

## 第8章 施行期日及び経過措置

### I. 附則のあらまし

改正法附則は、イ)改正法の施行期日を定める規定、ロ)改正法の施行に伴う経過措置を定める規定、ハ)政令への委任を定める規定、ニ)本則の改正に伴う他法の形式的改正を行う規定からなっている。

改正法の施行期日は、附則第1条本文において平成7年7月1日と規定したが、付与後異議申立制度に関する改正規定の施行期日は、施行までに必要となる事務処理体制等の整備期間等を考慮して平成8年1月1日とした。このため、改正法は、平成7年7月1日に施行される法律を更に平成8年1月1日に改正する二段階改正の形式となっている。また、改正法案を作成する段階では、WTO協定の発効日が確定していなかったため、改正法の施行が矛盾なく行えるよう発効日の変動に対応できる施行期日が規定されている。

また、改正法は、TRIPS協定に対応した工業所有権法の改正をはじめとして、外国語書面出願制度の導入、付与前異議申立制度から付与後異議申立制度への移行等、従来の制度を大幅に改正する内容となっている。このため、附則においては、広範な経過措置が規定されている。

TRIPS協定に対応した工業所有権法の改正については、協定上の義務を履行するために必要な経過措置が規定されている。TRIPS協定第70条では、TRIPS協定の合意内容を加盟国において早期に適用するとの観点から、既存の保護対象に対してもTRIPS協定に適合した改正法の内容を適用すべきこと等を義務づけている。この義務を履行するため、附則においては、改正法施行前にした既存の特許出願、特許権等について新特許法を適用した場合に必要な様々な経過措置が規定されている。

また、付与後異議申立制度に関する改正については、迅速な権利付与に資す

るとの観点から、改正法第2条の規定の施行日前にした特許出願や平成5年一部改正法の施行前の実用新案登録出願のうち出願公告決定の謄本送達がされていないものについても付与後異議申立制度に関連する規定を適用するための経過措置が規定されている。

本章では、こうした附則に規定する施行期日及び経過措置等の内容について周知徹底が図れるよう、できる限り詳細にその内容を解説することとした。

## II. 附則の概要

- ①改正法は、平成7年7月1日から施行することとした。ただし、付与後異議申立制度に関連する改正規定は、平成8年1月1日から施行することとした。
- ②原子核変換物質の発明を記載した特許出願について、改正法施行の日から6月間、明細書又は図面の補正の機会を設けることとした。
- ③改正法施行前に既に存続期間が満了した特許権等を除き、新特許法の存続期間の規定を適用することとした。
- ④上記②③の経過措置に伴い、第三者の救済のための通常実施権を規定した。
- ⑤改正法の公布の日から施行日までにされた商標登録出願については、ぶどう酒等の地理的表示に関する商標の不登録事由は、改正法施行時を基準として判断することとした。
- ⑥外国語書面出願制度、明細書の記載要件及びPCT規則の留保の撤回に関する改正規定は、改正法の施行後にする特許出願又は実用新案登録出願から適用することとした。
- ⑦権利の回復は、改正法の施行前に消滅し、又は初めから存在しなかったものとみなされた特許権、実用新案権又は意匠権には適用しないこととした。
- ⑧付与後異議申立制度は、平成8年1月1日において出願公告決定の謄本送達されていない特許出願について適用することとした。
- ⑨平成5年の一部改正法の施行前にした実用新案登録出願であって、平成8

年1月1日に出願公告決定の謄本送達がされていないものについては、付与後異議申立制度の規定を準用することとした。

⑩改正法の施行に関し更に必要となる経過措置は、政令で定めることとした。

### III. 附則の規定の解説

本節では、附則に規定された改正法の施行期日、経過措置等の規定を順次解説していくが、附則第17条及び第19条は付与後異議申立制度の改正に関連する形式的改正として第7章で既に解説しているので、ここでの解説は省略する。

#### 1. 改正法の施行期日等

##### (1) 施行期日

###### (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フク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。）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（「第七十四条第二項」を「第七十四条第三項」に、「第九十三条第二項第五号」を「第九十三条

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(「第七十四条第二項」を「第七十四条第三項」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

本条は、改正法の施行期日について規定したものであり、本条本文は、改正法の施行日を平成7年7月1日とする旨を規定したものである。

今回の改正は、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、このTRIPS協定第65条1では、「加盟国は、WTO協定の効力発生の日の後1年の期間が満了する前にこの協定を適用する義務を負わない」旨規定されている。このため、我が国においては、WTO協定が発効した平成7年1月1日から1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。

このため、今回の改正では、改正法の内容を一般に周知する期間を確保する等の観点から、改正法は平成7年7月1日から施行することとした。この施行期日が適用されるのは、本書の第1章で解説したTRIPS協定に対応した工業所有権法の改正(本条かがし書第1号及び第3号に規定するものを除く。)に加え、第2章の外国語書面出願制度、第3章の明細書の記載要件、第4章のクレーム解釈にあたっての発明の詳細な説明の参酌、第5章の特許権の回復制度、第6章のPCT規則留保の撤回に関する改正規定である。

(注) 附則の各条文中において、「この法律の施行の際」又は「この法律の施行前」という用語が使用されているが、これは本条本文に規定した平成7年7月1日の施行日を指している。これに対し、本条ただし書各号に規定する施行日を基準とした経過措置の場合は、「第2条の規定の施行の際」(附

則第8条第1項)、「附則第1条第1号に掲げる規定の施行の際」(附則第12条)のように、基準となる施行日を特定する用語を使用している。

本条ただし書は、平成7年7月1日の施行期日の例外について規定したものである。

第1号は、WTO協定が日本国について効力を生ずる日が、仮に平成7年7月1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。

