

当事者等複数の無効審判における審決取消訴訟の当事者

興津 征雄¹⁾、前田 健¹⁾、青木 大也²⁾、古家 和典³⁾、酒匂 禎裕³⁾

要 約

本稿は、特許法がデザインする審決取消訴訟の当事者適格と審決の確定について、行政法学的なアプローチを交えて考察したものである。具体的には、一方で、請求人が複数いる無効審判は、併合されたものか共同請求であるかを問わず、審決書が1通であっても、審決は請求人ごとに可分的・個別的に複数成立し、請求人ごとに確定されること、他方で、被請求人が複数の場合（特許権が共有に係る場合）においては、実体法上の法律関係が不可分であることを実質的な理由として、各共有者間で審決は不可分であることを明らかにした。さらに、参加人の法的地位について検討したうえで、請求人側に特許法148条1項に基づく参加人がいるときに無効審決が下された場合、特許権者は、請求人のみならず1項参加人をも被告として審決取消訴訟を提起しなければならない、その一部のみを被告とした審決取消訴訟は、被告とならなかった者との関係で出訴期間が経過することにより無効審決が確定し、訴えの利益を欠く不適法なものとして却下されるべきこと等の論証を行った。

目次

- はじめに
- 審決の個数と審決の確定
- 最高裁判決の理解
- 未解決類型（最高裁判例のない類型）の処理
- 参加人の取り扱い
- まとめ

1. はじめに

1. 1 問題の所在

本稿で論じるのは、当事者等（請求人、被請求人及び参加人）が複数である特許無効審判の審決に対し、一部の者を原告、又は一部の者を被告として提起する審決取消訴訟の許否である⁽¹⁾。当事者複数の無効審決は、取消しを求める審決が無効審決か無効不成立審決か、特許権者（被請求人）が複数か、請求人が複数かによって、4つの類型に分けることができる（下記、表1参照）。

これら4つの類型のうち、取消訴訟の原告候補に複数の者がいる場合には、その一部の者による審決取消訴訟の提起が認められることについては、すでに最高裁判例により決着がついている。最一小判平成12年1月27日・平成7年（行ツ）105号民集54巻1号69頁（以下「平成12年最判①」という）は、別個に請求された無効審判が併合された上で1通の無効不成立審決が下された事案において、請求人の一部の者による不成立審決の取消訴訟は適法であることを当然の前提とし、その直後に出された最二小判平成12年2月18日・平成8年（行ツ）185号判時1703号159頁（以下「平成12年最判②」という）は、特許法132条1項に基づく共同の無効審判請求がなさ

¹⁾ 神戸大学大学院法学研究科 教授

²⁾ 大阪大学大学院法学研究科 准教授

³⁾ 会員・ICase法律事務所 弁護士

表 1

	無効不成立審決	無効審決
請求人複数	平成 12 年最判①及び② 各請求人は単独で原告となる。	平成 30 年知財高判 請求人の全員を被告としなければならない。
特許権者複数	裁判例なし 共有者の全員を被告としなければならない？	平成 14 年最判 各共有者は単独で原告となる。

れ、無効不成立審決が下された事案において、請求人の一部の者による不成立審決の取消訴訟は適法であると判断した。また、最二小判平成 14 年 2 月 22 日・平成 13 年（行ヒ）142 号民集 56 卷 2 号 348 頁（以下「平成 14 年最判」という）は、共有に係る商標登録を無効にすべき旨の審決がされたときに、商標権の共有者の一人は、単独で無効審決の取消訴訟を提起することができるかと判断し、この射程は、特許権の共有の場合にも及ぶものと解されている。

一方、取消訴訟の被告の候補に複数の者がいる場合に、その全員を被告とする必要があるかについては、最高裁判決はいまだ存在しない。知財高判平成 30 年 12 月 18 日・平成 30 年（行ケ）10057 号判時 2412 号 43 頁〔二次元コード〕（以下「平成 30 年知財高判」という）は、共同無効審判請求に対し無効審決が下された場合において、共同請求人の一部を被告として提起し、被告とされなかった共同請求人との関係で出訴期間を経過した場合、当該審決取消訴訟は不適法として却下する判断を下している。しかし、この判決の当否についてはいまだ異論もあるようである⁽²⁾。また、特許権が共有のケースについての裁判例は管見の限り存在しない。

さらに、当事者が複数である場合に加えて、特許法 148 条 1 項又は 3 項に基づく参加人（以下、それぞれ「1 項参加人」又は「3 項参加人」という）が存在する類型も想定される。このような類型については、実務においてしばしば問題となることが予想されるにもかかわらず、誰が取消訴訟の当事者となるべきかにつき正面から判断した裁判例はいまだ存在しない。

このように、審決に複数の当事者がいる場合において、原告となり得る者の一部による取消訴訟の提起の可否については確定した判例が存在するものの、被告となり得る者の側に複数の者がいる場合、誰を被告とすべきかについてはいまだ確定判例がない状況である。参加人がいる場合の取り扱いについてはさらに不透明であり、特に、審判請求人側に参加人がいる事案において無効審決が下された場合に参加人をも被告とすべきなのかについては実務的にも関心が高いと思われるところ、知財高判令和 2 年 12 月 2 日・令和 2 年（行ケ）10096-98 号〔止痒剤〕（以下「令和 2 年知財高判」という）があるほかは、同様に不透明な状況である。

1. 2 本稿の目的及び構成

そこで、本稿では、上記最高裁判例は前提にしつつ、判例が未解決の類型の事案において、審決取消訴訟を提起する際に、誰が原告となり誰を被告とすべきかについて明らかにすることを目的とする。中でも、共同審判請求、又は、審判請求人側に参加人がいる事案において、無効審決が下された場合に、原告たる特許権者は、これら共同請求人及び参加人の一部のみを被告とすることが許されるかについて、筆者らの見解を提示することを目指す。この類型は、最高裁により解決されていない類型の中で特に実務的な関心が高いと思われるからである。

この目的のため、本稿は、以下のように論を進める。まず、「2. 審決の個数と審決の確定」において、従前の最高裁判決と整合的に理解するならば、一方で、請求人が複数いる無効審判は、それが別個に請求され併合されたものか特許法 132 条 1 項による共同請求であるかを問わず、審決書が 1 通であっても、審決は請求人ごとに可分的・個別に複数成立し、請求人ごとに確定されること、他方で、被請求人が複数の場合（すなわち、特許権が共有に係る場合）においては、実体法上の法律関係が不可分であることを実質的な理由として、各共有者間で審決は不可分であることを明らかにする。次に、「3. 最高裁判決の理解」において、そのような理解は、従前の最高裁判例からも無理なく説明できることを示す。そして、「4. 未解決類型（最高裁判例のない類型）の処理」において、無効審決の取消訴訟において、特許権者は共同請求人の全員を被告とすべきとした平成 30 年知財高判の処理は、基本的に正当であること、及び、特許権共有の場合は共有者の全員を不成立審決の取消訴訟の被告とすべきことを論じ

る。引き続き、「5.参加人の取り扱い」において、参加人の法的地位について検討したうえで、請求人側に1項参加人がいるときに無効審決が下された場合、特許権者は、請求人のみならず1項参加人をも被告として審決取消訴訟を提起しなければならない、その一部のみを被告とした審決取消訴訟は、被告とならなかった者との関係で出訴期間が経過することにより無効審決が確定し、訴えの利益を欠く不適法なものとして却下されるべきことなどを論じる。最後に「6.まとめ」において議論を総括する。

2. 審決の個数と審決の確定

2. 1 はじめに

審判請求人が複数いる場合に、これらの審判請求人は、共同して1個の審判を請求しているのか、それとも、各人がそれぞれ別個の審判を請求しているといえるのか。この論点が、請求人複数の場合の審決取消訴訟の被告を検討する上での、論理的な前提となると考えられる。そして、以下に述べる理由から、請求人各人は、固有の審判請求権（申請権）を有しており、審決は、審決書が1通しか発せられなかったとしても、審判請求人ごとに可分的・個別的に複数成立すると考えられる。以下、詳述する。

2. 2 行政法総論の観点からの検討

(1) 申請権の概念

特許法123条1項に基づく特許無効審判の請求は、行政手続法2条3号の「申請」に該当する⁽³⁾。

私人が行政庁に対して、なんらかの処分をするように求める行為（申出や要求）は、すべてが申請に当たるといわけではない。そのような行為が申請に当たるとは、当該行為（又は求められた処分）の根拠法において、申出や要求を受けた行政庁が当該私人に諾否の応答をすることを義務づけられていることが必要である。これを私人の側から見れば、私人が行政庁に対し、申請に対する応答としてなんらかの処分を受けることを求める権利が根拠法によって認められていることが必要である。このような権利は通例「申請権」と呼ばれる⁽⁴⁾。申請権の概念は、行政手続法において明文では規定されていないものの、行政庁の諾否の応答義務（同法2条3号参照）と表裏一体をなすものとして、実質的に「申請」の概念に採り込まれていると考えられる。そもそも行政庁の諾否の応答義務と私人の申請権とが表裏一体をなすものであるという理解は、行政手続法制定前から「申請」概念を用いていた行政事件訴訟法3条5項（不作為の違法確認の訴え）に関する判例⁽⁵⁾などにより形成されたものであり⁽⁶⁾、行政手続法もこの理解を前提に立法されたと考えられる⁽⁷⁾。

申請権は手続的権利であるとされ、私人が一定内容の利益の付与や保持を求める根拠となる実体的権利とは区別される。たとえば、飲食店の営業許可（食品衛生法55条1項）を例にとると、申請者たる私人は許可申請に対して行政庁に諾否の応答を求める申請権を有する。そして、その前提として、私人は法律で禁止されていないことは自由になしうるという前法律的な自由（権）を有する⁽⁸⁾。そうすると、申請者たる私人は、法律に定められた許可基準に適合している限り、許可がされるべきことを求める実体的権利を有する⁽⁹⁾。この実体的権利は、手続的権利たる申請権とは異なる権利として観念される。ただし、実体的権利は申請権の基礎をなすもの⁽¹⁰⁾であるから、後者は前者に整合するように解釈適用されなければならない。

(2) 申請権としての審判請求権

ア 平成12年最判①

手続的権利たる申請権の基礎に実体的権利が存在するという構造は、特許無効審判の請求にも妥当していると解される。平成12年最判①は、「特許を無効とすることについての利益」と「無効審判請求をする権利」とを判決理由中で書き分けている。判決は明示していないものの、前者が実体的権利、後者が手続的権利たる申請権に相当すると考えることができる。

前者について「特許を無効とすることについての利益」という表現が用いられており、「権利」という言葉が用いられていないのは、そのような利益の実現には法定の申請手続（審判請求手続）を経由することが必要であっ

て、裁判上直接になんらかの請求をなしうる根拠という意味での権利が認められているわけではないからであろう。しかし、この利益は特許法による無効審判請求の仕組みにおいて法的に保護されたものであり、前記(1)の実体的権利に相当するものと見ることができる。

平成12年最判①のポイントは、「特許を無効とすることについての利益」(実体的権利)が「無効審判請求をする者が有する固有の利益」であるという前提のもとに、「無効審判請求をする権利」(申請権)がそのような固有の利益の追求に資するように保障されなければならないと解釈したことである。つまり、申請権の基礎をなす実体的権利と、手続的権利たる申請権とを分けて観念した上で、実体的権利の固有性が手続的権利にも反映されると解したものである。

このように、手続的権利たる申請権も各無効審判請求人に固有の権利として保障されるとすれば、申請(審判請求)に対する行政庁の応答義務も無効審判請求人ごとに個別に成立し、その応答たる処分(審決)も、各無効審判請求人について個別になされるべきものである。平成12年最判①が、複数の無効審判請求に対する複数の審決が各別に確定することを認めているのは、そのような理解を前提にするものと解される。

