

第1章 通常実施権等登録制度の見直し

1. 改正の必要性

(1) 従来 of 制度

特許権者は、その特許権について他者にライセンス（実施の許諾）をすることができ、特許法上、特許権者以外の者が特許となった発明を実施する権利として、専用実施権及び通常実施権についての規定が設けられている（特許法第77条及び第78条）。専用実施権とは、ライセンスを受けた専用実施権者（ライセンシー）が独占的かつ排他的に特許発明を実施できる権利であり、専用実施権者は、第三者による権利侵害に対して、自ら差止又は損害賠償請求をすることができる。通常実施権は、通常実施権者（ライセンシー）が、単に特許発明を実施することができる権利であり、通常実施権者は、原則として、第三者による特許権侵害に対して、自ら差止又は損害賠償請求をすることはできない¹。

また、専用実施権及び通常実施権については、特許庁に備える特許原簿に登録するものとされている（特許法第27条第1項第2号）。登録の効果としては、専用実施権については、特許権に準ずる独占的かつ排他的な権利であることから、特許庁への登録が効力発生要件とされている（特許法第98条第1項第2号）。これに対し、通常実施権については、当事者間の意思のみで効力が発生するが、通常実施権を第三者に対抗するためには、特許庁に備える特許原簿にあらかじめ通常実施権を登録しておくことが必要である（特許法第99条第1項）。これは、通常実施権は債権的権利であることから、許諾の当事者間のみにおいて効力を

1 なお、実務上は、独占的なライセンスとして、いわゆる「独占的通常実施権」が用いられることがある。これは、特許法上は通常実施権であるが、契約によりライセンシーを単一の者に限定するものであって、特許法上の効果は独占性のない単なる通常実施権と異なる。

生じ、その他の第三者との間では効力を生じないのが原則であるが、公示を伴う登録を備えることにより、第三者との間でも効力を生ずることとされているものである²。

通常実施権が特許庁に登録されていない場合、具体的には次のようなケースにおいてライセンシーの法的地位が不安定なものとなる。①対象特許権が特許権者から第三者に譲渡された場合において、通常実施権者は、第三者(新権利者)の特許権等に基づいて差止又は損害賠償の請求を受けるおそれがある。また、②特許権者が破産した場合において、破産管財人によりライセンス契約を解除されるおそれがある(破産法第53条第1項)³。①②のいずれの場合においても、通常実施権者は、従前のライセンス契約に基づく実施事業を継続できなくなるおそれが生じる。こうした事態を避けるため、通常実施権をあらかじめ特許庁に登録しておくことにより、①対象特許権が特許権者から第三者に譲渡された場合においても、通常実施権を新権利者に対抗できることになり、また、②特許権者が破産した場合においても、破産法上「使用及び収益を目的とする権利を設定する契約」として、登録された通常実施権を設定するライセンス契約は解除されないことになる(破産法第56条第1項)⁴。すなわち、権利を特許庁に登録しておくことで、通常実施権者はライセンスに基づく実施事業を継続することができる。

なお、特許原簿に登録した専用実施権と通常実施権に関する情報は、原則として、特許原簿の閲覧等を通じて対外的に開示される(特許法第186条第1項)。

2 不動産の賃貸借について、登記をしたときは第三者に対しても効力を生ずるとされているのと同様である(民法第605条参照)。

3 双方未履行の双務契約の一方当事者が破産した場合、破産管財人は、当該契約を解除することができるのが原則である(破産法第53条第1項)。

4 賃貸借契約その他の使用収益を目的とする権利を設定する契約については、登記、登録その他の第三者対抗要件を備えている場合には、破産管財人はこれを解除することができない(破産法第56条第1項)。ライセンス契約は双務契約であり、「使用収益を目的とする権利を設定する契約」に該当するものと解されている(伊藤眞「破産法[第4版補訂版]」268頁)。

(2) 改正の必要性

① 特許出願段階におけるライセンス保護の必要性

近年、知財重視の経営戦略の進展により、企業経営において、特許権のみならず出願段階における発明の活用の重要性が高まっている。特に、大学TLOやベンチャー企業等では、資金調達も含めた戦略上、出願中の発明も積極的にライセンスするなど、出願段階で特許権として成立していない特許を受ける権利が貴重な財産権として活用されている。しかしながら、現行の特許法においては、成立した特許権を対象とする専用実施権及び通常実施権についてのみ規定が設けられており、特許権成立前のライセンスに関する規定はない⁵。また、ライセンスの登録についても、専用実施権及び通常実施権の登録のみが可能であり、特許出願後におけるライセンスであっても、特許権が成立するまでは登録することができない。

したがって、現行制度の下では、特許権の設定登録前に特許を受ける権利が第三者に移転した場合、そのライセンスを新権利者に対抗する手段はない。また、特許権の成立前に特許を受ける権利を有する者が破産した場合は、ライセンシーには対抗要件を具備する術がなく、破産管財人によりライセンス契約が解除されることを妨げることはできない。このような状況は、出願段階のライセンスに基づき事業を準備又は実施している企業にとって、大きなリスクとなっている。また、例えば、出願人の地位を維持しつつライセンスを通じて収益を上げたい場合であっても、出願人である中小・ベンチャー企業の倒産等のリスクをライセンシーとなるべき者が回避したいと考える場

5 特許法上の通常実施権の法的性質については、排他的独占権を有する特許権者等に対して、差止請求権及び損害賠償請求権を行使しないように求める不作為請求権と解されている（中山信弘『工業所有権法上』442頁及び『注解特許法上巻』826頁。最判昭和48年4月20日民集27巻3号580頁、大阪高判昭和59年12月21日（原審大阪地判昭和59年4月26日無体集16巻1号271＝判タ536号379）等）。現行の特許法では、独占排他性のない特許を受ける権利を有する者が、その発明について通常実施権を許諾するというを予定していないが、このことは、上記のような通常実施権の法的性質についての考え方とも整合するものであるといえる。

合には、中小・ベンチャー企業はライセンスをすることはできず、特許を受ける権利自体を譲渡せざるを得ないという実態があるとの指摘もなされている。

② 登録事項の非開示ニーズ

現行制度においては、前述したとおり、通常実施権等に係る登録事項は対外的に開示されることになっている。しかし、特許権者側、ライセンシー側双方の企業等にとって、どのような特許権についてどの企業からどのようなライセンスを受けているのか、又はどのような企業にライセンスしているのかという事実は、企業の研究動向や商品開発動向を推測させるものであり、企業の営業秘密や経営戦略に密接に関わる情報として対外的には開示せず秘密にしておきたいとの意見がある。現行の通常実施権登録制度があまり活用されていない理由の一つとして、登録事項がすべて対外的に開示されてしまうことを企業等が嫌っていることが指摘されている⁶。

