

特許無効と特許権の安定性

— ドイツの状況と対照しての我が国の状況 —

会員・弁護士 川田 篤



要 約

ドイツの侵害訴訟の裁判所は、係争特許の有効性を判断しない分離の原則を採用しているが、我が国は平成12年のキルビー最高裁判決により分離の原則から決別し、ダブル・トラック制度に移行した。本稿は、このような我が国の制度の移行が特許権の権利の安定性に与えた影響をドイツの状況を対照しながら分析する。具体的には、平成10年、19年及び27年の我が国の侵害訴訟の第一審判決の判断と、それに対応する無効審判の審決の判断とを対比し、検討した。併せて、進歩性の判断に影響を与えた平成21年のいわゆる飯村判決の影響も検討した。

目次

- 1 緒論
 1. 1 分離の原則からダブル・トラック制度へ
 1. 2 特許権の権利の安定性と進歩性—いわゆる飯村判決
 1. 3 具体的な分析
- 2 対照としてのドイツにおける近時の状況
 2. 1 ドイツにおける分離の原則
 2. 2 「張り子の虎」論争
 - (1) 「張り子の虎」であるとする見解
 - (2) 「張り子の虎」ではないとする見解
 2. 3 小括
- 3 我が国における従来及び近時の状況の分析
 3. 1 分析の方法
 3. 2 第1の時期—分離の原則
 - (1) 分離の原則における平成10年の状況の調査
 - 1) 平成10年の侵害訴訟の第一審判決の係属期間
 - 2) 平成10年の侵害訴訟の第一審判決に係る特許に対する無効審判の最初の審決までの係属期間
 - (2) 我が国の従来の分離の原則の評価
 - 1) 侵害訴訟における請求の認容の割合は高いといえるか
 - 2) 侵害訴訟の係属期間が長い
 - 3) 無効審決の割合は低く、無効審判の係属期間は長い
 3. 3 第2の時期—平成12年のキルビー判決によるダブル・トラック制度の導入
 - (1) ダブル・トラック制度導入後の平成19年の状況の調査
 - 1) 平成19年の侵害訴訟の第一審判決までの係属期間
 - 2) 平成19年の侵害訴訟の第一審判決の結論及び判断理由ごとの件数
 - 3) 平成19年の侵害訴訟の第一審判決に係る特許に対する無効審判の最初の審決までの係属期間
 - (2) ダブル・トラック制度の評価
 - 1) 侵害訴訟の係属期間の短縮と請求棄却判決の割合の増大
 - 2) 無効審決の割合の増大、審決の迅速化
 3. 4 第3の時期—平成21年の飯村判決後
 - (1) いわゆる飯村判決とは
 - (2) 飯村判決後の平成27年における状況の調査
 - 1) 平成27年の侵害訴訟の第一審判決までの係属期間
 - 2) 平成27年の侵害訴訟の第一審判決の結論及び判断理由ごとの件数
 - 3) 平成27年の侵害訴訟の第一審判決に係る特許に対する無効審判の最初の審決までの係属期間
 - (3) 飯村判決の影響の評価
 - 1) 侵害訴訟における特許無効の判断への影響は限定的
 - 2) 無効審決の大幅な減少
 - (4) 第三者の調査を踏まえた飯村判決の影響の検証
 - 1) 侵害訴訟への影響
 - 2) 無効審決への影響
 - 3) 審決取消訴訟への影響
- 4 結語—猛虎襲来？

1 緒論⁽¹⁾

1. 1 分離の原則からダブル・トラック制度へ

我が国は、平成12年のいわゆる「キルビー特許事件」の最高裁判決⁽²⁾(以下「キルビー判決」とのみいうことがある。)までは、特許権侵害訴訟(以下「侵害訴訟」とのみいうことがある。)の裁判所は、特許の有効性について判断する権限を有しないとの原則(以下「分離の原則」ということがある。)を採用して

いた⁽³⁾。

このような分離の原則は、現在のドイツの侵害裁判所においても採用されている⁽⁴⁾。すなわち、ドイツにおいては、実用新案権侵害訴訟及び仮処分命令申立手続を除き、特許の有効性については、ドイツ連邦特許裁判所（Bundespatentgericht（BPatG））及びその控訴審であるドイツ連邦通常裁判所（Bundesgerichtshof（BGH））における無効訴訟において審理、判断がされるものとされ、侵害訴訟の裁判所は特許の有効性を判断する権限を有しない⁽⁵⁾。

しかし、我が国は、平成12年（2000年）にキルビー判決により分離の原則からは離れ、特許庁の無効審判のみならず、侵害訴訟の裁判所においても、特許の有効性を審理、判断することができるとする制度（以下「ダブル・トラック制度」ということがある。）を採用するに至り、現在も同様である。

1. 2 特許権の権利の安定性と進歩性—いわゆる飯村判決

特許権は、一旦、権利が成立しても、常に無効審判により遡及的に権利が消滅する可能性のある権利であり（特許法125条本文）、不安定な面を有している。そのため、「権利の安定性」が常に問題となり得る。本稿は、分離の原則を採用している現在のドイツにおける状況を対照としつつ、分離の原則からダブル・トラック制度に移行した我が国における状況を分析し、制度の移行により差異が生じたかどうかを「権利の安定性」という観点から分析するものである。

なお、本稿は、特定の無効理由にのみ着目して特許権の「権利の安定性」を論ずるものではない。しかし、「権利の安定性」という観点から、実務において最も重視されるべき無効理由は、「進歩性」である。「進歩性」に係る判断方法が特許権の「権利の安定性」に大きく影響を与え得ることはいうまでもない。そこで、本稿は、「進歩性」に係る判断方法に大きな影響を与えたと考えられる、平成21年（2009年）の飯村敏明判事（当時）を裁判長とする「回路用接続部材事件」における知的財産高等裁判所の判決⁽⁶⁾（以下「飯村判決」ということがある。）が「権利の安定性」に与えた影響についても分析する。

1. 3 具体的な分析

具体的な分析としては、まず、我が国において平成

12年（2000年）のキルビー判決の影響を受けていない「分離の原則」の最後の時期と考えられる平成10年（1998年）を選択し、その年に言い渡された侵害訴訟の第一審判決までの係属期間の平均値と、その結論（請求認容か請求棄却か）ごとの件数や、これらの判決に係る特許に対して請求された無効審判の最初の審決までの係属期間の平均値と、その結論（無効か請求不成立か）ごとの件数を調査し、分析をする。

次に、平成12年（2000年）のキルビー判決による「ダブル・トラック制度」への移行が、ある程度、熟しつつも、平成21年（2009年）の飯村判決の影響を受けていないと考えられる平成19年（2007年）を選択し、その年に言い渡された侵害訴訟の第一審判決の係属期間の平均値と、その結論ごとの件数や、これらの判決に係る特許に対して請求された無効審判の最初の審決までの係属期間の平均値と、その結論ごとの件数を調査する。その際、ダブル・トラック制度であることを踏まえ、侵害訴訟の第一審判決における無効理由に係る判断の結論（有効か無効か）に対応する審決の結論ごとの件数についても調査し、分析をする。

