

取消訴訟における審理の範囲と判決の拘束力 —審決取消訴訟からの示唆—

村上裕章

目次

- 1 はじめに
- 2 取消訴訟の一般理論
 - (1) 審理の範囲
 - (2) 取消判決の拘束力
 - (3) 小括
- 3 審決取消訴訟
 - (1) 審決取消訴訟の意義と特色
 - (2) 審理の範囲
 - (3) 取消判決の拘束力
- 4 検討
 - (1) 早期解決（救済）志向と再審査志向
 - (2) 審決取消訴訟
 - (3) 取消訴訟の一般理論
- 5 おわりに

1 はじめに⁽¹⁾

行政処分取消訴訟（行訴3条2項。以下「取消訴訟」という）における審理の範囲については、特に理由の追加（差替え）の可否をめぐる争いがある。また、取消判決の拘束力（同33条）に関しても、拒否処分が取り消された場合、当初の処分に付記されていなかった理由を挙げて再度拒否処分ができるか、という問題をめぐり、近時議論がなされている。

他方、知的財産法の分野においては、特許等に係る審決取消訴訟⁽²⁾（以下「審決取消訴訟」という）における審理の範囲及び取消判決の拘束力をめぐって、興味深い判例学説の展開がみられる。

そこで、本稿では、行政法学の立場から審決取消訴訟に関する議論を検討することにより、取消訴訟の一般理論への示唆を得ることを試みる。

以下では、取消訴訟の一般理論における審理の範囲及び判決の拘束力に関する議論を整理した上で、審決取消訴訟に関する判例学説を紹介し、最後に検討を加えることとする。

従来、特許法制に対する行政法学からの寄与が少なかったことが指摘されているが⁽³⁾、本稿が知的財産法学との相互交流に僅かなりとも貢献するところがあれば、望外の幸である。

2 取消訴訟の一般理論

(1) 審理の範囲⁽⁴⁾

取消訴訟の訴訟物は係争処分 of 違法性一般であり、原則として違法性に関わるあらゆる事由を当事者は主張できると解されている⁽⁵⁾。

最高裁も、道路運送法によるタクシー事業免許の期限変更拒否処分が争われた事案において、「一般に、取消訴訟においては、別異に解すべき特別の理由のない限り、行政庁は当該処分の効力を維持するための一切の法律上及び事実上の根拠を主張することが許される」と述べた上で、処分の根拠とされた免許基準に関する同法6条1項4号及び5号は本件に適用されないものの、期限の変更について定める同法120条により当該処分は適法であると判断している（最判昭和53年9月19日判時911号99頁）。

もともと、これに対し、一定の場合に主張しうる事由を制限すべきではないかが問題となっている⁽⁶⁾。

(a) 処分の同一性による制限

処分の種類によっては、処分理由が異なることにより、その同一性が損なわれる場合がある。例えば、公務員に対する懲戒処分は個別具体の非行に対してなされるから、交通違反による処分事案と秘密漏洩による処分事案は全く別のものであり、前者が維持できないからといって後者の理由を持ち出すことはできない、とされる⁽⁷⁾。

(b) 理由付記（提示）による制限

法令によって理由付記（提示）が要求されている場合に、行政庁が争訟の段階で付記（提示）されたものと異なる理由を主張できるか、という問題がある（理由の追加ないし差替えの問題）。判例学説は、大別して、①追加は一切許されないとする説、②一定の要件の下で許されるとする説、③原則として許されるとする説に分かれている⁽⁸⁾。

最高裁は、付記された理由に瑕疵があった場合は治癒を一切認めていないが（最判昭和47年12月5日民集26巻10号1795頁）、理由の追加についてはかなり異なった態度をとっている。まず、青色申告に係る更正処分について理由の追加が許されるかが争われた事案では、「一般的に青色申告書についてした更正処分の取消訴訟において更正の理由とは異なるいかなる事実をも主張することができる」と解すべきかどうかはともかく、被上告人が本件追加主張を提出することは妨げないとした原審の判断は、結論において正当として是認することができる」と判示し、一般論に立ち入ることを回避していた（最判昭和56年7月14日民集35巻5号901頁）。次いで、情報公開拒否処分が争われた事案では、次のように述べて理由の追加を認めている（最判平成11年11月19日民集53巻8号1862頁）。

「本件条例〔＝逗子市情報公開条例〕9条4項前段が、前記のように非公開決定の通知に併せてその理由を通知すべきものとしているのは、本件条例2条が、逗子市の保有する情報は公開することを原則とし、非公開とすることができる情報は必要最小限にとどめられること、市民にとって分かりやすく利用しやすい情報公開制度となるよう努めること、情報の公開が拒否されたときは公正かつ迅速な救済が保障されることなどを解釈、運用の基本原則とする旨規定していること等にかんがみ、非公開の理由の有無について実施機関の判断の慎重と公正妥当とを担保してそのし意を抑制するとともに、非公開の理由を公開請求者に知らせることによって、その不服申立てに便宜を与えることを目的としていると解すべきである。そして、そのような目的は非公開の理由を具体的に記載して通知させること（実際には、非公開決定の通知書にその理由を付記する形で行われる。）自体をもってひとまず実現されるところ、本件条例の規定をみても、右の理由通知の定めが、右の趣旨を超えて、一たび通知書に理由を付記した以上、実施機関が当該理由以外の理由を非公開決定処分の取消訴訟において主

張することを許さないものとする趣旨をも含むと解すべき根拠はないとみるのが相当である」(〔 〕内は引用者による補足。以下同じ。)

この判決は特定の条例の解釈として理由の追加を認めているにすぎないが、その根拠づけからすると、ある程度一般的な射程を付与されているようにも解される⁽⁹⁾。

確かに、当初の処分に必要な理由が付記されるならば、理由付記の二つの機能(恣意抑制機能及び不服申立て便宜機能)は「ひとまず」実現されているといえる。しかし、理由の追加を認めると、さしあたり何らかの理由を付記しておけば足り、恣意抑制機能が損なわれるのではないか、別の理由を後に持ち出されるのであれば、相手方の不服申立てにも支障が生じるのではないか、という疑問もぬぐえない。他方で、原告ができるだけ早期の開示を求めているとすれば、理由の追加を認め、最初の訴訟で一挙に解決する方が望ましいのではないか、とも考えられる。

(c) 聴聞手続による制限

行政手続法は、一定の重大な不利益処分について、かなり慎重な聴聞手続を設けている(第3章第2節)。そこで、聴聞手続がとられた場合については、聴聞の対象となったのと異なった事実により処分をしようとするれば、行政庁としては新たに聴聞手続を開始しなければならない、とされている⁽¹⁰⁾。この見解に従うならば、聴聞手続を経た処分については、争訟段階での理由の追加は制限されることになる。

(2) 取消判決の拘束力

(a) 拘束力の意義

行政事件訴訟法33条1項は、「処分又は裁決を取り消す判決は、その事件について、処分又は裁決をした行政庁その他の関係行政庁を拘束する」と規定する。このいわゆる「拘束力」は、一方で行政庁に判決の趣旨に従って積極的に行動することを義務づける(積極的行為の義務づけ)とともに、他方で、同一の事情の下で、同一の理由により、同一処分を行うことを禁止する(反復禁止効)意味を持つとされる。

反復禁止効について、通説である特殊効力説は次のように説明する。情報公開訴訟を例にとると、特定の文書が事務事業情報に当たるとして行政庁が開示拒否処分(処分1)を行い、裁判所が事務事業情報該当性を否定

してこの処分を取り消した場合、行政庁は再び同情報に当たるとして開示拒否処分(処分2)をなすのか、という問題がある。処分2は実質的には処分1と同じ内容だが、形式的には別の処分なので、前訴の既判力は及ばないはずである。しかしこのような反復を認めていては紛争が解決しないので、行訴法は上記のような規定を設けたのであり、それによって同一内容の処分が禁止されることになる⁽¹¹⁾。

