

## 論文審査の結果の要旨および担当者

報告番号	※	第	号
------	---	---	---

氏 名 邱 紫雁 (QIU Ziyan)

論 文 題 目

複数主体による特許権侵害  
— 中日米の法制度を中心に —

論文審査担当者

主 査

名古屋大学大学院法学研究科教授 鈴木 將文

名古屋大学大学院法学研究科教授 横溝 大

名古屋大学大学院法学研究科准教授 西井 志織

# 論文審査の結果の要旨

## I 審査論文の概要

1 本論文は、複数主体による特許権侵害の成否の問題について、中国、日本及び米国の制度と運用を検討したうえで、特に中国の制度と運用の改善策に係る提言を行うことを目的とするものである。

2 以下、本論文の内容を、構成に沿って要約する。

(1) まず、第1部の「はじめに」において、本論文の問題意識と検討対象を、次のように提示する。

特許権侵害の成立を認めるためには、原則として、特許発明の構成要件の全てを充足する対象（物又は方法）について実施行為がなされる必要がある（「オールエレメントルール」という。）。この要件を充たす侵害態様を直接侵害という。また、直接侵害に対する一定の補助的又は予備的行為を規制するものとして、間接侵害という侵害類型が、多くの国で認められている。ところで、複数主体が特許発明の実施行為に関与する場合の取扱いは、昔から問題とされてきたが、特に近年、デジタル技術の急速な進歩とネットワーク関連技術をベースとしたビジネスの展開に伴って、この問題の重要性が増大している。すなわち、複数主体が介在する行為によって特許権者の利益が害される場合、誰のどのような行為について、如何なる理論構成を用いて特許権行使を認めるべきかが、今日の特許法における喫緊の課題となっている。

以上の問題意識を踏まえて、本論文は、複数主体が関与する特許権侵害について、間接侵害及びそれ以外の理論構成という二つの視点から、中国、日本及び米国における裁判例、学説を概観した上で、中国における法制度の問題点、その要因及び解決策を考察する。

(2) 続いて、第2部は、中国における状況を紹介、分析する。結論として、中国においては、複数主体による特許権侵害に関し、直接侵害と間接侵害の関係、及び、物の発明と方法発明の区別が不明確であることなどから、関連する法規範が合理性を欠き、かつ、国際的な法動向に合致していない面があると指摘する。具体的な説明は、以下のとおりである。

まず、中国特有の問題背景として、特許法（専利法）上、間接侵害規定が設けられておらず、過去数十年に渡って、間接侵害規定の導入の是非が議論されてきているという事情がある。間接侵害に当たる行為を規制する必要性が意識されてきたものの、司法実務は、民法における共同侵害（日本法における「共同不法行為」に相当する。）の規定を活用することにより、間接侵害的な行為に対応する立場を貫いてきた。

しかし、そのような制度運用は、民法分野の共同侵害規定と特許法分野における間接侵害法理の棲み分けが不明確になるという問題を抱えている。すなわち、間接侵害法理の独自の意義が認められず、その反面、共同侵害規定を間接侵害的な行為類型にも適用しようとするために、無理な解釈をする事例がみられる。具体的には、第一に、成立要件に関して、かつては、両者のそれがほぼ一致すると解されており、それゆえに間接侵害法理を用いる意義が乏しいと考えられていた。その後、間接侵害法理特有の要件が主張され、定着しつつあるものの、裁判所が過度に「オールエレメントルール」に囚われた結果、間接侵害類型への共同侵害規定の適用を拒むきらいがある。他方、共同侵害規定が間接

## 論文審査の結果の要旨

侵害法理の適用に影響を及ぼしており、例えば、インターネットサービスや場所を提供するような、発明の技術的効果の実現との間に因果関係が弱い行為までも間接侵害該当行為と認定した裁判例がある。第二に、適用効果について、民法上、共同侵害行為に対しても差止めが認められるため、幫助・教唆に関する共同侵害規定を根拠とする限り、あえて間接侵害類型について差止めを認めるために立法する必要性が乏しいと考えられてきた。しかし、幫助・教唆に関する規定は連帯責任を定めているに過ぎず、差止措置の法的根拠となり得ないという主張が一部研究者からなされており、その主張は説得的と考えられることから、差止措置の根拠規定について、現行法には欠陥があると言える。

