

# 日本弁理士会意匠委員会法制部会の活動報告

—産業構造審議会 知的財産政策部会による平成17年12月付け  
「意匠制度の在り方について」の報告書（案）に対する意見書—

## 平成17年度意匠委員会 法制部会

部会長：川瀬幹夫，谷口 登

部会委員：伊藤 淳，岡崎信太郎，川崎 仁，香原修也，五味飛鳥，櫻木信義，佐藤英二，  
田中 大，中川裕幸，松田初夏子，森田拓生，峯 唯夫（執行補佐役）

### はじめに

平成18年2月15日，経済産業省，特許庁総務部総務課制度改正審議室から，産業構造審議会第7回知的財産政策部会においてまとめられた「意匠制度の在り方について」報告書，が発表された。

この報告書に先立ち，平成17年12月には，特許庁総務部総務課制度改正審議室から【意見募集：パブリックコメント】のための，「意匠制度の在り方について」報告書（案）が発表された。日本弁理士会意匠委員会では，副会長と意匠委員長の連名で特許庁総務部総務課制度改正審議室宛の意見書を平成18年1月20日付けで提出した。

また，平成17年11月25日付けで，産業構造審議会知的財産政策部会のそれまでの会議の内容に対応して，所謂，ダブルトラック制度を導入するのは反対である趣旨の意見書を日本弁理士会副会長名で提出した。

本稿は，意匠委員会・法制部会委員13名の平成17年度における活発な議論が上記意見書に結実したことを表明するとともに，今般の制度改正において意匠委員会が何を懸念し，何を期待するかを表明し，意匠法及びその運用について更なる充実を祈念しここに掲載させていただくこととした。

### 意見書提出について

平成18年2月15日付け報告書の内容は，平成17年12月の報告書（案）の内容と殆ど変更が無く，唯一文章として追加されたのが，第24頁の類似概念の明確化のくだりである。すなわち，「また，意匠の類似概念は，意匠の創作を奨励し，産業の発達に寄与することを目的する意匠制度の根幹をなす意匠の登録要件や意匠権の効力範囲を規定するものであることから，統一性をもって判断されることが望ましいと考えられる。」（報告書第24頁，原文のまま，なお下線は

本稿筆者付加）と下線の文章を付加している。

ここに示された，意匠法が創作保護法であると確認を明らかにするくだりに関しては，当委員会の意見書の趣旨が理解されたと素直に解釈しても良いのではないだろうか。今後の運用において，当該文章の影響は小さくはないことを考えると，今期委員会が2つの意見書を提出した成果は少なくないと考える。

振り返れば，日本弁理士会の平成17年度意匠委員会が開会した時点で設置した法制部会には，上記の13委員が集まり，そのうち，ある者はダブルトラックにすべきだという強い意見をもっていたし，また，ある者は，意匠法が特許，実用新案法と同じく，新規なるものを保護するという観点での，創作保護法であることを考え方の根本に据えるべきであるとの強い意見をもつなど，意見が収束することは困難かと思われたのも事実であった。

しかしながら，産業構造審議会知的財産部会の議論が終盤になる頃には，意匠法が実際に改正されることによる利用者の利点あるいは使いにくさに関して考えを深め，そこに所以する現実的解決を望む方向で意見書としてまとまったのであり，これを，時宜に応じて表明した。したがって，報告書（案）に対する平成18年1月20日付け意見書は，これ以前の，平成17年11月25日付け意見書で述べた内容から絞った要点のみを述べている。

次記に掲載する意見書は，誤字について訂正した以外は，提出したものそのままである。

平成18年1月20日  
特許庁総務部総務課  
制度改正審議室 御中

日本弁理士会 副会長 竹内 耕三  
意匠委員会 委員長 水野みな子

産業構造審議会 知的財産政策部会 意匠制度小  
委員会報告書「意匠制度の在り方について」(案)

