

第9章 間接侵害規定の対象拡大

1. 改正の必要性

(1) 従来 of 制度

① 間接侵害規定の趣旨

意匠法第23条は、「意匠権者は、業として登録意匠及びこれに類似する意匠の実施をする権利を専有する」と規定していることから、第三者による登録意匠と同一又は類似する意匠の実施がなければ、侵害（直接侵害）は成立しない。

しかし、直接侵害を惹起する蓋然性が極めて高い行為について、これを放置することは意匠権の効力の実効性を保つ観点から適切ではない。こうした問題を踏まえて、意匠法は、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について、同法第38条で「間接侵害」として捉え、意匠権者による差止めや損害賠償請求等の対象としている。

② 物品の製造にのみ用いる物を製造等する行為（意匠法第38条第1号）

意匠法第38条第1号は、業として登録意匠と同一又は類似する意匠に係る物品の製造にのみ用いる物の生産等をする行為について、その意匠権等を侵害する行為とみなしている。例えば、カメラに意匠権が設定されている場合に、そのカメラを作るための部品のセットを製造する場合、当該行為は間接侵害とみなされ、意匠権者の差止め等の対象となることになる。

③ 物品を譲渡等のために所持する行為（意匠法第38条第2号）

意匠法第38条第2号は、登録意匠と同一又は類似する意匠に係る物品を

業としての譲渡等のために所持する行為について、その意匠権等を侵害する行為とみなしている。本号は平成18年改正で新設されたものであり、従前、侵害物品を所持しているだけでは、意匠の「実施」に該当せず直接侵害は成立しなかったところ、同年の改正で、必然的に侵害物品の直接侵害に結びつく前段階の所持行為を間接侵害として捕捉することとし、意匠権の保護の実効性を高めたものである。

(2) 改正の必要性

① 多機能型間接侵害の追加

(i) 特許法における多機能型間接侵害(特許法第101条第2号及び第5号)

特許法第101条は、意匠法と同様に、物の製造又は方法の使用にのみ用いる物を製造等する行為(同条第1号及び第4号)と発明に係る物等を譲渡等のために所持する行為(同条第3号及び第6号)を規定しているが、これらに加えて、多機能型間接侵害(同条第2号及び第5号)を規定している。具体的には、第2号(第5号)において、特許が物(方法)の発明についてされている場合、その物(方法)の生産(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つき、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら、業として、その生産等をする行為を間接侵害として規定している。

特許法における多機能型間接侵害(同条第2号及び第5号)は、平成14年の特許法改正で新たに追加されたものであるが、現行の同条第1号及び第4号のみが規定されていた当時、両号が規定する「のみ」という客観的要件が厳格で間接侵害が認められ難いケースがあったことから、(a)「物の生産に用いる物…であつてその発明による課題の解決に不可欠」であることに加えて、(b)「発明が特許発明であること」及び「その物がその発明の実施に用いられること」を知っていることという主観的要素を加味した要件の下、新たに間接侵害とすることにしたものである。

また、「物の生産に用いる物」であっても、「日本国内において広く一般

に流通しているもの」、例えば、ねじ、釘、電球、トランジスタ等、日本国内において広く普及している一般的製品、つまり市場において一般に入手可能な規格品、普及品については、その生産まで間接侵害行為に含めることは取引の安定性の確保から好ましくないため、間接侵害規定の対象外とされている。

(ii) 意匠法における多機能型間接侵害事例の増加

平成14年当時、意匠法においても多機能型間接侵害を導入することが検討されたが、意匠法では登録意匠に類似する意匠の実施にも意匠権の効力が及ぶこと、また、平成10年改正により部分意匠制度が導入され、これによる保護が可能と考えられたことから、これらによる保護の状況を見て、必要に応じて多機能型間接侵害の導入を将来的に検討することとした。

昨今、例えば、意匠権を侵害する製品の完成品を構成部品（非専用品）に分割して輸入することにより、意匠権の直接侵害を回避するなどの巧妙な模倣例が見受けられたことから、これに対処すべく、多機能型間接侵害規定を導入する必要性が高まっている。