2. 改正の概要

近年の知的財産権を取り巻く産業界の実態を踏まえ、企業等におけるライセンス活動の活発化及びライセンシー保護に対するニーズを受けて、特許出願段階におけるライセンスに係る特許法上の権利として、新たに仮専用実施権及び仮通常実施権を設け、併せてその登録制度を設けることとした。

また、通常実施権等の登録制度について、特許原簿への登録を通じて一般に開示されている登録事項のうち、企業等において秘匿ニーズの強い事項については、一般への開示を制限する制度を導入することとした。

6 我が国に存在する特許権に係る通常実施権の総数は未登録のものを含め約10万件と推計される（特許庁平成18年「知的財産活動調査報告書」）が、そのうち特許庁に登録されている件数は1,315件（平成18年特許庁調べ）であり、登録率は約1%と推計される。

3. 改正条文の解説

(1) 仮専用実施権の創設

◆特許法第34条の2（新設）

(仮専用実施権)

第三十四条の二 特許を受ける権利を有する者は、その特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権について、その特許出願の願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した事項の範囲内において、仮専用実施権を設定することができる。

2 仮専用実施権に係る特許出願について特許権の設定の登録があつたときは、その特許権について、当該仮専用実施権の設定行為で定めた範囲内において、専用実施権が設定されたものとみなす。

3 仮専用実施権は、その特許出願に係る発明の実施の事業とともにする場合、特許を受ける権利を有する者の承諾を得た場合及び相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる。

4 仮専用実施権者は、特許を受ける権利を有する者の承諾を得た場合に限り、その仮専用実施権に基づいて取得すべき専用実施権について、他人に仮通常実施権を許諾することができる。

5 仮専用実施権に係る特許出願について、第四十四条第一項の規定による特許出願の分割があつたときは、当該特許出願の分割に係る新たな特許出願に係る特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権について、当該仮専用実施権の設定行為で定めた範囲内において、仮専用実施権が設定されたものとみなす。ただし、当該設定行為に別段の定めがあるときは、この限りでない。

6 仮専用実施権は、その特許出願について特許権の設定の登録があつたとき、その特許出願が放棄され、取り下げられ、若しくは却下されたと

き又はその特許出願について拒絶をすべき旨の査定若しくは審決が確定したときは、消滅する。

7 仮専用実施権者は、第四項又は次条第六項本文の規定による仮通常実施権者があるときは、これらの者の承諾を得た場合に限り、その仮専用実施権を放棄することができる。

8 第三十三条第二項から第四項までの規定は、仮専用実施権に準用する。

① 基本的な内容

特許を受ける権利は独占排他性を有するものではないことから、現行法の下、実務において行われている特許出願段階における独占的ライセンスは、特許権成立後に当該特許発明について独占的に実施できるという確約を与え、もってライセンシーが事業の準備を行うことを担保するものであると考えられる⁷。

そこで、そのような特許出願段階における独占的ライセンスの性質を踏まえ、特許を受ける権利を有する者は、その特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権について、その特許出願の願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した範囲内において、仮専用実施権を設定することができることとした。また、仮専用実施権に係る特許出願について特許権の設定登録があったときは、その特許権について専用実施権が設定されたものとみなすこととした。

② 仮専用実施権の設定（第1項）

(i) 仮専用実施権を設定する主体及び仮専用実施権の設定の対象について

仮専用実施権が設定されると、特許権の設定登録により自動的に専用実施権が設定されたものとみなされることから、これを設定しうる主体は、当該仮専用実施権に係る特許出願に基づいて、将来特許権を取得すべき地位にあ

7 その法的性質は、「対象特許権の設定登録を停止条件とする専用実施権」を中核とするものとして構成される。

る者、すなわち「特許を受ける権利を有する者」とした。また、仮専用実施権設定の対象については、特許を受ける権利を有する者が、「その特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権」と規定した。これは、特許を受ける権利は、国家に対し特許権の付与を請求しうる権利にとどまり独占排他性は有しないこと、また、仮専用実施権は特許権の成立により自動的に専用実施権となる権利であることにかんがみれば、特許を受ける権利を対象として将来専用実施権となる権利を設定するものではなく、将来成立すべき特許権こそが対象であると考えるのが適当であることによるものである。

(ii) 仮専用実施権を設定しうる範囲

仮専用実施権の設定は、特許を受ける権利を有する者が、将来成立すべき特許権について行うものであるが、その設定をなしうる範囲の外延については、設定を行う時点では未だ特許権は成立していないことにかんがみ、その特許を受ける権利の範囲、すなわち、補正等を経て将来特許権が成立する可能性のある範囲とすることが適当である。このような考え方にに基づき、特許を受ける権利を有する者は、「その特許出願の願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面（第3条の2第2項の外国語書面出願にあつては、同条第4項の規定により明細書、特許請求の範囲及び図面とみなされた同条第2項に規定する外国語書面の翻訳文（誤訳訂正書を提出して明細書、特許請求の範囲又は図面について補正をした場合にあつては、翻訳文又は当該補正後の明細書、特許請求の範囲若しくは図面）（同法第1条の2第3項）に記載した事項の範囲内において」、仮専用実施権を設定することができることとした⁸。

また、仮専用実施権の設定は、当該特許出願の願書に最初に添付した明細書及び図面等も含めた範囲内においてすることができるが、仮専用実施権に

8 なお、当然のことながら、実務で行われている特許出願前のライセンスについて、これを引き続き行うことは何ら妨げられるものではない（ただし、特許出願により範囲が画されない限り、仮専用実施権としての制度上の保護を受けることはできない）。

係る特許出願について特許権の設定の登録があったときは、「その特許権について」、「専用実施権が設定されたものとみな」されるものである。特許権の成立により、その権利範囲は特許請求の範囲をもって画されることとなるため（特許法第70条第1項）、設定されたものとみなされる専用実施権の範囲についても、特許請求の範囲を外延とし、かつ、当該仮専用実施権の設定行為で定めた範囲によって画されることとなる。

③ 仮専用実施権と専用実施権の関係（第2項）

仮専用実施権については、その仮専用実施権に係る特許出願について特許権が成立したときは、新たに専用実施権の設定をすることなく、その特許権について専用実施権が発生するものとした。

