

(5) 一事不再理のあり方について

―特許無効審判の基本構造と蒸返し防止―

民事訴訟においては、判決効の主観的範囲を当事者に限定しつつ客観的範囲を訴訟物の範囲とすることで蒸返し防止と主張機会の確保とがバランスされている。他方、特許無効審判は、法167条のもと、遮断効を対世効に拡張しつつ客観的範囲を同一事実・同一証拠の範囲に限定する逆方向のアプローチを採用する。

これに起因し、法167条を巡っては、第三者の無効主張の機会を奪うものとして違憲の疑いが指摘される一方、知的財産推進計画2006が無効審判の蒸返し防止策を検討事項とするなど、蒸返しの防止及び無効主張の機会確保の双方の観点から疑問が呈されている。

さらに、近年、異議申立制度の廃止、審判請求人適格の制限の撤廃、無効の抗弁の導入等、この問題に影響を及ぼしうる法改正が相次いだ。

本発表においては、昨今の変化も踏まえ、特許無効審判の基本構造及び一事不再理のあり方につき、再検討を試みる。

<検討メンバー>

岡田 吉美 特許庁特許審査第一部 光デバイス 審査官

船山 邦彦 凸版印刷(株) 法務本部コンプライアンス部 部長

◎飯島 歩 弁護士法人北浜法律事務所東京事務所
弁護士・弁理士・NY州弁護士

清水 克則 三菱電機(株)知的財産渉外部 専任
アシスタントマネージャー

須田 洋之 中村合同特許法律事務所 弁理士 パートナー

※◎は発表者。

一事不再理のあり方について

特許無効審判の基本構造と蒸返し防止

第1期知財塾 2年度Aグループ

- I 問題の所在
- II 対世効の存廃とフォーラムの選択
- III 一事不再理を実現する手続の選択
- IV 再び制度の提案

1

I 問題の所在

裁判の効力の主観的範囲と客観的範囲

- 法167条
 - **何人も**、特許無効審判又は延長登録無効審判の確定審決の登録があつたときは、**同一の事実及び同一の証拠**に基づいてその審判を請求することができない。
- 蒸返し防止と、第三者の権利主張の機会確保のバランス
 - 民事訴訟(既判力)におけるバランス
 - 主観的範囲→狭い(原則として当事者のみ)
 - 客観的範囲→広い(訴訟物)
 - 167条におけるバランス
 - 主観的範囲→広い(「何人も」)
 - 客観的範囲→狭い(同一事実・同一証拠)
- 問題点
 - 広い主観的範囲
 - 第三者の**特許無効主張の機会**の対世効による制限の当否
 - 違憲論
 - 狭い客観的範囲
 - 同一審判の**蒸返し防止**の必要性和範囲
 - 知的財産推進計画2006が、第2章 I . 2. (2)「特許無効審判の蒸し返しを防止する」による検討事項

2

I 問題の所在

課題解決の方向性

- 第三者が特許無効を争う機会の確保
 - 対世効の存廃とフォーラム選択の問題
 1. 167条の対世効を廃止する
 2. 民事訴訟(または行政事件訴訟)による
 3. 現行制度維持
 - 特許権者の手続負担の回避
 - 一事不再理を実現する手続の選択の問題
 1. 門前払いにする(審判請求の要件とする)
 2. 本案の審理で手当てる(棄却の理由とする)
 3. 現行制度維持

3

II 一事不再理効の法的性質

一事不再理効と既判力

- 特許無効審判の審決に既判力ないし既判力類似の効力を認めるもの
 - 一事不再理効を既判力に倣ったものとするもの
 - 一事不再理効の本質を既判力ないし既判力類似の実質的確定力と捉え、法167条はその主観的範囲を拡張する規定と捉えるもの
- 一事不再理効と既判力とを別個の効力と考えるもの

4

II 一事不再理効の法的性質 特許無効審判と民事訴訟

- 戦前は特許無効審判は民事訴訟と考える説が有力
 - 大日本帝国憲法のもと、特別裁判所の設置が認められていた
 - 先発明主義のもと、特許は発明によって生じた特許権を確認・公証するものと考えられていた
 - 特許無効は特許「権」を無効にするものと考えられていた
 - 大審院は特許無効について自判ができ、審級の連続性があった
- 先願主義に移行した大正10年法制定時に、政府は、国会答弁で行政手続説を採用
- 戦後は行政手続説が支配的見解
 - 昭和23年法は、戦後憲法のもとで行政庁たる特許庁審判官に特許無効審判を担わせ、その不服申立を審決取消訴訟とした