に対する意見

拝啓、時下益々御清栄のこととお喜び申し上げます。

標記報告書に関し、日本弁理士会として特に主張したい下記2項目に関し、以下、意見を述べさせていただきます。

1. 標記報告書第2 Ⅲ. 意匠の類似の範囲の明確化
2. 標記報告書第3 I. 画像デザインへの保護対象の拡大

宜しく御検討くださいますようお願い申し上げます。

敬 具

記

### 1. 意匠の類似の範囲の明確化について

**意見：**判断主体の観点、例えば需要者を、条文中明記することに反対します。

**前提：**標記報告書では、第2. Ⅲ. 意匠の類似範囲の明確化(第22頁から25頁)において、意匠の類否判断の手法や基準が必ずしも明確ではなく、積極的な意匠権の行使や活用につながっていないのではないかと指摘があること(第22頁)から、分析を進め、判断主体の視点を明確にすることにより、簡潔で明瞭な説明が可能となると考えられています。その分析・考察の過程で、最高裁判例で「一般需要者」との用語が用いられていることを指摘し、「意匠の類否判断を明確化するため、意匠の類似について、最高裁判例、裁判例等において説示されている需要者からみた意匠の美感の類否であることを明確にすることが適切であると考えられる。」(第24,25頁)と結論しています。

**理由：**「需要者」を意匠法の条文に挿入することで、意匠の類否判断の手法と基準を明確にすることにつながることは想定できず、むしろ、創作法である意匠法がその立場から脱する恐れが大きいと思料しますので、反対します。

#### (1) 創作保護法としての意匠法と類似概念

そもそも、意匠法は、物品(本来、工業製品)の外観美に関する創作保護を果たすもので、それ故に登録要件としていわゆる新規性、創作性、先願性が要求されています。公知、或いは、先願の意匠は、これと同様の美感を与える意匠が存在するという認識のもと

で、これらを「類似」という概念で捉え、「新規性」「先願性」の中に包含させています。

保護するに値する創作かどうかを判断すべき新規性、先願性の中で「類似」が捉えられている以上、「類似」は本来、創作を保護する観点、所謂創作説的な立場から捉えられるべきです。特許庁意匠審査基準において、「見え易い部分は相対的に影響が大きい」「ありふれた形態の部分は相対的に影響が小さい」(審査基準22.1.3.1.(3))と明記された所謂要部判断手法がよくこれを表しています。

一方、意匠法23条、意匠権の効力の規定においても、「登録意匠及びこれに類似する意匠」として、類似する意匠の範囲にまで効力が及ぶとされています。これも、登録意匠と同様の美感を与える意匠の存在を前提とするものであり、また、創作保護の結果としての権利の効力範囲である以上、この場面での「類似」も、本来的には創作説的な立場で捉えられるべきであると考えるのが自然です。現実にも、従前の裁判所の判例が所謂混同説寄りといわれますが、最近、意匠の類否を判断するに当たっては、意匠を全体として観察することを要するが、この場合、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様、さらに公知意匠にはない新規な創作部分の存否等を参酌して、取引者、需要者の最も注意を惹きやすい部分を意匠の要部として把握し、登録意匠と相手方意匠が、意匠の要部において構成態様を共通にしているか否かを観察することが必要であるとの判旨を明記する判例も数を増し、裁判所において公知例の存在を十分に参酌する創作説的な考え方が重視されはじめています。

#### (2) 「需要者」という用語を挿入することによる影響

実際に意匠を類否判断する際には、特許庁においては、需要者の目線で審査官が判断し、裁判所においても取引者、需要者が最も注意を惹きやすい部分を意匠の要部として裁判官が把握し判断するものでありますから(第22頁)、創作説的な判断と云えども需要者等の目線乃至視点は必須ではありません。

しかし、仮に「類似」の判断主体を条文中「需要者」とであると明示した場合、判断主体が実際の取引場面における需要者となるが為に、勢い、類似の判断が、実際に、あれとこれを混同するほどに似ているか否かを重視し、公知例の存在を軽視する混同説寄りになるのではないかと恐れるのであります。その結果、意匠

