

# 中国の意匠の類似判断基準に関する質問

以下の質問事項は、知識産権局は「特許審査指南」、法院は北京高級人民法院の「特許権侵害判断の若干の問題に対する意見」に基づいて作成したものである。「審査指南」と北京高級人民法院の上記「意見」とには多数の違いがあると理解している。本質問の目的は上記「意見」の内容の理解を深めることにある。

## 1. 判断主体について

1) 知識産権局と北京高級法院（以下法院という）は一般消費者を判断主体とする点で一致している。しかし、知識産権局は容易に混同するか否かを問題とし、法院は審美観を基準としていると理解される。両者の相違はどのように理解したら良いのか。

日本においてはデザインの製作に携わる創作者を基準として2つの意匠から生ずる美感が同一又は共通するか否かで判断すべきだという創作説と、物品の取引者・需要者を基準とし、2つの意匠について混同を生じるおそれがあるほど似ているかどうかで判断すべきだという混同説が対立している。

a. 知識産権局は容易に混同するか否かで判断するから混同説に立脚している。

法院は審美観で判断するから創作性に立脚していると考えて良いか。

b. もしそうであるならば、知識産権局と法院とのギャップが存在するのか。

2) 法院の意匠特許権の類否判断においては、「一般消費者の審美観を基準」に判断し、「専門技術者の審美観を基準」にしてはならない（通知65）としている。この専門技術者とは発明や実用新案の技術的専門家を言うのか、それとも意匠の設計者若しくは創作者を言うのか。

3) 知識産権局は一般消費者の購買時の一般的知識と認知能力・注意力が判断基準としている。これに対して法院は購入群体と使用群体の2つを基準とする。両者は購入時で判断する点では一致しているが、法院では、なぜ使用時を考慮する点で相違しているのか。

4) 知識産権局は購買時の一般的知識と認知能力・注意力という具体的な基準を上げている。法院がいう消費都体の知識・能力・注意力は購入群体のものとは違うのか。

## 2. 判断客体について

### (1) 客体の確定

a. 客体を確定するものは知識産権局では意匠の図面、写真等の文書、製品とその分類で特定し、必要な場合には見本又は模型で特定することになっており（特許法27条、規則27条、28条）が、「意匠の簡単な説明」は必要に応じて記載することになっている（規則28条）。この「説明」は客体の特定に必須のものではないのか。日本では、ちなみに、「意匠の簡単な説明」は客体の特定に必須のものであり、権利解釈

にも拠り所とされている。

- b . 法院では特許法 56 条で、「意匠特許権の保護範囲」は、図面、写真で示された当該意匠の特許製品を基準とする。」と規定しているから、客体の特定は「図面、写真で示された製品意匠」で特定することになる。この製品意匠とは図面、写真で示された意匠ではなく、その意匠に基いて実際に製作された製品を考慮するのか。
- c . 法院では「意匠の簡単な説明」が保護範囲の理解のために利用できる（通知 56）とされている。これは発明特許の要約書と同じ取り扱いなのか。すなわち、権利の保護範囲を定めるための資料として用いることはできないが、技術内容を理解するための用語を知るために利用できる参考資料であると考えて良いか。
- d . 日本では「意匠の簡単な説明」が客体の特定に必須のものであり、権利保護範囲を定める解釈にも拠り所とされている重要なものである（意匠法 24 条）。中国ではこの説明中に記載される「設計要点」（規則 28 条）は「要点図」も含んでいるのか。
- e . 前記 d ) の質問において、もし、この要点の中に「要点図」が含まれていないとき、すなわち、「要点図」が必須の提出書類ではなく任意提出書類であるとき、侵害訴訟において、意匠特許権者は保護すべき創作部分と内容を説明する責任がある（通知 57）から、原告はこの「要点図」を裁判所に提出する責任があるのか。
- f . もちろん、すでに知識産権局に「要点図」を提出していれば、原告が要求しなくとも、裁判所は侵害製品とそれを照合してくれるのか。
- g . 「要点図」の他にも意匠の要点を認定する証拠（No 56 で示されている願書・図面等・意匠の簡単な説明を除く）となるものがあるのか。
- h . 侵害訴訟の段階で提出した「要点図」と出願段階で提出した「要点図」とでは、その法的取り扱いが異なるのか。

（2）色彩意匠について、

- a . 法院では色彩を保護請求した場合に「色彩が当該意匠の保護範囲限定の要素となる。」（通知 59）としている。  
单一形状の意匠と 単一形状と色彩の結合意匠との 2 つがある場合について質問します。  
の場合、色彩は、当然に意匠の構成要素として認められるのではなく、「保護を要求」して始めて意匠の構成要素として認められるのか。  
仮に意匠特許出願時に図面に色彩を施した意匠を表して出願したが、権利要求しなかった場合には、裁判所ではその意匠を「单一形状のみの意匠」として認定するのか。  
の場合、色のみ異なれば、2 つの意匠は別個の意匠として成立し、両者は同一でもなく、類似でもない関係が成立すると解されるが、それは正しいか。  
と の 2 つの意匠は、どのような関係となるのか。

