

前項の規定により、改正法第2条の規定の施行前に既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、新々特許法の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、次条第1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は、出願公告がされれば先行技術効果が発生し、同一発明についてした後願の特許出願は拒絶をすべきこととなる。しかしながら、後願の特許出願には、改正法第2条の規定の施行前に既に出願公告の決定の謄本の送達がされているものを除き、新々特許法第29条の2の規定が適用されるため、先願が出願公告されたことをもって拒絶をすることはできない。

本項では、こうした事態を回避するため、新々特許法第29条の2の規定を読み替え、先願について出願公告がされたことをもって後願を拒絶できることとした。なお、ほとんどの特許出願の場合は、出願公告が行われる前に出願公開が行われるため、本項の規定によらずとも出願公開がされたことをもって後願を拒絶することが可能である。従って、本項が実質的に意味を持つのは、先願について出願公開がされることなく出願公告がされた場合のみである。

第3項及び第4項は、昭和62年改正法施行前にされた特許出願に新々特許法の付与後異議申立制度に関する規定を適用した場合に必要な経過措置について規定したものである。

第3項は、請求項単位の手続を規定した新々特許法第113条、第120条第2項及び第120条の3の規定を、発明単位の手続に読み替えることを規定したものである。これにより、昭和62年改正法の施行前にした特許出願に係る特許については、イ) 発明ごとに特許異議の申立てが認められ、ロ) 職権による審理は申立てがされた発明に限られ、ハ) 特許異議の申立ての取下げは発明ごとに行うことができることになる。

第4項は、昭和62年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付与後に特許異議の申立てをする場合の手数料について規定したものである。付与後異議申立制度においては、請求項ごとに特許異議の申立てができるため、

その手数料は請求項単位の手数料となっている。本項では、これを発明単位の手数料に読み替えた。

(2) 平成5年旧実用新案法に関する経過措置

(平成五年旧実用法の適用を受ける実用新案登録出願についての経過措置)

- 第九条** 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。以下この項において「平成五年改正法」という。）の施行前にした実用新案登録出願であって、第二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されていないものについては、平成五年改正法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（以下この条において「平成五年旧実用法」という。）及び平成五年改正法第一条の規定による改正前の特許法（次項において「平成五年旧特許法」という。）の規定にかかわらず出願公告はしないものとし、新々特許法第五十一条の規定を準用する。
- 2 前項に規定する実用新案登録出願については、平成五年旧実用法第十三条において準用する平成五年旧特許法第五十五条第一項の規定による登録異議の申立てはできないものとし、新々特許法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。
- 3 第一項に規定する実用新案登録出願に係る実用新案権の存続期間については、平成五年旧実用法第十五条第一項中「出願公告の日」とあるのは「その設定の登録の日」とする。
- 4 第二項において準用する新々特許法第一百三十三条の規定により登録異議の申立てをする者は一件につき四千三百円に一請求項につき五百円を加えた額（昭和六十二年改正法の施行前にした実用新案登録出願に係る登録異議の申立てにあっては、一件につき五千五百円）の範囲内において政令で定める額の手数料を、同項において準用する新々特許法第一百八

条第一項の規定による参加を申請する者は一件につき五千五百円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。

- 5 新々特許法第七章の規定は、第二項において準用する新々特許法第一百四十二条第二項の取消決定が確定した場合に準用する。
- 6 第二項において準用する新々特許法第一百三十三条の規定による登録異議の申立てに関し第二条の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、平成五年旧実用法第五十七条中「実用新案登録又は審決」とあるのは「特許法等の一部を改正する法律（平成六年法律第十六号。以下「改正法」という。）附則第九条第二項において準用する改正法第二条の規定による改正後の特許法（以下「改正特許法」という。）第一百三十三条の規定による登録異議の申立て（以下単に「登録異議の申立て」という。）についての決定」と、平成五年旧実用法第五十九条第一項、第六十二条及び第六十四条中「この法律」とあるのは「改正特許法」と、平成五年旧実用法第五十九条第二項中「査定又は審決」とあるのは「登録異議の申立てについての決定」と、平成五年旧実用法第六十二条中「第四十一条において、第十三条において準用する特許法第五十九条において、第四十一条において準用する特許法第六十一条の三第三項において準用する同法第五十九条において、又は第四十五条において準用する特許法第七十四条第一項から第四項までにおいて、それぞれ準用する同法」とあるのは「改正法附則第九条第二項において準用する改正特許法第一百九条（改正法附則第九条第五項において準用する改正特許法第七十四条第一項において準用する場合を含む。）において準用する改正特許法」とする。
- 7 第三項から前項までに定めるもののほか、第一項及び第二項の規定の適用に伴って必要となる経過措置は、政令で定める。

本条は、平成5年旧実用法の適用を受ける実用新案登録出願についても、付与後異議申立制度の規定を準用すること等について規定したものである。

平成5年の一部改正により、実用新案法においては登録前に実体審査を行わない早期登録制度が導入されたが、その施行前にされた旧実用新案登録出願については、平成5年旧実用法がなおその効力を有することとされている（平成5年改正法附則第4条第1項）。このため、現在においてもこれらの旧実用新案登録出願については登録前に実体審査を行い、出願公告及び登録異議の申立てを経た後に設定登録が行われている。