また、複数主体が発明の実施に関わる問題への対応として、共同侵害規定は、上記の間接侵害的行為類型以外にも、適用余地が認められてきている。しかし、共同侵害規定（とりわけ権利侵害責任法第9条）を適用することが困難である場合、裁判例では、特別の解釈手段を通じ、共同侵害ではなく、複数主体のうちの一部の者の行為を直接侵害と評価することによって侵害責任を肯定する傾向が見られた。例えば、古典的な物の発明に関して「使用環境特徴」というクレーム解釈手法が採用されたり、古典的な方法発明に関して、発明の実質的内容が実現されたことを理由に構成要件の充足性を肯定し、方法発明の使用に用いられる製品を生産等する者に対して、（日本や米国であれば、せいぜい間接侵害にとどまるところ）直接侵害責任を認めた裁判例がある。

近年、ネットワーク関連発明について、複数人侵害（間接侵害法理に限界があるため、他の理論構成を用いて特許権侵害を肯定する場合を、「複数人侵害」と略称する。）の問題が意識されるようになった。関連する理論構成を明確に提示した判決として、ソニー事件二審判決がある。同判決では、方法の実施を分担する一部実行者が他人の行為を指示又は管理する場合、直接侵害者と規範的に認定する解釈が示唆された。くわえて、ポータル Web サイトアクセス方法事件において、最高人民法院が「代替不可な実質的役割」という基準を提示し、方法発明の実質的内容をソフトウェアを介して製品に具現化させる行為を発明の「使用」と拡張解釈することにより、方法の実施を直接に行っていない非実行者を直接侵害者と評価するアプローチを示した。しかし、あえてそのような特殊な手法を採用する必要があるか、他国の法制度と比べて整合性の問題が生じないかとの疑問が残る。さらに、物の発明に関する検討が欠けている点も、不十分と言わざるを得ない。

以上をまとめると、中国における現状では、間接侵害制度の趣旨について十分な検討がなされないまま、間接侵害制度の役割を民法の共同侵害規定に担わせてきたところ、そのような制度設計に起因する不都合を解消するために、特異な手法を用いて直接侵害を認定する傾向がある。そこで、以下の二点に留意しつつ、日米の法制度を考察することとする。第一に、間接侵害制度の在り方を再検討するために、日米の間接侵害規定の立法趣旨を明らかにすることである。第二に、「代替不可な実質的役割」基準の妥当性を評価するために、日米の複数人侵害をめぐる理論構成を整理することである。

(3) 次に、第3部では、日本における状況を検討する。その概要は、以下のとおりである。

日本の特許法では、101条に間接侵害の規定が置かれている。同条の立法趣旨について、従来の裁判例と学説は、「特許権の不当な拡張を防止しつつ、その実効的な保護を図る」と説明してきた。ただし、かかる目的を実現するための重点や発想につき、変化がみられる。当初は、侵害を誘発する蓋然

## 論文審査の結果の要旨

性が極めて高いことを理由に、直接侵害行為に寄与する「のみ」という客観的要件だけを定める、専用品型間接侵害規定が設けられた。それに対して、2002年に新設された非専用品型間接侵害規定は、他の用途を有するものの、直接侵害を誘発する蓋然性が高いものを対象とし、客観的要件を拡張しながら、主観的要件を導入することで妥当な調整を図ろうとした。ところが、同規定に関しては、主観的要件がうまく機能できないという問題が提起されるとともに、本来の権利範囲を超えた過剰な差止めの可能性が懸念されている。そこで、学説は、同規定の各要件の意味を解明し、間接侵害の成立範囲を制限する方向で議論を展開してきている。

また、(間接侵害類型以外の)複数人侵害問題について、裁判例では、関与者全員を共同直接侵害の主体と評価し、又は他人を道具として利用する者を侵害主体と規範的に認定する解釈手法が採用されているほか、複数主体の関与は構成要件充足性の評価に影響を及ぼさないとした上で、システムに対する支配管理をメルクマールとして責任主体の判断を行う手法等がとられている。学説では、裁判例を踏まえつつ、理論構成に関する議論が展開されており、代表的なものとして、共同直接侵害論、道具理論、支配管理論等が提唱されている。最近では、ネットワーク関連発明を中心に、間接侵害規定を活用する説、また、人的な関係及び実施に対する物的な寄与度との観点から侵害主体を認定する説も主張されている。

(4) 第4部は、米国における状況につき、次のように論じる。

米国においては、当初、複数主体が特許権侵害に関与する場面に、コモンローの不法行為理論が適用された。このことは、寄与侵害法理の発展を促し、最終的には1952年の間接侵害規定の成文化に繋がった。また、もう一つの成果は、共同侵害法理である。

