

第2章

知財専門裁判所の在り方に関する研究

第1節 研究内容の要約

近年、多くの国で、知的財産に関する専門裁判所や法廷が設立され、その専門裁判所等において特許権等の技術系に関する訴えが審理されるようになってきている。日本において、特許権、実用新案権、回路配置利用権又はプログラムの著作物についての著作権者の権利に関する訴えの一審は、東京地方裁判所又は大阪地方裁判所の専属管轄となっている。そして、その控訴審（二審）は東京高等裁判所となるが、東京高等裁判所の事務分配規定上、2005年に設立された知的財産高等裁判所で取り扱われている。

中国においては、2014年に、北京、上海、広州に知識産権法院が設立された。この三つの知識産権法院は、三年の時限的施策の下、特定の管轄区域内における、専利、新植物品種、集積回路図の設計、技術的ノウハウ、コンピュータソフトウェアに関する民事及び行政事件を、一審法院として審理することとなった。また、これら以外にも、各省、市、自治区の高級人民法院、一部の中級人民法院及び基層人民法院でも知識産権法院が設立されている。

しかし、中国では、全国各地の知識産権法院又は法廷の控訴事件を統一的に審理する、日本の知的財産高等裁判所のような高級人民法院は、まだ設立されていない。この点については、2017年8月の全国人民代表大会常務委員会において、最高人民法院の周強院長によって解決すべき問題として提出された。これを受け、知識産権高級人民法院の設立の検討が本格的に進むと考えられる。

そこで、本共同研究では、中国における知識産権高級人民法院の設立の可能性を踏まえ、知的財産専門裁判所の在り方について研究を行ったものである。

本共同研究において、中国側は、日本の知的財産高等裁判所の設立と発展等について研究し、さらに、中国における知識産権高級人民法院の設立に際し、現在の他の法院との関係等の今後生じる課題を整理し、今後の発展のために提言を行った。

さらに、北京、上海、広州の知識産権法院の経験を集約し、知的財産に関する法院の体制を更に改善し、科学技術の革新に伴う司法への要望、知識産権専門法院への要望をより良く満足させることについて提言している。

一方、日本側においては、知的財産高等裁判所に関連する課題として、大合議制度に着目し検討を行った。大合議制度については、当初懸念されていた専門化がもたらす視野狭窄は杞憂であり、また大合議体における判断統一が概ね達成されていることは評価できるとしている。

もっとも、大合議事件の選択に対しては、議論が未成熟で時期尚早だったのではないかと批判もあるが、ビジネス上の観点から、実務上、早期のルール化へのニーズも存在する。このため、大合議事件の選択については現在のところ明確な基準はないが、予測可能性への実務的ニーズが高い事件であるかを考慮することや、大合議事件の選択に関するアミカス・キュリエ（Amicus curiae）を導入すること、さらに、時期尚早的な大合議判決についての見直しは、知的財産高等裁判所が自ら機動的に変更すべきであることを提言している。

また、知的財産高等裁判所と最高裁判所との判決傾向において、知的財産高等裁判所（大合議）が、予測可能性の高い規範（「ルール型」）を採用するのに対し、最高裁判所が総合考慮型の規範（「スタンダード型」）、又はより狭いルール型の規範を示すことを明らかにした。そこで、最高裁判所が、ルール型の規範を示すことについては慎重であるべきであり、最高裁判所のとるべき態度としては、具体的な事案の解決に資する範囲で知的財産高等裁判所の示したルールを肯定し、他の部分については学説・実務の蓄積を待つというものがよいのではないかと提言している。

第2節 知的財産高等裁判所の設立以来

I. 知的財産高等裁判所の大合議制度の評価と課題

國學院大學 中山 一郎 教授

1. はじめに

知的財産高等裁判所（以下、「知財高裁」という。）は、知的財産訴訟を専門的に扱う裁判所として2005年4月に設立された。知財高裁では、大合議¹と呼ばれる5人合議による審理・裁判が導入されており、設立以降の10数年間における大合議判決数は10件である。知的財産訴訟について大合議制度が実際に運用されているのは、知財高裁においてのみであり、知財高裁に特徴的な審理形式である。そこで本稿では、これまでの知財高裁の大合議制度の運用を振り返り、その評価と課題について検討する²。

2. 知財高裁の設立及び大合議制度の導入

最初に知財高裁設立及び大合議制度導入の経緯を簡潔に概観する³。

（1）民事訴訟法改正

知財高裁は、2005年4月に設立されたが、知的財産訴訟を専門的に処理する体制自体は、その直前の民事訴訟法改正（2003年7月公布、2004年4月施行）によって整備された。この民事訴訟法改正は、知的財産戦略に先行する司法制度改革において知的財産権関係事件への総合的な対応強化を図るための措置であり、主たる改正内容は以下のとおりである。

第一に、管轄の集中が図られた。具体的には知的財産訴訟を二つに分け、技術的専門性が強い特許権、実用新案権、回路配置利用権又はプログラム著作権に関する訴え（民事訴訟法6条1項。以下、「特許権等に関する訴え」という。）に関しては、一審は東京地裁と大阪地裁に、また、控訴審は東京高裁に管轄が専属化された（同条1項、3項）。他方、それ以外の意匠権、商標権、プログラム以外の著作権、出版権、著作隣接権、育成者権又は不正競争に関する訴え（同法6条の2。以下、「意匠権等に関する訴え」という。）に関しては、一審について、通常の管轄裁判所と東京地裁又は大阪地裁の競合管轄とされた（同条）。

第二に、5人合議（大合議）が導入された。5人合議は、民事訴訟法上、当事者が著しく多数で、かつ、尋問すべき証人又は当事者本人が著しく多数である大規模訴訟において導入されていたが（同法269条）、特許権等の訴えについての一審及び控訴審（同法269条の2、310条の2）、そして特許権・実用新案権

¹ 「大合議」とは、法律上の用語ではなく、知財高裁の説明によれば「5人の裁判官から構成される合議体により審理及び裁判を行う制度」が「いわゆる大合議制度」である（注（18）及び対応する本文参照）。5人の裁判官の合議体で審理及び裁判をすることについては、後述する民事訴訟法改正により明文の規定が設けられている（2（1）参照）。

² 本稿の記述の一部は、中山一郎「知的財産高等裁判所設立をめぐる経緯と論点」知的財産研究所『知的財産に関する日中共同研究報告書』（2014年3月）60頁、及び中山一郎「知的財産政策と新たな政策形成プロセス」知的財産法政策学研究46号（2015年）11-23頁に基づく。

³ 詳細は、飯村敏明「知的財産高等裁判所の創設及びその果たすべき役割について」牧野利秋先生傘寿記念論文集『知的財産権 法理と提言』（青林書院、2013年）3頁以下参照。

に関する審決取消訴訟（特許法 182 条の 2 [実用新案法 47 条 2 項で準用]）においても導入された。

第三に、専門的な知見が求められる事件において、専門家が裁判官の知見を補う仕組みとして、専門委員制度が民事訴訟一般に導入された（民事訴訟法 92 条の 2 以下）。専門委員は、争点整理、証拠調べ、和解等の手続に参与し、専門的な知見に基づいて説明をすることができる。

（２）知財高裁の設立

以上のとおり、民事訴訟法改正により実質的に知的財産訴訟を専門的に処理する体制が整いつつあった状況において、知財高裁は設立された。折しも、2002 年に「知財立国」が標榜されて知的財産基本法が制定され、2003 年の同法の施行により、全閣僚が参加する知的財産戦略本部が設置されるなど、国を挙げた知的財産戦略の動きが始動していた。知財高裁は、そのような一連の流れの中で、実質的な裁判所の体制整備に止まらず形式的にも「知的財産」の名前を冠した裁判所を創設したものであって、その設立は「知財立国」の象徴（シンボル）としての意味合いが強いといえよう⁴。

もっとも、知財高裁の創設をめぐることは、それを独立した裁判所として創設すべきか否かが問題となった⁵。知的財産重視の国家の姿勢を内外に示すアナウンスメント効果からすれば独立裁判所が望ましいともいえる。しかしながら、独立裁判所には問題が多いとの理由から、独立裁判所の創設は見送られた。具体的な問題点としては、職務発明の対価請求事件と退職金請求事件といった関連事件の審理が知的財産訴訟か否かで分離されてしまうこと、管轄をめぐる周辺的な紛争が増加する可能性があること、通常裁判所の充実を図ってきた日本の司法制度の中で異質であり、違和感があること等が指摘された⁶。また、米国の議論に影響を受けて、専門裁判所の裁判官の視野狭窄（tunnel vision）も懸念された⁷。

米国における視野狭窄の懸念は、1975 年の Hruska 報告⁸に遡る。当時、最高裁の負担増やフォーラム・ショッピング（法廷地漁り）などの問題を検討した Hruska 報告は、専門裁判所創設に否定的であり、その理由の一つとして、専門裁判所の裁判官が視野狭窄に陥る懸念を挙げていた。この視野狭窄の懸念は、その後の連邦巡回区控訴裁判所（Court of Appeals for the Federal Circuit、以下「CAFC」という。）の設立をめぐる議論にも影響を与えたと考えられている⁹。周知のとおり、米国では、1982 年に Court of Claims（請求裁判所）と、Court of Customs and Patent Appeals（関税・特許控訴裁判所）を統合し、特許事件についての専属管轄を加える形で CAFC が創設された¹⁰。2 つの裁判所を統合して設立された

⁴ 同時に、知財高裁設立は、裁判所創設というインパクトの大きさから知的財産戦略を象徴する代表的な成果でもある。したがって、知財高裁設立は、本文に述べた意味とあわせて、二つの意味において象徴的な成果といえる。

⁵ 詳細については、その他の論点として議論された技術判事導入の可否も含めて、中山一郎・前掲注（２）「知的財産政策と新たな政策形成プロセス」13-17 頁参照。

⁶ 近藤昌昭＝齊藤友嘉『知的財産関係二法／労働審判法』（商事法務、2004 年）15 頁、77 頁。

⁷ 中山信弘「知的財産高等裁判所への道のり」ジュリスト 1293 号（2005 年）9 頁、中山信弘「知財制度改革の現状と将来」NBL785 号（2004 年）10 頁。

⁸ Commission on Revision of the Federal Court Appellate System, STRUCTURE AND INTERNAL PROCEDURES: RECOMMENDATIONS FOR CHANGE. June 1975. 委員長を務めた Roman L. Hruska 上院議員にちなんで、この報告書は、Hruska 報告と呼ばれている。

⁹ 知的財産訴訟外国法制研究会『知的財産訴訟制度の国際比較—制度と運用について』（平嶋竜太）別冊 NBL81 号（商事法務、2003 年）30-31 頁、高瀬順久「米国連邦巡回控訴裁判所（United States Court of Appeals for the Federal Circuit）の現状について」判時 1826 号（2003 年）25-26 頁、茶園成樹「知的財産関係事件を取り扱う裁判所の集中化と専門化」ジュリスト 1293 号（2005 年）60-61 頁。

¹⁰ CAFC 設立の経緯に関しては、Marion Bennet「CAFC—その起源—」知的財産研究所『米国プロパテント政策の検証』（1999 年）199 頁以下参照。

CAFC は、それぞれの裁判所の管轄を引き継いだ上に、さらに特許事件をも管轄するから、その管轄は多岐にわたる¹¹。そのため、CAFC は、限定された特定の事件のみを扱う専門裁判所とは一線を画し¹²、Hruska 報告が指摘した視野狭窄の懸念を払拭しているともいえる。

一方、我が国でも、視野狭窄の懸念は、前述のとおり独立裁判所の問題点として参照された。ただし、厳密に言えば、独立裁判所であることと裁判官人事とは別の問題であるから、独立裁判所を創設すれば裁判官は視野狭窄に陥ることが論理的に導かれるわけではない。とはいえ、独立裁判所とした場合には、専門裁判官育成の名目で裁判官人事が固定化しやすいであろうことを前提に視野狭窄が懸念されたものと考えられる。

以上のような独立裁判所の問題点を踏まえ、最終的に、2004 年 6 月に公布された知的財産高等裁判所設置法では、知財高裁は、東京高裁の特別の支部（知的財産高等裁判所設置法 2 条）と位置づけられた上で、2005 年 4 月に設立された¹³。東京高裁内に知財高裁を設けることにより独立裁判所の問題点を回避したといえるだろう。また、知財高裁の裁判官は最高裁が定めることとされ（知的財産高等裁判所設置法 3 条）。その結果、知財高裁の裁判官はローテーション人事に基づいて配置されることになり、専門性を意識しつつも視野狭窄の懸念にも対応することが期待されたと考えることができよう¹⁴。

3. 大合議制度の現状

（1）知財高裁のみでの運用

前述のとおり、大合議（5 人合議）は、民事訴訟法上、知財高裁のみならず、一審の東京地裁又は大阪地裁においても実施可能である（民事訴訟法 269 条の 2 第 1 項）。これは、知的財産訴訟においては、その帰趨が企業活動に与える影響の重大性やその審理における専門技術性の観点から、慎重な審理が必要となる場合があるためと説明されている¹⁵。

しかしながら、これまで東京地裁又は大阪地裁において大合議が実施された例はない。その理由としては、一審に司法判断の統一という機能は果たし難く、むしろ多様な見解が表明されることに意義があることや、迅速な審理判断を行う必要性が大きいことが挙げられている¹⁶。

ただし、前述したとおり、知財高裁の大合議の対象は、特許権等に関する訴えに限られ、意匠権等に関する訴えは対象外である。

¹¹ 実際、2017 年において、CAFC に提訴された事件の内訳は、特許事件 65%、行政事件（公務員・退役軍人関連）21%、政府に対する契約上等の金銭請求事件 12% である。http://www.cafc.uscourts.gov/sites/default/files/the-court/statistics/FY_17_Filings_by_Category.pdf [最終アクセス日：2018 年 1 月 30 日]。

¹² Randall R. Rader. Specialized Courts: The Legislative Response. AM U. L. REV., Vol.40, 1991, pages 1003-1014.

¹³ 知財高裁を設置するための知的財産高等裁判所法の制定とあわせて、民事訴訟法が改正され、従来から存在していた裁判所調査官について、知的財産事件におけるその権限が明確化された（民事訴訟法 92 条の 8 及び 92 条の 9）。

¹⁴ 牧野利秋ほか「座談会 知的財産高等裁判所設置法及び裁判所法等の一部を改正する法律について」知財管理 55 巻 4 号（2005 年）463 頁〔牧野利秋発言〕、464 頁〔大淵哲也発言〕、茶園・前掲注（9）61 頁。

¹⁵ 小野瀬厚＝武智克典『一問一答 平成 15 年改正民事訴訟法』（商事法務、2004 年）74 頁。

¹⁶ 篠原勝美「知財高裁大合議部について」ジュリスト 1316 号（2006 年）9 頁、三村量一「知財高裁大合議判決の意義と今後の展望」知財研フォーラム 81 号（2010 年）4-5 頁。

（２）大合議制度の趣旨目的

一審レベルでの判断統一の困難性から一審において大合議が実施されていないことは、裏を返せば、大合議には事実上の判断統一が求められているということでもある。その点は、既に民事訴訟法改正の時点から認識されており、立案担当者は、企業活動の予測可能性確保の観点から早期に裁判例を統一すべきとの指摘を意識した上で、知財高裁の前身である東京高裁における５人合議の運用により「事実上、高等裁判所の段階において裁判例の統一を期待することができる」との理解を示していた¹⁷。したがって、民事訴訟法改正によって制度上は一審及び控訴審での大合議が可能とされたものの、運用上は控訴審での大合議により裁判例を事実上統一することが期待されていたといってもよいであろう。

大合議制度について、知財高裁自身は、ホームページ上で以下のとおり説明している。

「知的財産権を巡る紛争は、重要な法律上の争点を含み、裁判所の判断が企業の経済活動及び我が国の産業経済に重大な影響を与える事案も少なくありません。知的財産権事件では、一定の信頼性のあるルール形成及び高裁レベルでの事実上の判断統一が要請され、その要請に応えるため、平成 16 年 4 月に、5 人の裁判官から構成される合議体により審理及び裁判を行う制度（いわゆる大合議制度）が導入されました。今後とも、適切な事件を大合議事件として審理判断することにより、着実に実績を積み重ねていきたいと考えています。」¹⁸

この説明によれば、知財高裁としては、法的重要性のみならず、経済的影響も大きい事案について、最高裁の判断を待たずに高裁レベルで事実上の判断統一を図り、予測可能性・法的安定性の高いルールを形成することを目指して大合議制度を運用する方針であることがわかる。

合議体の構成もその点を裏付けている。大合議事件の合議体は、運用上、第 1 部から第 4 部までの裁判官（部総括裁判官であることが多い。）と当該事件の主任裁判官から構成されているが、各部から合議体の構成員を選出するのは、（できる限り）知財高裁の総意として各部の意見を大合議の判断に反映させ、控訴審段階での判断統一を図るためであるとされる¹⁹。

他方、どのような事件を大合議事件として選択するかについて、先の説明では、「適切な事件」とされるのみで、明確な基準は示されていない。知財高裁内では、重要な法律上の争点を含む複数の事件が異なる裁判体に係属している場合、法令の解釈適用につき最高裁又は高裁の判例と相反する可能性がある場合、その他相当と認めた場合に大合議に付すことを申し合わせているともされるが²⁰、詳細な運用基準が存在するわけでもなさそうである²¹。いずれにせよ、知財高裁が「適切」と考える事件を選択することであり、その選択は知財高裁の裁量に委ねられている。なお、知財高裁内では、常時、各部の

¹⁷ 小野瀬＝武智・前掲注（15）75 頁、同旨、定塚誠「知財訴訟の現状と本年 4 月からの新しい知財訴訟制度」NBL785 号（2004 年）19 頁。

¹⁸ 知的財産高等裁判所 HP「現況」<http://www.ip.courts.go.jp/aboutus/current/index.html> [最終アクセス日：2018 年 1 月 30 日]。

¹⁹ 篠塚・前掲注（16）10 頁、塚原朋一「知財高裁元年―その 1 年間の実績の回顧と今後の展望」金融商事判例 1236 号（2006 年）9-10 頁、塚原朋一「知財高裁における訴訟運の状況と知財訴訟における専門家の活用の実例」ジュリスト 1326 号（2007 年）12-13 頁、三村・前掲注（16）9 頁、特許庁＝発明推進協会アジア太平洋工業所有権センター（塚原朋一執筆協力）「日本の知的財産高等裁判所」（2013 年）48 頁。なお、知財高裁には、通常部 4 か部の他に、大合議事件を取り扱う特別部が設けられ、知財高裁の全裁判官が配置されている。

²⁰ 飯村・前掲注（3）19-20 頁。

²¹ 「知的財産高等裁判所飯村敏明所長インタビュー」特技懇 267 号（2012 年）6 頁。

係属案件について情報を交換することを通じて、適切な事件を選択しているとのことである²²。

(3) これまでの大合議判決

2005年4月に知財高裁が設立されて以降、現在（2018年1月）までに、大合議判決は10件存在する（表-1参照。なお、同日の関連する判決・決定は1事件と数えている。また、以下では、各事件について表-1の①～⑩の番号を用いて表記することがある。）²³。この10件の大合議判決と最高裁との関係についてみると、最高裁が形式的な定型文により上告を棄却し、受理しなかった事件が1件、また、最高裁が実質的な判断を示した事件が4件ある。そして後者の4件のうち3件において、最高裁は、理由付けはともかく、結論としては、上告を棄却している。反対に、最高裁が大合議判決を破棄したのは、⑤PBPクレーム事件1件のみである。

【表-1】知財高裁大合議判決

	事件名	主たる争点	最高裁
①	知財高判平成17年9月30日判時1904号47頁（一太郎事件）	間接侵害	
②	知財高判平成17年11月11日判時1911号48頁（パラメータ特許事件）	サポート要件	
③	知財高判平成18年1月31日判時1922号30頁（インクタンク事件）	消尽	最判平成19年11月8日民集61巻8号2989頁により上告棄却（異なる理由付け）
④	知財高判平成20年5月30日判時2009号47頁（除くクレーム事件）	訂正（補正）要件	
⑤	知財高判平成24年1月27日判時2144号51頁（PBPクレーム事件）	PBPクレームの解釈	最判平成27年6月5日民集69巻4号700頁により破棄差戻し
⑥	知財高判平成25年2月1日判時2179号36頁（ごみ貯蔵機器事件）	損害賠償	最判平成26年11月18日平成25年（オ）684号、平成25年（受）827号により上告棄却・不受理（定型文）
⑦	知財高判平成26年5月16日判時2224号146頁等 ²⁴ （アップル対サムスン事件）	FRAND宣言された特許権に基づく権利行使	

²² 篠塚・前掲注（16）10頁、三村・前掲注（16）8頁、設樂隆一ほか「座談会 知的財産高等裁判所10周年の回顧と展望」判タ1412号（2015年）17頁〔設樂隆一発言〕。

²³ 10件のほかに、訴えが取り下げられた事件が1件あり、また、2018年1月19日には、新たな大合議事件1件が指定された。これら全12件の大合議事件については、知財高裁のHP「大合議事件」

（http://www.ip.courts.go.jp/hanrei/g_panel/index.html〔最終アクセス日：2018年1月30日〕）に列举されている。

²⁴ 同日に、3件の大合議判決・決定が言い渡されている。表-1記載の判決（平25（ネ）10043）は、損害賠償請求に関するものであり、残る2件（判時2224号89頁〔平25（ラ）10007〕及び平25（ラ）10008）は、差止請求権の可否をめぐる仮処分申立事件である。

	事件名	主たる争点	最高裁
⑧	知財高判平成 26 年 5 月 30 日判時 2232 号 3 頁等 ²⁵ (ベバシズマブ事件)	特許権の存続期間延長登録出願の拒絶理由	最判平成 27 年 11 月 17 日民集 69 巻 7 号 1912 頁により上告棄却
⑨	知財高判平成 28 年 3 月 25 日判時 2306 号 87 頁(マキサカルシトール事件)	均等論	最判平成 29 年 3 月 24 日民集 71 巻 3 号 359 頁により上告棄却
⑩	知財高判平成 29 年(2017 年)1 月 20 日平成 28 年(ネ)10046 号(オキサリプラチン事件)	存続期間が延長された特許権の効力	

また、各事件の合議体の構成は、表-2 のとおりである。

【表-2】大合議事件の合議体を構成する裁判官（姓のみ、敬称略）

①	一太郎事件	篠原	塚原	佐藤	中野	沖中
②	パラメータ特許事件	篠原	塚原	佐藤	青柳	岡本
③	インクタンク事件	篠原	塚原	中野	三村	長谷川
④	除くクレーム事件	塚原	中野	飯村	田中	杜下
⑤	PBP クレーム事件	中野	飯村	塩月	滝澤	東海林
⑥	ごみ貯蔵機器事件	飯村	塩月	芝田	土肥	知野
⑦	アップル対サムスン事件	飯村	設楽	富田	清水	小田
⑧	ベバシズマブ事件	飯村	設楽	富田	清水	八木
⑨	マキサカルシトール事件	設楽	清水	高部	大鷹	大寄
⑩	オキサリプラチン事件	設楽	清水	高部	鶴岡	寺田

4. 大合議制度の評価

(1) 視野狭窄の懸念

前述したとおり、知財高裁設立当時には専門裁判所の裁判官の視野狭窄を懸念する声もあったが、裁判官のローテーション人事がこれを防ぐことが期待された。実際、大合議事件についてみると、表-2 が示すとおり、大合議事件の合議体を構成する裁判官は、数年単位で入れ替わっている。最も担当件数が多い裁判官は 5 件（飯村判事）に関与しており、次いで 4 件を担当した裁判官が 4 名（塚原判事、中野判事、設楽判事、清水判事）いる。このように知財高裁の裁判官は、ローテーション人事の結果、大合議判決 10 件の半分以下にしか関与していない。

これに対して、視野狭窄の懸念が最初に提起された米国では、連邦の裁判官は終身制であり（米国憲法第 3 編第 1 節）、専門裁判所の視野狭窄への懸念も、専門裁判所の裁判官が特定の種類の事件のみを

²⁵ 同日に、同旨の大合議判決が 4 件言い渡されている。表-1 記載の判決（平 25（行ケ）10195）のほか、平 25 年（行ケ）10196、平 25（行ケ）10197 及び平 25（行ケ）10198 がそうである。

終身扱うことへの懸念であったと考えることができる。その点においてローテーション人事を採用する我が国の状況は異なっており、現に特定の裁判官が大合議事件に関与し続ける状況にはない。したがって、大合議事件についていえば、当初期待されたとおり、ローテーション人事が裁判官の過度の固定化を防いでおり、視野狭窄の懸念は現状を見る限り杞憂であるといつて差し支えないだろう²⁶。

（2）事実上の判断統一

前述したとおり、大合議制度の趣旨目的として、知財高裁は、高裁レベルにおける早期の事実上の判断統一を挙げていた。表-1が示すとおり、最高裁により破棄された知財高裁大合議判決が1件であることからすれば、これまでのところ、その目的は達せられているともいえそうである。

ただし、とりわけ初期の大合議事件の選択をめぐる、議論の成熟度から見て適切であったか、議論が未成熟なまま大合議判決による判断を示したことは時期尚早だったのではないか、という問題が提起されている。仮に大合議判決が時期尚早であったとすれば、それは不必要な場合にまで判断を統一し、議論の積み重ねによる法の発展を妨げたおそれがあるとの批判を免れないであろう。以下では、この時期尚早論について節を改めて検討する。

（3）時期尚早論をめぐる議論

（i）時期尚早と指摘される大合議判決

時期尚早的な大合議を懸念する声は、知財高裁設立当初から存在した。当時その点を懸念した論者は、様々な判断の比較検討の中から優れた判断が現れてくる場合もあるため、早期の判断統一は判断の硬直化を招くおそれがあることを指摘していたが²⁷、その後、最初の大合議事件である①一太郎事件について、大合議判決がその後の議論の発展を抑制しかねないことを危惧している²⁸。①事件がそれまで判断が分かれていた問題について判断を統一したわけではないとの指摘は他にもある²⁹。また、③インクタンク事件に対しても、様々な論理構成が提案されている中で、大合議に付すよりも、判例や学説がなお検討すべき段階だったのではないか、との指摘がなされている³⁰。さらに、①から④及び⑥の事件について、これらは先例となるべき知財高裁の裁判例がない中での時期尚早的な判断であり、試行錯誤がないままに事実上の拘束力のある判断が生まれることは、知財高裁自身による多元性確保の意義を減殺させる³¹、との批判も寄せられている³²。

²⁶ 田村善之「考察：知財高裁—中央集権的かつ多元的な専門裁判所に対する制度論的研究—」設楽隆一ほか編『現代知的財産法 実務と課題 飯村敏明判事退官記念論文集』（発明協会、2015年）39頁及び田村善之「知財高裁大合議の運用と最高裁との関係に関する制度論的考察—漸進的な試行錯誤を可能とする規範定立のあり方—」法曹時報69巻5号（2017年）1233-1234頁は、大合議事件に限らず、ローテーション人事の一環として裁判官が知財高裁に配置されることや、知的財産関連のキャリアが長い知財ローテーションとそうでない非知財ローテーションという異なるタイプの裁判官が混在していることは、視野狭窄を防ぐ工夫であり、一定の多元性を確保する試みであると評価する。

