

令和6年度答申第70号
令和7年3月4日

諮問番号 令和6年度諮問第95号（令和7年1月29日諮問）
審査庁 特許庁長官
事件名 特許出願審査請求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、妥当とはいえない。

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、本件国際特許出願に関し、特許法（昭和34年法律第121号）48条の3第1項に規定する出願審査の請求手続（以下「本件手続」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、同法184条の4第1項所定の日本語による翻訳文が提出される前にされた本件手続は、同法184条の17に規定する要件を満たさない不適法な手続であるとして、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（以下「国際特許出願」という。）とみなす旨規定する。

(2) 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、出願人の氏名等を記載した書面（以下「国内書面」という。）を、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。）から 2 年 6 月（以下「国内書面提出期間」という。）以内に、特許庁長官に提出しなければならない旨規定する。

(3) 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（以下「外国語特許出願」という。）の出願人は、国内書面提出期間内に、同法 184 条の 3 第 1 項に規定する国際出願日における明細書、請求の範囲、図面及び要約の日本語による翻訳文（以下「国際出願翻訳文」という。）を、特許庁長官に提出しなければならない旨規定する。

また、同法 184 条の 4 第 1 項ただし書は、国内書面提出期間の満了前 2 月から満了の日までの間に国内書面を提出した外国語特許出願（国内書面の提出の日以前に当該翻訳文を提出したものを除く。）にあっては、国内書面の提出の日から 2 月（以下「翻訳文提出特例期間」という。）以内に、当該翻訳文を提出することができる旨規定する。

(4) 国際特許出願の取下擬制

特許法 184 条の 4 第 3 項は、国内書面提出期間（同条 1 項ただし書の外国語特許出願にあっては、翻訳文提出特例期間）内に同条 1 項に規定する明細書及び請求の範囲の翻訳文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する。

(5) 出願審査の請求手続と取下擬制

特許法 48 条の 3 第 1 項は、特許出願があったときは、何人も、その特許出願がされた日から 3 年以内に、特許庁長官にその特許出願について出願審査の請求をすることができる旨規定し、同条 4 項は、同条 1 項の規定する期間内に出版審査の請求がなかったときは、その特許出願は、取り下げたものとみなす旨規定する。

(6) 出願審査の請求の時期の制限

特許法 184 条の 17 は、国際特許出願の出願人は、外国語特許出願にあっては国際出願翻訳文（同法 184 条の 4 第 1 項又は第 4 項、上記（3））及び国内書面（同法 184 条の 5 第 1 項、上記（2））を提出し、かつ、同法 195 条 2 項の規定により納付すべき手数料を納付した後でなければ、国際特許出願についての出願審査の請求をすることができない旨規定する。

(7) 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、同条 1 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、本件事案の経緯は以下のとおりである。

- (1) 審査請求人は、令和元年 12 月 27 日（国際出願日）、A 国特許庁を受理官庁として、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、特許法 184 条の 3 第 1 項の規定により、当該国際出願日にされた特許出願とみなされた。

（特許法 18 条の 2 第 2 項の弁明書、出願番号特定通知書）

- (2) 審査請求人は、処分庁に対し、令和 4 年 6 月 24 日付けで国内書面及び出願審査請求書を提出し、同年 8 月 24 日付けで国際出願翻訳文を提出した。

（出願審査請求書、国内書面、国際出願翻訳文提出書）

- (3) 処分庁は、令和 4 年 11 月 2 日、本件国際特許出願の方式審査を行い、本件手続については「特願 b」として処理した旨の通知（以下「本件特定通知」という。）を同月 4 日に発送した。

しかし、上記方式審査の担当者は、本件手続が特許法 184 条の 17 に規定する要件を満たしていないことを見落として、誤って本件手続を適法なものとして処理し、本件手続に不備がある旨を指摘する通知書を起案することなく、また、本件手続が同条に規定する要件を満たしていないことによる同法 18 条の 2 第 2 項の規定に基づく却下理由の通知もしなかった。

(出願番号特定通知書、出願審査請求書、国際出願翻訳文提出書、審査請求人代理人による処分庁への電話内容のメモ)

(4) 本件国際特許出願は、出願審査請求期間(本件国際特許出願の出願日から3年以内)が満了する令和4年12月27日(以下「本件期間満了日」という。)までに適法に出願審査の請求がされなかったことから、特許法48条の3第4項の規定により取り下げられたものとみなされた。

(5) 審査請求人代理人は、令和5年4月4日、特許庁審査業務部審査業務課方式審査室指定官庁の職員に対し、本件手続について問い合わせ、同職員は、本件手続が特許法184条の17に規定する要件を満たしていないことを認識した。

(審査請求人代理人による処分庁への電話内容のメモ)

