

# 中国意匠特許権無効宣告請求事件を一つの事例として

齋藤 瞭二

## 目 次

1. はじめに
2. 事件の概観
3. 判決の投げかけた波紋
4. 判決にみる意匠の類似問題  
.....

### 1. はじめに

昨年、ある日本企業の有する中国意匠特許権にかかわる無効宣告請求事件についての判決があった。この事件は、一般の新聞にも報じられ、また国交正常化30年の日中ビジネスに関連する問題としても取り上げられ、単に中国の裁判例紹介にとどまらない、わが国における意匠の類似範囲解釈の問題にまで及んで話題とされ、わが国意匠関係者、デザイナーの注目を集めた事件である。

この事件は、中華人民共和国国家知識産権局専利復審委員会の無効宣告請求審査決定に対する提訴事件の中華人民共和国北京市第一中級人民法院の行政判決の一つではあるが、意匠における類似性の問題や、模倣の自由と禁圧の問題など、意匠・デザイン保護に内在する基本問題を示しているように思われる。やや旧聞に属するが、本判決を一つの事例として、これらについて考えてみたい。

なお、本稿は、判例の紹介や評釈を目的としたものでも、中国の意匠実務について述べることを目的としたものでもない。長年意匠実務に携わってきて感じていたことがこの裁判例とこれを巡る反響の中に顕れているように思えるので、意匠特集号執筆のお申し付けをいただいたこの機会に考えてみよう、とするものである。

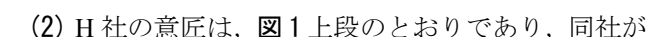

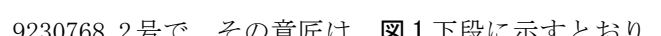
### 2. 事件の概観

(1) 日本企業 H 社は、中国においても自動車、オートバイ、スクーター等の製造、販売にかかわる事業を行っているものであるが、同社の製造販売に係るス

クーターとほとんど同一デザインの製品が市場に回ったので、中国で有する意匠特許権（わが国出願を基礎とする優先権を伴う外観設計（意匠）の特許権）に基づき、その製造、販売の停止を求め提訴した。H 社によれば明らかに模倣と断定できる中国の二輪車メーカー3社に対し、意匠特許権侵害の停止を求めたものである。

侵害事件の被告は、これに対抗して、H 社の意匠特許権の無効宣告を専利復審委員会に請求し、専利復審委員会は、意匠特許権を無効とする決定を行った（2001年9月11日 第3669号無効宣告請求審査決定）。無効の理由は、H 社の意匠は、先の出願の意匠と類似し、中国特許法第9条に規定する要件（先願主義）<sup>(1)</sup>を満たしていない、とするものである。

H 社は、専利復審委員会の決定に不服を申立て北京市第一中級人民法院に提訴、人民法院は専利復審委員会の決定を維持したのが本判決である（北京市第一中級人民法院 2002年9月25日判決（(2002)一中行初字第138号）。

(2) H 社の意匠は、1 上段のとおりであり、同社が侵害の停止を求めた物件の意匠は、2 に示すとおりのものであり、無効宣告請求事件の請求人が無効理由の存在を主張して提出した意匠は中国意匠特許9230768.2号で、その意匠は、1 下段に示すとおりである（紙数の都合でいずれも正面図、側面図、斜視図のみを示す）。

### (3) 専利復審委員会の無効宣告請求に関する決定

決定書によっては、請求人、被請求人それぞれの主張がどのようなものであったか窺い得ないが、決定は、本件特許の意匠と提示された意匠それぞれの意匠の構成について述べた後、先願との類似性を認める理由、ひいては第9条の要件を満たしていないとする理

由を次のように述べている。

「参照自動二輪車(注：無効理由として提示された対比文書の自動二輪車)と比較した場合、テール部の形状、サイレンサーの形状およびバックミラーの形状に本特許との相違が見られる。ランプシェードのランプの取付け台も異なっており、その他、ミラーの構造にも差異が見られる。しかしながら、復審委員会は、全体として、上記相違点は部分的かつ局所的な変更によるものであり、視認できない場所に組み付けられていると考える。本特許および参照自動二輪車によると、自動二輪車の車体全体、フレームの形状、自動二輪車ヘッドの緩和曲線部分、フロントハウジング、ペダル、サドルを含む大半の主要部品の形状および配置に関しては、同一もしくは類似の意匠が用いられている。従って、本特許および参照自動二輪車は双方とも、外観の形状全体について言えば、視覚的效果は同じであるが、特に比較する場所と時間が異なっていて直接比較できないような場合、バイヤーは双方の意匠につき混乱し、まごつくことになると思われる。従って、二つの意匠は類似しており、換言すると、本特許および参照自動二輪車は同一の発明-考案に属していると言える。」

#### (4) 人民法院の判決

専利復審委員会の決定を不服とする訴えの審理は、被告を中華人民共和国国家知識産権局専利復審委員会とし、無効宣告の請求人を法の定める第三者として(提訴があった場合、人民法院は無効宣告請求手続の相手側当事者に第三者として訴訟に参加することを通知しなければならない(特許法第46条))行われ、2002年9月25日、専利復審委員会の「無効宣告請求審査決定」を維持する旨の判決がなされた。

##### ① 原告の主張

原告は「対比文書で示される二輪車の外観デザインが本特許で保護を要求する外観デザインと近似して」との被告の結論が誤っている旨を争ったものであるが、その理由として主張されたところを判決書の記載から大づかみにみれば、

一 製品の性質から見て、消費者の注意を最も引きやすい部分は、二輪車の前面及び側面であり、対比文書と本件特許の設計内容を比較すれば、両者に幾つかの設計部位に顕著な差異があるとして、①車頭ステアリング部、②車輻前カバー、③踏み板、④後車体カバー、

⑤尾部、のそれぞれについて構成の差異を具体的に指摘、これら視覚的重要部分の外観デザインにおいて顕著な差異があり、視覚効果は明らかに異なるもので、本件特許と対比文書は同一でも近似するものでもない、旨を主張し、つづいて、

二 特許法は産業発展に貢献する外観デザインを保護する法律であから、外観デザインの近似性判断には両者の産業価値が同じかどうかという判断が含まれるべきで、それは、具体的には、当該外観デザインが現有外観デザインにない構成を有するかどうか、現有製品と異なる需要者の購入意欲を刺激する価値があるかどうかである。従って、外観デザインの相似性を判断する主体は当該外観デザインに関わる製品の潜在的ないしは実際の購入者であるべきで、「一般的消費者である。」と単純にいうことはできない、旨を主張、さらに、

