

第2章 間接侵害規定の拡充

1. 改正の必要性

(1) 間接侵害規定の趣旨

権原のない第三者が業として特許発明を実施することは、特許権の侵害にあたる。特許発明の技術的範囲は、特許請求の範囲の記載に基づいて定められるとされており（特許法第70条）、原則として、請求項に記載された発明特定事項の全部を実施した場合が、特許権の侵害となる（いわゆる直接侵害）。

しかしながら、特許発明の全部実施にはあたらないため、特許権を直接に侵害するとはいえない行為であっても、例えば特許権の侵害に用いられる専用部品の供給などの行為は、直接侵害を惹起する蓋然性が極めて高く、そのような行為を放置することは、特許権の効力の実効性を失わせることになる。

特許法第101条は、このような問題に対処するために設けられたものであり、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の侵害とみなす（いわゆる間接侵害）規定である。

(2) 昭和34年法制定時の経緯

間接侵害規定は、現行特許法（昭和34年法）の制定時に初めて設けられた規定である。旧法（大正10年法）においては、間接侵害に関する規定は存在せず、侵害の予備的又は幫助的行為は、専ら民法719条の共同不法行為の対象として扱われていた。

昭和34年法の検討過程では、米国特許法（1952年法）の寄与侵害（contributory infringement）規定及び西ドイツの判例が参考とされた。当時の工業所有権審議会の答申でも、「侵害する目的を以て、又は主としてその侵害に用いられることを知りながら」という行為者の主観を要件とした欧米型の条文を採

用することが提案された。

(工業所有権審議会答申案 昭和31年12月24日)

特許発明に係る物の組成部分若しくはその物を製作するために使用される材料、機械、装置は特許発明に係る方法を実施するために使用される材料、機械若しくは装置をその特許権を侵害する目的を以て、又は主としてその特許権の侵害に用いられることを知りながら製作、販売、拡布又は輸入した者は、その特許権を侵害したものとみなす。

しかしながら、最終的な条文案を作成する過程で、主観的要件を削除し、その代わりに客観的要件を厳格化する方向に転じ、最終的には、「～にのみ使用する物」という客観的要件のみを判断基準とする規定となった。この間の具体的事情は不明であるが、主観的要件の立証の困難性を排除しつつ、間接侵害規定が特許権の過度の拡張とならないよう配慮したものと考えられる。

その後、平成6年の特許法改正で、間接侵害規定（第101条）についてもTRIPS協定に対応するための改正が行われたが、若干の文言上の修正のみであり、昭和34年法の制定以来、間接侵害規定の基本的構造については、変更が加えられることはなかった。

(改正前の第101条)

第百一条 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。

- 一 特許が物の発明についてされている場合において、業として、その物の生産にのみ使用する物を生産し、譲渡し、貸し渡し、若しくは輸入し、又はその譲渡若しくは貸渡しの申出をする行為
- 二 特許が方法の発明についてされている場合において、業として、そ

の発明の実施にのみ使用する物を生産し、譲渡し、貸し渡し、若しくは輸入し、又はその譲渡若しくは貸渡しの申出をする行為

(3) 改正の必要性

既に述べたように、改正前の間接侵害規定は、行為者の主観を要件とせず、「～にのみ使用する物」との客観的要件だけで判断するものである。これに対し、欧米の同趣旨規定は、行為者の主観を要件とする一方、客観的要件としての対象物についても「専用品」に限定せず、発明の本質的要素や発明の主要部分といった観点から規定されている。これらの規定に比べると、日本の間接侵害規定は、かなり異質なものとなっていた。

また、この改正前の間接侵害規定については、「～にのみ使用する物」の「のみ」という要件が厳格に解釈されると、間接侵害が認められにくいとの問題点が指摘されていた。

(参考) 交換レンズ事件

(東京地判昭和56年2月25日 昭和50(ワ)9647)

原告は「撮影レンズの透過光を測定する方式の露光計を組み込んだ自動プリセット絞式一眼レフレックスカメラ」の特許権者であり、被告の製造・販売する交換レンズ、アダプター、コンバージョンレンズが、原告の特許発明に係るカメラの生産にのみ使用する物か否かが争われた。