最後に、平成21年（2009年）の飯村判決の影響が、ある程度、浸透したものと考えられる平成27年（2015年）を選択し、その年に言い渡された侵害訴訟の第一審判決と、これらの判決に係る特許に対して請求された無効審判の最初の審決についても、平成21年（2009年）の判決及び審決についての調査と同様の調査をし、分析をする。

本来、近時の30年間の全ての年について調査し、分析をすることが好ましい。しかし、時間の制約もあり、本稿では、前述のとおり、一つの目安として、平成10年（1998年）、19年（2007年）及び27年（2015年）を選択して調査し、分析をすることで、不完全ながらも特許権の権利の安定性に係る指標の傾向を追う。

2 対照としてのドイツにおける近時の状況

ドイツは、現在においても、我が国が平成12年（2000年）のキルビー判決までは採用していた分離の原則を採用している。そこで、我が国における従来及び近時の状況に対する対照として、ドイツにおける「張り子の虎」論争を紹介しながら、その状況をかい間見る。

2. 1 ドイツにおける分離の原則

本稿「1. 1. 1」において前述したとおり、ドイツは「分離の原則 (Trennungsprinzip)」を採用している。すなわち、侵害訴訟の裁判所は特許係争に係る特許の有効性を判断してはならず、その有効性を前提としなければならないと解されている。そして、特許の有効性は特許無効を判断するドイツ連邦特許裁判所により (ドイツ特許法 65 条 1 項)、更にはその控訴審であるドイツ連邦通常裁判所により、侵害訴訟ではなく無効訴訟において判断される (ドイツ特許法 110 条 1 項 1 文)。

なお、侵害訴訟の裁判所が、侵害訴訟の係属中に特許の有効性に疑問を抱いたときは、侵害訴訟の процедуру中止して、ドイツ連邦特許裁判所、ドイツ連邦通常裁判所の無効訴訟における判断を待つことができるとされる (ドイツ民事訴訟法 148 条 1 項)。

このようなドイツの分離の原則については、次の二つの視点から分析をすることができるであろう。

視点① 分離の原則は、特許権者にとり有利なものか。

視点② 分離の原則は、侵害訴訟の遅延を招くものか。

視点①については、分離の原則は、特許権者にとり有利なものといえよう。それは、特許権者は、特許の有効性の判断を受けることなく、早期に (仮にではあれ) 執行可能な債務名義を得ることができるからである⁽⁷⁾。

視点②については、分離の原則は、ドイツ連邦特許裁判所の判断を待つために侵害訴訟の訴訟手続が中止される場合 (ドイツ民事訴訟法 148 条 1 項) には、侵害訴訟の手続を遅らせることになる。ただし、そのような場合は、侵害訴訟の件数の 10 パーセント程度であるとされるので⁽⁸⁾、手続の遅延という影響は限られている。

ここで、視点①については、早期に (仮にではあれ) 執行が可能な債務名義が得られるとしても、その後、並行する無効訴訟において特許の有効性が否定されることが少なくないとするれば、最終的に権利の安定性は害され、特許権者に有利であるとは必ずしもいえないことになる。

したがって、視点①については、追加的な問いとして、分離の原則における無効訴訟における特許無効の判断の割合が問われる必要がある。次に見る「張り子の虎」論争は、まさしく、このような追加の問いに関するものである。

2. 2 「張り子の虎」論争

ドイツにおいて、近時、ドイツ特許⁽⁹⁾はいわば「張り子の虎 (Papiertiger)」かという議論がされた。この議論は、特許権の権利の安定性に関する議論でもあるが、より具体的には、無効訴訟において、どの程度の割合で、特許の有効性が認められているかを問題としている。

(1) 「張り子の虎」であるとする見解

ある論者は、ドイツ特許は「張り子の虎」であるとする⁽¹⁰⁾。その根拠として、ドイツ連邦特許裁判所において特許の全部又は一部が無効とされたものが「43.62 パーセント」あり、その控訴審であるドイツ連邦通常裁判所において特許の全部又は一部が無効とされたものが「35.46 パーセント」あり、合計すると約「79 パーセント」の特許が全部又は一部が無効とされていることを挙げる。そして、このように高い割合で全部又は一部が無効とされた特許の多くが、侵害訴訟が並行して係属している「重要な特許」であることも、その根拠として挙げる。

(2) 「張り子の虎」ではないとする見解

これに対し、ほかのある論者は、ドイツ特許は「張り子の虎」ではないとする⁽¹¹⁾。

その論拠として、まず、一部無効とされたものは、言い換えれば、一部有効とされたともいえるからであると⁽¹²⁾。

また、侵害訴訟に係る特許のうち無効訴訟が提起されたものは、その約 2 分の 1 にすぎず、そもそも有効性が争われていないものが 2 分の 1 ほどあることも、「張り子の虎」ではないことの論拠として挙げられる。すなわち、有効性が争われていないものも含めることにより、侵害訴訟に係る特許全体を分母とすれば、ドイツ連邦特許裁判所における全部又は一部無効の割合である「43.62 パーセント」は、その 2 分の 1 の「21.81 パーセント」にすぎず、連邦通常裁判所における全部又は一部無効の割合である「35.46 パーセント」は「17.73 パーセント」にすぎず、合計しても約「39 パーセント」にすぎないとする。

2. 3 小括

筆者としては、「張り子の虎」論争については、「張り子の虎」ではないとする見解の方が説得的であるよ

うに思われる。

すなわち、ドイツにおいて侵害訴訟は、通常、1千件を超えているとされるが⁽¹³⁾、無効訴訟は、例年、3百件ほどにすぎない。そうすると、侵害訴訟が提起されながら、無効訴訟が提起されない事案の方が多数であることになる。

しかも、無効訴訟において、3分の1程度は訴えが取り下げられている。すなわち、少し古い統計にはなるが、例えば、2012年（平成24年）においては、新受件数が302件、訴えの取下げの件数が119件であり、2005年（平成17年）から2011年（平成23年）までにかけても同様の傾向が見られる⁽¹⁴⁾。そうすると、無効訴訟のうち訴えが取り下げられず、判決がされた事案のうちの約8割が全部又は一部無効の判決であるとしても、無効訴訟が提起された件数全体のうちの約2分の1の150件程度について、全部又は一部無効の判決がされたにすぎないことになる。

なお、2000年から2008年までの間に侵害訴訟と並行して無効訴訟が提起された事案において、侵害訴訟における判断（判決又は和解）が先行した1154件の事案を分析した論文によると、全部又は一部について侵害を認める判決がされた384件の事案のうち、167件（約43パーセント）については無効訴訟が取り下げられており、特許の全部又は一部について無効判決がされた件数は142件（約37パーセント）であるとされる⁽¹⁵⁾。この論文の調査においても、無効訴訟が並行して提起された事案において、侵害訴訟において侵害が認められた事案のうち、特許が無効とされた事案は4割弱にとどまる。

