

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

出席者（敬称略，発言順）

牧野利秋 弁護士（司会）Toshiaki MAKINO

作田康夫 日本知的財産協会理事長・株式会社日立製作所執行役 知的財産権本部長 Yasuo SAKUTA

大淵哲也 東京大学教授 Tetsuya OBUCHI

飯村敏明 東京地方裁判所判事（当時。現甲府地方・家庭裁判所長）Toshiaki IIMURA

吉村真幸 東京地方裁判所判事（当時。現最高裁判所事務総局情報政策課参事官。前司法制度改革推進本部事務局企画官）Saneyuki YOSHIMURA

滝口尚良 特許庁審判官（前司法制度改革推進本部事務局企画官）Naoyoshi TAKIGUCHI

小田真治 司法制度改革推進本部事務局主査（当時。現東京地方裁判所判事補）Shinji ODA

日時：第1回 平成16年10月15日（金）18：00～20：00

第2回 平成16年10月22日（金）18：00～20：30

場所：日本知的財産協会 会議室

開催趣旨 第159回国会では、特許法をはじめとして知的財産に関する様々な法改正が行われたが、その中でも、知的財産に関する訴訟については、「知的財産高等裁判所設置法」（平成16年法第119号）と「裁判所法等の一部を改正する法律」（同120号）によって、従前我が国の知的財産に関する訴訟の問題点として指摘されていた各点についての改革が行われた。両法律は、平成16年11月末まで内閣に置かれていた司法制度改革推進本部を中心として立法作業が進められたもので、いずれも平成17年4月からの施行とされている。

両法律は、我が国の知的財産に関する訴訟を大きく変えるものと考えられ、今後の知財実務に与える影響も大きいと考えられることから、企業の知財担当者に加えて、法律実務家、学者及び立法担当者らにより、法律の制定の経緯やその内容、想定される運用について、議論していただいた。

目次

1. はじめに	451
1. 1 この座談会の趣旨	451
1. 2 自己紹介	451
1. 3 総論	453
2. 知的財産高等裁判所設置法について	454
2. 1 知的財産高等裁判所設置法の概要及び知的財産訴訟検討会での主な議論	454
2. 2 産業界から見た知的財産高等裁判所設置の動き	456

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

2. 3	諸外国の知的財産高等裁判所	457
2. 4	知的財産高等裁判所設置法の評価等	460
3.	紛争の実効的解決（侵害訴訟と無効審判の関係の整理等）	464
3. 1	改正の概要及び知的財産訴訟検討会での主な議論	464
3. 2	ユーザーの立場から見たキルビー判決	468
3. 3	諸外国の状況	468
3. 4	今後の運用等	471
	(以上, 第1回)	
4.	営業秘密の保護強化及び侵害行為の立証の容易化	478
4. 1	秘密保持命令	478
4. 1. 1	改正の概要及び知的財産訴訟検討会での主な議論	478
4. 1. 2	改正法以前の営業秘密保護のための手段	480
4. 1. 3	秘密保持命令に関する改正内容の評価	481
4. 1. 4	秘密保持命令の申立て・発令	482
4. 2	インカメラ審理手続の整備	490
4. 2. 1	改正の概要及び知的財産訴訟検討会での主な議論	490
4. 2. 2	インカメラ審理手続に関する改正内容の評価	491
4. 3	公開停止	493
4. 3. 1	改正の概要及び知的財産訴訟検討会での主な議論	493
4. 3. 2	公開停止に関する改正内容の評価	494
5.	知的財産に関する事件における裁判所調査官の権限の拡大及び明確化	497
5. 1	改正の概要及び知的財産訴訟検討会での主な議論	497
5. 2	改正内容の評価	498
5. 3	諸外国における状況等	503
6.	今回の改正についての感想	505
	(以上, 第2回)	
参考資料		
(1)	知的財産高等裁判所設置法	508
(2)	裁判所法等の一部を改正する法律新旧対照条文	509



※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

1. はじめに

1. 1 この座談会の趣旨

【牧野】本日はご多忙のところ、ご参集いただきましてまことにありがとうございます。司会役を仰せつかりました牧野でございます。よろしく願い申し上げます。

平成16年6月11日に第159回国会において司法制度改革推進本部から提出されました、知的財産高等裁判所設置法案及び裁判所法等の一部を改正する法律案が可決され、成立し、同月18日に法律第119号及び120号として公布され、いずれも平成17年4月1日から施行されることになりました。

これらの法律によって構築されました新制度は、我が国における知的財産に関する訴訟をより一層充実したものとし、的確な判断が速やかになされる基盤となるものとして大きな意味を持つものと言えます。

そこで、本座談会は、新制度構築に深く関与されました産業界の代表として作田さん、学界から大淵さん、裁判所から飯村さん、そして司法制度改革推進本部事務局での検討・立案に直接参画されました吉村さん、滝口さん、小田さんにご出席をお願いし、法律成立に至った背景、経緯を振り返りつつ、新法の概要、その影響及び評価、これからの実務の運用のあり方などについて忌憚のないご意見を賜り、今後の指針にしたいというふうに思います。そういう趣旨でこの座談会は開催されることになりました。

1. 2 自己紹介

【牧野】 それでは、ご出席の皆さんから自己紹介を賜りたいと思います。作田さんからよろしく願いいたします。

【作田】 日本知的財産協会の理事長を拝命しております日立の作田でございます。理事長職

には規定上任期がございまして、慣例では1年で交代ですけれども、好きこのんでやっているわけではないんですが、卒業させてもらえなくて2年目に突入をしております。司法制度改革も日の目を見ましたので、ぜひ来年度は卒業させていただきたいと思っております。よろしく申し上げます。

【牧野】 ありがとうございます。それでは、大淵さん、お願いいたします。

【大淵】 東京大学法学部の大淵でございます。私は15年間裁判官をやっておりましたが、東京高裁を最後に、1999年に裁判官を退官いたしました。それから東大の先端研と略称されておりますが、先端科学技術研究センターの知的財産権大部門というところの教授となりました。

この先端研に4年ほどいたのちに、昨年、本郷の法学部に異動いたしました。専攻は知的財産法でありまして、現在、法学部、大学院、法科大学院のすべてを担当しております。法科大学院は、東大の場合、大学院法学政治学研究所の法曹養成専攻というのが正式名称ですが、異動早々、この法曹養成専攻、すなわち法科大学院の副専攻長を仰せつかりまして、研究教育以外にも、法科大学院の管理運営に関する諸々の学内行政事務を担当しております。

先ほどご紹介のあった2つの法案に関する検討を行った司法制度改革推進本部の知的財産訴訟検討会に関しましては、そのもとに置かれた知的財産訴訟外国法制研究会というところで座長として関与いたしました。よろしく願いいたします。

【牧野】 ありがとうございます。それでは、飯村さん、お願いいたします。

【飯村】 私は平成16年4月から東京地裁の29部で知的財産権侵害訴訟に関与しております。平成14年から始まりました司法制度改革推進本部におきます知的財産訴訟検討会では委員として参加しまして、知的財産権侵害訴訟に関与し

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ている裁判実務家としての立場から意見を述べさせていただきます。今回、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が成立して、平成17年4月から施行することになります。新しい法制度のもとで充実した審理運営の枠組みを考えていきたいと思っておりますので、今日の座談会ではそのような観点から意見を述べさせていただきますようお願いしております。

【牧野】ありがとうございました。それでは、吉村さん、お願いいたします。

【吉村】東京地方裁判所の裁判官の吉村と申します。前職は司法制度改革推進本部事務局の企画官をしておりまして、この知財の2法案の立案に参画させていただきました。立案の過程におきましては、いろいろと私どもが想定していたようなことが十分に運用の面で今後実現されていくのかどうか、今日いろいろとご意見を伺うことができれば幸いと存じます。

よろしくお願いいたします。

【牧野】ありがとうございました。それでは、滝口さん、お願いいたします。

【滝口】特許庁のほうから2年前から司法制

度改革推進本部事務局のほうでこの2法案の立案にかかわらせていただくことができました。特許庁のほうでもいろいろ制度改革の議論には携わってはきたわけですが、いわゆる積み残しと言われていたような難題ばかりを扱うことになったわけで、大変だと思いがながらの作業でしたけれども、今回こういう形で2法案が結実したことは大変よかったなというふうに思っております。

本日は、ユーザーの皆様、それから学者の皆様、そういった方々からこの法案の評価、それから今後の運用のあり方についてご意見を賜えるのを非常に楽しみにしております。

本日はどうぞよろしくお願いいたします。

【牧野】ありがとうございました。それでは、小田さん、お願いします。

【小田】司法制度改革推進本部の小田でございます。私、前職は東京地裁の裁判官でございました。東京地裁時代は、主として民事の通常事件を扱う部に属しておりまして、知的財産に関する事件を取り扱うという経験はございませんで、この事務局に来て、さまざまな知的財産権について勉強しつつ、この立法に携わったというようなことでございます。

この立法ができて、平成17年の4月1日から施行されることになろうかと思えます。その施行を前にしまして、このような場で皆様からいろんな意見を賜りつつ、まだ未解明の部分についてさまざまな意見が戦わされることを大変期待しているところでございます。

【牧野】ありがとうございます。

私は、約38年間裁判官をしておりまして、そのうち17年ぐらいが知財訴訟にかかわりました。地裁、高裁いずれもかかわりまして、平成10年に定年退官したんですが、そのときは東京高裁の第13民事部という知財専門部、今は名称が変わりまして知財第2部になっておりますけれども、その部総括をしておりまして。今日は



牧野利秋氏

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

司会という大役を引き受けさせていただいておりますが、何分よろしくお願ひいたします。

それでは、本座談会で取り上げるテーマといたしまして、まず知的財産高等裁判所の設置に関する点、それから紛争の実効的解決のための侵害訴訟と無効審判の関係等の整備の問題、それから営業秘密の保護強化及び侵害行為の立証の容易化の点、最後に知的財産事件における裁判所調査官の権限の拡大及び明確化というこの新法での4本の柱をテーマに取り上げさせていただいて、この順序で皆さんのご意見を賜りたいというふうに思っています。よろしくお願ひいたします。

1.3 総論

【牧野】 これらの各論点に入ります前に、まず総論的に今回の改正の背景を吉村さんからご説明をお願いしたいと思います。よろしくお願ひいたします。

【吉村】 今回の知的財産に関する裁判制度の改正のきっかけとなりましたのは、平成11年7月に内閣に置かれました司法制度改革審議会で、平成13年6月に「21世紀の日本を支える司法制度」という副題を冠した意見書が出ました。この中で知的財産関係事件への総合的な対応強化ということが挙げられ、各国とも知的財産をめぐる国際的な戦略の一部として知財訴訟の充実・迅速化を位置づけており、これを推進するための各種方策が必要である、そのような指摘がありました。具体的には、知財訴訟の審理期間をおおむね半減させることを目標として、東京地方裁判所、大阪地方裁判所の専門部を実質的に特許裁判所として機能させ、裁判所の専門的処理体制を強化すべきであるという提言がなされました。

また、このときにさらなる証拠収集手続の改善の必要性や、裁判所調査官の集中的な投入による裁判所の執務体制の整備ということもあわ

せて付言されておりました。

この意見書を受けまして、司法制度改革推進法が成立し、司法制度改革推進本部が設置され、司法制度改革推進計画が決定され、この中で知的財産関係事件への総合的な対応強化が取り上げられて、司法制度改革推進本部において、このマターを取り扱うということが決定されていたわけでございます。

一方、このような司法の面における知財立国化への取り組みと同時に進行いたしまして、内閣で別途、知財立国への取り組みもなされました。平成14年2月に国会の施政方針演説において小泉総理が知的財産戦略会議を立ち上げ、必要な政策を強力に推進すると述べて、その方針に従って知的財産戦略会議が内閣で開かれ、平成14年7月には知的財産戦略大綱が決定されました。この大綱に知財立国に向けて当面必要となる施策が大体網羅的に記述されたというわけでございます。

この大綱の提言を受けて、平成14年11月に知的財産基本法が成立し、これに基づいて知的財産の創造、保護及び活用に関する施策を集中的かつ計画的に推進するため、平成15年3月に、



※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

同じく総理を本部長とする知的財産戦略本部が内閣に設置されました。

こちらの戦略本部が決定した推進計画におきましては、知的財産に関する裁判について、法務分野の一環として紛争処理機能の強化ということが挙げられております。

このような動きを踏まえまして、司法制度改革推進本部事務局においても、同時に具体的な法改正の立案作業が進められました。その中心となりましたのが知的財産訴訟検討会でございます。座長が東大の伊藤眞先生、座長代理が中山信弘先生です。委員として、今日お越しの飯村判事、知財協ご推薦の阿部一正委員が入られ、また知財協の作田さんには産業界の声を代表するというところで、ヒアリングでおいでいただいております。この場をかりて厚く御礼申し上げます。

そして、諸外国における知的財産訴訟制度を検討する必要があるということで、先ほど大淵先生からご紹介がありましたが、検討会のもとに民事訴訟法または知的財産権法を専門とする中堅ないし若手の学者による知的財産訴訟外国法制研究会が置かれ、大淵先生に座長をお願い

して、具体的に比較法的な観点からの検討も行われました。この検討の成果は別冊NBLとなって公表されております。

そして、この検討会における検討を経て、この2つの法案が立案されて提出されたというものでございます。

2. 知的財産高等裁判所設置法について

2. 1 知的財産高等裁判所設置法の概要及び知的財産訴訟検討会での主な議論

【牧野】 ありがとうございます。

そういうことで、いよいよ今回知的財産高等裁判所設置法が成立したわけでございますけれども、この設置法の概要及び知的財産訴訟検討会での主な議論がどのようなものであったかというのを少しご説明いただいたほうがいだろうと思います。

吉村さん、お願いいたします。

【吉村】 それでは、知的財産訴訟検討会における検討の経緯についてご説明申し上げます。

産業界を中心としまして、平成15年、民事訴訟法改正によって導入された特許権等の事件の東京高裁専属管轄化等について、これを更に進めて、日本において知財立国を実現するため、特にアメリカの連邦巡回高等裁判所（CAFC）の裁判制度を念頭に置きつつ、控訴審段階における知的財産訴訟の専門裁判所を設置すべきではないかという熱い声が本部のほうに寄せられておりました。

そして、検討会における当初の議論では、委員の中から判例の早期統一を図り、知財訴訟の予見可能性を高める必要がある。技術立国、知財立国のプレゼンスをする必要がある。技術裁判官の導入を基盤とする必要があるということで、知財高裁が必要であるという意見が出されたり、それから国際ビジネスにおいて、日本だけ知財高裁がないと司法でおくれをとってしま



大淵哲也氏

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

う、という意見が出されました。

また、別の委員の方は、いや、もうちょっと慎重に考えるべきではないかと、平成15年民訴法改正、それから調査官制度の見直しにより実質的な特許裁判所が実現するので現状では必要性がないのではないかとか、CAFCのような制度を導入する必要があるのか、日本では当時のアメリカほど判例の統一が図られていないという状況にはないというご意見がありました。

幾たびか議論の場を設けていたわけですがけれども、最終的には3つの案に収斂いたしました。1つが、9番目の高等裁判所として東京高裁から法的に独立した知的財産高等裁判所を創設するという案、それから、2番目に、東京高裁内に独立性の高い知財高裁を創設する案、それから3番目に、今般の民訴法改正により知財訴訟を東京高裁の知財専門部で集中的に取り扱うことで実質的な特許裁判所機能が実現したので、これを知財高裁と称する案、この3つの案について議論が収斂してきました。

そして、これらについていろいろな意見の応酬がされたわけです。例えばアナウンスメント効果というものについて、これは重要であるけれども、他方で9番目の高裁ということで、独立の高裁をつくってしまいますと、知財訴訟の管轄が専属化してしまう。その結果、関連事件の審理が知財訴訟かどうかとかいうことで、入り口で分離されることになって不都合が生じてしまう。また、周辺的な紛争が管轄の有無をめぐって生じてしまう。著作権事件では、地域密着型の事件があり、地方在住者の便宜も考えるべきではないか。また専門裁判所の創設というのは、今までの司法改革の流れとも違うのではないか、今までは通常裁判所の体制を充実させる方向で対応強化を図ってきたという流れではないかというような話も出てきました。

これらの意見が最終的には止揚されまして、全員一致で利用者の便宜に配慮しつつ知財高裁

を東京高裁内に、独自の司法行政権限を認めるなどで独立性に配慮して、特別な支部として創設するという事で意見が一致し、知財高裁設置法案が立案され、成立したというわけでございます。

法律の概要ですが、まず第1条は知財高裁設置の趣旨でございます。知財訴訟の一層の充実・迅速化を図るためとしております。

第2条は、知財高裁の設置及び取扱い事件について定められております。

知財高裁は東京高裁内の特別の支部として、法律に設置根拠を持つものとして設けられております。特別の支部と申しますのは、司法行政権能が独立したものとしてあり、それから独立の事務局があるといった意味で特別の支部というわけでございます。

また、知財高裁で扱う事件というものは、事件の性質、内容が、知的財産に関する事件である限り、民訴法その他の法律によって定められた東京高裁の管轄に属するすべての事件に及ぶものとされております。ただ、刑事事件は予定しておりません。

この2条の定めは、民事訴訟法の管轄を変更



飯村敏明氏

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

するものではないものですから、現在の訴訟法の管轄に従って、現状の東京高裁内の知財部で扱っている事件と同じものを扱うことになりません。

第3条が、最高裁が知財高裁に勤務する裁判官の配置を定める。それから、知財高裁の所長を任命するというようにしております。

第4条が、知財高裁の司法行政事務というものを含め、その独自の司法行政事務を行う場合の権限の行使方法は、裁判官の会議でもって行うとしております。

第5条で、その知財高裁の庶務をつかさどるため、知財高裁事務局という事務局を置くということとしているわけであります。

2.2 産業界から見た知的財産高等裁判所設置の動き

【牧野】 ありがとうございます。

さまざまなご意見があったわけですが、産業界のほうから知的財産高等裁判所設置というのは、どういうふうにごらんになって、どういうふうにご設置に向けてご意見を出されたのかというような点を作田さんから話したい

だければと思います。

【作田】 知財高裁に入る前に、若干この司法制度改革全般にわたって私の印象を述べさせていただきます。

先ほど、吉村判事がレビューされましたとおり、2001年に司法制度改革審議会の意見書が出されました。その後、2002年の知財大綱、これを受けて2003年の推進計画、この一連の流れの中で、我々産業界としては、知的財産関連の司法制度改革の必要性を訴えてまいったわけでございます。その間一貫して要望させていただきましたポイントが3点ございます。1点目が、知財訴訟の専門性の確保。2点目が、侵害訴訟における証拠収集手続の拡大。3点目が紛争の一次的解決、これは侵害訴訟における有効性の判断に関するキルビー判決の延長上のご話でございます。司法制度改革審議会が発足いたしましたのが1999年の7月でございますが、私はそれからずっと携わってまいりました。正直申しまして、これら3つの項目がこのたびの司法制度改革にすべて盛り込まれたということは、感無量でございます。

始めた頃は、なぜ知財だけ、なぜ特許だけを特別扱いするのかと、いろいろなところで猛烈なる反論を受けまして半ば諦めておりましたが、司法制度改革審議会意見書において、専門性を高めるために特許裁判所のようなものをつくることと、証拠収集手続を拡大することが盛り込まれたときは、嘘じゃないかなと思ったぐらいでございます。

我々知財協、産業界からいろいろと行政に対して、あるいは司法に対してお願いをしてまいりましたが、このたびの司法制度改革につきましては、推進事務局の方々が行政と司法と民間、それから法学者等からの意見の収集、調整に大変なご尽力をなさいました点に改めて敬意を表したいと思います。これら3つの点につきましては、産業界としては大歓迎すべき改革である



吉村真幸氏

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

とともに、グローバルな視点からも、我が国が国家意思として知財を重視するんだという姿勢が、内外に示された改革ではなかろうかと思っております。

そういった流れの中で、先ほど申し上げました知財訴訟の専門性の確保という観点で知財高裁につながるわけでございますが、先ほど吉村判事からご紹介いただきましたとおり、私が司法制度改革推進本部の中の知財訴訟検討会で参考人として意見を述べさせていただいたときは、裁判所の組織体制の確立をお願い申し上げました。

そこで、まず1点は、目指すべき方向性として、裁判の専門性の確保と言っておりました。しかし、そのときはまだ弱気で、知財高裁というキーワードを申し上げるのをはばかって、地裁レベルを、東京地裁と大阪地裁に専属管轄にし、かつ控訴審は東京高裁1本に絞ることによって、専門性がより高くなるのではないかといいことをお願いいたしました。

もう1点は、専門性という意味では、後で出てくる議題でございますけれども、調査官あるいは専門委員制度の充実についても要望致しましたが、専門性の確保は知財高裁という形で実現したものと理解致しております。

知財高裁というのは、知財訴訟制度改革の象徴のような言われ方もされております。産業界としては、知財の訴訟というのは、できるだけ避けて通りたい。紛争はできるだけ当事者同士で解決するよう努力しているわけです。司法というのは、知財保護の最後の砦であるというように位置づけております。

したがって、知財高裁は、知財立国を目指す日本の司法制度の軸となるインフラであると私は考えたいと思っております。

このインフラとしての知財高裁は、知的財産のエンフォースメントの保証という意味での適切な保護、あるいは迅速な保護の、事実上最後

の砦であると受けとめております。

2点目は、吉村判事からの各界のご意見のご紹介の中にございましたけれども、我々がよりどころとする知財法理の確立が必要であると思っておりますし、高い専門性の確保、あるいは予見可能性を知財高裁でこれから実現していただきたいと思いますと思っております。

