

(出典：一般財団法人経済産業調査会発行 特許ニュース2022年5月31日(火)号
(No.15633)「特許権侵害の共同不法行為」)

特許権侵害の共同不法行為

ユアサハラ法律特許事務所

弁護士 深井 俊至

1 共同不法行為とは

特許権侵害は不法行為であり、侵害者は民法709条に基づき、侵害した特許権の特許権者に対し、侵害行為によって特許権者が被った損害を賠償する責任を負う。侵害者が損害賠償義務を負う範囲は、自らの特許権侵害行為によって特許権者に生じた損害であるのが原則である。

製造業者が特許侵害品を製造し、特許侵害品が製

造業者から卸売業者に販売され、次に卸売業者から小売業者に販売され、次に小売業者から消費者に販売されたという事案では、製造業者による侵害品の製造及び卸売業者に対する販売、卸売業者による小売業者に対する侵害品の販売、小売業者による消費者に対する侵害品の販売のそれぞれが特許権侵害行為となる。この場合、特許権者は、製造業者、卸売業者、小売業者それぞれを被告として、それぞれの行為を

対象に、それぞれの行為によって被った損害について損害賠償請求をすることができる。しかし、卸売業者が製造業者の販売子会社である場合のように、複数の主体間に密接な関係がある場合、それらの行為を一体とみて、両者の行為から発生した損害を両者に一体的に賠償させるのが被害者(特許権者)の救済と侵害者側の帰責性の観点で公平と考えられる。

不法行為に複数の者が関わった場合に、民法719条は、共同不法行為者の責任について以下のとおり規定している。

民法719条

1 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。共同行為者のうちいずれの者がその損害を加えたかを知ることができないときも、同様とする。

2 行為者を教唆した者及び幫助した者は、共同行為者とみなして、前項の規定を適用する。

民法719条は、1項前段、1項後段、2項の3つの部分に分けることができるが、いずれの場合でも、その効果は、共同不法行為者と認められた複数の者が共同不法行為によって被害者に発生した全損害について連帯責任を負うということである。特許権侵害事案で、侵害品の製造業者と卸売業者が1項前段の共同不法行為者と認められた場合、製造業者と卸売業者の行為を一体として、卸売業者の小売業者に対する販売数量及び販売額を基準に損害額を算定して、製造業者と卸売業者に連帯して損害賠償責任を負わせることができる。

1項後段は、加害者となる可能性がある者が複数存在する場合において、そのいずれかが加害者であることは確かであるが、そのいずれであるかを確定できないという場合に適用される規定である。特許権侵害事案では、このような事態は想定し難い。

2項は、教唆者及び幫助者は、その被教唆者又は被幫助者である不法行為者との共同不法行為者であるとみなす規定である。特許権侵害の事案においても、自らは特許権侵害の実施行為をしておらず、特許権侵害者とならない場合においても、特許権侵害者を教唆又は幫助したと認められるときは、2項が

適用される。従って、特許権侵害事案でも2項適用はあり得る。

2 共同不法行為の要件

(1) 719条1項前段

いかなる場合に1項前段の「共同の不法行為」となるかは、必ずしも明らかではないが、従来から、関連する各行為の外形的関連性(「客観的関連共同性」と呼んでいる。)と関係する複数の主体間の意思の関連性(「主観的関連共同性」と呼んでいる。)を検討対象としている。

客観的関連共同性がある例として、複数の工場から有害な廃水が川に流れ出して川が汚染されたことにより、その川の流水を利用して下流の住民に被害が発生したという事案があげられる。それぞれ有害な廃水を流出させていた工場相互にはそれら各行為を共同して行おうとする意思は認められないが、各行為の外形的関連性からは、それら工場からの排水が一体となって川を汚染し、住民に被害を発生させたといえる。

特許権侵害事案において、製造業者が侵害品を製造し、侵害品が、卸売業者、小売業者、消費者へと転々販売されたという事案においても、侵害品の製造から流通経路を通して最終的に消費者に侵害品が販売されるまでの一連の行為は外形的に関連しているように思える。

