

複数主体が関与する特許権侵害問題への ドイツ判例からの示唆

岡本正紀（知的財産研究家）

Issue of Patent Infringement Involving Multiple Entities from the Viewpoint of German Court Cases

Masaki Okamoto
Intellectual Property Researcher

【要旨】 複数主体が分担して特許発明の構成要件の全部を実施している事案において共同不法行為責任を追及するための規範や判断基準はいまだ確立されているとはいえない。最初に、民法における共同不法行為の成立要件に関する判例や学説を踏まえつつ、複数主体が関与する特許権侵害に関する裁判例や学説を整理し、民法における共同不法行為責任とは異なり、特許権の共同直接侵害の成立には、各自の行為がそれぞれ独立に不法行為の要件を備えることは求められないものの、共同実行の意思が必要であるとの考えが支配的であることを明らかにした。次に、ドイツにおける判例の分析を行い、複数主体が意思連絡なしに部分的に特許権侵害行為に関与する場合であっても、行為間に機能的又は利益的な一体性が認められる場合には共同不法行為の成立を認め得る可能性があることを示した。

【キーワード】 特許権 共同不法行為 共同直接侵害 複数主体
【受領日】 2025 年 5 月 7 日 【採択日】 2025 年 10 月 9 日

【Abstract】 There is still no standard approach to determining liability of patent infringement involving multiple entities. First, the study, based on analysis of court precedents and theories concerning joint tort liability under the Civil Code and joint patent infringement, reveals that the dominant opinion requires a shared intent among multiple entities to place responsibility on them for joint direct patent infringement, however it is not necessary for each entity to independently meet the requirements of tort law. Next, by analyzing cases in Germany, the study suggests that the multiple entities can be accused of the joint patent infringement even without their shared intent if there is functional unity or common interest.

【Keywords】 patent right joint tort joint direct infringement multiple entities
【Date of receipt】 May 5, 2025 【Date of approval】 October 9, 2025

1. はじめに

情報通信技術の発展とその普及により、インターネットに代表される通信ネットワークを活用した新たな製品やサービスが次々と生み出されている。それに伴い、通信ネットワークを介して接続された複数の装置から構成されるシステムや、通信ネット

ワークの利用を前提とした複数工程から構成される方法などに関する特許出願も数多くなされている。通信ネットワークの利用を前提とした特許発明においては、権原のない複数主体によって当該特許発明が分担して実施された場合に当該実施行為を特許権侵害として追及できるかが問題となる。日本でもこの問題に対してすでに様々な角度から検討が行われているが、規範や判断基準はいまだ確立されている

とはいえ、当該技術分野におけるイノベーションの阻害が生じえる状況が懸念されている。

最近、国境を跨ぐインターネット関連発明の実施が特許権侵害に当たるか否かということが主要な争点として争われた2つの類似事件に関する知的財産高等裁判所（以下、「知財高裁」という。）判決¹が相次いで出された。後述するように、両事件で問題となった被疑侵害システムは複数主体が関与する類似のシステムであったが、被疑侵害システムに関する生産主体として認定された者が両事件では異なっている。両事件は独立した事件であり、かつ、特許発明の権利範囲も違うことから、被疑侵害システムに関する生産主体について異なる判断がなされることはあり得るものの、予見可能性の観点から更なる検討の余地があるのではないとも思われる。

そこで、本稿では、最初に上記2つの知財高裁判決における被疑侵害システムに関する生産主体の認定に関する検討を行った後に、複数主体が関与する特許権侵害問題に関する日本の裁判例と米国の判例を俯瞰することで、近年の日本の裁判例が米国の判例の影響を受けている可能性があり、それが上記問題点の遠因となっていることを示しつつ、米国の判例で採用されているアプローチを日本で採用するには難しい側面もあることを説明する。次に、共同不法行為一般に関する日本の学説、特許権侵害における共同直接侵害理論に関する学説・裁判例を整理したうえで、我が国が共同不法行為に関する規定を立法する際に参考にしたドイツにおける複数主体が関与する特許権侵害に関する判例を分析し、ドイツで採用されているアプローチを日本で採用することの可能性と有用性を示すことを本稿の目的とする。

2. 問題の所在

第一事件（知財高判令和4年7月20日）で問題となった特許発明は動画再生時間に基づいて動画画面上にコメントを表示する表示装置・プログラムに関するものであり、第二事件（知財高大判令和5年5月26日）で問題となった特許発明はネットワークを介して接続されたサーバと複数の端末装置から構成されるコメント配信システムであって、動画再

生時間に基づいて動画画面上にコメントを表示するコメント配信システムに関するものである。

この2つの特許発明はコメントの表示処理方法に若干の相違はあるが、両発明ともネットワークを介して接続されたサーバと複数の端末装置から構成されたシステムを前提としており、システムの基本的な部分は共通している。また、被疑侵害システムも、米国に設置された被告のサーバと日本国内のユーザ端末から構成されたシステムであり、両事件で共通している。

被疑侵害システムの生産主体に関する知財高裁の認定について見てみると、第一事件において、知財高裁は「本件配信の制御は、日本国の領域内に所在するユーザによって行われるものであり」と述べており、ここでいう「本件配信」は米国内に存在する被告のサーバからプログラムを日本国内に所在するユーザに向けて配信することであるから、被疑侵害システムの制御の主導権はユーザにあったと裁判所は判断しているようである。また「被控訴人ら各プログラムは、ユーザが被控訴人ら各サービスのウェブサイトにアクセスすることにより、ユーザの端末装置にインストールされるものである…。そうすると、被控訴人らによる本件配信及びユーザによる上記インストールにより、被控訴人ら各装置…が生産される。」（下線は筆者が付与）と述べていることから、ユーザの端末装置にインストールを行う主体がユーザであると知財高裁が考えていることが読み取れる。このことから、被疑侵害システムの制御の主導権はユーザにあり、ユーザ端末装置の生産主体はユーザであると裁判所が判断していたことがうかがえる²。

一方の第二事件において知財高裁は、被疑侵害システム利用時にユーザが「所望の動画を表示させるための被告サービス…のウェブページを指定すること」や「ブラウザ上に表示されたウェブページにおける当該動画の再生ボタンを押すこと」は「ユーザが当該ページを閲覧し、動画を視聴するに伴って行われる行為にとどまるものである」として、ユーザが生産の主体であることを否定した。そのうえで知財高裁は「ユーザ端末による各ファイルの受信は、ユーザによる別途の操作を介することなく、被控訴

人…がサーバにアップロードしたプログラムの記述に従い、自動的に行われるものであることからすれば、被疑侵害システム…を『生産』した主体は、被控訴人…であるというべきである」と述べ、動画ファイル並びにコメントファイルをユーザ端末に送信するサーバを設置及び管理している被告を被疑侵害システムの生産の主体と認定した³。

このように、両事件における被疑侵害システムの構成は共通しているにもかかわらず、知財高裁は、第一事件においては、被疑侵害システムのユーザ端末装置の生産主体は被告サーバからプログラムをダウンロードしたユーザであるとする一方で、第二事件においては、ユーザ端末による各ファイルの受信は、ユーザによる別途の操作を介することなく自動的に行われることを前提にサーバを設置及び管理している被告を被疑侵害システムの生産の主体と認定している。

第一事件で問題となった特許発明（特許第4734471号公報）は動画を再生し、動画上にコメントを表示する表示装置（請求項1）や表示装置のコンピュータを機能させるプログラム（請求項9）であったのに対し、第二事件で問題となった特許発明（特許第6526304号公報）はサーバと端末装置がネットワークを介して接続されたコメント配信システム（請求項1、2）であったことに加え、両特許発明におけるコメントの表示処理方法にも若干の相違があるなど、両特許発明の権利範囲が異なっていることが侵害行為の主体の認定に差異をもたらしたと考えることもできるかもしれない。そもそも、両事件の間には多くの共通点が存在するものの、両事件は独立した事件であり、かつ、特許発明の権利範囲も違うことから、被疑侵害システムに関する生産主体について異なる判断がなされること自体には問題がないといえる。

第一事件が認定したように、被告サーバからプログラムをダウンロードしたユーザがユーザ端末装置の生産主体と考えるのが一般的な感覚に近いと思われる。インターネット経由ではなく、記録媒体によるプログラムのインストール事件⁴ではあるが、知財高裁は過去にも間接侵害の成否を判断する過程においてユーザがプログラムをインストールする行為

を生産行為と認定している。

それではなぜ、知財高裁は第二事件において、ユーザによる別途の操作を介することなく自動的にユーザ端末による各ファイルの受信が行われることを前提としたうえで、サーバを設置及び管理している被告を被疑侵害システムの生産の主体と認定したのだろうか。理由の1つとして、被疑侵害システムに複数の主体が関与していることが考えられる。第二事件における原告の特許権はネットワークを介して接続されたサーバと複数の端末装置から構成されるコメント配信システムであるから、被疑侵害システムの生産について、ユーザがユーザ端末を生産し、その余のサーバを被告が生産したと認定した場合、独立した複数主体が分担して実施することになる。いわゆる複数主体が関与する特許権侵害問題が生じることになる。そこで、知財高裁は黙示的にユーザの行為を被告に帰責させ、被疑侵害システムの生産行為の実施主体を被告単体とみなすことで、複数主体に起因する問題に正面から向かうことを回避したのではないかと推察される⁵。

第二事件において特許権侵害を認定したことはネットワーク関連特許発明の適切な保護という観点から妥当なものであったといえるが、複数主体が関与する特許権侵害問題における実施主体の認定に関しては予見可能性の観点から更なる検討の余地があるのではないと思われる⁶。現在、上記2つの知財高裁判決を受けて、実質的に国内の実施行為と認める要件を明文化する方向での特許法改正が検討されている⁷。ネットワーク関連特許発明では複数主体が関与することが多いため、仮に要件が明文化されるなどして越境問題が解決されたとしても、複数主体に関する問題に適切に対処できなければ、その効果は限定的なものとならざるを得ないだろう。

そこで、次節では、まず複数主体が関与する特許権侵害問題において妥当な結論を導くためにこれまで日本で検討されてきたアプローチについて裁判例を中心に俯瞰する。

3. 日本の裁判例

複数主体が関与する特許権侵害問題を正面から

扱った最高裁判所の判例は存在しないが、裁判例で実際に採用されたアプローチとしては、(1) 第三者が行っている製造工程の一部の行為を被告に帰責させ、被告を侵害主体と認定する道具理論アプローチ（電着画像事件⁸⁾）、(2) 第三者も関与するシステムにおいて、当該システムを支配管理している被告を侵害主体と認定する支配管理論アプローチ（眼鏡レンズ事件⁹⁾）や、(3) 第三者も関与する情報ページへのアクセス方法に関し、クレームの解釈を工夫することで被告を単独の侵害主体と認定するアプローチ（インターネットナンバー事件¹⁰⁾）などがある¹¹⁾。