知財高裁がその審理、知財法理の確立を通じて、日本の知財立国を目指す国家意思としての方向性、かじ取りを内外に明示していただくことによって、欧米に対抗し、アジアからの追い上げの狭間にある産業界にとって、よりグローバルな面での知的財産の保護が図れるのではないかと考えております。

2.3 諸外国の知的財産高等裁判所

【牧野】 ありがとうございます。

非常に高い評価をいただいたわけですが、こういう東京高等裁判所の中に支部として知的財産高等裁判所を設置するという、ある意味では今までになかった組織を創ったわけですが、このあたりは諸外国のいわゆる知的財産高等裁判所と言われるものとの比較におい



滝口尚良氏

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

て、どういうふうに見られるのかという点を大淵さんをお願いしたいと思います。

【大淵】 諸外国のいわゆる知的財産高等裁判所といわれるものとの比較ということですが、このあたりのことは、先ほど吉村さんからもご紹介のありましたとおり、知的財産訴訟検討会のもとに置かれました外国法制研究会で、知的財産法専攻の学者だけでなく、民事訴訟法専攻の学者も協力して非常に数多くの論点について短期間に調査研究を行いまして、それが別冊NBL81号「知的財産訴訟制度の国際比較」という本に結実しておりますので、ご覧ください。

当時は、大変に論点は多い上に、時間は非常に限られているので大変きつい作業だと思いましたが、今から思うと、大変よい勉強をさせていただいたと思っております。

この外国法制研究会の任務というのは、非常に明快でありまして、知的財産訴訟検討会において知的財産訴訟の在り方を検討するに当たって必要となる客観的な比較法資料を提供するという非常に地味な作業であります。

先ほどこの作業が非常に難しく大変な作業だというお話をいたしました。そのあたりにつきましては、この本の序文に書かせていただきました。やはり何といたしましても、各国の司法制度あるいは裁判制度というのは各国ごとに異なる歴史や伝統と分かち難く結び付いております。したがって、このような歴史、伝統等を正確に理解することなく、その国の司法制度、裁判制度を正しく理解することはできないことはいまでもありません。そして、知財訴訟というのも、全体として一体性を有する一国の司法制度、裁判制度の中での一分野として、一般の民事訴訟あるいは行政訴訟等とも有機的連関を有しつつ構築、運営されているのでありますから、知財訴訟のみが孤立的に存在するものではありません。

このように、他の訴訟制度等との有機的連関の中で知的財産訴訟を的確に位置付けてとらえる必要があるということでもあります。他方、もちろん知的財産訴訟自体の特殊性についても、十分に留意する必要があります。

先ほどお尋ねのありました諸外国のいわゆる知的財産高等裁判所といわれるものとの比較というのも、別冊NBL81号の中に書いてありますが、そのエッセンス部分を以下ご紹介いたします。

今回、知財高裁のアイデアのモデルとなったのは、米国のものとドイツのものと英国のものがあるようですので、それぞれについて簡単にご紹介しておきたいと思っております。

まず、米国のものですが、これは日本でCAFCと一般に略称されている連邦巡回区上訴裁判所（Court of Appeals for the Federal Circuit）というものですが、この名前からおわかりのように、連邦巡回区（Federal Circuit）ということですので、これは要するに特許法を含む多数の各種連邦法事件——これには特許法以外にも関税法事件等々多数の連邦法事件がありますが——を管轄しております。米国の連邦の上訴裁判所というのは、普通は第1巡回区、第2巡回区…と地理的に区切られた各巡回区ごとに設置されているのですが、このフェデラル・サーキット（CAFC）というのは、各巡回区ごとの区域ではなく、アメリカ合衆国全域を管轄している裁判所ということでもあります。

今申し上げたことからおわかりのように、これを知的財産専門裁判所とってしまうのは、必ずしも妥当でないように思います。統計がしっかりとしてあるわけではないのですが、文献によりますと、フェデラル・サーキット（CAFC）の事件数のうち、特許事件は約3割ぐらいということでありまして、むしろそれ以外の連邦法事件が多数を占めております。また、知財の中でも著作権等は管轄外であります。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

このフェデラル・サーキット（CAFC）が設立された背景といたしましては、同裁判所は1982年法によって設立されたものですが、これ以前には、巡回区ごとに裁判所による特許訴訟の結果のばらつきが非常に甚だしくて、ある巡回区では実際上ほとんどの特許が無効にされてしまうというようなこともあったようで、そのためにフォーラム・ショッピングとあって、自分に有利な巡回区をねらって提訴するというような弊害が生じ、結局、巡回区ごとの判決結果の均衡というものが強く求められた結果、巡回区ごとに区切られた各上訴裁判所というものではなくて、合衆国全域を管轄する1つの上訴裁判所をつくったということが最大の趣旨であります。

したがって、米国の制度を理解するためには、このような特殊な歴史的背景を十分念頭に置く必要があるかと思えます。

次にドイツですが、ドイツには連邦特許裁判所（Bundespatentgericht [BPaG]）という特殊な組織があります。これは裁判所ではありませんが、機能的には基本的に我が国の特許庁の審判部に対応するものといえます。そして、通常、知財訴訟として中心的に論じられているのは侵

害訴訟でしょうが、侵害訴訟は、この連邦特許裁判所の管轄外でありまして、ドイツの各地にある通常裁判所、すなわち地方裁判所等が管轄権を有しております。

そして、今特許庁の審判部に対応する機能を有していると申し上げたのは、歴史的経緯にも沿うところでありまして。現在の連邦特許裁判所は無効部（Nichtigkeitssenat）と抗告部（Beschwerdesenat）から成り立っていますが、それぞれ、我が国の無効審判と拒絶査定不服審判等に機能的には対応しているといえるかと思えます。

この無効部と抗告部というのは、1961年の制度改正前は、実はドイツ特許庁に属しており、そういう意味で組織的にも日本でいう審判部に対応するものだといえます。時間の関係で、その改正の経緯の詳細については別冊NBL81号をご覧くださいと思うのですが、1961年の制度改正で連邦特許裁判所を新設して、同裁判所に特許庁にあった無効部と抗告部をそのまま移管したという歴史的経緯がありますので、このような経緯を無視することはできないと思えます。

それから、次に英国であります。英国にはパテント・コート（Patents Court）と呼ばれるものがあります。高等法院（High Court）という裁判所がありまして、これは一見すると高等裁判所のように見えるかもしれませんが、基本的には日本の地方裁判所に対応するものといえます。この高等法院には3つの部がありまして、そのうちの1つの部が大法官部と訳されたり、衡平法部と訳されたりするChancery Divisionであり、その更に一部にパテント・コートと呼ばれるものが存在しております。このように、パテント・コートと呼ばれるものは、独立の裁判所ではなく、1つの部のうちのそのまた一部といえようかと思えます。

以上のように、比較法研究を、やればやるだ



小田真治氏

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

けいつも痛感するのですが、比較法研究というのは、非常に骨の折れる大変な作業で、この場合も、名前を見るだけではなくて、実体を見るのが重要ではないかという感を改めて強くした次第であります。

2. 4 知的財産高等裁判所設置法の評価等

【牧野】ありがとうございました。

今お聞きしておりますと、新しい日本の知的財産高等裁判所は、世界に類のないといえますか、取り扱う事件も知財全般、侵害訴訟も審決取消訴訟も取り扱うということで広い権限を持っているわけですが、こういう点について、大淵さんとしては、この法律の評価的な面をどういうふうに学者として見ておられますか。

【大淵】私は、先ほどのように、外国法制研究会では客観的資料の提供ということを中心に考えていました。その成果に照らすと、米国のフェデラル・サーキットも結局は3割ぐらしか特許事件の割合がなく、著作権等は管轄外でありますし、ドイツの場合にも、侵害訴訟は全部各地の通常裁判所である地方裁判所等が管轄しているということでもあります。そういう意味では、日本のように侵害訴訟と審決取消訴訟の双方を取り扱う知的財産高等裁判所というのは比較法的にはあまり例を見ないのかなと思います。強いていえば、英国のパテント・コートは、侵害訴訟も扱いますし、独立の裁判所ではなくて、高等法院に3つある部のうちの1つのそのまた一部というものにすぎないという意味で、若干近いといえなくもないかもしれませんが、ただし、基本的に第1審なのです。

そして、評価に関しましては、結局、この新しくできる知的財産高等裁判所がどれだけ適正・迅速な裁判を実現するかということにかかっておりますので、現時点で評価をせよと言われてもなかなか難しいところがあります。おそらく知的財産高等裁判所が実際に動き出して、

適正・迅速な裁判が実現されたかどうかを見たら、おのずから評価は明らかになってくるということになるのではないかと考えております。

【牧野】ありがとうございました。

産業界のご期待というのは非常なものがございましたけれども、やはり今大淵さんがおっしゃったように、結局これからどうするかということなんでしょうね。

【作田】はい。先ほど申し上げましたけれども、知財高裁ができたからといって好んで訴訟を起こすわけではありませんが、迅速性と適正な判断、あるいは高い専門性の担保によって、我々としては安心して利用ができる環境が整うことを期待します。

そして、証拠収集手続の拡大によって、訴訟を起こすことを躊躇していた面は、解消されるのではないかと期待しております。

それともう1つは、自他社の知的財産権の尊重といえますか、安易に侵害をしてはならないという意識がもっと高まるようなことを期待したいですね。専門の裁判所ができることによって、その審理を通して、そういう予防的効果を期待したいと思います。

【牧野】平成15年の民訴法の改正で、実質的な管轄集中とか、さまざまな施策が既の実現して、しかも、飯村判事等のご努力によって審理期間も昔に比べれば非常に短縮したという実績があって、それの上に知的財産高等裁判所というものが新たにできたことによる効果というのは、今言われたような国民の意識の面、特に企業、産業界の意識の改革とか、あるいは紛争予防とか、そういう面に実態があるところになっていると。

【作田】ええ、私はそういうふうになるようなこれからの体制ないし運用をやっていただきたいなと思いますね。

【牧野】飯村判事は、裁判所の中で実際に知的財産の侵害訴訟の処理の第一線の元締めみた

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

いなどころにおられるわけですが、飯村さんからごらんになって、新たな知的財産高等裁判所というものはどうあるべきだとか、そういうご意見、ご感想があれば伺いたいと思います。

【飯村】ただ今、大淵さんと作田さんから、知的財産高等裁判所の評価は運用いかんであるというご意見をうかがったものですから、やはり運用する上での責任は重いなと痛感しました。知的財産高等裁判所の設置の評価に先立ちまして、司法制度改革について、補足的な意見を述べさせていただきたいと思います。司法制度改革は、点でとらえるのではなく、全体の流れでとらえて、その中で、知的財産高等裁判所の設置の意義を考えるべきと思っています。

知的財産高等裁判所が設立されたということに、大きな意義がありますが、やはり国家意思が明確に表明されているという点、意思が見える形で示されているという点で評価すべき意味があると思います。

司法全体に関して申し上げますと、司法の分野は、戦後長らく改革がされていなかった分野です。臨時司法制度調査会により検討されたことがありますけれども、司法制度の大枠を変えるような大きな出来事というのはございませんでした。

今回の司法制度改革に関しては、特徴的な点がありまして、ユーザーからの希望を反映させて、新しい制度を考えていこうという動きがございました。

ユーザーである産業界が司法をどう見ているかということにもかかわってきますが、経済活動を通して積極的に活躍なされている企業が、司法と接点を持っている分野の1つに、知財訴訟があったということが、司法制度改革の内容に大きく影響していると思います。

司法制度改革の結果、裁判の担い手はどうあるべきか、判事補制度がどうなるのか、裁判官

の知見を広くするためにはどうすべきかなどの観点も議論され、刑事の分野では裁判員制度が導入されたり、ロースクールが創設されたり、様々な制度改革が提言、実施されました。知財分野の制度改革は、そのような基礎的な改革がされた上で、更にプラスアルファということになります。知財に関する訴訟制度が全体として、どう変わり得るのかを検討するには、そのような基礎に立って、評価する必要があります。

司法制度改革審議会は、合計63回審議会を開催しまして、平成13年6月に最終意見書を出しました。

その最終意見の内容は、作田さんが今発言されましたような産業界からのリクエスト、提言は、すべて反映されました。審理期間を半減すること、そして、特に知的財産の総合的な対応強化という事項を設けまして証拠収集の拡充、専門性の強化、専門委員の導入、東京地裁、大阪地裁への管轄集中、それらのすべてが司法制度改革審議会の結論として、意見が出されております。

司法制度改革の意見の中身は、実質的な内容と形式的な内容とに分かれます。例えば、知財専門の裁判所を設置するという点は、形式的な内容になりますし、審理の中身をどうするかという点は、実質的な内容になります。

ところで、この司法制度改革審議会の実質面に關する意見については、平成15年の民事訴訟法の改正でほとんどが実現しました。第一審レベルで東京地裁、大阪地裁の専属管轄化ということが実現し、控訴審レベルで、東京高裁の専属管轄化ということが実現しました。また、知財に関する法律判断の予測可能性という観点から、知財訴訟に関する5人の合議制が実現しました。

更に、専門委員制度が導入されました。

そこで、司法制度改革審議会が63回審議した結果、出しました最終意見が目指しました「実質的な意味での特許裁判所」という目標は、実

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

質的にほぼ実現したということが言えると思います。

それに加えて、知的財産高等裁判所、すなわち、高裁レベルの知的財産専門裁判所が成立したということですので、一連の現段階での改革の動きは、これで、形式の面でも、仕上がったという評価ができると思います。つまり、我が国全体が知財重視というような基本的な思想の下に政策を進めている共通認識が、この知的財産高等裁判所を設置したということにより、見える形で示されたという点で、大きな意義があると思います。

審議の過程で大きな論点になりました知財高裁が、文字どおりの意味での特別裁判所とするのではなく、東京高等裁判所の中に設けられたという点でございますけれども、この点は、職分管轄における混乱を回避する、技術的な意味がありまして、この点について、限られた中で詳しく述べることは割愛させていただきますけれども、適切な措置だったと思います。

すなわち、仮に、東京高等裁判所と切り離れた、特別の裁判所を設置した場合には、事件が控訴された当初の段階で、通常裁判所である東京高等裁判所が事件を扱うのか、特別裁判所である知財高裁が事件を扱うのかという問題が発生する場合があります、そこで無用な争点を、あえてつくり出すというよりは、実質的に判断して、相応しい裁判所が事件を扱えるというメリットがあるという理由があります。

【牧野】 ありがとうございます。こういうふうに管轄の集中ということになりますと、地方在住者の方の利用という面から、その不便さというのをどう除去していくかというような点も考慮しないといけないんだろーと思います。そういう点は検討される中で問題にももちろんされたんだろーと思いますが、吉村さん、いかがだったでしょうか。

【吉村】 平成15年の民訴法改正では、東京高

裁の管轄の集中を図りつつ専門技術的な事項を欠くこと、その他の事情により著しい損害または遅滞を避けるために必要がある場合には、事件を東京高裁から大阪高裁に移送するという制度を新たに導入しております。

また、電話会議システムやテレビ会議システムを利用することで、当事者等が法廷に出頭する負担を軽減するという制度が設けられております。

今回の知的財産高等裁判所についても、地方在住者の便宜をどう考えるのか、国会でも議論になりましたが、民訴法改正の管轄を前提にした措置であるということと、民訴法で導入された電話会議システム、テレビ会議システム、更に期日外尋問などの制度を総合的に活用することで、地方在住者の便宜というのは考慮されることになるというご説明をしております。あとは運用の問題になるのではないかと考えております。

【牧野】 やはり運用ですね（笑）。

まあ、知的財産高等裁判所は東京高等裁判所の中の支部でございますけれども、高等裁判所所長という職が新たにでき、更に司法行政事務も行うことになるという、その司法行政事務の中身というのは、ちょっと外から見ますとよくわからないんですけれども、飯村さん、何か裁判所の中におられて、これからの知財高裁の司法行政事務とは、どういうものなのかという点はいかがでしょう。

【飯村】 来年度現実に実務が動き出すことを前提に、今、準備が進められていると思います。私自身は、その状況の詳細を存じているわけはありませんので、ごく、単純化したイメージとして、簡単に申し上げたいと思います。

まず、所長の役割でございますけれども、知財高裁の所長は、知的財産権事件をみずから審理担当するとともに、行政事務も担当するというような役割が期待されていると思っております。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

す。アメリカの多くの裁判所では、地裁レベルでも、CAFCも含めた高裁レベルでも、連邦でも州でも、裁判所の長たる裁判官は、みずから裁判を担当するとともに、事務も行っているという例が多いようです。知財高裁の所長は、これと同じような役割であるというイメージで考えていいのではないかと思います。

知財高裁の所長が、そのような役割を担当することによりまして、知財高裁が今どのような事件を扱っていてどのような方針で紛争を解決しているのかという、知財高裁としての意思表示を的確にすることができます。知財高裁の所長が、現役で事件を審理していますので、事件を現実に扱っている者自身が、一般的な意見を表明することができますので、我が国の知的財産権訴訟をリードしていく観点から、意義深いものがあるのではないかなと感じております。

次に、事務局のイメージですけれども、基本的には知的財産高等裁判所設置法の4条に従った知財高裁固有の司法行政事務として決められている事柄を行うということになります。知財高裁における裁判事務の分配であるとか、勤務する裁判官の配置ということが考えられますが、当然ながら、その事務の処理に必要な部分については、知財高裁の事務局が担当するというので、独自の工夫をしながら、時期に応じ機動的な事務運営が図れるのではないかと思います。

このような固有の事務以外にも、東京高裁から委任を受けて、さまざまな司法行政事務を実施するというところもあると思います。

例えば、知財に関する専門委員に関して、多くの専門委員が知財高裁に係属する事件に関与するものと予想されておりますが、任命事務であるとか、研修事務も、知財高裁の事務局が担当するということにならうかと思えます。

ただ、知財高裁が、知財高裁に係るすべての事務を自ら実施するということになると、その

ために、多くのスタッフが必要となり、事務効率が悪くなるという面もありますので、東京高裁と共通の事務は、東京高裁の事務局が関与するというようになるのではないかなと考えています。

【牧野】 ありがとうございます。

第3条に最高裁判所は知的財産高等裁判所に勤務する裁判官を定めるということで、従前の人事のやり方ですと、おそらく東京高裁に配属された裁判官の中から知財部に勤務する裁判官を決めるという形だったのが、今度は最高裁判所がまずその知財高裁に勤務する裁判官を決めるということをやってくれるわけですね。

【吉村】 はい。

【牧野】 後のほうでもまた問題になるかもしれませんが、そういう決め方になると、固定されてしまうというおそれがないか気になります。私はあまり裁判官が知財だけに固定されて長年同じ仕事をするというのは、裁判官の成長のためにも、よろしくないし、また、特に社会情勢というか、知財の分野では社会の動きが早いですから、あんまり固定した考えにとらわれた判決がずっと続くと、かえってよくない結果が生じるのではないかなと思います。その意味で裁判官配置は非常に重要だと思うんですね。その辺を十分に理解をしていただきたいなと、外部から見ますと思うわけでありませう。

【大淵】 この知財高裁設置法に至るまでには、第9番目の独立の高等裁判所にするか、東京高裁内の特別の支部にするかという対立があって、結局は独立の第9番目の高等裁判所とはせず、特別の支部を東京高裁内部に設置することに落ちついたのですが、それは先ほどの職分管轄に関する種々の紛争を防ぐことができるということはもちろんですけれども、それ以外にも今牧野先生が言われた点がまさしく非常に重要なポイントだと思います。東大の学生の中には、知的財産法を希望する人が大変多い

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

のですが、私は、そういう学生たちには、いつも知的財産法を真に理解するためには、知的財産法自体は当然勉強しなければなりません、それだけでは不十分であり、知的財産法以外にも民法、行政法、訴訟法その他の基礎的な法律の知識、理解が不可欠なので、必ずそれらも十分に勉強しなさいと口を酸っぱくして言っております。そして、先ほどの点は、この点に相通ずるものがあると思います。すなわち、知的財産事件担当裁判官につきましても、あまり知的財産訴訟だけに特化して固定してしまうというのは必ずしも好ましくない。むしろ一定期間ごとに、例えば一般民事事件担当等との間で一定の交流・異動等が行われるほうが、バランスのとれた知的財産事件専門裁判官の育成のためには好ましいと、そう考える人が多いと思うのですが、まさしく今牧野先生が言われたとおりで、やはり法律家である裁判官としてのいわばジェネラリスト的な幅の広さと、そしてそれに加えてのスペシャリスト的な専門性と、その両方を兼ね備えていかなければならないのであって、その意味でも、知的財産事件担当と、それ以外の一般民事事件担当等のバランスのとれた交流・異動が求められるものと思います。

その意味で、知財高裁の組織等をあまり特殊なものとしてしまうと、他の一般の裁判所の裁判官とのバランスのとれた交流・異動が図られにくくなるおそれがありますが、最終的には、そのようなおそれの少ない形に落ちついたことは結構なことだと思っております。

【牧野】 知的財産高等裁判所設置法の関係で、特に何かございましたらご意見をいただいて、それでこの論点については終わりたいと思いますが、何かございますか。

小田さん、この設置法ができたことに対する世論といいますか、世論の反応は見えていますか。

【小田】 この知的財産高等裁判所設置法が成

立しました後、新聞等で非常に大きく報道されてきて、大体すべてにおいて好意的な報道だったように思っております。その後も、ホームページなどを見ておりましたが、アメリカにあるCAFCを更に追い抜くような世界に冠たるものであるというような評価でございまして、大変好意的な評価をいただいております。