このように、侵害訴訟が提起されても、無効訴訟が提起される事案は多くはないし、無効訴訟が提起されても、無効訴訟が取り下げられた件数をも加味すると、特許が無効とされた事案の割合は多くはない。そうすると、ドイツの無効訴訟における特許の有効性の判断方法の詳細はともかくとして⁽¹⁶⁾、その判断の結果としては、特許権の権利の安定性は維持されており、特許権者に有利な状況にあると評価することができよう。言い換えれば、ドイツ特許は「張り子の虎」ではないとする見解が支持されるべきであろう。

3 我が国における従来及び近時の状況の分析

我が国の従来制度は、ドイツの現在の制度と同様、分離の原則を採用していたが、平成12年（2000

年）よりダブル・トラック制度に移行している。そこで、ドイツの現在の状況と対照しながら、我が国の従来制度における状況と、制度移行後の状況とを権利の安定性の観点から調査することにより、分離の原則における状況とダブル・トラックにおける状況との相違を見いだせるかもしれない。その際、より具体的には、次の①及び②の論点に着目してみる。

論点① 平成12年（2000年）まで、ドイツの現在の制度と同様、分離の原則を採用していた我が国の当時の状況は、権利の安定性の面において、ドイツの現在の状況と類似しているか。

論点② 平成12年（2000年）に我が国がダブル・トラック制度に移行することにより、権利の安定性の面から見て、我が国の状況に変化はあったのか。

3.1 分析の方法

我が国の特許紛争を解決するための制度の変遷において、特許の有効性を判断することができる主体の変化と、特許の有効性の判断方法の変化を目安として、次の三つの時期を分けた。

時期① 分離の原則が採用されていた平成12年（2000年）以前

時期② 平成12年（2000年）におけるダブル・トラックの制度の採用から平成21年（2009年）の飯村判決まで

時期③ 平成21年（2009年）の飯村判決以後

次に、これらの時期①から③までのそれぞれの時期を代表するものとして、①平成10年（1998年）、②平成19年（2007年）、③平成27年（2015年）を選択した。

これらの選択されたそれぞれの年の侵害訴訟の判決の全件を判決データベースを用いて抽出した⁽¹⁷⁾。これらの抽出された判決までの係属期間⁽¹⁸⁾と、判決の結論及び理由（技術的範囲の属否のほか、ダブル・トラック制度下の判決については、特許の有効・無効）とを確認し、係属期間の平均値と判決の件数とを結論及び理由ごとに確認した。

これらの侵害訴訟に係る特許のうち、同じ判決データベースを用いて無効審判の審決がされていることを確認することができたものについて、最初の審決までの係属期間⁽¹⁹⁾と審決の結論とを確認し、係属期間の平均値と審決の結論ごと（請求不成立か無効か）の件

数を確認した。

ダブル・トラック制度下の侵害訴訟の判決については、特許無効を理由とする件数と、それ以外の理由による件数とを併せて確認した。そして、侵害訴訟の判決をその結論及び理由ごとに区分し、その区分に対応する無効審判の審決の結論ごとの件数を確認した。

3. 2 第1の時期—分離の原則

我が国の分離の原則において、被疑侵害者は、侵害訴訟において特許の有効性を争うことができないとされていた。特許の有効性を争おうとする被疑侵害者は、特許庁長官に対し無効審判を請求する必要があった。なお、侵害訴訟の裁判所は、特許の有効性に疑いを抱いたとしても、訴訟手続を中止し、無効審判における審決を待つことができるのみであった（特許法168条2項）。

(1) 分離の原則における平成10年の状況の調査

我が国の従来の分離の原則における特許の安定性の状況を認識するために、平成10年（1998年）に侵害訴訟の第一審判決が言い渡された事件に関連して、次のような簡単な調査を試みた。

1) 平成10年の侵害訴訟の第一審判決の係属期間
平成10年（1998年）に言い渡された侵害訴訟の第一審判決の係属期間の平均値と、判決の結論ごと及び言渡しをした裁判所ごとの件数を調査した。その結果を示したものが、次の「表1」である。

表1 平成10年（1998年）の侵害訴訟第一審判決の係属期間と結論

	請求認容		請求棄却		合計	
	件数	係属期間	件数	係属期間	件数	係属期間
東京地方裁判所	8件	4年0月	16件	3年2月	24件	3年5月
大阪地方裁判所	1件	4年11月	7件	1年10月	8件	2年3月
ほかの地方裁判所 ⁽²⁰⁾	3件	3年11月	5件	1年11月	8件	2年8月
合計	12件	4年1月	28件	2年7月	40件	3年0月

表2 平成10年（1998年）の侵害訴訟の事件に対応する無効審判の最初の審決までの係属期間と結論ごとの件数

裁判所の判断	無効審決		請求不成立審決		合計	
	件数	係属期間	件数	係属期間	件数	係属期間
侵害あり	2件	1年11月	5件	1年2月	7件	1年3月
侵害なし	1件	2年3月	5件	3年5月	6件	3年1月
合計	3件	1年11月	10件	2年3月	13件	2年2月

2) 平成10年の侵害訴訟の第一審判決に係る特許に対する無効審判の最初の審決までの係属期間
平成10年（1998年）に第一審判決が言い渡された侵害訴訟に係る特許に対し、無効審判が請求された事案について、その最初の審決までの係属期間の平均値と、審決の結論ごとの件数、無効審判に対応する裁判所の判決における侵害の判断ごとの件数を調査した。その結果を示したものが、次の「表2」である。

(2) 我が国の従来の分離の原則の評価

1) 侵害訴訟における請求の認容の割合は高いといえるか

侵害訴訟において請求を認容した割合は3割である。和解により判決に至らずに終了した事案もあり得るので、この割合のみで直ちに請求の認容の割合が高いか低いかを断定することは難しい。しかし、同じく特許無効の抗弁がなく、分離の原則が採用されているドイツにおいて、侵害訴訟と無効訴訟とが並行して提起された事案において、侵害訴訟において特許権侵害が認められた割合が6割程度あるとされる⁽²¹⁾。その割合と比較すると、低いといえるかもしれない。

2) 侵害訴訟の係属期間が長い

分離の原則においては特許無効の抗弁の審理が不要であるので、比較的、短期に判決がされることが期待される。ところが、例えば、侵害訴訟において請求を認容する場合には、第一審判決までに約4年の期間を経ている。

これは、後述する平成19年（2007年）の侵害訴訟の第一審判決までの係属期間が、請求を認容する場合においても、2年であること（本稿の「表3」）と比べると、かなり長期に及んでいるといえる。これらの事件の中には、7年にわたり係属した事件も1件ある。

このように侵害訴訟の判決までに長期を要した原因としては、訴訟手続が中止されたことによる影響があるのかもしれない。

しかし、それ以外の大きな原因としては、我が国の侵害訴訟においては、通常、差止請求のほか、損害賠償請求が併合されており、特許権侵害が肯定される場合には損害額の具体的な認定についてまで最初の判決において判断を示す必要があることが挙げられよう。

