

要旨

備考：本件に関連してなされたように、できる限り意見書が発行された時点で判決要旨(頭注)が公開される。本要旨は裁判所の意見の一部を成すものでなく、読者の便宜のために判例報告者が作成したものである(United States v. Detroit Timber & Lumber Co., 最高裁判所判例集200巻321・337頁を参照)。

合 衆 国 最 高 裁 判 所

要旨

UNITED STATES v. ARTHREX, INC.他
連邦巡回区控訴裁判所に対する移送令状

No. 19-1434. 2021年月3月1日審議—2021年6月21日判決*

本件の問題は、行政府を代表して審決を下す特許審判官(APJ)の権限が、合衆国憲法の任命条項に合致したものであるか否かである。特許審判官は、特許審判部(PTAB)において、既存特許の有効性に挑む当事者対抗手続を実施する。当事者対抗手続においてPTABは、少なくとも3人からなる合議体を務めるが、この合議体を構成するのは主に特許審判官である(合衆国法律集35巻6(a)項, 6(c)項)。200人以上の特許審判官を含むPTABのメンバー全員を任命するのが商務長官である。ただしPTO長官は、大統領が指名し、上院が承認する(3(b)(1)項, (b)(2)(A)項, 6(a)項)。Smith & Nephew社およびArthroCare社(総称して「Smith & Nephew社」)は、Arthrex社が取得した特許の当事者系レビューを申請した。その後、3名の特許審判官が当該特許を無効と結論付けた。Arthrex社は、連邦巡回区控訴裁判所に上訴し、PTABの構成が、合衆国憲法の任命条項(大統領の責務遂行を支援する行政官の任命方法を規定する)に違反していると主張した(合衆国憲法第II条2(2)項)。Arthrex社は、特許審判官が上院の助言および同意に基づき大統領によって指名されるべき上級官吏であるため、商務長官による特許審判官の任命は違憲であると主張した。連邦巡回区控訴裁判所は、商務長官およびPTO長官のいずれも、特許審判官の決定を審査できないほか、特許審判官を自由に解任できないため、特許審判官を上級官吏とし、その任命手続きが違憲であるとした。違憲状態を是正するために、連邦巡回区控訴裁判所は、特許審判官の在職権保護を無効にし、商務長官の意思による解任を可能とした。

*No. 19-1452, Smith & Nephew, Inc., 他 v. Arthrex, Inc., 他 およびNo. 19-1458, Arthrex, Inc. v. Smith & Nephew, Inc., 他においても同裁判所に移送令状を発行。

要旨

判示：判決を取り消し、本件を差戻しとする。

連邦控訴審裁判所判例集第3版941巻1320頁を無効および差戻しとする。

主席判事は、第I部と第II部に関して最高裁の意見を交付し、当事者系レビューにおいて特許審判官が見直し不可能な権限を有することと、商務長官が特許審判官を下級官吏として任命することとが整合していないと結論づけた（6～19頁）。

(a) 任命条項は、上級官吏を（上院の助言と同意の上）任命できるのは大統領のみであると規定している。下級官吏に関しては、議会が任命権を「大統領のみ、裁判所、または各部局長に」与えることが同条項によって認められる（6～8頁）。

(b) *Edmond v. United States*（最高裁判所判例集520巻651頁）において、最高裁は、下級官吏が「上院の助言と同意の上、大統領によって任命された別の者によって、ある程度の指示および監督が必要である」と説明した（同典拠663頁）。このテストを運輸長官が任命した沿岸警備隊刑事控訴裁判所の裁判官に適用したところ、大統領が指名し上院が承認した行政官らによって、裁判官が実質的に監督されていた。よって最高裁は、沿岸警備隊刑事控訴裁判所の裁判官を下級官吏であると判断している（同典拠664～665頁）。*Edmond*事件で最高裁が「重要」とみなしたのは、これらの裁判官が「他の上級官吏から許可されない限り、米国を代表する最終決定を下す権限を持たない」ということである（同典拠665頁）。

このような上席官吏による審査は、ここで欠如している。長官は管理監督の手段を持っているものの、長官も他の行政府上級官吏も特許審判官の決定を直接審査することはできない。「再審理を認めることができる」のはPTAB自体に限られている（6(c)項）。かかる審査の制限により、長官は自分が担当する特許審判官の最終決定に対する責任を免れる。特許審判官の決定は、行政府の最終決定であり、特許庁長官は、以前に許可した特許請求項を取り消したり、確認したりするための「証明書を発行および公表する」ことを余儀なくされる（318(b)項）。

政府およびSmith & Nephew社は、特許庁長官が様々な方法で当事者系レビューの過程に間接的に影響を与えることができると主張している。たとえば特許庁長官は、自分の好みの方で事件を決定する素質のある人を特許審判官に指定できる。しかしこのような策略は、任命条項が求める説明責任の境界線を曖昧にし、当事者にとっては、専門家の合議体による公明正大な決定も、政治的に説明責任のある官吏が責任を取るべき透明性のある決定も、どちらも得られないことになる。

たとえ特許庁長官が将来のPTAB合議体で特許審判官の指名を拒否できたとしても、すでに有効になった最終決定を覆す手段はない。

要旨

また、長官が解雇できるのは「業務の効率化を促進するような理由」に限られるため、連邦職からの完全なる解雇という脅しを通じて特許審判官を管理することも意味のあることではない（合衆国法律集5巻7513(a)項；Seila Law LLC v. Consumer Financial Protection Bureau, 最高裁判所判例集591巻XXX頁参照）。また、連邦巡回区控訴裁判所への上訴が可能であるため、必要な管理が与えられない。特許審判官が行政権を行使し、最終的には大統領がその責任を負わなければならない（Arlington v. FCC参照, 最高裁判所判例集569巻290・305頁, 脚注4）。

PTABの決定が行政による審査から隔離されていることを考えると、大統領は自らPTABを監督することもできなければ、「PTABの失敗を自身の監督下にある者に帰す」こともできない（Free Enterprise Fund v. Public Company Accounting Oversight Bd., 最高裁判所判例集561巻477・496頁）。そのため特許審判官は、「政治的説明責任を維持する」という任命条項の趣旨に反する権力を行使している（Edmond事件, 最高裁判所判例集520巻663頁, 8～14頁）。

(c) 歴史的に見ても、特許審判官が行使する見直し不可能な行政力は、下級管理としての地位とは相容れないという結論が強固になっている。創設期の議会制定法や最高裁の初期の判決では、下級官吏が下した決定の見直しがあってこそ適切な監督がなされていることが示されている（たとえば、法令1巻66～67頁；Barnard v. Ashley, Howard判例集18巻43・45頁参照）。議会は、上級官吏による審査モデルを現代の行政国家に引き継いだ（たとえば、合衆国法律集5巻557(b)項参照）。

政府およびSmith & Nephew社によると、各部局の責任者は、同時代の官吏を少数任命し、彼らに最終的な決定権を委ねている。しかし、任命される官吏には下級官吏が含まれ、行政府上級官吏が下級官吏の決定を審査したり、審査システムを導入したりできるようになっている（たとえば、Freytag v. Commissioner, 最高裁判所判例集501巻868頁参照）。また、PTABの構造は、主任審査官で構成された合議体が、長官へ提起せずに発明の特許性を決定していた審判部前身組織(Board of Appeals)から継続するものでない（法令44巻1335～1336頁参照）。審判部の決定は、行政裁判所である特許控訴裁判所で審査することができ、政府機関の長が単独で管理できる可能性もあった（14～18頁）。

(d) 本法廷は、「任命条項の趣旨に則り上級官吏と下級官吏を区別するための排他的な基準を定め」ようとはしていない（Edmond事件, 最高裁判所判例集520巻661頁）。下級官吏による多くの決定は、行政府が特定の方法で行政権を行使することを拘束するものではなく、裁判所は裁定の文脈以外の監督権については言及しない。しかし本件では、議会が特許審判官に私人の公権を裁く「重要な権限」を与えている。

要旨

同時に、特許審判官の決定が審査されることなく、特許審判官は、その職務の解任からも保護されている（*Buckley v. Valeo*, 最高裁判所判例集424巻1・126頁, 18～19頁）。

首席判事（Alito判事, Kavanaugh判事, Barrett判事賛同）は、第III部において、6(c)項の要件が長官による特許審判官の最終決定の審査を妨げるのであれば、6(c)項は憲法上施行できないと結論づけた。したがって、PTO長官は、PTABの最終決定を審査し、審査後PTABに代わって自ら決定を下すことができる。これ以外では、PTABの他の構成員に対して6(c)項は引き続き有効である。PTO長官による決定を審査する上で、裁判所は、第II条に反して審査権限に制限を課す「法律を無視し、憲法に準拠して」事件を決定しなければならない（*Marbury v. Madison*, Cranch判例集1巻137・178頁）。

適切な救済措置は、事件を長官代理に差し戻し、Smith & Nephew社が提出した申立ての再審理の是非を検討することである。限定的差戻しにより、首席官吏による審査の機会が十分に与えられる。憲法違反の原因は、商務長官による特許審判官の任命ではなく、PTO長官の審査権限の制限にあるため、Arthrex社は新たな特許審判官合議体の前で審理を受ける権利はない（19～23頁）。

Roberts C判事が本法廷の意見を述べた。Alito判事、Gorsuch判事、Kavanaugh判事、Barrett判事が第I部と第II部に賛同し、Alito判事、Kavanaugh判事、およびBarrett判事が第III部に賛同した。Gorsuch判事は、一部賛成、一部反対の意見を述べた。Breyer判事は、一部賛成、一部反対の意見を述べ、これにSotomayor判事、Kagan判事が賛同した。Thomas判事は、反対意見を提出した。Breyer判事、Sotomayor判事、Kagan判事が第I部と第II部に賛同した。

裁判所意見書

通知：本意見書は、合衆国判例集の速報版に掲載される前に正式修正される可能性があります。読者の皆様におかれましては、誤植やその他の形式的な誤りがあった場合には、速報版の出版前に修正を行いますので、合衆国最高裁判所の判例報告者（Washington D. C. 20543）までお知らせください。

合 衆 国 最 高 裁 判 所

No. 19-1434、No. 19-1452、およびNo. 19-1458

合衆国（申立人）

19-1434

v.

ARTHREX, INC., 他

SMITH & NEPHEW, INC., 他（申立人）

19-1452

v.

ARTHREX, INC., 他

ARTHREX, INC.（申立人）

19-1458

v.

SMITH & NEPHEW, INC., 他

連邦巡回区控訴裁判所に対する移送令状

[2021年6月21日]

Roberts主席判事は、第I部と第II部に関して裁判所意見を述べた。

特許商標庁が過去に発行した特許の有効性は、PTO内の行政裁判所である特許審判部にその異議を申し立てることができる。PTABは、商務長官によって任命された特許審判官を中心に構成されており、異議を唱えられた特許の有効性について行政としての最終判断を下す。PTABの決定次第で何十億ドルもの金額が動く。

憲法上、「行政権」は大統領に帰属し、大統領には「法律が忠実に実行されるように注意する」責任がある（合衆国憲法第II条1(1)項、3項）。

裁判所意見書

任命条項では、大統領自身が任命し、上院で承認された官吏が大統領の責務の遂行を支援できることが規定されている。また、前記のように任命・承認された官吏がその職務を指示・監督するべきと裁判所が判断したその他の官吏（その他の管理は任命・承認されていない）も、大統領の責務の遂行を支援できることが規定されている（2(2)項）。ここで問題となるのは、PTABが行政を代表する決定権を有することが、これらの憲法条項に合致しているかどうかである。

I

A

実用的な特許制度の構築は、当初から議会の優先事項であった。最初の議会は、Thomas Jefferson国務長官、Henry Knox陸軍長官、Edmund Randolph司法長官という豪華なメンバーで構成される特許委員会を設置し、「十分に有用かつ重要な発明」と判断した発明に対して特許が発行されることになった（1項，法令1巻109～110頁）。Jefferson国務長官は自身も著名な発明家であり、新しい特許制度を運営する「責任のほとんどを背負っていた」（Federico著『1790年特許法の運用』，特許商標庁協会誌18巻，237・238～239頁，1936年）。特許委員会は、委員の仕事が多忙だったことから短期間の実験に終わった。Jefferson氏は、特許出願人を「理解し、その正義を貫く」ために必要な「相当な時間」がないまま、「貴重な権利について不当かつ無知な意見を述べざるを得なかった」と率直に認めている（T. JeffersonからH. Williamsonへの手紙（1792年4月1日），『トーマス・ジェファースンの6つの業績』459頁，P. Ford編集，1904年）。

1793年、議会は国務長官が管理する登録制度に移行させた（法令1巻319～321頁参照）。国務長官はもはや特許出願の内容を審査するのではなく、「大臣として」定型的な手続きで特許を発行することになったのである（Grant v. Raymond，申立書6巻，218・241頁，1832年）。

裁判所意見書

裁判所が特許の有効性を最初に判断するのは、侵害訴訟などの後続司法手続きの際である（法令1巻322頁参照）。その結果、当然のことながら、行政機関が多くの無効な特許を発行し、司法機関が多くの侵害訴訟を判断する結果となった（S. Doc. No.338参照，第24回議会，第1部，3頁，1836年）。裁判官のWilliam Van Ness（裁判官になる前、Alexander Hamiltonとの決闘の際に、Burr氏の補佐役を務めていた人物）は、「真の発明人にとっては、完全な破滅とまではいかななくても、訴訟や果てしないトラブル」を招く結果になると、議会が特許を取得するための扉を「無防備に開いた」ことを嘆いた（Thompson v. Haight, 23F. Cas.判例集23巻1040・1041～1042頁，No. 13，957連邦控訴裁判所ニューヨーク州南部地区1826年）。議会はこのような懸念に配慮して、特許性の最初の決定を行政府に戻し（法令5巻117～118頁参照）、現在に至っている。

現在の制度は、商務省内の行政機関である特許商標庁(PTO)により、米国の名のもとに「特許の付与および発行に責任を持つ」という形で運営されている（合衆国法律集35巻1(a)項，2(a)(1)項）。議会は、PTOの「権限および義務」を、上院の助言および同意のもと大統領が任命した唯一の長官に帰属させた（3(a)(1)項）。長官は、PTOの長として、PTO官吏および従業員に「政策的指示および管理監督を行う」（3(a)(2)(A)項）。

本件訴訟は、2011年Leahy-Smith米国発明法により設立されたPTO内の執行裁定機関である特許審判部(PTAB)に関するものである。（法令125巻313頁）。PTABは、長官、副長官、特許局長、商標局長から選ばれた少なくとも3人の委員からなる合議体と、200人以上の特許審判官(APJ)で構成される（合衆国法律集35巻6(a)項，6(c)項）。商務長官はPTABの構成員を任命する(長官を除く)。

裁判所意見書

これには、本件で問題となる特許審判官も含まれる（3(b)(1)項, (b)(2)(A)項, 6(a)項）。1790年の特許委員会と同様に、現代のPTABでは、最初の審査官の決定を審査することで発明が特許性の基準を満たすかどうかを決定する（6(b)(1)項, 134(a)項）。

PTABは、様々な手続きを経てPTOが過去に発行した特許を再検討することもできる（6(b)(2)項～(4)項）。そのような手続きの一つが当事者系レビューである。2011年に設立された当事者系レビューは、PTAB委員が既存の特許が発明の新規性および非自明性の要件を満たしているか否かを再検討する当事者対抗手続である（米国発明法, 6(a)項, 法令125巻299頁参照）。特許権者以外の誰もが特許の当事者系レビューの申請を行うことができる（合衆国法律集35巻311(a)項）。PTO長官は、他の要件の中でも、異議申立て対象となる請求項の少なくとも1つについて、勝訴する可能性が合理的に高いと判断した場合にのみ審査を開始できる（314(a)項）。議会は、当事者系レビューを設立するかどうかの決定を、見直し不可能なPTO長官の裁量に委ねている（Thryv, Inc. v. Click-To-Call Technologies, LP参照, 最高裁判所判例集590巻XXX頁, 2020年, 判決速報6頁）。規則に則り、PTO長官は本権限をPTAB自体に委譲している（連邦規則集37巻42.4(a)項, 2020年）。

PTO長官は、PTAB構成員から少なくとも3名（通常は3名の特許審判官）を指定して当事者系レビューを実施する（合衆国法律集35巻6(c)項）。その後、PTABが手続きを管理するが、当事者系レビュー手続きは多くの点で民事訴訟に似ている（316(c)項）。PTABは、異議申立てのあったすべての特許請求項について、提起日から12～18ヶ月以内に最終的な書面による決定を出さなければならない（316(a)(11)項；SAS Institute Inc. v. Iancu事件参照, 最高裁判所判例集584巻, XXX頁, 2018年, 判決速報5頁）。決定に不服のある当事者は、PTABに再審を請求できる（合衆国法律集35巻6(c)項, 連邦規則集37巻42.71(d)項）。

