

令和5年度答申第66号
令和6年2月6日

諮問番号 令和5年度諮問第65号（令和5年12月21日諮問）
審査庁 特許庁長官
事件名 国内書面及び明細書等翻訳文の提出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との諮問に係る審査庁の判断は、妥当である。

理 由

第1 事案の概要

本件は、特許協力条約（1970年6月19日にワシントンで作成された特許協力条約をいう。以下同じ。）に基づく国際出願（以下「本件国際出願」という。）であって、日本国における外国語でされた特許出願とみなされた国際出願（以下「本件国際特許出願」という。）の出願人である審査請求人X（以下「審査請求人」という。）が、特許法（昭和34年法律第121号）184条の4第1項本文に規定する期間内に同条3項本文所定の日本語による翻訳文を提出できなかったことについて正当な理由があると主張して、同法184条の5第1項所定の書面及び同法184条の4第1項本文所定の日本語による翻訳文を提出する手続（以下「本件提出手続」という。）をしたところ、特許庁長官（以下「処分庁」又は「審査庁」という。）が、正当な理由があるとはいえないとして、同法18条の2第1項本文の規定に基づき、本件提出手続を却下する処分（以下「本件却下処分」という。）をしたことから、審査請求人が

これを不服として審査請求をした事案である。

1 関係する法令の定め

(1) 国際出願による特許出願

特許法184条の3第1項は、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（特許出願に係るものに限る。）は、その国際出願日にされた特許出願とみなす旨規定する。

(2) 明細書等の翻訳文の提出

特許法184条の4第1項本文は、外国語でされた国際特許出願（上記（1）の規定により特許出願とみなされた国際出願。以下同じ。）の出願人は、優先日（特許協力条約2条(xi)の優先日（優先権の主張の基礎となる出願の日）をいう。以下同じ。）から2年6月（以下「国内書面提出期間」という。）以内に、明細書、請求の範囲、図面及び要約の日本語による翻訳文を、特許庁長官に提出しなければならない旨規定する。

(3) 国際特許出願の取下擬制とその救済

特許法184条の4第3項は、国内書面提出期間内に明細書及び請求の範囲の翻訳文（以下「明細書等翻訳文」という。）の提出がなかったときは、その国際特許出願は取り下げられたものとみなす旨規定し、同条4項（令和3年法律第42号による改正前のもの。以下同じ）は、同条3項の規定により取り下げられたものとみなされた国際特許出願の出願人は、国内書面提出期間内に当該明細書等翻訳文を提出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ときは、経済産業省令で定める期間内に限り、明細書等翻訳文並びに図面及び要約の翻訳文を特許庁長官に提出することができる」と規定し、同条5項は、同条4項の規定により提出された翻訳文は、国内書面提出期間が満了する時に特許庁長官に提出されたものとみなすと規定する。

(4) 国内書面の提出

特許法184条の5第1項は、国際特許出願の出願人は、国内書面提出期間内に、出願人の氏名等を記載した書面（以下「国内書面」という。）を提出しなければならない旨規定する。

(5) 不適法な手続の却下

特許法18条の2第1項本文は、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規定し、同条2項は、前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と規定する。

2 事案の経緯

各項末尾掲記の資料によれば、本件の経緯は、以下のとおりである。

- (1) 審査請求人は、平成29年10月30日（国際出願日）、A国における特許出願を優先権の基礎となる出願とし、発明の名称を「B」とする発明につき、特許協力条約に基づき、優先日を平成28年11月4日、受理官庁を世界知的所有権機関として、外国語により国際出願（国際出願番号：a。本件国際出願）をした。本件国際出願は、指定国に日本国を含むものであり、当該国際出願日にされた特許出願（出願番号：特願b。本件国際特許出願）とみなされた。

これにより、その国内書面提出期間は、令和元年5月7日まで（なお、当該期間の本来の末日である同月4日並びに同月5日及び6日が行政機関の休日に関する法律（昭和63年法律第91号）1条1項1号及び2号に掲げる日（土曜日、日曜日及び国民の祝日）に当たるため、特許法3条2項の規定により、同日の翌日をもって当該期間の末日となる。）となったが、明細書等翻訳文は、その日までに処分庁に提出されなかった。

(回復理由書、国内書面、PCT REQUEST、DOCUMENT MADE AVAILABLE UNDER THE PATENT COOPERATION TREATY (PCT))

- (2) 審査請求人は、国内書面提出期間の経過後である令和元年7月4日、処分庁に対し、本件国際特許出願について、国内書面並びに明細書等翻訳文及び要約の翻訳文を提出する手続（本件提出手続）をするとともに、明細書等翻訳文を国内書面提出期間までに提出することができなかったこと（以下このことを「本件期間徒過」という。）について正当な理由があるとして、特許法施行規則（昭和35年通商産業省令第10号）所定の回復理由書を提出した。