ただ、先ほどもお話がございましたとおり、いかんせんこれからの運用でございまして、その評価が正しかったと言われるような運用がされればよいと思っております。

【作田】 1つよろしいですか。

【牧野】 どうぞ。

【作田】 先ほど牧野先生からご指摘の、いわゆる知財だけに特化すると弊害があるということには同感でございまして、企業内ローテーションでも同じ問題を抱えております。私は入社以来特許しか知らない部署にいるんですけども、特許しか知らないと偏ってしまうという全く同じ問題が会社組織の中でもございます。

大淵先生がおっしゃったように、知財を裁く裁判官にお願いしたいのは、やはり幅広い経験と幅広い見識を持ったジェネラリストとしての資質であり、法曹という資格にこれを期待したいと思っております。この上に、知財という専門性を蓄積していただきたいと思います。

したがって、人材に関しましては、ローテーションをする、しないの問題ではなくて、法曹としての幅広い見識の上に、知財の専門性を追求していくべきと思っております。

3. 紛争の実効的解決（侵害訴訟と無効審判の関係の整理等）

3. 1 改正の概要及び知的財産訴訟検討会での主な議論

【牧野】 それでは、第2の論点である、裁判

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。



所法等の一部を改正する法律の関係でございますが、まず先ほど作田さんのお話にも出ておりましたように紛争の一回的解決との関係で、侵害訴訟と無効審判の関係の整理ということが、特許法104条の3の新設によって、ある程度実現がされたわけですけれども、これについて、滝口さんから改正の概要、それから知財訴訟検討会での主な議論をご紹介しますでしょうか。

【滝口】平成12年に最高裁でいわゆるキルビー判決が出される前は、一般的には侵害訴訟という民事訴訟の場で特許の有効性について正面から争うということはあまりされてこなかったように思います。しかし、このキルビー判決は、特許の無効理由が存在することが明らかである場合には権利濫用に当たるとして権利の行使を認めないと判示したことに対して、産業界等から非常に高い評価は受けていました。また、キルビー判決以降、そのような主張が、数々の侵害訴訟の中になされて、現実に裁判所において、特許の有効性に関する判断がなされてきたということも事実であります。

他方、やはり産業界等のユーザーの方々から、

この「明らか」要件というものについて、予測可能性の点で、安全のためには無効審判の請求を結局並行して行わざるを得ないという負担があるという問題点が指摘されていまして、明らかか否かにかかわらず、侵害訴訟で特許の有効性を判断されることが望ましいという要望が出されておりました。

そうした指摘を踏まえ、知的財産訴訟検討会では、主に3つの観点から検討を行っております。1つが、侵害訴訟と無効審判の役割分担はどうあるべきなのか。2つ目といたしまして、侵害訴訟における特許の有効性に関する主張・判断はどうあるべきなのか。それから、3つ目といたしまして、侵害訴訟における特許無効の主張に対する権利者の防御手段等についてはどのように確保していくべきなのか。こういった観点から検討を行いました。

検討会でなされた主な議論ですけれども、まず侵害訴訟と無効審判の役割分担のあり方について検討していく過程では、必然的かというと、無効審判制度そのもののあり方についても議論が及びました。委員の方からは、無効審判を廃止すべきである、それが一本化であるというご

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

意見も出されましたし、あるいは侵害訴訟係属中には、少なくとも無効審判の請求を制限すべきではないかのご意見もあったわけです。しかし、無効審判の存在意義というものに立ち返って考えた場合に、簡易かつある程度迅速で対世効のある結論を得るといった点において、民事訴訟とは異なる存在意義を持っているのではないだろうか、また、無効審判の請求を遮断するという点に関しては、この前の無効審判制度の改正で、何人も請求ができるようになったことに伴って、いわゆるダミー請求が行われてしまえば、そもそも請求を遮断したところで実効性が確保できないのではないかと。そういった意見も踏まえて、我々の議論といたしましては、現行の無効審判制度はそのまま存置するということを前提にして、侵害訴訟の中での特許の有効性の主張判断についてのあるべき姿を模索していくという過程を経ていったわけです。

次に主な論点になりましたのが、キルビー判決における明白性の要件、これをどのように考えるかということでしたけれども、明白性要件を残すべきという意見もございました。例えば、明白性要件を外してしまうと、非権利者の側が苦しまぎれに、無効理由を20も30も挙げてきた場合、権利者の側が逐一反論しなければならないというような負担、それから審理そのものが遅延してしまうというような懸念、またこの明白性要件がなくなると、微妙な無効理由の判断も行うことになるために、裁判所と特許庁との間の判断の齟齬が生じるおそれというのはますます大きくなっていくのではないかと。こうした観点から明白性要件を残すべきという意見もございました。

他方、撤廃すべきという意見としては、まず明白性というのは、よくわからないというのが一番大きなところだったと思います。また、判断齟齬の問題については、別の観点から安全弁的なものを設けるべきではないかとの議論も行

われました。

こうした議論を経た結果、最終的に検討会としての意見の一致を見た結論といたしましては、侵害訴訟においては、特許が無効であることが明らかである場合にかかわらず、無効理由の存否について判断を行うこととし、明白性の要件の撤廃に伴う審理の遅延や、判断齟齬を防止するための手当ては別途設けるといったところで意見が落ちついたわけでございます。

次に、具体的な改正の内容ですけれども、特許法のほかにも同じく無効審判制度のある実用新案法、意匠法、商標法についても改正が行われておりますが、便宜のため特許法の規定に基づいてご説明させていただきます。

まず特許法の104条の3第1項では、特許権者等の権利行使の制限というものを規定しております。具体的には、特許権または専用実施権の侵害に係る訴訟において、当該特許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ときは、特許権者等は相手方に対してその権利を行使することができないこととしております。

この規定の趣旨としましては、特許を無効にすべき旨の審決が確定するまでは、特許権は有効に存続するという特許法125条の考え方を前提にしつつも、仮に特許無効審判が請求されたとしたならば、当該特許はその特許無効審判では無効にされることになる旨の抗弁が侵害訴訟において提出され、その抗弁等に理由があると認められる場合には、そのような特許権に基づく差し止め請求や、損害賠償請求の行使は認めないという、そういう趣旨でございます。

なお、この裁判所の判断の効力は、特許無効審判の場合とは異なり、訴訟当事者限りの相対的なものとの位置づけになっています。

また、今回のこの規定よりは、特許が特許無効審判により無効にされるべきと認められると、ちょっと持って回ったような言いぶりにな

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

っているわけですが、これは特許の有効、無効それ自体はやはり無効審判により決定されるという、その制度趣旨を明らかにしたものと我々は理解しております。

また、この規定ぶりにしたことによりまして、キルビー判決の中では、特段の事情として、例外的に除かれていた事情、例えば訂正審判の請求というような考慮すべきような事情がある場合の扱いについては、今回のこの規定ぶりによれば、そうした事情も当然含んで判断されるべきものと整理しております。今回の改正条文におきましては、キルビー判決において言われていたような特段の事情というような例外的な要件を特段規定することとはいたしておりません。

また、今回のこの抗弁の創設に伴いまして、濫用的な抗弁の提出を防止する観点から、これが審理を不当に遅延させることを目的として提出されたものと認められるような場合には、裁判所は申立てにより、または職権で却下できることとしております。

これは民事訴訟法の時機に後れた攻撃防御の却下とは異なり、審理を不当に遅延させることを目的として提出されたものと認められる場合に却下ができることとするものでありまして、これは今回の104条の3第1項の規定が、やはり紛争の実効的な解決を目指しているものである以上、そういう制度目的に反するような抗弁の提出はやはり却下すべきであろうという趣旨で設けられております。

それから、先ほども申し上げましたとおり、無効審判制度も存置ということになりましたので、侵害訴訟と無効審判との間の判断齟齬というものはやはり考慮しなければなりません。この判断齟齬を極力防止するという観点から、特許法168条に新たな2つの項を起こしております。

まず第5項では、特許庁から審判の請求があ

った旨の通知を受けている侵害訴訟において、104条の3第1項の規定に基づく攻撃または防御の方法が提出されたときは、裁判所はその旨を特許庁長官に通知することといたしております。また、第6項では、その通知を受けた特許庁長官は、裁判所に対し、侵害訴訟における訴訟記録のうち、その審判において、審判官が必要と認める書面の写しの送付を求めるという形で、職権探知が可能になっている審判の側で必要と考えられる書面については入手することで判断の齟齬を極力防止するという手当がまず法律上講じられているわけです。

また、運用面での対策ということになりますけれども、現在も東京高等裁判所におかれましては、侵害訴訟の控訴審、それから審決取消訴訟、これが同一の特許権等にかかわるものである場合につきましては、同じ部の同じ係に配填するというような工夫がされているとまず伺っております。

また、特許庁におきましても、無効審判の審理は極力早く行うという方針を打ち出しております。平成16年度の審判部の審理施策によれば、侵害訴訟関連の無効審判における平均審理期間の目標が9カ月、また訂正審判につきましては、2カ月以内に何がしかのアクションを起こすということが目標として掲げられているところです。

また、判断齟齬が起こった場合に、その手当をどうするのか。これは再審事由の関係でありますけれども、法律上は具体的な手当がされておられません。立案担当者としての整理といたしましては、侵害訴訟の中で104条の3第1項の規定に基づく主張が認められずに、その後、無効審判で、あるいはその後の手続も含めてですけれども、特許を無効にするという審決が確定した場合には、前の判決の基礎となった行政処分に変更が生じることとなるために、おそらく再審事由になるのではないかと考えています。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

他方、その反対のケースにつきましては、何ら判断の基礎となった行政処分に変更が生じていないために、民事訴訟法上の再審事由とはならないのではないかと。そのような整理で、一応私どもは考えているところです。

3. 2 ユーザーの立場から見たキルビー判決

【牧野】ありがとうございました。

今言われましたようにキルビー最高裁判決は明らかな性というのを要件にしていたわけですが、この法律では「明らかな」要件を不要なものとした、この点について、ユーザーの立場から見て、作田さん、いかがでしょうか。

【作田】このキルビー判決も有効性の判断に一步踏み出したという意味で、我々は大変評価致しております。更に、紛争の一回的解決という面で、いろいろお願いを申し上げた趣旨は、「明らかな」要件がなくとも有効性の判断をしていただきたいということです。すなわち、「明らかな」でなくとも進歩性の判断がなされるべきだと思います。

そういう意味で、「明らかな」要件がなくなると104条の3によって司法による有効性の判断ができるようになったことは、紛争の一回的解決という観点から、産業界にとっては大変に意義があると思います。

この点が大淵先生が座長をされた紛争処理小委員会にて企業はわがままだと言われた最たるところなんです。一回的解決を要求している一方で、無効審判も残してくれとか、新たな証拠が出てきたら訂正審判も許してくれとか要求するのはわがまま過ぎるのではないかと随分叱られた記憶があります。

産業界には、無効審判を遮断するべしとか、なくしてしまえという意見もあり、一枚岩になれませんが、わがままだと言われても致し方なかったかなと思います。

ただ、侵害訴訟に限っては、せっかくここま

で来たわけですから、運用上、無効審判、訂正審判の濫用防止という観点で、できるだけ特許庁と裁判所の行ったり来たりをなくすような運用をして、まず侵害訴訟においては、有効性も抵触性も一緒に判断するんだという意味のもとに運用していただければと思います。

また、無効審判の存在意義を考えると、私個人的には、裁判所で判断がなされれば、対世効は実務上必ずしも必要はないと考えております。

【牧野】それはちょっとご説明いただけますか。

【作田】新たな証拠が出てくればまた違ってくるのですが、裁判所において無効と判断されたものは確かに相対効でしかないけれども、同じ証拠でまた無効審判を起こすようなことは理論上はありえますが実務上は考えにくいと思います。

【牧野】そうですね。確かに相対効ではありますがけれども、やはりその判断の事実的な拘束力というのは後まで残りますので、紛争の一回的解決に資するという点だと思いますね。

【作田】裁判所でそういう判断をしていただいたら、相対効でしかなくとも、特許に限って言うと、事実上はその判断を第三者も尊重すると思います。

3. 3 諸外国の状況

【牧野】大淵さん、そこは米国なんかではどうですか。

【大淵】詳細は別冊NBL81号をお読みいただければと思いますが、代表的な国としてはドイツと米国が我が国に非常に影響を与えているので、少しだけご紹介いたします。まずドイツのほうは、もともと日本の制度がドイツ法をモデルとして導入されたわけですから、当然のことながら、ドイツの現在の状態というのは、日本のかつての立場に非常に似ているということで

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

あります。一旦付与された特許については異議によって取り消され（ドイツではまだ異議の制度は残っています）、または無効手続において無効とされるまでは有効として取り扱われるものでありまして、侵害裁判所は、当該特許の有効性、すなわち当該特許が適法に付与されたか否かについては判断できない——言い換えますと、特許を有効なものとして取り扱わなければならない——というのが、法律上の規定はないのですが、一般的に認知された大原則であります。

このように、特許の無効、取消しについては、無効手続あるいは異議手続の排他的管轄に係るものでありまして、侵害裁判所における特許無効の抗弁は認められておりません。

なお、無効手続において当該特許が無効とされる蓋然性が高い場合には、裁判所の裁量によって侵害訴訟手続の中止が行われるわけですが、ただ一般に侵害裁判所は中止については慎重であるとされています。

他方、侵害訴訟において侵害が肯定されて、原告勝訴の判決がなされて確定した場合でありまして、その後無効手続において当該特許が無効とされた場合には、当該特許は遡及的に無効であったことになりまして、確定した原告勝訴の判決は再審（ドイツの場合には原状回復の訴えというものです）により取り消されるということになるのが通説の立場であり、先ほどご紹介になった我が国の立場とは軌を一にするのではないかと思います。

それから、日本の公知技術の抗弁のヒントになったものといわれている、いわゆる自由技術水準の抗弁（Einwand des freien Standes der Technik）という有名な抗弁があるのですが、ドイツの場合には、均等侵害の場合にだけ自由技術水準の抗弁は認められて、文言侵害においては認められないというのが確立された通説判例の立場です。

また、当然予想されるところかもしれませんが、我が国のキルビー抗弁のような無効理由の存在が明らかな場合における権利濫用の抗弁に相当するような抗弁もドイツでは認められていません。我が国も侵害訴訟手続と無効手続との排他的二元的な手続構造という大原則は根本にはあるのですが、キルビー事件最判が最大の転換点となって、実際には大幅に変容されているのが実情です。これに対して、ドイツではそのような変容もなく、極めて厳格かつ忠実に排他的二元的な手続構造が維持されているということになります。

このような日本とドイツの差異というのは、実際上、ドイツの場合には無効手続が非常に早く、侵害訴訟手続中に無効手続の判断が出ることも多いというようなことがあるらしいので、そのあたりの手続遅延等の問題の差がかなりあるように見受けられます。

以上がドイツであります。次に米国ですが、米国の場合には、ドイツと全く逆でありまして、特許無効の主張の場といたしましては、もともと侵害訴訟が中心であって、侵害訴訟での特許無効の抗弁等の主張が出発点であります。

したがって、端的に、無効の抗弁等が可能であり、当然侵害裁判所は無効の判断ができるということになっています。その上、無効の抗弁ではありますが、実際上は *Blonder-Tongue* 連邦最高裁判所判決（*Blonder-Tongue Laboratories, Inc. v. University of Illinois Foundation*, 402 U.S. 313 (1971)）の法理により、侵害訴訟で当該特許を無効と判示する判決については、実際上は、エストッペルによって相対効ではなくて対世効に近いものが認められております。

以上が米国における侵害訴訟での無効主張になりますが、それ以外に1980年改正で、特許商標庁（USPTO）での再審査（reexamination）という制度が導入されました。そして、1999年



改正では、請求人の手続関与を強めた当事者系 (*inter partes*) の再審査というような制度も併せて導入され、更には当事者系再審査につきましても、いろいろ手続上の問題が指摘されていましたが、2002年には、第三者請求人の裁判所への上訴権が従前は認められていなかったのを認めるというような改正もなされました。このように再審査手続は、種々の問題を指摘されつつも、次第に充実強化されてきております。

この再審査手続を用いますと、特許付与後にクレームを取り消すことが可能になりますので、機能的には我が国の無効審判に対応するようなものとして利用することも可能であります。ただ、この再審査手続というのは、一筋縄で把握できるような制度でなくて、むしろ特許権者の保護のための手続という色彩も強いなど複合的な色彩を持っておりますので、その点は注意が必要だと思います。

このように、米国の場合には特許庁での行政手続としての再審査の制度も導入されて、次第に充実強化されているのですが、やはり中心ないし主流としては無効主張は侵害訴訟で行われています。

以上に関して、日米を比較してみますと、興味深い点があります。米国の場合には、侵害訴訟における無効主張というものから出発して、それに加えて、行政手続としての再審査制度も導入されて充実強化されています。逆に日本の場合には、あくまで特許無効自体は、無効審決の確定という行政手続でなされるという前提はいまだに維持されており、その前提から出発しつつも、キルビー事件最判以降実際上の帰結としては大幅に変容されておりますし、更に特許法104条の3というものが、キルビー抗弁を更に一歩進めたということになります。我が国の法制と米国の法制を比べますと、出発点としては、日本の場合には行政中心から始まり、米国の場合には司法中心から始まっているのですが、米国の場合には行政手続も加わってきており、日本の場合には、侵害訴訟でも無効自体ではないにせよ、無効に係る判断ができるようになってきているということで、ある意味では両制度の間で歩み寄りの面が見られるというように理解することも可能かと思えます。そして、その意味で、日本の場合は、基本原則は別として、実際上の帰結としては、原点だったドイツの制

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

度から次第に乖離してきていると把握することができようかと思えます。

3. 4 今後の運用等

【牧野】ありがとうございました。

明白性の要件が不要となったという点で、侵害訴訟における無効判断が今後従前の判断と変わるところがあるのかという点は、飯村判事、いかがでしょうか。

【飯村】富士通半導体最高裁判決（キルビー判決）は、侵害裁判所が無効であると認定、判断しただけでは十分ではなく、無効であることが明らかであるということまで求めていたわけですが、今回の改正は、「明らか」要件を撤廃するというものです。その理由として、先ほど作田さんから紹介があったとおり、キルビー判決の下では、侵害裁判所は、進歩性の判断をしないと考えていましたという発言がありましたけれども、そのような運用は、誰も信じていなかったのではないかと思います。したがって、それが改正の動機だとすれば、何のための改正かという感想を持ちます。それはそれとして、裁判実務は踏み込んで、あらゆる無効理由について判断しております。そのような実務の運用を前提にしますと、新しい法制度の下でも、さほど違いは出てこないと思います。

二、三心配な点と、それに対して、どういう対策が考えられるかということについて申し上げたいと思います。まず、被告が、敗訴という結論になるのを引き延ばす目的で、無効理由を、数多く、あるいは、ばらばらに提出していくという事態が予想されると思います。このような訴訟活動に対する対応ですが、新しい制度の下では、侵害裁判所は、このような訴訟活動について、濫用と認定して、被告の抗弁を排斥することができます。しかし、侵害裁判所が、無効の抗弁を排斥したとしても、被告が後で無効審判請求を提起してしまいます。無効審判手続で

無効が成立しますと、侵害訴訟で原告の請求を認容した結果が覆ってしまいますので、究極的には迅速審理の目的が達せられないというような心配はあることはあると思います。ただ、侵害訴訟の中で、被告が負けた場合の被告の経済上、信用上のダメージが大きいということを考えると、被告は、侵害訴訟の中で負けないように無効理由を絞り込んで、いやしくも濫用的な無効の主張であると言われないようにすみやかに無効の抗弁を主張すると思っていますので、やはり侵害訴訟が機能すると思っています。

次に、同じような観点ですが、最終的に、無効審判等の手続の中の訂正で救済されることが容易に予測されるけれども、今現在は訂正していないために現在のクレームでは当該特許に無効理由があるような場合、侵害裁判所が、当該特許が無効であるとして原告を敗訴させてしまうということが、あるべき解決に結びつくかどうかという問題があります。侵害訴訟の中で、原告の敗訴の不利益をどうすべきかという問題です。現行の侵害訴訟は、スピード審理を重視しておりますので、訂正すべき場合に訂正をせずに、侵害訴訟を提起しますと結局、侵害裁判所が待たずに、原告の請求を棄却してしまうということもあり得ると思います。

このような不利益に対する原告の対応ですが、結局のところ、原告は、起こす無効理由の瑕疵を是正してから、訴訟を提起するというような考慮が必要になってくるのではないかと思います。

【牧野】ありがとうございました。

私の意見を述べさせていただくと、明白性の要件というのは、今飯村判事もおっしゃったように、これがあるかないかで、裁判官の判断が変わってくるかという、私は実際は変わらないだろうと思います。今までやってきたことと同じぐらいの心証がなければ、明白性の要件を不要とした新法の下でも、なかなか特許は無効

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

だという判断はしにくいだろう。そういう意味では、心証の程度というのは同じであろうと思います。

それから、先ほども出ましたが、進歩性の判断は、これはもう裁判所はキルビー判決の後、無効理由が、新規性か、進歩性か、あるいは分割要件違反か云々というようなことを区別せずにどんどんやられたということで、ある程度もう解決がついていたのではないかと思います。

ですから、おそらく私の予測とすれば、裁判所は今と同じような態度で接せられるだろうというふうに思います。

それから、つけ加えまして、無効審判と侵害訴訟における無効判断の2本立ての問題ですけれども、これはやはり、今度は代理人としての立場で申し上げると、依頼者のためには、被告の立場に立ちますと、やはり念のために両方やっておくという運用を今までしてきたわけですが、それはおそらく変わらないだろうと思いますね。先ほど滝口さんがおっしゃったように、やはり両方の判断をもらうという、裁判所がたとえ有効と判断しても、特許庁は無効とするのではないかというような期待があるわけですね。それで、2本立てをする。

