教材 70 ページ、間接侵害です。前回から、「Ⅳ　特許権侵害の正否をめぐる攻防」ということで、特許権侵害の場面の話をしてきています。前回は権利範囲の話と均等論ですので、主に特許権者側が主張することでした。間接侵害も、特許権者側が主張する法律構成になります。次回からは、被疑侵害者側がする主張になります。

間接侵害の条文は 101 条で、6 号まであります。このうち、本日お話する間接侵害というのは、1 号、2 号、4 号、5 号です。3 号と 6 号は、間接侵害ではありません。3 号と 6 号というのが新しく加わったのですが、これは、本当は間接侵害ではないのです。

研究者の間では、なぜ内閣法制局はこの条文を 3 号と 6 号に入れたのかさっぱり分からないと、批判されています。論文を書く時にも、以前は「間接侵害（101 条）」と書けばよかったのに、「間接侵害（101 条 1、2、4、5 号）」と書かなければいけなくなりました。

もともとは 1 号と 2 号しかありませんでした。もともとの 1 号と 2 号というのは、今の 1 号と 4 号です。次に今の 2 号と 5 号が加わりました。最後に今の 3 号と 6 号が加わったので、これは間に条文が徐々に入っていく歴史です。1 号から 3 号は物の発明に関する条文で、4 号から 6 号が方法の発明に関する条文となっています。

基本となる条文が、昔からある 1 号と 4 号になります。本日は、専ら 1 号と 4 号を念頭に置いてお話をすることになります。まず、柱書きに、「次に掲げる行為は、当該特許権又は専用実施権を侵害するものとみなす」と書いてありますので、1 号から 6 号に含まれる行為というのは、特許権侵害とみなされます。ですから、みなし侵害と言う人もいますが、間接侵害と言う人の方が多いです。いわゆる特許権侵害に係る大本の条文というのは 68 条と 70 条ですが、特許権侵害とみなされると、その通常の特許権侵害とまったく同じ救済を受けることができます。

101 条は間接侵害と言われているので、68 条と 70 条の、前回までお話した侵害のことを直接侵害と言います。前回、クレイムの文言そのままの侵害のことを文言侵害、文言解釈の範囲から少しはみ出した発明の侵害を均等論侵害と言いましたが、両方とも直接侵害というものです。その侵害が本来的な侵害です。

101 条は間接侵害になります。間接侵害というのは、部品の侵害です。つまり、直接侵害というのは完成品です。他方、完成品に対する部品の供給行為、特許権侵害を構成する完成品に対して、部品を供給する行為を禁止するのが間接侵害です。本当は、このように部品の供給だけならほかのパターンもあるのですが、講義ではこの部品のことを念頭に置いていただければよろしいかと思います。

ここで、ジンギスカン鍋の発明を例に挙げます。クレイムが A、B、C とあります。前回、このクレイムを文言侵害する直接侵害というのは、この A と B と C と――これがそれぞれ鍋で、凹凸で、取っ手ですが、これがすべてそろっているものを作ったり売ったりしたら侵害になる、ということを言いました。A、B、C、D がすべてそろって、初めて直接侵害が生じます。

この中で部品らしいのは C でしょうか。鍋と凹凸があって、そこに取っ手が付いているので、例えば供給形態としては、甲が鍋の本体を持っているとして、乙は取っ手だけを作っているとします。乙は取っ手を甲に売って、甲のところで最終的にジンギスカン鍋に取手を取り付けて、最終製品を販売します。このような供給形態が想定されます。乙は取っ手を作る業者、甲はジンギスカン鍋本体を作る業者。甲は乙から鍋の取っ手を買って、ジンギスカン鍋に合体させて、最終製品を作り上げるというのは、一般的な取引形態です。

このときに、甲については、最初から持っていたジンギスカン鍋に合体させておりますので、この製造、生産と販売が直接侵害です。A、B、C のクレイムの要件がすべてそろっています。これを製造する行為と販売する行為ですので、ここに直接侵害があって、甲は権利がなければ侵害だということになります。では、そのような人に C という部品を売っている乙はどうなるのか、というのが本日のテーマです。

まず、直接侵害を考えてみますと、このような状態ですので、A と B という要件がありません。ですから C それ自体を製造し販売する行為は、クレイムから見ますと、侵害行為とは言えそうもありません。直接侵害というのはクレイムの要件をすべて満たしている必要がありますが、乙がしている行為は C を作って売っているだけですので、すべてを満たしていることにはなりません。だとすると、これを直接侵害というのは無理だろうということになります。

しかし、特許権者としては、乙の行為はやはり行われると困る行為です。なぜなら、乙がいなければ、甲は取りあえず C を手に入れることができないので、乙を何とか取り締まることができれば、結局甲のこの完成品を作る行為をブロックできそうだからです。ほかに取っ手を作っているメーカーがいたらこうは言いきれませんが、今は仮に乙しかこの C を作っていないという状況を考えると、乙の行為を取り締まれば、自動的に甲の行為は取り締まれるのではないかと特許権者は考えそうですね。特許権者としては何とかしたいところです。

法律構成を考えますと、特許権侵害に対しては差止請求と損害賠償請求ができますが、損害賠償請求の方は、根拠条文は不法行為です。まずは 719 条です。不法行為者に対して部品を供給する行為ということで、可能性としては共同不法行為、教唆・幇助に該当すると考えることもできそうです。

共同不法行為を認めるには、意志の連絡などさまざまな要件があるにしても、ある人が特許権侵害という不法行為を行っていますので、その人に対して部品を供給する行為は、共同不法行為としうるようにも見えます。実際にこのようなケースであれば共同不法行為で止められると思います。

ですから、このような乙の部品の供給行為は、共同不法行為で対処するということも考えられそうです。しかし、共同不法行為に対処する場合には、限界があります。

1 つは、差止請求を認めることができません。719 条は、709 条を介して金銭賠償しか取れませんので、後追いになってしまいます。不法行為が生じてからしかお金を請求することができないので、差止請求がないというのが、民法の通説的解釈のようです。ですから、差止請求を認めることができません。それが 1 個目です。

もう 1 つ、製品が広く頒布されている場合には直接の侵害者を確定するのが困難です。どのような事例かというと、乙が C という取っ手を作っていて、甲が合体をするのですが、この完成品の製造を行っている人が複数いる場合、つまり甲 1,2,3,4 というようにがたくさん存在して、やっている行為は皆同じだとします。そうすると、あちこちで直接侵害が起こっていることになります。

