特許法

（昭和三四年四月一三日法律第一二一号）

【沿革略記】

○専売略規則（明治四年四月七日太政官布告第一七五号専売略規則ヲ以テ公布）

○専売略規則廃止（明治五年三月二九日太政官布告第一〇五号専売略規則廃止ヲ以テ公布）

○専売特許条例（明治一八年四月一八日太政官布告第七号専売特許条例ヲ以テ公布、同年七月一日ヨリ施行）

改　正（明治二〇年四月一八日勅令第八号ヲ以テ同条例中改正）

○特許条例（明治二一年一二月一八日勅令第八四号特許条例ヲ以テ公布、同二二年二月一日ヨリ施行）

○特　許　法（明治三二年三月一日法律第三六号特許法ヲ以テ公布、同年七月一日ヨリ施行）

○特　許　法（明治四二年四月二日法律第二三号特許法改正法律ヲ以テ公布、同年勅令第二九三号ニ依リ同年一一月一日ヨリ施行）

○特　許　法（大正一〇年四月三〇日法律第九六号特許法改正法律ヲ以テ公布、同年勅令第四五九号ニ依リ同一一年一月一一日ヨリ施行）

改　正（昭和四年四月二日法律第四七号ヲ以テ同法中改正、同年勅令第二八九号ニ依リ同年一〇月一日ヨリ施行）

（昭和一三年三月八日法律第三号ヲ以テ同法中改正、同年勅令第五二一号ニ依リ同年八月一日ヨリ施行）

（昭和一三年三月八日法律第五号ヲ以テ同法中改正、同年勅令第四〇〇号ニ依リ同年六月六日ヨリ施行）

（昭和二二年九月八日法律第一〇五号を以て同法中改正、即日施行）

（昭和二二年一二月二二日法律第二二三号を以て同法中改正、同二三年一月一日より施行）
（昭和二三年七月一五日法律第一七二号を以て同法中改正、即日施行）
（昭和二四年五月二四日法律第一〇三号を以て同法中改正、同年五月二五日から施行）
（昭和二四年八月一六日政令第三〇九号をもつて同法中改正、同年九月一日から施行）
（昭和二六年三月六日法律第九号をもつて同法中改正、即日施行）
（昭和二七年四月二八日法律第一〇一号をもつて同法中改正、同年四月二八日から施行）
（昭和三四年四月一一日法律第一一五号をもつて同法中改正、即日施行）
（昭和三四年四月一三日法律第一二一号特許法改正法律をもつて公布、同三五年四月一日から施行）

○特許法改正

（昭和三七年五月一六日法律第一四〇号をもつて同法中改正、同年一〇月一日より施行）
（昭和三七年九月一五日法律第一六一号をもつて同法中改正、同年一〇月一日から施行）
（昭和三九年七月四日法律第一四八号をもつて同法中改正、同四〇年一月一日から施行）
（昭和四〇年五月二四日法律第八一号をもつて同法中改正、同年八月二一日から施行）
（昭和四一年六月三〇日法律第九八号をもつて同法中改正、同年七月一日から施行）
（昭和四一年七月一日法律第一一一号をもつて、同法中改正、同年一二月三一日から施行）
（昭和四五年五月二二日法律第九一号をもつて同法中改正、同四六年一月一日から施行）
（昭和四六年四月六日法律第四二号をもつて同法中改正、同年七月一日から施行）
（昭和四六年六月一日法律第九六号をもつて同法中改正、即日施行）
（昭和四八年四月一二日法律第一〇号をもつて同法中改正、即日施行）

（昭和五〇年六月二五日法律第四六号をもつて同法中改正、特許料及び手数料の改正規定は即日施行、パリ条約に関係した改正規定は同年一〇月一日から施行、その他は同五一年一月一日から施行）

（昭和五三年四月二四日法律第二七号をもつて同法中改正、手数料の改正規定は即日施行、特許料の改正規定は同年五月一日から施行）

（昭和五三年四月二六日法律第三〇号附則をもつて同法中改正、同年一〇月一日から施行）

（昭和五六年五月一九日法律第四五号をもつて同法中改正、同年六月一日から施行）

（昭和五七年八月二四日法律第八三号附則をもつて同法中改正、同年一〇月一日から施行）

（昭和五八年一二月二日法律七八号をもつて同法中改正、同五九年七月一日から施行）

（昭和五九年五月一日法律第二三号をもつて同法中改正、同年八月一日から施行）

（昭和五九年五月一日法律第二四号附則をもつて同法中改正、同年七月一日から施行）

（昭和六〇年五月二八日法律第四一号をもつて同法中改正、同年一一月一日から施行）

（昭和六二年五月二五日法律第二七号をもつて同法中改正、優先権証明書の提出期限、無効審判の除斥期間の廃止、手数料等の改正及び審判請求の取下時期に関係した改定規定は同年六月一日から施行、国際出願の翻訳文の提出期限に関係した改正規定は同年一二月八日から施行、その他は同六三年一月一日から施行）

（昭和六三年一二月一三日法律第九一〇号附則をもつて同法中改正、同六四年一月一日から施行）

（平成二年六月一三日法律第三〇号附則をもつて同法中改正、同年一二月一日から施行）

（平成五年四月二三日法律第二六号をもつて同法中改正、手数料等の改正規定は同年七月一日から施行、その他は同六年一月一日から施行）
（平成五年一一月一二日法律第八九号をもつて同法中改正、同六年一〇月一日から施行）
（平成六年一二月一四日法律第一一六号をもつて同法中改正、同七年七月一日から施行、特許異議の申立てに関係した改正規定は同八年一月一日から施行）
（平成七年五月一二日法律第九一号附則をもつて同法中改正、同年六月一日から施行）
（平成八年六月一二日法律第六八号をもつて同法中改正、同九年四月一日から施行、現金納付制度導入に関係した改正規定は同八年一〇月一日から施行）
（平成八年六月二六日法律第一一〇号をもつて同法中改正、代理権の証明等の改正規定は同一〇年四月一日から施行、その他は同一〇年一月一日から施行）
（平成一〇年五月六日法律第五一号をもつて同法中改正、特許料の引下げに関係した改正規定は同年六月一日から施行、国と国以外の者との共有に係る特許権等の特許料等の改正規定は同一一年四月一日から施行、その他は同一一年一月一日から施行）
（平成一一年五月一四日法律第四一号をもつて同法中改正、特許料の引下げ及び裁判所と特許庁との情報の交換に関係した改正規定は同年六月一日から施行、出願審査の請求期間の短縮等の改正規定は同一三年一〇月一日施行、その他は同一二年一月一日から施行）
（平成一一年五月一四日法律第四三号をもつて同法中改正、同一三年四月一日から施行）
（平成一一年一二月八日法律第一五一号をもつて同法中改正、同一二年四月一日から施行）
（平成一一年一二月二二日法律第一六〇号をもつて同法中改正、同一三年一月六日から施行）

（平成一一年一二月二二日法律第二二〇号をもつて同法中改正、同一三年一月六日から施行）
（平成一三年七月四日法律第九六号附則をもつて同法中改正、同一三年一二月一日から施行）
（平成一四年四月一七日法律第二四号をもつて同法中改正、発明の実施行為の改正、先行技術文献開示規定、国際特許出願の国内書面提出期間延長、国際特許出願の翻訳文提出期限延長については同年九月一日から施行、間接侵害に関係した改正規定については同一五年一月一日から、その他については同一五年七月一日から施行）
（平成一四年七月三一日法律第一〇〇号をもつて同法中改正、同一五年四月一日から施行）
（平成一五年五月二三日法律第四七号をもつて同法中改正、特許料の引下げ等、特許出願の取下げ等あつた時に出願審査の請求の手数料の一部を返還する制度の導入、特許料等の減免措置の見直しに関係した改正規定については同一六年四月一日から、その他の改正規定については、同一六年一月一日から施行）
（平成一五年五月三〇日法律第六一号をもつて同法中改正、同一七年四月一日から施行）
（平成一五年七月一六日法律第一〇八号をもつて同法中改正、同一六年四月一日から施行）
（平成一六年六月二日法律第七六号をもつて同法中改正、同一七年一月一日から施行）
（平成一六年六月四日法律第七九号をもつて同法中改正、見込額への加算による特許料返還については同日から、指定機関制度の見直し及び独立行政法人工業所有権総合情報館の業務拡大については、同年一〇月一日から、その他の改正規定については、同一七年四月一日から施行）
（平成一六年六月九日法律第八四号附則をもつて同法中改正、同一七年四月一日から施行）

（平成一六年六月一八日法律第一二〇号をもつて同法中改正、同一七年四月一日から施行）
（平成一六年一二月一日法律第一四七号をもつて同法中改正、同一七年四月一日から施行）
（平成一七年六月二九日法律第七五号をもつて同法中改正、同一七年二月一日から施行）
（平成一七年一〇月二一日法律第一〇二号をもつて同法中改正、同一九年一〇月一日から施行）
（平成一八年六月七日法律第五五号をもつて同法中改正、罰則の見直しに関係した改正規定は同一九年一月一日から、その他の改正規定は同一九年四月一日から施行）
（平成一八年一二月一五日法律第一〇九号をもつて同法中改正、同一九年九月三〇日から施行）
（平成二〇年四月一八日法律第一六号をもつて同法中改正、特許料等の引下げに関係した改正規定は平成二〇年六月一日から、料金納付に係る口座振替制度の導入に関係した改正規定は平成二一年一月一日から、その他の改正規定については平成二一年四月一日から施行）
（平成二三年六月八日法律第六三号をもつて同法中改正、同二四年四月一日から施行）
（平成二四年五月八日法律第三〇号をもつて同法中改正、同二四年一〇月一日から施行）
（平成二六年五月一四日法律第三六号をもつて同法中改正、附則第九条の改正規定は公布の日、地域団体商標の改正規定は同年八月一日、意匠法等の改正規定の一部は同二七年五月一三日、その他の改正規定は同二七年四月一日から施行）
（平成二六年六月一三日法律第六九号をもつて同法中改正、同二八年四月一日から施行）
（平成二七年七月一〇日法律第五五号をもつて同法中改正、同二八年四月一日から施行）

（平成二八年五月二七日法律第五一号をもつて同法中改正、同二九年五月三〇日から施行）
（平成二八年一二月一六日法律第一〇八号及び同三〇年七月六日法律第七〇号をもつて同法中改正、同三〇年一二月三〇日から施行）
（平成二九年六月二日法律第四五号をもつて同法中改正、令和二年四月一日施行）
（平成三〇年五月三〇日法律第三三号をもつて同法中改正、発明の新規性喪失の例外期間の延長に関係した改正規定は同三〇年六月九日から施行、中小企業者等に対する特許料の減免又は猶予及び出願審査の請求の手数料の減免に関係した改正規定は同三一年四月一日から施行、その他の改正規定については令和元年七月一日から施行）
（令和元年五月一七日法律第三号をもつて同法中改正、損害の額の推定等に関係した改正規定は同二年四月一日から施行、査証制度に関係した改正規定は公布の日から起算して一年六月を超えない範囲内において政令で定める日から施行）

特許法

目次

第一章　総則（第一条―第二八条）……一三
第二章　特許及び特許出願（第二九条―第四六条の二）……八四
第三章　審査（第四七条―第六三条）……二〇五
第三章の二　出願公開（第六四条―第六五条）……二三四
第四章　特許権……二四六
第一節　特許権（第六六条―第九九条）……二四六
第二節　権利侵害（第一〇〇条―第一〇六条）……三三〇
第三節　特許料（第一〇七条―第一一二条の三）……三八九
第五章　特許異議の申立て（第一一三条―第一二〇条の八）……四一七
第六章　審判（第一二一条―第一七〇条）……四三九
第七章　再審（第一七一条―第一七七条）……五六三
第八章　訴訟（第一七八条―第一八四条の二）……五七九
第九章　特許協力条約に基づく国際出願に係る特例（第一八四条の三―第一八四条の二〇）……五九七
第一〇章　雑則（第一八五条―第一九五条の四）……六五四
第一一章　罰則（第一九六条―第二〇四条）……六九三

附則……七一〇

第一章　総　則

（目的）

第一条　この法律は、発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もつて産業の発達に寄与することを目的とする。

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、この法律の目的（ひいては特許制度の目的）を示したものである。したがって、この法律の他の条文はすべて本条に規定する目的に帰一してくるものであり、各条文の解釈にあたっても本条の趣旨が参照されるべきことはいうまでもない。

この法律の目的は、条文にも示されているように発明を奨励し、もって産業の発達に寄与することにあるが、その理解を一層容易ならしめるため、特許制度の仕組みについて簡単に説明すると、次のようなことになる。すなわち、特許制度は、新しい技術を公開した者に対し、その代償として一定の期間、一定の条件の下に特許権という独占的な権利を付与し、他方、第三者に対してはこの公開された発明を利用する機会を与える（特許権の存続期間中においては権利者の許諾を得ることにより、また存続期間の経過後においては全く自由に）ものである。このように権利を付与された者と、その権利の制約を受ける第三者の利用との間に調和を求めつつ技術の進歩を図り、産業の発達に寄与していくものにほかなら

ない。

（定義）

第二条　この法律で「発明」とは、自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のものをいう。

2　この法律で「特許発明」とは、特許を受けている発明をいう。

3　この法律で発明について「実施」とは、次に掲げる行為をいう。

一　物（プログラム等を含む。以下同じ。）の発明にあつては、その物の生産、使用、譲渡等（譲渡及び貸渡しをいい、その物がプログラム等である場合には、電気通信回線を通じた提供を含む。以下同じ。）、輸出若しくは輸入又は譲渡等の申出（譲渡等のための展示を含む。以下同じ。）をする行為（改正、平六法律一一六、平一四法律二四、平一八法律五五）

二　方法の発明にあつては、その方法の使用をする行為（改正、平一四法律二四）

三　物を生産する方法の発明にあつては、前号に掲げるもののほか、その方法により生産した物の使用、譲渡等、輸出若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為（改正、平六法律一一六、平一四法律二四、平一八法律五五）

4　この法律で「プログラム等」とは、プログラム（電子計算機に対する指令であつて、一の結果を得ることができるように組み合わされたものをいう。以下この項において同じ。）その他電子計算機による処理の用に供する情報であつてプログラムに準ずるものをいう。（本項追加、平一四法律二四）

〔旧法との関係〕　三五条

〔趣　旨〕

法律に用いられる主要な用語の意義をあらかじめ明確に定めておくことは法律をわかりやすくし、解釈上の疑義を少なくする上で極めて重要なことである。戦後に制定された法律においてはこのことに着目し、一カ条特別に定義に関する条項を設けて、あるいは法文中随所で必要に応じ、そこで用いられる用語の定義をすることを慣例としている。本条の規定もこのような趣旨から設けられたものである。このうち、一項の発明の定義は最も重要なものであるがそれだけにいろいろ問題のあるところである（後述）。二項の特許発明の定義については別段説明を要しないであろう。

三項の「実施」については、旧法では「製作、使用、販売、拡布」という用語を使っていたが、その内容をより明確にするため昭和三四年の改正で「生産し使用し譲渡し貸し渡し譲渡若しくは貸渡のために展示し又は輸入する行為」と改められた。なお、旧法において、輸入は一二九条の罰則において規定されており、三五条においては規定されていなかったが、発明の実施の一つと考え、ここに規定された。

また、譲渡若しくは貸渡しの申出は、ＴＲＩＰＳ協定二八条で特許により与えられる排他的権利として販売の申出が規定されたことを受けて、平成六年の一部改正により追加されたものである。この「申出」は、発明に係る物を譲渡又は貸渡しのために展示する行為だけでなく、カタログによる勧誘やパンフレットの配布などを含む行為であるため、本項において従来の展示を含むものとして規定された。

平成一四年の一部改正では、三項一号において、「物（プログラム等を含む。以下同じ。）」と定義することにより、以降の条文において「物」に「プログラム等」が含まれることが明確化された。また、改正前の三項では、ネットワークを通じたプログラム等の提供行為が発明の実施に含まれることが明確でなかったため、従来の「譲渡」、「貸渡し」に加え「（プログラム等の）電気通信回線を通じた提供」を加え、この点の明確化が図られた。そして、譲渡及び貸渡しに、その物がプログラム等である場合には、電気通信回線を通じた提供を含めた行為をまとめて「譲渡等」と呼ぶこととされた。ここで「電気通信回線を通じた提供」が含まれる場合を、「物」が「プログラム等」である場合に限ったの

は、「物」が有体物である場合には、その電気通信回線を通じた提供自体が観念できないからである。なお、平成一四年の一部改正に伴い、三項二号及び三号にも若干の文言上の修正が加えられた。

平成一八年の一部改正において、発明の「実施」行為に「輸出」を追加した。これは、経済のグローバル化の進展により、我が国の産業財産権侵害品が国境を越えて取引される事例が増大する等模倣品問題の国際化・深刻化に鑑み、国内の製造や譲渡の段階では差止めができない場合であっても、輸出者が判明した場合には、権利者が「輸出」の段階で差止め等の措置を講じることを可能とするためである。なお、輸出行為自体は、国内で行われる行為であり、我が国の工業所有権の効力を直接的に海外における譲渡等の行為に対して及ぼすものではないため、属地主義には反しない。

四項は、平成一四年の一部改正において新設されたものであり、「プログラム等」の定義を規定するものである。

〔**字句の解釈**〕

1　〈発明〉発明の定義をすることの難しさは、各国の特許法学者が指摘しているところであるが、その定義の内容如何が特許法における基本問題に係るものであることも争い得ない事実である。各国の特許法においては別段の定義を設けず、学説判例によってその内容を明らかにしているもののようであるが、現行法においては、今後も学説判例にゆだねざるを得ない面も少なくないが、幾分でも法文上明瞭なものとして争いを少なくしようという趣旨から、このような定義を設けた。

2　〈自然法則を利用した〉欧文文字、数字、記号を適当に組み合わせて電報用の暗号を作成する方法については、自然法則を利用していないので特許法にいう発明とはいい難いという趣旨の判決がある。

3　〈創作〉二九条一項各号及び二項に規定する発明の新規性及び進歩性との関係が問題になるが、本条にいう創作は発明時を基準として考えられるものであり、しかも主観的に新しいと意識したものという程度の軽い意味であることをもって足るものと考えられる。これに対し二九条の新規性及び進歩性の問題は特許出願時を基準として判断される

問題であり、しかも客観的なものでなければならない。

4 〈高度のもの〉このような語が用いられたのは主として実用新案法における考案との関係からである。すなわち、現行法においては実用新案法における考案も発明と同様自然法則を利用した技術的思想の創作であるとしているが、発明は考案に含まれる部分のうち技術水準の低い裾の部分は包含しないという趣旨である。ただ、これは特許要件としての進歩性を示すものではない。

5 〈電気通信回線〉有線であるか無線であるかを問わない。光ファイバによる通信網も含まれる。ただし、「回線」については、両方向からの通信を伝送するための無線又は有線と解されており、一方向にしか情報を送信できない放送網は「電気通信回線」には含まれない。しかし、このことをもって、放送網を通じたプログラム等の提供があった場合にこれが発明の実施に含まれないことを意味するものではない。平成一四年の一部改正前の「譲渡、貸渡し」という規定であっても、プログラム等の情報財をＣＤ―ＲＯＭ等の記録媒体を介さずに提供する行為は包含されると整理されていたところ、同改正は、特に双方向のネットワークを通じた提供行為が含まれることを明確にするためのものである。したがって、放送については、明確化はされていないものの従来どおり「譲渡、貸渡し」に含まれると解釈される。

6 〈プログラム等〉プログラムの定義は、情報処理の促進に関する法律（昭和四五年法律第九〇号）におけるものと同じであり、プログラムの定義としては法律上最も一般的なものである。

7 〈電子計算機による処理の用に供する情報〉電子化などの手法により直ちにコンピュータによる処理に用いることが可能な状態にされた情報を意味する。本に書かれた情報や人間の知識としての情報など、そのままではコンピュータにより処理することのできない情報は含まれない。

8 〈プログラムに準ずるもの〉コンピュータに対する直接の指令ではないためプログラムとは呼べないが、コンピュ

ータの処理を規定するものという点でプログラムに類似する性質を有するものを意味する。

（期間の計算）〔実意商〕

第三条　この法律又はこの法律に基く命令の規定による期間の計算は、次の規定による。

一　期間の初日は、算入しない。ただし、その期間が午前零時から始まるときは、この限りでない。

二　期間を定めるのに月又は年をもつてしたときは、暦に従う。月又は年の始から期間を起算しないときは、その期間は、最後の月又は年においてその起算日に応当する日の前日に満了する。ただし、最後の月に応当する日がないときは、その月の末日に満了する。

2　特許出願、請求その他特許に関する手続（以下単に「手続」という。）についての期間の末日が行政機関の休日に関する法律（昭和六十三年法律第九十一号）第一条〔行政機関の休日〕第一項各号に掲げる日に当たるときは、その日の翌日をもつてその期間の末日とする。（改正、昭四八法律一〇、昭六三法律九一）

〔旧法との関係〕　一三条

〔趣　旨〕

本条は、この法律又はこの法律に基づく命令の規定による法定期間又は指定期間の計算について定めたものである。本条の規定がない場合は、一般法としての民法第一編第六章の規定（期間）が適用されるわけであり、本条は民法一三八条にいうところの「特別の定めがある場合」として設けられている。二項については、民法とはかなり相違している。まず、民法の規定による場合は期間の満了は手続をすべき期間についてのみならず、権利の存続期間等についても休日の翌日ということになるが、本条二項の規定による場合は、手続についての期間のみが休日の翌日に満了すること

とされており、したがって、特許権の存続期間等については、たとえその末日が休日であってもその日に満了する。また、民法の規定においては休日であっても取引をなす慣習がある場合はその日に満了することとしているが、本条二項は休日を特定し、その休日に該当すれば取引をなす慣習の有無とは関係なく、その休日の翌日に満了するものとしている。なお、期間の末日が日曜日でその翌日が休日の場合はさらにその休日の翌日をもって期間の末日とすることはいうまでもない。

〔**字句の解釈**〕

1　〈応当する日〉たとえば、四月一八日から三月という場合には起算日が四月一九日であれば（初日を算入しない場合）七月一九日が最後の月の応当する日である。

2　〈行政機関の休日に関する法律第一条第一項各号に掲げる日〉行政機関の休日であり、行政機関の執務を原則として行わない日として規定された日である。

⑴　土曜日及び日曜日

行政機関の休日に関する法律が施行され、行政機関において土曜閉庁方式が導入され、昭和六四年一月から毎月第二及び第四土曜日が閉庁日とされたことに伴い、特許庁においても従来の閉庁日に加え、毎月第二及び第四土曜日にも窓口で事務を行わないこととなったため、当該日を休日として扱うこととした。

さらに、同法の一部を改正する法律（平成四年法律第二八号）の施行に伴い、平成四年五月からすべての土曜日が閉庁日とされたことにより、特許庁においてもすべての土曜日は窓口で事務を行わないこととなったため、当該日を休日として扱うこととした。

⑵　国民の祝日に関する法律（昭和二三年法律第一七八号）に規定する休日

国民の祝日に関する法律第三条にいう休日であり、国民の祝日（国民の祝日が日曜日にあたるときはその翌日）並び

にその前日及び翌日が国民の祝日である日である。国民の祝日は同法第二条にいうものであり、元日（一月一日）、成人の日（一月の第二月曜日）、建国記念の日（政令で定める日）、天皇誕生日（二月二三日）、春分の日（春分日）、昭和の日（四月二九日）、憲法記念日（五月三日）、みどりの日（五月四日）、こどもの日（五月五日）、海の日（七月の第三月曜日）、山の日（八月一一日）、敬老の日（九月の第三月曜日）、秋分の日（秋分日）、スポーツの日（一〇月の第二月曜日）、文化の日（一一月三日）、勤労感謝の日（一一月二三日）である。

(3)　一二月二九日から翌年の一月三日までの日

いわゆる年末年始の休日にあたる日であり、旧法と異なり期間の末日が上記の日に該当したときは日曜日等と同様翌日を期間の末日とすることとした。これは年末年始は官公庁は休日であり、出願人等はこれらの日には手続等をすることができないものと思いがちであるので、その日をもって期間が満了しないこととしたものである。

（期間の延長等） 実 意 商

第四条　特許庁長官は、遠隔又は交通不便の地にある者のため、請求により又は職権で、第四十六条の二第一項第三号〔実用新案登録に基づく特許出願〕、第百八条第一項〔特許料の納付期限〕、第百二十一条第一項〔拒絶査定不服審判〕又は第百七十三条第一項〔再審の請求期間〕に規定する期間を延長することができる。（改正、昭四五法律九一、昭六〇法律四一、昭六二法律二七、平五法律二六、平六法律一一六、平一六法律七九）

〔旧法との関係〕　二三条

〔**趣　旨**〕

本条は、特許庁に対して手続をする者が遠隔又は交通不便の地にある者である場合の法定期間の延長について定めた

ものであり、その延長の権限を有する者は、特許庁長官である。旧法においては「法定期間」とのみ規定して具体的にどの法定期間について延長が認められるかについては解釈によっていたわけであるが、現行法においてはこの点を明確にする意味において具体的に条文を掲げ延長の対象となり得る法定期間を示した。

四六条の二第一項三号は第三者による実用新案技術評価の請求があった旨の最初の通知後において実用新案登録に基づく特許出願をすることができる期間、一〇八条一項は特許料の納付期限、一二一条一項は審判を請求することができる期間、一七三条一項は再審を請求することができる期間である。

また、本条とは別に、訴えを提起する場合の出訴期間については、一七八条五項に同様な趣旨の規定を設けている。

なお、本条に掲げた法定期間のほかにも現行法においては、補正をすることができる時又は期間、出願審査の請求の期間等いくつかの法定期間が設けられているが、これらの期間については、次のような理由により延長を認めないこととした。

一　補正をすることができる時又は期間

(1)　一七条の二第一項四号――審判請求時に補正をすることができる時（審判請求と同時）

拒絶査定を受けた後審判を請求することができる期間（三月）について延長することができることとしているので、必要があれば、その方で調整すればよい。

(2)　一七条の三――要約書について補正をすることができる期間（出願日から一年四月）

この期間は、出願の公開（出願から一年六月）との関係もあって延長することは適当でないし、優先権の主張を伴う出願の場合であっても少なくとも四月間はあるので十分である。

二　出願審査の請求をすることができる期間

(1)　四八条の三第一項――出願審査の請求をすることができる期間（出願日から三年）

長期間であり、延長の必要はない。

(2)　四八条の三第二項――三年経過後出願の分割、変更をした場合に出願審査の請求をすることができる期間（三〇日）

出願の分割、変更をする場合は同時に出願審査の請求をするのが通常であり、判断の期間としては三〇日あれば十分である。

なお、昭和六〇年の一部改正において、補正却下後の新出願制度が廃止され、五三条四項から六項までが削除されたことに伴い、本条中の、補正却下の決定後新たな特許出願をすることができる期間の延長に関する部分が削除された。

また、平成五年の一部改正において、補正却下不服審判及び訂正審判における請求公告が廃止されたことに伴い、本文中の該当箇所が削除された。

さらに、平成六年の一部改正前は、審判に関する法定期間の延長（審判段階でされた特許異議申立ての申立書について補正をすることができる期間の延長）については審判長の権限とし、その旨を二項において規定していた。しかしながら、平成六年の一部改正において、特許前の異議申立制度が廃止されたことに伴い、二項は削除され、一項からも該当箇所が削除された。

平成一六年の一部改正においては、実用新案登録に基づく特許出願制度（四六条の二）が導入されたが、四六条の二第一項三号の法定期間についても延長を認めない理由はないことから、本条の期間の延長の対象とすることとした。

〔**字句の解釈**〕

1　〈遠隔又は交通不便の地〉旧法の取扱いとしては遠隔又は交通不便の地としては外国の地、伊豆諸島・小笠原諸島（東京都）、舳倉島（石川県）、南西諸島（鹿児島県）、沖縄周辺諸島、北海道周辺諸島があげられる。

なお、旧法においては外国又は遠隔若しくは交通不便の地となっているが、現行法においては、外国はすべて遠隔

の地でよむことにした。

2 〈延長〉法定期間の経過前に延長の処分のあることが必要で、期間の経過後においては本条は適用されない。

（同前）実意商

第五条 特許庁長官、審判長又は審査官は、この法律の規定により手続をすべき期間を指定したときは、請求により又は職権で、その期間を延長することができる。

2 審判長は、この法律の規定により期日を指定したときは、請求により又は職権で、その期日を変更することができる。（改正、平六法律一一六）

3 第一項の規定による期間の延長（経済産業省令で定める期間に係るものに限る。）は、その期間が経過した後であつても、経済産業省令で定める期間内に限り、請求することができる。（本項追加、平二七法律五五）

〔旧法との関係〕 施規一五条

〔趣　旨〕

前条が法定期間の延長について規定するものであるのに対し、本条は指定期間の延長及び指定期日の変更について規定したものである。前条の場合は延長の権限を有するのは特許庁長官であるが、本条の場合は特許庁長官のほか、審判長及び審査官も自己の指定した期間又は期日については、延長又は変更の権限を有する。

なお、平成六年の一部改正において、特許前の異議申立制度が廃止されたことに伴い、一五一条を準用していた旧五九条が削除されたため、二項の期日の変更の権限を有する者から審査官を削除した。

三項は、指定期間の経過後であっても、一定期間内に限り、その延長を請求することができる旨を規定したものであ

る。この規定は、ユーザーフレンドリーな手続の導入等を目的とした特許法条約（以下「ＰＬＴ」という。）に整合した制度とすべく、平成二七年の一部改正において新たに導入したものである。ＰＬＴ一一条（期間に関する救済）(1)(ii)では、特許出願又は特許権について指定期間内にその手続をすることができなかった場合に、当該指定期間の経過後であっても、出願人からの請求によりその指定期間を延長することを認める旨、及び同条(3)ではその例外を規定している。また、これら指定期間を経過した後にその延長を請求することができる期間及び例外に係る事項については、特許法条約に基づく規則（以下「ＰＬＴ規則」という。）において規定されているところ（ＰＬＴ一二規則(2)(b)及び(5)）、我が国においては、条約の下位規則で定められている事項は、従来から省令で規定してきた（特許協力条約に基づく国際出願等に関する法律施行規則二七条の二及び二七条の三等）ことに鑑み、本項についても、「経済産業省令で定める期間に係るもの」あるいは「経済産業省令で定める期間」と規定することとした。

〔**字句の解釈**〕

1　〈期間の指定〉この法律において「相当の期間を指定して」と規定しているものが、ここにいう期間の指定に該当する。具体的には、一七条三項、二三条一項、三九条六項、五〇条、八四条、一三三条一項、一三四条一項、一四九条二項、一五〇条五項、一六五条等である。

2　〈期日の指定〉一四五条三項及び一五一条において準用する民事訴訟法九三条一項に規定するものがある。

〔**参　考**〕

〈特許法条約〉特許法条約は、各国の特許制度の手続面の簡素化及び調和を図ることを目的として締結され、平成一七年四月二八日に発効した。本条約は、二七カ条の規定並びに細則を定めた特許法条約に基づく規則及び同規則の一部であるモデル国際様式から成る。本条約の主な内容は、出願日の認定要件、出願手続等の簡素化及び容易化、期間に関する救済、相当な注意を払ったこと又は故意でないことが官庁により認定された場合の権利の回復、優先権の主張

の訂正又は追加及び優先権の回復、代理の義務付けの例外、権利移転等の登録等である。本条約には、特許法に特有の項目以外の規定も含まれており、平成二七年の一部改正においては、制度利用者の利便性の向上の観点から、それらの規定に基づく手続の簡素化等の改正を実用新案法及び商標法等の関連部分にも均霑させた。

令和元年六月現在、本条約の加盟国は四一ヵ国である。我が国において本条約の効力が発生したのは平成二八年六月一一日である。

（法人でない社団等の手続をする能力） 意匠

第六条　法人でない社団又は財団であつて、代表者又は管理人の定めがあるものは、その名において次に掲げる手続をすることができる。

一　出願審査の請求をすること。（本号追加、昭四五法律九一）

二　特許異議の申立てをすること（本号追加、平二六法律三六）

三　特許無効審判又は延長登録無効審判を請求すること。（改正、昭五三法律三〇、昭六二法律二七、平五法律二六、平六法律一一六、平一五法律四七、平二六法律三六）

四　第百七十一条第一項〔再審の請求〕の規定により特許無効審判又は延長登録無効審判の確定審決に対する再審を請求すること。（改正、昭三七法律一六一、昭五三法律三〇、昭六二法律二七、平五法律二六、平六法律一一六、平一五法律四七、平二六法律三六）

2　法人でない社団又は財団であつて、代表者又は管理人の定めがあるものは、その名において特許無効審判又は延長登録無効審判の確定審決に対する再審を請求されることができる。（改正、昭五三法律三〇、昭六二法律二七、平五法律二六、平六法律一一六、平一五法律四七）

（改正、平一五法律四七）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

民法、会社法をはじめその他の実体法は団体に法人格を認めるについては相当の手続を強制し、しかもこの法人格を有する者にのみ権利能力を認めていこうとしている。しかし、社会には種々な団体が発生存在し実体法による制限の枠外において社会的活動を営み取引界にも登場している事実も見逃し得ない。こうした事実に着目して民事訴訟法においては法人でない社団又は財団であって代表者又は管理人の定めのあるものについては当事者能力を認めている（二九条）が、これと同様な考え方から、特許法においても、一定の手続に限って法人格のない社団又は財団についても能力を認めようとするのが本条の規定である。本条において、無効審判を請求される場合や、訂正審判を請求する場合については規定されていないのは、法人格のない団体は権利能力がなく、特許権者となり得ないということに基づく。

また、一項四号の場合は再審のうち一七一条一項の規定によるもののみを規定し一七二条一項の規定によるものを規定しなかったのは、法人格なき社団はもともと権利能力がないものであるから審決によって権利を害されるということはなく、利益ということについても同様であると考えたからである。

なお、昭和四五年の一部改正で一項一号を追加した。この改正で新設した審査請求制度は、第三者の出願審査の請求をも認めている（四八条の三第一項）。これは第三者であってもその出願の審査結果について利害関係を有する場合があり、その結論を早く得たいというケースもあるからである。

すなわち、この第三者の出願審査の請求は、特許異議申立てと同様の意味を持つものと考えられるので特許異議の申立てと同様法人格のない社団又は財団にも出願審査の請求をすることを認めたわけである。

また、昭和六二年の一部改正において特許権の存続期間の延長登録の無効の審判が新設され、一二五条の二第一項の規定が新設されたので、これを本条一項三号及び四号並びに二項に追加した。

平成五年の一部改正においては、訂正審判における請求公告及び訂正無効審判が廃止されたことに伴い、本条中の該当箇所を削除した。

平成六年の一部改正においては、外国語特許出願固有の理由に基づく特許の無効の審判（昭和五三年の一部改正において本条に追加）が廃止されたことに伴い、本条中の該当箇所を削除した。

平成一五年の一部改正においては、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除した。また、一二三条一項の審判及び一二五条の二第一項の審判を、特許無効審判及び延長登録無効審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照のこと。

平成二六年の一部改正においては、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、一項二号を追加した。

〔字句の解釈〕

1　〈社団〉一定の目的をもって組織された自然人の団体で、その団体自身が個々の構成員から独立した単一体としての存在を有するもの。

2　〈財団〉個人の帰属をはなれて、一定の目的のために管理される財産の集合をいう。たとえば、社会事業のために募集された寄附財産のごとくである。

3　〈代表者又は管理人〉その団体の活動機関のことで、その機関の名称が必ずしも代表者又は管理人というものであることを要しない。「定めがある」というのは団体の定款等で定めていることをいう。

（未成年者、成年被後見人等の手続をする能力） 実意商

第七条　未成年者及び成年被後見人は、法定代理人によらなければ、手続をすることができない。ただし、未成年者が独立して法律行為をすることができるときは、この限りでない。

2　被保佐人が手続をするには、保佐人の同意を得なければならない。

3　法定代理人が手続をするには、後見監督人があるときは、その同意を得なければならない。

4　被保佐人又は法定代理人が、その特許権に係る特許異議の申立て又は相手方が請求した審判若しくは再審について手続をするときは、前二項の規定は、適用しない。（改正、平六法律一一六、平一五法律四七、平二六法律三六）

（改正、平一一法律一五一）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、未成年者、成年被後見人等が手続をすることについての制限を規定したものである。未成年者でも成年被後見人でも特許権者又は実施権者となり得ることから考えて、当然自己の名において手続をせざるを得ない場合があるわけであるが、実際の手続を代理人によらないで自らすることは、事実上難しいと思われる場合が少なくない。そこで自己の利益を手続の過程において十分に主張し防衛することができないこれらの者を保護するために本条の規定が設けられたのである。これと同様な考え方から民法においては行為能力の制度、民事訴訟法においては訴訟能力の制度が設けられている。本条はその性質から考えて民事訴訟の訴訟能力の規定とほぼ同様な内容を規定した。

なお、平成六年の一部改正において、準禁治産者（現在は被保佐人）又は法定代理人が、その特許権に係る特許異議の申立てについて手続をするときは、審判又は再審と同様に二項及び三項の規定は適用しない旨を四項に追加した。

また、平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二

六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、被保佐人等の特許権に対して特許異議の申立てがなされた場合、当該被保佐人等は保佐人等の同意を得ることなく手続を可能とすることを規定した。

〔**字句の解釈**〕

1　〈未成年者〉民法五条の規定による未成年者は法定代理人の同意を得れば法律行為をすることができるものとされているが、特許法上の手続については、すべて法定代理人によらなければすることができない。ただし、未成年者が独立して法律行為をすることができるとき、例えば、婚姻をしたときなどは、自らすることができる。

2　〈成年被後見人〉民法九条の規定によれば、成年被後見人の行為は取り消すことができるとされているが、本条違反の場合においては、成年被後見人の行為は無効である。平成一一年の民法の一部改正において「日用品の購入その他日常生活に関する行為」については制限されることとなったが、実質的な変更はない。

3　〈法定代理人〉何人が法定代理人であるかは民法その他の法令に従うわけであるが、通常未成年者については親権者又は後見人、成年被後見人については成年後見人である。

4　〈被保佐人〉民法一三条一項は被保佐人が行為をするに当たって保佐人の同意を要する場合を規定しているが、本条二項はこれと同趣旨の規定である。なお、保佐人の同意権は一連の手続（民法一三条一項各号所定の行為）に対して包括的に与えられるもので、その中の個々の手続について与えたり除外したりすることはできない。

5　〈後見監督人〉民法八四八条から八五二条までが後見監督人（未成年、成年）について規定している。遺言で指定する場合と、家庭裁判所が被後見人、その親族若しくは後見人の請求によって、又は職権で選任する場合とがある。

補助・保佐・後見の制度の概要

	補助開始の審判	保佐開始の審判	後見開始の審判
要件 対象者（判断能力）	精神上の障害（認知症・知的障害・精神障害等）により事理を弁識する能力が不十分な者	精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分な者	精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者
開始の手続 申立権者	本人、配偶者、四親等内の親族、検察官、市町村長　等		
開始の手続 本人の同意	必要	不要	不要
機関の名称 本人	被補助人	被保佐人	成年被後見人
機関の名称 援助者	補助人	保佐人	成年後見人
機関の名称 監督人	補助監督人	保佐監督人	成年後見監督人
同意権・取消権 付与の対象	申立の範囲内で家庭裁判所が定める「特定の法律行為」	民法13条1項各号所定の行為	日常生活に関する行為以外の行為
同意権・取消権 付与の手続	補助開始の審判＋同意権付与の審判＋本人の同意	保佐開始の審判	後見開始の審判
同意権・取消権 取消権者	本人・補助人	本人・保佐人	本人・成年後見人
代理権 付与の対象	申立の範囲内で家庭裁判所が定める「特定の法律行為」	同上	財産に関するすべての法律行為
代理権 付与の手続	補助開始の審判＋代理権付与の審判＋本人の同意	保佐開始の審判＋代理権付与の審判＋本人の同意	後見開始の審判
代理権 本人の同意	必要	必要	不要
責務 身上配慮義務	本人の意思を尊重し、かつその心身の状態および生活の状況に配慮する義務		

（在外者の特許管理人）実意商

第八条　日本国内に住所又は居所（法人にあつては、営業所）を有しない者（以下「在外者」という。）は、政令で定める場合を除き、その者の特許に関する代理人であつて日本国内に住所又は居所を有するもの（以下「特許管理人」という。）によらなければ、手続をし、又はこの法律若しくはこの法律に基づく命令の規定により行政庁がした処分を不服として訴えを提起することができない。（改正、平八法律六八）

2　特許管理人は、一切の手続及びこの法律又はこの法律に基づく命令の規定により行政庁がした処分を不服とする訴訟について本人を代理する。ただし、在外者が特許管理人の代理権の範囲を制限したときは、この限りでない。（改正、平八法律六八）

〔旧法との関係〕　一六条

〔**趣　旨**〕

本条は、在外者の代理人に関する規定である。このうち、一項は、在外者は日本国内に住所又は居所を有する代理人によるのでなければ手続をすることができず、またこの法律に基づいて行政庁がした処分を不服として訴えを提起することができない旨を定めたものである。もし、このような規定をおかないときは、特許庁が在外者に手続をする場合も直接その者に対してせざるを得ず、到底その煩にたえ得ない。また、在外者という場合は、日本国民である場合と外国人である場合とを問わないので、日本国内に住所も居所も有しない日本人についても代理人が強制される。

なお、昭和六〇年の一部改正において、一項の規定にかかわらず、在外者である国際特許出願人は、所定の期間内に限り特許管理人によらないで手続をすることができる特例が設けられた（一八四条の一一参照）。

さらに、平成八年の一部改正において、特許管理人の選任等についての登録の第三者対抗要件に関する第三項を削除したことに伴い、本項中より、在外者が特許管理人によらなくても手続をすることができる場合として掲げていた「第三項の登録を申請する場合」を削除した。

政令で定める場合については、特許法施行令第一条各号で規定している。

二項は、一項の規定によって選任された代理人の権限に関する規定である。旧法においては、在外者の代理人の権限として「手続並民事訴訟、私訴及告訴」をすることを認めていたが、このうち私訴については旧刑事訴訟法に基づくもので、旧法においても事実上廃止されていたものである。また民事訴訟の一部（例えば、侵害訴訟）及び告訴については、特許法上の問題ではなく民事訴訟法又は刑事訴訟法の問題であるので、現行法では特許出願その他特許に関する手続のほかはこの法律に基づいて行政庁がした処分を不服として提起する訴訟に限り権限を有することとしたのである。ここでいう「一切の手続」には、特許出願の取下げ、審判請求の取下げ等のいわゆる不利益行為も含む（旧法の場合は不利益行為については特別の授権がなければ代理権を有しないという解釈が有力であった）。

なお、商標法条約四条(3)(c)には「委任状は、代理人の権限を特定の行為に限定することができる。」と規定されていることに加え、近年における送達方法の発達及び特許庁の事務処理の機械化の進展等により在外者と直接連絡を取ることが容易となってきていることをも勘案して、平成八年の一部改正においては、特許法においても、本項にただし書を追加して、在外者も内国人と同様に特許管理人の代理権の範囲を制限できることとした。

〔**字句の解釈**〕

1　〈住所〉各人の生活の本拠をもって住所とする（民法二二条）。

2　〈居所〉住所のように生活の本拠ではないが多少の時間的継続をもって人が住んでいる場所をいう。なお、住所が知れない場合又は日本に住所を有しない者については居所をもって住所とみなすこととされている（民法二三条）。

3 〈特許管理人〉本条の代理人は通常の委任による代理人と異なり包括的な権限を有する。こうした事実に着目して、特許管理人という特別の名称を付したのである。

〔参　考〕

〈特許管理人についての登録制度の廃止〉商標法条約では、代理に関して同条約に定める要件以外の要件を課すことを禁止しており（商標法条約四条⑥）、平成八年の一部改正においては、商標法だけでなく、特許法においても特許管理人についての登録制度を廃止することとし、特許管理人の選任等についての登録の第三者対抗要件について規定していた三項を削除することとした。

（代理権の範囲）実意商

第九条　日本国内に住所又は居所（法人にあつては、営業所）を有する者であつて手続をするものの委任による代理人は、特別の授権を得なければ、特許出願の変更、放棄若しくは取下げ、特許権の存続期間の延長登録の出願の取下げ、請求、申請若しくは申立ての取下げ、第四十一条第一項〔特許出願等に基づく優先権主張〕の優先権の主張若しくはその取下げ、第四十六条の二第一項の規定による実用新案登録に基づく特許出願、出願公開の請求、拒絶査定不服審判の請求、特許権の放棄又は復代理人の選任をすることができない。（改正、昭三七法律一六一、昭六〇法律四一、昭六二法律二七、平五法律二六、平八法律六八、平一一法律四一、平一五法律四七、平一六法律七九）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、日本国内に住所又は居所を有する者の委任による代理人の権限について規定したものである。在外者の代理

人にあっては前条に規定するように、在外者が代理権の範囲を制限しない場合には一切の手続について代理権を有するわけであるが、本条の場合は民法一〇三条又は民事訴訟法五五条二項の場合と同様不利益行為について特別の授権がない限り代理権を有しないという考え方で規定されている。旧法には本条のような規定はなく民法一〇三条の解釈によって運用していたわけであるが、具体的手続が代理権の範囲内であるかどうかについて明瞭でない場合も少なくないので、現行法においては具体的に手続の条文をあげ特別の授権を要する場合を規定したのである。

昭和六〇年の一部改正において特許出願等に基づく優先権制度が導入されたが、優先権の主張又はその取下げは、その基礎とされた先の出願のみなし取下げ又は優先権の利益の喪失という効果をもたらすので、これらの行為についても特別の授権を要することとした。

昭和六二年の一部改正においては、特許権の存続期間の延長登録の制度が導入されたが、延長登録の出願の取下げも不利益行為に相当するため、当該行為についても特別の授権を要することとした。

また、平成五年の一部改正では、補正却下不服審判が廃止されたことに伴い、本条中の該当箇所が削除され、また、改正前の四二条の二が四一条へ移動されたことに伴い、本条中の該当箇所が改正された。

平成八年の一部改正においては、商標法条約が「委任状は、代理人の権限を特定の行為に限定することができる。」と規定し、「出願の取下げ」又は「登録の放棄」をその例示として挙げていること（四条(3)(c)）、また、同条約は、委任による代理人の代理権の範囲は「登録後にも及ぶ」旨の明記があればその代理権は登録後にも及ぶとの考え方に立っていることから（同条(3)(b)）、我が国も、商標法だけでなく特許法においても、これと平仄を合わせた取扱いをすることを前提として、代理権の権限に関し、登録後においても特別授権がなければ行えない不利益な行為として「特許権の放棄」を追加することとした。

さらに、平成一一年の一部改正においては、出願公開の請求が、通常は出願日から一年六月を経過するまで秘密の状

態を保たれる出願の内容をそれ以前に公表するものであり、出願人に不利益を生じる場合もあり得ることから、当該行為についても特別の授権を要することとした。

平成一五年の一部改正において、一二一条一項の審判を拒絶査定不服審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

平成一六年の一部改正により実用新案登録に基づく特許出願制度が導入されたところ、実用新案登録に基づく特許出願がされた後は、基礎とした実用新案登録について、実用新案技術評価の請求をすることができない（実用新案法一二条三項）。したがって、実用新案登録に基づく特許出願は、もとの実用新案権者にとっての不利益行為に該当するものであるから、特別の授権を要することとした。

第一〇条　削除（削除、平八法律一一〇）

〔参　考〕

〈「書面による代理権の証明」の法律事項から省令事項への移行〉本条は代理権の証明方法を規定したものであり、書面を唯一の証明手段としている。証明手段として書面を採用することは、手続における付随的、技術的な事項であるから、手続の細目であると考えられる。大正一〇年法、明治四二年法においては、「書面による代理権の証明」は手続の細目として取り扱われ省令事項となっていたが、昭和三四年法において、民事訴訟法の規定に合わせ、旧特許法一〇条のように法律事項とされた。しかし、平成八年の民事訴訟法の改正に伴い、「書面による代理権の証明」は手続の細目であるとして、法律事項から削除され、最高裁判所規則に移されたが、過去の経緯等を考慮すると、特許法においても同様に、本条を削除し、あらためて特許法施行規則に「書面による代理権の証明」についての規定を設け

ることとした。

（代理権の不消滅）実意商

第一一条　手続をする者の委任による代理人の代理権は、本人の死亡若しくは本人である法人の合併による消滅、本人である受託者の信託に関する任務の終了又は法定代理人の死亡若しくはその代理権の変更若しくは消滅によっては、消滅しない。（改正、平一八法律一〇九）

〔旧法との関係〕　一七条ノ二

〔**趣　旨**〕

本条は、民法一一一条に規定する代理権の消滅理由の例外を規定したものである。民法においては委任は個人的な信頼関係を基調として考えられており、これを妨げる事情が発生すれば委任関係も消滅するものとしているのである。したがって、本人の死亡等によって代理権もまた消滅するものと考えている。ところが手続の面においては、民法の原則によって代理権を消滅せしめることが却って本人の保護にならない場合が少なくない。たとえば、一定の期間内にすべき手続について代理人がしたところ、その前に本人が死亡していて代理権が消滅しており、当該手続は無効となる場合などである。一方、本条のように委任による代理人がある場合に本人の死亡等により代理権は消滅しないものとしても、委任の目的範囲は当初から明確であることから考えて、相続人その他の者が不測の損害を蒙るとは思われない。これが民法の特則として本条が設けられている理由である。本条は委任による代理人についてのみ適用されるわけであるが、その理由は法定代理人は本人との特殊な人的関係において結ばれているものであるからである。

〔**字句の解釈**〕

1 〈法人の合併による消滅〉設立合併の場合又は吸収合併の場合のいずれでもよい。

2 〈法定代理人の代理権の変更〉法定代理人の代理権の一部が消滅した場合などをいう。たとえば、民法八三五条の規定による管理権の喪失。

（代理人の個別代理） 実 意 商

第一二条 手続をする者の代理人が二人以上あるときは、特許庁に対しては、各人が本人を代理する。

〔旧法との関係〕 一八条

〔**趣　旨**〕

本条は、手続をする者の代理人が二人以上あるときは、特許庁に対しては各人が本人を代理する権限を有する旨を定めたものである。したがって、出願人、請求人等が特許庁に対して手続をする場合二人以上の代理人のうち一人がすれば本人がしたと同じような効果が生ずるわけであるが、逆に特許庁からする手続についても二人以上の代理人のうちの一人に対してすれば本人に対してしたと同じような効果を生ずることになる。

民事訴訟法五六条一項は本条と同趣旨の規定をしているが、同法はさらに二項として「当事者が前項の規定と異なる定めをしても、その効力を生じない」と規定し一項の規定が強行規定であることを明らかにしている。特許法においてはこの二項のような規定は設けられていないが、本条は民事訴訟法の場合と同様強行規定と解すべきものである。したがって、本人が二人以上の代理人の共同代理によってのみ代理されるべき旨の定めをしても手続上無効である。ただし、このような定めも本人と代理人との間の内部関係としての意義を有することはいうまでもない。

（代理人の改任等）実意商

第一三条　特許庁長官又は審判長は、手続をする者がその手続をするのに適当でないと認めるときは、代理人により手続をすべきことを命ずることができる。

2　特許庁長官又は審判長は、手続をする者の代理人がその手続をするのに適当でないと認めるときは、その改任を命ずることができる。

3　特許庁長官又は審判長は、前二項の場合において、弁理士を代理人とすべきことを命ずることができる。

4　特許庁長官又は審判長は、第一項又は第二項の規定による命令をした後に第一項の手続をする者又は第二項の代理人が特許庁に対してした手続を却下することができる。（改正、平八法律六八）

〔旧法との関係〕　一九条

〔**趣　旨**〕

本条一項は、手続をする者が手続をするのに適当でない場合に代理人によってすべきことを命ずることができる旨を、二項は代理人が手続をするのに適当でない場合は別の代理人によってすべきことを命ずることができる旨を規定したものである。さらにこれらの場合に弁理士としての業を営んでいる者を代理人とすべきことを命ずることができる旨を規定したのが三項である。四項は一項又は二項の命令に違反した場合の制裁規定である。この四項の却下処分は裁量行為である。したがって、当該事項が同じようなことの繰返しというようなものではなく、かつ、本人にも不利益が及ばないような場合は、有効なものとして取り扱うことは差し支えないのである。

なお、平成八年の一部改正において「無効」を「却下」に改めたが、これは一八条において「無効」を「却下」に改

めたことと同趣旨である。

（複数当事者の相互代表）実意商

第一四条　二人以上が共同して手続をしたときは、特許出願の変更、放棄及び取下げ、特許権の存続期間の延長登録の出願の取下げ、請求、申請又は申立ての取下げ、第四十一条第一項〔特許出願等に基づく優先権主張〕の優先権の主張及びその取下げ、出願公開の請求並びに拒絶査定不服審判の請求以外の手続については、各人が全員を代表するものとする。ただし、代表者を定めて特許庁に届け出たときは、この限りでない。（改正、昭三七法律一六一、昭六〇法律四一、昭六二法律二七、平五法律二六、平一一法律四一、平一五法律四七）

〔旧法との関係〕　二一条

〔趣　旨〕

本条は、二人以上の者が共同して特許出願、審判請求等の手続をした後は、全員の不利益になるような手続を除いて、その後の手続について各人が全員を代表すべき旨を定めたものである。特許出願、審判請求等の手続自体については、別に三八条、一三二条等の規定がある。旧法の解釈においても、各人が互いに代表するのは利益行為についてのみであって、いわゆる不利益行為については代表しないものとされていたが、この場合の不利益行為とは、具体的にどの手続とどの手続を指すかは必ずしも明瞭ではなかった。現行法においては、この点九条に規定する代理人の権限の場合と同様、代表する権限のない手続を具体的に明示したのである。ただし書は、特に代表者を定めて特許庁に届け出たときは、その代表者のみが他を代表して、その他の者は代表する権限のない旨を規定したものである。この場合の代表者は必ずしも一人であることを要せず、二人以上であっても差し支えない。ただし書にいう代表者は、民事訴訟法三〇条

一項の選定当事者に類似するものである。

なお、平成五年の一部改正において、補正却下不服審判が廃止されたことに伴い、本条中の該当箇所が削除され、また、改正前の四二条の二が四一条へ移動されたことに伴い、本条中の該当箇所が改正された。

さらに、平成一一年の一部改正においては、出願公開の請求が、通常は出願日から一年六月を経過するまで秘密の状態を保たれる出願の内容をそれ以前に公表するものであり、出願人の全員に不利益を生じる場合もあり得ることから、代表する権限のない手続として当該行為を追加することとした。

〔**字句の解釈**〕

〈各人が全員を代表する〉一二条に規定する代理人の個別代理の場合に類似するものである。すなわち、明細書の補正や出願審査の請求をする場合などは共同出願人の一人がすれば有効であり、また特許庁からする手続についても共同出願人のうち一人に対してすれば全員に対してしたと同じような効果を生ずることになる。

なお、平成一五年の一部改正において、一二一条一項の審判を拒絶査定不服審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照のこと。

（**在外者の裁判籍**）実意商

第一五条　在外者の特許権その他特許に関する権利については、特許管理人があるときはその住所又は居所をもつて、特許管理人がないときは特許庁の所在地をもつて民事訴訟法（平成八年法律第百九号）第五条第四号の財産の所在地とみなす。（改正、平八法律一一〇）

〔旧法との関係〕　二二条

〔趣　旨〕

本条は、日本国内に住所も居所も有しない者の特許権等について訴えを提起する場合の裁判籍を規定したものである。この条文に関連するものとして民事訴訟法五条四号は「日本国内に住所（法人にあっては、事務所又は営業所。以下この号において同じ。）がない者又は住所が知れない者に対する財産権上の訴え」は、「請求若しくはその担保の目的又は差し押さえることができる被告の財産の所在地」を管轄する裁判所に提起することができる旨を規定しているが、特許権については、その権利者が日本国内に住所も居所も有していない事例は極めて多く、しかも無体財産権であるところから財産の所在地というものがない。したがって、本条のような規定が民事訴訟法五条四号の規定のほかに必要なわけである。

なお、本条は平成八年の民事訴訟法の改正に伴い改正されたが、これは、引用する民事訴訟法の条番号を変更したものであり、実質的な内容変更を伴うものではない。

〔字句の解釈〕

1　〈在外者〉日本国内に住所も居所も有しない者をいう（八条）。

2　〈特許権その他特許に関する権利〉旧法は特許権についてのみ規定しているが、専用実施権、通常実施権さらにはこれらを目的とする質権についても同様に考えるべきもので、これらを排除すべき理由もないのでこのように改めた。

（手続をする能力がない場合の追認）実意商

第一六条　未成年者（独立して法律行為をすることができる者を除く。）又は成年被後見人がした手続は、法定代理人（本人が手続をする能力を取得したときは、本人）が追認することができる。（改正、平一一法律一五一）

2　代理権がない者がした手続は、手続をする能力がある本人又は法定代理人が追認することができる。

3　被保佐人が保佐人の同意を得ないでした手続は、被保佐人が保佐人の同意を得て追認することができる。（改正、平一一法律一五一）

4　後見監督人がある場合において法定代理人がその同意を得ないでした手続は、後見監督人の同意を得た法定代理人又は手続をする能力を取得した本人が追認することができる。

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、手続をする能力のない者がした手続の追認について規定したものであり、七条の規定と対応するものということができる。七条は未成年者、成年被後見人等の手続をする能力について規定しており、同条に違反してされた手続は無効であるが、本条はその瑕疵の補完の方法として追認の手続を定めたものである。本条の規定に基づいて追認された場合は、前にされた手続は追認のときから有効になるのではなく、前の瑕疵ある手続がされた時にさかのぼって有効になるのである。本条の追認は、追認権者の側から自発的にすることができることはいうまでもないが、次条三項又は一三三条二項の規定により特許庁長官又は審判長は、手続が七条に違反してされているときは相当の期間を指定してその手続の補正をすべきことを命ずることができることになっている。

本条の規定による追認は、一八条又は一三三条の規定による却下処分があった後はすることができず、また、追認をするには過去の手続を一体としてしなければならず、その中のある行為のみを追認して他の行為は追認しないというような選択は許されない。

〔**字句の解釈**〕

1 〈追認〉民事訴訟法三四条二項の場合と同様未成年者、無権代理人等が手続をした時にさかのぼって有効となるものであり、追認の時から有効となるのではない。

2 〈未成年者、成年被後見人、法定代理人、被保佐人、後見監督人〉七条参照

（手続の補正）

第一七条 手続をした者は、事件が特許庁に係属している場合に限り、その補正をすることができる。ただし、次条から第十七条の五までの規定により補正をすることができる場合を除き、願書に添付した明細書、特許請求の範囲、図面若しくは要約書、第四十一条第四項〔特許出願等に基づく優先権主張〕若しくは第四十三条第一項（第四十三条の二第二項（第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）及び第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）〔パリ条約による優先権主張の手続〕に規定する書面又は第百二十条の五第二項〔意見書の提出等〕若しくは第百三十四条の二第一項〔特許無効審判における訂正の請求〕の訂正若しくは訂正審判の請求書に添付した訂正した明細書、特許請求の範囲若しくは図面について補正をすることができない。（改正、昭四五法律九一、昭五〇法律四六、昭六〇法律四一、平二法律三〇、平五法律二六、平六法律一一六、平一四法律二四、平一五法律四七、平二六法律三六）

2 第三十六条の二第二項の外国語書面出願の出願人は、前項本文の規定にかかわらず、同条第一項の外国語書面及び外国語要約書面について補正をすることができない。（本項追加、平五法律二六、改正、平六法律一一六）

3 特許庁長官は、次に掲げる場合は、相当の期間を指定して、手続の補正をすべきことを命ずることができる。

意函

一 手続が第七条第一項から第三項まで〔手続能力〕又は第九条〔代理権の範囲〕の規定に違反しているとき。

二　手続がこの法律又はこの法律に基づく命令で定める方式に違反しているとき。

三　手続について第百九十五条第一項から第三項まで〔手数料〕の規定により納付すべき手数料を納付しないとき。

（改正、昭四五法律九一、昭五九法律二三、平五法律二六、平八法律六八）

4　手続の補正（手数料の納付を除く。）をするには、次条第二項に規定する場合を除き、手続補正書を提出しなければならない。（改正、平五法律二六、平六法律一一六）意商

〔旧法との関係〕　施規一一条

〔趣　旨〕

本条は、手続の補正について規定したものである。手続の円滑迅速な進行を図るためには、はじめから完全な内容の書類を提出することが最も望ましいのであるが、実際問題として当初から完全なものを望み得ない場合も少なくないので、昭和三四年制定の現行法は、事件が審査、審判又は再審に係属している場合には補正をすることができることとし、出願公告決定後においては一定の制限（旧六四条）の下に補正を認めることとしていた（また、出願公告決定前においてもその補正が不適法なものであるときは五三条等の規定が適用された）。

しかしながら、昭和四五年の一部改正において、審査請求制度を採用したことに伴い、原則として補正ができる期間を「事件が特許庁に係属している場合」と改めた（一項柱書）。

従来は特許出願があったときは、それを全部審査するので、出願があれば「審査に係属」したことになっており、出願直後から補正ができたのである。

しかし、昭和四五年の一部改正で出願の審査は、出願審査の請求をまって行うこととしたので（四八条の二）、特許出

願後出願審査の請求があるまでの期間は、「審査に係属」しているとはいえない。

したがって、この期間内も補正をすることができるようにするため、「特許庁に係属」しているときは補正ができることとしたのである。ただ「特許庁に係属」とすると出願から出願審査の請求までの間のみならず拒絶査定から審判請求までの間も補正ができることになるが、別途明細書又は図面の補正については、一七条の二第一項において補正できる時期が制限されるので実質的には大した変化はないと考えられる。

一項ただし書は、明細書等についての補正の時期的制限を規定したものである。

昭和三四年の現行法制定時には、出願公告決定の謄本送達前は、いつでも明細書又は図面の補正をすることができ、出願公告決定の謄本送達後だけ補正の時期が制限されることになっていたが、昭和四五年の一部改正において出願公開制度を新設したこと等に伴い、出願公告決定の謄本送達前であっても、出願日から一年三月を経過した後は、一七条の二第一項各号に規定する場合、すなわち①出願の審査請求時、②他人による出願審査の請求の通知の日から三月以内、③拒絶理由通知に対する応答期間内又は④拒絶査定不服審判の請求の日から三〇日以内に限り補正ができることとしていた。

しかしながら、こうした補正の時期的制限の下では、特にパリ条約による優先権の主張を伴う外国からの特許出願については、第一国出願の日から一年三月（優先期間の一年を除けば実質的には三月）を経過した後は、補正ができる時期が審査請求時等に限られていたため、第一国出願の審査結果に応じて我が国の特許出願について補正を行おうとしても、この時期的制限により補正ができない場合があるという問題が生じていた。

平成六年の一部改正においては、こうした問題を改善し、制度の国際的調和を図るため、昭和四五年の一部改正により本項ただし書に規定されていた出願日から一年三月の補正の時期的制限を廃止することとした。

平成一四年の一部改正においては、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、本項

にも同様の修正を加えることとした。

平成一五年の一部改正においては、訂正の請求に関する規定が一三四条二項から一三四条の二第一項に移動したことに伴い、該当箇所を改正した。また、一二六条一項の審判を訂正審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

平成二六年の一部改正においては、ＰＬＴ一三条(1)は、締約国は、ＰＬＴ規則一四規則(3)に規定する期間内に限り、優先権の主張の補正及び追加を認める旨を規定しなければならないと規定している。この規定に倣い、一定期間内に限り（以下一七条の四（新設）の項を参照）、優先権の主張の補正ができる旨（具体的には、四一条（特許出願等に基づく優先権主張）四項に規定する書面及び四三条（パリ条約による優先権主張の手続）一項（新設四三条の二（パリ条約の例による優先権主張）二項（四三条の三第三項において準用する場合を含む。）及び四三条の三第三項において準用する場合を含む。）に規定する書面に記載すべき事項の補正ができる期間を規定した。）、一七条一項ただし書の改正及び一七条の四の新設により、新たに規定することとした。

さらに、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許異議の申立てにおける訂正に係る明細書等の補正の時期的制限についても規定することとした。

二項は、平成六年の一部改正により新設された規定であり、外国語書面出願の外国語書面及び外国語要約書面の補正について規定したものである。出願日に提出された外国語書面は、出願日における発明の内容を記載した書面としての位置付けを有するものであり、その後の補正により記載内容が変更されることは適当でない。

また、外国語書面出願の出願人は、その後提出した翻訳文が願書に添付した明細書等とみなされ、それを補正することにより、外国語書面に記載した事項の範囲内において適切な権利を取得することが可能である。このため、外国語書面及び外国語要約書面については補正をすることができないこととした。

三項は、特許庁長官が手続の補正を命ずることができる場合を規定するものである。

このうち三号は手数料を納付しない者に対し、補正命令をするという規定である。昭和四五年の一部改正で、審査請求制度が採用され、第三者も出願審査の請求ができることになったことに伴い、追加された請求項（昭和六二年の一部改正により導入）についての追加の出願審査請求料は誰が負担すべきかという問題が生じるに至った。そこで、一九五条（手数料納付に関する規定）を改正し、第三者の出願審査の請求後、請求項の数を増加するときの追加の出願審査請求料は出願人が負担すべきであるとの趣旨の規定を同条三項として新設した。

そこで、これに伴い、その手数料を納付しない場合も補正命令によりこれを納付させることとするために同条三項を加えたものである。

また、昭和五九年の各種手数料の改定等に伴う一部改正により、一部の手数料の額を実費を勘案して政令で定められることとしたので、一九五条の改正に伴い、同条二項を加えたものである。

なお、平成八年の一部改正において「審判長による補正命令」を削除したが、これは、審判事件に係る手続が方式に違反している場合の措置は、第六章・審判の規定中で明示すべきとの考えに基づき、一三三条二項を新設したことに伴うものである。

四項は、本条の規定による補正をする場合の提出書類を規定したものである。手続の補正をするには、手続補正書を提出しなければならないが、平成六年の一部改正において、外国語書面出願について誤訳の訂正を目的として補正をするときは誤訳訂正書を提出すべき旨を一七条の二第二項に規定したため、この場合を除く旨を本項に追加した。

〔**字句の解釈**〕

〈この法律又はこの法律に基づく命令で定める方式〉法律で定める方式の例としては、三六条（特許出願の方式）等があり、命令で定める方式としては、書面は日本語をもって記載すべき旨の規定（施規二条一項）や、相手方に送付する

ために必要な場合は必要な数の副本を提出すべき旨の規定（施規四条）等がある。

（**願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の補正**）（見出し改正、平六法律一一六、平成一四法律二四）

第一七条の二　特許出願人は、特許をすべき旨の査定の謄本の送達前においては、願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面について補正をすることができる。ただし、第五十条〔拒絶理由の通知〕の規定による通知を受けた後は、次に掲げる場合に限り、補正をすることができる。（改正、平六法律一一六、平一四法律二四）

一　第五十条（第百五十九条第二項（第百七十四条第二項において準用する場合を含む。）及び第百六十三条第二項において準用する場合を含む。以下この項において同じ。）の規定による通知（以下この条において「拒絶理由通知」という。）を最初に受けた場合において、第五十条の規定により指定された期間内にするとき。（改正、平五法律二六、平六法律一一六、平一五法律四七、平二六法律三六）

二　拒絶理由通知を受けた後第四十八条の七の規定による通知を受けた場合において、同条の規定により指定された期間内にするとき。（本号追加、平一四法律二四）

三　拒絶理由通知を受けた後更に拒絶理由通知を受けた場合において、最後に受けた拒絶理由通知に係る第五十条の規定により指定された期間内にするとき。（本号追加、平五法律二六、平六法律一一六、改正、平一四法律二四）

四　拒絶査定不服審判を請求する場合において、その審判の請求と同時にするとき。（改正、平五法律二六、平六法律一一六、平一四法律二四、平一五法律四七、平二〇法律一六）

2　第三十六条の二第二項の外国語書面出願の出願人が、誤訳の訂正を目的として、前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、その理由を記載した誤訳訂正書を提出しなければならない。（本項追加、平五法律二六、改正、平六法律一一六、平一四法律二四）

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、同条第八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くは図面）。第三十四条の二第一項〔仮専用実施権〕及び第三十四条の三第一項〔仮通常実施権〕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。（本項追加、平六法律一一六、改正、平一四法律二四、平二〇法律一六、平二三法律六三、平二七法律五五）

4　前項に規定するもののほか、第一項各号に掲げる場合において特許請求の範囲について補正をするときは、その補正前に受けた拒絶理由通知において特許をすることができないものか否かについての判断が示された発明と、その補正後の特許請求の範囲に記載される事項により特定される発明とが、第三十七条の発明の単一性の要件を満たす一群の発明に該当するものとなるようにしなければならない。（本項追加、平一八法律五五）

5　前二項に規定するもののほか、第一項第一号、第三号及び第四号に掲げる場合（同項第一号に掲げる場合にあつては、拒絶理由通知と併せて第五十条の二の規定による通知を受けた場合に限る。）において特許請求の範囲についてする補正は、次に掲げる事項を目的とするものに限る。（改正、平六法律一一六、平一四法律二四、平一八法律五五）

一　第三十六条第五項に規定する請求項の削除

二　特許請求の範囲の減縮（第三十六条第五項の規定により請求項に記載した発明を特定するために必要な事項を限定するものであつて、その補正前の当該請求項に記載された発明とその補正後の当該請求項に記載される発明の産業上の利用分野及び解決しようとする課題が同一であるものに限る。）

三　誤記の訂正

四　明りようでない記載の釈明（拒絶理由通知に係る拒絶の理由に示す事項についてするものに限る。）

（本項追加、平五法律二六）

6　第百二十六条第七項〔訂正審判〕の規定は、前項第二号の場合に準用する。（本項追加、平五法律二六、改正、平六法律一一六、平一五法律四七、平一八法律五五、平二三法律六三）

（本条追加、昭四五法律九一、改正、平五法律二六、平六法律一一六）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、明細書、特許請求の範囲又は図面について補正をすることができる時期及び範囲について定めたものである。

昭和四五年の一部改正においては、出願公開との関係もあり出願日から一年三月経過後は、原則として補正をすることができないこととし、さらに、審査、審判係属中にいつでも補正ができることとすると審査及び審判の事務が煩雑になること、出願公開により補償金請求権が発生するので第三者の調査の便等も考慮し、その後は拒絶理由通知があった場合等、実際に補正を必要とすると考えられる時期に限り、補正を認めることとした。

しかしながら、平成六年の一部改正においては、前条において解説したように、補正についての出願日から一年三月の時期的制限を廃止し、また、出願公告制度も廃止することとした。一項本文は、これに伴い改正された規定であり、特許査定の謄本の送達があるまでは原則として補正ができる旨を規定するものである。ただし、審査において拒絶理由通知があった後は、従来と同様の理由から、一項ただし書各号に規定する場合に限り補正を認めることとした。

一号及び三号は、拒絶理由通知があった場合に、拒絶理由通知において指定された意見を申し立てる期間内（通常我が国の出願人の場合六〇日以内）に補正をすることができることを規定したものであり、平成五年の一部改正において改正されたものである。

平成五年の一部改正前は、出願公告をすべき旨の決定の謄本の送達前は、拒絶理由通知の回数に関わらず、その応答期間内であれば、明細書又は図面の要旨を変更しない範囲で特許請求の範囲についても自由に補正することが認められていた（旧四一条）が、この規定の下においては、

(1)　特許請求の範囲についての補正が何回も行われると、その都度審査を行うことが必要とされるため、審査遅延をもたらす一因となっていたこと

(2)　補正を何回も行う出願と補正を行わない出願との間において、出願の取扱いの公平性が十分確保されていなかったのみならず、主要国と比べても特異な規定となっていたこと

等の問題点を有していた。

このため、平成五年の一部改正においては、

(1)　第一回目の拒絶理由通知に対する補正については、特許請求の範囲の補正についても新規事項を追加する補正を認めないこととするのみで、自由な補正を認めることとすること

(2)　第二回目以降の拒絶理由通知に対する特許請求の範囲の補正については、既に行われた審査の結果を有効に活用できる範囲のものとすること

により、制度の国際的調和、迅速な権利付与及び出願の公平な取扱いが図られることとなった。

一号は、最初の拒絶理由（第一回目の拒絶理由）が通知された場合に、拒絶理由通知において指定された期間内に補正をすることができることを規定したものである。最初の拒絶理由通知を受けた場合、その拒絶理由のある部分を除去す

ることにより特許を受けられる場合があり、実務上は最も補正が必要である。三項から五項までの要件を満たす限り、補正を行うことが認められる。なお、平成一五年の一部改正において、一七四条一項を削除し、一七四条二項を第一項に繰り上げたことに伴い、該当箇所を改正したが、平成二六年の一部改正において、一七四条一項が一七四条二項に繰り下げられたことに伴い、該当箇所を改正した。

二号は、平成一四年の一部改正において、三六条四項二号に先行技術文献開示義務が新設されたことに伴って、追加されたものである。先行技術文献情報が十分に開示されていないときに発せられる四八条の七の通知は、最初の拒絶理由通知の前になされる場合がほとんどであると思われる。この場合、最初の拒絶理由通知の応答期間まではいつでも明細書について補正ができるため、補正ができる期間を改めて設ける必要はない。しかし、最初の拒絶理由通知の応答期間経過後に同条の通知がなされることも考えられるので、その場合に明細書の補正ができる期間を明示的に規定することとした。

三号は、二回以上拒絶理由が通知された場合に、最後の拒絶理由通知において指定された期間内に補正をすることができることを規定したものである。この場合、特許請求の範囲の補正については、新規事項の追加をする補正でない（三項）こと、発明の内容を大きく変更するものでない（四項）ことに加え、既になされた審査結果を有効に活用することができる範囲内（五項）に限り、補正を行うことが認められる。

四号は、審査官の拒絶査定に対し不服の審判を請求した場合、審判の請求と同時に補正をすることを認めたものである。審査官が出願について拒絶査定をする場合にはあらかじめ拒絶理由を通知するので、その際出願人としては前号の規定により明細書の補正をすることができる。しかし、補正によっても拒絶理由が解消せず、拒絶査定がなされた場合、単にその拒絶査定に不服であるとして審判を請求するだけでなく、再度、審査官の示した最終的判断に基づいて補正することへの実務上の要望が強かった。そこで、拒絶査定不服審判の請求に伴う補正をすることを認めることとした

ものである。

この場合も、特許請求の範囲の補正については、新規事項の追加をする補正でない（三項）こと、発明の内容を大きく変更するものでない（四項）ことに加え、既になされた審査結果を有効に活用することができる範囲内（五項）に限り、補正を行うことが認められる。

なお、平成一五年の一部改正において、一二一条一項の審判を拒絶査定不服審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。また、平成二〇年の一部改正前は、拒絶査定不服審判の請求の日から三〇日以内に補正をすることができるとしていたが、同改正により拒絶査定不服審判の請求期間を拡大したことに伴い、補正の内容を十分に検討した上で適切な審判請求が行われるようにするとともに、第三者の監視負担が過度にならないようにするため、拒絶査定不服審判の請求と同時にのみ補正ができることとした。

二項は、平成六年の一部改正により新設された規定であり、外国語書面出願について誤訳の訂正を目的として補正を行う際に提出すべき書面について規定したものである。外国語書面出願の出願人が誤訳の訂正を目的として補正をするときは、一七条四項に規定する手続補正書ではなく、誤訳訂正の理由を記載した誤訳訂正書を提出しなければならないこととし、併せて一九五条別表一〇号において所定の手数料の納付を義務づけた。

このように、誤訳の訂正を目的として補正を行う場合には、誤訳訂正書の提出を義務づけるとともに、誤訳訂正の理由を記載させることとしたのは、①翻訳文の記載が外国語書面の記載に基づき補正された事実が明確となり、②第三者が外国語書面を照会し、外国語書面に記載された事項に基づく誤訳の訂正であるかどうかを判断する際の負担が軽減されるとともに、③審査における外国語書面のチェック負担も軽減されることになるからである。

三項は、平成五年の一部改正において新設された一七条二項が平成六年の一部改正において条文移動したものであり、明細書、特許請求の範囲又は図面の補正の内容的制限について規定したものである。従来は、明細書又は図面の補

正について、願書に最初に添付された明細書又は図面の要旨を変更する補正は認められないことが規定されていた（旧五三条一項）が、この規定は、願書に最初に添付された明細書又は図面に記載されていない事項である新規事項であっても、明細書又は図面の要旨を変更しない限り補正を行い得るため、迅速な権利付与、第三者の監視負担の増大等の問題があったのみならず、主要国と比べても特異な規定であった。

このため、平成五年の一部改正において、明細書又は図面の補正については、主要国と同様に願書に最初に添付した明細書又は図面に記載した事項の範囲内においてしなければならないことが規定され、制度の国際的調和、権利付与の迅速化及び第三者の監視負担の軽減が図られることとなった。なお、本項が規定されたことに伴い、明細書等の補正と要旨変更について規定した従来の四〇条及び明細書の要旨を変更しない範囲を定義した従来の四一条は廃止された。

また、本項には、平成六年の一部改正により外国語書面出願についての補正の内容的制限が追加された。

すなわち、外国語書面出願については、四九条六号に規定するように、願書に添付した明細書等に記載した事項が外国語書面に記載した事項の範囲内にないときは拒絶理由となるとした上で、本項において、更に翻訳文に記載されていない事項を追加する補正は認めない旨を規定し、これを四九条一号において拒絶理由として規定した。これは、過去の特許協力条約に基づく外国語特許出願の実態からみても、通常は外国語書面出願の外国語書面と翻訳文の記載内容は一致しており、審査においては、翻訳文を基準としてその補正が新規事項を追加するものであるか否かを判断すれば十分であると考えられるためである。

ただし、翻訳文に誤訳があったときは、翻訳文に記載された事項の範囲を超えて補正がされるのが通常である。このため、誤訳の訂正を目的とする場合は翻訳文に記載された事項の範囲を超えて、外国語書面に記載されている事項を補正により追加できることとするため、「誤訳訂正書を提出した場合」を除く旨を規定した。

また、出願人が誤訳の訂正を目的とした補正をした後に、さらに同じ箇所について誤訳の訂正を目的としない補正を

行う場合も生じ得る。このため、一旦誤訳訂正書による補正をした場合は、その後の補正ができる範囲を「翻訳文又は当該補正後の明細書若しくは図面」と規定することにより、その範囲内であれば再度誤訳訂正書の提出及び手数料の納付をすることなく、手続補正書により補正ができることとした。

平成二〇年の一部改正により導入された仮専用実施権及び仮通常実施権について修正を行った。

平成二七年の一部改正において、三六条の二が改正されたことに伴い、形式的な修正を行った。

四項は、特許請求の範囲についての補正を制限する規定である。この規定では、拒絶理由が通知された後に発明の内容を大きく変更することを禁止している。

平成一八年の一部改正以前は、拒絶理由が通知された後に発明の内容を大きく変更することにより、技術的特徴の異なる二つの発明について審査官の判断を受けることが可能であった。しかし、発明の単一性の要件（三七条）の趣旨に鑑み、このような補正を禁止することとした。

本項の要件が課されるのは「第一七条の二第一項各号に掲げる場合」のみである。したがって、最初の拒絶理由通知を受ける前までにする補正については、本項の要件は課されない。

本項でいう「拒絶理由通知」とは、「第五〇条（第一五九条第二項（第一七四条第二項において準用する場合を含む。）及び第一六三条第二項において準用する場合を含む。）の規定による通知」のことである（一七条の二第一項一号）。したがって、審査における拒絶理由通知だけでなく、前置審査、拒絶査定不服審判及び再審における拒絶理由通知も含まれる。

また、「拒絶理由通知において特許をすることができないものか否かについての判断が示された発明」とは、新規性・進歩性等の特許要件についての判断が示された発明をいう。したがって、新規性・進歩性等の特許要件についての判断が示されなかった発明はこれに含まれない。

本項に違反した場合、拒絶理由（四九条一号）、及び補正却下の理由（五三条一項）となるが、無効理由及び特許異議申

立ての理由とはならない。

五項も、前項と同様、特許請求の範囲についての補正を制限する規定であり、平成五年の一部改正において旧四項として新設されたものである。この規定では、最後の拒絶理由通知以降の特許請求の範囲についてする補正を、先行技術文献調査の結果等を有効利用できる範囲内に制限している。さらに、分割出願制度の濫用抑止の観点から、五〇条の二の規定による通知を受けた場合についても同様の制限が課される。

最後の拒絶理由通知以降、又は拒絶理由通知と併せて五〇条の二の規定による通知を受けた場合に、特許請求の範囲についてする補正は、第一号から第四号に掲げる事項のいずれかを目的とするものでなければならない。

一号は、請求項の削除を行う補正は、新たな先行技術調査を必要としないから、これを認めることとしたものである。

二号は、特許請求の範囲の限定的減縮（例えば、発明特定事項を下位概念化するもの）については、既に行った先行技術文献調査の結果を有効に活用して迅速に審査を行うことができるため、これを認めることとしたものである。

三号は、誤記の訂正を目的とする補正は、新たな先行技術調査を必要としないから、これを認めることとしたものである。

四号は、明りょうでない記載の釈明を目的とする補正を認めることとしたものである。ただし、これを無制限に認めると迅速な審査の妨げとなることから、拒絶の理由に示す事項についてするものに制限することとした。

六項は、前項二号の特許請求の範囲の補正について、一二六条七項（訂正審判）の規定を準用することにより、補正後の発明が独立して特許を受けることができるものであることを要件とすることを規定したものである。

なお、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、本条にも同様の修正が加えられた。

〔字句の解釈〕

1 〈最初の拒絶理由〉原則として、出願人にはじめて指摘する拒絶理由を通知するものをいい、第一回目の拒絶理由通知はもとより、第二回目の拒絶理由であっても、最初の拒絶理由に対して補正がなされなかった請求項等に対して、はじめて通知する拒絶理由を含むものは、最初の拒絶理由である。

2 〈最後の拒絶理由〉原則として、最初の拒絶理由に対する補正により通知することが必要となった拒絶理由のみを通知するものである。

3 〈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〉国際出願法一一条を参考として規定されたものである。同条は、補正は、出願の開示の範囲を超えてしてはならない旨を規定した特許協力条約三四条(2)の規定に相当するものであり、補正により、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されていない新規事項を追加することを認めないことを規定したものである。

4 〈請求項に記載した発明を特定するために必要な事項の限定〉三六条五項の規定によれば、特許請求の範囲には発明を特定するために必要な事項のすべてを記載しなければならないが、本号では「発明を特定するために必要な事項」と規定し、最後の拒絶理由通知後の特許請求の範囲の補正は、特許請求の範囲の減縮であって、請求項に記載した事項「すべて」のうちの個々の事項を限定するものであることを明確にした。

5 〈産業上の利用分野及び解決しようとする課題の同一〉産業上の利用分野の同一とは、技術分野が一致する場合のほか、技術分野が密接に関連する場合も含まれる。また、解決しようとする課題の同一とは、課題が完全に一致する場合のほか、課題をより概念的に下位にしたものである場合や課題が同種である場合も含まれる。

（要約書の補正）

第一七条の三　特許出願人は、経済産業省令で定める期間内に限り、願書に添付した要約書について補正をすることができる。

（本条追加、平六法律一一六、改正、平一一法律四一、平一八法律五五、平二六法律三六）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、要約書について補正ができる時期について規定したものである。

要約書は、出願日から一年六月経過後に行われる出願公開の際に併せてその内容を公開することにより、特許情報へのアクセスを容易にすることを目的として提出を義務づけたものであり、権利関係には何ら影響を与えるものではない。このため、平成二年の一部改正により、要約書の補正ができる時期は出願の日から一年三月以内とされていた（旧一七条一項ただし書）。

平成六年の一部改正においては、明細書又は図面の補正については出願日から一年三月という補正の時期的制限は廃止されたが、こうした要約書の目的に変更はないため、要約書については、従来と同様に出願公開の準備に入る出願の日から一年三月以内に限ってその補正を認めることとし、補正の時期的制限の緩和の対象とはしなかった。なお、平成六年の一部改正において明細書又は図面の補正の時期的制限が緩和されたことに伴い、明細書又は図面の補正と要約書の補正とではその時期的制限が異なることとなったため、要約書の補正については、一七条の二とは別に、本条で新たに規定した。

また、平成一一年の一部改正においては、出願日から一年三月以前においても出願公開の請求がなされた場合には出願公開が行われることとなり、出願公開の請求があった出願については出願公開の準備に入ることから、出願公開の請

求があった後は、出願日から一年三月以内であっても要約書の補正は認めないこととした。

さらに、特許法において、いわゆる「優先日」を基準とした期間の算定方式（我が国に第一国出願した場合には、我が国の出願日を基準とし、パリ優先権を伴って我が国に第二国出願が行われた場合には、第一国出願日を基準として期間を算定する方式）は、要約書の補正可能期間の起算日（本条）及び出願公開の基準日（六四条一項）で採用されており、本条はその定義を行っていた。

平成一八年の一部改正においては、三六条の二を改正し、外国語書面出願の翻訳文提出期間についても、「優先日」を基準とした期間の算定方式に変更されたことに伴い、本条における基準日の定義規定を三六条の二第二項の本文にも適用することとした。

平成二六年の一部改正において、優先権主張の補正の期間（一七条の四）及び優先権主張期間（四一条四項及び四三条一項）を「経済産業省令で定める期間」とすることと併せて、要約書の補正ができる期間について「一年三月」を「経済産業省令で定める期間」とした。

なお、これに伴い、「特許出願の日」及び「パリ条約」の略称規定は、この規定から三六条の二第二項に移した。

（優先権主張書面の補正）

第一七条の四　第四十一条第一項又は第四十三条第一項、第四十三条の二第一項（第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）若しくは第四十三条の三第一項若しくは第二項の規定による優先権の主張をした者は、経済産業省令で定める期間内に限り、第四十一条第四項又は第四十三条第一項（第四十三条の二第二項（第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）及び第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）に規定する書面について補正をすることができる。

（本条追加、平二六法律三六）

〔**趣　旨**〕

本条は、優先権の主張の補正ができる期間を規定したものである。

優先権の主張の補正ができる期間は、特許法条約に基づく規則（特許法条約に基づく規則一四規則(3)は、優先権の主張の補正又は追加ができる期間は、特許協力条約に基づく規則（26の2.1）に規定する期間より短くないものとする旨を規定している。）において規定されており、かつ、手続の詳細等を定めた条約の下位規則で定められている事項は、従来から省令で規定してきた（国際出願法施行規則二七条の二及び二七条の三等）ことに鑑み、本条についても、「経済産業省令で定める期間」として規定することとした。

なお、優先権の主張の補正とは、既に主張した優先権主張書面の記載に誤記があった場合にそれを正す目的のために行う手続のことであり、優先権主張の追加（特許法四一条四項又は四三条一項）や取下げ（特許法四二条二項）については、別の手続になることに注意が必要である。

（**訂正に係る明細書、特許請求の範囲又は図面の補正**）（見出し改正、平一四法律二四）

第一七条の五　特許権者は、第百二十条の五第一項又は第六項の規定により指定された期間内に限り、同条第二項の訂正の請求書に添付した訂正した明細書、特許請求の範囲又は図面について補正をすることができる。

（本項追加、平二六法律三六）

2　特許無効審判の被請求人は、第百三十四条第一項若しくは第二項、第百三十四条の二第五項、第百三十四条の三、第百五十三条第二項〔職権による審理〕又は第百六十四条の二第二項の規定により指定された期間内に限り、

第百三十四条の二第一項〔明細書、特許請求の範囲又は図面の訂正〕の訂正の請求書に添付した訂正した明細書、特許請求の範囲又は図面について補正をすることができる。（改正、平一四法律二四、平一五法律四七、平二三法律六三）

3　訂正審判の請求人は、第百五十六条第一項〔審理の終結の通知〕の規定による通知がある前（同条第三項の規定による審理の再開がされた場合にあつては、その後更に同条第一項の規定による通知がある前）に限り、訂正審判の請求書に添付した訂正した明細書、特許請求の範囲又は図面について補正をすることができる。（改正、平一四法律二四、平一五法律四七、平二三法律六三）

（本条追加、平六法律一一六、改正、平一五法律四七、平二六法律三六）

〔趣　旨〕

本条は、訂正した明細書、特許請求の範囲又は図面について補正ができる時期について規定したものである。

本条は、平成六年の一部改正前は旧一七条一項ただし書に規定されていたが、一七条等の条文整理に伴い、本条において新たに規定した。

一項は、平成二六年の一部改正により追加された規定であり、特許異議の申立てにおける訂正に係る明細書等についても、取消理由の通知に対する意見書の提出期間（一二〇条の五第一項）内、又は訂正拒絶理由通知に対する応答期間（一二〇条の五第六項）内に限り、補正できる旨規定したものである。

二項は平成五年の一部改正により追加された規定であり、無効審判の手続において訂正を行う場合の訂正した明細書又は図面の補正ができる時期について規定したものである。この場合は、訂正が認められる期間（答弁書提出期間）が経過した後は、原則として補正を認めず、例外として訂正についての拒絶理由通知に対する応答期間又は職権審理の結果の通知に対する応答期間に限り補正が認められる。

また、平成一五年の一部改正において、答弁書を提出することができる機会及び意見を申し立てることができる機会に関し、一三四条二項、一三四条の二第三項（現五項）、一三四条の三を新設し、また訂正の請求に関する規定を従来の一三四条二項から一三四条の二第一項に移動したことに伴い、該当箇所を改正した。平成二三年の一部改正において、特許法一三四条の二第三項が同条第五項に移動したこと等に伴い、所要の改正が行われたものである。

三項は、訂正審判において訂正した明細書又は図面の補正ができる時期について規定したものである。この場合は、一項の場合と異なり、審理終結通知がなされるまで（一五六条三項の規定により審理が再開された場合は、再度審理終結通知がなされるまで）は補正を認めることとした。訂正審判の場合に比べ、無効審判における訂正した明細書又は図面の補正時期を制限した理由は、補正により無効審判の審理対象が頻繁に変更されると、迅速かつ効率的な審理の妨げになる場合が生じうるからである。

さらに、平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、旧一項を削除し、旧二項、旧三項をそれぞれ一項、二項に繰り上げた。また、一二三条一項の審判及び一二六条一項の審判を、特許無効審判及び訂正審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。そして、平成二六年の一部改正において、特許異議立制度が創設されたことに伴い、一項をあらためて新設し、一項、二項をそれぞれ二項、三項に繰り下げた。

なお、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、本条にも同様の修正が加えられた。

（手続の却下）商商

第一八条　特許庁長官は、第十七条第三項の規定により手続の補正をすべきことを命じた者が同項の規定により指定した期間内にその補正をしないとき、又は特許権の設定の登録を受ける者が第百八条第一項〔特許料の納付期

限〕に規定する期間内に特許料を納付しないときは、その手続を却下することができる。（改正、昭四五法律九一、昭六二法律二七、平五法律二六、平六法律一一六、平八法律六八）

2　特許庁長官は、第十七条第三項〔手続の補正〕の規定により第百九十五条第三項の規定による手数料の納付をすべきことを命じた特許出願人が第十七条第三項の規定により指定した期間内にその手数料の納付をしないときは、当該特許出願を却下することができる。（本項追加、昭四五法律九一、改正、昭五九法律二三、平五法律二六、平八法律六八）

〔旧法との関係〕　二四条

〔趣　旨〕

一項は、一七条三項の規定により特許庁長官が指定した期間内に手続の補正がされない場合及び特許料が納付されない場合の処置について規定したものである。本項では「却下することができる。」と規定してあり、却下するか否かは特許庁長官の裁量権に属するのである。たとえば、三〇日の指定期間が経過した翌日に手続の補正がされ、その補正がされた状態において手続を続行することが諸般の事情から考えてなんら支障がないような場合は却下することなく、補正を認めて続行することも可能なわけである。

二項は、昭和四五年の一部改正において追加された条文であり、一九五条三項の新設に伴うものである。一九五条は出願料等の手数料の納付について定めたもので、同条二項（従来は一項）の規定の趣旨によれば、出願審査請求料はその請求人が負担すべきであるが、第三者が出願審査の請求をした場合において、出願人が明細書の補正をした結果、請求の範囲に記載された請求項の数が増加したときにも、請求人である第三者に追加の出願審査請求料を負担させることは、不合理であるので、三項を新設し、その増加分に応じた出願審査請求料は出願人が納付しなければならないことと

した（一九五条三項）。

この出願審査請求料を納付しないときは、特許庁長官は、一七条三項三号の規定により補正を命ずるが、その命令に応じない場合、その出願を却下することを本項で定めたものである。

本来、出願審査請求料を納付しなかったのであるから、この三項を新設しないと一八条一項の規定により出願審査請求手続を却下することになる。しかしこの場合には、出願審査の請求は第三者のした手続であり、出願人が負担すべき手数料を納付しないことにより第三者のした出願審査請求手続が却下されるのは適当でない。そこで請求項の数を増加させながらその分の出願審査請求料を納付しないのは出願人にその出願を維持する意思がないものとして出願そのものを却下することにしたものである。

なお、平成五年の一部改正において、一七条二項が一七条三項へ移動されたことに伴い、本条中の該当箇所を改正した。

また、平成六年の一部改正において、出願公告の日から特許査定謄本送達日までに三年以上を経過した場合の特許料の納付期限を定めた一〇八条二項ただし書一号が削除されたため、本条中の該当箇所を削除した。

さらに、平成八年の一部改正において、本条中の「無効にすることができる」を「却下することができる」に改めたが、これは、行政庁の行う無効処分は通常、確認的行為であり、「無効にすることができる」のように形成的行為として規定するのは、講学上の「無効」の概念を考慮しても、あまり適切でないと考えられたことによるものである。法人税法（七五条三項、一二三条）、所得税法（一三三条三項）、執行官法（一五条三項）などでも、すべて「申請（申立て）を却下することができる」旨規定されている。

〔**字句の解釈**〕

1　〈特許権の設定の登録〉六六条二項の規定により第一年から第三年までの各年分の特許料の納付又はその特許料の

納付の免除若しくは猶予があったときに特許権の設定の登録がされることになっている。

2 〈却下〉当該特許出願が却下されたときは、三九条の規定の適用については、初めからなかったものとみなされ、同一の発明についてその後に特許出願されたものに対しても、先願としての効力を主張し得ないことになる。しかしながら、二九条の二の規定の適用については、出願公開がされていれば、後願を排斥する効力を有する。

（不適法な手続の却下）実意商

第一八条の二 特許庁長官は、不適法な手続であつて、その補正をすることができないものについては、その手続を却下するものとする。ただし、第三十八条の二第一項各号に該当する場合は、この限りでない。（改正、平二七法律五五）

2 前項の規定により却下しようとするときは、手続をした者に対し、その理由を通知し、相当の期間を指定して、弁明を記載した書面（以下「弁明書」という。）を提出する機会を与えなければならない。

（本条追加、平八法律六八）

〔旧法との関係〕 施行規則一〇条ノ二

〔**趣　旨**〕

本条は、行政処分の適正化を目的として、出願人等が行った不適法な手続であってその補正をすることができないものについて、従前運用として行っていた不受理処分を「却下処分」として規定し、かつ、処分前に意見陳述の機会を与える旨の規定を新たに設けたものである。

一項は、特許庁長官が行う「却下処分」の根拠を明文化したものである。これまでは、補正に適さない重大な要件の

瑕疵がある場合（例えば、明細書を添付していない出願のようにそもそも出願の体をなさないもの）は、受理処分を拒否し当該手続の成立を否定する不受理処分を運用として行ってきた。裁判例（昭和四六年一月二九日東京地方裁判所民事第二九部判決・昭和四五年（行ウ）一〇六号）も法律上の明文の規定を要せずとも不受理処分に付し得る場合があることは法が当然に予定するところとしていたが、平成八年の一部改正において、行政処分の適正化及び平成五年に制定された行政手続法の趣旨（行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、もって国民の権利利益を保護する）を踏まえ、重大な瑕疵ある手続については、特許庁長官が出願等に係る手続書類を受理した後に却下する旨を明らかにしたものである。なお、本項により却下された出願は、従前の不受理処分となった出願の場合と同様、出願としての本質的要件を欠いているものであるから、優先権を生じさせる「正規の国内出願」（パリ条約四条A）とは認められない。

なお、平成二七年の一部改正において、三八条の二の新設により手続補完制度（後述）を創設するところ、手続補完の対象となる特許出願手続については、本項の規定による却下処分の対象とはならないこととした。

二項は、商標法条約上の「官庁は、出願又は第一〇条から前条までの規定による申請に関し、却下し又は拒絶しようとすることについて合理的な期間内に意見を述べる機会を出願人又は申請人に与えることなく、その全部又は一部を却下し又は拒絶することができない。」とする規定（同条約一四条）に対応し、特許法においても、不適法な手続であってその補正をすることができないものについて却下する場合には、事前に意見陳述の機会を付与することとしたものである。

〔**字句の解釈**〕

〈却下するものとする〉特許法一八条（手続の却下）の規定では「却下することができる」としているのに対して、本条では「却下するものとする」としているのは、本条が不適法でかつ補正不能な手続についての却下処分の原則的な規定であり、そのような手続については他の方法をとる裁量の余地がないことによる。

（願書等の提出の効力発生時期）実意商

第一九条　願書又はこの法律若しくはこの法律に基づく命令の規定により特許庁に提出する書類その他の物件であつてその提出の期間が定められているものを郵便又は民間事業者による信書の送達に関する法律（平成十四年法律第九十九号。以下この条において「信書便法」という。）第二条第六項に規定する一般信書便事業者若しくは同条第九項に規定する特定信書便事業者の提供する同条第二項に規定する信書便（以下「信書便」という。）の役務であつて経済産業省令で定めるものにより提出した場合において、その願書又は物件を日本郵便株式会社の営業所（郵便の業務を行うものに限る。）に差し出した日時を郵便物の受領証により証明したときはその日時に、その郵便物又は信書便法第二条第三項に規定する信書便物（以下この条において「信書便物」という。）の通信日付印により表示された日時が明瞭であるときはその日時に、その郵便物又は信書便物の通信日付印により表示された日時のうち日のみが明瞭であつて時刻が明瞭でないときは表示された日の午後十二時に、その願書又は物件は、特許庁に到達したものとみなす。

（改正、平一七法律一〇二、平二四法律三〇）

〔旧法との関係〕　二六条、施規一八条、一九条

〔趣　旨〕

本条は、民法九七条一項にいうところの意思表示についての到達主義の例外を規定したものである。すなわち、民法は、「隔地者に対する意思表示は、その通知が相手方に到達したときからその効力を生ずる」べき旨を規定しており、行政上の手続についてもこの原則が適用されるのが通例とされているのであるが、願書及び提出の期間が定められてい

るもの（たとえば、補正命令に基づく手続補正書、拒絶理由通知に対する意見書等）については、特許庁と当事者との地理的間隔の差違に基づく不平等を排除する意味において郵便事業者が郵便の引受けをする窓口に差し出した日時に特許庁に到達したものとみなすこととしたのである。いわゆる発信主義である。

また、郵政民営化により、民間事業者が信書の送達をすることについて郵便と信書便はほぼ同等なものになると考えられるので、平成一七年の郵政民営化法等の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成一七年法律第一〇二号）において、本条に規定する到達主義の例外に信書便を追加する改正を行った。

本条の規定の適用を受けるためには、郵便物又は信書便物を差し出した日時が明瞭であることが必要であり、引受時刻証明等により差出時刻を証明したものはその日時に、そのような証明がなくて通信日付印が明瞭なものはその日付印により表示された日時に到達したものとみなすこととしたのである。

本条に規定する願書その他の書類、物件については、郵便物又は信書便物によらないで直接特許庁に差し出すことも認められるが、その場合は本条の適用をまつまでもなく、差し出した日時が到達した日時である。また本条に規定する書類その他の物件以外のもの（たとえば、特許出願人の名義変更届等）については、一般の原則に従って郵便又は信書便によった場合であっても、特許庁に到達したときに、提出の効力が生ずるものとされる。

〔**字句の解釈**〕

1　〈願書〉この法律においては、三六条の規定により特許を受けようとする者又は六七条の二の規定により特許権の存続期間の延長登録の出願をしようとする者が提出する願書をいう。

2　〈提出の期間が定められているもの〉指定期間の場合と法定期間の場合の双方が含まれる。

（手続の効力の承継） 実意商

第二〇条　特許権その他特許に関する権利についてした手続の効力は、その特許権その他特許に関する権利の承継人にも、及ぶものとする。

〔旧法との関係〕　二七条

〔**趣　旨**〕

本条は、特許権その他特許に関する権利の移転があった場合に、その権利の移転前にした手続の効力はその権利の承継人にも及ぶ旨を規定したものである。たとえば、特許出願人甲の特許出願について審査がされている場合に、審査官が甲に拒絶理由の通知をしたところ、その後乙に当該特許を受ける権利が移転されたとする。この場合に、審査官は、乙に対してあらためて拒絶理由を通知する必要はなく、甲に対して指定した相当の期間内に意見書の提出のないときは、そのまま拒絶査定をしても意見書を提出する機会を与えなかったことにならない。また、無効審判において特許権者甲が証拠調べを申し立てた後その特許権を乙に移転した場合は、その申立の効力は乙に承継され、特許庁は特許権の移転後も証拠調べの申立てがあったものとして取り扱わなければならないのである。

本条のような規定が設けられた趣旨は、行政上の便宜のためのものにほかならない。すなわち、権利の移転の度ごとに同じ手続を繰り返すことの煩雑と不利不便を避けるためのものである。

〔**字句の解釈**〕

〈特許に関する権利〉専用実施権、通常実施権、特許権を目的とする質権が含まれることはいうまでもないこととして、無効審判請求人の地位も含まれるものと解する（たとえば、無効審判請求人が死亡した場合にその請求人の地位は一般承継されるが、この場合にも本条の適用があるものと解する）。

（手続の続行）実意商

第二一条　特許庁長官又は審判長は、特許庁に事件が係属している場合において、特許権その他特許に関する権利の移転があつたときは、特許権その他特許に関する権利の承継人に対し、その事件に関する手続を続行することができる。

〔旧法との関係〕　二八条

〔趣　旨〕

本条は、前条の規定と表裏一体をなす規定である。

すなわち、前条が権利の移転前にした手続の効力について規定したものであるのに対し、本条は権利の移転後にする手続について規定したものである。

本条の規定の解釈については、承継後は承継人に対してのみ続行することができ、原権利者に対して続行することは認められない趣旨であるとする意見もあるが、判例、通説は、承継人に対して続行してもよく、あるいは原権利者に対して続行しても差し支えない趣旨であると解する。

（手続の中断又は中止）実意商

第二二条　特許庁長官又は審判官は、決定、査定又は審決の謄本の送達後に中断した手続の受継の申立について、受継を許すかどうかの決定をしなければならない。

2　前項の決定は、文書をもつて行い、かつ、理由を附さなければならない。

〔旧法との関係〕　二九条

〔**趣　旨**〕

本条以下二四条までは、手続の中断及び中止に関し規定したものであるが、その多くは二四条に規定するように民事訴訟法を準用することとしている。

〔**字句の解釈**〕

1　〈中断、中止〉手続の係属中にその手続が法律上進行することができない状態になることを一般に手続の停止という。法律上進行に支障はないのに審判官、当事者等がその進行をはからないために事実上停止している場合と異なり、その間に手続を進行すれば違法であり、また法律上期間の進行も停止されることになる。この停止のうち主なるものが中断と中止である。中断は、手続中に当事者の側の手続を追行する者に交代しなければならない事由が発生した場合に、新しい追行者が手続に関与できるようになるまでの間、手続の進行を停止してその当事者の利益を保護するための制度である。したがって、法定の事由によって当然に発生し新しい追行者から、または相手方から手続の続行を申し立てることによって解消する。これに対し中止は、裁判所又は当事者に手続をすることができない障害があるとか、その他の理由から手続の進行が困難であるか不適当である場合に、法律上当然に又は審判官等の処置によって生ずるものである。

2　〈受継〉中断した手続のその中断を終わらせる行為であり、申立によって行う。

3　〈許すかどうかの決定〉通常の受継の申立に対しては二四条において準用する民事訴訟法一二八条一項の規定により理由なしとする場合にのみ決定することとしているが、本条の場合は、理由ありとする場合も理由なしとする場合

も、すべて決定することとしている。

（同前）実意商

第二三条　特許庁長官又は審判官は、中断した審査、特許異議の申立てについての審理及び決定、審判又は再審の手続を受け継ぐべき者が受継を怠つたときは、申立てにより又は職権で、相当の期間を指定して、受継を命じなければならない。（改正、平六法律一一六、平一五法律四七、平二六法律三六）

2　特許庁長官又は審判官は、前項の規定により指定した期間内に受継がないときは、その期間の経過の日に受継があつたものとみなすことができる。

3　特許庁長官又は審判長は、前項の規定により受継があつたものとみなしたときは、その旨を当事者に通知しなければならない。

〔旧法との関係〕　二九条

〔**趣　旨**〕

本条は、民事訴訟法一二九条に類似する規定であるが、同条が単に「当事者が訴訟手続の受継の申立てをしない場合においても、裁判所は、職権で、訴訟手続の続行を命ずることができる」と規定しているにすぎないのに対し、本条一項は「相当の期間を指定して」受継を命ずることとし、二項は指定した期間内に受継がないときはその期間の経過の日に受継があったものとみなすことができるとしたのである。この点、民事訴訟法の場合に続行命令が適法に発せられれば、その告知の時から中断は解消して期間の進行もはじまることとされているのとは相違している。

三項は、受継があったものとみなした場合はその旨を当事者に通知することとしたものであるが、この場合の当事者

はいうまでもなく、みなされた当事者及びその相手方の双方である。

なお、平成六年の一部改正において、中断し又は中止した特許異議の申立てについての審理及び決定についても、受継を命じる必要があるため、その旨を一項に追加したが、平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、中断した特許異議の申立てについての審理及び決定の手続についても受継を命じることとした。

〔**字句の解釈**〕

〈申立てにより〉相手方からの申立てによる場合である。

（**同前**）実意商

第二四条　民事訴訟法第百二十四条（第一項第六号を除く。）、第百二十六条、第百二十七条、第百二十八条第一項、第百三十条、第百三十一条及び第百三十二条第二項（訴訟手続の中断及び中止）の規定は、審査、特許異議の申立てについての審理及び決定、審判又は再審の手続に準用する。この場合において、同法第百二十四条第二項中「訴訟代理人」とあるのは「審査、特許異議の申立てについての審理及び決定、審判又は再審の委任による代理人」と、同法第百二十七条中「裁判所」とあるのは「特許庁長官又は審判長」と、同法第百二十八条第一項及び第百三十一条中「裁判所」とあるのは「特許庁長官又は審判官」と、同法第百三十条中「裁判所」とあるのは「特許庁」と読み替えるものとする。（改正、昭四五法律九一、平六法律一一六、平八法律一一〇、平一五法律四七、平一六法律七六、平二六法律三六）

〔旧法との関係〕　二九条

〔趣　旨〕

本条は、民事訴訟法の中断、中止に関する規定を準用する規定である。念のため民事訴訟法の各条文の内容を書き添えると、一二四条（一項六号を除く。）は、当事者に一定の事由（当事者の死亡、当事者である法人の合併による消滅、当事者の訴訟能力の喪失又は法定代理人の死亡若しくは代理権の消滅、当事者である受託者等の信託に関する任務の終了、一定の資格を有する者で自己の名で他人のために訴訟の当事者となるものの死亡その他の事由による資格の喪失）があるときは訴訟手続は中断すること、及びその場合に一定の者が訴訟手続を受継しなければならないこと（一項）、訴訟代理人がいる場合には訴訟手続の中断は生じないこと（二項）、当事者が死亡した場合でも相続放棄をすることができる間は相続人は受継することができないこと（三項）並びに当事者である法人の合併の場合に合併をもって相手方に対抗することができない場合には訴訟手続の中断は生じないこと（四項）を定めたものである。一二六条は相手方の受継申立に関する規定、一二七条は受継申立てがあった場合の裁判所の通知に関する規定、一二八条一項は受継申立の却下に関する規定（二項を準用しなかったのは、これに類似する規定を二二条に規定したからである。）、一三〇条は裁判所の職務執行不能の場合の中止に関する規定、一三一条は当事者に故障がある場合の中止に関する規定、一三二条二項は中断及び中止の効果に関する規定である。

なお、平成六年の一部改正において、本条中に特許異議の申立てについての審理及び決定の手続を加え、これらの手続についても民事訴訟法の規定を準用することとした。平成一五年の一部改正においては、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許異議の申立てについての審理及び決定の手続の中断又は中止についても、民事訴訟法の規定を準用することとした。

また、平成八年の民事訴訟法の改正に伴い、準用する民事訴訟法規定の条番号の変更等が行われた（新たに準用するこ

ととなったのは、民事訴訟法一二四条四項であり、その他の準用規定については、実質的な内容変更を伴うものではない。）。

さらに、平成一六年の破産法の全面改正に伴い、民事訴訟法一二五条に規定されていた破産手続開始に伴う訴訟手続の中断・受継に関する規定が削除され、破産法に規定されることになったため、本条で準用していた民事訴訟法一二五条も削除することとした。

〔参　考〕

〈民事訴訟法一二四条四項を準用した理由〉平成八年の一部改正前は、一二四条四項に相当する民事訴訟法規定（旧二〇九条二項）は、同項が商法会社編の旧規定を受けたものであり、商法上、合併をもって相手方に対抗することができない場合は存在しないので、適用する余地のない状況にあるとされていることにより準用していなかった。しかし、商法以外の法律、例えば土地改良法七二条では、法人である土地改良区について、合併は都道府県知事の認可を受けなければならず、都道府県知事は、認可をしたときは、遅滞なく、合併についての公告をしなければならないとし、この公告があるまでは、合併をもって第三者に対抗することができないとしている。したがって、法律上、公告がされるまでの間は、合併を当該関係土地改良区の組合員以外の第三者には対抗することができないという状態が生じることになり、旧二〇九条二項が適用される余地があるということになるので、一二四条四項を新たに準用することとした。

（外国人の権利の享有）実意商

第二五条　日本国内に住所又は居所（法人にあつては、営業所）を有しない外国人は、次の各号の一に該当する場合を除き、特許権その他特許に関する権利を享有することができない。

一　その者の属する国において、日本国民に対しその国民と同一の条件により特許権その他特許に関する権利の

享有を認めているとき。

二　その者の属する国において、日本国がその国民に対し特許権その他特許に関する権利の享有を認める場合には日本国民に対しその国民と同一の条件により特許権その他特許に関する権利の享有を認めることとしているとき。

三　条約に別段の定があるとき。

〔旧法との関係〕　三二条

〔**趣　旨**〕

本条は、外国人の特許権その他特許に関する権利の享有について規定したものであり、民法三条二項の「外国人は、法令又は条約の規定により禁止される場合を除き、私権を享有する。」という場合の禁止される場合に該当するわけである。このうち一号及び二号については国際的平等の立場から昭和二七年に加えられたものである。三号はいわば念のための規定である。すなわち、条約に別段の定めがあるときはその規定によるべきことについては次条に規定しているところであるからである。本号にいう条約のうち最も代表的なものは、工業所有権の保護に関するパリ条約であるが、この条約の二条一項は「各同盟国の国民は、工業所有権の保護に関し、この条約で特に定める権利を害されることなく、他のすべての同盟国において、当該他の同盟国の法令が内国民に対し現在与えており又は将来与えることがある利益を享受する。すなわち、同盟国の国民は、内国民に課される条件及び手続に従う限り、内国民と同一の保護を受け、かつ、自己の権利の侵害に対し内国民と同一の法律上の救済を与えられる。」と規定しているのである（このほか三条は同盟国民に準ずる者について規定している）。

〔**字句の解釈**〕

1　〈条約〉特許権その他特許に関する権利の享有についての条約の規定としては、工業所有権の保護に関するパリ条約のほかＴＲＩＰＳ協定や二国間条約（日本国とインドとの間の平和条約等）がある。旧法は「条約又ハ之ニ準スヘキモノ」となっていたが、条約に準ずべきものとして考えられる協定、議定書等も広い意味の条約に含まれるものと考え「条約」のみとしたのである。

2　〈営業所〉会社法九三三条等参照

（条約の効力） 実意商

第二六条　特許に関し条約に別段の定があるときは、その規定による。

〔旧法との関係〕　三三条

〔**趣　旨**〕

本条は、条約に別段の定めがある場合はそれによる旨を規定したものである。一般的に国際法と国内法の関係については、国際法は国家を義務づけるものではあるが、それは直接に国内法に影響を及ぼすものではなく、国家がその義務を履行するためには、それに必要な国内法的立法手段をとる必要があるとする説と、国際法も国内法も広い意味では同一次元の法秩序を律するものであり、両者の関係は一元的に考えるべきであるとする説とがある。後者の説のうちにはさらに、国際法と国内法とのいずれに優位をみとめられるべきかについて説が分かれ、国際法優位説と国内法優位説とがある。本条は条約と特許法との関係について、そのような議論の余地なからしめるため設けられたものであるということができる。

ところで、本条の規定にいう「条約に別段の定がある」場合のもっとも適切な例は、工業所有権の保護に関するパリ

条約四条の優先権に関する規定である。この規定によれば、条約加盟国の一国において特許出願をしてその特許出願後一二月以内に優先権の主張をして他の加盟国に特許出願をしたときは、その特許出願ははじめに条約加盟国に特許出願をしたと同じように取り扱われるのである。したがって、はじめの特許出願から次の国への特許出願をするまでの間に、公然と発明を実施しまたは第三者が同一発明について特許出願をしていたとしても、その間の事実に関する限りは二九条一項各号（新規性）、三九条（先願）の規定等は適用されないのである。

（特許原簿への登録）

第二七条　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　特許権の設定、存続期間の延長、移転、信託による変更、消滅、回復又は処分の制限（改正、昭六〇法律四一、昭六二法律二七、平六法律一一六、平二〇法律一六）

二　専用実施権の設定、保存、移転、変更、消滅又は処分の制限（改正、平二三法律六三）

三　特許権又は専用実施権を目的とする質権の設定、移転、変更、消滅又は処分の制限（改正、平二三法律六三）

四　仮専用実施権の設定、保存、移転、変更、消滅又は処分の制限（本号追加、平二〇法律一六、改正、平二三法律六三）

2　特許原簿は、その全部又は一部を磁気テープ（これに準ずる方法により一定の事項を確実に記録して置くことができる物を含む。以下同じ。）をもつて調製することができる。（追加、昭三九法律一四八）

3　この法律に規定するもののほか、登録に関して必要な事項は、政令で定める。（改正、昭三九法律一四八）

〔旧法との関係〕　六一条

〔**趣　旨**〕

本条は、登録に関する規定である。不動産については登記制度があるわけであるが、特許に関する権利は不動産に関する権利とは全く別異のものであり、登記制度をもって充足することはできない。この登記制度に相当するものとして本条は登録について規定しているのである。一項各号に掲げる事項は登録事項の主要なものであり、登録が効力発生要件とされている（六六条一項、六七条の三第三項、九八条一項）。二項は、従来原簿の様式をバインダー式帳簿としていたことに代えて、電子情報処理組織を使用して、文字を符号化したうえで磁気テープ等に記録することによって登録を行うことができるようにするものである。磁気テープ等を従来の「原簿」の概念に含ませることは少々無理があるので、新たに一項を挿入したものである。三項に規定しているように、この法律に規定するもののほか、登録に関して必要な事項は政令で定めることとしているが、この目的のため「特許登録令」（昭和三五年三月二四日政令第三九号）が制定されている。

なお、平成六年の一部改正において、特許権の回復を認めることとした（一一二条の二）ため、一項一号に特許権の回復を追加した。

また、平成二〇年の一部改正において、仮専用実施権及び仮通常実施権の導入に伴い、その登録制度を設けた。

さらに、平成二三年の一部改正前は、通常実施権及び仮通常実施権に関する事項は特許原簿の登録事項であったが、同改正において、登録なくして通常実施権及び仮通常実施権を対抗できる当然対抗制度の導入により登録制度が不要となったため、通常実施権及び仮通常実施権に関する事項を登録事項から削除し、通常実施権及び仮通常実施権の登録制度を廃止した。

〔**字句の解釈**〕

1　〈特許原簿〉登記制度における不動産登記簿に該当するものであり、一八六条に規定するところにより所定の手数

料を納付すれば何人もその記載内容の閲覧、謄写、磁気テープをもって調製した部分に記録された事項を記載した書類の交付等の請求をすることができる。

2　〈信託による変更〉平成一八年改正後の信託法においては、対象権利が移転しない（委託者と受託者が同一）形態の信託（自己信託等）が導入されたことに伴い、そのような信託についても登録事項であることを明確化するため、新たに「信託による変更」を追加した。なお、本条一項二号から四号における「変更」には「信託による変更」は当然に含まれる。

3　〈処分の制限〉執行保全のための仮差押、仮処分、税金滞納による差押等をいい、当該権利の処分行為が制限される場合をいう。

4　〈全部又は一部〉特許原簿は、現在、特許登録原簿、特許関係拒絶審決再審請求原簿及び特許信託原簿に分かれ（特許登録令九条一項）、また特許を受けた発明の当該明細書、特許請求の範囲及び図面（工業所有権に関する手続等の特例に関する法律の規定により明細書及び特許請求の範囲に記載された事項並びに図面の内容が同法三条二項に規定するファイルに記録されている場合にあっては、当該ファイルの記録）は、特許登録原簿の一部とみなされている（特許登録令九条二項）。このように登録事務の必要性や便宜のために原簿の種類を分けている現状であり、特許原簿を磁気テープ等で調製したときにも、たとえば、現在、特許登録原簿とみなされている明細書、特許請求の範囲及び図面は従来通りとし、また件数がきわめて少ない特許関係拒絶審決再審請求原簿のみは従来の帳簿への記載の方法によることにする等の余地を残しておくほうが実際上便利な場合も考えられる。そこで、必ずしも原簿全体を磁気テープ等で調製しなくてもよいこととするためである。

5　〈磁気テープ〉磁気テープとは、酸化第二鉄等の磁性粉末材料をプラスチックフイルム（アセテートセルローズフイルム、ポリエステルフイルム等）若しくは紙等に塗布したものまたはプラスチック材料に磁性粉末材料を均一にねりこん

でフイルムに形成したものを一定の幅に形成してできたものであって、音声、画像、符号等の磁気的記録に使用するものをいう。現在のところ、念頭におかれているのは電子情報処理組織の外部記憶装置に使用される電子計算機本体から送られる信号を記録する作用を営む磁気テープである。

6　〈(これに準ずる方法により一定の事項を確実に記録して置くことができる物を含む。)〉この部分が意味するのは、磁気テープに記録するのに準ずるような方法を使用することによって記録することができ、しかも、一定の事項を確実に記録して置くことができる物をいう。

まず「これに準ずる方法により」とは、直接に筆記して文字を書くのではなく機械装置等を使用して、文字が示す意味内容をいったん別の形（電流、磁力線、光線等）に変換し、変換されたものをなんらかの物理的、化学的変化（残留磁気、静電容量に関係する誘電率の変化、光線の透過率の変化、電気抵抗の変化等）として貯えることによって記録する方法を指すのである。前述した磁気テープの場合には電子情報処理組織によって符号化された電流に変換され、結局、残留磁気の形で記録されるが、変換する方法が電子計算機の場合のような符号化を行う方法であることは要件でなく、たとえば、ビデオテープレコーダに類似した装置を使用して文字をそのまま写しとることによって記録することも含まれうると解する。また磁気テープの場合のように電磁的方法である必要はなく、機械的、静電的方法を用いて記録をしてもよい。

次に、「一定の事項を確実に記録して置くことができる物」とは、登録されるべき事項が間違いなく一定の場所に記録できるとともに、いったん記録された内容が長期間にわたって保存でき、かつ、必要に応じて記録されている内容をとり出せることが要件となっていることを意味する。換言すれば、記録の正確さ、保存性及び再生可能性を含めた全体としての記録の信頼性が要件となっているのである。電子計算機の使用によって外部記憶装置の磁気テープ（磁気ディスク、磁気ドラム等も同じ）へ記録することは技術的に見てこれらの信頼性を備えているものと考えられる。

7　〈調製する〉「調製する」とは、物品を整えつくることで、この場合は、機械的又は電気的方法等によって登録すべき事項を磁気テープ等に記録することによって登録がされた磁気テープ等を作成することをいう。

8　〈この法律に規定するもの〉たとえば、六六条二項

（特許証の交付）

第二八条　特許庁長官は、特許権の設定の登録があつたとき、第七十四条第一項の規定による請求に基づく特許権の移転の登録があつたとき、又は願書に添付した明細書、特許請求の範囲若しくは図面の訂正をすべき旨の決定若しくは審決が確定した場合において、その登録があつたときは、特許権者に対し、特許証を交付する。（改正、平六法律一一六、平一四法律二四、平一五法律四七、平二三法律六三、平二六法律三六）

2　特許証の再交付については、経済産業省令で定める。（改正、平一一法律一六〇）

〔旧法との関係〕　六二条、施規七一条、七二条

〔**趣　旨**〕

本条は、特許証の交付について規定したものである。特許証を交付する場合としては、特許をすべき旨の査定又は審決があって特許権の設定の登録があった場合、七四条一項の規定による請求に基づき特許権の移転の登録があった場合及び明細書等の訂正をすべき旨の審決が確定した場合があげられる。二項の特許証の再交付については、特許法施行規則六七条において「特許証をよごし、損じ、または失つたときは、特許証の交付を受けた者は、特許証の再交付を請求することができる。」ことを規定している。

なお、平成六年の一部改正において、特許異議の申立てに係る手続において明細書又は図面の訂正を認めることとし

た（旧一二〇条の四第二項）ことに伴い、訂正をすべき旨の決定が確定した場合に特許証を交付するよう一項を改正したが、平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、訂正をすべき旨の決定が確定した場合に関する規定を削除した。

また、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、本条にも同様の修正が加えられた。

さらに、平成二三年の一部改正において、冒認又は共同出願違反を理由に真の権利者が特許権の移転の登録を受けたときには、当該特許権は初めから真の権利者に帰属していたものとみなす（七四条二項）こととしたことから、名誉を表示するという特許証の趣旨にも鑑みて、上記の場合にも特許証を交付することとした。

平成二六年の一部改正においては、特許異議申立制度が創設されたため、特許異議の申立てに係る手続において明細書等の訂正をすべき旨の決定が確定した場合においても特許証を交付することとした。

〔**字句の解釈**〕

1　〈特許権の設定の登録〉六六条二項参照

2　〈特許証〉特許証は、本条に規定する場合に交付されるわけであるが、その特許証がない場合は特許権者であることを主張することができないという性質のものではない。また特許証を譲渡することは特許権を譲渡したことになるわけでもない。したがって、特許証を有する者を誤って特許権者と信じて取引をしたとしてもその信じたことについて法律上別段保護されるわけでもない。結局、特許証の交付は半ば歴史的なものであり、半ば名誉を表示するためのものであるということができる。

第二章　特許及び特許出願

（特許の要件）

第二九条　産業上利用することができる発明をした者は、次に掲げる発明を除き、その発明について特許を受けることができる。

一　特許出願前に日本国内又は外国において公然知られた発明（改正、平一一法律四一）

二　特許出願前に日本国内又は外国において公然実施をされた発明（改正、平一一法律四一）

三　特許出願前に日本国内又は外国において、頒布された刊行物に記載された発明又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となつた発明（改正、平一一法律四一）

2　特許出願前にその発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者が前項各号に掲げる発明に基いて容易に発明をすることができたときは、その発明については、同項の規定にかかわらず、特許を受けることができない。

〔旧法との関係〕　一条、四条

〔**趣　旨**〕

本条は、発明に対する特許要件のうち主要なものを規定している。この法律にいう発明の定義については二条一項に規定しており、この定義にいう発明に該当しないものに対しては特許がされないことはいうまでもないが、定義にいう

発明に該当するものであってもそのすべてに特許が付与されるものではない。すなわち、本条その他の特許要件を具備していなければならない。

本条の規定のうち一項柱書はほぼ旧法一条に該当するものであり、この解釈については後に述べる。一項各号は新規性の問題で旧法四条に該当する。ただ、旧法と異なり公知判断の資料として「特許出願前外国において頒布された刊行物」をも含めることとしている。この改正によって、たとえば、当該特許出願前にイギリスにおいてすでに頒布された刊行物に掲載されている内容と同様なものをそのイギリスの発明とは関係なく日本国内で発明して特許出願したとしても、その発明は新規でないものとされ特許されないことになる。交通通信機関が著しく発達し世界が狭くなったといわれる事情に基づく改正である。ただ、このように改正すると権利が不安定化することは否めないため、この点を考慮して外国において頒布された刊行物に記載されていることを理由とする無効審判の請求に限り除斥期間を設けていたが、昭和六二年の一部改正により削除された（旧一二四条）。

なお、平成一一年の一部改正により、交通手段のさらなる発達、インターネットをはじめとする情報通信の発展により、国外における公知・公用の事実の調査は現行法制定時に比べて容易となったことから、公知・公用の地理的基準を国内から、世界へと拡大した。

また、インターネットに代表される情報通信手段の発展により、ネットワークを通じて公表される技術情報が増加していることに鑑み、インターネット等に開示されている発明についても、刊行物と同様に公知判断の資料として追加した。

二項は新しく設けられた規定で、いわゆる発明の進歩性（inventive step）に関するものである。規定の趣旨は、通常の人が容易に思いつくような発明に対して排他的権利（特許権）を与えることは社会の技術の進歩に役立たないばかりでなく却ってさまたげとなるので、そのような発明を特許付与の対象から排除しようとするものである。旧法の下で

も上記のような発明に対して特許を付与していたわけでなく、その意味では運用上の問題を法文上明確にしたものといえる。

〔**字句の解釈**〕

1　〈産業上利用することができる発明〉特許権、実用新案権、意匠権、商標権等を総称して工業所有権という用語が一般的に使用されていたが、それは本来フランス語のプロプリエテ・アンデュストリエルを訳したものであるといわれている。しかし、ここにこういう原語のアンデュストリエルは狭義の工業に限られるべきものではなく、むしろ産業という意義に近い。このことと同様に旧法一条にいう「工業的」とは農業、商業、鉱業等と対立した意味における狭義の工業のみに限定されるものではなく、広く農業、鉱業等も包含したものとして考えられてきた。このように旧法においては用語と実体間にずれがあったわけであるが、現行法はこのずれを埋める意味において改正したものであって、実体的な改正を意図したものではない。ここにいう産業上利用することができる発明とは、学術的、実験的にのみ利用することができるような発明などは排除することを意味する。

2　〈特許出願前〉本条の場合は「特許出願の日前」というのと異なり、時、分についても問題となる。したがって、午前中に当該発明が公知にされ、午後その発明について特許出願をしても、その特許出願は本条一項一号に該当するものとして拒絶されることになる（三〇条の規定により新規性喪失の例外適用をうける場合は別である）。この点三九条や七二条等の場合において日の先後の関係のみをみて、日が同じであれば時、分については先後の関係をみないのとは相違している。

3　〈公然〉公開的という程の意味である。したがって、その発明が秘密の範囲を脱出したことを意味する。この点の解釈については従来から多くの判例があるが、それらを参照しながら説明すると次のとおりである。㈠公然とは、必ずしも多数の者ということを意味しない。すなわち、きわめて少数の者が知っている場合であってもこれらの者が秘

密を保つ義務を有しない者である場合は公然ということを妨げない。(ロ)多数の者が知っているということは必ずしも公然であるということにはならない。すなわち、その多数の者が、秘密を保つべき義務のある特許庁の職員、工場の従業員のような場合は公然ではない。(ハ)秘密保持の義務については、組合契約において「組合員使用の某機械はこれを秘密にし組合員以外の者に観覧又は使用させない」と定めていたとしても「組合解散後においても各員はこれを秘密にしなければならない」というような明文がない限り、組合解散と同時に秘密厳守の義務も解除され、その組合解散時にその組合員の発明の利用が公然性を有することになるとされている。

4 〈頒布された刊行物〉刊行物とは、公衆に対し頒布により公開することを目的として複製された文書、図面その他これに類する情報伝達媒体をいう。また、公開的なものであるから印刷物の内容を秘密にしているものあるいは私文書を多数の友人に配布するために印刷した物はここにいう刊行物ではない。次に頒布とは、上記のような刊行物が不特定多数の者が見得るような状態におかれることをいう。現実に誰かがその刊行物を見たという事実を必要としない。

5 〈電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった〉電気通信回線とは、有線又は無線により双方向に通信可能な電気通信手段を意味するので、一方向からしか情報を通信できないもの（例えば、放送）は除かれる。

公衆に利用可能とは、発明の開示された情報が公衆（不特定多数の者）にアクセス可能な状態におかれることをいう。現実に誰かがその情報を見たという事実を必要としない。

個人間の私信メール、特定の者（守秘義務を持った者、特定の会社の従業員等）のみがアクセス可能な情報は、公衆に利用可能となったものではない。

〔参　考〕

〈特許要件としての新規性〉旧法の解釈として、いわゆる新規性が発明の構成要件であるのか、特許を受けるための要

件であるかについて争いがあった。この点、現行法は後者の立場で割り切っている。発明がなんらかの新しさや独創性を有していなければならないことはいうまでもないが、それは本条にいう新規性の問題ではない。新規性を発明の構成要件であると考えるならばその要件の有無は当然発明した時点において論じられるべきである。にもかかわらず、「特許出願前……」という語からも理解されるように新規性は特許出願の時点において問題をとらえているのである。

（同前）

第二九条の二　特許出願に係る発明が当該特許出願の日前の他の特許出願又は実用新案登録出願であつて当該特許出願後に第六十六条第三項〔特許公報への掲載〕の規定により同項各号に掲げる事項を掲載した特許公報（以下「特許掲載公報」という。）の発行若しくは出願公開又は実用新案法（昭和三十四年法律第百二十三号）第十四条第三項〔実用新案公報への掲載〕の規定により同項各号に掲げる事項を掲載した実用新案公報（以下「実用新案掲載公報」という。）の発行がされたもの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（第三十六条の二第二項の外国語書面出願にあつては、同条第一項の外国語書面）に記載された発明又は考案（その発明又は考案をした者が当該特許出願に係る発明の発明者と同一の者である場合におけるその発明又は考案を除く。）と同一であるときは、その発明については、前条第一項の規定にかかわらず、特許を受けることができない。ただし、当該特許出願の時にその出願人と当該他の特許出願又は実用新案登録出願の出願人とが同一の者であるときは、この限りでない。（改正、平五法律二六、平六法律一一六、平一四法律二四）

（本条追加、昭四五法律九一、改正、平六法律一一六）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、後願の出願後に特許掲載公報の発行、出願公開又は実用新案掲載公報の発行がされた先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に記載されている発明又は考案と同一発明についての後願は拒絶される旨を規定したものである。

一　この規定を採用した主な理由は、次のとおりである。

(1)　先願の明細書等に記載されている発明は、特許請求の範囲以外の記載であっても、出願公開等により一般にその内容は公表される。したがって、たとえ先願が出願公開等をされる前に出願された後願であってもその内容が先願と同一内容の発明である以上さらに出願公開等をしても、新しい技術をなんら公開するものではない。このような発明に特許権を与えることは、新しい発明の公表の代償として発明を保護しようとする特許制度の趣旨からみて妥当でない。

(2)(イ)　審査請求制度を採用したことに伴うものである。すなわち、審査は原則として出願審査請求順に行われることになる。

そのためある出願を審査する段階において先願が出願審査請求されていなければその先願の請求の範囲は確定しない。というのは審査の処理が終了するまで請求の範囲は補正により変動するからである。したがって先願の範囲を請求の範囲に限定しておくと先願の審査処理が確定するまで後願の審査ができないこととなる。

そこで、補正により請求の範囲を増減変更することができる範囲の最大限である出願当初の明細書等に記載された範囲全部に先願の地位を認めておけば先願の処理を待つことなく後願を処理できる。

(ロ)　現行制度では、出願人として主たる技術について権利を取得すれば十分であると考えている場合にも、その出

願に係る発明の周辺の関連技術（主として明細書の詳細な説明又は図面に記載される）を他人にとられないようにしておかないと主たる技術の実施さえも妨げられることになるが、このような規定にしておけば、主たる技術（請求範囲に記載された発明）の説明として明細書の詳細な説明等に記載された関連技術については、出願人として権利を取得する必要がないと思えば別個に出願しなくてもそれと同一の発明についてされた後願を拒絶できることとなる。また、仮に、周辺の関連技術について別個の出願をした場合においても、それが出願公開されれば、後願を拒絶するために出願審査の請求をする必要がないことになる。

二　昭和三四年法では、先願が出願公告されるまでに出願された後願は先願の特許請求の範囲のみを比較し、同一でなければ特許されることとなっていた（三九条）。したがって先願の明細書の特許請求の範囲には記載されていないが詳細な説明に記載されている発明と同一の発明を特許請求の範囲に記載して出願した後願は特許されることになっていた。

昭和四五年の一部改正においては、後願の出願後に出願公開等がされた先願（したがって、後願の出願時には、先願の内容は公知になっていない）の明細書、図面に記載された発明については、それが特許請求の範囲に記載されていないものであっても後願を全部拒絶することとした。この場合の明細書、図面は、願書に最初に添付したものに限られ、出願後に補正により追加したものは含まれない。また、出願は、出願公開等の時点において特許庁に係属しておれば足り、その後取下げ、放棄、却下になっても、本条の規定の適用にはなんら影響を及ぼさない。

三　本文中の括弧内及びただし書は、自分が発明したものまたは自分が出願したものによって拒絶されることがないように規定したものである。一般的には、明細書の詳細な説明の欄に記載し、請求の範囲には記載しなかったという発明については、出願人はその発明について特許を請求しない。いいかえれば公衆に開放するという意思であるとみられるが、中には必ずしもそういう場合だけでなく、その出願の請求の範囲に記載された発明の説明にどうしても必要

なために詳細な説明の欄で特定の技術を記載し、その特定の技術については後日別に出願して特許権を得たいというものがある。こういう場合には、後に本人が出願すれば特許が受けられるようにしないと困るのでその旨を規定した。また、他人が発明したものを見てそれと関連のある技術を開発し、それを請求の範囲として出願し、他人の発明を自分の発明の説明のために明細書に記載している場合にも、その他人が後に出願した場合は拒絶しないこととした。

四　本条については、三九条との差異が問題になる。

(1)　第一に、規定の趣旨の面からの差異は次のとおりである。

すなわち、本条は出願としてすでに公開された発明についてさらに後願に特許を与えることは不合理であること及び審査請求制度の採用等による要請に基づくものである。これに対し、三九条は三六条五項、三七条ないし七〇条一項にしたがい、しかも後願の出願時点においては先願に開示されている発明は秘密状態にあったことを重視する観点から二重特許を排除するという要請に基づいている。

(2)　次に、後願を排除できる範囲はどこまでかという観点からの差異がある。

本条は、「出願の日前」と規定してあり同日出願には適用がない。本条が適用になるのは、先願の出願の最初に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面に記載されている発明に対してである。これに対し、三九条は、同日出願についても適用され、また、先願の特許請求の範囲に記載されている発明についてのみ適用がある。

なお、三九条では二以上の同日出願について一つの出願についてのみ出願審査の請求がされ、他の出願については出願審査の請求がされていない場合の処理が問題となる。この場合の実務的処理方法としては、出願審査の請求があった出願についてのみ審査をし、他の出願人との協議命令を発し、協議が調わない場合等においては拒絶査定をすることが考えられる。

(3) 最後に、後願を排除できない場合は何かという観点からの差異がある。

(イ) 本条は、先願が特許掲載公報の発行も出願公開等もされていない場合については適用がない。三九条は、先願が出願公開等がされなくとも後願を排除できる。

(ロ) 本条は、先願が出願公開等がされている以上、その後に先願が放棄されたり取り下げられたり却下になっても後願を排除できる。三九条は、出願が取り下げられたり却下になったときは、後願を排除できないが、平成一〇年の一部改正において、出願の取下げ却下に加えて、出願が放棄されたり、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も後願を排除できないこととなった。

(ハ) 本条は、後願の出願時点において後願と先願との出願人が同じ場合は適用がない。三九条は、先願と後願との出願人が同じでも適用がある。

(ニ) 本条は、先願と後願との発明者が同じ場合には適用がない。これに対し、三九条は、先願と後願との発明者が同じでも適用がある。

なお、本条と三九条とは、後願を排除するという機能について見れば、同一事件に重複して適用することができる場合がありうるが、いずれを用いて後願を拒絶するかは審査官の自由である。

五　また、パリ条約による優先権の主張を伴う出願に関して二九条の二はどのような形で適用されるかについては次のとおりである。

優先権の主張の効果として出願日の遡及を認める見解もあるが一般には消極的立場をとっている。昭和四五年の一部改正にあたっても、パリ条約による優先権の主張があっても出願日は遡及しないものと解し、出願公開や補正制限の期間の起算点については第一国出願日であることを明定した。ところが、二九条の二についてはなんら規定していない。そこで四八条の三と同様にパリ条約による優先権の主張を伴う出願についても、現実の日本の出願日を基準と

すべきではないかとの疑問が生ずる。

しかし、パリ条約による優先権の主張の効果についてはパリ条約四条Bの規定があることに留意しなければならない。すなわち、パリ条約四条Bによれば、優先権の主張の効果として最初の出願の日から優先権の利益を享受している後の出願の日までの期間内に生じた事実によりその後の出願が不利な取扱いを受けることがないこと及びこの事実によっては第三者になんらの権利も発生させることができないことになっている。したがって、優先権の利益を享受している出願は、その優先権の基礎となっている第一国出願の後に出願された願書に最初に添付した明細書又は図面に開示されていた発明であって出願公開等がされたものであることを理由として拒絶されたり、特許後においてその特許が無効とされることはない。また、優先権の利益を享受している出願が出願公開等がされた場合において、我が国におけるその出願の願書に最初に添付した明細書又は図面に記載されている発明であって、その優先権の基礎となっている第一国出願の出願書類の全体中に記載されているものについて、第三者の出願が当該第一国出願後出願公開等がされるまでの間に提出されているものであるときは、その第三者の出願は優先期間中に生じた事実であるのでなんらの権利も取得できず、拒絶され、特許後においてはその特許が無効とされる。これらの関係は、三九条の場合と同様である。

六　なお、平成五年の一部改正において、実用新案法が基礎的要件の審査のみで登録される制度へ改正され、従来の実用新案法の出願公告及び出願公開が廃止されたことに伴い、先願が実用新案登録出願である場合については、当該実用新案登録出願の出願当初の明細書に記載された考案であって、実用新案権の設定の登録後に実用新案法一四条三項の規定による実用新案公報である実用新案掲載公報の発行がされたものと同一の考案についての後願は拒絶される旨が規定された。

七　また、平成六年の一部改正においては、外国語書面出願制度が導入され、出願公告制度が廃止されたことに伴い、

次のような改正が行われた。

(1) 外国語書面出願が先願である場合も、その出願日において発明の内容を開示して提出された書面である外国語書面が後日出願公開等により公開されれば、外国語書面に記載された発明と同一の後願の発明は、社会に対し新規な発明を公開することにはならない。この点では、外国語書面出願も通常の特許出願と変わりがないため、出願公開等がされた先願の外国語書面出願の外国語書面に記載されている発明と同一発明についての後願は拒絶されることとした。

(2) 先願である特許出願について、特許権の設定の登録後に六六条三項に規定する特許公報である特許掲載公報の発行がされた場合は、本条が適用されることとした。

(3) 先願である出願が、特許協力条約に基づく国際特許出願又は国際実用新案登録出願である場合の本条の適用の特例は、一八四条の一三において規定することとした（従来は旧二項で規定）。

八　平成一四年の一部改正においては、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、本条にも同様の修正が加えられた。

（発明の新規性の喪失の例外） 実

第三〇条　特許を受ける権利を有する者の意に反して第二十九条第一項各号のいずれかに該当するに至つた発明は、その該当するに至つた日から一年以内にその者がした特許出願に係る発明についての同項及び同条第二項の規定の適用については、同条第一項各号のいずれかに該当するに至らなかつたものとみなす。（改正、昭四五法律九一、平一一法律四一、平二三法律六三、平三〇年法律三三）

2　特許を受ける権利を有する者の行為に起因して第二十九条第一項各号のいずれかに該当するに至つた発明（発

明、実用新案、意匠又は商標に関する公報に掲載されたことにより同項各号のいずれかに該当するに至つたものを除く。）も、その該当するに至つた日から一年以内にその者がした特許出願に係る発明についての同項及び同条第二項の規定の適用については、前項と同様とする。（改正、昭四五法律九一、平六法律一一六、平一一法律四一、平二三法律六三、平三〇年法律三三）

3　前項の規定の適用を受けようとする者は、その旨を記載した書面を特許出願と同時に特許庁長官に提出し、かつ、第二十九条第一項各号のいずれかに該当するに至つた発明が前項の規定の適用を受けることができる発明であることを証明する書面（次項において「証明書」という。）を特許出願の日から三十日以内に特許庁長官に提出しなければならない。（改正、平一一法律四一、平二三法律六三、平二六法律三六）

4　証明書を提出する者がその責めに帰することができない理由により前項に規定する期間内に証明書を提出することができないときは、同項の規定にかかわらず、その理由がなくなつた日から十四日（在外者にあつては、二月）以内でその期間の経過後六月以内にその証明書を特許庁長官に提出することができる。（本項追加、平二六法律三六）

〔旧法との関係〕　五条、六条

〔**趣　旨**〕

本条は、二九条一項各号の規定（新規性の規定）の例外について規定したものである。

一項は、意に反して新規性を喪失した場合について定めていた旧二項の規定を、平成二三年の一部改正によって旧一項を削除したことに伴い、一項繰り上げたうえで一部改めたものである。意に反して新規性を喪失した場合の例外期間を一年とする旨を規定している。なお、意に反して新規性を喪失した場合は、旧法では五条二項に規定されていた。

二項は、旧三項の規定を、平成二三年の一部改正によって旧一項を削除したことに伴い、一項繰り上げたうえで一部改めたものである。特許を受ける権利を有する者の行為に起因して新規性を喪失した場合の例外期間を一年とする旨を規定している。

従来、本条の適用を受けることができるのは、意に反して新規性を喪失した場合のほかは、旧一項及び旧三項に列挙した事由、すなわち、試験の場合、刊行物に発表した場合、電気通信回線を通じて発表した場合、特許庁長官の指定する学術団体が開催する研究集会において文書をもって発表した場合、又は特定の博覧会に出品した場合に限定されていた。しかし、対象を限定列挙する方式の下では、発明の公開態様の多様化に十分に対応できなくなっていたことや、インターネットを通じて動画配信された場合は対象とされる一方でテレビ放送された場合は対象とされないといった不均衡が顕在化していた。このため、平成二三年の一部改正において、限定列挙方式に代えて、発明が特許を受ける権利を有する者の行為に起因して二九条一項各号のいずれかに該当することとなった場合を包括的に本条の対象とすることとした。ただし、特許を受ける権利を有する者による内外国特許庁への出願行為に起因して特許公報等に掲載されたことにより新規性を喪失した場合については、本条の趣旨に照らして対象とする必要がないと考えられること、及び仮にこれを対象とすると制度の悪用を招くおそれがあることから、同改正において、本条の対象とならないことを明確化した。

三項は、旧四項の規定を、平成二三年の一部改正によって旧一項を削除したことに伴い、一項繰り上げたうえで一部改めたものであり、二項の規定の適用を受けるための手続について規定している。一項の場合についての手続を規定しなかったのは、意に反して新規性を喪失した場合は、特許出願人はその特許出願の際自己の発明が意に反して新規性を喪失していることを知らないのが通例と考えたからである。

四項は、平成二六年の一部改正において新設された手続救済規定である。

同年の一部改正においては、改正前の特許法において所定の期間を定めた手続のうち、何ら救済規定を整備していないもの、及び、手続をする者からの請求がなければその期間を延長できず、権利の喪失又は重大な不利益につながってしまうもの、の二つについて、一二一条二項の規定に倣い、手続をする者の責めに帰すべきでない事由により当該期間内にその手続をすることができない場合には、その事由がなくなった日から一定の期間内においてはその手続をすることができる旨の規定を整備した。

本条は、発明者自身による発明の公表等により発明が新規性を喪失した場合であっても、所定の手続を行った場合には新規性を喪失しなかったものとみなす規定であるため、本項においては、三項に規定する書面を提出する者がその責めに帰することができない理由により同項に規定する期間内に当該書面を提出することができないときは、その理由がなくなった日から一四日（在外者にあっては、二月）以内でその期間の経過後六月以内であれば、その書面を提出できる旨の救済規定を整備した。なお、本項を新設するにあたり、三項に略称規定を置くこととした。

平成三〇年の一部改正においては、オープン・イノベーションによって共同研究や産学連携が活発化し、本人以外の者による公開によって新規性を喪失するリスクが高まっていたことを踏まえ、必ずしも特許制度に精通していない個人発明家、中小企業、大学研究者等を適切に救済できるよう、従前は「六月以内」であった新規性喪失の例外期間を「一年以内」に延長した。

実用新案法一一条一項（特許法の準用）の規定により本条の規定が実用新案登録出願に準用されるため、実用新案登録出願に係る考案について新規性の喪失の例外を受けるための証明書の提出期間についても、これと同様に救済規定を整備した。なお、平成三〇年の一部改正により、特許法同様、従前は「六月以内」であった新規性喪失の例外期間を「一年以内」に延長した。

なお、一項又は二項は、特許を受ける権利を有する者の意に反して又は行為に起因して発明が公開され、その後、そ

の者が特許出願をした場合について規定しているが、その特許を受ける権利を承継した者が一年以内に特許出願をした場合も本条一項又は二項の適用あるものと解される。また、本条は新規性についての例外規定であって、先願の例外又は出願日の特例ではない。したがって、甲が試験をして公知にした後乙がそれと別個に発明した同一の技術内容について特許出願をし、試験を行った甲がその後に特許出願をした場合は、たとえ甲が試験後一年以内に特許出願をした場合であっても、乙の特許出願が出願公開されれば、甲の特許出願は二九条の二の規定に基づき拒絶されることになる（ちなみに、その乙の特許出願も特許出願前甲によって公知にされたものであるという理由で拒絶されることになる）。

国際特許出願については、昭和六〇年の一部改正により、旧四項（現三項）の規定にかかわらず、国際特許出願の出願人は、その出願に係る発明について旧四項（現三項）に規定する手続を、翻訳文の提出等の期間経過後一定期間内にとることができることとなった（一八四条の一四参照）。

また、本条の適用は発表した発明と同一の発明を出願した場合に限られていたが、平成一一年の一部改正において、発表した発明と相違する発明を出願した場合にも本条の適用を受けることができるようになった。したがって、特許を受ける権利を有する者の意に反して公開された発明、及び特許を受ける権利を有する者の行為に起因して公開された発明は、本条の適用を受ける場合、当該特許を受ける権利を有する者による出願に係る発明の新規性、進歩性の要件の判断において考慮されないこととなった。

〔**字句の解釈**〕

1　〈行為に起因して第二十九条第一項各号のいずれかに該当するに至つた発明〉特許を受ける権利を有する者本人により公開された発明だけでなく、特許を受ける権利を有する者の行為に基づいて他者により公開された発明も含まれる。したがって、例えば、特許を受ける権利を有する者の発明を、当該特許を受ける権利を有する者から依頼を受けた者が学会で発表した場合も本条の対象となる。ただし、特許を受ける権利を有する者の発明に他者が改良等を加え

て公開した場合、当該他者により改良等された発明は、「特許を受ける権利を有する者の行為に起因して第二十九条第一項各号のいずれかに該当するに至つた発明」には該当せず、本条の適用を受けることができない。

2 〈発明、実用新案、意匠又は商標に関する公報〉内外国特許庁又は国際機関が発行する特許公報、実用新案公報、意匠公報、商標公報等を意味する。

第三一条 削除（削除、昭六〇法律四一）

〔参　考〕

〈追加の特許制度の廃止〉

本条（三一条）は追加の特許の要件に関し規定していたが、昭和六〇年の一部改正により特許出願等に基づく優先権制度を導入したことに伴い追加の特許の制度を廃止することとした。

追加の特許の制度を廃止する理由は次のとおりである。

(1) 追加の特許の制度は、原発明の改良あるいは拡張的な発明を保護する制度で、独立の特許に比較し若干特許料を安くし、存続期間は原発明の特許と同じようにするというものである。このような追加の特許の制度により享受し得たる利益は、特許出願等に基づく優先権制度（四一条）を利用することにより同等以上に享受することができることとなったこと。

(2) 昭和四五年の一部改正によって出願公開制度を採用したことにより、追加の特許出願は、原発明の出願公開後はその公開により拒絶される可能性が極めて高く、追加の特許出願の出願件数は、出願公開制度の採用後激減しており、制度の存在意義を失っていたこと。

(3) 追加の特許出願は主発明についての特許出願の係属中にされる場合が多いが、主発明についての特許出願が拒絶になり、又は主発明についての特許が無効になったときには、追加の特許出願を独立の特許出願に変更しなければならず、出願人にとってかえって負担となっていたこと。

(4) 追加の特許の制度は特許料が若干安いというメリットがあるが、特許出願等に基づく優先権制度を利用すると、審査請求料が安くすみ、料金面のメリットも当該優先権制度のほうが大きいこと。

（特許を受けることができない発明）

第三二条　公の秩序、善良の風俗又は公衆の衛生を害するおそれがある発明については、第二十九条〔特許の要件〕の規定にかかわらず、特許を受けることができない。（改正、平六法律一一六）

（改正、昭五〇法律四六、平六法律一一六）

〔旧法との関係〕　三条

〔**趣　旨**〕

本条は、二九条に規定する発明であっても公益的な理由から特許することができない発明について規定している。

本条は、その立法趣旨を説明するまでもなく当然のことである。すなわち、産業上利用することができるような発明であっても、公の秩序、善良の風俗又は公衆の衛生を害するような発明については特許すべきでないのである。

なお、昭和五〇年の一部改正が行われるまでは、本条において、特許を受けることができない発明として、飲食物又は嗜好物の発明、医薬（人の病気の診断、治療、処置又は予防のため使用する物をいう。以下同じ）又は二以上の医薬を混合して一の医薬を製造する方法の発明及び化学方法により製造されるべき物質（いわゆる「化学物質」）の発明が規定され

ていたが、これは、第一に産業政策上の見地、すなわちこれらの産業分野における我が国の技術開発力が先進諸国に比べて低かったため、外国企業によって物の形での特許を取得されることにより我が国産業が蒙ることとなるかもしれない圧迫を懸念したためといわれ、第二に国民生活上の見地、すなわち飲食物や医薬等が国民生活に不可欠のものであることに配慮したものといわれている。

昭和五〇年の一部改正により、これらの発明についても特許を受けることができることとされたのであるが、改正の理由は次のようなものである。

(1) これらの不特許事由の存置についてはつとにその再検討をすべきことが指摘され、とりわけ化学物質については、昭和三〇年当時現行法の制定のための審議において、すでに我が国の技術水準は著しい進歩を遂げたとして不特許事由から除くことが検討され、世論調査の結果、若干慎重論が強かったため存置されたものの、当時の審議会の答申には「将来我が国における化学技術の進歩と国際的な動向によってあらためて検討すべきものと考える」と記されている。

このような審議から二〇年近くを経過した昭和五〇年当時では、我が国産業の技術水準は一層急速な向上を遂げ、外国企業による特許支配を論ずる段階を通り過ぎて、新規物質の発明という積極的な技術開発に取り組むべき時期に至っていると判断され、また、国民生活上の配慮の点についても最近では多種多様の類似の化学物質、医薬、飲食物等が豊富に提供されるに至っていること等に鑑みて、これらの物質等を特別に扱って不特許事由を存置する理由はなくなっているものと考えられる。

(2) これらの物自体の発明に対して特許を与えることとすべきとする積極的な論拠としては、発明である以上他の分野における発明と同様正当な保護が与えられるべきであるという基本論のほかに、製法発明又は用途発明に対する保護のみでは、独創的な新規物質の開発意欲を喪失させ他人の発明を模倣する安易な製法開発に走らせるなど研究

開発活動のあり方をともすればゆがめる結果をもたらす一方、新規物質の発明者は自らの発明を十分に保護するためにたとえ無用であっても後願製法発明を排除するための製法の開発および特許出願を強いられ、さらには物自体の発明に特許があれば生じないであろう無用の係争が生ずるという問題があることである。

(3) 諸外国の状況をみれば、アメリカ、イギリス、フランス等がこれらの物の発明についても特許を与えることとしているのに加えて、パリ条約のリスボン改正会議において、「技術の進歩を促進するためには発明は最大限度に保護されなければならないことに鑑み、本会議は同盟各国に対して各国がその国内法制において新規化学物質の特許の保護を規定することの可能性を検討することを勧告する」との勧告の採択がされ、一九六八年には西ドイツが化学物質、医薬及び飲食物に対しても特許をすることとなり、デンマーク、スウェーデン等のノルディック諸国も同じく一九六八年から特許をすることとなった（ノルディック統一特許法では医薬及び飲食物については国により一〇年間、一九七七年までの留保が可能となっている）。我が国においても、このような国際的動向に順応することが必要と考えられる。

なお、原子核変換の方法により製造されるべき物質の発明については、いまだ我が国の当該分野における技術開発力は低いこと等の理由により、昭和五〇年の一部改正においては、その物質自体の発明について特許することは見送られていたが、平成六年の一部改正においては、ＴＲＩＰＳ協定二七条1の規定に従うとともに、我が国の原子力産業の技術水準が国際的にも遜色ないレベルに達しつつあり、産業保護の観点から不特許事由として存置する理由が乏しくなったことを踏まえ、本条から削除された。

（特許を受ける権利）実意商

第三三条　特許を受ける権利は、移転することができる。

2　特許を受ける権利は、質権の目的とすることができない。

3　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、その持分を譲渡することができない。

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。（本項追加、平二〇法律一六）

〔旧法との関係〕　一二条一項及び二項

〔**趣　旨**〕

本条は、特許を受ける権利について規定したものである。この特許を受ける権利は発明をすることにより生ずるものであるが、このことに着目して特許を受ける権利のことを発明権と称する学者もいる。しかして、この特許を受ける権利の性質についての学説は必ずしも一致しないが、一応次のようなものであるということができる。すなわち、特許を受ける権利は国家に対して特許を請求する権利であるから公権であるとともに請求権であり、かつ、財産権の一種であるともいうことができる。

一項は、この特許を受ける権利は移転することができる旨を規定したものである。特許を受ける権利が財産権であることを考えれば別段の禁止規定がない限り移転することができるのは当然のこととともいえるが、特許を受ける権利が公権であり請求権であることを考えるとなんら規定のないときは移転することができないのではないかという疑いも生じてくるおそれがあるので、注意的に規定したものである。

二項は、特許を受ける権利は質権の目的とすることができない旨を規定するが、抵当権の目的とすることもできない

ことはいうまでもない（抵当権の目的とするためには、抵当権の目的とすることができるという規定が積極的になければならない）。ただ、譲渡担保についてはこれを禁じる趣旨でないことは旧法の解釈と同じである。

三項は、特許を受ける権利が共有に係る場合の持分譲渡の制限について規定したものであるが、その趣旨は、特許権が共有に係る場合にその持分の譲渡について制限したことと同じである（七三条一項〔趣旨〕参照）。すなわち、有体物の場合にあっては同時に同一物を複数人が利用することは不可能であるか、又は相当の制約が伴うが、発明は数多くの人が同時に利用する場合でもなんら制約が伴わず、それぞれの者が完全に実施することができる。しかも、発明の実施はその実施に投下する資本と、関与する技術者如何によっては著しく違った結果を生み出すものであるので、特許を受ける権利の持分の移転を全く自由にするときは、持分の譲渡がされて共有者が変わることにより他の共有者の持分の価値も著しく違ってくる場合があるのである。このような結果の生じることを防ぐため、持分の譲渡には他の共有者の同意を要するものとしたのである。

四項は、平成二〇年の一部改正で追加された規定であり、特許を受ける権利が共有に係る場合の仮専用実施権の設定又は仮通常実施権の許諾の制限について規定したものである。趣旨は、特許権が共有に係る場合に専用実施権の設定又は通常実施権の許諾について制限したことと同じである（七三条三項〔趣旨〕参照）。

（同前）

第三四条　特許出願前における特許を受ける権利の承継は、その承継人が特許出願をしなければ、第三者に対抗することができない。実意

2　同一の者から承継した同一の特許を受ける権利について同日に二以上の特許出願があつたときは、特許出願人の協議により定めた者以外の者の承継は、第三者に対抗することができない。実意

3　同一の者から承継した同一の発明及び考案についての特許を受ける権利及び実用新案登録を受ける権利について同日に特許出願及び実用新案登録出願があつたときも、前項と同様とする。

4　特許出願後における特許を受ける権利の承継は、相続その他の一般承継の場合を除き、特許庁長官に届け出なければ、その効力を生じない。実意商

5　特許を受ける権利の相続その他の一般承継があつたときは、承継人は、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。実意商

6　同一の者から承継した同一の特許を受ける権利の承継について同日に二以上の届出があつたときは、届出をした者の協議により定めた者以外の者の届出は、その効力を生じない。実意商

7　第三十九条第六項及び第七項〔同日出願人の協議〕の規定は、第二項、第三項及び前項の場合に準用する。（改正、平二三法律六三）実意商

〔旧法との関係〕　一二条三項

〔**趣　旨**〕

本条は、特許を受ける権利の承継について規定したものである。一項は特許出願前における特許を受ける権利の承継は特許出願により第三者に対抗することができるものになる旨を規定する。前条において説明したように、特許を受ける権利は発明をすることにより生じるものであるから、特許を受ける権利の承継という行為は特許出願前にされることもあり得るわけであるが、その承継については適当な公示手段もないので特許出願をもって対抗要件としたのである。四項の場合においては届出をもって効力発生要件としているにもかかわらず、一項の場合は第三者対抗要件としたのは、もし一項の場合も四項の場合同様に効力発生要件とすると特許出願前においては特許を受ける権利の承継をするこ

とができないということになり、そうなると社会の実情から考えて不便が多いということで、一項に規定する場合については旧法と同様第三者対抗要件としたものである。

二項は一項の特別規定といえるものである。すなわち、一項の規定によれば同一の者から承継した同一の特許を受ける権利について二以上の特許出願があったときは、最先に特許出願をした者が優先し（たとえ承継が後になされた場合でも）、その他の者の特許を受ける権利の承継は無効なものとなるが、特許法においては、新規性判断の場合を除き、特許出願の先後については日の先後のみを問題とし、同日中の時間の先後は問題としないこととしているので（三九条）本項もその趣旨から同日に二人以上の者による二以上の特許出願があったときは、これらの特許出願人に協議を命じ、協議により定められた者のみが承継について第三者に対抗することができるものとした。

三項は二項とほぼ同じような問題について規定したものである。二項は、同一の者から二人以上の者に同一の特許を受ける権利が承継された場合のことであるが、三項は同一の技術的思想を一方では発明としてとらえ他方では考案としてとらえ、それぞれについて同日に特許出願及び実用新案登録出願があった場合も、二項の場合と同じようにこれらの出願人の協議により定められた者のみが対抗することができるというものである。旧法においては特許出願と実用新案登録出願との間の先後願関係を審査しないので同一の技術的思想について一方では発明としてとらえ他方では物品の型としてとらえれば特許権と実用新案権が並存することもあり得たが、現行法においては両者の先後願関係は審査の対象となる（三九条三項および四項）ので、本項はそれとの関連規定として新しくおかれたものである。

四項は特許出願後における特許を受ける権利の承継について規定する。本項の場合は、旧法と異なり、届出をもって効力発生要件とした。これは特許権の移転等についての改正と同じように権利の帰属関係を明確にするためである。なお、本項について相続その他の一般承継については除外しているが、もし除外しない場合は、相続等の事実が発生した時点から承継の届出がされるまでの間は権利者はいないという事態が発生するので、それを防ぐためのものにほかなら

ない。したがって、相続その他の一般承継の場合は届出なくして承継の効力が生ずることになる。ただ、相続その他の一般承継の場合は五項に規定するように承継があった旨を特許庁長官に届け出なければならない義務が課せられている。

六項は、同一の者から承継した同一の特許を受ける権利の承継について同日に二以上の届出があったときは、特許法においては同日中の時間の先後については問題にしないという趣旨から両当事者に協議を命じ、その協議によって定められた者の届出のみが効力を生ずべきことを規定した。

七項は本条二項、三項及び六項の規定により協議せしめる場合の取扱方法について、三九条六項及び七項の規定を準用するものである。

〔**字句の解釈**〕

〈相続その他の一般承継〉相続のほかには、会社合併、包括遺贈等が含まれる。

（**仮専用実施権**）

第三四条の二　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、第四項又は次条第七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。（改正、平二三法律六三）

8　第三十三条第二項から第四項〔特許を受ける権利〕までの規定は、仮専用実施権に準用する。

（本条追加、平二〇法律一六）

〔趣　旨〕

本条は、平成二〇年の一部改正により新たに創設された仮専用実施権について規定したものである。

仮専用実施権とは、特許出願段階における独占的ライセンスとして新たに創設された実施権であり、対象特許権が設定登録されたときに専用実施権が設定されたものとみなされるものである。

一項は、仮専用実施権の設定の主体、対象及び範囲を規定したものである。仮専用実施権を設定しうる主体は、将来

特許権を取得すべき地位にある者、すなわち特許を受ける権利を有する者である。仮専用実施権を設定する対象については、①特許を受ける権利は未だ独占排他性を有さないこと、②仮専用実施権は特許権の設定登録により自動的に専用実施権となる権利であることから、将来成立すべき特許権とした。また、その設定をなしうる範囲の外延は、仮専用実施権を設定する時点では特許権が成立していないことに鑑み、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した。

二項は、対象特許権の設定登録があったときは、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を規定したものである。その他は七七条を参照されたい。

三項は、専用実施権の移転に係る規定と同様の趣旨から（七七条三項〔趣旨〕参照）、仮専用実施権の移転ができる場合を制限したものである。

四項は、仮専用実施権者が、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、他者に仮通常実施権を許諾することができる旨を規定したものである。この場合における仮通常実施権の許諾の対象については、①仮専用実施権は未だ独占排他性を有さないこと、②仮専用実施権者が設定した仮通常実施権は、特許権の設定登録により自動的に専用実施権についての通常実施権となる権利であることから、仮専用実施権に基づいて取得すべき専用実施権とした。

五項は、仮専用実施権に係る特許出願が分割された場合において、分割後の新たな特許出願について、仮専用実施権の設定行為に別段の定めがあるときを除き、設定行為で定めた範囲内で仮専用実施権が設定されたものとみなすこととしたものである。

六項は、仮専用実施権が消滅する時点を以下のとおり明確にしたものである。

(1)　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ったときは、三四条の二第二項の規定により、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、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。

(2) 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、当該特許出願について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、その旨規定した。

(3) 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、仮専用実施権の存続期間の満了、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、明文規定を設けていない。

七項は、九七条と同様の趣旨（九七条〔趣旨〕参照）から、仮専用実施権者は、当該仮専用実施権についての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、仮通常実施権者の権利を害することがないよう、仮専用実施権の放棄には、当該仮通常実施権者の承諾を要する旨を規定したものである。

八項は、特許を受ける権利について質権設定を禁止すること並びに特許を受ける権利が共有に係る場合における持分譲渡及び仮専用実施権等の設定等の制限を定める三三条二項から四項までの規定と同様のことが仮専用実施権についても該当することから、同規定を準用した。

（仮通常実施権）

第三四条の三　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。（改正、平二三法律六三）

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。（改正、平二三法律六三）

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　第一項若しくは前条第四項又は実用新案法第四条の二第一項の規定による仮通常実施権に係る第四十一条第一項の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つては、同条第一項の外国語書面）に記載された発明に基づいて第四十一条第一項の規定による優先権の主張があつたときは、当該仮通常実施権を有する者に対し、当該優先権の主張を伴う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。（本項追加、平二三法律六三）

6　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。（改正、平二三法律六三）

7　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。（改正、平二三法律六三）

8　実用新案法第四条の二第一項の規定による仮通常実施権に係る実用新案登録出願について、第四十六条第一項の規定による出願の変更があつたときは、当該仮通常実施権を有する者に対し、当該出願の変更に係る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。（本項追加、平二三法律六三）

9　意匠法（昭和三十四年法律第百二十五号）第五条の二第一項の規定による仮通常実施権に係る意匠登録出願について、第四十六条第二項の規定による出願の変更があつたときは、当該仮通常実施権を有する者に対し、当該出願の変更に係る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。（本項追加、平二三法律六三）

10　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。（改正、平二三法律六三）

11　前項に定める場合のほか、前条第四項の規定又は第七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。（改正、平二三法律六三）

12　第三十三条第二項及び第三項〔特許を受ける権利〕の規定は、仮通常実施権に準用する。（改正、平二三法律六三）

（本条追加、平二〇法律一六）

〔趣　旨〕

本条は、平成二〇年の一部改正により新たに創設された仮通常実施権について規定したものである。

仮通常実施権とは、特許出願段階における非独占的ライセンスとして新たに創設された実施権であり、対象特許権が設定登録されたときに通常実施権が許諾されたものとみなされるものである。

一項は、仮通常実施権の設定の主体、対象及び範囲を規定したものであり、仮専用実施権における考え方と同様である（三四条の二第一項〔趣旨〕参照）。

二項は、対象特許権の設定登録があったときは、自動的に通常実施権が許諾されたものとみなされることを規定したものであり、仮専用実施権における考え方と同様である（三四条の二第二項〔趣旨〕参照）。

三項は、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許諾された仮通常実施権について、二項と同様の規定を設けたものである。

なお、平成二三年の一部改正前は、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）が異なる場合には、その特許権者等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、登録した仮通常実施権者に限り、通常実施権が許諾されたものとみなすこととしていたが、同改正により、仮通常実施権者は登録なしに第三者に対抗できることとしたため、仮通常実施権を許諾した者と特許権者等が異なる場合であっても、仮通常実施権者に対して通常実施権が許諾されたものとみなすこととした。また、仮通常実施権に係る特許出願について出願の分割があった場合に関する六項及び七項についても同様の改正を行った。

四項は、仮通常実施権の移転の制限に関する規定であり、仮専用実施権における考え方と同様である（三四条の二第三項〔趣旨〕参照）。

五項は、平成二三年の一部改正で追加された規定であり、仮通常実施権が許諾されている特許出願等に基づいて国内優先権主張がなされたときは、当該優先権主張を伴う特許出願（後の出願）について、先の出願についての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ことを規定したものである。同改正前は、国内優先権主張がなされた場合、先の出願は取り下げたものとみなされ（四二条一項）、先の出願に係る仮通常実施権も消滅したが、同改正により、国内優先権主張の際に仮通常実施権者の承諾が不要とされたことに伴い、仮通常実施権者の実施の継続を確保するための承諾に代わる措置として、当該規定を設けたものである。

また、本項ただし書は、当事者が、後の出願に仮通常実施権を承継させない意思を有している場合にまで、仮通常実施権の承継を認めることは妥当ではないため、仮通常実施権を承継しない旨の合意がある場合には、後の出願について仮通常実施権が許諾されたものとはみなさないことを規定したものである。

六項は、仮通常実施権に係る特許出願が分割された場合において、分割後の新たな特許出願について、仮通常実施権の設定行為に別段の定めがあるときを除き、設定行為で定めた範囲内で仮通常実施権が許諾されたものとみなすこととしたものである。

七項は、専用実施権についての仮通常実施権が許諾された場合において、三四条の二第五項の規定により設定されたとみなされ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、設定行為で定めた範囲内で仮通常実施権が許諾されたものとみなすこととした。

八項及び九項は、平成二三年の一部改正で追加された規定であり、仮通常実施権の許諾されている実用新案登録出願又は意匠登録出願を特許出願に変更した場合には、変更後の特許出願について、実用新案登録出願又は意匠登録出願についての仮通常実施権の設定行為で定めた範囲内で仮通常実施権が許諾されたものとみなすことを規定したものである。同改正前は、出願変更がなされた場合、もとの出願は取り下げたものとみなされ（四六条四項）、もとの出願に係る仮通常実施権も消滅したが、同改正により、出願変更の際に仮通常実施権者の承諾が不要とされたことに伴い、仮通常実施権者の実施の継続を確保するための承諾に代わる措置として、当該規定を設けたものである。

また、八項及び九項ただし書は、五項ただし書と同様の趣旨による。

十項及び十一項は、仮通常実施権の消滅について規定したものであり、仮専用実施権の消滅（特許法第三四条の二第六項）と同様である（三四条の二第六項〔趣旨〕参照）。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成立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滅する。

十二項は、仮通常実施権について、三四条の二第八項と同様の扱いを規定したものである。

（登録の効果）

第三四条の四　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。

（本条追加、平二〇法律一六）

〔趣　旨〕

本条は、仮専用実施権に係る登録の効果を規定したものである。仮専用実施権は、対象特許権の設定登録によって専用実施権となるものであるから、本体である専用実施権の登録の効果について規定している九八条一項二号の規定に倣い（九八条〔趣旨〕参照）、一般承継の場合を除き、登録を効力発生要件とした。一般承継については、同条二項に倣い、遅滞なく届け出なければならないこととした。

（**仮通常実施権の対抗力**）（見出し追加、平二三法律六三）

第三四条の五　仮通常実施権は、その許諾後に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取得した者に対しても、その効力を有する。（改正、平二三法律六三）

（本条追加、平二〇法律一六、改正、平二三法律六三）

〔趣　旨〕

本条は、仮通常実施権の第三者対抗要件を規定したものである。平成二三年の一部改正前は、登録を第三者対抗要件

としていたが、同改正により、通常実施権と同様に、登録なくして対抗できる当然対抗制度を導入することとした。すなわち、仮通常実施権は、対象特許権の設定登録によって通常実施権となるものであるから、本体である通常実施権の第三者対抗要件について規定している九九条の規定に倣い（九九条〔趣旨〕参照）、登録その他何らの要件を備えなくても、その許諾後に第三者に対抗できることとした。なお、本条は、九九条と異なり、「許諾後」に仮通常実施権に係る特許を受ける権利を取得した者に対しても効力を有するとしている。これは、仮通常実施権は、通常実施権と異なり、法律の規定により発生するものは存在せず、特許を受ける権利を有する者の許諾のみによって生じるためである。

（職務発明）実意

第三五条　使用者、法人、国又は地方公共団体（以下「使用者等」という。）は、従業者、法人の役員、国家公務員又は地方公務員（以下「従業者等」という。）がその性質上当該使用者等の業務範囲に属し、かつ、その発明をするに至つた行為がその使用者等における従業者等の現在又は過去の職務に属する発明（以下「職務発明」という。）について特許を受けたとき、又は職務発明について特許を受ける権利を承継した者がその発明について特許を受けたときは、その特許権について通常実施権を有する。

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を取得させ、使用者等に特許権を承継させ、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。（改正、平一六法律七九、平二〇法律一六、平二七法律五五）

3　従業者等がした職務発明については、契約、勤務規則その他の定めにおいてあらかじめ使用者等に特許を受ける権利を取得させることを定めたときは、その特許を受ける権利は、その発生した時から当該使用者等に帰属す

る。（本項追加、平二七法律五五）

4　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を取得させ、使用者等に特許権を承継させ、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、相当の金銭その他の経済上の利益（次項及び第七項において「相当の利益」という。）を受ける権利を有する。（改正、平一六法律七九、平二〇法律一六、平二七法律五五）

5　契約、勤務規則その他の定めにおいて相当の利益について定める場合には、相当の利益の内容を決定するための基準の策定に際して使用者等と従業者等との間で行われる協議の状況、策定された当該基準の開示の状況、相当の利益の内容の決定について行われる従業者等からの意見の聴取の状況等を考慮して、その定めたところにより相当の利益を与えることが不合理であると認められるものであつてはならない。（改正、平一六法律七九、平二七法律五五）

6　経済産業大臣は、発明を奨励するため、産業構造審議会の意見を聴いて、前項の規定により考慮すべき状況等に関する事項について指針を定め、これを公表するものとする。（本項追加、平二七法律五五）

7　相当の利益についての定めがない場合又はその定めたところにより相当の利益を与えることが第五項の規定により不合理であると認められる場合には、第四項の規定により受けるべき相当の利益の内容は、その発明により使用者等が受けるべき利益の額、その発明に関連して使用者等が行う負担、貢献及び従業者等の処遇その他の事情を考慮して定めなければならない。（改正、平一六法律七九、平二七法律五五）

〔旧法との関係〕　一四条

〔趣　旨〕

本条は、従業者等のした発明についての取扱い、とりわけ特許を受ける権利の帰属及び使用者等から従業者等への相当の利益の付与について規定したものである。大綱としては旧法と変わりないが、職務発明の範囲及び対価の支払について若干の改正が加えられた。

一項はまず職務発明の範囲を明らかにし、その職務発明について従業者等が特許を受けたときは、使用者等はその特許権について通常実施権を有する旨を規定したものである。旧法においては、職務発明（旧法においては通常「任務発明」といっている）の範囲については「性質上使用者、法人又ハ職務ヲ執行セシムル者ノ業務範囲ニ属シ且其ノ発明ヲ為スニ至リタル行為カ被用者、法人ノ役員又ハ公務員ノ任務ニ属スル場合ノモノ」と規定していたが、現行法においては「……現在又は過去の職務に属する発明」としたのである。具体的な例をもって示すと、現行法においては同一企業内において職務を変わった場合、転任前の職務に属する発明を転任後にした場合も職務発明に属することになる。なお、職務発明は同一企業内の場合に限られ、甲会社の時代の職務上の経験に基づいて乙会社へ転任後発明したとしても、それは「その使用者等における」ということにならないので職務発明には該当しない。またここにいう「職務に属する発明」とは、必ずしも発明をすることを職務とする場合に限らないが、自動車の運転手が自動車の部品について発明したような場合まで含める趣旨ではない。すなわち、ここにいう職務に属するという場合の職務は、ある程度発明活動に関連をもった職務に限られる。このような職務発明について従業者等が特許を受けたときは、使用者等がその特許権について通常実施権を有するとしたのは、両者の間の衡平ということを考えたものにほかならない。すなわち、職務発明がされるまでには、使用者等も直接間接にその完成に貢献していることを参酌したものである。

二項はいわゆる予約承継について規定したものである。すなわち、職務発明以外の発明については発明がされる前に

特許を受ける権利等の承継等についての予約をしても無効である旨を定め、裏から職務発明については、発明がされる前に特許を受ける権利等の承継等について予約をすることができる旨を明らかにした。職務発明以外の発明について予約承継を禁じた理由は、発明前における契約はとかく従業者等の不利なものになりがちであるので、従業者等を保護し、ひいては発明意欲を増進せしめるためにほかならない。なお、平成二七年の一部改正において、若干の形式的な文言上の修正が加えられた。

