

(出典：一般財団法人経済産業調査会発行 特許ニュース2023年8月9日(水)号 (No.15955)「国内外にわたるシステムの生産による特許権侵害－知財高裁令和5年5月26日大合議判決」)

国内外にわたるシステムの生産による 特許権侵害－知財高裁令和5年5月26日 大合議判決

ユアサハラ法律特許事務所
弁護士 深井 俊至

1 想定事例

以下の想定事例を検討する。

[本件発明]

特許権者は、次の発明（請求項1に係る発明を「本件発明」という。）に係る特許の特許権を保有している。

【特許請求の範囲】

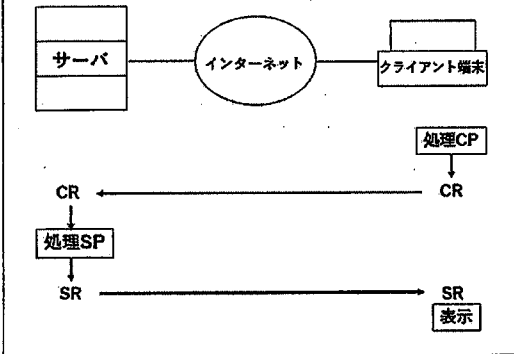
【請求項1】

インターネットを通じて接続されたサーバとクライアント端末からなるシステムであって、前記クライアント端末は処理CPを行い、その結果CRを前記サーバに送信する手段を有し、

前記サーバは結果CRを受信して、結果CRに基づき処理SPを行い、その結果SRを前記クライアント端末に送信する手段を有し、

前記クライアント端末は結果SRを受信して、結果SRを表示する手段を有することを特徴とする情報処理システム。

【図1】



【疑義侵害行為】

米国に所在するA社は、米国内にA社のサーバを設置している。A社の日本国内の顧客であるBは、日本国内にBのクライアント端末を設置している。インターネットを通じてA社の米国内のサーバとBの日本国内のクライアント端末が接続された状態において、Bのクライアント端末は処理CPを行い、その結果CRをA社のサーバに送信し、A社のサーバは結果CRを受信して、結果CRに基づき処理SPを行い、その結果SRをBのクライアント端末に送信し、Bのクライアント端末は結果SRを受信して、結果SRを表示するようになっている。

Bが、クライアント端末を起動し、インターネットを通じてA社のサーバに接続すると、上記各処理が実行される。

A社のサーバとBのクライアント端末からなる上記情報処理システムは、本件発明の技術的範囲に属する。

2 問題の所在

物の発明において、特許権侵害が成立するためには、間接侵害(特許法101条1号及び2号)の場合を除き、対象製品が特許発明の技術的範囲に属することが必要である。特許発明の技術的範囲は、特許請求の範囲の記載に基づいて定められ(特許法70条1

項)、対象製品が特許発明の技術的範囲に属するためには、対象製品が特許請求の範囲に記載された発明の全ての構成要件を充足する必要があるのが原則である¹。この原則は「オールエレメントルール」と呼ばれている。

特許権侵害が成立するには、疑義侵害者が業として特許発明の実施(特許法2条3項)をしている必要があり、物の発明にあっては、「その物の生産」(同2条3項1号)²が実施行為の一つとされている。

想定事例において、A社のサーバとBのクライアント端末がインターネットを通じて接続されることで、本件発明の技術的範囲に属する情報処理システムが完成、すなわち生産されたとすると、対象製品のうち、一部であるサーバは米国内にあり、一部は日本国内にあることになる。

属地主義の原則から、日本国の特許権の効力は、日本国内のみに及ぶとされている。

そうすると、対象製品が日本国の特許権に係る発明の技術的範囲に属する物だとしても、当該特許発明の構成要件を充足する構成の一部が外国、一部が日本にあるという場合、日本国の特許権の効力を及ぼして特許権侵害としてよいかが問題となる。

