

判例の規範定立機能について

三 村 量 一*

抄 録 裁判所の役割は紛争の解決であるが、判決において示された判断は当該事案の紛争解決にとどまらず、後の裁判の先例として同種事案についての法的判断の指針を示すとともに、社会に対して行為規範を示すものである。殊に、知的財産権分野においては、企業の経済活動に対して行動規範を示すという機能は、重要である。判決は、このような観点から、一般性普遍性のある法的判断を積極的に示すことが望まれている。他方、判決に接する者としては、判決の判断のうち先例的価値を有する部分（判例部分）と傍論部分とを区別し、判決の射程を正確に理解する必要がある。知財高裁大合議判決は、関係者の予測可能性という観点を踏まえて、積極的に判断基準を明示することなどを通じて、規範定立に努めている。他方、近時の最高裁判決には、予測可能性の観点や判決の射程の明示という観点からは、十分な説示がされているといえない例も見られる。知財高裁大合議判決及び最高裁判決を中心に、具体的な裁判例を題材として、規範定立機能が十分に果たされているかどうかを検証する。

目 次

- | | |
|--|--|
| 1. はじめに | 判決と最高裁判決 |
| 2. 判例の機能 | 7. 判例の読み方（その3）－判例の射程 |
| 2. 1 裁判所の役割 | 7. 1 カラオケ法理 |
| 2. 2 判例による規範の定立 | 7. 2 まねきTV事件最高裁判決・ロクラクII
事件最高裁判決の射程 |
| 3. 知的財産権分野における判例の機能 | 8. おわりに |
| 3. 1 判例による法創造 | |
| 3. 2 企業の経済活動と行為規範 | |
| 3. 3 一般不法行為との関係 | |
| 3. 4 知財高裁大合議判決 | |
| 4. 判例の射程 | |
| 4. 1 判例と傍論 | |
| 4. 2 法理判決・場合判決・事例判決 | |
| 5. 判例の読み方（その1）－判例部分と傍論部分
の区別 | |
| 5. 1 一太郎事件知財高裁大合議判決 | |
| 5. 2 同判決の判例部分と傍論部分 | |
| 6. 判例の読み方（その2）－判例理論における予
測可能性・行為規範の定立 | |
| 6. 1 BBS並行輸入事件最高裁判決 | |
| 6. 2 特許製品の加工等と特許権の消尽 | |
| 6. 3 インクカートリッジ事件知財高裁大合議 | |

1. はじめに

「判例の規範定立機能」という言葉がある。これは、裁判所の判決が、後の裁判との関係で先例となるという意味を超えて、社会に対して行動基準を示す働きをしていることを述べたものである。

筆者は、昭和54年4月から平成21年7月まで30年余りにわたって裁判官として執務したが、この間、最高裁判所調査官として最高裁判例の形成に関与したほか、東京地裁知的財産部及び

* 元知的財産高等裁判所判事 弁護士
Ryoichi MIMURA

知財高裁において、特許権侵害訴訟等の多くの事件の判決をした。本稿は、筆者が、上記のような経験を踏まえて、判例による規範定立という問題につき、一般的説明にとどまらず、最高裁判例の読み方、知的財産権分野における判例の役割などの点に踏み込んで、具体的な裁判例を題材に説明を試みたものである。

2. 判例の機能

2.1 裁判所の役割

裁判所には、多くの事件が持ち込まれる。当事者が訴訟を提起する目的は、言うまでもなく、紛争解決にある。

裁判所においても、当該紛争の解決が審理の一義的な目的であり、裁判官は紛争解決のために、双方当事者の主張を整理して争点を確定し、事実関係の認定のために証人尋問等の証拠調べを実施する。

裁判所の一義的な機能が紛争処理にあることは、一般に、裁判官が判決以上に和解による処理に努力することからも明らかなどころである。三審制を原則とする我が国の民事訴訟制度の下では判決が確定するまでにある程度の日時を要するのに対して、和解による解決は、速やかな紛争解決につながるもののほか、審理の対象となっていない事項を含めて解決することが可能であること、当事者間に遺恨を残さないことなどの利点があることから、紛争解決機能という点では、判決よりも優れた面がある。また、個々の事案に応じた具体的妥当性のある解決という観点からは、必ずしも法律の規定からは導かれないような解決であっても、当事者間の互譲の結果として実現することができる柔軟性は、大きな長所である。

他方、判決は、具体的事案の迅速・柔軟な解決という点では和解による解決に一步譲る点があるが、双方当事者に公平な公開手続の下にお

いて、法律に則した論理的判断の結果として導かれた結論という点では、普遍性のある内容である。そして、和解による解決に見られない、判決の最大の特徴は、公的な司法判断として公開されることを通じて、社会に対して、当該事案を超えた紛争解決の指針を示す点にある。判決の場合には、その後の同種事案に対して、解決の方法を指し示す機能を有することから、判決内容は当該事案の解決としての具体的妥当性を目指すものであるものの、法律の正当な解釈と運用の枠組みを外れるものであってはならない。

この点を、身近な例を用いて説明する。「三方一両損」は、落語、講談の演題として、広く親しまれている話である。左官金太郎が3両を拾い、落とし主の大工吉五郎に届けるが、吉五郎はいったん落とした以上、自分のものではないと言い張って受け取らない。このもめ事について、南町奉行大岡越前守忠相は、当該3両に自らの懐から出した1両を加えて4両とした上で、これを2分して2両ずつ兩人に取得させるという裁きをし、「落とし主は3両落としたところ2両しか戻らなかったの1両の損、拾い主は3両拾ったところ2両しか得られなかったのと同じく1両の損、奉行は自ら出捐したので1両の損で、三方一両損」という説明をした。大岡越前守のこの解決は、事案の解決としての妥当性にも疑問があるばかりか、同種事案の解決指針を示すという観点からは全く意味を有さない(むしろ害となる)ものである。すなわち、この事案において越前守が自ら1両を出さなければならぬ理由が全くない。また、この判断に従えば、同種事案が提訴されるたびに大岡越前守が1両を出さねばならないが、そのようなことは不合理である。越前守の当該判断は、むしろ今後同種事案が多数奉行所に提訴されることを招くだけであり、先例として、著しく不適切である。上記の例において、目の前にある事