平成二七年の一部改正で新たに設けた三項は、特許を受ける権利をあらかじめ定めた契約等で使用者等が取得することを定めている場合には、当該特許を受ける権利が発生した時、すなわち従業者等が職務発明を生み出した瞬間から、その特許を受ける権利は当該使用者等に帰属することを可能とした規定である。特許を受ける権利が共有に係る場合の問題や二重譲渡問題といった権利帰属の不安定性問題を解消することを目的としている。特許を受ける権利を使用者等が取得することを、職務発明が生まれる前から、あらかじめ契約等によって意思表示していることを要件とすることで、当該使用者等とライセンス契約等の取引を行う第三者にとって、当該契約等による意思表示の存在及び内容を当該使用者等に確認することにより職務発明の特許を受ける権利の帰属が従業者等と使用者等のどちらにあるのか明確に認識することが可能であるとともに、契約等によりあらかじめ意思表示していない場合には、職務発明を生み出した従業者等に特許を受ける権利が帰属することとなるため、当事者間で意図していない特許を受ける権利の帰属の変更が行われない。なお、特許法上、「取得」の概念には「承継」が含まれているため（九九条等参照）、平成二七年の一部改正法施行（平成二八年四月一日）前に、契約等においてあらかじめ特許を受ける権利を使用者等が承継する旨定めていた場合であっても、同改正法施行後においては、この要件を満たしているものと考えられる。

四項は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等させた場合の相当の利益を受ける権利について規定したものである。この規定の適用があるのは、二項にいうところの予約による承継が生じる場合や三項が適用される場

合のみならず、発明をした後に契約等により承継させた場合等も含むことはいうまでもない。また職務発明以外の発明について特許を受ける権利等を承継させた場合に相当の利益を受け得ることは、本項の規定をまつまでもなく当然のことである。職務発明についての承継等にあっては、五項から七項までの規定が適用される点が職務発明以外の発明についての承継の場合と異なってくる。なお、平成二〇年の一部改正において仮専用実施権が導入されたことに伴い、二項及び本項について所要の修正をした。

また、平成二七年の一部改正においては、企業戦略に応じて柔軟なインセンティブ施策を講じることを可能とするとともに、発明者の利益を守るため、「相当の対価」と規定されていた文言を「相当の金銭その他の経済上の利益」と改め、留学の機会の付与やストックオプションの付与等金銭以外の経済上の利益の付与であっても、使用者等の従業者等に対する義務が履行されたものとすることとした。この「経済上の利益」については、経済的価値を有すると評価できるものである必要があり、経済的価値を有すると評価できないもの（例えば、表彰状等のように相手方の名誉を表するだけのもの）は、「経済上の利益」に含まれない。

なお、相当の利益の付与については、従業者等が職務発明を生み出したことを理由としていることが必要である。したがって、従業者等が職務発明を生み出したこととは関係なく、従業者等に付与された金銭以外の経済上の利益の付与をもって、「相当の利益」の付与とすることはできない。

五項は、職務発明について特許を受ける権利等が承継等された場合に付与される利益について、契約、勤務規則その他の定めにおいて定めることができることを明らかにしたものである。本項により、その定めたところにより付与することが不合理と認められる場合でない限り、その定めたところによる利益が四項に規定する「相当の利益」となり、その利益を付与することで使用者等は免責される。

五項における「意見の聴取の状況等」の「等」には、契約等において相当の利益について定めた場合の同項の不合理

性の判断に関わるあらゆる事情が含まれ得るものの、当該不合理性の判断においては、同項に例示される「協議の状況」、「開示の状況」、「意見の聴取の状況」が適正か否かがまず検討され、それらの手続が適正であると認められる限りは、使用者等と従業者等があらかじめ定めた契約等が尊重され、その結果、同項の不合理性が否定される。

なお、三項の「契約、勤務規則その他の定め」は、使用者等に特許を受ける権利を取得させることをあらかじめ定めるものであり、これにより職務発明の特許を受ける権利は、その発生した時から使用者等に帰属するものである。他方、五項の「契約、勤務規則その他の定め」は、相当の利益について定めるものである。したがって、三項の「契約、勤務規則その他の定め」と、五項の「契約、勤務規則その他の定め」は、概念上別の定めであり、仮に、相当の利益についての定めについて同項の不合理性が肯定された場合でも、それだけをもって、使用者等に当該特許を受ける権利を取得させることについての定め及び三項に基づく権利帰属の有効性が否定されることはない。すなわち、契約、勤務規則その他の定めにおいてあらかじめ使用者等に特許を受ける権利を取得させることを定める場合、五項に規定されている協議等の手続を行う必要はない。

平成二七年の一部改正で新たに設けた六項は、五項に例示される手続の状況の判断の在り方について、具体的に明示し、不合理性に係る法的予見可能性を向上させるために、五項に係る考慮すべき状況等に関する事項（契約等に基づいて「相当の利益」を付与する手続の不合理性に関する考慮事項）について、経済産業大臣が指針を定めて公表する旨規定した。

この指針は、幅広く有識者の意見を聴いて専門的な知見を踏まえた内容とすることで、五項の不合理性に係る法的予見可能性を高めるとともに、研究活動に対するインセンティブについて創意工夫が発揮されるよう当事者の自主性を尊重する観点から、産業構造審議会の意見を聴いて策定されるものである。同様に経済産業大臣が指針を変更する場合にも、有識者の意見を反映させた指針が策定されるようにするべく、産業構造審議会の意見をあらかじめ聴くものと解される。

この指針の内容が使用者等及び従業者等をはじめとする関係者間において最大限尊重されることが望まれるとともに、これにより発明が奨励され、我が国のイノベーションが促進されることが期待される。

七項は、平成一六年の一部改正により新設された規定であり、平成二七年の一部改正において、若干の形式的な文言上の修正が加えられた。本項は契約、勤務規則その他の定めにおいて、「相当の利益」についての定めがない場合又は定めたところにより利益を与えることが不合理と認められる場合における「相当の利益」の内容について定めたものである。従業者等が使用者等に職務発明に係る権利を承継等させた場合に、従業者等が受けることができる「相当の利益」とは、契約、勤務規則その他の定めにおいて定められるところによる場合（五項が適用される場合）と、本項に規定する考慮要素が考慮されてその内容が定められる利益の場合（本項が適用される場合）の双方を意味している。

〔**字句の解釈**〕

1　〈契約、勤務規則その他の定め〉契約、就業規則、労働協約などが代表的であるが、必ずしもこれらに限定されるものではない。

2　〈その発明に関連して使用者等が行う負担、貢献〉当該発明の完成までに行う負担や貢献のみならず、当該発明の完成後にそれを事業化するために行う負担や貢献等を広く含む。例えば、当該発明の特許出願手続に必要な費用の負担や当該従業者等以外の者の関与、当該発明の事業化に必要な費用の負担や改良活動、当該発明の事業化の過程で必要な営業活動等、様々な事実・事情が含まれる。

3　〈その発明に関連して使用者等が行う……従業者等の処遇〉例えば、当該発明の完成や事業化に基づき、当該従業者等に付与されたもの以外の金銭的利益（例えば、賃金の上昇）や、地位又は論功行賞等の待遇の向上等が考えられる。

4　〈その他の事情〉例えば、当該発明を完成させるため又は事業化するために使用者等が被ったリスクや失った選択

機会等が考えられる。

（特許出願）

第三六条　特許を受けようとする者は、次に掲げる事項を記載した願書を特許庁長官に提出しなければならない。

一　特許出願人の氏名又は名称及び住所又は居所（改正、平八法律六八）

二　発明者の氏名及び住所又は居所（改正、平八法律六八、平一〇法律五一）

2　願書には、明細書、特許請求の範囲、必要な図面及び要約書を添付しなければならない。（改正、平二法律三〇、平一四法律二四）

3　前項の明細書には、次に掲げる事項を記載しなければならない。（改正、平二法律三〇、平一四法律二四）

一　発明の名称

二　図面の簡単な説明

三　発明の詳細な説明

4　前項第三号の発明の詳細な説明の記載は、次の各号に適合するものでなければならない。（改正、昭六〇法律四一、平二法律三〇、平六法律一一六、平一一法律一六〇、平一四法律二四）

一　経済産業省令で定めるところにより、その発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者がその実施をすることができる程度に明確かつ十分に記載したものであること。（本号追加、平一四法律二四）

二　その発明に関連する文献公知発明（第二十九条第一項第三号に掲げる発明をいう。以下この号において同じ。）のうち、特許を受けようとする者が特許出願の時に知つているものがあるときは、その文献公知発明が記載された刊行物の名称その他のその文献公知発明に関する情報の所在を記載したものであること。（本号追

加、平一四法律二四）

5　第二項の特許請求の範囲には、請求項に区分して、各請求項ごとに特許出願人が特許を受けようとする発明を特定するために必要と認める事項のすべてを記載しなければならない。この場合において、一の請求項に係る発明と他の請求項に係る発明とが同一である記載となることを妨げない。（本項追加、平六法律一一六、改正、平一四法律二四）

6　第二項の特許請求の範囲の記載は、次の各号に適合するものでなければならない。（改正、昭五〇法律四六、昭六〇法律四一、昭六二法律二七、平二法律三〇、平一一法律一六〇、平一四法律二四）

一　特許を受けようとする発明が発明の詳細な説明に記載したものであること。

二　特許を受けようとする発明が明確であること。（改正、平六法律一一六）

三　請求項ごとの記載が簡潔であること。（本号追加、平六法律一一六）

四　その他経済産業省令で定めるところにより記載されていること。（改正、平六法律一一六、平一一法律一六〇）

7　第二項の要約書には、明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した発明の概要その他経済産業省令で定める事項を記載しなければならない。（本項追加、平二法律三〇、改正、平一一法律一六〇、平一四法律二四）

（改正、平六法律一一六、平八法律六八、平一〇法律五一、平一四法律二四）

〔旧法との関係〕　施規三七条、三八条

〔**趣　旨**〕

本条は、特許出願をする際に提出すべき願書等の作成要領について規定したものである。旧法においては、施行規則中に規定されていたものであるが、規定の性質上法律をもって規定すべき事項であるのでここに規定することとした。

一項は旧法と同様なものであるが、平成八年の一部改正において、商標法条約が願書・各種申請書の記載事項を簡素化し、条約上で定める要件以外の要件を課すことを禁止していることから（同条約三条(7)、特許法でも、これに対応する改正をした。すなわち、一号中、従前は代理人の有無にかかわらず常に記載することを義務付けていた「（出願人が）法人にあつては代表者の氏名」を、代理人がいる場合には不要とする趣旨で削除した。また、平成八年の一部改正前の二号に規定していた「提出の年月日」も、願書を作成する際に出願人がその提出の年月日を確定できないこと及び出願の年月日を認定するのは特許庁であること等の趣旨により削除した。

また、平成一〇年の一部改正において、願書と明細書の結合を表すべく願書と明細書の双方に記載を求めていた「発明の名称」について、ペーパーレスを前提とした業務処理において、こうした機能は不要である等の趣旨により、旧二号に規定していた「発明の名称」を削除した。これにより、願書においては「発明の名称」の記載を求めず、特許情報等の利用においては明細書中に記載の「発明の名称」を利用する。

二項は願書に添付して提出すべき書類について規定したものである。要約書は、平成二年の一部改正により願書に添付して提出することが義務付けられたもので、特許協力条約をはじめとして欧米主要国において既に採用されているものと同様のものであり、その目的は、明細書等の内容の迅速かつ的確な把握を可能とする点にある。なお、要約書は、もっぱら技術情報として用いることをその目的とするものであり、その記載は、特許発明の技術的範囲を定めるに当たって考慮されない（七〇条三項）。また、平成一四年の一部改正において、電子国際出願の受付開始に合わせて国内出願の出願様式を特許協力条約に定める出願様式と整合させるため、「特許請求の範囲」を「明細書」から独立した書類にする変更が行われた。なお、この改正に伴い、本条三項、五項から七項及びその他関連する条文にも同様の修正が加えられた。

三項は明細書に記載すべき事項について規定したものである。本項は、平成二年の一部改正前の二項の一部を分割

し、別項で規定したものである。

四項は発明の詳細な説明の記載要領を規定したものである。一条の説明において述べたように、特許制度は発明を公開した者にその代償として一定期間一定の条件で独占権を付与するものであるが、発明の詳細な説明の記載が明確になされていないときは、発明の公開の意義も失われ、ひいては特許制度の目的も失われてくることになる。その意味で本項はきわめて重要な規定である。本項は、平成一四年の一部改正までは、発明の詳細な説明の記載要領のうち、特許出願に係る発明についての記載要領のみを規定しており、一号及び二号という構成を採っていなかったが、同改正により先行技術文献情報の開示についても規定することとされ、一号及び二号に列挙する構成とされた。

一号に相当する内容として、平成六年の一部改正前は、発明の詳細な説明においては、①発明の目的、構成及び効果の記載を通じて発明の技術上の意義が理解され、②当業者が容易にその実施をすることができるような記載を求めていた。同改正後は、前者については、経済産業省令で定めることとし、施規二四条の二において「発明が解決しようとする課題及びその解決手段その他のその発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者が発明の技術上の意義を理解するために必要な事項を記載する」旨規定するとともに、後者については本項において、当業者がその実施をすることができるような記載とすべきことを規定し、従来と同様に発明の詳細な説明が有する機能を担保した。なお、同改正では、「容易にその実施をすることができる程度に」と規定されていたのを「その実施をすることができる程度に明確かつ十分に」と改めているが、これは制度の国際的調和の観点から法文上の整合性を担保したものであり、実体上の改正を企図したものではない。同号に違反した場合は拒絶理由になり（四九条四号）、特許無効の理由にもなる（一二三条一項四号）。

二号は、平成一四年の一部改正により新設されたものであり、出願人の有する先行技術文献情報を有効活用するため、改正前は努力規定となっていた先行技術文献情報の開示を義務化することにより、信義誠実の原則の下、出願人に

よる積極的な情報開示を促すものである。本号に基づいて、先行技術文献情報が開示されれば、審査官及び第三者にとって従来技術の客観的な理解が容易となり、その結果、その情報に基づいた本願発明の把握及び先行技術調査が容易となる。開示がない場合には、審査官から通知（四八条の七）をして開示を促し、それでもなお開示しない場合には拒絶理由（四九条五号）を構成する。すぐに拒絶理由とされないのは、開示義務違反を常に審査対象とすると審査の遅延等を招く可能性があるためである。また、開示義務違反を理由とした無効審判請求が多発する可能性があることを考慮して、無効理由とはされていない。なお、「文献公知発明に関する情報」とは、その発明そのものを内容とする情報を意味し、その情報の「所在」とは、頒布された刊行物に記載された発明にあってはその情報が記載された刊行物の名称を、また電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった発明にあってはその情報を特定するＵＲＬ等を、それぞれ意味する。

五項及び六項もまた四項と同様きわめて重要な意義を有する。発明の詳細な説明の記載が発明の公開という点から重要な意義を有するものであるのに対し、特許請求の範囲の記載は、権利範囲がこれによって定まるという点において重要な意義を有する（七〇条二項）。本項の記載が正確でないときは、その権利の制約を受ける公衆が困るのみならず、権利者自身も無用の争いに対処しなければならず、不利不便をまぬかれない。本項の記載が正確であるためには、特許請求の範囲の外延が明瞭に示されているのみでは足らず、発明の詳細な説明に記載した発明の範囲をこえた部分について記載するものであってはならない（もし発明の詳細な説明に記載しない部分について特許請求の範囲に記載することになれば、公開しない発明について権利を請求することになる）。逆に、発明の詳細な説明に記載した発明の一部についてのみ特許請求の範囲に記載し（記載された一部のみによっても発明が完全に構成されていなければならない）、他の一部の発明については記載されていないときは、必ずしも本項違反になるとは限らない。このような場合は、公開をしたにもかかわらず権利の請求をしなかったということになる。

五項前段は、特許請求の範囲に記載すべき事項について規定したものであり、従来の五項二号を改正したものである。

この旧五項二号は、昭和六二年の一部改正により、「請求項」を「特許を受けようとする発明の構成に欠くことができない事項のみを記載した項」と定義し、欧米の a claim に相当する概念として我が国の法律に請求項という概念を導入するとともに、発明の構成に欠くことができない事項のみを記載するとすることにより、一の請求項から必ず発明が把握されるように記載しなければならないことを担保した規定である。しかしながら、この「発明の構成に欠くことができない事項のみ」を記載するとの規定では、特許請求の範囲の記載が制約され、発明をより適切に記載できない場合が生じることもあった。

このため、平成六年の一部改正では、この規定を改正し、「特許出願人が特許を受けようとする発明を特定するために必要と認める事項のすべて」を記載する旨規定することによって、発明の構成にかかわらず、技術の多様性に柔軟に対応した特許請求の範囲の記載を可能とした。なお、昭和六二年の一部改正においては、従来、単に「発明」と規定されていたのを「特許を受けようとする発明」と規定することにより、特許請求の範囲の位置付けを明確にしたが、平成六年の一部改正では、この趣旨を受けて「特許出願人が特許を受けようとする発明」と規定することとした。

この規定により、特許請求の範囲には、①特許出願人が自らの判断で特許を受けることによって保護を求めようとする発明について記載するのであり、②そこに記載した事項は、特許出願人自らが「発明を特定するために必要と認める事項のすべて」と判断した事項であることが明確となる。

なお、本項は、特許出願人が特許請求の範囲の記載にあたって何を記載すべきかを規定することによって、前記のような特許請求の範囲の位置付けを明らかにしたものであるから、その位置付けからみて、特許出願人の意思にかかわらず、審査官が特許を受けようとする発明を認定し、その発明を特定するために必要と認められる事項のすべてが記載さ

れているかどうかを判断することは適当でない。このため、四九条四号等の規定中から本項を削除し、「発明を特定するために必要と認められる事項のすべて」が記載されているかどうかは、拒絶、特許異議の申立又は無効の理由とはしないこととした。

これに対し、四項一号又は六項の規定に違反する場合は、拒絶、特許異議の申立て又は無効の理由（ただし、六項四号の規定は、特許異議の申立て又は無効の理由から除く。）となる。これは、五項とは異なり、四項は、特許による保護を与える前提として発明の詳細な説明による発明の公開を義務づける規定であり、六項は、公開された発明について特許による保護を与えるとともに、特許権の権利範囲を明確とすること等を担保する規定であるからである。

五項後段は昭和六二年の一部改正により全面的に改正された旧六項を平成六年の一部改正において移動したものであり、「一の請求項に係る発明と他の請求項に係る発明とが同一である記載となることを妨げない。」と規定することにより、同一の発明について複数項記載できることを確認的に規定したものである。したがって、昭和六二年の一部改正により、発明の詳細な説明に段階的に開示した発明のうちから出願人が任意に選び出した発明について、それらの発明が相互に同一であるか否かを問わず、特許請求の範囲に記載できることとなった。

六項一号は、昭和六二年の一部改正前の四項「発明の詳細な説明に記載した発明の……」に対応する規定であり、特許請求の範囲の記載に際し、発明の詳細な説明に記載した発明の範囲を超えて記載してはならない旨を規定した。発明の詳細な説明に記載していない発明について特許請求の範囲に記載することになれば、公開しない発明について権利を請求することとなるわけであり、これを防止する規定である点で改正前の規定と同様である。

六項二号及び三号は、平成六年の一部改正において新設された規定である。

特許請求の範囲の記載は、特許権の権利範囲がこれによって確定されるという点において重要な意義を有するものであるから、その記載は正確でなければならず、一の請求項から必ず発明が把握されることが必要である。

従来は、こうした機能は、「発明の構成に欠くことができない事項のみ」を記載させることにより担保していたが、平成六年の一部改正においては、五項前段に加え本項に二号及び三号の規定を設けることにより引き続き担保し、併せて制度の国際的調和を図ることとした。

二号は、こうした従来からの特許請求の範囲の機能を担保する上で重要となる規定であり、特許を受けようとする発明が明確でなければならない旨を規定したものである。この規定により、特許権の権利範囲を確定する際の前提となる特許請求の範囲の記載の明確性が担保されることになる。

三号は、請求項ごとの記載が簡潔でなければならない旨を規定したものである。特許請求の範囲の記載は、七〇条一項に規定されているように権利解釈にあたっての基礎となるものであるから、二号の要件を満たすことは勿論のこと、第三者にとって理解しやすいように簡潔な記載とすることが適当である。このため、制度の国際的調和の観点をも踏まえ、請求項ごとの記載に必要以上に重複した記載があるなど冗長であるときは、本号に基づき四九条四号の拒絶理由の対象とすることとした。

四号は、昭和六二年の一部改正前の五項「特許請求の範囲の記載は、通商産業省令で定めるところにより、しなければならない。」に対応する規定であり、改正前と同様、特許法施行規則二四条の三に請求の範囲の記載に関する技術的な規定、例えば、請求項ごとに行を改めて記載すること、全請求項を通して記載する順序により連続番号を付さなければならないこと等が具体的に規定されている。

七項は平成二年の一部改正により追加された規定であり、要約書に記載すべき事項について規定したものである。要約書には、明細書または図面に記載した発明の概要及び経済産業省令で定める事項を記載しなければならないが、これを受けて、特許法施行規則二五条の二では、出願公開等の際に、明細書又は図面に記載した発明の概要と共に特許公報に掲載することが最も適当な図に付されている番号を規定している。

〔参　考〕

〈請求項〉昭和六二年の一部改正により、「請求項」の概念が導入され、一発明を複数の請求項で記載することが可能となったが、改正当時の請求項の定義には、「発明の構成に欠くことができない事項のみ」と規定されていたことから、同一の技術的思想たる発明については、一の請求項しか記載できないことになるのではないか、あるいは、従来の実施態様項に相当する請求項は記載できないことになるのではないか、という危惧もあった。

平成六年の一部改正では、「発明の構成に欠くことができない事項のみ」との規定は改められたため、こうした危惧が生じる余地はなくなったが、「請求項」についての理解を深めるうえで参考になるため、昭和六二年の一部改正当時の考え方を記しておく。

我が国の特許制度においては、大正一〇年法以来「構成に欠くことができない事項のみ（構成ニ欠クヘカラサル事項ノミ）」と規定されていたが、「のみ」の趣旨は、特許後において特許請求の範囲に記載した事項の一部を発明の構成上の必須要件でない旨主張することを防止することにあり、この「のみ」は、特許請求の範囲の中に記載されるべき内容を規定しているものであり、同一の発明について、一の請求項しか記載できないことを規定しているものではない（このことは、大正一〇年法において「特許請求ノ範囲ニハ発明ノ構成ニ欠クヘカラサル事項ノミヲ一項ニ記載スヘシ」と規定されており、「一項ニ」という字句で単項制が規定されていることからも明らかである）。昭和三四年法において、この「一項ニ」という字句は、句点をつけることなく一文章で記載しなければならない、との誤解を生じるということで、削除されたが、もちろん多項制が採用されたわけではない。

そして、昭和五〇年の一部改正により、「実施態様項」を導入することにより、一発明を複数項で記載することができるようになった。しかし、実施態様項として記載できるものは、「発明の構成に欠くことができない事項」を記載した必須要件項（又は他の実施態様項）を技術的に限定して具体化したものに限られており、その部分に発明性が認

められれば、実施態様項として記載できないが、技術的に限定してあるか否かという判断は、他の請求項、すなわち、必須要件項（又は他の実施態様項）と比べることによって初めて可能となるものである。昭和六二年の一部改正においては、各請求項からそれぞれ独立に、発明を把握し、異なった請求項から把握される発明が同一となることを妨げないこととされたため、一発明を複数の請求項で記載することが可能となった（改正前においても、「発明の詳細な説明」には、様々なレベルの発明が記載されており、その中から、特許請求の範囲に「発明の詳細な説明に記載した発明の……」を記載する場合に、どのレベルのもの（上位か下位か）を選択するかは出願人の自由であり、ある場合には、実施態様項として記載できるクレームでも、単項で、特許請求の範囲に、必須要件項として記載することは妨げられていなかった。しかしながら、一の技術的思想たる「発明」については、一の必須要件項を記載することしか許容されていなかったため、必須要件項としては、同一発明とされるもののうちからあるレベルでの発明について記載することしかできず、その他のレベルの発明については、必須要件項に記載された事項を技術的に限定し具体化したものに限り、実施態様項として記載できるにすぎなかった）。

（同前）

第三六条の二　特許を受けようとする者は、前条第二項の明細書、特許請求の範囲、必要な図面及び要約書に代えて、同条第三項から第六項までの規定により明細書又は特許請求の範囲に記載すべきものとされる事項を経済産業省令で定める外国語で記載した書面及び必要な図面でこれに含まれる説明をその外国語で記載したもの（以下「外国語書面」という。）並びに同条第七項の規定により要約書に記載すべきものとされる事項をその外国語で記載した書面（以下「外国語要約書面」という。）を願書に添付することができる。（改正、平一一法律一六〇、平一四法律一二四）

2　前項の規定により外国語書面及び外国語要約書面を願書に添付した特許出願（以下「外国語書面出願」とい

う。）の出願人は、その特許出願の日（第四十一条第一項の規定による優先権の主張を伴う特許出願にあつては、同項に規定する先の出願の日、第四十三条第一項、第四十三条の二第一項（第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）又は第四十三条の三第一項若しくは第二項の規定による優先権の主張を伴う特許出願にあつては、最初の出願若しくはパリ条約（千九百年十二月十四日にブラッセルで、千九百十一年六月二日にワシントンで、千九百二十五年十一月六日にヘーグで、千九百三十四年六月二日にロンドンで、千九百五十八年十月三十一日にリスボンで及び千九百六十七年七月十四日にストックホルムで改正された工業所有権の保護に関する千八百八十三年三月二十日のパリ条約をいう。以下同じ。）第四条C⑷の規定により最初の出願とみなされた出願又は同条A⑵の規定により最初の出願と認められた出願の日、第四十一条第一項、第四十三条第一項、第四十三条の二第一項（第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）又は第四十三条の三第一項若しくは第二項の規定による二以上の優先権の主張を伴う特許出願にあつては、当該優先権の主張の基礎とした出願の日のうち最先の日。第六十四条第一項において同じ。）から一年四月以内に外国語書面及び外国語要約書面の日本語による翻訳文を、特許庁長官に提出しなければならない。ただし、当該外国語書面出願が第四十四条第一項の規定による特許出願の分割に係る新たな特許出願、第四十六条第一項若しくは第二項の規定による出願の変更に係る特許出願又は第四十六条の二第一項の規定による実用新案登録に基づく特許出願である場合にあつては、本文の期間の経過後であつても、その特許出願の分割、出願の変更又は実用新案登録に基づく特許出願の日から二月以内に限り、外国語書面及び外国語要約書面の日本語による翻訳文を提出することができる。（改正、平一八法律五五、平二六法律三六、平二七法律五五）

3　特許庁長官は、前項本文に規定する期間（同項ただし書の規定により外国語書面及び外国語要約書面の翻訳文を提出することができるときは、同項ただし書に規定する期間。以下この条において同じ。）内に同項に規定す

る外国語書面及び外国語要約書面の翻訳文の提出がなかつたときは、外国語書面出願の出願人に対し、その旨を通知しなければならない。（本項追加、平二七法律五五）

4　前項の規定による通知を受けた者は、経済産業省令で定める期間内に限り、第二項に規定する外国語書面及び外国語要約書面の翻訳文を特許庁長官に提出することができる。（本項追加、平二七法律五五）

5　前項に規定する期間内に外国語書面（図面を除く。）の第二項に規定する翻訳文の提出がなかつたときは、その特許出願は、同項本文に規定する期間の経過の時に取り下げられたものとみなす。（改正、平二七法律五五）

6　前項の規定により取り下げられたものとみなされた特許出願の出願人は、第四項に規定する期間内に当該翻訳文を提出することができなかつたことについて正当な理由があるときは、経済産業省令で定める期間内に限り、第二項に規定する外国語書面及び外国語要約書面の翻訳文を特許庁長官に提出することができる。（本項追加、平二三法律六三、改正、平二七法律五五）

7　第四項又は前項の規定により提出された翻訳文は、第二項本文に規定する期間が満了する時に特許庁長官に提出されたものとみなす。（本項追加、平二三法律六三、改正、平二七法律五五）

8　第二項に規定する外国語書面の翻訳文は前条第二項の規定により願書に添付して提出した明細書、特許請求の範囲及び図面と、第二項に規定する外国語要約書面の翻訳文は同条第二項の規定により願書に添付して提出した要約書とみなす。（改正、平一四法律二四、平二三法律六三、平二七法律五五）

（本条追加、平六法律一一六）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

従来の特許法においては、特許出願にあたっては願書を提出するとともに、願書には明細書、必要な図面及び要約書を添付しなければならず（三六条二項）、これらの書類は日本語により作成しなければならないとされていた。

このため、従来、外国人が我が国に特許出願を行う場合は、通常、外国語により行った第一国出願に基づきパリ条約の優先権を主張し、願書に日本語に翻訳した明細書等を添付することにより行っていた。

しかし、従来の特許法においては、①パリ優先権が主張できる一年の期間が切れる直前に特許出願をせざるを得ない場合には、短期間に翻訳文を作成する必要が生じることに加え、②願書に最初に添付した明細書又は図面（すなわち外国語を日本語に翻訳した出願当初の明細書又は図面）に記載されていない事項を出願後に補正により追加することは認められないため、外国語を日本語に翻訳する過程で誤訳があった場合には、外国語による記載内容をもとにその誤訳を訂正することができないなど、発明の適切な保護が図れない場合があった。

本条は、こうした問題点を解決するため、平成六年の一部改正において新設された外国語書面出願について規定したものである。

一項は、外国語書面出願の提出書類について規定したものである。願書には日本語で作成した明細書、特許請求の範囲、必要な図面及び要約書を添付しなければならない（三六条二項）が、本項では、これに代えて日本語による願書に、①明細書に記載すべき事項を経済産業省令で定める外国語（特許法施行規則二五条の四において英語その他の外国語を規定）で記載した書面、②必要な図面でこれに含まれる説明をその外国語で記載したもの及び③要約書に記載すべき事項をその外国語で記載した書面を添付して提出することができる旨を規定している。

二項は、一項の規定により願書に添付した外国語書面及び外国語要約書面の翻訳文の提出義務について規定したものである。我が国においては、特許権は日本語により発生させる必要があることから、特許協力条約に基づく外国語特許出願については、従来から翻訳文の提出を求めていた。外国語書面出願においても同様であるため、外国語書面及び外

国語要約書面の日本語による翻訳文を提出しなければならないこととした。本項に規定する翻訳文の提出期間は、平成一八年の一部改正前は出願の日から二月以内とされていたが、我が国に外国語書面出願により第一国出願をする出願人の翻訳文作成負担の軽減を図るため、同改正により、優先日から一年二月以内に延長された。「一年二月」としたのは、⑴分類付与や公報発行準備等の出願公開前に必要な作業に四月程度を要していたこと及び⑵外国語書面出願の翻訳文提出期間が一年より短いと、外国語書面出願（先の出願）に基づいて国内優先権を主張して新たな外国語書面出願（後の出願）を行う場合であって、翻訳文提出期間経過後に後の出願を行う場合、先の出願と後の出願の両者について翻訳文を作成する必要がある（翻訳文を提出しておかないと、先の出願がみなし取下げとなってしまう）ことを考慮したためである。なお、平成二六年の一部改正における一七条の三の改正に伴い、「特許出願の日」及び「パリ条約」の略称が、本項にて規定された。また、本項に規定する翻訳文の提出期間については、平成二七年の一部改正において、一七条の四の規定により、所定の期間内（省令において優先日から一年四月又は出願日から四月のいずれか遅い日までと規定。）に限り優先権の主張の補正をすることが可能であるところ、外国語書面出願の翻訳文提出期間の起算日たる優先日は、同日から一年四月を経過するまでは確定しないこと及び分類付与や公報発行準備等の出願公開前に必要な作業のために少なくとも二月程度を要することを踏まえれば、出願公開の対象となる外国語書面出願に係る翻訳文は遅くとも優先日から一年四月を経過するまでに特許庁長官に提出されている必要があることを考慮し、「一年四月」とする改正を行った。

本項ただし書は、特許出願の分割、若しくは出願の変更に係る外国語書面出願、又は実用新案登録に基づく外国語書面出願を行った場合について規定したものである。この場合であっても、出願日（もとの出願又は基礎とした実用新案登録に係る実用新案登録出願（以下「もとの出願等」という。）の出願日に遡及）から一年六月経過後に速やかに翻訳文付きで出願公開が行われる必要があるため、翻訳文提出期間は原則として、「出願日（もとの出願等の出願日に遡及）から一年四月」であるが、もとの出願等の出願日から一年四月以上経過後に特許出願の分割若しくは出願の変更に係る外国語書面出願

又は実用新案登録に基づく外国語書面出願を行う場合であっても、分割の日、変更の日又は実用新案登録に基づく特許出願の出願日から二月の間、翻訳文提出期間を設けることとしている。

三項は、ＰＬＴに整合した制度とすべく、平成二七年の一部改正により新設された規定であり、所定の期間内に前項に規定する外国語書面及び外国語要約書面の日本語による翻訳文の提出がなかった旨の通知について規定したものである。ＰＬＴ六条⑺では、特許出願に関する所定の要件が満たされていなかった場合に、官庁が出願人に対しその旨を通知し、その要件を満たすための機会及び意見を述べるための機会を与える旨が規定されている。我が国においては、この規定に倣い、外国語書面出願の出願人が前項に規定する期間内に日本語による翻訳文を提出しなかった場合には、前述の要件が満たされなかった場合に該当するところ、特許庁長官は、出願人に対してその旨を通知しなければならないこととし、四項において、当該通知を受けた者は、一定期間内に限り当該翻訳文を提出できることとした。なお、当該期間は、五条三項と同じ理由により、経済産業省令で定める期間として定めるものである。

五項は、翻訳文の提出がない場合の取扱いについて規定したものである。出願の日から一年四月以内に外国語書面のうち明細書及び請求の範囲に相当する書面の翻訳文の提出がなかった場合は、特許協力条約に基づく外国語特許出願について明細書及び請求の範囲の翻訳文が提出されなかった場合の取扱い（一八四条の四第三項）と同様、その外国語書面出願は取り下げられたものとみなすこととした。また、平成二七年の一部改正において、当該外国語書面出願が取り下げられたものとみなされる時期を明確化した。

なお、図面に相当する書面と外国語要約書面の翻訳文が提出されなかった場合の取扱いについては、以下のとおりとした。すなわち、図面について翻訳文が提出されなかった場合は、八項の規定により願書に添付した図面はないものとして取り扱えば足りるため、出願のみなし取下げとはせず、また、外国語要約書面について翻訳文が提出されなかった場合は、技術情報としての利用に供することができるよう出願人に補正を命じれば足りるため、この場合も出願のみな

し取下げとはしないこととした。

六項は、四項に規定する期間の経過後においても一定の要件及び一定の期間内に限り翻訳文の提出を認める救済手続を規定したものである。当該救済手続は、ＰＬＴに整合した制度とすべく、平成二三年の一部改正において新たに導入した。ＰＬＴ一二条（権利の回復）は、手続期間を徒過した場合の救済を認める要件として、期間徒過につき「Due Care（いわゆる『相当な注意』）を払っていた」又は、「Unintentional（いわゆる『故意ではない』）であった」のいずれかを選択することを認めている。諸外国の立法例においては、「Due Care」を選択した場合は比較的低額な手数料と組み合わせ、他方「Unintentional」を選択した場合は比較的高額な手数料と組み合わせているようである。我が国においては、既存の救済手続がこれまで手数料を徴収していないことから、今回の救済手続についても手数料は徴収しないこととし、それを前提に第三者の監視負担に配慮しつつ実効的な救済を確保できる要件として、「Due Care」を採用することとした。そして、具体的な条文の文言は、行政事件訴訟法一四条一項等の規定に倣い、「その責めに帰することができない理由」に比して緩やかな要件である「翻訳文を提出することができなかったことについて『正当な理由』があるとき」とした。また、救済手続を認める期間については、ＰＬＴ規則一三規則(2)が、少なくとも「理由がなくなった日から二月以内で手続期間経過後一年以内」と規定していること、また特許協力条約に基づく規則（以下「ＰＣＴ規則」という。）49.6においても同様の期間が採用されていることから、この期間が、時期的要件に関し実質的な救済を図るに足る水準でありユーザーニーズを満足するものとして国際的コンセンサスを得ていると考えられるため、これに従うこととした。なお、この期間は、平成二七年の一部改正において、五条三項と同じ理由により、経済産業省令で定める期間として定めることとした。

七項は、四項又は六項の救済手続によって提出された翻訳文の取扱いについて規定したものである。救済手続による外国語書面の翻訳文の提出があった外国語書面出願が、本来の提出期間内に翻訳文が提出された外国語書面出願と同様

に特許庁に係属していることを明確にするため、本項において、当該翻訳文は、第二項本文に規定する期間が満了する時に提出されたものとみなす旨を規定した。翻訳文の提出時期を「第二項本文に規定する期間が満了する時」とするのは、本来の提出期間内に翻訳文が提出された場合との衡平から、救済手続による翻訳文は当該期間内で最も遅い時期に提出されたものとするためである。

八項は、二項の規定により提出された翻訳文の特許法上の位置付けについて規定したものである。特許法においては、「願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面」が審査の対象となるとともに、これらに基づき特許権、補償金請求権が発生する。外国語書面出願の場合は、従来の特許協力条約に基づく外国語特許出願と同様（一八四条の六）、外国語書面の翻訳文を願書に添付して提出した明細書、特許請求の範囲及び図面とみなし、外国語要約書面の翻訳文を願書に添付して提出した要約書とみなすことにより、翻訳文が審査及び特許権等の対象となることを明確にした。本項の規定により、外国語書面出願の審査は、特許法上の明細書等とみなされた翻訳文に基礎をおいてすればよいこととなるが、このような取扱いとしたのは、特許権等の範囲が外国語書面で確定されるとすると、第三者は常に外国語書面にあたることが必要となり第三者の監視負担が極めて大きいこと、審査の対象を外国語書面とすると、たとえ翻訳文が提出されたとしても拒絶理由の有無等は外国語書面に基づいて審査しなければならず、迅速な審査に支障をきたすこと等を考慮したためである。

なお、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、本条にも同様の修正が加えられた。

〔参　考〕

〈パリ条約〉条約の正式の名称は法文の括弧の中に書いてあるとおりである。加盟国は一七六カ国（平成二八年七月一五日現在）におよんでいる。この条約は、工業所有権の保護についての種々の基本原則等を規定しており、主なものと

しては、同盟国の国民に対する内国民待遇（二条）、同盟国の一国に出願した後他の同盟国に出願する場合の優先権（四条）、各国における特許の独立（四条の二）等がある。

なお、パリ条約の最新の改正は、一九六七年七月一四日にストックホルムで行われ、我が国もこれを批准したことに伴い、昭和五〇年の改正では、この条約の名称を「リスボンで改正されたパリ条約」から「ストックホルムで改正されたパリ条約」へと改めた。

このストックホルム改正により、ソ連等社会主義国（当時）の発明者証出願を基礎として優先権主張をすることが認められることとなった。

〔**字句の解釈**〕

〈正当な理由〉ＰＬＴ一二条(1)の「Due Care」に相当するものであり、特許法一二一条（拒絶査定不服審判）等に規定された「その責めに帰することができない理由」より広い概念を意味するものである。例えば、出願人が病気で入院したことにより手続期間を徒過した場合や出願人の使用していた期間管理システムのプログラムに出願人が発見不可能な不備があったことにより手続期間を徒過した場合等が「正当な理由」があるときにあたる可能性が高いと言えよう。

（同前）

第三七条　二以上の発明については、経済産業省令で定める技術的関係を有することにより発明の単一性の要件を満たす一群の発明に該当するときは、一の願書で特許出願をすることができる。（改正、平一五法律四七）

（改正、昭六二法律二七、平一五法律四七）

〔旧法との関係〕　七条

〔趣　旨〕

本条は昭和六二年の一部改正により、改正前の三八条と入れ替えられたものである。

技術的に所定の関係を有する複数の発明は、別々に複数の出願とするよりも、一つにまとめて出願する方が、出願人にとっては出願手続が簡易になる。また、第三者にとっては、関連する発明の情報が効率的に入手可能となり、特許情報の利用や権利の取引が容易となる。さらに、特許庁にとっては、関連する発明をまとめて効率的に審査することができるという利点がある。こうした観点を踏まえ、特許協力条約（以下「ＰＣＴ」という。）や多くの主要国の特許法では、一つの出願に複数の発明を包含することを許容する一方、その範囲として、発明の単一性の要件を規則等に規定している。

一つの出願に含めることのできる発明の数について、昭和三四年制定時の三八条では「特許出願は、発明ごとにしなければならない」という一発明一出願の原則が規定され、複数の発明を一の出願で行うという併合出願を極めて例外的に認めていた。また、昭和六二年の一部改正においては、欧米において複数発明を一つの出願に含めることが広く認められていることを踏まえ、国際的に事業展開を行う企業によるより円滑な権利取得を促進する観点から、昭和三四年制定時の三八条に相当する規定を三七条に新設し、二以上の発明、すなわち、技術的思想として別の発明については、これらの発明を、それぞれ請求項に一定の表現で具体的に書き表した場合に、そのうちのどれか一つの請求項に記載された発明（特定発明）に対し、他のすべての請求項に記載された発明が同条に列挙された各号のいずれかに掲げる関係を有する場合には、これらの請求項に記載された発明を一の願書で特許出願をすることができることとした。しかしながら、このような規定ぶりに対しては、以下の⑴から⑷に掲げる具体的問題点が指摘されていた。

⑴　柔軟な対応の困難性

発明の単一性の要件については、技術革新に伴う出願内容の多様化をはじめとした出願動向等の変化に応じ、当該要件を満たす発明の範囲を弾力的に改正することが求められる。また、工業所有権制度の国際調和の動向に迅速に対応することも求められる。

しかしながら、昭和六二年一部改正時の三七条では、発明の単一性の具体的要件を政省令といった下位法令ではなく法律で規定しており、柔軟な対応が困難な規定様式となっていた。

これに対し、ＰＣＴでは、発明の単一性の具体的要件については、ＰＣＴ規則で規定しており、柔軟な対応を可能とする規定様式となっている。

(2) 「特定発明」との関係で判断することによる問題

昭和六二年一部改正時の三七条では、任意の一の請求項に記載される発明を「特定発明」とし、その「特定発明」に対し他の各請求項に記載される発明が発明の単一性の要件を満たすか否かを一対一の関係で判断するように規定されていた。そのため、特定発明との関係においては所定の関係を有するものの、特定発明以外のそれぞれの発明の間には所定の関係を有さないような場合であっても、発明の単一性の要件を満たすと判断されるおそれがあった。

また、昭和六二年一部改正時の三七条の規定に従えば、全ての請求項をそれぞれ順番に特定発明とし、他の請求項との関係で発明の単一性の要件を判断していく必要があった。しかし、このような判断手法を用いた場合には、請求項数の増加に伴い発明の単一性の要件の判断に要する負担も増加する。このような状況は、例えば出願人が一つの出願に含めることができる発明の範囲を把握することが困難になる等の事態を招くものと予想され、複数の発明を一つの願書で特許出願とすることを認めている目的を阻害するものとなるおそれがあった。

これに対し、ＰＣＴでは、ＰＣＴ規則に発明の単一性の要件の有無を、一つの出願に含まれる各請求項に記載さ

れる発明の全てに共通する関係の有無により判断するよう規定されているので、我が国のような問題は生じない。

(3) 先行技術との関係の不明確さの問題

昭和六二年一部改正時の第三七条は、発明の単一性の要件として、請求項に記載される発明の産業上の利用分野が同一であって、かつ、「解決しようとする課題」又は「主要部」が同一であることを挙げていた。

「解決しようとする課題」とは出願時まで先行技術によっては未解決であった技術上の課題を意味する。また、「主要部」とはその課題に対応した新規な事項を意味する。しかしながら、条文上は、これら「解決しようとする課題」や「主要部」が先行技術との関係で新規なものであることが明確に記載されているわけではなく、統一した運用の徹底が困難であった。

これに対し、ＰＣＴでは、ＰＣＴ規則で各発明に共通する技術的特徴が先行技術を超えるものでなくてはならないことが明確に規定されている。

(4) 単一の請求項内での単一性違反規定の不存在の問題

我が国においては、ある発明が別個の請求項に記載すると発明の単一性の要件を満たさないような場合であっても、これを一の請求項に択一的に記載した場合には発明の単一性の要件違反とならないという問題があった。

これに対し、ＰＣＴでは、上述のような場合には発明の単一性の要件の判断は、別個の請求項に記載されているか、一の請求項に択一的に記載されているかに関係なく行う旨がＰＣＴ規則で規定されている。

これらの指摘を踏まえ、平成一五年の一部改正においては、発明の単一性の規定をＰＣＴの規定ぶりと調和したものとするため、発明の単一性の要件を満たす条件として、特許法においては二以上の発明が「技術的関係」を有することが求められることのみを規定するとともに、具体的要件についてはＰＣＴ規則と調和した規定を省令に置いている。

（共同出願）実意

第三八条　特許を受ける権利が共有に係るときは、各共有者は、他の共有者と共同でなければ、特許出願をすることができない。（改正、昭六二法律二七）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、昭和六二年の一部改正により、改正前の三七条と入れ替えられたものであり、特許を受ける権利が共有に係るときの特許出願に関し規定したものである。現行法において新たに規定されたものであるが、旧法においても、本条の規定と同様の取扱いをしていた。本条に違反する場合は拒絶査定の理由にされ（四九条二号）、特許無効の理由にされる（一二三条一項二号）とともに、その特許権は七四条一項の規定による請求の対象となる。

（特許出願の日の認定）

第三八条の二　特許庁長官は、特許出願が次の各号のいずれかに該当する場合を除き、特許出願に係る願書を提出した日を特許出願の日として認定しなければならない。

一　特許を受けようとする旨の表示が明確でないと認められるとき。

二　特許出願人の氏名若しくは名称の記載がなく、又はその記載が特許出願人を特定できる程度に明確でないと認められるとき。

三　明細書（外国語書面出願にあつては、明細書に記載すべきものとされる事項を第三十六条の二第一項の経済

産業省令で定める外国語で記載した書面。以下この条において同じ。）が添付されていないとき（次条第一項に規定する方法により特許出願をするときを除く。）。

2　特許庁長官は、特許出願が前項各号のいずれかに該当するときは、特許を受けようとする者に対し、特許出願について補完をすることができる旨を通知しなければならない。

3　前項の規定による通知を受けた者は、経済産業省令で定める期間内に限り、その補完をすることができる。

4　前項の規定により補完をするには、経済産業省令で定めるところにより、手続の補完に係る書面（以下「手続補完書」という。）を提出しなければならない。ただし、同項の規定により明細書について補完をする場合には、手続補完書の提出と同時に明細書を提出しなければならない。

5　第三項の規定により明細書について補完をする場合には、手続補完書の提出と同時に第三十六条第二項の必要な図面（外国語書面出願にあつては、必要な図面でこれに含まれる説明を第三十六条の二第一項の経済産業省令で定める外国語で記載したもの。以下この条において同じ。）を提出することができる。

6　第二項の規定による通知を受けた者が第三項に規定する期間内にその補完をしたときは、その特許出願は、手続補完書を提出した時にしたものとみなす。この場合において、特許庁長官は、手続補完書を提出した日を特許出願の日として認定するものとする。

7　第四項ただし書の規定により提出された明細書は願書に添付して提出したものと、第五項の規定により提出された図面は願書に添付して提出したものとみなす。

8　特許庁長官は、第二項の規定による通知を受けた者が第三項に規定する期間内にその補完をしないときは、その特許出願を却下することができる。

9　特許を受けようとする者が第二項の規定による通知を受ける前に、その通知を受けた場合に執るべき手続を執

つたときは、経済産業省令で定める場合を除き、当該手続は、その通知を受けたことにより執つた手続とみなす。

（本条追加、平二七法律五五）

〔趣　旨〕

本条は、ＰＬＴに整合した制度とすべく、平成二七年の一部改正により新設された規定であり、特許出願に係る願書を提出した日を特許出願の日として認定する旨を規定したものである。ＰＬＴ五条（出願日）⑴では、特許出願手続に際して、出願の根幹に関わる極めて重要な三つの要件（①出願を意図する旨の明示的又は黙示的な表示がある、②出願人を特定することができる表示又は当該官庁が出願人に連絡することを可能とする表示がある、及び③明細書であると外見上認められる部分がある）が満たされていない場合には、官庁が出願人に対して、その要件を満たすよう通知して要件を満たすための機会及び意見を述べるための機会を与える旨の規定が設けられている。我が国においては、この規定に倣い、前述の三つの要件のいずれにも該当しない場合には、特許出願に係る願書を提出した日を特許出願の日として認定する旨を明確化することとした。

二項は、前項に規定する要件が満たされていない場合について規定したものである。前項各号のいずれかに該当する場合には、ＰＬＴ五条⑶の規定に倣い、特許庁長官が出願人に対して補完をすることができる旨を通知しなければならない旨を規定することとし、三項にて、当該通知を受けた者は一定期間内に限りその補完をすることができることとした。

四項は、前項の規定による補完をする場合の提出書類を規定したものである。手続の補完をする場合には、補完事項を記載した手続補完書を提出しなければならないが、明細書を補完する場合においては、明細書を手続補完書と同時に

提出しなければならないこととした。また、明細書の補完の実効性確保の観点から、明細書を補完する場合には手続補完書と同時に必要な図面も提出することができる旨を五項に規定した。

六項は、二項の規定による通知に対応して出願人が手続の補完をした場合の効果を規定したものである。ＰＬＴ五条⑷(a)では、出願当初に一項に規定する要件のいずれかが充足されていなかった場合には、後に全てが満たされた日を出願日とする旨が規定されているところ、この規定に倣い、二項の規定による通知に対応して出願人が手続の補完をした場合、その特許出願は当該補完に係る手続補完書を提出した時にしたものとみなされる旨を規定するとともに、特許庁長官は、手続補完書を提出した日を特許出願の日として認定する旨を規定したものである。

七項は、三項の規定により補完された明細書及び五項の規定により提出された図面の取扱いについて、三六条二項の規定により願書に添付して提出したものとして取り扱う旨を規定したものである。

八項は、出願人が二項の規定による通知に対して所定の期間内にその補完をしなかった場合について規定したものであり、ＰＬＴ五条⑷(b)では、一項に規定する要件が所定の期間内に満たされなかった場合には、出願がされなかったものとみなすことができる旨規定されているところ、この規定に従い、当該補完をしなかった場合については、特許庁長官は、その特許出願を却下することができることとした。

九項は、ＰＬＴ五条⑷において、官庁による通知がなされていない場合における手続補完が想定されていることに倣い、出願人が、二項の規定による通知がなされていない場合に自発的にする補完手続について規定したものである。なお、自発的な補完手続をすることが認められない場合については経済産業省令で定めることとした。

（先の特許出願を参照すべき旨を主張する方法による特許出願）

第三八条の三　特許を受けようとする者は、外国語書面出願をする場合を除き、第三十六条第二項の規定にかかわ

らず、願書に明細書及び必要な図面を添付することなく、その者がした特許出願（外国においてしたものを含む。以下この条において「先の特許出願」という。）を参照すべき旨を主張する方法により、特許出願をすることができる。ただし、その特許出願が前条第一項第一号又は第二号に該当する場合は、この限りでない。

2　前項に規定する方法により特許出願をしようとする者は、その旨及び先の特許出願に関し経済産業省令で定める事項を記載した書面を当該特許出願と同時に特許庁長官に提出しなければならない。

3　第一項に規定する方法により特許出願をした者は、経済産業省令で定める期間内に、当該特許出願に係る願書に添付して提出すべき明細書及び必要な図面並びに同項に規定する方法における主張に係る先の特許出願に関し経済産業省令で定める書類を提出しなければならない。

4　前項の規定により提出された明細書及び図面に記載した事項が、第一項に規定する方法における主張に係る先の特許出願の願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面（当該先の特許出願が、外国語書面出願である場合にあつては外国語書面、外国においてしたものである場合にあつてはその出願に際し提出した書類であつて明細書、特許請求の範囲又は図面に相当するもの）に記載した事項の範囲内にない場合は、その特許出願は、前条第一項の規定にかかわらず、前項の規定により明細書及び図面を提出した時にしたものとみなす。

5　第三項の規定により提出された明細書及び図面は、願書に添付して提出したものとみなす。

6　前各項の規定は、第四十四条第一項の規定による特許出願の分割に係る新たな特許出願、第四十六条第一項又は第二項の規定による出願の変更に係る特許出願及び第四十六条の二第一項の規定による実用新案登録に基づく特許出願については、適用しない。

（本条追加、平二七法律五五）

〔趣　旨〕

本条は、ＰＬＴに整合した制度とすべく、平成二七年の一部改正により新設された規定であり、先の特許出願を参照すべき旨を主張する方法による特許出願について規定したものである。ＰＬＴ五条(7)(a)では、特許出願をするにあたって、一定の条件の下で、同条(1)に規定する三つの要件のうちの一つである「明細書であると外見上認められる部分」がない場合であっても、先の特許出願で代替することにより、特例的に出願日を認定する旨が規定されている。我が国においては、この規定に倣い、特許出願をする場合に、願書に明細書及び必要な図面を添付することなく、先の特許出願を参照すべき旨を主張する方法により特許出願をすることができる旨を規定したものである。なお、この場合においては、願書に明細書が添付されていなくても、前条一項三号に該当しないものとして扱う旨を同号括弧書きとして規定することとした。また、外国語書面出願については、本制度を認める意義が乏しいことも踏まえ当該規定の範囲外とし、三八条の二第一項一号又は二号に該当するような特許出願についても、例えば特許出願人の氏名等の記載が明確でないような場合には、当該制度の実効性確保が困難となるおそれがあることから、当該規定の範囲外とした。

二項は、前項の方法により特許出願をする場合に必要な手続について規定したものであり、特許出願と同時に「先の特許出願に関し経済産業省令で定める事項」を記載した書面を提出しなければならないことを規定した。なお、当該書面に記載すべき事項については経済産業省令で定めることとした。

三項は、一項の方法により特許出願をする場合の提出書類について規定したものである。先の特許出願を参照すべき旨を主張する方法により特許出願をする場合には、願書に添付して提出すべき明細書及び必要な図面を一定期間内に追って提出しなければならないこととした。また、参照すべき旨を主張された先の特許出願が真正に存在しており主張が虚偽でないこと、及び先の特許出願に係る特許発明の技術的範囲を確認するために、明細書及び必要な図面と併せて先の特許出願に関する書類の提出を義務づけることとし、当該書類及び当該書類の提出期間については経済産業省令で定

めることとした。

四項は、前項の規定により提出される明細書及び図面に記載した事項が、参照すべき旨を主張された先の特許出願の願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面（当該先の特許出願が、外国語書面出願である場合にあっては外国語書面、外国においてした特許出願である場合にあってはその出願に際し提出した書類であって明細書、特許請求の範囲又は図面に相当するもの）に記載した事項の範囲内にない場合には、三八条の二第一項の規定にかかわらず、前項の規定により明細書及び必要な図面を提出した時に特許出願をしたものとみなす旨を規定したものである。

五項は、三八条の二第七項と同様の趣旨により、三項の規定により提出された明細書及び図面の取扱いについて、三六条二項の規定により願書に添付して提出したものとして取り扱う旨を規定したものである。

六項は、適用除外について規定したものである。四四条一項の規定による分割出願、四六条一項若しくは二項の規定による変更出願、又は四六条の二第一項の規定による実用新案登録に基づく特許出願については、出願日の認定を目的としたＰＬＴ五条の適用外であることを踏まえ、これら出願については一項の方法による特許出願をすることができないこととした。

（明細書又は図面の一部の記載が欠けている場合の通知等）

第三八条の四　特許庁長官は、特許出願の日の認定に際して、願書に添付されている明細書又は図面（外国語書面出願にあつては、明細書に記載すべきものとされる事項を第三十六条の二第一項の経済産業省令で定める外国語で記載した書面又は必要な図面でこれに含まれる説明を同項の経済産業省令で定める外国語で記載したもの。以下この条において同じ。）について、その一部の記載が欠けていることを発見したときは、その旨を特許出願人に通知しなければならない。

2　前項の規定による通知を受けた者は、経済産業省令で定める期間内に限り、明細書又は図面について補完をすることができる。

3　前項の規定によりその補完をするには、経済産業省令で定めるところにより、明細書又は図面の補完に係る書面（以下この条及び第六十七条第三項第六号において「明細書等補完書」という。）を提出しなければならない。（改正、平二八法律一〇八）

4　第一項の規定による通知を受けた者が第二項に規定する期間内にその補完をしたときは、その特許出願は、第三十八条の二第一項又は第六項の規定にかかわらず、明細書等補完書を提出した時にしたものとみなす。ただし、その補完が第四十一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、第四十三条の二第一項（第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）若しくは第四十三条の三第一項若しくは第二項の規定による優先権の主張を伴う特許出願に係るものであつて、かつ、前項の規定により提出した明細書等補完書に記載した内容が経済産業省令で定める範囲内にあるときは、この限りでない。

5　第二項の補完をした特許出願が、第三十八条の二第一項第一号又は第二号に該当する場合であつて、その補完に係る手続補完書を第三項の規定により明細書等補完書を提出した後に提出したときは、その特許出願は、前項の規定にかかわらず、当該手続補完書を提出した時にしたものとみなす。

6　第二項の規定によりその補完をした明細書又は図面は、願書に添付して提出したものとみなす。

7　第二項の補完をした者は、経済産業省令で定める期間内に限り、第三項の規定により提出した明細書等補完書を取り下げることができる。

8　前項の規定による明細書等補完書の取下げがあつたときは、その補完は、されなかつたものとみなす。

9　第三十八条の二第九項の規定は、第一項の規定による通知を受ける前に執つた手続に準用する。

10　前各項の規定は、第四十四条第一項の規定による特許出願の分割に係る新たな特許出願、第四十六条第一項又は第二項の規定による出願の変更に係る特許出願及び第四十六条の二第一項の規定による実用新案登録に基づく特許出願については、適用しない。

（本条追加、平二七法律五五）

〔趣　旨〕

本条は、ＰＬＴに整合した制度とすべく、平成二七年の一部改正により新設された規定であり、願書に添付した明細書又は図面（以下「明細書等」という。）の一部の記載が欠けている場合の通知等について規定したものである。ＰＬＴ五条(5)では、特許出願に際して、願書に添付した明細書等の一部に欠落があることを官庁が発見した場合には、その旨速やかに出願人に通知すべき旨の規定が設けられている。我が国においては、この規定に倣い、三八条の二の規定による特許出願の日の認定に際して、願書に添付されている明細書等の記載について、例えば、明細書の一部の落丁や一部の図の欠落があることを特許庁長官が発見したときは、その旨を出願人に対して通知しなければならないこととし、二項にて、当該通知を受けた者は一定期間内に限り、その明細書等について補完をすることができることとした。

三項は、前項の規定による補完をする場合の提出書類を規定したものであり、願書に添付した明細書等の補完をする場合には、明細書等の補完に係る書面（明細書等補完書）を提出しなければならないことと規定した。

四項は、一項の通知を受けた者が所定の期間内にその補完をしたときの効果について規定したものである。ＰＬＴ五条(6)(a)では、明細書等の欠落が補完された場合にあっては、当該欠落を補完した日、又は前述の出願の三つの要件（三八条の二第一項各号の説明参照）に基づき認定された出願日のいずれか遅い方の日を特許出願の日とする旨規定されている。また、ＰＬＴ五条(6)(b)では、明細書等の欠落が補完された場合であっても、その特許出願が優先権主張を伴う出願

である場合であってその他一定の要件を充足する場合に限り、出願人の請求により、当該欠落を補完した日ではなく、前述の出願の三つの要件が満たされた出願日を特許出願の日とする旨を規定している。

そこで、これら規定に倣い、一項の通知を受けた者が所定の期間内にその補完をしたときは、原則として、その特許出願は、明細書等補完書を提出した時にしたものとみなす旨を規定することとした。他方で、その補完が優先権の主張を伴う特許出願に係るものである場合であってその他の一定の要件を充足する場合には、その特許出願は、明細書等補完書を提出した時にしたものとはみなされない旨をただし書において規定することとした。なお、充足すべき要件については、「明細書等補完書に記載した内容が経済産業省令で定める範囲内にあるとき」として規定し、当該事項は経済産業省令で定めることとした。

五項は、明細書等補完書が提出された後に三八条の二第三項の規定による補完手続が複合的になされた場合の調整規定である。ＰＬＴ五条(6)(a)及び(b)の規定の実施のために、当該場合にあっては、その特許出願は、前項の規定にかかわらず、三八条の二第五項の規定により手続補完書を提出した時にしたものとみなされる旨を規定することとした。

六項は、二項の規定により補完された明細書及び図面の取扱いについて、三六条二項の規定により願書に添付して提出したものとして取り扱う旨を規定したものである。

七項は、三項の規定により提出した明細書等補完書を取り下げることができる旨を規定したものである。ＰＬＴ五条(6)(c)では、欠落していた明細書等が提出されたものの所定の期間内に取り下げられた場合の取扱いについて規定されているところ、この規定に倣い、願書に添付した明細書等の欠落を補完した場合、一定期間内に限り、その補完について提出した明細書等補完書を取り下げることができる旨を規定し、当該取下げの効果として、その補完はされなかったものとみなす旨を八項に規定したものである。

九項は、三八条の二第九項の規定と同趣旨により、同項を準用することで自発的な補完手続について規定したもので

ある。

一〇項は、三八条の三第六項の規定と同趣旨により、明細書等の欠落の補完に係る適用除外について規定したものである。

（特許出願の放棄又は取下げ）

第三八条の五　特許出願人は、その特許出願について仮専用実施権を有する者があるときは、そ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。（改正、平二三法律六三）

（本条追加、平二〇法律一六、改正、平二七法律五五）

〔趣　旨〕

本条は、平成二〇年の一部改正により追加されたものであり、特許出願について、仮専用実施権を有する者があるときは、その特許出願の放棄又は取下げについて、仮専用実施権者の承諾を得ることを要件とすることを規定したものである。

本来、特許出願の放棄及び取下げは、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、特許権の放棄と同様、これを制限することとしたものである（九七条〔趣旨〕参照）。

なお、平成二三年の一部改正前は、仮通常実施権の登録制度を前提として、特許出願の放棄又は取下げには、仮通常実施権者のうち、特許庁が把握可能な登録を備えたものの承諾を必要としていたが、同改正により、仮通常実施権の登録制度が廃止され、仮通常実施権者を特許庁が把握できなくなったこと、また特許出願の放棄又は取下げがなされた場

合には、承諾を条件としなくとも、仮通常実施権者にとって実施ができなくなるという不利益が生じることはないことから、特許出願人は、その特許出願について仮通常実施権を有する者がある場合でも、その者の承諾を得ることなく、その特許出願の放棄又は取下げができることとした。

また、本条は、平成二七年の一部改正において、特許出願の日の認定に係る規定の新設に伴い、従来の三八条の二が条文移動したものである。

（先願）

第三九条　同一の発明について異なつた日に二以上の特許出願があつたときは、最先の特許出願人のみがその発明について特許を受けることができる。

2　同一の発明について同日に二以上の特許出願があつたときは、特許出願人の協議により定めた一の特許出願人のみがその発明について特許を受けることができる。協議が成立せず、又は協議をすることができないときは、いずれも、その発明について特許を受けることができない。

3　特許出願に係る発明と実用新案登録出願に係る考案とが同一である場合において、その特許出願及び実用新案登録出願が異なつた日にされたものであるときは、特許出願人は、実用新案登録出願人より先に出願をした場合にのみその発明について特許を受けることができる。

4　特許出願に係る発明と実用新案登録出願に係る考案とが同一である場合（第四十六条の二第一項の規定による実用新案登録に基づく特許出願（第四十四条第二項（第四十六条第六項において準用する場合を含む。）の規定により当該特許出願の時にしたものとみなされるものを含む。）に係る発明とその実用新案登録に係る考案とが同一である場合を除く。）において、その特許出願及び実用新案登録出願が同日にされたものであるときは、出

願人の協議により定めた一の出願人のみが特許又は実用新案登録を受けることができる。協議が成立せず、又は協議をすることができないときは、特許出願人は、その発明について特許を受けることができない。（改正、平一六法律七九、平二六法律三六）

5　特許出願若しくは実用新案登録出願が放棄され、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、その特許出願又は実用新案登録出願は、第一項から前項までの規定の適用については、初めからなかつたものとみなす。ただし、その特許出願について第二項後段又は前項後段の規定に該当することにより拒絶をすべき旨の査定又は審決が確定したときは、この限りでない。（改正、平六法律一一六、平八法律六八、平一〇法律五一）

6　特許庁長官は、第二項又は第四項の場合は、相当の期間を指定して、第二項又は第四項の協議をしてその結果を届け出るべき旨を出願人に命じなければならない。（改正、平二三法律六三）

7　特許庁長官は、前項の規定により指定した期間内に同項の規定による届出がないときは、第二項又は第四項の協議が成立しなかつたものとみなすことができる。（改正、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　八条

〔**趣　旨**〕

本条は、二以上の出願があった場合にいずれに特許をするかについて規定したものである。二以上の特許出願があった場合の取扱いについては旧法においても規定されており、本条の規定による取扱いもこれと変わりないが、ただ現行法においては特許出願と実用新案登録出願とについても同様な取扱いをすべき旨を定めている点が違っている。ここにいう二以上の特許出願とは、特許を付与すべき状態にある特許出願のことであり、他に拒絶の理由を有する出願は、重

複特許の問題は生じないので本条の対象とはならない。なお、平成一〇年の一部改正が行われるまでは、本条五項において、二以上の出願が日を異にしてされたときに、先願が初めからなかったことになるのは、出願が取り下げられ、又は却下された場合に限られ、出願が放棄され、又は拒絶査定若しくは審決が確定した場合については規定していなかったので、放棄された出願及び拒絶査定若しくは審決が確定した出願も引き続き先願としての地位を有していた。

しかしながら、特許制度は、新しい技術（発明）を公開した者に対しその代償として一定期間一定の条件の下に発明を独占的に実施する権利を付与し（発明の保護）、他方、第三者に対してはこの公開された発明を利用する機会を与える（発明の利用）ものであることから、開示されない出願には、いかなる権利も与えるべきではないし、いかなる権利も与えないのであれば、その出願は開示すべきではない。

したがって、平成一〇年の一部改正において、特許出願について取り下げられ、又は却下された場合に加えて、放棄された場合、又は拒絶をすべき旨の査定若しくは審決が確定した場合についても、特許出願は初めからなかったものとみなすこととした。

一項は、同一の発明について異なった日に二以上の特許出願があったときは、最先の特許出願人のみがその発明について、特許を受けることができる旨を規定する。ここにいう最先の特許出願人とは、最先の特許出願に係る限りにおける特許出願人であり、最先の特許出願人が同一の発明について後日再び特許出願をした場合においてまでその者は最先の特許出願人であるということで特許を受けることができる趣旨ではない。また、特許を受けることができるといっても、先願であるということによってのみでは特許されず、他の特許要件を具備していなければならないことはいうまでもない。さらに、本項の規定によって後願であるとされるものについても、その後に先願の特許出願が放棄され、取り下げられ、若しくは却下される場合、又は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する場合もあり得る（これらの場合は二以上の特許出願が競合していたことにはならない。五項参照）ので、本項による審査は、先願について

の処分が確定した後において行うものとする。

二項は同一の発明について同日に二以上の特許出願があった場合の規定である。この場合は、六項の規定により相当の期間を指定して、特許庁長官は協議すべきことを命じ、その協議によって定められた者のみが特許を受けることができるものとした。その協議が整わないときはいずれも特許を受けることができない。同日に二以上の特許出願があった場合であるから同日のうちの時間の先後は問わない。この点については、同日中の時間の先後の関係も審査の対象とする案も考えられたが、手続がきわめて複雑になるので採用しなかった。また本項後段の規定、すなわち、協議が成立せず、または協議をすることができないときは、いずれも特許を受けることができない点については、いずれも特許を受けることができることにするか、あるいは抽せんによっていずれか一方に特許することにしてはどうかという意見もあった（商標登録出願については旧法と違って、くじによることとしているが、この点については商標法の説明を参照されたい）が、同一の発明について二以上の特許権を認めるというのは特許法の一発明一特許の原則に反することになり、また抽せんによることにする案については、特許出願人にしてみれば、抽せんによって他人が特許権を取得する危険性のある制度よりも、むしろいずれにも特許されない方がよいということもあり得ることを考慮し、採用しなかった。

三項及び四項は、一項及び二項が二以上の特許出願があった場合について規定したのに対し、特許出願と実用新案登録出願があった場合の規定である。この点は先にも述べたように旧法にはなく現行法においてはじめて規定されたものであるが、これは実用新案権の対象が「型」ではなく特許権の対象と同じように技術的思想そのものであるとしたことに基づくものである（この点については実用新案法一条等の〔趣旨〕を参照されたい）。このうち三項は一項に対応するものであって、同一の技術的思想に係る発明と考案について特許出願と実用新案登録出願とが日を異にして出願された場合についての規定である。この場合は一項の場合と同様に先に出願した者のみが特許又は実用新案登録を受けることができる（実用新案登録を受けることができる旨を規定していないのは、この点については実用新案法七条三項に規定しているからであ

る)。

四項は二項に対応しているものであって、特許出願と実用新案登録出願が同日にされた場合は協議により定められた者のみが特許又は実用新案登録を受けることができる旨を規定する。ただし、平成一六年の一部改正で導入された実用新案登録に基づく特許出願制度は、実用新案登録に係る考案と同一の発明を出願することができるようにすることが制度の趣旨となっていることから、実用新案登録に基づく特許出願に係る発明と基礎とした実用新案登録に係る考案とが同一であっても、実用新案登録に基づく特許出願が四項の拒絶・無効理由に該当することがないように規定している。

五項は旧法の運用において行われたことを明確にする意味において規定したものである。平成一〇年の一部改正が行われるまでは、二以上の特許出願が日を異にしてされたときは一項の規定により後願の特許出願は拒絶されることになるが、先願の特許出願が取り下げられ、又は却下されたときは、初めからなかったことになるので、その後願の特許出願は後願でなくなり特許を受けることができることとしていた。すなわち、本項は取り下げられ、又は却下された場合について規定し、放棄された場合、又は拒絶査定が確定した場合については規定していなかったので、放棄された出願、又は拒絶査定が確定した特許出願は引き続き先願としての地位を有することとなっていた。

しかしながら、改正前の制度においては、公開される前に拒絶査定又は審決が確定した出願、または放棄された出願に与えられる効果が、公開された後に拒絶査定又は審決が確定し、または放棄された出願に与えられる効果との関係で大きすぎ、バランスを欠くものとなっていた。すなわち、出願公開されていないので、その発明の第三者の利用に全く貢献していないにもかかわらず、第三者が発明を出願し公開した場合に、第三者が独占権を得ることを妨げることができる。さらに、第三者が同じ発明に想到せず、技術が秘密に保たれれば、無期限にその発明を独占できることとなる。

したがって、平成一〇年の一部改正において、特許出願について取り下げられ、又は却下された場合に加えて、放棄された場合、又は拒絶をすべき旨の査定若しくは審決が確定した場合についても、特許出願は初めからなかったものと

みなすこととした。

なお、拒絶確定出願に先願の地位を認めないこととした場合、同一発明同日出願で協議不成立のため拒絶が確定した出願であったにも関わらず、第三者による後願又は協議不成立となった同一人による再度の出願について権利を取得することが可能となり、不公平、不平等を招致するのみならず、協議制度を設けた趣旨がないがしろになってしまう点については、同一発明同日出願で協議不成立の場合に限り、先後願の判断において先願として取り扱うことにより後願を排除することとした。

なお、平成八年の一部改正により「無効」を「却下」に改めたが、これは一八条において「無効」を「却下」に改め、一八条の二に「却下」を新設したことに伴うものである。

六項は二項又は四項の場合に協議をしてその結果を届け出るべき旨を命ずることについて規定し、七項はその届出が指定期間内にされないときは協議が成立しなかったものとみなすことができる旨を規定する。

〔**字句の解釈**〕

1　〈協議が成立せず又は協議をすることができないとき〉協議が成立せずとは、協議をしたにもかかわらず成立しなかった場合をいい、協議をすることができないときとは相手方が協議に応じない等の理由で協議をすることができない場合をいう。

2　〈考案〉実用新案法二条一項によれば、考案とは、「自然法則を利用した技術的思想の創作をいう」と規定されており、発明の定義と異なるところは発明の方が「……創作のうち高度のものをいう。」となっている点のみである。

〔**参　考**〕

1　〈出願の取下げと出願の放棄との違い〉

出願の取下げは、出願人による、出願手続を手続的に撤回する旨の特許庁に対する意思表示である。それに対して

特許出願の放棄とは、特許を受ける権利に関して、特許出願をした後に特許庁に対して行う放棄の意思表示である。

そのため、出願の取下げと放棄とは、基本的に概念が異なるものである。

しかしながら、平成一〇年の特許法三九条五項の改正により、放棄出願について、特許法三九条一項から四項の規定の適用については、初めからなかったものとみなすこととしたため、「手続の撤回」と「特許を受ける権利の放棄」という、本来概念が異なる取下げと放棄についても、その効果において違いはないものとなった。

（注）出願の取下げと放棄は、平成一〇年の一部改正によりその効果において差がなくなるため、二つの手続を併存する必要がないとの意見も生じようが、概念上は異なる手続であり、今後も特許庁に対し両方の手続がなされることが予想されるため、平成一〇年の改正では三九条五項に取下げと放棄を列記したものである。

なお、商標登録を受ける権利という概念の存在しない商標法の先願主義の規定（商八条三項）においても、「出願の取下げ」のみを規定するだけでは「出願の放棄」についての取り扱いについて疑義を招く恐れがあるものとして昭和三四年の現行法制定時に「出願の放棄」と「出願の取下げ」を並べて規定している。

2　〈特許出願を放棄した後に、同一出願人が再度出願した場合の取扱い〉

従来、先の特許出願が放棄されたとしても特許法三九条五項により放棄出願に「先願の地位」を認めていたため、その後願となる再出願は三九条の規定に該当することを理由として拒絶されていた（異議申立理由及び無効審判請求理由にも該当）。平成一〇年の特許法三九条五項の改正により、放棄された出願は、特許法三九条一項から四項までの規定の適用については、初めからなかったものとみなすこととして、同一出願人が再度同じ出願をした場合でも、放棄出願には「先願の地位」がないため、その後願となる再出願は、放棄出願との関係においては、特許法三九条に基づく拒絶理由、異義申立理由及び無効審判請求理由には該当しないことにして、他に拒絶の理由がない限り特許することとした。

3 〈冒認出願の先願の地位〉

従来、冒認出願に「先願の地位」を認めていなかったが、平成二三年の一部改正において、真の権利者は、冒認出願に係る特許権を移転請求権の行使により取得することが可能となったため（七四条）、仮に冒認出願に「先願の地位」を認めないとすれば、真の権利者は、冒認出願の公開等から六月経過するまでの間に、自らも同一の発明について出願することにより、同一の発明について重複して特許権を取得することが可能となってしまう。そこで、このような事態を防止するため、平成二三年の一部改正において、旧六項を削除し、冒認出願について「先願の地位」を認めることとした。

第四〇条　削除（削除、平六法律一一六）

〔参　考〕

本条は、出願公告をすべき旨の決定の謄本の送達後にした補正が不適法なものであることが設定登録後に認められた場合に、その補正がされなかった特許出願について特許がされたものとみなす旨を規定していたが、平成六年の一部改正において、出願公告制度が廃止されたことに伴い、削除されたものである。

（特許出願等に基づく優先権主張）

第四一条　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を有する者があるときは、その特許出願の際に、その承諾を得ている場合に限る。（改正、平六法律一一六、平一四法律二四、平二〇法律一六、平二三法律六三）

一　その特許出願が先の出願の日から一年以内にされたものでない場合（その特許出願を先の出願の日から一年以内にすることができなかつたことについて正当な理由がある場合であつて、かつ、その特許出願が経済産業省令で定める期間内にされたものである場合を除く。）（改正、平二六法律三六）

二　先の出願が第四十四条第一項の規定による特許出願の分割に係る新たな特許出願、第四十六条第一項若しくは第二項の規定による出願の変更に係る特許出願若しくは第四十六条の二第一項の規定による実用新案登録に基づく特許出願又は実用新案法第十一条第一項において準用するこの法律第四十四条第一項の規定による実用新案登録出願の分割に係る新たな実用新案登録出願若しくは実用新案法第十条第一項若しくは第二項の規定による出願の変更に係る実用新案登録出願である場合（改正、平一六法律七九）

三　先の出願が、その特許出願の際に、放棄され、取り下げられ、又は却下されている場合（改正、平八法律六八）

四　先の出願について、その特許出願の際に、査定又は審決が確定している場合

五　先の出願について、その特許出願の際に、実用新案法第十四条第二項〔実用新案権の設定の登録〕に規定する設定の登録がされている場合

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〔パリ条約による優先権主張の手続〕、第四十三条の二第一項（第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）若しくは第四十三条の三第一項若しくは第二項〔パリ条約の例による優先権主張〕（これらの規定を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、第三十条第一項及び第二項、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、第百四条（第六十五条第六項〔出願公開の効果等〕（第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。）並びに第百二十六条第七項〔訂正審判〕（第十七条の二第六項、第百二十条の五第九項及び第百三十四条の二第九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（これらの規定を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。（改正、昭六二法律二七、平五法律二六、平六法律一一六、平一〇法律五一、平一四法律二四、平一五法律四七、平一八法律五五、平二〇法律一六、平二三法律六三、平二六法律三六）

3　第一項の規定による優先権の主張を伴う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（外国語書面出願にあつては、外国語書面）に記載された発明のうち、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、第四十三条の二第一項（第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）若しくは第四十三条の三第一項若しくは第二項（これらの規定を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。）については、当該特許出願について特許掲載公報の発行又は出願公開がされた時に当該先の出願について出願公開又は実用新案掲載公報の発行がされたものとみなして、第二十九条の二本文又は同法第三条の二本文の規定を適用する。（改正、平五法律二六、平六法律一一六、平一四法律二四、平二六法律三六）

4　第一項の規定による優先権を主張しようとする者は、その旨及び先の出願の表示を記載した書面を経済産業省令で定める期間内に特許庁長官に提出しなければならない。（改正、平二六法律三六）

（本条追加、昭六〇法律四一）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、昭和六〇年の一部改正において新設された特許出願等に基づく優先権制度について規定したものであり、平成五年の一部改正において、従来の四二条の二を条文移動したものである。

特許出願等に基づく優先権制度とは、特許出願をする際に、我が国に既にした自己の特許出願又は実用新案登録出願（先の出願）の発明を含めて包括的な発明として優先権を主張して出願をした場合には、その包括的な特許出願に係る発明のうち、先に出願されている発明につき、その特許審査等の基準の日又は時を先の出願の日又は時とするという優先

的な取扱いを認めるものである。

本制度の導入により、第一に、基本的な発明の出願の後に、当該発明と後の改良発明とを包括的な発明としてまとめた内容で特許出願を行うことができ、技術開発の成果が漏れのない形で円滑に特許権として保護されることが容易となり、第二に、先にされた特許出願又は実用新案登録出願を基礎として優先権を主張して特許協力条約（ＰＣＴ）に基づく国際出願において日本国を指定（ＰＣＴ八条(2)(b)にいう自己指定）した場合にも、その指定の効果が我が国において認められることとなった。特許協力条約に基づく国際出願であって日本国を指定国に含むものは、その国際出願日にされた特許出願とみなされる（一八四条の三第一項参照）ことから、特許法に特段の定めがない限り特許出願として特許法の規定の適用を受けることとなり、本条の規定の適用も受けることとなる（国際出願に関する優先権主張の特例については、一八四条の一五、実四八条の一〇参照）。

一項柱書は、特許出願等に基づく優先権の主張の主体的要件等を規定している。優先権を主張することのできる者は、特許を受けようとする者であって既にされている特許出願又は実用新案登録出願の出願人である者（その出願に関する特許を受ける権利又は実用新案登録を受ける権利の承継人を含む）である。

優先権は、特許出願に係る発明、すなわち特許請求の範囲に記載された発明について主張するものであり、その優先権の主張は先の出願の出願当初の明細書又は図面に記載された発明が基礎となる。なお、平成六年の一部改正において外国語書面出願制度が導入されたことに伴い、先の出願が外国語書面出願である場合には、出願日に提出された外国語書面が基礎となる旨が追加された。

一項ただし書は、平成二〇年の一部改正において追加されたものであり、特許出願の放棄又は取下げについて、仮専用実施権者の承諾を得ることを要件としたのと同様の趣旨による（三八条の五〔趣旨〕参照）。なお、平成二三年の一部改正前は、登録した仮通常実施権者の承諾を必要としていたが、同改正において、仮通常実施権の登録制度の廃止に伴

い、仮通常実施権者の承諾を不要とし、三四条の三第五項において、承諾に代わる措置を設けることとした。

なお、意匠登録出願を基礎として優先権を主張することはできない。その理由として、①優先権制度は、技術開発の比較的初期の段階で順次生まれる基本発明及びその改良発明を随時出願し、後にこれらを一つの出願にまとめて出願することを認めるものであるが、意匠登録出願は、技術開発の最終段階である製品化開発で生まれるデザインを対象としており、基本的に優先権制度の趣旨になじまないこと、②意匠登録出願は、特許出願又は実用新案登録出願とは先後願関係に立たないこと等の点が掲げられる。

一項一号から五号までは、優先権の主張をすることができない場合を列挙している。

一号において、先の出願に基づいて優先権を主張しうる期間を一年としたのは、パリ条約、特許協力条約（ＰＣＴ）及び各国法制（欧州各国はすべて一年）の優先権制度と均衡させたことが主な理由である。なお、平成二六年の一部改正においては括弧書きを追加した。ＰＬＴ一三条⑵は、優先権の主張を伴う特許出願をすべき期間内に、当該特許出願をすることができなかった場合であっても、所定の要件（ＰＬＴは、締約国に対し、手続期間を徒過した場合の救済を認める条件として「Due Care（いわゆる『相当の注意』）を払っていた」又は、「Unintentional（いわゆる『故意でない』）であった」のいずれかを選択することを認めている。）を満たすときは、その優先権の主張をすることができるという救済について規定している。他方、改正前の四一条一項一号の規定により、同項の規定による優先権（以下「国内優先権」という。）の主張を伴う特許出願が、国内優先権の主張の基礎となる出願（以下「先の出願」という。）の日から一年以内にされたものでない場合は、その国内優先権の主張をすることができなかった。平成二六年の改正において、特許法条約の規定に倣い、先の出願の日から一年以内に特許出願をすることができなかった場合であっても、それについて「正当な理由」（平成二三年に整備した救済規定（特許法三六条の二第四項等）に倣い、救済の主観的要件を、ＰＬＴの「Due Care を払った」に相当するものとして「正当な理由がある」こととした。）があり、かつ、当該出願が、一定期間内にされた場合には、国内優先権の主張

をすることができる旨を、本号を改正し、新たに規定した。当該期間は、ＰＬＴ規則（一四規則(4)(a)）において規定されているところ、条約の当該下位規則で定められていた事項は、従来から省令で規定してきた（国際出願法施行規則二七条の二及び二七条の三等）ことに鑑み、本件についても、「経済産業省令に定める期間」として規定することとした。

なお、当該救済規定は、国際特許出願についても適用される（一八四条の一五第一項）。

二号において、分割出願、変更出願及び実用新案登録に基づく特許出願を基礎としては優先権の主張をすることができないとしたのは、これを認めることとするとそれらの出願が分割又は変更の要件を満たしているかについても審査が必要となり、審査上も第三者によるサーチ上も負担が増大することによる。なお、平成一六年に実用新案登録に基づく特許出願の制度（四六条の二）が導入されたことに伴い、本条でも必要な改正が行われた。

三号及び四号において、優先権主張を伴う特許出願の出願時に先の出願が特許庁に係属していない場合にはその先の出願を優先権主張の基礎とすることができないとしたのは、これを認めることとすると、出願の却下、拒絶査定の確定等により権利の取得ができなくなった出願が実質的に復活してしまうことになり法的安定性、行政経済上の見地から好ましくないためである。なお、一旦優先権を主張すれば当該主張は先の出願のその後の動向によっては影響を受けないことはいうまでもない。

また、平成八年の一部改正において、三号中の「無効」を「却下」に改めたが、これは一八条において「無効」を「却下」に改め、一八条の二に「却下」を新設したことに伴うものである。

五号は、平成五年の一部改正において新設されたものであり、優先権の主張は、先の出願の日から一年以内（一号）であっても、既に査定が確定し、特許又は登録がなされている出願を基礎としては優先権の主張はできないこととされている（四号）が、平成五年の一部改正により、実用新案法において、設定登録前に実体的要件についての審査が廃止され、査定という処分を経ることなく、一年以内に早期に登録されることとなることから、登録がなされた実用新案登

録出願を基礎としては国内優先権を主張できないことを規定したものである。

二項は特許出願等に基づく優先権の主張の効果を規定したもので、基本的にパリ条約による優先権の主張の効果（パリ条約四条B）と同等の効果を生じさせることとした。

すなわち、優先権の主張を伴う特許出願に係る発明のうち先の出願の願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面に記載された発明について、その発明に関する特許要件（先後願、新規性、進歩性等）の判断の時点については優先権の主張を伴う特許出願の日又は時ではなく先の出願の日又は時になされたものとして扱い、先の出願の日と優先権の主張を伴う後の出願の日の間になされた他人の出願等を排除し、又はその間に公知となった情報によっては特許性を失わないという優先的な取扱いを出願人に認めるものである。

具体的には優先権の主張を伴う特許出願に係る発明のうち先の出願の出願当初の明細書、特許請求の範囲又は図面に記載された発明については、

(1)　二九条（新規性、進歩性）

(2)　二九条の二本文（いわゆる拡大された先願の地位）

(3)　三〇条一項及び二項（発明の新規性の喪失の例外）

(4)　三九条一項から四項まで（先願、実七条三項も同趣旨である）

(5)　六九条二項二号（特許権の効力の及ばない範囲）

(6)　七二条（他人の特許発明、登録実用新案、登録意匠等との利用又は他人の意匠権、商標権との抵触の関係、実一七条、意二六条及び商二九条も同趣旨である）

(7)　七九条（先使用による通常実施権）

(8)　八一条及び八二条一項（意匠権の存続期間満了後の通常実施権。意三一条二項及び三二条二項、商三三条の二第一項及び三

三条の三第一項も同趣旨である）

(9)　一〇四条（生産方法の推定）

(10)　一二六条七項（独立特許要件）

の規定の適用においては、先の出願の日又は時に出願されたものとみなすこととした。

また、先の出願の出願当初の明細書等に「記載された」発明であるか否かは、新規事項の例による。すなわち、優先権の主張を伴う特許出願に係る発明が先の出願の請求項についての補正として提出されたと仮定した場合に、先の出願の出願当初の明細書等に記載した事項の範囲内の補正と認められる場合には優先権の主張の効果が認められ、そうでない場合には優先権の主張の効果が認められない。

本項括弧書は先の出願が一項の優先権の主張又はパリ条約による優先権の主張を伴う場合についての効果を規定している。先の出願がこれらの優先権の主張を伴う場合にその主張の基礎となった出願に記載されていた発明については、累積的に優先権主張の効果を認めることは、実質的に優先期間（一年）の延長となるのでこのような場合は優先権の主張の効果を認めないこととし、先の出願において新たに追加された事項（新規事項）についてのみ、優先権の主張の効果を認めることとした。このような取扱いは、パリ条約による優先権と同様のものである（パリ条約四条F参照）。

なお、平成五年の一部改正において、先の出願が実用新案登録出願である場合についても明記された。

また、平成六年の一部改正においては、一項と同様に、先の出願が外国語書面出願である場合に、外国語書面に基づき優先権の主張の効果が発生する旨を規定するとともに、先の出願が四三条の二（平成二六年の改正において四三条の三に移動）第一項又は二項の優先権（パリ条約の例による優先権）の主張を伴う場合には、パリ条約による優先権の主張を伴う場合と同等に取り扱うための改正等を行った。なお、三項においても同趣旨の改正が行われている。

なお、平成一五年の一部改正において、一二六条四項が五項に繰り下がったことに伴い、それぞれ該当箇所を改正し

た。

また、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許異議の申立制度における訂正請求の独立特許要件について、無効審判における訂正請求の規定（一三四条の二第九項）に倣い、国内優先権主張の効果が及ぶ対象に追加することにより当該先の出願の時点を基準に判断されるようにした。

三項は、優先権主張の基礎となった先の出願は出願公開されずにその出願の日から経済産業省令で定める期間を経過した時に取り下げられたものとみなされる（四二条一項）ことから、優先権主張を伴う特許出願の出願当初の明細書、特許請求の範囲又は図面に記載された発明のうち先の出願の出願当初の明細書、特許請求の範囲又は図面に記載された発明について、優先権主張を伴う特許出願が出願公開等をされた時に、当該先の出願が出願公開されたものとみなして、二九条の二又は実用新案法三条の二に規定する他の特許出願又は他の実用新案登録出願として先願の地位を与えようとするものである。

なお、平成五年の一部改正において、実用新案法において、出願公告制度及び出願公開制度が廃止されたことから、先の出願が実用新案登録出願である場合には、その先の出願を優先権主張の基礎とした特許出願について出願公開等がされた時に、先の出願について実用新案掲載公報の発行がされたものとみなして二九条の二又は実用新案法三条の二に規定する拡大された先願の地位を与えることとするための改正が行われた。

また、平成六年の一部改正において、出願公告制度が廃止されたことに伴い、優先権の主張を伴う特許出願について特許掲載公報の発行又は出願公開がされた時に、先の出願について出願公開又は実用新案掲載公報の発行がされたものとみなすよう改正がされた。

さらに、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、一項から三項にも同様の修正が加えられた。

四項は一項の優先権の主張の手続を規定している。優先権の主張はその旨のほか、主張の基礎とする出願を特定するための当該出願の表示（出願日、出願番号）を記載した書面を特許庁長官に提出することにより行うこととした。ＰＬＴ一三条(1)は、締約国は、特許法条約に基づく規則（一四規則(3)）に規定する期間内に限り、優先権の主張の補正及び追加を認める旨を規定しなければならないと規定している。この規定に倣い、特許出願の後も一定期間内に限って、国内優先権の主張を可能とするため、本項を改正し、国内優先権の主張をしようとする者（当該国内優先権の主張を伴う出願についての特許を受ける権利の承継人を含む。）は、同項に規定する書面（優先権主張書面）を、経済産業省令で定める期間内に提出しなければならない旨を規定することとした（当該期間を経済産業省令で定めることとしたのは、一七条の四と同じ理由による）。なお、優先日が変更することによって、手続期限も再計算されることに注意が必要である。ただしこの手続は国際出願には適用されない（一八四条の一五第一項）。

なお、パリ条約上の優先権を主張する場合は優先権に関する証明書（パリ条約四条Ｄ(3)、四三条二項）を提出しなければならないが、本条の優先権の場合には、その主張の基礎とする出願書類が特許庁に既に提出されているので、パリ条約上の優先権に関する証明書に相当するものの提出は要しないこととした。

〔**字句の解釈**〕

〈優先権〉昭和六〇年の一部改正において導入した優先権制度は、パリ条約四条に規定する優先権と基本的な構成において差異のないものであり、しかも「優先権」という語は工業所有権制度に組み込まれて定着していることから、制度の導入にあたって「優先権」の語を用いることとした。

（**先の出願の取下げ等**）

第四二条　前条第一項の規定による優先権の主張の基礎とされた先の出願は、その出願の日から経済産業省令で定

める期間を経過した時に取り下げたものとみなす。ただし、当該先の出願が放棄され、取り下げられ、若しくは却下されている場合、当該先の出願について査定若しくは審決が確定している場合、当該先の出願について実用新案法第十四条第二項〔実用新案権の設定の登録〕に規定する設定の登録がされている場合又は当該先の出願に基づく全ての優先権の主張が取り下げられている場合には、この限りでない。（改正、平五法律二六、平八法律六八、平二六法律三六）

2　前条第一項の規定による優先権の主張を伴う特許出願の出願人は、先の出願の日から経済産業省令で定める期間を経過した後は、その主張を取り下げることができない。（改正、平二六法律三六）

3　前条第一項の規定による優先権の主張を伴う特許出願が先の出願の日から経済産業省令で定める期間内に取り下げられたときは、同時に当該優先権の主張が取り下げられたものとみなす。（改正、平二六法律三六）

（本条追加、昭六〇法律四一）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、特許出願等に基づく優先権を適式に主張したとき、先の出願はその出願の日から経済産業省令で定める期間をもって取り下げたものとみなすこと等を規定したものであり、平成五年の一部改正において、従来の四二条の三を条文移動したものである。

特許出願等に基づく優先権制度は、本来、基本的な発明についての出願から改良発明等を取り込んだ新しい出願へ乗り換えることを可能とすることを狙いとするものであるから、競合出願の排除、重複審査、重複公開の回避の点から、先の出願をみなし取下げとすることにしたものである。みなし取下げの時期を優先権の主張の基礎とされた先の出願の

日から一年三月（平成二六年の一部改正後は経済産業省令で定める期間）としたのは、出願人が誤って優先権の主張をした場合を考えると、先の出願をその時点でみなし取下げとするのは出願人に酷であると考えられ、出願人に見直しの期間を与える一方、出願公開のための準備に入る時期を考慮したものである。この時までに優先権の主張が取り下げられれば、先の出願はみなし取下げとはならないことはいうまでもない。一項ただし書は、当該先の出願に基づいて二以上の特許出願において優先権が主張されている場合においてすべての優先権の主張が取り下げられている場合には、先の出願はみなし取下げとはならない旨を規定しているので、逆に言えばそのうち例えば一の優先権の主張が取り下げられても他の優先権の主張が残っている場合には当該先の出願はみなし取下げとなるのである。なお、放棄、取下げ若しくは却下又は査定若しくは審決の確定によって特許庁に係属しなくなった先の出願は、当然みなし取下げの対象とはならないが、前条一項三号、四号の規定ぶりとの横並びで確認的に規定したものである。

なお、平成五年の一部改正において、実用新案法において、実用新案登録出願が基礎的要件の審査を行うのみで登録がなされることに改正されることに伴い、先の出願が実用新案登録出願である場合であっても、通常は一年三月以内に登録されることとなるため、そのような場合にはみなし取下げの対象とはしないことが規定された。

また、平成八年の一部改正において「無効」を「却下」に改めたが、これは一八条において「無効」を「却下」に改め、一八条の二に「却下」を新設したことに伴うものである。

二項は、優先権の主張の取下げができる期限を明示したものである。

三項は、先の出願の日から経済産業省令で定める期日に優先権の主張を伴う特許出願が取り下げられたときは、優先権の主張も取り下げられたものとして、取り扱う旨を定めたものである。これは、優先権の主張の手続は出願とは別個の手続であり、この規定がないと、優先権の主張を伴う出願を取り下げたとしても、優先権の主張の手続が存続し、先の出願がみなし取下げとなるため、出願人の利便を考慮してこれを防止するために設けられた規定である。

平成二六年の一部改正においては、ＰＬＴの規定に倣って国内優先権の主張を一定期間内に限り可能としたが（四一条四項）、当該期間は、ＰＣＴ規則において定められていることから、「経済産業省令で定める期間」として規定することとした。これと併せて、本条各項に規定する期間についても、「経済産業省令で定める期間」とした。

（パリ条約による優先権主張の手続）実

第四三条　パリ条約第四条Ｄ⑴の規定により特許出願について優先権を主張しようとする者は、その旨並びに最初に出願をし若しくは同条Ｃ⑷の規定により最初の出願とみなされた出願をし又は同条Ａ⑵の規定により最初に出願をしたものと認められたパリ条約の同盟国の国名及び出願の年月日を記載した書面を経済産業省令で定める期間内に特許庁長官に提出しなければならない。（改正、昭四〇法律八一、昭六〇法律四一、平二六法律三六）意商

２　前項の規定による優先権の主張をした者は、最初に出願をし、若しくはパリ条約第四条Ｃ⑷の規定により最初の出願とみなされた出願をし、若しくは同条Ａ⑵の規定により最初に出願をしたものと認められたパリ条約の同盟国の認証がある出願の年月日を記載した書面、その出願の際の書類で明細書、特許請求の範囲若しくは実用新案登録請求の範囲及び図面に相当するものの謄本又はこれらと同様な内容を有する公報若しくは証明書であつてその同盟国の政府が発行したものを次の各号に掲げる日のうち最先の日から一年四月以内に特許庁長官に提出しなければならない。（改正、昭四〇法律八一、昭六二法律二七、平五法律二六、平一四法律二四）意商

一　当該最初の出願若しくはパリ条約第四条Ｃ⑷の規定により当該最初の出願とみなされた出願又は同条Ａ⑵の規定により当該最初の出願と認められた出願の日

二　その特許出願が第四十一条第一項〔特許出願等に基づく優先権主張〕の規定による優先権の主張を伴う場合における当該優先権の主張の基礎とした出願の日

三　その特許出願が前項、次条第一項（第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）又は第四十三条の三第一項若しくは第二項の規定による他の優先権の主張を伴う場合における当該優先権の主張の基礎とした出願の日（改正、平六法律一一六、平二六法律三六）

3　第一項の規定による優先権の主張をした者は、最初の出願若しくはパリ条約第四条C(4)の規定により最初の出願とみなされた出願又は同条A(2)の規定により最初の出願と認められた出願の番号を記載した書面を前項に規定する書類とともに特許庁長官に提出しなければならない。ただし、同項に規定する書類の提出前にその番号を知ることができないときは、当該書面に代えてその理由を記載した書面を提出し、かつ、その番号を知つたときは、遅滞なく、その番号を記載した書面を提出しなければならない。（追加、昭四〇法律八一）意商

4　第一項の規定による優先権の主張をした者が第二項に規定する期間内に同項に規定する書類を提出しないときは、当該優先権の主張は、その効力を失う。（改正、昭四〇法律八一、昭六二法律二七）意商

5　第二項に規定する書類に記載されている事項を電磁的方法（電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によつて認識することができない方法をいう。）によりパリ条約の同盟国の政府又は工業所有権に関する国際機関との間で交換することができる場合として経済産業省令で定める場合において、第一項の規定による優先権の主張をした者が、第二項に規定する期間内に、出願の番号その他の当該事項を交換するために必要な事項として経済産業省令で定める事項を記載した書面を特許庁長官に提出したときは、前二項の規定の適用については、第二項に規定する書類を提出したものとみなす。（本項追加、平一〇法律五一、改正、平一一法律一六〇、平二〇法律一六）

6　特許庁長官は、第二項に規定する期間内に同項に規定する書類又は前項に規定する書面の提出がなかつたときは、第一項の規定による優先権の主張をした者に対し、その旨を通知しなければならない。（本項追加、平二七法律五五）

7　前項の規定による通知を受けた者は、経済産業省令で定める期間内に限り、第二項に規定する書類又は第五項に規定する書面を特許庁長官に提出することができる。（本項追加、平二七法律五五）

8　第六項の規定による通知を受けた者がその責めに帰することができない理由により前項に規定する期間内に第二項に規定する書類又は第五項に規定する書面を提出することができないときは、前項の規定にかかわらず、経済産業省令で定める期間内に、その書類又は書面を特許庁長官に提出することができる。（本項追加、平二六法律三六、改正、平二七法律五五）

9　第七項又は前項の規定により第二項に規定する書類又は第五項に規定する書面の提出があつたときは、第四項の規定は、適用しない。（本項追加、平二六法律三六、改正、平二七法律五五）

〔旧法との関係〕　施規四〇条

〔**趣　旨**〕

本条は、工業所有権の保護に関するパリ条約に基づいて優先権を主張する場合の手続について規定したものである。ここにいう特許出願についての優先権とは、簡単にいえばパリ条約に加盟しているある国（A国）において特許出願した者（パリ条約加盟国の国民）が、その特許出願に係る発明と同一の発明について他のパリ条約の加盟国（B国）に特許出願をする場合は、A国への特許出願の日からB国への特許出願の日までの期間が一二月以内である場合に限り、B国への特許出願はA国への特許出願の日においてした場合と同じように取り扱うべきことを主張する権利である。したがって、この優先権の規定が適用されたときは、A国へ特許出願をした日とB国へ特許出願をした日との間に第三者がB国へ同一の発明について特許出願をしていたとしてもその第三者の特許出願は後願とされ、またその期間中に当該発明の新規性を喪失するような事実が発生しても、なんら拒絶理由にされることはない。

なお、パリ条約のストックホルム改正により、旧ソ連等で行われていた発明者証出願をした者がその出願に係る発明と同一の発明について他のパリ条約の加盟国に特許出願をする場合にも優先権を主張することが可能となった（同条約四条I）。

特許出願についてこのような優先権の主張をしようとする者は、一項に規定するように、その主張をする旨や最初に出願をしたパリ条約の同盟国の国名等を記載した書面を特許庁長官に提出しなければならない。この一項の規定中「同条C(4)の規定により最初の出願とみなされた出願をし」とあるのは、最初の出願と同一の対象について同一の同盟国においてされた後の出願が、一定の条件の下で最初の出願とみなされる場合の条約の規定（リスボン改正で新設）を指し、また、「同条A(2)の規定により最初に出願をしたものと認められた」とあるのは条約中の「各同盟国の国内法令又は同盟国の間で締結された二国間若しくは多数国間の条約により正規の国内出願とされるすべての出願は、優先権を生じさせるものと認められる」旨の規定を指す。なお、平成二六年の一部改正において、一項についても、四一条四項と同様の改正を行い、「特許出願と同時」としていたのを「経済産業省令で定める期間内」とした。

二項は、一項の規定により優先権の主張をした者がその後にすべき手続について規定したものであり、昭和六二年の一部改正により、同盟国の認証のある出願の年月日を記載した書面、発明の明細書及び図面の謄本等を第一国の出願（二以上ある場合は最先のもの）の日から一年四月以内に特許庁長官に提出しなければならないことと規定された。

具体的には、一号はパリ条約による優先権を主張する場合の当該優先権の主張の基礎とした出願のうち一の出願の日、二号は（パリ条約による優先権を主張するとともに）四一条一項の規定による一又は二以上の優先権を主張する場合の当該優先権の主張の基礎とした出願の日、三号はパリ条約による他の（つまり一号以外の）優先権を主張する場合の当該優先権の主張の基礎とした出願の日であり、これらの出願の日のうち最先の日から一年四月以内にこれらの書類を提出することとなる。なお、平成六年の一部改正において、四三条の二（平成二六年の改正において四三条の三に移動）でパリ

条約の例による優先権の主張を認めることとしたことに伴い、この優先権主張を伴う場合における当該優先権の主張の基礎とした出願の日を三号に追加した。

したがって、パリ条約による優先権と併せて四一条一項又は四三条の二（平成二六年の改正において四三条の三に移動）第一項若しくは二項の規定による優先権を主張する特許出願及びパリ条約による二以上の優先権を主張する特許出願、いわゆる複合優先を伴う特許出願については、優先権の基礎となる出願の日（各号に掲げる日）が複数あることになり、それらの日のうち最先の日が提出期限の起算点となる。これらの書類を提出せしめるのは、はじめに他の国において特許出願をした日を確かめ、あるいはそのはじめの特許出願に係る発明と日本国に提出された特許出願に係る発明とが同一であって優先権の主張の効果を認めることができるものであるかどうかを確かめるものである。

なお、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、本項にも同様の修正が加えられた。

三項は、パリ条約四条がリスボンで改正され、優先権を主張して出願する者は第一国の出願の番号を明示しなければならなくなった（同条D⑸）ことに伴い、その手続を規定したものである。

四項は、優先権の主張をした者が二項に規定する手続を怠った場合の効果について規定する。すなわち、二項に規定する書類の提出をしないときは、その優先権の主張は効力を失うのである。この場合に注意すべきは、優先権の主張が効力を失うのであって、特許出願が効力を失うものではないので、特許出願自体はそのまま係属し、ただその特許出願の出願の時点についての利益を享有することができないということである。はじめの特許出願（前記の例でいえばA国への特許出願）と日本国への特許出願の間に同一発明についての第三者の特許出願があったり、あるいは新規性喪失の理由が発生していた場合はその特許出願は拒絶される。

五項は、我が国とパリ条約同盟国の政府や工業所有権に関する国際機関との間で、二項に規定する書類（優先権書類）

を電子的に交換できる場合には、同項に規定する期間内に、当該優先権書類の電子的交換をするために必要な事項（優先権書類に係る出願の番号等）を記載した書面を特許庁長官に提出したときは、当該優先権書類を提出したものとみなすこととしたものである。本項は、平成一〇年の一部改正により追加された規定であるが、その制定時の規定は、優先権主張の基礎とした出願をした国（第一国）が優先権書類を電子的に交換することができる国（当該国は経済産業省令で定める）である場合に限定していた。しかし、平成二〇年の一部改正において、第一国以外の同盟国や国際機関を介して優先権書類を電子的に交換することができる場合についても、出願の番号を始めとする優先権書類の電子的交換のために必要な事項を記載した書面を特許庁長官に提出すれば、当該優先権書類を提出したものとみなすこととした。

六項及び七項は、平成二七年の一部改正において追加され、三六条の二第三項及び四項の規定と同趣旨により、二項に規定する期間について救済規定を整備したものである。

八項は、平成二六年の一部改正において追加され、優先権を証明する書類等の提出期間徒過の救済を定めた。すなわち、二項は、一項の規定によりパリ条約による優先権の主張をした者が行うべき当該優先権を証明する書類の提出の期間を規定し、また、五項は、同項に規定する書面を二項に規定する期間内に提出したときは、同期間内に優先権を証明する書類が提出されたものとみなす旨を規定しているところ、三〇条新設四項の規定と同趣旨により、救済規定を整備した。また、当該救済に係る手続期間について、平成二七年の一部改正において、五条三項と同じ理由により、「経済産業省令で定める期間内」として規定することとした。

九項は、平成二六年の一部改正において追加され、救済による優先権主張の効力を定めた。すなわち、九項は、七項又は八項の規定により二項に規定する書類又は五項に規定する書面を提出したときは、四項の規定は適用しない（優先権の主張はその効力失わない）旨を規定した。

（パリ条約の例による優先権主張）

第四三条の二　パリ条約第四条D(1)の規定により特許出願について優先権を主張しようとしたにもかかわらず、同条C(1)に規定する優先期間（以下この項において「優先期間」という。）内に優先権の主張を伴う特許出願をすることができなかつた者は、その特許出願をすることができなかつたことについて正当な理由があり、かつ、経済産業省令で定める期間内にその特許出願をしたときは、優先期間の経過後であつても、同条の規定の例により、その特許出願について優先権を主張することができる。

2　前条の規定は、前項の規定により優先権を主張する場合に準用する。

（本条追加、平二六法律三六）

〔趣　旨〕

一項は、四一条一項一号の改正と同趣旨によるものである。すなわち、パリ条約四条D(1)の規定による優先権の主張について、その主張を伴う特許出願を優先期間内にすることができなかったことについて正当な理由があり、かつ、優先期間の経過後一定期間内に当該特許出願をした場合の救済措置を規定するものである。当該期間は、四一条一項一号と同様に「経済産業省令に定める期間」として規定することとした。

二項は、一項の規定による優先権の主張に際し必要な諸手続については、四三条の規定を準用して行うことを規定するものである。

なお、当該救済措置は、国際特許出願、実用新案登録出願及び国際実用新案登録出願についても適用される（一八四条の三第二項、実用新案法一一条一項及び同法四八条の三第二項）。

（同前）実意

第四三条の三　次の表の上欄に掲げる者が同表の下欄に掲げる国においてした出願に基づく優先権は、パリ条約第四条の規定の例により、特許出願について、これを主張することができる。

日本国民又はパリ条約の同盟国の国民（パリ条約第三条の規定により同盟国の国民とみなされる者を含む。次項において同じ。）	世界貿易機関の加盟国
世界貿易機関の加盟国の国民（世界貿易機関を設立するマラケシュ協定附属書一Ｃ第一条3に規定する加盟国の国民をいう。次項において同じ。）	パリ条約の同盟国又は世界貿易機関の加盟国

2　パリ条約の同盟国又は世界貿易機関の加盟国のいずれにも該当しない国（日本国民に対し、日本国と同一の条件により優先権の主張を認めることとしているものであつて、特許庁長官が指定するものに限る。以下この項において「特定国」という。）の国民がその特定国においてした出願に基づく優先権及び日本国民又はパリ条約の同盟国の国民若しくは世界貿易機関の加盟国の国民が特定国においてした出願に基づく優先権は、パリ条約第四条の規定の例により、特許出願について、これを主張することができる。商

3　前二条の規定は、前二項の規定により優先権を主張する場合に準用する。（改正、平二六法律三六）商

（本条追加、平六法律一一六）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、平成六年の一部改正により新設された規定で、パリ条約の例による優先権の主張について規定したものである。平成二六年の一部改正において、四三条の二が新設されたことで、四三条の三に繰下げとなった。

従来は、パリ条約四条の規定に基づき、パリ同盟国の国民（パリ条約三条の規定による準同盟国民を含む。以下同じ。）がパリ同盟国のいずれかにおいてした出願に基づく優先権（以下「パリ優先権」という。）が認められていた。

これに対して、ＴＲＩＰＳ協定では、二条1において、「加盟国は、パリ条約一条から一二条まで及び一九条の規定を遵守しなければならない」旨を規定するとともに、内国民待遇（三条）及び最恵国待遇（四条）を規定している。このため、一項においては、これらのＴＲＩＰＳ協定の規定等を踏まえ、以下の優先権の主張が可能である旨規定している。

(1)　日本国民又は世界貿易機関の加盟国の国民（ＴＲＩＰＳ協定一条3に規定する加盟国の国民をいう。以下同じ。）が世界貿易機関の加盟国においてした出願に基づく優先権

(2)　世界貿易機関の加盟国の国民がパリ同盟国においてした出願に基づく優先権

(3)　パリ同盟国の国民が世界貿易機関の加盟国においてした出願に基づく優先権

なお、(3)の優先権は、世界貿易機関の加盟国の国民には(2)の優先権の主張が認められることを踏まえ、パリ同盟国の国民に世界貿易機関の加盟国の国民と同等の待遇を認めるためのものである。

また、これらの優先権の主張はパリ条約四条の規定の例によるものであり、その条件及び効果はパリ条約四条に定められているところに従う。

二項は、パリ条約及び世界貿易機関のいずれにも加盟していない国における出願に基づく優先権の主張について規定

したもので、日本国民に対し、日本国と同一の条件により優先権の主張を認める国であって、特許庁長官が指定するもの（特定国）の国民がその特定国においてした出願に基づいて優先権を主張することができる旨規定する。この優先権は、あくまで相互主義の観点から認めるものであるので、「日本国民に対し、日本国と同一の条件により優先権の主張を認める国」からの優先権主張であることを条件とし、特許庁長官が個別にかかる条件を満たす国を指定することとした。

なお、この特定国においてした出願に基づく優先権は、特定国の国民だけでなく、日本国民、パリ同盟国の国民及び世界貿易機関の加盟国の国民も享有できることとした。

三項は、パリ優先権の主張に際し必要な手続について規定した四三条を準用したものである。一項及び二項の規定による優先権の主張について新設四三条の二の規定を準用することとし、これらの優先権の主張についても、同条と同趣旨の救済を措置することとした。また、当該救済措置により優先権の主張をする場合に必要となる諸手続についても、四三条の規定を準用して行うこととした。なお、当該救済措置は、国際特許出願、実用新案登録出願及び国際実用新案登録出願についても適用される（一八四条の三第二項、実用新案法一一条一項及び同法四八条の三第二項）。

〔参　考〕

〈世界貿易機関を設立するマラケシュ協定附属書一Ｃ〉世界貿易機関を設立するマラケシュ協定は、ウルグアイ・ラウンドの成果を実施し、今後の多角的貿易交渉の枠組みとなる新たな国際機関を設立するための協定であり、平成七年一月一日に発効した。本協定には、附属書としてモノ（従来のガットの分野）やサービスに関するもの等種々の協定が添付されているが、これらとならび附属書一Ｃとして、「知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（ＴＲＩＰＳ協定）」が設けられている。

このＴＲＩＰＳ協定は、加盟国が最低限確保すべき知的財産権の保護水準についての義務等を規定した協定であ

る。第一部では、基本原則として内国民待遇及び最恵国待遇を規定するとともに、工業所有権については、パリ条約の規定（第一条から第一二条まで及び第一九条）の遵守を求め、パリ条約の保護水準を前提としている。更に第二部においては、著作権、商標、地理的表示、意匠、特許、集積回路の回路配置等個々の知的財産権についてそれぞれ規定する構成となっている。第三部は権利行使に関する民事及び行政上の手続や救済措置を、第四部は知的所有権の取得及び維持手続を、第五部は紛争解決手続等を規定するものである。また、第六部及び第七部では、経過措置等が規定されている。

なお、平成二八年七月二九日現在、世界貿易機関を設立するマラケシュ協定の加盟数は一六四の国又は地域となっている。

（特許出願の分割）実

第四四条　特許出願人は、次に掲げる場合に限り、二以上の発明を包含する特許出願の一部を一又は二以上の新たな特許出願とすることができる。（改正、昭四五法律九一、平六法律一一六、平一四法律二四、平一八法律五五）

一　願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面について補正をすることができる時又は期間内にするとき。（本号追加、平一八法律五五、改正、平二〇法律一六）

二　特許をすべき旨の査定（第百六十三条第三項において準用する第五十一条の規定による特許をすべき旨の査定及び第百六十条第一項に規定する審査に付された特許出願についての特許をすべき旨の査定を除く。）の謄本の送達があつた日から三十日以内にするとき。（本号追加、平一八法律五五）

三　拒絶をすべき旨の最初の査定の謄本の送達があつた日から三月以内にするとき。（本号追加、平一八法律五五、改正、平二〇法律一六）

2　前項の場合は、新たな特許出願は、もとの特許出願の時にしたものとみなす。ただし、新たな特許出願が第二十九条の二〔特許の要件〕に規定する他の特許出願又は実用新案法第三条の二に規定する特許出願に該当する場合におけるこれらの規定の適用及び第三十条第三項〔発明の新規性の喪失の例外〕の規定の適用については、この限りでない。（改正、昭四五法律九一、昭五三法律三〇、昭六〇法律四一、平五法律二六、平六法律一一六、平一〇法律五一、平一八法律五五、平二三法律六三、平二六法律三六）

3　第一項に規定する新たな特許出願をする場合における第四十三条第二項（第四十三条の二第二項（前条第三項において準用する場合を含む。）及び前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、第四十三条第二項中「最先の日から一年四月以内」とあるのは、「最先の日から一年四月又は新たな特許出願の日から三月のいずれか遅い日まで」とする。（本項追加、平一〇法律五一、改正、平二六法律三六）

4　第一項に規定する新たな特許出願をする場合には、もとの特許出願について提出された書面又は書類であつて、新たな特許出願について第三十条第三項、第四十一条第四項又は第四十三条第一項及び第二項（これらの規定を第四十三条の二第二項（前条第三項において準用する場合を含む。）及び前条第三項において準用する場合を含む。）の規定により提出しなければならないものは、当該新たな特許出願と同時に特許庁長官に提出されたものとみなす。（本項追加、平一一法律四一、改正、平二三法律六三、平二六法律三六）

5　第一項第二号に規定する三十日の期間は、第四条又は第百八条第三項の規定により同条第一項に規定する期間が延長されたときは、その延長された期間を限り、延長されたものとみなす。（本項追加、平一八法律五五）

6　第一項第三号に規定する三月の期間は、第四条の規定により第百二十一条第一項に規定する期間が延長されたときは、その延長された期間を限り、延長されたものとみなす。（本項追加、平一八法律五五、改正、平二〇法律一六）

7　第一項に規定する新たな特許出願をする者がその責めに帰することができない理由により同項第二号又は第三号に規定する期間内にその新たな特許出願をすることができないときは、これらの規定にかかわらず、その理由がなくなつた日から十四日（在外者にあつては、二月）以内でこれらの規定に規定する期間の経過後六月以内にその新たな特許出願をすることができる。（本項追加、平二六法律三六）

〔旧法との関係〕　九条一項、施規四四条

〔趣　旨〕

本条は、特許出願の分割について規定したものである。

特許出願の分割に関してはパリ条約においても「審査によつて特許出願が二以上の発明を包含することが明らかとなつたときは、特許出願人は、その特許出願を二以上の出願に分割することができる……」（同条約四条G(1)(2)）と規定されているが、本条はこの条約の規定と同趣旨である。

一項は、二以上の発明を包含する特許出願の一部を一又は二以上の新たな特許出願にすることができる旨を規定するものであるが、二以上の発明を包含するもののうちには三七条の規定に違反して拒絶になるべきもののみでなく三七条の規定に該当して必ずしも拒絶にならないものも含む。

また「特許出願の一部を」としたのは、分割した場合はすべてについて新たな特許出願をする必要はなく、旧施行規則四四条に規定していたように「其ノ一発明ニ付テハ出願ヲ訂正シ同時ニ他ノ各発明ニ付新ナル出願ヲナス」べきものとする趣旨である。

一項一号から三号までは、特許出願を分割することができる時期を列挙している。

一号に規定されている時期は、昭和四五年の一部改正で規定されたもので、出願公開制度の採用等に伴って、補正の

時期を制限したのと同様の趣旨で分割についても制限をするものである（分割もある意味では補正であり、補正と同様の効果を持ち得る）。この時期は、平成一八年の一部改正前は一項本文で規定されていたが、平成一八年の一部改正で、分割をすることができる時期が拡張されたことに伴い、新たに一号で規定されている。

なお、旧二項は、特許出願の分割は、その特許出願について査定又は審決が確定するまでするることができる旨を定めた規定であったが、昭和四五年の一部改正で一項及び旧二項の改正が行われ、一項の改正により、分割をすることができる時期を明細書について補正をすることができる時期に制限することにした結果、旧二項は不要となった。

また、平成二〇年の一部改正において、明細書等の補正の時期的要件として、「その審判の請求と同時にするとき」という「期間」の概念に馴染まないものを規定したことから、一号の規定を「時又は期間」と改正した。

二号及び三号は、平成一八年の一部改正で新たに追加された分割できる時期を規定している。

実効的な権利取得の支援及び手続の無駄の解消の観点から、特許査定後の一定期間（二号）及び拒絶査定後の一定期間（三号）に特許出願を分割することができることとしたものであるが、二号では、特許査定のうち、①拒絶査定不服審判の請求と同時に明細書等の補正があったものについて審査官が審査し（前置審査）、特許査定がされた場合（一六三条三項）、②拒絶査定不服審判で審決により審査に差し戻されて、特許査定がされた場合（一六〇条一項）が除外され、三号では、拒絶査定のうち、拒絶査定不服審判で審決により審査に差し戻されて、再び拒絶査定がされた場合（一六〇条一項）が除かれている。

なお、平成二〇年の一部改正において、拒絶査定不服審判の請求期間を拡大したことに伴い、一項三号及び六項の期間についても同様に「三月」とする改正を行った。

二項は、一項の規定により特許出願の分割をした場合におけるその時点についての特例を定めた旧三項の規定を、旧二項を削除したことに伴い、一項繰り上げた上、一部改めたものである。

この規定は、特許出願の分割に基づいて新たな特許出願をしたときは、その特許出願はもとの特許出願の時においてしたものとみなされる、という内容のもので、特許出願の分割についてこのような効果を認めることによってのみ特許出願の分割を認めた意義が生ずる。現行法制定時におけるただし書の規定は、本項の本文の規定が出願人の利益のための規定であるにもかかわらず、この規定を三〇条三項、四一条四項（昭和六〇年の一部改正により追加）並びに四三条一項及び二項の書類の提出期間の起算にまで適用すると事実上これらの規定を活用し得ない場合も生じてくるのでこの場合に限って新たな特許出願の時点から書類の提出期間を起算することとしていたものであるが、昭和四五年の一部改正で二九条の二及び実用新案法三条の二を新設したことに伴い、次のごとき趣旨の規定を追加した。

二九条の二の規定は、出願当初に願書に添付した明細書又は図面に記載されている発明は後願を拒絶できることとなる（出願後補正により新たに追加された事項は含まれない）。これを分割による新たな特許出願についてみると、新たな出願に係る発明は、もとの特許出願の当初の明細書に記載されているものでなければならないが、その発明を説明するために新しい技術的事項がその明細書の詳細な説明の項や図面に入ってくることがあり、その場合にはそれが入ったものが分割出願についての出願当初の明細書及び図面となる（二項本文）。分割による新たな特許出願はもとの特許出願の時まで出願日が遡るので、なんらの手当をしない場合には、二九条の二の規定の関係では、実際には分割時にはじめて明細書に記載された発明までが、もとの出願日まで遡って後願を拒絶できるという不合理な結果を生ずる。

そこで、分割による新たな特許出願が二九条の二に規定する先願となる場合には、その関係については出願日を遡らせないことにし、その旨の文言を追加したものである。実用新案法三条の二の場合も全く同じであるから、この関係についても出願日を遡らせないことにした。

その結果、二九条の二の関係ではもとの出願の当初の明細書にも記載されていた事項まで現実の分割からでなければ後願を拒絶できないことになるが、もとの出願の明細書等に記載されている事項を分割出願の明細書の請求の範囲に記

載している限り、三九条の関係ではもとの出願の日に遡って先願の地位を持つのであるから問題はないと考えられる。

なお、平成六年の一部改正において、外国語書面出願についての翻訳文の提出期間を特許出願の日から二月と定めたこと及び四三条の二（平成二六年の改正において四三条の三に移動）においてパリ条約の例による優先権主張を認め、同条三項において四三条一項及び二項の書類の提出期間を準用したことに伴い、これらの提出期間についても新たな特許出願の時点から起算するよう二項に追加した。

また、平成一八年の一部改正において、三六条の二が改正されて翻訳文提出期間が優先日から一年二月とされたことに伴い（優先日を基準とすることについては、一七条の三〔趣旨〕を参照）、特許出願を分割した新たな外国語書面出願（分割出願）についての翻訳文提出期間の起算日が、もとの出願の出願日へと変更されるように、二項において三六条の二第二項に分割出願の遡及効を及ぼすための改正が行われた。

平成二六年の改正前の二項本文は、一項の規定により特許出願の一部を分割し新たな特許出願をしたときは、当該新たな特許出願は、もとの特許出願の時にされたものとみなされる旨を規定し、同項ただし書は、平成二六年の改正前の四一条四項及び四三条一項（優先権の主張は特許出願と同時にすべき旨を規定）は、新たな特許出願については適用しない（優先権の主張は新たな特許出願と同時にする）旨を規定していた。平成二六年の一部改正において、四一条四項及び四三条一項を改正し、経済産業省令で定める期間内は優先権主張が可能となることから、本項を改正し、新たな特許出願について、これらの規定の適用除外は行わないこととした。

三項は、出願の分割時におけるパリ条約に基づく優先権主張の手続中、優先権証明書の提出期間を明確にしたものである。

四項は、分割出願における手続の簡素化について規定するものであり、平成一一年の一部改正において新設された規定である。

この規定は、もとの出願に対して提出した書面又は書類の一部については、分割出願についてもその出願時に提出したものとみなすものである。

五項及び六項は、平成一八年の一部改正で、一項二号及び三号が追加されたことに伴って、同改正で追加された規定である。

特許料納付期限及び拒絶査定不服審判の請求可能期間は、請求や職権により延長可能であり（四条、一〇八条三項）、延長が認められると、権利発生又は拒絶査定不服審判請求の要否判断はその間猶予されることとなる。これらの判断と出願を分割するかどうかの判断は一緒に行う必要があると考えられることから、分割可能期間を、特許料納付期限又は拒絶査定不服審判の請求可能期間が延長された場合に、連動して延長させることとしている。

平成二六年の一部改正においては、七項が追加された。一項は特許出願を分割することができる旨及びその期間について規定したものであるところ、今般、三〇条四項の規定と同趣旨により、本項を新設し、一項二号及び三号に規定する期間についての救済規定を整備した。

〔**字句の解釈**〕

〈提出された書面又は書類〉提出された書面又は書類には分割後であっても提出期間内に提出されたものも含むが、先の出願から経済産業省令で定める期間を経過するまでに取り下げられた国内優先権主張（四二条三項の規定に基づき取り下げられたものとみなされる場合を含む。）に係る書面は含まれない。

第四五条　削除（削除、昭六〇法律四一）

〔**参　考**〕

本条は、追加の特許出願を独立の特許出願に、独立の特許出願を追加の特許出願に変更することができる旨を規定したものであったが、昭和六〇年の一部改正により、追加の特許の制度が削除されたことに伴い、削除された（詳細については三一条の〔参考〕を参照のこと）。

（出願の変更）

第四六条　実用新案登録出願人は、その実用新案登録出願を特許出願に変更することができる。ただし、その実用新案登録出願の日から三年を経過した後は、この限りでない。（改正、昭四五法律九一、平五法律二六、平一一法律四一）

2　意匠登録出願人は、その意匠登録出願を特許出願に変更することができる。ただし、その意匠登録出願について拒絶をすべき旨の最初の査定の謄本の送達があつた日から三月を経過した後又はその意匠登録出願の日から三年を経過した後（その意匠登録出願について拒絶をすべき旨の最初の査定の謄本の送達があつた日から三月以内の期間を除く。）は、この限りでない。（改正、昭四五法律九一、平一一法律四一、平二〇法律一六）

3　前項ただし書に規定する三月の期間は、意匠法第六十八条第一項において準用するこの法律第四条〔期間の延長等〕の規定により意匠法第四十六条第一項〔拒絶査定不服審判〕に規定する期間が延長されたときは、その延長された期間を限り、延長されたものとみなす。（改正、昭四五法律九一、昭六〇法律四一、平五法律二六、平六法律一一六、平二〇法律一六）

4　第一項又は第二項の規定による出願の変更があつたときは、もとの出願は、取り下げたものとみなす。（追加、昭六〇法律四一、改正、平五法律二六）

5　第一項の規定による出願の変更をする者がその責めに帰することができない理由により同項ただし書に規定す

る期間内にその出願の変更をすることができないとき、又は第二項の規定による出願の変更をする者がその責めに帰することができない理由により同項ただし書に規定する三年の期間内にその出願の変更をすることができないときは、これらの規定にかかわらず、その理由がなくなつた日から十四日（在外者にあつては、二月）以内でこれらの規定に規定する期間の経過後六月以内にその出願の変更をすることができる。（本項追加、平二六法律三六）

6　第四十四条第二項から第四項まで〔特許出願の分割〕の規定は、第一項又は第二項の規定による出願の変更の場合に準用する。（追加、昭四五法律九一、改正、昭六〇法律四一、平五法律二六、平一〇法律五一、平一一法律四一、平二六法律三六）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、実用新案登録出願又は意匠登録出願を特許出願に変更することができる旨を規定する（特許出願を実用新案登録出願又は意匠登録出願に変更することができる旨はそれぞれ実用新案法または意匠法に規定している）。旧法においては特許出願から実用新案登録出願への変更のみを認めて実用新案登録出願から特許出願への変更は認めておらず、また意匠登録出願については特許出願への変更のみならず特許出願からの変更も認めていないが、現行法においてはこれらのいずれの場合についても変更を認めることとした。

一項は、実用新案登録出願を特許出願に変更することができる旨を規定したものである。従来の実用新案法においては、特許法と同様に実体的要件についての審査を経たのちに登録が行われていたため、実用新案登録出願を特許出願に変更することができるのは最初の拒絶の査定の謄本の送達があった日から三〇日を経過するまでの期間とされていた

（一項ただし書）が、平成五年の一部改正により、実用新案法が実体的要件についての審査を行うことなく登録される制度へ改正され、拒絶査定がなされることがなくなったことに伴い、本項からただし書を削除し、実用新案登録出願として特許庁に係属している間は特許出願への変更をすることができることとした。そして、平成一一年の一部改正により審査請求期間を三年に短縮したことに伴い、出願の変更ができる時期的制限も併せて短縮した。

二項は、意匠登録出願を特許出願に変更することができる旨を規定したものであり、その変更をすることができるのは最初の拒絶の査定の謄本の送達があった日から三月を経過するまでの期間である。査定が確定しているか否かとは関係なく拒絶査定に不服で審判を請求している場合であっても、拒絶査定の謄本の送達後三月を経過した後は出願の変更をすることができない。

なお、本項において「最初の査定」としたのは、審判から審査へ差し戻されて再び拒絶査定がされる場合もあるので、このような場合を含まない趣旨を明確にするためである。

また、昭和四五年の一部改正により審査請求制度を採用したこと及び平成一一年の一部改正により審査請求期間を三年に短縮したことに伴い、改正を行った。すなわち、特許出願について出願審査の請求をすることができる期間は出願から三年とされたところ、この期間を過ぎた後は、出願変更することを原則として認めないこととし、その後は意匠登録出願について拒絶査定のあった場合だけその査定の謄本の送達があった日から三月以内（改正時は三〇日以内）の期間に限り認めることとした。なお、この変更出願については、出願審査請求期間の特例を設けている。なんらの措置も設けないでおけば、出願が変更されると、もとの出願の時まで出願日が遡るので、出願から三年を過ぎた後に出願を変更したときには、その特許出願はすでに出願審査請求期間が切れていて取り下げたものとみなされてしまうため、三年後は全く出願変更ができないこととなる。そうすると出願人に酷であるから、拒絶査定された場合だけは変更することができることとし、その場合はその変更の日から三〇日間出願審査の請求をすることができることとしている（四八条の

三第二項）。

さらに、平成二〇年の一部改正において、拒絶査定不服審判の請求期間を拡大したことに伴い、二項及び三項の期間についても「三〇日」から「三月」に改正した。

三項（平成五年の一部改正において、旧三項が削除され、旧四項が新三項とされた。）は、審判の請求をすることができる期間の延長と出願の変更をすることができる期間との関係について規定したものである。意匠登録出願についての拒絶査定に対して審判を請求するときは査定の謄本の送達後三月以内（改正時は三〇日以内）にしなければならないことになっているが、その法定期間は当事者の請求により又は職権により延長される場合があり、その延長がされたときは、出願の変更をすることができる期間も延長されたものとみなす旨の規定である。

四項（平成五年の一部改正において、旧五項が新四項とされた。）は、昭和六〇年の一部改正により前条が削除されたことに伴い、それまで五項で準用していた前条五項のもとの出願のみなし取下げについて新たに規定したものである。

五項は、平成二六年の一部改正において追加された。一項は実用新案登録出願から特許出願への変更ができる旨及びその期間を、二項は意匠登録出願から特許出願への変更ができる旨及びその期間について規定したものであるところ、今般、三〇条新設四項の規定と同趣旨により、本項を新設し、一項ただし書に規定する期間及び二項ただし書に規定する三年の期間について救済規定を整備した。

六項（平成五年の一部改正において、旧六項が新五項とされ、平成二六年の一部改正において旧五項が新六項とされた。）は昭和六〇年の一部改正において前条を削除したことに伴い、それまで五項で準用していた同条を準用する部分を削除した（この規定が設けられた理由については四四条二項の〔趣旨〕を参照のこと）。また、平成一一年の一部改正において四四条四項を新設したことに伴い、同項の規定を準用するよう本項に追加した。

（実用新案登録に基づく特許出願）

第四六条の二　実用新案権者は、次に掲げる場合を除き、経済産業省令で定めるところにより、自己の実用新案登録に基づいて特許出願をすることができる。この場合においては、その実用新案権を放棄しなければならない。

一　その実用新案登録に係る実用新案登録出願の日から三年を経過したとき。

二　その実用新案登録に係る実用新案登録出願又はその実用新案登録について、実用新案登録出願人又は実用新案権者から実用新案法第十二条第一項に規定する実用新案技術評価（次号において単に「実用新案技術評価」という。）の請求があつたとき。

三　その実用新案登録に係る実用新案登録出願又はその実用新案登録について、実用新案登録出願人又は実用新案権者でない者がした実用新案技術評価の請求に係る実用新案法第十三条第二項の規定による最初の通知を受けた日から三十日を経過したとき。

四　その実用新案登録について請求された実用新案法第三十七条第一項の実用新案登録無効審判について、同法第三十九条第一項の規定により最初に指定された期間を経過したとき。

2　前項の規定による特許出願は、その願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した事項が当該特許出願の基礎とされた実用新案登録の願書に添付した明細書、実用新案登録請求の範囲又は図面に記載した事項の範囲内にあるものに限り、その実用新案登録に係る実用新案登録出願の時にしたものとみなす。ただし、その特許出願が第二十九条の二に規定する他の特許出願又は実用新案法第三条の二に規定する特許出願に該当する場合におけるこれらの規定の適用並びに第三十条第三項、第三十六条の二第二項ただし書及び第四十八条の三第二項の規定の適用については、この限りでない。（改正、平一八法律五五、平二三法律六三、平二六法律三六）

3　第一項の規定による特許出願をする者がその責めに帰することができない理由により同項第一号又は第三号に規定する期間を経過するまでにその特許出願をすることができないときは、これらの規定にかかわらず、その理由がなくなつた日から十四日（在外者にあつては、二月）以内でこれらの規定に規定する期間の経過後六月以内にその特許出願をすることができる。（改正、平二六法律三六）

4　実用新案権者は、専用実施権者、質権者又は実用新案法第十一条第三項において準用するこの法律第三十五条第一項、実用新案法第十八条第三項において準用するこの法律第七十七条第四項若しくは実用新案法第十九条第一項の規定による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、第一項の規定による特許出願をすることができる。

5　第四十四条第三項及び第四項の規定は、第一項の規定による特許出願をする場合に準用する。

（本条追加、平一六法律七九）

〔趣　旨〕

本条は、平成一六年の一部改正により新設されたものであり、一定の条件の下で実用新案権の設定登録後に実用新案登録に基づいて特許出願を行うことができる旨を規定する。

従来は、原則として、特許出願をした後に実用新案登録出願へ変更すること、また、実用新案登録出願をした後に特許出願へ変更することが、もとの出願が特許庁に係属している場合に限り可能となっていた。しかしながら、実用新案登録出願については、出願してから実用新案権の設定登録を受けるまでの係属期間が短いため（実一四条二項参照）、出願変更の機会は非常に制限されていた。

このような状況においては、実用新案権が設定登録された後に技術動向の変化や事業計画の変更に伴い審査を経た安

定性の高い権利を取得したい場合、あるいは、権利についてより長期の存続期間が確保されるようにしたい場合など、特許権の設定が必要となる場合に対応することが困難となる。そのため、出願時にこうした可能性が排除できない場合には、実用新案登録出願ではなく特許出願を行わざるを得ず、特許制度と実用新案制度を併存させることの利点が活かされないとの指摘があった。本条の規定する実用新案登録に基づく特許出願制度は、こうした点を考慮して導入されたものである。

本条の規定のうち一項柱書は、実用新案権の設定登録後において、その実用新案登録に基づく特許出願を許容する旨を規定するとともに、実用新案登録に基づく特許出願をする場合には、その出願時に基礎とした実用新案権を放棄しなければならないことを規定する。基礎とした実用新案登録に係る実用新案権を放棄させることとしたのは、実用新案登録に基づく特許出願と基礎とした実用新案権が併存した場合の第三者の監視負担及び二重の審査（同一の技術について特許審査及び実用新案技術評価書の作成）による特許審査の遅延に配慮したものである。なお、この場合の放棄は請求項毎にすることができない（実用新案法五〇条の二において特許法四六条の二第一項を規定していない。）。

実用新案登録に基づく特許出願及び基礎とした実用新案権の放棄（登録の抹消）を一体的に行わせるための手続については、方式に関する規定であることから、経済産業省令に委任している。

なお、実用新案登録に基づく特許出願を行う際に当該実用新案権が消滅しているときは、実用新案権を放棄することができないため、実用新案登録に基づく特許出願をすることはできない。したがって、一つの実用新案登録からは一つの実用新案登録に基づく特許出願のみをすることができ、一つの実用新案登録から複数の実用新案登録に基づく特許出願をすることはできない。一つの実用新案登録に単一性の要件を満たさない複数の発明が記載されている等の理由により、一つの実用新案登録から複数の実用新案登録に基づく特許出願を実質的に行いたい場合は、一つの実用新案登録に基づく特許出願を行った後にその特許出願の分割を行うこととなる。

一項一号は、実用新案登録に基づく特許出願の時期的制限について規定する。時期的制限なしに何時でも実用新案登録に基づく特許出願を可能とした場合、審査請求期間の実質的な延長が可能となるため、審査請求期間を七年から三年に短縮した平成一一年の一部改正の趣旨を実質上没却させるものとなる。また、実用新案登録に基づく特許出願と類似している実用新案登録出願から特許出願への変更においても出願から三年の制限がある。したがって、実用新案登録に基づく特許出願を実用新案登録出願から三年に限って行えることとしたものである。

二号及び三号は、実用新案技術評価の請求に伴う実用新案登録に基づく特許出願の制限について規定する。

このうち二号は、出願人又は実用新案権者による評価請求の場合について規定する。二重の審査を防止するため、出願人又は権利者による評価請求後は、その評価請求された実用新案登録に基づく特許出願をすることができないこととしたものである。なお、一項の規定は請求項ごとに実用新案登録又は実用新案権があるものとみなされるものではないから（実五〇条の二）、一部の請求項について評価請求された場合であっても、すべての請求項について評価請求された場合であっても、何ら取扱いに差違はない（三号の他人による評価請求及び四号の無効審判請求も同様である。）。つまり、出願人又は権利者による評価請求後は、評価請求されていない請求項に係るものに基づく場合であっても、特許出願をすることはできない。

また、三号は、他人による評価請求の場合について規定する。他人による評価請求は、出願人又は権利者自身で評価請求したものではないため、評価請求後直ちに実用新案登録に基づく特許出願をすることができなくなることは、出願人又は権利者にとって酷である。一方、出願人又は権利者が他人になりすまして評価請求をする可能性は否定できない。そのため、他人による評価請求があった旨の最初の通知を受け取った日から三〇日を経過するまでは、その評価請求された実用新案登録に基づく特許出願を可能とすることとしたものである。

四号は、無効審判請求に伴う実用新案登録に基づく特許出願の制限について規定する。無効審判の審理において、あ

る技術の実用新案権の有効性の判断が可能なところまで審理が進んだ段階で、同一の技術について新たな特許出願が行われると、審理を進めてきた請求人の負担が無に帰す可能性がある。また、審理が進んだ段階で実用新案登録に基づく特許出願が行われ、その特許権が設定された場合に、当該特許権について無効審判請求がなされると、同一の技術について、審理が二重に行われることになる。したがって、実用新案登録に対する無効審判請求があった場合、最初に指定された答弁書提出可能期間経過後は、その実用新案登録に基づく特許出願を行うことができないこととしたものである。なお、「最初に指定された」とは、複数の無効審判各々の最初の指定という意味ではなく、複数の無効審判全てを通じて最初の指定であることを意味している。

二項本文は、実用新案登録に基づく特許出願の出願時が遡及するための要件について規定する。実用新案登録に基づく特許出願の時には、実用新案登録出願ではなく実用新案登録が存在しているため、その特許出願は実用新案登録に基づくこととしている。したがって、実用新案登録に基づく特許出願の明細書等に記載した事項がその実用新案登録の願書に添付した明細書等に記載した事項の範囲内であるときに限り、実用新案登録に基づく特許出願はその実用新案登録に係る実用新案登録出願時にしたものとみなすこととしたものである。なお、明細書等の補正及び訂正は新規事項の追加が禁止されていることから（実二条の二第二項及び一四条の二第三項）、不適法な補正又は訂正がされない限り、実用新案登録の願書に添付した明細書等に記載した事項は、実用新案登録に係る実用新案登録出願の願書に最初に添付した明細書等に記載した事項の範囲内となる。記載した事項が範囲外である場合は、出願時が遡及せず、実用新案登録に基づく特許出願は、通常、基礎とした実用新案登録の実用新案掲載公報によって拒絶されることとなる。

二項ただし書及び五項は、特許出願の分割（出願の変更）の規定の準用等について規定する。実用新案登録に基づく特許出願は、実用新案権の設定登録後に行われるものの、実用新案登録出願から変更される特許出願と類似している。よって、出願の変更の規定（四六条五項）で準用されている特許出願の分割の規定を、実用新案登録に基づく特許出

願においても準用することとしたものである。二項ただし書においては、実用新案登録に基づく特許出願の出願時遡及の例外規定を規定している。また、特許出願の分割の規定である四四条二項ただし書に規定されている例外規定に加え、四八条の三第二項を規定している。五項においては、特許出願の分割の規定である四四条三項（パリ優先権証明書等の提出期間の読替え規定）及び四項の規定（手続簡素化の規定）を準用している。

また、平成二六年の一部改正においては、二項ただし書において四四条二項の規定の改正と同趣旨の改正を行った。すなわち、改正前の特許法四四条二項本文は、同条一項の規定により特許出願の一部を分割し新たな特許出願をしたときは、当該新たな特許出願は、もとの特許出願の時にされたものとみなされる旨を規定し、同項ただし書は、平成二六年の改正前の四一条四項及び四三条一項（優先権の主張は特許出願と同時にすべき旨を規定）は、新たな特許出願については適用しない（優先権の主張は新たな特許出願と同時にする）旨を規定していた。それを四一条四項及び四三条一項を改正し、経済産業省令で定める期間内は優先権主張が可能となることから、四四条二項を改正し、新たな特許出願について、これらの規定の適用除外は行わないこととした。

なお、平成一八年の一部改正により、三六条の二が改正され、実用新案登録に係る実用新案登録出願の出願から一年以内に実用新案登録に基づく外国語書面出願を行った場合の翻訳文提出期間が、実用新案登録に係る実用新案登録出願の出願日から一年二月以内となる（翻訳文提出期間の起算日が実用新案登録に係る実用新案登録出願の出願日へと変更される）とともに、実用新案登録に係る実用新案登録出願の出願から一年以上経過後の実用新案登録に基づく外国語書面出願についての翻訳文提出期間は外国語書面出願の出願日から二月以内となった（翻訳文提出期間の起算日は外国語書面出願の現実の出願日となる）ことに伴い、三六条の二第二項本文に規定する「特許出願の日」のみを実用新案登録に係る実用新案登録出願の出願日とみなすための改正を行った。

三項は、一項三号に規定する期間（三〇日）内に実用新案登録に基づく特許出願をすることを懈怠した場合の追完に

ついて規定していた。その期間中に実用新案登録に基づく特許出願がされなかった場合において、出願人又は実用新案権者の事情によっては実用新案登録に基づく特許出願をすることができなくなることが著しく不当なときもあるので、一定の場合に限りその救済を認めることとしたものである。平成二六年の一部改正において、三〇条新設四項の規定と同趣旨により、本項を改正し、現行規定において救済措置がされている一項三号に規定する期間に加えて同項一号に規定する期間について救済規定を整備した。

四項は、実用新案登録に基づく特許出願をするにあたって必要となる専用実施権者等の承諾について規定する。実用新案権が放棄されても、本来は何人もその実用新案登録について評価請求することができるものであるが、実用新案登録に基づく特許出願は、基礎とした実用新案登録に対する評価請求を制限するものである（実用新案法一二条三項）。そのため、実用新案登録に基づく特許出願について、基礎とする実用新案権に専用実施権等が設定されている場合は、専用実施権者等の承諾を必要とすることとした。すなわち、実用新案登録に基づく特許出願をするためには、基礎とした実用新案権の放棄についての承諾（実用新案法二六条において準用する特許法九七条一項）のみならず、実用新案登録に基づく特許出願それ自体についての承諾も必要となる。

〔参　考〕

1　〈実用新案登録に基づく特許出願後に基礎とした実用新案登録が無効になった場合の取扱い〉

実用新案登録に基づく特許出願後に基礎とした実用新案登録が無効になった場合であっても、実用新案登録に基づく特許出願には何ら影響を与えない。もとの出願に基づいている国内優先権制度において、国内優先権主張後に基礎とした出願が却下された場合の取扱いに関する規定は存在しておらず（国内優先権主張の時に出願が却下されている場合が除かれているのみである。）、国内優先権主張後にもとの出願が却下された場合であっても、当該国内優先権主張には何ら影響を与えないことと同様である。

なお、実用新案権者は基礎とした実用新案権を放棄し実用新案登録に基づく特許出願を選択したこと、及び基礎とした実用新案登録は評価請求が禁止されることを考慮すると、基礎とした実用新案登録は無効になってもよいと実用新案権者が考えることが自然である。したがって、実用新案登録が無効になった場合に実用新案登録に基づく特許出願が却下されることとなると、出願人は維持する必要のない実用新案登録の無効審判に対応しなければならず、出願人にとって酷であると考えられる。

2　〈実用新案登録の願書に添付した明細書等〉

実用新案登録の訂正があった後は、訂正後の明細書等が実用新案登録の願書に添付した明細書等となる。したがって、二項に規定された実用新案登録の願書に添付した明細書等も、訂正があった後は訂正後の明細書等を意味することとなる。

3　〈実用新案登録の願書に添付した明細書等に記載した事項の範囲内であるが、実用新案登録に係る実用新案登録出願の願書に最初に添付した明細書等に記載した事項の範囲内でない場合〉

出願時遡及の効果は実用新案登録出願の願書に最初に添付した明細書等に記載した事項に対して与えられるものであり、実用新案登録出願の願書に最初に添付した明細書等に記載した事項の範囲内でない新規事項について出願時遡及の効果を与えてはならないことは、補正及び訂正の制限の趣旨から鑑みて当然である。したがって、実用新案登録に基づく特許出願の願書に添付した明細書等に記載した事項が、その実用新案登録の願書に添付した明細書等に記載した事項の範囲内であっても、その実用新案登録に係る実用新案登録出願の願書に最初に添付した明細書等に記載した事項の範囲内でない場合、出願時は遡及しない。

第三章　審　査

（審査官による審査）

第四七条　特許庁長官は、審査官に特許出願を審査させなければならない。（改正、昭三七法律一六一、平六法律一一六）

2　審査官の資格は、政令で定める。実意商

〔旧法との関係〕　七〇条

〔趣　旨〕

本条は、特許出願については審査官に審査させなければならない旨及び審査官の資格を定めることについて規定したものである。

審査は通常形式的要件の審査と実質的要件の審査とに区分される（もっとも具体的な問題になると形式的要件に属するか実質的要件に属するか容易に判別しがたいものもある）。特許出願の審査についていえば、形式的要件としては一七条三項各号に掲げるものがあげられ、実質的要件としては四九条各号に掲げるものがあげられる。前者についてその要件が充足されていないときは一七条三項に規定するところにより補正命令が出され、その命令にもかかわらず補正をしないときは、一八条の規定により手続を却下する。ただ、この場合形式的要件の審査を行うのは特許庁長官であり、手続を却下する権限を有するのも特許庁長官であって審査官ではない。したがって、形式的要件の審査はここに規定する審査では

ない。実質的要件の審査を行うのは審査官であり、審査官は、その要件が充足されていないと認めるときは五〇条に規定するところにより拒絶理由を通知し意見書を提出する機会及び補正の機会を与え、それにもかかわらず瑕疵が治癒されないときは四九条の規定により拒絶査定をする。この場合、その査定は審査官の名前をもって行われる。

二項は、審査官の職務の重要性に鑑み、その資格を政令で定めることとしたのである。

なお、平成六年の一部改正により、審査官による特許異議の申立ての審査がなくなったことに伴い、一項において特許異議の申立ての審査が削除された。

（審査官の除斥）意商

第四八条　第百三十九条（第六号及び第七号を除く。）〔除斥〕の規定は、審査官について準用する。

（改正、平成二八年法律一〇八）

〔旧法との関係〕　七一条

〔**趣　旨**〕

本条は、審査官が審査の職務に関与することについての除斥について規定したものである。審査官の職務の重要性に鑑み、その公正を担保するためのものである。その除斥原因は一三九条の規定を準用した結果審判官の場合とほぼ同じである。一三九条の規定のうち、六号及び七号を準用していないのは、共に審判官に特有の除斥事由であり、審査官に準用する必要がないためである。

なお、本条においては一三九条の規定のみ準用し、その他の規定、たとえば、一四〇条の除斥の申立についての規定、一四二条の除斥の申立の方式についての規定等を準用しなかったのは、審査においては法律に基づく除斥の申立、

その申立についての処分等はいたずらに手続を複雑にするため不要と考えたものである。除斥は後にも述べるように（一三九条の説明参照）、該当する原因があれば当然除斥されるので、その除斥の申立についての判断もいわば確認的なものなのである。したがって、除斥についての決定があった後、はじめて除斥原因のある審査官の関与が違法になるのではない。

（特許出願の審査）

第四八条の二　特許出願の審査は、その特許出願についての出願審査の請求をまつて行なう。（本条追加、昭四五法律九一）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条から四八条の六までは、昭和四五年の一部改正で新設された規定であり、出願審査の請求に関して規定したものである。そのうち本条は、審査請求制度の原則について規定したものである。従来特許出願があったときは、当然に職権で審査を開始し進行することとなっていたが、今後は出願審査の請求があってはじめて審査を行う趣旨を宣明したのである。したがって、出願審査の請求のない特許出願を審査しても、その審査はその手続についての重大な前提要件を欠くものであり、なんら効力を生じない。

（出願審査の請求）

第四八条の三　特許出願があったときは、何人も、その日から三年以内に、特許庁長官にその特許出願について出

願審査の請求をすることができる。（改正、平一一法律四一）

2　第四十四条第一項の規定による特許出願の分割に係る新たな特許出願、第四十六条第一項若しくは第二項の規定による出願の変更に係る特許出願又は第四十六条の二第一項の規定による実用新案登録に基づく特許出願については、前項の期間の経過後であつても、その特許出願の分割、出願の変更又は実用新案登録に基づく特許出願の日から三十日以内に限り、出願審査の請求をすることができる。（改正、昭六〇法律四一、平一六法律七九）

3　出願審査の請求は、取り下げることができない。

4　第一項の規定により出願審査の請求をすることができる期間内に出願審査の請求がなかつたときは、この特許出願は、取り下げたものとみなす。（改正、平二六法律三六）

5　前項の規定により取り下げられたものとみなされた特許出願の出願人は、第一項に規定する期間内にその特許出願について出願審査の請求をすることができなかつたことについて正当な理由があるときは、経済産業省令で定める期間内に限り、出願審査の請求をすることができる。（本項追加、平二六法律三六、改正、平二七法律五五）

6　前項の規定によりされた出願審査の請求は、第一項に規定する期間が満了する時に特許庁長官にされたものとみなす。（本項追加、平二六法律三六）

7　前三項の規定は、第二項に規定する期間内に出願審査の請求がなかつた場合に準用する。（本項追加、平二六法律三六）

8　第五項（前項において準用する場合を含む。以下この項において同じ。）の規定により特許出願について出願審査の請求をした場合において、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は、その特許出願が第四項（前項において準用する場合を含む。）の規定により取り下げられたものとみなされた旨が掲載された特許公報の発行後その特許出願について第五項の規定による出願審査の請求があつた旨が掲載された特許公報の発行

前に善意に日本国内において当該発明の実施である事業をしている者又はその事業の準備をしている者は、その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において、その特許権について通常実施権を有する。（本項追加、平二六法律三六）

（本条追加、昭四五法律九一）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は出願審査の請求について規定したものである。

一項は、出願審査の請求は何人も行うことができる旨及び出願審査の請求期間は三年である旨を規定したものである。従来、オランダ、ドイツの例に合わせ請求期間を七年としていたが、長期間にわたり権利の帰趨が未確定な出願が大量に存在することによって次のような不利益を第三者に与えていた。①審査請求を未だ行っていない段階では、明細書の範囲内で特許請求の範囲を自由に変更できるが、事業を進める第三者にとっては未請求案件が膨大であり、その発明の詳細な説明に記載された技術内容まで精査することは不可能なため、特許権を侵害するおそれがある。②特許侵害をおそれるあまり、不当に広い特許請求の範囲であっても製品の設計変更や代替手段の準備を強いられる。③審査請求や補正の有無を常に監視する必要がある。これらの弊害を除くべく平成一一年の一部改正において審査請求期間を三年に短縮した。「その日」というのは実際にその特許出願がされた日をいい、特許出願等に基づく優先権の主張を伴う出願についても先の出願の日ではないし、パリ条約による優先権の主張を伴う出願についても第一国出願日ではない。これが請求期間の始期であり、特許出願と同時に出願審査の請求をすることができるわけである。「何人」の中には、出願人及び第三者を含む。なお、共同出願人の一人による出願審査の請求は、出願人の請求である。出願人以外の第三者

にも出願審査の請求をすることを認めたのは、その発明を実施したいと考えている等の第三者が早くその出願の決着をつけたいと考える場合があるのでその要求にこたえるものである。出願公開前に第三者が特許出願の存在を知る場合は少ないであろうが、特許出願人からの事実上の警告などにより知る場合も考えられるので、出願公開前にも第三者の出願審査の請求ができることとした。

二項は、出願審査請求期間の特例について規定したものである。すなわち、特許出願の分割、出願変更又は実用新案登録に基づく特許出願が行われた場合において、それぞれの特許出願の日が遡及した結果、特許出願の日からすでに三年を経過してしまったこととなるときは、特許出願の分割等はできるけれども出願審査の請求はできないという不合理な結果を生ずる。そこで、特許出願の分割等については、三年を経過している場合であっても分割等の時から三〇日以内に限り、出願審査の請求ができることとしたのである。なお、昭和六〇年の一部改正により補正却下の決定後の新たな特許出願の制度が廃止されたことに伴い、二項中の関連箇所が削除された。また、平成一六年に実用新案登録に基づく特許出願制度が導入されたことに伴い、二項中の関連箇所が追加された。

三項は、出願審査の請求は取り下げることができない旨を規定したものである。これは、出願審査の請求が審査開始の条件にすぎないからであり、また出願審査の請求がいったんなされた後は、出願審査の請求の手続自体が係属するものではないからである。そればかりでなく、取下げを認めるとそれまでに行った審査が全く無駄なことになる。審査開始の条件であるから、その行為は確定したものとする必要があり、審査すべき出願かどうか浮動するようなことでは困るので、一度行った出願審査の請求は取り下げることができないこととしたのである。また出願審査請求後にも特許出願の取下げはできるので、そのほかに出願審査の請求の取下げを認めることは手続が複雑になるだけで実益がないと考えられる。

四項は、特許出願について出願審査の請求がなかったときは、その特許出願は取り下げたものとみなす旨を規定した

ものである。特許出願の日から三年以内に出願審査を請求しないときは、その特許出願についてはもはや出願審査請求ができなくなる。したがってその出願は特許権を取得することはできないので、その出願は取り下げたものとみなすことによりその後の処理を進めることとしたものである。なお特許出願が取り下げたものとみなされても、その特許出願は出願公開されているので、二九条の二の規定により後願を拒絶できることになる。

平成二六年の一部改正において五項から八項までが追加された。

平成二三年の法改正において、ＰＬＴ一二条の規定に倣って、外国語書面出願の翻訳文提出期間（三六条の二第二項）及び外国語特許出願の翻訳文提出期間（一八四条の四第一項）の徒過について、新たに救済規定（三六条の二第四項及び第五項、一八四条の四第四項及び第五項）を整備するとともに、特許料及び割増特許料の追納期間（一一二条一項）の徒過についての救済を規定した一一二条の二第一項を改正した。これら平成二三年の法改正により整備した救済規定に倣い、本条に五項から七項までの規定を新設し、特許出願人は、所定の期間内に出願審査の請求がされなかったことによりその特許出願を取り下げたものとみなされた場合において、当該期間を徒過したことについて「正当な理由」がある場合には、その理由がなくなった日から二月以内で出願審査の請求期間の経過後一年以内に限り、出願審査の請求をすることができる旨を規定した。

また、この場合の第三者の保護については八項において整備をした。すなわち、四八条の三第四項の規定により特許出願を取り下げたものとみなされたときは、一九三条（特許公報）の規定により、その旨が広く社会に公示されることで、一旦は、第三者が当該特許出願に係る発明を実施できると信頼し得る状況が生じる。このため、これに類似する状況での第三者保護規定である特許法一七六条（再審により特許権が回復した場合）に倣い、四八条の三に八項を新設し、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は、①一定期間中、善意に日本国内において当該特許出願に係る発明の実施である事業をしている者又はその事業の準備をしている者については、その実施又は準備をしている発明

及び事業の目的の範囲内において、その特許権について通常実施権を有する旨を規定するとともに、②当該一定期間は、特許出願の取下げに係る公示（一九三条二項一号の規定による特許公報の発行）後同条新設五項又は七項の規定による出願審査の請求に係る公示（一九三条二項新設第四号の規定による特許公報の発行）前とした。

なお、当該通常実施権を有する者は、先使用（七九条）等と同様に、その出願に係る発明が特許になった場合に、その特許権に対し有効に対抗できる地位を有するため、補償金（六五条一項）を支払う義務を負わないことから、当該通常実施権を有する者に対する補償金請求権の制限について明文規定は設けないこととした。

また、五項に規定する救済に係る手続期間について、平成二七年の一部改正において、五条三項と同じ理由により、「経済産業省令で定める期間内」として規定することとした。

（同前）

第四八条の四　出願審査の請求をしようとする者は、次に掲げる事項を記載した請求書を特許庁長官に提出しなければならない。

一　請求人の氏名又は名称及び住所又は居所

二　出願審査の請求に係る特許出願の表示（改正、平八法律六八）

（本条追加、昭四五法律九一、改正、平八法律六八）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、出願審査の請求をする際に提出すべき出願審査請求書の記載事項について規定したものである。二号中「特

許出願の表示」の欄には、特許出願の番号などを記載することとなる（なお特許出願と同時に出願審査の請求をする場合などには特許出願の番号がないので、その番号に代わるものによって出願審査の請求をしようとする特許出願を特定する等の必要がある）が、具体的な記載事項については、特許法施行規則で定めている。

なお、平成八年の一部改正では、一号中から「法人にあつては代表者の氏名」を削除し、旧二号「提出の年月日」を削除した（改正理由は三六条の解説参照）。

（同前）

第四八条の五　特許庁長官は、出願公開前に出願審査の請求があつたときは出願公開の際又はその後遅滞なく、出願公開後に出願審査の請求があつたときはその後遅滞なく、その旨を特許公報に掲載しなければならない。

2　特許庁長官は、特許出願人でない者から出願審査の請求があつたときは、その旨を特許出願人に通知しなければならない。

（本条追加、昭四五法律九一）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、出願審査の請求があった場合のその公表及び通知について規定したものである。

一項は、出願審査の請求があったことを特許公報によって公示すべき旨及びその公表の時期を定めたものである。出願公開前に出願審査の請求があったときはまだ出願自体が公表されていないのであるから出願公開まで待ってその時に同時に公表するし公開後に出願審査の請求があったときは、ただちにその旨を公表することになる。

二項は、特許出願人以外の者から出願審査の請求があった場合には、特許庁長官は、当該特許出願人に第三者から出願審査の請求があった旨を通知しなければならない旨を規定している。特許出願人は、この通知により、自分で出願審査の請求をする必要がなくなったことを知ることになる。

（優先審査）

第四八条の六　特許庁長官は、出願公開後に特許出願人でない者が業として特許出願に係る発明を実施していると認める場合において必要があるときは、審査官にその特許出願を他の特許出願に優先して審査させることができる。（改正、平六法律一一六）

（本条追加、昭四五法律九一）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、審査の順位の特則について規定したものである。

審査は従来出願（先願）順に行うものとされていたが、昭和四五年の一部改正において審査請求制度を採用したことに伴い（四八条の二）出願審査請求順に行うこととなった。しかし、出願公開があった場合で、その発明を第三者が業として実施しているときにも、この原則を徹底すると弊害を生ずることが予想される。そこで、このような場合には、特許庁長官は審査官に他の出願の審査の順序にかかわらず、先にその出願を審査させることができることとしたものである。

なお、このようなことは特許庁の事務の取扱方法に関するものであり、庁内部の指揮命令に属するので必ずしも法定

する必要のないものであるが、出願公開制度に伴う弊害の除去のためには、審査の順位を繰り上げることができることを明確にし、必要な手続を施行規則等に定めて運用することがより適切であると考えたこと、明定することによって一般人の理解と協力をも得ることを狙って条文化したものである。出願公開後第三者に警告をしてもなお特許出願に係る発明を業として実施している場合には、特許出願人は、特許権の設定の登録後にその実施に対する補償金を請求することができる（六五条）。しかし、出願公開後その出願が審査されるまでの期間が長いと、その間の第三者の実施により出願人が予想外の影響を受け、補償金ではカバーできないということも考えられる。また、実施をしている第三者の場合、出願人から六五条の規定による警告を受けたが、もともとその発明は新規性がなく特許されるものではないということが明らかであるというものがある。そのようなものについて販売店その他得意先に警告されると事実上取引が混乱し、迷惑を受けることになる。このような出願について、その状況が明確になれば、優先的に審査し、早く結論を出して混乱を防ごうとするものである。手続等必要な事項は特許法施行規則で定めている。

〔**字句の解釈**〕

1　〈特許出願に係る発明〉特許請求の範囲に記載された発明である。したがって発明の詳細な説明の欄には記載されているが、特許請求の範囲に記載されていないような内容の発明は含まれない。

2　〈必要があるとき〉緊急に審査をする必要がある場合という意味である。第三者が特許出願に係る発明を業として実施している場合であっても、当事者の話合いによって実施されているとき又は実施の状況によって格別急ぐ必要はないというものについては、優先審査をしないことになる。

（文献公知発明に係る情報の記載についての通知）

第四八条の七　審査官は、特許出願が第三十六条第四項第二号に規定する要件を満たしていないと認めるときは、

特許出願人に対し、その旨を通知し、相当の期間を指定して、意見書を提出する機会を与えることができる。

（本条追加、平一四法律二四）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、平成一四年の一部改正に伴って新設された規定であり、先行技術文献情報（三六条四項二号）が適切に開示されていないときに、審査官がその旨を出願人に通知するとともに、出願人がその通知に対して意見を述べることができる旨を規定したものである。

この通知は、拒絶理由通知ではなく、その前段階である「事前通知」という性格を有し、審査官が必要に応じて通知できるものである。これは、先行技術文献情報が適切に開示されていないことをもって直ちに拒絶理由とすると、審査官は裁量の余地なく上記要件を満たしていない出願全件に対して一律に拒絶理由を通知せざるを得ず、かえって審査負担が生じて審査の迅速化に反することとなるため、審査官が必要と認めた場合にのみ、事前に通知ができることとしたものである。

事前通知がなされる場合としては、明細書中に先行技術文献情報が全く記載されていない場合、記載されてはいるが本願発明と関連した情報が十分に記載されていない場合、等があり得る。

本条に基づく事前通知を受け取った場合、出願人は、関連する先行技術を知っているならばその文献名等を明細書に追加補正し、関連する先行技術が存在しない又は知らないのであれば、その旨を意見書によって説明することとなる。

なお、この事前通知に対して適切に応答しない場合には、それを理由として拒絶理由が通知される（四九条五号）。

（拒絶の査定）

第四九条　審査官は、特許出願が次の各号のいずれかに該当するときは、その特許出願について拒絶をすべき旨の査定をしなければならない。（改正、平一四法律二四）

一　その特許出願の願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面についてした補正が第十七条の二第三項又は第四項に規定する要件を満たしていないとき。（本号追加、平五法律二六、改正、平六法律一一六、平一四法律二四、平一八法律五五）

二　その特許出願に係る発明が第二十五条〔外国人の権利の享有〕、第二十九条、第二十九条の二〔特許の要件〕、第三十二条〔特許を受けることができない発明〕、第三十八条〔共同出願〕又は第三十九条第一項から第四項まで〔先願〕の規定により特許をすることができないものであるとき。（改正、昭四五法律九一、昭六〇法律四一、昭六二法律二七、平五法律二六）

三　その特許出願に係る発明が条約の規定により特許をすることができないものであるとき。（改正、平五法律二六）

四　その特許出願が第三十六条第四項第一号若しくは第六項又は第三十七条〔特許出願〕に規定する要件を満たしていないとき。（改正、昭五〇法律四六、昭六〇法律四一、昭六二法律二七、平二法律三〇、平五法律二六、平六法律一一六、平一四法律二四）

五　前条の規定による通知をした場合であつて、その特許出願が明細書についての補正又は意見書の提出によつてもなお第三十六条第四項第二号に規定する要件を満たすこととならないとき。（本号追加、平一四法律二四）

六　その特許出願が外国語書面出願である場合において、当該特許出願の願書に添付した明細書、特許請求の範

囲又は図面に記載した事項が外国語書面に記載した事項の範囲内にないとき。（本号追加、平六法律一一六、平一四法律二四）

七　その特許出願人がその発明について特許を受ける権利を有していないとき。（改正、平一四法律二四、平二三法律六三）

（改正、平五法律二六）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、特許出願について拒絶査定をすべき場合について規定したものである。

この規定は拒絶査定をすべき場合について制限的に規定したものであって、本条に掲げる理由以外の理由によって特許出願について拒絶査定をすることはできない。また、本条各号に該当する特許出願について拒絶査定をするか否かの自由裁量権はなく、本条に該当するときは審査官は必ず拒絶査定をしなければならないのである。

なお、昭和四五年の一部改正において二九条の二の規定を本条二号に追加した。また、昭和五〇年の一部改正において三六条六項の規定を本条二号に追加し、昭和六〇年の一部改正により追加の特許の制度が廃止されたことに伴い、本条二号から三一条を削除し、本条四号における三六条の項番号を改めた。また、昭和六二年の一部改正において、三六条及び三八条が改正されたことに伴い、二号及び四号が改正され、平成二年の一部改正において、三六条が改正されたことに伴い、四号が改正された。さらに、平成五年の一部改正において、制度の国際化を図る観点から、一七条二項（平成六年の一部改正により一七条の二第三項に改正）の規定を本条一号に追加した。また、平成六年の一部改正において、外国語書面出願が認められることとなったことに伴い、六号を追加するとともに、三六条の改正に伴う所要の改正が行

われた。さらに、平成一八年の一部改正において、一七条の二第四項の規定を本条一号に追加した。また、平成二三年の一部改正において、七号が改正された。各号に掲げる理由についてはそれぞれの条文のところで説明したが、簡単にその内容を示すと次のようなものである。

一号中の一七条の二第三項はいわゆる新規事項を追加する補正をすることができない旨の規定である。また、一七条の二第四項は、拒絶の理由が通知された後に発明の内容を大きく変更する補正をすることができない旨の規定である。

二号中の二五条は外国人の権利享有能力についての規定、二九条は産業上利用することができる発明及び新規性、進歩性に関する特許要件についての規定、二九条の二は後願の出願後に出願公開等された先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されている発明又は考案と同一発明についての後願は特許を受けることができない旨の規定、三二条は公益的な理由に基づく不特許事由についての規定、三八条は特許を受ける権利が共有に係る場合の共同出願についての規定、三九条は先願の特許出願のみを特許する旨の規定である。

四号中の三六条、三七条は特許出願についての規定である。

五号は、平成一四年の一部改正において新設された規定であり、先行技術文献情報（三六条四項二号）が適切に開示されていないときに、前条の事前通知がされたにも関わらず、特許出願人がこの事前通知に対して適切に応答しない場合には、それを理由として拒絶理由が通知される旨の規定である。

六号は、外国語書面出願の場合に、願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した事項が外国語書面に記載した事項の範囲内にない場合の規定である。通常の特許出願の場合、明細書、特許請求の範囲又は図面についてする補正は、「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しなければならない」とされ、補正により明細書、特許請求の範囲又は図面に新規事項が追加されているか否かは、出願当初の明細書、特許請求の範囲又は図面を基準として判断される（一七条の二第三項）。外国語書面出願の場合、出願日において発

明の内容を開示して提出された出願当初の明細書、特許請求の範囲又は図面に相当する書面は外国語書面であるので、外国語書面に記載されていない事項をその後の翻訳文の提出又は補正により追加し、特許を受けることは認められるべきではない。このため本号において、外国語書面出願に関する拒絶理由を新たに規定した。

なお、外国語書面出願の場合に、外国語書面に記載のない事項を願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面に記載することを認めないことについて、一七条の二第三項のように規定せず本号のような規定としたのは、外国語書面に記載されていない事項の追加は、補正の段階だけでなく翻訳文の提出段階においても行われることがあるからである。

七号は、いわゆる冒認出願について規定したものである。

なお、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたこと等に伴い、本条にも修正が加えられた。

〔参　考〕

〈外国語書面と翻訳文が一致しない場合の取扱い〉平成六年の一部改正では、外国語書面に記載されていない事項が追加されている場合を拒絶理由とした（六号）が、こうした取扱いは従来の特許協力条約に基づく外国語特許出願の取扱いとは異なるものである。

従来、特許協力条約に基づく外国語特許出願については、その出願が国際出願日における明細書、請求の範囲又は図面に記載された発明以外の発明についてされていることを審査官が発見したとしても直ちに拒絶はせず、異議申立てを待って拒絶することとしていた（旧一八四条の一四）。これは、①審査官が国際出願日における外国語明細書等と翻訳文の照合を逐一行うことは審査効率上極めて困難であることに加え、②審査官がたまたま気がついた場合に拒絶するのでは審査官の裁量が大きすぎ、審査の公平性に問題が生じること等の理由による（一八四条の一八参照）。

外国語書面出願制度の導入にあたっては、こうした従来の考え方をも踏まえ、外国語書面に記載されていない事項が翻訳文に記載されている場合の取扱いをどうするか（従来の特許協力条約に基づく外国語特許出願についての取扱いと同様異議申立てを待って審理することとするのか、拒絶理由とするのか）について検討がなされた。

しかしながら、①過去十数年の特許協力条約に基づく外国語特許出願の実態をみても明らかなように、外国語明細書等と翻訳文が一致している蓋然性は極めて高いこと、②外国語明細書等と翻訳文の不一致は、他の記載との整合性や技術常識等に照らして翻訳文を審査すれば、通常はこれを発見することが可能と考えられること等を踏まえると、審査官は常に外国語明細書等との照合を行う必要は必ずしもないものと考えられたことから、平成六年の一部改正で導入された外国語書面出願制度においては、外国語書面と翻訳文の内容は通常一致しているとの前提の下に翻訳文に基礎をおいて審査を行うこととするが、外国語書面に記載されていない事項が追加されているとの疑義が生じた場合に限って、外国語書面と翻訳文の内容を照合し、外国語書面に記載されていない事項が追加されていることを発見した場合には、これを拒絶することとしたものである。

（拒絶理由の通知）意

第五〇条　審査官は、拒絶をすべき旨の査定をしようとするときは、特許出願人に対し、拒絶の理由を通知し、相当の期間を指定して、意見書を提出する機会を与えなければならない。ただし、第十七条の二第一項第一号又は第三号に掲げる場合（同項第一号に掲げる場合にあつては、拒絶の理由の通知と併せて次条の規定による通知をした場合に限る。）において、第五十三条第一項〔補正の却下〕の規定による却下の決定をするときは、この限りでない。（改正、平五法律二六、平六法律一一六、平一四法律二四、平一八法律五五）

〔旧法との関係〕　七二条

〔趣　旨〕

本条は、特許出願人に対する拒絶理由の通知について規定したものである。審査官が特許出願について審査をした結果、前条各号に規定する拒絶理由に該当するものであるという心証を得た場合においても、なんら弁明の機会を与えずただちに拒絶査定をすることは特許出願人に対して苛酷であり、また審査官も全く過誤なきことは保証し得ないので、特許出願人に意見書を提出する機会を与え、かつ、その意見書を基にして審査官が再審査をする機会ともしようとする趣旨である。

なお、平成五年の一部改正において、第二回目以降の拒絶理由通知に対する補正が、新規事項を追加する等、補正の要件を満たさないものである場合は、四九条一号に該当し、拒絶理由通知の対象となるとともに、五三条一項の補正却下の対象ともなりうることから、本条ただし書の規定を設け、五三条一項の規定が優先して適用されることとし、再度拒絶理由を通知することにより、審査が繰り返し行われることを回避することとした。

また、平成六年及び一四年の一部改正では、第二回目以降の拒絶理由通知に対する補正に関する規定が条文移動したことに伴う形式的改正が行われた。

平成一八年の一部改正では、最初の拒絶理由通知と併せて五〇条の二の規定による通知がされた場合には最後の拒絶理由通知がされた場合と同様の取扱いがされるようになったことに伴い、ただし書の改正が行われた。

（既に通知された拒絶理由と同一である旨の通知）

第五〇条の二　審査官は、前条の規定により特許出願について拒絶の理由を通知しようとする場合において、当該拒絶の理由が、他の特許出願（当該特許出願と当該他の特許出願の少なくともいずれか一方に第四十四条第二項

の規定が適用されたことにより当該特許出願と同時にされたこととなつているものに限る。）についての前条（第百五十九条第二項（第百七十四条第二項において準用する場合を含む。）及び第百六十三条第二項において準用する場合を含む。）の規定による通知（当該特許出願についての出願審査の請求前に当該特許出願の出願人がその内容を知り得る状態になかつたものを除く。）に係る拒絶の理由と同一であるときは、その旨を併せて通知しなければならない。

（本条追加、平一八法律五五、改正、平二六法律三六）

〔趣　旨〕

本条は、分割出願等の審査における審査官の通知について規定したものである。平成一八年の一部改正において、分割出願制度の濫用抑止を目的として新設された。

他の特許出願の審査において通知済みの拒絶理由を再度通知する場合には、本条の規定による通知がされ、最後の拒絶理由通知がされた場合と同様の補正制限が課される（一七条の二第五項）。これにより、出願人による拒絶理由通知書の精査を促し、不要な分割出願を抑止することを目的としている。

本条中の「他の特許出願」は、「当該特許出願と当該他の特許出願の少なくともいずれか一方に特許法四十四条二項の規定が適用されたことにより当該特許出願と同時にされたこととなっているもの」に限られる。「当該特許出願」を「甲」、「他の特許出願」を「乙」とすると、次の(1)～(3)がこれに該当する。