上記2で検討したコメント付き動画配信システムに関する第二事件との関係では、物（ネットワークシステム）の特許発明の侵害が問題となったという点で共通している支配管理論アプローチが最も関連性が強いと考えられる。実際、当該第二事件において、知財高裁は、被告サーバとユーザ端末とがインターネットを介して接続された被告システムが発明の技術的範囲に属すると認定した後に、被告システムの生産主体を検討しており、これは、眼鏡レンズ事件において東京地方裁判所が支配管理論を用いる際に採ったアプローチである構成要件の充足性と侵害の主体性の判断を分離させて検討する方法と類似している。

また、当該第二事件において知財高裁は「支配管理」との表現を明示的には用いてはいないものの、生産主体の検討に際し、「ユーザ端末による各ファイルの受信は、ユーザによる別途の操作を介することなく、被控訴人…がサーバにアップロードしたプログラムの記述に従い、自動的に行われるものであることからすれば、被告システム…を『生産』した主体は、被控訴人…であるというべきである」として、ユーザが生産の主体であることを否定し、動画ファイル並びにコメントファイルをユーザ端末に送信するサーバを設置及び管理している被告を被告システムの生産の主体と認定していることから、支配管理論と類似のアプローチを採用していると評価することができる。

しかしながら、日本では複数主体が関与する特許権侵害に関して裁判実務における規範や判断基準はいまだ明確には確立されているとはいえない状況に

あるといえる。

そこで、次節では請求項（クレーム）の構成要件を全て充足するかどうかによって特許権侵害の成立が判断される点など、日本の特許制度と基本的な構造が類似する特許制度を有し、かつ、均等論などのように、日本の特許制度や判例に影響を与えたと考えられる事例も少なくない米国の判例について概観する。

4. 米国の動向

判例の内容を検討する前に特許権侵害に関する日米の違いについて簡単に整理する。まず、日本では特許権侵害であると評価されるためには特許発明を「業として」実施している必要があるが（特許法68条）、米国ではそのような制限はなく、個人の実施であっても特許権侵害が成立する。また、日本国特許法には特許権侵害に係る教唆や幫助といった行為を規制する条文は存在しないが、米国特許法には、直接侵害の存在が必要であるという制約¹²⁾はあるものの、特許権侵害における教唆や幫助といった誘引侵害を規制する271条(b)項が存在する。これらの点で、米国では日本よりも特許権侵害が成立する範囲が広いといえる。

一方、間接侵害が成立するためには直接侵害の存在が必要であるか否かという点について、日本では明確な規定や確立した判例は存在しない¹³⁾が、米国では、間接侵害（寄与侵害）を規定する米国特許法271条(c)項には明記されていないものの間接侵害の成立には直接侵害の存在が前提となること、すなわち従属説を採ることを米国の最高裁判所（以下、「米国最高裁」という。）は明らかにしている¹⁴⁾。また、米国ではクレームに含まれる構成要件（エレメント）を全て充足していなければならないというオールエレメントルールに加え、クレームに含まれる全ての構成要件が単一の主体により実施されていなければならないというシングルエンティティルール¹⁵⁾が直接侵害の成否判断の基礎となっている。

以上のことから、「業として」要件は存在しないものの、全ての構成要件が単一の主体により実施されていなければ、直接侵害は認められず、その結果、

間接侵害や誘引侵害が成立する余地もないというのは米国における特許権侵害の成否判断の基礎的なルールとなっている。したがって、米国において複数主体が関与する特許権侵害が認められるためには、いかにしてシングルエンティティルールを乗り越えるのかということが最大の問題となる。

紆余曲折はあったものの、連邦巡回控訴裁判所 (Court of Appeals for the Federal Circuit (CAFC))¹⁶ は Akamai 事件¹⁷ にて、複数主体が関与する方法の発明の特許権侵害に関して以下の判断基準を確立した¹⁸。

直接侵害は方法の特許発明における全てのステップを単一主体が実施するか、全てのステップの実施が単一主体に起因する場合に成立し、複数主体がステップの実施に関与している場合に、単一主体に帰責するには、① その単一主体が他者によるステップの実施を指示又は管理しているか、② 複数主体が共同事業体を形成している¹⁹ ことが必要であると述べており、① における指示又は管理については、代理人関係や契約関係に限られず、被告が第三者に対して行為への参加又は利益の享受のために方法の特許発明に係る 1 つ以上のステップの実施を条件付けており (第 1 要件)、かつ実施方法やタイミングを設定している (第 2 要件) 場合にも、第三者の行為は被告に帰属し、被告は直接侵害の責任を負うとした²⁰。

なお、Akamai 事件以前の事件ではあるが、物の発明における複数主体が関与する特許権侵害に関する Centillion 事件²¹ において CAFC は、特許発明の構成要件を物理的に支配していなくとも、特許発明を構成する全ての構成要件を特許発明の目的で利用していれば、特許発明の使用と認められるとの考えを示しており、方法の発明に関する Akamai 事件で示された判断基準と親和的である²²。

以上のように米国では、複数主体が関与する特許権侵害において、帰責法理に基づいて 1 つの主体に全ての責任を負わせることによって、シングルエンティティルールを乗り越え、直接侵害が成立する範囲を拡張することで妥当な解決が図られている。

この米国の解決方法は日本にとって一定の有益な示唆をもたらすものではあるが、米国と異なり、特

許権侵害であると評価されるためには特許発明を「業として」実施している必要がある日本においては、帰責先として個人を選択することが困難であるし、仮に何らかの法理によって個人に帰責性を認め得るとしても、米国のように個人の責任に基づいて幫助等の誘引侵害として事業者等の責任を追及することも困難である。このように、帰責法理に基づいて 1 つの主体に全ての責任を負わせるアプローチを日本で採った場合、帰責先に事実上の制限があるため、妥当な結論を導くうえで、上記 2 で見てきたように、複数主体が関与する特許権侵害において帰責主体 (生産主体) を恣意的に認定せざるを得ない状況にあるのではないかと考えられる。

以上のことを踏まえると、シングルエンティティルールが存在しない日本では、帰責法理に基づいて 1 つの主体に全ての責任を負わせることで事実上の直接侵害主体を認定する米国のアプローチよりも、複数主体が実施行為を行っている状況を正面から受け止めたアプローチ、いわゆる共同直接侵害理論によるアプローチの方がより適切に事案を解決することができるのではないだろうか。そこで、以下では、特許法には共同侵害についての規定は存在せず、一般法である民法が補充的に適用されることから、最初に民法における共同不法行為に関する規定を概観したうえで、特許権の共同直接侵害について整理する。

5. 共同不法行為論

民法 709 条 (以下、この節では法令名を省略する。) は一般的な不法行為責任について規定している。同条は不法行為責任が成立する者を 1 人に限定していないものの、別途 719 条が、① 狭義の共同不法行為 (1 項前段)、② 加害者が不明な場合の共同不法行為 (1 項後段)、及び③ 教唆・幫助による共同不法行為 (2 項) という 3 つの類型の共同不法行為について要件と効果を定めている。ここでは複数主体により特許発明が分担実施された場合と関連性が強いと考えられる ① の類型を中心に検討を進める。

719 条 1 項前段は「数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは、各自が連帯してその

損害を賠償する責任を負う。」と規定しており、民法の原則である自己責任原則に反し、自身が直接に行っていないことまで連帯責任を負わせる規定となっているが、概括的な規定にとどまるため、要件の解釈をめぐる見解が分かれている。以下では、関連共同性と各行為者の行為の性質という2つの観点から719条1項前段の解釈について検討を行う。

5.1. 共同関連性

719条1項前段の「数人が共同の不法行為によって」という要件（一般にこの要件を「関連共同性」という。）に関して主観的関連共同が必要であるとする主観的関連共同説と不要であるとする客観的関連共同説が対立している²³。

主観的関連共同説は、719条1項前段における「数人が共同の不法行為によって」の「共同」とは権利侵害の合意を意味する「共謀」までは求められないものの、行為の共通認識が必要であるとの考えである²⁴。自己の行為とは因果関係が全くないか、部分的にしか因果関係のない他人の行為の結果について連帯責任を負わせるものであるから、自己と無関係な他人の行為について法的責任を負わせるためには、他人の行為に自己の意思が関与していることが必要となることをその根拠としている。

一方の客観的関連共同説は、旧民法財産編378条本文のような複数者の不法行為に関する一般的規定が現行民法には存在しないため、719条1項前段の共同不法行為が成立する範囲を拡大する必要があったことを背景に²⁵、719条の立法趣旨は被害者の救済を厚くすること²⁶であるとし、不法行為者の主観的関係の有無は問わないとする考えである。行為間に機能的・技術的・経済的に緊密な一体性が認められるなど、原因行為に強い一体性がある場合や、各行為が累積することで初めて損害の全部が発生する場合など、損害発生の結果に対して強い寄与がある場合に客観的関連共同が認められるとされている²⁷。

判例に目を向けてみると、最高裁判所は「不法行為者間に意思の共通（共謀）もしくは『共同の認識』を要せず、単に客観的に権利侵害が共同になされるを以て足りると解すべきであるから、原審が特に所

論のような『意思連絡』の有無を確定しなかつたからといつて、なんら違法はない。」として、共同不法行為の成立に主観的要件は不要であるとの考えを示している²⁸。

以上のように、行為者の不意打ち防止という観点からは主観的関連共同説は優れているといえるが、現在は被害者保護の観点から優れている客観的関連共同説が通説²⁹となっており、判例も一貫して客観的関連共同説を採っている³⁰。

5.2. 各行為者の行為の性質

行為者間に主観的共同が認められる場合には実際に加害行為を行っていない者も損害賠償責任を負うことは判例・通説の認めるところである。一方で、主観的共同が認められない場合には、寄与の程度が少ない者が不法行為全体の責任を負わされるという不都合を回避するため、各行為者の行為がそれぞれ709条に規定された不法行為の要件を備えていること、すなわち、各行為者の行為と損害との間に個別に因果関係が存在することが必要であるとする意見がある³¹。判例も複数の行為者の「各自の行為がそれぞれ独立に不法行為の要件を備える」ことを共同不法行為の成立要件としている³²。

しかしながら、一般的な不法行為責任を規定した709条は不法行為責任が成立する者を1人に限定していないため、共同不法行為の成立において各行為者の行為がそれぞれ709条に規定された不法行為の要件を備えていることを要求した場合、各行為者の行為に客観的関連共同を更に要求する719条は709条との関係で無意味な存在となってしまう。また、社会活動の高度化・複雑化に伴い、公害事件など因果関係が複雑なケースでは被害者が各行為者の行為と損害との因果関係を立証することは困難であり、各自の行為がそれぞれ独立に不法行為であることを要求することには、現実的にも被害者救済の観点から問題がある。そこで、各自の行為の関連共同が認められ、かつ、共同行為と損害の間に因果関係が認められれば、各行為者の行為と損害との個別の因果関係の立証を不要にするという考え方も有力になってきている³³。各行為が単独で損害を発生させているとはいえない場合、社会観念上一個の行為とみな

して各行為者に全部の責任を負わせるためには、行為間に何らかの機能的又は利益的な共同関係が必要であると考えられており³⁴、ここでいう共同の利益とは、具体的な利益に限られず、社会資本や産業基盤の共同利用を含めた有形無形の幅広い利益を意味するとされている³⁵。