主観的関連共同性がある例として、共謀して加害行為を行った事案が挙げられる。例えば、新聞購読料の集金を装った詐欺を共同して企てたAとBが、Aが新聞販売店を装い被害者宅に電話をかけ集金者が今から集金に赴くと述べ、次にBが集金者を装い被害者宅に赴いて新聞購読料として金銭を騙し取ったという事案が考えられる。

前記の特許権侵害事案で、卸売業者が製造業者の製品の販売子会社であり、代表者も共通しており、問題となる製品の製造販売計画立案において、製造業者と卸売業者が共同していたというような場合は、製造業者と卸売業者の間に主観的関連共同性がある。

共同不法行為と認められる要件として、客観的関連共同性と主観的関連共同性の両者を要件とするのか、その一方のみで足りるのかは、対象とす

る事案にもより、さらに種々の学説が存在する。

判例は、客観的関連共同性が認められるが、主観的関連共同性がない事案においても、719条1項前段の「共同の不法行為」の成立を認めており、また、共同不法行為間の帰責度に応じて被害者に対する責任割合を減縮するということもしないという立場を採っている。最高裁平成13年3月13日判決(民集55巻2号328頁)は、被害者が交通事故に遭い、さらに搬送された病院で医療事故にも遭い、結果、死亡したという事案において、以下のとおり判示した。

「本件交通事故における運転行為と本件医療事故における医療行為とは民法719条所定の共同不法行為に当たるから、各不法行為者は被害者の被った損害の全額について連帯して責任を負うべきものである。本件のようにそれぞれ独立して成立する複数の不法行為が順次競合した共同不法行為においても別異に解する理由はないから、被害者との関係においては、各不法行為者の結果発生に対する寄与の割合をもって被害者の被った損害の額を案分し、各不法行為者において責任を負うべき損害額を限定することは許されないと解するのが相当である。けだし、共同不法行為によって被害者の被った損害は、各不法行為者の行為のいずれとの関係でも相当因果関係に立つものとして、各不法行為者はその全額を負担すべきものであり、各不法行為者が賠償すべき損害額を案分、限定することは連帯関係を免除することとなり、共同不法行為者のいずれからも全額の損害賠償を受けられるとしている民法719条の明文に反し、これにより被害者保護を図る同条の趣旨を没却することとなり、損害の負担について公平の理念に反することとなるからである。」

交通事故を起こした過失ある自動車運転手と医療事故を起こした過失ある医師との間で主観的関連共同性はないが、本件交通事故と本件医療事故によって被害者の死亡が生じたという一連の行為には、客観的関連共同性が認められる。ただし、上記判決は、客観的関連共同性さえ認められれば、全ての事案で、主観的関連共同性を問題とすることなく、共同不法行為が認められるとしたとまでは解されない。

特許権侵害事案で、製造業者が侵害品を製造し、侵害品が、卸売業者、小売業者、消費者へと転々販売されたという事案において、それら一連の行為が、客観的関連共同性があると認められたとしても、そのことのみをもって、それらの業者が直ちに共同不法行為者と認定されるわけではないと解される。

(2) 719条2項

一般的に、「教唆」とは、他人に不法行為をする意思を決定させることを意味し、「幫助」とは、他人が不法行為をすることを手助けすることを意味する。教唆者及び幫助者は、自ら直接的な加害行為をすることを要しない。また、他人の加害行為を過失によって教唆又は幫助したということもあり得る。

特許権侵害事案で、719条2項が適用される事案はあまりないとは言えるが、自らは特許権侵害行為となる実施行為を行っていないとしても、特許権侵害行為への関わり度によっては、教唆者又は幫助者となることもあるので注意を要する規定である。

3 判決例

特許権侵害事案において、共同不法行為の成立を認めた近年の判決について、共同不法行為を認定した部分の判決要旨を以下に紹介する。

(1) 大阪地裁令和3年2月18日判決(平成30年(ワ)第3461号 特許権侵害差止等請求事件)

