

## 11/26 グループ交流会 第二組：意匠標類否の判断について討議のメモ

委員 鷹取 政信

### 1. 日本意匠制度概略の簡単な説明

川添先生から日本の意匠制度の概略の簡単な説明が行われた。

佐藤先生による川添先生の紹介

川添先生は日本特許庁の意匠審査官・審判官を歴任し、日本国の意匠登録に関する審査経験が長く沢山ある意匠のエキスパートである。議論する前に川添先生に日本国意匠保護制度の概要をごく簡単に説明してもらいます。

川添です。

中国の古い言葉に「書は言を尽くさず、言は意を尽くさず、意を尽くすに象（形）をもってす。」というのがあります。

これは書いてあることは言葉よりもよく伝わらない。言葉も伝わらないということもある、結局は、形で示すのが最もよく伝わるという意味です。

テキストは事務局が作成し書いたものなので十分に伝わるか疑問であると思っています。もし、日本の意匠登録制度について詳しく知りたい方は、日本に発明協会という団体があり、海外研修生のために日本国意匠保護制度「意匠法概論」というテキストを作っているので、本当に勉強したい方には何らかの形でテキストをお渡ししたいと思います。

さて、日本国意匠保護制度の概要ですが、まず、日本における意匠という言葉は、「意」は思うことです。「匠」は作るということです。したがって、「意匠」とは作ろうと思ったものを云います。

中国では外形設計というようですが、要するに、意匠とは計画したもの、設計したもので製造する段階の前のものを言います。創作とは初めて作るという意味です。今までになかったもの作ることをいう。意匠を創作することは、今までになかったもので作ろうと思ったものです。

意匠保護制度の目的は意匠の保護と意匠の利用であり、意匠の創作を奨励することにより産業の発達を図ることにあります。

意匠の定義ですが、用途があるので特定の形があるもの、として考え出したものと定めています。単なる形や単なる色を考えただけではダメです。

創作した意匠は意匠を創作した者か又は意匠登録を受ける権利を譲り受けたものしか登録することができない。

### フローチャート説明

このフローチャートは出願から登録、そして裁判までの流れが書いてあります。

出願は特許庁に行います。特許庁は審査します。審査官の仕事は出願された意匠について不登録要件となっている事項に該当するか否か、という拒絶理由を発見することです。拒絶理由を発見できなかったものは全部登録査定をします。調べても何にも発見できなかつたものもあります。拒絶理由を発見したものについては、拒絶理由通知をします。これについて不服があるときは、出願人は意見書を審査官に出します。撤回されたときには登録査定となります。撤回されないものは拒絶査定となります。登録査定を受けたら登録料を納付しないと意匠権は登録されません。

登録料を納付したら特許庁は登録します。意匠権は登録日から 15 年です。但し、1 年分しか登録料を納付しなかったときはその 1 年で終了します。登録を受けたものについては特許庁は意匠公報を発行します。15 年分の登録料を納付したときは 15 年で終了します。特に、意匠法の中に 70 条の規定があり詐欺の行為により審査官を騙して意匠権を取得した者は詐欺罪となります。意匠権は登録意匠及びこれに類似する意匠について独占的に業として実施することができる権利です。登録意匠ばか

りでなくこれに類似する意匠にまで効力が及ぶことに注意する必要があります。したがって、類似する範囲を知る必要があります。

どのようなものを類似する意匠といっているか絵図を使って簡単に説明します。

日本の意匠法はどうゆう物品でどうゆう形態にするつもりであるかを明らかにしたとき意匠が成立します。

意匠は、物品と形態が一体的になったものです。類似する意匠について、形態と物品の関係を示した表で説明します。

同一形態、類似形態、非類似形態と同一物品、類似物品、非類似物品の相関関係について同一の意匠、類似する意匠と非類似の意匠をあらわした表です。

同一の意匠とは物品同一で形態も同一のものをいいます。類似する意匠とは物品同一で形態類似、物品類似で形態同一又は類似のものをいいます。非類似の意匠とは物品と形態の両方又は何れかが非類似のものをいいます。

同一の意匠は、鳥絵の図柄の「織物地」と同じ図柄の「織物地」という場合であります。

類似する意匠は形態同一で物品類似のもので左が「織物地」で右が「合成樹脂地」の場合であります。

飲食用フォーク、ナイフは「刺す」と「切る」という道具なので物品類似ではない。但し、図示のものは部分意匠であるから、柄の部分としては同一であり、形態が類似しているので類似する意匠である。なお、フォーク、ナイフは全体として物品も形態も非類似であるから相互に非類似の意匠である。

