



® 平成 30 年 4 月 5 日 (木)

No. 14662 1部370円(税込み)

発行所

一般財団法人 経済産業調査会
東京都中央区銀座2-8-9 (木挽館銀座ビル)
郵便番号 104-0061
[電話] 03-3535-3052 [FAX] 03-3567-4671

近畿本部 〒540-0012 大阪市中央区谷町1-7-4
(MF天満橋ビル8階) [電話] 06-6941-8971

経済産業調査会ポータルサイト <http://www.chosakai.or.jp/>

特許ニュースは

●知的財産中心の法律、判決、行政および技術開発、技術予測等の専門情報紙です。

定期購読料 1カ年61,560円 6カ月32,400円
(税込み・配送料実費)

本紙内容の全部又は一部の無断複写・複製・転載及び
入力を禁じます(著作権法上の例外を除きます)。

目次

☆知財の常識・非常識 ⑬

消極的確認訴訟 (1)

☆知的財産研修会(事業戦略に資する特許の

取り方・権利行使の考え方) (8)

知財の常識・非常識 ⑬

消極的確認訴訟

桜坂法律事務所

弁護士 古城 春実

1 はじめに

侵害系の知財訴訟の中で圧倒多数を占めるのは、権利者が原告となって、被告に対して侵害行為の停止や侵害によって生じた損害の賠償等を求める給付訴訟(侵害差止請求訴訟、損害賠償請求訴訟など)です。これに対し、原告が被告との間の一定の権利関係の確認を求める訴訟を確認訴訟と呼び、その中

でも、権利関係の不存在の確認を求める訴訟を消極的確認訴訟といいます。知財の分野では、特許権に基づく差止請求権や損害賠償請求権の不存在確認訴訟が紛争の解決や解釈論の進展に大きな役割を果たすことが少なくありません。知財の裁判例を掲載している最高裁ホームページを見ると、数として多くはありませんが、毎年何件かの不存在確認訴訟で判



特許業務法人
三枝国際特許事務所

SAEGUSA & PARTNERS

大阪オフィス

〒541-0045 大阪市中央区道修町1丁目7番1号 北浜TNKビル
TEL: 06-6203-0941(代) FAX: 06-6222-1068 e-mail: mail@saegusa-pat.co.jp

社員・副所長 中野 睦子*
社員・副所長 菱田 高弘*

化学・バイオ部

宮川 直之
河合 永文*
北野 善基*
難波 泰明
八木 祥次
田中 巖輝
西橋 毅
内藤 勝志

森嶋 正樹
幸 芳*
淀谷 幸平*
東野 匡容*
兼本 伸昭*
栗垣 善行
野村 千澄

機械・電気部

鈴木 由充
鶴 寛
奥山 美保

新田 研太
植田 慎吾

商標・意匠部

松本 康伸*
青木 寛史

小川 雅加美*
中川 博司

知財情報室

関 仁士

顧問

小原 健志*

東京オフィス

〒100-0013 東京都千代田区豊が関3-8-1 虎の門三井ビル9F
TEL: 03-5511-2855 FAX: 03-5511-2857 e-mail: tokyo@saegusa-pat.co.jp

社員・副所長・東京オフィス所長 齋藤 健治
社員・副所長 岩井 智子

化学・バイオ部

藤田 雅史
滝 宗義

商標・意匠部

池上 美穂
田上 英二

中村 剛



*特定侵害訴訟代理可能

www.saegusa-pat.co.jp

決が掲載されています。

そこで今回は、不存在確認訴訟について、実例を交えながら、その役割や実務上の問題について考えてみたいと思います。なお、本稿では主に特許権を念頭に置いています。

2 不存在確認訴訟の概観

(1) 不存在確認訴訟が起きるのはどのような場合か

ある製品の製造・販売等が特許権侵害になるか否かは、クレーム解釈、対象物件への当てはめ、侵害行為論、無効理由の存否、その他の抗弁事由の存否といった様々な要素が絡んで来るので、判断に多大な困難が伴うのが通常です。そのため、権利者とその相手方との間で特許議論をしても、平行線のままいつまでたっても解決策が見つからないということが往々にして生じます。権利者がしびれを切らして提訴に踏み切れば、裁判所の審理を経て、どこかの時点で、侵害の有無(無効理由の存否も含め)について結論が出て、紛争は決着します。しかし、権利者から訴訟が提起されない場合、相手方はいつまでも宙ぶらりんの状態のまま、積極的な事業展開に踏み切れないということも起こりがちです。さらに、権利者が、相手方の製品が特許侵害品だという情報を流しているといった状況があれば(この権利者の行為は不競法2条1項14号の不正競争行為に該当する可能性が大ですが)、相手方は製品が特許権を侵害していないことを公に確定してもらう必要に迫られかもしれません。

