特許庁委託
令和７年度　知的財産保護包括協力推進事業

知的財産に関する
日中共同研究調査報告書

令和８年３月

一般財団法人知的財産研究教育財団

日中共同研究 参加者一覧（順不同）

共同研究者

田村 善之	東京大学大学院法学政治学研究科 教授
鈴木 將文	早稲田大学法学学術院 教授
橘　雄介	福岡工業大学社会環境学部 准教授
茶園 成樹	大阪大学大学院高等司法研究科 教授
青木 大也	大阪大学大学院法学研究科 准教授
麻生 典	慶應義塾大学大学院法務研究科 准教授
呉 漢東	中南財経政法大学 知識産権研究センター 教授
管 育鷹	中国社会科学院 知識産権センター 教授
張 平	北京大学法学院 教授
彭 学龍	中南財経政法大学 知識産権研究センター 教授
李 菊丹	中国社会科学院 知識産権センター 教授
顧 昕	国家知識産権局 知識産権発展研究センター 首席研究員

事務局

小林 徹	一般財団法人知的財産研究教育財団 常務理事
中西 聡	一般財団法人知的財産研究教育財団 知的財産研究所 研究部長
山﨑 亨	一般財団法人知的財産研究教育財団 知的財産研究所 研究業務課長
松尾 望	一般財団法人知的財産研究教育財団 知的財産研究所 上席研究員
西村 竜二	一般財団法人知的財産研究教育財団 知的財産研究所 主任研究員
米川 紘輔	一般財団法人知的財産研究教育財団 知的財産研究所 主任研究員
坂治 深雪	一般財団法人知的財産研究教育財団 知的財産研究所 補助研究員
天童 史子	一般財団法人知的財産研究教育財団 知的財産研究所 補助研究員
尾田 高美	一般財団法人知的財産研究教育財団 知的財産教育協会 事務局長

目　次

日中共同研究者一覧

第１章 令和７年度 知的財産保護包括協力推進事業の概要 1
第１節　事業の背景と目的 2
第２節　事業の概要 3
第３節　研究者会議、意見交換の概要 5

第２章 間接侵害に関する比較研究 17
第１節　研究内容の要約 18
第２節　中国における間接侵害 20
Ⅰ．オンライン取引プラットフォーム事業者の商標権侵害責任
中南財経政法大学 知識産権研究センター　呉 漢東 教授 20
Ⅱ．ネットワークシステム特許の越境実施に関する法的問題 ――侵害判定と管轄権の国際調和
中国社会科学院 知識産権センター　管 育鷹 教授 48
Ⅲ．特許間接侵害の構成要件に関する分析
北京大学法学院　張 平 教授 68
第３節　日本における間接侵害 94
Ⅰ．複数主体が関与する実施行為と属地主義の関係～日本法の現況と課題～
東京大学大学院法学政治学研究科　田村 善之 教授 94
Ⅱ．複数主体が関与する特許権侵害と間接侵害
早稲田大学法学学術院　鈴木 將文 教授 126
Ⅲ．特許権の間接侵害：外国法を参照軸とした日本の課題と提言
福岡工業大学社会環境学部　橘 雄介 准教授 140

第３章 意匠の登録要件（新規性、創作非容易性）や同一性（補正、優先権）に関する比較研究 165
第１節　研究内容の要約 - 166 -
第２節　中国の意匠の登録要件（新規性、創作非容易性）や同一性（補正、優先権） 168
Ⅰ．外観設計専利権侵害判定基準についての研究
中南財経政法大学 知識産権研究センター　彭 学龍 教授 168
Ⅱ．インテリジェントデザインの普遍的な応用と意匠の進歩性判断
中国社会科学院 知識産権センター　李 菊丹 教授 196
Ⅲ．「製品」要件の視点から見た仮想空間における中国の意匠規則の適用性及び著作権との境界
国家知識産権局知識産権発展研究センター　顧 昕 首席研究員 220
第３節　日本の意匠の登録要件（新規性、創作非容易性）や同一性（補正、優先権） 234
Ⅰ．意匠法 3 条 2 項が定める創作非容易性要件の考察
大阪大学大学院高等司法研究科　茶園 成樹 教授 234
Ⅱ．意匠法における新規性―新しいテクノロジーに備えて

大阪大学大学院法学研究科　青木 大也 准教授..... 247
Ⅲ．意匠の同一性
慶應義塾大学大学院法務研究科　麻生 典 准教授..... 257

本報告書の中国側研究者の報告書は、一般財団法人知的財産研究教育財団が翻訳を担当した。なお、文中の訳注は[]で表記している。

本報告書は、一般財団法人知的財産研究教育財団 知的財産研究所 中西聡 研究部長、松尾望 上席研究員、西村竜二 主任研究員、米川紘輔 主任研究員、坂治深雪 補助研究員、天童史子 補助研究員、および同財団 知的財産教育協会 尾田高美 事務局長が担当した。

第１章
令和７年度
知的財産保護包括協力推進事業の概要

第１節　事業の背景と目的

我が国と深い経済的相互依存関係を有する中国では、世界の工場に加えて世界の市場として世界経済における存在感を増しており、今後も様々な分野において日系企業による一層の事業展開が見込まれる。日系企業の事業展開の前提として、中国における特許・商標・意匠等の産業財産権の迅速な権利化及び適切な保護が必要不可欠である。中国における特許等の出願件数は年々増加し、知財関連の訴訟件数も急増していることから、中国における知財保護の重要性は非常に高い。

中国における産業財産権制度は、WTO・TRIPS 協定への加盟以降、近年急速に整備されてきたものの、日本を含む他国との制度及び運用上の差異は依然として大きい。また、初歩審査のみにより付与される実用新案権や意匠権に基づく権利濫用や冒認商標問題、模倣品摘発などの権利執行に関する問題等、法律の制度面や運用面での課題も指摘されている。

他方、日本でも、2002 年に「知的財産基本法」が制定され、知的財産の創造、保護及び活用に関する施策への取組が行われてきたが、2025 年 6 月に、政府知的財産戦略本部は「知的財産推進計画 2025～IP トランスフォーメーション～」を発表した。当該推進計画では、この先 10 年で、AI 技術の急速な発展と、社会経済システムへの大きな変革が予測されるなか、日本の競争力の現状と将来の環境変化を踏まえて、今後の知財戦略を検討していく必要があるとされている。

こうした日中における今後の知財戦略を考える上では、国際的な感覚が欠かせないところ、日中両国が交流を深め、知財政策を整備していくことが重要である。具体的には、知財に関する状況を中国政府関係機関、学術機関等と緊密に交流を行うことにより理解を深めることが何より重要になってきているといえよう。

よって、日中両国における今後の知財戦略を見据えて、知的財産の創造・保護・活用をさらに発展せしめる知的財産制度を検討することを目的に、日本・中国双方の有識者とともに日本・中国両国の知的財産制度、運用に関する調査・研究を共同で実施した。

第２節　事業の概要

Ⅰ．実施事項

１．中国政府関係機関・学術機関と連携した課題抽出と提言等

（１）産業財産権法及び隣接法に係る制度・運用（審査・エンフォースメント等）適正化に資する日中の研究者による共同研究の実施
（２）共同研究テーマを設定し、連携機関及び研究者を選定し、研究者会議を実施
（３）産業財産権制度等に関する改善提案の内容の精査

２．法・運用整備に係る中国知財関係者との知見の共有及び共通理解の向上

（１）産業財産権法及び隣接法の所管省庁等の知財に関する中国政府機関・学術機関等の知財関係者の日本への招へい並びに日本の有識者及びユーザー（出願人・弁理士等）との意見交換の実施
（２）日本の研究者の中国への派遣及び日中の研究者と産業財産権法及び隣接法の所管省庁等の知財に関する中国政府機関等との意見交換の実施

３．共同研究成果のフィードバック

（１）日中の研究者と産業財産権法及び隣接法の所官省庁等の知財に関する中国政府機関等との意見交換の実施
（２）知的財産に関する日中共同研究調査報告書の作成

Ⅱ．研究テーマと担当研究者

１．間接侵害に関する比較研究

中国側	日本側
呉 漢東 教授（中南財経政法大学） 管 育鷹 教授（中国社会科学院） 張 平 教授（北京大学）	田村 善之 教授（東京大学） 鈴木 將文 教授（早稲田大学） 橘 雄介 准教授（福岡工業大学）

２．意匠の登録要件（新規性、創作非容易性）や同一性（補正、優先権）に関する比較研究

中国側	日本側
彭 学龍 教授（中南財経政法大学） 李 菊丹 教授（中国社会科学院） 顧 昕 首席研究員（国家知識産権局 知識産権発展研究センター）	茶園 成樹 教授（大阪大学） 青木 大也 准教授（大阪大学） 麻生 典 准教授（慶應義塾大学）

第３節　研究者会議、意見交換の概要

Ⅰ．用語

この事業における研究者会議及び意見交換とは、以下のとおりである。

研究者会議とは、この事業の共同研究者により行われるもので、定められた研究テーマについて、研究テーマの進捗状況、研究内容の確認・議論等を行う会議である。

意見交換には、日本の有識者及びユーザーとの意見交換と、中国政府機関等との意見交換が含まれる。日本の有識者及びユーザーとの意見交換とは、中国における産業財産権法及び隣接法の所管省庁等の知財に関する政府関係機関・学術機関等の知財関係者（中国側共同研究者や研究テーマに関連した知見を有する者）を日本に招へいし、日本の有識者及びユーザー（出願人・弁理士等）と意見交換を行うものをいう。中国政府機関等との意見交換とは、共同研究の成果がまとまる時期に併せて、日本側共同研究者を中国に派遣し、産業財産権法及び隣接法の所管省庁等の知財に関する中国政府機関等の関係者を招き、研究成果の報告を行い、意見交換を行うものをいう。

Ⅱ．研究者会議

１．第一回会議

日時等：2025 年 7 月 12 日（土曜日）（開催方法：TV 会議）
主　催：一般財団法人知的財産研究教育財団
概　要：
　会議システムの同時通訳ツールを使用して共同研究者全員が参加する会議を開催した。
　当該会議では、各研究者が担当する研究テーマについて、問題意識や研究の方向性等を報告し、全員で議論を交わした。

出席者：

中国側	日本側
◆共同研究者 呉 漢東 教授（中南財経政法大学） 管 育鷹 教授（中国社会科学院） 張 平 教授（北京大学） 彭 学龍 教授（中南財経政法大学） 李 菊丹 教授（中国社会科学院） 顧 昕 首席研究員（国家知識産権局 知識産権発展研究センター）	◆共同研究者 田村 善之 教授（東京大学） 鈴木 將文 教授（早稲田大学） 橘 雄介 准教授（福岡工業大学） 茶園 成樹 教授（大阪大学） 青木 大也 准教授（大阪大学） 麻生 典 准教授（慶應義塾大学） ◆オブザーバー 生駒 勇人 班長（日本特許庁） 川添 康一郎 係長（日本特許庁） 谷川 啓亮 一等書記官（在中国日本国大使館） 岡山 太一郎 部長（JETRO 北京） 鹿児島 直人 副部長（JETRO 北京） 島田 英昭 部長（JETRO 香港） ◆知的財産研究教育財団 小林 徹 常務理事 井手 李咲 主任研究員 米川 紘輔 主任研究員 加藤 麗央 研究員 坂治 深雪 補助研究員 天童 史子 補助研究員

２．第二回会議

日時等：2025 年 11 月 15 日（土曜日）
場　所：東京・御茶ノ水ソラシティカンファレンスセンター
主　催：一般財団法人知的財産研究教育財団
概　要：

本年度の研究テーマに関係する日中両国の実務家を招いて、実務的な観点から研究テーマに関する基調講演を行い、共同研究者と意見を交換した。また、意見交換終了後、共同研究者が研究テーマ毎に分かれ、実務家も交えて研究テーマについて議論を交わした。

各講演者の講演テーマは、以下のとおりである。

- 「国境をまたいで行われる行為と特許権侵害―2 つの最高裁令和 7 年 3 月 3 日判決（ドワンゴ事件）―」大鷹 一郎 弁護士
- 「中国の裁判実務における「特許の間接侵害」魏磊 中国最高人民法院 法廷裁判官
- 「意匠の類否と物品の類否をめぐる実務上の悩み」中川 隆太郎 弁護士
- 「意匠に関する意匠権の要件と関連する問題」林法綱 中国最高人民法院 法官助理