²⁷ 茶園・前掲注（9）60頁。

²⁸ 茶園成樹「批判」ジュリスト1316号（2006年）22頁。

²⁹ 塩月秀平ほか「特別座談会 知財高裁の本格的稼働と今後の知財訴訟の展望」金融・商事判例増刊1236号（2006年）210頁〔片山英二発言〕。

³⁰ 塩月・前掲注（29）220-221頁〔高林龍発言〕。

³¹ 田村・前掲注（26）「飯村判事退官記念論文集」39-45頁、田村・前掲注（26）「法曹時報」1236-1242頁。

³² 個別事件を前提としない一般論としてはあるが、設楽・前掲注（22）17頁〔伊原友巳発言〕も同様の懸念を述べる。

確かに、主として初期の大合議判決は、議論の蓄積が少ない論点についての判示を含んでいる。例えば、①一太郎事件では、特許法 101 条 5 号（旧 4 号）の方法の発明についての間接侵害の成否が争点の一つであったところ、大合議判決は、その物「自体」を利用して特許発明に係る方法を実施できなければ間接侵害は成立しないと判示して、いわゆる間接の間接侵害を否定した。この問題は、同号が平成 14 年（2002 年）改正により新設されたこともあり、平成 17 年（2005 年）の大合議判決までほとんど議論されなかった論点であるが、知財高裁は、同号が新設規定であるからこそ間接侵害の成立範囲が不当に広がらないようにその範囲を限定しようと考えたようである³³。知財高裁は、議論が生じる前にあえて機先を制して自らが望ましいと考える規範を示したともいえるだろう。しかしながら、大合議判決に対しては、従前の議論の不存在を指摘するに止まらず、その判示内容に対しても間接侵害の成立範囲を必要以上に厳格に制限するとして批判的な評釈が少なくない³⁴。

また、②パラメータ特許事件では、特許請求の範囲に記載された発明は発明の詳細な説明に記載したものであることを定めた特許法 36 条 6 項 1 号のサポート要件が問題とされた。知財高裁は、それまで特許請求の範囲の記載と発明の詳細な説明が形式的に対応していればよいとされていたサポート要件について、両者の実質的な対応関係を要求し、サポート要件を実質的な要件として解釈した。この大合議判決は、「事実上、実施可能要件と混合し埋没していた状態」のサポート要件の「創設的再生」と評されているとおり³⁵、サポート要件を実質化させた初めての裁判例と思われる。もっとも、②の事件が大合議に付された理由は、それ以前に平成 15 年（2003 年）に審査基準が先んじて大合議判決と同趣旨の内容により改訂されており、この論点が今後の出願実務を左右する重大性を有すると考えられたためであり³⁶、結論として大合議判決は先行する審査基準の考え方を是認した。その意味では、知財高裁が議論の機先を制した①一太郎事件とは事情が異なるところがある。

④除くクレーム事件でも、やはり議論の乏しい問題についての判断が示された。同事件では、「除くクレーム」（出願された発明からその一部を「除く」クレーム）への訂正が、新規事項を追加する訂正を禁止する規定（特許法 134 条の 2 第 9 項で準用される 126 条 5 項、なお、補正についての同旨の規定として 17 条の 2 第 3 項）に違反するか、が争われた。大合議判決は、新規事項追加禁止要件に関する一般的基準を示した上で、これを「除くクレーム」とする訂正に適用したが、従来、「除くクレーム」への訂正と新規事項追加禁止との関係について明示的に判断した裁判例はなく³⁷、大合議判決は新たな判断を示すものである。もっとも、この事件でも、先行する審査基準が「除くクレーム」への補正が例外的に許容される場合を挙げていることの是非が問題となっており、裁判例の先例はなかったとしても、審査実務の一応の蓄積はあったものと考えられる。ただし、審査基準を是認した②パラメータ特許事件とは異なり、④事件の知財高裁は、「除くクレーム」への補正を「例外的」と位置づける審査基準の考え方は適切ではないと判断している。

さらに、初期の事件ではないものの、FRAND 宣言された標準必須特許権の権利行使の可否が争われた

³³ 判時 1904 号（2005 年）50 頁及び L&T30 号（2006 年）81-82 頁参照。なお、大合議に付された背景としては、被疑侵害製品が多数のユーザーを有する有名ソフトウェアであるために社会的影響が大きいという点も考慮されたようである（判時 1904 号 49 頁及び L&T30 号 80 頁）。

³⁴ ①事件に対しては多数の批判的な評釈があるが、その中でも、従前の議論の不存在をもあわせて指摘するものとして、茶園・前掲注（28）20-22 頁のほか、花井美雪「判批」特許研究 41 号（2006 年）64-65 頁、上羽秀敏「判批」パテント 59 巻 4 号（2006 年）9-12 頁等。

³⁵ 平嶋竜太「判批」ジュリスト 1316 号（2006 年）27-28 頁。

³⁶ 判時 1911 号（2006 年）50 頁及び L&T30 号（2006 年）86 頁。

³⁷ L&T40 号（2008 年）88 頁、90 頁。

⑦アップル対サムスン事件も、知財高裁の先例がない事案であった³⁸。もっとも、この問題は、当時既に国際的には法的紛争が表面化し、そのことは我が国にも紹介されて、国内での議論も生じつつあった³⁹。くわえて、この事件では、後述する米国のアミカス・キュリエ (amicus curiae) を参考にした一般からの意見募集が初めて実施され、その結果、58 通の意見書が、国内外、また、団体・企業・個人を問わず、各方面から提出された⁴⁰。提出された意見書について、大合議判決は「貴重かつ有益な資料」と評しており、仮に議論が不十分だったと考えるにしても、それを補う工夫が試みられたとはいえるだろう。その点において、やはり機先を制した①一太郎事件とは異なるところがある。

以上のとおり、①、②、④及び⑦の事件では、時期尚早と評価するか否かは別として、知財高裁の先例がない論点について大合議判決が実質的に初めての判断を示している。もっとも、上述のとおり、最初の①事件が議論が生じる前に機先を制したものであったのに対して、②、④及び⑦の事件では、大合議判決以前に審査実務や国外での紛争は存在し、あるいは一般からの意見が募集されたという点において、①事件とは異なるところがある（その点の評価は後述する。）。

他方、③インクタンク事件では、特許製品の再生産と消尽の成否が、また、⑥ごみ貯蔵機器事件では、特許権侵害に対する損害賠償の算定において特許法 102 条 2 項を適用するための特許権者の実施の要否が、争われた。これらの争点をめぐっては、従前から議論があり、裁判例も存在したものの、時期尚早論を説く田村善之教授は、知財高裁としては③及び⑥の大合議判決が初めての判断であったことを指摘する⁴¹。そのため、田村教授によれば、10 件のうち、初期のものを中心に、①、②、③、④及び⑥の 5 事件、すなわち半分が時期尚早と評価されることとなる⁴²。

(ii) 議論の蓄積が少ない問題が選択される背景

議論の蓄積が少ない問題がなぜ大合議事件として選択されるのか。この点を考えるに際して、田村教授は、その反対のケースを取り上げ、進歩性の判断基準や複数請求項に係る訂正請求の一体不可分性のよう知財高裁の先例間に対立がある論点が大合議に付されなかった例があることに言及しつつ⁴³、その背景を次のように分析する。知財高裁内で見解が対立する場合、大合議に付すことに対して、「少数派となりそうな部が強く抵抗するのか、又は多数派となりそうな部が潔しとしないのか、その理由は定かではないが、何らかの政治的配慮が働いていたのかもしれない」⁴⁴と。ここでのポイントは、議論の蓄積の多寡というよりも、知財高裁内の意見対立の有無が大合議事件の選択を左右するという点である。この点は、次のように考えることもできよう。

³⁸ ただし、田村・前掲注(26)「飯村判事退官記念論文集」45頁、田村・前掲注(26)「法曹時報」1243頁は、⑦の事件について、本文で述べた主たる争点は知財高裁にとって初めての判断であるが、消尽に関する判示に関しては、先に③インクタンク事件があり、それとは異なる立場を採っていることから、時期尚早とは評価せず、むしろ、知財高裁内に異時点間の対立がある場合の大合議(注(56)及び対応する本文参照)に近いものと位置づけている。

³⁹ ⑦の事件前に国際的な状況を紹介しつつ、この問題を議論していたものとして、知的財産研究所編『標準規格必須特許の権利行使に関する調査研究報告書』(2012年3月)、知的財産研究所編『標準規格必須特許の権利行使に関する調査研究報告書(Ⅱ)』(2013年3月)、「グローバル特許権行使戦略セミナー『E Uと日本における特許の領分』第二部『世界標準・標準特許、そして、強制許諾』」高林龍ほか『年報知的財産法 2013』(日本評論社、2013年)38頁等。

⁴⁰ 小田真治「知的財産高等裁判所の大合議事件における意見募集(『日本版アミカス・キュリエ』)について」判タ 1401 号 120 頁。

⁴¹ 田村・前掲注(26)「飯村判事退官記念論文集」45頁、田村・前掲注(26)「法曹時報」1243頁。

⁴² 田村・前掲注(26)「法曹時報」1241頁。なお、知財高裁の先例がなかった⑦の事件を田村教授が時期尚早とは評価していない点については、前掲注(38)参照。

⁴³ 田村・前掲注(26)「飯村判事退官記念論文集」32-36頁、40-41頁、田村・前掲注(26)「法曹時報」1237-1238頁。

⁴⁴ 田村・前掲注(26)「飯村判事退官記念論文集」41頁、田村・前掲注(26)「法曹時報」1239頁。

知財高裁としては、大合議制度の目的が事実上の判断統一を図ることにある以上、大合議判決後はこれに従った判断が続くことを期待しているであろう。そのために最も簡便な方法は、知財高裁内で意見対立がない問題を大合議事件として取り上げることである。もっとも、意見対立があったとしても、大合議判決において反対意見が公表されるのであれば、少数の異論の存在は第三者にも認識され、大合議判決はあくまで現時点の多数派の意見を示すものと受け止められるであろう。しかしながら、現状では、最高裁以外では各裁判官の意見は公表されず（裁判所法 11 条、75 条）、知財高裁の裁判官は反対意見を表明することはできない。しかも知財高裁は前述したとおり大合議判決には知財高裁の総意が（できる限り）反映されると説明していることもあわせて考えると、大合議判決は異論の存在を許さないように見える。その結果、大合議判決に異論のある裁判官がこれと異なる判断をすることは現実的には困難であり、事実上大合議判決に拘束されることになるろう⁴⁵。このような大合議判決の「重み」を踏まえれば、知財高裁内で異論がなく、文字通り知財高裁の「総意」を示すことができる論点として、議論の蓄積が少ない問題を選び、「各部の対立が生じる前に大合議を開く」⁴⁶ことが知財高裁にとって合理的なのかもしれない。もっとも、そのような選択が判断統一を容易にする反面、時期尚早との批判を招いたことは、前述したとおりである。

（Ⅲ）早期のルール明確化・統一化に肯定的な見解

以上の時期尚早論に対し、先に見たように、知財高裁は、大合議による事実上の判断統一が要請される理由として、知的財産紛争における司法判断が有する経済的影響の大きさを挙げていた。実際、これと同調するように、経済政策立法である知財法分野では早期にルールを明確化させることが将来の企業行動との関係でも望ましく⁴⁷、議論の分かれる問題のみならず「今までに議論されたことがないような法律問題」についても統一的判断を示すことに大合議の意義がある⁴⁸といった見方がある。

また、議論の成熟度との関係については、仮に議論が成熟するまで大合議審理を待った方がよいとなれば、知財高裁大合議と最高裁との役割分担が問題となるとの指摘があり⁴⁹、両者の役割分担については、最高裁の最も重要な機能は憲法判断であって、知的財産事件のような専門技術的な分野に関しては、知財高裁大合議が少なからぬ役割を果たすことを期待する見解がある⁵⁰。確かに、知財高裁設立の経緯を踏まえるならば、ビジネスとの距離が近いために予見可能性の向上に対する期待が高い知財法分野では、議論が十分に成熟していないとしても、また、傍論的な規範の定立であるとしても⁵¹、早期のルール統一を図っていくことに、最高裁とは異なる知財高裁大合議制度独自の役割を見出そうとすることは一つの考え方であろう。

これに対して、予見可能性をめぐることは、3 人の合議体の判決に相違があれば、議論が未成熟である

⁴⁵ 東京地裁部総括裁判官（当時）による東海林保「間接侵害」牧野利秋ほか編『知的財産訴訟実務体系Ⅰ』（青林書院、2014 年）367 頁は、①一太郎事件に対する批判は「正鵠を射ている部分もあるが」、大合議判決であることに照らせば、「実務としては、当面の間、同判決が示した判断基準に従って運用されることになる」と述べる。また、片山英二「知財高裁に対する実務界からのコメント」ジュリスト 1326 号（2007 年）23 頁は、大合議判決の事実上の拘束力は、予測可能性という観点から「実務界が期待するものであり、知財高裁大合議の存在意義」であると述べる。

⁴⁶ 田村・前掲注（26）「飯村判事退官記念論文集」41 頁、田村・前掲注（26）「法曹時報」1239 頁。

⁴⁷ 塩月・前掲注（29）220-221 頁〔片山英二発言〕。

⁴⁸ 片山・前掲注（45）22-23 頁。

⁴⁹ 中野哲弘ほか「座談会 進化する知的財産訴訟に向けての検討と課題」L&T50 号（2011 年）25 頁〔篠原勝美発言〕。

⁵⁰ 三村・前掲注（16）9 頁。

⁵¹ 大合議判決における傍論的な規範の定立に肯定的なものとして、小泉直樹ほか「〔鼎談〕知財高裁の 10 年とこれから」ジュリスト 1475 号（2015 年）76 頁〔篠原勝美発言〕、77 頁〔中山信弘発言〕。

ことがわかるという意味において正確な情報発信が可能であるし、その中で、時代の要請に適合した判決が残っていくというプロセスを通じて予見可能性を実現することも一つの方法であるとして、大合議による予見可能性確保を急ぐことに拘らない考え方も示唆されている⁵²。また、最高裁との関係についても、時期尚早論の田村教授は、最高裁判例は大法廷においてのみ変更可能である（裁判所法 10 条 3 号）点で手続が重いのにに対して、知財高裁大合議判決はそのような縛りがなく迅速で柔軟な変革が可能であるから、知財高裁通常部と最高裁の中間に位置する点に大合議の在り意義を認めていくべきと説いている⁵³。なお、大合議判決の変更が相対的に容易ならば、大合議判決が時期尚早的であったときには知財高裁がこれを見直すことも考えられそうであるが、この点は後述する。

5. どのような試行錯誤が望ましいか

4. で紹介した時期尚早論は、田村教授の表現を借りれば、「知的財産制度をいかに運用すべきかという問題に対して一義的な正解を得ることが困難であるとすれば、漸進的な試行錯誤(=muddling through)を繰り返し、少しでも正解らしきものに近づいていくよう努めることに優る方途はない」⁵⁴との前提から出発している。確かに、唯一絶対の正解が明らかではない状況における試行錯誤の意義については、異論は少なからう。そうすると、問題は、どのような試行錯誤が望ましいのか、である。

（1）時期尚早論から見た試行錯誤の在り方

試行錯誤の在り方に関して、田村教授は、まずは知財高裁通常部の先例の蓄積を先行させて試行錯誤を重ね、先例間に齟齬が生じた後に判断統一のために大合議に付すことを主張する⁵⁵。実際、表-1 記載の大合議判決のうち、⑤PBP クレーム事件、⑧ベバシズマブ事件、⑨マキサカルシトール事件は、知財高裁の先例間に異時点間の対立がある場合に大合議が開かれた例とされる⁵⁶。もっとも、これらの事件は、異時点間の対立がある場合であり、対立が現在進行形であれば、前述のように大合議に付されないため、その場合は、最高裁が積極的に介入して判断を統一すべきとする。最高裁が積極的に介入すべきか否かはともかく、大合議を急がずに通常部の判断の集積を待つことについては、知財高裁の裁判官の中にもこれに理解を示す見解が見られる⁵⁷。

以上の考え方は、議論の成熟度を重視し、その結果、試行錯誤により議論の蓄積を待つ間は判断が統一されないとしても、その問題以上に、議論が不十分なまま判断が統一されることによる弊害の方が大きいと判断しているものと思われる。確かに、時期尚早と指摘される初期の大合議判決の中でも、とり

⁵² 篠原勝美ほか「知財高裁歴代所長座談会」牧野利秋ほか編『知的財産訴訟実務体系 I』（青林書院、2014 年）13 頁〔飯村敏明発言〕。

⁵³ 田村・前掲注（26）「飯村判事退官記念論文集」47 頁、田村・前掲注（26）「法曹時報」1269 頁。

⁵⁴ 田村・前掲注（26）「法曹時報」1258 頁。

⁵⁵ 田村・前掲注（26）「飯村判事退官記念論文集」47 頁、田村・前掲注（26）「法曹時報」1268 頁。

⁵⁶ どのような先例間の対立があったかを含めて、田村・前掲注（26）「法曹時報」1242-1246 頁参照。なお、⑦アップル対サムスン事件の消尽に関する判示がほぼ同様に位置づけられていることにつき、前掲注（38）参照。また、存続期間が延長された特許権の効力について、⑧事件の傍論を発展させた⑩オキサリプラチン事件は、⑧事件と一連のものとして扱われている。

⁵⁷ 中野ほか・前掲注（49）25 頁〔高部真規子知財高裁判事（当時）発言〕、設楽・前掲注（22）18 頁〔清水節知財高裁判事（当時）発言〕、中野哲弘知財高裁所長（当時）「知財高裁 5 年の回顧と展望」L&T50 号（2011 年）36 頁。後者の二つの見解は、通常部の判断が異なる場合に、大合議ではなく、最高裁が判断を統一することもあり得るとする。

わけ①一太郎事件の場合、先行する審査実務や国際的紛争は存在せず、一般からも意見を募集していない。同事件において、知財高裁は議論が生じる前に機先を制したのであって、試行錯誤は皆無に等しい。知財高裁は、①事件の判示を唯一の正解と考えたのかもしれないが、前述したとおり①事件に批判的な評釈が少なくないことは、①事件における間接の間接侵害の成否が見解の分かれる論点であったことを示している。これらの点に鑑みれば、①事件を大合議事件として選択したことは性急に過ぎたといわざるを得ないであろう。

（２）早期のルール明確化・統一化の要請をも考慮した試行錯誤の可能性

試行錯誤に一定のメリットがあるとしても、他方において、試行錯誤が延々と続き、その間判断が統一されないことは、ビジネスや企業行動において重視される予測可能性を低下させる側面があることは否定できない。また、各部の部総括裁判官を中心として合議体が形成される「大合議は知財高裁の叡智の結晶といってもよい」⁵⁸とすれば、その叡智を有効に活用しない手はないともいえる。そのような観点からすると、試行錯誤のメリットと早期の判断統一による予測可能性向上の要請の双方を考慮に入れて、大合議を運用する工夫が求められているともいえよう。

一案としては、早期にルールを明確化し、判断を統一する要請が強い場合において、ひとまず大合議の判断を示し、その後必要に応じてその判断を見直す、といったアプローチが考えられる。ここで早期のルール明確化・判断統一の要請が強い場合とは、予測可能性についての実務的なニーズが大きい場合と言い換えてもよいと思われる。

（い）事件類型に着目する手法

大合議判決をどのように見直すかという問題は後述するとして、まず予測可能性への実務的なニーズが大きい場合を具体的に考えてみると、事件類型としては、一般に、審決取消訴訟は侵害訴訟に比べてそのような要請が高いと考えられる。侵害事件数に比して審査件数は量的に圧倒的に多く⁵⁹、審決取消訴訟の判決は、審査実務のみならず、企業にとって日常的な権利化業務に多大な影響を与えるからである。その観点からみると、②パラメータ特許事件及び④除くクレーム事件は、前述のとおり、先行する審査実務との関係が問われていた。また、存続期間延長登録出願の拒絶理由が争われた⑧ベバシズマブ事件も、新たな有効成分と効能・効果を有する医薬品についてのみ延長登録を認め、有効成分と効能・効果が同一ならば、用法・用量が異なるために新たな承認処分が必要であるとしても延長登録を拒絶していた審査実務の是非が問われ、知財高裁は、そのような従前の審査実務を否定した。とすれば、②事件や④事件では、⑧事件と異なり、知財高裁の先例がなかったとしても、審査実務との関係から早期に知財高裁としての判断統一を図ったことを時期尚早と片付けてしまうわけにもいかないように思われる。特に審査実務を否定する場合には、審査実務の見直しを促す以上、それが知財高裁の統一的判断であることを特許庁に示すことに一定の意義はあろう（特許庁が異を唱えるのであれば、上告審の最高裁

⁵⁸ 田村・前掲注（26）「法曹時報」1235頁。

⁵⁹ その多くが侵害訴訟と考えられる知的財産権民事事件数は、504件（2016年、全国一審）である

（http://www.ip.courts.go.jp/vcms_1f/2017_N_stat03.pdf [最終アクセス日：2018年1月30日]）。他方、特許審査件数は約25万件である（https://www.jpo.go.jp/shiryoku/toushin/nenji/nenpou2017_index.htm [最終アクセス日：2018年1月30日]）。

の判断を求めればよく、現に⑧事件はそのような経緯を辿っている)。

また、権利化業務とは異なるが、職務発明の取扱いも企業にとって日常的に直面する問題である。職務発明関連訴訟は未だ大合議に付されたことがないものの、潜在的には、大合議により早期に判断統一を図る実務上のニーズは高いのではないかと推測される⁶⁰。

他方、侵害訴訟の中では、⑦アップル対サムスン事件で争われた標準必須特許の権利行使の問題も早期のルール明確化・統一化の要請が相対的に高いと思われる。標準規格に準拠した製品やサービスの利用者は標準必須特許に係る発明を実施せざるを得ず、その数は標準規格の普及とともに増加していくため、一般の特許発明よりも影響が広範囲に及ぶ上、一つの標準規格に関連する標準必須特許の件数自体も多いからである⁶¹。

その他、③インクタンク事件の争点である消尽も、日常的な取引の安全に関わるため、予測可能性への実務的ニーズが相対的に高い問題といえるかもしれない。

(ii) 日本版アミカス・キュリエの活用可能性

以上のような事件類型に着目する手法以外に、早期の判断統一への実務的ニーズを端的に把握するために、日本版アミカス・キュリエ (amicus curiae) といわれる手法の活用が考えられないだろうか。

そもそも米国のアミカス・キュリエ (amicus curiae) ⁶²には、2種類のタイプがある。第一のタイプは、特定事件における本案の争点について第三者が意見を提出するものである⁶³。⑦アップル対サムスン事件において参考にされたのはこのタイプであり、同事件では、当事者の合意に基づき、一般からの意見書を当事者の一方を経由して書証として裁判所に提出することにより、現行法の枠内で、このタイプのアミカス・キュリエに類似した意見募集として「日本版アミカス・キュリエ」が実施された⁶⁴ (その結果、58 通の意見書が提出されたことは前述した)。

第二のタイプは、本案の争点についてではなく、最高裁が裁量上訴 (certiorari) を受理するか否か、又は控訴審が通常のパネル若しくは大法廷 (en banc) により再審理するか否か、について第三者が意見を提出するものである⁶⁵。特許訴訟の場合、とりわけ最高裁による裁量上訴の受理の可否の判断におい

⁶⁰ 平成 27 年 (2015 年) に改正された職務発明制度では、職務発明をした従業者等に使用者等が相当の利益を与える場合の不合理性判断における考慮事項に関して経済産業大臣が指針を作成公表することとされた (特許法 35 条 6 項)。その後制定された「特許法 35 条 6 項に基づく発明を奨励するための相当の金銭その他の経済上の利益について定める場合に考慮すべき使用者等と従業者等との間で行われる協議の状況等に関する指針」は、その目的として法的予見可能性を高めることを挙げており (第一「本指針の目的」一)、この問題における予見可能性に対する要請の高さを示している。

⁶¹ ⑦事件の大合議判決において知財高裁が依拠したレポートによれば、問題となった UTMS 規格については、1889 の特許ファミリーが必須宣言されており、必須であるかおそらく必須であると判定されたのは、そのうち 529 の特許ファミリーであったとされる。

⁶² 「裁判所の友」又は「法廷助言者」と訳され、一般に「裁判所に係属する事件について裁判所に情報又は意見を提出する第三者」と説明される (田中英夫編『英米法辞典』(東京大学出版会、1991 年) 48 頁)。したがって、厳密には、アミカス・キュリエは、意見を提出する第三者を指すが、本稿では、そのような意見提出の制度を意味するものとして用いる。なお、米国のアミカス・キュリエにつき、特許訴訟との関わりも含めて邦文により紹介するものとして、加藤載久「特許訴訟に『裁判所の友』は必要かー米国特許訴訟におけるアミカス・キュリエ制度についてー」特許懇 272 号 (2014 年) 77 頁、山口裕司「米国での法廷の友意見書の活用状況と知財高裁大合議事件における意見募集の意義」特許ニュース 13674 号 (2014 年) 1 頁。

⁶³ 最高裁については、米国最高裁判所規則 (Rules of The Supreme Court of The United States) 37 条 3 項、控訴審については、連邦上訴規則 (Federal Rules of Appellate Procedure) 29 条 (a) 項。

⁶⁴ 小田・前掲注 (40) 118 頁。

⁶⁵ 最高裁については、米国最高裁判所規則 37 条 2 項、控訴審については、連邦上訴規則 29 条 (b) 項。

て、米国政府（訟務長官）の意見書が大きな影響力を有しているとされる⁶⁶。他方、CAFC の大法廷（en banc）は、3 人合議体の判決での敗訴当事者による再審理の申立てを契機とすることが通常であるようであり⁶⁷、第三者の意見書の実際的な有用性は定かではない。

とはいえ、第二のタイプのアミカス・キュリエを参考とするならば、一つのアイデアとして、知財高裁が事件を大合議により審理するか否かを判断する場面において第三者の意見を聴取することが考えられる。アミカス・キュリエの機能としては、どのような関係者がどちらの当事者を支持しているかが重要であるとする関係者説と、意見書で提供される内容の情報こそが有用であるとする情報説があるとされるが⁶⁸、大合議事件の選択の場面では、前者の機能に着目して第三者の意見を判断統一へのニーズの指標として用いるわけである。そのような目的からすると、意見書自体は簡便なものでよく、それにより訴訟遅延や裁判官の負担⁶⁹といったデメリットもある程度は軽減できよう。少なくともこのようなアイデアの実現可能性についてさらに検討する価値はあるのではないと思われる。

（Ⅲ）時期尚早的判断をどのように見直すか

大合議判決により早期の判断統一を図る場合の課題は、大合議判決が時期尚早であったときに、それをどのように見直すか、という点である。

この点につき、田村教授は、最高裁の積極的介入により時期尚早的な大合議判決を見直して、最高裁が柔軟性の高い総合考慮型判断を示すことにより、再度の試行錯誤を可能とする余地を作出すべきであると述べ、その一例として③インクタンク事件を挙げる⁷⁰。③事件では、特許製品の再生品と消尽の成否が争われ、最高裁は、知財高裁大合議判決の結論こそ維持したものの、大合議判決とは異なる理由付けを採用した。どのような場合に特許権が消尽せずに権利行使が許されるかという論点について、大合議判決が、効用終了類型（第 1 類型）と本質的部分加工交換類型（第 2 類型）という 2 類型論を提示したのに対して、最高裁は、様々な事情を総合考慮して元の特許製品と同一性を欠く特許製品が新たに製造されたと認められるとき、という基準を示したのである。大合議判決の 2 類型論と比較すると最高裁の総合考慮型基準は、柔軟性が高い反面、明確性・予測可能性は低い。田村教授によれば、最高裁がそのような総合考慮型の判断枠組みを示したことは、知財高裁の先例がなく、時期尚早であった知財高裁大合議判決により試行錯誤が遮断された状況において、再び下級審による試行錯誤を可能とするという点において合理的であると評価される⁷¹。