以上からすると、拘束力が及ぶのは、さしあたり、前訴において審理判断された事由に限られることになる。例えば、上記事例においては、事務事業情報該当性を理由に開示を拒否することはできないが、別の事由、例えば個人情報該当性を理由にこれを行うことは妨げられないことになる。もちろん、前訴において、行政側が個人情報該当性を追加主張し(理由の追加が可能なが前提となる)、この点について審理判断がなされるならば、拘束力も及ぶことになる。

(b) 前訴で主張できた事由に関する拘束力

さらに、上記設例のように、当初事務事業該当性が処分理由とされたが、前訴において個人情報該当性について追加主張が可能であったにもかかわらず、行政側がこれを行わなかった場合、個人情報該当性を理由に再度の拒否処分を行うことができるか、という問題が近時議論されている⁽¹²⁾。この点については、同じ事案について対照的な判決が下されている。

原告が、滋賀県公文書の公開等に関する条例(以下「本件条例」という)に基づき、空港整備事務所の折衝費に係る文書(以下「本件文書」という)の開示を求めたところ、県知事は、本件条例6条7号(事務事業情報)にあたるとして、その全部を非公開とする決定を行った。原告はこれに対して取消訴訟を提起したが、裁判所は同号該当性を否定して取消判決を下し、判決は確定した(大津地判平成8年5月13日判タ923号107頁。以下「前訴判決」という)。これを受けて県知事は、本件文書のうちの一部が6条1号(個人情報)、2号(法人情報)、3号(公共安全情報)にあたるとして、部分開示決定(以下「本件処分」という)を行ったので、原告が本件処分の無効確認訴訟及び取消訴訟を提起した。

第1審判決(大津地判平成9年6月2日判自173号27頁。裁判長は前訴判決と同一)は、次のように述べて、前訴で提出できた理由に基づいて再度の拒否処分をすることは許されないと判断した。

「行政事件訴訟法第33条1項同項〔マ〕の拘束力は、取消判決の理由において示された具体的違法事由についての判断に与えられた通用力であるから、それが認められる客観的範囲（同一処分の繰り返し禁止効ないし同一過誤の反復禁止効の認められる範囲）は、当該取消し判決によって違法と判断され、当該処分の取消原因とされたところの個々の具体的事由のみについて生じるものであり、それとは別の理由又は事実に基いて同一人に対し同一の効果を持つ処分をすることまでが同項の拘束力により当然に妨げられるものではないと解される。しかしながら、判決理由に示されていない他の理由又は事由による再度の処分が常に許されるとするならば、攻撃防御の手段を十分尽くさなかった行政庁に不当な利益を与える結果となるばかりでなく、事件が裁判所と行政庁との間を往復することになり、その最終的解決が遅れ、紛争ないし司法的救済の一挙的解決が期待できなくなる。したがって、後の処分の理由が前の処分の取消判決の口頭弁論終結時までに行政庁が提出することができたのに提出しなかったものであるなどの事情が存する場合には、行政庁は、そのような理由を根拠に再度拒否処分をすることは許されないと解するのが相当である。」

これに対し、控訴審判決（大阪高判平成10年6月30日判時1672号51頁）は、次のように述べて、別の理由によって再度の拒否処分ができることを認め、原判決を取り消し、原審に差し戻した⁽¹³⁾。

「二 同法〔＝行政事件訴訟法〕33条2項は、申請却下処分が判決により取り消されたときは、申請を認容すべきことは命じておらず、判決の趣旨に従って申請に対する処分をすることを命じている。このことは再び申請却下処分をすることも、判決の趣旨に反しなければ許されることを示している。

三 被控訴人は、判決が実体的理由により処分を取り消したときは、行政庁は再び実体的理由により申請却下処分をすることはできないと主張する。しかし、前訴判決の趣旨は原決定につきどの非公開事由も存しないとしたものではないから、拘束力が全ての実体的理由に及ぶとすることはできない（なお後記最高裁判決参照）。

四 本条例6条7号は県や国の行政に関わる利益を保護しようとするのに対し、同条1ないし3号は私人の利益を保護しようとするものであって、全く保護法益を異にしている。このことからすると、同条7号に該当

しないとする判決は、同条1ないし3号を理由とする処分を禁じる効力があるとはできない。

五 被控訴人は、前処分の処分の〔マ〕取消訴訟で同条1ないし3号にも該当する旨の主張をすることができたことを理由に、本件処分が同法33条に反すると主張する。しかしながら、行政処分の適法性審査においては、まず処分の時点で行政庁がその理由の判断をした上で、裁判所の判断を受けける構造が望ましいところである。この点からすると、本件処分の理由を前訴訟で主張できた場合であっても、本件処分が同法33条に反するとすることはできない（最高裁判所平成2年行ツ第45号同5年2月16日第3小法廷判決、民集47巻2号437頁。）

以上のように、第1審判決は、本来判決の拘束力が別の理由には当然には及ばないとしつつも、「紛争ないし司法的救済の一挙的解決」の観点から、前訴において提出できた理由に基づいて再度拒否処分をすることは許されないと解している⁽¹⁴⁾。これに対し、控訴審判決は、前訴判決の趣旨（どの非公開事由も存しないと判断したわけではない）、保護法益の相違⁽¹⁵⁾、行政庁の判断を経る必要を根拠に、本件処分は適法であるとしている。

なお、控訴審判決が引用しているのは、いわゆるベンジジン訴訟の上告審判決である。この事件では、労働者災害補償保険法に基づく保険給付請求に対し、被災者がベンジジン製造業務に従事した期間が同法施行前であることを理由に不支給決定がなされたので、取消訴訟が提起された。最高裁は本件災害に同法が適用されることを認めた上で、次のように述べて、業務起因性について判断することなく処分を取り消した原判決に違法はないと判断した。

「本件不支給決定の理由は前示のとおりであり、上告人〔＝労働基準監督署長〕は、本件被災者らの疾病が第1審判決別表（一）記載のベンジジン製造業務就労事業場における業務に起因するものであるか否かの点については調査、判断することなく、専ら本件被災者らが右業務に従事した期間が労働者災害補償保険法の施行前であることを理由に、本件不支給決定をしたことが明らかである。被災労働者の疾病等の業務起因性の有無については、第一的に労働基準監督署長にその判断の権限が与えられているのであるから、上告人が右の点について判断をしていないことが明らかな本件においては、原判決が、本件被災者らの疾病の業務起因性の有無に

についての認定、判断を留保した上、本件不支給決定を違法として取り消したことに、所論の違法はない。」

(3) 小括

以上概観したように、取消訴訟の審理範囲、特に主張できる事由については、原則として制限がないものの、一定の場合に例外が認められている。また、判決の拘束力(反復禁止効)についても、特に前訴で主張できた事由に基づいて再処分ができるかについて、争いがあるところである。

3 審決取消訴訟

(1) 審決取消訴訟の意義と特色

(a) 審決取消訴訟の意義

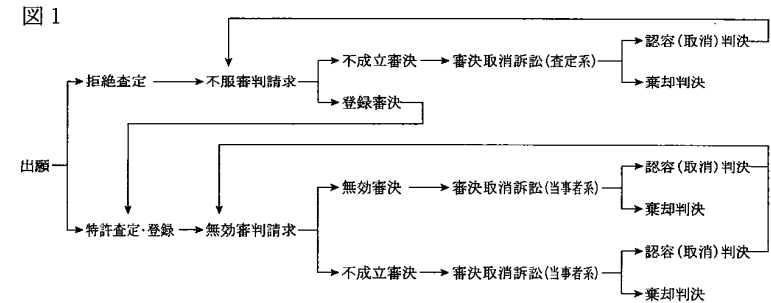
特許を出願し(特許36条)、出願審査を請求する(同48条の3)と、特許庁の審査官が審査を開始する(同48条の2)。審査の結果、一定の拒絶理由があると認めるときは拒絶査定(同49条)が、そうでないときは特許査定(同51条)がなされる。

