

# 11 知的財産事件における日本の最高裁判所調査官の役割(\*)

招へい研究者 チャイヨス・オラノンシリ(\*\*)

今日、知的財産を日本経済の成長を促進するために適切に利用することができていない。それは、知的財産がまだ適切に保護されてきていないからであろう。知的財産を保護する試みが、TRIPS協定に基づく知的財産法の調和によって行われてきてはいるが、知的財産がより多くの保護を必要としているように思える。

法執行の調和は、知的財産の保護のための次のステップとして期待されている。知的財産保護を強化するために、知的財産事件において日本の最高裁判所調査官が彼らの役割を担えることは十分認識されている。それでもなお、彼らの役割が知的財産事件における法執行の調和に結び付くかどうかという問題は残っている。この研究では、この疑問を明らかにするために、日本における知的財産の現状と知的財産事件の分野で見いだされる課題を通して、調査官の職務を調査することとした。おそらく、調査官が知的財産事件における法執行を調和させるために彼らの役割を担うことはできるであろう。この目標に至るために、幾つかの提案を行う。

## I. 始めに

今日、知的財産はグローバル経済に重要な役割を果たしている。しかしながら、知的財産をめぐる争いも多い。その一つが知的財産の侵害である。道具に使われる技術の高度化及び人類の倫理観の低下に伴い、侵害行為が複雑化し、世界規模に広がっていることを認めざるを得ない。

知的財産法のハーモナイゼーションが何度か試みられてきた。知的所有権の貿易関連の側面に関する協定(TRIPS)が存在するものの、適切な法律を単に定めるだけでは、知的財産を適正に保護できないということも事実である。このような法律の執行も適切に行われなければならない。

「知的財産立国」の政策の下で日本知的財産戦略が導入された。これは、日本が、自国の経済成長を促すために知的財産を利用する上で決定的に重要な施策である。しかしながら、そうするためには幾つかの問題があるように思える。知的財産の不十分な保護が日本経済の成長に対する障害になっているとみなされてきた。

この研究の狙いは、最高裁判所調査官が、知的財産を保護するための法執行を調和させることにおいて、その役割を果たすことができるかどうかを検討することにある。これは、知的財産事件における法執行の調和が、知的財産保護を強化するための次のステップになるであろうという考え方がその前提となっている。したがって、知的財産事件に果たす日本の最高裁判所調査官の役割について論ずる。この研究を達成するために、日本における知的財産の現状及び知的財産事件の裁判管轄も精査することになる。したがって、結論として、幾つかの有益な論点を示す。

## II. 日本における知的財産の現状

### 1. 日本における知的財産

日本の知的財産戦略は、この国が有望な将来に向けて進むためのガイドラインであるように思われる。これは、主に知的財産の創造、保護及び活用に焦点を絞っている。

この政策には、あらゆる種類の知的財産が含まれる。日本では、「産業財産権」や「知的財産権」という言葉が使われているものの、種類の産業財産権、すなわち特許権、実用新案権、意匠権及び商標権は、知的財産権の一種として定義されている。

### 2. 日本における知的財産の現状

日本における知的財産の現状は、知的財産推進計画2009から読み取ることができる。多くの施策が実施され、知的財産戦略に基づいた幾つかの施策は成功したと考えてよい。

日本の知的財産戦略は、米国の「プロパテント」政策に追従する形で導入されたことはほぼ間違いない。しかしながら、工業分野では、他の種類の知的財産、いわゆる「ソフトパワー」<sup>1</sup>が徐々に重要になっている点を認めざるを得ない。また、知的財産保護の分野に幾つかの問題点があるように思われる。一つの問題は、国内領域と国際領域の両方における知的財産の侵害である。もう一つの問題は、特許の不安定化の状況である。日本政府は、「キルビー」事件<sup>2</sup>の最高裁判決以来、特許の不安定性及び予測不可能性を懸念している。

(\*) これは特許庁委託平成21年度産業財産権研究推進事業(平成21~23年度)報告書の英文要約を和訳したものである。和訳文の表現、記載の誤りについては、すべて(財)知的財産研究所の責任である。和訳文が不明確な場合は、原英文が優先するものとする。