この専用実施権は、厳密に言えば設定行為に基づくものではなく、法律の規定により発生するものである。しかしながら、仮専用実施権については、その原因となる設定行為（ライセンス契約）が存在するものであり、実務で行われているライセンスの考え方からすれば、仮専用実施権に基づく専用実施権の性質としても、仮専用実施権の設定行為の存在を前提とするものが適当である。そこで、仮専用実施権に基づく専用実施権は設定行為に基づくものであることを明確にするため、「（仮専用実施権の）設定行為で定めた範囲内において、専用実施権が設定されたものとみなす」と規定した。

④ 仮専用実施権の移転について（第3項）

仮専用実施権の移転については、専用実施権の場合（特許法第77条第3項）と同様、実施の事業とともにする場合、特許を受ける権利を有する者の承諾を得た場合及び相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができるものとした。

⑤ 仮専用実施権者による仮通常実施権の許諾（第4項）

仮専用実施権者は、その仮専用実施権に基づく専用実施権について、他者

に仮通常実施権を許諾できることとし、仮専用実施権者による仮通常実施権の許諾は、特許を受ける権利を有する者の承諾を得た場合にのみ可能とした⁹。

⑥ 特許出願の分割がなされた場合について（第5項）

仮専用実施権に係る特許出願についても、特許法第44条第1項による特許出願の分割がなされる場合がある。そのような場合においては、当該仮専用実施権の設定行為に別段の定めがある場合を除き、分割後の新たな特許出願について、設定行為で定めた範囲において、仮専用実施権が設定されたものとみなすこととした。

⑦ 仮専用実施権の消滅について（第6項）

仮専用実施権は、特許を受ける権利に基づいて将来取得すべき特許権を対象としたものであり、本来的に不安定な性質を有するものであることから、それが消滅する時点を明確にするための規定を設けた。

まず、仮専用実施権に係る特許出願について特許権の設定があったときは、特許法第34条の2第2項の規定により、その特許権について専用実施権が設定されたものとみなされることに伴い、特許権の成立を停止条件とする専用実施権という性質を中核とする権利である仮専用実施権は、その本来の目的を達成して消滅する旨を確認的に規定した。

次に、特許出願が放棄され、取り下げられ、若しくは却下されたとき又は拒絶すべき旨の査定若しくは審決が確定したときには、当該特許出願に係る特許を受ける権利に基づく特許権が発生しないこととなったものであることから、その特許権を目的とする権利である仮専用実施権も当然に消滅するものであるため、その旨規定している。

なお、仮専用実施権は、特許を受ける権利を有する者が設定することにより発生するものであることから、上述の消滅事由のほか、仮専用実施権の存

9 なお、専用実施権者は、特許権者の承諾を得た場合に限り、その専用実施権について、通常実施権を許諾できることとされている（特許法第77条第4項）。

続期間満了、原因となるライセンス契約の解除によっても消滅する。また、仮専用実施権の放棄、特許を受ける権利を有する者と仮専用実施権者とが同一人格となった場合における混同の場合にも消滅する。しかしながら、これらの場合に権利が消滅することは自明であることから、これらについては規定を設けていない。

⑧ 仮専用実施権の放棄について（第7項）

現行制度においては、特許法第97条において、特許権者、専用実施権者、通常実施権者の権利放棄を制限する規定が設けられており、このうち、専用実施権者については、専用実施権についての通常実施権者があるときは、その承諾を得た場合に限り、その専用実施権を放棄することができる旨定められている（同条第2項）。

仮専用実施権者についても、専用実施権者の場合と同様、同法第34条の2第4項又は第34条の3第6項の規定による仮通常実施権者があるときは、仮専用実施権者が一方的に権利を放棄することによりこれらの者の権利を害することがないように、仮専用実施権者は、その仮通常実施権者の承諾を得た場合に限り、その仮専用実施権を放棄できることとした。

⑨ 準用規定について（第8項）

(i) 仮専用実施権に対する質権の設定について

現行制度においては、特許を受ける権利を目的とする質権の設定を認めていないため、同様に特許権成立前における権利である仮専用実施権についても、これを目的とする質権の設定は認めないこととし、特許を受ける権利と質権の関係を規定した特許法第33条第2項の規定を準用することとした。

(ii) 共有に係る仮専用実施権の譲渡及び仮通常実施権の許諾について

特許を受ける権利の譲渡と同様に、共有に係る仮専用実施権の持分を譲渡する場合は、将来発生する専用実施権の共有者が変わるにより他の共有

者の持ち分の価値が異なってくる場合があることから、他の共有者の同意を要することが必要であり、特許法第33条第3項の規定を準用することとした。

また、仮専用実施権について仮通常実施権が許諾されている場合において、対象となる専用実施権の成立と同時に通常実施権が発生するという仮通常実施権の性質を踏まえれば、共有に係る仮専用実施権者による仮通常実施権の許諾についても他の共有者に影響を及ぼす場合があるため、仮通常実施権の許諾について他の共有者の同意を要することが必要であることから、同条第4項の規定を準用することとした。

(2) 仮通常実施権の創設

◆特許法第34条の3（新設）

(仮通常実施権)

第三十四条の三 特許を受ける権利を有する者は、その特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権について、その特許出願の願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した事項の範囲内において、他人に仮通常実施権を許諾することができる。

2 前項の規定による仮通常実施権に係る特許出願について特許権の設定の登録があつたときは、当該仮通常実施権を有する者（当該仮通常実施権を許諾した者と当該特許権者とが異なる場合にあつては、登録した仮通常実施権を有する者に限る。）に対し、その特許権について、当該仮通常実施権の設定行為で定めた範囲内において、通常実施権が許諾されたものとみなす。

3 前条第二項の規定により、同条第四項の規定による仮通常実施権に係る仮専用実施権について専用実施権が設定されたものとみなされたときは、当該仮通常実施権を有する者（当該仮通常実施権を許諾した者と当該専用実施権者とが異なる場合にあつては、登録した仮通常実施権を有する者に限る。）に対し、その専用実施権について、当該仮通常実施権の設定

行為で定めた範囲内において、通常実施権が許諾されたものとみなす。

4 仮通常実施権は、その特許出願に係る発明の実施の事業とともにする場合、特許を受ける権利を有する者（仮専用実施権に基づいて取得すべき専用実施権についての仮通常実施権にあつては、特許を受ける権利を有する者及び仮専用実施権者）の承諾を得た場合及び相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる。