拒絶査定がなされた場合、出願者は特許庁長官に対して拒絶査定不服審判を請求することができる(同121条)。3人または5人の審判官からなる合議体が審判を行い、理由があるときは、特許をすべき旨の審決を行う(同159条3項、51条)か、あるいは査定を取り消して、さらに審査に付すべき旨を命じる(同160条1項)が、請求に理由がないと判断すれば不成立審決がなされる。不成立審決に対して、出願者等(参加人等も含む)は取消訴訟を提起できる(同178条1項、2項)。この場合、特許庁長官が被告となる(同179条本文)。これは査定系審決取消訴訟と呼ばれる。

他方、特許査定がなされ(特許査定をなすべき審決がなされた場合も含む)、特許の設定登録(同66条1項)が行われた場合、原則として何人でも特許無効審判を請求することができる(同123条1項、2項)。被請求人は特許権者である(同132条参照)。審判の結果、理由があると認めるときは無効審決がなされ、特許権ははじめから存在しなかったものとみなされる(同125条)。理由がないと認めるときは不成立審決が行われる。いずれの審決に対しても、当事者等は審決取消訴訟を提起できる(同178条1項、

2項)。この場合、審判の請求人または被請求人を被告としなければならない(同179条ただし書)。これは当事者系審決取消訴訟と呼ばれる⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾。

以上を簡単に示すと図1のようになる。



(b) 審決取消訴訟の特色

査定系にせよ、当事者系にせよ、審決取消訴訟には次のような特色が認められる。

第1に、「審判を請求することができる事項に関する訴えは、審決に対するものでなければ、提起することができない」(特許178条6項)とされ、審判前置主義及び裁決主義がとられている。

第2に、審決取消訴訟については、1審級が省略された上、東京高等裁判所(知財高裁)の専属管轄が認められている(同178条1項、知財高裁2条)。

第3に、こうした取扱いがなされる前提として、審判が訴訟手続に準じた慎重な手続で行われる⁽¹⁸⁾。すなわち、審判は3人から5人の審判官による合議でなされ(特許136条1項)、除斥(同139条、140条)及び忌避(同141条)が定められ、無効審判⁽¹⁹⁾では口頭審理が行われ(同145条1項)、その他民事訴訟法の規定が準用される(同151条)。

(2) 審理の範囲

(a) 問題の所在

審決取消訴訟における審理の範囲についてはかつて争いがあり、①取消訴訟の一般理論により、審理範囲には特に制限がないとする説、②実質的

証拠法則の適用があるとする説、③実質的証拠法則の適用はないが、特許訴訟の特質から審理範囲に制限があるとする説が対立していた⁽²⁰⁾。

最高裁は当初①説をとり、「原審が事実審である以上、審判の際主張されなかった事実、審決庁が審決の基礎としなかった事実を当事者が訴訟においてあらたに主張することは違法ではなく、またかかる事実を判決の基礎として採用することは少しも違法でない」としていた⁽²¹⁾（最判昭和28年10月16日行集4巻10号2424頁〔製粉機〕⁽²²⁾）。これに対して、③説に立つ東京高裁の判例が対立していたが、最高裁が判例を変更して③説を採用したのが、最大判昭和51年3月10日民集30巻2号79頁〔メリヤス編機〕である。

(b) 〔メリヤス編機〕上告審判決

本件は旧特許法下の事件である。Xが有する「メリヤス編機」の特許についてYらが無効審判を請求したところ、特許庁が無効審決を行った。Xがこれに対して抗告審判を請求したが、特許庁が抗告審判の請求は成り立たない旨の審決をしたので、Xは審決取消訴訟を提起した。原判決は、Xの特許は公知事実として引用されたものとは異なるとの理由で審決を取り消したが、審決において判断されていなかった無効事由については判断を行わなかった。そこでYらが上告し、特許庁の判断を経っていないとの理由で判断を行わなかったことは判例〔製粉機〕に反すると主張した。最高裁大法廷は、次のように判示して、上告を棄却した。

「法〔＝旧特許法〕は、特許出願に関する行政処分、すなわち特許又は拒絶査定処分が誤つてされた場合におけるその是正手続については、一般の行政処分の場合とは異なり、常に専門的知識経験を有する審判官による審判及び抗告審判（査定については抗告審判のみ）の手続の経由を要求するとともに、取消の訴は、原処分である特許又は拒絶査定処分に対してではなく、抗告審判の審決に対してのみこれを認め、右訴訟においては、専ら右審決の適法違法のみを争わせ、特許又は拒絶査定適否は、抗告審判の審決の適否を通じてのみ間接にこれを争わせるにとどめていることが知られるのである。」

「法は、特許無効の審判についていえば、そこで争われる特許無効の原因が特定されて当事者らに明確にされることを要求し、審判手続においては、右の特定された無効原因をめぐる攻防が行われ、かつ、審判官によ

る審理判断もこの争点に限定してされるという手続構造を採用していることが明らかであり、法117条〔……〕も、このような手続構造に照応して、確定審決に対し、そこにおいて現実に判断された事項につき対症的な一事不再理の効果を付与したものと考えられる。そしてまた、法が、抗告審判の審決に対する取消訴訟を東京高等裁判所の専属管轄とし、事実審を一審省略しているのも、当該無効原因の存否については、すでに、審判及び抗告審判手続において、当事者らの関与の下に十分な審理がされていると考えたためにほかならぬと解されるのである。

右に述べたような、法が定めた特許に関する処分に対する不服制度及び審判手続の構造と性格に照らすときは、特許無効の抗告審判の審決に対する取消の訴においてその判断の違法が争われる場合には、専ら当該審判手続において現実に争われ、かつ、審理判断された特定の無効原因に関するもののみが審理の対象とされるべきものであり、それ以外の無効原因については、右訴訟においてこれを審決の違法事由として主張し、裁判所の判断を求めることを許さないとするのが法の趣旨であると解すべきである。」

「無効審判における判断の対象となるべき無効原因もまた、具体的に特定されたそれであることを要し、たとえ同じく発明の新規性に関するものであつても、例えば、特定の公知事実との対比における無効の主張と、他の公知事実との対比における無効の主張とは、それぞれ別個の理由をなすものと解さなければならない。

以上の次第であるから、審決の取消訴訟においては、抗告審判の手続において審理判断されなかつた公知事実との対比における無効原因は、審決を違法とし、又はこれを適法とする理由として主張することができないものといわなければならない。」

この判決については、次の点が特に注目値する。

第1に、審決取消訴訟においては、審判手続において現実に争われ、かつ審理判断された特定の無効原因に関する事由のみが審理の対象となる、ということが明確に示されている。

第2に、その根拠として、「処分に対する不服制度及び審判手続の構造と性格」、すなわち、審判前置主義及び裁決主義がとられ、審判手続において特定の無効原因について攻防が行われる構造となっていることを挙

げている。

第3に、審理判断の対象となる「特定の無効原因」は、「特定の公知事実との対比における無効の主張」とされており、公知事実ごとに範囲を画する考え方がとられている。

第4に、本件は当事者系審決取消訴訟の事案であるが、本判決が傍論として明示するように⁽²³⁾、以上の理は査定系の審決取消訴訟にも妥当すると考えられている⁽²⁴⁾⁽²⁵⁾。

(c) 新たな証拠提出の可否

このように、審決取消訴訟の段階で別の公知事実を持ち出すことはできないことが明らかになったが、次に争われたのは、同一公知事実について、審判段階で提出されていなかった新たな証拠を訴訟において提出できるか、という問題である。この点についてのリーディング・ケースが、最判昭和55年1月24日民集34巻1号80頁〔食品包装容器〕である。

本件は実用新案に関する事案で、Xは「食品包装容器」という名称の実用新案権者である。Yが実用新案登録無効の審判を請求したところ、特許庁が登録無効審決を行ったので、Xは審決取消訴訟を提起した。原審は請求を棄却したが、審判で提出されていなかった証拠（雑誌記事）を採用したため、Xは、「取消訴訟において新しい公知事実の主張及びそれに関する証拠の提出を禁じた」判例（〔メリヤス編機〕）に違背する、という理由で上告した。最高裁は次のように述べて上告を棄却した。