被告1は、医療衛生用品、医科器械、衛生材料、計量器、医薬品、理科学器械の製造販売等を目的とする株式会社である。被告2は、整袋加工及び販売、梱包資材の販売、包装業務等を目的とする株式会社であり、被告3の子会社である。被告3は、包装・梱包用資材製品の企画並びに製造販売等を目的とする株式会社である。

被告らは、被告1がユーザーに販売する被告製品の全量を被告3に発注し、被告3はその被告製品の全量の製造を被告2に委託し、被告2が被告1に被告製品を供給するという関係にあり、一体となって被告製品を製造及び販売していたことが認められる。

また、被告2は、被告3の子会社であり、被告

2及び被告3の取締役各3名のうち2名は共通であり、そのうち各1名がそれぞれの代表者となっており、被告2の監査役は、被告3の取締役を兼任していた。

これらの事情から、被告らは、少なくとも被告製品の製造・販売事業に関して、関連会社として一体的な関係にあるものというべきであり、客観的な関連共同性が存在すると認めるのが相当である。

したがって、被告製品の製造・販売につき、原告に対する共同不法行為の成立を認めるのが相当であり、被告らは、被告製品に関し原告が被った損害額全額について、連帯して損害賠償責任を負う。

(2) 大阪地裁令和2年1月16日判決(平成29年(ワ)第6334号 特許権侵害差止等請求事件)

被告1は、医薬品の製造及び輸入、販売、医薬部外品(パーマ液)の製造及び輸入、販売、化粧品

の製造及び輸入、販売等を業とする株式会社である。被告2は、化粧品の製造販売、医薬部外品の製造販売、化粧品用原材料の販売、理美容器具の販売等を業とする株式会社である。同社は被告1の関連会社であり、被告らの株主及び代表取締役は同一である。

被告らは被告製品を製造販売等し、被告製品の包装箱には「発売元」として被告1が、「製造販売元」として被告2が記載されていたこと、その株主及び代表取締役が同一であることを踏まえると、被告らは原告に対して共同不法行為に基づく損害賠償責任を負うというべきである。

(3) 大阪地裁令和元年6月20日判決(平成29年(ワ)第9201号 特許権侵害差止等請求事件)

被告1は、業として、手指消毒製品を含む衛生関連製品等の製造及び販売等を行う株式会社である。また、被告2は、業として、手指消毒製品を含む衛生関連製品等の販売等を行う株式会社である。被告らは、同一の企業グループに属し、被告1の代表取締役であるP1が被告2の代表取締役でもあること、被告1が製造した被告各製品について、同被告が九州、中国、近畿及び東海地方における販売等を、同被告から仕入れた被告2が関東、東北及び北海道地方における販売等をそれぞ

れ担当していることに表れているように、経済的に密接な関係にある。

被告1は、被告製品1の製造を開始し、被告らは、それぞれ、上記で指摘した商流に従って、被告製品1を販売及び販売の申出をした。また、被告1は、被告製品2の製造を開始し、被告らは、それぞれ、上記で指摘した商流に従って、被告製品2を販売及び販売の申出をしていた。

被告ら相互の関係や被告各製品の流通過程に照らせば、被告2による被告各製品の販売行為については、被告らの間に客観的関連共同にとどまらず主観的関連共同も認められるから、被告らによる共同不法行為が成立し、被告1は連帯して損害賠償責任を負うと解するのが相当である。

(4) 東京地裁平成31年3月7日判決(平成28年(ワ)第42833号等 特許権侵害差止等請求事件等)

本件期間①、被告2は、被告製品を製造してこれを被告1に販売し、被告1は、被告製品を販売、輸出していた。

本件期間②、被告2は、被告製品を製造してこれを被告3に販売し、被告3は、被告製品を被告1に販売し、被告1は、被告製品を販売、輸出していた。

本件期間③、被告2は、被告製品を製造してこれを被告3に販売し、被告3は、被告製品を販売、輸出していた。

本件期間①について、被告2は、被告製品を製造してこれを被告1に販売し、被告1は、被告製品を販売、輸出していたことが認められるところ、同期間において、被告2及び被告1は、共同して本件特許権1を侵害する行為を行っていたものであるから、本件特許権1の侵害について共同不法行為が成立する。

