

第1節 産業財産権の強化に向けた取組

我が国が、国際的な競争力を維持していくためには、独創的な基本技術を創出することにより、新たな競争力を確保していくことが不可欠である。しかしながら、基本技術の開発には、通常、多大な投資リスクが伴うものであり、投資に対する十分な回収が期待できなければ、その開発インセンティブを損ないかねない。そのため、技術開発の成果に対し、十分な権利保護を可及的速やかに、かつ簡便な手続によって与えるとともに、その十分な活用を可能ならしめることにより、開発への意欲を向上させていく必要がある。

他方、我が国における知的財産権侵害訴訟について見ると、時間・費用がかかる割に、訴訟において認定される損害賠償額はライセンス料相当額にとどまっているケースが多かったため、「侵害し得」の社会になっており、知的財産権の権利行使が十分確保されていないという指摘があった。こうした状況を放置しておく、研究開発投資を十分に回収できないため、独創的な研究開発へのインセンティブを損なうおそれが大きかった。

このような我が国の状況を踏まえ、知的財産権を適切に保護する観点から、知的財産権の侵害に対する民事・刑事両面からの救済措置を拡充するため、以下の改正を行った。

1. 訴訟手続面での制度の見直し

(1) 損害額の立証の容易化

特許権侵害による損害は、例えば、特許を侵害した製品の販売により、販売価格の値下げを余儀なくされるといったように、侵害者の経済活動を通して発生するものであるため、損害の範囲及び損害額を立証することは困難な場合があった。

このような特許権侵害による損害額の立証における特殊性から生まれる諸課題に対応するため、以下の改正を行うこととした。

①逸失利益の立証の容易化（特許法第102条等）（平成10年改正）

民法第709条に基づき侵害により生じた逸失利益の損害賠償を請求する場合、特許権侵害による損害は市場において生じる損害であるため、侵害者の営業努力、代替品の存在等様々な要因が存在し、多くの場合、その立証は困難であった。また、それまでの判決においては、侵害行為と権利者の販売数量の減少との間に相当強い関連性が推認できる場合にしか、逸失利益の賠償請求を認容してこなかった。この意味で、従来の逸失利益の認定は、オール・オア・ナッシング的認定になっていると言われていた。

こうした問題を解決するため、侵害者の営業努力や代替品の存在等の事情が存在し、侵害品の譲渡数量すべてを権利者が販売し得ない場合でも、それらの事情を考慮した妥当な逸失利益の賠償を可能とする必要があった。

具体的には次のようなルールを新たに設けた。

- ・特許権は、その技術を独占的に実施する権利であり、その技術を使った製品は特許権者しか販売できないとすれば、権利者の実施能力の限度において、「侵害者の譲渡数量＝権

利者の喪失した販売数量」と考えることができるため、侵害者の譲渡数量に権利者の製品の単位数量当たりの利益額を乗じた額を、実施能力に応じた額を超えない限度において損害額とする。

- ・ただし、実際の特許権侵害訴訟では、侵害者の営業努力その他の要因により、「侵害者の譲渡数量＝権利者の喪失した販売数量」とはできない事情が存在する場合は、侵害者がその旨を立証することによりその事情に応じた額を控除する。

②具体的事情を考慮した実施料相当額の認定（特許法第 102 条等）（平成 10 年改正）

権利者が侵害により被った損害の立証が困難であることから、従来、特許法においては、立証の容易化のため、損害賠償額の算定に関する規定である民法第 709 条の特則を設け、「特許発明の実施に対し通常受けるべき金銭の額に相当する額の金銭」（実施料相当額）を損害額として賠償請求することができることとしていた。

しかしながら、これに対して、「侵害が発見されなければ実施料すら払う必要がなく、仮に侵害が発見されたとしても支払うべき実施料相当額が誠実にライセンスを受けた者と同じ実施料では、他人の権利を尊重し、事前にライセンスを申し込むというインセンティブが働かず、侵害を助長しかねない」という指摘があった。

