

知的財産における制度的なアイデンティティ：
比較法制度という観点から日本の知的財産高等裁判所の発展に
ソフトローが果たした役割の重要性抄録*

招へい研究者 デイヴィッド・ティルト**

日本の知的財産高等裁判所（知財高裁）は、裁判所の専門化に向かう世界的な動向の反映である。国際的な状況に目を向けると、憲法裁判所の台頭の方が顕著ではあるものの、知的財産は、専門化された紛争解決過程の主題となることがますます増えている。TRIPS協定によりかなりの程度の制度調和がもたらされているため、法制度の制度的なアイデンティティ及びダイナミズムは、現代法における制度調和を促進する際に生ずる緊張の最大の源泉の一つになりかねない。

本稿では、知財高裁の発展について考察し、また、米国の連邦巡回区控訴裁判所（CAFC）及びEUの統一特許裁判所（UPC）という他の二つの主要法管轄の知的財産専門裁判所と比較しつつ、知財高裁の革新的な性格について検討する。産業界のニーズ及び日本の知的財産の全体としての制度調和の必要性に対する裁判所の応答性を高めるという観点から、知財高裁が前進する上で、CAFCとUPCの両方の経験が事例として貴重であり、高度な国内及び国際的な制度調和を実現するための具体的な指針となり得る。

I. メインテーマ

2000年代初頭の日本の知的財産関連政策における優先順位の変化に対する分析から説き起こすと、TRIPS協定によって後押しされた知的財産のグローバルな制度調和を背景に知財高裁を設置した取組は、日本の知的財産制度における最も重要な要素の一つであった。知財高裁は、（裁判所ベースの訴訟に由来する請求と特許庁の無効審判に由来する請求とを最終的に調整することで）制度調和を推進する専門裁判所と、技術革新を担うコミュニティのエンパワーメントを推進する日本の決意を象徴する機関とを兼ね、その点において重要な位置を占めている。

日本は、知的財産の専門裁判所を導入した最初の国ではないものの、同国の制度におけ

* これは特許庁委託平成31年度産業財産権制度調和に係る共同研究調査事業調査研究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、全て（一財）知的財産研究教育財団の責任である。和訳文が不明確な場合は、原英文が優先するものとする。

** ハンガリー Central European 大学国際ビジネス法 S. J. D. 候補生。

る知財高裁の位置づけ、すなわち特許庁の審査という形のみではなく実際の訴訟を扱う点、また技術的な事項について裁判官を支援するための技術専門委員の仕組みの点から同国は最も重要な国である。しかしながら、知財高裁がその発展の過程において直面するであろう諸問題は、その制度的アイデンティティと特許法のさらなる制度調和に向けた寄与という両方の観点から、海外の他の法管轄の専門裁判所の抱える問題との重要な類似点を示している。

知財高裁が設置された政治的な背景と法的な背景の両方について理解することでこれらの法制度改革を後押しした価値を実証できるため、その点に関する理解が重要である。少なくとも特許法については、権利者の地位を強化し、その経済的寄与を促進することが極めて早い段階から重視されていたと思われる。「失われた10年」、また、戦後の力強い経済成長後の経済の低迷を受け、日本政府が日本市場の国際的地位を強化する方法を模索していた当時の日本の経済状況と結び付けて考えれば、特許法、そしてモデルとなる専門裁判所としてのCAFCが重視された理由は明らかである。

知財高裁は、完全に独自の裁判所を新設したものではなく、本質的には東京高等裁判所の知的財産部門を土台として形成された。そこで法的なダイナミズムに注目した場合、特に企業と産業界からの支持という要素が顕著であるように思われる。産業界は、制度調和と安定性を高めるため、知的財産紛争に対処する専門裁判所という考えを支持したものの、事物管轄権を持つ九番目の高等裁判所を設置することへの批判も存在した。その妥協点が、東京高等裁判所の（既に知的財産に関するかなりの専門的な知識を蓄えていた）部門を土台とし、それを発展させた知財高裁を設置することであった。

本稿の最初の部分では、国家の視点から見た制度調和の改善、すなわちより高度な制度調和を実現する目的で日本に現存する特許法を調整する方法について検討する。ここでは、知財高裁の役割と、（裁判所と特許庁の両方が特許の有効性を吟味できる）ダブルトラックの問題の展開、並びに重要なポイントである移植による日本法の歴史的発展について検討する。

「知的財産立国」への日本の転換が改革の主眼であったものの、特定の機関に重点を置いて改革が進められた点から、特許法が改革の眼目であったことは明白である。その一例が知財高裁とその特許法に関する専属管轄権であり、世界における専門裁判所の設置という視点でも重要な事例である。例えば、連邦巡回区控訴裁判所（CAFC）は米国の経済力を回復させる計画の中心的な要素であり、米国の当時の状況は1990年代の日本の経済状況と明らかに類似している。

II. 米国連邦巡回区控訴裁判所（CAFC）

専門裁判所と最上級裁判所との制度的ダイナミクスが表面化する場合があり、それが知

的財産の制度調和を妨げる可能性について検討する際にCAFCが重要になる。米国の仕組みが連邦最高裁とCAFCとの対立を際立たせたのに対し、日本では、知財高裁と日本国特許庁（JPO）との間に類似の関係が見られた。特許法の方向性をめぐって連邦最高裁とCAFCの解釈が分かれる場合があり、特にAlice判決は、CAFCがさらに特許重視のアプローチを実現するために連邦最高裁の判決をふるいにかけてたものであり、その際に同裁判所が発揮した柔軟性が際立っている。