(6) 処分庁は、令和5年4月4日付け(同月11日発送)で、審査請求人に対し、本件手続は特許法184条の17に規定する要件を満たしていないことから、同法18条の2第1項本文の規定により却下する旨の通知(以下「本件却下理由通知」という。)をし、審査請求人から同年6月9日付けで弁明書の提出を受けた後、同年10月20日付け(同月25日発送)で本件却下理由通知に記載した理由により、本件却下処分をした。

(却下理由通知書、特許法18条の2第2項の弁明書、手続却下の処分)

(7) 審査請求人は、令和6年1月25日付けで、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)

(8) 審査庁は、令和7年1月29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) 処分庁は、令和4年11月4日発送の本件特定通知を起案した同月2日の時点において、本件手続を適法なものと判断して処理しているにもかかわらず、その5か月も後であり、かつ、本件期間満了日(同年12月27日)後であって再度の出願審査の請求ができない令和5年4月4日付け(同月11日発送)で本件手続を却下する旨を通知することは、不当である。

(2) 本件却下処分がされても、本件国際特許出願に関する出願審査請求書を再度提出することができれば問題ない。しかし、本件却下理由通知が発送

された令和5年4月11日の時点で既に出願審査請求期間を経過しており、再度の出願審査の請求を行っても、特許法48条の3第1項に規定する期間内に出願審査の請求がなかったものとして、本件特許出願は取り下げたものとみなされる。その結果、特許庁審査業務部審査業務課方式審査室指定官庁が行った方式審査における過誤が本件却下処分の一因であるにもかかわらず、審査請求人の本件国際特許出願に関する権利化の機会が失われており、出願人の保護に大きく欠ける事態が発生している。

- (3) 本件手続が特許法184条の17の規定に違反すること、及び、当該規定を看過したことについては、審査請求人側で十分に認識しており、審査請求人代理人の過誤である。しかしながら、本件の場合、同時に、処分庁側での方式審査の過誤が存在し、その過誤により、審査請求人による再度の出願審査の請求の機会が失われている。処分庁は、当該過誤の事実を全く考慮せず、極めて形式的に本件却下処分を行っており、このこと自体が出願審査手続の安定性を大きく害する事態である。

また、本件手続の却下により発生する審査請求人側の不利益を考慮した場合、出願人保護の概念、さらにはPCT（特許協力条約）、PLT（2000年6月1日にジュネーブで採択された特許法条約）の基本理念である「ユーザーフレンドリー」の概念に大きく反するものである。

なお、本件手続が受理されることによる処分庁側の法的・手続的な不利益は考えられない。

- (4) 同じ審査請求人代理人による別の特許出願（特願c）においては、国際出願翻訳文の提出前にされた出願審査請求書について、「手続に不備があります。国際出願翻訳文提出書の提出前の手続です。」という内容の通知書が発送され、方式審査が適法に行われている。特許庁への手続に関し、一方については方式審査が適法に行われ、他方については方式審査に過誤が生じた結果、審査請求人において、日本国で特許を取得し、独占的排他権を基にビジネス展開を行う利益を侵害されていることから、本件手続に関する特許庁の取扱い著しく公平・公正さを欠き不当である。

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。

- 1 本件手続は、国際出願翻訳文の提出よりも前になされており、特許法184条の17に規定する要件を満たさないため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であるから、処分庁が、同法18条の2第1項本文の規定に基づいてした本件却下処分は適法である。

- 2 処分庁が当初、本件手続の適法性の判断を誤ったことは認められるものの、審査請求人代理人が国際出願翻訳文の提出前に行った本件手続が、特許法184条の17に違反することは否定されるものではなく、本件手続が適法有効なものとなるわけではない。

なお、処分庁において、手続者の提出した書類に出願番号の記載がない場合に、当該書類に係る手続が適法であるか否かを問わず、本件特定通知のように出願番号を通知しているが、当該通知は当該書類の適法性を確定するものではない。したがって、処分庁の判断の誤りや本件特定通知の存在は、上記1の結論を左右しない。

- 3 また、不適法な手続であって、補正をすることができないものについて、処分庁は却下処分をするものとき束されている一方で、当該処分をすべきときは法定すらされていない（特許法18条の2、同法195条の3参照）以上、本件却下処分が審査請求人に不利なときになされたとしても、当該処分を取り消すべき瑕疵とはならないものと解される。なお、仮に、本件却下処分を行うべき適切なときが解釈上導き得るとして、処分庁がその時期を逸したことがいわゆる手続的な瑕疵の問題になるとしても、本件手続が特許法184条の17に違反することになりはならず、再度処分をする機会が生じた場合に、処分庁が先にした判断（本件却下処分）と異なる判断に到達するとは考え難いことから、本件却下処分を行うべきときの問題は、当該処分を取り消すべき瑕疵とはならないものと解される。

