

データエコノミー時代の知的財産と紛争解決 ——調停前置導入に向けた試論——

IP Dispute Resolution in the Age of Data Economy - Is Mandatory Mediation A Solution? -

畑 中 麻 子*
HATANAKA Asako

【抄録】

欧州では、FRAND 算定をめぐる調停前置を含め、EU 法下で調停に進歩的な役割を求める立法が続いている。裁判判決や和解合意は当事者のみを拘束するものであるが、知的財産固有の非属地性が起因して国内のみならず国外の第三者に与える影響は少なくない。ここに、データエコノミー時代における知財紛争の司法解釈と私的自治、そして判決の公開性と合意の秘密性における重層的な相克が顕在化している。本稿は、イギリス及び EU における前置手続をめぐる立案及び司法解釈について検証し、知財紛争における調停前置の可能性に向けた試論を提示するものである。イギリスでは民事訴訟における特定の紛争領域の他、仲裁及び調停を通じた知財紛争における明示的な前置手続の立案が繰り返し検討されてきた。並行して裁判官命令による黙示的前置をめぐる司法解釈の錯綜が続き、2022 年に民事訴訟の前置手続導入が決定されている。EU では調停前置が司法制度にアクセスする権利の行使を妨げない範囲において正当化されることが実定法上規定されており、その態様について欧州人権裁判所及び欧州司法裁判所において司法解釈が積み重ねられてきた。前者においては前置手続の制約不在、また訴訟経済と和解前置の関係性について検証され、また後者においては消費者 ADR という文脈で前置手続の正当化要件を具体的に示している。特に Alassini 判決が判示した四要件（前置手続を通じた合意に拘束力がないこと、前置手続が裁判所への訴えを実質的に遅延させるものでないこと、時効が中断されていること、そして前置手続の費用が無料であるかまたは僅かであること）の意義は大きい。もっとも、これらの規範が EU 機関において議論過程にある知財紛争における前置の正当化根拠及び要件足りうるかについては検証が必要である。

序

データエコノミー時代のさなか、知財紛争と紛争当事者以外である「第三者」との関わり方には変容が見られる。紛争を通じたルール形成は、それが判決であれ、裁判外紛争解決（以下、

「ADR」）を通じた仲裁裁定、判定、或いは合意であれ、本来は当事者のみを拘束するものである。ところが、無体物の越境性が国内のみならず国外の第三者に与える影響は少なくない。その顕著な領域が、デジタルコンテンツや標準特許をめぐる紛争であり、欧州では ADR によ

* 立命館大学法学部 准教授
Associate Professor, Faculty of Law, Ritsumeikan University

り進歩的な役割を求める立法が続いている。

政策に誘導されている日本と比べると¹⁾、欧州で立法が知財調停の促進に果たしてきた役割は少なくない²⁾。近時はその傾向がより強く、デジタル法 (Digital Services Act Package) 下ではオンラインコンテンツプロバイダーによる「効果的かつ迅速な不服申立及び裁判外救済制度」の設置、またオンラインプラットフォーム上の著作権紛争のための ADR 整備をめぐる規定が導入された³⁾。EU 著作権法に ADR に関する条文が盛り込まれること自体は目新しくはないが⁴⁾、両法規の元では、中立かつ独立した紛争解決機構が著作権者と権利制限の均衡をとる役割を課せれることになり、特に基本権との調整役を担うことには批判が少なくない⁵⁾。また、地理的表示をめぐっても改正法において欧州知的財産庁 (以下、「EUIPO」) における調停活用が促進された⁶⁾。更に注視すべきは、2023 年 4 月の欧州委員会による調停前置案を通じて、EUIPO における FRAND 算定をめぐる訴訟前調停前置 (conciliation) が検討されていることである⁷⁾。特許紛争については、統一特許裁判所に調停仲裁センターが設立されたことでより積極的な ADR 活用が期待されているが、中でも FRAND ライセンス交渉における ADR 活用は、裁判判決⁸⁾、またガイドラインのようなソフトローを通じて世界各国で推奨されてきた⁹⁾。対照的に、学術界においてはいわゆる「誠実交渉」において調停手続が義務化されること、またロイヤルティ算定を含む基準設定が私的になされることの是非については十分な議論の蓄積があるとは言いがたい。日本も欧米の動向に追従はしているが¹⁰⁾、ADR の経験や需要については諸外国と温度差があることを指摘する調査研究もある¹¹⁾。

欧州では、知的財産紛争の訴訟前置手続は過去にも立案の俎上に載せられている。科学技術政策をまとめた 1999 年 ETAN 最終報告書では、訴訟が非効率かつ高額であるという実証研究をもとに欧州委員会に対して仲裁前置が提案された¹²⁾。同報告書は、資金力があり反競争的に訴訟をちらつかせる大企業の攻撃的戦略を仲裁前置が緩和させるものであると分析している。興味深いのは、中小企業を支援するために仲裁費用を特許登録料から捻出しようという案である。Kingston も前置手続を提唱しており、特許紛争における仲裁前置と法律扶助を掛け合わせることで中小企業にとって有益となると示唆している¹³⁾。調停前置の潜在的価値について、筆者は従前から喚起してきたところである¹⁴⁾。

欧州における以上のような立法動向を踏まえ、本稿では標準特許をめぐる紛争を念頭に知財紛争における調停前置の可能性について検証したい。前置手続の法的評価については、その合憲性、前置の態様 (契約または立法による前置か、明示的或いは黙示的か) 及び前置手続を取らず訴訟手続を開始した場合の効果についての検証が必要となろう。日本でも現存する家事調停などから調停前置の範囲を拡大する提案がされている¹⁵⁾。そこで諸外国の先例を参照することとし、第一章においてイギリスにおける調停前置をめぐる立法及び司法解釈を外観し、続く第二章において欧州人権裁判所 (以下、「ECtHR」) 及び欧州司法裁判所 (以下、「CJEU」) における調停前置の合憲性をめぐる判例について検討を行い、課題に対する試論を提示する。