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

案の解決を超えて、その後の同種事案の解決の指針となるためには「三方一両得」の裁きをすべきであった。大岡越前守は、3両から1両を訴訟費用として奉行所に納めさせ、残額2両を1両ずつ両名に取得させた上で「三方一両得」（落とし主は1両戻ったので1両の得、拾い主は1両得たので同じく1両の得、奉行（奉行所）は自ら1両得たので1両の得）と説明すればよかったのである。上記の点は、既に著名文筆家を始め、多くの論者により指摘されているところであるが、先例的価値ないし規範定立機能を踏まえた判決というのは、「三方一両損」ではなく、「三方一両得」の観点をもってされた判決である。

2. 2 判例による規範の定立

上述のとおり、判決は、裁判上の和解と異なり、当該事案の解決と併せて、その後の同種事案に対して解決の方法を指し示す機能を有する。

英米は、判例法域であり、実定法に代わり、過去の裁判例が法的規範としての機能を果たしている。我が国は、大陸法系に属し、実定法が法的規範として機能するが、そのような状況下においても、裁判例の果たす役割は、決して小さなものではない。

裁判例は、当該事案において問題となった法令の解釈を示すなどにより、同種事案について、その後の裁判例の指針となる役目を果たす。すなわち、裁判規範としての先例となるものである。

三審制という民事裁判制度の構造上、最高裁判所の判決が高い先例的価値を有するのは、当然である。最高裁判所は、最終審として、法令解釈についての判断を示すことで、法令解釈を統一する権限と責任を有するのである。しかし、最高裁判所以外の下級審裁判所の裁判例であっても、後の裁判に対して、多かれ少なかれ、先例的価値を有する。

上記のとおり、裁判例は、後の裁判に対して

先例的価値を有するものであり、その意味において、裁判規範としての機能を有するが、これに加えて、社会に対して、行動の指針を示すという意味において、行為規範としての機能をも有する。これは、刑事法分野のみならず、その他の分野においても当てはまることである。例えば、税法の解釈に関する裁判例は、その後の租税回避行動の基準となるという意味で行為規範性を有するし、民事商事の分野においては、企業等の経済活動の指針となる。上記のとおり、裁判例は、行為規範としての機能をも有することができる。

3. 知的財産権分野における判例の機能

3. 1 判例による法創造

上述のとおり、裁判例は、裁判規範として先例的価値を有すると同時に行為規範としての機能を併せ有するものであるが、知的財産権分野においても同様に、裁判例はこれらの機能を有している。

知的財産権分野においては、特許法、著作権法等に見られるように、社会経済事情の変化に合わせて、迅速かつ頻繁に法改正が行われている。その意味では、法改正が稀にしか行われない民法等の基本法令の分野において裁判例が実定法法規の現実の社会経済事情との乖離を埋める役割を果たしているのに対して、知的財産権分野においては、裁判例が実定法のアップデート機能を果たしているという面は少ない。しかしながら、法改正が頻繁に行われているという事情は、裁判所の判断が示されていない実定法規が恒常的に存在するということでもある。例えば、民法分野において、法定地上権の成否に関して大審院以来の膨大な判例が存在し、様々な内容の事案につき裁判所の判断が存在するのに対して、知的財産権分野においては、法改正により新たに設けられた規定については裁判所

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

の判断が存在せず、地方裁判所の判決が、新条文の解釈を示した初めての裁判例として、注目されることもある。

また、権利の消尽や特許権の均等侵害など、実定法上の根拠を持たない法律概念が大きな役割を果たしているという点は、知的財産権分野に特有の事情として指摘することができる。これらの法律概念は、諸外国においても判例規範として成立してきたものである。このほか、先使用权の範囲や、職務発明における使用者の寄与割合の判断など、法律の条文には詳しい定めがなく、具体的な解釈適用が裁判例に任されている事項も多い。著作権法等の分野においても、この点は同様であり、例えば、共同著作物の利用に関して、共有者が同意を拒むことのできる正当な理由など、具体的な判断が裁判例に任されている部分は多い。

権利の内容についても、裁判例の果たしている役割は大きい。特許法の分野では、特許要件に関して、特許庁が自ら審査基準を作成してこれに従った審査審判を行う運用を行っており、当該審査基準は実務上大きな役割を果たしているが、知財高裁の審決取消事件判決において、審査基準との関連で特許要件に関して言及したものは、同様に、大きな影響力を有するものである。また、著作権法の分野においても、著作物性の有無等は、もっぱら裁判所の判断に任されているものであり、裁判例が果たす役割は大きい。

このように、知的財産権分野において、裁判例は、他の分野にも増して、大きな役割を果たしているということができる。

3. 2 企業の経済活動と行為規範

知的財産権分野においては、他の分野以上に、裁判例は行為規範として重要な役割を果たしている。すなわち、通常の民事事件は、契約違反等の債務不履行を理由とする損害賠償請求であ

ったり、医療過誤、労働災害等の事件をめぐっての被害者の救済であったり、いずれにしても過去の出来事に関する関係者間の金銭関係の清算に帰着するものであり、裁判例は、同種事案についての解決の先例、すなわち裁判規範としての先例の機能は果たすものの、社会に対して行為規範を示すという機能は二次的である。

これに対して、知的財産権分野においては、裁判例は、社会に対して行為規範を示すという面で、大きな役割を果たしている。すなわち、現代社会においては、多数の権利主体の間において権利関係は複雑に錯綜しており、他人の権利との抵触の危険を冒すことなく経済活動を行うことは不可能に近い。このことは、近年、著作権の分野において顕著に認められるところであり、著作物の利用に関する新たな事業は作者の権利との間で調整を強いられることが多いが、著作権以外の分野においても、この点は共通している。このような状況下においては、特許の分野において特許権の技術的範囲や特許要件に関して言及した裁判例は、企業からは経済活動の行動指針を示す規範として受け取られることになる。