三 無効決定は、不鮮明な対比文書の写真に依拠して行われた結果、外観デザインの重要部分の顕著な相違や非近似性が一定程度覆い隠されてしまった。しかし、対比文書の曖昧な写真によっても、本特許の設計重要部分の顕著な相違や非近似性を見分けることは可能である。基本的デザインが同じであることは外観デザインの同一性や近似性を認定する基準とすべきでない。一般消費者であろうと専門家であろうと、本特許と対比文書を混同/誤認することはない、旨主張し、

四 対比文書の実際の製品のカラー広告のコピーや、公証員が参加する状況下で行われた、離れて置いたスクーターの外観デザインが近似するかどうかについての現場調査のアンケートなどを証拠として提出したようである。

##### ② 判決の原決定維持の理由

これについて判決は、

一 証拠について、アンケート調査のスクーターの外観デザインと授權公告文中で写真で表示された二輪車の外観デザインが完全には一致しないこと、現場調査での被調査者は特許法に言う一般消費者と異なっており、証拠の判断主体は特許法審査指南中の関係規定と合致しないことなどを理由に採用せず、

二 本特許と対比文書中に示される二輪車の意匠の近似性について、先ずそれぞれの構成について認定しその後、

「本特許を対比文書と比べると、……車輻前方から観察すると、対比文書の楕円型車頭ステアリング部は

本特許よりやや扁平である。方向指示灯の間の部分の子細に観察すると違いがある。本特許の車輛前カバーはなめらかな曲線だが、対比文書の車輛前カバーには二本の突縁がある。ヘッドランプカバー内のランプの数が異なる。本特許の後車体カバーは対比文書の後車体カバーよりなめらかである。その他、微細な構造の形状が異なる。」と差異点を認定、つづけて、

「原告が言うように、二輪車の多くの部位をいずれも重要部分とするなら、車輛の外観デザインを全体的に観察して、総合的に判断するという方式で同一性及び近似性の判断をする必要がある。総合的判断の方式とは、本特許の一部もしくは局部から出発して先行設計との同一性或いは近似性の結論を得ることではなく、また本特許の各部分を分割して対比文書と対比判断することもできない。従って、原告が二輪車を幾つかの部分に分割して、それぞれ対比する方式は、それだけで特許法審査指南の外観デザイン近似性判断原則及び判断方式に相反している。」

「上記両者の対比分析を通じて、本特許と対比文書は、車体全体、フレームの形状や配置の点で、いずれも非常に近似しており、その各主要部分(例えば車頭ステアリング部、車輛前カバー、踏み板、座席クッション、尾部等)の構造の形状、接合方法、配置などは、いずれも近似する設計を採用している。両者の後車体カバーには、一方は比較的滑らかで、一方は凸凹があるといった違いがあるが、その他の部分はいずれも似ており、一般消費者にとって、両者の全体的外観形状は同様の視覚効果を生じさせるものである。特に異なる時、異なる場所で、間接的に比較する場合、一般消費者は単純な外観デザインをもとに、両者を混同・誤認しやすい。」と述べ、

原告の主張を排斥し、決定を維持する、旨判じたものである。

### 3. 判決の投げかけた波紋

この判決は、マスメディアにとっても少なからず興味をひく事件であったとみえて、早速、「デザイン権敗訴 中国で判決『全体の印象』重視」(02.9.26日経新聞夕刊)、「中国でデザイン権無効判決 コピー製品野放し懸念 『歯止め』の期待も」(02.9.27読売新聞)などの見出しのもとに大きく報じられ、またその後、テーマ記事でもとりあげられ、「日本ではデザインの専

門家や目の肥えた消費者の印象を基準に判定する。一般消費者の印象を基準にする(今回の判決の)方が意匠権の範囲を広くとらえ、企業の権利を手厚く保護することになる」、「今後は先願意匠権を持つ日本企業が模造品を排除しやすくなる」などの見解が紹介され、さらには日本も特許政策の見直しを迫られている、など論じられ(02.9.30日経新聞 日中ビジネス新潮流 国交正常化30年)、意匠事件としては珍しく大きな波紋をひろげることになった。

意匠事件には珍しいこうした反応はどこからでたものか。やはり、事件が模倣問題で激しく揺れる中国市場でもとりわけ問題視されている分野のもので、しかも、日本の代表と目されている企業にかかわるものであったからであろう。それに、判決の結論に至る過程の、意匠の類否判断の核心部分—判断主体や判断方法について表明された見解が、わが国とは異なる、と受け止められたからであろう。私の入手した和文訳に「印象」の文字はなかったが、たしかに判断主体の問題や全体と要部の問題、先願規定の適用における考え、さらには、類否において基底におかれる模倣とその制限にかかわる思想が窺えるなど、きわめて興味深い事件・判決である。

原文を読解する能力に欠ける者が訳文によって軽々に論じるべきものではないが、問題はわが国意匠にも通じるものであるから、興味ひかれるこれらの問題について考えてみたい。

## 4. 判決にみる意匠の類似問題

### (1) 判断主体の問題

i 意匠の類似性判断にあたって、それが類似しているかどうかを判断する際の人的基準についていわれることがある。この点、中国の審査指南は、次のように定めている。

#### 「4. 判断主体

外観デザインの同一性或いは近似性を判断する場合、外観デザイン製品の一般消費者(「一般消費者という)が容易に混同するか否かを判断の基準とする。つまり、一般消費者を外観デザインの同一性或いは近似性の判断主体とする。一般消費者とは仮想の人であり、以下のような特徴をもつ。

#### (1) 知識水準と認知能力

一般消費者は一般的な知識水準と認知能力を備え、

製品の形状、図案および色彩を弁別する能力を有する。また、被比較外観デザイン製品の同種もしくは近似する製品の外観デザインの状況を常識的に理解している。

(2) 考慮しない要素

一般消費者が被比較外観デザイン製品を購入する場合、被比較外観デザイン製品の具備する要素のみを、同一製品か否かを弁別する要素とする。製品のもつその他の要素、製品の大小、材料、機能、技術性能及び内部構造などの要素に着目し、弁別することはない。デザインの構想や方法、デザイナーのコンセプト……は、一般消費者が考慮する要素ではない。