特に、平成15年の旧関税定率法（明治43年法律第54号）の改正により、意匠権侵害物品に対する輸入差止申立制度（現在は関税法（昭和29年法律第61号）第69条の13）が施行されたが、本制度により意匠権侵害が疑われた事例を調査したところ、上述のような意匠権の直接侵害を回避する巧妙な輸入手口が存在していることが判明した。こうした手口に対応すべく、意匠における多機能型間接侵害の導入が喫緊の課題となっている。

② 建築物及び画像の意匠の間接侵害行為

今般の改正で「意匠」の定義に、「画像」及び「建築物」を追加することから、これらについても「侵害するものとみなす」行為を意匠法第38条に追加する必要がある。

2. 改正の概要

意匠法第38条第2号を新設し、「物品の製造にのみ用いる」専用品に限らず、登録意匠等に係る物品の製造に用いる物品等であって、当該登録意匠等の「視覚を通じた美感の創出に不可欠なもの」を、その意匠が登録意匠等であること及び当該物品等が意匠の実施に用いられることを知りながら、業として譲渡等する場合についても侵害とみなすこととした。

また、同条第4号から第9号までを新設し、建築物及び画像について、物品と同様に侵害とみなす行為を規定した。

3. 改正条文の解説

◆意匠法第38条

(侵害とみなす行為)

第三十八条 次に掲げる行為は、当該意匠権又は専用実施権を侵害するものとみなす。

一 登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品の製造にのみ用いる物品又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等について業として行う次のいずれかに該当する行為

イ 当該製造にのみ用いる物品又はプログラム等記録媒体等の製造、譲渡、貸渡し若しくは輸入又は譲渡若しくは貸渡しの申出をする行為

ロ 当該製造にのみ用いるプログラム等の作成又は電気通信回線を通じた提供若しくはその申出をする行為

二 登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品の製造に用いる物品又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等（これらが

日本国内において広く一般に流通しているものである場合を除く。）であつて当該登録意匠又はこれに類似する意匠の視覚を通じた美感の創出に不可欠なものにつき、その意匠が登録意匠又はこれに類似する意匠であること及びその物品又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等がその意匠の実施に用いられることを知りながら、業として行う次のいずれかに該当する行為

イ 当該製造に用いる物品又はプログラム等記録媒体等の製造、譲渡、貸渡し若しくは輸入又は譲渡若しくは貸渡しの申出をする行為

ロ 当該製造に用いるプログラム等の作成又は電気通信回線を通じた提供若しくはその申出をする行為

三 (略)

四 登録意匠又はこれに類似する意匠に係る建築物の建築にのみ用いる物品又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等について業として行う次のいずれかに該当する行為

イ 当該建築にのみ用いる物品又はプログラム等記録媒体等の製造、譲渡、貸渡し若しくは輸入又は譲渡若しくは貸渡しの申出をする行為

ロ 当該建築にのみ用いるプログラム等の作成又は電気通信回線を通じた提供若しくはその申出をする行為

五 登録意匠又はこれに類似する意匠に係る建築物の建築に用いる物品又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等（これらが日本国内において広く一般に流通しているものである場合を除く。）であつて当該登録意匠又はこれに類似する意匠の視覚を通じた美感の創出に不可欠なものにつき、その意匠が登録意匠又はこれに類似する意匠であること及びその物品又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等がその意匠の実施に用いられることを知りながら、業として行う次のいずれかに該当する行為

