

# 特許管理人が死亡等した場合の措置

会員 佐々木 真人



## 要 約

在外者は、政令で定める場合を除き、特許管理人によらなければ、特許に関する手続をすることができない（特許法 8 条）。したがって、特許管理人の代理権が消滅した場合には、在外者は、特許に関する手続を実質的に行うことができなくなる。在外者や特許管理人の意思に基づいて特許管理人の代理権を消滅させたのであれば、特許管理人の代理権が消滅したことを認識しているはずなので、在外者は新たな特許管理人を適時に選任する等の措置を講じることができる。しかし、特許管理人が死亡した場合のように在外者や特許管理人の意思に基づかない事由で特許管理人の代理権が消滅するに至った場合には、在外者は、特許管理人の代理権が消滅したことすら知り得ないはずである。このような場合には、在外者に対し、手続の中断等の措置、在外者への確実な連絡等の措置、手続期間を徒過した場合にはその救済措置等の何らかの措置が検討されるべきであると思われる。

## 目次

1. はじめに
2. 在内地と在外者の手続能力の相違
3. 工業所有権の保護に関するパリ条約の内国民待遇
4. 委任代理人の代理権の消滅事由
5. 在外者や特許管理人の意思によらない事由で特許管理人の代理権が消滅した場合の措置
  - (1) 手続の中断等の措置の検討
  - (2) 在外者への連絡等の措置
  - (3) 各種救済措置
6. まとめ

## 1. はじめに

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、特許管理人によらなければ、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（特許法<sup>(1)</sup>8 条）。ここで、政令で定める場合とは、特許法施行令 1 条に規定する場合であり、特許管理人を有する在外者がわが国に滞在している場合、在外者が特許出願（分割出願、変更出願、実用新案登録に基づく特許出願を除く）その他経済産業省令で定める手続（先の特許出願の認証謄本又

は優先権主張基礎出願の写しの提出：特許法施行規則 4 条の 4）を行う場合、特許法 107 条 1 項の規定による 4 年以後の各年分の特許料の納付をする場合である。

上記のように在外者は、わが国に滞在している場合など極めて限定された場合以外は、自ら特許に関する手続を行うことはできない。このように在外者の手続能力を制限した理由は、特許庁が在外者と直接手続をすると、地理的又は時間的障害が生じることが多く、これらの煩を避けることによって特許庁における手続を便利かつ円滑にするためであるといわれている<sup>(2)</sup>。

特許管理人は委任代理人の一種であるが、その代理権の消滅事由は民法<sup>(3)</sup>111 条に規定されている。委任による代理権の消滅事由は、概ね、本人や代理人の死亡等（民法 111 条 1 項）のように、本来的に本人や代理人の意思に基づかない場合と、委任の終了（民法 111 条 2 項）のように本来的に本人や代理人の意思に基づく場合とに分類することができるが、特許管理人の代理権が消滅すると、在外者は、上記のように特許に関する手続を実質的に行うことはできなくなるので、特許管理人の代理権が消滅した場合に、在外者が、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（以下「在内地」という）と比較して不利に扱われることがないように配慮すべきであろう。

## 2. 在内地者と在外者の手続能力の相違

在内地者は、未成年者や成年被後見人等の一部の例外（特許法6条、7条）を除いて、原則として特許に関する手続を自ら行うことができ、委任代理人の代理権が消滅した場合であっても特許に関する手続を行うことができる。それに対し、在外者は、委任代理人である特許管理人によらなければ特許に関する手続を行うことはできず、特許管理人の代理権が消滅すれば、特許に関する手続を実質的に行うことができなくなる。したがって、委任代理人の代理権が消滅した場合に、在内地者と在外者の手続能力の相違が顕在化することとなるように思われる。