したがって、審査請求人の主張には理由がない。

- 4 前記1に記載のとおり、本件手続は特許法184条の17に違反するものと判断するが、事案の経緯等に鑑み、同条違反の瑕疵（以下「本件瑕疵」という。）が治癒されない点についても以下主張する。

- (1) まず、本件瑕疵の治癒を認めることは、手続の順序違背が後の事情変化等によって適法とならないとする累次の最高裁判決に反する（最高裁昭和23年（オ）第111号・同24年8月18日第一小法廷判決、最高裁昭和32年（ク）第190号・同年9月26日第一小法廷決定、最高裁昭和34年（き）第7号・同年6月30日第3小法廷決定参照）。
- (2) 仮に、法定の順序に違反する手続について治癒を認め、当該手続の却下処分を違法又は不当とすることは、行政庁に対し、順序を定めた法律に違

反することを強いるもので、特に行政手続においては、法律による行政の原理に反する結果を招くこととなり、行政庁は到底看過し得ない。

(3) 特許庁長官による処分は、大量かつ定型的な処分であり、個々の事案に応じて治癒の判断が求められることで、事務処理が煩雑となり、円滑な手続の処理に支障が生じる。

(4) 産業財産権は、対世効を有するため、権利侵害を回避して事業活動を行う第三者には、出願の死活が事業活動の範囲に影響を及ぼすこととなる。そのため、出願審査の請求の帰すうは、当該第三者による監視の対象となる(特許庁編「工業所有権法(産業財産権法)逐条解説〔第22版〕」210頁参照)ところ、法律上不適法であることが明らかな出願審査の請求について、瑕疵が治癒されたなどとして適法なものとして扱うことは、特許行政における画一的で公平な事務処理を信頼し、出願の死活を調査して、権利侵害の回避などを試みる第三者に対し、不測の損害が生じかねない。

5 その他、一件記録を精査しても、本件却下処分の適法性及び妥当性に疑義を差し挟む事情は見当たらない。

6 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7年1月29日、審査庁から諮問を受け、同年2月20日、同月27日の計2回、調査審議をした。

また、審査庁から、令和7年2月13日、主張書面及び資料の提出を受け、審査請求人から、同月17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、本件では、反論書の提出(令和6年4月22日)から審理手続の終結(同年12月19日)まで約8か月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、本件固有の特段の事情があるわけではないが、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とのことであった。

しかし、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(平成26年法律第68号)の目的(1条1項)を踏まえると、審査庁及び審理員は、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。

(2) 上記(1)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) 外国語特許出願に係る出願審査の請求は、特許法184条の17の規定により、国際出願翻訳文及び国内書面を提出し、かつ、手数料を納付した後でなければすることができないとされている。

特許法48条の3第1項は、出願審査の請求については、特許出願の日から3年以内にできる旨規定しているところ、国際特許出願は国際出願日になされた特許出願であるから、国際出願日から我が国において出願審査の請求が可能となるが、出願審査の請求を認め、出願審査を開始するためには、当該出願が我が国において手続的に確定している必要がある。したがって、国際特許出願のうち外国語特許出願が手続的に確定するためには、国際出願翻訳文及び国内書面の提出、かつ、手数料を納付しなければならないことから、それらの手続の後でなければ出願人は出願審査の請求をすることができないこととしたものである（特許庁編「工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第22版〕」653頁参照）。

これを本件についてみると、審査請求人が本件手続を行った令和4年6月24日の時点では、国際出願翻訳文が提出されておらず、上記の特許法184条の17の要件を満たしていないことは明らかである。

したがって、国際出願翻訳文の提出前にされた本件手続は、特許法184条の17に規定された要件を満たさない不適法な手続である。

- (2) 審査請求人は、処分庁の過誤を考慮せずに形式的に行われた本件却下処分は違法であると主張するので、以下検討する。

ア 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ているところ、その却下処分をすべき時期については特許法上定められておらず、いつ却下処分をするかについては、特許庁長官の合理的な裁量に委ねられているものと解される。

この点につき、行政手続法（平成5年法律第88号）7条は、行政庁は、申請がその事務所に到達したときは遅滞なく当該申請の審査を開始しなければならない、かつ、申請の形式上の要件に適合しない申請については、速やかに、申請をした者に対し相当の期間を定めて当該申請の補正を求め、又は当該申請により求められた許認可等を拒否しなければならないと規定し、申請者がその申請について適時の審査及び応答を受ける手続的な権利を保障しているところ、特許法195条の3は、行政手続法2章及び3章

の規定は適用しないと規定していることから、同法7条の規定は、本件手続には適用されない。しかしながら、特許法195条の3が行政手続法を適用除外とした趣旨は、特許法において、処分等に係る手続が規定上担保されており、行政手続法の規定を適用する必要がないことにあるとされていること（前掲「工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第22版〕」698頁参照）、及び、特許法18条の2第2項が同条1項の規定により不適法な手続を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定めていることからすると、特許法18条の2は、行政手続法が制定されたことを踏まえて、申請者の手続的な権利を定めたものであるといえ（前掲書66頁参照）、その適用に当たっては、行政手続法7条の趣旨が当然に妥当するというべきである。

