



Title	異議申立人及び無効審判請求人の地位の一般承継の可否
Author(s)	阿部, 光利
Citation	知的財産法政策学研究, 68, 32-81
Issue Date	2023-09
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/90486
Type	departmental bulletin paper
File Information	68_02_Abe.pdf



異議申立人及び無効審判請求人の 地位の一般承継の可否

阿 部 光 利

第 1 はじめに

1 問題の所在

工業所有権の付与後異議申立てにおける申立人の地位が一般承継するか否かという論点がある。例えば特許法であれば、付与後異議申立ては設定登録後になされる特許掲載公報の発行の日から 6 月以内しかその申立てをすることができないため、一般承継が認められないということは、通常、期間途過によって、相続人や存続会社が付与後異議申立てによって特許を取り消す機会そのものを喪失するという重大な不利益を被り、これは重要な問題といえることができる。

この点に関する通説は、平成 6 年改正等により廃止される前の付与前異議申立てに関する最高裁判決に依拠しつつ、付与後異議申立ても付与前異議申立てと同様にその申立てに利害関係を要しないのであって、審査の過誤を事後的に解消する公益的見地から設けられていることを理由に、これを否定的に解している。しかし、他方で、無効審判に関しては、請求人に利害関係が要求され私的紛争解決の趣旨から設けられているという一事をもって一般承継が認められるとするのが通説的見解であるところ、付与後異議申立てと無効審判請求が果たしている機能の共通性に思いを巡らすと、単に請求人適格に利害関係を要するか否か、あるいは私的紛争解決の趣旨か否かという一事をもって、かたや一般承継否定、かたや一般承継肯定というようにドラスティックに結論を分けることが果たして穏当と

いえるのか、疑問が生じる。さらにいえば、平成 26 年改正前は無効審判請求には利害関係が不要とされていたところ、その時代にむしろ一般承継を肯定する裁判例すら存在していたということも、こうした疑義の正当性を後押しする証左といえるかもしれない。

本稿は、こうした観点から、廃止された付与前異議申立て、利害関係が不要とされていた無効審判をも視野に入れつつ、最終的に現在の付与後異議申立てについて申立人の地位の一般承継を定型的に否定する通説を批判的に検証することを目的とする。

なお、本稿では必要がある場合を除き特許法と商標法を区別することなく議論する（条文は特に記載がなければ特許法を参照する）。

2 制度の概要

特許法及び商標法に規定される無効審判制度及び異議申立制度は他の個別法で良く見られる類型の制度ではなく、また複数回にわたって大きく改正されている。ここではその概要を紹介する。

(1) 無効審判

無効審判とは、特許の設定登録後に瑕疵があることが判明した¹特許権を遡及的に²消滅させるための手続である³。請求人には条文上（改正前は

¹ 特許は、特許庁における審査官の審査を経て設定登録されるのであるが、審査官の判断に誤りがあった場合が無効審決に至る一例である。また審査の過程では発見されていなかった刊行物に特許発明と完全に同一の発明が記載されていた場合も無効審決に至ることとなる。特許出願の時点で存在していた日本国内及び外国の全ての文献あるいはインターネット上の記事等が特許権の成否に影響する為（29 条 1 項 3 号、29 条 2 項）特許庁による完全な審査は事実上不可能であり、条文でも「拒絶の理由を発見しないときは」特許査定をしなければならない旨規定されている（51 条）。従って、このような場合は法律上当然に想定されている。

² 例外として設定登録後に後発的に瑕疵が生じた特許権の将来的な消滅を請求することもあるが、詳細は割愛する。

³ 123 条 1 項、125 条本文。

解釈上⁴⁾ 利害関係が要求される⁵⁾。特許法上はいつでも請求が可能であるが⁶⁾、商標法上は多くの場合に設定登録の日から 5 年以内でなければ請求ができないという時期的制約がある⁷⁾。被請求人は特許庁ではなく特許権者であり、一般の民事訴訟に類似した当事者対立構造で審理が進行する⁸⁾。審決に不服がある当事者はいずれも取消訴訟を提起することができる⁹⁾。以上のことから、無効審判は行政処分を求める行為である「申請」に該当するとされる¹⁰⁾。

⁴⁾ 改正前は、条文中は利害関係の要件が明記されていなかったものの、通説は「利益なければ訴権なし」という訴訟の原則が妥当する等の理由により利害関係が必要であると解し、実務上も利害関係を要していた。竹田稔監修『特許審査・審判の法理と課題』（発明協会、2002）614-615 頁〔大森蔵人〕参照。議論の詳細は中山信弘編著『注解特許法 下巻』（青林書院、第 3 版、2000）1342-1346 頁〔荒垣恒輝〕。

⁵⁾ 123 条 2 項。利害関係の典型例としては、請求人の製造販売行為が特許権を侵害しているとして損害賠償請求等の訴訟を提起されていることが挙げられる。どのような利害関係が要求されるかについては多くの先行研究があるが、近時では非常に緩やかに利害関係を認めたと評価できる事件もある。訴えの利益に関してではあるが、同種の事業をしている事実のみをもってこれを認めたとと思われる裁判例である知財高判平成 30 年 4 月 13 日（平成 28（行ケ）10260 号）〔ピリミジン誘導体〕（知財高裁大合議による知財高判平成 30 年 4 月 13 日（平成 28 年（行ケ）10182 号）判時 2427 号 91 頁〔ピリミジン誘導体〕と同日付であるが通常部の別件訴訟）を挙げ、さらに特許権満了まではこのような解釈が妥当と述べるものとして田村善之「判批」知的財産法政策学研究 56（2020）176-177 頁。訴えの利益の問題と請求人適格の関係については加藤幹「特許無効審判における請求人適格の審理」パテント 72-7（2019）86-87 頁。

⁶⁾ 123 条 3 項。

⁷⁾ 商標法 47 条 1 項。

⁸⁾ 具体的には、審判請求書の副本が被請求人である特許権者に送達され、特許権者はこれに対して答弁書を提出する（134 条 1 項）。また必要に応じてさらに書面のやりとりが繰り返され、争点が明確になった時点で口頭審理が実施される（145 条 1 項）。ただし無効審判の審理は職権主義が採られている。

⁹⁾ 178 条 1 項、2 項参照。

¹⁰⁾ 興津征雄「特許付与・無効審判・侵害訴訟—行政法学的分析—」パテント 64-10（2011）9-11 頁は「無効理由に該当する特許、いわば本来付与されるべきではなかった（が行政リソースの限界からされてしまった）特許権の設定の登録を、特許（権）の実体的な正当性を確保するという公共の利益の観点から、遡及的に消滅させる始審の行政手続と解すべき」であって「無効理由の存否を行政機関が第一次的（始審的）に判断する「裁決の申請」としての性格を持ち、無効理由は無効審決という新たな行政処分の実体的要件と把握されることになる」と述べる。ただしここでいう「裁決」は「行政上の審査請求に対する行政庁の裁断行為としての裁決（行政不服審査法 40 条）とは異なる概念であり、裁決それ自体が第一次的な行政処分を構成する」ことに注意が必要である。

(2) 付与後異議申立て

付与後異議申立ては、特許の設定登録後に一般公衆からの申立てを受けた特許庁が、瑕疵があると判断した¹¹特許権を遡及的に消滅させるための手続である¹²。申立人には利害関係が要求されず何人でも申立て可能である¹³。申立てには時期的制約があり特許掲載公報の発行日から6月以内(商標法上は2月以内)に申立てをしなければならない¹⁴。申立書には申立人の記載のみが要求されており当事者対立構造で審理を進めるものではない¹⁵。取消決定に不服がある特許権者は取消訴訟を提起することができるが、申立人は維持決定に不服があっても取消訴訟を提起できない¹⁶。付与後異議申立ても行政処分を求める行為であって、当該行為に対して行政庁が諾否の応答をすべきこととされているものである。

(3) 平成15年改正特許無効審判

上記の通り、無効審判と付与後異議申立ては審理の進め方等は異なるものの、瑕疵があることが判明した特許権の遡及的消滅を求める手続である点において共通していた。そこで特許法上付与後異議申立制度を廃止して無効審判と統合することによりおよそ10年の間¹⁷規定されていた制度が平成15年改正特許無効審判(以下、平成15年無効審判)である。この時期、特許法上付与後異議申立制度は存在しなかった。

¹¹ 特許庁での審査を経て設定登録された特許に瑕疵がある理由は前掲注(1)参照。

¹² 改正前の行政不服審査法上の異議申立ての手続とは全く別の特許法あるいは商標法上の制度である。

¹³ 113条柱書。

¹⁴ 113条柱書。

¹⁵ 114条2項、120条の5第1項等。具体的には、申立てを受けた特許庁の審判官が書面審理を行い、取消理由の有無を判断する。取消理由がないとの結論に至った場合には維持決定がなされ付与後異議申立手続は終了する(本文に記載の通り取消訴訟は不可)。取消理由があるとの結論に至った場合には特許権者に対して取消理由通知がなされる。特許権者は意見書で反論、ないし特許発明の内容を減縮する訂正請求(特許発明として特許権を設定している領域のうち瑕疵がある一部の領域を遡及的に放棄する手続であり、これにより瑕疵を解消し得る)をすることができる。審判官は特許権者からの応答の結果なお取消理由があると認めるときは取消決定をする(実務上は取消決定の前に決定の予告がなされるが、本稿には関連しない)。

¹⁶ 114条4項。

¹⁷ 2004年1月から2015年3月までである。

同無効審判は請求人に利害関係を要求せず何人でも請求可能とした点以外は、無効審判と同一の制度であった。

(4) 付与前異議申立て

以上の 3 つの制度と全く異なる制度がかつて存在した¹⁸付与前異議申立制度である¹⁹。同制度は、特許査定の前に審査官が拒絶理由を発見しないとして出願公告された発明に関して一般公衆から拒絶理由²⁰がある旨の申立てを受けた特許庁が、拒絶理由があるか否か²¹審理する手続であった²²。申立人には利害関係が要求されず何人でも申立て可能とされていた²³。申立てには時期的制約があり出願公告の日から 3 月以内（商標法上は 2 月以内）に申立てをしなければならなかった²⁴。付与前異議申立ては当事者対立構造を採る無効審判に近い方式で審理が進行した²⁵。最終的には異議申立てに理由があるか否かの決定が申立人に送付される²⁶が、この決定は結果を申立人に知らせるものにすぎず処分性はなく、また条文上一切の不服を申し立てることができないとされ、取消訴訟も提起できなかった²⁷。処

¹⁸ 1995 年 12 月まで規定されていた（商標法は 1997 年 3 月まで）。

¹⁹ 前述した付与後異議申立制度は、この付与前異議申立制度を改正した制度であった。しかしながら両者の性質は本文で述べる通り大きく異なる。

²⁰ 厳密には、異議申立ての手続においては異議申立ての理由と言い換えられ、拒絶理由と完全に同一ではない（旧 55 条 1 項但書）。

²¹ 審査官が拒絶理由を発見しないとしている発明に拒絶理由が残存し得る理由は前掲注（1）参照。

²² 旧 60 条。

²³ 旧 55 条 1 項本文。

²⁴ 同上。

²⁵ この点は付与後異議申立てとは全く異なる。具体的には、申立書の副本が被請求人である特許権者に送達され、特許権者はこれに対して答弁書を提出する（旧 57 条）。必要に応じてさらに書面のやりとりが繰り返される。その後異議の決定が送付される。参照、早坂巧「特許制度改正試案—新たな公衆審査制度の導入に向けて—」パテント 63-1（2010）105 頁。

²⁶ ただし当時の特許法施行規則 37 条において特許権者にも送付する旨が規定されていた。そして中山信弘編著『注解特許法 上巻』（青林書院、第 2 版補訂、1992）557 頁〔橋本良郎〕によれば実務上は査定の謄本の送達と同時に行われるのが通常であった。

²⁷ 処分性を有しない旨を述べるものとして中山編著・前掲注（26）556 頁〔橋本良郎〕。一切の不服を申し立てることができないことにつき、旧 58 条 4 項。

分性を備えるのは同時期に特許出願に対してなされる査定²⁸であり、しかも付与前異議申立ての有無にかかわらず²⁹、審査官は特許査定及び拒絶査定のいずれをすることも可能であるとされていた³⁰。すなわち付与前異議申立ては一般公衆が審査官に対して拒絶理由残存(の可能性)を通知する制度にすぎず、申立てに呼応する行政処分を求める行為に該当しない。付与前異議申立てが刑訴法上の告発に例えられていた³¹のはこのためである。

3 一般承継及び訴訟承継の法律構成

続いて、一般承継及びそれに伴う訴訟承継である当然承継の法律構成について簡単に述べる。

(1) 一般承継

一般承継とは、権利義務関係の承継のうち、他人の権利義務を包括的に承継するものをいう³²。一般承継の具体例としては、相続、合併が挙げられる。本稿が検討の対象とする異議申立人及び無効審判請求人の地位の一般承継の可否という問題は、その地位が相続や合併によって他の権利義務と一括して相続人や存続会社に承継されるか否かという問題である。

一般承継は特許法ではなく民法や会社法に規定される。会社法 2 条 27

²⁸ 特許出願人は拒絶査定に対して不服申立手段である拒絶査定不服審判を請求することが可能であり、その審決にも不服があれば取消訴訟を提起できる。なお、付与前異議申立てで挙がっていない理由については拒絶理由通知の後に拒絶査定となる。

²⁹ 審査官が拒絶理由を発見しないとして出願公告がなされているのであるから通常は特許査定が期待されるところ、何らかの理由で(例えば付与前異議申立てによって、あるいは審査官が自らそれまでの審査の誤りに気づいて)拒絶査定がなされることが法律上認められている。

³⁰ 中山編著・前掲注(26) 561、566 頁[橋本良郎]。異議申立てがない場合であっても拒絶査定ができ(旧 62 条)、また異議申立てがあった場合にその申立理由とは異なる理由であっても拒絶査定ができる(旧 60 条)。さらに異議申立てについて取下げがあったときでもその申立理由で拒絶査定ができることについては、東京高判昭和 49 年 9 月 25 日(昭和 49 年(行ケ) 51 号)判タ 315 号 266 頁[パルス発生装置]がこれを前提としていると指摘するものとして永井紀昭「判批」判例タイムズ 367 (1978) 310 頁、312 頁。

³¹ 告発を挙げたものとして村上敬一「判解」最判解説民事篇昭和 56 年度 403 頁。

³² 金子宏ほか『法律学小辞典』(有斐閣、第 5 版、2016) 27 頁。

号によれば吸収合併とは「会社が他の会社とする合併であって、合併により消滅する会社の権利義務の全部を合併後存続する会社に承継させるもの」である。従って、例えば無効審判請求人の地位が消滅会社の「権利義務」に該当する場合³³、その地位は存続会社に一般承継すると説明し得る。また民法 896 条も「相続人は、相続開始の時から、被相続人の財産に属した一切の権利義務を承継する。ただし、被相続人の一身に専属したものは、この限りでない。」と概ね同様の規定である³⁴。なお包括的な権利義務の承継とするか、地位の承継とするかについては本稿では区別しない³⁵。

(2) 係属中の異議・審判の状態の承継

仮に異議申立人や無効審判請求人の地位について一般承継を認めると、それら係属中の異議・審判（以下、審判等という）が訴訟承継³⁶し、また具体的な状態である訴訟状態³⁷についても承継することとなる。このことは以下の法律構成による。