出席者：

中国側	日本側
◆共同研究者 呉 漢東 教授（中南財経政法大学） 管 育鷹 教授（中国社会科学院） 張 平 教授（北京大学） 彭 学龍 教授（中南財経政法大学） 李 菊丹 教授（中国社会科学院） 顧 昕 首席研究員（国家知識産権局 知識産権発展研究センター） ◆実務家講演者 魏 磊 法廷裁判官（中国最高人民法院） 林 法綱 法官助理（中国最高人民法院） ◆オブザーバー 滕 澤楠 助理研究員（国家知識産権局 知識産権発展研究センター）	◆共同研究者 田村 善之 教授（東京大学） 鈴木 將文 教授（早稲田大学） 橘 雄介 准教授（福岡工業大学） 茶園 成樹 教授（大阪大学） 青木 大也 准教授（大阪大学） 麻生 典 准教授（慶應義塾大学） ◆実務家講演者 大鷹 一郎 弁護士 弁理士（虎門中央法律事務所） 中川 隆太郎 弁護士（シティライツ法律事務所） ◆オブザーバー 生駒 勇人 班長（日本特許庁） 川添 康一郎 係長（日本特許庁）

	◆知的財産研究教育財団 小林 徹 常務理事 （知的財産研究所） 松尾 望 上席研究員 西村 竜二 主任研究員 米川 紘輔 主任研究員 坂治 深雪 補助研究員 天童 史子 補助研究員 （知的財産教育協会） 尾田 高美 事務局長

３．第三回会議

日時等：2026 年 1 月 11 日（日曜日）

主　催：一般財団法人知的財産研究教育財団

概　要：

日中共同研究者全員で本年度の各研究テーマのまとめ案について議論し、各研究員が一年間の共同研究について振り返りを行った。

また、今後日中両国において共同研究すべきテーマに関する議論を交わした。

出席者：

中国側	日本側
◆共同研究者 呉 漢東 教授（中南財経政法大学） 管 育鷹 教授（中国社会科学院） 張 平 教授（北京大学） 彭 学龍 教授（中南財経政法大学） 李 菊丹 教授（中国社会科学院）	◆共同研究者 田村 善之 教授（東京大学） 鈴木 將文 教授（早稲田大学） 橘 雄介 准教授（福岡工業大学） 茶園 成樹 教授（大阪大学） 青木 大也 准教授（大阪大学） 麻生 典 准教授（慶應義塾大学） ◆オブザーバー 木原 裕二 班長（日本特許庁） 川添 康一郎 係長（日本特許庁） 谷川 啓亮 一等書記官（在中国日本国大使館） 岡山 太一郎 部長（JETRO 北京） 鹿児島 直人 副部長（JETRO 北京） 南川 泰裕 部長（JETRO 香港） ◆知的財産研究教育財団 小林 徹 常務理事 （知的財産研究所） 西村 竜二 主任研究員 米川 紘輔 主任研究員 坂治 深雪 補助研究員 天童 史子 補助研究員 （知的財産教育協会） 尾田 高美 事務局長

Ⅲ．日本の有識者及びユーザーとの意見交換

１．企業の知財担当者との意見交換

日　時：2025 年 11 月 14 日（金曜日）午前
訪問先：株式会社リコー　リコーテクノロジーセンター
概　要：

まず、リコー側から、リコーの事業紹介として、リコーの企業理念や事業の変革の歴史、各ビジネスユニットの事業概要や技術開発の例について紹介があった。

続いて、知財制度全般に関する企業実務の取り組みや課題認識として、知的財産の獲得状況や活動体制、事業の変革に応じた知的財産の強化の流れ（複合機・各種デバイスの販売を主とするフロービジネスの知的財産での保護からサービス・ソリューションを包括した価値提供を主とするストックビジネスの知的財産での保護へ)、さらにはデジタルサービスの知的財産での保護における課題等について説明があり、その上で日本側と中国側の共同研究者との意見交換を行った。

出席者：

中国側	日本側
◆共同研究者 呉 漢東 教授（中南財経政法大学） 管 育鷹 教授（中国社会科学院） 張 平 教授（北京大学） 彭 学龍 教授（中南財経政法大学） 李 菊丹 教授（中国社会科学院） 顧 昕 首席研究員（国家知識産権局 知識産権発展研究センター） ◆オブザーバー 魏 磊 法廷裁判官（中国最高人民法院） 林 法綱 法官助理（中国最高人民法院） 滕 澤楠 助理研究員（国家知識産権局 知識産権発展研究センター）	◆株式会社リコー 技術統括部 知的財産センター （第一知財開発室） 井出 和典 室長 松谷 剛 11G グループリーダー 佐藤 美憂 11G 冨井 靖浩 12G グループリーダー 遠藤 隆 12G エキスパート （第二知財開発室） 宇田 茂晴 室長 田中 修 21G グループリーダー 藤岡 葵 21G 中尾 健一郎 21G エキスパート ◆共同研究者 田村 善之 教授（東京大学） 鈴木 將文 教授（早稲田大学） 橘 雄介 准教授（福岡工業大学） 茶園 成樹 教授（大阪大学） 青木 大也 准教授（大阪大学） 麻生 典 准教授（慶應義塾大学）

	◆オブザーバー 川添 康一郎 係長（日本特許庁） ◆知的財産研究教育財団 小林 徹 常務理事 松尾 望 上席研究員 西村 竜二 主任研究員 米川 紘輔 主任研究員

２．会議形式の意見交換

日時等：2025 年 11 月 14 日（金曜日）午後
主　催：一般財団法人知的財産研究教育財団
概　要：

産業界や実務界から、一般社団法人日本知的財産協会（JIPA）、日本デザイン団体協議会（DOO）の関係者により講演が行われた。具体的な内容は、複数主体に関わる問題と間接侵害の法制化の有用性、中国における新規性喪失の例外の適用に関する状況、悪意ある商標出願への実効的な対策やデジタル時代における商標保護の連携、生成 AI への対応を含めたパッケージデザイン領域における知的財産保護の現状と課題、現代社会におけるデザインの役割などについて紹介や要望がなされ、講演後は、日中両国の共同研究者が、講演者等と意見を交換した。

なお、講演者の講演テーマは、以下のとおりである。

- 「間接侵害の法制化に関して-使用環境特徴の観点から-」
- 「新規性喪失の例外にかかる問題（意匠）」
- 「日中両国における商標保護の実効性向上に向けた課題と提言」

尾﨑仁郎 常務理事、安原三紀子 副委員長、仁平崇郎 委員、徳若拓也 委員長

- 「パッケージデザイン領域における知的財産保護の現状と課題～生成 AI への対応を含めて～」

公益社団法人 日本パッケージデザイン協会（JPDA）小川亮 専務理事

- 「デザインビジネスと知的財産権」

公益社団法人 日本インダストリアルデザイン協会（JIDA）松本有 理事

出席者：

中国側	日本側
◆共同研究者 呉 漢東 教授（中南財経政法大学） 管 育鷹 教授（中国社会科学院） 張 平 教授（北京大学） 彭 学龍 教授（中南財経政法大学） 李 菊丹 教授（中国社会科学院） 顧 昕 首席研究員（国家知識産権局 知識産権発展研究センター） ◆オブザーバー 魏 磊 法廷裁判官（中国最高人民法院） 林 法綱 法官助理（中国最高人民法院） 滕 澤楠 助理研究員（国家知識産権局 知識	◆共同研究者 田村 善之 教授（東京大学） 鈴木 將文 教授（早稲田大学） 橘 雄介 准教授（福岡工業大学） 茶園 成樹 教授（大阪大学） 青木 大也 准教授（大阪大学） 麻生 典 准教授（慶應義塾大学） ◆講演者 一般社団法人日本知的財産協会（JIPA） 尾﨑仁郎 常務理事（ニデック㈱） 安原三紀子 副委員長（国際第 3 委員会 日東電工㈱）

産権発展研究センター）	仁平崇郎 委員（意匠委員会 パナソニック オペレーショナルエクセレンス㈱） 徳若拓也 委員長（商標委員会 ㈱KADOKAWA） ◆日本デザイン団体協議会（D00） 小川 亮 専務理事（公益社団法人日本パッケージデザイン協会） 松本 有 理事（公益社団法人日本インダストリアルデザイン協会） ◆オブザーバー 生駒 勇人 班長（日本特許庁） 川添 康一郎 係長（日本特許庁） ◆会議参加者 一般社団法人日本知的財産協会（JIPA） 千代 敏明 副委員長（豊田合成㈱） 千葉 玲子 委員（㈱日立製作所） 古谷 真帆 係長（JIPA 事務局） ◆知的財産研究教育財団 小林 徹 常務理事 （知的財産研究所） 松尾 望 上席研究員 西村 竜二 主任研究員 米川 紘輔 主任研究員 坂治 深雪 補助研究員 天童 史子 補助研究員 （知的財産教育協会） 尾田 高美 事務局長

IV．中国政府関係機関との意見交換

１．会議形式の意見交換

日時等：2026 年 1 月 10 日（土曜日）～11 日（日曜日）
主　催：一般財団法人知的財産研究教育財団
概　要：
日中共同研究者が、それぞれ担当する研究テーマに関する共同研究の成果を報告した。これらの研究成果の発表に基づいて意見交換を行い、双方の共通理解を深めた。
＊事情により中国の政府関係者等の招へいは実現できなかった。

出席者：

中国側	日本側
◆共同研究者 呉 漢東 教授（中南財経政法大学） 管 育鷹 教授（中国社会科学院） 張 平 教授（北京大学） 彭 学龍 教授（中南財経政法大学） 李 菊丹 教授（中国社会科学院）	◆共同研究者 田村 善之 教授（東京大学） 鈴木 將文 教授（早稲田大学） 橘 雄介 准教授（福岡工業大学） 茶園 成樹 教授（大阪大学） 青木 大也 准教授（大阪大学） 麻生 典 准教授（慶應義塾大学） ◆会議参加者 木原 裕二 班長（日本特許庁） 川添 康一郎 係長（日本特許庁） ◆オブザーバー 谷川 啓亮 一等書記官（在中国日本国大使館） 岡山 太一郎 部長（JETRO 北京） 鹿児島 直人 副部長（JETRO 北京） 南川 泰裕 部長（JETRO 香港） ◆知的財産研究教育財団 小林 徹 常務理事 （知的財産研究所） 西村 竜二 主任研究員 米川 紘輔 主任研究員 坂治 深雪 補助研究員 天童 史子 補助研究員

	（知的財産教育協会） 尾田 高美 事務局長

２．訪問形式の意見交換

＊事情により日本側研究者の中国渡航は実現できなかった。

第２章
間接侵害に関する比較研究

第１節　研究内容の要約

近年、技術の高度化や製品、サービスの複雑化に伴い、単一主体による直接的な実施行為のみならず、複数の主体が関与する形態や、部品・ソフトウェア・プラットフォーム等を介した間接的な関与が、結果として発明の実施を可能にし、又はその実現に実質的に寄与する事例が生じている。さらに、デジタル技術の進展やビジネスモデルの多様化により、サービス提供やシステム全体を通じた価値創出が一般化する中で、特許等の知的財産に関する侵害をいかに判断すべきかについて、新たな課題が生じている。

日本と中国では、間接侵害に関する法制度や判例の状況が異なり、それぞれの立法・司法の枠組みを体系的に整理する必要がある。本研究では、日中両国の研究者がこの論点について集中的に分析を行い、今後の日中の知的財産制度に資する提言を行うことを目的としている。

間接侵害及び複数主体が関与する特許権侵害に関して、以下の報告がなされている。

日本側の共同研究者の１人は、複数主体が関与する特許権侵害について検討した。特許クレームの公示・警告機能と特許発明の実効的保護との調和、ならびに侵害主体とされる者以外の関与主体に不利益を及ぼすことへの配慮が必要であることを確認し、その上で、複数主体がいずれも侵害者とされる場合と、他人の行為を利用して侵害を行う者を侵害者とすべき場合とに区分し、侵害成否の要件構成について整理している。

こうした複数主体が関与する特許権侵害の問題については、実施行為が国境を越えて行われる場合にも検討が求められる。

日本側の共同研究者の１人は、複数主体が関与する実施行為と属地主義との関係について、クレームの構成要件に該当する行為が国境をまたいで分断的に行われる事案を念頭に検討している。具体的には、近時の裁判例に触れつつ、まず、第一に特許発明の技術的効果が発揮されている地の法を適用することを前提とし、第二に、例外的に経済的な影響が外国で発揮されており、日本で影響が僅少である場合、日本法の適用を否定するなど経済的影響を参酌した修正を考慮に入れた処理をすることで、特許権の効果的な保護と、第三者に対する予測可能性の均衡を図る方策を提案している。

