

専用実施権を設定した特許権者の差止請求権

——最高裁判所（平成16年（受）第997号）平成17年6月17日第二小法廷判決——

嶋 末 和 秀*

抄 録 特許権者が専用実施権を設定したことにより差止請求権を喪失するかという問題については、現行特許法の基礎となる昭和34年法律第121号の制定当初から議論があったが、学説上は差止請求権肯定説が多数であり、下級審判例でも昭和30年代から一貫して差止請求権肯定説が採用されていた。ところが、平成14年及び平成15年に言い渡された2件の東京地裁判決において差止請求権否定説が採用され、判例実務上の争いが生じた。このような状況の中で、最高裁は、平成17年6月17日、「特許権者は、その特許権について専用実施権を設定したときであっても、当該特許権に基づく差止請求権を行使することができる」との判断を示し、判例実務を統一した。本稿は、専用実施権を設定した特許権者の差止請求権を認めた上記最高裁判決を紹介しつつ、これまでの下級審判例の流れを振り返るとともに、残された問題についての検討を試みるものである。

目 次

1. はじめに
2. 最高裁平成17年6月17日判決
 - 2.1 事案の概要
 - 2.2 判示事項
3. 考 察
 - 3.1 問題の所在
 - 3.2 下級審判例の流れ
 - 3.3 検 討
4. おわりに

1. はじめに

特許権者が専用実施権を設定したことにより差止請求権を喪失するかという問題については、現行特許法の基礎となる昭和34年法律第121号（以下、「現行特許法」という。）の制定当初から議論があったところである。

学説は、専用実施権設定後においても特許権者に差止請求権があるとする説（差止請求権肯定説）、特許権者の差止請求権を否定する説（差止請求権否定説）、専用実施権者に差止の義務

があるが専用実施権者がそれを履行しない場合には特許権者も差止請求をなし得るとする説、地域を限って専用実施権を設定した場合の特許権者は専用実施権者とともに差止請求権を行使し得るとする説など諸説に分かれているが、差止請求権肯定説が多数説といわれている¹⁾。

一方、判例では、下級審において、昭和30年代から一貫して、差止請求権肯定説を採用し、あるいはこれを前提とする判例が積み重ねられてきた。上級審においてこれらが覆された様子はないから、差止請求権肯定説を前提とする実務が事実上確立していたものと考えられる。ところが、平成14年及び平成15年に言い渡された2件の東京地裁判決（このうち平成15年のものが本件の第一審判決である。）²⁾において、従来の下級審判例と異なり、差止請求権否定説が採用されたため、これを契機として判例実務上の争いが生じた³⁾。

* 弁護士（執筆時。現職は知的財産高等裁判所判事）
Kazuhide SHIMASUE

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

このような状況の中で、最高裁は、平成17年6月17日、上記東京地裁の第一審判決を取り消した東京高裁の控訴審判決⁴⁾を支持し、「特許権者は、その特許権について専用実施権を設定したときであっても、当該特許権に基づく差止請求権を行使することができる」との初判断を示し、判例実務を統一した⁵⁾。

本稿は、専用実施権を設定した特許権者の差止請求権を認めた上記最高裁判決を紹介しつつ、これまでの下級審判例の流れを振り返るとともに、残された問題についての検討を試みるものである。

2. 最高裁平成17年6月17日判決

2.1 事案の概要

本稿は専用実施権を設定した特許権者の差止請求権という法律問題を検討することを目的とするので、ここでは、最高裁判決の対象となった事案の概要をごく簡単に要約するにとどめ(当事者の名称については仮名を用いた。)、事実関係の詳細⁶⁾には立ち入らない。

本件は、発明の名称を「生体高分子ーリガンド分子の安定複合体構造の探索方法」とする特許権(以下、「本件特許権」という。)についての特許権者であるX1(原告、控訴人、被上告人)と、本件特許権について範囲を全部とする専用実施権の設定を受けているX2(原告、控訴人)が、それぞれ特許権又は専用実施権の侵害を理由として、Y(被告、被控訴人、上告人)に対し、プログラムの記録媒体の輸入販売の差止を求めた事案である。

