

平成30年度答申第17号  
平成30年6月15日

諮問番号 平成29年度諮問第61号（平成30年3月30日諮問）  
審査庁 特許庁長官  
事件名 特許協力条約に基づく規則82の3.1による請求書に係る手続却下  
処分に関する件

## 答 申 書

審査請求人Xからの審査請求に関する上記審査庁の諮問に対し、次のとおり答申する。

## 結 論

本件審査請求は棄却すべきである旨の諮問に係る判断は妥当である。

## 理 由

### 第1 事案の概要

#### 1 事案の経緯

- (1) 審査請求人X（以下「審査請求人」という。）は、平成22年8月27日を出願日とするA国における特許出願（以下「本件基礎出願」という。）を基礎として優先権を主張し、平成23年8月25日、A国特許庁に対し、1970年6月19日にワシントンで作成された特許協力条約（以下「特許協力条約」という。）の規定に基づき、国際出願（以下「本件国際出願」という。）をした。
- (2) 審査請求人は、平成23年9月29日、A国特許庁に対し、特許協力条約に基づく規則（以下「PCT規則」という。）4.18及び20.6(a)に基づき、本件国際出願において欠落していた明細書の一部（以下「欠落明細書部分」という。）について、引用による補充を求める書面を提出した。A国特許庁は、同年11月2日、審査請求人に対し、欠落明細書部分が本件基礎出願に含まれているため、引用による補充を認める通知をした。

- (3) 審査請求人は、平成25年2月27日、本件国際出願が、特許法（昭和34年法律第121号）184条の3第1項の規定により、国際出願日にされた我が国の特許出願（以下「本件国際特許出願」という。）とみなされていることを前提として、特許庁長官（以下「処分庁」又は「審査庁」という。）に対し、特許法184条の5第1項に規定する書面を提出し、これにより同法184条の4第1項ただし書に規定する翻訳文提出特例期間が適用された。そして審査請求人は、同年4月30日、同項本文に規定する明細書、請求の範囲、図面及び要約の翻訳文を提出した。
- (4) 処分庁は、平成25年9月17日付けで、審査請求人に対し、平成19年経済産業省令第26号による改正前の特許法施行規則（昭和35年通商産業省令第10号。以下「改正前施行規則」という。）38条の2の2第1項に基づく通知を行った（以下、同通知に係る書面を「本件通知書」という。）。本件通知書には、①本件国際特許出願の国際出願日を引用による補充がされた平成23年9月29日と認定すること、②国際出願日が繰り下がったことにより、優先日から12月を経過するため、本件国際出願時に主張している優先権の主張が失効すること、③意見がある場合には、本件通知書の発送日（平成25年9月24日）から30日以内（以下「本件指定期間」という。）に意見書を提出すること、④本件国際特許出願について引用による補充がなかったとする場合には、本件指定期間内に、「特許協力条約に基づく規則82の3.1による請求書」に所定の事項を記載して提出するとともに、引用による補充がされる前の明細書の全文を手続補正書により提出すること、⑤当該請求書を提出した場合には、本件国際特許出願の国際出願日を当初の平成23年8月25日と認定すること、が記載されていた。
- (5) 審査請求人は、本件指定期間内に、本件通知書に記載されていた手続を何ら行わなかった。
- (6) 審査請求人は、平成26年8月25日、処分庁に対し、特許法48条の3第1項に規定する出願審査の請求をした。
- (7) 特許庁審査官は、平成27年6月26日付けで、審査請求人に対し、本件国際特許出願は特許を受けることができないとして拒絶理由を通知した。当該拒絶理由通知書には、拒絶理由の説明、意見がある場合には当該拒絶理由通知書の発送日（同年7月7日）から3月以内（以下「本件意見書提出期間」という。）に意見書を提出すべきことのほか、本件指定期間内に