(国内書面、回復理由書)

- (3) 処分庁は、本件提出手続について、令和2年5月7日付けで、審査請求人に対し、却下理由を通知し、審査請求人は、同年7月1日、処分庁に対

し、特許法18条の2第2項の弁明書を提出した。

(却下理由通知書、特許法18条の2第2項の弁明書)

(4) 処分庁は、令和4年3月16日付けで、審査請求人に対し、本件期間徒過について正当な理由があるとはいえないから、本件国際特許出願は、特許法184条の4第3項の規定により取り下げられたものとみなされ、国内書面提出期間の経過後にされた本件提出手続は、特許庁に係属していない出願に係る不適法なものであるとして、同法18条の2第1項本文の規定に基づき、本件提出手続を却下する処分(本件却下処分)をした。

(却下理由通知書、手続却下の処分)

(5) 審査請求人は、令和4年5月24日、審査庁に対し、本件却下処分を不服として本件審査請求をした。

(審査請求書、補正書(令和4年5月30日付け)、補正書(令和4年7月8日付け))

(6) 審査請求人は、令和4年5月24日、審査庁に対し、本件却下処分の執行停止を申し立て、審査庁は、同年10月11日付けで、執行を停止しない旨決定し、審査請求人に通知した。

(執行停止申立書、執行停止申立てに対する決定について(通知))

(7) 審査庁は、令和5年12月21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。

(諮問書、諮問説明書)

3 審査請求人の主張の要旨

(1) 本件国際出願のA国の現地代理人であるC事務所(以下「本件代理人」という。)では、そのマニュアル(以下「本件マニュアル」という。)に従い、各国代理人宛てに国内移行手続(国際出願を各国の国内手続に係属させる手続をいう。以下同じ。)を依頼する電子メール(以下、電子メールのことを単に「メール」といい、国内移行手続を依頼するメールを「依頼メール」という。)を送信する際は、相手方に対し、依頼メールを受領した旨のメール(以下「受領確認メール」という。)を折り返し送信してもらうよう指導及び指示をしてきた。本件国際出願でも、本件代理人の担当弁理士であるD(以下「本件担当弁理士」という。)の補助者である秘書のE(以下「本件担当秘書」という。)は、平成31年4月29日(以下、第3の本文及び1を除き、特に断りのない限り、日時はA国標準時間

とする。)、受領確認メールの送信依頼を含む、日本国の代理人であるF事務所(以下「本件日本国代理人」という。)宛ての依頼メール(以下「本件依頼メール」という。)の送信操作をし、休暇明けの令和元年5月20日、本件日本国代理人からの国内移行手続完了報告等の有無を確認し、本件依頼メールに対する受領の確認が届いていないことに気づいており、指導及び指示に従って行動していた。このように、本件代理人は、送信した依頼メールが相手方に到達したかを確認するよう指導及び指示をしていることは明らかであり、処分庁が何らそのような指導等をしていないとするのは事実誤認である。

- (2) 期間徒過に関する「その責めに帰することができない理由」要件を「正当な理由」要件に緩和した特許法の平成23年改正(平成23年法律第63号)の趣旨に照らせば、求められる指導及び指示は、出願人等の立場や置かれた状況に応じて必要とされる内容でなければならない。

本件代理人は、これまで各国代理人への各手続についてメールで依頼しており、依頼先に依頼メールさえ送信されていれば、受領確認メールが国内移行期間内に返信されていなくとも、依頼先では国内移行期間内に手続がされているという信頼関係があり、受領確認による依頼メールが送達されたことの確認より、依頼先に依頼メールを送信したことの確認こそ重要である。本件代理人は、送信メールに対するエラーメッセージがないことを4名の秘書により確認するチェック体制を確立していたのであり、本件代理人の置かれた状況を鑑みれば必要十分なものである。

処分庁の求める「的確な指導及び指示」は、メールを送信した本件担当秘書以外の秘書に対しても受領確認メールの確認を求めるものだが、4名の秘書が多数の案件を管理しなければならない状況を鑑みると、いつ届くか分からない受領確認メールの確認を求めるもので、4名の秘書ではカバーできない確認業務を課すものとして過度な要求である。

そして、本件代理人の適切な本件マニュアルどおりに業務を行ったにもかかわらず、入居する建物の改装工事によるデータ線の短期間の遮断という予期しない原因により、メールソフト上は送信済みとなっていた本件依頼メールが、実際には、各担当者が確認できないサーバー上の未送信フォルダに格納されてしまい、エラーメッセージが届かず、送信されていないことに気づけなかったのである。

