



考察：知財高裁

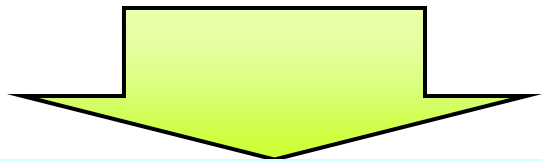
北海道大学法学研究科
田村 善之

1. 知的財産高等裁判所の設立の経緯

「知財立国」宣言

2002年2月 小泉純一郎首相 施政方針演説

「研究活動や創造活動の成果を、知的財産として、戦略的に保護・活用し、我が国産業の国際競争力を強化することを国家の目標とします」



2003年～「知的財産推進計画」発表

2005年 知的財産高等裁判所設立

従来の法制度

2003年以前の法制度

特許庁の審決取消訴訟

- 第一審 : 東京高等裁判所が専属管轄
- 控訴審 : 最高裁判所

特許権侵害事件

- 第一審 : 全国各地の裁判所が裁判管轄を有す
- 控訴審 : 全国8ヶ所の高等裁判所

1996 民事法改正

技術系の知的財産にかかる訴訟(特許権等)は
東京地裁、大阪地裁が競合管轄を有する
→依然として他の裁判所も管轄を有する

U.S.A.における連邦巡回控訴裁判所
(Court of Appeals for the Federal Circuit)を参酌

知的財産に関する訴訟を専門に扱う裁判所

- **知財に精通した裁判官による安定した判断**
- **判例法理の統一を図る**

知的財産高等裁判所の設置

2003 民事訴訟法改正

特許権等に関する訴え (技術系の知的財産にかかる訴訟)

第一審 東京地方裁判所、大阪地方裁判所に専属管轄
控訴審 東京高等裁判所に一元化
侵害訴訟、審決取消訴訟の管轄が集中

非技術系の訴え

第一審 東京地方裁判所、大阪地方裁判所で競合管轄
従前と同じく、各地の裁判所でも管轄

2004 知的財産高等裁判所設置法

2005年4月

東京高裁の中に特別支部として
知財高裁を設置

- 東京高等裁判所で扱う知財事件を、
知財高裁が担当することとした
- 但し、裁判管轄については
2003年民事訴訟法改正のまま

その他の提案

知財高裁を既存の裁判所と独立した機関にすべき

- ・通常裁判所を拡充する方向で対処してきた

日本の司法制度に馴染まない

→東京高等裁判所内の特別支部という形式で設置

技術系の裁判官を導入すべき

- ・法科大学院卒業の理系出身裁判官増加に期待
- ・裁判所調査官・専門委員制度でカバーすべき

2. 知的財産高等裁判所の現況

知的財産専門部

東京地裁(17部・29部・40部・46部)

大阪地裁(21部・26部)

知財高裁(1～4部)

裁判所調査官

東京地裁7名・大阪地裁3名・知財高裁11名

主として特許庁職員(審判官経験者)が派遣

1名のみ民間の弁理士を任命

<http://www.ip.courts.go.jp/documents/expert.html>

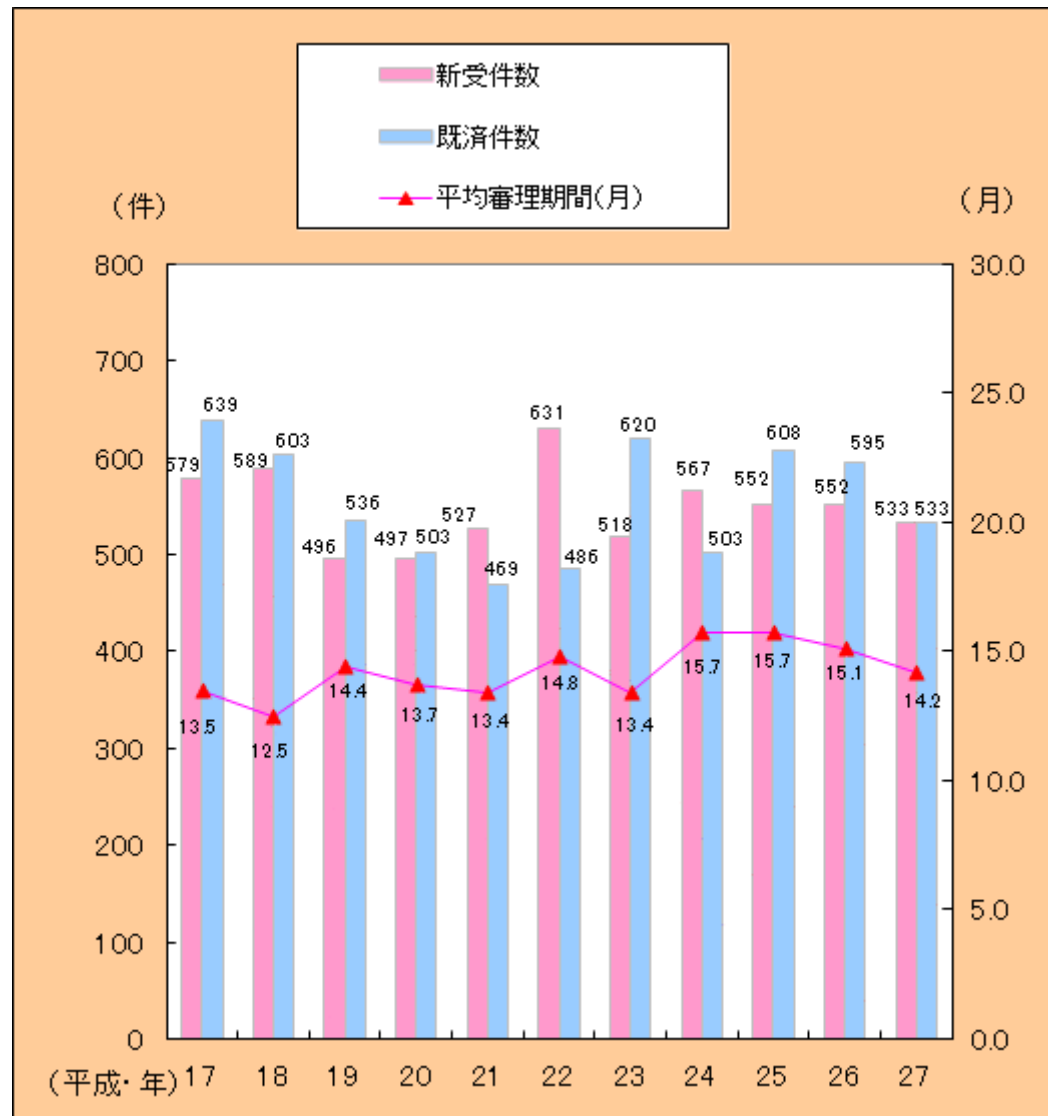
専門委員

技術的な事項に長けた大学教授、弁理士等
が200名ほど選任されている

裁判所の指定を受けて事件毎に関与する

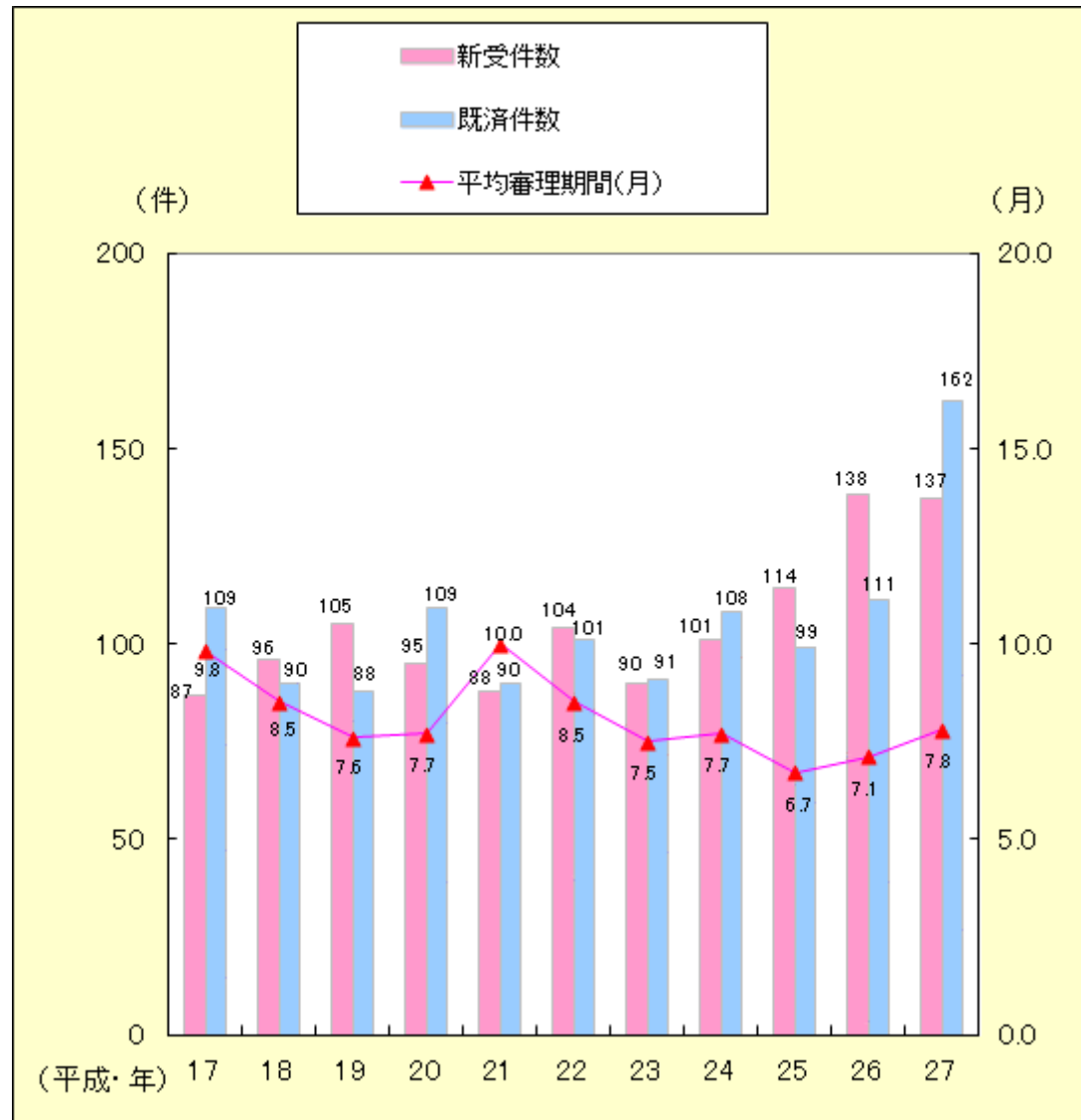
主として争点、証拠の整理等の手続（弁論
準備手続等）に関与し、技術的な事項につ
いて口頭で説明

知的財産権関係民事事件の新受・既済件数及び平均審理期間 (全国地裁第一審)

