

# 来賓挨拶

知的財産高等裁判所 所長代行  
塚原 朋一



はじめに

知財高裁所長代行の塚原でございます。所長は、筑波山の麓にある産業技術総合研究所に、知財高裁の半数の裁判官や調査官らとともに、見学に行っています。残った半数が、今日のこの集まりに参加することになりました。知財高裁の裁判官は、その職務の性質上、当然のことながら、理化学や技術の基本、そして、その最新技術を常日頃から勉強しなければならないわけですが、そのためのいくつかあるカリキュラムの一環として、毎年工場や研究所の見学に行くことになっております。別に、こんな天気の良い日に、物見遊山で筑波山に行っているわけではありません。また、知財の裁判官が工場見学に行ったからといって、日常の事件処理に直接役に立つということはほとんどありませんが、世の中の技術の進展振りや発明に直に携わる技術者の苦勞を直接見分することによって、知財の仕事に対する知的な刺激などを受けようというのが主な目的でございます。

今日は、知財高裁、東京地裁知財部の裁判官にこのような、世の最先端技術にかかわる特許審査を担う、とてもアカデミックな、大変頭脳明晰な人ばかりが集うパーティ、少しご祝儀代わりの言葉が入っておりますが、に参加する機会を与您いただきまして、有り難うございます。

一週間前に出た知財高裁の画期的な判決例の紹介を


唐突ですが、華やかなパーティの雰囲気にもまれて言い忘れしないうちに、単刀直入、最近の知財高裁の流れの一端、本流か傍流かは分かりませんが、を披露しておきます。「おや、これは何だ。どういう理由で審決を取り消したんだ。」という判決書を二つ、ここに急いで持ってまいりました。ごくごく最近、といっ

ても、一週間前です、正確にいうと、6月29日（木曜日）に篠原裁判長がした判決が一つです。「事件番号は平成17年（行ケ）第10490号でございます」と申し上げましても、こう見渡すかぎり、誰もメモをとっていないので（笑）……。もう一度、ゆっくり繰り返しますので、……、どうぞ頭の中に書き込みしてください。もう一つは佐藤裁判長がしたもので、これは、その一週間前の6月22日の判決で、同じく審決を取り消した判決ですから、お分かりになると思いますので、事件番号は省略します。いずれの判旨も、ひよっとすると、画期的かもしれませんが。もうちょっと、ひよっとすると、いつもある私の早とちりで、どこにでもあるようなミスで審決を取り消したもので、何でもない陳腐な判決かもしれません。どうか、皆さんご自身で、裁判所のホームページで、直接ご覧になって、品定めをしてください。

私が、この挨拶でご紹介しようと、急いで読んできた限りの理解では、篠原裁判長の判決は、審決が、本願発明と引用発明の対比において、容易想到性を肯定した判断に対し、動機付けが不足しているなどとして、審決を取り消したものです。佐藤部長の判決も、ほぼ同じように、動機付けの存在が認められないとして、審決を取り消したものです。いずれも、昨今、いろいろと物議を醸し出している進歩性の裁判所の判断について、さらに議論を沸騰させるような内容ではないかと、私は思っております。ここにいらっしゃる皆さんの日常実務に激震が走るような判決になるかもしれませんので、ご自分でご覧になってください。

はじめに戻って

肝心な話をしましたので、原稿に基づき、少し型通りの挨拶をすることにいたしまして、まずは裁判所を



代表いたしまして、世の中の動きに触れながら、裁判所の代表者らしい挨拶をしたいと思います。

今は、われわれ公務員は、受難の時代です。公務員叩きは、テレビのワイドショーを毎日飾るかのような状況を呈しています。裁判所は、早く裁判をしる、昔ある超有名な政治家が、「思い出の事件を裁く裁判所」とかいう川柳を詠んだらしいのですが、それが名作の一つになっているようでございます。事件の迅速処理の方は、この2~30年の努力の結果、今や、日本の裁判所は世界のトップレベルにあります。しかも、世界に冠たる判決の質、すなわち、論理性・自己完結性・精緻性等を全く落とさずに、です。にもかかわらず、遅いという非難は、決して消えていません。特許庁も、状況は同じです。審査待ちの出願が山積みになっていると報じられています。一人が多いときには、一か月30件前後も審査すると聞いております。しかも、最近では半数前後まで特許査定が落ちているということで、拒絶理由を打たない事件はわずかであり、したがって、審査が一段と困難になっているということになると思います。それでも、迅速化するために、質を落とせないというのが、判断するという仕事を負託された国家機関の重い、重い宿命であります。

裁判所では、拒絶査定不服審判不成立審決の取消訴訟の原告勝訴率は数%です。病院でいえば、入院した患者の数%しか助からない、致死率90数%という、とんでもない病院です。しかも、外国出願の場合を除くと、特許庁もそうですが、裁判所も、競業他社が存在しません。患者からすると、特許庁も、裁判所も、唯一の専門病院なんですね。