こうした中、従来の規定の「通常」という文言を削除することにより、特許発明の価値や当事者の業務上の関係や侵害者の得た利益等の訴訟当事者間において生じている諸般の事情を考慮して、実施料相当額の認定ができることとした。

③計算鑑定人制度の導入（特許法第 105 条の 2 等）（平成 11 年改正）

特許権侵害訴訟における損害の計算の証拠調べにおいては、(i) 提出される文書の量が膨大であり、経理・会計の専門家ではない裁判官、弁護士にとっては、文書を正確かつ迅速に理解することが困難、(ii) 提出された文書が、略号を使って表記されたものであった場合や、コンピュータ管理された帳簿類の打ち出しデータであった場合は、その内容について説明を受けることなしには部外者には理解できない、(iii) 提出された文書に対して、相手方が説明に応じない場合には、文書の内容を理解できない場合があるといった問題があった。

このような問題点を解決し、損害の立証の迅速化・効率化を図るために、民事訴訟法の鑑定の特則として、特許権侵害訴訟において、当事者の協力義務の下に、損害の計算に必要な書類を中立的な第三者（計算鑑定人）に見せて、損害の計算に必要な事項を裁判所に報告させることができる計算鑑定人の制度を設けることとした。

④相当な損害額の認定（特許法第 105 条の 3 等）（平成 11 年改正）

特許権侵害訴訟における損害の計算は困難であることから、特許法においては、損害額の算定方式を具体的に規定し（特許法第 102 条）、権利者による損害額の立証の困難性の軽減を図っている。しかしながら、それでも、(i) 侵害行為があったため、製品の値下げを余儀なくされた場合、(ii) 製品に対する特許発明の寄与度の算定が困難な場合、(iii) 一

部の地域における侵害品の販売数量は立証できたが、更にそれ以外の地域の販売数量を立証しようとするに相当コストがかかってしまい、一定の努力を払ってもなおすべてを証明することが極めて困難である場合等、損害額の十分な立証が困難である場合がある。

一方、民事訴訟法には「損害が生じたことが認められる場合において、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときは、裁判所は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定することができる。」(民事訴訟法第 248 条)との規定が設けられており、損害額の立証が困難である場合については、損害額の立証に関する証明度を軽減し、救済を図ることとしている。しかしながら、特許権侵害訴訟における損害については、「損害の性質上」立証が極めて困難であるとは一義的にはいえないため、民事訴訟法第 248 条の通用が可能かどうかについては、議論の分かれるところであった。

そこで、特許権侵害訴訟において、損害が発生したことが認められる場合において、「損害額を立証するために必要な事実を立証することが当該事実の性質上極めて困難であるときは」、証明度を軽減し、裁判所は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定できることとした。

(2) 侵害行為の立証の容易化

特許権侵害訴訟では、特に工場内で実施されている技術等の場合のように、相手方の実施行為を権利者が具体的に特定することは難しいことが多いため、侵害行為の立証は通常困難であるといわれており、ほかの民事訴訟類型にない特殊性が存在する。

ところが、従来の特許法においては、このような侵害行為の立証の困難性を考慮した特則は置かれていなかった。そのため、以下のような問題が指摘されており、ひいては訴訟遅延の一因につながる懸念があった。

・争点整理段階における問題

権利者による侵害行為の立証は困難であるにもかかわらず、その立証責任は原告である権利者側にある。一方、被告である相手方は、権利者の主張を否認する何らかの理由を開陳すれば、積極否認をしたことになることになっていた。したがって、権利者が努力して相手方の行為を特定しようとしても、場合によっては積極否認の規定が争点整理段階において機能しないことがあった。このような事態は、特に相手方の対応が不誠実であるような場合には問題となっていた。

・証拠調べ段階における問題

対象となる相手方の実施行為には、技術的なノウハウ等、相手方の営業秘密が密接に関連していることが多かった。そのような営業秘密の存在が主張された場合には、民事訴訟法の規定によってもなお関連する証拠の提出を求めることは困難となる可能性があった。したがって、仮に相手方の実施行為が特定された場合であっても、必要な証拠が提出されないため、結論として侵害行為の立証ができないこととなるおそれがあった。