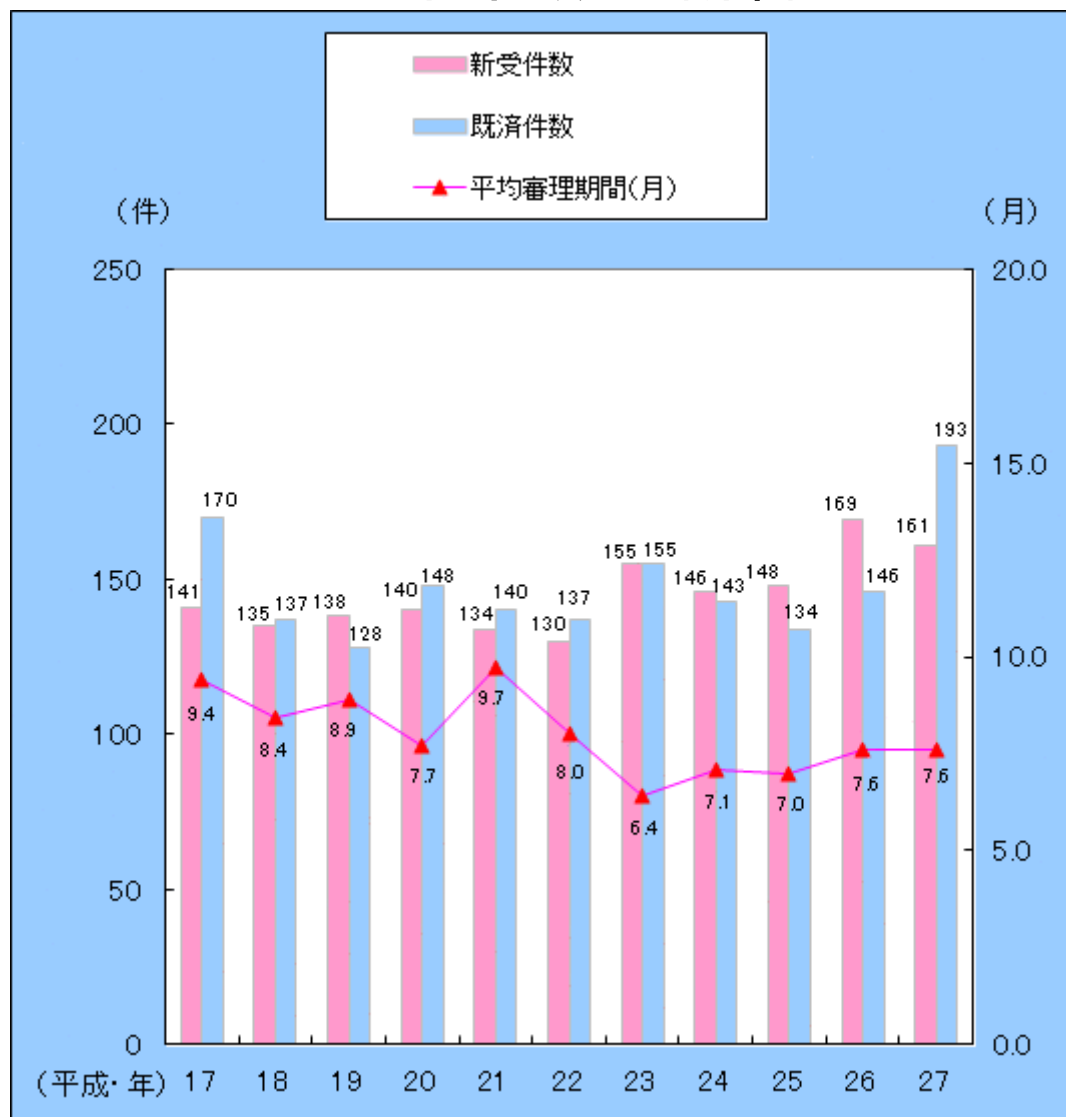


http://www.ip.courts.go.jp/documents/statistics/stat_03/index.html

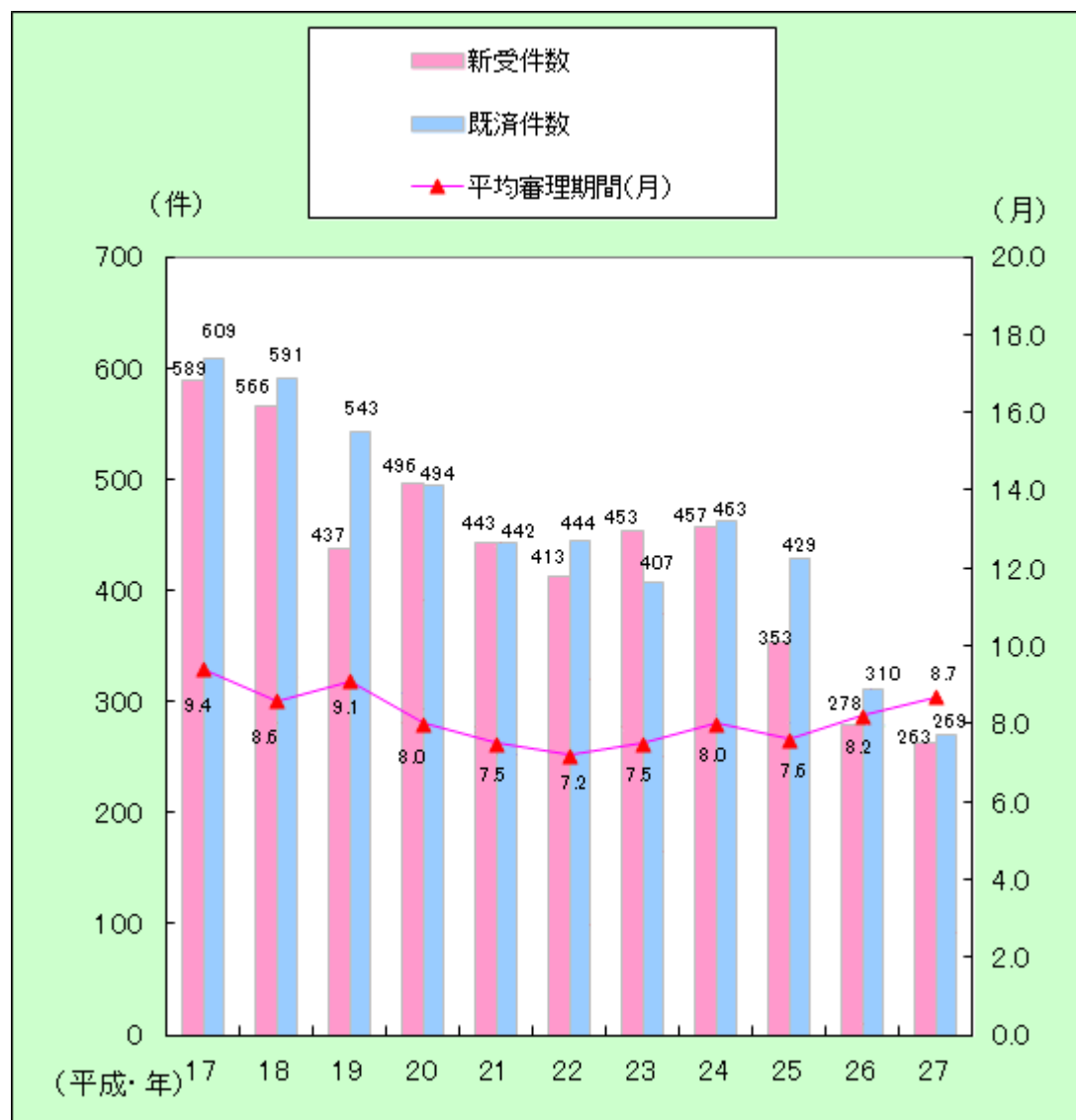
知的財産権関係民事事件の新受・既済件数及び平均審理期間(知財高裁, 2005.3.31までは東京高裁)



知的財産権関係民事事件の新受・既済件数及び平均審理期間 間(全国高裁控訴審)



審決取消訴訟の新受・既済件数及び平均審理期間 (知財高裁)



3. 特許の有効性の審理に関するダブルトラック問題

3.1. 問題の所在

特許後の特許要件の吟味に関する特許庁 と裁判所の役割分担の現状

特許庁の関与 → 付与後異義申立(2014年
改正により復活)・無効審判

裁判所の関与 → 侵害訴訟・審決(決定)取
消訴訟

一方では...

1990年代後半から現在に至るまで、次第に
裁判所の役割の比重が増していることを踏
まえ、
さらなる裁判所の役割を高める方向の議論
がなされることがある

他方で...

侵害訴訟における特許権者の勝訴率の低さを批判し、
権利を強化するために、侵害訴訟における無効の抗弁を制限しようとする動きがある

3.2. 無効判断に関する裁判所の役割を拡張すべきであるという提言とその背景

かつての裁判例

日本では長い間、特許権侵害訴訟においては特許が無効であると判断することができないと理解されてきた

※もともと、公知技術除外説・実施例限定解釈説等を駆使することにより、実際には特許が無効であることが明らかかな場合に特許権侵害を肯定する裁判例は皆無に近かった

しかし、学説では、無効であることが明らかでない場合には無効の抗弁を認める見解(当然無効の抗弁説)が登場

cf. 田村善之「特許侵害訴訟における公知技術の抗弁と当然無効の抗弁」同『機能的知的財産法の理論』(1996年・信山社)

ついに最高裁も、最判平成12.4.11民集54巻4号1368頁[半導体装置](キルビー特許事件)(担当最高裁調査官:高部真規子判事)において

無効理由が存在することが明らかでない場合には、特許権の行使は権利の濫用として許されない旨を判示した

＝ 権利濫用論 or 「キルビー抗弁」

最判平成12.4.11民集54巻4号1368頁[半導体装置]

「特許に無効理由が存在することが明らかで、無効審判請求がされた場合には無効審決の確定により当該特許が無効とされることが確実に予見される場合」、「このような無効とされる蓋然性が極めて高い本件特許権に基づき第三者に対し権利を行使することは権利の濫用として許されるべきことではない」

⇒「明らか」要件が存在

2004年改正特許法改正104条の3

明文で(当然)無効の抗弁を認める

「特許権又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又は当該特許権の存続期間の延長登録が延長登録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、特許権者又は専用実施権者は、相手方に対しその権利を行使することができない。」

異説(田村・高部)はあるが、

裁判実務・通説は、この改正で「明らか」要件は撤廃されたと考えている

ダブルトラックの完成

特許法104条の3の無効の抗弁が自由に認められるようになった結果

特許の無効を判断する手続として
侵害訴訟のルートと

無効審判を経由して審決取消訴訟に至る
ルート
の二つが並行することに

紛争の蒸し返し問題

知財高判平成20.7.14平成18(ム)10002他[生海苔の異物分離除去装置]

[事案]特許権侵害訴訟において侵害を認容する判決(東京地判平成12.3.23判時1738号100頁[生海苔の異物分離除去装置])が下され、確定した後、無効審決が確定

[裁判所]

確定無効審決により特許権が消滅したことを理由とする再審の訴えを認容

＝侵害を認容した前記確定判決が取り消され、特許権者の請求が棄却された

しかし、東京地裁、場合によっては知財高裁という専門部による侵害訴訟において、104条の3抗弁に基づく無効の抗弁に対する判断もなしながら、無効を否定し侵害を認容する判決が下されているにも関わらず、

その後、特許庁による無効審決が確定したからといって、侵害を認容する判決を再審で取り消すことは、紛争の蒸し返しに過ぎないという批判が登場

紛争の蒸し返し問題

最判平成20.4.24民集62巻5号1262頁[ナイフの加工装置]

[事案]特許権侵害訴訟と無効審判が並行
侵害を認める大阪高裁判決(知財高裁設立前に訴訟係
属)が下され、上告審に係属中に
特許権者による5度目の訂正審判請求(当時は可能)が認
められ訂正審決が確定
⇒訂正審決確定により、本件特許に基づく原判決には再
審事由があることになり、ゆえに上告審により予め破棄し
ておくべきか否かが争点となった

[判旨]

「仮に再審事由が存するとしても、以下に述べるとおり、本件において上告人が本件訂正審決が確定したことを理由に原審の判断を争うことは、上告人と被上告人らとの間の本件特許権の侵害に係る紛争の解決を不当に遅延させるものであり、特許法104条の3の規定の趣旨に照らして許されないものというべきである。」

⇒ 訂正審判が5回請求されていることを斟酌して、例外的に再審(正確には再審事由があることを理由とする上告)による紛争の蒸し返しを防いだ

2011年改正104条の4

侵害訴訟の終局判決確定後に、無効審決が確定しても当事者は再審の訴えにおいてその確定を主張することができない

⇒ ダブルトラックによる紛争の蒸し返し問題に対して、侵害訴訟における(損害賠償請求)認容判決は、後に無効審決が確定しても再審により取り消さないこととした

ただし……

差止請求認容判決については、無効審決の確定が事実審の口頭弁論終結時という基準時以降の新事由となるために、請求異議事由となる(∴差止判決の執行はできない)という解釈が有力

まとめ

ダブルトラックにおける裁判所の役割強化の歴史

- 最判平成12.4.11民集54巻4号1368頁[半導体装置]
⇒ 無効理由があることが明らかでない場合に限り、侵害訴訟における無効判断を許す
 - 2004年改正104条の3 明文で無効の抗弁を認める
異説はあるが、裁判実務は「明らか」要件は撤廃されたと考えている
 - 2011年改正104条の4
侵害訴訟における侵害を認容する判決確定後、無効審決確定による再審を制限
- ⇒ 今後もダブルトラックは、どんどん侵害訴訟を優先する方向に運用されていくべきであるのか？

審判手続で審理判断されなかった証拠の審決取消訴訟における提出の可否

拒絶審決や無効審判請求に対する審決で審理判断されていなかった資料について、どのような場合に審決取消訴訟で審理判断を下すことができるのか？

最大判昭和51.3.10 民集30巻2号79頁 [メリヤス編機]: 審判で審理判断されなかった公知事実を理由とする無効原因を審決取消訴訟において主張して審決取消しの理由とすることはできないと判示

学説では、104条の3の無効の抗弁が設けられ、侵害訴訟において、裁判所限りで自由に無効理由を審理判断している以上、前掲最判 [メリヤス編機]の合理性は失われたという見解も有力(大淵哲也『特許審決取消訴訟基本構造論』(2003年・有斐閣))

3.3. 無効判断に関する裁判所の役割を制限すべきであるという提言とその背景

知財紛争処理タスクフォース報告書

http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/tf_chiizai/tf_chiizai_houkoku.pdf

「・特許無効審判により無効とされるべきもの」の判断事由から進歩性や記載要件を除外する、一定期間を経過した特許権は無効の抗弁の対象から除外するなど、第104条の3に基づく無効の抗弁の対象を制限する、
・侵害訴訟において裁判所が権利無効を認定するための判断水準をより高くするため、第104条の3に「明らか」要件(明らかに無効とされるべき場合を限定するなど)を導入する、
・権利有効性推定規定(例えば、権利無効とするための証拠のレベルの設定を伴うものなど)を導入する、
の3案が示された。」

「我が国産業のイノベーション創出に向け、産業政策上の観点を反映した進歩性水準の判断が重要であることに留意し、権利者と被疑侵害者とのバランスを確保する観点から、(2)に掲げた方策のような、無効の抗弁(第104条の3)の手直しを含めて権利の安定性を確保するための方策について検討を進めるべきである。」

知的財産推進計画2015

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeikaku20150619.pdf>

「現状において、無効の抗弁を廃止することには異論が多いものの、同条導入の背景となっていた無効審判の審理遅延が現在は著しく改善され、また、本年から付与後異議申立制度が導入されたことを踏まえ、権利者と被疑侵害者とのバランスを見直す必要があること、特許権の要件である進歩性については、第一次的には特許庁が産業政策上の判断としてその程度を微調整しながら適切に行うのが相当であると考えられること等から、同条の在り方は再検討することが必要である。」

「権利の安定性について、我が国産業のイノベーション創出に向け、権利の付与から紛争処理プロセスを通じた権利の安定性を向上させる方策について検討する。」

知的財産推進計画2016

<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeikaku20160509.pdf>

「（権利付与から紛争処理プロセスを通じての権利の安定性の向上）

専門官庁によるレビュー機会の拡大としての侵害訴訟における特許庁に対する求意見制度や権利の逐次安定化を図るための特許庁における有効性確認手続、侵害訴訟における訂正審判請求等を要件としない訂正の再抗弁について、産業界を始めとした関係者の意見を踏まえつつ、具体的に検討を進め、2016年度中に法制度の在り方に関する一定の結論を得る。（短期）（経済産業省）」

「侵害訴訟等において権利の有効性が推定されることを確認的に規定するための明らか要件の導入の是非及び訂正審判等の要件緩和等の是非等について、産業界を始めとした関係者の意見を踏まえつつ、具体的に検討を進め、2016年度中に法制度の在り方に関する一定の結論を得る。（短期）（経済産業省）」

発端(量的な評価)