このように知的財産権分野において、裁判例は、企業に対して行動指針を示す役割を担っており、このような点を考慮して、知的財産権分野においては、全ての判決が最高裁のウェブサイト上で公開されているのである。

裁判例が上記のような機能を果たしていることを考慮すれば、裁判所においても、判決を、当該機能を念頭に置いた内容とすることが望まれる。すなわち、権利の消尽や特許権の均等侵害のように、実定法上の規定が存在せず、もっぱら当該法概念の内容が裁判例に任されている分野においては、積極的に一般法理を提示することにより、法概念を明らかにして、一般的な予測可能性を高めることに努力するのが適切である。また、法改正により新たに設けられた条

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

文に関しては、早期に当該規定の解釈を明示することが必要である。知的財産権分野においては、裁判所は、企業等の知的財産制度の利用者が予測可能性の下において経済活動を行うことを可能とするような内容の判決をすることを、心がけるべきである。

3. 3 一般不法行為との関係

上述のように、知的財産権分野において、裁判例が企業の経済活動の行為規範として大きな役割を果たしていることに照らせば、訴訟において問題とされた行為につき知的財産権の侵害を否定しておきながら、同一行為につき一般不法行為の成立を認める裁判例は、適切を欠くものと評価せざるを得ない。すなわち、企業等の関係者は、それぞれの活動分野を規律する法律、具体的には、特許法、商標法、不正競争防止法、著作権法等につき、法規違反が成立するかどうかを綿密に検討した上で、経済活動を行っている。このような状況下において、当該行為につき、問題とされている分野を規律する知的財産権法との関係では権利侵害とならないと判示しながら、一般不法行為の成立を肯定するとすれば、関係者の予測可能性を著しく害することになる。当該分野を規律する知的財産権法は、企業の適法な経済活動の限界を画するものとしてとらえられているものであり、当該知的財産権法上権利侵害等の問題を生じない行為について一般不法行為の成立を認めるのは、当該知的財産権法に対する関係者の信頼を害するものであって、特別法が一般法に優先するという法学上の一般原則に照らしても、適切な判断と評価することはできない。

このような意味において、一般不法行為の成立を認めた知財高裁平成17年10月6日判決（ヨミウリ・オンライン事件）¹⁾及び知財高裁平成20年12月24日判決（北朝鮮映画事件）²⁾の判断には、疑問がある。

3. 4 知財高裁大合議判決

平成15年の民事訴訟法等の改正により、特許等関係訴訟事件について、一審及び控訴審の専属管轄化と共に5人合議制が導入された。

この改正により、特許権、実用新案権、回路配置利用権又はプログラムの著作物についての著作者の権利に関する訴え（特許権等に関する訴え）の一審は、東京地裁及び大阪地裁の専属管轄とされ（民訴法6条1項）、その控訴審は東京高裁の専属管轄とされた（同条3項）。そして、これらの訴えの一審裁判所である東京地裁及び大阪地裁、並びに控訴審裁判所である東京高裁においては、5人の裁判官による合議体で審理及び裁判をすることができることとされた（同法269条の2、310条の2）。また、それとともに、特許権及び実用新案権に関する審決等の取消訴訟についても、東京高裁は、5人の裁判官による合議体で審理及び裁判をすることができることとされた（特許法182条の2、実用新案法47条2項）。

上記の民事訴訟法等の改正後、知的財産高等裁判所設置法により、平成17年4月に、従前の東京高裁知的財産部が改組されて、新たに知財高裁が発足した。知財高裁は、特許権等の分野に属する事件の控訴審及び審決取消訴訟の審理を担当する唯一の裁判所としての地位を有するものであり、知財高裁において5人合議制を利用することにより、事実上、早期に司法判断の統一を達成することが可能となる。知財高裁では、発足以来、現在に至るまでに、一太郎事件（平成17年9月30日判決）³⁾、パラメータ特許事件（平成17年11月11日判決）⁴⁾、インクカートリッジ事件（平成18年1月31日判決）⁵⁾、除くクレーム事件（平成20年5月30日判決）⁶⁾の4件が、大合議により審理・判決された（上記4件のほか、もう1件特許権侵害控訴事件（平成18年（ネ）第10039号）が大合議の審理に付されたが、控

訴審係属中に訴え取下げにより終了したため、判決に至っていない。)。ちなみに、知財高裁のウェブサイトでは、係属中の大合議事件及び過去の大合議事件の内容が紹介されている⁷⁾。

知財高裁大合議は、特許権等に関する訴訟における重要な法律問題に関する司法判断を早期に統一するという要請に応える制度として、導入されたものである。その背景には、我が国の経済活動において、知的財産権が重要な地位を占めるようになり、知的財産権訴訟の企業活動に対する影響が重大化したことがある。

知財高裁大合議により審理された上記の4事件は、いずれも知的財産権分野における重要な法律問題を含むものであったが、上記4事件について言い渡された大合議判決は、いずれも、企業等の経済活動の予測可能性を確保するという観点から、詳細な説示を行った内容となっている。

4. 判例の射程

4.1 判例と傍論

裁判所で言い渡された判決については、その理由として記載された判断部分の全てが先例としての価値を有するのだろうか。

裁判所が判決の理由の中で示した法的判断の全てが、先例としての価値のあるものではない。判決中の法的判断のうち、当該判断が後の裁判との関係で先例的価値を有する部分（レイシオ・デシデンダイ：ratio decidendi）のみを「判例」と呼び、それ以外の判断部分を「傍論」（オビタ・ディクタム：obiter dictum。複数形でオビタ・ディクタ：obiter dicta）と呼ぶことがある。