審査請求人から応答がなかったことにより、本件国際特許出願の国際出願日は引用による補充がされた平成23年9月29日と認定されていることが記載されていた。

- (8) 審査請求人は、平成27年10月6日、処分庁に対し、本件意見書提出期間を合計3月延長することを求める期間延長請求書を提出した上で、平成28年1月7日、改正前施行規則38条の2の2第4項に基づく請求書（上記(4)の「特許協力条約に基づく規則82の3.1による請求書」と同じ様式によるもの。以下「本件請求書」という。）、本件指定期間の延長を求める上申書及び手続補正書を提出し、あわせて、同日、特許庁審査官に対し、上記(7)の拒絶理由通知書において提出すべきものとされていた意見書を提出した。
- (9) 処分庁は、平成28年2月8日付けで、審査請求人に対し、本件請求書が本件指定期間の経過後に提出されたものであることを理由として、平成27年法律第55号による改正前の特許法18条の2第1項に基づき、本件請求書に係る手続を却下する旨を通知するとともに、弁明の機会を付与した。
- (10) 審査請求人は、平成28年3月16日付けで、処分庁に対し、弁明書を提出した。
- (11) 処分庁は、平成28年3月28日付けで、審査請求人に対し、本件請求書に係る手続について、特許法18条の2第1項本文に基づき、却下理由通知書に記載した理由により却下処分（以下「本件却下処分」という。）をした。
- (12) 審査請求人は、平成28年6月21日付けで、審査庁に対し、本件却下処分の取消しを求めて、本件審査請求をした。
- (13) 審査庁は、平成30年3月30日、当審査会に対し、本件審査請求は棄却すべきであるとして諮問をした。

以上の事案の経緯は、諮問書、審査請求書、弁明書（処分庁作成）、本件通知書、拒絶理由通知書、本件請求書、却下理由通知書、弁明書（審査請求人作成）及び手続却下の処分から認められる。

## 2 関係する法令等の定め

### (1) 国際出願による特許出願

特許協力条約の規定に基づく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す

(特許法184条の3第1項)。

(2) 明細書の欠落した部分の引用による補充

国際出願が優先権の主張を伴う場合において、国際出願の明細書の部分が欠落しているが、当該欠落部分が優先権の基礎となる出願（以下「先の出願」という。）に完全に記載されている場合、出願人は、PCT規則20.7に規定する期間（本件国際出願においては国際出願を提出した日から2月）内に、先の出願を引用して、当該国際出願に当該欠落部分を含めることを、国際出願がされた特許庁（以下「受理官庁」という。）に確認することができる（PCT規則4.18及び20.6(a)）。

受理官庁が、明細書の欠落部分が先の出願に完全に記載されていることを認めた場合には、当該欠落部分は、明細書が最初に受理された日に国際出願に記載されていたものとみなされる（PCT規則20.6(b)）。

(3) 受理官庁が引用による補充を認めた国際出願について、引用による補充に関する規定が適用されない場合

引用による補充に関する規定（上記(2)において摘示したものを含む。）が、平成17年10月5日において指定官庁によって適用される国内法令に適合しない場合には、当該指定官庁が、平成18年4月5日までに、世界知的所有権機関の国際事務局（以下「国際事務局」という。）にその旨を通報することを条件として、当該引用による補充に関する規定は、その国内法令に適合しない間、当該指定官庁に国内移行された国際出願に関して適用されない（PCT規則20.8(b)）。

受理官庁が引用による補充を認めた国際出願が、引用による補充の規定が適用されない指定官庁に国内移行された場合、当該指定官庁は、引用による補充の確認がされた日に欠落部分が受理されたとして、国際出願日を同日に訂正したものとして取り扱うことができる（PCT規則20.8(c)）。この場合、①当該指定官庁は、国際出願日を訂正した旨を出願人に通知し、相当の期間を指定して意見を述べる機会を与える、②出願人は、上記の通知により指定された期間内に、当該指定官庁に、引用による補充をした部分を無視するよう請求することができる、③かかる請求があったときには、当該指定官庁は、当該部分は提出されなかったものとし、国際出願日が訂正されたものとして取り扱ってはならないものとされている（以上①から③までにつき、PCT規則20.8(c)ただし書（PCT規則82の3.1(c)及び(d)の準用））。