中国側の共同研究者の１人は、ネットワークシステム発明における越境実施に関する問題について論じている。複数主体が請求項の一部をそれぞれ実施する場合の侵害判断基準や責任主体の特定について整理するとともに、越境紛争における管轄権の認定や国際的調整の在り方について検討し、国際協調の重要性を指摘している。

次に、間接侵害の問題に関して、日本側の共同研究者の１人は、日本の特許権における間接侵害制度について、近時の裁判例および外国法との比較を踏まえて再検討している。具体的には、「にのみ」型間接侵害において侵害用途に着目するいわゆる「いつかは使う」基準へと裁判例が傾く一方、多機能型間接侵害において「ためのもの」基準の解釈が拡張され、侵害範囲が過度に拡張する可能性があることを指摘している。さらに、中国法における共謀型間接侵害の存在にも言及し、日本法との制度的差異を問題提起した上で、差止請求権の機能およびクレーム制度との整合性という特許法の構造を踏まえ、間接侵害の射程を画する解釈の在り方について提言している。

この点に関し、中国側の共同研究者の１人は、中国における特許権の間接侵害の構成要件について報告している。中国の専利法に明文規定がない中で、司法実務を通じて形成されてきた間接侵害の認定枠組みを整理し、客観的要件、主観的要件及び直接侵害との関連性を考慮した判断が行われている現状を指摘している。また、現行制度における理論と実務の乖離を踏まえ、構成要件の明確化の必要性を提言

している。

さらに、複数主体や間接侵害の問題は、特許権に限られたものではない。

中国側の共同研究者の 1 人は、インターネット取引プラットフォームを介した商標権侵害事案を対象に、プラットフォーム経営者の間接侵害責任について分析している。プラットフォームが取引の媒介者として果たす機能と私的主体としての性格を踏まえ、間接侵害責任の法的性質や、直接侵害との関係について整理している。さらに、主観的要件や注意義務の内容、責任範囲の画定をめぐる裁判例の動向を踏まえ、今後の法制度及び司法判断の在り方について提言している。

なお、本章第 2 節及び第 3 章第 2 節における共同研究者の意見は、各研究者の個人的な見解に基づくものであり、日本国特許庁の見解を示したものでない。

第２節　中国における間接侵害

Ⅰ．オンライン取引プラットフォーム事業者の商標権侵害責任

中南財経政法大学 知識産権研究センター　呉 漢東 教授

インターネット経済は、デジタル技術を中核とし、デジタルプラットフォームを通じて生産、交換、分配、消費を行う新たな経済形態であり、世界経済発展を推進する重要な力となっている。「中国インターネット発展報告 2025」によると、中国のネットユーザー規模は 11 億 2300 万人に達し、インターネット普及率は 79.7%に達している。「中国電子商取引報告（2024）」では、当年の電子商取引の取引額が 46.4 兆元に達し、中国が 12 年連続で世界最大のネット小売市場となったことが指摘されている。メディア報道によると、2025 年 6 月時点で、中国において存続中の電子商取引関連企業数は 2,774.3 万社を超えている。当年の EC プラットフォームランキングにおいて、「アリババ」「京東」「ピンドゥオドゥオ」の三強が鼎立し、「抖音」「小紅書」などの新勢力が競い合うという局面を呈している。

インターネット経済は、発展を促進し規制を管理監督する法による支配の原則を堅持すべきである。知的財産の分野では、プラットフォーム主体の地位、アルゴリズム技術の特許、データ財産への権利付与などの法的制度への需要が生じる一方で、著作物の伝播、商標情報の提供に関する法的規制の問題も引き起こされている。法的規制は主に、インターネットサービスプロバイダーの間接侵害の責任に関わる。本稿は、オンライン取引事業者を対象とし、ネット上の商標権幇助侵害の問題をめぐって以下のとおり展開する。1、基礎的問題―オンライン取引プラットフォームの法的性質とプラットフォーム事業者の法的資格。2、立法の問題―ネット上の商標権幇助侵害の責任属性、独立した地位、認定原則及び法的効果。3、司法の問題―プラットフォーム責任の構成要件、過失状態認定の主観的要素と客観的基準。4、制度完備の問題―過失要件の再構築、侵害行為の類型分類、注意義務規制の調整。上述の問題は、法的理論の探求、立法文書の解読、裁判立場の分析及び法律構造の構想に関わり、筆者は、既存の法律文書と考え方の資料をまとめた上で、自分なりの回答を示したい。

１．オンライン取引プラットフォーム及びその事業者の法的属性

オンライン取引プラットフォームの法的性質の定義とオンライン取引プラットフォーム事業者の主体資格の認定は、インターネット領域における商標権侵害に関する研究の基礎的な問題である。

インターネットプラットフォームは、デジタルプラットフォーム、オンラインプラットフォームとも呼ばれ、ネットワーク協同、データ駆動などのインテリジェント技術を通じて、需要と供給の双方または複数の主体を接続し、ユーザーに情報や取引サービスを提供し、ソーシャル、エンターテイメント、ビジネスなど様々な応用シーンが存在する。インターネットプラットフォームは、ネットワーク情報プラットフォームとオンライン取引プラットフォームに大別できる[1]。前者は情報の伝播と相互作用の媒

[1] 2021 年に国家市場監督管理総局の発表した「インターネットプラットフォーム分類・レベル分けガイドライン（意見募集稿）」によれば、インターネットプラットフォームは 6 種類に分けられる。すなわちインターネット販売、生活サービス、ソーシャルエンターテイメント、ニュース・情報、金融サービス、コンピューティング応用が挙げられる。本稿の

体であり、この種のプラットフォームは情報コンテンツを対象とし、情報の発信、取得、共有などの情報サービスを主たる目的とするものであり、情報流通の過程において情報コンテンツの発信者、伝播者、利用者を結びつける機能を持っている。後者は電子商取引活動の基盤であり、この種のプラットフォームはオンライン取引サービスの提供を核心とし、売り手と買い手の双方または複数の実際の交換活動の促進を目的とし、取引当事者、支払い者、配送者など様々な主体を結びつける紐帯である。知的財産法上のプラットフォーム類型の区分は、プラットフォーム事業者の主体責任を確定し、各方面の当事者の合法的な権益を保護し、プラットフォーム経済の健全で秩序ある発展を促進することを目的とする。本稿の研究内容は主にオンライン取引プラットフォームに関するものである。

オンライン取引プラットフォームの属性と位置付けは、現在のプラットフォーム経済の法治とオンライン取引における商標法規制に関する重要な話題であり、プラットフォーム事業者の注意義務の構成と法的責任の負担など、多方面に関わる。まず第一に、プラットフォームとプラットフォーム経済とは、取引の基盤と経済形態との対応関係にある。オンライン取引プラットフォームは、現実の取引活動を提供する仮想空間であり、デジタル市場の具体的な形態、あるいはプラットフォーム経済活動の基礎インフラである。デジタル経済形態において、オンライン取引プラットフォームは新たな商業ツールとなり、過去の取引仲介から経済の中枢へと変貌し、資源配分、情報集約、要素生産を一体化させ、一定の「公共基礎インフラ」としての属性を呈している。これが、オンライン取引プラットフォーム事業者に、安全保障の管理義務、主に商標法および関連法律で規定される私法上の注意義務、また場合によっては行政法規により課せられる公法上の注意義務を負わせることを決定づけている。

第二に、プラットフォームとプラットフォーム事業者とは、私権の客体と私人主体との対応関係にある。オンライン取引プラットフォームは、デジタル市場のツールおよびインフラであり、電子商取引活動における第三者プラットフォームである。法律の基本概念上の意味においては、これらは標的（対象物）や客体としての基本属性を有しており、オンライン取引プラットフォームの運営主体とは厳格に区別される。後者は、権利主体、義務主体、責任主体として存在し、法規制の対象および目的となるものである。民法体系において、主体（人）と客体（物）は民事法律関係の参与者であり、「主体があれば必ず客体が存在し、客体が主体の地位に取って代わることはない」という原則の下、主体と客体の間には厳格な境界線が存在する[2]。オンライン取引プラットフォームの商標権侵害問題の研究において、一部の学者が言及する「プラットフォーム責任」、「ネットワーク責任」という言葉は、インターネット空間における商標権侵害の責任形態の一種としての記述であり[3]、厳密に言えば、実際にはオンライン取引プラットフォーム事業者の主体責任なのである。なぜならば、民事上の客体とは民事上の権利と民事上の義務が共に向けられる対象であり、取引プラットフォームは物理的空間（例えば商品を供給する商業店舗）であれ仮想空間（本稿で論じる EC プラットフォーム）であれ、全て経営主体が支配し利用する対象であるからである。言い換えれば、プラットフォーム自体が権利、義務、責任の担い手になるのではなく、

研究対象に関して、主に著作権分野におけるオンライン情報プラットフォームと商標権分野におけるネットワーク取引プラットフォームについて論じる。ガイドラインで規定される各種プラットフォームは、上記 2 類のプラットフォームに大別され得る。

[2] 呉漢東『知的財産権の「主体客体二分法」問題研究：伝統から現代へ』、『法律科学』2025 年第 4 期、28-44 頁。

[3] 張平：『商標権侵害行為における電子商取引プラットフォームの責任判断』、『電子知的財産権』2012 年第 3 期；劉徳良：『オンライン取引におけるウェブサイトの地位と責任問題に関する探求』、『遼寧大学学報（哲学社会科学版）』2004 年第 9 期；杜穎：『オンライン取引プラットフォームの商標間接侵害責任に関する探求』、『科学と法律』2013 年第 6 期；張燦：『オンラインプラットフォームの商標間接侵害責任の判断』、『中華商標』2021 年第 12 期を参照。

プラットフォーム事業者のみが民事主体としての法的意義を持つのである。しかし、まさにオンライン取引プラットフォームという特性ゆえに、この種の事業者の商標権侵害行為における責任の形態、責任の認定、および責任の負担に特殊性が決定づけられるのである。

中国の法律は、オンライン取引プラットフォーム事業者の主体的地位およびその商標権侵害責任について明確な規定を設けている。

2018 年制定の『電子商取引法』（第 9 条）が規定する「電子商取引プラットフォーム事業者」とは、「電子商取引において、取引の双方または多方に対し、インターネット上の営業場所、取引の仲介、情報の発信などのサービスを提供し、取引の双方または多方が独立して取引活動を展開することを可能にする法人または非法人組織」を指す。

2014 年改正の『商標法実施条例』（第 75 条）では、「他人の商標専用権を侵害する」ために「オンライン商品取引プラットフォームを提供する」行為を、『商標法』（第 57 条）に規定される「便利な条件を提供する」こと、すなわち他人の侵害行為の実施を幇助する行為に該当すると認定しており、その行為主体は概してオンライン取引プラットフォームの事業者である。

2020 年施行の『民法典』（第 1194 条）において、「インターネットユーザー、インターネットサービスプロバイダーがインターネットを利用して他人の民事上の権益を侵害する」場合に、「責任主体に関する特別規定」を適用すると規定されている。ここで、間接侵害責任を負う「インターネットサービスプロバイダー」には、本稿で研究対象とするオンライン取引プラットフォーム事業者が含まれる。オンライン取引プラットフォーム事業者は、著作権法や特許法の分野における「インターネットサービスプロバイダー」とは異なり、その主体の形態、主体の機能、主体の注意義務、および主体の侵害責任の構成などに独自の特徴を有している。

（1）プラットフォームの取引性能とプラットフォーム事業者の市場参入資格

中国商務部の「オンライン取引プラットフォームサービス規範」の規定によれば、オンライン取引プラットフォームとは、各種のオンライン取引にインターネット空間および技術と取引サービスを提供するコンピュータシステムを指す。オンライン取引モデルは、企業間（Business to Business）の「B2B モデル」、企業と消費者間（Business to Consumer）の「B2C モデル」、および個人間（Consumer to Consumer）の「C2C モデル」に分けられる[4]。オンライン取引プラットフォームの類型には、総合型プラットフォーム（例：「アリババ」（B2B）、「京東」（B2C）、「タオバオ」（C2C））と、垂直型プラットフォーム（例：「ピンドゥオドゥオ」（ソーシャル EC）、「美団」（生活サービス）、「携程」（旅行サービス））がある。上述の取引モデルにおいて、オンライン取引プラットフォームは「取引のクローズドループ」を中心として、以下の電子商取引経営行為を展開する。オンライン取引場所の提供、商品情報の発信、取引仲介の支援、取引の双方または多方が独立して取引活動を展開するためのサービス提供などである[5]。