## 3. 工業所有権の保護に関するパリ条約（以下「パリ条約」という）<sup>(4)</sup>の内国民待遇

パリ条約2条1項では、「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できる利益を享受する。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。」と規定されている。これは「内国民待遇の原則」<sup>(5)</sup>と呼ばれるものであるが、特許法26条において「特許に関し条約に別段の定めがあるときは、その規定による。」と規定されていることから、わが国は「内国民待遇の原則」を遵守する必要があると解されている。ここで、「手続」とは、出願、登録、届け出等権利の保護に関する形式的な要件をいい、「条件」とは、発明の実施及び手数料の納付等実体的要件をいうとの見解がある<sup>(6)</sup>。

「内国民待遇の原則」に基づけば、パリ条約の同盟国の国民である在外者は、わが国の在内地者に課される条件及び手続に従うことで、在内地者と同一の保護を受けることができる。ところが、現行特許法下では、在外者は、極めて限定的な手続を除いて、特許管理人によらなければ特許に関する手続を行うことができない。したがって、特許管理人が死亡等することによってその代理権が消滅した場合に、在外者は、特許に関する手続の中の極めて限定的な手続しか行えず、在内地者に課される手続自体を実質的に行えなくなるという状況に陥ることとなる。このような状況において

は、在外者は、在内地者と同一の保護を受けることができるとは実質的にいえないように思われる。

なお、パリ条約2条3項には、「司法上及び行政上の手続並びに裁判管轄権については、並びに工業所有権に関する法令上必要とされる住所の選定又は代理人の選任については、各同盟国の法令の定めるところによる。」と規定されているが、これは在外者に対して特許管理人のような代理人の選定を義務づけることを同盟国の国民に課することができるという意味であると解されている<sup>(7)</sup>。

## 4. 委任代理人の代理権の消滅事由

民法111条によれば、代理権は、本人の死亡（1項1号）、代理人の死亡又は代理人が破産手続開始の決定若しくは後見開始の審判を受けた（1項2号）場合に消滅し、委任による代理権は、民法111条1項各号に掲げる事由のほか、委任の終了によっても消滅する（民法111条2項）。

このように委任代理人の代理権は、本人の死亡や委任代理人の死亡により消滅するが、委任の終了によっても消滅する。ここで、本人の死亡や委任代理人の死亡は、本来的には本人や委任代理人の意思によらない事由であるといえよう。本人や委任代理人の意思によらない事由は、事案にもよるが、基本的に予測困難な事由であると考えられる。それに対し、委任の終了は、本来的に本人や委任代理人の意思に基づいてなされるものであり、本人や委任代理人は代理権の消滅を予め知ることができる。よって、本人や委任代理人の意思によらない事由で委任代理人の代理権が消滅した場合と、本人や委任代理人の意思による事由で委任代理人の代理権が消滅した場合では、その代理権の消滅後の救済措置等の必要性も含めてこれらの内容について区別して検討すべきであろう。なお、破産手続開始の申立や後見開始の審判は、本人と本人以外の者との双方が申立等を行うことができるので、いずれの分類にも属し得るといえよう。

## 5. 在外者や特許管理人の意思によらない事由で特許管理人の代理権が消滅した場合の措置

委任の終了のように在外者や特許管理人の意思に基づく事由であれば、在外者は、特許管理人の代理権が消滅することを予め知り得るが、特許管理人の死亡のように本人である在外者や特許管理人の意思によらな

い事由で代理権が消滅した場合には、特許管理人の代理権が消滅したことを予め知ることは困難であろう。したがって、在外者や特許管理人の意思によらない事由で代理権が消滅した場合には、在外者に対し、何らかの追補的な救済措置が必要となるように思われる。

### (1) 手続の中断等の措置の検討

特許法 22 条～24 条は手続の中断又は中止について規定する。特許法 24 条は、民事訴訟法<sup>(8)</sup>の中断、中止に関する規定を準用するものであり、民事訴訟法 124 条（1 項 6 号を除く）の規定が、審査、特許異議の申立についての審理及び決定、審判又は再審の手続に準用されている。民事訴訟法 124 条 1 項 3 号には、代理人の死亡に関する事由として「法定代理人の死亡若しくは代理権の消滅」が規定されているが、「委任代理人（特許管理人）の死亡」については規定されていない。