- 審決の効力も、行政手続の文脈で考える必要がある。

5

II 一事不再理効の法的性質 既判力類似の効力としての実質的確定力

- 行政処分の効力で既判力に類似するのは実質的確定力
 - 講学上の概念で、行政処分一般に認められる効力ではない。
 - 争訟裁断的手続において解釈上承認されることがある。
 - しかし、行政不服審判法所定の手続程度で認めてよいかは議論がある。



- 特許無効審判は、準司法的手続による行政審判であるため、実質的確定力を承認する余地はある。
- 特許無効審判に実質的確定力を承認することができるかは、制度目的による。

6



Ⅱ 一事不再理効の法的性質 既判力の制度基盤と特許無効審判

- 既判力の存在理由
 - 民事訴訟制度の目的は紛争解決
 - 紛争解決に必要なのは蒸返しの防止
 - 既判力は蒸返し防止を直接の目的とする
 - 特許無効審判はどうか？ → **特許無効審判の制度目的**
- 既判力の正当化理由
 - 民事訴訟法は訴訟物によって審理の範囲を特定し、その範囲内で当事者に攻撃防御の手續機会を保証する
 - 既判力の客観的範囲は原則として訴訟物の範囲と一致し、当事者は手續保障を受けている
 - 特許無効審判はどうか？ → **審判対象と効力範囲の問題**

7



Ⅱ 一事不再理効の法的性質 特許無効審判の制度目的と蒸返し防止

- 紛争解決か、公益か
 - 紛争解決
 - 無効な特許を除去することで私人間の紛争を終結させる
 - ∴蒸返し防止は必須
 - 公益
 - 公益的観点から無効な特許を除去する
 - 一旦有効となった特許でも無効とする制度設計はあり得ない
 - 蒸返し防止も公益の観点から考える

8

II 一事不再理効の法的性質 特許無効審判の審理構造と目的

- 制度目的は審理構造に表れる
 - 処分権主義と特許無効審判
 - 民事訴訟では、どのような請求を争うか、争わないかは当事者が決定する
 - 特許無効審判では、当事者の決定権限は制限される
 - 弁論主義と特許無効審判
 - 民事訴訟では、どのような事実を争うか、どのように立証するかは当事者が決定する
 - 特許無効審判では職権探知、職権証拠調べが認められ、自白の拘束力もない
 - 当事者適格と特許無効審判
 - 民事訴訟では、原則として紛争の目的となる請求の主体が当事者となる
 - 特許無効審判の請求人適格は原則として制限されない
 - 特許を無効にする手続であれば、被請求人も形式的当事者
- 以上によると、特許無効審判は、紛争解決を主たる目的とした審理構造にはなっていない
- 特許無効審判の制度目的は、公益的観点から特許の有効性判断をすることにありと考えるべきではないか

9

II 一事不再理効の法的性質 特許無効審判における当事者対立構造

- 特許無効審判は当事者対立構造を採用し、特許庁も、職権審理をもってこれを補完するものと位置づけている。
 - 「①その事件が公益に及ぼす影響、②職権探知をすることによる審理遅延の可能性、③職権探知の結果としての真実発見の可能性、等を総合的に考慮してケースバイケースで審判官が決定すべき」(特許庁・平成15年改正法における無効審判等の運用指針(2003年)124頁)
- このことと前述の審理構造との関係をどのように考えるか？



- 特許無効審判において当事者対立構造が採用されているのは、それにより真実が発見され、公益に資するから
 - 多くの場合、審判の背景には紛争があり、当事者の真剣な攻防が期待できる
 - 審理の対象が技術的・客観的事項であり、当事者対立構造によっても客観的な真実の発見を達成しやすい
- 当事者対立構造は、公益目的達成のための手段として前面に置かれるが、本質的には職権主義が規律する
- 機能的にみると、職権主義は、当事者対立構造の補完的役割を担い、公益の観点から、当事者対立構造の限界を克服すべき局面で前面に出る