このような場合に、権利侵害を主張される側が、権利者を相手取って、侵害が存在しないという裁判所の判断を得るために提起するのが不存在確認訴訟です。

(2) 判定との違い

ところで、特定の製品や方法が特許発明の技術的範囲に属するか否かについて公の機関の判断を得る方法としては、特許庁の「判定」(特許法71条1項)という制度があります。

しかし、法律関係の最終的確定には裁判が必要であるという大原則の下で、判定の法的性質については、特許庁の意見の表明であって法的拘束力はな

いとされています。当事者は、判定の結果に納得できないときは、不起訴の合意でもない限り、侵害差止訴訟あるいは差止請求権不存在等確認訴訟を提起して裁判所の判断を求めることができます。その結果、裁判の結論が判定と反対になることもあり得るわけです。したがって、被疑侵害者の立場からすると、侵害していないという法的地位を確実にものにしたい場合には、不存在確認訴訟が事実上その唯一の手段だということになります。

なお、判定については、①判定請求人が法律上の利害関係を有している必要はない、②相手方が判定の利用について同意している必要はない(請求人のみでの判定も可)、③判定の対象は、請求人が判定対象として申し立てた物等である(実際のイ号物件である必要はなく、仮想事例でも可と解されている)といった特徴があります。特に、判定の対象が実際のイ号物件等である必要がなく、例えば発売予定の製品などでもよい(ただし、クレームとの対比ができる程度に特定されている必要はあります)という点は、判定制度のメリットとあってよいでしょう。しかし、上に述べたとおり、後日、裁判になった時に判定と同じ判断結果が得られる保証のないことは判定の限界といえます。実際、筆者の経験でも、判定でイ号製品が技術的範囲に属すると判断されたので、差止請求権等不存在確認訴訟を起こしたところ、判定とは逆の非侵害(さらに特許無効)との判断がされた例があります。

法的拘束力がないことや、侵害に関わる紛争全体を解決できる制度ではない(例えば損害額の認定や具体的な合意条項にはかかわらない)ため、判定制度の利用実績はさほど多いとはいえませんが、「公的機関による一応権威のある判断の一つ」(名古屋高金沢支判昭42.6.14)とされることもあって、長引いた交渉の中で双方が着地点を見つけられない場合に、判定の結果が出たときの解決策を当事者間で予め合意した上で、判定請求に持ち込むという判定の使い方もあるようです。

(3) 不競法2条1項14号に基づく請求と一緒に提起される例

裁判例の中には、特許権者の行為に対して、虚偽事実の告知行為(不競法2条1項14号)を理由とす

る不正競争行為の差止請求(不競法3条1項)や損害賠償請求と共に、特許権の侵害差止請求権等不在確認訴訟を提起している例も散見されます。不競法に基づく請求では、「虚偽」の認定の前提として、製品が侵害でないことや特許権に無効理由があることなどが判断されます。ただ、この場合の非侵害や無効は、あくまでも「虚偽」を支える事実の一つに過ぎないので、不存在確認訴訟を起こす意義はあるわけです。

3 民事訴訟法上の要件

(1) 訴えの利益

さて、確認訴訟は、給付の訴えとは異なり権利の実現まで要求するものではないため、民事裁判制度の利用を認めることが適切かどうかという観点から、幾つかの制約が課されています。例えば、単なる事実関係の確認を求めることは許されない、抽象的な法令解釈や効力に関する問題は民事訴訟の対象とならず、具体的な権利・法律関係の存否に関する訴えであることが要求される、といった制限です。これは、裁判制度が具体的な権利・法律関係の存否について判断をする制度であるからです。

これらを含め、裁判制度を利用できるための要件を「訴えの利益」といいますが、差止請求権や損害賠償請求権の不存在確認訴訟は、確認訴訟の中でも権利・義務の不存在という消極の確認を目的とするものであるため、「訴えの利益」(確認の利益)が常に問題になります。

