

## 判定制度のあり方について

### 1. ADR 拡充の必要性和判定制度

#### (1) ADRとは

ADR (Alternative Dispute Resolution・裁判外紛争解決手続) とは、訴訟以外の方法による紛争解決の手法の総称である。

具体的手法としては、調停のように紛争当事者の間に合意形成を促すものや(合意成型)、仲裁のように、双方当事者の合意のもとに審理のルールを定め、第三者による判断を受けるもの(裁断型)がある。

現状ADRを担う機関には、司法(民事調停、家事調停) 行政(公正取引委員会、労働委員会、公害等調整委員会、建設工事紛争審査会など)、民間(国際商事仲裁協会、交通事故紛争処理センター、日本知的財産権仲裁センターなど)と様々なものがあり、取り扱う紛争の性質等に応じ、合意成型や裁断型のプロセスが採用されている。

一般にADRの利点は、紛争解決の迅速性や柔軟性、秘密保護といった点で硬直的かつ厳格な制度である訴訟を回避しつつ、多様な手段の中から、紛争の性質や当事者の必要性に応じた適切な手法が選択できることにある。

(注1)一般民事事件の解決のために調停として最も活用されているのは民事調停法に基づき簡易裁判所が行う民事調停である。これは、裁判官1名と民間人2名が構成する調停委員会が紛争当事者から事情を聴取しながら「察理にかなない実情に即した解決」(民調1条)に向かって調整を行う。調停には時効中断効があり(最判平成5年3月26日・民法151条)、また、調停が調った際に作成される調停調書は債務名義となるが(民調16条、民訴267条、民執22条7号)当事者が合意に至らない場合には紛争は残されることとなる。

一般に、民事調停は、事実認定や法律問題について当事者間に先鋭な対立がなく、柔軟な解決が求められる場合に活用される。例えば、貸金返還請求事件において、貸金債務の存在に争いはないが、その返済方法について分割合意などによる現実的な弁済を実現するために、債務者が調停を提起する場合などが典型的事例といえる。

仲裁は、当事者が第三者の仲裁に従う旨の合意をした上で審理を行い、最終的には仲裁者による仲裁案に従うとい紛争解決手段であり、公示催告手続及び仲裁手続に関する法律によって規定されるが、その条文の多くは任意規定である。

仲裁案においては、訴訟における判決のように請求に対して応答するだけでなく、調停同様柔軟な案が提示される。また、仲裁審理の方法も当事者の合意によるため、必要に応じて訴訟に準じた証拠調べを行うことも、秘密保持のために審理を非公開とすることも可能になる。当事者による合意の有無にかかわらず、最終的に必ず第三者によって結論が出るところが調停との最大の相違といえる。

(注2)民事調停と家事調停とは、取り扱う法律問題の性質の違いや調停前置主義(家事審判法18条、17条、9条乙類)の有無など、種々の相違があるものの、両者を総合してみれば、広汎な種類の紛争に対応することが可能になっている。しかし、しばしば事実認定や法律問題に深刻な対立を含む企業間の紛争には利用しにくいといわれる。行政によるADRは、公正取引委員会や労働委員会のように準司法的機能を果たすものから、建設工事紛争審査会のように、私法上の紛争についてあつせん、調停、仲裁といった解決を目指すものまで多様である。

## (2) ADRへの期待と現状

ADRについては、上記のような利点に鑑み、その活性化の必要性が主張されてきている。知的財産に関する紛争解決はしばしば迅速性が要求され、かつ、営業秘密保護の観点から処理過程の秘密が保たれることが重要になる場合があることから、ADRの活用が特に重要視されている。

しかし、我が国では、知的財産の領域を含め、企業間の紛争解決を目的とするADRが必ずしも活用されてきたわけではない。民事調停や家事調停といった司法型のADRの利用件数は多いが、これらは性質上企業間の複雑な取引や知的財産権の侵害に関連する紛争の処理に適したものとはいえない。調停以外の行政型・民間型ADRの利用件数は、訴訟に比較するとごく少数にとどまる。

