



共同不法行為と特許侵害訴訟  
法律家としての私の宿題



塚原 朋一  
会長・弁護士

法律家として長年、歩んできた。早いもので、ちょうど、半世紀になる。

そのうち、特許訴訟等の専門家としても、合計して、15年になる。私が法律家を志したのは、高度経済成長の真っ只中である昭和40年のころ、大規模工業地帯の多数の住民が、公害によって生命・身体に対する重篤な傷害を受けたとして、大企業に対し、高額な損害賠償を求める集団訴訟が相次いで提訴され、大きく報道されていた。

特に私が驚いたのは、そうした大規模公害訴訟を提起した住民が大企業に対し、勝訴判決を得ることが相次いだことである。それまでは、そうした住民が国策を担う大企業に勝訴する例は、わが国ではほとんどなく、栃木県の足尾銅山事件で、田中正造が天皇に直訴したぐらいしか思いつかなかった。一人前の法律家になったら、こういう大事件の裁判を自分でやってみたいものだと思った。

公害訴訟では、被告企業による廃棄物の不当廃棄と原告患者の疾病との間に、因果関係があることを証明するのは、すべて、原告患者の責任だった。

しかも、廃棄物を河川や大気中に投棄・漏洩する企業は、被告会社だけに限らず、大小さまざまな企業が、同じような廃棄物の投棄・漏洩に関与していた。

公害訴訟では、共同不法行為を定める民法719条の適用がいつも問題になった。

私は、昭和55年暮れに、恩師ともいうべき先輩から、共同不法行為について、まとまった研究論文を執筆しないかと懇諭され、受けることになった。結局、難産のすえ、「共同不法行為に関する諸問題—複数関与者の賠償責任を主に」という論文を上梓した。この論文は、理論的には通説的な理論を用いながらも、実用性や応用性の高いものとして、世に送られたが、結果としては、私だけが論及し結論を提示した事項がいくつかあったため、学者による言及や批判、時には酷評にも出会い、これに対する回答が私の終生の宿題になった。

あるとき、親しい友人(大手製薬の顧問弁護士)から、「君が論文にいい加減なことを書くから、うちの会社が、とんでもないことで、不当な賠償責任を追及されているんだ」と言われた。スモン訴訟で、スモンの特有の症状を呈しているが、どの製薬会社が製造した薬剤かが不明な場合に、私の説によれば、「特定の条件のもとでは、当該製薬を製造販売していた会社は、すべて責任(連帯責任)があると推定される」ということを原告患者が主張していたのだ、と言う。

私の考えが実際の訴訟でも、弁護士がその主張の拠り所として引用していることを知って、内心では、歓喜した。

ただ、私が論文で重視した点は、不法行為によって、被害者が損害を受けたときは、必ずと言っていいほど、複数の関与者がおり、それぞれが不法行為の一部に関与しており、それによって、相応の損害賠償責任があるという考えであった。分かりやすい例でいえば、殺人者Aに、凶器を提供したB、あるいは、殺人者Aを殺害現場まで搬送したCは、他の不法行為の要件を満たすならば、Aとともに(多くの場合主犯者Aは無資力のため被告としては登場しない)、賠償責任があり得る、という共同不法行為の利用方法の提案であった。

このヴォイスは、学術論文ではないので、途中の推論過程を省略し、大きく跳んで、この法理を特許等侵害訴訟に応用した話をした。特許侵害訴訟では、特許法100条(直接侵害)、101条(間接侵害)などによって、侵害訴訟で権利侵害が容易に成立し得るように規定され、かつ、不法行為による損害賠償額については、特許法102条1ないし4項などの特典が付与される。しかしながら、特許侵害訴訟では、特許法が特許侵害訴訟のすべての場面について規律しているわけではなく、むしろ、基本的な前提として、特許侵害訴訟でも、差止請求を除き、不法行為法が定める損害賠償請求制度による保護も重要である。

間接侵害は、特許法101条によって認められ、同条による差止めは、法によって限定された要件を

充足することを必要とするが、間接侵害による差止めが認められない場合であっても、不法行為(共同不法行為)による損害賠償請求が認められる場合がある。

### 損害賠償請求と寄与率による減額について

よく問題になるが、特許侵害が肯定されて損害額を定める場合に、特許権者が受けた損害額のうち、かなりの部分が、特許侵害によって起因した損害とはいえないとして、損害額の何割かを減額する判決を見ることがある。そのうちいくつかは共同不法行為の理論を誤解している疑いがある。

交通事故で、被害者が交通事故によって受けた損害のうち、損害の発生が被害者の体質によって生じた損害を控除すべきかについては、実務も判例も、寄与度による控除によって、減額されることはないと解されている。

あるいは、交通事故によって重傷を負った被害者が、被害者を治療した医師による例えばくも膜下出血の可能性の看過により即時帰宅させられてしまったため、被害者が帰宅して数時間後に死亡したような場合、交通事故の加害者も、医療過誤をした医師も、共同不法行為者として、連帯して支払う義務(不真正連帯)があり、寄与度による割付けが生じるのではない。

### 特許侵害請求と意匠権侵害請求との併合の場合

特許権による損害賠償請求と意

匠権による損害賠償請求の2本を立てて、損害賠償請求をしている場合に、実務では、判決の主文として、原告に生じた損害を、特許侵害に基づく損害と、意匠権に基づく損害に割付けをすることが多い(実務的には容認され、私自身も裁判官としてそういう方便を用いたこともある)。不法行為法上の解釈法理としては、正しくはない。特許権に基づく損害賠償請求と意匠権に基づく損害賠償請求とを、別訴として提起した場合を想定すると、正しくないことは容易に分かるはずである(意匠権は無効となる確率は極めて低いが、特許権は無効となり得ることは、通常、想定内である)。

### 一つの製品が複数の特許権を侵害していると主張する場合

被告が販売している電気製品が原告の有する複数の特許を侵害している場合も、同様である。また、これからは、特許発明の全部を被告が実施するような単純な侵害は少なくなり、特許侵害では、間接侵害による侵害の免脱を企図するケースが多くなることが予想される。しかも、その多くがわが国の特許権では手が届かない外国で一部実施する場合も多く出現されるであろう。今後の法改正はともかくとして、そうした脱法的な特許侵害を抑制するためには、共同不法行為を柔軟に活用するケースが多くなるのではないと思われる。

以上