

ネットワーク関連発明の越境利用における実施等該当性

- 【文献種別】 判決／最高裁判所第二小法廷
【裁判年月日】 令和7年3月3日
【事件番号】 令和5年(受)第14号、令和5年(受)第15号
【事件名】 特許権侵害差止等請求事件
【裁判結果】 上告棄却
【参照法令】 特許法2条3項1号・101条1号
【掲載誌】 裁判所ウェブサイト
◆ LEX/DB 文献番号 25574108

上智大学教授 駒田泰士

事実の概要

Y₁はわが国に所在するユーザーに向けて複数の動画共有サービス(以下「本件各サービス」という。)を提供している(一部については提供していた)米国法人であり、Y₂はY₁の日本における業務代行拠点として設立された日本法人である。本件各サービスでは、ユーザーが動画を視聴しようとして当該サービスに係るウェブページ(以下「本件各ページ」という。)にアクセスすると、米国所在のサーバから特定のプログラム(以下「本件各プログラム」という。)が当該ユーザーの情報端末宛に自動的に送信され(以下、この送信を「本件配信」という。)、インストールされる仕組みになっている。

Xは、Y₁とY₂は本件各サービスの一体的な運営主体であり、Yらの行為は自己の有する2件の特許(日本特許)に係る特許権を侵害すると主張して、本件配信の差止め等を求めた。原審はそのうちの1件(4734471号特許)についてのみXの主張を認めた。すなわち、本件各プログラムとそれらがインストールされた情報端末は、当該特許に係る特許請求の範囲に記載されたプログラムの発明(以下「本件各プログラム発明」という。)と表示装置の発明(以下「本件各装置発明」という。)の技術的範囲に属し、また本件各プログラムは当該装置の生産にのみ用いる物に該当すると判断し、本件配信は特許法2条3項1号にいう電気通信回線を通じた「提供」による直接侵害及び同101条1号にいう「譲渡等」による間接侵害を成立させると結論づけた。Yらは、属地主義の原則に従えば米国所在のサーバから行われる本件配信にはわが国の特許権の効力は及ばないと主張して

いたが、原審は、属地主義に反するか否かは実質的かつ全体的にみて当該発明の利用がわが国の領域内で行われたと評価するか否かによって判断すべきであるとし、この点に係るYらの主張を斥けた(知財高判令4・7・20平30(ネ)10077号)。

Yらは上告受理の申立てをしたが、上告審では属地主義に関する上記論点のみが取り上げられ、他の申立理由は決定により排除された。

なお、本件各プログラム発明及び本件各装置発明は、インターネット上で再生される動画が表示される範囲と当該動画に対してユーザーが書き込んだコメントが表示される範囲を調整するなどして、表示されたコメントが動画自体の内容ではなく書き込まれたものであることを把握可能にし、コメントの読みにくさを低減させるという効果を奏するものである。

判決の要旨

「我が国の特許権の効力は、我が国の領域内においてのみ認められるが(最高裁平成12年(受)第580号同14年9月26日第一小法廷判決・民集56巻7号1551頁参照)、電気通信回線を通じた国境を越える情報の流通等が極めて容易となった現代において、プログラム等が、電気通信回線を通じて我が国の領域外から送信されることにより、我が国の領域内に提供されている場合に、我が国の領域外からの送信であることの一事をもって、常に我が国の特許権の効力が及ばず、上記の提供が『電気通信回線を通じた提供』(特許法2条3項1号)に当たらないとすれば、特許権者に業として特許発明の実施をする権利を専有させ

るなどし、発明の保護、奨励を通じて産業の発達に寄与するという特許法の目的に沿わない。そうすると、そのような場合であっても、問題となる行為を全体としてみて、実質的に我が国の領域内における『電気通信回線を通じた提供』に当たると評価されるときは、当該行為に我が国の特許権の効力が及ぶと解することを妨げる理由はないというべきである。そして、この理は、特許法 101 条 1 号にいう『譲渡等』に関しても異なるところはないと解される。」

