

間接侵害

特許法

弁護士 尾関孝彰

2025年12月15日

間接侵害

101条（間接侵害規定）（以下では、3号、6号省略）

「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
- 四 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
- 五 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」

- 「専用品型間接侵害」／「客観的間接侵害」／「のみ品間接侵害」： 1、4号で、「のみ」製品（専用品）による間接侵害が規定されている。
- 「多機能型間接侵害」／「主観的間接侵害」： 2、5号で、課題解決不可欠品による間接侵害が規定されている。

間接侵害 - 「のみ」製品による間接侵害

- 間接侵害制度の趣旨： 専用品・課題解決不可欠品の生産・譲渡は直接侵害を誘発する蓋然性が極めて高いので、これを禁止することにより直接侵害を未然に防ぐ。
- 「のみ」製品（専用品）による間接侵害
 - 1号： 物の発明の専用品
 - 4号： 方法の発明の専用品
- ◆ 「その物（特許発明実施品）の生産にのみ用いる物」、「その方法（特許発明実施方法）の使用にのみ用いる物」における「のみ」の解釈が問題になる。
- 知財高裁平成23年6月23日判決（食品の包み込み形成装置事件）
 - ① 「その物の生産にのみ用いる物」・「その方法の使用にのみ用いる物」における「のみ」は、当該物に経済的、商業的又は実用的な他の用途がないことを意味する。
 - ② 被告製品（間接侵害疑義物品）に特許発明実施品の生産及び特許発明の方法での使用（間接侵害用途）以外の用途（他用途）があったとしても、他用途にのみ適用し、間接侵害用途には一切適用しないという使用形態が、その物の経済的、商業的又は実用的な使用形態として認められない場合、侵害行為を誘発する蓋然性が極めて高いので、専用品に該当する。
- ※ 本判決の基準は、大阪地裁平成12年10月24日判決（製パン器事件）を流用したものと言える。
- ※ 本判決が言う①の基準と②の基準は矛盾する。本判決が述べた②の基準に対しては、主観的要件も不可欠性要件もない専用品型間接侵害の適用範囲を過度に拡大するものであるとの批判が強い。また、②の基準は、「のみ」との文言の解釈として無理があると思われる。平成14年特許法改正により多機能型間接侵害が追加された後は、このような無理な解釈をして、専用品の範囲を拡大する必要はない。そこで、間接侵害制度の趣旨に基づき、判断基準は①のみとするのが妥当であると考えられる。

※ 多機能型間接侵害を導入した平成14年特許法改正以前の判例

【本件特許（判決における「権利2」）】

特許第2133975号の請求項1

「パン容器内にイースト菌と水との間に水との接触を避ける様に小麦粉、油脂などのパン材料を介在させ、そのまま放置し、その後、**タイマーにより混捏、発酵、焼き上げなどの製パン工程に移行すること**を特徴とする製パン方法。」

- 被告製品の取扱説明書には、山形パンを焼く場合には、イースト菌と水との間に水との接触を避ける様に小麦粉、油脂などのパン材料を挿入する方法のみが記載されていた。
- 被告製品では、タイマー機能を使用しないこと、あるいは焼かないで生地のみ製造することも可能であった。
- 被告製品の一部は、日本国内で製造された上、米国に輸出されていた。

大阪地裁平成12年10月24日判決（製パン器事件） - 「のみ」の解釈

「特許法101条2号が、特許権を侵害するものとみなす行為の範囲を、その発明の実施「にのみ」使用する物を生産、譲渡等する行為のみに限定したのは、以上のような考慮に基づくものであって、そのような性質を有する物であれば、それが生産、譲渡等される場合には侵害行為（実施行為）を誘発する蓋然性が極めて高いことから、その生産、譲渡等を規制しても特許権の効力の不当な拡張とならないとの趣旨に出るものであると解される。

そして、このような観点から考えれば、その発明の実施「にのみ」使用する物とは、当該物に経済的、商業的又は実用的な他の用途がないことが必要であると解するのが相当である。なぜなら、業として製造、譲渡等される物が当該発明の侵害行為（実施行為）を誘発する蓋然性が極めて高いといえるか否かは、その物の経済的、商業的又は実用的な用途の有無という観点から判断すべきものだからである。」

