

36—01 P U D T

職権主義と職権調査事例

1. 職権主義

民事訴訟法においても、裁判所が職権によって訴訟を進行することなど、職権主義による規定が少なからず見受けられるが、民事訴訟は、本来当事者が自由に処分し得る個人の利益に関する紛争の解決を目的とすることから、「裁判所は、当事者が申し立てていない事項について、判決をすることができない」とする規定（[民訴 § 246](#)）をはじめ、主要な条項（たとえば、[民訴 § 179](#)、[§ 267](#)、[§ 296①](#)、[§ 320](#)、[§ 348①](#)）において、いわゆる当事者主義の比重が、職権主義のそれよりも大きいということができる。

これに対して審判においては、無効の審決の効力の対世的な影響が大きいことから、これらの当事者主義的規定を準用することなく、審判の請求があったのちは、取下げがない限り、当事者の意思とはある程度無関係に、審判官が職権によって積極的に事件に介入し、かつ主導して審理を進めるべき旨を規定した条項が、特許関係法に多く設けられており、職権主義の比重がきわめて大きい（なお、再審においては、[特 § 174⑤](#)（[実 § 45①](#)、[意 § 58①](#)、[商 § 61](#)）において前記[民訴 § 348①](#)を準用しており、この点で審判とは多少趣きを異にする。）。

このことから、審判手続の特徴の一つは、職権主義を基調とし、特に後述の職権探知主義を大幅に採り入れている点にあるといえるが、この審判手続における職権主義は、職権進行主義と職権探知主義の二つに分けて考えることができる。

(1) 職権進行主義

審判手続を進行する行為を審判官が職権で行い、これに関して当事者の申立てを必要とせず、あるいは申立てを許さない方針のことをいう。

法定期間又は指定期間の職権による延長（[特 § 4](#)、[§ 5](#)、[実 § 2 の 5①](#)、[意 § 68 ①](#)、[商 § 77①](#)→[25—04](#)）、審理の方式の選択（[特 § 145](#)、[実 § 41](#)、[意 § 52](#)、[商 §](#)

[56①](#)、[§ 68④](#)）、審理の進行（[特 § 152](#)、[実 § 41](#)、[意 § 52](#)、[商 § 56①](#)、[§ 68④](#)）、中断又は中止した手続の受継命令（[特 § 23](#)、[実 § 2 の 5②](#)、[意 § 68②](#)、[商 § 77②](#)）等に職権進行主義が採られている。

(2) 職権探知主義

当事者の主張による拘束を受けることなく、審判官が審決の基礎となる資料を職権によって積極的に収集する方針のことをいう。

職権証拠調べ（[特 § 150①](#)、[§ 151](#) 後段、[実 § 41](#)、[意 § 52](#)、[商 § 56①](#)、[§ 68④](#)）、職権証拠保全（[特 § 150②](#)、[実 § 41](#)、[意 § 52](#)、[商 § 56①](#)、[§ 68④](#)、[民訴 § 237](#)）、当事者又は参加人の申し立てない理由についての審理（[特 § 153①](#)、②、[実 § 41](#)、[意 § 52](#)、[商 § 56①](#)、[§ 68④](#)）、査定の理由と異なる拒絶の理由の発見（[特 § 159②](#)、[意 § 50③](#)、[商 § 55 の 2①](#)、[§ 68④](#)）等に職権探知主義が採られている。

(3) 職権調査

民事訴訟等において、当事者の異議や申立てによる指摘がなくとも裁判所が自ら取り上げて調査することを職権調査といい、職権調査に服すべき事項（例えば、管轄、当事者適格などの訴訟要件、訴訟能力、代理権の有無等、裁判の運用に関わるため当事者の支配になじまない事項）を職権調査事項という。他方、当事者の申立て等を待って取り上げるべき事項（仲裁契約や不起訴合意の存在など、当事者の利益のための訴訟要件がある）を抗弁事項という。