(3) 一般的注意力

判断主体は一般消費者であり、専門家や専門デザイナーではない。一般消費者は一般的な注意力により製品の的外観デザインを弁別し、使用時にあまり目につかない部位の的外観および一般的な美的意義を持たない部位の的外観や要素には、視覚的な印象を持たない。また、製品の形状、図案および色彩の微少な変化には気付かない。」(審査指南第四部分第五章4.)<sup>(2)</sup>

ii 判断主体について、原告の主張は「外観デザインに関わる製品の潜在的ないし実際の購入者」とするものであり、その上で現場調査のアンケートを証拠として提出したことは前記したとおりである。

原告の主張が審査指南の「一般消費者」の内容を具体的に表現したものか、審査指南にいう一般消費者を基準とすること自体の当否を争ったものか不明であるが、判決は、アンケート調査の対象が無効理由に引用された意匠と完全には一致しないこと、「現場での被調査者は特許法でいう一般消費者と異なっている」として証拠を採用せず、主張を排斥している。被調査者が「ランダムにサンプリングされて選ばれた人であり、彼らは製品の大きさ、材料、性能、設計構想等、外観デザイン以外の要素を考慮する可能性がある。従って、当該証拠の判断主体は特許法審査指南中の関係規定に合致しない。」ことを理由とするものようである。

ここで、審査指南の関係規定に合致しないことが排斥の理由となるのかどうか、その当否について言及する知識も能力もないので一先ず措き(審査指南はわが国の審査基準に相当するものと思われるが、審査基準

は、いうまでもなく、審査を司る行政庁内部の規準であり、その内容の当否も司法判断の対象となる(基準に基づく処分の当否として)。たとえば、公知性の判断基準が司法判断を受けて改められたのがその例である(昭54.5.29「審査基準3-2000」の運用について。)、この原告と判決の判断主体についての対立、またこれを巡る反応には考えさせられるところが多い。

iii わが国の意匠を巡る議論において、しばしば遭遇することであるが、「類似」、つまり「似ていること」が、「事実」関係—あたかも、ア・プリオリに決定づけられているところの関係のようにとらえている考えがある。例えていえば、「類似」という現象が、両意匠間に血のつながりがあることのように社会的現象として存在する、として考えていることである。そうして、それ故に、その事実を析出し認識する方法、論理操作として人的基準が持ち出されるものであろう。当業者であれば、細かな点まで気がつくが、一般人は気付かない、などである。

こうした考えにおいて、類似は「あるもの／あること」であるが、果たして正しいものであろうか。私見をいえば、法的概念における「類似」は、「あるもの／あること」ではなく「あるべきもの／あるべきこと」である。意匠の「類似」は、当為の要求を基礎におく概念なのである。

iv また、類似そのものを事実として考えるところとやや相違するが、これに近いものに、わが国において講学上混同説と呼ばれる考えがある。意匠の類似について、看者(一般需要者／消費者であったり、当業者であったりするが、ここではふれない。)が当該意匠と対比の対象となる意匠を誤認・混同するかどうか、あるいはその可能性があるかどうかを判定の基準にしようとする考えである。

中国の審査指南もこの考えによるものと思われるが、わが国において誤認・混同は、商標や不正競争防止法における出所の混同のように、商品や役務の主体の関係づけではなく、講学上、物品そのものの誤認・混同と解されているものである。

確かに、誤認・混同は事実上の行為という現象であるから、事実上の行為を基準として類否を判定することは、一誤認・混同を直接に「類似」に結びつける考えそのものの当否は別にして一類似そのものを事実上の現象のように考えるよりも、論理的には合理性があ

るというべきであろう。また、判断としては容易であり、かつ、明らかに把握し得る事実上の行為を基準にすることは、類否判断の‘ぶれ’を少なくする意味で、基準としての機能性を確保するに有効であろう。

しかし、それは外見上のことで、こうした基準が実質的な基準／スケールの役割を果たすものでないことは経験が教えるところである。

たとえば、本件に類する事例をみても、同じ審査指南を基にする判断で、図3に示すような判断もある（中国意匠特許 ZL99325712.7及び同 ZL99325713.5に係る特許権取消請求の審査決定（2002年1月30日））。この事件も日本企業に関するものであるが、日本企業 Y社が自己の意匠に類似することを理由に（わが国特許庁に登録され、当該中国意匠特許の出願より以前に公報が発行されている）、中国の意匠特許権の無効宣告を求めたものである。この事例は、私には、本件より両意匠の構成が近似するよう思われ一相違点を指摘することが難しい、とさえ思われる一、二つの意匠を対比する限り、はるかに類似性が強いように思われるのであるが、非類似の判定で、請求は排斥されている。

v 私の考えによれば、仮に、需要者／消費者の誤認／混同を判定基準（事実の存否→法の適用）にするのであれば、本件における原告のように、実際の調査結果を証拠とし、また需要者／消費者自身の尋問を証拠とすることがきわめて有効なことではなかろうか（ただし、私自身は、誤認・混同が類似に直結するものではない、と考えるものであるからこうした活動に与することはできないが、一誤認や混同するものを類似とすることに異存はないが、誤認・混同はしないが「類似」である、ということがないものであろうか）。しかし、寡聞にして、わが国において需要者／消費者を証人として類似性の立証がなされた例を知らない。こうした立証活動がなされないのは、誤認・混同という事実行為を判定の基準にするようにみえながら、その実、誤認・混同を事実の問題としていないからではなかろうか。

つまり、一般需要者／消費者も、それぞれの審判機関が、理想の需要者／消費者と想定するところにおいてのみ存在するもので、それは取りも直さず、審判機関の価値判断・評価軸をとおした仮想の標準となろう。外見的には外在する標準が実際には審判機関の内にあり、判断の結果が表示されてはじめてその実体をあら

わすことになるものである。したがって、一見画一的にみえる標準も、審判機関の価値判断によって仮想の標準自体が変動する性質を持つことは避けがたいもので、前記事例が特殊なものではない。

vi こうしてみると、審査指南、判決に示された考えは、混同を純粋な事実の問題としているのではなく、それ自身「仮想の人」というように、外在する標準ではなく審判機関の内に存在する標準を基にするもの、というべきであろう。すなわち、判決は、審判機関、具体的には審判機関を構成する各人が、「混同とすべき」「類似とすべき」という価値評価を含んで一というよりもそうした価値観に立脚してなした判断、と解すべきものである。