これに加えて、特許法においては、出願審査の請求が可能な期間が定められていることから、却下処分を受けた者が当該期間内に再度出願審査の請求をすることができる機会を確保するためには、適時に出願審査の請求に係る審査及び応答がなされる必要がある。

以上によれば、特許庁長官による却下処分が著しく妥当性を欠く時期に行われた場合は、その裁量権の範囲を逸脱し、これを濫用したものとして違法となり、裁量権の行使が不適切である場合は不当となるというべきである。

イ これを本件についてみると、前記のとおり、本件国際特許出願について方式審査を行った担当者は、令和4年11月2日、本件手続が特許法184条の17に規定された要件を満たしていないことに気が付かず、適法なものとして処理をした。処分庁は、方式審査によって、不適法な手続であることが確認された場合には、出願番号特定通知書を発送するのと同時期に、請求人に対し、手続に不備がある旨記載した通知書を発送し、出願審査請求書を返戻していることがうかがわれる（令和5年1月16日付けの審査請求人代理人宛て通知書）ものの、本件手続については、上述のとおり、担当者が、不適法なものであることに気が付かなかったため、不備がある旨の通知をしなかった。その後、審査請求人代理人から連絡を受けて、初めて本件手続が不適法であることを認識した処分庁は、出願審査請求期間を経過した時期に、本件却下処分を行った。

そうすると、処分庁は、令和4年11月2日に本件国際特許出願の方

式審査を行った時点で、本件手続が不適法であることに容易に気が付けたにもかかわらず、これを見落とし、不適法であることを審査請求人に通知することもないまま、出願審査請求期間を経過し、もはや再度の出願審査の請求ができない時期になって初めて本件却下処分を行ったものであり、かかる時期に当該処分を行うことは、処分庁の過誤により、審査請求人の権利利益を不当に害するものであるといわざるを得ず、著しく妥当性を欠く。

ウ したがって、本件却下処分は、処分庁の裁量権の範囲を逸脱し、これを濫用したものとして、違法であるというべきである。

(3) なお、審査庁は、本件却下処分を取り消したとしても、再度本件却下処分をすることとなる旨主張するが、前記の説示に照らせば、かかる処分は同様に違法である。

処分庁においては、本件手続に係る国際出願翻訳文が、出願審査請求期間が満了するまでに提出されていないのであればまだしも、本件においては、出願審査請求期間満了前かつ翻訳文提出特例期間内に国際出願翻訳文が提出されているのであるから、本件に限って瑕疵の治癒を認めるなど、何らかの救済手段を検討する必要がある。

(4) 審査庁は、本件瑕疵の治癒は認められないと主張するので、以下検討する。

ア 審査庁は、手続の順序違背が後の事情変化等によって適法とならないとする類似の最高裁判例に反する旨主張する。

しかしながら、これらの判例は、手続を受け付けた裁判所に過誤があった事例に係るものではなく、本件手続を受け付けた処分庁に過誤が存在する本件とは前提を異にしているから、審査庁の主張は採用できない。

イ また、審査庁は、治癒を認めることは、行政庁に対し、順序を定めた法律に違反することを強いるものであり、法律による行政の原理に反する結果を招くと主張するものの、本件のように、処分庁の過誤が存在する結果、裁量権の範囲を逸脱又は濫用する処分がされた場合には、これを取り消さないこと自体が法律による行政の原理に反するというべきである。

ウ さらに、審査庁は、特許庁長官による処分は、大量かつ定型的な処分であるから、個々の事案に応じて治癒の判断が求められると事務処理が煩雑になるとも主張する。

しかしながら、処分庁において、多数の手續につき、大量かつ定型的な処分を行わなければならない状況であるとしても、本件のように、処分庁の過誤が存在する例外的な事案において治癒の判断を行うことが、事務処理の大幅な遅滞を招くとは考え難い。

エ そして、審査庁は、特許の対世効を根拠に、第三者に不測の損害が生じかねないと主張するものの、仮に、かかる事態が生じた場合の処理は、損害賠償請求訴訟等において検討されるべきことであり、対世効のみを根拠に、本件却下処分を取り消すべきでないとはいえない。

(5) 以上のことから、本件手續は特許法184条の17に規定する要件を満たさないため不適法な手續であって、その補正ができないものであるとして、処分庁が同法18条の2第1項本文の規定に基づいてした本件却下処分は、違法というべきであるから、取り消されるべきである。

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、妥当とはいえない。

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	吉	開	正	治	郎
委	員	佐	脇	敦		子
委	員	中	原	茂		樹