他方、ドイツの侵害訴訟においては、いわゆる二段階訴訟の慣行⁽²²⁾があり、第一段階では保護範囲の属否や損害賠償請求権の確認などのみの判断に留め、第二段階で初めて損害賠償額の判断がされる。そのため、ドイツの侵害訴訟では、第一段階の判決までに要する係属期間は、大体、7月から1年1月ほどとされ⁽²³⁾、我が国の第一審判決までの係属期間と比べると、かなり短期で判決が言い渡されている。

このような理由から、従来の我が国と、現在のドイツとにおいて、同じ分離の原則を採用しながらも、その係属期間に大きな相違が生じたものといえる。

3) 無効審決の割合は低く、無効審判の係属期間は長い

平成10年（1998年）の40件の侵害訴訟のうち13件について、特許の有効性が無効審判において争われた。そのうち無効審決は3件のみであり、その割合は2割ほどである。この割合は、後述するようにダブル・トラック制度の導入後の平成19年（2007年）においては、無効審決の割合が23件中13件（57パーセント）であること（本稿「表5」）と比べると、かなり低いといえる。

無効審判の最初の審決までの係属期間は2年2月である。当時の侵害訴訟の係属期間が3年であること（本稿「表1」）と比べると、より短い期間で判断がされている。そうすると、侵害訴訟の判決が言い渡されるよりも前に審決の判断がされる可能性が高いといえる。なお、請求不成立審決までに11年間にわたり係属したものが1件あるために、係属期間の平均値が1年近く長くなっている。

平成10年（1998年）当時、特許権侵害が認められながら、特許が無効と判断された事例は、2件にとどまる。したがって、平成10年（1998年）に限れば、請求が一旦は認容されながら、その後の無効審決により権利の安定性が害されるというような弊害は、それほど顕著ではない。

3.3 第2の時期—平成12年のキルビー判決によるダブル・トラック制度の導入

ダブル・トラック制度は、平成12年（2000年）のいわゆる「キルビー特許事件」の最高裁判決⁽²⁴⁾により導入され、その後、平成16年の裁判所法等の一部を改正する法律⁽²⁵⁾により特許法104条の3として立法化された。

すなわち、特許庁は、従来と同様、無効審判の請求がされ、無効理由が認められるときは、特許を対世的に無効にする審決をする権能を保持している。しかし、従来とは異なり、侵害訴訟の裁判所においても、特許が無効であると認められるときは、特許権侵害に基づく請求を棄却することができることとされた。ただし、侵害訴訟の裁判所の特許無効の判断は、判決理由中の判断にすぎないことから、特許自体を無効とする形成力を有するわけではない。

(1) ダブル・トラック制度導入後の平成19年の状況の調査

特許の有効性について特許庁及び裁判所において二重に審査することを許容する平成12年（2000年）のダブル・トラック制度の導入の影響を見るために、平成19年（2007年）に侵害訴訟の第一審判決が言い渡された事件に関連して、次のような簡単な調査を試みた。

1) 平成19年の侵害訴訟の第一審判決までの係属期間

平成19年（2007年）に言い渡された侵害訴訟の第一審判決の係属期間の平均値と、判決の結論ごとの件数、言渡しをした裁判所ごとの件数を調査した。その結果は、次頁の「表3」のとおりである。

2) 平成19年の侵害訴訟の第一審判決の結論及び判断理由ごとの件数

請求棄却の理由としては、分離の原則の下において

表3 平成19年(2007年)の侵害訴訟の第一審判決までの係属期間

	請求認容		請求棄却		合計	
	件数	係属期間	件数	係属期間	件数	係属期間
東京地方裁判所	12件	2年2月	20件	1年7月	30件	1年9月
大阪地方裁判所	2件	1年4月	11件	1年4月	13件	1年4月
合計	14件	2年0月	31件	1年8月	43件	1年9月

は、特許請求の範囲の属否が主たる争点とされていたが、ダブル・トラック制度の導入により、特許無効の成否が重要な争点とされた。そこで、次の「表4」のとおり、判決の結論ごとの件数に加えて、特許の有効・無効などの理由ごとに更に区分した件数を示した。

3) 平成19年の侵害訴訟の第一審判決に係る特許に対する無効審判の最初の審決までの係属期間
平成19年(2007年)に判決が言い渡された侵害訴訟の事件に係る特許に対して無効審判が請求された事案について、その最初の審決までの係属期間の平均値と、審決の結論ごとの件数と、それに対応する侵害裁判所の判決の侵害の判断ごとの件数を調査したものが、次の「表5」である。

(2) ダブル・トラック制度の評価

1) 侵害訴訟の係属期間の短縮と請求棄却判決の割合の増大

侵害訴訟の係属期間は1年9月と大幅に短縮された。このように、侵害訴訟の係属期間が大幅に短縮された原因としては、例えば、平成12年(2000年)頃から導入された被告物件の特定の改善⁽²⁶⁾などの裁判所

の審理の促進のための努力によるところもあろう。

しかし、無効の抗弁が認められた結果、技術的範囲への属否については判断せず、無効理由の一つについてのみ判断をして、請求を棄却することにより、審理に要する期間が短縮されたことによる可能性もある。すなわち、無効の抗弁により請求を棄却する判決が増えることにより、係属期間の平均値も短くなり得る。侵害訴訟の係属期間が大幅に短縮されたことには、無効の抗弁が認められたことによる影響もあろう。

2) 無効審決の割合の増大、審決の迅速化

平成19年(2007年)に侵害訴訟の第一審判決が言い渡された43件の特許のうち23件の特許について、無効審判によりその有効性が争われた。その23件のうち、13件(57パーセント)において無効審決がされている。これは、平成10年(1998年)において、13件のうち3件(23パーセント)において無効審決がされたにすぎないこと(本稿「表2」)と比べると、倍以上である。侵害訴訟と無効審判との双方において無効と判断される割合が高かったのは、偶然、無効となるべき特許の割合が高く、そのような特許は、いずれの手續においても無効とされるべきであったことに

表4 平成19年(2007年)の侵害訴訟の判決の結論及び判断の理由ごとの件数

	請求認容(14件)		請求棄却(29件)	
	属否のみ	特許有効	特許無効	ほかの理由
東京地方裁判所(30件)	4件	8件	10件	8件
大阪地方裁判所(13件)	0件	2件	6件	5件
合計(43件)	4件	10件	16件	13件

表5 平成19年(2007年)の侵害訴訟の第一審判決に対応する無効審判の最初の審決までの係属期間

裁判所の判断	特許無効		特許有効		合計	
	件数	係属期間	件数	係属期間	件数	係属期間
侵害あり	1件	9月	7件	10月	8件	10月
侵害なし	12件	1年1月	3件	1年2月	15件	1年2月
合計	13件	11月	10件	1年0月	23件	1年0月