オンライン取引プラットフォームは、仮想市場とサービスプラットフォームとしての基本性能を有し、プラットフォーム経済の発展と電子商取引活動において重要な役割を果たしている。中国の法律は、プラットフォームの市場参入における主体資格に厳格な限定を設けている。『電子商取引法』において、プ

[4] 朱玲鳳、張今：『ネットワーク取引プラットフォームプロバイダーの商標権侵害過失認定』、『中華商標』2011 年第 6 期、11 頁を参照。

[5] 2018 年『電子商取引法』第 9 条第 2 項を参照。

ラットフォーム事業者は「電子商取引プラットフォーム事業者」と呼ばれ、立法者は第三者プラットフォームがオンライン取引市場において主導的役割を果たすことを強調し、事業者の主体資格を「法人または非法人組織」と確認している。言い換えれば、プラットフォームは自然人個人が運営することはできない[6]。『電気通信条例』および関連法律の規定によれば、インターネットサービスは電気通信および情報サービス業務の範囲に属するため、プラットフォーム事業者は「電気通信事業者」とみなされ、会社法人の資格を有し、かつ対応するインターネット事業許可証を取得する必要がある[7]。法人資格と事業許可は、プラットフォーム事業者が特殊な民事上の主体としての形式的条件であると考えられる。同時に、プラットフォーム事業者が経営するプラットフォームは、第三者プラットフォームとしての属性を有し、そのインターネット空間には電子商取引に従事する事業者が集積しており、前者はインターネットサービスを提供することによってのみ収益を得ることができる。これが、プラットフォーム事業者が「インターネットサービスプロバイダー」としての身分を有する実質的条件である。

ある意味では、プラットフォームの基本属性がプラットフォーム事業者の主体的地位を決定づけるといえる。インターネット空間において、「取引の完結性（クローズド・ループ）」と「情報の流動性」は、オンライン取引プラットフォームとインターネット情報プラットフォームの本質的な差異である。オンライン取引の場を構築し、電子取引の顧客を集め、オンライン取引の情報サービスを展開すること、これらはすべてオンライン取引プラットフォームが運営される際の基本形態であり、それによってプラットフォーム事業者の主体的構成要素が形成される。現実の生活では、インターネット情報プラットフォームにおいて、ユーザーがソーシャルメディアを利用して取引情報の伝播に従事する現象も見られるが、プラットフォームがそれによって本来の属性を変えるわけではない。情報プラットフォームが事業者の入居（出店）機能を開放し、かつ安定的に取引サービス活動を展開してはじめて、取引プラットフォームの属性を兼ね備える可能性が生じ、それによってプラットフォーム事業者としての主体的身分が変化するのである[8]。

（2）プラットフォームの仲介機能とプラットフォーム事業者の第三者主体としての地位

プラットフォーム経済において、オンライン取引プラットフォームは「第三者プラットフォーム」と呼ばれることが多い。第三者プラットフォームとは、インターネットユーザー自身が構築、所有、使用するプラットフォーム（すなわち自己運営型プラットフォーム）ではなく、第三者の機関または組織によってユーザーに提供され、取引活動に利用されるプラットフォームである。このプラットフォームは取引当事者の双方から独立したシステムであり、ある種取引市場としての特性を有する。インターネットユーザーに取引に関連する専門サービスを提供し、プラットフォーム機能の中立性を維持し、当事者間の取引の仲介、取引成立の支援を行い、需要と供給の双方を結びつける仲介効果を持つ[9]。上述のプラットフォームの中間組織としての地位、中立的機能の立場、および仲介行為の効果が、プラットフォー

[6] 電子商取引法起草グループ編著：『中華人民共和国電子商取引法条文解釈』、法律出版社、2018 年、48 頁を参照。
[7] 2014 年改正『電気通信条例』第 4 条、第 7 条を参照。
[8] 電子商取引法起草グループ編著：『中華人民共和国電子商取引法条文解釈』、法律出版社、2018 年、51 頁を参照。
[9] 2005 年「ネットワーク取引プラットフォームサービス規範」（第 2 条）は、「ネットワーク取引プラットフォームが提供するネットワーク取引サービスとは、ネットワーク取引プラットフォームプロバイダーが取引当事者にネットワーク取引契約を締結するために必要な情報発表、情報伝達、契約締結及び保存管理等のサービスを提供することを指す」と規定している。

ム事業者の「第三者主体」としての法的属性を決定づけている。

オンライン取引活動において、プラットフォーム事業者はすなわちインターネットサービスプロバイダーであり、取引活動の双方の当事者に仲介サービスを提供する第三者主体である。民法理論における第三者主体とは、相互に関連、作用し合う二つまたは複数の主体の外に存在する、独立した第三者のことを指す。ここでいう第三者とは、当事者間の核心的な相互作用活動に直接関与するのではなく、特定のサービスの提供や、特定の機能の履行を通じて、相互作用プロセスの円滑な進行を保障することを意味する。オンライン取引の分野において、プラットフォーム事業者はすなわち取引当事者以外の中立的な地位を有する第三者である。第三者は取引そのものには参加せず、その活動はオンライン取引補助サービスに限定され[10]、民商事上の意味での仲介的性質を有する。知的財産権の分野において、第三者主体としてのインターネットサービスプロバイダーは以下のような役割の特徴を持つ。受動性（すなわち情報内容の伝送と変動は、インターネットユーザーによって開始される）；手段性（インターネットサービスプロバイダーは単にプラットフォーム、チャネル及び技術的支援を提供するのみ）；中立性（インターネットサービスプロバイダーは技術的中立性の原則の下で、プラットフォームの中立、機能の中立、さらには責任の中立を維持する）[11]。

オンライン取引プラットフォーム事業者の第三者主体としての地位は、この種の主体がインターネット上の商標権侵害において負うべき責任形態の特殊性を決定づけている。第三者主体の責任に関しては、「他人の権利侵害行為に対して責任を負う」という原則が適用される。インターネットユーザーの直接侵害責任に対して、間接侵害責任制度は、プラットフォーム（技術、製品）プロバイダーを第三者主体とする責任の基礎を確立し、その責任形態には幇助侵害と代位責任が含まれる[12]。第三者主体の責任を追及する理由は、オンライン取引プラットフォーム事業者が合理的な注意義務に違反した点にある。インターネットサービスプロバイダーの義務は、取引サービス活動のプロセスの中に存在し、合理的で慎重な注意の程度に達していなければならない。これこそがすなわち第三者主体が履行すべき「善良な管理者」が備えるべき注意義務なのである。

（3）プラットフォームの「公共的職能」とプラットフォーム事業者の私的主体としての属性

オンラインプラットフォームは、「現代の情報ネットワーク」として重要な位置づけを持ち、デジタル経済活動の「重要な担い手」である[13]。現在のデジタル技術時代において、インターネットプラットフォームは、かつての「取引の仲介者」から、資源配分、情報集約、要素生産を一体化した新たな経済的中枢へと発展している。プラットフォーム施設とデジタル技術、データ資源の融合は、時間と空間の制限を超越し、仮想市場における現実的な取引規模を拡大し、様々な主体を結びつけ、専門的なサービス

[10] 楊立新、韓煦：『ネットワーク取引プラットフォームプロバイダーの法的地位と民事責任』、『江漢論壇』2015 年第 5 期、85 頁を参照。

[11] 銭玉文、張加林：『ネットワークサービスプロバイダーの商標権侵害の法的責任について』、『知的財産権』2013 年第 2 期、45 頁参照；呉漢東、樊賽爾：『生成 AI サービスプロバイダーの合理的な注意義務に関する一考察』、『知的財産権』2025 年第 11 期、11 頁を参照。

[12] 初期のアメリカ裁判所判例は、第三者がある他人の権利侵害行為に対して責任を負う規則を形成しており、これには代替責任と幇助侵害が含まれる。See Sony Corp v. America Universal City Studios, Inc,464 US,417.220 USPO66S,(1984).

[13] 中国政府は、2016 年「G20 デジタル経済発展と協力に関するイニシアチブ」において、デジタル経済活動の三大要素構成として、すなわちデジタル化された知識と情報を「重要な生産要素」として、現代の情報ネットワークを「重要な担い手」として、情報通信技術を「重要な推進力」として提唱した。

から総合的なサービスまでを提供することによって、プラットフォームの類型とその機能の便益を多種多様なものにしている。プラットフォームを通じて情報収集、取引の仲介を実現し、市場資源を配分することで、連動性と相互性を備えたデジタル経済形態を構築しているのである[14]。以上は、オンライン取引プラットフォームが一種の「公共財」としての属性、すなわちユーザーがプラットフォームで消費する際に示される「非排除性」と「非競合性」を有することを示している。同時に、オンライン取引プラットフォームには、「公共ガバナンス」の職能、すなわち現代のガバナンス理論における「準政府的職能」も生じている。プラットフォームは取引ルールを制定し、取引秩序を維持し、取引市場を管理することができ、さらには「市場」や「政府」以外の第三の勢力となっている[15]。

オンライン取引プラットフォームの性能の変遷と職能の刷新は、その事業者のアイデンティティにも変化をもたらした。すなわち、ある種の公共管理機能を有しながら、本質的には私的属性を持つ特殊な法的主体となったのである。民商法の領域では、プラットフォーム事業者は、オンライン取引活動の主体および民事権利の主体であり、人格の平等性と私的自治の原則に基づく私法上の特徴を備えている。プラットフォームの運営によって創造または生産されるブランド標識、演算能力・アルゴリズム、データ製品などに対して、独占的または支配的な私的財産権を享有する。同時に、プラットフォーム取引活動において発生する違法行為や権利侵害行為に対して、相応の民事責任を負う。一方、行政法や独占禁止法の領域では、オンライン取引プラットフォームが有する「公共ガバナンス」の職能および形成された第三の勢力は、公法上の監督と管理を受けなければならない。事業者は、オンライン取引プラットフォームの主体としての役割を果たす者として、取引に関連する法的注意義務を負い、これには以下が含まれる。出店企業の資格審査、登録記録の作成と定期的な更新（資格審査義務）、プラットフォーム内の商品またはサービス情報の監視、違法情報内容の適時処理、取引記録の保存（情報開示と透明性の義務）、監督部門の調査への協力、行政執行への協力、紛争処理メカニズムと権利侵害防止メカニズムの構築（安全保障義務）である。このような法的注意義務は、民法と行政法の規定に由来する[16]。事業者がこれに違反した場合、拘束力と強制力を有する法的結果が生じる。上述の注意義務の内容は、プラットフォーム取引活動の開始から、進行、事後の各サービス保障措置にまで及び、その注意義務規範の目標は、取引の安全の維持、消費者権益の保護、労働者権益の保障、知的財産権の保護など、多角的な次元にわたる。注意義務には、「当為性（あるべき性質）」と「合理性」という法律上の要求がある。前者は、立法者がプラットフォーム事業者に設けたある種の行動基準であり、その民事責任を負う前提となる。後者は、「プラットフォームの中立性」の原則を基礎としており、プラットフォームの「実質的な非侵害用途」に基づいて、その技術や設備自体からは原則として責任は生じない[17]。オンライン取引プラットフォーム事業者の商標権侵害責任の認定は、「合理性」という価値を有する「プラットフォームの中立性」の原則（責任回避または責任負担）を基点として展開されると考えられる。

プラットフォームモデルは、デジタル経済において最も代表的なビジネス組織形態である。プラットフォームモデルには、機能属性による類型区分と、規模や影響力のレベルによる違いがあり、これらはすべてプラットフォーム事業者の主体的身分を定義する重要な要素である。まず、インターネット市場