5 仮通常実施権に係る特許出願について、第四十四条第一項の規定による特許出願の分割があつたときは、当該仮通常実施権を有する者（当該仮通常実施権を許諾した者と当該特許出願に係る特許を受ける権利を有する者とが異なる場合にあつては、登録した仮通常実施権を有する者に限る。）に対し、当該特許出願の分割に係る新たな特許出願に係る特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権について、当該仮通常実施権の設定行為で定めた範囲内において、仮通常実施権が許諾されたものとみなす。ただし、当該設定行為に別段の定めがあるときは、この限りでない。

6 前条第五項本文の規定により、同項に規定する新たな特許出願に係る特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権についての仮専用実施権（以下この項において「新たな特許出願に係る仮専用実施権」という。）が設定されたものとみなされたときは、当該新たな特許出願に係るもとの特許出願に係る特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権についての仮専用実施権（以下この項において「もとの特許出願に係る仮専用実施権」という。）に基づいて取得すべき専用実施権についての仮通常実施権を有する者（当該仮通常実施権を許諾した者と当該もとの特許出願に係る仮専用実施権を有する者とが異なる場合にあつては、登録した仮通常実施権を有する者に限る。）に対し、当該新たな特許出願に係る仮専用実施権に基づいて取得すべき専用実施権について、当該仮通常実施権の設定行為で定めた範囲内において、仮通常実施権が許諾されたものとみなす。ただし、当該設定行為に別段の定めがあるときは、この限りでない。

7 仮通常実施権は、その特許出願について特許権の設定の登録があつた

とき、その特許出願が放棄され、取り下げられ、若しくは却下されたとき又はその特許出願について拒絶をすべき旨の査定若しくは審決が確定したときは、消滅する。

8 前項に定める場合のほか、前条第四項の規定又は第六項本文の規定による仮通常実施権は、その仮専用実施権が消滅したときは、消滅する。

9 第三十三条第二項及び第三項の規定は、仮通常実施権に準用する。

① 基本的考え方

現行法の下における特許出願段階における非独占的ライセンスは、特許権成立後にライセンシーが特許権者から権利行使を受けないという確約の下に事業の準備を行うことを担保するものである¹⁰。

そのような特許出願段階における非独占的ライセンスの性質を踏まえ、特許を受ける権利を有する者は、その特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権について、その特許出願の願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した範囲内において、仮通常実施権を許諾することができることとした。また、仮通常実施権に係る特許出願について特許権の設定登録があったときは、その特許権について通常実施権が許諾されたものとみなすこととした。

② 仮通常実施権の許諾（第1項）

仮通常実施権の許諾について、その設定主体、権利の対象、設定できる時期及び範囲についての考え方は、前述した仮専用実施権の設定（特許法第34条の2第1項）と同様である¹¹。

10 その法的性質は、「対象特許権の設定登録を停止条件とする特許権者等に対する不作為請求権」を中核とするものとして構成される。

11 なお、仮専用実施権は「設定」としているのに対し、仮通常実施権は「許諾」としているのは、現行の専用実施権及び通常実施権と同様に、仮専用実施権は物権的な性質を有するのに対して、仮通常実施権は債権的な性質を有するものとの考え方に基づくものである。

③ 仮通常実施権と通常実施権の関係（第2項及び第3項）

仮通常実施権については、仮専用実施権と専用実施権の関係と同様に、対象となる特許権又は専用実施権の成立と同時に、新たに通常実施権の許諾をすることなく、通常実施権が発生するものとした。仮通常実施権の考え方は仮専用実施権の場合（特許法第34条の2第2項）と同様であるが、仮通常実施権を許諾した者と特許権者（専用実施権についての仮通常実施権である場合は専用実施権者）とが異なっている場合には、その特許権者又は専用実施権者は当該仮通常実施権者から見て対抗関係にある第三者に当たることから、登録をした仮通常実施権を有する者に限り、通常実施権が許諾されたものとみなすこととしている。

④ 仮通常実施権の移転について（第4項）

仮通常実施権の移転の考え方については、仮専用実施権の移転（特許法第34条の2第3項）と同様である。

⑤ 特許出願の分割がなされた場合について（第5項及び第6項関係）

仮通常実施権に係る特許出願の分割がなされた場合の考え方については、仮専用実施権に係る特許出願の分割がなされた場合（特許法第34条の2第3項）と同様である。

⑥ 仮通常実施権の消滅について（第7項及び第8項）

仮通常実施権の消滅の考え方については、仮専用実施権の消滅（特許法第34条の2第6項）と同様である。また、仮専用実施権に基づいて取得すべき専用実施権についての仮通常実施権の場合は、特許権の成立により仮専用実施権に基づいた専用実施権が発生したときは通常実施権が発生することでその本来の目的を達成するものであり、また、特許出願の取下げや拒絶査定等により仮専用実施権が消滅したときは専用実施権が発生しないこととなったものであるから、その専用実施権を目的とする権利である仮通常実施権も消

減する。

⑦ 準用規定について（第9項）

仮通常実施権に対する質権の設定及び共有に係る仮通常実施権の譲渡の考え方については、仮専用実施権の場合（特許法第34条の2第8項）と同様である。

(3) 仮専用実施権及び仮通常実施権の登録制度の創設

◆特許法第27条

（特許原簿への登録）

第二十七条 次に掲げる事項は、特許庁に備える特許原簿に登録する。

一（略）

二・三（略）

四 仮専用実施権又は仮通常実施権の設定、保存、移転、変更、消滅又は処分の制限

2・3（略）

本条は、前述した仮専用実施権及び仮通常実施権について、登録制度を創設するものとし、これらの権利について特許原簿に登録すべき事項を定めたものである。具体的には、専用実施権等に係る規定（特許法第27条第1項第2号）に倣い、「仮専用実施権又は仮通常実施権の設定、保存¹²、移転、変更、消滅又は処分の制限」について、特許原簿に登録するものとした。

12 「保存」の登録については、未登録の仮通常実施権について処分の制限がなされた場合、裁判所書記官の嘱託により仮通常実施権について処分の制限の登録がなされるが（特許登録令第24条）、その前提として、仮通常実施権の保存の登録を職権ですることとなる（なお、未登録の通常実施権についての処分の制限がなされたときは、職権により通常実施権の保存の登録がなされる（特許登録令施行規則第43条））。

(4) 登録の効果

◆特許法第34条の4、第34条の5（新設）

(登録の効果)

第三十四条の四 仮専用実施権の設定、移転（相続その他の一般承継によるものを除く。）、変更、消滅（混同又は第三十四条の二第六項の規定によるものを除く。）又は処分の制限は、登録しなければ、その効力を生じない。

