

59—01 P U D T

除斥及び忌避の原因など

1. 審判官及び審判書記官については、各審判事件につき特許庁長官がこれを指定し（特 § 137①、§ 144 の 2①、実 § 41、意 § 52、商 § 56①、§ 68④）、更に審判官及び審判書記官に審判に関与することに故障がある者があるときは、その指定を解いて他の審判官をもってこれを補充する（特 § 137②、§ 144 の 2③、実 § 41、意 § 52、商 § 56①、§ 68④）が、審判の公正を確保するため審判官が具体的事件と特殊な関係があるときは、その事件について職務執行ができないようにすることが必要とされる。これが除斥、忌避（特 § 139～§ 144 の 2、実 § 41、意 § 52、商 § 56①、§ 68④）の制度である。

2. 除斥は、一定の原因に基づき法律上当然に職務の執行から除外されることであり、忌避は、公正を妨げるべき事情があり、当事者などからその職務執行の排除の申立てがあったときに職務の執行から除外されることである。

3. 除斥の原因、申立ての方式、時期

(1) 除斥原因は、以下のとおりである（特 § 139 一～七、§ 144 の 2⑤、実 § 41、意 § 52、商 § 56①、§ 68④）。

ア 審判官若しくは審判書記官又はその配偶者若しくは配偶者であった者が事件の当事者、参加人若しくは特許異議申立人（この節 59—01 において「審判請求関係人」という）であるとき、又はあったとき（一号）

イ 審判官又は審判書記官が審判請求関係人の四親等内の血族、三親等内の姻族若しくは同居の親族であるとき、又はあったとき（二号）

ウ 審判官又は審判書記官が審判請求関係人の後見人、後見監督人、保佐人、補佐監督人、補助人又は補助監督人であるとき（三号）

エ 審判官又は審判書記官が事件について証人又は鑑定人となったとき（四号）

オ 審判官又は審判書記官が審判請求関係人の代理人であるとき、又はあったとき（五号）

カ 審判官が事件について不服を申し立てられた査定に審査官として関与したとき（六号）（→12—04）

キ 審判官又は審判書記官が事件について直接利害関係を有するとき（七号）
ここで直接の利害関係とは、法律上の利害関係をいい、経済上の利害関係を含まない。なお法律上の利害関係には、以下の例が挙げられる。

（ア）審判官又は審判書記官が、事件の争いの対象となっている権利の先取得特権者である

（イ）審判官又は審判書記官が、事件の争いの対象となっている権利の質権者である

（ウ）審判官又は審判書記官が、事件の争いの対象となっている権利の実施権者である

（エ）審判官又は審判書記官が、事件の争いの対象となっている権利の物上保証人である

（2）除斥の申立て（特 § 140、§ 144 の 2⑤、実 § 41、意 § 52、商 § 56①、§ 68④）
除斥の原因があるにもかかわらず、審判官又は審判書記官が事件に関与するときは、当事者などは、除斥の申立てをすることができる。

ア 申立人

除斥の申立てをすることができる者は当事者、参加人である（特 § 140、§ 144 の 2⑤、実 § 41、意 § 52、商 § 56①、§ 68④）。なお、特許（商標登録）異議申立人も申立てをすることができる。

また、他の審判官なども、除斥原因のあることについて所属長に意見を述べることができる。

イ 申立ての方式（特 § 142、§ 144 の 2⑤、実 § 41、意 § 52、商 § 56①、§ 68④、特施規 § 48 の 2、様式 64、実施規 § 23⑫、意施規 § 19⑧、商施規 § 22⑥）

申立てが書面によると、口頭（→6.）によるとを問わず、審判事件、除斥しようとする審判官又は審判書記官の氏名及び除斥原因（特 § 139 の該当号を示す。）を明らかにすることが必要である。

ただし、口頭による申立てが認められるのは口頭審理のときのみである。

ウ 申立ての時期

除斥の申立ては審決に至るまでできる。

(注) 1 審決の確定までの間では、訴えの原因とすることができる。

2 審決の確定後は再審の事由とすることができる(特 § 171②、民訴 § 338①②、 § 339、実 § 42②、意 § 53②、商 § 57②、 § 68⑤)。

4. 忌避の原因、申立ての方式、時期

(1) 忌避原因(特 § 141、 § 144 の 2⑤、実 § 41、意 § 52、商 § 56①、 § 68④)

忌避原因は、審判官又は審判書記官につき、審判の公正を妨げるべき事情のあるときと規定されているが、これは、当事者がその審判官の審理又は審判書記官の事務の不公正を懸念するだけの客観的合理的理由を意味し、除斥の原因とまではいえないが、以下のようなときが問題となるであろう。

ア 審判官又は審判書記官が、事件の当事者と親友である

イ 審判官又は審判書記官が、事件の当事者と仇敵関係にある

ウ 審判官又は審判書記官が、事件について、経済的な特別の利害関係をもっている

エ 審判官又は審判書記官が、事件について、私的な鑑定書を提出したことがある

オ 審判官又は審判書記官が、当事者と内縁、婚約関係にある

(2) 忌避の申立て(特 § 142、 § 144 の 2⑤、実 § 41、意 § 52、商 § 56①、 § 68④、特施規 § 48 の 2、様式 64、実施規 § 23⑫、意施規 § 19⑧、商施規 § 22⑥)

ア 申立人

忌避の申立てをすることができる者は当事者、参加人である(特 § 141①)。

イ 申立ての方式(特 § 142)

申立てが書面によると口頭(→ 6.)によるとを問わず、審判事件、忌避しようとする審判官又は審判書記官の氏名及び忌避原因を明らかにすることが必要である。ただし、口頭による申立てが認められるのは口頭審理のときのみである。

ウ 申立ての時期

事件について書面又は口頭をもって陳述をした後は申し立てられない。ただし、忌避の原因のあることを知らなかったとき、又は忌避の原因がその後生じたときは、陳述をした後でも申し立てることができる（特 § 141 ②、§ 144 の 2⑤、実 § 41、意 § 52、商 § 56①、§ 68④）。

この陳述とは、口頭審理において、当事者又は参加人が一定の申し立てをしたときは、まだ理由について陳述をしなくとも陳述があったものということができる。

5. 実質上の回避

当事者などから除斥又は忌避の申し立てがされることを事前に防止し、かつ、審判の公正を期する趣旨から、それらの原因に該当するおそれがあるときには、特許庁長官は、これらの者を指定しないこととする。（→12-04）。

また、このおそれがあるときには、審判官又は審判書記官は、自らその旨を所属長に申し出る。

6. 口頭審理の際に申し立てられた除斥、忌避に関する審判事件の立件手続については、33-04 の 3. (6) を参照すること。

7. 審判官の除斥、忌避事件を審理すべき審判は、その申し立てに係る審判官以外の審判官、又は、その申し立てに係る審判書記官以外の審判書記官が指定される（特 § 143①、§ 144 の 2⑤、実 § 41、意 § 52、商 § 56①、§ 68④）。

8. 除斥の申立権、忌避の申立権の濫用とその対策

審判手続を遅延させる目的のみをもってされていることの明白な除斥（忌避）の申し立てについては、申し立ての対象となっている審判官も加わって、それは申立権の濫用であるとして却下の決定をすることができる。

この決定は、かりそめにも公正の保障を失うことがないように特別に慎重にされなければならない。

（改訂 H27. 10）