（3）色彩の意匠の確定について、

法院では

「先ず その意匠が公知の意匠に属するかを先ず確定する。  
もし公知である場合、その模様、色彩について判断する。  
形状、模様、色彩が等しく新規である場合、形状、模様、色彩の結合したも  
ので判断する。」としている（通知 72）。

これについて質問します。

a . 色彩の意匠が公知の意匠に属するとはどのようなことか。

同じ形状の公知意匠があるかどうかを調べてから、形状が同一であるとき、色彩が  
同じかどうかを調べると言うことか。

b . それとも形状と色の組み合わせがすでにある公知意匠と同じであるかを調べること  
か。

c . 次に、色彩の意匠が公知である場合、その模様、色彩について判断するとはどのよ  
うな判断で進めるのか。

（我々は模様とは物品の表面に施される線図、色分け、ぼかしによる装飾をいい、色彩  
とは人の視覚を通じた感覚により受け取られる色の知覚をいうが、意匠では物品に  
付随した色彩であると理解している。）

### 3 . 類似判断方法

知識産権局は一般消費者水準を基準として単独対比、直接観察、隔離観察、総合判断  
による要部を確定して行うとしている（審査指南 6）。一方法院は、全体観察による総合判  
断をして、主要部分を認定し、要部の対応比較をするとしている（通知 67）。両者はこれ  
以上の判断方法を記載していない。

日本では次のような判断方法がとられている。

両意匠の基本的構成態様と具体的構成態様を認定する。

基本的構成態様を全体的に観察する。

基本的構成態様が大きく異なれば、両意匠は原則として類似しないと判断する。

具体的構成態様を全体的に観察する。そして具体的構成態様を認定し、物品の性質・用  
途・使用形態等から要部を判断する。

要部は看者が最も注意を引かれる部分と定義する。

要部は、物品の性質、目的、用途、使用態様などを考慮して決定する。

両意匠を対比する。

要部（看者が最も注意を引かれる部分＝注目される部分）に現れた意匠の形態が看者に  
異なった美感を与えるか否かを判断する。

購入者が実際に物品を購入する状態を前提として判断する。

構成態様に共通する部分があれば、両意匠は原則として類似と判断する。

構成態様に差異がある場合、差異点ばかりに注目するのではなく共通点と差異点を総  
合的に判断する。

a . その差異が微差であれば、両意匠は原則として類似と判断する。

注目される程度又は度合いの大小で微差を判断し、差異が全体の美感に与える程度を判断する。

b . その差異がありふれた態様であって看者からその部分に注目されないと両意匠は原則として類似と判断する。

注目される形態か否かは両意匠のほかに他の意匠との関係も考慮に入れて判断する。

法院は「同一の美感を有するか」もしくは「独創性に富んだ美感である部分」が主要部分と判断する（通知 67）。また、法院は「一般消費者の審美観を基準」に判断し、意匠の曜日の認定においては、一般消費者・取引者等の看者の注意を引く部分を要部とせずに、意匠「特許権利者の独創性に富んだ美感の主要な部分」を要部とし、その要部を基準に判断している（通知 67）と理解される。

これをみると、法院の判断手法は、実質的に日本における判断手法と同一に思われるが、違いはあるのか。

#### 4 . 類似判断基準

##### 1 ) 意匠の同一判断

a . 法院は意匠の要部が同一のとき、形状、模様、色彩等の主要な部分が同一であるとき、2つの意匠は同一と判断するとしている（通知 70(1)）。これは主要部だけでなく、形状、模様、色彩等の基本的構成態様ばかりでなく具体的な構成態様も一致いるとき、2つの意匠は同一と判断することを前提としているのか。

b . 知識産権局は客体の具体的な類型毎に意匠の類似を判断するとしている（指南 7 . 2 ）が、法院もこの方針と同じであるか。

##### 2 ) 意匠の類似判断

a . 法院は類似意匠の侵害を「独創部分の模倣」と考えているのか。

b . 法院は意匠の基本的構成態様において要部が同一又は類似している場合、いかに副次部分、すなわち、具体的な構成態様に著しい差異があるときであっても意匠は類似と判断するのか（通知 70(2)）。

c . 法院は客体の種類毎に対応して逐一対比して判断する（通知 59）としているが、具体的にはどのような手順でどのように判断するのか。 （作成者:鷹取政信 2002 . 10.18）

#### 備考

「基準」は日本国意匠審査基準をいう。

「指南」は中国審査指南をいう。

「通知」は北京市高級人民法院の「特許権侵害判断の若干の問題に対する意見」

の実行に関する通知をいう。

「特許法」は中国特許法をいう。

「規則」は中国特許法施行規則をいう。