PTABは、行政における審査の最終地点である。PTABの最終決定に不服のある当事者は、連邦控訴裁判所に司法審査を求めることができる（合衆国法律集35巻319項）。

裁判所意見書

本段階では、PTO長官は裁判所に介入してPTABの決定を弁護または否認できる(143項)。連邦巡回区控訴裁判所は、PTABの特許性基準の適用については覆審的に、事実関係の判断については実質的証拠に基づき審査する(Oil States Energy Services, LLC v. Greene's Energy Group, LLC事件参照, 最高裁判所判例集584巻XXX頁, 2018年, 判決速報4頁)。上訴期間が満了した場合、または上訴が終了した場合、「PTO長官は、最終的に特許不可能と判断された特許請求項を取り消し、特許可能と判断された特許請求項を承認し、特許可能と判断された新規または修正請求項を証明書を通じて特許に組み込むことができる証明書を発行し、これを公表しなければならない」(318(b)項)。

B

Arthrex社は、整形外科手術用の医療機器および手術方法を開発している。2015年には、結び目を作らずに軟部組織を骨に再付着させる外科手術用装置の特許(米国特許第9, 179, 907号('907特許))を取得している。Arthrex社はすぐに、Smith & Nephew社およびArthroCare社(以下、総称してSmith & Nephew社)が'907特許を侵害していると主張し、最終的にはPTOの当事者系レビューで争うことになった。特許審判官3名がPTAB合議体を構成して当事者系レビューを進め、最終的には、先行する特許出願が'907特許の発明を「先取り」しており、Arthrex社の特許を無効と結論付けた(移送令状を求める上訴No. 19-1434, 128a頁を参照)。

連邦巡回区控訴裁判所への控訴の際、Arthrex社は、憲法の任命条項を前提とした議論を初めて提起した。任命条項では、大統領の責任遂行を支援する行政官を大統領が任命する方法が規定されている。上級官吏は、大統領が上院の助言と同意を得て任命しなければならないが、下級官吏は、大統領が単独で任命することも、行政機関の長が任命することも、または裁判所が任命することもできる(合衆国憲法第II条2(2)項)。

裁判所意見書

Arthrex社は、特許審判官が上級官吏であるため、商務長官による任命が違憲であると主張した。本任命手続きを擁護するために政府が介入した。

連邦巡回区控訴裁判所は、特許審判官が上級官吏であることについてArthrex社に同意した（連邦控訴審裁判所判例集第3版941巻1320・1335頁，2019年）。商務長官およびPTO長官のいずれも、特許審判官の決定を見直す権限および自由に解任する権限のどちらも持たなかった。連邦巡回区控訴裁判所は、これらの制限は、特許審判官が商務長官やPTO長官の指示下にある下級官吏ではなく、上級官吏そのものであることを意味するとした。

この憲法違反を解決するために、連邦巡回区控訴裁判所は特許審判官の在職権保護を無効にした。合議体は、商務長官が自由に特許審判官を解任できるようにすることで、今後は特許審判官を「上級官吏でなく下級官吏にする」とした（同典拠1338頁）。連邦巡回区控訴裁判所はPTABの決定を無効とし、（今後解任からの保護を得られなくなるであろう）新たな特許審判官合議体に対して再審理を求めた（同典拠1338～1340頁）。

これで納得するものはいなかった。政府、Smith & Nephew社、およびArthrex社は、それぞれ大法廷での再審理を要求したが、控訴裁判所はこれを却下した（連邦控訴審裁判所判例集第3版953巻760・761頁，2020年，無記名裁判所意見）。その後、当事者は3つの移送令状申請書を提出し、合議体の決定をさまざまな観点から見直す要求をした。

我々は、PTABの構造が任命条項に整合するかどうか、整合しない場合は、その適切な救済策を検討するために、これらの請願を許可した（最高裁判所判例集592巻XXX頁，2020年）。

II

A

大統領は、「行政府の行動に責任を負い」、「最終的な責任、またはそれに伴う積極的な監督義務を委ねることはできない」。

裁判所意見書

(Free Enterprise Fund v. Public Company Accounting Oversight Bd., 最高裁判所判例集561巻477・496～497頁, 2010年, Clinton v. Jonesを引用, 最高裁判所判例集520巻, 681・712～713頁, 1997年, Breyer判事賛成意見)。憲法起草者らは、もちろん「単独でその責任を果たすことをできる者はおらず、(大統領)は部下官吏に助けを求めるだろうことを予期していた」(Seila Law LLC v. Consumer Financial Protection Bureau, 最高裁判所判例集591巻XXX頁, 2020年, 多数派意見書, 判決速報2頁)。

今日、何千人もの官吏が、合衆国の名の下に大統領の代理で行政権を行使している。その権力は、国民全員が投票する大統領下の「明確かつ効果的な指揮系統」を通じて、その正当性および国民への説明責任を獲得している (Free Enterprise Fund, 最高裁判所判例集561巻498頁)。James Madisonは、この「行政における統一性と責任の大原則」を称賛した。これにより、「従属関係の連鎖が保たれ、最下級官吏、中級官吏、最上級官吏は、当然のように大統領に従属し、大統領はコミュニティに従属する」ことが保証される (議会議事録1巻499頁, 1789年)。

任命条項は、次のように規定している。

「[大統領は]米国大使、その他の公使および領事、最高裁判所判事、ここに別段の定めがなく法律によって決められる他のすべての米国官吏を、上院の助言および同意の上任命する。しかし、議会は、適切と思われる場合のみ、法律に即して、下級官吏の任命を、大統領単独に、または裁判所もしくは各省庁の長に委ねることができる」
(合衆国憲法第II条2(2)項)。

任命権を大統領に委ねることで、「絶対的に大統領単独の任命責任となる」ため、被任命者の行動に対する説明責任が保証される (『The Federalist』77巻517頁, J. Cooke編, 1961年, A. Hamilton著)。

裁判所意見書

Hamiltonが書いているように、「一人の人間が単独かつ集中して責任を負うことで、自然に責任感が活性化し、より正確に評判に注意を払う」ことができる（同典拠，No. 76, 510～511頁）。任命条項は、上院の説明責任を高めるものであり、上院は「悪質な候補者を任命した場合、および良質な候補者の任命を拒否した場合のいずれも」国民の避難を受けることになる（Edmond v. United States, 最高裁判所判例集520巻651・660頁，1997年）。

上院の助言および同意を得た大統領だけが、本件で略して「上級」官吏と呼ぶ非下級官吏を任命できる（同典拠659頁参照）。また、下級官吏の「既定の任命方法」は、大統領が指名し、上院がこれを承認するというものである（同典拠660頁）。しかし、憲法起草者らは、「管理職が多数になり、突然の解任が必要になった場合、この方法では不便かもしれない」と予見した（United States v. Germaine事件，最高裁判所判例集99巻508・510頁，1879年）。このような「行政上の利便性」への配慮を反映して、任命条項は、議会が共同任命を廃止することを認めているが、それは下級官吏に限ったことである（Edmond事件，最高裁判所判例集520巻660頁）。議会は、下級官吏の任命を「大統領単独、裁判所、または各省庁の長に」委ねることができる。

B

議会は、商務長官が同省の長として、特許審判官を下級官吏に任命することを定めていた。問題となるのは、特許審判官の責任の性質がその任命方法と整合するかどうかである。第一に、特許審判官が「米国の法律に基づいて重要な権限を行使している」という理由により、従業員や契約社員といった「より低い職能を有する者」ではなく、行政官であることには誰も異議を唱えていない（Buckley v. Valeo, 最高裁判所判例集424巻1・126頁，脚注162，1976年，無記名裁判所意見；Lucia v. SEC, 最高裁判所判例集585巻XXX頁，2018年，判決速報8～9頁）。

裁判所意見書

特許審判官のこの権限は、付与済み特許を再審理する際に行使するものであり、これは、(裁判所によれば)公的権利の裁定に関わる権限であり、司法ではなく行政官に割り当てるのが適切である(Oil States事件参照, 最高裁判所判例集584巻XXX頁, 判決速報8~9頁)。

両者の分析は、Edmond判例の意見が起点となっている。同事件において我々は、「「下級」官吏かどうかは、大統領以外の上級官吏がいるか否か」で決まると説明した(最高裁判所判例集520巻662頁)。下級官吏は、「上院の助言と同意の上、大統領によって任命された他の者による、ある程度の指示および監督が必要である」(同典拠663頁)。

Edmond事件では、最高裁は本テストを行政府の裁定官、具体的には運輸長官が任命する沿岸警備隊の刑事控訴裁判所の裁判官に適用した(上記658頁参照)。最高裁は、沿岸警備隊の刑事控訴裁判所の裁判官を下級官吏と判断した。なぜなら刑事控訴裁判所の裁判官は、大統領が指名し上院が承認した行政府官吏らによって実質的に監督されていたためである。第一に、軍法会議の手続規則を制定すること、および方針を策定することにより、海軍法務隊法務部長が「刑事控訴裁判所を管理監督」し、「刑事控訴裁判所の裁判官を理由なく解任する」ことができる。第二に、軍隊控訴裁判所は、裁判官の判断を法的問題については覆審的基準(denovo standard)で審査し、事実問題については下級審敬讓的基準(deferential standard)で審査できる行政機関である(同典拠664~665頁)。最高裁は、「重要なのは、沿岸警備隊の刑事控訴裁判所の裁判官は、他の行政官から許可されない限り、米国を代表する最終決定を下す権限を持たないことだ」と結論づけた(同典拠665頁)。

議会は、PTABを異なった構造にしている。PTABが受ける監督のレベルは、沿岸警備隊刑事控訴裁判所の裁判官が受けていた「分割」監督のたった半分程度である(同典拠664頁)。PTO長官は、海軍法務隊法務部長と同様に、「行政監督」権限を持っている(同典拠同頁)。

裁判所意見書

PTO長官は特許審判官の給料を決定し、当事者系レビューを採用するか否かの決定を管理し、特許の有効性を再審理する特許審判官を選択する（合衆国法律集35巻3(b)(6)項, 6(c)項, 314(a)項）。また、PTO長官は、当事者系レビューを管理する規則を公布し、特許性の問題に関する将来の指針を発行し、PTABの過去の決定を将来の合議体のための「判例」として指定している（(3(a)(2)(A)項, 316(a)(4)項；合衆国摘要書6頁）。このようにPTO長官は特許審判官の上司であるが、特許審判官がそもそも「重要な権限」、つまり特許性に関する判断を下す権限を行使していることについては異なっている（Buckley事件, 最高裁判所判例集424巻126頁）。Edmond判例で承認された制度とは対照的に、行政府内のどの階級の上級官吏も、この点に関して特許審判官の仕事を「指示・監督」していない（最高裁判所判例集520巻663頁）。

本問題を解決するには、Edmond事件が非常に有効である。Edmond事件の結果に「重要」だったのは、上級官吏による審査であるが、本件にはそれがない。特許審判官は、行政府内の名目上の監督者またはその他の上級官吏によって同様の審査を受けることなく、「米国を代表する最終決定を下す権限」を有している（同典拠665頁）。再審請求が再審査の唯一の可能性ではあるが、議会は明確に「特許審判部のみが再審を認めることができる」と規定している（6(c)項）。このような審査では、本訴訟で違憲と請求された取決めを繰り返すだけである。

この「権力の拡散は、説明責任の拡散を伴う」（Free Enterprise Fund, 最高裁判所判例集561巻497頁）。このような審査の制限により、PTO長官は自身が担当する特許審判官の最終決定に対する責任を免れる。主要反対意見の見解は、「特許の取り消しまたは認定に関する最終的な行動を取る権限は、PTO長官だけが持っている」というものであるが(下記7頁, Thomas判事意見書)、

裁判所意見書

これは、この点におけるPTO長官の「権限」が、特許審判官の最終決定に基づき先に下された特許請求項を取り消しまたは認定する「証明書の発行および公表」という、行政上の責務を遂行することに限定されているという、議論の余地のない事実を無視している（318(B)項；131・153項参照）。指揮系統は、PTO長官から下方向ではなく、特許審判官から長官に向かっている。

政府およびSmith & Nephew社は、PTABの決定を審査する法的権限がないにもかかわらず、PTABの決定プロセスに影響を与えるために長官が取り得る手順を列挙している（合衆国摘要書30～32頁，Smith & Nephew社他摘要書25～27頁参照）。政府は、当事者系レビューを実施するかどうかを決定するのはPTO長官であることを念押ししている。（314(a)項）。また、PTO長官は、特定の事案を決定する特許審判官を指定でき、自分の意見に近い人を選ぶことができる（6(c)項）。そして、途中で不利な審決が出たことを知れば、PTO長官は実施の決定を無効にもできると政府は主張している。PTABが最終決定を下す前にPTO長官が飛び込んでくる限り、「この手続きには何ら法的効果がない」（合衆国摘要書31頁）。

もし他のすべての問題が解決しなければ、長官はPTABの決定を覆すために再審理手続に介入できると政府は言う。政府は、PTABのみが6(c)項に基づき再審を認めることができることを認めている。しかし政府によれば、PTO長官は、再審請求を行うPTAB合議体の構成を操作できるという。ひとつには、再審のための当初の合議体に、自分の好みに合うと想定される追加の特許審判官を「重ねる」ことができるからだ（Oil States事件参照，最高裁判所判例集584巻XXX頁，Gorsuch判事反対意見，判決速報3頁）。また、自分自身と、商務長官が任命した他の2名の官吏（実際には、特許局長および現在首席審判官に任命されている特許審判官）からなる全く新しい合議体を設立し、ある決定を覆して将来の合議体を拘束する別の結果を出すか否かを決定することもできる（合衆国摘要書6～7・31～32頁参照）。

裁判所意見書

政府は、PTO長官がPTABのメンバーを厳選する(必要に応じて選び直す)ことで、当事者系レビューの方向性に間接的に影響を与えることができると主張している。

これは解決策ではない。まさにこれが問題なのである。政府は、PTO長官が最終的な決定の責任を負うことなく、レビューの法的な禁止を回避するための計画を提案(反対意見も受け入れている)している(下記2～3頁, Breyer判事一部賛成一部反対意見; 下記8～10頁, Thomas判事意見書参照)。仮にPTO長官が自分の望む結果を得ることができたとしても、このような策謀は任命条項で求められる説明責任の境界線を曖昧にしてしまう。当事者には、専門家からなる合議体による公平な決定も、政治的に責任のある官吏が責任を負わなければならない透明性のある決定も残されない。そして国民は、「悪質な措置、または一連の悪質な措置の責任または罰則は、一体誰が負うべきなのか」と考えるしかない。『The Federalist』70巻476頁(A. Hamilton著)。

政府は、長官が特許審判官を「理由なくその司法的任務から外」し、将来のPTAB合議体にその特許審判官を指定することを拒否することで事後的に対応できると主張している(Edmond事件, 最高裁判所判例集520巻664頁)。仮にそれが真実だとしても、特許審判官を今後別の仕事に再配置することは長官が既存の最終決定に対抗する手段とならない。また、商務長官が審決後に解任できるのは「サービスの効率性を促進するような理由」に限られるため、特許審判官は、連邦政府の任務から完全に解任されるという脅威によって「意味のある管理」を受けることにならない(Seila Law, 最高裁判所判例集591巻XXX頁, 判決速報23頁, 合衆国法律集5巻7513(a)項)。PTABに出頭する当事者にとって重要なあらゆる側面において、責任は商務長官やPTO長官ではなく、特許審判官にあるのである。

第II条以外の審査(ここでは連邦巡回区控訴裁判所への上訴)では、必要な監督を提供できない。

裁判所意見書

特許審判官の職務は「司法的性質および行政的性質を併せ持つ」とはいえ、特許審判官が行政権を行使していることに変わりはないため、特許審判官は「大統領に従属」していなければならない（議会議事録1巻611～612頁，J. Madison；Oil States事件参照，最高裁判所判例集584巻XXX頁；判決速報8頁）。行政官の活動は、「立法」や「司法」の形をとることもあるが、それは大統領が最終責任を負う行政権の行使であり、実際、我々の憲法構造の下では行政権の行使でなければならないのである（Arlington v. FCC，米国最高裁判所判例集569巻290・305頁，脚注4，2013年，合衆国憲法第II条1(1)項を引用）。

PTABの決定が行政による審査から隔離されていることを考えると、大統領は自らPTABを監督することもできなければ、「PTABの失敗を自身の監督下にある者に帰す」こともできない（Free Enterprise Fund，最高裁判所判例集561巻496頁）。そのため特許審判官は、「政治的説明責任を維持する」という任命条項の趣旨に反するような権力を行使している（Edmond事件，最高裁判所判例集520巻663頁）。