このような問題が争点となった事案として、以下の東京地裁令和4年3月24日判決とその控訴審である知財高裁令和5年5月26日大合議判決がある。

3 東京地裁令和4年3月24日判決

東京地裁令和4年3月24日判決(令和元年(ワ)第25152号 特許権侵害差止等請求事件)は、以下のとおり、特許権侵害の対象行為となる物の「生産」は、特許発明の構成要件の全てを満たす物が、日本国内において新たに作り出されることが必要であると判示した。

「物の発明の「実施」としての「生産」(特許法2条3項1号)とは、発明の技術的範囲に属する「物」を新たに作り出す行為をいうと解される。また、特許権の効力が当該国の領域内においてのみ認められることを意味する属地主義の原則(最高裁平成7年(オ)第1988号同9年7月1日第三小法廷判決・民集51巻6号2299頁、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)からは、上記「生産」は、日本国内におけ

るものに限定されると解するのが相当である。したがって、上記の「生産」に当たるためには、特許発明の構成要件の全てを満たす物が、日本国内において新たに作り出されることが必要であると解すべきである。」

「特許法2条3項1号の「生産」に該当するためには、特許発明の構成要件を全て満たす物が日本国内において作り出される必要があると解するのが相当であり、特許権による禁止権の及ぶ範囲については明確である必要性が高いといえることから、明文の根拠なく、物の構成要素の大部分が日本国内において作り出されるといった基準をもって、物の発明の「実施」としての「生産」の範囲を画するのは相当とはいえない。」

4 知財高裁令和5年5月26日大合議判決

控訴審である知財高裁令和5年5月26日大合議判決(令和4年(ネ)第10046号 特許権侵害差止等請求控訴事件)は、以下のとおり、行為の具体的態様、当該システムを構成する各要素のうち国内に存在するものが当該発明において果たす機能・役割、当該システムの利用によって当該発明の効果が得られる場所、その利用が当該発明の特許権者の経済的利益に与える影響等を総合考慮し、当該行為が我が国の領域内で行われたものとみることができるときは、特許法2条3項1号の「生産」に該当すると解するのが相当である、と判示した。

「特許権についての属地主義の原則とは、各国の特許権が、その成立、移転、効力等につき当該国の法律によって定められ、特許権の効力が当該国の領域内においてのみ認められることを意味するものであるところ(最高裁平成7年(オ)第1988号同9年7月1日第三小法廷判決・民集51巻6号2299頁、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)、我が国の特許法においても、上記原則が妥当するものと解される。」

「本件生産1の1は、被控訴人Y1のウェブサーバが、所望の動画を表示させるための被告サービス1のウェブページのHTMLファイル及びSWFファイルを国内のユーザ端末に送信し、ユーザ端末がこれらを受信し、また、被控訴人Y1の動画配信用サー

バが動画ファイルを、被控訴人Y1のコメント配信用サーバがコメントファイルを、それぞれユーザ端末に送信し、ユーザ端末がこれらを受信することによって行われているところ、上記ウェブサーバ、動画配信用サーバ及びコメント配信用サーバは、いずれも米国に存在するものであり、他方、ユーザ端末は日本国内に存在する。すなわち、本件生産1の1において、上記各ファイルが米国に存在するサーバから国内のユーザ端末へ送信され、ユーザ端末がこれらを受信することは、米国と我が国にまたがって行われるものであり、また、新たに作り出される被告システム1は、米国と我が国にわたって存在するものである。そこで、属地主義の原則から、本件生産1の1が、我が国の特許法2条3項1号の「生産」に該当するか否かが問題となる。」

「ネットワーク型システムの発明について、属地主義の原則を厳格に解釈し、当該システムを構成する要素の一部であるサーバが国外に存在することを理由に、一律に我が国の特許法2条3項の「実施」に該当しないと解することは、サーバを国外に設置さえすれば特許を容易に回避し得ることとなり、当該システムの発明に係る特許権について十分な保護を図ることができないこととなって、妥当ではない。

他方で、当該システムを構成する要素の一部である端末が国内に存在することを理由に、一律に特許法2条3項の「実施」に該当すると解することは、当該特許権の過剰な保護となり、経済活動に支障を生じる事態となり得るものであって、これも妥当ではない。