「万年筆」と「ボールペン」はペン先のみが違い他は皆なおなじであるときでも、物品類似で形態も類似であり、類似する意匠である。

「飲食用スプーン」の場合、先割れスプーンはフォークのように「刺し」て使用可能であるが主として「掬う」ものとしているのでスプーンとしており、同一物品で形態が少し違うので類似する意匠である。

物品は同一であるが形態が非類似であるから非類似の意匠であります。

相互に図柄が同一だが、全体の形状と物品が違うので非類似であるから、非類似の意匠であります。

#### 質問（中国側）

物品が類似で形態が類似の物品のセットを一出願で権利にしたものは、一物品毎の一つのものを真似すると権利侵害となるのか。一物品毎に出願できないと全体の意匠の類似判断は難しくなるのではないか？

#### 回答（川添）

一意匠一出願が原則です。組物の意匠は例外として複数意匠につき、要件を具備していれば登録を受けられる。複数の意匠につき要件を判断しなければならないので、専門家が必要となるのです。一般人では判断できない。難しいということです。

組物の意匠は、多意匠を組としてまとめて一出願できるので料金が安くなるだけです。権利行使をしやすくするために権利化するのであるならば、組物の意匠は一意匠ごとに分けて登録を受けるべきです。特長のある意匠のみを権利化すべきだということです。

これで終わります。

## 2 . 日本意匠権侵害事例紹介

次は水野先生による日本の意匠権侵害の事例紹介です。

水野です。テキスト27 - 29ページです。日本語で今日配布した図面3枚を見てください。テキストに補充します。

では日本の事例を報告します。

本件登録意匠は左に示したもの、一つです。侵害意匠は右に示したもの、二つです。

物は自走式クレーンです。

本件の経緯は

権利者は神戸製鋼という会社です。侵害者は加藤製作所です。権利者は1989年登録となり登録後に販売した。1991年に侵害者が販売した。侵害品が売出されたので神戸製鋼の販売数が1991年に673台であったが、1992年には264台に減少した。よって裁判となりました。

東京地裁は1997年1月24日に損害金として1億4256万円を加藤製作所に命じました。

東京高裁は1999年に4億5117万円を損害金として加藤製作所に命じる判決を下しました。

最高裁は2002年に原審を支持する判決をしましたので事件は確定しました。

実質的審理は東京地裁の判決内容でありますのでその内容を紹介します。

争点に関する判断はテキスト27ページです。

本件登録意匠とイ号意匠とを比べると色の付いた部分は一致しています。

すなわち、クレーン車の基本的部分を先ず比べますと、具体的判断は(2)に書いてあるとおり、走る自動車ですからエンジボックス部分、クレーン車ですからブーム部分、運転者が入るキャビン部分、クレーンを駆動する機械収納部分が4つが基本的構成部分です。

本件登録意匠の特徴は「ブームが前下がり」となっている形で左横が見えないところです。他の構成はテキストに書いてありますから見てください。

引用例の公知意匠、先行意匠と比べてみます。

1) 米国意匠特許Aはキャビンに対してブームが真直。

2) 米国意匠特許Bはキャビンに対してブームが真直。

3) 日本の実用新案公報は本件登録意匠とはかけ離れている。

4) 米国特許はこのようなブームである。

5 ) 米国意匠特許 C はこのようなブームである。

6 ) 英国特許はこのようなブームである。

本件登録意匠は類似 1 、類似 2 、類似 3 、類似 4 が登録となっています。

公知意匠との関係で見ると「ブームが前下がり」であることが特徴であることが浮き彫りとなりました。

イ号意匠も「ブームが前下がり」であることが特徴である。

よって、イ号意匠と本件登録意匠とは類似し権利侵害であると判断されました。

以上で日本の意匠の判例紹介を終わります。

#### 質問（中国側）

クレーンのように形の大きなものに対しては一般消費者とどのような関係がありますか？

#### 回答（日本側）

程裁判官は消費者の目を規準とすると云ったが、日本はその物品を取り扱う者が基準となります。あのクレーンを取り扱う人がどう見るかが基準となります。ここが日本と中国では一番違うことです。

#### 意見（中国側）

意匠の判断基準は中国でまだ固まっていないと思う。知識産権局と最高人民法院とは考え方方が違うといえる。もう少し待ってほしいと思う。知識産権局は創作者を見て判断している。最高人民法院は混同説をとっている。知識産権局の判断は人民法院で覆される可能性がある。主体、見る人、誰の目を基準とすべきか、中国でまだ固まっていない。今しばらくお待ち願いたい。