本件期間②について、被告2は、被告製品を製造してこれを被告3に販売し、被告3は、被告製品を被告1に販売し、被告1は、被告製品を販売、輸出していたことが認められるところ、同期間において、被告らは、共同して本件特許権1を侵害する行為を行っていたものであるから、本件特許権1の侵害について共同不法行為が成立する。

本件期間③について、被告2は、被告製品を製

造してこれを被告3に販売し、被告3は、被告製品を販売、輸出していたことが認められる。また、被告2及び被告3は、被告1がAと契約したB契約に基づいて被告製品を製造、販売等しているものであり、被告1は、販売した被告製品ごとに、B契約に基づき、Aに対してロイヤリティを支払っており、●年●月以降は、被告3が、被告1との間の契約に基づき、被告1がAに対して支払ったロイヤリティの額を、被告1に対して償還していたことが認められる。以上の事実を照らせば、本件期間③において、被告らは、共同して本件特許権1を侵害する行為を行っていたものと認められるから、本件特許権1の侵害について共同不法行為が成立する。

(5) 東京地裁平成25年9月12日判決(平成23年(ワ)第8085号、第22692号各損害賠償等請求事件)

被告1を除く被告らは、被告4が製造して、被告2及び被告3に販売し、同被告両名が転売するという関係にあったから、被告2が販売した被告製品4及び5に係る被告4と被告2の各譲渡、被告3が販売した被告製品4及び5に係る被告4と被告3の各譲渡は、それぞれ客観的に関連したものであるといえる。そして、被告2、被告3及び被告4は、被告1の完全子会社であるところ、被告1は、被告2、被告3及び被告4と共に洗濯機の製造販売に係る事業を行い、被告4と共に被告製品4及び5を開発したり、被告製品4及び5を発売する旨のプレスリリースや新聞広告を出したり、被告製品4及び5のカタログや取扱説明書の最終頁に自らの名称を表示したり、製造物責任を負担する趣旨で被告製品4及び5に自らの商号を表示したりしたことが認められる。これらの事実によれば、被告1は、被告製品4及び5に係る被告4、被告2及び被告3のそれぞれの譲渡を助したものであるといえる。そして、被告1は、被告4と共に、被告製品4及び5を開発したのであるから、先行技術を調査するなどして上記各譲渡を助すべきでなかったのに、漫然と助した過失も認められる。したがって、被告らは、民法719条の共同不法行為として、連帯して損害

賠償責任を負う。

(6) 東京地裁平成25年6月28日判決(平成20年(ワ)第14955号等特許権侵害差止等請求事件等)

被告2は、製品Aを製造し、被告1は、同製品を販売した。

被告らが本店所在地を同じくし、顧客から被告1への発注に係る業務を被告2が全て担っていることが認められる。

したがって、被告らは、製品Aの製造・販売に関し相互に協働関係にあったことは明らかであり、前記前提となる事実のとおり被告2が製造した製品Aを被告1が販売したことについては、被告らの間には客観的関連共同のみならず主観的関連共同も認めるのが相当であるから、被告らはこの点に関し共同不法行為を負うというべきである。

(7) 東京地裁平成20年3月27日判決(平成18年(ワ)第29554号特許権侵害差止等請求事件)

被告1は、被告製品を製造し、これを被告2に譲渡した。被告2は、被告1から仕入れた被告製品を、第三者に対して譲渡し、また、譲渡の申出をした。被告2は、被告1と代表者を同一にする、被告1の100%子会社であり、被告製品の製造及び販売に関しては、被告1と被告2とは製造会社と販売会社の関係にあるのであって、被告らは、共同して、被告製品の製造、譲渡及び譲渡の申出をしているものである。