1. イギリスにおける展開

欧州において知財調停の前置主義が積極的に

検討されてきた代表国の一つは、イギリスである。「裁判を最終手段に（court as last resort）」というスローガンのもと司法制度改革の推進力となった Wolf 報告書が 1996 年に発行されて以来¹⁶⁾、知財紛争における手続前置をめぐる試論も含めて様々な議論が展開されてきた。前置手続における強制的な性質と紛争解決の効率性の均衡は、訴額や紛争規模によって正当化されてきた。裏を返せば、紛争解決制度が両当事者の権利を担保できるものであり、同時に裁判所が両当事者にとって（経済的に）アクセスできるものであれば、ADR 前置手続は不均衡であるという結論となる。イギリスで検討されてきた手続には、民事訴訟における特定の紛争領域の明示的な前置の他、仲裁及び調停を通じた知財紛争の前置、そして裁判法理に基づく裁判官による黙示的前置が含まれる。

2011 年に少額訴訟の調停前置の実験検証がされたものの、検討された二案が採択されることはなかった¹⁷⁾。その後は ADR 前置のあり方を巡って司法解釈の争いが続いたが、立法による民事紛争の調停前置導入へと舵が切られ、訴額 1 万英ポンド以下の群裁判所（county court）における民事訴訟を自動的に調停（mediation）に付することが計画されている¹⁸⁾。現行法では知財紛争をめぐる ADR は当事者の任意に委ねられており、特許庁（UK IPO）を通じた促進や紛争解決機構及び仲介人への付託で手続がなされるが、裁判官による命令を通じて前置対象となる可能性がある。

[A] 明示的な知財 ADR 前置をめぐる試論

特筆に値するのは、いずれも実施には至っていないものの知財紛争に特化した調停前置案がこれまでに複数回検討されていることである。

まず 2003 年には知的財産諮問委員会（IPAC: IP Advisory Committee）により特許紛争における調停前置が提案された¹⁹⁾。特許裁判所における実験的な調停前置を通じ、不調の場合には調停人が当事者の振舞いについて報告することで裁判費用負担の考慮対象とすることを推奨するものであったが、調停は任意の手続であるべきであり、また調停における秘密保持が尊重されるべきであるという理由で採択には至らなかった。その後、2004 年に民事訴訟規則（Civil Practice Rules, 以下「CPR」）に規定された訴訟前交渉前置の領域を知財紛争に拡大する提案がされたが立案には至っていない²⁰⁾。同案は、裁判は最終手段であるとする CPR の目的を踏まえた訴状及び答弁書の起草や和解交渉についてのガイドラインを含み、不当な「侵害訴訟手続の脅迫」（groundless threats of infringement）予防に有用であるとされた²¹⁾。イギリスでは根拠のない侵害警告に対して救済を求めることができるが、このような状況では当事者による交渉は困難で前置手続を通じた紛争解決は非現実的である。上記案は知的財産権の多様性及び非均質性を理由に採択されなかったものの、民訴法改正をめぐる Jackson レビューにおいて特許裁判所ガイドライン（Patents County Court Guide）に盛り込むことが推奨された²²⁾。知財政策立案に関する Gowers レビューでは、対照的に知財紛争 ADR を促進する追加のインセンティブとしての調停前置導入には反対の立場が採られた²³⁾。

[B] 裁判官による黙示的前置をめぐる判例

調停前置の合憲性をめぐっては 2004 年 Halsey 判決以降司法判断が錯綜したが、2021 年に Civil Justice Council によって肯定されることで終止符が打たれた²⁴⁾。

裁判を受ける権利との関係で論争となったのは、訴訟指揮の過程で ADR を通じた紛争解決を奨励する義務を裁判官がどの程度まで黙示的に強制する権能があるかについてである²⁵⁾。特に問題視されたのは、和解交渉を拒絶した上で提訴に踏み切った当事者が勝訴した場合に裁判所が費用制裁を課す行為である。敗訴者に費用の支払いが命じられる原則 (cost sanction) を鑑み²⁶⁾、ADR の「不当な拒否 (unreasonable refusal)」が裁判に与える影響を検討した先例が Halsey 判決である。裁判官による黙示的前置の権能を否定した同判決において、Dyson 判事は調停を「命令 (order)」することは調停の「奨励 (encourage)」とは異なるとした上で、「真にその意欲がない当事者に紛争を調停に付託するよう義務付けることは、裁判所へのアクセスの権利に容認しがたい妨害となるだろう」と述べ、こうした状況では追加的費用が生じるだけで裁判手続が遅延する恐れがあると理由付けした²⁷⁾。同時に前置手続推奨の義務は是認し、その前提となる要件を次の通り非限定列挙した。それらは、①紛争の性質、②訴えに対する(裁判官の)心証、③和解が試みられた程度、④ADR の費用が不相応に高額になるかどうか、⑤ADR の準備と実施により不利益がもたらされるか否か、そして⑥ADR の試みに合理的な成功の見込みがあったか否かである²⁸⁾。示唆的であるのは本質的に ADR に不向きな事案は多くないとする判旨であり、ADR に適さない事案があるとする、当事者が法的解決を裁判所に付す場合、当事者の将来の取引関係にとって争点の解決が不可欠である可能性があるか、または判決が市場に影響を与える可能性がある場合、同種の紛争が繰り返し発生し判例によって解決される必要がある場合、或いは当事者の権利保護のために法的

救済が必要な場合が含まれるとしている²⁹⁾。ADR が合理的に合意に達しえたか否かの立証責任は、敗訴側にある³⁰⁾。黙示的前置を通じた、いわば極端な ADR 奨励はその後裁判でも踏襲され、法律家には ADR を検討する義務があるとした判決も出されている³¹⁾。

Halsey 判決により確立されたガイドラインは、2013 年に PGF II 判決によって更に拡張された。原告が調停の申入れをしたにもかかわらず、被告が完全に沈黙した場合は「不当な拒否」とみなされるというものである³²⁾。その根拠として、Briggs 判事は拒絶理由の調査は裁判所にとって難儀であることなどを挙げている³³⁾。PGF II 判決は Halsey 判決が策定した黙示的前置の射程を無限に拡大する危険があり、事実上の調停前置であると批判されている³⁴⁾。裁判費用を ADR 前置と関連付けることについても批判は少なく、例えば Toulmin は裁判所が当事者に和解を命じた場合、元来自発的であるべき和解行為を当事者が誠意を持って拒絶した際にどのようにして裁判官命令に従ったとみなされるのかが難しいとしている³⁵⁾。同様に、Shipman は、裁判所が調停勧告に従わない当事者を法廷侮辱罪や罰金に課すような権能があるか否かについて疑問視している³⁶⁾。

