HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	国境を越えた寄与侵害
Author(s)	Goddar, Heinz; 池原, 元宏//訳
Citation	知的財産法政策学研究, 31, 33-44
Issue Date	2010-10
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/44339
Type	departmental bulletin paper
File Information	IPLPJ31_003.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

国境を越えた寄与侵害

Heinz GODDAR
池原　元宏（訳）

BGH（連邦裁判所）による“Funkuhr (Radio Clock) II”判決は、直接侵害（PatG 第９条）に該当する行為がない事案において、ドイツで製造された時計を他国の顧客に提供したことによる寄与侵害の成立（PAtG［ドイツ特許法］第10条）に関するものである。同判決は、例えばGRUR 2007の313頁以下で紹介されているが、専門家の間において、特に国境を越えた活動に関連して、寄与侵害に関するドイツ特許法の規定（PatG第10条）を改めて注目させるものとなった。特に国境を越えた特許侵害に関する国外の裁判所の判断（例えば、アメリカでいえば、Research-In-Motion － RIM v. NTPや特にAT&T v. Microsoft[1]が思い浮かぶ。）における最近の議論の発展を考えるならば、ドイツ法の実務上の観点から、国境を越えた活動の特許侵害性に関するPatG第10条の最近の判例法の考え方を概観することには意義があると思われる。

もっとも、何の前提もなく、国境を越えた活動による寄与侵害について十分な検証を行うことは困難であることから、まず簡潔に、PatG第９条に関する判例法によって発展した、国境を越えた活動による直接侵害に関す

---

* First published as Heinz Goddar, “Grenzüberschreitende mittelbare Patentverletzung”, in Christian Osterrieth, Martin Köhler and Klaus Haft (eds.), “Patentrecht: Festschrift für Thomas Reimann zum 65. Geburtstag”, Carl Heymanns Verlag, Munich, 2009, at 153-162. The author thanks Wolters Kluwer Deutschland GmbH for the permission to publish the Japanese translation.

[1] 米国連邦巡回控訴裁判所　GRUR Int. 2005, 948 － *AT&T v. Microsoft.*

る法的議論の状況にふれることとしたい。

国境を越えた活動に関して、ドイツ特許（国内出願により取得したものか、EPC（欧州特許条約）に基づき取得されたものか否かに限らず）の直接侵害に該当するためには、ドイツとの関連性が必要不可欠な前提要件であることに留意しなければならない。例えば、以下の場合が該当する。ある装置がドイツで製造され、特許侵害がないように設計されているとする。例えば、当該装置の特許侵害性を「暫定的に」打ち消すような追加部品が付加されている、あるいは、それが存在しなければ特許侵害とならないような特定の部材を省略することなどが考えられる。もし、その後、その装置が、特許の効力が及ばない他国に輸出され、そして、当該装置がその意図される用途（！）に従って、ドイツで使用されていれば特許侵害を構成する完成品に組み立てられる場合、ドイツでの直接侵害に該当する[2]。この判決によれば、たとえドイツでは特許侵害が未だ生じない形での当該装置の提供行為に過ぎなくとも、少なくとも、名宛人が当該装置をどのように変更するかについて知らされている場合、あるいは、（当該装置に対して）意図される用途を明確に認識しているような場合には、侵害の要件は既に充足されていることになる。この場合、最近のRauh氏の包括的な分析[3]の対象であり、客観的要件と主観的要件とが混在して規定されている感のあるPatG第10条の規定にわざわざ依拠する必要はないことになる。

国境を越えた活動による寄与侵害という本題に戻る前に、導入的に述べるならば、ドイツにおいて特許の対象となっている製品について、当該製品がドイツ以外のある国から別のドイツ以外のある国に輸出することが予定されていても、ドイツにおいて提供する行為は、別の国から当該装置を輸出してドイツ国内の流通に置くことと同様、直接侵害として扱われる点は興味深い[4]。ここでは簡潔に述べるに留めるが、国境を越えた活動に

[2] LG（地方裁判所）Düsseldorf InstGE 4, 90 － *Infrarot-Messgerät (Infrared measuring device)*.

[3] *Rauh* GRUR Int. 2008, 293 ff.

[4] Benkard/*Scharen*, PatG, 10th edition 2006, section 9 no. 40; Busse/*Keukenschrijver*, PatG, 6th edition 2003, section 9 no. 133 and 135 with further references.