イ 審決書の通数と審決の個数の不一致

平成12年最判①の事案は、複数の審判請求人がそれぞれ別個に特許無効審判請求をしたところ、各事件が併合されて審理された上で、請求不成立審決が1個の審決書により行われたというものであった⁽¹¹⁾。そのため、複数の審判請求人に対して1個の審決のみが行われたように見え、その1個の審決の確定が審判請求人ごとに異なるという理解に違和感を覚える向きもあるかもしれない。原判決が、審決が「確定した」と明言せず、「同訴外会社に係る無効不成立の審決が確定したもとして確定審決の登録がなされた」と微妙な言い回しを用いているのも、こうした違和感の現われであろう(後記3.2(1)も参照)。

しかし、このような違和感には根拠がない。なぜなら、複数の審判請求人に対し審決書が1通しか発せられなかったとしても、申請(審判請求)に対する応答処分としての審決は、申請(審判請求)ごとに個別に観念することができるからである。そもそも審判手続の併合の目的は、趣旨を共通にする審判請求に係る手続を統一し、被請求人及び特許庁(審判合議体)の手続上の負担を軽減することであり、各審判請求人が有している特許を無効とすることについての固有の利益が、審判手続の併合により融合して一つになってしまうわけではない。

そうすると、それに対応する審判請求権(申請権)も各審判請求人が各別に保持し続けることになり、行政庁は各審判請求人による申請権の行使たる審判請求に対し、それぞれに応答する義務を負う。審決書が1通しか発せられないのは、行政庁の手続上の負担軽減のための便法にすぎず、1通の審決書に各審判請求人に対する複数の審決が併存しているとはなんら背理ではない。平成12年最判①が、「同一特許に対する同一の事実及び同一の証拠に基づく複数の無効審判請求につき、いずれについても請求不成立審決がされ、一部の者との関係では確定」することを認めているのは、複数の審判請求については各別に審決がされることを前提にしていると解される⁽¹²⁾。

ウ 共同審判請求の場合

このような理解は、共同審判請求(特許法132条1項)の場合であっても変わらない。複数の審判請求人が共同して審判を請求する場合にも、各審判請求人は特許を無効とすることについての利益を固有の利益として保持しており、それに対応する審判請求権(申請権)をそれぞれ個別に有している。共同審判請求は、手続及び審理の統一を図り、共同審判請求人の全員に共通の主張及び証拠について全員に共通の判断を求める審判請求人(申請者)の意思表示であると解される。しかし、それはあくまでも、審決における判断内容の統一を求める意思表示にとどまり、これによって、各審判請求人が保持していた特許を無効とすることについての固有の利益が融合することはないし、したがって各審判請求人が有している審判請求権(申請権)の個別性にも影響はないと解される。

平成12年最判②が、共同審判請求人に対してされた請求不成立審決に対し、その取消訴訟は全員が共同して提起することを要しないと判示したのは、そのような理解を前提にしていると解される。

2. 3 特許法の採る手続構造の観点からの検討

無効審判制度は、審査官の審査を経ていったん成立した特許について、利害関係人の請求により遡及的に無効とする制度である（特許法 123 条 1 項、2 項、125 条参照）。無効審判制度が設けられた趣旨は、独占にふさわしい発明は審査において予め選別することを原則としつつ、最初の段階でその選別を完璧にすことを求めるよりは、ある程度紛争が顕在化した段階で再度選別をかける方が制度として効率的といえるからである⁽¹³⁾。

無効審判請求は、利害関係人でありさえすれば、複数人が別個に何度でもすることができる（ただし、同一人による蒸し返しの請求には特許法 167 条の制限がある）。このような制度設計は、無効審判制度は、独占権の付与にふさわしくない特許を事後的に排除する公益実現的な性質と、請求人の私益を実現する民事訴訟に類似した役割の双方を有することから説明することができる。

無効審判の請求人が利害関係人に限られている趣旨は、第 1 に、特許の有効性について強い関心を有するものであれば、特許の有効性に関する資料を収集し熱心に手続を進行する能力とインセンティブを有するといえること、第 2 に、利益なければ訴権なしという民事訴訟の原則がここにも妥当すると考えられてきたこと⁽¹⁴⁾である。利害関係人であれば、公益実現を実行させるにふさわしい立場にあるといえるし、また、利害関係を有する者でなければ私益実現のために無効審判請求を許す必要性がないということである。

一方、複数人がそれぞれ別個に無効審判請求することが許容されている根拠としては、第 1 に、無効審判制度の有する私益実現的な性格を挙げることができる。この点は、従来の下級審裁判例でもたびたび言及され、無効審判請求人の有する「特許を無効とすることについての利益」は、平成 12 年最判①をはじめ複数の裁判例において重視されてきた⁽¹⁵⁾。特許法は、同一の特許について、同一の事実及び同一の証拠によるものなどとして、請求人さえ異なれば何度も無効審判請求をすることを許容している。特許法 167 条は、そのことを前提として規定されたものである。同条は、平成 23 年改正において第三者効が廃止されたが、その根拠として民事訴訟における判決の効果が当事者のみに及ぶことが原則であり、無効審判制度においてその例外を設ける必要と第三者に対する手続保障がないことが指摘されている⁽¹⁶⁾。これは、無効審判制度の有する私益実現的な性格がより一層強調されるようになったものと理解することができる。

また、複数人がそれぞれ無効審判請求することが許容されている根拠として、公益実現的な性質のみに着目したとしても、請求人の巧拙により無効審判請求の帰趨は大きな影響を受ける点を指摘できる。無効理由を証明するために必要な証拠類を調査収集する能力は極めて個人差が大きいし、数ある無効理由をいかに巧みに主張立証することができるかは、その請求人の有する知識・事業の状況等に大きく左右されるものである。そのため、異なる請求人に何度も無効審判請求の機会を付与することで独占にふさわしくない特許をより確実に除去することができるのである。事後的な有効性の審査が前提とされている特許制度においては、このような複数回の無効審判請求を認めても特許権者に酷とはいえないのである。

特許法 132 条 1 項は、複数人が共同して無効審判請求をすることができる旨を定めるが、これは、複数人が同時に同一内容の無効審判請求を提起することを認める制度である。この趣旨は、上記のような無効審判制度の構造に鑑みれば、複数人が無効審判請求を行いたい場合には、それぞれが個別に無効審判請求することを原則としつつも、共同して同時に同一内容の請求をなすことを許容することで、請求人及び特許権者にとってより簡便で効率的な手続を選択肢とするためのものであると解される。このようなものであるから、形式的には 1 個の審決が応答されるものであるものの、本質的には複数人が個別に同一の特許に同一の事実及び同一の証拠に基づき無効審判を請求し、それが併合され（特許法 154 条）複数の審決（形式的には 1 個の審決書による）が応答される場合と異ならないと解するべきである⁽¹⁷⁾。

以上の通り、共同請求の場合の特許無効審決は、形式的には 1 個のものでも、実質的には請求人ごとに可分に存在すると解することができるから、これに対する取消訴訟も、請求人の一部を被告として提起することが可能であり、請求人の一部を被告として無効審決取消訴訟が提起された場合、被告とならなかった請求人との関係では、無効審決は確定すると解することになる。

2. 4 あり得る反論について

以上の結論は、さらに下記の点を踏まえたとしても、変わることはない。

(1) 特許法 167 条の 2 との関係

まず、平成 23 年改正で導入された特許法 167 条の 2 が、「審決は、審判事件ごとに確定する」と規定する点が問題となる。この規定が存在することから、少なくとも同改正以降は、共同請求に係る無効審決が共同請求人ごとに確定することはなく、確定は全請求人との関係で同時になされるものと考えられることになるのであろうか。

しかし、特許法 167 条の 2 は、特許無効審判及び訂正審判は、「請求項ごとに請求することができる」と定める特許法 123 条 1 項及び 126 条 3 項との関係で、請求項ごとに審判の請求がされた場合の審決の確定の客観的範囲について定めることを目的とするものである⁽¹⁸⁾。従来、特許法はこの点について明文の規定を欠いており、裁判例により一定の場合の運用は明らかにされていたが、なお不明確な点が残されていた。平成 23 年改正は、この不明確性を解消することを目的とするものである⁽¹⁹⁾。したがって、専ら確定の客観的範囲を定めることを目的としており、共同請求の場合において、審決が請求人ごとに確定するかなどの、確定の主観的範囲については何ら定める意図を持つものではない。

このような改正の目的に照らせば、同条第 1 項が「審決は、審判事件ごとに確定する」というのは、審判事件は客観的に不可分であり、一部の請求項ごとに確定をすることはしないことを原則としつつも、その例外があることを明らかにする趣旨である。これを超えて本条が、審判事件が主観的にも不可分であることを規定し、共同請求に係る無効審決の確定に係る従前の取扱いを変更する意図があるものと解することはできない。共同請求の場合には、請求人ごとに「審判事件」が存在するのである。したがって、同条が、共同請求に係る無効審決が共同請求人ごとに確定すると解することの妨げとなることはない。

なお、これに関連して同条の立法に影響を与えたと見られる知財高裁の裁判例⁽²⁰⁾は、「審決の形式的な確定は、当該審決に対する審決取消訴訟の原告適格を有するすべての者について、出訴期間が経過し、当該審決を争うことができなくなることによって生ずる」(下線筆者)と判示している。この判示は、同条が審決確定の主体面(主観的範囲)についても規律するものであることを示唆しているのであろうか。

しかし、上記判示は、「2 以上の請求項に係る特許についての無効審判において、一部の請求項に係る特許について無効とし、残余の請求項に係る特許について審判請求を不成立とする審決がされた場合には、それぞれ原告適格を有する者(審決によって不利益を受けた者)が異なるため、各請求項に係る審決部分ごとに、形式的確定の有無及び確定の日等が異なる場合が生じ得る」⁽²¹⁾ことを念頭に置いてなされたものである。上記判示の下線部分(「審決取消訴訟の原告適格を有するすべての者」)も、請求項ごとに原告適格を有する者が異なりうるために選択された表現であり、複数の審判請求人がいる場合を念頭に置いて採られた表現ではない。また、複数の審判請求人がいる場合でも、共同審判の場合であれ審判手続が併合されている場合であれ、1 通の審決書により審決がなされたとしても各審判請求人について可分的・個別的に審決が複数成立するという本稿の立場を採れば、ある審判請求人との関係でなされた無効審決を争う原告適格を有するのは特許権者のみだから、当該特許権者について出訴期間が経過することにより当該審決は確定することになり、上記判示と矛盾しない。

(2) 特許法 132 条 4 項との関係

特許法 132 条 4 項は、共同無効審判請求、共有に係る特許権に対する無効審判請求、共有に係る特許権の場合の共同での訂正審判請求などの共同審判については、一人についての審判手続の中断・中止の原因がある場合には、全員についてその効力を生ずると規定する。この規定は、必要的共同訴訟に係る民事訴訟法 40 条 3 項と同趣旨の規定であるとされている⁽²²⁾。このことからすると、少なくとも共同審判手続は、必要的共同訴訟にパラレルなものとして審決の統一的判断が要請されている。

しかしながら、共同審判においてそうであるからと言って、その取消訴訟において請求人間で結論が統一されなければならないと解する理由はない。まず、現行法は、審判と審決取消訴訟の間に審級関係を規定していないか

ら、そのように解すべき必然性は存在しない⁽²³⁾。また、共同無効審判請求において合一確定が要請されているのはあくまで、手続の効率性という観点から統一的判断が要請されているにすぎない。個別に無効審判を請求することも可能なのに、あえて請求人が共同請求という選択肢を採った以上は、効率性の観点から、手続の進行において一定の制約を受けることもやむを得ないということである。これを超えてその審決取消訴訟においてまで結論の統一が求められると解すべき理由はない。

2. 5 小括

以上によれば、審判請求人 A 及び B が行った特許無効審判請求に係る無効審決は、たとえ 1 通の審決書によってなされたとしても、A の審判請求権（申請権）に対応する審決と、B の審判請求権（申請権）に対応する審決とが、可分的・個別的に成立していると解すべきである。審決の確定も、A に対する関係と B に対する関係とで別々に考えることができる。この理は、各審判請求人が個別に無効審判を請求し併合審理された場合であっても、132 条 1 項に基づき共同審判請求をした場合であっても異なる。