特許法 24 条は、訴訟追行の中断・受継を規定した民事訴訟法 124 条を特許異議の申立てについての審理及び決定と無効審判に準用している。従って訴訟追行に対応する審判等の追行そのものは同条に沿って考えれば足りる。他方、同条は訴訟追行者の交代について規定したのではなく、特許法にもその規定は見られない。そして民事訴訟法上、一般承継を理由とする訴訟追行者の交代については中断・受継の規定から導かれると考え

³³ この条文の直接適用の問題ではないと考える見解も有り得る。詳細は先行研究を紹介する際に本文で述べる。

³⁴ 両者を対比すると、民法 896 条ただし書の一身専属の規定は会社法 2 条 27 号あるいは会社法制定前の商法 103 条には存在しない。しかしながら商法の適用可否を検討したはずの昭和 56 年最判の原審が「一身専属的」ではないと述べるように一身専属（的）という文言は民法 896 条ただし書該当性とは異なる意味、すなわち一般承継しないもの全般を指している可能性がある。従ってそれぞれの文脈において「権利義務」に該当しないものを意図したか、「権利義務」に該当するとしつつ承継しないものを意図したか確認が必要であると思われる。

³⁵ 中川善之助編『注釈民法（24）相続（1）』（有斐閣、1967）12 頁〔中川善之助〕は区別の実益がないとする。また村上・前掲注（31）402 頁も「異議申立人たる地位が包括承継の対象となるか」と問題提起する。

³⁶ 検討対象は審判（もしくは異議申立て）であって訴訟ではないが、少なくとも機能的にはそのように捉えることができ、民事訴訟法の訴訟承継の議論に倣ってこのように表現する。

³⁷ 前掲注（36）と同じく民事訴訟法の訴訟承継の議論に倣ってこのように表現する。

られており、これが訴訟承継のうちの当然承継に該当する³⁸。以上より、特許法上の審判等についても、準用する同条の規定から導かれる、相続または合併を原因とする当然承継によって審判等追行者の交代がなされると説明できる。

なお会社法の吸収分割による承継については一般承継該当性に争いがあるが、民事訴訟においては、実務上、吸収分割がなされた際の訴訟承継は当然承継ではなく参加承継・引受承継の形でなされている³⁹。

4 本稿の検討方針

本稿は付与前異議申立人の地位の一般承継を否定した最高裁判決を是としてその射程を検討するものではなく、同判決の結論及びその理由についても妥当性を検討するものである。また当然ながら本稿は現行の特許庁の運用を前提とするものでもない。

なお無効審判請求人及び付与前・付与後異議申立人の地位のいずれについても、特定承継を認める見解はみられない⁴⁰。従って本稿では特定承継は原則として検討対象外とする。

³⁸ 参考、三木浩一ほか『民事訴訟法』(有斐閣、第4版、2023) 596-599頁〔菱田雄郷〕。これに対し、実体法上の特定承継に伴う訴訟承継は参加承継あるいは引受承継である。

³⁹ 吸収分割による権利義務の移転が特許法上の「一般承継」に該当するか否かについては山内真之「知財法務の勘所Q&A(第4回)企業再編における特許及びライセンス契約」知財ぷりずむ 16-181(2017) 58頁が述べる通り「解釈上の疑義がある」ところ、会社分割が一般承継に該当するとして検討を進めるものとして飯田秀郷「会社分割による特許権等の承継を巡る諸問題」LES JAPAN NEWS 50-4(2009) 18頁。また中山信弘＝小泉直樹編『新・注解特許法 上巻』(青林書院、第2版、2017) 196頁〔森崎博之＝松山智恵〕が述べる通り、特許庁の実務上は特許登録令20条の「一般承継」に会社分割が含まれると解釈し、会社分割の場合であっても同条に規定の通り登録権利者の単独申請による登録を認めている。他方、会社分割による権利義務の移転が会社法上の「一般承継」には該当しないと指摘するものとして田中亘『会社法』(東京大学出版会、第3版、2021) 652頁。また訴訟の対象となっている権利が会社分割の対象となっている場合に実務上引受承継が活用されることを指摘するものとして酒井竜児編著『会社分割ハンドブック』(商事法務、第3版、2021) 94-95頁〔酒井竜児〕。

⁴⁰ 例えば付与前異議について本文記載のように指摘するものとして中山編著・前掲注(26) 546頁〔橋本良郎〕。

第2 裁判例及び審判例

1 付与前異議申立て

昭和 56 年の最高裁判決⁴¹（以下、昭和 56 年最判）が一般承継の可否が争点となった最初の事件である⁴²。

付与前異議申立人である株式会社が当該異議申立ての決定前に吸収合併によって消滅した事案において、東京地裁⁴³及び東京高裁⁴⁴は申立人の地位の一般承継を肯定したが、最高裁はこれを否定した。関連する説示部分は以下の通りである。

「商標登録異議制度・・・申立てにより証拠調べ又は証拠保全をすることができ・・・当事者の対立構造を前提とした民事訴訟法の規定が多く準用されている・・・などに鑑みれば、これを異議申立人の経済的利益の擁護、救済を趣旨としたものと解する余地があるかのようなのであるが、他方、・・・異議申立ては何人でもすることができるものとされていることに徴すると、結局、右制度は、利害関係の有無にかかわらず何人でも異議の申立てができるものとするることによつて、商標登録出願の審査の過誤を排除し、その適正を期するという公益的見地から設けられたものであつて、異議申立人たる会社が合併によつて消滅したときは、それによつて異議申立ては失効し、異議申立人たる地位が合併後存続する会社に承継される余地はない」

昭和 56 年最判が一般承継を否定する根拠は付与前異議申立制度が「公益的見地」から設けられたという点にある。しかし公益的見地であることと一般承継を否定することの関係は判決文からは必ずしも明確ではない。また公益的見地であることを導く根拠は申立てが「何人」でもできるとい

⁴¹ 最判昭和 56 年 6 月 19 日民集 35 巻 4 号 827 頁〔主婦の店ダイエー〕。

⁴² 先例がないと指摘するものとして渋谷達紀「判批」判例評論 279 (判例時報 1034) (1982) 7 頁。

⁴³ 東京地判昭和 52 年 8 月 26 日 (昭和 51 年 (行ウ) 174 号) 判タ 353 号 264 頁〔主婦の店ダイエー〕。なお本件は受継申立ての不受理処分に対する行政不服審査法上の異議申立てを経由した取消訴訟であるので東京地裁が第一審となっている。

⁴⁴ 東京高判昭和 53 年 5 月 2 日 (昭和 52 年 (行コ) 59 号) 判タ 362 号 341 頁〔主婦の店ダイエー〕。

う一点に集約される⁴⁵。

同最判の後、付与前異議申立人の地位の一般承継の可否が争点となった裁判例は見当たらず、同最判を引用した裁判例も見当たらなかった。

2 付与後異議申立て

付与後異議申立てにおいて申立人の地位の一般承継の可否が争点となった裁判例は見当たらない。ただし特許庁は付与前異議申立制度が付与後異議申立制度に改正⁴⁶された後も昭和 56 年最判の射程が及び付与後異議申立人の地位の一般承継は否定されるという見解を示しており⁴⁷現に一般承継を認めず却下した付与後異議申立事件がある⁴⁸。

3 平成 15 年無効審判

続いて、付与後異議申立てを廃止する代わりに請求に際して利害関係が不要とされた平成 15 年無効審判について裁判例等を確認する。

同無効審判に関して、審決として請求人の地位の一般承継を認めたものは見当たらなかった。他方、審決取消訴訟の判決において審判段階における請求人の地位の一般承継を認めた事件は幾つか存在する⁴⁹。また、審判

⁴⁵ 小室直人「判批」民商法雑誌 86-3 (1982) 450 頁の指摘である。

⁴⁶ 前掲注 (18) 参照。なお、特許法上は平成 6 年改正、商標法上は平成 8 年改正である。

⁴⁷ 特許庁「審判便覧 (第 19 版)」(2020) (以下、審判便覧) 67-02 (特許権者、特許異議申立人、参加人) 2. に「特許異議申立人が死亡したときや合併により消滅したときは、申立てについての地位を承継することはできない」との記載があり、参考裁判例として昭和 56 年最判が挙げられている。また審判便覧 22-01 (当事者) 9. (5) に「特許 (商標登録) 異議申立事件においては、特許 (商標登録) 異議申立人の地位は承継できないので、受継のための手続は不要である。取消理由を通知した後であれば、そのまま審理し、決定をするが、取消理由を通知する前ときには・・・不適法なものとして却下する」との記載がある。なお「そのまま審理し」の法的な説明は記載されていない。

⁴⁸ 異議 2003-071645 [クロール走行装置におけるゴムクロール] (申立日は 2003 年 6 月 26 日であり付与後異議)。

⁴⁹ 知財高判平成 21 年 10 月 28 日 (平成 20 年 (行ケ) 10486 号) [ピリドベンゾオキサジン誘導体] は「無効審判請求人・・・は、審判係属中・・・に被告・・・に吸収合併されたが、その吸収合併により・・・権利義務が被告・・・に承継されたこと自体には

段階ではなく、審判請求人であることに基づく審決取消訴訟の当事者の地位の一般承継を認めた事件⁵⁰が存在するところ、次項で紹介する昭和 55 年の最高裁判決⁵¹（以下、昭和 55 年最判）及び通説によれば、形式的には審決取消訴訟の承継が問題となっていたとしても、審判請求人の地位の一般承継を認めたことと評価できる。

しかしながら、いずれの裁判例も請求人の地位の一般承継を認めること自体には疑いがないと思われる判決文となっており、請求人適格に利害関係が必要とされていないという制度的な変更が加えられた当時の無効審判において昭和 56 年最判や昭和 55 年最判との関係が論理的に問題となるという課題は意識されていないと推察する。

また合併以外の事例として、審決取消訴訟係属中における当事者の吸収分割による訴訟承継を認めた裁判例がある⁵²。

当事者間に争いがなく、被告・・が本件訴訟に異議なく応訴したことから、当裁判所は、被告・・の本件訴訟における被告適格を認め、本件審決取消訴訟の提起追行が適法なものであるとして、審理をした。」と述べる。この言及は一般承継の可否に争いがあることを考慮したものではなく、審決の審判請求人の表示が当初請求人のままであって承継が反映できておらず齟齬があることを考慮したものと推察する。知財高判平成 21 年 10 月 28 日（平成 20 年（行ケ）10487 号）〔ピリドベンゾオキサジン誘導体〕も同様。また知財高判平成 23 年 9 月 20 日（平成 22 年（行ケ）10369 号）〔飲食物容器の供給方法及びその装置〕は「当初の審判請求人であるエクセラ株式会社は平成 21 年 7 月 1 日本訴原告に吸収合併されたが、第 1 次審決及び第 2 次審決においては『請求人』としてエクセラ株式会社の本店所在地及び商号が表示されている。」と述べるに留まり、無効審判審理段階における無効審判請求人の地位の承継（及び審決の請求人の表示の齟齬）を問題視しなかった。

⁵⁰ 知財高判平成 22 年 10 月 19 日（平成 22 年（行ケ）10003 号）〔コールセンタシステム及びブレイクティブダイヤラ装置〕。

⁵¹ 最判昭和 55 年 12 月 18 日集民 131 号 345 頁〔接点の製造装置〕。

⁵² 知財高判平成 23 年 9 月 20 日・前掲注（49）〔飲食物容器の供給方法及びその装置〕は「原告引受承継人は・・吸収分割により、原告の各種コンベア等の設計・製作に関する事業を承継し、当裁判所の引受決定に基づき、原告として本件訴訟を引き受けた」と述べる。ここでは承継のための引受決定がなされており、吸収分割による訴訟承継がいわゆる当然承継ではなく引受承継になっている。一般的な整理では、前掲注（38）に記載の通り実体法上の地位の一般承継に伴う訴訟承継が当然承継であり、特定承継に伴う訴訟承継が参加承継あるいは引受承継である。すなわち、この裁判例は無効審判請求人の地位の特定承継を認めたように見える。しかしながら、前述の通り一般に無効審判請求人の地位の特定承継は認められない。そうすると、これらの裁判例は吸収分割による承継が一般承継的な性質をも併せ持つ承継であることから例外的にこれを認めたものと考えられる（あるいは特許法上は一般承継に該当するとしたと考えることもできる）。

4 無効審判

最後に、平成 26 年改正により再び⁵³請求人に利害関係を要求することとなった現行の無効審判について述べる。解釈上利害関係が必要とされていたかつての無効審判請求人の地位の一般承継を認めたと評価⁵⁴し得る裁判例として昭和 55 年最判が挙げられる。同最判の関連する説示部分は以下の通りである。

「特許無効の審判請求人が被告となつている審決取消訴訟の係属中に被告が死亡した場合には、民訴法二〇八条に基づきその相続人その他法令により訴訟を続行すべき者において右訴訟の手續を受け継ぐべきものであつて、訴訟が終了するものではない」

昭和 55 年最判で争点となっているのは無効審判係属中ではなく審決取消訴訟係属中における無効審判請求人たる被告の死亡による訴訟承継の可否であり、形式的には無効審判の承継ではなく審決取消訴訟の承継を認めたにすぎない。しかしながら、仮に取消判決に至った後は承継人が無効審判の当事者となることが想定されることに鑑みると、通説と同じく無効審判請求人の地位を一般承継したことを認めた裁判例と評価することが妥当と思われる。

昭和 55 年最判の後、同最判を引用した裁判例は見当たらないものの同様の判断を示す裁判例が見られる⁵⁵。また無効審判係属中の請求人の地位の一般承継を認めた審決がある⁵⁶。

⁵³ 前掲注 (4)、前掲注 (5) 参照。本文に記載の通り、かつては解釈によっていたものが条文上明記されたという点の相違はある。

⁵⁴ このように解釈するものとして中山信弘編著『注解特許法 上巻』（青林書院、第 3 版、2000）177 頁〔田倉整＝奥野泰久〕。

⁵⁵ 知財高判平成 20 年 11 月 27 日（平成 20 年（行ケ）10093 号）〔半導体素子搭載用基板及び半導体パッケージ〕、知財高判平成 20 年 11 月 27 日（平成 20 年（行ケ）10094 号）〔半導体パッケージの製造法及び半導体パッケージ〕、知財高判平成 20 年 11 月 27 日（平成 20 年（行ケ）10095 号）〔半導体素子搭載用基板及びその製造方法〕。

⁵⁶ 無効平 10-035564〔ウルソール〕、無効平 10-035606〔エバーソフト／EVERSOFT〕。

5 小括

以上を整理すると、付与前及び付与後異議申立てについては申立人の地位の一般承継を認めず、平成 15 年無効審判及び無効審判については請求人の地位の一般承継を認めるのが裁判例・審判例に共通した態度といえる。殆ど議論されていなかった平成 15 年無効審判を別として、付与前・付与後異議申立て及び無効審判に関しては次に述べる通説的見解とも結論が一致している。

第 3 先行研究

1 付与前異議申立て

はじめに最も先行研究が充実している付与前異議申立てに関する先行研究を概観する。この問題は昭和 56 年最判の事件前は殆ど論じられることがなかったようであり⁵⁷、同最判の前後に先行研究が集中している。

先行研究の見解には、昭和 56 年最判を支持する承継否定説、同最判で破棄された東京高裁判決を支持する完全承継肯定説がある。また一部の申立人の地位のみ一般承継を認める説があり、ここでは限定的承継肯定説とする。

(1) 承継否定説が前提とする通説的見解

承継否定説の前に、同説及び昭和 56 年最判が前提としており通説的見解に至っていると思われる法律構成を先行研究に基づき確認する。

前述の通り一般承継は民法や会社法に規定されるところ、それらの条文と昭和 56 年最判が一般承継を否定する根拠として挙げた「公益的見地」はどのような関係に立つか⁵⁸。これらの条文のいう「権利」は財産的権利であり、付与前異議申立人の地位は財産的権利でもこれから派生した権利