「実用新案登録の無効についての審決の取消訴訟においては、審判の手続において審理判断されていなかった刊行物記載の考案との対比における無効原因の存否を認定して審決の適法、違法を判断することの許されないことは、当裁判所の判例の趣旨とするところであるが（最高裁昭和42年（行ツ）第28号同51年3月10日大法廷判決・民集30巻2号79頁参照）、審判の手続において審理判断されていた刊行物記載の考案との対比における無効原因の存否を認定して審決の適法、違法を判断するにあたり、審判の手続にあらわれていなかった資料に基づき右考案の属する技術の分野における通常の知識を有する者（以下「当業者」という。）の実用新案登録出願当時における技術常識を認定し、これによつて同考案のもつ意義を明らかにしたうえ無効原因の存否を認定したとしても、このことから審判の手続において審理判断されていなかった刊行物記載の考案との対比にお

ける無効原因の存否を認定して審決の適法、違法を判断したものということとはできない。」

このように、審決取消訴訟において新たな公知事実を主張することはできないが、当業者の技術常識を認定するために新たな資料を提出することはできることが確認された⁽²⁶⁾。

(3) 取消判決の拘束力

(a) 問題の所在

審決取消訴訟において取消判決がなされ、これが確定した場合、審判官はさらに審理を行い、審決をしなければならない（特許181条5項）。つまり、取消判決がなされたときは、必ず審判手続に差し戻される制度になっている。この場合、一般の取消訴訟と同様に、取消判決の拘束力（行訴33条1項、形式的当事者訴訟は同41条1項による準用）が働くので、審判官は判決の趣旨に従って行動しなければならず、それによって紛争の蒸し返しを防ぐことが可能となる。そこで、この拘束力がどの範囲に及ぶかが問題となる。

まず、前記〔メリヤス編機〕判例により、当事者は審判手続で主張されていなかった公知事実を訴訟において主張できないので、再度の審判手続において当初とは異なる公知事実を主張できる⁽²⁷⁾。

次に、前訴で争われた公知事実に関しては、爾後一切の主張立証ができなくなるのが問題となる。この点について、かつての東京高裁は、実質的に新たな証拠が提出された結果、取り消された前審決の事実認定と異なる事実認定または同じ事実認定に基づいて、前審決と同じ理由で同じ結論の審決をすることは、前訴判決の拘束力に反しない、という立場をとっていた⁽²⁸⁾。これを覆したのが最判平成4年3月28日民集46巻4号245頁〔高速旋回式バレル研磨法〕である。

(b) 〔高速旋回式バレル研磨法〕上告審判決

Yは名称を「高速旋回式バレル研磨法」とする発明（以下「本件発明」という）の特許（以下「本件特許」という）を有している。Xが本件特許の無効審判を請求し、無効審決（以下「前審決」という）がなされたため、Yが審決取消訴訟を提起したところ、これを取り消す判決（以下「前判決」という）が言い渡され、確定した。そこで審判官はさらに審理を行い、本

件審判の請求は成り立たない旨の審決（以下「本件審決」という）をしたので、Xが審決取消訴訟を提起した。

前審決来の争点は、本件発明が引用例2及び3から容易推考といえる（したがって進歩性がない）かどうかである。具体的には、本件発明と引用例2とは、後者に記載されたバレルが正四角柱状であるのに対し、本件発明では正六角または八角柱状である点を除き、同一であるところ、正六角柱状のバレルの使用を示唆する引用例3を併せ考えると、容易推考といえるのではないか、という問題である。前判決は、正四角柱状のバレルを用いる旋回式バレル研磨法は、正六角又は八角柱状のバレルを用いる場合に比べ、作用効果が格段に劣るから、本件発明は引用例2と同一とはいえないばかりでなく、容易推考ともいえないと判断し、本件審決もこれに従った⁽²⁹⁾。これに対し、Xは、本訴において、引用例2記載のバレルの作用が本件発明のそれと実質的に差異がないことを示す新たな証拠を提出した。東京高判昭和62年10月8日（民集46巻4号245頁所収）は、次のように述べて新たな立証を許容し、本件発明の容易推考性を肯定して本件審決を取り消した。

「本件のような特許無効審判の審決に対する取消訴訟は行政事件訴訟法第4条所定の当事者訴訟に属し、右訴訟に準用される同法第33条第1項の規定によれば、審決を取り消す判決は、「その事件について、（中略）関係行政庁を拘束する。」から、更に審理を行う特許庁審判官は第1次審決を取り消した判決の理由中の判断に拘束され、したがって、審判官が第2次審決において前記判決〔＝本件の前判決〕の理由中の判断に従ってなした認定、判断を違法とすることはできない。しかしながら、第2次取消訴訟において、当事者が、第2次審決が認定、判断した論点に係るものではあるが、右認定、判断において審及、説示されていない事項であって、右認定、判断を否定する方向の事実を裏付ける証拠を提出した場合に、裁判所が右証拠による事実認定に基づいて第2次審決の認定、判断を違法とすることは許されてしかるべきであり、前記取消判決の拘束力はこれを妨げるものではないというべきである。」

これに対し、上告審である前掲最判平成4年3月28日は、次のように述べて、新たな立証は許されないと判断し、原判決を破棄して、請求を棄却した。

「特定の引用例から当該発明を特許出願前に当業者が容易に発明することができたとはいえないとの理由により、審決の認定判断を誤りであるとしてこれが取り消されて確定した場合には、再度の審判手続に当該判決の拘束力が及ぶ結果、審判官は同一の引用例から当該発明を特許出願前に当業者が容易に発明することができた認定判断することは許されないであり、したがって、再度の審決取消訴訟において、取消判決の拘束力に従ってされた再度の審決の認定判断を誤りである（同一の引用例から当該発明を特許出願前に当業者が容易に発明することができた）として、これを裏付けるための新たな立証をし、さらには裁判所がこれを採用して、取消判決の拘束力に従ってされた再度の審決を違法とすることが許されないことは明らかである。」

このように、最高裁は新たな証拠の提出を否定する旨を明らかにした。ところで、上記引用のうち、前半部分は同一引用例に基づいて異なった認定をすることを一切排除する趣旨のようにも読める⁽³⁰⁾。そこで、この点に着目して、前判決において審理判断されたなかった事項については拘束力を及ぼすべきではない、との有力な批判があった⁽³¹⁾。その後の東京高裁の判例には、この見解に従うように思われるものがある。その一つが東京高判平成13年5月24日判時1777号130頁〔複合シートによるフラッシュパネル用芯材〕である。

(c) 前判決で審理判断されていない事項に関する拘束力

Xは名称を「複合シートによるフラッシュパネル用芯材とその製造方法」とする発明の特許（以下「本件特許」という）を有する。Yが本件特許の無効審判を請求したが、特許庁は不成立審決（以下「前審決」という）を行った。Yはこれに対して取消訴訟を提起したところ、審決を取り消す判決（以下「前判決」という）がなされ、Xの上告は棄却されて確定した。審判官はさらに審理を行い、本件特許を無効（一部については請求不成立）とする審決（以下「本件審決」という）をしたので、Xがこれに対して取消訴訟を提起した。

本件で主な争点となったのは先願発明と本件第1発明（本件特許請求の範囲第1項に係る発明）の同一性であり、両者は対象物品を共通にするが、先願発明では芯材が「クラフト紙等の丈夫な方形の紙」とされていたため、これに本件第1発明の「複合シート」が含まれるかが問題となった。前審

決は、先願明細書等には複合シートについて何ら記載がなく、これを用いることが自明ともいえないから、両者は同一ではないと判断した。前判決は、甲4号証及び甲5号証によれば、複合シートを芯材とすることは先願発明の出願時に周知であったと認められるから、複合シートを用いることが自明でないとした前審決の判断は誤りであり、この誤りは本件第1発明と先願発明は同一でないとした審決の結論に影響を及ぼすことが明らかであるとして、前審決を取り消した。