「特許法101条2号の「その発明の実施にのみ使用する物」という要件は、前記のとおり、特許権の効力の不当な拡張とならない範囲でその効力の実効性を確保するという観点から、特許権侵害とする対象を、それが生産、譲渡される場合には当該特許発明の侵害行為（実施行為）を誘発する蓋然性が極めて高い物の生産、譲渡等に限定して拡張する趣旨に基づくものである。この趣旨からすれば、ある物が、当該特許発明を実施する機能と実施しない機能の複数の機能を切り替えて使用することが可能な構造になっており、当該発明を実施しない使用方法自体が存する場合であっても、当該特許発明を実施しない機能のみを使用し続けながら、当該特許発明を実施する機能は全く使用しないという使用形態が、当該物件の経済的、商業的又は実用的な使用形態として認められない限り、当該物件を製造、販売等することによって侵害行為（実施行為）が誘発される蓋然性が極めて高いことに変わりはないというべきであるから、なお「その発明の実施にのみ使用する物」に当たると解するのが相当である。」

大阪地裁平成12年10月24日判決（製パン器事件） - 「のみ」の解釈

「しかるところ、これまで述べたとおり、権利2の対象被告物件の使用方法には、〔1〕山形パンを焼くものと、〔2〕生地づくりまでを行うものがあり、〔1〕にはタイマーを使用する方法と使用しない方法があり、使用者はいずれかの使用方法をその都度適宜選択して使用することができるものである。そして、証拠（甲18、21ないし24〔枝番のすべてを含む〕）によれば、被告は、権利2の対象被告物件において、タイマー機能及び焼成機能を重要な機能の一つと位置づけていると認められ、また、使用者たる一般消費者から見ても、製パン器という物の性質上、タイマー機能や焼成機能がある製パン器を、タイマー機能がない製パン器や焼成機能のない製パン器（生地作り専用の機器）と比較した場合、それらの機能の存在が需要者の商品選択上の重要な考慮要素となり、顧客吸引力の重要な源となっていることは容易に想像がつくことである。

そうすると、そのようなタイマー機能及び焼成機能が付加されている権利2の対象被告物件をわざわざ購入した使用者が、同物件を、タイマー機能を用いない使用や焼成機能を用いない使用方法にのみ使い続けることは、実用的な使用方法であるとはいえず、その使用者がタイマー機能を使用して山形パンを焼成する機能を利用することにより、発明2を実施する高度の蓋然性が存在するものと認められる。

したがって、権利2の対象被告物件に発明2との関係で経済的、商業的又は実用的な他の用途はないというべきであり、同物件は、権利2の実施にのみ使用する物であると認められる。」

大阪地裁平成12年10月24日判決（製パン器事件） - 直接行為自体が侵害行為でない点

- 「「その発明の実施にのみ使用する物」における「実施」は、日本国内におけるものに限られると解するのが相当であり、このように解することは、前記のような特許法2条3項における「実施」の意義にも整合するものというべきである。」
 - 直接行為が外国での被告製品使用行為（パンの製造）である場合には間接侵害不成立と判断した。
- 「なお付言するに、被告が製造、販売する権利2の対象被告物件の中には、日本国内で販売され、使用されるものも存在するが、製パン器という商品の性質からすると、それらの被告物件は主に一般家庭において使用され、その実施行為は特許法68条の「業として」の実施に該当しないものであるから、直接侵害行為を構成することがない。しかし、同法が特許権の効力の及ぶ範囲を「業として」行うもの限定したのは、個人的家庭的な実施にすぎないものにまで特許権の効力を及ぼすことは、産業の発達に寄与することという特許法の目的からして不必要に強力な規制であって、社会の実情に照らしてゆきすぎであるという政策的な理由に基づくものであるにすぎず、一般家庭において特許発明が実施されることに伴う市場機会をおよそ特許権者が享受すべきではないという趣旨に出るものではないと解される。そうすると、一般家庭において使用される物の製造、譲渡等（もちろんこれは業として行われるものである）に対して特許権の効力を及ぼすことは、特許権の効力の不当な拡張であるとはいえず、かえって、上記のような政策的考慮によって特許権の効力を制限した反面として、特許権の効力の実効性を確保するために強く求められるものともいえる。したがって、「その発明の実施にのみ使用する物」における「実施」は、一般家庭におけるものも含まれると解するのが相当であり、このように解することは、特許法2条3項の「実施」自体の意義には一般家庭におけるものも含まれると解されること（一般家庭における方法の発明の使用が特許権の効力に含まれないのは、「実施」に当たらないからではなく「業として」に当たらないからである。）とも整合する。よって、権利2の対象被告製品のうち、日本国内で販売されるものの製造、販売は、特許法101条2号によって侵害とみなされる。」
 - 直接行為が家庭内での行為であっても間接侵害は成立し得ると判断した。