その意味では、我々の扱っている事件では、健全な事件は少ない、特に裁判所はちょっと検討しただけで、「あっ、この患者はだめだな」というが多く、これは

立派な特許だなどということは、裁判所でいうと、侵害訴訟事件における一部の特許権を除いて、全くといってよいほど、ありません。

でも、そういう毎日を送っていると、間違いを犯すのではないかと心配しております。最近では、特に、進歩性を中心に、特許庁と裁判所に対する批判の風が暴風雨のように吹いています。ここで、詳しく申し上げることはできませんので、簡潔に結論のみを申し上げますと、その批判は、基本的に誤っていると思いますが、特許庁と裁判所の仲間同士でそんなことを意気投合しても、世間は納得しません。むしろ、両者が結託して、事件を処理しやすい方向・方法で、処理していると余計に批判することは、必定です。我々、公務員は、我々の仕事が正しいことについて、説明責任、英語でいうと、アカウントビリティーというらしいのですが、があります。

進歩性の話に戻って

批判のナンバーワンは、同一技術分野における公知技術の結合については、その一方に示唆、教示、動機付け等の論理付けがなくとも、同一技術分野であれば、想到容易性があり、これを否定するためには、阻害要因の主張立証がないといけない、という考え方でありまして、事後分析手法、ハインドサイト手法という批判に集約されるものです。実は、このような考え方について、裁判官に、全部ではありませんが、聞き回ったところ、そのような考え方を採っているという意識はないという答えでした。そこで、私も、この点について、意識して、日常の自分の担当する事件の審決や判決案、他の部で言い渡された判決書を注意して読むと、審決や判決書の中には、本件発明は当然として、公知文献の技術についても、これも当然のことですが、

どういう発明ないし技術かということを具体的に認定し、一致点と相違点を明らかにしているわけです。特に、重要な点は、一致点ですが、一致点が多ければ多いほど、両技術の種々の共通性があり、相違点における容易想到性の判断を根拠づける大きなポイントになります。ただ、論理の上では、相違点を補填する部分が最も重要な判断なのですが、そこが、意外に、簡単な説示になっていることが多いのです。特に、詳細に事実認定を判示した後に続く、段落を変えた結論部分、すなわち「以上のとおりであるから、」というところでは、相違点の他の技術による架橋過程における論理付けの部分を省略するというか、脱落することがときどき見受けられます。ご自分の推論過程をもう一度、ここでも、自己完結的に、要約して、判示したらどうかかなと思います。要するに、組合せが容易想到であると一応認められると認定判断したうえで、阻害要因自体を否定したり、それによって容易想到性が覆るまでには至らないなどと判断すべきではないでしょうか。そういう推論を説示する心掛けをしていると、組合せの容易想到性の判断のところで、中には、論理付けができない事案もあるかもしれません。機械分野の場合、同一の技術分野という場合には、特に注意が必要ではないでしょうか。我々の説明責任は、審決書と判決書しかありません。審決書を書きながら、あるいは、判決書を書きながら、一つ一つ、将棋の駒のように、進める、隣同士だからと言って、将棋の「歩」が横に進んではいけない、反対に「角」であれば、将棋盤を斜めにほぼ半分に通るような動き方は当然の思考方法ですが、「歩」が横に動くことを暗黙の前提にしたり、「角」が斜めに大きく動くことはないと思われがちに決めつけることは誤りです。そうした思考過程を説示することによってこそ、当事者に対し、我々の仕事の品



質の高さを売り込めるのではないかと、あるいは、その過程で、自分の思考の適否を再検証するというプロセスを経由することができるのではないかと、思います。

#### むすびに

ところで、冒頭に紹介した判決書は、私の判決ではないし、担当裁判官から説明は全く聞いていません。私の、いつもする早とちりかもしれませんし、もう一度、予め作成してきましたメモを読みますと、篠原裁判長の判決では、「本願発明と引用発明との近接した技術分野であっても、その技術内容の差が問題になっている場合には、容易想到と判断するに当たって動機付け（論理付け）を必要とし、単なる設計変更ですませることはできない。」というものです。

しみりとして、まるでお通夜のような雰囲気になってしまいました、すみません。お通夜ですと、心の中では、「あーあっ、あいつが死んでよかったな」と内心はよかったという気持ちになることもあるものですが、私としては、このような楽しいパーティの席で、至ってまじめな話をしてしまいました。失礼しました。

今日は、まじめな方は、今私が話したようなまじめな話をされ、あまりまじめでない方は、自分の上司の悪口や横にいる裁判官の悪口でも、言い合って、楽しんでくれたらと思います。

そんなわけで、どんなわけかはちょっと分かりませんが、今日は、皆さん方と楽しく、がやがやと楽しく飲み、食い、そして、フランクに話したいと思います。有り難うございました。