被告製品は、本件特許発明に係るカメラ以外の他の機種のカメラにも装着することが可能であるが、その場合、被告製品の機構の一部が遊んでしまいその機能を果たさない状態となる。判決では、そのような場合であっても、被告製品がそれぞれ交換レンズ、アダプター、コンバージョンレンズとしての役目を十分に果たすこと、これらの製品はできるだけ多くの種類のカメラに装着して使用できることがセールスポイントの一つとなっていること等を理由として、被告製品は、本件特許発明に係るカメラ以外の用途を有し、本件特許発明に係るカメラの生産に「のみ」使用する物とはいえないとして間接侵害の成立を否定した。

さらに、ソフトウェア関連発明については、ソフトウェアの部品にあたる各モジュールが一般的に他のソフトウェアの開発にも使えるよう汎用性を持たせて作られているため、「のみ」という要件を厳格に解釈すると、間接侵害規定の適用による救済がほとんど受けられないのではないかと懸念が示されていた。

実際、「のみ」という要件を満たさ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、一律に間接侵害にあたらぬとすると、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る。このため、行為者の主観を新たに要件として加え、その代わりに、「のみ」という客観的要件を緩和する新たな間接侵害の類型を追加し、適切な権利保護が図られるようにすべきであるとの指摘がなされていた。

(4) 諸外国の制度

① 米国

米国特許法271条(c)では、「特許製品等の構成要素又は特許方法の実施に使用する材料若しくは装置であって、その発明の主要部分(material part)をなすもの」(客観的要件)を、「特許権侵害に使用するために特に製造あるいは適合化されたものであり、かつ実質的な非侵害用途を有する一般的商品でないことを知りながら」(主観的要件)販売等する行為が、間接侵害に該当する旨規定されている。

② 欧州

欧州では、共同体特許条約(CPC)第26条、ドイツ特許法第10条等にみられるように、「発明の実施のための手段であって、発明の本質的要素(essential element)に関連するもの」(客観的要件)を、その手段が「発明の実施に適しかつ発明の実施が意図されていることを知っているか、周囲の状況から明らか」(主観的要件)である場合において、供給等する行為が、間接侵害に該当

する旨規定されている。また、「一般に取引上得られる製品 (staple commercial product)」は、侵害の誘引を行った場合を除き、間接侵害の対象外とされている。

なお、ドイツにおいては、判例により、専用品であるとの客観的要件が満たされていれば、主観的要件の立証は不要とされている。

2. 改正の概要

- (1) 特許法第101条に、客観的要件と主観的要件の両面から侵害の予備的又は補助的行為を規定する欧米型の間接侵害規定を追加する。
- (2) 第2条第3項の改正に合わせ、第101条に規定される間接侵害行為についても「生産、譲渡等、輸入又は譲渡等の申出」と改正する。

3. 特許法の改正条文の解説

(侵害とみなす行為)

第百一条 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。

一 特許が物の発明についてされている場合において、業として、その物の生産にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為

二 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（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつ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、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等

の申出をする行為

三 特許が方法の発明についてされている場合において、業として、その方法の使用にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為

四 特許が方法の発明についてされている場合において、その方法の使用に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつ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、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為

第101条は、侵害とみなす行為、いわゆる間接侵害行為について定めたものである。第101条により侵害とみなされると、直接侵害の場合と同様、損害賠償請求や差止請求等の民事的救済措置の対象となる他、刑事罰（特許権侵害罪）の対象にもなる。

第1号及び第3号は、それぞれ改正前の第1号及び第2号に相当するものである。第2条第3項の改正等に合わせて若干変更された部分はあるが、「その物の生産にのみ用いる物」（第1号）又は「その方法の使用にのみ用いる物」（第3号）という当該発明の実施にのみ用いられるいわゆる「のみ品」（専用品）の生産・譲渡等の行為を侵害とみなすという基本的な考え方に変わりはない。

第2号及び第4号は、今回の改正で新たに追加された規定である。これらの規定は、「～にのみ用いる物」という専用品に限らず、「その物の生産に用いる物」（第2号）又は「その方法の使用に用いる物」（第4号）のうち「その発明による課題の解決に不可欠なもの」を、特許権の存在及び特許発明の実施に用いられることを知りながら生産・譲渡等をする場合についても侵害とみなすものである。

