

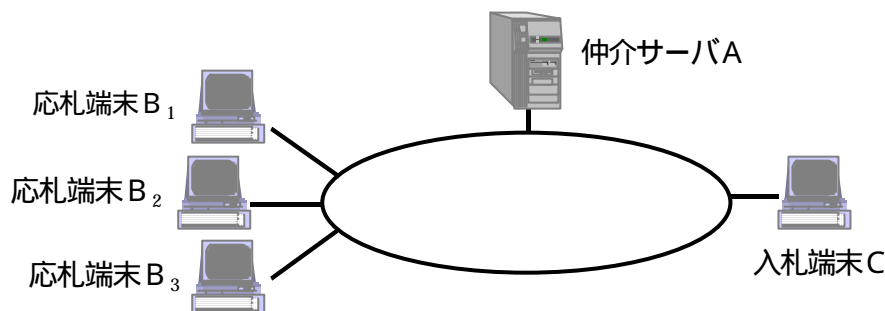
複数主体の関係する特許権侵害とその救済

1. ネットワークにおける共同行為の拡大

ネットワーク上では、ビジネス方法特許等のコンピュータ関連発明を、複数の主体が分散的に実施する形態が、リアルの世界に比べより一般的となっている。このような場合に特許権侵害をどのように考えるべきかが問題となる。

下図の例のように、別々の主体が管理するサーバやクライアントが、ネットワークを通じて接続されることにより、全体として特許発明に該当する単一のコンピュータ・システムとして機能する場合のように、ネットワーク上では、ビジネス方法特許等のコンピュータ関連発明を、複数の主体が分散的に実施する形態が一般的となっている。

したがって、特許権侵害訴訟においても、今後複数主体が関与する事例が増加することが想定され、そのような場合における特許権侵害をどのように考えるべきかが問題となる。



< 例 >

ネットワークを通じて相互通信可能な入札仲介業者サーバAと複数の応札業者端末Bと入札条件指定用ユーザ端末Cとを備えた、ネットワーク入札システム

2. 特許法における侵害とその救済

特許法においては、無権限者による特許発明の実施である特許権侵害（直接侵害） 特許発明の実施にのみ使用する物の生産・譲渡等の行為である特許権の侵害とみなす行為（間接侵害）に対し、損害賠償請求権に加え、差止請求権を民事的救済として明示的に規定している。

（１） 特許権の侵害

特許権者は、業として特許発明の実施をする権利を専有する（特許法６８条）。このため、正当な権利を有する者（特許権者又は特許権者により専用実施権・通常実施権を設定された者など）以外の者が、業として特許発明を実施する行為は、特許権の侵害となる（いわゆる直接侵害）。

また、特許法１０１条では、特許発明の実施にのみ使用する物の生産・譲渡等を、特許権の侵害とみなす行為としている（いわゆる間接侵害）。

（２） 民事的救済

特許権侵害に対する民事上の救済には、主として民法７０９条に基づく損害賠償請求と、特許法１００条に基づく差止請求とがある。

損害賠償請求権 （民法７０９条）

特許権侵害に対しては、民法７０９条の不法行為に関する規定が適用され、損害賠償請求が認められる。不法行為に基づく損害賠償請求には、故意又は過失が要件とされているが、特許権侵害については、特許法１０３条の規定により、過失が推定される。

差止請求権 （特許法１００条）

旧法（大正１０年法）には、差止請求権に関する規定はなかったが、特許権の物権的性質に基づき、判例・学説上、差止請求権が認められていた。現行法では、１００条において、この差止請求権が明示的に規定されている。差止請求には、故意・過失等の要件は不要である。

（３） 刑事罰

上記の直接侵害、間接侵害に当たる行為は、特許法１９６条により侵害罪とされ、刑事罰が課される。特許侵害罪の成立には、侵害行為の事実（構成要件該当性）の他、違法性、有責性が必要とされる。なお、有責性の判断に関し、特許権侵害罪については過失犯の規定はないので、故意犯のみが罰せられる。

３． 共同の不法行為や犯罪行為に対する民刑事法上の基本的考え方

民法や刑法においては、複数の者が、共同して不法行為や犯罪を行った場合に、共同不法行為、共犯規定に基づいて、各加害者が責任を負うこととなっている。

（１） 民法上の共同不法行為

民法第７１９条 （共同不法行為）

数人が共同ノ不法行為ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ各自連帯ニテ其賠償ノ責ニ任ス共同行為者中ノ孰レカ其損害ヲ加ヘタルカラ知ルコト能ハサルトキ亦同シ
教唆者及ヒ幫助者ハ之ヲ共同行為者ト看做ス