主要反対意見は、Edmond事件で適用されたテストを忠順に適用している（下記5～10頁，Thomas判事意見書）が、明らかにその心は反映されていない。たとえば、反対意見は「下級官吏の権力」と「上級官吏の権力」を区別することを否定しているが（下記12頁）、Edmond事件では、まさに上からの支配を受けずに官吏がどれだけの権力を行使しているかの評価が求められている。反対意見は、この点を権利帰属条項(Vesting Clause)の唯一の管轄であるとして棚上げしている（以下14～15頁）。しかしEdmond事件では、任命条項が、部下への指示および部下の監督、つまり指揮系統を通じて「政治的説明責任を維持する」「重要な構造的な安全策」と認識されていた（最高裁判所判例集520巻659・663頁）。反対意見は、行政官のPTO「組織図」中の位置に注目させようとしている（下記1頁）が、Edmond事件で説明したように、「高い職位の行政官はだれか、より重い責務を持つ行政官はだれかが特定されるだけでは十分ではない」（最高裁判所判例集520巻662～663頁）。

裁判所意見書

反対意見は、大統領とPTABの決定との間には「少なくとも2段階の権限」の差があると強調している（下記1頁）が、大統領の下に何層も埋もれている官吏が行政権を無制限に行使することは、憲法上の問題（もしくはそれ以上の問題）がある。反対意見に明らかに欠けているのは、「法律が忠実に施行されるのを監督するという憲法上の義務を果たす」という大統領の能力に対する懸念である（Myers v. United States, 最高裁判所判例集272巻52・135頁, 1926年）。

もう1つの反対意見は、裁判所の意見が過去の判決を「何ら根拠としていない」としている（下記5頁, Breyer判事意見書）。もちろん、本訴訟でEdmond判例を適切に適用することについては、我々は異なる見解を持っている。過去の他の判決について、反対意見は明示的にFree Enterprise Fund事件およびSeila Law事件の反対意見を分析の根拠としている一方で、これらの事件での最高裁の意見が今回の指針となる原則を支持していることを率直に認めている（下記5～7頁）。

C

歴史的に見ても、特許審判官が行使する見直し不可能な行政力は、下級管理としての地位とは相容れないという結論が強まっている。建国以来、下級官吏の意思決定には原則として上級官吏が法律および政策の両面から指示を出してきた。Hamiltonは、1792年財務省通牒において、このような監督の基礎となる憲法上の説明責任の原則を明確にした。また、財務省長官として配下の税関官吏に宛てた手紙の中で、自身の指示を逸脱することは「法執行の統一性を損なう」と警告している（『Alexander Hamiltonの3つの業績』557頁 (J. Hamilton編1850年)。「監督権」とは、「判断および指示する権利を意味する」と説明し、これにより「誤った解釈の責任は、その解釈を行った部門の責任者にある」としている（同典拠559頁）。

初期の議会法では、部局長に部下の仕事を監督する権限が明示的に与えられており、裁定手続きの際には、大統領が指名し、上院が承認した官吏に上訴することができる」と規定されていた

裁判所意見書

(たとえば、法令1巻66～67頁参照、監査人(auditor)の決定を検査官(Comptroller)に訴える権限を与えている。4項、法令1巻378頁、歳入庁長官が「財務長の監督・管理・指導の下で」酒類販売許可証を発行することを許可している)。ほとんどの場合、議会は行政裁定の構造を各部局の長に委ねており、各省庁の長は適切とする内部手続きを規定し、指示および管理を行っていた(J. Mashaw著『行政体制の創設』254頁、2012年参照)。

最高裁も初期の判決において、適切な監督とは、下級官吏の決定を見直すことだと示していた。たとえば、民間による土公有地所有権の請求を裁定し、土地特許を付与していた旧行政機関であるGeneral Land Officeの長官は、部下の決定を見直すことができるとした(この件に関して議会は沈黙していたにもかかわらず)。「コメントするまでもないほど明白」な最高裁の説明は、審査権限が「(大統領の)指示の下で行動する長官に与えられた『監督と管理』の必要性」に由来するものであったということだ(Barnard v. Ashley, Howard判例集18巻43・45頁, 1856年)。「必然的に、長官は「[土地]特許の発行に先立って、正確性の問題を判断する権限を持たなければならない」と、最高裁は後に詳しく説明した(Magwire v. Tyler, Black判例集1巻, 195・202頁, 1862年)。

議会は、上級官吏による審査モデルを現代の行政国家に引き継いだ。口頭審理で政府が率直に認めたように、(上級官吏)が下級官吏の決定を再審査する能力を持つことは「確かに普通のこと」である(口頭弁論記録謄本23頁)。行政手続法は、その創設時から、行政機関の長にこのような決定の見直しを認めていた(合衆国法律集5巻557(b)項)。また、行政機関の長による「上級レベルの再審査」は、557(b)項の枠外で行われる裁定について、政治的説明責任と効果的な監視を維持するための標準的な方法である

裁判所意見書

(Walker & Wasserman著『行政裁定の新世界』, カリフォルニアローレビュー107巻141・157頁, 2019年)。Free Enterprise Fund事件で最高裁が最近取り上げた例を挙げると、公開会社会計監督委員会は、懲戒手続きで制裁措置を科すことができるが、このような制裁はその上位機関である証券取引委員会で見直しが可能である(合衆国法律集15巻7215(c)(4)項, 7217(c)項)。

政府とSmith & Nephew社は、組織の長によって任命されながらも、最終決定権を行使しているとされる行政官の例を若干名挙げている。しかし、任命される官吏には下級官吏が含まれ、行政府上級官吏が下級官吏の決定を審査したり、審査システムを導入したりできるようになっている。たとえば、Freytag v. Commissioner事件(最高裁判所判例集501巻868頁, 1991年)における特別判事は、税務裁判所(裁判官が大統領によって指名され、上院によって承認される)に代わって判決を下すことができる(合衆国法律集26巻7443(b)項)。ただし、「裁判所が定める条件と審査に従うこと」としている(7443A(c)項; 連邦規則集8巻1003.0(a)項も参照, 2020年, 司法長官の管理下にある移民審査局の設立)。また、退役軍人省では退役軍人委員会が最終的な決定を行うが(合衆国法律集38巻7101・7104(a)項)、その決定は、行政府機関である退役軍人控訴請求裁判所で審査される(7251・7252(a)項, Henderson v. Shinseki参照, 最高裁判所判例集562巻428・431~432頁, 2011年)。他にも、任命した組織の長の意向に沿って任務を果たしていると思われる利益審査委員会のメンバーのように、特徴的な例もある(合衆国法律集33巻921(c)項; Kalaris v. Donovan, 連邦控訴審裁判所判例集第2版697巻376・396~397頁, コロンビア特別区控訴裁判所, 1983年参照)。

おそらく、民間契約控訴委員会(Civilian Boards of Contract Appeals)と郵便(サービス)契約控訴委員会(Postal Boards of Contract Appeals)がPTABに最も似ているであろう。

裁判所意見書

共通役務庁長官および郵政長官がそれぞれ委員を任命し、委員の決定は連邦巡回区控訴裁判所に上訴可能である（合衆国法律集41巻7105(b)項，(d)項，(e)項，7107(a)項）。議会は2006年に両組織を設立し、公共事業者に関わる紛争を管轄するようになった（法令119巻3391～3394頁参照）。この構想がどのような問題を引き起こすかはさておき、いずれの契約控訴委員会も規制の世界に参入したばかりであるため、PTABが参照できるような行政機関全体に及ぶ「歴史や伝統の足場」を提供していない（Seila Law事件参照，最高裁判所判例集591巻XXX頁，判決速報21頁）。

特に特許制度に関しては、大統領本人でなくても、上級官吏が行政権の行使方法における最終的な判断を行うという伝統的な規則に則って裁定が行われてきた。1790年、ワシントン大統領政権の閣僚が最初の特許委員会を設立した（法令1巻109～110頁参照）。その後、特許性の判断は1793年に裁判所に委ねられたが、1836年に行政府が権限を取り戻すと、上院の助言と同意の上大統領が任命した特許長官が特許の発行を管理するようになったのである（法令5巻117・119頁）。特許制度は、その後100年近くの間、特許長官を通じて大統領が説明責任を果たし、特許長官は、今日の特許審判官の前身である審査官の長の決定に対する不服申し立てを審理するなど、部下の仕事を指揮していた（法令12巻246～247頁参照）。

政府とSmith & Nephew社は、PTABの構造が1927年に設立された前身組織である審査委員会から継続するものであるという（法令44巻1335～1336頁参照）。簡略化すると、発明の特許性は、審査官長で構成された合議体によって、審査委員会が長官に上訴することなく決定していたという。しかし審査官長の決定は、1958年までは行政府機関であった特許控訴裁判所(CCPA)で審査可能であった（法令45巻1476頁；Ex parte Bakelite Corp.参照，最高裁判所判例集279巻438・460頁，1929年；法令72巻848頁も参照）。

裁判所意見書

大統領は、上院の助言と同意の上、CCPAの裁判官を任命した（法令36巻105頁）。1958年以降も、特許長官は、審査会の決定に対する正式な不服申し立てがないにもかかわらず、審査および干渉手続きを通じて「特許付与に関する最終権限」を保持していたようである。Alappat事件，連邦控訴審裁判所判例集第3版33巻1526・1535頁，カリフォルニア州連邦控訴裁判所1994年，全員法廷，相対多数意見）。審査委員会の歴史は、ここでは説明しきれないほど紆余曲折しているが、説明責任を果たさない特許審判官のPTAB合議体が後に特許性の決定に異議を唱えた場合に、特許庁長官の過去の特許性決定を取り消すことを明示的に命じる現行の規定についてはほとんど触れられていない（合衆国法律集35巻318(b)項参照）。

政府およびSmith & Nephew社は、初期の特許法で国務長官が特許法の問題を最終的に決定する2種類の官吏を任命することが認められていたことに言及した（法令1巻322～323頁参照，インターフェランス審理における仲裁人合議体；法令5巻120～121頁，特許性または優先権に関する長官の決定に対する不服申し立てを審理する審査官委員会）。しかし、どちらの例も現代の特許審判官の歴史的な先例とはならない。仲裁人および審査官のいずれも、一つの問題を解決するために集まったものであり、これらの役職はその場限りのものである可能性もあった（Auffmordt v. Hedden参照，最高裁判所判例集137巻310・327頁，1890年）。行政官であれば、「特別かつ一時的な条件」の下で制限された権限を行使していた（United States v. Eaton，最高裁判所判例集169巻，331・343頁1898年，下級官吏は臨時で上級職務の機能を果たすことができるとしている）。一方、特許審判官は、商務長官が正当な理由で解任しない限り、永久にその職務に留まる。

我々は、当事者系レビューで特許審判官が行使した見直し不可能な権限は、商務長官による下級官吏としての任命とは相容れないものだと考える。

Roberts C判事意見書

主要反対意見は、特許審判官が、任命条項で要求される方法で任命された上級官吏なのか、それとも任命条項で下級官吏に許容される職務の範囲を超えているのか、を決して言わないと繰り返し主張している（下記3・11・16頁参照，Thomas判事意見書）。しかし、どちらの場合も同じ憲法違反を意味する。上級官職に適切に任命された行政官のみが、裁判所における訴訟において行政府を拘束できる最終決定を下すことができる。

本結論に達するにあたり、本法廷は「任命条項の趣旨に則り上級官吏と下級官吏とを区別する絶対的な基準を定める試みはしない」（Edmond事件，最高裁判所判例集520巻661頁）。下級官吏による多くの決定は、行政府が特定の方法で行政権を行使することを拘束するものではなく、裁判所は裁定の文脈以外の監督については言及しない（下記13～14頁参考，Thomas判事意見書）。しかし、本件では、議会が特許審判官に私人の公権を裁く「重要な権限」を与えている。同時に特許審判官の決定が審査から隔離され、特許審判官は、その職からの解任も保護されている（Buckley事件，最高裁判所判例集424巻126頁）。

III

ここでは、任命条項違反を前提として、この問題を解決するための適切な方法について説明する。一般的に、「法令に憲法上の欠陥がある場合、裁判所は「問題のある部分を排除し、残りの規定をそのままにする」ことで、その問題に対する解決策を限定しようとする」（Ayotte v. Planned Parenthood of Northern New Eng., 最高裁判所判例集546巻320・328～329頁，2006年）。この手法は、司法が法的紛争を解決する際に「違憲の制定物を無視する否定的な力」を持つことに由来する（Massachusetts v. Mellon, 最高裁判所判例集262巻447・488頁，1923年）。

Roberts C判事意見書

憲法と法令の間に矛盾がある場合憲法に「完全な効力」を与え、法令の中で憲法に「反していない部分」には「完全な効力」を与え、法令の中で違和感のある部分を事実上切り離す（*Bank of Hamilton v. Lessee of Dudley*, 申立書2巻492・526頁, 1829年, Marshall, C判事）。本原則は、「表面上ではなく、部分的に検証することが必要であるという通常のルール」を表している（*Brockett v. Spokane Arcades, Inc.*, 最高裁判所判例集472巻491・504頁, 1985年）

Arthrex社は、当事者系レビューの体制全体を違憲とすることを求めている。Arthrex社の見解では、違憲性をより具体的に判断するためには、第一審で議会に委ねられるべき政策決定が必要であるという。良いことと悪いことを切り離すことはできないので、適切な救済策は、以下の訴訟を完全に却下することであるとArthrex社は主張している。一部反対意見は、「憲法違反を特定する」以上のことをする必要がないのと同様に、Arthrex社に完全な救済を与えるとしている。下記5～6頁（Gorsuch判事, 一部同意および一部反対）。

しかし、PTOの構造と憲法上の原則が明確な道筋を示していると我々は考えている。特許審判官の決定は、PTO長官による審査を受けなければならない。議会は、PTO長官にPTOの「権限および義務」（合衆国法律集35巻3(a)(1)項）および特許審判官を監督する任務を与え（3(a)(2)(A)項）、PTABをPTOの「中に」設置したのである（6(a)項）。1836年に特許庁長官が特許庁の「最高責任者」の役割を担って以来、たった1人の行政官によってPTOの活動が監督されている（1項, 法令5巻117～118頁）。特許庁長官は長い間、主任審査官を監督していたが（法令12巻246～247頁）、これは今日のPTO長官が特許審判官を監督する責任があるのと同様である。200人以上の特許審判官の最終決定の審査を守る一方で、議会は当事者系レビューの提起および実施方法を管理する手段をPTO長官に提供した（合衆国法律集35巻314(a), 316(a)項）。特許審判官の決定が行政府内の審査から除外されていることを除けば、特許審判官は下級官吏のようである。

Roberts C判事意見書

上級官吏でなく下級官吏になされる任命の性質と一致する見解である。

米国発明法では、2つの仕組みによって特許審判官を監督する行為が回避されている。本法は、「各（中略）当事者系レビューは、[PTAB]の少なくとも3人のメンバーによって審理されなければならない」とし、「[PTAB]のみが再審理を認めることができる」と規定している（6(c)項）。その結果、PTO長官は、特許審判官が出した最終決定を再審しこれを覆すことはできないということになる。もし長官がPTABの手続きを「管理する権限」を持っていれば、特許審判官は下級官吏として適切に機能するであろう（Go-Bart Importing Co. v. United States, 最高裁判所判例集282巻344・354頁, 1931年）。

我々は、調整された手法が適切であると結論づける。6(c)項の要件によって、特許審判官の下した最終決定のPTO長官による見直しが妨げられる限り、第6条(c)は憲法として実施することができない。議会は、PTO長官にPTOの「権限と義務」を与えているため（3(a)(1)項）、PTO長官はPTABの決定を審査する手段を提供する権限を有する（3(a)(2)(A)項, 316(a)(4)項も参照）。したがって、特許庁長官は、PTABの最終決定を審査し、審査後PTABに代わって自ら決定を下すことができる。これ以外では、PTABの他の構成員に対して6(c)項は引き続き有効である。

これにより、法の体制が不完全または実行不可能になることはない（参考：United States v. Treasury Employees, 最高裁判所判例集513巻454・479頁, 1995年）。それどころか、PTO長官による審査は、行政機関における裁定のほぼ一般的なモデルに従うものであり（前記15～16項参考）、PTABが、PTOの他の裁定機関である商標審判部と連携することになる（2020年商標近代化法228項, 法令134巻2209頁参照）。

政府は、連邦巡回区控訴裁判所が採用した異なるアプローチを擁護している。控訴裁判所は、特許審判官の「サービスの効率性を促進するような理由による解任に対する保護」について（合衆国法律集35巻3(c)項を通じて適用される）これを行行使することはできないとした（合衆国法律集5巻7513(a)項, 連邦控訴審裁判所判例集第3版941巻1337・1340頁参照）。