「特許管理人」については、昭和 45 年法律第 91 号改正前は、特許法 24 条において、民事訴訟法 210 条（現行法 124 条）の「法定代理人」を「法定代理人若しくは特許管理人」に読み替えて準用していた<sup>(9)</sup>。このため、特許管理人の代理権が消滅すれば、その消滅事由にかかわらず手続は中断又は中止することとなっていた。つまり、委任の終了のように在外者や特許管理人の意思に基づく事由の場合も、特許管理人の死亡のように在外者や特許管理人の意思に基づかない事由の場合も、いずれも手続は中断又は中止することとなっていた。

特許管理人は大正 10 年法が昭和 34 年法に改正された時に新設された代理人であり、国内人のための代理人以上の権限を有する特殊な代理人である。昭和 45 年法律第 91 号改正前は、特許管理人は在外者の選任によるものでありながら、民法上の法定代理人と同じ地位が与えられ、特許管理人が死亡し又は（辞任又は解任により）代理権を失ったときも訴訟手続は中断するものとされ、期間の進行は停止するものとされていた。その結果、在外者が特許管理人を解任し、又は辞任させることにより、期間の進行を停止させるという恣意を許す結果となっていた。<sup>(10)</sup>

このような背景の下、昭和 45 年法律第 91 号改正により、「特許管理人」が特許法 24 条の読替え規定から削除された。その結果、委任の終了のように在外者や特許管理人の意思に基づく事由のみならず、特許管理

人が死亡した場合のように在外者や特許管理人の意思によらない事由の場合であっても、手続は中断等されないこととなった。

確かに、在外者や特許管理人の意思によって委任が終了した場合は、在外者は、その代理権の消滅を知り得るので、新たな特許管理人を選任する等の措置を講じることができる。しかし、例えば不慮の事故や病気などにより特許管理人が死亡した場合は、在外者は、特許管理人の関係者等から連絡があるまでは特許管理人の代理権が消滅したことすら知り得ないのが通常であろう。また、特許管理人の関係者等から在外者に連絡があったとしても、特許管理人が既に死亡しているので、現在の事件の状況を正確に把握できない場合もあり得る。特に、特許管理人が所属する特許事務所が 1 人の弁理士しか擁していない場合、補助者だけでは、海外とのやりとりも十分に行えず、また事件の状況を正確に把握して適切に在外者に報告できないことも懸念される。よって、特許管理人の死亡のような、在外者や特許管理人の意思によらない事由で特許管理人の代理権が消滅した場合には、手続を中断等させるような何らかの措置を講じるべきではないかと考える。

なお、特許庁編 工業所有権法（産業財産権法）逐条解説 [第 20 版] 69 頁には、「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。…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相当である場合に、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。」と解説されており、このような中断・中止の制度趣旨からも、特許管理人の死亡のような在外者や特許管理人の意思によらない事由で特許管理人の代理権が消滅したため、在外者が特許に関する手続を行えなくなった場合には、手続の中断等の措置が検討されてもよいように思われる。

### (2) 在外者への連絡等の措置

方式審査便覧<sup>(11)</sup>02.代理 02.27（以下「方式審査便覧 02.27」という<sup>(12)</sup>）には、特許管理人が死亡又は辞任した場合の取扱いが記載されている。具体的には、「特許管理人が死亡又は辞任した場合は、その者の家

族又は事務所に連絡をとり、新たに選任される代理人があるときは速やかに代理人選任の手続をするよう連絡をする。新たに選任される代理人がないときは、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（信書便物の引受け及び配達記録をするもの））に付して直接本人宛に発送する（特192条2項）。」と記載されている。