判例によれば、確認訴訟で訴えの利益が認められるためには、原告の権利・義務ないし法的地位に関し危険・不安があり、確認判決によって、即時に、この危険・不安を有効・適切に除去しうることが必要です(最判昭和30・12・26、民集9-14-2082)。そのため、原告の権利・義務ないし法的地位が争われておらず、危険・不安が存在しない場合は、訴えの利益(確認の利益)に欠けるとされて、訴えが却下されます。また、このこととの関連で、現在の権利・義務ないし法律関係の確認であり、即時に確定する必要があること、将来の法律関係や法的地位(まだ実現していない法律関係や法的地位)の確認を求める訴えでないこと、給付の訴えが可能な場合でないこと、などの点も注意する必要があります。

(2) 積極的給付訴訟と不存在確認訴訟の関係

さて、読者の中には、不存在確認訴訟と事件名が付いた事件の中で、次のような判決主文を見て不思議に思われた方もあるかもしれません。

「原告(反訴被告)の訴えを却下する。

被告(反訴原告)の請求を棄却する。」

これは、確認の利益や二重起訴といった民事訴訟法上の要件に関連しています。以下、例を挙げて解説します。

A 差止請求権不存在確認訴訟と侵害差止訴訟の関係

A(原告)が、自社の製品はB(被告)の特許権を侵害していないと主張し、特許権に基づく差止請求権不存在確認訴訟を提起(本訴)したところ、Bは、これに対する反訴として、Aに対し、本件特許権に基づく侵害差止請求訴訟を提起(反訴)したとします。

この場合、どちらの訴訟も、訴訟の対象とされた権利・義務関係は特許権Xに基づく差止請求権ですので、両者は同一訴訟物についての訴訟(二重起訴)ということになります。このような場合は、最終的な権利の実現まで求める給付訴訟(ここでは侵害差止請求訴訟)が優先するという原則があるので、消極の確認訴訟は訴えの利益を欠くものとして却下されます。

最初に挙げた主文例は、Aの差止請求権不存在確認訴訟に対し、Bから反訴として侵害行為差止請求訴訟が提起されたという状況において、裁判所は、Aの消極の確認訴訟はBの積極的給付訴訟の提起により訴えの利益を欠くに至ったものとして却下し、Bの侵害差止訴訟については非侵害(あるいは特許無効)により、Bに差止請求権はないと判断して請求を棄却した、という結果を示しています。

この場合、Aとしては、訴えが却下されても、差止請求の棄却により差止請求権がないことは確認されたので、当初の目的は達成されたといえるでしょう。なお、実際には、権利者から差止請求訴訟が提起されると、裁判所の示唆により、不存在確認訴訟の取下げをするケースも多く、事例のように判決主文で訴えが却下されるのは、取下がなかったケースということになります。

以上の例と反対に、判決の中には、

「原告(反訴被告)の訴えを却下する。

原告(反訴被告)は、〇〇の製品を製造・販売してはならない、」

というものもあります。この場合、原告は、敢えて不存在確認訴訟を起こしたのに、侵害との判断が出たため、いわば返り討ちにあった格好になってしまったわけです。ただ、権利の有無・範囲について裁判所の判断が示されたことで今後の事業方針が立てられるのであれば、不存在確認訴訟を起こしたこともあながち無意義ではなかったといえるかもしれません。

上の2つの例にも見られるように、不存在確認訴訟は、権利者の訴訟提起を促すものとして機能する場合も多く、未確定の法律関係を早期確定に繋がる役割を果たしているといえましょう。

B 損害賠償請求権不存在確認訴訟と侵害差止訴訟の関係

侵害を主張される側が提起する訴訟の中には、差止請求権の不存在ではなく、侵害による損害賠償請求権の不存在の確認を求めるものもあります。

例えば、FRAND宣言がされた標準必須特許に関して知財高裁大合議判決の判断が示されたアップル対サムソン事件(平成26年5月16日判決・平成25年(ネ)第38969号)は、サムソンからの権利主張に対抗してアップル側が起こした債務不存在確認訴訟です。また、特許法104条の2の新設の機縁となったキルビー特許事件も、権利主張をされた側が提起した損害賠償請求権不存在確認訴訟でした。

この場合、仮に、特許権者が侵害差止請求訴訟を起こしたとしても、一方の対象は損害賠償請求権、他方の対象は差止請求権で訴訟物が異なっているので、両訴訟は二重起訴という関係にはなりません(余談になりますが、キルビー特許事件で原告が差止請求権不存在確認訴訟ではなく、損害賠償請求権不存在確認訴訟を提起したのは、権利者から差止訴訟が提起されると差止請求権不存在確認訴訟は訴えの利益なしとして却下されるので、これを避け、飽くまでも原告という立場で訴訟を完遂したいという意向が働いたことによります)。