- イ 当該建築に用いる物品又はプログラム等記録媒体等の製造、譲渡、貸渡し若しくは輸入又は譲渡若しくは貸渡しの申出をする行為
- ロ 当該建築に用いるプログラム等の作成又は電気通信回線を通じた提供若しくはその申出をする行為
- 六 登録意匠又はこれに類似する意匠に係る建築物を業としての譲渡又は貸渡しのために所有する行為
- 七 登録意匠又はこれに類似する意匠に係る画像の作成にのみ用いる物品若しくは画像若しくは一般画像記録媒体等又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等について業として行う次のいずれかに該当する行為
 - イ 当該作成にのみ用いる物品若しくは一般画像記録媒体等又はプログラム等記録媒体等の製造、譲渡、貸渡し若しくは輸入又は譲渡若しくは貸渡しの申出をする行為
 - ロ 当該作成にのみ用いる画像又はプログラム等の作成又は電気通信回線を通じた提供若しくはその申出をする行為
- 八 登録意匠又はこれに類似する意匠に係る画像の作成に用いる物品若しくは画像若しくは一般画像記録媒体等又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等（これらが日本国内において広く一般に流通しているものである場合を除く。）であつて当該登録意匠又はこれに類似する意匠の視覚を通じた美感の創出に不可欠なものにつき、その意匠が登録意匠又はこれに類似する意匠であること及びその物品若しくは画像若しくは一般画像記録媒体等又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等がその意匠の実施に用いられることを知りながら、業として行う次のいずれかに該当する行為
 - イ 当該作成に用いる物品若しくは一般画像記録媒体等又はプログラム等記録媒体等の製造、譲渡、貸渡し若しくは輸入又は譲

渡若しくは貸渡しの申出をする行為

ロ 当該作成に用いる画像又はプログラム等の作成又は電気通信回線を通じた提供若しくはその申出をする行為

九 登録意匠若しくはこれに類似する意匠に係る画像を業としての電気通信回線を通じた提供のために保有する行為又は登録意匠若しくはこれに類似する意匠に係る画像記録媒体等を業としての譲渡、貸渡し若しくは輸出のために所持する行為

(1) 間接侵害行為の対象となる物の具体化

意匠法第2条第1項において意匠の定義に建築物及び画像を追加したことから、同法第37条新第2項と同様、第38条においても、「物品の製造にのみ用いる物」と規定していた間接侵害の対象を具体的に列挙することとした。その際、間接侵害の対象のうち、有体物である物品やプログラム等記録媒体等と無体物であるプログラム等では、間接侵害に当たる行為が異なることから、それぞれの行為を関連する各号においてイ、ロに分けて規定することとした。

(2) 多機能型間接侵害規定の追加

特許法第101条第2号及び第5号の規定ぶりを参考に、「物品の製造にのみ用いる」専用品に限らず、登録意匠等に係る物品の製造に用いる物品等であって、当該登録意匠等の「視覚を通じた美感の創出に不可欠なもの」を、その意匠が登録意匠等であること及び当該物品等が意匠の実施に用いられることを知りながら、業として譲渡等する場合についても侵害とみなすこととした。

なお、同条第2号及び第5号では、発明の本質が「課題の解決」にあることから、「その発明による課題の解決に不可欠」との文言になっているところ、意匠法においては、意匠の本質が「視覚を通じた美感」（同法第

2条第1項)にあることを踏まえて、「視覚を通じた美感の創出に不可欠」との規定ぶりとした。

物品の「意匠の視覚を通じた美感の創出に不可欠なもの」としては、例えば、美容用ローラーのボール部分やハンドル部分が挙げられる。登録意匠である美容用ローラーのボール部分とハンドル部分が別々に製造等された場合、ボール部分は様々なハンドルに取り付けられ、ハンドル部分は様々なボールを取り付けられることから、共に専用品には該当せず、第38条第1号に規定する間接侵害には該当しない。しかしながら、このハンドル部分及びボール部分は、ともに登録意匠の視覚を通じた美感の創出に不可欠な物品である。したがって、今般の改正により新設される同条第2号の規定により、当該登録意匠又はこれに類似する意匠が登録意匠又はこれに類似する意匠であること及びその物品が当該登録意匠又はこれに類似する意匠の実施に用いられることを知りながら、業として製造等する行為が間接侵害に該当することとなる。