甲は全員侵害ですが、それぞれ別の独立した事業者ですので、これだと特許権者は 4 人訴えなければならないことになります。しかし、キーとなっている行為をしているのは、乙です。つまり元を断つということです。この乙さえ C を供給しなければ、この甲 1、2、3、4 も C が手に入らないので、合体させることができないだろうということになります。そうすると、4 人をそれぞれ訴えるよりも、乙だけ訴えた方が、特許権者からしてみれば手っ取り早いですよね。乙さえ押さえれば、侵害の元を断つといいますか、一網打尽にできます。そのような場合には、乙に対して権利を行使したいでしょう。

そこで考え出されたのが、間接侵害制度です。101 条 1 号と 4 号です。間接侵害というのは、共同不法

行為には差し止めがないので、そこを補ってあげるという意味と、このように部品をばらまいている人を一網打尽にするという、2 つの狙いがあります。

C が甲に供給されれば、特許権侵害を生じるという関係になっていますから、乙が C を作ったり売ったりする行為は、特許権侵害の予備的行為と言うことができます。それを禁止するのが、間接侵害の狙いです。つまり、特許権侵害の予備的行為を禁止するのが、間接侵害の狙いです。

禁止の意味としては、損害賠償は 719 条でできますが、差し止めがないので、それをできるようにしてあげるということです。これが間接侵害の柱であり、趣旨のバックボーンになります。

ただ、この C という取っ手が特許権侵害の予備的行為であるとは必ずしも言えない場合があります。乙が、ジンギスカンの取っ手を作っていて、甲は凹凸があるジンギスカン鍋を持っていて、これに取っ手を付けて完成させるという行為をしています。

ところが丙がフライパンを作っていたとします。取手がなかったらフライパンではありませんが、D というのはジンギスカン鍋ではなくて、フライパンだと思ってください。そうしますと、今丙が行っているのは、フライパンの鍋に取っ手を付けて売るという製造販売行為ですが、右の方のクレイムには A、B、C とクレイムの要件が書いてありますので、甲は特許権侵害ですが、丙の D プラス C というのは侵害にはなりませんね。A と B という要件はないので、こちらはセーフ、非侵害になります。ですので、乙から甲へ売る行為は、どうも特許権侵害の予備的行為と言えそうですが、乙から丙に売る行為はそう言えそうもないということになりそうです。

つまり、今言っているのは、この C の取っ手というのが、特許権侵害にも使えるけれども、特許権侵害ではないものにも使える場合があり得ます。むしろこちらが普通だと思います。そのような場合がありますので、この場合に乙に対する権利の行使を認めてしまうと、本来特許権侵害とは無関係な行為まで禁止してしまうことにもなりかねません。ですから、ここはある程度要件に絞りを掛ける必要があります。

そこで考え出されたのが、1 号と 4 号に書いてある「にのみ」の要件と言います。1 号であれば、その物の生産にのみ用いる物。4 号であれば、その方法の使用にのみ用いる物、となっています。

「にのみ」というのはどのような意味を言っているかというと、C という部品が、特許発明の実施、要するにクレイムの要件がすべてそろっている物に対してしか使えない物だ、ということです。つまり C が、「にのみ」なのですが、C が特許発明の実施にしか使えない物のときに、C に対する権利行使を認めるというのが間接侵害です。

ですから、間接侵害ではこの「にのみ」という要件が極めて大事です。「にのみ」の関係があると売ってはいけない、ということではなくて、本来他には使えないのだということです。C という取手は特殊な形状をしていて、普通のフライパンには付かない。この甲が作っているジンギスカン鍋にしか付かない特殊な取っ手だという場合は、C を作る乙の行為は、「にのみ」の要件を満たし 100%甲のところに行きます。

したがって、C が作ったら 100%甲にいくという場合は、「にのみ」の関係があるということになります。「にのみ」の関係さえあるのであれば、乙に対して権利行使を認めることになり、乙に作るなと言うことは、すなわち甲に作るなと言っているのと同じことになります。

ですから、侵害行為に直結している行為、C という部品を 1 個作り、普通に取引をすれば、ここで必ず 1 個侵害品ができると。取っ手を 100 個作ったら、甲のところで 100 個ジンギスカン鍋が完成する。100 個作っても、甲に 50 個、丙に 50 個あげて、それぞれ侵害品、非侵害品ができるという関係のときは止められません。それは本来特許権侵害でない人に対する取引まで禁圧することになるので、ここで言う乙の行為と

いうのが、特許権侵害に直結する行為だという場合にのみ、間接侵害を認めているのです。

「にのみ」の要件を満たしていれば必ず直結しますので、丙のような人を考える必要がありません。C が、「にのみ」の要件を満たしていさえすればよいのです。それが 1 号と 4 号に書かれていることです。乙の C を作る行為と、甲の特許権侵害をする行為が、定型的といいますか、必然的に起こる関係にあるという場合は、乙に対する権利行使を認めようということです。これが間接侵害の具体的に想定している形態です。

ですから間接侵害というのは、乙が C を作っていても、特許権侵害とみなされるということになります。C を作っているだけですが、「にのみ」の要件を満たしていると、特許権侵害と見なされてしまうのです。C を作る行為はクレイムに含まれません。クレイムに含まれていない部品に対して権利を行使するということになります。

ですから、特許性というのは不要です。C に対して別に特許が取られているなどということは全く必要ありません。更に言ってしまえば、C は公知な物品でも構わないのです。C が特許性を満たしておらず、そのような取っ手とは従来からある、誰でも知っている、という公知の場合でも、この A、B、C の関係が、「にのみ」の関係でありさえすれば、間接侵害は成り立ちます。本当は、クレイムに含まれていない要素でも構わないと言われています。

このように、間接侵害が想定している場面というのをまず理解していただきたいです。間接侵害が想定しているのは、完成品に対して部品を供給する行為です。本当はこれだけではないのですが、本日はこの話に集約しますが、クレイムに対して部品を供給する行為です。これを抑えようというのが間接侵害、特にこの「にのみ」型侵害と言われる 1 号と 4 号の想定している場面になります。