---

14 楊東：『独占禁止法の再構築について：デジタル経済の挑戦への対応』、『中国法学』2020 年第 3 期を参照。

15 呉漢東：『「プラットフォーム経済+デジタル知的財産権」の独占禁止問題研究』、『法治研究』2024 年第 2 期、30 頁を参照。

16 関連する行政法規として、2019 年「電子商取引プラットフォームサービス保障技術要求」、2021 年「ネットワーク取引監督管理弁法」を参照。

17 王艶芳：『ネットワーク環境における著作権侵害帰責の基礎的位置付け』、『知的財産権』2025 年第 5 期、85-86 頁。

活動において、主導的地位を占めているのは、総合的な機能を備えたスーパープラットフォームである。これらは、ユーザーの集積においてネットワーク効果とロックイン効果を持ち、プラットフォーム上に、生産、仕事、生活、学習、娯楽、ソーシャル、公共サービスなど、様々な業務が組み合わされたデジタルエコシステムを構築することができる。この種のプラットフォームは、インターネット情報プラットフォームとオンライン取引プラットフォームを兼ね備えており、その事業者は往々にして「中核的プラットフォームサービスプロバイダー」と見なされるため、「門番」としての義務を遵守しなければならない[18]。これには、私法領域における様々な義務、例えば、情報伝播における著作権、取引活動における商標権、アルゴリズム技術における特許権、個人情報プライバシーにおける人格権、データ流通におけるデータ財産権など、各種の安全保障義務が含まれる。次に、オンライン取引活動において、重要な影響力を持つのは、融通性のある機能を備えたビジネスプラットフォームである。すなわち、情報仲介サービスを提供すると同時に、自らも取引活動に関与するものである。具体的には、プラットフォーム事業者は、「インターネットサービスプロバイダー」としての身分を持つだけでなく、一方の当事者の名義で、関連する経営活動に直接参加し、当事者に決済サービス、商品広告サービス、物流サービスなどを提供する場合がある。知的財産権侵害行為が発生した際、プラットフォーム事業者は、「自己責任の原則」に基づいて直接責任を負うこともあれば[19]、「技術的中立性の原則」に基づいて過失がある場合には間接責任を負うこともある。さらに、インターネットサービスに特化した仲介プラットフォームは、「人と商品」、「人とサービス」を結びつける仲介機能を持ち、そのプラットフォーム事業者は、単一の「インターネットサービスプロバイダー」としての身分を有し、第三者主体としての責任を負う。

インターネットプラットフォームに対する類型化分析を行い、その上でプラットフォーム事業者の主体的属性を位置付けることは、立法構造と司法適用において重要な意義を持つ。インターネット上の商標権侵害問題の研究は、主に「プラットフォーム類型–プラットフォーム事業者の属性」と「プラットフォーム行為内容–プラットフォーム事業者の責任形態」という分析モデルに沿って展開される。概説すれば、プラットフォーム事業者の注意義務とその民事責任については、プラットフォーム事業者がプラットフォームユーザーによる権利侵害リスクをどの程度識別しコントロールする能力があるかを具体的に分析し、「サービスプラットフォームの類型」、「サービス行為の内容」、「提供するサービスが関与する権利の客体」などの要素を総合的に考慮した上で、責任の境界を画定しなければならない[20]。

２．プラットフォーム事業者の商標権侵害責任の法的基礎

商標法の分野において、直接侵害は商標権侵害の通常の形態かつ典型的な類型である。直接侵害は一般的侵害行為に該当し、「自己責任」という法的結果を負わなければならない。商標法上の直接侵害とは、他人の登録商標を無断で使用し、関連公衆（需要者（および取引者））に混同の虞を生じさせる行為を指す。アメリカ商標法第 32 条、日本商標法第 37 条、中国商標法第 57 条は、「知的所有権の貿易関連

[18] EU「デジタルサービス法」は、閾値条件を満たす「中核的プラットフォームサービスプロバイダー」に対して「門番」義務規則を設定しており、「ブラックリスト」で規定される消極的義務、「グレーリスト」で規定される消極的義務、積極的義務及び包摂的義務が含まれる。林秀芹：『デジタル経済独占禁止のパラダイム転換について―EU「デジタル市場法」を手本として』、『知的財産権』第 7 期を参照。

[19] 高富平：『電子商取引法学』、北京大学出版社 2008 年版、52 頁を参照。

[20] 司曉：『ネットワークサービスプロバイダーの知的財産権に関する注意義務の設定』、『法律科学』2018 年第 1 期、70-80 頁。

の側面に関する協定（TRIPS 協定）」第 16 条第 1 項の規定に従い、直接侵害行為の認定について「三要素」による表現方法を採用している。すなわち「商標権者の同意を得ていないこと」、「偽造または模倣した使用態様」、「混同の虞を生じさせる可能性」である

商標法上の間接侵害とは、「商標権侵害行為のために便利な条件を提供する」行為であり、直接侵害と比較して以下の法的特徴を有する。（1）幇助侵害行為は、登録商標の専用権が限定する行為ではない。前述のとおり、商標権は使用権（登録商標を独占的に使用する権利）であると同時に、禁止権（他人が登録商標を無断で使用することを排除する権利）でもある。上述の権能はいずれも法的に規定された範囲を持つ。直接侵害行為はすべて「専用権」が規制する範囲の行為であるのに対し、間接侵害行為は法定の権能が及ぶ効力範囲内にはなく、それが侵害を構成する鍵は、当該行為が直接侵害の幇助行為または予備的行為であるという点にある。（2）幇助侵害行為は、商標的使用を判断の前置条件としない。商標の基本的機能は、商品の出所を識別する能力として表れ、商標機能の実現も、あるいはその機能不全のいずれも、商標の使用の有無が結節点となる。直接侵害の認定においては、行為者は他人の商標を無断で使用して自己の提供する商品を表示し、消費者に混同を生じさせる。ここで、商標的使用は直接侵害認定の基礎であると同時に、商標の正当な使用か否かをふるい分ける尺度でもあり、非商標的使用は侵害的使用ではない。しかし、間接侵害の場合、その行為自体は商標的使用に直接関わるものではなく、他人の商標の侵害的使用に「便利な条件」を提供するものである。商標の間接侵害責任は、商標的使用を原因としないものの、それでも法に基づいて結果を負わなければならない民事責任であると考えられる。（3）幇助侵害行為は、混同の虞または希釈化の損害の虞を認定基準としない。商標法が規定する侵害行為とは、主に商標の混同の虞、または希釈化による損害の虞を引き起こす直接侵害行為を指す。伝統的なビジネス環境であれ、仮想のネットワーク環境であれ、メーカー、販売業者、広告業者、プラットフォームサービスプロバイダーなどが商標の直接侵害で訴えられる場合は、いずれも混同の判断または希釈化の認定に依拠する。これに対し、それらに該当しないものが間接侵害を構成する可能性がある。物理的環境とネットワーク環境では、それぞれのシーンにおける幇助侵害の具体的な構成も異なる。

商標の間接侵害行為の認定規範は、主に『商標法』及びその『実施条例』、並びに『民法典』の「侵害行為責任編」である。2013 年改正の『商標法』第 57 条第 6 項の「故意に他人の商標権侵害行為のために便利な条件を提供し、他人が商標権侵害行為を実施するのを幇助する」という規定は、商標の間接侵害に関する特別規範と見なされている。2014 年改正の『商標法実施条例』第 75 条の解釈によれば、上述の「便利な条件を提供する」行為は、物理的環境における間接侵害（すなわち「倉庫、運輸、郵送、印刷、隠匿、営業場所の提供」行為）とネットワーク環境における間接侵害（すなわち「オンライン商品取引プラットフォームの提供」行為）に大別できる。2021 年施行の『民法典』第 1194 条から第 1197 条は、それぞれ「インターネット侵害行為責任」、「セーフハーバールール」（「ノーティス・アンド・テイクダウン」ルール、「反対通知―復活」ルール）、「連帯責任」を規定しており、インターネットサービスプロバイダーの主体的責任を適用する際の一般条項である[21]。インターネット侵害行為理論において、ネットワーク主体の要素にはインターネット事業者とインターネット最終利用者（ユーザー）が含まれる。インターネット侵害行為責任の主体は主にインターネット事業者であり、「インターネットコンテンツプロバイダー（Internet Content Provider, ICP）」と「インターネットサービスプロバイダー（Internet Service Provider, ISP）」に分類できる。インターネット空間における侵害行為において、インターネット

[21] 徐滌宇、張家勇主編：『《中華人民共和国民法典》評注』、中国人民大学出版社 2022 年版、1252-1259 頁を参照。

ユーザーやインターネットコンテンツプロバイダーは直接侵害であることが多く、自身の行為に基づく侵害責任を負う。一方、インターネットサービスプロバイダーは仲介サービスを提供する第三者的主体であり、その行為は直接侵害に必要な「便利な条件」を提供するものであるため、間接侵害の責任を負う。『民法典』の上述の規定は「インターネットサービスプロバイダー」の主体的責任について定めた一般規定であり、知的財産権及び人格権など様々な分野に適用される。その調整範囲はオンライン取引プラットフォーム事業者の商標間接侵害も含まれる[22]。『商標法』と『民法典』の「侵害行為責任編」における間接侵害に関する規定は、特別法と一般法の関係にある。そのうち、特別法は特定の主体、対象、事項などについて定めた特別な規定であり、具体的な社会関係を調整する規範的機能を持つ。これに対して一般法は、ある社会関係の法的調整について定めた概括的な規定であり、上位法、基本法としての意義を持つ。『商標法』及び『実施条例』は、商標権保護のために特別規範を設けており、「便利な条件の提供」を要素として幇助侵害を規定し、物理的環境とインターネット環境の両方に適用され、かつ「故意」を主観的要件とする。一方、『民法典』「侵害行為責任編」はインターネットサービスプロバイダーを規範の対象とし、幇助、教唆などの様々な間接侵害に対して、過失責任を認定する「セーフハーバールール」を設けている。明らかに、オンライン取引プラットフォーム事業者の間接侵害責任の規範に関して、特別法と一般法には完全には一致しない点がある。通常、具体的な法律規範のレベルでは、特別法が一般法に優先すると考えられており、すなわち商標法に幇助侵害規定がある場合は、商標法が優先適用される。そして、法体系全体としては、特別法に規定がない事項については、一般法を適用すべきであり、ネットワーク侵害における第三者主体責任の認定に関しては、商標法に規定がない状況下では、『民法典』「侵害行為責任編」の関連規定を適用することになる[23]。

間接侵害責任は、知的財産権分野における立法、司法、理論研究における共通の関心事である。そのうち、著作権法と特許法における間接侵害は、制度の変革が最も速く、争点が最も多い。一方、商標法における「商標権侵害行為のために便利な条件を提供する」規定は、立法文書に比較的早く現れ、かつ理論上は一種の間接侵害責任と見なされているが、その責任構成、責任の地位、責任の帰結などは上述の法域の関連規定とは異なっている。ある学者はそれを「やや詭弁的な状態」、すなわち「本質的属性は間接侵害でありながら、立法形式は直接侵害のようであり、責任類型としては共同侵害にあたる」と表現している[24]。ここでは、『商標法』及びその『実施条例』の関連規定を研究テキストとして、インターネット上の商標幇助侵害問題について以下のように分析する。

（1）間接侵害責任の属性問題

共同侵害行為は、商標間接侵害制度を構築する上での法的基礎であり、その間接侵害の類型は幇助侵害に分類されるべきである。民法学者の多くは、共同侵害行為を「複数人による侵害行為」或いは「複数人の侵害責任」に分類している[25]。立法例においては、大陸法系国家の民法典も英米法系国家の侵害責任法も、共同侵害行為に関する規定が多く見られる。例えば、『ドイツ民法典』第 830 条は「共同行為

[22] 杜穎：『ネットワーク取引プラットフォームの商標間接侵害責任に関する探討』、『科技与法律』2013 年第 6 期、57 頁を参照。
[23] 馮術杰：『ネットワークサービスプロバイダーの商標権侵害責任の認定』、『知識産権』2015 年第 5 期、12 頁を参照。
[24] 蔡元臻：『商標間接侵害制度論要』、『環球法律評論』2023 年第 5 期、99-105 頁。
[25] 王利明：『侵害責任法研究』（上巻）、中国人民大学出版社 2018 年版、579 頁を参照。

者及び関係者」の侵害行為を規定しており、『日本民法典』第 719 条は「共同侵害行為及び連帯責任」を規定している。アメリカでは、各州の法律に「共同侵害行為責任」条項が規定されており、さらに「統一州法委員会」が『共同侵害行為者間の責任分担に関する統一法律』を制定している[26]。中国『民法典』では、第 1168 条において「共同で実施する侵害行為」について一般規定を設け、第 1169 条において「教唆、幇助侵害」の類型について専門規定を設け、第 1194 条において「インターネットユーザー、及びインターネットサービスプロバイダー」の侵害行為責任について特別規定を設けている。