第一審は、専用実施権を設定した特許権者は差止請求権を有しないとして、X1の請求を棄却し、また、侵害は成立しないとして、X2の請求も棄却した⁷⁾。

X1及びX2が控訴したところ、控訴審は、侵害を認めたとえ、専用実施権を設定した特許

権者も差止請求権を有するとして、第一審判決を取り消し、X1及びX2の請求をいずれも認容した⁸⁾。

最高裁は、X1を相手方とするYの上告受理申立を受理した上、専用実施権を設定した特許権者が差止請求権を有するか否かという点について、控訴審判決の判断は正当として是認できるとの判断を示し、Yの上告を棄却した。

2.2 判示事項

最高裁は、「特許権者は、その特許権について専用実施権を設定したときであっても、当該特許権に基づく差止請求権を行使することができる」と結論し、その理由として、次のとおり述べた。

「特許権者は、特許権の侵害の停止又は予防のため差止請求権を有する(特許法100条1項)。そして、専用実施権を設定した特許権者は、専用実施権者が特許発明の実施をする権利を専有する範囲については、業としてその特許発明の実施をする権利を失うこととされている(特許法68条ただし書)ところ、この場合に特許権者は差止請求権をも失うかが問題となる。特許法100条1項の文言上、専用実施権を設定した特許権者による差止請求権の行使が制限されると解すべき根拠はない。また、実質的にみても、専用実施権の設定契約において専用実施権者の売上げに基づいて実施料の額を定めるものとされているような場合には、特許権者には、実施料収入の確保という観点から、特許権の侵害を除去すべき現実的な利益があることは明らかである上、一般に、特許権の侵害を放置していると、専用実施権が何らかの理由により消滅し、特許権者が自ら特許発明を実施しようとする際に不利益を被る可能性があること等を考えると、特許権者にも差止請求権の行使を認める必要があると解される。これらのことを考えると、特許権者は、専用実施権を設定したときであっ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ても、差止請求権を失わないものと解すべきである。」

3. 考 察

3. 1 問題の所在

特許権者が専用実施権を設定したことにより差止請求権を喪失するか否かについては、「特許権の制限的移転」という制度にかえて「専用実施権」という制度を導入した現行特許法の制定当初から議論があったところである。

特許法100条1項は、「特許権者又は専用実施権者は、自己の特許権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。」と規定しており、特許権者と専用実施権者に物権的請求権としての差止請求権を認めている。ここでは、特許権者が専用実施権を設定した場合については、何ら規定していない。

一方、特許法68条は、「特許権者は、業として特許発明の実施をする権利を専有する。ただし、その特許権について専用実施権を設定したときは、専用実施権者がその特許発明の実施をする権利を専有する範囲については、この限りでない。」と規定し、特許法77条2項は、「専用実施権者は、設定行為で定めた範囲内において、業としてその特許発明の実施をする権利を専有する。」と規定している。

このように、特許法100条1項には専用実施権を設定した特許権者による差止請求権の行使を否定ないし制限する文言はないが、特許法68条及び同法77条2項によれば、特許権に専用実施権が設定されている場合には、設定行為により専用実施権者がその特許発明の実施をする権利を専有する範囲については、特許権者は、もはや「業として特許発明を実施する権利を専有」しないことが規定されている。このため、専用実施権を設定したことにより、もはや特許発明

を実施する権利を専有しないこととなった特許権者に、なお差止請求権の行使を認める（あるいは認めない）法理論的根拠や実質的必要性があるか否かが問題となる。

3. 2 下級審判例の流れ

(1) 概 要

この問題について、下級審判例は、本件の第一審を含む平成14年及び平成15年に言い渡された2件の東京地裁判決⁹⁾を除き、一貫して差止請求権肯定説を採用し、またはこれを前提としてきた。すなわち、下級審判例としては、昭和30年代から、専用実施権を設定した特許権者（又は、実用新案権者もしくは意匠権者）が（専用実施権者を共同原告とすることなく）単独で差止請求することを認めたもの、あるいは、特許権者の差止請求と専用実施権者の差止請求とともに認容したものがあり、控訴審を含むごく最近の下級審判例においても採用されてきた¹⁰⁾。

最高裁によってこれらが覆された様子はいかがわれないから、本件で最高裁が積極的に差止請求権肯定説を追認する以前も、差止請求権肯定説を前提とする判例実務が事実上確立していたというべきであるところ、これに異を唱え、学説上も少数説にすぎない差止請求権否定説をあえて採用すべきであるとしたのが、上記2件の東京地裁判決である。