ということで、70 ページの前半の説明が終わりました。次に、②「独立説と従属説」というタイトルが振ってある所です。これは、間接侵害が成立する条件の話です。

独立説というのは、直接侵害がなくとも間接侵害は成り立つという考えです。つまり、間接侵害が直接侵害の有無に影響されないという意味で、独立という言葉を使っています。

従属説というのはどのような説かといいますと、直接侵害でない場合は間接侵害はあり得ないというものです。ですから、間接侵害の成立に直接侵害の存在を要求するということになります。従属説というのは、直接侵害の存在に間接侵害の正否が従属している、それ次第だ、ということから、従属という言葉が使われています。直接侵害の未然防止、特許権侵害の予備的行為の禁止というように最初にお話しましたので、当然直接侵害がなかったら間接侵害などあり得ないのではないか、あるいは止めるべきではないのではないか、と思われると思いますが、そうではありません。これは類型的に考えていくと、なるほどということになります。

そこで、間接侵害の問題になるという類型を 1 から 5 まで掲げておきました。これを簡単に説明しますと、例の 1 は、家庭内で組み立てる特定のコンピュータにのみ使用する部品をバラ売りする行為、と書いてあります。最近は、コンピュータが好きな人は、部品を買ってきて自分の好きなコンピュータを組み立てるということがあります。器用な人であれば、一晩ぐらいかければ組み上がるそうです。

そのようにして、自分の趣味としてコンピュータを組み立てる人がいた場合に、それに使うハードディスクや CPU といった、ものをばらばらに売る行為はどうなるのか、ということです。

ここでポイントなのは、前回少しお話しましたが、日本の特許権侵害は、「業として」の要件が要求されています。前回、68 条を少し見たと思いますが、68 条の特許権の効力のところには、「特許権者は、業と

してその特許発明を実施する権利を専有する」と書いてありますので、業としての行為でなければ、侵害にはなりません。業としての行為というのは、事業としてということなのですが、趣味的な発明の実施、家庭内の実施、そのようなものは特許権侵害から外そうというのが、この「業として」の要件です。

だとすると、例の 1 というのは、このコンピュータに特許発明があった場合に、これは家庭内で趣味的に組み立てているので、はなから直接侵害はあり得ません。しかし、ここが難しい区別ですが、特許権侵害ではないけれど、特許発明の実施ではあります。実施という行為の方が、概念としては大きいです。この中に業としての実施が入っています。

発明の実施というのは、クレイムの要件をすべて満たす行為に加え、それを 2 条 3 項の定義にあるように、製造販売に係ることをすることを言いますが、実施の中には業としての実施と、業としてではない、つまり家庭内実施というのがあり得るので、実施という概念も広いです。

実施と言った場合は、業としてと、業としてではないと、両方含んでいるということになります。このうち業としての実施だけが特許権侵害になりますが、例 1 の場合は、コンピュータを組み立てているので、特許発明の実施はあります。ですが、家庭内の行為ですので、これは特許権侵害ではないということになります。ですので、直接侵害がなくとも間接侵害が成立するかどうかということについて、例 1 が一番分かりやすい話です。どうなるのかは後でお話します。

例 2 は、試験・研究の目的で特許製品を組み立てる者へ部品を供給する行為はどうなるか、ということです。当然、この部品というのも「にのみ」の部品です。

例 3、特許製品を組み立てるライセンシー、実施権者に部品を供給する行為と書いてあります。特許製品を組み立てるこのライセンシーというのは、つまり特許権者から特許製品を作ってよいという許諾をもらった人です。許諾をもらえばこれは非侵害になります。実施しても特許権侵害として追及されることはありませんが、そのような人に部品を供給する行為はどうなるか、ということです。例 3 も、特許発明の実施はあるのだけれども、直接侵害はない例です。

例 1、例 2、例 3 というのは全て、特許発明の実施はあるというケースです。発明の完成行為はあるのだけれども、さまざまな理由で特許権侵害には該当しないという行為です。ただし、理由が違います。例 1 は、この 68 条の「業として」の要件を満たしていない。例の 2 は 69 条です。69 条についてはまた後で話します。例の 3 というのは、許諾をもらっていますので、これも非侵害だということになります。

例 4、例 5 というのは、本日はちょっと解説することはできないのですが、このような例で、独立説、従属説が問題になるということで、例 4 というのは、修理の行為や、消耗品を供給する行為です。今では間接侵害から少し離れて議論されています。例 5 というのが、この完成品の製造行為が外国で行われている場合です。属地主義ですので、日本の特許権は日本の国内しか及びません。アメリカで製品を組み立てられるときに、日本で C を製造販売する行為はどうなのか、ということです。

ですから、例 1 から例 5 というのは、特許発明の実施はあるけれども、いろいろな理由で侵害ではないと言われている行為です。そのような人に対して部品を供給する行為は、間接侵害を認めるべきなのかというのが問題設定です。

独立説の立場としては、特許権というのは侵害に対して脆弱だと考えます。これは具体財産権すべてそうですが、物理的に専有するということができませんので、侵害に対して脆弱なのです。ですから、予備的行為についても広めに禁止した方がよいだろうと考えます。独立説のもう 1 つの根拠は、101 条を見ても特許権が侵害されている場合という文言はない、ということです。

従属説というのは、間接侵害制度はあくまで直接侵害を防止するための手段だと考えています。クレイムに含まれておらず審査も受けていない技術を保護することは慎重であるべきという主張です。普通 C には特許性を要求されないということは、先ほどお話しました。ですから、C はパブリック・ドメインでもよいのです。そのようなものに対して権利を行使するのは慎重であるべきだという見解もあります。

どちらがベースなのか、というと、日本では昔から独立説の方が有力に主張されていました。現在でも、どちらかというと有力といえます。従属説は日本では昔から少数説ですが、どうして従属説が残っているかというと、アメリカが従属説で固まっているからです。直接侵害なきところに間接侵害なしという最高裁判例があるので、アメリカは従属説です。ですから、日本でも従属説を主張する人が相当数いるのです。

ではどのようなに考えるかといいますと、例 1 から例 3 を例に取って説明することになりますが、行為の類型によって独立性と従属説を使い分けるべきだという説が、現在では有力だと言われています。どちらかではなく、場合によって使い分けるのだというのが、おそらくこれから主流になっていくであろうと思われる説です。

だいたい学説の流れというのはA説かB説があると、それで最初はどちらか一つを使って、研究が進んでいくと、どちらかだけではうまくいかないので折衷しようとするのが、よくあるパターンです。ここもよくあるパターンに陥りました。それぞれ個別的に解釈していった方がよいだろうということになりました。