大審院も傍論ではあるものの、各主体の行為は不法行為には該当しないが各主体の行為が累積することで初めて損害の全部が発生する場合に、各主体に意図的な連携がなくとも共同直接侵害が成立するとの考えを示している³⁶。また、コンビナート関連工場として操業している複数の企業が大気汚染の責任を追及された四日市公害訴訟³⁷において裁判所は、719条1項前段に関し、「客観的関連共同の内容は、結果の発生に対して社会通念上全体として一個の行為と認められる程度の一体性があることが必要であ」って、「他の原因行為の存在およびこれと合して結果を発生させるであろうことを予見し、または、予見しえた」場合には、「共同不法行為における各人の行為は、それだけでは結果を発生させないが、他の行為と相合してはじめて結果を発生させたと認められる場合においても、その成立を妨げないと解すべきである」との解釈を示している。同様に、西淀川公害訴訟³⁸において裁判所は、719条1項前段に関し、「個々の行為が単独では被害を発生させないとしても、それらが重合した結果、現実に被害が生じている場合に、その被害をまったく救済しないことは不法行為法の理念に照らして不当といわなければならない。そこで、一定の要件が備われば、このような場合にも同条を類推適用して公平・妥当な解決が図られるべきである」との解釈を示している。

以上のように、判例では各自の行為がそれぞれ独立に不法行為の要件を備えることが共同不法行為の成立要件とされているものの、社会活動の高度化・複雑化に伴う被害者救済の困難を回避するために、学説や裁判例では、それぞれの行為には違法性が認められなくても、行為間に機能的又は利益的な一体性が認められ、客観的に社会観念上一個の行為と評価することができれば、共同不法行為として、各行為者に全部の責任を負わせることを肯定する考えが支持を得ている。次節では共同不法行為における上

記議論を踏まえつつ、特許権の共同直接侵害に関する学説と裁判例を整理する。

6. 特許権の共同直接侵害

シングルエンティティールールの存在する米国とは異なり、日本では特許法も判例も特許発明の全ての構成要件が単一の主体により実施されていなければならないことまで求めていない。そのため、複数主体が分担して特許発明の構成要件の全部を実施している場合において特許権侵害を成立させるためには、全ての実施行為を単一主体に帰属させることは必ずしも必要とはならない。つまり、複数主体が関与する特許権侵害について考察を行うにあたり、全ての実施行為を単一主体に帰属させるという帰結には拘束されない。そして、複数主体が関与する特許権侵害において、特定の主体に全ての責任を負わせるのではなく、各主体に全ての責任を帰責させることで特許権侵害を成立させるアプローチとして共同直接侵害理論がある。

特許法には共同直接侵害についての規定は存在しないため、共同直接侵害の成否については一般法である民法を補充的に適用した民法の一般規定の解釈に委ねられている。そこで、以下では、共同直接侵害に関する学説と裁判例について順に見ていく。

6.1. 学説

各主体の行為が独立して特許権侵害であると評価できない場合であっても、行為間の密接な関係を根拠に共同不法行為の成立を認める考えがある。各主体の行為間に密接な関係が存在するか否かを検討するにあたっては、先に検討した民法における共同不法行為の規定と同様に、主観的関連共同と客観的関連共同とが問題となる³⁹。共同直接侵害の成立要件についても同じように客観的要件と主観的要件に大別して議論されることが一般的である。

共同直接侵害が認められるためには、少なくとも各主体が構成要件の一部を実施しており、全体として全ての構成要件が充足されている状態にあることが客観的に認められる必要があることから、客観的要件についてはあまり問題とならない。一方で、主

観的要件に関しては、各主体に共同して侵害行為を行う共同実行の意思が必要であるという説⁴⁰と、共同実行の意思は不要であるという説⁴¹に分かれている。

共同実行の意思を必要とする説の主な根拠としては、① 特許発明の構成要件の一部を実施している者に対して意図せず偶然に他の者の実施行為と組み合わせられたばかりに特許権の侵害者としての責任を負わせてしまうと、予測可能性を著しく害し、第三者を委縮させてしまい、第三者の経済的自由を害することから、特許請求の範囲が果たす自由保障機能と特許権者保護のバランスをとる必要があること⁴²や、② 他の者の行為を自己の行為と同視して、他の者の行為による結果についても責任を問うためには、他の者の行為を利用する意思が帰責の根拠、すなわち違法性の根拠として必要であることなどが挙げられている⁴³。また、③ 特許権侵害が刑事罰の対象⁴⁴であることを手掛かりに、共同正犯の成立には共同実行の意思が必要であるとの刑法理論を根拠として、共同直接侵害の成立を認めるには共同実行意思が必要であるといった説明もなされている⁴⁵。

一方、共同実行の意思を不要とする説の根拠としては、特許発明の技術的範囲に関する規定である特許法 70 条は侵害行為が単独主体で行われるか複数主体で行われるかについて問題としておらず、特許法 100 条の差止請求権の成立も故意や過失を必要としないため、所有権に基づく妨害排除に妨害者の故意や過失が問われないと同様に、特許権に対する侵害という違法状態が客観的に存在する場合には、複数行為者の主観的共同意思を問題とすることなく、客観的共同関係のみで差止請求権の成立を認めることは特許法に反するものではないことが挙げられている⁴⁶。また、共同実行の意思を必要とする根拠の 1 つとして挙げられている第三者の自由保障に関しては、共同直接侵害として差止を受ける程度の不測の事態は経済活動を行う企業等が他の原因でも直面し得る事態であり、自由保障機能は特許権者を救済しないことの正当な理由とはいえないといった主張もなされている⁴⁷。

文献調査の結果を踏まえると、共同実行の意思が必要であるという説が多数説であると考えられる⁴⁸

が、共同実行の意思を不要とする説も有力であるといえる。

6.2. 裁判例

特許権を侵害する製品を製造する製造者と当該製品を販売する販売者が異なる場合のように、各自の行為がそれぞれ独立して特許権侵害であると評価される場合であって、両者に密接な関係が認められる場合に共同不法行為（民法 719 条 1 項）の成立を認め、損害賠償について連帯責任を負わせた裁判例は多く存在する⁴⁹が、複数主体が特許発明の構成要件を分担して実施することによって特許発明が実施されている事案において共同直接侵害の成立を正面から認めた判例は現在のところ存在せず、これに関する裁判例も少ない。

比較的古い裁判例としてスチロピーズ事件判決⁵⁰がある。判決の結論には直接影響しなかった傍論ではあるものの、数人が工程の分担を定め共同して全工程を実施する事案において、裁判所は一般論として共同直接侵害を是認している⁵¹。「加工業者である顧客においてスチロピーズをいかなる用途に使用するか、またはいかなる方法で成形加工するかは専らその有する設備と経営内容に従って独自の立場で決定されているものである旨の証言と対比するとき、右の事実があるというだけでは直ちに被申請両会社とそのスチロピーズを使用して多孔性成形体を製造する加工業者との間に、相互に意思の連絡があり、多孔性成形体の製造を共同して実施していることを疎明する資料として不十分であり」（下線は筆者が付与）と判示していることから、共同直接侵害の成立には共同実行の意思が必要であると裁判所が考えていたことがうかがえる。

また、共同直接侵害の成立を正面から認めた近時の裁判例として手摺取付方法事件⁵²がある。問題となった特許発明はベランダに設置されるガラス板を用いた手摺の取付方法に関するものであり、当該手摺取付方法は大きく、① ベランダの手摺へのガラス取付枠を設置する工程（以下、「ガラス枠設置工程」という。）と、② 当該手摺枠にガラス板を取り付ける工程（以下、「ガラス板取付工程」という。）の 2 つの工程に分かれていた。被告は前工程のガラス枠

設置工程のみを行っており、後工程のガラス板取付工程は別の施工業者が行っていた。

原告の「被告は…被告方法を自ら使用し、又はその下請事業者である施工業者に指示して自らの手足として同方法を使用させている。」との主張に対し、裁判所は、被告方法が本件発明の技術的範囲に属することを認定したうえで、「ガラス取付作業に当たる施工業者は、被告製品を使用して、被告の指定した被告方法により、被告の作業に引き続いて取付作業を行ったものと見られる。この点で、被告とガラス取付作業に当たる施工業者とは、共同して被告方法を実施していたものと評価できる。したがって、被告は、本件特許権の直接侵害に当たる行為をしていたものと認められる。」との判断を示した⁵³。

裁判所が当該判断に至った具体的な理由は示されていないが、ガラス取付枠が設置された段階でガラス板をはめるシステムは生成されており、あとはガラス板をはめるだけとなっているため、クレームに求められている予測可能性を損なうものではなく、直接侵害とほぼ同じ利益状況にあったことが理由ではないかと指摘されている⁵⁴。また、一般的に施工作業の引継ぎには緊密な連携が求められることから、被告とガラス板取付業者との間では明示的又は黙示的な意思連絡があったと評価することができ、このような両者の特殊な関係性の存在が裁判所の判断に影響を与えたと考えられることもできる。

以上のように、裁判所は共同直接侵害の成立には共同実行の意思が必要であるとの考え方に親和的であるといえることができる。

6.3. 小括

特許権の共同直接侵害が成立するためには共同実行の意思が必要であるとの考えは多数説であり、裁判例でも支持されている。このような考えは、一見すると民法の共同不法行為において客観的関連共同説が判例・通説であることと整合していないように見える。しかしながら、民法の共同不法行為において判例が示すように「各自の行為がそれぞれ独立に不法行為の要件を備える」ことも共同不法行為の成立要件に含まれることを前提とした場合、複数主体が分担して特許発明の構成要件の全部を実施してい

る事案においては、各主体の行為は特許発明の構成要件の一部のみを実施する行為にとどまり、不法行為（特許権侵害）とは評価されないため、共同直接侵害の成立は常に否定されることとなり、被害者救済の観点から不都合を生じる。

民法の共同不法行為の成立要件として当該要件を加重することの意義が予期せずに行行為者が不法行為全体の責任を負わされることを回避することに求められるとすれば、特許権の共同直接侵害の成立に共同実行の意思を求めることは、不意打ち防止の効果をもたらしつつ、共同直接侵害を成立させる余地を残すためのものであると考えることもできる。そのように考えた場合、民法の共同不法行為における各自の行為がそれぞれ独立に不法行為の要件を備えるとの要件と、特許権の共同直接侵害の成立には共同実行の意思が必要であるとの要件は同じ役割を果たすものであるといえることができる。そうであるならば、社会活動の高度化・複雑化に伴う被害者救済の困難を回避する観点から各自の行為がそれぞれ独立に不法行為の要件を備えることは不要であるとする有力説に基づいた場合、特許権の侵害形態によっては、共同実行の意思という要件を不要であるとしても可能であるように思われる。特に、インターネット等のネットワークを介して接続された複数の要素から構成されたシステムを前提としたネットワーク関連特許発明については、緊密な意思疎通を要せずに比較的容易に不特定多数の主体によって発明が分担実施され得るという性質を一般的に有しており、侵害形態の高度化・複雑化という観点から、特許権者救済の必要性が相対的に高く、共同実行の意思を不要とすることを肯定しやすいと考えられる。

