

連載

特許係争の実務

大野総合法律事務所

弁護士・ニューヨーク州弁護士・弁理士 大野 聖二

第33講 間接侵害行為（その1）

第1 はじめに

前講で説明したとおり、特許発明を実施する行為は、直接侵害行為として、特許権を侵害するものとして差止請求の対象となる。直接侵害行為には該当しなくても、一定の行為に対しては、特許侵害を招く蓋然性が高い予備的な行為ないしは幫助的な行為として、差止請求の対象とする必要があり、侵害行為としてみなされている（特許法101条）。これらの行為は、講学上、間接侵害行為と呼ばれている。

間接侵害行為は、①物の発明、②方法の発明、③物を生産する方法の発明という3つのカテゴリに応じて、行為類型が規定されており、これに該当しない行為に関しては、間接侵害は成立しない。

第2 従属説と独立説

間接侵害行為に関しては、伝統的に、間接侵害の成立に直接侵害の存在を不要とする独立説とこれを必要とする従属説の対立があるとされてきた。近時は、どちらの立場を貫徹しても、具体的な事案で不都合が生じ、妥当ではないとして、独立説あるいは従属説から直ちに結論を導こうとするのではなく、具体的な事案毎に、特許権者と間接侵害者の利益考量に基づいて、これを決すべきであるとする説が通説的な見解であるとされる。

学説の中には、単なる利益考量では、予測可能性を欠き、間接侵害の成立範囲を画するという観点から不都合であるとして、問題となる類型毎に間接侵害の成立の有無を論じて行くというアプローチを採るべきであるとする見解も見られる。

本講は、このようなアプローチで個別の類型を検討した後に、この問題について、理論的に統一的な説明が可能かどうか検討するものとする。

1 直接行為者が個人的家庭的な実施をする場合

一般消費者が業としてではなく、個人的、家庭的に特許発明を実施する場合には、直接侵害は成立しない（特許法68条）。これに対する間接侵害行為は、独立説に立つと侵害となるが、従属説に立つと、本来は、非侵害とすべきところ、修正を加えて、侵害とするのが多数の見解であるとされる。