侵害行為理論において、「他人の侵害行為に対して責任を負う」というルールは、インターネットサービスプロバイダーの民事責任を判定するための基本的な分析ツールである。第三者主体の侵害行為責任の分類には次の二つのケースがある。第一は、共同侵害行為における幇助侵害である。幇助侵害は間接侵害に属するが、間接侵害とイコールではない。後者は概括的な概念であり、共同侵害行為の中には、教唆、幇助の二つのケースが含まれるからである。教唆、幇助行為と直接侵害行為は、侵害行為法が規定する「それぞれが別個に実施する共同侵害行為」であり、すなわち加害行為が直接結びつくことで同一の損害結果を発生させる共同侵害行為である[27]。立法体系から言えば、インターネットプラットフォーム事業者の幇助侵害責任は、『商標法』及びその『実施条例』によって規定されるべきであり、その教唆侵害責任は『民法典』の「共同侵害行為」規則を適用すべきである。第二に、特殊な侵害行為における代位責任である。代位責任は転承責任とも呼ばれ、元々は代理関係や雇用関係において生じたもので、「他人の侵害行為について引き受ける責任」を指すものであった。アメリカの 1976 年著作権法の制定過程において、アメリカ議会は「侵害行為に関与した或いは代理したいかなる者」も侵害行為責任を負う者と見なすべきであると主張し、代位責任の判例上のルールを維持すべきであるとした[28]。中国では、2006 年『情報ネットワーク伝播権保護条例』が初めてインターネット情報サービスにおける第三者主体の責任を確立した。一部の民法学者は、他人の侵害行為に対する代位責任は「責任主体に関する特別規定」であり、インターネットサービスプロバイダーが負う責任の形態も代位責任であると主張している[29]。しかし筆者は、インターネットサービスプロバイダーの間接侵害責任は、他人の侵害行為に対して責任を負う特殊な責任形態ではあるが、代位責任として解釈することは適切ではないと考える。なぜなら、これは幇助侵害において、「幇助」とは直接侵害の発生を促す一種の加害行為であるが、代位責任においては、責任者と損害の発生に直接的な関連性がなく、ここで「代位」されるのは賠償責任のみだからである。侵害行為訴訟の観点からは、幇助侵害においては、幇助者と直接侵害者は双方とも被害者の請求権の対象となる。一方、代位責任においては、被害者の請求権の対象は具体的な加害行為者ではなく、代位責任者に対してのみ賠償を求めることができる。以上のことから、オンライン取引プラットフォーム事業者の間接侵害責任は、幇助行為に基づいて発生するものであり、特定の身分によって代位するものではないことが分かる。

（2）間接侵害責任の属性問題

間接侵害と直接侵害の関連性は、インターネット上の商標権侵害責任の法的地位を決定づける。一般

[26] 張新宝：『中国侵害行為法』、中国社会科学出版社 1998 年版、163 頁を参照。
[27] 劉士国：『現代侵害損害賠償研究』、法律出版社 1998 年版、86-88 頁を参照。
[28] See H. R. Report. No. 94 - 1476, 94th Cong. 2d sess (1976).
[29] 楊立新著：『《中華人民共和国侵害責任法》精解』、知識産権出版社 2010 年版、131 頁を参照。

的に、共同侵害行為における「共同関連性」という本質的特徴や、教唆および幇助という共同侵害行為の形態、さらには教唆者・幇助者と直接侵害者との連帯責任など、これらは知的財産権分野における間接侵害事件の処理に規範的根拠と理論的支柱を提供している。間接侵害責任が共同侵害行為責任においてどのような地位にあるかという実質的な問題は、この侵害責任の相対的独立性という特徴にある。

間接侵害責任の独立性に関する最初の問題は、幇助侵害と直接侵害の相互関係、すなわち、間接侵害責任が直接侵害責任の存在を前提とする「共同責任」を構成するか否かに関わる。侵害責任法において、幇助行為と直接侵害行為は「別個に実施された共同侵害行為」であるが、これらは「侵害行為が直接結びつくことで同一の損害結果を発生させる」ものである[30]。幇助行為と他人の侵害行為との間に「共同関連性」があるからこそ、法理上共同侵害行為と見なされるのである[31]。法解釈学においては、特許法における幇助侵害責任の成立は、必ずしも他人の直接侵害を前提とするわけではない。ドイツなどの国の特許法では「独立説」を採用することが多く、業としてではない特許使用や、その他侵害とは見なされない特許使用（個人使用、研究目的の使用などを含む）はすべて直接侵害とは認定されないが、「侵害専用品を提供する」といった幇助侵害責任は依然として成立しうる[32]。一方、商標法や著作権法は「従属説」を採用し、幇助侵害は直接侵害行為の発生を前提とし、直接侵害がなければ間接侵害もない。中国の『商標法』が「他人の侵害行為のために便利な条件を提供する」と規定していることは、幇助侵害行為の質的規定性、すなわち幇助侵害の直接侵害への依存関係を示している。これについて、学術界では異なる認識がある。ある学者は「間接侵害責任の独立化」を主張し、直接侵害行為の存在を一種の「準要件」に格下げし、商標間接侵害は直接侵害から独立して存在し得るとする[33]。また、ある学者は、意思の連絡がない複数人による侵害の文脈においては、間接侵害と直接侵害を別個に評価する必要があると主張している。すなわち商標の幇助侵害行為者は故意に基づいて連帯責任を負うこともありうるし、過失に基づいて按分責任を負うこともありうると考える[34]。後者は伝統的な「従属説」から離れた、あるいは例外を認める「従属説」と言える。現行の商標法が幇助侵害に主観的要件を規定している状況下では、この理論的主張はまだ司法実務に転化することはできない。

間接侵害責任の独立性に関するもう一つの問題は、権利者が間接侵害責任者に対して独立した訴訟を提起できるかどうかであり、これは一般的な共同侵害行為、共同責任に基づいて生じる「共同訴訟」とは区別される。一般的な共同による損害発生事件では、被害者は往々にして共同訴訟を提起し、実行犯、教唆者、幇助者を含む共同侵害行為者全員に対して損害賠償の権利を主張する。共同訴訟の制度的論理は、知的財産権分野の間接侵害のケースには適用できない[35]。我々が見るところ、知的財産権の間接侵害における「個別訴訟」または「独立訴訟」は、一般の共同侵害行為に基づく「共同訴訟」の枠組みを飛び越えたものであり、これは「事実上の可能性」であると同時に、「法律上の可能性」でもある。イン

---

30 民法典第 1171 条、第 1172 条を参照。

31 学理上、教唆・幇助行為には、共同侵害行為を「構成する」ものと「みなす」ものとの区別がある。本稿では、知的財産権共同侵害行為において、幇助者は直接侵害を実施しておらず、共同加害行為には該当しないが、法的には共同侵害行為者とみなされると考える。

32 厳密に言えば、ドイツなどは条件付きの「独立説」の立場を採用しており、幇助侵害責任の成立には一定の条件を満たす必要がある。すなわち、侵害専用品の最終使用者がまだ特許を実施しておらず、特許を実施する可能性があること。侵害専用品が最終的に非侵害用途に使用される場合であっても、幇助者が侵害使用に特許実施の条件を提供すること。EU 特許条約第 26 条(3)参照。

33 蔡元臻：『商標間接侵害制度論要』、『環球法律評論』2023 年第 5 期、99-100 頁を参照。

34 王国柱：『「故意」から「過失」へ：商標間接侵害規制条項の再構築』、『東北大学学報（社会科学版）』2021 年第 2 期、88 頁を参照。

35 蔡元臻：『商標間接侵害制度論要』、『環球法律評論』2023 年第 5 期、99-100 頁。

ターネット上の著作権侵害では、個人ユーザーが分散しており、直接侵害者を特定しにくいケースが存在するため、権利者は幇助者に対して単独で訴訟を提起する。一方、特許の間接侵害訴訟は、「独立説」の立場に基づき、幇助者に対する責任を単独で追及する根拠を持つ。商標の幇助侵害訴訟の問題については、商標の間接侵害の「独立化」を支持するか否かにかかわらず、学者は大抵、権利者が単独で訴訟を提起することを認めるべきだと主張している。一般的に、『商標法』第 57 条の規定に基づき、「便利な条件を提供する」という幇助行為は独立した侵害行為の類型であり、侵害を受けた権利者は単独で訴訟を提起することができるとされる。このような単独訴訟は、権利者による訴訟選択権の行使であり、プラットフォーム事業者の経済力や侵害リスクへのコントロール能力に基づく総合的考慮の結果が、権利者に訴訟方式を選択させる直接的な動機となることが多い[36]。知的財産権侵害訴訟における権利選択は、間接侵害の共同責任としての地位と独立訴訟としての特徴を併せ持っていることを示している。

（3）間接侵害責任の認定問題

技術的中立性の原則は、知的財産権における間接侵害責任の認定根拠であり、インターネット上の商標幇助侵害のケースにも適用される。言い換えれば、機能と用途において「中立」である技術は、間接侵害責任を免責され得る。その規範的意義は、技術がもたらす侵害結果を無条件に技術提供者に帰責してはならない一方で、技術的中立性を絶対視して不当に侵害責任を免れる口実としてもならない点にある[37]。技術的中立性の原則は、アメリカ特許法における「汎用品の原則」に起源を持ち、汎用品と専用品を区別することで、特許の間接侵害の適用範囲を限定することを目的としている。アメリカ特許法における幇助侵害の成立は、共同侵害行為理論に基づき、直接侵害の存在という事実要件、幇助行為の要件、主観的故意の要件を設定し、特に「実質的な非侵害用途がない物品」という客観的要件を規定している[38]。アメリカ特許法において、「汎用品の原則」は特許の間接侵害の免責条項であり、特許権者以外の者が汎用品または実質的な非侵害品を販売しても、間接侵害を構成しない。その後、この原則はアメリカ合衆国最高裁判所による「ソニー事件」の判決を経て著作権法の分野に導入された。「技術的中立性の原則」、または「ソニー原則」は、技術そのものの中立的価値を強調し、いかなる技術も原則として責任を生じさせないとする[39]。ソニー事件から 20 年後、アメリカ合衆国最高裁判所は「グロクスター事件」において「ソニー原則」を再解釈し、共同侵害帰責の原則と責任基準に基づき、技術的中立性の原則を間接侵害免責の適用前提として、主観的過失がなく、販売物品が非侵害用途に利用し得ることを提示した[40]。「技術的中立性の原則」は、侵害行為責任の分配原則として、間接侵害責任の負担と免除において重要な意義を持つ。特許法の「汎用品の原則」、著作権法の「ソニー原則」から商標法の「プラットフォーム中立原則」に至るまで、「技術的中立性」は間接侵害責任を制限するルールとして広く適用されている。同時に、知的財産権法の発展過程において、「技術的中立性の原則」は柔軟性、変動性、適応性という時代的特徴を示していることも見て取るべきである。インターネット時代から AI 時代にかけて、「技術的中立性の原則」の法的に内在する意味合いは絶えず豊かになり、「セーフハーバールール」「レッドフラ

[36] 鄧宏光、周園：『検索エンジン事業者が如何にして商標権を侵害するか』、『知的財産権』2008 年第 5 期、64 頁を参照；陳暁俊：『競価ランキングの商標侵害認定の新たな思路』、『電子知的財産権』2009 年第 4 期を参照。
[37] 最高人民法院民事審判第三庭編集：『知的財産権審判指導』総第 18 輯、人民法院出版社 2011 年版、30 頁を参照。
[38] 張今：『著作権法における「技術中立」の再検討と評価』、『知的財産権』2011 年第 3 期、73 頁を参照。
[39] Sony Corp. of America, Inc.v.Universal City Studios,Inc,464 U.S.(1984).
[40] See Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. V. Grokster, Ltd. , 545 U. S. 913（2005）.