(4) 平成24年10月1日よりも前にされた国際出願に係る日本国指定官庁（特許庁長官）における引用による補充の取扱い

特許庁長官は、国際事務局に対し、PCT規則20.8(b)に基づいて、上記(3)の国内法令との不適合を理由とする通報を行った。そして、特許庁長官は、PCT規則20.8(c)に規定する上記(3)の処理を実施するため、改正前施行規則38条の2の2を新設し、これが平成19年4月1日から施行された。

改正前施行規則38条の2の2では、PCT規則20.8(c)に規定する手続と同様に以下の手続を規定する。すなわち、①特許庁長官は、引用による補充に関する規定(上記(2))が適用された国際特許出願について、その国際特許出願の出願人に対し、その国際特許出願の国際出願日を、引用による補充が確認された日(PCT規則20.8(c)により欠落部分を受理した日と取り扱われる日)とする旨の通知をする(同条1項)。②出願人は、当該通知に際して指定する期間内に限り、意見書を提出することができる(同条2項)。③出願人は、同指定期間内に限り、その国際特許出願に含まれることとなった明細書、請求の範囲又は図面に係る欠落部分は当該国際特許出願に含まれないものとする旨の請求をすることができる(同条4項)。④特許庁長官は、同条4項の請求があったときは、当該請求に係る明細書、請求の範囲又は図面は、国際特許出願に含まれないものとみなし、同条1項の規定による通知にかかわらず、その国際特許出願の国際出願日をPCT規則20.5(c)等の欠落補充に係る規定により認定された国際出願日としなければならない(同条6項)。

(5) 指定期間の延長

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(特許法5条1項)。

(6) 不適法な手続の却下

特許庁長官は、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は、その手続を却下するものとする(特許法18条の2第1項本文)。同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を提出する機会を与えなければならない(同条2項)。

3 審査請求人の主張の要旨

- (1) 本件国際特許出願の翻訳文には欠落明細書部分を含めておらず、特許法184条の6第2項の規定により翻訳文が明細書とみなされるのだから、本件国際特許出願の明細書には欠落明細書部分は含まれず、引用による補充はされなかった状態となっている。よって、補充部分の内容は無視して出願日を繰り下げないようにする意図は明らかで、重ねて引用による補充をなかつたことにする必要はなく、また手続補正書を提出する必要もない。それにもかかわらず、引用による補充をなかつたことにする場合の意思の確認や手続補正書の提出を求める本件通知書にはその内容に重大かつ明白な瑕疵があり、このような瑕疵がある本件通知書に応答する必要はない。
- (2) 改正前施行規則38条の2の2第2項で特許庁長官が定める指定期間には何ら制約がなく、かつ、本件通知書には上記のごとく重大かつ明白な瑕疵があるという特殊な事情があるので、本件通知書の応答期間を平成28年1月7日まで延長しても裁量権の逸脱濫用にはならず、応答期間の延長を認めるべきである。
- (3) 処分庁は、PCT規則20.8の留保を平成24年10月1日以降において撤回し、現在は引用による補充を認めているのだから、本件通知書の応答期間を平成28年1月7日まで延長しても現在の実務での取扱いを採用することになるので問題ない。また、今後類似の事例が発生することはないので、本件通知書の応答期間を平成28年1月7日まで延長しても平等原則には反しない。
- (4) 特許情報プラットフォーム（以下「J-PlatPat」という。）は、特許公報と同等の情報が公報発行日に即日閲覧に供され、事実上ないし実質的に一般公衆の信頼の対象となるものであるところ、J-PlatPatには、本件通知書に関して「通知書（その他の通知）（期間無）」との表示がされ、本件指定期間が存在しないとの信頼を抱かせるものであるから、本件指定期間の指定には瑕疵があり、本件却下処分を取り消すべきである。