被告2が被告1と代表者を同一にし、被告1の100%子会社であること、被告製品の製造・販売に関しては、被告1と被告2は製造会社と販売会社という関係にあり、被告らは共同して被告製品を製造・販売しているということについては、当事者間に争いが無い。また、被告1が被告製品の販売先としていたのは被告2のみであって、他の会社に対して被告製品を販売したとの事実は一切認められない。しかも、被告製品の譲渡に関して、被告1は自らの在庫を持たず顧客から受注する都度被告2に発注し、被告製品は被告1から直接顧客に対して配送されるという仕組みをとっていたことは、認定したとおりである。上記のような被告製品の製造・販売における被告ら両社の緊密な

一体性にかんがみると被告製品の製造及び販売という一連の侵害行為について、これを全体的に考察すれば、被告らは、主観的にも共同して、積極的に製造と販売の役割分担を果たしていたものといえることができる。このような場合においては、特許法102条2項に基づいて侵害者が侵害行為により受けた利益の額を特許権者が受けた損害の額と推定するに当たって、被告らを一体的な侵害者と評価した上で、被告製品の製造及び販売という一連の侵害行為により被告らが受けた利益の全体額をもって原告が受けた損害の額と推定するのが相当である。

4 判決例の検討

(1) 客観的関連共同性と主観的関連共同性の両者の認定

特許侵害品の製造、販売等の事案において、複数の侵害者が共同不法行為者と認められる事実として、上記3の判決例では、単に、製造、販売等の客観的関連共同が認められる事実関係だけではなく、主観的関連共同との用語を使用して認定しているか否かにかかわらず、関連会社、役員との共通性、各行為についての意思共同、相互利用関係などの主観的関連共同性も認められる事実関係を認定している。

よって、特許侵害品の製造、販売等に複数の侵害者が関わった場合において、それら複数の侵害者が関連会社でもなく、通常の流通経路において、製造業者、輸入業者、卸売業者、小売業者などの立場で関わったにすぎない場合は、共同不法行為者とまでは認定されないと考えられる。

(2) 幫助

上記3(5)の東京地裁平成25年9月12日判決において、被告1について、被告2、3、4の侵害品の譲渡という特許権侵害行為に対する幫助(民法719条2項)に該当するとして共同不法行為者としているのは、被告1は、侵害品の製造、販売という特許権侵害行為に該当する実施行為を行っていないからである。幫助と認められる事実として、被告1は、被告2、3及び4の100%親会社であり、被告製品の開発をし、被告製品の宣

伝をし、被告製品に関して自らの商号を表示したりしている事実を認定している。被告1は、自ら特許権侵害行為をしておらず、特許法103条の過失の推定を適用できないので、別途、不法行為の要件である故意又は過失となる事実を認定する必要がある。そこで、上記判決は「被告1は、被告4と共に、被告製品4及び5を開発したのであるから、先行技術を調査するなどして上記各譲渡を幫助すべきでなかったのに、漫然と幫助した過失も認められる。」として、被告1の過失を認定した。ただし、先行技術の調査の懈怠が過失となるかは事案によると考えられる。

(3) 損害額認定の容易化

上記3(7)の東京地裁平成20年3月27日判決事案では、被告2が被告1と代表者を同一にし、被告1の100%子会社で、被告製品の製造・販売に関して、被告1と被告2は製造会社と販売会社という関係にあった。このような場合において、上記判決は、特許法102条2項に基づいて侵害者が侵害行為により受けた利益の額を特許権者が受けた損害の額と推定するに当たって、被告らを一体的な侵害者と評価した上で、被告製品の製造及び販売という一連の侵害行為により被告らが受けた利益の全体額をもって原告が受けた損害の額と推定すると判示した。

これによると、特許法102条2項に規定する侵害者の利益を認定するに当たり、被告1と被告2を一つの企業体とみてその一つの企業体の利益を認定することにより、被告1の利益と被告2の利益を個別に認定する必要はなくなる。

共同不法行為者となる複数の者からなる企業体を考え、当該企業体による第三者に対する侵害品の売上から、その売上に伴って変動する当該企業体の費用を控除することにより、特許法102条2項の侵害者の利益(限界利益)を算出することができる。

共同不法行為との認定は、共同不法行為者に被害者に発生した全損害について、損害賠償の連帯責任を負わせるとの効果に加え、損害論において損害額の認定も容易にする効果がある。