ただ、その場合に、特許庁で主張する無効理由と、それをそのまま裁判所の前に出すというのはもちろんあるわけですが、やはり裁判所向けにはそのうちのセレクトした事由を出すというようなやり方をしておりますし、今後もしそういうことになるだろうというふうに思います。

そういうことをございますけれども、細かい問題としまして、先ほどの104条の3の抗弁をめぐる攻撃・防御方法等について、訂正手続により無効理由が消滅する場合の取り扱いをどうするかとか、再審事由との関係をどうするかというような問題、先ほど滝口さんも触れられた点ですけれども、この点、大淵さん、どうでし

よう。

【大淵】再審の点は、先ほど立案段階での検討結果について滝口さんのほうからご紹介があったので、もう1つ言われました訂正手続——これは訂正審判だったり、訂正請求だったりするわけですが——によって無効理由が消滅する、すなわち、無効が回避できるような場合の取り扱いについて少し述べてみたいと思います。

もともと特許法104条の3は、キルビー事件最判で認められたキルビー抗弁——私はこれをキルビー抗弁と名付けていますが——を一步進めたものなことなので、次に述べる2点を除き、結局は、キルビー抗弁の下での議論が基本的にはそのままこの新法の下でも通用するというように考えております。

具体的にいいますと、キルビー抗弁の「明らか」要件を撤廃して、かつ、法律構成については、キルビー抗弁のように一般条項の権利濫用の抗弁ではなく、特許法104条の3という法律上の明文の規定を設けて明確な根拠を与えたということであり、その2点は立法で変えたわけなのですが、知的財産訴訟検討会での検討の経緯等を見ましても、変えたのはそこだけでありまして、それ以外の点では、キルビー事件最判という非常に画期的な最高裁判例の立場を継続維持することを前提としており、それを変更することは意図してないものと考えられるわけがあります。

そういうことになりますと、訂正手続により無効理由が消滅する場合の取り扱いという点についても、現在のキルビー抗弁の下での扱いが重要になるのでありまして、その点については判例や議論の蓄積がありますので、それをまず見ていく必要があると思います。

キルビー抗弁のもとでは無効理由の存在が明らかかな場合には、権利濫用の抗弁が成り立つこととなりますが、他方、訂正により無効が回避

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

できる場合に関しては、これは再抗弁とされており、特段の事情というのが問題になります。具体的にいいますと、訂正によって当該特許の無効が回避できる場合は2つに分かれます。無効が回避できる場合にも、被疑侵害物件が無効理由に係らないクレーム部分にある場合と、無効理由に係るクレーム部分にある場合があります。無効理由に係らないクレーム部分、それは訂正後のクレームの範囲内ということになりますが、そこに被疑侵害物件があれば、特段の事情が肯定されて、結局、権利行使は肯定されます。他方、被疑侵害物件が無効理由に係るクレーム部分にある場合には、訂正がなされて無効自体が回避されるとしても、訂正が認められた暁には、当該被疑侵害物件は、訂正後のクレームの範囲外になってしまうので、結局、この被疑侵害物件に対する権利行使を肯定することは不当であるということとなり、権利行使は否定されることとなります。なお、この後者の場合には、特段の事情が否定されるので、権利行使が否定される（請求棄却となる）という説明もなされます。

以上のことを前提に考えますと、キルビー抗弁の場合には、無効理由の存在が明らかという抗弁と、特段の事情というもので二元的な形で構成されていたものが、新104条の3の抗弁の場合には、「当該特許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とき」というものとして、いわば一元的に合わせたような形で規定されていることとなります。その点では若干の差がありますけれども、帰結としては同様であって、結局のところ、無効理由に係らないクレーム部分に被疑侵害物件があれば、権利行使は肯定されるし、無効理由に係るクレーム部分に被疑侵害物件があれば、権利行使は否定されるという点では変わらないものと思います。

ただ、少しだけ気にならなくもない点として

は、以下のような点がありますが、結論的には問題ないものと思います。すなわち、条文の文言だけからいうと、訂正が可能であって訂正により無効が回避されるが、訂正後のクレームでは当該被疑侵害物件がクレームの範囲外となってしまうようなケースについては、訂正で無効が回避されれば当該特許自体は無効となくなるので、「当該特許が特許無効審判により無効にされるべきもの」に当たらないということになって、結局は、当該被疑侵害物件に対する権利行使は肯定されることとなるように読めなくもないのですが、それは知的財産訴訟検討会での検討の経緯等には合致しないと思います。つまり、先ほど申し上げたキルビー抗弁の下での議論の場合と同様に、訂正により当該特許の無効は回避できるものの、そのような訂正がなされた暁には、当該被疑侵害物件が訂正後のクレームの範囲外となってしまうようなケースについては、当然のことながら、権利行使を肯定するのは不当であり、権利行使を否定すべきものと考えられます。立案者ないし立法者の意思としても、このようなケースにつき権利行使の肯定という帰結を導こうという意思は全くなかったものと思います。以上の意味では、このような疑義がない条項のほうがより望ましかったのではないかという気もしなくもないのですけれども、その点は、いわば当然のこととして、あえてその旨を明示するような規定を置くことはしなかったというのが立案者ないし立法者の合理的な意思ではないかと思えます。

また、クレームの一部に無効理由が存在する場合には、キルビー抗弁の場合には、特段の事情というものを通じて処理し得るのですが、104条の3の規定の文言ではその特段の事情というもの自体は示されていない点をとらえて、クレームの一部にでも無効理由が存在すれば、一律に権利行使は全部制限されてしまうという考えもごく一部にはなくはないのです。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

が、これも私が理解する範囲では、知的財産訴訟検討会での検討でそのような帰結に変更する趣旨は窺われませんし、そもそも条文の文言にも合わないので、解釈論としては難しいものと思われま

【牧野】今の特許の無効審判により無効にされるべきものと認められるというのは、これは審判を提起しないことを許容している条文ですね。

【滝口】無効審判の現実の提起は、要件とはなっていないと我々は理解しています。

【牧野】これを確認しておかないと、キルビー判決と違ってきますね。

【滝口】はい。

【牧野】飯村判事、いかがですか。

【飯村】無効審判と侵害訴訟の無効判断の見直し、ダブルトラックの解消とダブルスタンダード解消を考慮に入れて、検討がされました。ダブルトラックは解消できないという結論になりましたが、ダブルスタンダードは、解消できたわけです。キルビー判決で侵害訴訟で無効判断ができるようになりましたが、その趣旨は、手続経済の向上、当事者（被告）の負担の解消が挙げられます。仮に、被告が、原告の侵害訴訟に対抗するために、常に無効審判請求を提起しなければならないとすると、被告にとっての負担が重過ぎる。新制度は、このような不都合を解消したということですので、現実に無効審判請求をすることを要件としないのは、そのとおりだと思います。

牧野さんが言われたように、現実的には、被告としては、念のために、できる限りの手段を尽くそうというような配慮はあるであろうと思われま

張、立証しさえすれば、敗訴を免れるという中で、念のために無効審判請求をするという状況とでは、被告の立場は大きく異なると思います。このような点が、原告、被告間の公平感に影響を与え、質の高い紛争解決に役立つであろうと思っています。

逆に、被告の立場で無効審判請求も起こすということの戦略的な意味あいですが、これは、無効審判という手続により、専門的な観点から特許の有効性に関する審理を得られるという点とその結果を通して、訂正制度の活用という点もあり、更に、現実に無効審判をすることによって、侵害訴訟の中での被告の立場を事実上、強くしますので、和解的解決に当たり、有利に進められるというメリットがあります。

私は、侵害訴訟の被告は、無効審判請求を現実に提起して、持てるカードをすべて切った上で、法的紛争に対処するのが好ましいのではないかと考えております。

【牧野】企業の立場、訴訟当事者の立場としても、やはり無効審判も起こすし、侵害訴訟での無効主張をするという選択をなさるのが普通なんでしょうか。

【作田】企業の場合は、原告の立場と被告の立場と両方ございますので、言い難い面がありますが、牧野先生が先ほどおっしゃった被告の立場になると、安全弁としての無効審判の請求を考える場合もあると思います。

ただ、経済性の観点からしますと、侵害訴訟に限って裁判所に有効性の判断の主導的立場を期待致します。

いずれにしても、この104条の3ができたことによって、無効審判が要件にならないというのは、私は大進歩だと思いますし、ダブルトラックの可能性は残ってはおりますが、運用面でできるだけシングルトラックになるように期待致します。

【牧野】いかがですか。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

【飯村】改正法の下でも、侵害訴訟と無効審判とのダブルトラック状態が解消されていません。当然ながら、それぞれの手続に存在意義があり、無効審判手続は、職権主義でありますし、具体的な紛争性が要求されずに、権利そのものの存否を決められますし、また、その機会をとらえた時宜を得た訂正請求の活用ということもあります。

これに対して、侵害訴訟では、現実に被告が製造販売していることを契機として、訴訟が提起されるわけですから、具体的かつ明白な紛争が存在して、その具体的紛争をどのように解決すべきかという点が課題となります。侵害訴訟は、原告、被告のそれぞれの時点での、経営判断など総合的な考慮要素のなかで、和解等も含めて解決が図られます。

そういう意味で、それぞれの制度に特徴があるので、現行の制度のように2つの制度があって、それぞれの制度が利用されていくというようなシステム、2つ同時に利用されるか、1つが利用されるかというシステムは悪いことではないと思います。

システムの問題とは、若干異なる観点からの指摘ですが、無効審判請求の場合、審判対象物が狭く運用されていまして、原則的には、進歩性なしの無効理由についてであれば、主引用例と補助引用例の組み合わせられた無効理由一つ一つが審判の対象という運用が図られています。そのような運用がされているため、結果的には、東京高等裁判所と特許庁とのキャッチボール現象が起きることになります。これと対比しまして、侵害訴訟の場合、特許無効の主張は、当該侵害訴訟において、特許権に基づく請求に対する抗弁という位置づけになり、訴訟物は、あくまでも、特許権に基づく請求権の存否ということですので、無効理由の個数は問題となりません。裁判所は、仮に被告から多数の無効理由が主張されれば、すべてを判断することになりま

すし、無効理由の個数が1つか複数かという観点が訴訟上ほとんど意味を持たないわけです。そのような意味で、同じ無効判断といっても、運用は、大分違っていくのではないかと思います。

加えて、このような侵害訴訟の運用の仕方が、逆に、将来的には、無効審判及び審決取消訴訟の審理のあり方にも影響を与えるのではないかなというような気持ちを持っております。

【牧野】ありがとうございました。

侵害訴訟の控訴審も東京高裁の専属管轄、審決取消訴訟は、昔から東京高裁専属管轄、同じ裁判所で同じ特許についての無効性が争われると。そこで判断の統一というのが図られることになったわけですが、やはり審決取消訴訟と一般民事である侵害訴訟というのは、今飯村判事がおっしゃったように審理範囲等も違いますし、そのあたりは今後どういうことになるのか、大淵さんをお願いしたいと思います。

【大淵】まさしく今言われた点は、非常に重要な点であります。先ほど申し上げたことと同じことになりませんが、今回の104条の3という抗弁は、キルビー抗弁を一步進めたものであります。その意味ではエポックメイキングな重要性を有するのはキルビー事件最判であり、同最判で認められたキルビー抗弁について、「明らか」要件を落とした上で条文上の根拠を与えたのが、104条の3といえます。そして、審決取消訴訟の審理範囲制限に関しては、皆様ご案内のとおり、昭和51年最高裁大法廷判決（メリヤス編機事件）という知財法の世界での唯一の大法廷判決があって、同大法廷判決により審理範囲が公知事実等ごとに厳しく制限されているわけですが、その法的根拠については、判決文にはいろいろ書かれているのですが、判決文自体からは判然とはしません。しかしながら、一般には「訴訟の前段階において専門行政庁による慎重な審理判断を受ける利益」——こ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

れは「前審判断経由の利益」といわれたりもしていますが——を害しないためという点が根拠とされています。

この大法廷判決についての行政訴訟法上の問題点等を指摘し、同大法廷判決は法的根拠を欠くのではないかということは、『特許審決取消訴訟基本構造論』というモノグラフィーで詳しく書きましたので、それをご覧いただければと思います。そして、このような法的根拠の欠如の点を離れても、この大法廷判決に関しては判例の体系全体の中で深刻な不整合が存在するのではないかと考えております。

先ほどからご指摘のように、我が国の判例の体系においては、侵害訴訟に関してキルビー抗弁というものが肯定されているわけであって、無効理由の存在が明らかな場合については、無効審判の前置といったものすら必要ないわけがあります。実際には無効審判が前置されている場合もあるかもしれませんが、別にそれは必要ではなく、無効理由の存在が明らかであれば侵害裁判所が判断ができるということになっております。このように侵害訴訟において、無効審判の前置ないし経由というものが全くなくても、特許権の行使が封じられるということになりますと、これに対して、審決取消訴訟においては、無効理由の存在が明らかな場合についてまで、「訴訟の前段階において専門行政庁による慎重な審理判断を受ける利益」を肯定しなければならず、その結果、このような利益を害しないためとして審理範囲制限を課さなければならないというのでは、理論的に非常に苦しいものといわざるを得ないと思います。私がモノグラフィーを公刊した2003年1月当時には、今回の104条の3というものはなかったので、大法廷判決とキルビー抗弁との間でこのような不整合が存するという指摘をしたわけですが、今回104条の3の抗弁が導入されると、無効理由の存在が明らかとはいえない場合までをも含め

て、無効審判の前置がなくても、要するに「当該特許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とき」ということが肯定されれば、一般的に特許権の行使が封じられるわけであり、このように「明らか」要件の充足を必要とせず、かつ、法律の明文の規定に基づくものということになってしまうと、このような立法の下では特に、「訴訟の前段階において専門行政庁による慎重な審理判断を受ける利益」というのが法的に果たして存在するといえるのか、本当にこのような「利益」というものが存在するのであれば、この104条の3のような条文というのはあってはいけないのではないかとこのように考えられるわけでありまして、先ほどのような不整合は更に一層甚だしいものとなると思われるところであります。

その上、更にいいますと、昭和51年最大判は、新たな公知事実等に係る主張を制限して、その結果、公知事実等ごとに紛争を分断しているのですが、それに加えて、平成11年3月9日最判（大径角形鋼管事件）は、クレーム訂正（減縮）ごとに紛争を分断してしか解決させない立場をとっております。これに対して、侵害訴訟においては、主張し得る無効理由については制限がないし、その上、特段の事情として、訂正に関する判断も実際上行っており、訂正の結果、無効理由が回避できるような場合には権利行使は肯定するという判断をしているわけですから、昭和51年最大判と平成11年最判との双方に関して、やはり侵害訴訟との不整合は甚だしく、その上、104条の3ができた後にはこれが更に顕著なものとなると思います。

それに加えて、平成15年の民訴法改正で、結局、侵害訴訟の控訴審もすべて東京高裁の専属管轄となりました。審決取消訴訟は従前からすべて東京高裁の専属管轄ですから、結局のところ、同じ東京高裁において、侵害訴訟では、全く審判前置なくして、無効に係る点と訂正に係

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。



る点の双方を含めて一挙に解決をしているのに対して、他方、審決取消訴訟では、無効理由等ごと及びクレーム訂正ごとに紛争を分断してしか解決させず、いわゆる「キャッチボール」状況を繰り返すというのでは、整合性あるべき一国の司法制度としては大いに疑問があるということが極めて顕著になってきているのではないかとと思われる次第であります。

そのような意味で、キルビー抗弁、そして、この104条の3というものは、侵害訴訟だけにとどまらず、審決取消訴訟にも甚大な影響を及ぼすものであります。また、今まで侵害訴訟では無効に係る判断ができなかったという状況のもとでは、時にはかなり無理なクレームの限定解釈をして、無効部分に係るクレームについての権利行使を封じてきたプラクティスが幾つかあるのですが、このようなものをしなくて済むようになり、解釈的負荷を減らすこととなるという点でも、キルビー抗弁、更には104条の3の意義は大きいのではないかと考えております。

【牧野】最高裁の判決と言えば、その前のボールスプライン事件の均等論判決と、このキル

ビー判決で、侵害裁判所が特許の価値そのものを実質的にみて判断できるようになった。特許の価値に見合った結論を出せる、その根拠ができたというのが非常に大きいことだったんだろうと思います。

そのあたり、飯村判事はどうお考えでしょうか。

【飯村】一言で申し上げますと、結局のところ、東京高裁、すなわち、来年発足します知財高裁の運用のやり方次第ではないかと思えます。

【牧野】ありがとうございました。

【飯村】ちょっと補足させていただきます。昔も今も、侵害訴訟を審理する裁判所は、当該特許権の価値を考慮に入れて判断していたと思います。侵害訴訟の裁判所は、当該特許権がバイオニア発明かどうかというような点も考慮に入れながら、場合により、広い範囲で保護を与えたり、限定解釈をして狭い範囲での保護しか与えなかったりという運用があったと思います。このような運用は、最高裁の2つの判決、つまり、キルビー判決とボールスプライン判決で、理論的にも裏付けられたと言えそうです。

キルビー判決の無効判断に関しましては、今

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

回の立法は、一歩進めたということなので、今申し上げました流れは、侵害訴訟の傾向としてより鮮明になったと思われます。

【牧野】ありがとうございました。

【滝口】先ほど大淵先生に整理していただいた訂正と104条の3の抗弁の関係なんですけれども、立案担当者としての整理も、基本的には先ほどの大淵先生のご理解のとおりだと思います。なお、私の個人的な見解になりますが、訂正が認められるとすると、侵害訴訟における請求を認容するか棄却するかの結論が異なってしまう場合の扱いについて、若干意見を述べたいと思います。特に無効審判係属中に訂正請求がなされて、それが審決取消訴訟で東京高裁に控訴されていて、訂正の効果がいまだ発生していないような場合について考えてみますと、104条の3の抗弁については、訂正による減縮後のクレームを考慮して認めず、他方、特許権の侵害については、訂正の効果が発生していないので依然広いまのクレームで請求を認容するという形で、訂正の結論によって、侵害訴訟自体の結論が変わってしまうような場合についても、何ら訴訟手続の中止等によって訂正の効果が発生することを待つ必要もなく、そのような判断ができるのかどうかというところについては、今後の運用を見る必要があるのかなという点が1点。また、先ほど大淵先生がおっしゃっていた審決取消訴訟の審理範囲の話ですけれども、今審判部で、審決取消訴訟の判示内容を勉強する機会もあるわけですけれども、東京高裁における審決取消訴訟の審理範囲は、若干緩やかになってきているのではないかなというのが率直に感じるところです。

【牧野】大法廷判決ですから、なかなかこれに反する判決というのを高裁がやりにくい点はあるだろうと思いますけれども、いずれそういう特許庁の運用の変更等がありますと、やはりそこは徐々に変わってくるのかなと私も予想し

ているところであります。

4. 営業秘密の保護強化及び侵害行為の立証の容易化

4. 1 秘密保持命令

4. 1. 1 改正の概要及び知的財産訴訟検討会での主な議論

【牧野】知財訴訟では、様々な局面で、営業秘密の主張・立証が問題になります。不正競争防止法に規定されている営業秘密に関する不正競争行為に基づく請求はもちろんでございますけれども、その他の知財訴訟におきましても、侵害の成否、損害の額に関して、営業秘密に関する事柄を主張し、立証する必要がある場合が少なくありません。開示された営業秘密が当該訴訟の遂行目的以外の目的で使用され、あるいは開示されたことによって、当事者の事業活動に支障が生じるようなことがあれば、訴訟の遂行自体が十分にできないこととなります。そこで営業秘密の保護を図りつつ、営業秘密に関連する訴訟の実効性を高めるため、今回の改正に至ったわけでございますけれども、新制度全般、及びその中核をなす秘密保持命令制度の概要を、知財訴訟検討会での主な議論の紹介も含めて、まず小田さんをお願いしたいと思います。よろしく申し上げます。

【小田】それではご説明申し上げます。

まず今般の改正の全体像についてでございますが、訴訟に提出した営業秘密の漏洩を防止するための手段といたしましては、従前も民事訴訟法第92条でございますとか、不正競争防止法に基づく差止請求、損害賠償請求などの手段が設けられておりました。これに対しまして、このような手段では不十分であって、アメリカにおけるプロテクティブ・オーダーなど、諸外国における立法例を参考にした制度を設けるべきであるとの指摘がされておりました。また同様

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

に、侵害行為の立証につきましても、現行制度では、これが困難であり、改善が必要であるとの指摘がされておったところでございます。

そこで、今般の改正につきまして検討いたしました知的財産訴訟検討会では、訴訟における営業秘密の保護強化及び侵害行為の立証の容易化について検討が進められまして、その結果といたしまして、先ほどご紹介ございました秘密保持命令及びインカメラ審理手続の整備、そして公開停止についての規定が整備されたということでございます。なお、ただいま申し上げました3点以外にも、知的財産訴訟検討会では、日本版ディスクバリーといたしまして、各種の証拠収集方法を導入するという議論もされました。ただ、これにつきましては、平成15年の民事訴訟法改正で、訴え提起前の証拠収集等の手続というものが導入されておりますので、この改正の効果をまずは見守っていこうということで一致したわけでございます。

それではまず1つ目の項目でございます秘密保持命令につきまして、立法の概要等をご説明申し上げます。

秘密保持命令に関する規定は、特許法第105条の4、ないしは105条の6、及び200条の2、及び201条に設けられてございます。また、ただいまは特許法の条文だけを申し上げましたが、同様の規定が実用新案法、意匠法、商標法、不正競争防止法及び著作権法でも準用されるか、又は同様の規定が設けられているところでございます。以下、代表的な条文でございます特許法の条文に従ってご説明申し上げます。