アップル対サムソン事件控訴審判決の主文は、以下の内容です(主文1項は省略、2、3項の要点を

記載。被控訴人=一番原告、控訴人=一番被告)。

「2 被控訴人による別紙物件目録1及び3記載の各製品の生産、譲渡・・・について、控訴人が被控訴人に対し特許〇〇号特許権の侵害を理由とする損害賠償請求権を有しないことを確認する。」

3 被控訴人による別紙物件目録2及び4記載の各製品の生産、譲渡・・・について、控訴人が被控訴人に対して有する特許〇〇号特許権の侵害を理由とする損害賠償請求権が、〇〇円を超えて存在しないことを確認する。」

主文第2項は、製品1、3について、技術的範囲に属しないと判断した結果です。主文第3項は、製品2、4について侵害の成立を前提として、損害賠償請求額が〇〇円を超えないことを理由に、超える部分について損賠賠償請求権の不存在を確認した、という内容になっています(ちなみにアップル対サムソン事件もキルビー事件も、権利者側からは侵害差止仮処分が申立てられていましたが、本訴は提起されませんでした)。

なお、損害賠償請求権の不存在確認訴訟については、既判力の範囲や損害賠償請求と二重起訴関係に関しては少々論点がありますが、やや複雑な話になるのでここでは割愛します。

4 実務の観点から

(1) 紛争解決につながる必要がある

先に述べたように、確認訴訟の訴えの利益が認められるためには、原告の権利・義務ないし法律的地位に関し危険・不安があり、確認判決によって、即時に、この危険・不安を有効・適切に除去することが必要とされています。したがって、判決があっても紛争解決につながらない場合には、確認の利益は否定されます。

例えば、ドメイン名の移転を命じた裁定を不服として提訴されたドメイン名に関する使用差止め請求権不存在確認請求事件(知財高判平成25年7月17日・平成25年(ネ)第10024号)では、商標法上の使用差止請求権の不存在について審理判断しても、裁定の当否が確認されることにはならず、紛争解決につながらないことを理由に、確認の利益がないとされ、訴え却下の判断がされています。

(2) 紛争の成熟性・警告を受けたことは必要か

原告の法律的地位に危険・不安があること、という要件に関しては、どの程度のものが必要とされるかにつき、若干微妙な点があります。

まず、権利者から権利侵害の通知・警告を受けている場合、警告において対象とされている権利及び製品について、警告を受けた側が警告をした権利者に対して提起する不存在確認訴訟に訴えの利益が認められることは問題ありません。

また、警告や通知といった権利者側からのアクションがない場合であっても、権利行使の意図や蓋然性が客観的な状況によって示される場合であれば、訴えの利益が認められると考えられます。ただ、このあたりはなかなか微妙な点もあるので、実務的には権利者に対し何らかの申し入れをし、その言動を引き出すことで権利行使の意思を明確にしてから、不存在確認訴訟を起こすということも行われます。

実質的な紛争が存在しないとして訴えが却下された例の一つ挙げると、知財高判平成26年10月22日・平成26年(ネ)第10052号では、当事者間で特許紛争は生じていたが、不存在確認訴訟の訴えの対象とされた原告製品については被告が権利を主張したとは認められなかったケースで、紛争の成熟性を欠くとして訴えが却下されています。

(3) 予防的訴訟の可否

それでは、まだ製品の販売は開始していないが、販売を開始すれば権利者から訴訟が提起されることは必定だという客観的な状況がある場合、当該製品について、不存在確認訴訟を起こすことは可能でしょうか?あるいは、開発中の製品の販売を見越して、これが特許権侵害になるか否かを確認するための不存在確認訴訟は許されるでしょうか。どちらも、ビジネス上のリスクをクリアしたい事業者にとって切実な関心事です。

しかし、結論からいうと、従来の裁判例の傾向から判断する限り、これはかなり難しいように思います。まず、関門の一つは、差止請求権の存否の判断対象とする「〇〇製品」を、実際に製造販売されている物がない段階で、どのように特定するかという点です(これは差止訴訟における対象製品の特定について、通常、商品名(型番)による特定が要求さ

れることとも関連します)。また、訴訟を起こされる側(権利者)からすると、対象製品が実際にどのようなものか直ちに確認できず、防御上の不利益を強いられるという問題もあります。さらに、未だ行われていない実施行為について、裁判所による審理が必要・適切といえるほどの紛争の成熟性を認められるか、という点も考えなければなりません(なお、確認の利益は、口頭弁論終結時に存在していれば足りるので、訴えを起こした後に製品の販売等が開始されていれば訴えの利益の問題は解消します)。