(1)　甲が乙の分割出願である場合（甲に四四条二項の規定が適用され、甲と乙が同時に出願されたこととなっている）

(2)　乙が甲の分割出願である場合（乙に四四条二項の規定が適用され、甲と乙が同時に出願されたこととなっている）

(3)　甲、乙が同じ出願に基づく分割出願（分割出願をさらに分割した出願であって、大もとの出願が同一であるものを含む）

である場合（甲、乙の両方に四四条二項の規定が適用され、甲と乙が同時に出願されたこととなっている）

本条中の「他の特許出願についての通知」には、審査において通知された拒絶理由通知だけでなく、前置審査や拒絶査定不服審判において通知された拒絶理由通知も含まれる。

本条中の「当該特許出願についての出願審査の請求前に当該特許出願の出願人がその内容を知り得る状態になかった」とは、例えば次のような場合である。

(1)　「他の特許出願」についての拒絶理由の通知が、「当該特許出願」についての出願審査の請求よりも後だった場合。

(2)　出願後の権利継承のために「当該特許出願」と「他の特許出願」の出願人が異なっており、かつ「当該特許出願」についての出願審査の請求のときに「他の特許出願」が出願公開前であったために、拒絶理由通知書の閲覧等ができなかった場合。

なお、平成二六年の一部改正により、形式的な改正を行った。

（特許査定）

第五一条　審査官は、特許出願について拒絶の理由を発見しないときは、特許をすべき旨の査定をしなければならない。

（改正、平六法律一一六）

〔旧法との関係〕　七七条

〔**趣　旨**〕

本条は、審査官が特許出願について審査を行った結果、拒絶の理由を発見しないときは、特許査定をすべきことを規定したものである。平成六年の一部改正前においては、審査官は自ら審査した特許出願のうち拒絶の理由がないと思われるものについては出願公告をして、その出願公告された特許出願が特許をすべきものでないと認める第三者に対して特許異議の申立ての機会を与え、その意見をも参酌した上で、なお、特許をすべきと判断したときには、特許査定をすることとしていた（旧六〇条及び旧六二条）。しかしながら、平成六年の一部改正において、出願公告制度及び特許前の異議申立制度が廃止されたことに伴い、審査官が特許出願について拒絶の理由を発見しない場合には、出願公告等を経ることなく特許査定を行うこととなった。

〔**字句の解釈**〕

〈拒絶の理由を発見しないとき〉審査官が審査の資料とすべきものは無限といってよい程にある。ことに新規性の判断にあたっては特許出願前に外国で頒布された刊行物をも審査するとした現行法においてはその感が深い。このような資料のすべてについて審査して最終的な確信を得ようとすれば、審査はいつ終わるやも計り知れない。「拒絶の理由を発見しないときは」というのは、審査官が特許出願について審査した結果の一応の心証として特許をすべきものと考えるときはというほどの意味である。

（**査定の方式**）意商

第五二条　査定は、文書をもつて行い、かつ、理由を付さなければならない。

2　特許庁長官は、査定があつたときは、査定の謄本を特許出願人に送達しなければならない。

（改正、平六法律一一六）

〔旧法との関係〕　八一条、施規四七条

〔**趣　旨**〕

本条一項は査定の方式について規定したものであるが、ここにいう査定は、特許をすべき旨の査定及び拒絶をすべき旨の査定をいう。文書をもってすることとしたのは、手続上確実ならしめる趣旨であり、理由を付すこととしたのは、主として査定に不服のある者が審判を請求する場合の便宜のためである。もっとも特許査定に対しては審判を請求することはできないという建前からすれば、特許査定についての理由はほとんど意味をもたないことになる。二項は、査定を効果あらしめるために、査定の謄本を特許出願人に送達しなければならない旨を規定したものであり、この送達があった時に査定はその効力を生ずるものと考えられる。

なお、本条は、平成六年の一部改正において、出願公告制度の廃止による関連規定の削除に伴い、従来の六三条が条文移動したものである。

〔**字句の解釈**〕

〈送達〉送達に関しては一八九条から一九二条までに規定しているが、そのうち一九〇条において審査に関する書類であって送達すべきものについては書留郵便等に付して発送することができることになっている（民事訴訟法一〇七条一項の読替準用）。

（**補正の却下**）

第五三条　第十七条の二第一項第一号又は第三号〔願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の補正〕に掲げる場合（同項第一号に掲げる場合にあつては、拒絶の理由の通知と併せて第五十条の二の規定による通知をした場合に限る。）において、願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面についてした補正が第十七条の二第三項

から第六項までの規定に違反しているものと特許をすべき旨の査定の謄本の送達前に認められたときは、審査官は、決定をもつてその補正を却下しなければならない。（改正、平五法律二六、平六法律一一六、平一四法律二四、平一八法律五五）

2　前項の規定による却下の決定は、文書をもつて行い、かつ、理由を付さなければならない。（改正、平五法律二六）

3　第一項の規定による却下の決定に対しては、不服を申し立てることができない。ただし、拒絶査定不服審判を請求した場合における審判においては、この限りでない。（改正、平五法律二六、平一五法律四七）

（改正、昭六〇法律四一）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、特許査定の謄本送達前に不適法な補正がなされた場合の取扱いについて規定したものである。本条は、平成五年の一部改正において改正がなされ、また、平成六年の一部改正では、出願公告制度が廃止されたことに伴う改正が行われている。さらに、平成一八年の一部改正では、五〇条の二の通知が導入されたことに伴う改正が行われている。

従来は、補正が要旨変更と認定された場合に、その補正を却下するとともに、補正却下不服審判（旧一二三条一項）の請求がなされた場合には、特許出願の審査を中止する（同条四項）旨が規定されていたが、平成五年の一部改正により、制度の国際的調和、迅速な権利付与の実現の観点から、不適法な補正である新規事項を追加する補正がなされた場合には、これを特許出願の拒絶の理由（四九条一号）とすることとされたため、補正却下の処分はなされないこととなった。

しかしながら、第二回目以降の拒絶理由通知に対する補正（一七条の二第一項三号）が不適法である場合についてま

で、特許出願の拒絶の理由とすると、その補正が不適法である旨の拒絶理由を再度通知し、更にその拒絶理由通知に対しては、補正が可能であるから、更に補正について審査を行う必要があり、審査の迅速性が確保され難いこととなるため、本条において、第二回目以降の拒絶理由通知に対する補正が不適法であることが特許査定の謄本の送達前に認められた場合には、当該補正を却下することとした。また、分割出願制度の濫用を抑止する観点から、第一回目の拒絶理由通知と併せて五〇条の二の規定による通知がされた場合も、第二回目以降の拒絶理由通知がされた場合と同様に扱うこととした。

補正却下の対象となる補正は、新規事項を追加する補正（一七条の二第三項）、発明の内容を大きく変更する補正（一七条の二第四項）、請求項の削除、特許請求の範囲の特定の減縮、誤記訂正、拒絶の理由に示す事項についてする明瞭でない記載の釈明を目的としない補正（同条五項）、独立して特許を受けられない補正（同条六項で準用する一二六条七項）である。

なお、第二回目以降の拒絶理由通知に対する補正が不適法であったことが特許査定の謄本の送達後に認められた場合は、新規事項を追加する補正のみが無効理由（一二三条一項一号）とされる。その他の要件（発明の内容を大きく変更する補正、請求項の削除、特許請求の範囲の特定の減縮、誤記訂正等）については、迅速な権利付与の実現、出願間の公平な取扱いの観点から再度の審査を回避するため補正を制限したものであり、これを満たしていないことが後に認められた場合であっても、無効とするほどの実体的な瑕疵があるとは認められないため、無効理由とはされていない。

また、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、一項にも同様の修正が加えられた。

三項は、一項の補正却下の決定に対して不服を申し立てることを認めることとすると、従来の五三条と同様にその間審査が中止され、迅速な権利付与が図られないことから、従来の五四条と同様に、独立して不服を申し立てることは認

めないこととした。しかしながら、全く不服を申し立てることができないという趣旨ではなく、別ルートによる不服の申立てが認められる。すなわち、補正が却下されれば特許出願は補正前の状態に戻るわけであり、その補正前の特許出願の多くは元々拒絶理由を含んでいるものであるから、その補正が却下された後の特許出願については拒絶査定がなされるはずであり、その拒絶査定に対しては審判を請求することができるので、補正却下の決定に対する不服は、平成五年の一部改正前の五四条三項ただし書と同様に拒絶査定不服審判（一二一条一項）において、拒絶査定の可否と併せて補正却下決定の可否を争うことができることを規定したものである。

なお、平成一五年の一部改正において、一二一条一項の審判を拒絶査定不服審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

〔参　考〕

〈補正却下の決定に基づく新出願制度の廃止〉

昭和六〇年の一部改正において特許出願等に基づく優先権制度が導入されたことに伴い、補正却下後の新出願の制度を廃止し、本条中関連する規定（旧四項から六項まで）を削除した。

補正却下の決定に基づく新出願の制度を廃止した主な理由は次のとおりである。

(1)　特許出願等に基づく優先権制度の導入に伴い、同制度の利用によって要旨変更のおそれのある補正については、安全確実に所期の目的を達成できることから、要旨変更の補正に対する救済制度である補正却下後の新出願制度の意義が薄らぐことになる。

(2)　昭和四五年の一部改正において採用された出願公開制度により、原出願の出願公開後の補正が却下された後の新たな特許出願は、その公開公報により拒絶される可能性が極めて高く、原出願の公開後は補正却下後の新出願の制度は、存在意義をほぼ失っている。

なお、補正却下後の新出願の制度は、特許法、実用新案法では廃止されたが、意匠法、商標法では存続している。同制度については意匠法一七条の三の〔趣旨〕を参照されたい。

（訴訟との関係）意商

第五四条　審査において必要があると認めるときは、特許異義の申立てについての決定若しくは審決が確定し、又は訴訟手続が完結するまでその手続を中止することができる。（改正、平一五法律四七、平二六法律三六）

2　訴えの提起又は仮差押命令若しくは仮処分命令の申立てがあつた場合において、必要があると認めるときは、裁判所は、査定が確定するまでその訴訟手続を中止することができる。

（改正、平六法律一一六）

〔旧法との関係〕　八三条、八〇条

〔趣　旨〕

本条は、審判又は訴訟手続との関係で審査を中止する場合及び審査との関係で訴訟手続を中止する場合に関し規定したものであり、平成六年の一部改正により旧六五条が条文移動したものである。

一項の規定が適用される事例としては、たとえば、代理権の欠缺を理由として特許庁に対する代理人の行為の無効が訴訟において争われている場合や、特許を受ける権利の譲渡の無効が訴訟において争われている場合である。

また二項の規定が適用される例としては、甲がある物質の製造方法について特許を受けた者である場合において、乙がその物質についての別の製造方法を発明したと称して特許出願をし、その査定を待たずして製造行為をしたとき、甲は乙の製造方法は自己の製造方法と同一であるとして侵害訴訟を提起したとする。この場合の争点の中心は、甲の製造

方法と乙の製造方法が同一であるかどうかということになるが、裁判所としてはその判断の資料として乙の特許出願についての査定を待つことが便宜な場合が考えられるのである。なお、二項において査定が確定するというのは、特許査定にあっては査定の謄本の送達と同時に確定し、拒絶査定にあっては査定の謄本の送達後審判を請求することなくその後三月を経過したときに確定する。

なお、二項は、従来「訴訟において」と規定されていたが、平成五年の一部改正において、訴訟に仮差押命令及び仮処分命令が含まれることをより明確に規定した。

また、平成六年の一部改正において、特許後の異議申立制度が導入されたことに伴い、一項に、特許異議の申立てについての決定を追加した。平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許異議の申立てについての決定が確定するまで審査を中止できることとした。

〔**字句の解釈**〕

1　〈仮差押命令の申立て〉仮差押命令を求める手続をいう。仮差押命令は、金銭の支払を目的とする債権について、強制執行をすることができなくなるおそれがあるとき、又は強制執行をするのに著しい困難を生ずるおそれがあるときに発することができ、債権が条件付又は期限付である場合においても発することができる（民事保全法二〇条）。また、仮差押命令においては、仮差押えの執行の停止を得るため、又は既にした仮差押えの執行の取消しを得るために債務者が供託すべき金銭の額を定めなければならないとされている（同法二二条）。

2　〈仮処分命令の申立て〉仮処分命令を求める裁判の手続をいう。係争物に関する仮処分命令は、現状の変更により、債権者が権利を実行することができなくなるおそれがあるとき、又は権利を実行するのに著しい困難を生ずるおそれがあるときに発することができ、仮の地位を定める仮処分命令は、争いがある権利関係について債権者に生ずる著し

い損害又は急迫の危険を避けるために必要とするときに発することができる（民事保全法二三条一項及び二項）。なお、後者の場合、仮処分命令は、口頭弁論又は債務者が立ち会うことができる審尋の期日を経なければ発することができないが、期日を経ることにより仮処分命令の申立ての目的を達することができない事情がある場合は、この限りでないとされている（同条四項）。

第五五条から**第六三条**まで　削除（削除、平六法律一一六）

〔参　考〕

〈出願公告制度及び特許前の異議申立制度の廃止〉

平成六年の一部改正前においては、瑕疵のない安定した権利を付与するとの観点から、審査官が自ら審査した特許出願のうち拒絶の理由を発見しないものについては出願公告をして（旧五一条）、その出願公告された特許出願が特許をすべきものでないと認める第三者に対して特許異議の申立ての機会を与えることとしていた（旧五五条）。そして特許異議の申立てがあったときは出願人に答弁書を提出する機会を与え（旧五七条）、審査官はこれらの意見を参酌した上で特許異議の申立てについて決定を行い（旧五八条）、その特許出願について最終的に特許をすべきかどうか判断することとしていた（旧六〇条、旧六二条）。

また、旧五二条及び旧五二条の二においては、出願公告があった場合の仮保護の権利及びその効果について規定し、旧六四条では、出願公告決定後の補正について規定していた。

この出願公告制度及び特許前の異議申立制度は、安定した特許権の付与という点では意義ある制度であったが、他方、迅速な権利付与という観点や制度の国際的調和の観点から問題の指摘がなされていたことを踏まえ、平成六年の一

部改正においては、これらの制度を廃止し、新たに特許後の異議申立制度を創設した（五章参照）。これに伴い、五一条から六五条までの規定のうち、出願公告制度及び特許前の異議申立制度の関連条文を削除するとともに、それ以外の規定の条文移動を行った結果、五五条から六三条までが削除されることとなった。

第三章の二　出願公開（本章追加、昭四五法律九一）

（出願公開）

第六四条　特許庁長官は、特許出願の日から一年六月を経過したときは、特許掲載公報の発行をしたものを除き、その特許出願について出願公開をしなければならない。次条第一項に規定する出願公開の請求があつたときも、同様とする。（改正、平六法律一一六、平一一法律四一）

2　出願公開は、次に掲げる事項を特許公報に掲載することにより行う。ただし、第四号から第六号までに掲げる事項については、当該事項を特許公報に掲載することが公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがあると特許庁長官が認めるときは、この限りでない。（改正、平二法律三〇、平六法律一一六）

一　特許出願人の氏名又は名称及び住所又は居所

二　特許出願の番号及び年月日

三　発明者の氏名及び住所又は居所

四　願書に添付した明細書及び特許請求の範囲に記載した事項並びに図面の内容（改正、平一四法律二四）

五　願書に添付した要約書に記載した事項

六　外国語書面出願にあつては、外国語書面及び外国語要約書面に記載した事項（本号追加、平六法律一一六）

七　出願公開の番号及び年月日（改正、平六法律一一六）

八　前各号に掲げるもののほか、必要な事項（改正、平六法律一一六）

3　特許庁長官は、願書に添付した要約書の記載が第三十六条第七項の規定に適合しないときその他必要があると認めるときは、前項第五号の要約書に記載した事項に代えて、自ら作成した事項を特許公報に掲載することができる。（本項追加、平二法律三〇、改正、平六法律一一六）実

（本条追加、昭四五法律九一、改正、平六法律一一六）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、出願公開について規定したものであり、平成六年の一部改正により六五条の二が条文移動したものである。昭和四五年の一部改正において採用された出願公開制度は、出願後一定の期間を経過した時には、審査の段階のいかんにかかわらず特許出願の内容を公衆に知らせるというものである。この制度の目的は、審査の遅延により、出願された発明の内容が長期間公表されず、そのため、企業活動を不安定にし、また重複研究、重複投資を招いているという弊害を除去することである。

一項は、出願公開の時期及び出願公開の対象となる特許出願について規定している。出願公開の時期は特許出願の日から一年六月を経過した時である。一年六月としたのは次のような理由による。すなわち、優先権主張を伴う特許出願とそうでない特許出願とを平等に扱わねばならないため、出願公開の時期を第一国出願から起算することにした（一七条の三の〔趣旨〕参照）。そうすると、優先権証明書の提出期間が第一国出願日から一年四月（四三条二項）であり、それに出願公開の準備期間を考慮すると公開できる最も早い時期が一年六月ということになる。また早期公開制度を採用している諸外国がいずれも一年六月で公開していることもある。優先権主張を伴う特許出願にあっては第一国出願日から起算するが、部分優先や複合優先の場合にはそれぞれの最も早い第一国出願日が起算日となる。

また分割出願や変更出願などについては、もとの出願日から起算されるので、分割や変更がもとの出願から一年六月経過後に行われた場合には、その分割や変更後速やかに出願公開することとなる。

出願公開の対象となるものは、特許掲載公報が発行されていない特許出願である。これは、平成六年の一部改正において、出願公告制度が廃止されたことに伴い改正されたものであるが、従来の出願公告と同様、特許掲載公報には特許権の内容を知らしめるために必要な事項が掲載されることとなっており（六六条三項）、既に特許掲載公報が発行された特許出願については、もはやその特許出願の内容を公開する必要はないため、出願公開の対象から除外している。また、出願公開前に特許出願が取下げ、放棄あるいは却下され又は拒絶査定が確定しているときは、既に特許庁に係属していないのであるから出願公開は行われない。

なお、平成一一年の一部改正において、出願からまもなくの第三者による発明の実施に対応することを可能とするために、出願から一年六月以前であっても出願人の請求により出願公開を行うこととした。出願公開の請求がなされた出願は、出願人が公開を求める意思表示をしていること及び出願公開の請求は取り下げることができないこと（六四条の二第二項）から、通常の出願公開とは異なり、出願公開の請求がなされた後、公開公報の発行までの間に、当該出願の取下げ、放棄、拒絶査定の確定等があったとしても、必ず出願公開が行われる。

二項は、出願公開の場合の特許公報の掲載事項を規定している。なお、平成二年の一部改正において、特許出願をする際に要約書を提出することが義務付けられた（三六条二項）ことに伴い、本項で定める掲載事項に、願書に添付した要約書に記載した事項を加えることとした。

また、平成六年の一部改正において、外国語書面による出願が受理されることとなったことに伴い、外国語書面出願の場合には外国語書面及び外国語要約書面に記載した事項についても特許公報に掲載することとした。

さらに、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴

い、本項にも同様の修正が加えられた。

本項の掲載事項は、出願公開の段階では、その内容については未だ審査をしていないので中には公序良俗違反のものが含まれている可能性がある。そこで明細書、特許請求の範囲、図面、要約書（外国語書面出願の場合はさらに外国語書面、外国語要約書面）のうち公開することが公序良俗に違反するものについては、特許庁長官がチェックしてこれを除き、特許公報には掲載しないこととしている。

三項は、平成二年の一部改正で追加された規定であり、願書に添付した要約書に記載した事項に不備がある場合について規定する。提出された要約書に記載した事項を技術情報として有効に機能させるためには、短い期間内に速やかにその質を一定水準以上にする必要があるため、要約書に記載した事項に不備がある場合には、当該事項に代えて、特許庁長官は、自ら作成した事項を特許公報に掲載することができることとした。なお、本項は、従来旧五一条四項の規定を準用していたが、平成六年の一部改正において、同条が削除されたことに伴い、新たに本項で規定することとした。

（出願公開の請求）

第六四条の二　特許出願人は、次に掲げる場合を除き、特許庁長官に、その特許出願について出願公開の請求をすることができる。

一　その特許出願が出願公開されている場合

二　その特許出願が第四十三条第一項、第四十三条の二第一項（第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）又は第四十三条の三第一項若しくは第二項の規定による優先権の主張を伴う特許出願であつて、第四十三条第二項（第四十三条の二第二項（第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）及び第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）に規定する書類及び第四十三条第五項（第四十三条の二第二項

（第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）及び第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）に規定する書面が特許庁長官に提出されていないものである場合（改正、平二六法律三六）

三　その特許出願が外国語書面出願であつて第三十六条の二第二項に規定する外国語書面の翻訳文が特許庁長官に提出されていないものである場合

2　出願公開の請求は、取り下げることができない。

（本条追加、平一一法律四一）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、出願公開の請求について規定したものであり、平成一一年の一部改正において新設された規定である。

一項柱書は、出願公開を請求できる者は特許出願人のみであることを規定している。

一項一号から三号までは、出願公開の請求をすることができない場合を列挙している。

一号において、出願公開がされている場合に出願公開の請求をすることができないとしたのは、既に出願公開が行われた出願については、再度出願公開を行う必要がないためである。

二号において、パリ条約等による優先権主張がなされた出願については、優先権証明書の提出がされていない場合に出願公開の請求をすることができないとしたのは、優先権を主張するとの出願人の意思が確定しないまま出願公開を行うことは、第三者にとって不利益を生じる虞があることによる。また、平成二六年の一部改正において、四三条の二が追加されたことによる所要の改正が行われた。

三号において、外国語書面出願については、翻訳文の提出がない場合に出願公開の請求をすることができないとした

のは、翻訳文の提出がなければ公報の発行及びその準備に入ることができないことによる。

二項は、出願公開の請求は取り下げることができないことを規定している。

出願公開の請求があった場合には、すぐに公報発行準備に入ることとなるが、公報発行準備が終了した後には、出願公開の請求を取り下げたとしても、公開公報の発行を止めることが間に合わないため、公開公報が発行されてしまう事態が生じるおそれがあることから、出願公開の請求は取り下げることができないこととした。

（同前）

第六四条の三　出願公開の請求をしようとする特許出願人は、次に掲げる事項を記載した請求書を特許庁長官に提出しなければならない。

一　請求人の氏名又は名称及び住所又は居所

二　出願公開の請求に係る特許出願の表示

（本条追加、平一一法律四一）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、出願公開の請求をする際に提出すべき出願公開請求書の記載事項について規定したものであり、平成一一年の一部改正において新設された規定である。

（**出願公開の効果等**）

第六五条　特許出願人は、出願公開があつた後に特許出願に係る発明の内容を記載した書面を提示して警告をしたときは、その警告後特許権の設定の登録前に業としてその発明を実施した者に対し、その発明が特許発明である場合にその実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額の補償金の支払を請求することができる。当該警告をしない場合においても、出願公開がされた特許出願に係る発明であることを知つて特許権の設定の登録前に業としてその発明を実施した者に対しては、同様とする。（改正、平六法律一一六、平一〇法律五一）

2　前項の規定による請求権は、特許権の設定の登録があつた後でなければ、行使することができない。（改正、平六法律一一六）

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。（本項追加、平二〇法律一六）

4　第一項の規定による請求権の行使は、特許権の行使を妨げない。（改正、平五法律二六、平六法律一一六、平二〇法律一六）

5　出願公開後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、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、第百十二条第六項の規定により特許権が初めから存在しなかつたものとみなされたとき（更に第百十二条の二第二項の規定により特許権が初めから存在していたものとみなされたときを除く。）、第百十四条第二項の取消決定が確定したとき、又は第百二十五条ただし書の場合を除き特許を無効にすべき旨の審決が確定したときは、第一項の請求権は、初めから生じなかつたものとみなす。（本項追加、平六法律一一六、改正、平八法律六八、平一五法律四七、平二〇法律一六、平二六法律三六）

6　第百一条〔侵害とみなす行為〕、第百四条〔生産方法の推定〕から第百四条の三〔特許権者等の権利行使の制限〕ま

で、第百五条〔書類の提出等〕から第百五条の二の十一〔損害計算のための鑑定〕まで、第百五条の四〔秘密保持命令〕から第百五条の七〔当事者尋問等の公開停止〕まで及び第百六十八条第三項から第六項〔訴訟との関係〕まで並びに民法（明治二十九年法律第八十九号）第七百十九条及び第七百二十四条（不法行為）の規定は、第一項の規定による請求権を行使する場合に準用する。この場合において、当該請求権を有する者が特許権の設定の登録前に当該特許出願に係る発明の実施の事実及びその実施をした者を知つたときは、同条第一号中「被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時」とあるのは、「特許権の設定の登録の日」と読み替えるものとする。

（改正、平六法律一一六、平一一法律四一、平一六法律一二〇、平一六法律一四七、平二〇法律一六、平二三法律六三、令元法律三）

（本条追加、昭四五法律九一、改正、平六法律一一六、平二九法律四五）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、出願公開の場合の仮保護について規定したものである。出願公開は、特許出願の内容を一般公衆に知らせるものであるから、第三者はその内容を実施することが可能になる。そこで自己の発明を第三者に実施されたことによる出願人の損失を塡補するためにその実施をした者に対する補償金請求権を認めることとしたのである。

なお、平成六年の一部改正前は、出願公告制度が存在していたため、本条（旧六五条の三）においては、補償金請求権に関し、警告後出願公告前に実施した者を対象とすること（同条一項）、その権利行使は出願公告があった後でなければすることができないこと（同条二項）、補償金請求権の行使は出願公告の場合の仮保護の権利の行使を妨げないこと（同条三項）及びその発明が特許されない場合の無過失賠償責任等の仮保護の権利に関する規定の準用（同条四項）を規

定していた。しかしながら、平成六年の一部改正において、出願公告制度が廃止されたため、従来「出願公告」と規定されていた箇所を「特許権の設定の登録」に改め、出願公告の場合の仮保護の権利についての準用箇所を削除するなどの改正を行った。

一項は、補償金請求権の内容について規定したものである。すなわち、特許出願人は、出願公開された特許出願に係る発明の内容を記載した書面を提示して警告をした後特許権の設定の登録までの間に、業としてその発明を実施した者に対し、その発明が特許されていたとした場合に実施料相当額の補償金の支払を請求することができる。この警告を要件としたのは、補償金請求権は、この規定により創設するものであり、その範囲を明確にするためである。そして、警告があった後は、たとえそれが特許出願に係る発明と無関係に発明した自己の発明である場合であっても補償金を支払わねばならないことになる。

このことは、別の面からみれば、出願公開公報に載ったというだけでは、第三者がその特許出願に係る発明であることを知っているものとは推定されないということである。というのは、出願公開は、審査を経ていない特許出願について行われるものであり、しかも特許掲載公報にくらべて発行される量も多いので、これをすべて読むことを第三者に義務づけるのは適当ではないからである。したがって、特許出願人は、補償金を請求するためには、原則として第三者に対し出願公開時の特許請求の範囲に記載されている発明の内容あるいは出願公開後に特許請求の範囲に関する補正をした場合にはその補正後の発明の内容を記載した書面を提示して警告しておく必要がある。なお警告をしない場合であっても実施者が出願公開に係る発明であることを知って業として実施していた場合は補償金を請求できる。ただし、この場合は知っていたことの立証は出願人が行わなければならない。また、その実施者が、その出願に係る発明が特許になった場合に、その特許権に対し有効に対抗できる地位、たとえば先使用（七九条）、職務発明の場合の使用者等の地位を有する者であるときは、補償金を支払う義務を負わない。

なお、平成一〇年の一部改正において、一〇二条三項の改正に併せ、一項における「通常」という文言を削除する改正を行った。

二項は、補償金請求権を行使することができる時期は特許権の設定の登録があった後である旨を規定したものである。これは出願公開された出願のうち約半分はその後の審査により、拒絶されている状況であるから、そのような不安定な段階で請求権の行使を認めると後に拒絶された場合の利害関係の調整が面倒なので、審査が終了して特許権の設定の登録が行われた後に行使を認めることとしたのである。

三項は、平成二〇年の一部改正において追加されたものであり、特許出願人は、自らの特許出願に係る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発明を実施した場合については、補償金の支払いを請求できないことを明確にしたものである。

四項は、補償金請求権と特許権との関係について規定したものである。すなわち、補償金請求権は、出願公開から特許権の設定の登録までの間における実施に対して生ずるものであり、特許権の設定の登録後の実施には、なんら関係ないものであるとしたのである。たとえば、特許出願に係る発明がカラーテレビの受像機についてのものである場合に、ある喫茶店でその受像機を使用しているときは、特許出願人は、その喫茶店の営業者に対し、出願公開から特許権の設定の登録までの間のその受像機の使用に対しては補償金の支払を請求できるし、特許権の設定の登録後の使用に対しては差止請求や損害賠償を請求できる。同様に、出願公開中にメーカーが補償金を支払って製造した機械を買い受けて特許後にその機械を業として使用している者も、当該特許権に基づく差止請求等を免れることはできない。出願公開中の実施により製造した物について特許権に基づく差止請求権等の行使を免れるためには、特許出願人と実施者との間で、その旨の特約を結ぶ必要がある。

五項は、平成六年の一部改正前の規定において準用していた仮保護の権利の消滅に関する旧五二条三項の規定が平成

六年の一部改正により削除されたことに伴い、本項において規定し直したものである。本項は、補償金請求権は、その特許出願について最終的に特許権の設定の登録がある場合以外は、はじめから存在しなかったものとみなされる旨を規定する。したがって、特許出願の放棄のような場合であっても放棄の時から消滅するのではない。なお、平成六年の一部改正において、特許料の不納により失効した特許権の回復が認められることになった（一一二条の二）ことに伴い、一一二条六項の規定により初めから存在しないものとみなされた特許権がその後回復したときは本項の適用を受けないことを明文をもって規定した。

なお、平成八年の一部改正において「無効」を「却下」に改めたが、これは一八条において「無効」を「却下」に改め、一八条の二に「却下」を新設したことに伴うものである。

また、平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、無効審判における規定に倣い、取消決定が確定したときには補償金請求権は初めから生じなかったものとみなされることとした。

六項は、補償金請求権の行使に関し、実施とみなされる場合、生産方法の推定、書類の提出につき特許権侵害の場合の規定を準用する旨を定めている。この場合、一〇三条の規定を準用しなかったのは、出願公開公報の発行のみでは、特許出願に係る発明の内容を知ったものと推定すべきではないとの考慮に基づくものである。

さらに出願公開中の第三者の実施行為は、不法行為となるものではないが、共同不法行為及び不法行為に基づく債権の消滅時効の規定を準用することとした。ただし、民法七二四条は損害賠償の請求権は損害及び加害者を知った時から三年間行使しないときは時効により消滅すべき旨を規定しているが、このまま準用すると、補償金請求権は二項に規定するように特許権の設定の登録があった後でなければ行使することができないことから、特許権の設定の登録がされて、いざ補償金請求権を行使しようと思ったときには、その請求権は時効によって消滅していたということになりかね

ないので、補償金請求権についてはその消滅時効の起算点を特許権の設定の登録の日とした。

平成一一年の一部改正において、権利侵害の節に新設された一〇四条の二（具体的態様の明示義務）、一〇五条の二（損害計算のための鑑定）の規定が新たに準用されることとなった。

平成一六年の裁判所法等の一部改正に伴って、新設された一〇四条の三（特許権者等の権利行使の制限）の規定を新たに準用することにより、特許が特許無効審判により無効にされるべきものと認められるときは、損害賠償の請求と同様に補償金の請求もすることができない旨を明らかにした。また、裁判所と特許庁との間の進行調整を図るための一六八条三項から六項までの規定についても新たに準用することとした。

また、平成一六年の民法の一部を改正する法律において、片仮名・文語体であった文体が平仮名・口語体に改められたことに伴い、本条も改正された。

令和元年の一部改正において、新設された査証制度に関する規定である一〇五条の二（査証人に対する査証の命令）から一〇五条の二の一〇（最高裁判所規則への委任）までの規定が新たに準用されることとなった。

〔**字句の解釈**〕

1　〈発明の内容を記載した書面〉この書面は明細書のコピーである必要はないが、少なくとも、①出願公開の番号、②出願公開の年月日、③特許出願の番号とともに、④特許請求の範囲に記載されている発明が当業者に理解できる程度にその内容を記載しているものであることを必要とする。

2　〈書面を提示して警告〉発明の内容を業界紙等に掲載して行う警告は、相手方が特定されていないので、ここにいう警告には入らない。郵便その他使者によるものでもよいが、具体的に特定の相手方に対して行った場合に限られる。

第四章　特　許　権

第一節　特　許　権

（特許権の設定の登録）

第六六条　特許権は、設定の登録により発生する。

2　第百七条第一項〔特許料〕の規定による第一年から第三年までの各年分の特許料の納付又はその納付の免除若しくは猶予があつたときは、特許権の設定の登録をする。

3　前項の登録があつたときは、次に掲げる事項を特許公報に掲載しなければならない。ただし、第五号に掲げる事項については、その特許出願について出願公開がされているときは、この限りでない。（改正、平六法律一一六）

一　特許権者の氏名又は名称及び住所又は居所

二　特許出願の番号及び年月日

三　発明者の氏名及び住所又は居所

四　願書に添付した明細書及び特許請求の範囲に記載した事項並びに図面の内容（改正、平一四法律二四）

五　願書に添付した要約書に記載した事項

六　特許番号及び設定の登録の年月日

七　前各号に掲げるもののほか、必要な事項

4　第六十四条第三項〔要約書の職権修正〕の規定は、前項の規定により同項第五号の要約書に記載した事項を特許公報に掲載する場合に準用する。（本項追加、平六法律一一六）

（改正、平一五法律四七）

〔旧法との関係〕　三四条

〔趣　旨〕

一項は、特許権発生の要件及び時期について定めたものである。すなわち、特許権は特許原簿に設定の登録をすることにより発生すべき旨を定めたものである。しかし、登録があれば常に特許権が発生するというものではなく、その前提として特許をすべき旨の査定がされていることを必要とする。このことから、いわゆる特許処分とは特許すべき旨の査定から登録に至るまでの一連の処分であるということができる。

二項は旧法にはなかった規定であるが、運用上当然のこととされてきたもので、それを明文をもって規定したまでのことである。

三項は、特許権の設定の登録があった場合の特許公報の掲載事項について規定したものである。特許権の内容は、二項の登録がされれば特許登録原簿によって公示されることとなるが、平成六年の一部改正において出願公告制度が廃止されたため、広く公衆に特許権の内容を知らしめるために必要な事項として、従来の出願公告において特許公報に掲載していた願書に添付した明細書及び特許請求の範囲に記載した事項並びに図面の内容（四号）等を特許公報に掲載することとした。ただし、要約書は、もっぱら技術情報として用いることをその目的とするものであり（七〇条三項）、その特許について既に出願公開がされている場合には、再度特許公報に要約書に記載した事項を掲載する必要性が乏しいと考えられることから、このときは、当該事項は掲載しないこととしている。なお、平成一四年の一部改正において、三

六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、四号にも同様の修正が加えられた。

四項は、平成六年の一部改正により追加された規定であり、願書に添付した要約書に記載した事項に不備がある場合に、当該事項に代えて、特許庁長官が自ら作成した事項を特許公報に掲載することができる旨の規定（六四条三項）を準用している。

なお、平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度と無効審判を統合したことに伴い、特許異議申立制度に付随した規定であった縦覧制度（旧五項及び旧六項）が廃止された。その際、無効審判の利用者の利便性を確保するため、特許を受けた出願に関するファイルに記録された事項の閲覧を特許公報発行の日から一年以内は無料とすることとしたので、平成二六年の一部改正により、特許異議申立制度が創設された際に縦覧に関する規定を設けないこととした。

〔**字句の解釈**〕

1　〈特許料〉一〇七条一項

2　〈特許料の免除又は猶予〉一〇九条

3　〈特許公報〉一九三条

（**存続期間**）

第六七条　特許権の存続期間は、特許出願の日から二十年をもつて終了する。（改正、平六法律一一六）

2　前項に規定する存続期間は、特許権の設定の登録が特許出願の日から起算して五年を経過した日又は出願審査の請求があつた日から起算して三年を経過した日のいずれか遅い日（以下「基準日」という。）以後にされたときは、延長登録の出願により延長することができる。（本項追加、平二八法律一〇八）

3　前項の規定により延長することができる期間は、基準日から特許権の設定の登録の日までの期間に相当する期

間から、次の各号に掲げる期間を合算した期間（これらの期間のうち重複する期間がある場合には、当該重複する期間を合算した期間を除いた期間）に相当する期間を控除した期間（以下「延長可能期間」という。）を超えない範囲内の期間とする。（本項追加、平二八法律一〇八）

一　その特許出願に係るこの法律（第三十九条第六項及び第五十条を除く。）、実用新案法若しくは工業所有権に関する手続等の特例に関する法律（平成二年法律第三十号）又はこれらの法律に基づく命令の規定による通知又は命令（特許庁長官又は審査官が行うものに限る。）があつた場合において当該通知又は命令を受けた場合に執るべき手続が執られたときにおける当該通知又は命令があつた日から当該執るべき手続が執られた日までの期間

二　その特許出願に係るこの法律又はこの法律に基づく命令（次号、第五号及び第十号において「特許法令」という。）の規定による手続を執るべき期間の延長があつた場合における当該手続を執るべき期間が経過した日から当該手続をした日までの期間

三　その特許出願に係る特許法令の規定による手続であつて当該手続を執るべき期間の定めがあるものについて特許法令の規定により出願人が当該手続を執るべき期間の経過後であつても当該手続を執ることができる場合において当該手続をしたときにおける当該手続を執るべき期間が経過した日から当該手続をした日までの期間

四　その特許出願に係るこの法律若しくは工業所有権に関する手続等の特例に関する法律又はこれらの法律に基づく命令（第八号及び第九号において「特許法関係法令」という。）の規定による処分又は通知について出願人の申出その他の行為により当該処分又は通知を保留した場合における当該申出その他の行為があつた日から当該処分又は通知を保留する理由がなくなつた日までの期間

五　その特許出願に係る特許法令の規定による特許料又は手数料の納付について当該特許料又は手数料の軽減若

しくは免除又は納付の猶予の決定があつた場合における当該軽減若しくは免除又は納付の猶予に係る申請があつた日から当該決定があつた日までの期間

六　その特許出願に係る第三十八条の四第七項の規定による明細書等補完書の取下げがあつた場合における当該明細書等補完書が同条第三項の規定により提出された日から同条第七項の規定により当該明細書等補完書が取り下げられた日までの期間

七　その特許出願に係る拒絶査定不服審判の請求があつた場合における次のイからハまでに掲げる区分に応じて当該イからハまでに定める期間

イ　第百五十九条第三項（第百七十四条第二項において準用する場合を含む。）において準用する第五十一条の規定による特許をすべき旨の審決があつた場合　拒絶をすべき旨の査定の謄本の送達があつた日から当該審決の謄本の送達があつた日までの期間

ロ　第百六十条第一項（第百七十四条第二項において準用する場合を含む。）の規定による更に審査に付すべき旨の審決があつた場合　拒絶をすべき旨の査定の謄本の送達があつた日から当該審決の謄本の送達があつた日までの期間

ハ　第百六十三条第三項において準用する第五十一条の規定による特許をすべき旨の査定があつた場合　拒絶をすべき旨の査定の謄本の送達があつた日から当該特許をすべき旨の査定の謄本の送達があつた日までの期間

八　その特許出願に係る特許法関係法令の規定による処分について行政不服審査法（平成二十六年法律第六十八号）の規定による審査請求に対する裁決が確定した場合における当該審査請求の日から当該裁決の謄本の送達があつた日までの期間

九　その特許出願に係る特許法関係法令の規定による処分について行政事件訴訟法（昭和三十七年法律第百三十九号）の規定による訴えの判決が確定した場合における当該訴えの提起の日から当該訴えの判決が確定した日までの期間

十　その特許出願に係る特許法令の規定による手続が中断し、又は中止した場合における当該手続が中断し、又は中止した期間

4　第一項に規定する存続期間（第二項の規定により延長されたときは、その延長の期間を加えたもの。第六十七条の五第三項ただし書、第六十八条の二及び第百七条第一項において同じ。）は、その特許発明の実施について安全性の確保等を目的とする法律の規定による許可その他の処分であつて当該処分の目的、手続等からみて当該処分を的確に行うには相当の期間を要するものとして政令で定めるものを受けることが必要であるために、その特許発明の実施をすることができない期間があつたときは、五年を限度として、延長登録の出願により延長することができる。（本項追加、昭六二法律二七、改正、平五法律二六、平一一法律四一、平二八法律一〇八）

〔旧法との関係〕　四三条

〔趣　旨〕

本条一項は、概括的にいえば、特許権の存続期間を定めたものであるといえるが、より正確にいうならば、特許権の存続期間の終期を定めたものである。すなわち、特許権が発生するのは前条一項に規定するように特許権の設定の登録があった時であり、その特許権の存続期間は本項の規定により出願日から起算して二〇年をもって終了するのである。

本項は、平成六年の一部改正において、ＴＲＩＰＳ協定三三条の「保護期間は、出願日から計算して二〇年の期間が経過する前に終了してはならない」旨の規定を受けて改正されたものであり、従来は、「特許権の存続期間は、出願公

告の日から十五年をもつて終了する。ただし、特許出願の日から二十年をこえることができない」と規定されていた。この規定中本文は旧法と変わりないが、ただし書は現行法制定時に、次のような旧法下における弊害を除こうとして設けられたものである。

(1) たとえば、ある特許出願について出願公告前に拒絶査定がされ、それに不服で審判を請求しさらに訴訟に持ち込んで最終段階において原査定が取り消されその後ようやく出願公告がされるようなことがあると、特許出願がされてから五年以上も経過していることがある。それからさらに一五年の存続期間を認めるということになると社会一般の蒙る迷惑は少なくない。すなわち、特許出願後二〇年以上も経過し社会の技術水準からみてさほど高くもなくなった発明についてなお引き続き独占権が行使されることになり、本来社会の技術進歩のための制度であるべき特許制度が技術進歩の障害となりかねないこと。

(2) また、旧法の下においては、出願人が存続期間の終了時期をなるべく将来にのばすために出願公告の時期を遅らしめようとして審査の促進に協力しようとしない場合も生じたこと。

平成六年の一部改正においては、ＴＲＩＰＳ協定の規定に従うことに加え、こうした旧法下における問題点や制度の国際的調和の観点を考慮し、現在のような規定に改正されている。

二項及び三項は、環太平洋パートナーシップ協定の締結及び環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律（平二八法律一〇八。以下「ＴＰＰ担保法」という。）により新設された規定である。

二項は、特許出願の日から起算して五年を経過した日又は出願審査の請求の日から起算して三年を経過した日のいずれか遅い日（以下「基準日」という。）以後に特許権の設定の登録がされたときは、期間補償のための特許権の存続期間の延長（以下「期間補償のための延長」という。）をすることができる旨を規定している。環太平洋パートナーシップ協定

（以下「ＴＰＰ一二協定」という。）においては、特許出願から特許の付与までの期間に「不合理な遅延」（unreasonable delay）があった場合には、特許権者の請求により、「不合理な遅延」について補償すべく、特許権の存続期間を調整（延長）すべきこととされている。具体的には、基準日から特許が付与された日までの期間については、特許権者の請求により、期間補償のために特許権の存続期間を延長することが要請されている。この要請に基づき、平成二八年のＴＰＰ担保法による一部改正によって本項が新設された。

三項は、特許権の存続期間の延長可能期間の算定について規定している。特許権者が権利行使できない期間について延長を行うことは、特許権者にとってメリットとなる一方、権利行使をされる第三者には不利益となる可能性がある。そこで、ＴＰＰ一二協定においては、存続期間の延長により影響を受ける可能性がある第三者とのバランスに配慮し、特許出願審査手続で生じたものでない期間や特許庁の責めに帰せられない期間については、例外的に「不合理な遅延」から除外することができるとされている。また、特許権の設定の登録までにあった審判や裁判に要する期間についても「不合理な遅延」には含めないこととされている。したがって、本項が規定する特許権の存続期間の延長可能期間の算定においては、基準日から特許権の設定の登録の日までに相当する期間から、①通知等に伴う手続を執るために要した期間（一号から三号まで）、②処分等が申立てにより保留されていた期間（四号）、③特許料等の減免等に係る手続に要した期間（五号）、④明細書等補完書の提出から取下げまでの期間（六号）、⑤拒絶査定不服審判に要した期間（七号）、⑥行政不服審査に要した期間（八号）、⑦行政事件訴訟に要した期間（九号）、⑧手続が中断又は中止した期間（一〇号）を除くこととしている。ただし、①から⑧までで除外する期間がそれぞれ重複する場合には、当該重複した期間については二重に除外しないこととしている（図参照）。

なお、ＴＰＰ一二協定は平成二九年一月に米国が離脱を表明し、発効の目途が立たない状況となったため、同年三月、米国を除く一一か国によって環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定（以下「ＴＰＰ一一協定」

という。）が新たに署名され、ＴＰＰ担保法の一部改正が同年七月六日に公布され、同年一二月三〇日に施行された。ＴＰＰ一一協定においては、不合理な遅延に係る特許権の存続期間の延長は凍結事項とされたが、我が国はＴＰＰ一一協定のハイスタンダードな内容を維持する立場をとったため、不合理な遅延に係る特許権の存続期間の延長についても、ＴＰＰ一一協定の発効に合わせて国内法の整備を行っている。

四項は、昭和六二年の一部改正により新設された規定であり、一定の要件を満たす場合には、一項の規定にかかわらず特許権の存続期間を延長することができる旨を規定するものである。

特許制度は、発明に係る技術の公開の代償として一定期間その権利の専有を認め、これによって発明を保護しつつ、一般の利用に供し、もって産業の発展を図ることを目的としているが、一部の分野では、安全性の確保等のための政府の法規制に基づく許認可を得るに当たり所要の実験によるデータの収集及びその審査に相当の長期間を要するため、その間はたとえ特許権が存続していても権利の専有による利益を享受しえず、その期間に相当する分だけいわば特許期間が侵食されているという問題を生じた。このような法規制そのものは、その趣旨からして必要欠くべからざるものであるが、その結果として、当該規制対象分野全体として、かつ、不可避的に、本来享受できるはずの特許期間がその規制に係る期間の分だけ享受し得ないこととなっている。しかも、これらの規制審査期間の短縮にも、安全性の確保等の観点からおのずから限界がある。こうした事態は、特許制度の基本にかかわる問題であるため、昭和六二年の一部改正において、安全性の確保等のための処分に係る特許権の存続期間の延長制度が創設された。延長対象を、特許発明に限ったのは、本制度は、「特許権の存続期間の延長制度」であり、特許法上、特許権の存続期間は、特許権の設定の登録の日に始まると規定されているためである（六六条一項）。

本延長制度の対象分野である政令で定める処分は、特許法施行令第二条において、医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律（昭和三五法律一四五）の承認及び農薬取締法の登録が規定されている。

安全性の確保等のための処分に係る特許権の存続期間の延長（以下「安全性の確保等のための処分に係る延長」という。）の登録により延長された特許権の効力は、後述のとおり、六八条の二の規定により、処分の対象となった物の実施に限定される。他方、期間補償のための延長は特段の限定なく特許権の全範囲について存続期間を延長するものであるため、安全性の確保等のための処分に係る延長の後に期間補償のための延長を行うと、一度認められた特許権の一部の実施が再度特許権者に専有されることになる。こうした事態は第三者に無用な混乱を与え得るため、四項において、「第一項に規定する存続期間（第二項の規定により延長されたときは、その延長の期間を加えたもの。…）」と規定して、第一項に規定する存続期間に、第二項に規定する延長期間を先行して加えること、すなわち、期間補償のための延長を先行させることを明確化した。なお、本条には従来、追加の特許権が独立の特許権になった場合の存続期間の規定（昭和六〇年の一部改正で削除）や明細書又は図面の補正が要旨変更であると認定されて特許出願の時点が繰り下げられた場合の存続期間の規定（平成五年の一部改正で削除）が設けられていたが、いずれも削除されている。

〔**字句の解釈**〕

1　〈安全性の確保等を目的とする〉「安全性の確保等を目的とする」という字句は、「法律」の具体的イメージを表現するために、例示したにすぎないものであり、「等」の内容は「安全性の確保」により限定されるものではないから、法律の目的の内容いかんによって、政令指定されるか否かが変わることはない。

2　〈的確に行うには相当の期間を要するもの〉「当該処分の目的、手続等からみて当該処分を的確に行うには相当の期間を要するものとして」と規定したのは、その処分の目的をきちんと達成するためには、どんなに早く手続を運んでいっても、やむを得ず、相当の期間を要してしまうものに限って対象とするという趣旨を明らかにしたものである。

3　〈特許発明の実施をすることができない期間があったとき〉特許期間は、排他的実施権たる特許権に時間的制限を設けることにより、発明の保護と利用の調和点を見いだすものである。昭和六二年の一部改正により導入された措置

は、安全性の確保等の法規制の処分を受けるに当たり、所要の実験・審査等に長期間を要することにより特許発明の実施ができない分野について延長を行うものであるが、その目的は、このような要件に該当する分野については、発明の保護に著しく欠ける現状となっており、あまりにもこれを利用する側の立場が有利となっていることに鑑み、発明の保護を手厚くすることによって、その利用との均衡を図ろうとするものである。制度導入当時は、延長登録の出願の極端な増加は重要な特許発明の審査遅延をもたらすこと、政府規制をクリアするためには、通常であれば二年間程度はかかることに鑑み、実施をすることができなかった期間が二年以上のものに限り延長を認めるとしていた。しかしながら、存続期間の延長制度を採用する欧米と比較すると、二年未満の延長を認めない点は我が国固有のものであり、このような制限を設けていない欧米と比べ、特許権者を充分保護しているとは言い難いこと、及び本制度導入から一〇年以上経過したが、その間、延長登録の出願の件数も一定に維持されており、極端な増加のおそれはなくなったことから、平成一一年の一部改正において特許発明を実施することができなかった期間があるときには、特許権の存続期間を延長することができることとした。

4　〈五年を限度として〉昭和六二年の一部改正により導入された特許期間の延長制度は、一項の例外、制度導入当時でいえば、平成六年の一部改正前の一項ただし書の「ただし、特許出願の日から二十年をこえることができない。」の例外を形成することとなるものである。この従来のただし書の規定は、出願公告が遅れたために特許権の終期が先に不当に延びることによる弊害を除くために設けられたものである。よって、本延長制度を創設するに当たっても、特許権の存続期間の満了日は特許出願の日から無制限に長くなることのないよう手当てしなければならないため、五年を上限とした。現在の一項の規定においても、従来の一項ただし書の規定の趣旨は踏襲されているので、この点に変わりはない。なお、米国、欧州及び韓国の期間延長制度も五年の上限を設けている。

図　期間補償のための特許権の存続期間の延長登録制度

（存続期間の延長登録）

第六七条の二　前条第二項の延長登録の出願をしようとする者は、次に掲げる事項を記載した願書を特許庁長官に提出しなければならない。

一　出願人の氏名又は名称及び住所又は居所

二　特許番号

三　延長を求める期間

四　特許出願の番号及び年月日

五　出願審査の請求があつた年月日

2　前項の願書には、経済産業省令で定めるところにより、同項第三号に掲げる期間の算定の根拠を記載した書面を添付しなければならない。

3　前条第二項の延長登録の出願は、特許権の設定の登録の日から三月（出願をする者がその責めに帰することができない理由により当該期間内に出願をすることができないときは、その理由がなくなつた日から十四日（在外者にあつては、二月）を経過する日までの期間（当該期間が九月を超えるときは、九月）以内にしなければならない。ただし、同条第一項に規定する存続期間の満了後は、することができない。

4　特許権が共有に係るときは、各共有者は、他の共有者と共同でなければ、前条第二項の延長登録の出願をすることができない。

5　前条第二項の延長登録の出願があつたときは、同条第一項に規定する存続期間は、延長されたものとみなす。ただし、その出願について拒絶をすべき旨の査定が確定し、又は次条第三項の延長登録があつたときは、この限

りでない。

6　前条第二項の延長登録の出願があつたときは、第一項各号に掲げる事項を特許公報に掲載しなければならない。

（本条追加、平二八法律一〇八）

〔旧法との関係〕　なし

〔趣　旨〕

本条は、平成二八年のＴＰＰ担保法により新設されたものであり、期間補償のための延長登録の出願に係る形式的要件を定めたものである。

一項は願書の記載事項を規定している。出願する者、延長を求める特許及びその延長期間等を明確にするため、願書には、出願人の氏名又は名称及び住所又は居所（一号）、特許番号（二号）、延長を求める期間（三号）、特許出願の番号及び年月日（四号）、出願審査の請求があった年月日（五号）を記載することとしている。

二項は、出願人が願書に延長を求める期間を記載するにあたり、同期間の算定根拠を記載した書面を願書に添付しなければならない旨を規定している。延長を求める期間の算定の根拠は審査にとって有用な情報であるため、経済産業省令で定めるところにより、当該算定の根拠を示すことを義務付けている。

三項は、出願がいつでもできることとすると第三者の監視負担が極端に増加することが予想されることから、特許権者と第三者のバランス等を考慮し、出願可能時期を特許権の設定の登録の日から三月を経過する日までの期間とする旨を規定している。ただし、出願をする者がその責めに帰することができない理由により当該期間内にその出願をすることができない場合には、三月を超えていても、その理由がなくなった日から一四日（在外者にあっては、二月）を経過す

る日までの期間（当該期間が九月を超えるときは、九月）以内であれば出願をすることができるとしている。なお、特許権を有しない者が特許権の存続期間の延長登録の出願をすることは適切でなく、またＴＰＰ一二協定においても「特許権者の要請により」特許権の存続期間を調整するとされていることから、三項ただし書において、六七条一項に規定する存続期間の満了後は延長登録の出願はできない旨を規定している。

四項は、延長登録の出願の対象となる特許権が共有に係るときには、他の共有者との共同でなければ延長登録の出願をすることができない旨を規定している。

五項は、期間補償のための延長登録の出願があったときには、存続期間が延長されたものとみなす旨を規定している。延長登録をもって初めて特許権の行使が可能であるとすると、延長登録が本来の存続期間の満了後にされた場合には、特許権の存続期間の満了後、延長登録がされるまでの期間は、特許権の行使をすることができず、不合理な遅延が生じた期間の全てについての補償は行われないこととなる。本項はこうした事態を防ぐために設けられたものである。なお、期間補償のための延長登録の出願について拒絶査定が確定したときや期間補償のための延長登録がされたときには、本項による擬制的な効果は生じさせないこととしている。

六項は、特許権の存続期間が延長される可能性があることは、その発明を実施しようとしている第三者にとっては権利侵害等の関係から非常に重要な意味をもつことから、特許権の存続期間が延長される可能性があることを第三者に広く知らしめることを目的として、当該延長登録の出願があったときには、第1項各号に掲げる事項を特許公報に掲載しなければならない旨を規定している。

（同前）

第六七条の三　審査官は、第六十七条第二項の延長登録の出願が次の各号のいずれかに該当するときは、その出願

について拒絶をすべき旨の査定をしなければならない。

一　その特許権の設定の登録が基準日以後にされていないとき。

二　その延長を求める期間がその特許権の存続期間に係る延長可能期間を超えているとき。

三　その出願をした者が当該特許権者でないとき。

四　その出願が前条第四項に規定する要件を満たしていないとき。

2　審査官は、第六十七条第二項の延長登録の出願について拒絶の理由を発見しないときは、延長登録をすべき旨の査定をしなければならない。

3　前項の査定があつたときは、延長登録をする。

4　前項の延長登録があつたときは、次に掲げる事項を特許公報に掲載しなければならない。

一　特許権者の氏名又は名称及び住所又は居所

二　特許番号

三　第六十七条第二項の延長登録の出願の番号及び年月日

四　延長登録の年月日

五　延長の期間

六　特許出願の番号及び年月日

七　出願審査の請求があつた年月日

（本条追加、平二八法律一〇八）

〔旧法との関係〕　なし

〔趣　旨〕

本条は、平成二八年のＴＰＰ担保法により新設されたものであり、期間補償のための延長登録の出願が所定の要件を満たしているか否かについて特許庁の審査官が審査することを規定するとともに、どのような場合に延長登録が認められないかを明確にするため、拒絶をすべき場合を規定している。

一項は、①特許権の設定の登録が基準日以後にされていないとき、②延長を求める期間が特許権の存続期間に係る延長可能期間を超えているとき、③出願をした者が当該特許権者でないとき及び④特許権が共有に係る場合であって各共有者が他の共有者と共同で延長登録の出願をしていないときのいずれかに該当するときには、期間補償のための延長登録を認めない旨を規定している。

二項は、期間補償のための延長登録の出願について拒絶の理由を発見しない場合には、審査官は延長登録をすべき旨の査定をしなければならない旨を規定している。

三項は、期間補償のための延長登録の出願について延長登録をすべき旨の査定があったときには、特許権の存続期間を延長した旨を登録することを規定している。

四項は、三項の延長登録があった場合に、第三者に延長登録の詳細や理由等を知らしめることを目的として特許公報に掲載する事項を規定している。

（同前）

第六七条の四　第四十七条第一項、第五十条、第五十二条及び第百三十九条（第七号を除く。）の規定は、第六十七条第二項の延長登録の出願の審査について準用する。この場合において、第百三十九条第六号中「不服を申し立てられた」とあるのは、「第六十七条第二項の延長登録の出願があつた特許権に係る特許出願の」と読み替え

るものとする。

（本条追加、平二八法律一〇八）

〔旧法との関係〕　なし

〔**趣　旨**〕

本条は、平成二八年のＴＰＰ担保法により新設されたものであり、期間補償のための延長登録の出願の審査に係る除斥について規定している。

期間補償のための延長登録の出願の審査は、その出願に係る特許出願における出願手続や審査手続についての期間を認定するものであるため、当該特許出願の審査に関与した審査官がその延長登録の出願の審査に審査官として関与することは公平性の観点から望ましくない。したがって、四七条一項、五〇条、五二条及び一三九条（七号を除く。）を準用し、特許出願の審査に関与した審査官がその特許出願に基づく延長登録の出願の審査を担当しないよう措置している。

（**同前**）

第六七条の五　第六十七条第四項の存続期間の延長登録の出願をしようとする者は、次に掲げる事項を記載した願書を特許庁長官に提出しなければならない。

一　出願人の氏名又は名称及び住所又は居所（改正、平八法律六八）

二　特許番号

三　延長を求める期間（五年以下の期間に限る。）（改正、平一一法律四一）

四　第六十七条第四項〔存続期間の延長〕の政令で定める処分の内容（改正、平五法律二六、平二八法律一〇八）

2　前項の願書には、経済産業省令で定めるところにより、延長の理由を記載した資料を添付しなければならない。（改正、平一一法律一六〇）

3　第六十七条第四項の延長登録の出願は、同項の政令で定める処分を受けた日から政令で定める期間内にしなければならない。ただし、同条第一項〔存続期間〕に規定する存続期間の満了後は、することができない。（改正、平五法律二六、平一一法律四一、平二八法律一〇八）

4　第六十七条の二第四項から第六項までの規定は、第六十七条第四項の延長登録の出願について準用する。この場合において、第六十七条の二第五項ただし書中「次条第三項」とあるのは「第六十七条の七第三項」と、同条第六項中「第一項各号」とあるのは「第六十七条の五第一項各号」と読み替えるものとする。（本項追加、平二八法律一〇八）

（本条追加、昭六二法律二七）

〔旧法との関係〕　なし

〔**趣　旨**〕

本条は、昭和六二年の一部改正により新設されたものであり、安全性の確保等のための処分に係る延長登録の出願について規定している。

一項は、安全性の確保等のための処分に係る延長登録の出願をする際に提出すべき願書の作成要領について規定したものである。

なお、平成八年の一部改正では、一号中から「法人にあつては代表者の氏名」を削除した（改正理由は三六条の解説参照）。

また、平成一一年の一部改正では、三号中の括弧書きから「二年以上」を削除した（改正理由は六七条の解説参照）。

さらに、平成二八年のＴＰＰ担保法による改正では、四号中「前条第二項」を「第六七条第四項」に修正した。

二項は、特許権の存続期間の延長登録をする際に添付すべき資料について規定したものであるが、「延長の理由を記載した資料」の内容は、規制法によって要求する資料が異なってくるため、対象に応じて、要求する資料を経済産業省令で規定することとした。要求する資料は、審査官が、六七条の七第一項各号で規定している要件に延長登録の出願が該当するか否かを判断するのに必要かつ十分な資料として、特許法施行規則三八条の一六に規定されている。

三項は、安全性の確保等のための処分に係る延長登録の出願をすることができる期間を規定している。平成二八年のＴＰＰ担保法による一部改正により、六七条四項に規定する「特許権の存続期間」を「第一項（注：六七条一項）に規定する存続期間（第二項の規定により延長されたときは、その延長の期間を加えたもの。第六十七条の五第三項ただし書、第六十八条の二及び第百七条第一項において同じ。）」に改正したため、同条二項の規定による期間補償のための延長登録があった場合には、その延長後の存続期間の満了まで出願することができる。なお、先述のとおり、六七条の二第五項において、期間補償のための延長登録の出願があったときには存続期間が延長されたものとみなす旨を規定している。仮に当該みなし期間に安全性の確保等のための処分に係る延長登録の出願をすることができることとすると、後に期間補償のための延長登録の出願について拒絶査定がなされた場合には、本来出願できない期間に安全性の確保等のための処分に係る延長登録の出願がなされたこととなるという不都合を生じる。こうした不都合を防ぐため、本項では単に「特許権の存続期間の満了後は、することができない」と規定し、当該みなし期間は出願可能期間に含まないこととしている。

四項は、六七条の二第四項（特許権が共有に係るときの出願の規定）、同条五項（存続期間の延長登録の出願があったときに、存続期間は延長されたものとみなす規定）、同条六項（存続期間の延長登録の出願があったときは、特許公報に掲載する旨の規定）

の各規定を、六七条四項の延長登録の出願に準用する旨を規定している。

（同前）

第六七条の六　第六十七条第四項の延長登録の出願をしようとする者は、同条第一項に規定する特許権の存続期間の満了前六月の前日までに同条第四項の政令で定める処分を受けることができないと見込まれるときは、次に掲げる事項を記載した書面をその日までに特許庁長官に提出しなければならない。（改正、平二八法律一〇八）

一　出願をしようとする者の氏名又は名称及び住所又は居所

二　特許番号

三　第六十七条第四項の政令で定める処分（改正、平二八法律一〇八）

2　前項の規定により提出すべき書面を提出しないときは、第六十七条第一項に規定する存続期間の満了前六月以後に同条第四項の延長登録の出願をすることができない。（改正、平二八法律一〇八）

3　第一項に規定する書面が提出されたときは、同項各号に掲げる事項を特許公報に掲載しなければならない。

4　第一項の規定により同項に規定する書面を提出する者がその責めに帰することができない理由により同項に規定する日までにその書面を提出することができないときは、同項の規定にかかわらず、その理由がなくなつた日から十四日（在外者にあつては、一月）以内で同項に規定する日の後二月以内にその書面を特許庁長官に提出することができる。（本項追加、平二六法律三六）

（本条追加、平一一法律四一）

〔旧法との関係〕　なし

〔趣　旨〕

本条は、平成一一年の一部改正において新設された規定であり、存続期間の満了前六月以降に安全性の確保等のための処分に係る延長登録の出願をする場合の条件について規定している。

一項は、存続期間の満了前六月の前日までに処分を受けることができないと見込まれる際に提出すべき書面の作成要領について規定している。当該書面への記載事項は、第三者への周知に十分な情報であること及び処分を受ける前に提出しなければならないケースがほとんどであることに鑑み、最小限のものを記載すれば足りることとした。なお、平成二八年のＴＰＰ担保法により期間補償のための延長制度を創設したことに伴い、所要の条番号の修正等を行った。

二項は、一項に規定されている書面を提出しなかった場合の効果について規定したものである。当該書面が提出されなかった場合には、存続期間の満了前六月以降に延長登録の出願をすることができない。本項についても、平成二八年のＴＰＰ担保法により期間補償のための延長制度を創設したことに伴い、所要の条番号の修正等を行った。

三項は、一項に規定されている書面が提出された際の特許公報掲載事項について規定しており、一項各号に規定されている書面記載事項を特許公報に記載することにより、当該特許権については、延長登録の出願がされる可能性があることを第三者に知らせることにしている。実際に延長登録の出願がされたか否かは、六七条の二第六項に規定する特許公報により知ることができる。

四項は、平成二六年の一部改正において追加された。本条は、安全性の確保等のための処分に係る延長登録出願をしようとする者が、これに必要とされる処分（医薬品等の許認可等）が当該存続期間の満了前六月の前日までにされないと見込まれるときに、存続期間の満了前六月の間であっても、存続期間の延長登録出願をすることができるようにするための手続について規定したものであるところ、平成二六年の一部改正において、新設した三〇条四項の規定と同趣旨により、本項を新設し、一項に規定する期間について救済規定を整備した。

なお、平成二六年の一部改正において、本条で整備する救済措置については、その措置によって当事者が特別に手続をすることができる期間を、他の一連の救済措置と比べて短く規定することとした。これは、特許権の存続期間の満了後は何人でも当該特許発明を実施することができることに鑑み、六七条二項の規定による安全性の確保等のための処分に係る延長登録出願がされる可能性を第三者に対し存続期間の満了前のできるだけ早い時期に公示する（三項）ことの必要性を考慮したことに基づくものである。

（同前）

第六七条の七　審査官は、第六十七条第四項の延長登録の出願が次の各号のいずれかに該当するときは、その出願について拒絶をすべき旨の査定をしなければならない。（改正、平二三法律六三、平二八法律一〇八）

一　その特許発明の実施に第六十七条第四項〔存続期間の延長〕の政令で定める処分を受けることが必要であつたとは認められないとき。（改正、平五法律二六、平二八法律一〇八）

二　その特許権者又はその特許権についての専用実施権若しくは通常実施権を有する者が第六十七条第四項〔存続期間の延長〕の政令で定める処分を受けていないとき。（改正、平五法律二六、平二三法律六三、平二八法律一〇八）

三　その延長を求める期間がその特許発明の実施をすることができなかつた期間を超えているとき。（改正、平一一法律四一）

四　その出願をした者が当該特許権者でないとき。（改正、平一一法律四一）

五　その出願が第六十七条の五第四項において準用する第六十七条の二第四項に規定する要件を満たしていないとき。（改正、平一一法律四一、平二八法律一〇八）

2　審査官は、第六十七条第四項の延長登録の出願について拒絶の理由を発見しないときは、延長登録をすべき旨の査定をしなければならない。（改正、平二八法律一〇八）

3　前項の査定があつたときは、延長登録をする。（本項追加、平二八法律一〇八）

4　前項の延長登録があつたときは、次に掲げる事項を特許公報に掲載しなければならない。（改正、平二八法律一〇八）

一　特許権者の氏名又は名称及び住所又は居所

二　特許番号

三　第六十七条第四項の延長登録の出願の番号及び年月日（本号追加、平一一法律四一）

四　延長登録の年月日（改正、平一一法律四一）

五　延長の期間（改正、平一一法律四一）

六　第六十七条第四項〔存続期間の延長〕の政令で定める処分の内容（改正、平五法律二六、平一一法律四一）

（本条追加、昭六二法律二七）

〔旧法との関係〕　なし

〔**趣　旨**〕

本条は、昭和六二年の一部改正により新設されたものであり、安全性の確保等のための処分に係る延長登録の出願の審査について規定している。

一項は、安全性の確保等のための処分に係る延長登録の出願の願書の提出を受けた特許庁長官は、審査官にその出願を審査させなければならず（六七条の八で準用する六七条の四における四七条一項の準用）、審査官は、当該出願が本条一項

各号のいずれかに該当するときは拒絶査定を行わねばならない旨を規定している。拒絶査定を受けた者は、その査定に不服があるときは、通常の拒絶査定不服審判を請求することができる（一二一条）。特許権者は何らの法規制もなければ特許発明の実施をすることができたにもかかわらず、六七条四項（平成二八年のＴＰＰ担保法による一部改正において、従来の二項を四項に繰下げ）の政令で定める処分を受けることが必要であるためにその実施が妨げられている場合に、当該特許権の存続期間の延長を認めることとするのが本制度の趣旨であるから、処分を受けることによって禁止が解除された範囲と特許発明（特許権）の範囲に重複している部分がなければ、特許発明の実施に当該処分を受けることが必要であったとは認められないため、延長登録の出願は拒絶査定を受けることとなる。なお、一の処分に対応する特許権が複数ある場合には、いずれの特許権もその特許発明の実施に当該処分を受けることが必要であったと認められる限りにおいて、存続期間の延長登録は認められ、一の特許権に対応する処分が複数ある場合は、処分の対象となった物（処分において物の用途が特定される場合にあっては、物又はその特定された用途のいずれか）が異なる処分であれば、それぞれの処分に基づいて同一の特許権の存続期間の延長登録を受けることができる。また、平成二三年の一部改正前は、登録した通常実施権者が六七条四項の政令で定める処分を受けている場合には、特許権者はそれを根拠に特許権の存続期間の延長登録出願をすることができることとしていたが、同改正により通常実施権の登録制度を廃止したため、同改正後は、特許権者は通常実施権者が六七条四項の政令で定める処分を受けていることを根拠に特許権の存続期間の延長登録出願をすることができることとなった。

二項は、審査官は、特許権の存続期間の延長登録の出願について、拒絶理由を発見しないときは、延長登録をすべき旨の査定を行うことを規定している。

三項は、延長登録をすべき旨の査定があったときは、すぐに特許庁長官が延長登録を行うことを規定している。

四項は、延長登録がなされた際の特許公報掲載事項を規定しており、延長の期間、延長登録の理由となった処分の内

容等を掲載して第三者に延長登録の事実及びその内容について知らせることとしている。

なお、各項について、平成二八年のＴＰＰ担保法により期間補償のための延長制度を創設したことに伴い、所要の条番号の修正等を行っている。

（同前）

第六七条の八　第六十七条の四前段の規定は、第六十七条第四項の延長登録の出願の審査について準用する。この場合において、第六十七条の四前段中「第七号」とあるのは、「第六号及び第七号」と読み替えるものとする。

（本条追加、平二八法律一〇八）

〔旧法との関係〕　なし

〔趣　旨〕

本条は、平成二八年のＴＰＰ担保法により旧六七条の四が削られたことに伴い、新設されたものであり、審査の規定、拒絶理由の通知の手続等の審査における各種規定を、安全性の確保等のための処分に係る延長登録の出願の審査について準用する旨を規定したものである。期間補償のための延長登録の出願と異なり、特許出願の審査をした審査官が審査することが可能である。

（特許権の効力）

第六八条　特許権者は、業として特許発明の実施をする権利を専有する。ただし、その特許権について専用実施権を設定したときは、専用実施権者がその特許発明の実施をする権利を専有する範囲については、この限りでな

い。

〔旧法との関係〕　三五条一項

〔**趣　旨**〕

本条は、特許権の効力について規定したものであるが、このうち「実施」については、二条三項各号に定義されている。旧法においては特許権の効力は業としての特許発明の実施のみならず業としての実施以外の実施、すなわち、個人的家庭的な実施についてもおよぶこととされていたのであるが、このような面にまで特許権の効力をおよぼしめることは社会の実情から考えて行き過ぎであるということから改められたものである。ただし書は、特許権について専用実施権を設定した場合は、その設定行為で定められた範囲において特許権者の独占的な地位は失われる旨を規定したものである。たとえば、特許権について関東地区の専用実施権が設定された場合は、その関東地区において、特許権者は自ら特許発明を実施できなくなるわけである。また、特許権の存続期間のうちの一定期間（三年とか五年とか）について専用実施権を設定した場合は、その期間において、特許権者は自ら特許発明を実施できなくなるわけである。この関係は土地の所有権と地上権との関係に類似している。

なお、最高裁判所（最判平成一七年六月一七日民集五九巻五号一〇七四頁）は、特許権者は、専用実施権を設定したときであっても、差止請求権を失わないと判示している。

〔**字句の解釈**〕

1　〈業として〉実用新案法、意匠法においては、旧法も「業トシテ」という語句が用いられていたが、その解釈については明確な説がない。必ずしも営利を目的とする場合に限らないということについては争いがないが、その他の要件としては反復継続性が必要であるとか、他人の需要に応じて生産、使用等をすることが必要であるとかいわれてい

る。具体的な事例をあげれば、洗濯屋が電気洗濯機を使用するのは「業として」であり、公共事業としての干拓事業において浚渫機を使用するのも「業として」である。これに対して電気洗濯機を家庭の主婦が使用することは「業として」に該当しない。

2　〈専用実施権〉七七条参照

（第六十七条第四項の規定により存続期間が延長された場合の特許権の効力）

第六八条の二　第六十七条第四項の規定により同条第一項に規定する存続期間が延長された場合（第六十七条の五第四項において準用する第六十七条の二第五項本文〔存続期間の延長登録〕の規定により延長されたものとみなされた場合を含む。）の当該特許権の効力は、その延長登録の理由となつた第六十七条第四項〔存続期間の延長〕の政令で定める処分の対象となつた物（その処分においてその物の使用される特定の用途が定められている場合にあつては、当該用途に使用されるその物）についての当該特許発明の実施以外の行為には、及ばない。（改正、平五法律二六、平二八法律一〇八）

（本条追加、昭六二法律二七）

〔旧法との関係〕　なし

〔**趣　旨**〕

本条は、昭和六二年の一部改正により新設されたものであり、安全性の確保等のための処分に係る登録延長制度により特許権の存続期間が延長された場合の特許権の効力について規定したものである。特許権者は何らの法規制もなければ特許発明の実施をすることができたにもかかわらず、六七条四項（平成二八年のＴＰＰ担保法による一部改正において、

従来の二項を四項に繰下げ）の政令で定める処分を受けることが必要であるためにその実施が妨げられている場合に、当該特許権の存続期間の延長を認めることとすることが同制度の趣旨であるため、処分を受けることによって禁止が解除された範囲と特許発明（特許権）の範囲の重複している部分のみに延長された場合の特許権の効力が及ぶこととする（逆に言うと、重複している部分以外には効力が及ばないこととする）ことが必要である。そこで、存続期間が延長された後の特許権の効力を、処分の対象となった物を、処分において定められる特定の用途について、実施する場合にのみ（についてはすべて）及ぶこととと規定することとした。この結果、例えば、医薬品の場合には、有効成分及び効能・効果が同一であれば、剤型、用法、用量、製法等が異なる実施の形態にも、延長後の特許権の効力が及ぶこととなる。

（特許権の効力が及ばない範囲）

第六九条　特許権の効力は、試験又は研究のためにする特許発明の実施には、及ばない。実意

2　特許権の効力は、次に掲げる物には、及ばない。実意

一　単に日本国内を通過するに過ぎない船舶若しくは航空機又はこれらに使用する機械、器具、装置その他の物

二　特許出願の時から日本国内にある物

3　二以上の医薬（人の病気の診断、治療、処置又は予防のため使用する物をいう。以下この項において同じ。）を混合することにより製造されるべき医薬の発明又は二以上の医薬を混合して医薬を製造する方法の発明に係る特許権の効力は、医師又は歯科医師の処方せんにより調剤する行為及び医師又は歯科医師の処方せんにより調剤する医薬には、及ばない。（本項追加、昭五〇法律四六）

〔旧法との関係〕　三六条

〔趣　旨〕

本条は、特許権の効力のおよばない範囲について規定したものである。特許権は絶対的な支配権であるが、種々の事情から限界を設ける必要がある。それは同じく絶対的な支配権である所有権について限界が設けられる理由と類似している（民法第二編第三章第一節）。

一項の試験又は研究のためにする特許発明の実施に特許権の効力がおよばないこととしたのは、試験又は研究がもともと特許に係る物の生産、使用、譲渡等を目的とするものではなく、技術を次の段階に進歩せしめることを目的とするものであり、特許権の効力をこのような実施にまでおよぼしめることは却って技術の進歩を阻害することになるという理由に基づく。もっとも、効力のおよばないのはその試験又は研究のためにする実施に対してのみであって、試験又は研究の結果生産された物を業として販売する等の行為については当然特許権の効力はおよぶものと解される。六八条に規定するように、現行法においては特許権の効力は業としての実施以外の実施にはおよばないので、試験又は研究のためにする実施の多くは一項の規定がなくとも業としての実施ではないという理由で特許権の効力がおよばないわけであるが、試験又は研究のためにする業としての実施ということもあり得ると考え一項の規定をおいたものである。

二項一号は、パリ条約五条の三にも規定されているところであるが、国際交通の便宜を考えて規定したものである。二項二号は、特許出願の時に存在する物にまで特許権の効力をおよぼしめるのは苛酷にすぎるので、このような規定がおかれたものである。もっとも、本号の規定の適用を必要とする事例はきわめてまれで、多くは当該発明はその物が特許出願前から存在することによって公知であるとされ、かりに特許になった場合においてもその物の所有者は七九条の規定による実施権を取得する場合が多いのである。結局、二項二号の存在理由がある場合としては、当該物を秘密に所持していて、その所持が当該発明の実施又は実施の準備には該当しないような場合である。

三項は、昭和五〇年の一部改正により医薬の発明及び医薬の混合方法の発明にも特許を与えることとしたことに伴っ

て、新設された規定である。

従来、医薬の混合方法の発明に対しては特許が与えられていないので、薬剤師、医師等が調剤をする場合に行う医薬の混合については、特許法上の制約なく実施することができたが、改正により、医薬の混合方法の発明についても特許を与えることとした結果、調剤上の支障が生じないよう調整することが必要となったものである。

これは、調剤行為は医師又は歯科医師が交付する処方せんにより行われるべきものであるから、それを行う者（多くの場合薬剤師）は処方せんに従うしかなく、また、処方せんは、きわめて多種の医薬の中から当該病状に最も適切な薬効を期待できるように選択し調剤することを指示するものであるから、医師等はその都度その混合方法が特許権と抵触するか否かを判断することは困難であること、また、医師等の調剤行為は患者たる国民の健康を回復せしめるという特殊な社会的任務に係るものであること等を考慮した場合に、調剤行為にまで特許権の効力を及ぼすのは適当ではないためである。

昭和五〇年の一部改正により、医薬自体の発明に対しても特許がされることとなるので、当該発明に係る特許権と調剤行為との関係が問題となるが、医薬自体は通常、特許の実施許諾を受けた医薬の製造業者によって製造され、正当に医師等に販売されるものであるから、調剤の段階で特許権が問題となることはまれであること及び従来から製法特許による権利が及んでいる医薬との均衡を考慮して、医薬自体の発明に係る特許権との調整は行わなかった。ただ、混合方法によって製造されるべき医薬の発明については、調剤において単に混合するだけでそのような医薬ができることが多いので、これについても混合方法の発明と同様に扱うこととした。

〔**字句の解釈**〕

1　〈医薬〉特許法でいう「医薬」とは、医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律の定義とやや異なっており、人の病気に用いるものに限っている点で医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保

等に関する法律より狭く、医薬部外品をも医薬とする場合がある等の点で医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律より広い。

2 〈処方せん〉医師法または歯科医師法の規定に基づいて交付されるものであり、薬剤師、医師、歯科医師のいずれであっても処方せんによらなければ調剤することができないこととされている（薬剤師法一九条及び二三条）。

（特許発明の技術的範囲）実

第七〇条 特許発明の技術的範囲は、願書に添付した特許請求の範囲の記載に基づいて定めなければならない。（改正、平一四法律二四）

2 前項の場合においては、願書に添付した明細書の記載及び図面を考慮して、特許請求の範囲に記載された用語の意義を解釈するものとする。（本項追加、平六法律一一六改正、平一四法律二四）

3 前二項の場合においては、願書に添付した要約書の記載を考慮してはならない。（本項追加、平二法律三〇、改正、平六法律一一六）

〔旧法との関係〕 該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、特許発明の技術的範囲の認定について規定したものである。

旧法のもとにおいては、特許発明の技術的範囲を定めるに当たっては、特許請求の範囲に記載された内容にのみ限定されるという意見と、発明の詳細な説明の記載を含めた明細書全体から判断すべきであるという意見があった。後者の意見の最も極端なものは、特許請求の範囲は発明の単なるインデックスにすぎないというものである。この点、現行法

一項は特許発明の技術的範囲は特許請求の範囲の記載にもとづいて定めなければならない旨を明確にしたものである。したがって、発明の詳細な説明の欄には記載されているが、特許請求の範囲の欄には記載されていないような発明の内容は、特許発明の技術的範囲に包含されないのである。

二項は、平成六年の一部改正により追加された規定であり、特許発明の技術的範囲は、特許請求の範囲の記載に基づいて定められることを原則とした上で、特許請求の範囲に記載された用語について発明の詳細な説明等にその意味するところや定義が記載されているときは、それらを考慮して特許発明の技術的範囲の認定を行うことを確認的に規定したものである。

また、本項は、特許請求の範囲に記載された個々の用語の意義の解釈について規定したものであるから、この規定により、①特許発明の技術的範囲を発明の詳細な説明中に記載された実施例に限定して解釈することや、②発明の詳細な説明中には記載されているが特許請求の範囲には記載されていない事項を特許請求の範囲に記載されているものと解釈することが容認されるものでないことはいうまでもない。

なお、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、一項及び二項にも必要な修正が加えられた。

三項は、平成二年の一部改正により追加された規定であり、特許発明の技術的範囲を定めるに当たっての願書に添付した要約書の位置付けについて規定したものである。その趣旨は、要約書はもっぱら技術情報として用いることをその目的とするものであるため、特許発明の技術的範囲を定めるに当たって要約書の記載を考慮する必要はなく、仮に考慮するとすれば、要約書の技術情報としての役割との関係でいろいろな問題が生じるおそれがあるため、要約書の記載は、特許発明の技術的範囲を定めるに当たって考慮してはならないこととした。なお、要約書を採用している条約及び諸外国の法令においても、同様の規定が置かれている。

なお、本項は、平成六年の一部改正により、二項が新設されたことに伴い、一項の場合に加え、二項の場合においても要約書の記載を考慮してはならない旨改正された。

〔参　考〕

〈均等論〉平成六年の一部改正にあたっては、工業所有権審議会において、クレーム解釈にあたっての均等論の適用のあり方についても審議がなされた。

同審議会においては、均等論の考え方を明文化することについては、それにより派生的に生ずる問題も少なからずあることも否定できないとされたため、平成六年の一部改正で本条において均等論の考え方を明文上位置づける改正は行われなかった。しかし、同審議会の答申においては、我が国における均等論の適用のあり方に関し、①現行の特許法七〇条の規定は本来均等論の適用を排するものではない、②均等論の適用については、事案に応じて、ケースバイケースで正当な考慮がなされることが適当である、といった考え方の整理を行うことが適当であるとされていた。

その後、平成一〇年二月二四日の最高裁判所判決（ボールスプライン軸受事件）によって、最高裁判所の均等論についての考え方が示され、同時に判断基準が示された。特許請求の範囲と異なる部分がある場合であっても、①特許発明の本質的な部分ではなく、②置き換えても特許発明の目的を達成でき、同一の作用効果を有するものであって、③置き換えることにより、当該発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者が、対象製品等の製造等の時点において容易に想到することができたものであり、④対象製品等が、特許出願時における公知技術と同一又は当業者が出願時に容易に推考できたものではなく、かつ、⑤対象製品等が特許発明の特許出願手続において特許請求の範囲から意識的に除外されたものに当たるなどの特段の事情もないときは、特許請求の範囲に記載された構成と均等なものとして扱うこととされた。

（同前）実

第七一条　特許発明の技術的範囲については、特許庁に対し、判定を求めることができる。

2　特許庁長官は、前項の規定による求があつたときは、三名の審判官を指定して、その判定をさせなければならない。

3　第百三十一条第一項、第百三十一条の二第一項本文、第百三十二条第一項及び第二項、第百三十三条、第百三十三条の二、第百三十四条第一項、第三項及び第四項、第百三十五条、第百三十六条第一項及び第二項、第百三十七条第二項、第百三十八条、第百三十九条（第六号及び第七号を除く。）、第百四十条から第百四十四条まで、第百四十四条の二第一項及び第三項から第五項まで、第百四十五条第二項から第五項まで、第百四十六条、第百四十七条第一項及び第二項、第百五十条第一項から第五項まで、第百五十一条から第百五十四条まで、第百五十五条第一項、第百五十七条並びに第百六十九条第三項、第四項及び第六項の規定は、第一項の判定について準用する。この場合において、第百三十五条中「審決」とあるのは「決定」と、第百四十五条第二項中「前項に規定する審判以外の審判」とあるのは「判定の審理」と、同条第五項ただし書中「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがあるとき」とあるのは「審判長が必要があると認めるとき」と、第百五十一条中「第百四十七条」とあるのは「第百四十七条第一項及び第二項」と、第百五十五条第一項中「審決が確定するまで」とあるのは「判定の謄本が送達されるまで」と読み替えるものとする。（改正、平一一法律四一、平一五法律四七、平二八法律一〇八）

4　前項において読み替えて準用する第百三十五条の規定による決定に対しては、不服を申し立てることができない。（本項追加、平一一法律四一）

〔旧法との関係〕　八四条一項二号

〔趣　旨〕

本条は、特許発明の技術的範囲について特許庁に対し判定（政府が国会に提出した案においては「解釈」という語が用いられていたが、参議院において「判定」の語に修正された）を求める制度を規定したものである。一応、旧法の確認審判制度に代わるべきものと考えることができる。確認審判制度を廃止した理由については後に述べるが、この判定を求める制度の運用は旧法の確認審判制度とほぼ同じような仕組において行われる。たとえば、判定の請求は一定の技術内容が具体的なある特許権の技術的範囲に属するか属さないかの判断を求める場合に限定し、その判断に当たっては審判官の合議体方式をとることとしている。ただ、確認審判との最も大きな相違点は、その判断（確認審判においては審決、現行法においては判定）がなんら法律的な拘束力を有するものでないことを明確にしたことである。すなわち、法律的な拘束力を有するものと解されるおそれのある旧法の一二五条二号や一二六条に相当する規定を削除し、一事不再理の規定の適用もはずしたのである。

なお、平成一一年の一部改正において、判定の手続を政令で定めることとしていた三項を改め、判定に関する手続を審判の規定の準用により規定することとした。これは、政令に規定される手続の内容には不明な点も多く、判定において、適正な審理手続に裏付けられた公正かつ迅速な審理・判断を担保するため必要な手続を整備することとしたものである。

また、平成一一年の一部改正において、四項を新設し、三項において読み替えて準用する一三五条の規定に基づく却下の決定に対しては、不服を申し立てることができないこととした。

平成一五年の一部改正において、審判請求書の補正の要旨変更禁止に関する規定が、一三一条二項本文から一三一条の二第一項本文に移動したことに伴い、該当箇所を改正した。

平成二八年のＴＰＰ担保法によって創設された期間補償のための延長登録制度に関する除斥の規定は、一三九条六号の拒絶査定に関する規定と同様に判定に準用する必要がないため、同法による一部改正において、一三九条七号を七一条三項の準用から除く改正を行った。

〔参　考〕

〈確認審判を廃止した経緯〉確認審判をどのように改めてゆくかは審議会の一般部会においても採り上げられた問題であり、多くの時間を費やして議論が交わされたのであるが、その問題の出発点は確認審判の審決の効力が明確でないということであった。旧法の解釈としてはおおむね三つの考え方があった。まず第一は審決の効力を鑑定的なもの、すなわち、なんら拘束力のないものと考える説である。第二はこれとは反対にきわめて強い効力を認め、審判の当事者はいうに及ばず第三者をも拘束するというものである。第三は上記の二つの説の中間ともいうべき説で、当事者のみを拘束するというものである。しかし、いずれの説も十分なものとはいうことができず、これらの説とは別に立法論として新たな案も提出されたのであるが採用に至らず、結局、審議会の議論は「現行法のまま」という妥協的な結論をもって終わったのである。しかし、新法を立案して検討してくると、審議会で問題となったと同じように旧法の不備な点が顕になり、結局、その審決が法律的な拘束力を有すると解されるおそれのある確認審判を廃止し、これに代わるべきものとして判定を求める制度を設けることとしたのである。この判定を求める制度は、上記の三つの説の中の第一の説に立つものである。

（同前）実

第七一条の二　特許庁長官は、裁判所から特許発明の技術的範囲について鑑定の嘱託があつたときは、三名の審判官を指定して、その鑑定をさせなければならない。

2　第百三十六条第一項及び第二項、第百三十七条第二項並びに第百三十八条の規定は、前項の鑑定の嘱託に準用する。

（本条追加、平一一法律四一）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は裁判所から特許発明の技術的範囲について鑑定の嘱託があったときの取扱いについて規定したものである。

一項は、裁判所が、特許発明の技術的範囲について、特許庁に対し鑑定を嘱託した場合には、特許庁長官は、三名の審判官を指定してその鑑定をさせなければならないことを規定したものである。特許発明の技術的範囲は、特許侵害訴訟において、侵害かどうかを判断する際にもっとも重要になるものである。従前でも、民事訴訟法二一八条の規定により、特許庁に対し、特許発明の技術的範囲について鑑定を嘱託することは可能であったが、こうした重要な判断を行う主体が明確になっていなかったため、必ず三名の審判官により行われることを条文上明らかにした。

二項は、審判の規定を準用し、前項の鑑定の嘱託があった場合には、①三名の審判官の合議体が審理を行うこと、②合議体の合議は過半数により決すること、③審判に関与することに故障がある審判官を他の審判官をもって補充すること及び④三名の審判官のうち一名を審判長とすることを明らかにしたものである。

〔**字句の解釈**〕

〈鑑定の嘱託〉民事訴訟法二一八条参照。裁判所は、必要があると認めるときは、官庁若しくは公署、外国の官庁若しくは公署又は相当の設備を有する法人に鑑定を嘱託することができ、民事訴訟法第二編第四章第四節（鑑定）の規定が準用される。

（他人の特許発明等との関係）

第七二条　特許権者、専用実施権者又は通常実施権者は、その特許発明がその特許出願の日前の出願に係る他人の特許発明、登録実用新案若しくは登録意匠若しくはこれに類似する意匠を利用するものであるとき、又はその特許権がその特許出願の日前の出願に係る他人の意匠権若しくは商標権と抵触するときは、業としてその特許発明の実施をすることができない。（改正、平八法律六八）

〔旧法との関係〕　三五条三項

〔**趣　旨**〕

本条は、発明について特許がされた場合であっても、その発明が他人の特許発明、登録実用新案、登録意匠等を利用するものであるとき、又は特許権が他人の意匠権若しくは商標権と抵触するときは、その他人から実施許諾を受けなければその特許発明を実施することができない旨を規定したものである（なお、特許権と商標権とが抵触する場合の調整規定は、平成八年の一部改正により商標法において立体商標制度を導入したことに伴い追加したものである）。旧法でもこのような調整規定を設けていたが、それにもかかわらずしばしば誤解されて、特許された発明はすべてなんらの制約もなく実施することができるものと思われがちである。たとえば、甲が合金Ｘを生産する機械を発明して特許を受け、その後乙がその機械によって合金Ｙを生産する方法を発明して特許を受けたとしても、乙は合金Ｙを生産するために甲の特許に係る機械を自由に使用することができるわけではなく、乙は自己の特許発明を実施するためには甲からその機械を使用することについての実施許諾を得なければならない。このことは特許発明と登録実用新案又は登録意匠との関係でも同じである。ただ意匠については、単に利用する場合のみならず、権利が相互に抵触する場合もある。特許権と特許権または

特許権と実用新案権については相互に抵触する場合は拒絶されることになっており、過誤により特許または登録がされた場合も無効にされるわけであるが、特許権と意匠権とは質的に異なるものを権利の客体としているので抵触するような内容のものについても一応それぞれの権利を付与し、ただ、その実施にあたっては後に出願した者について制約を加えることとしたのである。たとえば、自動車のタイヤに特殊な凹凸を付することがタイヤの磨耗を少なくするということで特許権の対象となり得る場合において、同じ凹凸を付することが視覚にうったえ美感をおこさせるときは意匠権の対象ともなり得るのである。また、特許権と商標権についても抵触する関係があり得る。たとえば、物品の形状自体に関する発明が特許権の対象となり得る場合において、その物品（商品）自体の形状を表示する立体商標が商標権の対象ともなり得るのである。これらの場合において権利者が異なるときは後願者は先願者の許諾を得なければ実施することができないというわけである。

本条のような規定がおかれている結果、他人が実施について許諾をしない限りは、その特許発明は実施することができないことになるが、それでは、せっかくの発明も実施できないままうずもれてしまい技術の進歩にとって好ましいことではないので、特許庁長官に通常実施権の設定の裁定を請求することができる場合があることとしている（九二条）。

（共有に係る特許権） 実意商

第七三条　特許権が共有に係るときは、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その持分を譲渡し、又はその持分を目的として質権を設定することができない。

2　特許権が共有に係るときは、各共有者は、契約で別段の定をした場合を除き、他の共有者の同意を得ないでその特許発明の実施をすることができる。

3　特許権が共有に係るときは、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その特許権について専用実施権を

設定し、又は他人に通常実施権を許諾することができない。

〔旧法との関係〕　四四条二項、四七条、四八条二項

〔趣　旨〕

本条は、特許権の共有について規定したものである。民法第二編第三章第三節は所有権の共有について規定し、同法二六四条は「この節の規定は、数人で所有権以外の財産権を有する場合について準用する。ただし、法令に特別の定めがあるときは、この限りでない。」とあるところから別段の規定がない限り、これらの民法の規定は特許権の共有についても適用されるわけであるが、特許権については他の財産権の共有とは違った事情があるので本条の特別規定を設けたのである。したがって、本条と抵触する限りでは民法の規定は特許権の共有には適用されない。

一項は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その持分を譲渡することができない旨を規定したのである。その立法理由は、特許発明の実施は有体物の使用の場合と異なり、一人が使用したために他人が使用できなくなるものでなく、しかも投下する資本と特許発明を実施する技術者いかんによって効果が著しく違い他の共有者の持分の経済的価値も変動をきたすことになる。このようなことから特許権の共有者は互いに信頼関係にあることが必要であり、持分の自由譲渡によって共有者が代わることを禁じたのである。

二項は民法の規定によって禁じられているものを特別規定としての本項において禁止を解除したというものではなく、民法の規定からすれば各共有者は他の共有者の同意を得ないで特許発明を実施することができるが、一項の規定にひきずられてこれに反する解釈がなされるおそれもあるので、念のためこのような規定をおいたものである。

三項は特許権について専用実施権を設定し、又は他人に通常実施権を許諾することを認めると、その設定をうけ、又は許諾された者の資本及び技術いかんによっては他の共有者の権利も有名無実となるので、一項の場合と同様な理由か

ら他の共有者の同意を得なければならないものとしたのである。

〔**字句の解釈**〕

1 〈譲渡〉用語の意味からして、相続その他の一般承継は含まず、したがって、相続その他の一般承継については他の共有者の同意を要しない。

2 〈専用実施権〉七七条

3 〈通常実施権〉七八条

（**特許権の移転の特例**）

第七四条 特許が第百二十三条第一項第二号に規定する要件に該当するとき（その特許が第三十八条の規定に違反してされたときに限る。）又は同項第六号に規定する要件に該当するときは、当該特許に係る発明について特許を受ける権利を有する者は、経済産業省令で定めるところにより、その特許権者に対し、当該特許権の移転を請求することができる。

2 前項の規定による請求に基づく特許権の移転の登録があつたときは、その特許権は、初めから当該登録を受けた者に帰属していたものとみなす。当該特許権に係る発明についての第六十五条第一項又は第百八十四条の十第一項の規定による請求権についても、同様とする。

3 共有に係る特許権について第一項の規定による請求に基づきその持分を移転する場合においては、前条第一項の規定は、適用しない。

（本条追加、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、平成二三年の一部改正により新たに創設された特許権の移転の特例について規定したものである。

一項は、移転請求権について規定したものである。すなわち、真の権利者（特許を受ける権利を有する者）は、冒認又は共同出願違反の出願に基づく特許権の特許権者に対し、その特許権（共同出願違反の場合は、その持分）の移転を請求することができる。ここで、「特許権者に対し」としているのは、冒認者又は共同出願違反者（以下「冒認者等」という。）が特許権を第三者に譲渡していた場合には、当該特許権を取得した者に対して、真の権利者が特許権の移転を請求できることとする趣旨である。また、移転請求権は特許を受ける権利に基づくものであるから、真の権利者が移転を請求できる特許権の範囲は、当該特許権に係る発明に関して、自らの有する特許を受ける権利の持分に応じた範囲である。したがって、経済産業省令では、特許権の移転の請求と特許を受ける権利の持分との関係について規定した（施規四〇条の二）。

二項は、移転請求権を行使した場合の効果について規定したものである。冒認者等は、本来特許権を取得することについて何らの権利も有していないことや、冒認又は共同出願違反を理由に特許が無効にされた場合には、特許権は初めから存在していなかった（冒認者等は特許権を取得していなかった）ものとみなされる（一二五条）こと、また、真の権利者は、本来ならば当該特許権を取得し得た者であり、当該特許権に係る発明が公開されたことにより産業の発達に寄与したともいえることを踏まえ、移転請求権の行使により、特許権の移転の登録がされた場合には、当該特許権は、初めから冒認者等ではなく真の権利者に帰属していたものとみなすこととしたものである。また、補償金請求権についても特許権と同様に扱うこととした。

三項は、七三条一項の規定との関係について規定したものである。七三条一項の規定により、例えば、甲と乙が共同

で発明した後、甲に無断で乙と丙が出願して特許権を取得した場合において、甲の丙に対する特許権の持分の移転請求が、乙の同意がない限り認められないと解されるおそれがある。しかし、当該特許権は、甲と乙の共有になることが適切であるから、丙から甲への移転が同項の規定により妨げられることがないよう、七四条一項の規定による請求に基づいて特許権の持分の移転をする場合には、七三条一項の規定が適用されないことを確認的に規定した。

なお、本条は、昭和六〇年の一部改正前は、追加の特許権の付随性について規定していたものであったが、同改正において追加の特許の制度を廃止したことに伴い削除されていたものである（追加の特許制度の廃止の理由等は三一条の〔参考〕を参照のこと）。

第七五条　削除（削除、昭六〇法律四一）

〔参　考〕

本条は、主特許権が存続期間の満了以外の理由によって消滅した場合に追加の特許権が独立すべき旨を規定していたものであったが、昭和六〇年の一部改正において追加の特許の制度を廃止したことに伴い削除した（追加の特許制度の廃止の理由等は三一条の〔参考〕を参照のこと）。

（相続人がない場合の特許権の消滅） 実 意 商

第七六条　特許権は、民法第九百五十八条〔相続人の捜索の公告〕の期間内に相続人である権利を主張する者がないときは、消滅する。

〔旧法との関係〕　五九条

〔**趣　旨**〕

民法九五九条の規定によれば、相続人がいない場合は相続財産は国庫に帰属することになっているが、本条はその例外を規定し、相続人がいないときは特許権は消滅することとしたのである。その理由は、特許権を消滅せしめて一般公衆に公開し、その特許発明の実施を容易ならしめることが政策上適切と考えられるからである。旧法も同様な規定を有したが、ただ旧法は「特許権ハ相続人ナキトキハ消滅ス」とのみ規定していたので、相続債権者又は受遺者がある場合においてもなお消滅するように解されるので、民法の規定により諸種の手続を行い、その結果、なお権利を主張する者がない場合にのみ特許権は消滅することを明瞭にするため「民法第九百五十八条の期間内に相続人である権利を主張する者がないときは」と規定したのである。

（**専用実施権**）

第七七条　特許権者は、その特許権について専用実施権を設定することができる。

2　専用実施権者は、設定行為で定めた範囲内において、業としてその特許発明の実施をする権利を専有する。

3　専用実施権は、実施の事業とともにする場合、特許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。実意

4　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質権を設定し、又は他人に通常実施権を許諾することができる。実意商

5　第七十三条〔特許権の共有〕の規定は、専用実施権に準用する。実意商

〔旧法との関係〕　四四条一項

〔趣　旨〕

本条は、専用実施権について規定したものである。旧法四四条一項は「特許権ハ制限ヲ附シ又ハ附セスシテ之ヲ移転スルコトヲ得」と規定していたが、ここにいう制限を付した特許権は用益物権的なものと解されている。すなわち、かりに特許権に関東一円という地域的な制限を付して移転するという場合は、その特許権について関東一円を範囲とする用益物権的な権利を設定することと解されているのである。その他の時間的な制限、内容的な制限を付した特許権についても同様である。このような用益物権的な権利を制度として設けることの必要性は社会的にはかなり強いわけであるが、旧法においては四四条の規定をはじめ、制限付特許権に関する規定が明瞭でなかったので、実際にはあまり活用されなかった。本条に規定する専用実施権は、従来の不明確な制限付特許権に代わるべきものとして新しく設けられた制度である。実施権としては、本条に規定する専用実施権のほかに、通常実施権があるが後者は債権である。これら二つの実施権と特許権との関係は、あたかも土地の所有権に対する地上権および賃借権になぞらえることができる。すなわち、特許権は所有権と同じように絶対的支配権であり、専用実施権は地上権と同じように用益物権であり、通常実施権は賃借権と同じように債権である。上記のように専用実施権は物権的な権利であるから排他性を有し、期間、地域、内容を異にすればともかく、同一期間、同一地域、同一内容についての専用実施権が二以上設定されることはありえないのである。この点、通常実施権については二以上の権利が並存し得るのと異なるわけである。ただ、専用実施権と通常実施権との関係については、専用実施権設定後、当該特許権について通常実施権を許諾することは認められないが、専用実施権設定前に許諾された通常実施権はその専用実施権者に対しても効力があるのである（九九条）。

専用実施権の移転については、三項に規定するように制限が付せられている（この点は地上権の場合と異なる）。すなわち、その実施の事業とともにする場合、特許権者の承諾がある場合及び相続その他の一般承継の場合に限られるのであ

る。自由譲渡を認めなかったのは専用実施権を設定する場合は、特許権者と設定を受ける者との信頼関係に基づく場合が多く、かつ、特許権の共有の場合に述べたごとく、特許発明についてはどの程度の資本をもって、どのような技術により実施をするかということが特許権者にとっても重大な関係を有するからである。

同じようなことは、専用実施権について質権を設定し、又は通常実施権を許諾する場合についてもいえることで、四項はこれらの場合にも特許権者の承諾を得なければならないものとしたのである。五項は特許権の共有に関する規定の準用であるが、特許権の共有の場合と専用実施権の共有の場合について、別異の考えをとる必要はないからである。

なお、専用実施権は物権的な排他的な権利であるので、その侵害をなした者に対して差止請求権、損害賠償請求権の行使をすることができるのは当然であるが、これらについては本章第二節に規定している。

〔**字句の解釈**〕

1　〈設定行為で定められた範囲〉通常、時間的な範囲（たとえば、昭和四六年一月一日から五年間）、内容的な範囲（たとえば、特許請求の範囲にA及びBの二発明が記載されている場合にそのうちA発明について）、地域的な範囲（たとえば、北海道地方について）の三種類があげられるわけであるが、必ずしもこれにとらわれるものではなく、すべて当事者の設定行為によって定まるものである。

2　〈業として〉六八条参照

3　〈事業とともにする場合〉事業とともにする場合は、特許権者の承諾なくして移転することができるとしたのは、事業を移転しても実施権を移転し得ないならば、その事業設備は稼働し得なくなる場合が少なくなく、ひいては国家経済上からの損失となるからである。

4　〈質権〉九五条

（通常実施権）

第七八条　特許権者は、その特許権について他人に通常実施権を許諾することができる。

2　通常実施権者は、この法律の規定により又は設定行為で定めた範囲内において、業としてその特許発明の実施をする権利を有する。

〔旧法との関係〕　四八条一項

〔**趣　旨**〕

本条一項は、通常実施権の許諾について規定したものである。特許権者は六八条に規定するように特許発明を実施する権利を専有するが、その特許発明について実施をする権利を他人に許諾することができる。この許諾には専用実施権の設定の場合と同様、時間的、内容的、地域的等種々の制限を付することができることはいうまでもない。また、通常実施権は債権的な性格を有するので、同時に同一内容の通常実施権を二人以上の者に許諾することができ、かつ、通常実施権の許諾後においても特許権者自らが実施をすることは差し支えない。これらの点は物権的な権利とされる専用実施権と著しく違う。

二項は、通常実施権の権利の内容を規定したものである。ここにいう通常実施権は、一項に規定する許諾による通常実施権のみならず、その他の通常実施権（たとえば、三五条一項の職務発明に係る通常実施権、次条の先使用による通常実施権、裁定による通常実施権等）のすべてを含むものである。「この法律の規定により又は設定行為で」とした理由もここにある。これらの通常実施権もすべて債権的な性格を有するものであることはいうまでもない。

（先使用による通常実施権）実

第七九条　特許出願に係る発明の内容を知らないで自らその発明をし、又は特許出願に係る発明の内容を知らないでその発明をした者から知得して、特許出願の際現に日本国内においてその発明の実施である事業をしている者又はその事業の準備をしている者は、その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において、その特許出願に係る特許権について通常実施権を有する。（改正、昭四五法律九一、昭六〇法律四一、平五法律二六）

〔旧法との関係〕　三七条

〔**趣　旨**〕

本条は、先使用による通常実施権について規定したものである。本条の規定の適用ある場合について例示すれば、甲が昭和四六年五月一日に苛性ソーダNの製造方法について特許出願をしたが、乙は甲の特許出願の内容である発明と同じ発明、すなわち、苛性ソーダNを製造する方法の発明を自分で独立的に（すなわち、甲の模倣としてではなく）発明し、昭和四六年五月一日には乙はその苛性ソーダNの製造方法の発明の実施をしていたとすれば、甲の特許出願が特許になった場合においても、乙は引き続き苛性ソーダNの製造をする権利を有するというものである。例示をすればこのようになるが、本条については字句の解釈上種々の問題がある。

なお、昭和六〇年の一部改正において補正却下後の新出願の制度を廃止したことに伴い、本条中の該当箇所を削除した（当該制度の廃止理由については五三条〔参考〕参照）。

さらに、平成五年の一部改正において、出願公告の決定の謄本の送達前になされた補正が要旨を変更するものであった場合に出願日を繰り下げることを規定した従来の四〇条が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除した。

〔字句の解釈〕

1 〈発明の内容を知らないで〉旧法においては「善意ニ」という語が用いられ、その解釈としては他人の特許出願の際にその他人に帰属すべき発明を実施している者が知っているかどうかの問題と考えられていたが、現行法においては特許出願の時点における知不知はあえて問題とせず、実施している発明の知得の経路を問題としている。ところで、発明の内容を知らないでという場合は、その特許出願に係る発明の発明者より自分が先に発明したような場合は問題なく内容を知らないでということになろう。自分が後から発明した場合であっても「発明の内容を知らないで」といい得る場合が少なくない。ボーダーラインの問題として、特許出願に係る発明の発明者と本条の権利を主張する者とが発明の完成される途中の段階までは共同して研究してきたが、途中から別々に分かれて研究をし、完成された発明は同一のものであったというような場合などが考えられる。どの段階まで共同していたかという事実を具体的に検討して判断するより致し方がないであろう。

2 〈特許出願の際〉特許出願の際であるから理論上は特許出願の日のうちの時刻も問題になるが、実際には時刻が問題になることはごくまれであろう。

3 〈事業の準備〉旧法においては事業設備を有する者となっていたが、現行法においては事業の準備と改めた。旧法においては問題の発生を少なくするため外観的表象の明確な事業設備をもって本条の実施権の要件としたものと思われるが、本条の立法理由の一つが先発明者と特許権者の間の公平ということにあるとするならば、事業設備を有する者に限定するのは狭きにすぎるということから改められたものである。ところで、事業の準備とはどの程度の段階までの準備をいうかが問題になるわけであるが、少なくともその準備が客観的に認められ得るものであることを要する。したがって、単に頭の中で発明の実施をしようと考えたとか、実施に必要な機械購入のために銀行に資金借入れの申込みをしたという程度では事業の準備ということはできない。一方、その事業に必要な機械を発注してすでにで

き上がっているとか、雇用契約も結んで相当宣伝活動をしているような場合は事業の準備の中に含まれるであろう。

4　〈発明及び事業の目的の範囲内〉発明の範囲内とは、自己が現に実施している発明は特許出願に係る発明の一部にすぎないような場合は、その実施している一部についてのみ本条の通常実施権を有するのであり、特許出願に含まれた発明の全部について通常実施権を有するのではないという趣旨である。また事業の目的の範囲内とは苛性ソーダの製造のために当該発明を実施していた場合はその苛性ソーダ製造業の範囲内において通常実施権を有するのであり、当該設備を製鉄事業に使用する場合にまで通常実施権を有するのではないという趣旨である。なお、苛性ソーダ製造業に使用する限りはその製造規模を拡大することを許される。

（特許権の移転の登録前の実施による通常実施権） 実

第七九条の二　第七十四条第一項の規定による請求に基づく特許権の移転の登録の際現にその特許権、その特許権についての専用実施権又はその特許権若しくは専用実施権についての通常実施権を有していた者であつて、その特許権の移転の登録前に、特許が第百二十三条第一項第二号に規定する要件に該当すること（その特許が第三十八条の規定に違反してされたときに限る。）又は同項第六号に規定する要件に該当することを知らないで、日本国内において当該発明の実施である事業をしているもの又はその事業の準備をしているものは、その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において、その特許権について通常実施権を有する。

2　当該特許権者は、前項の規定により通常実施権を有する者から相当の対価を受ける権利を有する。

（本条追加、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、平成二三年の一部改正により新たに設けた規定であり、付与された特許に冒認又は共同出願違反（以下「冒認等」という。）の無効理由があることを知らないで、その発明の実施の事業又は事業の準備をしている者を保護することを規定したものである。その保護が与えられるのは、七四条一項の規定による請求に基づく特許権の移転により、当該特許権が、初めから真の権利者に帰属していたものとみなされる場合であり、その移転の際現にその特許権、その特許権についての専用実施権又はその特許権若しくは専用実施権についての通常実施権を有していた者であって、その特許権の移転の登録前に、特許に冒認等の無効理由があることを知らないで日本国内において当該発明の実施である事業又は事業の準備をしているものは、その実施をしている発明及び事業の目的の範囲内において、その特許権又はその特許権について通常実施権を有するものである。

一項中の「事業の準備」「発明及び事業の目的の範囲内」等の字句の意義については前条と同様である。

二項は、一項の規定により通常実施権を有することとされた者の対価の支払義務について規定する。

（無効審判の請求登録前の実施による通常実施権）

第八〇条　次の各号のいずれかに該当する者であつて、特許無効審判の請求の登録前に、特許が第百二十三条第一項各号のいずれかに規定する要件に該当することを知らないで、日本国内において当該発明の実施である事業をしているもの又はその事業の準備をしているものは、その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において、その特許を無効にした場合における特許権又はその際現に存する専用実施権について通常実施権を有する。（改正、昭五三法律三〇、平五法律二六、平六法律一一六、平一五法律四七）

一　同一の発明についての二以上の特許のうち、その一を無効にした場合における原特許権者

二　特許を無効にして同一の発明について正当権利者に特許をした場合における原特許権者

三　前二号に掲げる場合において、特許無効審判の請求の登録の際現にその無効にした特許に係る特許権についての専用実施権又はその特許権若しくは専用実施権についての通常実施権を有する者（改正、平六法律一一六、平一五法律四七、平二三法律六三）

2　当該特許権者又は専用実施権者は、前項の規定により通常実施権を有する者から相当の対価を受ける権利を有する。

〔旧法との関係〕　三八条一項及び三項

〔趣　旨〕

本条は、付与された特許に無効理由があることを知らないで、その発明の実施の事業又は事業の準備をしている者を保護する、いわゆる中用権について規定したものである。その保護が与えられるのは、自己の特許は無効にされたが、他方に同一の発明について特許権が存する場合であり、実施の事業又は事業の準備をしていた者はこれらの権利について通常実施権を有するものである。

一項柱書中の「事業の準備」「発明及び事業の目的の範囲内」等の字句の意義については七九条と同様である。また、専用実施権について通常実施権を有することについても規定しているのは、本条の規定による通常実施権が発生する時点においては専用実施権が発生している事態もあり（この点、七九条の場合と異なる）、このような場合には特許権について通常実施権があるというのみでは専用実施権者に対抗することができず、また三号にも規定するように専用実施権から通常実施権が流出している場合もあるからである。

一号は、同一の発明について二以上の特許がされ、その一を無効にした場合である。この場合の無効理由は主として

二九条一項違反又は三九条違反ということになろう。原特許権者とは無効にされる直前に特許権者であった者をいう。

二号は、一号の場合と異なり、ある特許を無効にして、その後に別の権利者（正当権利者）に特許を付与する場合である。たとえば、同一発明について、二つの特許出願が先後してされた場合に誤って後願に特許がされ、先願はなお特許出願が係属中であるとする。この場合に先願者は後願者の特許を無効にし、自己の特許出願について特許を受けることができる。この無効にされた後願者が本条の規定による通常実施権を有するわけである。

三号は、一号及び二号の原権利又はその権利について専用実施権若しくは通常実施権を得ていた場合である。なお、平成二三年の一部改正前は、有効な特許についての特許権者は当該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、当該通常実施権者が対抗力を具備している場合に法定通常実施権を認めることとしていたところ、同改正により、登録を必要とせずに通常実施権者は対抗力を備えることとしたため、三号から「第九十九条第一項の効力を有する」の文言を削除した。

二項は、一項の規定により通常実施権を有することとされた者の対価の支払義務について規定する。七九条の規定による法定実施権については、対価を支払う必要はないが、本条の立法趣旨には公平の観念というようなものはなく事業設備の保護ということにほかならないので、相当の対価を支払わしめることとしたのである。

また、平成五年の一部改正において、実用新案法が実体的要件についての審査を経ることなく登録を行う制度に改正されたため、従来、本条において規定されていた実用新案登録が無効理由を有することを知らずに当該考案を実施していた場合に中用権が認められていた、無効理由を有していた実用新案権の権利者（旧二号、四号）、専用実施権者又は登録した通常実施権者（旧五号）に対しては中用権を認めないこととし、該当箇所を削除するとともに、特許権を無効とされた原特許権者等が中用権（通常実施権）を有するのは、その特許を無効とした場合に残された有効な特許権またはその専用実施権に対してである旨を明確にするための改正を行った。

さらに、平成六年の一部改正により、国際特許出願固有の理由に基づく特許の無効の審判（昭和五三年の一部改正により導入）が廃止されたことに伴い、該当箇所が削除された。

なお、平成六年の一部改正において、特許後の異議申立制度が導入されたことにより、付与された特許がその後取り消される場合が生じることとなったが、特許異議の申立ては特許掲載公報の発行から六月という短い期間に行われる手続であり、そのような期間内に本条において保護する必要が生じるほどの事業設備が形成されるという事態は想定しがたいことから、特許後の異議申立てにより特許が取り消された場合における原特許権者に対しては、本条に規定する中用権を認めないこととした。

また、平成一五年の一部改正において、一二三条一項の審判を特許無効審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

〔**字句の解釈**〕

1　〈審判の請求の登録〉いわゆる予告登録である。

2　〈特許が一二三条一項各号のいずれかに規定する要件に該当することを知らないで〉旧法においては「善意ニシテ」と規定されていたものを現行法においてはこのように改めた。実体は旧法と違うものではない。一二三条は無効審判に関する規定であり、したがって、この語の意味は無効理由に該当することを知らないでという程のものである。

（**意匠権の存続期間満了後の通常実施権**）実

第八一条　特許出願の日前又はこれと同日の意匠登録出願に係る意匠権がその特許出願に係る特許権と抵触する場合において、その意匠権の存続期間が満了したときは、その原意匠権者は、原意匠権の範囲内において、当該特

許権又はその意匠権の存続期間の満了の際現に存する専用実施権について通常実施権を有する。

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、特許出願の日前又はこれと同日の意匠登録出願に係る意匠権がその特許権と抵触する場合において意匠権の存続期間が満了したときは通常実施権を有する旨を規定する。特許権と意匠権が抵触する場合であっても、意匠登録出願が特許出願より先であるか、又は同日の場合は、意匠権者は特許権者から制約を受けることなく自由に自己の登録意匠を実施することができるが、その意匠権の存続期間が満了し、しかも特許権がなお存続しているときは、意匠権者は自己の意匠を実施することができなくなる。それではあまりに不合理であるということから本条の規定が設けられたものである。

旧法においては、実用新案権と特許権が抵触する場合について本条のような規定が設けられていたが、現行法においては特許出願と実用新案登録出願の先後願を審査するので、このような規定の必要性がなくなった。

〔**字句の解釈**〕

1　〈意匠権の存続期間〉旧法においては登録の日から一〇年であったが、現行法においては登録の日から一五年に改められた。また、平成一八年の一部改正により二〇年に改められた（意匠法二一条参照）。

2　〈原意匠権の範囲〉消滅した意匠権の意匠を実施するに必要な限度においてということになる。

（**同前**）実

第八二条　特許出願の日前又はこれと同日の意匠登録出願に係る意匠権がその特許出願に係る特許権と抵触する場

合において、その意匠権の存続期間が満了したときは、その満了の際現にその意匠権についての専用実施権又はその意匠権若しくは専用実施権についての通常実施権を有する者は、原権利の範囲内において、当該特許権又はその意匠権の存続期間の満了の際現に存する専用実施権について通常実施権を有する。（改正、平二三法律六三）

2　当該特許権者又は専用実施権者は、前項の規定により通常実施権を有する者から相当の対価を受ける権利を有する。

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、前条と類似する規定であるが、前条は意匠権が消滅した場合の原意匠権者について規定しているのに対し、本条はその原意匠権について専用実施権又は通常実施権を有していた者について規定したものである。なお、平成二三年の一部改正前は、有効な特許についての特許権者は当該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、当該通常実施権者が対抗力を具備している場合に法定通常実施権を認めることとしていたところ、同改正により、通常実施権者は、登録なくして対抗力を備えることとしたため、一項から「意匠法第二十八条第三項において準用するこの法律第九十九条第一項の効力を有する」の文言を削除した。また、本条の規定により通常実施権を有することとされた者は、前条の場合と異なり、相当の対価を支払わなければならない。この点は八〇条の規定により通常実施権を有することとされた場合と同じである。

（不実施の場合の通常実施権の設定の裁定）

第八三条　特許発明の実施が継続して三年以上日本国内において適当にされていないときは、その特許発明の実施

をしようとする者は、特許権者又は専用実施権者に対し通常実施権の許諾について協議を求めることができる。ただし、その特許発明に係る特許出願の日から四年を経過していないときは、この限りでない。（改正、昭四〇法律八一、昭四六法律九六）

2　前項の協議が成立せず、又は協議をすることができないときは、その特許発明の実施をしようとする者は、特許庁長官の裁定を請求することができる。

〔旧法との関係〕　四一条

〔趣　旨〕

本条以下九一条の二までは、旧法四一条及び四二条に該当し、不実施の場合の強制実施について規定したものである。強制実施の手続を詳細に規定した点が旧法と著しく異なるが、要件についても若干の改正が加えられた。また、不実施に対する制裁としての特許取消の制度は廃止した（この点については後述）。

一項は、特許発明の実施が継続して三年以上日本国内において適当にされていないときは、その特許発明の実施をしようとする者は、特許権者又は専用実施権者に対し協議を求めることができる旨を規定する（ただし書は、パリ条約五条Aの規定がリスボンにおいて改正され、従来、特許権の不実施を理由とする強制的な実施権の設定については登録後三年は請求できないこととしていたのが、特許権者の保護を厚くするため「出願の日から四年を経過しない時は請求できない」という要件が追加されたことに伴う改正で加えられたものである）。ただ旧法のような「公益上必要アルトキハ」という要件は設けられていない。また、直接通常実施権の設定の裁定を請求するのではなく、まず協議をしなければならない。実施許諾の協議をすることについて禁止規定があるわけではなく自由にできるわけであるが、ただ本項の規定による協議をした場合は、その協議が成立しなかった場合に二項の規定により裁定を請求することができるという効果があり、その点が自由意思に

よる協議の場合と違う。

二項は、協議が整わない場合の裁定の請求について規定する。その請求は特許庁長官に対して行わなければならない。

〔**字句の解釈**〕

1 〈継続して三年以上〉特許された直後三年以上継続して実施をしない場合はいうまでもなく、特許後一度実施をして、その後継続して三年以上実施をしない場合も含まれる。しかし、過去において三年以上継続して実施をしなかった事実があっても、現在実施をしていれば本条の適用はない。

2 〈協議が成立せず、又は協議をすることができないとき〉三九条参照

〔**参　考**〕

〈特許の取消の廃止〉旧法四一条は最初の実施権の許与があった後において正当の理由がないのに引き続き二年以上その発明を実施しないときは特許を取り消すべき旨を規定していたが、現行法においてはこのような規定を設けていない。不実施に対する制裁として特許の取消をするのはあまりに苛酷すぎるという理由に基づく。

（**答弁書の提出**）実意

第八四条　特許庁長官は、前条第二項の裁定の請求があつたときは、請求書の副本をその請求に係る特許権者又は専用実施権者その他その特許に関し登録した権利を有する者に送達し、相当の期間を指定して、答弁書を提出する機会を与えなければならない。

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条以下八七条までは、前条二項の規定による裁定の請求があった場合における手続について規定する。そのうち本条は、請求の相手方に答弁書を提出する機会を与えるべきことについて規定する。すなわち、特許庁長官は裁定の請求があったときは請求書の副本をその請求にかかわる特許権者又は専用実施権者その他その特許に関し登録した権利を有する者（たとえば、質権者）に送達し、相当の期間を指定して、答弁書を提出する機会を与えなければならない。

（通常実施権者の意見の陳述）実意

第八四条の二　第八十三条第二項の裁定の請求があつたときは、その特許に関し通常実施権を有する者は、前条に規定する期間内に限り、その裁定の請求について意見を述べることができる。

（本条追加、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、平成二三年の一部改正により新設された規定であり、通常実施権者は、特許権者等が答弁書を提出できる期間内に限り、不実施を理由とする裁定請求に対して意見を陳述できることを規定したものである。前条の規定により、登録した権利を有する者には裁定請求書の副本が送達され、答弁書を提出する機会が与えられているが、同改正により、通常実施権の登録制度が廃止されたため、改正前と同様、通常実施権者が裁定手続に関与することができるように本条を新たに設けたものである。

（審議会の意見の聴取等）実（見出し改正、昭四一法律九八、昭五八法律七八）

第八五条　特許庁長官は、第八十三条第二項〔通常実施権設定の裁定〕の裁定をしようとするときは、審議会等（国家行政組織法（昭和二十三年法律第百二十号）第八条に規定する機関をいう。）で政令で定めるものの意見を聴かなければならない。（改正、昭四一法律九八、昭五八法律七八、平一一法律一六〇）意

2　特許庁長官は、その特許発明の実施が適当にされていないことについて正当な理由があるときは、通常実施権を設定すべき旨の裁定をすることができない。

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条一項は、政令で定める審議会（工業所有権審議会）等の意見を聴くことについて規定したものである。請求を棄却することについての裁定をする場合及び請求を容認して通常実施権を設定すべき旨の裁定をする場合のいずれの場合も意見をきかなければならない。後者の裁定をする場合は、八六条二項各号に掲げる事項についてもきかなければならない。しかし、工業所有権審議会は諮問機関であるので、特許庁長官は審議会の意見に拘束されるものではない。なお、本項は昭和五八年の一部改正により、審議会を政令で定めるものとされた。

二項は、通常実施権を設定すべき旨の裁定をする場合の制限について規定する。すなわち、請求を受けた特許権については八三条一項に規定するような事実があっても、特許権者がその特許発明を実施していないことについて正当な理由があるときは、通常実施権を設定すべき旨の裁定はされず、請求は棄却されることになる。ここにいう正当な理由の事例としては、実施をはじめようとしたところ工場が火災にあい、現在その再建中であるというような場合があげられ

よう。

〔**字句の解釈**〕

〈審議会等で政令で定めるもの〉工業所有権審議会（施令七条参照）

（**裁定の方式**）実意

第八六条　第八十三条第二項〔通常実施権設定の裁定〕の裁定は、文書をもつて行い、かつ、理由を附さなければならない。

2　通常実施権を設定すべき旨の裁定においては、次に掲げる事項を定めなければならない。

一　通常実施権を設定すべき範囲

二　対価の額並びにその支払の方法及び時期

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、裁定の方式について規定したものであるが、一項については別段説明を要しないであろう。二項は裁定の内容について規定する。一号の通常実施権を設定すべき範囲は、時期、地域的範囲、実施することができる発明の範囲等のあらゆる制限的事項が含まれる。二号の対価の額は通常の実施料に相当する額が定められるが、この対価の額に不服があるときは、それのみについての訴を提起することができる（一八三条一項）。支払方法とは一回払とか分割払とかいうものであり、支払の時期は第一回分は何月何日までに、第二回分は何月何日までにというようなものである。

（裁定の謄本の送達）実意

第八七条　特許庁長官は、第八十三条第二項〔通常実施権設定の裁定〕の裁定をしたときは、裁定の謄本を当事者、当事者以外の者であつてその特許に関し登録した権利を有するもの及び第八十四条の二の規定により意見を述べた通常実施権者に送達しなければならない。（改正、平二三法律六三）

2　当事者に対し前項の規定により通常実施権を設定すべき旨の裁定の謄本の送達があつたときは、裁定で定めるところにより、当事者間に協議が成立したものとみなす。

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条一項は、裁定があった場合にその裁定の謄本を送達すべきことを規定する。送達の名宛人は当事者（請求人及び特許権者）及びその特許に関し権利を有する者である。これらの者が裁定に不服を有するときは、法律上の利害関係を有する者であるから行政不服審査法による審査請求をし（特許法九一条の二に該当する場合を除く）、又は行政事件訴訟法に従い訴えを提起することができる。なお、平成二三年の一部改正により、通常実施権の登録制度を廃止し、通常実施権者の存在を特許庁が把握することはできなくなったが、通常実施権者が、裁定について意見を陳述し、裁定手続に関与をした場合には、この者に裁定の結果を知らせることが適切であるところ、裁定について意見を陳述した通常実施権者についてはその存在を特許庁が把握することができるため、裁定の謄本の送達対象に、裁定手続において意見を述べた通常実施権者を加えることとした。

二項は、裁定をもって協議の成立を擬制する規定である。この規定により当事者間に通常実施権の許諾について契約

が結ばれたものとみなされるので、裁定に定められた対価を支払の時期までに支払わないときは民法上の債務不履行となるが、謄本の送達から支払の時期までの間は、当該特許発明を実施しても特許権者から差止請求権や損害賠償請求権を行使されることはない。

（対価の供託）実意

第八八条　第八十六条〔裁定の方式〕第二項第二号の対価を支払うべき者は、次に掲げる場合は、その対価を供託しなければならない。

一　対価の弁済の提供をした場合において、その対価を受けるべき者がその受領を拒んだとき。（改正、平二九法律四五）

二　その対価を受けるべき者がこれを受領することができないとき。（本号追加、平二九法律四五）

三　その対価について第百八十三条第一項〔対価に不服な場合の訴え〕の訴えの提起があつたとき。（改正、平二九法律四五）

四　当該特許権又は専用実施権を目的とする質権が設定されているとき。ただし、質権者の承諾を得たときは、この限りでない。（改正、平二九法律四五）

〔旧法との関係〕　五〇条

〔**趣　旨**〕

本条は、裁定で定められた対価の供託について規定するものである。供託しなければならない場合は各号に掲げるとおりである。

一号は、対価の弁済の提供をした場合において、裁定で定められた対価を受けるべき者（特許権者又は専用実施権者）が受領することができるにもかかわらず、その受領を拒んだときを規定している。

二号は、対価を受けるべき者が長期旅行のため不在である等の理由によりこれを受領することができないときを規定している。なお、本号に規定する場合は、従前は一号に併せて規定されていたが、民法の一部を改正する法律（平成二九法律四四）により民法四九四条一項において債権者の受領拒絶（同項一号）と債権者の受領不能（同項二号）が別の号に規定されたことに倣い、平成二九年の民法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（令和二年四月一日から施行）による一部改正において、本号を新設して規定することとされた。この際、以降の号は号番号が修正された。

三号は、対価の額に不服があって一八三条一項の訴えの提起があった場合について規定する。訴えの提起は、対価を受けるべき者（特許権者又は専用実施権者）がした場合と対価を支払うべき者（請求人）がした場合とを問わない。対価の額について訴えの提起があったときは、当該裁定はまだ確定していないわけであるが、この場合でも対価を供託すれば請求人は特許発明を実施することができ、訴訟において対価の額の増減があった場合はその増減のあった額が最終的な対価となるわけである。

四号は、特許権又は専用実施権を目的とする質権が設定されている場合について規定する。これは、特許権又は専用実施権について通常実施権が設定されればそれだけ担保価値が減少するので、その保全のために設けたものである。しかして、本条に規定する供託金は特許発明の実施に対して受けるべき金銭であるので、九六条の規定により、質権者がその権利を行うことができることはいうまでもない。

（裁定の失効）実意

第八九条　通常実施権の設定を受けようとする者が第八十三条第二項〔通常実施権設定の裁定〕の裁定で定める支払の時期までに対価（対価を定期に又は分割して支払うべきときは、その最初に支払うべき分）の支払又は供託をしないときは、通常実施権を設定すべき旨の裁定は、その効力を失う。

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、対価を支払わないことによる裁定の失効について規定する。裁定の謄本の送達があったときは八七条の規定により当事者間で協議が成立したものとみなされ、不服を申し立てない限りはそのまま確定するわけであるが、支払の時期までに所定の対価の支払又は供託をしないときは、その裁定は効力を失う。したがって、かりに支払の時期までに裁定が確定していたとしても、実質的には本条に規定する支払または供託があるまでは裁定が確定したものということができない。

〔**字句の解釈**〕

〈定期に又は分割して〉前者は毎年毎年（あるいは毎月毎月等）定期的に債権債務関係が発生していくものであり、後者は債権債務関係は一度に発生し、その債務の履行期が毎年毎年（あるいは毎月毎月等）到来するものである。

（**裁定の取消し**）実意（見出し改正、平六法律一一六）

第九〇条　特許庁長官は、第八十三条第二項〔通常実施権設定の裁定〕の規定により通常実施権を設定すべき旨の裁定をした後に、裁定の理由の消滅その他の事由により当該裁定を維持することが適当でなくなつたとき、又は通常実施権の設定を受けた者が適当にその特許発明の実施をしないときは、利害関係人の請求により又は職権で、

裁定を取り消すことができる。（改正、平六法律一一六）

2　第八十四条〔答弁書の提出〕、第八十四条の二〔通常実施権者の意見の陳述〕、第八十五条第一項〔審議会の意見の聴取〕、第八十六条第一項〔裁定の方式〕及び第八十七条第一項〔裁定の謄本の送達〕の規定は前項の規定による裁定の取消しに、第八十五条第二項の規定は通常実施権の設定を受けた者が適当にその特許発明の実施をしない場合の前項の規定による裁定の取消しに準用する。（改正、平六法律一一六、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　四二条

〔趣　旨〕

本条は、通常実施権を設定すべき旨の裁定の取消しについて規定したものである。

一項は、裁定の取消要件を規定したものである。通常実施権の設定についての裁定は、当該特許発明が相当期間実施されておらず、しかも、その実施を必要とするという前提においてされたものであるから、その通常実施権の設定を受けた者が適当に特許発明の実施をしない場合にその裁定を取り消すのは当然のことである。本条の規定による取消しがこのような趣旨に基づくものであることに鑑み、単に利害関係人の請求があった場合のみならず、職権によっても取り消すことができるものとした。なお、平成六年の一部改正により、ＴＲＩＰＳ協定三一条(g)の規定に従い、裁定を取り消すことができる条件として、通常実施権を設定すべき旨の裁定をした後に、裁定の理由の消滅その他の事由により当該裁定を維持することが適当でなくなった場合が追加された。

二項は、裁定の取消しをする場合の手続について規定したものである。平成六年の一部改正において、一項に裁定の取消要件が追加されたことに伴い、これまで準用していた規定のうち、すべての取消要件に共通するものと、通常実施権の設定を受けた者の不実施の場合にのみ該当するものを分けて準用するよう改正されている。また、平成二三年の一

部改正により、不実施を理由とする裁定請求に対して通常実施権者が意見を陳述できることを規定した八四条の二を新設したことに伴い、当該規定の準用をすべての取消要件に共通するものとして追加した。

〔**字句の解釈**〕

〈裁定の取消し〉次条に規定するように、通常実施権はその後消滅する。

（**同前**）実意

第九一条　前条第一項の規定による裁定の取消があつたときは、通常実施権は、その後消滅する。

〔旧法との関係〕　五八条三項

〔**趣　旨**〕

本条は、前条に規定する裁定の取消があった場合の効果についての規定である。「取消があつたとき」とは取消の処分が確定したときである。この場合は、はじめから存在しなかったことになるのではなく、その後に消滅するのである。

（**裁定についての不服の理由の制限**）実意

第九一条の二　第八十三条第二項〔通常実施権設定の裁定〕の規定による裁定についての行政不服審査法の規定による審査請求においては、その裁定で定める対価についての不服をその裁定についての不服の理由とすることができない。

（本条追加、昭三七法律一六一、改正、平二六法律六九、平二八法律一〇八）

〔趣　旨〕

本条は、通常実施権設定の裁定に対する不服申立てについて行政不服審査法との関係を規定したものである。

通常実施権設定の裁定に対する不服のうち、その裁定で定める額については、一八三条で特別規定をおき、訴えを提起してその額の増減を求めることとしている。そこで、裁定で定める対価についての不服は、行政不服審査法に基づく審査請求の理由とすることはできないこととし、直接訴えを提起するものとした。

（自己の特許発明の実施をするための通常実施権の設定の裁定）

第九二条　特許権者又は専用実施権者は、その特許発明が第七十二条〔他人の特許発明等との関係〕に規定する場合に該当するときは、同条の他人に対しその特許発明の実施をするための通常実施権又は実用新案権若しくは意匠権についての通常実施権の許諾について協議を求めることができる。（改正、昭四六法律九六）

2　前項の協議を求められた第七十二条の他人は、その協議を求めた特許権者又は専用実施権者に対し、これらの者がその協議により通常実施権又は実用新案権若しくは意匠権についての通常実施権の許諾を受けて実施をしようとする特許発明の範囲内において、通常実施権の許諾について協議を求めることができる。（本項追加、昭五〇法律四六）

3　第一項の協議が成立せず、又は協議をすることができないときは、特許権者又は専用実施権者は、特許庁長官の裁定を請求することができる。（改正、昭五〇法律四六）

4　第二項の協議が成立せず、又は協議をすることができない場合において、前項の裁定の請求があつたときは、

第七十二条の他人は、第七項において準用する第八十四条〔答弁書の提出〕の規定によりその者が答弁書を提出すべき期間として特許庁長官が指定した期間内に限り、特許庁長官の裁定を請求することができる。（本項追加、昭五〇法律四六）

5　特許庁長官は、第三項又は前項の場合において、当該通常実施権を設定することが第七十二条〔他人の特許発明等との関係〕の他人又は特許権者若しくは専用実施権者の利益を不当に害することとなるときは、当該通常実施権を設定すべき旨の裁定をすることができない。（改正、昭五〇法律四六）

6　特許庁長官は、前項に規定する場合のほか、第四項の場合において、第三項の裁定の請求について通常実施権を設定すべき旨の裁定をしないときは、当該通常実施権を設定すべき旨の裁定をすることができない。（本項追加、昭五〇法律四六）

7　第八十四条〔答弁書の提出〕、第八十四条の二〔通常実施権者の意見の陳述〕、第八十五条第一項〔審議会の意見の聴取〕及び第八十六条から前条まで〔裁定の方式等〕の規定は、第三項又は第四項の裁定に準用する。（改正、昭五〇法律四六、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　四九条

〔**趣　旨**〕

本条は、旧法の四九条一項に規定する趣旨とほぼ同じような趣旨を規定したものであるが、旧法と異なる点も少なくない。まず、旧法においては審判において取り扱っていたものを特許庁長官の権限としたことである。旧法においては判断の内容が技術的な事項にわたるということから審判により行うものとしたのであるが、本条に関する判断のうちには対価についての判断も含まれており、しかも実際の経済社会においてはこの対価の問題がきわめて重要なものである

ので、現行法においては特許庁長官の権限とし、実体的判断とともに対価についても工業所有権審議会の意見をきくこととした。次に特許権発生の日から三年を経過するまでは請求することができないという制限を除いた。すなわち、特許権の設定の登録があった後はいつでも請求することができる。次に不実施による強制実施の場合と同様、まず特許権者又は専用実施権者と協議をし、協議が整わなかったときに特許庁長官に対し通常実施権の設定についての裁定を請求することができるものとした。これは、なるべく当事者間の話合いで問題を解決しようとするものである。次に、実施権を設定される相手側からの請求についての規定を廃止したが、これは後述のように昭和五〇年の一部改正により請求ができるようになった。

先願特許発明を利用する後願特許発明がある場合には、後願特許権者（以下「乙」とする）は先願特許権者（以下「甲」とする）の実施許諾を受けなければ自己の特許発明が実施できないこととなっているが、他方で甲の許諾が得られないために後願特許発明が実施されずに埋もれてしまうことを防ぐため、実施権許諾についての両者の協議が整わないときは、本条の規定により乙は特許庁長官に対し、甲の特許権について通常実施権を設定すべき旨の裁定を請求することができる。昭和三四年法の制定時には、乙が裁定を請求する場合のみを認めていたのであるが、昭和五〇年の一部改正により、乙が裁定を請求した場合に甲が乙の発明を実施したいときは、逆に甲は、それから一定の期間内に特許庁長官に対し、乙の発明を実施するための通常実施権を設定すべき旨の裁定を請求することができるように改められた。これは、物質特許制度の採用を契機として裁定制度の円滑な運用を図ることが望まれていたことに応えるものであり、先願特許権者等と後願特許権者等の利害の調整を図ること、裁定がその調整の上で順調にできるようにすること、発明が相互に有効に利用されること等をねらいとするものである。

一項は、乙が甲に対して協議をするための要件について規定する。その要件は「その特許発明がその特許出願の日前の出願に係る他人の特許発明、登録実用新案若しくは登録意匠若しくはこれに類似する意匠を利用するものであると

き、又はその特許権がその特許出願の日前の出願に係る他人の意匠権と抵触するとき」（七二条）である。

二項は、一項の協議が求められた場合に、甲が乙に対して、乙の実施しようとしている特許発明の範囲内において通常実施権の許諾につき協議を求めることができる旨を定めている。

三項は、不実施による強制実施の場合と同じく、乙は協議が整わない場合においてのみ特許庁長官に裁定を請求することができる旨を定めたものである。

四項は、甲が裁定を請求する場合について定めており、二項の協議が整わない場合でなければならず、また、その請求をすることができる期間は、三項の裁定に関して答弁書を提出する期間内に限られる。

五項は、昭和五〇年の一部改正前の三項に相当する規定である。

改正前の三項は、乙の特許発明が七二条に規定する場合に該当していても通常実施権の設定が不当に他の特許権者、実用新案権者、意匠権者の利益を害することになるときは、通常実施権を設定すべき旨の裁定をすることができない旨を定めたものである。たとえば、きわめてすぐれた基本発明に意匠を施した意匠権者がその意匠を実施するためと称してその基本発明の特許権者に対して、本条の規定による請求をした場合が考えられる。この規定は、政府提案の原案にはなく参議院の修正によって加えられたものであるが、原案においても上記のような場合は特許庁長官の裁量により請求を棄却すべきものと考えていたものであり、修正はそれを明確にしたものということができる。

昭和五〇年の一部改正で、乙が裁定の請求をした場合には、逆に、甲も裁定の請求ができることとなったが、後者の裁定においても乙の利益を不当に害することとなるときは、通常実施権を設定すべき旨の裁定をすることができないこととされた。

六項は、甲の裁定の請求について通常実施権を設定すべき旨の裁定をすることができない場合を定めており、五項で規定する場合のほか、乙の裁定の請求について通常実施権を設定すべき旨の裁定をしない場合には、通常実施権を設定

すべき旨の裁定をすることができないこととなる。

七項は三項又は四項の規定により裁定の請求があった場合の手続について、不実施の場合の強制実施に関する規定を準用したものである。この準用の結果、特許庁長官は、通常実施権を設定すべき旨の裁定をした後に、裁定の理由の消滅その他の事由により当該裁定を維持することが適当でなくなったとき、又は通常実施権を設定すべき旨の裁定をうけた者が適当にその特許発明の実施をしないときは、利害関係人の請求により又は職権で裁定を取り消すことができる。この点は旧法と異なる。平成二三年の一部改正により、不実施を理由とする裁定請求に対して通常実施権者が意見を陳述できることを規定した八四条の二を新設したことに伴い、当該規定の準用を追加した。なお、本条の規定による裁定で定められた額について不服があるときは、一八三条一項の規定により、その額の増減を求める訴えを提起することができるのは、不実施による強制実施の場合と同じである。

〔**字句の解釈**〕

〈……実施をしようとする特許発明の範囲内〉乙の発明が複数あるときに乙がその発明を実施するために甲から実施許諾を得る必要のあるその乙の特許発明に限られるというだけでなく、その乙の特許発明が多様な内容を有しており、その請求項の一のみを乙が実施するということで甲の許諾を得ようとする場合には当該請求項の範囲内で協議を求めることができることになる。

〔**参　考**〕

〈商標権についての通常使用権の設定の裁定を認めない理由〉平成八年の一部改正で、商標法において立体商標制度が導入されたことに伴い、特許法七二条に、商標権が特許権との抵触関係の調整対象となる旨が規定されたが、本条において、商標権についての通常使用権の設定の裁定について規定されていないのは、商標に関しては、出所の混同の防止という観点から、商標権者の意思によらずに通常使用権を設定するという裁定制度は採用し得ないことによるも

のである。ちなみに、TRIPS協定においても、商標の強制使用許諾は認められないとしている（二一条）。

（公共の利益のための通常実施権の設定の裁定）

第九三条　特許発明の実施が公共の利益のため特に必要であるときは、その特許発明の実施をしようとする者は、特許権者又は専用実施権者に対し通常実施権の許諾について協議を求めることができる。（改正、昭四六法律九六）

2　前項の協議が成立せず、又は協議をすることができないときは、その特許発明の実施をしようとする者は、経済産業大臣の裁定を請求することができる。（改正、平一一法律一六〇）

3　第八十四条〔答弁書の提出〕、第八十四条の二〔通常実施権者の意見の陳述〕、第八十五条第一項〔審議会の意見の聴取〕及び第八十六条から第九十一条の二まで〔裁定の方式等〕の規定は、前項の裁定に準用する。（改正、昭三七法律一六一、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　四〇条

〔**趣　旨**〕

本条は、旧法四〇条と類似する規定ではあるが、相当大幅な改正が加えられている。まず、特許権の制限、収用、取消等の制度を廃止して通常実施権の設定の制度のみとしたことである。その理由は、公益上の必要に基づくとはいえ国民の権利を制限し、はく奪するのは必要最小限にとどまるべきことはいうまでもなく、しかも種々の事態を想定したとしても、特許権を制限し、収用し、又は取り消すことを必要とする場合はほとんどあり得ないからである。すなわち、通常実施権を設定することをもって、すべての場合の要請に応じ得るのである。次に通常実施権の設定を受けることができるのは旧法のように政府のみにとどまらず、公共の利益のため特に必要があって特許発明を実施しようとする者は

誰でも通常実施権の設定を受けることができることとした。次に不実施による強制実施の場合や前条の場合と同様まず特許権者又は専用実施権者と協議をし協議が整わなかったときにはじめて通常実施権の設定について裁定を請求することができるものとした。

一項は、協議するための要件について規定する。本条の場合は特許庁長官ではなく経済産業大臣が裁定するのである。本条についてのみ経済産業大臣の権限としたのは、旧法がそうであったこと、公共の利益のため特に必要であるかどうかの判断をしなければならないこと、及び、他の行政機関（たとえば、厚生労働大臣、農林水産大臣等）からの請求が予想されること等の理由に基づく。

二項、三項については前条の三項、七項と同じである。その説明を参照されたい。

〔**字句の解釈**〕

〈公共の利益のため特に必要であるとき〉発電に関する発明であってその発明を実施すれば発電原価が著しく減少し需要者の負担が半減するような場合であるとか、ガス事業に関する発明であってその発明を実施すればガス漏れがなくなりガス中毒者が著しく少なくなるような場合などが想定される。

（**通常実施権の移転等**）

第九四条　通常実施権は、第八十三条第二項、第九十二条第三項若しくは第四項〔自己の特許発明の実施をするための通常実施権の設定の裁定〕若しくは前条第二項、実用新案法第二十二条第三項〔自己の登録実用新案の実施をするための通常実施権の設定の裁定〕又は意匠法第三十三条第三項〔通常実施権の設定の裁定〕の裁定による通常実施権を除き、実施の事業とともにする場合、特許権者（専用実施権についての通常実施権にあつては、特許権者及び専用実施権者）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。（改正、昭四〇法

律八一、昭五〇法律四六、平六法律一一六）

2　通常実施権者は、第八十三条第二項、第九十二条第三項若しくは第四項若しくは前条第二項、実用新案法第二十二条第三項又は意匠法第三十三条第三項〔通常実施権の設定の裁定〕の裁定による通常実施権を除き、特許権者（専用実施権についての通常実施権にあつては、特許権者及び専用実施権者）の承諾を得た場合に限り、その通常実施権について質権を設定することができる。（改正、昭四〇法律八一、昭五〇法律四六、平六法律一一六）商

3　第八十三条第二項又は前条第二項の裁定による通常実施権は、実施の事業とともにする場合に限り、移転することができる。（本項追加、昭四〇法律八一、改正、平六法律一一六）

4　第九十二条第三項、実用新案法第二十二条第三項又は意匠法第三十三条第三項〔通常実施権の設定の裁定〕の裁定による通常実施権は、その通常実施権者の当該特許権、実用新案権又は意匠権が実施の事業とともに移転したときはこれらに従つて移転し、その特許権、実用新案権又は意匠権が実施の事業と分離して移転したとき、又は消滅したときは消滅する。（改正、昭四〇法律八一、昭五〇法律四六、平六法律一一六）

5　第九十二条第四項の裁定による通常実施権は、その通常実施権者の当該特許権、実用新案権又は意匠権に従つて移転し、その特許権、実用新案権又は意匠権が消滅したときは消滅する。（本項追加、平六法律一一六）

6　第七十三条第一項〔共有に係る特許権〕の規定は、通常実施権に準用する。（改正、昭四〇法律八一、平六法律一一六）

〔旧法との関係〕　五一条

〔**趣　旨**〕

本条一項は、通常実施権の移転について規定したものである。通常実施権は原則として特許権者等の承諾を得なけれ

ば移転することができない。これは、発明というものの特性から誰が通常実施権者であるかは特許権者等の利害関係に影響するところきわめて大きいということに基づく。しかし、実施の事業とともに移転する場合及び一般承継の場合はその例外を認めた。その理由は事業とともにする場合も承諾を要するものとすると、その承諾を得ることができない場合において、しかも事業は移転せざるを得ないときは、事業を移転しても設備を稼働することができないため、設備の荒廃をきたすことになるので、このような事態を防ごうとするものである。一般承継の場合はその承継人の範囲が限定されていることでもあり、特許権者が不測の損害を蒙るということはほとんどなく、しかも、かりに承諾を要することとすると、被承継人は死亡等のためいなくなっているので、その結果、権利は消滅することになるからである。本項に規定する通常実施権の移転の制限は、不実施の場合の裁定による通常実施権、自己の特許発明、登録実用新案又は登録意匠を実施するために裁定によって得た通常実施権及び公共の利益の場合の裁定による通常実施権については適用されない。この通常実施権については三項及び四項に規定しているところである。

二項は、通常実施権について質権を設定する場合の制限について規定したものである。すなわち、特許権者等の承諾を得た場合に質権を設定することができる。質権を設定する際には本項の規定により承諾が必要であるが、質権の実行によって通常実施権が移転する場合は、前項の規定による承諾は必要としないものと解される。質権の設定の承諾はその質権の実行によって移転することについての承諾も包含しているものと解すべきであるからである。

三項は、不実施の場合に強制的に設定された実施権について、移転しうる場合を限定する規定である。これについては、従来、パリ条約上なんら規定がなかったが、リスボンにおいて、五条Aの規定が改正され「企業又は営業の構成部分のうち当該実施権の行使に係るものとともに移転する場合を除くほか……移転することができない」と規定された。そこで、その趣旨に合致するよう三項を新設し、八三条の裁定により設定された通常実施権は、事業とともにする場合及び一般承継の場合に限って移転できることとしたものである。この趣旨は、本来強制的に設定された権利が自由に他

に移転できるのは適当でないとの考えからくるものである。

なお、平成六年の一部改正において、ＴＲＩＰＳ協定三一条(e)の規定に従い、公共の利益のために裁定により設定された通常実施権の移転条件を本項において規定するとともに、従来認められていた相続その他の一般承継の場合を削除する改正を行った。また、この改正に伴い、一項及び二項において、公共の利益の場合の裁定による通常実施権についても、他の裁定による通常実施権と同様、適用除外とする改正を行った。

四項は、自己の特許発明、登録実用新案又は登録意匠を実施するために裁定によって得た通常実施権の付随性について規定したものである。

なお、本項は、平成六年の一部改正により自己の特許発明、登録実用新案又は登録意匠を実施するための通常実施権の移転に関する要件をＴＲＩＰＳ協定三一条(e)及び(1)(iii)の規定に合致するよう改正したものである。

五項は、クロスライセンスの裁定によって得た通常実施権の付随性について規定したものである。本項に規定する通常実施権は事業とともにする場合又は一般承継の場合であっても、その通常実施権のみの移転は許されない。なお、本項は平成六年の一部改正により、これまで四項において規定されていたものを別途五項に規定し直したものであるが、内容自体の改正はされていない。

六項は、通常実施権が共有に係る場合について特許権の共有に関する規定を準用したものである。

（質権）

第九五条　特許権、専用実施権又は通常実施権を目的として質権を設定したときは、質権者は、契約で別段の定をした場合を除き、当該特許発明の実施をすることができない。

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、特許権等を目的として質権を設定した場合の当該特許発明の実施の権能の帰属について規定したものである。旧法の下において特許権等を目的として質権が設定された場合に、その特許発明を実施する権能は設定者が有するか質権者が有するかについては学説は分かれた。ある説は民法二九七条、二九八条の留置権に関する規定を準用して質権設定者の承諾がある場合に限り質権者は実施の権能を有し、承諾なきときは抵当権に類似する性質を有し、質権者は実施し得ないとする。また他の説においては民法三五六条の不動産質に関する規定を準用して質権者のみがその特許発明を実施する権能を有するとする。学説上の問題は別として実際上の問題としては特許発明の実施が通常相当の設備を必要とすることや技術の熟練を伴わなければならない場合の多いことを考えると、質権者が実施の権能を有するという制度よりも質権設定者が実施の権能を有する制度の方がのぞましいのである。本条はそのような趣旨から設けられた規定である。

もっとも質権設定者が実施の権能を有し、質権者が実施の権能を有しないというのは契約でなんらの定めもしなかった場合のことであって、契約をもって別段の定めをすればそれが有効であることはいうまでもない。「契約で別段の定をした場合を除き」としたゆえんである。

〔**参　考**〕

〈抵当権とすることについて〉審議会における答申は、上述のように旧法においては質権を設定した場合に、その特許発明の実施の権能が設定者の側にあるべき旨を明らかにする意味において特許権等は抵当権の目的とすることができる旨を規定すべきことを述べている。その後の法文の作成に当ってもこの答申の線に沿って特許権等は抵当権の目的とすることができるということできたのであるが、抵当権にした場合にはその実行方法について別途規定をおかざる

を得ず、しかも実務上の問題を考えた場合はその規定の仕方についていろいろ困難な問題があるので、抵当権の制度を採用することをやめ、答申が実質的に意図しているところに従って本条のような規定を設けることとした。なお、質権とした場合のその実行については民事執行法一九三条が適用されるので別途規定をおく必要はない。

（同前）実意商

第九六条　特許権、専用実施権又は通常実施権を目的とする質権は、特許権、専用実施権若しくは通常実施権の対価又は特許発明の実施に対しその特許権者若しくは専用実施権者が受けるべき金銭その他の物に対しても、行うことができる。ただし、その払渡又は引渡前に差押をしなければならない。

〔旧法との関係〕　五六条

〔趣　旨〕

本条は、質権の物上代位性について規定したものである。民法においては三〇四条において、先取特権の物上代位性について規定し、三五〇条において質権についてこの規定が準用されているが、特許権等を目的とする質権については他の場合と幾分異なった事情もあるので、本条において別に規定したものである。

本条において、払渡又は引渡前に差押をしなければならないとしたのは、債務者の一般財産中に組み入れた後に優先権を認めることは他の債権者が害されるおそれがあるということに基づく。ところで、この場合の差押は債権者自身がすることを要するか他の債権者がした場合でも代位が認められるかという点については学説は分かれる。なお、旧法においては先取特権の物上代位性についても規定していたが、これは特許権等についても一般の先取特権以外の先取特権があるものと考えたか、あるいは民法三〇四条の規定は一般の先取特権にも適用あるものと考えたか、いずれかの誤解

に基づくもので現行法においては削除した。

〔**字句の解釈**〕

1　〈特許発明の実施に対し受けるべき金銭〉特許権者又は専用実施権者が受ける実施料を含むことはいうまでもなく、損害賠償請求権の上にも質権の効力が認められる。

2　〈金銭その他の物〉債務者が取得した金銭その他の物自体の上に質権が行われるのではなく、金銭その他の物の請求権の上に質権が行われるのである。

（**特許権等の放棄**）実意商

第九七条　特許権者は、専用実施権者、質権者又は第三十五条第一項〔職務発明の通常実施権〕、第七十七条第四項〔専用実施権についての通常実施権〕若しくは第七十八条第一項〔特許権者の許諾による通常実施権〕の規定による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、その特許権を放棄することができる。

2　専用実施権者は、質権者又は第七十七条第四項〔専用実施権についての通常実施権〕の規定による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、その専用実施権を放棄することができる。

3　通常実施権者は、質権者があるときは、その承諾を得た場合に限り、その通常実施権を放棄することができる。

〔旧法との関係〕　五五条

〔**趣　旨**〕

本条は、特許権、専用実施権及び通常実施権の放棄について規定したものである。本来、特許権の放棄は自己の利益

を放棄するものであるから、その権利者の自由にまかされるべき行為であるが、その権利について質権、専用実施権等が設定されている場合はその放棄によって不利益を蒙るのは単に特許権者にとどまらないので、これらの場合には、その放棄に制限を加えたものである。その放棄について承諾を要するものとしては質権者、専用実施権者のほかには職務発明に基づく通常実施権者、専用実施権者の許諾に基づく通常実施権者及び特許権者の許諾に基づく通常実施権者に限定し、その他の通常実施権者についてなんら承諾を要するものとしていないのであるが、これは通常実施権の発生原因の相違に着目したものである。なお、本条の規定による特許権の放棄は、一八五条に規定するように、特許請求の範囲が二以上の請求項に係る特許権について、請求項ごとにすることができる。

二項は、専用実施権の放棄について規定したものであり、質権者又は七七条四項の規定による通常実施権者の承諾を得れば常に放棄することができるわけである。

三項は、通常実施権の放棄について規定したものである。民法の債権の放棄についても、本項と同じような解釈がなされているものであり、別段の説明を要しないであろう。

（登録の効果） 実意商

第九八条　次に掲げる事項は、登録しなければ、その効力を生じない。

一　特許権の移転（相続その他の一般承継によるものを除く。）、信託による変更、放棄による消滅又は処分の制限（改正、平二〇法律一六）

二　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（混同又は特許権の消滅によるものを除く。）又は処分の制限

三　特許権又は専用実施権を目的とする質権の設定、移転（相続その他の一般承継によるものを除く。）、変更、

消滅（混同又は担保する債権の消滅によるものを除く。）又は処分の制限

2　前項各号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。

〔旧法との関係〕　四五条

〔**趣　旨**〕

本条は、特許権の移転等については登録をもってその効力の発生要件とする旨を規定したものである。旧法においては本条に規定するような事項については登録をもって第三者対抗要件としていたのであるが、権利関係を明確にする意味においてこのように改めた。権利の移転等について登録をもって効力発生要件とする立法例としては鉱業法がある。

登録をもって効力発生の要件とするという本条の規定は、移転等については登録されればいかなる場合でもその効力が生ずるというものではない。登録によって効力が生ずるための前提として実質的な要件を満たしているものでなければならない。たとえば、甲から乙に対して特許権の移転がされたということについての契約その他の法律行為は全くないにもかかわらず、偽造の譲渡証等を添付した登録申請により移転の登録があったとしても、その登録によっては特許権の移転の効力が生ずるものではない。本条が「登録をすれば、効力を生ずる」としないで「登録をしなければ、効力を生じない」とした理由もここにあるわけである。実質的な要件が欠けていても登録という外形的なものに表示された法律関係を信頼して取引等の行為をした者を保護しようというのは、登録をもって効力発生の要件とするかどうかの問題ではなく、登録の公信力の問題であり、公信力は我が国においては登録制度のみならず、登記制度においても認められていないところである。

一項各号において、移転については相続その他の一般承継の場合を除外しているのは三四条の特許を受ける権利の承継の場合と同じように相続等の事実の発生した時点から移転の登録がされるまでの間は権利者が存在しないという事態

の生ずることを防ぐためのものである。したがって、相続その他の一般承継の場合は登録をしなくても移転の効力が生ずることになる。ただ、相続その他の一般承継の場合は二項の規定により、その旨を届け出なければならないことになっており、その届出前に特許庁から被相続人宛に手続をしたとしても、相続人は自己に対してされるべきであったという理由でその手続の無効を主張することはできないものと解される。

なお、平成二〇年の一部改正において、自己信託等の信託に伴う権利変動である「信託による変更」につき登録が効力発生要件であることを明確化するため、文言を追加した。

二号中、混同又は特許権の消滅により専用実施権が消滅する場合を除いたのは、混同の場合はその前提として移転の登録があるという理由によるものであり、特許権の消滅の場合は特許権の消滅によって専用実施権も当然消滅するからである。

三号中、混同又は担保する債権の消滅による質権が消滅する場合を除いたのは、二号の場合と同様である。

なお、平成二〇年の一部改正により一号に追加された「信託による変更」は、二号及び三号における「変更」にも含まれるものである。

〔**字句の解釈**〕

1　〈登録〉本登録の意味であって仮登録をしただけでは本条各号の効力は生じない。ただ仮登録をしておけば、後日、本登録のあったとき仮登録をした時点にさかのぼって効力が生ずる。

2　〈信託による変更〉二七条参照

3　〈処分の制限〉執行保全のためにする仮差押、仮処分等をいう。

（通常実施権の対抗力） 実意（見出し追加、平二三法律六三）

第九九条　通常実施権は、その発生後にその特許権若しくは専用実施権又はその特許権についての専用実施権を取得した者に対しても、その効力を有する。（改正、平二三法律六三）

（改正、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　五二条

〔**趣　旨**〕

本条は、通常実施権は、登録その他何らの要件を備えなくても、その発生後に特許権や専用実施権の譲受人や、専用実施権の設定を受けた者に対して対抗できることを規定したものである。平成二三年の一部改正前は、特許権の譲受人等に対して対抗するためには通常実施権の登録が必要であったが、通常実施権の登録が手間とコスト面等の理由により実務上困難となっていることを踏まえ、通常実施権を適切に保護するため、同改正により、登録なしに通常実施権を対抗できることとした。

〔**字句の解釈**〕

〈発生後〉通常実施権には、発生原因によって特許権者の実施許諾による通常実施権（七八条）、法定通常実施権（三五条一項、四八条の三第八項、七九条、七九条の二第一項、八〇条一項、八一条、八二条一項及び一七六条）及び裁定による通常実施権（八三条、九二条及び九三条）の三種類が存在するが、いずれの発生原因をも包含する。

第二節　権利侵害

（差止請求権）

第一〇〇条　特許権者又は専用実施権者は、自己の特許権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。

2　特許権者又は専用実施権者は、前項の規定による請求をするに際し、侵害の行為を組成した物（物を生産する方法の特許発明にあつては、侵害の行為により生じた物を含む。第百二条第一項において同じ。）の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の予防に必要な行為を請求することができる。（改正、平一〇法律五一）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条以下一〇六条までの規定は、特許権又は専用実施権の侵害に関する規定である。旧法においては特許権侵害があった場合の民事上の救済に関しては三五条二項（現行法の一〇四条に該当する）がある程度で、専ら一般法としての民法の規定の適用によってのみ救済措置が講じられていたのであるが、現行法においては特許権の特殊性に鑑みて、民法の特別規定として数カ条にわたる新しい規定を設けた。

そのうち、本条は差止請求権に関して規定したものである。一項は特許権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防の請求をすることができる旨を規定したものである。このような請求権は別段の規定がなくても旧法においても認められていたところであり、その意味では当然のことを明確にしたものということができる。

二項は、いわば一項の請求権の行使の態様を規定したものである。しかし、二項の請求は常に一項の請求を前提として行われるものであるが、逆に一項の請求をする場合は常に二項の規定による具体的な請求の態様を示さなければならないものではない。

なお、平成一〇年の一部改正において、二項における「侵害の行為を組成した物」が、一〇二条一項においても同義であることを明らかにする改正を行った。

〔**字句の解釈**〕

1　〈侵害の行為を組成した物〉刑法一九条一項一号において「犯罪行為を組成した物」という場合と同じように、その侵害行為の必然的内容をなした物をいう。たとえば、苛性ソーダの製造機械に特許が与えられている場合に、その機械を使って苛性ソーダを製造し他人の特許権又は専用実施権を侵害した場合は、その機械は侵害行為を組成した物である。ところが、特許が苛性ソーダの製造方法に対してされており機械については特許されていない場合は、機械は侵害の行為を組成した物ではなく侵害の行為に供した物ということになる。なお、「侵害行為を組成した物」の括弧内に「物を生産する方法の特許発明にあつては、侵害の行為により生じた物を含む。」としたのは、右の例でいえば苛性ソーダの製造方法に特許がされている場合は、その特許権の効力はその方法により製造された物にもおよぶので、その製造された物に対しても差止請求権を行使することができるものとしたのである。

2　〈その他の侵害の予防に必要な行為〉たとえば、担保の提供などがあげられる。

（**侵害とみなす行為**）

第一〇一条　次に掲げる行為は、当該特許権又は専用実施権を侵害するものとみなす。

一　特許が物の発明についてされている場合において、業として、その物の生産にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為（改正、平六法律一一六、平一四法律二四）

二　特許が物の発明についてされている場合において、その物の生産に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつてその発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明

であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら、業として、その生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為（本号追加、平一四法律二四）

三　特許が物の発明についてされている場合において、その物を業としての譲渡等又は輸出のために所持する行為（本号追加、平一八法律五五）

四　特許が方法の発明についてされている場合において、業として、その方法の使用にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為（改正、平六法律一一六、平一四法律二四、平一八法律五五）

五　特許が方法の発明についてされている場合において、その方法の使用に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつてその発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら、業として、その生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為（本号追加、平一四法律二四、改正、平一八法律五五）

六　特許が物を生産する方法の発明についてされている場合において、その方法により生産した物を業としての譲渡等又は輸出のために所持する行為（本号追加、平一八法律五五）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

権原のない第三者が業として特許発明を実施することは、特許権の侵害にあたる。特許発明の技術的範囲は、特許請求の範囲の記載に基づいて定められるとされており（七〇条）、原則として、請求項に記載された発明特定事項の全部を業として実施した場合が、特許権の侵害となる（いわゆる直接侵害）。

しかしながら、特許発明の全部実施には当たらないため、特許権を直接に侵害するとはいえない行為であっても、例

えば特許権の侵害に用いられる専用部品の供給などの行為は、直接侵害を惹起する蓋然性が極めて高く、そのような行為を放置することは、特許権の効力の実効性を失わせることになる。

本条は、このような問題に対処するために設けられたものであり、侵害の予備的又は幇助的行為のうち、直接侵害を誘発する蓋然性が極めて高い一定の行為を特許権の侵害とみなす（いわゆる間接侵害）規定である。

一号及び四号は、「その物の生産にのみ用いる物」（一号）又は「その方法の使用にのみ用いる物」（四号）という当該発明の実施にのみ用いられるいわゆる「のみ品」（専用品）の生産・譲渡等の行為を侵害とみなすものである。一号が適用される例としては、テレビ受像機の完成品に特許がされている場合に、そのテレビ受像機の組立に必要な一切の物をセットとして販売するような行為が挙げられる。この例でいえば、テレビの組立セットはテレビ受像機その物ではないので特許に係る物ではない。したがって、それを販売しても直ちに特許権侵害ということはできない。ところが、そのテレビ受像機の組立セットはテレビ受像機の組立以外に用いるということは考えられず、いずれはその組立セットによって侵害行為がされる蓋然性が極めて高いものであるから、その前の段階における行為を侵害行為とみなして禁止しようというものである。特許が方法の発明についてされている場合（四号）も同じことである。テレビの組立セットにしろ、販売された後におけるその使用等の行為を侵害行為として押えてゆくことは理論的には可能であるが、実際には多数の者によって各個に侵害行為がなされる可能性があり、そのすべてを押えてゆくことは容易なことではないことから、特許権者の保護のためこのような規定が設けられた。しかし、このような規定はややもすると濫用されるおそれがある。本条において「その物の生産にのみ用いる物」又は「その方法の使用にのみ用いる物」というようにきわめて限定的な規定としたのは濫用による弊害を懸念したからにほかならない。

二号及び五号は、平成一四年の一部改正で新たに追加された規定である。これらの規定は、「〜にのみ用いる物」という専用品に限らず、「その物の生産に用いる物」（二号）又は「その方法の使用に用いる物」（五号）のうち「その発明

による課題の解決に不可欠なもの」を、特許権の存在及び特許発明の実施に用いられることを知りながら生産・譲渡等をする場合についても侵害とみなすものである。

三号及び六号は、平成一八年の一部改正で新たに追加された規定である。これらの規定は、「特許が物の発明についてされている場合において、その物を業としての譲渡等または輸出のために所持する行為」（三号）および、「特許が物を生産する方法の発明についてされている場合において、その方法により生産した物を業としての譲渡等または輸出のために所持する行為」（六号）についても、侵害とみなすものである。侵害物品を「譲渡等」又は「輸出」する行為は、それがなされた場合には侵害物品が拡散して事後的な侵害防止措置が困難になる蓋然性の高い行為であるため、模倣品問題対策強化の観点から、これらを目的として「所持」する行為を侵害とみなす行為とすることにより、侵害行為禁止の実効性を高めるとともに、侵害物品拡散の抑止を図る規定である。

本条各号に掲げる行為は、特許権又は専用実施権を侵害するものとみなされる行為として、直接侵害に係る罰則（一九六条）とは異なる一九六条の二の罰則が適用される。

なお、平成六年の一部改正により、ＴＲＩＰＳ二八条の規定に従い二条三項における発明の実施行為に「譲渡若しくは貸渡しの申出」が規定されたことに併せ、本条においても同趣旨の改正が行われた。

また、平成一四年の一部改正により、二条三項の「譲渡」、「貸渡し」が、電気通信回線を通じた提供を明示的に含ませた用語である「譲渡等」に改められたことに併せ、本条についても、同趣旨の改正が行われた。

〔**字句の解釈**〕

1　〈その方法の使用にのみ用いる物〉自分が生産し譲渡しようとする物がたまたま特許を受けている方法の使用のみに用いる物であるということではなく、およそその物一般がその性質上その特許を受けている方法の使用以外に使用されない物である場合である。

2　〈発明による課題の解決に不可欠なもの〉請求項に記載された発明の構成要素（発明特定事項）とは異なる概念であり、発明の構成要素以外にも、物の生産や方法の使用に用いられる道具、原料なども含まれ得る。逆に、請求項に記載された発明の構成要素であっても、その発明が解決しようとする課題とは無関係に従来から必要とされていたものは、「発明による課題の解決に不可欠なもの」にはあたらない。それを用いることにより初めて「発明の解決しようとする課題」が解決されるような部品、道具、原料等が「発明による課題の解決に不可欠なもの」に該当する。例えば、消しゴムで消せるボールペンの発明がある場合、そのインキに用いる特殊な顔料などは「発明による課題の解決に不可欠なもの」に該当するが、通常のボールペンのものと特段変わらない軸やキャップなどは、そのボールペンの生産自体に欠かせないものであったとしても、「発明による課題の解決に不可欠なもの」には該当しない。

3　〈日本国内において広く一般に流通しているもの〉例えば、ねじ、釘、電球、トランジスター等、日本国内において広く普及している一般的な製品が該当する。「広く一般に流通している」ということは、それが特注品ではなく、市場において一般に入手可能な状態にある規格品、普及品であるということであり、そのような物の生産・譲渡等まで間接侵害行為に含めることは取引の安定性の確保という観点から好ましくないため、間接侵害規定の対象外とされた。流通範囲が日本国内に限定された理由は、そもそも特許権の効力の及ぶ範囲は日本国内に限られるため、外国における普及は取引の安定性の確保という観点からは考慮する必要のないこと、たとえ外国において広く普及していたとしても、日本国内で普及していないものについては、侵害防止のための差止めの必要性が大きいこと等である。

4　〈知りながら〉特定の事実（「その発明が特許発明であること」及び「その物がその発明の実施に用いられること」）について実際に知っていたことを必要とする。それらの事実を知らなかった場合には、それがたとえ過失による場合であっても該当しない。過失により知らなかった場合が含められなかったのは、自らの供給する部品等が複数の用途を有する場合に、それらが供給先においてどのように使われるかについてまで注意義務を負わせることは、部品等の供給者

にとって酷であり、また、取引の安全を著しく欠くおそれがあるためである。

（損害の額の推定等）

第一〇二条　特許権者又は専用実施権者が故意又は過失により自己の特許権又は専用実施権を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害の行為を組成した物を譲渡したときは、次の各号に掲げる額の合計額を、特許権者又は専用実施権者が受けた損害の額とすることができる。

一　特許権者又は専用実施権者がその侵害の行為がなければ販売することができた物の単位数量当たりの利益の額に、自己の特許権又は専用実施権を侵害した者が譲渡した物の数量（次号において「譲渡数量」という。）のうち当該特許権者又は専用実施権者の実施の能力に応じた数量（同号において「実施相応数量」という。）を超えない部分（その全部又は一部に相当する数量を当該特許権者又は専用実施権者が販売することができないとする事情があるときは、当該事情に相当する数量（同号において「特定数量」という。）を控除した数量）を乗じて得た額

二　譲渡数量のうち実施相応数量を超える数量又は特定数量がある場合（特許権者又は専用実施権者が、当該特許権者の特許権についての専用実施権の設定若しくは通常実施権の許諾又は当該専用実施権者の専用実施権についての通常実施権の許諾をし得たと認められない場合を除く。）におけるこれらの数量に応じた当該特許権又は専用実施権に係る特許発明の実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額

（本項追加、平一〇法律五一、改正、令元法律三）

2　特許権者又は専用実施権者が故意又は過失により自己の特許権又は専用実施権を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害の行為により利益を受けているとき

は、その利益の額は、特許権者又は専用実施権者が受けた損害の額と推定する。（改正、平一〇法律五一）

3　特許権者又は専用実施権者は、故意又は過失により自己の特許権又は専用実施権を侵害した者に対し、その特許発明の実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭を、自己が受けた損害の額としてその賠償を請求することができる。（改正、平一〇法律五一）

4　裁判所は、第一項第二号及び前項に規定する特許発明の実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額を認定するに当たつては、特許権者又は専用実施権者が、自己の特許権又は専用実施権に係る特許発明の実施の対価について、当該特許権又は専用実施権の侵害があつたことを前提として当該特許権又は専用実施権を侵害した者との間で合意をするとしたならば、当該特許権者又は専用実施権者が得ることとなるその対価を考慮することができる。（本項追加、令元法律三）

5　第三項の規定は、同項に規定する金額を超える損害の賠償の請求を妨げない。この場合において、特許権又は専用実施権を侵害した者に故意又は重大な過失がなかつたときは、裁判所は、損害の賠償の額を定めるについて、これを参酌することができる。（改正、平一〇法律五一、令元法律三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、民法七〇九条の特別規定である。民法七〇九条は「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う」べき旨を規定しているが、この場合の損害の額の立証責任はいうまでもなく請求する者の側にある。ところが特許権侵害の場合にあってはその立証は容易なことではない（他の場合も決して容易なわけではないが、特許権侵害の場合はとりわけ容易ではない。）ために十分な賠償を受けることが

できなかったという事例も少なくない。このような事情に鑑み、本条は、特許権侵害があった場合の損害額の算定方式を定めたものである。

一項は、平成一〇年の一部改正により新設され、令和元年の一部改正により改正された規定で、特許権の侵害により生じた損害（逸失利益）の額の算定方式を定めるものである。

平成一〇年の一部改正前においても、特許権を侵害する製品が販売された結果、特許製品の販売数量が減少したことに伴う損害（逸失利益）の賠償は、民法七〇九条に基づき請求することが可能であった。しかし、こうした請求に対するこれまでの判決においては、市場構造が極めて単純で、「侵害製品の販売数量全てを権利者が販売し得た」ことの立証ができた場合にしか逸失利益の賠償が認められておらず、それ以外の場合には、妥当な損害の塡補がなされているとはいえない状況であった。

こうした問題を解決するため、平成一〇年の一部改正によって新設された一項は、①侵害品の譲渡数量に権利者の製品の単位数量当たりの利益額を乗じた額を、実施能力に応じた額の限度において、損害額とする。②ただし、侵害品の譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を権利者が販売することができない事情が存在するときは、その事情に応じた額を控除する旨規定し、侵害者の営業努力や代替品の存在等の事情が存在し、侵害品の譲渡数量全てを権利者が販売し得たとはいえない場合でも、それらの事情を考慮した妥当な逸失利益の賠償を可能としていた。

平成一〇年の改正以降、侵害者の譲渡数量のうち、特許権者の「実施の能力」を超える数量又は「販売することができない」数量とされ、一項の推定が覆滅された部分について、三項が規定する実施料相当額分の賠償が認められるか否かという点が論点となり、旧来これを肯定することが裁判例の趨勢であった。しかしながら、椅子式マッサージ機事件（知財高判平成一八年九月二五日）判決以降、裁判例においては、覆滅部分に関する三項による賠償を否定する趨勢が強くなったといわれる一方、学説の多数はこれに反対しており、立法的な解決が必要な状況となっていた。旧一項は、主に