2 前項の相続その他の一般承継の場合は、遅滞なく、その旨を特許庁長官に届け出なければならない。

第三十四条の五 仮通常実施権は、その登録をしたときは、当該仮通常実施権に係る特許を受ける権利若しくは仮専用実施権又は当該仮通常実施権に係る特許を受ける権利に関する仮専用実施権をその後を取得した者に対しても、その効力を生ずる。

2 仮通常実施権の移転、変更、消滅又は処分の制限は、登録しなければ、第三者に対抗することができない。

第34条の2及び第34条の3の解説において述べたとおり、対象特許権の設定登録によって仮専用実施権については専用実施権が、仮通常実施権については通常実施権が発生することから、本体である専用実施権及び通常実施権に倣い、仮専用実施権については登録を効力発生要件とし、仮通常実施権については登録を第三者対抗要件とすることとした。

特に、特許を受ける権利が譲渡された場合に、ライセンシーが譲受人との関係においても、特許権成立時に専用実施権等が設定され、または補償金の支払いの請求を受けずに出願段階から発明を実施できることを担保するため、仮専用実施権又は仮通常実施権の登録を備えた者は、特許権成立前であっても登録した内容を第三者に対抗できることとする。また、そのような制度とすること

で、特許を受ける権利を有する者が破産した場合であっても、仮通常実施権の登録がなされた場合には、破産法第56条第1項の適用を受けて破産管財人からライセンス契約を解除されないこととなる¹³。

仮専用実施権の登録の効果については、専用実施権の登録の効果について規定している特許法第98条第1項第2号及び同条第2項の規定に倣い、特許法第34条の4として規定している。なお、仮専用実施権の登録の効果として、同法第98条第1項第2号の規定と同様に一般承継による移転を除いている。また、同法第98条第2項に規定するように、一般承継については遅滞なく特許庁長官に届け出る義務を課すこととした（特許法第34条の4第2項）。

仮通常実施権の登録の効果については、通常実施権の登録の効果について規定している特許法第99条第1項及び第3項の規定に倣い、特許法第34条の5として規定している。

(5) 仮専用実施権等の登録制度に関連する改正事項

◆特許法第17条の2

(願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の補正)

第十七条の二 (略)

2 (略)

3 第一項の規定により明細書、特許請求の範囲又は図面について補正をするときは、誤訳訂正書を提出してする場合を除き、願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面（第三十六条の二第二項の外国語書面出願にあつては、同条第四項の規定により明細書、特許請求の範囲及び図面とみなされた同条第二項に規定する外国語書面の翻訳文（誤訳訂正書を提出して明細書、特許請求の範囲又は図面について補正をした場合にあつては、翻訳文又は当該補正後の明細書、特許請求の範囲若し

13 仮通常実施権とは異なり、仮専用実施権は物権的な権利として、その設定契約は破産法第53条の適用は受けられないものと考えられる。

くは図面)。第三十四条の二第一項及び第三十四条の三第一項において同じ。)に記載した事項の範囲内においてしなければならない。

4～6 (略)

仮専用実施権及び仮通常実施権について、その設定又は許諾できる範囲を「その特許出願の願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した事項の範囲内」としている。外国語書面出願については、本条において、特許出願の願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面を「特許法第36条の2第4項の規定により明細書、特許請求の範囲及び図面とみなされた同条第2項に規定する外国語書面の翻訳文（誤訳訂正書を提出して明細書、特許請求の範囲又は図面について補正をした場合にあつては、翻訳文又は当該補正後の明細書、特許請求の範囲若しくは図面）」とすることが定められているため、仮専用実施権又は仮通常実施権についても同様であることを規定した。

◆特許法第33条

(特許を受ける権利)

第三十三条 (略)

2・3 (略)

4 特許を受ける権利が共有に係るときは、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権について、仮専用実施権を設定し、又は他人に仮通常実施権を許諾することができない。

特許権が共有に係るときは、各共有者は他の共有者の同意がなければ、専用実施権又は通常実施権の設定等ができないこととされている（特許法第73条第3項）。これは、実施権者によっては他の共有者の権利が有名無実となるなど、他の共有者への影響が大きいことから、その同意を得ることを条件としている

ものである。

特許権の成立と同時に専用実施権又は通常実施権が成立するという仮専用実施権等の性質を踏まえれば、共有に係る特許を受ける権利と仮専用実施権等との関係においても同様のことがいえるため、同様の規定を設けた。

◆特許法第35条

(職務発明)

第三十五条 (略)

2 従業者等がした発明については、その発明が職務発明である場合を除き、あらかじめ使用者等に特許を受ける権利若しくは特許権を承継させ又は使用者等のため仮専用実施権若しくは専用実施権を設定することを定めた契約、勤務規則その他の定めの条項は、無効とする。

3 従業者等は、契約、勤務規則その他の定めにより職務発明について使用者等に特許を受ける権利若しくは特許権を承継させ、若しくは使用者等のため専用実施権を設定したとき、又は契約、勤務規則その他の定めにより職務発明について使用者等のため仮専用実施権を設定した場合において、第三十四条の二第二項の規定により専用実施権が設定されたものとみなされたときは、相当の対価の支払を受ける権利を有する。

4・5 (略)

① 特許法第35条第2項関係

特許法第35条第2項においては、従業者等がした自由発明（職務発明以外のすべての発明）については、あらかじめ使用者等に対して特許を受ける権利又は特許権を承継させ、又は使用者等のためにあらかじめ専用実施権を設定することを定めた契約、勤務規則その他の条項を無効にする旨規定している。これは、特許を受ける権利は原始的に発明者である従業者等に帰属することを前提として（同法第29条）、自由発明について従業者等の権利を保護

するものである。

自由発明についてあらかじめ使用者等のため仮専用実施権を設定することを定めた契約、勤務規則その他の定めのある条項についても、専用実施権の場合と同様、これを無効とする旨の規定を設けることとしたものである。

② 特許法第35条第3項関係

特許法第35条第3項においては、従業者等は、契約、勤務規則その他の定めにより、職務発明について使用者等に特許を受ける権利等を承継させ、又は使用者等のためあらかじめ専用実施権を設定したときは、相当の対価の支払いを受ける権利を有する旨規定している。これは、使用者等に対する予約承継を認める一方で従業者等の「相当の対価」の請求権を保障することで、使用者等と従業者等のバランスを確保しつつ従業者等の権利保護を図るものであると解されている。