このように関門は多いのですが、不存在確認訴訟は、紛争の早期顕在化・確定を促すという機能を有し、事業活動の予測可能性を高める上で重要な役割を果たす可能性を秘めています。今後、不存在確認訴訟の門戸はもう少し広がってもよいのではないかと筆者は考えていますが、これについては、また後で述べます。

(4) 実例

さて、抽象的な話が続きましたので、以下では、上述の点に関連して興味深い判断をしている例をいくつか紹介します。

A 確認の利益と対象の特定が問題となった例： 金属粉事件(東京地判平成12年1月25日・平成8年(ワ)第2003号)

原告は、①主位的主位的請求として、金属粉末1について本件特許権に基づく差止請求権、損害賠償請求権等が存在しないことの確認を求め、②予備的に、金属粉末2、3について、同様の不存在確認を求めました。この訴訟で、原告は、金属粉末1を「磁気信号記録用金属粉末。ただし、原告が平成〇年〇月〇日以後平成〇年〇月〇日までに製造および販売したものと同一のもの」と特定し、金属粉末2、3については現存する製品の商品名で特定していました。これに対し、被告は、①主位的請求に対しては、金属粉末1の製造販売が本件特許権を侵害すると主張したことはないし、これからも主張するつもりはないから、確認の利益がない、②予備的請求に対しては、金属粉末2、3は、その成分、特性等の特長を原告が具体的に明らかにしない限り、不特定なものであるから確認請求は却下されるべきである、ま

た、金属粉末3については、原告がその製造販売をしていることを自認しない限り、確認の利益を欠く、として、訴えの却下を求めました。

これに対し、裁判所は、確認の利益は、原告の法律上の地位に不安ないし危険が現に生じており、それを除去する方法として、原告・被告間で確認請求の対象たる権利または法律関係の存否について判決することが有効適切な場合に、認められるものである、という一般論を説示した後、要旨次のように判断しています。

(主位的請求について) 本件主位的請求において、確認請求の対象たる権利の客体である金属粉末自体については、製造・販売の主体も時期も商品名も何ら特定されていない。このような金属粉末について、差止請求権等の不存在を確認しても、原告が製造および販売したものと「同一のもの」という概念が一義的に明確ではない以上、原告・被告間の紛争の終局的解決に寄与するものではなく、原告の法律上の地位に現に生じている不安ないし危険を除去する方法として有効適切であるとはいえない。また、被告が原告に対し本件金属粉末1の製造販売が本件特許権を侵害すると主張したことを認めるに足りる証拠はなく、原告の法上の地位に不安ないし危険が現に生じているということもできない。

(予備的請求における対象の特定: 金属粉末2、3) 本件予備的請求において、確認請求の対象たる権利の客体は、特定の商品名のビデオテープに使用されている磁気信号記録用金属粉末として特定されており、当該ビデオテープに使用されているという限度では十分特定されているから、上記金属粉末について、その製造・販売の差止請求権等の不存在を確認すれば、原告・被告間の紛争の終局的解決に資するものといえる。したがって、本件予備的請求は、原告においてその磁気粉末の成分・特性等の特徴を具体的に明らかにしていなくても、確認請求の対象たる権利の客体の特定としては足りるものであり、この点に関する被告の主張は採用することができない。

(金属粉末3についての確認の利益: 金属粉末3の原告が製造販売を自認しない限り確認の利益がないとの主張に対し) 原告が本件特許権に基づき金属粉末3の製造・販売につき差止請求権、損害賠償

請求権及び不当利得返還請求権を有すると主張している以上、原告の法律上の地位に不安ないし危険が現に生じており、右の不安ないし危険を除去する方法として、右金属粉末の製造・販売の差止請求権、損害賠償請求権及び不当利得返還請求権の不存在を確認することが有効適切であると認められる。したがって、原告は、本件金属粉末3に関する予備請求について確認の利益を有するというべきである。

結論として、判決主文は、以下の内容となっています。

「原告の主位的請求(物件目録1記載の金属粉についての不存在確認)を却下する。

被告が原告に対し、・・・目録2、3記載の金属粉末の製造・販売につき、差止請求権、損害賠償請求権をいずれも有しないことを確認する。」

B クレーム解釈で結論が出た例: 通信網の作動方法事件: 知財高判平成28年3月28日・平成27年(ネ)第10029号、原審東京地裁平成24年(ワ)第11459号)