売上減少による逸失利益のみ規定しており、これ以外の逸失利益については特段の規定を措置していなかったところ、知的財産の権利者自らが実施すると同時に、権利をライセンスして利益を得ることができると認められるのであれば、売上減少による逸失利益のみならず、ライセンス機会の喪失による逸失利益も含めて、損害賠償額算定の特例を定めることが損失の塡補という観点からは望ましい。そこで、令和元年の一部改正により、一項が改正され、売上減少による逸失利益（特許権者の単位数量当たりの利益額に、譲渡数量のうち実施相応数量（特許権者の実施の能力に応じた数量）を超えない部分から特定数量（侵害者の営業努力や代替品の存在等のように、特許権者が販売することができないとする事情に相応する数量）を控除した数量を乗じた額、一号）とライセンス機会の喪失による逸失利益（譲渡数量のうち実施相応数量を超える数量又は特定数量がある場合において、これらの数量に応じた実施料相当額、二号）の合計額について、特許権者又は専用実施権者が、当該特許権者の特許権についての専用実施権の設定若しくは通常実施権の許諾又は当該専用実施権者の専用実施権についての通常実施権の許諾をし得たと認められない場合を除き、特許権者が受けた損害の額とすることができる旨が規定された。

二項は侵害者が侵害の行為により受けた利益の額をその請求をする者が立証すれば、その利益の額が損害の額と推定される旨を規定したものである。したがって、この利益の額の立証がなされた後に侵害者が相手方（権利者）の損害の額を立証しない限りその利益の額が損害の額と認定されるわけである。侵害により自己が受けた損害の額の立証をすることの困難に比べれば相手方の受けた利益の額の立証の方が幾分でも容易である（常にそうであるとはいえないが）ことを考え権利者を保護するために規定が設けられたものである。昭和三四年の工業所有権制度改正審議会の答申においては、民法七〇九条の不法行為の規定と同趣旨の規定のほかに「故意又は過失により自己の特許権又は専用実施権を侵害した者に対しその侵害の行為によって受けた利益の返還を請求することができる。」旨の規定をおくこととしていたが、利益が損害の額を超える場合にまでそのすべてを返還せしめるのは侵害者に苛酷であり、民法の原則から著しく逸脱す

ることになるというような理由から、これを改めて利益の額は損害の額と推定するという二項のような規定にしたものである。

三項もまた損害の額の立証が容易でないということに鑑みて設けられた規定である。本項の趣旨は、故意又は過失により特許権又は専用実施権の侵害がされたときは、その特許発明の実施料相当額を損害の賠償として請求することができるというものである。

平成一〇年の一部改正前においては、その特許発明の実施に対し「通常」受けるべき金銭の額に相当する額の金銭の賠償を請求することができる旨の規定であったが、侵害訴訟で認定される本項の実施料相当額については、特許権者が既に他者に設定している実施料率や、業界相場、国有特許の実施料率に基づき認容された例が多く、特許発明の価値や、当事者の業務上の関係や侵害者の得た利益等の訴訟当事者間において生じている諸般の事情が考慮されないとの問題点が指摘されていた。こうした問題は、規定振り（特に「通常」という文言）によるところが大きいと考えられたため、平成一〇年の一部改正において、「通常」という文言を削除し、訴訟当事者間の具体的事情を考慮した妥当な実施料相当額が認定できるようにしたものである。

また、本項の規定に基づき請求できる実施料相当額の金銭は最小限であって、五項前段に規定しているようにより多くの損害があったことを立証してその賠償を受けることを妨げるものではない。しかし、一度本項の規定による実施料相当額を損害の額として賠償を受けその訴訟が完結したときは、その後にたとえその実施料相当額以上の損害額の立証をしたとしても、その請求をすることはできないことはいうまでもない。

四項は令和元年の一部改正により新設された規定である。先述のとおり、三項について「通常」の文言が削除されたが、実際の裁判例において、改正によって訴訟当事者間の具体的事情が十分の斟酌された実施料相当額が認定されるようになったか否か、判然としない状況にあった。他方、平成一〇年改正以降の裁判例により、実施料相当額の算定にお

ける具体的な考慮要素として、過去の実施許諾例、業界相場、特許発明の内容、特許発明の貢献度、侵害品の販売価格・販売数量・販売期間、市場における当事者の地位等、様々な考慮要素が示されていた。令和元年改正の検討過程では、特に類型的に増額に働き得ると考えられる考慮要素として、下記三点について留意すべきと審議会において指摘された。第一は、損害賠償額算定の段階では、有効な特許が侵害されたことが認定されていることである。一般に、権利者の過去の契約例や一般的な市場相場による料率は、権利者と実施者との間で有効な特許であるか否か、又は、特許権の保護範囲内か否かが、裁判所で確定していない状況で決定される実施料率（事前（ex-ante）に算定された実施料率）である。他方、特許権侵害訴訟において有効な特許が侵害されたことや保護範囲内であることが判明した場合には、これらの事情を勘案して当該実施料率よりも高めに算定された実施料率（事後的（ex-post）に算定された実施料率）が相当実施料率として認められるべきである。第二は、特許権者による実施許諾の判断機会の喪失である。特許権侵害が認められる場合、侵害者は特許権者の許諾なく特許権を実施しており、特許権者にとっては実施許諾するかどうかの判断機会が失われていることになるが、こうした事情についても、実施料相当額の増額要因として考慮されるべきである。第三は、侵害者は契約上の制約を負っていないことである。通常、ライセンス契約を締結するに当たっては、最低保証料支払い、契約解除事由の制限、特許無効の場合の返還請求の制限、支払期限の存在等、様々な制約を受けることがあり得るが、侵害者はこうした制約なく実施をしている。この事実についても、実施料相当額の増額要因として考慮されるべきである。四項は、こうした考慮要素を包括的に規定する形で、「侵害があつたことを前提として…特許権…を侵害した者との間で合意をするとしたならば、…特許権者…が得ることとなるその対価を考慮することができる」と規定し、特許権侵害の事実、特許権者の許諾機会の喪失、侵害者が無制約で実施したこと等の事情を考慮することができる旨を定めている。

五項前段は、先にも述べたように三項に規定する実施料相当額は最小限を示すものであって、特許権者等がそれ以上

の損害の額を立証して賠償を請求することを妨げるものではないというものである。しかし、実施料相当額以上の賠償を請求した場合において、当該侵害行為が軽過失によってされたものであるときは、その軽過失であるという事実を損害の賠償の額を定めるについて参酌することができる、というのが五項後段の規定である。参酌することができるというのは、実際の損害額より少ない額で賠償額を定めることができるということであり、その参酌の結果、どの程度に定めるかは裁判所の裁量権に属する。ただ、その実施料相当額以下に軽減することはできない。この規定は、侵害者の具体的な責任の程度に応じて賠償額を定めようとするものであるが、請求する者にとっては、賠償額が裁判所の裁量によって決まるのである程度の不安は免れないであろう。

なお、平成一〇年の一部改正において、新一項の創設に伴い、従来の一項から三項を二項から四項へ条文移動する改正を行った。また、令和元年の一部改正において、新四項の創設に伴い、従来の四項を五項に移動している。

〔**字句の解釈**〕

1　〈特許権者又は専用実施権者が、当該特許権者の特許権についての専用実施権の設定若しくは通常実施権の許諾又は当該専用実施権者の専用実施権についての通常実施権の許諾をし得たと認められない場合を除く。〉知的財産の権利者自らが実施すると同時に、権利をライセンスして利益を得ることができると認められるのであれば、売上減少による逸失利益のみならず、ライセンス機会の喪失による逸失利益も含めて、損害賠償額を算定することが望ましいという趣旨を明らかにしたものである。「特許権者又は専用実施権者が、当該特許権者の特許権についての専用実施権の設定若しくは通常実施権の許諾又は当該専用実施権者の専用実施権についての通常実施権の許諾をし得たと認められない場合」に該当するかどうかは、事案による個別的な判断となるが、例えば、特許権者の特許発明が侵害製品の付加価値全体の一部にのみ貢献している場合（例えば、製品の一〇％）などが考えられる。このような場合、多くの裁判例では「譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を特許権者又は専用実施権者が販売することができないとする事

情」があるとして、譲渡数量から覆滅すべき割合（例えば、貢献度が製品の一〇％である場合、譲渡数量の九〇％）を控除した上で賠償額の算定が行われている。このような場合に、当該覆滅部分について「特定数量」があるとして実施料相当額を追加で認定することは、特許発明が貢献していない部分について損害の填補を認めることとなり適切でない。こうした理由から、特許権者が自己の特許権についての通常使用権の許諾等をし得たと認められない場合を除き、実施相応数量を超える数量又は特定数量に応じた実施料相当額を損害の一部とすることができる旨を定めている。

2　〈侵害の行為による利益〉侵害の事実がなかったと仮定した場合に予想される財産の総額とその事実の発生した後の現実の財産の総額との差である。したがって、その侵害の行為によって財産が積極的に増加する場合と財産が減少するはずであったのを免れた場合とを含む。

3　〈重大な過失〉抽象的には善良な管理者の注意を甚だしく欠いた心理状態であるということができるが、具体的にはそれぞれの事例について定めるより仕方がない。過失のうち重大な過失でないものが、軽過失である。我が国の法令用語においては軽過失という語が使われていないので、「故意又は重大な過失がなかったとき」という表現を用いたのである。

4　〈参酌することができる〉民法七二二条二項は過失相殺について「被害者に過失があったときには、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めることができる。」と規定しているが、この場合の「考慮して…定めることができる。」と同じ意味である。債務不履行の場合にも過失相殺の規定がある（民法四一八条）が、この場合には「考慮して…定める。」となっていて、過失があれば必ず考慮すべきものと解釈されているが、本条の場合は民法七二二条の場合と同じく裁判所が考慮する必要がないと考えれば考慮しなくてもよいのである。

〔参　考〕

1　〈一項により覆滅された数量に係る実施料相当額の賠償〉一項により覆滅された数量に係る実施料相当額の賠償については、大別して、①これを全て認める肯定説、②これを全て認めない否定説、③「実施の能力」又は「販売することができないとする事情」により覆滅された数量の一部についてこれを認める折衷説の三説が考えられる。令和元年の一部改正時の審議会においては、②の否定説を採る見解が皆無であったことから、一項による覆滅部分について実施料相当額分の賠償が認められ得る旨が明確にされた。これは、侵害によって特許権者のライセンス機会の喪失が認められるのであれば、実施料相当額分の賠償が認められるべきことを明確にする趣旨である。また、二項の推定が覆滅された部分に対する実施料相当額の認定については、特段の規定を措置していないが、令和元年の一部改正時の審議会においては、「第一項による覆滅部分について実施料相当額が認められる旨を規定する場合には、別途の条文化の措置がなくても、第二項による覆滅部分についても同様の扱いが認められることと解釈されることが考えられる」とされている。

2　〈利益の返還〉審議会の答申は「特許権者は故意又は過失によって自己の特許権を侵害した者に対しその侵害の行為によって得た利得の返還を請求することができる」旨の規定を設けるべきことを述べている。これは、民法七〇三条及び七〇四条の規定による利得の返還に関する規定が権利者の損失の額を限度として返還することになっていることと著しく違う。その意味では、この答申はいわゆる不真正事務管理の説における結論と同じことを述べたものということができる。この審議会の案に対しては立案の過程において権利者の保護が不当に厚くなりすぎるという意見が強く述べられ、結局採用に至らなかった。その代案ともいうべきものが本条二項の規定であるが、ただ、本条二項は審議会の結論の代案としてはかなり性質の違ったものとなっている。すなわち、審議会の結論は不当利得の返還として問題をとらえているのに対し、本条は不法行為による損害の賠償として問題をとらえているのである。

（過失の推定）商

第一〇三条　他人の特許権又は専用実施権を侵害した者は、その侵害の行為について過失があつたものと推定する。

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

民法七〇九条の規定により損害賠償の請求をするに当っては、通常その請求人が相手方の故意又は過失を立証しなければならないわけであるが、特許発明の内容については特許公報、特許登録原簿等によって公示されており、しかも特許権又は専用実施権の侵害は業としての行為のみが該当するものであることから侵害の行為をする者は一応過失によってその行為をしたものと推定し、立証責任を転換せしめたものである。過失があったものと推定するわけであるから、損害賠償の責任を免れるためには過失がなかったことを立証しなければならず、また前条四項の規定の適用を受けるためには軽過失によりしたことを立証しなければならない。

（生産方法の推定）

第一〇四条　物を生産する方法の発明について特許がされている場合において、その物が特許出願前に日本国内において公然知られた物でないときは、その物と同一の物は、その方法により生産したものと推定する。

〔旧法との関係〕　三五条二項

〔趣　旨〕

本条は、特許が方法の発明についてされている場合にその方法の発明の侵害を防止するため一定の条件の下に立証責任の転換をする旨を規定したものである。

特許権侵害訴訟においては、他の場合と同様、その侵害の事実があったことの立証は別段の規定がない限り原告がしなければならないことはいうまでもない。しかし、方法の発明について特許がされている場合に、ある行為がその方法を侵害してされたものであるということの事実を立証することは容易なことではない。たとえば、物質Aと物質Bとを高温度で化合せしめ一定時間の後急速に冷却して物質Pを製造する方法に特許がされている場合に、結果物である物質Pそのものを較べてもそれが上記の特許に係る方法によって製造されたものかどうかは容易に判断し難く、それを製造した工場を較べても高温度で化合した事実とか急速に冷却した事実とかはその痕跡をとどめないのが常である。このような実情にかんがみ、その特許になっている方法によって生産される物が特許出願前に日本国内において公然知られていない物（すなわち、新規な物）であるときは、その物と同一の物はその方法によって生産されたものと推定しようというものである。物が公然知られていない場合に限られるので、その物についても特許される可能性がある場合が少なくなく、しかも物自体について特許を受けていれば上記に説明したような立証の困難ということは生じない。

〔字句の解釈〕

〈公然知られた〉二九条参照

（具体的態様の明示義務）実意商

第一〇四条の二　特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、特許権者又は専用実施権者が侵害の行為を組成したものとして主張する物又は方法の具体的態様を否認するときは、相手方は、自己の行為の具体的態様を明

らかにしなければならない。ただし、相手方において明らかにすることができない相当の理由があるときは、この限りでない。（改正、平一四法律二四）

（本条追加、平一一法律四一）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、特許権侵害訴訟における具体的態様の明示義務について規定したものである。

特許権侵害訴訟において、特許を侵害するものであると主張する行為自体を権利者が立証することは容易でないことが多い。例えば、成型用金型に係る特許権侵害が争われている場合に、設計書等の金型に関する資料は相手方が所持しており、また、金型それ自体も相手方の工場内にあるため、権利者が相手方の訴訟対応が不熱心、不誠実である場合には、訴訟の争点整理段階が適正に進行しないことも懸念される。

このような実情に鑑み、権利者のみでなく相手方も訴訟の争点整理段階に積極的に参加させる観点から、民事訴訟における積極否認（訴訟当事者の主張する事実を否認する場合は否認の理由を明らかにしなければならない）の考え方を一歩進めた具体的要件を定めることとした。すなわち、特許権侵害訴訟において、権利者が主張する相手方の行為の具体的態様を否認するときは、相当な理由があるときを除き、相手方は自己の行為の具体的態様を明らかにしなければならないこととした。

なお、平成一四年の一部改正では、二条三項一号において「物」に「プログラム等」が含まれることを明確化したことに伴い、本条において従来規定されていた「物件」にも「プログラム等」が含まれることを明確化する必要が生じたため、「物件」を「物」に改め、用語及び意味内容の統一が図られた。

〔字句の解釈〕

1 〈侵害の行為を組成したもの〉一〇〇条二項、一〇二条一項参照。権利者の主張に係る物又は方法について、それが侵害行為の必然的内容をなしたものであることをいう。本条は、特許権侵害訴訟のうち争点整理段階について適用されるものであるが、その際、権利者は、相手方が実施している物又は方法が自己の特許を侵害するものである旨主張することとなる。

2 〈具体的態様〉これまでの裁判例では、権利者の主張に係る物又は方法について、①社会通念上他と区別できる程度に、かつ②特許発明の技術的範囲に属するか否か対比判断できる程度に、具体的に特定されることが必要十分であるとされている。権利者が、これらの要件に適った具体的態様を主張している場合に、相手方が権利者の主張を否認するときには、否認の理由として、自己の実施している物又は方法について具体的に特定する義務が生じる。

3 〈相当の理由〉前記のような積極否認が求められる場合であっても、営業秘密が含まれていたり、主張すべき理由が何もないようなとき等は、自己の行為の具体的態様を明らかにできない相当な理由があると考えられるため、本条の適用がない。なお、相当な理由があるとは認められないにもかかわらず、相手方が本条の規定にしたがった対応をしない場合についての制裁措置は設けられていないが、そのような不誠実な訴訟対応については、最終的には裁判官の心証に影響を与えることもあると考えられる。

〔参　考〕

〈積極否認〉民事訴訟規則七九条三項参照。民事訴訟における準備書面の記載について「相手方の主張する事実を否認する場合には、その理由を記載しなければならない。」とあり、否認の理由を明らかにする旨が規定されている。

（特許権者等の権利行使の制限）実意商

第一〇四条の三　特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、当該特許が特許無効審判により又は当該特許権の存続期間の延長登録が延長登録無効審判により無効にされるべきものと認められるときは、特許権者又は専用実施権者は、相手方に対しその権利を行使することができない。（改正、平二三法律六三）

2　前項の規定による攻撃又は防御の方法については、これが審理を不当に遅延させることを目的として提出されたものと認められるときは、裁判所は、申立てにより又は職権で、却下の決定をすることができる。

3　第百二十三条第二項の規定は、当該特許に係る発明について特許無効審判を請求することができる者以外の者が第一項の規定による攻撃又は防御の方法を提出することを妨げない。（本項追加、平二三法律六三、改正、平二六法律三六）

（本条追加、平一六法律一二〇）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、平成一六年の裁判所法等の一部改正により新設された規定であり、特許権者等の権利行使の制限について規定したものである。

一項は、特許を無効にすべき旨の審決が確定するまでは、特許権は有効に存続することを前提（一二五条）としつつも、特許無効審判が請求されたならば、当該特許はその特許無効審判では無効にされることになる旨の抗弁等が侵害訴訟において提出され、その抗弁等の理由があると認められた場合には、そのような特許権に基づく差止請求権等の行使は認めないこととしたものである。また、平成二三年の特許法等の一部改正により、延長登録無効審判が請求されたならば、当該特許権の存続期間の延長登録はその延長登録無効審判では無効になる旨の抗弁等が侵害訴訟において提出さ

れ、その抗弁等の理由があると認められた場合には、当該無効にされるべき期間に係る特許権の行使は認められないこととした。

二項は、前述の抗弁の濫用防止の観点から、一項の規定による攻撃又は防御の方法については、これが審理を不当に遅延させることを目的として提出されたものと認められるときは、裁判所は、申立てにより又は職権で却下することができる旨を定めたものである。この規定は、民事訴訟法一五七条と異なり、時機に後れたものでなくても、二、三〇もの明らかに理由のない無効理由を挙げる等して主張される攻撃又は防御の方法については、それが審理を不当に遅延させることを目的として提出されたものと認められる場合には、却下することができることとしたものである。このような特則を設けた理由は、紛争の合理的解決の観点から侵害訴訟において特別に認めることとされた一項の規定に基づく攻撃又は防御の方法について、その濫用的な提出を認めることは紛争の合理的解決という制度趣旨と相反することとなるからである。

なお、この却下決定に対して、独立に抗告をすることはできない。これは、民事訴訟法一五七条と同様である。

三項は、平成二三年の一部改正において、冒認又は共同出願違反を理由とする特許無効審判の請求人適格を真の権利者（特許を受ける権利を有する者）に限定する旨を規定したことにより、一項の規定による攻撃又は防御の方法を提出することができる者が真の権利者に限定して扱われることがないようにするために設けられた規定である。その後、平成二六年の一部改正において、一二三条二項において、特許無効審判の請求人適格を利害関係人に限定したことに伴い、一〇四条の三第三項に規定する侵害訴訟における攻撃又は防御の方法を提出できる者の範囲に特許無効審判を請求することができる者以外も含まれる旨を規定することとした。

〔参　考〕

〈無効審判との関係〉特許の有効・無効の対世的な判断は、特許無効審判手続の専権事項であり、特許無効審判の無効

審決が確定するまで特許は有効として扱われ、裁判所も特許権等の侵害訴訟の場面ではその有効性を対世的に否定することはできない。他方で、いわゆるキルビー判決（最判平成一二年四月一一日民集五四巻四号一三六八頁）は、特許の無効審決が確定する以前であっても、特許権等の侵害訴訟を審理する裁判所は、審理の結果、当該特許に無効理由が存在することが明らかであると認められるときは、その特許権に基づく差止め・損害賠償等の請求は、特段の事情がない限り、権利の濫用に当たり許されない旨判示し、特許権に基づく差止め・損害賠償等の請求を訴訟物とする侵害訴訟における理由中の判断において無効理由の存在の明白性を判断する限度において、特許の無効理由の存否に関する裁判所の間接的・相対的な判断の余地を例外的に承認した。

そこで、平成一六年の裁判所法等の一部改正により、特許の有効・無効の対世的な判断は無効審判手続の専権事項であり、裁判所は侵害訴訟の場面では特許の無効理由そのものを直截に判断する権能を有しないという従前の法制の基本原則を前提としつつ、特許制度の特殊性を踏まえ、キルビー判決がその根拠とした衡平の理念及び紛争解決の実効性・訴訟経済等の趣旨に則してその判例法理を更に推し進め、無効理由の存在の明白性の要件に代えて、侵害訴訟において、当該特許が特許無効審判により無効にされるべきものと認められるときは、当該訴訟におけるその特許権の行使は許されない旨を明文の規定で定めることにより、紛争のより実効的な解決等を求める実務界のニーズを立法的に実現することとした。

また、平成二三年の特許法等の一部改正により、キルビー判決の趣旨は、侵害訴訟において、特許の有効性が問題になった場合のみならず、延長登録の有効性が問題になった場合も当てはまることを踏まえ、侵害訴訟において、特許権の存続期間の延長登録が延長登録無効審判により無効にされるべきものと認められるときは、当該訴訟においてその無効にされるべき期間に係る権利を行使することは許されない旨を明文で規定することとした。

（主張の制限）実意商

第一〇四条の四　特許権若しくは専用実施権の侵害又は第六十五条第一項若しくは第百八十四条の十第一項に規定する補償金の支払の請求に係る訴訟の終局判決が確定した後に、次に掲げる決定又は審決が確定したときは、当該訴訟の当事者であつた者は、当該終局判決に対する再審の訴え（当該訴訟を本案とする仮差押命令事件の債権者に対する損害賠償の請求を目的とする訴え並びに当該訴訟を本案とする仮処分命令事件の債権者に対する損害賠償及び不当利得返還の請求を目的とする訴えを含む。）において、当該決定又は審決が確定したことを主張することができない。

一　当該特許を取り消すべき旨の決定又は無効にすべき旨の審決

二　当該特許権の存続期間の延長登録を無効にすべき旨の審決

三　当該特許の願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の訂正をすべき旨の決定又は審決であつて政令で定めるもの

（本条追加、平二三法律六三、改正、平二六法律三六）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、平成二三年の一部改正により新設された規定であり、再審の訴え等における主張の制限について規定したものである。

特許権侵害訴訟、専用実施権侵害訴訟及び補償金支払請求訴訟（六五条一項及び一八四条の一〇第一項の規定に基づく請求

に係る訴訟）において、当事者は、一〇四条の三に基づき、特許の有効性及びその範囲につき、主張立証する機会と権能を有している。そうであるにもかかわらず、後の特許無効審判や訂正審判の結果によっては、再審の訴えにより確定判決の既判力が排除され、損害賠償金の返還や、一度支払う必要がないとされた損害賠償金を支払うこととなる事態が発生することは妥当とはいえず、特許権侵害訴訟等の紛争解決機能、企業経営の安定性等の観点から問題がある。

そこで、本条各号に定める決定や審決が確定したことを、再審の訴えにおいて主張できないこととし、もって再審を制限することとした。なお、三号の「訂正をすべき旨の決定又は審決」については、本条の趣旨からすると再審を制限すべきでないものもあると考えられることから、これについては政令において、本条で制限されることとなる範囲を具体的に定めることとした（施令八条）。

また、当該訴訟を本案とする仮差押命令事件の債権者に対する損害賠償請求を目的とする訴え、並びに、当該訴訟を本案とする仮処分命令事件の債権者に対する損害賠償及び不当利得返還の請求を目的とする訴えにおいても、審決が確定したことを主張できないこととし、もって、債権者（特許権者）が損害賠償請求をされるという形での紛争の蒸し返しも防止することとした。

なお、平成二六年の一部改正により、特許異議の申立てにおける特許を取り消すべき旨の決定、訂正請求における明細書等の訂正をすべき旨の決定についても再審事由として主張できない旨を加えることとした。

（書類の提出等） 実意商（見出し改正、平一一法律四一）

第一〇五条　裁判所は、特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟においては、当事者の申立てにより、当事者に対し、当該侵害行為について立証するため、又は当該侵害の行為による損害の計算をするため必要な書類の提出を命ずることができる。ただし、その書類の所持者においてその提出を拒むことについて正当な理由があるとき

は、この限りでない。（改正、平一一法律四一）

2　裁判所は、前項本文の申立てに係る書類が同項本文の書類に該当するかどうか又は同項ただし書に規定する正当な理由があるかどうかの判断をするため必要があると認めるときは、書類の所持者にその提示をさせることができる。この場合においては、何人も、その提示された書類の開示を求めることができない。（本項追加、平一一法律四一、改正、平三〇法律三三）

3　裁判所は、前項の場合において、第一項本文の申立てに係る書類が同項本文の書類に該当するかどうか又は同項ただし書に規定する正当な理由があるかどうかについて前項後段の書類を開示してその意見を聴くことが必要であると認めるときは、当事者等（当事者（法人である場合にあつては、その代表者）又は当事者の代理人（訴訟代理人及び補佐人を除く。）、使用人その他の従業者をいう。以下同じ。）、訴訟代理人又は補佐人に対し、当該書類を開示することができる。（本項追加、平一六法律一二〇、改正、平三〇法律三三）

4　裁判所は、第二項の場合において、同項後段の書類を開示して専門的な知見に基づく説明を聴くことが必要であると認めるときは、当事者の同意を得て、専門委員（民事訴訟法第一編第五章第二節第一款に規定する専門委員をいう。第百五条の二の六第四項において同じ。）に対し、当該書類を開示することができる。（本項追加、平三〇法律三三）

5　前各項の規定は、特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟における当該侵害行為について立証するため必要な検証の目的の提示について準用する。（本項追加、平一一法律四一、改正、平一六法律一二〇、平三〇法律三三、令元法律三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、特許権侵害訴訟における書類の提出義務について規定したものである。文書一般の提出義務については民事訴訟法二二〇条に定めるところであるが、本条の規定は民事訴訟法二二〇条の要件を充足していない場合にも適用されるわけである。本条の提出命令は申立てによりされるわけであるが、申し立てることができるのは原告たる特許権者又は専用実施権者のみならず、被告である侵害者もすることができる。

本条の規定により提出命令があったにもかかわらず、当事者が書類の提出をしないときは民事訴訟法二二四条一項の規定が適用になり、裁判所は相手方の主張を真実と認めることができる。また相手方の使用を妨げる目的をもって書類を滅失等した場合も、民事訴訟法二二四条二項の規定により同様な効果を生ずる。

なお、平成一一年の一部改正において、一項に規定する書類の提出の対象として「侵害行為について立証するための必要な書類」を追加規定した。これにより、侵害行為の立証に際しても、裁判所は訴訟上必要な書類の提出を命じることができるようになった。

また、平成一一年の一部改正において、二項を新設し、一項における書類の提出を拒む「正当な理由」があるか否かの判断について、裁判所のみが書類を見ることにより行う手続（インカメラ手続）を規定した。

さらに、平成一六年の裁判所法等の一部改正に伴って、三項を新設し、二項で提示された書類については、何人も開示を求めることができないが、侵害行為の立証の容易化と営業秘密の保護とのバランスを図る観点から、正当な理由があるかどうかについて二項後段の書類を開示して意見を聴くことが必要であると認めるときは、裁判所の裁量で、当事者等、訴訟代理人又は補佐人に対し当該書類を開示することができることとした。主として営業秘密に該当するか否かの審理において、秘密保持命令と併用して利用されることが想定される。

平成三〇年の一部改正においては、二項を改正し、従前は書類の提出を拒む「正当な理由」があるか否かの判断に限られていたインカメラ手続について、裁判所が侵害行為の立証又は損害額の計算のために必要な書類であるかどうかを

判断するため必要があると認めるときにも利用することができることとした。また、併せて三項を改正し、裁判所が書類提出の必要性又は書類提出を拒む「正当な理由」を判断するに際して、書類を提示してその意見を聴くことが必要であるときには、当事者等、訴訟代理人又は補佐人に当該書類を開示することができることとしている。

四項は、平成三〇年の一部改正において新設された規定であり、裁判所が、書類提出の必要性判断又は書類提出を拒む「正当な理由」の有無の判断のために書類を開示して専門的な知見に基づく説明を聴くことが必要であると認めるときは、専門委員に対して当該書類を開示できるようにするものである。なお、専門委員に書類を開示する際には、手続保障の観点から、当事者の同意まで求めることとしている。これは、専門委員による説明は、書類提出の必要性や、提出を拒む「正当な理由」の有無に関する裁判官の判断に影響を与え、証拠の採否、ひいては裁判の結果を左右する可能性があることから、当事者の意向をより手続に反映させることが相当と考えられるためである。

五項は、検証物の提示についても、書類の提出に係る特則（一項から四項）を準用し、検証物の提示義務について、「正当な理由」の有無の観点からの判断、必要性判断におけるインカメラ手続、当事者等の意見聴取及び専門委員の関与が適用されることとしている。

（査証人に対する査証の命令）

第一〇五条の二　裁判所は、特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟においては、当事者の申立てにより、立証されるべき事実の有無を判断するため、相手方が所持し、又は管理する書類又は装置その他の物（以下「書類等」という。）について、確認、作動、計測、実験その他の措置をとることによる証拠の収集が必要であると認められる場合において、特許権又は専用実施権を相手方が侵害したことを疑うに足りる相当な理由があると認められ、かつ、申立人が自ら又は他の手段によつては、当該証拠の収集を行うことができないと見込まれるときは、

相手方の意見を聴いて、査証人に対し、査証を命ずることができる。ただし、当該証拠の収集に要すべき時間又は査証を受けるべき当事者の負担が不相当なものとなることその他の事情により、相当でないと認めるときは、この限りでない。

2　査証の申立ては、次に掲げる事項を記載した書面でしなければならない。

一　特許権又は専用実施権を相手方が侵害したことを疑うに足りる相当な理由があると認められるべき事由

二　査証の対象とすべき書類等を特定するに足りる事項及び書類等の所在地

三　立証されるべき事実及びこれと査証により得られる証拠との関係

四　申立人が自ら又は他の手段によつては、前号に規定する証拠の収集を行うことができない理由

五　第百五条の二の四第二項の裁判所の許可を受けようとする場合にあつては、当該許可に係る措置及びその必要性

3　裁判所は、第一項の規定による命令をした後において、同項ただし書に規定する事情により査証をすることが相当でないと認められるに至つたときは、その命令を取り消すことができる。

4　査証の命令の申立てについての決定に対しては、即時抗告をすることができる。

（本条追加、令元法律三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

特許権は無体財産権であり、かつ公開されていることから、侵害が容易である一方、侵害に係る証拠が侵害者側に偏在し、侵害立証が困難であるという特殊性を有する。このため、侵害等の立証を容易にする観点から、特許法には民事

訴訟法上の文書提出命令や検証物提示命令に係る特例（一〇五条）等が措置されてきた。しかしながら、製造方法等の「方法の発明」に関する特許や、「物の発明」のうちプログラム関連のソフトウェア特許等に関しては、必ずしも提出、提示された文書、検証物だけでは特許権の侵害を立証することが容易ではなく、専門家が製造現場等に赴き、製品の製造工程やプログラムのソースコードを現地で調査することが重要となる。こうした方法の発明やソフトウェアに関する特許に係る侵害訴訟における円滑な証拠収集を可能とすべく、令和元年の一部改正により、中立公正な専門家が特許権侵害の有無の判断に必要な証拠の収集を行う査証制度が創設された。

本条は、特許権侵害訴訟における査証制度のうち、査証命令の発令について規定したものである。

一項は、裁判所は、特許権等の侵害に係る訴訟において、当事者の申立てにより、相手方の意見を聴いた上で、査証人に対し査証を命ずることができる旨を規定している。査証制度は、査証を受ける当事者に一定の負担を課するものであることから、厳格な要件を定める必要がある。本項は、査証命令の発令要件として、①立証されるべき事実（特許権侵害の事実等）の有無を判断するため、相手方が所持し、又は管理する書類又は装置その他の物（書類等）について、確認、作動、計測、実験その他の措置をとることによる証拠の収集が必要であること（必要性）、②特許権等を相手方が侵害したことを疑うに足りる相当な理由があること（侵害の蓋然性）、③申立人が自ら又は他の手段によっては、証拠の収集を行うことができないと見込まれること（補充性）、そして、④当該証拠の収集に要すべき時間又は査証を受けるべき当事者の負担が不相当なものとなることその他の事情により、相当でないと認められる場合でないこと（相当性）の四要件を定めている。なお、相当性要件については、相手方が主張しなければならない申立棄却事由として運用されることを想定している。また、裁判所が発令要件を適切に判断するとともに、発令後に円滑な査証を実施できるよう、裁判所が査証命令を発令する際には、相手方の意見を聴くこととしている。

二項は、査証の申立てのために必要となる申立書の記載事項を規定している。具体的には、特許権等を相手方が侵害

したことを疑うに足りる相当な理由があると認められるべき事由（侵害の蓋然性、一号）、査証の対象とすべき書類等を特定するに足りる事項及び書類等の所在地（二号）、立証されるべき事実及びこれと査証により得られる証拠との関係（三号）、申立人が自ら又は他の手段によっては、証拠の収集を行うことができない理由（補充性、四号）、一〇五条二の四第二項に具体的に挙げられた措置以外に査証のために必要な措置がある場合には、当該措置及びその必要性（五号）が列記されている（なお、五号の必要な措置に関しては、裁判所の許可が必要となる。）。これは、裁判所が査証の発令要件を満たすか否かを適切に判断できるよう、必要事項を申立人に明らかにさせる趣旨である。なお、二号の「査証の対象とすべき書類等を特定するに足りる事項及び書類等の所在地」については、査証人が査証を行うべき場所と対象を認識できる程度に特定できれば足りるものと考えられる。また、査証の発令要件のうち、必要性要件については、特に三号の「立証されるべき事実及びこれと査証により得られる証拠との関係」に基づいて判断されるものと思料される。

三項は、裁判所が査証命令をした後に、相当性を欠くと認められるに至ったときは、職権により、査証命令を取り消すことができる旨を規定している。

四項は、査証命令の申立てについての決定、つまり、査証命令の申立てを認容する決定又は査証命令の申立てを却下する決定については、即時抗告をすることができると定めている。即時抗告の審理については、一定の審理期間を要することになるが、査証を円滑に実施するため、迅速な審理が期待される。

〔**字句の解釈**〕

1　〈申立人が自ら又は他の手段によつては、当該証拠の収集を行うことができないと見込まれるとき〉査証は、専門家が製造現場等に赴き現地調査を行うものであり、相手方に一定の負担を課するものであることから、査証命令の発令要件として、補充性を規定している。具体的には、申立人自らの収集、相手方の任意提出、裁判所の書類提出命令等によって容易に証拠を収集できる場合は、補充性要件を満たさず、査証の発令要件は満たさない。しかしながら、

必ずしも書類提出命令等の手続を経た後でなければ、補充性要件を満たさないというものではなく、他の手段では十分な証拠を収集することができないと見込まれ、かつ、査証によって、より直截的かつ効率的に証拠を収集できる場合に、補充性要件を満たすものと考えられる。

2　〈当該証拠の収集に要すべき時間又は査証を受けるべき当事者の負担が不相当なものとなることその他の事情により、相当でないと認めるとき〉査証は、相手方に一定の負担を課すものであり、濫用を防ぐ必要があることから、査証命令の発令要件として、相当性を規定している。具体的には、①「証拠の収集に要すべき時間…が不相当なものとなる」場合（例えば、長期間の操業停止を強いられる査証が申し立てられた場合等）、②「査証を受けるべき者の負担が不相当なものとなる」場合（例えば、相手方に巨額の負担が発生する査証が申し立てられた場合等）、そして、③「その他の事情」がある場合（①②以外で諸般の事情（請求の内容や証拠の必要性等）を考慮して、裁判所が査証をすることが相当でないと判断した場合）には、査証の申立てを棄却することを認めることとしている。

（査証人の指定等）

第一〇五条の二の二　査証は、査証人がする。

2　査証人は、裁判所が指定する。

3　裁判所は、円滑に査証をするために必要と認められるときは、当事者の申立てにより、執行官に対し、査証人が査証をするに際して必要な援助をすることを命ずることができる。

（本条追加、令元法律三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、査証の実施主体について規定している。

一項は、査証は、査証人が実施する旨を規定している。

二項は、査証人は裁判所が指定する旨を規定している。査証人は裁判所から査証命令を受けて、証拠となるべきものを収集する者であり、中立公正な第三者が指定される必要がある。また、侵害が争われている特許権等に応じた専門的知見を備えている者であることも必要である。こうした理由から、査証人については、民事訴訟法上の鑑定人と同様、裁判所が指定することとしている（民事訴訟法二一三条参照）。具体的には、係争の対象となっている特許について専門的な知見を有する弁護士、弁理士、研究者等の中から、指定されることを想定している。

三項は、裁判所の執行官に対する援助の命令を規定する。査証の主たる実施主体はあくまで査証人であるが、相手方の協力が十分に得られないこと等により、査証人単体では円滑に査証が実施されない場合が想定される。こうした場合に備えて、裁判所の命令により、執行官が査証人による質問や書類等提示要求の補助をすることができる旨を定めている。

（忌避）

第一〇五条の二の三　査証人について誠実に査証をすることを妨げるべき事情があるときは、当事者は、その査証人が査証をする前に、これを忌避することができる。査証人が査証をした場合であつても、その後に、忌避の原因が生じ、又は当事者がその原因があることを知つたときは、同様とする。

2　民事訴訟法第二百十四条第二項から第四項までの規定は、前項の忌避の申立て及びこれに対する決定について準用する。この場合において、同条第二項中「受訴裁判所、受命裁判官又は受託裁判官」とあるのは、「裁判所」

と読み替えるものとする。

（本条追加、令元法律三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、査証人の忌避について規定している。

一項は、査証人について誠実に査証をすることを妨げるべき事情があるときは、当事者は、査証の前にこれを忌避することができること、査証の後であっても忌避の原因が生じ、又はその原因があることを知ったときもこれと同様であることを規定している。これは、査証人の中立性確保の観点から、査証人として指定された者について、当事者が誠実に査証をすることができないとの疑惑を持つことが客観的に相当であると認められるときには、これを排除することができるとするものである。

二項は、民事訴訟法二一四条二項から四項までの規定を準用し、忌避の申立ては裁判所にしなければならないこと（同条二項準用）、忌避を理由があるとする決定に対しては不服を申し立てることができないこと（同条三項準用）、忌避を理由がないとする決定に対しては即時抗告をすることができること（同条四項準用）を定めている。

〔**字句の解釈**〕

〈誠実に査証をすることを妨げるべき事情〉具体的には、査証人と当事者、査証人と事件との関係に鑑みて、査証人が不誠実な査証をなすであろうとの疑惑を当事者に起こさせるに足りる客観的な事情を意味する。例えば、査証人と当事者の一方に密接な関係があること、査証人が事件に利害関係を有すること等が考えられる。

（査証）

第一〇五条の二の四　査証人は、第百五条の二第一項の規定による命令が発せられたときは、査証をし、その結果についての報告書（以下「査証報告書」という。）を作成し、これを裁判所に提出しなければならない。

2　査証人は、査証をするに際し、査証の対象とすべき書類等が所在する査証を受ける当事者の工場、事務所その他の場所（次項及び次条において「工場等」という。）に立ち入り、又は査証を受ける当事者に対し、質問をし、若しくは書類等の提示を求めることができるほか、装置の作動、計測、実験その他査証のために必要な措置として裁判所の許可を受けた措置をとることができる。

3　執行官は、第百五条の二の二第三項の必要な援助をするに際し、査証の対象とすべき書類等が所在する査証を受ける当事者の工場等に立ち入り、又は査証を受ける当事者に対し、査証人を補助するため、質問をし、若しくは書類等の提示を求めることができる。

4　前二項の場合において、査証を受ける当事者は、査証人及び執行官に対し、査証に必要な協力をしなければならない。

（本条追加、令元法律三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、査証人及び執行官の具体的な権限並びに査証を受ける当事者の協力義務を規定している。

一項は、査証人は査証をした後、その結果についてまとめた査証報告書を作成し、裁判所に提出しなければならない

旨を規定している。当該査証報告書が一〇五条の二の六に規定する非開示手続を経た後、謄写等され、当事者の申出により書証として証拠調べの対象となる。

二項は、査証人の権限として、工場等への立入り、質問、書類等提示要求、装置の作動（例えば、被疑侵害物品を製造する機械の作動等）、計測（例えば、特許権の侵害が疑われる製造工程における中間生成物の形状、硬度、濃度、光度、臭気の測定等）、実験（例えば、特許権の侵害が疑われる製造工程における中間生成物の成分分析、安全性試験等）、その他査証のために必要な措置として裁判所の許可を受けた措置をとることができると規定している。

三項は、執行官の権限として、工場等への立入り並びに査証人を補助するための質問及び書類等提示要求を規定している。装置の作動、計測、実験等については、査証人がその専門的知見に基づいて行う措置であることから、執行官はこれらを行うことはできない。

四項は、査証を受ける当事者の査証協力義務を定めている。現行民事訴訟法上、真実発見の観点から文書提出義務（民事訴訟法二二〇条）や検証協力義務が認められているところ、特許権侵害訴訟における証拠の偏在という特殊性や、国家による特許権保護の必要性に鑑み、新たに査証を受ける当事者に対する協力義務を課している。

なお、実際の査証においては、査証を受ける当事者の営業秘密保護の観点から、査証を受ける当事者及びその代理人の立会いは認められるが、査証の申立人及びその代理人や第三者の立会いは想定していない。

〔**字句の解釈**〕

〈その他査証のために必要な措置として裁判所の許可を受けた措置〉査証は当事者の申立てを受けて、証拠となるべきものを収集するものである。よって、当事者の申立ての範囲内で、立証されるべき事実に関する証拠となるべきものを収集すべく、相手方の工場等に立入り、質問、書類等提示要求、装置の作動、計測、実験を行う。しかしながら、特許の種類によっては、これらの措置以外の措置によって証拠を収集することが必要となる場合が想定されるが、当

該措置の妥当性を担保することが必要であることから、これを査証人に求める場合、申立人はあらかじめ当該措置とその必要性を裁判所に申し立て（一〇五条の二第二項五号）、裁判所の許可を受けなければならないこととしている。なお、裁判所の許可は、基本的には、査証命令の発令と同時になされることとなる。

（査証を受ける当事者が工場等への立入りを拒む場合等の効果）

第一〇五条の二の五　査証を受ける当事者が前条第二項の規定による査証人の工場等への立入りの要求若しくは質問若しくは書類等の提示の要求又は装置の作動、計測、実験その他査証のために必要な措置として裁判所の許可を受けた措置の要求に対し、正当な理由なくこれらに応じないときは、裁判所は、立証されるべき事実に関する申立人の主張を真実と認めることができる。

（本条追加、令元法律三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、査証を受ける当事者が査証人の要求に正当な理由なく応じない場合の制裁（真実擬制）を規定している。

現行民事訴訟法上、文書提出命令や検証物提示命令に従わない場合、文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることができる（民事訴訟法二二四条一項）、又は相手方の主張を真実と認めることができる（同条三項）といった真実擬制の制裁が措置されている。文書提出義務や検証協力義務と同じく真実発見のための公法上の義務である査証協力義務についても、同様の制裁を設けることが適切であることから、査証人の工場等への立入要求等、査証人の要求に正当な理由なく応じない場合には、裁判所は、「立証されるべき事実」に関する申立人の主張（一〇五条の二第二項三号）を真

実と認めることができるとしている。

〔**字句の解釈**〕

〈正当な理由なくこれらに応じないとき〉真実擬制の対象としては、査証を受ける当事者が査証人の工場等への立入り要求等を不当に拒む場合のみならず、提示すべき書類を滅失させる場合や、虚偽の内容を記した書類を提示する場合等も含むものと解される。

（**査証報告書の写しの送達等**）

第一〇五条の二の六　裁判所は、査証報告書が提出されたときは、その写しを、査証を受けた当事者に送達しなければならない。

2　査証を受けた当事者は、査証報告書の写しの送達を受けた日から二週間以内に、査証報告書の全部又は一部を申立人に開示しないことを申し立てることができる。

3　裁判所は、前項の規定による申立てがあつた場合において、正当な理由があると認めるときは、決定で、査証報告書の全部又は一部を申立人に開示しないこととすることができる。

4　裁判所は、前項に規定する正当な理由があるかどうかについて査証報告書の全部又は一部を開示してその意見を聴くことが必要であると認めるときは、当事者等、訴訟代理人、補佐人又は専門委員に対し、査証報告書の全部又は一部を開示することができる。ただし、当事者等、補佐人又は専門委員に対し、査証報告書の全部又は一部を開示するときは、あらかじめ査証を受けた当事者の同意を得なければならない。

5　第二項の規定による申立てを却下する決定及び第三項の査証報告書の全部又は一部を開示しないこととする決定に対しては、即時抗告をすることができる。

（本条追加、令元法律三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

査証人が作成し、裁判所に提出する査証報告書（原査証報告書）には、特許権の侵害立証に必要でない営業秘密等が含まれる可能性があり、これを査証の申立人に開示することは適切でない。本条は非開示手続等を規定するものである。

一項は、査証人から原査証報告書が提出されたときは、裁判所は査証を受けた当事者にその写しを送達しなければならないと規定している。

二項は、査証を受けた当事者が、原査証報告書の写しの送達を受けた日から二週間以内に、その全部又は一部の非開示を申し立てることができると規定する。

三項は、前項の申立てがあった場合において、原査証報告書の全部又は一部を非開示とすべき「正当な理由」があると認められる場合に、裁判所が決定により非開示とすることができるとしている。

四項は、裁判所が三項の「正当な理由」の有無を判断するに際して、査証報告書の全部又は一部を開示してその意見を聴くことが必要であると認めるときは、当事者等（当事者（法人の場合は、その代表者）、当事者の代理人（訴訟代理人、補佐人を除く。）、使用人その他の従業者）、訴訟代理人、補佐人、専門委員に対し、これを開示することができるとする。これは、査証報告書については、原則として裁判所及び査証を受けた当事者のみ閲覧することができるが、査証報告書の全部又は一部を非開示とする「正当な理由」があるかどうかを判断するに際して、裁判所が関係者や専門家に意見を聴くことが必要な場合がある。こうした場合には、書類提出命令の必要性又は提出を拒む「正当な理由」の判断の場合と

同様、当事者等、訴訟代理人、補佐人又は専門委員に査証報告書を開示することができることとしている（一〇五条三項及び四項参照）。なお、開示範囲は、裁判所が「正当な理由」の判断に当たって意見を聴くことが必要な部分について行われることとなる。

書類提出命令の場合、専門委員に対する開示については、当事者の同意が必要となるが（一〇五条四項）、当事者等、訴訟代理人又は補佐人に対する開示については、特段の同意は必要ではない。他方、査証報告書の場合は、査証人が実際に特許権の被疑侵害者の工場等に立ち入り、装置の作動等を行った上で収集した侵害の有無に関する事実が記載されていることから、一般文書と比べて多分に営業秘密が記載されているものと考えられる。よって、書類提出命令の場合と比べて、営業秘密の漏洩を防止する措置をより厳重に講じるべきであることから、四項ただし書において、当事者等、補佐人又は専門委員に対し、査証報告書の全部又は一部を開示するときは、あらかじめ査証を受けた当事者の同意を得なければならない旨を規定している。なお、訴訟代理人に対する開示については、当事者の同意は必要としていないが、これは訴訟代理人（弁護士等）については、弁護士法による懲戒等によって、十分に営業秘密の漏洩を防止する措置が講じられているためである。

〔**字句の解釈**〕

〈正当な理由〉査証報告書の全部又は一部を申立人に開示しない「正当な理由」の判断は、書類提出命令の手続と同様、侵害立証のための必要性と営業秘密等保護の必要性とを比較衡量して判断されるものと思料される。例えば、侵害立証のために有用な営業秘密等であるが、当該営業秘密等を証拠としなくても、他の証拠により侵害立証が可能である場合、侵害立証の必要性は営業秘密等保護の必要性に劣ると判断され、非開示とされよう。他方、重要な営業秘密等ではあるが、特許権の侵害立証のための決定的な証拠である場合、侵害立証の必要性と営業秘密等保護の必要性を比較衡量し、前者が勝ると判断されれば、当該営業秘密等は開示されるものと考えられる。なお、査証を受けた当

事者が当該営業秘密等の開示を回避したい場合には、査証によって立証されるべき事実を認めることで、当該営業秘密等を非開示とすることを選択できると考えられる。

（査証報告書の閲覧等）

第一〇五条の二の七　申立人及び査証を受けた当事者は、前条第二項に規定する期間内に査証を受けた当事者の申立てがなかつたとき、又は同項の規定による申立てについての裁判が確定したときは、裁判所書記官に対し、同条第三項の規定により全部を開示しないこととされた場合を除き、査証報告書（同項の規定により一部を開示しないこととされた場合にあつては、当該一部の記載を除く。）の閲覧若しくは謄写又はその正本、謄本若しくは抄本の交付を請求することができる。

2　前項に規定する場合のほか、何人も、その提出された査証報告書の閲覧若しくは謄写、その正本、謄本若しくは抄本の交付又はその複製を求めることができない。

3　民事訴訟法第九十一条第四項及び第五項の規定は、第一項に規定する査証報告書について準用する。この場合において、同条第四項中「前項」とあるのは「特許法第百五条の二の七第一項」と、「当事者又は利害関係を疎明した第三者」とあるのは「申立人又は査証を受けた当事者」と読み替えるものとする。

（本条追加、令元法律三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

査証報告書には査証を受けた当事者の営業秘密が記載されていることから、その閲覧等は、侵害立証の必要性と営業

秘密の漏洩防止の観点から、必要最小限度に限るべきである。本条は査証報告書の閲覧等について規定している。

一項は、（1）査証報告書の写しの送達を受けた日から二週間以内に、査証を受けた当事者から報告書の非開示の申立てがなかったとき、又は、（2）非開示の申立てについて、全部開示、一部非開示、全部非開示といった裁判が確定したときには、査証の申立人又は査証を受けた当事者は、裁判所書記官に対し、全部非開示の場合を除いて、査証報告書（一部非開示とされた場合は、非開示部分を除くもの）の閲覧若しくは謄写又はその正本、謄本若しくは抄本の交付を請求することができると定めている。査証の申立人又は査証を受けた当事者は、当該査証報告書について、必要に応じて書証として提出し（民事訴訟法二一九条）、その後の訴訟手続で利用することとなる。なお、非開示手続後の査証報告書にも営業秘密等が記載されていることから、民事訴訟法九二条の規定に基づき、裁判所は当事者の申立てにより、当該査証報告書の閲覧等の請求をすることができる者を当事者に限ることができる。

二項は、一項に定める申立人又は査証を受けた当事者の閲覧等請求の場合を除いては、何人も査証報告書の閲覧等を求めることができないとしている。これは、査証報告書に記載された営業秘密に配慮して、訴訟関係者以外の閲覧等を禁じたものである。

三項は、民事訴訟法九一条四項及び五項の規定は、一項に規定する査証報告書について準用すると定めている。民事訴訟法九一条四項は、訴訟記録中の録音テープ又はビデオテープに関しては、同条三項を適用しない代わりに、当事者等の請求があるときは、裁判所書記官は、その複製を許さなければならないと規定している。査証報告書についても、録音テープやビデオテープが含まれる場合が想定されるが、この場合においては、民事訴訟法九一条四項が準用され、当事者は裁判所書記官にその複製を求めることができることとなる。また、民事訴訟法九一条五項は、訴訟記録の閲覧、謄写及び複製の請求は、訴訟記録の保存又は裁判所の執務に支障があるときは、することができないとしているが、これを三項で査証報告書の場合にも準用し、濫用的な閲覧等請求による弊害を防止している。

（査証人の証言拒絶権）

第一〇五条の二の八　査証人又は査証人であつた者が査証に関して知得した秘密に関する事項について証人として尋問を受ける場合には、その証言を拒むことができる。

2　民事訴訟法第百九十七条第二項の規定は、前項の場合に準用する。

（本条追加、令元法律三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、査証人又は査証人であった者の証言拒絶権を定めるものである。

一項は、査証人又は査証人であった者が査証に関して知得した秘密に関する事項について証人として尋問を受ける場合には、その証言を拒むことができると規定している。査証人は、他人の工場等に立ち入り、装置の作動等を行うことで、営業秘密を始めとする秘密を知得することが想定される。こうした秘密漏洩を防止するためには、査証が行われた訴訟はもとより、全ての訴訟において、査証に関して知得した秘密に関する事項につき、査証人又は査証人であった者が証人として尋問を受ける場合に証言を拒むことができるよう措置する必要がある。本項はこうした事情に鑑み、民事訴訟法一九七条一項と同様に、査証人又は査証人であった者の証言拒絶権を定めている。

査証人は守秘義務を負う（二〇〇条の二）が、二項は、民事訴訟法一九七条二項を準用し、一項の規定は、証人が黙秘の義務を免除された場合には、適用しないこととしている。

（査証人の旅費等）

第一〇五条の二の九　査証人に関する旅費、日当及び宿泊料並びに査証料及び査証に必要な費用については、その性質に反しない限り、民事訴訟費用等に関する法律（昭和四十六年法律第四十号）中これらに関する規定の例による。

（本条追加、令元法律三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、査証人の旅費等について、民事訴訟費用等に関する法律の規定の例によることを定めている。

民事訴訟費用等に関する法律は、例えば一八条において、証人の旅費の請求等について定めており、証人、鑑定人及び通訳人（証人等）は、旅費、日当及び宿泊料（旅費等）を請求することができること（一項）、鑑定人及び通訳人は、鑑定料又は通訳料を請求し、及び鑑定又は通訳に必要な費用（鑑定等費用）の支払又は償還を受けることができること（二項）、証人等は、あらかじめ旅費等又は鑑定等費用の支払を受けた場合において、正当な理由がなく、出頭せず、又は宣誓、証言、鑑定若しくは通訳を拒んだときは、その支払を受けた金額を返納しなければならないこと（三項）を規定している。また、二六条において、一八条二項等により支給すべき鑑定料、通訳料等の額は、裁判所が相当と認めるところによると規定している。

本条は、査証人の旅費等についても、訴訟費用として民事訴訟費用等に関する法律の規定の例によることとし、査証人についても旅費等を請求できること（正当な理由なく査証を拒んだ者を除く）、査証料を請求できること、査証に必要な

費用の支払等を受けること、査証人があらかじめ旅費等又は査証料や査証に必要な費用の支払等を受けた場合において、正当な理由がなく、査証を拒んだときは、その支払を受けた金額を返納しなければならないこと、査証人に支給すべき査証料の額は、裁判所が相当と認めるところによること等を規定したものである。

なお、民事訴訟法六一条の規定により、本規定により訴訟費用とされる査証関連の費用は、敗訴の当事者の負担となる。

また、必ずしも訴訟費用には含まれない費用であって、査証を受けた当事者に発生する費用（例えば、査証のために提供した中間生成品にかかる費用等）については、民事訴訟法上の鑑定や検証と同様、査証を受けた当事者の負担となるが、査証命令の発令要件に「相当性」を規定する以上、過度な負担が発生する査証は、そもそも要件を満たさず実施されないものと考えられる。

（最高裁判所規則への委任）

第一〇五条の二の一〇　この法律に定めるもののほか、第百五条の二から前条までの規定の実施に関し必要な事項は、最高裁判所規則で定める。

（本条追加、令元法律三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、査証に関する規定の実施に必要な細目事項は、最高裁判所規則で定めることを規定したものである。

（損害計算のための鑑定）実意商

第一〇五条の二の一一　特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、当事者の申立てにより、裁判所が当該侵害の行為による損害の計算をするため必要な事項について鑑定を命じたときは、当事者は、鑑定人に対し、当該鑑定をするため必要な事項について説明しなければならない。

（本条追加、平一一法律四一、改正、令元法律三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、特許権侵害訴訟における損害計算のための鑑定について規定したものである。

特許権侵害による損害額の立証のために必要な事項は、侵害品の販売数量等、侵害者が所持する証拠によらなければ立証できないものであるため、一〇五条において、民事訴訟法の文書提出命令の特則として、損害の計算に必要な書類の提出を求めることができるよう制度上担保していた。しかし、①損害計算のために提出される書類の量は膨大であり、経理・会計の専門家ではない者にとっては、書類の内容を正確かつ迅速に理解することは困難であるとともに、②提出書類が略号表記を含んでいる場合や、コンピュータ管理された帳簿類の打ち出しデータである場合には、説明を受けることなしにその意味を理解できず、③当事者照会（民事訴訟法一六三条）や鑑定人の発問（民事訴訟規則一三三条）等の制度を活用しても、当事者が説明に応じなければ、書類の内容を理解することは困難である。こうした問題を解決するためには、経理・会計の知識を持った専門家を活用するとともに、当事者を損害の計算に協力させることが有効と考えられることから、本条では、民事訴訟一般における鑑定の特則として、特許権侵害訴訟における損害計算のための鑑

定において、当事者は、鑑定に必要な事項の説明義務を負うことにした。

なお、本条において特段の定めがない手続や効果等については、民事訴訟における通常の鑑定と同様であり、民事訴訟法及び民事訴訟規則の規定が適用される。例えば、当事者の申出から、鑑定命令に至るまでの手続は、通常の鑑定と同様に当事者の申出により行い、申出を採用して鑑定を命じるかどうかは裁判所の裁量による。

また、当事者が説明義務に応じなかった場合の制裁措置は設けられていないが、鑑定人より、当事者の説明が得られなかったため十分な鑑定をすることができなかった旨の報告がなされた場合には、最終的には裁判官の心証に影響を与えることもあると考えられる。

〔**字句の解釈**〕

1　〈損害の計算をするため必要な事項〉侵害の行為による損害の計算に必要な相手方当事者の販売数量、販売単価、利益率等であり、当事者双方の意見を考慮したうえで裁判所が決定する。また、鑑定などの基礎となる資料の範囲は、訴訟に任意で提出された資料、鑑定に際し当事者より任意で提出された資料等が考えられる。

2　〈鑑定をするため必要な事項〉鑑定事項の調査に必要な資料の管理状況や当該資料の内容を理解するために必要な事項であり、必要に応じて、関連する補助的な資料を提示することも包含されるものと考えられる。

〔**参　考**〕

〈民事訴訟一般における鑑定との関係〉民事訴訟一般における鑑定では、当事者も第三者も鑑定人の鑑定調査を受忍して、これに協力する義務はないとされている。また、鑑定人が裁判所外において鑑定に必要な資料を収集することについて、民事訴訟法及び民事訴訟規則上、明文の規定はない。

平成八年の民事訴訟法の改正において、鑑定人の発問権について新たに規定が設けられ、鑑定人の証拠収集手段の拡充が図られているが、本条の規定は、こうした民事訴訟一般における鑑定の改正と軌を一にするものと位置づける

ことができる。

（相当な損害額の認定）実意商

第一〇五条の三　特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、損害が生じたことが認められる場合において、損害額を立証するために必要な事実を立証することが当該事実の性質上極めて困難であるときは、裁判所は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定することができる。

（本条追加、平一一法律四一）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、特許権侵害訴訟における相当な損害額の認定について規定したものである。

特許権侵害による損害は、侵害者の経済活動を通して発生するものであるため、損害の範囲及び損害額を立証することは困難な場合がある。このため、一〇二条において損害額の算定方式が具体的に規定されており、権利者による損害額の立証の困難性の軽減を図っている。しかしながら、特許権侵害による損害には、次の⑴、⑵のように一〇二条の算定方式によることができないものも存在し、また、⑶のように当該算定方式が適用可能であっても、損害額の算定に当たり立証の必要な事項（販売数量等）の捕捉が難しい場合には、損害額の十分な立証は極めて困難である。

⑴　侵害行為があったため、製品の値下げを余儀なくされた場合。

⑵　製品に対する特許発明の寄与度の算定が困難な場合。

⑶　一部の地域における侵害品の販売数量は立証できたが、更にそれ以外の地域の販売数量についても立証しようと

すると法外な費用がかかってしまい、一定の努力を払ってもなお全てを立証することが極めて困難である場合。

このような実情に鑑み、損害額の立証が困難な場合の救済を図るという民事訴訟法二四八条が目指す考え方を特許権侵害訴訟においても適用できるようにするため、損害額を立証するために必要な事実を立証することが当該事実の性質上極めて困難であるときは、裁判所が相当な損害額を認定することができる旨を明らかにした。

〔参　考〕

1　〈民事訴訟法二四八条との関係〉民事訴訟法二四八条には「損害が生じたことが認められる場合において、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときは、裁判所は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定することができる。」との規定が設けられており、損害額の立証が極めて困難である場合については、損害額の立証に関する証明度を軽減し、救済を図ることとしている。

しかし、民事訴訟法二四八条は、「損害の性質上……極めて困難である」との要件について、一定の仮説を立てなければ損害額の立証が不可能な場合（慰謝料、死亡幼児の将来利得等）を想定したものといわれているため、一義的に「損害の性質上……極めて困難である」とは断じ難い特許権侵害による損害について適用可能かどうかは、議論の分かれるところである。

これに対し、本条は、損害額を立証するために必要な事実の立証が「当該事実の性質上」極めて困難である場合に適用があり、損害額の立証が「損害の性質上」極めて困難とはいえない場合であっても、証明度を軽減することができる。

2　〈一〇二条との関係〉一〇二条の規定は、損害額の立証を可能にするために設けられたものである。

これに対し、本条は、損害額を立証するために必要な事実の立証が「当該事実の性質上」極めて困難である場合を適用対象としているから、一〇二条に基づき損害額を算定する場合であっても、販売数量等の間接事実の立証が極め

て困難であるときは、本条を適用し、証明度の軽減を図ることが可能であると考えられる。

（秘密保持命令）実意商

第一〇五条の四　裁判所は、特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、その当事者が保有する営業秘密（不正競争防止法（平成五年法律第四十七号）第二条第六項に規定する営業秘密をいう。以下同じ。）について、次に掲げる事由のいずれにも該当することにつき疎明があつた場合には、当事者の申立てにより、決定で、当事者等、訴訟代理人又は補佐人に対し、当該営業秘密を当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用し、又は当該営業秘密に係るこの項の規定による命令を受けた者以外の者に開示してはならない旨を命ずることができる。ただし、その申立ての時までに当事者等、訴訟代理人又は補佐人が第一号に規定する準備書面の閲読又は同号に規定する証拠の取調べ若しくは開示以外の方法により当該営業秘密を取得し、又は保有していた場合は、この限りでない。（改正、平一七法律七五）

一　既に提出され若しくは提出されるべき準備書面に当事者の保有する営業秘密が記載され、又は既に取り調べられ若しくは取り調べられるべき証拠（第百五条第三項の規定により開示された書類、第百五条の二の六第四項の規定により開示された査証報告書の全部若しくは一部又は第百五条の七第四項の規定により開示された書面を含む。）の内容に当事者の保有する営業秘密が含まれること。（改正、令元法律三）

二　前号の営業秘密が当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用され、又は当該営業秘密が開示されることにより、当該営業秘密に基づく当事者の事業活動に支障を生ずるおそれがあり、これを防止するため当該営業秘密の使用又は開示を制限する必要があること。

2　前項の規定による命令（以下「秘密保持命令」という。）の申立ては、次に掲げる事項を記載した書面でしな

ければならない。

一　秘密保持命令を受けるべき者

二　秘密保持命令の対象となるべき営業秘密を特定するに足りる事実

三　前項各号に掲げる事由に該当する事実

3　秘密保持命令が発せられた場合には、その決定書を秘密保持命令を受けた者に送達しなければならない。

4　秘密保持命令は、秘密保持命令を受けた者に対する決定書の送達がされた時から、効力を生ずる。

5　秘密保持命令の申立てを却下した裁判に対しては、即時抗告をすることができる。

（本条追加、平一六法律一二〇）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、平成一六年の裁判所法等の一部改正に伴って新設された規定であり、秘密保持命令の発令の要件等について規定したものである。秘密保持命令は、特許権等の侵害に係る訴訟において、営業秘密を含む準備書面や証拠について、当該訴訟の追行の目的以外の目的への使用や訴訟関係人以外の者への開示を禁ずることにより、営業秘密を訴訟手続に顕出することを容易にし、営業秘密の保護及び侵害行為の立証の容易化を図り、併せて審理の充実を図るものである。

一項本文は、秘密保持命令は、当該営業秘密の当該訴訟の追行の目的以外の目的への使用及び当該営業秘密に係る秘密保持命令を受けた者以外の者への開示を禁止するものであることを規定している。訴訟の追行の目的以外の目的への使用により当該営業秘密に基づく事業活動に支障が生ずる場合としては、例えば、営業秘密を自社の工場で使用し、不

特定多数の者がその営業秘密を知り得る状態に置くことにより、その営業秘密の秘密管理性が失われる場合等が考えられる。他方、訴訟追行の目的への使用については、訴訟当事者の防御権を確保するためにこのような使用を認める必要があり、また、正当行為として違法性が阻却されること及び訴訟手続の中で営業秘密が保護されることにより、この行為により営業秘密がその要件を欠く危険性は極めて低いと考えられることから、これを秘密保持命令の対象から除外している。

なお、平成一七年の不正競争防止法等の一部改正に伴って、本項本文に形式的な修正が加えられた。

本項ただし書は、秘密保持命令の申立ての時までに秘密保持命令の名宛人が当該準備書面又は証拠以外の方法で当該営業秘密を取得し又は保有していたものである場合は、秘密保持命令の発令対象とはならないことを規定している。秘密保持命令は、訴訟手続に顕出された営業秘密の保護を目的とするものであり、秘密保持命令の申立て以前に訴訟手続と無関係に取得され又は保有されていた営業秘密については、その知るに至った法律関係の規律するべきところであって、営業秘密を訴訟手続に顕出することを容易にすることとは無関係であるから、秘密保持命令の対象とする必要はない。

本項一号及び二号は、秘密保持命令が発令され得るために疎明を要する事項を規定している。

令和元年の一部改正において、一〇五条の二の六第四項の規定により開示された査証報告書中にある営業秘密の漏洩を防ぐため、インカメラ手続により当該査証報告書を開示された者に対しても秘密保持命令を発令できる規定を一号に追加した。なお、一〇五条の二の七第一項により開示される査証報告書又は一〇五条の二の七第三項において読み替えて準用する民事訴訟法第九一条四項により複製される査証報告書中の録音テープ又はビデオテープ（これらに準ずる方法により一定の事項を記録した物を含む。）についても、一号に規定する「取り調べられるべき証拠」に含まれることとしている。

二項は、秘密保持命令の申立てについては、その重要性に鑑み、所定の事項を記載した書面で行わなければならないことを規定している。

そして、秘密保持命令が発せられた場合には、名宛人の手続保障の観点から、三項の規定により、その決定書を名宛人に送達し、四項の規定により、秘密保持命令は当該決定書が送達された時からその効力を生ずることになる。

また、五項に規定するように、秘密保持命令を却下した裁判に対しては、即時抗告をすることができるが、秘密保持命令を発令した決定は、直ちに確定する。

〔参　考〕

営業秘密が類型的に問題となる訴訟としては、特許権等の侵害又は不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴訟があるところ、これらの訴訟においては、営業秘密の内容が審理に現れる訴訟の各段階において、自己の営業秘密の保護のための訴訟活動自体によって営業秘密の非公知性・秘匿性が失われ、その価値を失う危険に直面することになる。仮にこのような危険を放置するとすれば、営業秘密が問題となる知的財産の侵害に係る訴訟において、当事者の訴訟活動はこれによる制約を受け、適正な裁判が実現できなくなるおそれがある。このような観点から、平成一六年の裁判所法等の一部改正においては、本条を含めた以下の各手段を導入し、これらの手段の組合せにより、営業秘密の保護及び適正な審理の確保を図ることとした。

(1)　秘密保持命令の整備（一〇五条の四から一〇五条の六）

(2)　インカメラ審理手続の整備（一〇五条三項）

(3)　公開停止規定の整備（一〇五条の七）

(1)及び(2)については、特許法のほか、実用新案法、意匠法及び商標法（特許法の準用）に加え、不正競争防止法及び著作権法に所要の手当てを行った。また、(3)については、特許法及び実用新案法（特許法の準用）に加え、及

び不正競争防止法に所要の手当てを行った。

（**秘密保持命令の取消し**）実意商

第一〇五条の五　秘密保持命令の申立てをした者又は秘密保持命令を受けた者は、訴訟記録の存する裁判所（訴訟記録の存する裁判所がない場合にあつては、秘密保持命令を発した裁判所）に対し、前条第一項に規定する要件を欠くこと又はこれを欠くに至つたことを理由として、秘密保持命令の取消しの申立てをすることができる。

2　秘密保持命令の取消しの申立てについての裁判があつた場合には、その決定書をその申立てをした者及び相手方に送達しなければならない。

3　秘密保持命令の取消しの申立てについての裁判に対しては、即時抗告をすることができる。

4　秘密保持命令を取り消す裁判は、確定しなければその効力を生じない。

5　裁判所は、秘密保持命令を取り消す裁判をした場合において、秘密保持命令の取消しの申立てをした者又は相手方以外に当該秘密保持命令が発せられた訴訟において当該営業秘密に係る秘密保持命令を受けている者があるときは、その者に対し、直ちに、秘密保持命令を取り消す裁判をした旨を通知しなければならない。

（本条追加、平一六法律一二〇）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、平成一六年の裁判所法等の一部改正により新設された規定であり、秘密保持命令の取消しについて規定したものである。

一項は、秘密保持命令の申立てをした者又は秘密保持命令を受けた者は、訴訟記録の存する裁判所（訴訟記録の存する裁判所がない場合にあっては、秘密保持命令を発した裁判所）に対して秘密保持命令の取消しを請求することができ、秘密保持命令を発した決定には即時抗告を認めないことから、発令の要件を欠くに至ったことだけでなく、発令の要件を欠くことも、取消しの事由となることを規定している。

二項から四項については、別段説明を要しないであろう。

五項は、ある者（一部の名宛人）に対する秘密保持命令が取り消された場合には、他の名宛人にとっては、従前は適法であった当該者への営業秘密の開示が不適法になるという重大な効果が生ずるものであり、当該者からの営業秘密の漏洩の危険も顕在化することから、当該者への営業秘密の開示を防止するため、その秘密保持命令を取り消す裁判があった旨を直ちに当該他の名宛人に通知することを規定している。

（訴訟記録の閲覧等の請求の通知等）実意商

第一〇五条の六　秘密保持命令が発せられた訴訟（すべての秘密保持命令が取り消された訴訟を除く。）に係る訴訟記録につき、民事訴訟法第九十二条第一項の決定があつた場合において、当事者から同項に規定する秘密記載部分の閲覧等の請求があり、かつ、その請求の手続を行つた者が当該訴訟において秘密保持命令を受けていない者であるときは、裁判所書記官は、同項の申立てをした当事者（その請求をした者を除く。第三項において同じ。）に対し、その請求後直ちに、その請求があつた旨を通知しなければならない。

2　前項の場合において、裁判所書記官は、同項の請求があつた日から二週間を経過する日までの間（その請求の手続を行つた者に対する秘密保持命令の申立てがその日までにされた場合にあつては、その申立てについての裁判が確定するまでの間）、その請求の手続を行つた者に同項の秘密記載部分の閲覧等をさせてはならない。

3　前二項の規定は、第一項の請求をした者に同項の秘密記載部分の閲覧等をさせることについて民事訴訟法第九十二条第一項の申立てをした当事者のすべての同意があるときは、適用しない。

（本条追加、平一六法律一二〇）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、平成一六年の裁判所法等の一部改正により新設された規定であり、訴訟記録の閲覧等の請求の当事者への通知及び閲覧等の制限を規定したものである。

訴訟記録からの営業秘密の漏洩の防止に関しては、民事訴訟法九二条の規定による第三者の閲覧等の制限があるところ、同条では当事者による閲覧等は禁止されていないため、秘密保持命令の名宛人となっていない使用人等が当事者の代理人又は使者として閲覧等の請求を行うことが考えられ得る。

そこで、一項は、秘密保持命令が発せられた訴訟（すべての秘密保持命令が取り消された訴訟を除く。）に係る訴訟記録について、①民事訴訟法九二条一項の決定（営業秘密に係る秘密記載部分の閲覧等の請求を当事者に限定する決定）がされている場合において、②(a)当事者から民事訴訟法九二条一項の秘密記載部分の閲覧等の請求がされ、かつ、(b)その請求の手続を行った者が、当事者等、訴訟代理人又は補佐人のうち当該訴訟において秘密保持命令を受けていない者であるときは、裁判所書記官は、民事訴訟法九二条一項の申立てをした当事者（秘密記載部分の閲覧等の請求をした者を除く。）に対し、その請求後直ちにその請求があった旨を通知し、その請求の手続を行った者に対する秘密保持命令の申立ての契機とすることができるようにしたものである。

秘密保持命令が発せられた訴訟に係る訴訟記録について秘密記載部分の閲覧等の制限決定がされている場合には、①

当該秘密保持命令の対象である営業秘密に係る秘密記載部分の閲覧等が制限されているのが通常であると考えられ、②仮に別の営業秘密に係る秘密記載部分の閲覧等が制限されている場合でも、その秘密記載部分は当該秘密保持命令の対象である営業秘密に係る秘密記載部分と重なり合うのが通常であると考えられ、③仮に両者の間に重なり合う部分が全くない場合が例外的に観念され得るとしても、それを識別することは裁判所書記官には極めて困難であるため、そのような場合も含めて裁判所書記官から当事者への迅速な通知を義務付けることにより当事者に秘密保持命令の申立てを行う機会を確実に保障することが、営業秘密の保護の観点から合理的であると考えられる。

二項は、一項の場合において、秘密保持命令の名宛人となっていない者が秘密記載部分の閲覧等の請求の手続を行ったときは、その者に対する秘密保持命令の発令を得るのに必要な期間（閲覧等の請求があった日から二週間。その期間内にその者に対する秘密保持命令の申立てがあったときは、その申立てについての裁判の確定までの間）、閲覧等を制限することとしたものである。

三項は、一項及び二項の規定の例外を定めるものであり、一項の請求をした者に民事訴訟法九二条一項の秘密記載部分の閲覧等をさせることについて、営業秘密の保有者である同項の申立てをした当事者のすべての同意があるときは、これらの規定を適用しないこととしたものである。

（当事者尋問等の公開停止） 実

第一〇五条の七　特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟における当事者等が、その侵害の有無についての判断の基礎となる事項であつて当事者の保有する営業秘密に該当するものについて、当事者本人若しくは法定代理人又は証人として尋問を受ける場合においては、裁判所は、裁判官の全員一致により、その当事者等が公開の法廷で当該事項について陳述をすることにより当該営業秘密に基づく当事者の事業活動に著しい支障を生ずることが明

らかであることから当該事項について十分な陳述をすることができず、かつ、当該陳述を欠くことにより他の証拠のみによつては当該事項を判断の基礎とすべき特許権又は専用実施権の侵害の有無についての適正な裁判をすることができないと認めるときは、決定で、当該事項の尋問を公開しないで行うことができる。

2　裁判所は、前項の決定をするに当たつては、あらかじめ、当事者等の意見を聴かなければならない。

3　裁判所は、前項の場合において、必要があると認めるときは、当事者等にその陳述すべき事項の要領を記載した書面の提示をさせることができる。この場合においては、何人も、その提示された書面の開示を求めることができない。

4　裁判所は、前項後段の書面を開示してその意見を聴くことが必要であると認めるときは、当事者等、訴訟代理人又は補佐人に対し、当該書面を開示することができる。

5　裁判所は、第一項の規定により当該事項の尋問を公開しないで行うときは、公衆を退廷させる前に、その旨を理由とともに言い渡さなければならない。当該事項の尋問が終了したときは、再び公衆を入廷させなければならない。

（本条追加、平一六法律一二〇）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、平成一六年の裁判所法等の一部改正により新設された規定であり、営業秘密が問題となる特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟における尋問の公開停止の要件及び手続を規定したものである。

一項は、裁判所は、(1)特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟における当事者等（一〇五条三項の「当事者等」と同義）

がその侵害の有無についての判断の基礎となる事項であって当事者の保有する営業秘密に該当するものについて当事者本人等又は証人として尋問を受ける場合においては、(2)(a)その当事者等が公開の法廷で当該事項について陳述をすることにより当該営業秘密に基づく事業活動に著しい支障を生ずることが明らかであることから当該事項について十分な陳述をすることができず、かつ、(b)当該陳述を欠くことにより他の証拠のみによっては当該事項を判断の基礎とすべき特許権又は専用実施権の侵害の有無についての適正な裁判をすることができないと認めるときは、(3)裁判官の全員一致により、決定で、当該事項の尋問を公開しないで行うことができる旨を定めるものであり、二項以下とともに、憲法の認める範囲内で公開停止の要件及び手続を定める規定である。

二項は、公開停止の決定がされるか否かは、営業秘密の保有者である当事者及びその相手方に重大な影響を与える事柄であり、公開の法廷で十分な陳述をできない事情の有無は陳述をする当事者等の意見を直接聴かなければ適切な判断をし難いことから、裁判所は、一項の決定をするに当たっては、あらかじめ当事者等の意見を聴かなければならないことを定める規定である。

三項は、二項に基づいて当事者等の意見を聴く場合、第一〇五条の手続に準じて、裁判所は必要があると認めるときは、当事者等が陳述すべき事項の要領を記載した書面を提出させることができることを定める規定である。そして、この書面は、インカメラ審理の場合と同様に、何人も開示を求めることができないこととされている。

四項は、侵害行為の立証の容易化と営業秘密の保護とのバランスを図る観点から、裁判所は、三項後段の書面を開示してその意見を聴くことが必要であると認めるときは、当事者等、訴訟代理人又は補佐人に開示することができることを定める規定である。書面を提出させることができるものとしている理由は、①裁判所が公開停止の決定をする際には営業秘密の内容を理解する必要があるが、陳述の対象となる技術的事項等については書面で特定する方が理解が容易になると考えられ、また、②営業秘密の内容については事前に相手方が知らないため、本項に規定する意見を聴く場合に

相手方にその内容を知らせる手段として書面がより適切な手段と考えられるからである。

五項は、裁判所法七〇条の特則として手続全体を書き切る趣旨で、①尋問を公開しない場合には、公衆を退廷させる前にその旨を理由とともに言い渡さなければならず、②当該事項の尋問が終了したときは、再び公衆を入廷させなければならないことを定める規定である。

（信用回復の措置）実意商

第一〇六条　故意又は過失により特許権又は専用実施権を侵害したことにより特許権者又は専用実施権者の業務上の信用を害した者に対しては、裁判所は、特許権者又は専用実施権者の請求により、損害の賠償に代え、又は損害の賠償とともに、特許権者又は専用実施権者の業務上の信用を回復するのに必要な措置を命ずることができる。

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、民法七〇九条に規定する不法行為により特許権者又は専用実施権者の業務上の信用が害された場合におけるその回復の措置について規定したものである。業務上の信用を害する一例としては、特許権を侵害して製造した物が特許権者の製造に係る物よりも遙かに粗悪品であり、しかも需要者の多くが当該特許に係る物はすべてそのような粗悪品であると信じたような場合である。信用の回復に必要な措置としては新聞紙上に謝罪広告を掲載することなどである。なお、侵害行為が善意で、かつ、過失なく行われたときは本条の適用はない。

第三節　特許料

（特許料）

第一〇七条　特許権の設定の登録を受ける者又は特許権者は、特許料として、特許権の設定の登録の日から第六十七条第一項〔存続期間〕に規定する存続期間（同条第四項の規定により延長されたときは、その延長の期間を加えたもの）の満了までの各年について、一件ごとに、次の表の上欄に掲げる区分に従い同表の下欄に掲げる金額を納付しなければならない。

各年の区分	金額
第一年から第三年まで	毎年二千百円に一請求項につき二百円を加えた額
第四年から第六年まで	毎年六千四百円に一請求項につき五百円を加えた額
第七年から第九年まで	毎年一万九千三百円に一請求項につき千五百円を加えた額
第十年から第二十五年まで	毎年五万五千四百円に一請求項につき四千三百円を加えた額

（改正、昭四五法律九一、昭五〇法律四六、昭五三法律二七、昭五六法律四五、昭五九法律二三、昭六〇法律四一、昭六二法律二七、平五法律二六、平六法律一一六、平一〇法律五一、平一一法律四一、平一五法律四七、平二〇法律一六、平二七法律五五、平二八法律一〇八）

2　前項の規定は、国に属する特許権には、適用しない。（改正、平一一法律一二〇、平一五法律四七）

3　第一項の特許料は、特許権が国又は第百九条若しくは第百九条の二の規定若しくは他の法令の規定による特許料の軽減若しくは免除（以下この項において「減免」という。）を受ける者を含む者の共有に係る場合であつて持分の定めがあるときは、第一項の規定にかかわらず、国以外の各共有者ごとに同項に規定する特許料の金額（減免を受ける者にあつては、その減免後の金額）にその持分の割合を乗じて得た額を合算して得た額とし、国以外の者がその額を納付しなければならない。（本項追加、平一一法律二二〇、改正、平一五法律四七、平三〇法律三三）

4　前項の規定により算定した特許料の金額に十円未満の端数があるときは、その端数は、切り捨てる。（本項追加、平一〇法律五一、改正、平一一法律二二〇、平一五法律四七）

5　第一項の特許料の納付は、経済産業省令で定めるところにより、特許印紙をもつてしなければならない。ただし、経済産業省令で定める場合には、経済産業省令で定めるところにより、現金をもつて納めることができる。（本項追加、昭五九法律二四、改正、平八法律六八、平一〇法律五一、平一一法律一六〇、平一一法律二二〇、平一五法律四七）

〔旧法との関係〕　六五条

〔趣　旨〕

本条は、特許料について規定したものである。

工業所有権行政の運営経費である特許特別会計は、収支相償の原則に基づき、必要な費用を受益者の負担により賄う制度である。料金の全体的な水準は、収支見通し、特許制度の利用状況、諸外国での料金水準等を総合的に勘案し、種々の料金全体として産業財産権行政に関する総経費を支弁するように設定されている。

特許料は、権利を維持するために徴収される料金であり、その水準は、特許行政全体の経費を支弁すべく、政策的に決定されているものである。また、特許権は、設定登録後、より長い期間にわたって権利が維持・活用されることで、より多くの利益を享受することが期待されていることから、維持期間の初期の特許料については権利維持の妨げとならない程度の金額に設定し、利益が増加するに従って特許料の金額を高くするという負担の容易性を考えた累進制を政策的に採用している。

一項は、特許権についての各年分の特許料について規定したものである。金額については表を設けて規定しているが、昭和三四年の改定以降、昭和四五年の一部改正で五割の引上げ、昭和五〇年の一部改正、昭和五三年の一部改正及び昭和五六年の一部改正においては物価水準の上昇率その他の事情を勘案して引き上げられた。昭和五九年の一部改正においては、特許特別会計創設に伴い、各種手数料等の改定の一環として五割の引上げが行われるとともに、昭和六二年の一部改正においては五割の引上げ、平成五年の一部改正により四割の引上げ、平成二〇年の一部改正により約一割の引下げ、平成二七年の一部改正により約一割の引下げが行われた。

この規定は旧法とはかなり相違している。まず請求項（昭和六二年の一部改正により導入）の数の増加によって特許料を増額せしめていることである。旧法においては七条ただし書の規定により二以上の発明を一出願に包含せしめた場合も一発明のみを包含する特許権の特許料と同額であったが、現行法においては、三六条五項及び三七条の規定により二以上の請求項を単一の特許出願に包含せしめたものは、その請求項の数に応じて特許料を増加せしめることとした。三七条の規定により旧法においては二以上の特許出願によらざるを得なかったものが一の特許出願ですることができることになったことに鑑みてこのように改められた。金額欄中の「毎年二千百円」「毎年六千四百円」等はいわば基本料金で、その基本料金に一請求項毎の料金を請求項の数に比例した金額を加算してゆくものである。

昭和六〇年の一部改正で追加の特許の制度を廃止したことに伴い、本条一項から追加の特許権に関する部分が削除さ

れた（追加の特許の制度の廃止については三一条の〔参考〕を参照）。

昭和六二年の一部改正で特許権の存続期間の延長登録の制度が導入されたことに伴い、特許権の存続期間が延長登録により一五年を超えることとなる場合のために第一六年から第二〇年までの各年の特許料を規定した。

平成五年の一部改正において、特許権の存続期間が延長された場合について、延長された存続期間の満了まで特許料を納付する必要があることを明確に規定するための改正を行った。

平成六年の一部改正で本文について特許料の算出の起算日が設定登録の日からである旨を明確化するとともに、特許権の存続期間についての規定（六七条一項）が改正されたことに伴い、第二一年から第二五年までの各年の特許料を規定した。

平成一〇年の一部改正において、改正前には「第十年から第十二年まで」、「第十三年から第十五年まで」……「第二十二年から第二十五年まで」と区分し、特許料の金額をそれぞれ規定していた（各年の区分毎に特許料の金額は累進的に設定されていた。）ものを、「第十年から第二十五年まで」に改正し、一〇年目以降の特許料の金額を平準化する改正を行った。これは、後年時の特許料の額が高額であり特許権を長期に維持すると権利者にとって負担が大きいこと、並びに、審査処理の早期化に伴い特許権を存続期間満了時まで維持しようとすると負担はさらに大きくなることに配慮したものである。

平成一一年の一部改正において、創造的技術開発の推進の観点から重要性が増している基本発明は多面的にその内容を権利化する必要があり、請求項が多数とならざるを得ないが、一請求項毎の料金が割高であると請求項数の増加を抑制する可能性があるため、一請求項毎の料金を引き下げる改正を行った。

平成一五年の一部改正においては、特許率の高い出願人と低い出願人との間の費用負担の不均衡を解消し、適正な出願・審査請求を促進することを目的として、出願審査の請求の手数料の引上げ・出願料の引下げとともに、特許料の引

下げを行った。その結果、平均的出願（権利維持期間九年、請求項数七・六項（平成一三年の出願の平均値））一件あたりの出願から権利維持に係る総費用については九万円程度の減額となり、出願人による特許権の効率的な取得を奨励する料金構造となった。また、これまでの特許料の累進構造を維持しつつ、更に、権利維持期間における初期の特許料を重点的に減額し、一から三年目までは八割減、四から六年目までは六割減、七から九年目までは四割減とし、一〇年目以降の特許料については現行料金の水準を保つこととした。

なお、平成二八年のＴＰＰ担保法による一部改正において、「第六七条第一項に規定する存続期間」については、同条二項の規定により延長されたときはその延長の期間を加えたものと規定されたため（六七条四項）、同延長があったときには、その延長の期間も加えたものが特許料を納付すべき期間となる。

二項は、国庫内の資金循環を防ぐ観点から、国に属する特許権については特許料の納付を必要としない旨を規定したものである。本項の適用は、特許権が国に属している間であって、当初国に属していた特許権が後に国以外の者に譲渡されたときは適用されない。

独立行政法人制度の発足に伴い、独立行政法人の大半は国からの予算措置である運営費交付金を財政基盤としており、特許料を負担すれば結局のところ国庫の自己資金循環が生じることから、平成一一年の一部改正において、独立行政法人通則法に規定する独立行政法人のうちその業務の内容その他の事情を勘案して政令で定めるものを国と同様の扱いとする旨規定された。

しかしながら、平成一三年に成立した特殊法人改革基本法により、従来特許料の減免措置の対象とされていなかった特殊法人等（特殊法人及び認可法人）が、平成一五年一〇月以降順次独立行政法人に移行し、研究開発型特殊法人等を起源とする独立行政法人と従来の国の試験研究機関を起源とした独立行政法人は、同じく国から運営費交付金を受けて試験研究を業務として行うこととなった。したがって、これらに対する減免措置を同一とし、産業技術力強化の観点から

大学と同様に重要な存在とされていることを踏まえて、大学と同様の内容の軽減措置とするため、平成一五年の一部改正において本項の対象から独立行政法人を削除し、国と政令で指定された独立行政法人が共有する場合も特許料の納付を要しない旨規定されていた従来の第三項も削除された。

三項は、平成一〇年の一部改正において新設した規定であり、特許権が国と国以外の者との共有の場合の特許料の納付の取扱いを明確にしたものである。新設以前は、国と国以外の者との共有の場合、二項の適用はないものとしており、特許料の全額納付を求めていたが、これにより、国以外の者が自己の持分以上に経費を負担している例があった。本規定を設けることにより、国以外の者は自己の持分に相当する額のみ負担すればよいこととなり、これは民法二五三条一項の「各共有者は、その持分に応じ、管理の費用を払い、その他共有物に関する負担を負う」の制度趣旨に合致するものである。

更に近年、特許法、産業技術力強化法、大学等における技術に関する研究成果の民間事業者への移転の促進に関する法律、産業活力再生特別措置法（平成二一年から産業活力の再生及び産業活動の革新に関する特別措置法に名称変更）及び中小企業のものづくり基盤技術の高度化に関する法律において減免措置を受けることのできる者として定められている大学、企業、ＴＬＯ（技術移転機関）と企業等による共同研究が推進されており、権利の共有に係る減免措置の導入への要請が顕在化したことから、平成一五年の一部改正において、これらの法令により特許料の減免措置を受けることのできる者が共有者に含まれる場合、共有者ごとに、単独出願の場合の納付額（減免対象者は減免後の納付額）に持ち分の割合を乗じ、その結果得られた共有者ごとの負担額を合算した額を納付額とする旨規定した。

本項の適用を受ける際には持分の割合を示すことが必要であり、各共有者の負担額の合計額を算出された特許料として国以外の者が納付する。

四項も平成一〇年の一部改正において新設した規定である。特許料の納付の際に使用される特許印紙は一〇円単位か

らの設定となっており、三項の規定により算定した特許料の納付額に一〇円未満の端数が生じたときに、適正な額の納付が行えないという問題に対処するものである。

五項は、特許料の納付方法について規定したものである。昭和五九年七月の特許特別会計の創設に伴い、特許料を特許特別会計の歳入として特定するため、その納付方法として特別の印紙（特許印紙）を採用することとした。

また、平成八年の一部改正においては、ただし書を追加することで、特許印紙による納付の他に日本銀行（本店、支店、代理店又は歳入代理店）を通じて現金による納付もできることとした。これは、大量の特許印紙を購入・貼付し特許庁に持参・郵送する出願人等の手続負担や安全面での問題、及び印紙貼付金額を確認する特許庁の事務負担の問題の改善を図ったものである。なお、この場合における振込手数料は不要である。

ただし書中の「経済産業省令で定める場合」とは、事前に特許庁長官に対する一定の届出手続がなされている場合を指し、「経済産業省令で定めるところにより」とは、日本銀行歳入代理店等現金納付のできる場所、納付書の様式等納付手続の詳細を指す。現金納付に関する具体的な手続については「工業所有権の手数料等を現金により納付する場合における手続に関する省令」（平成八年通商産業省令第六四号）に、納付書の様式については「歳入徴収官事務規程」（昭和二七年大蔵省令第一四一号）に定められている。

（特許料の納付期限）

第一〇八条　前条第一項の規定による第一年から第三年までの各年分の特許料は、特許をすべき旨の査定又は審決の謄本の送達があつた日から三十日以内に一時に納付しなければならない。（改正、昭六二法律二七、平六法律一一六）

2　前条第一項の規定による第四年以後の各年分の特許料は、前年以前に納付しなければならない。ただし、特許

権の存続期間の延長登録をすべき旨の査定又は審決の謄本の送達があつた日（以下この項において「謄本送達日」という。）がその延長登録がないとした場合における特許権の存続期間の満了の日の属する年の末日から起算して前三十日目に当たる日以後であるときは、その年の次の年から謄本送達日の属する年（謄本送達日から謄本送達日の属する年の末日までの日数が三十日に満たないときは、謄本送達日の属する年の次の年）までの各年分の特許料は、謄本送達日から三十日以内に一時に納付しなければならない。（改正、昭六二法律二七、平六法律一一六）

3　特許庁長官は、特許料を納付すべき者の請求により、三十日以内を限り、第一項に規定する期間を延長することができる。（改正、昭六二法律二七、平六法律一一六）

4　特許料を納付する者がその責めに帰することができない理由により第一項に規定する期間（前項の規定による期間の延長があつたときは、延長後の期間）内にその特許料を納付することができないときは、第一項の規定にかかわらず、その理由がなくなつた日から十四日（在外者にあつては、二月）以内でその期間の経過後六月以内にその特許料を納付することができる。（本項追加、平二六法律三六、改正、平二七法律五五）

〔旧法との関係〕　六六条一項、施規七四条

〔趣　旨〕

本条は、特許料の納付期限について規定したものである。旧法においてはその一部を施行規則において規定していたのであるが、権利の得喪にきわめて重要な関係を有するものであるので、すべて法律において規定するものとした。

一項は、第一年から第三年までの特許料については特許をすべき旨の査定又は審決の謄本の送達があった日から三〇日以内に一時に納付すべき旨を規定しているが、この点は実体的には旧法と同じではない。すなわち、旧法においては

査定が確定した日から三〇日と規定しており、しかも特許査定に対しても不服を申し立てることができることとされていたので、特許査定が確定してから三〇日という場合は、査定が確定するまでに三〇日、さらにそれから三〇日ということで、査定の謄本の送達があってから計六〇日ということになるが、現行法においては特許査定に対する不服ということはあり得ないので（一二一条参照）、送達とともに確定しそれから三〇日ということになるわけである。

二項本文は、第四年以降の特許料の納付期限について規定したものであるが、前年以前とは当該年度に入る前という意味である。たとえば、第四年の特許料は特許権の設定の登録の日から三年を経過する前にということになる。また、本項は前年以前に納付すべきことを規定するものであるから、数年分を一時に前納することを妨げるものではない。

二項ただし書は、昭和六二年の一部改正により、特許権の存続期間の延長登録の制度が導入されたことに伴い、新たに規定されたものであり、延長登録査定等謄本送達日が、既にある存続期間の満了日の属する年より後又は終了間際（三〇日以内）のときは、本文の規定により第四年以降の特許料を前年以前に納付しようとしてもできない場合もあるので、そのような場合の取扱いについて規定したものである。

三項は、一項に規定する特許料の納付期限の延長について規定するものである。二項本文及びただし書に規定する納付期限について延長を認めなかったのは、第四年以降の特許料については一一二条に規定するように追納期間が認められているからである。

なお、平成六年の一部改正において、出願公告制度の廃止に伴い、出願公告の日から特許査定等謄本送達日までに三年以上を経過した場合の特許料の納付期限を定めた従来の二項ただし書一号を削除する改正を行った。

四項は、平成二六年の一部改正において追加された。三〇条新設四項の規定と同趣旨により、本項を新設し、一項に規定する期間について救済規定を整備した。また、平成二七年の一部改正に伴い、一項に規定する期間について明確化する旨の修正を行った。

（特許料の減免又は猶予）

第一〇九条　特許庁長官は、特許権の設定の登録を受ける者又は特許権者であつて資力を考慮して政令で定める要件に該当する者が、特許料を納付することが困難であると認めるときは、政令で定めるところにより、第百七条第一項の規定による第一年から第十年までの各年分の特許料を軽減し若しくは免除し、又はその納付を猶予することができる。（改正、平二三法律六三）

（改正、平一一法律四一）

〔旧法との関係〕　六六条二項

〔趣　旨〕

本条は、特許料の減免、猶予について規定したものである。資力上の制約により特許料等が納付できないとの理由で特許権を取得できない場合には出願人に対して発明の保護にならず、また発明が出願されず公開されなければ第三者による発明の利用につながらない点で、「発明を奨励し、もつて産業の発達に寄与する」という特許法の目的が達成されない。特許料等手数料の特例（減免）制度の趣旨は、この状況を回避する目的で設けられた。

平成一一年の一部改正前に、本条の規定の適用を受けることができるのは発明者又はその相続人であって、相続人以外の承継人は特許料を納付することを前提として権利を譲り受けるものであると見ることができるため相続人以外の特許を受ける権利の承継人は含まれなかった。

平成一一年の一部改正において、発明者又はその相続人に加え、発明者が行った発明が職務発明であって、かつ、予約承継されることとなっている発明については、その発明について特許を受ける権利を承継した使用者等も本条の規定

を受けることができることを規定した。本条が創設された明治期には、個人による出願が殆どを占めていたため、個人のみを対象としてきたが、平成一一年当時では、試験研究費の高額化を背景として、法人による出願が殆どを占め、知的創造活動の主体としての地位を確立していることに配慮したものである。

その後、企業における研究開発体制の実態が変化する中、従業者等以外から特許を受ける権利を譲渡（特定承継）された使用者等（法人）が資力に乏しい者であっても減免対象とされていないのは、共同研究開発や他者による発明を活用した研究開発などが行われている近年の研究開発体制の実態にそぐわない制度となっていった。そのため、研究開発体制の実態に則した適切な権利保護を図る必要性から、平成二三年の一部改正により、職務発明であって、あらかじめ使用者等（法人）に承継されることとなっている発明という要件を撤廃し、従業者等以外から特定承継された特許を受ける権利又は特許権についても減免を受けられることとした。

また、平成二三年の一部改正前は、本条の規定の適用を受けることができるのは「資力に乏しい者」であり、使用者等（法人）にあっては、法人税が課されていない者に限られていた。しかしながら、法人税を課されており、「資力に乏しい者」には該当しないものの、手数料を支払う上で資力上の制約が生じている者も、「資力に乏しい者」と同様に、特許料の減免、猶予の措置を講じる必要性が生じたため、同改正により、前述の減免制度の趣旨を踏まえつつ、「資力に乏しい者」を「資力を考慮して政令で定める要件に該当する者」に改めることにより、本条の規定の適用を受けることができる対象者を拡充することとした。具体的には、設立後十年経過していない中小企業は、資力上の制約から、研究開発の結果を特許出願や特許権取得につなげられる件数が、設立後十年経過した中小企業に比して少ないため、減免を受けられることとした（施令一四条）。

さらに、平成二三年の一部改正前では、軽減、免除又は猶予を受けることができるのは第一年から第三年までの特許料に限られていた。これは、二から三年までも経過すれば多くの発明は利用についての目安もつき、特許料を納付する

ことができるであろうということに基づくものであった。これについて、減免制度の利便性を向上させる必要性から、同改正により、特許料の減免期間を第一〇年まで延長した。減免期間を一〇年としたのは、特許権のうち半数が一〇年間保持されるためである。また、減免期間の延長により、特許を受ける権利を承継した場合だけでなく、特許権を承継した場合も減免対象となるため、減免対象者が、特許権の設定の登録を受ける者又は特許権者であることを明確化した。

なお、設立後十年経過していない中小企業（ベンチャー企業）については、平成三〇年の一部改正により新設した一〇九条の二に基づいて減免を受けられるようにすることとしたため、本条に基づく減免対象からは削ることとした。

本条の免除又は猶予があったときは特許料の納付がなくても設定の登録をすることについては、六六条二項に規定するところである。

なお、本条の規定の適用を受けることができる者の要件及び減免の手続については、政令で定めている。

〔**字句の解釈**〕

〈資力を考慮して政令で定める要件に該当する者〉従来は「資力に乏しい者」に特許料の免除、猶予の措置を講じていたが、特許料の支払いに資力上の制約が生じる者を措置対象に追加することに伴い、平成二三年の一部改正において、「資力を考慮して政令で定める要件に該当する者」と改めた。

（**同前**）

第一〇九条の二　特許庁長官は、特許権の設定の登録を受ける者又は特許権者であつて、中小企業者、試験研究機関等その他の資力、研究開発及び技術開発を行う能力、産業の発達に対する寄与の程度等を総合的に考慮して政令で定める者に対しては、政令で定めるところにより、第百七条第一項の規定による第一年から第十年までの各

年分の特許料を軽減し若しくは免除し、又はその納付を猶予することができる。

2　前項の「中小企業者」とは、次の各号のいずれかに該当する者をいう。

一　資本金の額又は出資の総額が三億円以下の会社並びに常時使用する従業員の数が三百人以下の会社及び個人であつて、製造業、建設業、運輸業その他の業種（次号から第四号までに掲げる業種及び第五号の政令で定める業種を除く。）に属する事業を主たる事業として営むもの

二　資本金の額又は出資の総額が一億円以下の会社並びに常時使用する従業員の数が百人以下の会社及び個人であつて、卸売業（第五号の政令で定める業種を除く。）に属する事業を主たる事業として営むもの

三　資本金の額又は出資の総額が五千万円以下の会社並びに常時使用する従業員の数が百人以下の会社及び個人であつて、サービス業（第五号の政令で定める業種を除く。）に属する事業を主たる事業として営むもの

四　資本金の額又は出資の総額が五千万円以下の会社並びに常時使用する従業員の数が五十人以下の会社及び個人であつて、小売業（次号の政令で定める業種を除く。）に属する事業を主たる事業として営むもの

五　資本金の額又は出資の総額がその業種ごとに政令で定める金額以下の会社並びに常時使用する従業員の数がその業種ごとに政令で定める数以下の会社及び個人であつて、その政令で定める業種に属する事業を主たる事業として営むもの

六　企業組合

七　協業組合

八　事業協同組合、事業協同小組合、商工組合、協同組合連合会その他の特別の法律により設立された組合及びその連合会であつて、政令で定めるもの

九　特定非営利活動法人（特定非営利活動促進法（平成十年法律第七号）第二条第二項に規定する特定非営利活

動法人をいう。）であつて、常時使用する従業員の数が三百人（小売業を主たる事業とする事業者については五十人、卸売業又はサービス業を主たる事業とする事業者については百人）以下のもの

3　第一項の「試験研究機関等」とは、次の各号のいずれかに該当する者をいう。

一　学校教育法（昭和二十二年法律第二十六号）第一条に規定する大学（次号において「大学」という。）の学長、副学長、学部長、教授、准教授、助教、講師、助手若しくはその他の職員のうち専ら研究に従事する者、同条に規定する高等専門学校（同号及び第四号において「高等専門学校」という。）の校長、教授、准教授、助教、講師、助手若しくはその他の職員のうち専ら研究に従事する者又は国立大学法人法（平成十五年法律第百十二号）第二条第三項に規定する大学共同利用機関法人（次号において「大学共同利用機関法人」という。）の長若しくはその職員のうち専ら研究に従事する者

二　大学若しくは高等専門学校を設置する者又は大学共同利用機関法人

三　大学等における技術に関する研究成果の民間事業者への移転の促進に関する法律（平成十年法律第五十二号）第五条第二項に規定する承認事業者

四　独立行政法人（独立行政法人通則法（平成十一年法律第百三号）第二条第一項に規定する独立行政法人をいう。）であつて、試験研究に関する業務を行うもの（次号において「試験研究独立行政法人」という。）のうち高等専門学校を設置する者以外のものとして政令で定めるもの

五　試験研究独立行政法人であつて政令で定めるもの（以下この号において「特定試験研究独立行政法人」という。）における技術に関する研究成果について、当該研究成果に係る特定試験研究独立行政法人が保有する特許権又は特許を受ける権利の譲渡を受け、当該特許権又は当該特許を受ける権利に基づいて取得した特許権についての譲渡、専用実施権の設定その他の行為により、当該研究成果の活用を行おうとする民間事業者に対し

移転する事業を行う者

六　公設試験研究機関（地方公共団体に置かれる試験所、研究所その他の機関（学校教育法第二条第二項に規定する公立学校を除く。）であつて、試験研究に関する業務を行うものをいう。）を設置する者

七　試験研究地方独立行政法人（地方独立行政法人（地方独立行政法人法（平成十五年法律第百十八号）第二条第一項に規定する地方独立行政法人をいう。）のうち同法第六十八条第一項に規定する公立大学法人以外のものであつて、試験研究に関する業務を行うものをいう。）

（本条追加、平三〇年法律三三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、中小企業、ベンチャー企業、大学といった高い潜在能力を有するものの、資金や人材的制約によって、必ずしも十全な知財活動を実施できていない者による発明を奨励し、産業の発達に寄与せしめるため、平成三〇年の一部改正により、「中小企業者、試験研究機関等その他の資力、研究開発及び技術開発を行う能力、産業の発達に対する寄与の程度等を総合的に考慮して政令で定める者」に対し、一年目から一〇年目までの各年分の特許料を軽減し若しくは免除し、又はその納付を猶予することができる旨を規定したものである。なお、本条が新設されるまでは、特許法以外の各種法律においても、それぞれの法目的に応じて特許料の減免が措置されていたが、本条がそれらの減免対象者を包含することとなったため、本条の新設に伴い、個別法の特許料の特例規定は原則廃止した。

一項は、「特許権の設定の登録を受ける者又は特許権者であつて、中小企業者、試験研究機関等その他の資力、研究開発及び技術開発を行う能力、産業の発達に対する寄与の程度等を総合的に考慮して政令で定める者」に対しては、

「政令で定めるところにより」一年目から一〇年目までの特許料を軽減し若しくは免除し、又はその納付を猶予することができる旨を規定している。具体的な減免対象者と減免率は、政令に委任している。

二項は、一項の「中小企業者」を定義している。定義に当たっては、中小企業者であることを要件の一つとする個別法の特許料の特例のうち、最も広い「中小企業者」を対象としている地域経済牽引事業の促進による地域の成長発展の基盤強化に関する法律（平成一九年法律第四〇号）二条三項を参考とし、より幅広い中小企業者に対して減免の恩恵を受けられるよう措置した。

三項は、一項の「試験研究機関等」を定義している。定義に当たっては、大学等における技術に関する研究成果の民間事業者への移転の促進に関する法律（平成一〇年法律第五二号。以下「ＴＬＯ法」という。）八条及び一三条並びに産業技術力強化法一七条を参照し、一号には大学等研究者を、二号には大学を設置する者又は大学共同利用機関法人を、三号にはＴＬＯ法の承認を受けた技術移転機関（ＴＬＯ）を、四号には試験研究を行う独立行政法人を、五号には試験研究を行う独立行政法人から特許権等の譲渡等を受けるＴＬＯを、六号には公設試験研究機関を、七号には試験研究地方独立行政法人をそれぞれ規定した。

〔**字句の解釈**〕

1　〈中小企業者、試験研究機関等その他の資力、研究開発及び技術開発を行う能力、産業の発達に対する寄与の程度等を総合的に考慮して政令で定める者〉施令一〇条参照。

2　〈政令で定めるところにより〉施令一二条三項から五項まで参照。特許料の減免率は、①中小事業者、特定中小事業者及び試験研究機関等については二分の一、②小規模企業及びベンチャー企業については三分の二、③福島復興関連中小事業者については四分の三としている。

（特許料を納付すべき者以外の者による特許料の納付）（見出し改正、平二七法律五五）実意

第一一〇条　利害関係人その他の特許料を納付すべき者以外の者は、納付すべき者の意に反しても、特許料を納付することができる。（改正、平二七法律五五）

2　前項の規定により特許料を納付した者は、納付すべき者が現に利益を受ける限度においてその費用の償還を請求することができる。（改正、平二七法律五五）

〔旧法との関係〕　六七条

〔趣　旨〕

本条は、利害関係人その他の特許料を納付すべき者以外の者による特許料の納付について規定したものである。旧法は「利害関係人ハ特許料ヲ納付スヘキ者ニ代リ納付スルコトヲ得」とのみ規定していたが、この旧法の規定により納付した者の法律上の地位について争いがあったことから、現行法は、一項において、利害関係人その他の特許料を納付すべき者以外の者は特許料を納付すべき者の意に反しても納付することができる旨を明らかにするとともに、二項において、前項の規定により特許料を納付した者が納付すべき者の意に反して特許料を納付した場合、納付すべき者が現に利益を受ける限度においてその費用の償還を請求することができることとした。通常の債務の代位弁済の場合は一〇万円の債務を弁済すればそれによって債務者が受ける利益は一〇万円であるのに対し、特許料納付の場合は五万円の特許料を納付したとしてもその納付によって維持される特許権の価値（ひいては債務者の受ける利益）は一万円にも達しない場合もある。このような事情をも見越して特許権者が特許料を納付しない場合であっても、利害関係人その他の特許料を納付すべき者以外の者が意に反して納付し、しかも特許権者に対し五万円の求償をするのは公平に反すると言わざるを

得ないため、償還請求ができる費用を「納付すべき者が現に利益を受ける限度において」とした。

なお、本条の文意からも明らかなごとく、利害関係人その他の特許料を納付すべき者以外の者は特許権者の了解のある場合も特許料を納付することができ、この場合は特許権者が現に利益を受ける限度においてではなく、費用のすべてについて償還を請求することができる。

また、ＰＬＴに整合した制度とすべく、平成二七年の一部改正において、納付主体を拡充する旨の改正を行った。ＰＬＴ七条⑵(b)では、いかなる者であっても特許の存続のための料金を支払うことができる旨規定されているところ、この規定に倣い、「利害関係人その他の特許料を納付すべき者以外の者」が特許料を納付することができることとした。なお、特許料を納付すべき者自身については、一〇七条一項の規定により納付するものである。

（既納の特許料の返還）

第一一一条　既納の特許料は、次に掲げるものに限り、納付した者の請求により返還する。

一　過誤納の特許料 意

二　第百十四条第二項の取消決定又は特許を無効にすべき旨の審決が確定した年の翌年以後の各年分の特許料（改正、平六法律一一六、平一五法律四七、平二六法律三六）意

三　特許権の存続期間の延長登録を無効にすべき旨の審決が確定した年の翌年以後の各年分の特許料（当該延長登録がないとした場合における存続期間の満了の日の属する年の翌年以後のものに限る。）（追加、昭六二法律二七）

2　前項の規定による特許料の返還は、同項第一号の特許料については納付した日から一年、同項第二号及び第三号の特許料については第百十四条第二項の取消決定又は審決が確定した日から六月を経過した後は、請求するこ

とができない。（改正、昭六二法律二七、平六法律一一六、平一五法律四七、平二六法律三六）意

3　第一項の規定による特許料の返還を請求する者がその責めに帰することができない理由により前項に規定する期間内にその請求をすることができないときは、同項の規定にかかわらず、その理由がなくなつた日から十四日（在外者にあつては、二月）以内でその期間の経過後六月以内にその請求をすることができる。（追加、平二六法律三六）

〔旧法との関係〕　六八条

〔趣　旨〕

本条は、既納の特許料の返還について規定したものである。旧法は「既納ノ特許料ハ之ヲ還付セス」と規定していたが、ある程度特許庁の事務が繁雑になることがあっても、既納の特許料は返還すべきであるという見地から本条の規定がおかれたものである。一項一号の過誤納の特許料については、従来も既納の特許料には該当しないものとして返還していたので、現行法によってはじめて返還されるものではない。二号の「第百十四条第二項の取消決定又は特許を無効にすべき旨の審決が確定した年の翌年以後の各年分の特許料」については、取消決定や無効になった場合は特許権ははじめから存在しなかったことになるので、はじめからの特許料を返還すべきではないかという意見もあるが、無効になるまでの間は特許権者は一応有効なものとして独占権を行使し、それに基づく利益も享受してきた場合も少なくないという理由から、この期間の特許料は返還せず、返還するのは確定した年の翌年以後の特許料に限った。「特許権を放棄した年の翌年以後の各年分の特許料」についても返還すべきではないかという意見もあったが、自らの意思に基づいて権利を消滅せしめるものであるから返還する必要はないという理由でこの場合は返還しないこととした。三号は、昭和六二年の一部改正により、特許権の存続期間の延長登録の制度が導入されたことに伴い、新たに規定されたものであ

り、特許権の存続期間の延長登録を無効にすべき旨の審決が確定した場合、二号と同様に、延長登録の無効審決確定の年以降の特許料で既に納付したものについて、請求により返還することを規定したものである。ただし、本号の審決は、延長登録のみに係るものであるから、審決確定の年以降の特許料であっても、その延長登録がないとした場合の特許権の存続期間に係る特許料は返還しない。

二項は、返還の請求についての除斥期間を規定したものである。一項一号の場合を二号及び三号の場合より長くしたのは、一号の場合は納付をした者も気がつかない場合が多いからである。

三項は、平成二六年の一部改正において追加された。新設した三〇条四項の規定と同趣旨により、本項を新設し、二項に規定する返還請求の期間について救済規定を整備した。

本条の規定により特許料の返還を請求するには手数料を必要としないことはいうまでもない。

なお、平成六年の一部改正において、特許後の異議申立制度が導入されたことに伴い、無効審決が確定した場合と同様に、特許を取り消すべき旨の決定が確定した場合の特許料の返還を一項二号及び二項において規定した。平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正により、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、取消決定が確定した場合を追加した。

（特許料の追納）

第一一二条　特許権者は、第百八条第二項〔特許料の納付期限〕に規定する期間又は第百九条若しくは第百九条の二〔特許料の減免又は猶予〕の規定による納付の猶予後の期間内に特許料を納付することができないときは、その期間が経過した後であつても、その期間の経過後六月以内にその特許料を追納することができる。（改正、昭六二法律二七、平六法律一一六、平法律三三）

2　前項の規定により特許料を追納する特許権者は、第百七条第一項〔特許料〕の規定により納付すべき特許料のほか、その特許料と同額の割増特許料を納付しなければならない。

3　前項の割増特許料の納付は、経済産業省令で定めるところにより、特許印紙をもつてしなければならない。ただし、経済産業省令で定める場合には、経済産業省令で定めるところにより、現金をもつて納めることができる。（本項追加、昭五九法律二四、改正、平八法律六八、平一一法律一六〇）

4　特許権者が第一項の規定により特許料を追納することができる期間内に、第百八条第二項本文に規定する期間内に納付すべきであつた特許料及び第二項の割増特許料を納付しないときは、その特許権は、同条第二項本文〔特許料の納付期限〕に規定する期間の経過の時にさかのぼつて消滅したものとみなす。（改正、昭五九法律二四、昭六二法律二七）

5　特許権者が第一項の規定により特許料を追納することができる期間内に第百八条第二項ただし書〔特許料の納付期限〕に規定する特許料及び第二項の割増特許料を納付しないときは、その特許権は、当該延長登録がないとした場合における特許権の存続期間の満了の日の属する年の経過の時にさかのぼつて消滅したものとみなす。（本項追加、昭六二法律二七、改正、平六法律一一六）

6　特許権者が第一項の規定により特許料を追納することができる期間内に第百九条又は第百九条の二〔特許料の減免又は猶予〕の規定により納付が猶予された特許料及び第二項の割増特許料を納付しないときは、その特許権は、初めから存在しなかつたものとみなす。（改正、昭五九法律二四、昭六二法律二七、平三〇法律三三）

〔旧法との関係〕　六九条

〔趣　旨〕

本条は、納付期限経過後の特許料の納付について規定したものである。すなわち、第四年以降の特許料の納付を怠った場合に直ちにその特許権が消滅するものとすることはあまりに苛酷であるので、相当額の割増料金を徴収することによってその怠ったことの効果を免れしめようとするものである。本条の規定に関しては工業所有権の保護に関するパリ条約（五条の二第一項）にも規定があり、「工業所有権の存続のために定められる料金の納付については、少なくとも六箇月の猶予期間が認められる。ただし、国内法令が割増料金を納付すべきことを定めている場合には、それが納付されることを条件とする。」と規定している。一項は、第四年以後の特許料を納付期限内に納付しない場合等の追納期間について規定する。その期間は条約に規定するごとく六月である。

二項は、割増特許料について規定する。すなわち、納付期限経過後六月以内に特許料を納付する者は通常の特許料のほかにその特許料と同額の割増特許料を納付しなければならない。

三項は、割増特許料について、特許料と同様に特許印紙をもって納付すべき旨を規定したものである。

なお、平成八年の一部改正により、割増特許料の納付方法についても、特許料の場合（一〇七条）と同様に、特許印紙による納付に加えて現金による納付を可能とした。

四項は、二項に規定する六月の期間内に通常の特許料に併せて割増特許料を納付しないときは、その特許権は当初の納付期限が経過する時にさかのぼって消滅する旨の規定である。この規定からもわかるように一〇八条二項に規定する納付期限内に納付しないときは一応特許権は消滅し追納をまって回復するのではなく、納付期限後六月は追納の有無にかかわらず特許権は存在し、追納がない場合にさかのぼって消滅するのである（延長登録の場合も同様）。

五項は、昭和六二年の一部改正により、特許権の存続期間の延長登録の制度が導入されたことに伴い、新たに規定されたものであり、一項に規定する六月の期間内に通常の特許料に併せて割増特許料を納付しないときは、その特許権は延長登録がないとした場合の特許権の存続期間の満了の日の属する年の経過時に消滅する旨の規定である。

六項は、四項に該当する場合のうちの特別な場合について規定したものである。すなわち、特許料が猶予されている場合にその猶予期間が経過すれば通常の納付期限の規定が適用されるが、その納付期限及び追納期間が経過した場合に、四項の場合と同じく納付期限の経過した時にさかのぼって消滅するのであれば、それ以前の期間は全く特許料の納付なくして特許権が存在したことになるので、本項は猶予の場合は特許権ははじめから存在しなかったものとみなすべき旨を規定したのである。

（特許料の追納による特許権の回復）

第一一二条の二　前条第四項若しくは第五項の規定により消滅したものとみなされた特許権又は同条第六項の規定により初めから存在しなかつたものとみなされた特許権の原特許権者は、同条第一項の規定により特許料を追納することができる期間内に同条第四項から第六項までに規定する特許料及び割増特許料を納付することができなかつたことについて正当な理由があるときは、経済産業省令で定める期間内に限り、その特許料及び割増特許料を追納することができる。（改正、平二三法律六三、平二七法律五五）

2　前項の規定による特許料及び割増特許料の追納があつたときは、その特許権は、第百八条第二項本文〔特許料の納付期限〕に規定する期間の経過の時若しくは存続期間の満了の日の属する年の経過の時にさかのぼつて存続していたもの又は初めから存在していたものとみなす。

（本条追加、平六法律一一六）

〔旧法との関係〕　なし

〔趣　旨〕

本条は、平成六年の一部改正で新設され、平成二三年の一部改正で改められた規定で、特許料の不納により失効した特許権の回復について規定したものである。

平成六年の一部改正前においては、特許料の納付は、その納付期限を経過した後であっても六月に限り割増特許料を併せ納付することを条件として追納が認められていた（一一二条一項及び二項）が、この六月の追納期間も徒過してしまった場合には、特許権は納付期限の経過の時にさかのぼって、若しくは存続期間の満了の日の属する年の経過の時にさかのぼって消滅したもの又は初めから存在しなかったものとみなされ、（一一二条四項から六項まで）、事情の如何を問わずこれら失効した特許権の回復は認められていなかった。

これに対し、パリ条約五条の二第二項では、「同盟国は、料金の不納により効力を失つた特許の回復について定めることができる」旨規定され、また諸外国においても、本規定に相当する特許料の不納により失効した特許権の回復を認める制度が設けられており、我が国においてもこれを認めるべきであるとの要望が国内外から寄せられていたこと等の状況に鑑み、平成六年の一部改正において導入されたものである。

一項は、所定の期間内に特許料を納付せず特許権が失効した場合に、失効するまで特許権者であった原特許権者がなし得る特許権の回復のための手続について規定したものである。具体的には、次の条件の下に特許権の回復を認めることとしている。

(1)　追納期間内に特許料等を納付できなかった理由が正当な理由であること。

(2)　追納期間の経過後一年以内であって、かつ、その理由の消滅から二月以内に、納付すべきであった特許料及び割増特許料を追納すること。

本項の新設時（平成六年の一部改正時）にはすでに特許法上設けられている拒絶査定不服審判や再審の請求期間を徒過した場合の救済の条件や他の法律との整合性を考慮し、特許権の回復を認める条件は、

(1)　追納期間内に特許料等を納付できなかった理由が特許権者の責めに帰することができない理由であること、

(2)　追納期間の経過後六月以内であって、かつその理由の消滅から一四日（在外者にあっては二月）以内に、納付すべきであった特許料及び割増特許料を追納すること

としていた。しかし、「その責めに帰することができない理由」という回復の要件は、民事訴訟法の追完の規定（民事訴訟法九七条一項）に倣って極めて厳格に解されており、平成六年の本規定導入後、これまでに同条の規定により特許権の回復が認められた事例は皆無であった。また、国際調和の観点から、我が国の救済は実態において厳格すぎるとの指摘を受けており、このような世界的なすう勢に鑑みて、救済の要件を緩和する必要があった。そこで、平成二三年の一部改正において、本項の特許料の追納期間徒過の救済手続をＰＬＴ一二条（権利の回復）に整合した制度とするため、救済を認める要件について「その責めに帰することができない理由」を緩和して「正当な理由」とし、また、救済手続による納付が可能な期間を拡大して「その理由がなくなつた日から二月以内でその期間の経過後一年以内」とした。なお、平成二七年の一部改正において、当該救済に係る手続期間について、五条三項と同じ理由により、「経済産業省令で定める期間内」として規定することとした。

二項は、一項の規定による特許料及び割増特許料の追納があった場合の効果（特許権の回復）について規定したものである。特許料の納付期限経過後の六月の追納期間内に特許料の追納がなかった特許権は、納付期限の経過の時に遡って消滅したものとみなされ、又は初めから存在しなかったものとみなされる（一一二条四項から六項まで）が、一項の規定による追納があったときは、その特許権は納付期限の経過の時に遡って存続していた又は初めから存在していたものとみなすことにより、一旦失効した特許権を遡及的に回復することとしている。

〔**字句の解釈**〕

〈正当な理由〉三六条の二参照

〔趣　旨〕

（回復した特許権の効力の制限）

第一一二条の三　前条第二項の規定により特許権が回復した場合において、その特許が物の発明についてされているときは、その特許権の効力は、第百十二条第一項の規定により特許料を追納することができる期間の経過後特許権の回復の登録前に輸入し、又は日本国内において生産し、若しくは取得した当該物には、及ばない。

2　前条第二項の規定により回復した特許権の効力は、第百十二条第一項の規定により特許料を追納することができる期間の経過後特許権の回復の登録前における次に掲げる行為には、及ばない。

一　当該発明の実施

二　特許が物の発明についてされている場合において、その物の生産に用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をした行為（改正、平一四法律二四）

三　特許が物の発明についてされている場合において、その物を譲渡等又は輸出のために所持した行為（本号追加、平一八法律五五）

四　特許が方法の発明についてされている場合において、その方法の使用に用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をした行為（改正、平一四法律二四）

五　特許が物を生産する方法の発明についてされている場合において、その方法により生産した物を譲渡等又は輸出のために所持した行為（本号追加、平一八法律五五）

（本条追加、平六法律一一六）

本条は、回復した特許権の効力の制限について規定したものである。

一一二条の二第一項の規定に基づき特許料等が追納されたときは、一旦失効した特許権が遡及的に回復する（納付期限の経過の時に遡って存続し又は初めから存在していたものとみなす）こととなるが、この場合に、特許権が消滅した後に特許発明の実施をしていた第三者にまで、特許権の回復後に遡及的に特許権の効力を及ぼすことは妥当でない。このため、一一二条一項の追納期間の経過後から、特許権の回復があった事実が公示される回復の登録までの間における第三者の一定の行為については、特許権の効力が及ばないこととした。

一項は、特許が物の発明についてされている場合に、特許料の納付期限経過後六月の追納期間の経過の時から特許権の回復の登録までの間において、輸入、国内生産又は国内において取得した物には特許権の効力が及ばない旨を規定したものである。また、二項は、通常は特許権の侵害とされ得る行為についても特許権の効力が及ばない旨を規定したものである。

平成一四年の一部改正において、一〇一条の改正により、「〜にのみ用いる」という専用品の要件を満たさないものであっても間接侵害が成立する可能性が生じることとなったため、本条二項においても、「のみ」という要件を削除して各号の該当範囲を広げ、一〇一条で広がった侵害とみなす範囲についても、所定の期間、特許権の効力が及ばない旨が規定された。また、一〇一条の記載に合わせ表現上の修正が加えられた。

また、平成一八年の一部改正において、権利の消滅から回復登録までの所定期間内において回復後の特許権の効力が及ばない行為として、当該特許に係る物品の第三者による「譲渡等又は輸出のために所持した行為」を追加した。本条の規定によって、効力制限期間内に行われた第三者の譲渡等又は輸出の実施行為は非侵害行為とされるのであるから、非侵害行為とされる譲渡等又は輸出を目的とした所持行為も同様に非侵害行為として法的整合性を図ったものである。

第五章　特許異議の申立て（改正、平二六法律三六）

（特許異議の申立て）

第一一三条　何人も、特許掲載公報の発行の日から六月以内に限り、特許庁長官に、特許が次の各号のいずれかに該当することを理由として特許異議の申立てをすることができる。この場合において、二以上の請求項に係る特許については、請求項ごとに特許異議の申立てをすることができる。

一　その特許が第十七条の二第三項に規定する要件を満たしていない補正をした特許出願（外国語書面出願を除く。）に対してされたこと。

二　その特許が第二十五条、第二十九条、第二十九条の二、第三十二条又は第三十九条第一項から第四項までの規定に違反してされたこと。

三　その特許が条約に違反してされたこと。

四　その特許が第三十六条第四項第一号又は第六項（第四号を除く。）に規定する要件を満たしていない特許出願に対してされたこと。

五　外国語書面出願に係る特許の願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した事項が外国語書面に記載した事項の範囲内にないこと。

（本条追加、平二六法律三六）

〔趣　旨〕

本条は、平成二六年の一部改正により新設されたものであり、本条柱書きは、特許異議の申立てをすることができる者（申立人適格）、特許異議の申立てをすることができる期間（申立期間）及び特許異議の申立ては請求項ごとにできる旨を規定したものである。

申立人適格については、特許異議の申立制度は、当事者間の具体的紛争の解決を主たる目的とするものではなく、特許庁自ら特許処分の適否を審理し、瑕疵ある場合にはその是正を図ることにより、特許に対する信頼を高めるという公益的な目的を達成することを主眼とした制度であって、特許の見直しの契機を広く求めるため、「何人も」申立てができることとした。

申立期間については、従前の異議申立制度や諸外国の制度に鑑みて、三月（従前の特許付与前の異議申立制度の申立期間）、六月（旧制度の申立期間）、九月（欧州特許庁の異議申立制度、アメリカの付与後レビュー制度、ドイツの異議申立制度における申立期間）といった選択肢が考えられるが、我が国では、特許異議申立人の準備期間の考慮、権利の早期安定化の両方の観点から、申立期間を特許掲載公報の発行の日から「六月」とした。

また、特許異議の申立てについての審理は必要十分な範囲において行うことが望ましいと考えられることから、無効審判と同様に請求項ごとに特許異議の申立てができることとした。

本条各号は、特許異議の申立ての理由について規定したものであり、旧制度と同様に、権利帰属に関する事由は当事者間の紛争解決を主目的とする無効審判により争うことが望ましいため、特許異議の申立ての理由は公益的事由のみに限定することとした。

〔参　考〕

平成一五年の一部改正により、従前の特許異議の申立制度（旧制度）は廃止され、特許無効審判に統合・一本化され

ていた。

もっとも、特許無効審判制度は厳格な審理が可能である一方、口頭審理が原則とされており、当事者の手続負担が大きいとの指摘や、地方ユーザーにとっては時間やコストの面で不利であるとの指摘があった。

また、日本国内で早期に特許を取得し、日本発の技術を核にグローバルに権利の取得・活用を進めようとする我が国の企業等にとって、事業展開のために多額の投資を行った後で特許権が無効となった場合、致命的な損害を受けかねない。このため、強く安定した特許権を早期に確保することの重要性はますます高まっている。

こうした背景を踏まえ、旧制度の問題を改善しつつ、さらに今日的な新たな制度意義を与えるための工夫を行った上で、特許の権利化後の一定期間に特許付与の見直しをする機会を与えるための新たな制度として、平成二六年の一部改正により、特許異議の申立制度が新設された。

（決定）

第一一四条　特許異議の申立てについての審理及び決定は、三人又は五人の審判官の合議体が行う。

2　審判官は、特許異議の申立てに係る特許が前条各号のいずれかに該当すると認めるときは、その特許を取り消すべき旨の決定（以下「取消決定」という。）をしなければならない。

3　取消決定が確定したときは、その特許権は、初めから存在しなかつたものとみなす。

4　審判官は、特許異議の申立てに係る特許が前条各号のいずれかに該当すると認めないときは、その特許を維持すべき旨の決定をしなければならない。

5　前項の決定に対しては、不服を申し立てることができない。

（本条追加、平二六法律三六）

〔趣　旨〕

本条は、平成二六年の一部改正により新設されたものであり、特許異議の申立てに関する審理及び決定について規定したものである。

一項は、特許異議の申立ての審理は、特許庁においてなされる特許権設定後の見直し手続であるから、審理の公平性・独立性の観点から、無効審判と同様に、審判合議体が審理手続を一貫して行うこととしたものである。

二項は、特許が一一三条各号のいずれかに該当すると認められる場合には、審判官は取消決定をしなければならないことを規定したものである。また、三項は、取消決定が確定したときは、特許を無効にすべき旨の審決が確定した場合（一二五条）と同様に、特許権は初めから存在しなかったものとみなすことを規定したものである。

四項は、特許が一一三条各号のいずれにも該当すると認められない場合には、維持決定を審判官が行う旨を規定したものである。

五項は、維持決定に対しては不服を申し立てることができない旨を規定したものである。これは、①特許異議の申立ては、第三者に対して特許処分の見直しを求める機会を与えたものに過ぎないものであること、②維持決定を受けた特許異議申立人は別途無効審判請求を行うことができること等の理由による。

（申立ての方式等）

第一一五条　特許異議の申立てをする者は、次に掲げる事項を記載した特許異議申立書を特許庁長官に提出しなければならない。

一　特許異議申立人及び代理人の氏名又は名称及び住所又は居所
二　特許異議の申立てに係る特許の表示
三　特許異議の申立ての理由及び必要な証拠の表示

2　前項の規定により提出した特許異議申立書の補正は、その要旨を変更するものであつてはならない。ただし、第百十三条に規定する期間が経過する時又は第百二十条の五第一項の規定による通知がある時のいずれか早い時までにした前項第三号に掲げる事項についてする補正は、この限りでない。

3　審判長は、特許異議申立書の副本を特許権者に送付しなければならない。

4　第百二十三条第四項の規定は、特許異議の申立てがあつた場合に準用する。

（本条追加、平二六法律三六）

〔趣　旨〕

本条は、平成二六年の一部改正により新設されたものであり、申立ての方式等について規定したものである。一項は、特許異議申立書に表示すべき事項を規定したものである。同項各号に掲げる事項は必要的記載事項であるから、各号に掲げる事項のうち一つでも記載がない場合には、その申立書は方式違反となる。また、同項第二号の「特許異議の申立てに係る特許の表示」とは、特許異議の申立ての対象となっている特許の特許番号及び請求項の表示をいう。

二項は、特許異議申立書についての補正の制限について規定したものである。特許異議の申立ては、一定期間に限り、これを認めるものであることから、特許異議申立書の要旨を変更する補正は、原則認めないこととした。ただし、特許異議の申立てに必要な証拠の準備を考慮して、一項三号に規定する「申立ての理由」及び「必要な証拠の表示」については、所定の期間、補正を認めることとした。

旧制度においては、この期間を特許異議申立期間が経過する時までとしていた。これに対し、新たな特許異議の申立制度では、申立期間中に審理が開始され、一二〇条の五第一項に規定する特許の取消しの理由の通知（以下「取消理由通知」という。）があった場合は、審理の効率化の観点から、特許異議申立期間が経過する前であっても、特許異議申立書の要旨を変更するような補正は認めないこととした。

これは、旧制度においては、特許異議申立期間の経過後に審理を開始する運用がとられていたが、新たな特許異議の申立制度を創設するにあたって、特許制度小委員会において、特許権者が希望すれば、特許異議の申立てがされた後、申立期間の経過を待つことなく速やかに審理を開始する運用とすることで、審理結果を早期に得られるようにすることが適切とされたことに伴う措置である。

三項は、特許異議申立書の副本を特許権者に送付する旨の規定である。権利者に対し、意見書等の提出義務を生じさせるものではないため、副本の送達ではなく送付としている。

四項は、特許異議の申立てがあった旨の専用実施権者等への通知について規定したものであり、無効審判の請求があった場合と同様（一二三条四項）、専用実施権者等に審理への参加の機会を与えるとの趣旨から規定したものである。

（審判官の指定等）

第一一六条　第百三十六条第二項及び第百三十七条から第百四十四条までの規定は、第百十四条第一項の合議体及びこれを構成する審判官に準用する。

（本条追加、平二六法律三六）

〔趣　旨〕

本条は、平成二六年の一部改正により新設されたものであり、合議体の合議、審判官の指定、審判長、審判官の除斥・忌避等について規定したものである。これらについては、審判の場合と同様に考えられることから、審判における関連規定を準用することとした。

（審判書記官）

第一一七条　特許庁長官は、各特許異議申立事件について審判書記官を指定しなければならない。

2　第百四十四条の二第三項から第五項までの規定は、前項の審判書記官に準用する。

（本条追加、平二六法律三六）

〔趣　旨〕

本条は、平成二六年の一部改正により新設されたものであり、審判書記官について規定したものである。

一項は、各特許異議申立事件について特許庁長官が審判書記官を指定する旨の規定であり、審判書記官は、指定された特許異議申立事件に関する送達事務を行うこととなる。

二項は、審判書記官の除斥・忌避等に関する審判の規定を準用したものである。

（審理の方式等）

第一一八条　特許異議の申立てについての審理は、書面審理による。

2　共有に係る特許権の特許権者の一人について、特許異議の申立てについての審理及び決定の手続の中断又は中止の原因があるときは、その中断又は中止は、共有者全員についてその効力を生ずる。

（本条追加、平二六法律三六）

〔趣　旨〕

本条は、平成二六年の一部改正により新設されたものであり、特許異議の申立ての審理の方式、審理の中止等について規定したものである。

一項は、特許異議の申立てについての審理の方式について規定している。旧制度では、書面審理を原則としつつ、審判長は、特許権者、特許異議申立人若しくは参加人の申立てにより、または職権で、口頭審理によるものとすることができるとしていた。

他方、新たな特許異議の申立制度の創設にあたっては、特許異議申立事件の当事者の対応負担を無効審判よりも低いものとし、かつ、審理手続自体も簡易なものとすることで、より利用し易い制度にするという観点から、審理の方式を「原則書面審理」から「全件書面審理」によるものとし、特許異議申立人が口頭審理へ呼び出されることがないようにした。

二項は、共有に係る特許権に対する特許異議の申立ての審理における中断及び中止について規定したものである。共有に係る特許権の特許権者の一人について中断又は中止の原因がある場合については、審判の場合（一三二条四項）と同様に考えられることから、共有者全員について中断又は中止の効力が生ずるものとした。

（参加）

第一一九条　特許権についての権利を有する者その他特許権に関し利害関係を有する者は、特許異議の申立てについての決定があるまでは、特許権者を補助するため、その審理に参加することができる。

2　第百四十八条第四項及び第五項並びに第百四十九条の規定は、前項の規定による参加人に準用する。

（本条追加、平二六法律三六）

〔趣　旨〕

本条は、平成二六年の一部改正により新設されたものであり、特許異議の申立ての審理への参加について規定したものである。

一項は、特許権者側の利害関係人に審理への参加を認める旨を規定したものである。このように、審理への参加を特許権者側についてのみ認めることとしたのは、特許異議の申立ては何人もできるものであり、特許異議申立人側について、特に参加を認める必要がないためである。

二項は、参加人が行うことのできる手続、中断又は中止の効力及び参加申請書等についての審判の規定を準用したものである。

（証拠調べ及び証拠保全）

第一二〇条　第百五十条及び第百五十一条の規定は、特許異議の申立てについての審理における証拠調べ及び証拠保全に準用する。

（本条追加、平二六法律三六）

〔趣　旨〕

本条は、平成二六年の一部改正により新設されたものであり、特許異議の申立ての審理における証拠調べ及び証拠保

全について規定したものである。

証拠調べ及び証拠保全については審判の場合と同様に考えられることから、審判の規定を準用することとした。

（職権による審理）

第一二〇条の二　特許異議の申立てについての審理においては、特許権者、特許異議申立人又は参加人が申し立てない理由についても、審理することができる。

2　特許異議の申立てについての審理においては、特許異議の申立てがされていない請求項については、審理することができない。

（本条追加、平二六法律三六）

〔趣　旨〕

本条は、平成二六年の一部改正により新設されたものであり、職権による審理について規定したものである。

一項は、特許権者や特許異議申立人が申し立てない理由についても職権によって審理を行うことができる旨を規定したものである。これは、特許庁による特許処分の見直しという特許異議の申立制度の趣旨を全うするには、特許権者や特許異議申立人の主張に拘束されることなく、特許異議の申立てがなされた特許について取消理由の有無を職権で審理することができるものとすべきであるからである。

二項は申し立てられない請求項については審理することができない旨を規定したものである。特許異議の申立制度は、特許権を設定した後に特許異議の申立てを待ってその審理を行うものであるから、申立ての対象となっていない請求項についてまで職権により審理を行えることとすると、徒に特許権者の地位を不安定にするおそれがあるからであ

る。

（申立ての併合又は分離）

第一二〇条の三　同一の特許権に係る二以上の特許異議の申立てについては、その審理は、特別の事情がある場合を除き、併合するものとする。

2　前項の規定により審理を併合したときは、更にその審理の分離をすることができる。

（本条追加、平二六法律三六）

〔趣　旨〕

本条は、平成二六年の一部改正により新設されたものであり、審理の併合又は分離について規定したものである。

一項は、複数の特許異議の申立てについての審理は、特別な事情がある場合を除き、併合する旨を規定したものである。この場合の「特別の事情がある場合」とは、審理を併合することによって審理の続行が困難になる、あるいは、著しく遅延するおそれがある場合（例えば、二つの特許異議の申立ての一つについて特許異議申立書の却下がなされ、当該決定に対し訴えが提起された場合など）等をいう。一五四条一項に規定する審判の審理の併合のように、審判官の裁量により併合するものではない。特許権者の希望により申立期間満了前に先行して審理を進めていて、新たに特許異議の申立てがあった場合についても、原則的には審理を併合するが、前者について早期に特許異議の申立てについての決定ができる場合は、併合せず優先的に審理を進めることになると解される。

二項は、一項の規定により併合された審理を更に分離できる旨を規定したものである。二項には「特別の事情がある場合」との規定はないが、審理の分離は、いつでも裁量で行えるのではなく、併合後に一項と同様の事情が生じた場合

に限られると解される。

（申立ての取下げ）

第一二〇条の四　特許異議の申立ては、次条第一項の規定による通知があつた後は、取り下げることができない。

2　第百五十五条第三項の規定は、特許異議の申立ての取下げに準用する。

（本条追加、平二六法律三六）

〔趣　旨〕

本条は、平成二六年の一部改正により新設されたものであり、特許異議の申立ての取下げについて規定したものである。

一項は、取消理由通知があった後においては特許異議の申立ての取下げができない旨を規定したものである。本規定から明らかなように、取消理由通知後は、たとえ特許権者の承諾があっても特許異議の申立ての取下げは認められない。

特許異議の申立ては、第三者の自由な意思により行うものであり、その取下げも本来特許異議申立人の意思に委ねられるべきであるが、特許異議の申立てについての審理が進行し、すでに取消理由通知があった場合には、特許異議の申立てがされた特許に瑕疵がある蓋然性が高いといえ、そのような場合にまで特許異議申立人の自由な意思による取下げを認めることは、公益的観点から特許処分の見直しを図ろうとする特許異議の申立制度の趣旨に合致しない。

なお、旧制度においては、申立期間の経過後に取消理由が通知されたため、申立期間中は取下げが可能であったが、新たな特許異議の申立制度においては、特許権者が希望すれば、特許異議の申立てがされた後、申立期間の経過を待つ

ことなく速やかに審理を開始することがあるため、申立期間経過前に取消理由が通知された場合は、その後は取下げができない。

二項は、特許異議の申立てが請求項ごとにできることに対応して、その申立ての取下げについても請求項ごとにできる旨を規定した。

（意見書の提出等）

第一二〇条の五　審判長は、取消決定をしようとするときは、特許権者及び参加人に対し、特許の取消しの理由を通知し、相当の期間を指定して、意見書を提出する機会を与えなければならない。

2　特許権者は、前項の規定により指定された期間内に限り、願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の訂正を請求することができる。ただし、その訂正は、次に掲げる事項を目的とするものに限る。

一　特許請求の範囲の減縮

二　誤記又は誤訳の訂正

三　明瞭でない記載の釈明

四　他の請求項の記載を引用する請求項の記載を当該他の請求項の記載を引用しないものとすること。

3　二以上の請求項に係る願書に添付した特許請求の範囲の訂正をする場合には、請求項ごとに前項の訂正の請求をすることができる。ただし、特許異議の申立てが請求項ごとにされた場合にあつては、請求項ごとに同項の訂正の請求をしなければならない。

4　前項の場合において、当該請求項の中に一の請求項の記載を他の請求項が引用する関係その他経済産業省令で定める関係を有する一群の請求項（以下「一群の請求項」という。）があるときは、当該一群の請求項ごとに当

該請求をしなければならない。

5　審判長は、第一項の規定により指定した期間内に第二項の訂正の請求があつたときは、第一項の規定により通知した特許の取消しの理由を記載した書面並びに訂正の請求書及びこれに添付された訂正した明細書、特許請求の範囲又は図面の副本を特許異議申立人に送付し、相当の期間を指定して、意見書を提出する機会を与えなければならない。ただし、特許異議申立人から意見書の提出を希望しない旨の申出があるとき、又は特許異議申立人に意見書を提出する機会を与える必要がないと認められる特別の事情があるときは、この限りでない。

6　審判長は、第二項の訂正の請求が同項ただし書各号に掲げる事項を目的とせず、又は第九項において読み替えて準用する第百二十六条第五項から第七項までの規定に適合しないときは、特許権者及び参加人にその理由を通知し、相当の期間を指定して、意見書を提出する機会を与えなければならない。

7　第二項の訂正の請求がされた場合において、その特許異議申立事件において先にした訂正の請求があるときは、当該先の請求は、取り下げられたものとみなす。

8　第二項の訂正の請求は、同項の訂正の請求書に添付された訂正した明細書、特許請求の範囲又は図面について第十七条の五第一項の補正をすることができる期間内に限り、取り下げることができる。この場合において、第二項の訂正の請求を第三項又は第四項の規定により請求項ごとに又は一群の請求項ごとにしたときは、その全ての請求を取り下げなければならない。

9　第百二十六条第四項から第七項まで、第百二十七条、第百二十八条、第百三十一条第一項、第三項及び第四項、第百三十一条の二第一項、第百三十二条第三項及び第四項並びに第百三十三条第一項、第三項及び第四項の規定は、第二項の場合に準用する。この場合において、第百二十六条第七項中「第一項ただし書第一号又は第二号」とあるのは、「特許異議の申立てがされていない請求項に係る第一項ただし書第一号又は第二号」と読み替

えるものとする。

（本条追加、平二六法律三六）

〔趣　旨〕

本条は、平成二六年の一部改正により新設されたものであり、取消理由通知及び意見書並びに特許異議の申立てに係る手続中における特許の訂正の請求について規定したものである。

一項は、取消決定をしようとするときは、審判長は、特許権者及び参加人に取消理由を通知し、事前に意見陳述の機会を与えなければならない旨を規定したものである。これは、審理の結果、特許が取消理由に該当し得るという心証を得た場合においても、特許権者になんら弁明の機会を与えずただちに取消決定をすることは酷であり、かつ審判官にも全く過誤なきことは保証し得ないので、特許権者及び参加人に意見書を提出する機会を与え、かつ、その意見書を基にして審判官がさらに審理をする機会ともしようとするものである。

二項は、特許権者は取消理由通知に対する意見書の提出期間内に限り、明細書、特許請求の範囲又は図面の訂正を請求することができる旨を規定したものである。特許異議の申立てについての審理において取消理由が通知されたときは、その取消理由を回避するために明細書等の訂正を行う必要が生じる場合がある。しかし、その際に、独立して訂正審判を請求できることとすると、無効審判の場合と同様に、訂正審判の審決が確定するまで特許異議の申立てについての審理を進めることができないなど、迅速な審理が妨げられるおそれがある。そこで、無効審判における訂正の請求（一三四条の二第一項）と同様に、特許異議の申立ての審理手続における意見書提出期間内に限り、訂正審判と同一の範囲内で明細書等の訂正を請求できることとし、あわせて、特許異議の申立てが特許庁に係属してから決定が確定するまでの間は訂正審判の請求はできないこととした（一二六条二項）。

なお、改正法案の検討過程では、平成二三年の法改正で無効審判に審決の予告（第一六四条の二）を創設した趣旨を踏まえ、特許を取り消す旨の判断となった場合には、事前に審判合議体の判断を示した後に、訂正の機会を特許権者に与えることが適切とされたことに伴い、決定前の予告に関する規定の新設を検討した。しかしながら、一項、二項の規定に基づき、取消理由通知により再度訂正の機会を与えることが可能であるため、決定をするのに熟した場合は、「決定の予告」としての「取消理由通知」を行う運用とすることとし、無効審判のように特段の規定は設けないこととした。

三項本文は訂正審判に関する一二六条三項前段の規定に対応するものである。また、同項ただし書は、特許異議の申立てが請求項ごとにされた場合に、その決定の確定を請求項単位で行えるようにするための規定である。

四項は、「一群の請求項」の扱いについて規定するもので、一二六条三項の後段の規定に対応するものである。

五項は、一項の規定により審判長が指定した期間内に二項の規定による特許権者による訂正の請求があったときについては、取消理由通知を含む関係書類を送付し、相当の期間を指定した上で、特許異議申立人による意見書提出の機会を付与する旨を規定している。

旧制度において、取消決定をしようとするときは、平成一五年の法改正以前の旧特許法一二〇条の四第一項の規定により、特許権者及び参加人に取消理由を通知し、相当の期間を指定して、意見書を提出する機会を与えることとされていた。

他方、特許異議申立人は、特許異議申立書を提出した後、審理の途中経過については何ら知らされず、かかる審理手続において意見を述べる機会も保障されていなかったため、特許異議申立人の不満が大きく、特許庁の審理内容に不満がある場合には新たに無効審判を請求しなければならない等、紛争解決の長期化につながっていた。

以上を踏まえ、今般の特許異議の申立制度を創設するにあたり、特許異議申立人の当事者の対応負担を低く保ちつつ、制度の利便性向上を図る観点から、特許権者による訂正請求があった場合、特許異議申立人に対しても、その希望

に応じた意見提出の機会を設けるため、当該訂正請求に対し書面での意見提出を可能とする規定を設けることとした。

ただし書では、特許異議申立人が意見提出を希望しない場合及び特別の事情がある場合には意見提出機会を付与しない旨を規定している。「特許異議申立人に意見書を提出する機会を与える必要がないと認められる特別の事情」とは、迅速かつ効率的な審理の観点から、訂正請求の内容が実質的に判断に影響を与えるものではない場合等、特許異議申立人に意見を聞くまでもないことが認められる場合等をいう。

六項は、訂正拒絶理由に関する規定であって、訂正拒絶理由の通知等に係る一三四条の二（無効審判）及び一六五条（訂正審判）の規定に倣い、本項において、特許権者による訂正請求が必要な要件を満たさないときは、特許権者及び参加人に対して理由を通知するとともに、意見書を提出する機会を与えなければならないこととした。

七項は、複数の訂正請求が並存した場合、先の訂正請求は取り下げられたものとみなす旨を規定するものである。無効審判における訂正の請求に関する一三四条の二第六項の規定に倣い、複数の訂正請求の間に矛盾がある場合には、後の訂正請求が特許権者の意思を最も反映しているという前提のもと、このような規定とした。

八項は、訂正の請求の取下げができる時期と範囲について規定したものであり、無効審判に係る訂正請求における規定（一三四条の二第七項）と同趣旨の規定である。

九項は、訂正の要件、手続、効果及び訂正請求書の方式等について、訂正審判の場合と同様に考えられることから、必要な読替規定を置きつつ、関連する規定を準用した。

（決定の方式）

第一二〇条の六　特許異議の申立てについての決定は、次に掲げる事項を記載した文書をもつて行わなければならない。

一　特許異議申立事件の番号
二　特許権者、特許異議申立人及び参加人並びに代理人の氏名又は名称及び住所又は居所
三　決定に係る特許の表示
四　決定の結論及び理由
五　決定の年月日

2　特許庁長官は、決定があつたときは、決定の謄本を特許権者、特許異議申立人、参加人及び特許異議の申立てについての審理に参加を申請してその申請を拒否された者に送達しなければならない。

（本条追加、平二六法律三六）

〔趣　旨〕

本条は、平成二六年の一部改正により新設されたものであり、特許異議の申立てに係る決定の方式について規定したものである。

一項は、特許異議の申立てについての決定は、同項に規定する方式に従って作成された決定書をもって行われる旨を規定したものである。

二項は、決定書の謄本の送達について規定したものであり、審決書の謄本の送達について規定した一五七条三項と同趣旨の規定である。

（決定の確定範囲）

第一二〇条の七　特許異議の申立てについての決定は、特許異議申立事件ごとに確定する。ただし、次の各号に掲

げる場合には、それぞれ当該各号に定めるところにより確定する。

一　請求項ごとに特許異議の申立てがされた場合であつて、一群の請求項ごとに第百二十条の五第二項の訂正の請求がされた場合　当該一群の請求項ごと

二　請求項ごとに特許異議の申立てがされた場合であつて、前号に掲げる場合以外の場合　当該請求項ごと

（本条追加、平二六法律三六）

〔趣　旨〕

本条は、平成二六年の一部改正により新設されたものであり、特許異議の申立てに係る決定の確定範囲について規定したものである。特許異議の申立てに係る決定において、審決の確定範囲について規定した一六七条の二と同趣旨の規定を設けることとした。

（審判の規定等の準用）

第一二〇条の八　第百三十三条、第百三十三条の二、第百三十四条第四項、第百三十五条、第百五十二条、第百六十八条、第百六十九条第三項から第六項まで及び第百七十条の規定は、特許異議の申立てについての審理及び決定に準用する。

2　第百十四条第五項の規定は、前項において準用する第百三十五条の規定による決定に準用する。

（本条追加、平二六法律三六）

〔趣　旨〕

本条は、平成二六年の一部改正により新設されたものであり、特許異議の申立てについての審理及び決定における審判の規定の準用について規定したものである。

一項は、不適法な特許異議申立書等に対する補正命令及び決定による却下、特許権者等に対する審尋、不適法な特許異議の申立ての決定による却下、審理・訴訟手続の中止及び特許異議の申立てに関する費用に関して審判の規定を準用したものである。

二項は、一項において準用する一三五条の規定による不適法な特許異議の申立ての決定による却下に対しては不服を申し立てることができない旨を規定したものである。これは、不適法な特許異議の申立ての却下の決定は、維持決定と同様に、審判合議体による審理を経てなされるものであるから、特許異議申立人に不服の申立てを認める必要がないと考えられるためである。

なお、これに対し、一項において準用する一三三条の規定による不適法な特許異議申立書の却下の決定については、その決定は、審判合議体の審理の結果としてなされるものではなく、審判長の権限によりなされるものであるから、不服の申立てを認めることとした。

［特許異議の申立制度と特許無効審判制度の比較］

	特許異議の申立制度	特許無効審判制度
制度趣旨	権利設定後の早期の権利の見直し	当事者間の紛争解決
申立て・請求の期間	特許掲載公報発行の日から六月以内	いつでも
申立人・請求人	何人も	利害関係者（平成二六年改正前は何人も）
申立理由・無効理由	公益的事由	公益的事由、権利帰属に関する事由、後発的事由
審理主体	審判合議体	同上
審理方式	全件書面審理	原則口頭審理
申立人（請求人）の手続関与	特許権者による訂正がなされた場合に意見書の提出可	全面的に手続に関与
料金（上限額）	一六、五〇〇円に一請求項ごとに二、四〇〇円を加えた額	四九、五〇〇円に一請求項ごとに五、五〇〇円を加えた額
出訴	取消決定を受けた特許権者のみ東京高裁に出訴可	請求人、特許権者のいずれも東京高裁に出訴可

［特許異議の申立制度の手続フロー］

第六章　審　判

（**拒絶査定不服審判**）（見出し改正、平一五法律四七）

第一二一条　拒絶をすべき旨の査定を受けた者は、その査定に不服があるときは、その査定の謄本の送達があつた日から三月以内に拒絶査定不服審判を請求することができる。（改正、平一五法律四七、平二〇法律一六）

2　拒絶査定不服審判を請求する者がその責めに帰することができない理由により前項に規定する期間内にその請求をすることができないときは、同項の規定にかかわらず、その理由がなくなつた日から十四日（在外者にあつては、二月）以内でその期間の経過後六月以内にその請求をすることができる。（改正、平六法律一一六、平一五法律四七）

〔旧法との関係〕　一〇九条

〔**趣　旨**〕

本条は、拒絶査定に対する審判の請求について規定したものである。旧法は拒絶査定に対する場合のみならず特許査定に対しても抗告審判を請求する場合のあることを予定して（特許査定に対して審判の請求があった事例は一度もなく、具体的にはどういう場合を想定したのか必ずしも明瞭ではないが、一部の学者の意見としては旧法一五条の規定により制限を付して特許されたその特許に不服な場合がこれに該当するといわれている）一〇九条は拒絶査定に限定することなく広く「査定」と規定していたが、現行法においては特許査定に対しては審判を請求することができないものとし（特許査定に対してその査定

を受けた者が不服ということはあり得ないという考えである）、拒絶査定に対する不服があるときにのみ審判を請求することができるものとした（特許査定に対して不服を有する第三者は無効審判を請求することになる）。

また、平成二〇年の一部改正前は、拒絶査定不服審判の請求期間を拒絶査定の謄本の送達があった日から「三〇日」以内としていたが、拒絶査定を受けた出願人に対する手続保障の充実の観点から、同改正により当該期間を「三月」に拡大した。

二項は一項に規定する期間中に審判を請求することを懈怠した場合の追完を許容する場合である。手続の迅速な解決という立場からは、期間中に審判の請求のない場合はすべてその手続は終了するものと考えるべきであるが、当事者の側の事情によっては、その手続をそのまま終了せしめることが著しく不当な場合もあるので、特定の場合に限りその救済を認めたものである。

なお、平成六年の一部改正において、二項中の「十四日」について、審判を請求する者が在外者である場合にはこれを「二月」とすることとした。

また、平成一五年の一部改正において、審判名称を分かりやすいものとするため、個々の審判を独立した名称で規定した。例えば、一二一条一項の審判は、従前より拒絶査定に対する審判、或いは単に拒絶査定不服審判との名称を使用することが定着していたことから、法律全般にわたり、「第一二一条第一項の審判」を「拒絶査定不服審判」と規定した。同様に、「第一二三条第一項の審判」、「第一二五条の二第一項の審判」及び「第一二六条第一項の審判」についても、それぞれ、「特許無効審判」、「延長登録無効審判」及び「訂正審判」と規定した。

〔**字句の解釈**〕

〈その責めに帰することができない理由〉天災地変のような客観的な理由に基づいて手続をすることができない場合が含まれるのはいうまでもないこととして、通常の注意力を有する当事者が通常期待される注意を尽くしても、なお請

求期間を徒過せざるを得なかったような場合は、主観的な理由による場合であってもその責めに帰することができない場合に含まれよう。

第一二二条　削除（削除、平五法律二六）

〔参　考〕

〈補正の却下の決定に対する審判の廃止〉平成五年の一部改正前の一二二条は、補正の却下の決定に対する審判について規定していた。

従来は、要旨を変更する不適法な補正が行われた場合、審査官はその補正を却下し、それに対し不服がある場合は補正の却下の決定に対する審判の請求が可能であり、審判が請求された場合には、審査を中止しなければならないこととされているため（旧五三条三項及び四項）、審査の迅速性が確保され難かったのみならず、国際的にみても特異な制度となっていた。

このため、平成五年の一部改正においては、新規事項を追加する不適法な補正がなされた場合には、特許出願を拒絶することにより、制度の国際的調和及び迅速な権利付与の実現を図ることとし、補正の却下の決定に対する審判は廃止することとした。（同審判における特則を定めていた旧一六二条及び一六三条も併せて削除されている。）なお、平成五年の一部改正においても、第二回目以降の拒絶理由通知に対して不適法な補正がなされた場合には、五三条の規定に基づき補正を却下するが、その却下処分の可否については、拒絶査定不服審判において争うこととされているため、この場合についても補正の却下の決定に対する審判の請求は認めないこととした。

（特許無効審判）（見出し改正、平一五法律四七）

第一二三条　特許が次の各号のいずれかに該当するときは、その特許を無効にすることについて特許無効審判を請求することができる。この場合において、二以上の請求項に係るものについては、請求項ごとに請求することができる。（改正、昭五〇法律四六、昭六二法律二七、平一四法律二四、平一五法律四七）

一　その特許が第十七条の二第三項に規定する要件を満たしていない補正をした特許出願（外国語書面出願を除く。）に対してされたとき。（本号追加、平六法律一一六）

二　その特許が第二十五条〔外国人の権利の享有〕、第二十九条、第二十九条の二〔特許の要件〕、第三十二条〔特許を受けることができない発明〕、第三十八条〔共同出願〕又は第三十九条第一項から第四項まで〔先願〕の規定に違反してされたとき（その特許が第三十八条の規定に違反してされた場合にあつては、第七十四条第一項の規定による請求に基づき、その特許に係る特許権の移転の登録があつたときを除く。）。（改正、昭四五法律九一、昭五〇法律四六、昭六二法律二七、平五法律二六、平二三法律六三）

三　その特許が条約に違反してされたとき。（改正、平五法律二六）

四　その特許が第三十六条第四項第一号又は第六項（第四号を除く。）〔特許出願〕に規定する要件を満たしていない特許出願に対してされたとき。（改正、昭五〇法律四六、昭六〇法律四一、昭六二法律二七、平二法律三〇、平五法律二六、平六法律一一六、平一四法律二四）

五　外国語書面出願に係る特許の願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面に記載した事項が外国語書面に記載した事項の範囲内にないとき。（本号追加、平六法律一一六、平一四法律二四）

六　その特許がその発明について特許を受ける権利を有しない者の特許出願に対してされたとき（第七十四条第

一項の規定による請求に基づき、その特許に係る特許権の移転の登録があつたときを除く。)。(改正、平五法律二六、平二三法律六三)

七　特許がされた後において、その特許権者が第二十五条〔外国人の権利の享有〕の規定により特許権を享有することができない者になつたとき、又はその特許が条約に違反することとなつたとき。(改正、平五法律二六)

八　その特許の願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の訂正が第百二十六条第一項ただし書若しくは第五項から第七項まで(第百二十条の五第九項又は第百三十四条の二第九項において準用する場合を含む。)、第百二十条の五第二項ただし書又は第百三十四条の二第一項ただし書の規定に違反してされたとき。(本号追加、平五法律二六、改正、平六法律一一六、平八法律六八、平一四法律二四、平一五法律四七、平二三法律六三、平二六法律三六)

2　特許無効審判は、利害関係人(前項第二号(特許が第三十八条の規定に違反してされたときに限る。)又は同項第六号に該当することを理由として特許無効審判を請求する場合にあつては、特許を受ける権利を有する者)に限り請求することができる。(本項追加、平一五法律四七、改正、平二三法律六三、平二六法律三六)

3　特許無効審判は、特許権の消滅後においても、請求することができる。(改正、平一五法律四七)

4　審判長は、特許無効審判の請求があつたときは、その旨を当該特許権についての専用実施権者その他その特許に関し登録した権利を有する者に通知しなければならない。(改正、平一五法律四七)

(改正、平六法律一一六)

〔旧法との関係〕　五七条、八四条

〔趣　旨〕

本条一項は、審判により特許を無効にすべき場合について規定したものである。この規定は四九条の拒絶査定をする場合と同様特許を無効にすべき理由を制限的に列挙したものであって、本項に掲げる理由以外の理由によっては特許を無効にすることができない。また特許を無効にするのは本項の審判による場合のみであって、裁判所その他の機関は特許を無効にする処分をすることができない。

なお、昭和四五年の一部改正において二九条の二を追加し、平成五年の一部改正において一七条二項（その後一七条の二第三項に移動）を追加し、平成六年の一部改正において五号を追加したが、その趣旨は四九条の場合と同様である。

一項中一号は、平成五年の一部改正において設けられた規定であり、従来は、要旨を変更する補正について、それが設定登録後に認められたときは、出願日を繰り下げる（旧四〇条）のみで特許の無効理由とはされていなかったが、平成五年の一部改正において、従来の四〇条を廃止するとともに、本号において特許の無効理由として規定した。この結果、新規事項を追加する不適法な補正の取扱いに関して、対世的効力が与えられるとともに、制度の国際的調和が図られることとなった。なお、平成六年の一部改正において、一号中から外国語書面出願の場合を除く旨を規定し、また、出願公告後の補正が不適法であった場合の規定を削除した。一号中から外国語書面出願の場合を除いたのは、次の理由による。

(1)　一七条の二第三項の規定は、外国語書面出願の場合、翻訳文に記載されていない事項を、誤訳訂正書によらず手続補正書による補正により追加した場合に適用される。しかしながら、誤訳訂正書の提出を義務づけたのは、誤訳の訂正に伴う第三者の監視負担及び審査負担の軽減を図るためであり、誤訳訂正書により手続を行うべきところを手続補正書により行ったとしても、手続をすべき書面の選択を誤ったにすぎない形式的瑕疵と考えられること。

(2)　出願時に提出した外国語書面に記載されている事項の範囲内であるにもかかわらず、こうした形式的瑕疵についてまで特許の無効理由とすることは特許権者にとって酷と考えられること。

二号中二五条違反とは権利の享有能力のない外国人が特許を受けた場合であり、二九条違反とは産業上利用することができない発明について特許された場合とか、新規性、進歩性を有しない発明について特許された場合であり、二九条の二違反とは特許掲載公報の発行若しくは出願公開又は実用新案掲載公報の発行がされた先願の明細書又は図面に記載された発明または考案と同一内容の発明について特許された場合であり、三二条違反とは公益的な理由に基づく不特許事由に違反して特許がされた場合であり、三八条（昭和六二年の一部改正により旧三七条は三八条となった）違反とは共同出願の規定の違反であり、三九条違反とは先願でない特許出願に特許がされた場合である。また、二号括弧書は、平成二三年の一部改正において、特許権の移転の特例（七四条）が規定されたことに伴い設けられたものであり、共同出願違反の出願に係る特許権について、七四条一項の規定による請求に基づく特許権の移転の登録がなされることにより、特許を受ける権利の共有者全員が当該特許権を共有することとなったときには、共同出願違反の無効理由には該当しないこととしたものである。

三号については、旧法において条約に違反して特許された場合であってその違反が前三号（旧法における）に掲げるものに準ずべきものと規定しているが、現在のところ条約に違反していて、かつ、前号（現行法の）に掲げるものに準ずるものでないという事例があり得ないので「準ずるもの」を削除し単に条約に違反してされたときとしたものである。

四号については、明細書の記載に係る問題ではあるが、この記載が適当でない場合は特許発明を公開した意味が失われ、ひいては公開の代償として独占権を付与するという特許制度の本旨も没却されることになるので無効事由として規定したのである。なお、ここで注意すべきは三七条（昭和六二年の一部改正により旧三八条は三七条となった）違反が四九条四号の拒絶理由に掲げられているにもかかわらず、本号の無効事由として掲げられていないことである。三七条は現行法制定当初から無効理由から除かれているが、これは三七条に違反した場合はその特許権の内容である発明に実体的に

瑕疵があるわけではなく、二以上の特許出願にすべきであったという手続上の瑕疵であり、それを理由に特許を無効にするのは酷であるという理由からである。また、三六条六項四号も、拒絶の理由（四九条四号）とされているが、特許無効の理由からは除かれている。これは三六条六項四号に違反した場合は、特許請求の範囲の記載形式に違反があるのみで、特許権の内容である発明に実体的に瑕疵があるわけではなく、三七条に違反する場合と同様に考えられるためである。

五号は、平成六年の一部改正により追加された規定で、翻訳文の提出又は補正により外国語書面に記載されていない事項が追加された結果、特許の願書に添付した明細書又は図面に記載した事項が外国語書面に記載した事項の範囲内にない場合の無効理由について規定したものである。

六号は、いわゆる冒認出願について規定したものである。同号括弧書は、平成二三年の一部改正において、特許権の移転の特例（七四条）が規定されたことに伴い設けられたものであり、冒認出願に係る特許権について、七四条一項の規定による請求に基づく特許権の移転の登録がなされることにより、特許を受ける権利を有する者が当該特許権を取得することとなったときには、冒認の無効理由には該当しないこととしたものである。

七号は、後発的な事由によって無効にする場合であって、外国人が特許後に特許権を享有することができなくなった場合および特許後に条約が改正されて特許の際は適法であったものが、その後条約に違反するようになった場合である（この場合は一二五条に規定するようにその無効処分の効果は特許が本号の規定に該当するに至った時までさかのぼるのみで、はじめからなかったものとみなされない）。

八号は、平成五年及び八年の一部改正において設けられた規定であり、制度の国際的調和及び審判手続の効率化、迅速化の観点から、従来の訂正無効審判（旧一二九条一項）を廃止したことに伴い、特許異議申立ての手続における訂正（旧一二〇条の四第二項）、訂正審判による訂正（一二六条）及び特許無効審判の手続における訂正（一三四条二項（その後一

三四条の二第一項に移動）が不適法であった場合には、当該訂正を特許の無効理由とすることを規定したものである。

その後、平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、特許異議申立ての手続における訂正を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許異議申立ての手続における訂正を追加した。

一項柱書の後段は、いわゆる一部無効の観念をとり入れたものであり、かつ昭和六二年の一部改正により改正されたものであって、二以上の請求項について一出願で特許を受けたものについては、そのうちの一請求項に係る特許請求の範囲ごとに無効審判を請求することができるものとしたのである。しかしながら、ここにいう一部無効はあくまで一請求項に係る特許請求の範囲ごとということであって、一請求項のうちのその一部について特許の無効を請求することを認める趣旨ではない。したがって、特許請求の範囲に記載された一請求項の構成要件の一部に無効事由がある場合は、その無効事由のある部分を訂正審判または訂正請求によって除かない限りその一請求項全部が無効にされるわけである。昭和六二年の一部改正前の多項制のもとでは一発明について複数項の特許請求の範囲を記載した場合にその発明に無効事由がある場合は、訂正審判によって無効事由を除かない限り、その発明についての複数項の特許請求の範囲のすべてが無効にされていたが、昭和六二年の一部改正により請求項ごとに無効にされることとなった。なお、改正前に「特許請求の範囲に記載された二以上の発明に係る」と規定されていたのを「二以上の請求項に係る」と規定したのは、特許法上、「発明」は、必ずしも「特許請求の範囲に記載された」もののみではなく、「明細書又は図面に記載された発明」もあるが、「請求項」は、特許請求の範囲以外に記載されたものは存在しないためである。

また、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたこと等に伴い、本項にも若干の修正が加えられた。

二項は、平成一五年の一部改正により設けられた規定であり、特許異議申立制度に関する規定の削除に伴い、特許異

議申立制度が担っていた公衆審査機能を特許無効審判に包摂させるため、特許無効審判の請求人適格を拡大して、何人も請求できるものとしていた。ただし、全ての無効理由について請求人適格を拡大するものではなく、公益的理由や後発的理由について請求人適格を拡大し、特許異議申立制度の持つ公衆審査機能を特許無効審判制度に包摂させるものとしていた。

その後、平成二六年の一部改正により、請求人適格を限定しない特許異議申立制度を創設するに際し、旧制度と特許無効審判が併存していた時と同様に、特許無効審判の請求人適格を利害関係人に限定することとした。ここで、旧制度と特許無効審判が併存していた平成一五年の法改正前の旧特許法においては、前者の申立人適格は何人も有していたのに対し（旧特許法一一三条）、後者の請求人適格は利害関係人のみがこれを有するものとされていた（明記はされていなかったが、産業財産権関連法においては、請求人適格について明示的な規定がない場合には利害関係人のみが請求人適格を有するとの解釈が判例上蓄積していた）ので、平成二六年の一部改正では、平成一五年の法改正前の旧特許法下では明記されていなかった請求人適格について、利害関係人であることを要する旨一二三条二項に確認的に設けることとした。ただし、明確化することで、旧特許法下よりも請求人の適格性の判断を手続上厳格にすることにはならない。

なお、利害関係人に該当するか否かは個々の事件で個別に判断されることになるが、例えば「実際に特許権侵害で訴えられている者」、「類似の特許を有する者」、「特許発明と同種の製品を製造する者」等がこれまでの裁判例で利害関係人と認められている。

他方で、無効理由のうち権利帰属にかかわる無効理由、すなわち共同出願要件違反の出願（三八条）及び冒認出願（一二三条一項六号）については、発明の特許性についての問題ではなく、専ら権利の帰属が問題となっているものであり、このような特定の当事者間における権利の帰属を巡る紛争の解決は、当事者にその解決を委ねるのが適当であることや、平成二三年の一部改正において、特許権の移転の特例（七四条）が規定されたことに伴い、真の権利者（特許を受

ける権利を有する者）が移転請求により特許権を取得する機会を担保する必要性が生じたことから、二項後段では、権利帰属に係る無効理由についての請求人適格は、真の権利者に限定する旨を規定したものである。

なお、平成一五年の一部改正において一二三条一項の審判を特許無効審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照のこと。

三項は、特許の無効の効果がさかのぼって生ずることとも関連して、特許権の消滅後にも請求することができる旨を規定したものである。たとえば、特許権の存続期間満了による消滅後に存続期間中の侵害行為に対する損害賠償の請求がされた場合、その請求をされた相手方は、特許権の消滅後であってもその特許について無効審判を請求することができ、もし請求が容認されればその特許権は初めから存在しなかったことになるので、損害の賠償をする必要はなくなる。

四項は、主として当該審判について利害関係ある者に参加の機会を与える意味において、審判の請求があった旨を通知することとしたものである。

〔参　考〕

1　〈請求人適格としての利害関係〉旧法八四条二項は「無効審判ハ利害関係人及審査官ニ限リ之ヲ請求スルコトヲ得」べき旨を規定していたが、現行法制定時においてはこれらの請求人適格に関する規定を削除した。

旧法においては利害関係人という要件があるために無効審判においてしばしば利害関係の有無が争われ、この争いのために数年を要することも稀ではなかった。しかも、利害関係の有無が争われている間は本案の審理にははいらないのであるから、被請求人が利害関係についての争いを審理を遅延せしめるために利用することすらあった。

現行法制定時においては利害関係についての規定を削除するとともに、審査官の審判請求についての規定も削除したが、これは利害関係についての要件を削除したことに伴い請求人適格をあまり厳格にいわないこととしたので、公

益代表として審査官にのみ特別な請求人適格を認める必要はないと考えたからである。

なお、平成二六年の一部改正により、一二三条二項において、特許無効審判の請求人適格を利害関係人に限定することとした。

2　〈審判の一審制〉旧法の下では無効審判、訂正審判、分割審判、確認審判、実施許諾の審判はすべて審判、抗告審判の二審制度が採用されていたが、現行法においてはこれを一審制に改めた。ただ、これらの審判のうち、確認審判は七一条の判定を求める制度に改められ、分割審判は全く廃止され、実施許諾の審判は九二条に規定するように特許庁長官の権限となり裁定を求める制度となった。残るのは結局無効審判及び訂正審判であるが、これらの審判を一審制にした理由は、審判手続の迅速化ということを図ったものにほかならない。審判手続（裁判手続もそうであるが）はその手続の厳正さということと迅速ということとの調和点に制度の運用が求められるわけであるが、現在の審判についてはより迅速にすべきであるという批判があり、一方、特許庁内部の審級を一審制としてもさらに高等裁判所、最高裁判所と争う途はあるので、権利の保護を弱めることにならないものということができる。そこで迅速化という要請に応じて一審級としたものである。

3　〈分割審判制度の廃止〉旧法七条ただし書は一の特許出願に二以上の発明を包含せしめ得る場合について規定していたが、このただし書の規定に該当しないにもかかわらず二以上の発明を一つの特許出願に包含せしめ過誤によってそのまま特許になった場合に、この特許を七条に違反しているということで無効にすることができるかどうかは学説は一致しなかった。少なくとも旧法五七条の無効理由中には七条違反というのはないのであるが、無効にすることができるとする説にあっては、七条違反は一条違反の中に包摂されるものであると説く。ところで旧法において特許権分割審判制度が認められていた（五三条二項）のは、七条に違反しているにもかかわらず、過誤により特許がされたときは無効にされるおそれがあるのでその救済のための制度であるといわれていた。もし、分割審判制度の立法趣旨

をそのようなものと解するならば、現行法においては前述のように（四号の無効理由の説明参照）三七条違反は無効理由とされないので、分割審判制度の必要性もなくなってくるわけである。これが分割審判制度を廃止した理由である。

4 〈後発的無効理由の請求人適格と無効理由との関係〉

特許無効審判の無効理由の中には、特許異議申立ての理由となっていないもの（いわゆる後発的無効理由）も存在している。具体的には、特許付与後に外国人の権利享有要件違反が生じたこと（一二三条一項七号）、特許付与後に条約違反が生じたこと（同号）及び訂正要件違反の訂正がなされたこと（一二三条一項八号）がこれにあたる。これらの事由が特許異議申立ての理由とされていないのは、特許付与に対する早期の異議申立てという制度趣旨からみて、特許付与後に発生する後発的事由までも申立理由とすることは必ずしも必要ではないこと、そもそも六月という短い申立期間にこれらの事由が発生することは極めて稀であることなどから、このような理由について、請求人適格を広く認めることが不適切であるというよりも、むしろ単に、六月という限られた申立て期間を前提とする異議申立制度には馴染まなかったからに過ぎない。

第一二四条　削除（削除、昭六二法律二七）

〔参　考〕

〈外国刊行物に関する除斥期間の廃止〉昭和六二年の一部改正前の無効審判においては、外国刊行物に関する五年間の除斥期間を設けていたが、同年の一部改正において廃止された。その理由は以下のとおりである。

(1) 今日においては、各国間の情報手段が格段に整備され、諸外国の刊行物も比較的容易に入手し得るようになって

おり、出願人は外国で頒布された刊行物に記載されている内容を容易に知り得る状況になっており、昭和三四年当時外国刊行物に記載されている内容は容易に知り得ないとして除斥期間を設けた考え方をもはや維持する必要がないこと。