対するPatG第９条の適用に関する同判例によれば、ドイツでの提供行為は、それ自体が独立した使用行為と見做され、PatG第９条に基づく特許権者の排他的権利に含まれる。換言すれば、ある提供が別の国からドイツ国内の誰かに対しなされた場合、あるいは、ドイツから別の国の誰かに対しなされた場合のいずれについても、PatG第10条に依拠する必要はなく、ドイツにおける（直接）特許侵害に該当する。なお、これと関連して、PatG第９条に関するこれまでの判例法を総合すれば、特許を侵害する製品とは、当該訴訟で問題となる特許のクレームに文言上含まれるもの、当該クレーム若しくは独立項の一つが教示する内容を同等の方法により利用するものの、いずれかである。

ここで本題であるPatG第10条に話を戻すことにする。まず、同条は、PatG第９条とは独立した、侵害の一類型、即ち、寄与侵害の場合を規定するものである[5]。具体的には、特許権者の同意がない限り、その他の者は、当該発明の本質的要素に対応する部材を、特許実施権者以外に対し提供または供給し、もって、提供を受けた者がPatGの管轄下、即ち、ドイツにおいて当該発明を利用できるようにすることを禁止する[6]。もっとも、但書により、侵害と認められるためには以下で論じるような主観的要件を満たす必要がある。

したがって、PatG第10条第１項の第一文で定義される上述の客観的要件は、以下のようにも纏めることができる。ドイツにおいて当該発明の本質的要素に対応する部材が提供または供給された場合、PatG第10条第１項で

[5] BGH GRUR 2004, 758, 760 － *Flügelradzähler* (Impeller Flow Meter); Busse/*Keukenschrijver*, PatG, 6th edition 2003, section 10 no. 13; Kühnen/*Geschke*, Die Durchsetzung von Patenten in der Praxis [The Enforcement of Patents in Practice], 3rd edition 2008, no. 113; *Mes*, PatG, 2nd edition 2005, section 10 no. 1; *Osterrieth*, Patentrecht, 3rd edition 2007, no. 255; Schulte/*Kühnen*, PatG, 8th edition 2008, section 10 no. 5.

[6] BGH GRUR 2007, 313, 315 － *Funkuhr II*; Schulte/*Kühnen*, PatG, 8th edition 2008, section 10 no. 10.

定義される主観的要件が満たされることを条件として、寄与侵害が成立する。

客観的要件について、BGHの最近の判例は、PatG第10条における「発明の本質的要素」とはどのような場合であるかについて具体的に明らかにしている。これは、当該特許のクレームの構成要件か、あるいは、あるクレームに「含まれる」構成要件と機能的に補完関係にある要素である[7]。この点については、Peter Meier-Beck氏による評論（GRUR 2007の913頁以下、特に、917〜918頁）を参照されたい。しかし、ここで、今回の検討との関係でも無視できない更なる疑問が生じる。即ち、当該特許発明の思想を実現するにおいてクレームの一つ以上の特徴と機能的に補完し合うものを当該発明の本質的要素であるとした“Flugelradzahler”BGH判決[8]での判示との関係を、どのように理解すればよいかである。筆者の意見としては、クレームによって規定される発明の要素と機能的に補完関係にある要素（必ずしも文言上含まれる必要はないが、均等論に基づいて当該クレームの保護範囲に含まれるものに限定されるであろう。）は、当該発明の本質的な要素に該当し、特定の状況下おいて、寄与侵害に該当しうると考える[9]。

PatG第10条は、上述の客観的要件、即ち、ドイツにおいて発明を実施するために同国において提供または供給することが充足されることに加え[10]、主観的要件が満たされなければならない。即ち、当該第三者が、（当

[7] BGH GRUR 2004, 758, 761 − *Flügelradzähler*; BGH GRUR 2005, 848, 849 − *Antriebsscheibenaufzug* (Driving pulley lift); BGH GRUR 2006, 570, 571 − *extracoronales Geschiebe* (Extracoronal attachment).

[8] BGH GRUR 2004, 758 − *Flügelradzähler*.

[9] 均等論に関して、cf.: Busse/*Keukenschrijver*, PatG, 6th edition 2003, section 10 no. 19; *Keukenschrijver*, Festschrift 50 Jahre VVP, 2005, pp. 331, 345; *Nieder* GRUR 2006, 977, 978; *Schramm*, Der Patentverletzungsprozess (The Patent Infringement Trial), 5th edition 2005, chapter 7 no. 37.