## 第2 諮問に係る審査庁の判断

審査庁の諮問に係る判断は審理員の意見と同旨であるところ、審理員の意見の概要は以下のとおりである。

- 1 改正前施行規則38条の2の2の趣旨は、国際特許出願の出願人に対して、引用による補充に係る内容と引用による補充をなかつたものとして出願日を優先させる利益とを選択する権利を付与することによって、当該出願人の利

益を図るとともに、特許庁長官に対して、上記選択に係る期間の指定権限を付与することによって、出願に関する手続一般の画一的かつ円滑な進行を図ることにあると解するのが相当である。

そして、上記指定期間について、特許法5条1項は、特許庁長官等に対し、指定期間の延長について広範な裁量権を付与しているところ、特許庁長官に期間の指定権限が付与された趣旨、すなわち、画一的かつ円滑な手続の進行を図るといふ趣旨に鑑みれば、特許庁長官が指定期間を延長すべき場合とは、手続をする者の責めに帰することができない理由によって、指定期間内に手続をすることができると認められるなどの事情が存する場合であると解するのが相当である（審査請求人が提起した本件却下処分取消訴訟にかかるB地裁平成29年a月b日判決（請求棄却）、その控訴審判決である知財高裁平成29年c月d日判決（控訴棄却）でも同様に解されている。）。

- 2 これを本件についてみると、本件指定期間は平成25年9月24日から30日以内とされたが、審査請求人は、本件指定期間の満了日から2年以上も経過した平成28年1月7日になってようやく、本件通知書に対応する本件請求書及び本件指定期間の延長を求める上申書を提出しているところ、改正前施行規則38条の2の2の趣旨及び本件の経緯に照らせば、審査請求人がA国所在であることを考慮しても、このような場合にまで処分庁が本件指定期間を延長して本件請求書の提出を認めるべきであったとは到底いえず、その他、審査請求人の責めに帰することができない理由によって、本件指定期間内に条約規則に基づく請求書を提出することができなかつたと認められるなどの事情は認められない。

したがって、処分庁が本件指定期間を延長せずに本件却下処分をしたことについて、裁量権の逸脱又は濫用があったということとはできない。

- 3 特許法184条の6第2項の規定は、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を規定したものにすぎず、同項により、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。このことは、同法184条の18の規定により読み替えた同法49条6号が、外国語特許出願に対して拒絶査定をしなければならないときとして、当該外国語特許出願の明細書等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がないときを掲げ、同法184条の6第2項の規定によりみなされた翻訳文による明細書等と、国際出願日における明細書等とを同一視していないことから明らかである。

そして、本件において、改正前施行規則 38 条の 2 の 2 所定の手続が必要であることは明らかであり、審査請求人の主張は前提において誤りがあり、採用することができない。

- 4 J-P l a t P a t は、インターネットを通じて利用者に特許情報を迅速に提供するシステムであるところ（知的財産基本法 20 条）、J-P l a t P a t における「通知書（その他の通知）（期間無）」との表示をもって、審査請求人が主張する信頼が生じたと直ちに解することはできない。かえって、審査請求人は、本件通知書を受領しているのであるから、これによって本件指定期間が存在することを当然認識しているのであって、上記信頼が生じ得る前提を欠くというべきであり、審査請求人の主張は採用することができない。

### 第 3 調査審議の経緯及び審査関係人の補充主張

#### 1 調査審議の経緯

当審査会は、平成 30 年 3 月 30 日に審査庁から諮問を受けた。その後、当審査会は同年 5 月 18 日、同年 6 月 1 日、同月 7 日及び同月 14 日の計 4 回の調査審議を行った。

また、審査請求人から平成 30 年 4 月 25 日付け及び同年 5 月 30 日付けで、審査庁から同月 15 日付けで、それぞれ主張書面又は資料の提出を受けた。

#### 2 審査請求人の補充主張

審理員意見書では、特許法 184 条の 6 第 2 項の規定は、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を規定したものにすぎず、同項により、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とするが、同法 184 条の 1 2 第 2 項による明細書の補正は、明細書の翻訳文の範囲内でしなければならないのだから、同条による明細書の補正では欠落明細書部分の翻訳文を提出することはできない。これは、外国語特許出願の内容は翻訳文に記載された内容になっていることを示している。