このようにADRがさほど活用されないこと背景には、時効中断効や執行力の欠如といった法的効果の問題に加え、ADRに対する社会的信頼の低さがあるといわれている。

## (3) 各フォーラムでの提言

### 司法制度改革推進計画

このような状況に鑑み、司法制度改革審議会は、その意見書（平成13年6月12日）において、「知的財産権関係訴訟事件の審理期間をおおむね半減することを目標とする」とともに、「日本知的財産仲裁センターや特許庁（判定制度）等のADRを拡充・活性化し、訴訟との連携を図るべきである」としている。これは、「知的財産権をめぐる紛争の適正・迅速な処理のためには、訴訟手続によらない柔軟な解決を可能にすることが必要」であるとの認識に基づく提言である。

上記意見書を踏まえて司法制度改革推進法に基づく司法制度改革推進計画（平成14年3月19日）が策定されたところ、その中でも、特に知的財産関係事件について「日本知的財産仲裁センターや特許庁（判定制度）等のADRを拡充・活性化し、訴訟との連携を図ることとし、逐次、所要の措置を講ずる」こととされた（II・第1.3(2)）。

なお、同計画では、知的財産関連事件以外のものも含む一般的なADRの拡充・活性化について、関係府省がADRの拡充・活性化を図ることとされ、平成14年半ばころまでに関係省庁等の連絡会議を設置するとともに、平成16年3月までに各種の所要措置を講じることとされている（II・第1.8(1)）。

加えて、同計画は、ADRに関する横断的な制度基盤の整備の観点から、ADRの利用促進、裁判手続との連携強化のための基本的枠組みを規定する立法をすることとし、平成16年3月までに所要の措置を講じることとしている（II・第1.8(2)）。

さらに具体的な事項については今後司法制度改革推進本部ADR検討会にお

いて検討される予定である。

## 知的財産戦略大綱

知的財産戦略大綱（平成14年7月3日）においては、「訴訟制度改革と併せて、仲裁等の裁判外紛争処理手続（ADR）の強化を図るべきである」との認識のもと、「知的財産に係る紛争処理手段の選択肢を幅広く提供する観点から、裁判外紛争処理（ADR）機関の機能強化・活性化策等につき、2005年度までに日本弁護士連合会、日本弁理士会等の関係者間で検討を行い、所要の措置を講ずるように要請する」こととされた。

### （４）検討の方向性

司法制度改革審議会の提言、司法制度改革推進計画、知的財産戦略大綱及びこれらの背景をなすADRの必要性に基づき、訴訟制度や、日本知的財産仲裁センター（以下〔仲裁センター〕という。）等による既存の紛争解決制度との関係も見据えつつ、特許庁による判定制度のあり方を模索し、ADRを拡充・活性化する方策を考える必要がある。

## ２．現行の判定制度

### （１）判定制度の概要

判定制度とは、特許庁が当事者の請求に基づき特許発明の技術的範囲を判定する制度をいう（71条1項）。特許侵害の認定や特許権の実施に際しては特許権の技術的範囲がしばしば主要な問題となるが、その認定は必ずしも容易でない。判定制度は、この認定作業を特許付与の専門機関である特許庁に行わせるために昭和34年改正によって創設された。

技術的範囲の認定に関し、昭和34年改正以前には権利確認審判という法的拘束力を有する制度が存在したが、現行法上の判定の法的性質は特許庁の意見の表明であって、法的拘束力はない。したがって、判定に対する不服申立をすることはできず、また、訴えの利益など民事訴訟法上の原則は適用されないため、申立について利害関係は要求されない。さらには、被請求人が判定の利用について同意していることも要しないため、特許庁は被請求人の実際のイ号物件ではなく請求人が一方的に申し立てた仮想事例について判定をすることも可能であると解されている。

（注1）確認審判の法的性格については、単なる鑑定的なものであること、対世的効力を有する、当事者のみを拘束する等の解釈が存在した。

（注2）判定については法的拘束力がないことから、不服申立てによって判定を取り消すことができない（最高裁判43.4.18）。しかし、単なる私的な鑑定に過ぎないものとみるのは相当ではなく、公正な手続きのものにおける専門家の公的技術的判断というべきであり、一応権威のある判断の一つであるとみななければならない」（名古屋高金沢支判昭42.6.14）と

され、事実上の影響力の大きさは認知されている。

## **(2) 平成 11 年法改正による判定制度**

特許権に関する紛争の早期解決のため、平成 10 年には、判定を標準 6 ヶ月最短 3 ヶ月で示すこと及び均等の判断をも行うことを骨子とする運用が開始された。

更に、平成 11 年には、適正な審理手続きに裏付けられた公正かつ迅速な審理・判断を担保するため、従来政令で定められていた判定の手続を特許法に規定し、審判とほぼ同様の態勢・手続で審理することとともに、従来規定のなかった証拠調べに関する手続規定を整備した。