最終的には、2019 年 Lomax 判決によって裁判官による黙示的前置は事実上認容された。本件では当事者の合意がない場合にも判定 (ENE: Early Neutral Evaluation) を裁判官が命じることができるかについて争われたが、裁判所は「訴訟指揮のため、また (紛争解決という CPR の) 目的を全うするために、判定を含め当事者が和解に至る手助けを行う上であらゆる手段や命令を下すことができる」とされた³⁷⁾。そして 2023 年 Churchill 判決は Halsey 判決から決別し、裁

判官が ADR 前置を命じる権能を明確に肯定した。隣人苦情をめぐる原告私人と被告市議会の訴訟では、地方自治体が運営する契約上は拘束力がない内部苦情処理手続を裁判所が当事者に命じることが合憲であるか、また、肯定される場合にはどのような状況でそうすべきか、そして ADR の性質を考慮すべきかどうか、また、どのような形で考慮すべきかが争われた。第一審は Halsey 判決に従って ADR を強要することはできないとしながらも、原告が手続を取らなかったことは不当であると判断した。控訴審は原審を覆し、Halsey 判決の射程及び後述する EU 判例について審理を行った重要判決である。判旨では裁判官に ADR を命じる権能があると明確に肯定した上で、その範囲は裁判を受ける権利に照らし比例していなければならないとした³⁸⁾。その上で、命令に際しての検討要素は事案毎によろとしながらも、次を含む 11 項目を例示している。①検討中の ADR の類型、②当事者の代理人の有無、③事件の緊急性及び ADR によって生じる遅延の合理性（遅延によって請求が無効になるか、時効の問題が生じるかどうかを含む）、④ADR の費用、⑤ADR による紛争解決の現実的見込み、⑥当事者の財力、交渉力、または知識の著しい不均衡、⑦ADR に参加したくない理由、⑧ADR を拒否した場合の訴訟費用制裁の合理性と比例性³⁹⁾。執筆時点における法改正審議では、これらの判決の帰結が反映されている⁴⁰⁾。

2. EU における調停前置の実施要件

明示的か黙示的かにかかわらず、調停前置はいかなる態様において正当化されるのだろうか。以下に述べる通り、調停前置実施の裁量権をも

つ EU 加盟国は ECtHR 及び CJEU の判例を通じて確立された前置手続正当化要件を遵守しなければならない。これらの法規範は知財紛争にどのような影響を与えるのだろうか。

[A] 実定法規

EU では、2008 年調停指令を通じて調停を裁判所の代替としてだけでなく司法手続と並列手段に据えることが謳われた⁴¹⁾。2013 年には消費者紛争に対する ADR の利用を促進するための消費者 ADR 指令が施行されている⁴²⁾。

民事及び商事紛争を客体とする調停指令において、調停前置の導入は各国に委ねられている⁴³⁾。知財紛争との関係で重要なのは、第一に同指令における調停（mediation）の射程である。「名称はともあれ第三者の介入によって合意を得ること」という定義の元では、判定（expert determination）や裁定を伴う裁判官による裁判調停は明示的に除外されているものの、あっせん（conciliation）が含まれるかは不明瞭である⁴⁴⁾。FRAND 紛争をめぐる欧州委員会法案では「あっせん人による調停（‘a conciliator mediates’）」と定められており、調停指令との整合性が問題となる⁴⁵⁾。第二に、知財紛争そのものが射程外となる可能性を残していることにある⁴⁶⁾。

消費者紛争 ADR 指令も調停前置を加盟国の裁量に委ねているが、「司法制度へのアクセスする権利の行使を妨げないこと」を要件としている⁴⁷⁾。同指令は域内外の販売及び役務に関する契約から生じた裁判外紛争解決のうち消費者からの申立てに限定され、当事者間の交渉や裁判での和解は除外されているが、対象を拡大することでデジタル市場に適応するための改正手続が進行中である⁴⁸⁾。

[B] 調停前置をめぐる法規範

以下の通り、調停前置は当事者が司法制度にアクセスする権利を行使することを妨げない範囲において正当化される。公正な裁判を受ける権利 (right to a fair trial) は、欧州人権条約第 6 条 (1) (以下、「人権条約」)、及び欧州連合基本権憲章第 47 条 (以下、「憲章」) に保障された基本的人権である⁴⁹⁾。契約による裁判所へのアクセスの権利の事前放棄は、裁判を受ける権利を放棄するような態様で規定されている場合には無効とみなされるが⁵⁰⁾、ECtHR 及び CJEU は立法を通じて明示的に前置された訴訟に先立つ和解 (settlement) や調停 (mediation) のみをもって裁判を受ける権利を侵害することはないと是認している。従って、基本的人権の機能を裁判所にアクセスする権利の保護手段として、または調停前置の射程を定めるツールとして捉えるのかは、調停前置を裁判を受ける権利の放棄、または調停を促進するための積極的な手段のどちらとして位置付けるかによって異なることになる⁵¹⁾。

[a] ECtHR

調停前置の許容範囲について法解釈を与えた ECtHR の 2 つの基準を紹介する。

[i] 制約の不在

ECtHR は Deweer 判決において、仲裁による訴訟前の取り決めが「いかなる制約」もなく行われる場合に限り、原則として公正な裁判を受ける権利を侵害しないと判示している。同判決では「裁判を受ける権利 (right to a court) は公正な裁判を受ける権利の構成要素である」という前提のもと、次の一般原則が確認された⁵²⁾。即ち、「締約国の国内法制度において、この類