したがって、そこには当然に、審判機関、それを構成する各人の、法目的から演繹される価値意識と彼自身の経験に由来する価値意識が反映されるものとなるもので、単に一般消費者の「印象」を基にした判断にとらえるのは、審判機関の考え、判決を正解するものではなかろう。もし、真実一般消費者の「印象」を基にするものであれば、一般消費者とは識別力／判断力に劣る幼稚な人びとと想定、位置付けていることになろうが、そうではあるまい。私は、事件の流れ全体からみれば、判決の結論に賛同することはできないが、審判機関の「あるべき」という確固とした意思を読みとるものである。

vii 私見によれば、「類似」は、物理的な現象や科学的な認識のように、すでにある事実状態を確認し、把握するようなものとは異なる。何をもって類似とするか、どの程度の共通性があれば類似とすることが正しいか、価値判断／評価を伴う法的概念なのである。法目的、制度の存在理由を踏まえて導き出される法的評価を基にする認定なのである。

そうして、こうして得られた結論は、社会全体に受け入れられてはじめて、当事者を拘束するだけでなく、一般にも妥当する普遍性を獲得し、法の適用の場における標準となって（予測性）、創造の秩序を形成する。逆にいえば、特に美感という主観に依存する度合いの大きい価値判定において、個人の恣意を離れて社会一般に通じる普遍性を獲得する基盤は、社会全体の意識にあることを意味するものである。

一方、現実の社会に生起する事象にかかわる価値意識は、審判機関がその社会の構成の一つである以上、

その社会全体の意識に制約されることは当然であるから、その判断は、社会全体の意識内容との相互作用によって決せられる、といえるのである。

したがって、あえて判断における人的基準をいえば、それは、社会の健全な良識なのである。

## (2) 意匠の類似の問題

### ① 判断の方法

i 判決は、両意匠の類似性に関する原告の主張を斥けるについて次のように述べている。

「原告が言うように、二輪車の多くの部位をいずれも重要部分とするなら、車輛の外観デザインを全体的に観察して、総合的に判断するという方式で同一性及び近似性の判断をする必要がある。総合的判断の方式とは、本特許の一部もしくは局部から出発して先行設計との同一性或いは近似性の結論を得ることではなく、また本特許の各部分を分割して対比文書と対比判断することもできない。従って、原告が二輪車を幾つかの部分に分割して、それぞれ対比する方式は、それだけで特許法審査指南の外観デザイン近似性判断及び判断方式に相反している。」

原告の主張の内容を判決によってみれば、本特許権に係る意匠と対比される意匠のそれぞれについて意匠の構成を述べ、両意匠を対比して差異点を指摘、その上で両意匠の類否について主張したもので、そのそれぞれの意匠の構成を述べるにあたって、物品の形態を構成する要素を幾つかの部分に分けてその形状を説明し、対比したものであることが読みとれる。

つまり、わが国において通常行われているところであるが、意匠の構成を各部に分けて説明し、差異点を摘示したもので、類否判断の対象である意匠を認識、表示する方法として正当なものであろう。

ii 意匠の類否を判断するについては、先ず第一に、判断の対象である両意匠の構成を明確に認識しておくことが必要である。対比、判断の対象がどのようなものか明確に認識していなければ判断の下しようもない。対象の構成を明確にして初めて対比、判断が可能になる。したがって、主張をする当事者や判断を示す審判機関は、判断の対象である両意匠の構成、つまり意匠の構成という事実についての認識を明らかにしておくことが必須のものである（意匠において、このような対象の構成を認識確定しておくことを要旨認定といい、

「意匠の構成」、「意匠の要旨」などの標目のもとに示されるのが普通である）。

そこで、意匠の構成を明らかにするについては、その総体を一言のもとにあらわすことは不可能であるから、その物品の形態を構成する各部分の形状を具体的に把握し、その認識確定されたところを表示、いわゆる構成について分説し、それらの全体をもって意匠を特定して行うことが一般である（なお、その形態の骨格的態様について「基本的構成態様」のようにいうことがあるが、これは、その形態を成り立たせている基本形状に抽象する作用を通じて把握されるもので、厳密には評価を含んだ認識となる）。

こうしてみると、原告の主張は、一部もしくは局部から出発して結論を得ているのではなく、各部分の相違点という事実を摘示し、この事実をもとに、総体としての類否を論じたもので、何ら異とするところではない、と思われるが如何だろうか。

iii むしろ気になるのは、判決が「車体全体、フレームの形状や配置の点で、いずれも非常に近似しており」として、両意匠の近似性を肯定した大きな理由であると読みとれる「車体全体」、「フレームの形状や配置」がどのようなものか何ら説明していない点である。

この点は、原決定も全く同様なものであるが、判断の結論を支える理由となった、近似しているという形状についての認識を表示しておく必要がないものであろうか。

判決がステアリング部や車輛前カバー、車輛後カバーなどにおける相違点を摘示しているところからすれば、おそらく、「車体全体」は、わが国で慣用される「基本的構成態様」に類する構成についての認識を示すものと思われるが、このような対象を抽象して把握する認識は、必然的に認識する者の評価作用を伴うものであるから、この点を結論を支える大きな理由とする場合は、これを表示しておく必要があろうと思うのである。

特に、意匠は、視覚を通じて感得される美的価値を対象にするもので、その判断が主観に依存するところ大なるものであるから、主観＝恣意とならない／解されないためにも、判定者のこの点に関する認識は明らかにしておくべきものであろう。

### ② 印象と類似範囲

i 本件が多くの話題を提供した原因の一つは、類似

性判断の基準を「印象」においたという点にある。判決が、「車体全体、フレームの形状や配置の点で、いずれも非常に近似しており、……一般消費者にとって、両者の全体的外観形状は同様の視覚効果を生じさせる」としている点に関わるものと思われる。この点、私は、先にふれたように、審判機関の価値評価を含む判断の表示と解するものであるが、論者の指摘は、わが国の意匠の範囲の解釈が専門的に過ぎ、権利範囲が狭くプロパテントの政策目標にそぐわない、というにあるものようにみえるので、この点について考えてみたい。

ii 論者の指摘は、一部正当として肯認しなければならないが、一部は異なるのではあるまいか。

すなわち、権利範囲解釈／画定についての指摘は一部問題の核心に関わる場所があり、権利形成に関する指摘は問題が異なるのではなかろうか。

iii 権利範囲の画定は、いうまでもなく、具体的な紛争を通じて侵害裁判所によりなされる。権利範囲の解釈にかかわる紛争は、権利の存否・侵害の成否として終局的に司法判断に服するものであるから、現実の企業行動は、終局の司法判断を予測しつつ、これを一つの指針としてなされるのが通常である。そのため、侵害裁判所による解釈は、法的には当事者を拘束するに過ぎないが、現実には類例事件について表明された見解、結論が企業活動を規律する役割を果たしていることは事理当然のことである。