Roberts C判事意見書

もし、理由付規定が行使できなければ、商務長官は自由に特許審判官を解任できる（Hennen査定系再審査，申立書13巻230・259～260頁，1839年）。政府は、特許審判官はFree Enterprise Fund判例の下では下級官吏であると主張している。しかし、商務長官による任意の解任が憲法上の問題を解決すると政府が考えることが正しいかどうかにかかわらず、PTO長官による審査は、これまで説明した理由により、PTO内の監督構造および特許審判官の職務の性質をよりよく反映している（上記12・20～21頁参照）。

以上のことから、PTO長官が自らPTABの決定を審査することが出来ないのであれば、合衆国法律集35巻6(c)項は、PTO長官に適用されるものとして行使不能であると判断する。PTO長官は、そのような審査を行い、独自の決定を下すことができる。PTO長官による決定を審査する上で、裁判所は、第II条に反して審査権限に制限を課す「法律を無視し、憲法に準拠して」事件を決定しなければならない（Marbury v. Madison, Cranch判例集1巻137・178頁，1803年）。本訴訟は、当事者系レビューの申立を裁く特許審判官を監督するPTO長官の能力にのみ関係していることを付け加える。また、PTO長官が一方的に特許を発行する権限を主張している審査プロセスなど、PTABが行う他の種類の裁定に対するPTO長官の監督については扱っていない（Arthrex社回答摘要書6頁参照）。

適切な救済措置は、事件を長官代理に差し戻し、Smith & Nephew社が提出した申立ての再審理の是非を長官代理に検討させることである、と結論づける。特許審判官が商務長官により任命されていることで、第一審では、法律に基づいて申立を裁くことができたが（Freytag, 最高裁判所判例集501巻881～882頁を参照）、特許審判官らは、憲法に基づいて、この問題を行政府内で最終的に解決する権限を持っていなかった。このような状況下では、PTO長官への限定的な差戻しにより、上級官吏による審査の機会が十分に得られる。

Roberts C判事意見書

憲法違反の原因は、商務長官による特許審判官の任命ではなく、PTO長官の審査権限の制限にあるため、Arthrex社は新たな特許審判官合議体の前で審理を受ける権利はない（Cf. Lucia, 最高裁判所判例集585巻XXX頁, 判決速報12～13頁）。

今日、本法廷は、Edmond判例の原則を再確認し、これを適用する。それは、下級官吏による行政権の行使は、ある段階において、大統領によって指名され、上院によって承認された行政官の指示および監督に従わなければならないというものである。したがって憲法は、特許審判官の決定をPTO長官の指示および監督から隔離するような法令上の制限を行使することを禁じている。明確に言うと、PTO長官はPTABのすべての決定を審査する必要はない。重要なのは、長官が特許審判官の下した決定を審査する裁量を有することである。このようにして、大統領は行政権の行使に責任を持ち続け、大統領を通して行政権の行使に対する説明責任を果たし続けることができる。

連邦巡回区高等裁判所の判決を取り消し、本意見に沿った更なる手続きのために事件を差戻しとする。

上記の通り命令する。

Gorsuch判事意見書

合 衆 国 最 高 裁 判 所

No. 19-1434、No. 19-1452、およびNo. 19-1458

合衆国（申立人）

19-1434

v.

ARTHREX, INC., 他

SMITH & NEPHEW, INC., 他（申立人）

19-1452

v.

ARTHREX, INC., 他

ARTHREX, INC.（申立人）

19-1458

v.

SMITH & NEPHEW, INC., 他

連邦巡回区控訴裁判所に対する移送令状

[2021年6月21日]

Gorsuch判事一部賛成、一部反対意見

米国の歴史の大半において、発行済み特許は既得財産権と考えられており、裁判所での法的な手続きを経ることによってのみ個人から奪うことができた（Oil States Energy Services, LLC v. Greene's Energy Group, LLC事件参照，最高裁判所判例集584巻XXX頁，2018年，Gorsuch判事反対意見，判決速報8～10頁）。最近のOil States事件判決は、この伝統的な理解を覆し、行政機関の官吏が発行済みの特許を「取り消す」ことを認めたもので、憲法の三権分立から逸脱していると私は考えている。しかし、行政機関の誰にも説明責任を果たさず、既得財産権を放棄することを認めるのは、さらに大きな逸脱である。したがって、私は裁判所意見の第I部および第II部に賛同する。

Gorsuch判事意見書

しかし謹んで申し上げるが、私は第III部における裁判所の可分性に関する議論には賛同できない。

*

本質的には、第II条が「行政権」を「大統領」だけに帰属させているという裁判所の見解に同意する。このような形式的なルールは、重要な役割を果たしている。行政権がうまく行使されない場合、憲法の設計により、少なくとも「国民は誰を責め」、誰が責任を取るべきかを知ることができる (Morrison v. Olson, 最高裁判所判例集487巻654・729頁, 1988年, Scalia判事反対意見)。Hamiltonが説明したように、大統領の「国民への適切な従属および(中略)適切な責任」は、「共和国的な意味での安全を構成する重要な要素」である。(『The Federalist』70巻424頁, C. Rossiter編, 1961年)。あるいはMadisonが言ったように、「責任という原則ほど、憲法に明確に示されているものはない」(議会議事録1巻462頁, 1789年)。大統領の責任がなければ、行政行為に対する民主的な説明責任は果たせない。

もちろん、連邦政府の義務を一人で果たすことができるものなどいないと憲法起草者らは認識しており、「大統領が部下官吏に助けを求めることを想定していた」(Seila Law LLC v. Consumer Financial Protection Bureau, 最高裁判所判例集591巻XXX頁, 2020年, Roberts C判事, 判決速報2頁)。しかし、憲法起草者らは、それらの部下官吏が常に大統領、つまり最終的には国民に対して責任を負うことを保証するために苦心した。法律が忠実に実行されるように配慮することが大統領の義務であることから(第II条3項)、大統領が「法律を執行する者を任命・監督・かつ管理する権限」を確実に持つよう努めた(議会議事録1巻463頁, Madison, 強調追加)。

そのために、憲法は権力の連鎖を定めている。いくつかの憲法上の規定はこの構造を反映している (Calabresi & Prakash著『法律を執行する大統領の力』,

Gorsuch判事意見書

イェール・ロージャーナル104巻541・570～599頁，1994年；Lawson著『任命および違法な裁定：憲法の観点から見る米国発明法』，ジョージメイソン・ローレビュー26巻26・57～58頁，2018年）。たとえば任命条項では、大統領は、「上院の助言および同意」の上「米国の官吏」を任命する権限を持ち、（中略）議会が許可した場合には下級官吏を「単独」で任命できるとしている（合衆国憲法第II条2(2)項）。

定義上（中略）「下級官吏には上司がいる」（Edmond v. United States, 最高裁判所判例集520巻651・662頁，1997年）。「下級」官吏であるためには、「行政機関の官吏に従属」し、「指揮系統」を介して「大統領の直接の支配下にある」ことが必要である（Morrison事件，最高裁判所判例集487巻720～721頁，Scalia判事反対意見）。このように、「任命条項の文言と構造」は、「階層との関係性」を必要としている（Calabresi & Lawson著『単一行政部、管轄権の剥奪、およびHamdanの意見。Scalia判事への原典主義的対応』コロンビア大学ローレビュー107巻1002・1018～1020頁，2007年）。Madisonが表現したように、このような理解があつてこそ、「従属の連鎖」が保たれ、「最下級官吏、中級官吏、そして最上級官吏」のそれぞれが「あるべき姿で(大統領に)従属する」ことになるのである（議会議事録1巻499頁，Madison）。そして、大統領は「共同体に従属」し、「従属の連鎖」は最終的に「最高機関である国民に終結する」のである（同典拠同頁）。

我々の法制度が、この従属関係の連鎖を断ち切るものであるということには、私も裁判所意見に同意する。2011年の米国発明法（AIA）では、議会が当事者系レビュー手続きを承認した。当事者系レビューでは、誰もが特許商標庁に他人の特許を「取り消す」よう申請できる（合衆国法律集35巻311項）。議会は、当事者系レビュー手続きを決定する権限を特定の官吏グループである特許審判部(PTAB)に与えた。AIAの条項では、PTABの3名のメンバー(今回のように特許審判官)が合議体となり、特許の取り消しの是非を決定する（6(c)項）。

Gorsuch判事意見書

3名の合議体が決定を下した後、当事者は別の3名の合議体に再審理を求めることができる（同典拠同頁）。しかし再審を認めることができるのは、行政府内の他の官吏ではなく、PTABの合議体のみなのである（同典拠同頁）。それができない場合、敗訴当事者の唯一の頼みの綱は、PTABの事実認定を慎重な実質の下級審敬讓的基準に基づいて審査する連邦巡回区高等裁判所に司法審査を求めることである（319項；Oil States参照，最高裁判所判例集584巻XXX頁，判決速報4頁）。

この法制度の下では、特許審判官は行政府機関の中の誰にも説明責任を負わない上級行政官である。官吏の合議体が、既得財産権を奪うために他に見直しされることのない権力を振るっている。この制度は、人によってはメリットがあるかもしれない。しばしば、特許商標庁の長官および大統領は、これらの判断から手を洗って満足かもしれない。しかし、この従属関係の連鎖を断ち切ることで、この法制度が、「最高機関（中略）すなわち国民」に説明責任を負う大統領によって最終的に管理される行政力の合法的な行使にのみ個人が従う権利を否定することになる。

*

ここでの本当の問題は、これについて何をするかということである。裁判所意見の第III部では、裁判所は可分性の法理を引き合いに出している（前記19～22頁）。PTABの決定をPTO長官が審査してはならないという議会の法令による指示を「断ち切る」ことで、再び(特許審判官)を指揮系統につなぎ、その決定を上司に委ね、上司は最終的に大統領に説明責任を果たすことになる（同典拠同頁参照）。

場合によってはこのような方法をとることに私は疑問を持たない。違憲である法律が適用された場合、裁判所は問題となっている法律の条文を検討し、その場合に議会がどうすべきと言及したかを判断する。

Gorsuch判事意見書

議会がこのような「代替」規定を設けることもあれば、そのような代替規定が、後にその法体系が憲法に抵触することが判明した場合に、当該規定を無視するように指示することもある（たとえば、Bowsher v. Synar参照，最高裁判所判例集478巻714・718～719頁，1986頁；Walsh著『部分違憲（Partial Unconstitutionality）』ニューヨーク大学ローレビュー85巻738・780～781頁，2010年）。

ここでの問題は、議会がそのようなことを全く言及していないことである。そして本件では、異なる法令条項の組み合わせが憲法違反を引き起こす原因となっている。議会は、いくつかの条項を通じて行政官に特許を取り消す権限を与えており（6(b)(4)項，318(a)項）、またその他の条項を通じて行政官の権限の行使を行政府内で見直すことを不可能にしている（6(c)項，318(b)項参照）。憲法の三権分立に反するのは、これらの条項、すなわち行政権の行使と、見直し不可能な状態との組み合わせである。

問題を解決する方法は1つしかないわけではない。第1に、裁判所のように、従属システムを通じて大統領の管理下にあるPTO長官によって、PTABの決定を見直しの対象にすることもできる（Duffy著『特許審判官は違憲か?』参照，ジョージワシントンローレビュー77巻904・911頁，2009年）。これとは別に、大統領による指名、上院による承認によってPTABの合議体メンバーを任命することとし、大統領が直接彼らの決定を審査できるようにすると規定することもできる（Lawson著，ジョージメイソン・ローレビュー26巻57頁参照）。あるいは、特許を取り消す権限を、2世紀近くもそうであったように、司法に再委任することもできる（Oil States事件参照，最高裁判所判例集584巻XXX頁，Gorsuch判事反対意見，判決速報8～10頁）。議会が何らかの指示を出さない限り、この問題は法令解釈の問題で解決することはできない。あとに残るは政策の選択肢だけである。

このような状況では、伝統的な救済措置の原則が私たちの指針となるべきだと考える。

Gorsuch判事意見書

初期のアメリカの裁判所は、憲法違反への対応として、法律の一部を「切り離し」して行使する権限を想定していなかった。その代わりに、法律の適用が憲法に違反する場合、裁判所はその事件や論争において法律を施行することを拒否していた（*Seila Law*事件参照，最高裁判所判例集591巻XXX頁，Thomas判事部分的反対意見，判決速報15頁；ニューヨーク大学ローレビュー，Walshも参照，769頁）。今日、私はその流れに沿って、憲法違反を指摘し、我々の見解を説明し、本件のPTABの決定を「脇に置く」ことにする（*Novartis AG v. Torrent Pharmaceuticals Ltd.*参照，連邦控訴審裁判所判例集第3版853巻1316・1323～1324頁，カリフォルニア州連邦控訴裁判所，2017年，合衆国法律集5巻706項の基準が、PTAB決定の司法審理に適応されるとしている）。

最高裁は、この伝統的な手法に従うことを拒否する。むしろ、もし議会がこの法制度が違憲であることを知っていたならば、今日裁判所が議会に代わって行うような政策選択を好むであろうと想像する。裁判所は、行政権の行使と、見直し不可能な状態を規定する法令条項の違憲な組み合わせに直面しながらも、長官が当事者系レビュー審決を見直す能力を制限する規定が存在しないかのようにふるまうことを選択している。このようにして裁判所は、PTO長官がこれまで享受したことのない新たな力、すなわち、議会が明確に長官には与えず、別の誰かに与えた力、すなわち、当事者系レビュー手続きを通じて特許を取り消す力を、PTO長官に与えたのである。つまり、裁判所は、ある行政官のグループから法令権限を差し引き、これを別の行政官に加えるのである。

裁判所は、比較的最近、このような方法で進める権限を宣言しているが、この「分離法理」が従来の司法救済の原則にどのように適合するかは説明していない（*Barr v. American Assn. of Political Consultants, Inc.*参照，最高裁判所判例集591巻XXX頁2020年，Gorsuch判事一部賛成・一部反対意見，判決速報5頁）。また、司法権が個別の事件や論争を解決することに限定されているという事実にもどのように適合するかも説明していない（*Murphy v. National Collegiate Athletic Assn.*，最高裁判所判例集584巻XXX頁，2018年，Thomas判事の賛成意見，判決速報2～3頁）。

Gorsuch判事意見書

あるいは、裁判所が立法を修正する自由な修正評議会としての役割を果たすことに対する憲法起草者らの明確な否定に、どのように適合するのかも説明していない(Mitchell著『消去法の誤謬(The Writ-of-Erasure Fallacy)』, バージニアローレビュー104巻933頁・954~960頁, 2018年を参照)。ましてや、政策の選択は裁判所ではなく議会に委ねられているという我々の勧告との適合性について説明していないことは言うまでもない(たとえば、Pereida v. Wilkinson, 最高裁判所判例集592巻XXX頁, 2021年, 判決速報16頁)。そして、今日裁判所が引用する初期の判例には、このような経過をたどるものはなかった(上記19・22頁参照)。

また、裁判所は、今日、この救済措置の道をさらに進むことで、本案判決が擁護するとしている三権分立そのものを損なう危険性があるか否かをじっくりと検討していない。裁判所の本案分析では行政権が適切に行政府に帰属することが保証されているが、可分性分析では、立法権を司法に与え、合法的な選択肢の中から不慣れた政策選択をする権限を与えているように見える。もちろん、今日の裁判所の選択に不満があれば、議会はいつでも現場に戻り我々の判断を修正できる。しかし、それは裁判所の判断が立法的であることを明示しているのではなかろうか。また、今日、裁判所がどのような政策を取るかを定めることは、現在の法的構造の下で、大統領がPTABの行政決定を行うかのように、議会が立法作業の責任を放棄することになるまいか。

このような問題を突きつける代わりに、裁判所は現代の「分離」法理を、もし議会がその法的制度が違憲であることを知っていたならば、議会は何を選択したであろうかという仮定と先入観に基づいて正当化した(たとえば、Seila Law参照, 最高裁判所判例集591巻XXX頁, 判決速報32頁, 我々は、憲法違反の条項の有効性によって、問題となっている法令の有効性が左右されることを議会が意図していなかったと推定する」、内部引用符は省略)。しかし、制定された法令の文言から切り離された「議会の意図」についての主張は、神秘主義への訴えである。

Gorsuch判事意見書

幽霊や精霊を呼び出すわけでもないのに、意見を述べたこともなく、予見しなかった問題について、過去の議会がどう考えていたかをどうして知ることができるだろうか。

正直に言ってみよう。こういった立法上の交霊会たるものが起これば、通常、実施する人々が意図した結果のみを生み出すことになる。「立法府が実際に言った内容に基づいてではなく、それが意味した内容に基づいて決定するように言われるとき、(中略)その意味する内容を理解するための最善の策は、賢明かつ知的な者なら意味したはずである内容を自問することである。そしてこれにより、法律が意味する内容は、自分がそうあるべきだと思うもの、という結論に達するであろう (Scalia著『大陸法制度におけるコモンロー裁判所、解釈の問題について：連邦裁判所と法律』18頁, A. Gutmann編, 1997年; United States v. Public Util. Comm'n of Cal.も参照, 最高裁判所判例集345巻 295・319頁, 1953年, Jackson判事賛成意見, プロセスを「制定法の解釈ではなく制定法の作成」として説明している)。水晶玉は最終的には鏡のようになる。