もっとも、③事件において、最高裁は、知財高裁大合議判決を全面的に否定したわけではないことにも留意が必要であろう。そもそも最高裁は大合議判決の結論を維持しているし、総合考慮型判断枠組みの採用についても、2 類型論の「有用性は、いまだ失われていない」ことを認めつつ、柔軟性を高めて

⁶⁶ その背景として、最高裁は、CAFC の設立により解消された控訴審レベルの判断不一致（circuit split）の代わりに、司法府対行政府の対立（branch split）を手がかりにしていると考えられることを含めて、加藤・前掲注（62）82-83 頁。

⁶⁷ 佐藤達文「知的財産法に関する国際裁判官会議及び最近の米国特許裁判の実情」判時 1922 号（2006 年）7 頁。

⁶⁸ 加藤・前掲注（62）79-80 頁。なお、同 89 頁は、大合議で審理するか否かについて第三者の意見を求めることに肯定的であるようである。

⁶⁹ 小田・前掲注（40）121 頁によれば、⑦事件で提出された 58 通の意見書を検討するのに「かなりの労力を要した」とのことである。

⁷⁰ 田村・前掲注（26）「法曹時報」1258-1261 頁、1269 頁。なお、予測可能性の高いルール型の規範と抽象性の高いスタンダード型の規範という観点から、最高裁と知財高裁の判決の在り方を検討するものとして、本報告書所収の宮脇正晴論文参照。

⁷¹ 田村・前掲注（26）「法曹時報」1260-1261 頁。

「事案に応じた妥当な結論を導き得る」ようにする狙いがあったようである⁷²。最高裁としては、大合議判決をある程度尊重した上で、なお個別事案の積み重ねを通じた議論の成熟を待つこととしたといえるかもしれない。

他方、最高裁が必ずしも議論の成熟度を重視して柔軟な判断を示すとは限らない。この点について節を改めて検討する。

(iv) 最高裁の積極的介入の是非

最高裁の積極的介入の是非を考える上では、知財高裁大合議判決を唯一破棄した⑤PBP クレーム事件の最高裁判決についての論評を避けては通れないだろう。

⑤事件で取り上げられた PBP クレームは、プロダクト・バイ・プロセス・クレームの略称であり、一般に、物の発明の特許請求の範囲にその物の製造方法が記載されているクレームを指す。従前、PBP クレームの解釈をめぐるのは、(a) 侵害訴訟における技術的範囲の解釈、と (b) 特許要件を審査する際の発明の要旨認定、の二つの場面において、製造方法を問わず、構造、特性等が同一である物として解釈する物同一説と、クレームに記載された製造方法により製造された物に限定して解釈する製法限定説が対立していた。

⑤事件では、知財高裁及び最高裁いずれも、(a) 技術的範囲の確定と (b) 発明の要旨認定は、同一基準により判断すると判示し、この点では意見が一致した。

しかしながら、クレーム解釈については判断が分かれた。知財高裁大合議判決は、PBP クレームを二つに分け、物の特定を直接的にその構造又は特性によることが出願時において不可能又は困難であるとの事情（「不可能・困難事情」）が存在する「真正 PBP クレーム」には物同一説を適用し、そのような「不可能・困難事情」が存在しない「不真正 PBP クレーム」には製法限定説を適用するという二元論を採用した。これに対して、最高裁判決は、PBP クレームの解釈については、真正か不真正かを問わず、物同一説を統一的に採用する一方、PBP クレームが明確性要件に適合するのは、出願時において当該物をその構造又は特性により直接特定することが不可能であるか、又はおよそ実際的でないという事情（「不可能・非実際的事情」）が存在するときに限られると判示して、大合議判決を破棄差し戻した。

最高裁判決のうち、明確性要件の論点を当事者は主張しておらず、この点に関する判示は、たとえ弁論主義に反しないとしても⁷³、唐突な判断である。確かに、最高裁判決以前にも明確性要件適合性の問題を指摘する学説は存在したが、その点はそれまで裁判例では取り立てて問題とされておらず、総じていえば PBP クレームの明確性要件適合性について議論の蓄積が十分であったとはいいがたい⁷⁴。また、⑤事件で最高裁が示した明確性要件適合性の規範は、③インクタンク事件のように柔軟性の高い総合考慮型の規範ではなく、その後の試行錯誤の余地を残さないものである。

さらに、最高裁判決により、既に登録された PBP クレーム形式の特許は明確性要件違反の無効理由を突然に抱えることとなった。むろん、物の発明である PBP クレームを物を生産する方法へと発明のカテゴリーを変更して訂正すれば、明確性要件違反は解消されようが⁷⁵、特許権者は、不可能・非実際的事情の立証又はカテゴリーを変更する訂正のいずれかを求められることとなり、追加的な負担を強いられる

⁷² 中吉徹郎「判解」『最高裁判所判例解説 民事編 平成 19 年度（下）』（法曹会、2010 年）789-790 頁。

⁷³ 佐竹勝一「判批」AIPPI60 巻 12 号（2015 年）1073 頁。

⁷⁴ 中山一郎「判批」パテント 69 巻 10 号（2016 年）9 頁。

⁷⁵ 平成 28 年 3 月 15 日審決（訂正 2016-390005 号）。

こととなる。同時に、最高裁判決の射程をめぐって PBP クレーム該当性という新たな問題が浮上し、波紋が広がっている⁷⁶。

以上のとおり、議論が不十分な状況において最高裁が唐突に明確性要件を持ち出したことにより、相当の実務的混乱が生じたことは否定できないと思われる。その意味で、明確性要件に関する最高裁判決の判示こそ、時期尚早であったといわざるを得ない。

さらに、最高裁判例の判例変更は、小法廷ではなく、大法廷による必要があり（裁判所法 10 条 3 号）、そのハードルの高さから最高裁判決が見直される可能性は極めて小さい。したがって、裁判例の試行錯誤がなく、議論が未成熟な状態において、⑤事件の最高裁が示した明確性要件の解釈は、今後も試行錯誤を欠いたまま、また、議論が蓄積することもなく、事実上そのまま固定化するものと予想される。このように、最高裁判決が時期尚早であって、しかも柔軟性に欠ける規範を示した場合の弊害は、時期尚早的な知財高裁大合議判決の弊害を上回るおそれがある。とするならば、知財高裁大合議判決が時期尚早であったとしても、最高裁の介入が適切であるとは限らないだろう。田村教授は、⑤事件における最高裁の介入は「相当に異例の措置」であり、「最後の手段」と考えるべきとするが⁷⁷、最高裁の介入が果たして時期尚早でないのかどうかについては、慎重に吟味される必要があると思われる⁷⁸。

（v）知財高裁（大合議）自身による試行錯誤

以上のとおり、最高裁の積極的介入が懸念される一因は、判例変更のハードルの高さから、最高裁の規範が固定化し、試行錯誤や議論の余地を封じてしまうことにある。これに対して、大合議判決の変更については、最高裁判例の場合とは異なり、特段の（手続的）制約があるわけではない。とすれば、大合議判決が時期尚早であった場合には、知財高裁が自ら大合議判決を見直すことも考えられてよさそうである。

もっとも、前述したとおり、知財高裁の総意が反映されるはずの大合議判決には事実上相当の重みがあり、これまで大合議判決の規範が正面から変更されたことはない。また、判断統一により予測可能性を確保するとの大合議制度の趣旨に照らしても、頻繁に大合議判決が見直されることは想定しがたいし、また、望ましくもないであろう。しかしながら、大合議判決を実質的に（微）修正しようとする試みがないわけではない。

例えば、⑧ベバシズマブ事件においては、特許権の存続期間延長登録出願の拒絶理由が主たる争点であったが、知財高裁は、「念のため」、傍論として延長された特許権の効力の及ぶ範囲についても判断している。それによると、延長された特許権の効力は、承認された医薬品の「成分」、「効能、効果」及び「用法、用量」によって特定された特許発明の実施の範囲におよび、その範囲には均等物や実質的に同一と評価される物が含まれる。他方、承認された医薬品の「分量」は、延長された特許権の効力を制限

⁷⁶ 特許庁は、当初、PBP クレームの具体例として挙げていた「凹部を備えた孔に…ボルトを…挿入し、…ボルトの端部にナットを螺合してなる固定部を有する機器」とのクレームについて、関係各方面の意見を勘案した結果、当該クレームは PBP クレームに該当しないとの方針転換を余儀なくされた（特許庁「プロダクト・バイ・プロセス・クレームの明確性に係る審査ハンドブックの関連箇所改訂の背景及び要点」（2016 年 3 月 30 日））。また、田村・前掲注（26）1265-1267 頁は、最高裁判決の射程を限定しようとする裁判例を紹介しつつ、最高裁が明確性要件を持ち出した趣旨が予測可能性の確保であるとする、最高裁判決の射程が不明確な「現在の状況はかなり皮肉な事態」とであると評する。

⁷⁷ 田村・前掲注（26）「法曹時報」1263-1264 頁、1270 頁。

⁷⁸ ただし、⑧ベバシズマブ事件のように、知財高裁大合議判決が特許庁の審査実務を否定したが、特許庁が上告したといった場合には、両者の対立を解消するために最高裁が介入することに意義が認められることにつき、田村・前掲注（26）「法曹時報」1262 頁参照。

する要素ではないと解釈された。

これに対して、その後の⑩オキサリプラチン事件では、延長された特許権の効力の範囲が争われ、知財高裁は、承認された医薬品の「成分、分量、用法、用量、効能及び効果」によって特定された物及びこれと医薬品として実質同一なものに効力が及ぶと判示した。両事件を比較すると、「分量」が特許権の効力を制限する要素であるかについて、これを否定する⑧事件とこれを肯定する⑩事件とでは、「分量」の位置づけが変更されているように見える。⑩事件はその理由を述べていないが、⑩事件の原審（東京地判平成28年3月30日判時2317号121頁）は、⑧事件について、「分量」のみが異なっているが、「用法、用量」とあいまって、均等物ないし実質同一物として効力が及ぶことが通常であることを注意的に述べたものと理解するのが相当と述べており、⑧事件は「分量」が効力制限要素となることを否定する趣旨ではないと理解しているようである。⑩事件の大合議判決でも、「分量」は異なるが、「用法、用量」も併せてみると同一である場合は、実質同一に含まれるとの説示が見られることからすると、原審が述べるように、⑩事件は、実質的には⑧事件を大きく変更するものではないと考えているのかもしれない。とすれば、⑩事件は、⑧事件を微修正したに過ぎないこととなろう。同時に、実質的に同趣旨であるとの説明が可能と知財高裁が考える範囲で大合議判決が（微）修正された一例と理解することも許されよう⁷⁹。

また、②パラメータ特許事件の射程を知財高裁通常部の判決が制限しようとする試みも見られる。②事件において、大合議判決は、パラメータ発明がサポート要件（特許法36条6項1号）に適合するのは、発明の詳細の説明の具体例と技術常識から当業者が発明の課題を解決できると認識できる場合であると判示した。このように発明の詳細な説明の記載に着目してサポート要件適合性を判断すると、その判断は同じく発明の詳細な説明の記載に着目する実施可能要件（36条4項1号）適合性の判断に接近し、両要件は事実上重なることが多いと理解されることとなる⁸⁰。これに対して、知財高判平成22年1月28日判時2073号105頁（フリバンセリン事件）は、サポート要件と実施可能要件は区別すべきであると判示する一方、②事件はパラメータ発明という特異な形式でクレームが記載された事件であるとして、その射程を限定的に捉えている。フリバンセリン事件判決の当否は別として、同判決は、通常部の判決でもあり、正面から②事件の規範を見直すことは避け、その射程を限定的に解することにより②事件の規範の実質的な修正を試みたと見ることもできよう⁸¹。

以上のとおり、既に知財高裁は、大合議判決の規範について自ら実質的に（微）修正することを試みているといっても差し支えないだろう。今のところ、そのような試みは、正面から大合議判決を大幅に見直すものではないとはいえ、大合議判決後においても知財高裁自身が試行錯誤する余地はなくてはならないことを示している。これをさらに一歩進めれば、先例である大合議判決を後の大合議判決が正面から見直すことも考えられる。そのような見直しが相対的に容易である点こそ、最高裁判決と大合議判決の相違ともいえる。もっとも、大合議判決の朝令暮改は、判断統一により予測可能性を確保するという大合議制度の目的を損なうおそれがある。その点には十分留意しつつも、必要であれば先例の大合議判決を見直すために大合議に付すとの選択肢も考慮されてよいと思われる。

⁷⁹ ⑧事件の5人合議体を構成した裁判官のうち、2人の裁判官は、⑩事件の5人合議体の構成員である（表-2参照）。

⁸⁰ 中山一郎「判批」速報判例解説8号（2011年）307頁。

⁸¹ フリバンセリン事件判決の3人合議体を構成した裁判官は、②パラメータ特許事件の5人合議体の構成員ではない。

6. 大合議制度の対象拡大の可能性

以上の議論では、大合議事件の選択が時期尚早であって、大合議事件が必要以上に多かったのではないかという点について検討したが、これとは反対に、大合議事件が少ないのではないか、より積極的に大合議を活用すべきではないか⁸²、といった論点もある。

もっとも、この点については、制度的な制約が関係している可能性がある。

一つの要因は、前述のとおり、知財高裁には少数意見制度がない点である。現行法上、少数意見制度が存在するのは最高裁のみである（裁判所法 11 条、75 条 2 項）。そのため、少数意見の公表が許されていない知財高裁では、少数意見が出ないような問題が大合議事件で取り上げられやすいことは前述した。換言すれば、少数意見制度がない中で知財高裁内の意見が異なる場合に大合議で意見を集約しようとしても困難であるという意味において、少数意見制度の欠如が大合議制活用のハードルを高くしているおそれがある⁸³。そこで大合議を積極的に活用するため、あるいは利用者の視点や法理論の発展の視点からも、少数意見制度の導入が主張されている⁸⁴。しかしながら、最高裁においてのみ少数意見の公表が認められる趣旨について、最高裁裁判官は国民審査に付されることから（憲法 79 条 2 項）、国民にその資料を提供するために各裁判官の意見を公表するものと理解するならば⁸⁵、国民審査に付されるわけではない下級審の裁判官について少数意見の公表を認めることは容易ではないようにも思われる。

また、もう一つの制度面の制約としては、大合議事件の対象が特許権等に関する訴え（民事訴訟法 310 条の 2、6 条 1 項）に限定され、プログラムを除く著作権事件が含まれないという点が挙げられる。確かに、特許権等に関する訴えは、知財高裁の管轄に専属するから（民事訴訟法 6 条 3 項）、大合議により知財高裁のみで控訴審レベルの判断統一が可能であるが、知財高裁の専属管轄ではない著作権事件（プログラムを除く。民事訴訟法 6 条の 2）については、知財高裁のみで控訴審レベルの判断統一ができないため、大合議事件の対象外とすることには一理ある⁸⁶。とはいえ、判断統一といっても「事実上」のものに過ぎず、実際には著作権に関する控訴事件のほとんどが知財高裁において審理されている現状⁸⁷を踏まえれば、知財高裁のみでも事実上の判断統一は概ね実現可能ではないかと思われる。

また、現に判断が分かれた事例も生じている。一例として、テレビ番組の録画転送サービス業者の責任が問われたロクラクⅡ事件を挙げると、一審判決（東京地判平 20 年 5 月 28 日判時 2029 号 125 頁）が従来のアプローチに沿っていわゆるカラオケ法理に基づいて規範的に業者を侵害主体と認定したのに対して、知財高裁（知財高判平 21 年 1 月 27 日民集 65 巻 1 号 632 頁）は、これを斥けて、業者はユーザーの適法な複製を容易ならしめる環境等を提供しているに過ぎないとして侵害を否定した。この知

⁸² 中野ほか・前掲注（49）24 頁〔三村量一発言〕、26 頁〔篠原勝美発言〕、小松陽一郎「知財高裁大合議判決の成果」知財管理 63 巻 9 号（2013 年）1380 頁。

⁸³ 中野ほか・前掲注（49）27 頁〔篠原勝美発言、三村量一発言〕、篠原ほか・前掲注（52）72 頁〔小松陽一郎発言〕、73-74 頁〔篠原勝美発言〕、74 頁〔塚原朋一発言〕、特許庁＝発明推進協会アジア太平洋工業所有権センター・前掲注（19）48-49 頁。

⁸⁴ 片山・前掲注（45）24 頁、鈴木将文『『知的財産戦略』の評価と展望』法律のひろば 2007 年 7 月号（2007 年）46 頁、小泉ほか・前掲注（51）77 頁〔中山信弘発言〕、設楽ほか・前掲注（22）17 頁〔片山英二発言〕、17 頁〔林いづみ発言〕。

⁸⁵ 中野次雄編『判例とその読み方〔三訂版〕』（有斐閣、2009 年）104 頁。

⁸⁶ 三村・前掲注（16）10 頁。

⁸⁷ 裁判所 HP（<http://www.courts.go.jp/>〔最終アクセス日：2018 年 1 月 30 日〕）の知的財産判例 DB において、過去 5 年間（2013 年～2017 年）を対象に、高裁判決であることと著作権事件であることを指定して検索すると、全 83 中 80 件が知財高裁判決（残る 3 件は大阪高裁判決）である。

財高裁判決は、その是非はともかく、それまでの裁判例からすれば異質であったが⁸⁸、この事件は大合議に付されることなく、最高裁（最1小判平成23年1月20日民集65巻1号399頁）によって当該判決は破棄された。

これらの諸点に鑑みれば、プログラム以外の著作権に関する控訴事件についても大合議事件の対象とすることが検討されてもよいように思われる⁸⁹。なお、大合議事件の対象に関しては、意匠権及び商標権に関する審決取消訴訟にも拡大すべきであるとの見解もある⁹⁰。

7. 結論

（1）検討結果のまとめ

以上の検討結果をまとめると、以下のとおりである。

知財高裁設立当初において懸念された専門裁判所の視野狭窄は、大合議の現状を見る限り、裁判官のローテーション人事により防止され、かかる懸念は杞憂であるといつて差し支えないと思われる。

大合議制度の目的とされた事実上の判断統一は、最高裁判所により破棄された知財高裁大合議判決が10件中1件であることからすれば、概ね実現されているように見える。しかしながら、（特に初期の）大合議判決は時期尚早であり、それによる判断統一は試行錯誤を封じ、法の発展を妨げかねないことが批判されている。確かに、大合議事件は、議論の蓄積が少ない事件が選択される傾向があるが、その背景には、少数意見制度がない中で、知財高裁内の意見対立が生じる前に大合議を開こうとする力学が働いた可能性がある。

他方、ビジネス上の観点から、大合議により早期にルールを明確化・統一化することへのニーズも存在するため、試行錯誤のメリットと早期の判断統一による予測可能性向上の要請の双方を考慮に入れて、大合議を運用する工夫が求められる。具体的には、大合議事件の選択に際して予測可能性についての実務的ニーズが高いと考えられる事件類型であるかを考慮することや、大合議事件の選択に関するアミカス・キュリエ（Amicus curiae）を導入することが考えられる。

また、大合議判決が時期尚早であったとしても、最高裁判所の介入が適切とは限らない。最高裁判所についても議論が未成熟のまま時期尚早の判断を行う可能性は否定できない上に、一旦そのような判断が示されると、判例変更のハードルが高い最高裁判決を見直すことは極めて困難となるからである。これに対して、知財高裁大合議判決の変更には特段の制約はないため、時期尚早的な知財高裁大合議判決を見直す必要がある場合には、知財高裁自身が自らの先例である大合議判決を見直すことも考えられる。

さらに、現在は大合議制度の対象外である著作権事件を大合議審理の対象とすることも検討に値しよう。

⁸⁸ 田村善之「著作権の間接侵害」同『ライヴ講義知的財産法』（弘文堂、2012年）456-459頁、宮脇正晴「判批」ジュリスト臨時増刊1398号（平成21年度重要判例解説）（2010年）308頁、佐藤豊「判批」知的財産法政策学研究26号（2010年）75頁、田中豊「判批」別冊ジュリスト198号（著作権判例百選〔第4版〕）（2009年）194頁等。

⁸⁹ 設楽ほか・前掲注（22）17頁〔伊原友巳発言〕、18頁〔林いづみ発言〕。

⁹⁰ 三村・前掲注（16）10頁、中野ほか・前掲注（49）27頁〔三村量一発言〕。

（２）終わりに

知財高裁大合議は、既に十数年にわたり運用されてきた。この間に 10 件の大合議判決が言い渡され、個々の大合議判決に対しては、それぞれ様々な批評が加えられている。しかしながら、個々の事件を離れて、大合議制度の運用を全体としてどのように評価するか、また、それを踏まえてどのように大合議を運用していくべきなのか、という点についての議論は、個々の大合議判決の評釈に比べてそれほど多くはない。また、個々の事件を離れた制度論を議論するといっても、個別の事件に対する評価を完全に捨象することは困難であり、本稿の検討も個別事件の評価に引きずられている部分がある（仮に、⑤PBP クレーム事件の最高裁判決を肯定的に評価していたとすれば、本稿の結論も変化した可能性がある。）⁹¹。その意味で、この問題について議論するための方法論自体も一つの課題である。

そのような中であって、この問題に関する先行研究として本稿が多大な示唆を受けたのが、本稿でしばしば引用した田村善之教授の論考である。本稿の結論は、田村教授のものとは異なるところがあるが、田村教授は、その論考の最後に当該論考が「1つの契機となって、それこそ試行錯誤を可能とする多元的な議論が喚起される」⁹²ことを期待しておられる。本稿がそのような「試行錯誤」の一つとなることを切に願うものである。

⁹¹ この点に関連して、小塚莊一郎学習院大学教授の指摘に感謝する。

⁹² 田村・前掲注（26）「法曹時報」1270 頁。

II. 知的財産分野における近時の最高裁判決の傾向について

立命館大学 宮脇 正晴 教授

1. はじめに

(1) 考察の背景

日本において、知的財産の専門裁判所である知財高裁（正確には東京高裁の支部であるが）は、高度な専門性を有しているが、終審ではなく、その判断は（上告された場合には）最高裁による見直しを受けうるることとなる。もっとも、知的財産分野において（他の分野でも同様であろうが）、最高裁が高裁の示した規範や結論を覆すことは少なく、上告された事件のほとんどは、定型文による不受理・棄却に終わっている。

他方、定型文ではない最高裁判決について、筆者が2015年に発表した論文¹（以下、宮脇〔2015〕とする）において分析したところ、知財高裁と最高裁とでは後述のような判決の傾向の違いがみられた。しかしながら、これも後述するが、同論文公表後の最高裁の判決の傾向が異なってきたように思われる。また、知財高裁の大合議の運用と最高裁との分担の在り方について考察する業績²（以下、田村〔2017〕とする）も登場した。そこで本章においては、これらの状況の変化を踏まえて、田村〔2017〕において分析されている最高裁判決の規範の形式について、近時の最高裁判決の傾向が望ましいといえるのかについて考察することとしたい。より具体的には、次のとおりである。

(2) 本章の趣旨

宮脇〔2015〕においては、知財高裁が予見可能性を重視しており、それ故に予見可能性の高い規範を採用したり、条文の文言に忠実な解釈論を採用したりする傾向がある一方で、最高裁には具体的妥当性を重視する傾向があり、そのため総合考慮型の判断枠組みを好んでいるのではないかということを述べた³。同論文では「予見可能性の高い規範」と「総合考慮型の規範」とを対比したが、これらの規範を田村〔2017〕は「ルール」と「スタンダード」と、それぞれ呼んでいる⁴。

田村〔2017〕も依拠するKaplowの論文は、「ルール」と「スタンダード」を法規範の確定時期が事前か事後かで区別している⁵（なお、規範の内容が事前に全て確定していることや、規範の内容が事前に全

¹ 宮脇正晴「知財高裁と最高裁」市川正人ほか編『日本の最高裁判所 判決と人・制度の考察』185-198頁（日本評論社、2015年）。

² 田村善之「知財高裁大合議の運用と最高裁との関係に関する制度論的考察—漸進的な試行錯誤を可能とする規範定立のあり方—」法曹時報69巻5号1231-1271頁（2017年）。

³ 宮脇〔2015〕（宮脇・前掲注（1））190-194頁。ただし、個別の知的財産法に違反しないような、財産的情報の利用行為についての一般不法行為（民法709条）の成否や、パブリシティ権侵害の成否が問題となるケースにおいては、知財高裁のほうが総合考慮型の規範を採用し、最高裁が予見可能性の高い規範を採用するという傾向がみられた。最高裁は、従前から特別法としての知的財産法を尊重し、同法の規律する領域に民法の規律を及ぼすことについて一貫して慎重な姿勢をとっている。つまり、宮脇〔2015〕執筆時点までにおいて、最高裁には、一般不法行為法の範囲は限定的に解しつつ、個別の知的財産法の規律の「枠」のほうは柔軟に考えているという傾向がみられたということである。宮脇〔2015〕195-197頁参照。

⁴ 田村〔2017〕（田村・前掲注（2））1246-1247頁。同1248頁注52も参照。

⁵ Louis Kaplow. Rules versus Standards: An Economic Analysis. DUKE L. J. 1992, Vol.42, pages 557-629.

