

## 第3章 審判書記官制度の創設

### 1. 改正の必要性

特許庁においては、審理の迅速化の観点から、様々な施策を行っているところであり、平成9年から口頭審理を積極的に活用している。

口頭審理は、答弁書（訂正請求がある場合は、弁駁書）の提出以後の書面による手続に代えて、口頭により実質的な議論、争点整理、争点陳述を行うことにより、複数回の書面のやりとりを省略することが可能となるものであり、審理期間の短縮を図る上で有効である。

この口頭審理においては、当事者が十分に主張、立証ができるよう、審判長が積極的に審理指揮をとることとなる。

口頭審理を行う場合には、口頭審理期日ごとに調書を作成することが義務づけられており（特許法第147条第1項）、この調書は口頭審理による審理が適法に行われたか否かを証明する唯一の手段として位置づけられる（特許法第147条第3項で準用する民事訴訟法第160条）。

従来、審判の口頭審理の調書の作成は、特許庁長官が指定する職員が審判長の命を受けて行うこととされていたことから、調書作成権限は、判断行為者である審判長にあり、裁判所のように調書の作成を独立した権限を持った公証機関（裁判所書記官）が行う体制とはなっていなかった。

また、口頭審理においては、審判長が審理指揮を行うが、その場合には自己の行為を自らが証明することとなり、審理内容の公証性を十分に担保しているとは言い難いところがあった。

特許庁における審決の効果は、当事者のみでなく、対世効を有する特許権の存続、消滅であるので、その審理過程の記録は厳格な公証性が求められており、知的財産権の価値の高まり、口頭審理における審判長の積極的な審理指揮の増

加、口頭審理件数の大幅な増加の見込み等を踏まえ、口頭審理が明確かつ適法に行われることを担保する体制を整備することが必要とされていた。

以上のことから、今まで以上に調書の公証性、客観性を担保し手続の適法性を担保する機能を強化するために改正を行った。

## II. 改正の概要

改正の基本的な考え方は次のとおりである。

- ① 審判書記官は、特許庁長官、審判官合議体から離れて、公証機関として独立に公証事務を行う。
- ② 審判書記官は、公証事務として、調書作成事務、認証・送達事務を行う。
- ③ 審判書記官は、上記のほか、実体審理以外の業務について審判長の命により事務を行う。
- ④ 特許庁長官は審判事件ごとに審判書記官を指定することとし、審判官についての除斥・忌避の規定を審判書記官に準用する。

## III. 特許法の改正条文の解説

### (審判書記官)

第百四十四条の二 特許庁長官は、各審判事件（第百六十二条の規定により審査官がその請求を審査する審判事件にあつては、第百六十四条第三項の規定による報告があつたものに限る。）について審判書記官を指定しなければならない。

2 審判書記官の資格は、政令で定める。

3 特許庁長官は、第一項の規定により指定した審判書記官が審判に関与することに故障があるときは、その指定を解いて他の審判書記官を指定しなければならない。

4 審判書記官は、審判事件に関し、調書の作成及び送達に関する事務を行うほか、審判長の命を受けて、その他の事務を行う。

5 第三十九条(第六号を除く。)及び第四百十条から前条までの規定は、審判書記官に準用する。この場合において、除斥又は忌避の申立てに係る審判書記官は、除斥又は忌避についての審判に関与することができない。

本条は、審判書記官が公証機関として審判事件の審理に関与すること、審判書記官の資格及び業務、除斥・忌避について定めたものである。

第1項は、特許庁長官により、各審判事件について審判書記官を指定する旨を規定し、審判書記官が公証機関として審判の審理に関与することを規定している。

(1) 審判書記官を各事件ごとに指定する理由

事件ごとに担当書記官を決め、その担当者が一貫してその事件の審理の手續に関わることにより、手續の公正さを担保するとともに、審判記録の整理、調書の作成、認証、送達等の業務の遂行を容易とするためである。