⁵⁷ このように指摘するものとして岡田春夫「判批」小野昌延先生喜寿記念『知的財産法最高裁判例評釈大系Ⅱ』（青林書院、2009）251 頁。ただし兼子一＝染野義信『工業所有権法〔改訂版〕』（日本評論社、1968）162 頁によれば、この問題は旧法（大正 10 年法）から認識されていたとのことである。

⁵⁸ この点が明確ではないと指摘するものとして例えば岡田・前掲注（57）257 頁。

でもないから承継しないと説明する先行研究がある⁵⁹。民法の相続権の根拠は私有財産制度の当然の反面であり⁶⁰、民法 896 条は承継の対象を被相続人の「財産」に属する権利と規定する。また会社法の合併も財産的価値に着目した規定である⁶¹。昭和 56 年最判においても、調査官は一般承継の可否に当たっては検討対象となっている権利が「私人の経済的利益の保護、救済を目的として付与されたものであるか、によって決まる」としていた⁶²。そうすると、先行研究の解釈は上述の条文の文言や趣旨に照らして（特に条文に明記されている民法の解釈としては⁶³）昭和 56 年最判から直接読み取ることができない「公益的見地」とこれらの条文との関係を一定程度説明することができている。もっとも、本稿で検討対象となっている地位は純粋な私人間の権利義務関係ではなく、これらの条文の直接適用を検討することが果たして妥当であるかは悩ましい。しかしながら、これらの条文の直接適用の問題でないとしても、当該地位が財産的権利でなければ一般承継する権利に該当しないという見解を採っていることについては疑いがないように思われる。

すなわち承継否定説は、財産的権利と評価される権利に限って、一般承継が認められる「権利」に該当するという法律構成を前提としている。以下、この見解を、財産的権利該当性を判断基準とする通説的見解と呼ぶ。

(2) 承継否定説

承継否定説は、申立人の地位の一般承継を一律に否定する見解である。

⁵⁹ 竹田監修・前掲注(4) 653 頁〔石川好文＝竹之内秀明〕。

⁶⁰ 中川編・前掲注(35) 13 頁、25 頁〔中川善之助〕。

⁶¹ 例えば今井宏＝菊地伸『会社の合併』（商事法務、2005）86 頁は「合併の効力発生のときに現に存在する解散会社の財産すなわちその営業財産」が承継されると述べる（ただし今井＝菊地自身は、公法上の権利義務が承継されるか否かについては「各個の権利義務の性質・公法上の要請その他の事情に照らして個別に判断しなければならない」と述べて具体例として昭和 56 年最判を挙げてこれに賛成しており（今井＝菊地・同 89 頁、92 頁）、本文で紹介する通説的見解のように「財産的」であるか否かという点のみでは判断しないように思われる）。

⁶² 村上・前掲注(31) 402 頁。

⁶³ 会社法の合併で承継する「権利」に関して、公法上の権利がこれに含まれるか否かはその権利を規定した法律の趣旨に照らして個別に検討されるものであると述べるものとして江頭憲治郎『株式会社法』（有斐閣、第 8 版、2021）883 頁。ただし江頭は検討の考慮要素を挙げておらず、具体例は脱法的利得となってしまうか否かを判断基準として結論を導くもののみである。

同説は、上述の通説的見解を前提として、付与前異議申立ての趣旨が公益保護の点にあり私人の経済的利益の保護ではなく、当該申立人の地位が財産的権利に該当しないことを理由とする⁶⁴。

承継否定説が付与前異議申立制度の趣旨を公益であるとする根拠は、昭和 56 年最判の上告理由が参考になる⁶⁵。上告理由では、①何人でも申立て可能であり利害関係を要しないこと、②申立理由に制限がないこと、③条文上異議申立ての有無にかかわらず拒絶査定を出すこともできること、が挙げられている。これらの点に鑑みると付与前異議申立ては公衆審査すなわち審査に対する情報の提供にすぎないというのである⁶⁶。

さらに上告理由は次のように指摘する。④異議申立てに対する決定には行政処分の性質がない。また条文上二以上の申立てがあったときにはそのうち一つのみ決定すれば足りる場合がある。さらに決定書の謄本は送達ではなく送付すればよい。これらの理由から異議申立人に仮に異議申立権という一種の公法上の権利を認めるとしてもそれは財産的とはいえない。⑤申立人に反射的利益が認められる場合はあるが、これは公益が実現され私益が守られた結果であって付与前異議申立制度の趣旨が公益保護のみならず私益保護の点にあるとはいえない。⑥異議申立ての時点では登録前で権利は発生しておらず、私益は登録後の無効審判によって保護される。例えば異議決定には不服の申立てが認められないように無効審判と異議申立てでは多くの差異があり同じ私益保護の制度とは考えられない。異議申立てには幾つかの当事者主義的手続規定があるが立法の技術的手段にすぎない。⑦申立人の地位は異議申立てに対する決定を受け得る地位というにすぎず、一般承継しないとしても不利益はない。

⁶⁴ 例えば村上・前掲注 (31) 402 頁は「法は異議申立権なる一種の公法上の権利を国民に認めた」とした上で「公法上の権利であるからといって当然にその主体の死亡、合併等によって消滅すると限ったものではなく・・・包括承継されるか否かは、当該権利が専ら公益的見地から与えられたものであるか、それとも私人の経済的利益の保護、救済を目的として付与されたものであるか、によって決まる」と述べ、一般承継の可否は異議申立制度の趣旨によって決まるとして承継否定説を採用。

⁶⁵ 上告理由を紹介するものとして小室・前掲注 (45) 445-448 頁、小坂志磨夫「判批」村林隆一先生還暦記念論文集『判例商標法』(発明協会、1991) 265-266 頁、内田修「判批」特許管理 32-9 (1982) 1093-1095 頁。

⁶⁶ 村上・前掲注 (31) 402-403 頁はこれを「審査協力説」と呼び、上告理由と概ね同じ点を挙げる。

上告理由で挙げられていないその他の根拠としては、異議申立ての取下げがあったとしても審査官は異議申立理由を参酌して拒絶査定をすることができる⁶⁷ことなどが挙げられる。現行の特許法の立法時に、権利能力なき社団等にも申立人適格を認めたこと、異議申立てに関する参加の規定を削除したことも、異議申立制度の審査補完的性格の明確化につながると考えられていた⁶⁸。

また特許庁は旧特許法施行規則 24 条に異議申立人が含まれていなかったことを条文上の根拠としていたのではないかという指摘がある⁶⁹。

このほか、審査遅延も理由に挙げられる⁷⁰。

(3) 完全承継肯定説

昭和 56 年最判が破棄した控訴審判決の時期までは完全承継肯定説が比較的多数説であった⁷¹。

完全承継肯定説は付与前異議申立制度の趣旨について公益的見地だけではなく「登録されることにより影響を受ける者があえて無効審判を請求する時機まで待つことなく・・自己の利益を擁護するため登録を阻止する一手段として利用することができるためにも設けられ・・国民に異議申立権という一種の公法上の権利を認め、その申立について判断を受けられるという利益を認めたもの⁷²」と評価し一般承継を認める。同説は、①当事

⁶⁷ 前掲注 (30) 参照。これに対し理由補充前に申立人が死亡した場合には異議理由を参酌することができず不都合があると指摘するものとして、佐藤雅巳「判批」法律実務研究 4 (1989) 269 頁、内田・前掲注 (65) 1105 頁。

⁶⁸ 渋谷・前掲注 (42) 7 頁は、特許庁がこのような考えであったと記載する。ただし異なる見解もあり、参加の規定を削除した理由は参加による処分先の先延ばしを図る悪用の点にあったと述べるものとして中山編著・前掲注 (4) 1256 頁〔橋本良郎〕。

⁶⁹ 渋谷・前掲注 (42) 7 頁。旧特許法施行規則 24 条は「出願、審判、抗告審判又ハ再審ノ当事者カ死亡シタルトキハ承継人カ其ノ手続ヲ承継クマテ之ヲ中断ス」であり、異議申立人が含まれていない。

⁷⁰ 中山信弘「判批」法学協会雑誌 99-9 (1982) 175-177 頁は「条文の上からは、どちらも決め手を欠き、制度の趣旨から決定する以外にない」と述べた上で、「異議申立に、訴権のような権利性を認めると・・遅延してしまう・・異議申立制度は情報提供という公益的制度と考えざるをえないであろう。何人も申立ができ、不服申立の方法がない、ということも、その点を裏付けている」とする。

⁷¹ 当時の状況をこのように評価するものとして渋谷・前掲注 (42) 7 頁、岡田・前掲注 (57) 253 頁。

⁷² 東京高判昭和 53 年 5 月 2 日・前掲注 (44) 〔主婦の店ダイエー〕の表現である。

者対立を想定した規定があること、②申立期間が制限されていること、③実務上全く無関係の第三者が審査に協力するという趣旨で申立てをすることは考えにくいこと、を主たる理由とする⁷³。②は一般承継を認めないという結論が妥当性を欠くという趣旨と思われる。また③に関連して、異議申立制度が私的動機に基づく申立てを期待していた制度と評価できることも理由に挙げられる⁷⁴。

その他の理由としては、特許法 24 条が民事訴訟法の中絶及び受継に関する諸規定を審査手続一般（付与前異議は審査の過程でありこれに含まれる）について準用したことも完全承継肯定説が多数説になる一因であったようである⁷⁵。

（4）限定的承継肯定説

限定的承継肯定説は、特定の申立人の地位のみ一般承継を認めるという見解である。

基本的には完全承継肯定説に賛成しつつ、申立人には利害関係のある申立人と自己の利害に関係のない申立人が包含され前者にのみ承継を認めるという先行研究がある⁷⁶。ただし後者の具体例としては背後に利害関係のある者の存在を想定したいいわゆる「藁人形」のみが挙げられており、純粹に利害関係のない者についてどのように考えるのかは必ずしも明確ではない。また同様に完全承継肯定説に賛成としながらも申立人が非商人の場合には承継の必要性がないことを理由として申立人が商人である場合にのみ承継を認めるという先行研究もある⁷⁷。これに対し昭和 56 年最判の調査官は完全承継肯定説には請求人に利害関係があるといえる異議理由の場合にのみ承継を認める見解もあるだろうかと述べつつ、解釈としては採り得ないとする⁷⁸。

⁷³ 小室直人「判批」別冊ジュリスト 86（1985）91 頁。

⁷⁴ 渋谷・前掲注（42）8 頁のほか、佐藤・前掲注（67）269 頁、小室・前掲注（45）453 頁。

⁷⁵ 渋谷・前掲注（42）7 頁。ただし特許法に規定されているのは中絶等に関する民事訴訟法の規定の準用であり、実体法上の一般承継に関する特別の規定はない。

⁷⁶ 小室・前掲注（45）453 頁。

⁷⁷ 小坂・前掲注（65）277 頁。

⁷⁸ 村上・前掲注（31）404 頁。ただしその理由は述べられていない。

2 付与後異議申立て

付与前異議申立てに比べて、付与後異議申立てに関する先行研究は多くない⁷⁹。

特許庁は昭和 56 年最判の射程は付与後異議申立てにも及ぶとする⁸⁰。しかし理由は明記されていない。先行研究にも理由なく付与後異議申立てに射程が及ぶとするものがある⁸¹。

射程が及ぶ理由を述べるものとして、付与前異議申立てに比べて付与後異議申立てが「特許庁への審査協力の面が一層強められた」制度であることを指摘する見解がある⁸²。また、昭和 56 年最判が極めて簡潔であって射程の検討は困難であるとしつつ、同最判を仮に否定的に捉えたとしても付与後異議申立制度には登録を阻止するという私益が見出せず利害関係人であれば無効審判を利用することができる以上一般承継を肯定する必要が乏しいことから付与後異議申立てにおいてはより一般承継を否定する方向に傾き、付与前異議申立てについて一般承継を肯定する論者も付与後異議では一般承継を否定する見解が多くなるのではないかと指摘する見解がある⁸³。さらに昭和 56 年最判の射程という形では述べられていないが、「異議の申立人は利害関係人という立場ではないから」承継が認められないと述べる見解がある⁸⁴。

他方、昭和 56 年最判の射程は付与後異議申立てには及ばないと解する余地があるとする先行研究もあるが⁸⁵、その理由は具体的には述べられて

⁷⁹ 付与後異議申立制度に昭和 56 年最判の射程が及ぶか否かにつき「詳細に検討し分析した文献が見当たらない」と評価するものとして、岡田・前掲注 (57) 258 頁。

⁸⁰ 前掲注 (47) 参照。

⁸¹ 小野昌延『商標法概説』(有斐閣、第 2 版、1999) 340 頁、竹田監修・前掲注 (4) 653 頁〔石川好文＝竹之内秀明〕、特許業務法人志賀国際特許事務所＝東京ステーション法律事務所編『競争力を高める 特許訴訟・審判の論点と留意点』(発明推進協会、2022) 140-141 頁〔寺本光生〕。

⁸² 中山編著・前掲注 (4) 1256 頁、1260 頁〔橋本良郎〕。これに対し中山信弘『工業所有権法 上 特許法』(弘文堂、第二版増補版、2000) 230 頁は一般承継の可否に関する記述としてではないものの付与後異議申立制度を「取消請求的な性格を有する」ものとし、付与前異議申立制度とは「法的にはかなり異なった制度」と評価する。

⁸³ 岡田・前掲注 (57) 258 頁。

⁸⁴ 網野誠『商標』(有斐閣、第 6 版、2002) 941 頁。

⁸⁵ 中山編著・前掲注 (54) 177 頁〔田倉整＝奥野泰久〕。

いない。

3 平成 15 年無効審判

現在の無効審判とは別に、平成 15 年無効審判請求人の地位の一般承継の可否について言及した先行研究は殆どみられない⁸⁶。また特許庁は当然に一般承継すると考えていたものと思われる⁸⁷。

4 無効審判

完全承継肯定説が通説である⁸⁸。昭和 55 年最判の直前には昭和 56 年最判の原審の影響で議論があった様子が窺える⁸⁹。ただし、当時の無効審判はそもそも請求人に利害関係が要求されるかどうかという点で争いがあり⁹⁰このことも議論の一因であった。昭和 55 年最判後は完全承継肯定説で

⁸⁶ 中山信弘＝小泉直樹編『新・注解特許法 上巻』（青林書院、初版、2011）183-184 頁〔森崎博之＝松山智恵〕はこの点について問題提起をした上で一般承継を肯定したとも読み取れるが、必ずしも明確ではない。

⁸⁷ 特許庁審判部編『審判便覧（第 13 版）』（発明協会、2011）22-01（当事者）8. (2)b（通しでの頁の記載がないため、頁数は記載していない）には、異議申立てに関する記載である特許庁審判部編・同 22-01（当事者）8. (3)と異なり、無効審判において死亡による承継が認められないとは記載されていない。また特許庁審判部編・同 26-01（中断）1. には異議申立請求人の地位は承継しないので中断の規定も適用されないとの注釈があるが、これも無効審判については記載がない。

⁸⁸ 特許庁総務部総務課制度審議室編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説』（発明推進協会、第 22 版、2022）69-70 頁は、20 条の「特許に関する権利」には「無効審判請求人の地位も含まれるものと解する（たとえば、無効審判請求人が死亡した場合にその請求人の地位は一般承継されるが、この場合にも本条の適用があるものと解する）」と述べる。