実際には、判決を見て、判決理由のうち、どの判断部分が先例価値のある「判例」部分に該当し、どの判断部分が「傍論」に該当するのかを判別するのは、必ずしも容易なことではない。

「判例」となるのは、当該法的判断が、判決の結論を導く過程において不可欠なものとして位置づけられている場合に限る。判決において示されている法的判断が、判決の結論を導く上で必要でない場合には、当該判断は、傍論に当たる。

4.2 法理判決・場合判決・事例判決

個々の判決において、「判例」として先例的価値を有する範囲の広狭については、具体的な事案の内容と判決における判示内容を個別に検討して判断する必要がある。判例としての先例的価値の範囲については、判例の「射程」という表現がされることがある。「この判例の射程はどこまでか。」といった形で、用いられる。

最高裁判所の判決は、先例として、その後の下級審の法的判断に対して事実上の拘束力を有するものであるから、「判例の射程」を確定する作業は重要である。

最高裁判例については、一般に、その射程の長短に応じて、「法理判決」と「事例判決」という分類がされている。

「法理判決」というのは、実定法の条文の解釈等の法律解釈を一般的に判示したものであり、当該条文の解釈について無条件で先例的な価値を有するという点で、判例としての射程は最も広い。

これに対して、「事例判決」は、判決の事案における具体的な事情を詳細に摘示した上で、当該事実関係を前提とした判断として法的判断を示したものであり、その先例としての影響力が、同一の事実関係の事案に限定されるものであり、判例としての射程は最も狭い。

また、「法理判決」と「事例判決」との間の、中間的な射程の判例として、「場合判決」という分類がされる場合もある。「場合判決」というのは、ある一定の類型的な事実関係の下において生ずる法律問題についての判断を示したものである。前提となる事実関係がある程度抽象

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

化された類型的なものである点で「事例判決」と異なり、「事例判決」に比べて判例としての射程が広いものである。「法理判決」に含まれるものとして分類する考え方もあろう。

最高裁判決については、最高裁民事判例集に記載された「判示事項」及び「判決要旨」の記載内容を手がかりとして、上記の「法理判決」「場合判決」「事例判決」の分類をすることが可能である。ここで、平成21年に言い渡された最高裁判決（民集63巻登載）から、「法理判決」「場合判決」「事例判決」に該当する判決を具体的に見てみよう。

まず、「法理判決」の例として、最高裁平成21年7月3日判決・民集63巻6号1047頁を挙げることができる。同判決の判示事項は、「1. 担保不動産収益執行における担保不動産の収益に係る給付を求める権利の帰属。2. 抵当不動産の賃借人が、担保不動産収益執行の開始決定の効力が生じた後に、抵当権設定登記の前に取得した賃貸人に対する債権を自働債権とし賃料債権を受働債権とする相殺をもって管理人に対抗することの可否」というものであり、判決要旨は、「1. 担保不動産収益執行の管理人は担保不動産の収益に係る給付を求める権利を行使する権限を取得するにとどまり、同権利自体は、担保不動産収益執行の開始決定の効力が生じた後に弁済期の到来するものであっても、所有者に帰属する。2. 抵当不動産の賃借人は、担保不動産収益執行の開始決定の効力が生じた後においても、抵当権設定登記の前に取得した賃貸人に対する債権を自働債権とし賃料債権を受働債権とする相殺をもって管理人に対抗することができる。」というものである。ここで挙げられている判示内容は、事案を離れて、一般的に民事執行法の規定の解釈を述べるものであり、一般的法理を述べる判決としてその射程は広い。

次に、「場合判決」の例として、最高裁平成21年4月24日判決・民集23巻4号765頁を挙げ

ることができる。同判決の判示事項は、「保全すべき権利が発令時から存在しなかったものと本案訴訟の判決で判断され、仮処分命令が事情の変更により取り消された場合において、当該仮処分命令の保全執行としてされた間接強制決定に基づき取り立てられた金銭につき、不当利得返還請求をすることができるか」というものであり、判決要旨は、「仮処分命令における保全すべき権利が、本案訴訟の判決において、当該仮処分命令の発令時から存在しなかったものと判断され、このことが事情の変更に当たるとして当該仮処分命令を取り消す旨の決定が確定した場合には、当該仮処分命令を受けた債務者は、その保全執行としてされた間接強制決定に基づき取り立てられた金銭につき、債権者に対して不当利得返還請求をすることができる。」というものである。判決要旨は、「……の場合には」という形で一定の事実関係を前提としているが、そこに挙げられている事実は、類型的な事実として法律問題を生じる一般的な状況であり、そこで示された法的判断は、当該状況について一般的に適用されるものである。判示内容は、当該類型的な状況一般を通じて妥当するものであり、その射程は広いものである。

最後に、「事例判決」の例を挙げる。最高裁平成21年4月28日判決・民集63巻4号904頁は、判示事項を「公立小学校の教員が、女子数人を蹴るなどの悪ふざけをした2年生の男子を追い掛けて捕まえ、その胸元をつかんで壁に押し当て大声で叱った行為が、国家賠償法上違法とはいえないとされた事例」とし、判決要旨を「公立小学校の教員が、悪ふざけをした2年生の男子を追い掛けて捕まえ、その胸元を右手をつかんで壁に押し当て、大声で『もう、すんなよ。』と叱った行為は、上記男子が、休み時間に、通り掛かった女子数人を蹴った上、これを注意した上記教員のでん部付近を2回にわたって蹴って逃げ出したことから、このような悪ふざけを

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

しないように指導するために行われたものであり、悪ふざけの罰として肉体的苦痛を与えるために行われたものではないなど判示の事情の下においては、その目的、態様、継続時間等から判断して、教員が児童に対して行うことが許される教育的指導の範囲を逸脱するものではなく、学校教育法11条ただし書にいう体罰に該当せず、国家賠償法上違法とはいえない。」とするものである。この判決において示された判断は、あくまでも当該事案における具体的な事情を前提としてされたものであり、きわめて類似する事案との関係では先例的価値を有するとはいえず、その射程は狭いものである。