審判においては、職権探知主義がはるかに広い範囲にわたって行われることもあって、職権調査は上記のものに限らず、職権によって行われる調査一般、及び職権探知主義による探知行為（例えば、職権証拠調べ）の全てを含めた意味で使用されている。

ただし、請求人が申し立てない請求の趣旨については審理をすることができず（[特 § 153③](#)、[実 § 41](#)、[意 § 52](#)、[商 § 56①](#)、[§ 68④](#)）、ここに職権調査の限界が見られる。

(4) 職権探知主義の制限

当事者又は参加人が申し立てない理由について審理したときは、その審理の結果を当事者及び参加人に通知して、意見を申し立てる機会を与えなければならない（[特 § 153②](#)、同 [§ 150⑤](#)、[実 § 41](#)、[意 § 52](#)、[商 § 56①](#)、[§ 68④](#)）。拒絶査定不服審判並びに訂正審判及び訂正の請求にあつては、拒絶理由を通知し

て、意見書を提出する機会を与えなければならない（[特 § 159②](#)、[意 § 50③](#)、[商 § 55 の 2①](#)、[§ 68④](#)、[特 § 165](#)、[§ 134 の 2⑤](#)）。

なお、職権探知にどの程度努力すべきかは、公益に及ぼす影響、審理の迅速性、真実発見の可能性等諸般の事情を考慮すべきである。

2. 方式的事項に関する職権調査の事例

(1) 審判請求書の方式（[特 § 133](#)、[実 § 41](#)、[意 § 52](#)、[商 § 56①](#)、[§ 68④](#)）

ア 権利等の表示に誤記がある場合の調査（→[21—05](#)）

イ 拒絶査定不服審判又は意匠、商標登録出願における補正却下決定不服審判の請求年月日の適否の調査

法定期間内に請求されたものでないとの疑いがある場合には、郵便局に対して拒絶査定又は補正却下の決定の謄本の配達証明書を請求する（→[45—20](#)）。

この証明書は一年を経過すると発給されないから、審判請求受理後速やかに調査する必要がある。

(2) 中断した審判又は再審の手續の受継者の調査

市町村長に対する戸籍謄本の交付依頼（→[26—04](#)の1.(1)）

(3) 登録原簿の調査

照合又は登録事項の調査に際して、登録原簿を調査する。

(4) 無効審判請求人が当事者適格を有するか否かの調査（→[31—01](#)の3.）。

相手方がこの点について争わない限り、審判請求書など、当事者が提出した資料に基づいて判断してよいものといわれている（職権探知主義によらない職権調査の例）。

3. 実体的事項に関する職権調査の事例

(1) 原査定の拒絶理由が不相当であるときの、適当な拒絶理由の有無の調査

(2) 原査定の拒絶理由が不十分であるとき

ア 原査定に例示されていない慣用手段又は公知事実が査定不服の争点になっており、その例示が必要と認められる場合における慣用手段又は公知事実の有無の調査

イ 原査定の引用刊行物の国内に頒布された年月日が査定不服の争点になっている場合における上記年月日の調査

(ア) 当該刊行物を保管している図書館又は官公署に対する証明書^の交付依頼

(イ) 職権証拠調べ

例えば、原査定で採用した刊行物の受入年月日が査定不服の争点になっている場合における職権証人尋問。

ウ 原査定で採用した証拠の不備が査定不服の争点になっており、職権調査により証拠の不備を補充する場合の調査

例えば、刊行物等提出書により提出された証拠について証拠調べを行うことにより原査定が維持されるとき

(3) 当事者又は参加人が申し立てない理由の審理 ([特 § 153](#)、[実 § 41](#)、[意 § 52](#)、[商 § 56①](#)、[§ 68④](#))

4. 職権証拠調べの手續と費用

準備手續→[35—01](#)の3.(2)

費用の支出→[35—01](#)の5.