⁸⁹ このように指摘するものとして匿名の判例評釈である判例タイムズ 433（1981）88 頁。

⁹⁰ 前掲注（4）参照。

争いがない⁹¹⁾293。

⁹¹⁾ 昭和 56 年最判の調査官は一般承継を認めない具体例として住民訴訟や選挙訴訟の原告の地位を挙げている(村上・前掲注(31) 407 頁)。これらの訴訟は客観訴訟であり、人的限界(例えば住民訴訟は住民という意味での人的限界がある。参考、塩野宏『行政法Ⅱ 行政救済法』(有斐閣、第 6 版、2019) 281 頁)があるもののその範囲内であれば原告となるのに自己の法律上の利益を必要としないという点すなわちその範囲内であれば何人でも原告となることができるという点において異議申立制度及び平成 15 年無効審判と共通する。以下、一般承継の可否が争点になり得る行政訴訟及び行政手続に関する最高裁判決等を紹介する。

はじめに選挙訴訟・住民訴訟を挙げる。以下の裁判例は全て訴訟係属中に原告が死亡した事件であって、原告の地位の一般承継を否定した裁判例と理解されている。具体的には、相続による訴訟承継を否定した裁判例、もしくはこれを含む全ての訴訟承継を否定した裁判例がある。

まず選挙訴訟に関する昭和 38 年最判(村上・前掲注(31) 407 頁で挙げられている裁判例のうち最先の最判昭和 38 年 3 月 15 日民集 17 卷 2 号 376 頁)は「民衆訴訟」であることを理由に全ての訴訟承継を否定した。具体的には「原告が死亡した場合・・・その訴訟を承継する者はなく、原告の死亡によつて訴訟は当然に終了する・・・選挙争訟の趣旨、目的からの論旨は・・・立法論であ」るとされた。ただし本件は相続人が受継を申し立てたのではなく、(原告側の主張によれば原告は選定当事者であつたので別の)選定当事者が受継を申し立てた事件である。続く昭和 46 年最判(最判昭和 46 年 4 月 15 日民集 25 卷 3 号 275 頁)は全く理由を述べていない。昭和 38 年最判を引用し、当然に終了するとしている。これらに対し、学説には他の選挙権者が受継し得るという見解があるが、これは一般承継が認められないことを前提としているように思われる。例えば南博方編『注釈行政事件訴訟法』(有斐閣、1972) 370 頁〔広岡隆〕は理由を述べていない。また山岸敬子『客観訴訟の法理』(勁草書房、2004) 129 頁(以下、山岸『法理』)は客観訴訟の法理から他の選挙権者が受継し得るとする。山岸敬子『客観訴訟制度の存在理由』(信山社、2019) 25 頁、202 頁は「民衆訴訟においては、民衆の一人としての原告が他の人々と共通してもつ利益の保護が求められる。原告は、公益の代表者である」のであって「客観訴訟は、公益の代表者としての提訴であることからして、原告の人数が減っても、一つの公益上の請求であることに変更はない・・・公益の代表者としての提訴である客観訴訟においては、他の資格者による原告の地位の承継が認められて然るべき」と述べる。

次に住民訴訟に関して、昭和 42 年の青森地裁決定(渋谷・前掲注(42) 7 頁が挙げた青森地決昭和 42 年 6 月 2 日行裁例集 18 卷 11 号 1427 頁)は住民訴訟が住民各個の個人的利益のためというよりも住民全体の利益を図る公益的なものであることを理由に承継を否定した。具体的には、「地方自治法・・・住民訴訟は、住民の手により地方財政の公正な運営を確保すると同時に、住民の地方自治関与の拡充を目的として、当該地方公共団体の実体をなす住民に対し特に与えられた公法上の権利であつて、住民各個の個人的利益のためというよりは住民全体の利益を図る公益的なもので、普通の民事訴訟のように私権保護のためでないという性質を有するものであるから、その帰属についても、行使についても一身専属的なものであつて、同訴訟を提起した原告の死亡による訴訟上の地位は相続はもちろんのことその他の事由によつても承継を許さないものと解する」と述べて受継の申立てを却下する決定

をした。本件は相続人が受継を申し立てている。なお、仮に青森地裁がこの問題を民法 896 条の直接適用の可否の問題であると捉えているならば、ここでいう「一身専属的」はその直前で個人的利益該当性を否定している以上民法 896 条ただし書に関して述べるものではないと読むのが自然である（前掲注（34）参照）。その後最高裁が昭和 55 年（最判昭和 55 年 2 月 22 日集民 129 号 209 頁）及び昭和 57 年（最判昭和 57 年 7 月 13 日民集 36 巻 6 号 970 頁）に承継を否定しているが、いずれも理由は述べられていない。また、その後の裁判例でも理由は明記されない。例えば熊本地判平成 26 年 2 月 28 日（平成 21 年（行ウ）16 号）も「地方自治法・・に基づく住民訴訟を提起した者の訴訟上の地位は、一身専属的なものであって、相続の対象とはならない」とする。東京高判平成 29 年 3 月 2 日（平成 27 年（行コ）202 号）は「住民訴訟における当事者の地位は、一身専属的なものであり、相続の対象にはならない」とする。熊本地判平成 31 年 3 月 27 日（平成 27 年（行ウ）23 号）は最判昭和 55 年 2 月 22 日・同を引用しつつ「住民訴訟における原告の地位は一身専属であって、訴訟承継の余地はなく、その死亡により訴訟は当然に終了する」とする。

これに対して、木佐茂男『住民訴訟』杉村敏正編『行政救済法 1』（有斐閣、1990）356 頁は相続人が訴訟承継できるとする。しかしながら木佐は「表面的形式的には原告が自治体を代位していること」を理由の一つに挙げているため、いわゆる 4 号訴訟以外についても同様の立場を採るか否か、そして現在の住民訴訟についても同様の立場を採るかどうかは必ずしも明確ではないように思われる。

念のため改正前の 4 号訴訟を簡単に紹介する。平成 14 年改正前の地方自治法 242 条の 2 第 1 項柱書は「住民は・・・訴えをもつて次の各号に掲げる請求をすることができる」とし、その請求として同条 1 項 4 号が「普通地方公共団体に代位して行なう当該職員に対する損害賠償の請求」等を挙げていたことから、この訴訟は住民が公共団体に代位して行う損害賠償請求訴訟であった。ここでいう「代位」は安本典夫「住民訴訟・新四号訴訟の構造と解釈」立命館法学 292（2003）392 頁によれば「債権者代位権を行使して請求をすることと対比して論じられてきた。ただ、その代位の根拠が、債権者代位権を行使する場合では『債権』であるのに対し、旧 4 号訴訟では住民の有する『参政权の一種』であり、その違いが訴額の算定その他の重要な法理に違いをもたらすことが明らかにされてきた」とのことである。他方、平成 14 年改正後の同号は「当該職員・・・に損害賠償又は不当利得返還の請求をすることを当該普通地方公共団体の執行機関又は職員に対して求める請求」となり、損害賠償請求訴訟の性格は失われている。安本・同 392 頁も「新四号訴訟は『第三者に対して一定の行為をすることを命ずる』という意味での給付判決を求める訴訟、と理解する方がすなおな理解のように思われる」と述べる。

その他、住民訴訟に関して、選挙訴訟と同様に他の資格者の受継を認めるものとして山岸『法理』130 頁。また、立法による手当が必要とする見解として濱秀和「判批」ジュリスト臨時増刊 743（1981）58 頁。住民訴訟が納税者訴訟から発展した歴史的経緯に照らせば、承継を完全に否定し得るか否かを問題とする余地があるかもしれないと指摘するものとして木佐茂男「判批」民商法雑誌 83-5（1981）145 頁。

⁹² 選挙訴訟・住民訴訟とは別の、何人も請求可能な行政手続として情報公開法上あるいは条例上の情報公開請求がある。平成 16 年最判（最判平成 16 年 2 月 24 日集民第 213 号 567 頁）は「本件条例に基づく公文書等の開示請求権は、請求権者の一身に専属する権利であって相続の対象となるものではない」として請求人の地位の

一般承継を否定した。一身専属「的」とは記載していないこと、及び「権利」という文言を明示していることから、同最判が民法 896 条の直接適用の可否の問題と捉えているならば、民法 896 条ただし書に該当する旨を述べたとの理解が自然である。ただし、同最判は民法 896 条本文の「権利」、あるいは同条を離れた原則として一般承継を認めるべき「権利」に関する解釈の一般論は述べていない。また、これに続く裁判例が同様の理解をしているかどうかは明確ではない。名古屋高金沢支判平成 16 年 4 月 19 日(平成 15 年(行コ)1 号)は平成 16 年最判を引用しつつ「本条例・・・は、個人識別情報・・・であっても、当該情報により識別され得る個人(以下『本人』という。)から開示請求があった場合には・・・その個人に対して、これを開示すべき旨定めている・・・控訴人は、A の相続人として、A の本条例上の公文書開示請求権を相続により取得したから・・・『本人』に当たる旨主張する。しかしながら、本条例は、地方自治の場において、市政情報を公開することにより公正な行政運営を図り、市政への市民参加を推進することを目的として、新湊市の有する行政情報に対する開示請求権を具体化し制度化したもの・・・公文書開示請求権は、各個人の地方自治に対する参政権ともいえるべき権利であって、請求者個人に固有のものであるから、相続の対象とはならない」として控訴人の主張を排斥した。ここでは民法 896 条ただし書の一身専属性に直接言及せず、また民法 896 条本文の「権利」該当性を認めるかどうかについても述べずに、一般承継の可否が問題となる公文書開示請求権の側からその性質を検討して一般承継の適否を検討している。「権利」の解釈を示していない点で疑問は残るが、一般承継の可否を検討する方法論としては傾聴に値する。これは、民法 896 条ただし書の一身専属性該当を述べ、民法 896 条本文の「権利」該当性を認めた(にもかかわらず「権利」の解釈を示していない)と評価し得る平成 16 年最判とは異なる。

先行研究においては同最判が財産的権利に該当するか否かというメルクマールの下で一般承継の可否を判断したという理解のもと検討がなされているものが見られる。匿名の判例評釈である民事法情報 212 (2004) 46 頁は「非財産的権利であって、相続の対象とはならず、当該権利者の一身に専属する権利」であるとする。これは民法 896 条本文の「権利」を(あるいは同条を離れた原則として一般承継を認めるべき「権利」を)財産的権利と解釈する見解に立つものと思われる。もっとも、この判例評釈のいうように非財産的権利と評価するのであれば民法 896 条本文該当性(あるいは上記の「権利」該当性)が否定されるのであるから、平成 16 年最判の整理とは異なることとなる。

情報公開訴訟は取消訴訟すなわち主観訴訟であるとするのが通説的理解であることとの整合も問題となる。仮に平成 16 年最判が民法 896 条の直接適用の可否の問題と捉え、民法 896 条本文の「権利」を財産的権利と解釈しているならば、その地位を財産的権利と認めた上で一身専属性があることは主観訴訟であるという通説的理解と整合し得る。もっとも、主観訴訟であること自体にも争いがある。西鳥羽和明『情報公開の構造と理論』(敬文堂、2001) 230-231 頁は「情報公開制度下での情報開示請求権は公共的権利でありながら、それをめぐる訴訟は主観訴訟としての構成が意図されている」けれども自治体外第三者に関して「訴訟類型にのせ

ていこうとすれば、どうしても客観訴訟に属するものと解さざるをえなくなるのではないか」と述べる。戸松秀典「情報公開裁判に対する憲法的要請」学習院大学法学会雑誌 33-2 (1998) 120 頁は情報公開条例に関して「具体的権利の設定が否か、抗告訴訟の対象となる処分といえるかといった議論をするのは、いわゆる伝統的な主観訴訟・客観訴訟の概念を背景としているからである。その伝統的概念のもとでは、情報公開請求権は、主観訴訟の概念の対象としていた権利の性格をもっているとは言い難く、そうであるが故に・・・論議が誕生している」と述べる。また原島良成「判批」行政法研究 40 (2021) 206 頁も情報公開拒否処分の取消訴訟の機能を検討するにあたって、申請者に「取消訴訟の原告適格ひいては訴えの利益を認めるべきかどうかはともかく」考察すると述べる。

さらに公開を請求する情報の内容を考慮した議論も有り得る。情報公開請求は請求人の利害に係る文書の公開を請求する場合もあれば、そうではない場合もあり、常に「権利」該当性を認めてよいものかは悩ましい。平成 16 年最判が情報公開請求権について民法 896 条本文の「権利」該当性（あるいは同条を離れた原則として一般承継を認めるべき「権利」該当性）を認めているという理解に基づき、この点を指摘していると思われるものとして原田一明「判批」法令解説資料総覧 270 (2004) 120 頁。

⁹³ その他の行政手続として、一般承継の可否が争点となった事件を見つけることはできなかったが、昭和 56 年最判と特許法上の判定との整合を検討する先行研究がある（渋谷・前掲注 (42) 8 頁）。ただし渋谷は当時の審判便覧が判定に関して請求人の地位の承継を認めていたとして付与前異議との整合を検討するが、渋谷が引用した判定に関する審判便覧の記載は「手続を続行する」となっており承継を認めたものとは必ずしも読み取れない（2022 年 10 月 21 日の時点で特許庁審判課審判企画室及び特許庁図書館では当時の審判便覧を閲覧することができなかったため筆者は記載を確認できていない）。現在の審判便覧では一般承継しないものとされている。審判便覧 58-03 (判定の審理) 1. イ (エ) b (b) は権利者ではない判定請求人が死亡した場合に関して「法律上、判定請求権というものは存在せず、これを承継することも考えられない。したがって、承継の申出がないときは、請求人の死亡とともに請求がなくなったとして事件は終了する。ただし、権利侵害など現実に係争がある場合にイ号の技術内容を実施する事業を承継した者が改めて判定を請求するわずらわしさを避けるため、その者から手続を承継する旨の申出があったときに限りその者に対して続行する」との記載がある。このように、現在の審判便覧では判定の手続の「続行」が承継によるものではないということが明記されているが、理由は明記されていない。また現在の審判便覧には、判定には処分性がない（最判昭和 43 年 4 月 18 日民集 22 巻 4 号 936 頁）ことから判定請求に法律上の利害関係は不要である旨の指摘はあるものの、このことと一般承継しないこととの関係は記載されていない。審判便覧 58-01 (判定の手続) 2. (1) は「判定の結果は当事者に法的拘束力を及ぼすものではないから、判定請求においては、法律上の利害関係は必要でない」が「判定制度の趣旨に応じた判定を請求する利益は必要である。したがって・・・判定を請求する必要性を記載することにより、制度の趣旨に応じた判定を請求する利益があることが明らかにされることが望ましい。」とする。

このほか、付与前異議申立制度は刑事訴訟法上の告発に例えられると指摘する先行研究がある（村上・前掲注 (31) 403 頁）。また独占禁止法上の通報が参考になり得るとする先行研究がある（渋谷・前掲注 (42) 7 頁）。しかしながら、一般承継の

第4 検討

1 通説的見解に対する疑問

財産的権利該当性を判断基準とする通説的見解によれば、付与前異議申立ては何人でも申立てが可能であることからその趣旨が瑕疵ある特許の成立を防ぐという公益保護にあるとされ、その申立人の地位は当該申立人の経済的利益を保護する財産的権利と評価できないことを理由に一般承継を否定する。また無効審判請求人の地位は、請求人適格に利害関係を要求する無効審判の趣旨が私的紛争解決であり、請求人の経済的利益を保護する財産的権利と評価できることを理由に一般承継を認める。そうすると、付与後異議申立てについては付与前異議申立てと同じく公益保護を趣旨とすることを理由に一般承継を否定することになるだろう。