[10] Kühnen/*Geschke*, Die Durchsetzung von Patenten in der Praxis, 3rd edition 2008, no. 123.

然であるがドイツにおいて！[11]）当該発明を実施する用途に当該部材が適合し、かつ、当該発明の実施のために使用することが「意図されている」ことを、現に知っている、あるいは、当該状況を前提とした場合にそのことが明白であることが必要となる[12]。

当該第三者が現に認識していることに代わる、「明白性」の要件に関して、上述の主観的要件が満たされるためには、まず、当該部材が（ドイツにおいて）当該発明を実施するために用いられることに適合していることが明らかであることが前提条件となる。このことは、ドイツにおいて当該発明を実施するために適合する部材であれば全て含まれることを意味する。客観的要件での上記議論と同様、これには、当該クレーム及びそこで述べられている各構成要件に文言上含まれるものに加え、当該構成要件と機能的に補完し合う関係にあるものも含まれる。さらにいえば、当該クレームに規定された要件に加え、均等論で保護の対象となる要素も考慮する必要があり、これらは、当該発明を実施するために用いられることに適合しているといえるから、禁止される対象に含まれる。また、同様の理由から、クレーム文言上も含まれず、また、均等論で保護される構成要件の置換物にも該当しないが、当該発明の目的との関係において、全体としてみれば、その特徴的な内容と機能的に補完し合う要素も含まれることになる。

Rauh氏は、その論文において、問題とされる部材が当該発明を実施するために用いられるものに適合しているか否かとの問題も、少なくとも、ある程度は、主観的要件に含めて判断すべきことを提案する[13]。しかし、この提案はあまり適切ではないように思われる。この点の判断、即ち、発明

[11] 同旨のBGH判決として、GRUR 2001, 228, 231 − *Luftheizgerät* (Air Heater); *Keukenschrijver*, FS 50 Jahre VVP, 2005, pp. 331, 337 and 347; Kühnen/*Geschke*, Die Durchsetzung von Patenten in der Praxis, 3rd edition 2008, no. 123; Schulte/*Kühnen*, PatG, 8th edition 2008, section 10 no. 29.

[12] BGH GRUR 2001, 228, 231 − *Luftheizgerät*; *Osterrieth*, Patentrecht, 3rd edition 2007, no. 259.

[13] *Rauh* GRUR Int. 2008, 293.

の本質的な要素に対応する部材が当該発明の実施のために用いられることに適合しているか否かの判断は、当該特許の優先日における平均的な当業者の観点から、客観的になされるべきである[14]。

しかしながら、寄与侵害の要件が満たされるためには、PatG第10条第1項は、当該部材が（ドイツにおいて）当該発明を実施するために用いられることに客観的に適合していることのみならず、当該第三者が適合性を認識しているか、あるいは、当該適合性が具体的な状況から明らかであることを求めている[15]。後者の適合性の「明白性」を除けば、これは正に主観的要件といえる。

この点について、筆者にはある疑問が生じる。即ち、上述のように問題となる部材が客観的に当該発明を実施するために用いられることに適合している場合は常に、（ドイツにおいて当該発明を実施するために…！）ドイツにおいて当該部材を提供または供給する者は、当該部材がドイツにおいて当該発明を実施するために用いられることに適合していることを認識していると端的に推定すべきではないのか否かという疑問である。議論を単純化すれば、明らかな動機があれば、適合性に関する主観面の挙証責任を免除し、代わりに、（「Flugelradzaler」判決[16]のような）特許の消尽論に関するBGH判例のいう、新規の製品を製造する行為と修繕行為との区別に関する判断基準を採用し、全体として「本質的要素」に該当すれば、発明を実施するために用いることに「明白に」適合することを擬制すべき

[14] 部材の客観的適合性について同様の判断をするものとして: BGH GRUR 2005, 848, 850 － *Antriebsscheibenaufzug*; BGH GRUR 2007, 679, 683 － *Haubenstretchautomat* (Hood-stretching automat); Busse/*Keukenschrijver*, PatG, 6th edition 2003, section 10 no. 19; Kühnen/*Geschke*, Die Durchsetzung von Patenten in der Praxis, 3rd edition 2008, no. 124; *Nieder* GRUR 2006, 977, 978; *Nieder*, Die Patentverletzung (Patent infringement), 2004, no. 61; Pierson/Ahrens/Fischer/*Ahrens*, Recht des geistigen Eigentums (Intellectual Property Right Law), 2007, p. 87; *Scharen* GRUR 2001, 995; Schulte/*Kühnen*, PatG, 8th edition 2008, section 10 no. 26.