今回の改正では、WTO協定が発効することを前提に、「世界貿易機関の加盟国」を条文中に規定した条項が多数存在する。しかしながら、WTO協定が日本国について効力を生ずる日は、改正法案を作成した段階では未定であり、平成7年7月1日以降となる可能性もあった。この場合に、未だ日本国について効力を生じていないWTO協定を盛り込んだ改正法を平成7年7月1日に施行することは不適当であるため、本号において「平成7年7月1日又はWTO協定の発効日のいずれか遅い日」を施行日として規定した。

実際には、WTO協定は平成7年1月1日に発効したため、本号に掲げる改正規定は、平成7年7月1日に施行されることになる。

第2号は、付与後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8年1月1日とする旨を規定したものである。本規定により、改正法第2条の特許法の改正規定をはじめ、関連する実用新案法、意匠法、改正法第6条の商標法の改正規定は、平成7年7月1日に施行した各法律を更に改正する形で施行することになる。

第3号は、弁理士法の改正規定のうち、WTO協定附属書1B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1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協定の発効日に施行することとした。

## (2) パリ条約の例による優先権の規定の適用についての経過措置

### (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。）第四十三條の二（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。

本条は、特許法第43条の2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7年7月1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7年7月1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協定は平成7年1月1日に発効したため、その時点で本条は、不要な規定となっている。これにより、WTO加盟国においてした第一国出願（当該国が加盟国となった後のものに限る。）を基礎として、平成7年7月1日以降に我が国に特許出願等を行い、パリ条約の例による優先権を主張することが認められる。

## 2. TRIPS 協定に関連する改正についての経過措置

TRIPS 協定第70条2には、「この協定は、加盟国のこの協定を適用する日における既存の保護対象であって、当該加盟国において同日に保護されており又はこの協定に基づく保護の基準を満たし若しくは後に満たすようになるものに関し、当該加盟国について義務を生じさせる」旨規定されている。

この規定に従い、改正法の施行日において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、TRIPS 協定上の義務を満たした改正後の新特許法を適用することとし、その上で、TRIPS 協定第70条各項に定められた義務等の範囲内において必要な経過措置を附則第3条から第5条までに規定した。

また、TRIPS 協定第24条では、ぶどう酒等の地理的表示に係る商標の既得権を保護するための経過措置等が規定されているため、これに従い、附則第12条において必要な経過措置を規定した。

### (1) 原子核変換物質の発明を記載した特許出願についての補正

(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際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際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、この法律の公布の前日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。

本条は、改正前の旧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6月間に限り、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 協定第70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。当該補正には、新たな事項を含まない」旨規定されている。今回の改正では、TRIPS 協定第27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。

第1項は、この TRIPS 協定第70条7の規定に従い、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たものである。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、イ)設定登録に至るまでの審査及び事務処理を円滑に行い、ロ)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、第1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、既に特許査定の際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7年7月1日）から6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。

本項は、補正の特例を定める規定であるが、明細書又は図面についての補正である点においては通常の補正と変わりがなく、その特許出願が適用を受ける特許法上の補正の内容的制限等が課されるので、この点は注意を要する。例えば、平成5年の一部改正法の施行後にした特許出願であれば出願当初の明細書又は図面に記載されていない事項を追加する補正は認められず、拒絶理由、無効理由となる。これは、TRIPS 協定第70条7の「当該補正には、新たな事項を含まない」旨の規定にも合致するものである。

また、平成5年の一部改正法の施行前にした特許出願であれば、平成5年・一部改正法附則第2条の規定により、明細書等の要旨を変更する補正は認められず、その補正は却下されることとなる。

**（補説）原子核変換物質の発明の不特許事由の取扱い**

TRIPS 協定第70条2の規定により、改正法の施行日において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は、新特許法を適用する義務が生じるため、附則においては特段の経過措置を設けず、新特許法を適用することとしている。従って、これらの特許出願及び特許権については、原子核変換物質の発明を不特許事由とした旧特許法の規定は適用されず、改正法施行後に拒絶又は無効とされることはない。

第2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、出願公告後の明細書又は図面の補正は、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ず、また、特許請求の範囲を実質的に拡張し、又は変更する補正は認められない。このため、TRIPS 協定第70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、第1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。これにより、出願公告前における補正の内容的制限の範囲内において補正をすることが可能となる。

第3項は、改正法の公布の日である平成6年12月14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。

TRIPS 協定第70条4では、「保護の対象を含む特定の物に関する行為がこの協定に合致する加盟国の国内法令に基づき初めて侵害行為となる場合であって、当該行為が世界貿易機関協定を当該加盟国が受諾する日の前に開始されたとき又は当該行為について当該日の前に相当な投資が行われたときは、加盟国は、この協定を適用する日の後継続して行われる当該行為に関し権利者が利用し得る救済措置の制限を定めることができる」旨規定され、更に、「その場合には、加盟国は、少なくとも、衡平な報酬の支払いを定める」旨規定されている。

このため、原子核変換物質の発明を不特許事由から除外し保護対象とすることに伴い、特許されることとなった原子核変換物質に係る発明を、改正法の公布の日前に実施又はその準備をしていた者は通常実施権を有する旨の経過措置を規定した。

なお、第3項に規定する通常実施権を有するのは、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るので、この点は注意を要する。TRIPS 協定第70条4では、協定受諾後に協定の内容を知って、かけ込む形でその発明の実施又はその準備をする者は救済の対象とすべきではないとの趣旨から、救済の対象となり得るのは、協定受諾の日前に開始された行為等に限られる旨規定されている。本項の規定も、こうした協定の考え方に従い、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していない。

第4項は、TRIPS 協定第70条4の規定に従い、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第80条第2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の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第99条第2項を準用したものである。