59—05　ＰＵＤＴ

除斥又は忌避の決定様式、実例など

１．除斥又は忌避（以下、単に「除斥」という。）の申立事件の決定様式は、以下のようにする。

(1) 審判番号

(2) 除斥申立人の氏名（名称）及び住所（居所）並びに代理人の氏名

(3) 事件の表示

(4) 決定の結論

(5) 決定の理由（特§143②）

(6) 決定の年月日

(7) 審判官記名押印（押印代替措置→00—02 の２．）

２．除斥を申し立てた日から、３日以内に除斥の原因について疎明のないときの却下決定の様式、文例は、次ページのとおりである。

（様式）

除斥２０ＸＸ－９６０○○○

決　　定

除斥申立人　住　所　　氏名又は名称
代　理　人　　氏名

不服２０ＸＸ－○○○○○○審判事件に関して審判長（又は審判官、審判書記官）○○に対し、除斥の申立てがあったので次のとおり決定する。

結　　論

本件除斥の申立てを却下する。

理　　由

不服２０ＸＸ－○○○○○○審判事件に関し、除斥申立人は、令和　年　月　日審判長（又は審判官、審判書記官）何某に対し除斥の申立てをしたが、３日以内に除斥の原因を疎明していない。特許法第 142 条第２項の規定により、除斥の原因は申立てをした日から３日以内に疎明しなければならないところ、除斥申立人はその期間内に除斥の原因を疎明していないので、本件除斥の申立ては不適法なものである。

よって、結論のとおり決定する。

令和　　年　　月　　日

審判長特許庁審判官　氏　名

特許庁審判官　氏　名

特許庁審判官　氏　名

３．除斥・忌避審判の事例、（　）内結論。

(1) 他の審判事件における事情は、忌避の原因となり得ないとして忌避の申立てを却下した事例、昭 40 忌避審 1 号（忌避申立て却下）

(2) 明細書の訂正審判に関与し訂正を認めた審判官とその訂正された特許に対し特許無効理由通知をした審判官が同じであるから、訂正後の特許発明が特許法第 126 条第 3 項に規定するいわゆる「独立して特許を受けることができる」要件を具備していて、したがって本件特許が特許無効理由に該当しないとの確信をもっていたはずであるところ、特許無効理由があるとしたのは、当該審判官につき、判断に不安定性があるというべきであり、この点、審判官について審判の公正を妨げるべき事情がある旨の忌避申立につき、法第 153 条の規定の趣旨などから当該事情があるということはできないとして忌避申立を却下した事例、昭 48 忌避審 1 号（忌避申立て却下）

(3) 審判長が証拠方法提出期間の指定をしなかったこと、書面審理通知を職権でしたことは、審判の公正を妨げるべき事情があるものではないとして忌避申立を却下した事例、昭 40 忌避審 3 号（忌避申立て却下）

(4) 審判官が別件ではあるが当事者が同一である（地裁の）侵害差止事件等の請求人側代理人と極めて親交が深く、かつ対象も当事者も同一で後日の請求である判定事件については本件を何らの進展を為さず放置しながら早々に結論を出したい旨明言していることを理由とする忌避申立につき、不公正の介在が懸念される客観的合理的理由を認めるに足る疎明資料は存せず格別に代理人と親交があったとすることはできず、公正を妨げるべき事情ありとする忌避事由にはなりえない、として忌避申立は成り立たないとした事例、昭 51 忌避審 2 号（忌避申立て不成立）

(5) 判定請求事件につき職務を執行する審判官の忌避申立を、判定に関する手続に関し審判官の忌避の申立てができる旨の規定が存在しないから不適法な申立てであるとして却下した事例、昭 51 忌避審 1 号（忌避の申立て却下）

(6) 補正却下の決定に加わった審判官が、審判長として、発明において目的と作用が同一である相似た内容の同一当事者の事件（無効審判）に関与すること等は審判の公正を妨げるべき事情である旨の忌避申立につき、特許法第 139 条第 6 号の規定に違背しないことを主旨として、忌避の申立ては成り立たないとし

た事例、昭 50 忌避審 2 号（忌避の申立て不成立）

(7) 審判官が、別件に関して、一方の当事者に面会を拒否しながら、他方の当事者とは面談している事実や事件を口頭審理方式とする旨の申請を無視したことは、明らかに審理の公正を欠き、予断を持って審理されたものであり、（本件に関しても）予断を持って審理していると疑うに足りる十分な理由となる旨等の忌避の申立てに対し、面会の申込みの拒否及び請求人、被請求人、参加人相互の間に種々の事情があるとの理由のみでは特に口頭審理とする必要は認められないとした点に別件に関する審理について公正を欠き、予断を持って審理したという事実を認めることができないなどとして、申立ては成り立たないとした事例、昭 53 忌避審 2 号（忌避申立て不成立）

(8) 審判とその審決に対する再審は前審関与とはならない、昭 55 除斥審 1 号

4． 参考裁判例

(1) 特許法による除斥又は忌避の申立てに対する決定については、本案の審決に対する不服申立とは別個に独立して抗告訴訟を提起することはできない（最二小判昭 36.3.24（昭 35（オ）1072 号）、民集 15 巻 3 号 587 頁）。