知財高裁設立直後のAnti-Patent傾向に対する批判

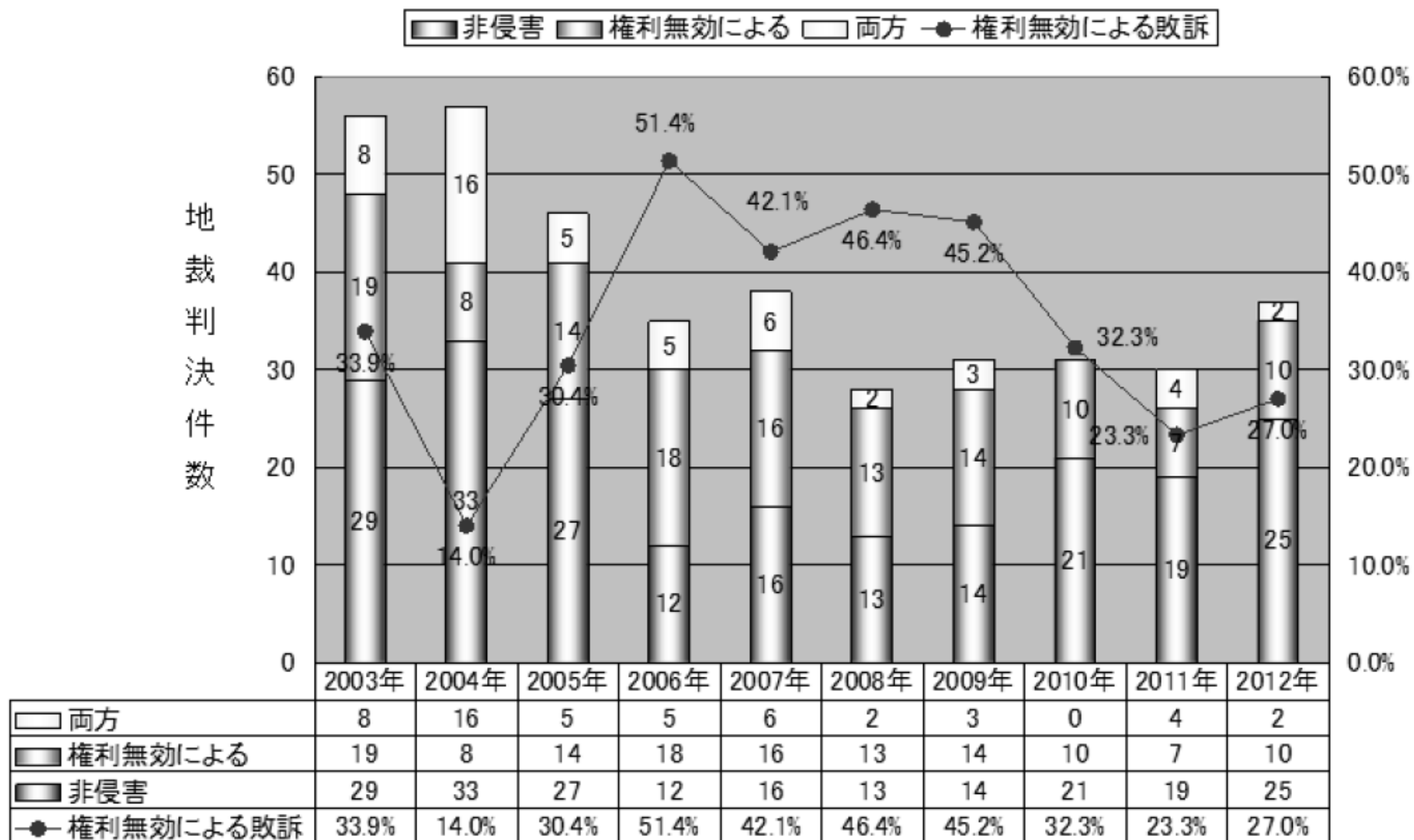
2005年の知財高裁設立後、進歩性要件が厳格になり、特許が無効とされる割合が過度に高くなったとの指摘がなされた

東京地方裁判所および大阪地方裁判所で2006年に下された37の最終判決のうち、33が侵害にはあたらないとの判決であり、このうち3分の2は無効性に基づく決定であったが、この無効性の決定の85%以上が、進歩性または自明性の欠如に関連したものであった

片山英二弁護士発言：産業構造審議会知的財産政策部会特許制度小委員会第2回審査基準専門委員会

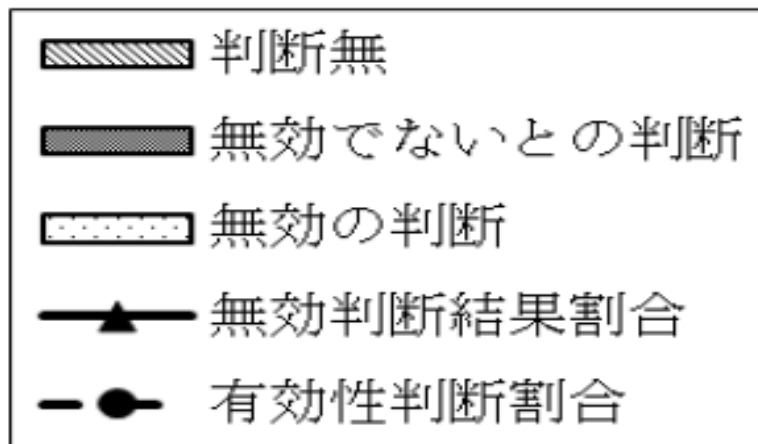
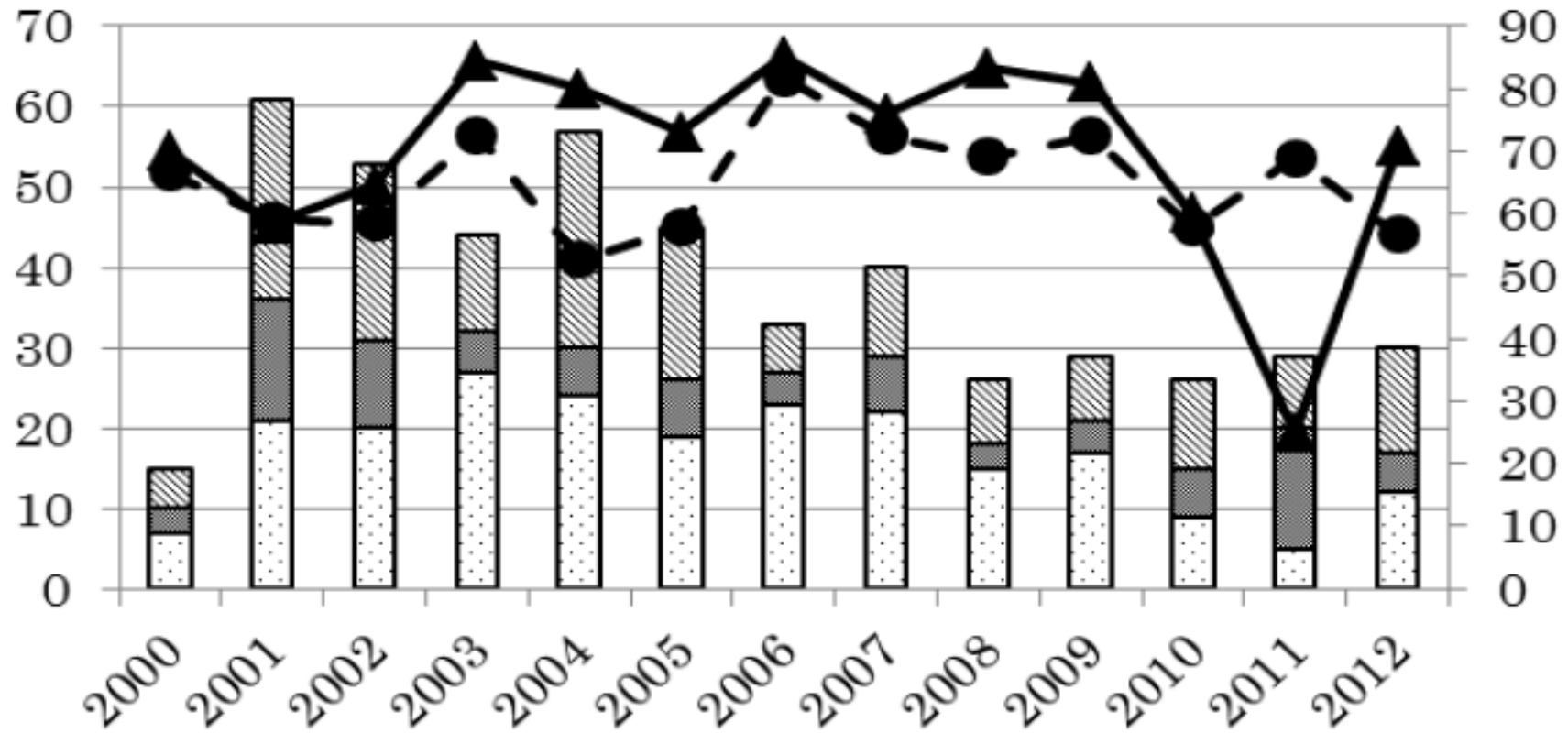
http://www.jpo.go.jp/shiryuu/toushin/shingikai/shinsakijyun02_gijiroku.htm

特許権侵害訴訟における特許権者敗訴の原因



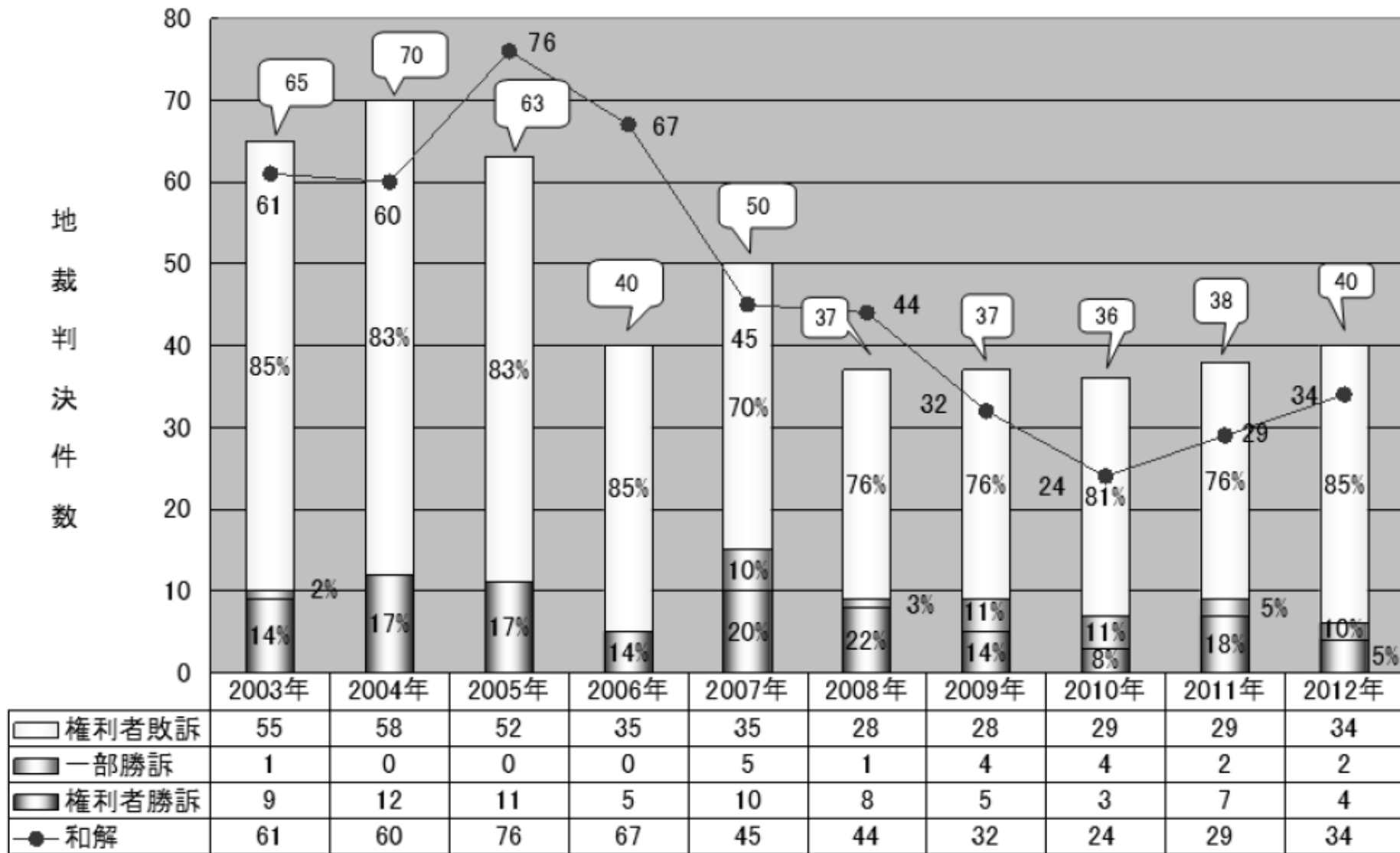
『侵害訴訟等における特許の安定性に資する制度・運用に関する調査研究
報告書』(2014年・知的財産研究所)57頁

地方裁判所における有効性の判断



『侵害訴訟等における特許の安定性に資する制度・運用に関する調査研究報告書』(2014年・知的財産研究所)50頁

特許侵害事件の地裁判決の動向(特許・実用)



『侵害訴訟等における特許の安定性に資する制度・運用に関する調査研究
報告書』(2014年・知的財産研究所)52頁

しかし・・・

侵害訴訟の勝訴率に関しては、
勝訴率に反映されない和解のなかに、特許
権者の勝訴的な和解が多数含まれているこ
とを斟酌しなければならない

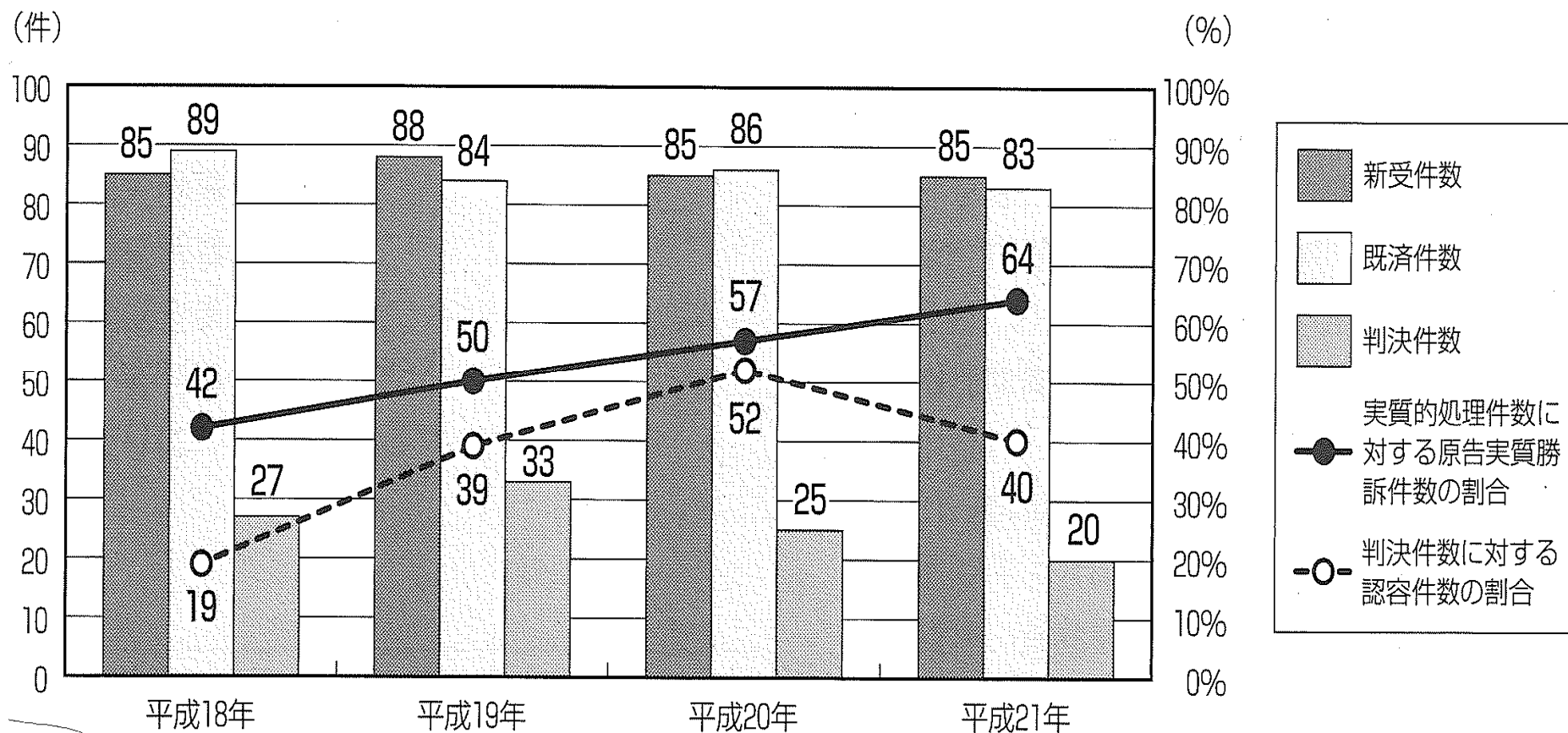
差止請求訴訟の終了後、勝訴した場合に特許権者が別途、損害賠償を請求することがあり、
また、両請求が同一の訴訟において請求されている場合にも、
通常は、侵害の成否(無効の抗弁に対する判断を含む)が先行し、
そこで権利者有利の心証が形成された場合に、
損害論の審理に移行することなく(∴賠償額の取扱いに関して和解への契機となる妥協の余地がある)、
和解が成立することが少なくない