(2) 差止請求権肯定説を採用したもの

専用実施権を設定した特許権者（又は、実用新案権者もしくは意匠権者）が（専用実施権者を共同原告とすることなく）単独で差止請求することを認めた下級審判例は古くから存在する。なお、これらの下級審判例は、特許権者等が専用実施権者の差止請求権を代位行使するというのではなく、特許権者等が、専用実施権者の差止請求権とは別に、固有の差止請求権を有することを当然の前提としている。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

山口地裁昭和38年2月28日判決¹¹⁾は、傍論ではあるが、「特許法100条…及び同法77条の明文上、特許権者が第三者に対し専用実施権を設定することによって特許権に基づく差止請求権を失うものとは解し難いのみならず、特許権者の専用実施権を設定する関係は、恰かも所有者が所有物を第三者に使用収益せしめる場合の関係に等しく、あくまでも制限的権利の設定に他ならず、右の場合特許権者が差止請求権を失わないのは所有権者が物上請求権を失わないのと同様であると解される」とする。

東京地裁昭和39年3月18日判決¹²⁾は、「専用実施権者が設定行為で定めた範囲内において、その登録実用新案の実施をする権利を専有するものであることは、実用新案法第16条、第18条の明定するところであるが、これらの規定から、直ちに、設定行為で定めた範囲内において実用新案権者の独占的な地位が失われ、右権利が全く内容の空虚な権利となるものと解さなければならぬ実質的理由はなく、したがって、原告は前記差止等の権利を失うものというべきではない」とする。

名古屋地裁昭和49年7月25日判決¹³⁾は、意匠権者の申立により、意匠権に基づく差止請求権を被保全権利として仮処分命令が出された後に、仮処分債務者から、当該意匠権に専用実施権が設定されていること等を主張し、特別事情を理由とする仮処分命令の取消が求められた事案において、「意匠権について専用実施権を設定していることから直ちに、意匠権侵害によって蒙る損害は実施料に相当する金銭的補償の可能なものであると速断することは許されない」として、仮処分取消の申立を却下している。

また、差止請求権肯定説を採用することを明言しつつ、特許権者の差止請求と専用実施権者の差止請求をともに認容したごく最近の下級審判例として、東京高裁平成16年2月27日判決(本件の控訴審)¹⁴⁾があり、次のとおり判示して

いる。「特許法100条は、明文をもって『特許権者又は専用実施権者は、自己の特許権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。』と規定している。しかも、専用実施権を設定した特許権者にも、次のとおり、上記権利を行使する必要が生じ得るのであり、上記権利の行使を認めないとすると、不都合な事態も生じ得る。これらのことからすれば、専用実施権を設定した特許権者も、特許法100条にいう侵害の停止又は予防を請求する権利を有すると解すべきである。」「専用実施権を設定した特許権者といえども、その実施料を専用実施権者の売上げを基準として得ている場合には、自ら侵害行為を排除して、専用実施権者の売上げの減少に伴う実施料の減少を防ぐ必要があることは明らかである。特許権者が専用実施権設定契約により侵害行為を排除すべき義務を負っている場合に、特許権者に上記権利の行使をする必要が生じることは当然である。特許権者がそのような義務を負わない場合でも、専用実施権設定契約が特許権存続期間中に何らかに理由により解約される可能性があること、あるいは、専用実施権が放棄される可能性も全くないわけではないことからすれば、そのときに備えて侵害行為を排除すべき利益がある。そうだとすると、専用実施権を設定した特許権者についても、一般的に自己の財産権を侵害する行為の停止又は予防を求める権利を認める必要性がある、というべきである。」

(3) 差止請求権肯定説を前提としたもの

差止請求権肯定説を採用することを明言するものではないが、特許権者の差止請求と専用実施権者の差止請求をともに認容したものとしては、東京地裁(昭和36年(ワ)第5614号)昭和43年7月24日判決(判例タイムズ229号231頁)のほか、控訴審レベルのものを含むごく最近の下