以上のような背景を踏まえ、争点整理段階及び証拠調べ段階については、特に次のような改善策が求められていた。

- ・争点整理段階における問題を解決するため、権利者のみでなく相手方も積極的に侵害行為の特定に参加させる仕組みを設けること。
- ・証拠調べ段階における問題を解決するため、営業秘密の保護に十分留意しつつ、訴訟上必要な証拠が提出されるような制度を担保すること。

①積極否認の特則の新設（特許法第 104 条の 2）（平成 11 年改正）

民事訴訟規則第 79 条第 3 項には、民事訴訟における準備書面の記載について「相手方の主張する事実を否認する場合には、その理由を記載しなければならない。」とあり、否認の理由を明らかにする（積極否認）旨が規定されている。

このように民事訴訟規則が準備書面一般の記載事項として否認の理由を求める旨を規定したものとどまるのに対し、特許権侵害訴訟においては、争点整理段階における問題を解決するため、民事訴訟規則の特則を新設し、権利者が主張する相手方の実施行為の具体的態様を示して侵害を主張した場合において、相手方がこれを否認するときは自己の行為の具体的態様を明らかにしなければならない旨を規定することとした。

②文書提出命令の拡充（特許法第 105 条）（平成 11 年改正）

改正前特許法第 105 条は、特許権侵害訴訟における損害の計算に必要な書類の提出について、裁判所は、提出を拒む正当な理由がある場合を除き、当事者に対し文書提出命令を出すことができる旨が規定されており、民事訴訟法上の文書提出命令の特則として位置づけられていたが、「侵害行為について立証するため必要な書類」はその対象とされていなかった。

そこで、本条における書類の提出の対象として「損害の計算をするため必要な書類」に加え、「侵害行為について立証するため必要な書類」を追加規定し、侵害行為の立証に際しても、裁判所は必要な書類の提出を命じることができることとした。

また、民事訴訟法には、文書の所持者が営業秘密であること等を理由として提出を拒むときには、裁判官のみが文書を見ることにより文書提出義務の有無を判断する手続（いわゆる「インカメラ審理手続」）が設けられていたが、特許法第 105 条における書類の提出を拒む「正当な理由」があるか否かの判断についても、裁判所によるインカメラ審理手続により行うことができる旨を明らかにすることとした。

さらに、物の発明に係る特許権侵害が争われている場合には、相手方の実施行為について立証するため、対象となる物件を裁判所に直接持ち込んで調べたり、相手方の工場内において製造装置を調べたりすること（検証）が必要な場合もある。このため、検証物の提示についても、上記の特則を準用し、検証物の提示義務について、「正当な理由」の有無の観点から判断ができることとした。

(3) 営業秘密保護の強化

特許権等の侵害訴訟においては、特許権等の侵害行為に関する証拠は被告側（被疑侵害者側）に偏在しているため、原告（権利者）が十分に把握することが困難という構造的問

題があった。このため、侵害行為の立証を容易化するためには、提出すべき書類に営業秘密が含まれている場合にも文書提出命令の対象とすることが必要であった。一方、これらの訴訟は営業秘密が典型的に問題となることから開示された営業秘密の適切な保護が図られることが必要とされていた。

このような観点から、知的財産の侵害に係る訴訟の審理における営業秘密の保護の強化及び侵害行為の立証の容易化を図るため、以下の各手段を新たに導入することとした。

①秘密保持命令の導入（特許法第 105 条、第 105 条の 4-6）（平成 16 年改正）

従来、訴訟に提出した営業秘密の漏洩を防止するための手段として、民事訴訟法第 92 条に定める閲覧等の制限の手續や、不正競争防止法に基づく差止請求・損害賠償請求等が設けられていたが、このような手段だけでは不十分であるとの指摘があった

また、下記②の特許法改正によってインカメラ審理手續において相手方や当事者等を参加させる場合には、営業秘密が記載された書類が相手方や当事者等に開示される可能性が生じたため、開示された営業秘密の漏洩を防止するために十分な秘密保護の規定が必要であった。