の権利放棄が民事上は特に契約における仲裁条項、また刑事上は罰則支払いという態様で頻繁に見られる。権利放棄は、司法制度上のみならず当事者にとっても否定しえない利点があり、原則として欧州人権条約に違反するものではない」というものである⁵³⁾。裁判所へのアクセスが絶対的な権利でないということは判例上確立されているが、「権利の本質が損なわれるような方法または程度において、個人に与えられたアクセスが制限、または縮小されてはならない」とされている⁵⁴⁾。本事案では原告がベルギーの小売価格統制法違反の結果として検察から商業設備の閉鎖を要請されており、48 時間以内に一方的に定められた罰金を支払う代替案として全ての手続取下げを提案されたという。提示された罰金 10,000 Bfrs は法定罰金額の最低額を僅かに超えるもので、刑事罰による起訴よりも良い解決策であったとされるが、ECtHR はこのような制約的状況下でなされた裁判を受ける権利の放棄は人権条約第 6 条 (1) に違反すると結論づけている。制約の不在はいずれにしても「必要条件の一つ」であるとした⁵⁵⁾。

Deweer 判決は、権威的及び時間の制約の元で裁判を起す権利の放棄が行われること、そして規範力を伴う仲裁判断を通じて放棄されることを問題視している。Jacot-Guillarmod が挙げている追加的要件としては、第一に紛争客体が仲裁可能である、または当事者が処理できる権利と義務を伴うものであること、第二に仲裁手続において仲裁人の任命・仲裁人の交代及び忌避・当事者間の平等・管轄裁判所により命じられた暫定措置の利用が可能であること、また仲裁判断・仲裁判断の終決性・仲裁判断に対する上訴をめぐる規則など基本的な手続要件が保証されていることである⁵⁶⁾。

〔ii〕訴訟経済と和解手続の均衡

Mamčilo^{vič} 判決において、ECtHR は「和解 (friendly settlement)」前置そのものは裁判へのアクセスという権利を侵害するものではないことが再確認されている⁵⁷⁾。本事案では、原告が同一の法的根拠及び事実に基づく請求をめぐってなされた二度の和解前置手続が裁判へのアクセスの権利を損なうものと訴えた。原告は 1994 年に刑事訴訟で勝訴したクロアチア国民である。軍法に基づく民事損害賠償請求をめぐる州検事との和解前置手続において原告代理人が公聴会に数回出廷せず、2003 年にザグレブ市裁判所により請求取下げとみなされた後、原告が 2005 年にカルロヴァツ市裁判所に提訴したところ、対国家への請求については民事訴訟法に基づき当事者による和解前置が定められていることを理由とし、最終的には最高裁判所によって訴えが棄却されたというものである。

ECtHR は、和解前置と裁判へのアクセスの権利との関係性を検討するにあたり、正当性及び比例性の一般原則を確認している。まず和解前置は「訴訟経済のための正当な目的」であり、効率的な紛争解決のために裁判事件数を軽減し、長期かつ高額な裁判手続を回避するという立法趣旨を是認した⁵⁸⁾。また和解前置が二度求められたことの合理性については比例性を検証し、二回目の和解前置自体は不合理ではなく、また被告である国家が和解手続に合意するまでの 3 ヶ月という期間において原告が訴訟提起できなかったことは原告にとって不利益とはみなされないと判示した⁵⁹⁾。ECtHR は、和解前置の個別具体的態様が不利益となる場合の立証責任を原告に課し、原告らが所轄裁判所に提起する前に和解の試みをすることが可能であったこと、また前置手続の間は適切に時効の中断があったこ

とを指摘している⁶⁰⁾。

もっとも、判示されている正当化要件の妥当性には疑問が残る。和解が迅速かつ低コストであるという訴訟との比較における利便性、また事件数軽減という訴訟経済の観点のみからの正当化は十分とはいえず、当事者にとって紛争解決に至る最適な方法であるかが考慮されるべきではないか。ECtHR はこの点についての判断は求められていないことを理由に、具体的な審理をしていない⁶¹⁾。

〔b〕CJEU

消費者 ADR をめぐる判例ではあるが、CJEU も 2 つの判決を通じて調停前置と裁判所へのアクセスの権利の均衡をとるための態様を明らかにしている。

〔i〕正当性並びに比例原則の四要件

イタリア最高裁判所が CJEU に付託した Alassini 事件において、原告らはイタリア法に規定された調停前置の強制力が人権条約第 6 条 (1)、及び憲章第 47 条に定められた公正な裁判を受ける権利を侵害していると申立てた⁶²⁾。2002 年ユニバーサルサービス指令（現在は 2018/1972 欧州指令によって廃止）を批准して制定されたイタリア国内法は、通信規制当局が利用者と電気通信プロバイダーの間における消費者紛争を裁判に先立って事前に解決する試みを義務付けることを求めている (obligatorio di conciliazione extragiudiziale)⁶³⁾。予備判決の論点は、ADR 前置手続が同指令 34 条及び効率的な司法的救済の原則によって排除されるかを問うものであった⁶⁴⁾。同判決における和解は、「解決案を提案または課す第三者による積極的介入」を伴わない手続を示す⁶⁵⁾。従って、調停指令上の

調停の定義外の手続となる。

CJEU は、前置制度の様態が「追求される一般的な利益の目的に呼応」すべきであるとする一方、「保証されるべき権利の本質そのものが侵害されるという不均衡、かつ許容されるべきではない干渉があってはならない」ことを確認している⁶⁶⁾。即ち、和解前置は正当性及び比例性の二原則に照らし判断されるべきだとする。前者のもとでは「より迅速且つ低コストの紛争解決」を提供する政令の目的は正当であるとみなされた⁶⁷⁾。また、後者については法務官意見を支持し、「前置手続実施に代わる、より制限的な代替手段は存在しない。なぜなら、単に任意である裁判外和解手続の導入は、目的を達成する手段としてそれほど効率的」ではないとし、前置という強制力が明瞭な不利益をもたらすものではないという考えを採った⁶⁸⁾。本件においては前置手続が原因で訴訟の提起が「不可能または過度に困難」となることはない判断されている⁶⁹⁾。判決文では言及されていないものの、法務官意見においては前置手続によって裁判にアクセスする権利にもたらされる不利益は「軽微」であり、考えられるあらゆる便益が上回ると述べられている⁷⁰⁾。このような見解は、同意見において言及されている次のようなドイツにおける経験に基づいていると思われる。それは、「当事者の一方または両方が和解を拒否する状況であっても、（和解）手続を通じて当初は当事者が認識していなかったような解決の糸口を得られる可能性がある」というものである⁷¹⁾。