くわからないということは通常ないので、「ルール」か「スタンダード」かは程度問題である)。本章においては、田村〔2017〕の用語法に倣い、予見可能性の高い(柔軟性の少ない)規範を「ルール」型の規範、総合考慮型の(柔軟性に富む)規範を「スタンダード」型の規範と呼ぶこととする。

以下では、最高裁が近年どのような規範の形式を採用してきたのかについて紹介したうえで、ルールとスタンダードのどちらの規範形式が一般的に望ましいといえるのかについて考察を行うものとする。

2. 最高裁判決の採用する規範の形式

(1) 総合考慮する最高裁

前述のとおり、宮脇〔2015〕においては、最高裁がスタンダード型の規範を採用する傾向にあると述べた。以下では、その主張の根拠として挙げた判例を紹介する。

(i) インクカートリッジ事件(特許法)

本件は、原告(控訴人・被上告人)製のプリンター用の純正カートリッジを回収し、これに加工を加えインクを再充填したもの(いわゆるリサイクル品)を輸入販売する被告(被控訴人・上告人)の行為が、原告の特許権を侵害するか否かが争われたものである。本判決は、結論としては上告を棄却しているが、注目すべきはその理由付けである。

原判決である知財高裁の大合議部判決⁶は、特許権の消尽(いったん権利者によって市場に置かれた特許製品の再譲渡等に対して特許権の効力を否定する法理)が認められない場合として、①社会的効用を終えた製品を再使用又は再生利用する場合、又は②特許発明の本質的部分を構成する部材の加工等の場合、の2類型を示したうえで、本件における被告の行為が②の類型に該当するとして特許権侵害を肯定した。

これに対し最高裁⁷は、「特許権者等が我が国において譲渡した特許製品につき加工や部材の交換がされ、それにより当該特許製品と同一性を欠く特許製品が新たに製造されたものと認められるときは、特許権者は、その特許製品について、特許権を行使することが許されるというべきである。そして、上記にいう特許製品の新たな製造に当たるかどうかについては、当該特許製品の属性、特許発明の内容、加工及び部材の交換の態様のほか、取引の実情等も総合考慮して判断するのが相当」と判示し、そのような総合考慮の結果として、本件は新たな特許製品が製造された場合に当たるとして、侵害を肯定している。

要するに、特許権の消尽原則の例外に当たる場合について、知財高裁大合議部が侵害に当たるケースを類型化して示したのに対し、最高裁は、多数の要素を総合考慮するというスタンダード型の規範を採用している。

(ii) まねきTV事件(著作権法)

このような、知財高裁判決の示した比較的予見可能性の高い判断枠組みが、最高裁によって総合考慮

⁶ 知財高判平成18年1月31日民集61巻8号3103頁。

⁷ 最1小判平成19年11月8日民集61巻8号2989頁。

型の判断枠組みに変更されるという図式は、他の事件においても見られる。そのような事件として、まねき TV 事件が挙げられる。

この事件は、海外に居住する者が日本のテレビ番組を視聴することを可能にするサービスに関するものである。このサービスにおいて、テレビ番組の視聴に用いられる機器は、地上波アナログ放送を受信して放送をデジタルデータ化し、インターネットを通じて送信する機能を有する端末（これを「親機」とする）と親機から送られてきた番組のデータを受信して視聴するための端末（これを「子機」とする）とのセットである。利用者は、それぞれが購入した機器のうち、親機をサービス提供者たる被告（被控訴人・被上告人）の事務所に送付し、Y がこれを事務所内に設置して、テレビアンテナの接続やインターネットの接続等を行ったうえで管理している。放送事業者である原告（控訴人・上告人）らは、被告が原告らの有する著作権（公衆送信権）及び著作隣接権（送信可能化権）を侵害しているとして、放送番組の公衆送信の差止め等を求めた。

知財高裁⁸は、本件で各親機は、あらかじめ設定された単一の子機宛に送信するという1対1の送信を行う機能を有するにすぎず、「自動公衆送信装置」（著作権法2条1項9号の5）に該当せず、ゆえに被告の行為が送信可能化に該当しないとして、原告らの請求を棄却した。これに対し、上告審において最高裁⁹は、1対1の送信を行う機能しか有しない機器であっても、「当該装置を用いて行われる送信が自動公衆送信であるといえるときは、自動公衆送信装置に当たる」とし、更に、当該装置を用いた送信の主体を「当該装置が受信者からの求めに応じ情報を自動的に送信することができる状態を作り出す行為を行う者」と定義した上で、本件で親機による送信の主体は被告であり、被告から見て利用者は「公衆」といえるので、親機による送信は自動公衆送信に当たると結論している。この送信の主体についての判断に当たっては、親機の有する機能や被告が親機をアンテナに接続し、放送が継続的に入力されるよう設定したことや、親機を事務所に設置しこれを管理していること等の事情が考慮されている。

つまり、知財高裁が「1対1の送信を行う機能しか有しない機器による送信は自動公衆送信に当たらない」という規範に基づき被告の責任を否定したのに対し、最高裁は諸要素の総合考慮（スタンダード型の規範）によって親機による送信の主体を被告として、被告の責任を肯定している。

（iii）ロクラクⅡ事件（著作権法）

まねき TV 事件と同じような、海外に居住する利用者に放送番組を取得させるサービスが問題となった事件である、ロクラクⅡ事件においても、同じような図式がみられる。本件では、公衆送信権ではなく複製権侵害が問題になっており、被告（控訴人・被上告人）が、（利用者が親機を操作して行う）放送番組の複製の主体といえるか否かが争われた。

知財高裁¹⁰は、「本件サービスにおける録画行為の実施主体は、利用者自身が親機…を自己管理する場合と何ら異ならず、被告が提供する本件サービスは、利用者の自由な意思に基づいて行われる適法な複製行為の実施を容易ならしめるための環境、条件等を提供しているにすぎない」として、被告の複製主体性を否定した。これに対し、最高裁¹¹は、「複製の主体の判断に当たっては、複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度等の諸要素を考慮して、誰が当該著作物の複製をしているといえるかを判断する

⁸ 知財高判平成20年12月15日判時2038号110頁。

⁹ 最3小判平成23年1月18日民集65巻1号121頁。

¹⁰ 知財高判平成21年1月27日民集65巻1号632頁。

¹¹ 最1小判平成23年1月20日民集65巻1号399頁。

のが相当である」とした上で、「放送番組等の複製物を取得することを可能にするサービス」において、サービス提供者が複製の主体をなりうることを示して、被告がこれにあたるかの審理を尽くさせるために本件を原審に差し戻している。

本件で、知財高裁は複製の主体についての判断枠組みを示したわけではないが、複製の主体について相当限定的に判断していることは明らかであり、同種のサービスにおいておよそサービス提供者が複製主体にならないことを示したものといえよう¹²。最高裁は、知財高裁のこのような態度を否定し、著作権法上の複製の主体について、スタンダード型の規範を採用している。

(2) 総合考慮しない最高裁

(i) 近時の全般的な傾向

宮脇 [2015] の発表後に出された最高裁判決で、定型文でないものは、下表のとおりである。

【表-1】

	最高裁判決	結果	原判決
①	最 2 小判平 29・7・10 民集 71 巻 6 号 861 頁 [シートカッター事件]	棄却	知財高判平 27・12・16 民集 71 巻 6 号 909 頁
②	最 2 小判平 29・3・24 民集 71 巻 3 号 359 頁 [マキサカルシトール事件]	棄却	知財高大判平 28・3・25 民集 71 巻 3 号 544 頁
③	最 3 小判平 29・2・28 民集 71 巻 2 号 221 頁 [エマックス事件]	一部破棄差 戻し	福岡高判平 27・6・17 民集 71 巻 2 号 285 頁
④	最 3 小判平 27・11・17 民集 69 巻 7 号 1912 頁 [アバスチン事件]	棄却	知財高大判平 26・5・30 民集 69 巻 7 号 1952 頁
⑤	最 2 小判平 27・6・5 民集 69 巻 4 号 904 頁 [PBP クレーム事件Ⅱ]	破棄差戻し	知財高判平 24・8・9 民集 69 巻 4 号 1029 頁
⑥	最 2 小判平 27・6・5 民集 69 巻 4 号 700 頁 [PBP クレーム]	破棄差戻し	知財高大判平 24・1・27 民集 69 巻 4 号 822 頁

これらのうち、①は、上告審固有の論点に関するもの¹³であり、②は特許権の均等侵害に関し、かつて最高裁¹⁴が打ち出した 5 要件（どちらかといえばルール型の規範）の一つについて原判決（知財高裁判決）がさらなる具体化を図ったものを最高裁がほぼ承認したといえるものである¹⁵。また、④は、医薬品にかかる特許権の存続期間の延長登録の可否が問題となった事件で、田村 [2017] によれば、この事件

¹² 宮脇正晴「判批」『平成 21 年度重要判例解説』ジュリスト 1398 号 310 頁(2010 年)。

¹³ 特許権者が、事実審の口頭弁論終結時までに訂正の再抗弁を主張しなかったにもかかわらず、その後に訂正審決等が確定したことを理由に上告審において事実審の判断を争うことが許されるか否かが論点となった。判決は、上記の場合においては、「訂正の再抗弁を主張しなかったことについてやむを得ないといえるだけの特段の事情がない限り、特許権の侵害に係る紛争の解決を不当に遅延させるものであり、特許法 104 条の 3 及び 104 条の 4 の各規定の趣旨に照らして許されないものというべきである」と判示した。

¹⁴ 最 3 小判平成 10 年 2 月 24 日民集 52 巻 1 号 113 頁 [ボールスプライン事件]。

¹⁵ 原判決の規範と最高裁の規範とでは微妙な差があるが、最高裁調査官の解説によれば、「両者の表現が述べる実質的なところに違いはない」とのことである。田中孝一「判解」Law & Technology76 号 76 頁(2017 年)。

の最高裁判決は、「原判決が提示した広汎なルールの一部をルールをもって確認する判決」¹⁶である。

これらの判決は、後述するものを含め、すべてルール型の規範を採用しているように思われる。以下では、上記判決のうち、特に問題が大きいと思われる2つの判決（上記⑥及び③の各判決）を紹介する。なお、⑤の判決は⑥の判決と同じ特許権の侵害の成否が問題となった別事件についてのものであり、⑥の判決と同じ規範を採用しているため、紹介を省略する。

（ii）PBP クレーム事件

プラバスタチンナトリウム事件（PBP クレーム事件）においては、PBP クレーム（プロダクト・バイ・プロセス・クレーム）の解釈が問題となった。PBP クレームとは、物の発明が製造方法により特定されているクレームのことであり、特許発明がPBP クレームの場合に、異なる方法で製造された同一物にも効力が及ぶか否か等について争いがあった。

知財高裁は、PBP クレームを真正 PBP クレーム（物の特定を直接的にその構造又は特性によることが出願時において不可能又は困難であるとの事情が存在するもの）と不真正 PBP クレーム（物の特定を構造や特性によってすることが困難な事情が存在しないもの）に分類し、特許権者が「物の特定を直接的にその構造又は特性によることが出願時において不可能又は困難であるとの事情」を証明しない限り、当該クレームを不真正 PBP クレームとして扱い、記載された製造方法によって製造された物にのみ特許権が及ぶ旨の規範を示した。そして、この事件で問題となったクレームについては、「物の特定を直接的にその構造又は特性によることが出願時において不可能又は困難であるとの事情」は存在しないため原告（控訴人・上告人）の発明は不真正 PBP クレームであるとして、本件発明と異なった方法で製造された被告（被控訴人・被上告人）の製品に原告特許権の効力は及ばないと結論した。

これに対し、最高裁は、PBP クレームであっても「その特許発明の技術的範囲は、当該製造方法により製造された物と構造、特性等が同一である物として確定されるものと解するのが相当」としたうえで、「出願時において当該物をその構造又は特性により直接特定することが不可能であるか、又はおよそ実質的でないという事情」が存在しない PBP クレームはそもそも明確性要件（特許法 36 条 6 項 2 号）違反により無効である旨判示し、原判決を破棄し、本件を原審に差戻した。

本件においては、知財高裁が示したルール型の規範を、最高裁が異なるルール型の規範で上書きしている点に特徴がある¹⁷。すなわち、知財高裁は不真正 PBP クレームも有効でありうる¹⁸ことを前提に、そのようなクレームについてはクレームに記載された方法に限定して解釈すべきとの立場であったが、最高裁はそのようなクレームが有効となる余地を否定している。

（iii）エマックス事件

エマックス事件は、商標法及び不正競争防止法の解釈が問題となった事件である。本件は、訴外米国法人の製造した電気瞬間湯沸器について、同米国法人と日本国内における独占的な販売代理店契約を締結し、「EemaX」商標¹⁹を使用して同湯沸器を販売する原告（被控訴人・被上告人）と、「EemaX」商標につ

¹⁶ 田村 [2017]（田村・前掲注（2））1255 頁。

¹⁷ 田村 [2017]（田村・前掲注（2））1257-1258 頁。

¹⁸ ただし、本件で知財高裁判決は、本件特許発明は無効審判において無効にされるべきものとして（進歩性欠如がその理由である）、無効の抗弁（特許法 104 条の 3 第 1 項）も認めている。

¹⁹ 問題となった商標は複数種類あるが、省略する。

き商標権を有して、上記米国人製「EemaX」湯沸器を独自に輸入販売する被告（控訴人・上告人）との間で争われたものである。

原告は被告の行為が不正競争防止法 2 条 1 項 1 号所定の不正競争に該当するなど主張して、その商標の使用の差止め及び損害賠償等を求めて本件訴訟を提起した。他方、被告は、原告の行為を被告の商標権を侵害するものと主張して反訴を提起した。その反訴において原告は、被告の登録商標は商標法 4 条 1 項 10 号に定める無効理由があり、その商標権の行使は許されないなどと主張して争った。

原審の福岡高裁は、原告の本訴請求を認容する一方、被告の反訴請求については、被告の商標権が商標法 4 条 1 項 10 号違反の無効理由を有することなどを理由に、商標権の行使を否定し、請求を棄却した。

上告審²⁰は、[1] 原告の使用する「EemaX」商標が不正競争防止法 2 条 1 項 1 号にいう「需要者に広く認識されている」商品等表示に該当するか（本訴請求に関するもの）、[2] 原告の使用する「EemaX」商標が商標法 4 条 1 項 10 号にいう他人の「需要者の間に広く認識されている商標」に該当するか（反訴請求に関するもの。[3] 及び [4] も同じ）、[3] 除斥期間の経過により無効審判請求ができなくなった²¹無効理由に基づく無効の抗弁（商標法 39 条の準用する特許法 104 条の 3 第 1 項）が認められるか、及び [4] 権利濫用の抗弁が認められるか、の 4 つの論点について判断を示し、結論として原判決を破棄し、本件を原審に差し戻した。

上記の 4 つの論点のうち、[1] 及び [2] については、（重要な論点であるにもかかわらず）最高裁は特に規範を示すことなく、原告の商標が「需要者に広く認識されている」ものとはいえないと結論している。また、[3] については、除斥期間の経過により無効審判請求ができなくなった無効理由（当該商標登録が不正競争の目的で受けたものである場合を除く）に基づく無効の抗弁は認められないとの規範を示している。そして、[4] については、「商標法 4 条 1 項 10 号該当を理由とする商標登録の無効審判が請求されないまま商標権の設定登録の日から 5 年を経過した後であっても、当該商標登録が不正競争の目的で受けたものであるか否かにかかわらず、商標権侵害訴訟の相手方は、その登録商標が自己の業務に係る商品等を表示するものとして当該商標登録の出願時において需要者の間に広く認識されている商標又はこれに類似する商標であるために同号に該当することを理由として、自己に対する商標権の行使が権利の濫用に当たることを抗弁として主張することが許される」との規範を示している。

この [3] についての規範は従来の学説の多数説を採用したものといえるが²²、[4] についての規範は従来の学説・裁判例において議論されていなかった、全く新しいものである（なお、原審判決においても述べられていない）²³。

²⁰ 最 3 小判平成 29 年 2 月 28 日民集 71 卷 2 号 221 頁。

²¹ 無効審判に関して、商標法は、一部の無効理由を除いては、無効審判請求できる期間を商標登録から 5 年に限っている（商標法 47 条。ただし、4 条 1 項 10 号等を理由とする無効審判請求については、不正競争の目的で商標登録を受けた場合にはこの除斥期間の適用はない）。

²² 鈴木将文「本判決判批」Law & Technology 77 号 64 頁（2017 年）など参照。

²³ 鈴木・前掲注 22・65 頁参照。

3. 考察

(1) ルールかスタンダードか

近時の最高裁判決の傾向は上記のとおりである。以下では、最高裁がルール型の規範を採用することについて、一般的にどのような評価をすべきかについて考察を試みる。

(i) ルール型の規範の利点

田村〔2017〕は、知財高裁の大合議について、同時期に知財高裁の判断が部によって分かれていたような論点については開催されず、知財高裁に先例のない場合に開催されてきたことを指摘し、そのような「時期尚早」な知財高裁のルール型の規範を最高裁がスタンダード型の規範で上書きしたり、より狭いルール型の規範で上書きすることについて、「漸進的な試行錯誤」²⁴の余地を残すという観点から肯定的に評価している。他方で、PBP クレーム事件の最高裁判決のように、ルールの全面的書き換えについては「異例」、「最後の手段」と評している。

Kaplow のルール／スタンダード論の本質は、法規範の内容を明らかにするコスト（法解釈のコストを含む）を誰が負うべきか、という点の考察にあるように思われる。一般的に、法律の条文の文言がスタンダード型である場合、その条文の適用を受ける利害関係者と司法・行政（特許庁）の法解釈のコストは、（条文がルール型である場合と比して）大きくなる。したがって、例えば法が適用・執行される頻度が高い問題であれば、立法段階でコストをかけてルール型の条文を作成することが、スタンダード型の条文として利害関係者と司法・行政段階での法解釈コストを増大させるより望ましいこととなる²⁵。

最高裁判例の規範についても、基本的には同様のことが当てはまる。すなわち、最高裁判例により規範が示されると、それは事実上法律と同様の効果を持つため、規範がルール型である場合には、利害関係者や司法・行政の法解釈コストを削減することとなろう。もっとも、判例は法律よりも知るコストが高いため、利害関係者が判例を知ろうとしない場合には上記のような効果は望めない。しかし、知的財産法、とりわけ産業分野の知的財産法の適用を受ける者の大半は事業者であり、その者たちは判例を知るコストを負担するであろうから、判例がルール型であることのメリットを享受できるように思われる²⁶。また、特に産業の世界では素早く意思決定できることそれ自体の価値は高いと思われるが、ルール型の判例はこのことにも貢献するであろう。

以上から、少なくとも、産業財産の分野で、ルール型の規範を志向することには合理性があるといえ、知財高裁や近時の最高裁は、ルール型の法規範を示すことによって、将来の同種の紛争の早期解決（利害関係者の解釈コストの削減）を図ろうとしているものと評価できる。

²⁴ 田村〔2017〕（田村・前掲注（2））1258頁は、「イノベーションに適度なインセンティブを与え、産業の発展を期するという目的の実現のために、特許制度を始めとする技術系の知的財産制度をいかに運用すべきかという問題に対して一義的な正解を得ることが困難であるとすれば、漸進的な試行錯誤（＝muddling through）を繰り返し、少しでも正解らしきものに近づいていくよう努めることに優る方途はないように思われる」（脚注記号略）と述べる。

²⁵ Kaplow, *supra* note 5, at 573.

²⁶ 著作権法の場合、産業財産法とは区別が必要かもしれない。法の適用を受けるのが一般人である場合、本文で述べたように判例を知るコストをかけないおそれがあるからである。他方で、判例の影響を受けるのが事業者である場合には、産業財産法と同様に、ルール型の判例の効果はあるようにも思われる。

(ii) ルール型の規範の問題点

他方で、ルール型の規範に問題がないわけではない。ルール型の規範に上記の効果があることは確かであるが、そのことから確実に言えるのは、法規制により最終的に達成される（望ましい）社会的な状態がスタンダード型の規範を採用する場合と変わらないのであれば、産業財産法分野においてはルール型の規範のほうが望ましい、ということのみである。つまり、ルール型の規範によって解釈コストが削減されたとしても、そのような規範の運用によって達成される規律の範囲が望ましい規律範囲（いわば「正解」）とは異なるものであった場合、そのような「不正解」に起因する（すなわち、違法にすることが望ましい行為を違法にできなかったり、逆に適法にすることが望ましい行為を適法にできなかったりすることによる）コストが発生することになる。

田村〔2017〕の指摘するとおり、ルール型の規範は「正解」に到達するための試行錯誤を制約してしまうという問題²⁷がある。スタンダード型の規範のほうが試行錯誤には向いているであろうが、そのような試行錯誤は利害関係人や裁判所の解釈・運用コストを増大させる。つまり、ルール型の規範による便益（コスト削減効果）と、試行錯誤が制約されることのコスト（スタンダード型の規範によるコスト増大効果と試行錯誤で「正解」に近づくことにより得られる便益）を比較する必要があることが分かる。

(iii) (知財) 高裁と最高裁の望ましい役割分担

上述のとおり、ルール型の規範にはデメリットがあり、特に最高裁判決が時期尚早なルール型の規範を定立した場合には、より問題は大きくなる。このような観点からは、従来の裁判例や学説においてほとんど議論されていないルール型の規範を採用した、PBP クレーム事件最高裁判決と、エマックス事件最高裁判決には疑問がある。

他方で、試行錯誤にもコストがかかり、そもそも「正解」によってもたらされる便益も不明なのであるから、(知財) 高裁の定立したルール型の規範が「不正解」であることが明らかでなければ、ルール型の規範によるメリットを重視して、そのような規範を否定しないという態度をとることに合理性があるように思われる。ここでいう「『不正解』であることが明らか」な場合とは、高裁判決以降の学説の蓄積によって当該規範の不適切性が明らかになった場合や、当該規範を問題の事案に適用すると具体的妥当性を欠く帰結がもたらされる場合が挙げられよう。そのような場合には、スタンダード型の規範をもって高裁判決を修正すべきであろう。

また、「規範を否定しない」とは、上告不受理や定型文による上告棄却によって、(最高裁として当該規範を積極的に承認する) 今後の学説・裁判例の蓄積を待つことを指している。もちろん、当該規範の全部ないし一部が十分に学説・裁判例の蓄積を踏まえたうえで出されたものであれば、最高裁としてもその全部ないし一部について積極的に承認すべきであろう。

以上のような最高裁の態度を前提とするのであれば、高裁、とりわけ知財高裁は、積極的にルール型の規範を定立し、利害関係者の解釈コストの削減を図るのがよいように思われる。

²⁷ 田村〔2017〕（田村・前掲注（2））1259頁。

第3節 知識産権専門法院の在り方

I. 中国における知識産権法院建設の理論と実践

中南財經政法大学 知識産権研究センター 呉 漢東 教授

中国における知識産権法院の建設は、司法体制改革の先導的な役割を果たすだけでなく、知的財産保護の主導的な役割を果たしている。司法現代化のニーズに応じて、裁判機構の分業化、裁判人員の専任化及び裁判業務の専門化を目標とすべきである。これは「北京、上海、広州」知識産権法院といったパイロット拠点の先行経験であり、中国知識産権法院建設の今後の発展方向でもある。

1. 知識産権法院の基本属性と国際情勢

知的財産法治の一体化の形成及び発展は、時代の新しい傾向であり、国際的に立法の一般的な趨勢でもある。我々は、下記2点の認識が得られると考えられる。第一に、知的財産制度の一体化の本質は、知的財産保護の国際化である。国際化又は統一化は、知的財産法の基本原則及び主なルールの世界での普遍性を示しており、世界貿易機構の体系下での知的財産分野において、国際法が国内法に優位し、各国の国内法と国内法は同等であり、国内法が国際法に従うことを意味する。その実質的な意義は、知的財産の保護範囲、保護方法、保護レベル等が世界各国の立法において示している一体化、統一化という基本特徴にある¹。また、知的財産制度の一体化の目標は、知的財産法治の現代化である。法治の「現代化の基準は、縦断的に我が国の歴史の発展方向を考慮する必要もあれば、横断的に世界趨勢の全体流れを考慮する必要もある。」²。

専門法院は、特別法院とも呼ばれ、ある種の案件を管轄する権限が与えられると法律に明確に規定されている法院、つまり、管轄範囲が1種又は複数種の案件に限られている法院である³。法治現代化は、基本的に司法専門化と一体化に向けられ、知的財産法治体系においては、すなわち専門法院の設置である。司法現代化の機構設置及び訴訟管轄は、二つの側面により展開される。一つは司法専門化である。司法専門化とは、元来一般法院に管轄されている業務を抜き出し、特定の法院の管轄範囲に委ねるか、又は新しい法律案件を一般法院以外の法院の管轄範囲にすることを指す。専門化された管轄は、司法現代化のために実行可能で便利な方法であり、特定の司法体系に対する現代化改革における重要な措置でもあり、これにより専門裁判の効率及び品質を向上させ、さらに法律適用の統一及び公正を促進させることができる。国際的に見て、大陸法系の国であれ、英米法系の国であれ、いずれも正式な多様化された専門法院が設置されており、よりよく見られるものとして、行政法院、商業法院、そして労働法院、保険法院、家庭法院等がある。もう一つは司法一体化である。司法一体化とは、専門法院が独立して設置され複合法院に付属しない司法機関であることを意味するだけでなく、訴訟管轄において統一性を有すること、つまり上訴案件が同じ種類の法院により受理されることを意味する。専門法院の管轄権について、終審裁判ができる専門法院と終審裁判ができない専門法院に分けられるが、上訴案件が同じ種類の専門法院により受理されるのは正式な専門法院と呼ばれる。専門法院の中で、独立した司法機関であ

¹ 呉漢東「国際化、現代化と法典化：中国知的財産制度の発展経路」法商研究2004年3期。

² 陳光中「国が治める現代化標準問題に関する私見」法制と社会発展2014年5期。

³ 沈達明『比較民事訴訟法初論』（北京、中信出版社、1991年）118頁。

り、且つ終審裁判ができる法院、つまり上訴案件が同じ種類の法院により受理される法院は、正式的な専門法院と呼ばれる。例えば、大陸法系の国の行政法院は、一審行政案件を受理するのみならず、一審案件に対する上訴及び申立ても受理する。一方、イギリスの法院体系では、行政法院は終審裁判ができない法院であり、上訴案件の管轄権は全てイギリス上訴法院により管理される⁴。このように独立して設置されているが、終審裁判ができない専門法院は、非正式的な専門法院と呼ばれる。これに対して、独立した司法機関であり、且つ終審裁判のできる専門法院であれば、正式的な専門法院であると言える。例えば、フランスの行政法院、ドイツの税務法院及び保険法院等が挙げられる。総じて言えば、専門法院は、行政、商事等現代の訴訟において専門性、統一性等様々なメリットを有するため、法律伝統の異なる現代法治国家に採用されており、各国で専門法院と一般法院とが有機的に結合された法院体系が構築されている。

知識産権法院は専門法院である。1960年代以降、一部の国や地域では、知的財産司法の専門化及び一体化を図るために、知識産権法院の設立を検討し始めた。統計によると、世界では約90の国や地域が、知的財産案件に対して一審又は上訴審を含む特定の形式による専門的な裁判を行っている。世界的に認められた最初の知識産権法院は、ドイツで1961年に設立された連邦特許裁判所である。その後、イギリスでは1977年に特許裁判所、アメリカでは1982年に連邦巡回区控訴裁判所を設立した。そして、タイでは1997年に、日本では2005年に、中国台湾では2008年に、ロシアでは2013年にそれぞれ知識産権法院を設置した。また、韓国、マレーシア、ポルトガル、スイス、トルコ、チリ、ブラジル等も相次いで自国の知識産権法院を設置した。上記知識産権法院の設置方法はそれぞれ異なっているが、三種類に大別される。一つ目は単に行政権利の確認を行うための専門法院（例えば、ドイツ、韓国）であり、二つ目は行政、民事の「二合一」専門法院（例えば、アメリカ、日本、ロシア）であり、三つ目は行政、民事、刑事「三合一」専門法院（例えば、タイ及び中国台湾）である。このように、専門法院の設置は、現代知的財産司法の国際的な趨勢であると言える。

案件の管轄から見ると、知識産権法院に管轄される案件は二種類あり、一つ目は知的財産の権利確認案件である。例えば、ドイツ連邦特許裁判所内では上訴廷及び無効審理廷が設置されており、受理する案件は、特許庁による特許、商標等工業所有権に関する登録査定に対して不服とする上訴案件、ドイツ特許及びドイツ国内におけるヨーロッパ特許権に対する無効審判請求案件、特許庁による特許強制ライセンスの決定に対して不服とする案件が挙げられる。二つ目は知的財産民事案件である。例えば、日本の知的財産高等裁判所は、特許に係る取消訴訟案件（抗告訴訟及び当事者訴訟を含む）のほか、全国の特許権、実用新案権、集積回路の回路配置利用権及びプログラムの著作物についての著作権者の権利に関する案件に対して専属管轄権を持つ。