まず、特許法105条の4という条文でございます。これが秘密保持命令の中心的な条文でございます。「秘密保持命令は、裁判所が当事者の申立てにより決定で発する」とされてございます。秘密保持命令を得るためには、2つの要件を疎明する必要がございます。まず1つ目が、準備書面又は証拠に営業秘密が含まれていると

いうこと。そしてもう1つの要件でございますが、当該営業秘密が使用又は開示されることにより、当該営業秘密に基づく事業活動に支障を生ずる虞があり、これを防止するため、当該営業秘密の使用又は開示を制限する必要があること。その2点を疎明する必要がございます。事業活動に支障を生ずるおそれがある具体的な場面といたしましては、営業秘密を利用して、生産活動を行っておって、その営業秘密が訴訟を通じて明らかになってしまうと、当該企業が持つておる優位性が失われてしまうような場面が考えられるかと思われま

す。秘密保持命令が出されますと、当該営業秘密、対象となった営業秘密を訴訟遂行の目的以外の目的で使用し、又は当該営業秘密に関する秘密保持命令を受けた者以外の者に対して開示はしてはならないということ命じることになります。秘密保持命令の名宛人となりますのは、当事者の他、訴訟代理人や補佐人も対象となります。当事者と申しますのは、この当事者が法人であることが非常に多いわけですが、その場合は代表者や使用人等、自然人が対象となるところでございます。

続きまして、秘密保持命令の取消しに関しまして105条の5でございますが、秘密保持命令の申立てをした者等は、秘密保持命令の発令の要件を欠くこと、又は欠くに至ったことを理由として、秘密保持命令の取消しを求めることができます。秘密保持命令は取り消す旨の決定が確定するまで効力を有するものとされております。この点につきましては、知的財産訴訟検討会でも、様々な議論があったところではございますけれども、営業秘密の保護を十分なものとするため、このような制度となりました。

また、複数の名宛人に対して秘密保持命令が出ている場合の処理でございますが、ある名宛人について、秘密保持命令を取り消す旨の裁判をした場合は、当該営業秘密にかかわる秘密保

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

持命令を受けている他の名宛人に対しても、その旨を通知するという事になっています。これは105条の5の第5項でございませぬ。これは複数の者に秘密保持命令が出ている場合、その中の1人ないしは2人に対して秘密保持命令が取り消されましたとしても、その余の者に対する秘密保持命令はそのままであるということをお前提に、ただ、従前は、その取り消された人に対してしゃべってよかつたものが、今後はしゃべってはいけぬという効果を生じますので、紛れがないように通知をするということでおございませぬ。

続きまして105条の6という条文につきましてご説明申し上げます。秘密保持命令が発せられた訴訟の訴訟記録につきましては、従前から設けられております民事訴訟法第92条第1項の規定による訴訟記録の閲覧等の制限がされていることが想定されます。ただ、同条によっては、秘密保持命令を受けていない者が、当事者の使用者として閲覧等の請求をすることまでは禁止されておられません。例えば法人である当事者の場合に、当事者の従業員が法人から使用者として、「おまえ、1つ、それを見て来い」と言われて行くような場合についても、あくまで当事者の使用者という扱いでございませぬので、そのような方まで今の民訴法92条ではとめることができません。ただ、これでは秘密保持命令を受けていない人が事実上、自由に営業秘密を訴訟記録から知り得ることになってしまい、不都合でございませぬ。そこで105条の6というものを設けまして、秘密保持命令を受けていない者が閲覧等の請求の手続を行った場合には、閲覧等の請求があつた旨を通知しなければならないという規定を設けてございませぬ。

秘密保持命令に違反した場合の罰則でございませぬが、特許法第200条の2以降に定められておられます。3年以下の懲役又は300万円以下の罰金ということになっておられます。なお、親告罪

とされておられますして、告訴がなければ処罰されませぬし、両罰規定も設けられておられるところでおございませぬ。

4. 1. 2 改正法以前の営業秘密保護のための手段

【牧野】ありがとうございます。こういう新しい、今ご説明いただいた制度ができたわけでおございませぬけれども、この改正がされる前の営業秘密保護手続の運用、それを踏まえて今回の改正の評価について、飯村さんからお話を伺いたいと思ひます。

【飯村】改正法の評価に関する意見を述べさせていただきます前に、私なりの制度に関する理解を申し上げます。秘密保護に関する新しい制度は、4つから構成されておられます。1番目はインカメラ審理手続の整備です。2番目は今説明がございませぬ秘密保持命令制度の創設です。3番目は営業秘密が問題となる場合の訴訟の公開の停止の制度です。4番目は訴訟記録の閲覧の制限に関する手続的な手当てです。この4つの制度が相連携し合いながら、新しい制度の下での運用を可能としておられます。そもそもが、立証の容易化と営業秘密の保護という相矛盾する要請を満たそうとする制度ですので、かなり複雑な内容になっておられ、その理解も困難なものとなっております。まず、中心になるものが、インカメラ手続の整備だと思ひます。

そこで、これらの制度が設けられた動機との関係で、現在の運用について簡単にご紹介したいと思ひます。裁判は、憲法上公開が要請されておられますので、訴訟当事者が、訴訟の中でその営業秘密に関連して、主張したり、立証したりする必要が生じた場合ジレンマが生ずるわけでありませぬ。特に困難が生じる場面をパターン化しますと2つになります。第1のパターンは、原告が相手方である被告の持っている証拠、広く言えば情報を活用したいと考えた場合です。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

例えば、方法の特許を持っている原告が、被告に対して特許権侵害訴訟を提起したが、被告がどのような方法を用いているか知りたいという場合です。原告は、被告を相手として、文書提出命令を申立てます。被告は、仮に、文書を提出すると訴訟の勝ち負けとは別の点で不利益を被るというパターンです。それから、第2のパターンは、被告が訴訟の過程で、主張、立証すれば勝てるけれども訴訟において、証拠を提出してしまうと秘密が外に漏れてしまうという場合です。例えば、特許権侵害訴訟において、被告は、原告の特許権より先に使用していたという先使用の抗弁を主張・立証すれば確実に勝てるけれども、その資料を提出してしまうと、自己のノウハウや営業秘密が分かってしまうので、差し控えたいというようなパターンです。また、原告が、営業秘密の保護を求めて、不正競争防止法に基づく差止め訴訟を提起したけれども、その秘密がどのようなものであるかを公開法廷で主張、立証すると、営業秘密が第三者に漏れてしまい、訴訟で勝訴する意味がなくなってしまうというような例がございました。

ところで、第1のパターンに関しましては、通常は、原告は被告に対して文書提出命令を申し立てます。これに対して、被告は、民事訴訟法の下では、同法197条1項3号所定の営業秘密があるので、提出義務を免除される、また、特許法の下では、同法105条1項所定の正当理由があるので、提出を拒むことができるとして、反論をいたします。そこで、裁判所は、正当理由があるかどうかについて、インカメラ手続で審理するというのが現行法のやり方です。ところが、このインカメラ手続に関しては、不満がありました。それは、ご案内のとおりですが、被告が裁判所に当該文書を持ってきて、裁判所に説明をすることになりますが、原告は、被告が説明する場に立ち会うこともできませんし、開示を受けることもありませんでした。こ

の点の不満は、実際には、実務の運用でかなり解決できていました。例えば、原告と被告との間で秘密保持契約を結んで、原告は、あらかじめ、訴訟以外の目的で、開示された情報を使用しないとか、第三者に開示しないという契約を結んだ上で、立ち会ったり開示を受けたりするというようなこともありました。このように、当事者間の合意に基づく秘密保持契約は、第1のパターンでは有益なことがありました。しかし、法律上、当然に、原告が文書の内容の開示を受けるといようなわけではありませんでした。更に、第2のパターン、秘密を保持している当事者が、証拠を提出すれば訴訟に勝てるけれども、証拠を提出すると、秘密が第三者に漏れて不利益を受けるといようなパターンでは、秘密保持契約を締結しようとするインセンティブが原告に働かないので、秘密保持契約を結んだ上で証拠を提出する方法が、必ずしも功を奏しませんでした。

現行法は、インカメラに関連して、このようにいろいろな問題点がございまして、その中で、訴訟手続の過程で当事者が出した秘密を含む証拠をどうやって保護するかということについて検討して、得られた回答が、秘密保持命令ということになるかと思えます。

一応、現状の紹介と秘密保持命令を創設した動機についてご紹介させていただきました。

4. 1. 3 秘密保持命令に関する改正内容の評価

【牧野】 ありがとうございます。この点、産業界からも営業秘密の保護は重要な問題として、従前からいろいろご提案があったと思いますけれども、今回の改正に至った事情や、更にまた、この改正でどの点が改善されたかということ、作田さんからお願いします。

【作田】 産業界としましては、証拠収集手続の拡大とこれに伴う営業秘密の保護をお願い申し上げます。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

侵害訴訟における原告の侵害事実の立証については、製造方法とか、ソフトウェアにつきましても、パブリックドメインからの立証には大変に困難を極めるような実態がございます。被告の営業秘密事項に関するものが多いからです。この被告の営業秘密事項というのは、イ号物件に係るトップシークレットである技術情報です。営業秘密といえども強制力をもって提出させる仕組みが必要なのではないかというディスカバリーライクなことを侵害立証に限って権利者の立場からお願いをしてまいりました。それと裏腹で、提出された営業秘密は適切に保護される必要があると被告の立場からお願いしてまいりました。

次に不正競争防止法上の営業秘密の保護により、長年の念願でありましたノウハウの侵害訴訟がやりやすくなるものと考えております。

強制力のある証拠提出命令は、被告にとっては大変深刻な問題となりますが、原告の正当な権利行使を容易にすると共に、侵害行為の予防的効果も期待できるのではないかと思います。

【牧野】今、新制度が進歩したというか、評価すべきものだというご意見ですが、大淵先生いかがでしょうか。

【大淵】まず、最初にまとめて、営業秘密関係の改正項目ということで見ていきますと、秘密保持命令関係、インカメラ関係、それから公開停止関係とあるわけです。これらの改正項目というのは、一見すると若干地味な感じもいたしますが、実際には非常にインパクトを持った改正だと思っております。

営業秘密関係のために、それが公開されることを慮って、結局は訴訟を提起するのを躊躇してしまったり、あるいは逆に防御側でさまざまな支障を来したりするということがありました。改正前は大きな問題となっておりました。このような問題に対処すべく、実務的にはいろいろと工夫がなされてきたわけですが、

おのずから限界もあったわけでありまして、そして、このような状況を抜本的に解決しまして、営業秘密関係が絡む知的財産の裁判上の救済において大きな前進を与えたという意味で、非常に大きな意義を有するものだと思っておりますし、長く待たれていたものがようやく実現したということで非常に画期的なものだと思っております。このような制度をどのようにうまく運用していくかということが今後の課題だと思います。

秘密保持命令関係ですが、これはまさしく画期的な制度でありまして、営業秘密関係が絡む知的財産の保護に非常に大きな前進を与えるものであります。その実際上の効果というのは、やはり運用における実効性にかかっていると思います。そして、その実効性というのは最終的には刑罰で担保されているということで、この刑罰による実効的担保の裏打ちというものが不可欠になってくると思います。ただ、そうはいいまして、この秘密保持命令が発せられても多数違反があつて、刑罰が実際に多数発動されるということでは、プラクティスとしては、いわば失敗作というべきものであります。刑罰の制裁によって裏打ちされていることによって、いわばその裏打ちに基づいて、秘密保持命令が出されれば、それは必ずきちんと守られていくという訴訟プラクティスが確立され定着していくことが、この制度の成功にとって大きな鍵になると思います。

4. 1. 4 秘密保持命令の申立て・発令

【牧野】ありがとうございました。それでは、少し具体的な問題として、秘密保持命令の申立て、発令に関して、それに伴う問題点、まず営業秘密の特定の問題がございます。これは裁判所の運用としては、かなり頭を悩ませるところだろうと思うんですが、当事者の側からしても、一体どういうところで特定すれば、裁判所



に納得いただけるのかというところは非常に関心があると思いますので、飯村さんから1つ、見通しといたしますか、今はこのように考えられるというところをお話いただければと思います。

【小田】 その前に簡単に立法の概要についてご説明してよろしいでしょうか。

【牧野】 そうですね。

【小田】 ただいまの申立てでございますが、新しい法律の105条の4の第2項の第2号というところに、秘密保持命令の申立書の記載事項として規定してございます。ここでは、「秘密保持命令の対象となるべき営業秘密を特定するに足る事実」という規定ぶりとなっております。必ずしも申立書に営業秘密そのものを完全に書けという記述にはなっていないわけでございます。と申しますのも、そもそも申立書に営業秘密そのものを完全に書いておるということになりますと、どうも相手に最初に知れてしまうことになってしまいますし、いまいち、間尺が悪いのではないかというような議論がございまして、このような形で規定したということになっているわけです。

【吉村】 申立書の中では具体的内容は記載しないけれども、甲第何号証の何ページ目のどのところに書いてある営業秘密というような特定の方向で、それで裁判所と相手方との間で、三者の間で共通認識ができるようなものが書いてあれば、それで申立てとしては成立すると。このように考えております。

【牧野】 そうすると、今おっしゃったような、ある意味では営業秘密の標目的なことで足りるということですね。

【飯村】 申立書の記載方法ですが、営業秘密であることも証拠によって疎明することになりますが、どの程度要求することになるのか、そのための審理のあり方や運用方法、活用の頻度等については、今後、具体例を通して固まっていくことになるという意味で、これからということになるかと思います。

ただし、既に、運用のやり方について、はっきりさせている点もあります。準備書面とか陳述書のように訴訟が提起されてから、その過程で作成される書面については、秘密が含まれている書面と秘密が含まれていない書面とを書き分けて、秘密が入っている書面を対象とするこ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

とによって、容易に運用できると思われま。書き分けない場合は、特定の頁の特定の行から特定の頁の特定の行まで、というように、内容を示唆しなくても済むような特定方法もあり得ると思われま。ただし、それでも、裁判所が判断できるかどうかは、実際に具体的な事案に触れてみないと分からないという意味で、一概には言えま。

【牧野】それに関連して、命令を出す場合に、秘密保持命令の対象となった営業秘密の特定というのがまた問題になると思われまが、その場面でも同じような特定の方法になりますか。

【小田】そう考えておられま。

【牧野】そうすると、刑事罰との関係で、その範囲は不明確じゃないかとかというような懸念はないのでしょうか。

【小田】もちろん対象となるべき営業秘密を特定するに足る事実でございませので、どの営業秘密を対象に秘密保持命令を申し立てているのか、それは不明確であってはいけなと考慮しておられま。したがいまして、1つの文書の中に2～3の営業秘密が含まれているときに、どの営業秘密を対象に秘密保持命令を申し立てられているのか分からなくては、今、先生がおっしゃいましたとおり、刑事罰との関係でも問題でございませし、秘密保持命令を発せられた者としても、何を黙っていればいいのか分からななので、問題でございませ。ですので、特定されることが必要でございませ。ただ、そのすべての事実を申立書に記載する必要まではないという基準を考慮しておったところではございませ。

【牧野】当事者の立場として、作田さん、いかがでしょうか。

【作田】これは、私、よく分かりませので、どういうふうにご利用するのか、教えていただきたいのです。原告の立場で、どういうふうにすればいいのか。被告の立場になると、今おっしゃっていただいているようなことで、うん、な

るほどなど、このぐらいいかなというのは分かるんですけれども。すみませ。もう一度お伺い致したいと思われま。

【小田】例えば原告で、営業秘密を含む証拠を提出したいという場合がございませ。

【作田】そうそう。提出させたいと。

【小田】させたい……いや、自分が持っている証拠の中に営業秘密が含まれておって、先ほど飯村部長がおっしゃったように先使用の例の場合で、この証拠を出せば勝てるぞというような場合があったとして、そういったような場面につきましては、証拠が提出され、又は提出されるべき証拠で結構でございませので、既に提出されている証拠までは秘密保持命令の申立ての制度ではございませ。ですので、証拠の取り調べを請求すると同時に、この証拠には営業秘密が含まれておるので、秘密保持命令を申し立てるという形で同時に申し立てていただきませして、秘密保持命令も取り調べと同時に出来る形になるのではないかと考慮しておられま。

【牧野】そのとき、秘密保持命令を受ける者の特定は、当事者の申立てによることになるのでしょうか。具体的には、どういうイメージなんでしょうか。

【小田】これにつきましても、先ほど申し上げました105条の4の2項の第1号をごらんになっていただきたいのですが、秘密保持命令を受けるべき者も、あくまで申立当事者が決定すべきものでございませ。したがいまして、だれを対象に秘密保持命令を申し立てるかは、秘密保持命令を申し立てる側、つまり営業秘密の保持者の側で特定して申し立てる必要がございませ。ただ実際問題といたしましては、例えば原告が営業秘密を持っている場合に、被告企業のだれに見せていいのか、原告側はよくわからない場合が多かろうと思われま。技術部長に見せればいいのか、技術課長に見せればいいのか、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

当該課のだれそれに見せればいいのか、全くわからないということが多かろうと思いますので、実際のプラクティスといたしましては、事前に営業秘密の保有者とこれから見せようとしている者の間で、だれに見せるべきなのか、すなわちだれを対象として秘密保持命令を申し立てるべきなのかの合意がされることになるだろうと考えております。

【飯村】 秘密保持命令の効果ですが、ABCに対して秘密保持命令が出されますと、ABC相互間では協議ができますけれども、同じ会社のXYZと協議ができなくなります。ABCの中に代理人のすべてが入ってなかった場合、代理人のいずれとも協議ができないことにも成りかねません。仮に、ABCが、うっかりXYZと協議した場合には、秘密保持命令違反になり刑事制裁を科せられることとなります。秘密保持命令の相手側サイドは、少なくとも形式的には、私にも秘密保持命令を発してもらった上で、見せたいというようなことが言えないシステムでいいんですよね。

【小田】 はい。

【飯村】 この制度は、秘密保持命令の相手方は、原則的には、手を挙げられないシステムです。秘密保持命令を申し立てる側は、特定の者ABCにということで申し立てて、その申し立てについて裁判所が判断するという構造になっておりますので、一番大切な点で不整合が生じる可能性があります。ただ、この制度は、先ほど、インカメラのところで申し上げましたとおり、訴訟を納得ずくで円滑に進めるために効果的な制度として創設されたという点もあります。したがって、申し立て人が、いやしくも秘密保持命令を申し立てようとする場合に、裁判所は、秘密保持命令を発した後に円滑な手続が確保されるように配慮するはずですから、裁判所としては、秘密保持命令が発せられた場合に、相手側のだれが見る必要があるのかを意向打診

(ヒアリング) をすることになります。意向打診をしたその結果を踏まえた上で、裁判所は、申立人側に対して、訴訟指揮により、秘密保持命令の名宛人を増やしたり、入れ替えるように示唆をして、このような過程を経ることにより適切な進行が図れると思われれます。

【小田】 その場合に、XYZにどのような手段が残されているかということですが、先ほどの飯村部長の例で、ABCにはかかっておるけれども、XYZには見せられないという例をお出しになりました。そのXYZは確かにABCから聞くことはできません。そして、ABCがXYZに対してしゃべりますと、これは秘密保持命令違反になりますので、刑事罰の制裁が加わります。ただ、XYZにおよそすべて手段がないかということ、そうではなくしてあるのが今回の立法のつもりでございます。つまり、XYZは、みずから裁判所に行って、当該営業秘密が含まれている部分について、閲覧又は謄写の申し立てをすれば、今般の105条の6を通じまして、営業秘密を保持している者に対して通知がされまして、通知をされた営業秘密の保持者としては、XYZを相手方として秘密保持命令を申し立てるか、さもなくばXYZに秘密保持命令の制限なく閲覧を許すか、いずれかの二者択一を迫られることとなります。多くの場合、合理的な当事者であれば、XYZに対して秘密保持命令の申し立てをするという結論になるかと思えます。したがって、訴訟上は当然に、事前に合意が形成されるべきものではございますが、どうしても合意が形成されない場合には、見たい側が閲覧・謄写の請求をすることを通じて、最終的なキャスティングボードを握るといことになろうかと考えているところです。

【吉村】 その合意の点ですけれども、申し立てをする側が相手方の協力を得られず、相手方のだれが見るかが判明しない場合には、とりあえ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ずその訴訟を遂行している訴訟代理人を名宛人として申立てをする。その後、今度は裁判所を通じて、実際に見るのはだれにしましょうかと。訴訟代理人と技術部長さんにしますかと。この2人にしますかと。いや、それだと、もう少し広げてくださいというような話になっていくということが考えられると思っております。

【飯村】私個人的には、できあがった条文を時間をかけて読んでみて可能な限り、仮想事例を前提に対応策を考えてみました。しかし、実際に、新法が施行されますと、想定外の事柄がたくさん出てきて、思いもかけないような事柄について、その場その場で適切に決めていくことにならざるを得ないのではないかと思います。ただし、新制度は複雑なシステムですが、一応、ちょっと考えて気がつくような不都合な点に対しては、条文上の手当てがされているような気はしております。