(2) 審判書記官を全ての審判事件及び特許異議申立事件に対して指定する理由

審判手續においては、無効審判は原則口頭審理とし、その他の審判及び特許異議の申立てについては、原則書面審理としているが、特許異議の申立て及びその他の審判事件についても、当事者の申立又は職権により口頭審理とすることが可能であり、その場合には審判書記官がその調書の作成に関与することとなる。

また、審判書記官は指定された審判、特許異議申立事件に関する送達事務を行うこととなる。

以上のことから、全事件について関与する審判書記官を指定することとした。

第2項は、審判書記官の資格を政令により定める旨の規定である。

審判書記官は、公証機関として口頭審理の手續の適法性を証明する調書を作成するが、審判長の調書の変更命令等に対して、その変更等が正当でないと思えるときは自己の意見を書き添えることができるなど、自己の権限により独立した判断と職務の遂行が求められることから、その職務を遂行する能力を備えている必要がある。

公証機関としての能力を有する者は、特許法、民事訴訟法の知識を有し、特許審判実務に精通している必要があるため、政令において定める資格は、一定期間の特許庁での実務経験等及び所定の研修を修了したこととする。

第3項は、特許庁長官の指定した審判書記官が、除斥・忌避等の理由によりその指定した審判に関与することができない場合には、特許庁長官がその指定を解いて他の審判書記官を指定することを定めたものである。

これは、特許庁長官に審判書記官の指定・解除を行わせることにより、除斥・忌避の原因がある場合などにおける迅速な対応を可能とし、特許庁長官の指定・解除権の行使により公正な手續を担保するとの趣旨によるものである。

第4項は、審判書記官の業務を定めたものであり、審判書記官は、審判事件に関して、審判書記官の固有の業務である調書の作成及び送達に関する事務を行うほか、審判長の命により、口頭審理周辺事務（注）を審判長の補佐事務として行う。

〔注〕 口頭審理周辺事務

期日の呼び出しに関する当事者への連絡等をいう。

第5項は、審判官の除斥・忌避に関わる規定を審判書記官に準用する規定である。

審判書記官は、公証機関として手續の適法性を担保する職務を行う者であり、

独自の職務権限により職務を行う者であるので、審判官と同様、除斥・忌避について定めることとした。

<参考>

○審判書記官に準用する審判官の除斥・忌避の規定

第139条：審判官の除斥事由を定めた規定

(第6号の準用を除いているのは、審判書記官は審判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することはないためである。)

第140条：当事者又は参加人が除斥の申立てをできる旨を定めた規定

第141条：審判官の忌避についての規定

第142条：除斥又は忌避の申立ての方法についての規定

第143条：除斥又は忌避の申立ての審理の方法及び決定についての規定

第144条：除斥又は忌避の申立てがあったときの審判手続の中止規定

【関連する改正事項】

◆特許法第116条の2（審判書記官）

特許異議申立事件についても口頭審理を行う場合があるため、特許異議申立事件について審判書記官を指定する規定及び第144条の2第3項から第5項までを本規定により指定した審判書記官に準用する旨を規定した。

【関連する他法の改正】

◆商標法第43条の5の2（審判書記官）

同様に、商標法第43条の5の2において商標の登録異議申立事件について審判書記官を指定すること及び第56条第1項で準用する特許法第144条の2第3項から第5項までを本規定により指定した審判書記官に準用する旨を規定した。

【この条文を準用する規定】

- 特許法 第71条、第174条
- 実用新案法 第41条、第45条
- 意匠法 第52条、第58条
- 商標法 第56条、第60条の2、第61条、第62条、第68条、原始附則第17条、  
同第20条、同第21条

(調書)

第四百七十七条 第四百四十五条第一項又は第二項ただし書の規定による口頭審理による審判については、審判書記官は、期日ごとに審理の要旨その他必要な事項を記載した調書を作成しなければならない。

2 審判書記官は、前項の調書の作成又は変更に関して審判長の命令を受けた場合において、その作成又は変更を正当でないと認めるときは、自己の意見を書き添えることができる。