よるのかもしれない。しかし、それにしても、特許は審査を経て登録されるものであり、有効性の推定が働くべきもの⁽²⁷⁾であるとすれば、無効審決の割合が過半数となることは、割合としては非常に高いように思われる。

無効審判の係属期間は、平成10年（1998年）には平均して2年を要していたことと比べると大幅に短縮され、平均して1年で最初の審決がされている。これは侵害訴訟における無効の抗弁についての判断がされるよりも前に無効審判の結論を示そうという特許庁の姿勢⁽²⁸⁾による寄与も大きいように思われる。

なお、平成19年（2007年）において、侵害訴訟の判決により特許権侵害が認められながら、無効審判において無効審決がされたものは1件にとどまる。したがって、特許の有効性の判断の食い違いが問題となるような状況はそれほど顕著ではない。

3. 4 第3の時期—平成21年の飯村判決後

ダブル・トラック制度の導入から10年近くの間、侵害訴訟において、特許が無効と判断されることが少なからず見られた。それと呼応するかのようになり、無効審判においても、ダブル・トラック制度の導入以前より無効審決をする事案の割合が増えている。したがって、平成19年（2007年）当時は、ダブル・トラック制度の導入以前よりは、権利は不安定な状態に置かれていたといえそうである。

しかし、ここで問題とされるべきは、実際にダブル・トラック制度の導入後の二重の審査の影響により特許が無効とされる割合が増えたのかどうかということである。平成21年（2009年）の飯村判決は、このように、ダブル・トラック制度の導入により権利が不安定化したかのように見える状況の下において、どうして特許が無効とされる割合が増えたのか、その要因を明らかにしながら、解決の方向性を示した。その影響について、以下、平成27年（2015年）の状況を調査し、分析をすることにより検討する⁽²⁹⁾。

(1) いわゆる飯村判決とは

平成21年（2009年）のいわゆる飯村判決⁽³⁰⁾は、特許無効の抗弁である権利行使制限の抗弁（特許法104条の3第1項）により、当時の侵害訴訟において、その係争特許がしばしば無効にされるべきものと認められ、無効審判及びそれに続く審決取消訴訟において

も、特許権者に不利な結果となる割合が高い状態が続いている状況において、適正な進歩性の判断方法についての問題提起をした。

より具体的には、飯村判決は、

「容易想到性の判断の過程においては、事後分析的かつ非論理的思考は排除されなければならないが、そのためには、当該発明が目的とする『課題』の把握に当たって、その中に無意識的に『解決手段』ないし『解決結果』の要素が入り込むことがないように留意することが必要となる。」

とし、進歩性についての後知恵的な判断の危険性を指摘し、課題とその課題を解決するための手段とを峻別しながら、課題を解決するための手段についての進歩性の評価をすべき必要性を強調した。

また、飯村判決は、

「当該発明が容易想到であると判断するためには、先行技術の内容の検討に当たっても、当該発明の特徴点に到達できる試みをしたであろうという推測が成り立つのみでは十分ではなく、当該発明の特徴点に到達するためにしたはずであるという示唆等が存在することが必要であるというべきであるのは当然である。」

とし、従来技術において発明の課題を解決するための手段について何らかの記載又は示唆を欠いているときは、進歩性が肯定されるべきであるとした。

このような飯村判決が提示した判断方法については、従来からの我が国の特許庁の「特許・実用新案審査基準」の進歩性の判断方法（引用発明における技術分野の関連性、課題の共通性、作用・効果の共通性や、引用発明の内容中の示唆などを踏まえて、当業者が特許発明に思い到ることが容易であるかどうかを総合的に検討する方法⁽³¹⁾）とは異質の判断方法と見られることもある⁽³²⁾。

飯村判決以後においても、裁判所は同判決が提示する判断方法によらない判断方法を採用していることも少なくないとされる⁽³³⁾。しかし、飯村判決が提示する判断方法を採用するかどうかにかかわらず、裁判所及び特許庁による進歩性の判断において、特に引用例における示唆を重視する傾向を生み出し、進歩性を否定するための閾値^{いき}が引き上げられたような印象を受けなくもない。そこで、以下、そのような印象が実際にも裏付けられているかどうかを検討する。

(2) 飯村判決後の平成 27 年における状況の調査

飯村判決の影響を見るために、以下、平成 27 年(2015 年)の侵害訴訟の判決と無効審判の審決を調査し、分析をした。

1) 平成 27 年の侵害訴訟の第一審判決までの係属期間

平成 27 年(2015 年)に言い渡された侵害訴訟の第一審判決の係属期間の平均値と、判決の結論ごとの件数と、言渡しをした裁判所ごとの件数を調査した。その結果を示したものは、次の「表 6」のとおりである。

2) 平成 27 年の侵害訴訟の第一審判決の結論及び判断理由ごとの件数

ダブル・トラック制度の導入により特許無効の成否が重要な争点とされていることは、飯村判決後も変わりはない。そこで、前述した平成 19 年(2007 年)に係る「表 4」と同様、平成 27 年(2015 年)についても、次の「表 7」のとおり、判決の結論ごとの件数に加えて、特許の有効・無効などの理由ごとに更に区分した件数を示した。

3) 平成 27 年の侵害訴訟の第一審判決に係る特許に対する無効審判の最初の審決までの係属期間
平成 27 年(2015 年)に第一審判決が言い渡された侵害訴訟に係る特許に対して無効審判が請求された事案について、その最初の審決までの係属期間の平均値と、審決の結論ごとの件数と、それに対応する侵害裁判所の判決の侵害の判断ごとの件数を調査した。その結果を示したものが、次の「表 8」である。

(3) 飯村判決の影響の評価

1) 侵害訴訟における特許無効の判断への影響は限定的

平成 27 年(2015 年)の侵害訴訟の第一審判決までの係属期間は 1 年 7 月であり、平成 19 年(2007 年)の 1 年 9 月と比べて、ほとんど変わらない。

また、請求を認容した件数は、47 件中 11 件(23 パーセント)であり、これは、平成 19 年(2007 年)の 43 件中 14 件(32 パーセント)と比べても、ほとんど変わらない。

したがって、飯村判決による影響は、これらの点については顕著ではない。

次に、47 件の侵害訴訟の第一審判決のうち 19 件について特許の有効性が判断されているが、無効なもの

表 6 平成 27 年(2015 年)の侵害訴訟の第一審判決までの係属期間

	請求認容		請求棄却		合計	
	件数	係属期間	件数	係属期間	件数	係属期間
東京地方裁判所	8 件	2 年 0 月	32 件	1 年 5 月	40 件	1 年 7 月
大阪地方裁判所	3 件	2 年 3 月	4 件	1 年 2 月	7 件	1 年 10 月
合計	11 件	2 年 1 月	36 件	1 年 5 月	47 件	1 年 7 月

表 7 平成 27 年(2015 年)の侵害訴訟の第一審判決の結論及び判断理由

	請求認容 (11 件)		請求棄却 (36 件)	
	属否のみ	特許有効	特許無効	そのほか
東京地方裁判所 (40 件)	1 件	7 件	9 件	23 件
大阪地方裁判所 (7 件)	0 件	3 件	0 件	4 件
総数 (47 件)	1 件	10 件	9 件	27 件