以降では、我が国の不法行為法の制定に影響を与えたドイツにおいて、特許権の複数主体による共同直接侵害に対してどのような救済がなされているのかについて検討を行い、共同実行意思の要否に関する示唆を得ることを試みる。

7. ドイツにおける特許権の共同直接侵害

日本の特許制度と同様にドイツにおいても特許権の保護範囲は請求項（クレーム）によって画定されており⁵⁵，原則として，請求項の全ての構成要件を充足する場合に特許権侵害が成立するため，特許権侵害訴訟においては，請求項が備える全ての構成要件の充足・非充足をもって特許権侵害（直接侵害）の成否が判断される。そして，日本と同様に，共同直接侵害に関する個別の規定はドイツ特許法には存在しない。そこで，この節では最初にドイツ民法における共同不法行為に関する規定を俯瞰したうえで，複数主体が関与した特許権侵害に関するドイツの判例について分析を行う。

7.1. 共同不法行為に関する民法上の規定

不法行為に関する規定はドイツ民法の第27節に置かれており，823条1項には「故意又は過失により，他人の生命，身体，健康，自由，財産その他の権利を違法に侵害した者は，これによって生じた損害を賠償する義務を負う」と規定されている⁵⁶。そして，ここで言う「その他の権利」とは対世的効力を有する絶対権を意味し，特許権や著作権といった知的財産権も含まれると解されている⁵⁷。

共同不法行為に関してはドイツ民法830条1項に「複数の者が，共同で行った不法行為により，損害を発生させたときは，全ての者が損害に対して責任を負う。複数の関与者のうち，誰の行為によって損害が発生したのかが明らかでないときも同様である。」と規定されており，日本国民法719条と類似の内容となっている。判例通説によれば，他人の行為の結果を負わせる帰責性を根拠づけるため，ドイツ民法830条前段における「共同」は法益侵害の合意を意味している⁵⁸。つまり，主観的関連共同を有することが要件となっている点で日本の判例と異なっている。後段については，主観的関連共同は要求されないものの，各人の行為がそれぞれ全損害の発生の可能性を有しており，かつ，各人の行為が時間的・場所的に近接した範囲にあることが要件となっている⁵⁹。すなわち，各人のそれぞれの行為が

不法行為と評価されるものでなければならない⁶⁰。したがって，複数主体が分担して特許発明の構成要件の全部を実施している場合，各主体の行為は不法行為と評価されないため，複数主体間に主観的関連共同が認められる場合に限って，ドイツ民法830条1項前段に基づく不法行為が成立し，複数主体は特許権侵害の共同責任を負うことになる⁶¹。

ただし，ドイツ民法には830条に加えて複数人の有責な行為が偶然に併存して同一の損害を引き起こされた場合に連帯して責任を負わせる規定である840条も存在する。同条には「不法行為から生じた損害について，複数の者が併存して責任を負うときは，これらの者は連帯債務者としての責任を負う。」と規定されている。ドイツ民法840条では主観的要件は要求されていないため，複数主体が意識的かつ意図的に協力していなくても，過失行為が結合して侵害を生じさせた場合には同条に従い複数主体は共同責任を負うこととなる⁶²。そのため，ドイツでは，複数主体が関与する特許権侵害事件ではドイツ民法840条が最も頻繁に用いられているといわれている⁶³。ドイツ民法840条に対応する規定が旧日本国民法財産編378条には存在していたものの，現行の日本国民法には存在しない。これは，日本国民法の立法者が719条1項前段の解釈から導き出されることを想定し，当然のこととして，ドイツ民法840条に対応する規定を設けなかったためであると考えられている⁶⁴。

以下では，複数主体が関与した特許権侵害に関するドイツの判例を見ていく。

7.2. 判例

ドイツでは特許権侵害訴訟の最終審は連邦通常裁判所（Bundesgerichtshof (BGH)）（以下，「ドイツ連邦裁」という。）が担当している。複数主体が分担して特許発明の構成要件の全部を実施したケースに対してドイツ連邦裁が初めて判断を示したのが次に紹介するパイプ溶接プロセス事件⁶⁵である。

7.2.1. パイプ溶接プロセス事件

この事件は，特許権者である原告が，パイプ溶接装置を販売している被告に対し，パイプ溶接方法に関する特許権⁶⁶に基づき，被告の間接侵害責任を追

及した事件である。本件特許発明は、プラスチック製のパイプを溶接する方法に関するものであり、パイプ溶接装置の印加電圧等を制御するために必要な制御データを格納したカード（記憶媒体）を生産する第1ステップと、当該カードからデータを読み取り、読み取ったデータに基づいてパイプ溶接装置の印加電圧等を調整する第2ステップから構成された方法の発明である⁶⁷。

本事件では、制御データを格納したカードを備えたプラスチック製パイプを製造する業者が第1ステップを実施し、被告からパイプ溶接装置を購入したユーザが第2ステップを実施していたことから、被告は、間接侵害の要件が満たされるためには全てのステップが単一の主体により実施されていなければならないと主張した。

この主張に対し、ドイツ連邦裁は、請求項1に係る本件特許発明のように複数のステップから構成される方法において、後のステップ（ステップ2）の基礎となるステップ（ステップ1）が顧客自身によって実施されないからといって発明の実施を否定するものではなく、直接侵害は、単独の侵害者によって全てのステップが実行される場合だけでなく、共同侵害者や補助侵害者といった複数の侵害者によって全てのステップが実行される場合にも成立すると述べ、一部のステップがパイプの製造者によってなされ、その他のステップが被告装置の購入者によってなされたことをもって被告製品が本件特許発明の方法に用いられるものではないとすることはできないとの判断を示し、被告の主張を排斥した⁶⁸。

このように、ドイツ連邦裁は、共同や補助の形態で複数主体が分担して特許発明の構成要件の全部を実施している場合においても特許権侵害が成立するとの考えを示した。そして、次に示すオーディオ信号コーディング事件⁶⁹においてドイツ連邦裁は複数主体による特許権侵害について、より踏み込んだ判断を示している。

7.2.2. オーディオ信号コーディング事件

この事件は特許権者である原告が、オーディオ信号のデコーダを内蔵したデバイス等を販売している被告に対し、デジタルオーディオ信号の伝送方法に関する特許権⁷⁰に基づき、被告の間接侵害責任を追

及した事件である。

本件特許発明は、人間の聴覚特性を加味してより効率的にオーディオ信号のデータ圧縮を行う方法に関するものであり、符号化ステップと復号化ステップにより構成された方法の発明である。

本事件では、符号化ステップは第三者（放送局）が行い、復号化ステップは被告製品の購入者が行っていたため、間接侵害を検討する前提として、購入者による復号化ステップの実施が本件特許発明の実施と評価することができるかが問題となった。

最初にドイツ連邦裁は、先のパイプ溶接プロセス事件を引用し、直接侵害は、単独の侵害者によって全てのステップが実行される場合だけでなく、共同侵害者や補助侵害者といった複数の侵害者によって全てのステップが実行される場合にも成立することを確認したうえで、この法理は、各ステップが後続のステップの実行に不可欠である複数のステップから構成される方法の特許発明一般に適用可能なものであると述べた⁷¹。

また、本件において特許権侵害が成立するためには共同侵害者間での共謀が必要であるとの被告の主張に対し、ドイツ連邦裁は、本件は過失侵害を問題としているものであり、全てのステップが実施されていれば、共謀がなくとも共同侵害は成立するとして、被告の主張を排斥した⁷²。そして、ドイツ連邦裁は、複数の侵害者間に意図的な連携がなくとも共同で損害を引き起こした場合には共同侵害は成立し、他の侵害者の損害への寄与度とは関係なく、各侵害者は全ての損害に対して責任を負うことが不法行為法の一般原則であることを根拠に、共同侵害者の各自が全てのステップを実施している必要はなく、過失による共同侵害者には、自身の過失により侵害を引き起こした者であれば誰でも含められ、第三者が実行するステップが自身の行為に含まれている場合にも過失が認められ得るとの考えを示すとともに⁷³、本特許権の請求項1には各ステップについて記載されているだけであり、誰がそのステップを実施するかについては記載されていないことにも言及した⁷⁴。

さらに、ドイツ連邦裁は、各共同侵害者は他の共同侵害者の責任に関係なく責任を負うため、被告製

品の購入者が放送局の送信をコントロールできたかどうかといった管理の問題は生じず、また、本件特許のライセンスを受けていない放送局が侵害の責任を負うかどうかは本件とは無関係であると述べた⁷⁵。

結論として、ドイツ連邦裁は、被告製品の購入者は復号化ステップのみを実施するものであり、符号化ステップは第三者によって実施されるとしても、被告製品は本件特許発明の実施に用いられるものであると認定し、間接侵害の成立を認めた⁷⁶。

このように、ドイツ連邦裁は、不法行為法の一般原則を根拠に、複数主体が分担して特許発明の構成要件の全部を実施している場合には、当該複数主体間に意図的な連携がなくとも共同直接侵害は成立し、他の主体の損害への寄与度とは無関係に各主体が全ての損害に対して責任を負うべきであるとの考えを明らかにしている。

7.3. 小括

ドイツ連邦裁は、複数のステップから構成される方法の特許発明を複数の主体が分担して実行する場合、不法行為法の一般原則を根拠に、複数主体間に意図的な連携がなくとも共同直接侵害は成立し、他の主体の損害への寄与度とは無関係に各主体が全ての損害に対して責任を負うべきであると考えていることがバイブ溶接プロセス事件とオーディオ信号コーディング事件から明らかとなった。ドイツ連邦裁は共同直接侵害の成立に主観的要件、すなわち複数主体間の意思連絡を不要であるとの立場をとっていることから、ドイツ連邦裁の判断はドイツ民法840条1項の規定を意識したものであると考えられる。このことは、先に紹介したドイツでは複数主体が関与する特許権侵害事件ではドイツ民法840条が最も頻繁に用いられているといわれていることとも整合する。

このように、日本の不法行為法の制定に影響を与えたドイツでは、不法行為法の一般原則（ドイツ民法840条）を根拠に、複数主体が分担して特許発明の構成要件の全部を実施している場合には、当該複数主体間に意図的な連携がなくとも共同直接侵害は

成立し、他の主体の損害への寄与度とは無関係に各主体が全ての損害に対して責任を負うべきであるとの考えが判例によって形成されている。ドイツ民法840条の規定内容が日本国民法719条1項前段の解釈から当然に導き出されるとの前提に立てば、ドイツのアプローチは日本でも共同直接侵害を正面から認め得る可能性があることの示唆になると考える。

8. おわりに

通信ネットワークを介して接続された複数の装置から構成されるシステムや、通信ネットワークの利用を前提とした複数工程から構成される方法などに関する特許出願が数多くなされている状況にもかかわらず、権原のない複数主体によって特許発明が分担して実施された事案に対する規範や判断基準はいまだ確立されているとはいえない状況にあり、近時のコメント付き動画配信システムに関する2つの知財高裁判決においても実施主体の判断について違いが見られた。