(\*\*) タイ王国最高裁判所調査官判事

### 3. 若干の考察:タイにおける知的財産の現状からの視点

タイでは、「知的財産」という言葉があらゆる種類の知的財産の総称として使われている。一般に、タイの知的財産法のほとんどは特別法である<sup>3</sup>。

日本では、特許庁(JPO)が産業財産権を扱っている。しかしながら、もう一つの種類の知的財産である著作権を扱っているのは文部科学省の文化庁である。その点は、商務省知的財産局(DIP)が前記権利の全てを扱うタイとは事情が異なる。

知的財産局を通じて知的財産問題に関係する自国の政策を実行できることは、タイ政府にとって有利である。知的財産局は、知的財産に関する事項について、他の国内機関と国際機関の両方に対応する際の調整役を務めることができる。これとは対照的に、日本の場合には、複数の機関が知的財産戦略に関与している。知的財産戦略本部では、担当府省が複数に及ぶことなどにより、施策の実施が遅れた場合には、自らが総合調整を行うと明記している<sup>4</sup>。

最近になって、タイは、「プロパテント」政策の効果を認識した。この数十年間に多くの特許が付与され、特許権者は、自己の特許に関する商品の輸入を差止め、あるいは、賠償を請求することによって、自分たちの権利を行使してきた。裁判所において、民事訴訟と刑事訴訟が進められた。このような状況において、特許の無効それ自体が問題とされる場合もあった。

タイでは、「ダブルトラック」型制度は論争になっていない。1979年特許法(B.E.2522)によれば、知的財産局によって付与された特許は、裁判所の判決による無効を根拠として取り消すことができる。タイは、二層構造の司法制度をとっているものの、特許又は商標の登録に係る当局の決定に係る訴訟は、行政事件として扱われていない。

## Ⅲ. 日本における知的財産事件の裁判管轄

### 1. 日本における知的財産事件の裁判管轄

日本の裁判制度では、簡易裁判所と家庭裁判所は知的財産事件をほとんど扱わない。知的財産事件を扱うのは、通常、次の三種類の裁判所、すなわち、地方裁判所、高等裁判所及び最高裁判所である。

#### (1) 地方裁判所

日本は、知的財産戦略において、知的財産に係る民事事件の裁判管轄権を東京地裁と大阪地裁に集中させることを提案した。これらの事件に対する特別な管轄を導入するために民事訴訟法が2003年に改正された。一つは、特定の種類の知的財産の専属管轄である。もう一つは、他の種類の知的財産の任意管轄である。

民事訴訟法は、東京地裁又は大阪地裁のいずれかが、

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事件を管轄しなければならないと定めている<sup>5</sup>。しかしながら、意匠権、商標権、著作権者の権利(プログラムの著作物についての著作権者の権利を除く。)、出版権、著作隣接権又は育成者権に関する訴訟並びに不正競争による営業上の利益の侵害に係る民事訴訟は、東京地裁若しくは大阪地裁のいずれか又は通常の場合に前記事件に対する管轄を有する他の地方裁判所に提起できる<sup>6</sup>。

また、日本では、知的財産事件に刑事訴訟も利用できる。知的財産事件には、刑事訴訟法に定めた通常の管轄が適用される。

#### (2) 高等裁判所

日本の8か所に高等裁判所があり、全国の一部の都市に置かれている。各自が管轄区域についての管轄を有する。さらに、日本全体で六つの支部と、東京高裁の特別の支部として知的財産高等裁判所が置かれている。

#### (3) 知的財産高等裁判所

知的財産高等裁判所(以下、「知財高裁」)は、地裁から控訴された知的財産に係る民事事件を審理する。知的財産事件は、知財高裁の5名の裁判官の合議によることができる旨、法律により規定されている。さらに、知財高裁は、特許庁が行った審決に対する訴訟に関する裁判も行う。その判決については最高裁判所に上告できる。

地裁から控訴された知的財産に係る刑事事件については、いずれの地裁からのものでも特別な管轄は存在しない。従って、刑事訴訟の下での通常の管轄権が適用される。

#### (4) 最高裁判所

最高裁判所は、日本における最上級の裁判所である。最高裁判所の合議体については、大法廷か小法廷のいずれかによる。実務上、上告が認められた場合には、その事件はまず小法廷に割り当てられる。その事件が憲法問題に関わる場合には、同一の問題に関する判例がある場合を除き、事件を大法廷に移送する。

### 2. 若干の指摘:タイの知的財産事件における訴訟との比較

タイでは、二つの裁判所、すなわち中央知的財産国際取引裁判所(CIP&ITC)と最高裁判所が知的財産事件を扱っている。他の地方IP&IT裁判所がまだ設置されていないため、現在では、CIP&ITCの管轄が全国に及んでいる。