間接侵害規定の成文化前において、直接侵害者に対する権利行使が実効を上げられない場合、直接侵害に用いられる部品などを販売等することにより、不当に特許発明から利益を獲得している者に責任を負わせるために、コモンローの共同不法行為原則に基づき、寄与侵害法理が用いられていた。その後、パテント・ミスユース法理を優先すべきとした *Mercoid* 判決 (連邦最高裁判所、1944年) を受けて、寄与侵害法理の適用が著しく制限され、実務上混乱が生じた。そこで、1952年に、制定法を通じて寄与侵害法理の機能を復帰させることを目指し、間接侵害規定を導入するための特許法第271条の改正が行われた。

他方、共同侵害法理は、方法発明に関する分割侵害の事件において、一部実行者に責任を負わせるために適用されてきた。米国における分割侵害の問題は、立法及び司法の両面に起因する。まず、1952年制定法が寄与侵害法理の適用場面を第271条 (b)・(c) に限定した結果、*Akamai* 判決 (連邦巡回区控訴裁判所 (以下「CAFC」という。)、2015年) において、制定法で取り上げられなかったコモンロー上の他の共同不法行為原則については、共同侵害法理の法的根拠となり得ないとされた。また、*BMC* 判決 (CAFC、2007年) 以降、単一主体ルール (方法発明に係る特許権の直接侵害は、単一主体が当該発明を実施していることを要するとのルール) が貫かれてきた結果、特許権の実効的な保護を図るため、コモンローの代位責任原則を参照して、単一主体に他の主体による行為をも帰責させる解釈が模索された。そして、侵害責任が容易に免れられる事態を防ぐため、二要件テスト (ある活動

## 論文審査の結果の要旨

への参加又は利益の受領について、特許方法に係る一つ以上の工程の実行をその条件とし、かつ、当該実行の方法又はタイミングを設定する場合、侵害を認めるとのテスト)が上述の Akamai 判決によって提示され、その後の裁判例でも利用されている。

最後に、CAFC による Centillion 判決 (2011 年) と Intellectual Ventures 判決 (2017 年) が示したように、従来から、システムの発明は方法発明と峻別されてきた。すなわち、独立した複数主体がそれぞれシステムの一部を保有する場合でも、「使用」の概念を柔軟に解釈することにより侵害責任が認められている。

(5) 以上を踏まえ、第 5 部の「検討」では、仮想例に関する考察を通じて、複数主体が発明の実施に関与する場合につき、中国の制度及び運用について次のように改善策を提言する。

中国の現行の裁判実務は、2016 年司法解釈第 21 条(間接侵害的行為を、特許権侵害に対する幫助・教唆と認める規範)が機能不全に陥っている状況を背景に、複数主体が特許権侵害に関与する各種の場面につき、方法発明か物の発明かを問わず、また、被疑侵害者がどの段階で侵害に関わっているかを考慮することなく、直接侵害アプローチで対応する方針に立つ運用がなされていると評価できる。しかし、現行実務には問題があり、とりわけ「代替不可な実質的役割」基準は、国際的に承認され得るものとは言い難く、特許制度の趣旨に照らしても、妥当な解決策ではない。

複数主体による特許権侵害に関し、2016 年司法解釈第 21 条が十分機能できない問題の要因としては、第一に、規定ぶりについて、一元立法制に近い構造を採用しつつも、専用品要件、主観的要件に関する裁判例の蓄積が乏しく、柔軟な解釈がなされておらず、さらに「実施した」要件が別途に設けられていることもあり、特許権の実効的な保護を図るために同条が適用できる場面は極めて限られていることがある。第二に、意思連絡と損害賠償を中心に構築された共同侵害制度は、特許権保護に関する政策判断を反映し難いにも関わらず、あえて共同侵害制度の枠組みで異なる課題を処理した結果、侵害の発生を未然に防止する差止措置の重要性が看過され、特許法分野特有の価値判断が犠牲にされてしまっていることも、要因と言える。

そこで、中国において解決すべき課題として、①一部実行者に関して、どのようなアプローチで如何なる理論構成に基づき侵害認定を行うべきか、②非実行者に関して、「代替不可な実質的役割」基準をどのように修正すべきか、及び、③システムの発明につき、「生産」又は「使用」を如何に解するべきか、という三点に整理する。そして、その課題を踏まえ、間接侵害の制度設計、及び複数人侵害問題に関する理論構成につき、次のような提言を行う。