### 3 . 中国再審委員会の意匠登録取消事件紹介

永新專利商標代理有限公司の黄先生が再審委員会の登録取消事件の紹介をおこなった。

法改正前の事件である。

本件意匠は月餅用容器のデザインで全面中央に牡丹の花の二本のモチーフが絵がかれて

いる。モチーフの左上に「月餅」の漢字がある。

請求人は構図が月餅用容器のデザインでその全面中央に満月の夜空に牡丹の花一本のモ

チーフが絵が描かれている引用例と本件とが似ていると主張した。

知識産権局は両者の構図は背景に夜空の星空の真中に満月と漢字と花模様の配置が似て  
いるとして取り消した。色彩ある意匠でイメージが似ていた。

意匠権者は再審委員会に取消決定の取消を求め、次ぎのように主張した。

引用例は牡丹の花が写真で一本であり、満月の月はぼやけていてはっきりしていない  
ところが特徴である。「月餅」は商標として登録済である。

本件意匠は牡丹が二本ある。満月もはっきりしている。

再審委員会は知識産権局の取消決定を取り消した。

理由は漢字は除外して判断する。図柄だけ比較してみると両者ははっきりと異なるもの  
と判断できるとした。

中国ではこのような商標と意匠が混在した事例は充分に議論されていない。

本件は最初のケースである。

#### 4 . 中国意匠の類似判断基準についての質問

佐藤挨拶

意匠の類似判断についてお話を伺う前に、我々は審査指南と北京最高人民法院の程永順裁判官の  
書かれた「意見」を勉強した。両者にだいぶ違いがあることを理解した。権利付与時の判断と侵害  
時の判断に当然違があるのは分かっている。違いがあることを一つの切り口として質問させて頂  
きます。誤解や考えが至らないことがあるかも知れないが宜しくお願ひいたします。鷹取先生に質問  
してもらいます。質問内容はテキスト31頁にあります。

質問1

判断主体について質問させて頂きます。

局と法院とでは一般消費者が基準となる点では一致しています。しかし、局は日本の混同説で法院は審美感を対象としているようありますから日本の創作説を取っているように思えます。両者はどうのように理解したら良いのでしょうか。

回答（中国側）

私の個人的意見であるが、これは意匠の審査官・弁理士と交流して日本から教えてもらった。中国の意匠は日本との交流によってここまで進歩してきた。中国では登録請求だけで実体審査がない。日本は実体審査がある。図面と写真提出などの良い経験を採りいれた。図面は6面図提出することは日本と同じである。局は審査指南で審査を行う。中国裁判所は美学の点から判断しているが、私個人の考えであるが、日本の法律では当事者であれば裁判所に出られる。今の中の特許法で漸く同じようになった。2001年7月1日から改正法により再審委員会の決定に対して裁判所に出訴できる。これは20ヶ月も経っていない。2001年には616件の無効請求があった。2002年には400件の無効審判を処理した。

2001年7月1日から2002年6月1日までに50件は上訴された。50件のうち裁判確定事件は23件であり、2件が原告が勝ち、21件は再審委員会が勝った。高級人民法院に上訴されたのは3~4件である。高級人民法院で確定したものはまだ1件も無い。

よって、中国の裁判所が美学の観点から類似を判断するとの結論を下せない。その意味では裁判所もガイドラインが必要である。

質問2

審美感と美学との違いは何か？

回答（中国側）

美学の観点から類似を判断するとの考え方が日本と同じだと言うのは間違いである。これは中国で裁判所が独自に判断してこれから出てくるであろう。国際レベルに近いものの美学とは何を言う

のか。すべてのものが美学で判断できないのではないか。私の個人的考え方であるが、日本の創作説のように考へるのは間違いではないか、と考えている。

### 質問3

局は判断者の購買時の注意力を挙げていますが、院は消費群体の注意力を挙げています。これは違う基準であると考えて良いですか。

#### 回答（中国側）

まず、院も局も一般消費者を基準とすることについて大きな差異はない。キーポイントは誰が消費者を決めるかと言うことが重要ではないか。ガイドラインはあくまで、仮想の消費者である。その意味では、ガイドラインは消費者が当然に沢山の人であり、誰か一人の消費者ではない。それは裁判所で言う群体と言ふこともできよう。