しかしながら、通説の判断基準、及びそれによる付与後異議申立ての申立人の地位の一般承継の否定という結論には大きく二つの疑問がある。

第一に、付与前異議申立てと対比したときに、両者の法律構造は全く異なるにもかかわらずその差異が捨象されることに対する疑問である。

付与後異議申立てと付与前異議申立ては法律構造が全く異なる制度であり、仮に付与後異議申立ての承継を認めないと付与前異議申立ての承継

可否を検討した先行研究、ないしこの点が争点となった事件を見つけることはできなかった。

そのほかに参考にすべき事件としては通報の法的性質を検討した最判昭和 47 年 11 月 16 日民集 26 巻 9 号 1573 頁がある。訴外第三者の独禁法違反の行為により損害を被った原告が不作为の違法確認を求めて提訴した事件である。具体的には「同法四五条一項は・・・職権発動を促す端緒」であり「報告者に対して・・・具体的請求権を付与したものであるとは解されない」のであって「被上告人は・・・報告、措置要求に対して応答義務を負うものではなく、また、これを不問に付したからといって、被害者の具体的権利・利益を侵害するものとはいえない・・・報告、措置要求についての不問に付する決定は取消訴訟の対象となる行政処分に該当せず・・・訴えを不適法とした原審の判断は、正当である・・・報告、措置要求は法令に基づく申請権の行使であるとはいえないのであるから、本件異議申立てに対する不作为の違法確認の訴えを不適法とした原審・・・正当である」と述べた。これに対し学説では、具体的な被害者であれば通報に対する不問処分の抗告訴訟の提起を認める少数説がある（この少数説を紹介するものとして富澤達「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和 47 年度 595 頁）。利害関係のある者について別異に取り扱うことを検討しているという点では、本稿の検討と共通する点があるように思われる。

を認めなかった以上の不利益が生じる⁹⁴。具体的には、付与前異議申立ては申立てがあってもなくてもその申立てに対する決定と別に拒絶査定または特許査定がなされる法律構造となっており⁹⁵、付与前異議申立ての承継の否定が特許権の成否という帰結に直結するわけではない。すなわち、審査官が異議申立書に記載の異議理由を認識し、それが特許性を否定する理由として適切であると判断した場合には、付与前異議申立ての承継が否定されたとしても拒絶査定に至ることが法律上予定されている。これに対し、付与後異議申立ての場合には、異議申立てがなされない限り、特許庁が職権によって特許を取り消すことは許されておらず、ゆえに、付与後異議申立ての承継の否定は取消決定の機会を喪失するという重大な不利益が生じる。このような法律構造の差異によって利益状況には大きな違いが生じるにもかかわらず、伝統的な通説の方法論は、結論を導くにあたって、上述した利益状況を全く考慮しない。すなわち、通説的見解によれば、先行研究も指摘するように、付与後異議申立ての趣旨が公益保護であり、申立人の経済的利益を保護する財産的権利と評価できないことを理由に、利害関係のある申立人を含む全ての申立人の地位について、一律に一般承継を否定することになると思われる。これは、後述するように、通説の判断基準が申立人等の具体的な利益状況を考慮要素とし得ないことに起因する問題であるように思われる。結局、通説的見解のいう一般承継の否定という結論は、ひとえに付与後異議申立ての根拠法規が当該利益を財産的権利として保護していないという理解に依存しているといわざるを得ない⁹⁶。

第二に、通説が平成 15 年無効審判の承継の可否について問題提起をしないことに対する疑問である。

平成 15 年無効審判は付与後異議申立てを吸収した制度として設計され、条文上何人でも請求が認められた。また知財高裁大合議によるピリミジン誘導体事件知財高裁判決⁹⁷（以下、ピリミジン事件知財高判）は、請求人

⁹⁴ もちろん、申立人の利益あるいは不利益という法的評価を認めるか否かについても、それを法律構造から機能的に分析する必要がある。

⁹⁵ 前掲注 (30) 参照。

⁹⁶ 例えば、岡田・前掲注 (57) 257-258 頁は、仮に昭和 56 年最判に賛成の立場を採るならば付与後異議申立制度は付与前異議申立制度に比べて「公益目的を重視したもの」といえることを理由に付与後異議申立人の地位について「よりいっそう承継は否定される方向」になると述べる。

⁹⁷ 知財高判平成 30 年 4 月 13 日・前掲注 (5) [ピリミジン誘導体]。

に利害関係を要求しないことに鑑み、訴えの利益の有無を判断する前提として同審判を「公益的な行為」としており、このことに着目してピリミジン事件知財高判は同審判の審決取消訴訟を客観訴訟であると評価したものの、あるいは同審判を客観争訟であると評価したものと分析する先行研究が複数見られる⁹⁸。

同審判がこれらの性質を備えることを考慮すると、通説的見解からは、請求人の地位の一般承継を認めてよいか否かが当然に問題となるはずである。これまでに述べた通り、通説的見解が拠りどころとする昭和 56 年最判は、「公益的見地」を趣旨として何人でも申立てが可能な制度である付与前異議申立ての申立人の地位の承継を認めない旨を述べた。その昭和 56 年最判が承継を否定した根拠である「公益的見地」と、一般承継を規定した実体法を接続するための説明を「財産的権利」該当性に求めたのが通説的見解である。これらの昭和 56 年最判あるいは通説的見解に沿って考えると、「公益的な行為」である同審判の一般承継は否定されるという帰結に至るはずである。「財産的権利」該当性を判断基準とする通説的見解に基づき説明するならば、仮に平成 15 年無効審判請求人に何らかの権利が認められるとしても、その権利は同審判の趣旨が公益保護であるならば財産的と評価されず、民法及び会社法が一般承継を認める財産的権利に該当しない、すなわち一般承継を否定することとなるはずである。また、そのような帰結は、同審判が客観争訟の性質を備えるならば、選挙訴訟や住民訴訟といった客観訴訟に関して一般承継を否定した、昭和 56 年最判が意識していたであろう各最高裁判決⁹⁹とも整合し、自己の法律上の利益のない請求人に財産的権利は認められずその地位も一般承継しないという通説的見解としての一貫した立場を維持でき、好都合なはずである。

しかし、それにもかかわらず、前述したように、先行研究において同時期の無効審判について一般承継が否定されるのではないかという疑問は

⁹⁸ 井関涼子「判批」ジュリスト臨時増刊 1531 (2019) 259 頁、前田健「判批」L&T 83 (2019) 21 頁、田村・前掲注 (5) 173 頁。なお平成 15 年改正前の無効審判につき一部の無効理由を除き何人も請求できるという見解とともに同審判が「客観訴訟的な性格を有している」と述べるものとして、中山信弘「特許無効審判における請求人適格」豊崎光衛先生追悼論文集『無体財産法と商事法の諸問題』(有斐閣、1981) 208 頁、210 頁。

⁹⁹ 前掲注 (91) 参照。

殆ど指摘されず、裁判例においても疑問視されていない。そうであるならば、通説のいう財産的権利該当性という判断基準にどれほどの意味があるのだろうか。そこで、次項以下では通説的見解を批判的に検証し、新たな判断基準を提示する。

2 異議申立て及び無効審判の承継可否を判断する手法の検討

(1) 行政法学の指摘する権利の変化

昭和 56 年最判の考え方及び通説的見解を端的に述べると、民法 896 条本文等実体法上の一般承継を規定する条文における「権利」、あるいは同条を離れて原則として一般承継を認めるべき「権利」を財産的権利であると解釈し、請求人及び申立人の地位が財産的権利と評価できるか否かによって当該可否を判断するものといえる。

しかしながら、近時、直接この論点を扱うものではないが、行政法学においては、権利の変化と、その変化が行政法学等に与える影響に関して次のような指摘がある¹⁰⁰。権利のうち自然人の国家に対する権利は、国家活動の規模や内容、国家の役割の変化に伴い、内容や形式に変化がみられる。国家モデルの三類型としては最小国家、給付国家、社会的規制国家を挙げることができるが、それぞれ国民に想定する権利の内容は異なる。そしてこの変化は公法学に新たな課題を提起している。そこでは、例えば、第一に、従前抗告訴訟の原告適格の有無は個別実定法の具体的規定の有無に左右されてきたきらいがあるが、原告適格の有無はより理論的かつ構造的に判定されるべきであり、社会的規制国家の役割はその手がかかりとなる、と指摘されている。また、第二に、実定法には私人が法違反を行政庁に申告・通報する制度があるところ、これは通報者の個人的利益保護を目的とせず単に調査の端緒を提供するにすぎないと一般に理解されていることもやり玉に挙げられている。この点に関し、同見解は、給付国家の給付システムを適切に動かすという観点で申請に対する調査義務が認められる以上、行政庁には条理上通報者への応答義務があると解すべきであり、その通報一応答システムが法の趣旨通りに運用されていない場合には私人には適

¹⁰⁰ 曾和俊文「権利の変容と公法学の課題」公法研究 78 (2016) 27-43 頁。

切な運用を求める権利があるというべきであり、通報した違反内容により利益を害されている被害者である場合には規制権限の発動請求権が認められ得ることを指摘する。さらに、第三に、命令等の制定における意見公募手続制度のような直接参政権的な制度において、国民がこれらの制度の適切な運用を裁判所に求める権利はないと一般に理解されていることも批判の対象とされている。これらの制度は国家機能が肥大化した現代社会においては行政活動に対する国民のコントロールが大幅に喪失した現状の中でそのコントロールを及ぼすために求められた制度であるはずあり、そうだとすれば、近代立憲主義国家において参政権が重要な国民の権利であったのと同様の意味で、これらの制度に参加し運用を監視する権利を認めるべきである、というのである。

以上の指摘に鑑みると、単に一般承継を規定する実体法で保護されている財産的権利であると解されるか否かという一般的な分類をもって承継の可否を決するのは適切であるとは言い難い¹⁰¹。むしろ、より個別的に、異議申立制度や無効審判制度がいかなる利益をどのように保護しているのかということを考察した上で、一般承継の成否の場面で当該利益をどのように取り扱うことが、そうした保護の態様と整合的であると考えべきか、という機能的観点から検討することが望まれるのではなかろうか。その際には、工業所有権制度は特定の主体の利益享受のために広く国民に行為制約を求める制度であって上述の先行研究が「代表的」として挙げた国家モデルの三類型に必ずしも合致しないこと¹⁰²、そして当該先行研究自身

¹⁰¹ 本文に記載のほか、亘理格「共同利益論と『権利』認定の方法」民商法雑誌 148-6 (2013) 528-530 頁も、公私協働により行政目的を達成するために私人に権利性を認めることが有り得る、言い換えれば公益目的の達成のためには行政活動だけでは不十分であって私人との協働が不可欠であり、ここに権利性を認める必要が生じると指摘する。中川丈久「問題提起—行政法と民事法に集団的利益・集合的利益はどのように存在するのか—」民商法雑誌 148-6 (2013) 492-512 頁も参照。

¹⁰² 曾和・前掲注 (100) のいう「社会的規制国家」は特定の主体の行為を規制することによるその他の国民の利益の享受を図るものである。これに対し、知的財産制度は、知的財産権の法的効果のみに着目するならば、権利者以外の国民の行為を規制することによって権利者の利益の享受を図るものであり、異なる構造である。窪田充見「集団的・集合的利益の保護と知的財産権法—知的財産の保護をめぐる知的財産権法と一般不法行為法—」民商法雑誌 150-4・5 (2014) 514-515 頁は、知的財産権は権利者ではない他者の義務の束としての性格が顕著であると指摘する。もっとも、検討対象の行政行為が二重効果的行政行為(塩野宏『行政法 I 行政法総論』

が「産業を育成し経済活動を誘発するような行政活動」は三類型のうちの給付行政と形式的には似ているところがあるものの別の枠組みで検討すべきと提唱していることも、工業所有権制度あるいは異議申立てや無効審判の手続法的な構造の検討が不可欠であることを示唆する。

(2) 異議申立て及び無効審判の承継可否を判断する枠組みの具体化

このような行政法学からの指摘を参考に、機能的観点から検討の枠組みを具体化することとする。

異議申立人または無効審判請求人の地位の承継は、異議申立てまたは無効審判について訴訟承継すること、及びそれと同時に訴訟状態が承継することと同義であって、訴訟承継と離れて独自の意義を有するものではない。そうであるならば、当該地位の一般承継の可否を検討するにあたって、機能的観点からは訴訟承継の可否の問題を直接、捕捉することが肝要である。このような整理は、審決取消訴訟の訴訟承継が争点であった昭和 55 年最判に関して、審決取消訴訟の訴訟承継と無効審判の承継をパラレルに考え、後者にもその射程が及ぶとする前述の通説とも整合する。これにより、特に訴訟状態に関する当事者の利益及び不利益が考慮要素となり、財産的権利該当性のみを検討していた先行研究とは異なる結論に至り得る。

そして一般に訴訟承継の趣旨は、訴訟の目的の実質的な貫徹の点と、訴訟経済さらには一方の努力が無に帰するという不公平な結果を回避するために訴訟状態を承継することが合理的でありこれを可能にするという点が考慮要素とされている¹⁰³。

そこで、異議申立てあるいは無効審判の訴訟承継の可否について、(1-1) 当然承継による異議申立て・無効審判の承継及びその訴訟状態の承継を認めることにより審判等の制度的目的の実質的な貫徹に寄与するという必要性、(1-2) 訴訟承継後の当事者、具体的には申立人・請求人の側である相続人または存続会社（以下、相続人等という）及び相手側（無効審判においては被請求人）である特許権者の利益保護の必要性、(1-3) 当該利益保護の結果相手方に生じる不利益の正当化の可否の順に検討する。

（有斐閣、第 6 版、2015）128-129 頁参照）の性質を帯びる傾向が強いという点では共通する。

¹⁰³ 新堂幸司『新民事訴訟法』（弘文堂、第 6 版、2019）856-857 頁。

(1-1) 及び (1-2) が積極的理由であり上述の訴訟承継の趣旨の考慮要素に対応し、また (1-3) が消極的理由である¹⁰⁴。

3 付与前異議申立て

(1) 機能的観点からの分析

(1-1) 承継が付与前異議申立ての制度的目的の実質的な貫徹に寄与するという必要性の有無

付与前異議の申立てには瑕疵ある特許の出現をなるべく防ぐという機能を期待できるところ、付与前異議申立てが規定されていた時期の特許法は付与前異議の承継を認めなくてもその申立書に基づく審査がなされる法律構造となっていた。具体的には、付与前異議申立制度は、その承継を認めず異議申立てに対する決定がなかったとしても¹⁰⁵、審査官は出願公告後に拒絶査定が可能であった¹⁰⁶。また、情報提供制度と異なり、付与前異議申立てはその検討が審査官にとって全くの任意ではなく、その審理と応答が法律上規定されている。そうすると、審査官に出願公告後に改めて審査をするような義務まではないとしても、審査官が(承継を認めても認めなくても)異議申立書に記載の申立理由を既に認識している(この認識が求められることは前述の通り法律上規定されている)以上、それが客観的に拒絶理由に該当する場合には拒絶査定が合理的に期待できる。このように、付与前異議申立ては、瑕疵ある特許の出現をなるべく防ぐという制度的目的の貫徹の観点で、承継を認める必要性が認められない¹⁰⁷。

¹⁰⁴ 佐藤・前掲注 (67) 272 頁は、付与前異議申立人の地位の一般承継に関して、申立人の利益と出願人の不利益を比較していずれを重視すべきかという観点を提案するが、本稿はこのような総合考慮によるものではない。