これらを踏まえると、ネットワーク型システムの発明に係る特許権を適切に保護する観点から、ネットワーク型システムを新たに作り出す行為が、特許法2条3項1号の「生産」に該当するか否かについては、当該システムを構成する要素の一部であるサーバが国外に存在する場合であっても、当該行為の具体的態様、当該システムを構成する各要素のうち国内に存在するものが当該発明において果たす機能・役割、当該システムの利用によって当該発明の効果が得られる場所、その利用が当該発明の特許権者の経済的利益に与える影響等を総合考慮し、当該行為が我が国の領域内で行われたものとみることができるときは、特許法2条3項1号の「生産」に該

当すると解するのが相当である。」

「これを本件生産1の1についてみると、本件生産1の1の具体的態様は、米国に存在するサーバから国内のユーザ端末に各ファイルが送信され、国内のユーザ端末がこれらを受信することによって行われるものであって、当該送信及び受信(送受信)は一体として行われ、国内のユーザ端末が各ファイルを受信することによって被告システムが完成することからすれば、上記送受信は国内で行われたものと観念することができる。

次に、被告システム1は、米国に存在する被控訴人Y1のサーバと国内に存在するユーザ端末とから構成されるものであるところ、国内に存在する上記ユーザ端末は、本件発明1の主要な機能である動画上に表示されるコメント同士が重ならない位置に表示されるようにするために必要とされる構成要件1Fの判定部の機能と構成要件1Gの表示位置制御部の機能を果たしている。

さらに、被告システム1は、上記ユーザ端末を介して国内から利用することができるものであって、コメントを利用したコミュニケーションにおける娯楽性の向上という本件発明1の効果は国内で発現しており、また、その国内における利用は、控訴人が本件発明1に係るシステムを国内で利用して得る経済的利益に影響を及ぼし得るものである。

以上の事情を総合考慮すると、本件生産1の1は、我が国の領域内で行われたものとみることができるから、本件発明1との関係で、特許法2条3項1号の「生産」に該当するものと認められる。」

5 属地主義の原則

前記東京地裁判決及び前記知財高裁判決が引用する各最高裁判決により、特許権についての属地主義の原則とは、各国の特許権が、その成立、移転、効力等につき当該国の法律によって定められ、特許権の効力が当該国の領域内においてのみ認められることを意味する。

想定事例及び前記東京地裁・知財高裁判決の事案においては、特許権侵害事案に関しての日本国の特許権の効力の問題であり、属地主義の原則から、日本国の特許権の効力は日本国の法律によって定められ、日本国の特許権の効力が日本国の領域内におい

てのみ認められるということになる。

属地主義の原則の内容の解釈自体については、前記東京地裁判決と前記知財高裁判決との間で相違はないように思える。

属地主義の原則の内容は、上記のとおりであり、特許発明の構成要件を充足する構成の一部が外国、一部が日本にあるという場合、属地主義の原則から、当該対象製品の生産が特許権侵害とならないということは直ちには導き出されない。このような場合に、特許権侵害の問題に関して、日本国の特許法その他の日本国の法律がどのように定めているか、現行規定をどう解釈すべきかということが問題となるのである。

6 物の生産の場所

特許法2条3項1号に規定する「物の生産」とは、特許発明の技術的範囲に属する物を新たに作り出す行為である。よって、物の生産の場所は、特許発明の技術的範囲に属する物を新たに作り出す行為をした場所を意味することになるが、それは、特許発明の技術的範囲に属する物が完成された時点においてその物が存在した場所を意味するのが問題となる。

前記知財高裁判決は、「上記ウェブサーバ、動画配信サーバ及びコメント配信サーバは、いずれも米国に存在するものであり、他方、ユーザ端末は日本国内に存在する。すなわち、本件生産1の1において、上記各ファイルが米国に存在するサーバから国内のユーザ端末へ送信され、ユーザ端末がこれらを受信することは、米国と我が国にまたがって行われるものであり、また、新たに作り出される被告システム1は、米国と我が国にわたって存在するものである。」と認定している。