日本が参考にすることの多い米国ではシングルエンティティールールが存在するため、複数主体が関与する特許権侵害においては帰責法理に基づいて個人等の1つの主体に全ての責任を負わせ、その後、幫助等の誘引侵害を広く認めて事業者等への責任追及を可能とする道を開いている。この米国の解決方法は日本にとって一定の有益な示唆をもたらすものではあるが、シングルエンティティールールの存在しない日本においては、あえて1つの主体に全ての責任を負わせる実益に乏しい。また、特許権侵害であると評価されるためには特許発明を「業として」実施している必要がある日本においては、個人を帰責先とすることには問題があり、仮に個人に帰責性を認めることができたとしても、直接侵害以外は間接侵害のみが認められている日本では米国のように幫助等の誘引侵害として他の者の責任を追及することも困難であると思われる。したがって、日本において帰責法理に基づいて1つの主体に全ての責任を負わせるアプローチを採った場合には、帰責先が事実上制限され、妥当な結論を導こうとすれば、コメント

付き動画配信システムに関する2つの知財高裁判決のように、複数主体が関与する特許権侵害において実施主体を恣意的に認定せざるを得なくなり、予測可能性を害するおそれがある。

米国と事情が異なる日本では、1つの主体に全ての責任を負わせる必要が必ずしもないため、道具理論アプローチ、支配管理論アプローチやクレーム解釈の工夫などによって単独の侵害主体の存在を認定することが難しい事案においては、無理な事実認定をすることなく、複数主体が分担して特許発明を実施しているという事実を正面から認める共同直接侵害理論に基づいたアプローチを採用することで事案をより適切に解決することができる場合もあるのではないと思われる。実際、日本の不法行為法の制定に影響を与えたドイツでは、不法行為法の一般原則(ドイツ民法840条)を根拠に、複数主体が分担して特許発明の構成要件の全部を実施している場合には、当該複数主体間に意図的な連携がなくとも共同直接侵害は成立し、他の主体の損害への寄与度とは無関係に各主体が全ての損害に対して責任を負うべきであるとの考えが判例によって形成されている。ドイツ民法840条の規定内容が日本国民法719条1項前段の解釈から当然に導き出されるとの前提に立てば、ドイツのアプローチは日本でも共同直接侵害を正面から認めることの示唆になると考える。

ただし、ドイツのアプローチを採用するにあたっては、予期せずに行行為者が不法行為全体の責任を負われることを回避するため、共同不法行為に関する現在の我が国の判例では「各自の行為がそれぞれ独立に不法行為の要件を備える」ことが共同不法行為の成立要件として加重されている点に留意する必要がある。この要件の存在を前提とした場合、複数主体が分担して特許発明の構成要件の全部を実施している事案においては、各主体の行為は特許発明の構成要件の一部のみを実施する行為にとどまり、不法行為(特許権侵害)とは評価されないため、共同直接侵害の成立は常に否定されることとなる。しかしながら、不意打ち防止の観点から、通説では特許権の共同直接侵害の成立に共同不法行為の成立要件ではない主観的要件を加重していることを踏まえると、当該主観的要件は、上記共同不法行為の成立要

件の代替的役割を果たすものであるということが出来る。そうであるならば、社会活動の高度化・複雑化に伴う被害者救済の困難を回避する観点から各自の行為がそれぞれ独立に不法行為の要件を備えることは不要であるとする近時の有力説を採用することで、特許権の侵害形態によっては、共同実行の意思という要件を不要であるすることも可能であるように思われる。特に、インターネット等のネットワークを介して接続された複数の要素から構成されたシステムを前提としたネットワーク関連特許発明は、緊密な意思疎通を要せずに比較的容易に不特定多数の主体によって発明が分担実施され得るという性質を一般的に有しており、侵害形態の高度化・複雑化という観点から、特許権者救済の必要性が相対的に高く、共同実行の意思を不要とすることを肯定しやすいと考えられる。

日本でも公害分野においては、それぞれの行為には違法性が認められなくても、行為間に機能的又は利益的な一体性が認められ、客観的に社会観念上一個の行為と評価することができれば、共同不法行為として、各行為者に全部の責任を負わせることを肯定する有力説が存在し、裁判例ではあるものの、各主体の違法性が認められない行為が結合又は累積することによる不法行為の成立を認める判決も存在する。公害と同視することが必ずしも適切とはいえないが、ネットワーク関連特許発明を権原のない複数主体が分担して実施する状況は、機能的又は利益的な一体性が認められる各主体の行為が累積することによって損害を引き起こすという点で公害と類似の侵害形態であると評価することもできよう。

したがって、我が国においても、少なくともネットワーク関連特許発明に関しては、ドイツ連邦裁の考えを取り入れ、複数主体が分担して特許発明の構成要件の全部を実施している場合であって、行為間に機能的又は利益的な一体性が認められる場合には共同不法行為の成立を認める素地は十分にあると考えられる⁷⁷。なお、このようなドイツのアプローチを採用した場合、複数主体の中に業としてではなく個人的に実施行為を分担した主体が含まれている場合の取り扱いが問題となり得る。なぜなら、特許法68条は「業として」特許発明の実施をする権利を

特許権者に与えており、個人的・家庭的な実施を特許権の及ぶ範囲から除外しているからである。しかしながら、共同不法行為の各行為者が連帯して負う損害賠償責任は不真正連帯債務であり、一人の債務者について生じた免除等の事由は他の債務者に影響を及ぼさないとするのが通説⁷⁸かつ判例⁷⁹である⁸⁰から、共同不法行為が成立したとしても、個人的に実施行為を分担している主体については、特許法 68 条に基づき損害賠償責任が免除されるとすれば個人の自由な活動までを不必要に委縮させてしまうという問題は回避することができるであろう⁸¹。なお、先のドイツにおけるオーディオ信号コーディング事件においても、問題となった復号化ステップは放送局のオーディオ信号を受信する個人の受信機で実行されることが当然に予定されているものであるところ、ドイツにおいても非商業目的で私的に行われる行為については特許権の効力が及ばないとされている（ドイツ特許法 11 条）ことから、ドイツ連邦裁も個人的に実施行為を分担している主体の問題については認識しつつ、共同直接侵害の成立を認める判断を下したと考えられる。

以上のように本稿では、複数主体が分担して特許発明の構成要件の全部を実施している事案において、ドイツのアプローチから示唆を得て、複数主体間の意思連絡が認められない場合であっても、行為間に機能的又は利益的な一体性が認められる場合には、我が国においても共同不法行為の成立を正面から認め得る可能性があることを示した。無論、複数主体が関与する特許権侵害には様々な形態があるため、1つのアプローチで全ての侵害形態に適切に対応することは難しく、クレームの記載を工夫することや⁸²、事案に応じた最適なアプローチを選択すること⁸³が必要となろう。したがって、例えば、行為間に機能的又は利益的な一体性が認められ、かつ、支配管理性も認められるような場合には、共同直接侵害理論アプローチと支配管理理論アプローチは競合関係にあるのではなく、実効的権利救済の観点から、補完関係にあると考えるべきであろう。本稿が複数主体による特許権侵害に対する解決手段の選択肢を広げることにより幾ばくとも貢献できれば幸いである。

注

- 1 知財高判令和 4 年 7 月 20 日裁判所 HP 参照（平成 30 年（ネ）10077 号）、知財高判令和 5 年 5 月 26 日裁判所 HP 参照（令和 4 年（ネ）10046 号）。なお、両事件とも最高裁判所が令和 7 年 3 月 3 日に上告を棄却する判決を下している。
- 2 原判決において適法に認定された事実拘束される最高裁は「ユーザは、前記のアクセスをすることにより、その使用している端末に本件各プログラムをインストールさせ、本件各装置発明の技術的範囲に属する装置を我が国の領域内において生産している」と述べ、ユーザが生産主体であることを判断の前提としている。（最二小判令和 7 年 3 月 3 日裁判所 HP 参照（令和 5 年（受）14 号、15 号））
- 3 原判決において適法に認定された事実拘束される最高裁は「ユーザが、我が国所在の端末を使用し、本件各サービスに係る動画を視聴するための各ウェブページ…にアクセスすると、前記プログラムを格納したファイル等を米国所在の前記ウェブサーバから送信し、当該端末にダウンロードさせるものである。本件配信がされたと、前記端末は、前記ファイルの記述に基づき自動的に（ただし、動画再生ボタンの押下を要する場合がある。）…前記端末と前記動画配信用サーバ及びコメント配信用サーバを含む本件各発明の技術的範囲に属するシステム…が構築される」（下線は筆者が付与）と述べ、被告が生産主体であることを判断の前提としている。（最二小判令和 7 年 3 月 3 日裁判所 HP 参照（令和 5 年（受）2028 号））
- 4 知財高判平成 17 年 9 月 30 日判時 1904 号 47 頁、東海林保「判批」小泉直樹・田村善之編「特許判例百選（第 5 版）」34-35 頁（有斐閣、2019）
- 5 調査官解説（「判解」Law & Technology 102 号 58-69 頁（2024））では実施行為の主体に関して「被告各システムが『生産』されるプロセスには、ユーザによる動画を表示させるためのウェブページの指定、動画の再生ボタンの押下といった行為が含まれるところ、ユーザの上記行為は、被控訴人 Y 1 の管理するウェブページの閲覧を通じて行われるにとどまるものであり、他のプロセスは、ユーザによる別途の操作を介することなく行われるものであることからすれば、上記行為をもってユーザを『生産』の主体であるということは困難と思われる。本判決は、上記のとおり、『生産』該当行為の具体的態様を全体としてみることによって、被告各システムを『生産』した主体は、被控訴人 Y 1 であると評価したものと理解される。」と説明されている。したがって、知財高裁が、行為者としてユーザと被告が併存することを前提としつつ、被告の管理するウェブページの閲覧を通じてユーザの行為が行われることを理由にユーザの行為を被告に帰責させたと理解することもできよう。
- 6 両事件に関する評釈としては、知財高裁が示した実質的に国内の実施行為と認めるための判断要素に関するものが多く（重富貴光「判批」知財管理 73 巻 11 号 1381-1391 頁（2023）、鈴木將文「判批」年報知的財産判決 2023-2024、9-19 頁（日本評論社、2023）、田中浩之「判批」ジュリスト 1588 号 8、9 頁（2023）、田村善之「判批」WLJ 判例コラム 297 号 1 頁（2023）、東崎賢治ほか「判批」JCA ジャーナル 70 巻 9 号 39-50 頁（2023）、宮脇正晴「判批」法学セミナー 826 号 116-117 頁（2023）、飯田圭「判批」パテント 76 巻 14 号 16-30 頁（2023）、駒田泰士「行為の場所か、それとも市場—ネットワーク関連発明と属地主義—」特許研究 77 号 6-14 頁（2024）、平嶋竜太「判批」Law & Technology 103 号 34-44 頁（2024）、実施主体の認定について触れた評釈（前掲平嶋、橋雄介「判批」ジュリスト 1597 号 247 頁（2024））は少ない。
- 7 産業構造審議会知的財産分科会特許制度小委員会「第 52 回資料 1『特許制度に関する検討課題について』」11-25 頁（2025 年 3 月 5 日）
- 8 東京地判平成 13 年 9 月 20 日判タ 1094 号 245 頁
- 9 東京地判平成 19 年 12 月 14 日裁判所 HP 参照（平成 16 年（ワ）25576 号）
- 10 知財高判平成 22 年 3 月 24 日判タ 1358 号 184 頁
- 11 各アプローチの詳細については岡本正紀「複数主体が関与する特許権侵害問題への米国判例からの示唆」筑波法政 84 号 5-8 頁