上記のとおり、最高裁判決については、民集に記載された「判示事項」及び「判決要旨」の記載内容を手がかりとして、判決の射程を判断することが可能である。

5. 判例の読み方(その1)－判例部分と傍論部分の区別

5. 1 一太郎事件知財高裁大合議判決

それでは、次に、知的財産権分野における具体的な判決を例にとりて、判決における判例部分と傍論部分との区別を説明する。

知財高裁平成17年9月30日判決（一太郎事件知財高裁大合議判決）⁸⁾は、特許権侵害を理由とする差止請求訴訟の控訴審判決である。当該事件において、原告は、被告の製造販売する日本語ワープロソフト「一太郎」等が、原告の有する「情報処理装置」なる物の発明及び「情報処理方法」なる方法の発明に係る特許権を侵害する（特許法101条2号、5号の間接侵害。条文は現行法のもの。以下、同じ）と主張して、当該ワープロソフト等の製造販売の差止めを求めた。これに対して、被告は、間接侵害の成立を争うとともに、原告の特許権は無効であると主張した。

一審である東京地裁は、間接侵害の成立を認め、特許が無効とはいえないとして、原告の差止請求を認容した。これに対して被告が控訴したのが、本件である。

知財高裁大合議判決は、原告主張の間接侵害のうち、物の発明に係る特許権の間接侵害（特許法101条2号）は認めたが、方法の発明に係る特許権の間接侵害（同条5号）は否定した。そして、当該特許については、特許出願前の刊行物に記載された発明から容易に想到することができたとして、被告の特許無効の抗弁（同法104条の3）を認めて、原告の請求を棄却した。

一太郎事件は、差止請求の対象とされた被告製品が、我が国における代表的な日本語ワープロソフトであったことから、マスコミ等において大きく採り上げられ、社会的な関心を集めていたものである。同事件知財高裁大合議判決は、特許法の解釈として、プログラム関係の特許について間接侵害（同法101条2号）を認めたこと、方法の発明に係る特許権の間接侵害（同条5号）の解釈を明らかにしたこと、特許無効の抗弁（同法104条の3）の判断事例を示したことなどにおいて、大きな意義を有するものである。

5. 2 同判決の判例部分と傍論部分

上記のとおり、一太郎事件大合議判決は、間接侵害の成否と共に特許無効の抗弁についての判断を示したものである。

双方の論点についての判断の関係は、判決を一読しただけでは分かりにくく、ややもすれば、同判決の判断のうち先例的価値のある判例部分と結論を導く上で必ずしも必要のない傍論部分の区別につき、誤解を生じかねない。

そこで、同判決を題材として、判例部分と傍論部分との区別を説明することとしたい。

同判決のうち、間接侵害規定の解釈に関する判示内容について補足して説明すると、本件で問題となった特許法101条2号及び5号（平成18年改

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

正前は、101条2号及び4号)は、平成14年の特許法改正により新たに設けられた規定である。

本判決は、物の発明に係る特許発明に関して、被告製品(ワープロソフト)が当該発明の構成を有する物の生産にのみ用いる部分を含むものであるから、特許法101条2号所定の「日本国内において広く流通しているもの」に当たらないとして、間接侵害の成立を認めたが、当該特許につき特許法104条の3の無効の抗弁を認めて、特許権者の請求を棄却した。

他方、方法の発明に係る特許発明に関しては、「被告製品(ワープロソフト)をインストールしたパソコン」は特許法101条5号にいう「その方法の使用に用いる物……であってその発明による課題の解決に不可欠なもの」に該当するから、当該パソコンについて生産、譲渡をする行為は同号所定の間接侵害に該当し得るが、本件において、被告の行っている行為は、当該パソコンの生産、譲渡等ではなく、当該パソコンの生産に用いられる被告製品(ワープロソフト)について生産、譲渡等を行うものにすぎないから、被告の前記行為が同号所定の間接侵害に該当するということとはできないとして、特許権者の請求を棄却した。なお、判決は、方法の発明に係る特許についても、「念のため」として、その効力を判断し、無効にされるべきものとしている。

本判決が上記のとおり方法の発明に係る特許についてもその効力を判断し、無効にされるべきものと判示したことから、論者の中には、本判決が特許法101条5号の間接侵害の成立を否定した部分は「傍論」であると誤って論ずるものがある。しかし、判決は、方法の発明については、「間接侵害」を否定して請求棄却の結論を導いたものであって、特許無効を述べた部分は、あくまでも「念のため」として判示したものにすぎない。したがって、本判決の読み方としては、方法の発明に係る特許について間接侵

害の成立を否定した判断が先例的価値を有する判例部分であり、方法の発明に係る特許の効力を否定した点は傍論に当たる。

ちなみに、物の発明に係る特許については、本判決は、間接侵害の成立を肯定したものの、特許無効の抗弁を容れて特許権侵害を否定する結論を示しているから、厳密に言えば、間接侵害肯定の判断は判決の結論に直接影響するものではなく、当該判断を「傍論」と解することが可能である。

6. 判例の読み方(その2)―判例理論における予測可能性・行為規範の定立

6. 1 BBS並行輸入事件最高裁判決

次に、特許権の消尽に関する判決を例に、判例理論における予測可能性ないし行為規範の定立の問題を説明する。

特許権の消尽は、特許権の均等侵害と共に、特許法に関連条文が存在しないにもかかわらず、判例を通じて認められ、発展を遂げてきた理論である。

我が国において、「消尽」について初めて言及した最高裁判例は、最高裁平成9年7月1日判決(BBS並行輸入事件)⁹⁾である。

同判決の事案は、伝統的な「国内消尽」ではなく、いわゆる「国際消尽」が問題となったものである。しかるに、同判決は、まず「国内消尽」について詳細に論じた上で、当該事案に関して「国際消尽」の成否を判断している。