10

Ⅱ 一事不再理効の法的性質

一事不再理効導入の経緯

明治18年(1885)	専売特許条例成立(先発明主義) 特許無効の概念はあるが審判手続はなく、司法裁判所で判断されるものと解されていた
明治21年(1888)	特許無効審判の導入(特許局審判官は司法裁判所たる特別裁判所→民事事件説が有力)
明治29年(1896)	ドイツ法系民法が成立
明治34年(1901)	パリ条約批准のための大改正、大審院への出訴の制度の導入
明治37年(1904)	日露戦争
明治38年(1905)	先出願主義の実用新案法成立
明治42年(1909)	オーストリア法に倣い、一事不再理規定の導入(ドイツの除斥期間への批判)
大正3年(1914)	第一次世界大戦
大正10年(1921)	先出願主義への移行+政府による行政事件説の採用 ドイツ法に倣い、除斥期間の採用
昭和34年(1959)	現行特許法成立 除斥期間を外国文献のみに制限
昭和62年(1987)	除斥期間を完全廃止
平成6年(1994)	付与前異議制度が付与後異議制度に移行
平成15年(2003)	付与後異議制度廃止及び特許無効審判の当事者適格の制限撤廃
平成16年(2004)	侵害訴訟における無効の抗弁の導入

11

Ⅱ 一事不再理効の法的性質

一事不再理効と既判力

- 現行特許無効審判の制度目的が紛争解決にない以上、明文の規定なくして、審決に判断内容における強力な確定力は認められないのではないか。
- 特許無効審判制定後20年間は一事不再理規定はなく、また、民事訴訟説が有力な状態(=特別の規定がなくても既判力が承認される。大判明治44年5月25日民録17輯342頁)で導入された。
- 一事不再理規定の導入の背景には、第一次世界大戦前後の自国産業の保護強化の風潮があり、制度的には既判力よりも除斥期間と基盤を共通にするものである。



- 特許無効審判の審決に既判力や既判力類似の効力を承認することはできず、むしろ、特許権の安定強化のための政策的規定と考えるべき
- 一事不再理規定は現行憲法下の法体系の中で承認されるのか？

12

Ⅲ 一事不再理(対世効)の存在理由 最高裁判所の理由付け—特許権の安定

最一判平成12年1月27日民集54巻1号69頁によると…

- 「特許を無効とすることについて利益を有する者は、いつでも当該特許に対して無効審判請求をすることができるのであり、この特許を無効とすることについての利益は、無効審判請求をする者がそれぞれ有する固有の利益である」

しかし

- 「ある特許の無効審判請求につき請求不成立審決が確定し、その登録がなされた場合において、更に同一の事実及び同一の証拠に基づく無効審判請求の繰返しを許容するということは、特許権の安定を損ない、発明の保護、利用という特許法の目的にも反することとなる」

そこで

- 法167条は、特許を無効とする利益と特許権の安定という利益との調整のために、「同一の事実及び同一の証拠」の要件を充足する範囲に限って利害関係人の無効審判請求をする権利を制限したもの

13

Ⅲ 一事不再理(対世効)の存在理由 なぜ特許権は特に「安定」が必要なのか

- 最高裁の理由付けを見ても、歴史的な経緯を見ても、一事不再理の存在理由は、特許権の安定性確保にある
- しかし、異なる当事者により権利の存否が繰り返し争われる可能性は不動産など他の物権的権利についてもありうる
- 物権的権利の存在が公権的に確定された場合に、同一事実・同一証拠の範囲で第三者からの後訴提起を遮断する制度は他にない。
- 何ゆえ特許権に限って「特許権の安定」のための対世効が必要なのか？

14

Ⅲ 一事不再理(対世効)の存在理由

大審院の理由付け—当事者の煩瑣回避と審決の権威保持

- 大判昭和17年11月10日民集21巻下1025頁
 - ①同一の答弁を繰り返す当事者の煩瑣の回避
 - ②矛盾する審決による混乱の回避による審決の権威の保持
 - 学説も、概ねこの判例に追随または判旨を敷衍してきた
- 同一の答弁を繰り返す当事者の煩瑣の回避(私益的理由)
 - 所有権を巡る紛争でも同様の事態はありうる
 - 特許権の場合、潜在的な利害関係人は多数に上る?
 - 特許権者の煩瑣は、第三者の無効主張の機会を剥奪する理由となるか
 - 平成15年改正以降は、**当事者適格の制限撤廃により蒸返しのリスクは増大?**
- 矛盾する審決による混乱の回避による審決の権威の保持(公益的理由)
 - 戦後憲法の下では、「審決の権威の保持」は判断内容の合理性と手続の適性によって達成されるべきで、一事不再理の存在理由の説明とはならないのではないかと指摘
 - 「**矛盾する審決による混乱**」が具体的に意味するところは?

15

Ⅲ 一事不再理(対世効)の存在理由

矛盾する審決による混乱?