「物の生産」は、特許発明の技術的範囲に属する物が完成された時点においてその物が存在した場所を意味すると解するならば、対象製品が米国と日本にわたって存在するものである場合、対象製品の生産の場所は米国と日本にわたる場所であり、対象製品は米国と日本にわたって生産されたとなるはずである。しかし、前記知財高裁判決は、以下のとおり判示し、米国と日本にわたって生産されたとの認定をしていない。

「…本件生産1の1の具体的態様は、米国に存在

するサーバから国内のユーザ端末に各ファイルが送信され、国内のユーザ端末がこれらを受信することによって行われるものであって、当該送信及び受信(送受信)は一体として行われ、国内のユーザ端末が各ファイルを受信することによって被告システムが完成することからすれば、上記送受信は国内で行われたものと観念することができる。

…国内に存在する上記ユーザ端末は、本件発明1の主要な機能である動画上に表示されるコメント同士が重ならない位置に表示されるようにするために必要とされる構成要件1Fの判定部の機能と構成要件1Gの表示位置制御部の機能を果たしている。

さらに、被告システム1は、上記ユーザ端末を介して国内から利用することができるものであって、コメントを利用したコミュニケーションにおける娯楽性の向上という本件発明1の効果は国内で発現しており、また、その国内における利用は、控訴人が本件発明1に係るシステムを国内で利用して得る経済的利益に影響を及ぼし得るものである。

以上の事情を総合考慮すると、本件生産1の1は、我が国の領域内で行われたものとみることができるから、本件発明1との関係で、特許法2条3項1号の「生産」に該当するものと認められる。」

前記知財高裁判決は、特許法2条3項1号の「物の生産」について、特許発明の技術的範囲に属する物の「生産行為」は日本国内で行われることを要すると解した上で、各事情を総合考慮して、当該事案において、客観的事実態様とは別に、法的評価の観点から、「生産行為」は日本国内で行われたと評価したのか、特許発明の技術的範囲に属する物の完成に至る各行為又は最終行為を捉えて「生産行為」の場所を決定したのか、その他の解釈をしたのかは明らかではない。

しかし、後述する実施主体についての法的評価の問題とは異なり、客観的事実として、特許発明の技術的範囲に属する物が完成した時点において、その物が米国と日本にわたって存在するに至った事実は、法的評価によって動かすことはできないと考える。物の生産の場所というとき、その物が完成した時にその物が存在した場所を意味すると解するのが通常理解であり、それが妥当な解釈と考えられる。

仮に特許発明の技術的範囲に属する物を完成させ

る最終行為を捉えて「生産」の場所を決定するとする。前記想定事例において、A社のサーバが、通信モジュールA1と情報処理モジュールA2の2つから構成され、Bのクライアント端末が通信モジュールB1と情報処理モジュールB2から構成され、通信モジュールA1と通信モジュールB1は、情報処理モジュールA2及び情報処理モジュールB2の各接続前に接続して通信可能とする。このとき、最終行為をもって「生産」の場所を決定するなら、通信モジュールA1と通信モジュールB1を接続して通信可能とした状態で、先に情報処理モジュールA2が通信モジュールA1に接続され、その次に情報処理モジュールB2が通信モジュールB1に接続されるなら、「生産」の場所は最終行為地である日本ということになり、先に情報処理モジュールB2が通信モジュールB1に接続され、その次に情報処理モジュールA2が通信モジュールA1に接続されるなら、「生産」の場所は最終行為地である米国ということになる。しかし、対象製品たる物は、そのシステム全体であるにもかかわらず、なぜ、最終行為のみをもって、その全体物の生産の場所とするのかの合理的理由は見出し難い。また、最終行為ではなく、特許発明の技術的範囲に属する物を完成させる各行為を総合検討するというなら、いかなる基準でそれら各行為から「生産」の場所を決定するのかという問題が生じ、特許権侵害か否かの基準が不明確となるという問題が生ずる。各行為のうち一部の行為を重視するというなら、その行為を重視してそれをもって「生産」の場所を決定するという合理的理由が見出せるのかという問題も生ずる。