すなわち、同判決は、まず、国内消尽について、次のとおり判示している。

「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ものとされているところ(特許法68条参照)、物の発明についていえば、特許発明に係る物を使用し、譲渡し又は貸し渡す行為等は、特許発明の実施に該当するものとされている(同法2条3項1号参照)。そうすると、

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

特許権者又は特許権者から許諾を受けた実施権者から当該特許発明に係る製品（以下「特許製品」という。）の譲渡を受けた者が、業として、自らこれを使用し、又はこれを第三者に再譲渡する行為や、譲受人から特許製品を譲り受けた第三者が、業として、これを使用し、又は更に他者に譲渡し若しくは貸し渡す行為等も、形式的にいえば、特許発明の実施に該当し、特許権を侵害するように見える。しかし、特許権者又は実施権者が我が国の国内において特許製品を譲渡した場合には、当該特許製品については特許権はその目的を達成したものとして消尽し、もはや特許権の効力は、当該特許製品を使用し、譲渡し又は貸し渡す行為等には及ばないものというべきである。けだし、（１）特許法による発明の保護は社会公共の利益との調和の下において実現されなければならないものであるところ、（２）一般に譲渡においては、譲渡人は目的物について有するすべての権利を譲受人に移転し、譲受人は譲渡人が有していたすべての権利を取得するものであり、特許製品が市場での流通に置かれる場合にも、譲受人が目的物につき特許権者の権利行使を離れて自由に業として使用し再譲渡等を行うことができる権利を取得することを前提として、取引行為が行われるものであって、仮に、特許製品について譲渡等を行う都度特許権者の許諾を要することになれば、市場における商品の自由な流通が阻害され、特許製品の円滑な流通が妨げられて、かえって特許権者自身の利益を害する結果を来し、ひいては「発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与する」（特許法１条参照）という特許法の目的にも反することになり、（３）他方、特許権者は、特許製品を自ら譲渡するに当たって特許発明の公開の対価を含めた譲渡代金を取得し、特許発明の実施を許諾するに当たって実施料を取得するのであるから、特許発明の公開の

代償を確保する機会は保障されているものということができ、特許権者又は実施権者から譲渡された特許製品について、特許権者が流通過程において二重に利得を得ることを認める必要性は存在しないからである。」

上記のとおり、BBS並行輸入事件最高裁判決は、従来、学界において帰一していなかった「国内消尽」について、その概念及び実質的根拠を示した。前記のとおり、「国際消尽」の成否が問題となっている事案において、同判決が最初に「国内消尽」について長々と論じたのは、当該事案の解決のためには「国際消尽」につき「国内消尽」との違いを指摘した上でその要件を論ずる必要があったところ、従来の判例において「国内消尽」の概念やその要件が必ずしも一義的に明確にされていなかったためである。

このように、BBS並行輸入事件最高裁判決において、「国内消尽」について論じた部分は厳密には「傍論」であったにもかかわらず、当該判示部分は「国内消尽」に関するその後の下級審裁判例を指導する役割を果たしたばかりでなく、「国内消尽」が問題とされた事案において、最高裁平成14年4月25日判決（中古ゲームソフト事件。ただし、著作権の消尽に関する事案¹⁰⁾及び最高裁平成19年11月8日判決（インカートリッジ事件¹¹⁾）に引用され、肯定されている。この点からすれば、BBS並行輸入事件最高裁判決中の「国内消尽」に関する判示部分は、先例的な役割を果たしたことになる。それは、同判決が「消尽」について論じた初めての最高裁判決であったことが大きな理由であるが、判示内容が消尽法理につき実質的根拠を挙げて理論的に説示する説得的な内容であったことも理由として挙げることができよう。

BBS並行輸入事件最高裁判決は、当該事案の中心的論点である「国際消尽」についても、次のとおり判示している。

「我が国の特許権者又はこれと同視し得る者

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

が国外において特許製品を譲渡した場合においては、特許権者は、譲受人に対しては、当該製品について販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨を譲受人との間で合意した場合を除き、譲受人から特許製品を譲り受けた第三者及びその後の転得者に対しては、譲受人との間で右の旨を合意した上特許製品にこれを明確に表示した場合を除いて、当該製品について我が国において特許権を行使することは許されないものと解するのが相当である。すなわち、(1) さきに説示したとおり、特許製品を国外において譲渡した場合に、その後に当該製品が我が国に輸入されることが当然に予想されることに照らせば、特許権者が留保を付さないまま特許製品を国外において譲渡した場合には、譲受人及びその後の転得者に対して、我が国において譲渡人の有する特許権の制限を受けないで当該製品を支配する権利を黙示的に授与したものと解すべきである。(2) 他方、特許権者の権利に目を向けるときは、特許権者が国外での特許製品の譲渡に当たって我が国における特許権行使の権利を留保することは許されるというべきであり、特許権者が、右譲渡の際に、譲受人との間で特許製品の販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨を合意し、製品にこれを明確に表示した場合には、転得者もまた、製品の流通過程において他人が介在しているとしても、当該製品につきその旨の制限が付されていることを認識し得るものであって、右制限の存在を前提として当該製品を購入するかどうかを自由な意思により決定することができる。そして、(3) 子会社又は関連会社等で特許権者と同視し得る者により国外において特許製品が譲渡された場合も、特許権者自身が特許製品を譲渡した場合と同様に解すべきであり、また、(4) 特許製品の譲受人の自由な流通への信頼を保護すべきことは、特許製品が最初に譲渡された地において特許権者が対応特許権を有するかどうかによ

り異なるものではない。」

同判決の「国際消尽」に関する判示部分は、まさに同判決において結論を導く上で不可欠な論理を述べたもので、先例的価値を有する「判例」部分であるが、当該判例理論は、予測可能性の要請に十分に応えたものであり、裁判規範としてのみならず、行為規範としても十分に機能する内容となっている。