東京地裁民事第29部 知的財産権関係民事通常訴訟事 件 新受件数及び既済件数における終局区分の内容

年次	新受件数	判 決		和 解		取下げ 等	既済件数 合計		
		認容	棄却・却下	原告勝訴	被告勝訴				
平成18年	85	27	5	22	50	27	23	12	89
平成19年	88	33	13	20	39	23	16	12	84
平成20年	85	25	13	12	49	29	20	12	86
平成21年	85	20	8	12	50	37	13	13	83

清水節「数字等に基づく地裁知財部の実情について」判例タイムズ1324号58頁
(2010年)

東京地裁民事第29部における知的財産権関係民事 通常訴訟事件の新受・既済件数認容判決件数と原 告実質勝訴件数(勝訴的和解を含む)の割合等



清水節「数字等に基づく地裁知財部の実情について」判例タイムズ1324号59頁
(2010年)

「2011～2013年に東京地裁及び大阪地裁において、本案判決又は和解で終局した特許権・実用新案権侵害訴訟は計238件(差止請求権等不存在確認請求事件を含む。)であるところ、このうち和解で終局した94件を、一般的な請求の趣旨に対応する給付条項が和解調書上存在するか否かで分類すると、営業秘密を含むとして閲覧等制限決定がされていたため不明なものが10件あったが、①多くの特許権侵害訴訟における第一の目的ともいえる差止給付条項が存在するものが41件、②同条項は存在しないものの金銭給付条項が存在するものが29件)、③その他が14件であった。そうすると、②の29件のうち非侵害前提の金額合意がされたことがうかがわれる6件程度)を除いたとしても、差止給付条項及び(又は)金銭給付条項によって権利が実現されたと考えられる和解は64～74件(閲覧等制限の10件の内容が不明であるため、64～74件とした。)、割合にして68～79%(1%未満四捨五入)となる。他方、本案判決で終局した144件のうち、権利者の求める請求の趣旨に対応する主文が得られたものは37件であった。以上によれば、2011～2013年に判決又は和解で終局した計238件のうち101～111件、割合にして42～47%(1%未満四捨五入)において、訴訟を通じて権利の実現が図られたといえることになる。」(設楽隆一「知的財産高等裁判所の10年間の歩みと今後の展望」自由と正義66巻4号47頁(2015年))

3.4. 産業組織論からの示唆

イノベーションを促進するように、特許要件を運用していくのに際して、はたして裁判所単独での判断が適切な解決策であるのかということに関する吟味が必要

特に・・・

経済学・産業組織論における実証研究や理論は、産業分野毎に特許政策の舵取りをしていく必要があることを明らかにしている

Cf. 田村善之「プロ・イノベーションのための特許制度のmuddling through(1)～ 」知的財産法政策学研究35号～ (2011年～)

“Yale Survey”

R.C. Levin, A.K. Klevorick, R.R. Nelson, and S.G. Winter,
“Appropriating the Returns from Industrial Research
and Development,” Brookings Papers on Economic
Activity, 1987

研究開発部門の担当者に対する「専有可能性」
（“appropriability”）に関するアンケート調査
130業種650名の米国企業開発担当者を対象

利益の専有可能性に関し、特許、市場先行の利益（+
学習曲線の利益）、秘密管理、その他を比較

[結論]

方法イノベーション

市場先行の利益 > 秘密管理 > 特許

製品イノベーション

市場先行の利益 > 特許 > 秘密管理

もっとも、特許の重要性は業種によって異なり・・・

特許が非常に有効 ⇒ 5業種(医薬品や化学)

それでは、なぜ、企業は特許を取得するのか？

従業員の労務管理のため

海外投資先の国が現地企業へのライセンスを参入
の条件とすることがある ⇒ 前提として特許を取得

“Carnegie Mellon Survey” + “ NISTEP Survey ”

Cohen, Wesley M., Akira Goto, Akiya Nagata, Richard Nelson and John Walsh. "R&D information flows and patenting in Japan and the United States." In O. Grandstrand, ed. Economics, Law and Intellectual Property. Kluwer Academic Publishers.

後藤晃＝永田晃也「イノベーションの専有可能性と技術機会：サーベイデータによる日米比較研究」(概要)

<http://www.nistep.go.jp/archiv/abs/jpn/rep048j/rep048aj.html>

日本企業593社、米国企業826社を対象(1994年)

“Carnegie Mellon Survey” + “NISTEP Survey”
 製品イノベーションの専有可能性を確保する方法の有効性(平均値)

	日本	米国
1	市場先行の利益(40.7%)	市場先行の利益(51.8%)
2	特許による保護(37.8%)	技術情報の秘匿(51.4%)
3	製造設備・ノウハウの保有・管理(33.1%)	製造設備・ノウハウの保有・管理(45.5%)
4	販売・サービス網の保有・管理(30%)	販売・サービス網の保有・管理(41.9%)
5	技術情報の秘匿(25.6%)	生産・製品設計の複雑性(40%)
6	生産・製品設計の複雑性(20.2%)	特許による保護(35.7%)
7	他の法的保護(16.3%)	他の法的保護(20.3%)
8	その他(6.5%)	その他(8.6%)

「イノベーションの専有可能性と技術機会：サーベイデータによる日米比較研究」(概要) <http://www.nistep.go.jp/archiv/abs/jpn/rep048j/rep048aj.html>

“Carnegie Mellon Survey” + “ NISTEP Survey ”
 工程イノベーションの専有可能性を確保する方法の有効性(平均値)

	日本	米国
1	製造設備・ノウハウの保有・管理(36.1%)	技術情報の秘匿(52.7%)
2	技術情報の秘匿(28.9%)	製造設備・ノウハウの保有・管理(43.3%)
3	市場先行の利益(28.2%)	生産・製品設計の複雑性(38.6%)
4	特許による保護(24.8%)	市場先行の利益(38%)
5	販売・サービス網の保有・管理(22.7%)	販売・サービス網の保有・管理(29%)

「イノベーションの専有可能性と技術機会:サーベイデータによる日米比較研究」(概要) <http://www.nistep.go.jp/archiv/abs/jpn/rep048j/rep048aj.html>

“Carnegie Mellon Survey” + “ NISTEP Survey ”

産業分野毎に特許の重要性は異なる

医薬品・医療機器

市場先行の利益≒秘密管理≒特許

半導体・工具・航空機関連・自動車部品

秘密管理>市場先行の利益≫特許

通信機器関連コンピュータ・鉄・自動車

市場先行の利益≫秘密管理・特許

全国イノベーション調査

伊地知寛博＝小田切宏之他『全国イノベーション調査統計報告』(調査資料-110・2004年・文部科学省科学技術政策研究所)26・38頁

<http://www.nistep.go.jp/achiev/ftx/jpn/mat110j/pdf/mat110j.pdf>

1999年1月1日から2001年12月31日にいたるまでのイノベーションの実態について、
対象母集団である従業者数10人以上の民間企業のうち
9257社からの回答

“Carnegie Mellon Survey” + “NISTEP Survey”の成果を
確認

“Berkeley Survey”

Graham, Stuart J. H., Merges, Robert P., Samuelson, Pamela and Sichelman, Ted M., High Technology Entrepreneurs and the Patent System: Results of the 2008 Berkeley Patent Survey (June 30, 2009). Berkeley Technology Law Journal, Vol. 24, No. 4, pp. 255-327, 2009
スタートアップ企業に対するインタビュー

結論

「一般的に特許はイノベーションのコアとなるプロセスにおいて相対的に弱いインセンティブしか提供していない」

業種によって異なる

バイオや医療関係業界 ⇒ 重要と考えられている
ソフトウェアやインターネット産業 ⇒ さほど重視されていない

もっとも・・・

ベンチャー・キャピタルが特許に対する方針に影響を与えている

「IT産業のスタートアップ企業でもベンチャーに支援を仰いでいるところの特許の利用や意図は、医療関係業界のものと似る傾向にある」

⇒ 特許が、投資家に対して、さしたる資産もなく、観察可能な経営の歴史に乏しいスタートアップ企業の優良性を示すシグナルとして機能している

実証研究から得られる示唆

イノベーションの促進にとっての特許権の重要性は、製薬産業、化学産業では相対的に高く、他の製造業やIT産業では相対的に低いとされており、

また、分野によってイノベーションの主力となる企業の性格が異なり、技術の積み重ねの必要性も異なるから、

⇒産業毎に望ましい特許制度も異なったものとなる

特許政策の舵取り(Policy Levers)の理論

制度設計で提唱されてきた5つの理論

- プロスペクト理論 ⇒ 製薬産業
- 競争的イノベーション理論 ⇒ ビジネス方法
- 累積的イノベーション理論 ⇒ ソフトウェア産業
- アンチコモنز理論 ⇒ バイオ産業
- 特許の藪理論 ⇒ 半導体産業

Policy Levers Theory (Dan L. Burk, Mark A. Lemley)

この5つは、それぞれ妥当すべき産業分野が異なっており、
分野ごとに望ましい特許政策は異なるとする見解

各分野の舵取り主体→立法/司法のどちらが望ましい？

- ・個別具体事例的に対応可能
- ・ロビイング耐性

} 司法

日本：第三の選択として、行政、特許庁の舵取りに期待

そのため、特許制度を産業分野の特性に応じて舵取りしていく必要があるが、それを実現するために用いられる政策レヴァーの一つが非容易推考性(=進歩性)の要件である

イノベーションに望ましい特許の混雑具合が産業分野毎に異なるところ、非容易推考性の水準の高低を調節することで特許の量をコントロールすることができる

Dan L. Burk = Mark A. Lemley(山崎昇訳)「特許法における政策レバー(2)」知的財産法政策学研究15号64～101頁(2007年)

3.5. 量的コントロールという観点に基づく分析

参考文献

田村善之「考察：知財高裁－中央集権的かつ多元的な専門裁判所に対する制度論的研究－」『現代知的財産法 実務と課題』(飯村敏明退官・2015年・発明協会)

この量的なコントロールを発揮する場所という点において、
裁判所は特許庁に対して劣位している

ex. 2014年の特許出願件数は32万5989件、審査請求件数が24万5535件、ファースト・アクション件数は25万5001件 (特許庁編『特許行政年次報告書2015年版〈統計・資料編〉』2頁)

これに対して、同年の特許関連の審決に対する取消訴訟提起件数は217件であり (特許庁編・前掲76頁)、知的財産権関係民事事件の新受件数は全国で552件であり、特許権に関する事件はそのうちおおむね1/3を占めるに止まる(大寄麻代＝宇野遥子＝田原美奈子「知的財産高等裁判所、東京地方裁判所、大阪地方裁判所の知的財産権各部の事件概況(平成26年度)」法曹時報67巻11号130・139頁(2015年))

特許庁の審査官は技術の分野別に編成されており、特定の分野の技術の審査に特化している

そこでは、さじ加減の度合いについて、完全な言語化が困難なものを含めて、主観的に一定のものとする心を心がけて審査に当たりつつ、

そのような水準のさじ加減を採用した場合に、どの程度の拒絶率となるのかということを経験的に体得し、それと過去および現在の標準的な審査の結果との差異を諒解し、自己の用いる主観的なさじ加減の基準を調整するという形式での量的コントロールをなすことが可能

同僚の審査の状況や当該技術分野における産業界の動向などを睨みつつ不断の調整がなされよう。審判官は審査官経験者で占められており、また専門分野毎に配置されているから、審査官時代に培った当該分野における自己の知見を審判における判断に活用することが期待される

これに対して裁判所は、技術の分野に着目した事件配分がなされているわけではないから、個々の裁判官の特定の分野に対する事件数はさらに限られた数となり、分野毎の舵取りを可能とする量的なコントロールを実現するには適していない

たしかに、東京地裁、大阪地裁、知財高裁には、主として特許庁の審査官、審判官経験者からなる裁判所調査官が配置されており、一定の役割を果たすことが期待されるが、しかし、その人数に限りがあり、全ての技術分野を満遍なくカバーする体制にはなっておらず、量的コントロールを実現するには不足がある

たとえば、特許庁において特許、実用新案関係の審判部は技術分野に従い32部門に分かれているが、知財高裁には11人の調査官が所属するに止まる

また、特許庁の審査官、審判官経験者ではない者が大半を占める専門委員に量的コントロールの担い手を期待することは困難

∴ 特許法のとる審判前置主義の趣旨の主たる意義の一つは、裁判所に制度的に内在する限界に鑑みて、特許庁の量的なコントロールに関する知見を特許要件の判断過程に導入することを可能としているところに求められる

審決取消訴訟の審理範囲や、ダブル・トラックに関する解釈論や立法論を論じる際には、こうした量的なコントロールを考慮要素に入れることが必要である

最大判昭和51.3.10 民集30卷2号79頁 [メリヤス編機]