¹⁰⁵ 昭和 56 年最判の第一審判決である東京地判昭和 52 年 8 月 26 日・前掲注 (43) [主婦の店ダイエー] に記載されている処分理由によれば、合併により申立人が消滅したときは実務上異議決定がなされないという運用がされていた。昭和 56 年最判も「異議申立ては失効」と述べる。

¹⁰⁶ 前掲注 (30) 参照。

¹⁰⁷ 中山編著・前掲注 (26) 546 頁[橋本良郎]は例外的な場合を除き一般承継を認めなくとも「特に非常な不利益を被ることは実際上はないであろう」と評価する。また中山・前掲注 (70) 177 頁は「具体的な相違は、申立人が決定の謄本を受けるか否か、という点に過ぎない」とする。

(1-2) 申立人の相続人等及び特許権者の利益保護の必要性

以下では、利益保護の観点でも付与前異議の承継を認める必要性がないことを述べる。

① 申立人の相続人等の利益保護の必要性

まず前述の通り、相続人等の事業の障害となり得る特許権であって瑕疵のあるものについては承継の可否によらず拒絶査定が期待できる。従って、この利益は承継の可否によらず保護される。それでは、これ以外の利益はどうか。

先行研究では、申立人が異議申立書に異議理由を一部記載しなかった場合であって、かつ法律上理由補充が可能である期間（異議申立可能期間である出願公告から3月の期間の経過後、30日以内）の前に相続・合併があった場合、承継を認めるならば理由補充によって追加の引用発明等を審査官に提示して拒絶査定を導くことができるという申立人の利益があることが指摘されている¹⁰⁸。しかしながら、審査官は査定にあたって独自に調査することが法律上可能であり、例えば異議理由で挙げられた主引用発明に加えて副引用発明や技術常識の補充が必要という状況であるならばそれを自ら調査して拒絶査定を導くとも可能である以上、理由補充が認められないことによって拒絶査定の可能性を完全に失うものではなく、保護の必要性は高いとは言い難い。また、情報提供制度の活用も考えられる。例えば相続人等が情報提供をした場合に、この情報提供が仮に死亡や相続がなかった場合に理由補充が可能であった期間になされていたときに限り、例外的に情報提供の内容を審査官が考慮することを法が要求していると考えするという運用は、この問題を解決し得る。このように、上述の利益を付与前異議の承継によって保護する必要性は高くない。

次に、申立人は出願人が答弁書を提出した後に再反論することが実務上認められていた¹⁰⁹。承継を認める場合、相続人等はこれらの機会を得るという利益がある¹¹⁰。しかしながらこの再反論の機会は実務上の運用で与えられていたにすぎず法的な利益ではなかったのであり、保護の必要性を欠

¹⁰⁸ 前掲注（67）参照。理由補充については旧56条に規定されている。

¹⁰⁹ 中山編著・前掲注（26）555頁〔橋本良郎〕。

¹¹⁰ この指摘をするものとして佐藤・前掲注（67）270頁。

く¹¹¹上、承継の可否を決定づけるほどの利益とは言い難い。

また訴訟状態の承継については、承継を否定したとしても審査官の心証はそのままその後の審査、査定に反映される。従って申立人に有利な心証も不利な心証もその後の審査に承継され、一般承継の有無によっては変わるところがない。このことは付与前異議の審理を出願の審査と同じく審査官が担うという法律構造から正当化される。特許出願人が補正を検討する時期に多少の影響が生じる可能性もあるが¹¹²、これも承継の可否を決定づけるほどの利益とは言い難い。

② 特許出願人の利益保護の必要性

特許出願人の側としても、補正によって拒絶理由を解消できない限り拒絶査定に至るという点を含め、付与前異議申立てが承継されてもされなくても変わることがない。これは冒頭に紹介した通り、付与前異議申立てに呼応する行政処分がないことから自然な結論である。従って、特許出願人の利益保護の必要性も認められない。

(2) 小括

以上の分析より、申立人の利害関係の有無にかかわらず付与前異議申立てはその制度的目的の貫徹のための承継の必要性が見出せず、承継が否定されるという結論が得られる。これは結論のみに着目するならば昭和 56 年最判と一致する。他方、承継を否定する理由についてはその理由を付与前異議申立てが何人でも申立可能であって公益的見地から設けられたと

¹¹¹ さらに申立人は申立時にその後の補正を想定し減縮補正後の審査対象についても進歩性を欠くということを予備的に記載することが不可能とはいえない。

¹¹² 東京高判昭和 49 年 9 月 25 日・前掲注 (30) [パルス発生装置] に沿って考えると、答弁書提出機会が与えられた後に相続・合併があった場合には一般承継を認めなかったとしても後に拒絶理由が通知されず補正の機会が別途与えられることはないから補正の時期は変わらない。他方、答弁書提出機会が与えられる前に相続・合併があった場合には仮に一般承継を認めないと審査官が拒絶理由の有無を判断し後に拒絶理由が通知された際に補正の機会が与えられるのに対して一般承継を認めるとすぐに答弁書提出機会が与えられるので後者の補正の機会は相対的に早くなる。特許権者の補正の機会が早く到来するということは補正の方向性の確定を迫ることとなるので、申立人にとっては典型的に利益となる。拒絶理由通知の有無に関して、播磨良承「異議申立制度の存在理由<上>」発明 75-1 (1978) 95 頁、同「異議申立制度の存在理由<下>」発明 75-2 (1978) 94 頁参照。

いう点に求める同最判とは異なる。

4 無効審判

(1) 機能的観点からの検討

付与前異議と同じく、承継の可否について、(1-1) 当然承継による無効審判の承継及びその訴訟状態の承継を認めることにより審判の制度的目的の実質的な貫徹に寄与するという必要性、(2-2) 請求人の相続人等及び特許権者の利益保護の必要性、(2-3) 当該利益保護の結果相手方に生じる不利益の正当化の可否の順に検討する。

(1-1) 承継が無効審判の制度的目的の実質的な貫徹に寄与するという必要性の有無

無効審判制度の趣旨は対象特許の有効性に関する当事者間の私的紛争解決の点にある¹¹³。そして利害関係があった請求人から事業を承継した相続人等と特許権者の関係を客観的にみると、当該事業が継続されているならば、当該事業に関連する対象特許の有効性に関する紛争が未解決のまま継続しており、その解決が客観的に必要である。無効審判が承継され審決に至ることは、当該紛争の解決に資するといえる。

(1-2) 請求人の相続人等及び特許権者の利益保護の必要性

① 請求人の相続人等の利益保護の必要性

相続人等は、無効審判を承継することができれば、その対象となっている特許に関して別の無効審判を請求¹¹⁴することなく早期に無効審決を獲得できる可能性がある。相続人等は一般承継によって請求人の事業を承継するところ、例えば合併であればその主要な目的は事業規模を拡大することによる経営効率向上、製造工程を一貫化することによる経営効率向上、重複部門のコスト削減による経営効率向上などが指摘される¹¹⁵。このよう

¹¹³ 島並良ほか『特許法入門』（有斐閣、第2版、2021）164頁、166頁。

¹¹⁴ 商標登録無効審判では商標法47条の定める期間徒過により再度の無効審判を請求できない場合がある。

¹¹⁵ 龍田節＝前田雅弘『会社法大要』（有斐閣、第3版、2022）497頁。

に、通常は合併後も従前の事業の継続が可能であることが望まれる。また相続においても相続人が承継した事業の価値を最大限活用しようとするならば、事業の継続を企図する¹¹⁶。これらの点に鑑みると、請求人が無効とすることを企図した特許は、同じ事業を継続することが想定される相続人等にとって請求人である被相続人と同様に無効としたい特許であり¹¹⁷、一般承継の観点からは無効審決を獲得する利益保護の必要性がある。また無効審判は無効審決のみならず維持審決に対しても取消訴訟を提起することにより裁判所で終局的に争うことを保障している¹¹⁸。無効審決が確定すれば特許ははじから存在しなかったものとみなされ、他方、維持審決が確定すれば当該請求人の同一の事実及び同一の証拠に基づく再度の無効審判請求が遮断される(一事不再理効と呼ばれる)¹¹⁹。これらの法律構造からみれば、無効審判は、当事者間の特許の有効性に関する争いに関して、その審判に攻撃防御を集中することを両当事者に要求し、その争いを一回的に解決するものである。従って、既に労力や費用を投じた請求人の利益は保護妥当性があり、相続人等がこの利益を承継することも保護の必要性がある。

また訴訟状態に関して、請求人に有利な心証¹²⁰はその保護の必要性が極めて高く、妥当性も認められる¹²¹。同一の事実及び同一の証拠に基づく無効審判が異なる請求人から何度も請求され得る特許権者の側とは異なり、

¹¹⁶ 相続はその趣旨が合併に比べて多岐にわたる。しかしながら相続には少なからず相続人の生活保障の観点が求められ(参考、内田貴『民法4』(東京大学出版、補訂版、2004)325頁)かつ政策決定の要素がある(参考、潮見佳男『詳解相続法』(弘文堂、第2版、2022)1頁)。これらを考慮するならば、事業の継続性を失わせるような帰結を採ることは生活の基盤を失うことになる上、政策として妥当性を欠くように思われるので合併と同様の結論を導くことができる。

¹¹⁷ 付与前異議申立てに関する指摘ではあるが、事業を承継した相続人も同じ利害関係が続くことを指摘するものとして内田・前掲注(65)1100頁。

¹¹⁸ 前掲注(9)参照。

¹¹⁹ 167条。この効果が一事不再理効と呼ばれることについては、例えば島並ほか・前掲注(113)178頁。

¹²⁰ 一般に、承継する訴訟状態には心証も含まれるとされる。三木ほか・前掲注(38)597頁〔菱田雄郷〕参照。

¹²¹ 本文で挙げたもののほか訴訟状態の承継で問題となる裁判上の自白に関しては(例えば三木ほか・前掲注(38)597頁〔菱田雄郷〕)、無効審判では自白の拘束力が認められず問題とならない(島並ほか・前掲注(113)146頁参照)。その他の訴訟状態としては、審判官が判断を拘束されるという観点で取消判決後における行訴法33条の拘束力が考えられる。

請求人には二回目の紛争が想定されていない。このような無効審判の片面的な構造からみれば、たった一度の有利な心証を請求人の利益として保護する高度の必要性があるといえる。無効審判は当事者対立構造を採っており、特許権者が防御として訂正請求したときは請求人がそれに対応して請求の理由を補正することが（反対に審判請求後に請求の理由が補正された場合には特許権者が防御として訂正請求をすることも）基本的に認められている¹²²。また原則として口頭審理が予定されている¹²³。さらに審決に対しては請求人も特許権者も取消訴訟を提起することが可能である。これらの構造から、無効審判においては請求人及び特許権者の双方について手続保障を十分に図り、各々の攻撃防御によって訴訟状態を形成していくことが認められているといえる。従って、相続人等が訴訟状態として有利な心証を承継することも妥当性がある。

なお、訴訟状態に関する利益として、訂正の機会を消費させたという利益があるが、これについては別個の考量が必要となるので、後に検討することにした。

② 特許権者の利益保護の必要性

被請求人である特許権者の側としては、請求人の地位の一般承継が認められる場合には、既に投じた労力や費用を活かして維持審決を獲得することにより一事不再理効を得られる可能性があり、それによりその後に相続人等による同一の事実及び同一の証拠に基づく再度の無効審判請求を遮断できるという利益がある。この利益も上記の一回的解決を志向すること、また民事訴訟と同じく、訴訟状態形成後には相手方の同意がなければ請求を取り下げることができないという形で訴訟状態という既得的地位を保護しているという無効審判の法律構造から保護の必要性が認められる¹²⁴。

次に、被請求人に有利な心証の保護について、請求人の側のように当該特許の有効性に関する紛争がその一度に限定されるという法律構造では

¹²² 131条の2第2項1号、134条2項、134条の2第1項柱書。

¹²³ 145条1項本文。

¹²⁴ 155条2項。民事訴訟についてこのように述べるものとして新堂・前掲注(103)856頁。

なく高度の必要性があるとはいえないものの¹²⁵、当該請求人との紛争解決には重要であり一定の必要性は認められる。そして、請求人に有利な心証に関する検討と同じく、無効審判の十分な手続保障はこのことを支えている。従って、特許権者に有利な心証の保護の承継についても正当化される。

(1-3) それぞれの利益に対応して被請求人・相続人等が被る不利益の正当化
請求人の利益が保護されることにより、被請求人には特許が無効になってしまう可能性が残るという不利益がもたらされる。しかしながら、この不利益は無効審判の請求があった時点から継続して存在するところ、被請求人には請求人の相続等の時点までの手続保障があった以上不当な不利益とはいえず、また相手方の事情で、特に相続という偶然的な事情で特許権者に不利益の解消をもたらす必要性もない。従って、この不利益は正当化される。

また被請求人の利益が保護されることにより、相続人等には一事不再理効が発現する可能性が残るという不利益がもたらされる。しかしながら、相続または合併の時点までにおいては事業を担っている請求人が十分な手続保障のもと攻撃防御を遂行していたのであり、相続人等には代替的手続保障¹²⁶が認められることからこの不利益も正当化される。

(1-4) 訂正に関わる利益保護の必要性及び相手方が被る不利益の正当化

最後に、有利な心証に類するが、訴訟状態のうち典型的に利益該当性を評価できる性質のものとして訂正機会の消費に関わる利益について検討する。特許無効審判における特許権者側の最も重要な防御方法の一つであ

¹²⁵ 無効審判は、特定の特許の有効性という同一の紛争が、異なる請求人との間で複数回発生することが当然に予定されている。再度の審判請求を遮断する一事不再理効を規定した167条は当事者等に適用が限定されている。すなわち、完全に同一の主張立証に基づく無効審判が他の利害関係人との間で展開される可能性がある。これらの法律構造に鑑みると、請求人との無効審判において偶然に有利な心証を形成したとしてもそれが客観的に妥当性を欠く場合にはいずれその後の別の無効審判によって客観的に妥当な結論の審決が出ることがある程度予定されているといえる。そうすると、有利な心証を保護する高度の必要性はないという評価も有り得るところである。

¹²⁶ 民事訴訟の当然承継に関して代替的手続保障があると述べるものとして、例えば三木ほか・前掲注(38)597頁〔菱田雄郷〕。

る訂正請求の機会を消費したという訴訟状態の承継は請求人の相続人等の利益であって特許権者の不利益と評価できる。旧 181 条 2 項のいわゆる取消決定を導入した平成 15 年改正の狙いの一つは、訂正機会の一定の制限にあった¹²⁷。この訂正機会の制限という方針は、平成 23 年改正でさらに強化され¹²⁸現在の無効審判にも引き継がれている。具体的には、訂正機会は①無効審判請求があった直後の答弁書提出の際と②審決の直前になされる審決の予告に対する応答の合計 2 回を原則とし、無効審判あるいはその審決取消訴訟と並走する訂正審判は禁止されている（従って審決取消訴訟で審決の違法性を争う内容もこの合計 2 回の訂正で決めなければならない）¹²⁹。例えば、仮に承継の時点で最初の訂正の機会である答弁書提出期間が経過していたと仮定すると（答弁書提出期間は審判手続全体の中で早い時期であり承継の時点ではこれを経過していることが多いと思われる）、特許権者が訂正請求しているか否かにかかわらず、訴訟状態の承継によって特許権者は当該制限のもと訂正の機会を一度消費したという状態が維持される。これは防御の機会が減ったことを意味するので相続人等の利益と評価できる。すなわち、訴訟状態の承継により、別の特許無効審判を新たに請求する場合（また別の訂正請求が可能となる）に比べて特許権者の訂正請求の機会を増やすことがないという利益が認められる。