また、審査庁は、誤訳訂正書の提出により欠落明細書部分の翻訳文を追加して引用による補充がされた状態にすることは可能であると主張するが、誤訳訂正の対象となる外国語書面は出願時において発明内容を開示するものであり、欠落明細書部分は出願後に提出されたものであるから、誤訳訂正では欠落明細書部分の翻訳文を追加することはできない。仮にこれができるとしても、明細書には平成 23 年 8 月 25 日の時点で開示されていない発明内容



を含むことにより、国際出願日は同年9月29日となるが、国際出願日を同年8月25日に維持するためには、誤訳訂正書を提出して欠落明細書部分の翻訳文を追加して引用による補充がされた状態にすることは選択できない。

### 3 審査庁の補充主張

審査請求人は、本件通知書を発送する時点では既に、欠落明細書部分は本件国際特許出願の明細書には含まれていない状態となっており、特許法184条の12第2項の規定による明細書の補正手続では、欠落明細書部分を追加して引用による補充がされた状態にすることはできない旨主張するが、外国語で作成された国際特許出願の内容が、提出された翻訳文に記載された内容とみなされるわけではないし、また、その明細書についての補正が提出済みの翻訳文の範囲内に必ずしも限られるものでもない。特許法184条の12第2項による読替え後の同法第17条の2第3項に「誤訳訂正書を提出し、とする場合を除き、」とあることから、誤訳の訂正を目的とする場合は、提出済みの翻訳文に記載された事項の範囲を超えて、国際出願日における国際出願の明細書等（外国語の明細書等）に記載されている事項を補正により追加することができるので、誤訳訂正書の提出により欠落明細書部分の翻訳文を追加して引用による補充がされた状態にすることは可能である。

## 第4 当審査会の判断

### 1 審理員の審理手続について

当審査会に提出された主張書面及び資料によれば、本件審査請求に関する審理員の審理の経過は以下のとおりである。

#### (1) 審理員の指名

ア 審査庁は、平成28年9月6日付けで、本件審査請求の審理手続を担当する審理員として、特許庁総務部総務課長であったPを指名し、同日付けで、その旨を審査請求人に通知した。

イ 審査庁は、平成29年7月27日付けで、本件審査請求の審理員に指名していたPの指名を取り消し、新たに、特許庁総務部総務課長であるQを審理員として指名し、同日付けで、その旨を審査請求人に通知した。

ウ 審査庁は、平成30年1月25日付けで、本件審査請求の審理員に指名していたQの指名を取り消し、新たに、特許庁総務部総務課法務調整官であるRを審理員として指名し、同日付けで、その旨を審査請求人に通知した。

#### (2) 審理手続

ア 審理員は、平成28年9月6日付けで、処分庁に対し、同年10月6日までに弁明書を提出するよう求めた。

イ 処分庁は、同月3日付けで、審理員に対し、弁明書を提出した。審理員は、同月11日付けで、審査請求人に対し、弁明書の副本を送付するとともに、反論書を提出する場合には同年11月11日までに提出するよう求めた。

ウ 審査請求人は、同日付けで、審理員に対し、反論書を提出した。

エ 審理員は、平成30年3月23日付けで、審査請求人に対し、審理を終結した旨並びに審理員意見書及び事件記録を審査庁に提出する予定時期が同月28日である旨を通知した。

オ 審理員は、同日付けで、審査庁に対し、審理員意見書及び事件記録を提出した。

以上の審理員の審理手続については、特段違法又は不当と認められる点はない。

## 2 本件却下処分の適法性及び妥当性について

### (1) 裁量権の逸脱又は濫用の有無について

審査請求人は、処分庁が、本件指定期間を延長することなく、本件却下処分をしたことから、本件却下処分は違法又は不当である旨主張する。

そこで検討すると、改正前施行規則38条の2の2は、上記第1の2(4)のとおり、引用による補充が認められた国際特許出願について、特許庁長官における国際出願日の認定手続を定めており、特許庁長官に対し、同条1項の通知に対する応答期間を指定する権限を認めるとともに、出願人に対し、①引用による補充をした内容を維持する利益と、②引用による補充がなかったものとして出願日を優先させる利益とを選択する機会を付与している。そうすると、同条の趣旨は、出願人に対しては上記の選択の機会を付与して出願人の利益を図るとともに、特許庁長官に対しては上記の選択に係る期間の指定権限を付与することによって、出願に関する手続一般の画一的かつ円滑な進行を図ることにあると考えられる。