知識産権上訴法院建設の国際的な経験からすれば、知識産権法院裁判体系を下記のとおりまとめることができる（図表-1のとおり）。

⁴ 劉国有「専門法院が現れた原因及びそれによる法律現代化の意義について」天津市政法管理幹部学報2004年2期。

【図表-1】

国	一審法院（機構）	二審法院（機構）
イギリス	特許裁判所、知的財産企業裁判所（一審）	控訴裁判所（二審）
アメリカ	特許商標局審判部、連邦地方裁判所（一審）	連邦巡回区控訴裁判所（二審）
ドイツ	特許商標庁、品種局（一審）	連邦特許裁判所（二審）
日本	地方裁判所、特許庁（一審）	知的財産高等裁判所（二審）
韓国	特許庁（一審）	特許法院（二審）
ロシア	知的財産裁判所（一審）	知的財産裁判所（二審）
EU	統一特許裁判所、中央法廷、地方法廷、地域法廷（一審）	統一特許控訴裁判所（二審）
中国台湾	民事：智慧財産法院 刑事：各地方法院 行政：智慧財産法院（一審）	民刑：智慧財産法院（三審） 行政：智慧財産法院（二審終審）

上記の表から分かるように、各国の知識産権法院の裁判体系には、三つのパターンが含まれる。一つ目は、専門法院により一審を担当し、一般法院により二審を担当するパターンである。例えば、スイスでは、全国範囲内の特許案件に対する一審を担当するために連邦特許裁判所が特別に設置されており、連邦特許裁判所に対する上訴案件は最高裁判所により取り扱われる。二つ目は、専門法院により一審を担当し、専門法院により二審を担当するパターンである。例えば、欧州各国は「欧州統一特許裁判所協定」に署名し、一審裁判所及び控訴裁判所を含む専門的な司法体系を設立した。ドイツでは、一審は特許商標庁、品種局で行われ、二審は連邦特許裁判所で行われる。三つ目は、一般の法院により一審を担当し、専門法院により二審を担当するパターンである。例えば、アメリカでは一審は連邦地方裁判所で行われ、二審は連邦巡回区控訴裁判所で行われる。日本では、一審は地方裁判所で行われ、二審は知的財産高等裁判所で行われる。なお、国際的な知識産権上訴法院の設置は、下記二つの特徴を有すると考えられる。一つ目は、案件を類別ごとに管轄すること。つまり、知的財産案件を技術系案件と一般の民事案件に分け、上訴法院は前者に対して専属管轄権を有し、集中的に審理する。二つ目は、司法機関の独立性を維持すること。「専門法院による一審→専門法院による二審」という専門法院の体系であれ、「一般の法院による一審→専門法院による二審」という上訴法院の体系であれ、いずれも知識産権法院に技術系案件の終審権を付与している。世界各国の知的財産司法体系の多くは、專利等技術系案件に重点を置いており、且つ審級についても、上訴審に重点を置いている⁵。

2. 中国知識産権法院のパイロット拠点と基本的な経験

専門法院は、法院体系を構成するための重要な一部である。中国では、専門法院であれば、全て管理の集中化及び司法の専門化を実行しており、その管轄範囲は通常全国に及ぶか又は地域を跨ぐものである。専門法院の設立は、憲法の性質を持つ法律文書に定められる権限に由来するものであり、その法律

⁵ 劉銀良「我が国の知識産権法院設置問題への論証」知識産権 2015 年 3 期。

根拠として二点が挙げられる。一点目は、例示主義の立法規則である。人民法院組織法2条には、軍事法院、海事法院等は中国の専門法院であると規定している。二点目は、専門立法による委任規則である。人民法院組織法29条によれば、専門法院の組織及び職権は全国人民代表大会常務委員会により別途規定される。このことから、中国の専門法院は軍事法院、海事法院を含むが、これらに限定されるものではないことが分かる。これにより、知識産権法院の設立に制度上の余地を予め与えている。上記専門法院は、国の経済及び社会環境の発展・変化に伴い、撤去されたもの（例えば、鐵路運輸高級法院）もあれば、未だに残されているもの（例えば、海事法院及び軍事法院）もある。いずれにせよ、これら専門法院の設立及び運営は、現在の知的財産司法体制改革に貴重な経験を提供している。

2014年に、第12期全国人民代表大会常務委員会第10回会議で、『北京、上海、広州における知識産権法院設立に関する決定』が可決され、知識産権専門法院の設立及びその職権行使について規定された。全国人民代表大会常務委員会による立法による委任及び最高人民法院による詳細な計画を通して、北京、上海、広州は2014年に相次いで知識産権法院を正式的に設立した。「北京、上海、広州」知識産権法院はパイロット拠点として、中国知的財産裁判体系の健全な建設及び知識産権司法保護による主導的役割の発揮において重要な意義を持っている。最高人民法院院長である周強氏は、全国人民代表大会常務委員会第29回会議での報告において、「知識産権法院による重要な役割は徐々に現れており、裁判機構の専門化、裁判人員の専任化及び裁判業務の専門化を推進することで、裁判基準の統一、裁判効率の向上、全国法院の知的財産裁判のレベルの向上に先駆者としての模範的な役割を発揮している。」と明言している⁶。

（1）裁判機構の分業化

知識産権法院は専属管轄権を有する。専属管轄とは、法律により、ある特殊な類型の案件は特定の法院により管轄され、他の人民法院は管轄権を有さず、当事者は協議により変更することができず、人民法院も管轄法院を変更する裁定を下すことができないと規定されている管轄を指す。つまり、専属管轄は、優先的、排他的及び強制的な管轄である。これは、一方で、訴訟当事者が協議により他の法院の管轄を選択することを禁止しており、他方で、いかなる外国の法院による訴訟の管轄権をも排除している。法律により、専属管轄を適用すべきと明示的に規定されている訴訟は、全て専属管轄が適用され、地域管轄を適用してはならない。知識産権法院に特殊案件に対する専属管轄の権限を付与したことは、専門化の司法資源を統合し、専門的な司法レベルを向上し、知識産権保護の司法標準を統一するためである。

知識産権法院は、専利、商標行政無効審判案件（北京知識産権法院による管轄）、及び専利、植物新品種、技術秘密、集積回路配置設計等の技術系民事案件（「北京、上海、広州」の3法院による管轄）を集中的に審理する。上記案件は、専属管轄の対象となるが、他の案件は依然として一般の法院による管轄となる。つまり、知識産権案件について、専属管轄を中心として、専属管轄と一般管轄を並行する体制を採用している。審級の基準によれば、「北京、上海、広州」知識産権法院は、専利、植物新品種、技術秘密、集積回路配置設計等の技術系民事案件を審理する一審法院であるとともに、著作権、商標権、反不正競争等一般の民事案件を審理する上訴法院であり、中級法院に該当する⁷。立法の規定によれば、

⁶ 周強「最高人民法院による知識産権法院の業務状況に関する報告」、
<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-58142.html> [最終アクセス日：2017年11月20日] に掲載。

⁷ 宋曉明「知識産権法院の中国探索」世界法学家協会、最高人民法院共同主催の「知識産権保護の国際視野」シンポジウム

3つの知識産権法院は一审案件と上訴案件を同時に審理する。知識産権法院による一審判決、裁定に関わる上訴案件は、それぞれ所在地の省、直轄市高級法院の知識産権庭により審理される。「基層法院知識産権庭—知識産権法院—高級法院知識産権庭」という枠組みの中で、知的財産民事案件と行政案件の管轄の統一を実現したと言える。

知識産権法院は、裁判の専門化、法律適用基準の統一化の検討において顕著な成果を成し遂げている。2017年6月までに、3つの法院は合計で46,071件の案件を受理し、33,135件の案件を結審した。その中、専利、植物新品種、集積回路配置設計、技術秘密、コンピュータソフトウェア等の技術専門性の高い一審知的財産民事案件及び行政案件の受理件数は12,935件、結審件数は8,247件であり、それぞれ総受理件数及び総結審件数の28%及び25%を占めている。結審した行政案件は11,113件であり、行政名宛人の合法的な権益を保証し、知的財産の行政による法の執行行為を規範化した。結審した21,620件の民事案件のうち、著作権案件は56%を占め、11,664件である。例えば、愛奇艺公司与幻電公司との著作物の情報ネットワーク伝達権侵害紛争事件等が挙げられ、ネットワーク上の著作権保護を強化し、知的財産の司法保護による文化創造産業への促進作用を十分に発揮した。また、専利案件は34%を占め、7,041件である。例えば、4G通信技術等ハイテク案件、晨光公司与得力公司との意匠権侵害紛争事件等が挙げられ、核心的な専利技術の成果、及び外観設計専利〔意匠〕への保護を強化した。結審した商標案件は7%を占め、1,462件である。例えば、「老乾媽」、「LV」等、国内外の商標に対する馳名商標〔日本の制度における著名商標に相当〕の保護案件等が挙げられ、中国の老字号〔老舗の屋号〕、馳名商標の使用と保護を規範化し、国家と企業のブランド戦略の実施を促進した。結審した不正競争及び独占案件は3%を占め、564件である。躍宇公司与閩魚公司との不正競争紛争案件等重大な案件の審理により、公平で秩序ある市場競争環境を作り出すことに積極的に取り組んだ。

（2）裁判人員の専任化

裁判機構の分業化のためには、専任の裁判人員が必要不可欠である。知的財産の専門裁判機構の設置に伴い、専門職として高い能力を有する知的財産裁判人員を配置することが更に必要になる。この観点から、司法体制改革を深め、ふさわしい人材を選ぶことが肝心である。法官の定員制改革をきっかけに、知識産権法官の人数及び職務の観点から知識産権裁判人員の専任化を更に強化することは、現時点における知的財産の裁判体系改革の重要な課題である。「北京、上海、広州」知識産権法院は、裁判人員の専任化の強化について数多くの有益な経験を提供できる。

第一に、知識産権裁判人員の専門素養を高める。司法人材の専門素養を高めるために、中国は2001年から統一的な司法試験制度を導入し、法官が裁判活動に従事するためには国から許認可を得ることが義務付けられている。2015年から、司法体制改革の加速化に伴い、裁判人員の専門素養を高め、「審理する者が裁判を行い、裁判した者が責任を負う」という原則を貫く司法を実現するために、法官の定員制が全国範囲内で相次いで施行された。最高人民法院による「知識産権法院の法官選任業務の指導意見（試行）」⁴の規定によれば、知識産権法院の専任法官は更に、専門的な裁判業務に相応しい高い法律意識、知識レベル及び司法スキルを具備しなければならない。北京、上海、広州知識産権法院は、法官の選抜に際して、単に元の中級人民法院に所属する知識産権庭の人員を簡単にまとめたのではなく、所在地の

ム、国際シンポジウム発表資料、2014年11月に掲載。刊行されていない。

省（直轄市）全域で公開選抜を行い、且つ比較的に高い選抜条件を設定していた。

第二に、知的財産の裁判人員の専門的な経験を重視する。知的財産案件の技術上の複雑性は、裁判人員の就任に当たっての条件の特殊性を決定している。知識産権法官は、一種の経験型の職種として、求められる専門資格、専門素養、専門スキル等は、往々にして適当な専門的な経歴の中でなければ凝縮・錬成されることができない。したがって、知識産権法官の選任に際して、専門資格及び素養のほか、専門的な裁判経験も考察し、法官の階級を最適化する効果を達成すべきである。知的財産の裁判人員に専門的な経験を求めることは、法官資格と専門スキルへの選抜のみならず、法院内部の職権配分、裁判人員の責任意識などにも影響を及ぼすものである。全面的に司法改革を推進する中、「審理する者に裁判させ、裁判した者が責任を負う」という要求に基づいて、中国の司法改革は法官の定員制と司法責任制を実施することにより、知識産権法院の裁判権の運用メカニズムや、裁判管理権及び裁判監督権が更に規範化され、法官による主導、人員の分類、権責の明晰化、協力推進という新たな裁判モデルを形成させた。法官の定員制と司法責任制により、知的財産の裁判人員の専門的な経験及び責任意識を更に強化し、裁判委員会の職責を転換し、裁判委員会と合議廷、法官、司法補助人員との権力の境界線を明確にすることができる。

第三に、知的財産の裁判人員の専門レベルを高める。知識産権法官チームの構築は、職業化、専門化、精鋭化の条件を満たさなければならない。知的財産紛争案件は、往々にして、知識面が多面的であり、技術性が高いため、その複雑性、困難性は一般の民事案件とは異なる。専任の法官に対してより高い専門性を求めることも可能であるが、法官が全ての技術分野を熟知することを期待することは非現実的である。したがって、定員制に基づき、裁判人員に対して多元的な育成訓練を行い、科学的な裁判組織を構築し、体系的な裁判メカニズムを完備していく必要がある。具体的には、技術系の背景を持つ法官を育成し、法官助手、書記員、技術調査官が協力し合う裁判補助の体系を形成し、専門家証人制度を確立し、技術諮問専門家バンクや法律諮問専門家バンク等の知識的な支えとなるシステムを整備することが挙げられる。総じて言えば、知的財産の裁判人員の専門レベルの向上は、選任された法官を中心として、優れた、全面的な裁判運用の体系を構築する必要がある。

（３）裁判業務の専門化

一般的民事又は行政案件に比べ、知的財産案件の特徴は、通常、比較的に高い専門的な技術性を有することである。知識産権法院の建設において、北京は司法案例指導制度を創立し、上海は「四位一体」の技術事実の調査認定体系を構築し、広州は技術調査官による司法補助メカニズムを整備するなど、すべて裁判業務の専門化を図る上で有益な経験となっている。知識産権専門法院の設立は、知的財産の裁判業務の専門化機能を十分に発揮するためである。その中で、専門家証人制度、技術調査官制度及び司法案例指導制度は、知的財産の裁判業務の専門化への有力なサポートとして、専門的な技術背景の側面から法官の関連分野の知識を補うことができるだけでなく、司法権の有効な運用及び裁判基準の統一に案例指導上の有益な参考を提供することができる。

第一に、専門家証人制度についてである。2008年に公表且つ施行された「国家知識産権戦略綱要」では、「知的財産案件の専門性が高い等の特徴に対して、司法鑑定、専門家証人、技術調査等の訴訟制度を

確立、整備する。」と明確に提唱された⁸。2009年12月23日の最高人民法院による「インターネットユーザーからの31の意見・提言に対する回答状況」では、中国の法院において既に専門家証人制度を運用していることを認め、且つ専門家証人制度の司法裁判における積極的な役割を肯定した⁹。知識産権案件の多くは、先端的な科学技術に関わり、専門性が極めて高いため、当事者は（原告も被告も）関係知識が不足し、立証が困難である場合が多い。このような状況に鑑みて、専門家証人制度を導入し、商標、専利、著作権等に関わる専門家を選任し、案件の調査及び訴訟活動に参加させることは、中国の知的財産の司法裁判の実践にとって現実的なニーズである。専門家証人制度では、専門家証人が鑑定人とは異なる証人の地位を有すると明記し、当事者が自ら専門家証人を招くことと、法院が職権により専門家証人を召喚すること、という2つのアプローチを認めている。専門家証人制度は、専門家証人が専門家意見を提出し、証人として出廷し、原被告側双方から質問を受け、法官に専門的問題を紹介する等の責任を有することを明確に規定すべきであり、且つ証拠の科学性及び権威性を確保するために、法廷により専門家証人の証言の採用可否を決める証拠規則を確立すべきである¹⁰。なお、以下についても注意を要する。すなわち、専門家証人制度は、英米法系における当事者主義の訴訟モデルで形成された司法メカニズムであり、中国のような大陸法系の職権主義の訴訟モデルにおいて適応できない可能性があることや、多くの場合において、専門家証人を当事者が選任することを鑑み、その専門家意見は当事者の訴訟請求に基づくことが当然であり、専門家証人による証言の中立性が欠如することである¹¹。この問題について、知識産権法院が司法実践において、制度を更に完備化し、規則の是正及び経路の補足を進めることが期待される。

第二に、技術調査官制度についてである。中国共産党中央による「司法体制改革試点の若干問題に関する枠組みの意見」には、北京、上海、広州知識産権法院で、技術案件の審理をめぐり、中国の状況に適した中国の特色のある技術調査官制度の導入を盛り込んだ。また、最高人民法院が2014年12月31日に公表した「知識産権法院の技術調査官の訴訟活動への参加に関する若干問題についての暫定規定」には、知識産権法院の技術調査官が訴訟に参加するための手続き及び規則が明確に規定された¹²。知的財産裁判の技術的な難題を解決するには三つの方法がある。一つ目は、民事訴訟法に規定されている専門家補助人制度である。専門家補助人により技術的な事実及び技術的な要点を説明することであるが、専門家証人がどちらか一方の当事者に偏るため、その専門家意見の中立性が欠ける。二つ目は、司法鑑定である。しかしながら、司法コストが高いため、全ての案件に対して鑑定を行うことは不可能である。そして、かかる時間も長い。三つ目は、技術専門家バンクを設立し、専門家に諮問することである。しかしながら、専門家の参加には時間的な制限があるため、案件に十分に専門的なアドバイスが得られない。したがって、技術調査官制度を確立することは、中国の知的財産司法の実践で有効な対応策であると言える。2015年4月22日に、最高人民法院が開廷審理したアメリカ礼来公司与江蘇省常熟市華生製

⁸ 国家知識産権戦略綱要国発〔2008〕18号、2008年6月5日。

⁹ 2009年12月23日に最高人民法院より公表された「インターネットユーザーからの31意見・提言に対する回答状況（全文）」を参照。<http://www.chinanews.com/gn/news/2009/12-23/2034782.shtml> [最終アクセス日：2017年9月5日]に掲載。

¹⁰ 邵劭「専門家証人制度の構築について-専門家証人制度と鑑定制度の交錯共存の観点から」法商研究2011年4期。

¹¹ 鄧曉霞「英美法系専門家証人制度の基礎と欠陥-我が国で専門家証人制度を導入する障壁について」中国刑事法雑誌2009年11期。

¹² 宋曉明ほか「『知識産権法院の技術調査官の訴訟活動参加に関する若干問題についての暫定規定』の理解と適用について」人民司法2015年7期。

薬有限公司との専利権侵害の上訴審において、技術調査官が初めて知識産権廷の審理に出現した¹³。「暫定規定」によれば、技術調査官は司法補助人員として裁判権を有さず、その主な職責は法官の求めに応じて、案件審理の異なる段階で、法官が技術的な事実を認定するための参考として、技術審査の意見を提出することである。多様な技術事実の調査体系を構築するために、「北京、上海、広州」知識産権法院では、いずれも技術調査室を設置し、技術調査と専門家による補助、司法鑑定、専門家諮問等有機的に結合される多様な技術事実の調査メカニズムを形成している¹⁴。

技術調査官制度は、裁判効率の促進、調査体制の完備、認定体系の多様化等において優れた効果を発揮している。技術調査官の選任について、中国は更に日本の経験を学び、各分野におけるトップとなる専門家を専門委員として任命し、技術専門委員会を構成し、定期的に技術調査官と意見交換を行うこと、更に専門委員会から技術調査官を選任することが考えられる。技術調査官は、法院の職員として当然厳しい選抜を経て、厳しく管理されるため、技術審査の意見の権威性及び中立性を確保することができる。しかし、技術調査官は全ての技術分野を網羅することができないため、当事者から技術調査官の専門レベルが疑われやすく、技術調査官の案件の技術問題に対する絶対的な発言権は、案件審理の過程における技術調査の司法腐敗を引き起こす可能性がある¹⁵。これは、技術調査官制度に存在しうる問題及び欠点であり、知識産権法院は関連制度の建設において十分に重視し、対応策を探るべきである。

第三に、司法案例指導制度についてである。2015年6月に、最高人民法院は、「＜案例指導業務に関する規定＞実施細則」を公表し、指導性のある案例をどのように参照して適用すべきかについて具体的に規定し、「類似案件」の判断基準を明確にし、各レベルの法院が「類似案件」を審理する際に、指導性のある案例の裁判要点を参照し、それを裁判の理由として援用するように求めている¹⁶。知識産権法院は、技術系の知的財産案件の専属管轄法院として、新しい類型の難しくて複雑な案件の審理に直面する際に、司法適用における案件審理の指導をより一層切実に必要とされる。この点について、最高人民法院は、北京知識産権法院において知識産権案例指導研究（北京）基地を設立し、中国の特色のある知識産権の案例指導制度の確立を研究し、典型的な案例生成、選出、識別、使用メカニズムを完備化し、全国の知識産権案例指導の理論研究センターの建設に取り組み、知的財産司法裁判の理念、尺度及び基準の統一を積極的に推進している¹⁷。

司法案例は、司法実践における法官の知恵及び経験の凝縮であり、立法の遅れによる弊害を補うことができるだけでなく、法官の自由裁量権を制限することにも寄与でき、司法判断基準の統一を促すことができる。「類似案件」の判断基準の明確化は、案例援用制度の前提的な要件として、「同一案件であるが裁判が異なる」ことを回避することにおいて事実上の拘束力を発揮する。指導性案例の適用効力からみれば、法律の適用上の正式な法源ではなく、主に案例援用制度の指導性のある拘束力を発揮し、司法裁判活動の論理的な論証に一定の事実に証拠を提供する。したがって、中国の案例援用制度の効果的な実施を促進及び完備化するために、案例援用の適用範囲、援用手続き、援用方法、及び援用根拠等について具体的に規定し、司法案例制度の指導的な機能を発揮させる必要がある。なお、司法案例制度の

¹³ 李娜「最高法知産庭で技術調査官が初めて出現した—法官に事実の明確化に協力することは模範作用を有する」（法制日報、2015年4月23日5版）に掲載。

¹⁴ 周強「中国の特色のある知的財産の裁判体系を健全化し、知的財産の司法保護を確実に強化する」、<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-57742.html> [最終アクセス日：2017年11月15日]に掲載。

¹⁵ 強鋼華「中国知識産権法院の技術調査官制度の構築について」電子知識産権2014年10期。

¹⁶ 最高人民法院「案例指導工作に関する規定の実施細則」の9条及び10条。

¹⁷ 周・前掲注（6）。

確立は、判例法国家だけの独自の「専売特許」ではない。英米法系国家の判例法及び前例に従う原則は、単に司法案例制度の一つの態様に過ぎない¹⁸。案例援用制度を中心とする中国の特色のある案例指導制度をも、これを肯定し、普及していくべき司法制度の試みである。2大法系の伝統が融合し始めた際に、中国の司法改革の背景において、中国の特色のある案例指導制度又は司法案例制度を確立することは、知識産権法院の裁判業務の専門化及び裁判基準の統一性に向けた努力を示すものであるだけでなく、さらに、司法体制改革の司法裁判権の有効な運用及び裁判文書の論理的な論証への更なる高い要求を強調するものである。

3. 中国知識産権法院建設の今後の展望

今後の知識産権法院の建設について、最高人民法院の周強院長は全国人民代表大会常務委員会への報告において、「国家レベルの知的財産案件の上訴審理システムの建設を検討し、知的財産案件の審理の専門化、管轄の集中化、手続の集約化、及び人員の専門化を実現する。北京、上海、広州知識産権法院の経験を取りまとめて、これを普及し、適切な時期に知識産権法院を増設し、知的財産の司法保護の規則に合致した専門化された裁判体系を更に健全化し、科学技術の革新の知的財産専門化裁判への司法ニーズをより良く満足させる。」と語った¹⁹。北京、上海、広州の三都市に専門法院を設立することは、「知識産権法院の設立を検討する」ための「先導的な」試みである。知的財産の司法現代化の改革は、全体的に計画し、段階的に推進すべきである。つまり、中国の実情から出発し、改革するための精神、考え方や行動で知的財産の司法体制の改革を推進していくべきである。

中国の司法体制の改革の目標は、司法の独立した品格の妨害及び司法の健全な発展の妨害である。地方化を超えた改革措置は、司法機関が全体として独立した司法権を行使する能力を強化するためであり、司法機関の外部環境の調整を示すものである。行政化を除いた改革措置は、司法機関の行政化構造及び行政的運営の問題を解決するためであり、司法機関の内部の調整を示すものである。司法権の基本属性からすれば、知的財産司法の権利の性質は、下記二点の特徴を有すると言える。一点目は、専属権であること。つまり、知的財産に係る司法権は国家専属権及び中央管轄権に属し、統一性、専属性の特徴を有する。知識産権法院の専門法院としての地位を承認し、司法領域と行政領域を適切に分離したスライド管轄制度を実施することで、知的財産の司法の中央管轄属性の確立、及び国家法律の統一的な実施の促進には有利である。このような行政区画を跨ぐスライド管轄制度は、今後五年間の司法体制改革の重要な目標である。したがって、知識産権専門法院の設立は、先導的な模範的な役割を果たしている。二点目は、裁判権であること。つまり、知的財産の司法権は、中立的な地位を有する判断権であり、独立性、専門性の特徴を有する。この特性からすれば、司法体制改革は、知識産権法院に専属管轄の職責を付与し、公正で効率的で権威のある専門裁判制度を確立すべきことを意味しているのみならず、知識産権法院内部で司法の主體的な体制、司法の運用の体制、司法の保障体制の改革を含む各種の改革措置を全面的に推進することも求められる。ある意味では、知識産権法院の運営効果は、「中国の今後の司法改革の発展の方向を左右する」ことも言える²⁰。中国の未来の知識産権法院体系は、更に健全化及び完備化させる余地を残している。

¹⁸ 何然「司法案例制度について」中外法学 2014 年 1 期。

¹⁹ 周・前掲注 (6)。

²⁰ 宋・前掲注 (7)。

(1) 知識産権法院の配置

最高人民法院は、それぞれ 2017 年 1 月、8 月に、「南京市、蘇州市、武漢市、成都市の中級人民法院に専門裁判機構を設立し、地域を跨いで一部の知識産権案件を管轄することについての最高人民法院の回答」、「杭州市、寧波市、合肥市、福州市、済南市、青島市の中級人民法院に専門裁判機構を設立し、地域を跨いで一部の知識産権案件を管轄することについての最高人民法院の回答」を公表した。回答書に基づき、中国は一部の都市の中級人民法院に、地域を跨いで知的財産案件を管轄する専門知識産権庭を設立した。(図表-2 を参照)

【図表-2】

No.	法院名称	管轄区域
1	南京市中級人民法院	南京市、鎮江市、揚州市、泰州市、塩都市、淮安市、宿遷市、徐州市、連雲港市
2	蘇州市中級人民法院	蘇州市、無錫市、常州市、南通市
3	武漢市中級人民法院	湖北省管轄区域
4	成都市中級人民法院	四川省管轄区域
5	杭州市中級人民法院	杭州市、嘉興市、湖州市、金華市、衢州市、麗水市
6	寧波市中級人民法院	寧波市、温州市、紹興市、台州市、舟山市
7	合肥市中級人民法院	安徽省管轄区域
8	福州市中級人民法院	福建省管轄区域
9	済南市中級人民法院	済南市、淄博市、棗莊市、済寧市、泰安市、萊蕪市、濱州市、徳州市、聊都市、臨沂市、荷沢市
10	青島市中級人民法院	青島市、東営市、煙台市、濰坊市、威海市、日照市
11	深セン市中級人民法院	深セン市