本件がこの問題を明示している。司法にPTABの審決をPTO長官が見直すことを可能にさせることを議会が望んでいたことは明らかである。本体制は、行政機関の裁定に関する「標準的な連邦モデル」と一致している (Walker & Wasserman著『行政裁定の新世界』, カリフォルニアローレビュー107巻141・143~144頁, 2019年)。政策の選択肢の中から自分で選択する生真面目な裁判官らが「標準」モデルを好む理由を理解するのは簡単である。しかし、AIAについて確実に分かっていることがあるとすれば、PTABの手続きに関しては、議会がこの周知のアプローチを拒否したということである。特許審判官が上級管理からの「独立」を享受し、したがってより「公平性」を有することを確実にするために議会がそうしたと、複数の法廷助言者らは主張している (Fair Inventing Fund (法廷助言者) 摘要書20~21頁, 議会がより「公正」かつ「より客観的な」手続きを望んだ立法経緯を引用;

Gorsuch判事意見書

たとえば、New Civil Liberties Alliance（法廷助言者）摘要書6頁も参照、議会は、「当事者系レビュー実施者の独立性を維持すること」を求めた；US Inventor Inc.（法廷助言者）摘要書22頁、「制定した特許審判官の特許審判制度が、意図したよりも政治的になるのだったら、議会はこれを制定しなかったであろうことは明白である」；Cato Institute他(法廷助言者)摘要書20頁、「ある程度の独立性をもって既得の特許権を裁定する(そしてしばしば破壊する)力を個人に与えることは意識的な議会決定」であった)。これらすべては、多数派意見の可分性分析が、立法上の意図を満たすのではなく、むしろそれに反することを示唆している。政治家に特許を取り消す権限を与えるか、以前のように権限を裁判所に戻すかの選択に直面した場合、少なくとも、独立した意思決定を懸念する議会が後者の選択肢を選択した可能性があることは確かにもっともらしい。

ここでの私の論点は、議会の選択肢についての確信を公言することではなく、私が何も認めないことである。過去の議会が対処しなかった事態に直面した場合、どのように対処したかを問うことは、未熟な憶測を呼ぶ。その憶測とは、司法的救済、法令解釈、三権分立の伝統的な原則の下では、裁判所には引き受ける権限がないとされる憶測である。

*

AIAに関して裁判所が新たな事件を扱うたびに、AIAの問題点が浮き彫りになっていくとすれば、私にとっては、Oil States事件での誤った方向への転換が最大の問題である。米国では長い歴史の中で、裁判所のみはその権限が認められてきたにもかかわらず、裁判所は特許の既得財産権を剥奪する行政機関の権限を支持した（最高裁判所判例集584巻XXX頁，Gorsuch反対意見，判決速報8～10頁参照）。裁判所は、この歴史的権限の新たな再配分に対する権力分立の異議を退ける過程で、政治的な動機がある行政官に特許の「取り消し」を許可することは、デュープロセスの懸念を引き起こす可能性があることを認めた（同典拠XXX頁、判決速報17頁）。

Gorsuch判事意見書

しかし、裁判所は、Oil States事件において、誰も「デュープロセスの問題を提起していない」ことを理由に、これらの懸念を考慮することを拒んでいる（同典拠同頁）。

当時の私は、三権分立（および既得財産権の剥奪に関わる事件は第三条の裁判所が判断しなければならないという保証）は、それ自体が憲法の下で与えられたデュープロセスの一部であると考えていた(Chapman & McConnell著『三権分立としてのデュープロセス(Due Process as Separation of Powers)』参照、イェール・ロージャーナル121巻1672頁・1801～1804頁、2012年)。憲法起草者らが裁判所に保証した中立性と独立性を、行政府でも再現できるのではないかという提案は、希望的観測に過ぎなかった。裁判所は、Oil States事件の判決で、行政官に歴史的な司法機能を与えることを認めたが、これは「政治的影響力のある者、権力者、人気者を優遇する」といったデュープロセス上の問題を常に引き起こす運命にあった(Thryv, Inc. v. Click-To-Call Technologies, LP参照、最高裁判所判例集590巻XXX頁、2020年、Gorsuch判事反対意見、判決速報20頁)。結局のところ、「強力な利害関係により、ロビイストや弁護士の軍隊を集めて、政治的に責任のある官僚組織に影響を与え(さらにはこれらを取り込んで)しまうことができる」のである(Oil States事件参照、最高裁判所判例集584巻XXX頁、同様、判決速報3頁)。

AIAの短い施行期間の間に、すでにこれらの問題が「独立」しているはずの特許審判官にさえ跳ね返ってきている。我々の前にある摘要書には、これらの問題の例が次から次へと挙げられている。興味のある読者は、他の例も調査されたい(たとえば、TiVo Corporation (法廷助言者) 摘要書6～13頁；利益を侵害された39名の発明者(法廷助言者)摘要書14～23頁を参照、Joshua J. Malone (法廷助言者) 摘要書9～11頁)。ここでは、世界最大級のテクノロジー企業の弁理士が、退職して特許審判官に転職した話を考えてみる(US Inventor Inc. (法廷助言者) 摘要書12頁参照)。私設弁理人から転身したこの特許審判官は、前職企業が提起した数十件以上の当事者系レビューを統括していた(同典拠同頁)。

Gorsuch判事意見書

同特許審判官が実施した審理では、同社の私的な経済利益を損なう特許を取り消すための努力が96%の確率で成功した(同典拠同頁)。6年間働いた後、特許審判官は「もう十分」として退職し、(予想通り)同社に復職した(同典拠同頁)。同社は、皮肉のかけらもなく本件の法廷助言者摘要書を提出し、自称「当事者系レビューの頻繁な利用者」として、私たちに「制度の利点」を通知している(Apple Inc. (法廷助言者) 摘要書3頁)。また、大規模テクノロジー企業の弁護士がPTOに出入りして同様の効果を上げているのは同企業だけではない(B. E. Technology, LLC (法廷助言者) 摘要書17頁, Google社の弁護士について論じている)。これらの結果は、Oil States事件で実質的に確信されている。

Oil States事件の憲法上の問題は、それだけではない。PTO長官は、当事者系レビュー手続きを決定する特許審判官を自ら選択する「全権」を主張している(合衆国摘要書5~6頁)。そのため、現在の政権与党が気に入らない判決を下した特許審判官は、すぐに行き場を失うことになるだろう。PTABは、「当事者系レビューを通じて、特許権を肯定する最終司法判断を覆す権限を主張している」とさえ言われている(Thryv事件, 最高裁判所判例集590巻XXX頁, Gorsuch反対意見, 判決速報20頁)。また、この一連の憲法上の問題点は、あくまでも一部の例であって、問題はこれに限定されない。

今日の判決により、個人の財産権を剥奪する権限が、競争優位性を求める強力な企業によって支配される説明責任を持たない第4の機関に委ねられるという、Oil States事件が陥りかねなかった最悪の事態を少なくとも回避できた。エリートの私利私欲を満たすために金持ちと常任官僚が手を組むことは、官僚制度自体と同じくらい古くから存在している。今日の我々の決定は、この手続きを監督する責任者が誰であるか(つまり選出された大統領および大統領の任命した者)を少なくとも国民が知ることができるという、正しい方向へのごく小さな一歩である。

しかし、今日の判決がすべての問題を解決するとは考えていない。

Gorsuch判事意見書

本判決により、当事者系レビュー手続きにある程度の民主的な説明責任が求められるとしても、めまぐるしく変わる人事の問題、またはOil States事件で扱われなかったその他のデュープロセス上の問題を解決することにはならない。このような当事者系レビュー手続きに関わる課題が出てくるのは間違いない。そうなれば、我々の歴史の大半で明らかになっていたこと、つまり、特許の既得財産権を持つ人が受けるべき手続きは、中立かつ独立した裁判官のもとで行われるということ、本裁判所が認識するようになることを願っている。

Breyer判事意見書

合 衆 国 最 高 裁 判 所

No. 19-1434、No. 19-1452、およびNo. 19-1458

合衆国（申立人）

19-1434

v.

ARTHREX, INC., 他

SMITH & NEPHEW, INC., 他（申立人）

19-1452

v.

ARTHREX, INC., 他

ARTHREX, INC.（申立人）

19-1458

v.

SMITH & NEPHEW, INC., 他

連邦巡回区控訴裁判所に対する移送令状

[2021年6月21日]

Breyer判事による一部賛成、一部反対意見（Sotomayor判事およびKagan判事賛同）

I

私は、Thomas判事の本案議論に賛成し、Thomas判事反対意見の第I部および第II部に賛同する。2つの関連事項からも、Thomas判事の結論が正しいと確信している。

まず私の見解では、任命条項によって議会が連邦政府機関の設立と権限付与についてある程度の自由裁量を与えられているとして任命条項を解釈すべきである。任命条項および憲法の他の条項のいずれも、上級官吏が下級官吏の決定に対して行使しなければならない監督の度合いを記述していない。それどころか、憲法には「議会は法律によって、適切と思われる下級官吏の任命を（中略）各部局の長に委ねることができる」としか書かれていない（合衆国憲法第II条2(2)項）。

Breyer判事意見書

この「法律によって（中略）適切と思われる」という文言は、議会が下級官吏の職務の性質を決定するかなりの裁量を有し、裁判所がその判断を尊重すべきであることを強く示唆している（*Lucia v. SEC*, 最高裁判所判例集585巻XXX頁, 2018年, Breyer判事一部賛成一部反対意見, 判決速報9～10頁参照）。つまり、憲法は議会に対し、「上院の同意の上大統領が満たすべき役職と、『下級』である役職との両方を創設する権限」を与えているのである。これは憲法上議会に委ねられていることから、司法敬讓を仰ぐ必要がある（*Sealed Case*事件, 連邦控訴審裁判所判例集第2版838巻476・532頁, コロンビア特別区控訴裁判所, R. Ginsburg判事反対意見, *Morrison v. Olson*事件として保留, 最高裁判所判例集487巻654頁, 1988年）。第I条が議会に与えている広範な権限は、様々な主題に関する様々な種類の法律を制定し、議会が「必要かつ適切」と判断した方法でそれらの法律を実施することであり、これも同様のことを示唆している（合衆国憲法第I条8(18)項）。

わずかな「司法敬讓」でさえ、本法令を有効にするには十分である。第一に、問題となっている条項は、第I条が議会に与えた特許権の範囲内である。これらの条項のうち、「立法府が他の2つの府を犠牲にして権力を高めようとする」努力を示すものは存在しない（*Buckley v. Valeo*, 最高裁判所判例集424巻1・129頁, 1976年, 無記名裁判所意見）。したがって、他の事件で生じているような一般的な三権分立の問題はない（たとえば、*Metropolitan Washington Airports Authority v. Citizens for Abatement of Aircraft Noise, Inc.*最高裁判所判例集501巻252・277頁, 1991年を参照）。

さらにもう一つは、議会の制度が最高裁の任命条項に関する判例と一致している。判例によると、下級官吏は「ある一定のレベルで指示・監督されている」ことだけが要求されており（*Edmond v. United States*, 最高裁判所判例集520巻651・663頁, 1997年）、特許審判官(APJ)は、上院で承認された2名の異なる官吏、商務長官、および特許商標庁(PTO)長官によって監督されている。

Breyer判事意見書

仮に多数派のように、PTO長官が特許審判官を「監督」する力を持っていないと仮定したとしても、法令はPTO長官にかなりの監督権限を与えているのである。裁判所が認めているように、PTO長官は特許審判官の「給料を確定」し、「当事者系レビューを提起するかどうか」を決定し、特定の手続きを実施する特許審判官を「選択」し、「当事者系レビューを規定する規則を公布」し、「特許性の問題について見込みのあるガイダンスを発行」し、「過去のPTABの決定を将来の合議体のための『判例』として指定」している（前記10頁）。つまりPTO長官は、方針を決定する限りにおいて、意思決定を監督できるのである。PTO長官は、個別の事件を自ら再検討して決定することはできない。だが議会は、これらの事件でPTABの独立した決定を求め、PTO長官による監督が可能な方針を作成というより適用することに十分な理由があった。

最後に、本件では議会の判断が非常に明確である。なぜなら議会は、憲法上の問題に対処するために現行の構造を作ったという強い証拠があるからである（DBC事件、連邦控訴審裁判所判例集第3版545巻1373・1377～1380頁、カリフォルニア州連邦控訴裁判所、2008年参照、以前の任命手続きの欠陥に対処するための修正内容を説明している）。

第二に、これらのような事件を判断する際には、裁判所は形式主義的な司法規則に基づく手法ではなく、問題となっている業務や職務の機能的な検証を行うべきだと考える。「機能的手法」を提唱することは、議会が特定の法的制限を制定した理由を考慮し、それを重視する手法を意味する。また、議会が選択した制度から生じらるであろう実際的な結果も考慮する必要がある。

Wiener v. United States（最高裁判所判例集357巻349頁、1958年）判例は、目的と結果が果たしうる役割の良い例を示している。同事件では、議会が本問題について沈黙している中で、大統領が戦争補償委員会の委員を理由なく解任する憲法上または法律上の権限を持っているか否かが検討された。

Breyer判事意見書

Frankfurter判事（全会一致意見）は、議会は「直接・間接を問わず、行政や議会の支配や強制的な影響を受けない」委員会の設立を目指していたと述べている（同典拠355～356頁，*Humphrey's Executor v. United States*引用，最高裁判所判例集295巻602・629頁，1935年）。Frankfurter判事は次に、「なぜ議会は大統領に委員長を解任する権限を与えないようにしたいのか」と問いかけた。なぜなら、委員会の任務の「本質的な司法的性格」により、委員会が外部からの行政の圧力を受けずに、各請求をそれぞれの内容に基づいて裁くことができることが必要とされているからだ、と答えた（最高裁判所判例集357巻355頁）。「議会は、自ら選んだ人を委員会に入りたいという理由だけで、大統領による解任というダモクレスの剣を委員会に突きつけることを望まなかった」（同典拠356頁）。裁判所は、任命条項にかかわる紛争を含め、あらゆる種類の三権分立の紛争を解決するために、Wiener判例に反映された機能的アプローチを順次使用してきた（たとえば、*Buckley*事件参照，最高裁判所判例集424巻126頁，「重要な権限」を行使しているか否かで従業員と官吏とを区別している；*Mistretta v. United States*，最高裁判所判例集488巻361・409頁，1989年，ある法令が「司法部門が憲法で定められた機能を果たすのを妨げる」か否かを問う）。

本訴訟では、目的および結果を考慮する機能的手法が、裁判所の結果を弱めることになる。ほとんどの行政機関（この問題に関しては裁判所も）は、以前の決定を再検討する権限を持ち、適切であれば当初の結果を変更できる。議会は、PTOも同じ権限を持つべきだと考え、発行済み特許を再検討するための手続きを作った。また、議会は、特許が無効になる「合理的な可能性」がある場合にのみ再審査を受けることができるという要件など、PTOの最初の決定が有利に働いている当事者のために構造上の保護措置を設けることで、再審査権を強化することが重要であると考えた（合衆国法律集35巻（314(a)項））。

Breyer判事意見書

特許の技術的性質、専門知識の必要性、および政治的干渉を避けることの重要性を考慮して、議会は特許審判官にある程度の独立性を与えることを選択した。これらの考慮事項は、議会在PTO長官の権限を制限することを正当化するのに十分な、合理的な立法目的を示している。また、Thomas判事が十分に説明しているように、この制度が、PTO長官が特許審判官に対して行う方針管理を妨げたり、大統領に悪質な任命の責任を負わせるために必要な説明責任の連鎖を断ち切ったりすると考える理由はない(下記, 7~10頁, 反対意見)。

裁判所はこのような現実を考慮していない。その代わりに、最高裁は、初めて特許審判官の任務を機能別に検討し、Edmond判例において司法が作ったルールを発見した。『上級官職に適切に任命された官吏のみが、当事者系レビュー手続きにおいて行政府を拘束できる最終決定を下すことができる。』(前記19頁)。最初の問題として、本ルールがEdmond事件または任命条項に関わる判例に依拠しないという点で、私はThomas判事に賛同する(下記10~11頁)。