例 1 から例 5 までは特許発明の実施はあるのだけれども、いろいろな理由で侵害とは言われない類型です、と先程言いましたが、その「いろいろな理由」を個別に考えていった方がいいだろうというのが、ここでの帰結です。原則的には実施に該当するにもかかわらず、特許権侵害にはならない旨定める各規定の趣旨を解釈して、個別に考えていくべき――個別というより、類型的に考えていくと言った方が正確です。

では、例に沿って考えてみましょう。例 1、家庭内で組み立てる特定のコンピュータにのみ使用する部品をバラ売りする行為はどうなのかといいますと、これは業としての実施ではないので、特許発明の実施はあるけれども侵害ではない例です。これは 68 条に、「業として」という要件がありますので、そのような帰結になります。

では、どうして「業として」という要件が入っているのかということを考えると、独立説か従属説かが分かるのではないか、というのがここでの考えです。

68 条は、業としての実施だけ特許権侵害にするということです。逆に言えば、家庭内実施は侵害としないという規定ですが、この趣旨は2つあると言われています。1つは家庭内実施というのは、その実施の規模としてはたかが知れているということです。1 人の人がコンピュータを組み上げるというのは、1 日から 2～3 日かかります。DELL や富士通がコンピュータを大量に組み立てて売っていることと比べれば、1 人が少し組み立てたぐらいは大した影響はないだろうということです。

もう 1 つは、家庭内における私的自由を確保と教材に書いてあります。難しく書いてありますが、要するに趣味の範囲で何かやる行為についてまで特許権者がうるさく言うと、皆快適な生活が送れないではないか、ということです。いちいちコンピュータを組み立てると侵害となったり、あるいは料理の方法というのも発明になりますから毎日ご飯をつくるのに特許庁のホームページを見て大丈夫かなと調べなければならなかったり、ということになればやっていられないと感じるでしょう。ですから、家庭内における実施というのは非侵害にしているのです。

68 条の「業として」の要件はそのような機能があります。では例の 1 の行為が家庭内実施にあたり、特許

発明が実施されていても非侵害だからこの部品をばら売りする行為もセーフにしようとするとどうなるかといいますと、家庭内で組み立て可能な製品というのは、すべてバラ売りされる可能性があります。

私の子供のころは、ラジオキットというものがおもちゃ屋さんで売られておりまして、ラジオの部品がパッケージになっていて、組み立ての説明書が付いていました。

このような感じで、家庭内で組み立てることができる製品というのは、すべてばら売りされてしまう可能性があります。つまり、ばらばらの部品になっています。A、B、C といった部品が、それぞれ合体していなくて、ばらばらで箱に入っていて、家で組み立ててくださいと説明書に書いてあります。完成していないから、非侵害ですね。A、B、C は合体していないので、まだ特許発明の実施はない、特許発明は生産されていないという状態です。それでバラ売りすると。

組み立てるのは家庭内ですから、家庭内実施に当たり非侵害だろうというふうにすると、特許権者に与える影響が軽微だとは言えなくなってくるということです。コンピュータの発明があった場合に、コンピュータの部品をすべてばら売りするのは、1 人が 1 日 1 台ぐらいしか組めないかもしれないですが、1 万人やれば、それぞれ 1 万台組めてしまいます。だとすると、その人に対してコンピュータを売りたいと思っていた特許権者の市場は浸食されてしまいます。だとすると、影響は軽微ではないと言えそうです。

ですから例 1 の類型のように、直接実施行為が家庭内で行われている場合に、その製品に対して部品をバラ売りする行為は、ここは独立説を採用して、101 条で侵害とすべきだろうというふうに言われています。

例 2 は試験・研究です。これについては、69 条に試験・研究のための実施は特許権侵害から外すということが書かれています。これは、次なる発明を創作するための試験・研究というのは奨励されてしかるべきだとして、技術を発展させる行為で、新しい発明を作り上げる行為ですので、これを禁止すると新しい技術革新が進まなくなるという理由で、非侵害にしています。

もう 1 つ理由があって、試験・研究それ自体というのは、市場に向けてその作ったものを販売するところまでは認められていません。試験・研究それ自体までしかセーフではありません。できたものを売ることは禁止されているというか、69 条の例外には入っていないのです。ですから、特許権者の市場を侵食しないだろうと言うこともできます。そのような場合に、試験・研究で使うような部品、試験・研究をするために使うような部品を供給する行為はどう考えるかといいますと、これは認めるべきで、非侵害にするべきだろうと言われています。

つまり、例えば C というのが、乙にしか作れないような特殊なものだとして、甲は、今まで持っていたジンギスカン鍋に取っ手を取り付けて、うまくいくのかどうか試験をしたい、とします。試験をしてうまくいけば特許権者からライセンスを受けようかなと思って、自分で作ってみたいというときに、C というのはかなり特殊ですので、乙から買うしか手段がない場合があります

その場合に、この乙の行為を禁止してしまうと、甲は 69 条に救済されるけれども乙はだめだというふうにしますと、結局甲もこの試験ができないことになってしまいます。なぜかというと、C というのは乙からしか買えません。甲は自分で C を作ることはできないので、試験・研究が結局できなくなることになってしまいます。そうだとすると、試験・研究を例外と定めた意味がなくなってしまいます。試験・研究が進まなくなります。

ですので、ここはこの乙の行為も、この試験・研究に用いられる限りにおいて、非侵害にするべきだろうと考えられています。だとすると、例 2 は従属説がいいだろうということになります。つまり直接侵害がない、

実施はあるけれども侵害にはなっていない場合には、その人に対して部品を供給する行為は非侵害にするべきだということになります。

例 3、実施権者のために実施に使用するものを販売する行為。これも同じです。甲は特許権者からライセンスを受けました。つまり、作っていいよと特許権者から許諾を受けたということです。許諾を受けたということは、この A、B、C という行為は非侵害です。侵害にはなりません。そのような甲がライセンシーになりますが、その人に対して乙が部品を供給する行為はどうなのかということです。

さきほど例 2 のところで言ったように、この C を甲は自分で作ることはできない、特殊なものですので、乙から買うしかないという状況もあります。その場合はどうなるかといいますと、これは実施契約の解釈次第だと言われています。普通は、部品を特許権者以外の者から購入してよいという許諾がない限り、101 条で侵害とすべきだと考えられています。ですから、ここは独立説です。