今回の特許法の改正では、迅速な権利付与の観点から出願公告制度及び付与前異議申立制度を廃止し、付与後異議申立制度を導入することとしたが、こうした迅速な権利付与のニーズは旧実用新案登録出願においても同様に生じていた。このため、本条に規定する経過措置により、旧実用新案登録出願についても実用新案登録後の異議申立制度を導入することとした。

第1項は、平成5年旧実用法の適用を受ける旧実用新案登録出願であって、改正法第2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されていないものについては、出願公告は行わず、新々特許法第51条の規定を準用する旨を規定したものである。本規定により、平成8年1月1日以降は、審査において拒絶の理由を発見しないときは、出願公告をすべき旨の決定をするのではなく、新々特許法第51条の規定を準用し実用新案登録をすべき旨の査定をすることになる。

第2項は、前項の規定により登録査定がされ実用新案登録がされたものについては、従来の登録前の異議申立てはできず、新々特許法第5章に規定する付与後異議申立制度の規定を準用する旨を規定したものである。これにより、新々特許法第5章の付与後異議申立制度の規定が準用され、何人も実用新案登録に対し、登録後の公報発行の日から6月間に限り登録異議の申立てができることになる。

第3項は、第1項の規定の適用を受ける旧実用新案登録出願に係る実用新案権の存続期間について規定したものである。平成5年旧実用法では、出願公告の日から10年の存続期間が規定されているが、第1項の規定により出願公告を行わない実用新案権の場合は、別途存続期間の起算日を明確にする必要がある。

このため、本項では、存続期間を設定登録の日から10年とする読替えを規定した。

第4項は、実用新案登録異議の申立てをする者及び参加の申請をする者が納付すべき手数料について規定したものである。新々特許法の下では、請求項単位で特許異議の申立てができることとされているため、本項では、これに対応する形で実用新案登録異議の申立ての場合の請求項単位の手数を規定したものである。

なお、旧実用新案登録出願の中には昭和62年改正法の施行前にしたものも含まれているため、この場合は請求項単位ではなく、出願単位の手数料となるよう規定した。

第5項は、確定した取消決定に対して新々特許法第7章の再審の規定を準用する旨を規定したものである。本項により、実用新案登録異議の申立てについての審理の結果、登録を取り消すべき旨の決定が確定した場合は、その確定した取消決定に対して再審を請求することが可能となる。

第6項は、新々特許法第5章に規定する付与後異議申立制度の規定を準用することに伴い、必要となる罰則についての所要の読替えを規定したものである。

第7項は、第1項及び第2項の規定により付与後異議申立制度を準用することに伴う必要な経過措置は、政令で定める旨を規定したものである。

出願公告制度及び登録前異議申立制度によらず、登録後の異議申立制度を準用することに伴う経過措置のうち特に重要と考えられる存続期間、手数料、再審及び罰則については、第3項から前項までに規定した。本項では、この他に必要な経過措置を、別途政令において定めることとした。

(3) 実用新案法における先行技術効果に関する経過措置

(実用新案法の改正に伴う経過措置)

第十条 (第一項略)

2 実用新案登録出願の日が、第二条及び前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実用新案登録出願についての新実用新案法第三条の二の規定の適用については、同条中「発行又は」とあるのは「発行、」と、「出願公開」とあるのは「出願公開又は出願公告」とする。

(第三項略)

本条は、実用新案法の改正に伴う経過措置について規定したものである。このうち第1項及び第3項については、既に3.(2)で解説した。

第2項は、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り、附則第8条第2項と同様の内容を規定しているので、詳細については附則第8条第2項の解説を参照されたい。

5. 罰則の適用に関する経過措置及び政令への委任

今回の改正では、付与後異議申立制度の導入に伴い、罰則に関する規定が改正されている。また、この法律の施行に伴い必要な経過措置についての政令への委任規定も設けられているので、最後にこれらの規定を簡単に解説する。

(罰則の適用に関する経過措置)

第十三条 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。

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。

今回の改正では、付与後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(第196条第2項)し、詐欺の行為の罪(第197条)、偽証等の罪(第199条)、両罰規定(第201条)及び過料(第202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、本条では、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。

これにより、例えば、イ)平成8年1月1日前にした仮保護の権利の侵害行為に対しては、なお従前の例により罰則が適用されるとともに、ロ)平成8年1月1日前に出願公告の決定の謄本の送達がされた特許出願は、附則第8条第1項の規定によりなお従前の例によることとされているため、改正法の施行後にその特許出願の仮保護の権利が侵害された場合の侵害罪の適用についても、なお従前の例によることになる。

(政令への委任)

第十四条 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。

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。附則第9条第7項では、旧実用新案法の適用を受ける実用新案登録出願について新々特許法第5章の規定を準用し、登録後に登録異議の申立てを受け付けること等に伴い必要となる経過措置は政令で定める旨を規定しているが、改正法の施行に伴いそれ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。