- (2020) を参照。
- 12 Limelight Networks, Inc. v. Akamai Techs., Inc., 572 U.S. 915(2014)
 - 13 間接侵害の成立に直接侵害の存在は不要であるとの独立説を採用したと考えられている裁判例としては東京地判昭和56年2月25日判時1007号72頁がある。また、直接実施行為が個人的家庭の実施である場合に直接侵害の成否について論じることなく間接侵害の成立を認めている裁判例としては、大阪地判平成10年11月19日(平成7年(ワ)10079号)や大阪地判平成11年5月27日判時1685号103頁などがある。一方で、間接侵害の成立には直接侵害の存在が必要であるとの従属説を支持した裁判例としては大阪地判平成元年4月24日判タ709号243頁がある。
 - 14 Aro Mfg. Co. v. Convertible Top Replacement Co., 365 U.S. 336 (1961)
 - 15 BMC Res., Inc. v. Paymentech, L.P., 498 F.3d 1373(2007)
 - 16 連邦制を採用している米国においてCAFCは特許権に関連する訴訟の控訴審として専属管轄権を有している。
 - 17 前掲注12・Akamai事件
 - 18 詳細は前掲注11・岡本、8-17頁を参照。
 - 19 CAFCは②に関し、グループメンバー間での明示又は黙示の合意、グループにより実現される共通目的、メンバー間の当該目的における共通の金銭的利益及び、共同事業の平等な管理権を与える共同事業体の方針に関する平等な発言権という4点について立証がなされた場合には、共同事業体を形成する各主体には他の主体の行為も帰属し、各主体はそれぞれ特許権侵害の責任を負うとの考えを示している。
 - 20 CAFCは本判決において、将来的には全てのステップの実施を単一主体に帰属させる別のシナリオもあり得ることも示唆しており、実際、Akamai事件後には、Akamai事件においてサービス提供者と顧客との間に存在していた法的義務や技術的前提に限られることなく、医師と患者の関係が問題となったEli Lilly事件(Eli Lilly & Co. v. Teva Parenteral Meds., Inc., 845 F.3d 1357(2017))や基本合意書に基づくパートナーとしての関係が問題となったTravel Sentry事件(Travel Sentry, Inc. v. Tropp, 877 F.3d 1370(2017))においても全てのステップの実施を単一主体に帰属させ、直接侵害の成立を認めている。
 - 21 Centillion Data Sys., LLC v. Qwest Communs. Int'l, 631 F.3d 1279(2011)
 - 22 本事件においてCAFCは被告等がユーザの行為に対して代位責任を負うかどうかについても検討しており、ユーザが被告等の代理人として、又は契約上の義務に基づいて行動していないことを根拠に、Qwest社等の代位責任を否定している。このような第三者の行為を被告に帰責させる根拠を代位責任や契約上の義務に求める考え方はAkamai判決以前にCAFCが方法の発明において第三者によるステップの実施を被告に帰属させるための根拠として用いてきた考え方と同じである。そうすると、Centillion事件CAFC判決(2011年)がAkamai判決(2015年)よりも前に出されていることを踏まえれば、物の発明に関しても、Akamai判決の射程が及び、ユーザの行為等をQwest社等のようなシステム提供者に帰責させ、システム提供者による直接侵害の成立を認める余地がCentillion事件当時よりも広がったと考えることもできる。つまり、現在においては、方法の発明であるか物の発明であるかにかかわらず、第三者の行為等を帰属させる範囲は代位責任や契約上の義務に限定されることなく、Akamai判決で示されたように、個別具体的な事実関係に基づいて評価され、拡張され得るものであるとCAFCは捉えていると理解することもできる。詳細は前掲注11・岡本、21-24頁を参照。
 - 23 主観的関連共同を必要とするか、それとも客観的関連共同で足りるとするかは同一の規範的判断を異なる概念によって説明しているにすぎず、主観的関連共同を必要とするかどうかは重要な問題ではないとする意見もある(根本尚徳・林誠司・若林三奈「事務管理・不当利得・不法行為」211頁(日本評論社、2021))。また、場所的・時間的接近性の存在や社会観念上の一体性などから加害行為の一体性が客観的に認められる場合には客観的関連共同で足りるが、そうでない場合には、共謀または共謀にまで至らなくても他人と行動して行為をしていることを認識して行動したという意志的関与の存在が必要であるといった折衷的な意見もある(平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』189-199頁(弘文堂、1992))。
 - 24 前田達明『不法行為法』178-181頁(青林書院新社、1980)、前田達明・原田剛『共同不法行為法論』18-19、249-259頁(成文堂、2012)
 - 25 吉村良一「不法行為法(第6版)」262-263頁(有斐閣、2022)
 - 26 戦後を代表する民法学者である我妻栄は、違法行為を原因として客観的に相当因果関係に立つ損害はその行為者において賠償すべきは当然であるから、相当因果関係の範囲内において関連共同した行為であることをもって足り、共同行為者間に主観的連絡を必要としないとして述べている(我妻栄「事務管理・不当利得・不法行為(復刻版)」193-194頁(日本評論社、1989))。また、我妻栄を師とした加藤一郎は、被害者の救済を厚くするというのが719条の立法趣旨であることを理由に、不法行為者の主観的共同関係の有無を問わずに、客観的共同関係があれば足りるとしている(加藤一郎「不法行為(増補版)」205-209頁(有斐閣、1974))。
 - 27 野澤正充「事務管理・不当利得・不法行為(第3版)セカンドステージ債権法Ⅲ」276-277頁(日本評論社、2020)
 - 28 最判昭和32年3月26日民集11巻3号543頁。大審院も「民法第七百九条第一項前段ハ客観的共同ノ不法行為ニ因リ其損害ヲ生セシメタルコトヲ要スルニ止マリ共謀其他主観的共同ノ原因ニ因リ其損害ヲ生セシメタルコトヲ要スルコトナシ」、「蓋シ此場合ニハ損害ハ一ニシテ之カ賠償ノ責ニ任セヘキ者ハ数人アリ如何ナル範囲ニ於テ其賠償ヲ為スヘキモノナリヤヲ明ニスル必要アリ其責任ノ連帯ナルコトヲ定ムル為メ規定ヲ設ケタルモノ」であるとして、共同不法行為の成立に主観的要件は不要であるとの考えを示している(大審院大正2年4月26日判決(民録19輯281頁))。また、本判決後の山王川事件(最判昭和43年4月23日民集22巻4号964頁)においても「共同行為者各自の行為が客観的に関連し共同して違法に損害を加えた場合において、各自の行為がそれぞれ独立に不法行為の要件を備えるときは、各自が右違法な加害行為と相当因果関係にある損害についてその賠償の責に任すべき」と同様の判断を示している。比較的新しい判例(最判平成13年3月13日民集55巻2号328頁)でも、交通事故で負傷した子供の硬膜外血腫を医師が診断時に見落とした事案において、加害者間に意思連絡が存在し得ない交通事故と医療事故とが共同不法行為にあたるとの判断が示されている。
 - 29 淡路剛久「日本不法行為法リステイメント(13)」ジュリスト898号86-95頁(1987)、吉村良一『公害・環境私法の展開と今日的課題』248-250頁(法律文芸社、2002)、川井健「事務管理・不当利得・不法行為」103-104頁(勁草書房、2014)、円谷峻「不法行為法・事務管理・不当利得：判例による法形成(第3版)」267-269頁(成文堂、2016)、堀田泰司・柳勝司・森田悦史『債権法各論』337頁(嵯峨野書院、2016)、前掲注27・野澤、268-270頁
 - 30 我妻栄・有泉亨・清水誠・山田輝明『コンメンタール民法：総則・物権・債権(第8版)』1609-1610頁(日本評論社、2022)
 - 31 前掲注27・野澤、267-270頁
 - 32 前掲注30・我妻、1607頁。最判昭和43年4月23日民集22巻4号964頁。大審院も「民法第七百九条二規定スル共同不法行為ヲ組成スルニハ其不法行為ヲ為シタル加害者間ニ必スシモ通謀意思ノ連絡アルコトヲ要セスト雖モ其数名ノ加害者ハ同一ノ不法行為ニ干与シ之ニ依リテ被害者ニ同一ノ損害ヲ与フルコトヲ要スルモノニシテ即チ加害者各自ノ行為ト之ニ因リテ生シタル損害トハ其間ニ因果ノ関係ヲ有スルモノナラサル可カラス」として、共同不法行為に個別の因果関係を要求していた(大審院大正8年11月22日民録25輯2068頁)。
 - 33 前掲注27・野澤、274-275頁。前掲注25・吉村、262頁。なお、関連共同に関する要件に積極的な意味を与えることによって、各人の行為と被害との個別の因果関係に関する要件を緩和するための様々な理由付けも試みられている(淡路剛久「共同不法行為―因果関係と関連共同性を中心に」石田・西原・高木三先生選暦記念論文集刊行委員会編『損害賠償法の課題と展望―石田喜久夫・西原道雄・高木多喜男先生選暦記念論文集―』335-379頁(日本評論社、1990)、前掲注23・平井、193-199頁)。
 - 34 前掲注33・淡路、351-360頁
 - 35 前掲注25・吉村、270-271頁
 - 36 大審院は他人の家屋の賃貸人と賃借人との間の共同不法行為が問題となった事件(大審院昭和10年12月20日民集14巻