3. 最高裁判決の理解

3. 1 はじめに

すでに述べてきた通り、複数人を請求人とする無効審判に対する審決は、審決書が 1 通しか発せられなかったとしても、審判請求人ごとに可分的・個別的に複数成立すると考えられる。この理解は、以下に述べる通り、従来の最高裁判決とも整合的なものである。2 においてすでに検討した部分もあるが、重要な点であるので、重ねて確認しておきたい。

3. 2 平成 12 年最判①及び②

(1) 平成 12 年最判①

平成 12 年最判①は、別個に請求された無効審判が併合された上で無効不成立審決が下され、その審判請求人の一部の者が審決取消訴訟を提起し、一方で他の審判請求人との関係では無効不成立審決が確定したと認定された事案である。最高裁が直接取り扱ったのは、このような場合に、提訴しなかった訴外請求人との関係で確定した無効不成立審決が、既に請求され、無効不成立審決を受けて審決取消訴訟にかかっている他の者の無効審判請求手続に影響を与えるか、という旧 167 条に関する解釈論である。しかし、この平成 12 年最判①は、少なくとも併合審理され 1 個の審決書による応答がなされた場合においても、審判請求権は請求人ごとに別個に観念することができ、審決も個別に確定する立場を前提にしている。

まず注目されるのは、平成 12 年最判①は、敢えて「本件訴訟に至る経緯」にて、「同社との関係では審決が確定した」と述べ、併合審理された事案における訴外無効審判請求人との関係で、実際に無効不成立審決が確定したことを明示している点である⁽²⁴⁾。これに対し、原審（東京高判平成 7 年 2 月 8 日判時 1558 号 121 頁）は、慎重に言葉を選び、「訴外会社に係る無効不成立の審決が確定したものとして確定審決の登録がなされたとしても」と述べて、当事者毎の個別的な「確定」を明言しないようにしていた。平成 12 年最判①は併合された場合において、請求人ごとに審決は個別に確定することを明言している（前記 2.2 (2) も参照）。

また、訴外無効審判請求人において無効不成立審決が確定していないのであれば、そもそも旧 167 条に係る争点に至るまでもなくその旨述べれば足りたはずである。すなわち、平成 23 年改正前の特許法旧 167 条は「何人も、特許無効審判又は延長登録無効審判の確定審決の登録があつたときは、同一の事実及び同一の証拠に基づいてその審判を請求することができない」と規定していたところ、訴外無効審判請求人との間で無効不成立審決が確定した事実があればこそ、旧 167 条の適用の有無（更にはいわゆる審決時説を採用していた大審院判決の判例変更）が問題となったものであり、最高裁はそれを前提に、いわゆる請求時説を説いたものと整理される。この点からも、平成 12 年最判①が、併合された場合において、請求人ごとに審決が個別に確定すると考えていたことは明らかである。

そして、最高裁がこのような整理をした実質的な根拠は、すでに述べたところとも共通するが、次のようなもの

である。まず、最高裁は、無効審判は本来各無効審判請求人が個別に請求できるものであるという特許法の仕組みを参照すれば、「特許を無効とすることについての利益は、各無効審判請求人がそれぞれ有する固有の利益である」と述べている⁽²⁵⁾。先に触れたように、特許を無効とすることについての利益は、各無効審判請求人がそれぞれ有する固有のものであり、無効審判請求人ごとに無効審判の帰趨を確定する必要があるのである。次に、最高裁は、「無効審決が確定したときは、特許権は、初めから存在しなかったものとみなされるのであるから（特許法125条）、これとは別に既に請求不成立審決が確定していたとしても、当該特許の効力は失われるのであって、審決の矛盾、抵触により法的状態に混乱を生ずることはない。」と述べ、審判請求人ごとに審決の結論が分かれて確定しても矛盾は生じず、問題視するに値しないとしている。これも先に述べたように、審判手続の併合は、あくまで審判における手続の便宜や当初の審判手続における結論の合一確定を目指すものに過ぎず⁽²⁶⁾、各無効審判請求人に係る最終的な審決の帰結を統一しようとするものではないため、上記各無効審判請求人の有する利益を制約するほどのものではないのである。

最高裁の直接の判断は併合審理の事例についてのものであることはいうまでもない。しかし、以上のような実質的根拠も踏まえれば、共同審判請求の事例にあっても、審判請求権は請求人ごとに別個に観念することができ、審決も個別に確定する立場と親和的であると理解することができる⁽²⁷⁾。このことは、次の平成12年最判②からも看取できる。

（2）平成12年最判②

平成12年最判②は、特許法132条1項に基づく共同の無効審判請求がなされ、無効不成立審決が下された場合に、無効審判請求人の一部の者が審決取消訴訟を提起できるかという問題について、これを認める判断を下したものである。

共同審判にあっては、特許法132条4項により審判請求人の1人に中断等の事由が生じた場合には全員について手続が中断する点や、14条により各審判請求人が全員を代表して手続をすることができる点、さらに154条2項の反対解釈を認めるならば、審判に係る審理の分離ができない点⁽²⁸⁾から、審決における統一的判断が要請されていると評価される⁽²⁹⁾。

しかし、すでに見たところであるが、それでも共同審判の請求自体、審判請求人の裁量にすぎず、平成12年最判①も指摘していたように、そもそも別個に無効審判を請求しても差し支えないものである。上記の共同審判に係る規律自体、審判手続の併合同様、審判段階での判断の統一を目指すものにすぎず、最終的な帰結が異なった場合については平成12年最判①の指摘する通り、矛盾なく説明される。そのため「特許を無効とすることについての利益は、無効審判請求をする者がそれぞれ有する固有の利益である」とする最高裁は、共同審判であることについて、重きを置く必要がないと判断したものと評価される。

平成12年最判②は、共同無効審判に係る無効不成立審決の個別確定に言及した事例ではないのは確かであるが⁽³⁰⁾、以上の考察を踏まえれば、平成12年最判①において見られた各無効審判請求人の利益を重視する姿勢や、併合審理の場合だけでなく、共同審判の場合にも平成12年最判①の趣旨が及ぶことを支持したための判示と理解することができる。

3. 3 平成14年最判

（1）はじめに

平成14年最判は、商標権の共有者の一人は、当該商標登録を無効にすべき旨の審決がされたときは、単独で無効審決の取消訴訟を提起することができるかと判断した判決である。この判決では、共有者の一人が取消訴訟を提起すれば他の共有者との関係でも審決の確定が遮断されること、及び、審決が取り消された場合その効果は他の共有者にも及ぶことが前提とされている。この判決は、請求人ごとに審決が確定するという考え方と整合的といえるのか。

(2) 共有者間の特殊な関係と審決の一体性

しかし、平成14年最判と請求人複数の事案とでは、当事者の利害状況が全く異なる。平成14年最判で共有者の一人が取消訴訟を提起すれば他の共有者との関係でも審決の確定が遮断され、審決が取り消された場合その効果は他の共有者にも及ぶとされたのは、一つの権利の共有者間には特殊な実体法的関係が存在するからである。

すなわち、平成14年最判は、上記のように考えることができる根拠を「取消訴訟の提起は、商標権の消滅を防ぐ保存行為に当たる」ことに求めている⁽³¹⁾。このような場合には、共有者の一人の取消訴訟の提起により、他の共有者との関係でも審決の確定が遮断されるということを十分に正当化することができる。なぜなら、他の共有者との関係で審決が確定した場合には特許が無効になってしまうのだとすると、各共有者は自己の権利を保全するために他の共有者との関係で無効審決が確定するのを防ぐために介入すべき強い必要性を有するからである。一方、他の共有者は共有という法関係に自らを置いた以上はそのような介入を受けることも許容しなければならないといえる。

以上によれば、共有者間で無効審決が一体不可分なものとして扱われることは、あくまで共有者間相互の実体法上の特殊な関係によって正当化されているのであり、この背後に、形式的に1個の審決は常に一体不可分であるという手続法上の原則があるからではない。

一方、共同請求人の場合には、上記のような共有者間の特殊な関係とは異なるので、一体不可分として扱うだけの正当化理由は見つけることができない。共同請求人は同一の特許を同一の事実及び同一の証拠により無効としようとしているという限度で利害を共通にしているにすぎず、審判手続内において進行の都合上の制約を相互に受けること（特許法132条4項参照）は正当化できても、共同請求人の1人に対する審決取消訴訟の提起により、他の共同請求人との関係でも審決の確定が遮断されるという制約を甘受することまでは正当化できないのである。

(3) 行政事件訴訟法32条1項との関係

ア 問題の所在

なお、平成14年最判は、商標権の共有者の1人が提起した無効審決の取消訴訟の請求認容判決が確定した場合には、「その取消しの効力は他の共有者にも及ぶ」とし、行政事件訴訟法（行訴法）32条1項を挙げている。このことから、審決の名宛人複数のうちの1人が審決取消訴訟を提起した場合において、当該審決取消訴訟において請求が認容されると、対世的にその取消しの効力が及び（同項）、無効審決の効力は覆されることになるという解釈が考えられるかもしれない。仮にこのように考えられるならば、複数の名宛人がいる審決は常に一体不可分の一個のものとして扱われることとなり、請求人ごとに個別に審決が確定するという考えは成立しないことになる。

しかし、このような解釈は、成り立たないように思われる。そのことを示すために、まず、同項の一般的な解釈を確認しておこう⁽³²⁾。

イ 行政事件訴訟法32条1項の一般的な解釈論

(ア) 対立第三者と共通第三者

行訴法32条1項は、取消判決の効力が訴訟当事者以外の第三者にも及ぶことを定めるが、その第三者効（対世効）が具体的にどのような類型の第三者に及ぶかには、議論がある。学説上は、第三者の類型を、原告と利害が対立する第三者（以下「対立第三者」という）と、原告と利害を共通にする第三者（以下「共通第三者」という）に分けるのが通例である。

このうち、対立第三者に第三者効が及ぶことには異論がない。対立第三者とは、たとえば、建築主Zに対する建築確認が周辺住民Xの提訴により取り消された場合のZ、起業者Zに対する収用事業認定が被収用者Xの提訴により取り消された場合のZなどをいう。

その一方で、共通第三者に第三者効が及ぶかには、議論がある。共通第三者とは、たとえば、鉄道会社Zに対する運賃値上げ認可処分が利用者X₁の提訴により取り消された場合に、同じ鉄道路線を利用しているが原告とはならなかったX₂、X₃、X₄……らのことをいう。一般には、X₂らにも取消判決の効力が及ぶとすれば、運賃の値上

げはすべての者との関係でなかったことになるが、及ばないとすれば、値上げは X_1 との関係でのみなかったことになり、 X_2 ら他の利用者との関係では値上げ後の運賃が適用される（つまり異なる運賃体系が併存する）ことになる、などと説かれている。学説上、取消判決の効力が共通第三者にも及ぶとする見解は絶対的効力説、及ばないとする見解は相対的効力説と呼ばれている。

(イ) 共通第三者に関する興津の見解

筆者の1人興津は、先行研究を参照しつつ、共通第三者の問題を、値上げ認可処分は X_1 、 X_2 、 X_3 など異なる利用者との関係で可分的に取消しの対象となるか、それとも不可分一体のものとして取消しの対象となるかという取消しの範囲の問題と、それを前提として判決による法律関係の確定の効力がどの範囲に及ぶべきかという問題とを区別すべきであると提唱した⁽³³⁾。