なお、間接侵害規定は、第2号、第4号のみで十分であり、第1号、第3号

は不要、あるいは第1号、第3号に規定されるような専用品の場合は、第2号、第4号の特例として規定すべきとの考え方もある。しかしながら、現在の規定には、昭和34年以来の判例・運用の蓄積があり、これらとの連続性についても考慮する必要があること、新たな規定に置き換えることにより、逆に特許権の範囲が狭くなる部分が生じないように留意する必要があることなどの理由から、従来の規定を廃止せず、新たな規定を追加する形とした。

以下、新たに追加された規定である第2号、第4号を中心に改正後の間接侵害規定について説明する。

(1) 対象物

① 「発明による課題の解決に不可欠なもの」

「発明による課題の解決に不可欠なもの」は、請求項に記載された発明の構成要素（発明特定事項）とは異なる概念であり、発明の構成要素以外にも、物の生産や方法の使用に用いられる道具、原料なども含まれ得る。逆に、請求項に記載された発明の構成要素であっても、その発明が解決しようとする課題とは無関係に従来から必要とされていたものは、「発明による課題の解決に不可欠なもの」にはあたらない。それをを用いることにより初めて「発明の解決しようとする課題」が解決されるような部品、道具、原料等が「発明による課題の解決に不可欠なもの」に該当する。

例えば、消しゴムで消せるボールペンの発明がある場合、そのインキに用いる特殊な顔料などは「発明による課題の解決に不可欠なもの」に該当するが、通常のボールペンのもので特段変わらない軸やキャップなどは、そのボールペンの生産自体に欠かせないものであったとしても、「発明による課題の解決に不可欠なもの」には該当しない。

この「発明による課題の解決に不可欠なもの」という要件は、「～にのみ用いる」という専用品の要件を外した場合に、間接侵害規定が特許権の効力の不当な拡張とならないよう、新たな間接侵害規定の対象物を「発明」という観点から見て重要な部品等に限定するために設けられたものである。「発

明による課題の解決に不可欠なもの」は、専用品に限られないため、その発明にとって些末な部品等は間接侵害の対象外となるが、その発明にとって重要な部品等は他に非侵害用途があるものであっても間接侵害の対象に含まれることになり、間接侵害の成立範囲をより適切なものとすることができる。

② 「日本国内において広く一般に流通しているものを除く」

「日本国内において広く一般に流通しているもの」には、例えば、ねじ、釘、電球、トランジスター等、日本国内において広く普及している一般的な製品が該当する。「広く一般に流通している」ということは、それが特注品ではなく、市場において一般に入手可能な状態にある規格品、普及品であるということであり、そのような物の生産・譲渡等まで間接侵害行為に含めることは取引の安定性の確保という観点から好ましくないため、新たに追加する間接侵害規定の対象外とした。流通範囲を日本国内に限定した理由は、そもそも特許権の効力の及ぶ範囲は日本国内に限られるため、外国における普及は取引の安定性の確保という観点からは考慮する必要のないこと、たとえ外国において広く普及していたとしても、日本国内で普及していないものについては、侵害防止のための差止めの必要性が大きいこと等を考慮したものである。

なお、「～にのみ用いる物」として専用品であることを要件とする従来型の規定（第1号及び第3号）においては、そもそも、一般普及品や規格品といったものが対象に含まれる余地はないため、「日本国内において広く一般に流通しているもの」についての除外規定は設けていない。

（補説1）「方法の使用に用いるもの」

改正前の第101条第2号では、方法の発明について「その発明の実施にのみ使用する物」を間接侵害の対象として規定していたが、改正後の第3号では、「その方法の使用にのみ用いる物」と改め、第4号においても「その方法の使用に用いる物」と規定した。

これは、物の発明については、「発明の実施」ではなく「物の生産」という具体的行為を特定して対象物が規定されていること、及び、改正前の第2号における「発明の実施」は実際には「方法の使用」のみを意味することを考慮して規定の明確化を図ったものであり、意味内容の変更を企図したものではない。

また、改正後の各号においては、「～に（のみ）使用する物」の代わりに「～に（のみ）用いる物」という表現が用いられているが、「方法の使用に使用する物」のように「使用」という語が重複することを避けるために用語を変えた技術的な修正であり、実質的な変更ではない。

