

## 11/26 グループ交流会第二組：意匠類否の判断について

委員 廣瀬 哲夫

出席者：日本側 6名（渡辺、佐藤、鷹取、川添、水野、廣瀬）

中国側 13名

司会者：中国側丁先生

### 討議内容

#### 1. 日本の意匠制度についての概説（川添）

省略

#### 2. 自走式クレーンについての意匠権侵害事件を概説（水野）

意匠の要部の認定について創作性の立場にたった判断

類否の判断基準についての日中の見解

判断基準：中国では消費者保護の立場から一般消費者の誤認混同

自走式クレーンでは消費者は作業者のレベル

使用者のレベルまで判断されるかは不明

日本は創作者（権利者）保護の立場から創作の同一性で判断

#### 3. 中国の意匠制度についての概説

##### ・意匠は1985年に制定された専利法内に規定

無審査主義を採用 - 日本と大きく異なる

意匠についての実体審査の経験者が少ない - 人材不足

実体審査主義に移行するには現段階では無理

##### ・取消し審判制度の採用

中国側の意匠の審判官 多くが日本で研修

類似の範囲：需要者誤認混同説

中国の考え方（服務為人民）にも合致

判断主体は一般需要者（需要者保護の立場） - 審査指南に明記

中国でも創作性という考え方の芽生えもあるが、審査指南から採用不可

##### ・類似の判断主体について

知識産権局は一般消費者を判断主体

審査指南に記載の消費者は仮想消費者

大勢の人（消費団）を想定し、このレベルで誤認混同が生じたとき類似

サイズ、材料、構造、創作は類似を判断するにあたり考慮しない

購入時と使用時との消費者を基準

購入時を優先し、使用時はその後に位置付け

審査指南では、一般消費者が意匠製品を購入するとき誤認を生じる 類似

イメージ購入も含む

消費者の能力、注意力のレベルは社会通念上の消費者レベル

かたち、構造、色彩等を分別できるレベル

##### ・権利の有効性の範囲

- 中国では権利の有効性の範囲は確定時と侵害時とは法的には同じ  
専利法32条があるのみ  
現実には知識産権局と人民法院とのあいだに解釈の差ができる可能性  
知識産権局では工業商品という認識から判断  
人民法院において芸術品という立場で判断する可能性あり
- ・出願形態と実施品との関係  
中国では図面出願と写真出願の何れでもできるが、多くが写真出願  
図面に基づく実施品は図面とは実際に異なる  
図面に近づけるよう努力して実施する必要がある  
図面と実施品とが一致していることが原則  
実施品は何れはマーケットに出て行く  
消費者利益（保護）の第一主義  
消費者配慮が第一で創作者（権利者）配慮はその次ぎ
- ・出願に際しての意匠の説明についての記載  
中国では意匠の説明についての記載は参考程度の評価  
中国では6図面を提出する必要  
左右対称等は6図面で判断  
透明等の説明は図面にも記載する必要

#### 4.2001年7月の特許法改正とその実情

審決に不服があった場合、裁判で争えるように法改正  
制度改正から僅かな期間しか経っていないので、実績が少ない  
審決（特許も含む）は、2001年で616件  
2002年の現段階で約400件  
不服申立の裁判が50件あり、23件の判決が出ている  
知識産権局勝訴：21件 不服申立て者勝訴：2件  
21件中、3または4件が高級人民法院へ  
裁判所でも経験不足  
現段階ではまだ判決が出ていない 確定判決がない  
裁判所での類似の範囲の判断基準が不明  
美的判断が基準として採用される可能性もある  
日本の創作性の概念と一致するかは疑問  
中国も、国際レベルに近づける努力

以上