ですが、特許権者以外の人から買ってもよいという場合は非侵害になります。なぜなら、実施契約の方でオーケーと言っているからです。今言っているのは、このCという部品は、特許権者から供給される可能性もあるということです。例えば特許権者の方が、甲よりも、ライセンシーよりも小さい会社の場合は、最終製品を作る行為までできない可能性があります。それでも部品なら作れる、という場合があります。そのような場合は大きいところの実施先を見つけて、私は部品を作ってあなたに売り、ここで利益を上げますから、あなたは完成行為で利益を上げてくださいということになります。ですから、特許権者から、私から買ってくださいという契約がある場合は、普通はほかの人からは買えません。ほかの人から買ってもよいという契約があれば買えるということになります。

ただし、ここでは独占禁止法上の問題があると言われています。部品を特定の業者から購入するように義務付ける条項は、場合によっては独占禁止法に抵触する可能性がありますので、そのような場合はその条項は無効だということになることもあります。

ということで、例 1 は独立説、例 2 は従属説です。例 3 は場合によるということになります。これらは独立説を貫徹する場合でもないし、従属説を貫徹するということでもありません。

今では、従属説を貫徹する人は日本では 1 人だけです。おおむね、例 1 を出すと独立説、例 2 を出すと従属説と答えます。

71 ページ③の「にのみ」の話にいきます。最初に説明したように、「にのみ」の要件というのが 101 条にありますので、甲乙両方に使える場合は、原則として間接侵害は否定されます。

逆に言うと、甲はここで特許権侵害を行っているということを乙の方が分かっていても、条文上間接侵害を否定されます。あとは、特許権者は甲さんに対して直接権利行使をするしかありません。この「にのみ」の要件が満たされていないと、乙に対して権利を行使できません。

何しろ乙に対して権利を行使するということは、クレイムに含まれていないものに対して権利を行使することになりますので、この C ができたら、必ず特許権侵害がどこかで起こるという場合に限って、乙に対して権利行使を認めているのが間接侵害です。

ですから、C が汎用品だった場合、いろいろな用途に使えるという場合、あるいは、教材に書いてありますが、クレイムがソフトコンタクトレンズを洗浄する方法という場合には、ソフトコンタクトレンズと酸素透過性ハードコンタクトレンズの両方に使用できる洗浄剤の場合は、これは非侵害だということです。あとは、この直接侵害をしている人に、原則通り権利を行使するしかないということになります。

というのが、「にのみ」の原則ですが、これにも限度があります。「にのみ」ということは他の用途がないと

いうことですので、C について他の用途があるということは、「にのみ」ではないということになりますが、他の用途を観念的に想定することが不可能ではないとしても、それが実用化されていない場合は、「にのみ」の要件は否定するべきではないと考えられています。

冷静に考えてみると確かにそうなります。どうしてかというと、これは C の取っ手で、取っ手をジンギスカン鍋に合体させると直接侵害が生じるので、C を作る行為は間接侵害だということになり得ますが、取っ手というのはある程度重さがあります。C という部品は、本来は取っ手ですが、他の用途として、例えば 1 個では軽いかもしれないけど、5 個ぐらい集めて、たこ糸か何かで縛って重りに使えば、これは本来は確かに取っ手かもしれないけど、使おうと思えば漬物石として使えるではないかと言う人もいるでしょう。しかし、さすがにそれはおかしい、と思うでしょう。そもそも取っ手として使うのがベストに設計されたものを、わざわざ漬物石として使う人はいません。それは屁理屈だということは明らかです。

ですから、そのような言い逃れを防止するために、C の用途、他の用途というのが、実用化されている用途である必要があると解釈したのが、製砂機ハンマー事件（大阪地判平成 1.4.24 無体集 21 巻 1 号 279 頁）です。製砂機のハンマーというのは、石を砕いて砂に変えるマシンなのですが、そこに 1 つのパーツがありました。そのパーツというのは、この製砂機のハンマーの参考物件 1 に本来使うべきもので設計されていました。しかし、訴えを提起したときに、参考物件 2 という、1 とかなり似ているような製品についてもこのパーツははまりました。ですから、参考物件 1 は確かに特許権侵害を構成するので、間接侵害に当たりそうなのだけれども、参考物件 2 という特許権侵害には該当しないものにも使えるから、「にのみ」を満たさない、と主張したのですが、それはだめだと言われたのです。というのは、この参考物件 2 というものは、まだ実用化されていない試作段階だったのです。つまり、試作段階ということは、市場には流れていないのです。

ですから、この問題になったパーツは、普通に使えばみんな参考物件 1 にはめます。被告の方が出してきた参考物件 2 というのは、このハンマーにはめようと思えばはめられる、というような物件だったのです。もっと言えば、この「にのみ」をクリアするために、パーツがはまりそうな別のハンマーを考えたのです。それでうそ八百を並べて、これはこの参考物件 1 の次に製品化する予定で検討しているのだと言いました。

しかし、実用化されていないのであれば、さすがに「にのみ」の要件は否定されないとして間接侵害が肯定されました。「にのみ」の要件を否定するためには、他の用途があることを証明しなくてはいけないのですが、他の用途が実用化されていない場合は、それは他の用途とは見ないというのが、この製砂機ハンマー事件の言っていることです。

それは当然だろうということになります。つまり、この例で言えば、一応使おうと思えばフライパンにも付くけれども、この C の取っ手を買って使おうと思う人は、無理やりフライパンに付けるような人はいないということです。C の物品の特性からすれば、ジンギスカン鍋にはめるのが当たり前だと。可能性としてはフライパンにも無理やりはめられないことはないと言っても、合理的に行動すれば、皆ジンギスカン鍋にはめます。

ですから事実上ここはもう直結していると言うことができます。可能性としてはフライパンにはめることができるのだけれども、合理的にこの C を使おうと思えば、皆ジンギスカン鍋にはめるでしょうという程度の場合は、可能性としてフライパンに使えるとしても、まだ「にのみ」なのです。ですから間接侵害は肯定されるということになります。これが「にのみ」の解釈です。当たり前と言えば当たり前のような気もいたしますが、それをはっきりさせようとしたのが、製砂機のハンマー事件です。

これだけではそれほど重要な判決だと言われませんが、もう 1 個重要なことがあって、では、「にのみ」というのは、いつ「にのみ」であれば、権利行使、間接侵害が認められるのかという話です。つまり、今はこの取っ手はジンギスカン鍋にしか使えない。しかし、この取っ手は取っ手としてかなりよいものだから、これから新しい用途が開発される可能性があります。この取っ手はかなり握りやすいし、安定もするので、実はこの取っ手を使えそうなフライパンをちょっと考えてみるかなという可能性もあります。そうだとすると、そのフライパンが製品化された時点で「にのみ」ではなくなることになるので、「にのみ」というのは、そのうち「にのみ」ではなくなる可能性があります。その場合どうなるかといいますと、差し止めと損害賠償に分けて考える必要があります。