本判決は、まず、Xの主張する取消事由1（本件出願当時フラッシュパネルの芯材として段ボールを用いることが当業者に周知であったという本件審決の認定は誤りである）について、前判決の拘束力が及ぶから取消事由とはなり得ないと判断した。次に、取消事由2（先願明細書等に糊代部の位置が当業者に読み取れる程度に記載されているとの誤認に基づいて本件第1発明と先願発明が同一であるとした本件審決の認定判断は誤りである）について、Yが前判決の拘束力によって争い得ないと主張したのに対し、本判決は次のように述べてこれを退けた（ただし、事実認定を行った上で、Xの主張を認めなかった）。

「前判決は、先願発明においては、芯材として、複合シートを用いることが技術的に自明であると認定し、同認定を前提として、複合シートをコア材料として用いることが先願発明において自明のことであると認めることもできない、とした審決の認定判断は誤りであるとの判断はしたものの、先願発明と本件第1発明の構成が同一であるか否かについて、それ以上には何らの認定判断もしていない。

そうである以上、この点について、本件審決が前判決の拘束力を受けることはあり得ない。前審決が、本件第1発明においては、複合シートを利用することがその構成要件の一つとされているのに、先願明細書等に複合シートについて何ら記載はなく、先願発明において複合シートを利用することが自明ともいえないから、本件第1発明と先願発明は同一ではない、と認定判断したのに対して、上記認定判断のうち理由となる部分（甲）を否定してそれに基づいてその結論の部分（乙）を否定したとしても、そこで示された前判決の内容は、甲を理由に乙の結論を導くことはできない、ということに尽き、甲以外の理由で乙の結論が導かれるか否かについては何も述べるわけではないことは、当然であるからである。」

要するに、前判決は両発明の同一性（乙）について判断することなく、複合シートを用いることが自明ではないとの前提（甲）を否定して前審決を取り消しているから、拘束力は乙に及ばない、という趣旨と思われる⁽³²⁾。この判決は、「前判決の具体的な判断に従った柔軟な処理を志向する」⁽³³⁾ものであり、賛成する見解が多い⁽³⁴⁾。

しかし、このような取扱いは、特定の引用例との関係で爾後の主張立証を排除するようにみえる[高速旋回式パレル研磨法]に反するものではないか、という疑問がある⁽³⁵⁾。これに対しては、同判決は、前判決が進歩性や新規性それ自体について判断している場合を念頭に置いているのであって、そうでない場合（例えば、本件前判決のように前提問題についてのみ判断している場合）には及ばない、という反論もありうる⁽³⁶⁾。このような理解が正しければ、本判決は、[高速旋回式パレル研磨法]の趣旨を明確化し、その限界を示した判例として位置づけることもできるであろう⁽³⁷⁾。

4 検討

(1) 早期解決（救済）志向と再審査志向

以上の概観からは、一般の取消訴訟と審決取消訴訟のいずれにおいても、審理の範囲及び判決の拘束力について議論があり、また、二つの問題の間の連関がある程度意識されていることが明らかになったように思われる。両訴訟はそれぞれ制度や背景を異にしており、安易な一般化は慎むべきであるが、ここからは「早期解決（救済）志向」と「再審査志向」という、対立する基本的な考え方を見て取ることができるように思われる⁽³⁸⁾。

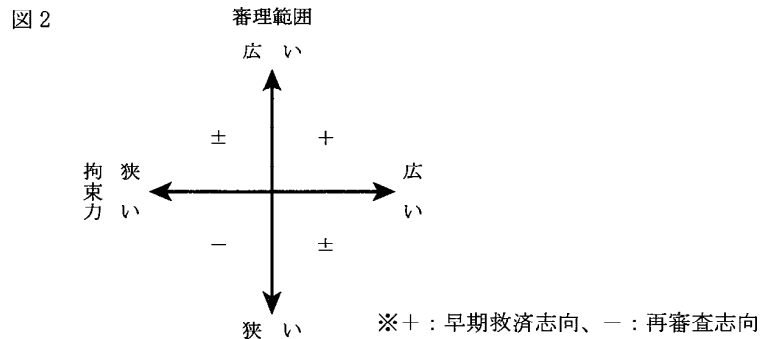
「早期解決志向」とは、紛争の一次的解決の観点から、できるだけ一回の訴訟で紛争を全面的に解決しようとする考え方である。特に抗告訴訟においては、早期解決は早期救済を意味する場合がある。

これに対し、「再審査志向」とは、裁判所が直ちに結論を出すのではなく、何らかの理由から、行政手続に差し戻して行政機関による再審査を求めようとする考え方である。再審査を重視する理由としては、行政機関の専門性や、行政手続の保障などが考えられる。審決取消訴訟については前者⁽³⁹⁾が、行政手続（理由付記や聴聞手続）による主張制限等については後者が関係する。

これを本稿で検討している二つの問題に即して敷衍すると、まず、訴訟における審理範囲の問題については、主張できる理由を制限しなければ、一回の訴訟において審理判断できる事項が広くなり、その結果、早期解決をはかることが可能となる。これに対し、何らかの根拠から制限を加えると、紛争が分断され、再審査志向に傾くことになる。

取消判決の拘束力についても、その範囲を広く認めれば、再訴が制限され、紛争が早期に解決される。これに対し、拘束力の範囲を狭く解すると、再度の行政判断が促される可能性があり、再審査志向が強まることになる。

これら二つの問題は必ずしも連動するわけではないが、その組み合わせにより、いずれかの志向が強化されたり、あるいは緩和されることになる。すなわち、審理範囲と拘束力を広く認めるならば、早期解決志向が顕著となり、一方を狭く解すれば中間的な処理となり、両者を狭く解すれば再審査志向が顕著となる(図2参照)。



次に、以上の視点からそれぞれの訴訟を検討する。

(2) 審決取消訴訟

審理範囲に関しては、[メリヤス編機]により、審判で審理判断されたのと同引用例に主張が制限されることから、再審査志向にかなり傾いている⁽⁴⁰⁾。他方で、[食品包装容器]等により、同一引用例に関する新たな立証は許されるので、その限りで再審査志向が緩和されている。

判決の拘束力に関しては、[高速旋回式パレル研磨法]が、同一引用例

に関するすべての主張立証を排斥する趣旨であるとするれば、早期解決志向に傾くといえる。これに対し、[複合シートによるフラッシュパネル用芯材]等の判例が認める例外があるとするれば、ある程度再審査志向に傾く。さらに、[高速旋回式パレル研磨法]によって否定された高裁の考え方(同一引用例に関する新たな主張も認める)によれば、再審査志向が一層強まることになる。

このように、紛争の早期解決と行政庁(特許庁)の専門性のどちらをどの程度重視するかによって、これらの問題の解決は異なってくる。

先にみた[高速旋回式パレル研磨法]の射程をめぐる議論(3(3)(c))について一言すれば、審決の瑕疵によっては、審判手続に差し戻し、専門的な見地からの再審査を求める必要があることは否めない。こうした観点からは[複合シートによるフラッシュパネル用芯材]の解釈は合理的である。しかし、他方で、争点が細分化されることによって紛争が長期化し、紛争の早期解決に対する当事者の期待を裏切ること無視できないように思われる。そうすると、さしあたり拘束力の範囲を狭く解しつつ、運用上できるだけ一回的な解決を追求する、という方向が妥当かもしれない⁽⁴¹⁾。侵害訴訟裁判所による特許無効の判断が明文で認められたこと(特許104条の3)や、知財高裁の設置等⁽⁴²⁾によって裁判所の専門的能力が高まることを考慮すれば、早期解決志向をより進めることも考えられるであろう。

(3) 取消訴訟の一般理論

審理範囲に関しては、原則としてあらゆる事由を主張できることから、この点では早期解決志向がかなり強いといえる。ただし、行政手続(理由付記や聴聞手続)などを理由に制限を認めるならば、再審査志向に傾くことになる。