私見として、特許発明の技術的範囲に属する物の生産の場所というとき、対象物は、特許発明の技術的範囲に属する各構成を備えた全体物なのであるから、その物が完成した時にその全体物が存在した場所をもって、物の生産行為の場所とするのが妥当である。そうすると、想定事例及び前記東京地裁・知財高裁判決の事案においては、対象物は、米国と日本にわたって生産されたということになる。このような場合、諸事情を総合考慮して、米国において生産されたのか、日本において生産されたのかということを経法的評価の観点から決定するという判断手法は妥当ではないと考える。対象物は、米国と日本に

わたって生産されたと認定し、特許発明の技術的範囲に属する物が、外国と日本にわたって生産された場合、現行の特許法2条3項1号の「物の生産」は、この態様も含むと解するかという法解釈を問題にすべきである。

7 現行特許法の各規定

特許法2条3項の「実施」の定義規定中には、「日本国内において」との文言自体はない。しかし、日本国の特許法は、日本国の特許権は日本国内でのみその効力を有するという原則を当然の前提としているといえる。

特許法69条2項1号は、「単に日本国内を通過するに過ぎない船舶若しくは航空機又はこれらに使用する機械、器具、装置その他の物」の特許権の効力が及ばないものとしている。これは、日本国の特許権の効力は日本国内のみに及ぶことを前提に、特許発明の技術的範囲に属する物が日本国内に入った場合は、特許権の効力を及ぼすことができることになるところ、国際交通を円滑するという目的を有するパリ条約5条の3に対応しての特許権の効力を制限する日本国特許法の規定である。

「特許出願の時から日本国内にある物」に特許権の効力が及ばないとする特許法69条2項2号、及び「特許出願に係る発明の内容を知らないで自らその発明をし、又は特許出願に係る発明の内容を知らないでその発明をした者から知得して、特許出願の際既に日本国内においてその発明の実施である事業をしている者又はその事業の準備をしている者は、その実施又は準備をしている発明及び事業の目的の範囲内において、その特許出願に係る特許権について通常実施権を有する。」との先使用权を規定する特許法79条も、特許権の効力が日本国内のみに及ぶことを前提にしているといえる。

特許法2条3項1号は、物の「輸出若しくは輸入」を実施行為としている。「輸出」は物を日本国内から日本国外へ搬出する行為、「輸入」は物を日本国外から日本国内へ搬入する行為であり、輸出時点か輸入時点かの違いはあれ、対象物が日本国内に存在するのであり、いずれも日本国内の行為が対象である。「輸入」について、関税法2条1項1号は、「輸入」とは、外国から本邦に到着した貨物（外国の船舶に

より公海で採捕された水産物を含む。）又は輸出の許可を受けた貨物を本邦に（保税地域を経由するものについては、保税地域を経て本邦に）引き取ることをいう。」と定義している。特許法2条3項1号の「輸入」もこの関税法の定義と同様に解する見解が一般的かもしれないが³、関税法は物の通常の貿易取引を前提としており、物の通常の貿易取引ではない態様への適用にはその前提を欠くし、日本国の領域（日本の領土、領海及び領空）内に物が搬入されれば日本国の特許権の効力を及ぼすことに妨げはないはずであるから、特許法2条3項1号が規定する物の「輸入」を関税法の定義と同様に解する必要はない。特許法2条3項1号が規定する物の「輸入」は、物が日本国の領域（日本の領土、領海及び領空）内に搬入されたことを意味すると解するのが妥当と考える。ここで、物の「輸入」の通常の語義からして、海上輸送の場合であれば、対象物の全体が日本の領海内に入った時に物の「輸入」があった（「輸入」行為の完成又は既遂）と解すべきであろう。教室事例のようであるが、例えば、船首と船尾に発明の構成要件を有する大型船の発明に係る日本国特許権が存在する場合において、当該発明に係る大型船を外国で製造した後、当該大型船を航行して日本国内に輸入する時、日本の領海内に船首から入り、船尾も入った時点で「輸入」があったと解すべきであろう。