拒絶審決や無効審判請求に対する審決で審理判断されていなかった資料について、どのような場合に審決取消訴訟で審理し判断を下すことができるのかという論点につき、審判で審理判断されなかった公知事実を理由とする無効原因を審決取消訴訟において主張して審決取消しの理由とすることはできないと判示した

「審判又は抗告審判を請求することができる事項に関する訴は、抗告審判の審決に対する訴としてのみ提起することができ（一二八条ノ二第四項）、かつ、抗告審判の審決に対する訴は、東京高等裁判所の専属管轄とされている（同条一項）。そして、更に、右訴において請求が理由があると認められるときは、裁判所は、審決を取り消すべく、右取消があつた場合には、抗告審判の審判官は、更に審理を行つて審決をすべきものとされている（一二八条ノ五）。これによつてみると、法は、特許出願に関する行政処分、すなわち特許又は拒絶査定の処分が誤つてされた場合におけるその是正手続については、一般の行政処分の場合とは異なり、常に専門的知識経験を有する審判官による審判及び抗告審判（査定については抗告審判のみ）の手続の経由を要求するとともに、取消の訴は、原処分である特許又は拒絶査定の処分に対してではなく、抗告審判の審決に対してのみこれを認め、右訴訟においては、専ら右審決の適法違法のみを争わせ、特許又は拒絶査定の適否は、抗告審判の審決の適否を通じてのみ間接にこれを争わせるにとどめていることが知られるのである。」

「法が前述のような独得の構造を有する審査、無効審判及び抗告審判の制度と手続を定めたのは、発明の新規性の判断のもつ右のような困難と特殊性の考慮に基づくものと考えられるのであり、前記法一一七条の規定も、発明の新規性の有無が証拠として引用された特定の公知事実に示される具体的な技術内容との対比において個別的に判断されざるをえないことの反映として、その趣旨を理解することができるのである。そうであるとすれば、無効審判における判断の対象となるべき無効原因もまた、具体的に特定されたそれであることを要し、たとえ同じく発明の新規性に関するものであつても、例えば、特定の公知事実との対比における無効の主張と、他の公知事実との対比における無効の主張とは、それぞれ別個の理由をなすものと解さなければならない。」

たしかに・・・

審決取消訴訟段階における新証拠の提出を無制限に許容する場合には、無効審判前置主義(特許法 § 178 VI)の趣旨が没却される

審判前置主義の趣旨：

✓ 裁判所の負担軽減を図る

✓ 技術に関わるというばかりでなく、量的なコントロールに関する特許庁の優位であることに鑑み、特許要件の判断について特許庁の判断を一回は受けさせることにより対世効をもつ無効審決の成否について正確な判断を可能とする

量的コントロールからのダブルトラック論への示唆(その1)

少なくとも、

特許庁経由のトラック(無効審判)を廃止し、

裁判所単独のトラック(侵害訴訟)に一本化することは望ましい施策とはいいたい

想定される反論

特許庁経由のルートに関しては、

出願審査の段階で判断が示されているのだから、

無効審判において再度、特許庁の判断を介在させることを重視する必要はないのではないか？

Rational Ignorance(合理的な無知)

Mark A. Lemley, *Rational Ignorance at the Patent Office*, 95 Nw. U. L. Rev. 1495 (2001)

米国の特許侵害訴訟における無効率が高いことを理由に、米国特許庁の審査の質を高めるべきであるという主張に対し、別の観点がありうることを指摘

Rational Ignorance at the Patent Office (特許庁における合理的な無知)

Mark A. Lemley, *Rational Ignorance at the Patent Office*, 95 Nw. U. L. Rev. 1495 (2001)

米国の特許侵害訴訟における無効率が高いことを理由に、米国特許庁の審査の質を高めるべきであるという主張に対し、別の観点がありうることを指摘

Rational Ignorance at the Patent Office

特許出願の件数に対して、実際に紛争になる件数は僅か

∴特許庁の審査官の人数・時間が有限であることを考えると、全ての出願に対して完全無欠な審査を目指すことは非効率

⇒出願審査の段階では、限られた資源に則した審査を行うに止め、
実際に紛争が顕在化した段階でより徹底的な吟味を行う
制度が効率的である

＝ 特許要件の事後審査制度の意義

量的コントロールという観点からの分析のまとめ

量的なコントロールの見地

⇒ 特許庁経由の判断の重要性

Rational Ignoranceの見地

⇒ 事後審査制度の重要性

∴ 無効審判ルートを過度に軽視する提案には疑問がある

3.6. 質的コントロールという観点に基づく分析

(参考)平成27年度産業財産権制度問題調査研究
「知財訴訟に関する諸問題の法的検討についての調査研究」委員
会

特許庁の委託を受けて、知的財産研究所が実施

委員長

高林龍 早稲田大学法学部・大学院法学研究科教授

委員

小池豊 小坂・小池・櫻井法律事務所弁護士

鮫島正洋 内田・鮫島法律事務所弁護士・弁理士

田中昌利 長島・大野・常松法律事務所弁護士

田村善之 北海道大学大学院法学研究科教授

森田宏樹 東京大学大学院法学政治学研究科

無効審判に時期的制限を設ける案の問題点

✓そもそも無効審判請求をおこす利益は特許権者から権利を行使されて初めて顕在化する

∴無効審判を起こすに足る利益が顕在化しない段階で、無効の主張を遮断するのは手続き保証上大きな問題がある

✓期間経過を待ってから権利行使をするという特許権者の戦略的行動を誘発し、必要とされる特許庁経由の事後審査が過少となる可能性がある

✓逆に、期間経過前の過剰な無効審判請求を誘発する可能性もあり、効率的な観点からは望ましくない事態に陥る可能性もある

無効の抗弁を一定の事由に制限する案(一定期間経過を条件とするか否かを問わず)の問題点

✓知財高裁では、無効審判審決取消訴訟と、侵害訴訟が同時に係属している場合,一般には同一の裁判体で取り扱っている

効率的な制度の運用として推奨すべきであるが,そうだとすると,
たとえば,進歩性について,特許庁経由のルートである審決取消訴訟において心証を得ているのに,
侵害訴訟の中で判断させない理由を見出しがたい

無効の抗弁に「明らか」要件を付加する案

- ✓量的コントロール,Rational Ignoranceという観点からは、むしろ特許庁の事後審査(＝無効審判)を重視するという点で特に問題はない
- ✓知財高裁における運用という観点に関しても、「明らか」という要件を用いることで、柔軟な処理が可能
 - ∴心証を得ているのであれば、「明らか」とであると判断して、無効の抗弁を許容しうる

むしろ,問題は柔軟な処理が可能であるだけに,実効的な制度となりえないのではないかということ

∴ キルビー最判後の下級審の裁判例の経験

最判の判旨には「明らか」要件が付されていたにも関わらず,
実際の下級審の裁判例では機能せず,
通常的心証がとれていれば無効と判断されていた

心証度vs.解明度 明らか要件の新たな役割論

「明らか」要件を入れた場合に期待すべき効果は、心証度が低いことを理由に無効の抗弁を退けることにはなく、

むしろ、「解明度」(新たな証拠によってそれまでの証拠調べの結果が覆される恐れ＝審理(証拠調べ)を尽くした度合い)が低い段階で、審理を打ち切るところにあるのではないか

cf. 太田勝造「裁判における証明論の基礎—事実認定と証明責任のベイズ論的再構成」(2004年・弘文堂)105頁

キルビー最判以前の裁判例の経験

キルビー最判以前から、侵害訴訟で裁判所が無効理由があるという心証を抱いた場合には、
公知技術除外説・実施例限定説・権利濫用等の手管により、特許権侵害は否定されていた(⇒事実上の当然無効の抗弁)

ただ、進歩性の要件などで判断が難しい場合には、そもそも心証を得ない段階で、それ以上、無効判断をしないという傾向があった
⇒解明度が低い段階で審理の打ち切り

cf. 田村善之「特許侵害訴訟における公知技術の抗弁と当然無効の抗弁」同『機能的知的財産法の理論』(1996年・信山社)

明らか要件を導入した場合には,

こうした意味での審理の促進という効果を,

特に無効審判が並行して係属することのない地裁において,あるいは係属していない知財高裁段階において期待することができる

もっとも・・・

すでに審理の迅速化が図られている侵害訴訟において、このような打ち切りの効果をどの程度重視すべきかという問題は残る

また,制度を導入した場合には,再審の制限を正当化しえなくなるために,104条の4の再度の改正が必須となる

∴ 侵害訴訟における終局判決が確定した後、無効審決確定したとしても再審を制限することを正当化するためには、侵害訴訟ルートにおいて無効審判ルートに匹敵する手続保障がなされていることが必要

← 明らか要件が課される場合にはこの正当化根拠を欠くことになる

4. 中央集権化の功罪

参考文献

田村善之「考察：知財高裁－中央集権的かつ多元的な専門裁判所に対する制度論的研究－」『現代知的財産法 実務と課題』(飯村敏明退官・2015年・発明協会)

4. 1. 問題の所在

muddling through(「漸進的な試行錯誤」)

イノベーションを促進するために特許制度をいかに運用すべきか?

⇒ 難問であるがゆえに、muddling through(「漸進的な試行錯誤」)を繰り返すほかない

muddling throughと中央集権的裁判所システムとの緊張関係

試行錯誤という観点からみた場合、
多元的な裁判システムではなく、中央集権的な裁判所システムには課題があるといえるかもしれない

特許関係の控訴事件を専属的に管轄するCAFC(連邦巡回控訴裁判所)に対する評価

cf. Rochelle C. Dreyfuss, *In Search of Institutional Identity: The Federal Circuit Comes of Age*, 23 Berkeley Tech. L.J. 787 (2008)

Matthias LEISTNER=Manuel KLEINEMENKE (鈴木將文訳)「特許法の発展に対する制度設計の影響 (1)～(2)―欧州及び米国におけるコンピュータ・プログラムとビジネス方法の特許可能性を例として―」知的財産法政策学研究34～35号(2011年)

4.1. CAFCの評価

参考文献

山根崇邦「米国特許法学における制度論的研究の発展」同志社法学62巻6号(2011年)

泉卓也「CAFCを巡る論戦は蘇る—専属管轄の考察を中心に—」特技懇252号(2009年)

竹中俊子「連邦巡回控訴裁判所及び欧州統一特許裁判所を巡る議論と日本の知財高裁の評価」判例タイムズ1413号(2015年)

連邦巡回控訴裁判所

Court of Appeals for the Federal Circuit (Federal Circuit or CAFC)

1982年設立

特許侵害事件と特許商標庁の審決に対する控訴事件の専属管轄を有する

Jurisdiction, 28 USC § 1295 (a)

The United States Court of Appeals for the Federal Circuit shall have exclusive jurisdiction-

(1) of an appeal from a final decision of a district court of the United States, the District Court of Guam, the District Court of the Virgin Islands, or the District Court of the Northern Mariana Islands, in any civil action arising under, or in any civil action in which a party has asserted a compulsory counterclaim **arising under, any Act of Congress relating to patents** or plant variety protection;

(4) of an appeal from a decision of –

(A) the **Board of Patent Appeals and Interferences of the United States Patent and Trademark Office with respect to patent applications** and interferences, at the instance of an applicant for a patent or any party to a patent interference...

(B) the Under Secretary of Commerce for Intellectual Property and Director of the United States Patent and Trademark Office or the Trademark Trial and Appeal Board with respect to applications for registration of marks

(C) a district court to which a case was directed pursuant to [various **patent** provisions]

(8) of an appeal under section 71 of the Plant Variety Protection Act

設立の背景

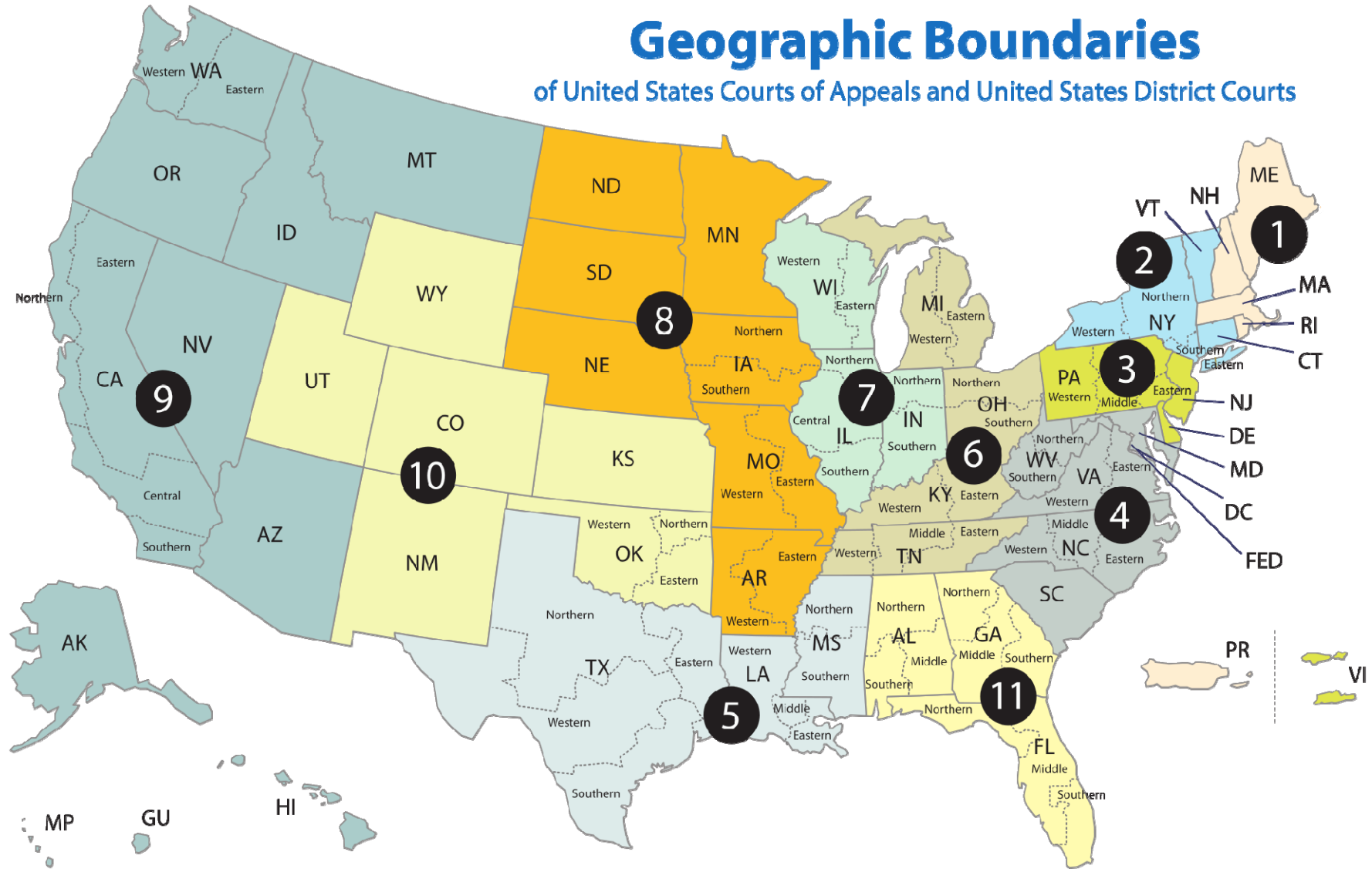
従前は各巡回区毎に特許性や侵害の判断基準を異にしていたためにForum Shopping(法廷地漁り)が起こっていた