6. 2 特許製品の加工等と特許権の消尽

BBS並行輸入事件最高裁判決以後においては、裁判例において、単純な国内消尽ないし国際消尽が問題となることはなかったが、その後、特許製品の加工等と特許権の消尽との関係が争点とされる事件が現れるに至った。

この点につき、明確な判例理論を示したのは、東京地裁平成12年8月31日判決（写ルンです事件¹²⁾である。同判決の事案は、消費者により現像所に持ち込まれた撮影済みのレンズ付きフィルムユニット（いわゆる「使い捨てカメラ」）を回収した上、フィルムを新たに詰め替えて販売する行為が特許権を侵害するかどうか（消尽が成立するかどうか）が問題とされたものである。同判決の提示した消尽の成否の判断基準は、その後の裁判例に大きな影響を与えたものであり、後記のインクカートリッジ事件知財高裁大合議判決の判示内容に引き継がれている。

また、東京地裁平成13年1月18日判決（アシクロビル事件¹³⁾は、原告の製剤（薬剤）を粉碎し、蒸留水に溶解させた上で、その薬効成分を再び結晶化して被告の製剤として販売した行為が、原告の物質特許を侵害するかどうか（消尽が成立するかどうか）が問題とされたものであるが、同判決は、詳細な説示をした上で、消尽の成立を肯定して、特許権侵害を否定した（消尽の成立を肯定する結論は、控訴審（東京高裁平成13年11月29日判決¹⁴⁾においても維持されている。）。

6.3 インクカートリッジ事件知財高裁大合議判決と最高裁判決

その後、特許製品に加工等がされた場合における消尽の成否が最高裁まで争われたのが、インクカートリッジ事件である。

同事件については、知財高裁が大合議により消尽の成否の判断基準につき詳細に説明した判決をしたところ、最高裁判決は、高裁判決の結論は維持したものの、消尽の成否の判断基準については高裁判決と異なる基準を提示した。

判例の規範定立機能という観点から、同事件の知財高裁大合議判決と最高裁判決につき、解説をしてみたい。

当該事案において、原告（大手電子機器メーカー）は、被告（代替インクカートリッジ等販売業者）の販売するインクカートリッジが、原告の有する液体収容器（インクカートリッジ）及びその製造方法の発明に係る特許権を侵害すると主張して、被告インクカートリッジの販売等の差止めを求めた。ところが、被告の製品は、原告の製造販売に係るインクカートリッジの使用済みのカートリッジにインクを再充填した、いわゆるリサイクル製品であったことから、被告は、消尽により、原告は被告製品に対して特許権に基づく権利行使をすることができないと主張した。

一審である東京地裁は、消尽を認め、原告の差止請求を棄却した。そこで原告が控訴した。

知財高裁平成18年1月31日判決（インクカートリッジ事件大合議判決）¹⁵⁾は、消尽を否定し、原告の請求を認容した。知財高裁判決は、物の発明に係る特許権の国内消尽について、①特許製品が製品としての本来の耐用期間を経過してその効用を終えた後に再使用又は再生利用がされた場合（第1類型）、又は、②特許製品につき第三者により特許製品中の特許発明の本質的部分を構成する部材の全部又は一部につき加工

又は交換がされた場合（第2類型）には、特許権は消尽せず、特許権者は、特許製品について特許権に基づく権利行使をすることが許される旨を判示し、本件事案については、上記第1類型には該当しないが、被告により特許製品中の特許発明の本質的部分を構成する部材の一部につき加工又は交換がされているから、第2類型に該当するとして、消尽を否定し、特許権者による権利行使を認めた。知財高裁判決は、方法の発明に係る特許の国内消尽についても否定したほか、物の発明に係る特許及び方法の発明に係る特許の国際消尽も否定し、特許権者の権利行使を認めている。

同事件は、リサイクル活動と特許権との関係という観点から、マスコミにおいて大々的に報道され、社会的な関心を集めていたものである。知財高裁判決は、いわゆるリサイクル製品に対する特許権者の権利行使の場合について、消尽の成否の判断基準を明らかにしたものであるが、そこでは、当該事案を超えた一般的かつ普遍的な判断基準を定立することにより、特許製品の加工等に関して行為規範を示し、企業等の経済活動に際しての予測可能性に資することが、明瞭に目標とされている。なお、当該事案では、原告が物の発明に係る特許権と方法の発明に係る特許権の双方を有しており、原告製品の販売場所も日本国内と国外の双方であったことから、知財高裁判決においても、物の発明に係る特許権と方法の発明に係る特許権の双方について、国内消尽と国際消尽の成否の判断基準が示されている。

知財高裁大合議判決に対して、被告が上告受理申立をしたところ、最高裁判決（最高裁平成19年11月8日判決）¹⁶⁾は、原判決の結論を是認して、被告の上告を棄却したが、次のとおり判示して、物の発明に係る特許権の消尽につき、消尽の成否の判断基準に関する原審の判示内容を変更した（最高裁判決は、方法の発明に係る特

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

許権の消尽については、全く言及していない。)

「特許権者等が我が国において譲渡した特許製品につき加工や部材の交換がされ、それにより当該特許製品と同一性を欠く特許製品が新たに製造されたものと認められるときは、特許権者は、その特許製品について、特許権を行使することが許されるというべきである。そして、上記にいう特許製品の新たな製造に当たるかどうかについては、当該特許製品の属性、特許発明の内容、加工及び部材の交換の態様のほか、取引の実情等も総合考慮して判断するのが相当であり、当該特許製品の属性としては、製品の機能、構造及び材質、用途、耐用期間、使用態様が、加工及び部材の交換の態様としては、加工等がされた際の当該特許製品の状態、加工の内容及び程度、交換された部材の耐用期間、当該部材の特許製品中における技術的機能及び経済的価値が考慮の対象となるというべきである。」