以上のとおり、処分庁の判断は、それまで問題の生じたことのないマニュアルに則った手順であったことや本件代理人の予期せぬ原因によりエラーメッセージすら届かなかったという考慮すべき事情を考慮せず、本件依頼メールが送信されずに本件期間徒過が生じたという結果をもって、本件担当秘書以外の秘書による受領確認が必要であるという考慮すべきでない事情のみを考慮するものであり、裁量権の逸脱がある。

- (3) 仮に、処分庁の求める「的確な指導及び指示」として、本件担当秘書の休暇中に、その他の秘書が本件日本国代理人に受領確認メールを督促するメール（以下「督促メール」という。）を送信したとしても、日本時間の平成31年4月27日から令和元年5月6日まで連続して日本国特許庁の閉庁日で、本件日本国代理人も休業していた（以下この期間を「本件休業期間」という。）から、優先日から2年6月が経過する同月4日（日本時間）の時点で、受領確認を得ることはできなかつたし、本件日本国代理人が督促メールに気付くのは、早くとも本件休業期間明けの同月7日（日本時間）であるから、本件依頼メールを受領していないことを連絡するにとどまり、それを受けて即座に本件代理人が依頼メールを再送信しても、時差の関係で、既に本件日本国代理人の営業時間は終了しており、同日に国内移行手続をすることは不可能であった。

以上のとおり、処分庁の求める「的確な指導及び指示」を行ったとしても、本件期間徒過は防げなかったものであり、本件却下処分は不当である。

- (4) 処分庁は、弁明書で、本件依頼メールが届かなければ、仮に受領確認を行ったとしても本件期間徒過が生じるタイミングであったことから、本件担当弁理士は、本件担当秘書に対し適切なタイミングで指示をしなかつたと主張するが、これは、却下理由通知書や本件却下処分の通知書にはない新たな却下理由であって、下記（6）の面接の目的を無に帰するものであり、行政手続法（平成5年法律第88号）14条（不利益処分の理由の提示）にも違反するし、特許法184条の4及び3条2項に従って期間の末日付近で手続することをもって、適切なタイミングで国内移行手続を依頼していないと認定するものであり、容認できない。
- (5) 処分庁は、本件担当秘書が、本件日本国代理人に対し本件依頼メールの送信操作をした後、1週間以上も返信がないことをもって、本件依頼メールが送達されていないことを疑うべき事情としているが、本件日本国代理

人は、本件休業期間があることを本件代理人に連絡しており、返信がないことは織り込み済みの事情であって、疑うべき事情でなかったのは明らかである。

- (6) 令和3年10月28日（日本時間）、処分庁と審査請求人との間で実施されたウェブ面接（以下「本件面接」という。）で、処分庁は、メールソフト上は送信済みとなっていた本件依頼メールが、実際にはシステム管理者等でなければ確認できないサーバー上の未送信フォルダに格納されてしまったこと等の審査請求人の説明に納得し、審査請求人から却下理由に関し更に疎明すべき事項の有無も照会したが、本件面接での説明で理解できた旨口頭で回答したにもかかわらず、本件却下処分では何ら言及なく、考慮されておらず、手続違反である。

また、繰り返し、本件面接以外の内容で疑義があれば説明させてほしい旨伝えていたにもかかわらず、何ら釈明なく本件却下処分を行ったことは、面接を形骸化させ、行政運営の透明性向上を図る行政手続法の目的（同法1条）にも背くものである。

- (7) 以上のことから、本件却下処分は、違法、不当なものであるから、その取消し及び本件提出手続を適法なものであるとして取り扱う旨の裁決を求める。

第2 諮問に係る審査庁の判断

審査庁は、審理員の判断は妥当であるとしているところ、審理員の意見の概要は、以下のとおりである。

特許法184条の4第4項所定の「正当な理由」があるときとは、特段の事情のない限り、出願人（代理人を含む。）として、相当な注意を尽くしていたにもかかわらず、客観的にみて国内書面提出期間内に明細書等翻訳文を提出することができなかつたときをいうと解される（知財高裁平成29年3月7日判決）。そして、相当な注意を尽くしていたか否かを判断するに当たっては、国内書面提出期間の徒過が国際特許出願のみなし取下げという極めて重大な結果を生じさせるものであることに照らし、その徒過を回避するために必要かつ十分な措置が採られたか否かが検討されなければならない。なお、「正当な理由」の存在の主張立証責任は審査請求人にあると解される。

そこで検討すると、審査請求人から本件提出手続を受任した本件担当弁理士は、本件日本国代理人に対し、本件提出手続が国内書面提出期間内になされる

よう、確実に依頼することが当然に求められるところ、メールは、送信先の誤りや相手方の見落としなどの人為的な要因で依頼が認識されない可能性は否定できないにもかかわらず、本件代理人における指導及び指示は、受領確認メールを求める旨の記載や依頼メールを送信した旨の確認にとどまり、受領確認をすべきであるとの指導及び指示がされていたとは認められないことは、処分庁が本件却下処分の通知書で十分に記載しているとおりである。