「本件配信……を全体としてみると、本件配信は、我が国所在の端末を使用するユーザが本件各サービスの提供を受けるため本件各ページにアクセスすると当然に行われるものであり、本件各サービスは、本件配信により当該端末にインストールされた本件各プログラムを利用することにより、ユーザに、我が国所在の端末上で動画の表示範囲とコメントの表示範囲の調整等がされた動画を視聴させるものである。これらのことからすると、本件配信は、我が国で本件各サービスを提供する際の情報処理の過程として行われ、我が国所在の端末において、本件各プログラム発明の効果を当然に奏させるようにするものであり、当該効果が奏されることとの関係において、前記サーバの所在地が我が国の領域外にあることに特段の意味はないといえる。そして、Xが本件特許権を有することとの関係で、上記の態様によりされるものである本件配信が、Xに経済的な影響を及ぼさないというべき事情もどうかかわれない。そうすると、Yらは、本件配信によって、実質的に我が国の領域内において、本件各プログラムの電気通信回線を通じた提供をしていると評価するのが相当である。

以上によれば、本件配信は、特許法 2 条 3 項 1 号にいう『電気通信回線を通じた提供』に当たるといべきである。」

「また、本件各サービスは、本件配信及びそれに引き続き本件各プログラムのインストールによって、本件各装置発明の技術的範囲に属する装置が我が国の領域内で生産され、当該装置が使用されるようにするものであるところ、本件配信は、我が国所在の端末において、本件各装置発明の効果を当然に奏させるようにするものといえ、サーバの所在地や経済的な影響に係る事情も前記……と同様である。そうすると、Xらは、本件配信に

よって、実質的に我が国の領域内において、前記装置の生産にのみ用いる物である本件各プログラムの電気通信回線を通じた提供としての譲渡等をしていると評価するのが相当である。

以上によれば、本件配信は、特許法 101 条 1 号にいう『譲渡等』に当たるといべきである。」

判例の解説

一 属地主義の緩和的解釈

本判決は、特許権の属地主義が(厳格にはではなく)緩和された形で適用されることを最高裁として初めて明示した判決である。すなわち本判決によれば、問題の行為が特許法 2 条 3 項 1 号にいう「電気通信回線を通じた提供」(以下、単に「提供」という。)あるいは同法 101 条 1 号にいう(同回線を通じた)「譲渡等」(以下、単に「譲渡等」という。)に該当するか否かは、それを全体としてみた場合に実質的に国内の行為といえるか否かによって判断しなければならない。

なお、同日に言い渡された別件訴訟の判決(令 5 (受) 2028 号)も、問題の行為がネットワーク型システムの発明の「生産」(同 2 条 3 項 1 号)に該当するか否かを同様の方法により判断すべきであるとしている¹⁾。

1 当該解釈が採られた理由

判旨から明らかなように、属地主義の緩和的解釈が最高裁によって採られた理由は、プログラム等の送信の一部を国外で行うことが今日「極めて容易」であり、それらの一事をもって実施等の該当性を否定するとわが国の特許保護の潜脱が可能となり、法目的を達成できなくなるというところにある。この考察自体に対する異論は少ないであろう。

なお、原判決も属地主義の緩和的解釈を採用するに当たり、ほぼ同じ趣旨のことを述べている。

2 当該解釈のもたらす影響

本判決が採用する属地主義の緩和的解釈は、上記のように提供と譲渡等について述べられたものであり、その射程は形式的にはこれらの発明利用行為に限定されている。しかし、上記の別件判決がネットワーク型システムの発明の生産について同じ緩和的解釈を採用したこと、その根拠がわが

国の特許法の目的に求められていることからすれば、今後、下級審裁判所が当該解釈をネットワーク関連発明に係る他の利用行為にも用いることが当然に予想される。たとえば、当該発明が方法の発明であって、その利用に際し発明の構成の一部に相当する工程が国外で実行され、残余が国内で実行されるような場合である。さらにいえば、問題となる発明が非ネットワーク関連発明であっても、事案によっては当該解釈の下でわが国の特許法にいう実施等が肯定されることがありえよう。すべては、発明利用行為の一部を国外で実行することが「極めて容易」か否か、行為全体を非侵害とすることが法目的に照らして是認されうるか否かの考察にかかっているといえる。