表 8 平成 27 年(2015 年)の侵害訴訟の第一審判決に対応する無効審判の最初の審決までの係属期間と結論ごとの件数

裁判所の判断	特許無効		特許有効		合計	
	件数	係属期間	件数	係属期間	件数	係属期間
侵害あり	0 件	-	6 件	1 年 0 月	6 件	1 年 0 月
侵害なし	1 件	1 年 0 月	5 件	11 月	6 件	11 月
合計	1 件	1 年 0 月	11 件	11 月	12 件	11 月

と認められたものは、9件（47パーセント）である。その割合は、平成19年（2007年）においては43件中26件について特許の有効性が判断され、そのうち16件（62パーセント）について無効なものと認められていることと比べて減少している。ただし、その減少の割合はそれほど顕著ではない。したがって、飯村判決により、特許無効の抗弁が認められる割合が減少したと断定することは難しいように思われる。

2) 無効審決の大幅な減少

他方、無効審判であるが、最初の審決までの係属期間は11月であり、平成19年（2007年）の1年とほとんど異ならない。

しかし、47件の侵害訴訟の第一審判決の12件に係る特許について無効審判によりその有効性が判断されているが、無効なものと認められたものは1件（8パーセント）にとどまる。その割合は、平成19年（2007年）において、43件の侵害訴訟の第一審判決の23件に係る特許について無効審判により特許の有効性が判断され、13件（57パーセント）について無効審決がされていることと比べると顕著な減少である。飯村判決は、無効審判における判断に対し、顕著な影響を与えているといえるかもしれない。

なお、侵害訴訟において特許権侵害が認められながら、無効審判において無効審決がされたものは、平成27年（2015年）においては見受けなかった。

(4) 第三者の調査を踏まえた飯村判決の影響の検証

「(3) 飯村判決の影響」において、本稿による調査を分析した結果からは、飯村判決の影響としては、侵害訴訟における影響は顕著ではないが、無効審判において係争特許が無効とされる割合が顕著に減少したことが挙げられることを指摘した。この本稿による調査を踏まえた指摘の妥当性を、第三者による調査を踏まえて検証する。

1) 侵害訴訟への影響

特許庁において平成16年（2004年）から25年（2013年）までの特許権侵害訴訟において、特許について有効又は無効の判断を示した判決の件数を調査している⁽³⁴⁾。筆者において、その特許庁による調査の結果について、飯村判決が言い渡された平成21年（2009年）より前の時期である平成16年（2004年）から20年（2008年）までの5年間と、以後の時期である平成21年（2009年）から25年（2013年）までの5年間とに区分してまとめたものが、次の「表9」である。

「表9」の結果を見ると、平成16年（2004年）から20年（2008年）までの5年間において、特許の有効性について判断された件数130件のうち、無効の判断がされた件数は102件（78パーセント）である。他方、平成21年（2009年）から25年（2013年）までの5年間においては、111件中71件（64パーセント）であり、その割合はある程度は減少している。

この「表9」の結果からは、平成21年（2009年）の飯村判決の影響は、侵害訴訟においては、それほど顕著ではないといえ、本稿の調査における結果と軌を一にしている。

2) 無効審決への影響

他方、本稿の調査の結果からは、無効審決への影響は少なからぬものがあることが示唆されている。

ここで、特許庁からの委託研究の報告書である知的財産研究所「侵害訴訟等における特許の安定性に資する特許制度・運用に関する調査研究報告書」においては、次頁の「図1」のとおり、平成19年（2007年）から平成24年（2012年）までの無効審判における無効率が示されている⁽³⁵⁾。

この「図1」の無効審判の結論ごとの件数の推移を見ると、平成21年（2009年）の飯村判決の時期を境として、「請求成立審決」、すなわち、「無効審決」と「請求不成立審決」との割合が完全に逆転しているこ

表9 特許を有効と判断した、又は無効と判断した侵害訴訟の判決の件数

	平成16年から20年まで	平成21年から25年まで
無効	102件	71件
有効	28件	40件
判断なし	82件	97件
総数	212件	208件

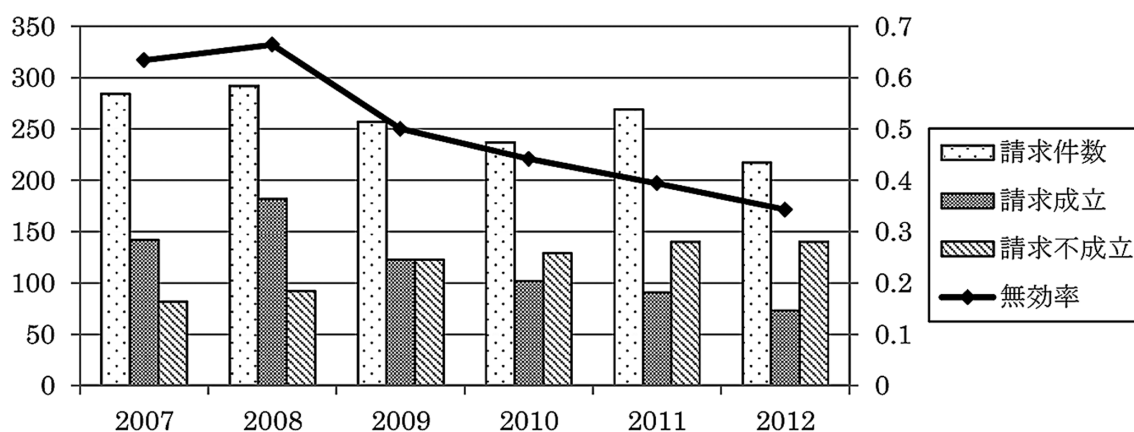


図1 無効審判請求の成立の成否の推移

とが読み取れる。

このような調査結果は、本稿の調査の結果として、平成27年（2015年）の侵害訴訟の第一審判決に対応する無効審判において無効審決がされた割合が、平成19年（2007年）の侵害訴訟の第一審判決に対応する無効審判における無効審決の割合と比べて、顕著に減少していることと整合しているといえる。

3) 審決取消訴訟への影響

飯村判決は、飽くまで審決取消訴訟におけるものであることから、審決取消訴訟においてその直接的な影響が見られるかどうかを検証する必要がある。

ここで、やはり、「2）」においても引用した知的財産研究所「侵害訴訟等における特許の安定性に資する特許制度・運用に関する調査研究報告書」において、次の「図2」のとおり、審決取消訴訟における無効審判の無効審決又は請求不成立審決ごとの審決支持率の割合が示されている⁽³⁶⁾

この「図2」を見ると、平成21年（2009年）の前後において、無効審決の審決支持率が低下し、他方、請求不成立審決の審決支持率が上昇していることが分かる。これは、時期的に見て、飯村判決の影響と見れなくもない。