教材には基準時と書きましたが、基準時というのは、当該訴訟の口頭弁論終結時です。当該訴訟の、もっと正確に言えば事実審口頭弁論終結時です。判決というのはこの基準時で要件がそろっているかどうかを見る、というのが民事訴訟の原則です。この時点がポイントになります。差し止めというのは、現在から将来に向かっての救済ですので、この基準時の時点で「にのみ」であれば、間接侵害が認められます。

損害賠償請求は過去の救済ですので、例えばここまで「にのみ」でした、それでこの時点で新しい用途が開発されました。新しい用途が開発されているということは、フライパンにも使えるようになったので、この日は「にのみ」ではなくなった日ということになります。

そうだとすると、損害賠償が取れるのはここです。ここから「にのみ」でなくなったので、この白いところは損害賠償を取れません。では、このような状態のときに差し止めはどうなるかというと、差し止めは基準時で「にのみ」かどうかですので、「にのみ」ではないことになり、ここには差し止めは掛けられないことになります。

当該訴訟の事実審口頭弁論の終結時、いわゆる判決の基準時だとすると、この時点で「にのみ」を満たしているかどうかが差し止めの正否を分けることになります。

損害賠償は金銭で過去の侵害行為を清算する行為ですので、「にのみ」になるまでは損害賠償が取れます。「にのみ」から脱した、他の用途が実用化されたら、もう取れません。ですから、この赤い部分は間接侵害が成立していることになりますが、この「にのみ」より右側は、もう間接侵害が成り立っていないということになります。

ですから、「にのみ」でなくなったのがここだという場合、つまり基準時でまだ「にのみ」の状態であったという場合は、差し止めを取ることができるし、損害賠償は過去の分全てを取れることになります。ここが「にのみ」であれば、ここからここまですべて、間接侵害が成り立っていることになりますので、損害賠償は全期間で請求でき、現在の時点で「にのみ」の状態になっているので差し止めも請求できることになります。損害賠償請求の時効は別の問題です。別に時効で切られることはあります。

これが「にのみ」と差し止め、損害賠償の関係になります。差し止めというのは、現在から将来に向かっての救済ですので、現時点で、基準時で「にのみ」の状態でなければ、差し止めが認められることはありません。現時点、基準時で「にのみ」の状態であれば、差し止めをすることができます。損害賠償は全て取ることができます。

今は「にのみ」ではなくなってしまった、他の新しい用途が見つかってしまったという場合でも、「にのみ」の状態がある期間があるのであれば、そこは損害賠償を受けることができます。

これは、差止請求と損害賠償の性質の違いを理解しておく必要があります。民法では、普通は損害賠償請求しかないので、あまり差止請求のことを考える機会がないと思いますが、差し止めというのは現時

点から将来へ向かっての救済です。現時点を基準にして、2 つきれいに住み分けができています。問題を考えるときにも、この数直線のような時系列を使って考えてほしいと思います。ということで、「にのみ」の要件というのは、間接侵害が成立するかどうか、大きな決め手になる要件です。

かつてはこの「にのみ」型の間接侵害しかなかったのですが、昔はなかなか認められることがありませんでした。というのは、この「にのみ」の要件の判断が非常に厳しかったのです。製砂機ハンマー事件のところで、実用化されていれば他の用途がある、実用化されていなければ他の用途がないとは言いましたがが、何が実用的かということについて、やはりまだ解釈の余地があります。

昔はこの「にのみ」というのが非常に厳しく、少しでもほかの用途があると、これはもう「にのみ」ではないと言われ、間接侵害を否定されてしまっていたのです。その例がこの一眼レフカメラの事件（東京地判昭和 56.2.25 無体集 13 巻 1 号 139 頁［一眼レフレックス］）です。

これはどのような事件かというと、一眼レフのカメラに特許があったのですが、一眼レフのカメラというのはレンズが外れます。カメラ本体は 1 個ぐらい持っていて、場合によってレンズを使い分けて、いろいろな写真を撮るというのが、写真家のカメラの使い方です。

これは例です。レンズだけオリンパスです。このレンズはどのようなレンズだったかといいますと、この辺にフックのようなものがありました。これがこの判決で言う、プリセット絞レバーですが、このフックがあるのが特徴です。どうしてかというと、カメラ本体にこのフック、プリセット絞レバーを引っ掛けるところがあったのです。これを引っ掛けると、カメラのレンズとカメラ本体が連結されますので、機械的に発明の効果が発揮されるというのを狙ったものです。

カメラをやる人は知っていると思いますが、レンズとボディーというのは別のメーカーが作っていることがあります。同じメーカーが作っていることも多いですが、別のメーカーが作っていることもあって、キヤノンのカメラにニコンやミノルタのレンズをはめるということもあるようです。ですから、適宜取り換えて使うということになります。

この事件の発明は、このレンズの方のレバーと、ボディーの方の、レバーを受けるところが引っ掛かると、所定の機能が発揮されて、それが素晴らしいということになっていました。ですので、基本的にこのプリセット絞レバーが付いているレンズは、基本的にこのフックが引っ掛かるようなカメラに向けて予定されていたレンズです。

ところが、フックが引っ掛かるところがないカメラに対しても、一応はめることはできるのです。一応はめることはできて、レンズの役目を果たします。フックを引っ掛けるというのが本来想定していた使用態様で、ここが合体すると特許発明の実施になります。ところが、フックが引っ掛かるところのないカメラにも、はめることはできます。当然このフックが引っ掛かりませんので、発明の所定の効果を発揮することはできません。できないけれども、カメラとしては機能します。レンズの方がだめになってしまうわけではないので、写真を撮ることは問題なくできるのです。

原告は、何とかこのレンズに対して権利を行使したいと思い、「にのみ」だと言って、間接侵害で請求しました。被告は当然、特許権侵害になってしまうカメラにも使えるけれども、ならないものにだってはめることができて、写真を撮ることができるということで、こちらが他の用途だと言いました。他の用途はあります、しかも実用的に使えますという主張です。

特許権者の方は――発明の特徴はプリセット絞レバーだけれども、このカメラにはめた場合に、この部分は遊んでしまいます。発明の特徴部分が役に立ちません。ですから、この発明特徴部分のプリセット絞