その背景に最高裁が上告を受理して特許法に関する判断を統一することが(当時は)稀であったということがあった

∴ 連邦巡回控訴裁判所は、特許法に関する下級審の判例法理の統一を図り、法的な予測可能性を高めるために設立された

Geographic Boundaries

of United States Courts of Appeals and United States District Courts



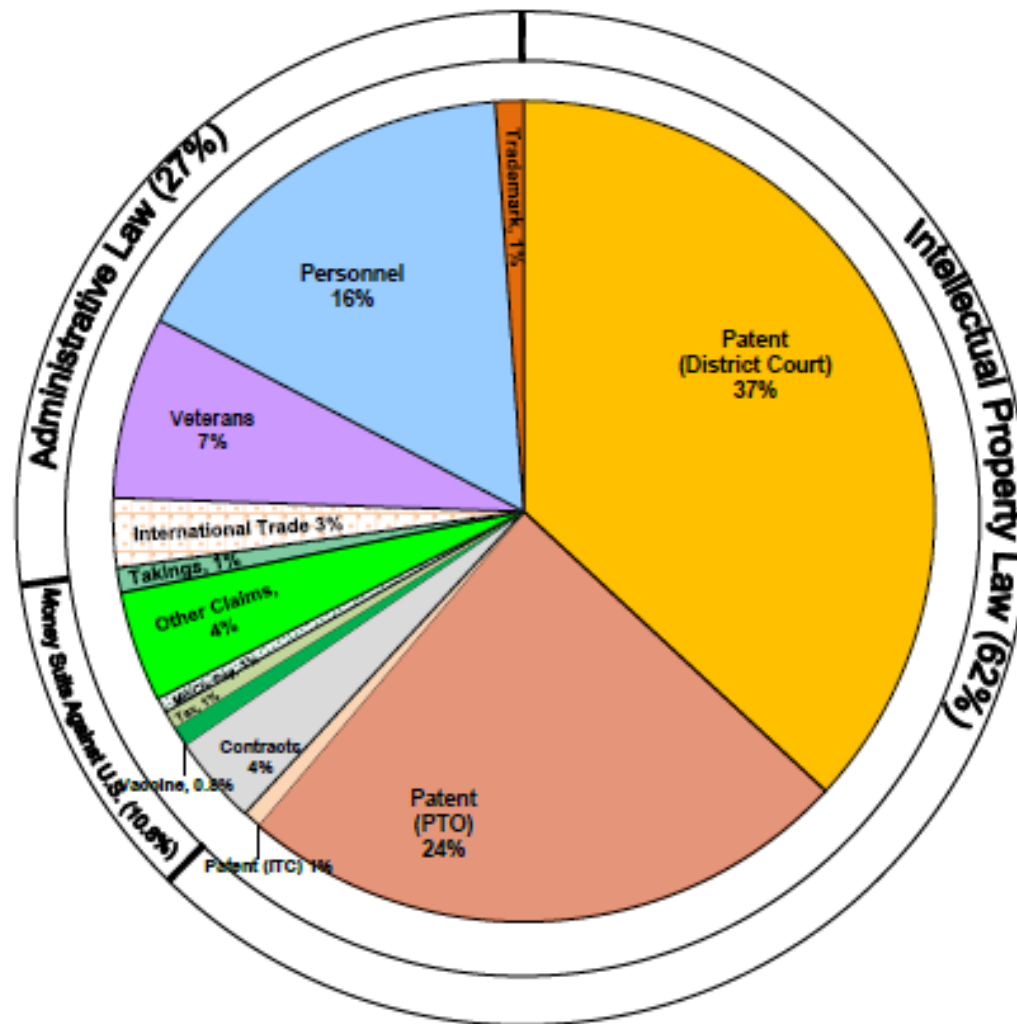
https://en.wikipedia.org/wiki/United_States_courts_of_appeals

連邦巡回控訴裁判所の特徴

特許事件だけを扱っているわけではない

∴ 専門性による視野狭窄 tunnel visionを防ぐ

United States Court of Appeals for the Federal Circuit
Appeals Filed, by Category
FY 2015



<http://www.cafc.uscourts.gov/sites/default/files/Caseload%20by%20Category%20%282015%29.pdf>

連邦巡回控訴裁判所に対する評価

判断を統一し法的な予測可能性をもたらしたが、

その反面、プロパテントに過ぎるという批判も強い

1996年のMarkman v. Westview Instruments, Inc., 517 U.S. 370 (1996)を境に、連邦最高裁は、それまでの慎重な態度を改め、連邦巡回裁判所の判決に対する裁量上告を受け入れ、連邦巡回裁判所のプロ・パテント的な傾向に積極的に介入し、これを抑制する方向に舵を切った。その取消率は、数ある連邦巡回裁判所のなかでも史上最高とも評されるほどである

cf. Rochelle C. Dreyfuss, In Search of Institutional Identity: The Federal Circuit Comes of Age, 23 Berkeley Tech. L.J. 787, 807 (2008)

Matthias Leistner = Manuel Kleinemenke(鈴木將文訳)「特許法の発展に対する制度設計の影響－欧州及び米国におけるコンピュータ・プログラムとビジネス方法の特許可能性を例として－(1)」知的財産法政策学研究34号145頁(2011年)

2014年10月の時点で、連邦巡回裁判所の判決で連邦最高裁に取り上げられた事件の帰趨を数えてみると、31件中、維持された判決が5件、他の理由で維持された判決が4件に止まるのに対し、取り消された判決は22件に上り、純粋な維持率は2割に満たない

cf. 2014年10月17日にベルギーで開催された国際シンポジウム「The EU Patent Package-Multidisciplinary and International Perspectives-」に登壇したRochele C. Dreyfuss教授の報告

CAFC 対 U.S. Supreme Court: RuleかStandardかをめぐる戦い その1: Doctrine of Equivalents

Graver Tank & Manufacturing Co. v. Linde Air Products Co., 339 U.S. 605 (1950) ⇒ function, way, resultが実質的に同一であれば均等

Hilton Davis Chem. Co. v. Warner-Jenkinson Co., 62 F.3d 1512 (Fed. Cir. 1995) ⇒ insubstantial differences testを採用

Warner-Jenkinson Co. v. Hilton Davis Chemical Co., 520 U.S. 17 (1997) ⇒ function-way-result test は機械以外の分野について適切ではないかもしれないとしつつ、insubstantial differences testを批判、クレーム全体ではなく個々の要素毎に判断する必要性を説き、CAFCにおける個別事例ごとの判断の集積を求めた

Festo Corp. v Shoketsu Kinzoku Kogyo Kabushiki Co., 535 U.S. 722 (2002) ⇒ 均等論を制限するprosecution history estoppelにつき、CAFCの採用するcomplete barを形式的に過ぎると批判

CAFC 対 U.S. Supreme Court: RuleかStandardかをめぐる戦い その2: Unobviousness

CAFCによって発展されたTSMテスト

非自明性要件において、複数の先行技術を組み合わせることでクレーム発明を想到することができるか否かを判断する手法

= 当該既存の発明から組み合わせ発明に至る①「教示 (Teaching)」②「示唆 (Suggestion)」③「動機付け (Motivation)」が、引例に存在していることを要求

⇒ 審査官や裁判官の後知恵により、発明が安易に自明であると判断され、特許性が過度に否定されることを防ぐ

KSR Int'l Co. v. Teleflex, Inc., 550 U.S. 398 (2007)

非自明性要件の充足の有無を判断する唯一の基準ではないとされた

CAFC 対 U.S. Supreme Court: RuleかStandardかをめぐる戦い その3: Patentability of Business Methods

State Street Bank v. Signature Financial Group, 149 F.3d 1368 (Fed. Cir. 1998)

▪ method of doing businessは特許適格対象とはならないとの理論を排斥
▪ useful, concrete and tangible resultであれば特許適格対象となりうる⇒多数のビジネス特許が生まれるきっかけに

In re Bilski, 545 F.3d 943 (Fed. Cir. 2008)

- State Street Test を不適切と批判
- machine-or-transformation testを導入

Bilski v. Kappos , 130 S. Ct. 3218 (2010)

CAFCの結論を支持したが、machine-or-transformation testは特許適格対象を判断する唯一のテストではないとする

Alice Corp. Pty. Ltd. v. CLS Bank Int'l, et al, No.13-298 (June 19, 2014)

ビジネスモデル特許について、抽象的なアイデアのところではなく、それを具体化していく過程で「発明的な着想」が存することが特許適格対象性を肯定する要件となる旨を論じた

4.2. 知財高裁の特徴

日本の知財高裁の特徴

- ・特許侵害訴訟の控訴審の専属管轄と審決取消訴訟の専属管轄を有する
- ・裁判体は一つではなく4ヶ部に分かれている
- ・裁判官のキャリア・システムの特異性：知財ローテと非知財ローテの存在
- ・専属管轄を有する裁判所として調査官や専門委員など、充実した体制の下、専門的知見を加味した判断がなされる

中央集権的・分派的裁判所

- ・専属管轄を有する裁判所として調査官や専門委員など、充実した体制の下、専門的知見を加味した判断がなされる
- ・4つの部の間で法の解釈や運用が分かれることにより、多元的な試行錯誤がなされている
 - ⇒ 知財ローテーション対非知財ローテーションの意見の相違が後押し

4.3. 知財高裁大合議判決の課題 ～プロセス的な観点からの評価～

これまでの知財高裁大合議判決

①多機能型間接侵害：知財高判平成
17.9.30判時1904号47頁[一太郎]

⇒ 間接の間接侵害否定理論は、多くの学
説に批判される

cf.田村善之「多機能型間接侵害制度による
本質的部分の保護の適否」同『特許法の理
論』(2009年・有斐閣)

〔物クレーム〕

間接侵害



被告製品(「一太郎」)

直接実施＝物クレーム



被告製品をインストールした情報処理装置(パソコン)

【図IX】

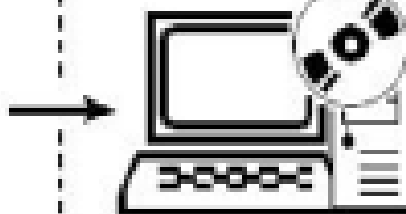
〔方法クレーム〕

間接の間接侵害(否定)



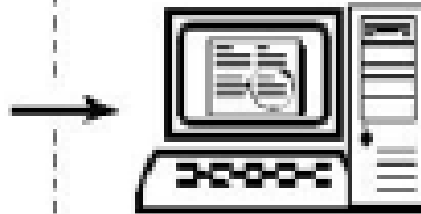
被告製品(「一太郎」)

間接侵害



被告製品をインストールした情報処理装置(パソコン)

直接実施＝方法クレーム



被告製品をインストールした情報処理装置による情報処理方法(ヘルプ機能表示方法)

②サポート要件：知財高判平成17.11.11判時1911号48頁[偏光フィルムの製造法]

⇒知財高判平成22.1.18判時2073号105頁[フリバンセリンの使用]により射程の限定が試みられている

cf. 吉田広志[判批]判時2117号(2011年)

③消尽：知財高判平成18.1.31判時1922号30頁
[液体収納容器]

⇒打ち立てた2種類のルールが、最判平成
19.11.8民集61巻8号2919頁[液体収納容器]に
よってスタンダードに置き換えられる

cf.田村善之[判批]NBL836～837号(2006年)
同[判批]同『特許法の理論』(2009年・有斐閣)

④ 除くクレームによる訂正の可否：知財高判
平成20.5.30判時2009号47頁[ソルダーレジ
ストパターン形成方法]

⇒訂正の要件である新規事項追加禁止要
件の一般論を展開し、「新たな技術的事項」
を導入しないものである」場合には訂正が可
能とする

cf. 吉田広志[判批]特許研究47号(2009年)

⑤プロダクト・バイ・プロセス・クレーム：知財高判平成24.1.27平成22(ネ)10043[プラバスタチンラクトン等]

⇒真正プロダクト・バイ・プロセス・クレームと不真正プロダクト・バイ・プロセス・クレームに分け，前者は，製法非限定説，後者は，製法限定説を採る

cf. 吉田広志[判批]知財管理63巻8号(2013年)

←最判平成27.6.5民集69巻4号700頁[プラバスタチンナトリウム]プロダクト・バイ・プロセス・クレームは物同一性説的に解釈されるべきであるが、出願人にそのようなクレームによらざるを得ない事情がなかったときには、そもそも明確性要件に違反して無効となるべき結論に至る法理を説いて、原判決を破棄

cf. 田村善之[判批]知的財産法政策学研究48号掲載予定

⑥損害賠償：知財高判平成25.2.1平成24(ネ)
10015[ごみ貯蔵機器]

102条2項の侵害者利益の推定規定につき、特許権者が特許発明を実施していることは要さず、「特許権者に、侵害者による特許権侵害行為がなかったならば利益が得られたであろうという事情が存在する場合」であれば適用されると判示

cf.田村善之[判批]知財管理63巻7号(2013年)

⑦FRAND宣言がなされた標準必須特許の権利行使：知財高判平成26.5.16平成25(ネ)10043[パケットデータを送受信する方法及び装置](本案)

FRAND条件でのライセンス料相当額を超える損害賠償請求は、原則として、権利濫用になるが、FRAND条件でのライセンス料相当額の範囲内の損害賠償請求は原則として、権利濫用にならない旨を判示

cf. 田村善之[判批(1)～(5)] NBL1028～1029号・1031～1033号(2014年)

⑧存続期間の延長登録の要件：知財高判平成26・5・30判時2232号3頁[血管内皮細胞増殖因子アンタゴニスト]

「医薬品の成分を対象とする物の発明」については、先行処分と後行処分とが「医薬品の成分，分量，用法，用量，効能及び効果」を異にすれば、つまり「有効成分」、「効能・効果」に限らず「分量、用法、用量」が異なれば、後行処分に基づく延長登録を認める
cf. 田村善之[判批]AIPPI60巻3号(2015年)