上記のとおり、最高裁判決は、消尽の成否については、特許製品の属性、特許発明の内容、加工及び部材の交換の態様のほか、取引の実情等も総合考慮して判断するのが相当であるとするものであるが、同判決が考慮要素として掲げる事項は、およそ特許製品の加工等に関して考え得る事項の全てであり、しかも、これらの多くの要素につき、どのような要素に重点をおいて判断すべきなのかは全く明らかにされていない。この点を見るときは、最高裁判決は、その後の下級審裁判例に対する裁判規範として十分な機能を果たし得るものかどうかとも疑問であるが、特許製品の加工等に携わる関係者に対して行為規範を提示するという観点では、行為規範定立機能を果たしているものとは到底解されない。最高裁判決の提示する判断基準では、つまるところ、消尽の成否は、特許権者において特許権侵害訴訟を提起して裁判所の判断を受けるまで全く分からないものであり、そこでは関係当事者の予測可能性という観点からの考慮は全

くされていない。

7. 判例の読み方(その3)―判例の射程

7. 1 カラオケ法理

最後に、最近の最高裁判決として、最高裁平成23年1月18日判決(まねきTV事件)及び最高裁平成23年1月20日判決(ロクラクⅡ事件)を採り上げて、両判決の射程について考えてみたい。

上記両判決は、いずれもテレビ放送の転送サービスに係る事案についてのものである。これらの事案においては、送信可能化行為、公衆送信行為及び複製行為に関して行為主体をどのように判断するかが問題とされたが、両事件に関する下級審の裁判(まねきTV事件に関する仮処分一審決定、仮処分抗告審決定、本案一審判決、本案控訴審判決。ロクラクⅡ事件に関する仮処分一審決定、本案一審判決、本案控訴審判決)においては、行為主体の判断につき、いわゆる「カラオケ法理」を適用することの是非が論じられた。

「カラオケ法理」とは、最高裁昭和63年3月15日判決(クラブキャッツアイ事件)¹⁷⁾において示された法理であり、物理的、自然的には行為の主体といえない者について、規範的な観点から行為の主体性を認めるものであって、「行為に対する管理・支配」と「利益の帰属」という2つの要素を中心に総合判断するものと一般に理解されている。

7. 2 まねきTV事件最高裁判決・ロクラクⅡ事件最高裁判決の射程

最高裁平成23年1月18日判決(まねきTV事件)¹⁸⁾は、放送事業者である原告らが、「ロケーションフリー」という名称の電子機器を用いたテレビ放送転送サービスを提供する被告に対し、同サービスが①原告らの行う放送についての送信可能化権(著作権法99条の2)及び②原

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

告らの制作した著作物である放送番組についての公衆送信権（同法23条1項）を侵害するなど主張して、放送の送信可能化及び放送番組の公衆送信の差止め並びに損害賠償の支払いを求めた事案である。

最高裁平成23年1月20日判決（ロクラクⅡ事件）¹⁹⁾は、放送事業者である原告らが、「ロクラクⅡ」という名称のインターネット通信機能を有するハードディスクレコーダーを用いたテレビ放送録画転送サービスを提供する被告に対し、同サービスが、①原告らの制作した著作物である放送番組についての複製権（著作権法21条）及び②原告らの行う放送に係る音又は影像についての著作隣接権としての複製権（同法98条）を侵害するなど主張して、放送番組等の複製の差止め、損害賠償の支払等を求めた事案である。

両事件の最高裁判決は、いずれも、被告の提供するサービスが原告ら主張の著作権法上の権利を侵害することを認めたものである。

両事件の最高裁判決の判示内容を子細に検討すれば、両判決の判示する行為主体の判断手法が妥当するのは、テレビ放送を顧客に転送する手段を提供するサービスにおいて、サービス業者が、間断を入れずに流れているテレビ放送の電波を受信するアンテナと装置をつなぐ行為を含む行為を行っている状況の下で公衆送信権（送信可能化権）や複製権の侵害が問題となる事案に限定されるものであって、これを越えてクラウドサービスその他のインターネット関連サービス全般に及ぶものではないことが明らかである。

それにもかかわらず、両判決を指して、将来のインターネット分野における経済活動を萎縮させるといった、両判決の誤解に基づく批判が存在するのは、両判決に、一見すると広い射程かのように誤解される表現が見受けられるためであろう。企業等の経済活動に対して行為規範を提示するという観点から見るときには、判決

の射程が読む者にもっと明瞭に分かるような形で、判決の説示が行われることが、望ましかったと思われる。

8. おわりに

本稿は、判例による規範定立という問題につき、主として知的財産権分野における具体的な裁判例を題材として、説明を試みたものである。紙数の関係から、十分な説明を尽くせなかった点多々あるが、読者の方々が今後裁判例に接するに当たって、多少とも参考となるヒントを示すことができたとすれば、望外の幸せである。

注 記

- 1) 平成17年(ネ)第10049号 著作権侵害差止等請求控訴事件
- 2) 平成20年(ネ)第10011号 著作権侵害差止等請求控訴事件
- 3) 平成17年(ネ)第10040号 特許権侵害差止請求控訴事件
- 4) 平成17年(行ケ)第10042号 特許取消決定取消請求事件
- 5) 平成17年(ネ)第10021号 特許権侵害差止請求控訴事件
- 6) 平成18年(行ケ)第10563号 審決取消請求事件
- 7) 大合議事件について：知財高裁の資料：知的財産高等裁判所
http://www.ip.courts.go.jp/documents/g_panel.html（参照日：2011.7.15）
- 8) 判例時報1904号47頁
- 9) 民集51巻6号2299頁
- 10) 民集56巻4号808頁
- 11) 民集61巻8号2989頁
- 12) 平成8年(ワ)第16782号事件
- 13) 判例時報1779号99頁
- 14) 判例時報1779号89頁
- 15) 判例時報1922号31頁
- 16) 民集61巻8号2989頁
- 17) 民集42巻3号199頁
- 18) 民集65巻1号121頁
- 19) 民集65巻1号399頁

（原稿受領日 2011年6月22日）