ここで、使用者等のため仮専用実施権を設定した場合は、専用実施権を設定した場合とは異なり、未だその対象である特許権が成立していないものであるから、その経済的な価値は客観的に明らかでなく、その専用実施権の「相当の対価」もまた明らかでない。そこで、仮専用実施権に係る特許出願について特許権が成立し、専用実施権が発生したときに初めて、専用実施権が設定された場合と同様、従業者等が「相当の対価」の支払いを受ける権利を有することとしたものである。

◆特許法第38条の2（新設）

（特許出願の放棄又は取下げ）

第三十八条の二 特許出願人は、その特許出願について仮専用実施権又は登録した仮通常実施権を有する者があるときは、これらの者の承諾を得た場合に限り、その特許出願を放棄し、又は取り下げることができる。

本条は、ライセンサー保護の観点から、仮通常実施権等の登録がなされた特許出願の放棄又は取下げについて、特許権の放棄（特許法第97条）に倣い、登録された仮専用実施権者及び仮通常実施権者の承諾を要件とすることとして規定している。

本来、特許出願の放棄及び取下げは、特許出願人自らの権利を放棄するものであるほか、出願取下げによって発明を戦略的に秘匿するといった場合など、その出願人の自由に任せられるべき行為であるといえる。しかしながら、仮専用実施権者や仮通常実施権者としてみれば、特許出願の放棄又は取下げによって将来の実施権者としての地位を失うこととなると、甚大な不利益を被るおそれがあることから、法律で認められた権利者としての法的地位の安定性の観点からも、これを制限することとしたものである。

なお、特許法第48条の3第4項の規定により、仮専用実施権等が設定された特許出願について同条第1項に規定する出願審査の請求（以下「審査請求」という。）が所定の期間内に行われなかったときは、当該出願は取り下げられたものとみなされることとなるが、同項の規定により、審査請求は何人も行うことができるので、たとえ特許出願人が審査請求を行わなかったとしても、仮専用実施権者等が審査請求をすることによって、当該出願がみなし取下げにならないようにすることが可能である。したがって、仮専用実施権者等の保護を図るための特段の措置を講じていない¹⁴。

14 なお、現行法においても、専用実施権又は通常実施権が設定された特許権の特許権者が特許料の支払いをしないことにより、当該特許権が消滅することにより、専用実施権者や通常実施権者がある地位を失うという問題が起りえる。しかし、専用実施権者や通常実施権者は、特許法第110条第1項の「利害関係人」として当該特許権に係る特許料を納付することにより特許権の消滅を防ぐことができるため、結果として専用実施権者や通常実施権者が意に反してその地位を失うという問題は起らない制度となっている。

◆特許法第41条第1項

(特許出願等に基づく優先権主張)

第四十一条 特許を受けようとする者は、次に掲げる場合を除き、その特許出願に係る発明について、その者が特許又は実用新案登録を受ける権利を有する特許出願又は実用新案登録出願であつて先にされたもの（以下「先の出願」という。）の願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲若しくは実用新案登録請求の範囲又は図面（先の出願が外国語書面出願である場合にあつては、外国語書面）に記載された発明に基づいて優先権を主張することができる。ただし、先の出願について仮専用実施権又は登録した仮通常実施権を有する者があるときは、その特許出願の際に、これらの者の承諾を得ている場合に限る。

一～五（略）

2～4（略）

特許法第41条に基づく優先権主張を伴う出願については、同法第42条第1項の規定により、優先権主張の基礎とされた先の出願（以下「先の出願」という。）はみなし取下げとなることから、前述した特許法第38条の2の規定による出願の取下げ等と同様に、ライセンサー保護の観点にかんがみ、先の出願について仮専用実施権又は登録した仮通常実施権を有する者があるときは、当該仮専用実施権者等の承諾を得ることを要件とすることとした。

◆実用新案法第8条

(実用新案登録出願等に基づく優先権主張)

第八条 実用新案登録を受けようとする者は、次に掲げる場合を除き、その実用新案登録出願に係る考案について、その者が実用新案登録又は特許を受ける権利を有する実用新案登録出願又は特許出願であつて先にさ

れたもの（以下「先の出願」という。）の出願書に最初に添付した明細書、
実用新案登録請求の範囲若しくは特許請求の範囲又は図面（先の出願が
特許法第三十六条の二第二項の外国語書面出願である場合にあっては、
同条第一項の外国語書面）に記載された考案に基づいて優先権を主張す
ることができる。ただし、先の出願について仮専用実施権又は登録した
仮通常実施権を有する者があるときは、その実用新案登録出願の際に、
これらの者の承諾を得ている場合に限る。

一～五（略）

2～4（略）

実用新案法第8条に基づく優先権主張を伴う出願についても、同法第9条第1項の規定により、先の出願はみなし取下げとなることから、前述した特許法第41条と同様に、ライセンサー保護の観点にかんがみ、先の出願について仮専用実施権又は登録した仮通常実施権を有する者があるときは、当該仮専用実施権者等の承諾を得ることを要求することとした。

◆特許法第65条

（出願公開の効果等）

第六十五条（略）

2（略）

3 特許出願人は、その仮専用実施権者又は仮通常実施権者が、その設定行為で定めた範囲内において当該特許出願に係る発明を実施した場合については、第一項に規定する補償金の支払を請求することができない。

4～6（略）

前述してきたとおり、仮専用実施権及び仮通常実施権の基本的性質としては、対象となる特許権の成立前に当該発明について自由に事業準備や実施ができる

ことを確保できるものであるとしている。

他方で、特許法第65条第1項において、出願公開後の特許出願に係る発明を実施した者に対する補償金請求権を規定していることから、仮専用実施権等を有する者がその仮専用実施権等に基づく発明を実施していた場合に、出願人が当該規定に基づいて補償金の請求ができることとなるのは仮専用実施権者等にとって不合理であり、妥当ではない。

したがって、仮専用実施権者又は仮通常実施権者がある設定行為で定めた範囲内において発明を実施した場合については、特許法第65条に規定する補償金の支払い請求はできないことを明確にするため規定を設けた。

◆特許法第41条第2項

(特許出願等に基づく優先権主張)

第四十一条 (略)

