

## 第5章 特許権の回復制度

### I. 従来 of 制度と改正の背景

従来の特許法では、第1年から第3年までの各年分の特許料を納付して特許権の設定の登録が行われた後の第4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こととされているが（第108条第2項本文）、この納付期限を経過した後であっても6月間に限り割増特許料を併せて納付することを条件として、その特許料を追納することが認められている（第112条第1項及び第2項）。また、納付を猶予された第1年から第3年までの特許料（第109条）及び特許権の存続期間の延長登録査定時に納付すべき特許料（第108条第2項ただし書第2号）についても、同様に追納が認められている。

しかし、この6月の追納期間が経過した後は、事情の如何を問わず特許料の納付は認められず、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（第112条第4項から第6項まで）。

他方、パリ条約第5条の2では、特許料の納付については、「少なくとも6箇月の猶予期間が認められる」（第1項）と規定されていることに加え、「同盟国は、料金の不納により効力を失った特許の回復について定めることができる」

（第2項）旨規定されている。この第2項の規定は、同盟国に対し、失効した特許権の回復を義務づけるものではないが、諸外国においては、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。

工業所有権審議会答申では、こうした状況を踏まえ、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を設けることが適当であるとされた。

## II. 改正の概要

今回の改正において導入された特許権の回復制度の概要は、以下のとおりである。

- ①特許料の不納により失効した特許権の原特許権者に対し、特許料の追納期間内に特許料及び割増特許料を納付することができなかった理由がその責めに帰することができないものである場合には、特許権の回復を認めることとした。
- ②特許権の回復のための特許料等の追納は、その理由が消滅してから14日（在外者にあつては2月）以内であつて特許料の追納期間経過後6月以内に限りできることとした。
- ③回復した特許権の効力は、特許料の追納期間の経過後特許権の回復の登録前にされた行為等には及ばないこととした。
- ④実用新案権及び意匠権についても、同様に権利の回復を認めることとした。

### （参考）諸外国における特許権の回復制度

ＥＰＯ：年金を納付できなかった原因が不可抗力であり、その原因が除去された後2月以内で、かつ、納付期限経過後1年以内であれば、特許権の回復が可能となっている。

ドイツ：年金を納付できなかった原因が不可抗力であり、その原因が除去された後2月以内で、かつ、納付期限経過後1年以内であれば、特許権の回復が可能となっている。

米 国：イ）年金を納付できなかった原因が不可抗力であったことを立証した場合、ロ）年金を納付できなかった原因が意図的でなかったことを立証した場合で、かつ6月の年金納付猶予期間後24月以内であれば、特許権の回復が可能となっている。

### III. 特許法の改正条文の解説

#### 1. 特許権の回復

##### (特許料の追納による特許権の回復)

第一百十二条の二 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、その責めに帰することができない理由により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）以内でその期間の経過後六月以内に限り、その特許料及び割増特許料を追納することができる。

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、第八十八条第二項本文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。

本条は、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。

第1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、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。

今回、失効した特許権の回復を可能とする制度を創設するにあたっては、どのような期間内に、どのような条件で回復を認めるかが詳細に検討された。諸外国の制度をみても、例えば米国のように24月という長期間にわたり特許権の回復が認められていたり、回復のための条件が緩やかな国もある。しかしながら、我が国においては、既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するとともに、イ)そもそも特許権の管理は特許権者の自己責任の下で行われるべきものであること及びロ)失効した特許権の回復を無期限に認めると第三者に過大な監視負担をかけることとなることを踏まえ、以下の条件の下に特許権の回復を認めることとした。

- 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ものであること。
- ②追納期間の経過後6月以内であって、かつ、その理由の消滅から14日（在外者にあつては2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。

在外者について特許権の回復のための追納期間を理由のなくなった日から2月としたのは、審議会での審議過程において、在外者の場合は、遠隔であること等により手続に時間を要する場合があるとの指摘がなされたため、そうした事態に配慮したものである（類規：民事訴訟法第159条）。

また、本項は、責めに帰することができない理由により特許権を失効させてしまった原特許権者の救済を目的とする規定であるから、第110条第1項の規定にかかわらず、本項の規定に基づき利害関係人が特許料等の追納を行うことは認められないものと解される。

#### （補説）「責めに帰することができない理由」について

例えば、特許法第121条第2項等にも規定されているように、ある手続を所定の期間内に行うことができなかった場合に、それが本人の責めに帰することができない理由によるものであるときはその手続の追完を認めるという制度は、我が国の国内法令上しばしばみられるものである（類規：民事訴訟法第159条第1項、船舶の所有者等の責任の制限に関する法律第50条第2項、国籍法第15条第3項、海難審判法第46条第4項等）。