このうち、前者の問題は、処分による法律関係の形成又は確定（法効果）が個々の利用者との関係で可分的なものか、不可分一体のものかという問題なので、行訴法32条1項が直接に規律する問題ではなく、処分の根拠となる実体法の解釈によって定まる問題である。いいかえれば、実体法が、運賃体系が個々の利用者との関係で異なるものとなることを認めているか、それとも全利用者との関係で一体的に規制されることを前提にしているか、という問題である。したがって、この問題を、行訴法32条1項の解釈として絶対的効力説と相対的効力説の対立の枠組みでとらえることは相当ではない。絶対的効力説と相対的効力説の対立は、後者の問題（訴訟法上の確定力の範囲の問題）についてのみ当てはまる。

興津は、問題をこのように整理した上で、前者の問題につき実体法の解釈として処分が不可分一体のものとしてとらえられる（取り消される場合には全関係者との関係で不可分一体のものとして取り消される）場合には、後者の問題につき行訴法32条1項は絶対的効力説により解釈するのが妥当であり、最高裁判例もそれを前提にしていると見られると論じている。

(ウ) 対立第三者と共通第三者の区別は共同請求には当てはまらないこと

ただし、対立第三者と共通第三者の区別は、共同無効審判請求の事案にはそのまま当てはめることはできない。仮にこの区別を当てはめると、特許権者 X が、複数の審判請求人のうち Y_1 のみを被告として無効審決取消訴訟を提起した場合には、被告となっていない Y_2 は原告と利害を対立する第三者に当たるから、上記の解釈論によれば異論なく取消判決の第三者効を受けるように思われるかもしれない。

しかし、この理解は当を得ないように思われる。なぜなら、上記で紹介した対立第三者と共通第三者の区別は、通常の行政処分取消訴訟においては処分をした行政庁の所属する国又は公共団体が被告となるという原則（行訴法11条1項）のもとで、処分により受益する第三者（建築主 Z 、起業者 Z など）が訴訟当事者にはならないという取消訴訟の構造を前提に示されたものだからである。この場合には、原告 X が処分の取消判決を得ても、第三者 Z にその効力が及ばないと、 Z による違法な建築や違法な収用を阻止することができないので、取消判決による X の権利保護を貫徹するための立法政策として、行訴法32条1項によりその効力を第三者 Z にも及ぼすことにしたものである⁽³⁴⁾。

それに対し、特許無効審決取消訴訟は、被請求人が原告となり請求人が被告となり、処分をした行政庁や国は当事者とならない（特許法179条但書）ため、訴訟の構造がまったく異なる。そのため、前記（ア）・（イ）の解釈論は、訴訟構造の違いに影響を受けない限度で参照することが適切である。

ウ 検討

(ア) 平成14年最判

以上の一般論を踏まえて、前記アの解釈を検討する。まず、平成14年最判が、取消判決の第三者効についてどう判示しているかを見ておこう。同判決は、共有に係る商標権につき、無効審決を受けた場合に、共有者の1人が単独で無効審決の取消訴訟を提起することができるとしたものである。同判決は、その理由として、「その訴訟で

請求認容の判決が確定した場合には、その取消しの効力は他の共有者にも及び（行政事件訴訟法 32 条 1 項）」、合一確定の要請に反しないと述べている。

たしかに、この判決は、取消しの効力が他の共有者にも及ぶことの根拠として行訴法 32 条 1 項を挙げているように見えなくもない。しかし、この判決は、無効審決の対象となった商標権が複数の権利者の共有に係るものであって、権利の対象となる商標は 1 個であり、商標権は全部が不可分的に共有者全員に帰属することを前提としている⁽³⁵⁾。そうすると、(2) でも論じた通り、無効審決の効力も、ある共有者との関係では商標が無効となり、別の共有者との関係では有効となるといった形で可分的に生じることは想定できない。平成 14 年最判の前提にはこのような実体法理解が存在しており、行訴法 32 条 1 項の解釈（のみ）からそのような結論が導かれたわけではないと考えるのが妥当だろう⁽³⁶⁾。つまり、この判決は、上記の共通第三者に関する解釈論のうち、実体法上の法律関係として処分可分性を解釈し、取消しの範囲を判断するという解釈論と軌を一にするものと見ることができるとは、処分をめぐる実体法上の法律関係は訴訟の構造とは独立に観念しうるから、このような思考は訴訟構造の違いを超えて妥当するものである。

(イ) 共同審判請求の場合

では、共同審判請求の事案はどう考えるべきか。審判請求人が複数である場合は、前提となる実体法上の法律関係が、平成 14 年最判の事案とは決定的に異なっている。前記 2 のとおり、審判請求人が複数いる場合には、審判請求権（申請権）は各請求人に各別に帰属しており、審判請求が共同でされたからといって、審判請求権（申請権）が各審判請求人の共有に転化したり、審判請求人全員に不可分一体的に帰属したりするようになるわけではない。特許法 148 条 1 項の参加により請求人の地位を得た者についても同様である。したがって、審決も、審判請求人ごとに可分的・個別的に複数成立する。

こうした実体法理解⁽³⁷⁾を前提とすると、前記アの解釈は成り立たないことがわかる。すなわち、特許権者 X が複数の審判請求人のうち Y₁ のみを被告として無効審決取消訴訟を提起し、仮に本案審理がなされて取消判決が言い渡され確定したとしても、その場合に取り消されるのは、Y₁ との関係でなされた審決のみである。別の審判請求人 Y₂ との関係でなされた無効審決は、Y₂ を被告とする取消訴訟が提起されていなければ出訴期間の経過により確定し、特許法 125 条本文により特許権は初めから存在しなかったものとみなされる。いいかえれば、Y₁ を被告としてなされた審決取消判決の効力が及ぶのは、Y₁ との関係でなされた審決をめぐる法律関係のみであり、これとは可分的なものとして存在する Y₂ との関係でなされた審決をめぐる法律関係は、取消訴訟の対象になっていない以上、Y₁ を被告としてされた取消判決によっては影響を受けない。行訴法 32 条 1 項及び平成 14 年最判は、この帰結を否定するものではない。

エ 無効審決の対世的な効果（特許法 125 条）との関係

(ア) 問題の所在

特許法 125 条本文は、「特許を無効にすべき旨の審決が確定したときは、特許権は、初めから存在しなかつたものとみなす。」と規定している。すなわち、無効審決が特許権を対世的に（何人との関係でも）覆滅させる効果をもつことを定めている。このことから、一つの特許権をめぐる法律関係は何人との関係でも対世的に合一に確定されなければならないので、複数の名宛人がいる審決は常に一体不可分の一個のものと扱われ、請求人ごとに個別に審決が確定するという考えは成立しないと解されることがあるかもしれない。しかし、後記（ウ）の理由でこのような解釈も成り立たない。これは実体法上の対世効に関する問題であって、行訴法 32 条とは関係がないが、行論の便宜上ここで触れておく。

(イ) 行政処分と対世効

まず確認しておくべきであるのは、無効審決が上記の意味での対世的な効果をもつのは、あくまでも特許法 125 条本文という制定法の規定がそのように定めているからであって、行政法の一般理論や行政処分の一般的属性から

対世効が導かれるわけではないということである。

かつての行政法学説においては、「或る公法的の事件が国家に依り有権的に決定せらるれば、其の事件に関係ある者が凡て其の拘束を受くることは、国家行為の当然の性質」⁽³⁸⁾であるなどとする指摘も見られた。しかし、少なくとも現在の行政法の主要な文献において、行政処分が対世的な効力や効果を有することが行政処分の一般的な属性として語られているわけではない⁽³⁹⁾。むしろ、行政処分がどのような効力や効果を有するかは、その根拠となる個別法の規定の趣旨や仕組みに応じて個別に判断すべきとするのが、現在の学説の主流であると思われる⁽⁴⁰⁾。

そのような個別法の規定に基づいて、行政処分の法効果が、何人にも、すなわち対世的に及ぶことは確かにある。いわゆる一般処分がその例である。たとえば、道路交通法6条4項に基づく警察官による道路の通行禁止・制限処分は、名宛人を特定しないでされる一般処分の例であり、当該道路の通行禁止あるいは制限は、何人にも課される。

また、複数の当事者の法律関係を同時に形成又は確定する効果をもつ行政処分もある。たとえば、土地収用法48条に基づく権利取得裁決は、定められた権利取得の時期までに起業者が被収用者に対して補償金の払渡しをしなければならぬ効果（同法95条1項）と、権利取得の時期において起業者が土地所有権を取得する効果（同法101条1項）とを生じる。すなわち、起業者と被収用者という複数の当事者の法律関係を同時に形成する効果をもつ。

しかし、こうした効果は、あくまでも当該処分の根拠となる個別法の定める限りにおいて生じるのであり、行政処分の一般的属性ではない。たとえば、建築基準法6条1項に基づく建築確認は、建築主に対し適法に建築物の建築をしようする地位を付与するという効果を生じるが、当該建築物の周辺に居住する住民の法的地位や法律関係を形成又は確定する効果はもたない（建築確認によって周辺住民が受忍義務を課されたり、周辺住民の建築主に対する差止請求権が制限されたりすることはない）。それは、建築確認の根拠である建築基準法がそのような効果を定めていないからである。

（ウ） 無効審決の対世的な効果

特許無効審判請求に対する審決も、これと同様に考えることができる。ただし、無効審決については、手続的権利たる申請権（審判請求権）の行使としての申請（審判請求）に対する応答処分としての効果と、その確定による特許権の対世的覆滅という実体法上の効果とを、分けて考えるのが便宜である。

手続的権利たる申請権（審判請求権）の行使としての申請（審判請求）に対する応答処分としての効果としては、審決がされることにより、当該申請（審判請求）により行使された申請権（審判請求権）に対応する行政庁の応答義務が履行され、当該応答義務が消滅するという効果を考えることができる。この効果により、申請者が不作為の違法確認の訴え（行訴法3条5項）を提起しても勝訴できなくなることが基礎づけられる。この効果は、申請を認容する処分（無効審決）であっても拒否する処分（請求不成立審決）であっても同様に生じるので、審決の一般的効果としてはまずこちらを考えることが適切であろう。

この効果が共同審判請求人 Y_1 及び Y_2 の法律関係をどのように形成又は確定するかは、その根拠法である特許法の解釈によって定められるべきことである。本稿は、特許法を解釈して、審決は審判請求人ごとに可分的・個別的に複数なされるという解釈を述べた（前記第2.2(2)）。つまり、 Y_1 との関係でなされた審決は Y_1 の審判請求（申請）により行使された審判請求権（申請権）に対する応答義務を履行するものとして当該応答義務を消滅させる効果を生じ、 Y_2 との関係でなされた審決は Y_2 の審判請求（申請）により行使された審判請求権（申請権）に対する応答義務を履行するものとして当該応答義務を消滅させる効果を生じる。行政処分の一般的な属性として、 Y_1 との関係でなされた審決が Y_2 を当事者とする法律関係を形成したり確定したりする効果を生じるものではない。

それでは、特許権の対世的覆滅についてはどうか。特許権の対世的覆滅は、無効審決が行政処分の一般的属性として有する対世的な効力によるものではなく、特許権自体が対世的な効力を有していることと、特許法125条がそれを無留保で覆滅させると定めていることによるものである。つまり、特許権は、特定の当事者との法律関係においてのみ主張しうる権利ではなく、何人との関係においても無権利者に特許請求の範囲に含まれる技術の実施を禁

止する対世的効力を有する。特許法 125 条は、このような対世的効力を有する特許権を留保なく（無効審判請求人など特定の当事者との関係に限定せずに）覆滅させることを定めているので、覆滅の効果も対世的に（何人との関係でも）生じることになる。審決は一般処分ではなく、特定の審判請求人を名宛人としてなされる個別処分であるが、確定無効審決の構成要件的効力として、対世的な効果が生じるのである。

それでは、このような対世的な効果から、複数の審判請求人間の合一確定の要請を導くことができるだろうか。つまり、 Y_2 との関係でなされた無効審決が確定することにより、その対世的な効果により、当該特許権は Y_1 との関係でも覆滅することになるのだから、無効審決の帰趨は Y_1 と Y_2 とで合一的に確定されなければならないといえるだろうか。