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

級審判例が多数存在する¹⁵⁾。これらは、特許権者の差止請求と専用実施権者の差止請求をともに認容しているので、差止請求権肯定説を当然の前提としているものと解される¹⁶⁾。

(4) 差止請求権否定説を採用したもの

上記のような下級審判例の流れに、あえて異を唱え、学説上も少数説にすぎない差止請求権否定説を採用すべきものとしたのが、東京地裁（平成12年（ワ）第8456号）平成14年4月16日判決と、本件の第一審である東京地裁（平成13年（ワ）第21278号）平成15年2月6日判決であり、いずれも、特許法68条及び同法77条2項により、特許権に専用実施権が設定されている場合には、設定行為により専用実施権者がその特許発明の実施をする権利を専有する範囲については、特許権者は「業として特許発明を実施する権利を専有」しないことを否定説採用の理由とするものである。

このうち、前者は、侵害を認めており、専用実施権者の差止請求を認容しつつ、特許権者の差止請求を棄却することをあえて判決主文で宣言している点が注目される。

また、後者は、侵害を否定しており、専用実施権を設定した特許権者の差止請求権の有無を判断することは判決主文を導くためには不要であったにもかかわらず、「特許法の規定する差止請求権（同法100条）は、特許発明を独占的に実施する権利を全うさせるために認められたものというべきであって、第三者の請求する特許無効審判の相手方となり、無効審決に対して取消訴訟を提起するなどの特許権の保存行為とは異なり、特許権者といえども、特許発明の実施権を有しない者がその行使をすることはできず、また、行使を認めるべき実益も存しないからである」と判示し、差止請求権否定説を採用する理由につき、一歩踏み込んだ見解を示している。

なお、上記2件の東京地裁判決に対しては、実務家から、「学説上もほとんど反対論がない現状を説得力のある説明もなしに覆し(た)」¹⁷⁾、「専用実施権を設定した特許権者には差止請求権の『行使を認めるべき実益も存しない』と断ずる…見解には、賛成できない。」¹⁸⁾などの批判が寄せられていたところ、後者について、控訴審で逆転判決が言い渡され¹⁹⁾、今般、最高裁により控訴審判決の判断が正当として是認されたものである²⁰⁾。

3. 3 検 討

(1) 差止請求権肯定説を採用すべき理由

特許権者が専用実施権を設定したことにより差止請求権を喪失するか否かという問題に対するあるべき解答を導き出すにあたっては、特許法の文理解釈をした上、法理論的考察及び実質的必要性という観点から、総合的に検討する必要があるが、筆者は、次の三点から、差止請求権否定説よりも、最高裁判決が追認した差止請求権肯定説に分があると考ええる。

まず、文理解釈であるが、特許法100条は、特許権者の差止請求権を明文で規定しており、専用実施権の設定をその制限理由としていない。確かに、特許法68条及び同77条2項によれば、特許権に専用実施権が設定されている場合には、設定行為により専用実施権者がその特許発明の実施をする権利を専有する範囲については、特許権者は、もはや「業として特許発明を実施する権利を専有」しないが、このことから、特許権者が、専用実施権者の許諾なく、特許発明を実施することができないということが結論されるだけであり、特許法100条が明文で規定している特許権者の差止請求権を否定する根拠として十分なものとは思えない²¹⁾。むしろ、特許法77条4項が、わざわざ「専用実施権者は、特許権者の承諾を得た場合に限り、その専用実施権について質権を設定し、又は他人に通常実

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

施権を許諾することができる。」と規定しているのは、専用実施権を設定した特許権者であってもなお差止請求権を有することを前提としていることを示すものと考えられる。専用実施権者が第三者に通常実施権の許諾をした場合、特許権者の同意がない場合であっても、実施許諾（差止請求権の不行使）について専用実施権者と当該第三者の間の債権的効力を否定する理由はなく、当該第三者は専用実施権者から差止請求を受けることはない。ここで、もし差止請求権否定説を採用し、専用実施権を設定した特許権者は当然に差止請求権を喪失すると解すれば、当該第三者は特許権者からも差止請求を受けないことになる。当該第三者は、特許権者の同意がなくても、単に通常実施権の登録ができないだけで、特許発明の実施を妨げられないことになる。しかし、特許法77条4項が特許権者の同意を要求したのは、通常実施権の「登録」とどまらず、通常実施権の「設定」である。専用実施権を設定した特許権者であっても差止請求権を有していることを前提にしつつ、それゆえ通常実施権の設定（差止請求権の不行使の約定）につき、特許権者の同意を必要としたものと解すべきであろう。