こうした要請にこたえるため、裁判所は、当該営業秘密を訴訟追行の目的以外で使用し、又は当該営業秘密に関する秘密保持命令を受けた者以外の者への開示をしてはならない旨を命ずることができ、さらに違反した場合には刑罰が科されることとする秘密保持命令を導入することとした。

②インカメラ審理手續の整備（特許法第 105 条）（平成 16 年改正）

特許法第 105 条第 1 項は、民事訴訟法第 220 条の特則として、提出を拒むことに「正当な理由」があるときを除き、侵害行為について立証するため、又は当該侵害の行為による損害の計算をするために必要な書類の提出を裁判所が命令できることを規定していた。さらに、その「正当な理由」の有無につき、必要があると認めるときは、インカメラ審理手續において判断することができるとされていた。しかしながら、従来のインカメラ審理手續においては何人も開示を求めることができないとされていたため、同審理手續には文書提出命令申立人が全く参加できないことから、「正当な理由」の有無について適切な判断がなされないとの指摘があった。

こうした中、侵害行為の立証の容易化と営業秘密の保護とのバランスを図る観点から、正当な理由があるかどうかについて書類を開示して意見を聴くことが必要であると認めるときは、裁判所の裁量で当事者等に対し当該書類を開示することができることとした。

③公開停止の整備（特許法第 105 条の 7）（平成 16 年改正）

憲法第 82 条第 1 項は裁判の公開を保証しており、一般公衆が裁判を傍聴することができることとなっている。しかしながら、特許権の侵害訴訟等、営業秘密が関連する訴訟には一般公衆への公開が困難な場合もあるため、営業秘密を保護する必要性に考慮しつつ、営業秘密に関する裁判が適切に行われるためには、非公開審理を認めるべきであるとの指摘

がなされていた。

こうした中、(i) 当事者等が公開の法廷である事項について陳述することにより当該営業秘密に基づく当事者の事業活動に著しい支障を生ずることが明らかであることから当該事項について十分な陳述をすることができず、(ii) 当該陳述を欠くことによりほかの証拠のみによっては当該事項を判断の基礎とすべき侵害の有無についての適正な裁判をすることができないと認めるときは、裁判官全員の一致により当該事項の尋問を公開しないで行うことができることとし、憲法の認める範囲内で公開停止の要件・手続を法律で明確に規定することとした。

2. 刑事罰の見直し

(1) 侵害の罪の非親告罪化（特許法第 196 条等）（平成 10 年改正）

従来、特許権の侵害罪は親告罪となっていた。しかしながら、親告罪の告訴は、犯人を知った日から 6 か月以内に行わなければならない（刑事訴訟法第 235 条）とされていることから、例えば、「民事的解決を目指して協議を続けているうちに 6 か月が経過すると、その後民事的解決が不調になったとして告訴しても、告訴期間を徒過した告訴であるとして、捜査機関に受理してもらえなくなるという事態も発生し得る」との指摘もあった。

また、研究開発費が増大する中で、特許権等については、私益であっても、侵害により開発者（権利者）が被る被害が甚大になっていたこと、従来、個人による出願がある程度の割合を占めていたところ、法人による出願の割合が一層大きくなり、特許権等について的人格権的な要素が小さくなっているといった、親告罪とした背景事情に変化があったことから、侵害罪を非親告罪とすることとした。

(2) 法人重課

特許権その他の産業財産権の侵害行為等においては、一定の企業体の従業員等がその企業体の業務に関してこれを行うことが少なくないという実状にかんがみ、この種の違反行為を防止することに資する趣旨から、昭和 34 年に両罰規定を新設し、法人に対しても、産業財産権の侵害、詐欺行為及び虚偽表示の各罪を適用することとしている。

これに加え、権利保護の強化という観点から、法人による産業財産権の侵害等の違反行為を抑止するため、法人に対する罰金刑を自然人よりも重く規定する、いわゆる法人重課に関する改正を以下のとおり行った。