2 前項の規定による優先権の主張を伴う特許出願に係る発明のうち、当該優先権の主張の基礎とされた先の出願の願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲若しくは実用新案登録請求の範囲又は図面（当該先の出願が外国語書面出願である場合にあつては、外国語書面）に記載された発明（当該先の出願が同項若しくは実用新案法第八条第一項の規定による優先権の主張又は第四十三条第一項若しくは第四十三条の二第一項若しくは第二項（同法第十一条第一項において準用する場合を含む。）の規定による優先権の主張を伴う出願である場合には、当該先の出願についての優先権の主張の基礎とされた出願に係る出願の際の書類（明細書、特許請求の範囲若しくは実用新案登録請求の範囲又は図面に相当するものに限る。）に記載された発明を除く。）についての第二十九条、第二十九条の二本文、第三十条第一項から第三項まで、第三十九条第一項から第四項まで、第六十九条第二項第二号、第七十二条、第七十九条、第八十一条、第八十二条第一項、第一百四条（第六十五条第六項（第一百八十四条の十第

二項において準用する場合を含む。)において準用する場合を含む。)及び
第二百二十六条第五項(第十七条の二第六項及び第三百四十四条の二第五項
において準用する場合を含む。)、同法第七条第三項及び第十七条、意匠
法(昭和三十四年法律第百二十五号)第二十六条、第三十一条第二項及
び第三十二条第二項並びに商標法(昭和三十四年法律第百二十七号)第
二十九条並びに第三十三条の二第一項及び第三十三条の三第一項(同法
第六十八条第三項において準用する場合を含む。)の規定の適用について
は、当該特許出願は、当該先の出願の時にされたものとみなす。

3・4 (略)

特許法第65条において、第3項が追加され、同条第5項が第6項となったこ
とに伴う改正を行った。

【関連する改正事項】

◆実用新案法第10条

(出願の変更)

第十条 (略)

2～8 (略)

9 特許出願人は、その特許出願について仮専用実施権又は登録した仮通
常実施権を有する者があるときは、これらの者の承諾を得た場合に限り、
第一項の規定による出願の変更をすることができる。

10 (略)

◆意匠法第13条

(出願の変更)

第十三条 (略)

2～4 (略)

5 特許出願人は、その特許出願について仮専用実施権又は登録した仮通常実施権を有する者があるときは、これらの者の承諾を得た場合に限り、第一項の規定による出願の変更をすることができる。

6 (略)

特許出願の実用新案登録出願又は意匠登録出願への変更（実用新案法第10条第1項及び意匠法第13条第1項）の場合については、もとの特許出願はみなし取下げ（実用新案法第10条第5項及び意匠法第13条第4項）となることから、前述した特許法第38条の2の規定による特許出願の取下げ等並びに特許法第41条の規定による優先権主張によるみなし取下げと同様に、ライセンス保護の観点にかんがみ、もとの特許出願について仮専用実施権等を有するものがあるときは、当該仮専用実施権者等の承諾を得ることを要件とすることとした。

(6) PCTに基づく国際特許出願の特例等について

◆特許法第184条の12の2（新設）

(特許原簿への登録の特例)

第百八十四条の十二の二 日本語特許出願については第百八十四条の五第一項の規定による手続をし、かつ、第百九十五条第二項の規定により納付すべき手数料を納付した後、外国語特許出願については第百八十四条の四第一項及び第百八十四条の五第一項の規定による手続をし、かつ、第百九十五条第二項の規定により納付すべき手数料を納付した後であつて国内処理基準時を経過した後でなければ、第二十七条第一項第四号の規定にかかわらず、仮専用実施権又は仮通常実施権の登録を受けることができない。

特許協力条約（以下「PCT」という。）に基づく国際出願は、特許法第184

条の3の規定により、指定国に日本を含むものはその国際出願日にされた特許出願とみなすこととされ、その時点から特許法が適用されることとされている。ただし、国際特許出願が我が国において有効に係属するためには、所定の期間内に、日本語特許出願の場合にあっては第184条の5第1項に規定する書面が提出され、同法第195条第2項の規定による手数料の納付がされなければならないと、また、外国語特許出願の場合にはこれに加えて同法第184条の4第1項に規定する翻訳文が提出された上で、同条第4項に規定する「国内処理基準時」¹⁵を経過しなければならないこととされている。

仮専用実施権及び仮通常実施権については、国内段階の手續に移行し、我が国における特許権の成立の可能性が見込まれる状態になってはじめて意味を有する権利であることから、国内段階の手續に移行する前についての国際出願については、仮専用実施権等の設定ができないこととした。

【関連する改正事項】

◆特許法第184条の10

(国際公開及び国内公表の効果等)

第百八十四条の十 (略)

2 第六十五条第二項から第六項までの規定は、前項の規定により請求権を行使する場合に準用する。

特許法第184条の10において、PCTに基づく国際出願については、同法第184条の9に規定する国際公開又は国内公表があった後の補償金請求権を出願

15 特許協力条約第23条において、同条約第22条又は第39条に規定する期間の満了前に国際出願の国内処理又は審査を行ってはならない(出願人の明示の請求があった場合を除く)とされており、この期間については、特許法上「国内処理基準時」と定義されている(同法第184条の4第4項)。この期間内であれば、出願人は翻訳文(同条約第19条の規定に基づく補正書)を再提出することができる(同法第184条の4第4項)ため、翻訳文が確定するためにはこの期間の経過が条件とされている。

人に認めている。前述のとおり、国際出願が国内段階に移行した後であれば、当該国際出願に仮専用実施権等を設定することが可能であることから、国際出願についても、仮専用実施権者等がその設定行為で定めた範囲内において発明を実施した場合については、補償金の支払い請求はできないこととするため、同法第65条を準用する同法第184条の10第2項において、新設した同法第65条第3項についても準用することとした。

◆特許法第184条の15

(特許出願等に基づく優先権主張の特例)

第百八十四条の十五 国際特許出願については、第四十一条第一項ただし書及び第四項並びに第四十二条第二項の規定は、適用しない。

2～3 (略)

日本でなされた特許出願を基礎とした優先権の主張を伴うPCTに基づく国際出願であって日本国を自己指定するものは、特許法第41条の規定の適用を受けることになると同時に、同法第42条第1項の規定により先の出願は取り下げられたものとみなされることとなる。したがって、前述の特許法第41条第1項において解説したとおり、ライセンサー保護の観点にかんがみれば、先の出願について仮専用実施権等を有する者がいるときは、当該仮専用実施権者の承諾を得ることを要件とすべきであると言える。

しかしながら、PCTの制約上、条約に基づく国際出願の形式又は内容について条約に定める要件以外の要件を要求してはならないとされているため(PCT第27条(1))、当該要件を課すことはできない。また、仮に仮専用実施権者等の承諾を要件としたとしても、受理官庁が日本国でない限り、実務上その承諾があったかどうかの確認をする術がないことから、当該要件を課すことは困難である。