レバーが遊んでしまうような態様というのは、他の用途とは言えない、と主張したのですが、残念ながら、裁判所は、これは他の用途だとしました。確かにプリセット絞レバーは遊んでしまうけれども、カメラのレンズとしては役に立つ、ということで、他の用途があるとされて、間接侵害を否定されてしまったのです。

これには、かなり批判をする人もいます。私もそうです。ここが特許発明のキーポイントなので、この発明に係る機能が果たされているか、果たされていないかで、本来見るべきなのではないかと思うのです。ただし、この裁判所の判断も、あながち間違ってもいません。それはどうしてかというと、先ほどお話しましたが、差し止めと損害賠償の 2 つの権利行使の仕方があって、片方はうまくいっても、片方はうまくいかないのです。

例えば、普通は発明の効果が発揮するようなカメラに使います。80%は本来の用途、つまり特許権侵害の用途に使います。しかし、20％の人は、特許権侵害の用途には使わない、このプリセット絞レバーは遊んでしまうけど他の用途に使うという場合に、8 割は侵害に向けられ、2 割は非侵害だというのであれば、特許権者がもし間接侵害を理由に 100 万円の損害賠償を払いなさいと言う場合は、これは 80%、つまり特許権侵害に向けられた分だけは取れてもいいはずです。

間接侵害といっても、特許権侵害でないものに対してまでそれを禁圧するつもりはないのですから、特許権侵害とは言えない利用方法は、ちゃんと確保しておく必要があります。しかし、何と言ってもこちらは侵害ですから、一蓮托生でこちらまで確保する必要はありません。損害賠償というのはお金での清算ですので、特許権侵害の向けられている分だけ損害賠償を取るということは、あり得そうです。

ところが、難しいのは差し止めです。差し止めというのは、普通はこのレンズを製造販売してはいけませんという差止め判決を出すことになります。ですので、差止め判決と言うのは、構造的に一連托生になってしまいます。このレンズを作ってはいけないと言ってしまいますと、確かに将来の侵害は確実に防ぐことができますが、侵害でない本来使ってもよいはずのカメラの方にも、これがまとめて使えなくなってしまうということになります。

先ほどの打撃板の例とは全く違います。打撃板は、事実上は非侵害がゼロでした。まともに使えばゼロだったのです。しかし、これはまともに使って 80%対 20%に分かれるような事例です。ですから、確実に 20%非侵害です。ですから、そのようなものに対してこのレンズを差し止めてしまうと、本来正当に、適法に使えるはずだったカメラとレンズの使用まで、一蓮托生で差し止めしてしまうことになります。ここが問題だと言われます。

損害賠償については、しょせんお金ですので、割ればよいことです。本来侵害に向けられた分だけ損害が発生すると。過去の損害の救済ですので、立証の問題はもちろんありますが、確かにこのレンズが侵害に 8 割方使われていたというのであれば、80%の限度で損害賠償を認めてもよさそうです。

ですが、差し止めというのは将来に対する救済で、レンズの製造販売それ自体を普通は差し止めをするので、この 20%の人たちの使用方法が禁圧されてしまいます。そこが問題ですというのが、この判決を批判する人に対する再批判です。それで、この判決は間接侵害を否定したのではないかと考えられています。この話は、現在では、新しくできた 101 条 2 号と 5 号に委ねられた問題です。

実用的な用途が複数あり、1 つは侵害の用途、それ以外は他の用途という場合は、このようなレンズのことを多機能品と言います。複数の用途に使うことができる機能を持っているという意味で、多機能品と呼ぶ場合があります。

73 ページの④ですが、現在では、2 号と 5 号が、このような多機能型の製品に対する間接侵害を決め

た条文だと言われています。これは前のページでも説明したように、昔はこの「にのみ」の要件の判断が非常に厳しかったので、間接侵害というのは、よく請求されるけれども、めったなことでは認められませんでした。均等論よりは認められていたのですが、なかなか「にのみ」の要件が厳しいために、結局非侵害の結論が出てしまって、機能していないと批判をされていました。そこで、プロパテント、特許権強化の流れもありまして、このような多機能品の場合にも間接侵害を機能させようではないかということで、この 2 号と 5 号という新しい条文を作ったのです。

2 号と 5 号は非常に長い条文になっているのですが、「にのみ」の要件が外されています。2 号を見ていくと、「特許が物の発明についてされている場合において、その物の生産に用いる物」とありますが、「その物」というのは、ここで言えば A、B、C です。「その物の生産に用いる物」というのは C です。「その物」というのは特許発明のことですので、これは完成品の話です。「用いる物」というのは、部品のことになります。1 号でもそうですが、「その物」というのは特許の完成品の話をしていて、「にのみ用いる物」、というのは部品の話をしています。

「その発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明であること及びその物が特許発明の実施に用いられることを知りながら、業として、その生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為」、と書いてあります。なかなか難しい条文です。他の機能があっても、場合によっては間接侵害を認めようという条文になっています。

このような状態であっても、確かにこの 20%の他の用途に使う人たちの行為を禁圧してはいけないのは確かですが、だからといって侵害を許してよい理由にはなりません。たまたまほかの用途に使っている人がいたので、幸運にも間接侵害は否定されたというだけの話ですので、やはり侵害用途に供されているという事実は動いていませんから、何とかここだけでも侵害にできないか。つまり、侵害と非侵害とをうまく分けられないかという趣旨で 2 号と 5 号が作られたのです。

特に現在では、カメラ付き携帯電話などもそうですが、多機能型製品が増えてきています。コンピュータ、あるいはコンピュータソフトもそうです。いろいろな機能を持っている製品が増えてきているという現実もあります。カメラ付き携帯電話で言えば、皆さんが持っているカメラ付き携帯電話は、電話の機能を使った通信方法の発明にも使うことができるし、写真を撮る方法にも使えます。

例えば、通信方法に特許がある場合に、そのようなカメラ付き携帯電話を差し止められないのか。これはカメラとしても使えますよと言っても、おそらく携帯電話で通信機能を使っている人もいるはずです。何とかそこだけでも止めように狙ったのが、2 号と 5 号です。

ですが、本日はこの条文は解説しません。2 号と 5 号というのは、あまりうまく運用されていない条文だと言われています。要するに、条文としては失敗作だと言われているのです。うまく狙ったように、上は侵害、下は非侵害というふうに使い分けられないと言われています。ここは今、学会で最先端の議論といいますか、かなり条文に批判が集まっています。これは 2002 年に改正されたのですが、改正のときにもう少し条文を練り込んだ方がよかったというふうに反省されている条文です。