判決の拘束力に関しては、原則として実際に審理判断された事由にしか拘束力は及ばないので、この点では再審査志向が強い。拒否処分取消判決の拘束力については議論があるが(2(2)(b))、主張できた事由の一部ないし全部に拘束力が及ぶと解すれば、一定程度早期解決志向に傾くことになる。

本稿の検討からいえるのは、取消訴訟における審理の範囲及び判決の拘束力については、理論的に特定の解決が導かれるわけではなく、上記のよ

うな事情を考慮して個別に判断されるべきではないか、ということである。例えば、反復禁止効について、一般的に、「行政処分の適法性審査においては、まず処分の時点で行政庁がその理由の判断をした上で、裁判所の判断を受ける構造が望ましい」といった論拠を持ち出すこと(2(2)(b)参照)には疑問がある⁽⁴³⁾。

また、紛争の早期解決と手続保障とは、場合によっては二律背反の関係にあるといえる⁽⁴⁴⁾。そこで、紛争の種類によって取扱いを変えることも考えられる。例えば、不利益処分の場合、処分の相手方はさしあたり取り消してもらうことに利益を有する⁽⁴⁵⁾。これに対し、申請に基づいて拒否処分がなされた場合、手続的な理由によって取消判決がなされたとしても、申請人はそれによって求めていた処分を得ることができるわけではない⁽⁴⁶⁾。したがって、後者の場合は早期解決(救済)志向を重視するとの考え方も可能であろう⁽⁴⁷⁾。

5 おわりに

本稿においては、専門外の分野に立ち入ったばかりでなく、未成熟な一般論を展開することになった。忌憚のないご批判をいただければ幸いです。

なお、本稿では取消訴訟を対象に検討を加えたが、平成16年の行訴法改正によって義務付け訴訟が明文で規定されており、それによって問題状況がどのように変化するかが興味深い論点となる。この点は今後の課題としたいが、さしあたりいえるのは、本稿でいう再審査志向が強く要請される場合、義務付け判決を下すことは難しいのではないかと、ということである⁽⁴⁸⁾。こうした場合に備えて、改正行訴法は、取消判決等の併合提起を義務づけており、取消判決を下すことも可能である⁽⁴⁹⁾(行訴37条の3第3項、第6項)。特に審決取消訴訟については、義務付け訴訟の提起も不可能ではないと思われるが⁽⁵⁰⁾、実際には義務付け判決を行うことはかなり困難ではないかと思われる。

⁽¹⁾ 本稿の執筆に際し、田村善之教授に文献等の紹介と査読の労をとっていただいた。この場を借りてお礼を申し上げたい。いうまでもなく、誤りがあればすべて筆者の責任である。

⁽²⁾ 特許法に基づくものの他、その準用を受ける実用新案法、意匠法、商標法上の審決取消訴訟も対象とする。

⁽³⁾ 塩野宏・行政法Ⅱ〔第4版〕(2005年)40頁注2。中山信弘・工業所有権法(上)特許法〔第2版増補版〕(2000年)29頁注1も参照。なお、本稿の対象である審理範囲の問題について、知的財産法学の側から行政法理論を踏まえて詳細に論じた近時の注目すべき業績として、大淵哲也・特許審決取消訴訟基本構造論(2003年)がある。

⁽⁴⁾ 以下の諸問題については、大淵・前注(3)151頁以下でも詳細に論じられている。

⁽⁵⁾ 原田尚彦・行政法要論〔全訂第6版〕(2005年)392頁以下等。

⁽⁶⁾ 行政事件訴訟法10条1項による取消事由の制限の問題は省略する。

⁽⁷⁾ 塩野・前注(3)157頁以下。

⁽⁸⁾ 判例学説については、室井力他編・コンメンタール行政法Ⅱ(2004年)91頁以下(曾和俊文執筆)及び142頁以下(野呂充執筆)、石崎誠也「申請拒否処分における処分理由の追加・変更について」法政理論37巻1号(2004年)1頁、梶哲哉「処分理由の提示」芝池義一他編・行政法の争点〔第3版〕(2004年)58頁など参照。

⁽⁹⁾ 調査官解説は本判決の射程について次のように述べている。「本判決は、あくまで本件条例の規定に基づいて個別の判断を示したものであり、本件条例の理由付記の規定から処分理由の差替えは許されないと解釈を導くことを否定したものであって、本件条例の規定を離れて一般的に情報公開条例における理由付記の規定が理由の差替えを許さないとする趣旨を含むかについて判断したものではない。しかしながら、理由付記を要請する規定が常に処分理由の差替えを許さない趣旨を含んでいるとの考え方を採らないものであることは明らかであり、理由付記規定の目的は理由を付記させること自体をもってひとまず実現されると考え、理由の差替えを制限すべき他の根拠を探索して結論を導いた点は、他の条例の規定の解釈においても参考になるところがある。」「以上のようにみても、本件の処分理由の差替えに関する判断は、本件条例と同様に理由付記を求める規定の下における処分理由の差替えの許否について、重要な示唆を与えるものということができるであろう」(大橋寛明・最判解民平成11年度(2002年)830頁以下)。また、同解説は、行政手続法の理由付記(提示)の規定(8条、14条)について、「行政手続法の規定に照らすと、理由付記規定が当然に処分理由の差替えを制限する趣旨を含む規定であるということになると、同法が施行された後は、申請拒否処分や不利益処分一般について、処分理由の差替えはできないということになってこよう。しかし、同法施行〔制定?〕過程でその点を意識した議論がされた形跡はない」(832頁注9)と指摘

している。

⁽¹⁰⁾ 塩野・前注(3)159頁。もっとも、争訟段階で新たな証拠を提出することは妨げないとする。

⁽¹¹⁾ これに対し、反復禁止効を既判力によって根拠づける見解も有力に主張されているが(塩野・前注(3)171頁以下など)、本稿ではこの問題には立ち入らない。

⁽¹²⁾ 判例学説については、南博方＝高橋滋編・条解行政事件訴訟法[第2版](2003年)474頁以下(東亜由美執筆)、室井他編・前注(8)300頁(山下竜一執筆)など参照。

⁽¹³⁾ 本判決に対しては上告がなされ、棄却されているが、詳細は不明である。差戻後第1審判決は大阪地判平成12年4月10日判自205号9頁である。

⁽¹⁴⁾ 第1審判決は、前訴において当初の処分が付されたのとは異なる理由を提出してきたことを前提としているが、既にみたように(本稿2(1)(b))、この点については当時争いがあったので、行政側に酷ではないかとの見方もできる(仮に理由の追加が可能であるとしても、その旨訴訟指揮を行うべきではないか)。もちろん、前訴において理由の追加ができず、かつ再処分においても別の理由を持ち出せない、という考え方も可能である。しかし、そうすると最初の処分が付記された理由以外の理由で開示を拒否することができなくなるが、それでよいのか(島村健・法協118巻10号(2001年)1643頁注13)、また、開示決定の段階ですべての不開示事由について検討しなければならないことになるので、判断に時間を要し、情報公開条例(法)で定められた短い期間内に回答するのは難しくなるのではないかと、といった問題がある。

⁽¹⁵⁾ 逆にいえば、保護法益が同じであれば、前訴判決によって主張が禁じられるとも解される。もっとも、どの範囲で保護範囲が同じと考えているのか(例えば、個人情報と法人情報では異なるのか)は定かでない。

⁽¹⁶⁾ 査定系審決取消訴訟が抗告訴訟(取消訴訟)であることは疑いないが、当事者系審決取消訴訟の性格については、①形式的当事者訴訟説(田中二郎・新版行政法上巻[全訂第2版](1974年)311頁、南博方編・条解行政事件訴訟法[第1版](1987年)149頁(碓井光明執筆)等)、②抗告訴訟説(高林克巳・特許訴訟(1991年)31頁以下、高林龍・標準特許法(2002年)218頁注7、大淵・前注(3)238頁以下)、③独自訴訟説(後掲最判平成4年3月28日民集46巻4号245頁[高速旋回式パレル研磨法]における園部逸夫補足意見)が対立している。当事者の一方が被告とされている点を重視すれば形式的当事者訴訟(ただし、審決が「当事者間の法律関係を確認し又は形成する」といえるか疑問もある)、審決の取消しが求められている点を重視すれば抗告訴訟(ただし、行政主体や行政庁が被告となっていない)、厳密に言えばいずれにも当てはまらないことからすると独自訴訟となる。