- 「矛盾する審決による混乱の回避」を具体的に考えると・・・
- 無効→有効
 - 無効が確定すれば、訴えの利益がなくなる
 - その後は再審の問題となるが、通常は問題とならない
- 有効→無効
 - 異なる無効理由なら特に問題視されていない
 - 同一事実・同一証拠の場合に特別の「混乱」はあるのか
 - 無効になるのは1度だけ
 - 結局、いったん有効とされた特許は有効なものとして安定すべきである、といっているのに過ぎないのではないか
 - **結局最高裁のいう「特許権の安定性」と同じことではないか**

16

Ⅲ 一事不再理(対世効)の存在理由 当事者適格との関係

- 一事不再理の存在理由は、広い当事者適格との関係で考えるしかないのではないか
- 民事訴訟
 - 利害関係人しか訴えを提起できない
 - →利害関係人(当事者)に既判力を及ぼせば足りる
- 特許無効審判
 - 何人も特許無効審判を請求できる
 - →何人も蒸返しはできないこととしなければ、無限に審判請求が繰り返される可能性がある
 - なお、同一当事者による蒸返しの問題もある

17

Ⅳ 一事不再理(対世効)の正当化理由 請求人適格の制限の撤廃がもたらすもの

- 当事者の地位の形式化・希薄化
 - 当事者適格が要求されず、職権証拠調べ、職権探知も可能
 - 認諾、自白はなく、「降伏の自由」がない
 - 統合された付与後異議は、簡易な特許の見直しの制度であった
 - 請求人は、特定の請求項について審判官が特許を見直すトリガー？
 - 被請求人も「形式的当事者」であることを考えると…
 - 審理中の当事者は、特許庁のブレインストーミングの手伝いをしているだけ
 - 現行法の当事者概念は、紛争の解決のためのものではなく、特許庁による「再考」の開始のきっかけを定めるためのものとなっているのではないか？
- ↓
- 特許無効審判が、当事者の紛争を解決するものではなく、特許庁自身による「再考」の手續であるのなら、その機会を日本国全体で1回ぼっきりとしても良いのではないか？

18

IV 一事不再理(対世効)の正当化理由 正当化原理の必要性和問題の所在

- 特許を無効にする権利 vs 1回限りの再考
 - 法律による行政→行政手続に対する監督が必要
 - 憲法32条は国民の**主観的権利**として構成→**概括主義**
 - 特許を不服として裁判を受ける権利は国民の主観的権利
 - 特許無効審判は憲法32条にいう裁判ではないが、現在特許無効審判によらずに特許に対する不服を申し立てる訴訟ルートはない
 - 特許無効審判により特許を無効にする利益は個々の国民の有する権利といえる。
- 概括主義と立法裁量
 - とはいえ、概括主義も**立法裁量**を容認している
 - 一事不再理は、一般概括主義における立法裁量の範囲内にあるといえるか

19

IV 一事不再理(対世効)の正当化理由 行政救済通則との関係

- 行政不服審査法
 - 申立権者＝「行政庁の処分に不服がある者」(当該処分について不服申立てをする法律上の利益のある者・最判昭和53年3月14日民集32巻2号211頁)
 - 蒸返し防止＝申立て期間を処分を知った日の翌日から起算して60日間に制限
 - 対世効＝なし
- 行政事件訴訟法
 - 当事者適格＝「取消しを求めるにつき法律上の利益を有する者」(9条)
 - 蒸返し防止＝出訴期間(処分を知った日から6ヶ月、処分から1年)、既判力
 - 対世効＝取消訴訟の認容判決については、既判力の主観的範囲が対世的に拡張される(32条1項)。しかし、認容判決が確定したときは、第三者にとっても不服申立ての目的が達成されたこととなるから、仮に対世効を認めたとしても、第三者から不服申立ての機会を不当に奪う恐れはない。→一事不再理とは異なる。
- 特許無効審判
 - 特許を知っていたか否かに関わらず、他人の「敗訴判決」に拘束される点で、いずれとも異なる。

20

IV 一事不再理(対世効)の正当化理由 既判力の主観的範囲の拡張ないし訴訟担当との関係

- 会社の組織に関する訴え
 - 対世効は認容判決に限られる(会社法838条)
- 破産債権の確定に関する訴え(破産131条1項)
 - 他の債権者の権利義務を直接定めるものではない
 - 破産管財人は善管注意義務を負担する(破産85条)
- 人事訴訟(人訴24条)
 - 身分関係の安定は取引の安全に優先する
 - 静的安全と動的安全が緊張関係に立つ財産権に関する訴えとは同列に考えられない
- 特許無効審判
 - いずれの考え方も該当しない