この「責めに帰することができない理由」については、個々のケースごとに個別具体的に判断されるものではあるが、天災地変、本人の重篤のよ

うに、通常の注意力を有する当事者が万全の注意を払ってなお請求期間を徒過せざるを得なかったような場合がこれに該当すると解される。

なお、第1項の規定による特許権の回復の対象となるのは、第112条第1項の規定により追納が認められた特許料を納付せずに特許権が失効した場合、すなわち、イ) 前年以前に納付すべきであった第4年以後の特許料又はロ) 特許権の存続期間の延長登録査定時に納付すべき特許料を所定の期間内に追納せず、特許権が消滅したものとみなされた場合及びハ) 第109条の規定により納付が猶予された第1年から第3年までの特許料を追納せず、特許権が初めから存在しなかったものとみなされた場合に限られ、設定登録前に納付すべき第1年から第3年までの各年分の特許料を納付しなかった場合については、今回の特許権の回復の対象としていない(表1参照)。

**(補説) 第1年から第3年までの特許料を特許権の回復の対象としない理由**

特許権の設定を受ける前に支払うべき第1年から第3年までの特許料についても、本人の責めに帰することができない理由により納付することができず、特許権が設定されない場合は生じ得る。しかしながら、第1年から第3年までの特許料の納付期限(第108条第1項)は、設定登録後の特許料のように失効した特許を早期に利用しようとする第三者との関係上厳格なものとは解されず、納付期限内に納付がされなかったとしても、その特許出願を無効とするか否かは第18条により特許庁長官の裁量とされ、柔軟な対応が可能となっている。このため、今回の改正では、一旦特許権が設定された後の特許料のみを対象として、特許権の回復を認めることとした。

第2項は、第1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6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

表 1. 納付すべき特許料と特許権の回復の関係

		特許料の納付 期限	追 納 (第112 条)	追納(第112条)が なかった場合の効 果	特許権の回復 のための追納 (第112条の2)
第1年 から第 3年ま での特 許料	第109 条の猶 予なし	特許査定等謄 本送達日から 30日以内 (第108条 第 1項)	不可	—————	不可
	第109 条の猶 予あり	特許庁長官に 納付を猶予さ れた期間内 (第109条)	可	特許権は、初めか ら存在しなかつた ものとみなす (第112条第6項)	可
第4年以降の特 許料		前年以前(第 108条第2項 本文)	可	特許権は、納付期 限経過時に遡って 消滅したものとみ なす (第112条第4項)	可
延長登録分の特 許料		延長登録査定 等謄本送達日 から30日以内 (第108条 第 2項かがし書 第2号)	可	特許権は、存続期 間満了日の属する 年の経過時に遡っ て消滅したものと みなす (第112条第5項)	可

れる(第112条第4項から第6項まで)が、第1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た。

なお、「前項の規定による特許料及び割増特許料の追納があったとき」との規定は、単に特許料等の追納があったという事実のみをいうのではなく、第1項

に規定する本人の責めに帰することができない理由等の要件をすべて満たした上で、追納があった場合を意味していることはいうまでもない。

【関連する実用新案法、意匠法の改正】

◆**実用新案法第33条の2**（登録料の追納による実用新案権の回復）

実用新案権についても、特許権の場合と同様に、イ）前年以前に納付すべきであった第4年以後の登録料を所定の期間内に追納せず、実用新案権が消滅したものとみなされた場合及びロ）第36条において準用する特許法第109条の規定により納付が猶予された第1年から第3年までの登録料を追納せず、実用新案権が初めから存在しなかったものとみなされた場合について、実用新案権の回復を認める旨を規定した。

◆**意匠法第44条の2**（登録料の追納による意匠権の回復）

意匠権についても、同様に、前年以前に納付すべきであった第2年以後の登録料を所定の期間内に追納せず、意匠権が消滅したものとみなされた場合について、意匠権の回復を認める旨を規定した。

2. 回復した特許権の効力制限

（回復した特許権の効力の制限）

第一百十二条の三 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、第一百十二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、第一百十二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

三 特許が物の発明についてされている場合において、その物の生産にのみ使用する物を生産し、譲渡し、貸し渡し、若しくは輸入し、又はその譲渡若しくは貸渡しの申出をした行為

三 特許が方法の発明についてされている場合において、その発明の実施にのみ使用する物を生産し、譲渡し、貸し渡し、若しくは輸入し、又はその譲渡若しくは貸渡しの申出をした行為

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。

第112条の2第1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、第112条第1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。

第1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6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ことを、また、第2項は、通常は特許権の侵害とされ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。

なお、本条においては、第175条に規定されているような「善意に」という要件は設けず、特許権が失効している間の第三者の行為を救済することとした。これは、特許権の回復は、責めに帰することができない理由により追納期間内に特許料を納付できなかった場合に認められるものであり、第三者が、一旦失効した特許権が回復されることを知った上で、特許発明を実施しているというケースは想定し難いためである。