法が創作保護法たる位置づけから脱するのではないかと懸念する訳であります。

先述しましたように、「類否」の判断目線は、特許庁、裁判所において需要者であることは意匠法に関わる者は承知しており、仮に「需要者」が条文上加わったとしても現状と実質の変更はない、という意見もありますが、そうであれば尚更に、「需要者」を明示して、「意匠の類似」の概念を変更し、意匠法そのものが創作保護法としての地位を脱する危険性を招くような改変は避けるべきであると考えます。

### (3) 類似範囲の明確化につながらないとの視点

「需要者」を条文に挿入明記することで、当初の目的である「類似範囲の明確化」を達成できるのかどうか大いに疑問を感じます。

報告書では、現状を「類否判断の手法や基準が必ずしも明確でない」と問題視されていますが、これらは審査基準や判例の積み重ねにより、定着されつつあります。むしろ、「明確でない」とする問題の所在を詳細に分析し、明示していく努力を継続することが21世紀の意匠法を考察するには必要があると感じます。

「類似」の判断は、野球における「ボール」「ストライク」の判断、フィギュアスケートにおける芸術点の判断のようなもので、どれだけ手法や基準を明確にしたとしても最終的に不明確な部分がついてまわるのは止むを得ないものと考えるのであります。ましてや、判断主体を「需要者」に固定したとして、実際に需要者の目線乃至は視点で審査官、審判官が判断している現状より更なる明確化が図れるのかは疑問です。

以上、需要者を判断主体として条文上明示しても、類似範囲の明確化の実現する保証もなく、逆に「類似」の判断を、公知意匠参酌等を軽んずる混同説寄りに導き、意匠法を創作保護法の立場から脱せしめる恐れも大きいと考え、「対応の方向」での対応について、反対します。

## 2. 画面デザイン保護対象の拡大について

**意見：**保護される画面デザインそのものの定義を慎重に検討され、特に意匠と物品性の関係から保護対象を広げすぎないよう配慮頂きたい。

**前提：**標記報告書では、第3. I. 画像デザインへの保護対象の拡大（第30頁から35頁）において、操

作ボタン等の物理的な部品を画面上の電子的なインターフェイスに置き換え、こうした画面デザインが機器等と一体となって用途や機能を発揮する物品が一般化しつつある社会状況を前提に、新たに創作される画面デザインが適切に保護されていないとの指摘があることから（第30頁）、諸外国の例を参照し、対応の方向として、具体的には、物品の成立性に照らして不可欠な画面デザインに加え、物品の用途及び機能を実現するために表示される画面デザインを保護の対象とすることが適切であると思われ、物品と接続された外部の汎用途の表示機器等に表示される画面デザインも当該物品の部分意匠として保護対象とすることが適切であるとの考察を表明しています（第33頁）。

### (1) 運用において、慎重な配慮が必要です。

現行の画面デザイン保護は初期画面のものにとどまっています（第30頁）。報告書（案）では、前記しましたように、必要に応じて画面上に呼び出され表示される所謂操作画面にまで拡大し、且つ、機器本体に付属した表示部だけでなく、機器と接続された汎用途の表示機器に表示されたものまで含むとの方向を表明されています。これを具体化する場合、運用によっては、意匠における物品性の拡大（物品の類否が、実質的に類似の画面デザインを含む物品であれば、類似となるような運用になる可能性。実質的に他物品への転用が当初の権利範囲に含まれることを認めることが生じる可能性。）に繋がらないか、との危惧が去りません。

画面デザインを、物品の部分として保護する即ち部分意匠としてのみ認め、厳密に運用する（第33頁）としても、その対象案件は飛躍的に増加し、出願し権利化する立場はともかくも、先願者が優位になりすぎる虞もあり、他人の権利を侵害せずに画面デザインを創り出す側にとっての負担（調査、追跡に係る負担）は急増することとなり、善意の後発者の創作の自由を不当に奪うことにもなり兼ねないと危惧します。