民法７１９条は、１項前段において、複数の者が共同して不法行為を行い、何らかの損害を与えたときは、各加害者が連帯してその損害に対する賠償責任を負うと規定している。

本条については、判例、学説とも様々な見方があるが、複数の者が共謀して、又は共同行為の認識をもって（一体として）、不法行為を行った場合には、現実

に直接の加害行為を行っていない者も、全ての結果について責任を負うとする点では一致している。

また、同条2項では、不法行為を行った者を教唆又は幫助した者も共同して不法行為を行った者とみなして、損害に対して連帯して賠償責任を負うと規定されている。

- ┌ 教唆...他人をして加害行為の意思決定をなさしめる行為
- └ 幫助...他人の加害行為に加担して、その実行を容易ならしめる行為

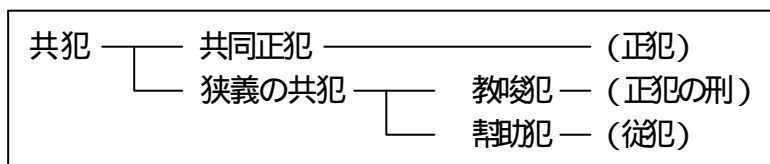
(2) 刑法上の共犯

共同正犯

刑法60条から65条までにおいては、犯罪行為の主体が複数である(広義の)共犯について規定している。どの範囲まで共犯を認めるかについては、学説上争いの多いところであるが、少なくとも、犯罪に関わった者の間に「実行行為の分担」と「意思の連絡」(共同実行の意思)が存在する場合には、その全ての者が正犯(共同正犯)となるとされている。

教唆犯(刑61条)及び幫助犯(刑62, 63条)

刑法61条に規定される教唆犯と刑法62条及び63条に規定される幫助犯を併せて狭義の共犯という。民法上は教唆と幫助の扱いに差はないが、刑法上は教唆犯には正犯の刑が科され、幫助犯には正犯の刑を減輕した従犯の刑が科されるという明確な差が設けられている。

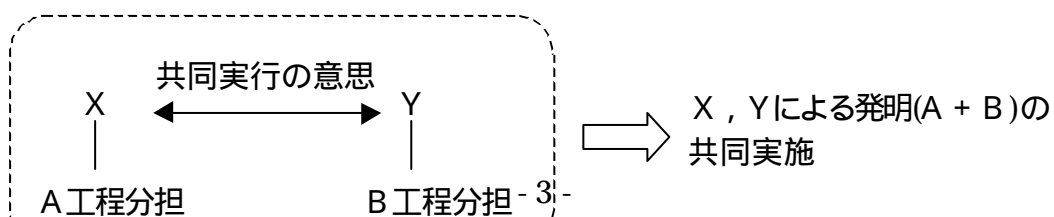


4. 複数主体の関係する特許権侵害についての考え方

(1) 共同実施のケース

共同実施による特許権侵害として、各行為者に対する差止請求が可能な他、一部の者の行為が「のみ品」の供給に当たるとして間接侵害が適用可能なケースもある。

複数の主体が共同して特許権侵害に当たる行為を実施する場合である。具体的には、XがA工程を行った後、YがB工程を行う場合のように、特許発明に係る方法の複数工程を分担実施する場合や、ネットワークで接続されたサーバA(X所有)とサーバB(Y所有)により、XとYが特許システム(A+B)を分担実施している場合のような事例が想定される。この場合、以下の規定の適用が考えられる。



共同実施による特許権侵害

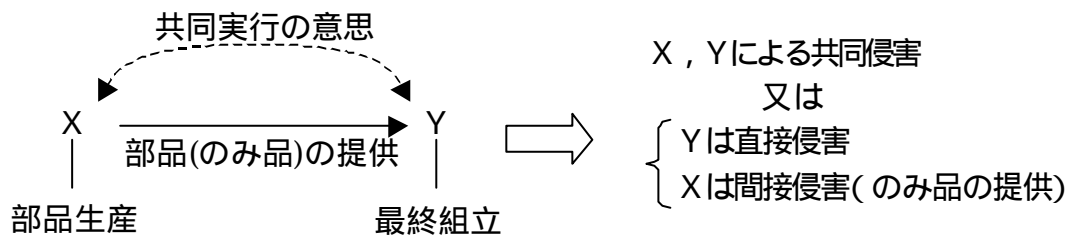
特許法には、民法と異なり、共同行為についての規定はない。しかしながら、上記のようなケースにつき、刑法上の共犯理論や民法上の共同不法行為の考え方と同様、複数の主体が一体となって特許権を侵害していると評価し、全ての主体及び行為について差止を請求しうるという考え方は十分可能である。なお、この場合の損害賠償責任は、民法719条1項前段の共同不法行為に関する規定に基づき、各行為者が連帯して負うこととなる。