また、本件代理人は、受領確認及びその後の本件提出手続についての対応が国内書面提出期間内に可能となる時期に本件依頼メールを送信すべきであったところ、本件休業期間に本件依頼メールを送信したというのである。すなわち、本件日本国代理人は、本件休業期間に応答提出期限が到来する案件（なお、本件提出手続はこれに該当する。）や緊急案件は、平成31年4月26日正午（日本時間）までに指示・要求をするよう記載した休業連絡を本件代理人にメールで送信したほか、自身のホームページに掲載していたことから、本件代理人はその休業連絡について認識していたのであり、国内書面提出期間内に手続を行うことが厳格に求められる専門家であれば、休業連絡の意味が上記のとおりであることは容易に理解でき、又は休業連絡等がなくとも、各国代理人の休業日や対応可能な時期を確認した上で国内移行手続を依頼すべきであったにもかかわらず、本件担当弁理士は、漫然と同月29日に本件依頼メールの送信期限を設定し、又は同月26日正午（日本時間）より前に送信期限を変更することなく、本件依頼メールの草案を承認し、本件担当秘書は、同月29日に本件依頼メールの送信操作をしたというのである。このように、本件依頼メールの送信操作が、休業連絡で定められた依頼の期限を徒過しており、受領確認及びその後の本件提出手続に係る対応が国内書面提出期間内に可能となる時期に本件依頼メールを送信したものと認められないことは明らかである。

そのほか、受領確認メールは、単に受領した旨を返信するだけで足りることから、各国代理人に何ら困難な対応を求めるものではなく、依頼が国内移行期間満了日当日となった場合に、受領確認メールを省略する慣行があるとしても、正当化する理由は見当たらない。加えて、本件期間徒過では、本件担当秘書が平成31年4月30日から令和元年5月19日まで休暇で不在となる以上、本件担当秘書以外の者が代わって受領確認やその後の対応ができるような措置を採るべきであったところ、本件担当弁理士をはじめ、本件担当秘書以外の者が代わって受領確認をした事実は認められず、また、受領確認や受領確認メール

が届いていない場合に本件担当弁理士らに報告するという程度の対応すら、本件担当秘書以外の者には困難であったと考えられる事情も見当たらず、本件担当秘書が休暇を終えて出勤し、本件依頼メールが未送信フォルダ内に保存されていたことを確認する同月20日まで、本件日本国代理人が本件依頼メールを受信しておらず、国内移行手続きをしていないことに気付かなかったというのである。

そうすると、本件代理人では、受領確認をすべきであるとの指導及び指示がされておらず、また、本件日本国代理人の定めた期限よりも後の日付を送信期限として設定しており、本件提出手続きが期限内に可能となる時期に本件依頼メールを送信したとは認められないことから、国内書面提出期間の徒過が国際特許出願のみなし取下げという極めて重大な結果を回避するために必要かつ十分な措置が採られたとはいえず、相当な注意を尽くしていたということができないことは明らかである。

なお、本件には、データ線の遮断や送信メールに対するエラーメッセージが届かなかったという予期しない原因が介在しているとしても、そもそも上記のとおり相応の措置が採られておらず、当該措置を採ることが特段困難である事情も見当たらないため、上記結論を左右しない。

そのほか、審査請求人が行政手続法14条違反を主張する点は、そもそも特許法195条の3により行政手続法2章及び3章の適用が除外されているため、失当である。

その他、審査請求人の主張立証を精査しても、本件期間徒過に、出願人（代理人を含む。）として、相当な注意を尽くしていたにもかかわらず、客観的にみて国内書面提出期間内に明細書等翻訳文及び要約の翻訳文を提出することができなかったとは認められず、特段の事情があったということもできない。

以上によれば、本件期間徒過に、特許法184条の4第4項所定の「正当な理由」があるということとはできず、明細書等翻訳文及び要約の翻訳文に係る提出手続きは、同項に規定する要件を満たしておらず、同項の適用はなく、本件提出手続きは、本件国際特許出願のみなし取下げ（特許法184条の4第3項）により客体が存在せず、不適法な手続であって、補正をすることができず、特許法18条の2第1項本文の規定に基づき、これを却下した本件却下処分は適法である。