【牧野】ただ、これは実際の事件において、裁判所のご苦労というのは何か大変なように思うんですね。当事者ももちろん十分協力するというのが前提なんでしょうけれども。

【大淵】今までのご説明によりますと、秘密保持命令を受けるべき者について当初において当事者の合意ができないような場合には、秘密保持命令を受けた相手方からすれば、秘密保持命令を受けていない者との間で、営業秘密につき話すことができないために必要な協議ができなくなるなどの不都合が考えられます。他方、営業秘密の保持者である申立人としては、秘密保持命令を受けていない者から訴訟記録の閲覧・謄写の申立てがなされることによって、実際には、秘密保持命令の制限なく閲覧を許すよりはむしろ、それらの者を相手方として秘密保持命令を申し立てるという選択をとることとなるというのであれば、お互いに不都合や手間が生じるだけで、結局それなりのところに落ちつくということが予想されるようなので、そうであれ

ば、申立段階において、相手方側としても、秘密保持命令を受けるに相応しい者を申立人に教えることになり、申立人としてもそれらの者を相手方として申し立てるということになるというのは、ありそうなシナリオのようにも感じます。以上は希望的観測であって、新法を運用してみたらず全くそうならないかもしれませんが、多分、以上のようなことを期待して、この制度はつくられたのではないかと思います。今後の運用の動向ないしはプラクティスの確立を注目していきたいと思っています。

【牧野】まあ、そうですね。

【飯村】開示を受ける側が、閲覧申請をするというような強硬的な措置も用意されています。この場合に、申立人側が、その者に対して、追加的に秘密保持命令を申し立てずに、見せてしまうことのデメリットは致命的ですので、通常は、その者に対して、追加的に秘密保持命令の申立てがあるとは思いますが。このような手続がありますので、当初の秘密保持命令がABCに発せられた後、追加秘密保持命令により、ABCのサークル内に、Dが入って来る場合には、それぞれの当事者にとって、誰がサークル内の人間かが分かるような手続で進められていくことが必要になります。

先ほど、牧野先生が、裁判所にとってかなりご負担ではないかと言われましたが、この制度は、同様に当事者にとっても負担が重い制度であると思われれます。例えば、秘密保持命令が、ABCの中のCに関して取り消されたりしますと、今まではABCの間で協議ができていたのが、突然、ABの間でしか協議ができなくなってしまうことにもなりかねないというように、当事者にとっても、複雑な制度だと思えます。そういうような意味合いもありますので、実務上の運用としては、秘密保持命令を利用する場を、できるだけ絞り込んでシンプルな進め方、運用を図りたいと思っています。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

【牧野】今、取消しの話が出ましたけれども、結局、この営業秘密保持命令が発令されますと、その効力は命令取消までということですね。そして、その取消手続というのは、今おっしゃったように、どの範囲ですのかとか、いろいろ問題が出てきそうな感じがしますが、その辺、取消手続について小田さんのほうから。

【小田】取消手続でございますが、取消しの事由は2つ定めてございます。すなわち、秘密保持命令の要件を欠くこと、これは発令の時点で欠いておったということでございます。それと欠くに至ったこと。これは発令の時点ではあったんだけど、その後、要件を欠いたという場合、2つの理由を原因に申し立てることが可能であるとされております。

それで、先ほど飯村部長からもご指摘があった点でございますが、当初、ABCという者に秘密保持命令がかかっておって、Cも含めて、営業秘密をばっちり見ておったような場合について、Cが後に秘密保持命令の発令の要件を欠くに至る場合は、どの程度あり得るのかというのは私もよくわかりませんが、やや希有な事例なのではないかと思っております。およそ耳も聞かない、口もしゃべれないというふうになったというのであれば、取り消しても構わないかとは思いますが、営業秘密を知っておる以上、何でその人を取り消せるのかわかりませんので。といたしますと、ABCに出してしまうと、その営業秘密の価値がなくなってしまったとか、別のことで明らかになったという事情は除けば、あまり取り消される事例というのは考えにくいかなということも考えております。

また先ほど来のお話とも関係いたしますが、当初はABCの間で自由にしゃべっておったのに、今後のCに対してしゃべると秘密保持命令違反になるというようなことを考えまして、だれかに対する取消しが起こった場合には、残ったAとBに対して、Cさんに対する秘密保持命

令は取り消されましたので、今後はしゃべってはいけませんよという趣旨の通知をするというようなシステムをつくっております。

【牧野】今おっしゃったような事態のみならず、当事者としては、営業秘密の開示を受けて、それについて訴訟上、検討しないといけない場合に、技術的なものであれば、ある程度の人数が集って、それについて、その情報を利用して対策を講ずるということはある得ると思うんですけれども、やはり秘密保持命令を受ける者は複数になることが予定されているわけでしょうか。

【小田】おそらくは代理人が秘密保持命令を受けておりませんと、訴訟を遂行できませんので、代理人は入るんだろーと思います。そういたしますと、簡単な技術であればともかくとして、複雑な技術になりますと、企業等の担当者の方が入っておられませんか、およそ検討もできないということになりますので、代理人と担当者の2人はどうしても必要になろうかと思われるところです。また当然、担当者の方も何人もおられるでしょうから、複数人にはほぼなるんではないかと考えておるところです。

【作田】我々、利用する立場からすると、後のことを考えたら、拡大方向じゃなくて、縮小方向でやったほうがいいのではないかと考えております。

【小田】もちろんそうだと思います。実際、開示を受けた人からいたしますと、その開示を受けてしまったことで、今後、その人を使っての技術開発というのが難しくなります。すなわち、見てしまえば、今後は、それを流用したんだとか、開示したんだとかと疑われることになりますので、その人の責任になりますので、絞るということになろうかと思っております。

【大淵】この制度はまだ施行されていないので、具体的イメージはわきにくいのですが、知財担当の方ないし技術担当の方にとっては、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。



こういう秘密保持命令を受けるとするのは、メンタリティー的にはどのように感じるものなのでしょうか。非常に心理的負担になるような感じなのか、それとも、このような制度がある以上やむを得ないというような感じなのか、その辺はおわかりになる範囲で結構ですので、いかがでしょうか。

【作田】 これはやってみないと分からない部分があると思います。ただ、設計開発担当は類似の開発に携わっておりますので、知財担当よりも問題になると思います。知財担当は、設計開発担当よりは深刻ではないかもしれません。

【大淵】 なるほど。

【飯村】 訴訟当事者によっては、訴訟対応として、本来、開発に向けるべき技術者を訴訟に当てることがあると思います。そのような場合に、訴訟が終了して、開発に関与する際に、一たん見てしまったら、開発が制約されてしまうというような場合は、秘密保持命令がかけられ、そのサークルの中に入るのを躊躇する状況はあり得るでしょうか。

【作田】 私は、あると思います。

【飯村】 さらに、第三者の協力を受ける必要

がある場合には、この点の隘路をどうやって克服すべきか、方法がないのではないかとという問題点もあります。訴訟には、当然、第三者から協力を得るといふことがあり得ると思います。秘密保持命令の制度の下では、このような専門家、協力者は、ABCのサークルに入れません。ABCが外部のXに対して、知った情報を伝えますと、刑事制裁を受けてしまいますのでこの点をどのようにして乗り越えていくか難しい問題があると思います。このような場合には、従来活用していた当事者間で実施していた秘密契約であることが考えられるかも知れません。

【小田】 ただいま飯村部長がご指摘になったものの中に、例えば訴訟中に第三者に私的鑑定を出すような場面、こういうような場面をどのように処理するかということとはございます。これは今般の規定の105条の3に定義がございませ「当事者等」というものがございませが、この範囲にあるいは入るのかという問題であろうかと思ひます。「当事者等」の定義自体は随分細かく書いてあるわけですが、その中に当事者の代理人というものが含まれるとされております。したがいまして、第三者の私的鑑定人が、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

当事者の代理人に当たるという解釈をとるのであれば、その者、例えば大学の先生等であり得るわけですが、その者に対しても秘密保持命令の発令が可能であるという解釈は取り得るんだろうと思うところでございます。

【吉村】例えば、その第三者に私的鑑定をお願いして、その第三者が勝手に漏らしてしまったといった場合に、頼んだ側のほうが免責されるかということ、実はそういうわけではございません。当事者の代理人でございまして、その当事者に責任がある。つまり、会社も両罰規定で処罰されてしまうということでございますので、ほんとうに信頼できる場所にしか、私的鑑定を頼めないというような仕組みになってございます。

【牧野】当事者の代理人には、そういう意味を含めて、責任を取っていただくという趣旨ですね。

【吉村】そのかわり、それだけ厳しいので、安心して訴訟に営業秘密を出していただいて結構です。

【飯村】今のお話ですけれども、鑑定する立場の者についても、当事者の代理人と解する余地もあるというような意味でおっしゃったんですか。

【吉村】はい。委託契約を結ぶことになりますので、その委託の範囲内で、その趣旨の中で事実行為を行う代理人という形で解釈できると考えています。

【作田】吉村判事がおっしゃっているのは、例えば、代理人弁護士さんが、技術的な鑑定を、どこかのエンジニアあるいは大学の先生に頼んだというようなケースを想定すればよろしいんですか。

【吉村】想定しているのは当事者そのものが頼む場合です。もちろん、代理人の先生が仲介するということもあるかも知れませんが。

【作田】例えば、後のインカメラ手続での当

事者へ開示することの是非論になると思います。が、運用上は、今、吉村判事がおっしゃったように、いろいろ厳しくて、それから刑事罰もあるということになると、当事者としては当然そういうリスクを背負って、開示を受けるのは怖いと思います。

【吉村】そこは会社のご判断になるでしょうね。

【作田】判断というか、最終的には、代理人である弁護士、弁理士止まりで処理できるような体制をつくっていかなければならないですね。アメリカのプロテクティブ・オーダーみたいな方向にならざるを得ないのではないかと思います。

【牧野】そうですね。

【吉村】検討会の中でも、代理人のみに開示するのが相当という案もございましたので、運用として、そういう形になっていくということも考えられると思います。

【大淵】今お話のあった「代理人」に当たるかどうかの線引きはどのようなものになるのでしょうか。

【吉村】線引きは委託をして、本人が責任を取れるかどうかです。この条文の代理人は、その範囲が、その他の従業者という文言も含まれているように、一定の指揮従属関係があるので、本来、ここで言うところの代理人、使用人、その他の従業者でございまして、ですので、例えば委託者である会社は責任を取らないよというように頼んで、代理人と言えるのかと。それはちょっとまずかろうと。そうすると、やはり責任が取れるようなところに、責任を負わせられるようなところに頼むということが、私は代理人と考える余地があるのではないかと。このようなところの線引きで考えておりますが、まだ今後の運用でどうなるかは、また裁判所にお任せすることになろうかと思います。

【牧野】やはり秘密として保持しなければな

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

らない情報ですから、当然、開示される者の範囲は狭くならざるを得ないわけですけれども、もっとその情報を利用して訴訟を有利にするために、例えば純粋な第三者に示して意見をもらうとか、そういうことはできにくいということになるんでしょうかね。

【吉村】どうしても純粋な第三者ということであれば、裁判所に鑑定の手続を取ってもらうと。

【牧野】取らざるを得ないと。わかりました。問題は山積しているんですけれども、時間の関係がございまして、次に参りたいと思います。

4. 2 インカメラ審理手続の整備

4. 2. 1 改正の概要及び知的財産訴訟検討会での主な議論

【牧野】では、インカメラ審理手続の整備の点について、先ほど来、話題が出ておりますが、少し整理して、小田さんからお願いいたします。

【小田】それではご説明申し上げます。まず検討の経緯についてご説明申し上げます。

知的財産訴訟検討会におきまして、特許法第105条第2項は、いわゆるインカメラ審理の規定を設けておりますが、裁判所が、いわゆるインカメラ審理によって、同条第1項但書きの正当な理由の有無を判断するについては、書類を持っていた者から、技術的事項を含めて、これがなぜ正当な理由に当たるのかどうかについて詳細な説明がされておるはずでございます。他方、書類の所持者に、このような技術的事項について説明をさせるのであれば、説明が正確にされているのかどうか、相手方当事者である提出命令の申立人にも、提示された書類というのを開示するのが相当な場合というのも考えられるところでございます。そこで、知的財産訴訟検討会では、いわゆるインカメラ審理につきまして、手続規定の整備が検討されたということ

でございます。

改正法で成立いたしましたものは105条の第3項という規定でございます。同様の規定は、実用新案法、意匠法、商標法、著作権法、不正競争防止法にも置かれてございますが、この場合は特許法105条第3項についてご説明させていただきます。

裁判所は、105条第1項に規定する正当な理由があるかどうかについて、提示された書類を開示して、当事者等、訴訟代理人又は補佐人の意見を聞く必要があると認めるときは、これらの者に当該書類を開示することができるとしてございます。2項で、提示された書類につきましては、何人も開示を求めることはできませんが、侵害行為の立証の容易化と営業秘密の保護とのバランスを図る観点から、裁判所の裁量で、相手方当事者等に対して開示を行うというものでございます。これは裁判所の裁量でございますから、だれに開示するかは裁判所が決めることにはなります。もっとも、開示される側の意向がどのような形で反映されてくるかは、今後の運用の課題であろうかと考えております。

また知的財産訴訟検討会におきましては、先ほど若干言及がございましたが、105条第1項に定める書類提出義務の範囲についても議論がございました。議論の過程では、105条第1項但書きの正当な理由に営業秘密が含まれないことを明文化する案でございますとか、正当な理由の有無を判断するにあたっての考慮事項を定めるべきである等の案が出されたわけでございますが、先ほど作田理事長からご説明があったとおりでございますが、秘密保持命令や公開停止などの各種の秘密保護手段が拡充されることで、より出しやすくなる。したがって、より正当な理由の範囲が狭くなり、提出しなければならない書類の範囲が拡大するというような理解で一致しておるところでございます。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

4. 2. 2 インカメラ審理手続に関する改正内容の評価

【牧野】ありがとうございました。これについての「当事者等、訴訟代理人、補佐人に対し」という開示の相手方といえますか、それを一体だれが一番適当かというのは、当事者が慎重に検討しないと、また先ほどの問題になるということですね。やはり一番大きなのは、先ほどもお話が出たように、ほんとうに、その技術がわかっているという人に開示してしまうと、その人の活動が今後妨げられるおそれがある。自分の開発なのか、営業秘密にかかわる情報を見た上での行為なのかの区別が困難となる。その辺は実際問題として非常に難しいと思うんですけども、うまい解決方法というのはあるんですかね。どうも、その辺がいつもよくわからなくて困るんですけども。

【小田】これも運用になろうかと思いますが、見たくないと言っておる者に見せるという運用というのはあり得ないだろうかと思っておりますので、基本的には見たいと言って人に対して開示することになるのではないかと思っております。したがって、当事者の意見を聞いて決めることとなります。

【作田】新3項で、当事者は「私は開示を受けたくありません」ということを言えるんですか？

【小田】法律上、そのような申立権は認められておりません。

【作田】認められてない？

【小田】ただ、見たくないと訴訟上、事実上言うておる者に対して、裁判所が無理やり、「見よ」と言うかどうかというのは、もちろんそんなことはないんじゃないかと思っております。したがって、当事者の意見を聞いて決めることとなります。

【作田】それで、さっき、ABCとか、XYZという話があるんですが、当事者を99.99%、法

人だと考えたときに、法人Aの知財担当者も当事者ですよ。

【小田】知財担当者は、当事者「等」の「等」に入ります。当事者はあくまでも法人本体でございます。ここで言うておる当事者「等」の中に、従業者であり、また代理人等が含まれます。

【作田】相手方当事者への開示につきましては、2つの問題があると思います。

1つ目は、書類を開示する側の立場です。開示する側としては、裁判の相手方が当面の敵ですから最も見られたくないのはその相手方当事者です。この意味で、アメリカのプロテクティブ・オーダーは、相手方当事者への開示を堅く閉ざしているものと理解しております。

2つ目は、書類を開示される側の立場です。可能な限り当事者は見ない方がよいと思えます。改正法の下においては、社内においては、知財担当がよく勉強してリーダーシップを発揮する必要があると思えます。

【牧野】大企業で、ちゃんとした組織ができていて、そういう人材があるところはいいですけども、中小企業になると。

【作田】いやいや、大変失礼いたしました。やはりこのような法律になればなるほど、訴訟を担当する弁護士、弁理士と、この先生方を支える知財担当等の知財人材の充実がされないと、うまく回らないのではないかと思います。

【牧野】それはおっしゃるとおりだと思います。飯村さん、どうぞ。

【飯村】冒頭に話した点に関連しますが、新しい制度は、4つから成り立っています。その中で、一番説明がしやすい制度改正は、インカメラ審理手続の整備だと申し上げました。現行のインカメラ審理手続は、不備があると言われており、形式的に運用した場合には、原告側に不満が残る制度と思っています。

原告が、被告の持っている情報の活用を図り

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

たいと思って、文書提出命令を申し立て、これに対して、相手方が正当理由の存否のために裁判所に説明をする際に申立人自身が立ち会えないとすると、公正を欠くというようなことが言われていました。申立人側が、せめて開示を受けられる制度にしてはどうかというのが、インカメラ制度の整備についての動機であり、この制度はこのような動機から改正された制度だと思えます。

次に、被告が正当理由の存在を説明するために裁判所に提出する文書は、まだ証拠ではありません。したがって、原告は、被告が持ってきて、裁判所に説明するにあたり、原告は、被告が適切に説明したかどうかを立ち会うことによって、チェックをすることになります。このような手続を経た結果、やはり正当理由が存在したということになりますと、原告が、インカメラで知り得た情報は、提出しないでよかった文書で、実際にも提出されなかったわけです。そして、被告のためには、その文書の情報は、秘密保持命令が出されることによって保護されます。原告は、当然ながら、第三者に漏洩することができません。インカメラにおいては、秘密保持命令の制度目的が極めて容易に理解されると思われま

す。このような制度であることを前提として、運用上の問題点についてみておきたいと思えます。被告にとっては、インカメラで仮に提出した文書は、このような性質の文書ですから、開示を受ける者の範囲について、できる限り少人数としたいと思われま

す。分析ができるのであれば、その代理人だけということになるでしょう。また、原告企業の中で、だれか技術的な観点からの文書の分析ができるということであれば、その者を加えることになりま

しょう。いずれにせよ、ミニマムな者で対応すべきかと思えます。これに対して、準備書面や証拠として提出する場合には、多少観点が異なります。訴訟手続は進行、発展します。相手方が、訴訟手続の過程で、提出された証拠類を、より深く分析・検討するために、原告側の別の者も加わりたいという必要性があれば、裁判所の訴訟指揮の中で、秘密保持命令の相手方を加えることになろうかと思

います。最後に、個人企業同士の訴訟のような場合には、被告は、原告の社長だけには見せたくないとかというような強い意思を持っていることがあり、しかも、技術のわかる者は原告の社長しかいないというようなときは、当事者間で意思疎通が図れないと思

います。いずれにせよ、細かい話ではありますが、個別具体的になりますのでそのときどきの運用で適切な進行を図りたいと思っています。

【作田】 大変よくわかりました。当事者はい

きなり外したほうがいと申し上げているんじゃないかと、立法というか、運用上は、こういう形でしかないというのはよくわかりました。

【牧野】 大淵さん、何か。

【大淵】 インカメラ手続で、相手方当事者を立ち会わせる方が適切であると裁判所が判断すれば、相手方当事者を立ち会わせるというように、状況に応じて、正当な理由についての判断をどのようにして行えば、最も適切に判断できるかという点を総合的に裁判所で検討して、一番ベストな方法で、その判断を行っていくためのオプションが増えたということは、事件ごとの多様性に応じて、きめ細かく正しい判断ができるような可能性が拡大したという意味で大変

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

結構なことだと思っております。

【牧野】同じ感想を持ちますね。やはり、こういう改正がもっと早くできていればという気はいたします。しかし、これまで裁判所が苦労されているのが、これで少しでも軽減されて、当事者も満足するなら、非常にいい制度だと思います。

4. 3 公開停止

4. 3. 1 改正の概要及び知的財産訴訟検討会での主な議論

【牧野】次に公開停止の件でございます。これも小田さんから、改正の概要及び知財訴訟検討会での議論の概要を説明してください。

【小田】ご説明申し上げます。ご承知のとおり、憲法第82条は、裁判公開の原則を定めておりまして、公の秩序又は善良の風俗を害する虞がある場合で、裁判所の裁判官全員一致で非公開の決定がされた場合を除いては、一般公衆が裁判を傍聴することができるという規律になってございます。したがって、営業秘密に関連する訴訟においては、それを傍聴人に聞かなくては困るために提訴に躊躇したり、必要な証拠が提出できずに訴訟を維持できないなどの困難があるのだという指摘がされておりました。知的財産訴訟検討会におきましては、憲法学者から憲法上の論点についてのヒアリングを経まして、不正競争による営業上の利益の侵害又は特許権等の侵害を理由とする訴訟において、公開停止を行う場合の要件と手続を明確に定めることとするの取りまとめが最終的に行われたわけでございます。

今回の改正では、憲法の制限の範囲内で、当事者尋問等の公開を停止できる場合を規定してございます。特許法第105条の7及び不正競争防止法第6条の7に当該規定が設けられております。なお、特許法、実用新案法及び不正競争防止法以外の知的財産権法、すなわち意匠法、

商標法、著作権法に関しては、公開停止の規定は特に設けられてございません。また特許権等の侵害訴訟におきましても、損害額の立証に関する尋問で、営業秘密が問題となり、公開停止が問題となる場合につきましても、公開停止の規定というものは設けられておりません。これは公開停止の規定は、公開の法廷で陳述することにより、営業秘密が典型的に問題となる訴訟について設けるべきであると考えられたことによるもので、公開停止の規定が設けられていないタイプの訴訟、すなわち例えば商標法に関する訴訟でございますとか、著作権法に関する訴訟におきましては、従前どおり、憲法第82条第2項の規定に基づきまして、公の秩序又は善良の風俗を害する虞があるかどうかを直接に判断され、そのような虞があるのであれば公開停止ができるし、ないのであれば、できないというような規律となってございます。