3 民事訴訟法第六十条第二項及び第三項（口頭弁論調書）の規定は、第一項の調書に準用する。

本条は、口頭審理における調書作成について規定したものである。

第1項において、口頭審理による審判には、その期日ごとに審判書記官が参加し、調書を作成しなければならないこととし、審判書記官を口頭審理の手續の適法性を公証する公証機関として位置づけた。

口頭審理の手續きの明確性及び適法性を担保するためには、その調書作成について判断行為者である審判長、審判官から、独立した職権を有することが必要であるため、審判書記官が調書の作成について権限を有することを法文上明確化することとした。

また、審判長が審判の事務を総理することとされていることから(第138条第2項)、審判長は審判書記官の上位機関として位置づけられることとなり、審判長から調書の作成又は変更に関して命令を受けた場合には、審判書記官は、そ

の命令に従い調書の作成又は変更を行うこととなるが（裁判所書記官と同様）、その作成、変更が正当でないと認めるときは自己の意見を書き添えることができることを第2項において規定し、審判書記官の調書作成についての独立性を明確化した。

【この条文を準用する規定】

■特許法 第71条、第117条、第119条、151条、第174条

■実用新案法 第41条、第45条

■意匠法 第52条、第58条

■商標法 第43条の6、第43条の8、第56条、第60条の2、第61条、第62条、第68条、原始附則第17条、同第20条、同第21条

(証拠調及び証拠保全)

第百五十条 (略)

2～3 (略)

4 特許庁長官は、第二項の規定による審判請求前の申立てがあつたときは、証拠保全に関与すべき審判官及び審判書記官を指定する。

5～6 (略)

本条は、審判手続における証拠調、証拠保全について規定したものである。

証拠保全については、第151条において、第147条が準用されており、審判請求前の証拠保全については、それに関与する審判書記官についても特許庁長官が指定する必要があるため、その旨を規定した。

第百九十条 民事訴訟法第九十八条第二項、第九十九条から第百三条まで、第百五条、第百六条、第百七条第一項（第二号及び第三号を除く。）及び第三項並びに第百九条（送達）の規定は、この法律又は前条の通商産業

省令で定める書類の送達に準用する。この場合において、同法第九十八条第二項及び第百条中「裁判所書記官」とあるのは「特許庁長官の指定する職員又は審判書記官」と、同法第九十九条第一項中「郵便又は執行官」とあるのは「郵便」と、同法第七十七条第一項中「場合には、裁判所書記官」とあるのは「場合及び審査に関する書類を送達すべき場合には、特許庁長官の指定する職員又は審判書記官」と読み替えるものとする。

本条は、送達の事務取扱において、民事訴訟法を準用する旨を規定するものである。

審判、特許異議の中立てに関する送達の事務は、審判等の書類の内容を相手に了知させることを公証する公証事務（その書類の到達により一定の法律効果が生じるため）であり、公証機関である審判書記官が行うこととしたため、民事訴訟法の読み替え規定において審判書記官を加える改正を行った。

#### 【この条文を準用する規定】

- 実用新案法 第55条
- 意匠法 第68条
- 商標法 第77条

#### 【関連する他法の改正事項】

#### ◆ 特例法第2条（定義）

##### （定義）

第二条 （略）

2 （略）

3 この法律において「審判長」、「審判官」、「審査官」又は「審判書記官」とは、それぞれ特許法（実用新案法、意匠法又は商標法において準用する場合を含む。）、実用新案法、意匠法（商標法において準用する場合を



含む。)又は商標法に規定する審判長、審判官、審査官又は審判書記官をいう。

本条は特例法において用いられる重要な概念のうち、特に意味内容を明確化しておく必要があるものについて定義規定をおいたものである。

第3項の審判長、審判官、審査官は、特例法上、手続の名宛人、処分の主体等を規定するため、「審判長」、「審判官」、「審査官」の語を用いていることから、これらはいずれも特許法、実用新案法、意匠法又は商標法に規定するものを指すことを明確にしたものである。

また、審判長、審判官、審査官の語は、海難審判法、国税通則法、独占禁止法において、特許法、実用新案法等におけるものとは異なる意義で用いられており、それらとの混同を避けるために定義規定をおいたものである。