より広範には、私は裁判所の本判決を、三権分立法制における大きな変化の一部であると考えている。最高裁は、Free Enterprise Fund v. Public Company Accounting Oversight Bd. (最高裁判所判例集561巻477頁, 2010年)においても同様の形式的手法を採用し、証券取引委員会が任命する会計委員会の委員の憲法上の地位を検討した。最高裁は、理由なくこれらの委員を解任するSECの権限を議会在制限することはできないと判示した。最高裁は、Seila Law LLC v. Consumer Financial Protection Bureau (最高裁判所判例集591巻XXX頁, 2020年)においても形式的手法を適用し、議会在Consumer Financial Protection Bureauの(単一の)責任者を理由なく解任できないように保護することはできないと判示した。第1の事件の私の反対意見、および第2の事件のKagan判事の反対意見は、なぜ我々が形式的手法を誤りと考えたかをより詳細に説明している。

Breyer判事意見書

私は、この分野での憲法解釈は、より機能的な手法が優れていると考えている。今回の訴訟については、多数派のルールがもたらす結果は明らかである。PTABの性質上、厳密な法解釈に従った正確な判断が求められる。そして、Wiener事件の場合と同様に、この事実は、政治的要因に影響される可能性のある人々からの独立性を高めることを要求している。今回の判決により、議会はこの考えに沿った特許制度を確立できなくなった。

しかし、機能的手法が必要とされる理由は、特許裁定の枠を超えたものもある。第一に、行政府には、様々な構成組織、様々な事務局、様々な機関、様々な任務、様々な種類の従業員が存在する。行政には様々な形がある。このような多様性を理解することは、政治的な影響を受けない意思決定(少なくとも他者が作った政策を単純に適用する場合)を行うことが一般的な行政裁定においては、特に重要である。司法が解任または審査に必要な特定のメカニズムを主張することにより、大統領と議会は、独立した裁定人を設ける能力を奪われることになるのか。

第二に、憲法は、税法のように詳細に渡り規定されるものではないが、それには理由がある。国の要望やニーズは変化するものである。時には長い時間をかけて。19世紀の司法は、ニューディール政策や、それに伴う政府に期待される仕事の性質の変化を予測していなかったかもしれない。現在、あるいは将来のテクノロジーの変化によって、どのような仕事が必要になるのか、簡単には予測できないかもしれない。憲法起草者らは、数十年、数百年の間に発展および変化していく新しいニーズに対応できる柔軟性のある憲法を書いたのである。同時に、憲法を特定の基本原則を守るためのものとした。

Breyer判事意見書

連邦議会が下級官吏に決定権の独立性を与えないようにする原則は、その基本原則には含まれていない。

最後に、行政府および議会は、議会が立法化した課題を実施する方法を裁判官よりも熟知しているであろう。これには、課題を実行する何千人もの行政官に適用される可能性のある、さまざまな官僚的監督構造の性質が網羅されている。また、監督者の下で働く者が各自の責任を果たすのに十分な自由度を確保するために、監督者に課せられる合理的な制限を認識することも含まれる。集団として考えると、選出されていない裁判官には、この種の問題に関する経験がほとんどない。

これは、憲法が議会に自由裁量権を与えているということではない。しかし、この分野の法律では、今回の判決に反映された非常に詳細な司法規則に基づく手法と比較すれば、機能的手法の方が不適切な司法干渉を防ぐことができる可能性が高い。哲学者の助言「話せないことは、黙っていなければならない」を、少なくともある程度は体現している。

II

以上の理由により、私は、裁判所の基本的な憲法判断に同意しない。私は、救済措置を判断する目的において、裁判所の過半数が反対の結論に達したと認識している。この点について、私は、いかなる救済措置も憲法違反に合わせて調整されるべきだと考えている。裁判所の新しいテストによれば、現行の法制度は、特許審判官の決定がPTO長官だけでは審査できないという点で欠陥があるとしている。裁判所の救済措置はこの特定の問題に対処するものであり、そのため私は裁判所の救済措置の判示に同意する。

Breyer判事意見書

私の見解では、本日の決定は、前例がなく不要なものであり、司法が行動権限および行動能力の両方を欠いた分野にまで踏み込んでしまう危険性があると考えている。したがって、私は謹んで反対する。

Thomas判事による反対意見

合衆国最高裁判所

No. 19-1434、No. 19-1452、およびNo. 19-1458

合衆国（申立人）

19-1434

v.

ARTHREX, INC., 他

SMITH & NEPHEW, INC., 他（申立人）

19-1452

v.

ARTHREX, INC., 他

ARTHREX, INC.（申立人）

19-1458

v.

SMITH & NEPHEW, INC., 他

連邦巡回区控訴裁判所に対する移送令状

[2021年6月21日]

Thomas判事反対意見（第I部および第II部に関してはSotomayor判事およびKagan判事が賛同）。

本法廷は、連邦政府官吏の任命権を部局長に委ねることで、議会在憲法に違反したと初めて判断した。議会在上院の承認を得ずに行政府に潜り込ませようとして失敗した「上級」官吏とは、いったい何者だろうか。組織図の一番下に位置する約250人の特許審判官は、少なくとも2階級下の職位に埋もれている。最高裁の判例および任命条項の本来の解釈のいずれも、大統領の2階級（1階級でなく）下の階級よりも下位の行政官を上院で承認することを求めている。

Thomas判事による反対意見

I

行政府は大きく、大統領から特許行政官までの階層的道のりは長い。行政府のトップには行政権が帰属する大統領が存在する（合衆国憲法第II条1項）。大統領の下には、商務省およびその約4万6千人の労働力を統括する商務長官がいる（合衆国法律集15巻1501項，1513項）。商務省の中には、PTO長官が率いる米国特許商標庁がある（合衆国法律集35巻1項，2(a)項，3(a)項）。特許商標庁内には特許審判部が存在する（6(a)項）。特許審判部で任務を行っているのが特許審判官である（同典拠同頁）。

特許審判官になるための法的条件はほとんどない。特許審判官になるためには、「優れた法律知識および科学的能力を持つ人物」であること、および「商務長官から任命されていること」が必要となる（同典拠同頁）。仕事の内容も比較的簡単で、PTO長官、副長官、特許局長、商標局長、およびその他の特許審判官と一緒に特許審判部の任務を遂行する（同典拠同頁）。

特許審判部は、原審および上訴審の両方の紛争を裁く（6(b)項参照）。特許審判官による特定の決定を直接審査でき、特許請求項の特許性を決定するために独自の手続きを行うことができる。本件に関連するところでは、特許審判部は当事者系レビューを実施しているが、これは「PTOによる以前の特許付与を再検討するもの」である（*Cuozzo Speed Technologies, LLC v. Lee*, 最高裁判所判例集579巻261・279頁，2016年）。当事者系レビューおよびその他全ての種類の特許審判部の審理は、特許審判部の「少なくとも3人の審判官によって審理されなければならない」（6(c)項）。

本訴訟では、Smith & Nephew社およびArthrocare社（総称して「Smith & Nephew社」）が、Arthrex社の特許請求項の一部に異議を申し立てた。Smith & Nephew社が勝訴する可能性が高いと判断した後、PTO長官は審査を開始した（314(a)項）。

Thomas判事による反対意見

3名の特許審判官からなる合議体は、最終的にSmith & Nephew社に同意し、係争中の請求項は特許性なしとの見解で一致した。PTO長官は、再審のための合議体を招集しなかった。また、Arthrex社が特許審判部またはPTO長官に再審を求めたとの示唆もない。その代わり、Arthrex社は、特許審判部の決定を連邦巡回区高等裁判所に提訴した。

控訴審において、Arthrex社は、連邦巡回区控訴裁判所が特許審判部の決定を無効にせねばならないと主張した。Arthrex社によると、特許審判官は、大統領に任命され、上院に承認された上級官吏でないため、憲法上の欠陥があるとしている。連邦巡回区控訴裁判所は一部同意した。控訴裁判所は、特許審判官を上級官吏と判断した（連邦控訴審裁判所判例集第3版941巻1320・1335頁，2019年）。しかし控訴審では、これらの上級官吏を、法定による解任制限を撤回することで、下級官吏に変えることが公言された（同典拠1338頁）。

最高裁は現在、連邦巡回区控訴裁判所の意見に一部同意している。あからさまに言うことはできないが、最高裁も、現行の法制度の下では特許審判官を上級官吏と捉えているように見える（前記10～14頁参照）。しかし、最高裁は、これらの上級官吏を下級官吏に変えるためには、PTO長官が単独で特許審判部の決定を審査することができるようにするのが良い方法だと結論づけている（前記21頁，多数派意見；前記7頁，Breyer判事，一部賛成、一部反対意見）。

連邦巡回区控訴裁判所および最高裁のいずれも、下級官吏に任命された特許審判官が最終的に下級官吏のままであるようにこれほどまでに配慮するということは、そもそも特許審判官が下級官吏であったのかもしれない。私は、PTO長官の法的権限を書き換える代わりに、議会が作った特許制度をそのままにすべきだろうと考える。

II

憲法では、すべての官吏を任命するための既定手続きが設けられている。

Thomas判事による反対意見

大統領は、「上院の助言および同意により、大使、その他の公使、領事、最高裁判所判事、その他すべての合衆国官吏を任命する」（合衆国憲法第II条2項）。しかし、「下級」官吏については、議会は規定手続きを変更する裁量権を持っている。「議会は法律によって、適切と思われる下級官吏の任命を、大統領単独、裁判所、または各省庁の長官に委ねることができる（同典拠同頁）。

A

最高裁は、上院の承認が必要な上級官吏と、下級官吏とを分ける厳格なテストを作らないように注意している（たとえば、Edmond v. United States, 最高裁判所判例集520巻651・661頁, 1997年, (最高裁は「排他的な基準を定めていない」；Morrison v. Olson, 最高裁判所判例集487巻654・671頁, 1988年, 「2種類の官吏をどこで線引きできるのか、ここで正確に決めようとする必要はない」)。その代わり、最高裁は、伝統的に個別的な分析を用いて意見をまとめている。そして、そのような分析の結果、最高裁は必ず、最適な憲法任命手続きの選択を議会に委ねることになる。¹

¹ 当裁判所は、地方裁判所事務官を含む広範な職種を下級と認定している（査定系再審査 Hennen, 申立書13巻230・258頁, 1839年）（事務官は(中略)憲法が想定している下級官吏の1つであることは疑う余地がない」としている。名前の登録、有権者名簿の検査・精査、および投票を集計する選挙監督者（査定系再審査Siebold, 最高裁判所判例集100巻371・380・398頁, 1880年, 「議会は、問題となっている監督者の任命を巡回裁判所に委ねる権限を持っていた」）；領事の職務を一時的に遂行する副領事（United States v. Eaton, 最高裁判所判例集169巻331・343頁, 1898年）, 「領事職の職務を一時的に遂行する義務を負う副領事と呼ばれる下級官吏の任命を大統領に帰属させる権限が議会にないという請求は、憲法の文面および精神の両方を無視している」；「令状の発行」、「犯罪者の逮捕および裁判のための投獄または保釈」を任せ、「担当する国に属する船舶の船長と乗組員の間が発生する可能性のある相違について、裁判官または仲裁人の地位に就き」、

Thomas判事による反対意見

当裁判所が憲法に定められた2つの手続きのいずれかに沿った任命を違憲と判断した例を取り上げた当事者および多数派意見は、まだ存在していない。

下級官吏の問題を最も詳細に扱っているのはEdmond事件である。Edmond事件では、運輸長官によって任命された沿岸警備隊刑事控訴裁判所の民間審判官の体制を評価した。これまでの全判決と同様に、Edmondの裁判所は、運輸長官による裁判官の任命は任命条項に則っているとした。

下級官吏と上級官吏を区別するための「決定的なテスト」が存在しないことを認識した上で、最高裁は2つの一般的な指針を示した（最高裁判所判例集520巻661～662頁）。まず、形式的・定義的な要件がある。下級官吏は「上級官吏」より下の階級でなければならない（同典拠662頁）。しかし、Edmondの裁判所によると、形式的な劣位だけでは「十分ではない」（同典拠同頁）。そこで裁判所は、機能的な要求を課したのである。下級官吏の仕事は、「上院の助言と同意の上大統領の指名により任命された者が、一定のレベルで指示・監督している」必要がある（同典拠663頁）。

「起訴の実施」、「その法的小よび司法的行動において、ある程度の独立性」を享受する米国の長官（Commissioner）（United States v. Allred, 最高裁判所判例集155巻591・594～595頁, 1895年）；Go-Bart Importing Co. v. United States, 最高裁判所判例集282巻344・352～354頁, 1931年, 「米国の長官(commissioners)は下級官吏である」；「全捜査・検察機能を行使する完全な権限および独立した権限」を持つ独立弁護士（Morrison, 最高裁判所判例集487巻, 661・661～662頁, 671～672頁）；「独立した権限を持ち」、「特定の手続きを審理でき」、「宣告判決手続きや限定的な金額の税務事件において税務裁判所の判決を下すことができる」、米国税務裁判所内の特別審判官（Freytag v. Commissioner, 最高裁判所判例集501巻868, 870～871, 882頁, 1991年）；沿岸警備隊の刑事控訴裁判所の裁判官（Edmond, 最高裁判所判例集520巻653頁）；「米国の政策を決定し、法律を執行する公開会社会計監査委員会の委員（Free Enterprise Fund v. Public Company Accounting Oversight Bd., 最高裁判所判例集561巻477・484・511頁, 2010年）；

Thomas判事による反対意見

どちらの側も最高裁の先例を覆すことを求めているので、私はこの2部構成の指針を適用する。

特許審判官が実際に下級であることに異論はないだろう。特許審判官は、少なくとも2種類の官吏よりも階級が低い。特許審判部の一員として、特許審判官は特許商標庁に勤務している。特許商標庁は、「同庁に政策的方向性と経営監督を提供し、特許の発行および商標の登録を行う責任を負う」PTO長官によって運営される（合衆国法律集35巻3(a)(2)(A)項）。また、特許商標局は、「商務省の中」にあり、「商務長官の政策的指示に従う」とされている（1(a)項）。商務長官は、PTO長官と協議の上、特許審判官を任命する（6(a)項）。

Edmond事件の事実と比較すると、PTO長官および商務長官は、特許審判官が行う仕事を監督・指揮するという点で、機能的にも特許審判官よりも上級である。Edmond事件の場合、最高裁は、法務総監と軍隊控訴裁判所(CAAF)という2つの異なる組織が行使する監督に焦点を当てた。法務総監は、軍審判官が担当する裁判所を全般管理・監督していた（Edmond事件，最高裁判所判例集520巻664頁）。また、法務総監は、軍事裁判の手続きに関する統一規則を定めたり、軍事裁判全般に関する方針や手続きを策定する権限を持っていた（同典拠同頁）。また、刑事控訴裁判所の裁判官を理由なく解任でき、これは「管理の強力なツール」となっている（同典拠同頁）。

しかし、裁判所は、「刑事控訴裁判所の裁判官に対する法務総監の管理は（中略）完全ではない」と指摘している（同典拠同頁）。それには2つの理由があった。法務総監は、「（解任の脅しなどで）個々の手続きの結果に影響を与えること」ができない（同典拠同頁）。また、法務総監には「裁判所の決定を覆す権限はない」のである（同典拠同頁）。

Thomas判事による反対意見

しかし、このように完全に管理されていないからといって、軍審判官が上級官吏と判断されたわけではない。なぜなら、欠けている2つの権限のうち1つが、限定範囲内で別の組織であるCAAFに存在していたからである(同典拠同頁)。CAAFは、「合理的な疑いを超えて犯罪の各要素を立証する有力な証拠が記録されている」場合、「事実を再評価」することはできない(同典拠665頁)。それでも「重要なのは、沿岸警備隊の刑事控訴裁判所の裁判官は、他の行政官から許可されない限り、米国を代表する最終決定を下す権限を持たないということだ」(同典拠同頁)。様々な手段による管理を語り尽くした上で、最高裁は、軍審判官を下級官吏と判断した。憲法に則り、議会は審判官の任命を運輸長官に委ねる権限を持っていた(同典拠665～666頁)。

本件においてPTO長官は、特許審判部に対し、法務総監よりもさらに大きな機能的権限を有している。法務総監と同様に、PTO長官は特許審判部を管理的に監督する。特許審判部は特許商標庁内の組織であるため、その権限と義務はすべて最終的にPTO長官が持つことになる(合衆国法律集35巻3(a)(1)項)。PTO長官は、特許商標庁を管理監督し、また「特許の発行」を「指示」し、「監督」する

(3(a)(2)(A)項)。PTO長官は、「特許審判官の基本給率を固定する」こともできる(3(b)(6)項)。そして最終的には、特許審判部が特定の事件で決定を下した後、PTO長官だけが特許請求項の取り消しや承認などの最終的な行動を取る権限を持っている(318(b)項)。