CIP&ITCは、知的財産に関する民事事件と刑事事件の両方を扱う。いずれの事件も、2名の職業的裁判官と1名の陪席裁判官が合議体を形成する<sup>7</sup>。さらに、裁判官による事件についての判断を補佐するための裁判所職員が存在する。また、裁判官は、専門家を任命し、知的財産事件に関する

意見を求めることもできる。

タイでは、刑事事件において、特許無効の抗弁が頻繁に援用されている。このため、これらの刑事事件では、裁判官が、特許の無効性の問題も検討しなければならない。原告は、このような特許が法律により保護される適格性を有するかどうかを証明しなければならない。

日本では、知的財産に係る民事訴訟を東京地裁又は大阪地裁に提起しない場合には、民事訴訟法に定めた通常の管轄が適用される。このことは、前記訴訟が全国の地方裁判所に提起されることを意味する。したがって、これらの事件に対する控訴は、民事訴訟法に基づき、その事件に対する通常の管轄を有する他の高等裁判所に行われることになる。日本において、知的財産に係る刑事事件の管轄は、他の刑事事件と同様である。

## IV. 日本の最高裁判所調査官が知的財産事件に果たす役割

### 1. 日本の最高裁判所調査官

「最高裁判所調査官」は、日本の裁判官の通常の役職ではない<sup>8</sup>。これは、裁判所職員、いわゆる「裁判所調査官」を指す。裁判所調査官の資格が明確に定められていないため、裁判官がこの地位に就くことも可能なようである。さらに、1949年以降に、最高裁判所が裁判官をもつて裁判所調査官に充てることができる旨の条文が、裁判所法の当初規定(附則3)として盛り込まれた。

#### (1) 資格

最高裁判所調査官は、その能力及び経験に応じて下級裁判所の裁判官から任命する。知的財産法に関する知識及び経験を理由として民事事件の担当に選ばれる最高裁判所調査官も存在する。最高裁判所調査官は、最高裁の知的財産事件を扱う。

#### (2) 訓練の継続

知的財産法は、大学において選択科目であるため、裁判官がこれらの法律に関する知識に一度も接したことがない場合もある。裁判所司法研修所は、判事補又は判事らが、それぞれの職務を適正に処理できるよう支援するために幾つかの課程を提供している。裁判官は、専門分野研究会として知的財産に関する研修に出席することを選択できる。判事補及び判事にとっては、民間企業など一定の場所で知的財産実務を経験する機会となる。

#### (3) 責務

最高裁判所調査官の責務は、取り扱う事件について、最高裁判所の全ての裁判官を補佐することである。最高裁判所調査官が調査を行う場合には二つの方法がある。一つは、個別指示方式である。もう一つは、事前調査方式である<sup>9</sup>。前

者の方法は、最高裁判所調査官の責務である、最高裁判事の命を受けて調査を行う方法である。後者の方法は、最高裁判事による具体的命令なしに調査する方法である。

### (4) 最高裁判所調査官と下級裁判所の裁判所調査官との違い

最高裁判所の調査官と下級裁判所の調査官とでは、二つの違いがある。一つは、任命される者であり、もう一つが責務である。最高裁判所調査官の場合には、最高裁が、附則3に基づき下級裁判所の裁判官から任命する。知的財産問題に関係する知財高裁、東京地裁及び大阪地裁の裁判所調査官のほとんどが特許庁の審査官・審判官から任命される。

最高裁判所において、知的財産事件を割り当てられた調査官が知的財産事件を担当することになる一方、知財高裁並びに東京地裁及び大阪地裁の知的財産権専門部の裁判所調査官は、その専門性から、知的財産事件のみを任せられ、これのみを扱う。下級裁判所の裁判所調査官は、専ら事件の技術的な側面から裁判官を補佐する。

### 2. 知的財産事件における最高裁判所調査官の役割

最高裁判所調査官の役割を検討するための課題として、特許の不安定性及びいわゆる「非技術型事件」の管轄の問題を取り上げる。一般に、最高裁判所調査官は、知的財産事件において、それぞれの役割を効果的に果たすことができ、法執行を調和させる役割さえ果たし得ると考えてよい。例えば、最高裁判所調査官は、通常、判例に基づいて業務を進める。知的財産事件は、過去の事件と同様の方法で扱われる。下級裁判所は、最高裁判所が直接下した法律問題に関する判断に事実上拘束される。その結果、最高裁判所の扱った知的財産事件の件数は少ないものの、最高裁判所調査官は、なお、裁判所それ自体の間で法執行を調和させる役割を果たすことができる。