(2) 外国企業にとって、特許（実用新案登録、意匠登録）の無効の審判を請求する場合に最も効果的な方法は、公知文献を示すことであるが、公知文献が外国刊行物である場合の無効審判の請求に対しては、五年間の除斥期間が設けられていたため、その期間経過後は自国の文献を根拠に無効審判の請求ができず、結果的に、外国企業が不利に扱われており、国内出願人も、今日ではもはやこの制度を存続させる必要は特にないとしていたこと。

(3) 欧米の主要国で、我が国のように外国刊行物に関する無効の審判の請求に除斥期間を設けている国はなく、制度の国際的調和に反すること。

（同前）実

第一二五条　特許を無効にすべき旨の審決が確定したときは、特許権は、初めから存在しなかつたものとみなす。ただし、特許が第百二十三条第一項第七号〔特許後の無効理由該当〕に該当する場合において、その特許を無効にすべき旨の審決が確定したときは、特許権は、その特許が同号に該当するに至つた時から存在しなかつたものとみなす。（改正、平五法律二六、平六法律一一六）

〔旧法との関係〕　五八条一項

〔**趣　旨**〕

本条は、特許を無効にすべき旨の審決が確定した場合の効果について規定したものである。本条の規定により特許が

無効にされた場合は、その無効にされた時点からではなく、さかのぼって特許権が存在しなかったことになるのである。ただ、後発的事由によって無効にされた場合は、その後発的な事由が生じた時にまでさかのぼって存在しなかったものとみなされるにすぎない。この結果、刑事訴訟法四三五条五号に規定するように特許権侵害の罪により有罪の判決の言渡をした事件についても後にその特許が無効になれば再審事由となるのである。

なお、平成五年の一部改正において、一二三条一項五号が同項六号に移動し、さらに、平成六年の一部改正において同号が同項七号に移動したことに伴い、該当箇所を改正した。

（延長登録無効審判）

第一二五条の二　第六十七条の三第三項の延長登録が次の各号のいずれかに該当するときは、その延長登録を無効にすることについて延長登録無効審判を請求することができる。

一　その延長登録が基準日以後にされていない場合の出願に対してされたとき。

二　その延長登録により延長された期間がその特許権の存続期間に係る延長可能期間を超えているとき。

三　その延長登録が当該特許権者でない者の出願に対してされたとき。

四　その延長登録が第六十七条の二第四項に規定する要件を満たしていない出願に対してされたとき。

2　前項の延長登録無効審判は、利害関係人に限り請求することができる。

3　第百二十三条第三項及び第四項の規定は、第一項の規定による延長登録無効審判の請求について準用する。

4　第六十七条の三第三項の延長登録を無効にすべき旨の審決が確定したときは、その延長登録による特許権の存続期間の延長は、初めからされなかつたものとみなす。ただし、延長登録が第一項第二号に該当する場合において、その特許権の存続期間に係る延長可能期間を超える期間の延長登録を無効にすべき旨の審決が確定したとき

は、当該超える期間について、その延長がされなかつたものとみなす。

5　前項本文の規定により初めからされなかつたものとみなされた延長登録による特許権の存続期間の延長に係る当該延長の期間又は同項ただし書の規定により延長がされなかつたものとみなされた期間内にされた第六十七条第四項の延長登録の出願が特許庁に係属しているときは、当該出願は、取り下げられたものとみなす。

6　第四項本文の規定により初めからされなかつたものとみなされた延長登録による特許権の存続期間の延長に係る当該延長の期間又は同項ただし書の規定により延長がされなかつたものとみなされた期間内にされた第六十七条第四項の延長登録の出願に係る第六十七条の七第三項の延長登録がされているときは、当該延長登録による特許権の存続期間の延長は、初めからされなかつたものとみなす。

（本条追加、平二八法律一〇八）

〔旧法との関係〕　なし

〔**趣　旨**〕

本条は、平成二八年のＴＰＰ担保法により新設されたものであり、期間補償のための特許権の存続期間の延長登録の有効性を争う、いわば期間補償のための延長登録に対する第三者不服中立制度として設けられた存続期間の延長登録の無効審判について規定するものである。特許を無効にすることについて通常の無効審判（一二三条一項）があるのと同様に、期間補償のための延長登録についても過誤によりその延長登録がなされた場合に、その特許権を存続させておくことは妥当でないので、無効審判の制度を設けたものである。

一項は、六七条の三第一項一号から四号に規定されている本来拒絶すべき延長登録が過誤により登録された場合に、その期間補償のための延長登録を取り消せるように、①その延長登録が基準日以降にされていない場合の出願に対して

されたとき、②その延長登録により延長された期間がその特許権の存続期間に係る延長可能期間を超えているとき、③その延長登録が当該特許権者でない者の出願に対してされたとき及び④その延長登録に係る特許権が共有に係る場合に共有者全員で延長登録の出願がなされなかったとき、のいずれかに該当するときには、期間補償のための延長登録制度について延長登録無効審判を請求できる旨規定している。

二項は、期間補償のための延長登録制度に基づく延長登録無効審判は、特許無効審判の請求人適格と同様に請求できる者を利害関係人に限定する旨規定している。

三項は、特許無効審判の規定を延長登録無効審判の請求について準用する旨規定している。具体的には、特許権が消滅した後にも、権利存続期間中の権利侵害を理由として損害賠償請求を受けることも考えられることから、無効審判の請求をできることとし（一二三条三項準用）、また、権利者保護の観点から、当該請求があった場合には、権利者に当該審判が請求された旨を通知することとしている（同条四項準用）。

四項は、期間補償のための延長登録を無効にすべき旨の審決が確定したときは、存続期間を延長すべきでなかった期間が延長されていたこととなるため、その延長登録による特許権の存続期間の延長は初めからされなかったものとみなす旨規定している。また、期間補償のための延長登録により延長された期間が不合理な遅延の期間を超えていることを理由とする無効の審決が確定したときに、その延長された全ての期間を無効とし、延長が初めからされなかったものとみなすと、本来延長されてしかるべき不合理な遅延の期間まで延長されないこととなり、特許権者に酷である。したがって、このような場合において延長されてしかるべき期間を超える期間の延長登録を無効にすべき旨の審決が確定した場合には、当該超える期間についてのみ延長されなかったものとみなす旨規定している。

五項は、安全性の確保等のための処分に係る延長登録の出願の審査中に期間補償のための延長登録を無効とする審決が確定した場合には、初めからなかったものとみなされた期間補償のための延長登録により延長された存続期間中に出

願された安全性の確保等のための処分に係る延長登録の出願は、取り下げられたものとみなす旨規定している。

六項は、安全性の確保等のための処分に係る延長登録がされた後に期間補償のための延長登録を無効とする審決が確定した場合には、初めからなかったものとみなされた期間補償のための延長登録により延長された存続期間中に出願されて延長登録された安全性の確保等のための処分に係る延長は、初めからされなかったものとみなす旨規定している。

六七条の五第三項に規定されているとおり、特許権の存続期間の満了後は延長登録の出願をすることができないため、安全性の確保等のための処分に係る延長登録の出願の審査中に期間補償のための延長登録を無効とする審決が確定した場合（五項）又は、安全性の確保等のための処分に係る延長登録がされた後に期間補償のための延長登録を無効とする審決が確定した場合（六項）、当該安全性の確保等のための処分に係る延長登録の出願は、事後的に本来出願することができなかった期間にされたこととなる。そのような出願について存続期間の延長は認めないこととするため、前述のとおり、五項及び六項において所要の規定を設けている。

（同前）

第一二五条の三　第六十七条の七第三項の延長登録が次の各号のいずれかに該当するときは、その延長登録を無効にすることについて延長登録無効審判を請求することができる。（改正、平一五法律四七）

一　その延長登録がその特許発明の実施に第六十七条第四項〔存続期間の延長〕の政令で定める処分を受けることが必要であつたとは認められない場合の出願に対してされたとき。（改正、平五法律二六、平二八法律一〇八）

二　その延長登録が、その特許権者又はその特許権についての専用実施権若しくは通常実施権を有する者が第六十七条第四項〔存続期間の延長〕の政令で定める処分を受けていない場合の出願に対してされたとき。（改正、平五法律二六、平二三法律六三、平二八法律一〇八）

三　その延長登録により延長された期間がその特許発明の実施をすることができなかつた期間を超えているとき。

四　その延長登録が当該特許権者でない者の出願に対してされたとき。

五　その延長登録が第六十七条の五第四項において準用する第六十七条の二第四項〔存続期間の延長登録〕に規定する要件を満たしていない出願に対してされたとき。

2　前条第二項及び第三項の規定は、前項の規定による延長登録無効審判の請求について準用する。（改正、平一五法律四七、平二六法律三六、平二八法律一〇八）

3　第六十七条の七第三項の延長登録を無効にすべき旨の審決が確定したときは、その延長登録による特許権の存続期間の延長は、初めからされなかつたものとみなす。ただし、延長登録が第一項第三号に該当する場合において、その特許発明の実施をすることができなかつた期間を超える期間の延長登録を無効にすべき旨の審決が確定したときは、当該超える期間について、その延長がされなかつたものとみなす。（改正、平二六法律三六、平二八法律一〇八）

（本条追加、昭六二法律二七）

〔旧法との関係〕　なし

〔**趣　旨**〕

本条は、昭和六二年の一部改正により新設されたものであり、安全性の確保等のための処分に係る特許権の存続期間の延長登録の有効性を争う、いわば、安全性の確保等のための処分に係る延長登録に対する第三者不服申立制度として設けられた存続期間の延長登録の無効審判に関して規定するものである。特許を無効にすることについて通常の無効審

判（一二三条一項）があるのと同様に、安全性の確保等のための処分に係る特許権の存続期間の延長登録についても過誤によりその延長登録がなされた場合に、その特許権を存続させておくことは妥当でないので、無効審判の制度を設けたものである。

一項各号は、特許権の存続期間の延長登録の無効理由を規定したものである。

なお、平成五年の一部改正において六七条三項が同条二項に移動したことに伴い、該当箇所を改正した。また、平成一五年の一部改正において、本条第一項の審判を延長登録無効審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

平成二三年の一部改正前は、登録した通常実施権者が、六七条旧二項（現四項）の政令で定める処分を受けている場合に、特許権者はそれを根拠に特許権の存続期間の延長登録出願をすることができることとしていたが、同改正により、通常実施権の登録制度を廃止することとしたため、通常実施権者が六七条旧二項（現四項）の政令で定める処分を受けている場合には、通常実施権の登録の有無にかかわらず、特許権者はそれを根拠に特許権の存続期間の延長登録出願をすることができることとした。

二項は、存続期間延長登録に係る無効審判の請求人適格を利害関係人に限定することを規定したものである。平成二六年の一部改正において、一二三条二項における請求人適格の明文化に倣い、本条においても二項を新設し、確認的に明文化することとした。また、平成二八年のＴＰＰ担保法において、期間補償のための延長登録制度を新設したことから、旧二項を削り、旧三項を一二五条の二第二項及び第三項を準用する形に改め、新二項とした。

三項は、ある延長登録（一の特許権についても複数の延長登録があり得る）を無効にすべき旨の審決が確定したときは、その延長登録による存続期間の延長は（その延長登録に係る部分だけ）、初めからされなかったものとみなされる（本来の存続期間の満了のときに消滅したものとみなされる）ことを規定したものである。

三項ただし書は、延長登録により延長された期間が特許発明の実施をすることができなかった期間を超えていることを理由（一項三号）とする無効の審決が確定したときにも、延長は初めからされなかったものとみなすと、本来延長されてしかるべき期間（特許発明の実施をすることができなかった期間）まで延長されないこととなり特許権者に酷であるため、このような場合には、特許発明の実施をすることができなかった期間を超える期間の延長登録を無効にすべき旨の審決を行うこととし、この審決が確定したときは、当該超える期間についてのみ延長されなかったものとみなすことを規定したものである。

（**訂正審判**）（見出し改正、平一五法律四七）

第一二六条　特許権者は、願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の訂正をすることについて訂正審判を請求することができる。ただし、その訂正は、次に掲げる事項を目的とするものに限る。（改正、平五法律二六、平六法律一一六、平一四法律二四、平一五法律四七）

一　特許請求の範囲の減縮

二　誤記又は誤訳の訂正（改正、平六法律一一六）

三　明瞭でない記載の釈明（改正、平五法律二六、平二三法律六三）

四　他の請求項の記載を引用する請求項の記載を当該他の請求項の記載を引用しないものとすること。（本号追加、平二三法律六三）

2　訂正審判は、特許異議の申立て又は特許無効審判が特許庁に係属した時からその決定又は審決（請求項ごとに申立て又は請求がされた場合にあつては、その全ての決定又は審決）が確定するまでの間は、請求することができない。（本項追加、平一五法律四七、改正、平二三法律六三、平二六法律三六）

3　二以上の請求項に係る願書に添付した特許請求の範囲の訂正をする場合には、請求項ごとに第一項の規定による請求をすることができる。この場合において、当該請求項の中に一群の請求項があるときは、当該一群の請求項ごとに当該請求をしなければならない。（本項追加、平二三法律六三、改正、平二六法律三六）

4　願書に添付した明細書又は図面の訂正をする場合であつて、請求項ごとに第一項の規定による請求をしようとするときは、当該明細書又は図面の訂正に係る請求項の全て（前項後段の規定により一群の請求項ごとに第一項の規定による請求をする場合にあつては、当該明細書又は図面の訂正に係る請求項を含む一群の請求項の全て）について行わなければならない。（本項追加、平二三法律六三）

5　第一項の明細書、特許請求の範囲又は図面の訂正は、願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面（同項ただし書第二号に掲げる事項を目的とする訂正の場合にあつては、願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面（外国語書面出願に係る特許にあつては、外国語書面）に記載した事項の範囲内においてしなければならない。（本項追加、平六法律一一六、改正、平一四法律二四、平一五法律四七、平二三法律六三）

6　第一項の明細書、特許請求の範囲又は図面の訂正は、実質上特許請求の範囲を拡張し、又は変更するものであつてはならない。（改正、平一四法律二四、平一五法律四七、平二三法律六三）

7　第一項ただし書第一号又は第二号に掲げる事項を目的とする訂正は、訂正後における特許請求の範囲に記載されている事項により特定される発明が特許出願の際独立して特許を受けることができるものでなければならない。（改正、平五法律二六、平六法律一一六、平一五法律四七、平二三法律六三）

8　訂正審判は、特許権の消滅後においても、請求することができる。ただし、特許が取消決定により取り消され、又は特許無効審判により無効にされた後は、この限りでない。（改正、平六法律一一六、平一五法律四七、平二三

法律六三、平二六法律三六）

〔旧法との関係〕　五三条、八四条

〔趣　旨〕

本条は、訂正審判について規定したものである。

訂正審判は、主として当該特許について一部に瑕疵がある場合に、その瑕疵のあることを理由に全部について無効審判を請求されるおそれがあるので、そうした攻撃に対して備える意味において瑕疵のある部分を自発的に事前に取り除いておこうとする者のための制度である。（そのほか明瞭でない記載があると、とかく侵害事件などを起こしやすいので記載を明瞭にして争いを事前に防ぐため訂正審判を請求する場合などもある）。

一項ただし書は、訂正審判において訂正が認められるための訂正の目的を示したものである。前述したように、訂正審判は特許の一部についての瑕疵を事前に取り除くことにより無効審判などの攻撃に備えるものであるから、訂正はそのような目的を達するために最小限の範囲で認めれば十分であり、その最小限の範囲が一項ただし書に規定する特許請求の範囲の減縮、誤記又は誤訳の訂正、明瞭でない記載の釈明、他の請求項の記載を引用する請求項の記載を当該他の請求項の記載を引用しないものとすること（請求項間の引用関係の解消）である。誤訳の訂正は、外国語書面出願について特許後に誤訳が発見される場合もあり得ることから、平成六年の一部改正において追加されたものである。また、平成二三年の一部改正で四号を追加したが、「一群の請求項」（三項を参照のこと）として一体的に取り扱われないように、請求項ごとに訂正審判の審理が行われることを審判請求人が求める場合には、請求項間の引用関係を解消する必要があるため、そのような訂正ができるよう、本号が新たな訂正の目的として追加された。（この引用関係のある請求項の扱いについては、三項を参照されたい。）。

なお、平成一五年の一部改正において、一二六条一項の審判を訂正審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

二項は、特許異議申立てまたは特許無効審判が特許庁に係属したときからその決定又は審決が確定するまでは、原則として訂正審判を請求することができないことを規定したものである。これは、平成五年の一部改正において、特許無効審判が請求されている場合には、その審判手続中に訂正請求という形で訂正審判と同内容の訂正を認めることにより、訂正の可否についても特許無効審判の審理と併せて審理する審理構造を踏襲したものである。また、平成二三年の一部改正で、括弧書きを加えたが、これは、特許無効審判が請求項ごとに請求された場合に、一部の審決が確定しても、全ての請求項に係る審決が確定するまでは、訂正審判の請求ができないことを規定したものである。さらに、平成二六年の一部改正により、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許無効審判に倣い、特許異議申立ての決定が確定するまでは訂正審判の請求ができないこととした。

なお、平成一五年の一部改正においては、いわゆる「キャッチボール」現象の弊害に対処するため（後記〔参考〕参照）、同項ただし書に、例外的に審決取消訴訟提起後一定期間（九〇日）に限り訂正審判の請求を許す規定を設けた。しかしその後、一八一条二項（平成二三年の一部改正により削除）の規定による「差戻し決定」によって発生する「キャッチボール」現象の弊害が指摘されるようになったことから、平成二三年の一部改正においては、「キャッチボール」現象が発生しないようにするため、該当箇所を削除して訴訟提起後の訂正審判の請求を禁止することとした。

三項は、平成二三年の一部改正で新たに設けられた訂正審判の請求の単位に関する規定である。同項前段は、訂正審判の請求を特許権単位のみならず、請求項が二以上ある場合には請求項単位に請求できることを示したものである。

一方で、同項後段では、一の請求項の記載を他の請求項が引用するような引用関係等があるものについては、「一群の請求項」という概念を導入し、それらの請求項は「一群の請求項」として一体的に扱うこととした。

この「一群の請求項」の中で、仮に請求項ごとに訂正の許否判断を行うこととすると、請求項ごとに審決確定の時期が異なったり、その許否判断が分かれたりする場合には、特許請求の範囲の一覧性の欠如が生じることがある（後記〔参考〕参照）。そのため、請求項ごとに請求しようとする請求項の中に「一群の請求項」がある場合には、これらの「一群の請求項」を一体的に扱って請求しなければならないことを規定し、「一群の請求項」の中で、請求項ごとに審決確定の時期が異なったり、訂正の許否判断が分かれてしまうことを防止することとした。

なお、「一群の請求項」については、「当該請求項の中に一の請求項の記載を他の請求項が引用する関係」と定義し、その趣旨を明確にしたが、この他に、請求項の間の引用の関係が親―子―孫…のようになる等、その他複雑な引用関係を有する場合については、経済産業省令で規定することとした。

四項は、平成二三年の一部改正で新たに設けられた規定であり、請求項ごとに訂正審判を請求しようとする場合であって、明細書又は図面の訂正が複数の請求項に係る発明と関係する場合、当該関係する請求項の全てについて請求をしなければならないことを規定したものである。その明細書又は図面の訂正と関連する複数の請求項のうちの一部だけに訂正審判が請求され、その訂正が認められると、明細書の一覧性の欠如（「明細書の束」）が生じることになるので（後記〔参考〕参照）、特許権者が行う手続によって一つの特許権に複数の明細書又は図面が発生することを防止するために、明細書又は図面の訂正と関連する全ての請求項を請求の対象としなければならないこととした。

なお、特許請求の範囲に記載した文言自体を訂正していなくても、明細書又は図面の訂正によって特許請求の範囲の減縮をする訂正に該当すると解されることがある（最判平成三年三月一九日最高裁判所民事判例集四五巻三号二〇九頁〔クリップ事件〕）。

五項は訂正審判において訂正をすることができる範囲を示したものである。特許後の訂正は、特許がされた明細書、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しなければならず、いわゆる新規事項を追加するような訂正

は認められない。ただし、本項括弧書に規定されているように、一項二号（誤記又は誤訳の訂正を目的とするもの）の場合には、特許がされた特許請求の範囲、明細書又は図面ではなく、願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面（外国語書面出願に係る特許にあっては外国語書面）に記載した事項の範囲内においてしなければならない。

六項は、一項に規定する訂正がいかなる場合にも実質上特許請求の範囲を拡張し又は変更するものであってはならない旨を規定したものである。訂正前の特許請求の範囲には含まれないこととされた発明が訂正後の特許請求の範囲に含まれることとなると、第三者にとって不測の不利益が生じるおそれがあるため、本項はそうした事態が生じないことを担保したものである。

七項は特許請求の範囲を減縮した（一項一号）後の発明又は誤記若しくは誤訳の訂正をした（一項二号）後の発明が、特許出願の際独立して特許を受けることができるものでなければならない旨を規定したものであるが、当然のことである。仮に独立して特許を受けることができない部分のみが訂正後に残ったとしても、それは一二八条の規定により訂正後における明細書又は図面により特許出願がなされたものとみなされ、その特許出願の内容は瑕疵があるということで無効審判を請求されることになる。

なお、平成六年の一部改正において、誤記又は誤訳の訂正を目的とする場合は出願当初の明細書、特許請求の範囲又は図面（外国語書面出願に係る特許にあっては外国語書面）に記載した事項の範囲内において特許の訂正を認めることとしたことから、誤記又は誤訳の訂正を目的とする場合についても、訂正後の発明が独立して特許を受けることができるものでなければならないこととする旨の改正を行った。また、三六条の改正に伴い、従来の規定中の「事項により構成される発明」との部分を「事項により特定される発明」と改正した。

八項は、本条の訂正審判が特許権について無効審判をもって攻撃される場合の一つの防衛手段と考えた場合に、その無効審判が特許権の消滅後においても請求し得るものであるならば、訂正審判もまた特許権の消滅後にも請求すること

ができるようにすべきであるという理由から規定したものである。ただ、特許が無効にされた後において訂正審判を認めることは、一二八条との関連において確定した無効にすべき旨の審決についての再審理由になってくることにもなり、いたずらに制度を複雑化することになりかねないので、訂正審判の防衛的機能は特許が無効にされる前に限って認めることとしたのである。

なお、平成六年の一部改正において、特許が取消決定（一一四条二項）により取り消された後は、訂正審判を請求することができない旨を追加規定した。平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許が取消決定により取り消された後は、訂正審判を請求することができない旨を追加した。

また、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、本条にも同様の修正が加えられた

〔参　考〕

1　〈「キャッチボール」現象について〉

平成五年の一部改正以前には、ある特許権に対し特許無効審判の請求がなされた場合、特許権者は、別途、訂正審判を請求し特許を訂正することによって特許権が無効になることを回避していた。しかし、同じ特許権について、特許無効審判と訂正審判がともに係属した場合、特許無効審判の審理対象である明細書及び図面が訂正審判の審決によって変更されることも生じるため、訂正審判の審決が確定するまで特許無効審判の審理を中止するのが通例であり、このことは事件全体の審理が遅延する弊害となっていた。

このため、平成五年の一部改正において、特許無効審判の係属中に訂正審判を独立して請求することを禁止し、特許無効審判が請求されている場合には、その審判手続中に訂正請求という形で訂正審判と同内容の訂正を認めること

により、訂正の可否についても特許無効審判の審理とあわせて審理することで審理遅延を回避した。しかし、平成五年の一部改正の規定では、逆に、特許無効審判が特許庁に係属していない場合、訂正審判の請求について何らの制限を課していないため、特許無効審判の審決がなされた後（特許庁における係属が終了した後）は、別途の特許無効審判が特許庁に係属していない限り、訂正審判の請求をすることができるものと解釈されていた。

特許無効審判の審決がなされた後、その審決取消訴訟の係属中に、訂正審判によって特許の内容に変更が生じた場合の対応について、最高裁判所（大径角形鋼管事件判決最判平成一一年三月九日民集五三巻三号三〇三頁）は、審決取消訴訟係属中に特許請求の範囲の減縮を目的とする訂正審判が請求され、訂正を認める審決が確定したときは、裁判所は当該無効審決を取り消さなければならないと判示し、この判決以降は、特許無効審判の審決に対する取消訴訟の係属中に特許請求の範囲を減縮する訂正の認容審決がなされると、審決の違法性について実体判断を経由せずに無効審決が自動的に取り消される裁判実務が定着していた。

裁判所が無効審決を取り消すと、特許庁は、訂正された特許の有効性について、再度、特許無効審判を再開して審理・審決を行うこととなる。この審決に対しては、さらに取消訴訟の提起をすることも可能であり、法律上はその後に訂正がなされ、再び原審決が機械的に取り消されることもあり得る。この事件の流れを追うと、①無効審決→②審決取消訴訟の提起→③訂正審判の請求→④訂正の認容審決の確定→⑤無効審決を取り消す判決（差戻し）→⑥再度の特許無効審判の審理と審決→⑦審決取消訴訟、となる。このような特許庁―裁判所間での事件の往復が「キャッチボール」現象と呼ばれるもので、事件が二つの機関を往復することによる、審理の無駄や遅延といった弊害が指摘されていた。

これに対しては、㈠特許権者の訂正機会は裁判所の許否にかからない特許庁における手続として確保しつつ訂正をすることができる期間を合理的に制限し、かつ、㈡裁判所から特許庁への柔軟な差戻しを認め、㈢差戻し後の訂正手

続を訂正請求という形で無効審判手続の中に取り込むことを可能にする、との趣旨で平成一五年の一部改正が行われたが、(イ)の柔軟な差戻しができるとされたことにより（一八一条二項）、裁判所で実体的な審理がされずに差し戻される「キャッチボール」現象は依然として発生し続けることとなった。このような状況について、非効率な手続であり、当事者（特に、無効審判請求人）に無駄な負担が生じることや、審理遅延といった弊害が指摘されていた。

2 〈「キャッチボール」現象に対する方向性〉

平成二三年の一部改正に当たっては、「キャッチボール」現象が発生しない制度を導入するため、審決取消訴訟提起後に訂正審判を請求できるとする規定（一二六条二項ただし書）と、差戻し決定の規定（一八一条二項）を削除することとしたが、併せて審決取消訴訟提起後の訂正審判によって与えられていた訂正の機会が奪われることがないよう、無効審判手続中に「審決の予告」を導入することとした（詳細は一六四条の二を参照）。

3 〈特許請求の範囲の一覧性の欠如〉

一の請求項の記載を他の請求項が引用するような引用関係等がある請求項に対して、請求項ごとに訂正の許否判断を行うと、訂正が認められた複数の請求項間で審決確定の時期が異なったり、訂正の許否判断が複数の請求項間で分かれたりすることがあり、特許請求の範囲の一覧性の欠如が生じることがある。この特許請求の範囲の一覧性の欠如が発生すると、引用される側の請求項の訂正内容が、引用する側の請求項に反映されない状況などが生じることになるため、それぞれの請求項について、権利の内容を理解しようとすると、特許登録原簿に記載された審決の確定経緯を追いつつ、訂正前後の異なる複数の特許請求の範囲を読み分けなければならず（このような状況のことを、「特許請求の範囲の一覧性が欠如している」という。）、権利範囲の把握のための負担が増すことになる。

そのため、平成二三年の一部改正に当たっては、一の請求項の記載を他の請求項が引用するような引用関係等があるものについては、「一群の請求項」として一体的に扱うこととし、特許請求の範囲の一覧性の欠如の発生を防止す

ることとした。

4 〈明細書の一覧性の欠如（「明細書の束」）〉

明細書又は図面の訂正が、複数の請求項に係る発明と関連する場合に、その明細書又は図面の訂正と関連する複数の請求項のうちの一部の請求項だけについて訂正審判が請求され、その訂正が認められると、その一部の請求項に関連する明細書又は図面は、訂正後の内容が反映されるが、その他の請求項に関係する明細書又は図面については、訂正前の内容のままであるため、請求項ごとに異なる明細書又は図面が発生することになってしまう。この場合には、それぞれの請求項について、権利の内容を理解しようとすると、特許登録原簿に記載された審決の確定経緯を追いつつ、訂正前後の異なる複数の明細書又は図面を読み分けなければならず（このような状況のことを、「明細書の一覧性が欠如している」又は「明細書の束」が発生したという。）、権利把握のための負担が増すことになる。

そのため、平成二三年の一部改正に当たっては、明細書又は図面の訂正が複数の請求項に係る発明と関係する場合、当該関係する請求項の全てについて請求をしなければならないこととし、明細書の一覧性の欠如（「明細書の束」）の発生を防止することとした。

（同前）実

第一二七条　特許権者は、専用実施権者、質権者又は第三十五条第一項〔職務発明の通常実施権〕、第七十七条第四項〔専用実施権についての通常実施権〕若しくは第七十八条第一項〔許諾による通常実施権〕の規定による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、訂正審判を請求することができる。（改正、平一五法律四七）

〔旧法との関係〕　五五条

〔趣　旨〕

本条は、前条一項の訂正審判を請求することについての制限を規定したものである。もともと訂正審判の請求は、当該特許権に対して無効審判を請求してくることに対する防御策と考えれば、その特許権についての専用実施権者、通常実施権者または質権者にとって利益になることはあっても不利益になることはないのであるが、実際には特許権者が誤解に基づいて不必要な訂正審判を請求することもあり、また瑕疵の部分のみを減縮すれば十分であるのにその範囲をこえて訂正することも考えられ、そうなると前記の権利者は不測の損害を蒙ることもあるので、一応訂正審判を請求する場合にはこれらの利害関係ある者の承諾を得なければならないこととしたのである。ただ、本条の規定のうち通常実施権者については職務発明に基づく通常実施権者、許諾に基づく通常実施権者に限定し、他の通常実施権者を含めなかったのは、それぞれの通常実施権の発生の原因に着目したためである。

なお、平成一五年の一部改正において、一二六条一項の審判を訂正審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

（同前）

第一二八条　願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の訂正をすべき旨の審決が確定したときは、その訂正後における明細書、特許請求の範囲又は図面により特許出願、出願公開、特許をすべき旨の査定又は審決及び特許権の設定の登録がされたものとみなす。（改正、昭四五法律九一、平六法律一一六、平一四法律二四）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、訂正審判の審決のうち、訂正を容認した審決が確定した場合の効果について規定したものである。本条は訂正審判制度の果たす機能から考えて当然のことを規定したものである。先にも述べたように訂正審判による明細書または図面の訂正は、主として当該特許権についての無効審判の請求に対する防御策であるとされるのであるが、もしその訂正の効果が特許出願の時点までさかのぼらないものであるならば、訂正審判はなんらその本来の機能を果たし得ないのである。

すなわち、無効審判の請求理由は特別の場合（後発的事由の場合）を除き、特許出願の時点をとらえて申し立てられるものであるからである。

なお、昭和四五年の一部改正で出願公開制度が採用されたことに伴い、出願公開にも訂正審判による訂正の効力が及ぶ旨の改正を行った。また、平成六年の一部改正において出願公告制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除した。

ところで、訂正すべき旨の審決についてこのような効力を認める以上、特許を無効にすべき旨の審決の場合と同様、民事訴訟及び刑事訴訟における再審事由になり得るかどうかが問題となるわけであるが、民事訴訟法三三八条一項八号および刑事訴訟法四三五条六号でこれを読み得るものと解する（刑事訴訟法については若干問題があるが、一号から五号までは六号の例示であり特許の無効の場合ももし五号でなければ六号で読み得るという解釈をとる）。なお、平成二三年の一部改正において、民事訴訟については、再審の訴えにおける主張に制限が加えられた（一〇四条の四参照）。

また、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、本条にも同様の修正が加えられた。

第一二九条及び第一三〇条　削除（削除、平五法律二六）

〔参　考〕

〈訂正の無効の審判の廃止〉平成五年の一部改正前においては、訂正審判（一二六条一項）による訂正の可否は、訂正無効審判（旧一二九条）を請求することにより、争うこととされていた。

しかしながら、

(1)　訂正無効審判は、無効審判に対する防御手段である訂正審判の可否を巡る争いであるから、訂正審判と同様、無効審判の係属中に請求される場合が多く、そのような場合には、訂正無効審判の審理結果によって無効審判の審理対象が変更され得ることから、無効審判の審理が中止され（一六八条一項）、審理の遅延をもたらしていたこと

(2)　国際的にも特異な制度であったこと

といった問題点を有していた。

このため、平成五年の一部改正において、制度の国際的調和を図るとともに審判手続の効率化、迅速化の観点から、不適法な訂正は、特許の無効理由として規定することとし、訂正無効審判は廃止することとした。

これにより、無効審判の手続において、訂正及び当該訂正の可否が審理される（一三四条二項、一二三条一項八号）こととなり、迅速かつ効率的な審理が担保されることとなった。

（審判請求の方式）

第一三一条　審判を請求する者は、次に掲げる事項を記載した請求書を特許庁長官に提出しなければならない。意

商

一　当事者及び代理人の氏名又は名称及び住所又は居所（改正、平八法律六八）

二　審判事件の表示

三　請求の趣旨及びその理由

2　特許無効審判を請求する場合における前項第三号に掲げる請求の理由は、特許を無効にする根拠となる事実を具体的に特定し、かつ、立証を要する事実ごとに証拠との関係を記載したものでなければならない。（改正、平一〇法律五一、平一五法律四七）意

3　訂正審判を請求する場合における第一項第三号に掲げる請求の趣旨及びその理由は、経済産業省令で定めるところにより記載したものでなければならない。（本項追加、平二三法律六三）

4　訂正審判を請求するときは、請求書に訂正した明細書、特許請求の範囲又は図面を添付しなければならない。（改正、平一四法律二四、平一五法律四七、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　八六条

〔趣　旨〕

本条は、審判請求書の必要的記載事項及び訂正審判の場合に添付すべき明細書、特許請求の範囲又は図面について規定したものである。なお、平成八年の一部改正では、一号中から「法人にあつては代表者の氏名」を削除した（改正理由は三六条の〔趣旨〕参照）。

二項は、平成一五年の一部改正において新たに導入された規定であり、特許無効審判における審判請求書の請求の理由の記載要件として、請求の根拠となる事実を具体的に特定すること、及びいかなる証拠で個々の事実を立証しようと

するのかを記載することを要求することとした。

事実の具体的特定及び事実立証に用いる証拠の明確化を請求の理由の記載要件として求めたのは、特許無効審判における審判請求人と被請求人との攻撃防御の機会を適切に担保することを背景としている。請求の理由の記載が曖昧であると、被請求人が反論の対象を特定できないため適切な防御ができなくなり、また、仮に反論の対象を特定しようとすれば、被請求人が請求人に釈明を求めることとなるため、被請求人に不必要な対応負担が生じ、かつ、審理の遅延を招くからである。同項はこのような問題を除去することを目的とするものであり、ここに規定する記載要件は、被請求人が審判請求書の副本を受領した後、直ちに有効な反論をすることが可能な程度に請求の理由を構成する事実が特定され、それぞれの立証に用いる証拠との関係が記載されている場合に充足されることとなる。例えば、無効理由を基礎付ける事実としては、誰によって開発されたどのような先行技術がいつから存在し、どのような文献がいつどこで発行されたことに基づいて特許が無効となるのか、ということを具体的に特定することになり、また、事実ごとに証拠との関係としては、証拠として提出された文献のどの記載をもって先行技術等の存在を立証しようとしているのか明示することになろう。

なお、平成一五年の一部改正前には、本条には請求書の補正に係る規定を設けていたが、特許無効審判における審判請求書の補正について、例外的に要旨の変更の補正を認容する規定を導入するに当たり、一三一条の二を新設することとなったため、そちらに整理統合し、本条には審判請求の方式についての規定のみをまとめた。

三項は、平成二三年の一部改正により、請求項ごとに訂正審判を請求することができるようになったことに伴い、新たに導入された規定であり、請求の趣旨が一二六条三項及び四項等の要件に適合するよう、また、請求の理由が請求項ごとの審理に資するよう、経済産業省令で定めるところにより記載することを求めるものである。これは、訂正の請求の場合も同様であり、一三四条の二第九項で準用している。

四項では、訂正審判について「明細書、特許請求の範囲又は図面を添付しなければならない。」と規定しているが、これは、これらの書類を添付しない場合に方式違反になるかどうかについて争いが生じるのを避けるためである。なお、当然のことながら、審判請求書を提出する際は、所定の手数料を納付しなければならないことはいうまでもない。

さらに、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたこと等に伴い、本条にも若干の修正が加えられた。

〔**字句の解釈**〕

1　〈当事者〉拒絶査定不服審判を請求する場合及び訂正審判を請求する場合は当事者は請求人のみであるが、特許無効審判及び延長登録無効審判の場合は請求人及び被請求人を記載しなければならない。

2　〈代理人〉法定代理人及び委任による代理人をいう。代理人がいない場合は記載する必要はない。

3　〈請求の趣旨〉旧法（施行規則五一条）においては「一定の申立」と規定されていたが、民事訴訟法にならって請求の趣旨とあらためたものである。本欄の記載は、自己が審判を請求する趣旨を簡潔、かつ、明確に表示すべきものであって、例をもって示せば「第何号特許はこれを無効とする、審判費用は被請求人の負担とする、との審決を求める」（特許無効審判の場合）というごときものである。審判官はこの請求の趣旨に記載されていない範囲については審決をすることはできない。たとえば、特許請求の範囲が二以上の請求項に係るものについて、その一つについてのみ無効審判が請求されている場合は、審判官は他の部分についても無効事由があると考える場合でも、審決はその請求のあった部分に止まらざるを得ない。

（**審判請求書の補正**）

第一三一条の二　前条第一項の規定により提出した請求書の補正は、その要旨を変更するものであつてはならな

い。ただし、当該補正が次の各号のいずれかに該当するときは、この限りでない。（改正、平二三法律六三）

一　特許無効審判以外の審判を請求する場合における前条第一項第三号に掲げる請求の理由についてされるとき。（本号追加、平二三法律六三）意商

二　次項の規定による審判長の許可があつたものであるとき。（本号追加、平二三法律六三）意

三　第百三十三条第一項（第百二十条の五第九項及び第百三十四条の二第九項において準用する場合を含む。）の規定により、当該請求書について補正をすべきことを命じられた場合において、当該命じられた事項についてされるとき。（本号追加、平二三法律六三、改正、平二六法律三六）

2　審判長は、特許無効審判を請求する場合における前条第一項第三号に掲げる請求の理由の補正がその要旨を変更するものである場合において、当該補正が審理を不当に遅延させるおそれがないことが明らかなものであり、かつ、次の各号のいずれかに該当する事由があると認めるときは、決定をもつて、当該補正を許可することができる。

一　当該特許無効審判において第百三十四条の二第一項の訂正の請求があり、その訂正の請求により請求の理由を補正する必要が生じたこと。

二　前号に掲げるもののほか当該補正に係る請求の理由を審判請求時の請求書に記載しなかつたことにつき合理的な理由があり、被請求人が当該補正に同意したこと。意

3　前項の補正の許可は、その補正に係る手続補正書が第百三十四条第一項の規定による請求書の副本の送達の前に提出されたときは、これをすることができない。意

4　第二項の決定又はその不作為に対しては、不服を申し立てることができない。（改正、平二六法律六九）

（本条追加、平一五法律四七）

〔旧法との関係〕　八六条

〔趣　旨〕

平成一〇年の一部改正以前の特許無効審判では、他の審判と同様、審判請求の理由を変更し、新たな無効理由及び証拠を追加することが認められていた。そのため、当初の請求書に記載した理由以外に新たな理由が遅れて発見された場合、請求人が無効理由・証拠の追加を無期限・無制限に行うことも多く、審理の遅延の原因となっていた。このような弊害を改善するため、平成一〇年の一部改正において、特許無効審判請求書の請求の理由については、その要旨を変更する補正は認めないものとすることとした。その結果、審判請求時に十分な準備をし、全ての無効理由を提出しようとするインセンティブが審判請求人に働くようになり、審理期間の大幅な短縮が図られた。

他方で、請求の理由の要旨を変更しなければ追加できないような無効理由を主張するためには、別途の無効審判を請求することが必要となり、平成一〇年の一部改正以降、同一特許について同一人が異なる無効理由を挙げて複数の無効審判を繰り返し請求する事例が増加することとなった。また、審判請求人が、審判官に対して職権探知の対象とすることを期待して「上申書」により新たな無効理由や証拠が提出されるという実務も生まれ、当事者の不満や手続の透明性等の問題が指摘された。

本条は、このような問題点を解決するため、平成一五年の一部改正において、特許無効審判における審判請求書の補正について、例外的に要旨を変更する補正を容認する規定を導入するに当たり新設されたものである。当該規定は、平成一〇年の改正事項である特許無効審判の請求の理由の補正について、要旨変更にわたる補正を制限することを基本としつつ、審判請求時にその無効理由を提出できなかったことに合理的理由が認められる場合には、一定の要件の基に新

たな無効理由を追加することを容認することで、事件の迅速な解決の要請と一回的解決の要請とを調整するものである。

一項には、従来の特許法一三一条二項で規定していた、審判請求書の要旨変更の制限規定を移行させ、同項本文において、審判請求書の補正について要旨変更を認めないとしつつ、ただし書各号において、要旨の変更の補正を認める類型を例外的に規定した。まず、一号は、特許無効審判以外の審判については請求の理由の補正制限を加えない旨を規定し、二号は、特許無効審判については、請求の理由の要旨の変更の補正を例外的に認めるため、その形式的要件として、審判長による許可が必要であることを定めた。三号は、平成二三年の一部改正により追加されたもので、新設された一三一条の訂正審判の請求書の記載要件（一二〇条の五第九項及び一三四条の二第九項において準用する場合も含む。）に違背していた場合に、一三三条一項の規定により、具体的な事項について補正をすべきことを命じられたとき、当該命じられた事項についてされる補正に限り、要旨変更を認める旨を規定したものである。そのため、従前の運用を変更するものではなく、明らかに要旨変更をしなければ瑕疵を治癒できないような著しい欠陥のある場合や、審決却下の対象に該当するような場合（一三五条）についてまで、補正を命じて要旨変更を認めるようにするという趣旨の規定ではない。

なお、平成二六年の一部改正において特許異議申立制度が創設され、特許異議の申立制度の訂正請求書にかかる一二〇条の五第九項において一三三条一項を準用することに伴い、同条によって補正が命じられた場合についても、上記補正が認められる場合に含めることとした。

二項には、要旨を変更する請求の理由の補正を例外的に認めるに際しての審判長の補正許可の根拠規定を定めた。補正許可については、審判請求人が早期に全ての無効理由を提出するインセンティブを失うことなく、審理する価値のある無効理由のみを追加的に採用することができることを基本的な考え方とし、その補正許可の要件は、一般的には、その補正が、不当に審理を遅延させないこと、合理的理由があること、特許権者の同意があることとした。他方、訂正請

求がなされた場合には、特則として特許権者の同意を求めないこととした。これは、訂正請求によって特許請求の範囲等に変更がある場合、それに応じて新たに無効理由を追加することは原則として合理的であり、また、特許権者による訂正請求に起因して無効理由が追加されることから、訂正請求をすることをもって特許権者の同意があったものと擬制することが可能であるからである。

条文の構成として、二号は一般的な要件を示し、また、一号に特則として訂正請求がなされた場合の要件を示した。補正許可の第一の要件である「不当に審理を遅延させないこと」については、本項一号及び二号に共通する要件として本文中に規定した。

なお、審判長が補正許可を「することができる」とするのは、要旨変更にわたる補正をすることは当事者の権利ではなく、審判長の裁量権に服するものであることを明示するためである。

三項には、審判長による補正許可ができる補正は審判請求書の副本送達後のものに限られる旨を規定した。審判長の補正許可を副本送達後に限定したのは、請求の理由が実質的に記載されていないような著しい瑕疵のある審判請求書の提出を抑制するためである。副本送達前に、要旨変更をしなければ方式の瑕疵を治癒できないような著しい欠陥のある請求書は補正不能となり、一三五条により特許権者の反論を待たずに審決却下されることとなる。

四項には、審判長による補正の許可又はその拒否の決定に加えて、その不作為に対しては、不服申立てをすることができない旨を規定した。これは、許可に係る補正が審判請求人の当然の権利ではなく審判長の裁量に服するものであること、審判請求人はいつでも別途の無効審判請求を可能であるから不服申立てができなくとも特段の不利益がないこと、更に、独立の不服申立ての途を用意すると審判の審理が不当に遅延しかねないことによる。

〔参　考〕

1　〈特許無効審判における上申書の扱い〉

平成一〇年の一部改正以降に、審判請求人が、「上申書」により新たな無効理由や証拠を提出するという実務も生まれた。ここでの「上申書」は、特許無効審判の当事者としての主張立証活動を目的とするものではなく、専ら審判官に対して職権探知の対象とすることを期待して提出されるものであった。上申書により提出された証拠が強力なものである場合は、特許庁では職権探知権限に基づき採用しており、その結果、平成一〇年の一部改正以降も、事実上無効理由の追加が認められているのが実態であった。しかし、このような職権審理は、平成一〇年の法改正の趣旨に整合するものでないばかりか、無効理由通知という本来必要としない手続を経ることになる。職権審理によって通知される無効理由通知は請求人の意図した無効理由が構成されるとは限らず当事者にも不満が生じ、また、上申書は特許権者の関知しないところで提出され、かつ、上申書によって提出された無効理由の採否の基準も明確でないため、手続の透明性に欠けるとの批判もあった。

2

〈補正許可の要件〉

「審理を不当に遅延させるおそれがないことが明らか」であることについて、当該要件は、平成一〇年の一部改正の趣旨にのっとり理由証拠の追加による審理の遅延を防止するためのものであり、例えば、最初の弁駁機会や訂正請求直後の弁駁機会までに提出されない無効理由や、主張の基礎となる証拠の価値が低く、一見して明らかに適切な無効理由を構成しない無効理由などがこれに当たることになる。

また、「当該補正に係る請求の理由を審判請求時の請求書に記載しなかったことにつき合理的な理由があること」について、この要件を充足する事例としては、例えば、①無効審判において訂正請求がなされたことにより、審判請求の後に特許の内容に変容が生じたため、新たな証拠を提示する必要が生じた場合、②被請求人の答弁によって初めてクレーム解釈に関する被請求人の主張が明らかになり、これに対する無効理由を追加する必要が生じた場合、③侵害訴訟を提起されるなどの事情により早急に無効審判を請求する必要がありながら、無効理由の根拠となる証拠が極

めて特殊な外国文献等であるため、審判請求以前から努力していたとしても、その入手に相当の時間を要し、提出が遅れたとしてもやむをえないと認められる場合などが考えられる。

（共同審判）実意商

第一三二条　同一の特許権について特許無効審判又は延長登録無効審判を請求する者が二人以上あるときは、これらの者は、共同して審判を請求することができる。（改正、昭六二法律二七、平五法律二六、平一五法律四七）

2　共有に係る特許権について特許権者に対し審判を請求するときは、共有者の全員を被請求人として請求しなければならない。

3　特許権又は特許を受ける権利の共有者がその共有に係る権利について審判を請求するときは、共有者の全員が共同して請求しなければならない。

4　第一項若しくは前項の規定により審判を請求した者又は第二項の規定により審判を請求された者の一人について、審判手続の中断又は中止の原因があるときは、その中断又は中止は、全員についてその効力を生ずる。

〔旧法との関係〕　施規五二条

〔**趣　旨**〕

本条は、共同審判について規定したものである。旧法においてはいかなる場合に共同審判を請求することができ、または請求しなければならないかについて必ずしも明確にされていなかった。わずかに施行規則五二条において「共有ニ係ル特許権ニ付特許権者ニ対シ審判又ハ抗告審判ヲ請求スル場合ニ於テハ其ノ共有者ノ全員ヲ以テ被請求人ト為スヘシ」と規定しているのみであった。したがって、たとえば、特許を受ける権利が共有に係り共同して特許出願をした場

合において、その特許出願について拒絶査定があったときは、その共有者のうち一人が抗告審判を請求することができるかどうかということなどについても学説は分かれた。本条はこれらの点を明確にしたものにほかならない。

一項は、民事訴訟法にいうところの類似必要的共同訴訟に該当するものである（会社設立無効の訴や婚姻の無効の訴のように、特許の無効は審判において請求した数人について合一にのみ確定すべきものであるから）。ただ、特許無効の審判については請求項ごとの無効の審判を請求することができるので（一二三条一項ただし書）、同一の特許権についての無効審判でありながら甲は特許請求の範囲に記載された第一番目の請求項について請求し、乙は同じく第二番目の請求項について請求する場合があり、この場合は合一にのみ確定すべきものであるということにはならない。したがって、このような場合は本条一項にいう共同審判にはならない（一八五条参照）。

なお、平成五年の一部改正において、訂正無効審判が廃止されたので、該当箇所を削除した。また、平成一五年の一部改正において、一二三条一項の審判及び一二五条の二第一項の審判を特許無効審判及び延長登録無効審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

二項は、前に述べたように旧施行規則五二条の規定と同じもので、三項に規定する場合と同様、民事訴訟法にいう固有必要的共同訴訟に該当するものである。

三項は、二項の場合の逆で、特許権の共有者が審判請求人になる場合にあって、この場合も民事訴訟法にいう固有必要的共同訴訟に該当するものである。本項の規定が適用あるのは拒絶査定に対して審判を請求する場合及び訂正審判を請求する場合である。無効審判を請求する場合は、他人の特許権について請求する場合であるので（自己の特許権について無効審判を請求する場合は考えられないので）、ここにいう「共有に係る特許権について」には該当しない。

四項は、民事訴訟法四〇条三項と同じく、共同審判請求人または共同審判被請求人の一人について生じた中断又は中止の原因が全員に及ぶべき旨を規定したものである。

なお、民事訴訟法においては、本条に規定している事項以外の事項についても規定している。たとえば、四〇条一項、二項等である。しかし、これらの規定は、大部分民事訴訟が当事者主義をとっていることを前提として設けられたものであるので、特許法の規定としてはなじまないものとして、規定されていない。

（方式に違反した場合の決定による却下）実意商

第一三三条　審判長は、請求書が第百三十一条〔審判請求の方式〕の規定に違反しているときは、請求人に対し、相当の期間を指定して、請求書について補正をすべきことを命じなければならない。（改正、昭五九法律二三、平八法律六八、平一五法律四七）

2　審判長は、前項に規定する場合を除き、審判事件に係る手続について、次の各号の一に該当するときは、相当の期間を指定して、その補正をすべきことを命ずることができる。

一　手続が第七条第一項から第三項〔未成年者、成年被後見人等の手続をする能力〕まで又は第九条〔代理権の範囲〕の規定に違反しているとき。

二　手続がこの法律又はこの法律に基づく命令で定める方式に違反しているとき。

三　手続について第百九十五条第一項又は第二項〔手数料〕の規定により納付すべき手数料を納付しないとき。

（本項追加、平八法律六八）

3　審判長は、前二項の規定により、審判事件に係る手続について、その補正をすべきことを命じた者がこれらの規定により指定した期間内にその補正をしないとき、又はその補正が第百三十一条の二第一項の規定に違反するときは、決定をもつてその手続を却下することができる。（改正、平八法律六八、平一五法律四七）

4　前項の決定は、文書をもつて行い、かつ、理由を付さなければならない。（改正、平八法律六八）

〔旧法との関係〕　八七条

〔趣　旨〕

本条は、審判請求書及びそれ以外の審判事件に係る手続が方式に違反した場合の取扱いを規定したものである。

一項は、審判請求書の場合について規定している。審判請求書は一三一条一項に規定しているように特許庁長官に提出されるものであり、特許庁長官は一七条三項によりこれを処理できるものであるが、審判官を指定した後は、本項により処理することとしたものである。すなわち、一三七条一項の規定により審判官が指定され、一三八条一項の規定により審判長が指定されたときは、当該審判請求書は特許庁長官から審判長に回付されてくるわけである。審判長は、回付されてきた審判請求書について点検をし、その請求書が一三一条一項又は三項の規定に違反している場合は、一項の規定により相当の期間を指定して補正を命じなければならない。

なお、平成一五年の一部改正に当たり、一三一条から請求書の補正に係る規定を一三一条の二に移行し、一三一条に審判請求の方式についての規定のみをまとめたことから、審判請求の方式の規定である一三一条全体の規定を受ける形に改正した。これにより、一三一条二項に違反した場合も、一三三条一項による補正指令の対象となり、早期の段階で請求書の不備を正し、請求書の副本を送達するときには被請求人が有意義な反論をすることができる状態にして、審理の迅速化及び被請求人の負担軽減が可能となる。

二項は、一項に規定する場合以外の審判事件に係る手続について規定している。この規定についてはこれまで一七条三項に規定していたものであるが、審判事件に係る手続が方式に違反している場合の措置は第六章・審判の規定中で明示すべきとの考えから、平成八年の一部改正において条文移動したものである。

三項は、前二項の規定による補正命令に従わないときは、審判長はその手続を決定をもって却下することができる旨を規定したものである。却下するか否かは審判長の裁量権の範囲である。なお、この「手続の却下の決定」の中には、審判請求書の方式（一三一条一項又は三項）違反又は審判請求の手数料不納の場合において、補正命令に応じないときになされる「請求書の却下の決定」が含まれる。補正命令に対して補正がなされない場合は、「その補正をしない」ものとして、同項により審判請求書が却下されることになる。しかし、一三一条二項の補正命令に対して補正する場合、その補正が一三一条の二第一項に違反する不適法な補正の場合には、「その補正をしない」ものといえるか明らかではないため、平成一五年の一部改正にあたり、不適法な補正をした場合の対応を明らかにする意味で、その補正が一三一条の二第一項の規定に違反するときも却下対象となることを明記した。

ちなみに、請求書の却下の決定に不服があるときは東京高等裁判所へ出訴することができ（一七八条一項）、また、これ以外の手続の却下の決定に不服があるときは行政不服審査法に基づく審査請求、又は、行政事件訴訟法に基づく訴訟の提起をすることができる。

四項は、平成八年の一部改正において、二項を新設したことに伴い、旧三項を繰り下げたものである。

ところで、本条は審判長の単独権限になっており、合議体の権限とされていないが、これは審理する内容が形式的で簡単なものであるということに基づくものであり、本条以外の事項、すなわち、審理の内容が複雑なものについては、一三五条に規定するように、合議体によって審理し、審決をもって却下しなければならないのである。

〔**字句の解釈**〕

〈却下することができる〉平成八年の一部改正において、旧二項で「その請求書を却下しなければならない」としていたものを、三項で「その手続を却下することができる」との裁量規定にしたのは、旧一項に基づく補正命令に対する旧二項の「（却下）しなければならない」という処分と、新二項で規定する旧一七条三項に基づく補正命令に対する

旧一八条の「（無効）にすることができる」という処分の両者をあわせて規定するために、広い概念である「することができる」の書き振りにしたものである。したがって、これによって、従来の実務上の対応が変わるわけではない。

〔参　考〕

〈即時抗告制度の廃止〉旧法は審判長の請求書却下の決定に対して即時抗告をすることができることにしていたが（八七条四号）、現行法においてはこれを廃止した。その理由は、一七八条一項の規定によって訴えを提起することができるということと、即時抗告制度を認めても裁判所と審判との間に何ら続審関係のない現行法の下においては、その不服は同一審級で判断するにとどまるからである。

（不適法な手続の却下）実意商

第一三三条の二　審判長は、審判事件に係る手続（審判の請求を除く。）において、不適法な手続であつてその補正をすることができないものについては、決定をもつてその手続を却下することができる。

2　前項の規定により却下しようとするときは、手続をした者に対し、その理由を通知し、相当の期間を指定して、弁明書を提出する機会を与えなければならない。

3　第一項の決定は、文書をもつて行い、かつ、理由を付さなければならない。

（本条追加、平八法律六八）

〔趣　旨〕

本条は、審判長が行う却下処分及びそれに係る手続について規定したものである。一八条の二に規定した特許庁長官

が行う却下処分等に相当する（手続の却下については、一八条の二の解説を参照のこと）。

ただし、不適法な審判の請求については、一三五条で審決をもって却下することができる旨規定されていることから、本条は、一項の括弧書きにより、審判の請求以外の審判事件に係る手続が不適法な手続であってその補正をすることができないものについて適用されることとなる。

なお、一項の却下処分に不服があるときは、行政不服審査法に基づく審査請求又は行政事件訴訟法に基づく訴訟の提起をすることができる。

（答弁書の提出等）意

第一三四条　審判長は、審判の請求があつたときは、請求書の副本を被請求人に送達し、相当の期間を指定して、答弁書を提出する機会を与えなければならない。商

2　審判長は、第百三十一条の二第二項の規定により請求書の補正を許可するときは、その補正に係る手続補正書の副本を被請求人に送達し、相当の期間を指定して、答弁書を提出する機会を与えなければならない。ただし、被請求人に答弁書を提出する機会を与える必要がないと認められる特別の事情があるときは、この限りでない。（本項追加、平五法律二六、改正、平六法律一一六、平一四法律二四、平一五法律四七）

3　審判長は、第一項又は前項本文の答弁書を受理したときは、その副本を請求人に送達しなければならない。（改正、平五法律二六、平一四法律二四、平一五法律四七）商

4　審判長は、審判に関し、当事者及び参加人を審尋することができる。（改正、平五法律二六、平六法律一一六）商（改正、平一五法律四七）

〔旧法との関係〕　八八条

〔趣　旨〕

本条は、審判の請求があった場合におけるその請求書に対する答弁書の提出等について規定したものである。

なお、平成一五年の一部改正において、特許無効審判における審判請求書の請求の理由の補正について例外的に要旨を変更する補正を容認する規定、及び「キャッチボール」現象の弊害に対処するための規定（一二六条の〔趣旨〕を参照）を新設するなど、特許無効審判の手続全般について見直しを行ったことから、平成五年の一部改正において本条に追加された訂正請求に係る手続規定は、新たに一三四条の二を新設して統合整理し、本条では、副本の送達、答弁書の提出、及び審尋の規定について整理した。

一項において「審判の請求があつたとき」とは、一三三条一項に規定する事項について点検し、瑕疵がないと判断した後のことであって、審判請求書が回付されてきた後ただちにという意味ではない。さもなければ、請求書の副本の送達をうけた被請求人は不完全、不明瞭なものに対して答弁書を提出することになるからである。この点について、平成一五年の一部改正では、一三一条及び一三三条を改正することで更に適切な手続を担保している。また、被請求人は請求書の副本の送達を受けた場合に必ず答弁書を提出しなければならないものではなく、任意的であり、審判長は答弁書の提出の有無にかかわりなく手続を進行することができる。

二項は、一三一条の二第二項の規定により、審判請求の理由について、新しい無効理由が追加されるなどの要旨変更にわたる補正が許可された場合に、手続補正書の副本を特許権者に送達し、新たに答弁書を提出する機会を付与することを規定したものである。しかし、補正後においても答弁や訂正をさせるまでもなく無効審判請求に理由がないと認められるなど、被請求人の防御の機会という観点から答弁機会を与える必要がないと認められる特別の事情があるときは、答弁の機会を与える必要がないとした（本項ただし書）。

三項は、一項の場合とは逆に被請求人が提出したものを請求人に送達するわけであるが、その趣旨は一項の場合と同じである。

四項は、審理をするにあたって審判長が当事者等を審尋する必要のある場合のことを考え規定したもので、口頭によって審尋する場合のみならず、文書によって審尋する場合も含まれる。

なお、平成六年の一部改正前の本項では、「審尋」ではなく「尋問」という用語を用いていた。しかしながら、従来の「尋問」は、一五一条において準用する民事訴訟法における「尋問」とは同義ではなく、むしろ同法における「審尋」に類似するものであると解されていたため、「審尋」に改正した。

（特許無効審判における訂正の請求）

第一三四条の二　特許無効審判の被請求人は、前条第一項若しくは第二項、次条、第百五十三条第二項又は第百六十四条の二第二項の規定により指定された期間内に限り、願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の訂正を請求することができる。ただし、その訂正は、次に掲げる事項を目的とするものに限る。（改正、平二三法律六三）

一　特許請求の範囲の減縮

二　誤記又は誤訳の訂正

三　明瞭でない記載の釈明（改正、平二三法律六三）

四　他の請求項の記載を引用する請求項の記載を当該他の請求項の記載を引用しないものとすること。（本号追加、平二三法律六三）

2　二以上の請求項に係る願書に添付した特許請求の範囲の訂正をする場合には、請求項ごとに前項の訂正の請求

をすることができる。ただし、特許無効審判が請求項ごとに請求された場合にあつては、請求項ごとに同項の訂正の請求をしなければならない。（本項追加、平二三法律六三）

3　前項の場合において、当該請求項の中に一群の請求項があるときは、当該一群の請求項ごとに当該請求をしなければならない。（本項追加、平二三法律六三）

4　審判長は、第一項の訂正の請求書及びこれに添付された訂正した明細書、特許請求の範囲又は図面を受理したときは、これらの副本を請求人に送達しなければならない。（改正、平二三法律六三）

5　審判官は、第一項の訂正の請求が同項ただし書各号に掲げる事項を目的とせず、又は第九項において読み替えて準用する第百二十六条第五項から第七項までの規定に適合しないことについて、当事者又は参加人が申し立てない理由についても、審理することができる。この場合において、当該理由により訂正の請求を認めないときは、審判長は、審理の結果を当事者及び参加人に通知し、相当の期間を指定して、意見を申し立てる機会を与えなければならない。（改正、平二三法律六三）

6　第一項の訂正の請求がされた場合において、その審判事件において先にした訂正の請求があるときは、当該先の請求は、取り下げられたものとみなす。（改正、平二三法律六三）

7　第一項の訂正の請求は、同項の訂正の請求書に添付された訂正した明細書、特許請求の範囲又は図面について第十七条の五第二項の補正をすることができる期間内に限り、取り下げることができる。この場合において、第一項の訂正の請求を第二項又は第三項の規定により請求項ごとに又は一群の請求項ごとにしたときは、その全ての請求を取り下げなければならない。（本項追加、平二三法律六三、改正、平二六法律三六）

8　第百五十五条第三項の規定により特許無効審判の請求が請求項ごとに取り下げられたときは、第一項の訂正の請求は、当該請求項ごとに取り下げられたものとみなし、特許無効審判の審判事件に係る全ての請求が取り下げ

られたときは、当該審判事件に係る同項の訂正の請求は、全て取り下げられたものとみなす。（本項追加、平二三法律六三）

9　第百二十六条第四項から第八項まで、第百二十七条、第百二十八条、第百三十一条第一項、第三項及び第四項、第百三十一条の二第一項、第百三十二条第三項及び第四項並びに第百三十三条第一項、第三項及び第四項の規定は、第一項の場合に準用する。この場合において、第百二十六条第七項中「第一項ただし書第一号又は第二号」とあるのは、「特許無効審判の請求がされていない請求項に係る第一項ただし書第一号又は第二号」と読み替えるものとする。（改正、平二三法律六三）

（本条追加、平一五法律四七）

〔旧法との関係〕　八八条

〔**趣　旨**〕

本条は、平成一五年の一部改正に伴い追加されたもので、特許無効審判における訂正請求に関し規定したものである。

特許無効審判の迅速な審理の実現を図るため、平成五年の一部改正以降、特許無効審判の手続において答弁書の提出期間内に訂正を認めることとしているが、平成一五年の一部改正において、特許無効審判における審判請求書の補正について例外的に要旨を変更する補正を容認する規定を導入したこと、及び平成二三年の一部改正において、「審決の予告」の規定を導入したことに伴い、被請求人である特許権者における訂正の機会を追加した。

一項本文では、特許無効審判における訂正の機会を規定するもので、審判請求書の副本及び請求理由の補正に係る手続補正書の副本の送達に伴う答弁書提出期間（一三四条一項及び二項）、審決取消判決に伴う指定期間（一三四条の三）、職

権審理がなされた時に、その審理結果に対する意見提出期間（一五三条二項）、及び審決の予告に伴う指定期間（一六四条の二第二項）について、訂正する機会を与えられることとなる。なお、本項ただし書については、訂正の目的を規定しているが、各号の規定については、一二六条一項に規定している訂正審判における訂正の目的と同様である。このうち、四号は、平成二三年の一部改正において追加された規定であり、一二六条一項ただし書四号の規定に対応するものである。特許権者が請求項の引用関係を解消する訂正を行うことで、最高裁判決（最判平成二〇年七月一〇日民集六二巻七号一九〇五頁〔発光ダイオードモジュール事件〕参照。）で示されたような「攻撃防御の均衡」を図ることができる。

二項本文は、平成二三年の一部改正において追加された規定であり、一二六条三項前段の規定に対応するものである。また、ただし書は、特許無効審判が請求項ごとにされた場合に、その審決の確定を請求項単位で行えるようにするための規定である。

三項は、「一群の請求項」の扱いについて規定するもので、平成二三年の一部改正において追加された。一二六条三項後段の規定に対応するものである。

四項では、被請求人が提出したものを請求人に送達することを規定した。

五項は、訂正拒絶理由に関する規定である。従来の特許法では、訂正拒絶理由に係る規定は、単に一六五条を準用するものであったが、平成一五年の一部改正において一三四条の二を新設するに当たり、準用をやめ特許無効審判における訂正拒絶理由の根拠条文を明確化した。

六項は、複数の訂正請求がなされた場合の調整規定である。特許無効審判の請求書の補正が認められる場合には、一三四条一項の指定期間内にされた先の訂正請求と、同条二項の指定期間内にされた後の訂正請求が並存することがある。その際、両訂正の間に矛盾がある場合には、訂正請求の趣旨の解釈が問題となり得るが、特許権者の意思を最も良く反映しているのは後の訂正請求であることから、条文上、先の訂正請求が取下げとみなされる旨を明定し、手続の繁

雑さを回避した。

七項は、平成二三年の一部改正において追加された規定であり、訂正の請求の取下げができる時期と範囲について規定したものである。訂正の請求の取下げは、特許無効審判の審理対象を変更する点において、訂正に係る明細書、特許請求の範囲又は図面（訂正明細書等）の補正（一七条の五第二項）と共通しており、この取下げと補正の時期的制限をそろえたものである。一方、訂正の請求の一部取下げを認めれば、明細書等の一覧性を確保するという三項及び九項で準用する一二六条四項の規定を設けた趣旨に反する場合があることや、取下げ後の訂正内容を把握するために、取下書や訂正前の明細書等を参照する必要が生じるなどの問題を生じることになるので、一部取下げを認めないこととした（一五五条四項と同趣旨）。なお、訂正の請求の一部取下げに相当する手続として、訂正明細書等の補正（一七条の五第二項）により、訂正事項の一部削除を行うことが可能であり、この場合には、上記の問題が生じることはない。平成二六年においては、形式的な改正を行った。

八項は、特許無効審判請求が取り下げられた場合は、訂正の請求も取り下げられたものと扱うことを明らかにするため、平成二三年の一部改正において追加された規定である。仮に、審判請求が取り下げられ、その訂正の請求をそのまま残すことにすると、その後に訂正の機会が与えられなければ訂正前の状態に戻すことができず、特許権者の意思が反映できない場合もある。そこで、特許権者が、特許無効審判の請求の取下げに承諾するか否か（一五五条二項）により、訂正の請求の取下げをするか否かについて実質的な選択をすることができることを踏まえ、特許権者が承諾の上、特許無効審判の請求が取り下げられた場合は、訂正の請求も取り下げられたものとして扱うこととしたものである。

九項は、平成五年の一部改正において設けられた規定であり、一項において特許無効審判の手続における訂正を認めることとしたことに伴い、訂正の要件、手続、効果等について、関連する条文を準用したものであるが、平成二三年の一部改正で、訂正の請求書の不備があった場合の扱いを訂正審判請求書の不備があった場合の扱いに合わせるため、準

用する条文に一三一条三項、一三三条一項、三項及び四項を追加した。なお、同項後段は、平成一一年の一部改正において設けられた規定であり、一二六条七項の規定を読み替えて準用することにより、無効審判の請求がされていない請求項について訂正された場合に限り、特許出願の際独立して特許を受けることができるものでなければならないことを規定するものである。

〔参　考〕

〈従来の訂正における拒絶理由の運用の問題〉

訂正拒絶理由通知に関する一六五条は、従来から特許無効審判における訂正請求に準用されていたが、本来査定系審判である訂正審判に関する規定であるため、訂正請求が不適法である理由が職権で発見されたものであるか、或いは審判請求人が申し立てたものであるか否かに拘わらず、常に審判長が訂正請求をした特許権者にその旨通知し、相当期間を定めて意見書を提出する機会を与えることとしていた。

しかし、当事者系の特許無効審判においては、審判請求人が、訂正請求における訂正が不適法であることを主張することがある。その場合においては、その主張に対して被請求人に答弁機会が与えられるから、審判長がさらに同一の訂正拒絶理由について通知をし、答弁機会を付与すると、同一の論争を再度繰り返すこととなり、不必要に審理を長期化させる原因となっていた。また、一六五条は、職権審理を当然の前提とする訂正審判の規定であるため、特許無効審判における訂正請求の適法性についての職権審理の根拠条文とはなり得ず、従来、無効審判における訂正拒絶理由の職権審理の根拠は必ずしも明らかではなかった。

（取消しの判決があつた場合における訂正の請求）（見出し改正、平二三法律六三）

第一三四条の三　審判長は、特許無効審判の審決（審判の請求に理由がないとするものに限る。）に対する第百八

十一条第一項の規定による取消しの判決が確定し、同条第二項の規定により審理を開始するときは、その判決の確定の日から一週間以内に被請求人から申立てがあつた場合に限り、被請求人に対し、願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の訂正を請求するための相当の期間を指定することができる。（改正、平二三法律六三）

（本条追加、平一五法律四七、改正、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　八八条

〔趣　旨〕

本条は、平成一五年の一部改正に伴い追加されたもので、事件が差し戻されたことにより審判官がさらに特許無効審判の審理をする場合に、特許権者は、一定の要件のもとで訂正請求ができることを規定したものである。

有効審決が取り消されて差戻しが生じた場合には、特許権者が訂正を望む場合があり得ることから、審判長の裁量により、再係属した無効審判において訂正の機会を付与することができるとした。訂正の機会を与えるに際して、被請求人である特許権者の申立てを必要とした理由は、被請求人に積極的な訂正の意思がない場合もあり、必ず訂正の機会を確保する必要はないから、特許権者の申立てによることとすれば十分と考えられたためである。なお、実際に訂正の機会を与えられるか否かは、審判長の裁量事項であるとされるが、特許権者から申立てがあったにもかかわらず訂正機会が付与されない例としては、原審決の取消しの理由が手続上の瑕疵等にあり、再度有効審決をすることができる場合などが考えられる。しかし、実際にはこのような事例は稀であろう。

訂正請求については、通則規定は一三四条の二に、差戻しがあった場合の特則規定は本条とすることで、条文の可読性を高めている。

なお、本条の規定は、平成一五年の一部改正において、「キャッチボール」現象の弊害に対処するために「差戻し決

定」の規定を導入したことに併せて、差戻しがなされた場合に差戻し後の特許無効審判の審理において訂正請求を認める制度を整備し、かつ、差戻しがなされたときに既に係属している訂正審判の手続と無効審判の手続との調整を図ることを趣旨として、設けたものである。しかし、平成二三年の一部改正において、「差戻し決定」の規定は廃止することとしたため、これに伴い、該当箇所を削除した。

（不適法な審判請求の審決による却下）実意商

第一三五条　不適法な審判の請求であつて、その補正をすることができないものについては、被請求人に答弁書を提出する機会を与えないで、審決をもつてこれを却下することができる。

〔旧法との関係〕　八八条ノ二

〔趣　旨〕

審判請求書について方式違反がある場合又は審判請求についての手数料が納付されていないときは、一三三条に規定するところにより審判長が決定をもって請求書を却下するわけであるが、その他についての請求要件が欠けており補正することができない場合は、本条の規定により合議体としての審判官が審決をもって却下し、しかもこの場合は一三四条一項に規定する答弁書提出の機会を与える必要もない。本条にいう「補正をすることができないもの」とは、例えば請求期間経過後の請求または請求適格のない者の請求等をいう。

（審判の合議制）実意商

第一三六条　審判は、三人又は五人の審判官の合議体が行う。

2　前項の合議体の合議は、過半数により決する。

3　審判官の資格は、政令で定める。

〔旧法との関係〕　九〇条一項

〔**趣　旨**〕

本条は、審判の合議制及び審判官の資格について規定したものである。旧法においては第一審の審判は三人の審判官をもって、第二審の抗告審判は三人又は五人の審判官をもって構成されることになっていたが、審判を一審制とした現行法においては旧法の抗告審判と同様三人又は五人の審判官をもって構成することとしたのである。一項に規定するように審判はこの合議体としての審判官が行うのである（したがって、法文上単に「審判官」という場合は個々の審判官を指す場合のほか合議体としての審判官を指す場合が多いことに注意すべきである）。

二項は、合議体の合議は過半数により決すべき旨を規定したものであって、三人の場合は二人以上、五人の場合は三人以上の審判官が賛成した意見をもって合議体の判断が決まるわけである。

三項は、審判官の職務の重要性に鑑み、その資格を政令で定めることとしたものである。

（**審判官の指定**）実意商

第一三七条　特許庁長官は、各審判事件（第百六十二条の規定により審査官がその請求を審査する審判事件にあつては、第百六十四条第三項の規定による報告があつたものに限る。）について前条第一項の合議体を構成すべき審判官を指定しなければならない。（改正、昭四五法律九一、平五法律二六）

2　特許庁長官は、前項の規定により指定した審判官のうち審判に関与することに故障がある者があるときは、そ

の指定を解いて他の審判官をもつてこれを補充しなければならない。

〔旧法との関係〕　八九条一項、二項

〔**趣　旨**〕

本条は、審判官の指定及びその補充について規定したものである。審判事件は他の行政事務のように、当該事務を取り扱う者があらかじめきめられているのではなく、事件ごとに特許庁長官が指定するのである。この点は裁判所の担当裁判官が事件ごとに自動的にきまっていく仕組とも違う。これは審判においてはその事件の内容によってどの部門の専門家を必要とするかということが著しく違い、それぞれに適した審判官を指定する必要があるからである。

なお、昭和四五年の一部改正において、審査前置制度を導入したことに伴い、審判事件の中には審判官による審判に先立って審査官による審査に付されるものがでてきたので、その審査事件については、審査官による審査が終わり、いぜんとして特許することができないとの報告があったものについてだけ審判官の指定をすることとする旨の改正を行った。

さらに、平成五年の一部改正において、従来の一六一条の二が一六二条へ、従来の一六一条の四が一六四条へそれぞれ移動したことに伴い、該当箇所を改正した。

二項は、故障がある審判官について指定を解いて補充をする規定であるが、ここにいう故障には、病気、除斥原因等が含まれる。なお特許法中には（旧法においても現行法においても）旧民事訴訟法四三条に該当するような審判官の回避の規定がないのであるが、これは本条二項の規定をもってまかない得るものと考えたからである。

（**審判長**）実意商

第一三八条　特許庁長官は、前条第一項の規定により指定した審判官のうち一人を審判長として指定しなければならない。

2　審判長は、その審判事件に関する事務を総理する。

〔旧法との関係〕　八九条三項、九〇条二項

〔**趣　旨**〕

本条は、審判長の指定及びその職務について規定したものである。審判長は審判官の中から一人が指定され、指定された審判長はその審判事件についての事務を総括する権限を有する。審判長の具体的な権限については、一三三条、一三三条の二、一三四条、一四五条にも規定されているが、これらのほかに総括的な指揮監督権を有するものである。

（**審判官の除斥**）実意商

第一三九条　審判官は、次の各号のいずれかに該当するときは、その職務の執行から除斥される。（改正、平一一法律一五一）

一　審判官又はその配偶者若しくは配偶者であつた者が事件の当事者、参加人若しくは特許異議申立人であるとき、又はあつたとき。（改正、昭三七法律一六一、昭五〇法律四六、平五法律二六、平一五法律四七、平二六法律三六）

二　審判官が事件の当事者、参加人若しくは特許異議申立人の四親等内の血族、三親等内の姻族若しくは同居の親族であるとき、又はあつたとき。（改正、昭三七法律一六一、平一五法律四七、平二六法律三六）

三　審判官が事件の当事者、参加人又は特許異議申立人の後見人、後見監督人、保佐人、保佐監督人、補助人又は補助監督人であるとき。（改正、昭三七法律一六一、平一一法律一五一、平一五法律四七、平二六法律三六）

四　審判官が事件について証人又は鑑定人となつたとき。
五　審判官が事件について当事者、参加人若しくは特許異議申立人の代理人であるとき、又はあつたとき。（改正、昭三七法律一六一、平一五法律四七、平二六法律三六）
六　審判官が事件について不服を申し立てられた査定に審査官として関与したとき。
七　審判官が第六十七条第二項の延長登録の出願に係る事件についてその特許権に係る特許出願の審査においてその査定に審査官として関与したとき。（本号追加、平二八法律一〇八）
八　審判官が事件について直接の利害関係を有するとき。

〔旧法との関係〕　九一条

〔趣　旨〕

本条は、審判官の職務の関与についての除斥を規定したものであり、その趣旨はいうまでもなく審判の公正を確保するためである。次条には本条に規定する除斥原因があるときは当事者、参加人はその申立てをすることができることとされているが、除斥原因のある審判官は職務の執行から当然に除斥されるのであって、除斥の申立てについての判断があってはじめて除斥されるのではない。その意味では除斥の申立てに対してその申立てを認める決定がなされたとしてもそれは確認的なものであり、その後の職務の執行のみが違法になるのではなく、関与した当初から違法なのである。

一号の規定中、「配偶者」とは正式に婚姻の手続をした者であって、内縁関係や婚約関係は含まれない（ただし、内縁関係や婚約関係は忌避の理由となり得る場合がある）。また「事件」の意義については広狭二つの解釈がある。すなわち、拒絶査定不服審判事件とその審判において特許がされた後における当該特許権についての無効審判とがここにいう同一事件に含まれるかどうかという点についての解釈である。この場合は別の事件と解すべきものであろう。

なお、従来は一号中には括弧書が昭和五〇年の一部改正により加えられていた。これは、改正前においても本条でいう特許異議申立人の中には訂正審判における請求公告に対するいわゆる訂正異議の申立人も含まれることと解されていた点を法文上も明らかにしたものであったが、平成五年の一部改正において、請求公告制度が廃止されたことに伴い、削除された。

二号、三号については別段説明をすることを要しないであろう。ただ「事件」については一号と同じような問題がある。

四号は証人又は鑑定人になったときであるが、現実に尋問された場合であって、単に尋問の申立てがあったにすぎない場合は含まれない。

五号は別段説明を要しないであろう。

六号は実体的にも旧法と異なっている。すなわち、旧法は「審判官カ事件ニ付審査官又ハ審判官トシテ査定又ハ審決ニ関与シタルトキ」と規定されていたので、拒絶査定に対する審判において審決をした審判官は、その審決に不服で訴えが提起された後審決が取り消されて特許庁において再び審理が行われる場合にその事件に審判官として関与することができなかったのである。この点、旧民事訴訟法が「前審ノ裁判ニ関与シタルトキ」と規定して同一審級において関与していたことはなんら除斥原因としていないことと著しく違っていたのであるが、現行法においてはこの点を民事訴訟法と同趣旨の規定に定めたのである。

七号は期間補償のための延長登録制度について、その延長登録の出願に対してなされた拒絶査定に対する拒絶査定不服審判に関わる審判官が、その延長登録の出願に係る特許出願の審査に審査官として関与していたときは、その職務の執行から除斥する旨規定している。これは、期間補償のための延長登録の出願の審査は、その出願に係る特許出願における出願手続や審査手続についての特許庁の責めに帰すことができない理由により経過した期間を認定するものであ

り、当該特許出願の審査に関与した審査官が、当該延長登録の出願に対してなされた拒絶査定に対する拒絶査定不服審判に審判官として関与することは、公平性の観点から望ましくないためである。

八号は審判官が事件について直接の利害関係を有する場合について規定したものであるが、ここにいう利害関係は法律上の影響を受ける地位にあることをいい、単なる経済的な利害関係は含まれない。

なお、平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、除斥の対象から特許異議申立人を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許異議申立人を追加することとした。

（同前）実意商

第一四〇条　前条に規定する除斥の原因があるときは、当事者又は参加人は、除斥の申立をすることができる。

〔旧法との関係〕　九二条

〔**趣　旨**〕

本条は、除斥の申立てについて規定したものである。前条について説明したように除斥原因があるときは審判官は法律上当然除斥されるのであるが、除斥原因のある審判官が職務に関与していることを当事者、参加人が発見した場合におけるその申立てを認めたものである。その申立てがあった場合の取扱いについては一四三条に規定するところである。

（**審判官の忌避**）実意商

第一四一条　審判官について審判の公正を妨げるべき事情があるときは、当事者又は参加人は、これを忌避することができる。

2　当事者又は参加人は、事件について審判官に対し書面又は口頭をもつて陳述をした後は、審判官を忌避することができない。ただし、忌避の原因があることを知らなかつたとき、又は忌避の原因がその後に生じたときは、この限りでない。

〔旧法との関係〕　九三条

〔**趣　旨**〕

本条は、審判官の忌避について規定したものである。忌避は、除斥が法律上当然生ずるのとは異なり、申立てに基づく忌避の決定があってはじめて行われるものである。したがって、忌避についての決定がある前にその審判官によって執行された職務はなんら違法性を有するものではない。

忌避の理由は、審判の公正を妨げるべき事情がある場合であるが、客観的合理的な理由でなければならない。たとえば、審判官が当事者と婚約関係にある者であるとか、親友であるとか、その事件について経済的に特別の利害関係をもっているとかである。この忌避の申立てをすることができるのは当事者または参加人である。

当事者、参加人が事件について審判官に対し陳述をした後は審判官を忌避することはできない。その者が担当審判官であることを知りながら陳述をしたのは、その審判官を信頼したものとみなされることに基づくものである。したがって、二項ただし書に規定するように、忌避の原因があることを知らなかったとき又は忌避の原因が陳述の後に生じた場合は、その陳述と審判官に対する信頼ということとはなんら関係がないので陳述の後であっても忌避の申立てをすることができる。

（除斥又は忌避の申立の方式）実意商

第一四二条　除斥又は忌避の申立をする者は、その原因を記載した書面を特許庁長官に提出しなければならない。ただし、口頭審理においては、口頭をもつてすることができる。

2　除斥又は忌避の原因は、前項の申立をした日から三日以内に疎明しなければならない。前条第二項ただし書の事実も、同様とする。

〔旧法との関係〕　九四条

〔**趣　旨**〕

本条は、除斥又は忌避の申立ての方式について規定したものである。

一項は除斥又は忌避の申立ては原則として書面によるべきこととし、例外として口頭審理の際は口頭によって申し立てることができる旨を規定している。特許庁に対する手続の審理の多くは書面審理であり、それにならって申立ても原則として書面によらしめたのであるが、例外的に（無効審判の場合は口頭審理が原則）行われる口頭審理においてもなおかつ申立てを書面によらしめるのは当事者にとって不便であるので口頭によっても申し立てることができるものとした。なお、書面による場合はその申立ての名宛人が特許庁長官であることは明らかであるが、口頭審理の場合は審理担当中の審判官を通じて特許庁長官に申し立てるものと解すべきであろう。

二項は疎明について規定したものである。不真面目な申立てを防ぐため疎明しない申立てについては却下する趣旨である。前条二項ただし書の事実、すなわち、忌避の原因があることを知らなかったこと又は忌避の原因がその後に生じたということについても、同様に疎明しなければならない（陳述後に忌避の申立てをした場合のことである）。

〔字句の解釈〕

〈疎明〉自己の主張事実が確かであろうという一応の推測をせしめる程度の挙証をすることをいう。この点、証明が主張事実が確実であるということを目標にされるのとは異なる。

（除斥又は忌避の申立についての決定）実意商

第一四三条　除斥又は忌避の申立があつたときは、その申立に係る審判官以外の審判官が審判により決定をする。ただし、その申立に係る審判官は、意見を述べることができる。

2　前項の決定は、文書をもつて行い、かつ、理由を附さなければならない。

3　第一項の決定又はその不作為に対しては、不服を申し立てることができない。（改正、平二六法律六九）

〔旧法との関係〕　九五条

〔趣　旨〕

本条は、除斥又は忌避の申立てに対する決定について規定したものである。一項は除斥又は忌避の申立てがあった場合に、その申立ての対象とされた審判官自身が審判の合議体に加わるのでは、自己についての事実を自己が判断することになり、審判の公正が保たれ得ないので、その申立てに係る審判官以外の審判官が審判により決定することとしたのである。審判によって決定するのであるから、その合議体は三人又は五人でなければならず、そのためには特許庁長官はあらためて審判官を指定することになる。ただ、審判手続を遅延させる目的のみでされたことの明らかな申立てについては、申立権の濫用としてその申立てに係る審判官自身も加わって却下の決定をすることができると解釈すべきであろう（刑事訴訟法二四条二項。民事訴訟法には刑事訴訟法のような明文の規定はないが解釈は同じ）。

二項は当事者に対し、申立てについて処分のあったこと及びその理由を明瞭ならしめるための規定である。

三項は一項の決定又はその不作為に対して不服を申し立てることができない旨の規定であるが、これは仮に申立てについての決定が誤りであったため、又は不作為があったために除斥原因がある審判官又は忌避されるべき審判官が審決をしたとしても、当事者はその審決に対して不服を申し立てればその目的は十分に達せられるからである。

（同前）実意商

第一四四条　除斥又は忌避の申立があつたときは、その申立についての決定があるまで審判手続を中止しなければならない。ただし、急速を要する行為については、この限りでない。

〔旧法との関係〕　九六条

〔**趣　旨**〕

本条は、除斥又は忌避の申立てがあった場合の審判手続の中止について規定したものである。当該審判官が審判を行うことについて不服であるとして申立てをしているにもかかわらず、その審判官によって審判手続が続行されるのでは除斥又は忌避の趣旨が没却されることになる。ことに忌避の場合は、忌避の決定を待って初めてその審判官がその後職務を行うことが違法とされるのであるから、あとで忌避が認められても意味がない。ただし、急速を要する行為については手続を中止することを要しない。たとえば、ただちに証拠調べをしておかなければ証人が外国に帰ってしまうというような場合である。しかし、除斥原因がある場合において急速を要する行為について審判手続を続行したとしても違法であることに変わりない。

（審判書記官）実意商

第一四四条の二　特許庁長官は、各審判事件（第百六十二条の規定により審査官がその請求を審査する審判事件にあつては、第百六十四条第三項の規定による報告があつたものに限る。）について審判書記官を指定しなければならない。

2　審判書記官の資格は、政令で定める。

3　特許庁長官は、第一項の規定により指定した審判書記官が審判に関与することに故障があるときは、その指定を解いて他の審判書記官を指定しなければならない。

4　審判書記官は、審判事件に関し、調書の作成及び送達に関する事務を行うほか、審判長の命を受けて、その他の事務を行う。

5　第百三十九条（第六号及び第七号を除く。）及び第百四十条から前条までの規定は、審判書記官について準用する。この場合において、除斥又は忌避の申立てに係る審判書記官は、除斥又は忌避についての審判に関与することができない。（改正、平二八法律一〇八）

（本条追加、平一一法律四一）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、審判書記官の指定、審判書記官の資格及び業務、除斥・忌避について規定したものであり、平成一一年の一部改正において新設された規定である。

一項は、特許庁長官が、各審判事件について審判書記官を指定する旨を規定したものである。審判書記官を各事件ごとに指定することとしたのは、指定された担当書記官が一貫して当該事件に関わることにより、その手続の公正さを担保するとともに、審判記録の整理、調書の作成等の業務遂行を容易とするためである。

二項は、審判書記官の資格を政令により定める旨の規定である。審判書記官は、公証機関として、審判長及び審判合議体とは独立した自己の権限により口頭審理の調書を作成するなど、一定の能力を備えている必要があることから、審判書記官の資格を政令で定めることとした。

三項は、指定した審判書記官が、除斥・忌避等の理由により審判の審理に関与することに故障がある場合に、特許庁長官がその指定を解いて、他の審判書記官を指定することを規定したものである。

四項は、審判書記官の業務について規定したものである。

審判書記官は、審判事件に関して、審判書記官の固有の業務である口頭審理における調書の作成及び送達に関する事務を行うこととなるが、その他に、審判長の命により、口頭審理周辺業務を補佐事務として行うことができる。

五項は、審判官の除斥・忌避に関する規定を審判書記官に準用する規定である。

審判書記官は、公証機関として手続の適法性を担保する者であり、独自の職務権限により事務を行う者であることから、審判官と同様に除斥、忌避について規定することとした。

（審判における審理の方式）実意商

第一四五条　特許無効審判及び延長登録無効審判は、口頭審理による。ただし、審判長は、当事者若しくは参加人の申立てにより又は職権で、書面審理によるものとすることができる。（改正、昭六二法律二七、平五法律二六、平一五法律四七）

2　前項に規定する審判以外の審判は、書面審理による。ただし、審判長は、当事者の申立により又は職権で、口頭審理によるものとすることができる。

3　審判長は、第一項又は前項ただし書の規定により口頭審理による審判をするときは、その期日及び場所を定め、当事者及び参加人に対し、期日の呼出しを行わなければならない。（改正、平八法律一一〇）

4　民事訴訟法第九十四条（期日の呼出し）の規定は、前項の期日の呼出しに準用する。（本項追加、平八法律一一〇）

5　第一項又は第二項ただし書の規定による口頭審理は、公開して行う。ただし、公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがあるときは、この限りでない。（改正、平八法律一一〇）

〔旧法との関係〕　九七条

〔**趣　旨**〕

本条は、審判における審理の方式について規定したものである。

一項は無効審判については口頭審理によることを原則として、例外として書面審理によるべきことを規定する。無効審判においては対立する当事者（請求人および被請求人）があり、事実の真相を把握するためには口頭審理によるのが便宜であるので、口頭審理を原則としたものであるが、口頭審理は当事者又はその代理人が出頭することを強要するものであり、しかも審判は裁判と異なり全国各地で行われるものではなく、特許庁においてのみ行われるものであるから、事案の内容によって無効審判についても書面審理によることで便宜な場合もあり、一項ただし書の規定が設けられたものである。

なお、平成五年の一部改正において、訂正無効審判が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除した。また、平成一五

年の一部改正において、一二三条一項の審判及び一二五条の二第一項の審判を特許無効審判及び延長登録無効審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

二項は無効審判以外の審判については書面審理を原則とし、例外として口頭審理によるべき旨を規定する。すなわち、無効審判以外の審判にあっては当事者が対立するものでもなく、しかも特許庁が全国一カ所であるという上記の理由も勘案して、無効審判の場合と原則、例外を逆にしたのである。なお、二項ただし書中「当事者の申立により」とあって、参加人が規定されていないのは、無効審判以外は参加制度が認められていないからである。

三項は、口頭審理による場合は当事者及び参加人の出頭を必要とするわけであるから、その期日及び場所を定め、期日の呼出しを行うことを規定したものである。

四項は、期日の呼出しは民事訴訟法九四条〔期日の呼出し〕にならって行うことを規定したものである。なお、期日の呼出しについては送達又は告知により行うこととしていたが、平成八年の民事訴訟法の改正に伴い、民事訴訟法九四条で規定されている「その他相当と認める方法」を新たに加えることとし、当該規定を準用する本項を新たに設けたものである。ここで、「その他相当と認める方法」とは、簡易な呼出しの方法である電話、ファクシミリ等による通知が考えられる。

五項は口頭審理の公開について規定する。この規定の趣旨は、憲法八二条の規定（裁判の公開）についていわれるように審判の公正を担保するためのものである。また憲法の規定と同様、四項ただし書は公の秩序または善良の風俗を害するおそれがあるときは公開しないで行うことができる旨を規定する。この場合の公開停止の権限を有する者については明確でないが、裁判について「裁判官の全員一致」を必要としているのと同様、審判官の一致した意見によるものと解する。

〔**字句の解釈**〕

〈期日の呼出し〉民事訴訟法上、特定の訴訟関係人に対し一定の期日に出頭すべき旨の裁判所の要求をいう。

（同前）実意商

第一四六条　民事訴訟法第百五十四条（通訳人の立会い等）の規定は、審判に準用する。（改正、平八法律一一〇）

〔旧法との関係〕　九七条ノ二

〔**趣　旨**〕

本条は、通訳人の立会い等に関する規定である。民事訴訟法一五四条一項は「口頭弁論に関与する者が日本語に通じないとき、又は耳が聞こえない者若しくは口がきけない者であるときは、通訳人を立ち会わせる。ただし、耳が聞こえない者又は口がきけない者には、文字で問い、又は陳述をさせることができる。」と規定しているが、この規定の準用をしないで審判において通訳人を用いたとしても別段違法になるとは思えない。しかし、この場合には通訳人に宣誓などを行わしめることはできない。したがって、本条のような準用規定を特に必要とするのは、むしろ民事訴訟法一五四条二項である。すなわち、同項の「鑑定人に関する規定は、通訳人について準用する。」というものである。この規定を準用することにより通訳人について忌避、宣誓なども行い得るのである。

なお、本条は平成八年の民事訴訟法の改正に伴い改正されたが、これは引用する民事訴訟法規定の条番号を変更したものであり、実質的な内容変更を伴うものではない。

（調書）実意商

第一四七条　第百四十五条第一項又は第二項ただし書〔審理の方式〕の規定による口頭審理による審判については、

審判書記官は、期日ごとに審理の要旨その他必要な事項を記載した調書を作成しなければならない。（改正、平一一法律四一）

2　審判書記官は、前項の調書の作成又は変更に関して審判長の命令を受けた場合において、その作成又は変更を正当でないと認めるときは、自己の意見を書き添えることができる。（本項追加、平一一法律四一）

3　民事訴訟法第百六十条第二項及び第三項（口頭弁論調書）の規定は、第一項の調書に準用する。（改正、平八法律一一〇、平一一法律四一）

（改正、平八法律一一〇）

〔旧法との関係〕　施規六〇条

〔趣　旨〕

本条は、調書の作成について規定したものである。調書は口頭審理における審理の要旨その他の必要な事項（たとえば、出頭した当事者、代理人等の氏名、証人の宣誓、陳述等）を記載し、後日の資料、証拠に供するものである。

一項は、口頭審理による審判には、その期日毎に、審判書記官が参加し、調書を作成しなければならない旨を規定し、審判書記官を口頭審理の手続の適法性を公証する機関として位置づけている。

二項は、平成一一年の一部改正により追加された規定である。

審判長は審判の事務を総理することとされていることから（一三八条二項）、審判長は審判書記官の上位機関として位置づけられることとなるので、審判長から調書の作成又は変更に関して命令を受けた場合には、審判書記官はその命令に従い調書の作成又は変更を行うこととなるが、その作成、変更が正当でないと認めるときは、自己の意見を書き添えることができることを規定し、審判書記官の調書作成についての独立性を明確にした。

三項は民事訴訟法の調書に関する規定の準用規定である。すなわち、民事訴訟法一六〇条二項は当事者等の異議についての調書への記載に関する規定であり、同条三項は調書の証拠力に関する規定である。

なお、平成八年の民事訴訟法の改正に伴い、調書に裁判所書記官が署名捺印し、裁判長が捺印する部分については、調書の作成に際しての方式を規定するものであり、手続の細目であることから規則事項とすることとされたが、特許法においてもこれと同様に類似の規定である本条旧二項について、調書に審判長及び調書を作成した職員が記名押印する部分を規則事項とすることとし、同項を本条から削除することとした。

また、本条旧三項については、平成八年の民事訴訟法の改正に伴い、準用する旧民事訴訟法一四五条〔書面等の引用添付〕の規則事項への移行、旧民事訴訟法一四六条一項〔調書の読み聞かせ・閲覧〕の削除、旧民事訴訟法一四六条二項及び一四七条については条番号の変更が行われた（実質的な内容変更を伴うものではない。）ことにより、民事訴訟法百六〇条二項及び三項を新たに準用した上で、二項の規定へと移すこととし、旧民事訴訟法一四五条と同旨の規定を特許法施行規則に設けることとした。

（参加）実意商

第一四八条　第百三十二条第一項〔共同審判〕の規定により審判を請求することができる者は、審理の終結に至るまでは、請求人としてその審判に参加することができる。

2　前項の規定による参加人は、被参加人がその審判の請求を取り下げた後においても、審判手続を続行することができる。

3　審判の結果について利害関係を有する者は、審理の終結に至るまでは、当事者の一方を補助するためその審判に参加することができる。

4　前項の規定による参加人は、一切の審判手続をすることができる。

5　第一項又は第三項の規定による参加人について審判手続の中断又は中止の原因があるときは、その中断又は中止は、被参加人についても、その効力を生ずる。

〔旧法との関係〕　九八条

〔趣　旨〕

本条は、参加について規定したものである。参加とは審判の係属中に第三者がその審判の当事者の一方に加わってその審判手続を追行することをいう。加わる場合の態様として民事訴訟法にあっては、独立当事者参加、共同訴訟的当事者参加、補助参加及び共同訴訟的補助参加が考えられるが、このうち本条に規定されているのは共同訴訟的当事者参加および共同訴訟的補助参加に類似するもののみである。民事訴訟法における独立当事者参加は他の参加と違い当事者の一方に加わるのではなく、当事者双方を被告とするものであり、いわば三面訴訟の構造をとるものである（異なった説もある）が、特許法において審判に参加する場合は参加の対象となる審判が有効無効のいずれかに判断されるものであり、民事訴訟におけるような第三の判断はあり得ないので、民事訴訟法におけるような独立当事者参加の制度を認めなくても、本条一項に規定するいわゆる共同訴訟的当事者参加によって十分その目的を達し得るものとして規定しなかった。また、民事訴訟法における補助参加は、当事者の一方を補助するために加わるものであるが、このうち、自らは請求について独立に原告又は被告となる適格を有せず、しかも、その裁判における判決（無効という判決）の効力が第三者にも及ぶようなもの（たとえば、破産管財人の訴訟における破産者の参加）については当該訴訟への補助参加は特に共同訴訟的補助参加といわれる。しかして、特許法において参加の認められる審判の審決（無効にすべき旨の審決）は第三者にその効力が及ぶので、特許法における補助参加は常に共同訴訟的補助参加に類似するものとなる。本条において単なる

補助参加について規定しなかったのもこうした理由である。

まず、一項は共同訴訟的当事者参加に類似する参加について規定したものである。この参加における参加人は独立して審判を請求する適格を有する者が参加をもって請求に代えるものである。したがって、自ら請求人となる適格を有しない者は、三項の参加人とはなり得ても一項の参加人となることはできない。また、この規定による参加人は、請求適格を有する者が「請求人として」参加するものであるので、一三二条一項の規定による共同審判請求人と同じような地位、権限を有し、一切の審判手続をすることができる。一項の規定による参加人については四項のような規定を設けなかったのも当然のことと考えられるからである。さらに二項に規定するように一項の規定による参加人は被参加人がその審判の請求を取り下げた後においても、当該審判手続を続行することができる。これは一三二条一項の規定による共同審判請求人の一人が審判請求を取り下げても、他の請求人は引き続き手続を続行することができるのと同じである。

三項は、共同訴訟的補助参加に類似する参加について規定したものである。三項の規定による参加の例としては、ある特許権について無効審判が請求されている場合にその特許権について実施権（通常実施権または専用実施権のいずれでもよい）を有する者が参加をするような場合である。この場合、実施権者は当事者としての適格は有しないが特許を無効にすべき旨の審決が確定した場合はその効力が自己にも及んでくるという利害関係を有するからである。この三項の規定による参加人は一項の規定による参加人と異なり、被参加人が審判の請求を取り下げた後は審判手続を続行することはできない。ただ、このような事例がおこるのは参加人が審判請求人の側に参加した場合であり、しかも請求人の側に参加する場合の多くは一項の規定による参加の場合が多く、実際には三項の規定による参加があった審判について、請求人が請求を取り下げるということはあまりないことであろう。

四項は、三項の規定による参加人は一切の審判手続をすることができる旨を規定したものである。これは参加人にも審決の効力が及ぶことに基づくものであり、この点が通常の補助参加人とは異なる（民事訴訟法の通常の補助参加人は被参

加人の不利益になるような行為や被参加人の行為と抵触するような行為はすることができない)。

五項は、一三二条四項と同趣旨の規定で、一項の規定による参加についても三項の規定による参加についても、参加人についての審判手続の中断又は中止の原因があるときは、被参加人にもその効力が及ぶ旨を規定する。これは一項の規定による参加人についても三項の規定による参加人についても、審決の効力が及んでくることの当然の帰結である。

〔**字句の解釈**〕

1 〈審理の終結に至るまで〉一五六条一項の規定による審理の終結の通知があるまでである。

2 〈審判の結果〉審決の結論(主文)において示される判断をいう。審決の理由においてある事実について判断したにすぎないようなものはここにいう審判の結果ではない。

3 〈利害関係〉法律上の利害関係であることを要し、当事者の一方が親友であるというような感情的な理由や、権利が無効になればその当事者の収益が減少し自己の借金を返済しなければならなくなるというような経済的な理由は含まれない。

4 〈中断・中止〉二二条参照

(**同前**) 実意商

第一四九条 参加を申請する者は、参加申請書を審判長に提出しなければならない。

2 審判長は、参加の申請があつたときは、参加申請書の副本を当事者及び参加人に送達し、相当の期間を指定して、意見を述べる機会を与えなければならない。

3 参加の申請があつたときは、その申請をした者が参加しようとする審判の審判官が審判により決定をする。

4 前項の決定は、文書をもつて行い、かつ、理由を附さなければならない。

5　第三項の決定又はその不作為に対しては、不服を申し立てることができない。（改正、平二六法律六九）

〔旧法との関係〕　九九条

〔趣　旨〕

本条は、参加申請の手続及び参加申請のあった場合のその取扱いについて規定したものである。

一項は参加申請書の提出について規定する。民事訴訟法においては参加の申出は書面又は口頭ですることができるが、特許法における参加にあっては必ず申請書を提出しなければならない。その申請書の名宛人は審判請求書や除斥、忌避の申立ての場合と異なり審判長である。

二項は参加申請人の参加について当事者及び参加人が異議を有する場合もあるので、参加申請書の副本をこれらの者に送達し意見を述べる機会を与えなければならない旨を規定したものである。

三項は参加申請についての決定に関する規定である。民事訴訟法においては当事者が参加について異議を述べたときに限りその許否を決定するものとされているが（同法四四条）、特許法においては、当事者からの異議の申立ての有無にかかわりなく決定しなければならない。その決定はその申請をした者が参加しようとする審判の審判官が、審判により行う（したがって、三人または五人の合議体が行う）。除斥又は忌避の申立てについては申立てに係る審判官以外の審判官が決定をするのとは異なる。

五項は決定又は不作為に対して不服を申し立てることができない旨を規定したものであるが、その理由は、参加の許否の決定又は不作為自体について争わしめることはいたずらに審判手続を遅延せしめることになり、しかも参加申請人は当該審判の審決に不服がない場合は参加申請についての決定又は不作為について争う利益もないので、一七八条二項に規定するように参加申請を拒否されて当該審判の審決に不服な者は、審決に対して訴えを提起することができること

とし、本条五項に規定するように参加申請についての決定又は不作為自体に対しては不服を申し立てることができないものとしたのである。

（証拠調及び証拠保全）実意商

第一五〇条　審判に関しては、当事者若しくは参加人の申立により又は職権で、証拠調をすることができる。

2　審判に関しては、審判請求前は利害関係人の申立により、審判の係属中は当事者若しくは参加人の申立により又は職権で、証拠保全をすることができる。

3　前項の規定による審判請求前の申立は、特許庁長官に対してしなければならない。

4　特許庁長官は、第二項の規定による審判請求前の申立てがあつたときは、証拠保全に関与すべき審判官及び審判書記官を指定する。（改正、平一一法律四一）

5　審判長は、第一項又は第二項の規定により職権で証拠調又は証拠保全をしたときは、その結果を当事者及び参加人に通知し、相当の期間を指定して、意見を申し立てる機会を与えなければならない。

6　第一項又は第二項の証拠調又は証拠保全は、当該事務を取り扱うべき地の地方裁判所又は簡易裁判所に嘱託することができる。

〔旧法との関係〕　一〇〇条一項、二項

〔**趣　旨**〕

本条は、証拠調べ及び証拠保全について規定したものである。証拠は審決の理由（一五七条二項四号）を基礎づける資料として、きわめて重要な意義をもつ。旧法は証拠調べについては規定されていたが、審判請求後の証拠保全まで含ま

れるかどうか疑問があり、また審判に係属する前の証拠保全については全く規定されていなかったので、本条は新しくこれらの点についても規定した。

一項は証拠調べができる旨の規定である。申立てによってもできるし職権でもできるが、職権で証拠調べをした場合には、五項の規定により当事者に通知し、意見申立ての機会を与えなければならない。当事者の知らない間に、不利な証拠が集められ、当事者の利益が害されるという事態を防ぐためである。

二項は証拠保全をすることができる旨の規定である。証拠保全は、たとえば、証人となるべき者が外遊直前である場合のごとく、あらかじめ証拠調べをしておかないと証拠を使用するのに困難となるような場合に認められる緊急の措置であるから審判請求前においてもできることとした。審判手続が開始された後であればその審判の審判官が証拠保全を取り扱うから問題はないが、審判請求前の場合には証拠保全を処理する機関がない。そこで三項で特許庁長官に申し立てることにし、四項で証拠保全に関与すべき審判官及び審判書記官を特許庁長官が指定することにしたのである。証拠保全も、証拠調べと同じく、職権ですることもできる。以上は、特許庁が証拠調べ又は証拠保全を行う場合に関する規定であるが、場合によっては、たとえば、新規性喪失の原因となる公知事実が特許庁から遠く隔たった地方に存在する場合などには、むしろその地の裁判所に証拠調べを嘱託する方が便利な場合がある。したがって、六項として、嘱託の根拠規定を設けたのである。

なお、平成一一年の一部改正により、証拠保全についての調書の作成は審判書記官が行うこととされたことに伴い、四項において、特許庁長官が証拠保全に関与すべき者として指定する対象に審判書記官を追加した。

〔**字句の解釈**〕

1　〈証拠調〉　証拠方法を取り調べることをいう。証拠方法とは、審判官がその五官の作用によって取り調べることができる有形物のことである。証拠方法に人的証拠と物的証拠がある。前者には証人、鑑定人、当事者本人の三種類

が、後者には文書、検証物の二種がある。証拠調べは審決の基礎資料を獲得するための重要な手段である。

2 〈証拠保全〉 本来の証拠調べの時期まで待っていたのでは、取調べが不能又は困難になるおそれがある特定の証拠について、あらかじめ取り調べてその結果を保全しておくことをいう。

（同前）実意商

第一五一条 第百四十七条並びに民事訴訟法第九十三条第一項（期日の指定）、第九十四条（期日の呼出し）、第百七十九条から第百八十一条まで、第百八十三条から第百八十六条まで、第百八十八条、第百九十条、第百九十一条、第百九十五条から第百九十八条まで、第百九十九条第一項、第二百一条から第二百四条まで、第二百六条、第二百七条、第二百十条から第二百十三条まで、第二百十四条第一項から第三項まで、第二百十五条から第二百二十二条まで、第二百二十三条第一項から第六項まで、第二百二十六条から第二百二十八条まで、第二百二十九条第一項から第三項まで、第二百三十一条、第二百三十二条第一項、第二百三十三条、第二百三十四条、第二百三十六条から第二百三十八条まで、第二百四十条から第二百四十二条まで（証拠）及び第二百七十八条（尋問等に代わる書面の提出）の規定は、前条の規定による証拠調べ又は証拠保全に準用する。この場合において、同法第百七十九条中「裁判所において当事者が自白した事実及び顕著な事実」とあるのは「顕著な事実」と、同法第二百四条及び第二百十五条の三中「最高裁判所規則」とあるのは「経済産業省令」と読み替えるものとする。

（改正、昭五七法律八三、平八法律一一〇、平一一法律一六〇、平一三法律九六、平一五法律一〇八、平一八法律五五）

〔旧法との関係〕　一〇〇条三項

〔**趣　旨**〕

本条は、証拠調べ又は証拠保全に関する準用条文について規定したものである。旧法は、「民事訴訟法中証拠調ニ関スル規定」と表現していたが、このような規定からは具体的にどの条文が準用されているか必ずしも明確でないので、最近の立法の傾向にしたがい、準用条文を列挙したのである。

まず民事訴訟法第二編第四章証拠の規定の大部分が準用になる。同法一七九条以下がそれであり、証拠調べ及び証拠保全の手続はこれらの規定によって規律される。ただし、特許法における審判が職権主義によって貫かれている以上、当事者主義と関連する規定は準用されない。たとえば、民事訴訟法二二四条一項は「当事者が文書提出命令に従わないときは、裁判所は、当該文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることができる。」という規定であるが、審判における証拠調べ、証拠保全には準用されない。同様の趣旨から準用を除外されているのは、民事訴訟法二〇八条〔不出頭等の効果〕、二二四条二項〔当事者が相手方の使用を妨げる目的で文書を滅失させた場合〕、二二九条四項〔文書の成立の真否に関する挙証者の主張〕である。

次に審判官は準司法的機能を営むのであるが、裁判官とは異なり、過料の決定をしたり、勾引を命じたりすることはできないとされている。旧法は一〇〇条三項で「審判官ハ過料ノ決定ヲ為シ、勾引ヲ命シ又ハ保証金ヲ供託セシムルコトヲ得ス」と規定することにより、その趣旨を明らかにしていた。本条では民事訴訟法の規定のうち、過料の決定、勾引に関する規定を準用しないこととして同一の趣旨を明らかにした。同法一九二条から一九四条まで等数多くの規定が準用されていないのはそのためである。やや特殊なのは同法二三五条である。これは証拠保全の管轄を定めたものであるが、証拠保全の管轄については前条に特別規定があるので不要とされた。

先に述べたように、証拠に関する規定を準用しただけでは不十分である。特許法一四七条（調書）、民事訴訟法九三条一項〔期日の指定〕、九四条〔期日の呼出し〕を準用したのは、実際上の便宜を顧慮してのことである。

読替規定のうち、当事者が自白した事実を除いたのは、職権主義のもとでは当事者が自白した事実についても証拠調

べが行われることがあるからである。

なお、平成八年の民事訴訟法の改正に伴い、準用する民事訴訟法規定の条番号の変更、規則事項への移行及び内容の変更並びに関連する民事訴訟法規定の新設が行われた。このうち、規則事項へ移行したものについては、引き続き特許法に準用することができないため、同旨の規定を特許法施行規則に設けることとした。また、読替規定に関しては、旧民事訴訟法二六七条二項〔疎明〕が削除されたことにより、これに対応する読替規定がなくなり、民事訴訟法二〇四条を新たに準用したことに伴い、必要な読替規定を新たにおくこととした。また平成一三年の民事訴訟法の一部を改正する法律により、特許法で準用している条文の項が移動されるとともに新規条文が追加されたことに伴い、必要な改正を行った。

また、平成一八年の改正時に文言を「尋問」から「尋問等」にする一部修正を行った。

本条において準用する民事訴訟法規定について、以下簡単に説明する。

【期日】

九三条一項は、期日は、申立てにより又は職権で、裁判長が指定することを定めたものである。九四条は、期日の呼出しの方法、呼出状の送達及び当該事件について出頭した者に対する期日の告知以外の方法による期日の呼出しをしたときは、期日に出頭しない当事者、証人又は鑑定人に対し、法律上の制裁その他期日の怠りによる不利益を帰することができないこと並びにこの場合においても、これらの者が期日の呼出しを受けた旨を記載した書面を提出したときは、法律上の制裁その他期日の怠りにより不利益を帰することができることを定めたものである。

【証拠・総則】

一七九条は、当事者が自白した事実及び顕著な事実は、証明することを要しないことを定めたものである。なお、本条に当該規定を準用するにあたっては読替規定が設けられており、自白した事実については削除され、顕著な事実につ

いてのみが準用されている。一八〇条は、証拠の申出は、証明すべき事実を特定してしなければならないこと及び期日前にもすることができることを定めたものである。一八一条は、当事者が申し出た証拠で裁判所が不必要と認めるものは証拠調べをする必要がないこと及び当事者が申し出た証拠について証拠調べをすることに不定期間の障害がある場合の取扱いについて定めたものである。一八三条は、証拠調べは、双方の当事者が期日に出頭しない場合であってもすることができることを定めたものである。一八四条は、外国における証拠調べの実施方法及びその効力について定めたものである。一八五条は、裁判所外において証拠調べをすることができる場合について定めるとともに、その場合には、受命裁判官又は受託裁判官に証拠調べをさせることができること及び受託裁判官が更に他の裁判所に嘱託をすることができることを定めたものである。一八六条は、裁判所は、官庁その他の公私の団体に、必要な調査を嘱託することができることを定めたものである。一八八条は、疎明の方法について定めたものである。

【証拠・証人尋問】

一九〇条は、特別の定めがある場合を除いて、裁判所は、何人でも証人として尋問できることを定めたものである。一九一条は、公務員（国会議員、国務大臣を含む。）を証人として職務上の秘密について尋問する場合の取扱いについて定めたものである。一九五条は、裁判所外で証拠調べをする場合には、裁判所は、受命裁判官又は受託裁判官に証拠調べをさせることができる旨の規定を前提として、証人尋問に関しては、受命裁判官等に証拠調べをさせることができる場合を限定して列挙したものである。一九六条は、証人自身又は証人と一定の関係を有する者に関する一定の事項について、証言拒絶権を定めたものである。一九七条は、一定の職業等にある者が職務上知り得た事実及び技術又は職業の秘密に関する事実について、証言拒絶権を定めたものである。一九八条は、証人が証言を拒絶する場合には、証言拒絶の理由を疎明しなければならないことを定めたものである。一九九条一項は、証人が証言を拒絶した場合には、その当否について受訴裁判所が裁判をすることを定めたものである。二〇一条は、証人には原則として宣誓をさせなければなら

ないこと、宣誓をさせることができない者、宣誓をさせないことができる場合、宣誓を拒絶することができる場合及び宣誓を拒絶した場合の処置について定めたものである。二〇二条は、証人の尋問は、原則として、尋問の申出をした当事者、他の当事者、裁判長の順序で行われるが、裁判長は、当事者の意見を聴いて尋問の順序を変更することができること及び当事者がその変更に異議を述べた場合には裁判所が異議について決定で裁判をすることを定めたものである。二〇三条は、証人は、裁判長の許可を得た場合を除いて、書類等の資料を参照することなく、自らの記憶のみに基づいて証言をすべきことを定めたものである。二〇三条の二は、裁判長は、証人の年齢、心身の状態その他の事情を考慮し、証人が尋問を受ける場合に著しく不安又は緊張を覚えるおそれがあると認めるときは、その不安又は緊張を緩和するのに適当であり、かつ、裁判長若しくは当事者の尋問若しくは証人の陳述を妨げ、又はその陳述の内容に不当な影響を与えるおそれがないと認める者を、その証人の陳述中、証人に付き添わせることができることを定めたものである。二〇三条の三は、裁判長は、事案の性質、証人の年齢又は心身の状態、証人と当事者本人又はその法定代理人との関係その他の事情を考慮し、証人が犯罪により害を被った者であることその他の事由により当事者本人又はその法定代理人の面前において陳述するときは圧迫を受け精神の平穏を著しく害されるおそれがあると認める場合であって、相当と認めるときは、その当事者本人又は法定代理人とその証人との間で、一方から又は相互に相手の状態を認識することができないようにするための措置をとることができることを定めたものである。二〇四条は、遠隔の地に居住する証人の尋問をする場合等に、映像と音声の送受信により相手の状態を相互に認識しながら通話をすることができる方法によって、尋問を行うことができることを定めたものである。二〇六条は、受命裁判官又は受託裁判官が証人尋問をする場合には、裁判所及び裁判長の職務は当該裁判官が行うとともに、その裁判官がした尋問の順序を変更する命令に対する当事者の異議については受訴裁判所が裁判することを定めたものである。

【証拠・当事者尋問】

二〇七条は、当事者本人の尋問は、申立て又は職権によること、当事者本人を尋問する場合には宣誓をさせることができること、並びに証人及び当事者本人を尋問する場合には原則として証人尋問を先にしなければならないが、適当と認めるときは、当事者の意見を聴いて当事者本人の尋問を先に行うことができることを定めたものである。二一〇条は、証人尋問の規定の一部を当事者本人の尋問について準用することを定めたものである。二一一条は、法定代理人によって訴訟追行がされている場合には、その訴訟において当事者を代表する法定代理人については、当事者本人の尋問に関する規定を準用することを定めるとともに、この場合においても、別途、当事者本人を尋問することは妨げられないことを定めたものである。

【証拠・鑑定】

二一二条は、鑑定に必要な学識経験を有する者は鑑定をする義務を負うものとするとともに、鑑定人となることができない者について定めたものである。二一三条は、鑑定人の指定は、受訴裁判所、受命裁判官又は受託裁判官が行うことを定めたものである。二一四条一から三項までは、鑑定人について誠実に鑑定をすることを妨げるべき事情がある場合の忌避の申立て、これについての裁判及び忌避の申立てに対する裁判についての不服申立ての可否について定めたものである。二一五条は、鑑定人が鑑定事項についての意見陳述をする場合の方式について定めたものである。二一五条の二から二一五条の四までは、鑑定人質問についての規定である。二一六条は、鑑定には、特別の定めがある場合を除き、第二節〔証人尋問〕の規定（ただし、勾引及び尋問に代わる書面に関する規定を除く。）を準用することを定めたものである。二一七条は、鑑定に必要な学識経験を有する者は鑑定をする義務を負っているが、特別の学識経験に基づいて知ることができた事項についてその者を尋問する場合には、証拠調べの方式としては、鑑定ではなく、証人尋問によるべきことを規定したものである。二一八条は、裁判所は、必要があると認めるときは、官庁その他の団体に鑑定を嘱託し、かつ官庁等の指定した者に鑑定書の説明をさせることができることを定めたものである。

【証拠・書証】

二一九条は、書証の申出の方法を定めたものである。二二〇条は、文書の所持者がその提出の義務を負う場合を定めたものである。二二一条は、文書提出命令の申立ての形式的要件及び前条四号を提出義務の原因とする申立てについての文書提出命令による必要性の要件について定めたものである。二二二条は文書を特定するための手続について定めたものである。二二三条は、文書提出命令の発令、第三者の必要的審尋及び文書提出義務の存否の審理のための手続について定めたものである。二二六条は、書証の申出の方法の一つとして、文書の所持者にその送付を嘱託することを申し立ててする方法について定めたものである。二二七条は、裁判所は、必要があると認めるときは、提出又は送付に係る文書を留め置くことができることを定めたものである。二二八条は、文書の成立の真正の証明、公文書の成立の真正の推定、公文書の成立の真否についての問い合わせ、私文書の成立の真正の推定並びに外国の公文書への二項及び三項の準用について定めたものである。二二九条一から三項までは、筆跡又は印影の対照による文書の成立の真否の証明、対照の用に供すべき物件の提出又は送付及び対照の用に供すべき文字の筆記命令について定めたものである。二三一条は、書証の節の規定を図面、写真、録音テープ、ビデオテープその他の情報を表すために作成された物件で文書でないもの（準文書）について準用することを定めたものである。

【証拠・検証】

二三二条一項は、検証物の提示又は送付について二一九条〔書証の申出〕、二二三条〔文書提出命令等〕、二二四条〔当事者が提出命令に従わない場合等の効果〕、二二六条〔文書送付の嘱託〕及び二二七条〔文書の留置〕の規定を準用することについて定めたものである。なお、本条に当該規定を準用するにあたっては、本条において書証の節の規定として準用していない二二四条については除かれることとなる。二三三条は、裁判所又は受命裁判官若しくは受託裁判官は、検証をするにあたり、必要があると認めるときは、鑑定を命ずることができることについて定めたものである。

【証拠・証拠保全】

二三四条は、裁判所は、あらかじめ証拠調べをしておかなければその証拠を使用することが困難となる事情があると認めるときは、申立てにより、この章の規定に従い、証拠調べをすることができることを定めたものである。二三六条は、証拠保全の申立ては、相手方を指定することができない場合においても、することができること及びこの場合においては、裁判所は、相手方となるべき者のために特別代理人を選任することができることを定めたものである。二三七条は、裁判所は、必要があると認めるときは、訴訟の係属中、職権で、証拠保全の決定をすることができることを定めたものである。二三八条は、証拠保全の決定に対しては、不服を申し立てることができないことを定めたものである。二四〇条は、証拠調べの期日には、申立人及び相手方を呼び出さなければならないが、急速を要する場合は、この限りではないことを定めたものである。二四一条は、証拠保全に関する費用は、訴訟費用の一部とすることを定めたものである。二四二条は、証拠保全の手続において尋問した証人について、当事者が口頭弁論における尋問の申出をしたときは、裁判所は、その尋問をしなければならないことを定めたものである。

【証拠・簡易裁判所における証人尋問】

二七八条は、証人等の尋問に代わる書面の提出をさせることができることを定めたものである。

（職権による審理）実意商

第一五二条　審判長は、当事者又は参加人が法定若しくは指定の期間内に手続をせず、又は第百四十五条第三項〔審理の方式〕の規定により定めるところに従つて出頭しないときであつても、審判手続を進行することができる。

〔旧法との関係〕　一〇一条

〔**趣　旨**〕

本条は、職権による審理について規定したものである。審判はその審決が効力を有し、かつ特許権はその性質上広く一般に影響を及ぼすものであるため、審判は単に請求人、被請求人の個人的な利害をこえて、公衆の利害得失と密接な関連を有する。したがって、たとえ当事者の双方が出頭しない場合でも職権で審理を続行し、事件を解決することが特許制度の本来の趣旨からみて望ましいといえよう。本条はまさにこの趣旨を明らかにしたものであって、重要な意義をもつ。

（**同前**）実意商

第一五三条　審判においては、当事者又は参加人が申し立てない理由についても、審理することができる。

2　審判長は、前項の規定により当事者又は参加人が申し立てない理由について審理したときは、その審理の結果を当事者及び参加人に通知し、相当の期間を指定して、意見を申し立てる機会を与えなければならない。

3　審判においては、請求人が申し立てない請求の趣旨については、審理することができない。

〔旧法との関係〕　一〇三条

〔**趣　旨**〕

本条は、前条と同じく職権による審理について規定したものである。前条は手続の進行の面から職権主義をとらえているが、本条は実体的な審理についても職権主義が妥当することを示している。すなわち、民事訴訟であれば当事者の主張した事実のみを参酌し、当事者の提出した証拠のみを取り調べればよいが、一般公衆の利害と関係する審判におい

ては、当事者が主張した事実だけを参酌したのでは十分ではない。たとえば、無効審判において、客観的には新規性なしという無効理由が存在するにもかかわらず、請求人が誤って後願という無効理由を主張した場合、もし民事訴訟の原則によるとすれば後願の事実の有無のみを調査することになるであろう。この場合には後願という事実は存在しないのであるから審判請求は棄却され、新規性のない発明についての特許権がなお有効とされる。しかし、これでは一般公衆の利益が不当に害されるので、本条で当事者又は参加人が申し立てない理由についても審理することにした。上記の例についていえば、審判官は後願以外の無効理由についても審理することができ、その結果、新規性がないということを理由として当該特許は無効とされるであろう。なお、旧法には「取下タル理由」についても審理することができる旨を規定していたが、取り下げたときは初めから申し立てなかったことになるので「申し立てない理由」で読めるとして削除した。

二項は職権で審理した結果について当事者に通知することにしたもので、これによって当事者は、自己に不利な材料が知らない間に審判官の手もとに集められ、なんら弁明の機会を与えられないうちに審判官の心証形成の基礎となるという不利から救われる。職権で証拠調べをした場合にも、同じ趣旨の規定がある（一五〇条五項）。

三項は審判官の審理権能の範囲についての規定である。審判において職権主義が支配するといっても、当該事件についてはすべての事項が職権で審理できることにとどまり、その事件以外には及ばない。たとえば、訂正の審判においては訂正すべきかどうかが判断の対象になり、そのためには職権で広範囲に審理できるのであるが、訂正の可否をこえて、その特許権について有効無効を判断する等は許されない。また、無効審判においても、たとえば、A及びBの二請求項に記載された発明を包含する特許権のうち、A請求項に記載された発明に係る部分について無効審判が請求された場合に、B請求項に記載された発明に係る部分について有効無効を判断することは審理権の範囲をこえるものである。

このように、審判官は審判請求書で示された請求の趣旨の当否を審理することができるにとどまるという趣旨を明ら

かにしたのが三項である。

〔参　考〕

〈職権主義〉審判は職権主義によって貫かれているといわれる。しかし、職権主義という表現は非常に多くの意味をもつもので、これだけでは審判の性質を明確に理解することができない。条文に即して考えれば、次のようなことがいえるであろう。第一に審判手続は当事者の意思いかんにかかわらず進行する（一五二条）。民事訴訟も訴訟追行の権能は裁判官にゆだねられるのであるが、その場合でも当事者の一方が出頭しなければ手続を進めることができない。双方が不出頭のまま一定期間が経過すれば訴えが取り下げられたものとみなされるのである（民事訴訟法二六三条）。第二に職権で証拠調べを行い、事実を調査することができる（一五〇条、一五三条）。いわゆる職権探知主義ともいわれるもので、民事訴訟の場合と著しい対照をなす。職権探知主義のもとでは当事者に事件を処分する権能がなく、和解、請求の放棄、認諾はありえないと解される。また当事者が自白しても審判官を拘束するものでないことは、一五一条の読替規定からも明瞭である。

（審理の併合又は分離） 実意商

第一五四条　当事者の双方又は一方が同一である二以上の審判については、その審理の併合をすることができる。

2　前項の規定により審理の併合をしたときは、さらにその審理の分離をすることができる。

〔旧法との関係〕　一〇四条

〔趣　旨〕

本条は、審理の併合について規定したものである。旧法は審決の併合分離についても規定していたが、誤解されるお

それがある規定であるので削除した。

一項は併合の要件について規定したものである。たとえば、特許権者甲に対する乙の無効審判請求と、同じ甲に対する丙の無効審判請求とが同時に係属しているときには本条によって併合することができる。「当事者の双方が同一である場合」としては、A及びBの二請求項に記載された発明を包含する特許権の権利者甲に対して、乙がまずA請求項に記載された発明について無効審判を請求し、その後B請求項に記載された発明について請求した場合などが考えられる。

二項は審理の分離の規定である。一度併合しても、その後の審理において個別的な審理が望ましいということになれば、本項によって分離するのである。

（審判の請求の取下げ）（見出し改正、昭六二法律二七）実商

第一五五条　審判の請求は、審決が確定するまでは、取り下げることができる。（改正、昭六二法律二七）意

2　審判の請求は、第百三十四条第一項〔答弁書の提出〕の答弁書の提出があつた後は、相手方の承諾を得なければ、取り下げることができない。意

3　二以上の請求項に係る特許の二以上の請求項について特許無効審判を請求したときは、その請求は、請求項ごとに取り下げることができる。（改正、昭五〇法律四六、昭六二法律二七、平一五法律四七）

4　請求項ごとに又は一群の請求項ごとに訂正審判を請求したときは、その請求の取下げは、その全ての請求について行わなければならない。（本項追加、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　一〇二条

〔趣　旨〕

本条は、審判請求の取下げについて規定したものである。職権による審理の原則を徹底すれば、審判請求の取下げも認めるべきではないということになるのであろうが、この法律ではそこまで徹底することなく、審判の請求及び取下げについては当事者の自由意思にまかせることにした。特許法と同じく職権主義を採る人事訴訟法も訴えの取下げは禁止していない（同法一条、民事訴訟法二六一条）。審判の請求が取り下げられたときは審判は終了する。無効審判において請求を取り下げると請求が認容されなかった場合と同一視され、審判に関する費用を負担しなければならない。

一項は、昭和六二年の一部改正により改正されたものであり、審決が確定するまでは取り下げることができる旨の規定である。改正前においては、審判請求は、審理終結通知後は取り下げることはできないこととなっていた（旧一五五条一項）。審判請求の取下げ時期を審理終結通知までとしたのは、審判が進行して審決を下すに機が熟した場合には、それまでの審理が徒労に帰さないために時期的制限を設けたものであるが、審判・訴訟に対する当事者の対応の自由度を一層高め、特許紛争の早期解決等を図るために、これまでの審判請求の取下げ時期を弾力化し、審判請求を取り下げることができる時期を「審理終結通知まで」から「審決が確定するまで」とした。したがって、審決が下された後であっても（さらに、審決取消訴訟の段階に入った後でも）、審決が確定するまでは、審判請求を取り下げることができることとなった。

二項は、答弁書の提出後は、審判請求を取り下げるには相手方の承諾が必要であるとして取下げを制限したものである。この場合は相手方が答弁書を提出して審判請求に応ずる態度を示したのであるから、一方的な取下げを認めるのは妥当でなく、相手方の承諾があることを要件としたのである。承諾のない取下げは無効である。民事訴訟法二六一条二項にも同趣旨の規定がある。

三項は、無効審判の請求が請求項ごとにすることができることと対応して、請求項ごとの取下げを認めたものであ

る。なお、平成一五年の一部改正において、一二三条一項の審判を特許無効審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

四項は、訂正審判の請求の一部取下げは認めないこととする規定であり、一三四条の二第七項後段の規定に対応するものである。

（審理の終結の通知）

第一五六条　審判長は、特許無効審判以外の審判においては、事件が審決をするのに熟したときは、審理の終結を当事者及び参加人に通知しなければならない。（改正、平二三法律六三）実意商

2　審判長は、特許無効審判においては、事件が審決をするのに熟した場合であつて第百六十四条の二第一項の審決の予告をしないとき、又は同項の審決の予告をした場合であつて同条第二項の規定により指定した期間内に被請求人が第百三十四条の二第一項の訂正の請求若しくは第十七条の五第二項の補正をしないときは、審理の終結を当事者及び参加人に通知しなければならない。（本項追加、平二三法律六三、改正、平二六法律三六）

3　審判長は、必要があるときは、前二項の規定による通知をした後であつても、当事者若しくは参加人の申立てにより又は職権で、審理の再開をすることができる。（改正、平二三法律六三）実意商

4　審決は、第一項又は第二項の規定による通知を発した日から二十日以内にしなければならない。ただし、事件が複雑であるとき、その他やむを得ない理由があるときは、この限りでない。（改正、平二三法律六三）実意商

〔旧法との関係〕　一〇五条

〔趣　旨〕

本条は、審理の終結の通知について規定したものである。一項及び二項は審理の終結を通知すべきことを規定する。書面審理の場合はもちろん、口頭審理において当事者が出頭していない場合でも審理は進行することができるのであるから、当事者は審判の進行状況について明確に意識していない場合もある。そのような場合になんらの知らせもなく審決をするのは当事者に苛酷であるから、審決が間もなくなされることをあらかじめ通知し、その通知後一定期間内に審決をすべきものとした。

「審決をするのに熟したとき」とは、審理に必要な事実をすべて参酌し、取り調べるべき証拠をすべて調べて、結論を出せる状態に達したことをいう。この状態に達したとき、特許無効審判以外の審判では審決をすることとなるため、審理の終結を通知することを一項に規定した。審理の終結を通知した後は、原則として審理は行わない。

一方、特許無効審判においては、平成二三年の一部改正において「審決の予告」が導入されたため、「審決をするのに熟したとき」には「審決の予告」又は「審決」のいずれかがなされることとなるが（一六四条の二参照）、審理の終結は審決をするときに通知するものであることを二項に規定した。また、「審決の予告」をした場合でも、被請求人が訂正請求又は訂正明細書等の補正をしないときは、通常はそのまま審決をすることとなるため、審理の終結を通知することを規定した。平成二六年の一部改正においては形式的な改正を行った。

三項は審理の再開についての規定であり、審理の完全を期するためのものである。重大な証拠を取り調べるのを忘れていた場合などに、再開することができる。当事者の申立てによるばかりでなく、必要があると認めるときは職権でも再開することができる。

四項は審理終結の通知後二〇日以内に審決をすべきことを定めている。審判官が正当な理由がないにもかかわらずこの期間内に審決をしなかった場合でも、職務懈怠の問題は別として手続の違法の問題は生じない。すなわち、本項は訓示規定である。

（審決）実意商

第一五七条　審決があつたときは、審判は、終了する。

2　審決は、次に掲げる事項を記載した文書をもつて行わなければならない。（改正、平八法律一一〇）

一　審判の番号

二　当事者及び参加人並びに代理人の氏名又は名称及び住所又は居所

三　審判事件の表示

四　審決の結論及び理由

五　審決の年月日

3　特許庁長官は、審決があつたときは、審決の謄本を当事者、参加人及び審判に参加を申請してその申請を拒否された者に送達しなければならない。

〔旧法との関係〕　一〇五条一項、施規六三条

〔**趣　旨**〕

本条は、審決について規定したものである。一項は審決によって審判が終了する旨の規定である。審判は審判請求によって開始し、原則として審決によって終了するが、例外的に審決によらないで終了する場合がある。審判請求の取下げがこれである。民事訴訟では判決によらない裁判の終了原因として、裁判上の和解、請求の放棄、認諾等があげられるが、これは民事訴訟がいわゆる当事者主義によっていることの反映である。職権による審理が行われ当事者の自由な処分が認められない特許審判では、このような終了事由は存在しない。審判が審決によって終了するかどうかは無効審

判の費用の負担の決定方法において差異を生ずる（一六九条）。

二項は審決の記載事項について規定したものである。旧法においては施行規則で規定されていたが、審決の重要性に鑑み法律で規定することとした。旧施行規則六三条は「審決ノ主文及理由」としたが、「主文」を「結論」という語に改めた。なお、平成八年の民事訴訟法の改正に伴い、判決書に裁判官が署名捺印する部分については、判決の作成に際しての方式を規定するものであり、手続の細目であることから規則事項となったが、特許法においてもこれと同様に本条二項における審決書に審判官が記名押印する部分を省令事項とすることとした。

三項は審決の謄本の送達に関する規定である。送達は審決の内容を当事者に知らせることを目的とする。参加を申請して許されなかった者にも送達するのは、この者が訴えを提起することを一七八条で認めたからである。詳細は同条の説明を参照されたい。訴えは審決の謄本送達後三〇日以内に提起しなければならない。裁判で審決が取り消されると審判は終了しなかったことになり、ふたたび審理が続行される（一八一条二項）。

（拒絶査定不服審判における特則）（見出し改正、平一五法律四七）意商

第一五八条　審査においてした手続は、拒絶査定不服審判においても、その効力を有する。（改正、平一五法律四七）

〔旧法との関係〕　一一一条ノ二

〔趣　旨〕

本条から一六一条までは、拒絶査定不服審判の手続について規定したものである。一六二条から一六四条までは、審査前置について規定したものである。この章の規定はすべての審判に適用になるが、審判の性質によってはそれだけでは不十分で特別の規定を設けなければならないものがある。拒絶査定不服審判に関しては本条から一六一条までに、審

査前置に関しては一六二条から一六四条までに、訂正審判に関しては一六五条および一六六条にそれぞれ規定されている。

本条は審査と拒絶査定不服審判とが続審である旨を規定している。

すなわち、第一審である審査を基盤として審理を続行し、新しい資料を補充して、審査官の判断の当否を調査するのである。これが続審主義であり、民事訴訟においても採用している原則である。続審主義とは異なり、第一審と無関係にあらたに審理をやり直す覆審主義は、旧刑事訴訟にはあったが、訴訟経済の要請に反するので、一般には採用されていない。本条にいう審査には審査前置における審査も含まれる。本条によって審査でした手続がそのまま審判でも効力を有することになるため、同一の証拠調べを繰り返す必要がなくなる等の実益がある。

なお、平成一五年の一部改正において、一二一条一項の審判を拒絶査定不服審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

（同前）

第一五九条　第五十三条〔補正の却下〕の規定は、拒絶査定不服審判に準用する。この場合において、第五十三条第一項中「第十七条の二第一項第一号又は第三号」とあるのは「第十七条の二第一項第一号、第三号又は第四号」と、「補正が」とあるのは「補正（同項第一号又は第三号に掲げる場合にあつては、拒絶査定不服審判の請求前にしたものを除く。）が」と読み替えるものとする。（改正、昭五〇法律四六、昭六〇法律四一、平五法律二六、平六法律一一六、平一四法律二四、平一五法律四七、平一八法律五五）

2　第五十条〔拒絶理由の通知〕及び第五十条の二の規定は、拒絶査定不服審判において査定の理由と異なる拒絶の理由を発見した場合に準用する。この場合において、第五十条ただし書中「第十七条の二第一項第一号又は第三

号に掲げる場合（同項第一号に掲げる場合にあつては、拒絶の理由の通知と併せて次条の規定による通知をした場合に限る。）」とあるのは、「第十七条の二第一項第一号（拒絶の理由の通知と併せて次条の規定による通知をした場合に限るものとし、拒絶査定不服審判の請求前に補正をしたときを除く。）、第三号（拒絶査定不服審判の請求前に補正をしたときを除く。）又は第四号に掲げる場合」と読み替えるものとする。（本項追加、平五法律二六、改正、平六法律一一六、平一四法律二四、平一五法律四七、平一八法律五五）

3　第五十一条〔特許査定〕、第六十七条の三第二項から第四項まで及び第六十七条の七第二項から第四項までの規定は、拒絶査定不服審判の請求を理由があるとする場合における当該審判について準用する。（改正、昭四五法律九一、平六法律一一六、平一一法律四一、平一五法律四七、平二八法律一〇八）

（改正、平六法律一一六）

〔旧法との関係〕　一一三条

〔趣　旨〕

本条は、拒絶査定に対して審判が請求された場合において、審判官が処理するときの処理手続に関して審査に関する規定を準用することについて規定したものである。

なお、一六二条の審査前置に係属する場合についての処理手続については一六三条及び一六四条の規定がある。

一項は、平成五年の一部改正において改正されたものであり、拒絶査定不服審判（一二一条一項）において、不適法な補正がなされた場合にも、当該補正を却下すべく、五三条の規定を準用することを規定したものである。

従来は、五三条の準用を行うに際し、旧一二二条一項（補正却下不服審判）を旧一七八条一項（補正却下不服の訴）と読み替えていたが、平成五年の一部改正において一二二条一項（補正却下不服審判）が廃止されたことに伴い、補正却下不

服の訴（一七八条一項）も廃止されたことから、読替えは不要となった。

一方、五三条を準用することにより、補正却下の対象となるのは、拒絶査定不服審判請求時の補正、拒絶査定不服審判における第二回目以降の拒絶理由通知に対する補正、及び拒絶査定不服審判における拒絶理由通知と併せて五〇条の二の規定による通知がされた場合における補正であることから、その旨を読み替えることとした。ただし、審査段階でなされた第二回目以降の拒絶理由通知に対する補正等を審査官が却下すること（五三条一項）としたのは、審査処理の促進の観点からであり、審査段階で一旦看過された補正をその後の手続である審判において応答の機会を与えずに却下することは、当該補正が適法であることを前提に審判手続を行っている請求人（出願人）にとって酷であるため、審判における却下の対象となる補正から除外するよう読替えを行った。

二項は、審判において拒絶の理由を発見した場合の規定である。例えば、審査において後願を理由として拒絶され、それに不服で審判を請求した場合、後願という事実はないが新規性なしという別の拒絶理由が発見されたときが本項の問題となり、五〇条によって拒絶理由を通知する。審判においても後願の事実が明らかであれば、すでにそれについては審査の段階で拒絶理由を通知しているのであるから、重ねて拒絶理由を通知する必要はなく、ただちに審判の請求を棄却することができる。また、審判において拒絶理由を通知する場合にも、五〇条の二の規定が準用される。

なお、平成五年の一部改正において、「この場合において、」以下の規定を追加し、拒絶査定不服審判における第二回目以降の拒絶理由通知に対する補正（一七条の二第一項三号）及び拒絶査定不服審判請求時の補正（一七条の二第一項四号）が一七条の二第三項から第六項までの規定に違反するものである場合には、前項で準用する五三条の補正却下の規定を優先して適用する旨の読み替えを行うとともに、審査段階でなされた補正は審判における補正却下の対象とはしない（五〇条ただし書が適用されないため、同条本文に基づき拒絶理由を通知する）旨を規定した。

三項は、これとは逆に、拒絶の理由を全く発見することができない場合の措置で、審判において五一条（特許査定）

及び六七条の三第二項から第四項まで及び六七条の七第二項から第四項まで（存続期間の延長登録）の規定を準用する旨を定めている。

また、平成六年の一部改正において、出願公告制度及び特許前の異議申立制度が廃止されたことに伴い、一項から三項中の出願公告、出願公告後の補正に関する部分及び旧四項、五項を削除する等の改正を行った。

さらに、平成一四年の一部改正に伴い、本条にも形式的な修正が加えられた。

平成一五年の一部改正において、一二一条一項の審判を拒絶査定不服審判と規定する修正を行ったのに合わせて、本条でも形式的な修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

また、平成一八年の一部改正において、五〇条の二の規定が導入されたことに伴う改正が行われた。

平成二八年のＴＰＰ担保法において、期間補償のための延長登録制度が創設されたことに伴う改正が行われた。

（同前）意

第一六〇条　拒絶査定不服審判において査定を取り消すときは、さらに審査に付すべき旨の審決をすることができる。（改正、平一五法律四七）商

2　前項の審決があつた場合における判断は、その事件について審査官を拘束する。商

3　第一項の審決をするときは、前条第三項の規定は、適用しない。

〔旧法との関係〕　一一四条

〔**趣　旨**〕

本条は、審査への差し戻しについて規定したものである。審判の段階において査定が取り消されるのは、次のような

場合が考えられる。その一は審判の請求が正当であり、拒絶査定を維持することができない場合、その二は審査の手続に重大な欠陥があり、そのままでは審判の基礎に用いることができない場合、その三は査定の成立過程そのものに法令違反があり、査定の存在が疑問である場合である。旧法一一二条ノ二においては「査定又ハ審判ノ審決ノ手続カ法令ニ違反シタルトキハ抗告審判ノ審判官ハ其ノ査定又ハ審決ヲ破毀スヘシ」と規定していたが、これは第三の場合について規定したにとどまり、その他の場合は取り消さなくてもよいのかという疑問を生ずる点で問題である。審判が審査の続審であるという審級構造からは、右のような規定がなくても一定の場合には査定を取り消すことができるのは当然であるので、現行においては旧法一一二条ノ二に相当する規定を設けなかった。

査定を取り消した場合、審判官は事件についてみずから審決をする権限を有することはいうまでもないが、必ずしもすべての場合に特許すべきかどうかについてみずから審決をする必要はなく、審査に差し戻すこともできる。一項はこのことをいわば注意的に規定したものであり、本条の重点はむしろ、二項にある。すなわち、審判官が査定取消の理由とした判断が無視されたのでは、上級審としての審判の意義がなくなるので、二項によってそれを防止したのである。したがって、ある特許出願が他の特許出願の後願であるということを理由とする拒絶査定が審判で取り消された場合には、その出願の後願でないと判断されたのであるから、審査官は重ねてその特定の出願の後願であるという理由で拒絶査定をすることはできない。三項は審査へ差し戻す場合には、特許審決をしない旨を定めている。

なお、平成一五年の一部改正において、一二一条一項の審判を拒絶査定不服審判と規定する修正を行ったのにあわせて、本条でも形式的な修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

（同前）意商

第一六一条　第百三十四条第一項から第三項まで〔答弁書の提出等〕、第百三十四条の二〔特許無効審判における訂正の

請求〕、第百三十四条の三〔取消しの判決等のあつた場合における訂正の請求〕、第百四十八条〔参加〕及び第百四十九条〔参加の申請〕の規定は、拒絶査定不服審判には、適用しない。（改正、平五法律二六、平一五法律四七）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、適用除外について規定したものである。審判にはこの章の規定が当然に適用されるが、審判の性質によっては適用を除外すべきものがある。一三四条の二、一三四条の三、一四八条及び一四九条（参加）は、当事者が対立して争う無効審判に固有の規定であり、したがって、拒絶査定不服審判には適用がないのである。旧法は同趣旨の規定を訂正許可の審判についてだけ設けていたが、拒絶査定不服審判においても事情は同じなので、新しく規定を設けた。

なお、平成五年の一部改正において無効審判の手続において訂正を行うことが可能となったことに伴い、該当箇所を改正し、さらに、平成一五年の一部改正において一三四条の二及び一三四条の三の規定が新設されたのに伴い、該当個所を改正した。

（**同前**）

第一六二条　特許庁長官は、拒絶査定不服審判の請求があつた場合において、その請求と同時にその請求に係る特許出願の願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面について補正があつたときは、審査官にその請求を審査させなければならない。（改正、平五法律二六、平六法律一一六、平一四法律二四、平一五法律四七、平二〇法律一六）

（本条追加、昭四五法律九一）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条から一六四条までの規定は、昭和四五年の一部改正で新設されたもので審査前置制度について規定したものである。

なお、本条は平成五年の一部改正において、従来の一六一条の二の規定が移動したものである。

審査前置制度は拒絶査定に対する審判において拒絶査定がくつがえるものの大部分が拒絶査定後に明細書等について補正があったことによるものであるという実情に鑑み、そのような事件の処理をその拒絶査定をした審査官に再審査させることにより、審判官が処理すべき事件の件数を減らし、審判の促進をはかろうとするものである。本条前段は、拒絶査定に対する審判事件のうち審判請求と同時に明細書等について補正があったものについてのみ審査官が審査を行う旨を定めている。

従来は、拒絶査定に対する審判事件は、すべて審判官の合議体が審判すべきものとされている。その場合、審判官は、出願内容の理解から取り組まなければならず、そのため審判事件の処理に長時間を要している。ところが、審判請求の際、明細書等について補正が行われている場合は、査定をしたときとは出願の内容が変わっており、もとの審査官が見ればすぐに特許してもよいような場合もある。そこで、審判請求の際に明細書等について補正が行われた場合は審判の前にもとの審査官に再び審査をさせれば、もとの審査官がもっているその出願に関する知識を活用し、その出願内容の理解やサーチに要する時間を節約でき、事件を簡易迅速に処理することができるのである。

前置の審査は、「その請求を審査」するとあるけれども、審判請求書等の方式等を審査するのではなく、その請求に係る特許出願を再審査するだけである。

前置の審査を担当するのは、当該拒絶査定をした審査官である。その審査官が退官、転職などによりその職務を執行

することができないときは、当該技術分野の出願の審査を担当する他の審査官がこの審査を担当するのはいうまでもない。そして、審査前置はもとの審査官に審査させるという意味においては民事訴訟法三三三条の再度の抗告に基づく更正と同じ性質をもつものである。

なお、平成六年の一部改正において、特許前の異議申立制度が廃止されたことに伴い、審査前置においてした出願公告に対し特許異議の申立てがあったときは、審査官がその特許異議の申立てを審査すべき旨を定めていた本条後段を削除した。また、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、本条にも同様の修正が加えられた。また、平成一五年の一部改正において、一二一条一項の審判を拒絶査定不服審判と規定する修正を行ったのにあわせて、本条でも形式的な修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。さらに、平成二〇年の一部改正前は、拒絶査定不服審判の請求に伴う明細書等の補正が可能な時期について、「審判請求の日から三〇日以内」に補正をすることができるとしていたが、同改正により当該時期を「審判請求と同時」としたことに伴い、本条においても所要の改正を行った。

（同前）

第一六三条　第四十八条〔審査官の除斥〕、第五十三条〔補正の却下〕及び第五十四条〔訴訟との関係〕の規定は、前条の規定による審査に準用する。この場合において、第五十三条第一項中「第十七条の二第一項第一号又は第三号」とあるのは「第十七条の二第一項第一号、第三号又は第四号」と、「補正が」とあるのは「補正（同項第一号又は第三号に掲げる場合にあつては、拒絶査定不服審判の請求前にしたものを除く。）が」と読み替えるものとする。（改正、昭五〇法律四六、平五法律二六、平六法律一一六、平一四法律二四、平一五法律四七、平一八法律五五）

2　第五十条〔拒絶理由の通知〕及び第五十条の二の規定は、前条の規定による審査において審判の請求に係る査定

の理由と異なる拒絶の理由を発見した場合に準用する。この場合において、第五十条ただし書中「第十七条の二第一項第一号又は第三号に掲げる場合（同項第一号に掲げる場合にあつては、拒絶の理由の通知と併せて次条の規定による通知をした場合に限る。）」とあるのは、「第十七条の二第一項第一号（拒絶の理由の通知と併せて次条の規定による通知をした場合に限るものとし、拒絶査定不服審判の請求前に補正をしたときを除く。）又は第四号に掲げる場合」と読み替えるものとする。（拒絶査定不服審判の請求前に補正をしたときを除く。）又は第四号に掲げる場合」と読み替えるものとする。（本項追加、平五法律二六、改正、平六法律一一六、平一四法律二四、平一五法律四七、平一八法律五五）

3　第五十一条〔特許査定〕及び第五十二条〔査定の方式〕の規定は、前条の規定による審査において審判の請求を理由があるとする場合に準用する。（改正、平六法律一一六）

（改正、平六法律一一六）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、審査前置の手続に対し、審査に関する規定を準用することについて規定したものである。

なお本条は、平成五年の一部改正において、従来の一六一条の三の規定が移動したものである。

審査前置は、審判請求の審査であるといっても実質上は審査官による再審査であるが、審判の章の中に規定されており、不明確な点もあるので、本条において出願の審査の規定を準用し、次条の規定と相まって前置審査の手続を明確にしている。

一項は、平成五年の一部改正において改正されたものであり、前置審査（一六二条）において審査手続に関する規定を準用することを規定したものである。本項においては、一五九条一項（拒絶査定不服審判の特則）において五三条（補

正の却下）の準用に際して行った読替えと同様の読替えを行うことを規定しているので、趣旨については一五九条を参照されたい。

なお、平成一五年の一部改正において、一二一条一項の審判を拒絶査定不服審判と規定する修正を行ったのにあわせて、本条でも形式的な修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

二項は、平成五年の一部改正において改正されたものであり、前置審査において拒絶査定の理由と異なる理由を発見した場合について、一五九条二項（拒絶査定不服審判の特則）において五〇条（拒絶理由の通知）及び五〇条の二（既に通知された拒絶理由と同一である旨の通知）の準用に際して行った読替えと同様の読替えを行うことを規定したものである。また、平成一八年に五〇条の二（既に通知された拒絶理由と同一である旨の通知）を設けたことに伴い、本条も改正を行った。

三項は、拒絶の理由を発見できない場合の規定でその場合には特許査定を行うことを定めている。

なお、平成六年の一部改正において、一五九条と同様に、一項から三項中の出願公告、出願公告後の補正に関する部分及び旧四項を削除する等の改正を行った。また、従来一項において準用していた四七条二項（審査官の資格）の規定を削除したが、これは準用規定をおかずとも前置審査を行う審査官についても同項に規定する資格が必要であることは、特許法上明らかと考えられたためであり、実質的な改正を行うものではない。

また、平成一四年の一部改正に伴い、形式的な修正が加えられた。

（同前）

第一六四条　審査官は、第百六十二条の規定による審査において特許をすべき旨の査定をするときは、審判の請求に係る拒絶をすべき旨の査定を取り消さなければならない。（改正、昭五〇法律四六、平五法律二六）

2　審査官は、前項に規定する場合を除き、前条第一項において準用する第五十三条第一項の規定による却下の決

定をしてはならない。（改正、平五法律二六、平六法律一一六）

3　審査官は、第一項に規定する場合を除き、当該審判の請求について査定をすることなくその審査の結果を特許庁長官に報告しなければならない。

（本条追加、昭四五法律九一）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、審査前置における事件の最終処理の方法について規定したものである。

なお、本条は、平成五年の一部改正において、従来の一六一条の四の規定が移動したものである。

一項は、審査官が当該特許出願について拒絶理由が発見できないで特許をすべき旨の査定をしようとするときは、原拒絶査定を取り消すべき旨を定めている。

なお、特許をすべき旨の査定により当該審判請求は終了する。

二項は、審査官が特許をすべき旨の査定をする場合以外は、補正についての却下の決定をしてはならない旨を定めている。補正却下の決定は出願の拒絶と結びつくべきものである。しかも、決定が行われた後に特許をすべき旨の審決が出ることになるのは不合理である。そこでこのような決定は行わないこととしたのである。

なお、平成五年の一部改正において、五三条一項に規定する補正却下については、拒絶査定不服審判の手続である前置審査においては、更なる審判請求を回避するため、拒絶査定を行わないこととしていること（三項）から、拒絶査定が行われる場合はこれを行わないこととした。

また、平成六年の一部改正において、出願公告後の補正の却下の決定（旧五四条）及び特許異議の申立てについての

決定（旧五八条）をしてはならない旨を定めていた部分が削除された。

三項は、審査官は、特許をすべき旨の査定をしない場合、補正によっても拒絶理由が解消していないとき、又は補正によって拒絶理由は解消したが新たな拒絶理由があるときは、拒絶をすべき旨の査定をすることなく、審査の結果を特許庁長官に報告しなければならない旨を定めている。拒絶をすべき旨の査定等をすると審判請求人は再度審判請求しなければならず過度の負担をかけることになるからである。この場合の報告は、特許をすべき旨の査定をしない理由を簡潔に示したものであり、審判官の審理の参考に供しようとするものである。

（特許無効審判における特則）

第一六四条の二　審判長は、特許無効審判の事件が審決をするのに熟した場合において、審判の請求に理由があると認めるときその他の経済産業省令で定めるときは、審決の予告を当事者及び参加人にしなければならない。

2　審判長は、前項の審決の予告をするときは、被請求人に対し、願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の訂正を請求するための相当の期間を指定しなければならない。

3　第百五十七条第二項の規定は、第一項の審決の予告に準用する。

（本条追加、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

平成二三年の一部改正において、審決取消訴訟提起後の訂正審判の請求を禁止して、「キャッチボール」現象が発生しないようにすることとしたが（旧一二六条二項ただし書の削除）、審決後の訂正の機会は、審判合議体が審決において示

した特許の有効性の判断を踏まえてできる訂正の機会であり、特許権者にとっては利点である。この利点を単に奪うこととすると被請求人にとって酷であるから、無効審判の手続中に訂正の機会を付与するための手続を導入して、当該利点を確保することとした。

具体的には、無効審判の手続中に「審決の予告」を導入し、被請求人に訂正の機会を付与することによって当該利点を確保することとするが、そのためには、審決の予告に記載される内容や、審決の予告が出される時期については審決と同様とすべきであるため、これらの点等について本条に規定した。

一項は、審決の予告をするときについての規定である。審決の予告は、審決に代わり特許の有効性の判断を示すものとするから、まず、審理に必要な事実をすべて参酌し、取り調べるべき証拠をすべて調べて、結論を出せる状態、すなわち、「審決をするのに熟した」状態に達していることが条件であることを規定した。さらに、どのようなときに審決の予告をするかについては経済産業省令で定めることとし、施行規則五〇条の六の二において、例えば審判の請求があって審理を開始してから最初に事件が審決をするのに熟した場合にあっては、審判の請求に理由があると認めるとき等に審決の予告をすることなど、審理の進行段階に応じた規定を設けた。

二項は、審決の予告をするときに、被請求人に対して訂正を請求するための期間を指定することを定めている。審決の予告の趣旨から当然に設けられる規定であるが、訴訟提起後の訂正審判に代わる訂正の機会であるとする趣旨から、両当事者に意見陳述の機会までは与えないこととした。

三項は、審決の予告の記載事項の規定であり、審決の記載事項の規定である一五七条二項を準用して、審決と同じ内容を記載することとした。

（訂正審判における特則）（見出し改正、平一五法律四七）

第一六五条　審判長は、訂正審判の請求が第百二十六条第一項ただし書各号に掲げる事項を目的とせず、又は同条第五項から第七項までの規定に適合しないときは、請求人にその理由を通知し、相当の期間を指定して、意見書を提出する機会を与えなければならない。

（改正、平五法律二六、平六法律一一六、平一五法律四七、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　一〇八条一項

〔趣　旨〕

本条及び次条は、訂正審判における特則について規定したものである。

なお、本条は、平成五年の一部改正において、従来の一六四条の規定が移動したものである。

旧法では一〇八条の一か条に規定されていたが、現行法においては理解しやすくする目的で二条に分けた。

本条は訂正審判を審理して審判官がある程度の心証を得た場合について規定したものである。すなわち審査の段階における拒絶理由通知に相当するものであり、拒絶査定不服審判においては五〇条（拒絶理由の通知）の規定を準用しているが、訂正審判はそれとは構成が異なるため、特に規定を設けたのである。すなわち、訂正審判の請求は、願書に添付した明細書、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、①特許請求の範囲の減縮、誤記又は誤訳の訂正等一定の事項を目的とすること、②特許請求の範囲を実質上拡張又は変更するものであってはならないこと、③訂正後のものが特許出願の際独立して特許を受けることができるものであることの三要件を必要とする。これらの要件に合致しないときは、一項によってその旨を通知し、意見書提出の機会を与えるのである。ただちに請求棄却の審決をしないのは、特許出願の審査の場合と同じく、審判請求人の利益を考慮したためである。

なお、平成一五年の一部改正において、一二六条の項番号が移動したことに伴う該当箇所の改正を行った。また、一

二六条一項の審判を訂正審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。また、平成二三年の一部改正において、一二六条の項番号が移動したことに伴う該当箇所の改正を行った。

〔参　考〕

〈請求公告制度の廃止〉平成五年の一部改正前の訂正審判においては、訂正が一二六条に規定する要件に適合するときは、請求公告をすべき旨の決定をしなければならない旨を規定していた（旧一六四条二項）が、訂正審判は、通常、無効審判が請求されたことに対する防御手段として請求されることが多く、そのような場合、請求公告に対する異議申立て（旧一六五条）における訂正の可否の審理結果により無効審判の審理対象が変更されることとなるため、迅速な審理を期し難かった。

このため、平成五年の一部改正において、無効審判の手続において訂正を行うことを認める（旧一三四条二項）とともに、不適法な訂正は、特許の無効理由（一二三条一項八号）とすることにより、無効審判の迅速な審理の実現を図ることとして、旧一六四条二項及び旧一六五条に規定されていた請求公告制度を廃止することとした。

（同前）

第一六六条　第百三十四条第一項から第三項まで〔答弁書の提出〕、第百三十四条の二〔特許無効審判における訂正の請求〕、第百三十四条の三〔取消しの判決があつた場合における訂正の請求〕、第百四十八条〔参加〕及び第百四十九条〔参加の申請〕の規定は、訂正審判には、適用しない。（改正、平五法律二六、平一五法律四七）

〔旧法との関係〕　一〇八条二項

〔趣　旨〕

本条は、訂正審判における適用除外の条文について規定したものである。

一三四条一項から三項まで及び五項（答弁書）、一四八条及び一四九条（参加）の規定は、請求人と被請求人とが対立して争う無効審判についてのみ適用すべきものと考えられる。したがって、訂正の審判においては適用を除外したのであり、拒絶査定不服審判における一六一条と同趣旨である。

なお、平成五年の一部改正において、無効審判の手続において訂正を行うことが可能となったことに伴い、該当箇所の改正を行った。さらに、平成一五年の一部改正において、一三四条の二及び一三四条の三が新設されたことに伴い、一二六条一項の審判を訂正審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

（審決の効力）実意商

第一六七条　特許無効審判又は延長登録無効審判の審決が確定したときは、当事者及び参加人は、同一の事実及び同一の証拠に基づいてその審判を請求することができない。

（改正、昭六二法律二七、平五法律二六、平一五法律四七、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　一一七条

〔**趣　旨**〕

本条は、審決の効力について規定したものである。平成二三年の一部改正において、確定審決の第三者効を廃止し、特許無効審判等の審決が確定したときは、その審判の当事者及び参加人は、同じ理由で再び特許無効審判等を請求することができないこととした。先の審判の当事者及び参加人について一事不再理効を残すこととしたのは、それらの者は先の審判において主張立証を尽くすことができたものであるから、審決が確定した後に同一の事実及び同一の証拠に基

づいて紛争の蒸し返しができるとすることは不合理であると考えられたためである。一方、事実又は証拠が異なれば、当事者等であっても先の審判の審決の確定後に無効審判を請求することができる。

本条は単に「審決が確定したとき」と表現するが、無効の審決があったときは、特許の処分はなくなるのだから、それについてさらに無効を争う事態は考えられない。したがって、無効の請求を容認しない審決があったときにのみ本条の適用があるものと考えられる。

なお、平成一五年の一部改正において、一二三条一項の審判及び一二五条の二第一項の審判を特許無効審判及び延長登録無効審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

〔参　考〕

〈確定審決の第三者効について〉

平成二三年の一部改正前は、「何人も、特許無効審判又は延長登録無効審判の確定審決の登録があつたときは、同一の事実及び同一の証拠に基づいてその審判を請求することができない。」と規定されており、審判に関与しなかった第三者に対しても一事不再理効が及ぶとされていた（確定審決の第三者効）。この規定は明治四二年制定の特許法から設けられたものであるが、具体的に適用ある例としては次のような場合が考えられる。甲の特許権について乙が特許無効の審判を請求し、出願前に某新聞にその発明の記事が掲載されていたから新規性がないことをその請求の理由としたと仮定する。審理の結果、乙の主張が容認されずに甲の特許権についての無効の請求を棄却する旨の審決が確定した後、丙が乙と同じ理由で甲の特許権について無効審判の請求をすることができることとすれば、同じ審判手続を繰り返すことになって煩雑であるので、このような事態が生ずるのを防止するために無効審判の請求を制限することとしたものである。

しかし、第三者に対して特許の有効性について審判で争う権利を制限することは不合理であるとの指摘があり、こ

の点、民事訴訟において判決の効果が第三者にも拡張される場合との対比によっても、その妥当性が認められないことなどから、平成二三年の一部改正において第三者効を廃止した。

なお、改正前の規定で、確定審決の登録があった時点で区切っていたのは、それによって一般の第三者がその事実を知ることができると考えたからである。したがって、確定審決の登録の前に第三者が同じ理由で無効審判を請求することは認められることとなる。

（審決の確定範囲）実意

第一六七条の二　審決は、審判事件ごとに確定する。ただし、次の各号に掲げる場合には、それぞれ当該各号に定めるところにより確定する。

一　請求項ごとに特許無効審判の請求がされた場合であつて、一群の請求項ごとに第百三十四条の二第一項の訂正の請求がされた場合　当該一群の請求項ごと

二　一群の請求項ごとに訂正審判の請求がされた場合　当該一群の請求項ごと

三　請求項ごとに審判の請求がされた場合であつて、第一号に掲げる場合以外の場合　当該請求項ごと

（本条追加、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、平成二三年の一部改正により追加された規定であり、審決の確定範囲について規定したものである。知財高裁裁判例（例えば知財高決平成一九年六月二〇日（判例タイムズ一二六三号三二七頁、判例時報一九九七号一一九頁））を通じて示

された、請求項ごとに請求された審判の審決が請求項ごとに確定するとの解釈を明文化するとともに、「一群の請求項」（一二六条三項を参照）ごとの審判又は訂正の請求があった場合に、審決の確定範囲を明らかにすることを目的として設けられた。

全ての審判は、審判請求書の提出により手続が始まり、その請求書により審判事件が特定されることから（一三一条一項）、審判事件ごとに請求が存在する。したがって、その請求に対する行政処分としての審決も原則として審判事件ごとに確定する。一方、特許無効審判については請求項ごと、訂正審判については請求項ごと又は一群の請求項ごとに審判を請求できる旨が規定されており（一二三条一項、一二六条三項）、このような形で審判の請求がされた場合についての審決の確定範囲について、ただし書各号に規定したものである。

一号は、請求項ごとに特許無効審判が請求された場合であって、「一群の請求項」ごとに訂正の請求がされた場合、当該一群の請求項ごとに審決が確定することを規定したものである（一二六条三項を参照）。

二号は、一群の請求項ごとに審判請求がされた場合（一群の請求項ごとに審判請求ができるのは訂正審判のみである。）に、その審決も当該一群の請求項ごとに確定することを規定したものである。

三号は、請求項ごとに審判請求がされた場合、その審決も一号に掲げる場合を除き請求項ごとに確定することを規定したものである。

（訴訟との関係）意商

第一六八条　審判において必要があると認めるときは、特許異議の申立てについての決定若しくは他の審判の審決が確定し、又は訴訟手続が完結するまでその手続を中止することができる。（改正、平五法律二六、平六法律一一六、平一五法律四七、平二六法律三六）

2　訴えの提起又は仮差押命令若しくは仮処分命令の申立てがあつた場合において、必要があると認めるときは、裁判所は、審決が確定するまでその訴訟手続を中止することができる。（改正、平五法律二六）

3　裁判所は、特許権又は専用実施権の侵害に関する訴えの提起があつたときは、その旨を特許庁長官に通知するものとする。その訴訟手続が完結したときも、また同様とする。（本項追加、平一一法律四一）

4　特許庁長官は、前項に規定する通知を受けたときは、その特許権についての審判の請求の有無を裁判所に通知するものとする。その審判の請求書の却下の決定、審決又は請求の取下げがあつたときも、また同様とする。（本項追加、平一一法律四一）

5　裁判所は、前項の規定によりその特許権についての審判の請求があつた旨の通知を受けた場合において、当該訴訟において第百四条の三第一項の規定による攻撃又は防御の方法を記載した書面がその通知前に既に提出され、又はその通知後に最初に提出されたときは、その旨を特許庁長官に通知するものとする。（本項追加、平一六法律一二〇）

6　特許庁長官は、前項に規定する通知を受けたときは、裁判所に対し、当該訴訟の訴訟記録のうちその審判において審判官が必要と認める書面の写しの送付を求めることができる。（本項追加、平一六法律一二〇）

〔旧法との関係〕　一一八条

〔**趣　旨**〕

本条は、審判と訴訟との間の進行調整について規定したものである。審査の章においても五四条に本条と同趣旨の規定がある。たとえば、特許を受ける権利を承継しないで特許出願をして特許権者となったという理由で甲を被請求人として無効審判が請求されており、同時に裁判所において当該特許を受ける権利の譲渡の有効無効が争われているとき

は、その訴訟で甲が特許を受ける権利を正当に承継したかどうかという問題が判断されるまで、審判官は審判手続を中止することが便宜である。これが一項の趣旨である。また、特許権者甲が第三者乙に対し特許権侵害を理由とする損害賠償を請求して訴えを提起した場合、特許庁に甲の特許権についての無効審判が係属しているときには、無効審判の審決が確定してから審理を進める方が訴訟経済に合致することにもなり、裁判所にとって便宜である。このような場合は二項によって訴訟手続を中止することができる。旧法には「民事又ハ刑事ノ」という表現を用いていたが、これでは行政事件の訴訟が除外されるという解釈も生じかねないので、すべての訴訟手続を含める意味で単に「訴訟手続」とした。

なお、平成五年の一部改正において、二項の訴訟に仮差押命令及び仮処分命令が含まれることを明確にするための改正を行った。

また、平成六年の一部改正により、特許異議の申立てについての決定が確定するまで審判手続を中止することができる旨を一項に追加した。平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許異議の申立ての手続と他の審判手続とが同時係属した場合等に、特許異議の申立てについての決定が確定するまで審判手続を中止して進行調整を行うことができる旨を規定した。また、一項を一二〇条の八において準用することにより、他の特許異議の申立ての決定又は審決が確定し、又は訴訟手続が完結するまで、特許異議の申立ての審理手続を中止できることとした。

さらに、平成一一年の一部改正により、侵害訴訟提起の情報を特許庁が把握することにより、対応する無効審判事件等についての早期の審理終結を図ることを目的として、裁判所と特許庁との侵害事件関連情報の交換についての規定である三項及び四項を追加した。

三項は、特許権又は専用実施権の侵害に関する訴えが提起されたときに、裁判所は特許庁長官に対して、その訴えが

あった旨を通知し、その訴訟手続が完結したときも、その旨を特許庁長官に通知することを規定している。

四項は、裁判所から通知された侵害訴訟に係る特許権についての審判請求の有無及びその審判事件の終了について特許庁長官が裁判所に通知することを規定している。

五項及び六項は、平成一六年の裁判所法等の一部改正において、一〇四条の三（特許権者等の権利行使の制限）の規定が新設されたことに伴って、裁判所と特許庁との間の進行調整を図るために新設された規定である。

五項は、侵害訴訟と特許無効審判が並行して係属している場合に、特許庁における特許無効審判での職権審理においてもそのことを認識した上で両手続の関係に配慮して審理を進めることにより、両手続間における判断齟齬を極力防止するための規定である。

六項は、前項の通知を受けた場合、特許無効審判を担当する審判合議体は、原則として審判の当事者に対する審尋等を通じて、当該侵害訴訟において提出された書面のうち必要なものを入手することとなるが、特許無効審判の請求の理由は不十分であるが若干の事実・証拠等を補強することで特許を無効にすべきものと認められる場合で、侵害訴訟における書面の入手・提出について特許無効審判の当事者が非協力的であるとき等に、特許庁長官が、直接、裁判所に対して、訴訟記録のうち審判において審判官が必要と認める書面（例えば一〇四条の三第一項の規定に基づく主張・立証やその前提となる特許請求の範囲の文言の解釈についての主張・立証に関するもの）の送付を求めることとするものである。

〔**字句の解釈**〕

〈中止〉二二条参照

（**審判における費用の負担**）意商

第一六九条　特許無効審判及び延長登録無効審判に関する費用の負担は、審判が審決により終了するときはその審

決をもつて、審判が審決によらないで終了するときは審判による決定をもつて、職権で、定めなければならない。（改正、昭六二法律二七、平五法律二六、平一五法律四七）実

2　民事訴訟法第六十一条から第六十六条まで、第六十九条第一項及び第二項、第七十条並びに第七十一条第二項（訴訟費用の負担）の規定は、前項に規定する審判に関する費用に準用する。この場合において、同法第七十一条第二項中「最高裁判所規則」とあるのは、「経済産業省令」と読み替えるものとする。（改正、昭四六法律四二、平八法律一一〇、平一一法律一六〇）実

3　拒絶査定不服審判及び訂正審判に関する費用は、請求人の負担とする。（改正、平五法律二六、平一五法律四七、平一八法律五五）

4　民事訴訟法第六十五条（共同訴訟の場合の負担）の規定は、前項の規定により請求人が負担する費用に準用する。（改正、昭四六法律四二、平八法律一一〇、平一八法律五五）

5　審判に関する費用の額は、請求により、審決又は決定が確定した後に特許庁長官が決定をする。実

6　審判に関する費用の範囲、額及び納付並びに審判における手続上の行為をするために必要な給付については、その性質に反しない限り、民事訴訟費用等に関する法律中これらに関する規定（第二章第一節及び第三節に定める部分を除く。）の例による。（改正、昭四六法律四二、令元法律三）実

〔旧法との関係〕　一一九条、一一九条の二

〔**趣　旨**〕

本条は、審判における費用の額について規定したものである。審判の種別が異なるのと対応して費用の負担を決定する方法もおのずから違ってくるわけであるから、一項、二項として無効審判に関する規定をおき、三項、四項において

それ以外の審判に関することを規定した。すなわち、請求人と被請求人とが対立する無効審判にあっては、民事訴訟と同様に、その主張が容認されなかった者に審判の費用を負担させることが公平であると考えられるため、二項で民事訴訟法六一条以下の規定を準用している。旧法は準用条文を法律で規定せず、特許法施行令八条で民事訴訟法を準用していたが、事柄の性質上法律事項と考えられるので、二項に準用条文に関する規定をおいた。民事訴訟法六一条は敗訴者負担の原則を定めたもので、無効審判においてもこれが原則となる。同法六二条、六三条は敗訴者負担の原則を適用することが妥当でない場合の例外規定である。六四条は一部敗訴の規定で、AおよびBの二請求項に記載された発明を包含する特許権について無効審判を請求し、A請求項に記載された発明については無効、B請求項に記載された発明については請求棄却の審決があったような場合に適用がある。六五条は共同訴訟人が平等の割合で費用を負担すべきことを定めた規定である。六六条は参加に基づく費用の負担についての規定で参加申請によって生じた費用の負担はこの条文によって処理される。六九条、七〇条は、一定の場合に当事者以外の者に費用を負担させる旨を規定している。七一条二項は費用額の決定をする場合の手続に関連したものである。

一項は、これらの条文を準用しながら審判に関する費用の負担を決定すべきことを定めたものである。すなわち、一般には審決によって定めるが、例外的に審判が審決によらないで終了する場合には審判の決定で定める。いずれの場合も申立てを待たずに職権で行う。審判が審決によらないで終了する場合とは、審判請求の取下げの場合などである。審判手続においては職権主義が支配し、当事者の自由な処分を許さないから請求の放棄、認諾、和解等のごとく当事者主義に固有の終了事由は存在の余地がないと考えられる。

なお、平成一五年の一部改正において、一二三条一項の審判及び一二五条の二第一項の審判を特許無効審判及び延長登録無効審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

三項は、無効審判以外の審判に関するものである。この場合には対立当事者が存在しないため、証拠調べ等の費用は

すべて審判請求人の負担になる。四項はその場合の準用条文について規定している。

なお、平成一五年の一部改正において、一二一条一項の審判及び一二六条一項の審判を、拒絶査定不服審判及び訂正審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

このように一項から四項までの規定によって費用を負担すべき者が決定されるのであるが、負担すべき費用の額について請求人被請求人の間に争いがある場合には、請求によって特許庁長官が決定をする。これが五項である。

六項は、費用の範囲等について民事訴訟費用等に関する法律の規定を準用したもので、同法の規定に従って具体的な費用等が決定される。従来は、民事訴訟費用法（明治二三年法律六四号）の規定を準用していたが、昭和四六年、同法が廃止され、それに代えて民事訴訟費用等に関する法律が制定されたのに伴い改正したものである。表現形式は、民事訴訟費用等に関する法律の表現にあわせたため、従来のものと異なっているが、実質的には従来どおりである。

なお、「審判に関する費用の納付」にはその費用の予納義務（民事訴訟費用等に関する法律一二条）も含まれるので、二項及び四項では、従来同趣旨の規定を準用していたが、その必要はなくなった。

また、平成五年の一部改正において、訂正無効審判及び補正却下不服審判が廃止されたことに伴い、一項及び三項の規定から該当箇所を削除した。

さらに、平成八年の民事訴訟法の改正に伴い、準用する民事訴訟法規定の条番号の変更等が行われた（実質的な内容変更を行うものではない）。また、旧二項で準用していた旧民事訴訟法一〇一条〔相手への催告〕の規定については、手続の細目であることから規則事項となり、引き続き特許法に準用することができないため、これと同旨の規定を特許法施行規則に設けることとした。