知財高裁平成23年6月23日判決（食品の包み込み形成装置事件）

※ 多機能型間接侵害を導入した平成14年特許法改正以後の判例

「特許法101条4号は、その物自体を利用して特許発明に係る方法を実施する物についてこれを生産、譲渡等する行為を特許権侵害とみなすものであるところ、同号が、特許権を侵害するものとみなす行為の範囲を、「その方法の使用にのみ用いる物」を生産、譲渡等する行為のみに限定したのは、そのような性質を有する物であれば、それが生産、譲渡等される場合には侵害行為を誘発する蓋然性が極めて高いことから、特許権の効力の不当な拡張とならない範囲でその効力の実効性を確保するという趣旨に基づくものである。このような観点から考えれば、その方法の使用に「のみ」用いる物とは、当該物に経済的、商業的又は実用的な他の用途がないことが必要であると解するのが相当である。」

「同号の上記趣旨からすれば、特許発明に係る方法の使用に用いる物に、当該特許発明を実施しない使用方法自体が存する場合であっても、当該特許発明を実施しない機能のみを使用し続けながら、当該特許発明を実施する機能は全く使用しないという使用形態が、その物の経済的、商業的又は実用的な使用形態として認められない限り、その物を製造、販売等することによって侵害行為が誘発される蓋然性が極めて高いことに変わりはないというべきであるから、なお「その方法の使用にのみ用いる物」に当たると解するのが相当である。被告装置1において、ストッパーの位置を変更したり、ストッパーを取り外すことやノズル部材を交換することが不可能ではなく、かつノズル部材をより深く下降させた方が実用的であることは、前記のとおりである。そうすると、仮に被控訴人がノズル部材が1mm以下に下降できない状態で納品していたとしても、例えば、ノズル部材が窪みを形成することがないように下降しないようにストッパーを設け、そのストッパーの位置を変更したり、ストッパーを取り外すことやノズル部材を交換することが物理的にも不可能になっているなど、本件発明1を実施しない機能のみを使用し続けながら、本件発明1を実施する機能は全く使用しないという使用形態を、被告装置1の経済的、商業的又は実用的な使用形態として認めることはできない。したがって、被告装置1は、「その方法の使用にのみ用いる物」に当たるといわざるを得ない。」

間接侵害 - 課題解決不可欠品による間接侵害

■ 課題解決不可欠品による間接侵害

2号： 物の発明の課題の解決に不可欠なもの

5号： 方法の発明の課題の解決に不可欠なもの

■ 課題解決不可欠品による間接侵害の条文上の要件

- ① 「その物の生産に用いる物」 / 「その方法の使用に用いる物」であること（用途要件）
- ② 「その発明による課題の解決に不可欠なもの」であること（不可欠性要件）
- ③ 「日本国内において広く一般に流通しているもの」ではないこと（非汎用品要件）
- ④ 「その発明が特許発明であることを知りながら」（主観的要件1）
- ⑤ 「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」（主観的要件2）