当事者系の事件について職権証拠調べ、職権証拠保全を行うときは、その費用は最終的には敗れた側の当事者の負担となるべきものであるが、一応、証拠調べをすることにより有利になるべき一方の当事者に予納を命じる。しかし予納指令に応じない当事者があり得るし、また特許庁として後日その費用を請求しておらず、かつまた、査定系の事件（特許異議申立事件、商標登録異議申立事件を含む）についても3.(2)イ(イ)の場合に職権証拠調べを必要とすることがあるので、特許庁予算において必要経費が計上されている。

5. 職権証拠調べの種類

(1) [特 § 150①](#) ([実 § 41](#)、[意 § 52](#)、[商 § 56①](#)、[§ 68④](#)) による職権証拠調べ

審判長は、職権で証拠調べをしたときは、相当の期間を指定して、当事者に意見を申し立てる機会を与えなければならない。

職権証拠調べ通知は、証拠調べの結果、新たな無効・取消理由とまではいえ

ないが、審決の結論に影響を及ぼすときに行われる。

なお、新たな無効・取消理由となるときは、改めて無効・取消理由を通知する。

(裁判例) 「弁論の全趣旨によれば、審判体は、本件の審判手続において、本件刊行物 1 ないし 1 4 について職権により証拠調べをしながら、審判長は、その結果を当事者である原告に通知して意見を申し立てる機会を与えることをしていないことが認められる。

審決が、「P O L O」ないし「P o l o」の文字と「b y R A L P H L A U R E N」の文字とから成る標章、「馬に乗ったポロ競技のプレイヤーの図形」から成る標章及びこれらを組み合わせた標章であって、【E】のデザインに係る被服等に使用されるもの(以下、これらを総称して「ラルフ・ローレン標章」という。)の周知性その他の事実を認定し、この認定を根拠に、本願商標が商標法 4 条 1 項 1 5 号(審決は、引用商標の周知性自体を要件とする同法 4 条 1 項 1 0 号は問題にしていない。なお、1 5 号括弧書き参照)に該当するとの結論を導いたものであることは、審決の理由自体で明らかである。

そうすると、本件の審判手続には瑕疵があり、その瑕疵は、審判の結果である審決の結論に一般的にみて影響を及ぼすものであったものというべきである。」(東高判平 13.2.15 (平 12 (行ケ) 6 号))

- (2) [特 § 150](#)⑥ ([実 § 41](#)、[意 § 52](#)、[商 § 56](#)①、[§ 68](#)④) による嘱託職権証拠調べ
- (3) [特 § 151](#) 前段 ([実 § 41](#)、[意 § 52](#)、[商 § 56](#)①、[§ 68](#)④) において準用する [民訴 § 184](#) (外国における証拠調べ)、[§ 185](#) (裁判所外における証拠調べ、受託裁判官による証拠調べ)、[§ 186](#) (調査の嘱託) による職権証拠調べ
- (4) [特 § 151](#) 後段 ([実 § 41](#)、[意 § 52](#)、[商 § 56](#)①、[§ 68](#)④) において、[民訴 § 179](#) の準用除外となっている当事者が自白した事実についての職権証拠調べ

民事訴訟においては、当事者が自白した事実については、証明を要せずに、そのまま判決の基礎とすることになるが、審判においては、事実について当事者が自白しても、審判官が合理的判断に十分な心証を得るためのより確かな証拠を必要とし、また、当事者間に争いのない事実も、特許庁において顕著な事実を除いて、他の具体的事実に基づく確認を要する。

このように審判においては、特許権の対世的効力（対世効）を考慮して、事実について審判官が十分な心証を得るための証拠と、その取調べを必要とする。

6. 職権証拠保全の種類

- (1) [特 § 150②](#)（[実 § 41](#)、[意 § 52](#)、[商 § 56①](#)、[§ 68④](#)）による職権証拠保全
- (2) [特 § 150⑥](#)（[実 § 41](#)、[意 § 52](#)、[商 § 56①](#)、[§ 68④](#)）による嘱託職権証拠保全

（注）無効審判における職権主義（→[51—18](#)）

（注）特許異議の申立てにおける職権主義（→[67—05](#)、[67—05.4](#)）

（注）商標登録異議の申立てにおける職権主義（→[66—04](#)）

（改訂 H27.10）