

# 知的財産法について

## About Intellectual Property Law

弁護士

村林 隆一

Ryuichi MURABAYASHI

Attorney-at-law

1. 私は昭和 30 年 4 月に弁護士登録を致しました。私は、最初から、知的財産法を専門に取扱う弁護士を目的としていました。(当時は、未だ、知的財産法と言われておりませんでした。工業所有権法又は無体財産法と言われていました。その後、知的所有権と言われ、知的財産法と言われるようになりました)。

当時は、大正 10 年法の時代でありました。

そこで、私は、先ず、当時の特許法等の理解に力を入れましたが、適当な著書がなく、苦勞を致しました。当時は、特許庁の役人が書いた本が多く、一般民事の立場から書かれたものが、あまりなく、苦勞を致しました。

然しながら、弁護士でありますので、私は、一般民事の勉強、刑事の勉強をし、そして、それらの具体的事件の勉強をしなければなりませんので大変でした。然しながら、幸いなことに、私が勤務致しました越智法律事務所には常に 5, 6 件の知財事件が係属しており、それらの記録を読むことができました。そして、知財事件に益々興味を持つことができました。ここで、注意しなければならないことは、知財事件専門と言っても、一般民事、一般刑事をおろそかにしてはなりません。これらの事件は知財事件を取り扱うための基礎的な事件であり、十分にマスターしておかなければなりません。

そのようにして、私は 3 年目の 4 月 1 日に独立し、民事、刑事と共に知財事件に励みました。(その詳細は、私の『知財弁護士の 50 年』(財団法人経済産業調査会、平成 17 年 3 月 31 日発行)、と『知財弁護士の 55 年』同会、平成 22 年 3 月 31 日発行)を参照して下さい。)

2. 昭和 35 年 4 月 1 日から東京地方裁判所(第 29 部)に、特許部が設けられ、続いて、昭和 38 年 4 月に大阪地方裁判所に特許部が設けられました(第 21 民事部)。然しながら、前者の裁判長は三宅正雄氏であり、後者の裁判長は大江健次郎でありました。ところが、この両裁判所の特許発明の技術的範囲の認定の仕方が全く異なり、我が国には、特許法が 2 つあるのではないかということで私は苦勞を致しました。

即ち、前者は、特許明細書によってのみで、その技術的範囲を決定するという立場を採用し、公知資料、出願資料は全く見ないということでありました。後者は、出願書類そのたすべての資料を証拠として採用するという立場を採用し、裁判所は特許権の保護範囲を決定するのと言われていました(こ

の点については私の「昭和 34 年法（特許法）の技術的範囲について」『知的財産法学の歴史的鳥瞰（現代知的財産法講座Ⅳ）』1 頁（日本評論社，平成 24 年 6 月 10 日発行）を参照して下さい。）

ところで，私は大阪の弁護士ですので，たまたま東京地裁で事件を受任したときに大阪方式で準備をして行きましたが，東京地裁において，公知文献を乙第 1 号証として提出したところ，裁判長から「被告代理人，ここは霞ヶ関ですよ，そのようなものは虎の門へ出して下さい」と注意されました。それは，公知文献は無効理由として特許庁に提出するものでありますから，そのようなものは，無効審判を請求したらよいのであって，裁判所へ提出するべきものではないということでありました。ところで，そのようなことを突然，裁判所で裁判長から言われて，私はどのようにしたらよいのか混乱致しました。その後，東京も大阪も裁判長は交替されましたが，その基本的な考え方にはあまり変更がないので，大阪の弁護士としては苦勞をして来ました。

3. この東京，大阪の考え方が一体化したのは，所謂キルビー判決によってであります（最高裁判所平成 10 年（オ）第 364 号，同 12 年 4 月 11 日判決，民集 54 卷 4 号 1368 頁，同判決については，拙著『産業財産権者の権利行使の制限』（財団法人経済産業調査会，平成 17 年 11 月 7 日発行），参照）同判決によって，一般の侵害裁判所である東京地裁も大阪地裁も被告から提出された証拠に基づいて無効の審理判断をすることができることになりました。（そして，その後，特許法の一部が改正され，特許法第 104 条の 3 が設けられ，実用新案法，意匠法，商標法にも準用せられました）。もっとも，キルビー判決が出されたとき，この判決の「判例」部分がどこにあるのかについて色々の見解が発表され，私は，そのために，上記の著書を発表したのであります。

4. 以上のように一つの条文の理解の仕方，一つの判決の理解の仕方，その運営の仕方，が個々の裁判官，裁判所，学者，実務家の間に喰い違いが生じ，実務の運営が乱れて来ています。

5. 私は，上記の通り，57 年に亘り，知財事件を取り扱って来ました。そして，それを取り扱いながら，個々の判決について，判決例研究又は判例研究を行って参りました。これによって，個々の判決について，上記の関係者の間に喰い違い又は判断の相違があることが理解できるようになりました。問題は，個々の知財事件を取り扱うものとして，具体的な事実をよく理解し，判断し，この具体的な事件との関係で，個々の条文を法の規定の趣旨に従って解釈し，その正しい適用を裁判所に要求するものであります。ところで，一般に学者は具体的な事件の判決を前提とし，知財法の体系を樹立し，又，一般の知財関係者は，それを前提として，知財法の動き，方針を検討し，決定しようとしています。然しながら，実務家の立場からは，そのような事件の取り扱い方には賛同することはできません。

例えば，特許法第 101 条の規定について，之は間接侵害の規定であると説明し，間接侵害はこの条文に限定せられるものではないと説明せられるが如きであります（知財高裁平成 22 年（ネ）第 33872 号，同 24 年 2 月 14 日判決，専工業所有権研究所，知的財産法研究 144 号（53 卷 1 号 13 頁），拙稿知財ぷりずむ，新判決例研究第 169 回）。

然しながら、同法第 101 条には「侵害するものとみなす」と規定しているのであり、間接侵害であるとは規定されていない。唯、この規定を講学上は間接侵害と言われているだけであって、そのことから、第 101 条の条文以外に「侵害するものとみなす」事項は増えてくる筈はないのであります。このことは、刑事事件に東京高裁の判決（東京高裁昭和 56 年 8 月 3 日判決，判時 1115 号 136 頁）があるよと言うことで裏づけられているが、この判決があるから、特許法第 101 条のみなす規定が変更せられるものではありません。

6. このように民法を基本原理とする市民法の原理を、その他の特別法，例えば，特許法等について，如何に類推適用，又は準用できるかは，民法そのものの存在価値と，その立場を明らかにし，それを知財法である特許法等に如何に適用し，類推適用できるのかをよく吟味しなければなりません。このことは，著作権法における最高裁の「カラオケ理論」「特許法第 104 条の 3」における原告の再抗弁における侵害裁判所の審理判断内容に及びます。このように個々の事案について検討すると色々と問題が惹起されます。

7. 最後に，このような問題を取り扱う知財弁護士として，この「特許研究」の読者に対して，民法，刑法の間に解釈原理の差異があるのと同じように，民法と知財との間は，解釈原理，解釈方法，解釈態度について差異があることをよく考えていただきたいと思います。紙数が限られていますので，あまり具体的ことは書くことができません。上記に援用した私の著書の考え方をよく考慮してご検討下さい。

上記は，今回の依頼に対して「よし」と考えて，疑問を提起したものでありますが，決して，巻頭言と言われるものではないと思います。