以上を踏まえ、PCTに基づく国際出願において優先権を主張する場合につ

いては仮専用実施権者等の承諾を得る要件を課さないこととし、特許法第184条の15第1項において、当該要件を定めた特許法第41条第1項ただし書の規定を適用除外とする旨規定した。

◆実用新案法第48条の10

(実用新案登録出願等に基づく優先権主張の特例)

第四十八条の十 国際実用新案登録出願については、第八条第一項ただし書及び第四項並びに第九条第二項の規定は、適用しない。

特許法第184条の15第1項と同様の考え方にに基づき、実用新案法第48条の10第1項において、仮専用実施権者等の承諾を要することを定めた同法第8条第1項ただし書の規定を適用除外とすることとした。

(7) 通常実施権等の登録に係る開示制限

◆特許法第186条

(証明等の請求)

第一百八十六条 何人も、特許庁長官に対し、特許に関し、証明、書類の謄本若しくは抄本の交付、書類の閲覧若しくは謄写又は特許原簿のうち磁気テープをもって調製した部分に記録されている事項を記載した書類の交付 (第三項において「証明等」という。)を請求することができる。ただし、次に掲げる書類については、特許庁長官が秘密を保持する必要があると認めるときは、この限りでない。

一～五 (略)

2 (略)

3 特許庁長官は、第一項ただし書に規定する場合のほか、同項本文の請求に係る特許に関する書類又は特許原簿のうち磁気テープをもって調製

した部分に記載されている事項に、通常実施権又は仮通常実施権に係る情報であつて、開示することにより、通常実施権については特許権者、専用実施権者又は通常実施権者の利益を害するおそれがあるものとして政令で定めるものが、仮通常実施権については特許を受ける権利を有する者、仮専用実施権者又は仮通常実施権者の利益を害するおそれがあるものとして政令で定めるものが含まれる場合には、当該情報に該当する部分についての証明等を行わないものとする。ただし、通常実施権又は仮通常実施権について利害関係を有する者が利害関係を有する部分について請求した場合として政令で定める場合に該当するときは、この限りでない。

4・5 (略)

特許法第186条第3項では、特許に関する書類及び特許原簿の証明等の請求について、通常実施権及び仮通常実施権に関する情報のうち、対外的に非開示としたいとの要望が強い事項の開示を一定の利害関係人に限定することを定めたものである。通常実施権は特許権の設定登録後のものであることから、「通常実施権については特許権者、専用実施権者又は通常実施権者の利益を害するおそれがあるものとして政令で定めるもの」を原則として非開示とし、仮通常実施権は特許出願段階におけるものであることから、「仮通常実施権については、特許を受ける権利を有する者、仮専用実施権者又は仮通常実施権者の利益を害するおそれがあるものとして政令で定めるもの」を原則として非開示とした。これらの非開示とされた事項については、一定の利害関係人のみ証明等の請求ができることとし、それらの利害関係人についても、政令で定めることとした。

なお、専用実施権については、設定された範囲で独占排他性を有する強い権利であり、第三者に与える影響が大きいため、公示の必要性が極めて高いため、現行のまますべての事項を開示する。また、仮専用実施権については、将来専用実施権になるべきものであることから、同様にすべての事項を開示することとした。

◆実用新案法第55条

(特許法の準用)

第五十五条 特許法第百八十六条（証明等の請求）の規定は、実用新案登録に準用する。この場合において、同条第三項中「通常実施権又は仮通常実施権」とあるのは「通常実施権」と、「通常実施権については特許権者、専用実施権者又は通常実施権者の利益を害するおそれがあるものとして政令で定めるものが、仮通常実施権については特許を受ける権利を有する者、仮専用実施権者又は仮通常実施権者の利益を害するおそれがあるものとして政令で定めるものが」とあるのは「実用新案権者、専用実施権者又は通常実施権者の利益を害するおそれがあるものとして政令で定めるものが」と読み替えるものとする。

2～5 （略）

実用新案権に係る通常実施権については、特許権に係る通常実施権の考え方

と大きな差異はないことから、同様に、対外的に非開示としたいとの要望が強い事項の開示を一定の利害関係人に限定することとした。

なお、意匠法及び商標法においては、特段、非開示にする措置を講じていない。これは、意匠は実施すればその内容が公になること、商標は使用が前提であることから、特許権に係る通常実施権とは異なり、通常実施権者等を非開示にする積極的な理由に乏しいことによる。

◆工業所有権に関する手続等の特例に関する法律

(ファイルに記録されている事項の閲覧等の請求)

第十二条 （略）

2 （略）

3 特許法第百八十六条第一項ただし書及び第二項（実用新案法第五十五条第一項において準用する場合を含む。）並びに特許法第百八十六条第三項（実用新案法第五十五条第一項において読み替えて準用する場合を含む。）、意匠法第六十三条第一項ただし書及び第二項並びに商標法第七十二条第一項ただし書及び第二項の規定は、前二項の規定による閲覧又は書類の交付に準用する。

4・5 （略）

特許法第186条に規定する書類の閲覧等の他に、工業所有権に関する手続等の特例に関する法律（平成2年法律第30号）第12条において、特許庁のファイルに記録されている事項の閲覧等の請求が規定されている。通常実施権等に係る閲覧等の制限については、同条における閲覧等の請求においても同様に措置する必要があることから、同条第3項において特許法第186条第3項の規定を準用することとした。

4. 施行期日及び経過措置

(1) 施行期日

改正法の公布の日から1年を超えない範囲で政令で定める日から施行する（附則第1条）。

(2) 経過措置

◆附則第2条第6項

（特許法の改正に伴う経過措置）

第二条 （略）

2～5 （略）

6 新特許法第百八十六条第三項（第二条の規定による改正後の実用新

案法（以下「新実用新案法」という。）第五十五条第一項において読み替えて準用する場合及び第五条の規定による改正後の工業所有権に関する手続等の特例に関する法律第十二条第三項において準用する場合を含む。）の規定は、この法律の施行の日前に登録された通常実施権については、適用しない。

改正法施行の際に現に存在する通常実施権の登録については、既にその登録事項がすべて開示されている状態であるため、これまで開示されていたものを非開示とすることは原簿の公示機能の観点から適切ではないことから、改正法施行の日前に登録された通常実施権については、非開示の対象とせず、引き続き開示することとした。