Alassini 判決の意義は、CJEU が次の四要件のもとで比例原則における客観的基準を明らかにしたことにある。それらは、①前置手続を通じた合意に拘束力がないこと、②前置手続が裁判所への訴えを実質的に遅延させるものでないこ

と、③時効が中断されていること、④前置手続の費用が無料であるかまたは僅かであることである⁷²⁾。これらに加えて、CJEU は更に二要件を求めている。それは、前置手続へのアクセスが電子的手段のみに限定されないこと、そして例外的な場合には裁判所による暫定措置を利用できることである⁷³⁾。かように、CJEU は「加盟国に課せられる唯一の要件」は、裁判所に提訴する権利が維持されることであることを確認した⁷⁴⁾。CJEU によれば、前置手続は「裁判へのアクセスのための追加ステップ」にすぎないのである⁷⁵⁾。

同判決は、特に以下の点において調停の利用を促すものとして是認されるべきである。何よりもまず、前置手続を通じた和解は合憲であり、裁判所にアクセスする権利を侵害するものではないことを明確にした点、また、前置主義が効率的な紛争解決を達成するための正当な手段であることが認められた点である。

〔ii〕比例性と消費者紛争調停前置

続く Menini 判決において、CJEU は Alassini 判決で示された比例原則を確認し、同原則を調停（mediation）前置の事例に適用している⁷⁶⁾。本判決が下されるまでは、Alassini 判決の射程に調停や他の ADR 手続が含まれるかについては不明瞭であった。問題となった「和解」（イタリア語では *obbligatorio di conciliazione extragiudiziale*）は、判決の英訳では「裁判外紛争前置続（mandatory out-of-court procedure）」、「和解における強制的試み（mandatory attempt at settlement）」、及び「前置和解手続（mandatory settlement procedure）」と複数の異なる訳語が当てられている。従って、Alassini 判決が調停指令における「あっせん（conciliation）」を包含するも

のであるかは明らかではなかった。

Menini 判決は、やはりイタリアの地方裁判所（ヴェローナ）により付託され、消費者 ADR 欧州指令第 3 条（2）を踏まえた調停前置の合憲性を争うものであった⁷⁷⁾。CJEU は消費者 ADR 指令に適合しないとして、次の手続要件を追加的に課している。それは、調停前置手続において消費者側が代理人により弁護されていること、また正当な理由があれば消費者が前置手続を取下げることができることである⁷⁸⁾。CJEU は後者に関して、消費者が調停人との面会後直ちに調停を終了できる場合は消費者 ADR 指令に反しないものであると判示している⁷⁹⁾。CJEU は、消費者 ADR 指令第 9 条（2）（a）における保護客体は消費者であり、手続の中身あるいは運用に不満を生じるような状況に置かれた場合には、どの段階においても手続を取下げできることを強調している。当事者は手続開始前にこの権利について説明を受けるものとし、同規則が国内法の下で取引者に適用されている場合には消費者にのみに適用されるものとする。かように、CJEU は、裁判所へのアクセスの観点から許容される調停前置の範囲をより詳細に明確にするに至った。

[C] 評釈

以上の通り、ECtHR 及び CJEU が共に明らかにしたのは、調停前置自体は裁判所にアクセスする権利を侵害しないということである。

まず ECtHR 判例を俯瞰すると、Deweer 判決で明示された制約の不在は閾値として理解されるべきものである。正当性の検証に関しては、訴訟経済の効率性だけでなく、前置手続の目的となる「一般的な利益」も考慮に入れている点において CJEU によるアプローチは ECtHR より

望ましいように思われる。法務官意見でも指摘されているように、前置手続は「当事者の利益となる」べきであり、また判決で繰り返し述べられているように、迅速かつ低コストの紛争解決であるだけでなく、「司法判断と比べてより長期的な紛争の解決をもたらすことにつながる」ことが望ましい⁸⁰⁾。当然ながら、強制力を伴う手続の正当性に懐疑的な論者もある⁸¹⁾。

残された問題は、これらの規範が知財紛争のような民事紛争をめぐる調停に適用されるか否かである。Menini 判決は、消費者紛争であるものの調停前置の解釈にかかる唯一の事例であり、それ以外の判決で取り上げられた ADR 類型は、Deweer 判決では仲裁による裁判前手続（pre-judicial arrangement by arbitration）、Mamčilović 判決では友好的和解（friendly settlement）、そして Alassini 判決では裁判外あっせん前置（obbligatorio di conciliazione extragiudiziale）である。CJEU においては、比例原則の四要件をそのまま行政訴訟に先立つ行政救済手続に類推適用した事例がある⁸²⁾。他の ADR 類型と比べても手続期間が過度に長期化したり、費用が高額化したりすることは調停の場合想定されにくいことを考えると、調停前置が仲裁や和解よりも比例性に乏しいとは通常考えにくい。また、調停は通常、迅速かつ費用対効果の高い紛争解決手段と考えられているため、正当性要件も充足することになるであろう。調停前置が違憲となりうる唯一のシナリオは、調停合意が既判力を伴うと判断され、調停前置後に当事者が提訴できなくなる場合である⁸³⁾。結論としては、ECtHR の裁判規範を調停一般に適用しない理由はないものと考えられる。

この他に考慮すべき要件としては前置手続期間の限度が問題となるが、ECtHR は 3 か月が妥

当であると判断した一方、CJEU では 30 日間とされている。知財紛争においてこの期間が適切であるかについては検証が必要となろう⁸⁴⁾。

CJEU による二つの判決は、結論は同じであっても異なる理論構成に基づいていることに留意が必要である。Alassini 判決が効果的な司法的救済の原則による法の一般原則を適用したのに対し、Menini 判決では調停指令及び消費者 ADR 指令の実定法法規と調停前置と裁判所へのアクセスの権利の相互作用について解釈を行っている⁸⁵⁾。なお、CJEU が消費者 ADR 指令と調停指令との適合性についての判断を明確に回避したことには留意が必要である⁸⁶⁾。この結果生じる効果は二つあり、Menini 判決が国内における前置手続のみを対象としており、越境的な制度については考慮していないこと、また、裁判外調停のみを対象としており裁判調停は排除されることである。従って、知財調停及び涉外要素を含む調停、さらには裁判調停への影響は不透明である。