- 主観的要件1： 本件特許発明の存在
- 主観的要件2： 課題解決不可欠品が本件特許発明の実施に用いられることの認識

- 主観的要件についても特許権者が要件充足の立証責任を負担する。
- 事実上、被告に対して侵害警告しなければ、主観的要件1の充足を立証できない。

間接侵害 - 課題解決不可欠品による間接侵害

- ◆ 「課題の解決に不可欠なもの」（不可欠性要件）の解釈が問題になる。
- 東京地裁平成16年4月23日判決（プリント基板メッキ用治具事件）
 - 「課題の解決に不可欠なもの」は、従来技術の問題点を解決するための方法として、従来技術に見られない特徴的技術手段について、当該手段を特徴付けている特有の構成ないし成分を直接もたらず、特徴的な部材、原料、道具等を言う。 →その後の判決で実質的にこれと同一の表現が流用されている。
 - クレーム記載の構成要素でなくても、課題解決不可欠品になり得る。 →しかしながら、実際に、構成要件を含まない部材等が間接侵害品として認められるのか疑念がある。
 - 他方、クレーム記載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」には当たらない。 →しかしながら、従来から存在した部材等が課題解決不可欠品になり得るか否かは争いがある。
- 不可欠性要件を検討する際に考慮する従来技術には、均等論の非本質的要件を検討する際と同様に、明細書では開示されていない従来技術も含まれる。この点について、知財高裁令和4年8月8日判決（平成31年（ネ）第10007号）（プログラマブル・コントローラ事件）は、不可欠性要件の検討において、本件特許明細書に記載されていない従来技術文献（乙1～3、20及び29文献）を考慮した。

東京地裁平成16年4月23日判決（プリント基板メッキ用治具事件）

「特許法101条は、いわゆる間接侵害を規定したもので、明細書の特許請求の範囲に記載された事項の全部を実施する行為に当たらないため、特許権を直接に侵害するとはいえない行為であっても、直接侵害の予備的行為や幫助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ものである。

平成14年改正により、従前の特許法101条1号、2号については若干の表現上の修正が加えられて同条1号、3号とされ、新たに同条2号及び4号が設けられた。新たに設けられた同条2号及び4号においては、間接侵害の成立要件から、従前の同条において要するものとされていた（そして改正後の同条1号及び3号では要件として規定されている）「～にのみ用いる」という要件を外した代わりに、その物が「発明による課題の解決に不可欠なもの」であるという客観的要件と、部品等の供給者自身が「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」っていることの主観的要件を規定している。同条2号及び4号における「発明による課題の解決に不可欠なもの」という客観的要件は、「～にのみ用いる」という専用品の要件を外したことにより、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、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と説明されている。したがって、この「発明による課題の解決に不可欠なもの」とは、特許請求の範囲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、当該発明の構成要素以外の物であっても、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が、他方、特許請求の範囲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」には当たらない。すなわち、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」に該当するものというべきである。これを言い換えれば、従来技術の問題点を解決するための方法として、当該発明が新たに開示する、従来技術に見られない特徴的技術手段について、当該手段を特徴付けている特有の構成ないし成分を直接もたらず、特徴的な部材、原料、道具等が、これに該当するものと解するのが相当である。したがって、特許請求の範囲に記載された部材、成分等であっても、課題解決のために当該発明が新たに開示する特徴的技術手段を直接形成するものに当たらないものは、「発明による課題の解決に不可欠なもの」に該当するものではない。」

「特許法101条2号において、その生産、譲渡等を侵害行為とみなす物を「発明による課題の解決に不可欠なもの」とした趣旨は、同号が対象とする物が、侵害用途のみならず非侵害用途にも用いることができるものであることから、特許権の効力の不当な拡張にならないよう、譲渡等の行為を侵害行為とみなす物（間接侵害品）を、発明という観点から見て重要な部品、道具、原料等（以下「部品等」という。）に限定する点にあり、そのために、単に「発明の実施に不可欠なもの」ではなく、「発明による課題の解決に不可欠なもの」と規定されていると解される。この趣旨に照らせば、「発明による課題の解決に不可欠なもの」（課題解決不可欠品）とは、それ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等、換言すれば、**従来技術の問題点を解決するための方法として、当該発明が新たに開示する特徴的技術手段について、当該手段を特徴付けている特有の構成等を直接もたらす特徴的な部品等**が、これに該当するものと解するのが相当である。」