(3) 建築物及び画像の意匠の間接侵害規定の追加

建築物及び画像を意匠の定義に追加したことに伴い、第38条第4号から第9号までを新設し、物品の間接侵害規定と同様の行為を建築物及び画像についても規定した。なお、画像の間接侵害行為については、物品及び建築物の間接侵害行為の対象として規定されている物品、プログラム等記録媒体等、プログラム等に加え、画像の作成に用いる画像又は一般画像記録媒体等も想定されることから、これらも間接侵害行為の対象として規定している。

【関連する改正事項】

◆意匠法第44条の3

(回復した意匠権の効力の制限)

第四十四条の三 前条第二項の規定により意匠権が回復したときは、その意匠権の効力は、第四十四条第一項の規定により登録料を追納することができる期間の経過後意匠権の回復の登録前に、輸入をし、若しくは日本国内において製造若しくは取得をした当該登録意匠若しくはこれに類似する意匠に係る物品若しくは画像記録媒体等、日本国内において建築若しくは取得をした当該登録意匠若しくはこれに類似する意匠に係る建築物又は日本国内において作成若しくは取得をした当該登録意匠若しくはこれに類似する意匠に係る画像には、及ばない。

2 前条第二項の規定により回復した意匠権の効力は、第四十四条第一項の規定により登録料を追納することができる期間の経過後意匠権の回復の登録前における次に掲げる行為には、及ばない。

一 (略)

二 当該登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品の製造に用いる物品又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等について行つた次のいずれかに該当する行為

イ 当該製造に用いる物品又はプログラム等記録媒体等の製造、譲渡、貸渡し若しくは輸入又は譲渡若しくは貸渡しの申出をした行為

ロ 当該製造に用いるプログラム等の作成又は電気通信回線を通じた提供若しくはその申出をした行為

三 (略)

四 当該登録意匠又はこれに類似する意匠に係る建築物の建築に用いる物品又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等につ

いて行つた次のいずれかに該当する行為

イ 当該建築に用いる物品又はプログラム等記録媒体等の製造、譲渡、貸渡し若しくは輸入又は譲渡若しくは貸渡しの申出をした行為

ロ 当該建築に用いるプログラム等の作成又は電気通信回線を通じた提供若しくはその申出をした行為

五 当該登録意匠又はこれに類似する意匠に係る建築物を譲渡又は貸渡しのために所有した行為

六 当該登録意匠又はこれに類似する意匠に係る画像の作成に用いる物品若しくは画像若しくは一般画像記録媒体等又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等について行つた次のいずれかに該当する行為

イ 当該作成に用いる物品若しくは一般画像記録媒体等又はプログラム等記録媒体等の製造、譲渡、貸渡し若しくは輸入又は譲渡若しくは貸渡しの申出をした行為

ロ 当該作成に用いる画像又はプログラム等の作成又は電気通信回線を通じた提供若しくはその申出をした行為

七 当該登録意匠若しくはこれに類似する意匠に係る画像を電気通信回線を通じた提供のために保有した行為又は当該登録意匠若しくはこれに類似する意匠に係る画像記録媒体等を譲渡、貸渡し若しくは輸出のために所持した行為

第44条の3は、登録料の追納により回復した意匠権の効力の制限について規定したものである。同条第1項においては、意匠法第44条第1項の規定により登録料を追納することができる期間の経過後意匠権の回復の登録前に輸入又は日本国内において製造若しくは取得した物品に回復した意匠権の効力が及ばない旨を規定しているため、今般意匠の定義に追加した建築物及び画像についても同様に、回復した意匠権の効力が及ばない範囲を

規定した。また、第44条の3第2項第2号及び第3号において、同法第38条の規定により侵害とみなされる間接侵害行為に対応した行為を意匠権の効力が及ばない行為として規定しているため、同条の改正に合わせて改正を行った。