⁽¹⁷⁾ 以上の他、延長登録無効審判(特許125条の2)及び訂正審判(同126条)とそれらの審決取消訴訟もあるが、本稿では検討を省略する。

⁽¹⁸⁾ 他方で、職権による証拠調べ及び証拠保全(特許150条1項、2項)、強化された職権進行(同152条)、職権探知(同153条1項)など、職権主義の要素も取り入れられている。また、一般の行政審判と異なり、審判官の独立性は(忌避及び回避を除き)特に保障されていない。

⁽¹⁹⁾ 拒絶査定不服審判では原則として書面審理だが、審判長は、当事者の申立てによりまたは職権で、口頭審理によることもできる(特許145条2項)。

⁽²⁰⁾ 宍戸達徳・最判解民昭和51年度(1979年)43頁以下参照。

⁽²¹⁾ もっとも、その後の最判昭和35年12月20日民集14巻14号3103頁[大統領]及び最判昭和43年4月4日民集22巻4号816頁[合成樹脂製造花1]は、審理範囲を審判で争われた特定の法条違反の点に制限しており、「特許訴訟における裁判所の審査権を制限する方向にすでに一步踏み出していた」と評されている(宍戸・前注(20)51頁)。

⁽²²⁾ 知財関係の判例には慣行に従って事件名を併記する。

⁽²³⁾ 「なお、拒絶査定理由の特定についても無効原因の特定と同様であり[……]、したがって、拒絶査定に対する抗告訴訟の審決に対する訴訟についても、右審決において判断されなかつた特定の具体的な拒絶理由は、これを訴訟において主張することができないと解すべきである。」

⁽²⁴⁾ もっとも、主張制限がもつ意味は必ずしも同じではないように思われる。査定系の場合、被告である特許庁長官が無効事由該当性を主張するので、主張制限は被告側に不利に働く。しかし、審決が取り消された場合は、審判手続が再開されるので(特許181条5項)、審判官はその段階で別の無効事由を持ち出すことができる。当事者系の場合、主張制限は特許無効を主張する側(第三者)に不利に働く。無効審決取消訴訟においては、第三者が敗訴して審決が取り消された場合、先ほどと同じく審判手続が再開されるので、第三者はそこにおいて別の無効事由を主張できる。これに対し、不成立審決取消訴訟において第三者が敗訴した場合、手続はそこで終結するので、第三者はもはや別の無効事由を主張する機会をもたない。そこでこの場合には、改めて無効審判の請求を行う必要がある。もっとも、拒絶査定不服審判(同121条1項)と異なり、特許無効審判には請求期間の制限がないので、実際上の支障はない。

⁽²⁵⁾ [メリヤス編機]については、近時、大淵・前注(3)が詳細な検討を加え、そこで挙げられている論拠が薄弱であり、審理の遅延を招くとして、強く批判している。

⁽²⁶⁾ 本判決は明示的には技術常識の認定についてしか触れていないが、調査官解説は、「本判決が当業者の技術常識に言及するだけで、広く公知技術に言及しなかつたのは、特定の無効原因を形成する公知事実と、右公知事実の内容を明らかにするための公知事実とは、後者の公知事実が、当業者の技術常識であるときは、両者を区別するのが容易であるのに、技術常識以外の公知技術であるときは、両者を区別

することが必ずしも容易ではないとの事実上の問題を配慮した結果であって、当業者の技術常識でなければ立証することができないとの見解が根拠にあつてのことではないであろう」と述べている(小酒禮・最判解民昭和55年度(1985年)55頁)。

⁽²⁷⁾ 玉井克哉・法協110巻12号(1993年)1937頁以下。

⁽²⁸⁾ 次に紹介する[高速旋回式パレル研磨法]第1審判決の他、傍論として同旨を述べたものに、東京高判平成元年4月26日無体集21巻1号327頁[自動二輪車用燃料タンクの製造方法]及び東京高判平成2年10月29日判時1385号119頁[磁気テープ等用リール]がある。最判平成3年10月24日判例工業所有権法[2期版]3881の10頁は後者を維持している。玉井・前注(27)1938頁は、こうした東京高裁の理論を、「事実認定に関する拘束力を、同じ事実認定を強要する効力と見るのではなく、それを支える証拠にまで視点を降ろし、取消判決時点での証拠に支えられた限度でのみ同じ事実認定を強制する効力だと解する」見解とする。

⁽²⁹⁾ Xは審判において引用例1に関する主張を付加しているが、この点には立ち入らない。

⁽³⁰⁾ 本判決の調査官解説は本判決の趣旨を次のように説明している。「例えば甲引用例から本件発明が容易に推考できるとの理由で無効審決がされた場合の審決取消訴訟で、甲引用例から本件発明が容易に推考できるとは認められないとして審決が取り消された場合に、再度の審判手続で無効審判請求人が乙引用例から本件発明が容易に推考できたと主張を改め、審決がこれを認めて再度無効審決をすることは許される。しかし、再度の審判手続で、再び甲引用例を用いて本件発明の進歩性について審決取消判決と別異の解釈をし、再度無効審決をすることは、審決取消判決の拘束力から許されない。」「本判決は、特定の引用例からの発明の進歩性に関する審決取消訴訟の再度の審理・審決に対する拘束力に関して、最高裁が右見解を採用することを明確にした初めてのものである。」「この二つの判例[=[メリヤス編機]及び[食品包装容器]]を併せ検討すると、審判手続で、ある特定の公知事実(引用例)からの発明の進歩性・新規性等に審理が集中した場合には、特定の公知事実については審判手続と審決取消訴訟手続の中で徹底的に争わせた上で判断を加え、特定の公知事実からの発明の進歩性・新規性等をめぐる紛争は訴訟手続の終了をもって終結させるとの思想をうかがうことができる。右最小判昭和55年1月24日[=[食品包装容器]]の判示するように、当事者は特定の公知事実を補強する類の証拠は審決取消訴訟において新たに提出できるのであるから、これを提出せず、審決取消判決を確定された後、再び開始された審判手続に至って、同一の公知事実を補強する類の証拠を提出することができるとするのでは、紛争がいつまでも終結せず、特許庁と裁判所間で事件が際限なく往復することになりかねず、訴訟経済に著しく反することになるであろう」(高林龍・最判解民平成4年度(1995年)154頁以下)。

⁽³¹⁾ [高速旋回式パレル研磨法]上告審判決の評釈である玉井・前注(27)1945頁以下

は、第1審判決の見解を否定する一方、上告審判決に対して要旨次のような批判を加えている。本判決の背景には、無効審判及び審決取消訴訟という一組の手続を経た場合には、少なくとも一個の主要事実(特定の引用例との対比における新規性・進歩性)の存否を確定させるべきだとする発想があつたのかもしれない。しかし、場合によっては、審判手続の違法を指定するだけで審決を取り消さねばならない事案や、どうしても審判でもう一度審理させないとならない事案も考えられ、最低限一個の主要事実を一組の手続で確定させることを常に期待することはできない。本件については、前判決が実際に認定したのは、パレルが四角柱状の場合は本件発明に比して作用効果が格段に劣るということのみであり、引用例2から本件発明を当業者が容易に発明することができなかつたことを積極的に認定しているわけではないから、後者については拘束力が及ぶと解すべきではない。以上の指摘からは、同一引用例についても、前判決で実際に審理判断されなかつた事項については拘束力は及ばない、とする考え方が見て取れるように思われる。増井和夫=田村善之・特許判例ガイド[第3版](2005年)283頁、286頁以下もこれに賛成する。