21

IV 一事不再理(対世効)の正当化理由 職権主義との関係

- 当事者主義と職権主義
 - 当事者主義 … 当事者の利害に関する事項の審理になじむ
 - 当事者の納得
 - 真実発見(利害を有する当事者の真剣な攻防による真実発見→**形式的真実**)
 - 職権主義 … 公益的事項の審理になじむ
 - 当事者の恣意の影響を受けにくい
 - 真実発見(利害を離れた客観的第三者による真実発見→**実質的真実**)
- 職権主義に基づく制度
 - 職権証拠調べ(行訴24条 cf. 特150条)
 - 職権探知(人訴20条 cf. 特153条)
- 特許無効審判における職権主義
 - 詐害的訴訟追行に対する対策になる可能性はある
 - しかし、直ちに特許を無効にする利益を制限する根拠とはならないのではないかと
 - いかに審判官が優秀でも、当事者の関与なくして納得は得にくい→当事者主義による納得には及ばない
 - 審判官は職権証拠調べや職権探知について善管注意義務などを負担するわけではない→当事者の攻防による真実発見には及ばない
 - 結局、「何人」との関係でも適正手続が尽くされたという根拠にはならないのではないかと
 - 特許無効の審理においても、当事者主義的審理構造への要望は強い

22

IV 一事不再理(対世効)の正当化理由 104条の3・明らかな無効の抗弁との関係

- 「当該特許が特許無効審判により無効にされるべきものと認められるとき」は特許権の行使ができない(特104条の3)
- もし一事不再理が再抗弁にならないなら紛争局面において「特許を無効にする利益」は確保されているといえるのではないか
 - 一事不再理が104条の3に対する再抗弁となるかについて、議論はあるが、まだ裁判例はない
- 「特許を無効にする利益」は紛争局面に限られるのか？
 - いわゆる予防型審判のニーズもあるのではないか
 - 訴えの利益が生じる前の段階で利用されていることもあるのではないか
 - 特許異議申立ての制度趣旨を承継した平成15年法改正はこのようなニーズに配慮したものではないか



- 104条の3だけでは紛争前の無効主張ルートを確保できない

23

IV 一事不再理(対世効)の正当化理由 対世効の削除と、その後

- 対世効は、違憲のおそれがあり、また、制度趣旨も時代遅れ
- しかし、特許無効審判においては、請求人適格に制限がない
- そのため、対世効を除去すると、審判の蒸返しの問題が生じる可能性がある(要検証)



- 対世効を廃止する場合の蒸返し防止は？
 - 悪意の蒸し返しを許容する制度設計は好ましくない
 - 第三者の無効主張の利益を確保するとはいえ、善意・悪意に関わらず、多くの同一審判請求は有意義ではないと考えられる
 - 無駄な審判の繰り返しは、紛争解決にもつながらず、公益の観点からも無意味な社会資源の消費となる


24



V 準司法的手続としての特許無効審判と蒸返し防止 蒸返し防止策

- ジレンマ
 - 一事不再理効から対世効を除去する目的は、第三者による特許無効の主張機会の確保
 - 同一審判請求であっても、本案の審理をしなければならず、当事者対立構造のもとでは、被請求人は応訴せざるを得ない
 - しかし、従来の法167条の目的は、特許権者の答弁の煩瑣を回避することにある
- 止揚
 - 当事者対立構造による限界を克服するのは職権主義
 - 本問題は、当事者対立構造の限界の問題なので、職権審理権限によって解決すべき局面
- 解決案
 - 同一証拠に基づく審判請求があったときは、審判長は、前の審決を参照し、特許権者に答弁を求めるまでもなく審決できるときは、直ちに審決をする
 - 逆に、審判請求人の主張等から、過去の審決について見直しを要するときは、通常通りの審理を行う

25



V 準司法的手続としての特許無効審判と蒸返し防止 答弁前の審決による解決の利点

- 特許権者の利点
 - 無用な答弁の煩瑣を回避できる
 - 本案の判断である以上、形式的には同一事実・同一証拠によるとはいえない場合でも、実質的に見て蒸し返しであれば、答弁前に不成立審決をすることも可能
- 審判請求人の利点
 - 過去の審決の正当性に問題があるときは、通常 of 審理が行われ、無効主張の機会が確保される
- 審判官の利点
 - 法167条の適否の判断よりも、過去の審決の妥当性を判断する方が容易
 - 過去の審決が妥当であるときは、同一の審決をすれば足りるから、負担は軽減される