新たに施行されました105条の7の規定でございますが、公開停止がされる場合は、当事者等が公開の法廷で、ある事項について陳述することにより、当該営業秘密に基づく当事者の事業活動に著しい支障を生じることが明らかであることから、当該事項について十分な陳述をすることができないということと、もう1つ、当該陳述を欠くことにより、他の証拠のみによっては、当該事項、判断の基礎とすべき侵害の有無について適正な判断をすることができないと認められるとき、この2つの要件がある場合に、裁判官全員の一致により、当該事項の尋問を公開しないで行うことができるわけでございます。

ただ、何をしゃべるのかというのは事前にはわかりがたいところがございますので、当事者等から、その陳述すべき事項の要領を記載した書面を提出させることができるとしておりまして、その提出された書類につきましては、いわゆるインカメラ審理を行うこともできるという規定にしてございます。そして公開が停止され

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ました法廷でしゃべられた営業秘密につきましては、先ほど出ました秘密保持命令の対象となるという規定となっております。

4. 3. 2 公開停止に関する改正内容の評価

【牧野】 ありがとうございます。公開停止ができる場合として、かなり厳密な要件が決められたわけですが、いかがでしょうか。飯村さん、これを活用するという点について。

【飯村】 公開停止を肯定する法律が制定されたため、裁判官の心理としては、公開停止の措置が取りやすくなるという側面はあると思います。ただし、依然として憲法82条との整合性の問題があります。検討会における学者の方からのヒアリングでも、改正法が憲法82条2項に違反するかどうかという問題は生ずる余地はない、なぜならば、憲法に違反するのは裁判官であって、改正法ではないからだというような意見が述べられておりました。これは改正法と憲法82条との関係を端的にあらわしていると思います。憲法82条は、裁判官に対する直接的な規範ですので、裁判官の行動について、あらかじめ、法律を設けるということには、馴染まないとも言えます。その点はさておき、法律の実質的な要件は、非公開審理のために、表と裏から要件を設定しております。1つは、公開法廷で陳述することによって生ずる事業活動への支障、他方は、その陳述を欠くことによって、他の証拠だけでは適切な裁判ができないという、適正な裁判を受ける利益です。このように表裏両方から規定していて、結果として、かなり狭く解釈できる規定振りになっています。更に、憲法82条と同じように、裁判官全員の一致の決定を要件としています。いずれにしても、この条項は、かなり要件を絞っていますが、この場合だけに限ったわけではないという意味で、典型的に生ずる例示的な場合を示したと読むこともできます。

改正法の評価ですが、やはり法律により、公開停止ができるということを見える形で示したということが極めて重要ではないかと思っております。営業秘密の保護を求める訴訟、あるいは特許訴訟において、先使用の事実を立証する訴訟において、その立証の方法として、陳述、証人調べを実施する必要性があった場合、今までと異なり、公開を停止した上で審理ができるという審理の枠組みが示されているということ、つまり、裁判による解決の幅が広がったということは、重要な意義があると思っております。

経験に照らして申し上げますと、実際には、公開法廷で証人調べをするような事件は少ないですが、最後の手段として、このような方法も認められているのだということがあれば、当事者としては、主張の選択肢も広がり、より真実に基づいた質の高い主張、立証や早期の段階での争点解明が図られるだろうと思っております。

【牧野】 作田さんはいかがでしょう。

【作田】 これも冒頭申し上げたことと関連しますが、やはり公開の原則がありながら、ここまでの法律ができたというのは、私は大進歩だと思います。

ただ、職務発明訴訟においてもかなり営業秘密が関係してくると思いますが、この105条と不正競争防止法から外れてしまうと思います。職務発明の訴訟が起らないことに越したことはないのですけれども。

【牧野】 「侵害に係る訴訟における」、あるいは「侵害の有無についての判断の基礎となる事項」と、侵害ということが法文上明記されたわけですが、今、作田さんがおっしゃったような、その範疇に属さないもので、なおかつ同じような必要性がある事件ということにつきましては、検討はどのようにされたのでしょうか。

【小田】 結論から申しますと、そのような場



合には、憲法82条で直接にやるということを考えておりました。と申しますのも、この105条の7の性質でございますが、これは特に類型的に起こるような場面を切り出しただけでございまして、他に非公開が許される場合がないということまでは意味していないわけでございます。先ほど作田理事長からご指摘のありました職務発明のような場合、このような場合というもの、105条の7の範囲外のことでございまして、そのような場合で、105条の7で規定したと同様な必要性があって、それが憲法で言うところの「虞」に当たるのであれば、82条を直接に適用して非公開にすればいいだけでございまして、むしろこの105条の7が規定されたことで、それを1つの手がかりに同様の必要があるのだ等のご主張になれば、むしろ「虞」を認められやすくなるというような効果もあるのではないかと考えるところでございます。

【作田】なるほど。民訴の92条にも該当しないと思うんです。92条の1項2号にも該当しないと思うんですね。閲覧制限のところにもね。それはどういうふうを考えればよろしいんでしょうか。職務発明訴訟で出した営業秘密という

のは。それは民訴の92条の1項2号に該当すると考えてよろしいんでしょうか。

【小田】はい。

【飯村】民事訴訟法ですから、92条1項2号が適用になり、閲覧制限ができると思います。

【作田】はい、わかりました。

【飯村】民事訴訟法92条の規定は、第三者に対する閲覧等の制限に関する規定で、営業秘密については、その条文の定義から、不正競争防止法の営業秘密と同義です。今回改正がされました閲覧制限の規定における営業秘密も、不正競争防止法で定義する営業秘密と同義です。しかし、実際の活用の場面では、少なくとも第三者に対して制限ができるに値する秘密と当事者に対して制限することに価値のある秘密とは目的において異なりますので、運用上は違いが出てくるのではないかなと考えております。

【小田】今、飯村部長がおっしゃったのは、営業秘密の定義自体は、特許法でも、民事訴訟法でも、不正競争防止法の定義を引いてきてございますので、言葉としては同じなんだろうと思うんです。ただ、105条の7の判断においては、もちろんどのような営業秘密かが参酌され

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ると。そういうご趣旨でいらっしゃいますか。

【飯村】営業秘密の定義は同じです。同じ定義をしていますので、その意義については違いはないと思います。

【牧野】公開との関係で、念のために、新設された200条の2等の秘密保持命令違反の罪が刑事訴訟で審理されるときに、この公開停止はどうかの点について。

【小田】この点については、大淵先生にお聞きするのが適切なのではないかと思います、いかがでしょうか。

【大淵】現在、(財)知的財産研究所において、営業秘密の刑法的保護に関する研究委員会が、東大の刑法の山口厚先生を委員長として開催されており、刑事訴訟における公開停止の可否についても検討項目の1つとして挙がっております。

さて、この公開停止の問題というのは、憲法上の裁判公開原則という大前提の下で公開を停止していいかという、法的ハードルの中でも最も高い憲法上のハードルが問題となっており、その点で象徴的な意味合いがあると思っただけであります。

それで、基本的に問題になるのは憲法82条の規定なので、この105条の7も大前提としてその憲法適合性を判断しなければならないのですが、1ついえそうなことは、この規定の立法者としては、当然、この規定は合憲であるという前提でつくっているはずでありますので、その持つ意味合いというのは、大きいものがあると思えますし、また、こういう立法という形で、当事者その他にも見やすい形で示されているということの意味合いも大きいのではないかと考えております。

それと同時に、公開停止というのは、一昔前だと、こういう形の立法を行うことにつき、非常に反対が強かったと思っておりますので、それが、このような形で結実しているというのは非常に

大きな意味があります。また、裁判の公開という憲法上の要請と同時に、裁判を受ける権利、つまり、営業秘密が公にされることによって、ノウハウ等が価値を失うことを慮って、出訴を躊躇し、あるいは防御に支障を来たすというような関係で、裁判を受ける権利にも支障を来たすという意味での別の憲法上の要請もあり、憲法上の要請対憲法上の要請という面もあったという点において、非常に難しく、困難な問題がありました。人事訴訟法の公開停止が立法としては先行しておりますが、身分関係に続いて、財産関係についても、特許法等で導入されたというのは意義が大きいと思っております。

この立法は、先ほどからいわれておりますような典型的な場合を書き出したということで、ある意味で確認的というか、憲法上できることを典型的に、典型的な場合について、ここで書き下したという性質のものでありますので、ここから漏れているものでも、憲法82条の規定で許容されていればできるということとなります。その点からすると、先ほど話が出ておりました刑事訴訟関係というのも、理論的にいえば、要するに憲法82条2項が許容しているかどうかにかかるとあります。そういうことで最終的には、憲法の規定の解釈ということに帰着するのではないかと考えております。

【牧野】ありがとうございました。ほかに、この関係について補足的におっしゃる点はございますか。

【吉村】先ほどの小田さんの説明に補足いたしまして、この公開停止の法廷で行われた陳述も秘密保持命令の対象になるということについて若干説明させていただきます。

105条の4の第1項1号で、「または既に取り調べられ」た証拠の内容に当事者の保有する営業秘密が含まれた場合、秘密保持命令の申立てができます。この証拠の中に法廷での陳述というものが含まれると考えております。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

それから、特に105条の7第4項において、当事者等が、これから、こういう営業秘密に関する話について話しますということをもとめた書面が出され、その書面についてインカメラ手続を取られ、それが開示されたという場合にはその書面が、この括弧書きの中で、「取り調べられるべき証拠」として、まだ証拠には出ていないんですが、今後、取り調べるということで含まれると考えております。

【牧野】わかりました。では、よろしいでしょうか。

私も、この公開停止については、やはり時代が動いたなという感じが非常に強くいたしますね。人訴法の前例があるとはいえ、こういう経済上の争いごとについて公開停止までが立法できたというのは、昔なら考えられなかったと思います。そういう感想だけ述べさせていただきます。

5. 知的財産に関する事件における裁判所調査官の権限の拡大及び明確化

5. 1 改正の概要及び知的財産訴訟検討会での主な議論

【牧野】それでは続きまして、知的財産に関する事件における裁判所調査官の権限の拡大及び明確化ということが1つの大きな柱となっておりますが、これについてご意見を賜りたいと思いますが、まず改正の概要及び知的財産訴訟検討会での主な議論を、吉村さん、ご説明いただけますか。

【吉村】これは産業界等が、かねてから、現行の裁判所調査官の役割を明確化すべきだ、技術に関する専門家が、専門技術的見地から裁判に参加する制度を拡充して、裁判所の人的基盤を強化すべきだと要望をされておりました。そこで検討会では、知的財産訴訟における専門的知識の導入のあり方という観点から、主に3つ

の具体案に基づいて議論が行われました。1つが、現行の裁判所調査官の権限を拡大・明確化する案。2番目が、専門委員と同様に現行の裁判所調査官の透明性を拡大する案。3番目が、法曹資格を有しない技術者が評議に参加する、いわゆる技術裁判官制度を導入する案でございます。

このいわゆる技術裁判官の導入につきましては、当初、今後増加する先端技術に対応するためには、技術専門家がいわゆる技術裁判官ということで裁判に関与するということが必要であるという意見が出されました。これに対する懐疑的な意見としては、裁判官は法律のプロであっても、それ以外は素人でなければいけない。専門家であって、プロになると、逆に偏見が出てきてしまうと。当事者が十分に説得ある主張をお互いに交わして、その中で真実を発見していくのが裁判であると。そして十分に説得力ある主張を行うというのは、当事者の義務ではないか。今後は法科大学院で技術的素養を持つ裁判官が出てくるというのが本来の姿である。特定の技術者を任期10年間の裁判官ということで固定化するというので、それでユーザーニーズに的確に応えられるのだろうか。技術の専門分野が細分化されているので、技術裁判官といっても、自分の専門外の事件について十分に対応できるのだろうかとか、このような意見が出されました。

最終的に検討会といたしましては、裁判の最終判断者は法曹資格を有する裁判官であるべきと、そして今後は、理科系の学部を卒業し、法科大学院に進んだ者が司法試験に合格し、法曹資格を取得して、裁判官に採用されていくことに期待すると、こういった意見で一致いたしました。

次に、裁判所調査官の透明性の拡大につきましては、調査官と裁判官との間で、どのような情報交換がされているのか、これを当事者とし

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

て確認したい、裁判所調査官へ反論したいという意見が出されました。これに対し、その反論の問題というのは、裁判官の心証をどの程度で、どの段階で開示するのかといった問題に帰着するのではないかと、いろいろな意見の交換がされました。最終的に検討会で一致した意見は、裁判所の運用において、調査官が当事者に対して問いを発し、又は立証を促すなどの権限を行使すると。その行使する際に必要に応じて、技術的事項について、みずからの理解・認識を裁判官の面前で当事者に示すことで、裁判所調査官、ひいては裁判所を含む裁判所側と当事者との間で、事件全体についての理解・認識の共通化を図ることが可能になるので、このような運用を積極的に行っていくべきであるという意見になりました。

なお、このような結論に至るまでは、調査官が作成した報告書を当事者に開示して、当事者に反論の機会を与えるべきだという意見もございましたが、この報告書の性格というものが、裁判の資料を新たに追加するものではなく、当事者の主張や当事者から提出された証拠を裁判官が正確に理解するための過渡的な参考資料に過ぎないことや、裁判官が最終的には採用しない可能性がある報告書、又はその意見を審理の途中で開示することで、かえって審理が混乱し、遅延する恐れがあるなどの意見が出されまして、議論の結果、報告書の開示は行わないこととする結論に至りました。

このような議論を重ねまして、最終的には調査官につきまして、その中立性を確保しつつ、その権限の明確化を図る案、具体的には、裁判所調査官が期日において、当事者に対し釈明発言、和解期日での説明、裁判官に対する参考意見の陳述等を行うとともに、除斥・忌避の規定を準用する案というのを全員一致で採択することになったものでございます。その立法が民事訴訟法92条の8の新設でございまして、ここで

調査官が行う事務というのを具体的に定めております。

なお、ここで、この要件は、専門委員の場合と違い当事者の意見を聞くとか、当事者の同意を得ることは不要となっております。このように要件を異にした理由といたしましては、専門委員の場合には裁判所から独立の権限を行使する非常勤職員としての性質に鑑みて、当事者に反論の機会を与えるべきであるのに対し、裁判所調査官は、そのような独立した専門委員とは異なり常勤職員としての中立性を持って、それが制度的に担保されており、裁判所から独立に権限を行使するものではなく、裁判長の命を受け、裁判官を補助する側の補助職員として、その権限を行使するものでありますから、調査官の権限行使に対して当事者に反論の機会を与えらるれば、その権限行使に今度は制限が加わっていくと。そのようなことは必要性もなく相当ではないというようなことで、今回、専門委員との違いを明確にしたものでございます。

なお、これまでご説明申し上げてきたこの法律の改正につきましては、その施行は来年17年の4月1日から施行されるということになってございます。

5. 2 改正内容の評価

【牧野】 調査官がどういう役割を裁判所の中で果たしているかということが、あまり外部から見えないというご批判もあったようですが、作田さん、いかがでしょうか。

【作田】 調査官の役割を明確にさせていただいたことと、その権限を拡大していただいたことにつきましては、事実上及び法律上の事項をより理解するために、従前に増して効果があると理解をいたしました。産業界から、透明性の確保であるとか、1回ぐらい弁駁の機会を与えてくださいという話を申し上げたんですが、調査官の立場というのをよくわからないで申し上げ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ておりました。今のお話を聞いていて、弁駁反論の機会というのは難しいのかなというのはよくわかりました。しかし、裁判官の補助官と言えども、技術的な判断がその裁判に大きな影響を与えることになると、その判断が正しいかどうかということの重要性が今まで以上に高くなっていくという意味合いにおいて、吉村判事からご説明いただいたように、釈明を求めるとか、裁判官の前で当事者にどう開示するか等により、可能な限り透明性のある運用をしていたきたいと思います。

【牧野】今、作田さんがおっしゃったことを踏まえて、従前の調査官制度の下での調査官と、この改正後の制度の下での調査官とで、運用として同じような形になるのか、それとも、大分異なることがあるのか、そのあたり、飯村さん、いかがでしょうか。

【飯村】信頼性や公平性の要請を目に見えた形で示すのか、それとも、専ら、内容を充実していくことを念頭に置いて、実績を積み上げていくことにするのか、難しい問題があります。ただ今のご質問についてですが、改正法によって、目に見えた形での審理上の違いは必ずしもないと思われまゝ。しかし、実質的には大分違って来る面があると思われまゝ。その点について幾つか、意見を述べたいと思われまゝ。

一般論として、我が国では、裁判所自身の専門性を高める方策として、いろいろな提案がされてきました。その中で実現しているものとしては、第1として、裁判官自身が専門的な事件に慣れていくという方法です。この点について、密接に関連している問題が管轄の集中化です。日本全国の裁判所が、特許事件を扱うということではなく、地裁レベルでは東京、大阪の専門部だけ、また、高裁レベルでは東京高裁だけと、管轄を集中させ、専門的、技術的訴訟については、裁判官が、合議体の構成員として、数多くの経験をするということにしまして、結果とし

て、裁判の専門性、信頼性を高めるという方法です。

第2の方法としては、専門委員の制度でございませぬ。現在、既に実施されていませぬ。ところで、専門委員は、特許訴訟ばかりでなく、医療訴訟、建築訴訟などをはじめとして、すべての民事訴訟に共通した制度ですが、透明性が確保された手続で、裁判官が、口頭弁論あるいは準備期日以外に説明を聞くような場合は、書面でない限りならぬとか、専門委員が発問する場合には、当事者の同意を得なければいけぬとかという規定が設けられており、当事者の見えないうところで、専門委員の意見が裁判所に伝わらぬような制度設計がなされました。専門委員制度は、このような特徴のあるものとして設けられました。そこで、専門委員の活用は、次のような場合に有益と思われまゝ。1つは、調査官で賄い切れぬ特殊な分野における意見を聴く必要がある場合に有効と言われまゝ。他は、広い分野をカバーするように専門委員候補者がリストアップされていませぬが、事件によっては、透明な手続の中で関与してもらふ必要性が極めて高いものがあると思われまゝが、そのようなニーズに対する受け皿ということがあると思われまゝ。それから、裁判所が専門性を高める方策の第3番目としまして、裁判所調査官の制度の拡大、明確化がありませぬ。今回の改正で、調査官制度に除斥・忌避の規定が準用されることになりました。調査官との共同作業は、事件により状況により様々で、口頭による意見聴取もあり、メモを活用する場合もあるし、説明も用語説明の場合もあるし、個別報告の場合もあります。調査及び報告の時期も様々です。調査官が調査の基礎としておりませぬすべての情報は、当事者が訴訟において、提出した証拠に基づくものであり、調査官自身が、記録を超えて、別のところから、調査するということは一切ありません。したがって、基本的には当事者主義で

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ございます。仮に、一方当事者の裁判所に対する説明の仕方や証拠の出し方が劣っていて、到底、裁判所に理解できないような場合には、その当事者の訴訟活動が十分でなかったために敗訴するという原則は変わりありません。裁判所は、訴訟手続の中で、当事者に対して、十分であるかどうかを確認したりとか、釈明したりして、不十分さを補うように努めておりますが、それを超えて、主張、立証、説明が不十分な場合に、それを補うものとして、調査官制度を設けているわけではないという点は留意すべきです。そのような自然の訴訟指揮の下で、裁判所が信頼性を高めていくという方向を考えているところでございます。

【牧野】 当事者側から言いますと一番気になるのは、調査官が裁判官に事件について述べる意見の内容がどういうものが全然見えない。そうすると、その意見に対する批判を当事者側から受けないままで、それが判断の内容になってしまうと困るというような危惧が従来あったわけですが、それについて私の意見をあえて言わせていただければ、調査官の意見があっても、裁判官としての意見と違うときには、そこで十分に議論をする。その議論をする過程で、これは当事者にもう一度聞いておかないといけないという事項が出てきましたら、当事者に裁判所から釈明なりの形で申し上げて、それについての主張・立証をしていただいた上で、さらに考えるというようにしておりました。調査官の意見に対する批判がないままにという形で、私は運用してこなかったように思います。私に限らず他の裁判官もおそらくそういう運用をされていたし、今後もそういうふうにするんだらうと思いますが、そういうことでよろしいですか。

【飯村】 はい。

【牧野】 この点、大淵さん、いかがでしょうか。

【大淵】 今回、知財訴訟における専門技術性の強化というのが、非常に大きな柱の1つとしてありますが、それをどうやって強化していくかという点については、判断者である裁判官において強化していくという面と、裁判官以外の第三者によるサポートにおいて強化していくという面との、2つの方向性がある、裁判官において強化するという点については、今回の改正というよりは、先行する平成15年の民訴法改正で、管轄集中がなされており、これについては、飯村判事のほうからご説明があったので繰り返しません。ここでは第三者によるサポートについて若干付け加えておきますと、これもまた先行する平成15年の民訴法の改正で専門委員という制度が導入されました。この意味では、第三者によるサポートには、鑑定を除きますと、裁判所調査官という形でのサポートと専門委員という形でのサポートがあって、裁判官の日常的なサポートを行う補助官的な調査官と、もっと独立性のある専門委員というように、それぞれ性格が異なるサポート体制があることとなり、きめの細かい、多様な形でのサポートが可能となり、専門性の向上のための法的措置が強化されたということがいえると思います。

したがって、今後は、それぞれのサポートの持ち味を生かせるよう、2つの制度を巧みに有機的に組み合わせながら、専門的な知財訴訟についての専門技術的な知見の補充というサポートを実現していくことが期待される場所であると思います。