そこで、侵害事件において権利範囲の解釈は、権利に係る意匠に先行する意匠(公知意匠)を資料として、当該意匠の実質的創作部分を明らかにし、その実質的創作部分を基においてなされるのが通常である。登録意匠の範囲・保護範囲を画定するにあたり公知意匠を参酌し当該登録意匠の実質的創作部分を把握、属否を決するのは、登録意匠が新規なもの、公知意匠とは異なるものとして登録を得ていることの裏返しで必然の方法といえよう。

ここで、権利範囲については、公知意匠を資料に攻防が尽くされることとなるが、この場合に、登録意匠の構成部分を分析的に把握、全体との連関を考慮することなく当該部分の公知性を論じ、結果、権利範囲を狭く解する例が少なからず見受けられ、こうした状況が論者の指摘に関わるものであろう。

iv 一般消費者の印象を基準にする解釈が、意匠権の

幅を広くするかどうかは別論として(この場合の「印象」が実質的な基準とならないこと、印象によってもきわめて狭く解されることがあることは既に述べた)、わが国の権利解釈において、意匠が、形態を構成する各部各部が連関して統一体をなす、統合された総体であることを等閑し、構成各部の公知性を、全体との連関なく論じて、結果、権利の幅を不当に狭く解することがあることは、論者の指摘するとおり厳しく指摘されなければなるまい。

先に記した、意匠の要旨認定において構成各部を分説するのは、意匠の構成という事実(状態、態様)についての認識、構成の差異あるいは同一という事実について認識し、これを表示する(認識確定)ためのもので、それは、そのまま、各部分を独立的に把握、評価の対象とするためではない(ここでは、「全体意匠」を想定している。部分意匠は、これとは逆にその部分のみが「意匠」を構成する)。各部はあくまで全体の一部であり、各部分は、全体との連関を抜きに把握、評価の対象とすべきものではない。各部、各部は相互に連関し全体を形作るものであるから、あくまで、全体における位置付けのもとに把握されることが必要である。

いたずらに、各部の公知性を分析的に論じ、類否に直結させるべきものではない。

特に、意匠・物品の形状は、その構成要素を分析的に把握すればするだけ、既知の形状に近づくものであるから、この点十分な留意が必要である。

v 一方、権利形成、つまり特許庁の登録に関しては指摘があたらないのではなかろうか。

論者の指摘は、いわゆる細かな権利の設定をいうものであろうが、基本的に、権利の内容・効力の大小は、権利設定の仕方によるものではない。当該意匠の創作の程度によるものである。すなわち、独占的支配を正当とし根拠づける創作の内容如何により、その範囲は決まる。決して、登録の仕方が権利の内容を決するものではない。

広い権利、既存の意匠と大きく異なる意匠以外登録を認めるべきでない、というものであれば、それは別論となるが、その場合は、意匠・意匠権の対象であるデザインの本質を離れるものとなるのではないか。

世上ときに言われることであるが、創作の程度の高い意匠・デザインとは、外見的な形状の変化の度合い

の大きい意匠・デザインである、と。そのように考える立場にあっては、外見的变化の大きい意匠・デザインを中心に保護して競争力を後押し、創造の意欲を高めるといふ論理は、当然にうまれることである。

たしかに、外見的な変化の大きい形状は、人々の注意をひき、企業に利益をもたらすことがあることは否定し得ない事実であろう。また、新しいコンセプトによる意匠・デザインの場合、今までにない全く新しい形をもってあらわれることも事実であろう。しかし、外見的变化が意匠・デザインの価値の本体でないことも事実なのである。我々が保護の対象と想定しているところに限れば、意匠・デザインの価値の本体は、外見的に観察され、認識される形状（形態）に因する美的価値なのである。外見的变化の小さい意匠・デザインで美的価値、ひいては商品価値がきわめて大きいものがあることをわれわれは経験的に知っている。

そうして、また、われわれの持つ保護法制の目的とし、よって立つ産業は、すぐれた意匠・デザインの創造と提供を目指しているもので、単に変わった意匠／デザインの提供を目指しているものではない（社会一般の考えを示す例として、たとえば、朝日新聞 03. 4. 30. 「差別化で『ブランド力』確立」は、すぐれたデザインの商品性とそれを支える使い手の美意識にふれている）。

現象としてとらえることの容易な外形の変化にのみ着目し、即すぐれた意匠、商品性のあるデザインと解する場合、保護法制の本筋を踏み外すことになるのではなからうか。

vi 私見において、プロパテント政策の本質は、意匠権の、証券的な商品価値を高めることではなく、すぐれたデザイン創造の環境を整えることにあるのではなからうか。すぐれたデザインは商品力に直結し、それ自体大きな経営資源となって、競争力の源泉となるものであるから、すぐれたデザインを生み出す創造の環境を提供することこそ有効な産業政策となるのではなからうか。

巷間いわれる強い権利は、外見的、物理的な距離をもって測定し得る変化の度合いが大きいものをいうようであるが、保護の要諦は、そればかりでなく、意匠・デザインの内容に応じた的確な専有を保障することにあるのではなからうか。意匠・デザインの本質に立脚した保護を提供すべきであろう。外形的変化の度合い

が少ないが故に、すぐれた意匠・デザインに保護が与えられず、自由放任の環境にさらすことは、産業のすぐれたデザインを生み出す努力を無にするように思えるのである。

vii 無論、保護制度は、社会全体の負担、社会的コストをもって構築、運用されているものであるから、国家としての一定の政策目標のもとに運営される必要がある。そこで、少しの変化—たとえば、熟成や洗練など—まで保護の対象とせず、大きな変化のみ保護し創作を促進する、という政策目標を掲げてのことであれば、そうした判断もあり得よう。そのときは、その政策目標自体の当否の議論、問題となる。

ときに「珍奇性」と揶揄されることがあるように、旧来のものと形状変化の大きいものを「新規」というのであれば、確かに変化の度合いの大きいものが創作性の大きい／高いものとなろう。

しかし、デザインは異なる。物理的距離における変化の度合いではなく、形態の質、質の高さ—形態を成り立たせるあらゆる要素の総合としての美的価値の大きさ／高さが問題なのである。繰り返しになるが、意匠において自他を画する標準は、美的価値の同質性／共通性である。同質の美的価値、現象面からいえば美的特徴を体現している対象を確実に排除できる環境を提供することが、産業の創造性を後押しするに最も大切なことである。プロパテント—権利の強化は、ただ広くというだけのものではない。創造の果実を適正に支配することが可能なようにすること。創造の果実に応じた適正な支配を承認する基盤を作ることである。

