

主 文

原告の訴は、却下する。
訴訟費用は、原告の負担とする。

事 実

第一 当事者の求めた裁判

原告訴訟代理人は、「特許庁が、昭和四十四年四月二十一日、同庁昭和三八年審判第一〇九七号事件についてした審決は、取り消す。訴訟費用は、被告の負担とする。」との判決を求め、被告指定代理人は、「原告の請求を棄却する。」との判決を求めた。

第二 請求原因

原告訴訟代理人は、請求原因として、次のとおり述べた。

一 特許庁における手続の経緯

原告は、昭和三十六年十一月二十一日、名称を「緩衝体」とする発明につき特許出願したところ、昭和三十八年一月二十五日拒絶査定を受けたので、同年三月七日審判を請求し、昭和三八年審判第一〇九七号事件として審理されたが、特許庁は昭和四十四年四月二十一日「本件審判の請求は成り立たない」旨の審決をし、その謄本は同年五月十四日原告に送達された。

二 本件審決を取り消すべき事由

原告は、本件審決の後であり、その確定前である昭和四十四年四月二十二日本件特許出願を取り下げた。したがって、本件審決は、存在しなくなつた出願を対象としてなされたものに帰するから、違法として取り消されるべきである。

第三 被告の答弁

被告指定代理人は、答弁として、次のとおり述べた。

本件の特許庁における手続の経緯が原告主張のとおりであること、原告が昭和四十四年四月二十二日本件特許出願を取り下げたことは認めるが、その余の原告の主張は争う。本件審決は適法になされたものであり、原告主張のような違法はない。

理 由

本件の特許庁における手続の経緯が原告主張のとおりであることおよび原告が昭和四十四年四月二十二日本件特許出願を取り下げたことは当事者間に争いが無い。そして、特許出願は、拒絶査定が確定するまでまたは特許権の設定の登録がされるまで、これを取り下げることができることと解すべきであり、また、特許出願が取り下げられたときは、特許出願は初めからなかつたものとみなすべきであるから（特許法第三十九条第五項、第五十二条第五項はその一例を示したものと解すべきである。）、本件審決は、原告の右出願の取り下げにより、その効力を失つたことが明らかである。そうであるとすれば、原告の本件訴は、既に効力を失つた審決の取消を求めることに帰するから、法律上の利益を欠くものとして却下を免れない。

よつて、訴訟費用の負担につき行政事件訴訟法第七条、民事訴訟法第八十九条を適用して、主文のとおり判決する。

（裁判官 三宅正雄 石沢健 滝川叡一）