**(補説) 第三者に通常実施権を認めなかった理由**

今回の改正では、特許料の追納により特許権が回復した場合に、この特許発明の実施をしていた第三者に対し、通常実施権を認めることとはしなかった。これは、審議会答申において、年金納付期限経過後1年以内であれば権利が回復する可能性があることは第三者に予測可能であるとされたことに加え、今回の権利の回復は、特許権の失効後の6月という短期間のみ回復を可能とするものであるから、その期間内における事業の実施により、通常実施権による救済が必要となる事態が生じることは想定し難いこと等を考慮したためである。

(注) 再審の場合は、特許無効の審決確定後3年間という長期の請求期間が認められているため、特許無効の審決確定後に第三者の事業の実施が相当程度進むことも想定されることから、当該実施を通常実施権(第176条)により救済する意義はありと解される。

**【関連する実用新案法、意匠法の改正】**

◆**実用新案法第33条の3** (回復した実用新案権の効力の制限)

実用新案権についても、特許権の場合と同様に、回復した実用新案権の効力の制限について規定した。

◆**意匠法第44条の3** (回復した意匠権の効力の制限)

意匠権についても、同様に、回復した意匠権の効力の制限について規定した。

**3. 関連する改正事項**

以上に解説した特許権の回復措置の導入に伴う改正に関連して、以下のような改正が行われた。

(1) 特許権が回復した場合の仮保護の権利及び補償金請求権の取扱い

◆**第52条** (出願公告の効果等)

旧第3項には、第109条の規定により納付が猶予された第1年から第3年までの特許料が所定の期間内に追納されず、特許権が初めから存在しなかったものとみなされた(第112条第6項)ときは、出願公告による仮保護の権利についても、初めから生じなかったものとみなす旨規定されていた。このため、今回の特許権の回復制度により初めから存在しなかったものとみなされた特許権が回復したときは、仮保護の権利も遡及的に回復することを確認的に規定した。

#### ◆第65条の3(出願公開の効果等)

補償金請求権についても、今回改正された第52条第3項を第65条の3第4項において準用しているため、仮保護の権利と同様、初めから存在しなかったものとみなされた特許権が回復したときは、遡及的に回復することとなった。

## (2) 在外者による拒絶査定不服審判及び再審の請求期限

#### ◆第121条(拒絶査定に対する審判)

旧第2項には、拒絶査定不服審判の請求が本人の責めによらない理由により所定の期間内にできなかった場合には、その理由の消滅の日から14日以内(ただし、所定の期間経過後6月を超えることはできない。)にその請求をすることができる旨規定されていた。今回、在外者に対して特許権の回復のための追納期間を理由がなくなった日から2月としたことに伴い、本条についても同様に、在外者に対し2月の追完期間を認める旨を規定した。

#### ◆第173条(再審の請求期間)

再審の請求期間について規定する旧第2項についても、同様の改正を行い、在外者に対し2月の追完期間を認める旨を規定した。

#### ◆第4条(期間の延長等)

第121条第2項及び第173条第2項の改正により在外者に対して正規の手続期間よりも長い「2月」という手続の追完期間を認めたこととのバランスをとるため、第4条第1項による期間の延長の対象に第121条第1項及び第173

条第1項を加え、正規の手續期間についても延長を可能とした。

**【関連する意匠法、商標法の改正】**

◆意匠法第46条及び商標法第44条（拒絶査定に対する審判）

本人の責めに帰することができない理由により拒絶査定不服審判の請求ができなかった場合のその請求の追完について規定した意匠法第46条第2項及び商標法第44条第2項の規定についても、特許法第121条第2項と同様の改正を行った。

なお、本人の責めに帰することができない理由により請求ができなかった場合の補正却下不服審判の請求に関する規定（意匠法第47条第2項及び商標法第45条第2項）及び再審の請求に関する規定（実用新案法第45条、意匠法第58条第1項及び商標法第61条第1項）については、条文上の改正は行われていないが、これらにおいて準用する意匠法第46条第2項及び商標法第44条第2項並びに特許法第173条第2項の改正に伴い、実質的に同様の改正が行われた。

(3) 特許権の回復の登録及び公報への掲載

◆第27条（特許原簿への登録）

第1項第1号において、特許権の回復があったときはその事実を特許原簿に登録する旨を規定した。

◆第193条（特許公報）

第2項第5号において、特許料等の不納により失効した特許権の回復があったときはその事実を特許公報に掲載する旨を規定した。

**【関連する実用新案法、意匠法の改正】**

◆実用新案法第49条及び意匠法第61条（原簿への登録）

実用新案権又は意匠権の回復があったときは、特許権の場合と同様、回復の事実を原簿に登録する旨を規定した。

◆**実用新案法第53条及び意匠法第66条**（実用新案公報及び意匠公報）

登録料等の不納により失効した実用新案権又は意匠権の回復があったときは、特許権の場合と同様、回復の事実を公報に掲載する旨を規定した。