以上によれば、本件審査請求は理由がないから棄却するのが相当である。

第3 当審査会の判断

当審査会は、令和5年12月21日、審査庁から諮問を受け、令和6年1月18日及び同年2月1日の計2回、調査審議をした。

また、審査請求人から、令和6年1月15日、主張書面及び資料の提出を受け、審査庁から、同日、主張書面及び資料の提出を受け、同月24日、主張書面の提出を受けた。

1 本件諮問に至るまでの一連の手続について

- (1) 一件記録によると、審査請求書の受付（令和4年5月24日）から本件諮問（令和5年12月21日）までに約1年7か月の期間を要しているところ、特に、①補正書の受付（令和4年7月11日）から審理員の指名（同年8月3日付け）までに約1か月、②審理関係人との最後のやりとりである口頭意見陳述の実施（令和5年3月3日）から審理員意見書の提出（同年12月5日付け）までに9か月以上、③執行停止申立書の提出（令和4年5月24日）からその応答（同年10月11日付け）までに4か月以上の期間を要している。

このような期間を要したことについて審査庁は、①は、本件固有の特段の事情があるわけではなく、②は、口頭意見陳述を行うことが稀で、その後の手続を慎重に進めていた、事件記録が多く、事実関係の整理等に時間を要した等とのことであり、それぞれ、今後は迅速な手続となるよう、計画的な案件の管理に努める、③は、審査請求人の懸念する後続手続（出願審査請求）に対する処分を事実上任意に保留することを伝え、その回答を得るのに時間を要した、執行停止の申立てを受けることが稀で、それに対する決定書の作成に時間を要したが、今後は、速やかな決定を義務づける行政不服審査法（平成26年法律第68号）25条7項の趣旨を踏まえ、計画的な案件の管理に努める、とのことであった。

しかし、①及び②は、簡易迅速な手続の下で国民の権利利益の救済を図るという行政不服審査法の目的（1条1項）を踏まえると、①は、速やかに審理員の指名をすべきものであり、②は、このように時間を要する事情があったとは考えられないから、審査庁は、審査請求事件の進行管理を改善することにより、事件の手続を迅速に進める必要がある。また、③は、執行停止の申立てがされていない場合は別として、一旦それがされた以上は、後続手続に対する処分の事実上の保留という、審査請求人にとって不

安定な措置の検討ではなく、同法25条7項に則して、執行停止をするかどうかを速やかに決定すべきであった（なお、上記③の申立てに対する決定では、仮に本件審査請求の裁決で本件却下処分が取り消されれば、後続手続に対する処分がされていたとしても取り消されることとなるとしている（執行停止申立てに対する決定について（通知））。）。今後、審査庁は、執行停止の申立てに係る対応を改善する必要がある。

(2) また、本件期間徒過後、本件提出手続及び回復理由書の受付（令和元年7月4日）から本件却下処分（令和4年3月16日付け）までに2年8か月以上を要しているところ、審査庁は、通常以上に期間を要したのは、新型コロナウイルス感染症の影響等による、①回復理由書提出案件の増加に伴う要処理案件の滞留、②本件面接の実施前後の検討、調整等の事情があったとするが、本件期間徒過に正当な理由があるかどうかの判断の遅滞は、後続の本件国際特許出願の実体審査、ひいては特許権の設定登録に至る期間に影響を与えるから、同感染症の影響下での面接の実施に検討、調整を要したとしても、本件却下処分までに長期間を要したといわざるを得ない。今後、処分庁は、回復理由書提出案件の進行管理を改善し、同案件を迅速に処理する必要がある。

(3) 上記で指摘した点以外には、本件諮問に至るまでの一連の手続に特段違法又は不当と認めるべき点はうかがわれない。

2 本件却下処分の適法性及び妥当性について

(1) 本件では、本件期間徒過に係る特許法184条の4第4項所定の「正当な理由」の有無が争点であるが、「正当な理由」があるときとは、知財高裁平成29年3月7日判決（平成28年（行コ）第10002号）によれば、特段の事情のない限り、国際特許出願を行う出願人（代理人を含む。）として、相当な注意を尽くしていたにもかかわらず、客観的にみて国内書面提出期間内に明細書等翻訳文を提出することができなかつたときをいうものと解するのが相当であると判示されている。

この知財高裁判決で示された判断の枠組みは、出願人や代理人として、期間内に手続書面を提出するために相当な注意を尽くす必要があることを前提とし、手続書面を期間内に提出することができなかつた事情を客観的に明らかにすることを求めているものとして妥当であると考えられるが、期間徒過の救済規定を見直して権利回復要件を緩和する、特許法等の一部

を改正する法律（令和3年法律第42号）の施行等、同規定をめぐる昨今の環境変化を踏まえれば、上記判決を柔軟に理解して「正当な理由」の有無を判断することが必要である。上記の客観的な立証が困難である場合には、出願人又は代理人の立場や規模、その体制等に照らし、合理的に求められる注意義務を基準として、「正当な理由」の存否を推認するなど、柔軟に対応することが考えられる。