そうはいえないと思われる。無効審決の対世的な効果を根拠とするのであれば、その主張は、共同で審判を請求した Y_1 と Y_2 の間での合一確定にとどまらず、無効審判の請求人適格を有するすべての利害関係人（特許法 123 条 2 項）の間での対世的な合一確定まで求めるものでなければ一貫しない。なぜなら、 Y_1 と Y_2 の間でのみ合一確定を果たしても、他の潜在的審判請求者との関係で合一確定が確保できなければ、特許権の帰趨をめぐる判断の対世的な統一は図れないからである。立法論あるいは制度設計論としては、そのような対世的な合一確定の仕組みを構想することは可能である。たとえば、審判請求に期間制限を設け、審判請求はすべてその期間内に集中して行わせることにし、審判手続はすべて併合し、審決取消訴訟は必要的共同訴訟とするような仕組みが設けられていれば、審判請求人適格を有するすべての利害関係人の中で対世的に合一確定を図る趣旨だと解することもできよう。

ところが、現実には特許法はそのような仕組みを採用していない。したがって、特許法は、特許権の対世的覆滅と、対世的な合一確定とを制度として結び付けておらず、前者を認めているからといって後者を必要とする趣旨を含んでいるわけではないと解される。にもかかわらず、たまたま共同審判請求が行われたり特許法 148 条 1 項による参加が行われたり手続が併合されたりした場合に限って、確定無効審決の対世的な効果を根拠として共同審判請求人間でのみ特許権の帰趨をめぐる判断の合一確定を求めるのは、一貫性を欠くように思われる。

以上の検討からすると、行政処分がその一般的属性として対世的な効果や効力を当然に有するとはいえないし、特許法 125 条本文に基づく無効審決の対世的な効果を前記（ア）の解釈の根拠とすることはできないというべきである。

4. 未解決類型（最高裁判例のない類型）の処理

以上の検討を踏まえて、最高裁判例がいまだ存在しない類型について検討する。具体的には、共同無効審判請求に無効審決が下された場合に共同審判請求人の全員を被告とすべきか、及び、特許権が共有に係る場合において無効不成立審決が下された場合に共有者の全員を被告とすべきかである。

4. 1 共同請求人の全員を被告とすべきか

（1）平成 30 年知財高判

平成 30 年知財高判は、複数の無効審判請求人が共同して無効審判を請求したところ、無効審決が下され、原告特許権者は上記無効審判請求人のうち一部の者についてのみ審決取消訴訟を提起し、その後他の無効審判請求人について出訴期間が経過したという事例である。平成 12 年最判^②の事例と同様に、共同で請求された無効審判が問題となっはいるが、無効不成立審決に対して一部の無効審判請求人が訴訟を提起する事例ではなく、無効審決に対して特許権者が相手方無効審判請求人の一部を提訴しなかった事例という点で異なる。

知財高裁は、「本件審決（無効審決）は、訴外会社との関係においては、原告らが訴外会社に対する審決取消訴訟を提起することのないまま出訴期間を経過したことにより、既に確定したこととなる。その結果、本件特許の特許権は初めから存在しなかったものとみなされるから（特許法 125 条本文）、本件訴えは、訴えの利益を欠く不適法なものとして却下されるべきである」と判断した⁽⁴¹⁾⁽⁴²⁾。

すでに述べた通り、共同審判請求人 Y_1 及び Y_2 が行った特許無効審判請求に係る無効審決は、たとえ 1 通の審決書によってなされたとしても、 Y_1 の審判請求権（申請権）に対応する審決と、 Y_2 の審判請求権（申請権）に対

応する審決とが、可分的・個別的に成立していると解すべきである。

そうすると、審決の確定も、 Y_1 に対する関係と Y_2 に対する関係とで別々に考えることができる。 Y_2 に対する関係で審決取消訴訟の出訴期間が経過し、無効審決が確定した場合には、特許法125条本文により特許権は Y_1 に対する関係でも初めから存在しなかったものとみなされることになる。したがって、特許権者Xは無効審決の取消しを求める訴えの利益を喪失し、審決取消訴訟は不適法として却下されることになる。平成30年知財高判はその意味で適切な処理をしたものと整理されることになる。

(2) 行政事件訴訟法22条1項について

ア 行訴法22条1項に基づき、被告とされなかった共同請求人は訴訟参加できるか

以上の結論に対しては、被告とされなかった共同請求人 Y_2 は、行訴法22条1項に基づいて、 Y_1 を被告とする審決取消訴訟に訴訟参加をすることができるので、審決の正当性について主張をすることができるから、 Y_2 に不利益が生じることはなく、したがって、被告にする必要はないという反論があり得る。

しかし、審決が個別に確定するという立場を採る限り、 Y_1 のみを被告とする無効審決取消訴訟の帰趨は、 Y_2 との関係での審決をめぐる法律関係になんら法的な影響をもたらさないので、 Y_2 は「訴訟の結果により権利を害される第三者」（行訴法22条1項）には当たらず、同項の訴訟参加人適格を有しないとされる。

イ 被告とされなかった者の手続保障

仮にこのことを措くとしても、参加人としての立場では十分な手続保障を受けることはできない。首尾よく訴訟参加をすることができれば、それ以降は、共同訴訟人と同様に訴訟行為が可能である（行訴法22条4項の準用する民訴法40条1項乃至3項）⁽⁴³⁾。しかし、適時に参加することができなければ、参加人は、参加した時点における訴訟状態に拘束されるから、たとえば時機に後れた攻撃防御方法の提出をすることはできない⁽⁴⁴⁾など、具体的に不利益を被る可能性がある。そして、無効審判の共同請求人は、他の共同請求人に対する審決取消訴訟の提起の有無やその後の訴訟の進行について知る機会を制度的に保障されているとはいえず、適時に訴訟参加する機会を保障されているとは言えない。一般に行訴法22条1項の参加人適格を有する者に対しては、自己の権利に影響を及ぼす訴訟の係属を自動的に知りうる制度にはなっていない⁽⁴⁵⁾。当事者は、民訴法53条1項により参加人適格を有する第三者に訴訟告知をすることができるが、訴訟告知では「被告知者に対する手続保障は万全ではない」⁽⁴⁶⁾。

そもそも、行訴法22条1項の参加制度は、通常の行政処分取消訴訟においては処分をした行政庁の所属する国又は公共団体が被告となるという原則（行訴法11条1項）のもとで、処分により受益する第三者（前記第3.3(3)イ(ア)にいう対立第三者である建築主Z、起業者Zなど）が訴訟当事者にはならないにもかかわらず取消判決の第三者効（行訴法32条1項）を受けうるという取消訴訟の構造を前提に、そうした第三者の権利保護・手続保障のために設けられたものである⁽⁴⁷⁾。本来被告とすべき者を被告としなかった瑕疵を治癒するためのものではない。仮にそのために行訴法22条1項の参加制度を利用することができるのであれば、被告適格や出訴期間制限の意義が失われかねない。

仮に、共同審判請求人である Y_1 と Y_2 の間で審決の帰趨を合一に確定する必要があると、かつ、被告とされなかった Y_2 を行訴法22条1項により参加させるほどに手続に関与させる必要性が高いのであれば、訴訟共同の必要も認められるので、審決取消訴訟は Y_1 と Y_2 を共同被告とする固有必要的共同訴訟に当たると解したほうが一貫する。法が一定の場合には固有必要的共同訴訟たるべきことを定める理由の一つには、共同訴訟的補助参加を認めるだけでは手続保障が十分ではないことがある⁽⁴⁸⁾。無効審決が不可分の1個のものであることを強調し、かつ、共同請求人らの利益の保障の必要性を認める立場を前提とするならば、行訴法22条1項参加を認めるより、共同請求人のすべてを被告とすべき固有必要的共同訴訟と解した方が論理が一貫すると思われる。

ウ 被告の選択を許すことの是非

なお、行訴法22条1項の適用があるという立場を採ると、実質的に、特許権者は取消訴訟を提起する際に、恣

意的に被告を選ぶことが可能となるという問題がある。特許権者が訴訟追行に不熱心な請求人を恣意的に選択したとすると、特許権者は不当に有利な立場を得ることになる。共同請求人はそれぞれ固有の利益を有することは再三述べてきたとおりであるから、特定の共同請求人を被告として選択することを許容すべきではない。

特許無効審判は、独占にふさわしくない特許を排除するという公益的な目的のみならず、各請求人の私益を実現するという二面的な性格を有している。各共同請求人はそれぞれ固有の利益を有するのであり、それを無視することは適切ではない。また、公益的な側面のみに着目しても、様々な知識・背景をもつ請求人により何度も特許の有効性を争う機会を与えることで確実に独占にふさわしくない特許の排除を図るのが無効審判制度の趣旨であるから、この観点からしても、特許権者による審決取消訴訟の相手方の選択を許容することは望ましくない。

エ 共同請求人の全員を被告と求めることの実質的当否⁽⁴⁹⁾

平成 30 年知財高判の結論は、実質的に考えたとしても妥当な結論であると考えられる。特許権者が無効審決取消訴訟を提起する際に、すべての共同請求人を被告とすることは、審決書に表示された請求人すべてを被告とすればよいだけであり、それ自体は困難なことではないからである。また、以上の通りに解することによって、単に共同訴訟的補助参加が認められるよりも、すべての審判請求人にとって手続保障が十分に図られることになる。そして、特許権者が恣意的に審決取消訴訟の被告を選択することが禁止されることになり、無効審判の公益実現機能及び審判請求人の私益保護機能の両方が十分に果たされることになる。

これに対して、共同請求人の手続保障を犠牲にしてまでも、特許権者に一部の者への訴訟提起を認めるべき合理性はないように思われる。もっとも、たとえば、請求人が極めて多数に及ぶ場合のように、具体的事案によっては、特許権者の負担が過重な場合もあるかもしれない。一方で、請求人には利害関係が求められる以上、それが大多数に及ぶケースは多くないように思われる。さしあたり、この観点から具体的な懸念が示された場合には、議論の余地があることを留保しておきたい。

4. 2 共有者の全員を被告とすべきか

複数の被請求人（共有者）における請求不成立の類型については、管見の限り裁判例はない。学説では、固有必要的共同訴訟であり、被請求人全員を被告としなければならないとの見解が通説と思われる⁽⁵⁰⁾。

すでに 3.3 で分析した通り、平成 14 年最判に照らせば、特許権の共有者間で一つの権利の帰趨が異なることは許容されず、権利の有効無効は合一に確定する必要がある。したがって、特許権共有の場合の無効不成立審決に対する取消訴訟は、共有者全員を被告としなければならない固有必要的共同訴訟と解すべきである。この場合は請求人が複数いるわけではないから、上記結論は、各請求人が固有の利益を有し、請求人ごとに審決が確定するという本稿の基本的立場と何ら矛盾しない。

5. 参加人の取り扱い

最後に検討したいのは、共同請求人や共有者ではなく（又はそれに加えて）、参加人が存在する場合の処理である。参加人には特許法 148 条 1 項に基づく 1 項参加人と同条 3 項に基づく 3 項参加人がいるが、それぞれどう扱われるべきかを検討する。これら参加人は、当事者と平行に扱われるのか、それともそうでないのが論点となる。

5. 1 1 項参加人を被告とすべきか

(1) 1 項参加人の法的地位

特許法 148 条 1 項は、「第 132 条第 1 項の規定により審判を請求することができる者は、審理の終結に至るまでは、請求人としてその審判に参加することができる。」と規定する。この規定に基づいて無効審判に参加した参加人（「1 項参加人」）の有する地位が、特許法 132 条 1 項の規定に基づき無効審判請求人となった共同審判請求人と、法的に異なる地位に立つのが問題となる。これについては、以下に述べる理由から、1 項参加人と 132 条 1 項請