- 2064 頁)において「共同不法行為八行為者間二何等ノ意思共通アルヲ要セス例ハ甲乙各製造所ヨリ流出スル毒物力相合シテ始メテ下流ニ於ケル人畜ヲ害スルシケノ毒力ヲ出シタル場合又ハ各製造所ヨリ流出スルモノノモニテモ優ニ被害ノ因ヲ成シタル場合ニ各製造者ハ相互ノ事情ニ付キ全然無知セザリシキト雖亦共同不法行為者タルヲ失ハス」と述べて、甲製造所と乙製造所が流出させているそれぞれの物質自体では被害を生じさせるものではない場合であっても、両製造所から流出した物質が相合して人間や家畜を害した場合には、両製造所が相互の事情を知らなくても共同不法行為責任を負うとの考えを示している。つまり大審院は、両製造所のそれぞれの行為は不法行為には該当せず、両製造所の行為が累積することで初めて損害の全部が発生する場合に、両製造所に意図的な連携がなくとも共同直接侵害が成立するとしている。
- 37 津地四日市支判昭和47年7月24日判時672号30頁
- 38 大阪地判平成7年7月5日判時1538号17頁
- 39 八木真美子「複数当事者(2) 被害者の複数」牧野利秋・飯村敏明・高部眞規子・小松陽一郎・伊原友己編『知的財産訴訟実務大系2 特許法・実用新案法、意匠法、商標法、不正競争防止法』64-77頁(青林書院、2014)、林いつみ「判批」小泉直樹・田村善之編『特許判例百選(第5版)』90-91頁(有斐閣、2019)
- 40 植山敬士「ソフトウェアの著作権・特許権」152-154頁(株式会社日本評論社、1999)、設楽隆一「日本の特許法からの検討」財団法人ソフトウェア情報センター・三木茂編『ビジネス方法特許と権利行使 仮想事例による日米欧の理論と実際』207-216頁(株式会社日本評論社、2000)、水谷直樹「日本法の立場から」財団法人ソフトウェア情報センター・三木茂編『ビジネス方法特許と権利行使 仮想事例による日米欧の理論と実際』217-224頁(株式会社日本評論社、2000a)、水谷直樹「ビジネス方法特許の行使に伴い新たに生じてくる問題」ジュリスト1189号40-45頁(2000b)、日本知的財産協会特許第2委員会第2小委員会「ビジネス方法特許のクレーム設定と権利行使に対する提言」知財管理51巻6号927-947頁(2001)、緒方延泰「ビジネスモデル特許に関する実務上の問題」NBL727号36-43頁(2001)、緒方延泰「複数主体による侵害(実施の概念)について」ジュリスト1227号59-65頁(2002)、寒河江孝允「システム特許権侵害上の問題点の今日・明日」パテント55巻10号3-10頁(2002)、高部眞規子「国際化と複数主体による知的財産権の侵害」永井紀昭・安江邦治・岩崎幸邦編『知的財産権 その形成と保護—秋吉稔弘先生喜寿記念論文集—』161-182頁(新日本法規出版株式会社、2002)、緒方延泰「判批」中山信弘・相澤英孝・大淵哲也編『特許判例百選(第3版)』150-151頁(有斐閣、2004)、小栗久典「複数主体の関与」竹田稔・角田芳末・牛久健司編『ビジネス方法特許—その特許性と権利行使—』408-419頁(青林書院、2004)、梶野篤志「複数主体が特許発明を実施する場合の規律—いわゆる共同直接侵害について—」知的財産法政策学研究2巻63-76頁(2004)、田中成志「直接侵害」竹田稔・角田芳末・牛久健司編『ビジネス方法特許—その特許性と権利行使—』370-385頁(青林書院、2004)、富岡英治「複数の者が共同して特許権侵害を行った場合の法律関係について(特許権侵害に基づく差止請求の場合における間接侵害との関係)」牧野利秋・飯村敏明・三村量一・末吉互・大野聖二編『知的財産法の理論と実務第1巻(特許法I)』211-225頁(新日本法規出版株式会社、2007)、横山久芳「間接侵害」法学教室343号155-169頁(2009)、酒迎明洋「複数の主体の関与を前提とした発明の実施者に対する差止請求—眼鏡レンズの供給システム事件—」知的財産法政策学研究29巻247-278頁(2010)、服部誠「支配管理型の特許権侵害について」『知的財産法の新しい流れ:片山英二先生還暦記念論文集』453-472頁(青林書院、2010)、岩坪哲「インターネット関連発明における特許権侵害主体性(知財高裁平成22年3月24日判決を素材に)」AIPPI57巻6号355-364頁(2012)、水谷直樹「複数者による侵害と差止請求」大淵哲也・塚原朋一・熊倉禎男・三村量一・富岡英次編『専門訴訟講座⑥特許訴訟(下巻)』811-826頁(株式会社民事法研究会、2012a)、水谷直樹「判批」中山信弘・大淵哲也・小泉直樹・田村善之編『特許判例百選(第4版)』132-133頁(有斐閣、2012b)、横山久芳「差止請求」大淵哲也・塚原朋一・熊倉禎男・三村量一・富岡英次編『専門訴訟講座⑥特許訴訟(上巻)』323-342頁(株式会社民事法研究会、2012)、岩坪哲「複数者が関与する発明についての差止(侵害)主体—知財高裁平成22年3月24日判決を素材に—」パテント66巻5号113-123頁(2013)、大須賀滋「複数関与者による特許権侵害」パテント66巻4号96-109頁(2013)、水谷直樹「複数者が特許侵害に事実上関与している場合の侵害主体の認定」中山信弘・齊藤博・飯村敏明編『知的財産権 法理と提言』104-124頁(青林書院、2013)、中山信弘「特許法(第3版)」359-364頁(弘文堂、2016)、鈴木わか「国境を越えた特許権侵害」高部眞規子編『特許訴訟の実務(第2版)』240-269頁(株式会社商事法務、2017)、竹田稔・松任谷優子「知的財産権訴訟要論(特許編)」204-208頁(一般社団法人発明推進協会、2017)
- 41 尾崎英男「コンピュータプログラムと特許侵害訴訟の諸問題」清永利亮・設楽隆一編『現代裁判法大系26(知的財産権)』220-232頁(新日本法規出版株式会社、1999)、尾崎英男「複数当事者訴訟における損害賠償」大淵哲也・塚原朋一・熊倉禎男・三村量一・富岡英次編『専門訴訟講座⑥特許訴訟(下巻)』826-844頁(株式会社民事法研究会、2012)
- 42 前掲注40・植山、152-154頁、前掲注40・緒方(2001)、36-43頁、前掲注40・緒方(2002)、59-65頁、前掲注40・緒方(2004)、150-151頁、前掲注40・梶野、63-76頁、前掲注40・富岡、211-225頁、前掲注40・横山(2009)、155-169頁
- 43 前掲注40・水谷(2000a)、217-224頁、前掲注40・水谷(2000b)、40-45頁、前掲注40・高部、161-182頁、前掲注40・小栗、408-419頁、前掲注40・酒迎、247-278頁、前掲注40・水谷(2012b)、132-133頁、前掲注40・大須賀、96-109頁、前掲注40・水谷(2013)、104-124頁、前掲注40・中山、359-364頁、前掲注40・竹田、204-208頁
- 44 特許法196条に「特許権又は専用実施権を侵害した者(第百一条の規定により特許権又は専用実施権を侵害する行為とみなされる行為を行った者を除く.)は、十年以下の拘禁刑若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。」と規定されているように、特許法には特許権を侵害した者に対する刑罰規定が設けられている。
- 45 前掲注40・岩坪(2012)、355-364頁、前掲注40・岩坪(2013)、113-123頁、前掲注40・大須賀、96-109頁。ただし、刑法理論からのアプローチに関しては、刑法では共同正犯に関する明文規定(刑法60条)が存在することや、特許法における実施の概念には政策的課題も負わされていることなどから、刑法理論をそのまま特許法の領域に持ち込むのは慎重であるべきであるとの指摘もなされている(前掲注40・設楽、207-216頁、前掲注40・緒方(2004)、150-151頁)。
- 46 前掲注41・尾崎(1999)、220-232頁、前掲注41・尾崎(2012)、826-844頁
- 47 前掲注41・尾崎(2012)、826-844頁
- 48 ただし、単一主体による特許権侵害に対する差止において当該単一主体が特許権の存在や特許権侵害について認識していることまでは求められておらず、損害賠償においても特許法103条の規定により、過失が推定されることなどから、共同直接侵害においても、各主体が担当している行為を総合した結果や各主体が一部関与しているシステム全体の内容などについて認識していれば十分であり、特許権の存在や特許権侵害についての認識は共同実行の意思には求められないと考えられている(前掲注40・水谷(2000a)、217-224頁、前掲注40・服部、453-472頁、潮海久雄「間接侵害」大淵哲也・塚原朋一・熊倉禎男・三村量一・富岡英次編『専門訴訟講座⑥特許訴訟(上巻)』265-322頁(株式会社民事法研究会、2012)、前掲注40・水谷(2012a)、811-826頁)。
- 49 東京地判平成23年2月24日裁判所HP参照(平成20年(ワ)2944号)(ノーマルクロース型流量制御バルブ事件)、東京地判平成20年3月27日判時1298号269頁、東京地判平成19年12月26日裁判所HP参照(平成17年(ワ)23477号)、東京地判平成19年4月24日裁判所HP参照(平成17年(ワ)15327号)、東京地判平成6年7月22日判タ854号84頁などがある。
- 50 大阪地判昭和36年5月4日判タ119号41頁
- 51 大阪地裁は「本件のような数個の工程が結合して一個の発明が構成されている特許権にあつては、これに対する特許法一〇〇条に

- いう侵害が成立するためには、その方法の全部について同じ方法（均等方法、迂回方法も含めて）で実施する場合に限られるのであって、単にその一部を実施するにすぎない場合は、それが特許法一〇一条二号に触れる場合を除いては、その特許権を侵害することにはならないというべきである。なんとすれば、工程結合の特許発明は前にも一言触れたように、工程を結合したことに、その結合した全体の工程について一個の特許権が成立するのであって、その個々の工程について特許権が与えられるものではなく、その個々の工程の全部または一部が公知であつてもその結合の方法が新規であるとか、他の工程が新規であつて、全体として不可分の一体をなすものであれば、全体として一個の工業的発明を構成するものであるから、その結合された全工程を他人が実施する場合に初めて特許侵害といえるのであって、そのうちの一部の工程を実施するのみでは、足りないのである（いわんやその一部の工程が公知方法である場合においてやである。）ただ、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つ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異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異ならないのであるから、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」（下線は筆者が付与）と判示している。
- 52 大阪地判令和3年2月18日裁判所HP参照（平成29年（ワ）10716号）
- 53 控訴審（知財高判令和3年10月13日裁判所HP参照（令和3年（ネ）10029号））では共同直接侵害に関する争点について検討されることなく控訴棄却の判決がなされている。
- 54 潮海久雄「判批」ジユリスト1570号（令和3年度重要判例解説）231-232頁（2022）
- 55 ドイツ特許法14条「特許又は特許出願によって付与される保護の範囲は、特許クレームによって決定される。なお、発明の説明及び図面が、クレームの解釈に際し考慮される。」（特許庁「ドイツ特許法と訳」（<https://www.jpo.go.jp/system/laws/gai-koku/document/mokuji/germany-tokkyo.pdf>, 2025年3月30日最終閲覧））
- 56 条文の和訳は山口和人『ドイツ民法Ⅱ（債務関係法）』161-164頁（国立国会図書館調査及び立法考査局、2015）を引用した。以下同様。
- 57 ハイン ケッツ・ゲルハルト ヴァーグナー『ドイツ不法行為法』81頁（法律文化社、2011）、村上淳一・守矢健一『ドイツ法入門（改訂第9版）』164頁（有斐閣、2018）
- 58 前掲注24・前田、4-15頁
- 59 前掲注24・前田、15-17頁
- 60 830条後段の規定は複数の行為者と損害発生との因果関係が不明な場合に、1つの不法行為に由来する損害に対して連帯責任を課すものであるため、ドイツ民法における共同不法行為関係の規定として最も頻繁に用いられている規定となっている（ハンス・コルゲン・アーレンス「ドイツにおける妨害者責任－『不法行為法に抵触する他人の行為を助長したこと』を理由とする共同責任について」比較法学44巻3号53頁（2011））。本規定が想定するケースとしては加害者不明の場合と寄与度不明の場合があり、前者の場合は①複数の者を関与者として一括することができること、②各関与者の行為が因果関係を除く責任要件を充たしていること、③複数の行為のうちの1つが損害を引き起こしたこと、④どの行為が損害を引き起こしたのが明らかでないことといった要件を充たす必要があり、後者の場合には、①複数の者が被害者に対して不法行為を行ったこと、②1つないし複数の行為が損害を引き起こしたこと、③各行為がそれぞれ全損害を引き起こすことができること、④各行為の損害への寄与度が明らかでないことといった要件を充たす必要があるとされている（石橋秀起「ドイツにおける割合的責任論の展開」立命館法学336号358-360頁（2011））。ただし、③各行為がそれぞれ全損害を引き起こすことができることとの要件については、それぞれ部分的にしか損害を引き起こさないが、その寄与度が不明な場合も要件を充たすという考えを一部の判例や有力説が肯定している（前掲注24・前田、16-17頁）。
- 61 クラウス・バー（ドイツ連邦通常裁判所（Bundesgerichtshof）