そもそも、画面デザインは、画面に現れる画像であり、本来、表現上は、二次元的な性格を有するものであるところから、操作画面まで含めれば、現行法上での物品デザインの何倍もの莫大な数のものが瞬時に創出されるという傾向をもちますので、画面デザインであるとの本質に鑑みれば、本来的には、絶対的独占権に馴染むかどうかは検討を進める必要があります。その点は、諸外国に関する事例の言及（第31、32、35

頁)でも曖昧であり、さらに追究されるべきと料します。画面デザインを保護するにあたり、相対的独占権であって、同一性の範囲にしか権利の及ばない著作権(複製権)的アプローチで保護することを是とする意見はこれを否定できません。

そのような現況にあつて、保護対象を拡大し、画面デザインを、現行意匠法、すなわち、購買意欲をそその物品の外観美の創作を奨励して、最終的に我が国産業の発達に寄与することを目的とする現行意匠法により、類似範囲にまで権利の効力を有する、それも絶対的独占権によって保護しようとする場合、保護すべき操作画面について、解釈上の疑義を生じない定義を明示し、また実際の運用に当たっては、新規性、創作性、先願性の判断基準の設定にあたっては、出来るだけ慎重に充分なシミュレーションの上で決定頂きたいと切に願うものです。

以上

平成17年11月25日

特許庁総務部総務課制度改正審議室御中

日本弁理士会副会長 竹内 耕三

産業構造審議会知的財産政策部会意匠制度小委員会「意匠制度の在り方について」に対する日本弁理士会の意見

標題の件につきまして、以下のように意見を申し上げます。

なお、意見表明対象項目が多数にわたりますので、はじめに各項目に関する主張要旨のみを列挙し、次頁以降、主張と理由を記述いたします。

#### 〔意匠制度の在り方〕

##### I. 意匠権の効力範囲の拡大

1. 権利侵害行為への「譲渡等を目的とした所持」の追加:「対応の方向」で実現されるよう要望します。
2. 権利侵害行為への「輸出」の追加:現時点では不明確であり、合理的な根拠を示されるよう要望します。
3. 税関における部品の取り外し:「対応の方向」で前向きに検討されるよう要望します。
4. 意匠の類似の範囲の拡大:「一般需要者」を条文に挿入することに反対します。
5. 意匠権の物品間の転用までの拡張:「対応の方向」

で検討されることを要望します。

##### II. 意匠権の強化

1. 意匠権の存続期間の延長:「対応の方向」で実現されるよう要望します。
2. 刑事罰の強化:「対応の方向」で進めてくださるよう要望します。

##### III. 画面デザインの保護対象の拡大

画面デザインは、現行意匠法での保護は現在の運用の範囲に止め、保護ニーズの多様化に対応する新たな保護制度を検討されるよう要望します。

##### IV. 意匠登録手続の在り方

1. 関連意匠制度の見直し:「対応の方向」で是非実現されるよう要望します。
2. 部分及び部分意匠の保護の在り方の見直し:「対応の方向」で進めてくださるよう要望します。
3. 秘密意匠制度の見直し:「対応の方向」で進めてくださるよう要望します。
4. 新規性喪失の例外規定の見直し:「対応の方向」で進めてくださるよう要望します。

##### 〔意匠制度の枠組みの在り方〕

無審査登録制度の導入によるダブルトラック化に関し、「対応の方向」で4型式を検討されていますが、当該4型式には反対しますとともに、検討は慎重にされるよう要望します。

##### —主張と理由—

##### 〔意匠制度の在り方〕

##### I. 意匠権の効力範囲の拡大

特に模倣品対策のために、効力範囲の拡大の必要性があります。

1. 権利侵害行為への「譲渡等を目的とした所持」の追加  
:「対応の方向」で実現されるよう要望します。  
・但し、「譲渡のための展示」等と同じく「実施」として直接侵害として取扱うか、みなし侵害とするかについては論の分かれる所かと考えます。
2. 権利侵害行為への「輸出」の追加  
:「輸出」を追加するについての合理的根拠を示されることが必要です。  
・『「輸出」の追加』の趣旨は、越境取引等の活発化による日本からの模倣品送付、また個人輸入等による輸出品還流の効果的阻止であるにご説明頂いておりま