⁽³²⁾ 同旨を述べるものとして、東京高判平成16年6月24日平成15(行ケ)163号[動力舵取装置](判例集未登載)がある。

⁽³³⁾ 増井=田村・前注(31)284頁。

⁽³⁴⁾ 本判決に賛成するものとして、高林龍・発明100巻1号(2003年)84頁、本間崇・判評526号(2002年)190頁、増井=田村・前注(31)283頁以下がある。他方、古沢博・特許研究35号(2003年)46頁は、本判決が間接事実にも拘束力を認めていると解し、本判決を批判する。これに対し、拘束力の範囲を判断する際に、主要事実と間接事実の区別を持ち込むのは適切ではない、とする見解として、高林(龍)・前掲91頁以下、塩月秀平「第二次審決取消訴訟からみた第一次審決取消判決の拘束力」秋吉稔弘喜寿・知的財産権・その形成と保護(2002年)116頁がある。

⁽³⁵⁾ 増井=田村・前注(31)283頁。

⁽³⁶⁾ 高林(龍)・前注(34)90頁以下はこの趣旨のようである。実際、[高速旋回式パレル研磨法]では、「特定の引用例から当該発明を特許願前に当業者が容易に発明することができたとはいえないとの理由により、審決の認定判断を誤りであるとしてこれが取り消されて確定した場合には」と述べられており、これは前判決が容易推考性それ自体について判断した場合を指している(その前提についてのみ判断した場合は含まれない)と解することも(必ずしも明確ではないが)可能であろう。もっとも、同判決の調査官解説では、「審判手続で、ある特定の公知事実(引用例)からの発明の進歩性・新規性等に審理が集中した場合には、特定の公知事実については審判手続と審決取消訴訟手続の中で徹底的に争わせた上で判断を加え、特定の公知事実からの発明の進歩性・新規性等をめぐる紛争は訴訟手続の終了をもって終結させるとの思想をうかがうことができる」(高林(龍)・前注(30)155頁)と説明

されており、上記のような留保を付する趣旨は、ここからは容易には読み取れないようにも思われる。

⁽³⁷⁾ もっとも、そうであれば、[高速旋回式バレル研磨法]における最高裁の事案処理が適切だったかという疑問が生じる。すなわち、同事件の前判決で実際に認定されたのは、<引用例2のようにバレルが正四角柱状の場合、本件発明に比して作用効果が格段に劣り、従って両者を同じであると判断したのは誤っている>という事項にすぎず(引用例3については省略)、引用例2からの容易推考性を積極的に認定しているわけではないから、他の理由(例えば、バレルに正六角柱状等のものを用いることは周知慣用だったとの理由)によってこれを否定することは可能であり、従って少なくとも原審に差し戻すべきだったのではないか、という問題である(玉井・前注(27)1948頁以下、増井＝田村・前注(31)283頁、286頁以下)。玉井評釈に対し、調査官解説は次のように反論している。「原審の判断は、原審でXが提出した実験報告書等をもって、第2引用例と本件発明の作用効果には格段の差異はないと認定し得ない限り成り立たず[……]、右のような認定は、仮に前判決の拘束力の生ずる範囲を評者のように限定することができるとの説がありうるとしても、右拘束力に触れて許されないことは明らかである」(高林(龍)・前注(30)162頁注15)。しかし、<原審の判断が作用効果に格段の差異はないと認定し得ない限り成り立たない>と言い切れるかが問題であろう。

⁽³⁸⁾ 以下の検討にあたっては、行政機関と裁判所の役割分担という観点を提示している田村善之・機能的知的財産法の理論(1996年)138頁以下から示唆を受けた。田村善之・知的財産法[第3版](2003年)14頁以下も参照。また、交告尚史・処分理由と取消訴訟(2000年)126頁以下は、本文の二つの問題を関連させ、「紛争の一時的解決」と「行政の第1次的判断権」という観点から論じている。

⁽³⁹⁾ 瀧川叡一・特許訴訟手続論考(1991年)77頁、141頁以下のように、審決取消訴訟における主張制限の根拠を「前審判断経由の利益」に求めるならば、手続保障の一種として理解できるかもしれない。

⁽⁴⁰⁾ 大淵・前注(3)345頁及び413頁以下はそれによる手続の遅延を批判する。

⁽⁴¹⁾ 塩月・前注(34)120頁の次の見解はこの趣旨とも解される。「審理が特許庁と裁判所との間で何度も往復しないようにするには、第一次訴訟における主張、審理において、前提問題についての主張立証を尽くし、これについての判断がされている必要がある。理想的には、当該引用例との対比における特許性の有無については第一次訴訟で決着をつけられているべきである。」同論文は[複合シートによるフラッシュパネル用芯材]等の判例に批判的だが、「専門行政庁である特許庁の第一次的判断が先行すべき事項については再度の審判における審理にゆだねるのが適当な事案があることも慎重に視野に入れつつも」(同120頁)と述べていることからすると、事案によっては差戻しを認めるものと解される。

⁽⁴²⁾ 大淵・前注(3)348頁以下は調査官制度の充実を指摘する。

⁽⁴³⁾ この点で、取消訴訟の訴訟物を「行政庁が処分の際に第一次判断権を行使した処分要件」の充足・不充足と解する見解(司法研修所編・改訂行政事件訴訟の一般的諸問題に関する実務的研究(2000年)150頁)は、行政庁の第一次判断権を過度に重視しているように思われる。なお、大橋・前注(9)830頁も参照。

⁽⁴⁴⁾ このことは手続瑕疵一般の扱いについてもいえる。手続保障を重視して処分を取り消したとしても、行政庁は再度手続をやり直すので、相手方は場合によっては再び争う必要がある。

⁽⁴⁵⁾ 更正処分取消訴訟の事案において、最判昭和47年12月5日民集26巻10号1795頁は、理由付記の不備により更正処分を取り消すと、更正期間の制限により、再更正処分ができなくなる可能性があることを指摘する。

⁽⁴⁶⁾ 例えば、理由付記の不備を理由として旅券発給拒否処分を取り消した有名な判決(最判昭和60年1月22日民集39巻1号1頁)があるが、外務大臣は理由を付けて再び拒否処分を行うことができ、申請人にとっては救済が長引くだけではないか、という見方もできる。

⁽⁴⁷⁾ 不利益処分と申請拒否処分を区別する見解として、兼子仁・行政法学(1997年)188頁、阿部泰隆「基本科目としての行政法・行政救済法の意義(七)」自研78巻4号(2002年)14頁、室井他編・前注(8)145頁以下(野呂執筆)、石崎・前注(8)2頁以下などがある。情報公開訴訟において処分理由の追加を認めた前掲最判平成11年11月19日に対しては、理由付記を重視する立場から批判もあるが、本文のような観点からは、できるだけ早く開示不開示の決着を付けるという意味を持つともいえる。

⁽⁴⁸⁾ 塩野・前注(3)223頁参照。

⁽⁴⁹⁾ 義務付け訴訟については、さしあたり、村上裕章「改正行訴法に関する解釈論上の諸問題」北大法学論集56巻3号(2005年)59頁以下を参照。

⁽⁵⁰⁾ 特許訴訟等に関して義務付け訴訟の提起を禁じる明文規定はないようである。提起が可能であることを前提とするものとして、小林久起・行政事件訴訟法(2004年)176頁、福井秀夫他・新行政事件訴訟法(2004年)149頁などがある。問題となりうるのは、「審決等に対する訴え」が提起され、請求に理由があると認めるときは「当該審決[……]を取り消さなければならない」とする規定(同181条1項)である。これらが義務付け訴訟の提起または義務付け判決を禁止しているとすれば、従来どおりの扱いとなる。これに対し、取消訴訟が提起された場合の規定にすぎないとすれば、義務付け訴訟には適用がないことになる。義務付け訴訟の提起が可能だとした場合、審判前置主義及び裁決主義の規定(特許178条6項)が適用されるのであれば、まず審判を請求した上で、審決の義務付け訴訟を提起することになる(行訴37条の3第7項)。東京高裁の専属管轄(特許178条1項)も認められる(行訴37条の3第3項後段)。