間接侵害 - 課題解決不可欠品による間接侵害

- ◆ 従来から（本件特許発明の出願日前から）存在していた部材，原料，道具は、常に101条2、5号の「日本国内において広く一般に流通しているもの」（「汎用品」と呼ばれている）に該当するのか？
 - 従来から存在していたというだけで「日本国内において広く一般に流通しているもの」（汎用品）に該当するわけではない。
- 「日本国内において広く一般に流通しているもの」をどう解釈するかは難しい。「日本国内において広く一般に流通しているもの」とは、日本国内において広く普及している製品であり（**広い流通範囲**）、かつ様々な用途があるもの（**多用途**）を言う、と考えることができる。
- プログラマブル・コントローラ事件知財高裁判決は、「特許法101条2号が「日本国内において広く一般に流通しているもの」を間接侵害の対象物から除く趣旨は、**市場において一般に入手可能な状態にある規格品や普及品**まで間接侵害の対象とするのでは取引の安定性の確保の観点から好ましくないとの点にある」と述べた。ただし、普及品であっても、高度の技術を含むもの（例えば、一太郎事件（知財高裁平成17年(ネ)第10040号）におけるソフトウェア「一太郎」）もある。そのような普及品は、2号の間接侵害品となってもよいように思える。
- ◆ 従来から存在していた部材であるが101条2、5号の汎用品ではないものは、課題解決不可欠品になり得るか？
 - 従来から存在していた部材であっても、**他の構成と結合して特許発明の従来技術に対する差別的特徴点になり得る**。
 - **その場合、本件特許発明の実施に使用されることが明らかな態様で販売されている場合には、課題解決不可欠品に該当すると考える（プログラマブル・コントローラ事件知財高裁判決）。**

「（ウ）特徴的な部品等

前記（ア）のとおり、特許法101条2号は、間接侵害品を当該発明の特徴的部分を特徴付ける特有の構成等を直接もたらず特徴的な部品等に限定していると解されるが、「部品等」の範囲は、物理的又は機能的な一体性を有するか否かを社会的経済的な側面からの観察を含めて決定されるべきものであり、ある部材が既存の部品等であっても、当該発明の課題解決に供する部品等として用いるためのものとして製造販売等がされているような場合には、当該部材もまた当該発明による課題の解決に不可欠なものに該当すると解すべきものである。なぜならば、特徴的な部品等といえども公知の部品等が組み合わされているにすぎない場合が多いところ、一体性を有するものも形式的に分離できるのであれば直ちに間接侵害の適用が排除されるとすると、間接侵害の規定が及ぶ範囲を極度に限定することとなり、特許法が間接侵害を特許権侵害とみなして特許権の保護を認めた趣旨に著しく反することになるからである。

（エ）被告製品3について

被告製品3は、拡張／オプション機能OSのうちの回路モニタ機能等部分を格納しており、これが被告表示器Aにインストールされることによって、被告表示器Aにおいて回路モニタ機能等の使用が可能となるものである。そして、被告製品3の回路モニタ機能等部分とこれを除く他の部分とは、物理的にかつ機能的にも一体性を有するものと認められる。

そうすると、被告製品3は、全体として、本件発明1の特徴的技術手段を直接もたらず特徴的部品であると認められる。

したがって、被告製品3は本件発明1の課題解決不可欠品に当たる。

（オ）被告表示器Aについて

本件発明1が新たに開示する特徴的技術手段である、異常発生時のタッチによる接点検索との構成は、被告表示器Aと被告製品3の双方が初めて実現し得る構成である。そして、一審被告が自認するとおり、回路モニタ機能等を実現するために被告表示器AにインストールできるOSは被告製品3のみであり、同機能の実現のために被告製品3がインストールできる表示器は被告表示器Aのみであるから（甲5、8）、上記構成を実現するように被告表示器Aが機能し得るのは、被告製品3のOSがインストールされた場合であり、かつ、その場合に限る。その上、被告表示器Aと被告製品3は、いずれも一審被告が生産、販売するものであり、一審被告は上記のような構成を熟知し、あえてこのような構成を選択し、かつ、顧客に両者を提供しているものといえる。

以上からすると、被告表示器Aと被告製品3とは、たまたま物理的に別個の製品とされたことにより、一つの機能が複数の部品に分属させられているものの、本来的には、被告表示器Aは、被告製品3と機能的に一体不可分の関係にあるものであって、独立した製品とされていたとしても、本件発明1の特徴的技術手段を直接もたらず特徴的部品等を構成するものであるというべきである。