グ基準」「インターネットプラットフォーム中立免責」「アルゴリズム推薦ルール」などが出現しており、これらはすべてオンライン取引プラットフォーム事業者の商標権侵害責任を分析する上での重要な規範である。

インターネット上の商標間接侵害における「技術的中立性の原則」の適用については、以下の法的要諦を把握すべきである。第一に、「技術的中立性の原則」は「プラットフォームの中立性」、あるいは「プラットフォーム機能の中立性」を意味し、これは特許法上の「汎用品」と同様に、一般的用途を有する技術（または製品）としての属性を持つということである。第二に、「技術的中立性の原則」は、プラットフォームサービスプロバイダーの中立性、またはインターネットサービス提供行為の中立性を要求する。これは、オンライン取引プラットフォーム事業者が中立的かつ受動的な地位にあるサービスプロバイダーであることを意味し[41]、その提供するインターネットプラットフォームサービスにおける「行為の中立性」があってこそ初めて「責任の中立性」を証明できるのである。技術的中立性の原則は、オンライン取引のユーザーとして登場するプラットフォーム技術の利用者には適用されないと考えられる。第三に、「技術的中立性」は責任分配という制度的機能を有し、主として責任回避の原則である。プラットフォームサービスプロバイダーは、プラットフォーム技術利用者がそのプラットフォームを利用して侵害行為を実施したことのみを理由として直ちに責めを負うものではなく、「技術的中立性」または「プラットフォームの中立性」はその免責のための抗弁事由となる。しかし、この原則は同時に責任負担の判定ルールでもあり、プラットフォームサービスプロバイダーが合理的な注意義務を尽くさなかった場合には、過失責任を負う可能性は排除されない[42]。結局のところ、「技術的中立性の原則」の本質は、ここではプラットフォーム（技術）そのものの機能的中立、価値的中立、地位的中立を明らかにし、それによってオンライン取引プラットフォーム事業者の「責任の中立性」を規定することにある。しかし、「技術的中立性の原則」のインターネット上の商標権侵害事件への適用に際しては、侵害責任法が規定する帰責原則と責任基準をも考慮する必要がある。

（４）間接侵害責任の帰結に関する問題

連帯責任は、共同加害行為の法的帰結であり、インターネット上の商標幇助侵害者が負うのは「真正な連帯責任」である。中国『民法典』第 178 条は、「二人以上が法に基づき連帯責任を負う場合、権利者は、一部または全部の連帯責任者に対して責任の履行を請求する権利を有する」、「実際に自己の責任分担を超えて責任を負担した連帯責任者は、他の連帯責任者に対して求償権を行使する権利を有する」と規定している。連帯責任の法的意義が示すところによると、共同侵害行為において、各侵害者はすべての損害に対して完全な賠償責任を負う。対外的関係においては、被侵害者は責任主体を選択する権利を有し、共同侵害行為者の中のいずれか一人、数人または全員に対して、賠償の一部または全部を主張することができる。対内的関係においては、連帯責任者の中の一人または数人が、他の連帯責任者が負担すべき責任分担を引き受けた場合、後者に対して求償権を行使する権利を有する。商標法は商標間接侵害責任の帰結について明確な規定を設けていないため、『民法典』の関連規定を適用すべきである。

商標幇助侵害行為者が間接侵害責任の結果を負担することは、自己の過失行為（他人の侵害への幇助

[41] 孔祥俊：『ネットワーク著作権侵害規則の堅持と革新』、『政法論叢』2025 年第 2 期、41 頁を参照。
[42] 上海知識産権法院課題組：『アルゴリズム推薦サービスプロバイダーの注意義務』、『法律適用』2024 年第 7 期、28 頁を参照。

提供）に基づく帰責事由であると同時に、他人の侵害行為（直接侵害行為）に対して責任を負うという連帯関係をも有し、共同侵害行為責任の重要な類型である。一般的に、連帯責任は一種の連帯債務の履行である。法律上連帯債務を規定する意図は、権利者の利益損失が補填されることを確保し、それ故に最も支払能力のある債務者に対して優先的に給付を請求する権利を保障することにある。「連帯債務においては、複数人の連帯債務者の全財産が給付の担保として機能するため、通常の場合、債権者の利益は十分に保障される」[43]。インターネットサービスプロバイダーの侵害行為責任は、『民法典』が規定する比較的厳格な共同責任であり、オンライン取引プラットフォーム事業者はこの種の連帯責任の規制を受ける。法律的には、連帯責任には「真正な連帯責任」と「不真正な連帯責任」の区別がある。前者は前述のインターネット共同侵害行為責任にあたる。複数人の侵害者の関連行為に基づいて発生し（共同原因）、各責任者は対外的に全損害の賠償責任を負う（全体責任）[44]。インターネットサービスプロバイダーが注意義務に違反し、権利侵害情報を適時に削除しない場合、この「真正な連帯責任」を負う（『民法典』第 1195 条）。後者も連帯責任ではあるが、その適用には異なる条件がある。すなわち異なる関連行為が同一の損害発生を引き起こす場合（多因一果）であり、最終責任を負うのはただ一人の責任者のみで、他の責任者はその責任を代わって先行して賠償した後、その者に対して求償することができる（終局責任）[45]。「不真正な連帯責任」は、製造物責任（『民法典』第 1202-1204 条）及び医療製品責任（『民法典』第 1223 条）に適用される。説明を要するのは、著作権法の実務において、権利者は理論上、インターネットユーザーまたはインターネットサービスプロバイダーに対して全賠償責任を主張することができるが、インターネットユーザー（直接侵害者）の地理的位置、経済的賠償能力を考慮し、権利者はむしろインターネットプラットフォームサービスの事業者を特定し、インターネットユーザーを起訴しないか、起訴できないことのほうが多い。インターネットサービスプロバイダーが実際の責任、最終責任を負担する状況下では、いわゆる連帯責任は必ずしも「真正な」事実状態ではない[46]。一方、商標権の分野では、消費者はウェブサイト（プラットフォーム事業者）から商品情報を取得し、インターネットユーザー（プラットフォーム内の出店者）とオンライン取引を行う。商標権者は権利侵害情報を容易に取得し、各方の侵害行為責任主体を特定しやすいため、それによって訴訟対象を選択することができる。「真正な連帯責任」という法的状態の下では、オンライン取引サービスプロバイダーとインターネットユーザーの間には内部的な責任分担が存在し、すなわち各責任主体の過失の程度及び原因力の大きさに応じて責任分担が行われる。

３．インターネット上の商標権侵害紛争処理の法的適用

オンライン取引プラットフォーム事業者の商標権侵害責任については、インターネットサービスプロバイダーの間接侵害責任に関する条項が適用される。立法例において、インターネット侵害行為責任のルールは「セーフハーバールール」を要諦としており、これは「アメリカ侵害行為法の特色を色濃く反映した分析フレームワーク」とされている[47]。この分析フレームワークは、インターネット直接侵害と

---

[43] 王家福主編：『民法債権』、法律出版社 1991 年版、43 頁を参照。
[44] 楊立新：『《中華人民共和国侵害責任法》精解』、知識産権出版社、69 頁を参照。
[45] 徐滌宇、張家勇主編：『「中華人民共和国民法典」評注』、中国人民大学出版社 2022 年版、1267 頁を参照。
[46] 呉漢東：『ネットワークサービスプロバイダーの著作権侵害責任について』、『中国法学』2011 年第 2 期、45 頁を参照。
[47] 薛軍：『民法典ネットワーク侵害行為条項研究：法解釈論フレームワークの再構築を中心として』、『比較法研究』2020 年第 4 期、132-133 頁。

間接侵害の二分論、インターネットユーザーとインターネットプラットフォーム事業者の二分論、インターネットサービスプロバイダーとインターネットコンテンツプロバイダーの二分論を基盤としており、各国の関連立法と司法に重要な影響を及ぼしている[48]。中国の『民法典』はインターネット侵害行為制度体系を確立したが、「セーフハーバールール」を「ノーティス・アンド・テイクダウン」ルールに作り変え、インターネット上の人格権と財産権の侵害行為法の分野に広く適用させた。「責任主体に関する特別規定」において、この「セーフハーバールール」は非常に重要であり、インターネットサービスプロバイダーに過失が存在するか否かを認定する規範的機能を有する。ここでは、本部分は、プラットフォーム責任の構成要件、過失状態認定の主観的要素と客観的基準を対象とし、司法判例を交えながら、インターネット商標間接侵害事件の裁判における法的適用問題を探求する。

（1）責任要素の構成：故意要件か過失要件か

一般的に、インターネット侵害行為責任の構成要件は二つある。第一に、インターネットユーザーがインターネットを利用して他人の合法的な民事権益を侵害したこと；第二に、インターネットサービスプロバイダーが検索リンクやストレージ空間などの侵害を幇助する条件を提供したことである[49]。後者はインターネット間接侵害責任の成立に関わり、加害行為すなわち客観的要件が存在する状況下では、インターネットサービスプロバイダーの主観的状態を評価し、その非難可能性と帰責性を法的に認定しなければならない。過失及び過失の認定は、侵害行為ルールの原則として、インターネットサービスプロバイダーの間接侵害責任制度における重要なポイントであり、また難点でもある。通説によれば、オンライン取引プラットフォーム事業者は商品取引において中立的、受動的な第三者主体の地位にあり、過失がある場合に限り商標間接侵害責任を負う。伝統的な民法理論において、過失は故意と不注意の両方が含まれる[50]。商標間接侵害責任の構成について言えば、故意が主観的過失要件として議論の余地がないのに対し、過失要件を含むかどうかは、学界で合意が形成されておらず、司法実務においても裁判の意見が分かれている。

学術上の衝突と裁判における判断の差異は、『商標法』と『民法典』のインターネットサービスプロバイダーの主観的要件に関する異なる規定に起因する。中国において、『商標法』及びその『実施条例』は、「オンライン取引プラットフォーム」が「便利な条件を提供し、他人が商標専用権侵害行為を実施するのを幇助する」行為に対して、「故意」という過失基準を採用している。一方、『民法典』は、「インターネットユーザー、インターネットサービスプロバイダーがインターネットを利用して他人の民事権益を侵害する」共同侵害行為責任の条項において、後者の主観的要件を一般的な過失基準と規定している。一般的に、主観的過失における「知りながら」と「知っているべき」は、それぞれ「故意」と「過失」に対応する。したがって、民事基本法と特別法の間で規定に差異があることにより、インターネット間

48 「避風港原則」（セーフハーバー原則）は、その導入当初から中国におけるネットワーク侵害行為分析の基本的パラダイムとなり、当時の関連立法及び司法解釈の制定に影響を与えたと指摘している学者がいる。立法としては、『情報ネットワーク伝播権保護条例』（2006 年）、『侵害責任法』（2009 年）、『電子商取引法』（2018 年）などが、司法解釈としては、『情報ネットワーク伝播権侵害民事紛争事件の審理に関する法律適用についての若干の問題の規定』（2012 年）、『情報ネットワークを利用した人格権益侵害民事紛争事件の審理に関する法律適用についての若干の問題の規定』（2014 年）などが挙げられる。薛軍「民法典ネットワーク侵害行為条項研究：法解釈論枠組の再構築を中心として」『比較法研究』2020 年第 4 期 132 頁を参照。

49 程嘯：『侵害責任法』、法律出版社 2019 年版、448-449 頁を参照。

50 王利明、楊立新等：『民法學』、法律出版社 2020 年版、1056 頁を参照。

接侵害責任の主観的構成要件について、どちらの法律規定を適用すべきかという問題が生じている。

学界において、「主観的故意説」を支持する学者は、民事特別法が基本法に優越する原則から、商標法が既に特別規定を設けている場合には、主観的故意を構成要件とすべきであると主張する。すなわち、行為者が侵害行為を「知りながら」、かつ実質的な幇助を提供することを要求する。したがって、インターネットサービスプロバイダーの幇助侵害責任は、一種の「故意責任」である[51]。ある学者は主観的要素の角度から法的解釈を行い、「故意の認識要素とは、自己の行為が危害結果を発生させることを知っていることである」とし、「間接侵害行為者が直接侵害行為を明確に認識して初めて、直接侵害行為が成立するか否かを判断し、さらに侵害の発生を阻止するための必要な措置を講じるか否かを決定できる」と述べている[52]。したがって、主観的故意基準は、商標間接侵害責任認定の「最低ライン」である[53]。「主観的故意説」によれば、立法者は知的財産権分野における間接侵害責任の主観的要件について異なる規定を設けており、著作権分野では、侵害の便利な条件を提供することは、権利者の伝播に対する専有的コントロールを妨害することと直接的な因果関係がある。特許権分野では、幇助侵害行為は特定の特許製品と直接的な因果関係がある。一方、商標権分野では、オンライン取引プラットフォーム事業者が侵害条件を提供することは、消費者が商品の出所を混同することと直接的な因果関係がないため、法は主観的要件の構成において制限を加える必要があり、すなわち間接責任基準に対して比較的高いハードルを設定しているのである。これとは別に、「主観的過失説」を支持する学者は、新法が旧法に優先する原則に基づき、2020 年に公布された『民法典』は、法律適用の優先順位において 2019 年に改正された『商標法』に優先すべきであると主張する。すなわち、特別法が規定していない「過失による間接侵害」のケースについては、基本法であるインターネットサービスプロバイダー間接侵害責任に関する一般条項を適用することができる。将来的な立法レベルでは、『民法典』の関連条項を指針として、『商標法』の幇助侵害に関する概念を整備し、それに「過失による間接侵害」の行為を包含させることができるとしている。多くの学者は、インターネット商標侵害において、合理的な注意義務を尽くさなかったことは過失行為に該当し、相応の過失侵害責任を負うべきであると考える[54]。過失は、インターネットサービスプロバイダーの間接侵害における主観的過失の形態であり、司法実務における適用頻度は故意を遥かに上回る[55]。商標法で規定する幇助侵害が「故意」要件に固執しすぎることは、裁判官が過失侵害行為を故意ではないと解釈して無罪にしたり、見て見ぬふりをしたり、あるいは無理に故意侵害と論証したりする結果を招きかねない[56]。