上記中級人民法院による管轄区域を跨ぐ管轄では、法院が受理する案件種類に、技術系（専利、技術秘密、コンピュータソフトウェア、植物新品種、集積回路配置設計）、馳名商標の認定、独占紛争の第一審知的財産の民事案件、訴額が比較的に高い第一審の知的財産民事案件、県レベル以上の地方人民政府による知的財産に関わる行政行為に対して提訴した第一審の知的財産行政案件、当該中級人民法院により管轄されるべき第一審の知的財産刑事案件、基層人民法院が審理した第一審知的財産民事、刑事、行政案件に対する上訴案件を含む。なお、上記管轄区域を跨ぐ管轄改革の試みは依然として、省レベルの行政区画の範囲内に限られており、行政区画の制度からの影響を受けている。また、上記都市では専門的な知識産権法院が設立されておらず、管轄区域を跨ぐ管轄は依然として、一般の法院における知識産権庭の管轄権限の拡大となる。したがって、知的財産の管轄区域を跨ぐ管轄の改革は、更に推進されるべきである。

知識産権法院の配置について、現時点の主な問題は、「知的財産の専門化裁判の延長範囲が限られ、創造活動が活発な地域の専門化裁判に対する司法ニーズを十分に満足できない」ことである²¹。中国の知

²¹ 周・前掲注(6)。

知財権専門法院の体系構造は、中国問題の特別性を考慮しなければならない。一つ目は、知的財産大国の事務処理の困難性である。中国改革開放の深化及びイノベティブな発展の推進に伴い、知的財産の司法保護へのニーズも益々高くなっている。統計によると、2016年に中国の法院が受理した様々な知的財産の一審、二審の案件数は17万件を超えており²²、全世界で知的財産の案件の受理件数が一番多い国となっている。超大型社会から生まれた超大量の案件に対して、専門管轄及び集中裁判を実施し、「法律適用の不統一性及び不確実性の問題を解決する」必要がある²³。中国の国の現状から出発しなければならない。知識産権法院設置の軒数及び分布は、他国のものを単純にコピーしたり、まねしたり、それだけで済むわけがない。二つ目は、地域発展の不均衡と司法資源の分布の問題である。現代化国家の建設過程において、中国には経済及び社会発展が不均衡である顕著な問題が存在している。知的財産分野では、各地域のイノベーション能力の顕著な格差及び案件の件数分布の不均衡が挙げられる。現在、知的財産の案件は、主に広東、北京、江蘇、上海、浙江等の経済が発展している地域に集中している。これらの地域に比べ、中西部等の経済が発展していない地域では件数が比較的少ない。資料によると、広東省において2016年に新規受理した知的財産民事一審の案件は4.4万件と高く、全国法院の中で一位となっている²⁴。一方、同年度の甘肅省において受理した様々な知的財産の案件は合計で246件にとどまっている²⁵。「人民法院の第四個五か年改革綱要（2014-2018）」において強調されているように、「法院設置において、知的財産の案件が集中している地域での設置を推進する」ことであり、各地域で均一に設置することはできない。つまり、今後の知識産権法院の配置は、単に「北京、上海、広州」という3つの地域に限って設置することもできなければ、省、自治区、直轄市行政区画に応じて逐一設置することもできない。したがって、更に行政区画を跨ぐ管轄制度、つまり、一部の中心都市で専門法院を設立し、本地域の技術系の案件を専属管轄するのみならず、隣接する省、自治区、直轄市の技術系案件をも併せて審理するという管轄制度の確立を研究する必要がある。さらに、具体的に言えば、知識産権専門法院は、専利、商標の権利化・無効審判案件及び技術系の権利侵害案件を専属管轄とし、他の案件は依然として一般法院の管轄とする。専属管轄を中心として、専属管轄と一般管轄を結合するやり方は、多くの国に採用されており、中国もそれを参酌することができる。

（2）知識産権高級法院の設置

知的財産の司法体制改革を深めるキーポイントは、専門法院体系が技術系の知的財産の案件の終審権を有するように、知識産権高級法院又は上訴法院を設立することにある。最高人民法院の周強院長は、「知識産権二審案件を審理する法院が統一されないと、法律適用の齟齬を引き起こし、司法の信頼性に悪影響を与えやすい。知識産権法院体系の建設及び裁判尺度の統一を更に強化すべきである。」と語った²⁶。中国において、関連法院を高級法院と呼ぶか、それとも上訴法院と呼ぶかは、議論の余地がある。中国の「二審法院」は上訴において、事実問題も審理し、法律適用の問題も審理するのに対して、外国の「上訴法院」は単に法律問題を審理するため、顕著に異なっている²⁷。本稿は、中国の現行法律におけ

²² 最高人民法院『中国法院の知的財産の司法保護の状況（2016年）』白書。

²³ 張広良「知識産権法院設計のローカル化意識」法学家2014年6期。

²⁴ 広東省高級人民法院『広東の知的財産の司法保護状況（2016年）』白書。

²⁵ 甘肅省高級人民法院『甘肅の法院2016年度知的財産の司法保護状況-知的財産の司法保護状況及び十大典型案例』。

²⁶ 周・前掲注（6）。

²⁷ 胡淑珠「知識産権法院（法廷）の設立について-我が国の知識産権裁判体制の改革に対する理性的な思考」知識産権2010

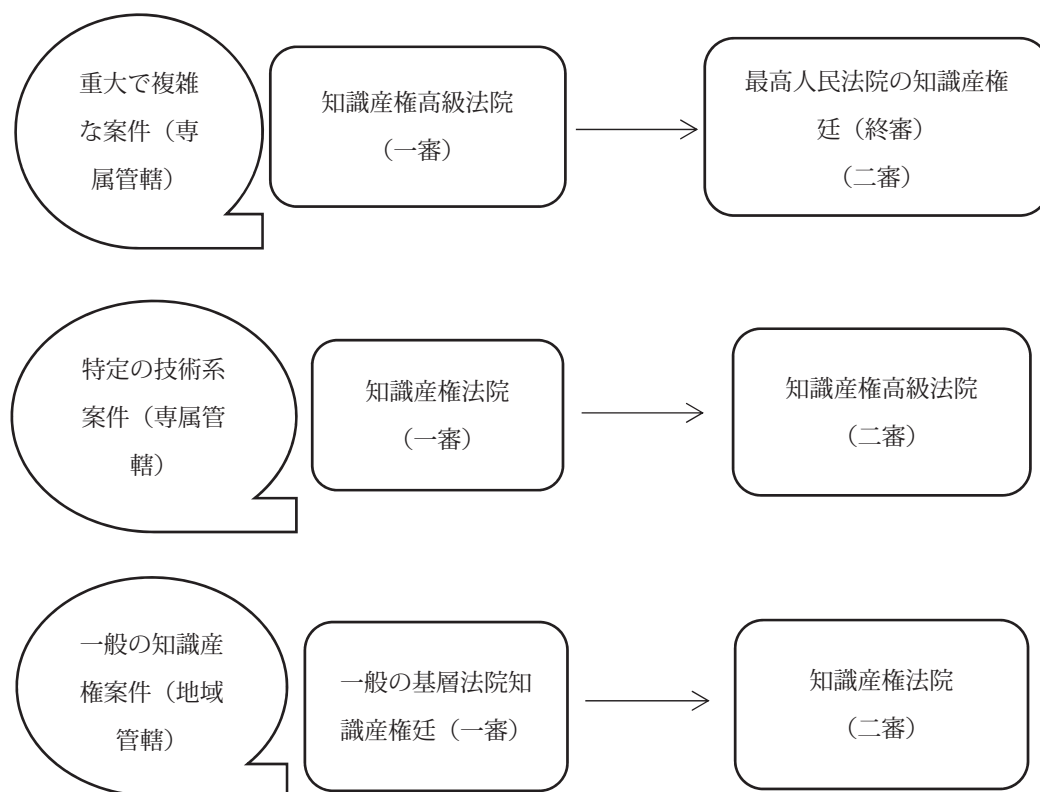
る裁判機関に関する規定には、「上訴法院」という言い方がなく、「二審法院」という言い方しかないと考える。現行の法院体制に合わせ、且つ知識産権法院との級別の差を示すために、上記「二審法院」を知識産権高級法院と称すべきであると思われる。知識産権高級法院の設置は、知的財産の司法体制改革を更に深めるために重要であると言える。

今後設置される知識産権高級法院は、各知識産権法院による一審案件の上訴法院であると同時に、最高人民法院に対しては特別で重大案件の一審法院でもある。現行知識産権専門法院の審級基準によれば、「北京、上海、広州」知識産権法院は、専利、植物新品種、技術秘密、集積回路配置設計等の技術系の民事案件を審理する一審法院であるとともに、著作権、商標権、反不正競争等一般の民事案件を審理する上訴法院であり、中級法院に該当する。そうであれば、知識産権高級法院は、省、自治区及び直轄市の高級法院の級別に該当する。したがって、北京、上海、広州の専門法院が審理した一審案件の二審は知識産権高級法院が担当し、知識産権高級法院により専属管轄される一審案件の終審は、最高人民法院の知識産権庭が担当することになる。

知識産権法院体系建設の必要性に応じて、北京で1つの国家知識産権高級法院を設立し、知識産権の権利化・無効審判紛争案件及び技術系知識産権の権利侵害の上訴案件を集中して審理することが考えられる。これは、中国現在の知的財産の司法体制の問題を解決するための重要な任務である。中国は、国土が広いという国の実情に鑑みて、条件が整えば、華東、華中、西南、西北及び東北等広い地域の中心都市で3～5個の知識産権高級法院の巡回法廷又は派出機構を設立することが考えられる。上記知識産権法院体系の構築は、中国特有のものである。ドイツ、韓国とは異なり、単一の行政無効審判の専門法院ではなく、行政、民事案件を統合した「二合一」（さらに、行政、民事及び刑事案件を統合した「三合一」）専門法院である。そして、アメリカや日本とも異なり、知識産権案件の上訴法院のみならず、専属管轄機能に基づく下から上までに設立された専門法院である。したがって、今後の中国知識産権法院体系は、下記の管轄体系を構築することが考えられる（図表-3を参照）。

年4期を参照。

【図表-3】



第一に、一般の基層法院知識産権庭は、その管轄地域内の一般の知的財産の民事、行政案件（著作権、商標権、反不正競争）の一審を担当し、知識産権法院は二審（終審）を担当する。上記二審で確定した案件は、知識産権高級法院で再審することができる。

第二に、知識産権法院は、その管轄行政領域内の技術系の民事、行政案件（専利、植物新品種、技術秘密、集積回路配置設計等）の一審を担当し、知識産権高級法院は二審（終審）を担当する。上記二審で確定した案件は、最高人民法院の知識産権庭で再審することができる。

最後に、知識産権高級法院は、その管轄行政領域内の特別に重大又は複雑な知識産権案件の一審を担当し、最高人民法院の知識産権庭は二審（終審）を担当する。

（3）民事、行政及び刑事案件の統一管轄

知識産権法院の民事、行政及び刑事案件の統一管轄は、中国の現行の司法体制改革の制度上の障壁である。長い間、中国の知的財産の裁判体制は「一元三極」のモデルであった。「一元」とは、全ての知的財産の案件は一般法院により管轄されることである。「三極」とは、「三審分立」を実施し、知的財産の民事、行政、刑事案件をそれぞれ民事裁判庭、行政裁判庭及び刑事裁判庭に分けて審理することである。しかし、1つの案件が民事要素及び刑事要素を同時に含む場合、管轄権の争いが生じる。現時点では、知的財産の司法体制の重点は「三合一」の裁判モデルであり、全国の法院で実施が始まっている。このような裁判モデルは、案件の管轄、訴訟手続、証拠制度等において突破し、中国共産党中央第四屆中央

委員会全体大会の決定の要求に従い、「裁判を中心とした訴訟制度の改革を推進する」ことができる²⁸。

2008年に公表・施行された「国家知識産権戦略綱要」には、「知的財産の裁判体制を完備化し、裁判資源の配分を最適化し、知的財産の民事、行政及び刑事案件を統一的に受理する知識産権専門法廷の設立を検討する。」ことが明確に提言されている。綱要が公表されてから、数多くの地方法院が「三合一」の案件審理の試みをし、多くの経験を積んで、知的財産案件の裁判尺度を大いに統一化した。2016年7月に、最高人民法院は江蘇省南京市で「全国法院の知的財産の裁判「三合一」業務を推進する会議」を開催し、法院の知的財産の裁判「三合一」業務の推進を全面的に展開した。最高人民法院は、「三合一」業務を全面的に推進し、知的財産の司法保護の全体的な効果を高めるように、関係部門と知的財産の刑事司法の実施方案について積極的に交渉し、関連書類の署名を早期に完了させることに取り組んでいる²⁹。現在では、知識産権法院は技術系の知的財産の民事及び行政案件に対して地域を跨ぐ管轄をしている。専属管轄案件は、技術系の知的財産の刑事案件、例えば専利の冒用罪、他人の営業秘密を窃取する罪、ソフトウェア著作権侵害の罪等を含まないことが明らかである。上記「二合一」のモデルでは、知識産権法院の専属管轄に属する行政及び民事案件と、一般法院により審理される刑事案件を統合することにおいて、訴訟手続上の困難性が生じる。具体的には、関係案件の裁判手続きが異なる法院体系に属し、専門法院による専属管轄の統一性を分割している。したがって、戦略目標の要求及び改革試行の経験からすれば、今後の知的財産の司法体制の改革は、民事、行政及び刑事案件の統一管轄問題を考慮すべきである。

²⁸ 最高人民法院副院長の陶凱元氏による全国法院の知的財産裁判業務座談会兼全国法院の知的財産の裁判「三合一」推進会におけるスピーチ。

²⁹ 最高人民法院・前掲注（22）。

II. 中国における知識産権法院の設置及び発展

中国社会科学院 知識産権センター 李 明德¹ 教授

1. 知的財産の専門化審理発展の歴史

知的財産は無形財産権である。法院の知的財産案件に対する審理は、自然に有形財産権の案件とは異なる特徴を有する。知的財産の案件において、技術系の知的財産案件に対する審理は、その他の種別の知的財産案件と異なる特徴を有する。これは、技術系の知的財産の案件、例えば、専利、植物新品種、集積回路の回路配置、技術秘密及びコンピュータソフトウェアの案件は、知的財産の無形財産としてだけでなく、一連の技術的な問題にも関わるからである。技術系の知的財産の案件の審理において、法官は高い裁判のスキルが必要なだけでなく、更に関連技術の専門家の補助により案件の技術的な問題を明らかにする必要がある。

知的財産の案件が独特な特徴を有し、技術系の知的財産の案件が更に突出した独特な特徴を有するため、国際的に 20 世紀後半から知的財産の案件を審理するために、特に技術系の知的財産の案件を審理するために、専門的な裁判所及び法廷を設立する傾向がある。この側面において、米国は率先して 1982 年に「合衆国連邦巡回区控訴裁判所」を設立し、全国各地からの特許案件の控訴を統一して受理している²。このような専門裁判所が設置される前に、米国の特許紛争案件は、著作権、商標、不正競争紛争案件と同様に、連邦地方裁判所により審理され、その後、対応する巡回区控訴裁判所、例えば、第 1、第 9 巡回区控訴裁判所に控訴していた。その他、特許出願と商標登録出願の過程において、出願人が特許商標局の出願を拒絶する決定に不服の場合、特許公判審判部及び商標審判部に提訴することができ、更に不服の場合は「関税と特許控訴裁判所」に控訴することができる。1982 年 10 月になって、米国は元の「行政裁判所」と「関税と特許控訴裁判所」を合併し、合衆国連邦巡回区控訴裁判所を設立した。特許紛争に関する側面において、合衆国連邦巡回区控訴裁判所は二つの機能を有する。その一つは、「関税と特許控訴裁判所」の機能を踏襲し、特許出願人が特許公判審判部の決定に不服する案件を受理することであり、もう一つは、全国各地からの特許紛争の控訴案件を統一して受理することである。新しい特許紛争案件の審判体制によると、一審案件は依然として全国各地に分布された連邦地方裁判所により受理されるが、一審判決に不服の案件は全て合衆国連邦巡回区控訴裁判所に控訴される³。

同じ英米法系に属する英国も、1991 年にロンドン郡に特許権侵害紛争を専門的に審理する「特許郡裁判所」を設立した。最初は、「特許郡裁判所」によりイングランドとウェールズからの特許権侵害紛争の一審案件を管轄したが、その後、特許案件に限定せず、当事者が選択すれば、著作権、意匠及び商標に関する案件も管轄することができた。「特許郡裁判所」が下した一審判決に対して、当事者が不服の場合、中間の高等裁判所を経由することなく、直接英国の控訴裁判所に上訴することができる。その他、英国はロンドン高等裁判所に専門的な「特許法廷」を設立し、特許局の様々な決定に不服の特許案件を受理した⁴。ただし、2013 年 10 月になって、英国は高等裁判所に属する「知的財産企業裁判所」を設立し、元の「特許郡裁判所」をその中に所属させた。規定によれば、「知的財産企業裁判所」は金額の少ない損

¹ 中国社会科学院 知識産権センター主任、教授

² Federal Courts Improvements Act of 1982, Public Law 97-164 (April 2, 1982).

³ 李明徳『米国知的財産権法〔第二版〕』170-173 頁（法律出版社、2004 年）。

⁴ Michael Fysh, the Perspective of the London Patents County Court Judge, a paper to 14th Annual Conference on International Law and Policy, Fordham University School of Law, April 2006.

害賠償の案件、例えば、特許損害賠償の請求金額が 50 万ポンド以下であり、その他の知的財産の案件の損害賠償金額が 1 万ポンド以下である案件を専門的に受理した⁵。

欧州経済共同体 (European Economic Community) はその経済一体化の過程において、知識産権の専門化裁判を絶えず試みた。例えば、1994 年の共同体商標規則 91 条では、共同体商標に関する訴訟を処理するために、構成国に一審と二審法廷を含む専門的な「共同体商標法廷」(Community trademark courts) を構築することを求めている⁶。また、2001 年の共同体意匠条例 80 条では、関連する訴訟を処理するために、構成国に 2005 年 3 月前に一審と二審法廷を含む専門的な「共同体意匠法廷」(Community design courts) の設立を求めている⁷。その他、欧州特許協力機構 (European Patent Cooperation Organization) は、更に 2005 年に欧州特許訴訟協議と欧州特許裁判所法律の草案を提出した⁸。上記のような努力により、欧州特許協力機構は単一特許裁判所準備委員会 (Unified Patent Court Preparatory Committee) を設置し、2012 年に単一特許裁判所協定 (Agreement on a Unified Patent Court) を提出し、欧州連合の加盟国に署名させた。現在、欧州連合加盟国は、スペインとポーランドを除き、全て単一特許裁判所協定に署名している。欧州連合の 27 の加盟国が全て署名すれば、一審と二審裁判所を含む単一の欧州特許裁判所体制は、欧州連合の範囲内で正式に稼働する⁹。

欧米の上述した変化以外に、アジアの日本と韓国も知的財産の専門化裁判の道を模索していた。例えば、日本では早くも 1996 年に民事訴訟法 (1998 年 1 月施行) を改正し、技術系の知的財産の案件の一審管轄を決定した。規定によれば、特許、実用新案、集積回路の回路配置及びコンピュータソフトウェアに関わる全ての一審案件は、東京地方裁判所及び大阪地方裁判所が管轄する。その境界線について言えば、名古屋高等裁判所より東地域 (名古屋を含む) の案件は、東京地方裁判所により管轄され、大阪高等裁判所より西地域の案件は、大阪地方裁判所により管轄される¹⁰。2005 年になって、日本は更に知的財産高等裁判所を設置し、特許、実用新案、集積回路の回路配置及びコンピュータソフトウェアに関する二審案件を受理するようになった¹¹。このように、特許、実用新案、集積回路の回路配置及びコンピュータソフトウェア等に関する技術系の案件について、一審はそれぞれ東京地方裁判所と大阪地方裁判所が管轄し、二審は知的財産高等裁判所が管轄し、よって技術系の知的財産の案件の専属管轄を実現している。

また、韓国は 1998 年に「特許裁判所」を設置し、当事者が特許庁による発明特許、実用新案、意匠の出願に関する決定に不服の案件、及び商標登録出願に関する案件が受理されていた¹²。当時、特許法院が受理していた案件は、審判部の決定に不服の案件に限られ、行政決定に対する司法再審に属していた。2016 年になって、韓国は法律を制定し、特許法院に知的財産侵害の二審案件をも管轄させた。具体的に、韓国は全国を 5 つの地域に分け、5 つの地方裁判所を特許、実用新案、意匠、商標、著作権、営業秘密、不正競争防止案件の一審管轄裁判所として指定した。当事者は、5 つの裁判所が行った一審判決に対し不服の場合、特許法院に控訴することができる。このように、韓国も行政決定案件と権利侵害紛争案件

⁵ 英国企業知的財産裁判所ウェブサイト (<https://www.gov.uk/courts-tribunals/intellectual-property-enterprise-court> [最終アクセス日: 2018 年 3 月 6 日]) 参照。

⁶ Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community Trademark.

⁷ Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on the Community Designs.

⁸ Klaus Grabinski, A View from the Judiciary: EPLA and Related Issues, presented at Fordham University School of Law 15th Annual Conference, International Intellectual Property and Policy, April 13, 2007.

⁹ “Unified Patent Court Preparatory Committee” (<https://www.unified-patent-court.org/> [最終アクセス日: 2018 年 3 月 6 日]) .

¹⁰ 日本の民事訴訟法 6 条参照。

¹¹ 日本の民事訴訟法 6 条、及び知的財産高等裁判所設置法 2 条参照。

¹² “Korean Intellectual Property Office” (www.kipo.go.kr [最終アクセス日: 2018 年 3 月 6 日]) .

を含む技術系の知的財産の案件の専属的管轄を実現した¹³。

知的財産案件の審判において、中国は当初から専門化と専門化の道を歩んできた。中国では、1978年から現代的な知的財産法律体制を構築し始め、全国人民代表大会常務委員会は1982年に商標法、1984年に専利法、1990年に版權法〔現在は「著作権法」〕、1993年に反不正競争法を採択した。上述の法律の発表と実施に伴い、知的財産の司法保護も検討項目に上がった。しかしながら、最初は、知的財産に詳しく、知的財産裁判に適した人が極めて少なく、社会のニーズを満足させることができなかった。そこで、法院は各分野の知的財産裁判の人材を集める一方、専門的な裁判人材を積極的に選抜し育成した。当時のやり方としては、限られた専門法官を集めて、関連する裁判活動に従事させながら、関連する法律問題を勉強・研究させることが一般的であった。このやり方で、知的財産の裁判の専門化と専門化のために堅固な基礎を築き上げた。

1993年8月になって、北京市中級人民法院と北京市高級人民法院は、率先して専門的な知識産権裁判廷を設立した。その後、上海、広東等の中級人民法院と高級人民法院も、次々と専門的な知識産権裁判廷を設立した。このような背景下において、最高人民法院も1996年10月に知識産権裁判廷を設立した。2000年までに、全国で合わせて14か所の高級人民法院、30か所の中級人民法院及び4か所の基層人民法院に知識産権裁判廷が設立された¹⁴。21世紀に入ってから、中国は知的財産の裁判の専門化のやり方を続け、知識産権裁判廷も全国各地に普及した。2016年末までに、全国の4級法院のうち、約420か所あまりの知識産権裁判廷が設立された。そのうち、最高人民法院と各省市自治区の高級人民法院には、何れも専門的な知識産権裁判廷が設立され、約224か所の中級人民法院と167か所の基層人民法院に、知識産権裁判廷及びそれに相当する裁判組織が設立された¹⁵。専門化裁判制度の継続的な推進に伴い、相当程度において社会経済発展に伴う知的財産紛争を解決するニーズに応え、また大量の知的財産の裁判人材を育成した。例えば、2016年末頃、全国法院には知識産権法官及び法官助理、技術調査官、書記員等が合計5,000人あまりとなった¹⁶。

知的財産の裁判の専門化と専門化の側面において、最高人民法院は司法保護の需要に向けて、一部の中級人民法院と基層人民法院を指定して、専利、植物新品種、集積回路の回路配置の紛争に関する一審案件を専門的に受理させた。この指定は、最高人民法院が安易にある法院を指定して技術系の一審案件を受理させたわけではなく、技術系案件の種類に基づいて一審と二審の管轄を設定していた。例えば、専利案件において、最初に各省市自治区政府の所在地の中級人民法院、及び一部の経済特別区と沿海都市の中級人民法院を、専利紛争の一審案件を審理するように指定した。また、植物新品種において、各省市自治区政府の所在地の中級人民法院だけでなく、武威、張掖、酒泉と綿陽市の中級人民法院を指定し、植物新品種紛争の一審案件を審理することにした。その他、最高人民法院は更に各省市自治区政府所在地の中級人民法院、及び個別の経済特別区の中級人民法院を、集積回路の回路配置の紛争に関する一審案件を審理するように指定した¹⁷。このように、中国は一般的な知的財産の案件の専門化された裁判機構だけでなく、技術系の知的財産の案件の専門化裁判機関を有することになった。

大まかに言うと、中国の技術系の知的財産の案件に関する専門化と専門化の審理は、飛躍的に発展している。例えば、2005年には、一審案件を管轄できる中級人民法院が53か所だったのが、2006年末に

¹³ 金珉徹「韓国特許法院の設立、現状と未来」(2017年8月10日に国家知識産権戦略ネットワーク (www.nipso.cn) [最終アクセス日: 2018年3月6日]) で配信) を参照。

¹⁴ 中国社会科学院知識産権センター編集『中国の知的財産保護体系の改革研究』20頁(知識産権出版社、2008年)。

¹⁵ 最高人民法院『中国の知的財産の司法保護綱要(2016~2020)』参照。

¹⁶ 同上。

¹⁷ 中国社会科学院知識産権センター・前掲注(14) 226-233頁。

は63か所に達した¹⁸。また、2008年から、最高人民法院は更に特定の基層人民法院を、実用新型と外観設計の紛争に関する一審案件を管轄するように指示した。このように、中国は技術系の知的財産の案件の一審管轄を基層法院までに伸ばした。2013年末までには、全国の合計87か所の中級人民法院が専利の一審案件を管轄、45か所の中級人民法院が植物新品種の一審案件を管轄、46か所の中級人民法院が集積回路の回路配置の一審案件を管轄、7か所の基層法院が実用新型と外観設計意匠の一審案件を管轄できるようになった¹⁹。

しかしながら、技術系の知的財産の案件を管轄する一審法院を大量に指定した結果、審理基準の不統一や、判決結果の予測が困難となった。大まかに言うと、著作権、商標権と反不正競争に関する案件を審理する際に、一審法院及び二審法院に関わらず、裁判結果が同様な傾向になりやすかった。これに対して、専利、植物新品種、集積回路の回路配置に関する案件、ひいては技術秘密とコンピュータソフトウェアに関する案件を審理する際には、一審及び二審に関わらず、いずれも同様な傾向を成すことが困難であった。くわえて、87か所の中級人民法院が専利の一審案件を管轄し、45か所の中級人民法院が植物新品種の一審案件を管轄し、46か所の中級人民法院が集積回路の回路配置の一審案件を管轄し、7か所の基層法院が実用新型と外観設計の一審案件を管轄するように指定した状況において、統一した上訴メカニズムを構築することが一層困難であった。

そのため、統一した裁判基準の必要性からも、統一した上訴メカニズムを構築する観点からも、中国は従来の知的財産の裁判構成をベースに、改革を進め、イノベーション成果、特に技術系のイノベーション成果に対して、強力な保護を与える必要がある。