特許法等において審判書記官を規定したことに伴い、審判書記官はその業務として特定処分等のうち調書の作成及び審判に関する書類の送達を行う主体であることから、この項において、「審判書記官」についても「審判長」等と同様に定義するものである。

◆特例法第4条（電子情報処理組織による特定処分等）

（電子情報処理組織による特定処分等）

第四条 特許庁長官、審判長、審判官、審査官又は審判書記官は、特許等関係法令の規定による処分若しくは判定又は判定若しくは特許異議の申立て若しくは登録異議の申立て若しくは審判に関する記録であって政令で定めるもの（以下「特定処分等」という。）については、政令で定めるところにより、電子情報処理組織を使用して行うことができる。

2～3 （略）

本条は、特許庁（特許庁長官、審判長、審判官、審査官又は審判書記官）が行う処分等について電子情報処理組織を使用して行うことができる旨を規定し

たものである。

審判書記官は、特定処分等のうち調書の作成を行うが、この調書の作成は、「判定若しくは特許異議の申立て若しくは登録異議の申立て若しくは審判に関する記録」であって政令で定めるものに該当し、調書の作成業務が特許庁長官が指定する職員から審判書記官の業務となること（特許法第147条第1項の改正）に伴い、審判書記官を規定するものである。

今改正において、判定、特許異議の申立て及び審判に関する処分等について電子情報処理組織を使用して行い得よう特定処分等に追加し、業務の迅速化を図ることとした。

**（補説）特許庁長官が指定する職員を削除する理由について**

改正前の特例法第4条第1項において規定していた「特許庁長官が指定する職員」は、調査作成の他に、電子情報処理組織を使用して「特定処分等」を行うことがないため、削除した。

**◆特例法第5条（電子情報処理組織による特定通知等）**

**（電子情報処理組織による特定通知等）**

**第五条 （略）**

2 前項ただし書に規定する場合において、当該特定通知等に関する事務を電子情報処理組織を使用して行うときは、当該事務は特許庁長官が指定する職員又は審判書記官が取り扱うものとする。

3～4 （略）

5 第二項に規定する特許庁長官が指定する職員又は審判書記官が特定通知等に関する事務を電子情報処理組織を使用して行ったときは、特許法第百九十条（実用新案法第五十五条第二項、意匠法第六十八条第五項又は商標法第七十七条第五項において準用する場合を含む。）において準用する民事訴訟法（平成八年法律第九号）第百九条の規定による送達に

関する事項を記載した書面の作成及び提出に代えて、当該事項を電子情報処理組織を使用してファイルに記録しなければならない。

本条は、電子情報処理組織を用いて、特許等関係法令の規定による通知等を行う場合について、電子情報処理組織を使用して行うことができる通知の範囲、通知の方法などを規定したものである。

従来から、第2項では、特許等関係法令において送達する場合の事務取扱者を特許庁長官が指定する職員と規定しているが、審判書類の送達は審判書記官が行うため、電子情報処理組織を使用して送達を行う者を特許庁長官が指定する職員に加え、審判書記官を規定した。

第5項の規定は、送達により書類を送付するものとされているものを電子情報処理組織を使用して行う場合の送達証書に代わる記録について規定したものである。

特許法第190条において準用する民事訴訟法第109条は、送達の事実を明らかにしておく必要から送達をなした吏員が作成すべき送達報告書について規定しているが、送達を電子情報処理組織を使用して行った場合も、同様の目的から、送達報告書に記載すべきこととされている送達に関する事項をファイルに記録することとしたものである。

この規定についても審判書類の送達は審判書記官が行うため、電子情報処理組織を使用して送達を行う者として特許庁長官が指定する職員に加え、審判書記官を規定した。

**(補説) 特許庁長官が指定する職員を削除しない理由について**

送達事務は、審査に関する書類は従来どおり特許庁長官が指定する職員が行い、審判に関する書類は審判書記官が行うこととなるため、両者について規定しておく必要がある。