すが、このようなケースは全輸出行為に比し稀なケースであると思われます。全ての輸出行為を実施行為(侵害行為)とする根拠に乏しいのではないかと考えます。(国内で流通の発生しない輸出行為、従って国内需要者の購買意欲惹起の原因とならないと思われる行為を実施行為とするか否かについては、企業活動に重大な影響を与えるものであるため、この点につき合理的な根拠を示されるようお願いいたします。)

### 3. 税関における部品の取り外し

：「対応の方向」で前向きに検討されるよう要望します。

### 4. 意匠の類似の範囲の拡大

：意匠の類否判断の視点が「一般需要者」であることの条文における明示は、避けるべきものと考えます。

- ・第一に、意匠の類否判断の主体として「一般需要者」を規定することが意匠の類似範囲の拡大に繋がるという論理的必然性はないものと思われます。たしかに、最高裁判例では、意匠の類否判断は一般需要者を基準として美感の異同により行うこととされていますが、取引者、需要者と記載された高等裁判所判決例も多くあります。昭和49年及び50年の最高裁判決以来の判決例の積み重ねを考慮しますと、例えば、法律で「一般需要者」を明示したとしても、現行に比べて類似範囲が広がることは想定困難です。意匠類否判断の困難性は、誰を基準として行ったとしても「美感の異同」を判断することの難しさにあり、そのため、多くの裁判例においては、意匠類否判断のポイントとなる「意匠の要部」の認定にあたっては、公知意匠を参酌して、当該意匠の新規性のポイント、創作的特徴を把握するという実務が蓄積されております。換言すれば、類否判断の主体を一般需要者としつつも、当該意匠の評価は個別ケースに応じて総合的に判断することとなっております。したがって、あえて「一般需要者」を明示する必要性に乏しいと考えます。

- ・第二に、一般需要者を類否判断の主体として明示した場合、創作成果たる意匠の類否判断が、ともすれば、商品表示的成果としての類否判断に陥ることが懸念されます。

「一般需要者が、物品を混同しなければ、非類似と考えてよい」等の発想が生じ、「色彩が異なれば混同しないので非類似」等という安易な判断を招来するような危険性があり、本来意図する「類似範囲の拡大」

に逆行するケースすら予想されるばかりでなく、物品混同性の重視により、創作成果保護の理念を踏みはずすおそれも大きいと思われます。

意匠の類似範囲は、創作性の高い(知的財産としてパイオニア的価値の高い)デザインについては広く計測され、低いものについてはそれなりの広さで計測されるべきものである筈で、「一般需要者」明示を原因とする「物品混同」による類否判断傾向を招来する危険性はこれを回避すべきものと考えます。

### 5. 意匠権の物品間の転用までの拡張

- ・「対応の方向」で検討くださるよう要望します。

- ・ただし、意匠権は、創作成果を保護する権利である点を配慮すれば、当該デザインがデザインとして機能する(デザインが購買意欲をそそる原因となる)限りにおいて、物品類似を超えて権利範囲とする考え方も成立可能ではないか、と考えます。

物品と分離不能なデザインを保護する現行意匠法の趣旨からして、「対応の方向」は当然のこととは考えますが、創作成果保護の観点からすれば、意匠権の効力を「物品の類否」により計測することを示唆乃至は確認するような「物品間の転用までの拡張」「権利範囲の非類似の物品にまで拡大」等の表現は避けるべきです。

## II. 意匠権の強化

### 1. 意匠権の存続期間の延長

- ：「対応の方向」で実現されるよう要望します。

- ・「存続期間は、意匠のブランド化実現のためにも長ければ長いほど良い」という大企業の立場からの意見については、意匠ブランド化における保護法益が現行意匠法におけるものと全く異なること、意匠法だけに限れば存続期間満了後のパブリックドメイン化による利用の促進が、産業の発達寄与に期待されていることからして、20年程度を限度にして充分かと考えます。

