

間接侵害規定導入の経緯

1. 経緯

- (1) 昭和 34 年改正前の旧法では、間接侵害規定は設けられておらず、判例の上でも先例はなかった。昭和 34 年法改正では、米国 1952 年法を参考に、直接侵害をもって侵害とするとの基調を守りつつ、特許権者の実質的救済を担保するため、当該行為を放置しておくで直接侵害を誘発する蓋然性が高く、かつ侵害が発生してからでもその捕捉が困難であるような侵害類型に対応することを目的として、侵害の予備的行為又は幫助的行為に関する間接侵害規定の導入が図られた。
- (2) 昭和 29 年以降の検討過程はおおむね三期に分けられる。当初、昭和 27 年(1952 年)に改正された米国特許法 271 条の寄与侵害("contributory infringement")に倣った法制が検討されていた(第一期)。しかし、侵害の成立範囲を狭める方向に転じて、米国法 271 条(b)の積極的誘引("active inducement")に該当する条項が削除され、さらに、米国法 271 条(c)が主観的要件を求めるのに対して、我が国特許法では「にのみ使用される」という客観的要件を満たした場合に限り侵害成立を認めることになった(第二期)。第三期においては、間接侵害規定の具体的規定振り、条文の位置(米法 271 条と同じく直接侵害と同一条文中に規定するか)が見直され、現行特許法 101 条となった。

第一期：米国法にならって Contributory Infringement 規定導入を検討 (主観的要件：専ら……知りながら) ↓ 第二期：主観的要件をはずし、客観的要件「にのみ使用する物」を規定 ↓ 第三期：法律の具体的規定振りの検討(米国法と同じく直接侵害行為と同じ条文中に規定するか、現行法のように独立した形で規定するか)
--

2. 第一期(昭和 29 年～32 年)

- (1) 昭和 34 年法の「間接侵害」規定は、米国特許法 271 条の寄与侵害("contributory infringement")をベースに検討が開始され、当初は庁内検討第一試案のように、米国法 271 条の翻訳に近かった。(なお、「間接侵害」の名称は、ドイツ法 "mittelbare Patentverletzung" に由来。)

庁内検討第一試案

第〇条 左の各号の一に該当する者は特許権の侵害を補助した者とみなす。 一 特許権の侵害を教唆した者 二 特許物の組成部分、特許物を製作するために必要な資材、又は特許方法を使用するために必要な資材を、その物が専ら特許権の侵害の目的で使用されることを知りながら販売又は拡布した者
--

(注)当時、販売・拡布のために所持した者も侵害者に加えることも想定

- (2) しかしながら、庁内検討第二試案（昭和 29 年 5 月 7 日）では、侵害教唆規定を削除し、米国法 271 条(c)のような主観的要件ではなく、客観的要件による間接侵害の成否を判断する形に変更された。

①侵害教唆規定の削除

第一に、侵害行為の「教唆」については、民法 719 条 2 項（「教唆者及ヒ幫助者ハ之ヲ共同行為者ト看做ス」）により対処可能との意見があり、侵害幫助・教唆は間接侵害から外されることとなった。

②客観的要件

○第二に、米国法 271 条(c)が「販売された物が、特許侵害に使用されるように特別に製造又は改造されたことを知っていること」「実質的に特許侵害以外の用途に適する定型品又は汎用品ではないことを知っていること」という主観的要件を要求するのに対し、第二次試案では、「その物が専ら特許権侵害の目的で使用されることを知りながら」という主観的要件が外され、「特許物の組成部分又は特許方法を実施するために使用されるもの（材料又は装置）であってその特許発明の要部を構成するもの」と客観的要件が規定された。

○ただし、これは故意過失の有無を問わず間接侵害が成立する趣旨ではなく（規制範囲が広がり過ぎる）、試案では、不法行為の成立要件である「故意過失」要件による限定が想定されている（なお、「専ら」でなく「通常」としたのは、「専ら」では成立範囲が限定され過ぎるため、裁判所の裁量の余地を残す趣旨。）。

庁内検討第二試案（昭和 29 年 5 月 7 日）

特許物の組成部分又は特許方法を実施するために使用されるもの（材料又は装置）であってその特許発明の要部を構成するものを製作、販売又は拡布したときは特許権を侵害したものとみなす。但しそのものが通常（の市場取引において）侵害に使用されないものであるときはこの限りでない。
--