26



V 準司法的手続としての特許無効審判と蒸返し防止 答弁前の審決の基準

- 審決を行うための基準であるから、法156条1項の「事件が審決をするのに熟したとき」が基準となる
- この判断の際に参照するのは、審判請求書と過去の審判記録(審決)


27



V 準司法的手続としての特許無効審判と蒸返し防止 答弁前の審決の適用モデル

- 原則として、同一事実・同一証拠による審判請求が答弁前の審決の対象となる
- 例外として、①前の審決に疑問がある場合には通常の審理を行い、他方、②同一事実・同一証拠の範囲外であっても、形式的に証拠を付加したに過ぎず、実質的に蒸返しと認められるような場合には、答弁前に不成立審決をする
- 審判長は、審判請求書の審査の段階で、同一証拠の審判請求がないかを確認し、これが認められる場合には、審判請求書の記載から、新たに通常審理を行う必要性が認められるかを判断する
- 認められないときは、釈明を求め、その結果なお蒸返しと認められるときは、直ちに不成立審決をする

28




V 準司法的手続としての特許無効審判と蒸返し防止 予断による判断と専門行政庁

- 前の審決の結果を参照して判断をすることは予断に基づく判断であり、準司法的手続にふさわしくないのではないか
- 特許無効審判の指導原理は徹底した職権主義であり、「争わない自由」がない以上、被請求人に利益名判断をする際に被請求人の答弁は不要
- 審判官は、法の解釈適用という創造的作用を営む反面、特許庁の機関として、一定の統一的判断を示す必要がある(⇔裁判所は、相対主義であり、判例統一は最高裁の責務)
- 判断内容は技術的事実であって、専門行政庁による客観的判断になじむ(厳密には、「専門行政庁」による判断自体が偏見ともいえる)
- 具体的紛争を離れて、専門行政庁による比較的簡易迅速な判断を実現することが行政機関としての強みであり、裁判所との機能分担となる
- 偏見の排除は、当事者対立構造の本領を發揮させる審判官の技量によるべき

29



V 準司法的手続としての特許無効審判と蒸返し防止 冒認・共同出願違反の取り扱い

- 基本的な審理構造は公益的無効理由と同じ
 - 審決の効力、既判力との関係も基本的に同様に考えることができる
 - 請求人適格が利害関係人に制限される
 - 相対効になじみやすい
 - 要証事実発明者一主観的・相対的
 - 非技術的事項であるため、「同一の事実及び同一の証拠」といった規範にはなじみにくく、訴訟物のような実質的な規範になじむ
- 
- 一事不再理を本案の問題として取り扱うなら、中核的証拠の評価を基準として実質的な争点の蒸返しかどうかを判断し、柔軟に対応できる
 - もっとも、冒認や共同出願違反について審決の蒸し返しが起こるかは疑問

30



V 準司法的手続としての特許無効審判と蒸返し防止 その他の問題

- 相対効の167条
- 法改正案
 - 法134条2項但書が参考になる
- 審決取消訴訟

31



V 準司法的手続としての特許無効審判と蒸返し防止 補論－「同一の事実及び同一の証拠」の意味

- 「同一の証拠」の位置づけは？
- 特許無効審判における審理の対象は何か
 - 処分権主義も弁論主義も適用されない以上、当事者の主張によって判断事項が絞り込まれ、証拠によって対立点の事実認定を行う、という「主張・立証」の構造が成り立たない。
 - 原理的には、審判官が証拠に基づいて無効理由の存否を判断する手続であり、民事訴訟手続よりも、査定系審判の手続に近い(例えば、職権無効理由の審理は当事者対立構造とはいえない)
 - 民事訴訟とは異質な思想に立脚する制度である以上、もともと民事訴訟の原理がそのまま当てはまるわけではない
 - 特許無効審判における審理の対象を端的に「証拠」と捉えることはできないか
 - いわゆる「審判対象」の問題ではなく、審判官が何を見るか、という問題。
- 「同一の事実」と「同一の証拠」の関係
 - 審理の対象が「証拠」ならば、審決の効力範囲を決定する一次的基準も「同一の証拠」となる。
 - 「同一の事実」とは前訴における証拠評価の結果としての事実を指すものであって、提出された証拠に意味を与え、「同一の証拠」の範囲を特定するための補助的要件として機能すると考えることができる。

32