二 本判決の事例判決性

本判決は、全体観察によって実質国内行為と認められる提供と譲渡等にもわが国の特許権の効力が及ぶという一般論を述べてはいるが、以後はあてはめのみを行って本件配信を実質国内行為と結論づけている。すなわちこの結論は、本件各サービスや本件各プログラム発明等を前提として、この事案限りの判断として導かれているので、本判決はほぼ事例判決といえる。このように事例判決とされた理由は定かではないが、ネットワーク関連発明は発展著しい分野の発明であることから、現段階で固定的な規範を定立することは望ましくないとの価値判断が働いた可能性がある。あるいはこの論点に関しては、何らかの規範を定立するとしても法創造的な面が顕著であるから、立法府に委ねるべきとの価値判断が働いた可能性もある。

なお、原判決も属地主義について本判決と同様の緩和的解釈を採用したが、実質国内行為と判断するための一般的な考慮要素を4点ほど明示しており（①プログラムの提供における国外部分と国内部分の区別可能性、②当該提供の制御地、③当該提供が向けられた顧客の存する場所、④当該提供によって奏される発明の効果発現地）、その4要素すべてが内国関連性を有するとして本件配信を実質国内行為と結論づけている。その判断構造からすると、他の事案であっても4要素すべてに内国関連性があれば、実質国内行為と認められる可能性は高いといえるのではないかとと思われる²⁾。総合考慮を旨とする原判決も相当に柔軟な判断を可能とす

るものではあるが、本判決よりも指針として機能する面が多少はあったといえる。逆にいえば、本判決の方が規律の面でブランクとされた範囲は広いと考えられる。

本判決によれば「原審の判断は……同旨をいうもの」と評価しようとのことであるが、両判決の判断構造には上記のような違いがあるように思われる³⁾。なお、本判決があてはめにおいて明示的に拾い上げた事実をみても、原判決が挙げた4要素と類似するものは一部に限られている（本判決は①②の事実を少なくとも明示的には拾い上げていない）。

三 立法動向

本判決はほぼ事例判決であるため実質国内行為の判断に十分な予測可能性を与えるものではないが、産業構造審議会知的財産分科会特許制度小委員会は、目下、ネットワーク関連発明について当該行為を明確化するための立法に向けた作業を行っている⁴⁾。本稿は判例評釈であるためその内容の是非等についてはコメントしないが、仮に当該立法が実現をみたとしても、既述の理由から、本判決が示した緩和された属地主義の考え方は（下級審裁判所によって）非ネットワーク関連発明にも適用されていくと考えられる。もっとも、その緩和の仕方が、当該立法の具体的規律に準じたものとされる可能性は十分考えられる。その意味で当該立法は、実現するとすればきわめて重要な意義を有するといえる。

四 若干の抵触法的考察

特許権の越境侵害は、専ら内国の権利のそれが訴訟において争われることが多い。本件訴訟や上記の別件訴訟もその例であるが、ほかに東京地判平13・9・20判時1764号112頁や大阪地判平12・10・24判タ1081号241頁等がある。その解決は内国特許法上の法律要件の解釈を通して行われている（前掲平成13年東京地判は、方法特許の「実施」について当該特許の技術的範囲に属する行為の国内完結性を要求し、これを充たさない場合について直接侵害を否定した事例である。前掲平成12年大阪地判は、間接侵害規定にいう「実施」を国内行為に限定し、それが外国で行われる場合について同侵害を否定した事例である）。換言すれば、内国特許法上の法律要件の解釈を通じて、同法の地

域的適用範囲を画定する不文の規則が明らかにされている。このように、当該国実質法の域的適用範囲のみを画する規則を、抵触法学上は一方的抵触規則という（これに対し、すべての国の実質法の域的適用範囲を画する規則を双方向的抵触規則という）。このような一方的抵触規則は、独禁法等の公益的法規についてしばしば用いられる（たとえば最判平 29・12・12 民集 71 卷 10 号 1958 頁は、独禁法 2 条 6 項の「不当な取引制限」及び同法 7 条の 2 第 1 項の「売上額」の解釈を通じて、同法の域外適用を肯定している）。当該法規の域的適用範囲はその政策的妥当要求から導かれるところ、外国の政策的妥当要求は内国のそれと同じではなく、双方について共通の基準を定めることができないからである（そもそも独禁法の場合、現状では一部を除いて外国法の適用が考えにくい）。