また、平成一八年の改正時に、三項及び四項の「又は申立人」を削る文言の修正を行った。

（費用の額の決定の執行力）実意商

第一七〇条　審判に関する費用の額についての確定した決定は、執行力のある債務名義と同一の効力を有する。

〔旧法との関係〕　一二〇条

〔**趣　旨**〕

本条は、費用の額についての確定した決定の執行力に関して規定したものである。

前条の規定により費用を負担すべき者が費用の支払をしない場合に備えての規定である。例をあげて説明しよう。特許権者甲に対して乙が無効審判を請求し、特許を無効にすべき旨の審決があったときは、前条の原則にしたがえば、甲が費用を負担しなければならない。甲が乙に支払うべき額に関して両者の間に紛争を生じ前条五項の決定を得たが、甲はなお不満で支払を遅延しているときに、乙が甲に支払を強制できることにしたのが本条である。すなわち、乙は費用の額についての確定した決定を債務名義として、甲の一般財産に対し民事執行法の規定により強制執行をすることができる。費用の額の決定に対しては行政不服審査法に基づく審査請求、又は行政事件訴訟法に基づく訴訟の提起ができるわけであるが、これらの方法による不服を申し立てず、又は不服申立方法が尽きて決定が確定したときにはじめて、執行力のある債務名義と同一の効力を有するのである。旧法には「補償金額ノ確定ノ決定」という表現があったが、この法律では「補償金」はすべて「裁定で定める対価」とし、しかも対価が支払われないときには裁定自体が失効する（八九条）という構成をとったので、本条の問題ではなくなった。

〔**字句の解釈**〕

1　〈債務名義〉国の強制力によって執行されるべき請求権の存在及び範囲を表示し、かつ、法律により執行力を付与さ

れたものをいう。民事訴訟法上では、確定判決、仮執行の宣言を付した終局判決、和解調書等が債務名義とされている。

2　〈執行力〉民事訴訟法上、判決の主文に掲げられた給付義務を強制執行によって実現できる効力をいう。

第七章　再　審

（再審の請求）

第一七一条　確定した取消決定及び確定審決に対しては、当事者又は参加人は、再審を請求することができる。（改正、平六法律一一六、平八法律一一〇、平一五法律四七、平二六法律三六）

2　民事訴訟法第三百三十八条第一項及び第二項並びに第三百三十九条（再審の事由）の規定は、前項の再審の請求に準用する。（改正、平八法律一一〇）

〔旧法との関係〕　一二一条

〔**趣　旨**〕

本条は、再審の請求について規定したものである。

再審は元来訴訟法上の概念であり、判決が確定した後に、特別の理由に基づいて認められる非常の不服申立方法である。確定判決を争わせることは法的安定性を害するから一般的には許すべきではないが、全く不服申立ての途をとざしてしまうと、具体的妥当性の要請に反する事態を生ずるおそれがあるので、訴訟手続の重大な瑕疵等一定の理由がある場合に限定して再審の請求を容認している。特許法も明治四二年法までは再審の規定を欠いていたが、確定審決を絶対不変のものとすることが妥当でないのは確定判決の場合と全く異ならない。このような理由により、旧法ではじめて再審の章が設けられた。

一項に規定する「確定審決」とは、審判の確定審決に限らず再審の確定審決も含まれており、再審理由があるときには再審の請求をすることができる。旧法においてはすべての確定審決が再審の対象となるのではなく、請求人と被請求人が対立して争ういわゆる当事者系の審判及び抗告審判の確定審決についてのみ再審が認められたにすぎない。拒絶査定不服の抗告審判の確定審決等に再審の請求をすることができないのは法的安定性の要請が強いためと説明されていたが、当事者系の審判と区別する根拠が薄弱なので、すべての審判の審決について再審を認めることにした。

また、平成八年の民事訴訟法の改正に伴い、従来文理上疑義のあった、訴訟の結果につき利害関係を有する第三者は、補助参加の申出と同時に再審の訴えを提起することができることが、法文上明確にされた。特許法においては旧本条に規定されていたように、再審の請求ができるのは当事者に限られており、参加人（ここでは審判に参加する資格を有する者をいう。参加の形態については、一四八条一項及び一四八条三項を参照。）は再審の請求はできなかったが、特許法に再審制度が設けられた趣旨からして、参加が可能な審判については、その再審請求についても民事訴訟と同様の請求適格とすることが望ましいと考えられるため、民事訴訟法の改正に伴い、参加人も再審の請求ができることとした。すなわち、一四八条三項に規定される参加は民事訴訟法四二条の補助参加に相当するものであり、これについては民事訴訟法と同様に利害関係を有する者の事後的な救済を図るため再審の請求を認めることが適当と考えられる。また、一四八条一項に規定される参加については、利害関係人であれば無効審判を請求することも可能ではあるが、他の審判請求人が無効審判を現実に有力な証拠で請求していながら、再審事由となる手続の瑕疵などで無効を勝ち取れなかったような場合には、一事不再理が働くため、以後の無効審判請求が認められず、無効となるべき権利が存続してしまうことも想定されるので、再審請求により救済できるようにすることが望ましい。

二項は、再審の理由について規定したものである。再審の制度は法的安定性を害するものであるから、看過することができないような重大な手続の不備違背等の理由が存在しなければならないとしたのである。民事訴訟法三三八条一項

は、再審の理由を一号から一〇号まで限定的に掲げている。たとえば、法律に従って判決裁判所を構成しなかったこと、法定代理権がなかったこと、判決に関与した裁判官が事件について職務に関する罪を犯したことは、いずれも再審の理由である。同条二項は、たとえば、裁判官の職務犯罪を理由とする再審の請求は、有罪の判決又は過料の裁判が確定したとき等にのみすることができるとしている。同条三項は「控訴審において事件につき本案判決をしたときは、第一審の判決に対し再審の訴えを提起することができない。」という規定であるが、民事訴訟における控訴審に相当する抗告審判の制度を現行法では認めなかったので、準用する余地がなくなった。民事訴訟法三三九条は「判決の基本となる裁判について前条第一項に規定する事由がある場合（同項第四号から第七号までに掲げる事由がある場合にあっては、同条第二項に規定する場合に限る。）には、その裁判に対し独立した不服申立ての方法を定めているときにおいても、その事由を判決に対する再審の理由とすることができる。」とするが、これを準用することにより、参加許否の決定等の中間処分に再審理由がある場合にも確定審決に対して再審を請求することになる。

なお、本項は平成八年の民事訴訟法の改正に伴い改正されたが、これは、準用する民事訴訟法規定の条番号を変更したものであり、実質的な内容変更を伴うものではない。

また、平成六年の一部改正において特許後の異議申立制度が導入されたことに伴い、取消決定に対する再審の規定が追加された。平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許異議の申立てにおける取消決定に対しても再審を請求することができることとした。

（同前）

第一七二条　審判の請求人及び被請求人が共謀して第三者の権利又は利益を害する目的をもつて審決をさせたとき

は、その第三者は、その確定審決に対し再審を請求することができる。

2　前項の再審は、その請求人及び被請求人を共同被請求人として請求しなければならない。

〔旧法との関係〕　一二八条

〔**趣　旨**〕

本条は、いわゆる詐害審決に対する再審について規定したものである。たとえば、特許権者甲がその特許権について乙のために質権を設定し、その後丙が請求した無効審判で丙と共謀し、虚偽の陳述によって審判官を欺いて特許を無効にすべき旨の審決を受け、それが確定したとすると、質権者乙の利益は害される。このような場合に乙に再審の請求を許して救済をはかろうとするのが本条の趣旨である。旧民事訴訟法四八三条も詐害判決について再審を認めていたが、現行の民事訴訟法には該当する規定がない。

二項は被請求人について規定したもので、前の設例によれば甲と丙とが共同被請求人となる。

（**再審の請求期間**）実意商

第一七三条　再審は、請求人が取消決定又は審決が確定した後再審の理由を知つた日から三十日以内に請求しなければならない。（改正、平六法律一一六、平一五法律四七、平二六法律三六）

2　再審を請求する者がその責めに帰することができない理由により前項に規定する期間内にその請求をすることができないときは、同項の規定にかかわらず、その理由がなくなつた日から十四日（在外者にあつては、二月）以内でその期間の経過後六月以内にその請求をすることができる。（改正、平六法律一一六）

3　請求人が法律の規定に従つて代理されなかつたことを理由として再審を請求するときは、第一項に規定する期

間は、請求人又はその法定代理人が送達により取消決定又は審決があつたことを知つた日の翌日から起算する。（改正、平六法律一一六、平一五法律四七、平二六法律三六）

4　取消決定又は審決が確定した日から三年を経過した後は、再審を請求することができない。（改正、平六法律一一六、平一五法律四七、平二六法律三六）

5　再審の理由が取消決定又は審決が確定した後に生じたときは、前項に規定する期間は、その理由が発生した日の翌日から起算する。（改正、平六法律一一六、平一五法律四七、平二六法律三六）

6　第一項及び第四項の規定は、当該審決が前にされた確定審決と抵触することを理由とする再審の請求には、適用しない。

〔旧法との関係〕　一二二条

〔**趣　旨**〕

本条は、再審の請求期間について規定したものである。再審は確定審決等を取り消して事件の再審理を行うものであるため、過去の法律秩序に動揺を与えることは否定しがたい。したがって、再審の請求期間を無制限にしておくことは、法律秩序をいたずらに不安定にし、その弊害は耐えがたいものとなるであろう。本条はこのことを考慮して再審の請求期間について一定の制限を設けた。すなわち、請求人が再審の理由を知った日から三〇日（一項）、あるいは取消決定又は審決等が確定した日から三年（四項）である（民事訴訟法では再審の事由を知った日から三〇日、判決確定の日から五年としている）。

二項は追完の規定で一二一条二項と同趣旨である。

三項は代理権が欠けていた場合に関するものである。この場合には審決等の謄本の送達によって法律の規定にしたが

って代理されなかったという再審の理由がわかるのであるから、期間の起算点についても特則を設けた。一般的には送達の日よりも再審理由を知った日の方が遅い場合もありうるが、本項の場合は送達の日がすなわち再審の理由を知った日になるわけである。

五項は再審の理由が審決等の確定後に生じた場合における四項の期間の起算点について規定したものである。たとえば、審決等の確定後にその審判に関与した審判官について収賄罪の判決が確定したときは、それまで再審理由は存在しなかったのであるから、四項の期間に算入するのは不当であるという趣旨である。再審の理由は、審決等の確定後に発生すれば本項の適用を受けるというだけで、審決等の確定前に発生した再審の理由に基づいて再審を請求することはもとより可能である。ただ、注意すべきことは再審の理由を審決等の確定後に知った場合にのみ再審の請求が許されるということである。もし再審の理由が審決等の確定前に発生し、しかも請求人が確定前にその理由を知ったときは、一七八条一項の規定により訴えを提起すべきである。同条三項の出訴期間の経過寸前に再審の理由を知り、準備をととのえて訴えを提起したときはすでに三〇日を経過していたという事態も想像できるが、そのような場合には、民事訴訟法九七条により追完すればよいと考えられる。旧法一二二条三項「審決ノ確定前ニ当事者カ不服ノ理由ヲ知リタルトキハ前項ニ規定スル期間ハ審決確定シタル日ヨリ之ヲ起算ス」を削除したのもそのためである。

六項は確定審決が抵触する場合に関する規定であり、この場合は事柄の性質上期間を無制限とし、いつでも再審の請求をすることができるとしたのである。

なお、平成六年の一部改正において、一項、三項、四項及び五項に取消決定の場合が追加された。平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許異議の申立てについて再審の請求期間の規定を設けた。

また二項中の「十四日」について、再審を請求する者が在外者である場合にはこれを「二月」とすることとした。

〔字句の解釈〕

〈その責めに帰することができない理由〉一二一条参照

（審判の規定等の準用）

第一七四条　第百十四条〔決定〕、第百十六条から第百二十条の二まで〔審判官、審理〕、第百二十条の五から第百二十条の八まで〔意見書、決定〕、第百三十一条第一項〔審判請求の書式〕、第百三十一条の二第一項本文〔審判請求書の補正〕、第百三十二条第三項〔共同審判〕、第百五十四条〔審理の併合等〕、第百五十五条第一項及び第三項〔審判請求の取下げ〕並びに第百五十六条第一項、第三項及び第四項〔審理終結の通知〕の規定は、確定した取消決定に対する再審に準用する。（本項追加、平二六法律三六）

2　第百三十一条第一項、第百三十一条の二第一項本文〔審判請求の方式〕、第百三十二条第三項及び第四項〔共同審判〕、第百三十三条〔方式に違反した場合の決定による却下〕、第百三十三条の二〔不適法な手続の却下〕、第百三十四条第四項〔審尋〕、第百三十五条から第百四十七条まで〔審判の合議制、除斥忌避等〕、第百五十条から第百五十二条まで〔証拠調等〕、第百五十五条第一項〔審判請求の取下げ〕、第百五十六条第一項、第三項及び第四項〔審理の終結の通知〕、第百五十七条から第百六十条まで〔審決、拒絶査定不服審判における特則等〕、第百六十七条の二本文〔審決の確定範囲〕、第百六十八条〔訴訟との関係〕、第百六十九条第三項から第六項まで〔費用の負担〕並びに第百七十条〔費用の額の決定の執行力〕の規定は、拒絶査定不服審判の確定審決に対する再審に準用する。（改正、平五法律二六、平六法律一一六、平八法律六八、平二三法律六三、平二六法律三六）

3　第百三十一条第一項、第百三十一条の二第一項本文〔審判請求の方式〕、第百三十二条第一項、第二項及び第四項〔共同審判〕、第百三十三条〔方式に違反した場合の決定による却下〕、第百三十三条の二〔不適法な手続の却下〕、第

百三十四条第一項、第三項及び第四項、第百三十五条から第百五十二条まで〔審判に関する規定〕、第百五十四条〔審理の併合又は分離〕、第百五十五条第一項から第三項まで〔審判の請求の取下げ〕、第百五十六条第一項、第三項及び第四項〔審理の終結の通知〕、第百五十七条〔審決〕、第百六十七条から第百六十八条まで〔審決の効力、確定範囲等〕、第百六十九条第一項、第二項、第五項及び第六項〔費用の負担〕並びに第百七十条〔費用の額の決定の執行力〕の規定は、特許無効審判又は延長登録無効審判の確定審決に対する再審に準用する。（改正、昭六二法律二七、平五法律二六、平六法律一一六、平八法律六八、平一五法律四七、平二三法律六三、平二六法律三六）実意商

4　第百三十一条第一項及び第四項〔審判請求の方式〕、第百三十一条の二第一項本文〔審判請求書の補正〕、第百三十二条第三項及び第四項〔共同審判〕、第百三十三条〔方式に違反した場合の決定による却下〕、第百三十三条の二〔不適法な手続の却下〕、第百三十四条第四項〔審尋〕、第百三十五条から第百四十七条まで〔審判の合議制、除斥忌避等〕、第百五十条から第百五十二条まで〔証拠調等〕、第百五十五条第一項及び第四項〔審判請求の取下げ〕、第百五十六条第一項、第三項及び第四項〔審理終結の通知〕、第百五十七条〔審決〕、第百六十五条〔訂正審判の特則〕、第百六十七条の二〔審決の確定範囲〕、第百六十八条〔訴訟との関係〕、第百六十九条第三項から第六項まで〔費用の負担〕並びに第百七十条〔費用の額の決定の執行力〕の規定は、訂正審判の確定審決に対する再審に準用する。（改正、平五法律二六、平六法律一一六、平八法律六八、平一五法律四七、平二三法律六三、平二六法律三六）

5　民事訴訟法第三百四十八条第一項（審理の範囲）の規定は、再審に準用する。（改正、平五法律二六、平六法律一一六、平八法律一一〇、平一五法律四七、平二六法律三六）実意商

（改正、平一五法律四七）

〔旧法との関係〕　一二三条

〔趣　旨〕

本条は、再審における準用条文について規定したものである。

旧法は「各其ノ審級ノ手続ニ関スル規定ヲ準用ス」と極めて簡単に規定していたが、審判の種類が異なれば再審において準用する条文も異なるのは当然である。したがって、本条は審判ごとに項を分け、準用する条文を詳細に規定した。すなわち、再審の請求自体については一三一条（請求の方式）を、その後の事件の再審理に関しては一三二条から一七〇条までの規定を準用している。準用されないものとしては、第一に一五三条があるが、これは同条の特則を本条五項として規定したためである。第二に一六一条及び一六六条があるが、これらはいずれも「第百三十四条第一項から第三項まで及び第五項、第百四十八条並びに第百四十九条の規定は、適用しない」という規定であり、一三四条一項等の準用をあらかじめ外しておけば、こうした適用除外の条文をさらに準用する必要性が全くないからである。

一項は特許異議の申立てに関するもの、二項は拒絶査定不服審判に関するもの、三項は特許無効審判及び特許権の存続期間の延長登録無効審判、四項は訂正審判に関するものである。

五項は「裁判所は、再審開始の決定が確定した場合には、不服申立ての限度で、本案の審理及び裁判をする。」という民事訴訟法の規定を準用したものであるが、民事訴訟法三四八条一項はこの法律の一五三条と抵触する性質の規定である。審判においては職権主義の原則から当事者が申し立てない理由についても審理することができることにしているが、再審は確定審決の効力を争う非常の不服申立方法であることに鑑み、判断の範囲を狭く限定すべきであるという理由で上記民事訴訟法三四八条一項を準用し、現行法一五三条を準用しなかった。なお、旧法一二四条は旧民事訴訟法四二一条、四二二条、四二六条から四二八条までを準用していたが、旧民事訴訟法四二二条は抗告審判制度の廃止により不要となり、旧民事訴訟法四二六条は本条がこの法律の一三一条を準用している関係上、重複することになる。また旧民事訴訟法四二八条は民事訴訟法の解釈においても存在意義をうたがわれている条文である。このような理由でこれら

の規定の準用をやめ、旧民事訴訟法四二一条（現行民事訴訟法三三九条に相当）は再審の請求に関するものであるため一七一条二項で準用し、旧民事訴訟法四二七条（現行民事訴訟法三四八条一項に相当）は本条五項で準用することにしたのである。

また、再審は、確定審決の可否を争うものであって、無効審判の再審中に再度訂正を認めて、確定審決の対象が変更されることは妥当ではないことから、三項において一三四条の二（無効審判中の訂正）は準用しないこととするとともに、一二九条一項（訂正無効審判）が廃止されることに伴い、該当箇所を削除した。

さらに、三項において、従来の一三四条三項が一三四条四項へ移動したこと、従来の一六四条二項、一六五条（請求公告制度）が削除されるとともに従来の一六四条一項（訂正拒絶理由通知）が一六五条へ移動したことに伴い、該当箇所を改正した。

平成六年の一部改正では、特許異議の申立てにおける取消決定に対する再審を一項に追加したことに伴い、平成五年の一部改正後の一項以下を一項ずつ繰り下げた。

また、平成八年の一部改正においては、審判長による不適法な手続の却下について規定した一三三条の二を新設したことに伴い、二項、三項及び四項において当該規定の準用を追加した。

さらに、四項は平成八年の民事訴訟法の改正に伴い、準用する民事訴訟法規定の条番号を旧四二七条一項から三四八条一項へ変更したが、新しく準用する三四八条一項の規定中「再審開始の決定が確定した場合には、」の部分については、再審開始の決定の手続は民事訴訟法独自のものであり、特許法では採用していないため、当該部分については適用がないものとして取り扱う。

平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除した。また、一二一条一項の審判、一二三条一項の審判、一二五条の二第一項の審判及び一二六条一項の審判を、拒絶査定不服審判、特許無

効審判、延長登録無効審判及び訂正審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

なお、平成二三年の一部改正において、一六七条の二を新設したことに伴い、二項、三項及び四項において当該規定の準用を、また、一五五条四項を新設したことに伴い、四項において当該規定の準用を、それぞれ追加する修正を行った。また、一五六条（審理の終結の通知）については、一五六条の項の移動に対応する修正を行ったが、一七四条三項では、無効審判の再審中には訂正をすることはできず、「審決の予告」も行われないことから、無効審判における審理の終結の通知の規定である一五六条二項を準用せず、他の審判の再審の規定と同じく、一五六条一項を準用することとした。

さらに、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許異議の申立てにおける取消決定に対する再審を一項に追加し、平成二三年の一部改正後の一項以下を一項ずつ繰り下げた。

（再審により回復した特許権の効力の制限）

第一七五条　取り消し、若しくは無効にした特許に係る特許権若しくは無効にした存続期間の延長登録に係る特許権が再審により回復した場合又は拒絶をすべき旨の審決があつた特許出願若しくは特許権の存続期間の延長登録の出願について再審により特許権の設定の登録若しくは特許権の存続期間を延長した旨の登録があつた場合において、その特許が物の発明についてされているときは、特許権の効力は、当該取消決定又は審決が確定した後再審の請求の登録前に善意に輸入し、又は日本国内において生産し、若しくは取得した当該物には、及ばない。

（改正、昭六二法律二七、平六法律一一六、平一五法律四七、平二六法律三六）

2　取り消し、若しくは無効にした特許に係る特許権若しくは無効にした存続期間の延長登録に係る特許権が再審により回復したとき、又は拒絶をすべき旨の審決があつた特許出願若しくは特許権の存続期間の延長登録の出願

について再審により特許権の設定の登録若しくは特許権の存続期間を延長した旨の登録があつたときは、特許権の効力は、当該取消決定又は審決が確定した後再審の請求の登録前における次に掲げる行為には、及ばない。（改正、昭六二法律二七、平六法律一一六、平一五法律四七、平二六法律三六）

一　当該発明の善意の実施

二　特許が物の発明についてされている場合において、善意に、その物の生産に用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をした行為（改正、平一四法律二四）

三　特許が物の発明についてされている場合において、善意に、その物を譲渡等又は輸出のために所持した行為（本号追加、平一八法律五五）

四　特許が方法の発明についてされている場合において、善意に、その方法の使用に用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をした行為（改正、平一四法律二四、平一八法律五五）

五　特許が物を生産する方法の発明についてされている場合において、善意に、その方法により生産した物を譲渡等又は輸出のために所持した行為（本号追加、平一八法律五五）

〔旧法との関係〕　一二五条

〔**趣　旨**〕

本条は、再審によって回復した特許権の効力の制限について規定したものである。特許が無効になったときはその発明を実施することは全く自由となるのであるが、その後、再審によって特許権が回復した場合には、特許を無効にすべき旨の審決等の確定から回復までの期間においても特許権は存在したことになるから、その間の発明の実施はすべて特許権を侵害する行為となる。しかし、発明が特許権の拘束から脱したと信じて発明を実施した者がさかのぼって侵害者

となるのは、公平の原則にも反して不当である。また、特許出願をしたがその特許出願の出願公開後拒絶の審決が確定した場合も、一般人はその発明を自由に利用することができるのであるから、後に再審によって特許権が設定されても、さかのぼって侵害行為の存在を認めるのは妥当でない。したがって、発明を善意で実施した者については侵害者とならない旨を規定したのが本条である。善意を要件としたのは、悪意の実施者に対してはたとえさかのぼって侵害者であるとしても不当ではないと考えられるためである。具体的な例について説明すると次のとおりである。万年筆の製造方法について与えられていた特許が無効になり、その後再審によって回復したと仮定する。再審の請求の登録前に善意で万年筆の製造方法の発明を実施して一〇万本の万年筆を製造した者がある場合、本条二項一号によってその発明の実施は侵害行為にはならないものとされるのである。しかし、特許権の回復後にその方法によって万年筆の製造をすれば侵害行為となる。この点で次条の場合とは異なる。ここで再審の請求の登録前と時点を限ったのは、再審の請求があったときは第三者に公示する意図で予告登録を行い、かつ、特許公報にも掲載して再審請求の事実を公知にするため、それ以降の実施者は悪意とみなしても苛酷ではないと考えられるからである。

発明の実施行為自体に対する救済は以上のごとくであるが、これだけでは十分ではない。一〇一条の規定によって侵害とみなされる行為（いわゆる間接侵害の行為）をした者についても保護が考えられるべきである。二項二号及び五号はその趣旨で設けられたものであり、善意であること、再審の請求の登録前の行為であることに関しては、発明自体の実施の場合と同様である（三号及び五号については特一一二条の三の〔趣旨〕参照）。

なお、昭和六二年の一部改正により、特許権の存続期間の延長登録の制度が新設されたことに伴い、一項及び二項に必要な改正を行った。

また、平成六年の一部改正において、特許異議の申立てにおける取消決定により取り消した特許に係る特許権が再審により回復した場合を追加し、無効にした特許に係る特許権が再審により回復した場合と同様に特許権の効力を制限す

ることとした。平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許異議の申立てにおける取消決定により取り消した特許に係る特許権が再審により回復した場合を追加することとした。

さらに、平成一四年の一部改正において、一〇一条の改正により、「～にのみ用いる」という「専用品」の要件を満たさないものであっても間接侵害が成立する可能性が生じることとなったため、本条二項においても、「のみ」という要件を削除して各号の該当範囲を広げ、一〇一条で広がった侵害とみなす範囲についても、所定の期間、特許権の効力が及ばない旨が規定された。また、一〇一条の記述に合わせ表現上の修正が加えられた。

（同前）実

第一七六条　取り消し、若しくは無効にした特許に係る特許権若しくは無効にした存続期間の延長登録に係る特許権が再審により回復したとき、又は拒絶をすべき旨の審決があつた特許出願若しくは特許権の存続期間の延長登録の出願について再審により特許権の設定の登録若しくは特許権の存続期間を延長した旨の登録があつたときは、当該取消決定又は審決が確定した後再審の請求の登録前に善意に日本国内において当該発明の実施である事業をしている者又はその事業の準備をしている者は、その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において、その特許権について通常実施権を有する。（改正、昭六二法律二七、平六法律一一六、平一五法律四七、平二六法律三六）

〔旧法との関係〕　一二六条

〔趣　旨〕

本条は、再審の結果発生する通常実施権について規定したものである。前条は公平の原則に立脚して善意の実施者を保護しているにすぎないが、本条ではさらに事業設備の維持という社会経済的な見地が加味され、善意の実施者に通常実施権を認めることとしている。前条の設例をふたたび引用すれば、万年筆を製造する方法の発明を事業として実施していた者は、再審の請求の登録前に善意であるという要件に合致するときは、本条によって通常実施権を取得し特許権の回復後も引き続いて万年筆を製造することができる。本条は七九条と対応する条文であり、事業の概念、通常実施権の範囲等においては同条の説明を参照されたい。

なお、昭和六二年の一部改正により、特許権の存続期間の延長登録の制度が新設されたことに伴い、必要な改正を行った。

また、平成六年の一部改正において、取消決定により取り消した特許に係る特許権が再審により回復した場合についても通常実施権を有する旨の改正を行った。平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許異議の申立てにおける取消決定により取り消した特許に係る特許権が再審により回復した場合を追加することとした。

第一七七条　削除（削除、昭三七法律一六一）

〔参　考〕

〈訴願〉旧一七七条は、訴願について規定していた。訴願法（明治二三年法律第一〇五号）の一条は「訴願ハ法律勅令ニ別段ノ規定アルモノヲ除ク外左ニ掲クル事件ニ付之ヲ提起スルコトヲ得」として訴願事項を限定的に列挙している

が、その中に特許庁の処分は含まれていない。したがって、特許庁の処分に対して訴願することを認めるためには、特別の規定を設けなければならなかった。本条はこのような趣旨から設けられた特別規定であった。しかし、当時の行政不服審査法（昭和三七年法律一六〇号）が制定されて、行政処分一般に不服申立ての途が開かれ（処分についての不服申立に関する一般概括主義（旧四条））、特許庁の処分に対しても行政不服審査法により不服申立てをすることができることとなったので、本条の必要性がなくなり、削除された。

なお、本条は昭和五三年の一部改正までは第八章削除中にあったが、同改正により「第八章　削除」が削られたため、第七章に繰り入れられたものである。

第八章　訴　訟（改正、昭五三法律三〇）

（審決等に対する訴え）

第一七八条　取消決定又は審決に対する訴え及び特許異議申立書、審判若しくは再審の請求書又は第百二十条の五第二項若しくは第百三十四条の二第一項の訂正の請求書の却下の決定に対する訴えは、東京高等裁判所の専属管轄とする。（改正、平五法律二六、平六法律一一六、平一五法律四七、平二三法律六三、平二六法律三六）

2　前項の訴えは、当事者、参加人又は当該特許異議の申立てについての審理、審判若しくは再審に参加を申請してその申請を拒否された者に限り、提起することができる。（改正、平五法律二六、平六法律一一六、平一五法律四七、平二六法律三六）実意商

3　第一項の訴えは、審決又は決定の謄本の送達があつた日から三十日を経過した後は、提起することができない。（改正、平五法律二六）実意商

4　前項の期間は、不変期間とする。実意商

5　審判長は、遠隔又は交通不便の地にある者のため、職権で、前項の不変期間については附加期間を定めることができる。実意商

6　審判を請求することができる事項に関する訴えは、審決に対するものでなければ、提起することができない。（改正、平五法律二六）実意商

〔旧法との関係〕　一二八条ノ二

〔趣　旨〕

本条は、行政訴訟の提起について規定したものである。旧法制定当時は審決に対する訴えの提起としては審決の法令違反に対する大審院への出訴が認められていたにすぎなかった。新憲法の制定によって行政機関は終審として裁判を行うことができず、一切の法律上の争訟は裁判所の終局的な判断を受けることになり、この場合に行政事件の特殊性を考慮して行政事件訴訟特例法が制定され、さらに昭和三七年には行政事件訴訟法（昭和三七年法律第一三九号）が制定された。特許庁における審決、決定ももとより行政処分であり、それについての訴えは行政事件訴訟法の適用を受けるのが原則であるが、特許事件の性質上、同法の規定をそのまま適用することが必ずしも適当でないので、本条から一八四条までの規定を設けて行政事件訴訟法の特則を定めたのである。

一項は審決、決定に対する訴えの管轄を規定したものである。行政事件訴訟法一二条によると処分行政庁の所在地の裁判所、すなわち、東京地方裁判所が管轄裁判所となるべきであるが、特殊の理由から東京高等裁判所を管轄裁判所としたのである。すなわち、特許庁での審判手続が裁判に類似した準司法的手続によって厳正に行われる以上、さらに三審級（地方裁判所から最高裁判所まで）を重ねることはいたずらに事件の解決を遅延せしめるという事情と、事件の内容がきわめて専門技術的であるため、特許関係の専門家によって行われた審判手続を尊重してよいという事情とによって、一審級を省略して直接に東京高等裁判所へ出訴することとしたものである。公正取引委員会の審決、高等海難審判庁の裁決についても、同様の理由から東京高等裁判所の専属管轄とされている（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律八五条、海難審判法四四条）。ここで審決とは審判の審決のみならず、再審の審決をも含む。また決定については本項で規定されている決定だけが訴訟の対象になる。除斥忌避の決定、参加許否の決定に対しては、いずれも不服の申立てをすることができない（一四三条三項、一四九条五項）。

なお、従来は、拒絶査定不服審判（一二一条一項）において、要旨を変更する補正が却下された場合（旧一五九条一項で準用する旧五三条）、補正却下に対し不服のある審判請求人（出願人）は、補正却下不服審判を請求する代わりに東京高裁へ補正却下不服の訴えを行うことが規定されていたが、補正却下不服の訴えが提起されると判決が確定するまで、拒絶査定不服審判の審理は中止されるため（旧一五九条一項で準用する旧五三条）、拒絶査定不服審判の審理が遅延するという問題が生じていた。

このため、平成五年の一部改正において、特許出願の審査においても補正却下不服審判（旧一二一条一項）を廃止し、補正の可否については拒絶査定不服審判において争うこととした（五三条三項）ことに伴い、拒絶査定不服審判の審理の遅延を防止する観点から、拒絶査定不服審判における補正却下についても、拒絶査定不服審判の審決取消訴訟において争うこととし、補正の可否のみを理由として東京高裁へ補正却下不服の訴えを行うことは認めないこととしたので、本項から該当箇所を削除した。

また、平成六年の一部改正において、特許異議の申立てについての取消決定及び特許異議申立書の却下の決定に対する訴えについても東京高等裁判所の専属管轄とすることとした。これは審決や審判請求書の却下の決定に対する訴えの場合と同趣旨である。なお、平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、取消決定、特許異議申立書の却下の決定及び訂正請求書の却下の決定に対する訴えについても規定することとした。

さらに、平成二三年の一部改正において、訂正の請求書に不備があった場合の却下の決定に対する扱いを、訂正審判請求書の不備があった場合の却下の決定に対する扱いに合わせることとした。訂正審判や訂正の請求においては、例えば一二六条四項及び一三一条三項（いずれも一三四条の二第九項で準用する場合を含む）に従い、明細書や図面の訂正に対応する請求項の全てが請求されることを要するが、適切な請求がなされていない場合、審判長は一三三条一項に従い、

訂正審判や訂正の請求書について補正を命じる。この補正命令に対して、適切な補正がされない場合には、一三三条三項によって請求書は却下される。この却下に対して不服がある場合には、本条一項に基づいて訴えを提起することができ、訂正審判の請求書の却下に対する訴えは、東京高裁の専属管轄とされるが、同様な手続である特許無効審判中の訂正の請求書の却下に対する訴えは、改正前においては行政不服審査法（旧法、昭和三七年法律第一六〇号）の適用（一八四条の二（削除、平二六法律六九））を受け、行政不服審査法（旧法、昭和三七年法律第一六〇号）五条の審査請求を経て地裁に不服申立てがなされることとされていた。しかしながら、これらの却下の決定においては、明細書や図面の訂正に関して適切な対応関係を有する請求項が示されたか否かの判断が必要になるなど、技術専門性を要する実体的な審理が必要になることが想定されるため、いずれも高裁への不服申立ての対象とすることとし、訂正の請求書の却下の決定に対する訴えについても、訂正審判の請求書の却下の決定と同様、東京高等裁判所（知的財産高等裁判所）の専属管轄とすることとした。

二項は原告適格に関するものである。行政事件訴訟法の解釈としては、行政処分によって権利を侵害された者であれば、行政処分の直接の当事者でなくても原告適格がある。一般の行政処分であれば法律上の利害関係がある第三者にまで原告適格を拡げても別に支障はないが、特許権のように対世的な権利に係る訴訟においては、利害関係がある第三者の範囲は著しく広汎になり、これらの者全てに原告適格を認めると裁判渋滞の原因となるおそれがある。しかし、現に特許庁の審決によって権利を害された者に救済を拒否し、当事者だけに訴訟の提起を許すことは、「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない」という憲法三二条との関係上問題である。したがって、いわば妥協案として考えられたのが二項である。すなわち、訴えは当事者のほか審判又は再審に参加を申請して許されなかった者もまた提起することができる。質権者、専用実施権者、通常実施権者等は、まず参加を申請すればよく、参加が許されれば当事者ないしは参加人として、許されなくても第三者として、いずれも本項によって訴えを提起することができる。これらの

利害関係人が審判請求の事実を知らないでいる間に審判が終了し、参加を申請する機会を失うこともあり得ようが、そのような事態の発生を防ぐため、「審判長は、第一項の審判の請求があつたときは、その旨を当該特許権についての専用実施権者その他その特許に関し登録した権利を有する者に通知しなければならない」（一二三条四項）として参加申請人に訴えを提起する機会を与えることにした。

なお、平成六年の一部改正において、審判に参加を申請してその申請を拒否された者と同様に、特許異議の申立てについての審理への参加を申請してその申請を拒否された者に原告適格を認めることとした。平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許異議の申立てについての審理に参加を申請してその申請を拒否された者についても規定することとした。

三項は出訴期間についての規定である。行政事件訴訟法一四条は、出訴期間を処分のあったことを知った日から六月と規定しているが、行政処分の効果を早く確定させるため、特別に規定を設けて出訴期間を短縮する法律が多い。本項もその一つであり三〇日とした。

四項は出訴期間が不変期間である旨を規定している。すなわち、通常の期間と異なって期間の伸縮ができず、五項によって附加期間を定め、あるいはその附加期間を伸縮できるのみである。また行政訴訟には一般に民事訴訟法が適用されるから（行政事件訴訟法七条）、原告適格を有する者の責に帰することができない理由で不変期間内の訴訟が提起できなかったときは、追完することができる（民事訴訟法九七条）。

六項は、一項で一審省略という構造をとっていることと関連して、一定のものについては必ず審判手続を経由すべきことを定めたものである。

〔**字句の解釈**〕

1　〈専属管轄〉法律の規定によって定められた管轄の定めのうち、裁判所の意思又は当事者の行為によって動かすことができないものをいう。ここで管轄とは、裁判所間で裁判権の行使を分掌する定めを意味する。専属管轄に違反した場合、すなわち、たとえば、東京地方裁判所に本条の訴えを提起したときは、訴訟は却下され（移送されることもある）、たとえ誤って裁判が進行し判決があっても、当然に控訴理由、上告理由となる。

2　〈不変期間〉法定期間のうちで法律が特に不変期間とするものである。民事訴訟法上では、大体、裁判に対する不服申立期間である。裁判所の自由な伸縮がみとめられず、附加期間、追完の制度がある点で通常期間と異なる。

3　〈附加期間〉期間の伸縮に関する規定の適用がない不変期間について、公平の要求に基づき、職権又は請求によって附加する期間である。不変期間と一体をなすため、当事者がその責めに帰することができない事由により期間を遵守することができなかった場合は追完ができる。

（被告適格）実意商

第一七九条　前条第一項の訴えにおいては、特許庁長官を被告としなければならない。ただし、特許無効審判若しくは延長登録無効審判又はこれらの審判の確定審決に対する第百七十一条第一項〔再審の請求〕の再審の審決に対するものにあつては、その審判又は再審の請求人又は被請求人を被告としなければならない。（改正、昭四五法律九一、昭六二法律二七、平五法律二六、平一五法律四七）

〔旧法との関係〕　一二八条ノ三

〔**趣　旨**〕

本条は、審決に対する訴えの被告適格について規定したものである。行政事件訴訟法一一条は、処分行政庁が被告で

ある旨を規定している。特許庁において現実に審決を行うのは審判官であり、しかも審判官は独立の官庁であると解されているから、行政事件訴訟法の一般原則からすれば被告は審判官ということになる。しかし、行政庁内部の事情から考え特許庁長官を被告とすることが便宜であるので長官を被告とすべきものとした。本条のただし書では無効審判及び特許権の存続期間の延長登録無効審判の審決に対する訴えにおいては、その審判の請求人又は被請求人を被告とすべきことを規定している。これは、他の審決に対する訴えにおいては特許庁長官を被告とするのに対して前記の無効審判では特許庁の処分についての紛争であるにもかかわらず請求人、被請求人という当事者対立構造を採用していることに鑑み特に審判における相手方を被告とすべきものとしたものである。

この点は無効審判の確定審決に対する再審についても全く同様の問題であると考えられる。そこで昭和四五年の一部改正で、再審の審決に対する訴えについても請求人又は被請求人を被告とする旨を明定した。

なお、平成五年の一部改正において、訂正無効審判が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除した。また、平成一五年の一部改正において、一二三条一項の審判及び一二五条の二第一項の審判を、特許無効審判及び延長登録無効審判と規定する修正を行った。趣旨については一二一条を参照されたい。

（**出訴の通知等**）（見出し改正、平二三法律六三）実商

第一八〇条　裁判所は、前条ただし書に規定する訴えの提起があつたときは、遅滞なく、その旨を特許庁長官に通知しなければならない。（改正、平二三法律六三）意

2　裁判所は、前項の場合において、訴えが請求項ごとに請求された特許無効審判又はその審判の確定審決に対する再審の審決に対するものであるときは、当該訴えに係る請求項を特定するために必要な書類を特許庁長官に送

付しなければならない。（本項追加、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　一二八条ノ四

〔**趣　旨**〕

本条は、出訴の通知について規定したものである。審決が確定すれば特許庁は確定審決を登録し、また審決の内容に応じて抹消変更等の登録をするのであるが、訴えが提起されればむろん審決の確定は妨げられる。したがって、登録手続が行われるのを中止するため審決が未確定の旨を本条によって特許庁に通知することにしたのである。旧法は特許庁の審決、決定に対する訴えの全てについて特許庁に通知すべきものとしていたが、特許庁長官が前条本文の規定によって被告となる場合には、あらためて通知しなくても訴訟提起の事実はすでに特許庁に明らかである。したがって、特許庁長官が被告とならない場合についてのみ通知すればよいこととした。

なお、旧法には「前項ノ通知アリタルトキハ特許庁ハ遅滞ナク其ノ事件ニ関スル書類ヲ裁判所ニ送付スヘシ」という規定があったが、事件に関する書類を全て送付すると、裁判係属中に特許庁でその書類を必要とするとき（とりわけ、特許庁長官が被告になるとき）には謄写しなければならない等の不便があるので、裁判所の必要度等も勘案した結果、送付の規定は削除することにした。

二項は、平成二三年の一部改正において、請求項ごとに請求された特許無効審判の審決の確定を、請求項ごとに登録できるようにするために追加された規定である。請求項ごとに特許無効審判が請求された場合、訴え（一七八条一項）が提起されなかった請求項についての審決は、出訴期間（一七八条三項）が経過した時に確定するため、その確定に伴って登録をする必要がある。そこで、特許庁において、請求項ごとに審決に対する訴えの有無を特定するために必要な書類（訴状の写し等）を、裁判所は特許庁長官に送付しなければならないこととした。なお、この二項の追加に伴い、

本条の見出しも改正した。

（審決取消訴訟における特許庁長官の意見）実意商

第一八〇条の二　裁判所は、第百七十九条ただし書に規定する訴えの提起があつたときは、特許庁長官に対し、当該事件に関するこの法律の適用その他の必要な事項について、意見を求めることができる。

2　特許庁長官は、第百七十九条ただし書に規定する訴えの提起があつたときは、裁判所の許可を得て、裁判所に対し、当該事件に関するこの法律の適用その他の必要な事項について、意見を述べることができる。

3　特許庁長官は、特許庁の職員でその指定する者に前二項の意見を述べさせることができる。

（本条追加、平一五法律四七）

〔旧法との関係〕　一二八条ノ四

〔**趣　旨**〕

特許無効審判の審判の形態は、特許権者と審判請求人の対立構造となっており、特許無効審判の審決に対する取消訴訟における審理についても、特許無効審判における審理と同様、特許権者と審判請求人を訴訟当事者とする特殊な形態をとっている。このため、無効審判の審決に対する審決取消訴訟においては、特許庁は訴訟当事者となることはなく、原則として裁判所における審理には関与しない。これは、延長登録無効審判も同様である。

特許無効審判での審理においては、特許法の解釈・運用について一次的責任を負う特許庁の審判官が、その判断を通じて、自らの法令解釈や運用基準、法律適用等を審理の結果に反映することができる。しかし、ひとたび事件が訴訟に移行すると、特許庁は当事者としてその審理に関与することはできない。しかし、無効審判の審決取消訴訟の結果は特

許庁を拘束し、その法令解釈や運用基準、ひいては、技術開発やその成果の利用に携わる多くの国民に大きな影響を与える可能性がある。

本条は、このような問題点を解決するため、平成一五年の一部改正において新たに導入された、特許庁長官が裁判所に意見を述べる制度について規定したものである。

当事者系審判について審決取消訴訟が提起された場合において、特許庁による法令解釈や運用基準が争点となるとき、又は、特許庁の専門的知識が審理充実のために必要となるときに、特許庁又は裁判所の発議により、特許庁長官が裁判所に意見を述べることを可能とすることにより、専門行政機関たる特許庁の考え方が訴訟審理に反映され、それを踏まえた判断がなされることが期待できる。

一項は、裁判所が特許庁長官に対して意見を求める（求意見）ことを規定するものである。また、二項は、一項とは逆に、特許庁長官が裁判所に対して意見を述べる（意見陳述）ことができることを規定するものである。

求意見及び意見陳述を行うことができるのは、当事者系の特許無効審判（一二三条）及び延長登録無効審判（第一二五条の二）の審決取消訴訟に限られる。また、訴訟中に提示する意見としては、主として、審決において問題となった法令解釈、運用基準の扱い等、法律の適用について行うことが想定されるが、他にも裁判所の求めに応じ、又は許可の内容に応じ、必要な意見を述べることが可能である。更に、求意見又は意見陳述については、裁判所又は特許庁長官の義務ではなく裁量である。特に、特許庁が裁判所の求めによらずに意見を述べる場合には、特許庁が意見を述べることによって訴訟が遅延する等の弊害が生じる可能性があることから、訴訟審理の迅速性、公平性あるいは充実性の観点から裁判所がその適否を判断し、適切であると認めるときに許可をすることとした。

三項は、一項の求意見又は二項の意見陳述が行われる場合に、常に特許庁長官自身が意見を述べるとするのは現実的でないため、特許庁の職員から代理人を選任することができることを明示した。

〔参　考〕

〈求意見・意見陳述制度導入に際しての検討〉

特許庁の訴訟関与を実現する制度としては、①訴訟当事者として訴訟に関与する訴訟参加、②単に訴訟中に特許庁の意見を提示する求意見・意見陳述制度が考えられる。

これらのうち、①訴訟参加については、既に行政事件訴訟法二三条による参加の道があり、現行法の下でも特許庁がその意見を訴訟に反映することができる。しかし、特許庁の意見を訴訟審理に反映するために特許庁が必ず訴訟参加しなければならないとすると、審理が必要以上に複雑化し、審理の遅延をもたらす可能性がある。また、特許庁が参加する場合には、法令解釈や運用基準についての正当性を担保することを目的とするものであるから、当事者の主張に現れない事項や当事者の主張に反する事項について主張することも考えられる。しかし、特許庁が訴訟に参加する場合は、民事訴訟法の補助参加人の規定が準用されるため、特許庁は被参加人の訴訟活動に抵触することは行えず、審理の進行によっては、当事者の主張を離れて特許庁としての意見を主張できないことも起こり得る。

（**審決又は決定の取消し**）実意商（見出し改正、平一五法律四七）

第一八一条　裁判所は、第百七十八条第一項〔審決等に対する訴え〕の訴えの提起があつた場合において、当該請求を理由があると認めるときは、当該審決又は決定を取り消さなければならない。（改正、平一五法律四七）

2　審判官は、前項の規定による審決又は決定の取消しの判決が確定したときは、更に審理を行い、審決又は決定をしなければならない。この場合において、審決又は決定の取消しの判決が、第百二十条の五第二項又は第百三十四条の二第一項の訂正の請求がされた一群の請求項のうち一部の請求項について確定したときは、審判官は、審理を行うに際し、当該一群の請求項のうちその他の請求項についての審決又は決定を取り消さなければならな

い。（改正、平一五法律四七、平二三法律六三、平二六法律三六）

（改正、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　一二八条ノ五

〔趣　旨〕

本条は、審決又は決定の取消しについて規定したものである。

一項は、審理の結果、訴訟において主張されている請求が正当であり、審決又は決定をそのまま維持することができないと認める場合には、裁判所は審決又は決定を取り消すべきことを定めたものである。この場合、裁判所が具体的な行政処分をすべき旨の判決をすることは、裁判所が行政権を行使することになるので認められない。例えば、特許を無効にすべき旨の請求の棄却の審決に対する訴訟で審決の誤りが発見された場合、裁判所は特許を無効にすべきことを特許庁に命ずる給付判決をすることはできず、審決を取り消すという形成判決をすることができるにとどまる。

二項は、一項の判決に対する特許庁の措置を規定する。知的財産高等裁判所の判決に対しては更に最高裁判所に上告をすることができるが、不服の申立ての方法が尽きて特許庁の処分を取り消すべき旨の判決が確定した場合には、二項の規定に基づいて審判官は審理を行わなければならない。すなわち、審判は審決によって終了するのであるが（一五七条一項）、裁判所によって審決が取り消されれば審判は終了しないこととなり、引き続いてその審理がされることになる。この場合は行政事件訴訟法三三条の「処分又は裁決を取り消す判決は、その事件について、当事者たる行政庁その他の関係行政庁を拘束する」という規定が適用される。

二項後段は、平成二三年の一部改正において追加された規定であり、請求項ごとに特許無効審判の審決に対する訴えが提起された場合において、一群の請求項について訂正の請求がされていた場合の取扱いを規定したものである。請求

項ごとに請求された特許無効審判の審決に対しては、請求項ごとに訴えを提起できるので、審決の取消しも当該請求項ごとに行われることになるが、「一群の請求項」（一二〇条の五第四項）のうち一部の請求項についての審決に対してのみ取消しが確定し、他の未確定の請求項についての審決の取消しがなされない場合には、「一群の請求項」の関係にある一部の請求項と他の請求項との間で、訂正の許否判断及び審決の確定を一体的に行うことができなくなってしまう。そこで、一部の請求項についての審決の取消しが確定した場合、一体的に扱わなくてはならない他の請求項についての審決も審判官が取り消すことにより、一群の請求項に対して一体的に審理を行うことができるようにし、その訂正の許否判断及び審決の確定が一体的になされるようにするものである。

なお、平成二三年の一部改正において、裁判所による差戻し決定ができる制度を廃止することに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許異議の申立ての決定の取消しについても規定することとした。

（裁判の正本等の送付） 実意商（見出し改正、平二三法律六三）

第一八二条　裁判所は、第百七十九条ただし書〔被告適格〕に規定する訴えについて次の各号に掲げる場合には、遅滞なく、それぞれ当該各号に定める書類を特許庁長官に送付しなければならない。（改正、平二三法律六三）

一　裁判により訴訟手続が完結した場合　各審級の裁判の正本（本号追加、平二三法律六三）

二　裁判によらないで訴訟手続が完結した場合　訴訟手続が完結した訴えに係る請求項を特定するために必要な書類（本号追加、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　一二八条ノ六

〔趣　旨〕

本条は、一八〇条において訴えの提起の事実を通知することに対応して、訴訟終了の事実を通知することについて規定したものである。

一号は、旧法一二八条ノ六に相当する規定で、裁判により訴訟手続が完結した場合には、裁判所は裁判の正本を特許庁長官に送付しなければならないことを規定したものである。訴えの提起の事実を通知することと対応して、訴訟終了の事実を通知することにしたのである。旧法では特許庁から送付された書類を返付すべきことを規定していたが、現行法においては特許庁から書類を送付しないこととしたので返付ということも当然なくなった。無効審判の審決に係る訴訟以外の訴訟にあっては、特許庁長官が被告であるため、訴訟終了の事実及び判決の内容についてはすでに特許庁に明らかであり、わざわざ通知する必要がないことは一八〇条の場合と同様である。

二号は、平成二三年の一部改正において追加された規定であり、裁判によらないで訴訟手続が完結した場合（例えば、訴えの取下げや、訴訟上の和解等があった場合）には、それに伴って確定することとなる審決を特許庁において登録する必要が生じるため、特許庁において、訴訟手続が完結した訴えに係る請求項を特定するために必要な書類（取下げ書・和解調書の写し等）を、裁判所は特許庁長官に送付しなければならないことを規定したものである。なお、この二号の追加に伴い、本条の見出しも改正した。

〔字句の解釈〕

〈裁判の正本〉判決書の正本をいう。正本とは一定の権限にある者（公証官吏）によって作成された写しであり、法律上原本のもつ効力を発揮する。

（合議体の構成）

第一八二条の二　第百七十八条第一項の訴えに係る事件については、五人の裁判官の合議体で審理及び裁判をする旨の決定をその合議体ですることができる。

（本条追加、平一五法律一〇八）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は平成一五年の民事訴訟法等の一部改正に伴い、新設されたもので、東京高等裁判所においては、特許権に関する審決等に対する訴えについて、五人の裁判官による合議体で審理及び裁判をすることができることを規定したものである。

同改正においては、民事訴訟法二六九条の二及び三一〇条の二が新設され、東京・大阪の両地方裁判所及び東京高等裁判所において、特許権、実用新案権、回路配置利用権又はプログラムの著作物についての著作者の権利に関する訴え（特許権等に関する訴え）について、五人の裁判官による合議体で審理及び裁判をすることができることとされた。これは、特許権等に関する訴えは、その審理において極めて高度な専門技術的事項が問題となるほか、その帰趨が企業の経済活動及び我が国の産業経済に与える影響が極めて大きいことから、多数の専門化した裁判官の知識経験と議論を結集した慎重な判断を期する必要があることによるものである。本条も、同様の観点から新設された規定である。

（対価の額についての訴え）

第一八三条　第八十三条第二項、第九十二条第三項若しくは第四項又は第九十三条第二項〔通常実施権の設定の裁定〕の裁定を受けた者は、その裁定で定める対価の額について不服があるときは、訴えを提起してその額の増減

を求めることができる。（改正、昭五〇法律四六）

2　前項の訴えは、裁定の謄本の送達があつた日から六月を経過した後は、提起することができない。（改正、昭三七法律一四〇、昭五〇法律四六、平一六法律八四）実意

〔旧法との関係〕　一二八条ノ七

〔趣　旨〕

本条は、対価の額についての訴えについて規定したものである。裁定自体に不服がある場合は本条の問題ではなく、行政不服審査法に基づく審査請求、又は、行政事件訴訟法に基づく訴訟の提起ができる。本条は、裁定で定められた事項のうち、とくに対価の額について不服がある場合に、それのみを独立の対象として訴えを提起することができる旨を規定したものである。八三条二項は不実施の場合の通常実施権の設定の裁定、九二条三項、四項は自己の特許発明の実施のための通常実施権の設定の裁定とそれに対抗して提起されるいわゆるクロスライセンスのための通常実施権の設定の裁定、九三条二項は公共の利益のための通常実施権の設定の裁定に関するものである。二項は出訴期間を規定したものである。

なお、平成一六年の行政事件訴訟法等の一部を改正する法律において、出訴期間が三月から六月に改正されたことに伴い、本条も改正された。さらに、平成二六年の行政不服審査制度全体の見直しにより、方式審査に係る決定に対する異議申立前置が廃止され、直接訴訟を提起できるようになった。従前は、異議申立ての決定を受けた後でなければ訴訟を提起することができなかった。

（被告適格）実意

第一八四条　前条第一項の訴えにおいては、次に掲げる者を被告としなければならない。

一　第八十三条第二項〔不実施の場合の通常実施権の設定の裁定〕、第九十二条第四項〔後願に係る特許発明の実施をするための通常実施権の設定の裁定〕又は第九十三条第二項〔公共の利益のための通常実施権の設定の裁定〕の裁定については、通常実施権者又は特許権者若しくは専用実施権者（改正、昭五〇法律四六）

二　第九十二条第三項〔自己の特許発明の実施をするための通常実施権の設定の裁定〕の裁定については、通常実施権者又は第七十二条の他人（改正、昭五〇法律四六）

〔旧法との関係〕　一二八条

〔**趣　旨**〕

本条は、前条の訴えについての被告適格を定めたものである。裁定の手続においては、請求書の副本を利害関係人に送達し、利害関係人に答弁書を提出させるなど、当事者対立構造を採用しているが（八四条）、これは対立当事者の攻撃防御を通じて事案を明確に把握し、妥当な解決をはかるためにほかならない。裁定の対価についての不服の訴えにおいても、この方法を踏襲して裁定の当事者をもって被告とすることにしたのである。九二条三項の裁定においては、その事柄の性質上ほかの裁定の場合よりも利害関係人が多く、実用新案権者、意匠権者等が含まれるが、これらをすべて列挙することはいたずらに表現を複雑にするので、「第七十二条の他人」として簡潔に表現した。また、一号中の「第九十二条第四項」は昭和五〇年の一部改正で加えられたものであり、同項の裁定においては通常実施権者は「第七十二条の他人」である。

第一八四条の二　削除（削除、平二六法律六九）

〔参考〕

本条は、行政不服審査法に基づく不服申立てと訴訟との関係について、不服申立前置を規定していた。しかし、平成二六年に行政不服審査制度全体に関する見直しが行われ、この法律又はこの法律に基づく命令の規定による処分（第一九五条の四（行政不服審査法による不服申立ての制限）に規定する処分を除く。）について、不服申立前置は廃止されることになった。

第九章　特許協力条約に基づく国際出願に係る特例（本章追加、昭五三法律三〇）

（国際出願による特許出願）

第一八四条の三　千九百七十年六月十九日にワシントンで作成された特許協力条約（以下この章において「条約」という。）第十一条(1)若しくは(2)(b)〔国際出願日及び国際出願の効果〕又は第十四条(2)〔国際出願の欠陥〕の規定に基づく国際出願日が認められた国際出願であつて、条約第四条(1)(ii)〔願書〕の指定国に日本国を含むもの（特許出願に係るものに限る。）は、その国際出願日にされた特許出願とみなす。

2　前項の規定により特許出願とみなされた国際出願（以下「国際特許出願」という。）については、第四十三条〔パリ条約による優先権主張の手続〕（第四十三条の二第二項（第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）及び第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）の規定は、適用しない。（改正、平一四法律二四、平二六法律三六）〔実〕

（本条追加、昭五三法律三〇）

〔趣　旨〕

特許協力条約（ＰＣＴ）に基づく国際出願は、国際出願日が認められると各指定国において国際出願日から正規の国内出願としての効果を有するとされ、国際出願日は各指定国における実際の出願日とみなされること（ＰＣＴ一一条(3)）

から、我が国において特許を受けようとして我が国を指定国に含む国際出願であってＰＣＴ一一条(1)若しくは(2)(b)又は一四条(2)の規定に基づく国際出願日が認められたものは、ＰＣＴ一一条(3)、特許法二六条の規定により当然に特許法による特許出願としての効力を有することとなる。このような効力を有する我が国を指定国に含む国際出願を国内出願と同じように特許法上の手続につなげるために設けたのが本条である。また、本条の規定により我が国に対する特許出願とみなされる国際出願（以下「国際特許出願」という）の内容は、まず国際出願日における国際出願の明細書、請求の範囲又は図面に記載されたものにより特定されることが明確にされている。

一項の規定により特許出願とみなされた国際出願であっても、ＰＣＴ一二条(3)、一四条(1)(b)、(3)(a)又は(4)の規定により取り下げられたものとみなす旨の宣言を受けた国際出願、出願人が取り下げた国際出願、ＰＣＴ一四条(3)(b)の規定により我が国の指定が取り下げられたものとみなす旨の宣言を受けた国際出願等は、ＰＣＴ二四条(1)の規定により特許出願の取下げと同じ効果をもって消滅する。

ＰＣＴに基づく国際出願においても、特許出願等に基づく優先権の主張（昭和六〇年の一部改正）及びパリ条約による優先権の主張をすることが認められている（ＰＣＴ八条(1)。現行特許法は四三条（四三条の三第三項において準用する場合を含む。）においてパリ条約による優先権の主張の方法を定めているが、国際出願についてはＰＣＴに基づく規則においてその主張の方法を規定している（ＰＣＴ規則4.1(b)(i)、4.10(a)(b)及び17.1）ことから、その規定によることとし、二項において四三条（四三条の二第二項及び四三条の三第三項において準用する場合を含む。）は適用しないこととした。

なお、国際特許出願について適用しない規定の範囲は、平成一四年の一部改正前は、四三条のみであったが、同改正により四三条の三まで拡大され、平成二六年の一部改正において追加された四三条の二（パリ条約の例による優先権の主張）（四三条の三第三項において準用）の規定についても、国際特許出願には適用しないこととした。その他、平成二六年の一部改正においては、形式的な改正を行っている。

国際出願における特許出願等に基づく優先権の主張については、一八四条の一五を参照されたい。

〔参　考〕

〈一九七〇年六月一九日にワシントンで作成された特許協力条約〉国際出願法一条参照。

（外国語でされた国際特許出願の翻訳文）

第一八四条の四　外国語でされた国際特許出願（以下「外国語特許出願」という。）の出願人は、条約第二条(xi)の優先日（以下「優先日」という。）から二年六月（以下「国内書面提出期間」という。）以内に、前条第一項に規定する国際出願日（以下「国際出願日」という。）における条約第三条(2)〔国際出願〕に規定する明細書、請求の範囲、図面（図面の中の説明に限る。以下この条において同じ。）及び要約の日本語による翻訳文を、特許庁長官に提出しなければならない。ただし、国内書面提出期間の満了前二月から満了の日までの間に次条第一項に規定する書面を提出した外国語特許出願（当該書面の提出の日以前に当該翻訳文を提出したものを除く。）にあつては、当該書面の提出の日から二月（以下「翻訳文提出特例期間」という。）以内に、当該翻訳文を提出することができる。（改正、昭六〇法律四一、昭六二法律二七、平二法律三〇、平一四法律二四、平二三法律六三）

2　前項の場合において、外国語特許出願の出願人が条約第十九条(1)〔国際事務局に提出する請求の範囲の補正〕の規定に基づく補正をしたときは、同項に規定する請求の範囲の翻訳文に代えて、当該補正後の請求の範囲の翻訳文を提出することができる。（改正、昭六〇法律四一、昭六二法律二七、平六法律一一六）

3　国内書面提出期間（第一項ただし書の外国語特許出願にあつては、翻訳文提出特例期間。以下この条において同じ。）内に第一項に規定する明細書の翻訳文及び前二項に規定する請求の範囲の翻訳文（以下「明細書等翻訳文」という。）の提出がなかつたときは、その国際特許出願は、取り下げられたものとみなす。（改正、昭六二法

律二七、平六法律一一六、平一四法律二四、平二三法律六三）

4　前項の規定により取り下げられたものとみなされた国際特許出願の出願人は、国内書面提出期間内に当該明細書等翻訳文を提出することができなかつたことについて正当な理由があるときは、経済産業省令で定める期間内に限り、明細書等翻訳文並びに第一項に規定する図面及び要約の翻訳文を特許庁長官に提出することができる。（本項追加、平二三法律六三、改正、平二七法律五五）

5　前項の規定により提出された翻訳文は、国内書面提出期間が満了する時に特許庁長官に提出されたものとみなす。（本項追加、平二三法律六三）

6　第一項に規定する請求の範囲の翻訳文を提出した出願人は、条約第十九条(1)の規定に基づく補正をしたときは、国内書面提出期間が満了する時（国内書面提出期間内に出願人が出願審査の請求をするときは、その請求の時。以下「国内処理基準時」という。）の属する日までに限り、当該補正後の請求の範囲の日本語による翻訳文を更に提出することができる。（改正、昭六〇法律四一、昭六二法律二七、平二法律三〇、平六法律一一六、平二三法律六三）

7　第百八十四条の七第三項本文〔日本語特許出願に係る条約第一九条に基づく補正〕の規定は、第二項又は前項に規定する翻訳文が提出されなかつた場合に準用する。（本項追加、平六法律一一六、平二三法律六三）

（本条追加、昭五三法律三〇）

〔趣　旨〕

ＰＣＴに基づく国際出願であって国際出願日を認められたものは、各指定国において国際出願日から正規の国内出願としての効果を有することとされているが、ＰＣＴは一方で、出願人は指定官庁・選択官庁に対し、所定の期間内に翻

訳文等の提出をしなければならない旨を規定することができる旨を規定する（ＰＣＴ二二条・三九条）とともに、その手続が所定の期間内にとられないときは、国際出願の国内出願としての効果は指定国において当該指定国における国内出願の取下げの効果と同一の効果をもって消滅すると規定している（ＰＣＴ二四条(1)(iii)・三九条(2)）。このようなＰＣＴの規定に対し、翻訳文の提出を求めないという選択も可能であるが、我が国においては、権利は日本語で設定されることとなっていることから、我が国としては翻訳文を求めることとし、その旨を明確にするとともに、提出された翻訳文の取扱いについて定めたのが本条である。

一項は、翻訳文を提出する期限及び提出すべき翻訳文の対象を定めている。外国語でされた国際特許出願（以下「外国語特許出願」という）の出願人は、優先日から二年六月以内（二年六月の満了前二月から満了の日までの間に一八四条の五第一項に規定する書面を提出した場合にあっては、その提出の日から二月以内）に国際出願日における明細書、請求の範囲、図面の中の説明及び要約の日本語による翻訳文を提出しなければならない旨を規定している。

国際出願日における願書の翻訳文については、手続の簡素化の観点及び願書の様式は世界的に統一されたものであり、外国語特許出願であってもその翻訳文を提出するには及ばないことから、昭和六〇年の一部改正により提出を要しないこととした。また図面の翻訳文については、昭和五九年二月のＰＣＴ同盟総会の決定によりＰＣＴ二二条(1)に規定する所定の翻訳文の内容及び提出手続等が明確化された（ＰＣＴ規則49.5）ことに伴い、昭和六〇年の一部改正で図面については図面の中に説明がある場合に限り、その図面の中の説明の翻訳文を提出することとし、図面中説明を除く部分については翻訳文として提出する必要がないこととした（一八四条の六を参照）。なお、要約の翻訳文は、平成二年の一部改正において国内出願をする際に要約書を提出することを義務付けた（三六条二項）ことに伴い、提出すべきこととしたものである。

一項は、また、ＰＣＴ二二条及び三九条の規定に準拠して外国語特許出願については、日本語による翻訳文の提出を

求めるとともに、その提出の期限としてＰＣＴ二二条(1)、(2)及び三九条(1)(a)によることとし、ＰＣＴ二二条(3)及び三九条(1)(b)は選択しない旨を明らかにしている。我が国では、従前、国際特許出願についての翻訳文の提出期間は、国際予備審査請求の有無にかかわらず一律に優先日から一年八月とすることとしていたが、昭和六二年の一部改正により、従前留保していたＰＣＴ三九条(1)(a)の規定を適用することとしたことに伴い、優先日から一年七月以内に国際予備審査の請求をし、かつ、我が国を選択国として選択した国際特許出願の翻訳文の提出にあっては、優先日から二年六月以内とすることとなった。

さらに、国内移行期間として二〇月と三〇月とが存在する制度の下で、ＰＣＴを利用する出願人は、国内移行の判断に要する期間として二〇月ではなく三〇月の期間を得るために国際予備審査の請求をするという事態が少なからず発生しており、毎年一〇パーセント以上の伸び率で増加する出願件数とあいまって、日・米・欧の特許庁では、予備審査報告の作成負担増大という問題を抱えていた。そこで、国内移行期間の三〇月を得ることを目的とした国際予備審査請求の抑制を図るため、ＰＣＴ二二条に規定する国内移行期間の二〇月を三〇月とする改正が、平成一三年九月のＰＣＴ同盟総会において採択された。これに伴い、平成一四年の一部改正により、国際特許出願の翻訳文の提出期限を国際予備審査の請求の有無にかかわらず一律に優先日から二年六月とした。

また、出願人が国内段階に移行するための判断は、特許権取得の可能性、事業化の可能性を含めて慎重に行うため、多くの出願の場合、この最終的な判断が国内移行期限の間近になるということが少なくない。この場合、国内出願の際に提出が必要となる翻訳文の作成期間が圧迫されることになり、代理人の負担が増大するとともに、品質の十分でない翻訳文が提出される要因となっている。このような翻訳文は、審査効率を著しく低下させるもので、特許庁の審査処理の遅延の一因となるばかりか、公開情報として頒布されても却って技術内容の把握等に支障をきたすこととなる。ＰＣＴ二二条(3)及び三九条(1)(b)は、国内法令により、翻訳文等の提出期間としてＰＣＴ二二条(1)及び三九条(1)(a)に定める期

間より遅いときに満了する期間を定めることができると規定しており、これに基づき、審査効率の向上かつ審査処理の促進を図るため、国内移行手続である一八四条の五第一項に規定する書面の提出から二月以内に翻訳文を提出できることとした。

この国際特許出願の翻訳文の提出期限及びただし書により延長された翻訳文の提出期限は、他の条文において頻繁に引用されることから、それぞれ「国内書面提出期間」「翻訳文提出特例期間」との略称規定を設けた。

二項は、ＰＣＴ一九条に基づく補正を行った場合は、一項において規定する国際出願日における請求の範囲の翻訳文に代えて、当該補正後の請求の範囲の翻訳文を提出することができる旨を規定したものである。

本項は、既に不要となった請求の範囲についてまで出願人に翻訳文の提出を求めるのは望ましくないという趣旨から設けられたＰＣＴ規則49.5（Ｃの２）（平成三年七月のＰＣＴ同盟総会において採択されたが、我が国は同規則49.5(1)の規定に基づき、これを適用せずにいた。）を踏まえ、平成六年の一部改正において新設された規定であり、本項により、国際調査報告の結果等を考慮し、国際出願日における請求の範囲をＰＣＴ一九条に基づき補正した出願人は、必要がなければ国際出願日における請求の範囲の翻訳文を提出しなくてもよいこととなった。

なお、一八四条の八第一項の規定により提出する「補正書の翻訳文」とは異なり、本項では、国際出願日における請求の範囲の翻訳文が提出されない場合が生じるため、「補正後の請求の範囲の翻訳文」を提出すべきこととした。

三項は、翻訳文の提出がない場合の国際特許出願の取扱いについて規定したものであり、明細書の翻訳文及び前二項の請求の範囲の翻訳文のうちいずれかが一項に規定する期間内に特許庁長官に対し提出されなかったときは、当該国際特許出願は取り下げられたものとみなす旨を規定している。この規定はＰＣＴ二四条(1)(iii)及び三九条(2)の規定に準拠したものであり、ＰＣＴ二四条(2)及び三九条(3)は選択しないこととした。なおＰＣＴ二六条は、国内出願に認めている範囲内で国際出願の補充をする機会をあらかじめ出願人に与えることなくＰＣＴ及びＰＣＴ規則に定める要件を満たさな

いことを理由としてその国際出願を却下してはならないと規定しているが、翻訳文の提出については、外国語書面出願の翻訳文の未提出の場合と同様（三六条の二第五項）、補充の機会を与えていない。また、国際出願日における国際出願に図面が含まれているにもかかわらず、図面の中の説明の翻訳文の提出がない場合に取り下げられたものとならないのは、国際出願日に図面が提出されれば、その図面（図面の中の説明を除く）をもって現行特許法上の図面が提出されたことになる（一八四条の六第二項）からであり、四項の規定により図面の中の説明の翻訳文の提出がないときは、図面の中の説明はないものとして扱えば十分だからである。また、同様に、要約の翻訳文の提出がない場合に取り下げられたものとならないのは、要約の翻訳文は、国内出願の要約書と同様、もっぱら技術情報として用いることをその目的とするものであるため、提出がない場合には、出願人に手続の補正を命じて（一八四条の五第二項）提出させれば、それで足りるためである。

なお、平成一四年の一部改正において、本条一項に翻訳文提出特例期間が設けられたことに伴い、第一項ただし書の外国語特許出願については、翻訳文提出特例期間内に翻訳文が提出されなかったときは出願は取り下げられたものとみなすこととした。

四項は、平成二三年の一部改正において新設された規定であり、外国語書面出願の翻訳文提出と同様、外国語特許出願の翻訳文提出についても、ＰＬＴ一二条（権利の回復）に整合した救済手続を導入したものである。救済を認める要件を「正当な理由」とし、救済を認める期間を「その理由がなくなつた日から二月以内で期間の経過後一年以内」とした点については、外国語書面出願の翻訳文提出と同様のため、三六条の二の〔趣旨〕を参照されたい。なお、平成二七年の一部改正において、当該救済に係る手続期間について、五条三項と同じ理由により、「経済産業省令で定める期間内」として規定することとした。

五項は、四項の救済手続によって提出された翻訳文の取扱いについて規定したものである。救済手続による翻訳文の

提出があった外国語特許出願が、本来の提出期間内に翻訳文が提出された外国語特許出願と同様に特許庁に係属していることを明確にするため、本項において、当該翻訳文は、国内書面提出期間が満了する時に特許庁長官に提出されたものとみなす旨を規定した。翻訳文の提出時期を「国内書面提出期間が満了する時」とするのは、本来の提出期間内に翻訳文が提出された場合との衡平から、救済手続による翻訳文は当該期間内で最も遅い時期に提出されたものとするためである。

六項は、二項と同様に平成六年の一部改正において新設された規定であり、国際出願日における請求の範囲の翻訳文が既に提出された後のＰＣＴ一九条に基づく補正後の請求の範囲の翻訳文の提出について規定したものである。この規定により、出願人は、一項に規定する国際出願日における請求の範囲の翻訳文を既に提出した場合であっても、国内処理基準時の属する日までであれば、更にＰＣＴ一九条に基づく補正後の請求の範囲の翻訳文を提出できる。

七項は、二項又は六項に規定するＰＣＴ一九条に基づく補正後の請求の範囲の翻訳文が提出されなかった場合の効果について規定したものであり、従来と同様に、その補正はされなかったものとみなす旨を規定したものである。

なお、平成六年の一部改正前は、旧四項において、国際出願日における国際出願の明細書、請求の範囲又は図面の中の説明に記載されている事項であっても、それらの翻訳文（出願翻訳文）に記載されていない事項については、我が国に関する限り、国際出願日における国際出願の明細書、請求の範囲に記載されていなかったものと、又は図面の中の説明がなかったものとして取り扱う旨を規定し、その後に出願翻訳文の範囲を拡大するような訂正は認めないこととしていた。しかしながら、平成六年の一部改正においては、外国語書面出願制度の導入に伴い、外国語特許出願についても誤訳の訂正を認めることとしたため、旧四項を削除した。（併せて、一定期間内に限り、一旦提出した翻訳文の全部を差し替えて新たな翻訳文を提出することを認めていた旧三項も削除した。）

〔**字句の解釈**〕

1　〈優先日〉国際出願が優先権の主張を伴う場合には、その優先権の主張の基礎となる出願の日（二以上の優先権の主張を伴う場合には最先の出願の日）であり、優先権の主張を伴わない場合には、国際出願日である（ＰＣＴ二条(xi)参照）。

2　〈正当な理由〉三六条の二参照

（書面の提出及び補正命令）

第一八四条の五　国際特許出願の出願人は、国内書面提出期間内に、次に掲げる事項を記載した書面を特許庁長官に提出しなければならない。（改正、昭六〇法律四一、昭六二法律二七）

一　出願人の氏名又は名称及び住所又は居所（改正、平八法律六八）

二　発明者の氏名及び住所又は居所（改正、平八法律六八、平一〇法律五一）

三　国際出願番号その他の経済産業省令で定める事項（改正、平八法律六八、平一〇法律五一、平一一法律一六〇）

2　特許庁長官は、次に掲げる場合は、相当の期間を指定して、手続の補正をすべきことを命ずることができる。（改正、昭五九法律二三、昭六二法律二七、平二法律三〇）

一　前項の規定により提出すべき書面を、国内書面提出期間内に提出しないとき。

二　前項の規定による手続が第七条第一項から第三項〔未成年者、成年被後見人等の手続能力〕まで又は第九条〔代理権の範囲〕の規定に違反しているとき。

三　前項の規定による手続が経済産業省令で定める方式に違反しているとき。（改正、平一一法律一六〇）

四　前条第一項の規定により提出すべき要約の翻訳文を、国内書面提出期間（前条第一項ただし書の外国語特許出願にあつては、翻訳文提出特例期間）内に提出しないとき。（改正、平一四法律二四）

五　第百九十五条第二項〔手数料〕の規定により納付すべき手数料を国内書面提出期間内に納付しないとき。

3　特許庁長官は、前項の規定により手続の補正をすべきことを命じた者が同項の規定により指定した期間内にその補正をしないときは、当該国際特許出願を却下することができる。（改正、平六法律一一六、平八法律六八）実

（本条追加、昭五三法律三〇）

〔趣　旨〕

ＰＣＴは、国際出願日を認められた国際出願が各指定国においてその国の国内出願と同一の効果を維持していくため、出願人に対し所定の期間内にその指定国のための国内手数料を納付することを要求することができることとし（ＰＣＴ二二条）、その納付がなかったときは、指定国において、当該指定国における国内出願の取下げの効果と同一の効果をもって消滅する（ＰＣＴ二四条(1)(iii)）旨規定している。またＰＣＴは、国内法令は、国際出願がその形式又は内容についてＰＣＴ及びＰＣＴ規則に定める要件と異なる要件又はこれに追加する要件を満たすことを要求してはならない旨を規定する（ＰＣＴ二七条(1)）一方で、指定国の国内法令が発明者の氏名を届け出ることを義務付けることを妨げてはいない（ＰＣＴ二七条(2)）。

これらの条約の規定を実施するとともに、ＰＣＴ二二条に規定する手続を行う主体、対象等を明確にするため、国際出願の表示、発明者、出願人及び代理人に関する事項を記載した所定の様式による提出書の提出を義務付けたのが本条である。

一項は、出願人は国内書面提出期間内に、発明者の氏名等を記載した書面を提出しなければならない旨を規定している。この書面は、発明者の氏名等の届出書であるとともに、国内手数料の納付書等の性格を有するものである。なお、従来は、外国語特許出願の場合は翻訳文の提出書としての性格を有するものであることから、提出時期に差異を設けたが、昭和六二年の一部改正により、日本語でされた国際特許出願（以下「日本語特許出願」という）の場合とこの書面の

提出期間が、実質的に同一になったこと等の理由から、両者を区別することなく一律に国際特許出願として規定することとした。

また、平成八年の一部改正では、一号中から「法人にあつては代表者の氏名」を削除し、改正前の二号「提出の年月日」を削除した（改正理由は三六条の〔趣旨〕参照）。

さらに、平成一〇年の一部改正において、旧二号「発明の名称」を削除するとともに、国際出願と本条に基づく国内書面との結合を表すために、旧四号において、「国際出願日その他の通商産業省令で定める事項」として記載を求めていた「国際出願日」と「国際出願番号」のうち、国際出願の特定に当たり「国際出願日」の記載は不要であるとし、旧四号を「国際出願番号その他の通商産業省令〔現経済産業省令〕で定める事項」とし三号とした（改正理由は三六条の〔趣旨〕参照）。

二項は、国際特許出願についての手続の補正の特例について規定したものである。国際特許出願の場合は、我が国の特許庁以外の受理官庁に対し出願がされた場合でも国際出願日における特許出願とみなされ、一項による手続がされていなくても我が国の特許庁に出願が係属していると考えられること、国内出願には類似の手続がない一項の書面の提出手続があることから、その手続の補正について、一七条三項の補正に加えて特別の補正事由を設けることとしたものである。

一号は、一項の書面が所定の期間内に提出されないときは補正命令の対象とすることを規定したものであり、国際特許出願について出願人が指定官庁としての我が国の特許庁に対する手続を全く行っていない場合であっても補正命令の対象とする趣旨である（本号による補正命令は、五号による補正命令と同時に行われることとなろう）。なお、外国語特許出願の場合は、明細書及び請求の範囲の翻訳文が所定の期間内に提出されないときは出願が取り下げられたものとみなされるため、翻訳文が提出されていることが本号の補正の対象となるための前提である。

二号は、一項の規定による書面の提出手続について、未成年者または成年被後見人が法定代理人によらずに手続をした場合等、七条一項から三項までの規定に違反した場合又は復代理人の選任について授権されていない代理人が復代理人を選任し、その復代理人が手続をした場合等、九条の規定に違反した場合が補正命令の対象となることを規定したものである。

三号は、一項の規定により提出された書面に様式上の瑕疵がある場合等、手続に方式上の違反がある場合が補正命令の対象となることを規定したものである。

四号は、一八四条の四第一項により外国語特許出願について要約の翻訳文を提出すべきことを義務付けたことに伴い、要約の翻訳文が所定の期間内に提出されないときは、補正命令の対象とすることとしたものである。これは、国内出願において要約書が提出されないときを補正の対象としていることに対応したものである。なお、外国語特許出願の場合は、明細書及び請求の範囲の翻訳文が所定の期間内に提出されないときは、出願が取り下げられたものとみなされるため、翻訳文が提出されていることが本号の補正の対象となるための前提である。

なお、平成一四年の一部改正において、一八四条の四第一項に翻訳文提出特例期間が設けられたことに伴い、一八四条の四第一項ただし書の外国語特許出願にあっては要約の翻訳文についても、翻訳文提出特例期間内に提出ができることとした。

五号は、一九五条二項により国際特許出願について国内出願と同額の手数料を納付すべきことを義務付けたことに伴い、その納付が所定の期間内にされないときは、補正命令の対象とすることとしたものである。これは現行特許法が手続について納付すべき手数料が納付されないときを補正の対象としていることに対応したものであり、日本語特許出願の場合は、出願人が指定官庁としての我が国の特許庁に対する手続を全く行っていない場合であっても、補正命令の対象とする趣旨である。なお、外国語特許出願の場合は、明細書及び請求の範囲の翻訳文が所定の期間内に提出されない

ときは、出願が取り下げられたものとみなされるため、翻訳文が提出されていることが本号の補正の対象となるための前提である。

三項は、出願人が二項による補正命令に応じた補正をしないときは、国際特許出願を却下することができる旨を規定したものである。補正命令に応じなかった場合に手続を却下とせずに出願自体を却下としたのは、かりに手続を却下とした場合には、一項の規定による書面の提出手続が却下となった場合であっても、当該書面の提出がない場合として二項一号により再度補正の命令をする必要が生じてくることとなり、補正命令が重複することとなるので、そのような重複する補正命令を回避するために出願を却下とすることとしたものである。

なお、二項に規定されたもののほかに、翻訳文の提出手続に瑕疵がある場合等について一七条三項の補正の規定が適用されるのは当然である。

また、従来の三項では、補正をする際には手続補正書によりしなければならない旨を定めた一七条四項の規定を準用していたが、こうした規定を置かなくても、二項の規定により手続の補正をする場合には当然一七条四項が適用されると考えられるため、平成六年の一部改正において旧三項を削除し、四項を三項に繰り上げた。

さらに、平成八年の一部改正において、三項に規定する「無効」を「却下」に改めたが、これは一八条において「無効」を「却下」に改めたことと同趣旨である。

〔**字句の解釈**〕

1　〈経済産業省令で定める事項〉国際出願番号、代理人の氏名又は名称等（施規三八条の三参照）

2　〈経済産業省令で定める方式〉書面に一項に規定する記載事項が記載されていないこと、書面が所定の様式により作成されていないこと（施規三八条の五参照）

（国際出願に係る願書、明細書等の効力等）

第一八四条の六　国際特許出願に係る国際出願日における願書は、第三十六条第一項〔特許出願の願書〕の規定により提出した願書とみなす。（改正、昭六〇法律四一）

2　日本語でされた国際特許出願（以下「日本語特許出願」という。）に係る国際出願日における明細書及び外国語特許出願に係る国際出願日における明細書の翻訳文は第三十六条第二項の規定により願書に添付して提出した明細書と、日本語特許出願に係る国際出願日における請求の範囲及び外国語特許出願に係る国際出願日における請求の範囲の翻訳文は同項の規定により願書に添付して提出した特許請求の範囲と、日本語特許出願に係る国際出願日における図面並びに外国語特許出願に係る国際出願日における図面（図面の中の説明を除く。）及び図面の中の説明の翻訳文は同項の規定により願書に添付して提出した図面と、日本語特許出願に係る要約及び外国語特許出願に係る要約の翻訳文は同項の規定により願書に添付して提出した要約書とみなす。（改正、昭六〇法律四一、昭六二法律二七、平二法律三〇、平六法律一一六、平一四法律二四）

3　第百八十四条の四第二項又は第六項〔条約第一九条に基づく補正後の請求の範囲の翻訳文の提出〕の規定により条約第十九条(1)〔国際事務局に提出する請求の範囲の補正〕の規定に基づく補正後の請求の範囲の翻訳文が提出された場合は、前項の規定にかかわらず、当該補正後の請求の範囲の翻訳文を第三十六条第二項の規定により願書に添付して提出した特許請求の範囲とみなす。（本項追加、平六法律一一六、改正、平一四法律二四、平二三法律六三）

（本条追加、昭五三法律三〇）

〔趣　旨〕

本条は、国際出願に関し提出された書類を特許法上の手続につなげるためにそれらの書類の特許法上の位置付けについて規定したものである。

一項は、日本語特許出願及び外国語特許出願の国際出願日における願書（昭和六〇年の一部改正により願書の翻訳文の提出は要しないこととした。一八四条の四の〔趣旨〕参照）は三六条一項の規定により提出した願書とみなす規定である。

二項は、日本語特許出願（昭和六二年の一部改正により、本条で定義することとなった）の国際出願日における明細書及び外国語特許出願の国際出願日における明細書の翻訳文は三六条二項の規定により願書に添付して提出した明細書に、日本語特許出願の国際出願日における請求の範囲及び外国語特許出願の国際出願日における請求の範囲の翻訳文は三六条二項の規定により願書に添付して提出した特許請求の範囲に、日本語特許出願の国際出願日における図面及び外国語特許出願の国際出願日における図面（図面の中の説明を除く）及び図面の中の説明の翻訳文（一八四条の四の〔趣旨〕参照）は三六条二項の規定により願書に添付して提出した図面に、日本語特許出願の要約及び外国語特許出願の要約の翻訳文は三六条二項の規定により願書に添付して提出した要約書に対応するものとし、それらの書面をそれぞれ特許法上の願書等とみなす規定である。

三項は、ＰＣＴ一九条の規定に基づく補正後の請求の範囲の翻訳文の特許法上の位置付けについて規定したものであり、平成六年の一部改正により新設された規定である。

従来は、外国語特許出願について提出されたＰＣＴ一九条に基づく補正書の翻訳文は、国際出願日における請求の範囲の翻訳文が提出された後に提出されることから、旧一八四条の七第二項において当該補正書の翻訳文が提出されたときは一七条一項の規定による手続の補正がされたものとみなしていた。しかしながら、平成六年の一部改正において、出願人の選択により国際出願日における請求の範囲の翻訳文が提出されない場合が生じることとなったため、ＰＣＴ一九条の規定に基づく補正後の請求の範囲の翻訳文が提出された場合には、国際出願日における請求の範囲の翻訳文の提

出の有無にかかわらず、これを願書に添付して提出した特許請求の範囲とみなすこととした。

外国語特許出願については、本条により明細書等の翻訳文が特許法上の明細書等とみなされることとなるが、この規定により外国語特許出願の内容が翻訳文に記載された内容とみなされるわけではない。この規定により、外国語特許出願の審査は、特許法上の明細書等とみなされた翻訳文に基礎をおいてすればよいこととなるが、一八四条の一八の規定により読み替えた四九条六号の規定にあるように、明細書等（翻訳文）に記載した事項が国際出願日における国際出願の明細書等に記載した事項の範囲内にないときは拒絶の理由が生じることになる。

なお、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、本条にも同様の修正が加えられた。

（日本語特許出願に係る条約第十九条に基づく補正） 実

第一八四条の七　日本語特許出願の出願人は、条約第十九条(1)〔国際事務局に提出する請求の範囲の補正書〕の規定に基づく補正をしたときは、国内処理基準時の属する日までに、同条(1)の規定に基づき提出された補正書の写しを特許庁長官に提出しなければならない。（改正、昭六二法律二七、平六法律一一六）

2　前項の規定により補正書の写しが提出されたときは、その補正書の写しにより、願書に添付した特許請求の範囲について第十七条の二第一項の規定による補正がされたものとみなす。ただし、条約第二十条〔指定官庁への送達〕の規定に基づき前項に規定する期間内に補正書が特許庁に送達されたときは、その補正書により、補正がされたものとみなす。（改正、平六法律一一六、平一四法律二四）

3　第一項に規定する期間内に日本語特許出願の出願人により同項に規定する手続がされなかつたときは、条約第十九条(1)〔国際事務局に提出する請求の範囲の補正〕の規定に基づく補正は、されなかつたものとみなす。ただし、

前項ただし書に規定するときは、この限りでない。（改正、平六法律一一六）

（本条追加、昭五三法律三〇）

〔趣　旨〕

本条は、日本語特許出願について、ＰＣＴ一九条に基づいて国際事務局に対してされた補正が我が国において補正としての効果を有するために必要な手続と、その手続がとられたときの特許法上の効果について規定したものである。

ＰＣＴ一九条は、出願人は国際調査報告を受け取った後、国際出願の請求の範囲について一回に限り、国際事務局に対し国際出願がされた言語で補正をすることができると規定しているが、この補正の取扱いについては各指定国の国内法令に委ねられている。したがって、本条においてこの補正の我が国における取扱いを規定したものである。

なお、現在の本条は、日本語特許出願についてされたＰＣＴ一九条に基づく補正のみを対象としているが、平成六年の一部改正前は、外国語特許出願についてされた補正についても本条においてその取扱い等を規定していた。しかしながら、外国語特許出願についてされたＰＣＴ一九条に基づく補正については、平成六年の一部改正において、国際出願日における請求の範囲の翻訳文に代えてその翻訳文を提出することができることとし（一八四条の四第二項）、特許法上の位置付けについても一八四条の六第三項において規定することとしたため、本条の対象からは削除した。

一項は、補正書の写しの提出について規定する。ＰＣＴ一九条に基づく補正は、その補正書を国際事務局に提出することにより行うものであるため、その補正を我が国において処理または審査するためには、その写しを特許庁長官に対し提出させることとした。また、その提出期間については、ＰＣＴ一九条に基づく補正書の写しはＰＣＴ二二条に規定する国際出願の写しに含まれており、その提出が所定の期間内にないときは、ＰＣＴ二四条(1)(iii)の規定により国際出願の取下げの効果と同一の効果をもって消滅することとなっていることから、一八四条の四第一項の翻訳文の提出期間と

同じく国内処理基準時の属する日までとした。なお、ＰＣＴ二〇条(1)(a)の規定によりＰＣＴ一九条に基づく補正書の写しは、国際事務局から我が国に送達されることとなっていることから、国内処理基準時の属する日までにその送達があった場合は、出願人からのその写しの提出の有無にかかわらず、その送達された写しにより補正がされたものとみなすこととした（二項ただし書）。

また、提出された補正書の写しの効果については、ＰＣＴ上なんら規定されておらず、各指定国の法令に委ねられていると解されることから、我が国の場合は、これにより一七条の二第一項の補正がされたものとみなすこととした（二項本文）。なお、従来はこの補正書の写しにより一七条一項の補正がされたものとみなしていたが、平成六年の一部改正において一七条及び一七条の二の規定を改正したことに伴い、本項のように改め、併せて補正の時期的制限の例外を規定していた旧四項を削除した。また、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、二項にも若干の修正が加えられた。

出願人により前記写しが国内処理基準時の属する日までに特許庁長官に対し提出されず、かつ、補正書の写しが国際事務局からその期間内に送達されなかったときは、ＰＣＴ一九条に基づいて国際段階でされた補正は、我が国に関する限りなんら効力を有しないものとした（三項）。この補正書の写しを国内処理基準時の属する日までに特許庁長官に対し提出しないことは、国際出願の我が国における効果にはなんら影響を及ぼすものではない。

なお、昭和六二年の一部改正により基準時を国内処理基準時と改正したことについては、一八四条の四の〔趣旨〕を参照されたい。

（条約第三十四条に基づく補正）

第一八四条の八　国際特許出願の出願人は、条約第三十四条(2)(b)〔国際予備審査機関における手続〕の規定に基づく

補正をしたときは、国内処理基準時の属する日までに、日本語特許出願に係る補正にあつては同条(2)(b)の規定に基づき提出された補正書の写しを、外国語特許出願に係る補正にあつては当該補正書の日本語による翻訳文を、特許庁長官に提出しなければならない。（改正、平六法律一一六）実

2　前項の規定により補正書の写し又は補正書の翻訳文が提出されたときは、その補正書の写し又は補正書の翻訳文により、願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面について第十七条の二第一項の規定による補正がされたものとみなす。ただし、日本語特許出願に係る補正につき条約第三十六条(3)(a)〔国際予備審査報告の送付、翻訳及び送達〕の規定に基づき前項に規定する期間内に補正書が特許庁に送達されたときは、その補正書により、補正がされたものとみなす。（本項追加、平六法律一一六、改正、平一四法律二四）実

3　第一項に規定する期間内に国際特許出願の出願人により同項に規定する手続がされなかつたときは、条約第三十四条(2)(b)の規定に基づく補正は、されなかつたものとみなす。ただし、前項ただし書に規定するときは、この限りでない。（本項追加、平六法律一一六）実

4　第二項の規定により外国語特許出願に係る願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面について第十七条の二第一項の規定による補正がされたものとみなされたときは、その補正は同条第二項の誤訳訂正書を提出してされたものとみなす。（本項追加、平六法律一一六、改正、平一四法律二四）

（本条追加、昭五三法律三〇、改正、昭六二法律二七）

〔趣　旨〕

本条は、ＰＣＴ三四条(2)(b)の規定に基づいて国際出願についてされた補正が、我が国において特許法上の補正としての効果を有するために必要な手続と、その手続がとられたときの特許法上の効果について規定したものである。

ＰＣＴ三四条(2)(b)の規定による補正（以下「三四条補正」という）は、ＰＣＴ一九条の規定による補正（以下「一九条補正」という）と比較した場合、次の点で相違している。

(1) 一九条補正が請求の範囲だけの補正であるのに対し、三四条補正の場合は明細書、請求の範囲及び図面のすべてについて補正ができること。

(2) 一九条補正の写しが出願時の国際出願と一緒に国際事務局から送達されるのに対し、三四条補正は国際予備審査報告の付属書類として国際事務局から送達されること（一の用紙全体を削除する場合には、その旨国際予備審査報告中に記載され、翻訳されて国際事務局から送達される。ＰＣＴ規則70.11）。

(3) 一九条補正の翻訳文がＰＣＴ二二条の所定の翻訳文に含まれ、出願人は同条に定める一定の期限までに提出しなければならないとされているのに対し、三四条補正（一の用紙全体を削除する場合を除く）の翻訳文は通常は、ＰＣＴ二二条の所定の翻訳文とは別個に、その補正がされてから一定の期間内に送付しなければならないとされていること。

しかしながら、三四条補正については、ＰＣＴ三四条(2)(b)に出願人は補正をする権利を有すると規定されており、また、ＰＣＴ三六条(3)(a)に国際事務局が各選択官庁に送達すると規定していることから、選択国における効果については一九条補正と異なるものではないと解するのが妥当と考えられることから、一九条補正の場合と同様とすることとし、平成六年の一部改正前は、そのための読替えを本条において規定していた。しかし、平成六年の一部改正において、外国語特許出願についての一九条補正の取扱いが改正された（一八四条の四参照）ため、外国語特許出願についてされた三四条補正については、一九条補正と同様に取り扱うことができなくなった。このため、平成六年の一部改正では、読替え形式を改め、本条において三四条補正の我が国における取扱いを別途規定することとした。なお、三四条補正が図面に関する場合の当該補正書の翻訳文は、図面の中の説明だけでなく、補正された図面全体の翻訳文であることは言うま

でもない。

また、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、本条にも同様の修正が加えられた。

（国内公表等）

第一八四条の九　特許庁長官は、第百八十四条の四第一項又は第四項〔外国語特許出願の翻訳文提出〕の規定により翻訳文が提出された外国語特許出願について、特許掲載公報の発行をしたものを除き、国内書面提出期間（同条第一項ただし書の外国語特許出願にあつては、翻訳文提出特例期間。以下この項において同じ。）の経過後（国内書面提出期間内に出願人から出願審査の請求があつた国際特許出願であつて条約第二十一条〔国際公開〕に規定する国際公開（以下「国際公開」という。）がされているものについては出願審査の請求の後、第百八十四条の四第四項の規定により明細書等翻訳文が提出された外国語特許出願については当該明細書等翻訳文の提出の後）、遅滞なく、国内公表をしなければならない。（改正、昭六〇法律四一、昭六二法律二七、平六法律一一六、平一一法律四一、平一四法律二四、平二三法律六三）

2　国内公表は、次に掲げる事項を特許公報に掲載することにより行う。

一　出願人の氏名又は名称及び住所又は居所

二　特許出願の番号

三　国際出願日

四　発明者の氏名及び住所又は居所

五　第百八十四条の四第一項に規定する明細書及び図面の中の説明の翻訳文に記載した事項、同項に規定する請

求の範囲の翻訳文（同条第二項に規定する翻訳文が提出された場合にあつては、当該翻訳文）及び同条第六項に規定する翻訳文に記載した事項、図面（図面の中の説明を除く。）の内容並びに要約の翻訳文に記載した事項（特許公報に掲載することが公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがあると特許庁長官が認めるものを除く。）（改正、昭六〇法律四一、平二法律三〇、平六法律一一六、平二三法律六三）

六　国内公表の番号及び年月日

七　前各号に掲げるもののほか、必要な事項

3　第六十四条第三項〔出願公開〕の規定は、前項の規定により同項第五号の要約の翻訳文に記載した事項を特許公報に掲載する場合に準用する。（本項追加、平二法律三〇、改正、平六法律一一六）

4　第六十四条〔出願公開〕の規定は、国際特許出願には、適用しない。（改正、平二法律三〇、平六法律一一六）

5　国際特許出願については、第四十八条の五第一項〔出願審査の請求の特許公報への掲載〕、第四十八条の六〔優先審査〕、第六十六条第三項ただし書〔特許公報への掲載〕、第百二十八条〔訂正審判〕、第百八十六条第一項第一号及び第三号〔証明等の請求〕並びに第百九十三条第二項第一号、第二号、第七号及び第十号〔特許公報〕中「出願公開」とあるのは、日本語特許出願にあつては「第百八十四条の九第一項〔外国語特許出願の国内公表〕の国際公開」と、外国語特許出願にあつては「第百八十四条の九第一項の国内公表」とする。（改正、平二法律三〇、平六法律一一六、平一〇法律五一、平二六法律三六、平三〇法律三三）

6　外国語特許出願に係る証明等の請求については、第百八十六条第一項第一号〔証明等の請求〕中「又は第六十七条の五第二項の資料」とあるのは「又は千九百七十年六月十九日にワシントンで作成された特許協力条約第三条(2)〔国際出願〕に規定する国際出願の願書、明細書、請求の範囲、図面若しくは要約（特許権の設定の登録がされた国際特許出願に係るもの又は国際公開がされたものを除く。）」とする。（改正、昭六二法律二七、平二法律三

○、平六法律一一六、平一〇法律五一、平二八法律一〇八）実

7　国際特許出願に関し特許公報に掲載すべき事項については、第百九十三条第二項第三号〔特許公報〕中「出願公開後における」とあるのは、「国際公開がされた国際特許出願に係る」とする。（改正、平二法律三〇、平五法律二六、平六法律一一六）

（本条追加、昭五三法律三〇）

〔趣　旨〕

本条は、外国語特許出願の翻訳文の国内公表の時期及びその方法、国際特許出願についての出願公開の不適用等について規定している。

国際出願は、当該国際出願の指定国のすべてがＰＣＴ六四条(3)(a)の宣言を行っている場合（出願人から公開の請求があった場合を除く）を除き、優先日から一年六月を経過した後（出願人から早期公開の請求があったときはその請求の後）速やかにジュネーブで国際公開されることとなっている（ＰＣＴ二一条）。国際公開は、日本語、英語、フランス語、ドイツ語、中国語、スペイン語、ロシア語、アラビア語、韓国語又はポルトガル語で作成された国際出願についてはそれらの言語で、それらの言語以外の言語で作成された国際出願については、国際事務局の責任で作成された英語の翻訳文を公開することとなっている（ＰＣＴ規則48.3）。したがって、日本語以外の言語で国際公開された国際出願については、その内容について日本語で日本国民に広く知らしめる必要がある。このため外国語特許出願について提出された翻訳文を、特許掲載公報の発行をした外国語特許出願に係るものを除き、国内公表することとしたものである。

国内公表をする時期については、指定官庁は、出願人の明示の請求がある場合を除き、国内書面提出期間内は、国際出願の処理又は審査を行ってはならないこととなっており（ＰＣＴ二三条、四〇条）、また国内官庁等は、出願人の請求

による場合又はその承諾を得た場合を除き、所定の時期までは国際出願について秘密を保持する義務があること（ＰＣＴ三〇条）から、原則として国内書面提出期間を経過した後に行うこととした。それ以前に出願人の早期公開の請求による国際公開、明示の請求等があることにより翻訳文の国内公表が可能となる場合については、出願公開が優先日から一年六月を経過した後に行われることとの均衡から、一年六月を経過した後に行うこととしていたが、平成一一年の一部改正により、出願公開が優先日から一年六月以内でも行われることがあることとなったから、このような場合にも国内公表を行うこととした。なお、我が国はこれまでＰＣＴ六四条(2)(a)(ii)の宣言を行ってきたが、昭和六二年の一部改正でこれを撤回した。その理由は、一八四条の四の〔趣旨〕で述べたＰＣＴ六四条(2)(a)(i)の宣言を撤回した理由と同じである。これに伴い、国内公表をする時期は、原則として国内書面提出期間経過後となった（国内書面提出期間については一八四条の四の〔趣旨〕を参照されたい）。また、平成二三年の一部改正において、新たに導入された救済手続により提出された外国語特許出願の翻訳文は、一八四条の四第五項の規定により、国内書面提出期間満了時に提出されたものとみなされる。しかし、現実に翻訳文が提出される日は、国内書面提出期間満了日から最大で一年を経過していることから、国内公表が可能となる時期は、必然的に国内書面提出期間満了の日よりも大幅に遅れることとなり、「国内書面提出期間の経過後、遅滞なく」国内公表を行うことは困難である。そこで、新たに、一項の括弧書きにおいて、救済手続によって翻訳文が提出された外国語特許出願については、当該翻訳文が現実に提出された後、遅滞なく国内公表すべき旨を規定することとした。

なお、平成一四年の一部改正において、一八四条の四第一項に翻訳文提出特例期間が設けられたことに伴い、一八四条の四第一項ただし書の外国語特許出願については、国内公表を行う基準となる出願人からの出願審査の請求の提出時期について「国内書面提出期間」を「翻訳文提出特例期間」と読み替えることとした。

二項は、国内公表の場合の特許公報の掲載事項を規定している。国内公表は、国際公開を補完するという性格とも

に、国内出願についての出願公開（六四条）と同様の性格をも有しているものであることから、出願公開の場合の掲載事項に対応する事項を掲載することとした。出願公開の場合は、補正後の明細書、特許請求の範囲及び図面が掲載されるのに対し、国内公表の場合は、原則として最初に提出された国際出願の明細書、請求の範囲及び図面の中の説明の翻訳文並びに国際出願日における図面（図面の中の説明を除く）並びに要約の翻訳文が国内公表の対象となる。なお、平成六年の一部改正前は、ＰＣＴ一九条に基づいてされる補正の翻訳文は国内公表の対象には含めず、一九三条二項の公報掲載事項の中に含めることとし、そのための一九三条二項についての所要の読替えを七項において行っていた。しかしながら、平成六年の一部改正においては、外国語特許出願の場合、国際出願日における請求の範囲の翻訳文に代えて、一九条補正後の請求の範囲の翻訳文を提出できることとしたため、当該翻訳文についても国内公表の対象とするよう改正を行った。

三項は、平成二年の一部改正で追加された規定で、外国語特許出願の要約の翻訳文に記載した事項に不備がある場合について出願公開の場合の規定（六四条三項）を準用している。

四項は、日本語特許出願については、日本語により国際公開が行われ、外国語特許出願については一項の国内公表が行われるため、出願公開の規定（六四条）は適用しないこととしたものである。

五項は、国際特許出願については四八条の五第一項（出願審査の請求があった旨の特許公報への掲載の時期）、四八条の六（優先審査）、六六条三項ただし書（特許掲載公報の発行の際の要約書に記載した事項の不掲載）、一二八条（訂正の審判による訂正後における明細書又は図面の効果）、一八六条一項一号及び三号（証明等の請求）並びに一九三条二項一号、二号、七号及び一〇号（特許公報への掲載事項）の規定の適用に当たっては、これらの規定において出願公開とあるのは、日本語特許出願にあっては国際公開と、外国語特許出願にあっては国内公表と読み替えることとしたものである。なお、平成二六年及び平成三〇年の一部改正においては、形式的な改正を行った。

六項は、一八四条の六第一項及び二項の規定により、日本語特許出願の場合は国際出願の願書、明細書、請求の範囲、図面及び要約を、外国語特許出願の場合は国際出願の願書、図面（図面の中の説明を除く）と、明細書、請求の範囲、図面の中の説明及び要約の日本語による翻訳文をそれぞれ国内法上の願書、明細書、特許請求の範囲、図面及び要約書とみなしたことに伴い、一八六条の適用についての外国語特許出願に係る国際出願の願書、明細書、請求の範囲、図面、要約（これらは外国語で作成されている）の取扱いを明確にするため設けられた規定である。これらの書類は国際公開の対象となるものであることから、国際公開がされるまでは、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証明等の請求をすることができないこととした。

なお、外国語特許出願の願書及び図面の翻訳文の取扱いに関する昭和六〇年の一部改正並びに請求の範囲の翻訳文の取扱いに関する平成六年の一部改正については一八四条の四の〔趣旨〕を参照されたい。

七項は、国際特許出願においてされた手続補正については、一九三条に基づき発行する特許公報における記載事項であることを規定したものである。なお、当該手続補正としては、特許協力条約三四条(2)(b)に基づく補正の補正書の翻訳文が該当する。

〔字句の解釈〕

〈二項七号の必要な事項〉特許分類、優先権の主張を伴う場合における第一国の出願年月日等。

（国際公開及び国内公表の効果等）

第一八四条の一〇　国際特許出願の出願人は、日本語特許出願については国際公開があった後に、外国語特許出願については国内公表があった後に、国際特許出願に係る発明の内容を記載した書面を提示して警告をしたときは、その警告後特許権の設定の登録前に業としてその発明を実施した者に対し、その発明が特許発明である場合

にその実施に対し受けるべき金銭の額に相当する額の補償金の支払を請求することができる。当該警告をしない場合においても、日本語特許出願については国際公開がされた国際特許出願に係る発明であることを知つて特許権の設定の登録前に、外国語特許出願については国内公表がされた国際特許出願に係る発明であることを知つて特許権の設定の登録前に、業としてその発明を実施した者に対しては、同様とする。（改正、平六法律一一六、平一〇法律五一、平一一法律四一）

2　第六十五条第二項から第六項〔出願公開の効果等〕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。（改正、平六法律一一六、平二〇法律一六）

（本条追加、昭五三法律三〇）

〔趣　旨〕

本条は、国際特許出願について国際公開及び国内公表の場合の仮保護について規定したもので、六五条と同趣旨である。

国際公開の効果については、ＰＣＴ二九条(1)が出願人の権利の保護に関する限り、審査を経ていない国内出願の強制的な国内公開について当該指定国の国内法令が定める効果と同一とすると規定しているが、我が国の場合には出願公開に伴う補償金請求権がこれに該当する。ただし、その効果を生じさせるべき時期については、ＰＣＴ二九条にいくつかの選択可能な時期が規定されており、諸外国とも各国の現行法の規定に準じた時期を採用するとしている。我が国としても六五条の規定に準ずることとし、国際公開は原則として優先日から一年六月経過した後になされるものであり、出願公開の時期と同じであることから、日本語で国際公開される日本語特許出願については、国際公開後に生じさせることとした。ただし、外国語特許出願の場合には、その出願に係る発明の内容は翻訳文により定まるものであるため、翻

訳文の公表時である一八四条の九に規定する国内公表の後に生じさせることとした。

ＰＣＴは、指定国の国内法令は国際公開が出願人の請求により優先日から一年六月を経過する前に行われた場合に、国際公開の効果が優先日から一年六月を経過した時からのみ生ずることを定めることができる旨を定めており（ＰＣＴ二九条(3)）、我が国の特許法は特許出願の日から一年六月を経過する以前の早期公開を認めていなかったことから、国内出願との均衡を図り、優先日から一年六月を経過する以前に国際公開がなされた場合であっても、補償金請求権は優先日から一年六月を経過した時以降にしか生じないこととしていた。しかしながら、平成一一年の一部改正において、出願人の請求により優先日から一年六月を経過する以前の早期公開を認めることとしたことに伴い、日本語国際特許出願については、優先日より一年六月を経過する以前に国際公開がなされた場合においても、国際公開後に補償金請求権を生じさせることとした。

なお、平成一〇年の一部改正において、六五条一項の出願公開による補償金請求権の規定の改正に伴い、国際出願の場合の補償金請求権についても、両者の整合性を担保するため、一項における「通常」という文言を削除する改正を行った。

二項は、補償金請求権の行使について、出願公開による補償金請求権を行使する場合の規定を準用することとしたものである。

（在外者の特許管理人の特例） 実

第一八四条の一一　在外者である国際特許出願の出願人は、国内処理基準時までは、第八条第一項の規定にかかわらず、特許管理人によらないで手続をすることができる。（改正、昭六二法律二七）

2　前項に規定する者は、国内処理基準時の属する日後経済産業省令で定める期間内に、特許管理人を選任して特

許庁長官に届け出なければならない。（改正、昭六二法律二七、平一一法律一六〇）

3　特許庁長官は、前項に規定する期間内に特許管理人の選任の届出がなかつたときは、第一項に規定する者に対し、その旨を通知しなければならない。（本項追加、平二七法律五五）

4　前項の規定による通知を受けた者は、経済産業省令で定める期間内に限り、特許管理人を選任して特許庁長官に届け出ることができる。（本項追加、平二七法律五五）

5　前項に規定する期間内に特許管理人の選任の届出がなかつたときは、その国際特許出願は、取り下げたものとみなす。（改正、平二七法律五五）

6　前項の規定により取り下げたものとみなされた国際特許出願の出願人は、第四項に規定する期間内に特許管理人の選任の届出をすることができなかつたことについて正当な理由があるときは、経済産業省令で定める期間内に限り、特許管理人を選任して特許庁長官に届け出ることができる。（本項追加、平二七法律五五）

7　第四項又は前項の規定によりされた届出は、第二項に規定する期間が満了する時にされた届出とみなす。（本項追加、平二七法律五五）

8　第一項に規定する者が、特許管理人により第百八十四条の四第四項の規定による手続をしたときは、第二項から前項までの規定は、適用しない。（本項追加、平二三法律六三、改正、平二七法律五五）

（本条追加、昭六〇法律四一）

〔趣　旨〕

本条は、在外者（日本国内に住所又は居所（法人にあっては営業所）を有しない者）が、国際出願についてする翻訳文の提出等の手続については、特許管理人（八条）によらずにすることができることとする特例を規定するものである。

現行法では、在外者による翻訳文の提出等の手続は、特許管理人によらなければ認められていないが、昭和五九年二月のＰＣＴ規則の変更（ＰＣＴ規則51の2）に伴い、翻訳文の提出等の提出期間内は、特許管理人によらず手続をすることを認めることとした。

一項は、在外者である国際特許出願人が、特許管理人によらずに翻訳文の提出等の手続をすることのできる期間を規定するものである。この規定は、ＰＣＴ二七条⑺の規定を明確化するＰＣＴ規則51の2.1に基づくものである。

なお、昭和六二年の一部改正により特許管理人によらないで手続をすることができる時期が国内処理基準時と同時期となったため国内処理基準時を用いた規定に改正された。

二項は、第一項の期間満了後一定期間内（経済産業省令で定める期間内）に特許管理人を選任して届け出なければならない旨規定している。なお、昭和六二年の一部改正により、それまでの括弧書き（翻訳文を提出した者に限る）については不要であるとの観点から削除した。

三項は、ＰＬＴに整合した制度とすべく、平成二七年の一部改正により新設された規定であり、一項に規定する者に対する前項の届出がなかった旨の通知について規定したものである。ＰＬＴ七条⑸では、特許出願に係る手続において、代理人の選任に係る要件が満たされていなかった場合に、官庁が出願の譲受人、出願人、権利者その他の関係する者に対しその旨通知し、その要件を満たすための機会及び意見を述べるための機会を与える旨が規定されている。我が国においては、この規定に倣い、国際特許出願の出願人が、二項に規定する期間内に特許管理人の選任の届出を提出しなかった場合に、特許庁長官は、当該出願人に対してその旨通知しなければならないこととし、四項において、当該通知を受けた者は、一定期間内に限り特許管理人の選任の届出を提出できることとした。なお、当該期間は、五条三項と同じ理由により、経済産業省令で定める期間として定めるものである。

五項は、特許管理人の選任の届出が一定期間内になかった場合、その国際特許出願が取り下げたものとみなされる旨

規定している。

六項は、平成二七年の一部改正において新設された規定であり、外国語書面出願の翻訳文の提出と同様、特許管理人の選任の届出についても、ＰＬＴ一二条に整合した救済手続を導入したものである。救済を認める要件を「正当な理由」とし、救済を認める期間を「経済産業省令で定める期間内」とした点については、外国語書面出願の翻訳文提出と同様のため、三六条の二の〔趣旨〕を参照されたい。

七項は、四項及び六項の救済手続によって提出された特許管理人の選任の届出の取扱いについて規定したものである。救済手続による特許管理人の選任の届出があった国際特許出願が、本来の提出期間内に当該届出が提出された国際特許出願と同様に特許庁に係属していることを明確にするため、本項において、当該届出は、二項に規定する期間が満了する時に特許庁長官に提出されたものとみなす旨を規定した。

八項は、特許管理人により、一八四条の四第四項の規定により翻訳文が提出された国際特許出願については、一八四条の一一第二項から前項までの規定は、適用しない旨を規定している。平成二三年の一部改正により、救済手続による翻訳文の提出を認めたことに伴い、在外者による外国語特許出願において不都合な事態が生じることを避けるため、本項を新設した。本項が予定するのは、具体的には以下のような場合である。在外者である外国語特許出願の出願人が、国内処理基準時までに特許管理人によらないで手続をした後に、国内書面提出期間内に翻訳文を提出せず、かつ一八四条の一一第二項に規定する特許管理人の選任の届出をしなかった場合、翻訳文を提出しないことによるみなし取下げ（一八四条の四第三項）と特許管理人の選任の届出を提出しないことによるみなし取下げ（一八四条の一一第五項）が重畳的に適用される。このような状況で救済手続による翻訳文が提出された場合には、翻訳文提出期間の徒過によるみなし取下げは免れることとなるが、特許管理人の選任の届出の不提出を理由とするみなし取下げの規定の適用は残るため、このままでは実質的な救済が図られない。さらに、翻訳文の提出と特許管理人の選任の届出は、国際特許出願が国内段階

に入る際の一連の手続であり提出期限も近接しているため、翻訳文の提出期間が遵守できない状況下においては、特許管理人の選任の届出期間を遵守することも困難であると考えられる。したがって、実効的な救済を図るために、救済手続による翻訳文が提出された出願については、一八四条の一一第二項から前項までの規定は適用しないこととした。

（補正の特例）

第一八四条の一二　日本語特許出願については第百八十四条の五第一項〔書面の提出〕の規定による手続をし、かつ、第百九十五条第二項〔手数料〕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又は第四項〔外国語特許出願の翻訳文提出〕及び第百八十四条の五第一項〔書面の提出〕の規定による手続をし、かつ、第百九十五条第二項〔手数料〕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、第十七条第一項本文〔手続の補正〕の規定にかかわらず、手続の補正（第百八十四条の七第二項〔条約第一九条に基づく補正〕及び第百八十四条の八第二項〔条約第三四条に基づく補正〕に規定する補正を除く。）をすることができない。（改正、昭五九法律二三、昭六二法律二七、平六法律一一六、平二三法律六三）実

2　外国語特許出願に係る明細書、特許請求の範囲又は図面について補正ができる範囲については、第十七条の二第二項中「第三十六条の二第二項の外国語書面出願」とあるのは「第百八十四条の四第一項の外国語特許出願」と、同条第三項中「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、同条第八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。）」とあるのは「第百八十四条の四第一項の国際出願日（以下この項において「国際出願日」という。）における第百八十四条の三第二項の国際特許出願（以下この項において「国際特許出願」という。）の明細書若しくは図面（図面の中の説明に限る。）の第百八十四条の四第一項の翻訳文、国際出願日における国際特許出願の請求の範囲の同項の翻訳文（同条第二項又は第六項の規定により千九百七十年六月十九日にワシントンで作成された特許協力条約第十九条(1)〔国際事務局に提出する請求の範囲の補正〕の規定に基づく補正後の請求の範囲の翻訳文が提出された場合にあつては、当該翻訳文）又は国際出願日における国際特許出願の図面（図面の中の説明を除く。）（以下この項において「翻訳文等」という。）（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、翻訳文等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。（改正、昭六〇法律四一、平五法律二六、平六法律一一六、平一四法律二四、平二三法律六三、平二七法律五五）

（本条追加、昭五三法律三〇、改正、平二六法律三六）

〔趣　旨〕

本条は、国際特許出願についてされる補正について、その時期、範囲等の特例を規定したものである。

一項においては、国際特許出願についてされる補正の時期の特例について規定している。一八四条の三第一項の規定により、国際出願日が認められた国際出願であって指定国に日本国を含むものは、その国際出願日にされた特許出願とみなされることから、そのみなされた効果として受理官庁において国際出願日が認められた国際出願は、その時点から特許法が適用されることとなる。すなわち、特許出願とみなされた国際出願については、そのときから一七条一項の補正が可能となる。しかしながら、国際特許出願が我が国において有効に係属していくためには、所定の期間内に、日本

語特許出願の場合にあっては一八四条の五第一項に規定する書面が提出され、一九五条二項に規定する手数料が納付されなければならず、また、外国語特許出願の場合にあっては、一八四条の四第一項又は第四項の規定による翻訳文提出（これに代えて同条二項の翻訳文が提出された場合を含む。）及び一八四条の五第一項の規定による書面提出がされ、一九五条二項に規定する手数料が納付されなければならない（昭和六二年の一部改正については一八四条の四の〔趣旨〕参照）。すなわち、所定の期間内に、明細書及び請求の範囲の翻訳文の提出がなかったとき、手数料の納付がなかったとき等は補正命令の対象となり、その補正がされなかったときは、その国際特許出願は却下される（一八四条の五第二項及び三項）こととなっている。したがって、国際出願についての国内段階の補正は、前記手続をとり、その国際出願についての我が国に対する手続が確定したと認められる以後でなければならないこととした。

二項は、外国語特許出願に係る明細書、特許請求の範囲又は図面について補正ができる範囲の特例について規定したものである。

平成五年の一部改正前は、外国語特許出願に係る補正が要旨変更であるか否かを判断する際の基準（旧四一条）を国際出願日時点の明細書と翻訳文の双方に記載した事項である旨を規定（旧三項）するとともに、その規定にかかわらず、審査官は翻訳文に基づき要旨変更を判断し、補正却下を行うことを規定していた（旧四項）。

しかしながら、平成五年の一部改正において、従来の要旨変更の規定を廃止し、補正は「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しなければならない」旨を新たに規定したため、外国語特許出願の処理について我が国では翻訳文をその基礎としており（一八四条の六第二項）、実際の審査は、翻訳文に基づいて行われることから、審査官は翻訳文に基づき新規事項であるか否かの判断を行う旨を規定した。本項は、これをさらに改正し、平成六年の一部改正により新たに規定された一七条の二第二項（誤訳訂正書の提出）の読替規定を置くとと

もに、同条三項（明細書又は図面について補正ができる範囲）についても、ＰＣＴに基づく一九条補正による補正後の請求の範囲の翻訳文が提出された場合にはその翻訳文を基準として新規事項であるか否かの判断を行うこと等の読替えを追加したものである。

なお、本項とは別に、願書に添付した明細書等に記載した事項が国際出願日時点の明細書等に記載した事項の範囲内にないときは、拒絶の理由及び特許の無効理由（一八四条の一八）となる。

また、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、本項にも同様の修正が加えられた。さらに、平成二七年の一部改正において、三六条の二が改正されたことに伴い、形式的な修正を行った。

旧三項は、国際特許出願についての願書に添付した要約書の補正ができる期間の特例を規定していたが、平成二六年の一部改正において、四一条四項及び四三条一項を改正し、優先権の主張の時期を出願と同時から経済産業省令で定める期間内に改めたことと併せて一七条の三の要約書の補正期間も経済産業省令で定める期間内に改めた。これにより、特許法上、国際特許出願に係る要約書の補正ができる期間について特例を置く必要がなくなったことから、三項を削除した。

（特許原簿への登録の特例）

第一八四条の一二の二　日本語特許出願については第百八十四条の五第一項〔書面の提出及び補正命令〕の規定による手続をし、かつ、第百九十五条第二項〔手数料〕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又は第四項〔外国語でされた国際特許出願の翻訳文〕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〔特許原簿への登録〕の規定にかかわらず、仮専用実施権の登録を受けることができない。（改正、平二三法律六三）

（本条追加、平二〇法律一六）

〔趣　旨〕

本条は、平成二〇年の一部改正により追加されたものであり、国内段階の手続に移行する前の国際出願については仮専用実施権の登録を受けることはできないことを規定したものである。

国際出願は、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され、その時点から特許法が適用されるが（一八四条の三第一項）、国内段階の手続に移行する前においては、最終的に我が国において出願が有効に係属しない可能性があること、及び当該国際出願に係る書類が未だ我が国特許庁に存在しない出願について対象を特定して管理することは困難であること等の事情を踏まえ、国際出願に係る仮専用実施権の登録については、国内段階移行後からこれを認めることとしたものである。

なお、平成二三年の一部改正前は、仮通常実施権の登録についても、国内段階移行後からこれを認めることが規定されていたが、同改正により、仮通常実施権の登録制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除した。

（特許要件の特例）

第一八四条の一三　第二十九条の二〔特許の要件〕に規定する他の特許出願又は実用新案登録出願が国際特許出願又は実用新案法第四十八条の三第二項の国際実用新案登録出願である場合における第二十九条の二の規定の適用については、同条中「他の特許出願又は実用新案登録出願であつて」とあるのは「他の特許出願又は実用新案登

録出願（第百八十四条の四第三項又は実用新案法第四十八条の四第三項〔翻訳文末提出による取下げ〕の規定により取り下げられたものとみなされた第百八十四条の四第一項の外国語特許出願又は同法第四十八条の四第一項の外国語実用新案登録出願を除く。）であつて」と、「出願公開又は」とあるのは「出願公開、」と、「発行が」とあるのは「発行又は千九百七十年六月十九日にワシントンで作成された特許協力条約第二十一条に規定する国際公開が」と、「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」とあるのは「第百八十四条の四第一項又は実用新案法第四十八条の四第一項の国際出願日における国際出願の明細書、請求の範囲又は図面」とする。（改正、平一四法律二四）

（本条追加、平六法律一一六）

〔趣　旨〕

本条は、第二九条の二に規定する他の出願がＰＣＴに基づく国際特許出願又は国際実用新案登録出願である場合の特例について規定したものである。

本条は、昭和五三年の一部改正で追加され、昭和六〇年の一部改正で修正された二九条の二第二項を平成六年の一部改正において改正し条文移動したものであるが、その趣旨は次のとおりである。

(1)　特許協力条約に基づく国際出願は、国際出願日が認められると各指定国において国際出願日から正規の国内出願としての効果を有するものとなり、国際出願日は各指定国における実際の出願日とみなされること（ＰＣＴ一一条(3)及び国際出願は優先日から一年六月を経過した後速やかに国際公開されること（ＰＣＴ二一条）から国際公開をもって出願公開に代えることとし、出願公開の対象とはしないこととしたこと（一八四条の九第四項）から、我が国を指定国に含む国際出願であって国際公開がされたものについては、その国際出願日以降の後願を拒絶することを

認めることとしたものである。

(2) ただし、従来の規定では、外国語特許出願については、出願翻訳文に記載されていない事項については国際出願当初から記載されていなかったものとみなしていた（旧一八四条の四第四項）ことから、外国語特許出願が二九条の二に規定する他の出願（先願）である場合に、後願を排除できる範囲は、その外国語特許出願の国際出願日における明細書、請求の範囲若しくは図面（図面の中の説明に限る。）に記載された発明であって、これらの書類の出願翻訳文に記載された発明又は国際出願日における図面（図面の中の説明を除く。）に記載された発明とされ、外国語実用新案登録出願についても同様の取扱いとされていた。しかし、平成六年の一部改正において、外国語書面出願については外国語書面に記載された発明について後願を排除できることとしたため、外国語特許出願及び外国語実用新案登録出願についても、国際出願日における国際出願の明細書、請求の範囲又は図面に記載された発明又は考案について後願を排除できることとした。

なお、二九条の二において規定する他の出願（先願）として取り扱われるのは、外国語特許出願又は外国語実用新案登録出願のうち我が国に明細書及び請求の範囲の翻訳文が提出されたものに限られ、これらの翻訳文を提出せず、一八四条の四第三項又は実用新案法四八条の四第三項の規定により取り下げられたものとみなされた出願は、次の理由により二九条の二の規定の適用からは除外することとした。

(1) ＰＣＴに基づき我が国を指定国とする国際出願は、正規の国内出願としての効果を有することになるが、その効果を我が国において維持することが手続的に確定されるのは、翻訳文提出及び手数料の納付等の所定の手続をした時点であること。

(2) 二九条の二は、三九条の規定により先願が後願を排除できる範囲を拡大させる効果を与える規定でもあるが、我が国に対し翻訳文を提出しない外国語特許出願は、三六条二項に規定する願書に添付した明細書等が存在しないた

め、三九条の先願としての地位を有しておらず、こうした出願に対してまで拡大された先願の地位を与えることは適当でないと考えられること。

また、旧二九条の二第二項においては、外国語特許出願だけでなく、旧一八四条の一六第四項の規定により特許出願とみなされた国際出願等についての特例についても規定していたが、このみなし国際出願の特例については一八四条の二〇において規定することとし、本条からは削除した。

さらに、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、本条にも同様の修正が加えられた。

（発明の新規性の喪失の例外の特例）実

第一八四条の一四　第三十条第二項の規定の適用を受けようとする国際特許出願の出願人は、その旨を記載した書面及び第二十九条第一項各号のいずれかに該当するに至つた発明が第三十条第二項の規定の適用を受けることができる発明であることを証明する書面を、同条第三項の規定にかかわらず、国内処理基準時の属する日後経済産業省令で定める期間内に特許庁長官に提出することができる。（改正、昭六二法律二七、平一一法律四一、平一一法律一六〇、平二三法律六三）

（本条追加、昭六〇法律四一）

〔趣　旨〕

本条は、国際特許出願に係る発明について、新規性の喪失の例外規定の適用を受ける際の申立て及び証明書の提出期間を、特例として定めるものである。

昭和五九年二月のＰＣＴ同盟総会におけるＰＣＴ規則の変更（ＰＣＴ規則51の2）により、新規性の喪失の例外規定等の国内的要件については、国内段階に入った後にその要件を満たすための機会を出願人に与えることになった。改正前の法制では、国際特許出願の場合であっても国内出願と同様に発明の新規性の喪失の例外規定の適用を受ける旨の書面は出願と同時に提出し、その証明書の提出期間は、出願日から三〇日以内とされており、国際特許出願の場合適用を受けることが事実上困難であった。

そこでＰＣＴ規則の変更に伴い本条を創設し、国際特許出願については、発明の新規性の喪失の例外規定の適用のための申立て及び証明書の提出期限を、国内処理基準時の属する日後経済産業省令で規定する一定期間内とすることとした。これにより、国際特許出願の場合、発明の新規性の喪失の例外規定の適用が容易に受けられることとなった。

なお、昭和六二年の一部改正により、証明書の提出期限が国内処理基準時と同時期とされたため、国内処理基準時を用いた規定に改正された。

また、平成一一年の一部改正において、三〇条四項が改正されたことに伴い同様の改正を行った。

〔**字句の解釈**〕

〈経済産業省令で定める期間〉三〇日（施規三八条の六の三参照）

（**特許出願等に基づく優先権主張の特例**）

第一八四条の一五　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。（改正、平五法律二六、平二〇法律一六）

2　日本語特許出願についての第四十一条第三項の規定の適用については、同項中「又は出願公開」とあるのは、「又は千九百七十年六月十九日にワシントンで作成された特許協力条約第二十一条に規定する国際公開」とする。

（改正、平五法律二六）

3　外国語特許出願についての第四十一条第三項の規定の適用については、同項中「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」とあるのは「第百八十四条の四第一項の国際出願日における国際出願の明細書、請求の範囲又は図面」と、「又は出願公開」とあるのは「又は千九百七十年六月十九日にワシントンで作成された特許協力条約第二十一条に規定する国際公開」とする。（改正、平五法律二六、平六法律一一六、平一四法律二四）

4　第四十一条第一項の先の出願が国際特許出願又は実用新案法第四十八条の三第二項の国際実用新案登録出願である場合における第四十一条第一項から第三項まで及び第四十二条第一項の規定の適用については、第四十一条第一項及び第二項中「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」とあるのは「第百八十四条の四第一項又は実用新案法第四十八条の四第一項の国際出願日における国際出願の明細書、請求の範囲又は図面」と、同項中「同項」とあるのは「前項」と、同条第三項中「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」とあるのは「先の出願の第百八十四条の四第一項又は実用新案法第四十八条の四第一項の国際出願日における国際出願の明細書、請求の範囲又は図面」と、「同項」とあるのは「第一項」と、「について出願公開」とあるのは「について千九百七十年六月十九日にワシントンで作成された特許協力条約第二十一条に規定する国際公開」と、第四十二条第一項中「その出願の日から経済産業省令で定める期間を経過した時」とあるのは「第百八十四条の四第六項若しくは実用新案法第四十八条の四第六項の国内処理基準時又は第百八十四条の四第一項若しくは同法第四十八条の四第一項の国際出願日から経済産業省令で定める期間を経過した時のいずれか遅い時」とする。（改正、昭六二法律二七、平五法律二六、平一四法律二四、平二三法律六三、平二六法律三六）

（本条追加、昭六〇法律四一、改正、平五法律二六）

〔趣　旨〕

本条は、国際特許出願について、四一条に規定する特許出願等に基づく優先権の主張の特例を規定したものである。

ＰＣＴに基づく国際出願であって日本国を指定国として含むもの（特許出願に係るものに限る）は、その国際出願日にされた特許出願（国際特許出願）とみなされるので、この国際出願による特許出願は、本法等に特段の定めがない限り、特許出願として本法等の規定の適用を受けることとなり、四一条の規定についても同様である。

このように、国際出願について特許出願等に基づく優先権制度が導入され、国際出願においてＰＣＴ八条(2)(b)に規定するいわゆる自己指定の効果が認められることとなった。自己指定とは、一又は二以上の特許出願又は実用新案登録出願（国内出願に限られる）、あるいは日本国のみを指定国として含む国際出願を基礎とした優先権の主張を伴う国際出願において、日本国を指定国として含めることを言う。このような自己指定の効果及び条件はＰＣＴ八条(2)(b)により国内法令の定めるところによることとされており、これに対応するものが四一条及び本条である。

なお、自己指定以外の場合、つまり日本及び日本以外のＰＣＴ加盟国を含む国際出願を基礎として優先権の主張を伴う国際出願に日本国を指定国として含む場合は、ＰＣＴ八条(2)(a)の規定により、パリ条約四条の定めるところとなる。

一項は、国際特許出願において四一条に規定する優先権の主張の手続及び主張の取下げは、ＰＣＴ及びＰＣＴ規則の規定によるため、四一条一項ただし書及び四項並びに四二条二項の規定は適用しない旨を規定している。

国際出願についての優先権の主張の手続は、ＰＣＴ規則の定めるところによるものとされており（ＰＣＴ八条(1)、ＰＣＴ規則では優先権の主張の手続について種々の規定が設けられている（ＰＣＴ規則4.1(b)(i)、4.10）。そこで、優先権の主張の手続を定めている四一条四項の規定は国際特許出願については適用しないこととしている。したがって、国際特許

出願についての四一条一項の優先権の主張は、国際出願の願書において行うこととなる。なお、ＰＣＴ規則17.1において、出願人が優先権書類を提出しない場合には、指定国はその優先権の主張を無視することができるとされているが、我が国は四一条一項の優先権の主張については優先権書類の提出を義務付けていないことから、優先権書類は不要である。

また、国際特許出願についての優先権の主張の取下げは、ＰＣＴ規則90の2.3に規定されていることから、四二条二項の規定は適用されない。したがって、優先権の主張の取下げは、優先日から三〇月を経過する前はいつでも取り下げることができることとなる。なお、優先権の主張の基礎とされた特許出願又は実用新案登録出願はその出願の日から経済産業省令で定める期間を経過した時に取り下げられたものとみなされるので、その後にその優先権の主張を取り下げても、当該先の出願が復活することはない。

なお、平成二〇年の一部改正において、四一条一項の規定による優先権の主張については、先の出願について仮専用実施権又は登録され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ることとされたが、国際特許出願について四一条一項の規定による優先権を主張する場合には、これらの者の承諾を得る要件を課さないこととした。これは、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こと（ＰＣＴ二七条(1)、及び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承諾があったかどうかの確認をする術がないといった理由による。

二項は、四一条一項の優先権の主張を伴う日本語特許出願についての四一条三項の適用については、日本語特許出願は出願公開を行わないこととしていることから（一八四条の九第四項参照）、出願公開を国際公開に読み替えて適用するものである。

三項は、四一条一項の優先権の主張を伴う外国語特許出願についての四一条三項の規定の適用については、外国語特

許出願の国際出願日における国際出願の明細書、請求の範囲又は図面によって定めるとともに、出願公開を国際公開に読み替えて適用するものである。

四項は、四一条一項の優先権の主張の基礎となる先の出願が国際特許出願又は国際実用新案登録出願である場合に、四一条一項から三項までと四二条一項の適用について所要の読替えを規定している。

(1) 国際出願について、特許法上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相当するものは、国際出願日における国際出願の明細書、特許請求の範囲又は図面であることから、四一条一項および二項で「願書に最初に添付した明細書、請求の範囲又は図面」とあるのを「第百八十四条の四第一項又は実用新案法第四十八条の四第一項の国際出願日における国際出願の明細書、請求の範囲又は図面」と読み替えて適用するものである。これは、四一条一項の優先権の主張の基礎となる発明は、国際出願日における国際出願の明細書、請求の範囲又は図面に記載されている発明・考案であり、日本語国際出願だけでなく、外国語国際出願についても国際出願日における原語で作成された国際出願の明細書、請求の範囲又は図面に記載された発明である。この取扱いは、パリ条約四条に規定する優先権と同様である。

(2) 四一条三項の「先の出願の願書に最初に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面」とあるのは、「先の出願の第百八十四条の四第一項又は実用新案法第四十八条の四第一項の国際出願日における国際出願の明細書、請求の範囲又は図面」と読み替えるのは、前記(1)と同様の理由である。このことは、優先権主張の効果として二九条の二（実三条の二）の規定により後願を排除できる発明又は考案は、日本語国際出願だけでなく、外国語国際出願についても国際出願日における原語で作成された国際出願の明細書、請求の範囲又は図面に記載された発明又は考案である。

(3) 国際出願については、出願公開は行われず、それに代わるものが国際公開であることから、出願公開とあるのは

国際公開と読み替えて適用されるものである。

(4)　ＰＣＴ二三条、四〇条の規定を考慮し、四一条一項の優先権の主張の基礎とされた国際特許出願または国際実用新案登録出願のみなし取下げの時期を調整するため、四二条一項の「その出願の日から経済産業省令で定める期間を経過した時」とあるのを「第百八十四条の四第六項若しくは実用新案法第四十八条の四第六項の国内処理基準時又は第百八十四条の四第一項若しくは同法第四十八条の四第一項の国際出願日から経済産業省令で定める期間を経過した時のいずれか遅い時」と読み替えて適用するものである。

なお、昭和六二年の一部改正により、国際特許出願又は国際実用新案登録出願のみなし取下げの時期が国内処理基準時と一致することとなったため国内処理基準時を用いた規定に改正された。

また、平成二六年の一部改正においては、四一条四項を改正し、国内優先権の主張をする期間を「経済産業省令で定める期間」としたことと併せて、四二条一項に規定する国内優先権の主張の基礎とされた先の出願がみなし取下げとなる期間を「経済産業省令で定める期間」に改めたため、同項の規定の読替えの部分中「一年三月」を「経済産業省令で定める期間」に改めた。

なお、従来の五項では、四一条一項の優先権の主張の基礎とされた先の出願が旧一八四条の一六第四項又は実旧四八条の一四第四項の規定により特許出願又は実用新案登録出願とみなされた国際出願である場合における所要の読替えを規定していたが、平成六年の一部改正において、これらの規定は一八四条の二〇において規定することとし、五項は削除した。

また、平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、本条にも同様の修正が加えられた。

（出願の変更の特例）

第一八四条の一六　実用新案法第四十八条の三第一項〔国際出願による実用新案登録出願〕又は第四十八条の十六第四項〔決定により実用新案登録出願とみなされる国際出願〕の規定により実用新案登録出願とみなされた国際出願の特許出願への変更については、同法第四十八条の五第四項〔明細書等の効力〕の日本語実用新案登録出願にあつては同条第一項〔書面の提出〕、同法第四十八条の四第一項〔外国語実用新案登録出願の翻訳文提出〕の外国語実用新案登録出願にあつては同項又は同条第四項及び同法第四十八条の五第一項の規定による手続をし、かつ、同法第五十四条第二項〔手数料〕の規定により納付すべき手数料を納付した後（同法第四十八条の十六第四項の規定により実用新案登録出願とみなされた国際出願については、同項に規定する決定の後）でなければすることができない。（改正、昭五九法律二三、昭六〇法律四一、昭六二法律二七、平五法律二六、平六法律一一六、平二三法律六三）

（本条追加、昭五三法律三〇）

〔趣　旨〕

本条は、国際実用新案登録出願の出願の変更の特例を定めたものである。

国際実用新案登録出願は国際出願日にされた実用新案登録出願であるから、国際出願日から我が国において出願の変更が可能となるが、出願変更が認められるには、当該出願が我が国において手続的に確定している必要がある。国際実用新案登録出願が手続的に確定するためには、日本語実用新案登録出願にあっては、実用新案法四八条の五第一項の規定による書面提出をし、かつ、実用新案法五四条二項の規定により納付すべき手数料を納付し、外国語実用新案登録出願にあっては実用新案法四八条の四第一項又は四項の規定による翻訳文提出（これに代えて同条二項の翻訳文が提出された

場合を含む。）及び実用新案法四八条の五第一項の規定による書面提出をし、かつ実用新案法五四条二項の規定により納付すべき手数料を納付しなければならない。

また、実用新案法四八条の一六第四項の規定により実用新案登録出願とみなされた国際出願については、同様の理由により、同条一項の申出の際に手数料及び外国語でされた国際出願にあっては翻訳文を提出して前記手数料納付等に相当する手続がすでになされているので、特許庁長官による当該申出についての決定以後とした。

（出願審査の請求の時期の制限）

第一八四条の一七　国際特許出願の出願人は、日本語特許出願にあつては第百八十四条の五第一項〔書面の提出〕、外国語特許出願にあつては第百八十四条の四第一項又は第四項〔外国語特許出願の翻訳文提出〕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〔手数料〕の規定により納付すべき手数料を納付した後、国際特許出願の出願人以外の者は、国内書面提出期間（第百八十四条の四第一項ただし書の外国語特許出願にあつては、翻訳文提出特例期間）の経過後でなければ、国際特許出願についての出願審査の請求をすることができない。（改正、昭五九法律二三、昭六〇法律四一、昭六二法律二七、平一四法律二四、平二三法律六三）

（本条追加、昭五三法律三〇）

〔趣　旨〕

本条は、国際特許出願についての出願審査の請求の特例を規定したものである。出願審査の請求については、四八条の三によれば、特許出願の日から三年以内にできる旨規定されている。国際特許出願は国際出願日になされた特許出願であるから、国際出願日から我が国において出願審査の請求が可能となるが、出願審査の請求を認め、出願審査を開始

するためには、当該出願が我が国において手続的に確定している必要がある。国際特許出願が手続的に確定するためには、日本語特許出願にあっては一八四条の五第一項の規定による書面提出をし、かつ、一九五条二項の規定により納付すべき手数料を納付し、外国語特許出願にあっては一八四条の四第一項又は第四項の規定による翻訳文提出（これに代えて同条二項の翻訳文が提出された場合を含む。）及び一八四条の五第一項の規定による書面提出をし、かつ、一九五条二項の規定により納付すべき手数料を納付しなければならないことから、それらの手続の後でなければ出願人は出願審査の請求をすることができないこととしたものである。

出願人以外の第三者による出願審査の請求については、国際出願は出願人からの明示の請求がある場合を除き、国内書面提出期間（昭和六二年の一部改正については、一八四条の四の〔趣旨〕参照）が経過するまでは、締約国の国内官庁は処理または審査を開始してはならないこととなっている（ＰＣＴ二三条、四〇条）ことから、それに合わせて時期を制限したものである。

なお、平成一四年の一部改正において、一八四条の四第一項に翻訳文提出特例期間が設けられたことに伴い、一八四条の四第一項ただし書の外国語特許出願については、出願人からの出願審査の請求の提出時期について、翻訳文提出特例期間の経過後とした。

また、平成二三年の一部改正において、外国語特許出願の翻訳文提出に救済手続を導入したことに伴い、外国語特許出願の翻訳文の提出手続に関する根拠規定として、一八四条の四第四項が加わったため、本条は「外国語特許出願にあつては第百八十四条の四第一項又は第四項及び第百八十四条の五第一項の規定による手続をし」と規定している。

（拒絶理由等の特例）

第一八四条の一八　外国語特許出願に係る拒絶の査定、特許異議の申立て及び特許無効審判については、第四十九

条第六号〔拒絶の査定〕、第百十三条第一号及び第五号並びに第百二十三条第一項第一号及び第五号中「外国語書面出願」とあるのは「第百八十四条の四第一項の外国語特許出願」と、第四十九条第六号、第百十三条第五号及び第百二十三条第一項第五号中「外国語書面に」とあるのは「第百八十四条の四第一項の国際出願日における国際出願の明細書、請求の範囲又は図面に」とする。（改正、昭六〇法律四一、平六法律一一六、平一四法律二四、平一五法律四七、平二六法律三六）

（本条追加、昭五三法律三〇）

〔趣　旨〕

本条は、外国語特許出願の拒絶及び無効理由の特例について規定したものである。

外国語特許出願については、外国語で作成された出願書類の日本語による翻訳文の提出が義務付けられており、その翻訳文に記載される内容は、翻訳文の性格からして、本来外国語で作成された出願書類に記載される内容と同じであるはずであるが、外国語書面出願の場合と同様に、翻訳文に記載された事項が外国語で作成された出願書類に記載された事項と異なる場合も想定されうることから設けられたのが本条である。

従来の外国語特許出願については、願書に添付した明細書及び図面とみなされた翻訳文をもとに審査を行うこととされていたが、翻訳文中に国際出願日における明細書等に記載されていない発明が含まれている場合を、特許出願の拒絶理由としておらず、「国際出願日における明細書、請求の範囲又は図面に記載されている発明以外の発明」について出願公告又は特許がされたときは、これを異議又は無効理由としていた（旧一八四条の一四、旧一八四条の一五）。

このように特許異議の申立てあるいは特許無効審判の請求があった場合に限り拒絶することとしたのは、次のような理由による。

(1) ＰＣＴでは、本来、翻訳文は外国語で作成された出願書類と一致するものであるとの前提のもとに、審査段階における翻訳文の取扱いについてはなんら明文の規定をしていないが、翻訳文のみに基礎をおくこととすることができることがＰＣＴ四六条の注解等により国際的に了解されていること。

(2) 外国語で作成された出願書類とその翻訳文とが異なるケースは、翻訳文提出者の不注意による場合等きわめてまれであると予想され、そのようなまれなケースを予想して、翻訳文の国内公表をする以前にすべての外国語特許出願について外国語で作成された出願書類と翻訳文とを照合することは非現実的であり、審査請求制度の導入の趣旨とも合致しないこと。

(3) 審査段階において、審査官に外国語で作成された出願書類と翻訳文との照合を法的に義務付けることは、外国語特許出願は多種類の言語でされていること等から、審査実務上極めて困難なことを強いることとなること。

しかしながら、平成六年の一部改正においては、外国語書面出願において、外国語書面に記載されていない事項が願書に添付した明細書又は図面に追加されている場合を拒絶、異議又は無効理由としたこと（四九条参照）に伴い、外国語特許出願についても、新たに本条において、願書に添付した明細書又は図面に記載した事項が国際出願日における明細書、請求の範囲又は図面に記載した事項の範囲内にない場合を拒絶、異議又は無効理由とすること等の読替えを規定した。

なお、これに伴い、前述の外国語特許出願固有の異議理由（旧一八四条の一四）及び無効審判とは独立して設けられていた外国語特許出願固有の理由に基づく特許の無効審判（旧一八四条の一五）は廃止された。

平成一四年の一部改正に伴い、形式的な修正が加えられた。

平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、その旨追加した。

（訂正の特例）

第一八四条の一九　外国語特許出願に係る第百二十条の五第二項及び第百三十四条の二第一項〔特許無効審判における訂正の請求〕の規定による訂正及び訂正審判の請求については、第百二十六条第五項〔訂正審判〕中「外国語書面出願」とあるのは「第百八十四条の四第一項の外国語特許出願」と、「外国語書面）」とあるのは「第百八十四条の四第一項の国際出願日における国際出願の明細書、請求の範囲又は図面）」とする。（改正、平一五法律四七、平二三法律六三、平二六法律三六）

（本条追加、平六法律一一六）

〔趣　旨〕

本条は、外国語特許出願に係る特許について訂正ができる範囲について規定したものであり、平成六年の一部改正において新設された規定である。外国語特許出願に係る特許についても、外国語書面出願に係る特許の訂正と同様の範囲で、訂正審判又は無効審判の手続中における特許の訂正ができるよう所要の読替えを規定した。

本条の規定により、外国語特許出願に係る特許について、誤記又は誤訳の訂正を目的として特許の訂正をする場合は、国際出願日における国際出願の明細書、請求の範囲又は図面に記載した事項の範囲内において特許の訂正が認められることになる。

なお、本条においては訂正審判についての一二六条五項の規定のみを読み替えているが、一三四条の二第九項において一二六条五項を準用しているため、無効審判の手続中における特許の訂正についても、本条において読み替えた訂正審判と同様の範囲で訂正が認められることになる。

平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、その旨追加した。

（決定により特許出願とみなされる国際出願）

第一八四条の二〇　条約第二条(vii)の国際出願の出願人は、条約第四条(1)(ii)〔願書〕の指定国に日本国を含む国際出願（特許出願に係るものに限る。）につき条約第二条(xv)の受理官庁により条約第二十五条(1)(a)〔指定官庁による検査〕に規定する拒否若しくは同条(1)(a)若しくは(b)に規定する宣言がされ、又は条約第二条(xix)の国際事務局により条約第二十五条(1)(a)に規定する認定がされたときは、経済産業省令で定める期間内に、経済産業省令で定めるところにより、特許庁長官に同条(2)(a)に規定する決定をすべき旨の申出をすることができる。（改正、平一一法律一六〇）

2　外国語でされた国際出願につき前項の申出をする者は、申出に際し、明細書、請求の範囲、図面（図面の中の説明に限る。）、要約その他の経済産業省令で定める国際出願に関する書類の日本語による翻訳文を特許庁長官に提出しなければならない。（改正、昭六〇法律四一、平二法律三〇、平一一法律一六〇）

3　特許庁長官は、第一項の申出があつたときは、その申出に係る拒否、宣言又は認定が条約及び特許協力条約に基づく規則の規定に照らして正当であるか否かの決定をしなければならない。

4　前項の規定により特許庁長官が同項の拒否、宣言又は認定が条約及び特許協力条約に基づく規則の規定に照らして正当でない旨の決定をしたときは、その決定に係る国際出願は、その国際出願につきその拒否、宣言又は認定がなかつたものとした場合において国際出願日となつたものと認められる日にされた特許出願とみなす。

5　前項の規定により特許出願とみなされた国際出願についての出願公開については、第六十四条第一項中「特許

出願の日」とあるのは「第百八十四条の四第一項の優先日」と、同条第二項第六号中「外国語書面出願」とあるのは「外国語でされた国際出願」と、「外国語書面及び外国語要約書面」とあるのは「第百八十四条の二十第四項に規定する国際出願日となつたものと認められる日における国際出願の明細書、請求の範囲、図面及び要約」とする。（改正、平六法律一一六）

6　第百八十四条の三第二項〔国際特許出願についての四三条不適用〕、第百八十四条の六第一項及び第二項〔国際出願に係る願書、明細書等の効力等〕、第百八十四条の九第六項〔証明等の請求〕、第百八十四条の十二から第百八十四条の十四まで〔補正の特例、特許要件の特例等〕、第百八十四条の十五第一項、第三項及び第四項〔特許出願等に基づく優先権主張の特例〕並びに第百八十四条の十七から前条まで〔出願審査の請求の時期の制限、拒絶理由等の特例、訂正の特例〕の規定は、第四項の規定により特許出願とみなされた国際出願に準用する。この場合において、これらの規定の準用に関し必要な技術的読替えは、政令で定める。（改正、平六法律一一六）

（本条追加、昭五三法律三〇）

〔趣　旨〕

本条は、ＰＣＴ二五条の規定による指定官庁における検査についての我が国における手続、取扱いについて定めたものである。受理官庁が国際出願日を認めることを拒否した場合若しくは国際出願は取り下げられたものとみなす旨を宣言した場合又は国際事務局がＰＣＴ一二条(3)の規定により所定の期間内に記録原本を受理しなかったと認定した場合について、ＰＣＴは、国際出願の出願人がそれらの宣言等について不服がある場合は、それらの宣言等を行った受理官庁又は国際事務局に対して不服を申し立てるのではなく、権利を取得しようとする各指定官庁に対し、国内手数料の納付、翻訳文の提出等を行うことにより、それらの宣言等がＰＣＴ及びＰＣＴ規則に照らし正当であるか否かについて決

定を求めることができることとなっている。その結果、指定官庁がその拒否若しくは宣言が受理官庁の過失の結果であり、又はその認定が国際事務局の過失の結果であると認めた場合には、当該国際出願を、当該指定官庁に係る国における効果に関する限り、このような過失の結果が生じなかったものとして取り扱うこととなっている（ＰＣＴ二五条）。

一項は、指定国に日本国を含む国際出願について、受理官庁が国際出願日を認めることを拒否した場合若しくは当該国際出願は取り下げられたものとみなす旨の宣言をした場合又は国際事務局がＰＣＴ一二条(3)の規定により所定の期間内に記録原本を受理しなかったと認定した場合においては、当該国際出願の出願人は、特許庁長官に対し、経済産業省令で定める期間内にＰＣＴ二五条の検査を申し出ることができる旨明定したものである。ここで経済産業省令で定める期間内といっているのは、ＰＣＴ二五条(2)(a)に規定する期間であり、具体的にはＰＣＴ規則51.3で規定している宣言等の出願人に対する通知の日から二月のことである。

二項は、外国語でされた国際出願について検査の申出をする者は、明細書、請求の範囲、図面の中の説明、要約その他の経済産業省令で定める国際出願に関する書類の日本語による翻訳文を特許庁長官に提出しなければならない旨を規定している（図面の翻訳文に関する昭和六〇年の一部改正および要約の翻訳文に関する平成二年の一部改正については、一八四条の四の〔趣旨〕参照）。経済産業省令で定める国際出願に関する書類としては、例示に掲げられている書類のほかに、国際出願に関し、出願人から提出された一切の書類及び受理官庁等から出願人に対し出された一切の書類が含まれる。なお、一項又は二項の規定によりされた検査の申出に係る手続に方式上の瑕疵、手数料の不納等の事由があった場合には、その手続は一七条三項の規定による補正命令の対象となり、その命令に対し補正がされなかったときは、一八条の規定により申出手続の却下として処理されることとなる。

三項は、特許庁長官は、検査の申出があったときはその申出に係る拒否、宣言又は認定がＰＣＴ及びＰＣＴ規則の規定に照らして正当であるか否かの決定をする旨を規定したものである。

四項は、三項により特許庁長官がその申出に係る拒否等が正当でない旨の決定をしたときは、その国際出願は、その国際出願につきその拒否等がなかったものとした場合において国際出願日となったものと認められる日にされた特許出願とみなす旨を規定している。したがって、検査の対象となる国際出願は、検査によって受理官庁等による拒否等が正当でない旨の決定がされるまでは国内法上の特許出願とはみなされず、正当でない旨の決定がされてはじめて遡及して国内法上の特許出願とみなされることとなる。

また、検査の結果特許出願とみなされた国際出願（以下「検査特許出願」という）にあっては、拒否、宣言または認定があった以降は国際出願として取り扱われないため、国際公開がされることもない。したがって、検査特許出願については、六四条（出願公開）の規定を適用除外とすることなく、そのまま適用することとし、必要な事項の読替えを五項において行った。

六項は、検査特許出願については特許法の規定が適用されることとなるが、その適用に当たっては、一八四条の三第一項の規定により特許出願とみなされた国際出願についての特例規定とほぼ同様の特例規定を設ける必要があるため、その特例規定のうちから必要なものについて準用することとしたものである。なお、従来は本項（旧五項が移動）において準用した規定についての具体的な読替えを規定していたが、これらの読替えについては、技術的な内容であるため、平成六年の一部改正において政令で定めることとした（施令一七条参照）。

〔**字句の解釈**〕

1　〈経済産業省令で定める期間〉ＰＣＴ規則51.1に規定するＰＣＴ二五条(1)(a)に規定する拒否等の出願人に対する通知の日から二月（施規三八条の七参照）

2　〈経済産業省令で定めるところにより〉申出に係る様式（施規三八条の八参照）

3　〈経済産業省令で定める国際出願に関する書類の日本語による翻訳文〉出願人が国際事務局又は受理官庁に提出し

た書類及びそれらの機関が出願人に対し行った処分に係る書類の翻訳文（施規三八条の九参照）

第一〇章　雑　則

（二以上の請求項に係る特許又は特許権についての特則）（見出し改正、昭六二法律二七）

第一八五条　二以上の請求項に係る特許又は特許権についての第二十七条第一項第一号、第六十五条第五項（第百八十四条の十第二項において準用する場合を含む。）、第八十条第一項、第九十七条第一項、第九十八条第一項第一号、第百十一条第一項第二号、第百十四条第三項（第百七十四条第一項において準用する場合を含む。）、第百二十三条第三項、第百二十五条、第百二十六条第八項（第百三十四条の二第九項において準用する場合を含む。）、第百二十八条（第百二十条の五第九項及び第百三十四条の二第九項において準用する場合を含む。）、第百三十二条第一項（第百七十四条第三項において準用する場合を含む。）、第百七十五条、第百七十六条若しくは第百九十三条第二項第五号又は実用新案法第二十条第一項の規定の適用については、請求項ごとに特許がされ、又は特許権があるものとみなす。（改正、昭四五法律九一、昭五〇法律四六、昭五三法律三〇、昭六〇法律四一、昭六二法律二七、平五法律二六、平六法律一一六、平一五法律四七、平二〇法律一六、平二三年法律六三、平二六法律三六）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、二以上の請求項に係る特許又は特許権についての特則を定めた規定である。

三六条及び三七条の規定により、二以上の請求項に記載された発明を一出願ですることができる場合を広く認めるこ

とした関係上、ほかの条文の表現について解釈上の疑問を生じては困るので、本条はその疑問を解決するために規定したものである。すなわち、二以上の請求項に記載された発明について特許がされた場合、特許処分そのものは一つであり、したがって、発生する特許権も一つであるが、本条に掲げた条文を解釈するに際しては、請求項の数に応じた特許処分が行われ、請求項の数だけの特許権が存在するとみなすべきものである（昭和六二年の一部改正により、それまで発明単位で規定していたものが請求項単位で規定されるように改正された）。

具体的に条文に則して説明すると以下のとおりである。

一二三条一項は無効審判の請求について「二以上の請求項に係るものについては、請求項ごとに請求することができる」と規定するから、特許の一部について無効審判を請求することができる。A及びBの二請求項を包含する特許権について無効審判が請求され、A請求項に係る部分が無効になった場合を仮定してみると、一二五条の「特許」は本条を適用して解釈するとA請求項についての特許処分となり、したがって、A請求項についての特許権（A請求項に係る部分）のみが初めから存在しなかったことになり、B請求項についての特許権（B請求項に係る部分）は依然有効に存在することになる。

こうした結論は一二五条からは当然にはでてこない。本条によって請求項ごとに特許処分が行われ、請求項ごとに特許権が存在するとみなしてはじめて認められる解釈である。

一二五条を例にとって説明したのであるが、本条に規定されているほかの条文についても事情は全く同じである。

また、実用新案法二〇条（無効審判の請求登録前の実施による通常実施権）の「特許」「特許権」については一二五条の場合と同じような問題を生ずるので、特許法の条文のみならず、実用新案法二〇条についても本条で措置することにしたのである。

なお、昭和四五年の一部改正における本条の改正は五二条三項（仮保護の権利の消滅事由）の規定を出願公開の場合、

審査前置の場合、審判及び再審の場合に準用する（審判及び再審についてはこれまでも準用していたが、四五年の一部改正ではそれを明確にしたもの）ことにしたものである。

昭和五三年の一部改正は、六五条五項（旧六五条の三第四項）（出願公開の効果等）の規定を国際公開及び国内公表の効果に準用し、一二三条三項（旧一二三条二項）（特許権の消滅後の審判請求）の規定を国際特許出願固有の理由に基づく特許の無効の審判に準用することとしたことに伴うものである。

昭和六〇年の一部改正は、七五条（追加の特許権の独立）の削除に伴うものである。

平成五年の一部改正は、訂正無効審判の廃止及び条文の移動によるものである。

また、平成六年の一部改正において、外国語特許出願固有の理由に基づく特許の無効の審判が廃止されたこと、出願公告に伴う仮保護の権利（旧五二条）が廃止されたこと等に伴い、該当箇所を削除又は改正するとともに、特許異議の申立てについての取消決定が確定した場合の効果を本条の対象に追加した。平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、同制度についても追加した。

なお、平成二三年の一部改正において、訂正をすべき旨の審決が確定した場合における遡及効について規定する一二八条（一三四条の二第九項において準用する場合を含む。）を、本条の対象に追加した。これは、当該改正により訂正審判の請求及び訂正の請求に対する訂正をすべき旨の審決が、請求項ごとに確定する場合が生じるようになったことに伴うもので、一二五条が対象とされていることと同じ事情である。

（証明等の請求）実

第一八六条　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つ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。（改正、平二〇法律一六、平二三法律六三）

一　願書、願書に添付した明細書、特許請求の範囲、図面若しくは要約書若しくは外国語書面若しくは外国語要約書面若しくは特許出願の審査に係る書類（特許権の設定の登録又は出願公開がされたものを除く。）又は第六十七条の五第二項〔延長の理由を記載した資料〕の資料（改正、昭六二法律二七、平六法律一一六、平一〇法律五一、平一四法律二四、平二八法律一〇八）

二　判定に係る書類であつて、当事者から当該当事者の保有する営業秘密が記載された旨の申出があつたもの（本号追加、平三〇年法律三三）

三　拒絶査定不服審判に係る書類（当該事件に係る特許出願について特許権の設定の登録又は出願公開がされたものを除く。）（改正、平六法律一一六、平一五法律四七、平三〇年法律三三）

四　特許無効審判若しくは延長登録無効審判又はこれらの審判の確定審決に対する再審に係る書類であつて、当事者又は参加人から当該当事者又は参加人の保有する営業秘密が記載された旨の申出があつたもの（本号追加、平一〇法律五一、改正、平一五法律四七、平一六法律一二〇、平三〇年法律三三）

五　個人の名誉又は生活の平穏を害するおそれがあるもの（本号追加、平一〇法律五一、平三〇年法律三三）

六　公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがあるもの（改正、平一〇法律五一、平三〇年法律三三）

2　特許庁長官は、前項第一号から第五号までに掲げる書類について、同項本文の請求を認めるときは、当該書類を提出した者に対し、その旨及びその理由を通知しなければならない。（本項追加、平一〇法律五一、平三〇年法律三三）

3　特許に関する書類及び特許原簿のうち磁気テープをもつて調製した部分については、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（平成十一年法律第四十二号）の規定は、適用しない。（本項追加、平一一法律四三、改正、平二〇法律一六、平二三法律六三）

4　特許に関する書類及び特許原簿のうち磁気テープをもつて調製した部分に記録されている保有個人情報（行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律（平成十五年法律第五十八号）第二条第五項に規定する保有個人情報をいう。）については、同法第四章の規定は、適用しない。（本項追加、平一五法律六一、改正、平二〇法律一六、平二三法律六三、平二八法律五一）

（改正、昭三九法律一四八、昭四五法律九一、昭六二法律二七、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　三〇条

〔**趣　旨**〕

本条は、証明、閲覧等の請求について規定したものである。すなわち、誰でも一定の手数料を納付すれば特許に関する証明等の請求をすることができる。

旧法においては「特許証ノ複本」「図面ノ調製」を請求することができることになっていたが、特許証の複本の制度は、かつて特許原簿への登録申請に際して特許証の添付が必要とされていた当時においてのみ実益があったものであり、現在のように登録申請に特許証の添付を要しない制度のもとではほとんど意味がない。特許証を手に入れたい者は二八条二項の規定に基づき特許証の再交付を受ければよく、したがって、特許証の複本の請求を認めないこととした。

また「図面ノ調製」は特許庁がその調製をサービスするまでもなく、民間にそれを業とする者が数多くいることでもあるので、廃止することとした。

なお、二七条の改正では特許原簿の全部又は一部が磁気テープをもって調製することができることとなったことに伴い、本条でも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をも請求することができることと改正された。

旧法は「但シ特許庁長官ニ於テ秘密ヲ要スト認ムルモノニ付テハ之ヲ許可セス」というただし書を設けていたが、これでは不許可の要件が漠然としているため、必要以上に請求が却下されるおそれがある。したがって、不許可の対象となるべき書類を具体的に列挙し、特許庁長官の裁量の範囲を制限した。

一項一号、三号はともに特許権の設定登録前または出願公開前の出願に関する書類については、閲覧、謄写等の請求を拒否することができる旨を定めた規定である。

平成三〇年の一部改正において二号が新設され、営業秘密の保護を強化することで判定制度の利便性を向上させる観点から、判定に係る書類であって、当事者から当該当事者の保有する営業秘密が記載された旨の申出があったものについては、閲覧、謄写等の請求を拒否することができることとされた。

なお、一、三号については、昭和四五年の一部改正において採用した出願公開制度は、出願内容についての秘密状態を解除するものであるので、出願公開された書類を第三者の閲覧、謄写請求に加えるための改正を行った。一号については、昭和六二年の一部改正において、特許権の延長登録出願の制度が導入されたことに伴い、所要の修正をした。さらに、平成二年の一部改正において、特許出願をする際に要約書を提出することが義務付けられたこと、及び平成一四年の一部改正において、「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたこと（三六条二項）に伴い、それぞれ、要約書と特許請求の範囲を請求不許可の対象となるべき書類に加えるための改正を行った。また、平成二八年のＴＰＰ担保法により、期間補償のための特許権の存続期間の延長登録制度が創設されたことに伴い、所要の修正をした。

三号については平成五年の一部改正において、補正却下不服審判が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除した。さ

らに、平成六年の一部改正においては、一号に外国語書面出願の外国語書面及び外国語要約書面を加えるとともに、出願公告制度の廃止に伴い、特許権の設定の登録又は出願公開がされたものは秘密保持すべき書類から除外するよう一号及び三号を改正した。

また、平成一〇年の一部改正においては、一号に、公開前審査の導入に伴い、願書等の書類と同様に発明の内容を含む特許出願の審査に係る書類を加えるとともに、四号及び五号を新設し、発明の内容とは直接関係のない営業秘密を含む書類（当事者系審判に係る書類で申出のあったものに限る）及び公開されることにより個人の名誉若しくは生活の平穏を害するおそれがある書類（特許を受ける権利の承継に関する戸籍謄本、特許料の減免に関する生活保護証明など）について、証明又は閲覧の制限ができることとする改正を行った。

また、平成一六年の裁判所法等の一部改正において、一〇五条の四が新設されたことに伴って、四号に形式的な修正が加えられた。

六号は、公序良俗違反のものである。公序良俗を害するおそれがあるため、特許庁長官が請求を拒めることにした。

二項は、平成一〇年の一部改正で追加された規定であり、特許法一八六条一項一号から五号までの書類については、閲覧請求があった場合に、特許庁長官が閲覧請求を認容することとしたときは、公開により不利益を被るおそれがある当該書類の提出者に対して行政不服審査法による不服申立ての機会を確実に与えるようにするため通知を行うこととした。

三項は、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（情報公開法）の制定に伴い追加された。特許に関する書類及び特許原簿については、写しの交付及び閲覧による開示制度が整備されているため、情報公開法の適用除外とすることとなる。

四項は、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律（平成一五年法律第五八号）の施行に伴い、特許法でも必要

な整備を行うために追加された。「個人情報」とは「生存する個人に関する情報であって、当該情報に含まれる氏名、生年月日、その他の記述等により特定の個人が識別することができるもの」であり、「保有個人情報」とは、「行政機関の職員が職務上作成し、又は、取得した個人情報であって、当該行政機関の職員が組織的に利用するものとして、当該行政機関が保有しているもの」をいう。同法第四章では、保有個人情報の開示、訂正及び利用停止並びにそれらの不服申立てについて規定されている。

特許出願や特許原簿については、一般的な行政文書と異なり、特許法独自の完結した体系的な開示及び訂正並びに不服申立ての制度の下にある。このため、一般的な行政文書と同様の開示及び訂正並びに不服申立てを認める事は、特許法の制度の趣旨を損なうこととなる。

また、これらの文書の内容の訂正については、変更事由が生じた際に申請するという訂正の制度が設けられており、これらの文書に記録された個人情報について一般的な行政文書と同様に訂正を認めることは、その必要性が乏しいのみならず、特許法の制度の趣旨を損なうこととなる。

さらに、これらの文書は、権利を公証することを目的としており、一般的な行政文書と同様に利用停止を認めることは、特許法の制度の趣旨を損なうこととなる。

このような観点から、保有個人情報の開示、訂正及び利用停止並びに不服申立てについては、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律第四章の適用から除外する事を明示した。

なお、平成二三年の一部改正前は、通常実施権及び仮通常実施権に係る登録事項について利害関係人にのみ開示する旨の規定があったが、同改正により、通常実施権及び仮通常実施権に関する事項が特許原簿の登録事項から削除されたことに伴い、該当箇所を削除した。

〔**字句の解釈**〕

1　〈特許原簿のうち磁気テープをもって調製した部分〉これは二七条二項の規定に基づいて調製した特許原簿を形成する部分のことを意味する。この部分については、登録されている事項が、直接目で見て内容を知ることができず、また書き写すことや単純な方法で複写することが不可能であって、内容を知ろうとすれば一定の機械装置の助けを借りて印刷等の特別の操作を行わなければならない。

2　〈記録されている事項を記載した書類〉二七条二項の一部改正の解説でも述べたように、磁気テープ等をもって調製した特許原簿においては、登録は文字そのものをそのまま記載するのではなく、なんらかの別の形（たとえば、残留磁気）に変換されて記録されているので登録内容を知ろうとすれば、その内容を機械装置によって文字に戻す操作をして文字の形で印刷した書類を作成しなければならない。このような書類は、従来の特許原簿について閲覧、謄写を行い又は謄本、抄本を作成することに相当するものである。

特許庁において特許原簿を備え、これに一定の事項を登録するのは、登録の効力はさておき特許権その他特許に関する権利の状態を一般公衆に公示し、また登録事項の真正であることを推定させる機能を営むものであるから、その閲覧を許し、謄本の請求に応ずること等は当然必要な事項である。従来は、この目的のために通常「書類の謄本若しくは抄本の交付」又は「書類の閲覧若しくは謄写」を請求させていたのであるが、磁気テープ等をもって調製した特許原簿については、従来の方法によることができないので、特許原簿に「記載されている事項を記載した書類の交付」を請求することになる。なお、ここで「書類」というのは、一八六条一項前段の「書類の謄本」でいう特許庁で保管している原本である出願書類、処分通知書の原本、原簿等を指す書類とは異なって、専ら交付等の目的のために作成される特許原簿の内容を写した書類であるから、この「書類」についてさらに謄本又は抄本の交付を請求することはできないと解される。

（特許表示）

第一八七条　特許権者、専用実施権者又は通常実施権者は、経済産業省令で定めるところにより、物の特許発明におけるその物若しくは物を生産する方法の特許発明におけるその方法により生産した物（以下「特許に係る物」という。）又はその物の包装にその物又は方法の発明が特許に係る旨の表示（以下「特許表示」という。）を附するように努めなければならない。（改正、平一一法律一六〇）

〔旧法との関係〕　六四条

〔**趣　旨**〕

本条は、特許表示について規定したものである。特許に係る物に特許表示を付することは、その物が特許権の対象であることを明示し、権利侵害を未然に防ぐ効果を有する。本条はこのような事情を考慮して設けられたものであり、特許表示の方法については特許法施行規則において具体的に定められている。すなわち、物の特許発明の場合は「特許」の文字と特許番号、物を生産する方法の特許発明の場合は「方法特許」の文字と特許番号を表示することとされている（施規六八条）。なお、「特許標記」という旧法の用語を「特許表示」と改めたのは、標記という語は法令用語としては用いないという方針に沿ったものであり、実体的にはなんらの変更もない。最後に本条に違反しても罰則等の制限はない。すなわち、本条は訓示規定であり、「附さなければならない」ではなく「附するように努めなければならない」としたのもそのためである。

〔**字句の解釈**〕

〈包装〉他の立法例におけると同じように容器を含む。

〔参　考〕

〈本条違反に対する制裁〉旧法制定の当時は、六四条三項として「特許標記ヲ附セサリシ為特許ニ係ル物ナルコトヲ知ラスシテ特許権ヲ侵害シタル者ニ対シテハ損害賠償ノ請求ヲ為スコトヲ得ス」という規定があった。しかし、これは工業所有権の保護に関するパリ条約第五条Dの「権利の存在を認めさせるためには、特許の記号若しくは表示……を産品に付することを要しない。」という規定に違反するのではないかという疑いが生じ、その後削除された。現行法制定に際しても、特許表示を特許権侵害と関連させて規定すべきではないかという意見があり、「特許権侵害については侵害者に故意があったものと推定する。ただし、特許表示がなかった場合は、この限りでない」という案も出されたが、先に述べたように条約と抵触するのではないかという疑問があり、また、特許発明が不実施の場合などには特許表示をしようにもすることができないということもあり、結局採用されなかった。

（虚偽表示の禁止）

第一八八条　何人も、次に掲げる行為をしてはならない。

一　特許に係る物以外の物又はその物の包装に特許表示又はこれと紛らわしい表示を付する行為（改正、平一四法律二四）

二　特許に係る物以外の物であつて、その物又はその物の包装に特許表示又はこれと紛らわしい表示を付したものの譲渡等又は譲渡等のための展示をする行為（改正、平一四法律二四）

三　特許に係る物以外の物の生産若しくは使用をさせるため、又は譲渡等をするため、広告にその物の発明が特許に係る旨を表示し、又はこれと紛らわしい表示をする行為（改正、平一四法律二四）

四　方法の特許発明におけるその方法以外の方法を使用させるため、又は譲渡し若しくは貸し渡すため、広告に

その方法の発明が特許に係る旨を表示し、又はこれと紛らわしい表示をする行為

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、現行法において新設された規定である。旧法は一三〇条で不正標記の罪について規定していたが、現行法においては本条で虚偽表示一般を禁止し、一九八条で本条違反の行為を罰するという構成をとった。各号の具体的な行為については、一九八条の〔趣旨〕を参照されたい。

なお、平成一四年の一部改正により、二条三項の「譲渡」、「貸渡し」が、電気通信回線を通じた提供を明示的に含ませた用語である「譲渡等」に改められたこと等に併せ、本条についても、若干の修正が加えられた。

（**送達**）実 意 商

第一八九条　送達する書類は、この法律に規定するもののほか、経済産業省令で定める。（改正、平一一法律一六〇）

〔旧法との関係〕　八二条、一〇七条

〔**趣　旨**〕

本条から一九二条までは送達についての規定である。旧法は「……送達ニ関スル規定ハ命令ヲ以テ之ヲ定ム」（八二条、一〇七条）と規定し、送達の手続等に関しては施行規則にゆだねていた。しかし、審判の請求期間が査定の謄本の送達の日から三月とされ（一二一条一項）、審決等に対する訴えが審決又は決定の謄本の送達の日から三〇日とされているように（一七八条三項）、出願人または特許権者の権利利益に関して送達は重要な意義をもつ。したがって、手続等に

ついても法律に明定することが適当とされ、一九二条までにわたって詳細な規定が設けられたのである。

本条はまず送達する書類について定めたもので、旧法八二条と対応する。この法律で送達すべきものとされる書類は次のとおりである。査定の謄本（五二条二項）、裁定請求書の副本（八四条）、裁定の謄本（八七条）、審判請求書の副本（一三四条一項）、答弁書の副本（同条三項）、口頭審理により審判をする旨を記載した呼出状（一四五条三項及び四項、民事訴訟法九四条）、参加申請書の副本（一四九条二項）、証拠調べに関する呼出状（一五一条、民事訴訟法九四条）、審決の謄本（一五七条三項）等。送達は権利の得喪に重大な関係があるという理由で法律事項とされたのであるが、後に述べるように送達が必要とされる場合はいろいろあり、それほど重要でない書類については、むしろ施行規則で規定する方が簡明であるので、経済産業省令でも規定することができることにしたのである（施行規則一六条には現在却下処分の謄本や審決の予告等が規定されている）。

〔**字句の解釈**〕

〈送達〉訴訟法上の概念で、訴訟上の書類を一定の方式により当事者その他の訴訟関係人に了知させることを目的とする裁判権の作用をいう。法定の方式によって行われる点で無方式の当事者への通知と区別される。送達が必要とされるのは、①呼出状の送達のように裁判所の要求又は催告を関係人に通達する場合、②訴訟告知の場合の送達のように訴訟上の通知を確保するために要求される場合、③訴状の送達のように当事者の訴訟行為又は裁判の効力の完成に必要な場合、④控訴期間等の進行開始に必要な場合、⑤強制執行の開始の要件である場合などである。

（**同前**）実意商

第一九〇条　民事訴訟法第九十八条第二項、第九十九条から第百三条まで、第百五条、第百六条、第百七条第一項（第二号及び第三号を除く。）及び第三項並びに第百九条（送達）の規定は、この法律又は前条の経済産業省令で

定める書類の送達に準用する。この場合において、同法第九十八条第二項及び第百条中「裁判所書記官」とあるのは「特許庁長官の指定する職員又は審判書記官」と、同法第九十九条第一項中「郵便又は執行官」とあるのは「郵便」と、同法第百七条第一項中「場合には、裁判所書記官」とあるのは「場合及び審査に関する書類を送達すべき場合には、特許庁長官の指定する職員又は審判書記官」と、「最高裁判所規則」とあるのは「経済産業省令」と読み替えるものとする。（改正、昭四一法律一一一、昭五七法律八三、平八法律一一〇、平一一法律四一、平一一法律一六〇、平一四法律一〇〇）