- 裁判長）（2022/11/14）国際知財司法シンポジウム2022：International Comparison of Joint Patent Infringement[Video]. YouTube（最高裁判政局）（<https://www.youtube.com/watch?v=CEU3wn5Upps>, 2025年3月30日最終閲覧）
- 62 特許庁「国際知財司法シンポジウム2022～日米欧における知的財産紛争解決参考資料（各国制度一覧表）」（https://www.jpo.go.jp/news/kokusai/seminar/document/chizaishihou-2022/shiryo-1_6.pdf, 2025年3月30日最終閲覧）
- 63 前掲注61・クラウス
- 64 前田達明『口述債権総論』346頁（成文堂、2003）
- 65 BGH, 27.2.2007 - X ZR 113/04 - Rohrschweißverfahren (International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)39巻1号106-113頁（2008）に判決文の英訳が掲載されている。）
- 66 欧州特許第272978号
- 67 古田敦浩「ドイツにおける特許の間接侵害事件について」パテント63巻3号83頁（2010）には欧州特許第272978号の請求項1の日本語訳が記載されている。
- 68 原文該当箇所「Daran fehlt es nicht schon dann, wenn bei einem mehrstufigen Verfahren, wie es Gegenstand des Patentanspruchs 1 des Klagepatents ist, ein Teil der patentgemäßen Verfahrensschritte, auf deren - hier auf der Karte - verkörpertem Ergebnis die weiteren Verfahrensschritte aufbauen, nicht von den Abnehmern des Anbietenden oder Lieferanten ausgeführt wird. Die Herstellung der Karte mit den zur Steuerung der Temperatur der Fittings beim Schweißen erforderlichen Daten ist eine notwendige Voraussetzung für die Steuerung der Temperatur unter Verwendung der Karte beim eigentlichen Schweißvorgang. Jedenfalls in einem solchen Fall kann eine unmittelbare Patentverletzung nicht nur in Alleintäterschaft unter Verwirklichung aller Verfahrensschritte begangen werden, sondern auch in Mit- und Nebentäterschaft (vgl. Scharen in Benkard, aaO, § 10 PatG Rdn. 28 m. N. zur Rechtsprechung zu Mit- und Nebentäterschaft bei der unmittelbaren Patentverletzung; zur Mittäterschaft auch Keukenschrijver in Busse, PatG, 6. Aufl., 2003 Rdn. 30 zu § 10 PatG m. N.).」
- 69 BGH, 3.2.2015 - X ZR 69/13 - Audiosignalcodierung (International Review of Intellectual Property and Competition Law (IIC)47巻1号（2016）88-98頁に判決文の英訳が掲載されている。）また、川田篤「ドイツ特許関係判決紹介第3回」知財研フォーラム108号（2017）70-83頁では本事件について詳しく説明されている。
- 70 欧州特許第568532号
- 71 原文該当箇所「Bei Patenten, die ein mehrstufiges Verfahren betreffen, kann ein Mittel auch dann zur Benutzung der Erfindung geeignet sein, wenn die Abnehmer dieses Mittels nicht alle Verfahrensschritte selbst ausführen. Jedenfalls in einem solchen Fall kann eine unmittelbare Patentverletzung nicht nur in Alleintäterschaft unter Verwirklichung aller Verfahrensschritte begangen werden, sondern auch in Mit- und Nebentäterschaft. ... (中略) ... Der dort formulierte Grundsatz bezieht sich aber nicht nur auf den jener Entscheidung zugrunde liegenden Einzelfall, sondern jedenfalls auf alle Konstellationen, in denen ein mehrstufiges Verfahren geschützt ist und einzelne Verfahrensschritte eine notwendige Voraussetzung für die Durchführung weiterer, für die Erfindung wesentlicher Verfahrensschritte bilden.」
- 72 原文該当箇所「Entgegen der Auffassung der Revision betrifft die aufgezeigte Rechtsprechung des Senats nicht nur den Fall der Mittäterschaft. Zu Recht geht die Revision allerdings davon aus, dass Mittäterschaft im Streitfall aufgrund der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht bejaht werden kann. Mittäterschaft setzt ebenso wie Anstiftung und Beihilfe ein bewusstes und

- gewolltes Zusammenwirken bei der Herbeiführung der Verletzung voraus … (中略) … Im Streitfall kommt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hingegen nur eine fahrlässige Verletzung des Klagepatents in Betracht.]
- 73 原文該当箇所「Nach allgemeinen deliktsrechtlichen Grundsätzen liegt Nebentäterschaft vor, wenn mehrere Deliktstäter durch selbständige Einzelhandlungen ohne bewusstes Zusammenwirken einen Schaden mitverursacht haben … (中略) … Daraus ergibt sich, wie auch die Revision im Ansatz zutreffend sieht, dass jeder Nebentäter grundsätzlich unabhängig vom Tatbeitrag des anderen zum vollständigen Ersatz des von ihm verursachten Schadens verpflichtet ist … (中略) … Entgegen der Auffassung der Revision folgt daraus nicht, dass eine Patentverletzung bei Verfahrenspatenten durch Nebentäter nur in der Weise erfolgen kann, dass jeder Nebentäter alle patentgemäßen Verfahrensschritte selbst ausführt. Als Täter einer fahrlässigen Patentverletzung hat vielmehr auch derjenige einzustehen, der die Rechtsverletzung durch eigenes vorwerfbares Verhalten verursacht hat. … (中略) … Ein vorwerfbares Verhalten in diesem Sinne kann auch dann vorliegen, wenn sich eine Person bei der Anwendung eines Verfahrens den Umstand zunutze macht, dass bestimmte Schritte des geschützten Verfahrens von einem Dritten ausgeführt werden und in die eigene Handlung einbezogen werden können. Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt.]
- 74 原文該当箇所「Auf den von der Revision hierfür angeführten Wortlaut von Patentanspruch 1 lässt sich die von ihr postulierte Auslegung nicht stützen. Der Patentanspruch definiert nur die einzelnen Schritte des Verfahrens, legt aber nicht fest, welche Personen oder Einrichtungen diese ausführen sollen.]
- 75 原文該当箇所「Die von der Revision hervorgehobene Frage der Tatherrschaft ist, wie das Berufungsgericht zu Recht entschieden hat, in diesem Zusammenhang irrelevant. Es geht nicht darum, ob die Abnehmer der angegriffenen Geräte eine Sendeanstalt an der Ausstrahlung ihres Fernsehprogramms hindern können oder müssen. Ein Benutzer, der ein vom Sender nach dem Verfahren des Klagepatents codiertes und ausgestrahltes Signal in der patentgemäßen Weise decodiert, macht sich jedenfalls den Beitrag des Senders zunutze, um das patentgemäße Verfahren in seiner Gesamtheit anzuwenden. Dies genügt zur Bejahung von Nebentäterschaft. Ob eine Sendeanstalt, die patentgemäß codierte Signale ohne Lizenz ausstrahlt, sich als weiterer Nebentäter zu verantworten hat, ist unerheblich. Wie bereits dargelegt haftet jeder Nebentäter grundsätzlich uneingeschränkt und unabhängig von einer eventuellen Haftung weiterer Beteiligten.]
- 76 原文該当箇所「Hieraus hat das Berufungsgericht für den Streitfall zu Recht abgeleitet, dass die angegriffenen Ausführungsformen auch dann zur Benutzung der Erfindung geeignet sind, wenn die Abnehmer mit ihnen nur die im Patentanspruch vorgesehenen Decodierschritte vornehmen, die Codierung hingegen durch andere Personen erfolgt.]
- 77 このような解釈はクレームの公示機能を弱めるという点で問題となり得るが、物流やインターネットの発達により、現代社会は複雑に絡み合ったネットワークによって支えられており、様々な主体が意識的又は無意識的に相互に関与しながら社会経済活動を行っている点にも留意すべきである。他人の特許権又は専用実施権を侵害した者は、その侵害の行為について過失があったものと推定される(特許法103条)のであるから、複雑に絡み合ったネットワークによって支えられている現代社会においては、第三者の行為に対する認識がなくとも、その行為を利用した行為によって利益を得ている以上は、利益に対するコスト、すなわち共同直接侵害による責任を負うリスクを負担するべきであると考えたとしても、クレームの公示機能を害するとは必ずしも言えないであろう。第三者の行為に対する認識がない場合に共同直接侵害の成立を認めたとしてもクレームの公示機能を害するものではないとする意見として、田村善之「複数主体の分担による特許権侵害の成否について」大鷹一郎・田村善之・加藤志麻子・東崎賢治・濱田百合子・前田健編『多様化する知的財産権訴訟の未来へー清水節先生古稀記念論文集ー』343-359頁(日本加除出版株式会社、2023)がある。一方で、民法719条1項の解釈は主に共同不法行為に対する損害賠償による被害者救済の視点から展開されているのに対し、特許権侵害に係る共同直接侵害についてはクレーム制度や差止制度といった特許制度特有の性質を踏まえた議論が必要であることから、民法719条1項の解釈を安易に特許権侵害に係る共同直接侵害に適用すべきではないとの主張もなされている(鈴木将文「複数主体が関与する特許権侵害」日本工業所有権法学会年報46号85-102頁(2022))。
- 78 平野裕之『民法総論6 不法行為法(第3版)』313-315頁(信山社、2013)。前掲注29・川井、109-110頁。前掲注27・野澤、279-280頁
- 79 最判平成6年11月24日判時1514号82頁
- 80 平成29年に免除等を絶対的効力事由から除外して相対的効力の原則を徹底する法改正(民法441条)がなされたことから不真正連帯債務という構成を用いる必要はなくなったとの指摘もなされている。(池田真朗「新標準講義民法債権各論(第2版)」206-207頁(慶應義塾大学出版会株式会社、2019))
- 81 本問題に対しては、特許法68条の趣旨に鑑みて私人に限って特許権侵害の成立を否定するにとどめ、それ以外の主体は免責されることはないとするべきとの意見もある(前掲注77・田村、343-359頁)。
- 82 前掲注40・田中、370-385頁。高橋弘史「国境を跨いで構成される侵害行為についてー実務家の立場からー」IPジャーナル30号4-14頁(2024)
- 83 前掲注77・田村、343-359頁