特許法2条3項3号は、物を生産する方法の発明にあって、その方法により生産した物の「輸入」を実施行為としている。物を生産する方法を日本国外で行っただけでは、日本国特許権の効力が及ばないことを前提に、その方法により生産された物が輸入、つまり日本国内に搬入されて初めて日本国特許権の効力が及ぶ実施となるということである。

特許法2条3項1号は、物の「輸出」を実施行為としている。しかし、物の発明に関して専用品の間接侵害を定めた特許法101条1号は、専用品の「輸出」を間接侵害行為としていない。2条3項1号の「輸出」の対象物は、特許発明の技術的範囲に属する物（前記のオールエレメントルールから原則的に特許発明の構成要件を全て充足する物）であり、一方、特許法101条1号の対象物は専用品であって特許発明の構成要件を全て充足する物ではないということが対象物の相違点である。つまり、侵害対象物とな

るのは、日本国内において特許発明の技術的範囲に属する物(原則的に特許発明の構成要件を全て充足する物)が存在した上で、それを日本国外に搬出する輸出行為のみを特許権侵害の対象行為としているのである。

前記のとおり、日本国の特許法は、日本国の特許権は日本国内でのみその効力を有するという原則を採用し、また、特許権侵害物といえるためには、原則的に特許発明の構成要件を全て充足する物である必要があるというオールエレメントルールを採用している。

以上によると、私見であるが、現行特許法は、物の発明において特許権侵害が成立するためには、間接侵害(特許法101条1号及び2号)の場合を除き、特許発明の技術的範囲に属する全体物が日本国内に存在することを前提にしていると考えるべきであり、特許法2条3項1号が規定する物の「生産」においては、特許発明の技術的範囲に属する物が新たに作り出された時点において日本国内にその全体物が存在することが必要であると解するのが妥当である。

この解釈に対しては、前記知財高裁の判示のように、「ネットワーク型システムの発明について、属地主義の原則を厳格に解釈し、当該システムを構成する要素の一部であるサーバが国外に存在することを理由に、一律に我が国の特許法2条3項の「実施」に該当しないと解することは、サーバを国外に設置さえすれば特許を容易に回避し得ることとなり、当該システムの発明に係る特許権について十分な保護を図ることができないこととなって、妥当ではない。」との批判があり得る。

しかし、想定事例及び前記東京地裁・知財高裁判決の事案のように、ネットワーク型システムの発明において、システムの一部が日本国外に、システムの一部が日本国内に存在するという態様における特許権侵害の問題は20年以上前から認識されていた問題である。この問題に対する特許実務における対応として、システム全体の特許クレームだけではなく、サーバ側のみの特許クレーム、端末側のみの特許クレームないし日本国内に存在し得るプログラムの特許クレームを作るということが推奨されてきた。もちろん、発明の本質からして、システム全体の特許クレームのほかに、そのような個別の特許クレーム

を作れるとは限らない。しかし、ネットワーク型システムの発明に係る特許権について十分な保護を図ることができない不都合があるという場合、どのような場合を特許権侵害の対象とするのかを法律で規定すべきである。これまで、特許法2条3項の「実施」の規定に不都合が認識されると逐次、「実施」規定は改正されて対応されてきた。「生産」について、日本国内において特許発明の技術的範囲に属する全体物が新たに作り出されることと解することは、インターネットが普及した今日において不都合であるならば、日本国内外にわたって存在する物が新たに作り出される場合において、特許権侵害の対象となる「生産」となる要件を明確にして、特許法改正により対応すべきであろう。