また、Edmond事件の法務総監のように、PTO長官は統一された手続き規則を規定し、特許審判部の手続きのための方針や手順を策定する。とりわけ、特許審判部での「裁判実務および手続き」を規定する詳細な規則を発行している(連邦規則集37巻42部2020年；同典拠同頁も参照)。とりわけ、ディスカバリー、口頭弁論、裁判の終了、通知、特権、出願料などを規定している(合衆国法律集35巻2(b)(2)項、316(a)(4)項、326(a)(4)項も参照)。

Thomas判事による反対意見

PTO長官は、特許審判部の決定を判例として指定したり、指定を解除したりする手続きを設けた（特許審判部標準運営手順2（改訂版10），1～2頁，2018年9月20日（SOP2））。PTO長官は、特許審判部を管理する拘束力のある方針指示を出すことができる（3(a)(2)(A)項）。また、「事実に類似した事件を提示されたときに特許審判部が参考にできるような、特許法の事実見本への模範的な適用を含む指示」を発表することもある（連邦控訴審裁判所判例集第3版941巻，1331頁）。PTO長官の監視は単に管理的なものだけでなく、実質的なものもある（3(a)(2)(A)項）。

PTO長官は、他にも「管理のための強力なツール」を有している（Edmond事件，最高裁判所判例集520巻，664頁）。PTO長官は、250人以上の特許審判官の中から特定の事件を審理する者を指定し、特許審判官を理由なく特定の任務から外すことができる（6(c)項参照）。そのため、もし特許審判官が長官の方針から逸脱した場合、PTO長官には、誤った判断を回避するために特許審判官を抑制する十分な力がある。また、特許審判官が一貫して指示に従わない場合、商務長官はその審査官を解雇する権限を有している（合衆国法律集5巻7513(a)項，合衆国法律集35巻3(c)項；Cobert v. Miller，連邦控訴審裁判所判例集第3版800巻，1340・1351頁，カリフォルニア州連邦控訴裁判所，2015年，「指示あるいは要求に従わないことで、行政機関がその使命を遂行する能力に影響を与えた場合」に解任を認めていると、7513(a)項を解釈している）。²

確かに、PTO長官の特許審判官に対する権限は完全ではない。PTO長官が一人で特許審判官の判断を覆すことはできない。しかし、Edmond事件にはない2つの強力なチェックポイントがある。

事件の法務総監やCAAFとは異なり、PTO長官は個々の手続きに影響を与えることができる。

² 本訴訟で特許審判部を務めた者には適用されないが、特許審判官のごく一部の者は、若干異なる解任基準の対象となる（連邦行政命令集83巻29324，2018年；合衆国法律集5巻7543(a)項；連邦規則集5巻第359部，2020年，合衆国摘要書5頁，脚注1）。

Thomas判事による反対意見

PTO長官は、特定の審査を導入するか否か、または導入済みの事件を中止するか否かを第一審で決定し、その決定は「最終的かつ上訴不能」である（合衆国法律集35巻314(d)項；314(a)項も参照）。もしPTO長官が審査を行う場合は、どの特許審判官がその異議申立てを担当するかを選択できる（6(c)項）。あるいは、特定の問題に対して特許審判官を指定せず、自分自身、副長官、および特許局長を指定することもできる。また、PTO長官は、毎年出される何千もの審決のうち、判例として他の合議体を拘束する事件を決定する（SOP2, 8頁）。特許審判部の決定が自分の方針に沿ったものであることを確認するために、PTO長官が積極的な役割を果たすことを禁止する法令はない。

しかし、それだけではない。もし特許審判官が「(何らかの方法で)自分の気に入らない結果に達した場合、PTO長官は合議体の委員を増やして（自身を含め）、事件の再審を命じることができる」（Oil States Energy Services, LLC v. Greene's Energy Group, LLC, 最高裁判所判例集584巻XXX頁, 2018年, Gorsuch反対意見, 判決速報3頁）。この種の審査には、正式な手続きが存在する。PTO長官は単独で特別合議体(判例意見合議体 Precedential Opinion Panel: POP)を召集してある事件の決定を見直し、再審を命令するかどうかを職権で決定できる（SOP2, 5頁）（訴訟当事者または特許審判官なら誰でも、POPによる再審理を要請することもできる、同典拠同頁）。POPの既定委員は、PTO長官、特許局長、および主任特許審判官である（同典拠4頁）。つまり、特許審判官の全員がPTO長官の権威に反してそれぞれの思う通りにしても、PTO長官と特許局長がそれを阻止できるのである。また、特許局長が暴走している場合、PTO長官はPOPの規模を拡大したり、特許局長を副長官など別の人物に交代させることもある（同典拠同頁）。さらに、POPの役割は、CAAFのように「適格な証拠」があるかどうかを審査することに限定されない。

Thomas判事による反対意見

「誤解や見落としがあった」過去の意見を修正できる（連邦規則集37巻41.79(b)(1)）。この広範な監視体制により、特許審判官が「他の行政官から許可されない限り、合衆国を代表する最終的な決定を下す権限を持たない」ことが保証されている（Edmond事件，最高裁判所判例集520巻665頁）。

B

今日の裁判所は、このすべてに大筋は同意しているようである。1点を除く「すべての点において」、多数派意見は「[特許審判官は]下級官吏のようだ」と述べている（前記20～21頁）。しかし多数派意見は、特許審判官が下級官吏であることに説得力を見出す（任命形態一致する見解）のではなく、Edmond判例のほとんどを無関係としている。重要なのは、PTO長官が特許審判部の決定を個別に覆す法的権限を持っているか否かである（上記10頁参照；上記20頁多数派意見も参照）。

この理論で問題点となるのは、「下級官吏」の地位を、議会が特定の行政機関の決定を審査するプロセスを構築する方法にまで煮詰めることには先例（あるいは歴史的な裏付け）³がないことである。それどころか、Edmond判例は「見直しが制限されているからといって、（中略）上級官吏と定義づけられない」という命題を支持している（最高裁判所判例集520巻665頁）。CAAFが、刑事控訴裁判所の軍審判官が下した特定の事実上の結論を再審理できなかったことを想起されたい（同典拠同頁）。また、CAAFおよび法務総監のいずれも、個々の手続きに「影響を与えようと試みる」こともできなかったことを想起されたい（同典拠664頁）。それでもEdmond事件の法廷は、上級官吏が行使する監督・管理の手段のすべてを考慮したため、監督・管理に関するこれらの制約は問題にならなかった。CAAFはすべてを再審査できないが、「重要なのは」CAAFが軍審判官を監督できることだ。

³第IV部，下記参照。

Thomas判事による反対意見

軍審判官は、「他の上級官吏から許可されない限り、合衆国を代表する最終決定を下す」ことはできない(同典拠665頁)。本件では、PTO長官が単独で個々の決定を再審理することはできないが、依然としてPTO長官は特許紛争の決定責任のある審判部を指示および「監督している」(Oil States Energy Services, 最高裁判所判例集584巻XXX頁, Gorsuch判事反対意見, 判決速報3頁)。

C

今日の最高裁の意見を理解するには、新しい形の三権分立法が作成されたと考えるのがよいだろう。伝統的に、任命条項の問題を解決する際の最高裁の課題は、問題となっている官吏が特定の種類の官吏としての資格を有しているかどうか、そしてその任命が憲法に準拠しているかどうかを見分けることであった(Lucia v. SEC参照, 最高裁判所判例集585巻XXX頁2018年, 判決速報1頁, 「本件では、特許審判官が(中略)[合衆国官吏]として適格か否かを判断する必要がある。もし、その官吏の任命手続きが、その役職に対する憲法上の任命手続きに反している場合、最高裁は救済策を提供する」, 同典拠XXX頁, 判決速報12頁)。そうでなければ最高裁は、「本件で問題となる任命手続きを有効」と結論づけなければならない(Edmond事件, 最高裁判所判例集520巻666頁)。

今日の多数派意見は、そのような立証手法を後回しにしている。多数派意見は、特許審判官が下級官吏なのか上級官吏なのかを明示的に伝えていない。また、最高裁は、任命手続きが合憲か否かを伝えていない。最高裁はせいぜい、「違憲の原因」は「商務長官による[特許審判官]の任命」でないと述べたのみである(上記23頁, 多数派意見)。最高裁の判例と憲法の条文とに基づけば、本訴訟は解決するはずである。特許審判官の任命手続きである商務長官による任命が違憲でなければ、特許審判官は下級官吏でなければならない(合衆国憲法第II条2(2)項参照)。

Thomas判事による反対意見

そして、もし特許審判官が下級官吏であり、下級官吏として適切に任命されているのであれば、任命条項に対する異議申立ては失敗に終わる。結局のところ、憲法は「議会は法律によって（中略）下級官吏の（中略）任命を各省の長に委ねることができる」と定めている（同典拠同頁）。

しかし、多数派の任命条項の新法理は、官吏の任命の有効性とは何の関係もない。その代わりに、官吏間への行政権の分散を取り締まっている。議会が異なる部門の職務や権限を1名の行為者に混合させることはできないという我々の法理と同様に、最高裁は、本件における憲法上の問題は、議会がある種の行政官に与えている特定の権限、すなわち当事者系レビュー紛争を最終的に裁く権限を、憲法が別の行政官に与えていることだと判断している（上記21頁，多数派違憲；たとえば *Stern v. Marshall* も参照，最高裁判所判例集564巻462・503頁，2011年，破産裁判所裁判官への第III条権限の付与；*Bowsher v. Synar*，最高裁判所判例集478巻714・728～735頁，1986年，立法官への行政権の割当て）。その分析には二重の欠陥がある。

ひとつには、三権分立の分析が適格でないこと。憲法は行政権、立法権、司法権を認め、それらの権限を特定の部門に委ねている。憲法には、「下級官吏の権限」または「上級官吏の権限」といったものは認められていない。また、憲法の任命条項は、これらの類の権限を区別していない。

仮に区別していたとしても、初期の特許紛争制度では、本件で特許審判官が行使した権力は、上級官吏だけに帰属するものではない。上級官吏以外の人でも、特定の特許紛争について最終決定を下すことができたし、実際にそうしており、この決定を上位官吏に上訴することはできなかった。

Thomas判事による反対意見

1793年、議会は、2名の出願人が同一発明について特許を求めた場合、その紛争解決は、国務長官または当事者が選定した3名の仲裁人に委ねられ、「国務長官（中略）またはそのうちの2名に交付された（中略）決定または裁定は、特許付与に関わる問題である限り、最終的なものである」と規定した（1793年2月21日法、9項、法令1巻322～333頁）。1836年、議会は出願人に対し、特許出願の却下を「国務長官が任命する利害関係のない審査官3名で構成される審査委員会」に提訴することを認めた（1836年7月4日法、7項、法令5巻119～120頁）。審査委員会は、「委員長の決定の全部または一部を覆す」権限を持ち、その決定により「さらなる手続き」が実施された（同典拠同頁）。これらの初期の2例は、少なくとも、特許紛争の最終的な解決は上級官吏だけに委ねられていないことを示している。

より広く言えば、下級官吏による「最終」行動が禁止されると任命条項を解釈することで、線引き上の重大な問題を引き起こす。多数派意見は、下級官吏のすべての決定が上級官吏によって審査可能でなければならぬわけではないと断言している（前記19頁）。しかし、この意見により、答えが得られないばかりか、さらなる疑問が生まれる。検察官は、上級官吏の承認なしに司法取引を行うことができるか？⁴生命の危機に直面した場合、FBI捜査官は容疑者を取り押さえるために致命的暴力を行使してよいか。また、最終決定を行う空席の職務を一時的に下級官吏が務めた場合、その決定は任命条項に違反するか。⁵

⁴ そして、これらは全て、上級官吏と下級官吏とを区別することが容易であることを想定している。しかし上級下級を問わず、行政官の既定の任命方法は、大統領による指名および上院による承認であることを想起されたい。上院による承認でも、行政官が憲法上の上級官吏であるか下級官吏であるかについては何ら言及していない（参考『司法省法律顧問局（Office of Legal Counsel）』2巻58・59頁、1978年、議会在「連邦検察官の任命を司法長官に委ねる裁量権を行使したことはない」にもかかわらず、連邦検察官は「下級官吏であると考えられる」と結論づけている）。

Thomas判事による反対意見

また、全米の裁判所が、各官吏（または従業員）の職掌を整理し、それぞれを上級・下級に分類し、問題がありそうなものを除外するのか。

これらの疑問に加え、多数派の漠然とした手法では、上級官吏として適格とされるためには上級官吏としての権限をどの程度行使しなければならないかという疑問も残る。もし、通常は下級官吏の仕事に従事しながら、上級官吏としての職務も若干担っている行政官の場合はどうなるか。この行政官は、週4日は適切に任命された上級官吏であり、5日目は上級官吏として不適格なハイブリッド官吏となるのか。そして、このような難題を解決するために最高裁が最終的にどのようなテストを考え出すにせよ、それが「下級官吏」という言葉に集約されていると言えるか。

D

多数派意見は、最後にもう一つの理論を提示している。当事者は任命条項への異議を唱えているだけであり、多数派意見は任命手続きに欠陥がないことを認めているが（前記23頁）、最高裁は、この制度が権利帰属条項(Vesting Clause)に違反していることが真の問題であると示唆しているように見える。第II条1(1)項を参照；前記13～14頁も参照，Free Enterprise Fund v. Public Company Accounting Oversight Bd.を引用している，最高裁判所判例集561巻477・496頁，2010年；Myers v. United States, 最高裁判所判例集272巻52・135頁，1926年）。多数派意見によれば、PTABの審査手続きは、行政の「指揮系統」を逆転させ、特許裁判官が「抑制されていない（中略）行政権限」を行使し、PTO長官に「指示」を出すことを可能にしている（前記11・14頁）。この最後の理論は、いくつかの点で説得力がない。

まずこの問題を扱った判例がないということ（連邦控訴審裁判所判例集第3版941巻1327頁，「当事者系レビューを担当した[特許審判官]は(中略)憲法に則り任命された」か否かを論じている）。

⁵ United States v. Eaton参照，最高裁判所判例集169巻343頁，「領事職の職務を一時的に遂行する義務を負う副領事と呼ばれる下級官吏の任命を大統領に帰属させる権限が議会にないという請求は、憲法の文面および精神の両方を無視している」。

Thomas判事による反対意見

最高裁が基本的に「第一審ではなく一審査の場」であることを考えると、なぜこのような理由で救済を認めるのか不明である（Cutter v. Wilkinson, 最高裁判所判例集544巻709・718頁, 脚注7, 2005年）。

第二に、特許審判官が指揮系統のトップにいるという考えは、法制度だけでなく（上記7～10頁）、多数派意見そのものが、特許審判官を上級官吏に指名することを拒否していることから、間違いであるように見える（上記19頁参照）。

第三に、たとえ指揮系統が壊れていたとしても、上院が特許審判官を承認したという事実は解決にはならない。Madisonが説明したように、上院による任命の役割は、行政権が大統領に帰属することの例外であり、行政官の採用について他の部門に発言権を与えるものである（議会議事録1巻463頁, 1789年）。第II条の権利帰属条項の問題は、行政からさらに多くの権限を奪うことでは解決できない。

最後になるが、第四に、歴史的な慣行によれば、大統領に行政権が帰属していても、特許に関する全決定が上級官吏に上訴可能であることが必要というわけではない。多数派意見が正しく説明しているように、この種の最終決定は、下級行政官（あるいは、単なる行政府従業員）が日常的に行っていた（前記17～18頁参照）。当時、上級官吏に上訴するための法的手段が存在しなかったとしても、今日そのような手段が存在しなければならぬ憲法上の理由はないと考える。

この権利帰属条項理論は、おそらく多数派意見の議論を誤解している。結局のところ、最高裁は、いかなる法律および行為についても、権利帰属条項に違反するとははっきりと言うことはない。最高裁は、両条項がその名前から連想される通りの働きをするという考え方を、過度に形式主義的であると批判しているだけである。つまり、任命条項は任命のみを規定し、権利帰属条項は行政権の大統領への帰属のみを扱っているということ（前記13頁）。私は、新たな構造上の制限を特定するために、当該条項の曖昧性に深入りすることはしないであろう。

Thomas判事による反対意見

III

結局、最高裁の救済措置は、特許審判官が上級官吏であるかどうかについて、相反する意見があることを強調している。裁判所は、これを明示的に判示するのではなく、PTO長官が審判部の決定を直接審査できるように法文を書き換えている（前記21～22頁，多数派意見）。具体的には、「PTO長官が独自で[審判部]の決定を審理できない」という法令の規定を、最高裁は法的拘束力のないものとした（前記22頁）。そして、救済策として、裁判所は「長官代理に再委任して、再審理するかどうかを決めてもらう」（同典拠同頁）。このようにして、最高裁は、すでに明らかになっているはずのことを、さらにはっきりさせる。それは、特許審判官が下級官吏であるということだ。