米国の場合には、知財高裁の設置の前提となった日本における法的背景とは対照的に、知的財産事件が集権化又は集中化されていなかった。巡回区による違い、そして巡回区による違いが特に特許法に及ぼした悪影響が、CAFCの設置に至る背景をなす誘因の一つであった。控訴裁判所の巡回区による違いは、巡回区控訴裁判所の管轄権が地域単位で指定されていることによるものであるが、その結果、米国のある巡回区については特許を所有する訴訟当事者に極めて同情的だとみなされた一方、別な巡回区が特許紛争に対してやや冷ややかであるという評価が形成されるなどの結果になった。

これは、特許訴訟における深刻な法廷地漁りを促し、特許の所有者が米国のどの地域で提訴するかが侵害訴訟の結果に大きく影響しかねない結果になった。断片化と法廷地漁りという問題は、特に知的財産と特許との関係において、あらゆる法制度に存在し得るものの、特に差止請求が頻繁に認容され、多額の損害賠償額が日常的に裁定される米国の裁判所の場合にその影響が極めて深刻であった。

Ⅲ. 欧州と、統一特許裁判所（UPC）

他方で、UPCは、国際的な制度調和の促進と裁判所の役割を追求し、政治体制又は政治的なプロジェクトの特別な表明である。UPC、そして真の欧州特許を実現するためのプロジェクト全般の歴史は困難なものであった。これは、一般的に見て、（大半の提案を通して安定していた）特許に固有の要素によるものではなく、むしろ国益と、特許権の効率性及び安定性とのバランスが適切にとれた権利行使枠組みについて合意することの難しさを原因とするものである。知財高裁にとって、UPCに関する欧州の経験は、政府や政府の優先順位の変更に左右される政治的正当性ではなく、制度調和への積極的な寄与と産業界のニーズに対する応答性を自らの正当性及び権限の根拠にすることの重要性を際立たせるものである。

特にUPCにより権利行使のあり方が是正されることが期待されている現在の状況では、国別のアプローチと欧州特許庁への出願の両方に存在する非効率性が問題である。付与される特許は全て独立した国内特許であるため、特許権侵害を主張する企業は、特許権を行使したいそれぞれの加盟国で訴訟を提起しなければならない。大半の加盟国が接続している（物理的に接続している場合も多い）度合い及び言語の多様性を考えると、複数の加盟

国で権利行使手続を同時に行うコストは法外なものになりかねない。こうしたことは、特に、国際的な存在感がなく、はるかに大きな企業から特許発明を防衛しようと努める中小企業の場合に当てはまる。

UPCに技術部門を設置したことはUPCの重要な要素であり、新規かつ（おおむね）汎EU的な特許裁判所を創設するための政治的バランスに寄与する重要な要素である。これらの部門は、特許事件を専属的に扱う裁判所制度としてのUPC内におけるさらなる専門化を表している。UPC自体が複数の部門で構成される。中枢部門を備える第一審裁判所がパリに設置され、さらに専門部門がロンドンとミュンヘンの両方に設置された。UPCの国別部門を分散配置することで、欧州全体をより一貫性のある形で代表できる。UPCはEPUE（欧州単一効特許）に関する紛争を審理する権限を付与された唯一の裁判所であり、その法管轄には全ての参加国が含まれる。この点で、UPCが侵害と有効性に関して下した判決はEU領域全体にその効力を及ぼす。EPUEのライセンス供与は加盟国単位で行うことができ、その場合、領域の特定の部分についてライセンスが供与される。

IV. 結論

CAFC及びUPCの展開に照らして知財高裁の発展について検討することで、特許法に関連して、国内的及び国際的な制度調和を改善するために調整され得る幾つかの分野が判明する。一つ目はダブルトラックの問題に対処するための調整であり、本稿では、特許の有効性に関する専属的仲裁人としての権能を日本国特許庁に戻すことを提案する。以上の状況について分析的視点で見た場合、裁判所と日本国特許庁の両方が特許の有効性について検討できる点ではなく、むしろ、明らかにコモンローのアプローチと大陸法のアプローチとの間で日本の制度が板挟みになっている点こそが問題である。

技術的又は法的に重要な事件の場合について、アップル対サムスン訴訟における知財高裁の革新的なアプローチを範にした法廷助言手続を正式に導入するべきである。米国におけるプロパテント志向の改革と日本の知的財産立国プロジェクトのいずれも、産業界に身を置くユーザーの経験、すなわち日米の二国間協議の開始時点から存在した利害関係者の参加が不十分なことへの不満に主眼を置いたものであり、また、簡易的な法廷助言制度は、特定の技術（主に新興技術又は社会の混乱を引き起こす技術）に影響を及ぼす法律問題に関する視点を広げる一つの方法である。

最後に、知財高裁にテーマ別部門を設置する制度について述べる。UPCの設置（及びこれに付随し、設置に向けた交渉及び取決めにおいて政治的なバランスを取ることの難しさ）をめぐる欧州の経験を活かし、（判決を英訳する取組を新たにすることを当然の前提として）相互作用を通じた国内における既存の専門的知識の涵養と国際協力の促進に資するため、技術に特化した地域分散型の部門を知財高裁に設置することを提案する。この地域部

門は、技術的専門性の点から重要ではあるものの、知財高裁の幅広い活動にとって重要な要素にもなる。それは、知財高裁が東京で既に多くのイベントを開催している一方、その存在が東京への歴史的な一極集中を強化しているためである。知財高裁は、限定されたものであっても法的機能を東京外にある技術部門に分散することにより、その（会議やシンポジウムなどの）アウトリーチ活動の効果を拡大でき、また、イノベーションに関与している全国のコミュニティによる知的財産のサイクルを支援する取組を強化することができる。