### 2. 刑事罰の強化

- ：「対応の方向」で進めてくださるよう要望します。

## III. 画面デザインへの保護対象の拡大

：画面デザインは、現行意匠法での保護は現在の運用の範囲に止め、保護ニーズの多様化に対応する新たな保護制度を検討されるよう要望します。

- ・画面デザインは、物品デザインに比し、現行意匠法の意図する「需要者の購買意欲惹起」性に欠けると思われ、また、物品デザインよりも多種多様で特に、

操作画面まで含めると、保護を求める対象は実に多数にのぼると思われま

す。  
・仮に、現行意匠法により画面デザインを保護するとすれば、ご提案のように物品の部分として保護する以外にないと思われま

すが、操作画面をも保護の対象とする結果、実に多数の画面デザインに保護が要求されることが予想され、しかも、保護対象として確定した画面デザインには、類似範囲にまで権利の効力が及び当該画面デザインそのものを支配する絶対的独占権が付与されることとなります。  
・従って、企業は画面デザインの採用に際しては、実に多数の対象について、しかも多数であるが故に類似範囲の交錯するであろう対象について事前の権利調査を行わなければならない

ず、また、多数の画面のうちの操作画面の一つが類似するという事情のみでその画面デザイン創作のプロセスを問うことなく、当該物品そのものが差止められることともなり、操作画面を含む画面デザインに類似範囲にまで効力の及ぶ絶対的独占権を与えることは、実際の取引社会の活動を閉塞させるおそれが否定できません。

・また、特許庁においても、実に多数の公知画面を対象に審査を行うこととなり、画面デザインを保護の対象とすることにより現行意匠法下において全体的に権利化の遅延を招く恐れも大きいものと考えま

す。  
・そもそも、二次元的態様である画像であって、日本では物品の部分として解釈される画面デザインに、それも、全画面のうちの一画面にすぎない操作画面に、意匠法の目的に内在するような、その物品に対して需要者の購買意欲を惹起する性質を期待することは難しく、意匠法による保護には馴染まないものと思われま

#### IV. 意匠登録手続の在り方

##### 1. 関連意匠制度の見直し

- ：「対応の方向」では是非実現されるよう要望します。
- ・関連意匠の同日出願の要件は、ユーザーサイドか

らすると意匠制度利用の障害になっておりました。時期的要件の緩和は意匠制度利用の促進に直結するものであると考えま

##### 2. 部分及び部分意匠の保護の在り方の見直し

- ：「対応の方向」で進めてくださるよう要望します。

・意匠法3条の2の規定につき、出願人同一を適用除外とするのご提案は、上記の関連意匠制度の見直しと同様に、ユーザーフレンドリーなものとして意匠制度利用の促進に繋がるものと考えま

##### 3. 秘密意匠制度の見直し

- ：「対応の方向」で進めてくださるよう要望します。

##### 4. 新規性喪失の例外規定の見直し

- ：「対応の方向」で進めてくださるよう要望します。

#### 〔意匠制度の枠組みの在り方〕

・産構審にて「対応の方向」で示された「ダブルトラック化」前提の無審査制度（登録制度）については現行の審査登録制度の存続を前提とし、同一の保護対象を異るトラックで保護する制度と認識して検討しました。

・早期保護の実現、権利化コストの軽減、他人の権利化防衛への配慮、権利範囲確認、出願の存在等々に鑑み、ダブルトラック化が提案されたものと認識して

います。  
・「対応の方向」で示された保護方式につきましては、総じて、デザインそのものの客観的価値を問うことなく、或いは客観的価値不明の状態でも相対的ではあっても独占権の行使を認めるものであることから、「額に汗した価値ある知的財産を保護する」旨の理念に馴染まず、現行意匠法と併存させるべきものではないと考えま