① 商標権侵害罪における法人重課の導入（商標法第 82 条）（平成 8 年改正）

従来商標法においては、法人に対して科される罰金刑の上限は、最も重い侵害罪（第 78 条）であっても 500 万円であった。しかしながら、法人による組織的な偽ブランド商品の製造・販売の頻発により、商標権者の信用が害されるだけでなく、公正な取引秩序が侵害され、需要者の利益が大きく損なわれていた。

そこで、需要者の利益を確保し、我が国商標制度の実効性を確保する観点から、組織的・

頻発的な偽ブランド事件等、反社会性の強い法人による商標権侵害行為に対する抑止力を十分なレベルに高めるため、商標権の侵害の罪について法人重課の対象とした。

また、罰金額については、法人重課を導入しているほかの経済法（不正競争防止法、独占禁止法、証券取引法）の罰金額の水準を参考にしつつ、法人と自然人の資力格差等を総合的に判断し、法人に対する罰金額の上限額を1億5,000万円とした。

②特許権、実用新案権、意匠権侵害罪における法人重課の導入（特許法第201条等）（平成10年改正）

上述したとおり、上記①の改正によって、商標権侵害罪については、公益性が高いことにかんがみ、法人重課が産業財産権法の分野で初めて導入されることとなった。他方、商標権以外の特許権、実用新案権、意匠権の侵害罪については、法人重課は導入されなかった。

しかしながら、商標権以外の特許権、実用新案権、意匠権の侵害についても、(i) 権原なく、業として発明等を実施（製造、販売等）する侵害行為は、法人企業の業務の一環として行われるものであること、(ii) 特許発明等の実施等には、通常、所要の製造能力が必要であること、(iii) 侵害の主体が主に法人であるため、侵害によりもたらされる利益は、個人による場合に比べて高くなると予想されるが、法人に対する罰金の上限が500万円（実用新案、意匠については300万円）にとどまるのでは、その抑止に限界があることが認められていたことから、法人による侵害罪について十分な抑止力を確保する必要があった。

そこで、商標法以外の産業財産権法においても法人重課を導入し、法人に対する罰金額の上限を引き上げることとした。

なお、特許権の侵害罪の罰金額の上限については、先に導入された商標法とのバランスを考慮しつつ、自然人と法人との資力格差にかんがみ、1億5,000万円とした。また、実用新案権、意匠権の侵害の罪についても、特許権の場合と同様、法人重課を導入し、罰金額の上限については、共に1億円とした。

③詐欺行為罪及び虚偽表示罪についての法人重課の導入（特許法第199条、第201条、第202条等）（平成11年改正）

上記①及び②の改正により、産業財産権の侵害罪については、法人重課が導入された。他方、詐欺行為罪、虚偽表示罪は法人重課にするほどの違法性はないとされ、法人重課が導入されていなかった。

しかしながら、詐欺行為については、(i) 審査官、審判官が詐欺行為を発見することは、実務上非常に困難であるため、詐欺行為に対する罰則が十分に抑止力をもつものであることが必要となること、(ii) いったん詐欺行為により権利を取得した場合、法人がその権利を利用して獲得する利益は、個人の場合に比して、はるかに大きなものと考えられ、(iii) 過去の出願割合を見ても、法人の出願が圧倒的に多く、詐欺行為の主体が規模の大きい法人となる可能性が高いことから、法人に対する十分な抑止が必要であった。

また、虚偽表示についても、(i) 虚偽表示を付した製品を製造・販売するためには、一

定の品質の製品を製造できるような相当程度技術的に高度な製造能力が必要であることから、罰則対象となる法人は規模の大きい法人である場合が多いと考えられること、(ii)このような大規模法人は、大量生産方式を採り、大量の製品を流通させるための販売力を備えている可能性が高く、虚偽表示行為を行うことによる社会的影響は大きくなるものと考えられることから、同様に、法人に対する十分な抑止が必要であった。

こうしたことから、詐欺行為、虚偽表示を行う法人に対し、両罰規定により詐欺行為罪、虚偽表示罪を適用したとしても、最高300万円の罰金刑にとどまるのでは、必ずしも十分な抑止効果を果たしているとはいえないことから、侵害罪同様、詐欺行為罪及び虚偽表示罪についても法人重課を導入し、法人に対する罰金額の上限を引き上げることとした。