(2) 主観的要件

「～にのみ用いる」という専用品の要件を外した新たな間接侵害規定では、特許権侵害とは無関係な他の用途がある部品等についても間接侵害の対象となる可能性がある。しかしながら、そのような部品等が実際に特許権侵害に用いられるか否かは、部品等の供給先である相手方の意図により決定されるものである。

このような状況において、発明の実施に使用される部品等の供給を善意で行った者にまで他者の行為により一方的に間接侵害者として責任を負わせることは酷である。このため、今回追加した新たな間接侵害規定では、部品等の供給者自身が、その部品等が発明の実施に使用されること及びその発明に特許権が存在していることについて悪意であることを間接侵害成立の要件とした。

① 「その物がその発明の実施に用いられること」

文字通り、自らが生産、譲渡等を行う部品等の物が、他者により特定の発明の実施に用いられることを認識しているという要件である。

なお、ここでは、客観的要件の場合のように「その物の生産に用いられること」又は「その方法の使用に用いられること」のような個別的な行為を用いた表現ではなく、「その発明の実施に用いられること」という包括的な表

現が用いられている。これは、物の発明に関する規定において「その物がその物の生産に用いられること」とした場合に、2つの「物」がそれぞれ何を指すのかの係り受けが不明確になることを避けるという条文作成上の技術的理由によるものである。「発明の実施」と規定することにより、実質的により広い意味を持たせることを意図したものではない。

② 「その発明が特許発明であること」

「特許発明」とは、「特許を受けている発明」であり（特許法第2条第2項）、「その発明が特許発明であること」とは、その発明が特許を受けている発明であること、即ち、その発明に特許権が存在していることを認識していることという要件である。

特許を受けている発明については、特許公報が発行され、その内容が公示されているから、業として発明の実施を行う者は、当然自己の行為に対応する特許権が存在するか否かの注意義務を負う。このため、特許権の存在の認識は、直接侵害成立の要件とされていない。即ち、特許権の存在を認識していない場合であっても、直接侵害者としての責に問われうる。

「～にのみ用いる物」という専用品の要件を持つ従来型の間接侵害規定においても、その物の用途は一つしかないから、その用途に関する特許権の存在についても注意義務を課すことが適当である。したがって、特許権の存在の認識は間接侵害成立の要件とされていない。

しかし、専用品という要件を外した新たな間接侵害規定では、その部品等に侵害用途以外の多くの用途がある場合もあるため、部品等の供給業者に対し、部品等の供給先で行われる他人の実施内容についてまで、特許権が存在するか否かの注意義務を負わせることは酷である。したがって、新たに追加する間接侵害規定では、自らが生産、譲渡等をする物が、特定の発明の実施に用いられることの認識に加え、その発明に特許権が存在することの認識も間接侵害成立の要件とした。

③ 「知りながら」

「知りながら」という要件は、特定の事実（「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」）について実際に知っていたことを必要とする。それらの事実を知らなかった場合には、それがたとえ過失による場合であっても該当しない。

過失により知らなかった場合を含めなかったのは、自らの供給する部品等が複数の用途を有する場合に、それらが供給先においてどのように使われるかについてまで注意義務を負わせることは、部品等の供給者にとって酷であり、また、取引の安全を著しく欠くおそれがあるためである。

（補説2） 警告状と悪意の立証

実際の裁判において、相手方の悪意（「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」の認識）を立証することは困難な場合が多いと考えられる。ただし、相手方に警告状を送付した場合には、少なくともその警告状の送付後についての相手方の悪意は比較的容易に立証可能である。したがって、実務上は、警告状の送付後の行為について、新たな間接侵害規定の適用が争われるケースが多くなるものと予測される。

しかし、新たな間接侵害規定の適用が認められるためには、問題とされている部品等の供給先の行為が特許発明の技術的範囲に属していること、その部品等がその特許発明による課題の解決に不可欠なものであることが、その前提として必要となる。これらの客観的事実が確認されないままに、不用意に警告状を乱発することは、不法行為として損害賠償請求の対象となる可能性のあることにも注意が必要である。

(3) 行為態様

第2条第3項第1号において、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より、第101条において生産、譲渡等の対象とされる「物」にもまた、プログラムの部品としてのモジュールなどの「プ