す。  
・また、現在でも、現行意匠法による権利付与型の保護と、不正競争防止法による行為規制型の保護が併存し、ダブルトラック状態が機能している現状に鑑み、更なる保護トラックの新設については、これを求めるニーズの広さ、深さに対応し、且つ、権利を行使する側のみでなく権利を行使される側をも配慮して、日本国産業の発達に寄与するものであるか否かの立場から、慎重に検討すべきものと考えま

##### 対応の方向①

絶対的独占権による保護（実用新案法型）

- ：「対応の方向①」による無審査登録制度の導入は

お控え頂くよう要望します。

- ・実用新案法型の無審査登録制度（事後審査型）を現行の事前審査登録制度と併存させることは意義に乏しく、「対応の方向①」による無審査登録制度は導入すべきでない、と考えます。

- ・「技術的思想の創作」に対して、特許法と共に実用新案法が併存しているのは、実用新案法により無審査登録制度（事後審査制度）を導入して早期保護ニーズに対応し、特許法を補完することを目的にしている故であると思われ、特許権取得が早期に達成できない現状下であって、それなりに効果を挙げている側面も認められます。

- ・しかし、それは、実用新案法の対局にある特許法における権利取得に日時を要する故であって、意匠法の場合は、実用新案法の場合とは事情が異なるものと考えます。実際、現行意匠法にあつて、登録査定は早ければ3ヵ月、平均でも7ヵ月で得られるのが現状であり、早期保護のためだけに実用新案法型の無審査制度を、現行意匠法と併設する必要があるのか、大いに疑問です。

- ・提案制度にあつても、公開前提に、少なくとも公序良俗に係る審査を要し、登録後の権利行使には意匠評価書を要する筈であるから、これらの手続に要する時間を考えれば、短サイクル商品等を対象とするデザインの早期保護の観点からして所期の目的の達成は難しく、現行意匠法と併存させる理由に乏しいものと思われれます。

- ・また、仮に、意匠評価書を要せずに権利行使が可能とした場合、権利濫用ケースの頻発が予想され、登録無効を得るため、また訴訟に対応するなどのために、権利を行使される側の極端な負担増が懸念されます。実際、現在の実用新案のケースにあつて、技術評価書を求めることなく、権利侵害警告を受けるケースが、百貨店等の小売業に多く見られ、安全サイドを見て当該商品の販売を中止する等の過剰な対応が多く見受けられます。

- ・勿論、現行実用新案法において、技術評価書の提出を求めたり、或いは不当な警告に対して不正競争防止法2条1項14号での防御を取ることも可能ではありますが、手間と費用をかけて、要らぬことをやっているという感じは否めません。

- ・絶対的独占権による実用新案型無審査登録制度を

現行意匠法と併設することに意義は乏しく、また、権利濫用等による実害も予想されるので、採用すべきではないと考えます。

## 対応の方向②

相対的独占権による保護（審査請求型）

：「対応の方向②」の、実体審査を行わないデザインに相対的独占権を与えて保護する制度の導入はお控え頂くよう要望します。

- ・但し、現行意匠法において、審査請求制度、公開制度を導入し、後願排除権、補償金請求権等を認める制度については検討の価値あるものと考えております。

- ・本提案は、現行特許法における審査請求制度、公開制度を範とするものでありますが、意匠権とは別に、しかも意匠権に先行して相対的独占権を与えることを内容とするものであります。

- ・この提案にあつて、「保護」は「方式審査や形式審査を経て、権利の設定登録を行う」ことにより発生することになり、「保護の要件」とされる「新規性、創作非容易性、先願性」等についての実体審査なく、相対的独占権を与えることになるのであります。

- ・現行特許法の審査請求制度、公開制度において、特許権に先行する権利として認められる補償金請求権は、特許として客観的価値が認められたものだけが行使できる権利で、しかも過去の実施に対するものであり、特許発明たるべき発明の実施を差止め得る性質のものではありません。