(2) 特許出願の審査と実用新案登録出願の審査の手続は互いに別個独立のものであるから、特許出願を実用新案登録出願に変更した場合、当初の特許出願に関与した審査官が実用新案登録出願の拒絶査定に対する抗告審判の関与から除外される理由はない（東地判昭 45.10.30（昭 44（行ウ）81 号）無体財産権関係民・行裁例集 2 巻 2 号 546 頁）。

(3) 審査課長又は審査長時代に審査官がした査定書に検閲印を押した審判官が、その事件につき職務を執行することも前審関与でない（大判昭 17.1.23（昭 16（オ）1104 号）審決号外 23 号 415 頁、吉藤「特許法概説」（9 版増補版）535 頁）。

(4) ア 民訴§23①六の「前審の裁判に関与したとき」とは、前審の裁判の評決に加わったときの意であって、たとえ前審において口頭弁論を指揮し証拠調べをした事実があっても、職務の執行から除外されない（最二小判昭 28.6.26（昭 26（オ）759 号）民集 7 巻 783 頁）。

イ 民訴§23①六の「前審の裁判に関与した」とは、裁判という国家意思の形

成に関与したこと、より具体的にいえば、その評決及び裁判書の作成に関与したことであって、裁判の準備的行為にとどまる準備手続または準備的口頭弁論を行なったことは、これに含まれないものと解すべきである（最三小判昭 39.10.13（昭 39（行ツ）28 号）民集 18 巻 8 号 1619 頁）。

ウ　審決取消訴訟の対象となっている審決の審判に在職中審判官として関与（昭和 39 年 6 月 9 日指定、同 40 年 3 月末日退官、本件審決自体には関与しなかったが、主任審判官として審理に関与）した弁理士が当該訴訟の代理人として訴を提起した行為は、相手方が弁理士法第 8 条第 2 号の違反行為として異議を述べている限り無効であるとして、訴を不適法として却下した原審を維持した事例（最一小判昭 44.2.13（昭 43（行ツ）78 号）判タ 234 号 131 頁ほか）。

(5) 民訴規§10 の規定は、単に全く根拠のない忌避申立を防止するために、申立人に対し申立ての日から 3 日以内に忌避の原因を疎明すべき旨を定めたにとどまり、忌避申立の日から 3 日を経過するまでは右申立に対する裁判をすることができないことを定めたものではない（東高決昭 53.7.25（昭 53（ラ）751 号）判時 898 号 36 頁）。

(6) 補助参加人も、自己に関する固有の事由、すなわち、自己と裁判官との間に存する裁判の公正を妨げる事情のあることを理由とするときは、主たる当事者が忌避権を喪失せず、かつその意思に反しないかぎり、忌避の申立てをなし得る（名古屋高決昭 50.11.26（昭 50（ラ）91 号）判時 815 号 62 頁）。

(7) 裁判官が訴訟代理人の女婿であることは忌避の事由に当たらない（最二小判昭 30.1.28（昭 28（オ）277 号）民集 9・83）。

(8) 忌避の原因は、裁判官と具体的事件との間に客観的に公正な裁判を期待しえないような人的、物的に特殊な関係がある場合をいうので、裁判官の不適確性、その後の態度を含めた行状、思想、法律上の見解の如き事由は、具体的事件と直接無関係な一般的事由であるから、忌避の原因を構成するとは解し得ないとして申立てを却下した事例（東高決昭 45.5.8（昭 45（ウ）283 号）判時 590 号 18 頁、最一小決昭 45.9.29（昭 45（ク）191 号）最集民 100 号 499 頁）。

(9) 急速を要する行為（民訴§26 ただし書）とは、証拠保全、仮差押（処）…等遅滞による損害を避けるため当該裁判を直ちに行い、その裁判の内容に従った

結果を緊急に実現する必要のある場合に行われるものをいい、忌避制度の趣旨に照らし、仮処分申請却下決定のように当該審級における手続を完結する一方、決定自体の効果としては何ら法律状態が新たに形成されることもないものは、これに含まれないと解するのが相当である（東高決昭 52.2.18（昭 51（ラ）676 号）判時 847 号 49 頁）。

(10) 分割前の出願と分割後の出願は別事件となるから、前者の審査官、審判官が、後者の審査、審判に関与しても違法ではなく、又前者の審判中分割を示唆した審判官が分割後の審判に関与しても忌避事由となることはない（最三小判昭 36.4.4（昭 32（オ）985 号））。

(11) 特許庁審判官の除斥申立てを却下する決定に対しては、取消しを求める訴えを提起することができない（最二小判昭 36.3.24（昭 35（オ）1072 号）。

(12) 釈明権の行使に関し、裁判所がすでに提出された証拠資料等からみて別個の法律上の主張が可能であると考え、この法律構成を当事者に示唆したとしても、それは釈明権の範囲内にあるから、これを裁判の公正を妨げる事情とはいえない（東京高決昭 46.4.3（昭 46（行タ）1 号）判タ 263 号 226 頁）。

（改訂 R5.12）