なお、その額については、自然人と法人との資力格差、侵害罪の罰金額の上限等を勘案し、1億円とした。

④法人重課に対する処罰の引上げ（意匠法第69条、第69条の2、第74条、特許法第196条、第196条の2、第201条及び実用新案法第56条、第61条、商標法第78条、第78条の2、第82条）（平成18年改正）

企業経営における産業財産権の重要性や、産業財産権の損害賠償請求における被害額の高額化にかんがみて、侵害の罪の両罰規定における法人重課について、従来、特許法、商標法においては1億5,000万円以下、実用新案法、意匠法においては1億円以下とされていたところ、一律3億円以下の罰金に引き上げることとした。

(3) 懲役刑と罰金刑の併科導入（意匠法第69条、第69条の2、第74条、特許法第196条、第196条の2、第201条及び実用新案法第56条、第61条、商標法第78条、第78条の2、第82条）（平成18年改正）

産業財産権の侵害罪は財産権の侵害であり、経済的利得を目的として行われることが多いことを考えると、懲役刑が選択される場合であっても、経済的制裁である罰金を併科することにより、刑事罰の抑止効果を高めることが可能になると考えられた。

また、同様の観点から、ほかの知的財産権法（著作権法、不正競争防止法）においては、既に懲役刑と罰金刑の併科が導入されていた。

こうしたことから、産業財産権の侵害罪に係る刑事罰について、懲役刑と罰金刑の併科を導入することとした。

(4) その他刑事罰の引上げ

侵害による損害額が高額化している状況を踏まえ、産業財産権を侵害からより適切に保護するため、以下のとおり、刑事罰の引上げを行った。

①懲役刑の上限の引上げ（意匠法第69条、第69条の2、第74条、特許法第196条、第196条の2、第201条、実用新案法第56条、第61条、商標法第78条、第78条の2、第82条）（平成18年改正）

産業財産権の価値が向上しており、侵害による被害額も高額化している状況にあった。そこで、侵害行為に対する抑止効果やほかの財産犯に係る法定刑との均衡などを総合的に勘案し、直接侵害罪に係る懲役刑の上限を引き上げることとした。特許権、商標権の侵害罪については懲役5年を10年に、意匠権の侵害罪については3年を10年に、実用新案権の侵害罪については3年を5年にすることとした。

②罰金刑の上限の引上げ（意匠法第69条、第69条の2、第74条、特許法第196条、第196条の2、第201条、実用新案法第56条、第61条、商標法第78条、第78条の2、第82条）（平成18年改正）

産業財産権の侵害は、一般的に不法な利益の取得を目的とする犯罪行為であり、罰金刑はこのような利欲犯に対する抑止力として効果的であることから、従来においても罰金刑を法定刑として規定していた。

しかしながら、産業財産権の侵害による被害額は高額となる場合も多く、侵害行為によって不法な経済的利益を得た侵害者については、自由刑のみならず、財産刑たる罰金刑を適切に適用する必要がある。

このため、上記のとおり産業財産権の侵害に係る懲役刑の上限の引上げと併せて、罰金刑の上限についても、引き上げることとした。特許権、商標権の侵害罪については罰金500万円を1,000万円に、意匠権の侵害罪については300万円を1,000万円に、実用新案権の直接侵害については300万円を500万円にすることとした。

3. 産業財産権の効力の拡大

(1) 間接侵害規定の拡充

①間接侵害に主観的要件を導入（特許法第101条等）（平成14年改正）

特許発明の全部実施には当たらず、特許権を直接に侵害するとはいえない行為であっても、例えば特許権侵害に用いられる専用部品の供給等の行為は、直接侵害を惹起する蓋然性が極めて高く、特許権の効力の実効性を失わせることになることから、特許法には、侵害の予備的又は幫助的行為のうち、直接侵害を誘発する蓋然性が極めて高い一定の行為を特許権侵害とみなす、いわゆる間接侵害の規定が設けられていた。