- ・これに対し、本提案においては、保護すべき客観的価値（保護要件とされている）の不明な意匠に、相対的とは云え、禁止権を与えることになり、例えば、対応の方向①において意匠評価書の提示なく禁止権を行使させる場合や、後述する対応の方向③、④と同様に、当該意匠の過保護に失し、第三者の意匠実施の機会を不当に制限し、かえって産業の発達を阻害することが懸念されます。

- ・ただ、本提案は、現行意匠権の成立までに何らかの先行権を認めるという点に意義があるのではなかろうかと考えます。例えば、現行意匠制度の問題点として、防衛的意匠出願が挙げられておりますが、方式審査の後に「先行登録」（公開前提）を経て後願排除権を与えることで、解決可能です。また後願排除だけで目的を達する場合には審査請求をせず、意匠権そのも

のや補償金請求権の必要な場合には審査請求により意匠権確立を求めればよく、出願人の意思による選択が可能であろうから一考に価するものと考えます。

・一方、審査請求制度にあって、現行特許法のように全件公開を前提とすれば、公序良俗審査や公開手続に時間を要し、現行意匠法運用上の登録査定まで3ヵ月～7ヵ月という早期権利化メリットが失われることも懸念されるので、公開か非公開かを、出願人の求めに応じて行うことも方策の一つかと考えます。

### 対応の方向③

相対的独占権による保護（半導体集積回路法型）

：「対応の方向③」による無審査登録制度の導入をお控え頂くよう要望します。

・実質的に、出願登録のみを要件として保護すべき客観的価値に乏しいものに対して相対的とは云え独占権を認めることは過保護に失し、権利濫用も予想され、これに対抗するために権利を行使される者は膨大な負担を強いられることになり、デザイン側面から見て、産業界全体の沈滞を招くことにもなり兼ねないと危惧します。

・本提案によれば「創作非容易性」を登録要件として明示されているが、登録時に審査されるものではなく、且つ「無効審判により権利の有効性を争う」ことが出来ることになるので、手続的には、意匠評価書の提出を権利行使の要件としない実用新案型の無審査制度（対応の方向①に提案されている）と同様で、その内容を「保護要件を創作非容易性、権利の効力を相対的独占権」とするものであろうと考えます。

・また、本提案における「創作非容易性」が、現行意匠法3条2項におけるいわゆる「創作性」を指すのではなく単に「自ら創作したもの」を指すのであれば（実際、公知意匠と同一のものを保護の対象とするこ

とを危惧する論点記載からすれば、そのように捉えることができる）、工業デザインの保護にあって、独自創作のみを要件に、相対的であるとは云え独占権を与えることとなります。

・インセンティブの保護は、額に汗した価値ある知的成果を価値にふさわしい適当な方法で保護してこそ果されるものでありますが、客観的価値を要せず独自創作というのみで、相対的独占権を付与する等の創作者に過保護を発生させることは、かえって工業デザイン創作のインセンティブを削ぎ、素晴らしい工業デザイン創作の機会を失うのではなかろうかと考えます。実際、他法の相対権的な保護にあって、「新商品化への努力」従って実施要件及び非通常形態性（技術形態性）要件、（不正競争防止法2条1項3号）、「芸術に属するもの」従ってアーティスティックな美しさ要件（著作権法）が求められているのです。

・本提案は、保護法益に欠けるものに対する過保護に失し、また提案①やデザイン寄託制度と同様の権利濫用の弊害も懸念されるので採用すべきではないものと考えます。

### 対応の方向④

相対的独占権による保護（著作権法型）

：「対応の方向④」による無審査登録制度の導入をお控え頂くよう要望します。

・本提案は、「対応の方向③」における登録制度によることなく、公知、寄託公開により相対的独占権を与えるもので、「対応の方向③」に比しても、登録を要せず第三者への公示性に欠けること、無効審判による権利の有効性を争う道の存在しないことから、より過保護性が強調されており、提案の趣旨が「産業の発達に資する」である点に鑑みれば、本提案の併設は逆効果を招く恐れが強いものと考えます。

（原稿受領 2006.5.10）