〔旧法との関係〕　八二条、一〇七条、施規一九条

〔**趣　旨**〕

本条は送達の手続について規定したものである。旧施行規則は旧民事訴訟法一六一条一項、一六二条、一六三条、一六四条一項、一七二条、一七三条（現行民事訴訟法九八条二項、九九条、一〇〇条、一〇一条、一〇七条一項一号、一〇七条三項に相当）については準用をしていなかったが、本条ではこれらの規定も準用することとした。したがって、送達の手続は民事訴訟法の場合とほとんど同じである。なお、昭和五七年の民事訴訟法の改正により就業場所への送達手続が新設された（旧民事訴訟法一六九条二項等（現行民事訴訟法一〇三条二項等））。ただ、民事訴訟法の規定のうち、送達事務の嘱託（旧民事訴訟法一六一条二項（現行では民事訴訟規則三九条に移行））、調書の交付による送達（旧民事訴訟法一六四条二項（現行では民事訴訟規則四〇条に移行））、送達受取人の届出義務（旧民事訴訟法一七〇条（現行民事訴訟法一〇四条〔送達場所等の届出〕に相当））、休日夜間における送達の制限（旧民事訴訟法一七四条（現行では削除〔昭和四一年法律第一一一号〕））、外国でする送達（旧民事訴訟法一七五条（現行民事訴訟法一〇八条に相当））の規定は、特許関係の事件の性質上、準用されないことになる。

特許庁において審査に関する書類の送達の事務を取り扱うのは、特許庁長官が指定する職員であり、審判に関する書類の送達の事務を取り扱うのは、審判書記官である。また、執行官（昭和四一年の執行官法制定によって執行吏の名称が改められた）がいないため送達はすべて郵便によって行われる（旧施行規則においては特許庁の使丁による送達が規定されていたが、実際にはこの使丁によって送達された例はなく、現行法では使丁による送達は廃止した。）。民事訴訟法九八条二項、九九条一項、一〇〇条の読替規定は、このことを明確に規定したものである。民事訴訟法では、補充送達、差置送達ができない場合についてのみ民事訴訟法一〇七条一項の規定により郵便に付する送達を認めているが、特許法では審査に関する書類については補充送達、差置送達の可否にかかわらず、郵便に付する送達ができることにした。これが民事訴訟法一〇七条一項の読替規定をおいた理由である。

なお、平成八年の民事訴訟法の改正に伴い、準用する民事訴訟法規定の条番号の変更等が行われた（内容が変更されたものは民事訴訟法一〇〇条であり、裁判所書記官は、裁判所に出頭した者に対して、自ら送達することができるように改正された。また、旧民事訴訟法一六四条一項〔送達の原則〕における「謄本」の部分及び旧民事訴訟法一七一条四項〔補充送達をした場合の通知〕については規則事項に移行したので、引き続き特許法に準用することができないため、同旨の規定を特許法施行規則に設けることとした。その他の準用規定については旧法におけるものと同じであり、実質的な内容変更を伴うものではない。）。

また、平成一一年の一部改正により、審判に関する書類の送達の事務は、公証機関である審判書記官が行うこととしたことに伴い、準用する民事訴訟法中の裁判所書記官の読替え規定において、審判書記官を追加した。

平成一四年において、民間事業者による信書の送達に関する法律（平成一四年法律九九号）が制定され、それまでの書留郵便に加えて、特定の信書便についても送達手段として認めることとし、信書便に関する規則は最高裁判所規則で定めがなかったため、経済産業省令で規定することとした。

（同前）実意商

第一九一条　送達を受けるべき者の住所、居所その他送達をすべき場所が知れないとき、又は前条において準用する民事訴訟法第百七条第一項（第二号及び第三号を除く。）の規定により送達をすることができないときは、公示送達をすることができる。（改正、昭五七法律八三、平八法律一一〇）

2　公示送達は、送達する書類を送達を受けるべき者に何時でも交付すべき旨を官報及び特許公報に掲載するとともに特許庁の掲示場に掲示することにより行う。

3　公示送達は、官報に掲載した日から二十日を経過することにより、その効力を生ずる。

〔旧法との関係〕　八二条、一〇七条、施規二一条

〔**趣　旨**〕

本条は、公示送達について規定したものである。一項は公示送達の要件である。旧施行規則二一条は「第九九条ノ規定ニ依リ送達ヲ為スコト能ハサル場合」と規定していたが、この場合は前条において準用する民事訴訟法の規定にしたがい、補充送達か差置送達によればよいから、本条にはこれに対応する規定を設けなかった。「その他送達をすべき場所」とは、法人の営業所等をいう。また、住所、居所等が知れない場合とは、相当手をつくして調査したにもかかわらずわからない場合でなければならないと解されている。前条において準用する民事訴訟法一〇七条一項（二号及び三号を除く。）の規定により「送達することができないとき」とは、昭和五七年の一部改正により就業場所への送達手続が新設されたことに伴うものであり、住所、居所等がわからず就業場所へ送達したが何らかの理由により還付されてきた場合に公示送達することを規定したものである。二項は公示送達の方法である。民事訴訟法では、公示送達の方法は裁判

所の掲示場に掲示することとされ、付加的に公示送達があったことを官報又は新聞紙に掲載することができるとされているが、特許法においては官報及び特許庁の発行する特許公報を利用するとともに特許庁の掲示場に掲示するという便法を用いた。三項は公示送達の効果であり、官報に掲載した日から二〇日を経過すれば効力を生じ、書類の送達があったことになる。なお、旧施行規則二一条三項には「同一事件ニ付同一人ニ対シテ為ス公示送達ニ付テハ官報及特許公報ノ公告ハ之ヲ省略スルコトヲ得此ノ場合ニ於テハ特許庁ノ掲示板ニ掲示シタル日ニ於テ其ノ効力ヲ生ス」という規定があったが、全国に一つしかない特許庁の掲示板に掲示したことによって即時に公示送達の効力を発生するとするのは送達を受けるべき者の利益を不当に害するおそれがあるという理由でこの規定は削除した。

なお、本条一項は平成八年の民事訴訟法の改正に伴い改正されたが、これは、引用する民事訴訟法規定の条番号を変更したものであり、実質的な内容変更を伴うものではない。

（同前）実意商

第一九二条　在外者に特許管理人があるときは、その特許管理人に送達しなければならない。

2　在外者に特許管理人がないときは、書類を航空扱いとした書留郵便等（書留郵便又は信書便の役務のうち書留郵便に準ずるものとして経済産業省令で定めるものをいう。次項において同じ。）に付して発送することができる。（改正、平一四法律一〇〇、平一七法律一〇二）

3　前項の規定により書類を書留郵便等に付して発送したときは、発送の時に送達があつたものとみなす。（改正、平一四法律一〇〇）

〔旧法との関係〕　八二条、一〇七条、施規二二条

〔趣　旨〕

本条は、在外者への送達について規定したものである。一項は特許管理人があるときは特許管理人に送達すべきことを定めたもので、特許管理人の性質からすれば当然のことのようであるが、特許管理人が特許法固有の制度であるため、一九〇条で準用した民事訴訟法の条文からは上記の趣旨がでてこない。したがって、本条で規定することにより誰に送達するかという疑問を生じないようにしたのである。特許管理人の詳細については、八条の解説を参照されたい。

二項は特許管理人がない場合の規定である。在外者が手続をするには特許管理人によらなければならないが、手続が一段落した場合には特許管理人の職務はなくなり、したがって、辞任または解任によって特許管理人が存在しなくなる場合がありうる。たとえば、在外者が特許管理人により特許出願をし、特許権設定の登録を受けた後、特許管理人を解任する場合などがそれである。その後、その特許権について無効審判が請求され審判請求書の副本を送達するには、二項の規定により在外者本人に送達することになる。この場合、三項によって発送の時が送達の時とみなされるから、在外者はそれだけ期間についての不利益を蒙ることになる。すなわち、在外者はつねに特許管理人をおいておくべきであるという要請が特許法にはあり、三項はこの要請にしたがわない在外者が不利になってもやむを得ないという意味をもつものといえる。旧施行規則では「郵便ニ付シテ」と規定していたが、普通郵便では外国に到着するまでに相当の日時を要し、在外者が書類を受け取ったときは、その書類に関して手続をすべき期間はすでに経過していたという事例がきわめて多くなると思われる。それではあまりに酷であるので、二項により送達するときには「航空扱いとした書留郵便等」（いわゆる航空郵便の書留等）によって行うことにしたのである。

平成一四年に民間事業者による送達に関する法律（平成一四年法律第九九号）が制定されたことに伴い、それまでの書留郵便に加えて、特定の信書便についても送達手段として認める改正をし、平成一七年の郵政民営化法等の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成一七年法律第一〇二号）によって、特許法一九条に信書便の定義が追加されたため、

本条二項に規定していた信書便の定義を削除した。

（特許公報）

第一九三条　特許庁は、特許公報を発行する。

2　特許公報には、この法律に規定するもののほか、次に掲げる事項を掲載しなければならない。

一　出願公開後における拒絶をすべき旨の査定若しくは特許出願の放棄、取下げ若しくは却下又は特許権の存続期間の延長登録の出願の取下げ（改正、平六法律一一六、平八法律六八）

二　出願公開後における特許を受ける権利の承継（改正、平六法律一一六）

三　出願公開後における第十七条の二第一項の規定による願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の補正（同項ただし書各号の規定によりしたものにあつては、誤訳訂正書の提出によるものに限る。）（本号追加、昭四五法律九一、改正、平六法律一一六、平一四法律二四）

四　第四十八条の三第五項（同条第七項において準用する場合を含む。）の規定による出願審査の請求（本号追加、平二六法律三六）

五　特許権の消滅（存続期間の満了によるもの及び第百十二条第四項又は第五項〔特許料不納による消滅〕の規定によるものを除く。）又は回復（第百十二条の二第二項〔特許料の追納による特許権の回復〕の規定によるものに限る。）（改正、昭六〇法律四一、平六法律一一六、平二六法律三六）実

六　特許異議の申立て若しくは審判若しくは再審の請求又はこれらの取下げ（本号追加、平六法律一一六、改正、平一五法律四七、平二六法律三六）実

七　特許異議の申立てについての確定した決定、審判の確定審決又は再審の確定した決定若しくは確定審決（特

許権の設定の登録又は出願公開がされたものに限る。）（本号追加、平六法律一一六、改正、平一〇法律五一、平一五法律四七、平二六法律三六）実

八　訂正した明細書及び特許請求の範囲に記載した事項並びに図面の内容（訂正をすべき旨の確定した決定又は確定審決があつたものに限る。）（本号追加、平六法律一一六、改正、平一四法律二四、平二六法律三六）

九　裁定の請求若しくはその取下げ又は裁定（改正、平二六法律三六）実

十　第百七十八条第一項〔審決等に対する訴え〕の訴えについての確定判決（特許権の設定の登録又は出願公開がされたものに限る。）（改正、平一〇法律五一、平二六法律三六）実

（改正、昭四五法律九一、昭五〇法律四六、昭六二法律二七、平五法律二六、平六法律一一六）

〔旧法との関係〕　六三条

〔趣　旨〕

本条は、特許公報について規定したものである。特許公報は、特許出願及び特許権に関して必要な事項を広く一般公衆に知らせるために発行するものである。

一項は、特許庁が特許公報を発行すべきことを定めている。旧法は特許発明明細書も発行すべきものとしていたが、実際には明細書に記載された事項は出願公告によって公示されるのでそれをもって特許発明明細書の発行に代えていた。こうした事情を考慮して、特許公報のみを発行すればよいことにした。

二項は、特許公報の必要的記載事項についての規定である。まず、本条以外にこの法律で規定するものとしては、出願公開の場合（六四条二項）、特許権の設定の登録があった場合（六六条三項）等がある。

一号は、出願公開（昭和四五年の一部改正により出願公開を追加）後に特許出願が出願人の不利益に終わった場合で、こ

の場合は六五条一項の補償金請求権は遡及的に消滅し（六五条五項）、その特許出願に係る発明は自由に利用することができるものとなるため、その事実を公表するのである。特許出願の却下とは一八条又は一八条の二によって手続が却下されることを指す。また、昭和六二年の一部改正により、特許権の存続期間の延長制度が導入されたことに伴い、延長登録の出願の取下げも特許権の存続期間が延長されたものとみなされていたものが消滅するためその事実を公表することとした。

なお、平成八年の一部改正において、一号中の「無効」を「却下」に改めたが、これは一八条において「無効」を「却下」に改め、一八条の二に「却下」を新設したことに伴うものである。

二号は、出願公開後における権利者が誰であるかを明らかにしたもので、一般公衆が発明の実施のため債権契約を締結する場合、権利者の確定に便利である。

三号は、昭和四五年の一部改正で新設され、平成六年の一部改正において改正された規定であり、出願公開後の補正を公表することを定めたものである。ただし、一七条の二第一項ただし書各号の規定によりした補正については、誤訳訂正書の提出によるものを除き、公表は行わない。これは、そのような補正がされた場合には、補正後の出願についての処分が長期間を経ずに行われ、その結果が公報に掲載されることからみてわざわざ補正を公開する必要はないからである。なお、平成六年の一部改正により新設された誤訳訂正書による補正（一七条の二第二項）は、①通常は翻訳文に記載されていない事項を追加するものであるため、こうした補正が出願公開後にされると第三者との権利関係に影響を与える可能性があること、②不適法な誤訳の訂正を目的とする補正により外国語書面に記載されていない事項が追加されている場合を無効理由としていること等の理由から、一七条の二第一項ただし書各号に規定する時期に提出されたものであっても公表することとした。

四号は、平成二六年の一部改正において追加された。本号は、出願審査の請求期間を徒過した場合の救済規定（四八

条の三第五項から七項まで）の整備と併せて、当該救済規定による出願審査の請求をした特許出願に係る発明を、所定の期間、実施又は実施の準備をした第三者を保護する措置を規定した（四八条の三第八項）ことに伴い、四八条の三新設五項（同条新設七項において準用する場合を含む。）の審査請求があった旨を特許公報による公示の対象とするため、新たに設けたものである。

五号は、特許権の消滅した場合について規定したものである。特許権の消滅は特許原簿に登録されるが、特許権のように対世的な効力を有する絶対権の消滅については、特に公示手段を徹底し、その発明を自由に利用することができる旨を社会に知らせることが望ましく、登録原簿への記載のほかに特許公報に掲載することにした。ただ特許権の消滅のうち、存続期間の満了による場合と特許料不納による場合とはその数も多く、いちいち調査してただちに掲載することは手続を著しく煩雑にするので、必要的掲載事項としては規定しなかった。したがって、ここで特許権の消滅とは、無効による場合、放棄による場合などをいうのである。

なお、平成六年の一部改正において、一一二条の二第二項の規定により特許権が回復した場合には、第三者に与える影響が大きいことから、その旨を特許公報に掲載することとした。

六号及び七号は、審判又は再審に関し、その申立て、請求、取下げ及び確定審決等を公報掲載することを規定したものである。以前は、特許異議申立てに関するものも掲載の対象とされていた。平成一五年に特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、本号においても特許異議申立てに関するものは対象とされなくなったが、平成二六年において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許異議の申立てにおける請求、取下げ及び確定した決定等を公報に掲載することとした。なお、同改正では、従来旧七号に規定されていた公報掲載事項を整理し、六号から八号までに分けて規定した。また、平成一〇年の一部改正において、拒絶確定出願等の先願の地位の見直し（三九条五項）が行われたことに伴い、如何なる権利も与えないのであれば発明の開示をすべきではないことから、発明の開示（特許権の設定の登録又は

出願公開）がされていないものについては、拒絶査定を支持する旨の確定審決及び審決に対する訴えについての確定判決についても、特許公報への掲載を行わないこととしたため、その旨を七号及び一〇号に追加した。

八号は、訂正審判の確定審決等により訂正が認められた場合に、訂正した明細書及び図面を公報掲載することを規定したものである。平成五年の一部改正前においては、訂正審判により請求された訂正が一二六条各項に規定する要件に適合するときは、請求公告（旧一六四条）を行い、訂正異議の申立て（旧一六五条）を認めることとしていた。しかしながら、平成五年の一部改正において、この請求公告制度が廃止されたため、訂正した明細書、特許請求の範囲及び図面は、確定審決と併せて公報掲載することとしたものである。

なお、本号は、訂正審判による訂正だけでなく、平成五年の一部改正により認められることとなった無効審判の手続における訂正（一三四条の二）をも対象としている。

九号は、裁定の請求が行われたことを公示し、その特許権について取引等をしようとする者に警告を発するための規定である。一〇号は判決についてであるが、これも同趣旨である。

なお、平成六年の一部改正により、出願公告後の補正を公報掲載する旨を規定していた三号及び出願公告後に拒絶査定がされた場合を公報掲載する旨を規定していた六号が削られた。

平成一四年の一部改正において、三六条二項の「明細書」から「特許請求の範囲」が分離されたことに伴い、本条にも同様の修正が加えられた。

平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、その旨追加した。

（書類の提出等） 実意商

第一九四条　特許庁長官又は審査官は、当事者に対し、特許異議の申立て、審判又は再審に関する手続以外の手続を処理するため必要な書類その他の物件の提出を求めることができる。（改正、平六法律一一六、平一五法律四七、平二六法律三六）

2　特許庁長官又は審査官は、関係行政機関又は学校その他の団体に対して審査に必要な調査を依頼することができる。

（本項追加、昭四五法律九一）

〔旧法との関係〕　施規一二条ノ二、一三条

〔**趣　旨**〕

本条は、書類の提出等について規定したものである。

一項は、審査等に関する手続を処理するため必要な書類等の提出について規定したものである。審判及び再審を除外したのは、一三四条四項に「審判長は、審判に関し、当事者及び参加人を審尋することができる」という規定があるからである。特許庁長官が行う場合の例としては、裁定の請求の処理があげられる。また審査官が行う場合としては、審査の処理がある。なお、平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許異議の申立てについても除外することとした。

二項は、昭和四五年の一部改正で新設した規定で、出願公開制度の採用に伴い、秘密性が解除された出願内容を関係の研究機関等に示して審査に必要な調査を依頼することができる旨を定めた規定である。昭和四五年の一部改正前は、出願公告までは出願内容が秘密とされていたので、審査に必要であっても、関係団体等に調査を依頼することができな

かったのであるが、出願公開がされた出願については、調査を依頼し、審査の質の向上に役立てることができることとなった。

（手数料）

第一九五条　次に掲げる者は、実費を勘案して政令で定める額の手数料を納付しなければならない。（本項追加、昭五九法律二四）

一　第四条、第五条第一項若しくは第百八条第三項の規定による期間の延長又は第五条第二項の規定による期日の変更を請求する者

二　特許証の再交付を請求する者

三　第三十四条第四項の規定により承継の届出をする者（改正、平一四法律二四）

四　第百八十六条第一項の規定により証明を請求する者（改正、平一〇法律五一）

五　第百八十六条第一項の規定により書類の謄本又は抄本の交付を請求する者（改正、平一〇法律五一）

六　第百八十六条第一項の規定により書類の閲覧又は謄写を請求する者（改正、平一〇法律五一）

七　第百八十六条第一項の規定により特許原簿のうち磁気テープをもつ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を請求する者（改正、平一〇法律五一）

2　別表の中欄に掲げる者は、それぞれ同表の下欄に掲げる金額の範囲内において政令で定める額の手数料を納付しなければならない。（改正、昭五九法律二四）

3　特許出願人でない者が出願審査の請求をした後において、当該特許出願の願書に添付した特許請求の範囲についてした補正により請求項の数が増加したときは、その増加した請求項について前項の規定により納付すべき出

願審査の請求の手数料は、同項の規定にかかわらず、特許出願人が納付しなければならない。（追加、昭四五法律九一、改正、昭五九法律二四、昭六二法律二七、平六法律一一六、平一四法律二四）

4　前三項の規定は、これらの規定により手数料を納付すべき者が国であるときは、適用しない。（改正、昭四五法律九一、昭五九法律二四、平一一法律二二〇、平一五法律四七）

5　特許権又は特許を受ける権利が国と国以外の者との共有に係る場合であつて持分の定めがあるときは、国と国以外の者が自己の特許権又は特許を受ける権利について第一項又は第二項の規定により納付すべき手数料（出願審査の請求の手数料以外の政令で定める手数料に限る。）は、これらの規定にかかわらず、これらの規定に規定する手数料の金額に国以外の者の持分の割合を乗じて得た額とし、国以外の者がその額を納付しなければならない。（本項追加、平一〇法律五一、改正、平一一法律二二〇、平一五法律四七、平二六法律三六）

6　特許を受ける権利が国又は次条若しくは第百九十五条の二の二の規定若しくは他の法令の規定による出願審査の請求の手数料の軽減若しくは免除（以下この項において「減免」という。）を受ける者を含む者の共有に係る場合であつて持分の定めがあるときは、これらの者が自己の特許を受ける権利について第二項の規定により納付すべき出願審査の請求の手数料は、同項の規定にかかわらず、国以外の各共有者ごとに同項に規定する出願審査の請求の手数料の金額（減免を受ける者にあつては、その減免後の金額）にその持分の割合を乗じて得た額を合算して得た額とし、国以外の者がその額を納付しなければならない。（本項追加、平一五法律四七、改正、平三〇法律三三）

7　前二項の規定により算定した手数料の金額に十円未満の端数があるときは、その端数は、切り捨てる。（本項追加、平一〇法律五一、改正、平一一法律二二〇、平一六法律七九）

8　第一項から第三項までの手数料の納付は、経済産業省令で定めるところにより、特許印紙をもつてしなければ

ならない。ただし、経済産業省令で定める場合には、経済産業省令で定めるところにより、現金をもつて納めることができる。（本項追加、昭五九法律二四、改正、昭五九法律二三、平八法律六八、平一〇法律五一、平一一法律一六〇、平一一法律二二〇）

9　出願審査の請求をした後において、次に掲げる命令、通知又は査定の謄本の送達のいずれかがあるまでの間にその特許出願が放棄され、又は取り下げられたときは、第二項の規定により納付すべき出願審査の請求の手数料を納付した者の請求により政令で定める額を返還する。

一　第三十九条第六項の規定による命令（改正、平二三法律六三）

二　第四十八条の七の規定による通知

三　第五十条の規定による通知

四　第五十二条第二項の規定による査定の謄本の送達

（本項追加、平一五法律四七）

10　前項の規定による手数料の返還は、特許出願が放棄され、又は取り下げられた日から六月を経過した後は、請求することができない。（本項追加、平一五法律四七）

11　過誤納の手数料は、納付した者の請求により返還する。（改正、昭四五法律九一、昭五九法律二三、昭五九法律二四、平一〇法律五一、平一一法律二二〇、平一五法律四七）

12　前項の規定による手数料の返還は、納付した日から一年を経過した後は、請求することができない。（改正、昭四五法律九一、昭五九法律二三、昭五九法律二四、平一〇法律五一、平一一法律二二〇、平一五法律四七）

13　第九項又は第十一項の規定による手数料の返還を請求する者がその責めに帰することができない理由により、第十項又は前項に規定する期間内にその請求をすることができないときは、これらの規定にかかわらず、その理

由がなくなつた日から十四日（在外者にあつては、二月）以内でこれらの規定に規定する期間の経過後六月以内にその請求をすることができる。（本項追加、平二六法律三六）

〔旧法との関係〕　三一条

〔趣　旨〕

本条は、手数料について規定したものである。

産業財産権行政の運営経費である特許特別会計は、収支相償の原則に基づき、必要な費用を受益者の負担により賄う制度である。料金の全体的な水準は、収支見通し、特許制度の利用状況、諸外国での料金水準等を総合的に勘案し、種々の料金全体として産業財産権行政に関する総経費を支弁するように設定されている。個別の料金の金額については、特許料のように財産権の付与の対価として法律で額を定めているもの、出願手数料や出願審査の請求手数料等のように実費を勘案しつつ政策的に上限を法律で定めた上で政令で具体的な額を定めるもの、閲覧請求に係る手数料のように定型的な行政サービスの対価として実費を勘案して政令で額を定めるものの三つに大別される。

旧法においては手数料の額については、全面的に政令に委任し、「特許、実用新案、意匠及び商標の手数料に関する政令」をもって定めていたが、昭和三四年の現行法においては、手数料の額は国民の利益と密接な関係を有するため、当時の立法の傾向にしたがい、手数料の最高額だけは法律の別表で規定することにしたのである。

その後、昭和五九年の手数料の改定及び規定の合理化に伴う改正において、期間の延長、特許証の再交付、書類の閲覧、謄本の交付等の手数料については、他の行政分野においても見られるような定型的な行政事務に関するものであることに鑑み、手数料規定の合理化の統一方針にしたがい、実費を勘案して政令で定めることを一項に規定した。

二項は、特許出願、出願審査の請求等の手数料について、上限だけは法律の別表で定める旨規定したものである。昭

和四五年の一部改正で審査請求制度を採用したため、発明の数に応じて手数料を定めていた従来の特許出願の手数料を改めて一律とし、出願審査の請求について発明の数に応じた手数料を定めることとした。その後金額については数回改定をし、また、昭和六二年の一部改正により、「発明の数」ではなく「請求項の数」に応じて手数料をとることとした。

また、平成一五年の一部改正によって、出願審査の請求の手数料は審査に要する実費以下の金額とし、特許料により審査費用等の不足を補う料金構造を改善することによって、特許率の高い出願人と低い出願人との間の審査費用の負担の不均衡を解消し、審査請求制度の目的である「真に権利化を必要とする特許出願について審査を請求する」という適正な審査請求行動の促進機能を改善することを目的として、出願審査の請求の手数料の引上げ、特許料及び特許出願の手数料の引下げを行った。その結果、平均的出願（権利維持期間九年、請求項数7.6項（平成一三年の出願の平均値））一件あたりの出願から権利維持に係る総費用については九万円程度の減額となり、出願人による特許権の効率的な取得を奨励する料金構造となった。

特許協力条約（ＰＣＴ）に基づく国際出願については昭和五三年の一部改正により導入され、当該国際出願であって指定国に我が国を含むものは、その国際出願日にされた特許出願として特許庁に係属することとなったが、当該特許出願についての国内手数料は、ＰＣＴ二二条の規定により指定官庁が翻訳文等の提出を求めるとともに出願人から徴収可能な手数料であり、指定官庁としての特許庁に対して初めてなされる手続とともに納付されるべきものであることから、特許出願の手数料に相当する金額が規定された。国際段階で拒否等の扱いを受けた国際出願について特許出願として取り扱うことを求める申出（一八四条の二〇参照）についても指定官庁としての特許庁に対する初めての手続であることから同様とした。

また、平成六年の一部改正において、外国語書面出願制度の導入及び特許異議申立制度が改正されたことに伴い、従来の特許前の異議申立てについての手数料が削除され、外国語書面出願、誤訳訂正書による補正、特許異議の申立て及

び特許異議の申立てについての審理への参加についての手数料が本項に規定する別表に新たに規定された。平成一五年の一部改正により特許異議申立制度が特許無効審判制度へ統合されたことに伴い、特許異議の申立て及び特許異議の申立てについての審理への参加についての手数料は削除されたが、平成二六年の一部改正により、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許異議の申立て及び特許異議の申立てについての審理への参加についての手数料についての規定を別表に追加した。

また、平成二七年の一部改正において、五条三項の規定による指定期間を経過した後の期間延長の請求及び三八条の三の方法による特許出願が導入されたことに伴い、それらの手続についての手数料が本項に規定する別表に新たに規定された。

三項は、昭和四五年の一部改正により新設した規定で、第三者が出願審査の請求をした場合の追加の出願審査請求料を出願人に負担させることとしたものである。

すなわち、出願審査の請求の手数料は請求項の数に応じて納付すべきこととしており、出願審査の請求後、請求項の数を増加する補正をする場合には、同時にその増加した請求項の数に応じた出願審査の請求の手数料を納付しなければならない。しかしながら、第三者が出願審査の請求をした場合であって、その後出願人が補正により請求項の数を増加したときには、第三者はもはや手続の当事者としてその出願の処理手続に関与してくるものではないため、増加分に応じた出願審査の請求の手数料は誰が負担すべきであるかということが問題となる。そこで本項を設け、この場合の追加の出願審査の請求の手数料を出願人に負担させることにした。この出願審査の請求の手数料を納付しない場合には、特許庁長官は一七条三項三号の規定により補正命令を出し、それでも納付されないときは一八条二項でその出願を却下することができる。

また、平成一四年の一部改正により、国内出願の出願様式をＰＣＴに定める出願様式と整合させ、「特許請求の範囲」

を「明細書」から独立した書類にするという出願様式の変更を行ったため、本項における「明細書」も「特許請求の範囲」に改正された。

四項及び五項は、国について手数料の納付を免除したものであって、特許料に関する一〇七条二項及び三項に対応する（一〇七条参照）。なお、五項においては、出願審査の請求の手数料以外の手数料については、減免措置の規定が存在しないこともあり、共有に係る場合における減免規定を「国」と「国以外の者」の共有に係る場合として規定した。また、「手数料（出願審査の請求の手数料以外の政令で定めるものに限る。）」としているが、これは、国と国以外の者とで権利を共有する場合に、「出願から特許権取得までに必要な手続」並びに「特許権の確定に必要な手続」であって発明又は権利の内容に由来する手続に係る手数料のみを対象として減免することとしたものである。したがって、自己（共有）の出願に対する閲覧や証明の請求に係る手数料については、五項の適用を受けることはできない。五項の適用を受けることができる手続については、特許法等関係手数料令一条三項に規定されている。六項で規定する共有に係る出願審査の請求の手数料の納付については、本項については明文で適用除外とした。

六項は、平成一五年の一部改正により新設された。近年、特許法、産業技術力強化法、大学等における技術に関する研究成果の民間事業者への移転の促進に関する法律、産業活力再生特別措置法（平成二一年から産業活力の再生及び産業活動の革新に関する特別措置法に名称変更、平成二六年に産業競争力強化法の施行により廃止）及び中小企業のものづくり基盤技術の高度化に関する法律において減免措置を受けることのできる者として定められている大学、企業、ＴＬＯと企業等による共同研究が推進されており、権利の共有に係る減免措置の導入への要請が顕在化したことから、平成一五年の一部改正において、これらの法令により特許料の減免措置を受けることのできる者が共有者に含まれる場合、共有者ごとに、単独出願の場合の納付額（減免対象者は減免後の納付額）に持ち分の割合を乗じ、その結果得られた共有者ごとの負担額を合算した額を納付額とする旨規定した。また、補正は各人が共有者全員を代表して行うため、出願人全員で行う

ものであり、補正により増加した請求項の出願審査の請求の手数料についても本項が適用される。

また、本項は、共有者の中に含まれる減免を受けられる者が、本来単独で自己の出願に審査請求した場合に減免される割合を、その持分から減免する旨が規定されたものである。したがって、「自己の特許を受ける権利について」と規定することにより、第三者の出願に対する審査請求の場合は、減免措置の対象とならないことも明確にした。

七項は、共有に係る場合の手数料の取扱いを規定したものであって、特許料に関する一〇七条四項に対応する（一〇七条参照）。

八項は、手数料の納付方法について規定したものであり、一〇七条五項に対応する（一〇七条参照）。

九項及び一〇項は、平成一五年の一部改正により新設され、出願審査の請求後に、出願人にとって権利取得の必要性がなくなった特許出願について、審査結果の最初の通知前に当該特許出願の放棄又は取下げがあった場合には、その後六月以内における出願審査の請求の手数料の納付者からの返還請求により、出願審査の請求の手数料のうちの政令で定める額を返還する制度が導入された。当該制度の導入により、出願人の費用負担を低減するとともに、真に権利取得を必要とする特許出願のみが審査されるようにすることにより、全体として迅速・的確な審査の実現が期待される。

出願審査の請求の手数料の返還請求の要件となる出願の放棄又は取下げは、審査官が審査を開始する前に行われることにより、審査資源を他の出願に費やすことが可能となり、迅速な審査に資することが期待される。しかしながら、審査の実際の開始時期は、出願人が必ずしも明確に知り得るものではないため、ある程度審査官が審査を進めてしまった後であっても、出願人がその時期を明確に知り得るよう、法令上の行為の時点までとした。したがって、現在特許法上に明記されている出願人への通知を受け取るまでとして、具体的に四つの各号を規定した。

出願審査の請求の手数料の返還請求が可能な者は、返還対象の手続を行った者であることを規定している。また、「納付すべき出願審査の請求の手数料を納付した者」との規定により、返還請求が可能な者は、出願審査の請求の手数

料を完納した者に限られる。出願審査の請求後の補正による請求項の増加等返還対象手続が複数あった場合についても、それぞれの手続を行った者にそれぞれ政令で定める額の返還を行う。

返還の金額については、出願人は出願審査の請求により他者を牽制し得ること、仮に常に全額返還を行うとすると事実上の出願審査の請求期間の延長として濫用される可能性があること、出願審査の請求の手数料は政策手数料として設定していることを考慮し、出願審査の請求の手数料は具体的な額が政令に委任されていること、出願審査の請求の手数料の減免額についても政令で定められていることから、具体的な返還額については特許法等関係手数料令で定めることとした。

返還請求が可能な期間は、現行法の規定例としては返還事由の発生時から一年又は六月に二分される。このうち、過誤納の特許料及び手数料の返還請求については、納付者自身が気づかない場合が多いことを考慮して一年とされている。特許出願の取下げは、通常出願人の自発的行為であることから、それに伴う出願審査の請求の手数料の返還請求の期間は、出願を取り下げた日から六月以内とした。

一一項及び一二項においては、過誤納の手数料があった場合にそれをそのままに放置することは国が不当利得をすることになるので返還する旨を規定し、返還請求の期間を定めた。手数料については前納という事態が考えられないので、特許料に関する一一一条一項二号に相当する規定は設けなかった。

一三項は、平成二六年の一部改正において追加された。三〇条新設四項の規定と同趣旨により、本項を新設し、一〇項及び一二項に規定する手数料の返還請求の期間について救済規定を整備した。

（出願審査の請求の手数料の減免）（見出し修正、平三〇法律三三）

第一九五条の二　特許庁長官は、自己の特許出願について出願審査の請求をする者であつて資力を考慮して政令で

定める要件に該当する者が、出願審査の請求の手数料を納付することが困難であると認めるときは、政令で定めるところにより、前条第二項の規定により納付すべき出願審査の請求の手数料を軽減し、又は免除することができる。（改正、昭五九法律二四、平二三法律六三）

（本条追加、昭四五法律九一、改正、平一一法律四一、平二三法律六三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は出願審査請求手数料の減免についての規定である。資力上の制約により特許料等が納付できないとの理由で特許権を取得できない場合には出願人に対して発明の保護にならず、また発明が出願されず公開されなければ第三者による発明の利用につながらない点で、「発明を奨励し、もつて産業の発達に寄与する」という特許法の目的が達成されない。特許料等手数料の特例（減免）制度の趣旨は、これを回避する目的で設けられた。

本条追加前においては第一年から第三年分の特許料について軽減、免除の制度があるのみで出願手数料についてはそのような規定はなかった。これは出願手数料が安いので余り必要はないという理由もあったが、主たる理由は出願の段階ではその価値が不明であるのでそのような段階から特典を与えるのは適当でないということにあった。出願審査請求料についても後者の点は同じであるが、金額が従来の出願料と比べ高額であるし、資力のない個人発明者等のことをも考えて減免制度を設けることとしたものである（なお、猶予制度は採用しなかった）。その要件は次のとおりである。

(1)　自己の特許出願について出願審査の請求をする者であること。いわゆる第三者の出願審査の請求の場合は、出願審査請求人はその発明を実施したいと考えている場合であるから、減免するのは適当でない。

(2)　発明者または相続人であること。他人の発明を譲り受けたものは含まれない。

⑶　貧困により請求料を納付する資力がないこと。

なお、平成一一年の一部改正前に、本条の規定の適用を受けることができるのは、発明者又はその相続人であって、相続人以外の特許を受ける権利の承継人は含まれなかったが、平成一一年の一部改正において、発明が職務発明であって、かつ、あらかじめ使用者等（法人）に承継されることとなっている発明については、その発明を承継した使用者等（法人）も一〇九条の特許料の免除、猶予を受けることができることを規定したことに伴い、出願審査の請求の手数料の減免の規定についても同様に規定したものである。

また、本条の規定の適用を受けることができるのは、自己の特許出願について出願審査の請求を行う者に限られる。いわゆる第三者の出願審査の請求の場合は出願審査の請求人はその発明を実施したいと考えている場合であるから、減免するのは適当ではないからである。

平成二三年の一部改正に伴う減免制度拡充の趣旨については、特許法一〇九条の〔趣旨〕参照。

なお、本条の規定の適用を受けることができる者の要件及び減免の手続については、政令で定めている。

（同前）

第一九五条の二の二　特許庁長官は、自己の特許出願について出願審査の請求をする者であつて、第百九条の二第一項の政令で定める者に対しては、政令で定めるところにより、第百九十五条第二項の規定により納付すべき出願審査の請求の手数料を軽減し、又は免除することができる。

（本条追加、平三〇法律三三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

中小企業、ベンチャー企業、大学といった高い潜在能力を有するものの、資金や人材的制約によって、必ずしも十全な知財活動を実施できていない者による発明を奨励し、産業の発達に寄与せしめるため、平成三〇年の一部改正により、「第百九条の二第一項の政令で定める者（中小企業者、試験研究機関等その他の資力、研究開発及び技術開発を行う能力、産業の発達に対する寄与の程度等を総合的に考慮して政令で定める者）」に対し、「政令で定めるところにより」審査請求料を軽減し、又は免除することができる旨を規定したものである。なお、本条が新設されるまでは、特許法以外の各種法律においても、それぞれの法目的に応じて審査請求料の減免が措置されていたが、本条がそれらの減免対象者を包含することとなったため、本条の新設に伴い、個別法の審査請求料の特例規定は原則廃止した。

〔字句の解釈〕

1　〈第百九条の二第一項の政令で定める者〉施行令一〇条参照。

2　〈政令で定めるところにより〉特許法等関係手数料令一条の四第三項から第五項まで参照。審査請求料の減免率は、特許料と同様、①中小事業者、特定中小事業者及び試験研究機関等については二分の一、②小規模企業及びベンチャー企業については三分の二、③福島復興関連中小事業者については四分の三としている。

（行政手続法の適用除外）実意商

第一九五条の三　この法律又はこの法律に基づく命令の規定による処分については、行政手続法（平成五年法律第八十八号）第二章及び第三章の規定は、適用しない。

（本条追加、平五法律八九）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、特許法又は特許法に基づく命令の規定による処分については、行政手続法第二章及び第三章の規定は適用しない旨を規定したものである。行政手続法第二章には申請に対する処分に関する審査基準、理由の提示、公聴会の開催等について定められており、第三章には不利益処分に関する意見陳述、理由の提示、文書等の閲覧等について規定されている。特許法においても行政手続法でいう申請に対する処分又は不利益処分に該当する処分を定めた規定が多数存在するが、特許法においては既にこれらの処分に対する手続等が規定上担保されており、行政手続法の規定を適用する必要がない等の理由から、これらの処分については、行政手続法第二章及び第三章の規定は適用しないこととされている。

〔**参　考**〕

〈行政手続法〉平成五年に制定された法律であり、その目的は「処分、行政指導及び届出に関する手続に関し、共通する事項を定めることによって、行政運営における公正の確保と透明性の向上を図り、もって国民の権利利益の保護に資すること」である（行政手続法一条一項）。

（**行政不服審査法の規定による審査請求の制限**）実意商（見出し改正、平二六法律六九）

第一九五条の四　査定、取消決定若しくは審決及び特許異議申立書、審判若しくは再審の請求書若しくは第百二十条の五第二項若しくは第百三十四条の二第一項の訂正の請求書の却下の決定並びにこの法律の規定により不服を申し立てることができないこととされている処分又はこれらの不作為については、行政不服審査法の規定による審査請求をすることができない。（改正、昭四五法律九一、平五法律二六、平五法律八九、平六法律一一六、平一五法律

四七、平二三法律六三、平二六法律三六、平二六法律六九）

（本条追加、昭三七法律一六一）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

行政不服審査法は、処分についての不服申立てに関して「行政庁の処分その他公権力の行使に当たる行為（以下単に「処分」という。）に関する不服申立てについては、他の法律に特別の定めがある場合を除くほか、この法律の定めるところによる。」と定めている（行政不服審査法一条二項）。本条は、この特別の定めに該当する規定で、行政不服審査法による不服申立てをすることができない処分を列記している。

その一は、査定のように特許法で審判という不服申立ての途を設けているものである。

その二は、審決、審判又は再審の請求書の却下の決定等のように行政不服審査法による不服申立てを省略して直接に裁判所へ訴訟を提起すべきものとされる場合である。

その三は、固有の理由に基づき特別に不服申立てを禁じられるもので、例えば、除斥又は忌避の申立てについての決定（一四三条三項）、参加申請についての決定（一四九条五項）等である。

なお、本条は、平成五年に行政手続法が制定され、前条が新たに追加されたことに伴い、従前の一九五条の三が条文移動したものである。

また、平成二三年の一部改正における一七八条の規定の改正に対応し、訂正審判の請求書の却下の決定と同様に、訂正の請求書の却下の決定についても、行政不服審査法による不服申立ての対象外であることを追加した。

平成二六年の一部改正において特許異議申立制度を創設したことに伴い、所要の改正を行った。

〔参　考〕

〈行政不服審査法〉訴願法に代えて昭和三七年制定された行政処分に対する不服申立に関する一般法である。その目的は、「行政庁の違法又は不当な処分その他公権力の行使に当たる行為に関し、国民が簡易迅速かつ公正な手続の下で広く行政庁に対する不服申立てをすることができるための制度を定めることにより、国民の権利利益の救済を図るとともに、行政の適正な運営を確保すること」である（行政不服審査法一条一項）。

行政不服審査制度は、平成二六年に全面的な見直しが行われている。従前は、処分庁に対する不服申立てである「異議申立て」と、処分庁の上級行政庁等に対する不服申立てである「審査請求」が存在したが、手続保障の水準を高めるために、「異議申立て」が廃止され、「審査請求」に一本化された。ここでいう「異議申立て」、「審査請求」は、特許法上の「特許異議の申立て」、「出願審査請求」や、商標法上の「登録異議の申立て」とは異なる。

行政不服審査法では、処分についての審査請求が「処分があったことを知った日の翌日から起算して三月」を経過したときはできない等、審査請求期間等の条件を規定している。

第一一章　罰　則

（**侵害の罪**）（見出し改正、平一八法律五五）

第一九六条　特許権又は専用実施権を侵害した者（第百一条の規定により特許権又は専用実施権を侵害する行為とみなされる行為を行つた者を除く。）は、十年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。（改正、平五法律二六、平一八法律五五）

（改正、平六法律一一六、平一〇法律五一）

〔旧法との関係〕　一二九条

〔**趣　旨**〕

本条は特許権又は専用実施権を侵害した者に対する罰則を定めたものである。特許権又は専用実施権を侵害した者とは、なんらの権原なくして特許発明を実施した者を意味する。平成一八年の一部改正前の旧一九六条では、特許発明を実施した者及び一〇一条の規定により侵害とみなされる行為をした者に対して、同じ罰則が定められていたが、平成一八年の一部改正において、特許権又は専用実施権を侵害した者から、一〇一条の規定により特許権又は専用実施権を侵害する行為とみなされる行為を行った者が除外された（この点については次条〔趣旨〕を参照）。なお、発明の実施については、二条の定義を参照されたい（旧法一二九条一項二号及び四号に相当する規定がないのは、実施の概念に輸入が含まれることとしたためである）。

懲役刑の上限は、旧法下から五年とされていたが、平成一八年の一部改正において、侵害行為に対する抑止効果や他の財産犯にかかる法定刑との均衡などを勘案し、一〇年に改正された。

罰金額の上限は、旧法では五万円であったところ、昭和三四年法では経済犯に関するほかの立法例を参照して五〇万円と改められ、平成五年の一部改正では、物価水準の上昇等の経済的状況の変化に鑑みて五〇〇万円に改正され、さらに、平成一八年の一部改正において、侵害行為に対する抑止効果等を勘案し、一〇〇〇万円に改正された。

また、旧法下から、特許権又は専用実施権の侵害者に対しては、懲役刑か罰金刑のいずれかが課せられていたが、抑止効果を高める観点から、平成一八年の一部改正において、懲役刑と罰金刑の併科が導入された。

なお、平成一〇年の一部改正前の旧二項は、特許権等は、概ね、①私益であること、②人格権的な要素が含まれること等を理由として親告罪とされていたが、現在では、私益ではあっても、研究開発費が増大している中、侵害によって権利者が被る被害は甚大になっていること、出願人の割合は法人が主となっており、人格権の保護という色彩は薄まっていること、また、刑事訴訟法（二三五条）上の告訴期間の制約（犯人を知った日から六月以内）の問題等から、平成一〇年の一部改正において、旧二項は削除され、特許権又は専用実施権の侵害罪は非親告罪となった。

（同前）

第一九六条の二　第百一条の規定により特許権又は専用実施権を侵害する行為とみなされる行為を行つた者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

（本条追加、平一八法律五五）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、平成一八年の一部改正で新設された規定であり、一〇一条に規定される侵害とみなされる行為に対する侵害の罪についての規定である。

一〇一条では、侵害品の生産にのみ使用する物を生産する行為や譲渡等を目的とした所持行為等が侵害とみなす行為（みなし侵害行為）とされており、こうした侵害品の生産にのみ使用する物を生産する行為等は、同行為自体によって直接的に権利者の損害を発生させる行為ではなく、あくまで直接侵害行為の予備的・幇助的行為と位置付けられる。

平成一八年の一部改正において一九六条が改正され、侵害行為に対する懲役刑及び罰金額の上限が、それぞれ一〇年、一〇〇〇万円に引き上げられたが、右のようなみなし侵害行為の性質を踏まえ、同条からは「第百一条の規定により特許権又は専用実施権を侵害する行為とみなされる行為を行つた者」が除外され、新たに新設された本条において、みなし侵害行為に対する懲役刑及び罰金額の上限は、五年、五〇〇万円と規定された。

（詐欺の行為の罪）

第一九七条　詐欺の行為により特許、特許権の存続期間の延長登録、特許異議の申立てについての決定又は審決を受けた者は、三年以下の懲役又は三百万円以下の罰金に処する。（改正、昭六二法律二七、平五法律二六、平六法律一一六、平一五法律四七、平二六法律三六）

〔旧法との関係〕　一三〇条一号

〔趣　旨〕

本条は、詐欺の行為の罪について規定したものである。旧法一三〇条二号から五号までは犯罪の性質が異なるので、

別条に規定した。

詐欺の行為、たとえば、審査官を欺いて虚偽の資料を提出し、特許要件を欠く発明について特許を受けた場合などには国家の権威、機能が害されることになるので、刑罰規定を設けることにしたのである。前条旧二項と異なり、本条の罪は国家的な法益を侵害するものであるため、非親告罪とされる。審決のうちにその者の不利な審決を含むかについては疑問があるが、審査の段階が特許査定と拒絶査定とがあるにもかかわらず、特に特許査定を受けた場合のみを本条の刑罰の対象としていることから考えると、自己に利益になる審決を受けた場合が可罰の対象となり不利な審決を含まないものと解される。なお、旧法には「判決」という文字があったが、詐欺の行為によって判決を受けた場合は特許法のみの問題ではなく、民事訴訟法一般の問題であるので、本条からは除いた。刑の量については前条の場合と同じく他の立法例も勘案して二〇万円とされていたが、平成五年の一部改正において、一九六条と同様の理由により、三〇〇万円に改正された。

なお、平成六年の一部改正において特許後の異議申立制度が導入されたことに伴い、詐欺の行為により特許異議の申立てについての決定を受けた場合を処罰の対象とする旨の改正が行われた。平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、詐欺の行為により特許異議の申立ての決定を受けた者に対しても刑罰の対象に含めることとした。

〔**字句の解釈**〕

〈特許、特許権の存続期間の延長登録又は審決以外の処分〉詐欺その他不正な手段により除斥、忌避の決定を受けた場合に関しては、これらの決定はいずれも中間処分であるから、そのような決定が審決にも影響を与え、審決そのものが本条の構成要件に該当するにいたったときにはじめて刑罰の対象とすれば足りる。罪刑法定主義の見地からしても、決定を受けた者を本条によって処罰することはできない。

（虚偽表示の罪）

第一九八条　第百八十八条〔虚偽表示の禁止〕の規定に違反した者は、三年以下の懲役又は三百万円以下の罰金に処する。（改正、平五法律二六）

〔旧法との関係〕　一三〇条二号から五号まで

〔**趣　旨**〕

本条は、虚偽表示の罪について規定したものである。旧法に比して表現がきわめて簡単になったのは、一八八条として虚偽表示の禁止についての条文をおいたためである。同条各号の違反行為を具体的に列挙してみると次のようになる。ある物について特許がされていない場合、たとえば、ある鉛筆がなんら特許に係らない物である場合に、一号はその鉛筆に特許表示を付する行為、二号は特許表示を付した鉛筆を譲渡する行為、三号は鉛筆を製造させるため広告にその鉛筆が特許権の対象である旨を表示する行為である。四号は実際には製造方法が特許の対象ではないにもかかわらず広告にその鉛筆の製造法が特許権の対象である旨を表示する行為である。なお罰金額は、二〇万円とされていたが、平成五年の一部改正において、三〇〇万円に改正された。

（偽証等の罪）

第一九九条　この法律の規定により宣誓した証人、鑑定人又は通訳人が特許庁又はその嘱託を受けた裁判所に対し虚偽の陳述、鑑定又は通訳をしたときは、三月以上十年以下の懲役に処する。

2　前項の罪を犯した者が事件の判定の謄本が送達され、又は特許異議の申立てについての決定若しくは審決が確

定する前に自白したときは、その刑を減軽し、又は免除することができる。（改正、平六法律一一六、平一一法律四一、平一五法律四七、平二六法律三六）

〔旧法との関係〕　一三二条

〔趣　旨〕

本条は、偽証等の罪について規定したものである。一般の偽証罪については刑法に規定がある。すなわち、同法一六九条は「法律により宣誓した証人が虚偽の陳述をしたときは、三月以上十年以下の懲役に処する。」と規定し、一七一条は「法律により宣誓した鑑定人、通訳人又は翻訳人が虚偽の鑑定、通訳又は翻訳をしたときは、前二条の例による。」とするから、一項は刑法の原則と変わるところがない。刑の量についても刑法と同じである。本条はむしろ二項に重要な意味があり、一項は二項をひきだすための規定ともいえる。刑法一七〇条は「前条の罪を犯した者が、その証言をした事件について、その裁判が確定する前又は懲戒処分が行われる前に自白したときは、その刑を減軽し、又は免除することができる。」と定めるが、査定、決定及び審決は「裁判」には該当しないので同条をもってまかなうことはできず特に規定を設けたのである。旧法は「事件ノ査定又ハ審決ニ至ラサル前」と規定していたが、この表現だと審査の段階で偽証した者はその後事件が審判に係属した後に自白しても減免されないことになる。これは刑事政策上適当でないので二項は「事件の判定の謄本が送達され、又は特許異議の申立てについての決定若しくは審決が確定する前」と改められた。

虚偽の陳述とは証人の記憶に反する陳述であり、内容が客観的真実に合致しているかどうかは問わない。虚偽の鑑定とは鑑定人の所信に反する意見ないしは判断の陳述であり、真実との一致不一致が問題にならないのは偽証の場合と同様である。

なお、平成六年の一部改正により、特許異議申立ての審理において偽証の罪を犯した者が特許異議の申立てについての決定の確定前に自白した場合を、刑の減軽又は免除の対象として追加した。また、平成一一年の一部改正において、判定制度について必要な手続規定の整備を行ったが、判定については、その結論に法的拘束力はないものの、当事者の紛争解決のための公的見解の表明であり、その判断作用は適正を期する必要があるため、特に証拠調べに関する規定の整備に伴い、判定の審理手続において証人等が偽証した場合を刑の減刑又は免除の対象として追加した。さらに、平成一五年の一部改正において、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許異議の申立ての審理において偽証の罪を犯した者が特許異議の申立てについての決定の確定前に自白した場合についても、刑の減軽又は免除の対象とすることとした。

〔**字句の解釈**〕

1　〈証人〉民事訴訟法上では、自己の経験によって知得した具体的な事実について、尋問に応じて供述することを裁判所から命ぜられる第三者をいう。特許法の場合は、供述を命ずる主体は特許庁及び特許庁の嘱託を受けた裁判所である。

2　〈鑑定人〉民事訴訟法上では、裁判官の判断能力を補助させるため、特別の学識経験を有する者に知識またはその知識を利用した判断を報告させる場合におけるその学識経験者を指す。

3　〈通訳人〉必ずしも外国人の場合にのみ用いられるとは限らない。民事訴訟法一五四条一項は「口頭弁論に関与する者が日本語に通じないとき、又は耳が聞こえない者若しくは口がきけない者であるときは、通訳人を立ち会わせる」と規定する。

4　〈嘱託を受けた裁判所〉一五〇条六項に基づき特許庁は証拠調べまたは証拠保全を裁判所に嘱託することができる。

5　〈自白〉民事訴訟法と刑事訴訟法とでは意味が異なる。刑事訴訟法上は被告人に不利益な事実の証拠となり得る被

告人の陳述をいう。

（秘密を漏らした罪）

第二〇〇条　特許庁の職員又はその職にあつた者がその職務に関して知得した特許出願中の発明に関する秘密を漏らし、又は盗用したときは、一年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。（改正、平五法律二六）

〔旧法との関係〕　一三三条

〔**趣　旨**〕

本条は、秘密を漏らした罪について規定したものである。従前は、国家公務員が職務上知ることができた秘密を漏らしたときは、国家公務員法一〇〇条違反になり、同法一〇九条によって一年以下の懲役または三万円以下の罰金に処せられた。いうまでもなく特許庁の職員も国家公務員であるから同法の規定の適用を受けるわけであるが、ただ同法には発明の盗用を罰すべき旨の規定がない。また、特殊の事務に従事する者が職務上知得した秘密を漏らした場合には、国家公務員法よりも重い刑罰を科することとしている立法例も少なくない。こうしたことを考慮して本条の罰金刑は五〇万円以下（平成五年の一部改正において改正）とし国家公務員法とは別に規定を置くこととしたのである。旧法には「事業上ノ秘密」も規定されていたが、これは特許出願特有のものではなく他の行政官の場合と同じものと考えられるので、国家公務員法で措置することとして本条からは削除した。

なお、平成一九年に国家公務員法が一部改正され、同法一〇九条の罰則が「一年以下の懲役又は五十万円以下の罰金」に引き上げられたため、現在は特許法二〇〇条の罰則と国家公務員法一〇九条の刑罰とは同じになっている。

（同前）

第二〇〇条の二　査証人又は査証人であつた者が査証に関して知得した秘密を漏らし、又は盗用したときは、一年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。

（本条追加、令元法律三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔**趣　旨**〕

本条は、令和元年の一部改正で査証制度を新設したことに伴い設けられた規定であり、査証人又は査証人であった者が秘密を洩らし、又は盗用したときの罪を定めたものである。査証制度においては、その主体となる査証人は、専門的知見を有する者が裁判所により指名され、被疑侵害者の工場等に立ち入り、装置の作動等により証拠となるべきものを収集することになるが、その際に査証を受ける当事者の営業秘密を始めとする秘密を知ることになる。当該秘密の漏洩を防止すべく、本条は、査証人の秘密漏示又は秘密盗用に対する罰則（一年以下の懲役又は五〇万円以下の罰金）を措置している。

（**秘密保持命令違反の罪**）

第二〇〇条の三　秘密保持命令に違反した者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、これを併科する。（改正、平一七法律七五）

2　前項の罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない。

3　第一項の罪は、日本国外において同項の罪を犯した者にも適用する。（本項追加、平一七法律七五）

（本条追加、平一六法律一二〇、改正、令元法律三）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、平成一六年の裁判所法等の一部改正により新設された規定であり、秘密保持命令による営業秘密の保護の実効性を確保する観点から、秘密保持命令違反の罪を定めるものである。

一項は、営業秘密の保護の実効性を確保するため、懲役刑と罰金刑による刑事罰の制裁を定めている。なお、平成一七年の不正競争防止法等の一部改正に伴って、懲役刑と罰金刑の併科が導入され、また、罰金額の上限が引き上げられた。

二項は、秘密保持命令違反の罪の審理では、秘密保持命令の対象となった営業秘密の内容が審理に現れることが想定されるところ、刑事裁判手続が公開の法廷で審理されることは憲法上の要請であり、これを非公開にすることは刑事裁判の性質上困難であるため、秘密保持命令によって保護されるべき営業秘密が刑事裁判手続において一層侵害されるリスクを伴うことから、本罪を親告罪とし、その訴追を営業秘密の保有者の意思にゆだねることとしたものである。なお、秘密保持命令違反の罪により害を被った者（刑事訴訟法二三〇条）とは、当該秘密保持命令の対象となっている営業秘密の保有者を指すものである。

三項は、平成一七年の不正競争防止法の改正に伴って導入された規定である。営業秘密の国外使用・開示行為の処罰と同様に、営業秘密の保護法益の観点から考えれば、国外で営業秘密が開示されようとも、営業秘密の財産的価値が減少することに違いはないことから、秘密保持命令違反については、国外犯についても処罰の必要がある。

また、秘密保持命令違反については、一般的な営業秘密の国外使用・開示行為とは異なり、その主体が訴訟当事者等に限定される。このため、国際協調主義との関係でも、処罰の対象が不用意に広がることにはならない。加えて、同じ日本国内で行われている訴訟において、日本で管理されている営業秘密と外国で管理されている営業秘密を差別することは、司法秩序の維持という観点からは著しく合理性に欠ける。このため、秘密保持命令違反については、客体の限定を付さずに「日本国外で罪を犯した者」を処罰の対象としている。

（両罰規定）

第二〇一条　法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、次の各号に掲げる規定の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して当該各号で定める罰金刑を、その人に対して各本条の罰金刑を科する。（改正、平六法律一一六、平一〇法律五一）

一　第百九十六条、第百九十六条の二又は前条第一項　三億円以下の罰金刑（本号追加、平一〇法律五一、改正、平一七法律七五、平一八法律五五）

二　第百九十七条又は第百九十八条　一億円以下の罰金刑（本号追加、平一〇法律五一、改正、平一一法律四一、平一六法律一二〇、平一七法律七五）

2　前項の場合において、当該行為者に対してした前条第二項の告訴は、その法人又は人に対しても効力を生じ、その法人又は人に対してした告訴は、当該行為者に対しても効力を生ずるものとする。（本項追加、平一六法律一二〇）

3　第一項の規定により第百九十六条、第百九十六条の二又は前条第一項の違反行為につき法人又は人に罰金刑を

科する場合における時効の期間は、これらの規定の罪についての時効の期間による。（本項追加、平一八法律五五）

〔旧法との関係〕　該当条文なし

〔趣　旨〕

本条は、犯罪行為の防止を強化する目的で、鉱業法一九四条（現一五二条）、独占禁止法九五条、建設業法四八条（現五三条）等にならい、昭和三四年法において新設された規定で、所定の違反行為が法人の代表者、人の代理人等によってなされたときは行為者とともにその法人又は人を罰することを定めるいわゆる両罰規定である。ただし、刑罰のうち自由刑はその性質上法人には適用し得ないので、罰金刑のみが科せられるのである。

なお、平成六年の一部改正において、旧一九六条二項（仮保護の権利の侵害罪）が削られたことに伴い、該当箇所が改正された。

工業所有権四法のうち商標権の侵害罪については、公益性が高いことに鑑み、平成八年の一部改正において、両罰規定において、法人に対する罰金刑を自然人に対するものよりも重く規定する、いわゆる法人重課が導入されている。しかしながら、特許権の侵害についても、①権原なく、業として発明等を実施（製造、販売等）する侵害行為は、法人企業の業務の一環として行われるものであること、②特許発明の実施には、通常、所要の製造能力が必要であるとともに、③侵害の主体が主に法人であるため、侵害によりもたらされる利益は、個人による場合に比べて高くなると予想されるが、法人に対する罰金の上限が五〇〇万円にとどまるのでは、その抑止に限界があることから、平成一〇年の一部改正において、特許法においても法人重課を導入し、法人に対する罰金額の上限を引き上げることとした。なお、罰金額の上限は、先に導入された商標法とのバランスも考慮しつつ、自然人と法人との資力格差、企業経営における特許権の重要性、及び侵害による損害額が高額化している状況等に鑑み一億五千万円とされ、さらに平成一八年の一部改正に

おいて三億円に引き上げられた。

また、平成一一年の一部改正において、以下のような理由から、詐欺の行為の罪、虚偽表示の罪の両罪についても法人重課を導入し、法人に対する罰金額の上限が引き上げられた。

まず、詐欺の行為については、出願人等から特許庁に提出される書面は大量であり、その書面の大半は真正なものであると考えられること、ユーザーからは迅速な処理が求められていること、審査官、審判官が詐欺の行為を発見することは実際上非常に困難であること等から、罰則が十分に抑止力をもったものであることが必要である。特に、①行為主体が法人の場合は、詐欺の行為により取得した権利を利用して獲得する利益は、個人の場合に比してはるかに大きいと考えられる。②過去の出願割合を見ても、法人の出願が圧倒的に多く、その大半が大企業であることから、規模の大きい法人が行為主体となる可能性が高い。

一方、虚偽表示は、製品に虚偽の表示を付すことによって需要者にそれが真正な特許製品であると誤認させて、経済的取引を行うことを主な目的とする行為である。したがって、①処罰対象となる法人業務主には、一定の品質の製品を製造できるような相当程度技術的に高度な製造能力が必要であることから、規模の大きい法人である場合が多いと考えられる。②こうした大規模法人は、大量生産という方式を採り、大量の製品を流通させるための販売力を備えている可能性が高く、虚偽表示を行った場合の社会的影響は大きくなると考えられること。また、③保護法益が重なる部分があると考えられる不正競争防止法の品質誤認惹起行為（二条一項一三号）に対する罰則には、すでに法人重課が導入されており、法的整合性という観点からも問題があるものと考えられること。

なお、罰金額の上限については、自然人と法人との資力格差、侵害罪の罰金額の上限等に鑑み、一億円とされた。

また、平成一六年の裁判所法等の一部改正に伴って、新設された秘密保持命令による営業秘密の保護の実効性を確保する観点から、秘密保持命令違反行為を行った者の属する法人に対しても、法人重課を導入し、法人に対する罰金額の

上限を一億円とした。

さらに、平成一七年の不正競争防止法等の改正に伴って、秘密保持命令違反行為を行った者の属する法人に対する罰金額が引き上げられ、その上限を一億五〇〇〇万円とし、さらに平成一八年の一部改正においては、企業経営における特許権の重要性や、侵害による損害額が高額化している状況等を勘案し、罰金額の上限が三億円に引き上げられた。

二項は、平成一六年の裁判所法等の一部改正に伴って新設された規定であり、一項に規定する両罰規定の場合においても、①行為者の罰則と同様に親告罪であることを確認的に明らかにするとともに、②共犯の場合の告訴不可分の原則（刑事訴訟法二三八条一項）と同様に、秘密保持命令違反行為を行った者に対する告訴の効力が事業主に対しても不可分的に及ぶことを確認的に明らかにしたものである。

三項は、一項の規定により、侵害行為者である自然人のほか、法人に罰金刑が適用される場合において、刑事訴訟法二五〇条の規定により、自然人と法人とで公訴時効の期間が異なってしまう事態となることを避けるため、その場合には、法人についての時効の期間は、自然人の侵害罪についての時効の期間による旨の規定であり、平成一八年の一部改正において追加された。

（過料）

第二〇二条　第百五十一条（第七十一条第三項、第百二十条（第百七十四条第一項において準用する場合を含む。）及び第百七十四条第二項から第四項までにおいて準用する場合を含む。）において準用する民事訴訟法第二百七条第一項の規定により宣誓した者が特許庁又はその嘱託を受けた裁判所に対し虚偽の陳述をしたときは、十万円以下の過料に処する。（改正、昭四五法律九一、平五法律二六、平六法律一一六、平八法律一一〇、平一一法律四一、平一

五法律四七、平二六法律三六）

〔旧法との関係〕　一三三条ノ二

〔**趣　旨**〕

本条から二〇四条までは、過料についての規定である。一九六条から前条までは刑罰に関するもので刑法総則の規定の適用があるが、本条以下は秩序罰としての過料に関し、非訟事件手続法によって処理される。秩序罰としての過料とは、法律秩序を維持するために、法令違反者に対して制裁として科せられるものをいう。

まず本条は虚偽の陳述の場合の過料を定めたもので、民事訴訟法二〇九条と同趣旨の規定である。過料については非訟事件手続法一一九条から一二二条までに詳細な規定がある。

すなわち、同法一一九条は「過料事件（過料についての裁判の手続に係る非訟事件をいう。）は、他の法令に特別の定めがある場合を除き、当事者（過料の裁判がされた場合において、その裁判を受ける者となる者をいう。以下この編において同じ。）の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所の管轄に属する」と規定して、過料一般については同法によって処理されるべきことを明らかにしている。旧法一三四条ノ三は「非訟事件手続法第二百六条乃至第二百八条ノ規定ハ前三条ノ過料ニ付之ヲ準用ス」と規定していたが、この規定は非訟事件手続法一一九条が改正される前においてのみ意味があったもので、現在では準用しなくても当然非訟事件手続法が適用になるから実益がない。したがって、現行法においては旧法一三四条ノ三に相当する条文を設けなかった。

なお、過料の上限額は、五〇〇〇円と規定されていたが、平成五年の一部改正において一〇万円に改正された。

また、平成六年の一部改正において、特許後の異議申立制度が導入されたことに伴い、特許前の異議申立ての審査における虚偽の陳述に関する該当箇所を削り、特許異議の申立てについての審理における証拠調べにおいて宣誓をした者

が虚偽の陳述をした場合を過料の対象とする旨の改正が行われた。平成一五年に、特許異議申立制度が廃止されたことに伴い、該当箇所を削除したが、平成二六年の一部改正において、特許異議申立制度が創設されたことに伴い、特許異議の申立てに係る審理における証拠調べにおいて宣誓をした者が虚偽の陳述をした場合においても過料の対象とすることとした。

さらに、平成八年の民事訴訟法の改正に伴い、本条で引用していた旧民事訴訟法二六七条二項〔疎明〕の規定は廃止され、旧民事訴訟法三三六条〔当事者尋問〕は二〇七条一項への条番号の変更が行われた。

平成一一年の一部改正において、判定制度について必要な手続規定の整備を行ったが、判定については、その結論に法的拘束力はないものの、当事者の紛争解決のための公的見解の表明であり、その判断作用は適正を期する必要があるため、特に証拠調べに関する規定の整備に伴い、判定の審理手続において当事者が偽証した場合を過料の対象として追加した。

（同前）

第二〇三条　この法律の規定により特許庁又はその嘱託を受けた裁判所から呼出しを受けた者が、正当な理由がないのに出頭せず、又は宣誓、陳述、証言、鑑定若しくは通訳を拒んだときは、十万円以下の過料に処する。（改正、平五法律二六）

〔旧法との関係〕　一三四条

〔**趣　旨**〕

本条は、民事訴訟法一九二条と同趣旨の規定である。「呼出しを受けた者」とは、証人、鑑定人または通訳人に限ら

れず当事者をも含み、およそこれらの者が出頭しないとき、又は宣誓等を拒絶したときには秩序罰を科することにしたのである。「正当な」理由とは、たとえば、水害による交通途絶のため出頭できなかった場合などである。

なお、過料の上限額の推移については、前条と同様である。

（同前）

第二〇四条　証拠調又は証拠保全に関し、この法律の規定により特許庁又はその嘱託を受けた裁判所から書類その他の物件の提出又は提示を命じられた者が正当な理由がないのにその命令に従わなかつたときは、十万円以下の過料に処する。（改正、平五法律二六）

〔旧法との関係〕　一三四条ノ二

〔趣　旨〕

本条は、民事訴訟法二二五条、二三二条と同趣旨の規定である。書類その他の物件の提出または提示を不当に拒絶した者に制裁の意味で過料を科することにしたのが本条の趣旨である。提示とは、単に相手方に示す場合であり、示すにとどまらず所持を相手方に移すのが提出である。

なお、過料の上限額の推移については二〇二条、前条と同様である。

附　則

附　則（昭和三四年法律第一二一号）

この法律の施行期日は、別に法律で定める。〔昭和三四年法律第一二二号により昭和三五年四月一日から施行〕

〔趣　旨〕

特許法の施行期日は、別途特許法施行法一条によって昭和三五年四月一日と定められた。新法の施行期日は、通常当該法令の附則によって規定されるが、新特許法については、附則に規定すべき事項が非常に多岐にわたり複雑になるので、別に特許法施行法によって規定することとしたものである。また、附則においては、他の法令の改正に関する規定が置かれるのが通例であるが、新特許法の施行に伴う他法令の改正に関しては、別途「特許法等の施行に伴う関係法令の整理に関する法律」が制定された。

附　則（昭和三七年法律第一四〇号抄）

1　この法律は、昭和三十七年十月一日から施行する。

2　この法律による改正後の規定は、この附則に特別の定めがある場合を除き、この法律の施行前に生じた事項にも適用する。ただし、この法律による改正前の規定によつて生じた効力を妨げない。

3　この法律の施行の際現に係属している訴訟については、当該訴訟を提起することができない旨を定めるこの法

律による改正後の規定にかかわらず、なお従前の例による。

4　この法律の施行の際現に係属している訴訟の管轄については、当該管轄を専属管轄とする旨のこの法律による改正後の規定にかかわらず、なお従前の例による。

5　この法律の施行の際現にこの法律による改正前の規定による出訴期間が進行している処分又は裁決に関する訴訟の出訴期間については、なお従前の例による。ただし、この法律による改正後の規定による出訴期間がこの法律による改正前の規定による出訴期間より短い場合に限る。

6　この法律の施行前にされた処分又は裁決に関する当事者訴訟で、この法律による改正により出訴期間が定められることとなつたものについての出訴期間は、この法律の施行の日から起算する。

7　この法律の施行の際現に係属している処分又は裁決の取消しの訴えについては、当該法律関係の当事者の一方を被告とする旨のこの法律による改正後の規定にかかわらず、なお従前の例による。ただし、裁判所は、原告の申立てにより、決定をもつて、当該訴訟を当事者訴訟に変更することを許すことができる。

8　前項ただし書の場合には、行政事件訴訟法第十八条後段〔取消訴訟が高等裁判所に係属しているときの準用〕及び第二十一条第二項から第五項まで〔決定についての準用・意見の聴取・即時抗告・不服申立ての禁止〕の規定を準用する。

附　則（昭和三七年法律第一六一号抄）

1　この法律は、昭和三十七年十月一日から施行する。

2　この法律による改正後の規定は、この附則に特別の定めがある場合を除き、この法律の施行前にされた行政庁

の処分、この法律の施行前にされた申請に係る行政庁の不作為その他この法律の施行前に生じた事項についても適用する。ただし、この法律による改正前の規定によつて生じた効力を妨げない。

3　この法律の施行前に提起された訴願、審査の請求、異議の申立てその他の不服申立て（以下「訴願等」という。）については、この法律の施行後も、なお従前の例による。この法律の施行前にされた訴願等の裁決、決定その他の処分（以下「裁決等」という。）又はこの法律の施行前に提起された訴願等につきこの法律の施行後にされる裁決等にさらに不服がある場合の訴願等についても、同様とする。

4　前項に規定する訴願等で、この法律の施行後は行政不服審査法による不服申立てをすることができることとなる処分に係るものは、同法以外の法律の適用については、行政不服審査法による不服申立てとみなす。

5　第三項の規定によりこの法律の施行後にされる審査の請求、異議の申立てその他の不服申立ての裁決等については、行政不服審査法による不服申立てをすることができない。

6　この法律の施行前にされた行政庁の処分で、この法律による改正前の規定により訴願等をすることができるものとされ、かつ、その提起期間が定められていなかつたものについて、行政不服審査法による不服申立てをすることができる期間は、この法律の施行の日から起算する。

8　この法律の施行前にした行為に対する罰則の適用については、なお従前の例による。

9　前八項に定めるもののほか、この法律の施行に関して必要な経過措置は、政令で定める。

10　この法律及び行政事件訴訟法の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律（昭和三十七年法律第百四十号）に同一の法律についての改正規定がある場合においては、当該法律はこの法律によつてまず改正され、次いで行政事件訴訟法の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律によつて改正されるものとする。

附　則（昭和三九年法律第一四八号）

この法律は、公布の日から起算して九月をこえない範囲内において政令で定める日から施行する。〔昭和三九年政令第三二三号により昭和四〇年一月一日から施行〕

附　則（昭和四〇年法律第八一号）

この法律は、千九百年十二月十四日にブラッセルで、千九百十一年六月二日にワシントンで、千九百二十五年十一月六日にヘーグで、千九百三十四年六月二日にロンドンで、及び千九百五十八年十月三十一日にリスボンで改正された工業所有権の保護に関する千八百八十三年三月二十日のパリ条約への加入の効力発生の日〔昭和四〇年八月二一日〕から施行する。

附　則（昭和四一年法律第九八号）

この法律は、昭和四十一年七月一日から施行する。

附　則（昭和四一年法律第一一一号）

（施行期日）

第一条　この法律は、公布の日から起算して六月をこえない範囲内において政令で定める日から施行する。〔昭和四一年政令第三八〇号により昭和四一年一二月三一日から施行〕

附　則（昭和四五年法律第九一号）

（施行期日）

第一条　この法律は、昭和四十六年一月一日から施行する。

〔趣　旨〕

本条は、特許法等の一部を改正する法律（昭和四五年五月法律九一号）の施行期日について規定したものである。

改正法の施行期日を昭和四六年一月一日としたのは、法律の成立後施行期日までの間に政令、省令等を整備せねばならず、さらに、これらの法令を一般に周知させるため、公布から施行するまでの間に相当の期間をおく必要があるのであるが、一方、今回の改正の趣旨からしても、できるだけ早く改正法を施行して審査、審判の処理の促進を期すことも必要であることを考慮して、大体公布の日から六月を目安としたものである。なお、この法律は、昭和四五年五月二二日に昭和四五年法律第九一号として公布された。

（改正前の特許法の適用）

第二条　この法律の施行の際現に特許庁に係属している特許出願については、別段の定めがある場合を除き、その

特許出願について査定又は審決が確定するまでは、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、改正法の施行の際に係属している特許出願の取扱いを規定したものである。

政府提出の原案では、施行前の出願に対しても原則として改正後の特許法の規定を適用することにしていた。このことは、新制度の効用を高めるために、それなりに望ましいことであるが、衆議院における審議段階で改正前の出願人は出願公告までは自己の発明の内容が秘密にされることを期待しているものと考えられるとして、このような出願人の立場を尊重する観点から改正法施行前の出願に対しては改正後の特許法を適用しないことにするよう、経過措置の修正が行われた。したがって、改正前の出願については審査の手続は勿論、拒絶の理由その他の事項について改正前の特許法が適用されることになる。現に係属している出願には、その出願について改正法施行後にした分割、変更出願等、出願日が遡る結果改正法施行時に係属したこととなる出願も含まれる。

「別段の定め」とは具体的には手数料に関する附則五条の規定および附則九条の規定に基づく政令の規定を指している。

(1)　附則五条は、改正前の出願について改正法施行後名義変更届、特許異議の申立等の手続をする場合に、手数料は改正後の特許法で定めた額で納付すべきことを定めたものである。

改正前の出願についての手続ではあるが、改正法施行後にする新たな手続であるから、これに対しては新料金を課しても既得権の侵害等の問題は生じない。したがって、改正後のものとのバランスを考え新料金とすることにしたものである。

(2)　附則九条の規定に基づく政令は、次のような事項を定めている。

改正前の出願について改正法施行後に分割または変更出願をした場合、その分割または変更出願は、改正後の二九条の二の規定の適用に関しては出願日が遡らないこととする。

改正前の出願も改正後の出願との関係においては、二九条の二の規定が働くことになるので、このような規定を置く必要がある。改正前の出願が出願公告されるまでに出願された改正後の出願であっても、後に先願である改正前の出願が出願公告されれば、請求範囲だけでなく、出願当初の明細書または図面に記載された範囲のものまでが後願を拒絶することができることになり、後願は拒絶されることになる。このことと分割、変更等の出願に伴う出願日遡及の効果とによって、改正法施行後に改正前の出願について行う分割または変更出願の明細書に新たに追加記載された事項により、その分割または変更出願をする以前に出した改正後の出願が拒絶されるということが生じる。このような改正後の出願が拒絶されるというのは不合理であるから、改正前の出願の分割または変更出願は、改正後の特許法二九条の二の規定との関係では出願日が遡らないことにして、このような場合の改正後の出願が拒絶にならないようにするものである。この点は、五三条四項の補正却下後の新出願についても同様である。

「査定又は審決が確定するまで」とは、確定するまでであるから、拒絶をすべき旨の査定があった後にその査定に対し審判を請求したときは、その審判における手続もすべて従前の例によるわけであって、審査前置における審査は含まれない。

改正前の出願については、すべての事項について改正前の法律を適用していくという考え方であるが、査定または審決が確定した後は、改正後の特許法と改正前の特許法でほとんど差がない。異なる点は、特許の無効理由に二九条の二の規定が入ったことと、特許料が値上げになった点だけであり、このうち、特許料については、改正前の出願に係る特許権であっても、改正法施行後納付する場合には改正後の特許法を適用することとしたので、特許の無効理由について附則四条で経過規定を置き、他の事項については改正後の特許法を適用するというかたちにしたものである。

（特許料）

第三条　この法律の施行前にすでに納付し、又は納付すべきであつた特許料については、改正後の特許法（以下「新特許法」という。）第百七条第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、値上げに伴う調整規定である。附則二条によれば改正前の出願についても、査定または審決が確定した後は改正後の特許法を適用するかたちになっている。したがって、改正前の出願に係る特許権であっても改正法施行後に納付することとなる特許料は改正後の特許法の規定によって納付しなければならない。

しかし、たとえば、一五年分の特許料を改正法施行前に前納しているような場合には、改正法により値上げになった特許料をさらに追納する必要はないということにしたものである。

また、改正法施行前に納付を猶予されていた特許料を改正法施行後に納付する場合にも値上げ前の（従前の）特許料を納付すればよいということにした。

なお、「納付すべきであつた特許料」とは、「納付することができた」という意味ではなく、納付が猶予された場合の特許料をいう。したがって、第一年から第三年までの特許料納付期間を経過している状態で改正法が施行になったようなもの、または、改正法施行時に追納期間にあるようなものを含まない。

（特許の無効の理由）

第四条　この法律の施行前にした特許出願に係る特許の無効の理由については、新特許法第二十九条の二及び第百

二十三条第一項第一号の規定にかかわらず、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、改正前の出願に係る特許が改正後の特許法で新たに加わった無効理由により無効になることは不合理であるので、それをはずすための経過措置を定めたものである。

即ち、改正後の特許法で新たに無効理由とした二九条の二の規定に違反している場合であっても改正前の出願に係る特許権は無効にならないこととしたものである。

（特許出願の手数料）

第五条　新特許法第百九十五条第一項の規定は、この法律の施行後に納付すべき手数料について適用する。ただし、この法律の施行前にした特許出願についての同法別表第四号の手数料については、この限りでない。

〔趣　旨〕

本条は、今回の改正で出願料を除く他の手数料を五割値上げしたが、改正前の出願についても改正法施行後納付すべき手数料は改正後の特許法によることとしたものである。

したがって、改正前の出願についての名義変更届、特許異議の申立等の手続を改正法の施行後にする場合には改正後の特許法による手数料を納めることとなる。

改正法施行後にする手続についての手数料であるから改正前の出願についてする手続であっても既得権等の問題は生じないので改正後の特許法を適用することとした。

ただし書は、出願料の改正に伴う措置である。従来は、出願料は発明の数に応じて増加することとなっていたが改正後の特許法ではそれに相応する料金は出願審査請求料として徴収することになっており、出願料としては、一定額とした（改正前の特許法では、千円に一発明ごとに千円を加えた額、改正後の特許法では発明の数に関係なく二千円）。

そこで、改正前の出願について改正法施行後に納付すべき手数料は改正後の特許法によることとしておくと、改正法施行後の補正により特許請求の範囲に記載した発明の数を増加した場合であっても追加の出願料を納付しなくてもよいことになる。それでは改正前の出願同士でバランスを失し不合理となるので、出願料については改正前の特許法の規定によることとし、発明の数を増加したときはそれに応じて出願料を支払うこととしたものである。

第六条から第八条まで省略

〔趣　旨〕

実用新案法、意匠法及び商標法の改正に伴うもの。

（政令への委任）

第九条　前各条に定めるもののほか、この法律の施行に関し必要な経過措置は、政令で定める。

〔趣　旨〕

附則二条の〔趣旨〕参照。

附　則（昭和四六年法律第四二号）

この法律は、昭和四十六年七月一日から施行する。

附　則（昭和四六年法律第九六号抄）

1　この法律は、公布の日から施行する。

附　則（昭和四八年法律第一〇号抄）

1　この法律は、公布の日から施行する。

附　則（昭和五〇年法律第四六号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、昭和五十一年一月一日から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。

一　第一条〔特許法の一部改正〕の規定中特許法第百七条第一項の表の改正規定及び同法別表の改正規定、第二条〔実用新案法の一部改正〕の規定中実用新案法第三十一条第一項の改正規定及び同法別表の改正規定、第三条〔意匠法の一部改正〕の規定中意匠法第四十二条第一項及び第二項の改正規定並びに同法別表の改正規定、第四条

〔商標法の一部改正〕の規定中商標法第四十条第一項及び第二項の改正規定並びに同法別表の改正規定並びに次条第二項、附則第三条第二項及び第四条の規定　公布の日

二　第一条の規定中特許法第十七条第一項ただし書の改正規定（「及び第六十四条」を「、第十七条の三及び第六十四条」に改める部分を除く。）、第二条の規定中実用新案法第十三条の二第一項の改正規定、第四条の規定中商標法第四条第一項第二号及び第九条第一項の改正規定並びに第五条〔不正競争防止法の一部改正〕の規定　千九百年十二月十四日にブラッセルで、千九百十一年六月二日にワシントンで、千九百二十五年十一月六日にヘーグで、千九百三十四年六月二日にロンドンで、千九百五十八年十月三十一日にリスボンで及び千九百六十七年七月十四日にストックホルムで改正された工業所有権の保護に関する千八百八十三年三月二十日のパリ条約第二十条(2)(c)の規定による同条約第一条から第十二条までの規定の効力の発生の日

〔趣　旨〕

本条は、特許法等の一部を改正する法律（昭和五〇年六月法律四六号）の施行期日について規定したものである。

本条本文は、改正法の施行期日を昭和五一年一月一日と定めている。これは、法律の成立後施行期日までの間に政令、省令等を整備しなければならず、さらに、これらの法令を一般に周知させるため、公布から施行するまでに相当の期間をおく必要があることを考慮して、公布の日から概ね六月を目安としたものである。この結果物質特許関連の規定や多項制関連の規定は、昭和五一年一月一日から施行されることとなる。なお、この法律は昭和五〇年六月二五日に昭和五〇年法律第四六号として公布された。

本条ただし書は、施行期日の特例を定めている。一号は、特許料、登録料、手数料の改正規定は公布の日から施行するものとしている。これらの事項については関係法令の整備にとくに期間を要しないこと及び一般にも特に準備を必要

としない性質のものであるとの考慮に基づく。

二号はストックホルムで改正された工業所有権の保護に関するパリ条約の批准に伴う関係規定の整備をする改正規定に関するものであり、同条約一条から一二条までの規定の効力の発生の日から施行するものとしている。我が国は、ストックホルムで改正された工業所有権の保護に関するパリ条約を昭和五〇年一月二〇日に批准しているが、その際、同条約一条から一二条までの規定についてその批准の効果が及ばない旨の宣言をしている（パリ条約二〇条(1)(b)）。この宣言はいつでも撤回し、批准の効果がそれらの規定に及ぶことを宣言できるが、その効果が生ずるのは、パリ条約の同盟の事務局長が他の同盟国にその宣言書の寄託を通告した後三月を経過した時または三月経過後の特定の日を指定した場合にはその指定した日からである（パリ条約二〇条(1)(c)、(2)(c)）。そこで、ストックホルムで改正されたパリ条約一条から一二条までの規定について我が国の批准の効果が及ぶ日と本法による改正の効力が生じる日とをあわせるため、このように定めたのである。なお、同条約一条から一二条までの規定の効力は、我が国において昭和五〇年一〇月一日から発生している。

（特許法の改正に伴う経過措置）

第二条　この法律の施行の際現に特許庁に係属している特許出願については、改正後の特許法第百九十五条第一項の規定により納付すべき手数料を除き、その特許出願について査定又は審決が確定するまでは、なお従前の例による。

2　前条ただし書第一号に定める日前に既に納付し、又は納付すべきであつた特許料については、改正後の特許法第百七条第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

3　この法律の施行前にした特許出願に係る特許の無効の理由については、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、改正法の施行の際に係属している特許出願の取扱い及び特許料の値上げに伴う調整並びに改正前の特許出願に係る特許の無効の理由について定めている。

一項は、改正法の施行の際に係属している特許出願は、原則として従前の例によるものとしている。したがって、改正前の特許出願については、審査の手続はもとより、拒絶の理由、拒絶査定に対する審判の請求の際の明細書、図面の補正その他の事項について改正前の特許法の規定が適用される。なお、物質特許制度や多項制については「係属している特許出願」について適用することは制度的には不可能ではなく、それらについて遡及適用を認めることは、出願人にとっては有利な場合が少なくないと考えられるが、①明細書の補正等のため審査・審判の手続が錯綜し、大きな混乱が予想されること、②公開された物質特許出願に係る物質を異なる製法により製造している者がいる場合には、物質特許の出願人との権利の調整に多くの難問があること、③出願時が同じであっても審査の進行状況により、物質特許を受けることができない出願と受けることができる出願とが生じうるので、不公平な結果が生じかねないこと等からみて妥当でない。現に係属している特許出願には、改正法の施行後にした分割、変更等に係る特許出願であって、出願日が遡る結果、改正法施行前に係属したこととなるものを含む。改正法の施行前に同盟の一国にした第一国出願に基づく優先権の主張を伴って改正法の施行後にした特許出願については、その出願日は遡及するものではないので、改正後の特許法の規定により処理される。しかし、改正前の特許出願についても改正法の公布後に納付すべき手数料については、改正後の特許法によることとしている（附則一条ただし書一号）。したがって、附則一条ただし書一号により、改正前の特許出願についての名義変更届、特許異議の申立て、審判の請求等の手続を改正法の公布後にする場合は、改正後の特許法

による手数料を納めなければならない。これらは、改正後にする手続についての手数料であるから改正前の特許出願についてする手続であっても既得権等を害することにはならないので、改正後の特許法を適用することとしたものである。なお、昭和四六年一月一日前にされた特許出願についての出願料は、特許法等の一部を改正する法律（昭和四五年法律九一号）附則五条ただし書の規定により従前の例によるものとされた同法による改正前の特許法別表四号の適用を受けるので、「改正後の特許法第百九十五条第一項の規定により納付すべき手数料」を納付する必要はない。

二項は、改正法の公布前に納付しまたは納付すべきであった特許料については、今回の値上げにかかわらず従前の例によるものとしている。一項の規定によれば改正前の特許出願についても、査定または審決が確定した後は改正後の特許法を適用するかたちになっている。したがって、改正前の特許出願に係る特許権であっても改正法の施行後に納付することとなる特許料は改正法の規定によって納付しなければならないこととなるが、たとえば一五年分の特許料を改正法の施行前に前納しているような場合には、本項の規定により、改正法により値上げになった特許料をさらに追納する必要はないこととなる。また、改正法の施行前に納付を猶予されていた特許料を改正法の施行後に納付する場合にも、値上げ前の特許料を納付するだけで足りる。

三項は、改正前の特許出願に係る特許の無効の理由については従前の例によるものとしている。改正後の特許法で変わった点は、特許法三一条の規定の違反が無効理由とならなくなったこと及び特許法三六条五項にただし書が加わり、これに違反している場合が無効理由となることである。

第三条から第五条まで省略

〔趣　旨〕

実用新案法、意匠法及び商標法の改正に伴うもの。

附　則（昭和五三年法律第二七号抄）

（施行期日）

1　この法律は、公布の日〔昭和五三年四月二四日〕から施行する。ただし、第一条中不動産の鑑定評価に関する法律第十一条第一項の改正規定、第二条、第三条、第五条及び第六条の規定、第十九条中特許法第百七条第一項の改正規定、第二十条中実用新案法第三十一条第一項の改正規定、第二十一条中意匠法第四十二条第一項及び第二項の改正規定、第二十二条中商標法第四十条第一項及び第二項の改正規定、第二十八条中通訳案内業法第五条第二項の改正規定並びに第二十九条及び第三十条の規定は、昭和五十三年五月一日から施行する。

（経過措置）

2　次に掲げる受験手数料等については、なお従前の例による。

三　特許法第百七条第一項の改正規定の施行前に納付し、又は納付すべきであつた特許料

附　則（昭和五三年法律第三〇号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、条約〔千九百七十年六月一九日にワシントンで作成された特許協力条約〕が日本国について効力を生ずる日〔昭和五三年一〇月一日〕から施行する。

附　則（昭和五六年法律第四五号抄）

（施行期日）

1　この法律は、公布の日から施行する。ただし、第一条中不動産の鑑定評価に関する法律第十一条第一項の改正規定、第二条、第五条及び第六条の規定、第十九条中特許法第百七条第一項の改正規定、第二十条中実用新案法第三十一条第一項の改正規定、第二十一条中意匠法第四十二条第一項及び第二項の改正規定、第二十二条中商標法第四十条第一項及び第二項の改正規定、第二十九条中通訳案内業法第五条第二項の改正規定並びに第三十条の規定は、昭和五十六年六月一日から施行する。

（経過措置）

2　次に掲げる受験手数料等については、なお従前の例による。

三　特許法第百七条第一項の改正規定の施行前に納付し、又は納付すべきであつた特許料

附　則（昭和五七年法律第八三号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、昭和五十七年十月一日から施行する。

附　則（昭和五八年法律第七八号）

1　この法律（第一条を除く。）は、昭和五十九年七月一日から施行する。

2　この法律の施行の日の前日において法律の規定により置かれている機関等で、この法律の施行の日以後は国家行政組織法又はこの法律による改正後の関係法律の規定に基づく政令（以下「関係政令」という。）の規定により置かれることとなるものに関し必要となる経過措置その他この法律の施行に伴う関係政令の制定又は改廃に関し必要となる経過措置は、政令で定めることができる。

附　則（昭和五九年法律第二三号抄）

（施行期日）

1　この法律は、公布の日から起算して二十日を経過した日から施行する。ただし、第二十四条から第二十七条まで並びに附則第三項及び第四項の規定は、昭和五十九年八月一日から施行する。

（経過措置）

2　次に掲げる受験手数料等については、なお従前の例による。

二　特許法第百七条第一項の改正規定の施行前に納付し、又は納付すべきであつた特許料

附　則（昭和五九年法律第二四号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、昭和五十九年七月一日から施行する。

附　則（昭和六〇年法律第四一号）

（施行期日）

第一条　この法律は、公布の日から起算して六月を超えない範囲内において政令で定める日〔昭和六〇年政令第二八六号により昭和六〇年一一月一日〕から施行する。ただし、第五条〔特許協力条約に基づく国際出願等に関する法律の一部改正〕の規定は、公布の日から起算して九月を超えない範囲内において政令で定める日〔昭和六〇年政令第二五三号により昭和六〇年一〇月一日〕から施行する。

〔趣　旨〕

本条は、特許法等の一部を改正する法律（昭和六〇年法律四一号）の施行期日について規定したものである。

昭和六〇年の一部改正は、特許協力条約の規定の変更に伴う法改正及び特許出願等に基づく優先権制度の導入に係る法改正を主たる内容とするものであるが、その施行は可及的速やかに行われることが要請される一方、本制度改正が出願手続の大幅な改正であることから、一般に周知徹底を図るため、公布から施行するまでの間に相当の期間を置く必要があるとともに、特許庁としても事務処理体制の整備及び事務習熟の期間を置く必要があることを考慮し、公布の日から起算して六月を超えない範囲内において政令で定める日から施行することとした。この政令は、昭和六〇年一〇月二九日に政令第二八六号として公布され、特許法等の一部を改正する法律の施行期日は、昭和六〇年一一月一日とされた。

ただし書は、国際出願について欧州特許庁による国際調査等を行いうる制度の採用に伴う特許協力条約に基づく国際出願等に関する法律の一部改正に関する施行期日を規定したものであるが、昭和五九年一二月、欧州特許庁理事会において本制度の採用が承認されたものの欧州特許庁との間において事務処理上の細目を調整する必要があったことから、公布の日から起算して九月を超えない範囲内において政令で定める日から施行することとした。この政令は、昭和六〇年八月三〇日に政令第二五三号として公布され、特許法等の一部を改正する法律五条の規定の施行期日は、昭和六〇年一〇月一日とされた。

このような法律の施行期日を他の法令（政令）に委任する方式は、当該法律の施行の準備等に要する期間が明らかでない等の理由からその施行期日を当該法令で確定的に定めておくことが困難である場合等にとられる方式である。法令の制定権者が自ら当該法令の施行期日を定めることが最も望ましいことではあるが、法令の円滑な執行のためには、当該法令の執行に当たる行政機関等の執行上の便宜も十分配慮しなければならないことであり、実際には、この方式により施行期日が定められることになる法令の数は相当多い。ただ、法律の施行期日を政令に委任する場合であっても、全く白紙委任とすることは適当でないので、政令で定めるべき施行期日の最終期限を当該法律において定めておくのが通例である。

〔**字句の解釈**〕

〈公布の日から起算して〉公布の日を算入して期間を計算することを意味する。期間の計算を明確にするためのものであり、最近では必ず「起算して」の字句を用いることとされている。

（**経過措置**）

第二条　この法律の施行前にした追加の特許出願であつてこの法律の施行の際現に特許庁に係属しているもの又は

この法律の施行の際現に存する追加の特許権については、この法律による改正前の特許法の規定は、この法律の施行後も、なおその効力を有する。

〔趣　旨〕

本条は、追加特許制度の廃止に伴い、特許庁に係属している追加の特許出願及び追加の特許権についての経過措置を規定したものである。これらについては、この法律の施行後にあっても改正前の特許法が効果を有することとなるので、特許庁に係属している追加の特許出願については、追加の特許要件の規定（旧三一条）、追加の特許出願から独立の特許出願への出願変更の規定（旧四五条一項）等改正前の特許法が適用される。

本条において「なお従前の例による」とせず「なお効力を有する」としたのは、前者の場合は、ある事項に対する法律関係については、新法令又は改正後の法令の規定の施行直前の法律制度をそのまま凍結した状態で適用するのであって、後に至って改正することは不可能であるのに対し、後者の場合は、ある事項については、旧法令又は改正前の法令の規定が効力を有するのであるから、必要があれば改正することが可能であり、今後改定される工業所有権関係手数料の改定等にあわせて、出願変更に係る特許出願の手数料や追加の特許権に係る特許料を改定できるよう手当てをしたものである。

第三条　特許出願又は実用新案登録出願の願書に添付した明細書又は図面についてのこの法律の施行前にした補正（出願公告をすべき旨の決定の謄本の送達前にしたものに限る。）であつて、当該願書に添付した明細書又は図面の要旨を変更するものであるとして決定をもつて却下されたものについては、この法律による改正前の特許法及

び実用新案法の規定は、この法律の施行後も、なおその効力を有する。

〔趣　旨〕

本条は、補正却下後の新出願の制度の廃止に伴う経過措置を規定したものである。

この法律の施行前にした補正が、五三条の規定により却下された場合には特許出願人は改正前の同条四項の規定により、その補正後の発明について新たな特許出願をすることができ、その特許出願は当該補正書の提出時に出願されたものとみなされる。又改正前の同条五項の規定により、もとの特許出願は取り下げたものとみなされる。特許出願人がこの二項の適用を希望する場合の手続要件が改正前の同条六項に規定されている。

本条において「なお従前の例による」ではなく「なお効力を有する」となっているのは、前条と同様の趣旨である。

第四条　この法律の施行前にした行為に対する罰則の適用については、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、罰則の適用についての経過措置を規定したものである。

この法律の施行前にした行為には、追加の特許を受ける場合の詐欺行為等が該当する。

（政令への委任）

第五条　前三条に定めるもののほか、この法律の施行に関し必要な経過措置は、政令で定める。

〔趣　旨〕

本条は、前三条によっては包含されない必要な経運措置は政令で定める旨を規定したものである。この政令は定められていない。

附　則（昭和六二年法律第二七号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、昭和六十三年一月一日から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。

一　第一条〔特許法の一部改正〕、第三条〔実用新案法の一部改正〕、第五条〔意匠法の一部改正〕の規定中意匠法第十五条第一項に後段を加える改正規定、同法第四十二条第一項及び第二項の改正規定、同法第四十九条の改正規定並びに同法別表の改正規定、第六条〔商標法の一部改正〕の規定中商標法第十三条第一項に後段を加える改正規定、同法第四十条第一項及び第二項の改正規定並びに同法別表の改正規定並びに次条、附則第四条、第六条、第七条、第八条及び第十一条の規定　昭和六十二年六月一日

二　第二条〔特許法の一部改正〕の規定中特許法第百八十四条の四第一項から第四項までの改正規定、同法第百八十四条の五第一項並びに第二項第一号及び第四号の改正規定、同法第百八十四条の六第二項の改正規定、同法第百八十四条の七第一項の改正規定、同法第百八十四条の八の改正規定、同法第百八十四条の九第一項の改正規定、同法第百八十四条の十の二第一項及び第二項の改正規定、同法第百八十四条の十一第一項の改正規定、同法第百八十四条の十一の二の改正規定、同法第百八十四条の十一の三第四項の改正規定、同法第百八十四条の十二の改正規定、同法第百八十四条の十三の改正規定並びに同法第百八十四条の十六第五項の改正規定、第

四条〔実用新案法の一部改正〕の規定中実用新案法第四十八条の四第一項から第四項までの改正規定、同法第四十八条の五第一項並びに第二項第一号及び第四号の改正規定、同法第四十八条の六第二項の改正規定、同法第四十八条の七第一項及び第二項の改正規定、同法第四十八条の八第一項の改正規定、同法第四十八条の八の二第四項の改正規定、同法第四十八条の九の改正規定、同法第四十八条の十の改正規定並びに同法第四十八条の十四第五項の改正規定並びに第五条の規定中意匠法第十三条の二第一項及び第二項の改正規定　千九百七十年六月十九日にワシントンで作成された特許協力条約第六十四条(6)(b)の規定による同条(2)(a)の宣言の撤回の効力の発生の日

〔趣　旨〕

本条は、特許法等の一部を改正する法律（昭和六二年五月法律二七号）の施行期日について規定したものである。

本条本文は、改正法の施行期日を昭和六三年一月一日と定めている。これは、法律の成立後施行期日までの間に政令、省令等を整備しなければならず、さらに、これらの法令を一般に周知させるため、公布から施行するまでに相当の期間をおく必要があることを考慮して、公布の日から概ね六月を目安としたものである。この結果、多項制の改善関連の規定、特許権の存続期間の延長登録関連の規定及び異議申立期間の延長関連の規定は、昭和六三年一月一日から施行されることとなる。なお、この法律は昭和六二年五月二五日に昭和六二年法律第二七号として公布された。

本条ただし書は、施行期間の特例を定めている。一号は、優先権証明書の提出期限関連規定、無効審判の除斥期間の廃止関連規定、手数料等の改正関連規定及び審判請求の取下時期の弾力化関連規定は昭和六二年六月一日から施行するものとしている。これらの事項については関連法令の整備に特に期間を要しないこと及び一般にも特に準備を必要としない性質のものであるとの考慮に基づく。

二号は特許協力条約六四条(2)(a)の留保の撤回に伴う関係規定の整備をする改正規定に関するものであり、同条約六四条(2)(a)の留保宣言の撤回は、同条(6)(b)の規定により、留保を撤回する旨の通告を国際事務局長が受領後、三月でその効力が発生することとなっている。したがって、改正された一八四条の四等の施行日は、その効力発生日ということになる。なお、改正規定の適用については、優先日から一年七月以内に国際予備審査の請求をし、かつ、我が国を選択国として選択した国際特許出願の場合、施行日の時点において、これまでの国際特許出願の翻訳文の提出期限（優先日から一年八月）が満了していないもの、すなわち施行日の時点で我が国に国際特許出願として有効に係属しているものについては、改正後の一八四条の四等の規定（優先日から二年六月）が適用され、施行日の時点でこれまでの国際特許出願の翻訳文の提出期限（優先日から一年八月）が満了しているものについては、既に改正前の一八四条の四第二項の規定により、その国際特許出願は取り下げられたものとみなされているので改正後の一八四条の四等の規定は適用されない（実用新案法についても同様に扱われる。）。同条約六四条(2)(a)の留保の撤回の効力は、我が国においては昭和六二年一二月八日から発生している。

（第一条の規定による特許法の改正に伴う経過措置）

第二条　前条ただし書第一号に定める日前に既に納付した特許料又は同日前に納付すべきであつた特許料であつて特許法第百九条の規定によりその納付が猶予されたもの（その猶予期間内に納付するものに限る。）については、第一条の規定による改正後の特許法第百七条第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

2　前条ただし書第一号に定める日前に設定の登録をした特許権に係る特許法第百二十三条第一項の審判については、第一条の規定による改正前の特許法第百二十四条の規定は、同日以後も、なおその効力を有する。

〔趣　旨〕

本条は、特許料の改定に伴う調整および改正前に設定された特許の無効審判の除斥規定の適用について定めている。

一項は、前条ただし書一号に定める日（昭和六二年六月一日）前に納付し、または納付すべきであった特許料については、今回の改定にかかわらず従前の例によるものとしている。たとえば一五年分の特許料を改正法の施行前に前納しているような場合には、本項の規定により、改正法に値上げになった特許料をさらに追納する必要はないこととなる。また、改正法の施行前に納付を猶予されていた特許料を改正法の施行後に納付する場合（猶予期間内に納付するものに限る。）にも、値上げ前の特許料を納付するだけで足りる。

二項は、前条ただし書一号に定める日（昭和六二年六月一日）前に設定登録がなされた特許権については、従来通り無効審判の請求における除斥期間の規定が効力を有するものとしている。これは、既得権の保護の観点から設けられたものであり、結果として昭和六二年六月一日以降に登録された特許権についてのみ除斥期間の廃止の規定が適用されることになる。

（第二条の規定による特許法の改正に伴う経過措置）

第三条　第二条の規定による改正後の特許法（以下「新特許法」という。）第三十六条第四項及び第五項、第三十七条、第四十九条第三号、第五十五条第一項ただし書、第百二十三条第一項各号列記以外の部分及び第三号、第百五十五条第三項、第百八十五条並びに第百九十五条第三項の規定は、この法律の施行後にした特許出願について適用し、この法律の施行前にした特許出願については、なお従前の例による。

2　新特許法第五十五条第一項本文（実用新案法第十三条において準用する場合を含む。）の規定は、この法律の施行後に出願公告がされる特許出願又は実用新案登録出願について適用し、この法律の施行前に出願公告がされ

た特許出願又は実用新案登録出願については、なお従前の例による。

3　この法律の施行前にした特許出願に係る特許料の納付についての新特許法第百七条第一項の規定の適用については、同項の表に掲げる特許料の金額は、次の表に掲げる金額とする。

各年の区分	金　額
第一年から第三年まで	毎年千五百円に一発明（特許請求の範囲に記載された一発明をいう。以下この表において同じ。）につき五千円を加えた額
第四年から第六年まで	毎年四千八百円に一発明につき二千九百円を加えた額
第七年から第九年まで	毎年一万四千三百円に一発明につき八千八百円を加えた額
第十年から第二十五年まで	毎年四万七千五百円に一発明につき二万九千六百円を加えた額

（改正、平五法律二六、平六法律一一六、平一〇法律五一、平一一法律四一、平一五法律四七、平二〇法律一六）

4　この法律の施行前にした特許出願に係る手数料の納付についての特許法第百九十五条第二項の規定の適用については、別表第六号中「十六万八千六百円に一請求項につき四千円」とあるのは「十五万四千六百円に一発明（特許請求の範囲に記載された一発明をいう。以下のこの表において同じ。）につき一万八千円」と、同表第十一号中「四万九千五百円に一請求項につき五千五百円」とあるのは「二万七千五百円に一発明につき二万七千五百円」とする。（改正、平五法律二六、平一一法律四一、平一五法律四七）

〔趣　旨〕

本条は、多項制の改善関連規定及び異議申立期間の延長関連規定の経過措置について定めている。

一項は、多項制の改善関連規定を改正法の施行（昭和六三年一月一日）後になされた特許出願について適用し、施行前になされた特許出願については従来の規定をそのまま適用することとしている。したがって、適法な分割出願、変更出願については遡及した出願日が、パリ条約の優先権主張出願、国内優先権主張出願については現実の出願日が、それぞれ、施行（昭和六三年一月一日）後である場合に、多項制の改善関連規定が適用されることとなる。

二項は、異議申立期間の延長関連規定について改正法の施行（昭和六三年一月一日）後に出願公告がなされた出願についてのみ適用することとしている。したがって、改正法の施行（昭和六三年一月一日）前に出願公告されたものについては、従来の規定が適用されることとなる。

三項及び四項は、改正法の施行（昭和六三年一月一日）前になされた特許出願の特許料及び手数料を定めている。多項制の改善関連規定が改正法の施行後になされた特許出願にのみ適用されることから、施行前になされた特許出願の特許料、手数料については従来通り「発明単位」で定めている。

第四条から第六条まで省略

〔趣　旨〕

実用新案法及び意匠法の改正に伴うもの。

（特許法等の一部を改正する法律による改正前の特許法の一部改正）

第七条　特許法等の一部を改正する法律（昭和六十年法律第四十一号）附則第二条の規定によりなおその効力を有

するものとされる同法による改正前の特許法（以下「旧法」という。）第百七条第一項の表中「、一発明につき三千五百円」を「、一発明につき五千三百円」に、「、一発明につき五千三百円」を「、一発明につき八千円」に、「、一発明につき一万千円」を「、一発明につき一万六千円」に、「、一発明につき二万千円」を「、一発明につき三万二千円」に、「、一発明につき四万二千円」を「、一発明につき六万四千円」に改める。

〔趣　旨〕

本条は、昭和六〇年の一部改正法の附則により、引き続き効力を有することとされている追加の特許権の特許料について定めている。今回の一部改正における特許料の改定に伴い、追加の特許権の特許料についても改定したものである。

（旧法の改正に伴う経過措置）

第八条　附則第一条ただし書第一号に定める日前に旧法第百七条第一項の規定により既に納付した特許料又は同日前に同項の規定により納付すべきであつた特許料であつて特許法第百九条の規定によりその納付が猶予されたもの（その猶予期間内に納付するものに限る。）については、前条の規定による改正後の旧法第百七条第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、追加の特許権の特許料の改定に伴う調整について定めている。附則二条一項〔趣旨〕参照。

（追加の特許権についての特則）

第九条　追加の特許権及び旧法第七十五条第一項の規定により追加の特許権が独立の特許権になつたときの当該独立の特許権については、新特許法第六十七条第三項の規定にかかわらず、特許権の存続期間の延長登録の出願をすることができない。

2　特許権の存続期間の延長登録の出願があつた場合において、その特許権に係る追加の特許権があるときは、その追加の特許権の存続期間は、原特許権とともに延長されたものとみなす。ただし原特許権の存続期間の延長登録の出願について拒絶をすべき旨の査定が確定し、又はその存続期間を延長した旨の登録があつたときは、この限りでない。

3　特許権の存続期間を延長した旨の登録があつた場合において、その特許権に係る追加の特許権があるときは、原特許権の存続期間が延長された期間についてその追加の特許権の存続期間を延長した旨の登録をする。

4　特許権の存続期間の延長登録を無効にすべき旨の審決が確定した場合において、その特許権に追加の特許権があるときは、その追加の特許権の当該延長登録による存続期間の延長は、初めからされなかつたものとみなす。ただし、原特許権の存続期間の延長登録が新特許法第百二十五条の二第一項第三号に該当する場合において、その特許発明の実施をすることができなかつた期間を超える期間の延長登録を無効にすべき旨の審決が確定したときは、当該超える期間について、その追加の特許権の存続期間の延長がされなかつたものとみなす。

〔趣　旨〕

本条は、特許権の存続期間の延長登録の新設に伴う追加の特許権についての特則を定めたものである。

一項は、追加の特許権は、原特許権の存続期間の満了によって消滅し（旧法七四条）、原特許権が存続期間満了前に消滅することにより独立の特許権となった場合（旧法七五条一項）も、その存続期間は、原特許権の残存期間である（旧法六七条三項）ため、特許権の存続期間の延長制度についても、追加の特許権及び旧法七五条一項の規定により独立の特許権となった特許権については、特許法六七条三項の規定にかかわらず、存続期間の延長登録の出願をすることができないことを定めたものである。

二項は、原特許権の存続期間の延長登録の出願があった場合においては、追加の特許権の存続期間も延長されたものとみなされ、原特許権の延長登録の出願について拒絶査定が確定したとき、または延長登録がなされたときは、原特許権と同様、この擬制的な効果を排除することを定めたものである。

三項は、原特許権の存続期間の延長登録をする場合は、同時に追加の特許権についても、原特許権の存続期間が延長された期間について、延長登録をすることを定めたものである。

四項は、原特許権の存続期間の延長登録を無効にすべき旨の審決が確定した場合においては、原特許権の延長登録が無効とされた期間について、全く同様に効果が及ぶことを定めたものである。

（旧法の一部改正）

第一〇条　旧法第百七条第一項を次のように改める。

特許権の設定の登録を受ける者又は特許権者は、特許料として、出願公告の日から第七十四条の規定により特許権が消滅し、又は第六十七条第三項に規定する存続期間が満了するまでの各年について、一件ごとに、次の表の上欄に掲げる区分に従い同表の下欄に掲げる金額を納付しなければならない。

各年の区分	金　額
第一年から第三年まで	毎年一発明（特許請求の範囲に記載された一発明をいう。以下この表において同じ。）につき五千三百円
第四年から第六年まで	毎年一発明につき八千円
第七年から第九年まで	毎年一発明につき一万六千円
第十年から第十二年まで	毎年一発明につき三万二千円
第十三年から第十五年まで	毎年一発明につき六万四千円
第十六年から第十八年まで	毎年一発明につき十二万八千円
第十九年及び第二十年	毎年一発明につき二十五万六千円

〔趣　旨〕

本条は、特許権の存続期間の延長制度の創設に伴い、追加の特許権の特許料について定めたものである。

前条で規定されているように、追加の特許権について原特許権に付随させて存続期間の延長登録を行うことがあるため、その場合の特許料について定めたものである。

（政令への委任）

第一一条　附則第二条から第六条まで及び第八条に定めるもののほか、この法律の施行に関し必要な経過措置は、政令で定める。

〔**趣　旨**〕

本条は、附則二条から六条まで及び八条によっては包含されない必要な経過措置は、政令で定める旨を規定したものである。この政令は定められていない。

附　則（昭和六三年法律第九一号抄）

（**施行期日**）

第一条　この法律は、公布の日から起算して六月を超えない範囲内において政令で定める日〔昭和六三年政令第三三八号により昭和六四年一月一日〕から施行する。

附　則（平成二年法律第三〇号抄）

（**施行期日**）

第一条　この法律は、公布の日から起算して一年を超えない範囲内において政令で定める日〔平成二年政令第二五七号により平成二年一二月一日〕から施行する。ただし、第九条、第十四条、第十五条第二項、第十六条（第十五条第一項及び第三項の準用に係る部分を除く。）、第十七条から第十九条まで、第二十一条、第二十二条、第二十四条から第二十九条まで、第三十条（第三号を除く。）、第三十二条、第三十四条、第三十六条、第三十七条、第三

十九条（第二十三条、第三十条第三号、第三十一条及び第三十五条の準用に係る部分を除く。）、第四十一条、第四十二条、第四十四条第二号及び附則第九条の規定並びに附則第三条中印紙をもつてする歳入金納付に関する法律（昭和二十三年法律第百四十二号）第二条第二項の改正規定は、公布の日から起算して六月を超えない範囲内において政令で定める日〔平成二年政令第二五七号により平成二年九月一二日〕から施行する。

〔趣　旨〕

本条は、工業所有権に関する手続等の特例に関する法律（平成二年法律第三〇号）の施行期日について規定したものである。

本条本文は、特許法の一部改正規定は公布の日から起算して一年を超えない範囲内において政令で定める日から施行することとした。この政令は、平成二年九月七日に政令第二五七号として公布され、施行期日は、平成二年一二月一日とされた。

第二条から第八条まで省略

〔趣　旨〕

工業所有権に関する手続等の特例に関する法律の附則各条の〔趣旨〕参照。

（政令への委任）

第九条　この法律の施行の日前において電子情報処理組織を整備する場合の手続その他この法律の施行に関し、必

要な経過措置は、政令で定める。

〔趣　旨〕

本条は、この法律の施行の日前において電子情報処理組織を整備する場合の手続その他この法律の施行に関し必要な経過措置について政令で定めることとしたものである。

本条の規定に基づく政令（平成二年政令第二五八号）は、次のような事項を定めている。

(1)　特許法の改正に伴う経過措置（特例法施行令附則二条）

平成二年の特許法の一部改正により、特許出願をする際に願書に要約書を添付して提出しなければならないこととなる。また、外国語特許出願等の場合は、要約の日本語による翻訳文を提出しなければならないこととなる。そして、これと関連して、出願公開、特許発明の技術的範囲等に関する規定についても改正が行われた。

平成二年の一部改正後の特許法（以下「新法」という）は、法の施行の日（以下「施行日」という）から施行されることとなるが、上記要約書又は要約の日本語による翻訳文の提出等に関する規定の適用は次のとおりとする。

国内出願及び国際特許出願等については、施行日以後に出願されたものについてのみ新法の規定を適用し、施行日前に出願されたものについては、平成二年の一部改正前の特許法の規定は、なおその効力を有することとする。ただし、施行日前にした出願に係る分割出願、変更出願または補正却下後の新出願であって現実の出願日が施行日以後のものは、特許法四四条二項等の規定により、もとの特許出願の時等にしたものとみなされるが、これらの出願はそもそももとの出願とは別個の独立した出願であるため、要約書に係る部分に限って新法の規定を適用することとする。

(2)　実用新案法の改正に伴う経過措置（特例法施行令附則三条）

実用新案法の附則九条の〔趣旨〕参照。

(3) 法律の施行の日前において電子情報処理組織を整備する場合の手続（特例法施行令附則九条）

工業所有権に関する手続等の特例に関する法律の附則九条の〔趣旨〕参照。

附　則（平成五年法律第二六号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、公布の日から起算して一年を超えない範囲内において政令で定める日から施行する。ただし、第一条の規定中特許法第百七条第一項の表の改正規定及び同法別表の改正規定（同表第六号中「（請求公告に係る異議の申立てを含む。）」を削る部分及び同表十二号を同表第十三号とし、同表十一号の次に一号を加える部分を除く。）、（中略）次条第三項並びに附則第三条、第六条から第十条まで及び第十七条の規定は、平成五年七月一日から施行する。〔平成五年政令第三三一号により同六年一月一日から施行〕

〔趣　旨〕

本条は、特許法等の一部を改正する法律（平成五年法律第二六号）の施行期日について規定したものである。

本条本文は、この法律の施行期日をこの法律の公布の日（平成五年四月二三日）から起算して一年を超えない範囲内において政令で定める日とすることを規定している。これは、

(1) 法律の成立後施行期日までの間に政省令等の整備を行う必要があること、

(2) 制度改正の内容を一般に周知させるため、公布から施行するまでに相当の期間をおく必要があること、

(3) 工業所有権に関する手続等の特例に関する法律において規定する特定手続、特定処分、特定通知等を電子情報処

理組織を使用して行うにあたり必要な特許庁及び出願人等の入出力装置の改造等の整備を行わなければならないこと等。

を考慮したものである。これらを踏まえ、特許法等の一部を改正する法律の施行期日を定める政令（平成五年政令第三三一号）が平成五年一〇月八日に公布され、施行日は平成六年一月一日とされた。

本条ただし書は、施行期日の特例を規定するものであり、特許料、登録料及び手数料のうち、制度改正に伴い生じる料金の改正規定を除く改正規定は、平成五年七月一日から施行することを規定したものである。なお、これに伴い、手数料の具体額を定める特許法等関係手数料令の一部を改正する政令（平成五年政令第二〇三号）が平成五年六月一八日に公布された。

（特許法の改正に伴う経過措置）

第二条　この法律の施行の際現に特許庁に係属している特許出願又は特許に係る審判若しくは再審については、第一条の規定による改正後の特許法（以下「新特許法」という。）第百九十五条第一項及び第二項の規定により納付すべき手数料を除き、その特許出願又は審判若しくは再審について査定又は審決が確定するまでは、なお従前の例による。

2　この法律の施行前にした特許出願の願書に添付した明細書又は図面について出願公告をすべき旨の決定の謄本の送達前にした補正がこれらの要旨を変更するものと特許権の設定の登録があつた後に認められたときは、その特許出願及びその特許出願に係る特許権については、なお従前の例による。

3　前条ただし書に規定する日前に第一条の規定による改正前の特許法（以下「旧特許法」という。）第百七条第一項の規定により既に納付した特許料又は同日前に同項の規定により納付すべきであった特許料であって旧特許

法第百九条の規定によりその納付が猶予されたもの（その猶予期間内に納付するものに限る。）については、新特許法第百七条第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

4　新特許法第百二十三条第一項第一号及び第百八十四条の十五第一項の規定は、この法律の施行後にした特許出願に係る特許について適用し、この法律の施行前にした特許出願に係る特許については、なお従前の例による。

5　新特許法第百二十三条第一項第七号の規定は、この法律の施行後に新特許法の規定による訂正をする特許について適用し、この法律の施行前に旧特許法の規定による訂正をした特許及びこの法律の施行後に旧特許法の規定による訂正をする特許については、なお従前の例による。

6　この法律の施行前に請求された旧特許法第百二十三条第一項又は第百八十四条の十五第一項の審判が特許庁に係属している場合におけるこの法律の施行後に訂正をする特許についての新特許法第百二十六条第一項の規定の適用については、同項中「特許権者は、第百二十三条第一項の審判が特許庁に係属している場合を除き」とあるのは、「特許権者は」とする。

7　この法律の施行前に請求された旧特許法第百二十六条第一項の審判による明細書又は図面の訂正についての旧特許法第百二十九条第一項の審判については、新特許法第百九十五条第一項及び第二項の規定により納付すべき手数料を除き、なお従前の例による。

8　この法律の施行前に請求された旧特許法の規定による審判の確定審決及びこの法律の施行後に請求される旧特許法の規定による審判（旧特許法第百二十一条第一項、第百二十二条第一項及び第百二十九条第一項の審判に限る。）の確定審決に対する再審については、新特許法第百九十五条第一項及び第二項の規定により納付すべき手数料を除き、なお従前の例による。

9　この法律の施行前にした特許出願に係る旧特許法第百二十二条第一項の審判及びこの法律の施行後に請求され

る旧特許法第百二十九条第一項の審判並びにこれらの確定審決に対する再審並びにこの法律の施行前に請求された同項の審判の確定審決に対する再審（以下この項において「審判・再審」という。）に係る手数料の納付については、審判・再審を新特許法別表第十号に規定する審判又は再審とみなして、新特許法第百九十五条第二項の規定を適用する。この場合において、その審判・再審が特許法等の一部を改正する法律（昭和六十二年法律第二十七号。以下「昭和六十二年法」という。）の施行前にした特許出願に係るものであるときは、同号中「四万九千五百円に一請求項につき五千五百円」とあるのは、「二万七千五百円に一発明につき二万七千五百円」とする。

10　この法律の施行前に請求された旧特許法第百二十六条第一項の審判及びその確定審決に対する再審において、旧特許法第百六十五条第一項（旧特許法第百七十四条第四項において準用する場合を含む。）において準用する旧特許法第五十五条第一項の申立て（以下この項において「請求公告異議申立て」という。）があつた場合における手数料の納付については、請求公告異議申立てを新特許法別表第六号に規定する特許異議の申立てとみなして、新特許法第百九十五条第二項の規定を適用する。

〔趣　旨〕

本条は、この法律の施行後における改正後の特許法及び改正前の特許法の適用範囲を規定したものである。

一項は、この法律の施行の際現に特許庁に係属している特許出願、審判、再審については、原則として従前の例によることを定めている。したがって、これらの特許出願等については、査定又は審決が確定し、特許庁に係属しなくなるまでの間、審査・審判の手続、拒絶・無効理由、明細書又は図面についての補正・訂正その他の事項については、改正前の特許法が適用されることとなる。なお、これら係属中の特許出願等であっても、改正後に納付すべき手数料については、従来の取扱いと同様、改正後の特許法を適用することとした。

二項は、旧四〇条（出願公告前の補正が要旨を変更するものであることが設定登録後に認められたときの出願日繰り下げ）の廃止に伴う経過措置である。本項を設けることとした趣旨は、この法律の施行時に特許庁に係属中の出願であれば、一項により査定が確定するまではなお従前の例によることとされているため、明細書又は図面の要旨を変更しない限り補正が許容されることとなるが、特許査定が確定した後であっても、それらの要旨を変更する補正であることが設定登録後に認められたときには従来通り出願日を繰り下げることとする必要があるためである。なお、本項の規定は、旧四〇条のみならず、同条を引用している旧六七条二項（存続期間）及び旧七九条（先使用権）についても適用されることとなる。

三項は、この法律の施行前に既に納付された特許料の取扱いについて規定したものである。附則一条ただし書の規定によると、この法律の施行後に納付することとなる特許料は、改正後の一〇七条一項に規定された改正後の特許料となるが、この法律の施行前に特許料を既に前納している場合は、改正により値上げになった分の特許料を追納する必要はなく、また、施行前に納付を猶予されていた特許料をその猶予期間内に納付する場合は、改正前の特許料を納付すれば足りることとしたものであり、従来の取扱いと同様である。

四項は、改正後の特許法において新たに規定された新規事項を追加する補正を無効理由とすること等の規定の適用について規定したものである。改正後の特許法においては、無効理由として新たに新規事項を追加する補正（一二三条一項一号）について規定するとともに、特許協力条約に基づく日本語特許出願については、国際出願日における明細書又は図面に記載されている発明以外の発明について特許がされたときを国際特許出願固有の無効理由から除外することとした（一八四条の一五第一項）。このため、本項は、この新規事項を追加する補正を無効理由とすること及び日本語特許出願についての固有の無効理由の削除に関する規定が、この法律の施行後の特許出願に係る特許について適用される旨を規定したものである。この結果、この法律の施行前の特許出願に係る特許に対しては、依然として改正前の特許法の

無効理由に関する規定が適用されることになり、この法律の施行前の特許出願に係る特許の無効審判においては、新規事項を追加する補正であることを理由として無効審判を請求することは認められず、他方、日本語特許出願固有の無効理由に基づき無効審判を請求することは認められる（ただし、本項は無効理由に関する規定の適用を規定したものであるので、この法律の施行後に請求される無効審判あるいは国際特許出願固有の無効審判の手続等については改正後の特許法が適用されることとなる。）。

なお、改正後の特許法においては、新規事項を追加する補正は拒絶理由（四九条一号）ともなるが、この点については、第一項において、この法律の施行の際現に特許庁に係属している特許出願については、なお従前の例によると規定されているため、改正前の特許出願に対し、新規事項を追加する補正であることが拒絶理由として適用されることはない。

五項は、訂正審判により行われた訂正又は改正後の特許法で新たに規定された無効審判手続中で行われた訂正が不適法なものであった場合の特許の無効理由（一二三条一項七号）が適用されるのは、この法律の施行後に請求された訂正審判又は無効審判の手続において訂正された特許である旨を規定したものである。本項を設けることとした趣旨は、改正前の特許法の訂正無効審判（旧一二九条一項）において、不適法な訂正のみが無効とされるのに対し、改正後の特許法の無効審判（一二三条一項）では、不適法な訂正があった場合、権利全体が無効とされてしまうことから、その効果が異なるため、この法律の施行前に既に請求された訂正審判にまで改正後の特許法の無効理由を適用することは遡及適用の原則に反するからである。このため、この法律の施行前に既に訂正された特許及び一項の規定により改正前の特許法の規定によるものとされたこの法律の施行の際現に特許庁に係属している訂正審判によって施行後に訂正された特許については、改正後の特許法は適用されず、その訂正が不適法であった場合は従前の例により訂正無効審判において争われることとなる。

六項は、改正後の特許法のもとで訂正審判が請求することができる例外について規定したものである。改正後の特許法においては、無効審判（一二三条一項）及び外国語特許出願固有の理由に基づく無効審判（一八四条の一五第一項）の手続において特許の訂正を請求することを認めた（一三四条二項、一八四条の一五第三項）ことに伴い、これらの審判が特許庁に係属している場合は訂正審判の請求はできないこととされた（一二六条一項、一八四条の一五第四項）。このため、この法律の施行前に請求されたこれらの無効審判（一項の規定により旧特許法の適用を受けるため手続中の訂正はできない）がこの法律の施行後にわたり特許庁に係属している場合において、特許権者がこの法律の施行後に特許の訂正審判を請求しようとしても、改正後の特許法の下では無効審判が係属しているため、訂正審判の請求が認められないことになる。このような不都合を解消するため、本規定において、この法律の施行前に請求された無効審判が施行後にわたり特許庁に係属している場合については、改正後の特許法における訂正審判の請求を可能とするための読替えを行ったものである。

七項は、改正後の特許法において廃止された訂正無効審判の適用の対象となる特許の訂正について規定したものである。この法律の施行前に請求された訂正審判による訂正が不適法であった場合は、五項の規定により一二三条一項七号の無効理由の対象とはならない。このため、このような訂正がなされた場合は、本項の規定によりこの法律の施行後であっても訂正無効審判を請求できることとしたものである。なお、この場合の訂正無効審判請求料については、九項の規定により改正後の特許法において規定する値上げ後の審判請求料を支払うことが必要である。

八項は、改正前の特許法の適用を受ける再審について規定したものである。一項の規定によれば、この法律の施行の際現に特許庁に係属している再審については、なお従前の例によることとなるが、改正前の特許法の規定により請求された審判確定審決に対してこの法律の施行後に再審を請求する場合は、その再審はこの法律の施行前に特許庁に係属中の事件ではないことから改正後の特許法の適用を受けることとなる。しかしながら、審決における重大な瑕疵等の是正

を目的とする再審が、改正前の特許法の適用の下においてなされた確定審決とは異なる改正後の特許法の適用を受けることは妥当でないため、この法律の施行前に請求された審判の確定審決に対する再審は、この法律の施行後に請求されるものであっても従前の例によることとしたものである。また、この法律の施行後に請求される審判であっても、改正前の特許法の適用を受ける審判、すなわち拒絶査定不服審判、補正却下不服審判（これらは、特許出願がなお特許庁に係属している状態で請求される審判であるため、一項の規定により従前の例による）及び訂正無効審判（七項の規定により従前の例による）の確定審決に対する再審についても、同様に従前の例によることとした。

九項は、改正後の特許法において廃止された補正却下不服審判（旧一二二条一項）、訂正無効審判（旧一二九条一項）及びそれらの確定審決に対する再審の手数料について規定したものである。これらの審判、再審は、一項、七項及び八項の規定によりこの法律の施行後においても請求することができることと規定されているが、改正後の特許法においてはこれらの審判、再審は廃止されているため、審判、再審の手数料について規定する改正後の別表一〇号に該当しないことになる。そこで、本項においてこれら審判、再審を別表一〇号に規定する審判、再審とみなすこととしたものである。なお、これら審判、再審が改善多項制を導入した昭和六二年の特許法等の一部を改正する法律の施行前になされた特許出願に係るものであるときは、従来通り発明単位の手数料を適用するよう読み替えることとした。

一〇項は、改正後の特許法において廃止された請求公告に係る異議の申立て（旧一六五条）の手数料について規定したものである。一項の規定により、この法律の施行の際現に特許庁に係属している審判については、なお従前の例によることとされていることから、訂正審判においては、従来通り請求公告を行い、それに対する異議の申立てを認めることとなる。他方、改正後の特許法においては請求公告制度の廃止に伴い、別表六号中請求公告に対する異議申立ての手数料を規定した部分が削除されているため、本項において、この請求公告に対する異議申立てを別表六号に規定する特許異議の申立てとみなして、別表に定める料金を適用することを規定した。なお、前項と異なり、異議申立料金は一件

につき一定料金であるため、昭和六二年の特許法等の一部を改正する法律の施行前になされた特許出願に係るものに関する読替えは行っていない。

第三条から第六条まで省略

〔趣　旨〕

実用新案法及び意匠法の附則各条の〔趣旨〕参照。

（特許法等の一部を改正する法律による改正前の特許法の一部改正）

第七条　特許法等の一部を改正する法律（昭和六十年法律第四十一号）附則第二条の規定によりなおその効力を有するものとされる同法による改正前の特許法（以下「旧法」という。）の一部を次のように改正する。

第百七条第一項の表中「五千三百円」を「七千四百円」に、「八千円」を「一万千二百円」に、「一万六千円」を「二万二千四百円」に、「三万二千円」を「四万四千八百円」に、「六万四千円」を「八万九千六百円」に、「十二万八千円」を「十七万九千二百円」に、「二十五万六千円」を「三十五万八千四百円」に改める。

〔趣　旨〕

本条は、追加の特許権の特許料の改正について改定したものである。

追加の特許制度は、国内優先権制度が導入された昭和六〇年の特許法等の一部を改正する法律により廃止され、その附則二条の規定によりなおその効力を有するとされた後、昭和六二年の特許法等の一部を改正する法律附則一〇条によ

り改正されている。

本条は、この改正された一〇七条一項の表中に規定されている追加の特許料の値上げを行うものである。

（旧法の一部改正に伴う経過措置）

第八条　附則第一条ただし書に規定する日前に前条の規定による改正前の旧法第百七条第一項の規定により既に納付した特許料又は同日前に同項の規定により納付すべきであった特許料であって旧法第百九条の規定によりその納付が猶予されたもの（その猶予期間内に納付するものに限る。）については、前条の規定による改正後の旧法第百七条第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、附則二条三項と同様に、この法律の施行前に既に納付された追加の特許料の取扱いについて規定したものである。

本条により、この法律の施行前に既に追加の特許料を前納している場合は、値上げになった分の特許料を追納する必要はなく、また、施行前に納付を猶予されていた追加の特許料をその猶予期間内に納付する場合は、値上げ前の追加の特許料を納付すれば足りることとなる。

（昭和六十二年法の一部改正）

第九条　昭和六十二年法の一部を次のように改正する。

附則第三条第三項の表中「五千円」を「七千円」に、「五千三百円」を「七千四百円」に、「八千円」を「一万

千二百円」に、「一万六千円」を「二万二千四百円」に、「三万二千円」を「四万四千八百円」に、「六万四千円」を「八万九千六百円」に、「十二万八千円」を「十七万九千二百円」に、「二十五万六千円」を「三十五万八千四百円」に改め、同条第四項中「五万円」を「七万五千円」に、「八千円」を「一万二千円」に、「二万二千円」を「二万七千五百円」に改める。（後略）

〔趣　旨〕

本条は、昭和六二年の特許法等の一部を改正する法律の附則に規定された改善多項制導入前の発明単位（実用新案法の場合は出願単位）の料金を引き上げるものである。

引き上げの対象となる料金は次のとおりである。

・昭和六二年の特許法等の一部を改正する法律の附則三条三項に規定された同法施行前になされた特許出願に係る特許料

・同条四項に規定された同法施行前になされた特許出願に係る手数料

・同法附則五条二項に規定された同法施行前になされた実用新案登録出願に係る登録料

・同条三項に規定された同法施行前になされた実用新案登録出願に係る手数料

（昭和六十二年法の一部改正に伴う経過措置）

第一〇条　附則第一条ただし書に規定する日前に前条の規定による改正前の昭和六十二年法附則第三条第三項の規定により読み替えて適用される旧特許法第百七条第一項の規定により既に納付した特許料又は同日前に同項の規定により納付すべきであった特許料であって旧特許法第百九条の規定によりその納付が猶予されたもの（その猶

予期間内に納付するものに限る。）については、前条の規定による改正後の昭和六十二年法附則第三条第三項の規定により読み替えて適用される旧特許法第百七条第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。（後略）

〔趣　旨〕

本条は、前条により改正された特許料及び登録料について、この法律の施行前に既に前納されていた場合の取扱いについて規定したものである。

本条により、この法律施行前に、前条による改正前の昭和六二年の特許法等の一部を改正する法律の附則三条三項又は五条二項に規定する特許料または登録料を既に前納している場合は、値上げになった分の特許料又は登録料を追納する必要はなく、また、施行前に納付を猶予されていた特許料または登録料をその猶予期間内に納付する場合は、値上げ前の特許料または登録料を納付すれば足りることとなる。

第一一条から第一五条まで省略

〔趣　旨〕

特許法施行法、実用新案法施行法等の一部改正について規定したものである。

（罰則の適用に関する経過措置）

第一六条　この法律の施行前にした行為に対する罰則の適用については、なお従前の例による。

2　附則第二条第一項、第七項又は第八項の規定によりなお従前の例によるものとされた審判又は再審の審決に係

るこの法律の施行後にした行為に対する罰則の適用については、なお従前の例による。ただし、旧特許法第百九十七条中「二十万円」とあるのは、「三百万円」とする。

〔趣　旨〕

本条は、罰則の適用に関する経過措置について規定したものである。

一項は、この法律の施行前に行われた行為に対しては、今回の改正により引き上げられる前の罰則を適用することとしたものである。

二項は、附則二条一項、七項又は八項の規定によりこの法律の施行後に請求されるが旧法の適用を受ける審判又は再審に係る行為に対する罰則の適用についてもなお従前の例によることとしたうえで、それらの審判又は、再審において詐欺の行為により特許、審決等を受けた者に対しては、この法律により引き上げられた罰金額と同等の罰金額を適用できるよう読替えを行ったものである。

（政令への委任）

第一七条　附則第二条から第六条まで、第八条、第十条及び前条に定めるもののほか、この法律の施行に関し必要な経過措置は、政令で定める。

〔趣　旨〕

本条は、この法律の施行に関し必要な経過措置については政令で定めることを規定したものである。

本規定及び附則四条二項（旧実用新案法についての技術的読替えは政令で定める旨の規定）に基づき、特許法等の一部を改

正する法律の施行期日を定める政令（平成五年政令第三三二号）及び特許法等の一部を改正する法律の施行に伴う経過措置を定める政令（平成五年政令第三三三号）が平成五年一〇月八日に制定されている。

附　則（平成五年法律第八九号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、行政手続法（平成五年法律第八十八号）の施行の日から施行する。〔平成六年政令第三〇二号により同年一〇月一日から施行〕

附　則（平成六年法律第一一六号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、平成七年七月一日から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。

一　第一条中特許法第三十条第三項の改正規定、第五条の規定（商標法第十条第三項、第十三条第一項、第四十四条第二項及び第六十三条の二の改正規定を除く。）及び第九条の規定　平成七年七月一日又は世界貿易機関を設立するマラケシュ協定が日本国について効力を生ずる日（以下「発効日」という。）〔平成七年一月一日〕のいずれか遅い日

二　第二条の規定、第三条中実用新案法第三条の二第一項の改正規定（「出願公告」を「特許法第六十六条第三項の規定により同項各号に掲げる事項を掲載した特許公報の発行」に改める部分に限る。）、同法第十条第五項

及び第六項、第十四条第四項並びに第三十九条第三項の改正規定、同法第四十五条の改正規定（同条に一項を加える部分を除く。）、同法第五十条の二の改正規定（「第百七十四条第二項」を「第百七十四条第三項」に、「第百九十三条第二項第五号」を「第百九十三条第二項第四号」に改める部分に限る。）、同法第五十三条第二項の改正規定並びに同法第六十二条の改正規定（「第百七十四条第二項」を「第百七十四条第三項」に改める部分に限る。）、第四条中意匠法第十三条第三項、第十九条、第五十八条、第六十八条第一項及び第七十五条の改正規定、第六条の規定、第七条中弁理士法第五条の改正規定並びに附則第八条、第九条、第十条第二項、第十七条及び第十九条の規定　平成八年一月一日

三　第七条の規定（弁理士法第五条の改正規定を除く。）　発効日〔平成七年一月一日〕

〔趣　旨〕

本条は、特許法等の一部を改正する法律（平成六年法律第一一六号）（以下「改正法」という。）の施行期日について規定したものである。

本条本文は、改正法の施行期日を平成七年七月一日とする旨を規定している。

改正法は、ＴＲＩＰＳ協定の義務の履行等を主たる目的とするものであるが、我が国の場合、ＴＲＩＰＳ協定六五条1に基づき、ＷＴＯ協定が発効した平成七年一月一日から一年以内にＴＲＩＰＳ協定に対応した国内法を整備することが必要となる。そこで、政省令等の整備や制度改正の内容を一般に周知させるために必要な期間等を考慮し、改正法の施行期日を平成七年七月一日としたものである。

本条ただし書は、平成七年七月一日の施行期日の例外について規定している。

一号は、ＷＴＯ協定が日本国について効力を生ずる日が、平成七年七月一日より遅れることとなった場合を想定して

設けられた規定である。実際には、ＷＴＯ協定は平成七年一月一日に発効したため、本号に掲げる改正規定は、平成七年七月一日に施行されることになった。

二号は、特許後の異議申立制度の導入に関する改正規定の施行期日を平成八年一月一日とする旨を規定したものである。本規定により、改正法二条の特許法の改正規定をはじめ、関連する実用新案法及び意匠法の改正規定、改正法六条の商標法の改正規定は、平成八年一月一日に施行されることになる。

三号は、弁理士法の改正規定のうち、ＷＴＯ協定附属書一Ｂの「サービスの貿易に関する一般協定」（サービス協定）の義務を履行するために改正された部分の施行期日について規定したものである。ＴＲＩＰＳ協定では、義務の履行までに一年の猶予期間が認められているが、サービス協定についてはこうした猶予期間は認められていない。このため、関連する弁理士法の改正規定については、ＷＴＯ協定の発効日（平成七年一月一日）に施行することとした。

（パリ条約の例による優先権についての経過措置）

第二条　第一条の規定による改正後の特許法（以下「新特許法」という。）第四十三条の二（第三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。）第十一条第一項、第四条の規定による改正後の意匠法（以下「新意匠法」という。）第十五条第一項及び第五条の規定による改正後の商標法（以下「新商標法」という。）第十三条第一項において準用する場合を含む。）の規定は、発効日〔平成七年一月一日〕が平成七年七月一日後となったときは、発効日前にされた特許出願、実用新案登録出願、意匠登録出願又は商標登録出願については、適用しない。

〔趣　旨〕

本条は、特許法四三条の二に規定され、実用新案法、意匠法及び商標法において準用するパリ条約の例による優先権の規定の適用に関する経過措置について規定したものである。

これらの規定は、ＷＴＯ加盟国においてした第一国出願に基づきパリ条約の例による優先権の主張を認めるものであるが、仮にＷＴＯ協定の発効日が改正法の施行日である平成七年七月一日以降となったときは、これらの規定の適用を発効日まで遅らせる必要がある。このため、本条では、ＷＴＯ協定の発効日が平成七年七月一日後になったときは、発効日前にされた特許出願等については、パリ条約の例による優先権の規定は適用しない旨を規定した。

ただし、ＷＴＯ協定は実際には平成七年一月一日に発効したため、その時点で本条に規定する経過措置は適用されることがなくなった。

（原子核変換の方法により製造されるべき物質の発明についての経過措置）

第三条　この法律の施行の際現に特許庁に係属している特許出願（特許をすべき旨の査定の謄本の送達があったものを除く。）であって、当該特許出願の願書に最初に添付した明細書又は図面に原子核変換の方法により製造されるべき物質の発明が記載されていたものの出願人は、この法律の施行の日から六月以内に限り、当該発明に関する事項について願書に添付した明細書又は図面について補正をすることができる。

２　前項の規定による補正は、出願公告をすべき旨の決定の謄本の送達前にした補正とみなす。

３　原子核変換の方法により製造されるべき物質の発明についての特許権については、この法律の公布の日（平成六年一二月一四日）前に日本国内において当該発明の実施である事業をしている者又はその事業の準備をしている者は、その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において、通常実施権を有する。

4　新特許法第八十条第二項及び第九十九条第二項の規定は、前項の規定による通常実施権に準用する。

〔趣　旨〕

本条は、改正前の特許法において不特許事由とされていた原子核変換の方法により製造されるべき物質の発明を記載した特許出願について、改正法の施行日から六月に限り、明細書又は図面の補正を認めること等を規定したものである。

ＴＲＩＰＳ協定七〇条7では、「加盟国がこの協定を適用する日に係属中の保護の出願については、この協定に規定する一層広範な保護を請求するために補正をすることを認める」旨規定されている。改正法では、ＴＲＩＰＳ協定二七条に対応して原子核変換物質に関する発明を不特許事由から除外したため、施行日に係属中の特許出願については、当該発明について特許を受けるための補正の機会を認めることとしたものである。

一項は、改正法の施行の際現に特許庁に係属している特許出願のうち明細書又は図面中に原子核変換物質の発明の記載があるものについて、補正を認める旨を規定している。本項の規定による補正は、特許法上の補正の時期的制限にかかわらず認められるものであるが、設定登録に至るまでの審査及び事務処理を円滑に行い、ＴＲＩＰＳ協定の趣旨に沿わない補正が併せて行われることを防ぐため、以下のような要件を規定している。なお、本項によらずとも、特許法上認められている補正ができる期間内であれば、こうした補正を行うことが可能である。

(1)　改正法の施行の際現に特許庁に係属している特許出願であること。ただし、既に特許査定の謄本の送達があり、審査が実質的に終了したものは除かれる。

(2)　出願当初の明細書又は図面に原子核変換物質の発明が記載されていたものであること。

(3)　改正法の施行日（平成七年七月一日）から六月以内にした補正であること。

(4) 原子核変換物質の発明に関する事項についてする補正であること。

二項は、前項に規定する補正が出願公告後に行われた場合の取扱いについて規定したものである。特許法においては、出願公告後の補正は、特許請求の範囲の減縮等を目的とするものでなければならない等の制限が課せられている。このため、TRIPS協定七〇条7に従って、出願公告後においても原子核変換物質の発明について特許による保護を受けることができるよう、前項の規定による補正は出願公告前にした補正とみなす旨を規定した。

三項は、TRIPS協定七〇条4の規定に従い、改正法の公布の日（平成六年一二月一四日）前に原子核変換物質の発明の実施又はその準備をしていた者が通常実施権を有する旨を規定したものである。

改正法では、従来不特許事由とされていた原子核変換物質に対し特許を与えることとしたが、改正法の公布の日前にこうした原子核変換物質に係る発明を実施又はその準備をしていた者は本項の規定により通常実施権を有することになる。ただし、本項に規定する通常実施権による救済の対象となるのは、改正法の公布の日前に実施又はその準備をしていた者であって、改正法が公布された後に実施又はその準備を開始した者は救済の対象とはならないので、この点は注意を要する。

四項は、前項の規定による通常実施権に対し、特許権者等が相当の対価を受ける権利を有する旨を規定した八〇条二項を準用するとともに、通常実施権の登録をしなくてもその後に特許権等を取得した者に対し効力を有する旨を規定した九九条二項を準用したものである。

（存続期間の延長についての経過措置）

第四条　新特許法第六十七条第一項の規定は、この法律の施行前に存続期間（存続期間の延長登録に係る特許権にあっては、当該延長登録前の存続期間）が満了した特許権及び特許法等の一部を改正する法律（昭和六十年法律

第四十一号）附則第二条の規定によりなおその効力を有するものとされた同法第一条の規定による改正前の特許法（第三項において「昭和六十年旧特許法」という。）第七十五条第一項の独立の特許権（以下単に「独立の特許権」という。）については、適用しない。

2　この法律の施行の際現に存する存続期間の延長登録に係る特許権（独立の特許権を除く。）であって、この法律の施行前に当該延長登録前の存続期間が満了したものの当該延長登録後の存続期間がその特許出願の日から二十年に満たないときは、その存続期間はその特許出願の日から二十年をもって終了するものとする。

3　この法律の施行の際現に存する独立の特許権についての昭和六十年旧特許法第六十七条第三項の規定の適用については、同項中「原特許権の残存期間」とあるのは、「特許法等の一部を改正する法律（平成六年法律第百十六号。以下「改正法」という。）の施行前に原特許権が無効にされなかつたもの又は消滅しなかつたものとして、改正法第一条の規定による改正後の特許法第六十七条第一項並びに改正法附則第四条第一項及び第二項の規定を適用した場合における原特許権の残存期間」とする。

4　新特許法第六十八条の二の規定は、第二項の規定により特許権の存続期間が延長された場合及び前項の規定により存続期間の延長登録に係る独立の特許権であって、この法律の施行前に当該延長登録前の存続期間が満了したものの存続期間が延長された場合に準用する。

5　第二項に規定する特許権又は前項に規定する独立の特許権に係る原特許権の存続期間の延長登録に係る新特許法第百二十五条の二第一項の審判については、同項第三号中「期間を超えているとき」とあるのは、「期間を超えたことにより、その特許権又はその特許権の追加の特許権で独立の特許権となつたものが特許法等の一部を改正する法律（平成六年法律第百十六号）の施行の際存することとなつたとき」とする。

〔趣　旨〕

本条は、改正後の特許法六七条一項の存続期間の規定の適用に関する経過措置について規定したものである。

改正法においては、ＴＲＩＰＳ協定七〇条2及び3に従い、改正法の施行日に特許庁に係属している特許出願及び存続している特許権についても、改正後の特許法六七条一項の出願の日から二〇年の存続期間を適用することとしたうえで、本条及び次条において、それに伴い必要となる経過措置を規定するとともに、改正後の特許法六七条一項の規定をそのまま適用できない特許権についての経過措置を規定したものである。

一項は、改正後の特許法の存続期間の規定の適用を受けない特許権について規定している。すなわち、改正法の施行日において存続期間が満了し消滅している特許権及び存続期間の延長登録に係る特許権であって延長登録前の存続期間が満了した特許権、昭和六〇年の一部改正前の特許法七五条一項の独立の特許権については、改正後の特許法六七条一項の存続期間の規定は適用しないこととした。

二項は、存続期間の延長登録に係る特許権であって延長登録前の存続期間が満了した特許権のうち、改正法の施行日において存するものの存続期間に関する経過措置について規定している。

前項では、存続期間の延長登録に係る特許権であって改正法施行日において既に特許法六七条一項に規定する存続期間が満了したものについては、改正後の特許法六七条一項の規定を適用しないこととした。

しかしながら、こうした存続期間の延長登録に係る特許権について、従来どおりの存続期間及び存続期間の延長登録による存続期間が与えられた場合、両者の存続期間を合算しても特許出願の日から二〇年に満たない場合が生じ得る。

本項は、こうした特許権について、ＴＲＩＰＳ協定三三条の「特許権は特許出願の日から二〇年を経過する前に満了してはならない」という規定を満たすよう、その場合の延長登録後の存続期間は特許出願の日から二〇年をもって終了する旨を規定したものである。

三項は、独立の特許権の存続期間に関する経過措置について規定したものである。

独立の特許権の存続期間は、昭和六〇年の一部改正前の特許法六七条三項において「原特許権の残存期間」と規定されているが、改正法施行日において原特許権が既に消滅している独立の特許権の場合、その存続期間がＴＲＩＰＳ協定三三条に規定する条件を満たさない場合も生じ得る。本項は、こうした独立の特許権の存続期間がＴＲＩＰＳ協定三三条の条件を満たすよう必要な経過措置を規定したものであり、独立の特許権の存続期間の根拠となる原特許権が無効にされなかったもの又は消滅しなかったものとして、改正後の特許法六七条及び附則の規定を適用した場合に定められる残存期間を独立の特許権の存続期間とするよう読替えを行ったものである。

四項は、存続期間の延長登録に係る特許権であって改正法施行前に当該延長登録前の存続期間が満了したもの、換言すれば、改正法施行日において存続期間の延長登録により延長された期間中にある特許権について、二項又は三項の規定により存続期間が延長された場合の特許権の効力を制限し、第三者の救済を図ることとしたものである。

五項は、改正法施行日において存続期間の延長登録により延長された期間中にある特許権又は独立の特許権であって、二項又は三項の規定により特許出願の日から二〇年までその期間が延長されるものについて、存続期間の延長登録無効審判を請求する場合の延長登録無効理由の読替えを規定したものである。

第五条　新特許法第六十七条第一項又は前条第二項若しくは第三項の規定により存続期間が延長された特許権であって、この法律の施行がないとした場合にその存続期間が平成七年七月一日から同月二十九日までに満了したものの翌年（同月二日から同月三十日までに始まる年をいう。）分の特許料の納付については、新特許法第百八条第二項中「前年以前」とあるのは、「平成七年七月三十日まで」とする。

2　この法律の施行の際現に存する特許権であって、その存続期間がこの法律の施行により延長されたものについ

ては、この法律の公布の日前に日本国内においてその特許権に係る発明の実施である事業の準備をしている者は、この法律の施行がないとした場合におけるその特許権の存続期間の満了の日後、その準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において、通常実施権を有する。

3　新特許法第八十条第二項及び第九十九条第二項の規定は、前項の規定による通常実施権に準用する。

〔趣　旨〕

本条は、改正後の特許法六七条一項の規定又は前条の規定の適用により存続期間が延長された場合の経過措置について規定したものである。

一項は、改正後の特許法六七条一項の規定の適用を受けることにより、又は附則四条二項又は三項の規定により存続期間が延長された特許権についての特許料の納付の特例について規定したものである。改正法が施行されると、例えば、施行日の数日後に存続期間が満了する予定であった特許権の存続期間が延長される場合が生じ、その特許権者は延長された翌年分の特許料を数日以内に納付しなければならないことになる。本項では、こうした場合に、延長された翌年分の特許料の納付に対し、特許法一〇八条と同様の三〇日の猶予期間を設けている。

二項は、改正法の施行により存続期間が延長された特許権についての通常実施権について規定したものである。従来の制度の下では、他人の特許権の存続期間が満了することを前提として満了前にその発明の実施の準備を行っている者が存在する。本項では、こうした者のうち改正法の公布の日前にその発明の実施の準備をしている者は、延長された存続期間について、その準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において通常実施権を有するものとし、第三者に不測の不利益が生じないよう一定の救済を図っている。

ただし、本項の場合は、「発明の実施の準備をしている者」のみを対象とし、改正法公布の日前に「特許発明の実施

である事業をしている者」は対象とならない。これは、特許権の存続期間中に他人の特許発明の侵害となる実施行為を行っていた者についてまで救済を図る必要がないと考えられるからである。

三項は、前項の規定による通常実施権について、ＴＲＩＰＳ協定七〇条４の規定に従い、特許権者等が相当の対価を受ける権利を有する旨を規定した八〇条二項を準用するとともに、通常実施権の登録をしなくてもその後に特許権等を取得した者に対し効力を有する旨を規定した九九条二項を準用したものである。

（明細書又は図面の補正等についての経過措置）

第六条　この法律の施行前にした特許出願の願書に添付した明細書又は図面についての補正並びに補正に係る拒絶の査定及び特許の無効並びにこの法律の施行前にした特許出願に係る特許の願書に添付した明細書又は図面についての訂正及び訂正に係る特許の無効については、なお従前の例による。

２　新特許法第三十六条、第三十七条、第四十九条第四号及び第百二十三条第一項第四号の規定は、この法律の施行後にする特許出願について適用し、この法律の施行前にした特許出願については、なお従前の例による。

３　新特許法第百十二条の二の規定は、この法律の施行前に第一条の規定による改正前の特許法（以下「旧特許法」という。）第百十二条第四項から第六項までの規定により消滅したもの又は初めから存在しなかったものとみなされた特許権には、適用しない。

〔趣　旨〕

本条は、外国語書面出願、明細書の記載要件及び特許権の回復に関する改正に伴う経過措置について規定したものである。

一項は、改正法の施行前にした特許出願に係る補正、補正に係る拒絶の査定及び特許の無効等については、なお従前の例による旨を規定したものである。

これにより、改正法の施行前にした特許出願又はその特許出願に係る特許については、以下のような取扱いがされることになる。

(1) 「明細書又は図面の補正」については、なお従前の例による。

改正法の施行前にした特許出願については、明細書又は図面の補正に関する改正規定、例えば補正の時期的制限の緩和や補正ができる範囲を定めた規定（改正後の特許法一七条、一七条の二、一八四条の一二第二項等）は適用されず、なお従前の例によることとなる。

(2) 「補正に係る拒絶の査定及び特許の無効」については、なお従前の例による。

改正法の施行前にした特許出願又はその特許出願に係る特許については、補正に関する拒絶の査定や特許の無効理由の改正規定（改正後の特許法四九条一号・五号、一二三条一項一号・五号、一八四条の一八等）は適用されない。いわゆる新規事項を追加する補正に関する拒絶査定や、無効理由については、なお従前の例によることとなり、ＰＣＴに基づく外国語特許出願については、附則七条一項の規定により、従前どおり外国語特許出願固有の理由に基づく拒絶の理由及び無効審判の規定（改正前の特許法一八四条の一四、一八四条の一五）が適用される。

(3) 「明細書又は図面についての訂正及び訂正に係る特許の無効」については、なお従前の例による。

改正法の施行前にした特許出願に係る特許については、特許の訂正や訂正に係る特許の無効理由の改正規定（改正後の特許法一二三条一項八号、一二六条、一八四条の一九等）は適用されない。

二項は、明細書の記載要件の改正に伴う経過措置について規定したものである。三六条の明細書の記載要件の改正に関連して、三七条、四九条四号及び一二三条一項四号の規定が改正されたが、これらの規定は改正法施行後にする特許

出願から適用されることになる。

三項は、特許権の回復を認める改正に伴う経過措置について規定したものである。特許権の回復は、特許料の不納により失効した特許権を回復するものであるが、改正法が施行される前にすでに失効している特許権についてまで回復を認めることは適当でないため、こうした特許権については回復の対象とはしないことを規定している。

（外国語特許出願等についての経過措置）

第七条　この法律の施行前にした外国語特許出願（旧特許法第百八十四条の十六第四項の規定により特許出願とみなされた国際出願であって、外国語でされたものを含む。以下同じ。）の翻訳文及びこの法律の施行前にした外国語特許出願に係る特許についての審判又は再審については、新特許法第六条、第八十条第一項、第百八十四条の四第二項から第四項まで、第百八十四条の六第二項及び第三項、第百八十四条の九第二項、第百八十四条の十八並びに第百八十四条の二十第五項及び第六項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

2　この法律の施行前にした外国語特許出願又は外国語実用新案登録出願（第三条の規定による改正前の実用新案法（以下「旧実用新案法」という。）第四十八条の十四第四項の規定により実用新案登録出願とみなされた国際出願であって、外国語でされたものを含む。以下同じ。）が、新特許法第二十九条の二又は新実用新案法第三条の二に規定する他の特許出願又は実用新案登録出願である場合における新特許法第二十九条の二又は新実用新案法第三条の二の規定の適用については、新特許法第百八十四条の十三（新特許法第百八十四条の二十第六項において準用する場合を含む。）及び新実用新案法第四十八条の九（新案用新案法第四十八条の十六第六項において準用する場合を含む。）の規定にかかわらず、なお従前の例による。

3　この法律の施行前にした外国語特許出願又は外国語実用新案登録出願が、旧特許法第四十一条第一項又は旧実

用新案法第八条第一項の規定による優先権の主張を伴う場合における新特許法第二十九条の二又は新実用新案法第三条の二の規定の適用については、新特許法第百八十四条の十五第三項（新特許法第百八十四条の二十第六項において準用する場合を含む。）及び新実用新案法第四十八条の十第三項（新実用新案法第四十八条の十六第六項において準用する場合を含む。）の規定にかかわらず、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、ＰＣＴに基づく外国語特許出願等に関連して必要となる経過措置について規定したものである。

一項は、ＰＣＴ規則留保の撤回及び外国語書面出願の導入に伴う経過措置について規定したものである。

本項の規定により、改正法の施行前にした外国語特許出願の翻訳文に関する事項、すなわちＰＣＴ規則留保の撤回により改正された翻訳文の提出義務、提出された翻訳文の法的位置づけ、翻訳文に係る拒絶理由の特例（改正前の特許法一八四条の一四）、公報の発行等については、なお従前の例によることとなる。また、改正法の施行前にした外国語特許出願に係る特許についての審判又は再審についても、従前どおり外国語特許出願固有の理由に基づく無効審判（改正前の特許法一八四条の一五）が請求できることになる。

二項は、外国語特許出願及び外国語実用新案登録出願の先行技術効果に関する経過措置について規定したものである。

外国語書面出願の導入に伴い、特許法においては、外国語特許出願等について後願を排除できる範囲を「国際出願日における明細書、請求の範囲又は図面に記載された発明又は考案」（改正後の特許法一八四条の一三）と改正した。本項では、こうした改正事項は改正法の施行後にする外国語特許出願等から適用し、改正法の施行前にした外国語特許出願等の後願にあたる特許出願又は実用新案登録出願が改正後の特許法一八四条の一三又は改正後の実用新案法四八条の九の

規定により拒絶されることはない旨を規定している。

三項は、外国語特許出願及び外国語実用新案登録出願が国内優先権の主張を伴う場合に、当該優先権主張の基礎とされた先の出願が後願を排除できる範囲に関する経過措置について規定したものである。本項の規定により、改正法の施行前にした外国語特許出願等が国内優先権の主張を伴う場合において、当該優先権主張の基礎とされた先の出願が後願の特許出願を排除できる範囲については、なお従前の例によることになる。

（第二条の規定による特許法の改正に伴う経過措置）

第八条　第二条の規定の施行の際現に特許庁に係属している特許出願であって、出願公告をすべき旨の決定の謄本の送達があったもの及び同条の規定の施行前に出願公告をすべき旨の決定の謄本の送達があった特許出願に係る特許、特許権、審判又は再審については、同条の規定による改正後の特許法（以下「新々特許法」という。）の規定にかかわらず、なお従前の例による。

2　特許出願の日が、第二条及び次条第一項の規定の施行前にその決定の謄本の送達があった出願公告のすべてが終了する日前である特許出願についての新々特許法第二十九条の二の規定の適用については、同条中「出願公開又は」とあるのは「出願公開、」と、「発行が」とあるのは「発行又は出願公告が」とする。

3　特許法等の一部を改正する法律（昭和六十二年法律第二十七号。次項及び次条第四項において「昭和六十二年改正法」という。）の施行前にした特許出願に係る特許についての新々特許法第百十三条の規定による特許異議の申立てについては、同条、新々特許法第百二十条第二項及び新々特許法第百二十条の三第二項において準用する新々特許法第百五十五条第三項中「請求項」とあるのは、「発明」とする。

4　昭和六十二年改正法の施行前にした特許出願に係る特許について新々特許法第百十三条の規定による特許異議

の申立てをする者が納付しなければならない手数料については、新々特許法別表第十一号中「一件につき八千七百円に一請求項につき千円」とあるのは、「一件につき五千円に一発明につき五千円」とする。

〔趣　旨〕

本条は、平成八年一月一日に導入される特許後の異議申立制度に伴う経過措置について規定したものである。

改正法においては、迅速な権利付与の観点から、特許前の異議申立制度を廃止し、特許後の異議申立制度を導入する改正を行ったが、迅速な権利付与のニーズは改正法の施行前にした特許出願についても生じている。このため、特許後の異議申立制度は、改正法二条の規定の施行前にした特許出願についても適用することとした。ただし、すでに出願公告が行われ仮保護の権利が発生している特許出願についてまで改正後の特許法を適用することは適当でないため、これらの特許出願は除外することとした。

一項は、改正法二条の規定が施行される平成八年一月一日において、すでに出願公告をすべき旨の決定の謄本の送達があった特許出願やその特許出願に係る特許、特許権、審判又は再審については、なお従前の例による旨を規定したものである。

二項は、特許法二九条の二の規定により後願を排除する場合の経過措置について規定したものである。

前項の規定により、改正法二条の規定の施行前にすでに出願公告の決定の謄本の送達があった特許出願は、改正前の特許法の適用を受けるため、施行後においても一定期間は出願公告が行われることになる。また、次条一項の規定により、実用新案登録出願についても同様に出願公告が行われる。このため、これらの特許出願又は実用新案登録出願について出願公告がされた場合に、同一発明についてした後願の特許出願を拒絶できるよう、本項において改正後の特許法二九条の二の規定を読み替えたものである。

三項及び四項は、昭和六二年の一部改正法施行前にされた特許出願に特許後の異議申立制度に関する規定を適用した場合に必要となる経過措置について規定したものである。

このうち三項は、請求項単位の手続を規定した改正後の特許法一一三条、一二〇条二項及び一二〇条の三の規定を、発明単位の手続に読み替えたものである。また、四項は、昭和六二年の一部改正法の施行前にした特許出願に係る特許について特許後の異議の申立てをする場合の手数料を発明単位の手数料に読み替えたものである。

第九条から第一二条まで省略

〔趣　旨〕

実用新案法、意匠法及び商標法の附則各条の〔趣旨〕参照。

（罰則の適用に関する経過措置）

第一三条　この法律の各改正規定の施行前にした行為及びこの附則の規定によりなお従前の例によることとされる事項に係るこの法律の各改正規定の施行後にした行為に対する罰則の適用については、それぞれなお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、罰則の規定の適用に関する経過措置について規定したものである。

改正法では、特許後の異議申立制度の導入に伴い、仮保護の権利を侵害した者に対する罰則を廃止（一九六条二項）

し、詐欺の行為の罪（一九七条）、偽証等の罪（一九九条）、両罰規定（二〇一条）及び過料（二〇二条）の規定を改正する等、罰則に関連する改正が行われている。

このため、本条は、改正法の各改正規定の施行前にした行為については、なお従前の例によるとともに、附則の規定によりなお従前の例によることとされる事項に関し施行後にした行為に対しても、なお従前の例による罰則が適用される旨を規定したものである。

（政令への委任）

第一四条　附則第二条から前条までに定めるもののほか、この法律の施行に関し必要な経過措置は、政令で定める。

〔趣　旨〕

本条は、改正法の施行に伴い必要な経過措置を政令で定めることができる旨を規定したものである。

本条及び九条四項、七項の規定に基づき、特許法等の一部を改正する法律の一部の施行に伴う経過措置を定める政令（平成七年政令第二〇五号）が平成七年五月八日に公布されている。

（昭和六十年旧特許法の一部改正）

第一五条　特許法等の一部を改正する法律（昭和六十年法律第四十一号）附則第二条の規定によりなおその効力を有するものとされた同法第一条の規定による改正前の特許法の一部を次のように改正する。

第百七条一項の表中

「

第十九年及び第二十年	毎年一発明につき三十五万八千四百円

」を

「

第十九年から第二十一年まで	毎年一発明につき三十五万八千四百円
第二十二年から第二十五年まで	毎年一発明につき七十一万六千八百円

」

に改める。

〔趣　旨〕

本条は、追加の特許権の特許料について改正を行うものである。

改正法の施行により、改正後の特許法六七条一項の特許権の存続期間が適用され、更に昭和六二年改正法附則九条の規定により存続期間の延長登録がされると、追加の特許権の存続期間は、最長第二五年まで延長される場合が生じ得る。このため、本条では、これに対応する第二一年以降の特許料の規定を追加する改正を行った。

（昭和六十二年改正法の一部改正）

第一六条　特許法等の一部を改正する法律（昭和六十二年法律第二十七号）の一部を次のように改正する。

附則第三条第三項の表中

「

第十九年及び第	毎年三十五万八千四百円に一発明につ

を

「

第十九年から第二十一年まで	毎年三十五万八千四百円に一発明につき三十五万八千四百円を加えた額

二十年	き三十五万八千四百円を加えた額

」

に改める。

第二十二年から第二十五年まで	毎年七十一万六千八百円に一発明につき七十一万六千八百円を加えた額

」

〔趣　旨〕

本条は、昭和六二年の一部改正法施行前にされた発明単位の特許出願に係る特許についての特許料の改正を行うものである。

改正後の特許法一〇七条では、特許出願の日から二〇年の存続期間に、存続期間の延長登録が認められる上限期間である五年を加え、第二五年目までの特許料について規定した。本条では、これに伴い、昭和六二年の一部改正法施行前にされた発明単位の特許出願に係る特許についての特許料についても同様の改正を行った。

第一七条から第一九条まで省略

〔趣　旨〕

特許法施行法、工業所有権に関する手続等の特例に関する法律等の一部改正について規定したものであり、改正された各条の〔趣旨〕参照。

附　則（平成七年法律第九一号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、公布の日から起算して二十日を経過した日〔平成七年六月一日〕から施行する。

附　則（平成八年法律第六八号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、平成九年四月一日から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。

一　第一条中商標法第四条第一項第二号及び第五号〔商標登録を受けることができない商標〕の改正規定、同法第九条第一項〔出願時の特例〕の改正規定、同法第九条の二の前に見出しを付す改正規定、同法第九条の二の次に一条を加える改正規定、同法第十三条第一項〔特許法の準用〕の改正規定並びに同法第五十三条の二の改正規定並びに第六条〔不正競争防止法の一部改正〕の規定　商標法条約が日本国について効力を生ずる日

二　第一条中商標法第四十条第四項〔登録料〕及び第七十六条第四項〔手数料〕にただし書を加える改正規定、第二条中特許法第百七条第三項〔特許料〕、第百十二条第三項〔特許料の追納〕及び第百九十五条第五項〔手数料〕にただし書を加える改正規定、第三条中実用新案法第三十一条第三項〔登録料〕、第三十三条第三項〔登録料の追納〕及び第五十四条第四項〔手数料〕にただし書を加える改正規定、第四条中意匠法第四十二条第四項〔登録料〕、第四十四条第三項〔登録料の追納〕及び第六十七条第四項〔手数料〕にただし書を加える改正規定、第五条中工業所有権に関する手続等の特例に関する法律第四十条第四項〔手数料〕にただし書を加える改正規定並びに附則第二十七条〔特許特別会計法の一部改正〕の規定　平成八年十月一日

三　第一条中商標法附則に二十九条を加える改正規定（同法附則第二条第二項に係る部分を除く。）　平成十年

四月一日

〔趣　旨〕

商標法の附則一条の〔趣旨〕参照。

第二条から第二二条まで省略

〔趣　旨〕

商標法の附則各条の〔趣旨〕参照。

附　則（平成八年法律第一一〇号抄）

この法律は、新民訴法の施行の日から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。

一　第三十四条中商標法第四十三条の六第二項、第四十三条の八及び第四十三条の十三第一項の改正規定平成九年四月一日又は新民訴法の施行の日のいずれか遅い日

二　第三十条中特許法第十条の改正規定、第三十二条中実用新案法第二条の五第二項の改正規定、第三十三条中意匠法第六十八条第二項の改正規定、第三十四条中商標法第七十七条第二項、附則第二十七条第二項及び附則第三十条の改正規定並びに第五十一条中工業所有権に関する手続等の特例に関する法律第四十一条第二項の改

正規定　平成十年四月一日又は新民訴法の施行の日のいずれか遅い日

附　則（平成一〇年法律第五一号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、平成十一年一月一日から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。

一　第一条中特許法第百七条〔特許料〕の改正規定（同条第一項の表の改正規定に限る。）、第六条中工業所有権に関する手続等の特例に関する法律第三十六条第一項〔指定調査機関の指定等〕の改正規定並びに次条第二項及び附則第八条から第十二条までの規定　公布の日から起算して一月を超えない範囲内において政令で定める日〔平成一〇年政令第一七七号により平成一〇年六月一日〕

二　第一条中特許法第百七条の改正規定（同条第一項の表の改正規定を除く。）及び同法第百九十五条〔手数料〕の改正規定（同条第一項第四号から第七号までの改正規定を除く。）、第二条中実用新案法第三十一条〔登録料〕の改正規定及び同法第五十四条〔手数料〕の改正規定（同条第一項第四号から第七号までの改正規定を除く。）、第四条〔意匠法の一部改正〕の規定、第五条中商標法第四十条〔登録料〕、第四十一条の二第五項〔登録料の分割納付〕及び第六十五条の七第三項〔登録料〕の改正規定並びに同法第七十六条〔手数料〕の改正規定（同条第一項の改正規定を除く。）、第六条中工業所有権に関する手続等の特例に関する法律第四十条〔手数料〕の改正規定並びに次条第三項、附則第三条第二項、第五条並びに第六条第二項の規定、附則第十四条中商標法等の一部を改正する法律（平成八年法律第六十八号）附則第十五条第二項の改正規定並びに附則第十八条の規定　平成十

一年四月一日

三　第六条中工業所有権に関する手続等の特例に関する法律第二条第二項及び第三項〔定義〕、第五条第五項〔電子情報処理組織による特定通知等〕、第十一条〔ファイルに記録されている事項等の縦覧〕、第十三条〔磁気ディスクによる公報の発行〕、第十四条第一項〔見込額の予納〕、第十八条第一号〔欠格条項〕、第二十六条〔解任命令〕、第三十九条〔準用〕並びに第四十一条第五項〔特許法の準用等〕の改正規定　平成十二年一月一日

〔趣　旨〕

本条は、特許法等の一部を改正する法律（平成一〇年法律第五一号）（以下「改正法」という。）の施行期日について規定したものである。

本条本文は、改正法の施行期日を平成一一年一月一日とする旨を規定している。

改正法は、特許権等の侵害時の損害賠償制度と罰則の見直し、創造的デザインの保護強化の観点からの意匠法の見直し、早期保護の実現の観点から無効審判の審理の迅速化、特許法・実用新案法・意匠法における先後願の判断における拒絶確定出願等の取扱いの見直し、特許出願に係る優先権書類データの交換、願書への発明の名称の記載の削除、商標登録証の発行等、多岐にわたっている。そこで、政省令等の整備や、制度内容を一般に周知させるために必要な期間等を考慮し、改正法の施行期日を平成一一年一月一日としたものである。

本条ただし書は、平成一一年一月一日の施行期日の例外について規定している。

一号は、特許法中の一〇年目以降の特許料の引下げ（平準化）に関する改正規定（一〇七条）及び工業所有権に関する手続等の特例に関する法律中の指定調査機関における調査業務の追加（三六条）に関する改正規定の施行期日について、権利者の負担軽減及び早期保護の実現に資する内容であることから、いずれも早期に施行することが望ましい内容であ

ることから、公布の日から起算して一月を超えない範囲内において政令で定める日から施行することとした。この政令は、平成一〇年政令第一七七号として公布され、施行期日は、平成一〇年六月一日とされた。

二号は、国と国以外の者との共有に係る特許権等の特許料、登録料及び手数料の取扱いに関する改正規定の施行期日を平成一一年四月一日とする旨を規定したものである。

三号は、改正法六条の工業所有権に関する手続等の特例に関する法律中、ただし書一号が適用される以外の改正事項、すなわち、意匠・商標に関する手続及び審判手続へのオンライン化の拡大については、システムサポート構築等の準備期間を考慮して、平成一二年一月一日に施行することとした。

（特許法の改正に伴う経過措置）

第二条　この法律の施行の際現に特許庁に係属している特許出願又は特許に係る審判若しくは再審については、別段の定めがある場合を除き、その特許出願又は審判若しくは再審について査定又は審決が確定するまでは、なお従前の例による。

2　前条第一号に定める日〔平成一〇年政令第一七七号により平成一〇年六月一日〕前に既に納付した特許料又は同日前に納付すべきであった特許料については、第一条の規定による改正後の特許法（以下「新特許法」という。）第百七条第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

3　前条第二号に定める日前に既に納付した特許料又は同日前に納付すべきであった特許料については、新特許法第百七条第三項及び第四項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

4　この法律の施行前にした特許出願に係る特許についての特許異議の申立て又は無効の理由については、なお従

前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、改正法の施行後における改正後の特許法及び改正前の特許法の適用範囲を規定したものである。

一項は、改正法の施行の際現に特許庁に係属している特許出願、審判、再審については、原則として従前の例によることを定めている。したがって、これらの特許出願等については、査定又は審決が確定して、特許庁に係属しなくなるまでの間、審査における登録要件、無効審判における手続については、改正前の特許法が適用されることとなる。具体的には、発明の名称の願書への記載省略（三六条一項）、先後願の判断における拒絶確定出願等の取扱いの見直し（三九条五項）、無効審判における請求理由の補正の制限（一三一条一項）等の改正法一条の規定による改正前の特許法の規定が適用される。

これにより、改正法の施行の際現に特許庁に係属している特許出願又は審判若しくは再審については、それぞれ以下のような取扱いがされることになる。

(1) 「この法律の施行の際現に特許庁に係属している特許出願」については、なお従前の例による。

この法律の施行の際に特許庁に係属している特許出願については、その査定（審査の延長である拒絶査定不服審判も含む。）が確定するまでは、発明の名称の記載、先後願の判断については、改正前の規定により判断（審査・拒絶査定不服審判）が行われる。

(2) 「この法律の施行の際現に特許庁に係属している審判若しくは再審」については、なお従前の例による。

この法律の施行の際に特許庁に係属している無効審判・再審については、その審決が確定するまでは、無効審判の請求理由の補正についても制限されないとする改正前の規定により手続きが進められる。

二項は、旧一〇七条の改正（一〇年目以降の特許料の引下げ・平準化）に伴う経過措置である。本項を設けることとした趣旨は、今回の改正においては、一〇年目以降の特許料の負担を引き下げることを目的として、特許料の引下げが行われた（一〇七条一項の表）が、附則一条ただし書一号の規定によると、この法律の施行後に納付することになる特許料は、改正後の一〇七条に規定された引き下げられた特許料となるが、改正法の施行前に特許料を追納すべきものについても、その納付を施行後まで引き延ばすことによって、施行後の（引き下げられた）特許料を基準として追納できることとなると、施行前に納付をした者との間で公平を失することから、施行前に既に納付した特許料については、改正法の施行後にこれを返納することはせず、また、施行前に納付すべきであった特許料であって施行後にその特許料を追納すべきものについては、従前の例により、旧特許料を基準に納付すべき旨を規定したものである。

三項は、一〇七条三項及び四項の改正（国と国以外の者との共有に係る特許権についての特許料の取り扱いの見直し）に伴う経過措置である。今回の改正においては、国と国以外の者との共有に係る特許権についての特許料については、特許料のうち国以外の者が国以外の持分について相当する額を納付すべきとする改正が行われた（一〇七条三項及び四項）が、附則一条ただし書二号の規定によると、平成一一年四月一日以後に、納付することになる国との共有に係る特許権についての特許料は、改正後の一〇七条に規定された持分に応じて引き下げられた特許料となるが、前項と同様に、改正法の施行前に特許料を追納すべきものについても、その納付を施行後まで引き延ばすことによって、施行後の（引き下げられた）特許料を基準として追納できることとなると、施行前に納付をした者との間で公平を失することから、施行前に既に納付した特許料については、改正法の施行後にこれを返納することとはせず、また、施行前に納付すべきであった特許料であって施行後にその特許料を追納すべきものについては、従前の例により、旧特許料を基準に納付すべき旨を規定したものである。