(参考) スチロピーズ事件判決(大阪地判昭和36年5月4日)

「他人の特許方法の一部分の実施行為が他の者の実施行為とあいまって全体として他人の特許方法を実施する場合に該当するとき例えば一部の工程を他に請負わせ、これに自ら他の工程を加えて全工程を実施する場合、または、数人が工程の分担を定め結局共同して全工程を実施する場合には、前者は注文者が自ら全工程を実施するのと同様ならず後者は数人が工程の全部を共同して実施するのと同様であるから、いずれも特許権の侵害行為を構成するといえるであろう」

間接侵害の成否

上記のように共同での特許権侵害が成立する場合であっても、一定の要件を満たせば、間接侵害として責任を追及することも可能である。すなわち、特許侵害品の生産を複数者により分担して行う場合に、最終組立を分担する者が侵害品の生産者(直接侵害者) 途中の工程を担当する者が侵害品の最終組立に必要な「のみ品」の提供者(間接侵害者)に該当するとみなせる場合には、途中の工程を担当する者を間接侵害者として訴え、損害賠償請求及び差止請求を行うことも可能となる。



(2) 幫助・教唆のケース

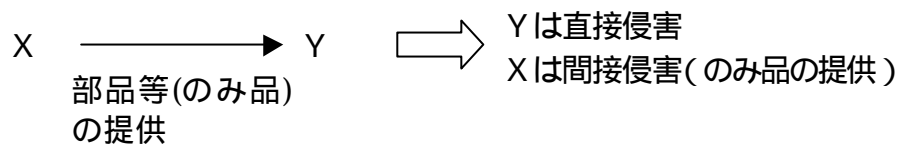
間接侵害に該当する場合には、差止の請求まで可能であるが、それ以外の幫助・教唆行為については、共同不法行為に基づく損害賠償請求のみが可能である。

特許権侵害者(直接侵害者)が存在する場合に、これを幫助・教唆する行為である。具体的には、特許発明の実施に必要な装置・部品の供給や特許発明の実施に必要なノウハウの提供等により侵害者を有形・無形に幫助する行為や、使喚し

そう)により他人に特許発明の実施を決意させるような場合が想定される。なお、無形の幫助と教唆の切り分けは、特許発明の実施の意思を新たに生ぜしめたのか(教唆)既に存在する実施の意思を強めたのか(幫助)という点にある。特許権侵害者の幫助・教唆については、以下の規定の適用が考えられる。

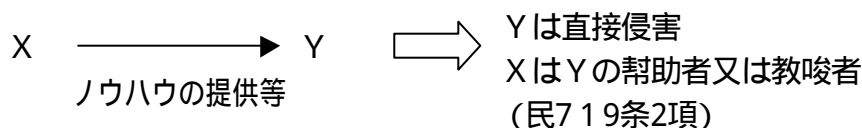
間接侵害に該当する場合

幫助者の行為が、直接侵害者に対し特許発明の実施にのみ使用する物の生産・譲渡等に該当する場合は、間接侵害として特許権侵害行為とみなされるため、損害賠償請求に加え、差止請求も認められることとなる。



その他の幫助・教唆の場合

特許発明の実施に必要なノウハウの提供による侵害の幫助や、侵害の教唆など、の間の侵害に該当する場合以外の幫助・教唆についても、民法719条2項が適用できる場合には、直接侵害者と連帯して損害賠償責任を負わせることが可能であるが、差止請求までは認められないとされている。



この点につき、民法719条2項の共同不法行為(幫助、教唆)が成立する場合につき、差止請求を認め得るとする意見もあるが、特許法の差止請求権は特許権の物権的・排他権的性質に基づくものであって、直接特許権の侵害行為に該当しない教唆・幫助行為に対しては、差止請求は認められないとするのが、これまでの判例、通説の立場である。

5. 現行法上の問題点の検討

(1) 間接侵害とならないような、その他の幫助・教唆行為についても、差止請求が可能となるよう、特許法上に規定を設けるべきか

【問題の所在】

上述のように、幫助・教唆行為のうち、発明の実施に必要な重要部品や装置の譲渡・貸渡し等による幫助については、間接侵害として差止が可能であるが、それ以外の無形的幫助や教唆行為等に対する差止請求は現行特許法では認められていない。