3. 若干の検討

調停前置をめぐるイギリスの試論や法改正、また ECtHR 及び CJEU の判例展開は知財紛争にどのような影響を与えるのだろうか。

まず、EU 法規範によれば、合意に規範力を伴う仲裁は前置化できないであろう。従って、調停を明示的に前置できるか否かを検討する。

立法による前置の場合、イギリスの例に倣うならば訴額で対象を絞ることになるが、少額訴訟に当てはまる知財紛争は限定的となりうる。いずれにしても、比例性の原則に照らし紛争解決の効率性のみならず知財紛争の専門性を強調すべきである。

また、例えば UDRP ドメイン名紛争のような契約による調停前置が可能であるかが検討要素に挙げられるが、UDRP における強制力は、一方ではサイバースクワッティングの不法性とそれに対する効果的なメカニズムの必要性によって、また他方では紛争の適用範囲と救済措置が限定されていることによって正当化されているため、侵害判定を伴うような紛争には適用されえない⁸⁷⁾。契約による前置では調停手続を経ず訴訟に踏み切る場合に問題となるが、日本においては訴訟手続が中断されるのみで効果が限定されるであろう⁸⁸⁾。

留意が必要なのは、CJEU 判決の射程が民事及び商事調停に限定されることである。まず、前述の通り両判決は消費者紛争に関するもので、Menini 判決で明らかにされたように、消費者 ADR 指令は消費者によって開始された裁判外紛争解決手続を対象としており、現行法上は取引者によるものは範疇外である⁸⁹⁾。例えば、日本のユニオン・デ・ファブリカン (UDF) における調停手続では紛争客体が限定されており、UDF 調停規則では商標権者と業者間の紛争のみを扱うため、消費者は調停の適用範囲から除外されている⁹⁰⁾。

この他黙示前置を導入できるか否かについては、イギリスのような判例及び立法がない国においては判断材料に乏しいが、当事者の合意に基づいて取られるべき調停の本来の性質を考えると、前置化された手続に参加しないことへのペナルティが生じるのは本末転倒であるように思われる。

結

本稿では ADR をめぐる欧州における近時の立法の動向を契機とし、知財紛争における調停前置の可能性について検証した。裁判判決を通じた司法解釈による法規範定立の影響力が強い知財法制度のもとでは、前提として私的自治の拡大は好まれず、特に標準化を目的とする技術の場合には様々な判断要素が共有されることが透明性確保につながる。これが知財紛争に固有である規範の公開性と合意の秘密性の相克の源泉であり、ADR のさらなる活用を困難にしてい

る要因であるとも言えるだろう。しかしながら、迅速かつグローバルで統一的な紛争解決の必要性が高まる中で調停のような手段は無視できない時代となった。EU 法下における調停の拡大、また調停前置の立法化は世界へ向けたメッセージであり、「代替手段 (alternative)」としての ADR の位置付けを見直す契機としてとらえるべきである⁹¹⁾。

[付記] 本研究は科研費の助成を受けたものである (21K13223)。

注)

- ¹⁾ 拙稿「日本における知財調停の現状と課題」仲裁と ADR 19 号 (2024) 60-66 頁。
- ²⁾ 拙稿「産業財産権を巡る紛争の調停——EU 法とフランス法を題材に」特許研究 62 号 (2016) 5-15 頁。
- ³⁾ Art. 17(9), Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC; Art. 21, Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market for Digital Services and amending Directive 2000/31/EC.
- ⁴⁾ Art. 11, Satellite and Cable Directive (Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993); Art. 6(4), Copyright Directive (Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001); Arts. 34 and 35, Collective Management Directive (Directive 2014/26/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014).
- ⁵⁾ J. Wimmer, “The Out-of-court dispute settlement mechanism in the Digital Services Act: A disservice to its own goals”, JIPITEC Vol. 12 No. 5 (2021) pp. 381-401.
- ⁶⁾ 地理的表示をめぐる異議申立て及び不服審判における調停 (Recital 22 and Arts. 25(4) and 33(5), Regulation (EU) 2023/2411 of the European Parliament and of the Council of 18 October 2023 on the protection of geographical indications for craft and industrial products and amending Regulations (EU) 2017/1001 and (EU) 2019/1753).
- ⁷⁾ Recital 33, 34 and Art. 71, EU Commission Proposal for Regulation of the European Parliament and of the Council on Standard Essential Patents and amending Regulation (EU) 2017/1001, COM(2023) 232 final (以下, 「欧州委員会草案」). 標準特許の性質が起因する紛争解決の複雑さの中でも複数国における並行訴訟やフォーラムショッピングなどを鑑み, 時間及びコストの効率性を改善する手段としての ADR 推進は法案の三つの目的の一つと

- して掲げられている (欧州委員会草案, 8 頁)。調停より仲裁の方がより適切であるという権利者の意見も指摘されたが, 調停前置により紛争が八分の一まで減らされるだろうという見積もりがされている (同, 7 及び 9 頁)。
- ⁸⁾ Motorola Mobility LLC and Google Inc., FTC File No. 121 0120, Docket No. C-4410, July 23, 2013, pp. 5-6; CJEU, Huawei Technologies v. ZTE (Case C-170/13), para. 68.
- ⁹⁾ WIPO 仲裁調停センター「Guidance on WIPO FRAND Alternative Dispute Resolution (ADR)」(2017, 2022 更新); IPDR: Munich IP Dispute Resolution Forum, *FRAND ADR Case Management Guidelines* (2018); UK IPO, *Guidance: Dispute resolution and remedies in SEP licensing* (22 July 2024). 欧州委員会は「ADR を義務化することはできないとしても, この手段の有用性は今現在十分に活用されているとは言い難い」としていた (Setting out the EU approach to Standard Essential Patents, COM(2017) 712 final, p.11)。
- ¹⁰⁾ 日本では 2017 年の第 18 回から第 20 回産業構造審議会知的財産分科会特許制度小委員会において「第四次産業革命を視野に入れた新たな ADR 制度の検討」がされ, FRAND 条件を充足するにあたり仲裁及び ADR の活用が交渉上の誠実さとして勘案されうる事例に触れている。特許庁「標準必須特許のライセンス交渉に関する手引き」(2018 年 6 月) 16-17 頁, 第 2 版 (2022 年 6 月) 20-21 頁。
- ¹¹⁾ 平成 30 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書「標準必須特許を巡る紛争の解決実態に関する調査研究」111-113 頁。仲裁を中心とした調査については以下を見よ。令和元年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書「標準必須特許を巡る国内外の動向について (裁判及び調停・仲裁による紛争解決の実態) の調査研究」xxiii-xxx, 178-185 頁。