プログラム等」が含まれることが明確化される。これに合わせ、第101条における侵害行為を、「生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出」と改正し、第2条第3項と同様、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した。なお、「譲渡等」については、第2条第3項第1号において「譲渡及び貸渡しをいい、その物がプログラム等である場合には、電気通信回線を通じた提供を含む。以下同じ。」と定義されている。

【関連する改正事項】

◆特許法第112条の3（回復した特許権の効力の制限）

◆特許法第175条（再審により回復した特許権の効力の制限）

（回復した特許権の効力の制限）

第一百十二条の三（略）

2 前条第二項の規定により回復した特許権の効力は、第一百十二条第一項の規定により特許料を追納することができる期間の経過後特許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 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の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をした行為

三 特許が方法の発明についてされている場合において、その方法の使用に用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をした行為

（再審により回復した特許権の効力の制限）

第一百七十五条（略）

2 取り消し、若しくは無効にした特許に係る特許権若しくは無効にした存続期間の延長登録に係る特許権が再審により回復したとき、又は拒絶をすべき旨の審決があつた特許出願若しくは特許権の存続期間の延長登

録の出願について再審により特許権の設定の登録若しくは特許権の存続期間を延長した旨の登録があつたときは、特許権の効力は、当該取消決定又は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 特許が物の発明についてされている場合において、善意に、その物の生産に用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をした行為

三 特許が方法の発明についてされている場合において、善意に、その方法の使用に用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をした行為

特許法第112条の3は特許料の追納により回復した特許権の効力の制限について、第175条は再審によって回復した特許権の効力の制限について、それぞれ規定したものである。これらの条文においては、第101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（第112条の3第2項第2号及び第3号、第175条第2項第2号及び第3号）を含めて回復した特許権の効力の及ばない行為を号として列挙しているため、第101条の改正に合わせて改正を行った。

具体的には、今回の第101条の改正により、「～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112条の3第2項及び第175条第2項において、それぞれ、第2号及び第3号から、「のみ」という要件を削除して各号の該当範囲を広げ、第101条で広がった侵害とみなす範囲についても、所定の期間、特許権の効力が及ばない旨を規定した。また、第101条の記載に合わせ、第112条の3第2項及び第175条第2項において、それぞれ、第2号及び第3号の記載全体を「譲渡等」を用いた表現に改めるとともに、第3号の「発明の実施」を「方法の使用」に改める等の改正を行った。

【この条文を準用する規定】

◆特許法第65条（出願公開の効果等）

今回の第101条の改正は、特許権の効力の実効性を実質的に確保するという間接侵害規定の趣旨を徹底するためのものであり、補償金請求権についての準用の必要性も従来と変わるところはない。したがって、新たに追加された第101条第2号、第4号についても、特許法第65条第5項の規定により補償金請求権に準用される。

この際、明文の読替規定は設けていないが、第101条第2号、第4号における「その発明が特許発明であること」の部分には、「その発明が出願公開がされた特許出願に係る発明であること」と解して適用されることとなる。

【関連する他法の改正】

◆実用新案法第27条（差止請求権）

（差止請求権）

第二十七条（略）

- 2 実用新案権者又は専用実施権者は、前項の規定による請求をするに際し、侵害の行為を組成した物（プログラム等（特許法第二条第四項に規定するプログラム等をいう。次条において同じ。）を含む。以下同じ。）の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の予防に必要な行為を請求することができる。

本条は、実用新案権に基づく差止請求権について定めた条文であり、第2項では、「侵害の行為を組成した物」の廃棄等、侵害の予防に必要な行為について規定している。

実用新案法の保護対象である「物品」は有体物であり、無体物である「プログラム等」は含まれないが、第28条の間接侵害規定における「登録実用新案に

係る物品の製造に用いる物」には、侵害物品を製造するために用いられる工作機の制御プログラム等が含まれ得る。また、間接侵害の対象となる「物」に「プログラム等」が含まれるとした場合、第27条第2項に規定される差止請求の対象である「侵害の行為を組成した物」にも「プログラム等」が含まれることになる。

この点を明確にするため、実用新案法の条文上に先に出てくる第27条において、実用新案法の「物」に「プログラム等」が含まれる旨を規定する改正を行った。なお、実用新案法においては、「プログラム等」の定義を改めて規定することはせず、特許法の該当条文を引用することとした。