これに対し、特許侵害品の詳しい製造方法をインターネット上で公開し、不特定多数者に対し侵害品の製造を使囑している者がいる場合や、著作権侵害が問題となったナップスター類似の形態で、特許権侵害行為を助長するサービスをネットワーク上で継続的に提供している者がいる場合 など、間接侵害が認められる重要部品供給型以外の幫助・教唆についても、当該幫助・教唆行為の差止が重要と考えられるケースが今後増加していくとの指摘がある。

ナップスター事件の控訴審判決では、積極的誘引(active inducement)の法理により、ナップスター社の提供するファイル交換サービスの差止が認められている。交換されるファイルがMP3と呼ばれる音楽ファイルであったため著作権侵害が問題とされたが、同様の形態でプログラムファイルの交換がなされた場合には、特許権侵害も問題となりうると考えられる。

【検討】

< 積極的立場 >

無形の幫助や教唆に対しても差止請求を認める立法例としては、米国特許法271条(b)の積極的誘引(active inducement)規定があり、我が国にも同様の規定を導入すべきではないか。

現行法では、特許権侵害について、ナップスター型のサービス等が登場した場合に差止による適切な対応ができず不十分ではないか。

全ての無形の幫助や教唆を対象とするのではなく、米国における紛争事例や判例を分析・類型化した上で、差止対象となる範囲を限定した形の立法も可能ではないか。

< 消極的立場 >

米国特許法271条(b)は、長年の判例の蓄積による行為の類型化がなされた後に、それらをカバーする一般概念を規定したものであって、かなり厳格に解されてきているのに対し、日本においては、特許権に関する民法上の共同不法行為(教唆)の判例蓄積は十分ではなく、同様の包括的規定を直ちに導入することは困難ではないか。

ナップスターのようなネットワーク上での幫助行為が問題となるような事例は、特許や商標の関連では、世界的にも生じておらず、立法化には時期尚早ではないか。

無形的幫助・教唆行為についての差止請求を広く認めることにより、正当なビジネスへの萎縮的作用を及ぼす可能性があるのではないか。

前回検討した間接侵害規定の拡大で、問題とされうるかなりの部分がカバーされるのではないか。

【参考】

米国特許法における積極的誘引規定

271条(b) 積極的に特許権の侵害を引き起こした者は、侵害者として責任を

負わなければならない。

積極的誘引 (active inducement) とは、他の者が特許権を侵害する行為を知りながら助長したり、手助けしたりする行為であり、(1) 特許発明の実施の方法の教示 (instruction) (2) 他者によって製造させるための特許発明品の設計、(3) 他人により米国内で頒布された特許発明品に関する保証やサービスの提供等が含まれる。

271条(b)の積極的誘引規定と271条(c)の寄与侵害規定は、相互補完的な規定であって、ともに共同不法行為に関する判例法理を明文化したものである。したがって、271条(b)に明文上の規定はないものの、特許権の存在の認識や故意について271条(c)と同程度の要件が必要と解されている。

また、汎用品の販売については、単に購入者の意図を知りながら販売しているのみでは足りず、更に実施方法の教示等により侵害を誘引する積極的行動をとった場合にのみ、271条(b)項の積極的誘引が成立するとされている上、救済措置としては、汎用品に対する排他的差止までは認められないとされ、実際にはかなり厳格な運用がなされている。

欧州における間接侵害規定 (侵害の誘引を伴う汎用品の供給)

共同体特許条約26条(2)や、ドイツ特許法10条(2)では、汎用品の供給であっても、汎用品の供給を受けた者による侵害を故意に誘引(induce)した場合には、間接侵害として扱われる旨が規定されている。