したがって、被告表示器Aは本件発明1の課題解決不可欠品である。」

間接侵害 - 課題解決不可欠品による間接侵害

- ◆ 主観的要件2（「（課題解決不可欠品が）その発明の実施に用いられることを知りながら」）を充足するためには、被告（間接侵害被疑者）が、実際に課題解決不可欠品が特定の者により特許発明の実施に用いられている具体的事実を認識していることが要求されるのか？
- 課題解決不可欠品による間接侵害に、主観的要件2が要求される趣旨は、課題解決不可欠品の取引の安全（間接侵害被疑者にとっての取引の安全）を保護することにあると考える。他方、特許保護のためには間接侵害制度の実効性を確保すべきである。
- そこで、被告（間接侵害被疑者）が、エンドユーザが課題解決不可欠品を用いて特許発明を実施する相当程度の蓋然性があることを認識していれば、「発明の実施に用いられることを知りながら」の主観的要件を充足すると考える。

【主観的要件2についてのプログラマブル・コントローラ事件知財高裁判決の判断】

- プログラマブル・コントローラ事件知財高裁判決は、課題解決不可欠品を購入した者のうち約4分の1がそれを特許発明の実施に用いる事例において、主観的要件2の充足を認定した。
- 間接侵害品にも102条1項が適用される。間接侵害品と特許権者の完成品が、間接的には、完成品市場で競合することがその理由とされている。
- 「侵害の行為がなければ販売することができた物」は、特許権者の完成品全体ではなく、そのうちの間接侵害品相当部分のみである。
- 他用途（侵害用途ではない用途）に使用される割合は、102条1項の「販売することができないとする事情」とされ、また102条2項の推定覆滅事由とされる。

■ 「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」（「主観的要件〔2〕」）についての判断

「特許法101条2号の間接侵害は、適法な用途にも使用することができる物（多用途品）の生産、譲渡等を間接侵害と位置付けたものであるが、その成立要件として、主観的要件〔2〕を必要としたのは、対象品（部品等）が適法な用途に使用されるか、特許権を侵害する用途ないし態様で使用されるかは、個々の使用者（ユーザ）の判断に委ねられていることから、当該物の生産、譲渡等をしようとする者にその点についてまで注意義務を負わせることは酷であり、取引の安全を著しく欠くおそれがあることから、いたずらに間接侵害が成立する範囲が拡大しないように配慮する趣旨と解される。

このような趣旨に照らせば、単に当該部品等が特許権を侵害する用途ないし態様で使用される一般的可能性があり、ある部品等の生産、譲渡等をした者において、そのような一般的可能性があることを認識、認容してただけで、主観的要件〔2〕を満たすと解するのでは、主観的要件〔2〕によって多用途品の取引の安全に配慮することとした趣旨を軽視することになり相当でなく、これを満たすためには、一般的可能性を超えて、当該部品等の譲渡等により特許権侵害が惹起される蓋然性が高い状況が現実であり、そのことを当該部品等の生産、譲渡等をした者において認識、認容していることを要すると解するべきである。

他方、主観的要件〔2〕について、部品等の生産、譲渡等をする者において、当該部品等の個々の生産、譲渡等の行為の際に、当該部品等が個々の譲渡先等で現実に特許発明の実施に用いられることの認識を必要とすると解するのでは、当該部品等の譲渡等により特許権侵害が惹起される蓋然性が高い状況が現実にあることを認識、認容している場合でも、個別の譲渡先等の用途を現実に認識していない限り特許権の効力が及ばないこととなり、直接侵害につながる蓋然性の高い予備的行為に特許権の効力を及ぼすとの特許法101条2号のそもそもの趣旨に沿わないと解される。

以上を勘案すると、主観的要件〔2〕が認められるためには、当該部品等の性質、その客観的利用状況、提供方法等に照らし、当該部品等を購入等する者のうち例外的とはいえない範囲の者が当該製品を特許権侵害に利用する蓋然性が高い状況が現に存在し、部品等の生産、譲渡等をする者において、そのことを認識、認容していることを要し、またそれで足りると解するのが相当であり、このように解することは、「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」との文言に照らしても、不合理とはいえない。」