判決の結論を是とする立場において、現在登録を得ているスクーターの多くが無効あるいは登録を拒絶されることになるだろうが、多数の人材と経費を投入して努力している企業の営み—開発投資を無にするような保護であっていいのだろうか。企業を依頼者として、企業、創作者の考えに接する機会の多い我々にとって、あまりにも産業の実情を無視した考えにみえるのである。

モーターショーに展示されるコンセプトカーのようなものだけがすぐれたデザインなのではない。外見的—物理的距離において小さなものでも、すぐれたデザイン、すぐれた商品がいくらかもあるのである。それであるからこそ、本件のような模倣が生じ、創造の努力が侵されることとなるのである。政策的判断におい



て、こうした事実を忘れるべきではない、と思うのである。

### ③ 模倣と自由 —おわりに

i この事件の発端が、H社の製品とほぼ同一の製品が市場に出回り、これの排除を求めたことにあることは、最初に記したとおりである。

これについて侵害事件の被告が無効宣告の請求で対抗し、この主張が容れられたものであるが、無効宣告請求事件の二つの意匠を並べてみた場合の判決の結論の当否は措くとして、侵害事件からの流れを見る場合、私は、この事件に、模倣と自由乃至禁圧の問題をみるのである。

ii 周知のように、特許権をはじめとする産業財産権については、模倣自由の原則のもとに、特に認められたものに限って独占を許容したものとする考えと、創作の果実は基本的に創作者に属すべきもの、との思想をもとに、その権利の存在を行政を通じて確認しておくもの、とする考えがある。本事件の判決は、この何れをとるか、デザイン保護の理念を鋭く問いかけるものである。

後者において、権利の発生すなわち登録が認められないのは、そこに創作がない —つまり支配を根拠づける彼自身の創造がない —からであり、拒絶の理由はそれを基本に組み立てられている、と解する。先願主義は、ここにおいて、新規性等の、登録にあたって本質的に要請される要件で見ると、要件を具備する出願が二つある場合、一つの意匠については一つの権利を認めるところの政策的制度設計によって、後願者に権利の発生を認めない、いわば後願者に不利益を忍受せしめるところで成り立つ制度である。

そこでわが国の意匠法第9条（先願）の規定の適用においては、あくまで、権利の併存を防止する趣旨に発して、先願者と後願者の権利の衝突が起こるかどうかの観点から、類否を判断するものとなっている。つまり、先願者の権利の領域に後願者の意匠が入るか、重なるかである。したがって、9条の規定の適用については先願意匠の範囲について考慮することが必須となる。

私のみるところ、本事件の判決は、こうした観点での検討ではなく、純粹に、二つの意匠の同一性・近似性の問題として考えているようである。中国の先願主義についての考えはどのようなものか確認していない

が、特に認められたものに限って権利の発生を認める、したがって、後願の意匠権を排除するについて先願の意匠の範囲を考慮する必要はない、という考えに立ってはじめて本事件の判決の結論が理解できるのである。

特に無審査登録主義をとる意匠の先後願に関する整理は難しいところがあることが予想され、このように、新規性判断と全く同様な近似性判断となるものなのであろうか。

iii 次に、本事件の発端となった侵害事件の製品を見る限り、H社が模倣と認識することは当然のように思えるものであるが、これの排除を企図した権利を、私見においてははるかに遠い意匠をもって無効とする原決定とこれを維持した判決には驚きを隠すことができない。

無効宣告請求事件の審理の対象は、本件意匠特許権に係る意匠と無効理由として提示された意匠の同一性ないし近似性であって、侵害事件の意匠は何ら本事件にかかわるものではないし、審理の場にそれらが提示されたとも思わないが、この請求によって、侵害事件裁判の審理が中断しているのである。このような事情は審判機関の態度に一切反映されないものであろうか。

審理の結果の当否は一応措くとして、この結果によって模倣と思われる製品が何らの懸念なく市場に提供されるのである。要件を満たさない権利は当然に無効となるもので、その模倣を排除する権能を有しない、として、産業の秩序が保たれるものであろうか。果たして創造的な産業の育成ができるものであろうか。三者の関係を見る場合、強い疑念を禁じ得ないのである（ちなみに、本件意匠特許の優先権主張の基礎となった意匠と、無効理由として提示された中国意匠特許に係る意匠を対象として請求された判定事件について、わが国特許庁は、属しない旨の判定を出している（平成14年7月16日判定2002-60026）。

iv わが国においてもかつて、デザイン模倣が問題とされ、諸国より強い非難を浴びた時代がある。

既に廃止されたが、デザインの模倣を防止するため輸出品のデザインの登録と認定を行うことを内容とする、「輸出品デザイン法」の制定や、輸出入取引法による認定など、今思い出しても冷汗なのであるが模倣防止にやっきとなった時代があった。

これらの模倣防止の要請において諸国よりなされた説明で特徴的なことは、公正な競争を維持する商習慣

の強調である。たとえば、綿織物意匠に関して「英国の輸出業者又は捺染業者としては従来からの習慣として当該意匠が買手のものであるという決定的な証拠がないかぎり、既にプリントされた意匠については、登録されているものであると否とに拘わらず、それをそっくりその儘又はイミテーションであるとわかる形の儘で、或いは委託加工し或いはローラーに彫ることはしない。」(日本綿糸布輸出組合昭和29年報告 織物意匠問題に関する英側説明) などである。

模倣自由の原則からすれば異議もあろうこうした考えをも容れて、模倣防止策が講じられたものである。

技術とは異なり、それを模倣することに何らの意義を有するものでもないデザインにおいて、模倣を許容することは創造の芽を摘むに等しいことによるものであろう。模倣を排し、自ら創造する企業行動を育てることが、総体としての産業の強化をもたらすとの考えによったものと思われる。

私見において、デザイン保護の基底におかれるべき思想である。

## 注

- (1) 中国特許法第9条は、「二人以上の出願人が同一の発明創作についてそれぞれ出願した場合は、特許権は最先の出願人に付与する。」旨規定する。
- (2) 引用の審査指南は、(社)日本自動車工業会による和文訳を基礎とした。

(原稿受領日 2003. 6. 1)

本件判決

中華人民共和國北京市第一中級人民法院

行政判決書

(2002)一中行初字第138号

[類似判断についての説示部分 抜粋]