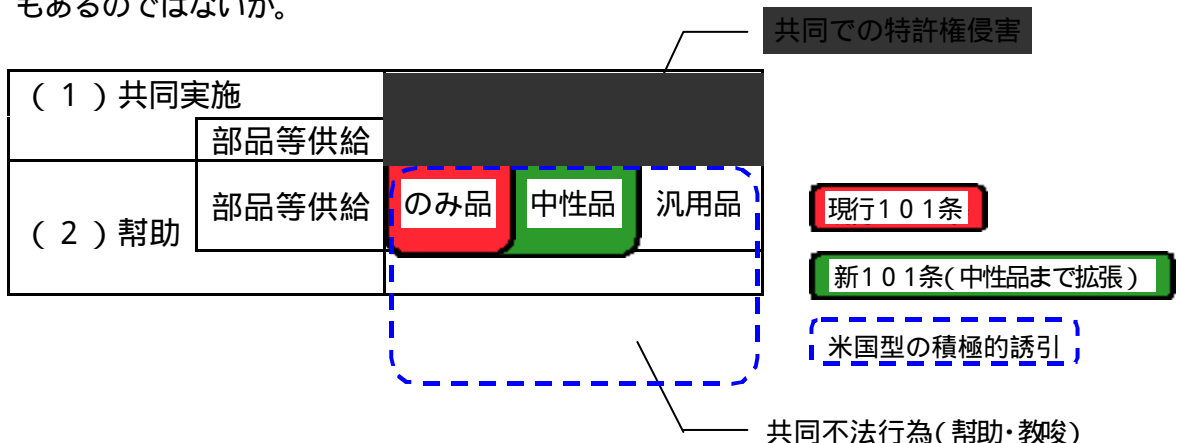
間接侵害規定拡大の方向性

主観要件の導入を前提に、「のみ」要件を緩和して「発明の本質的要素」、「発明の重要な構成要素」等の要件に置き換え、保護範囲の拡大を図る。

主観要件の内容については、特許権の存在についての認識まで要求するか、侵害事実の認識のみで足りるとするか、更に重過失を加えるか等について検討する。

主観要件を加えることにより、客観要件のみを要求する現行間接侵害規定より、成立範囲が狭くなる部分がありうる点については、(1) 主観要件を加えた規定を現行規定に追加する形とする、(2) 「のみ」という客観要件を満たす場合には、主観要件成立が推定される旨の規定を置くのいずれかにより対応する。

また、物にプログラム等の無体物が含まれることを明確化することにより、ナップスター型のファイル交換ソフトウェアの供給を間接侵害として捉えるという可能性もあるのではないか。

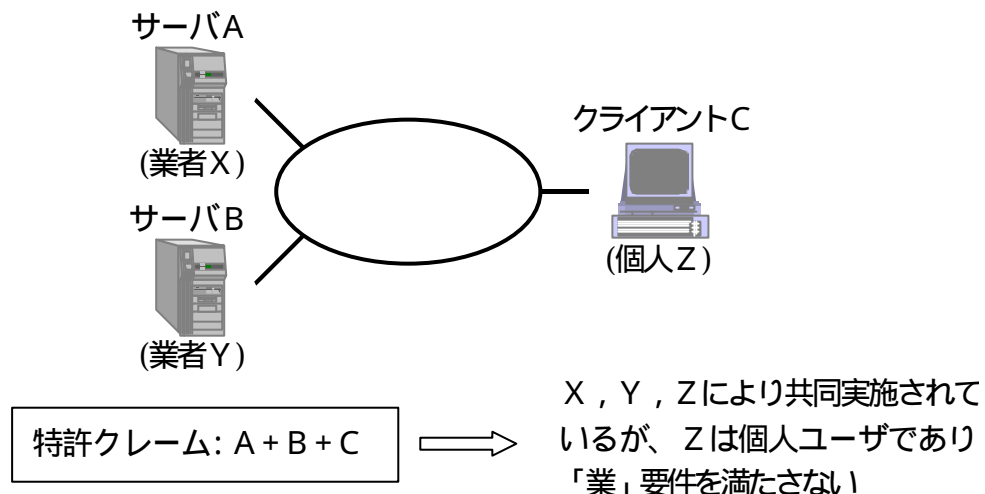


(3) 教唆	
----------	--

(2) 共同実施者の中に「業として」実施するとは言えない行為者が含まれる場合の扱いをどのように考えるか

【問題の所在】

ネットワークの普及に伴う新たな問題として、ネットワークで結合された複数者の提供する手段が全体として一つのシステムを構成する場合に、「業要件」を満たさない個人ユーザの所有する端末がシステムに含まれている場合、共同実施者全体が「業として」特許発明を実施していると言うことは難しいのではないかという指摘がある。



【検討】

このような場合であっても、特許システム全体が業としてのビジネスの実現に用いられていることを考えれば、たとえ実施行為の一部を個人ユーザが担うとしても、特許権侵害の成立は否定されないとの解釈も十分可能ではないか。

特許システム全体の使用に用いられる本質的要素であるサーバ等を設置している者は、間接侵害規定を拡張し、広い意味での部品等の提供者（間接侵害者）として扱えるようにすることで解決可能ではないか。

また、多少技巧的な嫌いはあるが、クレームの書き方を工夫し、発明の構成要件に個人ユーザが含まれないようにすることも、現行法下における有効な解決策の一つではないか。

なお、「業」要件の廃止といった考え方については、特許権という強力な独

占権の効力範囲を過度に拡張するおそれがあり、慎重に対応すべきではないか。