しかし多数派意見について、(1)特許審判官は、最高裁によって下級官吏にされた上級官吏であるという解釈、および(2)特許審判官は、下級官吏であり、その決定は憲法上、PTO長官単独で覆すことが可能であるべきである、という解釈のいずれも、提案された救済策を支持するものではない。

特許審判官が上級官吏であるという見解(1)を取り上げてみよう。もし、最高裁が本当に特許審判官を上級官吏と信じているのであれば、最高裁は審判部の決定を無効にする必要があるだろう。本法廷が二度にわたって説明したように、「任命違反によって腐敗した裁定に対する適切な救済措置は、適切に任命された官吏の前で新たな「審理」を行うことである」(Lucia, 最高裁判所判例集585巻XXX頁, 判決速報12頁, Ryder v. United Statesを引用, 最高裁判所判例集515巻177・183・188, 1995年)。もし、特許審判官が憲法上問題のある(あるいはあった)上級官吏ならば、Arthrex社は任命違反のない審査官のもとで新たな審理を受ける権利があるはずである。

Thomas判事による反対意見

しかし、最高裁は審判部の決定を無効にしない。それどころか最高裁、任命違反の存在を明確に否定している（前記23頁，多数派意見）。

解釈上の権力分立の見解(2)も同様である。任命条項が審判部の決定を再審理する権限を本質的にPTO長官に与えているという最高裁の見解を真として受け入れるならば、別の問題が生じる。本訴訟では、憲法違反は発生していない。審判部は、決定する権限を有しており、かつ合法的に前記の紛争を決定した。審判部は、その法的権限を誤って解釈していないし、PTO長官による直接審査を回避しようともしていない。また、PTO長官が審査部による決定の再審を不当に拒否したということもない。さらに、Arthrex社は、PTO長官に審査を求めた事実を主張していない。したがって、「憲法違反の原因がPTO長官の審査権限の制限にある」という点において、PTO長官の審査が制限されることはなかった。本訴訟で憲法違反を修正することなく、最高裁が救済措置を発行する力があるのか疑問である（Carney v. Adams, 最高裁判所判例集592巻XXX頁, 2020年, 判決速報4頁, 第III条によって、連邦裁判所による勧告的意見の発行が阻まれる）。

おそらく多数派意見は、Arthrex社が任命条項の問題を提起し、憲法違反を特定しかけたことで、何らかの報奨を受け取るべきだと考えているのだろう。しかし、憲法が我々に認めているのは、参加賞のトロフィーではなく、判決を与えることである。

IV

本訴訟を解決するためには不要であるが、ある時点で、Edmond判例でのテストの機能的要素(今日、最高裁が依拠している部分)が、憲法の本文、歴史、および構造に則しているか否かを詳しく見てみる価値があるかもしれない。下級官吏条項を取り巻く建国期の歴史においては、少なくとも3つの異なる下級官吏の定義が示されるが、いずれの定義も、他の官吏によってどの程度の管理・監督が実施されているかを個別かつ機能的に検証することは必要とされない。

Thomas判事による反対意見

Edmond判例が機能的要素を下級官吏の定義に結びつけるために依拠している根拠は、綿密な精査に耐えられない。

A

下級官吏についての初期の議論では、任命条項に基づいて、下級官吏が何であり、何ではないのかについて、少なくとも3つの見解が示された。今日はどれが最良かを決定するつもりはないが、それぞれの見解において特許審判官が劣っていることは注目に値する。

1

最も狭い見解では、すべての行政官を、部局長、上級官吏、および下級官吏の3つの類型に分けている。憲法制定会議の際、James Madisonは、下級官吏条項の追加に関する議論の中でこの見解を支持した（『1787年連邦会議記録2巻』627頁，M. Farrand編，1911年，以下「Farrand」；Mascott著『合衆国の官吏とは何か』スタンフォード・ローレビュー70巻443・468頁，脚注131，2018年も参照）。Gouverneur Morrisは、この条項を追加するよう提議した。しかし、Madisonは最初は抵抗した。Madisonは、「仮に必要とされるにしても、十分ではない」と主張した。[なぜなら]部局長以下の上級官吏は、場合によっては低位職の任命権を持つべきであるからだ（Farrand2巻，627頁）。議案はそれにもかかわらず可決された。Madisonの反論の核心は、行政官には下級官吏、上級官吏、部局長という3つの類型があるという考え方に依拠しているようだ。議会は、下級官吏の任命を大統領、裁判所、または部局長に帰属させることができた。しかし、その他の行政官は上院の承認の上、大統領が任命しなければならない。

2つ目の見解を示した者もいた。ほぼすべての行政官が下級官吏であるという見解だ。

Thomas判事による反対意見

Story判事はこう言った。「憲法上、部局長が下級官吏であるか否かは、1789年の外務省の組織に関する議論で大いに議論された。」（『合衆国憲法の解説』3巻, 386頁, 脚注1, 1833年, 強調追加）。この見解の支持者は、國務長官が下級官吏であるべきだと主張した。なぜなら、國務長官は大統領である「部門執行長」よりも下級であるからである（議会議事録1巻509頁）。つまり、憲法に明記されている官吏を除けば、大統領よりも下級のすべての行政官、たとえば大使、その他の公使、領事等は、下級官吏に含まれることになる（合衆国憲法第II条2項）。

憲法の条文および歴史が、この根拠を裏付けている。下級官吏の前に「such(かかる)」という形容詞を使うことで、下級官吏に関する条項は、「憲法内で他に任命手続きが規定されておらず、法律によって任命手続きが設定されるべき他の合衆国行政官全員」を指していると理解できる（同典拠同頁）。『サミュエル・ジョンソン英語辞典』2巻, 第6版, 1785年参照, 「such」を「すでに言及されたように、前提となる用語で理解されること」と定義している)。また、「下級」とは、簡単に言えば「場所が低い」、「世の中の地位やランクが低い」、「他の士官に従属している」ということである（同著1巻）。部局長は行政官であり、階級は大統領よりも低く、大統領に従属している（合衆国憲法第II条1項参照）。

しかし、「憲法」の他の箇所では「各行政機関の上級官吏」と明記されているので、これは行き過ぎではないかという意見もあった（議会議事録1巻459頁）。これらの憲法起草者らは、下級官吏と上級官吏とを区別する第3の見解を支持した（同典拠518頁参照）（外務長官、陸軍長官、財務長官を置くことになっているが、これらの長官は上級官吏ではないか）。一人の行政官が同時に両方であることは不可能である。

Thomas判事による反対意見

最終的にはこのグループが勝利し、外務省長官を下級官吏ではなく上級官吏と「明示的に指定」した（Edmond事件，最高裁判所判例集520巻663頁，（1789年7月27日法，第4章，1～2項，法令1巻28～29頁を引用している））。

この上級・下級の関係は、憲法の構造にも根ざしており、上級官吏(意見条項および修正第25条)および下級官吏(認定条項)をどちらも具体的に特定している。また、当時の辞書の定義にも合致している。「上級」官吏とは、行政官の「長」であり、次位ではない（『サミュエル・ジョンソン英語辞典』2巻）。その他の行政官は、定義上、これらの上級官吏よりも下位または従属的である。上級・下級官吏の分類は、他の文脈にも当てはまった。行政官の解任手続きをめぐる議論の中で、Smith下院議員は、弾劾手続きの観点から「(大統領)が行政官を解任できるかどうか疑問がある」と指摘した（議会議事録1巻372頁）。Madisonはこれに反対し、弾劾だけですべての解任を処理することになれば、「事実上、政府すべての行政官が失行のない限り在職することになり、部局長だけでなく、各部局の下級官吏全員が失行のない限りその職を保持することになる」と主張した（同典拠同頁）。

創設時の州憲法では、下級官吏は部局長を除くすべての行政官を包含しているという考えに信憑性がある。たとえば、1789年のジョージア州憲法では、「軍将校および知事就きの長官は(中略)知事が任命する」ことが規定されていた（合衆国憲法第IV条2項）。しかし、「州議会は、下級官吏の任命を知事、司法裁判所、または法律で定めたその他の方法に委ねることができる」（同典拠同頁）。このように法律では、長官と下級官吏とを区別していた。

Thomas判事による反対意見

同様に、デラウェア州憲法では、「州財務局長は、上院の同意を得て、下院が毎年任命する」と定められていた (VIII条, 3項, 1792年)。しかし、「財務局のすべての下級官吏」は、「法律によって指示された方法で任命される」ことになっていた。(6項)

決定的なものではないが、最高裁は、上級・下級官吏の分類制度を採用している (たとえば以下参照: 前記5~6頁; Edmond事件, 最高裁判所判例集520巻661頁, 「任命条項の趣旨に則り、上級官吏と下級官吏とを区別している」; Buckley v. Valeo, 最高裁判所判例集424巻1・132頁, 1976年, 無記名裁判所意見, 「上級官吏は、上院の助言と同意の上、大統領が選出する。下級官吏について、大統領が単独で任命するか、各部局長または司法が任命することを議会が許可できる」; 参考: Lucia事件, 最高裁判所判例集585巻XXX頁, Thomas判事賛成意見, 判決速報2頁, 「上級官吏は大統領の指名と上院による承認が必要だが、下級官吏に関しては、議会は大統領単独、司法、部局長による任命を許可できる」; United States v. Germaine, 最高裁判所判例集99巻508・511頁, 1879年, 「意見条項の上級官吏は、その他の条項の部局長と同義である)。そして、最高裁が満場一致で採用した根拠の中で、少なくとも1つの意見において、任命条項の趣旨である上級官吏が「大使、大臣、部局長、および裁判官」と定義されている (Freitag v. Commissioner, 最高裁判所判例集501巻868・884頁, 1991年)。

2

3つの見解の内どの解釈が正しいかは別にして、どの見解でも本件ではすべて同じ結果となる。それは、特許審判官は下級官吏であることだ。

最も広い見解から始めよう。任命条項を注意深く読んでみると、「特許審判官」という役職は、憲法が定める大使、領事、公使、最高裁判事などの役職の中には含まれていないことがわかる (合衆国憲法第II条2(2)項参照)。

Thomas判事による反対意見

つまり、憲法に定められた特別な任命手続きを有する上級官吏以外のすべての行政官が下級官吏であるならば、特許審判官は正真正銘、下級官吏に適合する。

また、特許審判官は、上級・下級分類を適応すると、下級官吏に分類される。特許審判官は、どの部局の長でもないことは合意済みである（参照：前記8頁；Arthrex社摘要書5～6頁，商務長官は「部局長」であることが記載されている）。したがって、「上級官吏（中略）が部局長に相当する」ため、特許審判官は上級官吏ではない（Germaine事件，最高裁判所判例集99巻511頁）。

また、Madison流の三部制に基づいても、特許審判官はやはり下級官吏となるであろう。特許審判官は部局の長ではない。また、「上級官吏」でもない。特許審判官は、自分より下位の他の官吏よりも「上級」でないし、「尊厳や卓越性において優れている」わけではない（『サミュエル・ジョンソン英語辞典』2巻，「Superiour：上級」を定義している）。驚くべきことに、被申立人も多数派意見も、特許審判官よりも階級が低い、あるいは特許審判官に従属する行政官を一人も特定していない。確かに、「下級官吏であるか否かは、上司がいるかどうかで決まる」のであれば、上級官吏であるか否かは、部下がいるかどうかで決まる（Edmond, 最高裁判所判例集520巻662頁；Morrison事件も参照，最高裁判所判例集487巻720頁，Scalia判事反対意見，「もちろん、何らかの監督権限がなければ「上級」ではない」）。これに対して、特許審判官は階級が低く、PTO長官および商務長官の両方に従属している。

誤解のないように申し上げるが、私は成立当時の議論、資料、書物をすべて網羅したとは考えていない。もしかしたら、下級官吏の本質的な性質として、その決定のすべてが上院で承認された上級官吏に直訴可能でなければならないと考える何らかの理由があるのかもしれない。

Thomas判事による反対意見

しかし、多数派意見はその理由を1つも特定していない。そして、条文、歴史、または最高裁の判例に基づく正当な理由がない限り、私はその要件を課さないであろう。

B

むしろ、Edmond事件における最高裁の機能的テストは再考に値するかもしれない。Edmondの意見では、下級官吏および上級官吏以上の分類が必要だとする決定の、3つの根拠が強調されていた。しかし、歴史を振り返ってみると、これらの根拠が正しいかどうかを確認する価値がある。必ずしも正しいとは言えないかも知れない。

まずEdmond事件では、憲法が「下級官吏(inferior officer)」という言葉を使っていることに注目した(最高裁判所判例集520巻663頁)。任命条項が下位ランクの行政官のみを対象とするものであれば、憲法は「低位官吏(lesser officer)」という表現を使うことができたはずである(同典拠同頁)。しかし、Madisonはこの区別のあらを突き、下級官吏条項に異議を唱えた。結局Madisonは、この「低位官吏(lesser officer)」という表現をほぼそのまま使い、「上級官吏」が「低位職(lesser office)の任命権を持つ」ことができるように、より広範の条項を求めた(Farrand2巻, 627頁, 強調追加)。もしMadisonがこの2つの表現を同じとして理解していたならば、最高裁もそうすべきである。

第二に、Edmond事件では、任命条項が「政府の重要な任務に関する政治的説明責任を維持するため」に設計されていることが指摘された(最高裁判所判例集520巻663頁)。しかし、任命条項の説明責任とは、下級官吏が行う特定の決定に対する説明責任でなく、「悪質な任命」に対する説明責任を想定している(同典拠660頁; 『The Federalist』77巻392頁, M. Beloff編, 1987年, を引用)。任命条項は、「任務遂行能力の低い行政官の責任を、任命した者に直接問うものである」(Mascott著スタンフォード・ローレビュー70巻447頁, 強調追加)。

そして第三に、Edmond事件では、初期の議会で採択された法律により、下級官吏は上級官吏の裁量および直接の監督に従うことが明らかになったことが指摘されている(最高裁判所判例集520巻663頁)。

Thomas判事による反対意見

たとえば、陸軍省を設立する法律がある。この法律は、「陸軍省の長官を「上級官吏」と呼び」、「長官が適切と判断した場合には、省内で事務長が「下級官吏」として『採用』される」と規定した（Edmond事件，最高裁判所判例集520巻664頁，第7章を引用，法令1巻49～50頁）。

しかし、すべての行政官が上級官吏や下級官吏と明確に分類されているわけではない。たとえば、議会の財務省設立法では、「次の行政官、すなわち、部局長となる財務長官、会計検査官（中略）、財務長官補佐官を置き、財務長官補佐官は前記財務長官が任命する」とされた（1789年9月2日法，12章1項，法令1巻，65頁）。法令では、会計検査官は上級官吏または部局長とは分類されていない。また、下級官吏と明示されているわけでもない。さらに言えば、会計検査官の任務は、単に財務長官が適切と判断したことを行うだけではない。会計検査官の法的権限には、「財務長官が起草するすべての令状に副署すること」、「徴収金銭の定期的かつ時間厳守の支払いを準備すること」、「歳入官吏の不履行や、米国に対する債務にかかる起訴を指示すること」が含まれた（3項，同典拠66頁）。この準司法的な人物の「主な任務は、米国政府と特定の市民との間に存在する請求および勘定の合法性と正当性を決定することであると思われる」（議会議事録1巻611～612頁，Madison；前記14～15頁も参照）。しかし、初期の議員の少なくとも一人は（異論の記録はなかったが）、「会計検査官は下級官吏」と考えていた（議会議事録1巻613頁，Stone）。

歴史的な裏付けがないことを考えると、最高裁がEdmond判決の「機能的」テストを拡大し、特許審判官を上級官吏の地位に昇格させたのは不思議である（結局、下級官吏の地位に降格させる結果となる）。おそらく最高裁は、より正式な解釈をすると、それを覆すことが容易になりすぎることを恐れているのであろう。

Thomas判事による反対意見

巧妙な議会は、行政官に低い階級を与えることだけによって、行政府が、上院を通り越して、大統領諮問委員級の強力な権限を持つ行政官を立てることを可能にした。おそらく。だが、その懸念に対処するにはおかしな事件のように思える。また、仮に本訴訟でこの問題を提起できたとしても、最高裁は憲法に関する見解を、憲法の文面を犠牲にしてまで強要することに躊躇するはずである。

最高裁は今日、下級官吏と上級官吏を分ける新たな線を引いている。このように、大使、最高裁判事、および部局長と同じ側に特許審判官が配置されているのは違和感がある。我々はある時点で、これまでの判例が任命条項の本来の意味と合致したものであるか否かを確認する必要がある。だが今日のところは、我々が持つテストを適用する必要がある。そして、そのテストの下では、特許審判官は、形式的にも機能的にもPTO長官および商務長官の下位に位置している。私は、謹んで反対意見を申し上げる。