先ほどの調査官の透明性云々という点は、調査官の場合、やはり性質が補助職的なことから、おのずから限界はあるかと思いますが、当事者としては目に見える形で調査官の意見を知りたいという気持ちは当然あると思います。今回の改正でも、この民訴法92条の8にあるように、調査官が問いを発したり、立証を促したりするというようなことが行われますと、当事者は、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。



そういうものを通じて、調査官が現在どのような意見を持っているかなどの点がある程度窺い知ることができるので、当事者としても、例えば調査官のほうで正しく理解されていないと感じる場合には、主張や立証を強化するなど何らかの対応をとることもできようかと思えます。そういう意味で、この民訴法92条の8というのは、調査官権限の強化という点のほか、当事者から見て、調査官がどういう意見を持っているかということを知り得る機会が増えるという点でも大変意味があるものだと思っております。

【牧野】 当事者側から調査官への質問は、訴訟指揮の範囲内で許していただける場合もある？

【飯村】 そうですね。必ずしも多くの事件ではないんですが、地裁でも、高裁調査官が期日に立ち会うということが、行われております。当事者側から、調査官が期日に立ち会うようにという希望があり、又は、調査官に確かめてみたい事項をリクエストとして下されば、訴訟指揮の中で適切に対応したいと思います。

【牧野】 専門委員と調査官の役割分担につい

て、今もお話がありましたけれども、具体的に専門委員をつける事件というのは、裁判所としては、ある程度限定をされているのでしょうか。

【吉村】 検討会の中では、調査官と専門委員の関係をどうするのかという議論になりました。この立法の趣旨に即した運用のあり方としては、裁判所調査官が技術的知見及び特許法等に関する知識を有する者として、原則として審議に関与し、一方、専門委員は、特許法等に関する知識は有さなくてもいいが、ただ、技術的知見を有する者であって、種々の技術的分野について必要に応じて審理に関与すると。こういった切り分けになるのではないかということで議論されており、例えば裁判所調査官が把握している以上の、かなり先端的な技術的専門性があるような事件について、訴訟のある段階で入っていただくとかといったことで専門委員の活用が図られるのではないかといった議論がされておまして、このような取りまとめがされたところでございます。

【飯村】 専門委員の実情についてご紹介いたします。東京では、専門委員として任命された方が約110名、大阪では約50名で、全体で約160

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

名でございます。今年4月から実施された制度ですが、10月1日現在の任命数を延べ人数（専門委員×期日数）という方式で数えますと、東京高裁が65人、東京地裁が6人、大阪地裁が3人、合計74人になっております。概略そのような状況です。

東京高裁における専門委員の任命に対する基本的な姿勢は現実の事件における裁判所及び当事者からの必要性という観点というよりは、むしろ新しい制度の下で、専門委員制度に慣れていただくという観点から専門委員を付するような試みをしていると聞いております。今は暗中模索という状況で、経験を重ねないとわからないことが多いのですが、いろいろな場面で専門委員の方に協力していただいて、その状況を見ながらより効果的な活用方法というものを探っていきたいと思っております。

【牧野】 作田さん、今のに何か。

【作田】 改正法の中で可能な限り、透明性を高めて、かつお互いに納得性のある理解をしていくという方向での訴訟指揮をお願いしたいと思えます。

【牧野】 大事なことなんです、裁判所調査官の給源につきまして、従前は特許庁の方に出向という形で来ていただいて、最近は弁理士さんも入っているということですが、さらに給源を広くするといったことにつき、検討会で議論はあったのでしょうか。

【吉村】 裁判所調査官として、どのような人を活用すべきかという点についても、検討会で議論がされ、その結果、法令上の制限は特に設けないでいこうと。特許等の審査とか、審判の実務経験が豊富な特許庁審査官、審判官とか、それから、技術等に詳しい弁理士を中心として、中立性、公平性の確保等に留意をしつつ、幅広く適任者を選任してまいりましょうという結論になりました。

【牧野】 わかりました。

【作田】 ただ、滝口さんに申し上げたいのですが、弁理士先生は、一旦、企業を代弁する立場になると色がついてしまうという側面もございますので、中立性という意味では、可能な限り、最初から公務員のような中立性のある立場でお仕事をなさっていた特許庁からの供給というのを原則にさせていただくと安心できるんですが、いかがでしょうか。

【滝口】 ただ、私が認識しているところでは、裁判所調査官というのは、自ら手を挙げて行きたいとかというたぐいの職種ではなく、やはり裁判所側から、必要な人数枠とか、必要な技術分野とか、そういった要請を受けて仕事を行うという形になると思います。ですから、どうなんでしょうか。今まではそのような原則であったということは確かだと思いますけれども、今後同様にそれだけ必要とされていくのかどうかということも、また別途、いろいろあるところかなとは思っています。

【牧野】 弁理士さんが調査官になられるという点は、その間クライアントとの関係が切れることなどいろいろなご不便をおかけすることになりますし、大変だろうと思いますが、幅広く適任者を選任するということからご協力をいただいているわけです。

【作田】 余計なことを言ったかな（笑）。

【牧野】 特許庁の方でも弁理士さんでも、その職責につかれた以上、極めて厳格に中立性を守っておられるように私は思っておりますし、現実にそうだろうと思えます。

【小田】 作田さんが今おっしゃったのは、侵害訴訟ではそうかもしれませんが、審決取消訴訟についてはいかがでしょうか。むしろ審決取消訴訟でございますと、特許庁を被告とするわけでございますが、昔、敵方の身内だった者が裁判所にいるというのは、むしろおかしいとかと言われる場面もあり得るのではないかなという気がいたします。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

【作田】 まあ、いろいろございますね。

【牧野】 それは、私の経験から言いますと、むしろ厳しく、もとの古巣の誤ったところが見えるようですね。何で、こんな判断をしたんだろうというふうにですね。ですから、今言われたような、もしも仮に当事者のほうがそういう目でごらんになるということがあるとすれば、それは実態と違ってしているのではないかなと思います。

【作田】 実態がわからないで申し上げているので、すみません。

【吉村】 一旦特許庁をやめていただいて、裁判所にお越しいただいているというところがございます。

【作田】 今、出向じゃなくて、やめてから？

【牧野】 出向とは言うものの、一旦退職されてから。

【吉村】 行政と司法との間は違いますから。

【作田】 そうか。兼務するわけにはいかない。

【牧野】 先ほど、専門的知見の裁判所への導入ということで、技術裁判官の話も出たと伺ったんですけども、これは産業界としては、法曹資格者の裁判官というほうが望ましいということで結論がついたんですが、これはこれで産業界としてはよろしかったわけですか。

【作田】 ええ。私個人的にはというか、知財協としては、吉村判事からおっしゃっていただいたとおりでございまして、やはり最終的なジャッジメントというのは法曹であると考えております。産業界からは、技術裁判官の提案もございましたが、やはり最終的に法を適用するという意味においては、法曹資格は外さないほうがいいと思います。これはグローバルな目で見ても、そういう気がいたします。今議論になっている調査官、専門委員＋法曹という組み合わせでよいのではないかと思います。後々は、やはり技術のわかる法曹である裁判官ないしは弁

護士がどんどん増えてくるのを望んでおります。

5. 3 諸外国における状況等

【牧野】 ありがとうございます。大淵さん、それでは、その点について。

【大淵】 比較法的観点から若干ご説明いたします。前回ご紹介いただいた別冊NBL81号に詳細に書かれておりますが、ここでは、エッセンスだけお話させていただきます。技術裁判官のアイデアについてしばしば参考にされていたのが、米国とドイツではないかと思えます。しかし、これもよく調べてみますと、一般的イメージとして受け取られていたものとは随分事情が違うのではないかという感じがいたします。

まず米国のほうを見てみますと、特許侵害訴訟の第1審を管轄する裁判所というのは、全米各地の連邦地裁でありまして、第1審では管轄集中等は行われておりません。その各地の連邦地裁の裁判官というのは通常の法律家たる裁判官でありまして、技術裁判官といったものではありません。その上、近時の特許侵害訴訟の多くは、裁判官のトライアル (bench trial) ではなくて、陪審のトライアル (jury trial) で行われることが多いと聞いておりますが、もちろん陪審は素人でありますから、むしろ専門性とは対局的形になるのが、米国の特許侵害訴訟の第1審の実情だと思えます。

次に第2審の連邦巡回区上訴裁判所 (フェデラル・サーキット) で見ますと、米国のロースクール制度が前提になっておりますので、学部段階等で理科系のバックグラウンドを有している裁判官がかなりおられますが、そういう方の場合でも、当然のことながら、ロースクールでしっかりと法律家になるための訓練を受けた法律家であるのが前提であります。要するに法律家であることを前提とした上で、学部段階等で理

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

科系のバックグラウンドを持っているということでありまして、エンジニアを法律家となるべき教育を受けさせることなくそのまま裁判官にするわけではないということでもあります。

それから次にドイツのほうに目を転じますと、我が国の特許庁審判部の機能に対応するような特殊な連邦特許裁判所につきましては、前回申しましたような歴史的な経緯がありまして、法律系構成員と技術系構成員の双方で合議体を構成するという、非常に特殊な制度となっております。この連邦特許裁判所というのは、無効手続——これは無効訴訟ともいっていいかと思いますが——の第1審で、これは機能的には我が国の無効審判に対応するものであります。ただ、本座談会でも、特許訴訟といっているけれども、主に問題になっているのは侵害訴訟のほうだと思いますが、侵害訴訟に関しましては、ドイツ各地の通常裁判所である地方裁判所等が管轄しておりまして、若干の管轄集中はありますけれども、日本のように2つの地裁に集中しているというほどの管轄集中もなく、多数の地方裁判所等が管轄しておりますし、裁判官も通常の法律家たる裁判官が審理・判断をしているということでもあります。

以上のように、侵害訴訟は、通常裁判所たる地方裁判所等が担当し、無効手続の第1審については、連邦特許裁判所の法律系構成員と技術系構成員の両方から成る合議体が担当しているのですが、無効手続にも第2審がありまして、これは非常に特殊な制度となっております。一般には、裁判は3審制ですが、無効手続の場合には、歴史的経緯もあるようですが、第1審と第2審の2審級しかなくて、かつ無効手続の第2審というのは、連邦通常最高裁判所(Bundesgerichtshof [BGH])であり、これが最終審であります。これだけを聞くと、最高裁だから、それは法律審であって、事実審は連邦特許裁判所だけかと思われる方も多いかと思いますが、

この無効手続における第2審でありますBGHというのは、最高裁判所でありながら、事実審たる控訴審となっているという極めて特殊な制度になっておりまして、BGHでは、新たな事実や証拠等の提出も可能だということ、まさしく事実審たる控訴審となっております。最高裁では法律問題しか扱わないということがドイツの場合でも大原則なのですが、この無効手続の第2審としてのBGHの場合だけは、事実認定・事実問題をも取り扱うということでありまして、機能面に関して図式的に言うと、このBGHイコール、我が国の東京高裁+最高裁といえるのであって、東京高裁的な事実審理の機能もBGHが持っているということになるかと思えます。

このような無効手続の第2審(事実審)たるBGHの裁判官というのも、もちろん全員、法律家たる裁判官でありまして、技術系構成員の関与はありませんし、我が国の工業所有権関係の裁判所調査官のような技術的補助職の制度もなく、技術関係の専門的知見の補充が必要な場合には、鑑定人を選任して、専門的知見の補充を受けるといふことにとどまっているという、まさしく一般の民事訴訟と同じようなことを行っているわけでありまして。そういう意味では、連邦特許裁判所における技術系構成員という特殊な制度は、無効手続の第1審限りの限られた範囲で導入されているということになろうかと思えます。

その上、ドイツの場合には、一般的に侵害訴訟におきまして、日本の工業所有権関係の裁判所調査官のようなサポート体制は特になく、専門的知見の補充が必要な場合には、個別に鑑定人を選任して、その鑑定人から専門的知見の補充を受けるといふ、まさしく一般民事で行われているようなことを行っているにすぎません。

技術系裁判官の問題につきましては、そもそ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

も裁判とは何ぞやとか、法とは何ぞやという法の根幹ないしは裁判の根幹に触れるような根源的な問題でありまして、基本的には、専門性のある事件の裁判であっても、あくまで裁判であることには変わりはなく、要するに基本は、適正な手続に従って、事実を正しく認定して、これに法を正しく適用するという事に尽きていると思います。

そして、先ほどご紹介がありましたとおり、技術系裁判官の制度は導入しないことになりましたが、技術系のバックグラウンドを有する方が裁判合議体に加わったほうがよいとしても、これは先ほどの繰り返しになりますけれども、裁判官となるのに必要な法学教育を受けていないとか、法曹教育を受けていないエンジニアの方がそのまま裁判官になるというのではなくて、若干手前味噌のようになりますが、ご案内のとおり、本年4月から、法科大学院が開校いたしまして、技術系の法学未修者の方も法科大学院に入学できる態勢が整った現状におきましては、むしろ技術系の未修者の方にしっかりと法学教育を行って、技術的バックグラウンドを持った法律家を養成するほうが好ましいのではないかと考えております。法科大学院の知財法教育を担当する者といたしましては、このような法律家の育成のために全力を尽くしていきたいと考えております。

【牧野】ありがとうございます。結局、技術裁判官導入について否定的な結論が出たということは、世界的な常識に沿ったところだと見ていいということでございますね。

【大淵】はい。

【牧野】わかりました。

6. 今回の改正についての感想

【牧野】ありがとうございます。これで一応、予定されましたテーマについてのご意見を伺ったわけですが、最後に、今回の改正につい

て感想でも結構ですから、ありましたら、お願いしたいと思います。まず作田さんから。

【作田】繰り返しになりますので、結論だけ申し上げます。

知財訴訟というものを正面から取り上げていただき、かつ産業界の意見を相当聞いていただけたので大変満足しております。今後は、運用面で、やはり日本は知的財産権というのを尊重する国だということを、法曹ないし我々産業界も一緒になって示していくことで、予防法的な効果を国内外に示していきたいと思っております。

【牧野】大淵さん、いかがですか。

【大淵】知的財産法の対象とする知的財産というのは情報であって、模倣に対して非常に脆弱で、模倣されてしまえばおしまいというところがありますので、その意味では、高度に発達した裁判制度が存在してはじめて、知的財産というのは正しく守られていくことでありまして、そのような意味で、知的財産にとりまして、知財訴訟というのは存立の要になる、最も重要な基盤だと思います。そして、そのような格別の重要性を有する知財訴訟についての専門性の強化等による適正迅速な裁判の実現を目的として、今回、法改正がなされましたが、いずれも重要な改正だと思っております。

このような改正が、いろいろな議論を経て最終的に落ち着いたわけですが、落ち着いたのよいものとして結実したのは、やはり法律家とユーザー等の非法律家が忌憚のない意見を交換して、知恵を出し合って、いろいろ議論を尽くした結果、このような形で結実したものではないかと考えております。それで私が個人的に思いますのは、各人はいろいろ意見の差があることは間違いないのですが、そういう意見の差があるのは、ある意味では当然であるし、非常に健全な姿だと思うのですが、一番不幸なことがあるとしたら、ミスコミュニケーションないし

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

コミュニケーションギャップゆえに、お互いの考え等を理解しないまま、双方が欲していない方向に帰着してしまうといったことでありまして、そういうものを防止していく最良の方法というのは、忌憚なく徹底的に議論を尽くして意見を交換することだと思っております。今回も、そういう形で検討会において非常に長い時間と労力を尽くして、ヒアリング等を重ね、いろいろな方が知恵を出し合って、最終的にはコミュニケーションギャップが埋まった結果、このような座りのよい、バランスの取れた制度に帰着したと思えます。そして、今後もこのような忌憚のない意見の交換というのは非常に重要なことだと思っておりますし、このような形で結実したことは日本の知財法にとって非常に良かったと思っております。

【牧野】ありがとうございます。飯村さん。

【飯村】今回の改正で、知財訴訟検討会における3つの論点について新制度が設けられ、また知財高裁が設置されました。いずれも、知財環境を整理して、より裁判所の紛争機能を強化することに結びつくことになると思えます。特に、営業秘密の保護、強化は、運用次第で、訴訟において取り扱われる主張、立証の質が高められることになると思えます。今までは、適切ではない言い方かもしれませんが、訴訟においても、隠せば最後まで隠し続けられるという期待感から、裏付けのない主張が目立ったのですが、そういう無責任な主張が許されないという緊張感が生じることになると思えます。それから、観点は異なりますが、仮に知財訴訟検討会という討議の場がなければ、実際の訴訟事件を利用された方々の生の声が伝わってこなかったのではないかなと思えます。今後、知財裁判を実施していく上で、検討会におけるユーザーサイドの意見は、貴重な内容を含んでおり、将来の指針になるものと思えます。

知財裁判を実施するに当たり、法律的事項と

ともに技術的事項が重要であることは言うまでもありません。今後、ロースクールができ、様々な分野で研究、開発、紛争解決実務に携わった方々が裁判に関与され、裁判官にもなって、お互い協力しながら、長所短所を認め合いながら、共通の問題を検討して、究極的な紛争解決を目指すことになると思います。理想的な裁判、納得のいく裁判の実現にとって、意義深いことであると思えます。

【牧野】それでは、司法制度改革推進本部事務局で、ほんとうにご苦勞をいただいた3人の方に感慨も含めて、一言ずつ。

【吉村】今回の改正の内容につきまして、ご出席の皆様から、非常に好意的な評価をいただき、立案に携わった者としては担当者冥利に尽きると感じております。困難な積み残しの案件について立法ができたというのも、飯村委員や、また知財協からご推薦のあった新日鉄の阿部委員にも加わっていただいて知的財産検討会で熱心な議論がされたこと、それから外国法制研究会で大淵先生が座長を務められた研究の成果というものがあつたと思えます。それから、立法に向けて、知財協をはじめ、産業界の方々のサポートがございまして、立法ができたのではないかなと思っております。一昔前は大変困難で、私どもが着手する段階でも、とても無理な立法とを感じるようなものもございましたけれども、振り返ってみますと、知財立国に向けて、大きなうねりの中で実現できたのではないというぐあいに考えております。

そして、今後の運用でございしますが、今日までのご議論を伺っておりますと、検討会での議論を踏まえた運用が今後されるということが分かり、ますますもって知財の保護ということが今後図られていくのではないかなと感じている次第でございします。

【牧野】じゃ、滝口さん。

【滝口】個人的な感想ということになります

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

けれども、今回のこの知財訴訟の検討というのは、困難な課題ではありましたが、仕事としては非常にやりがいもあったし、充実感を持って仕事ができたとことが個人的にはよかったなと思っています。私自身、審査官、審判官以外の仕事としては、これまでも法律改正に携わってきたわけですが、平成10年、11年にも損害賠償をどうやって引き上げるかとか、訴訟手続の観点で民事訴訟の特則をどうやって特許法に置いていくかという観点での検討も実はなされたわけです。その際、やはり今回結実したものと同様の議論もなされていたし、同様の要望もたくさんいただいていたにもかかわらず、そのときは、越えることのできない非常に高いハードルであったというのが、実感ですし、ほんとうにこのたった5～6年で、隔世の感があるなというのが正直なところです。

今回、検討する場というのが、内閣に置かれた司法制度改革推進本部という、外から見ても、比較的中立性の担保された組織において、知的財産重視の追い風が吹いている中、様々なバックグラウンドの委員の方に入っていただいて、その検討が行われたということが、今回の最終的な結論に結実していったのであろうというのが実感です。ただ、今回のこの改正を通じて、これからの特許庁の審判のありようというのも大きく変わってくるのかなというのが正直言って感じているところで、やはり時流と言うんですか、そういうものを敏感に感じながら仕事をしていかなければならないというのが、今、審判官の仕事をしながら感じているところです。

【牧野】では最後になりましたが、小田さん。

【小田】今般の知的財産訴訟に関する改正は、司法制度改革の一環としてなされたものでございます。司法制度改革につきましては、身近で、速くて、頼りがいのある司法を目指すのだというのが1つのスローガンになってございます。これは国民でございますとか、訴訟のユーザー

の視点に立って、より使いやすく、よりいい制度を求めるといふ動きが今般の司法制度改革につながり、またこの知的財産訴訟の改革につながったんだろうかと思えます。この立法ができ上がりますと、立法作業としては終わったわけですが、あとは運用でございます。この司法制度改革の大きなうねりの源流になりました国民の視点、ユーザーの視点に立った改革がこのまま実現されていくことを願っているものでございます。

【牧野】ありがとうございました。

付け加えて私の個人的な感想を申し上げさせていただきますと、私が最初に知的財産訴訟に関係いたしましたのは、1967年に東京地裁民事第29部に左陪席として配属されたときです。その当時は、特許事件などは裁判所の中のみならず社会一般に本当にマイナーな分野でした。それから30数年経ち、国家の施策としての知財立国が宣明され、企業や大学における知的財産重視の認識が高まったこと、司法制度改革の一環としての知的財産訴訟の改革が多く識者の関与のもとに熱心なご議論がされ、それを踏まえて今回の法改正に至ったことには、色々な意味で感慨を覚えざるを得ません。今後、我が国の知的財産制度がより拡充し発展していくためには、これを支える国際的にも通用する優れた人材の養成が肝要です。法科大学院における実務的知財教育の充実、付記弁理士制度等による弁理士の実力の向上、特に新司法試験により多様なバックグラウンドを持つ優秀な方々が法曹の道を選び知的財産の分野にも進出されること、これらに多くの期待を寄せています。

それでは、これで終わりにさせていただいてよろしいでしょうか。どうも皆さん、2回にわたりまして貴重なご意見を賜り、本当にありがとうございました（拍手）。