まず、間接侵害制度については、特許権の実効的な保護のために、間接侵害規定を法律に導入すべきであり、その際、成立要件を見直す必要がある一方、民法上の統一的な権利救済体系を活かして、差止めと損害賠償を認めるための責任要件も導入することにより、特許権の過剰保護を防ぐべきである。

次に、複数人侵害に関しては、第一に、方法発明について、因果関係の強弱に合わせて主観的要件の証明ハードルを調整することが望ましく、「引き起こし」基準(中国のポータル Web サイトアクセス方法事件判決を参考として、筆者が提唱する基準)と間接侵害法理を各場面で併用することにより、



# 論文審査の結果の要旨

日米の法制度と同様の規制効果を期待できる。第二に、システムの発明については、システムに対する支配管理、発明の技術的効果の享受等の観点から、「使用」の概念を柔軟に解する手法が妥当である。

## II. 本論文の評価と結論

### 1 本論文の学問的寄与及び特徴

本論文は、複数主体が関与する特許権侵害の問題につき、日本及び米国と比較対象しつつ、中国の制度及び運用を分析し、その改善策を提言するものである。複数主体による特許権侵害は、近年のデジタル化・ネットワーク化の進展に伴って、分散した端末を構成に含むシステムやネットワークに関連した技術が重要性を増していることから、主要国において重視されている課題である。また、中国は、21世紀に入って以降、特許制度を急速に充実させてきているが、未だ特許法（専利法）に間接侵害規定を導入していない等の点で、やや特殊な制度となっており、侵害関連規定をどのように整備すべきかが、研究者や実務家によって活発に議論されてきている。本論文は、このような、国際的にも、また中国にとっても、重要性の高いテーマにつき、中国、日本及び米国の状況を深く掘り下げて研究したうえで、中国について現実的・実践的な提言を行う、意欲的な論文である。

本論文の特徴を挙げると、第一に、明確な問題意識に立って、三か国の関連する制度につき、包括的・総合的であると同時に、非常に精緻に分析をしている。すなわち、中国はもとより、日本と米国に関しても、歴史をさかのぼって立法、裁判例及び学説の経緯を詳細にたどったうえで、その内容を手際よく提示している。この分野に関する、中国と米国の動向をここまで詳しく解説した日本語文献は希少であり、我が国学界にも寄与するところが大きい。特に、中国については、最近民法典の制定や特許法（専利法）の改正がなされたところであり、そのような最新情勢を踏まえた分析は価値が高い。また、中国語と日本語の裁判例及び文献が渉獵されているのみならず、米国関係の英語の裁判例及び文献も非常に広範に調査され、明快に分析されていることも、特筆に値する。

第二に、本論文が最終的に目的とする、中国の制度・運用に関する提言は、そこに至るまでの精緻な分析に支えられて、具体的かつ説得的と評価できる。

第三に、論述が明快で、説得力がある。本テーマに関し、三か国の立法や裁判例は、いずれも試行錯誤的に複雑な経緯をたどって進展してきたため、それらの動向をわかりやすく説明することは容易でない。その点、本論文は、説明がよく整理されており、わかりやすく論述されている。

以上のように、本論文は、筆者の出身国の中国を含む主要国にとって、今日的かつ重要な特許法上のテーマに関し、中・日・米の三か国の制度・運用を詳細に調査分析した上で、現実的で説得力ある提言をなしており、理論的にも実践的にも価値の高い研究と評価できる。

# 論文審査の結果の要旨

## 2 本論文の問題点

他方、本論文についても、いくつかの問題を指摘できる。

第一に、本論文の論述は、上述のように、全体として、明快でわかりやすいものとなっているが、特に中国の制度に関する説明について、難解な面が残っている。ただし、この難解さは、司法解釈が重要な規範的意義を持つという中国独特の制度や、最近、重要な法の制定・改正が行われたばかりで、その解釈・運用がまだ定まっていない点が多いといった事情に起因すると思われる、筆者を責めるのは酷とも言える。

第二に、複数主体による特許権侵害は、国境を越えて行われることが多いため、国際的側面まで扱うことができれば、一層包括的な研究になったと思われる。ただし、本論文は、これ自体で十分な量と実質を備えており、この時点で国際的側面の研究まで求めることは過大な要求であって、今後の課題と考えるべきであろう。

結論として、本論文については、以上のような問題点を指摘できるものの、それらは本論文の積極的意義を損なうほどものではないと言える。

## 3 結論

以上の評価を踏まえ、審査委員会は、一致して、本論文が博士（法学）の学位を授与するにふさわしいものであると判断した。