←最判平成27・11・17平成26(行ヒ)356[同] 延長登録の要件について知財高判の判断を是認

cf. 田村善之[判批]Westlaw判例コラム

<http://www.westlawjapan.com/column-law/2016/160105/>

⑨ 均等論の要件：知財高判平成28.3.25平成27(ネ)10014[ビタミンDおよびステロイド誘導体の合成用中間体およびその製造方法]

最判平成10.2.4民集52巻1号113頁[ボールスプライン軸受]が打ち立てた均等の5つの要件のうち、第1要件である(非)本質的部分につき、明細書の記載で外延が画され、公知技術に鑑みて狭くされることを明らかにするとともに第5要件の審査経過禁反言に関連して、出願時同効材に対する均等を是認し、明細書に記載しつつクレームに含めなかった技術に関するDedicationの法理の要件論を説いた

cf. 田村善之[判批]Westlaw判例コラム
<http://www.westlawjapan.com/column-law/2016/160613/>

田村善之[判批]IPマネジメントレビュー掲載予定

各部の判断が分かれているにも関わらず大合議が開かれなかった例

●進歩性の取扱い

TSMテストの採否

cf.田村善之「知財高裁第三部の挑戦」

<http://www.westlawjapan.com/column/2011/110307/>

●請求項毎の訂正の可否

⇒最判平成20.7.20民集62巻7号1905頁[発行ダイオードモジュール]による統一化の失敗のあと、2011年改正126条3項, 134条の2第2項により解決

cf.山崎由紀子[判批]知的財産法政策学研究32号(2010年)

●損害賠償額の算定：102条1項推定覆滅後の3項による敗者復活の可否

cf.田村善之「逸失利益の推定覆滅後の相当実施料額賠償の可否」知的財産法政策学研究31号(2010年)

●職務発明の補償金算定における使用者の受ける利益：50対50からスタートするか否か？

cf. 田村善之「使用者が職務発明を自己実施している場合の『使用者等が受けるべき利益の額』の算定手法について－実施許諾を併用している場合の処理－」知的財産法政策学研究27号(2010年)

知財高裁大合議の課題

本来は4つの部により判断が分かれることを見越して、その統一のために設けられた手続きのはず

- ・しかし、4つの部で真実意見が分かれている場合には、政治的に(?)大合議は開催されない

- ・他方、組織である以上、時折、大合議自体の存在意義を示す必要性がある

∴いきおい、重要な課題について知財高裁の判断が分かれる前に大合議判決が下されることがあった(特に初期の時代)

※①～④ ⑥⑦は知財高裁として当該論点に関する初判断(ただし⑦の消尽の判断を除く)

→十分な試行錯誤がなされないうちに時期尚早的な判断がなされていた可能性

→以降の知財高裁および下級審の裁判所を事実上拘束

⇒ muddling throughを困難に

もっとも、知財高裁も設立後10年を超え、裁判例も蓄積しており、

現時点はともかく、過去に対立が認められた論点についても判断を下すようになっている

- ⑤ プロダクト・バイ・プロセス・クレーム
- ⑦ 消尽
- ⑧ 存続期間の延長登録
- ⑨ 均等論

⇒ 今後は、現時点で各部が対立している論点についても(ついてこそ)大合議が開催されることが望まれる

そのためには現在は下級審には認められていない少数意見の制度を導入することが望ましいという指摘もなされている

4.4. 最高裁と知財高裁大合議の関係 ～プロセス的制度論の試み～

判例法理の統一という観点に鑑みると、
知財高裁大合議判決と最高裁判決との間
には一定の緊張関係がある

両者の役割分担はいかにあるべきか？

Rules vs. Standards

分析のためには、要件の定立の仕方に関するルール対スタンダードの議論が参考となる

ルール: 判断基準が明晰化されており、判断者の裁量の余地が少ない場合

予測可能性が高い
操作可能性に乏しい

スタンダード: 判断に際し考慮すべき事情が列挙されてはいたりするものの、判断者の裁量の余地が多い場合

予測可能性が低い
操作可能性に富む

ただし、両者の区別は相対的

スタンダードの例

最判昭和61.10.3民集40巻6号1068頁[ウォーキングビーム炉]

「同法79条にいう発明の実施である『事業の準備』とは,いまだ事業の実施の段階には至らないものの, 即時実施の意図を有しており, かつ, その即時実施の意図が客観的に認識される態様, 程度において表明されていることを意味する」

理由は全く付されていない循環論法

(相対的に)ルールの例
最判平成9.7.1民集51巻6号2299頁[BBS]

「我が国の特許権者又はこれと同視し得る者が国外において特許製品を譲渡した場合においては、特許権者は、譲受人に対しては、当該製品について販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨を譲受人との間で合意した場合を除き、譲受人から特許製品を譲り受けた第三者及びその後の転得者に対しては、譲受人との間で右の旨を合意した上特許製品にこれを明確に表示した場合を除いて、当該製品について我が国において特許権を行使することは許されないものと解するのが相当である。すなわち、(1).....特許製品を国外において譲渡した場合に、その後に当該製品が我が国に輸入されることが当然に予想されることに照らせば、特許権者が留保を付さないまま特許製品を国外において譲渡した場合には、譲受人及びその後の転得者に対して、我が国において譲渡人の有する特許権の制限を受けないで当該製品を支配する権利を黙示的に授与したものと解すべきである。

(2)他方、特許権者の権利に目を向けるときは、特許権者が国外での特許製品の譲渡に当たって我が国における特許権行使の権利を留保することは許されるというべきであり、特許権者が、右譲渡の際に、譲受人との間で特許製品の販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨を合意し、製品にこれを明確に表示した場合には、転得者もまた、製品の流通過程において他人が介在しているとしても、当該製品につきその旨の制限が付されていることを認識し得るものであって、右制限の存在を前提として当該製品を購入するかどうかを自由な意思により決定することができる。そして、(3)子会社又は関連会社等で特許権者と同視し得る者により国外において特許製品が譲渡された場合も、特許権者自身が特許製品を譲渡した場合と同様に解すべきであり、また、(4)特許製品の譲受人の自由な流通への信頼を保護すべきことは、特許製品が最初に譲渡された地において特許権者が対応特許権を有するかどうかにより異なるものではない。」

cf.田村善之[判批]同『競争法の思考形式』(1999年・有斐閣)

(相対的に)ルールの例

最判平成10.2.24民集52巻1号113頁[ボールスプライン軸受]
「しかし、特許請求の範囲に記載された構成中に対象製品等と異なる部分が存する場合であっても、(1)右部分が特許発明の本質的部分ではなく、(2)右部分を対象製品等におけるものと置き換えても、特許発明の目的を達することができ、同一の作用効果を奏するものであって、(3)右のように置き換えることに、当該発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者(以下「当業者」という。)が、対象製品等の製造等の時点において容易に想到することができたものであり、(4)対象製品等が、特許発明の特許出願時における公知技術と同一又は当業者がこれから右出願時に容易に推考できたものではなく、かつ、(5)対象製品等が特許発明の特許出願手続において特許請求の範囲から意識的に除外されたものに当たるなどの特段の事情もないときは、右対象製品等は、特許請求の範囲に記載された構成と均等なものとして、特許発明の技術的範囲に属するものと解するのが相当である。」

cf.田村善之「均等論における本質的部分の要件の意義」同『特許法の理論』(2009年・有斐閣)

(相対的に)ルールの例

最判平成12.4.11民集54巻4号1368頁[半導体装置]

「本件特許のように、特許に無効理由が存在することが明らかで、無効審判請求がされた場合には無効審決の確定により当該特許が無効とされることが確実に予見される場合にも、その特許権に基づく差止め、損害賠償等の請求が許されると解することは、次の諸点にかんがみ、相当ではない。」

cf. 田村善之[判批]同『特許法の理論』(2009年・有斐閣)

知財高裁大合議判決と

これに対して判断を下した最高裁判決の関係をこの区分に照らして類型化すると・・・

ルール(大合議)⇒スタンダード(最判)による
緩和
液体収納容器事件

知財高裁大合議のルールを
最高裁がスタンダードで緩和した例

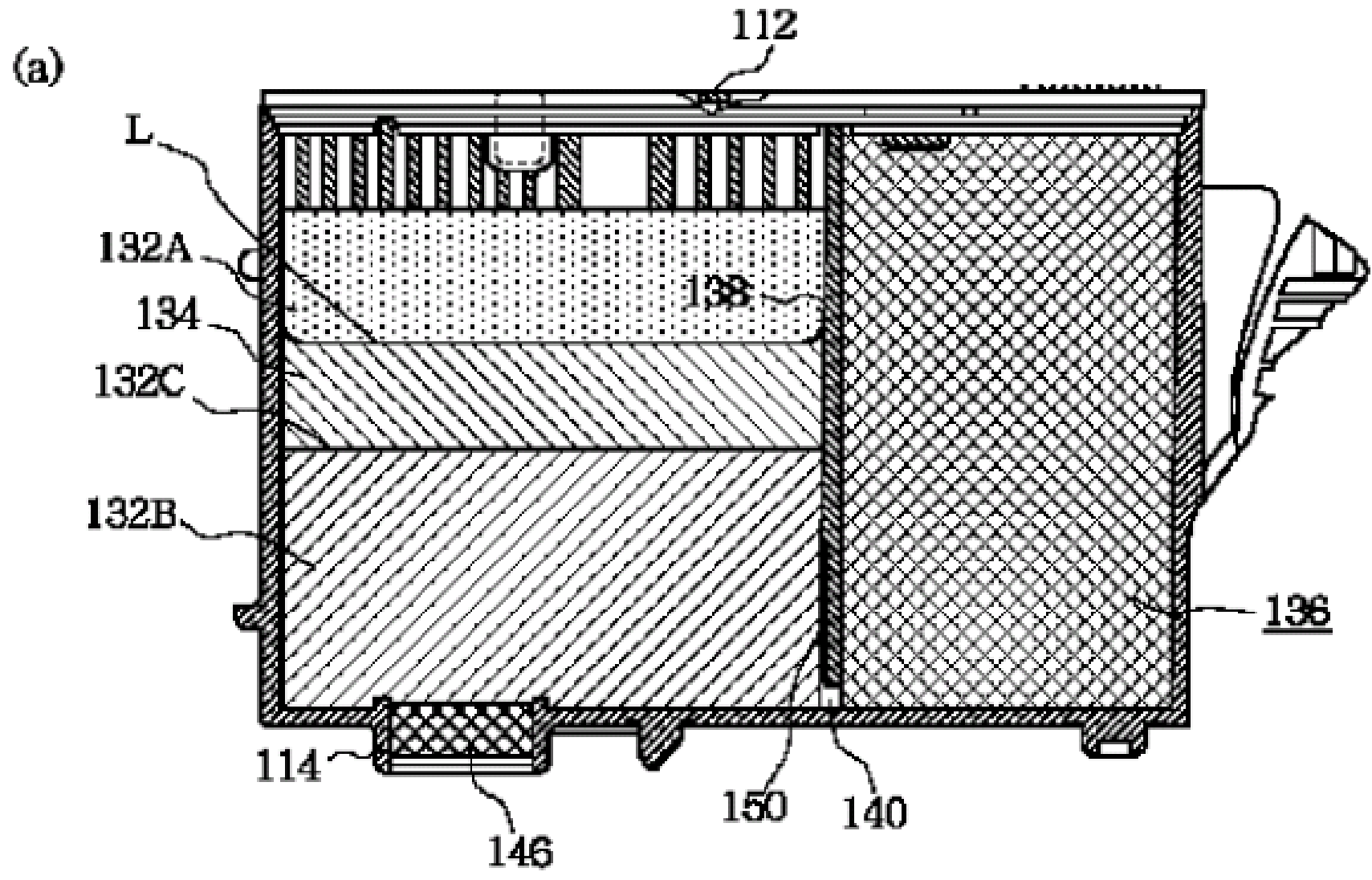
cf. 酒迎明洋[判批]知的財産法政策学研究
18号(2007年)

田村善之[判批]NBL836～837号(2006年)

田村善之[判批]同『特許法の理論』(2009
年・有斐閣)

知財高判平成18.1.31判時1922号30頁

一般論として、「当該特許製品が製品としての本来の耐用期間を経過してその効用を終えた後に再使用又は再生利用がされた場合」という「第1類型」(効用終了類型)と、「当該特許製品につき第三者により特許製品中の特許発明の本質的部分を構成する部材の全部又は一部につき加工又は交換がされた場合」という「第2類型」(本質的部分取換類型)があると説き、いずれかに該当すれば消尽の範囲外として特許権侵害を構成するというルールを採用



最判平成19.11.8民集61巻8号2989頁[液体収納容器]

「特許権の消尽により特許権の行使が制限される対象となるのは、飽くまで特許権者等が我が国において譲渡した特許製品そのものに限られるものであるから、特許権者等が我が国において譲渡した特許製品につき加工や部材の交換がされ、それにより当該特許製品と同一性を欠く特許製品が新たに製造されたものと認められるときは、特許権者は、その特許製品について、特許権を行使することが許されるというべきである。そして、上記にいう**特許製品の新たな製造に当たるかどうかについては、当該特許製品の属性、特許発明の内容、加工及び部材の交換の態様のほか、取引の実情等も総合考慮して判断するのが相当であり、当該特許製品の属性としては、製品の機能、構造及び材質、用途、耐用期間、使用態様が、加工及び部材の交換の態様としては、加工等がされた際の当該特許製品の状態、加工の内容及び程度、交換された部材の耐用期間、当該部材の特許製品中における技術的機能及び経済的価値が考慮の対象となるというべきである。」**

ルール(大合議)⇒より小さな範囲のルール(最判)による一部是認
アバスチン事件

(別事件における)知財高裁通常部の大きなルールを
より小さなルールの範囲で是認した最判を受けて、
知財高裁大合議が再びルールで補充し、最判が再び小さな範囲のルールで是認した例

cf. 田村善之 [判批] AIPPI60巻3号(2015年)
田村善之 [判批] Westlaw判例コラム

<http://www.westlawjapan.com/column-law/2016/160105/>

知財高判平成21・5・29平成20(行ケ)10459[放出制御組成物]
(パシーフカプセル30mg事件)

従前の裁判例が、後の承認(後行処分)が先の承認(先行処分)と有効成分、効能、効果を同じくする範囲内の承認である場合には、再度の処分について延長登録を認めることはできないという立場をとっていたことを否定

延長登録出願の拒絶理由である67条の3第1項1号により出願を拒絶されるのは、〔1〕「政令で定める処分」を受けたことによって、禁止が解除されたとはいえないこと、または、〔2〕「『政令で定める処分』を受けたことによって禁止が解除された行為」が「『その特許発明の実施』に該当する行為」に含まれないことのいずれかに該当しなければならない旨を説き、先行処分によって特許発明を実施することができなかつた以上、先行処分の存在は、後行処分に基づく延長登録を認めることの妨げにはならないことを明らかにした