[15] BGH GRUR 2001, 228, 231 － *Luftheizgerät*.

[16] BGH GRUR 2004, 758 － *Flügelradzähler*.

ではないかということである。そのように理解することにより、議論がましい、かつ、特に実務上問題となりうる、当該第三者の「認識」の有無の判断に手間をかけずに済むようになると思われる。

しかし、ある物が当該発明を実施するために「意図された」ものであるか、あるいは、それについての認識の有無の問題は、以下に述べるような別の検証が必要となるであろう。この問題を一層難しくするのは、上述の「意図」が一つではなく、二つの要素から検討されなければならないことである。一つ目のポイントは、Rauh氏が詳しく説明しているように[17]、提供された時点における受領者の意図である[18]。この最初の主観的要件の前提条件は、それゆえ、いわば、提供された時点における受領者の内心で生じていることを「なんとかして」立証せよということである[19]。ドイツ連邦共和国のように「ディスカバリー」の存在しない国において、ごくわずかな例外を除き、そのような意図を証明するのは不可能であろう。

しかも、受領者の意図により、問題とされる部材がドイツにおける発明の実施のために意図されたものであることがなんとかして立証することができた、あるいは、「準客観的に」擬制できたとしても、「明白性」の存在が立証されない限り、更なる証拠が必要となる。なぜなら、特許権者は、受領者の意図に基づいて、今度は、ドイツにおいて提供または供給をした当該第三者が、受領者側に準客観的な「実施の意図」が存在することを、実際に認識していたことを立証しなければならないからである[20]。これが、PatG第10条第1項に従って状況的事実から主観的要件を認定するための第二段階目の過程といえる。ここにきて、またも、証拠を集めようにも克

[17] *Rauh* GRUR Int. 2008, 293, 294.

[18] BGH GRUR 2001, 228, 231 － *Luftheizgerät*; BGH GRUR 2005, 848, 851 － *Antriebsscheibenaufzug*.

[19] BGH GRUR 2001, 228, 231 － *Luftheizgerät*; BGH GRUR 2006, 839, 841 － *Deckenheizung* (Ceiling heating); BGH GRUR 2007, 679, 684 － *Haubenstretchautomat*.

[20] BGH GRUR 2001, 228, 231 － *Luftheizgerät*; BGH GRUR 2006, 839, 841 － *Deckenheizung*; BGH GRUR 2007, 679, 683 - *Haubenstretchautomat*.

服できない障害の存在に気付かされる。

上述したような当該部材に関する主観的目的の存在を立証すること、及び、適合性及び問題とされる部材の主観的目的に関する認識を立証することの困難性を回避するために、当該部材の客観的な適合性が認められる場合においては、原則として、適合性の「明白性」及び意図された目的について推定することが望ましいといえないか否かを考慮することは検討に値するように思われる。この点について詳細に検討するならば、「明白性」という単語は、「準客観的」と「準主観的」の双方の意味を有することに留意する必要がある。特定の誰か、即ち、一般市民が、全事情を検討した結果、当該部材が違法な使用に客観的に適合し、主観的にも意図されていると結論付けざるをえない場合においては、「明白な」適合性と意図された目的は明白といえる。「明白な」との言葉の解釈を、PatG第10条の文言をゆがめない程度に狭く解釈した場合、評価すべき唯一の点は、適合性あるいは意図された目的が第三者にとって「明白」であるか否かとなる。少なくとも後者の、より狭い解釈を前提として、第三者から相反する証拠が提出されない限り、「明白性」を推定することについて特段の不都合はないように思われる。