求人とは、ともに特許法 179 条にいう「請求人」に該当し審判請求人としての地位に立ち、その法的地位は異ならないと解すべきである。

第 1 に、特許法 148 条 1 項は、同項に基づく参加人の地位を「請求人として」のものと規定し、同 3 項に基づく「当事者の一方を補助するため」の参加とは区別をしている。法律の文言上は、前者は当事者としての地位を有する一方で、後者はあくまで補助参加の地位にとどまるものとして、両者を区別し並存させているものと理解するのが自然である⁽⁵¹⁾。逆に言うと、1 項参加人が当事者ではない単なる「参加人」にすぎないならば、1 項と 3 項を分けて規定する意味がない。

第 2 に、1 項参加人となる資格を有するのは、132 条 1 項の規定により審判を請求することができる者であり、共同審判請求をする場合と同一の審判請求人適格が要求されている。この点においても、それを必要としない 148 条 3 項に基づく参加とは明確に区別されている。

第 3 に、特許法 148 条 2 項は、「前項の規定による参加人は、被参加人がその審判の請求を取り下げた後においても、審判手続を続行することができる。」と定める。このような取り扱いは、1 項参加人があくまで補助参加する参加人としての地位に留まり、当事者としての地位を有しないと解しては説明することができない。もし、1 項参加人が当事者でないとするれば、無効審判が一方当事者不在のまま続行されると解することになってしまい不合理であるからである。

(2) 令和 2 年知財高判について

以上に関して、冒頭に触れた令和 2 年知財高判は、1 項参加人も特許法 179 条 1 項の「請求人」として被告適格を有すると判断した点が参考になる。当該事案は、 Y_1 が延長登録について無効審判を請求し、 Y_2 が当該審判に特許法 148 条 1 項に基づく参加が認められ、特許庁が延長登録の無効審決を下した場合において、特許権者が Y_1 と Y_2 の両名を被告として審決取消訴訟を提起したものである。これに対し、 Y_2 は、自身は本件審判の参加人にすぎず特許法 179 条ただし書の審判の請求人又は被請求人のいずれにも当たらないから、被告適格を有しないので Y_2 に対する訴えは却下されるべきとの本案前の抗弁を主張した。裁判所は、この本案前の抗弁には理由がないとの判断を下した。

令和 2 年知財高判は、1 項参加人に被告適格を認めたにすぎず、これを被告としない審決取消訴訟の提起が不法になるとまで判断したものではない。しかし、1 項参加人の地位を共同審判請求人と同様に扱うものであり、この点においては、本稿の理解と軌を一にするものと理解することができる。

(3) あり得る反論について

以上に対しては、1 項参加人は、当事者ではなく特許法 179 条 1 項の「請求人」には該当せず、審決取消訴訟の被告適格を有しないとの反論が考えられる。その理由として考えられるのは、①特許法の他の規定との整合性、②審判便覧 57-05 の記載、③特許法施行規則様式第 65 である。これらは、いずれも根拠とはなりえないものと考えられる。

まず、特許法の他の規定との整合性である。特許法 134 条 4 項、134 条の 2 第 5 項、139 条、140 条においては「当事者」と「参加人」が書き分けられており、これらの規定を根拠に、1 項の参加人を、当事者すなわち共同審判請求人と同列に扱うことは予定されていないという主張があるかもしれない。しかし、これらは請求人、被請求人、1 項参加人、3 項参加人のすべてに同一の規律が適用されることを規定することを趣旨とするものであるから、これらを根拠に、1 項参加人と共同請求人の区別を強調するのは難しいだろう。また、148 条 5 項が「第 1 項又は第 3 項の規定による参加人」という文言を用い、1 項と 3 項の参加人をともに「参加人」と呼んでいるが、これも 5 項が両者に適用されることをいうために簡便な表現を選んだにすぎず、両者ともが「当事者」でないことを明示する趣旨のものとは解されない。いずれにしろ、特許法における「当事者」及び「参加人」の用語は、いずれかの見解を補強する根拠となるものではない。

次に、特許法 155 条 2 項についての審判便覧の記載である。審判便覧（第 20 版）57-05 には、無効審判手続に

において、(148条1項及び3項)の参加人には審決の効力が及ぶから、原則として、相手方の同意なく参加の取り下げができるとの記載がある一方で、同43-02には、共同審判請求人の一部が請求を取り下げの際には相手方の同意が必要であるとの記載がある。確かに、148条1項参加人が132条1項請求人と同等の立場に立つならば、148条1項参加人についても132条1項請求人と同様に155条2項を適用し、相手方の同意がなければ参加の取下げができないと解すべきようにも思える。そうだとすると、この点において審判便覧は148条1項参加人を当事者として扱っていないことになってしまう。

しかし、審判便覧は行政機関が自ら定めた行動基準であるいわゆる行政規則であって⁽⁵²⁾、国民に対して何らの法的拘束力を有するものでないから、そもそも裁判所の法解釈を何ら拘束するものではない。とはいえ、念のためこれを検討すると、審判便覧57-05の記載は、148条1項参加人は当事者であるとしても十分に了解可能なものである。なぜなら、共同請求人又は参加人は、請求人が一人でも残っている間は相手方の同意なく取り下げが可能であると解しても、特許法167条の審決の効力は取り下げをした請求人又は参加人にも及ぶと解すれば、取り下げたとしても何ら特許権者に不都合はないからである⁽⁵³⁾。すなわち、残った請求人との間で無効不成立審決を確定させたうえで、取り下げた請求人又は参加人との関係でも、同一の事実及び同一の証拠により再び争われることを防ぐことができるからである。

ただ、この論理が成立するのであれば、132条1項請求人も最後の一人となるまでは承諾なく取下げられることになるから、審判便覧43-02の記載には疑問が残ることになる。特許法155条2項の趣旨は、特許権者が無効不成立審決を得ることへの期待を保護することにあるから⁽⁵⁴⁾、167条の効力が取り下げをした共同請求人にも及ぶと解する場合には、この期待はなお保護されているといえるので、特許権者の同意を求める必要性はないからである⁽⁵⁵⁾。同意を得る必要があると解すべきなのは、167条の効力は、審決までに取り下げをして共同請求人ではなくなった者には及ばないという解釈を採る場合に限られるであろう。しかしながら、167条の効力が取り下げをした参加人には及ぶのに、取り下げをした共同請求人には及ばないと解することには、条文の文言上無理がある。

以上によれば、審判便覧の57-05記載は148条1項参加人が当事者の地位を有するとしても十分に正当化可能であり、むしろ審判便覧43-02の採る特許庁の155条2項の解釈(及びその論理的前提としての167条の解釈)に疑問がある。

また、特許法施行規則49条は、「参加申請書は、様式第65により作成しなければならない」とし、その様式第65に「請求の趣旨」を記載する欄がない。このことからすると、148条1項参加人は自らの請求を定立しておらず、請求人として扱われていないようにも思える。しかし、そもそも148条1項による参加も132条1項による共同審判請求も、各請求人がそれぞれ独自の請求を立てるのではなく、共通して同一内容の請求を行うものとし、特許権者の応訴の負担を軽減する制度という側面を有するものである。148条1項参加人は、被参加人たる無効審判請求人と同一の請求を立てるべきことが前提の制度であるから、あえて参加申請書に請求の趣旨を記載する必要がないものにすぎない。

このように148条1項参加人は、当事者としての地位を有すると解するのが相当であるから、被告適格を認め、被参加人たる無効審判請求人と同等の手続保障を与えるべきである。

(4) 小括

以上のとおり、1項参加人は、共同審判請求人と同じ法的地位に立つと解されるので、1項参加人が参加した特許無効審判の無効審決の類型においては、平成30年知財高判と同様の帰結となる。すなわち、被請求人は、請求人のみならず1項参加人をも被告として審決取消訴訟を提起しなければならず、請求人のみを被告とした審決取消訴訟は、1項参加人らとの関係で出訴期間を経過した場合、無効審決が確定し特許権は初めから存在しなかったことになるから、訴えの利益を欠く不適法なものとして却下されると解される⁽⁵⁶⁾。

5. 2 1項参加人は審決取消訴訟を提起できるか

1項参加人が参加した特許無効審判の請求不成立審決の類型においては、1項参加人は、共同審判請求人と同じ

法的地位に立つので、単独で審決取消訴訟を提起できるものと解される。特許法 178 条 2 項も、審決に対する訴えを提起できるものとして「参加人」を挙げており、3 項参加人ですら原告となれると解されることからすると、あえて 1 項参加人が訴えを提起できないと解すべき理由はない。したがって、平成 12 年最判②と同様に考えればよいと解される。

5. 3 3 項参加人の取り扱い

(1) 請求人側に参加した 3 項参加人

では、請求人側に参加した 3 項参加人についてはどのように考えるべきであろうか。

ア 原告適格の有無

178 条 2 項は、148 条 1 項による参加人と 3 項による参加人を区別することなく「参加人」は審決等取消訴訟の原告適格を有すると規定している。この規定からすれば、3 項参加人も無効不成立審決の取消訴訟の原告適格を有するのは間違いない⁽⁵⁷⁾。問題は、請求人が原告となる場合に共同して原告となることができるにとどまらず、単独で原告となることのできるかである。

3 項参加人は自らの請求を定立しておらず、審決は請求人の請求に対する審決 1 個しかなく、3 項参加人に対する個別の審決は存在しない。この点からすると、単独で原告になることを認める必要はないようにも思われる。しかし、3 項参加人も無効審判の結果について固有の利害関係を有しており、それがゆえに参加を認められているのである (148 条 3 項)。したがって、その利益を保護するためには、3 項参加人に単独で取消訴訟を認める必要がある。また、3 項参加人は争う機会を得られないと、167 条により同一の事実及び同一の証拠に基づいて再度審判請求を行うことができなくなるという不利益を蒙ることになることも指摘できる。そして、上記のように解しても、請求不成立審決が取り消される可能性 (特許が無効となる可能性) が継続するにとどまり、請求人に不利益はない。仮に請求人が翻意して特許の存続を望むようになったとしても、無効審判請求は利害関係人によって何度でも提起されることが許容されているから、特許が無効にならないという請求人の期待を保護する必要もないだろう。

なお、ここまでの検討を前提にすると、請求不成立審判に対して取消訴訟を提起するのが 1 項参加人か 3 項参加人かで、その後の審判手続の構造は異なることになる。すなわち、1 項参加人が取消訴訟を提起して審決が取り消された場合、事件が差し戻されて無効審判が再開されることになるが、もはや請求人との関係では請求不成立審決が確定しているので、当該無効審判に請求人は関与することができないと解される。

一方、3 項参加人が取消訴訟を提起して審決が取り消された場合、取り消された審決は請求人の請求に対する審決なので、請求人との関係で請求不成立審判は確定していない。したがって、事件が差し戻され再開された審判手続においても、請求人は請求人としての地位を維持するものと解される。3 項参加人単独では、審判請求人がいなくなった後では審判手続を続行できないと考えられることから (148 条 2 項反対解釈)、このように解すべきと考えられる。なお、請求人が審判手続追行の意思を失っていたとしても、参加人は一切の審判手続をすることができる (148 条 4 項)。

イ 被告適格の有無

被告適格については、請求人側に参加した 3 項請求人は、請求人としてではなく請求人を補助する地位で審判に参加しているに過ぎないので、被告適格を規定する 179 条の「請求人」には該当しない。したがって、3 項請求人は、無効審決に対する取消訴訟の被告適格を有しないと解される。

(2) 被請求人側に参加した 3 項参加人

ア 原告適格の有無

請求人側の場合と同様に、被請求人 (特許権者) 側の 3 項参加人も、178 条 2 項に基づいて、無効審決に対して、単独で取消訴訟を提起できると解される。その理由は、基本的に (1) に述べたものと同様である。もっとも、特

許権者自身が権利を無効にされることを積極的に望む場合にまで単独提起を認める必要はないともいえるが、特許権者の真意を裁判所が知ることは困難であるし、仮にそうであれば特許権者は権利を放棄することもできるから、単独提起を認めても特許権者の利益保護に欠けることはない。