本裁判所は以下のように考える：

特許法第二十三条は次のように規定する：特許権を授与する外観デザインは、申請日以前に国内外出版物上で公開で発表されたことがある、或いは国内で公開で使用されたことがある外観デザインと同一であったり、近似したりしてはならず、また他人が先に取得した合法的権利と衝突してはならない。

特許法第五十六条第二項に「外観デザイン特許権の保護範囲は、写真で表示される、或いは写真中の当該外観デザイン特許製品に準拠する」との規定がある。従って、原告が提出した書面証拠3-S、書面証拠4、書面証拠5中の製品写真及び物証1、物証2の製品は、いずれも有効な証拠として採用することができない。外観デザインの近似性を判断する審査

は特許法、特許法実施細則、審査指南の関係規定に基づいて行われるべきであり、個人的見方によるべきではない。原告が提出した書面証拠6は小型二輪車外観デザイン特許権無効請求案件に関する個人的意見である。従って、同証拠は本案件の有効な証拠とならない。書面証拠7は広東省江門市公証役場と河北省滄州市公証役場が発行した公証書で、その内容は公証員が参加する状況下で、離れて置かれた二種類のスクータの外観デザインが近似するかどうかを現場で調査したアンケート調査であるが、同証拠について言えば、先ず、現場で調査された二種類のスクータの外観デザインと授權公告文中で写真で表示される二輪車外観デザインが、完全には一致していない。例えば、現場調査で用いられた光陽工業股份有限公司の二輪車は、車輻前方に四つの明瞭な横向き溝孔があるが、対比文書の授權公告図中にはこうした溝孔が存在しない。現場調査で用いられた本田株式会社の二輪車は、車頭ステアリング部方向指示灯の間の裝飾棒が、本特許授權公告文中の裝飾棒と、やはり異なっている。更に、両サンプル車上の商標、メーカー名、ブランド等の顕著なマークは覆われているが、この現場調査での被調査者は特許法に言う一般消費者と異なっている。特許法で言う一般消費者とは一種の仮想の人であり、彼が製品の大きさや材質、機能、技術性能、内部構造などの要素に注意を払ったり、見分けたりすることはありえない。設計の構想方法、設計者の観念などは、一般消費者が考慮する要素ではない。特許法に言う一般消費者は、製品の形状、図案、色彩のみを考慮する。しかし、本特許は色彩の保護を要求しておらず、授權公報写真中に見える二輪車には何ら図案が存在しない。従って一般消費者が考慮するのは二輪車の形状要素だけである。これに対して、現場で調査された対象はランダムにサンプリングされて選ばれた人であり、彼らは製品の大きさ、材料、性能、設計構想等、外観デザイン以外の要素を考慮する可能性がある。従って、当該証拠の判断主体は特許法審査指南中の関係規定に合致しない。しかも、第三者飛羚会社が提出した証拠、即ち上海市黄浦区第一公証役場の公証書中の調査結果は、当該証拠中の調査結果と全く相反している。この事は、現場調査という判断方式が、特許法の外観デザインの同一性や近似性の判断原則に合致しないことを表している。従って、同証拠を有効な証拠として採用することはできない。

第三者飛羚会社が提出した証拠、即ち上海市黄浦区第一公証役場の公証書は、本特許無効宣告請求審査手続きの中で提出されたものではなく、またその判断方式は特許法の外観デザインの同一性・近似性の判断原則に合致しない。従って、それを第3669号決定が正しいかどうかを認定する上での証拠として採用することはできない。第三者黄岩会社が提出した人民出版社《風火輪92機車年鑑》の一部コピーは、本特許無効宣告請求審査手続きの中で既に提出されたものではあるが、第3669号決定は当該証拠を対比文書として本特許の無効を宣告したものではないので、同証拠は同様に、第3669号決定が正しいかどうかを認定する上での証拠とすることができない。

開廷しての証拠質問を経て、本案件で、本特許と対比文書を比べて、近似する外観デザインに該当するかどうかという点が焦点になった。

被告専利複審委員会は当法廷で本特許及び対比文書の特許申請書類中の写真を提示したが、これは鮮明であった。従って、「本特許と対比文書の写真が不鮮明で、近似性比較判断を正確に行えない」との原告の主張を本裁判所は支持しない。

以下で、本特許と対比文書中に示される二輪車の近似性比較判断を行った。

本特許は、製品が六面視図と立体図により反映される外観デザインである。本特許は一種のスクータ型二輪車で、車頭ステアリング部の形状は楕円形に似たなめらかな曲面で、中央上方には扇形に近いやや突出した部分があり、下方両側には一対の方向指示灯があり、方向指示灯の間には一つの長方形に近い装飾棒があり、二個のバックミラーが車頭ステアリング部上部両側から斜め向きに延伸し、ハンドルがその両端から伸び出している。車前カバーは下端がやや尖った上表面で、その両側面は楔形に似たなめらかな曲面で、上部正面にはヘッドランプカバーが突出し、その中には一個のヘッドランプが含まれる。車前カバー下方、踏み板部と座席クッションの間の内弧線は不規則な折れ線形である。座席クッションの形状は段状である。座席クッションと踏み板延伸部分の間の後車体カバーは比較的なめらかで、車尾灯は後車体後部両側にあつて、内向きに収まっている。車尾部は鴨の尾状にはね上がり、後フェンダーは踏み板延伸部分後部下方から斜め向き・下向きに延伸している。その他に、マフラー、ダッシュボード、後ステー、後ダンパー等の構造もある。

対比文書も、製品が六面視図と立体図により反映される製品である。写真から見て、対比文書はスクータ型二輪車で、対比文書の正面図から見て、車頭ステアリング部の形状は楕円形に似たなめらかな曲面で（本特許よりやや扁平）、中央上方には扇形に近い突出部があり、二個のバックミラーが車頭ステアリング部上部両側から斜め向きに延伸し、ハンドルがその両端から伸び出している。車前カバーの形状は下端がやや尖った楔形に似た曲面で、上部にはヘッドランプカバーが突出し、その中には二個のヘッドランプが含まれる。ヘッドランプカバー下にはランプカバーの横向き幅よりやや狭い平行な突縁がある。車前カバー下方、踏み板部と座席クッションの間の内弧線は不規則な折れ線形である。座席クッションの形状は段状である。座席クッションと踏み板延伸部分の間の後車体カバーには凸凹がある。車尾灯は後車体後部両側にあつて、車体カバー後部より突出している。車尾部は鴨の尾状にはね上がり、後フェンダーは踏み板延伸部分後部下方から斜め向き・下向きに延伸している。その他に、マフラー、ダッシュボード、後ステー、後ダンパー等の構造もある。