## **(3) 判定の利用状況**

### **判定の利用件数**

判定の請求は、特許・実用新案をあわせて平成 9 年までは年間 20 件程度で推移していたのに対し、運用の改善、利用キャンペーン、法改正等の影響を受けて増加傾向に転じ、平成 11 年に 73 件、平成 12 年に 121 件にまで増加したが、平成 13 年には 98 件と若干減少した。意匠及び商標を併せた総数も同様の傾向を示しており、平成 12 年に 175 件に達したが、平成 13 年には 147 件となっている。

前述のとおり、判定は相手方の同意なしに、または、相手方を特定しないで請求することも可能である。平成 12 年度に審理された 102 件中 13 件の判定が相手方を特定しないまま請求された。

### **判定の利用者**

利用者層としては、平成 14 年度に判定制度の利用者に対象を絞って知的財産研究所により行われたアンケート調査によると、利用者に売上規模 50 億円未満の企業も多く、個人・中小企業にとっても利用されやすい制度となっていると解される。これは 1 件 4 万円という低廉な費用で利用できることにも関係していると推察される。

利用者の特許権者・被特許権者の別で分類すると、以前の特許権者・非特許権者がほぼ同数で推移していたが、最近 2 年ほど、特許権利者の請求が増加してきている。特許権利者が判定制度を第三者の特許侵害を確認する目的で使用するようになってきたと解される。

### **ADR としての判定制度の問題点**

判定は、双方当事者が判定の結果に従うとの合意のもとに利用するなど、その利用態様によっては、一定の ADR 的機能を担うことができる。

また、判定は無効審判同様、特許庁の審判合議体によって行われるため信頼性が高く、しかも比較的短期間に結論が得られるため、交渉のガイダンス、濫用的権利行使の抑制、侵害行為の抑制などの効果がある。これらの特質に鑑み、依然判定制度に対するニーズは残されていると考えられる。

(注1) 知財研の調査によれば、判定制度へのユーザーニーズの内容は、妥協形成に向けたガイダンスとしての判断の提供、争点の明確化のための議論の場の提供、迅速な判断、判定制度による鑑定的な効果、判断内容の社会的信頼、といった点にまとめられる。

反面、判定制度をADRの一環として見た場合、判定結果について法的拘束力も不服申立手段もなく、また、特許庁自身が最終的な紛争解決に關与するものではない点で紛争解決手段としては不十分な面があることが、多くの企業が利用に踏み切らない理由として指摘されている。

### 3. 産業財産権を取り扱う民間ADRの現状

前述のとおり、我が国の民間ADRは十分に機能しているとはいえない状態にある。産業財産権についてみると、産業財産権に関する紛争解決を目的とする国内のADR機関は、仲裁センターのみである。仲裁センターは日本弁護士連合会と日本弁理士会が設立した法人格のない機関であり、業務内容は、仲裁、調停、相談業務のほか、紛争処理に必要な仲裁鑑定も行っている。

現時点において、仲裁センターの予算規模は一年度1600万円と限定されており、産業財産権の侵害事例に関する利用実績は年間数件にとどまっている。

(注1) 仲裁センターのホームページによると、その利用実績は、1998年(平成10年)調停事件4件、1999年(平成11年)調停事件4件、仲裁事件1件、2000年(平成12年)調停事件4件、仲裁事件1件である。

(注2) 産業財産権に関する紛争処理以外の業務として、ドメインネームの裁定がある。

このように利用実績が少ないのは、申立件数の少なさと仲裁合意成立の困難さの双方にあるところ、その背景として、利用者が仲裁センターによる処理の傾向を読めないこと、それにもかかわらず仲裁に対して不服申立ができないことなどが指摘されている。

(注3) そのほか、そもそも企業は紛争解決手段としては訴訟のみを想定しており、ADR(含む判定制度)は交渉のための道具と捉えられていること(知財研の調査)も原因と考えられる。しかし、これはむしろADRが活発に利用されていないことの結果であって、原因ではないであろう。

### 4. 検討の前提

判定制度は、一般にADRが果たすべき紛争の最終的解決機能を有しておらず、その前提となる事実に関する判断すなわち技術的範囲についての意見表明

をしているに過ぎないから、完全なADRではない。他方、判定制度を、知的財産分野における「ADRの機能強化」という文脈の中で検討することが求められているが、このような紛争解決機能の不完全性や判定制度が行政庁のつかさどる機能であることに鑑みると、検討の前提として、まず、以下の諸点について考え方を明らかにする必要があるのではないか。