方式審査便覧02.27によれば、日本特許庁（以下「特許庁」という）は特許管理人が死亡した場合は、その者の家族又は事務所に連絡をとり、新たに選任される代理人があるときは速やかに代理人選任の手続をするよう連絡をしなければならない。また、新たに選任される代理人があるときは速やかに代理人選任の手続をするよう連絡をし、新たに選任される代理人がないときは、書類を航空扱いとした書留郵便等に付して直接本人宛に発送しなければならない。

方式審査便覧は、方式審査を迅速・的確に行うための運用基準であるが、特許庁による上記運用は、自らの手で特許に関する手続を行うことができない状況にある在外者の救済ともなり得るという点においても重要であると思われる。したがって、上記運用は、確実に実施されることが期待されるが、実際の運用は容易であるとはいえないであろう。例えば特許管理人の家族や事務所と連絡をとるにしても、特許管理人が死亡した事実を特許庁がどのタイミングでどのような手法で入手するのか、手続期限が切迫している場合に特許庁はどのように対応すべきかなどの問題が考えられる。また、新たに選任される代理人がないときは、書類を航空扱いとした書留郵便等に付して直接本人である在外者宛に発送することとなっているが、特許庁が取得している在外者の住所や居所についての情報が最新のものではない場合もあり、このような場合には書留郵便等を確実に送付することすら困難となり得るであろう。このように様々な運用上の問題が考えられるが、在外者に特許管理人の選任を義務づける以上、特許庁には、上記のような運用を確実に実施することが期待される。

### （3）各種救済措置

平成23年法律第63号により、特許法条約（以下「PLT」という）上の「権利の回復」に関する規定に準拠した救済手続を導入するべく、期間を徒過した場

合の救済規定が整備された。平成26年法律第36号や平成27年法律第55号においても、様々な救済規定が整備された。例えば、外国語書面出願の翻訳文の提出期間を徒過した場合、出願審査の請求の期間を徒過した場合等であっても、「正当な理由」<sup>(13)</sup>があるときは、経済産業省令で定める期間内<sup>(14)</sup>に限り、これらの手続をすることができることとされた（特許法36条の2第6項、特許法48条の3第5項）。

上記「正当な理由」については、特許庁発行の「期間徒過後の救済規定に係るガイドライン【四法共通】（令和元年6月21日改訂版）」（以下「ガイドライン」という）17頁の3.1.1基本的な考え方において、「手続をするために出願人等が講じていた措置が、状況に応じて必要とされるしかるべき措置であったといえる場合に、それにもかかわらず、何らかの理由により期間徒過に至ったときには、期間内に手続をすることができなかったことについて「正当な理由」があるものとして期間徒過後の手続を許容することとしました。」と解説されている。

ガイドラインでは、期間徒過の原因となった事象として想定されるものとして、3.1.3「期間徒過の原因となった事象」についての項において、「突発的な入院による代理人の不在」等の10種の事象が例示されている。ここで、「特許管理人の死亡」の場合を検討すると、「特許管理人の死亡」は、「突発的な入院による代理人の不在」という事象以上のものであると解される。

期間徒過の原因となった事象について、上記ガイドラインでは、予測可能であるといえる場合と、予測可能であるといえない場合とに分類されているが、「特許管理人の死亡」は、通常は予測可能とはいえないであろう。そして、期間徒過の原因となった事象が予測可能であるといえない場合に、さらに出願人等が手続をするために講じた措置の観点及び措置を講ずべき者の観点を含めて、期間内に手続をすることができなかった理由が「正当な理由」であるか否かについて判断するとされている。ここで、出願人等が手続をするために講じた措置とは、①期間徒過の原因となった事象の発生前に講じた措置と、②期間徒過の原因となった事象の発生後に講じた措置であり、①及び②における出願人等が手続をするために講じた措置が、相応の措置といえるか否かについて判断するとされている。