最判平成23・4・28民集65卷3号1654頁〔放出制御組成物〕

原審の知財高裁判決を維持し、先行処分によって認められた医薬品の製造販売行為が特許発明の技術的範囲に属さない場合には、後行処分に基づく延長登録を否定する理由にはならないことを明らかにした

「特許権の存続期間の延長登録出願の理由となった薬事法14条1項による製造販売の承認（以下「後行処分」という。）に先行して、後行処分の対象となった医薬品（以下「後行医薬品」という。）と有効成分並びに効能及び効果を同じくする医薬品（以下「先行医薬品」という。）について同項による製造販売の承認（以下「先行処分」という。）がされている場合であっても、先行医薬品が延長登録出願に係る特許権のいずれの請求項に係る特許発明の技術的範囲にも属しないときは、先行処分がされていることを根拠として、当該特許権の特許発明の実施に後行処分を受けることが必要であったとは認められないということとはできないというべきである。」

✓直接的には、先行処分によっては特許発明を実施するものではなかったという事案を扱ったものであり、本件に必要な限度で、そのような場合に後行処分によって実施が可能となったときには延長登録が認められるべきである旨を判示した。従前の特許庁や本件原審以前の裁判実務を覆した

✓もともと、最高裁は、先行処分によっても特許発明を実施することができた場合に、後行処分がどの程度先行処分と異なれば、延長登録が認められるのかという問題に関しては、その立場を示すことはなかった

知財高判平成26・5・30判時2232号3頁[血管内皮細胞増殖因子アンタゴニスト](アバスチン事件)

先行処分においてすでに特許発明が実施できた事案

パシーフ30mg事件の知財高裁判決が説いた法理を確認したうえで、薬事法上の承認対象の特定事項のうち、特許法67条の3第1項1号の判断に当たって斟酌しなければならない要素は、薬事法の事項を形式的に当てはめるのではなく、存続期間の延長登録制度を設けた特許法の趣旨に照らして、つまり特許法の観点から実質的に定めなければならない、とする。その結果、「医薬品の成分を対象とする特許（製法特許、プロダクトバイプロセスクレームに係る特許等を除く。以下同じ。）」に関する特許法67条の3第1項1号にいう「特許発明の実施」は、「成分、分量、用法、用量、効能、効果」によって特定される医薬品の製造販売等の行為であると解する、と帰結

最判平成27・11・17平成26(行ヒ)356[血管内皮細胞増殖因子アンタゴニスト](アバスチン事件)

「特許権の存続期間の延長登録の制度は、政令処分を受けることが必要であったために特許発明の実施をすることができなかった期間を回復することを目的とするものである。法67条の3第1項1号の文言上も、延長登録出願について、特許発明の実施に政令処分を受けることが必要であったとは認められないことがその拒絶の査定をすべき要件として明記されている。これらによれば、医薬品の製造販売につき先行処分と出願理由処分がされている場合については、先行処分と出願理由処分とを比較した結果、先行処分の対象となった医薬品の製造販売が、出願理由処分の対象となった医薬品の製造販売をも包含すると認められるときには、延長登録出願に係る特許発明の実施に出願理由処分を受けることが必要であったとは認められないこととなるというべきである。そして、このように、出願理由処分を受けることが特許発明の実施に必要であったか否かは、飽くまで先行処分と出願理由処分とを比較して判断すべきであり、特許発明の発明特定事項に該当する全ての事項によって判断すべきものではない。」

「これを本件についてみると、本件特許権の特許発明は、血管内皮細胞増殖因子アンタゴニストを治療有効量含有する、がんを治療するための組成物に関するものであって、医薬品の成分を対象とする物の発明であるところ、医薬品の成分を対象とする物の発明について、医薬品としての実質的同一性に直接関わることとなる両処分の審査事項は、医薬品の成分、分量、用法、用量、効能及び効果である。そして、本件処分に先行して、本件先行処分がされているところ、本件先行処分と本件処分とを比較すると、本件先行医薬品は、その用法及び用量を『他の抗悪性腫瘍剤との併用において、通常、成人には、ベバシズマブとして1回5mg/kg(体重)又は10mg/kg(体重)を点滴静脈内投与する。投与間隔は2週間以上とする。』とするものであるのに対し、本件医薬品は、その用法及び用量を『他の抗悪性腫瘍剤との併用において、通常、成人にはベバシズマブとして1回7.5mg/kg(体重)を点滴静脈内注射する。投与間隔は3週間以上とする。』などとするものである。そして、本件先行処分によっては、XELOX療法とベバシズマブ療法との併用療法のための本件医薬品の製造販売は許されなかったが、本件処分によって初めてこれが可能となったものである。

以上の事情からすれば、本件においては、先行処分の対象となった医薬品の製造販売が、出願理由処分の対象となった医薬品の製造販売を包含するとは認められない。」

他方、最高裁は、原審の知財高裁大合議が説示していた、特許法68条の2の定める延長後の特許権の効力については説示を控えた

ルール(大合議)⇒ルール(最判)により全面的な書き換え

プラバスタチンナトリウム時気

知財高裁大合議判決が定めたルールを、
最高裁が全面的に書き換えた例

cf. 吉田広志[判批]知財管理63巻8号(2013年)

飯村敏明「プロダクト・バイ・プロセス・クレーム最高裁判決とアミカスキュリエ」特許研究60号4頁

(2015年)

田村善之[判批]知的財産法政策学研究48号掲載
予定

知財高判平成24.1.27判時2144号51頁[プラバスタチンナトリウム I]

特許権侵害訴訟事件における大合議判決

出願人がプロダクト・バイ・プロセス・クレームによる特定によらざるを得ない事情が存した「**真正プロダクト・バイ・プロセス・クレーム**」においては物同一性説的な処理をすべきであるが、そのような事情がない「**不真正プロダクト・バイ・プロセス・クレーム**」にあつては製法限定説的な処理をすべき旨を説く

⇒技術的範囲に関する判示だが、無効の抗弁における発明の要旨認定にも同一の手法が妥当する旨を説く

具体的な当てはめとしては、技術的範囲を充足しないとしつつ、「念のため」無効の抗弁についても判断し、特許が無効とされるべきものと帰結し原判決を維持した

最判平成27.6.5民集69巻4号700頁〔プラバスタチ
ンナトリウムⅠ〕

プロダクト・バイ・プロセス・クレームは物同一性
説的に解釈されるべきであるが、出願人にその
ようなクレームによらざるを得ない事情がなかつ
たときには、そもそも明確性要件に違反して無効
となるべき結論に至る法理を説いて、原判決を破
棄した

ルール(最判)⇒ルール(大合議)による補充
マキサカルシトール事件

ボールスプライン軸受け最判の5要件の明晰化

cf. 田村善之[判批]Westlaw判例コラム

<http://www.westlawjapan.com/column-law/2016/160613/>

田村善之[判批]IPマネジメントレビュー掲載予定

主たる争点

均等の第1要件関連:

- 本質的部分の把握の仕方

均等の第5要件関連:

- 出願時に容易に想到することのできる技術を記載しなかったことによって禁反言が成立するか?
- かりにこれを否定するとしても、本件における明細書の記載の下で、禁反言が成立するか?

知財高判平成28.3.25平成27(ネ)10014[ビタミンDおよびステロイド
誘導体の合成用中間体]

技術的思想説に与することを明言

「特許法が保護しようとする発明の実質的価値は、従来技術では達成し得なかった技術的課題の解決を実現するための、従来技術に見られない特有の技術的思想に基づく解決手段を、具体的な構成をもって社会に開示した点にある。したがって、特許発明における本質的部分とは、当該特許発明の特許請求の範囲の記載のうち、従来技術に見られない特有の技術的思想を構成する特徴的部分であると解すべきである。」

「また、第1要件の判断、すなわち対象製品等との相違部分が非本質的部分であるかどうかを判断する際には、特許請求の範囲に記載された各構成要件を本質的部分と非本質的部分に分けた上で、本質的部分に当たる構成要件については一切均等を認めないと解するのではなく、上記のとおり確定される特許発明の本質的部分を対象製品等が共通に備えているかどうかを判断し、これを備えていると認められる場合には、相違部分は本質的部分ではないと判断すべきであり、対象製品等に、従来技術に見られない特有の技術的思想を構成する特徴的部分以外で相違する部分があるとしても、そのことは第1要件の充足を否定する理由とはならない。」

原則として特許請求の範囲、明細書の記載に基づく旨を説く

「そして、上記本質的部分は、特許請求の範囲及び明細書の記載に基づいて、特許発明の課題及び解決手段(特許法36条4項, 特許法施行規則24条の2参照)とその効果(目的及び構成とその効果。平成6年法律第116号による改正前の特許法36条4項参照)を把握した上で、特許発明の特許請求の範囲の記載のうち、従来技術に見られない特有の技術的思想を構成する特徴的部分が何であるかを確定することによって認定されるべきである。すなわち、特許発明の実質的価値は、その技術分野における従来技術と比較した貢献の程度に応じて定められることからすれば、特許発明の本質的部分は、特許請求の範囲及び明細書の記載、特に明細書記載の従来技術との比較から認定されるべきであり、そして、[1]従来技術と比較して特許発明の貢献の程度が大きいと評価される場合には、特許請求の範囲の記載の一部について、これを上位概念化したものとして認定され(後記ウ及びエのとおり、訂正発明はそのような例である。), [2]従来技術と比較して特許発明の貢献の程度がそれ程大きくないと評価される場合には、特許請求の範囲の記載とほぼ同義のものとして認定されると解される。」

ただし、従来技術との関係で範囲が狭く修正されることがある

「ただし、明細書に従来技術が解決できなかった課題として記載されているところが、出願時（又は優先権主張日。以下本項（3）において同じ）の従来技術に照らして客観的に見て不十分な場合には、明細書に記載されていない従来技術も参酌して、当該特許発明の従来技術に見られない特有の技術的思想を構成する特徴的部分が認定されるべきである。そのような場合には、特許発明の本質的部分は、特許請求の範囲及び明細書の記載のみから認定される場合に比べ、より特許請求の範囲の記載に近接したものとなり、均等が認められる範囲がより狭いものとなると解される。」

出願時に容易に想到しえた同効材であるということのみ
をもって禁反言が成立するという考え方を否定

「特許請求の範囲に記載された構成と実質的に同一なものとして、出願時に当業者が容易に想到することのできる特許請求の範囲外の他の構成があり、したがって、出願人も出願時に当該他の構成を容易に想到することができたとしても、そのことのみを理由として、出願人が特許請求の範囲に当該他の構成を記載しなかったことが第5要件における「特段の事情」に当たるものということとはできない。」

Dedicationの法理を肯定

「もっとも、このような場合であっても、出願人が、出願時に、特許請求の範囲外の他の構成を、特許請求の範囲に記載された構成中の異なる部分に代替するものとして認識していたものと客観的、外形的にみて認められるとき、例えば、出願人が明細書において当該他の構成による発明を記載しているとみることができるときや、出願人が出願当時に公表した論文等で特許請求の範囲外の他の構成による発明を記載しているときには、出願人が特許請求の範囲に当該他の構成を記載しなかったことは、第5要件における「特段の事情」に当たるものといえる。

なぜなら、上記のような場合には、特許権者の側において、特許請求の範囲を記載する際に、当該他の構成を特許請求の範囲から意識的に除外したもの、すなわち、当該他の構成が特許発明の技術的範囲に属しないことを承認したもの、又は外形的にそのように解されるような行動をとったものと理解することができ、そのような理解をする第三者の信頼は保護されるべきであるから、特許権者が後にこれに反して当該他の構成による対象製品等について均等の主張をすることは、禁反言の法理に照らして許されないからである。」

考慮すべき事情

✓ 審級関係と専門性の逆転現象

上級審としての最高裁 vs. 専門性に優る知財高裁
大合議

✓ 上告不受理という選択肢の存在

最高裁としての判断を控えることが可能

プロセス的な制度論からみた液体収納容器 事件の評価

(少なくとも当時は)

知財高裁の大合議による統一が構造的に期待できないという分析が正しいのであれば

知財高裁の4ヶ部による試行錯誤を待って
⇒ 最高裁によるルール化
が次善の策であった

もっとも、重要案件について時折起こっていた
知財高裁大合議による時期尚早のルール化に対して

∴本件は知財高裁としては初判断

⇒最高裁のスタンダード化による仕切り直しが図
られたと評価することができる

プロセス的制度論からみたプラバスタチンナ トリウム事件の評価

かりに同事件が時期尚早であるのだとしても、
ルールをスタンダードで破棄するのではなく、
別のルールで代替することは正当化しえない

∴その場合にはスタンダードで判示すべき

他方、プロセス的にみても時期尚早であったとはいえない可能性

∴ 液体収納容器と異なり、(十分といえるかはともかく)知財高裁に幾つかの先例が存在

消耗品の消尽に比べると、問題自体が相対的には古く、(十分といえるかはともかく)一定の議論の蓄積がある

⇒ かりにそうだとしたとしても、専門性の逆転現象を前提とすると、ルールをルールで靴替えすることには逆転現象を補って余りある特段の事情が必要ではないか

プロセス的な理想論

中央集権的ななかにも分権的な要素を注入している現在の知財高裁の制度

⇒ イノベーションを実現するための解に接近していくための試行錯誤を可能とするという積極的な意義を認めるべき

その意図を全うするために、

知財高裁の先例がない段階での大合議は控え、
まずは通常部による先例の蓄積を先行させ、

そこに齟齬が生じた場合に限り、大合議で取り上げるという運用をなす

そして、いざ大合議で取り上げた場合には、ルールによる統一化を目指すべき

このように大合議の機能を判断の統一に特化する場合には、最高裁との関係が問題となり得るが、

判例変更に大法廷という重い手続(裁判所法10条3号)を要する最高裁と異なり、相対的には迅速かつ柔軟な変革を可能とするという意味で、知財高裁の通常部の裁判と最高裁の裁判の中間に位置する制度として、その意義を認めていくことができる

最高裁は、専門の逆転現象に鑑み、
プロセス的な問題点(＝時期尚早現象)がない限り、
大合議のルールをルール(全部ないし部分)として是認す
るか、
問題があると考える場合にも、基本的にはスタンダードで
返すべき

他方、知財高裁大合議がプロセス的にその機能を全うし
えていないのであれば(＝通常部間で齟齬があるときに
政治的に大合議が開催されない)、積極的に、大合議を
待つことなく、ルールによる判決を下したり、積極的に、、
時期尚早的な大合議のルールを(ただしスタンダードで)破
棄するという選択肢にも合理性が認められる