◆**実用新案法第28条**（侵害とみなす行為）

（侵害とみなす行為）

第二十八条 次に掲げる行為は、当該実用新案権又は専用実施権を侵害するものとみなす。

- 一 業として、登録実用新案に係る物品の製造にのみ用いる物の生産、譲渡等（譲渡及び貸渡しをいい、その物がプログラム等である場合には、電気通信回線を通じた提供を含む。以下同じ。）若しくは輸入又は譲渡等の申出（譲渡等のための展示を含む。以下同じ。）をする行為
- 二 登録実用新案に係る物品の製造に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつてその考案による課題の解決に不可欠なものにつき、その考案が登録実用新案であること及びその物がその考案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

本条は、特許法第101条に相当する規定であり、実用新案権の侵害とみなす行為（間接侵害行為）について規定したものである。

特許法における第101条の改正に合わせ、主観的要件と客観的要件の両面から規定する欧米型の規定を追加するとともに、プログラム等の電気通信回線を通じた提供が間接侵害行為に含まれるようにするための改正を行った。

なお、今回の改正では、特許法の表現に合わせ間接侵害の対象物である「物」に対する行為については、「製造」に代えて「生産」の語を用いることとした。これは「物品」は「製造」、「物」は「生産」という文言上の整理に基づく改正であり、実質的な内容の変更を意図したものではない。

◆**实用新案法第33条の3**（回復した实用新案権の効力の制限）

◆**实用新案法第44条**（再審により回復した实用新案権の効力の制限）

特許法第112条の3及び第175条の改正と同様、实用新案法第33条の3及び第44条についても、回復した实用新案権の効力の及ばない範囲が間接侵害規定の改正に合わせた適切なものとなるよう、「のみ」要件の削除等、所要の改正を行った。

◆**意匠法第37条**（差止請求権）

（差止請求権）

第三十七条（略）

2 意匠権者又は専用実施権者は、前項の規定による請求をするに際し、侵害の行為を組成した物(プログラム等（特許法第二条第四項に規定するプログラム等をいう。次条において同じ。）を含む。以下同じ。)の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の予防に必要な行為を請求することができる。

3（略）

本条の改正は、实用新案法第27条の改正と同様である。实用新案法の場合と同様、意匠法の保護対象である「物品」に無体物である「プログラム等」は含

まれないが、意匠法第38条に規定される間接侵害の対象物には、侵害物品を製造するために用いられる工作機の制御プログラム等が含まれ得るため、意匠法における「物」に「プログラム等」が含まれることを本条において明確化した。

◆意匠法第38条 (侵害とみなす行為)

(侵害とみなす行為)

第三十八条 業として、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の生産、譲渡等（譲渡及び貸渡しをいい、その物がプログラム等である場合には、電気通信回線を通じた提供を含む。以下同じ。）若しくは輸入又は譲渡等の申出（譲渡等のための展示を含む。以下同じ。）をする行為は、当該意匠権又は専用実施権を侵害するものとみなす。

本条は、特許法第101条、実用新案法第28条に相当する間接侵害行為の定義規定である。しかし、意匠法では、類似意匠の実施にも意匠権の効力が及ぶこと、平成10年の改正により部分意匠制度が導入されたこと等により、既に十分な権利保護が図られており、特許法、実用新案法の改正に合わせて更に間接侵害の成立範囲を拡張する必要性に乏しいと考えられる。したがって、主観的要件を導入した新たな間接侵害規定の追加は行わず、意匠法上の「物」にプログラム等が含まれることを明確化する第37条の改正に合わせ、プログラム等の電気通信回線を通じた提供が間接侵害行為に含まれるようにするための改正、及び、特許法の表現に合わせ「物」に対する行為を「製造」から「生産」に改める改正のみを行った。

◆意匠法第44条の3 (回復した意匠権の効力の制限)

◆意匠法第55条 (再審により回復した意匠権の効力の制限)

特許法第112条の3及び第175条の改正と同様、回復した意匠権の効力の及ばない範囲が、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。ただし、意匠法においては、主観的要件を導入した新たな間接侵害規定の追加は行わなかったため、第44条の3及び第55条からの「のみ」要件の削除は行っていない。