次に、法理論的に考えても、特許権について有体物の所有権に準ずるものとして特許権者が専用実施権を設定することは、所有者が所有物を第三者に使用、収益させる場合と同様で、制限的権利の設定にすぎず、所有者が物権的請求権²²⁾を失わないのと同様、専用実施権を設定した特許権者も差止請求権を失わないとすることに、格別の不都合はないように思われる。

さらに、実質的に考えても、特許権者にとっては実施料収入の減少をもたらす危険があること、契約期間の満了やその他の事由によって専用実施権の設定契約が終了した場合の特許権の価値を維持しておく必要があることをはじめとする実質的理由から、特許権者の差止請求権を

認めることには実益がある。特に、特許権者と専用実施権者が同一の企業グループに属さない場合には、特許権者の差止請求権を肯定する実益は非常に大きい。例えば、専用実施権者が侵害者と談合し、あえて差止請求権を行使しない場合、あるいは侵害の成否について特許権者と専用実施権者の見解が相違しているというような場合に、特許権者はおおよそ差止請求をできないとする結論は妥当でない。

(2) 差止請求権肯定説に残された問題

もっとも、特許権者に固有の差止請求権を認める差止請求権肯定説には、訴訟法的観点からは問題があるかも知れない。

専用実施権者の差止請求権と特許権者の差止請求権が、いずれも固有の権利であって、互いに独立しているということになれば、例えば、専用実施権者が差止請求訴訟において勝訴又は敗訴した後、専用実施権の登録が抹消されたような場合に、専用実施権者の「口頭弁論終了後の承継人」として、特許権者に判決の効力が当然に及ぶといえるか、疑問がある。また、訴訟係属中に専用実施権の登録の抹消（あるいは、設定登録）があった場合、それまでの訴訟資料を利用すべく、特許権者（あるいは、専用実施権者）が承継参加し、専用実施権者（あるいは、特許権者）が脱退することが当然にできるかについても、疑問がある。もちろん、別訴を提起して、口頭弁論を併合した後、専用実施権者（特許権者）の訴えを取り下げるということは可能であるが、訴え変更の可否や時機に遅れた攻撃防御方法の扱いなどにおいて、相違を生じることとも考えられる。

被疑侵害者の立場で考えても、上記の点は不都合になり得る。例えば、被疑侵害者は、専用実施権者（あるいは、特許権者）からの差止請求訴訟において非侵害の司法判断を勝ち取っても、後日、特許権者（あるいは、専用実施権者）

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

から改めて差止請求を受ける可能性が残ることになる。実際にそのような訴訟が起こされる可能性は高くないにしても、先の訴訟で権利者の攻め方が悪かっただけという場合には、これが現実の問題になることも考えられなくはない。例えば、特許無効の判断がなされて、請求棄却が確定した後（ただし、無効審決は確定していないものとする。）、訂正審判で無効理由を解消し、なお侵害を主張できるような場合があるかも知れない。あるいは、被疑侵害者が専用実施権者に対して勝訴しそうな状況で、専用実施権が抹消され、特許権者から新たに提訴されたような場合を想定すると、専用実施権者の請求は、侵害の有無や特許の有効性という争点に立ち入ることなく、権利喪失のみを理由に、棄却されることになる一方、それまでの訴訟資料を特許権者の請求との関係で当然には利用できないことになるのではないか。

上述の点は、なお検討を要する問題であり、ここでは問題点を指摘をしておくにとどめる。

(3) 差止請求権否定説に利点はないか

一方、少数説とされる差止請求権否定説は、特許権と有体物の所有権との相違を強調し、特許権は観念的な存在であるから、特許権侵害があっても特許権そのものの内容に変更の生ずる危険はなく、実施権を有する者が実施できることに変わりはなく、特許権者には侵害を進んで排除する義務もないから、専用実施権者と離れて特許権者単独での差止請求権の行使を認める必要はないとする立場と考えられるが、上述のとおり、特許法の文理解釈上難点がある上、差止請求権を認めるべき実質的必要性の観点からは、妥当性を欠くと考える。

