

61—10 P D T

**拒絶査定不服審判の請求後、又はそれと同時に
出願変更があったときの取扱い**

法定期間内にされた拒絶査定不服審判の請求後、かつ、法定期間内に出願変更があったとき（たとえば特許出願から実用新案登録出願へ出願変更があった場合）には、適法な出願の変更があったものと扱い、それに伴い当該審判事件に係る出願は取下げがあったものとみなされる。

また、法定期間内にされた拒絶査定不服審判の請求と同日に出願変更があったときも同様とする。

（出願の取下げがあったときの審判請求の取扱い→61—05の9.）

1. 拒絶査定不服審判請求後に出願変更があったとき

このときの取扱いに関しては、裁判例（東高判昭 35. 9. 15（昭 34（行ナ）61号））がある。

この裁判例は、旧実 § 5 の出願変更に関するものであるが、そこに示された判断を現行法に当てはめれば、およそ次のとおりである。

(1) 審判請求後の出願変更の可否

実 § 10 の規定によれば特許出願を実用新案登録出願に変更した場合、実 § 10③に規定する出願日の優先に関する利益を享有するためには、その出願変更が法定期間内でなければならないことを要件とするものであることは明白である。

しかし、法律はこれ以外の要件、例えば拒絶査定に対し、審判請求された場合、その審判手続の終結後でなければできないことは何ら規定していない。また、実質上、審判請求といっても特許を受ける権利など当初の出願に係る請求権を審理の目的物（対象）とし、その本質においては、当初の出願と異なるものでないから、審判の請求が継続しているかどうかは、実 § 10 による出願変更ができるかどうかは何等の影響を及ぼすものではないと解される。

してみれば、拒絶査定の特許の送達を受けた日から法定期間内にされた出願変更は、審判請求にかかわらず、適法で有効なものである。

(2) 実用新案登録出願と審判請求との並存の可否

(1)によれば審判の請求はどうか、あるいは両者が併存するか否かが問題になるが、この両者が併存すべきか否かについて法は何等の規定をおいていない。しかし、実§10は、その第54項において、「第1項又は第2項の規定による出願の変更があったときは、その特許出願又は意匠登録出願は、取り下げられたものとみなす。」と規定しているから、審判請求に係る特許出願は取り下げられたものとみなされ、その際当該特許出願による法律関係は消滅すると解される。したがって、審判の請求は審理の対象の喪失により当然終了し、出願変更に係る実用新案登録出願のみが残存するものと解される。

2. 拒絶査定不服審判請求と同時に出願変更があった場合

この場合については、東高判昭39.11.10（昭39（行ケ）52号）を参照。

この裁判例も1.と同趣旨。

(改訂 H27.2)