事件は、携帯電話の通信網の作動方法についての特許権を有するドイツ法人I社から実施料相当額の支払を求められた通信事業者N社が、損害賠償請求権等の不存在確認を求めた訴訟です。

原告(N社)は、原告の通信サービスは、原告特許権の構成要件の一部を充足していないとして損害賠償請求権の不存在を主張しました。この訴訟では、原告の通信サービスにおける通信網の作動方法が、原告の主張どおりのもの(原告方法:別紙2「原告サービスの構成目録」に記載)なのか、被告の予備的主張に係る構成を含んでいるか否かに争いがありましたが、一審判決は、原告方法が原告主張のとおりの方法であれば構成要件を充足しないと判断し、被告の予備的主張に係る構成の有無については、その存在を認めるに足りないとして、「原告が別紙1物件目録記載の通信サービスを提供したことについて、被告が原告に対して〇〇〇特許権の侵害を理由とする損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を有しないことを確認する。」との判決をしました。

控訴審でも、控訴人I社は、一審と同様の主位的主張に加え、被告の予備的主張に係る原告方法の構成が構成要件を充足すると主張しました。控訴審判

決は、クレームの「アクセス閾値」についての解釈に基づき、原告方法は構成要件を充足しないと判断し、また、原告方法が予備的主張の構成を備えているとの被告の主張についても、そのような構成を備えると認めることができないとしました。

この事件では、原告サービスの通信方法が原告主張どおりのものであるとすれば構成要件を充足しないという判断が判決の主軸となっており、クレームの解釈が定まれば非侵害の結論が出せるというケースであったと思われます。

C 海外訴訟に対する対抗訴訟

外国で提起された訴訟に対する対抗手段として、不存在確認訴訟が使われる場合も存在します(多くは国際管轄の有無が問題になりますが)。やや珍しい例ですが、知財高判平成29年12月25日・平成29年(ネ)10081号では、米国特許権の侵害に基づく差止請求権を有しないことの確認を求めた訴えが、管轄を欠くとして却下されています。

5 不存在確認訴訟のこれから

スピードと予測可能性が重視される今日の経済社会では、権利主張を受けるかもしれないという自らの法的地位に関わる不確実性を早期に除去し、事業活動の予測可能性を高めることには、それ自体大きな法的な利益があるといえます。このような法律関係の早期確定の要請は、排他権という強力な効力を有する特許権に関わる権利関係において、とりわけ強いものがあります

この点、不存在確認訴訟は、権利主張を受ける立場にある者が、自らのイニシアチブで、権利義務関係の確定に向けてアクションをとることのできる事実上唯一の手段です。従来、不存在確認訴訟における確認の利益については、知財の分野でも比較的厳格な運用が裁判所により行われてきましたが、事業活動における知財の重要性がますます高まっている今日、不確実な権利関係の早期確定を可能にする不存在確認訴訟については、その利用可能性をもう少し広げることを真剣に考えてもよい時期にきているのではないのでしょうか。

例えば、医薬の分野で、製造販売の承認申請をしたが、有効成分についての特許権と抵触するとの理

由で承認を得られない後発医薬品について、発売前の差止請求権不存在確認訴訟を認めることは、確認の利益に関する一般的な原則に照らしても、十分に可能であると思われます¹。「医薬品の安定供給の確保」という名目の下で承認審査の過程で行政内部の判断として行われ、ブラックボックス入りしているのと選ぶところがないとの批判²もある権利抵触の判断を司法の手に載せるという意味でも、その意義は決して小さくないはずです。

6 結び

不存在確認訴訟は、古くからある訴訟類型ですが、まとまった形で取り上げられることがこれまで比較的少なかったように思います。本稿が何かの参考になれば幸いです。

¹ 少なくとも承認申請の段階までくれば、対象製品の特定に欠けるところはなく、また、原告(後発薬メーカー)の法律上の地位に不安ないし危険が現に生じており、それを除去する方法として判決が有効かつ適切であることは医薬業界の実情に照らして明らかです。加えて、医薬特許の侵害問題の中にはクレーム解釈や法律論で決着がつく性質のものも多くあり、そのような判断は技術的範囲と特許の有効性について統一的な判断をする権限と能力・経験を有する裁判所に委ねるのが最も適切であると考えられます。

² 「知財高裁大合議判決覚書-オキサリプラチン事件をめぐって」篠原勝美・知財管理Vol.67 No.9 2017 1330-1331頁