もっとも、差止請求権否定説を採用した場合であっても、専用実施権を設定した特許権者に対する救済がすべて否定されるわけではない。

第三者が業として特許発明を実施（特許権を

侵害）することにより、実施料収入の減少をもたらす危険があるなど、特許権の価値の実現が妨げられるおそれがあるときには、専用実施権を設定した特許権者に、専用実施権者の差止請求権を代位行使することを認めれば²³⁾、差止請求権否定説によった場合であっても、なお特許権者の救済は可能である。なお、この点について判示した下級審判例は見当たらないが、独占的通常実施権者による特許権者の差止請求権の代位行使を認めるものがある²⁴⁾。

仮に差止請求権否定説を採用しつつ、特許権者の救済は、専用実施権者の差止請求権を代位行使させることによって図るというアプローチが可能であるとすれば、差止請求権肯定説に関し、残された問題として指摘した点は、ある程度解決できたのかも知れない。

4. おわりに

本件では、控訴審が、侵害論について、第1審（非侵害）と見解を異にし、侵害との判断をし、特許権者の差止請求と専用実施権者の差止請求をともに認容し、最高裁がこれを支持した。このため、「特許権者は専用実施権を設定したことにより差止請求権を喪失するべきか」という問題について示された判断は、判決主文を導くため不可欠なものとなっており、先例として実質的価値を有するものと位置づけられる。

ここで重要なのは、特許権者の差止請求と専用実施権者の差止請求が同時に認容されていることであり、このことは、特許権者の差止請求権と専用実施権者の差止請求権は、独立したものの、換言すると、特許権者と専用実施権者の差止請求権は、それぞれ固有の権利であるということになる。つまり、最高裁は、第三者が業として特許発明を実施することにより、実施料収入の減少をもたらす危険があるなど、特許権の価値の実現が妨げられるおそれがあるときは、特許権者は、専用実施権を設定した後であって

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

も、(専用実施権者の差止請求権を代位行使するのではなく,) 特許権に基づく差止請求権を行使し、当該状態の排除を求めることができるとしたものであろう。

最高裁が、専用実施権を設定した特許権者の差止請求権を肯定する旨、判決によって明らかにしたことは、実質的には今後の下級審を念頭に置きつつ、法律解釈の統一を図ったものと解されるが、他方で、前記のような訴訟法上の取り扱いについて若干の問題が残されたことになるように思われる。今後の検討課題である。