確定無効審決（原審決）に対する再審請求の不成立審決に関する審決取消訴訟の事例であるが、知財高判平成18年4月11日・平成17年（行ケ）第10642号〔アイシング材〕も、原審判事件に3項参加人として参加した者による単独の審決取消訴訟の提起について、「原告は、特許法148条3項により適法に原審判事件に参加した者であり、原審決に対する取消訴訟を提起することができることは明らかである」と述べて、3項参加人の原告適格を認めている⁽⁵⁸⁾。

なお、1個の特許権に対する審決は権利者との関係では不可分であるから、取消訴訟が提起されれば、原告とならなかった被請求人との関係でも、無効審決の確定は遮断されることになる。これは共有者の一部が提起した取消訴訟の場合と同様である。

イ 被告適格の有無

被告適格については、被請求人側に参加した3項参加人は、179条の「被請求人」には該当しないので、被告適格を有しない。3項参加人が継続して特許権者を補助したいと考える場合には、取消訴訟に訴訟参加（行訴法22条1項）又は補助参加（民訴法42条）することを検討することになろう⁽⁵⁹⁾。行訴法22条1項の参加では被告（特許権者）と同等の手續保障が得られない場合があることはすでに述べた通りであり、民訴法の補助参加も手續保障に制約があるが、権利者そのものではない3項参加人に同等の手續保障をする必要性はない。

6. まとめ

以上のとおり、当事者等複数の各類型における審決取消訴訟の当事者適格と審決の確定について考察を行った。各類型において審決取消訴訟を提起する際に、誰が原告となり誰を被告とすべきかについて筆者らの結論をまとめると、表2の通りである。本稿が訴訟提起の実務における注意喚起の一助となり、議論を深める契機となれば幸いである。

表2

類型	無効審判		審決取消訴訟の原告・被告	
	被請求人側	請求人側	請求不成立審決	無効審決
I	権利者	請求人複数 (併合審判又は共同審判) 請求人及び1項参加人複数	各請求人又は各1項参加人は単独で原告となる ^{*1} 。	全ての請求人及び1項参加人を被告としなければならない(被告とされなかった者との関係で無効審決が確定すれば、特許権は対世的に遡って消滅)。
II	権利者複数 (共有者)	請求人	全ての権利者を被告としなければならない(固有必要的共同訴訟)。	各権利者は単独で原告となれる ^{*2} 。
III	権利者及び3項参加人	請求人及び3項参加人	請求人又は3項参加人(請求人側)は、単独で原告となれる。被告は権利者のみ。	権利者又は3項参加人(権利者側)は、単独で原告となれる。被告は請求人のみ。

*1 併合審判については平成12年最判①、共同審判については平成12年最判②

*2 平成14年最判

以上

(注)

- (1) 本稿で論じるのは特許法についてのみであるが、本稿における議論は、実用新案法、商標法、意匠法でも参考になると考えられる。
- (2) 却下の判断には賛同しながらもこの判決の理論構成を批判するものとして田上洋平「判批」知財ぶりずむ：知的財産情報 17 卷 197 号 97 頁（2019 年）。なお、共同審判請求に関する先行文献として、島田康夫「共同審判請求人の相互関係と審決取消訴訟の当事者適格」田倉整先生古稀記念論文集刊行会編『田倉整先生古稀記念 知的財産をめぐる諸問題』（発明協会、1996 年）561 頁以下、高林龍「判批」判評 459 号（判時 1594 号）218 頁以下（1997 年）参照。
- (3) 筆者（興津）はかつて、特許無効審判は、「無効理由の存否を行政機関が第一次的（始審的）に判断する“裁決の申請”」の性格をもつと述べたことがある（興津征雄「特許付与・無効審判・侵害訴訟——行政法学的分析——」パテント 64 卷 10 号（別冊 6 号）（2011 年）1 頁以下、10 頁）。この理解は平成 26 年特許法改正により特許付与異議申立制度が復活したことに伴い無効審判請求人適格が利害関係人に限定された現在でも変わりはない。この拙稿に肯定的に言及するものとして、玉井克哉「特許法における「取消訴訟の負担過重」——特許無効審判請求不成立審決に対する抗告訴訟をめぐって」大橋洋一＝仲野武志編『高木光先生退職記念論文集 法執行システムと行政訴訟』（弘文堂、2020 年）245 頁以下、248 頁、同「行政過程としての特許権付与手続」『片山英二先生古稀記念論文集 ビジネスローの新しい流れ』（青林書院、2020 年）379 頁以下、384 頁。
- (4) 申請権についての筆者（興津）の理解については、興津征雄『行政法 I 行政法総論』（新世社、2023 年）191～194 頁も参照。
- (5) 最判昭和 47 年 11 月 16 日・昭和 43 年（行ツ）3 号民集 26 卷 9 号 1573 頁。この判決は、独占禁止法 45 条 1 項（「何人も」同法違反の事実について公正取引委員会に報告し適当な措置を執るべきことを求めることができるとした規定）について、「[[公取委の] 審査手続開始の職権発動を促す端緒に関する規定」にすぎないとし、報告者・要求者たる私人の申請権を否定した著名な判例である。
- (6) 村上裕章『行政訴訟の解釈理論』（弘文堂、2019 年）第 5 章「[[申請権] 概念の生成と展開」104 頁以下。
- (7) 高木光ほか『条解 行政手続法〔第 2 版〕』（弘文堂、2017 年）15 頁。
- (8) 興津・前掲注 4）88 頁。
- (9) 小早川光郎『行政法（上）』（弘文堂、1999 年）219～220 頁。
- (10) ただし、実体的権利がなくても、法律で申請手続を規定することによって、申請権のみを創り出すことは可能である。判例上は、そのような申請権が、申請に対する応答の処分性の根拠として援用されることがある。その例として、最判昭和 36 年 3 月 28 日・昭和 34 年（オ）1187 号民集 15 卷 3 号 595 頁（地方公務員法 46 条の人事委員会に対する措置要求について、実体法上具体的な措置を求める実体法上の請求権を否定しつつ、申請権があることを前提に措置要求の申立てに対する人事委員会の判定の処分性を認めた）、最大判昭 53 年 10 月 4 日・昭和 50 年（行ツ）120 号民集 46 卷 5 号 437 頁（外国人の在留期間の更新申請につき、外国人には憲法上の在留の権利や出入国管理令（当時）上の在留期間の更新を求める権利がないとしつつ、申請権があることを前提に本案判断をした）など。参照、今村成和／畠山武道補訂『行政法入門〔第 9 版〕』（有斐閣、2012 年）159～160 頁。ただし、この点は本稿の主題には直接関係しないと思われるので、これ以上は立ち入らない。
- (11) この点は原判決（東京高判平成 7 年 2 月 8 日・平 2（行ケ）49 号判時 1558 号 121 頁）において認定されている。ただし、上告審判決は、この事実には明示的には言及していない。
- (12) 平成 12 年最判①は、本文中で引用した判示において、複数の審判請求に対し「いずれについても請求不成立審決がされ」と、審決が複数されることを前提にした書き方をしている。
- (13) 端的にこの点を指摘するものとして興津・前掲注 3）10 頁。Mark A. Lemley, Rational Ignorance at the Patent Office, 95 Northwestern University Law Review 1495 (2001) は、審査手続を過度に強化しても費用対効果はよくないことを実証し、重要な少数のケースに限って有効性の審査に資源を集中させるべきだと論じる。また、中山信弘『特許法〔第 5 版〕』（弘文堂、2023 年）273 頁は、審査官が技術文献等を調査することは事実上困難と指摘する。
- (14) 中山・前掲注 13）275 頁。
- (15) 例えば、東京高判平成 14 年 7 月 18 日・平成 13 年（行ケ）79 号では、共同審判に係る無効不成立審決に関する審決取消訴訟の係属中に、その無効審判請求人たる原告のうちの 1 名が訴訟を単独で取り下げることが認められており、「訴えを取り下げたので、被告破産者 A 社破産管財人 B（当該訴えを取り下げた無効審判請求人－筆者注）との関係で、前審決が確定したことを、認めることができる」とし、さらにその後、前審決が取り消されて再開された審判においては、当該訴訟を取り下げた審判請求人はすでに当事者ではないことが明言されている。また、別の箇所では、当事者の、共同審判が民事訴訟における類似必要的共同訴訟に類するものであるとの主張に回答する際に、「共同審判は、合一確定を要求されるものではなく、個々の請求人ごとの審判が同時に進行しているものとして取り扱うべきものとするのが、むしろ無効審判制度の趣旨によく合致するものというべきである」との言及もされている。
また、東京高判平成 15 年 10 月 16 日・平成 13 年（行ケ）356 号では、16 名の共同無効審判請求に対して無効不成立審決が下され、審決取消訴訟を提起したのはそのうち 15 名であったところ、残る訴訟を提起しなかった 1 名との関係では、「上記不成立の審決が確定したものである」と述べている。そのうえ、当該審決取消訴訟で無効不成立審決が取り消され、無効審判請求の審理が再開されても、当該 1 名については「無効審判請求の審理が再開されるのではなく、上記審決取消訴訟で原告となった上記 15 名の無効審判請求のみが再開されるものと解すべきである」とし、当該 1 名をも名宛人とするその後の無効審決につき、違

法であり取消を免れないとしている（なお、同事件に関しては東京高判平成16年9月6日・平成16年（行ケ）158号も重ねて同旨を述べている）。

いずれも、無効審判請求人ごとに特許を無効にすることに係る利益があり、それを処分できることを念頭に置いた判示がなされているとともに、共同審判の手続は本来別個に無効審判請求を行うことのできる無効審判請求人において、あくまで裁量的に採用される手続に過ぎないものであり、無効審判請求人各自の有する固有の利益が重視されていることがうかがえる。