これにより、納付期限が施行日後の特許について、施行日前に特許料を納付する場合には全額個人の負担で納付しな

ければならないのに対して、施行日後に納付する場合には持ち分に応じた割合分の納付で足りる。また、施行前に既に納付した分については、返納はしないこととなる。

四項は、改正法の施行前にした特許出願に係る特許異議の申立て又は無効の理由についての取扱いについての経過措置を規定している。

即ち、改正後の特許法では先後願の判断において拒絶確定出願等を先願として取り扱わないこととされた（三九条五項。実用新案法、意匠法においても同様。）ことから、改正法施行後の出願は、それ以前に出願された拒絶確定出願等に基づいて拒絶されることはなくなった。本項は、改正法の施行後に新たに特許異議の申立て、又は無効審判の請求がされる場合に、改正前の出願に係る特許権については、改正後の三九条五項の規定により無効ではないとすることは不合理であるので、先後願の判断において拒絶確定出願等と同一の発明の登録を認めないとする改正前の特許法の規定に基づいて、当該特許権は無効とされることとしたものである。

第三条から第六条まで省略。

〔趣　旨〕

実用新案法、意匠法及び商標法の附則各条の〔趣旨〕参照。

（罰則の適用に関する経過措置）

第七条　この法律の施行前にした行為及びこの附則の規定によりなお従前の例によることとされる事項に係るこの

法律の施行後にした行為に対する罰則の適用については、それぞれなお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、特許権、実用新案権、意匠権の侵害罪についての非親告化（特許法一九六条二項、実用新案法五六条二項、意匠法六九条二項の削除）及び特許権、実用新案権、意匠権の侵害行為に対する法人重課の導入（特許法二〇一条、実用新案法六一条、意匠法七四条の改正）に伴う、罰則の適用についての経過措置を規定したものである。

これにより、この法律の施行前に特許権等の侵害行為が行われた場合における公訴の提起には、従前の例により、権利者の告訴が必要となる（実用新案、意匠の場合も同じ。）。

また、特許権等の侵害行為に対する法人重課の導入については、経過措置を設けなくても、刑法の原則に基づいて、刑罰が施行前の行為に遡及適用されることはない（実用新案、意匠の場合も同じ。）。

（政令への委任）

第八条　附則第二条から前条までに定めるもののほか、この法律の施行に関し必要な経過措置は、政令で定める。

〔趣　旨〕

本条は、前六条によっては包含されない必要な経過措置は政令で定める旨を規定したものである。この政令は定められてはいない。

（昭和六十年旧特許法の一部改正）

第九条　特許法等の一部を改正する法律（昭和六十年法律第四十一号）附則第二条の規定によりなおその効力を有するものとされた同法第一条の規定による改正前の特許法（以下「昭和六十年旧特許法」という。）の一部を次のように改正する。

第百七条第一項の表第十年から第十二年までの項中「第十二年まで」を「第二十五年まで」に改め、同表中第十三年から第十五年までの項、第十六年から第十八年までの項、第十九年から第二十一年までの項及び第二十二年から第二十五年までの項を削る。

〔**趣　旨**〕

本条は、昭和六〇年の一部改正法施行前に出願された追加の特許権の特許料についての改正（一〇年目以降の特許料の引下げ・平準化）を行うものである。

改正後の特許法一〇七条では、一〇年目以降の特許料の引下げ・平準化を図るための改正が行われた。本条では、これに伴い、昭和六〇年の一部改正法施行前にされ、なお効力を有するものとされている追加の特許権に係る特許料についても同様の改正を行った。

〔**参　考**〕

〈追加の特許権の特許料についてのこれまでの改正〉

昭和六〇年に改正される前の特許法においては、特許された発明と一定の関係を有する発明について追加の特許出願をし、追加の特許を受けることができた（旧三一条）。この場合の「追加の特許権」は、もとの特許権とは独立して権利行使をすることができるものであるが、その存続期間は、もとの特許権の存続期間が満了すれば、消滅することとされていた（旧七四条）。追加の特許権に係る特許料については、旧特許法一〇七条に規定されていたが、もとの特許料に比

べて低額（一発明の場合は半額）とされていた。

この追加の特許出願制度は、利用件数が少なく、また、他に代替する制度（国内優先権制度：特許法四一条）が設けられたこともあり、昭和六〇年の一部改正により廃止されたが、その際の附則二条の規定により同年に改正される前の特許法はなおその効力を有するものとされている。

追加の特許権に係る特許料については、その後、昭和六二年改正法附則七条により料金改訂がなされ、同法附則一〇条で存続期間の延長に対応するため二〇年目までの特許料に改正された。さらに、平成五年改正法附則七条により料金の改訂が、平成六年改正法附則一五条により存続期間の延長に対応するため二五年目までの特許料に改正されてきている。

（昭和六十年旧特許法の一部改正に伴う経過措置）

第一〇条　附則第一条第一号に定める日前に前条の規定による改正前の昭和六十年旧特許法第百七条第一項の規定により既に納付した特許料又は同日前に同項の規定により納付すべきであった特許料については、前条の規定による改正後の昭和六十年旧特許法第百七条第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、前条の規定による追加の特許権の特許料の改正に伴う経過措置である。附則二条二項の〔趣旨〕参照。

（昭和六十二年改正法の一部改正）

第一一条　特許法等の一部を改正する法律（昭和六十二年法律第二十七号）の一部を次のように改正する。　附則

第三条第三項中「新特許法」を「特許法」に改め、同項の表第十年から第十二年までの項中「第十二年まで」を「第二十五年まで」に改め、同表中第十三年から第十五年までの項、第十六年から第十八年までの項、第十九年から第二十一年までの項及び第二十二年から第二十五年までの項を削る。

〔趣　旨〕

本条は、昭和六二年の一部改正法施行前にされた「発明単位」の特許出願に係る特許について特許料の改正（一〇年目以降の特許料の引下げ・平準化）等を行うものである。

特許料の計算単位については、昭和六二年の一部改正により「発明単位」から「請求項単位」に切り替わっている。そこで、現在では「請求項単位」の料金体系（特許法一〇七条）と同時に、昭和六二年の一部改正法の施行前に出願された「発明単位」の特許権に係る特許料については一〇七条一項の表の適用する際に必要な読替えを行うことにより（昭和六二年改正法附則三条三項）、「発明単位」の料金体系との二本立てとなっている。

今回の改正において、特許法一〇七条では、一〇年目以降の特許料の引下げ・平準化を図るための改正が行われたことに伴い、本条では、昭和六二年の一部改正法施行前にされた「発明単位」の特許出願に係る特許料についても、同様の改正を行った。

また、読み替えの趣旨について「現に施行されている特許法一〇七条一項」を読み替えるべきことを明確にするために、昭和六二年の一部改正法附則三条三項中の「新特許法」を「特許法」に改めた。

（昭和六十二年改正法の一部改正に伴う経過措置）

第一二条　附則第一条第一号に定める日前に前条の規定による改正前の特許法等の一部を改正する法律（以下「昭

和六十二年改正法」という。）附則第三条第三項の規定により読み替えて適用される第一条の規定による改正前の特許法第百七条第一項の規定により既に納付した特許料又は同日前に同項の規定により納付すべきであった特許料については、前条の規定による改正後の昭和六十二年改正法附則第三条第三項の規定により読み替えて適用される新特許法第百七条第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、前条の規定による発明単位の特許出願に係る特許についての特許料の改正に伴う経過措置である。附則二条二項の〔趣旨〕参照。

第一三条から第一八条まで省略。

〔趣　旨〕

特許協力条約に基づく国際出願等に関する法律、平成五年改正法（実用新案法）、平成八年改正法（商標法）等の一部改正について規定したものであり、改正された各条の〔趣旨〕参照。

附　則（平成一一年法律第四一号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、平成十二年一月一日から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。

一　第一条中特許法第百七条第一項〔特許料〕の表の改正規定及び同法第百六十八条〔訴訟との関係〕に二項を加える改正規定、第二条中実用新案法第三十一条第一項〔登録料〕の表の改正規定及び同法第四十条〔訴訟との関係〕に二項を加える改正規定並びに次条第十項、附則第三条第六項及び附則第七条から第十二条までの規定　公布の日から起算して一月を超えない範囲内において政令で定める日〔平成一一年政令第一五九号により同年六月一日〕

二　第五条の規定並びに附則第六条、第十六条及び第十七条の規定　標章の国際登録に関するマドリッド協定の千九百八十九年六月二十七日にマドリッドで採択された議定書が日本国について効力を生ずる日〔平成一一年一二月七日外務省告示第五〇四号により平成一二年三月一四日〕

三　第六条中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一項第二号〔ファイルに記録されている事項等の閲覧〕の改正規定　平成十三年一月一日

四　第一条中特許法第四十六条第一項〔出願の変更〕にただし書を加える改正規定、同条第二項の改正規定及び同法第四十八条の三第一項〔出願審査の請求〕の改正規定並びに次条第三項及び第四項の規定　平成十三年十月一日

〔趣　旨〕

本条は、特許法等の一部を改正する法律（平成一一年法律第四一号）（以下「改正法」という。）の施行期日について規定したものである。

本条本文は、改正法の施行期日を平成一二年一月一日とする旨を規定している。

改正法は、特許権等の侵害に係る訴訟における救済措置の整備、詐欺行為罪及び虚偽表示罪の罰則の見直し、判定等

の手続の整備、特許出願人の請求による早期出願公開の導入、発明の新規性の要件の見直し、特許出願等の分割又は変更に係る書面又は書類の提出の省略等多岐にわたっている。そこで、政省令の整備や、制度内容を一般に周知させるために必要な期間等を考慮し、改正法の施行期日を平成一二年一月一日としたものである。

本条ただし書は、主施行日以外の施行期日を規定したものである。

一号は、請求項数に応じた部分の特許料等の引下げ（一〇七条等）、特許庁と裁判所との侵害事件情報の交換（一六八条等）に関する改正規定が、権利者の負担軽減、紛争の早期解決の実現に資するものであることから、いずれも早期に施行することが望ましいため、公布の日から起算して一月を超えない範囲内において政令で定める日から施行することとしたものである。この政令は、平成一一年政令第一五九号として公布され、施行期日は平成一一年六月一日とされた。

二号は、マドリッド協定議定書を実施するための商標法改正については、マドリッド協定議定書が日本国について効力を生ずる日から施行することとしたものである。マドリッド協定議定書一四条(4)(b)では、「事務局長が当該国又は政府間機関の批准、受諾、承認又は加入を通報した日の後三箇月で効力を生ずる。」旨が規定されている。なお、マドリッド協定議定書への加入書は平成一一年一二月一四日に国際事務局に対し寄託され、同日に事務局長による通報がなされたことによりマドリッド協定議定書が日本国について効力を生ずる日は平成一二年三月一四日となった。

三号は、改正法六条の工業所有権に関する手続等の特例に関する法律中、マドリッド協定議定書の実施に関連して、国際登録に基づく商標権に係る原簿の閲覧を電子情報処理組織を使用して行うことができることとした同法一二条の改正については、システム開発等に一定の準備期間が必要であるため、平成一三年一月一日を施行日としたものである。

四号は、審査請求期間の三年への短縮（特許法四八条の三）については、出願人が効率的な先行技術調査や特許取得の迅速な判断が可能な体制の構築、請求件数の増加及び体制整備に必要な予算の確保、将来における研究開発方針の作成

等多くの事項を検討する必要があることから、十分な準備期間を設ける意味で、平成一三年一〇月一日を施行日としたものである。

（特許法の一部改正に伴う経過措置）

第二条　この法律の施行の際現に特許庁に係属している特許出願に係る発明の新規性の要件については、その特許出願について査定又は審決が確定するまでは、なお従前の例による。

2　この法律の施行後にされた特許出願であって、特許法第四十四条第二項〔特許出願の分割〕（同法第四十六条第六項〔出願の変更〕及び実用新案法第十一条第一項〔特許法の準用〕において準用する場合を含む。）の規定によりこの法律の施行前にしたものとみなされるものについては、特許法第四十四条第四項〔特許出願の分割〕（同法第四十六条第六項〔出願の変更〕及び実用新案法第十一条第一項において準用する場合を含む。）の規定を適用する。（改正、平二六法律三六）

3　前条第四号に掲げる規定の施行前にした実用新案登録出願若しくは意匠登録出願に係る出願の変更については、第一条の規定による改正後の特許法（以下「新特許法」という。）第四十六条第一項〔出願の変更〕若しくは第二項の規定にかかわらず、なお従前の例による。（改正、平二六法律三六）

4　前条第四号に掲げる規定の施行の際現に特許庁に係属している特許出願に係る出願審査の請求については、新特許法第四十八条の三第一項〔出願審査の請求〕の規定にかかわらず、なお従前の例による。

5　この法律の施行の際現に特許庁に係属している特許権の存続期間の延長登録の出願については、その延長登録の出願についての査定又は審決が確定するまでは、なお従前の例による。

6　特許法第六十七条第二項〔存続期間〕の政令で定める処分を受けることが必要であるために特許発明の実施を

することが二年に満たない期間できなかった者は、この法律の施行の日前三月以後に当該処分を受けたときは、特許権の存続期間の延長登録の出願をすることができる。

7　この法律の施行前に求められた特許発明の技術的範囲についての判定については、なお従前の例による。

8　新特許法第四章第二節（新特許法第六十五条第五項〔出願公開の効果等〕において準用する場合を含む。）の規定は、別段の定めがある場合を除き、この法律の施行前に生じた事項にも適用する。ただし、第一条の規定による改正前の特許法（以下「旧特許法」という。）第四章第二節の規定により生じた効力を妨げない。

9　新特許法第百五条の三〔相当な損害額の認定〕の規定は、この法律の施行前に、第二審である高等裁判所又は地方裁判所における口頭弁論が終結した事件及び簡易裁判所の判決又は地方裁判所が第一審としてした判決に対して上告をする権利を留保して控訴をしない旨の合意をした事件については、適用しない。

10　前条第一号に定める日前に既に納付した特許料又は同日前に納付すべきであった特許料（旧特許法第百九条〔特許料の減免又は猶予〕の規定によりその納付が猶予されたものを含む。）については、新特許法第百七条第一項〔特許料〕の規定にかかわらず、なお従前の例による。

11　この法律の施行前に特許をすべき旨の査定又は審決の謄本の送達があった特許出願に係る特許料の減免又は猶予については、新特許法第百九条〔特許料の減免又は猶予〕の規定にかかわらず、なお従前の例による。

12　この法律の施行前にした特許出願に係る特許についての特許異議の申立て又は無効の理由については、なお従前の例による。

13　この法律の施行前に請求された特許異議の申立て若しくは特許法第百二十三条第一項〔特許の無効の審判〕の審判又は確定した取消決定に対する再審における明細書又は図面の訂正については、新特許法第百二十条の四第三項〔意見書の提出等〕（新特許法第百七十四条第一項〔審判の規定等の準用〕において準用する場合を含む。）及び新

特許法第百三十四条第五項〔答弁書の提出等〕の規定にかかわらず、なお従前の例による。

14　国際特許出願であってこの法律の施行前に国際公開がされたものについての新特許法第百八十四条の十第一項〔国際公開及び国内公表の効果等〕の規定の適用については、同項中「国際公開があつた後」とあるのは「国際公開があつた後（優先日から一年六月を経過する以前に国際公開があつたときは、優先日から一年六月を経過した時又は特許法等の一部を改正する法律（平成十一年法律第四十一号）の施行の時のいずれか早い時の後）」と、「特許権の設定の登録前に、外国語特許出願」とあるのは「特許権の設定の登録前（優先日から一年六月を経過する以前に国際公開がされた国際特許出願については、優先日から一年六月を経過した時又は特許法等の一部を改正する法律の施行の時のいずれか早い時の後特許権の設定の登録前）に、外国語特許出願」とする。

〔趣　旨〕

本条は、改正法の施行後における特許法及び改正前の特許法の適用範囲を規定したものである。

一項は、改正法の施行の際現に特許庁に係属している特許出願（拒絶査定不服審判に係属している出願を含む。）に係る発明の新規性の要件については、従前の例によることを定めている。

改正法には、新規性阻却事由の拡大（二九条）、新規性喪失の例外適用の拡大（三〇条）といった、発明の新規性の要件の変更に係る改正が含まれており、権利者又は第三者に対して不利益変更となりうるものであるため、施行後にされた特許出願から改正後の特許法を適用することとした。

施行前にされた特許出願については、査定又は審決が確定して、特許庁に係属しなくなるまでの間、新規性の要件については、改正前の特許法が適用されることになる。

二項は、分割・変更出願に係る手続の簡素化に伴う経過措置を規定したものである。

改正法において、分割・変更出願を行う際に提出される国内優先権等の適用の主張についての書面又は書類について、その提出の省略を認めることとしたが（四四条四項）、分割・変更出願については施行後にしたものについても、出願日がもとの特許出願の出願日まで遡る（四四条二項）ことから、適用される法律が改正後の特許法であるか改正前の特許法であるのかについて明らかにしておく必要が生じる。

国内優先権等の適用の主張についての書面又は書類の提出については、分割・変更の際の新たな出願に伴い行われるものであり、また、ユーザーフレンドリーの観点からも早急に対応することが望ましいことから、施行後にする分割・変更出願には改正後の特許法の規定が適用されることになる。

本項は、改正法で新設した特許法四四条四項の規定（優先権の主張に係る書面等の提出の省略を認める規定）について、改正法の施行後にする出願であって特許法四四条二項の規定により施行日前にしたとみなされるもの（四六条一項又は二項の規定による出願変更後の特許出願も含む。）にも適用される旨を規定するものである。平成二六年の一部改正後も特許出願に変更することにより上記施行日前にされたものとみなされる意匠登録出願が存在し続けるため、平成二六年の一部改正において、特許法四六条五項が同条六項にずれることに伴い、所要の改正を行った。

また、この改正に伴い、「新特許法」の定義の箇所を同条三項に移行する改正を併せて行った。

三項は、四八条の三の改正（審査請求期間を七年から三年に短縮）に伴う経過措置である。

施行前に出願した実用新案登録出願人及び意匠登録出願人が特許出願への変更出願を行う場合の時期的な制限については、出願人の期待を保護するため、施行後に変更出願を行う場合であっても、従前の規定が適用されることになる。

四項は、三項と同様に、七年の審査請求期間を前提に既に特許庁に対する出願を行った出願人の期待を保護するため、施行後の出願から三年の審査請求期間を適用することとし、改正法の施行の際現に特許庁に係属している特許出願については従前の例により審査請求期間を七年とすることを定めている。

五項は、六七条等の改正（特許存続期間の延長登録出願の見直し）に伴う経過措置である。

例えば改正法の施行前にされた延長登録出願であって、延長を求める期間が二年未満のものについて、施行前に改正前の特許法が適用されれば方式違反で却下されるのに対して、施行の際係属中の場合には改正後の特許法が適用され方式違反とならずに延長登録が認められうるというような不合理な結果を回避するため、施行の際係属中の延長登録出願については一律改正前の特許法が適用されることになる。

六項は、五項と同様に、特許存続期間の延長登録出願の見直しに伴う経過措置である。

特許発明の実施をすることができなかった期間が二年に満たない者は、今回の改正により延長登録出願をすることができることとなる。しかし、施行日より遠い過去に処分を受けた者に対してまで延長登録を認めることとなると、第三者にとっても法的安定性を失わせることとなるため、改正法の施行の日前三月以後に処分を受けた者に対してのみ改正後の特許法を適用し、延長登録の出願を認める旨を規定したものである。

（注）本条項は、特許法施行令第四条により、請求者の責めに帰さない理由により徒過した場合には、その理由が無くなった日から二週間の間、延長登録出願をすることができることとされていることから、改正後の特許法の適用により新たに延長登録をすることが可能となった権利者（処分により特許発明の実施ができなかった期間が二年未満の場合）に対して、自己の責めに帰さない事由により期限を徒過したとの主張を認めないことを明らかにするものでもある。

七項は、特許発明の技術的範囲についての判定制度の強化に伴う経過措置である。

改正法では、判定制度を見直し、当事者系審判に準じて、証拠調べ、不適法な手続に対する却下等の手続を整備することとしたが、請求人の不利益となる規定の整備も行うことから、施行後に特許庁に対して求められた判定については改正後の特許法が適用され、施行の際係属中の判定事件については改正前の特許法が適用されることとなる。

八項は、権利侵害に対する民事的救済措置の拡充に伴う経過措置を定めたものである。

改正法において、民事的救済措置の拡充のため、文書提出命令の拡充（一〇五条の改正）、計算鑑定人制度の導入（一〇五条の二の新設）等、侵害訴訟手続の整備が図られている。

これら改正後の侵害訴訟手続等に関する特許法等の規定は、侵害訴訟の迅速な審理に資するものであり、その趣旨をできるだけ貫徹させるためには、改正後の規定を、その施行前に生じた事項にも適用することとした。

ただし、すでに改正前の規定により効力を生じているものについてまで改正後の規定を適用してその効力を覆すこととすると、法的安定性を害することとなるから、改正前の規定により生じた効力を妨げないこととした。

なお、この考え方は、平成八年の民事訴訟法改正及びそれに伴う特許法等の改正の経過措置と、同様のものである。

九項は、八項と同様に権利侵害に対する民事的救済措置の拡充に伴う経過措置を定めたものであるが、新設された一〇五条の三の規定（相当な損害額の認定）に関する例外的取り扱いを規定したものである。

民事訴訟においては、自由心証主義が貫かれ、裁判官は、通常人が疑いを抱かずにその判断を信頼して行動する程度の心証が得られた場合に事実の認定を行うところであるが、新設された一〇五条の三の規定は、「損害額を立証するために必要な事実を立証することが当該事実の性質上極めて困難である」ときは、原告の証明によってそのような心証に達しない場合であっても、裁判官に損害額の認定を認めるもの（証明度の軽減）であり、自由心証主義の例外と位置づけられる。

この規定の新設により、被告としては、反証の必要性が高まるが、事実審の口頭弁論の終結又は飛躍上告の合意（民事訴訟法二八一条一項ただし書）がされた後は、被告は当該反証をすることができないため、事実審の口頭弁論の終結又は飛躍上告の合意がされた事件については、適用しないこととした（これは、損害額の証明度の軽減について規定した民事訴訟法二四八条の経過措置（附則一六条）と同様である。）。

なお、民事訴訟法附則は、裁判手続一般についての経過措置を定めるものであり、審決取消訴訟のように高等裁判所

が第一審として行う判決についても規定しているが、本条項については、侵害訴訟のみをその対象としており、地方裁判所又は簡易裁判所（少額訴訟の場合）が第一審となるため、民事訴訟法附則に所要の修正を行ったものとなっている。

本条において準用する民事訴訟法規定について、以下簡単に説明する。

【飛躍上告の合意】（民事訴訟法二八一条一項ただし書）

民事訴訟法上、地方裁判所又は簡易裁判所のした第一審の終局判決に対し控訴審を省略して直接上告をすることについて当事者が合意すること。これは、事件の事実関係については当事者間に争いがなく法律問題についてのみ争いがある場合には直ちに上告裁判所の判断を得られるようにすることが紛争の迅速・経済的な解決に資するとの考慮から認められる制度である。

一〇項は、一〇七条の表の改正（請求項数ごとの特許料等の増加割合の引下げ）に伴う経過措置である。

施行前に既に納付した特許料については、改正法の施行後にこれを返納することはせず、また施行前に納付すべきであった特許料であって施行後にその特許料を追納すべきものについては、従前の特許料を基準に納付すべきこととし、また猶予しない旨を規定したものである。

一一項は、一〇九条、一九五条の二の改正（特許料等の特例措置の適用範囲の拡大）に伴う経過措置である。

新たに特例措置の対象となる者に関しては、一年目から三年目までの特許料の納付の猶予の特例は、施行後に登録査定を受けた場合に適用することとし、施行前に登録査定を受けた場合には特例措置を適用しない旨を規定したものである。

なお、審査請求料の軽減の特例については、施行日以後に手続をした場合に適用されることになる。

一二項は、一項と同様に、施行前にされた特許出願に係る特許についての新規性の要件についての特許異議の申立ての理由又は無効理由は、改正前の特許法が適用されることとなる旨を規定したものである。

一三項は、明細書又は図面の訂正の請求の見直しに伴う経過措置である。

今回の改正においては、特許異議の申立て及び無効審判における明細書又は図面の訂正があった場合に、独立特許要件（一二六条五項）について取消事由又は無効事由の判断の際に合わせて判断することとし、訂正を認めるかどうかの判断の際には考慮しないものとしたが、この結果、特許権者にとっては訂正の機会が一度減ることにもなるので、施行の際特許庁に現に係属している審判事件における明細書又は図面の訂正については、特許権者の期待を保護するため、改正前の規定を適用する旨を規定したものである。

一四項は、申請による早期公開制度の導入に伴う国際特許出願についての補償金請求権の取り扱いに関する規定である。

今回の改正では、出願人の請求による早期公開制度の導入に伴い、日本語国際特許出願であって（早期）国際公開がされているものについて、国内での補償金の支払の請求の起点となる時点を出願から一年六月以降と限定していた規定が削除された。

この改正に伴い、施行前に国際公開された国際特許出願に係る補償金請求権の発生時期が国際公開時まで遡るとすると、第三者に不測の事態をもたらすため、施行前に国際公開がなされた国際特許出願に係る補償金請求権の発生時期については、優先日から一年六月経過後又はこの法律の施行日のいずれか早い時とすることとした（一八四条の一〇の読替適用）。

なお、施行日以降に国際公開された場合には、その公開時から補償金請求権が発生することになる。

第三条から第六条まで省略

〔趣　旨〕

実用新案法、意匠法及び商標法の附則各条の〔趣旨〕参照。

（昭和六十年旧特許法の一部改正）

第七条　特許法等の一部を改正する法律（昭和六十年法律第四十一号）附則第二条の規定によりなおその効力を有するものとされた同法第一条の規定による改正前の特許法（以下「昭和六十年旧特許法」という。）の一部を次のように改正する。

第百七条第一項の表中「七千四百円」を「五千六百円」に、「一万千二百円」を「八千四百円」に、「二万二千四百円」を「一万六千八百円」に、「四万四千八百円」を「三万三千六百円」に改める。

〔趣　旨〕

本条は、昭和六〇年の一部改正法施行前に出願された「追加の特許権」（昭和六〇年の改正において廃止・旧三一条）の特許料についての改正（請求項数ごとの特許料等の増加割合の引下げ）を行うものである。

今回の改正では、特許法一〇七条一項の表につき、請求項数ごとの特許料の増加割合の引下げが行われた。本条では、この一〇七条の改正と同様の趣旨に基づき、昭和六〇年の一部改正法施行前にされ、なお効力を有するものとされている追加の特許権に係る特許料についても同様の改正を行った。

（昭和六十年旧特許法の一部改正に伴う経過措置）

第八条　附則第一条第一号に定める日前に前条の規定による改正前の昭和六十年旧特許法第百七条第一項の規定に

より既に納付した特許料又は同日前に同項の規定により納付すべきであった特許料（昭和六十年旧特許法第百九条の規定によりその納付が猶予されたものを含む。）については、前条の規定による改正後の昭和六十年旧特許法第百七条第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、前条の規定による「追加の特許権」に係る特許料の改正に伴う経過措置を規定したものである。附則二条一〇項の〔趣旨〕参照。

すなわち、附則一条一号に定める日前に既に納付した追加の特許権に係る特許料についてはこれを返納することとはせず、また、附則一条一号に定める日前に納付すべきであった追加の特許権に係る特許料であって追納すべきものについては、従前の例により、改正前の追加の特許権に係る旧特許料を基準に納付すべき旨を規定したものである。

（昭和六十二年改正法の一部改正）

第九条　特許法等の一部を改正する法律（昭和六十二年法律第二十七号。以下「昭和六十二年改正法」という。）の一部を次のように改正する。

附則第三条第三項の表中「七千円」を「八千五百円」に、「七千四百円」を「五千六百円」に、「一万千二百円に」を「一万三千五百円に」に、「一万千二百円を」を「八千四百円を」に、「二万二千四百円に」を「二万七千円に」に、「二万二千四百円を」を「一万六千八百円を」に、「四万四千八百円に」を「五万四千円に」に、「四万四千八百円を」を「三万三千六百円を」に改め、同条第四項中「新特許法」を「特許法」に、「別表第五号」を「別表第六号」に、「五万六千二百円」を「八万四千三百円」に、「千八百円」を「二千七百円」に、「七万五

千円」を「七万七千三百円」に、「一万二千円」を「九千円」に、「同表第十号」を「同表第十三号」に、「三万九千六百円」を「四万九千五百円」に、「四千四百円」を「五千五百円」に改める。

附則第五条第二項中「新実用新案法」を「特許法等の一部を改正する法律（平成五年法律第二十六号。以下この項において「平成五年改正法という。）附則第四条第一項の規定によりなおその効力を有するものとされた平成五年改正法第三条の規定による改正前の実用新案法」に改め同項の表中「九千五百円」を「九千三百円」に、「一万八千九百円」を「一万八千五百円」に、「三万七千八百円」を「三万七千円」に改める。

〔趣　旨〕

本条は、昭和六二年改正法の施行前に出願された「発明単位」の特許権に係る特許料等についての改正を行うものである。

特許料の計算単位については、昭和六二年の一部改正により従来の「発明単位」から「請求項単位」に切り替わったが、現在でも、「請求項単位」の料金体系と、昭和六二年の一部改正法の施行前にされた出願に係る「発明単位」の料金体系の二本立てとなっている。（特許出願に係る手数料、平成五年の一部改正法の施行前にされた実用新案登録出願に係る実用新案出願に係る登録料、実用新案登録出願に係る手数料についても同様。）

そのため、本条では、特許法一〇七条一項、実用新案法三一条一項等の今回の改正と同様の趣旨に基づき、昭和六二年の一部改正法の施行前に出願された「発明単位」の特許料等を引き下げるため、「発明単位」の特許料等について規定する昭和六二年の一部改正法附則三条三項等の読替表の改正を行うとともに、その読替えの趣旨を明確にするため「新特許法」を「特許法」と改めたものである。この改正により、現行の特許法一〇七条一項等の表を読み替えることになる。

（昭和六十二年改正法の一部改正に伴う経過措置）

第一〇条　附則第一条第一号に定める日前に前条の規定による改正前の昭和六十二年改正法附則第三条第三項の規定により読み替えて適用される旧特許法第百七条第一項の規定により既に納付した特許料又は同日前に同項の規定により納付すべきであった特許料（旧特許法第百九条の規定によりその納付が猶予されたものを含む。）については、前条の規定による改正後の昭和六十二年改正法附則第三条第三項の規定により読み替えて適用される新特許法第百七条第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

2　附則第一条第一号に定める日前に前条の規定による改正前の昭和六十二年改正法附則第五条第二項の規定により読み替えて適用される旧実用新案法第三十一条第一項の規定により既に納付した登録料又は同日前に同項の規定により納付すべきであった登録料（旧実用新案法第三十六条の規定によりその納付が猶予されたものを含む。）については、前条の規定による改正後の昭和六十二年改正法附則第五条第二項の規定により読み替えて適用される新実用新案法第三十一条第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、前条の規定により昭和六二年の一部改正法の施行前に出願された「発明単位」の特許権に係る特許料等の改正に伴う経過措置を定めるものである。

すなわち、附則一条一号に定める日前に既に納付した「発明単位」による特許料及び納付すべきであった「発明単位」による特許料についての施行日後の追納についての取り扱いを定めるものである。附則二条一〇項の〔趣旨〕参照。

第一一条から第一七条まで省略

〔趣　旨〕

実用新案法、意匠法及び商標法の附則各条の〔趣旨〕参照。

（罰則の適用に関する経過措置）

第一八条　この法律の施行前にした行為及びこの附則の規定によりなお従前の例によることとされる事項に係るこの法律の施行後にした行為に対する罰則の適用については、それぞれなお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、罰則の適用に関する経過措置について規定したものである。

改正法では、詐欺行為罪（一九七条）、虚偽表示罪（一九八条）に対する法人重課の導入に伴い、罰則に関する規定が改正されたが、旧実用新案法についても同様の措置が採られている（平成五年の一部改正法附則四条二項の改正）。

これにより、施行前にされた行為についての罰則の適用の有無が不明確となることから、平成五年の一部改正前の附則四条二項が適用される旨の経過措置を設けたものである。

また、特許存続期間の延長登録出願について、「二年以上」との延長登録出願の条件が撤廃されたこと（六七条二項の改正）に伴い、詐欺行為罪の構成要件の一つが消滅したことから、この法律の施行後における、改正前の旧法適用下でなされた行為に対する罰則の適用についてはなお従前の例によることとした。

（政令への委任）

第一九条　附則第二条から第六条まで、第八条、第十条、第十二条及び前条に定めるもののほか、この法律の施行に関し必要な経過措置は、政令で定める。

〔趣　旨〕

本条は、改正法の施行に伴い必要な経過措置を政令で定めることができる旨を入念的に規定したものであり、附則の各規定以外にも経過措置が必要な場合は、本条を根拠規定として経過措置が定められることになる。

附　則（平成一一年法律第四三号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（平成十一年法律第四十二号。以下「情報公開法」という。）の施行の日〔平成一二年政令第四〇号により同一三年四月一日〕から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。

附　則（平成一一年法律第一五一号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、行政機関の保有する情報の公開に関する法律（平成十一年法律第四十二号。以下「情報公開

法」という。）の施行の日〔平成一二年政令第四〇号により同一三年四月一日〕から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。

附　則（平成一一年法律第一六〇号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、平成十三年一月六日から施行する。（略）

附　則（平成一一年法律第二二〇号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、平成十三年一月六日から施行する。（略）

附　則（平成一三年法律第九六号抄）

（施行期日）

1　この法律は、公布の日から起算して六月を超えない範囲内において政令で定める日〔平成一三年政令第三〇三号により同年一二月一日〕から施行する。

附　則（平成一四法律第二四号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、公布の日から起算して六月を超えない範囲内において政令で定める日から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。

一　第二条中特許法第百一条の改正規定、同法第百十二条の三第二項の改正規定及び同法第百七十五条第二項の改正規定、第四条中実用新案法第二十八条の改正規定並びに同法第三十三条の三第二項第二号及び第四十四条第二項第二号の改正規定並びに第六条中商標法第六十八条の十九第一項の改正規定、同法第六十八条の三十の改正規定及び同法第六十八条の三十五の改正規定並びに附則第六条の規定　公布の日から起算して一年を超えない範囲内において政令で定める日

二　第二条の規定（特許法第百一条の改正規定、同法第百十二条の三第二項の改正規定及び同法第百七十五条第二項の改正規定を除く。）及び第四条の規定（実用新案法第二十八条の改正規定並びに同法第三十三条の三第二項第二号及び第四十四条第二項第二号の改正規定を除く。）並びに附則第三条及び第五条の規定　公布の日から起算して一年六月を超えない範囲内において政令で定める日

〔趣　旨〕

本条は特許法等の一部を改正する法律（平成一四年法律第二四号）（以下「改正法」という。）の施行期日について規定したものである。

本条本文は、改正法の施行期日について規定している。

改正法は、特許法の実施行為規定、商標の使用行為規定の改正、先行技術文献情報開示制度の導入、ＰＣＴ留保の撤回、国内書面提出期間の延長、翻訳文提出期間の延長及び国際商標登録出願に関する手続の補正の特例等、多岐にわたっている。そこで早期施行の要請への対応、情報システムの整備期間の確保等を考慮し、改正法の施行期日を公布の日から起算して六月を超えない範囲内において政令で定めることとした。この政令は平成一四年政令第二一四号として公布され、平成一四年九月一日に施行された。

本条ただし書は施行期日の例外について規定している。

一号は、間接侵害規定の拡充、国際商標登録出願に係る個別手数料の二段階納付制度関連規定の施行期日を、十分な周知期間の確保が必要なことをかんがみ、公布の日から六月以内の政令で定める日という施行期日の例外として、公布の日から起算して一年を超えない範囲内において政令で定める日から施行することとした。この政令は、平成一四年政令第三〇六号として公布され、平成一五年一月一日に施行された。

二号は、請求の範囲の明細書からの分離に関する規定の施行期日を、システム整備に必要な期間を考慮し、法律の公布後一年六月を超えない範囲内において政令で定める日から施行することとした。この政令は、平成一五年政令第二一四号として公布され、平成一五年七月一日に施行された。

（第一条の規定による特許法の一部改正に伴う経過措置）

第二条　第一条の規定による改正後の特許法第十七条の二、第三十六条第四項、第四十八条の七、第四十九条、第五十条、第五十三条、第百十三条、第百二十三条第一項、第百五十九条第一項及び第二項、第百六十三条第一項及び第二項並びに第百八十四条の十八の規定は、この法律の施行後にする特許出願について適用し、この法律の施行前にした特許出願については、なお従前の例による。

2　第一条の規定による改正後の特許法第百八十四条の三第二項（同法第百八十四条の二十第六項、実用新案法第四十八条の三第二項及び同法第四十八条の十六第五項において準用する場合を含む。）の規定は、この法律の施行後にする国際特許出願又は国際実用新案登録出願について適用し、この法律の施行前にした国際特許出願又は国際実用新案登録出願については、なお従前の例による。（改正、平二六法律三六）

3　この法律の施行前に第一条の規定による改正前の特許法第百八十四条の五第一項の規定による手続をした日本語特許出願並びに同法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た外国語特許出願に係る国内書面提出期間及び国内処理基準時については、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、先行技術文献情報の開示制度、ＰＣＴ留保の撤回及び国際特許出願における国内移行期間に関する経過措置について規定したものである。

一項は、先行技術文献情報の開示制度を、施行日前の出願については適用しない旨を規定したものである。

先行技術文献情報の開示制度を施行日前の出願についても適用することは、出願人の予測可能性を欠き、過度な負担を強いるおそれがあることから、施行日後の出願についてのみ適用することとした。

なお、原出願の出願日が施行日より前の分割出願及び原出願の出願日が施行日より前の変更出願についても本制度を適用することとすると、出願時点での先行技術文献情報をまとめ直す作業を出願人に新たに課すこととなり負担が増加することが予測される。したがって、分割出願及び変更出願には特段の措置を設けないこととした。結果として、四四条二項及び四六条五項の規定により原出願の時にしたものとみなされるこれらの出願については、本制度は適用されないこととなる。

二項は、ＰＣＴ留保の撤回に係る改正規定について、改正法の施行前にした国際出願には適用しない旨を規定したものである。

本項は、平成二六年の特許法等の一部を改正する法律（平成二六年法律第三六号）による一部改正後も、国際特許出願又は国際実用新案登録出願についてのパリ条約同盟国以外の世界貿易機関の加盟国においてされた特許出願を基礎とする優先権主張に係る手続が上記施行日前にされた出願が存在し得るため、平成二六年の一部改正において実用新案法四八条の一六第六項が同条第五項にずれることに伴い、所要の改正が行われたものである。

三項は、国内移行期間については、施行日前に翻訳文及び国内書面の両方を提出した案件については、従前の例に依ることとする旨を規定したものである。

（第二条の規定による特許法の一部改正に伴う経過措置）

第三条　第二条の規定（特許法第百一条の改正規定、同法第百十二条の三第二項の改正規定及び同法第百七十五条第二項の改正規定を除く。）による改正後の特許法（以下この条において「新特許法」という。）の規定は、附則第一条第二号に定める日（以下「施行日」という。）以後にする特許出願（施行日以後にする特許出願であって、特許法第四十四条第二項（同法第四十六条第六項において準用する場合を含む。）の規定により施行日前にしたものとみなされるもの（以下この項において「施行日前の特許出願の分割等に係る特許出願」という。）を含む。）について適用し、施行日前にした特許出願（施行日前の特許出願の分割等に係る特許出願を除く。）については、なお従前の例による。（改正、平二六法律三六）

2　施行日前にした特許出願又は実用新案登録出願が、新特許法第二十九条の二に規定する他の特許出願又は実用新案登録出願である場合における同条の適用については、同条中「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」とあるのは、「明細書」とする。

3　施行日前にした特許出願又は実用新案登録出願が、新特許法第四十一条第一項に規定する先の出願である場合における同条第一項から第三項までの適用については、これらの規定中「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」とあるのは、「明細書」とする。

〔趣　旨〕

本条は、請求の範囲の明細書からの分離（特許部分）に関する経過措置について規定したものである。

一項は、改正法の施行前にした特許出願については、請求の範囲の明細書からの分離についての規定は適用せず、従前の例によることとする旨を規定したものである。

この改正は明細書の様式の変更にすぎないため、原出願の出願日が施行日より前の分割出願及び原出願の出願日が施行日より前の変更出願について請求の範囲を明細書から分離することとしても、出願人にとって特段の負担が生じるものではない。このような形で施行をすることは、システムの整備の観点からも好ましい。このため、四四条二項及び四六条五項の規定により原出願の時にしたものとみなされる出願については、新法を適用する旨を併せて規定している。

本項は、「特許請求の範囲」を「明細書」とは別個の書類とする旨の改正について、改正法の施行後にする出願であって特許法四四条二項の規定により施行日前にしたとみなされるもの（四六条一項又は二項の規定による出願変更後の特許出願も含む。）にも適用される旨を規定するものである。平成二六年の一部改正後も特許出願に変更することにより上記施行日前にされたものとみなされる意匠登録出願が存在し続けるため、平成二六年の一部改正において、特許法四六条五項が六項にずれることに伴い、所要の改正が行われたものである。

二項は、二九条の二に規定する「当該特許出願の日前の他の特許出願又は実用新案登録出願」が、改正法の施行前の

出願であるために明細書から請求の範囲が分離されていない場合には、「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」との規定を「明細書」と読み替えることを規定したものである。

三項は、四一条一項に基づき優先権を主張する場合に、同項に規定する「先の出願」が、改正法の施行前の出願であるため、明細書から請求の範囲が分離されていない場合には、「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」との規定を「明細書」と読み替えることを規定したものである。

第四条から第六条まで省略

〔趣　旨〕

実用新案法及び商標法の附則各条の〔趣旨〕参照。

（罰則の適用に関する経過措置）

第七条　この法律の施行前にした行為に対する罰則の適用については、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、罰則の適用に関する経過措置を規定したものである。

改正法では、特許法の実施の定義等が改正されており、これらは、侵害罪（特許法一九六条、実用新案法五六条、意匠法六九条及び商標法七八条）の構成要件をなすものである。

罰則の適用については、刑法の原則に基づき、刑事罰の廃止又は刑事罰の対象範囲が縮小する場合を除き、経過措置

を設けなくとも刑罰が施行前の行為に遡及適用されることはないが、念のため、「この法律の施行前にした行為に対する罰則の適用については、なお従前の例による」旨を規定することとしたものである。

（政令への委任）

第八条　附則第二条から前条までに定めるもののほか、この法律の施行に関し必要な経過措置は、政令で定める。

〔趣　旨〕

本条は、改正法の施行に伴い必要な経過措置を政令で定める事ができる旨を確認的に規定したものであり、附則の各規定以外にも経過措置が必要な場合には、本条を根拠規定として経過措置が定められることとした。

附　則（平成一四年法律第一〇〇号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、民間事業者による信書の送達に関する法律（平成十四年法律第九十九号）の施行の日から施行する。

附　則（平成一五年法律第四七号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、平成十六年一月一日から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日

から施行する。

一　附則第十八条の規定　公布の日

二　第一条中特許法第百七条、第百九十五条並びに別表第一号から第四号まで及び第六号の改正規定、第二条中実用新案法第三十一条及び第五十四条の改正規定、第三条中意匠法第四十二条及び第六十七条の改正規定、第四条中商標法第四十条、第四十一条の二、第六十五条の七及び第七十六条の改正規定、第五条中特許協力条約に基づく国際出願等に関する法律第十八条の改正規定、第六条中工業所有権に関する手続等の特例に関する法律第四十条の改正規定（同条第一項に係る部分を除く。）並びに第七条及び第八条の規定並びに附則第二条第二項から第六項まで、第三条第二項及び第三項、第四条第一項、第五条第一項、第七条から第十一条まで、第十六条並びに第十九条の規定　平成十六年四月一日

〔趣　旨〕

本条は改正法の施行期日を規定したものである。本条本文は主施行日を、周知期間の確保、早期施行の要請への対応、情報システムの整備等に鑑み、平成一六年一月一日とすることとしたものである。

本条ただし書は、主施行日以外の施行期日を規定したものである。

一号は、改正法の施行に伴い必要な経過措置を政令で定めることができる旨を確認的に規定し、附則の各規定以外にも経過措置が必要な場合には、本条を根拠規定として経過措置を定めることとした附則十八条の規定の施行日を、公布の日である平成一五年九月一〇日と規定したものである。

二号は、特許関係料金の改定、審査請求手数料の返還制度の導入、減免措置の見直しについての改正の施行時期について規定している。本改正は、出願・審査請求構造改革の一環であり、可及的速やかに施行することが望ましいが、一

方で、本改正は多方面に影響するものであり、円滑な施行を行うためには、出願人等への十分な周知期間の確保が必要である。また特許庁における情報システムの整備に一定期間を要し、特許特別会計の歳入の増減を予算に反映させる必要がある点にかんがみ、直近の新会計年度が開始される平成一六年四月一日を施行日とした。

（特許法の一部改正に伴う経過措置）

第二条　第一条の規定による改正後の特許法（以下「新特許法」という。）第三十七条の規定は、この法律の施行後にする特許出願について適用し、この法律の施行前にした特許出願については、なお従前の例による。

2　新特許法第百七条第一項の規定は、前条ただし書第二号に規定する日（以下「一部施行日」という。）以後に出願審査の請求をする特許出願に係る特許料について適用し、一部施行日前に出願審査の請求をした特許出願に係る特許料については、第一条の規定による改正前の特許法（以下「旧特許法」という。）第百七条第一項の規定は、なおその効力を有する。

3　新特許法別表第一号から第四号まで及び第六号の規定は、一部施行日以後にする特許出願（一部施行日以後にする特許出願であって、特許法第四十四条第二項（同法第四十六条第六項において準用する場合を含む。）の規定により一部施行日前にしたものとみなされるもの（以下「一部施行日前の特許出願の分割等に係る特許出願」という。）を含む。）に係る手数料について適用し、一部施行日前にした特許出願（一部施行日前の特許出願の分割等に係る特許出願を除く。）に係る手数料については、旧特許法別表第一号から第四号まで及び第六号の規定は、なおその効力を有する。（改正、平二六法律三六）

4　一部施行日前にした特許出願（一部施行日前の特許出願の分割等に係る特許出願を除く。）に係る特許料の納付についての新特許法第百七条第二項及び第三項の規定並びに手数料の納付についての新特許法第百九十五条第

四項及び第五項（これらの規定を特許法等の一部を改正する法律（平成二十三年法律第六十三号）第五条の規定による改正後の特許協力条約に基づく国際出願等に関する法律第十八条第五項において準用する場合を含む。）並びに第六項の規定の適用については、これらの規定中「国」とあるのは、「国等（特許法等の一部を改正する法律（平成十五年法律第四十七号）第一条の規定による改正前の特許法第百七条第四項に規定する国等をいう。）」とする。（改正、平二三法律六十三）

5　共有に係る特許権について一部施行日前に既に納付した特許料又は一部施行日前に納付すべきであった特許料（旧特許法第百九条の規定によりその納付が猶予されたものを含む。）については、新特許法第百七条第三項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

6　特許法等の一部を改正する法律（平成五年法律第二十六号）の施行前にした特許出願に係る出願審査の請求の手数料の返還についての新特許法第百九十五条第九項の規定の適用については、同項中「次に掲げる命令、通知又は査定の謄本の送達」とあるのは、「次に掲げる命令、通知、査定の謄本の送達又は特許法等の一部を改正する法律（平成五年法律第二十六号）第一条の規定による改正前の特許法第五十三条第一項の規定による決定の謄本の送達」とする。

7　この法律の施行前に請求された特許異議の申立て若しくは審判又は再審については、その特許異議の申立て若しくは審判又は再審について決定又は審決が確定するまでは、なお従前の例による。

8　この法律の施行前に請求された特許異議の申立て又は審判の確定した取消決定又は審決に対する再審については、なお従前の例による。

9　この法律の施行前にされた特許異議の申立てについての取消決定又は特許異議申立書の却下の決定に対する訴えについては、なお従前の例による。

10　新特許法第百八十一条の規定は、この法律の施行後に請求される特許無効審判についての審決に対する訴えについて適用し、この法律の施行前に請求された特許法第百二十三条第一項の審判についての審決に対する訴えについては、なお従前の例による。

11　新特許法第百二十三条第一項第八号の規定は、この法律の施行後に新特許法の規定による訂正をする特許について適用し、この法律の施行前に旧特許法の規定による訂正をした特許及びこの法律の施行後に旧特許法の規定による訂正をする特許については、なお従前の例による。

12　この法律の施行前にされた特許異議の申立てについての決定が確定していない場合におけるこの法律の施行後に訂正をする特許に係る新特許法第百二十六条第二項の規定の適用については、同項中「特許無効審判が」とあるのは「特許異議の申立て又は特許無効審判が」と、「その審決」とあるのは「その決定又は審決」と、「特許無効審判の審決に対する」とあるのは「特許異議の申立てについての特許法等の一部を改正する法律（平成十五年法律第四十七号）第一条の規定による改正前の特許法第百十四条第二項の取消決定（以下単に「取消決定」という。）又は特許無効審判の審決に対する」と、「審決の取消しの判決」とあるのは「取消決定若しくは審決の取消しの判決」とする。

13　この法律の施行前に請求された特許異議の申立て又は特許法第百二十三条第一項の審判に係る取消決定又は審決に対する訴えが、この法律の施行の際現に裁判所に係属している場合において、この法律の施行後当該訴えについての判決が確定するまでの間において訂正をする特許に係る新特許法第百二十六条第二項の規定の適用については、前項の規定にかかわらず、新特許法第百二十六条第二項中「特許無効審判が特許庁に係属した時からその審決が確定するまでの間は」とあるのは「特許異議の申立て又は特許無効審判が特許庁に係属している場合は」とし、同項ただし書の規定は、適用しない。

14　特許法等の一部を改正する法律（平成六年法律第百十六号。以下「平成六年改正法」という。）第一条の規定の施行前にした外国語特許出願（平成六年改正法第一条の規定による改正前の特許法第百八十四条の十六第四項の規定により特許出願とみなされた国際出願であって、外国語でされたものを含む。）に係る特許についての平成六年改正法附則第七条第一項の規定によりなお従前の例によるものとされた平成六年改正法第一条の規定による改正前の特許法第百八十四条の十五第一項の審判は、当該特許についてこの法律の施行後にする訂正に係る新特許法第百二十六条第二項（前二項の規定により読み替えて適用される場合を含む。）の規定の適用については、特許無効審判とみなす。

15　この法律の施行前にされた特許異議の申立てについての決定のすべてが確定する日前に請求された審判に係る新特許法第百六十八条第一項の規定の適用については、同項中「他の審判」とあるのは、「特許異議の申立てについての決定若しくは他の審判」とする。

〔趣　旨〕

本条は、この法律の施行後における改正前及び改正後の特許法の適用範囲を規定したものである。

一項は、三六条の規定については、改正前の規定を適用することを定めている。

二項から六項までは、料金に関する規定の経過措置を定めている。平成一五年の一部改正による特許関係料金の改定は、出願ごとの各料金間のバランスを変更することにより、全体として費用負担の不均衡を解消し、適切な出願・審査請求を促進するものである。当該改正においては、施行日以後の手続においてすべて新料金の適用を行うと、費用負担の不均衡を適切に是正することができなくなる等の弊害が生じる。したがって、各料金ごとに経過措置を講じた。

二項に規定された特許料の経過措置については、出願ごとの各料金間のバランスを見直すという改正の趣旨を踏まえ

れば、出願手数料及び出願審査の請求の手数料と同様に、施行日以後の出願に対して新たな特許料を適用することが望ましい。しかし、このような適用を行った場合、特許料引下げによる効果は出願審査の請求の手数料引上げ効果の影響後に現れることとなるため、現行料金体系から新料金体系への移行期においては、特許庁の歳入が一時的に増大し、それに対応して出願人においては負担が一時的に増大する。このような急激な変動を回避するためには、新たな出願審査の請求の手数料に伴う歳入の漸増に伴って、新特許料に伴う歳入減が漸進的に拡大することがより望ましい。

今回の特許料の改定は特許料を引下げるものであり、出願人にとっては利益的な改定であることからも、新特許料は他の手数料よりも前倒しで適用し、施行日以後に審査請求を行った出願に係る特許権について適用することとした。

なお、平成一五年の一部改正による特許関係料金の改定の趣旨は費用負担の不均衡を解消し、適切な出願・審査請求の促進であり、これは分割出願や変更出願においても共通である。しかしながら、分割要件等を満たすかどうかによって出願日の遡及効果の有無に変動が生じるため、適用する料金体系が不安定となる。したがって、特許法四四条二項（分割出願）及び四六条五項（変更出願）の規定により原出願の時にしたものとみなされる出願についても、改定後の料金の適用については、現実の審査請求日を基準に判断することとした。

三項に規定された出願手数料や出願審査の請求の手数料等に関する経過措置についても、前項の特許料と同様、出願ごとの各料金間のバランスを変更することにより、全体として費用負担の不均衡を解消し、適切な出願・審査請求を促進するものである。したがって、出願審査の請求の手数料については今回の改定において引き上げとなるが、施行日以後の審査請求すべてに適用すると、旧料金を前提に特許庁へ出願を行った出願人にとっては想定外の負担増となることから、施行日以後の出願に対して改定後の出願審査の請求の手数料を適用した。出願手数料については、施行日以後の出願に対して新料金を適用した。

分割出願や変更出願においても、特許料と同様、現実の出願日及び審査請求日を基準に判断することとした。

本項は、この法律により改定した特許出願手数料等（特許法別表一号から四号まで）及び出願審査請求料（特許法別表六号）については、この法律の施行後にする特許出願であって特許法四四条二項の規定により施行日前にしたとみなされるもの（四六条一項又は二項の規定による出願変更後の特許出願も含む。）にも適用される旨を規定するものである。

平成二六年の一部改正後も、特許出願に変更することにより上記施行日前にされたものとみなされる意匠登録出願が存在するため、平成二六年の一部改正において、特許法四六条五項が六項にずれることに伴い、所要の改正が行われたものである。

四項は、独立行政法人の納付すべき料金についての経過措置について定めている。平成一五年の一部改正前は、政令において指定されていた独立行政法人は、特許料や手数料等の料金納付義務がない制度を前提に出願又は特許登録しており、それらについても当該改正の施行後は新法を適用して料金を納付すべきこととすると、当該独立行政法人にとって想定外の大きな負担が生じる。したがって、当該改正の施行後は当該独立行政法人が納付すべき料金であっても、施行日前の出願に係るものであれば、一〇七条二項及び一九五条四項の規定中「国」を「国等（改正前の特許法一〇七条四項に規定する国等をいう。）」として適用し、特許料や手数料等の料金納付義務がないものとした。

また、共有出願に係る料金の減免措置に関する規定（一〇七条三項、一九五条五項及び六項）についても同様に、施行後に納付すべき料金であっても、施行日前にされた独立行政法人を含む共有出願に係るものについては、改正後の一〇七条三項及び一九五条五項の規定中「国」を「国等（旧特許法一〇七第四項に規定する国等をいう。）」として適用し、当該独立行政法人の持分については納付義務がないこととした。

五項は、共有の場合の特許料の猶予・追納の扱いについて規定している。平成一五年の一部改正において、共有に係る特許権の減免措置の見直しを行った結果、施行日前に納付すべき特許料について施行後に追納する場合、改正後の共有に係る特許権の減免措置を基準として追納できることとなると、施行前に納付をした者との間で公平を失することと

なる。したがって、施行日前に納付すべきものであって施行日以後に追納する特許料については、改正前の特許法に基づいて納付すべきものとした。

猶予措置・追納措置があるのは特許料のみであり、出願審査の手数料等の手数料については、手続時点で納付義務及び納付期限が決まることから経過措置は不要であり、規定されていない。

六項は、出願審査の請求の手数料の一部返還に関するものである。返還請求が可能な期間については、本則条文上に挙げられている四種類の出願人への通知のうち最も早いものを受け取るまでと規定されているが、平成五年の一部改正の施行前にした特許出願については、「補正の却下の決定の謄本の送達（平成五年の一部改正前の特許法五三条一項）」が出願人が受け取る最初の通知となり得るため、これを改正後の特許法一九五条六項の規定する命令、通知又は謄本の送達に加える旨を規定することとした。また、当該手数料の一部返還については、平成一五年の一部改正の施行日以後の返還請求に対して返還を行うこととし、経過措置は設けない。

七項から一五項は、特許異議申し立て及び審判に関する規定の経過措置を定めている。七項では、この法律の施行前に請求された特許異議の申立て、審判、再審については、原則として改正前の規定を適用することを定めている。

八項は、この法律の施行前に請求された特許異議の申立ての確定した決定、又は審判の確定した審決に対する再審についても、改正前の規定を適用することを定めている。

九項は、特許異議申立ての取消決定に対する訴えや特許異議申立書の却下の決定に対する訴えについては、改正後の特許異議の申立てに関する事項の削除にかかわらず、改正前の規定を適用することを定めている。

一〇項は、審決取消訴訟に関する差戻し決定の規定は、施行日前に請求された無効審判の審決に対する審決取消訴訟については適用せず、施行日後に請求された無効審判の審決に対する審決取消訴訟について適用することを定めている。特に、平成一五年の一部改正では、審判等に係る規定及び訴訟に係る規定を改正しており、経過措置においても、

それらの適用関係が明確となるよう、七項及び八項では、審判等に係る規定の経過措置を、九項及び一〇項では、訴訟に係る規定の経過措置をそれぞれ分けて規定した。なお、訴訟に係る規定である求意見・意見陳述の規定（一八〇条の二）については、特に経過措置をおかないことから、施行前に請求された特許無効審判や再審の審決取消訴訟においても適用することとなる。

一一項は、訂正要件に違反する訂正がなされたことを理由として特許無効審判を請求する場合の一二三条一項八号の扱いを規定したものである。平成一五年の一部改正では、一二三条一項八号から特許異議申立ての手続中の訂正に係る規定を削除しているが、施行後に特許異議申立ての手続の中で訂正請求があった際に、その訂正が訂正要件を満たしていない場合には、改正前の一二三条一項八号を適用することを明示した。他方、施行前に請求された訂正審判における訂正、施行前に請求された無効審判・特許異議申立ての手続中の訂正請求における訂正ついては、改正前の無効理由を適用する。

一二項は、施行前にされた特許異議申立てが確定していない場合の訂正審判の時期を規定したものである。特許無効審判と同様、施行後に特許異議申立てが特許庁に係属している間、及び施行後に特許異議申立ての取消決定取消訴訟が裁判所に係属している間は訂正審判の請求時期を制限するため、一二六条二項の規定を読み替えて適用する。

一三項は、施行の際に特許無効審判の審決取消訴訟又は特許異議申立ての取消決定取消訴訟が裁判所に係属している場合の訂正審判の時期を規定したものである。施行の際に審決又は取消決定の取消訴訟が係属中のものにまで訂正審判の請求期間の制限規定を適用すると、施行時にすでに訴訟係属後九〇日を経過している場合には訂正審判を請求することができないこととなる。このような不都合を回避するために、施行の際に審決又は取消決定の取消訴訟が係属している特許に関する訂正審判の請求可能期間は改正前の規定と同様とするよう読替規定を設けた。

一四項は、施行の際に外国語特許出願固有の無効理由に関する審判（平成六年の法改正前特許法第一八四条の一五第一項）

が係属している場合の訂正審判の時期を規定したものである。平成六年の一部改正において外国語書面出願が導入されたことに伴い、外国語特許出願固有の無効理由に関する審判が廃止された。しかし、平成六年の改正法の附則により、同法施行日前にされた外国語特許出願については、外国語特許出願固有の無効理由による審判請求が可能とされている。このため、施行の際に外国語特許出願固有の無効理由による審判が特許庁に係属している場合についても、訂正審判が請求可能な時期を制限する必要があるため、平成六年改正前の特許法第一八四条の一五第一項の審判を特許無効審判と扱うことで、一二六条二項の適用が及ぶことを明示した。なお、当該事項については、附則二条一二項、一三項で読み替える場合も含まれる。

一五項は、審判の審理が係属中の特許異議申立てに影響される場合には、特許異議申立てが確定するまでは、審判の審理を中止することができるよう、一六八条一項を読み替えて適用する旨を規定した。

第三条から第九条まで省略

〔趣　旨〕

実用新案法、意匠法、商標法、特許協力条約に基づく国際出願等に関する法律及び工業所有権に関する手続き等の特例に関する法律の項の附則各条の〔趣旨〕参照。

（昭和六十二年改正法の一部改正）

第一〇条　特許法等の一部を改正する法律（昭和六十二年法律第二十七号。以下「昭和六十二年改正法」という。）の一部を次のように改正する。

附則第三条第三項の表下欄中「八千五百円」を「千七百円」に、「五千六百円」を「千百円」に、「一万三千五百円」を「五千四百円」に、「八千四百円」を「三千三百円」に、「二万七千円」を「一万六千二百円」に、「一万六千八百円」を「一万円」に改め、同条第四項中「八万四千三百円」を「十六万八千六百円」に、「二千七百円」を「四千円」に、「七万七千三百円」を「十五万四千六百円」に、「九千円」を「一万八千円」に、「第十三号」を「第十一号」に改める。

（昭和六十二年改正法の一部改正に伴う経過措置）

第一一条　前条の規定による改正後の昭和六十二年改正法（以下この条において「新昭和六十二年改正法」という。）附則第三条第三項の規定は、一部施行日以後に出願審査の請求をする特許出願に係る特許料について適用し、一部施行日前に出願審査の請求をした特許出願に係る特許料については、前条の規定による改正前の昭和六十二年改正法（以下この条において「旧昭和六十二年改正法」という。）附則第三条第三項の規定は、なおその効力を有する。

2　新昭和六十二年改正法附則第三条第四項の規定は、一部施行日以後にする特許出願（一部施行日前の特許出願の分割等に係る特許出願を含む。）に係る手数料について適用し、一部施行日前にした特許出願（一部施行日前の特許出願の分割等に係る特許出願を除く。）に係る手数料については、旧昭和六十二年改正法附則第三条第四項の規定は、なおその効力を有する。

（平成五年改正法の一部改正）

第一二条　特許法等の一部を改正する法律（平成五年法律第二十六号。以下「平成五年改正法」という。）の一部を次のように改正する。

附則第四条第二項中「この法律の施行後に請求される明細書又は図面の訂正並びに特許法等の一部を改正する法律（平成十年法律第五十一号）」を「特許法等の一部を改正する法律（平成十五年法律第四十七号。以下「平成十五年改正法」という。）」に改め、「第三十七条第一項」の下に「、第三十九条第一項又は第四十八条の十二第一項」を加え、同項の表を次のように改める。

第七条の二第二項	並びに第三十九条第三項	並びに第三十九条第五項（第四十条の二第五項において準用する場合を含む。）
第三十七条	三十七条　実用新案登録が次の各号の一に該当するときは、その実用新案登録を無効にすることについて審判を請求することができる。この場合において、二以上の請求項に係るものについては、請求項ごとに請求することができる。 一　その実用新案登録が第三条、第三条の二、第四条、第七条第一項から第三項まで若しくは第八項、第九条第一項において準用する特許法第三十八条又は第五十五条第	三十七条　実用新案登録が次の各号のいずれかに該当するときは、その実用新案登録を無効にすることについて審判を請求することができる。この場合において、二以上の請求項に係るものについては、請求項ごとに請求することができる。 一　その実用新案登録が第三条、第三条の二、第四条、第七条第一項から第三項まで若しくは第八項、第九条第一項において準用する特許法第三十八条又は第五十五条第三項において準用する特許法第二十五条の規定に違反してされたとき。

三項において準用する特許法第二十五条の規定に違反してされたとき。

二　その実用新案登録が条約に違反してされたとき。

三　その実用新案登録が第五条第四項又は第五項（第三号を除く。）及び第六項に規定する要件を満たしていない実用新案登録出願に対してされたとき。

四　その実用新案登録が考案者でない者であつてその考案について実用新案登録を受ける権利を承継しないものの実用新案登録出願に対してされたとき。

五　実用新案登録がされた後において、その実用新案権者が第五十五条第三項において準用する特許法第二十五条の規定により実用新案権を享有することができない者になつたとき、又はその実用新案登録が条約に違反することとなつたとき。

2　前項の審判は、実用新案権の消滅後においても、請求することができる。

3　審判長は、第一項の審判の請求があつたときは、その旨を当該実用新

二　その実用新案登録が条約に違反してされたとき。

二の二　その実用新案登録の願書に添付した明細書又は図面の訂正が第三十九条第一項ただし書若しくは第三項から第五項まで（第四十条の二第五項において準用する場合を含む。）又は第四十条の二第一項ただし書の規定に違反してされたとき。

三　その実用新案登録が第五条第四項又は第五項（第三号を除く。）及び第六項に規定する要件を満たしていない実用新案登録出願に対してされたとき。

四　その実用新案登録が考案者でない者であつてその考案について実用新案登録を受ける権利を承継しないものの実用新案登録出願に対してされたとき。

五　実用新案登録がされた後において、その実用新案権者が第五十五条第三項において準用する特許法第二十五条の規定により実用新案権を享有することができない者になつたとき、又はその実用新案登録が条約に違反することとなつたとき。

2　前項の審判は、何人も請求することができる。ただし、実用新案登録が同項第一号に該当すること（その実用新案登録が第九条第一項において準用する特許法第三十八条の規定に違反してされたときに限る。）

	案権についての専用実施権者その他その実用新案登録に関し登録した権利を有する者に通知しなければならない。	第三十九条から第四十一条まで
	三十九条　実用新案権者は、次に掲げる事項を目的とする場合に限り、願書に添附した明細書又は図面の訂正をすることについて審判を請求することができる。 一　実用新案登録請求の範囲の減縮 二　誤記の訂正 三　明瞭でない記載の釈明 2　前項の明細書又は図面の訂正は、実質上実用新案登録請求の範囲を拡張し、又は変更するものであつてはならない。 3　第一項第一号の場合は、訂正後における実用新案登録請求の範囲に記載されている事項により構成される考案が実用新案登録出願の際独立して実用新案登録を受けることができ	
	又は同項第四号に該当することを理由とするものは、利害関係人に限り請求することができる。 3　第一項の審判は、実用新案権の消滅後においても、請求することができる。 4　審判長は、第一項の審判の請求があつたときは、その旨を当該実用新案権についての専用実施権者その他その実用新案登録に関し登録した権利を有する者に通知しなければならない。	
	三十九条　実用新案権者は、願書に添付した明細書又は図面の訂正をすることについて審判を請求することができる。ただし、その訂正は、次に掲げる事項を目的とするものに限る。 一　実用新案登録請求の範囲の減縮 二　誤記の訂正 三　明りようでない記載の釈明 2　前項の審判は、第三十七条第一項の審判が特許庁に係属した時からその審決が確定するまでの間は、請求することができない。ただし、同項の審判の審決に対する訴えの提起があつた日から起算して九十日の期間内（当該事件について第四十七条第二項において準用する特許法等の一部を改正する法律（平成十五年法律第四十七号）第一条の規定による改正後の特許法（以下	

るものでなければならない。

4　第一項の審判は、実用新案権の消滅後においても、請求することができる。ただし、第三十七条第一項の審判により無効にされた後は、この限りでない。

（訂正の無効の審判）

四十条　願書に添附した明細書又は図面の訂正が前条第一項から第三項までの規定に違反しているときは、その訂正を無効にすることについて審

「平成十五年改正特許法」という。）第百八十一条第一項の規定による審決の取消しの判決又は同条第二項の規定による審決の取消しの決定があつた場合においては、その判決又は決定の確定後の期間を除く。）は、この限りでない。

3　第一項の明細書又は図面の訂正は、願書に添付した明細書又は図面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　第一項の明細書又は図面の訂正は、実質上実用新案登録請求の範囲を拡張し、又は変更するものであつてはならない。

5　第一項ただし書第一号に掲げる事項を目的とする訂正は、訂正後における実用新案登録請求の範囲に記載されている事項により構成される考案が実用新案登録出願の際独立して実用新案登録を受けることができるものでなければならない。

6　第一項の審判は、実用新案権の消滅後においても、請求することができる。ただし、第三十七条第一項の審判により無効にされた後は、この限りでない。

（答弁書の提出等）

四十条　審判長は、審判の請求があつたときは、請求書の副本を被請求人に送達し、相当の期間を指定して、答弁書を提出する機会を与えなければならない。

判を請求することができる。

2　第三十七条第二項及び第三項の規定は、前項の審判の請求に準用する。

2　審判長は、第四十一条において準用する平成十五年改正特許法第百三十一条の二第二項の規定により請求書の補正を許可するときは、その補正に係る手続補正書の副本を被請求人に送達し、相当の期間を指定して、答弁書を提出する機会を与えなければならない。ただし、被請求人に答弁書を提出する機会を与える必要がないと認められる特別の事情があるときは、この限りでない。

3　審判長は、第一項又は前項本文の答弁書を受理したときは、その副本を請求人に送達しなければならない。

4　審判長は、審判に関し、当事者及び参加人を審尋することができる。

（訂正の請求）

四十条の二　第三十七条第一項又は第四十八条の十二第一項の審判の被請求人は、前条第一項若しくは第二項、次条第一項若しくは第二項又は第四十一条において準用する特許法第百五十三条第二項の規定により指定された期間内に限り、願書に添付した明細書又は図面の訂正を請求することができる。ただし、その訂正は、次に掲げる事項を目的とするものに限る。

一　実用新案登録請求の範囲の減縮

二　誤記の訂正

三　明りようでない記載の釈明

2　審判長は、前項の訂正の請求書及びこれに添付された訂正した明細書又は図面を受理したときは、これらの副本を請求人に送達しなければならない。

3　審判官は、第一項の訂正の請求が同項ただし書各号に掲げる事項を目的とせず、又は第五項において読み替えて準用する第三十九条第三項から第五項までの規定に適合しないことについて、当事者又は参加人が申し立てない理由についても、審理することができる。この場合において、当該理由により訂正の請求を認めないときは、審判長は、審理の結果を当事者及び参加人に通知し、相当の期間を指定して、意見を申し立てる機会を与えなければならない。

4　第一項の訂正の請求がされた場合において、その審判事件において先にした訂正の請求があるときは、当該先の請求は、取り下げられたものとみなす。

5　第三十九条第三項から第六項まで並びに特許法第百二十七条、第百二十八条、第百三十一条並びに第百三十二条第三項及び第四項の規定は、第一項の場合に準用する。この場合において、第三十九条第五項中「第一項ただし書第一号」とあるのは、「第三十七条第一項又は第四十八条の十二第一項の審判の請求がされていない請求項に係る第一項ただし書第一号」と読み替えるも

のとする。

（取消しの判決等があつた場合における訂正の請求）

四十条の三　審判長は、第三十七条第一項又は第四十八条の十二第一項の審判の審決（審判の請求に理由がないとするものに限る。）に対する第四十七条第二項において準用する平成十五年改正特許法第百八十一条第一項の規定による取消しの判決が確定し、同条第五項の規定により審理を開始するときは、その判決の確定の日から一週間以内に被請求人から申立てがあつた場合に限り、被請求人に対し、願書に添付した明細書又は図面の訂正を請求するための相当の期間を指定することができる。

2　審判長は、第四十七条第二項において準用する平成十五年改正特許法第百八十一条第二項の規定による審決の取消しの決定が確定し、同条第五項の規定により審理を開始するときは、被請求人に対し、願書に添付した明細書又は図面の訂正を請求するための相当の期間を指定しなければならない。ただし、当該審理の開始の時に、当該事件について第三十九条第二項ただし書に規定する期間内に請求された同条第一項の審判の審決が確定している場合は、この限りでない。

3　第三十七条第一項又は第四十八条の十二

（特許法の準用）	
（特許法の準用）	第一項の審判の被請求人は、第三十九条第二項ただし書に規定する期間内に同条第一項の審判を請求した場合において、前二項の規定により指定された期間内に前条第一項の訂正の請求をするときは、その審判の請求書に添付した訂正した明細書又は図面を援用することができる。 4　第三十九条第二項ただし書に規定する期間内に同条第一項の審判の請求があつた場合において、第一項又は第二項の規定により指定された期間内に前条第一項の訂正の請求がされたときは、その審判の請求は、取り下げられたものとみなす。ただし、訂正の請求の時にその審判の審決が確定している場合は、この限りでない。 5　第三十九条第二項ただし書に規定する期間内に同条第一項の審判の請求があつた場合において、第一項又は第二項の規定により指定された期間内に前条第一項の訂正の請求がされなかつたときは、その期間の末日に、その審判の請求書に添付された訂正した明細書又は図面を第三項の規定により援用した同条第一項の訂正の請求がされたものとみなす。ただし、その期間の末日にその審判の審決が確定している場合は、この限りでない。

	四十一条　特許法第百二十五条、第百二十七条、第百二十八条、第百三十条から第百七十条まで（審決の効果、審判の請求、審判官、審判の手続、訴訟との関係及び審判における費用）の規定は、審判に準用する。	四十一条　特許法第百二十五条、第百二十七条、第百二十八条、第百三十二条、第百三十五条から第百六十三条まで、第百六十四条第一項及び第百六十六条から第百七十条まで並びに平成十五年改正特許法第百三十一条、第百三十一条の二及び第百三十三条（審決の効果、審判の請求、審判官、審判の手続、訴訟との関係及び審判における費用）の規定は、審判に準用する。
第四十七条第二項	及び第百七十九条から第百八十二条まで	、第百七十九条、第百八十条及び第百八十二条並びに平成十五年改正特許法第百八十一条
第四十八条の十二第二項	第三十九条第四項中「第三十七条第一項」とあるのは、「第三十七条第一項又は第四十八条の十二第一項」と	第三十九条第二項中「第三十七条第一項」とあり、及び「同項」とあるのは「第三十七条第一項又は第四十八条の十二第一項」と、同条第六項中「第三十七条第一項」とあるのは「第三十七条第一項又は第四十八条の十二第一項」と
第四十八条の十二第三項	第三十七条第二項及び第三項の規定並びに特許法第百八十四条の十五第二項及び第四項（国際特許出願固有の理由に基づく特許の無効の審判）	第三十七条第一項後段、第三項及び第四項の規定並びに特許法第百八十四条の十五第四項
第五十条の二	第三十七条第二項（第四十条第二項及び第四十八条の十二第三項において準用する場合を含む。）、第三十九条第四	第三十七条第三項（第四十八条の十二第三項において準用する場合を含む。）、第三十九条第六項（第四十条の二第五項において準用す

第五十五条第二項	項	準用する。	る場合を含む。）	準用する。この場合において、同法第十七条第一項ただし書中「及び請求公告をすべき旨の決定の謄本の送達があつた後」とあるのは「、実用新案法第三十七条第一項又は第四十八条の十二第一項の審判において同法第四十条第一項の規定により指定された期間が経過した後（同条第二項、同法第四十条の二第三項、同法第四十条の三第一項若しくは第二項又は同法第四十一条において準用する特許法第百五十三条第二項の規定により期間が指定された場合にあつては、当該期間が経過した後）及び実用新案法第三十九条第一項の審判において同法第四十一条において準用する特許法第百五十六条第一項の規定による通知があつた後（同条第二項の規定による審理の再開がされた場合にあつては、その後更に同条第一項の規定による通知があつた後）と、「審判」とあるのは「審判若しくは実用新案法第四十条の二第一項の訂正」と読み替えるものとする。
第五十六条第一項及び第二項		三十万円	三百万円	
第五十六条第三項		前二項	前項	

第五十七条及び第五十八条	十万円			
第六十条	五万円			
第六十一条	法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、第五十六条第一項若しくは第二項、第五十七条又は第五十八条の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人又は人に対し、各本条の罰金刑を科する。	法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、次の各号に掲げる規定の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して当該各号で定める罰金刑を、その人に対して各本条の罰金刑を科する。 一　第五十六条第一項　一億円以下の罰金刑 二　第五十六条第二項　三百万円以下の罰金刑 三　第五十七条又は第五十八条　三千万円以下の罰金刑	百万円 五十万円	
別表第五号	登録異議の申立て（請求公告に係る異議の申立てを含む。）をする者	登録異議の申立てをする者		
別表第九号	審判又は再審を請求する者	審判、再審又は明細書若しくは図面の訂正を請求する者（その訂正の請求をすることにより、第四十条の三第四項の規定に基づき第三十九条第一項の審判の請求が取り下げられたものとみなされる場合を除く。）		

附則第四条第三項を次のように改める。

3　平成十五年改正法の施行前にされた平成十五年改正法附則第十四条の規定による改正前の特許法等の一部を改正する法律（平成六年法律第百十六号。以下「平成六年改正法」という。）附則第九条第二項において準用する平成六年改正法第二条の規定による改正後の特許法（以下「平成六年改正特許法」という。）第百十三条の登録異議の申立て（以下単に「登録異議の申立て」という。）の決定が確定していない場合における平成十五年改正法の施行後に訂正をする実用新案登録に係る前項において読み替えられた旧実用新案法第三十九条第二項の規定の適用については、同項中「第三十七条第一項の審判が」とあるのは「特許法等の一部を改正する法律（平成十五年法律第四十七号）附則第十四条の規定による改正前の特許法等の一部を改正する法律（平成六年法律第百十六号。以下「平成六年改正法」という。）附則第九条第二項において準用する平成六年改正法第二条の規定による改正後の特許法（以下「平成六年改正特許法」という。）第百十三条の登録異議の申立て（以下単に「登録異議の申立て」という。）又は第三十七条第一項の審判が」と、「その審決」とあるのは「その決定又は審決」と、「同項の審判の審決に対する」とあるのは「登録異議の申立てについての平成六年改正法附則第九条第二項において準用する平成六年改正特許法第百十四条第二項の取消決定（以下単に「取消決定」という。）又は第三十七条第一項の審判の審決に対する」と、「審決の取消しの判決」とあるのは「取消決定又は審決の取消しの判決」とする。

附則第四条に次の一項を加える。

4　平成十五年改正法の施行前に請求された登録異議の申立て又は旧実用新案法第三十七条第一項若しくは第四十八条の十二第一項の審判に係る平成六年改正法附則第九条第二項において準用する平成六年改正特許法第百十四条第二項の取消決定又は審決に対する訴えが、平成十五年改正法の施行の際現に裁判所に係属している場合において、平成十五年改正法の施行後当該訴えについての判決が確定するまでの間において訂正をする実用

新案登録に係る第二項において読み替えられた旧実用新案法第三十九条第二項の規定の適用については、前項の規定にかかわらず、第二項において読み替えられた旧実用新案法第三十九条第二項中「第三十七条第一項の審判が特許庁に係属したときからその審決が確定するまでの間は」とあるのは「特許法等の一部を改正する法律（平成十五年法律第四十七号）附則第十四条の規定による改正前の特許法等の一部を改正する法律（平成六年法律第百十六号）附則第九条第二項において準用する同法第二条の規定による改正後の特許法第百十三条の登録異議の申立て又は第三十七条第一項若しくは第四十八条の十二第一項の審判が特許庁に係属している場合は」とし、同項ただし書の規定は、適用しない。

〔趣　旨〕

本条は、平成五年改正前の旧実用新案法の適用を受ける無効審判及び訂正審判において、無効審判の請求人適格の拡大、無効審判請求書の請求の理由の要旨変更の例外的容認、訂正審判の請求時期の制限、訴訟における差し戻し規定等を導入することについて規定したものである。

平成五年の一部改正において、改正前の実用新案法及び関連法がなお効力を有するとされており（平成五年改正法附則四条一項）、更に、平成五年改正法附則四条二項では、なお効力を有するとされた平成五年改正法前の実用新案法の一部を読み替えることで改正法の規定が適用されるように整備されている。その後、特許法等の改正が行われる度に、特許法の規定を旧実用新案法に適用する場合には、同附則四条二項に規定された読替規定を改正することで対処している。

平成五年法改正前の旧実用新案法は、改正後の実用新案法と異なり、実体的要件の審査を行うことで特許法と同様の構造をなしており、また、旧実用新案法の適用をうける実用新案権は大量に存在することから、平成一五年の一部改正においても、旧実用新案法は特許法と同様の改正を行う必要があった。

平成一五年の一部改正では、無効審判及び訂正審判について新たな規定を導入するものであることから、新たな規定が適用される審判は、平成一五年の一部改正以降に請求される三七条一項の審判、三九条の一項の審判及び四八条の一二第一項の審判であることを同附則四条二項本文中に明示し、各規定については、読替表を改正することで対処した。なお、従来、同附則四条二項の読替表の改正については、例年、表中の該当箇所を改正することで対処したが、改正事項が多岐にわたることから可読性を高めるために表全体を改正することとした。

また、同附則四条三項には、平成一五年改正法附則二条一二項と同趣旨の規定を設け、同附則四条四項には、平成一五年改正法附則二条一二項と同趣旨の規定を設けた。具体的には平成一五年改正法附則二条各項の趣旨を参照。

（平成六年改正法の一部改正）

第一四条　特許法等の一部を改正する法律（平成六年法律第百十六号）の一部を次のように改正する。

附則第九条第二項中「できないものとし、特許法等の一部を改正する法律（平成十一年法律第四十一号。以下「平成十一年改正法」という。）による改正後の特許法（以下「平成十一年改正特許法」という。）第五章の規定を当該実用新案登録出願について実用新案登録がされた場合に準用する。この場合において、平成十一年改正法の施行の際現に特許庁に係属している登録異議の申立てにおける明細書又は図面の訂正については、平成十一年改正特許法第百二十条の四第三項後段の規定は、適用しない」を「できないものとする」に改め、同条第四項から第六項までを削り、同条第七項中「第三項から前項まで」を「前項」に改め、同項を同条第四項とする。

〔趣　旨〕

本条は、平成五年改正前の旧実用新案法における登録異議申立ての規定を削除することを定めたものである。

平成六年の一部改正において、特許法では付与前異議申立制度から付与後異議申立制度に改正されたことに伴い、旧実用新案法においても、付与後異議申立制度の規定が適用されるように、平成六年改正法附則九条二項において、それ以前の付与前異議申立てはできないものとし、特許法の付与後異議申立ての規定である第五章全体を準用することと規定している。

平成一五年の一部改正において、特許法では付与後の特許異議申立てと無効審判と整理統合したことに伴い、特許異議申立てに係る規定を削除していることから、旧実用新案法についても同様に付与後の登録異議申立てと無効審判と整理統合し、登録異議申立てに係る規定を削除するため、平成六年改正法附則九条二項の規定について、特許法の付与後異議申立ての規定である第五章全体を準用した箇所を削除することとした。また、登録異議申立てに関連する規定である同附則九条四項乃至六項を削除した。

（平成六年改正法の一部改正に伴う経過措置）

第一五条　この法律の施行前に請求された前条の規定による改正前の平成六年改正法附則第九条第二項において準用する平成六年改正法第二条の規定による改正後の特許法第百十三条の登録異議の申立て又はその確定した取消決定に対する再審については、その登録異議の申立て又は再審の決定が確定するまでは、なお従前の例による。

2　この法律の施行前にされた前項に規定する登録異議の申立てについての確定した取消決定に対する再審については、なお従前の例による。

3　この法律の施行前にされた第一項に規定する登録異議の申立てについての取消決定又は登録異議申立書の却下の決定に対する訴えについては、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、前条により改正された旧実用新案法における登録異議申立ての規定についての経過措置を定めるものである。

一項は、この法律の施行前にされた登録異議申立てについては、原則として改正前の規定を適用することを定めており、平成一五年改正法附則二条七項と同趣旨である。

二項は、この法律の施行前にされた登録異議申立ての確定した決定に対する再審についても、改正前の規定を適用することを定めており、平成一五年改正法附則二条八項と同趣旨である。

三項は、登録異議申立ての取消決定に対する訴えや登録異議申立書の却下の決定に対する訴えについては、改正後の登録異議申立てに関する事項の削除にかかわらず、改正前の規定を適用することを定めており、平成一五年改正法附則二条九項と同趣旨である。

第一六条　省略

（罰則の適用に関する経過措置）

第一七条　この法律の施行前にした行為及びこの附則の規定によりなお従前の例によることとされる事項に係るこの法律の施行後にした行為に対する罰則の適用については、それぞれなお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は罰則の適用に関する経過措置を規定したものである。

今回の審判制度の改正にともない、特許法（一九七条、一九九条、二〇二条）及び実用新案法（六二条）の罰則規定が一部改正された。罰則の適用については、刑法の原則に基づき、刑事罰の廃止又は刑事罰の対象範囲が縮小する場合を除き、経過措置を設けなくとも刑罰が施行前の行為に遡及適用されることはないが、念のため施行日前にした行為に対する罰則については改正前の規定を適用する旨を規定したものである。

（政令への委任）

第一八条　附則第二条から前条までに定めるもののほか、この法律の施行に関し必要な経過措置は、政令で定める。

〔趣　旨〕

本条は、改正法の施行に伴い必要な経過措置を政令で定めることができる旨を確認的に規定し、附則の各規定以外にも経過措置が必要な場合には、本条を根拠規定として経過措置を定めることとした規定である。

（検討）

第一九条　政府は、附則第一条第二号に掲げる規定の施行後五年を経過した場合において、新特許法第百七条第一項並びに別表第一号から第四号まで及び第六号の規定の施行の状況について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。

〔趣　旨〕

今回の料金改定は、知的財産戦略大綱で指摘された「出願・審査請求構造の改革」に対する総合的取り組みの一環として、適正な審査請求行動の促進を目的として行われたものである。そのため、料金改定に伴う今後の出願・審査請求行動等の変化を適切に把握し、更に必要な措置を講じていくことが重要であることにかんがみて、特別に規定したものである。

附　則（平成一五年法律第六一号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、行政機関の保有する個人情報の保護に関する法律の施行の日から施行する。

附　則（平成一五年法律第一〇八号）

第一条及び第二条　省略

（特許権等に関する訴え及び意匠権等に関する訴えに係る訴訟の管轄等に関する経過措置）

第三条　この法律の施行の際現に係属している特許権、実用新案権、回路配置利用権又はプログラムの著作物についての著作者の権利に関する訴え（第四項において「特許権等に関する訴え」という。）及び意匠権、商標権、著作者の権利（プログラムの著作物についての著作者の権利を除く。）、出版権、著作隣接権若しくは育成者権に

関する訴え又は不正競争（不正競争防止法（平成五年法律第四十七号）第二条第一項に規定する不正競争をいう。）による営業上の利益の侵害に係る訴えに係る訴訟の管轄及び移送については、なお従前の例による。

2　この法律の施行の際現に係属している事件については、第一条の規定による改正後の民事訴訟法第二百六十九条の二及び第三百十条の二並びに第二条の規定による改正後の特許法第百八十二条の二（第三条の規定による改正後の実用新案法第四十七条第二項において準用する場合を含む。）の規定は、適用しない。

3　特許法等の一部を改正する法律附則第二条第九項の規定によりなお従前の例によることとされる同法第一条の規定による改正前の特許法第百七十八条第一項の訴えであって特許異議の申立てについての取消決定又は特許異議申立書の却下の決定に対するものに係る事件については、前項に定める場合を除き、第二条の規定による改正後の特許法第百八十二条の二の規定を適用する。

4　この法律の施行前にした申立てに係る保全命令事件であって本案の訴えが特許権等に関する訴えであるものの管轄については、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、民事訴訟法等の一部を改正する法律の施行前に訴えが提起された訴訟事件及び施行前に申立てがされた保全命令事件の管轄等についての適用範囲を定めたものである。

一項は、改正法の施行の際現に係属している知的財産権関係訴訟の管轄及び移送については、なお従前の例によるものとし、施行の際に係属している訴訟における当事者の管轄の利益は改正法の施行によって影響を受けないものとしている。なお、本項は、改正法の施行時に既に控訴審に係属している訴訟のみならず、改正法の施行時に第一審に係属している訴訟の控訴審においても、その管轄及び移送については旧法の規定による趣旨である。

二項は、改正法の施行の際現に係属している特許権等に関する訴えに係る事件における合議体の構成については、なお従前の例によるものとし、東京・大阪の各地方裁判所及び東京高等裁判所の専属管轄化及び人的・物的体制の整備を前提とする五人合議制の導入に関しても、管轄と同様、旧法主義を採ることとしている。なお、改正法の施行時に既に控訴審に係属している訴訟のみならず、改正法の施行時に第一審に係属している事件の控訴審においても、その合議体の構成については旧法の規定による趣旨である。

三項は、改正法の施行後に申立てがされた異議の審判に対する取消しの訴えについては、他の審判の取消しの訴えと同様に、五人合議制による審理を受けることができることとするものである。

四項は、改正法の施行前に申立てがされた保全命令事件であってその本案が特許権等に関する訴えであるものの管轄についても、本案の管轄と同様の理由から、なお従前の例によることとするものである。

附　則（平成一六年法律第七六号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、破産法（平成十六年法律第七十五号。次条第八項並びに附則第三条第八項、第五条第八項、第十六項及び第二十一項、第八条第三項並びに第十三条において「新破産法」という。）の施行の日から施行する。ただし、第四十八条の規定は行政書士法の一部を改正する法律（平成十五年法律第百三十一号）の施行の日又はこの法律の施行の日のいずれか遅い日から施行する。

附　則（平成一六年法律第七九号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、平成十七年四月一日から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。

一　附則第六条の規定　公布の日

二　第一条中特許法第百九十五条第七項の改正規定、第二条中実用新案法第五十四条第六項の改正規定及び第三条中工業所有権に関する手続等の特例に関する法律第十四条から第十六条までの改正規定並びに附則第四条第一項の規定　公布の日又は平成十六年四月一日のいずれか遅い日

三　第三条の規定（前号に掲げる改正規定を除く。）及び第五条の規定並びに附則第四条（第一項を除く。）、第五条、第八条及び第九条の規定　平成十六年十月一日

〔趣　旨〕

本条は、特許審査の迅速化等のための特許法等の一部を改正する法律（平成一六年法律第七九号）（以下「改正法」という。）の施行期日について規定したものである。

本条本文は、改正法の施行期日を平成一七年四月一日とする旨を規定している。

改正法は、特定登録調査機関制度の導入、インターネットを利用した公報発行、実用新案制度の見直し等、システムの整備が必要な項目があり、その整備に一年程度の期間を要することから、施行期日を平成一七年四月一日としたものである。

本条ただし書は、平成一七年四月一日の施行期日の例外について規定している。

一号は、必要な経過措置は政令で定める旨を規定している附則六条の施行時期を、公布の日である平成一六年六月四日と定めたものである。

二号は、予納制度を利用した特許料等の返還制度の施行時期について規定したものである。平成一五年の法改正により導入された審査請求手数料の一部返還制度が平成一六年四月一日に施行された。これとあわせ本改正により導入された予納制度を利用した特許料等の返還制度により、審査請求手数料の一部返還に際する手続が容易となるため、利用促進に資するものと期待されている。したがって、平成一六年四月一日以降、可能な限り早い段階で施行されることが必要であるため、予納制度を利用した特許料等の返還に関する規定の改正は、公布の日または平成一六年四月一日のいずれか遅い日と規定した。なお、本改正法は、平成一六年六月四日に公布されたため、本制度は同日から施行されている。

三号は、指定調査機関制度等の見直し及び独立行政法人工業所有権総合情報館の業務拡大に関する施行期日について規定したものである。指定調査機関制度等の見直しに関しては、登録調査機関の登録の基準として、一定の知識経験を有し、独立行政法人工業所有権総合情報館の実施する研修を修了した者を一定数備えることを求めている。また独立行政法人工業所有権総合情報館の業務拡大に関しては、新組織の体制の構築等、その準備には、少なくとも数月の期間を要することをかんがみ、本改正項目の施行日を平成一六年一〇月一日と規定したものである。

なお情報研修館法の改正により、本文中の独立行政法人工業所有権総合情報館は独立行政法人工業所有権情報・研修館と名称が変更されている。

（特許法の改正に伴う経過措置）

第二条　第一条の規定による改正後の特許法第三十五条第四項及び第五項の規定は、この法律の施行後にした特許

を受ける権利若しくは特許権の承継又は専用実施権の設定に係る対価について適用し、この法律の施行前にした特許を受ける権利若しくは特許権の承継又は専用実施権の設定に係る対価については、なお従前の例による。

2　第一条の規定による改正後の特許法第四十六条の二の規定は、この法律の施行前にした実用新案登録出願に係る実用新案登録については、適用しない。

〔趣　旨〕

本条は、改正後の職務発明制度（三五条四項及び五項）及び実用新案登録に基づく特許出願制度（四六条の二）の適用に関する経過措置について規定したものである。

一項は、職務発明制度の見直しに伴う経過措置について規定したものである。三五条三項の規定による「相当の対価」の請求権は、従業者等が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、又は使用者等のため専用実施権を設定したときに、従業者等が取得するものとされている。このため、職務発明について改正法が施行される前になされた使用者等に特許を受ける権利若しくは特許権の承継又は専用実施権の設定に係る「相当の対価」の請求権について、改正法（三五条四項及び五項）を遡及的に適用することは、従業者等が既に有している財産権を不当に奪う結果となるおそれがあり、許されない。

一方、職務発明について特許を受ける権利若しくは特許権の承継がなされた時期又は専用実施権の設定がなされた時期は、承継等についての「契約、勤務規則その他の定め」により客観的に明らかにすることが比較的容易である。このため、改正法の適用は承継又は設定の時点を基準とするものとし、改正法施行後になされた承継又は設定に係る対価については、改正法を適用するものとした。

二項は、実用新案制度の見直しに伴う経過措置について規定したものである。改正前の規定に基づき実用新案登録出

願をした者は、その出願に係る実用新案登録について、当初より登録後は特許出願をすることはできないことを知りながら実用新案登録出願をしたのであるから、このような出願に係る実用新案登録にまで、これに基づく特許出願を認める必要性は薄い。他方、第三者から見れば、当初実用新案登録を受けていると思っていたのに、突然施行日以後、その実用新案登録に基づき特許出願されたのでは、不測の損害を被るおそれがあり、法的安定性を害する。また、施行日前に出願された実用新案登録に基づいて四六条の二により特許出願ができることとすると、既に評価請求をしているか否かで出願の可否が決まり、不公平が生ずる。

したがって、実用新案登録に基づく特許出願は、施行日前にされた実用新案登録出願に係る実用新案登録に基づいて行うことはできないこととした。

第三条から第五条まで省略

（政令への委任）

第六条　附則第二条から前条までに定めるもののほか、この法律の施行に関し必要な経過措置は、政令で定める。

〔趣　旨〕

本条は、改正法の施行に伴い必要な経過措置を政令で定めることができる旨を確認的に規定し、附則の各規定以外にも経過措置が必要な場合には、本条を根拠規定として経過措置が定められることとしたものである。

（検討）

第七条　政府は、この法律の施行後五年を経過した場合において、新々特例法第四章第三節の規定の施行を勘案し、必要があると認めるときは、同節の規定について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。

〔趣　旨〕

本法改正において特例法に新たに特定登録調査機関制度を設けることとしているが、これは、適正な審査請求行動の促進を目的として行うものである。そのため、制度導入後の今後の出願・審査請求行動等の変化を適切に把握し、制度の在り方について必要な検討を行い、適切な措置を講ずべきことが重要であることにかんがみ、特に規定するものである。

附　則（平成一六年法律第八四号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、公布の日から起算して一年を超えない範囲内において政令で定める日から施行する。

附　則（平成一六年法律第一二〇号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、平成十七年四月一日から施行する。

（**経過措置の原則**）

第二条　この法律による改正後の裁判所法、民事訴訟法、民事訴訟費用等に関する法律、特許法、実用新案法、意匠法、商標法、不正競争防止法及び著作権法の規定（罰則を除く。）は、この附則に特別の定めがある場合を除き、この法律の施行前に生じた事項にも適用する。ただし、この法律による改正前のこれらの法律の規定により生じた効力を妨げない。

〔**趣　旨**〕

本条は、本改正法の経過措置について規定している。

罰則を除いた特許法等の一部改正法の規定について、附則に格段の定めがある場合を除き、本改正法の施行前に生じ施行前に生じた事項にも効果を及ぼすことを規定している。

なお附則三条で本条の経過措置の原則の特例を定めている。

（**特許法等の一部改正に伴う経過措置**）

第三条　次に掲げる規定は、この法律の施行前に、訴訟の完結した事件、第二審である高等裁判所又は地方裁判所における口頭弁論が終結した事件及び簡易裁判所の判決又は地方裁判所が第一審としてした判決に対して上告をする権利を留保して控訴をしない旨の合意をした事件については、適用しない。

一　第四条の規定による改正後の特許法（以下この条及び附則第五条第二項において「新特許法」という。）第百四条の三及び第百五条の四から第百五条の六までの規定（新特許法、第五条の規定による改正後の実用新案法（第三号において「新実用新案法」という。）、第六条の規定による改正後の意匠法（次号において「新意匠法」という。）及び第七条の規定による改正後の商標法（同号において「新商標法」という。）において準用する場合を含む。）

二　新特許法第百六十八条第五項及び第六項の規定（新特許法、新意匠法及び新商標法において準用する場合を含む。）

三　新実用新案法第四十条第五項及び第六項の規定（新実用新案法第四十五条第一項において読み替えて準用する新特許法第百七十四条第二項において準用する場合を含む。）

四　第八条の規定による改正後の不正競争防止法第六条の四から第六条の六までの規定

五　第九条の規定による改正後の著作権法第百十四条の六から第百十四条の八までの規定

〔趣　旨〕

本条は、二条の経過措置の原則の特則を定めるものである。

本条では、この法律の施行前に、訴訟の完結した事件、事実審の口頭弁論が終結した事件又は飛躍上告の合意がされた事件については、①特許権者等の権利行使の制限の規定（一〇四条の三等）、②秘密保持命令の規定（一〇五条の四等）、③秘密保持命令の取消しの規定（一〇五条の五等）、④訴訟記録の閲覧等の請求の通知等の規定（一〇五条の六等）及び⑤裁判所と特許庁との進行調整の規定（一六八条五項及び六項等）は、適用しないこととしている。

1　①の特許権者等の権利行使の制限の規定については、紛争の実効的解決等の観点から、キルビー判決（一〇四条の

三参照）の判例法理を更に推し進めるものであり、特許権者等の実体的な権利に重大な影響を及ぼすものである。このため、この法律の施行前に、訴訟の完結した事件、事実審の口頭弁論が終結した事件又は飛躍上告の合意がされた事件については、訴訟関係の安定等の観点から、この規定を適用しないこととするものである。

⑤の裁判所と特許庁との進行調整の規定については、①の特許権者の権利行使の制限の規定に基づく攻撃又は防御の方法が訴訟において提出された場合における裁判所と特許庁との間の連絡調整に関するものである。したがって、本条の経過措置の原則の特則に基づき、①の規定が適用されない事件にあっては、これに合わせて、⑤の規定も適用しないこととするものである。

2　②の秘密保持命令の規定、③の秘密保持命令の取消しの規定、④の訴訟記録の閲覧等の請求の通知等の規定については、秘密保持命令の申立てが訴訟記録の閲覧制限の申立てと同様に訴訟の完結した事件においても想定されるが、この法律の施行前において、訴訟の完結した事件、事実審の口頭弁論が終結した事件又は飛躍上告の合意がされた事件については、今後の審理手続が存在せず、秘密保持命令を発令して営業秘密を訴訟手続に顕出することを容易化すべき場面が想定されない。このため、これらの事件については、これらの秘密保持命令に関する規定を適用しないこととするものである。

第四条及び第五条省略

〔趣　旨〕

特許法の附則の各条の〔趣旨〕参照。

（平成五年特許法等改正法の一部改正）

第六条　平成五年特許法等改正法の一部を次のように改正する。

附則第四条第二項中「及び特許法等の一部を改正する法律（平成十一年法律第四十一号。以下「平成十一年改正法」という。）の施行後にした行為に対する罰則の適用」を削り、同項の表第五十六条第一項及び第二項の項から第六十一条の項までを削る。

〔趣　旨〕

本条は、附則四条の規定により平成五年旧実用新案法（特許法等の一部を改正する法律（平成五年法律二六号。「平成五年特許法等改正法」という。）附則四条一項の規定によりなおその効力を有するものとされた平成五年特許法等改正法三条の規定による改正前の実用新案法）の一部改正を行うことに伴い、これまで平成五年特許法等改正法附則四条二項において読み替えられていた平成五年旧実用新案法の規定のうち読替えが不要となる罰則関係の規定について、柱書及び別表の項の該当部分の削除を行うものである。

附　則（平成一六年法律第一四七号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、公布の日から起算して六月を超えない範囲内において政令で定める日〔平成一七年政令第三六号により平成一七年四月一日〕から施行する。

附　則（平成一七年法律第七五号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、公布の日から起算して一年を超えない範囲内において政令で定める日から施行する。ただし、附則第三条、第十三条及び第十四条の規定は、犯罪の国際化及び組織化並びに情報処理の高度化に対処するための刑法等の一部を改正する法律（平成十七年法律第　　号）の施行の日又はこの法律の施行の日のいずれか遅い日から施行する。

附　則（平成一七年法律第一〇二号）

（施行期日）

第一条　この法律は、郵政民営化法の施行の日〔平成一九年一〇月一日〕から施行する。

第二条から第九五条まで省略

（特許法の一部改正に伴う経過措置）

第九六条　この法律の施行前にされた第六十九条の規定による改正前の特許法第十九条の規定による郵便局への差

出しは、第六十九条の規定による改正後の特許法第十九条の規定の適用については、郵便事業株式会社の営業所であって新委託法第二条に規定する郵便窓口業務を行うもの（新委託法第三条第一項若しくは第三項の規定による委託又は新委託法第四条の規定による再委託を受けた者の営業所を含む。）への差出しとみなす。

附　則（平成一八年法律第五五号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、公布の日から起算して一年を超えない範囲内において政令で定める日から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。

一　第一条中意匠法第四条の改正規定及び第四条中商標法第七条の改正規定並びに次条第二項の規定　公布の日から起算して三月を超えない範囲内において政令で定める日

二　第一条中意匠法第二条第三項、第三十八条、第四十四条の三及び第五十五条の改正規定、第六十九条の見出しを削る改正規定、同条の前に見出しを付する改正規定、同条の改正規定、同条の次に一条を加える改正規定並びに第七十四条の改正規定、第二条中特許法第二条、第百一条、第百十二条の三及び第百七十五条の改正規定、第百九十六条の見出しを削る改正規定、同条の前に見出しを付する改正規定、同条の改正規定、同条の次に一条を加える改正規定並びに第二百一条の改正規定、第三条の規定、第四条中商標法第二条第三項、第三十七条及び第六十七条の改正規定、第七十八条の見出しを削る改正規定、同条の前に見出しを付する改正規定、同条の改正規定、同条の次に一条を加える改正規定並びに第八十二条の改正規定並びに第五条の規定並びに次条第三項並びに附則第三条第二項、第四条、第五条第二項、第九条、第十二条、第十三条及び第十六条の規定

平成十九年一月一日

（改正、平二三法律七四）

〔趣　旨〕

本条は、意匠法等の一部を改正する法律（平成一八年法律第五五号）（以下「改正法」という。）の施行期日について規定したものである。

本条本文は、改正法の施行期日を平成一九年四月一日とする旨を規定している。

改正法は意匠権の存続期間の延長、関連意匠制度の見直し、秘密意匠制度の見直し、特許出願の分割制度の改正、小売業等の役務商標としての保護など多岐にわたるものである。本改正の趣旨を十分に制度利用者に周知するとともに、施行に必要な準備を行う期間等を考慮し、改正法の施行時期を平成一九年四月一日としたものである。

本条ただし書は、施行期日の例外を規定したものである。

一号は、新規性喪失の例外適用手続きの見直し、団体商標の主体の見直しに関する改正規定であり、これらの規定が出願人の利便性向上に資するものであり、できるだけ早期に施行され事が望ましいため、公布の日から起算して三月を超えない範囲内において政令で定める日から施行することとしたものである。この政令は平成一八年政令第二五九号として公布され、施行期日は平成一八年七月一日とされた。

二号は、工業所有権の効力の拡大、工業所有権の侵害とみなす行為の見直し、工業所有権侵害の罰則の見直しに関する改正規定が侵害の範囲の拡充であり、また、刑事罰の引上げにより侵害に対する罰則が強化されるため、産業界、法曹界等への十分な周知期間が必要となる一方で、模倣品対策の緊急性にかんがみ、早期の法施行が必要とされるため、平成一九年一月一日から施行することとしたものである。

三号は、工業所有権四法及び不正競争防止法の罰則の見直しに伴い、附則一〇条及び一五条において、第一六四回通常国会へ提出され、継続審議とされた「犯罪の国際化及び組織化並びに情報処理の高度化に対処するための刑法等の一部を改正する法律案」における改正との調整規定を設けている。このため、これらの規定の施行日については、犯罪の国際化及び組織化並びに情報処理の高度化に対処するための刑法等の一部を改正する法律の施行日と今改正法のうち罰則の見直しに係る規定の施行日（平成一九年一月一日）のいずれか遅い日とすることとした。

第二条　省略

〔趣　旨〕

意匠法の附則の各条の〔趣旨〕参照。

（特許法の改正に伴う経過措置）

第三条　第二条の規定による改正後の特許法（以下「新特許法」という。）第十七条の二、第十七条の三、第三十六条の二、第四十一条、第四十四条、第四十六条の二、第四十九条から第五十条の二まで、第五十三条、第百五十九条及び第百六十三条の規定は、この法律の施行後にする特許出願について適用し、この法律の施行前にした特許出願については、なお従前の例による。

2　新特許法第二条、第百一条、第百十二条の三及び第百七十五条の規定は、一部施行日以後にした行為について適用し、一部施行日前にした行為については、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、意匠法等の一部改正（平成一八年法律第五五号）における特許法の改正に伴う経過措置について定めたものである。

一項は、技術的特徴の異なる別発明への補正の禁止（一七条の二、四一条、四九条、五〇条、五三条、一五九条及び一六三条関係）、分割制度の濫用防止（一七条の二、四九条から五〇条の二まで、五三条、一五九条及び一六三条関係）、分割の時期的制限の緩和（四四条一項、五項及び六項）、及び外国語書面出願の翻訳文提出期間の延長（一七条の三、三六条の二、四四条二項及び四六条の二）については、改正法施行日以後の特許出願について改正法が適用される旨を規定したものである。なお、元の特許出願が施行日前にされたものである場合には、施行日以降に分割をする場合であっても、分割の時期的制限の緩和についての改正法は適用されない。また、新たな特許出願は、もとの特許出願の時にしたものとみなされる（特許法四四条二項）から、新たな特許出願についても改正法は適用されない。

二項は、二条、一〇一条、一一二条の三及び一七五条の規定について、一部施行日以後の行為について改正法が適用される旨を規定したものである。

第三条から第八条まで省略

〔趣　旨〕

実用新案法及び商標法の附則各条の〔趣旨〕参照。

（組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律の適用に関する経過措置）

第九条　犯罪の国際化及び組織化並びに情報処理の高度化に対処するための刑法等の一部を改正する法律の施行の日が一部施行日後となる場合には、同法の施行の日の前日までの間における組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律（平成十一年法律第百三十六号。以下「組織的犯罪処罰法」という。）第二条第二項第三号の規定の適用については、同号中「第十一条第一項」とあるのは「第十八条第一項」と、「第十四条第一項第七号」とあるのは「第二十一条第二項第六号」とする。

2　前項の場合において、犯罪の国際化及び組織化並びに情報処理の高度化に対処するための刑法等の一部を改正する法律の施行の日の前日までの間における組織的犯罪処罰法別表の規定の適用については、同表第三十六号中「第百九十六条」とあるのは「第百九十六条又は第百九十六条の二」と、同表第三十七号中「第七十八条」とあるのは「第七十八条又は第七十八条の二」とする。

3　第一項に規定する場合には、犯罪の国際化及び組織化並びに情報処理の高度化に対処するための刑法等の一部を改正する法律の施行の日の前日までの間は、不正競争防止法等の一部を改正する法律（平成十七年法律第七十五号）附則第四条の規定は、適用しない。

〔**趣　旨**〕

本条二項は、平成一八年一部改正において、特許権又は専用実施権を侵害する罪については一九六条、侵害とみなされる罪については一九六条の二に規定されたこと等に伴い、第一六四回国会に提出されていた「犯罪の国際化並びに情報処理の高度化に対処するための刑法等の一部を改正する法律案」における組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律（平成一一年法律第一三六号）の改正との関係について、必要な経過措置を定めたものである。

（施行前に犯した犯罪行為により生じた財産等に関する経過措置）

第一〇条　組織的犯罪処罰法第九条第一項から第三項まで、第十条及び第十一条の規定は、一部施行日前に財産上の不正な利益を得る目的で犯した第一条の規定による改正前の意匠法第六十九条の罪、第三条の規定による改正前の実用新案法第五十六条の罪、第五条の規定による改正前の不正競争防止法第二十一条第二項の罪又は附則第十二条の規定による改正前の特許法等の一部を改正する法律（平成五年法律第二十六号）附則第四条第一項の規定によりなおその効力を有するものとされた同法第三条の規定による改正前の実用新案法（以下「平成五年旧実用新案法」という。）第五十六条第一項の罪の犯罪行為（日本国外でした行為であって、当該行為が日本国内において行われたとしたならばこれらの罪に当たり、かつ、当該行為地の法令により罪に当たるものを含む。）により生じ、若しくは当該犯罪行為により得た財産又は当該犯罪行為の報酬として得た財産に関して一部施行日後にした行為に対しても、適用する。この場合において、これらの財産は、組織的犯罪処罰法第二条第二項第一号の犯罪収益とみなす。

〔趣　旨〕

本条は、平成一八年一部改正における実用新案法五六条等の改正と、「犯罪の国際化及び組織化並びに情報処理の高度化に対処するための刑法等の一部を改正する法律案」における組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律の改正との関係について、必要な経過措置を定めたものである。

（罰則の適用に関する経過措置）

第一一条　この法律の施行前にした行為に対する罰則の適用については、なお従前の例による。

〔**趣　旨**〕

刑事政策上、刑事罰の廃止、処罰範囲の縮小の改正が行われた場合、改正前の行為には改正前の罰則が適用されることが要求されることから、所要の経過措置を設けることとされている。この点、平成一八年一部改正においては、意匠の類否判断の明確化を行っているところ、意匠の類似の判断は、意匠の登録要件や意匠権の効力範囲を司るものであり、処罰範囲とも関係することから、本条は、念のため設けられたものである。

第一二条及び第一三条省略

〔**趣　旨**〕

実用新案法の附則〔趣旨〕参照。

（**政令への委任**）

第一四条　附則第二条から第十一条まで及び前条に定めるもののほか、この法律の施行に関し必要な経過措置は、政令で定める。

〔**趣　旨**〕

今改正法の施行に伴い必要な経過措置を政令で定めることができる旨を確認的に規定し、附則の各規定以外にも経過

措置が必要な場合には、本条を根拠規定として経過措置を定めることとしたものである。

附　則（平成一八年法律第一〇九号）

この法律は、新信託法の施行の日〔平成一九年政令第二三一号により平成一九年七月三〇日〕から施行する。

附　則（平成二〇年法律第一六号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、公布の日から起算して一年を超えない範囲内において政令で定める日〔平成二〇年政令第四〇三号により平成二一年四月一日〕から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。

一　附則第六条の規定　公布の日

二　第一条中特許法第百七条第一項の改正規定、第四条中商標法第四十条第一項及び第二項、第四十一条の二第一項及び第二項、第六十五条の七第一項及び第二項並びに第六十八条の三十第一項各号及び第五項の改正規定並びに次条第五項、附則第五条第二項及び第七条から第十三条までの規定　公布の日から起算して三月を超えない範囲内において政令で定める日〔平成二〇年政令第一八二号により平成二〇年六月一日〕

三　第一条中特許法第二十七条第一項第一号及び第九十八条第一項第一号の改正規定、第二条中実用新案法第四十九条第一項第一号の改正規定、第三条中意匠法第六十一条第一項第一号の改正規定並びに第四条中商標法第六十八条の二十七第一項及び第二項の改正規定　平成二十年九月三十日

四　第五条中工業所有権に関する手続等の特例に関する法律目次の改正規定、第三章の章名の改正規定、第十五条の次に一条を加える改正規定及び第十六条の改正規定　平成二十一年一月一日

（特許法の改正に伴う経過措置）

第二条　第一条の規定による改正後の特許法（以下「新特許法」という。）第十七条の二第一項第四号、第百二十一条第一項及び第百六十二条の規定は、この法律の施行の日以後に謄本が送達される拒絶をすべき旨の査定に対する拒絶査定不服審判の請求について適用し、この法律の施行の日前に謄本の送達があった拒絶をすべき旨の査定に対する拒絶査定不服審判の請求については、なお従前の例による。

2　新特許法第四十三条第五項（実用新案法第十一条第一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以後にする特許出願又は実用新案登録出願について適用し、この法律の施行の日前にした特許出願又は実用新案登録出願については、なお従前の例による。

3　新特許法第四十四条第一項第三号及び第六項の規定は、この法律の施行の日以後に拒絶をすべき旨の最初の査定の謄本が送達される特許出願であって、意匠法等の一部を改正する法律（平成十八年法律第五十五号。以下「平成十八年改正法」という。）の施行の日以後にしたものについて適用し、この法律の施行の日前に拒絶をすべき旨の最初の査定の謄本の送達があった特許出願又は平成十八年改正法の施行の日前にした特許出願については、なお従前の例による。

4　新特許法第四十六条第二項及び第三項の規定は、この法律の施行の日以後に拒絶をすべき旨の最初の査定の謄本が送達される意匠登録出願について適用し、この法律の施行の日前に拒絶をすべき旨の最初の査定の謄本の送

達があった意匠登録出願については、なお従前の例による。

5　前条第二号に掲げる規定の施行の日前に既に納付した特許料又は同日前に納付すべきであった特許料（同日前に特許法第百九条の規定によりその納付が猶予されたものを含む。）については、新特許法第百七条第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

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。

第三条から第五条まで省略

（政令への委任）

第六条　附則第二条から前条までに定めるもののほか、この法律の施行に関し必要な経過措置は、政令で定める。

（検討）

第七条　政府は、附則第一条第二号に掲げる規定の施行後五年を経過した場合において、新特許法第百七条第一項

並びに新商標法第四十条第一項及び第二項、第四十一条の二第一項及び第二項、第六十五条の七第一項及び第二項並びに第六十八条の三十第一項各号及び第五項の規定の施行の状況について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。

（昭和六十二年改正法の一部改正）

第八条　特許法等の一部を改正する法律（昭和六十二年法律第二十七号。以下「昭和六十二年改正法」という。）の一部を次のように改正する。

附則第三条第三項の表下欄中「千七百円」を「千五百円」に、「千百円」を「千円」に、「五千四百円」を「四千八百円」に、「三千三百円」を「二千九百円」に、「一万六千二百円」を「一万四千三百円」に、「一万円」を「八千八百円」に、「五万四千円」を「四万七千五百円」に、「三万三千六百円」を「二万九千六百円」に改める。

（昭和六十二年改正法の一部改正に伴う経過措置）

第九条　附則第一条第二号に掲げる規定の施行の日前に前条の規定による改正前の昭和六十二年改正法附則第三条第三項の規定により読み替えて適用される第一条の規定による改正前の特許法第百七条第一項の規定により既に納付した特許料又は同日前に同項の規定により納付すべきであった特許料（同日前に特許法第百九条の規定によりその納付が猶予されたものを含む。）については、前条の規定による改正後の昭和六十二年改正法附則第三条第三項の

規定により読み替えて適用される新特許法第百七条第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

（平成十五年改正法による改正前の昭和六十二年改正法の一部改正）

第一〇条　特許法等の一部を改正する法律（平成十五年法律第四十七号。以下「平成十五年改正法」という。）附則第十一条第一項の規定によりなおその効力を有するものとされた平成十五年改正法附則第十条の規定による改正前の昭和六十二年改正法附則第三条第三項の表下欄中「八千五百円」を「七千五百円」に、「五千六百円」を「四千九百円」に、「一万三千五百円」を「一万千九百円」に、「八千四百円」を「七千四百円」に、「二万七千円」を「二万三千八百円」に、「一万六千八百円」を「一万四千八百円」に、「五万四千円」を「四万七千五百円」に、「三万三千六百円」を「二万九千六百円」に改める。

（平成十五年改正法による改正前の昭和六十二年改正法の一部改正に伴う経過措置）

第一一条　附則第一条第二号に掲げる規定の施行の日前に前条の規定による改正前の平成十五年改正法附則第十一条第一項の規定によりなおその効力を有するものとされた平成十五年改正法附則第十条の規定による改正前の昭和六十二年改正法附則第三条第三項の規定により読み替えて適用される次条の規定による改正前の平成十五年改正法附則第二条第二項の規定によりなおその効力を有するものとされた平成十五年改正法第一条の規定による改正前の特許法（以下「平成十五年旧特許法」という。）第百七条第一項の規定により既に納付した特許料又は同日前に同項の規定により納付すべきであった特許料（同日前に特許法第百九条の規定によりその納付が猶予されたものを含

む。）については、前条の規定による改正後の平成十五年改正法附則第十一条第一項の規定によりなおその効力を有するものとされた平成十五年改正法附則第十条の規定による改正前の昭和六十二年改正法附則第三条第三項の規定により読み替えて適用される次条の規定による改正後の平成十五年改正法附則第二条第二項の規定によりなおその効力を有するものとされた平成十五年旧特許法第百七条第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

（平成十五年旧特許法の一部改正）

第一二条　平成十五年改正法附則第二条第二項の規定によりなおその効力を有するものとされた平成十五年旧特許法第百七条第一項の表下欄中「一万三千円」を「一万千四百円」に、「千百円」を「千円」に、「二万三百円」を「一万七千九百円」に、「千六百円」を「千四百円」に、「四万六百円」を「三万五千八百円」に、「三千二百円」を「二千八百円」に、「八万千二百円」を「七万千六百円」に、「六千四百円」を「五千六百円」に改める。

（平成十五年旧特許法の一部改正に伴う経過措置）

第一三条　附則第一条第二号に掲げる規定の施行の日前に前条の規定による改正前の平成十五年改正法附則第二条第二項の規定によりなおその効力を有するものとされた平成十五年旧特許法第百七条第一項の規定により既に納付した特許料又は同日前に同項の規定により納付すべきであった特許料（同日前に特許法第百九条の規定によりその納付が猶予されたものを含む。）については、前条の規定による改正後の平成十五年改正法附則第二条第二項の規定

によりなおその効力を有するものとされた平成十五年旧特許法第百七条第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

第一四条　省略

附　則（平成二三年法律第六三号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、公布の日から起算して一年を超えない範囲内において政令で定める日から施行する。〔平成二三年政令第三六九号により平成二四年四月一日〕

（特許法の一部改正に伴う経過措置）

第二条　第一条の規定による改正後の特許法（以下「新特許法」という。）第三十条の規定は、次項に規定する場合を除き、この法律の施行の日以後にする特許出願に係る発明について適用し、この法律の施行の日前にした特許出願に係る発明については、なお従前の例による。

2　この法律の施行の日以後にする特許出願が新特許法第四十一条第一項の規定による優先権の主張を伴う場合であって、当該優先権の主張の基礎とされた同項に規定する先の出願がこの法律の施行の日前にされたものである

ときは、当該特許出願に係る発明のうち、当該先の出願に係る発明については、新特許法第三十条の規定にかかわらず、なお従前の例による。

3　新特許法第三十四条の三第二項、第三項、第六項及び第七項並びに第三十四条の五の規定は、この法律の施行の際現に存する仮通常実施権にも適用する。

4　新特許法第三十四条の三第五項の規定は、この法律の施行の日前に新特許法第四十一条第一項の規定による優先権の主張があった場合については、適用しない。

5　この法律の施行の日前に仮通常実施権の移転、変更、消滅又は処分の制限に係る第一条の規定による改正前の特許法（以下「旧特許法」という。）第三十四条の五第二項の登録がされた場合における当該登録の第三者に対する効力については、なお従前の例による。

6　新特許法第三十六条の二第四項及び第五項の規定は、この法律の施行の日前に旧特許法第三十六条の二第三項の規定により取り下げられたものとみなされた特許出願には、適用しない。

7　この法律の施行の際現に特許庁に係属している特許出願について登録した仮通常実施権を有する者がある場合には、当該特許出願の放棄若しくは取下げ又は当該特許出願を基礎とする新特許法第四十一条第一項の規定による優先権の主張に係る承諾については、新特許法第三十八条の二又は第四十一条第一項ただし書の規定にかかわらず、なお従前の例による。

8　新特許法第三十九条の規定は、この法律の施行の日以後にする特許出願又は実用新案登録出願について適用し、この法律の施行の日前にした特許出願又は実用新案登録出願については、なお従前の例による。

9　新特許法第四十九条、第七十四条、第百四条の三第三項並びに第百二十三条第一項第六号及び第二項の規定は、この法律の施行の日以後にする特許出願について適用し、この法律の施行の日前にした特許出願について

は、なお従前の例による。

10　新特許法第六十七条の三第一項及び第百二十五条の二第一項の規定は、この法律の施行の日以後にする特許権の存続期間の延長登録の出願について適用し、この法律の施行の日前にした特許権の存続期間の延長登録の出願については、なお従前の例による。

11　新特許法第八十条第一項及び第九十九条の規定は、この法律の施行の際現に存する通常実施権にも適用する。

12　新特許法第八十二条第一項の規定は、この法律の施行の際現に存する意匠権又はその専用実施権についての通常実施権にも適用する。

13　この法律の施行の日前に通常実施権の移転、変更、消滅若しくは処分の制限又は通常実施権を目的とする質権の設定、移転、変更、消滅若しくは処分の制限に係る旧特許法第九十九条第三項の登録（第七条の規定による改正前の産業活力の再生及び産業活動の革新に関する特別措置法（以下「旧産活法」という。）第五十八条第二項の規定により旧特許法第九十九条第三項の登録があったものとみなされた場合における当該登録を含む。）がされた場合における当該登録の第三者に対する効力については、なお従前の例による。

14　この法律の施行の日前に、訴訟の完結した事件、第二審である高等裁判所又は地方裁判所における口頭弁論が終結した事件及び簡易裁判所の判決又は地方裁判所が第一審としてした判決に対して上告をする権利を留保して控訴をしない旨の合意をした事件については、新特許法第百四条の三第一項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

15　新特許法第百四条の四の規定は、この法律の施行の日以後に提起された再審の訴え（当該訴訟を本案とする仮差押命令事件の債権者に対する損害賠償の請求を目的とする訴え並びに当該訴訟を本案とする仮処分命令事件の債権者に対する損害賠償及び不当利得返還の請求を目的とする訴えを含む。以下同じ。）における同条第一号又

は第三号に掲げる審決が確定したことの主張（裁判所法等の一部を改正する法律（平成十六年法律第百二十号）第四条の規定による改正後の特許法（以下「平成十六年改正特許法」という。）第百四条の三第一項の規定が適用される訴訟事件に係る再審の訴えにおけるものに限る。）及び新特許法第百四条の四第二号に掲げる審決が確定したことの主張（新特許法第百四条の三第一項の規定が適用される訴訟事件に係る再審の訴えにおけるものに限る。）について適用する。

16　この法律の施行の日前に既に納付した特許料又は同日前に納付すべきであった特許料の減免又は猶予については、新特許法第百九条の規定にかかわらず、なお従前の例による。

17　新特許法第百十二条の二第一項の規定は、この法律の施行の日以後に新特許法第百十二条第四項から第六項までの規定により消滅したもの又は初めから存在しなかったものとみなされた特許権について適用し、この法律の施行の日前に旧特許法第百十二条第四項から第六項までの規定により消滅したもの又は初めから存在しなかったものとみなされた特許権については、なお従前の例による。

18　この法律の施行の日前に請求された審判又は再審については、その審決が確定するまでは、なお従前の例による。

19　この法律の施行の日前に請求された特許無効審判であって、その審決が確定していないものに係る特許についての訂正審判については、その審決が確定するまでは、なお従前の例による。

20　この法律の施行の日前に請求された審判の確定審決及びこの法律の施行の日以後に前項の規定によりなお従前の例により請求される訂正審判の確定審決に対する再審については、なお従前の例による。

21　この法律の施行の日前にした旧特許法第百二十六条第一項又は第百三十四条の二第一項の訂正（この法律の施行の日以後にする第十八項又は第十九項の規定によりなお従前の例によることとされるものを含む。）に係る特

許の無効（旧特許法第百二十三条第一項第八号に係るものに限る。）については、なお従前の例による。

22　新特許法第百六十七条の規定は、この法律の施行の日以後に確定審決の登録があった審判と同一の事実及び同一の証拠に基づく審判について適用し、この法律の施行の日前に確定審決の登録があった審判と同一の事実及び同一の証拠に基づく審判については、なお従前の例による。

23　新特許法第百七十八条第一項及び第百九十五条の四の規定は、この法律の施行の日以後に請求された特許無効審判に係る新特許法第百三十三条第三項の規定によりされる新特許法第百三十四条の二第一項の訂正の請求書の却下の決定について適用し、この法律の施行の日前に請求された特許無効審判に係る旧特許法第百三十三条第三項の規定によりされた旧特許法第百三十四条の二第一項の訂正の請求書の却下の決定については、なお従前の例による。

24　新特許法第百八十一条の規定は、この法律の施行の日以後に請求される審判についての審決に対する訴えについて適用し、この法律の施行の日前に請求された審判についての審決に対する訴えについては、なお従前の例による。

25　新特許法第百八十四条の四第四項及び第五項の規定は、この法律の施行の日前に旧特許法第百八十四条の四第三項の規定により取り下げられたものとみなされた国際特許出願には、適用しない。

26　この法律の施行の日前に登録された通常実施権又は仮通常実施権に係る情報であって旧特許法第百八十六条第三項の規定により証明等を行わないものとされたものについての証明等については、新特許法第百八十六条第一項本文の規定にかかわらず、なお従前の例による。

27　新特許法別表第十三号の規定は、この法律の施行の日以後に請求される特許無効審判に係る手数料について適用し、施行の日前に請求された特許無効審判に係る手数料については、旧特許法別表第十三号の規定は、なおそ

の効力を有する。

第三条から第一〇条まで省略

（政令への委任）

第一一条　附則第二条から前条までに定めるもののほか、この法律の施行に関し必要な経過措置は、政令で定める。

第一二条から第一八条まで省略

（平成五年改正法の一部改正）

第一九条　特許法等の一部を改正する法律（平成五年法律第二十六号。以下「平成五年改正法」という。）の一部を次のように改正する。

附則第四条第二項中「特許法等の一部を改正する法律（平成十五年法律第四十七号。以下「平成十五年改正法」という。）」を「特許法等の一部を改正する法律（平成二十三年法律第六十三号。以下「平成二十三年改正法」と

いう。)」に改め、同項の表を次のように改める。

第七条の二第二項	並びに第三十九条第三項	並びに第三十九条第七項（第四十条の二第九項において準用する場合を含む。）
第三十七条	第三十七条　実用新案登録が次の各号の一に該当するときは、その実用新案登録を無効にすることについて審判を請求することができる。この場合において、二以上の請求項に係るものについては、請求項ごとに請求することができる。 一　その実用新案登録が第三条、第三条の二、第四条、第七条第一項から第三項まで若しくは第八項、第九条第一項において準用する特許法第三十八条又は第五十五条第三項において準用する特許法第二十五条の規定に違反してされたとき。 二　その実用新案登録が条約に違反してされたとき。 三　その実用新案登録が第五条第四項又は第五項（第三号を除く。）及び第六項に規定する要件を満たしていない実用新案登録出願に対してされたとき。 四　その実用新案登録が考案者でな	第三十七条　実用新案登録が次の各号のいずれかに該当するときは、その実用新案登録を無効にすることについて審判を請求することができる。この場合において、二以上の請求項に係るものについては、請求項ごとに請求することができる。 一　その実用新案登録が第三条、第三条の二、第四条、第七条第一項から第三項まで若しくは第八項、第九条第一項において準用する特許法第三十八条又は第五十五条第三項において準用する特許法第二十五条の規定に違反してされたとき。 二　その実用新案登録が条約に違反してされたとき。 二の二　その実用新案登録の願書に添付した明細書又は図面の訂正が第三十九条第一項ただし書若しくは第五項から第七項まで（第四十条の二第九項において準用する場合を含む）又は第四十条の二第一項ただし書の規定に違反してされたとき。 三　その実用新案登録が第五条第四項又は第五項（第三号を除く。）及び第六項に

い者であつてその考案について実用新案登録を受ける権利を承継しないものの実用新案登録出願に対してされたとき。

五　実用新案登録がされた後において、その実用新案権者が第五十五条第三項において準用する特許法第二十五条の規定により実用新案権を享有することができない者になつたとき、又はその実用新案登録が条約に違反することとなつたとき。

2　前項の審判は、実用新案権の消滅後においても、請求することができる。

3　審判長は、第一項の審判の請求があつたときは、その旨を当該実用新案権についての専用実施権者その他その実用新案登録に関し登録した権利を有する者に通知しなければならない。

規定する要件を満たしていない実用新案登録出願に対してされたとき。

四　その実用新案登録が考案者でない者であつてその考案について実用新案登録を受ける権利を承継しないものの実用新案登録出願に対してされたとき。

五　実用新案登録がされた後において、その実用新案権者が第五十五条第三項において準用する特許法第二十五条の規定により実用新案権を享有することができない者になつたとき、又はその実用新案登録が条約に違反することとなつたとき。

2　前項の審判は、何人も請求することができる。ただし、実用新案登録が同項第一号に該当すること（その実用新案登録が第九条第一項において準用する特許法第三十八条の規定に違反してされたときに限る。）又は前項第四号に該当することを理由とするものは、利害関係人に限り請求することができる。

3　第一項の審判は、実用新案権の消滅後においても、請求することができる。

4　審判長は、第一項の審判の請求があつたときは、その旨を当該実用新案権についての専用実施権者その他その実用新案登録に関し登録した権利を有する者に通知しなければならない。

第三十九条から第四十一条まで

第三十九条　実用新案権者は、次に掲げる事項を目的とする場合に限り、願書に添附した明細書又は図面の訂正をすることについて審判を請求することができる。

一　実用新案登録請求の範囲の減縮

二　誤記の訂正

三　明瞭でない記載の釈明

2　前項の明細書又は図面の訂正は、実質上実用新案登録請求の範囲を拡張し、又は変更するものであつてはならない。

3　第一項第一号の場合は、訂正後における実用新案登録請求の範囲に記載されている事項により構成される考案が実用新案登録出願の際独立して実用新案登録を受けることができるものでなければならない。

4　第一項の審判は、実用新案権の消滅後においても、請求することができる。ただし、第三十七条第一項の審判により無効にされた後は、この限りでない。

第三十九条　実用新案権者は、願書に添付した明細書又は図面の訂正をすることについて審判を請求することができる。ただし、その訂正は、次に掲げる事項を目的とするものに限る。

一　実用新案登録請求の範囲の減縮

二　誤記の訂正

三　明瞭でない記載の釈明

四　他の請求項の記載を引用する請求項の記載を当該他の請求項の記載を引用しないものとすること。

2　前項の審判は、第三十七条第一項の審判が特許庁に係属した時からその審決（請求項ごとに請求がされた場合にあつては、その全ての審決）が確定するまでの間は、請求することができない。

3　二以上の請求項に係る願書に添付した明細書のうち第五条第三項第四号に掲げる事項の訂正をする場合には、請求項ごとに第一項の規定による請求をすることができる。この場合において、当該請求項の中に一の請求項の記載を他の請求項が引用する関係その他経済産業省令で定める関係を有する一群の請求項（以下「一群の請求項」という。）があるときは、当該一群の請求項ごとに当該請求をしなければならない。

4　願書に添付した明細書のうち第五条第三項第一号から第三号までに掲げる事項又は

（訂正の無効の審判） 第四十条　願書に添附した明細書又は図面の訂正が前条第一項から第三項	図面の訂正をする場合であつて、請求項ごとに第一項の規定による請求をしようとするときは、当該明細書又は図面の訂正に係る請求項の全て（前項後段の規定により一群の請求項ごとに第一項の規定による請求をする場合にあつては、当該明細書又は図面の訂正に係る請求項を含む一群の請求項の全て）について行わなければならない。 5　第一項の明細書又は図面の訂正は、願書に添付した明細書又は図面に記載した事項の範囲内においてしなければならない。 6　第一項の明細書又は図面の訂正は、実質上実用新案登録請求の範囲を拡張し、又は変更するものであつてはならない。 7　第一項ただし書第一号に掲げる事項を目的とする訂正は、訂正後における実用新案登録請求の範囲に記載されている事項により構成される考案が実用新案登録出願の際独立して実用新案登録を受けることができるものでなければならない。 8　第一項の審判は、実用新案権の消滅後においても、請求することができる。ただし、第三十七条第一項の審判により無効にされた後は、この限りでない。
（答弁書の提出等） 第四十条　審判長は、審判の請求があつたときは、請求書の副本を被請求人に送達し、	

までの規定に違反しているときは、その訂正を無効にすることについて審判を請求することができる。

2　第三十七条第二項及び第三項の規定は、前項の審判の請求に準用する。

相当の期間を指定して、答弁書を提出する機会を与えなければならない。

2　審判長は、第四十一条において準用する特許法等の一部を改正する法律（平成二十三年法律第六十三号）第一条の規定による改正後の特許法（以下「平成二十三年改正特許法」という。）第百三十一条の二第二項の規定により請求書の補正を許可するときは、その補正に係る手続補正書の副本を被請求人に送達し、相当の期間を指定して、答弁書を提出する機会を与えなければならない。ただし、被請求人に答弁書を提出する機会を与える必要がないと認められる特別の事情があるときは、この限りでない。

3　審判長は、第一項又は前項本文の答弁書を受理したときは、その副本を請求人に送達しなければならない。

4　審判長は、審判に関し、当事者及び参加人を審尋することができる。

（訂正の請求）

第四十条の二　第三十七条第一項又は第四十八条の十二第一項の審判の被請求人は、前条第一項若しくは第二項、次条又は第四十一条において準用する特許法第百五十三条第二項若しくは平成二十三年改正特許法第百六十四条の二第二項の規定により指定された期間内に限り、願書に添付した明細書

又は図面の訂正を請求することができる。ただし、その訂正は、次に掲げる事項を目的とするものに限る。

一　実用新案登録請求の範囲の減縮

二　誤記の訂正

三　明瞭でない記載の釈明

四　他の請求項の記載を引用する請求項の記載を当該他の請求項の記載を引用しないものとすること。

2　二以上の請求項に係る願書に添付した明細書のうち第五条第三項第四号に掲げる事項の訂正をする場合には、請求項ごとに前項の訂正の請求をすることができる。ただし、第三十七条第一項又は第四十八条の十二第一項の審判が請求項ごとに請求された場合にあつては、請求項ごとに前項の訂正の請求をしなければならない。

3　前項の場合において、当該請求項の中に一群の請求項があるときは、当該一群の請求項ごとに当該請求をしなければならない。

4　審判長は、第一項の訂正の請求書及びこれに添付された訂正した明細書又は図面を受理したときは、これらの副本を請求人に送達しなければならない。

5　審判官は、第一項の訂正の請求が同項ただし書各号に掲げる事項を目的とせず、又は第九項において読み替えて準用する第三

十九条第五項から第七項までの規定に適合しないことについて、当事者又は参加人が申し立てない理由についても、審理することができる。この場合において、当該理由により訂正の請求を認めないときは、審判長は、審理の結果を当事者及び参加人に通知し、相当の期間を指定して、意見を申し立てる機会を与えなければならない。

6　第一項の訂正の請求がされた場合において、その審判事件において先にした訂正の請求があるときは、当該先の請求は、取り下げられたものとみなす。

7　第一項の訂正の請求は、同項の訂正の請求書に添付された訂正した明細書又は図面について第五十五条第二項において読み替えて準用する特許法第十七条第一項の補正をすることができる期間内に限り、取り下げることができる。この場合において、第一項の訂正の請求を第二項又は第三項の規定により請求項ごとに又は一群の請求項ごとにしたときは、その全ての請求を取り下げなければならない。

8　第四十一条において準用する平成二十三年改正特許法第百五十五条第三項の規定により第三十七条第一項又は第四十八条の十二第一項の審判の請求が請求項ごとに取り下げられたときは、第一項の訂正の請求は、当該請求項ごとに取り下げられたもの

とみなし、第三十七条第一項又は第四十八条の十二第一項の審判の審判事件に係る全ての請求が取り下げられたときは、当該審判事件に係る第一項の訂正の請求は、全て取り下げられたものとみなす。

9　第三十九条第四項から第八項まで、特許法第百二十七条、第百二十八条並びに第百三十二条第三項及び第四項並びに平成二十三年改正特許法第百三十一条第一項、第三項及び第四項、第百三十一条の二第一項並びに第百三十三条第一項、第三項及び第四項の規定は、第一項の場合に準用する。この場合において、第三十九条第七項中「第一項ただし書第一号」とあるのは、「第三十七条第一項又は第四十八条の十二第一項の審判の請求がされていない請求項に係る第一項ただし書第一号」と読み替えるものとする。

（取消しの判決があつた場合における訂正の請求）

第四十条の三　審判長は、第三十七条第一項又は第四十八条の十二第一項の審判の審決（審判の請求に理由がないとするものに限る。）に対する第四十七条第二項において準用する平成二十三年改正特許法第百八十一条第一項の規定による取消しの判決が確定し、同条第二項の規定により審理を開始するときは、その判決の確定の日から一週

			間以内に被請求人から申立てがあつた場合に限り、被請求人に対し、願書に添付した明細書又は図面の訂正を請求するための相当の期間を指定することができる。
		（特許法の準用） 第四十一条　特許法第百二十五条、第百二十七条、第百二十八条、第百三十条から第百七十条まで（審決の効果、審判の請求、審判官、審判の手続、訴訟との関係及び審判における費用）の規定は、審判に準用する。	（特許法の準用） 第四十一条　特許法第百二十五条、第百二十七条、第百二十八条、第百三十二条、第百三十五条から第百五十四条まで、第百五十七条から第百六十三条まで、第百六十四条第一項、第百六十六条及び第百六十八条から第百七十条まで並びに平成二十三年改正特許法第百三十一条、第百三十一条の二、第百三十三条、第百五十五条、第百五十六条、第百六十四条の二、第百六十七条及び第百六十七条の二（審決の効果、審判の請求、審判官、審判の手続、訴訟との関係及び審判における費用）の規定は、審判に準用する。
第四十五条	、第百七十四条（審判の規定等の準用）及び第百七十六条（再審の請求登録前の実施による通常実施権）	及び第百七十六条（再審の請求登録前の実施による通常実施権）並びに平成二十三年改正特許法第百七十四条（審判の規定等の準用）	
第四十七条第一項	審判又は再審の請求書	審判若しくは再審の請求書又は第四十条の二第一項の訂正の請求書	
第四十七条第二項	特許法第百七十八条第二項から第六項	特許法第百七十九条（被告適格）並びに平成	

	まで（出訴期間等）及び第百七十九条から第百八十二条まで（被告適格、出訴の通知、審決又は決定の取消及び裁判の正本の送付）	二十三年改正特許法第百七十八条第二項から第六項まで（出訴期間等）並びに第百八十条、第百八十一条及び第百八十二条（出訴の通知等、審決又は決定の取消し及び裁判の正本等の送付）
第四十八条の十二第二項	第三十九条第四項中「第三十七条第一項」とあるのは、「第三十七条第一項又は第四十八条の十二第一項」と	第三十九条第二項及び第八項中「第三十七条第一項」とあるのは、「第三十七条第一項又は第四十八条の十二第一項」と
第四十八条の十二第三項	第三十七条第二項及び第三項の規定並びに特許法第百八十四条の十五第二項及び第四項（国際特許出願固有の理由に基づく特許の無効の審判）	第三十七条第一項後段、第三項及び第四項の規定並びに特許法第百八十四条の十五第四項第五十条の二第三十七条第二項（第四十条第二項及び第四十八条の十二第三項において準用する場合を含む。）、第三十九条第四項、第四十一条において準用する特許法第百二十五条
第五十条の二	第三十七条第二項（第四十条第二項及び第四十八条の十二第三項において準用する場合を含む。）、第三十九条第四項、第四十一条において準用する特許法第百二十五条	第三十七条第三項（第四十八条の十二第三項において準用する場合を含む。）、第三十九条第八項（第四十条の二第九項において準用する場合を含む。）、第四十条の二第九項及び第四十一条において準用する特許法第百二十八条、第四十一条において準用する特許法第百二十五条
第五十五条第二項	準用する。	準用する。この場合において、同法第十二項七条第一項ただし書中「及び請求公告をすべ

別表第五号	第五十五条第六項	き旨の決定の謄本の送達があつた後」とあるのは「、実用新案法第三十七条第一項又は第四十八条の十二第一項の審判において同法第四十条第一項の規定により指定された期間が経過した後（同条第二項、同法第四十条の二第五項、同法第四十条の三又は同法第四十一条において準用する特許法第百五十三条第二項若しくは平成二十三年改正特許法第百六十四条の二第二項の規定により期間が指定された場合にあつては、当該期間が経過した後）及び実用新案法第三十九条第一項の審判において同法第四十一条において準用する平成二十三年改正特許法第百五十六条第一項の規定による通知があつた後（同条第三項の規定による審理の再開がされた場合にあつては、その後更に同条第一項の規定による通知があつた後）」と、「審判」とあるのは「審判若しくは実用新案法第四十条の二第一項の訂正」と読み替えるものとする。
登録異議の申立て（請求公告に係る異	特許法第百九十五条の三（行政不服審査法六項による不服申立ての制限）の規定は、この法律の規定による補正の却下の決定、査定、審決及び審判又は再審の請求書の却下の決定	
登録異議の申立てをする者	平成二十三年改正特許法第百九十五条の四（行政不服審査法による不服申立ての制限）の規定は、この法律の規定による補正の却下の決定、査定、審決及び審判若しくは再審の請求書又は第四十条の二第一項の訂正の請求書の却下の決定	

別表第九号	議の申立てを含む。）をする者
	審判又は再審を請求する者
	審判、再審又は明細書若しくは図面の訂正を請求する者

第二〇条及び第二一条省略

（平成十五年改正法の一部改正）

第二二条　特許法等の一部を改正する法律（平成十五年法律第四十七号）の一部を次のように改正する。

附則第二条第四項中「第五条」を「特許法等の一部を改正する法律（平成二十三年法律第六十三号）第五条」に、「第十八条第四項」を「第十八条第五項」に改める。

第二三条及び第二四条省略

附　則（平成二四年法律第三〇号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、公布の日から起算して一年を超えない範囲内において政令で定める日〔平成二四年政令第二〇一号により同年一〇月一日〕から施行する。（略）

附　則（平成二六年法律第三六号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、公布の日から起算して一年を超えない範囲内において政令で定める日〔平成二七年政令第二五号により同年四月一日〕から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。

一　附則第九条の規定　公布の日〔平成二六年五月一四日〕

二　第四条中商標法第七条の二第一項の改正規定　公布の日から起算して三月を超えない範囲内において政令で定める日〔平成二六年政令第二〇七号により平成二六年八月一日〕

三　第三条中意匠法目次の改正規定、同法第二十六条の二第三項の改正規定、同法第六十条の三を同法第六十条の二十四とする改正規定、同法第六章の次に一章を加える改正規定並びに同法第六十七条第一項及び第七十三条の二第一項の改正規定並びに第六条中弁理士法第二条、第四条第一項、第五条第一項、第六条及び第七十五条の改正規定並びに附則第十条及び第十一条の規定並びに附則第十二条中工業所有権に関する手続等の特例に関する法律（平成二年法律第三十号）第十二条第一項第二号の改正規定　意匠の国際登録に関するハーグ協定のジュネーブ改正協定が日本国について効力を生ずる日〔平成二七年五月一三日〕

（特許法の一部改正に伴う経過措置）

第二条　第一条の規定による改正後の特許法（以下「新特許法」という。）第十七条の四の規定は、この法律の施行前にした特許出願に伴う優先権の主張については、適用しない。

2　新特許法第三十条第四項の規定は、この法律の施行前に第一条の規定による改正前の特許法（以下「旧特許法」という。）第三十条第三項に規定する期間内に同項に規定する証明書の提出がなかった場合については、適用しない。

3　新特許法第四十一条第一項及び第四項の規定は、この法律の施行後にする特許出願に伴う優先権の主張について適用し、この法律の施行前にした特許出願に伴う優先権の主張については、なお従前の例による。

4　新特許法第四十二条第一項の規定は、この法律の施行後にする特許出願に伴う優先権の主張の基礎とした新特許法第四十一条第一項に規定する先の出願について適用し、この法律の施行前にした特許出願に伴う優先権の主張の基礎とした旧特許法第四十一条第一項に規定する先の出願については、なお従前の例による。

5　新特許法第四十二条第二項及び第三項の規定は、この法律の施行後にする特許出願に伴う優先権の主張について適用し、この法律の施行前にした特許出願に伴う優先権の主張については、なお従前の例による。

6　新特許法第四十三条第一項（新特許法第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）の規定は、この法律の施行後にする特許出願に伴う優先権の主張について適用し、この法律の施行前にした特許出願に伴う優先権の主張については、なお従前の例による。

7　新特許法第四十三条第六項（新特許法第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）の規定は、この法律の施行前に旧特許法第四十三条第二項（旧特許法第四十三条の二第三項において準用する場合を含む。以下この項において同じ。）に規定する期間内に旧特許法第四十三条第二項に規定する書類又は同条第五項（旧特許法第四十三条の二第三項において準用する場合を含む。）に規定する書面の提出がなかった場合については、適

用しない。

8　新特許法第四十三条の二（新特許法第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）の規定は、この法律の施行前にした特許出願に伴う優先権の主張については、適用しない。

9　新特許法第四十四条第七項の規定は、この法律の施行前に旧特許法第四十四条第一項第二号又は第三号に規定する期間内に同項に規定する新たな特許出願がなかった場合については、適用しない。

10　新特許法第四十六条第五項の規定は、この法律の施行前に旧特許法第四十六条第一項ただし書に規定する期間内に同項の規定による出願の変更がなかった場合及び同条第二項に規定する三年の期間内に同項の規定による出願の変更がなかった場合については、適用しない。

11　新特許法第四十六条の二第三項（同条第一項第一号に係る部分に限る。）の規定は、この法律の施行前に旧特許法第四十六条の二第一項第一号に規定する期間内に同項の規定による特許出願がなかった場合については、適用しない。

12　新特許法第四十八条の三第五項から第七項までの規定は、この法律の施行前に旧特許法第四十八条の三第四項の規定により取り下げられたものとみなされた特許出願については、適用しない。

13　新特許法第六十七条の二の二第四項の規定は、この法律の施行前に旧特許法第六十七条の二の二第一項に規定する期間内に同項に規定する書面の提出がなかった場合については、適用しない。

14　新特許法第百八条第四項の規定は、この法律の施行前に旧特許法第百八条第一項に規定する期間内に特許料の納付がなかった場合については、適用しない。

15　新特許法第百十一条第三項の規定は、この法律の施行前に旧特許法第百十一条第二項に規定する期間内に同条第一項の規定による特許料の返還の請求がなかった場合については、適用しない。

16　新特許法第百十三条の規定は、この法律の施行前に旧特許法第六十六条第三項の規定により同項各号に掲げる事項を掲載した特許公報の発行がされた特許については、適用しない。

17　この法律の施行前に請求された特許無効審判については、新特許法第百二十三条第二項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

18　新特許法第百九十五条第十三項の規定は、この法律の施行前に旧特許法第百九十五条第十項又は第十二項に規定する期間内に同条第九項又は第十一項の規定による手数料の返還の請求がなかった場合については、適用しない。

〔趣　旨〕

本条は、改正法の施行後における特許法及び改正前の特許法の適用範囲を規定したものである。

平成二六年の一部改正においては、優先権の主張に関する手続について、優先権の主張の時期を見直し、また、優先権の主張を伴うことができる出願をすべき期間を徒過した場合の救済規定等を整備した。一項、三項から六項まで及び八項には、優先権の主張の時期に係る規定及び優先権の主張を伴うことができる出願をすべき期間を徒過した場合の救済規定並びに関連規定の経過措置について規定した。

二項、七項、九項から一一項まで、一三項から一五項まで及び一八項には、手続をする者の責めに帰すべきでない事由がある場合の救済規定について、改正法の施行前後におけるこれら規定の適用を明確にするため、経過措置を設けることとした。具体的には、改正法の施行前に所定の手続期間内にその手続がされなかった場合については、適用しないこととした。

一二項には、出願審査の請求期間を徒過した場合の救済規定についての経過措置を規定した。平成二三年の法改正に

おいて整備された救済規定である特許法三六条の二第四項及び五項（翻訳文提出期間の徒過についての救済規定）と同様に、改正後の特許法四八条の三第五項から七項までの規定については、改正法の施行前に既に取り下げられたものとみなされた特許出願については、適用しないこととした。

一六項は、特許異議の申立て制度の創設に伴う経過措置について規定したものである。

平成二六年の一部改正では、強く安定した権利を早期に設定する観点から新たな特許異議の申立て制度を創設する改正を行ったが、このような安定した権利に対するニーズは改正法の施行前にした特許出願についても生じている。このため、特許異議の申立て制度は、改正法の施行前にした特許出願についても適用することとした。ただし、六六条三項の規定により同項各号に掲げる事項を掲載した特許公報（いわゆる特許掲載公報）の発行がされた特許については、従前の例によるものとした。

一七項は、従来特許無効審判の請求人適格は何人も有していたものを、特許異議の申立て制度の創設に伴い、請求人適格を利害関係人に限る旨の規定を設けたことに伴う経過措置について規定したものである。改正法施行前に請求された審判については、改正特許法の規定により導入される新たな扱いを途中から適用するのではなく、改正法施行前の規定に基づき、その手続を一貫したものとすることが適当である。そこで、その審判の取扱いについては、その審決が確定するまでは、改正前の規定を適用する旨を規定したものである。

第三条から第一二条まで　省略

〔趣　旨〕

実用新案法、意匠法、商標法及び国際出願法の附則各条参照。

（平成十一年改正法の一部改正）

第一三条　特許法等の一部を改正する法律（平成十一年法律第四十一号）の一部を次のように改正する。

附則第二条の見出し中「改正」を「一部改正」に改め、同条第二項中「同法第四十六条第五項」を「同法第四十六条第六項」に改め、「により」の下に「この法律の」を加え、「第一条の規定による改正後の」及び「（以下「新特許法」という。）」を削り、「新特許法第四十六条第五項」を「同法第四十六条第六項」に改め、同条第三項中「新特許法」を「第一条の規定による改正後の特許法（以下「新特許法」という。）」に改める。

〔趣　旨〕

平成一一年改正法の附則二条の〔趣旨〕を参照。

第一四条　省略

（平成十四年改正法の一部改正）

第一五条　特許法等の一部を改正する法律（平成十四年法律第二十四号）の一部を次のように改正する。

附則第二条の見出し中「改正」を「一部改正」に改め、同条第二項中「第四十八条の十六第六項」を「第四十八条の十六第五項」に改める。

附則第三条の見出し中「改正」を「一部改正」に改め、同条第一項中「第四十六条第五項」を「第四十六条第

六項」に改める。

〔趣　旨〕

平成一四年改正法の附則二条及び三条の〔趣旨〕を参照。

（平成十五年改正法の一部改正）

第一六条　特許法等の一部を改正する法律（平成十五年法律第四十七号）の一部を次のように改正する。

附則第二条の見出し中「改正」を「一部改正」に改め、同条第三項中「第四十六条第五項」を「第四十六条第六項」に改める。

〔趣　旨〕

平成一五年改正法の附則二条の〔趣旨〕を参照。

（平成十八年意匠法等改正法の一部改正）

第一七条　意匠法等の一部を改正する法律（平成十八年法律第五十五号）の一部を次のように改正する。

附則第五条の見出し中「改正」を「一部改正」に改め、同条第四項中「第四十三条の二第二項」を「第四十三条の三第二項」に改める。

附則第八条第一項中「前条第四項」を「前条第三項」に改める。

〔趣　旨〕

商標法の平成一八年改正法の附則の〔趣旨〕を参照。

第一八条　省略

（産業競争力強化法の一部改正に伴う経過措置）

第一九条　この法律の施行前にした国際出願及び国際予備審査の請求については、前条の規定による改正後の産業競争力強化法第七十五条第三項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

今改正により、産業競争力強化法七五条三項は、減免措置の対象となる国際出願及び国際予備審査の請求に係る納付すべき手数料について、国際出願法一八条二項の表（二の項に掲げる部分を除く。）の第三欄に掲げる金額の範囲内において政令で定める金額に係る部分に限る旨を規定することから、今改正の施行前後における規定の適用を明確にするための経過措置を設ける必要がある。具体的には、国際出願法の改正に伴う経過措置と同様に、改正後の産業競争力強化法七五条三項の規定は、今改正の施行前にした国際出願及び国際予備審査の請求については適用しない旨を明確にした。

附　則（平成二六年法律第六九号）

（施行期日）

第一条　この法律は、行政不服審査法（平成二十六年法律第六十八号）の施行の日〔平成二七年政令第三九〇号によ

り平成二八年四月一日〕から施行する。

第二条から第四条まで　省略

（経過措置の原則）

第五条　行政庁の処分その他の行為又は不作為についての不服申立てであってこの法律の施行前にされた行政庁の処分その他の行為又はこの法律の施行前にされた申請に係る行政庁の不作為に係るものについては、この附則に特別の定めがある場合を除き、なお従前の例による。

（訴訟に関する経過措置）

第六条　この法律による改正前の法律の規定により不服申立てに対する行政庁の裁決、決定その他の行為を経た後でなければ訴えを提起できないこととされる事項であって、当該不服申立てを提起しないでこの法律の施行前にこれを提起すべき期間を経過したもの（当該不服申立てが他の不服申立てに対する行政庁の裁決、決定その他の行為を経た後でなければ提起できないとされる場合にあっては、当該他の不服申立てを提起しないでこの法律の施行前にこれを提起すべき期間を経過したものを含む。）の訴えの提起については、なお従前の例による。

2　この法律の規定による改正前の法律の規定（前条の規定によりなお従前の例によることとされる場合を含む。）

により異議申立てが提起された処分その他の行為であって、この法律の規定による改正後の法律の規定により審査請求に対する裁決を経た後でなければ取消しの訴えを提起することができないこととされるものの取消しの訴えの提起については、なお従前の例による。

3　不服申立てに対する行政庁の裁決、決定その他の行為の取消しの訴えであって、この法律の施行前に提起されたものについては、なお従前の例による。

第七条及び第八条　省略

（罰則に関する経過措置）

第九条　この法律の施行前にした行為並びに附則第五条及び前二条の規定によりなお従前の例によることとされる場合におけるこの法律の施行後にした行為に対する罰則の適用については、なお従前の例による。

（その他の経過措置の政令への委任）

第一〇条　附則第五条から前条までに定めるもののほか、この法律の施行に関し必要な経過措置（罰則に関する経過措置を含む。）は、政令で定める。

附　則（平成二七年法律第五五号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、公布の日から起算して一年を超えない範囲内において政令で定める日〔平成二八年政令第一七号により平成二八年四月一日〕から施行する。

（特許法の一部改正に伴う経過措置）

第二条　第一条の規定による改正後の特許法（以下「新特許法」という。）第五条第三項の規定は、この法律の施行の日（以下「施行日」という。）前に第一条の規定による改正前の特許法（以下「旧特許法」という。）の規定により特許庁長官、審判長又は審査官が指定した手続をすべき期間を経過している手続については、適用しない。

2　新特許法第三十六条の二第二項の規定は、施行日以後にする同項に規定する外国語書面及び外国語要約書面の日本語による翻訳文の提出に係る期間について適用し、施行日前にした旧特許法第三十六条の二第二項に規定する外国語書面及び外国語要約書面の日本語による翻訳文の提出に係る期間については、なお従前の例による。

3　新特許法第三十六条の二第三項の規定は、施行日前に旧特許法第三十六条の二第三項の規定により取り下げられたものとみなされた特許出願については、適用しない。

4　新特許法第三十六条の二第六項及び第七項の規定は、施行日以後に同条第四項に規定する期間を経過する特許出願について適用し、施行日前に旧特許法第三十六条の二第二項に規定する期間（同項ただし書の規定により同

項に規定する外国語書面及び外国語要約書面の日本語による翻訳文を提出することができるときは、同項ただし書に規定する期間）を経過している特許出願については、なお従前の例による。

5　新特許法第四十三条第六項の規定は、施行日前に旧特許法第四十三条第二項に規定する期間を経過している特許出願については、適用しない。

6　新特許法第四十三条第八項及び第九項の規定は、施行日以後に同条第七項に規定する期間を経過する特許出願について適用し、施行日前に旧特許法第四十三条第二項に規定する期間を経過している特許出願については、なお従前の例による。

7　施行日前に既に納付した特許料又は施行日前に納付すべきであった特許料（施行日前に旧特許法第百九条の規定によりその納付が猶予されたものを含む。）については、なお従前の例による。

8　新特許法第百八十四条の十一第三項及び第六項の規定は、施行日前に旧特許法第百八十四条の十一第三項の規定により取り下げられたものとみなされた国際特許出願については、適用しない。

〔趣　旨〕

本条は、改正法の施行後における特許法及び改正前の特許法の適用範囲を規定したものである。

これにより、改正法の施行の際現に特許庁に継続している特許出願については、それぞれ以下のような取扱いがされることになる。

(1)　手続をすべき期間を徒過した場合における救済規定について（一項、三項から六項まで及び八項）

手続をすべき期間を徒過した場合における救済規定について、改正法の施行前後におけるこれら規定の適用関係を明確にするため、経過措置を設けることとした。具体的には、改正法の施行前に手続をすべき期間が経過した場

合については、改正法の規定を適用せず、現行制度が適用されることとした。

(2) 外国語書面出願に係る翻訳文の提出期間の見直しについて（二項）

外国語書面出願に係る日本語による翻訳文の提出期間の見直しについて、改正法の施行前後における規定の適用関係を明確にするため、経過措置を設けることとした。具体的には、改正法の施行前に外国語書面出願に係る翻訳文を提出する場合については、改正法の規定を適用しないこととした（外国語書面出願に係る翻訳文の提出期間は、特許出願の日から一年二月）。なお、改正法の施行前に外国語書面出願の翻訳文の提出期間が徒過した場合には、改正前の特許法三六条の二第三項の規定により当該外国語書面出願は、取り下げられたものとみなされることに注意が必要である。

(3) 特許料の納付について（七項）

施行前に納付した特許料については、施行後にこれを返納することはせず、また、施行前に納付すべきであった特許料であって施行後にその特許料を追納するものについては、納付者間の公平性の観点から、従前の特許料を基準に納付させることとした。

（検討）

第六条　政府は、施行日以後五年を経過した場合において、新特許法第百七条第一項並びに新商標法第四十条第一項及び第二項、第四十一条の二第一項及び第七項、第六十五条の七第一項及び第二項並びに第六十八条の三十第一項各号及び第五項の規定の施行の状況について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。

特許関係料金、商標関係料金の体系については、今後も経済情勢や出願動向等を踏まえて実態に即した料金体系を構築していく必要がある。そこで、特許関係料金、商標関係料金の体系は、必要があれば柔軟に見直しを行う必要があることから、見直し条項を規定した。

（平成十五年旧特許法の一部改正）

第八条　特許法等の一部を改正する法律（平成十五年法律第四十七号）附則第二条第二項の規定によりなおその効力を有するものとされた同法第一条の規定による改正前の特許法（次条において「平成十五年旧特許法」という。）の一部を次のように改正する。

第百七条第一項の表下欄中「一万千四百円」を「一万三百円」に、「千円」を「九百円」に、「一万七千九百円」を「一万六千百円」に、「千四百円を」を「千三百円を」に、「三万五千八百円」を「三万二千二百円」に、「二千八百円」を「二千五百円」に、「七万千六百円」を「六万四千四百円」に、「五千六百円」を「五千円」に改める。

特許法一〇七条一項において規定される特許料は、平成一六年四月一日以降に出願審査の請求をした特許出願に係る特許料に適用されるものである。平成一六年三月三一日以前に出願審査の請求をした特許出願に係る特許料については、特許法等の一部を改正する法律（平成一五年法律第四七号）附則第二条第二項において当該改正前の料金を適用されるものと規定されている。

これは、平成一五年法改正時に審査請求料を引き上げ、特許料を引き下げたために講じた経過措置である。平成一五年改正は、引上げ後の審査請求料を納付した者が引下げ後の特許料を納付することを想定しているため、引上げ前の審

査請求料を納付した者については、引下げ前の特許料を納付すべきとの考えから当該措置を講じている。

平成二七年の特許法改正では、制度利用者の費用負担軽減及び知的財産権の活用を促進すべく改正を行うため、特許権の登録を受ける者又は特許権者全てに一律に特許料の引下げによる効果を与えることを企図しており、平成一五年改正法附則第二条第二項の規定によりなお効力を有するものとされる特許料を含め、一律に引き下げることとした。

（平成十五年旧特許法の一部改正に伴う経過措置）

第九条　施行日前に前条の規定による改正前の平成十五年旧特許法第百七条第一項の規定により既に納付した特許料又は施行日前に同項の規定により納付すべきであった特許料（施行日前に旧特許法第百九条の規定によりその納付が猶予されたものを含む。）については、なお従前の例による。

本条は、附則第八条の規定による、平成一五年改正法の施行の日前（平成一六年四月一日より前）に審査請求がされた特許権に係る特許料についての改正に伴う経過措置を定めたものである。

これは、特許料について同様の規定を定めた附則第二条第七項の規定と同様の趣旨であり、施行前に納付した特許料については、施行後にこれを返納することはせず、また、施行前に納付すべきであった特許料であって施行後にその特許料を追納するものについては、納付者間の公平性の観点から、従前の特許料を基準に納付させることとした。

附　則（平成二八年法律第五一号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、公布の日から起算して一年六月を超えない範囲内において政令で定める日〔平成二九年二月一

五日政令第一八号により同年五月三〇日〕から施行する。ただし、附則第三条及び第四条の規定は、公布の日から施行する。

附　則（平成二八年法律第一〇八号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定が日本国について効力を生ずる日（第三号において「発効日」という。）〔平成三〇年一二月三〇日〕から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。（改正、平三〇法律七〇）

一　附則第九条の規定　公布の日

二　第三条中商標法第二十六条第三項第一号の改正規定及び第十条の規定　公布の日から起算して二月を超えない範囲内において政令で定める日

二の二　附則第十八条の規定　畜産経営の安定に関する法律及び独立行政法人農畜産業振興機構法の一部を改正する法律（平成二十九年法律第六十号）附則第一条第二号に掲げる規定の施行の日（本号追加、平二九法律六〇）

三　第四条中関税暫定措置法別表第一の三第〇四〇四・一〇号の改正規定（「九九円」の下に「（発効日の前日以後に輸入されるものにあつては、三五％及び一キログラムにつき一二〇円）」を加える部分に限る。）及び附則第三条第一項の規定　発効日の前日

四　附則第十九条の規定　環太平洋パートナーシップ協定が日本国について効力を生ずる日の前日（本号追加、平三〇法律七〇）

五　第四条の二の規定及び附則第三条第三項の規定　環太平洋パートナーシップ協定が日本国について効力を生ずる日（本号追加、平三〇法律七〇）

〔参　考〕

環太平洋パートナーシップ協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律（平成二八年法律第一〇八号）の公布時点では「環太平洋パートナーシップ協定の発効日」が施行日であった。しかしながら、平成二九年一月の米国の離脱に伴い、平成三〇年三月八日に環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定が署名されたことを受け、環太平洋パートナーシップ協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律の一部を改正する法律（平成三〇年法律第七〇号）が制定され、「環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定の発効日」を施行日とするよう改められた。具体的な施行日は、六署名国の国内手続の完了を受け、平成三〇年一二月三〇日となった。

（特許法の一部改正に伴う経過措置）

第二条　この法律の施行の日（以下「施行日」という。）又は環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定が署名された日から二年を経過した日のいずれか遅い日以前にした特許出願に係る特許権の存続期間の延長については、第二条の規定による改正後の特許法の規定にかかわらず、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、特許権の存続期間の延長登録制度の追加に係る改正について、改正法が適用される特許権を明確にするため、経過措置を定めたものである。

施行日が平成三〇年一二月三〇日、環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定が署名された日（平成三〇年三月八日）から二年を経過した日が令和二年三月九日であるため、「いずれか遅い日」は令和二年三月九日となる。したがって、令和二年三月一〇日以降にした特許出願について、特許権の存続期間の延長を行うことができる。

第三条から第一九条まで省略

附　則（平成二九年法律第四五号抄）

第一条から第二八一条まで　省略

（特許法の一部改正に伴う経過措置）

第二八一条　前条の規定による改正前の特許法（以下この条において「旧特許法」という。）第六十五条第六項（旧特許法第百八十四条の十第二項において準用する場合を含む。）において準用する旧民法第七百二十四条後段に規定する期間がこの法律の施行の際既に経過していた場合におけるその期間の制限については、なお従前の例による。

2　施行日前に旧特許法第八十六条第二項第二号（旧特許法第九十二条第七項及び第九十三条第三項において準用する場合を含む。）の規定により対価を支払う義務が生じた場合におけるその対価の供託については、なお従前

の例による。

〔趣　旨〕

本条は、改正法の施行前後における規定の適用関係を明確にするため、経過措置を設けたものである。

一項は、特許法六五条六項において、民法七二四条の準用を維持することから、経過措置についても民法七二四条と同様にすべく、規定したものである。

二項は、特許法八八条について、民法四九四条の改正と同趣旨の改正を行うことから、経過措置についても、民法四九四条の改正に係る民法改正法附則二一条と同趣旨の経過措置を設けるものである。

第二八三条から第三六二条まで　省略

附　則（平成二九年法律第四五号抄）

この法律は、民法改正法の施行の日から施行する。ただし、第百三条の二、第百三条の三、第二百六十七条の二、第二百六十七条の三及び第三百六十二条の規定は、公布の日から施行する。

附　則（平成三〇年法律第三三号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、公布の日から起算して一年六月を超えない範囲内において政令で定める日〔平成三〇年九月一二日政令第二五七号により令和元年七月一日〕から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。

一　附則第十八条及び第三十四条の規定　公布の日

二　第三条中特許法第三十条第一項及び第二項の改正規定、第四条中意匠法第四条第一項及び第二項の改正規定並びに第五条中商標法第十条第一項の改正規定並びに附則第十条、第十二条、第十四条、第十六条及び第三十三条の規定　公布の日から起算して十日を経過した日

三　第一条中不正競争防止法第二条第一項第十一号の改正規定（同号を同項第十七号とする部分を除く。）、同項第十二号の改正規定（同号を同項第十八号とする部分を除く。）、同条第七項の改正規定（「（電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によって認識することができない方法をいう。）」を削る部分及び同項を同条第八項とする部分を除く。）及び第十九条第一項第八号の改正規定（「第二条第一項第十一号及び第十二号」を「第二条第一項第十七号及び第十八号」に、「同項第十一号及び第十二号」を「同項第十七号及び第十八号」に改める部分及び同号を同項第九号とする部分を除く。）並びに次条第二項及び附則第六条の規定　公布の日から起算して六月を超えない範囲内において政令で定める日〔平成三〇年九月一二日政令第二五七号により同年一一月二九日〕

四　第三条中特許法第百七条第三項の改正規定、第百九条の見出しを削り、同条の前に見出しを付し、同条の次に一条を加える改正規定、第百十二条第一項及び第六項の改正規定、第百九十五条第六項の改正規定並びに第百九十五条の二の見出しを削り、同条の前に見出しを付し、同条の次に一条を加える改正規定並びに第六条及び第七条の規定並びに附則第十一条、第十五条、第二十三条及び第二十五条から第三十二条までの規定　公布

の日から起算して一年を超えない範囲内において政令で定める日〔平成三一年一月八日政令第一号により同年四月一日〕

五　第四条中意匠法第十五条第一項及び第六十条の十の改正規定並びに附則第十三条の規定　公布の日から起算して二年を超えない範囲内において政令で定める日〔令和元年五月二四日政令第一三号により同二年一月一日〕

第二条から第九条まで　省略

（発明の新規性喪失の例外期間の延長に関する経過措置）

第一〇条　特許法第二十九条第一項各号のいずれかに該当するに至った日が、附則第一条第二号に掲げる規定の施行の日（以下「第二号施行日」という。）の六月前の日前である発明については、第三条の規定（同号に掲げる改正規定に限る。）による改正後の特許法（附則第十六条において「第二号新特許法」という。）第三十条第一項及び第二項の規定にかかわらず、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、改正法の施行前後における規定の適用関係を明確にするため、経過措置を設けたものである。

平成三〇年の一部改正により、特許法三〇条一項及び二項が定める発明の新規性喪失の例外期間が六月から一年に延長されるが、本改正は改正法の施行日の六月前以降に新規性を喪失した発明について適用し、それ以前に、新規性を喪

失した発明については、現行法と同様、新規性喪失の例外期間を六月とすることとした。

（特許料の特例に関する経過措置）

第一一条　第三条の規定（附則第一条第四号に掲げる改正規定に限る。）による改正後の特許法第百九条の二第一項の規定は、同号に掲げる規定の施行の日（以下この条及び附則第十五条において「第四号施行日」という。）以後に出願審査の請求をする特許出願に係る特許料について適用し、第四号施行日前に出願審査の請求をした特許出願に係る特許料については、なお従前の例による。

〔趣　旨〕

本条は、改正法の施行前後における規定の適用関係を明確にするため、経過措置を設けたものである。

平成三〇年の一部改正により新設した特許法一〇九条の二による特許料の減免等は、新特許法の施行後に審査請求をする特許出願に係る特許料について適用することとした。これは、出願日を基準にすると、出願人が減免を受けるため新法施行日まで出願を待ち他者に先願の地位を奪われるおそれがあり、また、特許査定送達の日を基準にすると、査定送達の日まで出願人が自らの出願が軽減対象となるか否かを判断することができないため、ユーザーの利益に鑑みて、審査請求日を基準としたものである。

第一二条から第一七条まで　省略

実用新案法、意匠法、商標法及び国際出願法の附則各条の〔趣旨〕参照。

（政令への委任）

第一八条　この附則に規定するもののほか、この法律の施行に関し必要な経過措置（罰則に関する経過措置を含む。）は、政令で定める。

第一九条から第三五条まで省略

附　則（令和元年法律第三号抄）

（施行期日）

第一条　この法律は、公布の日から起算して一年を超えない範囲内において政令で定める日〔令和元年一一月七日政令第一四五号により同二年四月一日〕から施行する。ただし、次の各号に掲げる規定は、当該各号に定める日から施行する。

一　附則第四条の規定　公布の日

二　第四条中商標法第三十一条第一項ただし書の改正規定　公布の日から起算して十日を経過した日

三　第一条中特許法第六十五条第六項の改正規定、同法第百五条第四項の改正規定、同法第百五条の二を同法第百五条の二の十一とし、同法第百五条の次に十条を加える改正規定、同法第百五条の四第一項第一号の改正規定、同法第百六十九条第六項の改正規定、同法第二百条の見出しを削り、同条の前に見出しを付する改正規定

及び同法第二百条の二を同法第二百条の三とし、同法第二百条の次に一条を加える改正規定、第二条中実用新案法第三十条の改正規定、第三条中意匠法第四十一条の改正規定及び同法第六十条の十二第二項の改正規定並びに第四条中商標法第十三条の二第五項の改正規定及び同法第三十九条の改正規定並びに附則第五条の規定　公布の日から起算して一年六月を超えない範囲内において政令で定める日

四　第三条中意匠法第七条の改正規定、同法第十条第一項の改正規定（「第四十三条第一項」の下に「、第四十三条の二第一項」を加える部分に限る。）、同法第十条の二第二項ただし書及び第三項の改正規定、同法第十五条第一項の改正規定、同法第六十条の十の改正規定、同法第六十八条第一項の改正規定並びに同法別表の改正規定並びに次条第二項から第五項までの規定　公布の日から起算して二年を超えない範囲内において政令で定める日

第二条・第三条　省略

意匠法及び商標法の附則各条の〔趣旨〕参照。

（政令への委任）

第四条　前二条に規定するもののほか、この法律の施行に関し必要な経過措置は、政令で定める。

第五条　省略

別表（第百九十五条関係）

	納付しなければならない者	金額
一	特許出願（次号に掲げるものを除く。）をする者	一件につき一万六千円
二	外国語書面出願をする者	一件につき二万六千円
三	第三十八条の三第三項の規定により手続をすべき者	一件につき一万六千円
四	第百八十四条の五第一項の規定により手続をすべき者	一件につき一万六千円
五	第百八十四条の二十第一項の規定により申出をする者	一件につき一万六千円
六	特許権の存続期間の延長登録の出願をする者 イ　第六十七条第二項の延長登録の出願をする場合 ロ　第六十七条第四項の延長登録の出願をする場合	一件につき四万三千六百円 一件につき七万四千円
七	第五条第三項の規定による期間の延長（第五十条の規定により指定された期間に係るものを除く。）を請求する者	一件につき四千二百円
	第五条第三項の規定による期間の延長（第五十条	

八	の規定により指定された期間に係るものに限る。）を請求する者	一件につき六万八千円
九	出願審査の請求をする者	一件につき十六万八千六百円に一請求項につき四千円を加えた額
十	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する者	一件につき一万九千円
十一	第七十一条第一項の規定により判定を求める者	一件につき四万円
十二	裁定を請求する者	一件につき五万五千円
十三	裁定の取消しを請求する者	一件につき二万七千五百円
十四	特許異議の申立てをする者	一件につき一万六千五百円に一請求項につき二千四百円を加えた額
十五	特許異議の申立てについての審理への参加を申請する者	一件につき一万千円
十六	審判又は再審（次号に掲げるものを除く。）を請求する者	一件につき四万九千五百円に一請求項につき五千五百円を加えた額
十七	特許権の存続期間の延長登録の拒絶査定若しくは無効に係る審判又はこれらの審判の確定審決に対する再審を請求する者	一件につき五万五千円

十八	明細書、特許請求の範囲又は図面の訂正の請求をする者	一件につき四万九千五百円に一請求項につき五千五百円を加えた額
十九	審判又は再審への参加を申請する者	一件につき五万五千円

（改正、昭三七法律一六一、昭三九法律一四八、昭四五法律九一、昭五〇法律四六、昭五三法律二七、昭五三法律三〇、昭五六法律四五、昭五九法律二三、昭六二法律二七、平五法律二六、平六法律一一六、平一四法律二四、平一五法律四七、平二三法律六三、平二六法律三六、平二七法律五五、平二八法律一〇八）