既述のとおり、特許を侵害する装置をドイツにおいて提供することは、PatG第９条の直接侵害に該当するため、既にそれ自体禁止されているとの理解が背後に控えている以上、結論は、「Funkuhr II」判決に関連する判例法によって、多かれ少なかれ、自動的に導かれる、あるいは予測されるものといえる。たとえ、問題となる部材が別の国に供給されるべきことが意図されていたとしても、誰かがドイツにおいて、当該発明の本質的要素に関わる部材を提供した場合であって、あるいは、当該部材が客観的に当該発明の実施のために用いられるとの（推定(！)された）認識の下で当該部材がドイツにおいて供給される場合であって（後者の場合にはより当然のこととして！）、かつ、いずれの場合においてもさらに、被疑侵害者にとって、当該部材が（当該特許の効力の及ばない）別のある国においてそれ自体として、特許保護対象に含まれる完成品を組み立てる等のために使用されることが意図されていることが明らかである場合には、寄与侵害に該当する。後者の要件は、提供あるいは出荷する者が、提供あるいは出荷の時点で、少なくとも、当該物品が後に（即ち、当該特許の効力が及ばない別の国で完成品として製造された後）、ドイツにて提供等の使用がなされる（少なくとも）可能性があることを認識していることを含んでいる。

もう一つのポイントとして、以下のような事例を考えてもらいたい。ドイツにおいて禁止されている態様で提供あるいは供給された部材が、特許の及ばない別の国に移された場合である。その場合、(a) 当該部材は、当該特許を実施する特許製品に「組み立てられ」たうえで、(b) そのユーザの意思のみに従って、選択的に、当該部材を使用し製造された製品が仮にドイツであればPatG第９条に基づく特許侵害に該当しないような態様で使用されうるとする。この場合、即ち、提供または供給される部材が２通りに使用されうる可能性がある場合、提供または供給した当該第三者は、既に様々な学者が議論しているように[21]、当該提供あるいは出荷を受けた受領者が特許を実施する目的で重要な部分において当該部材を使用しないよう、適切な警告を行うことにより、ドイツにおける寄与侵害が成立するリスクを回避することができなければならない。

もちろん、提供あるいは供給される部材を使用して、そのうちの一部をドイツに供給する意図をもって、特許の効力が及ばない第三国において「特許で保護される製品」を製造したことが四囲の状況から明らかであるか、あるいは証明された場合も、その時点で全てについて寄与侵害が成立し、そのうちの一部が特許の及ばない海外に残されるとしても結論は変わらない。（リスクを回避するための）適切な方法としては、全ての人を対象とした共通の説明から、罰則の対象となる旨を併記する警告まで考えられる。これは、（寄与侵害に関する限り）侵害行為に該当するリスクの程度による。この問題については、BGHが既に判断している（「Deckenheizung」判決等[22]）。

[21] 例えば *Hölder* GRUR 2007, 96.

[22] BGH GRUR 2006, 839 － *Deckenheizung*.

この点はおくとしても、PatG第10条に規定される寄与侵害が成立するリスクの判断要素は、直接侵害（PatG第９条！）のほう助または教唆の概念に比べて、当然のことながら、特許権者にとってより強い保護を与えるように意図されているのであるが[23]、仮にそうだとしても、PatG第10条第１項の終わりから第２節及び最終節に規定された主観的要件の存在を立証せずに済ますということができないという限りにおいて、必然的に不十分であるということは銘記しておいたほうがよいだろう[24]。

最後に、以上の議論を前提として、ドイツ裁判所が、アメリカの連邦巡回控訴裁判所による2005年７月13日付けのAT＆T対Mircosoft判決[25]のそれと同じような事実の下において、どのような判断をするかを検討することは興味深い試みかもしれない。この事案の概要は以下のとおりである。マイクロソフトが、（この点については特に争われていないようであるが）ソフトウェア・コンポーネントのマスターコピーを「ゴールデン・ディスク」に保存し、それを海外に送ったことに対し、AT&Tは、アメリカにおける同社の特許権を侵害したと主張した。アメリカから別の国（例えばドイツ！）への出荷は、明らかに、別の国においてさらにコピーを製作することを意図され、そして、その国（例えばドイツ）において、適切なコンピュータに搭載される予定のものであった。

アメリカにおける判断は、アメリカ特許法第271条(f)を念頭においてなされた[26]。同条(f)は、アメリカで権利化されている発明を構成する部材を、

[23] BGH GRUR 1992, 40, 42 － *Beheizbarer Atemluftschlauch* (Heatable breathing-air hose); BGH GRUR 2004, 758, 760 － *Flügelradzähler*; BGH GRUR 2006, 839, 841 － *Deckenheizung*; *Keukenschrijver*, FS 50 Jahre VVP, 2005, pp. 331, 336.