### **ADRに対する官民の役割分担**

司法や行政は、基礎的インフラとしての裁判制度や、特許付与制度の維持・運営に集中すべきであり、私的自治の原則が適用されるべき領域におけるADRについては、本来的に民間において担われるべきである、との議論があり得る。また、国がADR機能の一翼を担うべきであるとするならば、民事調停のように司法が担うべきか、あるいは行政が担うべきかについて、検討する必要がある。

### **公的サービスとして提供されるADRのコスト負担**

仮にADRが民間のみによって提供されるものとなるならば、原則として、そのサービスの対価は、市場において需要と供給に基づき決定され、コストは市場において回収されることとなる。

公的サービスとして提供される場合は、その料金水準がどのように決定されるかが問題となる。これが廉価に設定されると、ADR利用者から非利用者に対してコストが転嫁されることとなり、公平の観点から議論がありうる。また、民間に競合するADR制度が存在する場合、民業圧迫にならないような水準とする必要もあり、こうした諸点を勘案しつつ、その料金水準を政策的に判断していく必要がある。

(注1) ちなみに、判定制度は、純然たるADRではないが公的サービスとして提供されており、政策的にその手数料は1件4万円と安価に抑えられている。民間ADRの利用の低迷の一因として、廉価に利用できる判定制度の存在を挙げる意見もある。

### **特許庁の機能限界**

ADRサービスを提供すること、即ち、侵害事件において紛争全体の解決を図るためには、損害額の認定や、具体的な合意条項等の決定などが必要になるが、現在の特許庁にはこれらを行うのに必要な経験の蓄積も、人的資源も存在しない。

## **5. 具体的検討**

以上の論点を踏まえた上で、主要な選択肢をいくつか提示すると、以下のとおりとなる。

### **(A) 判定制度を本格的なADRとして強化拡充する。**

仮に、ADRを公的サービスとして提供する必要があると結論付けられる場合には、現在の判定制度を抜本的に発展させ、双方当事者の同意のもとに損害額の認定や最終的な紛争解決(法的拘束力を有する仲裁的なものとする)まで行う総合的なADR制度を構築することが一案である。

これについては、ADRへの行政関与の必要性を十分に検証する必要性はもちろんのこと、現在の特許庁の体制のもとで直ちに実現することは困難であることに留意することが必要である。

### **(B) 判定制度を廃止する。**

判定制度は、ADRそのものではないが、紛争解決の補完的機能を事実上果たしていることは否定できない。そして、廉価でこうしたサービスが提供されていることが、民間ADRを圧迫し、その発展を阻害しているとの批判もある。また、こうしたごく一部のユーザーに対するサービスを、判定を利用しない大多数の特許権者、出願人の負担、ひいては負担の転嫁を受ける国民全体で維持することへの批判もあり得る。

他方、判定業務は、本質的には特許発明の技術的範囲に関する鑑定であるから、行政処分としての要素を含まず、本来的に民間がまかなうことが可能な業務である。

そこで、判定制度を廃止し、こうした機能は民間ADRに全面的に委ねるという方向が考えられる。

これについては、民間ADRの整備状況を見極めつつ、公的機関による信頼性の高い鑑定結果を廉価に入手したいとするユーザーニーズを十分に評価・検証する必要がある。

### **(C) 判定制度を民間ADRの発展に向けた支援として位置付ける。**

判定制度を通じて民間ADRの発展を支援するためには、例えば、現在審判官しか行い得ないこととなっている判定業務に民間ADRの専門家を導入すること、または、判定業務の全部又は一部を民間ADR機関に委託すること、等が考えられる。これは、判定制度と民間ADRの相互乗り入れにより、長期的に民間ADRへの社会的信頼を構築することを目的とするものである。

これについては、判定制度はADRの補完に過ぎないことから、判定制度と民間ADRの相互乗り入れが、民間ADRに対するユーザーニーズの拡大、信頼感の向上に直結するかどうかについては、十分な見極めが必要となる。また、民間に委託する結果として顕在化するであろうコストと負担の問題、「公的機関による中立的な判定制度」に対する信頼感維持の問題等について、十分な検討が必要である。