以下、このような考えに基づき検討する。

(2) 本件期間徒過に至る経緯は、審査請求書及び反論書（これらの添付書類を含む。）によれば、以下のとおりである。

ア 本件日本国代理人は、平成31年4月4日（日本時間）、そのホームページに、本件日本国代理人及び日本国特許庁が、同月27日から令和元年5月6日（日本時間）までの10日間休業するため、この間に期限を迎える案件や緊急案件があれば、平成31年4月26日正午（日本時間）までに指示・要求をしてほしい旨掲載した（本件日本国代理人のホームページ画面の写し）。

イ 本件代理人は、平成31年4月15日、審査請求人から、メールで本件国際出願の日本国への国内移行手続を行うよう依頼を受け（審査請求人からの各国国内移行手続依頼メール）、同日、当該国内移行手続の依頼期限を同月29日に設定し、案件管理システムに登録した（本件担当弁理士の陳述書）。

ウ 本件日本国代理人は、平成31年4月19日（日本時間）、本件代理人を含む取引先に対して、上記アのホームページと同内容のメールを送信した（本件日本国代理人が送付した本件休業期間を各国代理人に知らせるメール）。

エ 本件担当秘書は、平成31年4月26日、本件担当弁理士に対し、日本国への国内移行手続依頼の草稿の確認を依頼するメールを送信した。そのメールには、国内移行期限が令和元年5月4日であることが記載されていた（本件担当秘書が送信した本件担当弁理士宛ての本件依頼メール草稿の確認依頼メール）。本件担当弁理士は、平成31年4月26日、本件担当秘書に対し、上記草稿を確認した旨伝えるとともに、日本国への国内移行手続を依頼した（本件担当弁理士が送信した本件担当秘書宛ての草稿承認メール）。

オ 本件担当秘書は、平成31年4月29日、本件国際出願の日本国への国内移行手続を依頼するメール（本件依頼メール）を、宛先を本件日本国代理人所属のG弁理士、宛先のCC（カーボンコピー）を本件日本国代理人の代表メールアドレスとする送信操作をした。本件依頼メールには、受領確認メールを返信するよう記載されていた（本件担当秘書が送信した本件日本国代理人宛での依頼メール）。

本件担当秘書は、本件依頼メールの送信操作の後、不達のエラーメッセージが届かなかったため、案件管理システムに「指示送信済」と入力し、データベースに本件依頼メールを保存し、その翌日（平成31年4月30日）から令和元年5月19日まで休暇を取った（特許法18条の2第2項の弁明書、回復理由書）。

カ 本件担当秘書は、令和元年5月20日、休暇を終えて出勤し、本件日本国代理人から国内移行手続の完了報告が届いていなかったため、本件依頼メールをチェックしたところ、正常に送信されず、未送信フォルダ内に保存されているのを発見（当該フォルダは、システム管理者等しか閲覧できないため、当該者が確認した。）して、本件期間徒過を認識し（回復理由書、本件代理人のシステム責任者のメール）、本件日本国代理人に対し、本件期間徒過後に国内移行手続が可能か照会するメールを送信した（本件担当秘書が本件日本国代理人宛てに送信した照会メール）。

キ 本件依頼メールが未送信であった原因は、調査の結果、本件代理人が入居する建物で、平成31年4月29日から同月30日まで改装工事が行われ、電気パネルの交換によるデータ線の一時的な遮断であることが判明した。なお、同工事は停電を伴うものではなく、工事業者から本件代理人に対し、事前にそのような連絡はされていなかった。また、データ線の遮断は短時間であり、本件依頼メールの前後に送信したメールは正常に送信されていた（回復理由書、工事業者からのメール）。

(3) 本件のように、国内書面提出期間内に明細書等翻訳文が提出されなかったときは、特許法上、国際特許出願が取り下げられたものとみなされるという事態を招いてしまうのであるから、国際出願の日本国への国内移行手続を受任した代理人は、手続の進捗状況を正確に把握し、日本国の代理人に手続を依頼する場合には、その依頼及び手続の完了の確認を確実に行う

ことが求められる。

- (4) これを本件についてみると、上記(2)の経緯によれば、審査請求人から本件国際出願の日本国への国内移行手続を行うよう依頼を受けた本件代理人は、本件日本国代理人に依頼する期限を本件休業期間中の平成31年4月29日に設定した(上記(2)イ)。その後、本件担当弁理士は、当該依頼の期限を変更することなく、本件担当秘書に当該依頼を指示し、本件担当秘書は、当該依頼の期限である同日に、本件日本国代理人宛てに依頼メール(本件依頼メール)の送信操作をした(上記(2)エ及びオ)。その結果、本件日本国代理人が国内書面提出期間内に手続をすることができるのは、本件休業期間明けであって国内書面提出期間の末日である令和元年5月7日(日本時間)のみとなった。