しかしながら、この規定は対象を専用部品（その生産や実施にのみ使用する物）に限定しているため、間接侵害が認められにくいとの問題が指摘されていた。また、専用部品には当たらないという理由だけで、侵害に用いられることを知りつつ特許侵害品の重要部品等を供給する場合まで、一律に間接侵害に当たらないとすると、侵害につながる蓋然性の高い予備的・幫助的行為に規制が及ばないこととなってしまうとの指摘がされていた。

こうした中、適切な権利保護を図るため、侵害とみなす行為（間接侵害）の対象を専用物品に限るという客観的要件を緩和する一方、行為者の主観を新たに要件として加え、特許発明であること及びその実施に使用されることを知りながら発明の生産・使用に用いるものにつき生産・譲渡等をする行為を追加することとした。

加えて、特許法における「物」に「プログラム等」が含まれることを明確化したことに伴い、間接侵害行為の態様として「プログラム等」の電気通信回線を通じた提供が含まれることを明確化することとした。

(2) 産業財産権の侵害とみなす行為の見直し

経済のグローバル化の進展により、企業等による国境を越えた経済取引が活発化し、我が国の産業財産権侵害品が国境を越えて取引される事例が増大していた。また、模倣品問題の国際化・深刻化にかんがみ、模倣品・海賊版の拡散に対する取組を進める必要があった。

こうした中、産業財産権の保護の強化、模倣品対策の強化という観点から、以下の改正を行った。

①権利侵害行為への「輸出」の追加（意匠法第2条、第38条、特許法第2条、第101条、実用新案法第2条、第28条、商標法第2条、第67等）（平成18年改正）

従来の産業財産権法上、意匠、発明及び考案の実施行為並びに標章の使用行為は、産業財産権各法の定義規定において、製造、使用、譲渡、貸渡し、輸入、譲渡等の行為とされており、「輸出」は、「実施」や「使用」に含まれなかった。そのため、「輸出」は侵害行為とされておらず、「輸出」の前段階として国内で行われる模倣品の製造や譲渡といった行為が捕捉できなければ、実際に水際において「輸出」される段階で模倣品が発見されても差止め等を行うことが困難な場合があることが指摘されていた。

このため、国内の製造や譲渡の段階では差止めができない場合であっても、輸出者が判明した場合には、権利者が「輸出」の段階で差止め等の措置を講じることを可能とするため、産業財産権の「実施」や「使用」の定義に「輸出」を加えることとした。併せて、「侵害とみなす行為」として権利侵害品を輸出するために所持する行為を追加することとした。

②権利侵害行為への「譲渡目的保持」の追加（意匠法第38条、特許法第101条、実用新案法第28条、商標法第37条、商標法第67条等）（平成18年改正）

従来、商標法においては、侵害物品を「譲渡又は引渡しのために所持する行為」はみなし侵害と規定され（商標法第37条第2号）、譲渡等の前段階である模倣品の集積・所持段階での実効性ある取締りが可能となっていた。他方、商標法を除く産業財産権法においては、侵害物品の「所持」行為は侵害とされていないため、侵害物品の所持者に対する民事上の差止請求は、譲渡等の事実又はそのおそれを立証しなければならず、刑事上においても、模倣品が特定箇所で集積されている所持行為を発見しただけでは取締りが困難な状況にあった。

しかしながら、模倣品等といった侵害物品は広く市場に流通してしまっただけからでは、侵害物品の個々の販売行為を未然に防止することは困難であることから、侵害物品の流通前に差し止めることが要請されていた。つまり、商標法を除く産業財産権法においても、譲渡等の前段階である「所持」行為をみなし侵害行為とすることにより、侵害行為禁止の実

効性を高めるとともに、模倣品の拡散を抑止する必要があった。

こうした中、権利の効力の実効性確保という趣旨に照らし、これらを目的とした所持行為をみなし侵害に追加することとした。また、「輸出」行為についても、「譲渡」や「貸渡し」と同様の理由から所持の目的行為とすることとした。