まず、第1項において、同法第44条第1項の規定により登録料を追納することができる期間の経過後意匠権の回復の登録前に、①輸入又は日本国内において製造若しくは取得した画像記録媒体等、②日本国内において建築若しくは取得をした建築物、③日本国内において作成若しくは取得をした画像についても、回復した意匠権が及ばない旨を規定した。なお、行為の規定ぶりについては、同法第2条新第2項において、『行為（名詞）をし』という規定ぶりにしたことから、第44条の3第1項においても、「輸入し」を「輸入をし」等の規定ぶりに改正した。

また、同条第2項第2号において、同法第38条の改正に伴い、「物品の製造に…用いる物」を「物品の製造に用いる物品又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等」と改正し、それぞれの行為を号中でイ、ロに分けて規定するとともに、今回の同条第2号の新設により、「～にのみ用いる」という専用品の要件を満たさないものであっても間接侵害が成立する可能性が生じることとなったため、第44条の3第2項第2号から「のみ」という要件を削除して該当範囲を広げ、同法第38条で広がった侵害とみなす範囲についても、所定の期間、意匠権が及ばない旨を規定した。

さらに、建築物及び画像を意匠の定義に追加したことに伴い、同項に第4号から第7号までを新設し、建築物及び画像についても物品と同様に回復した意匠権の効力の及ばない範囲を規定した。

◆意匠法第55条

(再審により回復した意匠権の効力の制限)

第五十五条 無効にした意匠登録に係る意匠権が再審により回復したときは、意匠権の効力は、当該審決が確定した後再審の請求の登録前に、善意に輸入をし、若しくは日本国内において製造若しくは取得をした当該登録意匠若しくはこれに類似する意匠に係る物品若しくは画像記録媒体等、善意に日本国内において建築若しくは取得をした当該登録意匠若しくはこれに類似する意匠に係る建築物又は善意に日本国内において作成若しくは取得をした当該登録意匠若しくはこれに類似する意匠に係る画像には、及ばない。

2 無効にした意匠登録に係る意匠権が再審により回復したときは、意匠権の効力は、当該審決が確定した後再審の請求の登録前における次に掲げる行為には、及ばない。

一 (略)

二 善意に、当該登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品の製造に用いる物品又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等について行つた次のいずれかに該当する行為

イ 当該製造に用いる物品又はプログラム等記録媒体等の製造、譲渡、貸渡し若しくは輸入又は譲渡若しくは貸渡しの申出をした行為

ロ 当該製造に用いるプログラム等の作成又は電気通信回線を通じた提供若しくはその申出をした行為

三 (略)

四 善意に、当該登録意匠又はこれに類似する意匠に係る建築物の建築に用いる物品又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等について行つた次のいずれかに該当する行為

イ 当該建築に用いる物品又はプログラム等記録媒体等の製造、

譲渡、貸渡し若しくは輸入又は譲渡若しくは貸渡しの申出をした行為

ロ 当該建築に用いるプログラム等の作成又は電気通信回線を通じた提供若しくはその申出をした行為

五 善意に、当該登録意匠又はこれに類似する意匠に係る建築物を譲渡又は貸渡しのために所有した行為

六 善意に、当該登録意匠又はこれに類似する意匠に係る画像の作成に用いる物品若しくは画像若しくは一般画像記録媒体等又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等について行つた次のいずれかに該当する行為

イ 当該作成に用いる物品若しくは一般画像記録媒体等又はプログラム等記録媒体等の製造、譲渡、貸渡し若しくは輸入又は譲渡若しくは貸渡しの申出をした行為

ロ 当該作成に用いる画像又はプログラム等の作成又は電気通信回線を通じた提供若しくはその申出をした行為

七 善意に、当該登録意匠若しくはこれに類似する意匠に係る画像を電気通信回線を通じた提供のために保有した行為又は当該登録意匠若しくはこれに類似する意匠に係る画像記録媒体等を譲渡、貸渡し若しくは輸出のために所持した行為

意匠法第44条の3と同様に、再審によって回復した意匠権の効力の制限について、建築物及び画像についても回復した意匠権の効力が及ばない範囲を規定するとともに、当該範囲が同法第38条における間接侵害規定の改正に合わせた適切なものとなるよう、所要の改正を行った。