ところで、特許法5条1項は、「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。」と規定していることから、特許庁長官は、指定期間の延長についても職権で決めることができる裁量権を付与されているものと解されることから、特許庁長官に期間の指定権限

が付与された上記の趣旨（出願に関する手続一般の画一的かつ円滑な進行を図ること）に照らせば、特許庁長官が、改正前施行規則38条の2の2第1項による通知において指定した期間を、特許法5条1項に基づき更に延長しなければならない場合とは、指定期間を延長しないことが社会通念上著しく妥当性を欠くような場合、例えば、手続をする者の責めに帰することができない理由によって、指定期間内に手続をすることができず認められるなどの事情が存する場合に限られるものと解するのが相当である。

これを本件についてみると、処分庁は、平成25年9月24日、改正前施行規則38条の2の2第1項の規定により本件通知書を審査請求人に送付して、①国際出願日が平成23年9月29日になり優先権主張が失効することを通知し、②本件指定期間を指定し（平成25年10月24日まで）、③必要に応じて意見書又は引用による補充をなかつたとする旨の請求書を本件指定期間内に提出するよう求め、④引用による補充をなかつたとする場合には国際出願日は当初の平成23年8月25日にすることを通知している。これに対し審査請求人は、本件指定期間内に何ら手続をしていない。そして、審査請求人は、平成27年6月26日付け拒絶理由通知書を受領し、当該拒絶理由通知書において、国際出願日が平成23年9月29日と認定されていることを通知されてから、当該拒絶理由通知書に対する応答期間の延長を請求した上で、平成28年1月7日に本件請求書、上申書、意見書及び手続補正書を提出している。

このように、審査請求人は、本件指定期間経過後2年以上経ってから本件請求書を提出しているが、本件指定期間内に本件請求書を提出することができなかつた事情や、本件指定期間経過後の提出が審査請求人の責めに帰することができない理由によるものであつたことに関する主張や資料の提出はなく、これらの事情や理由があつたとは認められない。そうすると、処分庁が、平成28年1月7日提出の上申書及び意見書に対して、本件指定期間を同日まで延長することを認めなかつたのが裁量権の逸脱、濫用であるとか、裁量権の行使として不適切であつたなどということとはできない。

(2) 引用による補充をなかつたことにするための本件請求書を本件指定期間内に提出しなかつたことに関する審査請求人の主張について

ア 審査請求人は、上記第1の3(1)のとおり、①本件国際特許出願の翻訳文には欠落明細書部分は含まれていなかつたため、特許法184条

の6第2項の規定により本件国際特許出願の明細書は引用による補充はされなかった状態（欠落明細書部分が除かれた状態）となっている、②したがって、補充部分の内容は無視して出願日を繰り下げないようにする意図は明らかであることからしても、追加して引用による補充をなかつたことにするための手続をとる必要はないから、手続補正書を提出する必要もない、③そして、引用による補充はされていないにもかかわらず、引用による補充をなかつたことにする場合の意思の確認や手続補正書の提出を求める本件通知書にはその内容に重大かつ明白な瑕疵があると主張する。