該当する判例がない場合には、最高裁判所調査官は、比較調査を行わなければならない。この実務により、日本の知的財産法を他の国々における判決と類似の方法で解釈することができる。これは、法執行を国際的レベルで調和させるための方法と位置付けることができる。

最高裁判所調査官は、知的財産事件を進めるべき方法に従い、自らの意見を述べることができる。これを効率的に行うために、最高裁判所調査官は、知的財産実務に関する自らの能力と知識を高めなければならない。これによって、法執行の国際的レベルにおける調和が促される可能性がある。

最高裁判所調査官は、裁判官による判決文の起案の補佐が認められる場合もある。特に争点の法的側面については、判決文が、正確で、正しく、分かりやすいものであることが期待される。これは、裁判所から他の組織への意思の直接的な伝達になる。

日本政府は、特許の無効を相異なる二つの方法で規定できる状況を懸念している。この状況は、判決に対する信頼性に関わる。この問題へのアプローチは二つあるように思える。一つ目のアプローチは、知的財産法に関する法的知識である。これは、「ゼネラリスト対スペシャリスト」という二分法に関連する。知的財産法は、特別法であり、民法にはない幾つかの特別な要素が含まれている。したがって、知的財産問題について経験を積んだ裁判官が最高裁判所調査官として選ばれる場合もある。これは、最高裁判所の判決の社会的信用を高めるのに役立つ。

二つ目のアプローチは、技術的な問題に関する法的知識に関係する。これは、「二つの文化」という概念に関する<sup>10</sup>。この概念は、文科系分野の人間と理科系分野の人間との視点の違いの問題であると考えられる。このことは、特許をめぐる状況にも十分に当てはまる。最高裁判所調査官は、司法研修所の助けを借りてその間に技術的情報を蓄積する。最高裁判所調査官が、問題に法律を適用する前に、技術者の考え方が理解できれば、最高裁判所の判決が受け入れられ易くなり、その信頼性が高まる。

ここでは、いわゆる「非技術型事件」に関する課題を検討する。「技術型事件」とは異なり、「非技術型事件」の訴訟は、全国にある地方裁判所に提起される。その後、その事件の控訴は、通常の管轄に従って高裁に行われる。類似の事件に対する判断方法が、裁判所間において、また、同じ裁判所内においてさえ異なる可能性が大きい。幸いなことに、これらの事件は最終的には最高裁判所に上告できる。そこで、最高裁判所調査官は、これらの事件の法的解決策を統一する役割を果たすことができる。下級裁判所の判決に誤りがあれば、最高裁判所調査官が、その事件に関する自らの意見を裁判官に提出することができる。したがって、その事件の法律問題は判例に従ったものになるように修正される。また、民事訴訟法第318条及び第337条の規定により、上告は最高裁判所の許可に限定されるが、法執行を調和させるための他の経路も存在する。

### 3. 若干の所感: タイの最高裁判所調査官の判事による裁判所調査官としての経験

タイの司法制度でも、判事による裁判所調査官制度を利用している。現在、最高裁判所調査官(判事による)及び裁判所調査官(判事による)が、最高裁判所、バンコク都控訴裁判所及び各管区控訴裁判所にそれぞれ従事している。最高裁判所調査官は、バンコク都控訴裁判所又は各管区控訴裁判所の裁判長又は裁判官から選ばれる。

最高裁判所調査官は、判決文の起案後に事件を手掛ける。その主な任務は校正である。さらに、判例の確認も行う。判決文の文案を支持又は反対するために調査しなければなら

ない場合もある。また、最高裁判所調査官は、さらに、知的財産事件における法執行を強化する役割も果たすことができる。

「ゼネラリスト対スペシャリスト」という二分法について検討する。多くの国々では、知的財産問題に詳しい裁判官に、これらの事件の処理が要求される場合がある。知的財産法に関する知識と経験のある最高裁判事及び最高裁判所調査官がタイ最高裁判所の中央知的財産国際取引部の構成員に選ばれるのは、このような理由による。日本の最高裁判所においては、「ゼネラリスト」を慎重に定義すべきである。「法原理のゼネラリスト」を志向するのであれば、最高裁判所調査官が知的財産法に関する知識も備えなければならない可能性がある。日本の最高裁判所で仕事を下級裁判所の裁判官の資格に追加してもよい。