ここで、仮に、特許庁の審判官が審決取消訴訟においても支持されるような判断をすることを指向しているとすれば、特許庁の審判官は、このような審決取消訴訟の傾向の変化から、従来の判断方法を用いながらも、無効の判断をすることには慎重になり、他方、請求不成立の判断をすることには寛容になる可能性がある。そうだとすると、本稿の調査の結果に示されている侵害訴訟の第一審判決に対応する無効審判における無効審決の割合の顕著な低下は、飯村判決から何らかの影響を受けたと思われる、「図2」に示される審決取消訴訟における無効審決の支持率の低下と請求不成立審決の支持率の上昇に起因するものといえるかもしれない。

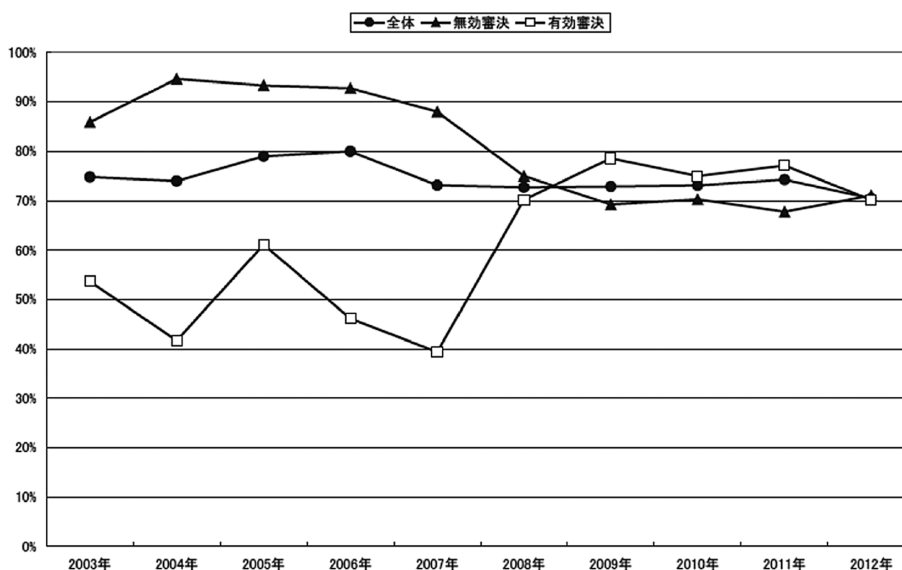


図2 無効審判事件の審決取消訴訟における審決支持率（特許・実用新案）

4 結語—猛虎襲来？

我が国において、平成12年（2000年）より前の分離の原則の下において、ドイツの分離の原則の下に同様の、特許権の権利の安定性が図られていたものが、平成12年（2000年）のダブル・トラック制度の導入に伴い特許の有効性が侵害訴訟及び無効審判により二重に審査されることにより、特許権の権利の安定性が失われたかのようにも見えた。

しかし、飯村判決に示される進歩性を中心とする無効理由の判断方法の変化により、同じダブル・トラック制度の下においても、平成21年（2009年）より後は、再び、特許権の権利の安定性が回復したようにも見える。

そうだとすると、特許権の権利の安定性の問題は、従来の我が国及びドイツのように分離の原則を採用しているか、それとも現在の我が国のようにダブル・トラック制度を採用しているかという制度の問題というよりは、むしろ進歩性を中心とする無効理由の判断方法による影響を受けるものであるといえそうである。

いずれにせよ、現時点において、我が国の特許権は、「張り子の虎」ではなく、「本物の虎」といえそうである。

しかし、特許権の権利の安定性を図るために、無効理由の認定を厳格にするような判断方法を選択することがあり得るとしても、そのような選択は、公知技術も同然の発明についてまで、特許査定がされ、無効審判においても特許が維持されてしまいかねない。その結果、第三者の経済活動の自由を過度に不安定化するおそれがある。したがって、無効理由の認定を単に厳しくすればよいというものではないであろう。

筆者の経験的な感覚にすぎないが、引用例における記載及び示唆を重視した飯村判決の影響が行き過ぎたのか、近時、無効審判において引用例の記載を形式的かつ文言的にのみ理解する傾向を感じる。その結果、無効にされるべき特許さえも無効とはされていないかもしれない。我が国の特許は、今や「本物の虎」であるにとどまらず、「猛虎」と化してはいないであろうか。行き過ぎがないよう、技術常識を含めた技術水準を踏まえた当業者としての引用例の柔軟な理解など、常に妥当な無効理由の判断方法が探求されるべきである。

(注)

- (1) 本稿は、2018年（平成30年）3月5日にドイツ連邦共和国ケルン市において開催されたGRUR Bezirksgruppe Westの定例会に際して、筆者がパワーポイントを用いて行った講演の内容を踏まえつつ、我が国の読者に向けて新たに書き起こしたものである。
- (2) 最三小判平成12年4月11日（平成10年（オ）第364号）民集54巻4号1368頁＝判例時報1710号68頁＝判例タイムズ1032号120頁〔半導体装置事件（いわゆるキルビー特許事件）〕。
- (3) 大判大正6年4月23日（大正5年（オ）第1033号）民録23巻654頁〔硝子碗環装置製造事件〕。
- (4) BGH, GRUR 1959, 320, 323 f. - Moped-Kupplung（オートバイのクラッチ事件）。ただし、同事件の判決は、公知技術を保護範囲から除外する余地を認めている（BGH, GRUR 1959, 320, 324 - Moped-Kupplung）。
- (5) ドイツにおける分離の原則の簡単な描写として、川田篤「ドイツにおける特許請求の解釈の一致・不一致—ドイツ連邦通常裁判所2015年6月2日判決〔交差枠体事件〕—」知財研フォーラム107号（平成28年）68頁以下がある。
- (6) 知財高判（3部）平成21年1月28日（平成20年（行ケ）第10096号）判例時報2043号117頁＝判例タイムズ1299号270頁〔回路用接続部材事件〕。
- (7) *Hilty/Lamping*, Trennungsprinzip-Quo vadis, Germania（分離の原則—ドイツよ、何処に行きたもう）、in: Festschrift zum 50-jährigen Bestehen des Bundespatentgerichts am 1. Juli 2011（ドイツ連邦特許裁判所50周年記念（於2011年7月1日））、S. 264.
- (8) 訴訟手続が中止される割合は、経験的には10パーセント程度であるとする論文がある（*Wutke/Guntz*, Wie weit reicht die Privilegierung des Klägers durch das Trennungsprinzip?（分離の原則において、原告の優位性はどこまで及ぶのか?）、Mitt. 2012, 477, 483.）。
なお、デュッセルドルフ地方裁判所の統計としても、2009年から2011年までにかけて、訴訟手続の中止の割合は9パーセントから12パーセントであることが示されている（*Kühnen/Claessen*, Die Durchsetzung von Patenten in der EU-Standortbestimmung vor Einführung des europäischen Patentgerichts（欧州における特許権の行使—欧州特許裁判所の導入前の管轄規定）、GRUR 2013, 592, 593.）。
- (9) 欧州特許のドイツ特許と同様の効力を有する部分（欧州特許条約64条1項）を含めて、本稿では「ドイツ特許」という。
- (10) *Hess/Müller-Stoy/Wintermeier*, Sind Patente nur „Papiertiger“?（特許は「張り子の虎」にすぎないか）、Mitt. 2014, 439.
- (11) *Hüttermann*, Patente-Papiertiger oder wirkliche Tiger?（特許は張り子の虎か、本物の虎か）、Mitt. 2016, 101.
- (12) *Hüttermann*, a. a. O. (Fn. 11), Mitt. 2016, 101.
- (13) *Hüttermann*, a. a. O. (Fn. 11), Mitt. 2016, 101, 102.
- (14) *Die Präsidentin des Bundespatentgerichts* (Hrsg.), Bun-