①期間徒過の原因となった事象の発生前に講じた措置については、ガイドライン19～20頁の3.1.4出願人

等が手続をするために講じた措置において、その事象の発生を回避するために講じた措置が、相応の措置といえるか否かについて判断するとされ、天災地変を起因とする場合、システムの不具合等を起因とする場合、人為的なミス起因とする場合が例示されているが、そもそも「特許管理人の死亡」という事象が想定されておらず、また「特許管理人の死亡」という事象の発生を回避するための措置を講じること自体も困難であろう。

②期間徒過の原因となった事象の発生後に講じた措置については、特許管理人が死亡すれば、その死亡後に特許管理人が措置を講じることが不可能であり、また在外者自身は特許に関する手続を行うことができない。つまり、在外者は、特許管理人が死亡すれば、新たな特許管理人を選任するまで、その事象の発生後に実質的に特許に関する手続を自ら行うことができないので、当然ながら自ら措置を講じることができない。そうすると、特許管理人が死亡した場合には、期間徒過の原因となった事象の発生後に講じた措置を要求すること自体が不適切となり得るようにも思われる。

以上を踏まえると、特許管理人が死亡した場合のような特別な場合には、手続期間を徒過した場合における救済についても基本的に認められることが期待される。「特許管理人の死亡」以外の、在外者や特許管理人の意思に基づかない事由で代理権が消滅するに至った事案の中にも、手続期間を徒過した場合の救済が認められるべき事案が存在し得るようと思われる。

## 6. まとめ

在外者に対しては、政令で定める場合を除き、特許管理人によらなければ特許に関する手続を行えないという制限が課されている（特許法8条）ので、特許管理人の代理権が消滅した場合には、在外者は実質的に特許に関する手続を行うことができなくなる。

在外者や特許管理人の意思に基づいて特許管理人の代理権を消滅させたのであれば、当事者は特許管理人の代理権が消滅したことを認識しているはずなので、在外者は新たな特許管理人を適時に選任する等の措置を講じることができる。しかし、特許管理人が死亡した場合のように在外者や特許管理人の意思に基づかない

事由で特許管理人の代理権が消滅するに至った場合には、在外者は、特許管理人の代理権が消滅したことすら知り得ないはずであるので、このような場合には、在外者に対し、手続の中断等の措置、在外者への確実な連絡等の措置、手続期間を徒過した場合にはその救済措置等の何らかの措置が検討されて然るべきであると思われる。

以上

### (注)

- (1) 本稿において「特許法」とは「わが国特許法」をいう。
- (2) 吉藤 特許法概説 [第13版] 365頁
- (3) 明治二十九年法律第八十九号（施行日：平成31年1月13日）
- (4) わが国は、1899年にパリ条約に加入しており、パリ条約の同盟国である。
- (5) ボーデンハウゼン 注解パリ条約 21頁
- (6) 後藤 パリ条約講和 [第13版] 101頁
- (7) ボーデンハウゼン 注解パリ条約 27頁
- (8) 平成八年法律第九号
- (9) 中山 新・注解特許法 [第2版] 【上巻】 87頁
- (10) 判例タイムズ No.310 194頁
- (11) 方式審査便覧とは、産業財産権に関する法令等に定められた形式的又は手続的な要件の方式審査に当たって、一定の根拠により統一的な処分が行われ、かつその処理が迅速・的確に行われることを目的として、その運用基準等を取りまとめたものである（特許庁HPより <https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/hoshiki-shinsa-binran/index.html>）。
- (12) 特許管理人が死亡又は辞任した場合の取扱い（改訂平成23・11）
- (13) PLT 第12条(1)は、加盟国に対し、手続期間を徒過した場合の救済を認める要件として「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ところ、わが国は、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、具体的な条文の文言は、行政事件訴訟法第14条第1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「正当な理由」とされた。（特許庁工業所有権制度改正審議室編 「平成23年特許法等の一部改正 産業財産権法の解説」180-181頁）
- (14) その理由がなくなった日から2月以内で期間の経過後1年以内（商標に関しては6月）。

（原稿受領 2019.8.26）