次に、こうした結果となったのは、本件代理人が本件休業期間中に本件依頼メールの送信操作をしたからであるので、本件代理人が、本件日本国代理人に本件休業期間に入ること承知していたか否かをみると、反論書によれば、審査請求人は、「(本件)日本国代理人を含む多くの日本国の代理人は、本件代理人に閉庁日・休業日を連絡しており、(本件)日本国代理人から連絡や返信が「一週間以上」「一切」ないことも、本件代理人にて織り込み済の事情であり」と主張し(上記第1の3(5))、反論書に本件日本国代理人の本件休業期間に関するホームページの写しや本件日本国代理人からの本件休業期間に関するメールの写しを添付する。そうすると、本件代理人は、本件日本国代理人が本件休業期間に入ること承知していたと認められる。

そして、本件担当秘書の休暇中、その他の秘書が本件日本国代理人に本件依頼メールの受領確認を督促したとしても、それに気づくのは本件休業期間明けの令和元年5月7日(日本時間)であり、その後にメールのやり取りをしても時差があることから、本件日本国代理人が同日に国内移行手続をすることは不可能であった(上記第1の3(3))というのであるから、本件代理人は、本件依頼メールが本件日本国代理人に到達しなかった場合に回復する手立てのないタイミングで本件依頼メールの送信操作をしたことになる。そうすると、本件依頼メールが同日に必ず本件日本国代理人に到達していることが求められるから、本件代理人は、特に厳格に、メールの送信操作(通信環境の確認、未送信フォルダの確認など入念な送信

確認、複数の日に複数回送信するなど危険の分散等)をし、到達確認(あらかじめ本件休業期間中に本件依頼メールを送信することを通知し、本件休業期間中の連絡手段を確保して、メール以外の手段でも本件依頼メールを送信した旨連絡する等)をする必要があったというべきである。

しかし、一件記録をみても、本件代理人が本件担当弁理士や本件担当秘書その他の秘書に対し、そうした送信操作や到達確認をするよう指示していた形跡は認められない。実際、上記(2)のオのとおり、本件担当秘書は送信操作した後にエラーメッセージのないことを確認したのみで、その翌日には休暇に入ったのであり、その後も、本件日本国代理人が国内書面提出期間内に手続をすることができる唯一の日である本件休業期間明けの令和元年5月7日(日本時間)を迎えるまでの間に本件担当秘書以外の者も到達確認をしていない。

以上のことから、なすべき特に厳格なメールの送信確認と到達確認の指示がされず、実際にもそうした確認がされずに本件期間徒過が発生したことは明らかであり、メールの送信や到達を確認できなかった場合の対応を含め、本件代理人が本件担当弁理士や本件担当秘書らを適切に指導及び監督するなどして、国内移行手続の進捗状況を正確に把握し、同手続の依頼及び完了の確認を確実に行うことができる体制を構築していたとは認められないというべきである。

また、本件依頼メールが、予期しない原因(データ線の遮断)により、担当者には確認できない未送信フォルダに格納されてしまって送信されず、エラーメッセージすら届かなかったという事情(上記(2)カ及びキ)も、本件代理人が本件依頼メールに関し上記のような特に厳格なメールの送信確認と到達確認をする体制を構築していなかったことで、本件期間徒過に至ってしまったのであるから、特に考慮すべき事情とはいえない。

以上によれば、本件代理人は、日本国への国内移行手続を受任した者として、本件期間徒過の生じることのないよう、相当な注意を尽くしていたとも、合理的に求められる注意義務を果たしていたともいえないことは明らかであるから、本件期間徒過について「正当な理由」があるということとはできない。

なお、審査庁(審理員)は、本件日本国代理人が設定した期限(平成31年4月26日正午(日本時間))(上記(2)ア及びウ)を徒過して本

件依頼メールの送信操作がされているから、国内移行手続が期限内に可能となる時期に本件依頼メールを送信したとは認められないとするが、①本件日本国代理人は、本件休業期間に期限を迎える案件について指示すべき期限を設定したのであるが、本件の国内書面提出期間の末日は本件休暇期間明けの令和元年5月7日（日本時間）であり、②同日に本件依頼メールを受領して国内移行手続を終えることが全くできないとはいえないし、終えることができない根拠も示していないから、適当とはいえない。

- (5) 次に、審査請求人の主張について検討する。審査請求人は、本件担当秘書は、本件マニュアルに従い、受領確認メールの送信依頼を含む本件依頼メールの送信操作をし、休暇明けに受領確認をしているから、本件代理人は、各国代理人宛てに依頼メールを送信する際は、受領確認メールを折り返し送信してもらうように指導及び指示をしている旨主張する（上記第1の3（1））。

しかし、本件担当秘書が休暇明けに受領確認をした時点では、国内書面提出期間を徒過しているから、依頼先が依頼メールを受領したか否かを確認し、その受領を確認することで、依頼内容が実行段階に移行していくことを確認する意義を有さないのは明らかであるし、本件担当秘書の休暇を理由に当該休暇中の受領確認が免除されないのも明らかである。