消費者が混同を生じた場合に、類似と判断する材料が違うか、性能がどうなのか、構造がどうなっているか、設計がどうなっているか、設計者がどのように考えていたか等は審査には考慮しない。

### 質問4

何時の時点の消費者なのですか？

購入時の消費者か又は使用時の消費者か何時の時点の消費者によって類似を判断するのですか？

#### 回答（中国側）

考慮すべき時点は購買時である。一つは使用時もある。

### 質問5

順番があるのですか？

#### 回答（中国側）

まずは購買時であり、次ぎに使用時である。

判断主体は一般消費者であり、専門家、専門の設計者ではない。一般人の注意力で製品の意匠を識別し、使用時に見ることが少ない部分の外観及び美感としての意味を有しない部位の外観や要素設計は、視覚的印象が残らないから製品の形状、図案及び色彩の僅かな変化についても注意することではない。

一般消費者は彼此意匠製品を購入するとき彼此比較意匠製品を見ることなく、その購買と使用の際に残された印象で先の設計と彼此比較意匠との混同がされ、混同を生じる場合は類似と判断し、類似しないとき非類似と判断する。

## 質問6

消費者の注意力若しくは能力とはどのようなものですか？ 感覚的な感受性に訴える、印象を感じ取れると言うのようなものではないのでしょうか？

### 回答（中国側）

一般論として、物の形、構図、色とかを区別できる程度の能力だと考える。

日本で言う一般通念上の消費者のことでしょう。

意匠のガイドラインでいう美感について検討に当たり U S P Q を勉強したことがある。

アメリカの判例では、美感とは設計者が自分の美的な考えを自分で創作に取り入れたものだという結論になりました。アメリカの判例では、権利確定時か侵害時かで判断が違ってくる。今日の議論は違うのではないだろうか？

### 意見（日本側）

日本では基本的に同じだと考えています。同じになるべきだと考えていると言えます。侵害時の判断の方が審査確定時の判断よりもより厳しい判断となることがあります。しかし、中国は少し違うと思う。中国では特許法 23 条の1条のみです。審査官と裁判官とで違う。

審査官は工業物品という認識がありますが、裁判官は芸術品扱いの印象があります。裁判官はどうも理解していないように思えます。

## 質問（日本側）

図面による出願と写真による出願を受けつけると説明されたが、図面を見るだけで製品になった場合の態様を一般消費者がどうして理解できるのですか？ 一般消費者が図面（実物ではないものなのにそれから製品を想定できる能力があるということは理解できない）とイ号製品とを比較して類否判断できるのは不思議でならない。どの権利でも図面で表すことができなければいけないでしょう。図面で表してあってその図面が読める人が判断するというのが前提であり出発点です。図面と実物との間の差が生じてくる場合もありますが、その実物も自分のものと言えるのですか？

## 回答（中国側）

中国の現状はほとんど全部写真がついている。冷蔵庫などは図面を出すこともある。図面でも、写真でも実施できると言うことは前提である。図面に基づいて物品を作るときは自分のデザインと同じものを作る。一致できれば図面で判断しても良いであろう。図面を読める人が判断するのであり、一般人が図面を読めるとは考えられない。どんな商品でもいざれは市場に流れるのであるから消費者の利益を考えないと不公平が生じるのではないか。消費者を配慮する外に設計者のことも考慮すべきである。裁判官になる前に審判官になるべきであると思う。

## 質問7

次ぎに判断客体について質問致します。

判断客体の特定には物品の説明や意匠の説明が必要ではないですか？

局は参考資料としていますが、これらは参考資料ですか又は権利解釈上の資料ですか？

## 回答（中国側）

これらは図面・写真で説明できないものについての説明となるものだから参考資料である。 説明は権利解釈に使ってはいけない。

## 質問8

透明について、透明と書いて初めて透明と判断され登録されるのでないでしょうか？

透明の説明は重要なことであると思うのですが？

回 答（中国側）

補助的説明が必要である。

質 問 9

形態が同じで透明でないものは類似しますか？

回 答

透明の書き方が指定されているので、図面をそれにしたがって描き、説明を加えなければいけません。説明だけではだめです。

意見（日本側）

専利法の中に意匠の保護を入れているので、日本国より進んでいると思って期待していた。ところが誤認混同説であると説明された。商標制度と同じような保護は前向きでないと思う。

司会 時間の関係で議論はこれで打ち切りとします。

佐藤 まだまだ議論は尽きませんが、議論のしたいところがまだ沢山残つてしましましたので、これらについては後ほど文書で頂ければと思います。宜しくお願い致します。

閉会