- despatentgericht-Aufgabe, Organisationen, Perspektiven (ドイツ連邦特許裁判所—使命, 組織, 展望), 2012. なお, 延長登録無効訴訟, 強制実施権訴訟の件数が僅かに含まれる。
- (15) Cremers/Gaessler/Harhoff/Helmers, *Invalid but infringed? An Analysis of Germany's Bifurcated Patent Litigation System*, ZEW Discussion Paper No. 14-072, 2014, p. 18, Table 4: Comparing outcomes of infringement and invalidity proceedings where infringement was decided first.
- (16) ドイツにおける進歩性の判断手法については, 川田篤「ドイツにおける進歩性の判断の傾向—近時の判決を踏まえて」*パテント* 69 巻 5 号 (日本弁理士会『進歩性について—更なる研究』別冊パテント 15 号 (日本弁理士会中央知的財産研究所研究報告第 40 号)) (平成 28 年) 120 頁に紹介がある。
また, ドイツにおける記載要件の判断手法については, 設楽隆一「記載要件—実施可能要件とサポート要件との関係, 併せてプロダクト・バイ・プロセス・クレームについて」*パテント* 69 巻 2 号 (2016 年) 93 頁のうち, 川田篤による問題提起 (同論文 94 頁から 97 頁まで) において簡単な紹介がある。
- (17) 我が国の判例・裁判例のデータベースの一つである「TKC」を調査において用いた。その際, 「特許権侵害」を検索用語とし, 各年の全ての地方裁判所の裁判例を対象として検索した。
- (18) 判決の記載から訴えの提起の日付が明らかでない裁判例については, 事件番号により大体の訴えの提起の日付を推測した。
- (19) 審決の記載から審判の請求の日付が明らかでない審決については, 事件番号により大体の請求の日付を推測した。
- (20) 内訳は, 名古屋地方裁判所が 2 件, 山形, 浦和, 福井, 金沢, 富山及び神戸地方裁判所が各 1 件である。
- (21) Cremers et al., op. cit (f.n. 15), ZEW Discussion Paper No. 14-072, p. 18, Table 4: Comparing outcomes of infringement and invalidity proceedings where infringement was decided first. によれば, 2000 年から 2008 年までの間に侵害訴訟と並行して無効訴訟が提起された事案において, 侵害訴訟の判断が先行した 1154 件の事案のうち, 侵害訴訟において和解が成立したものが「50.0 パーセント」, 全部又は一部を侵害とする判決が「33.3 パーセント」, 侵害を否定した判決が「16.7 パーセント」あるとされる。
- (22) 川田篤「ドイツの侵害者利益に基づく損害の算定における寄与度と実施料相当額の考慮—ドイツ連邦通常裁判所 2012 年 7 月 24 日 [ボトル搬送用箱事件]」*知財研フォーラム* 106 号 (平成 28 年) 68 頁において, 二段階訴訟の簡単な紹介がある。
- (23) Haedicke/Timmann/Zigann, *Handbuch des Patentrechts* (ドイツ特許法ハンドブック), 2012, 1. Aufl., § 11, Rdn. 6.
- (24) 前掲注 (2)・最三小判平成 12 年 4 月 11 日 [半導体装置事件 (いわゆるキルビー特許事件)]。
- (25) 平成 16 年法律第 120 号。
- (26) 東京地方裁判所知的財産権訴訟検討委員会「知的財産権侵害訴訟の運営に関する提言」*判例タイムズ* 1042 号 (平成 12 年) 4 頁 (8 頁)。
- (27) 特許の有効性は推定されるべきものであることについては, 川田篤「特許要件の証明責任の分配—特許の有効性は推定されているか—」*パテント* 71 巻 4 号 (別冊パテント 19 号, 日本弁理士会中央知的財産研究所編『知的財産権訴訟における証拠』) (平成 30 年) 99 頁において論じた。
- (28) 東京弁護士会知的財産権法部創部三十周年記念シンポジウム「特許紛争のより適正な解決の模索—後編第 2 パネル『侵害訴訟と審判・審決取消訴訟との調和—』」における小菅一弘特許庁首席審判長 (当時) の発言 (*パテント* 67 巻 9 号 (平成 24 年) 90 頁 (99 頁))。
- (29) 飯村判決の影響について, 平成 21 年 1 月から 24 年 3 月までの約 700 件の審決取消訴訟の裁判例を詳細に分析したものととして, 時井真「進歩性判断の現況とその応用可能性 (1) 及び (2)」*知的財産法政策学研究* 41 巻 (平成 25 年) 125 頁及び 42 巻 (平成 25 年) 173 頁がある。
- (30) 前掲注 (6)・知財高判 (3 部) 平成 21 年 1 月 28 日 [回路用接続部材事件]。
- (31) 現在の特許庁の『特許・実用新案審査基準』(令和 2 年 12 月改訂) においても, このような従来からの判断方法が基本的に維持されている (同基準第 III 部第 2 章第 2 節 進歩性)。
- (32) 時井・前掲注 (29) *知的財産法政策学研究* 42 巻 195 頁以下においては, 従来の判断方法を「従来型」と呼ぶ一方, 飯村判決に示される進歩性の判断方法を「論理型」と呼んで区別している。
- (33) 時井・前掲注 (29) *知的財産法政策学研究* 42 巻 208 頁以下によれば, 飯村判決に示される進歩性の判断方法 (論理型) と従来の判断方法 (従来型) とが飯村判決後も混在しているとされ, 飯村判決の「論理型」が支配的であるわけではないとする。
- (34) 特許庁『平成 26 年度知的財産権制度説明会 (実務者向け) テキスト』による。ただし, 現在, 同テキストについてのインターネット上のアクセスは失われている。
- (35) 知的財産研究所「侵害訴訟等における特許の安定性に資する特許制度・運用に関する調査研究報告書」(平成 26 年 2 月) 53 頁「【図 IV-7】 無効審判請求の成立の成否の推移」。
- (36) 知的財産研究所・前掲注 (35) 53 頁「【図 IV-8】 無効審判事件の審決取消訴訟における審決支持率」。

(原稿受領 2021.10.15)