2. 中国知識産権法院の設立及び発展

イノベーション駆動の発展戦略を実施し、知的財産所有者の合法的な権益を確実に保護するために、中国は専門的な知識産権法院を設立し、技術系の知的財産の一審案件を管轄させることを決定した。具体的に、全国人民代表大会常務委員会は2014年8月31日に「北京、上海及び広州に知識産権法院を設立することに関する決定」を通過させた²⁰。その後、最高人民法院は2014年10月27日に「北京、上海、広州の知識産権法院の案件管轄に関する規定」を公表した²¹。上記2つの文書に基づき、北京知識産権法院を2014年11月6日に設立し、広州知識産権法院を2014年12月16日に設立し、上海知識産権法院を2014年12月28日に設立し、技術系の知的財産の案件を受理し始めた。

全国人民代表大会常務委員会の「決定」と最高人民法院の「規定」によれば、北京、上海と広州に設立した知識産権法院は、主に以下の3つの特徴を有する。

第1は、知識産権法院が技術系の知的財産の案件を集中的に管轄し審理することである。「決定」と「規定」によれば、知識産権法院は、専利、植物新品種、集積回路の回路配置、技術秘密及びコンピュータソフトウェア等の技術系の知的財産の案件の一審民事案件と行政案件を管轄する。ここで、全国人民代表大会常務委員会「決定」草案は、専利、植物新品種と集積回路の回路配置の一審案件だけを言及し、「決定」を通過させた時に技術秘密の案件を追加した²²。その後、最高人民法院の「規定」に更にコ

¹⁸ 中国社会科学院知識産権センター・前掲注(14)227頁。

¹⁹ 最高人民法院『中国法院知識産権保護状況(2013年)』参照。

²⁰ 全国人民代表大会常務委員会『北京、上海、広州に知識産権法院の設立に関する決定』(2014年8月31日)。

²¹ 最高人民法院『北京、上海、広州の知識産権法院の案件管轄に関する規定』(2014年10月27日)。

²² 本文の作者は『決定』草案の検討に参加したことがあり、技術秘密とコンピュータソフトウェア案件の追加を提案した。

ンピュータソフトウェアの案件を追加した。

さらに、全国人民代表大会常務委員会の「決定」によれば、当事者が国务院行政部門の裁定及び決定に不服があって提起した一審の知識産権の権利付与・権利確定の行政案件は、北京知識産権法院が管轄する。そのうちの国务院行政部門が行った裁定及び決定とは、一般的に、専利復審委員会の専利権を付与しない決定及び専利権無効の決定、商標評審委員会の商標不登録の決定及び商標登録の取消に関する決定、及び農林業部門の植物新品種権利に関する決定を指す。上記から分かるように、北京知識産権法院により管轄される権利付与・権利確定の行政案件は、相当の一部が同様に技術系の知的財産の案件に属する。

国際的に比較する観点から見て、北京、上海、広州及びさらなる知識産権法院により管轄される技術系案件は、鮮明な中国の特色を有する。まず、米国及び日本のやり方と比べると、中国の知識産権法院により管轄される技術系の一審案件は、さらに高い普遍性を有する。例えば、米国合衆国連邦巡回区控訴裁判所が管轄する二審案件は、主に特許案件であり、発明、意匠と植物新品種を含むが、技術秘密とコンピュータソフトウェアに関わらない²³。また、日本の東京地方裁判所と大阪地方裁判所の一審が管轄する技術系の知的財産の案件は、特許、実用新案、集積回路の回路配置とコンピュータソフトウェアを含むが、意匠と営業秘密を含まない。これに対応して、東京知的財産高等裁判所が受理するこれらの2つの裁判所からの技術系案件も意匠と営業秘密を含まない²⁴。しかし、中国の知識産権法院が管轄する一審案件は、発明専利、実用新型専利、外観設計専利だけでなく、植物新品種、集積回路の回路配置、技術秘密とコンピュータソフトウェアをも含む。

次に、英国の「知的財産企業裁判所」のやり方や韓国のやり方と比べると、中国の知識産権法院が受理する一審案件は、更に、技術系の知的財産の案件に焦点を当てている特徴を有する。例えば、英国の「知的財産企業裁判所」は、賠償金額が比較的に低い知的財産の案件を受理するが、特許案件だけでなく、著作権、意匠と商標等のその他の種別の知的財産の案件も含む²⁵。また、韓国は全国を5つの地域に分け、関連する一審裁判所が特許、著作権、商標、不正競争防止に関する案件を受理し、特許裁判所により様々な知的財産の案件の二審案件を受理する²⁶。しかし、全国人民代表大会常務委員会の「決定」と最高人民法院の「規定」によれば、北京、上海、広州等の知識産権法院は、技術系の一審案件のみを受理し、その他の著作権、商標と不正競争防止の案件は受理しない。

上記から分かるように、知識産権法院が管轄する案件において、全国人民代表大会常務委員会の「決定」と最高人民法院の「規定」は、世界各国の技術系の知的財産の案件を管轄する経験をまとめ、中国の実際のニーズに合った、技術系の知的財産の案件に焦点をあてた規定をしている。

第2の特徴は、知識産権法院が地域を跨って技術系案件を管轄することができることである。全国人民代表大会常務委員会の「決定」によれば、知識産権法院は専利等の技術系案件に対し、地域を跨る管轄を実施する。知識産権法院を設立してから3年以内に、まず所在省（直轄市）で地域を跨る管轄を実施することができる。この規定に応じて、北京、上海と広州の知識産権法院は、「決定」が通過してから最初の3年以内は、地域を跨って本直轄市内及び本省内の全ての技術系知的財産の案件の一審を管轄することができる。

ここで、言うべきことは、北京と上海の知識産権法院が本管轄区域内の技術系一審案件を管轄するこ

²³ 米国『特許法』が保護する対象は発明、意匠と植物新品種を含むが、実用新案を含まない。

²⁴ 前掲注（11）。

²⁵ 前掲注（5）。

²⁶ 金・前掲注（13）。

とは、法院組織法と民事訴訟法の角度から見て、その特徴は顕著でない。例えば、全国人民代表大会常務委員会の「決定」によれば、北京知識産権法院の院長、副院長、裁判長、法官と裁判委員会の構成員は、北京市人民代表大会常務委員会によって任命される。そのため、構成された知識産権法院は北京市人民代表大会常務委員会に対して責任を負い、その業務について報告する。このように、北京知識産権法院が北京市範囲内の技術系の知的財産の一審案件を管轄することは、当たり前のことである。しかしながら、全国人民代表大会常務委員会の「決定」によれば、広州知識産権法院は広州市人民代表大会常務委員会により構築され広州市人民代表大会常務委員会に対して責任を負うが、全広東省からの技術系の知的財産の一審案件を管轄することができる。当然ながら、広州知識産権法院の組織構成は、知識産権法院の案件管轄における法院組織法と民事訴訟法に対して大きく超えていることが明らかである。

地域を跨った管轄について、全国人民代表大会常務委員会の「決定」には、「知識産権法院を設立してから3年以内は、先に所在省（直轄市）で地域を跨る管轄を実施することができる」と規定されている。これは、知識産権法院を設立してから3年以降は、さらに省市自治区を超えて技術系の知識産権の一審案件を管轄することができることを意味する。このような規定に対応して、全国人民代表大会常務委員会の「決定」は、北京市、上海市と広州市ではなく、「北京、上海、広州」に知識産権法院を設立すると定めている。その後、実際に設立された3つの知識産権法院は、それぞれ「北京知識産権法院」、「上海知識産権法院」と「広州知識産権法院」と命名されている。明らかに、全国人民代表大会常務委員会の「決定」は、知識産権法院が省市自治区を跨いで技術系の知識産権一審案件の管轄ができるように、十分な空間を残していた。

全国人民代表大会常務委員会の「決定」の実施に伴い、中国の技術系の知的財産の一審案件の管轄は、分散から集中に至る発展傾向を見せている。具体的には、3つの知識産権法院が設立される前、専利紛争の一審案件はそれぞれ87か所の中級人民法院と7か所の基層人民法院により管轄され、植物新品種紛争の一審案件はそれぞれ45か所の中級人民法院により管轄されていた。これが、「決定」の主旨により、専利、植物新品種、集積回路の回路配置、技術秘密とコンピュータソフトウェアに関する一審案件が、将来は複数の知識産権法院により管轄される。当然ながら、これは従来の広範過ぎた法院の指定による弊害を是正するだけでなく、統一した上訴メカニズムを確立するために強固な基礎を築くことができる。

第3の特徴は、知識産権法院が中級人民法院レベルにあることである。全国人民代表大会常務委員会の「決定」によれば、知識産権法院が行った一審判決及び裁定に対し、不服があって当事者が上訴する場合、知識産権法院の所在地の高級人民法院が受理する。例えば、北京市、上海市及び広東省の高級人民法院は、北京知識産権法院、上海知識産権法院と広州知識産権法院により判決された技術系の一審案件を受理することができる。また、「決定」によると、知識産権法院の所在市の基層人民法院が行った著作権、商標等の知的財産に関する民事判決、裁定の上訴案件は、知識産権法院により審理される。例えば、北京市海淀区、朝陽区人民法院が著作権、商標と反不正競争に関する判決を下した後、当事者が不服の場合、北京知識産権法院に上訴することができる。

中級人民法院として、北京、上海、広州等の知識産権法院が、管轄地域からの著作権、商標と反不正競争に関する二審案件を受理することは、法院組織法と民事訴訟法に関する規定に合致する。事実上、日本が2005年に設立した知的財産高等裁判所は、東京地方裁判所と大阪地方裁判所が審理した特許、実用新案、集積回路の回路配置とコンピュータソフトウェアの二審案件を受理するだけでなく、管轄地域からのその他の種類の案件の二審、例えば、東京地方裁判所、千葉地方裁判所からの著作権、意匠、

商標と不正競争防止に関する二審案件も受理している²⁷。くわえて、知識産権法院により著作権、商標、反不正競争に関する二審案件を受理することは、法律の適用においても大きな問題がない。なぜなら、これらの案件は比較的簡単であり、法律適用の基準も比較的に統一されやすいからである。

しかしながら、3つの知識産権法院が行った専利、植物新品種、集積回路の回路配置、技術秘密とコンピュータソフトウェアに関する判決を、それぞれ北京市、上海市及び広東省の高級人民法院に上訴する場合、依然として3つの高級人民法院の法律適用における相違点が生じ、審理基準の不一致が生じる。この側面において、分散した二審による審理基準の不一致の欠点を解消するために、米国は1982年に合衆国連邦巡回区控訴裁判所を設立し、全国各地からの特許二審案件を一括して受理することにした。この意味からすると、全国人民代表大会常務委員会の「決定」は、さらに統一した上訴メカニズムを構築するために余地を残している。ただし、全国人民代表大会常務委員会の「決定」は、権限を付与して北京、上海、広州の3つの知識産権法院を設立しただけで、統一した上訴メカニズムを構築する意味はない。このように、統一した上訴メカニズムを構築することは、例えば、全国的な知識産権高級法院を設立することは、全国人民代表大会が決定すべき事項になっている。

以上が3つの知識産権法院の案件管轄と地域管轄における3つの顕著な特徴である。その他、全国人民代表大会常務委員会の「決定」における「知識産権法院裁判廷の設置は、最高人民法院が知的財産の案件の類型と数により決定する」という一句について、最初は人に注目されなかった。この一句を前の文書である「北京、上海、広州に知識産権法院を設立する」と結びつけると、「3つの知識産権法院における裁判廷の設置は、最高人民法院が案件の類型と数により決定する」というふうに理解することができる。しかしながら、最高人民法院は2017年に青島、深セン等の都市に「知識産権法院」を設立することを承認することにより、全国人民代表大会常務委員会の「決定」における上記規定に新しい意味を付与している。

具体的に言えば、最高人民法院は、2017年1月に、成都、武漢、南京と蘇州のそれぞれの中級人民法院に4つの知識産権法院を設立することを承認した²⁸。その後、最高人民法院は更に2017年8月～12月に、それぞれ済南、青島、杭州、寧波、合肥、福州と深セン市の中級人民法院に、7つの知識産権法院を設立することを承認した。このように、全国範囲内で、北京、上海、広州3つの知識産権法院の他、さらに11か所の知識産権法院を設立した。しばらくの間、知識産権「法院」と知識産権「法廷」がどんな関係であるかについて、様々な議論があった。一部の人は、現在設立した「知識産権法廷」が将来の「知識産権法院」であるとまで考えている。

しかしながら、全国人民代表大会常務委員会の「決定」における「知識産権法院裁判廷の設置は、最高人民法院が知的財産の案件の類型と数によって決定するものである」と定めたことによると、新規設立した11か所の知識産権法廷は「知識産権法院」の範囲内に属すべきである。あるいは、そのうちのいくつかの「知識産権法廷」は、将来的に全国人民代表大会常務委員会の承認を受け、知識産権法院に昇格する可能性がある。ただし、全ての知識産権法廷が知識産権法院に昇格することは不可能である。少なくとも、全国人民代表大会常務委員会の「決定」によれば、知識産権法院は地域を跨って技術系の知識産権の一審案件を管轄すべきである。山東省の青島と済南の知識産権法廷を「知識産権法院」に昇格し、江蘇省の南京と蘇州の知識産権法廷を「知識産権法院」に昇格させる場合、省市自治区を跨って技術系の知識産権の一審案件を管轄するという意味を失うことになる。

²⁷ 日本の知的財産高等裁判所設置法2条を参照。

²⁸ 前掲注(15)。

全国人民代表大会常務委員会の「決定」によれば、我々は新規設立した 11 か所の知識産権法廷を、3 つ又は更に多くの知識産権法院の「派出法廷」と見ることができる。この観点から見て、知識産権法廷を設立することは一挙多得のやり方である。例えば、ある省市に設立された知識産権裁判廷は、関連地域の知識産権法院の「派出法廷」として、本省市地域内の技術系の知的財産の一審案件を管轄し、関連する地域の知識産権法院の名義で判決を下すことができる。また、例えば、知識産権法院の「派出法廷」を設立することにより、場所を変更せず、人員変動が少ない状況で、既存の知識産権法官の役割を十分に果たし、最寄りの地で関連する技術系の知的財産の案件を審理することができる。さらに、例えば、知識産権法院の「派出法廷」を設立することにより、訴訟当事者双方の利便性が高まり、別の都市に設置された知識産権法院に必ずしも出向く必要がなく、最寄りの地で訴訟を提起し紛争を解決することができる。

当然ながら、知識産権法廷の設立において、最高人民法院も地域、案件類型及び案件数等の要素を慎重に考慮し、新しい知識産権法廷を着実に設立しなければならない。同時に、知識産権法廷の数と分布は、さらに知識産権法院の分布、知識産権高級法院の設立と結び付けて、全体的に計画し配置しなければならない。

3. 中国の知識産権法院体制構築におけるいくつかの問題

北京、上海と広州に知識産権法院を設立したことは、1 つの試みである。規定によれば、全国人民代表大会常務委員会の「決定」の実施から三年経ったら、最高人民法院は全国人民代表大会常務委員会に「決定」の実施状況を報告しなければならない。この規定に従って、最高人民法院の周強院長は、2017 年 8 月 29 日に、全国人民代表大会常務委員会に知識産権法院の運営状況を報告し、中国の知識産権法院体制の建設における解決すべきいくつかの問題を提出した²⁹。以下、筆者は「知識産権法院の実務に関する報告」に結び付けて、知識産権法院体制建設におけるいくつかの問題を議論する。

(1) さらに知識産権法院の設立

全国人民代表大会常務委員会の「決定」によれば、北京、上海、広州に設立された 3 つの知識産権法院は試験的なものである。試行の慣例によれば、一定の時間が経った後は、経験をまとめ、普及すべきである。この意味から、周強院長は、3 つの知識産権法院の経験をまとめて普及し、適切な時期に知識産権法院を増設し、さらに、知識産権の専門化審判体制を健全にすることを提案している。大まかに言うと、北京、上海、広州に設立された 3 つの知識産権法院は、ある程度これらの都市及びその付近地域の専門化審判の需要を満たすことができるが、中西部地域の技術系の知的財産の案件の専門化審判に対する需要を満足することができない。従って、適切な時期に知識産権法院を増設して、さらに広い地域の知識産権専門化審判に対する需要に対応することは、理に適っている。

しかしながら、全国人民代表大会常務委員会が 2014 年 8 月に制定した「決定」は、北京、上海と広州に知識産権法院を設立することを授権し、最高人民法院に知的財産案件の類型と数により知識産権裁判廷を設置することを授権するだけである。「決定」の精神によれば、新たな知識産権法院を増設するか否

²⁹ 周強『最高人民法院による知識産権法院の業務状況に関する報告』（2017 年 8 月 29 日）。

か、どの都市に新たな知識産権法院を増設するか、どの時点で新たな知識産権法院を増設するかは、いずれも全国人民代表大会常務委員会により承認されるべきである。上記から、周強院長は「知識産権法院実務に関する報告」において、全国人民代表大会常務委員会に、北京、上海、広州三つの知識産権法院の経験をまとめ、適切な時期に知識産権法院を増設することだけを提案している。

新たな知識産権法院を増設することは、着実に進めるべきである。2014年の全国人民代表大会常務委員会の「決定」によれば、知識産権法院は、設立してから3年後、省、市、自治区を超えて技術系の知識産権の一審案件を管轄することができる。この規定によれば、明らかに、各省、市、自治区全てにおいて1つずつの知識産権法院を設立する必要はなく、同じ省、市、自治区に2つの知識産権法院を設立する必要もなない。いかに新たな知識産権法院を増設し、知識産権法院をどれぐらい増設するかについては、依然として全国人民代表大会常務委員会の「決定」の精神に戻り、技術系の知的財産案件の類型、数と分布地域により決定すべきである。

現在、中国の技術系の知的財産案件は、主に北京、上海、広州等の都市と沿海地域に集中している。ここから、全国人民代表大会常務委員会は、北京、上海、広州に知識産権法院を設立することを決定した。大まかにいうと、この北京、上海、広州の3つの知識産権法院、及び3つの知識産権法院のいくつかの「派出法廷」は、東部沿海地域の知識産権専門化裁判に対する需要を満足させることができる。これに合わせて、沿海地域に新たな知識産権法院を更に設立する必要はない。中西部地域については、技術系の知的財産の案件の数が相対的に少なく、多くの知識産権法院を設立する必要もない。案件の数と地域の分布等の要素に基づき、中西部地域の一部の大都市、例えば、武漢、重慶、西安に3～5か所の知識産権法院を増設することを考えることができる。大まかに言うと、3～5か所の知識産権法院を増設した上、さらに相応する派出法廷を設ければ、中西部地域の技術系の知的財産の案件の専門化審判に対する需要を満足させることができる。

新たな知識産権法院を増設することは、数と地域の分布を含む二つの要素を十分に考えるべきである。第1は、新たな知識産権法院を増設するとともに、いくつかの「派出法廷」の設立することである。既に設立した11か所の知識産権裁判廷の経験から、少なくとも、各省、市、自治区に1つの「知識産権法廷」を設立することができる。必要に応じて、更に1つの省、市、自治区に2つの「知識産権法廷」を設立することができる。このように、新たに増設された3～5か所の知識産権法院を幹とし、10～20か所の知識産権法廷を枝として、中西部地域の知的財産の専門化裁判に対する司法ニーズをほぼ満足することができる。第2は、知的財産案件の管轄の特徴である。民事訴訟法の規定によれば、侵害行為で提起された訴訟は、侵害行為の発生地及び被告の所在地の法院により管轄される³⁰。被告の所在地から見ると、有形財産と無形財産の管轄には区別がない。一方、侵害行為の発生地から見ると、有形財産の侵害行為の発生地と無形財産の侵害行為の発生地は大きく異なる。例えば、専利の侵害に対して、関連製品の製造地は侵害行為の発生地であり、侵害製品の販売地と使用地も侵害行為の発生地である。この意味から、知的財産権は無形財産権として、侵害行為の発生地は様々な地域で発生することがある。それによって、中西部地域の知的財産の所有者は、近辺の知識産権法院及び知識産権法廷を選定して侵害訴訟を提起することができるだけでなく、北京、上海、広州の知識産権法院に行って訴訟を提起することもできる。

上記のとおり、北京、上海、広州の3つの知識産権法院をもとに、3～5か所の知識産権法院を増設し

³⁰ 中国の民事訴訟法 27 条参照。

た上、さらに 20～30 か所の知識産権法院を設置し、技術系の知的財産の案件管轄の特別性を加味すると、全国の知的財産の専門化された裁判に対する司法ニーズを大体満足させることができる。そして、更に重要なことは、このように、一つの知識産権法院に知識産権裁判廷を加える体制により、従来の専利の一審案件を管轄する 87 か所の中級人民法院知識産権裁判廷と、7 か所の基層人民法院知識産権裁判廷及び従来の植物新品種の一審案件を管轄する 45 か所の中級人民法院知識産権裁判廷と、集積回路の回路配置の一審案件を管轄する 46 か所の中級人民法院知識産権裁判廷を代替することである。新たな知識産権法院に知識産権法院の体制の構築と整備に伴って、従来の技術系の一審案件の管轄体制は、徐々に歴史の舞台から立ち去ると言える。事実上、北京知識産権法院の設立により従来の第一、第二、第三中級人民法院の知識産権裁判廷を代替したことが、既に、新体制の従来の体制に対する代替を説明している。

（２）知識産権高級法院の設立

全国人民代表大会常務委員会の「決定」に従って、北京、上海、広州に三つの知識産権法院を設立し、地域を超えて技術系の知識産権の一審案件を管轄する。そのうちの地域を超えた管轄とは、最初 3 年内の本省と本市内の地域を超える管轄を含むだけでなく、3 年後の近辺の省、市、自治区の区画を超える管轄も含む。同時に、全国人民代表大会常務委員会の「決定」によれば、知識産権法院は更に所在市の基層人民法院からの著作権、商標と反不正競争に関する上訴案件を受理すべきである。明らかに、このような配置により、一定の程度において、ある 1 つの管轄区内の裁判基準を統一させることができる。しかしながら、全国人民代表大会常務委員会の「決定」によれば、3 つの知識産権法院の技術系の知識産権に関する一審判決、裁定に不服とする上訴案件は、それぞれ北京市、上海市及び広東省の高級人民法院により受理される。この他、3 つの知識産権法院の著作権、商標と反不正競争に関する案件の二審判決に不服し、当事者が再審請求を提起する場合、それぞれ所在地の高級人民法院により審理すべきである。このように、3 つ及び更に多くの二審法院は法律適用において矛盾したり、更に裁判標準の統一化に影響を及ぼす可能性がある。

米国と日本等の国の実践経験から見て、二審法院の法律適用の基準が一致しない問題を解決する根本的なやり方は、統一した控訴法院及び二審法院を設置して、全国各地からの上訴案件を受理し、相対的に統一した裁判基準で、上訴案件を審理し必要な判決を下すことである。例えば、米国は 1982 年以前に、特許に関する一審案件を連邦地方裁判所が受理し、一審判決を不服とする案件は一審裁判所の所在地の巡回区控訴裁判所、例えば、第一、第二、第五巡回区控訴裁判所が受理していた。各巡回区控訴裁判所が受理した特許が有効であるか否か、侵害したか否かに対する基準が異なるため、原告と被告が、極力自分に有利な巡回区控訴裁判所に訴訟を提起する現象があった。1982 年になって、米国は合衆国連邦巡回区控訴裁判所を設立し、全国地方裁判所からの一審特許案件を一括で受理し、特許が有効であるか否か、侵害があったか否かの基準を大体統一しただけでなく、更に強力且つ効果的に特許権所有者の利益を保護し、技術革新の好調な発展を促した³¹。また、例えば、日本は 1996 年に民事訴訟法を改正し、特許、実用新案、集積回路の回路配置とコンピュータソフトウェアに関する一審案件を、それぞれ東京地方裁判所と大阪地方裁判所の管轄としたが、二審はそれぞれ東京高等裁判所と大阪高等裁判所が受理

³¹ 李・前掲注 (3) 170-173 頁。

することになっていた。2005 年になって、日本は知的財産高等裁判所を設立し、東京地方裁判所と大阪地方裁判所からの二審案件を一括で受理することになった³²。このようなやり方は、技術系の知的財産の案件の裁判基準の統一化に大いに貢献しただけでなく、強力且つ効果的に特許権者の利益を保護し、技術革新を促した。

二審裁判の基準が不統一であることで、技術系のイノベーションの成果に対する保護に影響する可能性があることが懸念され、学術業界は早くから中国は米国と日本のやり方に倣って、全国的な知識産権上訴法院或は高級法院を設立すべきであると提案していた。この点について、2008 年に公表された「国家知識産権戦略綱要」は、既に、「専利などの技術性の高い案件の審理管轄権を適当に集中する問題を検討し、知識産権上訴法院を構築することを探索する」ことを指摘した。明らかに、北京、上海、広州の3つの知識産権法院の設立と運営に伴って、全国的な知識産権高級法院を構築し、技術系の知識産権の二審案件を統一して受理することは、既に立法機関の議事日程に上げられている。この点について、周強院長による「知識産権法院実務に関する報告」でも、「知識産権強国と世界科学技術の強国を振興・建設する戦略的な高さから、国家レベルの知的財産の案件の上訴審理メカニズムを構築することを検討し、知的財産の案件の審理専門化、管轄集中化、手続き集約化及び人材専門化を実現する」ことを提案していた。

注意すべきことは、上記の「知識産権法院実務に関する報告」では、「上訴審理のメカニズム」の用語を使用し、上訴法院或は高級人民法院の用語を使用していないことである。明らかに、「上訴審理のメカニズム」という言い方は、技術系の知的財産の案件の二審のメカニズムに十分な空間を残し、学術業界に多くの人たちが言う「上訴法院」とも異なる。実は、中国の従来の法院組織体制によれば、技術系の知的財産一審案件を受理する法院が「中級法院」である限り、技術系の知的財産二審案件を受理する法院は「高級法院」であるべきであるとされる。そして、「知識産権法院実務に関する報告」に言及されていたのは「国家レベル」の上訴審理メカニズムであり、将来設立すべき法院は全国的な「知識産権高級法院」であることを表明する。

立法手続において、「知識産権高級法院」を設立することは、「知識産権法院」を設立することより遥かに難しい。具体的に言うと、全国人民代表大会常務委員会は2014年8月に、北京、上海、広州に3つの知識産権法院を設立することを決定した。この決定から分かるように、3つの中級人民法院レベルの「知識産権法院」を設立することは、全国人民代表大会常務委員会の権利付与だけでよい。それにより、全国人民代表大会常務委員会は、この権利付与に基づいて、更に多くの知識産権法院の設立を承認することができる。しかし、全国的な「知識産権高級法院」、又は全国的な「上訴審理メカニズム」を構築するためには、全国人民代表大会の権利付与が必要である。このような権利付与は、全国人民代表大会が単独に決定してもよく、法院組織法を改正することにより規定してもよい。この点において、米国が1982年に合衆国連邦巡回区控訴裁判所を設立したこと、日本が2005年に知的財産高等裁判所を設立したことは、いずれも先に立法機関により関係法律を制定し、その後行ったものである。従って、全国的な「知識産権高級法院」を設立することを提唱することにおいて、立法の要素を無視してはならない。

筆者は、全国的な「知識産権高級法院」を設立するには、北京市高級人民法院の知識産権裁判廷を基本とするべきであると考え。このような考えによれば、一方では、全国的な技術系の知的財産の二審案件を審理するニーズに応えるために、北京市高級人民法院知識産権裁判廷の人員を増やすことができ