- (16) 特許庁工業所有権制度改正審議室編『平成23年 特許法等の一部改正 産業財産権法の解説』（発明協会、2011年）（以下、「平成23年改正解説」という）133頁。
- (17) 当然のことながら、手続的には同じとは言えない部分があり、特に132条4項については若干の説明が必要と思われる（後記2.4(2)参照）。
- (18) 前掲注16) 平成23年改正解説105～106頁は、改正の趣旨を「特許無効審判を請求項ごとに請求できるとする特許無効審判制度の基本構造は維持しつつ、明細書等の一覧性の確保といったわかりやすい公示に一定の配慮をした上で、特許無効審判における訂正の許否判断及び審決の確定を、請求項ごとに行うための改正を行うこととした。また、訂正に係る制度の一貫性を図るため、訂正審判についても請求項ごとの扱いを行うための改正を行うこととした。」と説明する。
- (19) 前掲注16) 平成23年改正解説101～102頁参照。
- (20) 知財高判平成19年7月23日・平成19年（行ケ）10099号判タ1266号320頁、知財高判平成19年9月12日・平成18年（行ケ）10421号。
- (21) 前掲注20) の2判決において同じ判示がされている。
- (22) 特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第22版〕』（発明推進協会、2022年）（以下「逐条解説」という）489頁。民事訴訟法40条1項と2項が準用されていないのは、審判手続は職権主義が採られているため、その必要がないからである。
- (23) 長沢幸男「判解」最高裁判例解説民事篇平成12年度52頁がその旨を指摘する。
- (24) 長沢・前掲注23) 46頁。
- (25) さらにこの点は、その後の平成26年改正において、異議申立て制度の導入と並行して、無効審判の請求主体が原則として利害関係人に限定されたこと（特許法123条2項）からもなお支持されるものと思われる。「無効審判が当事者の私的な紛争解決手段として利用されることを目的とした制度」であるとする島並良＝上野達弘＝横山久芳『特許法入門（第2版）』（有斐閣、2021）166頁〔横山久芳〕も参照。
- (26) 中山信弘＝小泉直樹『新・注解特許法（第2版）下巻』（青林書院、2017）2778頁〔黒田薫〕参照。
- (27) 前掲注15) 東京高判平成14年7月18日・平成13年（行ケ）79号、共同審判につき「理論上は請求人の各人と相手方との間に個別に請求があるものと考えられる」とする中山＝小泉・前掲注26) 2598頁〔北原潤一〕、佐藤達文「審決取消訴訟の当事者」高部眞規子編著『最新裁判実務大系①知的財産権訴訟Ⅱ』（青林書院、2018）573頁を参照。また、長沢・前掲注23)「判解」44頁は、132条1項により共同で無効審判が請求された場合について、「共同審判請求人間で審決の結論が統一されるとしても、その一部の者のみが審決取消訴訟を提起したことにより、異なる結論の審決がされるに至っても、このような事態が不都合として禁止されると解すべき根拠はない。」とし、「審決に対する取消訴訟が提起されたことによって共同請求人間の合一確定が妨げられ」たとしても問題は無い旨を論じている。
- (28) 高林・前掲注2) 220頁参照。
- (29) 島並ほか・前掲注25) 169頁〔横山久芳〕参照。
- (30) ただし、「本判決は明示的に判断を示してはいるが、共同して特許無効審判が請求され一通の請求不成立審決がされた場合において、請求人の一部の者のみが審決取消訴訟を提起した場合において、審決取消訴訟を提起しなかった請求人との関係では審決が確定することを当然の前提としている。……この点についても本判決の判断は重要であるといえよう。……特許庁は、訴訟を提起しなかった請求人との関係で当該審決が確定した旨を速やかに登録することを要する」とする「平成12年最判②匿名コメント」判時1703号（2000年）159頁や、「最高裁は、複数の者が共同して無効審判を請求した、いわゆる共同審判の場合（この場合は、特許法一四・一三二条四項により、必要的共同訴訟に関する民訴法四〇条と同様の規律に服する）においても、請求人の一部の者のみが提起した審決取消訴訟が適法であり、審決は請求人毎に各別に確定する旨判示した」とする富岡英次「平成12年最判①判批」判例タイムズ臨時増刊1065号（平成12年度主要民事判例解説）（2001年）232頁、「明示の判断はしていないが、審決取消訴訟を提起しなかった審判請求人との関係においては、請求不成立審決は確定することを当然の前提としている」とする永井紀昭「平成12年最判②判批」中山信弘＝相澤英孝＝大淵哲也編『特許判例百選（第3版）』（有斐閣、2004年）119頁にもみられるように、平成12年最判②の読み方として、訴外無効審判請求人との関係では審決が確定することが指摘されている。
- (31) 高部眞規子「平成14年最高裁判決解説」最高裁判例解説民事篇平成14年度216頁は、保存行為とは共有物の現状を維持する行為であり民法252条ただし書きにより各共有者が単独でできるとされており、個別訴訟もこれにより認められることになると説明する。
- (32) 以下に述べる行訴法32条1項に関する筆者（興津）の見解は、すでに、南博方（原編著）『条解 行政事件訴訟法〔第5版〕』（弘文堂、2023年）715頁以下〔興津征雄〕、興津征雄「行政訴訟の判決の効力と実現——取消判決の第三者効を中心に」『現代行政法

- 講座Ⅱ行政手続と行政救済（日本評論社、2015年）209頁以下、特に239頁以下において公表している。筆者の見解のダイジェスト版として、興津征雄「取消判決の第三者効」斎藤誠＝山本隆司編『行政判例百選Ⅱ〔第8版〕』（有斐閣、2022年）406頁以下がある。
- (33) 興津・前掲注32) 現代行政法講座Ⅱ 239頁。同旨、巽智彦『第三者効の研究』（有斐閣、2017年）300頁。
- (34) 参照、小早川光郎『行政法講義（下Ⅱ）』（弘文堂、2005年）218～219頁、藤田宙靖『新版 行政法総論（下）』（青林書院、2020年）151～152頁。
- (35) 高部・前掲31)（判解）209頁。
- (36) 南（原編著）・前掲注32) 727～728頁〔興津征雄〕。
- (37) 前記2.2（1）では、申請権は手続的権利であって、実体的権利とは区別されると述べた。そこでいう実体と手続の区別は、行政上の実体的法律関係と手続的法律関係（行政手続上の法律関係）であった。それに対し、ここでいう実体法は訴訟法に對置される概念であり、行政手続上の法律関係（手続的権利としての申請権）をも含む概念である。
- (38) 美濃部達吉『行政裁判法』（千倉書房、1929年）281頁。旧字体を新字体に改めた。同旨、美濃部達吉『日本行政法（上）』（有斐閣、1936年）1018～1019頁。なお、ここで例に挙げられているのは、選挙訴訟において選挙が無効とされた場合に当選者にその効力が及ぶこと、水利権の許可が判決で取り消された場合に水利権者に判決の効力が及ぶことであり、いずれも前記イ（ア）の対立第三者の類型であって、本稿の問題に直接射程が及ぶ議論ではない。
- (39) たとえば、塩野宏『行政法Ⅰ行政法総論〔第6版補訂版〕』（有斐閣、2024年）、小早川・前掲注9）、宇賀克也『行政法概説Ⅰ行政法総論〔第8版〕』（有斐閣、2023年）には、その趣旨の記述は見当たらない。比較的古い文献、たとえば田中二郎『新版 行政法（上）〔全訂第2版〕』（弘文堂、1974年）133頁には、次のような記述が見える。「違法の行政行為も、当然無効の場合は別として、正当な権限を有する国家機関による取消のあるまでは、一応、適法性の推定を受け、相手方はもちろん、第三者も、他の国家機関もその行政行為の効力を無視することができない」（傍点引用者）。田中二郎『行政法総論』（有斐閣、1957年）275頁・321～322頁も同旨である。しかし、この記述は行政処分の公定力に関するものであり、行政処分の効力を否定するには第三者であっても取消訴訟を提起して行政処分を取り消しておかなければならない旨をいうにとどまる。
- (40) 太田匡彦「行政行為——古くからある概念の、今認められるべき意味をめぐって」公法研究67号（2005年）237頁以下、243頁は、行政処分の拘束が及ぶ人的範囲について、「〔処分庁と名宛人〕以外の関係者に対する拘束は、今後、個々の法的仕組みに照らして明らかにされねばならない」と述べる。
- (41) 同旨を述べる高林・前掲注2) 220頁も参照。
- (42) 平成30年知財高判では、当事者の主張に回答する形で、複数の審判請求人が共同で請求した無効審判の無効審決に係る審決取消訴訟が固有必要的共同訴訟であるかが議論されているが、同判決は固有必要的共同訴訟であることを否定しつつも、訴えの利益を否定することで本文引用の判示を行っており、同判決の結論を導く理由とは直接関係ないものと思われるので、ここでは措く。
- (43) いわゆる共同訴訟的補助参加にあたる（小早川光郎ほか編『判例行政法2』（第一法規、2017年）229頁〔福渡裕貴〕）。
- (44) 共同訴訟的補助参加人も、補助参加人と同様に、補助参加の時における訴訟の程度に従いすることができないものは基本的にはできない（民訴法45条1項参照）。中野貞一郎・松浦馨・鈴木正裕『新民事訴訟法講義〔第3版〕』（2018年、有斐閣）606頁は、共同訴訟的補助参加人も本質はあくまで補助参加人に変わりないとし、(a) 被参加人の行為と抵触する行為もできる、(b) 参加人に生じた事由により手続が停止する、(c) 参加人の上訴期間は被参加人と独立に起算されるとの3点にのみ違いを求められるとする。
- (45) 興津・前掲注32) 現代行政法講座Ⅱ 236～238頁。
- (46) 高橋宏志『重点講義民事訴訟法（下）〔第2版〕』（有斐閣、2012年）475頁注66。
- (47) 杉本良吉『行政事件訴訟法の解説』（法曹会、1963年）77～78頁、塩野宏『行政法Ⅱ 行政救済法〔第6版〕』（有斐閣、2019年）165頁、南（原編著）・前掲注32) 514頁〔巽智彦〕。
- (48) 民訴学説上、固有必要的共同訴訟の選定基準には議論があるようであるが、一部の者による訴訟追行を許した場合の不都合が考慮されると指摘されている（新堂幸司『新民事訴訟法〔第6版〕』（弘文堂、2021年）781頁）。
- (49) なお、特許登録例施行規則37条1項によれば、無効審判請求に対する審決が確定したときはその年月日を職権で登録しなければならないところ、平成30年知財高判の原審決については、被告となった請求人とそうでない請求人とで、審決の確定日が異なるとの記載はなされていない。この点は、本稿の立場とは齟齬すると解する余地があるので、今後は、被告とならなかった共同請求人との関係で出訴期間を経過した時点をもって無効審決が確定した旨の登録をすべきだといえよう。
- (50) 中山＝小泉・前掲注26) 2946頁〔本多広和〕。高部・前掲注31)（判解）226～227頁は、その理由として、共有に係る特許権に対する審判請求の被請求人は共有者全員であり（特許法132条2項）、請求不成立審決に対する取消訴訟の被告適格は被請求人であること（同法179条）、及び共有者全員の手続保障を指摘する。
- (51) 前掲注22) 逐条解説521頁以下も、1項の参加を「共同訴訟的当事者参加」、3項の参加を「共同訴訟的補助参加」に類似するものとし、本稿と同一の理解を採る。
- (52) 審判便覧（第20版）の「はしがき」は、審判便覧の性質を「法令の解釈等について審判部内で統一的な理解がされ」（下線筆者）ることを目的とするものであると説明する。

- (53) 令和2年知財高判は、「審判便覧の上記取扱いについては、被参加人が取下げをしない限り、特許法155条2項が保護しようとしている被請求人の利益、すなわち、審決を得て、審判請求の理由がないことを確定するという利益の保護は図られているのであるから、その段階で1項参加人の取下げについて被請求人の同意を要する実益は乏しいことから、上記のように取り扱われている」とする。
- (54) 本規定は民訴法261条2項と同趣旨の規定とされている（前掲注22）逐条解説540頁）。また、笠井正俊・越山和広編『新コンメンタール民事訴訟法〔第2版〕』（日本評論社、2013年）949頁は、民訴法261条2項の趣旨は、「本案判決について請求棄却判決を得ること」への期待を保護することにあると説明するから、これとパラレルに考えるならば、本文のように考えられることになる。
- (55) なお、民訴法261条2項においても、「本案判決について請求棄却判決を得ること」への期待の保護に資すると認められない場合には、相手方の同意は不要となると解される。たとえば、相手方が主位的に訴えの却下の判決を求め、予備的に請求棄却の判決を求めて本案について主張をしている場合には、本案判決への期待は保護するに値しないから、相手方の同意がなくても取り下げることができる（東京地判平成19年7月11日・平成18年（ワ）29772号判時1992号99頁、大阪高判平成7年2月14日・平成5年（ネ）605号判タ889号281頁等）。
- (56) 知財高判平成29年2月22日・平成28年（行ケ）10032号と知財高判令和2年12月15日・令和元年（行ケ）10136号は、1項参加人が参加した無効審判請求の無効審決に対し、1項参加人を被告とすることなく請求人のみを被告として取消訴訟を提起しているにもかかわらず本案審理を行ったようだが、訴えの利益について明示的な検討・判断はしていないようである。
- (57) 島田・前掲注2）567～568頁は、請求人側参加と被請求人側参加を区別することなく3項参加人に原告適格を認めることを肯定している。中山＝小泉・前掲注26）2913頁〔本多広和〕も同様である。
- (58) なお、この事件では、特許権の真実の権利者は被請求人ではなく3項参加人であるという主張がなされていたという特殊な事情がある。しかし、訴訟要件は職権審理事項であるし、判決は「原告は、特許法148条3項により適法に原審判事件に参加した者であり、原審決に対する取消訴訟を提起することができることは明らかであるし（特許法178条2項）」と明言している。
- (59) 行訴法の訴訟参加と民訴法の補助参加の関係については、南（原編著）・前掲注32）515～517頁〔巽智彦〕参照。

（原稿受領 2024.8.29）