また仮に承継の検討対象となっている無効審判において訂正請求があったならば、当該訂正請求が相対的に早い時期になされたことも訴訟状態を承継する相続人等の利益と評価し得る。当該無効審判の請求人の地位の一般承継が否定されると新たな無効審判が想定されるところ、その無効審判における訂正請求は先の訂正請求よりも相対的に遅い時期となるが、クレームの画定は、一般に技術進歩の様子を見てから、すなわち相対的に遅い時期になされた方が当該技術における重要な領域を見極めることができる点で特許権者に有利（請求人には不利）といえるからである¹³⁰。

¹²⁷ 特許庁総務部総務課制度改正審議室編『平成 15 年特許法等の一部改正 産業財産権法の解説』（発明協会、2003）83 頁。

¹²⁸ 特許庁工業所有権制度改正審議室編『平成 23 年特許法等の一部改正 産業財産権法の解説』（発明協会、2011）67-68 頁。

¹²⁹ 134 条の 2 第 1 項柱書本文、164 条の 2 第 2 項、126 条 2 項。

¹³⁰ 明細書等に記載した事項の範囲内で特許性を具備する訂正候補が複数考えられる場合に、より最善を選択し易いということである。

それではこの利益を保護する必要性があるか。訂正機会を制限した平成 15 年改正及び平成 23 年改正の趣旨から検討する。これらの法改正は、訂正が何度も繰り返されることによる無効審判と審決取消訴訟の往復いわゆるキャッチボール現象に関して、訂正機会を制限することによりこの現象を緩和あるいは完全に抑止し、無効審判の紛争解決が遅延することを防止するという趣旨で進められた。特許権者に訂正請求の機会を消費させたという利益の無効審判請求人による享受は、特許権者の訂正機会を制約して無効審判請求人に早期の紛争解決をもたらす、まさにこれらの法改正が実現したかった利益状況といえる。従って、この利益を保護することは法改正の趣旨に合致している。また実際に減縮訂正がなされたという利益やそれが相対的に早い時期になされたという利益も同様に考えることができる。従って、請求人の当該利益の保護は必要であり、特許権者の当該不利益は正当化される。

(2) 平成 15 年無効審判の検討

ところで、平成 26 年改正により現在の無効審判の制度に変更される前の平成 15 年無効審判の承継の可否については、付与後異議申立ての承継の可否という本稿の最大の関心に対する結論を導くことにも必要ではなく、かつ実務上活用される見込みもないので、専ら学問的な関心によるところではあるが、念のため付言しておく。

承継の必要性のうち、承継が無効審判の制度的目的の実質的な貫徹に寄与するという必要性の有無が、現在の無効審判とは異なる。

まず利害関係のある請求人にとっては、平成 15 年無効審判の制度的目的は、現在の無効審判と同様、対象特許の有効性に関する当事者間の私的紛争解決の点にあるといつてよい。平成 15 年の「法改正は従来の無効審判の機能を縮小することを目的としたものではない¹³¹」し「従来の無効審判の制度目的を変更ないし縮小することを目的とするものではない¹³²」のである。改正の理由としても「異議申立ての利用者には審理中に意見を述べる機会が十分でないことについて不満が¹³³」あったこと、及び「制度の

¹³¹ 特許庁総務部総務課制度改正審議室編・前掲注 (127) 54 頁。

¹³² 特許庁総務部総務課制度改正審議室編・前掲注 (127) 57 頁。

¹³³ 特許庁総務部総務課制度改正審議室編・前掲注 (127) 50 頁。

利用者は、両制度を本来的目的によって使い分けてはいない¹³⁴」のであって「同一当事者による特許の見直し手続きが繰り返し行われることになり、紛争の最終的な解決が長期化する一因にもなっている」ことを挙げ、私的紛争解決を趣旨としていた無効審判について公益保護を趣旨とする新たな制度に置き換える意図は全く見られない。法の構造からみても、条文が改正前の無効審判と何ら変わっていない。請求人適格が拡大されたことを除き改正前の無効審判そのままである。すなわち、現行法でいうところの利害関係がない者であっても公益保護のために無効審判を請求できることとしたというのが平成 15 年改正の趣旨である。そうすると、利害関係のある無効審判請求人が請求する無効審判は、従前の私的紛争解決の趣旨を残しつつ、客観的に無効とされるべき特許発明を無効とするという公益保護の制度でもあるということになる。このことは、当然には「法律上の争訟」にはあらず法律で特別に創設された住民訴訟や選挙争訟とは異なる¹³⁵。このように整理すると、利害関係がある請求人であれば承継が制度的目的の貫徹に寄与すると考えられ、一般承継が認められるという結論が自然である。行政法一般の取消訴訟に関して現在の原告適格の公式が示す通り、公益保護と私益保護は排他的に二分される関係ではないのである¹³⁶。そして請求人の利益保護の必要性については利害関係を要する無効審判と変わるところがなく、結論として承継を認めるべきという結論が得られる。

¹³⁴ 特許庁総務部総務課制度改正審議室編・前掲注（127）51 頁。

¹³⁵ 山岸『法理』・前掲注（91）43 頁は「客観訴訟は、公益の適正な実現のために、裁判形式を利用するもの」と説明する。なお客観訴訟においても原告に「法律上の利益」が認められる場合がある。客観訴訟は「法律上の利益」なく訴訟提起が可能であるにすぎず、「法律上の利益」がないことを要件とするわけではないからである。例えば選挙訴訟においても原告に自己の法律上の利益が認められる場合があり（南博方ほか編『条解行政事件訴訟法』（弘文堂、第 4 版、2014）143 頁〔村上裕章〕）、無効確認の訴えの可否が議論されている。南ほか編・同 899 頁〔山本隆司〕によれば否定説が通説であり、参考として最判昭和 32 年 8 月 8 日民集 11 巻 8 号 1446 頁を挙げる。また近時の関連する事件としては最決平成 29 年 12 月 19 日集民 257 号 43 頁がある。これらの検討も特定の原告についてのみ異なる取扱いをするという可能性を模索する点においては限定的承継肯定説と共通する発想がある。その他、富澤・前掲注（93）595 頁が紹介する少数説もこのような点で共通する。

¹³⁶ 亘理・前掲注（101）524 頁。

これに対し、利害関係のない請求人にとっては、平成 15 年無効審判の制度的目的は、付与後異議申立てと同様、後述する「炙り出し効果」による再審査の設定と評価せざるを得ない。そして付与後異議申立ての項で述べる通り、利害関係のない請求人の相続人等との関係において、この「炙り出し効果」のみによって再審査を遂行することが特許制度運用の実効性を高めるとは必ずしもいえない。従って、請求人に利害関係が認められない場合には、承継が制度的目的の貫徹に寄与するとはいえない。結論として、承継を否定することとなる。すなわち、本稿は平成 15 年無効審判について利害関係のある請求人の場合にのみ承継を認めるという限定的承継肯定説を採る。

平成 15 年無効審判に関して利害関係のある請求人と利害関係のない請求人とを区別した議論は従前から見られた。無効審判請求そのものではないが、審判請求不成立審決の取消訴訟について、利害関係のない請求人に当該取消訴訟の原告適格が認められるか否かという問題である¹³⁷。この点行訴法 9 条では原告適格を認める余地はないが特許法 178 条によって原告適格が認められるとする先行研究がある¹³⁸。すなわち、請求人の利害関係の有無によって審決取消訴訟を提起する「法律上保護された利益」の有無に差異が生じるということである。この議論には平成 15 年無効審判について限定的承継肯定説を導いた本稿のアプローチとの共通点があるように思われる¹³⁹。

¹³⁷ 保坂延寿『『何人も』請求できる無効審判の諸問題』パテント 56-8 (2003) 48 頁の指摘である。

¹³⁸ 安念潤司「公取委審決取消訴訟の原告適格について」中央ロー・ジャーナル 10-1 (2013) 35-36 頁、57 頁。これと異なり同条規定の者であっても法律上の利益を有しないものは原告適格を有しないと解釈するものとして三宅正雄『特許争訟雑感(改訂版)』(富山房、1976) 324 頁(平成 15 年無効審判について言及したものではない)。

¹³⁹ ただしいわゆる法律上保護された利益説では、利益の根拠法規ではなく取消しの目標となる処分の根拠法規が当該処分にあたってその利益をどのように評価しているかが問題となる。これに対し、本稿の立場であっても、通説的見解であっても、一般承継の可否を検討するにあたっては利益の根拠法規が検討対象となる。従って完全に共通するものではない。参考として本多滝夫「行政救済法における権利・利益」磯部力ほか編『行政法の新構想Ⅲ 行政救済法』(有斐閣、2008) 213-218 頁、神橋一彦『行政判例と法理論』(信山社、2020) 248 頁。

(3) 小括

以上の分析より、平成 15 年無効審判における利害関係のない請求人の場合を除き、無効審判は承継されるという結論が得られる。

なお、承継を認めた場合であっても訴訟状態が悪い等の理由で請求人が承継した無効審判の係属中に別の無効審判を請求することが考えられるが（確定前であるので一事不再理効の適用はない）、これは承継とは関係無く有り得る問題であり、審理の併合や信義則等の別の枠組みで対処することになる。

5 付与後異議申立て

(1) 付与後異議申立制度の機能的分析

通説によれば付与後異議申立ての趣旨は瑕疵ある特許の取消しという公益保護にあるとされるが、機能的には無効審判とそれほど変わらないと思われる側面もあり、また実務上も私的紛争解決に用いられるという実体があるにもかかわらず、そのことは真正面から議論されることはあまりなく捨象されることが多い。さらに、どのような意味において公益の保護であるか分析するにあたっては、申立ての対象となる瑕疵ある特許権が直接的に第三者の行為を制約する性質を備えることも考慮されなければならない。

このように、付与後異議申立ての趣旨は、機能的観点からより丁寧に検討する必要がある。もちろん、機能的に考察したとしても、維持決定に対して申立人が取消訴訟を提起できないという規定があることから、申立人の利益保護は考慮されていないと論じることが有り得ようが、この規定の意義についても、付与後異議申立ての制度趣旨と関連づけて考察する場合には、後述するように、別の説明も可能である。従って、申立人の利益保護の必要性の観点においても、付与後異議申立制度を改めて機能的に分析することが必要になるのである。

ところで、近時、付与後異議申立制度を機能的に分析した先行研究がある。先行研究は、現行法が、①審査能力に限界があることを認めつつ、審査後に第三者の異議申立てによって特許要件の再審査を行う旨を規定していること、及び、②再審査のための制度として異議申立てと無効審判と

いう2つの制度を規定していることを機能的な視点から観察すると、異議申立制度には「炙り出し効果」と「締め切り効果」による効率的な再審査機会の設定が期待されていると指摘する¹⁴⁰。

前者の「炙り出し効果」とは、年間およそ30万件もある特許出願のうちその有効性について争いが現実には生じるものは少数であり全件について完全な審査を行うことは不可能かつ非効率であるところ、主体的な申立てと費用負担を伴う再審査の制度によって、実際の事業活動に影響を与える（あるいは影響を与える可能性がある）と申立人が考える）特許であって再審査すべきものを効率的に炙り出すことをいう。付与後異議申立制度は、再審査の機会を効率的に創出し特許制度運用の実効性を高めることを企図するものといえる。しかしながら、このような狙いは無効審判によっても実現し得る。付与後異議申立ての趣旨を機能的観点から分析するにあたっては、無効審判にはない、付与後異議申立てに特有の機能を導き出す必要がある。そこで指摘されるのが後者の「締め切り効果」である。「締め切り効果」とは、無効審判と異なり、手続の観点でも費用の観点でも負荷の小さい付与後異議申立制度を利用できる期間を特許権発生後¹⁴¹一定期間に限定することによって、申立人の事業活動の障害となるか否かが申立ての時点では明確ではないけれども可能性があるという特許についての申立てを誘引し、早期の段階で再審査の機会をもたらすという効果である。そのような特許は申立人のみならず、同種の事業を遂行する第三者へ影響する可能性が否定できない。付与後異議申立制度は、より早期に再審査を実施して有効性がない特許を取り消し、有効性に関する争いを未然に解消することにより特許制度運用の実効性を高めるものといえる。本稿も、以上の先行研究の指摘は、付与後異議申立制度を機能的に分析して趣旨を導

¹⁴⁰ 「炙り出し効果」と「締め切り効果」によって異議申立制度の趣旨を説明するものとして、田村善之「プロ・イノベーションのための特許制度の *muddling through*」同『知財の理論』（有斐閣、2019）198-199頁。中村健太「特許権の安定性—経済学の視点から—」『パテント』73-13（2020）53頁も付与後異議申立てについて、各種の指標から判断して価値の高い特許が対象になっているということを明らかにした自身の実証研究の結果に基づき、それを審査官の立場から見たときには「誤って権利が付与された場合に社会にとって負の影響が大きい特許（出願）を第三者が効果的にスクリーニングしていると理解できる」と述べる。

¹⁴¹ 厳密には前掲注（14）参照。

くことに成功していると考える¹⁴²。

次に、申立人の利益保護の必要性について、上記で分析した付与後異議申立制度の趣旨に基づき検討する。

結論から述べると、異議申立人の地位という申立人の利益の保護は、異議申立ての法律構造からその必要性があると説明できる。確かに異議申立ては無効審判と異なり維持決定に対して申立人が取消訴訟を提起することにより裁判所で争うことが認められていない。また、取消決定が確定すれば特許ははじから存在しなかったものとみなされるが、維持決定が確定しても当該申立人の同一の事実及び同一の証拠に基づく新たな無効審判請求が遮断されない。これらの法律構造からみれば、異議申立ては、当事者間の特許の有効性に関する争いに関して、十分に手続保障を図りつつその争いを一時的に解決するものとはいえない。しかしながら、異議申立制度について上述の「炙り出し効果」及び「締め切り効果」によって再審査の機会を効率的に創出する制度と捉えたと、維持決定に対して取消訴訟が提起できない理由は、これらの効果を発現させて再審査の機会を効率的に発生させつつ特許庁の再審査の負荷のバランスを調整するための設計の一事項にすぎず、申立人の保護を考慮しないという趣旨によるものではないと見ることもできよう。そして、異議申立書の却下の決定に対して申立人が取消訴訟を提起することが可能¹⁴³とされていることに鑑みれば、法は申立人の利益を全く保護しないとしているわけではなく、むしろ、申立人に特許庁の再審査の過度の負荷とならない程度の利益保護を認めることによって、再審査の必要性に気づいた申立人に異議申立制度を活用させるための誘引を設けているといえるように思われる。これらの事項に鑑みると、申立人には少なくとも対象特許の有効性に関して審判官の判断を1回受けることについての手続保障が認められる。従って、既に労力や費用を投じた異議申立てについて審判官の判断を受けるといふ請求人の利益は保護妥当性がある。

¹⁴² これらの分析は付与前異議申立てについても共通する。審査官の審査後の再審査の機会設定に関する分析であり、時期が特許の付与後であるか、付与前であるかという相違点はこれらの分析に影響しないからである。もっとも、付与前異議申立てに関しては、このような分析をするまでもなく承継否定説が導かれることは前述したとおりである。