- 12) ETAN Expert Working Group, Strategic dimensions of IP rights in the context of science and technology policy (prepared for the European Commission, June 1999), pp. 26-27.
- 13) W. Kingston, "The case for compulsory arbitration: empirical evidence", EIPR, Vol. 22, No. 4 (2000), p. 154; *Ibid.*, "Making patents useful to small firms", IPQ, No. 4 (2004), p. 373. 想定された内実は不透明であるが、特許紛争の技術的側面を仲裁前置を通じて解決するために「専門仲裁 (expert arbitration)」, 或いは「技術仲裁 (technical arbitration)」を活用し、仲裁判定への不服を控訴する権利を保持するという二段階の紛争解決メカニズムが提案されている。
- 14) 拙稿, A. Wechs Hatanaka, "Optimising mediation for intellectual property law", IIC Vol. 49, No. 4 (2018) pp. 384-412.
- 15) 交通事故関係事件, 少額事件, 医療事故紛争などが例として挙げられている (ADR 協会『ADR 法制の改善に関する提言』 (2018 年 4 月 25 日) 15-16 頁)。
- 16) Lord Woolf, *Access to Justice -Final Report* (July 1996).
- 17) Lord Chancellor and Secretary of State for Justice, *Solving disputes in the county courts: creating a simpler, quicker and more proportionate system - a consultation on reforming civil justice in England and Wales* (Consultation Paper CP6/201, March 2011) paras. 140-143; Ministry of justice, *Alternative dispute resolution proposals for civil cases* (A No. MoJ 066, 02.02.2012) paras. 1.7-1.12. マンチェスター郡裁判所で実施された訴額 5 千ポンドまでの紛争の調停前置実験プログラムでは, 全事件の 96%が電話により解決されたとされる。この際, 全少額訴訟を自動的に調停前置とする第一案は, 事案と調停の適合性を勘案し適切な事件のみを調停に付すべきであるとされ, また第二案は訴額 10 万ポンドまでの請求 (手続としてはファストトラック及びマルチトラック事件) について調停説明会を必須とするために民事訴訟規則改正を求めたものである。
- 18) Ministry of Justice, *Increasing the use of mediation in the civil justice system – Government response to consultation* (July 2023). 訴額を引き上げることで段階的に群裁判所における訴訟全てを対象とすることが予定されている (同, paras. 13-18)。
- 19) IPAC (IP Advisory Committee), *The enforcement of patent rights* (November 2003), pp. 29-30; *Ibid.*, Governance response to IPAC proposal (December 2003), paras. e) and f). IPACはKingstonによる仲裁前置案には裁定が拘束力をもつことから反対の立場であった (前掲・注 (13) 参照)。
- 20) Code of Practice for pre-action conduct in IP disputes <https://www.reedsmith.com/en/perspectives/2007/04/code-of-practice-for-preaction-conduct-in-intellect> (最終アクセス 2024 年 9 月 16 日)。訴訟前手続行動指針 (pre-action conduct) の対象として提案されたものは, 秘密漏洩, 支分権・人格権・データベースに関する権利を含む著作権, 未登録の意匠権, 詐称 (passing off), 特許権及び登録意匠権, 登録商標権, 並びに不当な脅迫 (unjustified threats) をめぐる紛争である。
- 21) Sec. 70, Patents Act 1977; sec. 21, Trade Marks Act 1994.
- 22) Lord Justice Jackson, *Review of civil litigation costs: Final report* (December 2009), p. 256.
- 23) Gowers Review of Intellectual Property (November 2006), paras. 5. 121-122.
- 24) Civil Justice Council, *Compulsory ADR* (June 2021).
- 25) Sec. 1.4 (2)(e), CPR.
- 26) R. 44.2(2)(a), CPR.
- 27) Halsey v. Milton Keynes General NHS Trust [2004] EWCA Civ 576, para. 9.
- 28) *Ibid.*, paras. 16-23.
- 29) *Ibid.*, para. 17.
- 30) *Ibid.*, para. 28.
- 31) 例えば, Lewis v. Barnett [2004] EWCA Civ 807, paras. 25-26; Burchell v. Bullard [2005] EWCA Civ. 358, para. 43.
- 32) PGF II SA v. OMFS Company 1 Ltd. [2013] EWCA Civ 1288.
- 33) *Ibid.*, paras. 35 and 37.
- 34) A.K.C. Koo, "Unreasonable refusal to mediate: The need for a principled approach", CJQ, Vol. 33, No. 3 (2014), p.261, p. 264; G. Meggitt, "PGF II v OMFS Co and compulsory mediation", CJQ, Vol. 33, No. 3 (2014), p. 335, p. 343.
- 35) J. Toulmin, "Cross-border mediation and civil proceedings in national courts" in Europäische Rechtsakademie, Practical Issues of Cross-Border Mediation (Trier, 14 to 15 May 2009), ERA Forum, Vol. 10 (2009), p. 554, pp. 559-560.
- 36) S. Shipman, "Compulsory mediation: the elephant in the room", CJQ, Vol. 30, No. 2 (2011), p. 163, pp. 166-167.
- 37) Lomax v. Lomax [2019] EWCA Civ 1467, para.2.
- 38) James Churchill v. Merthyr Tydfil County Borough Council [2023] EWCA Civ 1416, para.50.
- 39) *Ibid.*, paras. 61 and 66.
- 40) 改正法案には, 裁判官の権能として ADR を命じる権能, 中でも当事者の ADR への参加 (participate) を命じる権能が盛り込まれ, また訴訟費用負担の判断に際し ADR への取組 (ADR の命令に従ったか, 或いは不当に参加しなかったか) を考慮要素とすることができると明記されている (Secs. 1.4.(2)(e), 3.1.(2)(o), 44.2.(5)(e), ADR rule amendments, Civil Procedure Rule Committee (10 May 2024)).
- 41) 第一条は調停指令の目的を「調停と裁判手続の均衡がとれた関係を達成すること」であるとする。Mediation Directive (Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, OJ L 136, 24.5.2008, p. 3).
- 42) ADR Directive (Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR), OJ L 165, 18. 6. 2013, pp. 63-79).
- 43) Recital 14 and Art. 5(2) Mediation Directive. 調停前置案は草案初期から盛り込まれていた (European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on certain aspects of mediation in civil and commercial matters, COM (2004) 718 final, p. 10).
- 44) Recital 11, Mediation Directive. より詳細な検討については拙稿「Designing Mandatory Mediation for IP Disputes – An Impediment to the Right of Access to Court?」法制研究 90 巻 3 号 (2023) 666-667 頁。
- 45) Arts. 17 (1) and 26(2)(a), Commission SEPs Regulation Proposal, 前掲注 (7)。
- 46) 拙稿・前掲注 (1) 61-62 頁及び拙稿・前掲注 (2) 9-11