☆米国法との相違点

- ①販売者に限らず製作者、拡布者にも拡大したこと。
- ②米国法は主観的要件。試案は客観的要件（故意過失で成立範囲を制限）。
- ③「専ら」では限定的すぎるために「通常」とし、裁判所の裁量の余地を残す。

- (3) もっとも、上記のように、庁内検討第二試案は客観的要件を前提とするものだったが、その後、工業所有権審議会に示された事務局案は主観的要件を前提としており、審議の結果、「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」という主観的要件を間接侵害の要件とする形で、答申として了承されている。

工業所有権審議会（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。

3. 第二期(昭和 32 年～31 年)

- (1) 以上、「知りながら」という主観的要件を採用した工業所有権審議会答申を受けて、特許庁において、翌 32 年 1 月から具体的法制化に向けた検討を開始するが、条文原案(昭和 32 年 1 月 16 日)も主観的要件を法定する形となっている。

庁内第一読会(昭和 32 年 1 月 16 日)

第 173 条(間接侵害)

特許発明に係る物の組成部分又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、機械若しくは装置であってその要部を構成するものを、その発明を実施する目的を以て、又は主としてその発明の実施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、その特許権又は専用実施権を侵害したものとみなす。

- (2) しかしながら、具体的事情は不明であるが(注)、庁内第二読会(昭和 32 年 4 月 26 日)では、侵害補助行為の目的物を特許発明のみにしか用いられない物品に限定した上で、「その発明を実施する目的を以て、又は主としてその発明の実施に用いられることを知りながら」という主観的要件を外され、「特許発明のみにしか用いられない物品」か否かの客観的要件が成立要件とされる形に変更された。

庁内第二読会(昭和 32 年 4 月 26 日)

第 178 条(間接侵害)

特許発明に係る物の製作のみに使用される材料、機械若しくは装置又は特許発明に係る方法を実施するためのみに使用される材料、機械若しくは装置を業として製作、販売、拡布又は輸入した者は、その特許権又は専用実施権を侵害したものとみなす。

- (注) 庁内には、「侵害補助行為の目的たる物は、中性的(特許発明にも又他の用途にも用い得べきもの)な物品をも含むとすれば、主観的要件を要するが、特許発明のみにしか用いられない物品に限れば主観的要件は不要」という意見(昭和 31 年 6 月 25 日)があった。

4. 第三期(昭和 32 年～34 年)

- (1) この庁内二読会を受けて、以降、通商産業省・内閣法制局における条文作成が進められた。米国法 271 条と同じように直接侵害行為と同じ条文に規定するか、現行法のように

独立した形で規定するか等、条文の具体的規定振りの検討がなされた。

(2) 現行法に至る条文の変遷は以下のとおり。

法制局第三読会（昭和 32 年 9 月 1 日）

第 2 条 この法律で「特許権」とは、次に掲げる権利をいう。

- 一 特許を受けている発明（以下「特許発明」という。）が物の発明として特許を受けているものであるときは、その物並びにその物を製作するためのみに使用される材料、機械及び装置を業として排他的に製作し、使用し、販売し、拡布し、及び輸入する権利
- 二 特許発明が方法の発明として特許を受けているものであるときは、その方法を業として排他的に使用し、並びにその方法を実施するためのみに使用される物、材料、機械及び装置を業として排他的に製作し、使用し、拡布し、及び輸入する権利
- 三 特許発明が物を製作する方法の発明として特許を受けているものであるときは、前号に掲げる権利のほか、その方法によって製作した物を業として排他的に使用し、販売し、拡布し、及び輸入する権利

法制局第四読会（昭和 33 年 1 月 13 日）

第 97 条（侵害とみなされる行為）

次に掲げる行為をした者は、当該特許権又は専用実施権を侵害したものとみなす。

- 一 特許が物の発明についてされているものである場合において、その物を生産し、又は建造するためのみに使用される物を業として生産し、建造し、使用し、譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡のために展示し、又は輸入する行為
- 二 特許が方法の発明についてされているものである場合において、その方法を実施するためのみに使用される物を業として生産し、建造し、使用し、譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡のために展示し、又は輸入する行為

現行法

第 101 条（侵害とみなされる行為）

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し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し渡しの申出をする行為