それゆえ、わが国の裁判所は特許法も独禁法類似の公益的法規と性質づけているとみることが一応可能である。しかし筆者は、そのように断言することには躊躇を覚える。むしろ、わが国の裁判所がただ単にそのような内国特許法の適用の仕方を好み、それに沿った判決を伝統的に積み重ねてきただけではないかと考えている。一方的抵触規則は、別段、公益的法規についてしか用いることのできないものではないからである。三で言及した立法も、内国特許法のための一方的抵触規則を創設するものであるといえる。総じてわが国のこの分野の専門家は、特許権について双方向的抵触規則を用いることに慣れていないのである。

ただ、特許権のような私権の効力を定めた法規について一方的抵触規則の体系を用いることは、あまり好ましくないとはいえる。各国はそれぞれの思惑に従って内国法の域的適用範囲を画するため、それらによると、同一の事実複数国の特許法が適用を主張したり、あるいはどの国の特許法も適用を主張しないという事象（積極的抵触又は消極的抵触）が起りうるからである。これは、一方的抵触規則の体系がもつ問題として、外国の抵触法学の体系書でも夙に指摘されている点である⁵⁾。

しかしわが国におけるように、越境侵害のほとんどの場合に内国特許権の侵害の成否のみが争われる状況では、上記の問題は可視化されにくい。そのため、越境侵害についてどのような一方的抵触規則が望ましいのか（どのような行為を内国特許

法上の実施等を含めるべきか）という議論はされても、どのような双方向的抵触規則が望ましいのかといった議論は、ほとんど行われていない。そして、おそらく今後もこうした傾向が続くと思われる。

なお、特許権の効力が及ぶ地域的範囲はあくまで実質法の問題であり、抵触法の問題ではないとする見解もある。この見解の論者は、各国特許法の域的適用範囲（抵触法判断）は、当該国特許権の効力の域的範囲から「当然の帰結」として導かれると主張している⁶⁾。しかし実質法が抵触法の内容を決定するという論理は、抵触法学的には奇妙である⁷⁾。そこでいう各国の特許権の効力の域的範囲こそが、一方的抵触規則であると考えられる。

●注

- 1) この別件判決について詳しくは、拙稿「判批」法教 538 号 38 頁以下参照。
- 2) 一方で、4 要素のいずれかに内国関連性が認められない場合に、どのような結論を導くべきかが不明であると指摘されていた。横溝大「判批」有斐閣オンライン（記事 ID : L2212005）パラ 15、種村祐介「判批」新・判例解説 Watch（法せ増刊）33 号 335 頁、鈴木将文「判批」高林龍ほか編『年報知的財産法 2023-2024』（日本評論社、2023 年）17 頁等。
- 3) 時にこのような例がみられるように思われる。小柳誠「最高裁不受理事件の意義とその影響」税務大学校論叢 88 号 346 頁注 156 参照。
- 4) 同委員会第 52 回会合（令和 7 年 3 月 5 日）、第 53 回会合（同年 4 月 22 日）及び第 54 回会合（同年 6 月 4 日）の配布資料及び議事録参照。
- 5) B. Audit = L. d'Avout, *Traité de droit international privé*, 2^e éd., JGDJ, 2022, n° 181, p. 170.
- 6) 茶園成樹「特許権侵害に関連する外国における行為」NBL679 号 15～16 頁。鈴木・前掲注 2）16 頁は、前者を後者の「必然的」要請とする。石黒一憲『国境を越える知的財産——サイバースペースへの道程と属地主義』（信山社、2005 年）193 頁は、前者は後者と「連続的な関係」にあるとする。
- 7) 前注引用の見解の源流はドイツのある学説に遡ると推測されるが、この説も同様の批判（実質法が抵触法の内容を決定することはないという批判）を受けて、近年ではむしろ権利者に法選択を許すのがいわゆる「保護国法主義」の内容であるとする見解（主観的連結説）が通説的地位を占めている。この主観的連結説の方が確かに問題は少ないが、いわゆるローマ II 規則との整合性など疑問とすべき点がないわけではない。拙稿「特許権の属地主義——ドイツにおける学説の迷走が示唆するもの」別冊 L&T10 号 52 頁以下参照。