## V. 結論及び提案

日本は、長い間、技術革新の分野において主導的な役割を果たしてきた。日本が知的財産の保護に主導的な役割を果たすべき時かもしれない。知的財産の保護をめぐる重大な問題に直面し、日本は自国の問題の解決に適した方法を見いださなければならない。

司法研修所の尽力により、人材面における進歩は著しい。日本の最高裁判所調査官が知的財産事件における法執行の調和に貢献できる可能性は大きい。

しかしながら、この目標に到達するためには、幾つかの重要な問題に留意すべきである。裁判所の判決は、当事者間の争いの解決のみを目的とするものではない。判決には、常に社会的規範が反映される。さらに、社会にとって適当な方法を示すために判決が使われる場合もある。したがって、判決、特に最高裁判所判決は、合理的かつ正確でなければならない。知的財産権者の権利と公益との均衡を図ることは、裁判官にとって常に難問である。積極的な役割よりも控えめな役割の方がふさわしいかもしれない。

第二に、外国の法律又は意見が社会に適用されたときには、その法律又は理念がその社会に適しているかどうかを確認すべきである。ある慣行が、特定の社会に適しているものの、別な社会には適していない場合もある。その結果、他国を模倣するのではなく、それから学ぶにとどめた方がよい場合もある。

最後に、最近の経験を注意深く検討すべきである。一度は、TRIPS協定によって知的財産法の調和が行われた。知的財産は、今日でも、まだ期待されていたほどは適切に保護されていない。調和は、あらゆる領域に和合するよう求める美しい言葉である。したがって、調和は、一つの領域が他の領域から学び、自らの法執行を他の領域と同一の基準に達

するまで改善しなければならないことを意味するものではない。これは、あらゆる領域が真摯に参加し、相互に耳を傾けることを意味する。あらゆる領域からの意思の伝達が公正に行われれば、知的財産に関する法執行の理想的な調和が実現する可能性がある。その後、知的財産が効率的に保護されるようになるであろう。

<sup>1</sup> 知的財産戦略推進事務局によれば、「ソフトウェア」とは、漫画、アニメ番組、映画、ゲームその他のコンテンツ、さらに食、ファッション、デザインなどを指す。Secretariat of the Intellectual Property Strategy Headquarters, “The Basic Principles of the Third-Term Intellectual Property Strategy and the Intellectual Property Strategic Program 2009” (2009) 34:6 AIPPI Journal 347. at 349を参照。

<sup>2</sup> 最高裁判所、平成10(オ)364、平成12年4月11日第三小法廷判決(債務不存在確認請求事件)。

<sup>3</sup> 他方で商号は、民商法典第18条及び刑法第271条から第275条までの規定により保護されている。

<sup>4</sup> 知的財産推進計画2009の「基本的考え方」を参照。

<sup>5</sup> これらの種類の知的財産に関する事件は、技術型事件と呼ばれる。上記管轄は、通常の場合にこれらの事件に対する管轄権を持つ裁判所の管轄に分割されている。通常は、東京高等裁判所、名古屋高等裁判所、仙台高等裁判所又は札幌高等裁判所の管轄区域内に所在する地方裁判所が管轄権を有すべき上記の権利に関する民事事件は、東京地方裁判所が管轄しなければならない。一般に大阪高等裁判所、広島高等裁判所、福岡高等裁判所又は高松高等裁判所の管轄区域内に所在する地方裁判所が上記事件の管轄権を有すべき場合には、大阪地方裁判所が管轄しなければならない。

<sup>6</sup> これらの種類の知的財産に関する事件は、非技術型事件と呼ばれる。

<sup>7</sup> 陪席裁判官は、知的財産分野の専門家である一般人である。

<sup>8</sup> この研究において最高裁判所調査官という呼称を使う意図は、最高裁判所調査官と下級裁判所の裁判所調査官とを区別するためである。

<sup>9</sup> 北川弘治、「最高裁判所調査官制度について」〔今日の最高裁判所所収(日本評論社、1998年)〕を参照。

<sup>10</sup> C. P. Snow, *The Two Cultures*, 12th ed (Cambridge: Cambridge University Press, 2009)を参照。