前記知財高裁の判示のように、「当該行為の具体的態様、当該システムを構成する各要素のうち国内に存在するものが当該発明において果たす機能・役割、当該システムの利用によって当該発明の効果が得られる場所、その利用が当該発明の特許権者の経済的利益に与える影響等を総合考慮し、当該行為が我が国の領域内で行われたものとみることができる」かどうかという判断枠組みでは、特許権侵害となるか否かの予測が困難ともなる。また、特許権侵害罪(特許法196条)も規定されていることにも鑑みれば、特許権侵害となる対象行為は明確に規定されることが求められる。

以上により、私見としては、現行特許法下の解釈として、特許権侵害の対象となる「物の生産」の場所は、完成時に特許発明の技術的範囲に属する各構成を備えた全体物が存在した場所と解し、特許法2条3項1号の「物の生産」は、日本国内で、特許発明の技術的範囲に属する全体物が新たに作りだされることが必要と解する。したがって、想定事例及び前記東京地裁・知財高裁判決の事案においては、対象システムは、米国と日本にわたって生産されたのであるから、特許法2条3項1号が規定する「物の生産」(日本国内での「物の生産」)に該当しないと考える。

8 実施主体

想定事例において、仮に米国内のA社がA社本社、日本国内のBがA社の日本支店であったとする。米

国内のA社本社と日本国内のA社支店は、法的主体として同一であるから、この場合、想定事例の情報処理システムはA社によって生産されたことになり、米国と日本にわたって生産されたという前記の法的問題のほかに、複数の実施主体という問題は生じない。

しかし、想定事例のように米国内のA社と日本国内のBが別の法的主体であった場合は、複数主体による実施の問題が生じ、また、Bが事業者ではなく非事業者（一般の消費者）であった場合、特許権侵害行為となる「業として特許発明の実施」（特許法68条本文参照）となるかという問題も生ずる。

このような複数の実施主体に関する問題については、①刑法の分野で古くから知られている「道具理論」、②民法719条1項前段に規定される共同不法行為、③著作権侵害の民事事件（カラオケスナック事件）において、他人の行為を当該他人を利用した者の行為と法的に評価することを認めた最高裁昭和63年3月15日判決（民集42巻3号199頁）、④被告製品の購入者が特許発明の構成要件の一部を行った場合に、当該行為を被告製品の製造、販売をしている被告の行為と評価して、被告が特許発明の全ての工程を実施しているとした東京地裁平成13年9月20日判決（平成12年（ワ）第20503号・特許権侵害差止請求事件（電着画像事件））などにみられるように、他人の行為をその他人の行為を利用した者の行為であると法的に評価することで対応するのが妥当である⁴。

しかし、この実施主体の法的評価において、想定事例及び前記東京地裁・知財高裁判決の事案において、ユーザ端末側の処理又は消費者の行為を、サーバ設置者（想定事例のA社、前記東京地裁・知財高裁判決の事案で被控訴人（被告）Y1）の行為と法的に評価しても、前記のとおり、対象となるシステムが日本と米国にわたって生産されたとの客観的事実は変わらない。したがって、実施主体の法的評価によって、日本と米国にわたるシステムの生産についての特許権侵害の問題（場所の問題）が解決されるわけではない。

い場合でも、異なる部分が特許発明の本質的部分ではなく、置換部分を有する対象製品でも特許発明の目的を達することができ同一の作用効果を奏する等の要件を充足するとき、均等侵害（最判平成10年2月24日民集52巻1号113頁）とされるが、本稿では議論の簡易化のため均等侵害には言及しない。

² 物の「生産」は物を作り出す行為であるが、工業製品の場合、「製造」の用語の方がよく用いられている。「物の発明」の対象は動植物の場合もあり得、その場合に「製造」の用語は適しないおそれもあることから、それらも含む概念として「生産」の用語が特許法で採用されたと考えられている。

³ 吉藤幸朔・熊谷健一補訂『特許法概説』（第13版）434頁、中山信弘・小泉直樹編『新・注解特許法』（第2版・上巻）50頁（平嶋竜太執筆部分）

⁴ 拙著「複数主体による特許権の共同侵害」（「特許ニュース」No.15704、2022年7月28日）を参照されたい。

—おわり—

¹ 例外として、対象製品が一部の構成要件を充足しな