本特許を対比文書と比べると、その相違点は以下の通り：車前前方から観察すると、対比文書の楕円型車頭ステアリング部は本特許よりやや扁平である。方向指示灯の間の部分を仔細に観察すると違いがある。本特許の車前カバーはなめらかな曲線だが、対比文書の車前カバーには二本の突縁がある。ヘッドランプカバー内のランプの数が異なる。本特許の後車体カバーは対比文書の後車体カバーより滑らかである。その他、微細な構造の形状が異なる。

本裁判所は次のように考える：原告が言うように、二輪車の多くの部位をいずれも重要部分とするなら、車前外観デザインを全体的に観察して、総合的に判断するという方式で同一性及び近似性の判断をする必要がある。総合的判断の方式とは、本特許の全部により対比文書との同一性或いは近似性を確定する方式を指し、本特許の一部もしくは局部から出発して先行設計との同一性或いは近似性の結論を得るのではなく、また本特許の各部分を分割して対比文書と対比判断することもできない。従って、原告が二輪車を幾つかの部分に分割して、それぞれ対比する方式は、それだけで特許法審査指南の外観デザイン近似性判断原則及び判断方式に相反している。上記両者の対比分析を通じて、本特許と対比文書は、車体全体、フレームの形状や配置の点で、いずれも非常に近似しており、その各主要構成部分（例えば車頭ステアリング部、車前カバー、踏み板、座席クッション、尾部等）の構造の形状、接合方法、配置などは、いずれも近似する設計を採用している。両者の後車体カバーには、一方は比較的滑らかで、一方は凸凹があるといった違いがあるが、その他の部分はいずれも似ており、一般消費者にとって、両者の全体的外観形状は同様の視覚効果を生じさせるものである。特に異なる時、異なる場所で、間接的に比較する場合、一般消費者は単純な外観デザインをもとに、両者を混同・誤認しやすい。上記に述べるように、特許法に言う一般消費者は仮想の人であり、製品を購入する時、製品の形状や図案、色彩にのみ注意し、価格などの他の要素を考慮することはない。従って、「貴重な物品を購入する者は商品に対して非常に高度の注意力を傾注する」との原告の主張を、本裁判所は支持しない。

以上を総合すると、本特許申請日前に既に他人が同様の発明創造につき、中国専利局に外観デザイン申請を提出して、特許権の授与を受けている。本特許は後での申請に該当し、中国特許法第9条の規定に合致しない。原告本田株式会社の訴訟請求は、事実や法的根拠がなく、本裁判所はこれを支持しない。専利複審委員会が行った第3669号決定の事実は明白で、法律が正しく適用され、手続きが合法的であり、これを維持すべきである。《中華人民共和国行政訴訟法》第五十四条第一項の規定に基づき、以下の通り判決する：

中華人民共和国国家知識産権局専利複審委員会の第3669号「無効宣告請求審査決定」を維持する。

図1 本件中国意匠特許権に係る意匠



無効理由として提出された先願意匠特許権に係る意匠

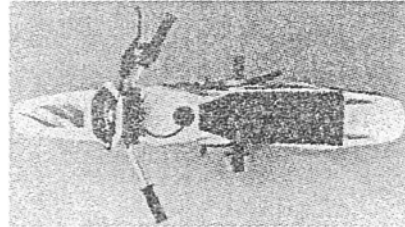


図2 侵害訴訟事件の対象物件の一



図3 別件無効宣告請求事件の中国意匠特許権

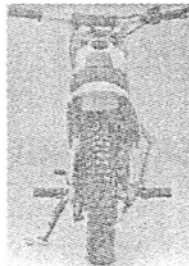
[11]授权公告号 CN 3137043D 分类号 12-11-M0250 [21]申请号 99325713.5 专利号 99325713.5  
[22]申请日 1999.3.24 [24]颁证日 1999.11.20 [45]授权公告日 2000.2.2  
[73]专利权人 建设工业(集团)有限责任公司  
地址 400050 重庆市谢家湾正街 47 号  
[72]设计人 李 静 郑洪卫 徐凤雏 邓成平  
刘锦福 李文勤 王金龙 秦少波  
晏大涛 彭立林 彭捍东 文元东  
杨力斌 刘 念 伍 玲  
[74]专利代理机构 重庆市专利事务所  
代理人 胡长生 郭 云  
[54]使用外观设计的产品名称 越野摩托车(娱乐型)  
[57]简要说明 底面为不常见面,省略仰视图。



俯视图



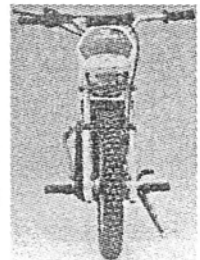
后视图



右视图

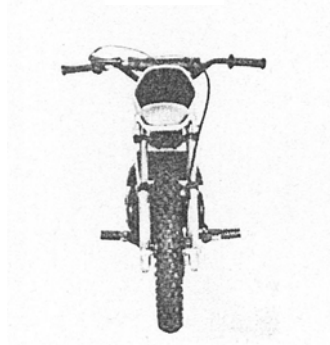


主视图

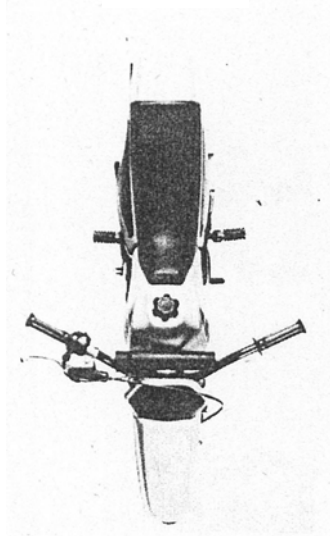


左视图

正面图

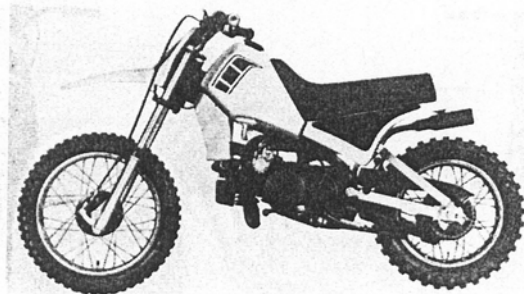


平面图



無効理由として提出された意匠

右側面図



斜视图



【編集委員会追記】

本稿入稿後、本件の上訴事件において、本件判決を「取り消す」旨の北京市高級人民法院の判決がなされたようであるが、本稿の論点はこれに左右されないと思われるので、そのまま掲載した。