¹⁴³ 178条1項。

さらに申立人の訴訟状態の保護についても、法律構造からみて正当化される。特許法においては特許権者が訂正請求をしたときは申立人がそれに対応して意見書を提出することが認められている¹⁴⁴し、商標法においては口頭審理によるものとするの申立てが可能であり¹⁴⁵、口頭審理となった場合には期日の呼び出しを受ける¹⁴⁶。また承継の検討で述べた通り異議申立書の却下の決定に対しては取消訴訟を提起することが可能である¹⁴⁷。さらに処分理由が記載される決定の謄本が特許権者のみならず申立人に送達される点にも申立人に対する配慮が見られる¹⁴⁸。従って異議申立人の手続保障は無効審判請求人に比べて、前述したように維持決定に対して取消訴訟を提起し得ないという点では保護の程度が弱いという点はあるものの¹⁴⁹、申立人の手続保障を欠くというわけではない¹⁵⁰。これらの点もまた、上記と同じく、申立人に一定の手続保障を認めることによって、再審査の必要性に気づいた申立人に異議申立制度を活用させるための誘引とする設計と評価できる。

このような分析に基づき、以下、一般承継の可否を検討する。

(2) 承継の可否についての機能的観点からの検討

無効審判の訴訟承継の可否と同様に、(2-1) 当然承継による付与後異議申立ての承継及びその訴訟状態の承継を認めることにより付与後異議申立ての制度的目的の実質的な貫徹に寄与するという必要性、(2-2) 申立人の相続人等及び特許権者の利益保護の必要性、(2-3) 当該利益保護の結果

¹⁴⁴ 120 条の 5 第 5 項。

¹⁴⁵ 商標法 43 条の 6 第 1 項但書。

¹⁴⁶ 商標法 43 条の 6 第 2 項で準用する特許法 145 条 3 項。

¹⁴⁷ 前掲注 (143) 参照。

¹⁴⁸ 120 条の 6 第 2 項。処分性のない異議の決定について申立人に送付されるにすぎず、査定謄本が特許出願人のみに送達される付与前異議申立制度と対比すると差異がある。

¹⁴⁹ もっとも、その理由は申立人の利益の要保護性が薄いと法が判断しているためではなく、付与後異議申立ての制度的な意義(「炙り出し効果」と「締め切り効果」による効率的な制度運用)を損なわないためであると考えられることは前述した通りである。

¹⁵⁰ 田村善之『商標法概説』(弘文堂、第 2 版、2000) 289 頁も「手続保障は無効審判の請求人よりも後退している」と述べ、手続保障の観点が全くないとは評価していない。

相手方に生じる不利益の正当化の可否の順に検討する。

(2-1) 承継が付与後異議申立ての制度的目的の実質的な貫徹に寄与するという必要性の有無

上述の通り、付与後異議申立ての趣旨は、「炙り出し効果」及び「締め切り効果」を活用した効率的な再審査機会の設定である。そうすると、付与後異議の申立てがなされて効率的に再審査の機会が設定された以上、原則として審理を継続することが制度的目的の実質的な貫徹に寄与する¹⁵¹。

しかしながら、(無効審判請求人に要求されるような¹⁵²) 利害関係のない申立人による付与後異議については状況が異なる。仮に付与後異議が承継するとしても、相続人等は、その承継及び訴訟手続を継続するための受継に「炙り出し効果」の基礎となる費用や労力を全く、あるいは殆ど負担しない。またそのような相続人等が、前述した申立後の異議申立人としての応答(申立人の訴訟状態の保護の必要性を導いた応答が挙げられ、例えば特許権者の訂正後の意見書の提出)において当初の申立人と同程度に真摯に振る舞うことにも疑義がある。そもそも「炙り出し効果」による再審査の効率的な機会設定は、適切な費用負担でなければ機能しないという指摘に鑑みれば¹⁵³、費用負担のない相続人等との関係において再審査を継続することの妥当性は、「炙り出し効果」及び「締め切り効果」の観点に加えて、その利害関係、すなわち現時点において対象特許権が事業活動の障害となっており、瑕疵の是正が必要であるということを考慮することによってはじめて支持されるように思われる。特許権の再審査を望む客観的な状況が存在しない、すなわち事業活動の障害となる可能性が現時点では全く見出せない場面において相続あるいは合併の後に付与後異議の審理を継続することは特許制度の運用の実効性を高めるとは必ずしもいえない。従って、利害関係のない申立人による付与後異議については承継がその制度

¹⁵¹ 前掲注(91)に記載の通り、行政法一般の先行研究としては見られない発想ではない。住民訴訟等の客観訴訟の原告が死亡した際の承継の可否という争点に関して、少数説が、承継の必要性を肯定する(ただし相続人等への当然承継ではなく、別の法律構成を提案する)ことと近いように思われる。

¹⁵² そもそも付与後異議申立人には利害関係が観念できないという見解も有り得るため、対象特許の無効審判請求人に要求される利害関係に相当する関係と表現することが正確と思われるが、本稿ではこれを申立人の利害関係と記載する。

¹⁵³ 田村・前掲注(140)200頁。

の目的の実質的な貫徹に寄与するとはいえず、その必要性が認められない。

(2-2) 申立人の相続人等及び特許権者の利益保護の必要性

① 申立人の相続人等の利益保護の必要性

まず異議申立ての承継について述べる。仮に承継を認めない場合には、相続人等が別個の付与後異議申立てをすることは時期的要件¹⁵⁴の観点から事実上不可能に近く(付与後異議申立期間内に相続や合併があった場合のみ可能)、異議申立ての対象となっていた特許の遡及的消滅を望む場合には新たな無効審判のみが選択肢となる。反対に、異議申立てを承継することができれば、相続人等は対象特許に関して新たな無効審判を請求することなく早期に取消決定を獲得できる可能性がある。承継が認められる場合には、相続人等には、対象特許を遡及的に消滅させることができる可能性が1回分多く与えられ、かつ異議申立てによって取消しに至った場合には遡及的消滅を獲得できる時期が早いという大きな利益があるといえる。承継が認められないとすると、例えば合併の前提とされる従前の事業の継続が実現できない可能性がある。合併の趣旨を重視するならば、相続人等の当該利益を保護することが無効審判の承継の検討の場面以上に必要といえる。

続いて、具体的な訴訟状態の承継について述べる。訴訟状態としては、無効審判で検討した審判官の心証及び訂正関連のほか、取消理由の通知が申立人に有利な訴訟状態と考えられる¹⁵⁵。申立人に有利な心証はその保護

¹⁵⁴ 前掲注(14)参照。

¹⁵⁵ 付与後異議申立制度は、取消理由通知(120条の5第1項)が規定される点で無効審判と大きく異なる。取消理由が通知されたという訴訟状態の承継は相続人等の利益と評価できる。取消理由通知がなされたという利益も客観的に取消理由があると審判官が認定している以上保護の必要性がある。

また、この取消理由通知に対する防御手段としての訂正機会の消費は無効審判と同様に申立人の利益であるので、その訴訟状態の承継も相続人等の利益である。この点は無効審判と同様に平成15年改正や平成23年改正の訂正機会を制限する趣旨から必要性が認められる。

そして、これらの相続人等の利益を保護する結果、特許権者には不利益が生じることとなるが、これは特許権者側の十分な手続保障により正当化される。

他方、取消理由が通知されなかった場合には異議申立てが棄却されるので異議申立手続は確定し、その後に一般承継の可否が問題となることはない。

なお特許庁の運用では取消理由通知の後にはもはや相続・合併があったとしても審

の必要性が高く、妥当性も認められる。確かに、これまで述べた通り、申立人は異議申立てで維持決定が出てしまっても一事不再理効がなく、時期的要件の観点から再度の異議申立てをすることはできないとしても、同一の事実及び同一の証拠に基づく無効審判の請求が可能である。すなわち、同一の当事者間で二回目の紛争が想定されている。しかしながら、申立人あるいは相続人等にとって、対象特許の遡及的消滅を実現し得る2回の機会のうち1回目に相当する異議申立てにおける有利な心証は、限られた機会において遡及的消滅を実現するための重要な利益といえ、保護の必要性があるといえる。そして上述の通り、異議申立ての法律構造からみても、異議申立人の手続保障が保護されていることに鑑みれば、この利益の保護

理は継続されるものとされ（前掲注（47）参照。ただしこの運用とする理由は記載されていない）、先行研究にはその理由を「当事者対立構造をとっていない」ことに求めるものも見られる。竹田監修・前掲注（4）652頁〔石川好文＝竹之内秀明〕は「付与後異議申立制度の趣旨からみて、異議申立は特許処分の見直しの契機を作るものにすぎず・・・特許権者と異議申立人との当事者対立構造をとっていない」ので「手続きの進行に何ら影響を及ぼさない」とする。一般承継とは無関係に審理を継続すること自体は理論的に有り得るところである。しかし、取消理由通知の前後で判断を変える点は疑問がある。仮に当事者対立構造を採っていないことがその理由であるならば取消理由の通知前から同様に審理は継続されたと考えることが一貫している。ただしそのように考えた場合にも疑問は残る。取消理由通知後の特許権者の訂正請求に対して申立人には再反論の機会が法律上認められている（前掲注（144）参照）以上、相続人等にもその機会を与えることが妥当と考えるが、そのためには相続人等への承継を認めることが必要になるからである（承継することなく審理は継続しつつ、相続人に意見書提出機会を与えることは矛盾であるように思われる）。

参考として、このような実質的な審理が終了した後の取扱いについては客観訴訟でも同様の指摘があり、例えば田中真次「判解」最高裁判所判例解説民事篇昭和38年77頁は、選挙訴訟について「実際上の問題としては」事実審の審理が殆ど終了した場合等に終了すると公益的訴訟であることに鑑み妥当ではない場合もあって「いかにも不合理」と指摘する。しかし田中はそれに続けて「現行法のもとで・・・選挙人は何人でも受継できると解するとしても・・・受継申立をする者がなければ・・・訴訟は宙に迷う」と述べてつ複数人で提訴しておけば問題がないとする。ここで指摘されている問題は付与後異議申立てにおける取消理由通知にも妥当するのであるが、訴訟と異なり一方当事者が欠けていることも想定し得る行政手続の過程であれば審理を継続し得る。もちろん、審理の継続に関しては、公益を強調して原告死亡後も客観訴訟の訴訟手続を続行すべきとする見解に対する批判としてそれは公益の不当な強調でありさらには違法の存在を前提とする訴訟観と結びつく危険性があると述べるものもあるが（佐々木吉男「判批」民商法雑誌49-5（1964）139頁）、取消理由が通知されている以上はそのような批判も（訴訟と行政手続の差異を考慮しないとしても）妥当しない。

は正当化されよう。また、取消理由の通知についても同様であろう。

先行研究には、付与後異議申立ては付与前異議申立てと異なり「登録を阻止するという私益」が見出せないこと等を理由に「経済的利益などの私益が極めて小さい」と評価する見解¹⁵⁶があるが、この見解は訴訟状態を全く考慮しないものであり反対である。上述の通り、付与後異議申立ての法律構造からみて、申立人には、少なくとも対象特許の有効性に関して審判官の判断を1回受けることについての手続保障が認められるのであるから、その利益保護の必要性があり、相続人等がこの利益を承継することも正当化される。

② 特許権者の利益保護について

これに対して、異議申立ての承継による特許権者に関しては、無効審判と異なり、維持決定を獲得しても一事不再理効が得られず、その後に相続人等からの同一の事実及び同一の証拠に基づく無効審判の請求を回避できないことに鑑みると、法的に保護された利益があるとは言い難い。事実の問題として、有利な訴訟状態が形成されており、そのまま維持決定につながるという利益を感じることはあるだろうが、第三者はもとより同一の申立人ですら、後に無効審判を請求することは防がれていないのである。従って、特許権者の利益保護の観点から、承継の可否に影響することはないと考えるべきである。

(2-3) それぞれの利益に対応して特許権者・相続人等が被る不利益の正当化

請求人の利益が保護されることにより、特許権者には特許が取り消されてしまう可能性が残するという不利益がもたらされる。しかしながら、この不利益は付与後異議の申立てがあった時点から継続して存在するところ、特許権者には申立人の相続等の時点までの、申立人に比べて手厚い手続保障があった以上不当な不利益とはいえず、また相手方の事情で、特に相続という偶然的な事情で特許権者に不利益の解消をもたらす必要性もない。従って、この不利益も正当化される。

また訴訟状態の承継によって結果的に特許権者に有利な心証について

¹⁵⁶ 岡田・前掲注(57) 257-258頁。

も承継されることとなり、申立人には不利な心証が承継されるという不利益がもたらされる。しかしながら、申立人は後に無効審判を請求することが一応可能である。従って客観的に妥当性を欠く不利な心証が承継された場合には後の無効審判を請求することにより同一の事実及び同一の証拠であっても争うことができるという理由により正当化できる。

(3) 小括

以上の分析より、利害関係のない申立人の場合を除いて異議申立て及びその訴訟状態は承継されるという結論が得られる。利害関係のない申立人による申立ては、異議申立ての制度的目的の貫徹の観点、すなわち「炙り出し効果」及び「締め切り効果」を活用した効率的な再審査機会の設定という観点で承継の必要性が認められず、結論として承継が否定される。この結論は、平成 15 年無効審判の結論と同一である。

本稿の検討によれば、制度的目的の貫徹の観点で承継の必要性があり、当事者の利益保護の必要性があり、それに伴って被る不利益が正当化できる以上、昭和 56 年最判の射程が付与後異議にも及ぶという多くの先行研究の見解、すなわち特許法や商標法が付与後異議申立制度について公益保護を目的としているというただ一つの理由で申立人の地位の一般承継が一切認められないという結論は妥当性を欠くものといえる。

最後に、念のため利害関係のない申立人の利益状況について考えてみると、その相続人等は多くの場合に異議申立てができないことに加えて、利害関係がないので無効審判（異議申立てを想定している以上、この無効審判は必ず利害関係を要求する）も請求することができない¹⁵⁷。すなわち、一般承継を認めなかった場合と一般承継を認めた場合との状況はさらに大きく異なる。しかしながら、相続人等はそのような状況にあったとしても、利害関係がない以上、何らの不利益も被らないはずである。それでも相続人等が異議申立てを望むのならば、相続人等は独自に異議申立てをしておくことが可能であったといえる。従って相続人等がこのような利益状況に至ることも正当化される。

¹⁵⁷ もちろん相続人等に相続とは無関係に独自の利害関係がある場合も考えられるが、ここでは考慮しない。

6 結論

以上の通り、本稿は、請求人に利害関係を必須とする無効審判、利害関係のある請求人の請求する平成 15 年無効審判、及び利害関係のある申立人による付与後異議申立ての承継を認めるべきという限定的承継肯定説の立場を採る。他方、付与前異議申立てについては一律に承継を否定する。

第5 おわりに

異議申立人及び無効審判請求人の地位の一般承継の可否に関し、本稿は、財産的権利該当性を問題とする通説的見解ではなく、機能的観点から承継の可否を検討した。本稿の結論は、特に付与後異議申立ての承継を認める点において先行研究と大きく相違する。現代実務では組織再編が頻繁にみられる。付与後異議申立ての承継が否定されることは申立人の相続人等にとって不利益が大きく¹⁵⁸近い将来に昭和 56 年最判の射程の検討が迫れると予想する。

以上

(2023 年 4 月 14 日脱稿)

本稿の検討に際して、2021 年 11 月 13 日開催の第 135 回同志社大学知的財産法研究会、及び 2022 年 7 月 23 日開催の第 71 回東京大学知的財産法研究会（共催：北海道大学知的財産法研究会）で本稿の内容の一部を報告し、御参加された多くの先生に御指導を頂きました。さらに研究会報告の前後では前田健先生に、研究会報告後の最終検討の過程では田村善之先生に手厚く御指導を頂きました。改めて御礼を申し上げます。

¹⁵⁸ 実務上、死亡があっても故意に放置する可能性を指摘するものとして内田・前掲注 (65) 1107 頁。現行の運用においてこの不利益を避けるためにはいわゆる藁人形を含む複数の申立てを推奨することになるが、望ましい現象であるだろうか。