³² 前掲注(11)。

る。他方では、北京市高級人民法院の組織構成、事務設備及び総務支援を十分に活用し、対外的に「知識産権高級法院」の看板を掛けることである。事実上、このようなやり方は、国際的にも前例がある。例えば、米国は 1982 年に合衆国連邦巡回区控訴裁判所を設立する際に、従来の「関税と特許控訴裁判所」と「行政裁判所」を一体化し、従来のオフィスビル内に設置させた³³。また、例えば、日本は 2005 年に「知的財産高等裁判所」を設立する時に、同じく東京高等裁判所内のいくつかの知的財産部門を一体化し、対外的に「知的財産高等裁判所」の看板を掛けた。組織構成において、「知的財産高等裁判所」は東京高等裁判所の一つの特別支部としている。所在地は、依然として東京高等裁判所のオフィスビル内に位置する。当然、もう一つの面では、「知的財産裁判所」の特徴を示すために、独立した裁判委員会を設置して関連する司法行政事務を処理し、独立した事務局を設置して日常の事務を処理している³⁴。

「知識産権高級法院」について、現在もう一つの提案は、組織構成及び所在地に関わらず、いずれも別途組織し、別途所在地を決めるべきであると主張している。しかしながら、このようなやり方が現行の法院組織システムに与える影響はより大きいものであろう。具体的に、現在の省、市、自治区の高級人民法院の体制のほか、別途「知識産権高級法院」を設立することは、既に存在する現行の高級法院体制に影響を与える。また、「知識産権高級法院」を独立して組織し、独立して設立する場合、現行の高級法院体制に与える影響がさらに大きい。この側面において、日本は「知的財産高等裁判所」の設立を検討する際に、同じく独立に組織し、独立して設立する提案をしたことがある。具体的には、従来の 8 つの高等裁判所の上、東京高等裁判所における知的財産部門を分離し、第九の高等裁判所を設立することである。しかし、現行の裁判所体制に与える影響が大きいことから、最終的に「知的財産高等裁判所」を東京高等裁判所内に設置し、1 つの特別支部とする案を採用した³⁵。この点において、日本の知的財産高等裁判所設置法の 2 条は、「特別の支部として、東京高等裁判所に知的財産高等裁判所を設ける」と明確に規定し、本法に規定された知的財産の案件を処理することにした。

明らかに、独立して「知識産権高級法院」を設立するか、それとも北京市高級人民法院の枠内で「知識産権高級法院」を設立するかについて、米国と日本のやり方は我々が参考にする価値がある。

（3）知識産権法院体制と権利付与・権利確定の行政機構との関係

全国人民代表大会常務委員会の 2014 年 8 月の「決定」によれば、「国務院行政部門の裁定及び決定に不服があることで提起された一審知的財産の権利付与・権利確定案件は、北京知識産権法院が管轄する」ことになる。ここで言う国務院行政部門が下した裁定及び決定とは、主に専利復審委員会の専利権を付与及び専利権の有効性に関する決定、商標評審委員の商標登録を付与及び商標登録の取消に関する決定、及び農林部門の植物新品種権利に関する決定を指す。従前、当事者は専利復審委員会の裁定及び決定、又は商標評審委員会の裁定及び決定に不服がある場合、一般的に、北京市第一中級人民法院に一審訴訟を提起していた。農林部門から下された植物新品種の権利に関する決定について、当事者が不服とする場合、通常は北京市第二中級人民法院に一審訴訟を提起していた。全国人民代表大会常務委員会の「決定」の公表に伴って、行政機関の決定及び裁定に不服がある一審案件は、北京知識産権法院が統一して受理することになった。

³³ 李・前掲注(3) 170-173 頁。

³⁴ 日本の知的財産高等裁判所設置法 2 条、4 条、5 条を参照。

³⁵ 近藤昌昭ほか『司法制度改革概 2 知的財産関係二法と労働審判法』「知的財産高等裁判所設置法」（商事法務出版社、2004 年 10 月）14-17 頁参照。

国務院行政部門により下された決定及び裁定は、大きく二種類に分けられる。一類は、権利を授与しない及び商標登録を許可しない決定であり、もう一類は既に付与された専利権、植物新品種権が有効であるか否かの決定、及び既に登録された商標が有効であるか否かに関する決定である。

まずは、拒絶査定に係る復審委員会の決定について述べる。専利法の関連規定によれば、専利出願人が専利出願を提出した後、国家知識産権局がこれに対する拒絶査定を行った場合、出願人は専利復審委員会に再審理を請求することができる。専利復審委員会が国家知識産権局の拒絶査定を維持する場合、出願人は北京知識産権法院に訴訟を提起し、更に不服がある場合、北京市高級人民法院に上訴を提起することができる。この種の訴訟において、専利出願人は原告であり、専利復審委員会は被告である。商標法の関連規定によれば、商標登録出願人が登録申請を提出した後、国家工商行政管理総局商標局が拒絶判断をした場合、商標登録出願人は商標評審委員会に再審理を請求することができる。商標評審委員会が国家工商行政管理総局商標局の決定を維持し、商標登録出願を拒絶した場合、出願人は北京知識産権法院に訴訟を提起し、これについて不服がある場合、継続して北京市高級人民法院に上訴を提起することができる。植物新品種に対する権利付与について、出願人は先に農林部門の承認機関に出願を提出する。承認機関が権利を付与しない決定をした場合、農林部門の植物新品種復審委員会に再審理を提起することができる。植物新品種復審委員会が権利を付与しない決定を維持する場合、出願人は北京知識産権法院に訴訟を提起し、これに不服がある場合、継続して北京市高級人民法院に上訴を提起することができる。

中国では、専利復審委員会、商標評審委員会と植物新品種復審委員会が下した決定は、行政決定に属する。それにより、当事者が提起する訴訟は行政訴訟に分類される。同時に、行政訴訟法により規定された二審終審制度によれば、北京知識産権法院が下す判決は一審判決に属し、当事者が不服の場合、さらに、北京市高級人民法院に上訴することができる。しかしながら、米国では、特許商標庁審判部は準司法機関に属し、よってその決定は一審判決に相当する。当事者が不服の場合、合衆国連邦巡回区控訴裁判所に控訴することができる。日本では、当事者が特許庁審判部の決定に不服がある場合、知的財産高等裁判所に控訴することができる。米国と日本のやり方を参照し、学術業界では、専利復審委員会、商標評審委員会と植物新品種復審委員会を準司法機関と見なし、当事者がこれらの機構による決定に不服がある場合、北京市高級人民法院に上訴できると提案したことがある³⁶。このような提案に基づき、2008年に公表された「国家知識産権戦略綱要」には、「専利と商標の権利付与・権利確定手続を改革し、専利の無効審理と商標評審機構の準司法機構への変換問題」が提案された。しかしながら、今まで、準司法の概念は立法機構に認められていない。

筆者は、中国で完全な知識産権法院体制を構築した後、専利の権利付与、植物新品種の権利付与及び商標登録の手続を簡素化するために、専利復審委員会、商標評審委員会及び植物新品種復審委員会を準司法機関として規定すべきであると主張する。このような構想によれば、専利出願人、植物新品種出願人及び商標登録出願人が上記機構の決定に不服がある場合、知識産権高級法院に上訴し、必要に応じて最高人民法院に再審を請求することができる。また、一つの予備案として、現在のやり方に従い、出願人により北京知識産権法院に上訴し、必要に応じて知識産権高級法院に再審を請求することも可能であろう。ここで、重要な問題は、専利復審委員会、商標評審委員会及び植物新品種復審委員会を準司法機関として明確に規定すると同時に、北京知識産権法院と知識産権高級法院の専門法院としての役割を果

³⁶ 中国社会科学院知識産権センター・前掲注(14) 258-268頁参照。

たすことである。

次に、専利権、植物新品種の権利の無効及び商標登録無効の決定を見る。中国の現在のやり方によれば、専利権と植物新品種権が付与された後、又は商標登録が認められた後、専利復審委員会だけが関連専利権の有効であるか否かを決定することができ、植物新品種復審委員会は関係する権利が有効であるか否かを決定することができ、商標評審委員会は関係する商標登録が有効であるか否かを決定できる。このようなやり方によれば、かかる侵害訴訟において、被告が専利権無効、植物新品種権無効の抗弁、及び商標登録無効の抗弁を提出した場合、案件を受理した法院は一般的に審理を中止し、専利復審委員会、植物新品種復審委員会及び商標評審委員会の決定を待つ。また、上記機構による決定に対し、当事者が不服の場合、北京知識産権法院に起訴し、北京市高級人民法院に上訴することができる。上記手続を経過した後、最終的な結果が権利無効及び登録無効である場合、最初に侵害案件を受理した法院は審理を復活させる必要がなくなるが、それは侵害訴訟の訴因が消滅したからである。しかし、最終的な結果が専利有効及び登録有効である場合、最初に侵害案件を受理した法院は審理を再開し、侵害であるか否かの判断を行わなければならない。そして、当事者が一審判決に不服の場合、更に上訴を提起することができる。概算すると、このような手続を終えるには、少なくとも3～5年、長くて7～8年が経たないと、当事者は最終的な侵害であるか否かの判決を受けることができない。

この問題について、米国と日本のやり方としては、権利侵害案件を受理する法院によって特許権が有効であるか否か、商標登録が有効であるか否かを直接判断する。例えば、米国では、特許権を付与するか否か又は商標登録を許可するか否かは、行政機関の職責である。しかし、関連する特許権が有効であるか否か、商標登録が有効であるか否かは、裁判所が権利侵害訴訟において判決を行う。このような方法の最大の利点は、裁判所は1回の審理において、関連する権利が有効であるか否か、登録が有効であるか否かを認定できるだけでなく、更に被告が関連する特許権と登録商標を侵害したか否かを認定することができる。これにより、当事者が権利侵害であるか否かの判断を受ける時間も多いに短縮される。また、例えば、日本では、特許無効と商標登録無効において、従来のやり方は中国と同様で、特許庁の審判部によって関連する特許又は商標登録が有効であるか否かの決定を行っていた。しかし、2004年になって、日本は特許法を改正し、裁判所が特許の権利侵害訴訟において、案件に関する特許権が有効であるか否か、及び原告が被告に対して自己の特許権を行使できるか否かについて、直接本件審理において判断することを容認した。改正後の特許法104条の3によれば、特許権に関する侵害訴訟において、原告の特許権が「特許無効審判により無効にされるべきものと認められる」場合、特許権者は被告に対して自らの特許権を行使してはならない³⁷。注意すべきことは、ここで言う特許権が「特許無効審判により無効にされるべきものと認められる」は、案件を審理する裁判所によって認定し、特許庁審判部が無効審判を行うまで待つわけではない。このように、実際に特許権の有効性を判断する権力は、行政機関から司法機関へ移る。また、2004年に改正された商標法によれば、裁判所は商標案件を審理する時、特許法104条の3を引用して、案件に関する商標登録が有効であるか否か、及び商標所有者が被告に対して自己の権利を行使できるか否かについて判断することができる³⁸。

国家知識産権戦略を制定する過程において、学術界では、米国と日本の方法を倣って、権利侵害案件を受理する法院によって案件に関する専利が有効であるか否か、案件に関する商標登録が有効であるか

³⁷ 日本の特許法104条の3を参照。

³⁸ 日本の商標法39条を参照。

否かを直接判断することを提案したことがある³⁹。しかし、この提案は今まで実現されていない。その主な原因は、専利、集積回路の回路配置と植物新品種案件を管轄することができる一審法院が分散し過ぎており、二審案件は更に 32 か所の高級人民法院によって管轄されるからである。この場合、案件を受理する法院によって専利権が有効であるか否かを直接判断すると、当然ながら審理基準の不統一が起る。

しかしながら、中国の知識産権法院体制の構築に伴い、案件を審理する法院によって案件に関する専利権、植物新品種権が有効であるか否か、案件に関する商標登録が有効であるか否かを直接判断する機運は、既に熟している。具体的に、全国人民代表大会常務委員会の「決定」により、特許、植物新品種、集積回路の回路配置、技術秘密とコンピュータソフトウェアに関する一審案件は、知識産権法院によって管轄される。関連する権利侵害紛争において、当事者が専利権無効、又は植物新品種権無効を主張する場合、案件を審理する法院によって関連する権利が有効であるか否かの判断した上で、被告の行為が権利侵害であるか否かを判断する。当事者が一審法院による判決に不服がある場合、専利権、植物新品種権の有効性に関する判断を含めて、全国的な知識産権高級法院に上訴することができる。知識産権法院にとって、自らの判決により、各知識産権法院（知識産権裁判廷を含む）の関連専利権の有効性や、植物新品種権の有効性に関する基準を協調・統一させることができる。そのほか、関連する法律は、更に、商標登録が有効であるか否かの問題に関わる場合、知識産権法院によって審理し、必要に応じて知識産権高級法院に上訴して受理すべきであることを明確にしなければならない。

知識産権法院体制と行政機関による決定の関係について、一方は、専利復審委員会の専利権を付与しない決定、植物新品種委員会の権利を付与しない決定及び商標評審委員会の登録を認めない決定は、準司法機構の決定と見なすことができ、「知識産権高級法院」に上訴し、知識産権高級法院によって権利を付与するか否か、登録するか否かを決定し、更に権利の付与、登録の基準を協調・統一させる。他方、知識産権法院は、関連する権利侵害紛争において、案件に関する専利権が有効であるか否か、植物新品種権が有効であるか否か、商標登録が有効であるか否かを判断した上で、権利侵害になるか否かを判断する。このような案件に対し、当事者が判決に不服の場合、知識産権高級法院に上訴することができ、更に知識産権高級法院によって関連する審判基準を協調・統一させる。このように、知識産権高級法院は、専利と植物新品種の権利を付与するか否か、商標登録を認めるか否かを指導する職責がある一方、知識産権法院の専利権が有効であるか否か、植物新品種権が有効であるか否か、商標登録が有効であるか否か、及び権利侵害になるか否かを指導する職責がある。その際、関連する権利が付与されたか否か、関連する権利が侵害されたか否かに関わらず、いずれも 1 つの斬新な局面が現れる。

（4）三審合一、独任審判、法律審及び事実審

中国の司法制度改革において、知識産権に関する裁判は今まで 1 つの実験分野であった。多くの司法改革の問題において、国はいつもまず知的財産の裁判分野において試みを行い、その経験をまとめて普及している。以下、三審合一、独任審判、法律審及び事実審だけを簡単に説明する。

まず「三審合一」を見る。三審合一とは、知識産権に関する民事、行政と刑事案件に対し、1 つの知識産権裁判廷又は合議体が統一して審理することを指す。「三審合一」を実施する前に、知識産権の民事

³⁹ 中国社会科学院知識産権センター・前掲注（14）258-268 頁。

案件、行政案件と刑事案件は、それぞれ民事裁判廷、行政裁判廷と刑事裁判廷によって審理される。各裁判廷の専門的な観点が異なるため、関連する案件に対する判決も異なり、ひいては一定のズレが生じる。営業秘密の案件を例とした場合、民事裁判廷が重視するのは案件に関する情報が営業秘密となるか否かであり、例えば、原告の情報に秘密性があり、ビジネス価値を有し合理的な機密保持の措置を採用しており、被告が不正な手段で案件に関する営業秘密を盗用、開示及び使用したことである。刑事法廷が重視するのは被告の行為が犯罪となるか否か、犯罪となる要件を満たすか否かである。民事裁判廷と刑事裁判廷の視点が異なり、更に司法実践における「先に刑事、後に民事」のやり方のため、少なくとも営業秘密の裁判に一定のズレが生じた。例えば、幾つかの案件において、刑事裁判によって被告を有罪と判決したが、その後の民事裁判では案件に係る情報が商業的の秘密とならないことが判明し、被告には権利侵害の問題がないというのがある⁴⁰。

事実上、早くも 90 年代の初期に、上海浦東新区法院の知識産権裁判廷が設立された時、知識産権裁判廷によって知的財産の民事、行政と刑事案件を統一して審理する方法を確立した。その具体的な方法は、浦東新区法院の知識産権法廷の構成人員には、民事裁判人員以外に、更に二名の刑事裁判人員がいる。普段、二名の刑事裁判の法官は民事案件の審理を補助し、刑事案件が発生した時、民事の法官と共に合議体を構成し、案件に関する民事問題を審理するとともに、案件に関する刑事問題を審理することにより、良好な効果が得られている。浦東新区法院の成功経験により、同時に民事法廷、行政法廷と刑事法廷がそれぞれ知的財産の案件を審理することで、発生した問題に対し、国家知識産権戦略を制定する過程において、学術界からは「三審合一」の提案を行った⁴¹。その上、2008 年 6 月に公表された「国家知識産権戦略綱要」も、「知識産権の民事、行政と刑事案件を統一して受理する専門知識産権法院を設置することを検討する。」とし、その後、最高人民法院の主催で、全国範囲内での知的財産の裁判において、「三審合一」の方法が普及した。

しかしながら、2014 年に全国人民代表大会常務委員会が制定した「決定」によれば、北京、上海、広州 3 つの知識産権法院は、技術系の知識産権の一審民事と行政案件のみを管轄し、技術系の知識産権の一審刑事案件は排除されている。このような構想に基づけば、その後設立された知識産権法院は、これから設立される新たな知識産権法院、全国的な知識産権高級法院を含めて、いずれも技術系の知識産権の民事と行政案件だけを管轄する。当然ながら、このような構想は、既に広範に普及された知識産権の民事、行政と刑事案件の三審合一とは一致しない。

筆者の知識によれば、最高人民法院は「決定」を起草する時、北京、上海と広州の 3 つの知識産権法院によって管轄される技術系の案件は、専利、植物新品種及び集積回路の回路配置の 3 種類の案件のみであった。中国の現行の法律制度によれば、専利権、植物新品種権と集積回路の回路配置権を侵害した場合、民事責任と行政処罰のみを受けるが、刑事責任の問題はない。そして、「決定」を起草した時間が緊迫していたため、最高人民法院も刑事責任の問題を意図的に回避した。それは、刑事責任に関わる場合、必ず公安〔警察〕機関による偵察、検察院による起訴、及び刑事法廷による裁判に関わるからである。この場合、法院と公安機関、検察院の関係を如何に協調し規定するかは、複雑になる。しかし、3 つの知識産権法院により技術系の知識産権の民事と行政案件を受理すると規定するだけなら、非常に簡単になり、「決定」も早く可決される⁴²。

⁴⁰ 中国社会科学院知識産権センター・前掲注（14）258-268 頁。

⁴¹ 同上。

⁴² 筆者は、全国人民代表大会常務委員会の「決定」の草案の議論に複数回参加した。

しかし、各方面の議論を経て、特に学术界の意見と提案を受け入れ、全国人民代表大会常務委員会が可決した「決定」は、3つの知識産権法院が受理した技術系の一審案件を規定した際に、技術秘密を追加した。その後、最高人民法院が公表した「北京、上海、広州の知識産権法院の案件管轄に関する規定」には、さらにコンピュータソフトウェアが追加された。しかし、中国現行の法律制度によれば、他人の営業秘密（技術秘密を含む）を反復して故意に侵害する行為、コンピュータソフトウェア著作権を反復して故意に侵害する行為は、権利侵害者の刑事責任を追及することができる。当然ながら、技術秘密とコンピュータソフトウェア著作権を反復して故意に侵害する行為を、知識産権法院体制から排除し、一般的な刑事法廷に管轄させる場合、民事案件と刑事案件をそれぞれ審理する従来の方法に戻り、権利侵害になるか否かと犯罪になるか否かの基準を統一するのに不利である。上記から分かるように、将来の知識産権法院体制の建設において、技術秘密とコンピュータソフトウェア著作権を侵害する案件について、三審合一を実行することは、依然として必ず解決しなければならない問題である。

次に独任裁判を見る。周強院長は「知識産権法院の実務状況に関する報告」において、全国人民代表大会常務委員会に一連の提案を提出した。その1つが知識産権一審案件の審理を推進する改革方式である。具体的には、全国人民代表大会常務委員会が知識産権法院に権利付与し、簡単な一審民事、行政案件に対し、主審法官による独任審判の試みを行い、複雑な案件と簡単な案件の仕分けを促すことを提案した。その民事案件とは、知的財産の権利侵害又は権利帰属の民事紛争案件であり、行政案件とは、行政の法執行機関による処理決定に不服の案件及び国務院行政機関による権利付与、権利確定又は裁判に不服の案件である。現段階において、知的財産の行政案件は主に専利復審委員会と商標評審委員会からの案件であり、専利復審委員による専利権を付与しないことに不服がある案件と商標評審委員会による商標登録を許可しないことに不服がある案件を含む。

中国の民事訴訟法と行政訴訟法の規定によれば、裁判所の民事案件又は行政案件に対する審理は、合議体を構成しなければならない。通常の場合、一名の法官が裁判長を担当し、二名の法官が合議体の構成員となる。当然ながら、必要な場合、一名の人民陪審員、ないし二名の人民陪審員が合議体の構成員となることもできる⁴³。当然ながら、このような三人が合議体を構成する方式は、比較的複雑な案件であるが、例えば、専利権侵害案件に適したものであり、非常性が高い。しかし、一部の簡単な案件、例えば、商標登録に関する案件、外観設計専利の権利侵害になるか否かに関する案件に適用する場合、裁判資源が無駄になる。それは、このような案件は比較的簡単であり、法官による独任裁判を実施するだけで、関連する問題を解決することができるからである。

注意すべきことは、周強院長が「報告」で言及した法官による独任裁判は、知識産権法院に対する試行であり、簡単な民事案件と行政案件に対する試行である。大まかに言うと、このような案件は関連する商標を登録すべきか否かの案件、商標登録が有効であるか否かの案件、登録商標が連続して三年間使用されていないため取り消された案件、及び外観設計、実用新型の権利侵害を判断する案件を含む。そして、周強院長が「報告」で言及したことは、一審案件に対する試験である。このように、一審法官の独任審判によりズレが生じたとしても、二審法院によって是正することができる。これにより、簡単な商標、実用新型、外観設計の案件に対し、法官の独任審判を実施することは合理的である。

法官による独任審判を実施することは、司法資源を節約し、法院の限られた人的資源をより多くの重要な、難解な案件の審理に充てられるためである。実は、司法資源を節約する別のルートは、司法和解

⁴³ 中国の民事訴訟法と行政訴訟法の関連する規定を参照。

制度を導入することである。具体的には、事実が明確で、法律規定も明確である条件では、双方当事人は関連する紛争について和解すべきであり、法院の判決を待つ必要がない。それは、事実が明確であり、法律規定も明確であることが前提で、当事者は法院が出すであろう判決を予想できるからである。双方当事人が法院により出される可能性がある判断結果を知りながらも、依然として法院に判決を求める場合、司法資源の濫用に当たる。例えば、米国の方法によれば、案件の事実が明確であり、法律規則が明確で、訴訟当事者の勝負が明確な状況において、依然として裁判所に判決を要求する場合、司法資源の濫用に当たり、一定の懲罰を受けることがある。そのため、米国の97%以上の民事訴訟は、いずれも裁判所が判決を下す前に当事者が協議して和解する⁴⁴。

現在の中国では、多くの当事者がしばしば最後まで判決を求める。一審で敗訴すると上訴し、二審で依然として敗訴するとまた再審を提起する。筆者の立場から見ると、このような現象が発生する主な原因は、各地の法院と各級の法院が関連する法律規則の適用において、基準が一致しないだけでなく、判決も一致しないためである。これにより、当事者の二審又は再審結果に対する期待が発生する。知識産権法院体制の完全化に伴い、法律の適用基準の協調・統一に伴い、中国は司法和解制度を導入すべきであり、法院が判決する前に関連する紛争の解決を試みるべきである。あるいは、ここで改めて明言する必要があるかもしれないが、訴訟を提起することは紛争を解決するためである。しかし、紛争の解決は、訴訟を提起する前に解決することができ、法院が判決を下す前に解決することもでき、当然一審、二審又は再審の過程で解決することもできる。ここで、重要な問題は、各地の法院と各級の法院が、法律適用の基準と裁判の審理基準を協調・統一させて、訴訟双方の当事者に明確な方向性を指し示さなければならない。

最後に法律審と事実審との関係を述べる。中国の現行の民事訴訟法によれば、民事案件は二審終結を実施する。同時に、当事者が再審を請求する場合、上級法院は更に、関連する案件を再び審理する可能性があり、又は下級法院に関連する案件を改めて審理するよう求めることがある⁴⁵。上記で議論した知識産権法院体制に対応して、技術系の知識産権の一審案件は知識産権法院が管轄し、二審案件は知識産権高級法院が管轄するが、必要に応じて最高人民法院によって受理して案件をさらに再審することができる。

同時に、「民事訴訟法」の規定によれば、一審法院及び二審法院に関わらず、ひいては再審法院を含めて、いずれも案件の事実を審理し、関連する法律を適用して判決を行う。そして、当事者が二審又は再審の手続において新たな証拠を提出しても、案件を審理する法院はこれを審理しなければならない。このような方法で裁判を進めると、一審法院の法官の負担が重くなるだけでなく、二審法院の法官と再審法院の法官の負担も同様に重くなる。そのため、1つの全国的な高級法院が、複数の知識産権法院からの大量の上訴案件を受理すると、絶対にその重い負担に耐えられなくなると考える人がいる。

筆者は、事実審と法律審の関係を処理することにより、この問題を解決することができると考えている。例えば、米国では、関連する民事案件において、一審裁判所が事実を究明した上で法律を適用し、然るべき判決を下す。二審裁判所は、法律適用の問題のみを審理し、事実に関連する問題を審理しない。一審裁判所の案件の事実に対する審理に誤りがあることを発見しても、差し戻して再度審理させる。このような手続に基づき、米国の各巡回区控訴裁判所、これには専門的に特許紛争の二審案件を受理する合衆国連邦巡回区控訴裁判所を含むが、法律問題の理解に集中することができ、必要に応じて創造性の

⁴⁴ Donald Carper et al, Understanding the Law, chapter 3 the Court System, 1991.

⁴⁵ 中国の民事訴訟法 12 章、「一審一般手続」、14 章「二審手続」、16 章「裁判監督手続」を参照。

ある、新たな法律規則を確立する判決を行う。

この面で、中国は米国の方法を倣うことができ、全国人民代表大会常務委員会が権利を付与し、知識産権法院体制に事実審と法律審の問題で試行を行う。具体的には、技術系の知的財産の案件の一審において、知識産権法院（知識産権裁判廷を含む）は、案件の事実を究明するだけでなく、案件事実をもとに法律を適用し、然るべき判決を下す。当事者が一審判決に対し不服の場合、知識産権高級法院に上訴し、後者は関連する案件の審理において、法律問題の審理のみを行い、案件事実の審理を行わない。当事者が二審の関連する法律問題の判決に不服の場合、更に最高人民法院に再審を請求することができる。最高人民法院の再審も、二審法院の法律問題に対する判決が適切であるか否かを審理すべきであり、案件の事実は審理しない。二審法院及び再審法院であっても、案件の事実に問題があることを発見した場合、いずれも案件を一審法院に差し戻して処理させるべきである。当然ながら、このような方法によれば、専門的に二審案件を受理する知識産権高級法院、及び再審案件を受理する可能性のある最高人民法院として、主な精力を法律規則の解釈と適用に置くことによって、各知識産権法院の裁判基準を協調・統一させ、更に訴訟双方の当事者に明確な法律規則の方向性を指し示す。