イ　そこでまず、審査請求人の上記主張①及び②の部分の当否についてみると、特許法では、外国語を原文とする出願について明細書の翻訳文を提出する場合、明細書の翻訳文を願書に添付した明細書とみなすという規定（特許法36条の2第8項、同法184条の6第2項）が置かれ、翻訳文が審査及び特許権等の対象となることを明確にする一方で、明細書とみなされた翻訳文の記載事項が外国語原文の明細書の記載事項の範囲を超える場合には拒絶理由、異議申立理由、無効審判理由になる旨が定められている（特許法49条6号、同法113条5号、同法123条1項5号、同法184条の18）。これらの規定は、同法184条の6第2項の規定により明細書とみなされた翻訳文と外国語原文の明細書を同一視しておらず、翻訳文が明細書とみなされた後も、外国語原文の明細書はそのまま存在していることを前提としており、翻訳文を明細書とみなす旨の規定は、翻訳文をもって外国語原文の明細書そのものを変更することを認めたものではないことは明らかである。引用による補充が行われた本件国際特許出願では、我が国への国内移行に際して、改正前施行規則38条の2の2の規定等により定められた手続に従い、引用による補充がなかつたこととする意思の有無を確認した上で国際出願日を認定することとされているのであって、その意思表示がなされなかつた以上、審査請求人が主張するように、欠落明細書部分を含めない翻訳文を提出したからといって、外国語原文の明細書から欠落明細書部分が除かれた状態、すなわち、引用による補充がなかつた状態になるものではない。

以上によれば、審査請求人の①及び②の主張は独自の見解というほかはなく、これらを前提とする③の主張も含め、これらの主張はいずれも到底

採用することができない。

ウ 小括

したがって、以上のことから、審査請求人は、本件通知書で示されているように、改正前施行規則38条の2の2等の規定に従って手続を行う必要があったのであり、処分庁において認定される国際出願日を当初の日付に戻すためには、本件指定期間内に本件請求書を提出しなければならなかったのは法令上明らかであり、本件請求書が本件指定期間経過後に提出されたことから「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」（特許法18条の2第1項本文）というほかはないから、本件請求書に係る手続を却下したこと（本件却下処分）が違法又は不当であるとはいえない。

(3) 審査請求人のその他の主張について

ア 審査請求人は、平成24年10月1日以降は引用による補充が認められているのだから、本件通知書の応答期間を平成28年1月7日まで延長しても現在の実務での取扱いを採用することになるので問題なく、また、今後類似の事例が発生することはないので、本件通知書の応答期間を平成28年1月7日まで延長しても平等原則には反しないと主張する。

確かに、平成24年経済産業省令第65号により特許法施行規則38条の2の2が改正され、現在では、特許庁長官においても引用による補充の処理を実施している。しかし、同改正省令の附則2条で定められた経過措置では、平成24年10月1日よりも前にした国際特許出願についてはなお従前の例によるとされているのであるから、本件国際特許出願については改正前施行規則38条の2の2を適用するほかはないことは明らかである。したがって、審査請求人の上記主張は採用することができない。

イ 審査請求人は、J-P l a t P a t に、本件通知書に関して「通知書（その他の通知）（期間無）」との表示がされており、これが本件指定期間が存在しないとの信頼を抱かせるものであることから、本件指定期間の指定には瑕疵があり、本件却下処分を取り消すべきと主張する。

この点、J-P l a t P a t で本件国際特許出願の経過情報をみると、本件通知書について「通知書（その他の通知）（期間無）」との表示がされていることが認められるが、審査請求人は、本件通知書を現に受領しており、そこには本件指定期間が明示されていたのであるから、上記J-P l a t P a t の表示によって、審査請求人に本件指定期間が存在しないと

の信頼が生じたなどということは考えられない。したがって、審査請求人の上記主張は採用することができない。

ウ 以上のほか、審査請求人は、国際出願日の認定を1回の手続不応答で回復できなくなるのは厳格に過ぎる等々の独自の見解を主張するが、いずれも当審査会の判断を左右するものとはいえない。

### 3 まとめ

以上によれば、本件却下処分は違法又は不当であるとはいえないから、本件審査請求を棄却すべき旨の諮問に係る判断は妥当である。

よって、結論記載のとおり答申する。

#### 行政不服審査会 第3部会

委	員	戸	塚	誠
委	員	小	早川	光郎
委	員	山	田	博