- 頁。
- 47) Art. 1, Consumer ADR Directive.
- 48) Arts. 2(1), 2(2)(g), (b), Consumer ADR Directive; European Commission, COM (2023) 649 final.
- 49) Art. 6 (1), European Convention on Human Rights (Rome, 4.XI.1950); Art. 47, Charter of Fundamental Rights of the European Union (OJC364 of 18.12.2000, p. 1).
- 50) A. Zuckerman, *Zuckerman on Civil procedure: Principles of practice* (3rd ed., Sweet & Maxwell, 2013), para. 3. 39.
- 51) 前者に立つものとしては、次を見よ。S. Shipman, “Waiver: Canute against the tide?”, CJK, Vol. 23, No.4, 2013, p. 470.
- 52) ECtHR, Julius Deweer v. Belgique, no. 6903/75, 27. 02. 1980, para. 49.
- 53) *Ibid.*
- 54) ECtHR, Ashingdane v. The United Kingdom, no. 8225/78, 28. 05. 1985, paras. 55-57.
- 55) Julius Deweer, *op.cit.*, para. 49.
- 56) O. Jacot-Guillarmod, “L’arbitrage face à l’Art. 6.1 de la Convention européenne des droits de l’homme” in F. Matscher and H. Petzold (eds.), *Protecting human rights: The European dimension - Festschrift für Gérard J. Wiarda* (Carl Heymans Verlag KG, 1988), p. 281, pp. 284-285.
- 57) ECtHR, Momčilo v. Croatia, n° 11239/11, 26. 03. 2015.
- 58) *Ibid.*, para. 46.
- 59) *Ibid.*, para. 53.
- 60) *Ibid.*, paras. 52 and 55.
- 61) *Ibid.*, para. 54.
- 62) CJEU, Alassini v. Telecom Italia SpA (joined Cases C-317/08 to C-320/08), paras. 2-17.
- 63) Art. 34, Universal Service Directive (Directive 2002/22/EC of the European Parliament and of the Council of 7 March 2002 on communications networks and services, JO L 108 of 24. 04. 2002, p. 51); Legislative Decree No. 2059 of 01. 08. 2003, referring to Art. 84, Electronic Communications Code (GURI No. 2014 of 15 September 2003); Art. 3(1), decision 173/07/CONS (GURI No. 120 of 25. 05. 2007, p. 19).
- 64) Alassini, *op.cit.*, para. 37.
- 65) *Ibid.*, paras. 34-35.
- 66) *Ibid.*, para. 63.
- 67) *Ibid.*, para. 64.
- 68) *Ibid.*, para. 65.
- 69) Alassini, *op.cit.*, para. 53.
- 70) Opinion of the Advocate General Kokott, 19.11.2009 (European Court Reports 2010 I-02213), para. 48.
- 71) *Ibid.*, para. 47.
- 72) Alassini, *op.cit.*, paras. 54-57.
- 73) *Ibid.*, paras. 58-59.
- 74) *Ibid.*, para. 43.
- 75) *Ibid.*, para. 62.
- 76) CJEU, Menini v. Bancopopulare Societa Cooperativa (C-75/16), para. 55.
- 77) *Ibid.*, paras. 61-63.
- 78) *Ibid.*, paras. 64-69.
- 79) *Ibid.*, para. 70.
- 80) Opinion of the Advocate General Kokott, *op.cit.*, para. 45.
- 81) J. Davies and E. Szyssczak, “ADR: Effective protection of consumer rights?”, *European Law Review* Vol. 35, No. 5 (2010), pp. 705-706.
- 82) CJEU, *Peter Puškár v. Finance Office of the Slovak Republic* (C-73/16), paras. 69-71. 本事案では裁判手続前に行政手続を通じた和解勧誘が義務付けられていた。
- 83) シンガポール条約施行前における調停合意の執行における法的不確実性については、次をみよ。拙稿・前掲注(14) pp. 403-404.
- 84) 拙稿・前掲注(1) 61 頁。
- 85) Art. 5(2), Mediation Directive and Art. 1, Consumer ADR Directive.
- 86) Menini, *op.cit.*, paras. 30-36.
- 87) Para. 4, UDRP. WIPO, Final Report of the First WIPO Internet Domain Name Process (30.04.1999), para.168.
- 88) 東京高判平成 23 年 6 月 22 日(平成 23 年(ネ)第 330 号), 上田竹志「調停前置の合意は消極的訴訟要件になるか」法学セミナー690号(2012)144 頁。
- 89) Menini, *op.cit.*, para. 40.
- 90) UDF-ADR センター業務規程, 第 4(2)及び(3)。
- 91) イギリスでは調停をはじめとする裁判外紛争解決の略称を「ADR (Alternative Dispute Resolution)」ではなく「DR (Dispute Resolution)」や「NDR (Negotiated Dispute Resolution)」に変更する公文書が登場している (UK White Book 2023, Vol. 2, Section 14, para. 14-1 (Sweet & Maxwell, 2022); Commercial Court Guide (incorporating The Admiralty Court Guide) 2022, Section N)。