また、審査請求人は、受領確認より依頼先に依頼メールを送信したことの確認こそ重要であって、本件代理人は、送信メールのエラーメッセージがないことを4名の秘書により確認するチェック体制を確立していたのであり、依頼メールの送信者以外の秘書にまで、受領確認を求めるべきとするのは、本件代理人の置かれた状況を鑑みれば過度な要求である旨主張する（上記第1の3（2））。

しかし、依頼メールは、依頼先に送付されて初めてその目的を達するのであり、本件国際出願の日本国への国内移行手続を受任した本件代理人は、国内移行手続の重要性に鑑みれば、メールが何らかの原因で相手方に到達しない可能性がある以上、その他の秘書らも含めた関係者らに対して、受領確認メールの有無の確認と受領確認メールがなかった場合の対応を指導及び監督すべきであったといえる。

さらに、審査請求人は、処分庁の弁明書中の主張は新たな却下理由であって、面接の目的を無に帰すものであり、行政手続法14条（不利益処分

の理由の提示)にも違反し、特許法184条の4及び3条2項に従って期間の末日付近で手続することをもって、適切なタイミングでの国内移行手続の依頼でないと認定するものであり、容認できない旨主張する(上記第1の3(4))。

しかし、本件却下処分には、行政手続法第2章(申請に対する処分)及び第3章(不利益処分)の規定は適用されない(特許法195条の3)から、同法14条に違反するとの主張は当たらない。却下理由の追加は理由付記の趣旨や面接の目的から許されない旨の主張と解するとしても、そもそも、処分庁は、審査請求人の審査請求書中の主張に対し弁明したのであるから、採用することはできない。なお、審査請求人は反論書を提出する機会があり、実際にも、反論書で弁明書中の主張に反論しているから、審査請求人にとって攻撃防御に支障を来すといった格別の不利益があったともいえない。また、国内書面提出期間の末日まで手続をすることができるのは当然であるが、本件期間徒過の当時は、仮に期間を徒過した場合に許容されるのは「正当な理由」がある場合のみである(特許法184条の4第4項)ことを踏まえて、手続をする必要があったことはいうまでもない。

加えて、審査請求人は、本件面接で、処分庁は審査請求人の説明(メールソフト上は送信済みとなっていた本件依頼メールが、実際にはシステム管理者等でなければ確認できないサーバー上の未送信フォルダに格納されてしまったこと等)に納得し、審査請求人から却下理由に関し更に疎明すべき事項の有無も照会したが、処分庁は本件面接での説明で理解できた旨口頭で回答したにもかかわらず、本件却下処分では、本件面接に言及、考慮されていないから手続違反であり、本件面接以外の内容で疑義があれば説明させてほしい旨伝えていたにもかかわらず、何ら釈明なく本件却下処分を行ったことは、面接を形骸化させ、行政手続法1条違反である旨主張する(上記第1の3(6))。

しかし、本件依頼メールが特定の者しか確認することができない未送信フォルダに格納された経過や当該フォルダの仕組みを理解しても、本件期間徒過は、本件依頼メールが当該フォルダに格納されてしまったことによって生じたのではなく、上記(4)のとおり、なすべき特に厳格なメールの送信操作と到達確認の指示がされていなかったことによるものであるから、本件却下処分では本件面接に言及、考慮されていなかったとしても、そ

のことに關して本件却下処分の手續に違法又は不当な点があるとまではいえない。なお、面接が「期間徒過後の救済規定に係る面接等のルール」（令和2年12月特許庁作成）に記す面接の目的（処分庁が回復理由書や特許法18条の2第2項の弁明書に記載された事項及び添付の証拠書類の内容を適切に理解し、救済が認められるか否かの的確な判断を行うため。）に即して行われ、正当な理由の有無につき的確な判断が行われる必要があるのは勿論である。そして、本件却下処分は、上記第1の2（3）及び（4）のとおり、特許法18条の2第2項に定める手順を経て行われているから、審査請求人からの要請に応じて行われた本件面接の後に、処分庁から疑義照会がなかったとしても、本件却下処分の手續に違法又は不当な点があるとはいえない。

- (6) 以上によれば、本件国際特許出願は、特許法184条の4第5項は適用されないから、同条3項により取り下げられたものとみなされることになりはならず、本件提出手續は、客体のない出願についてされた不適法な手續であってその補正をすることができないものである。

したがって、本件却下処分に違法又は不当な点は認められない。

3 まとめ

以上によれば、本件審査請求は理由がないから棄却すべきであるとの諮問に係る審査庁の判断は、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	三	宅	俊	光
委	員	佐	脇	敦	子
委	員	中	原	茂	樹