注 記

- 1) 中山信弘, 「注解 特許法 [第三版] 上巻」 665頁, 平成12年, 青林書院
- 2) 東京地裁 (平成12年(ワ)第8456号, 同年(ワ)第19476号) 平成14年4月16日判決 (最高裁HP), 東京地裁 (平成13年(ワ)第21278号) 平成15年2月6日判決 (最高裁HP)
- 3) 嶋末和秀, 「特許権者は専用実施権を設定したことにより差止請求権を喪失すべきか」, 特許ニュース11174号1頁, 平成15年11月25日, 財団法人経済産業調査会
- 4) 東京高裁 (平成15年(ネ)第1223号) 平成16年2月27日判決 (判例時報1870号84頁, 最高裁HP)
- 5) 最高裁 (平成16年(受)第997号) 平成17年6月17日第二小法廷判決 (最高裁HP)
- 6) 事実関係の詳細については、控訴審判決についての評釈 (小松陽一郎, 「バイオテクノロジー関連技術の特許権について専用実施権を設定した特許権者に差止請求を認めた事例」, 知財管理55巻1457頁, 平成17年9月, 日本知的財産協会; 生田哲朗・森本晋, 「『生体高分子ーリガンド分子の安定複合体構造の探索方法』事件」, 発明101号108頁, 平成16年6月, 社団法人発明協会; 伊原知己, 「専用実施権設定後における特許権者の差止請求権」, 知財プリズム2巻21号23頁, 平成16年6月, 財団法人経済産業調査会; 嶋末和秀, 「東京高等裁判所平成16年2月27日第6民事部判決について (平成15年(ネ)第1223号)」, LES JAPAN NEWS 45巻1号, 平成16年5月, 日本ライセンス協会などを参照。
- 7) 前掲・東京地裁 (平成13年(ワ)第21278号) 平成15年2月6日判決
- 8) 前掲・東京高裁 (平成15年(ネ)第1223号) 平成16年2月27日判決)
- 9) 前掲・東京地裁 (平成12年(ワ)第8456号, 同年(ワ)第19476号) 平成14年4月16日判決, 東京地裁 (平成13年(ワ)第21278号) 平成15年2月6日判決
- 10) 前掲・嶋末「特許権者は専用実施権を設定したことにより差止請求権を喪失すべきか」
- 11) 山口地裁 (昭和34年(ワ)第250号) 昭和38年2月28日判決 (下民集14巻2号331頁, 判例タイムズ142号184頁)
- 12) 東京地裁 (昭和36年(ワ)第5836号) 昭和39年3月18日判決 (判例時報377号63頁, 判例タイムズ160号133頁)
- 13) 名古屋地裁 (昭和48年(モ甲)第707号) 昭和49年7月25日判決 (無体集6巻2号202頁, 判例時報761号99頁, 判例タイムズ322号302頁)
- 14) 前掲・東京高裁 (平成15年(ネ)第1223号) 平成16年2月27日判決)
- 15) 東京地裁 (平成8年(ワ)第18246号) 平成10年12月18日判決 (判例時報1676号116頁, 判例タイムズ1000号299頁), 東京高裁 (平成11年(ネ)第459号) 平成13年1月25日判決 (最高裁HP), 大阪地裁 (平成12年(ワ)第6322号) 平成14年4月16日判決 (最高裁HP), 大阪地裁 (平成12年(ワ)第6570号) 平成15年3月13日判決 (最高裁HP), 大阪高裁 (平成14年(ネ)第1693号) 平成16年5月28日判決 (最高裁HP)
- 16) 前掲・嶋末「特許権者は専用実施権を設定したことにより差止請求権を喪失すべきか」
- 17) 外川英明, 「特許権者の差止請求権と専用実施権の設定について」, 知財管理54巻1月59頁, 平成16年, 日本知的財産協会
- 18) 前掲・嶋末「特許権者は専用実施権を設定したことにより差止請求権を喪失すべきか」
- 19) 前掲・東京高裁 (平成15年(ネ)第1223号) 平成16年2月27日判決)
- 20) 前掲・最高裁判所 (平成16年(受)第997号) 平成17年6月17日第二小法廷判決
- 21) 前掲・生田=森本 (注6参照) は、本件の第一審判決につき、「専用実施権者との関係で特許権者が特許発明の実施ができないからといって、直ちに、第三者に対する関係でも差止請求権の保護を受けられないとすることはいささか短絡

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

的」と論評する。

- 22) 「物権の円満な支配状態が妨害され、または妨害されるおそれがある場合に、物権を有する者が侵害の除去または予防を請求しうる権利。」(佐藤幸治・藤田宙靖・長尾龍一・淡路剛久・奥島孝康・村井敏邦・寺田逸郎 編集代表,「コンサイス法律学用語辞典」1400頁,平成15年,三省堂)
- 23) ちなみに用益物権,すなわち,「他人の所有する土地を一定の目的のために使用収益する物権。」(前掲・コンサイス法律学用語辞典1597頁)の一つである抵当権について,最高裁(平成8年(オ)第1697号)平成11年11月24日大法廷判決(民集53巻8号1899頁)は,第三者が抵当不動産を不法占拠することにより,競売手続の進行が害され適正な価格よりも売却価額が下落するおそれ

があるなど抵当不動産の交換価値の実現が妨げられ抵当権者の優先弁済請求権の行使が困難となるような状態があるときは,所有者の不法占有者に対する妨害排除請求権を代位行使することができるとしている。

- 24) 独占的通常実施権者による特許権者の差止請求権の代位行使を認めるものとして,東京地裁(平成12年(ワ)第17298号)平成14年10月3日判決(最高裁HP,傍論),東京地裁昭和40年8月31日判決(判例タイムズ185号209頁)。なお,独占的通常実施権者による特許権者の差止請求権の代位行使を否定するものとして,大阪地裁昭和59年12月20日判決(無体集16巻3号803頁,判例時報1138号137頁,判例タイムズ543号304頁)。

(原稿受領日 2005年8月15日)