直接侵害行為の存在の要否

- ◆ 間接侵害が成立するためには、直接侵害行為の存在が必要か？
 - ✓ 従属説： 間接侵害は直接侵害の成立が前提となる。
 - ✓ 独立説： 直接侵害成立の有無は間接侵害の成立とは無関係。
 - ✓ 通説・判例： 場合によるという説
 - ✓ 自説： 直接侵害行為を誘発する蓋然性が極めて高い行為を禁止して直接侵害行為を未然に防ぐという間接侵害制度の趣旨に鑑みると、原則として、直接侵害成立が間接侵害成立の前提条件であると考え（従属説）。ただし、直接行為が侵害から免責される場合、免責の理由によっては間接侵害とされるべき場合がある。
- ◆ 直接行為が家庭内で実行される、あるいは個人的に実行される（68条の「業として」行われぬ）ために直接侵害が成立しない場合、間接侵害は成立し得るか？ ex. 本件特許発明がパンの焼き方の発明で、間接侵害品が家庭用パン焼き機である場合。
 - 結論として間接侵害成立が通説。
 - 「業として」の要件により、家庭内での行為及び個人としての行為が特許侵害から免責される理由は、これらの行為による特許発明の実施を免責しても特許権者の経済的利益の減殺が限定的であることと、これらの行為の禁止は私生活への過剰な介入になることと考える。
 - 間接侵害品が商業的に販売されると、特許権者の経済的利益を減殺する程度が大きい。間接侵害品の流通が制限されても、消費者が特許権侵害から免責される限り、私生活への過剰な介入にはならない。したがって、この場合、間接侵害の成立は認められるべきであると考え。
- ◆ 直接行為が海外でしか行われぬ場合、間接侵害は成立し得るか？
 - 101条が輸出を間接侵害行為に挙げていないのは、直接侵害行為が海外で実施される場合を除外する趣旨と考えられる。したがって、この場合は間接侵害の成立は認められないと考えられている（大阪高裁平成13年8月30日判決）。

直接侵害行為の存在の要否

- ◆ 直接行為が69条1項の試験・研究に該当する場合、間接侵害は成立し得るか？
 - 「試験又は研究のためにする特許発明の実施」が特許侵害から免責される理由は、改良発明の開発等の試験・研究は公益に資するものであり、かつ特許権者の利益を害さない（72条：特許権者は利用発明をコントロールできる）からであると考えられる。
 - 間接侵害品が試験・研究に使用されてもこの理由が妥当する。この場合、間接侵害品の供給は公益に資することになる。また、試験・研究の結果、本件特許発明の利用発明が開発されても、特許権者は、利用発明の実施を差し止めること、あるいは利用発明の実施からライセンス料を得ることができる。
 - したがって、直接行為が69条1項で免責される場合には、間接侵害の成立は否定されるべきである。
-
- ◆ 直接行為が69条3項の調剤行為に該当する場合、間接侵害は成立し得るか？
 - 人命保護と医師／歯科医師・薬剤師の裁量の尊重という観点で、間接侵害の成立は否定されるべきと考える。

69条1項 「特許権の効力は、試験又は研究のためにする特許発明の実施には、及ばない。」

69条3項 「二以上の医薬（人の病気の診断、治療、処置又は予防のため使用する物をいう。以下この項において同じ。）を混合することにより製造されるべき医薬の発明又は二以上の医薬を混合して医薬を製造する方法の発明に係る特許権の効力は、医師又は歯科医師の処方せんにより調剤する行為及び医師又は歯科医師の処方せんにより調剤する医薬には、及ばない。」

直接侵害行為の存在の要否

- ◆ 直接行為について先使用権の抗弁が成立する場合、間接侵害は成立し得るか？
- 特許権行使により先使用権者への部材供給が止められてしまうと、結局、先使用権者は先使用発明を実施できなくなってしまう。そのため、特許権者と先使用者の公平を図るという先使用権制度の趣旨に鑑みて間接侵害の成立は否定されるべきと考える。

- ◆ 間接侵害品がライセンサーに供給される場合（直接行為についてライセンスの抗弁が成立する場合）、間接侵害は成立し得るか？
- ライセンサーは、特許発明を実施する権利を有するのであるから、基本的に間接侵害品の供給が差し止められるべきではない。
- 他方、ライセンサーに間接侵害品が供給されても、特許権者（ライセンサー）はライセンス料を徴収できるのであるから特段の不利益はない。
- したがって、この場合、原則として、間接侵害の成立は否定されるべきである。
- ただし、ライセンス契約において、ライセンサーが特許権者（ライセンサー）又はその他の指定業者からのみ特許発明を実施するための部材を購入する義務を負っている場合、すなわちライセンサーが独占的部材供給権を有する場合において他ルートで部材が供給される場合は、ライセンスの抗弁が成立しないので、間接侵害が成立する。