ですから、このような条文を皆さんに解説することはいたしませんが、条文を作るときの狙いは、この「にのみ」が厳しすぎるので、どうにかこの侵害に向けられた部品の供給だけ何とか防げないかということです。

これは難しいことです。我々は勝手に批判していますが、きちんとここを区別して、法的効果として上だけ禁止できるような条文を作りたい。上だけ禁止できるような、というのが大事です。下がきちんと確保でき

るような条文を作りたいのだという気持ちがあったのです。その気持ちが反映されなかったという話なのですが、ここは学会でも議論があるところです。何とかこの条文をうまく使って切り分けようではないかという考えと、もう 1 回条文を直さなければならないというような流れもないわけではないです。

皆さんは「にのみ」の関連で、理解していただければよいです。このような場合は、本来は「にのみ」では止められないのだということ、いろいろ批判はあるけれども、特に差止請求の場合に問題があるのだということ、何とかしようという立法の動きもあるのだけれども、うまくいっていないという状況を把握していただければよろしいかと思います。

ということで、間接侵害の解説を終わります。次は間接侵害とは別の話です。

特許権の侵害というのは、前にも言いましたが、有体物の侵害ではありませんので、非常に侵害されやすいです。また、侵害の特定や立証は、非常に困難です。不動産であれば、誰かが自分の土地に勝手に入っているということは、見張っていればわかります。何と言っても自分の土地はそこにあるので、その土地にいて見張っていればよいのです。

ところが具体物ですので、自分の工場を見張っていても仕方がありません。侵害は相手の工場で行われていることです。相手の工場で勝手に見張れるかというと、そうはいきません。簡単には入れてくれませんし、本当にその工場でやっているかどうかも、中を見ないと分かりません。

ですので、侵害行為がどこかでされていたとしても、特定したり実証したりするのが非常に難しいというのが、知的財産権侵害の特徴です。特に特許です。特許権侵害の特徴です。ですから、法案も別に手をこまねいているわけではなくて、いろいろ考えました。

1 つ目が生産方法の推定という規定で、これは 104 条になります。これは物を生産する発明、特に一番多いのが新規化合物を生産する方法の発明ですが、そのようなものに特許があった場合で、その出願前に国内で公知でない新規物質を生産する方法の発明に関する特許の場合は、その新しい新規物質が世の中に売られていた場合は、その特許の方法によって生産されたものと推定するという規定です。

要するに、新しい化合物を誰かが作っているとしても、できたものは分析すれば分かります。しかし、どのような方法で作られたかというのは、やはり相手方の工場を見ないと分かりません。とはいえ、やはり相手方の工場を見張るわけにいかないので、新規化合物が出てきた場合、世の中の市場で売られていたことを発見したときは、特許権者の方法で生産されたものとして推定されます。つまり反証すれば覆すことができるということですが、推定されます。

ですから、この規定は現在ではほとんど使われていません。というのは、昔は化合物発明、化合物について特許を取ることができなかったので、その代わりに入れられた規定なのです。昔は、新しい化合物は生産方法の形でしか特許を取れませんでした。ですので、それだけだと生産方法の発明というのは立証が難しく、特許が機能しないだろうと言われましたので、それをフォローする 104 条を入れたのです。現在では化合物それ自体について特許を取れることになりましたので、この条文はあまり使われなくなりました。

次に②、またこれもまったく違う話です。104 条の 2 という規定がありまして、これは積極的否認義務だと言われています。特許権者から、あなたは侵害しているだろうと言われたときに、侵害していませんと言うのが否認です。積極的否認とはどのようなことかというと、私はこのような方法でやっているので、あなたの特許を侵害していません、というように、自分がどのようなものを作っているかとか、どのような方法を使っているかということを、つまり自分の態様を明らかにするということです。単純否認とは違う、積極的否認で

す。これをしなければいけないという規定が入りました。

ただ、違反した場合の効果が書いてありません。ですから、単純否認をした場合に何か損をするという規定がありませんので、これは努力義務の範囲内にとどまっています。民事訴訟法の規則 79 条にも同じような規定がありますが、裁判官の心証に影響するという程度です。条文で積極的に義務が定められているのに単純否認をしたということは、それだけ怪しいというように、裁判官に自由心証の方向性を与える程度の条文なのだろうと思われています。

③は文書提出義務というもので、これは頻繁に改正が繰り返されています。侵害行為を立証するためには文書を提出する必要がありますが、何しろこの侵害行為を立証する文書というのは、侵害の相手方が持っている場合がほとんどです。相手方の工場で作られているものですから、何を作っているのかということを立証する場合に、一番おいしいのは相手方の持っている製造記録です。

しかし、普通に考えれば、特許権侵害だと言われて、そのような営業秘密にかかわる製造記録か販売記録を、侵害だと言われている人が出すわけがありません。そのような問題もありましたので、民事訴訟法の方で文書提出命令という規定が 220 条に入ったと思います。それと似たような規定です。特許権侵害だと言われた人は、その侵害を立証するために必要だと言われている文書を提出する義務が課せられます。

その場合にさらに問題があって、やはり営業秘密だとその文書を出す必要はないと条文にも書かれています。しかし、普通は営業秘密です。製造記録とか、その特許権侵害を立証するための文書というのは、普通は営業秘密です。ですから普通にやっていたのでは、営業秘密だと言われて、永遠に出てきません。

それで条文の方は裁判所限りで出してくださいと規定しました。裁判所に出された記録、証拠を外に漏らさない形であれば、営業秘密でも出せるでしょうということで、この秘密保持命令という、105 条の 4 から 105 条の 7 の条文を新しく作ったのです。

これは特に、裁判所でこの営業秘密が提出されますと、裁判官は守秘義務を負っておりますので構わないのですが、相手方にばれてしまいます。相手方というのは特許権者ですが、特許権者もたいてい被疑侵害者のライバルですので、その営業秘密を使われたら、やはり損をします。ですから、この営業秘密は外へ漏らしてはいけませんという命令を、裁判所が相手方に掛けます。この営業秘密保持命令を破った場合は刑事罰を課すという規定を作ったのです。

そのような刑事罰の威嚇でもって秘密保持義務を担保するという形で、裁判所が相手方に秘密保持命令を掛けた上で、営業秘密も裁判の資料として提出しなさいという制度を作ったのです。これが文書提出義務プラス秘密保持命令です。