[24] 積極的な認識は主張立証が困難である。cf. BGH GRUR 2005, 848, 851 － *Antriebsscheibenaufzug*; Benkard/*Scharen*, PatG, 10th edition 2006, section 10 no. 18; Kühnen/*Geschke*, Die Durchsetzung von Patenten in der Praxis, 3rd edition 2008, no. 135; *Schramm*, Der Patentverletzungsprozess, 5th edition 2005, chapter 7 no. 40; Schulte/*Kühnen*, PatG, 8th edition 2008, section 10 no. 30.

[25] 米国連邦巡回控訴裁判所 GRUR Int. 2005, 948 － *AT&T v. Microsoft*.

[26] 米国連邦巡回控訴裁判所 GRUR Int. 2005, 948 － *AT&T v. Microsoft*.

権限なく、当該部材が別の国においてアメリカであれば特許侵害に該当するような方法で使用されることを知りながら、アメリカから別の国に供給することを禁止する。もちろん、ドイツにおいて同様の規制はないが、PatG第10条に関するドイツ判例法の下でどのような判断が下されるかを検討することは、無意味なことではない。

最初に、これはアメリカでの第一審及びCAFCによる事実認定と対応するが、問題となるソフトウェアは、「ゴールデン・マスター・ディスク」に保存されて海外に送られたか、電子的方法により送られたかにかかわらず、海外で製造されるコンピュータ（ハードウェア部分と正に上述したソフトウェア・コンポーネントによって構成される）の「構成要素」であると考えることができる。

もし対応するソフトウェア・コンポーネントがドイツで製造され、ドイツから特許の効力の及ばない他の国に送られたのであれば、筆者の意見では、これは確かに、客観的にみて、ハードウェアとソフトウェアとで構成され海外で組み立てられる完成品に使用される用途で、ドイツにおいて供給された部材に該当する。したがって、PatG第10条の客観的な要件は充足していると考えるべきである。

加えて、CAFAによる事実認定によれば、そのソフトウェアをドイツ連邦共和国で提供する、あるいは、それをドイツから海外に供給する者は、そのソフトウェアが当該発明を実施するために海外で使用されることを認識していることが認められる状況にあり、そうであれば、ドイツとの必要な関連性が立証されれば、ドイツにおける直接侵害が導かれることになろう。ドイツにおいては、この事例の場合、ソフトウェアの供給者はそれゆえ、客観的な用途を認識し、かつ、当該供給者の責任を重くするものであるが、海外の受領者が当該ソフトウェアのコンポーネントをドイツにおいて特許侵害となる完成品に使用する意図があることを知っていたことになろう。さらに、PatG第10条との関係においては、全事情をアメリカからドイツにそのまま移したとすれば、海外で組み立てられ、ハードウェアとソフトウェアとで構成される当該「完成品」が、少なくともその一部が、ドイツで、または、ドイツへ、提供または供給されることが予定されてい

たかを、意図された目的に従って検討すべきことになろう。もし、アメリカで特許化されておらず、当該「完成品」を流通させることを禁止する規制がない場合、当然、このような事案がドイツで問題となることがありうる。

最終的にドイツにおける寄与侵害が成立するとの結論に達した場合、これに対応する差止命令及び特許権者（AT&T）側の損害賠償請求の問題となり、当該ソフトウェアの「マスターコピー」からの複製行為が海外においてなされるであろうことは（それは完成品に無数に搭載される前においても当地の著作権及び特許権を侵害しうることになろうが）、寄与侵害成立の結論を変えるものではない。

後者との関係において、上述のCAFCの判断に「反対意見」を述べたRader判事が、当地の法により、具体的には、（当地の）特許または／及び著作権侵害を根拠とした訴訟行為が行われた場合には、（アメリカ特許法第271条(f)に基づく）アメリカでの特許侵害とすべきではないとの考えをなぜ示したのかについては理解し難いところである[27]。

既にご理解頂いているかもしれないが、ある種の国境を越えた活動に関する限り、PatG第10条は、アメリカ特許法第271条(f)との比較においても、特許権者に一定の利益を保証するものである。そして、「明白性のテスト」に関する限り、既に提案したように、少なくとも意図された用途の明白性に関する主観、あるいは当該物品の使用の適合性／意思に関する認識に関する擬制を、より積極的に認めるのであれば、権利者以外の第三者にとっては不利、逆にいえば、権利者にとって有利な結果をもたらすということがいえよう。

[27] 米国連邦巡回控訴裁判所 GRUR Int. 2005, 948, 950 － *AT&T v. Microsoft*.