司法実務において、インターネット商標間接侵害事件に対しては、以下のような異なる法適用の選択が存在する。(1)『商標法』を根拠として、規制の対象となる幇助侵害行為を故意侵害行為に限定する。主観的認定において故意とは、「はっきり分かる」という心理状態、或いは「実際に知っている」という認知程度である。裁判において、幇助侵害者の主観的故意の認定は、主観的過失に関する事実認定の一種であり、すなわち行為者が事実上、他人がそのサービスを利用して商標権侵害を実施していることを

---

51 曹陽：『知的財産権間接侵害責任の主観的要件分析』、『知的財産権』2012 年第 11 期、36 頁を参照。

52 歐陽福生：『幇助型商標間接侵害における主観的故意の認定』、『人民司法』2017 年第 19 期、97-98 頁を参照。

53 蔡元臻：『商標間接侵害制度紀要』、『環球法律評論』2023 年第 5 期、97 頁を参照。

54 胡開忠：『ネットワークサービスプロバイダーの商標権侵害における責任』、『法学』2011 年第 2 期、142 頁を参照。

55 馮術杰：『ネットワークサービスプロバイダーの間接侵害責任の過失形態について』、『中国法学』2016 年第 4 期、185 頁を参照。

56 王国柱：『「故意」から「過失」へ：商標間接侵害規制条項の再構築』、『東北大学学報（社会科学版）』2021 年第 2 期、85 頁を参照。

知っており、それを知りながら意図的に行うものである[57]。問題は、一部の事件では、行為者に「過失」があることを以って「故意」要件に代え、安易に『商標法』を適用することにより、法に依拠した裁判の範囲を逸脱してしまうことである[58]。筆者は、行為者の主観的過失が「故意」の程度に達していない場合、或いは単に注意義務違反の過失しかない場合は、『商標法』が規定する故意侵害責任条項に基づいて処理すべきではないと考える。(2)『民法典』を指針として、インターネットサービスプロバイダー間接責任条項を適用し、幇助侵害事件を処理する。プラットフォーム責任の構成は過失責任原則を基礎としており、その構成要素は前述の故意の他に、過失状態として現れることが多い。過失とは、「知っているべき」或いは「知っているはず」という主観的認知であり、裁判においては主観的過失に対する法的推定となる。つまり注意義務違反に基づいて過失があると推定するのである。インターネットサービスプロバイダー間接侵害事件の裁判では、注意義務違反による過失責任の分析方法が採用されることが多い[59]。(3) 民事特別法と基本法の規定を同時に適用し、インターネットサービスプロバイダーの幇助侵害責任を認定するが、過失責任論に基づき、主観的故意要件については実際上評価分析を行わない[60]。司法実務において、裁判所は行為者の過失の有無を検討するに当たり、多くの場合、行為者が負うべき注意義務の履行状況から審理を開始し、それに基づいて行為者に過失が存在するかどうかを判断する。以上のことから、商標法上の「故意」要件は、事件処理において十分に機能しきれていない限界があることがわかる。

（2）主観的過失の認定：概括的認識か具体的認識か

過失は、インターネットサービスプロバイダーが責任を負うときの基礎である。過失の認定は主観的意識レベルにおける分析と評価に属するため、法的理論と司法実務では、通常、侵害行為者の客観的行

[57] 衣念（上海）時装貿易公司 vs 浙江淘宝網絡公司商標権侵害紛争事件において、裁判所は、淘宝公司が特定の侵害者である杜 XX に対処する条件と能力を有しており、侵害者が繰り返し侵害商品情報を発表したことを知りながら管理措置を厳格に実行せず、依然としてネットワークサービスを提供したことは、侵害行為の継続に対する放任、容認であったと判断した。裁判所は、淘宝公司が杜 XX の侵害商品販売に便利な条件を提供したことは幇助侵害を構成し、主観的過失があり、連帯賠償責任を負うと認定した。上海市浦東新区人民法院（2010）浦民三（知）初字第 426 号民事判決書を参照。

[58] 黄 XX、奢悦公司 vs 杭州阿里巴巴公司商標権侵害紛争事件において、裁判所は、被告たるネットワークプラットフォーム事業者は、係争ネットショップが侵害行為を実施したことを知るはずであったと認定し、侵害行為の再発を防止する有効な措置を講じなかったため、主観的に過失があるとした。その判決書は『商標法』の関連規定を適用しているが、「過失侵害」の評価を採用し、「故意侵害」の分析には至らなかった。広州市白雲区人民法院（2017）粤 0111 民初 135 号民事判決書を参照。

[59] 泉州花漫里餐飲公司 vs 北京加盟諮詢公司商標権侵害紛争事件において、裁判所は、被告たるネットワークサービスプロバイダーは、その注意能力の範囲内で、その経営モデル、技術能力に適合した注意義務を負うと認定した。全国的な分類情報サイトとして、被告は招商加盟情報と知的財産権が密接に関連することを認識すべきであったが、侵害情報発表者の真実な身份を十分に検証せず、原告が侵害情報発表者に対して権利を主張することを不能にしたため、被告には一定の過失があり、相応の連帯責任を負うとした。北京知識産権法院（2024）京 73 民終 351 号民事判決書を参照。

[60] 友際無限（北京）公司 vs 北京百度公司商標権侵害紛争事件において、一審裁判所は、被告のウェブサイトはユーザーがアップロードするプラットフォームであり、第三者の侵害が発生した場合はアプリケーションの開発及び提出者が自己責任を負うと認定した。本件には、被告が係争 APP を編集、整理または推薦したことを証明する証拠がなく、被告が係争 APP に侵害が存在することを知るまたは知るはずであったことを証明する証拠もないため、『商標法』及び当時の『侵害責任法』の規定に基づき、被告には本件において主観的過失がなく、連帯責任を負わないと判決した。第二審裁判所は、『侵害責任法』の規定に基づき、被告が開放プラットフォームを経営し、ネットワークサービスプロバイダーとしての地位を有するため、相応の注意義務を尽くすべきであり、過失がなかったため、法的に侵害行為責任を負わないと認定した。北京市朝陽区人民法院（2019）京 0105 民初 56898 号民事判決書、北京知識産権法院（2021）京 73 民終 1481 号民事判決書を参照。

為を通じて推定する。すなわち、「主観的要件の客観化」という法的技術を採用する[61]。インターネット間接侵害責任の文脈において、責任主体の主観的過失を客観化する基準となるのが注意義務である。オンライン取引プラットフォーム事業者の注意義務とは、法令の規定、業界の慣習、契約の規定に基づき、一定の行為を行い、または行わないことによって表される、慎重、合理的、かつ専門的な注意の必要性のことである。これは、侵害行為法理論においては「善管な管理者」の注意の責に帰することができる。その中で、最も主要なものは、法定の注意義務である。司法実務においては、一般に「明らかに分かる」と「知っているべき」をもってインターネットサービスプロバイダーの主観的過失を識別する。すなわち、民法上の「ノーティス・アンド・テイクダウン」ルールをその注意義務の判断基準とし、続いて「作為義務」と「不作為義務」の義務履行分析を行い、これに基づいて過失責任の認定を行う。

過失とは、侵害行為者の主観的心理状態に対する評価であり、その評価基準には「概括的認知」と「具体的認知」の区別がある[62]。インターネットサービスプロバイダーが義務不履行の過失責任を負う場合、その判断基準の核心は、オンライン取引プラットフォーム事業者が一般的な侵害内容の予見義務を負うかどうかにある。「概括的認識」とは、侵害行為の存在に対する一般的な認識、すなわちインターネットサービスプロバイダーが、インターネットユーザーの一部がその提供するプラットフォームを利用して商標権侵害活動を行っていることは知っているが、具体的にどのユーザーのどのような行為が侵害を構成するかまでは特定できない主観的状態を指す。「概括的認知」は、通常、単独では間接侵害行為の主観的過失の十分条件とはならないが、インターネットサービスプロバイダーの注意義務履行状況を分析する上での必要条件と見なすことができる。これとは異なり、「具体的認知」とは、侵害行為の存在に対する明確な認識、すなわちインターネットサービスプロバイダーが、特定のインターネットユーザーがその提供するプラットフォームを利用して特定の侵害行為に従事していることを知っているという主観的状態を指す。オンライン取引プラットフォームが侵害情報を削除する義務を履行するためには、具体的に特定された侵害行為の存在を知っていることが前提となる。「概括的認知」と「具体的認知」という認知基準は、実務において異なる裁判上の立場となって表れる。前者は、事業者に対し能動的なプラットフォームガバナンス義務と事前の情報審査義務を負わせる。この「概括的認知」基準が行為者に課す注意義務は過度に厳格であり、プラットフォーム事業者が容易に責めを負うことになりかねない。後者は、「技術的中立性」、「プラットフォームの中立性」の原則を堅持し、プラットフォーム事業者の注意義務の「作為性」と「合理性」の分析を重視する。この「具体的認知」基準は、プラットフォーム事業者が備えるべき慎重さ、スキル、能力を設定し、一定の範囲でのリスク予見義務と結果回避義務を含む。国内外の司法裁判は、おおむね「具体的認知」の裁判手法を採用している。アメリカの「ティファニー」対「eBay」商標権侵害事件において、アメリカ連邦第二巡回区控訴裁判所は、インターネットサービスプロバイダーがそのサービスが偽造侵害に利用されているという事実を認識していると言えるためには、一般的、概括的な認知程度を超えていなければならないと強調した。eBay は、特定の侵害事実を具体的に認識できなかったとして、侵害責任を免れたのである[63]。中国の裁判所の関連判決も「具体的認

---

[61] 李雨峰：『失われた道：検索エンジンサービスプロバイダーの商標法上の注意義務について』、『学術論壇』2009 年第 8 期、63 頁を参照。

[62] 主観的認識における「知る」は、「承知」、「了解」とも呼ばれ、学者は多くがネットワークサービスプロバイダーの侵害行為に対する認識状態を区分する分析方法として用いる。孔祥俊：『ネットワーク著作権侵害規則の堅持と革新』、『政法論叢』2025 年第 2 期、37 頁を参照；胡開忠：『ネットワークサービスプロバイダーの商標権侵害における責任』、『法学』2011 年第 2 期、142 頁を参照。

[63] See Tiffany (NJ) Inc. V. eBay Inc. , 600F. 3d 93 (2d Cir. 2010).

知」基準を採用しており、プラットフォーム事業者がインターネットユーザーの商標権侵害の事実を知っていたか、或いは知っているべきであったのにもかかわらず必要な措置を講じなかった場合に、間接侵害責任を負うとしている[64]。司法裁判のルールは、プラットフォーム事業者には事前の侵害情報審査義務はなく、能動的に審査しなかったことをもって過失と認定すべきではないとする[65]。プラットフォーム事業者の侵害事実に対する「知っている」と「知っているべき」という「具体的認知」は、「ノーティス・アンド・テイクダウン」ルールを適用して識別されるべきである。

過失責任の認定は、インターネットサービスプロバイダーの間接侵害に関する規定が適用される。すなわち、責任主体が「知っている」または「知っているべき」という主観的過失は、「ノーティス・アンド・テイクダウン」ルールに基づいて解釈および識別されるべきであり、このルールは中立的な技術やプラットフォームの保護しようとする立法者の意図を体現している。侵害コンテンツはプラットフォーム事業者が提供するものではなく、加えて情報の膨大さと流動性に考慮して、原則としてプラットフォーム事業者に侵害コンテンツの能動的審査を要求しないが、侵害通知に基づいて処理することは命じている。同時に、このルールはプラットフォーム事業者が負うべき主観的過失責任を定義づけている。すなわち、侵害通知を受けた後、侵害情報に対して必要な措置を講じなければ、損害が拡大した部分について責任を負うことになる。これは一種の「具体的認知」に基づく注意義務違反の法的帰結である。司法実務において、オンライン取引サービスプロバイダーの間接侵害認定については、以下のいくつかの問題を考慮する必要がある。(1) 事前審査義務と注意義務。プラットフォームサービスプロバイダーには、商品の合法性について事前に審査する義務はないが、善管注意義務を尽くすべきである。例えば、オンライン取引事業者ユーザー（出店者）の身元調査、消費者への出店者情報の提供、合理的な監督、管理措置の実施などが挙げられる。(2) フィルタリング措置と通知・削除。プラットフォームサービスプロバイダーは、技術的措置を通じて違法で明白な侵害情報をフィルタリングすべきである。一般的に、商標権者が権利侵害の主張を提出し、かつ初歩的な証明がある場合、オンライン取引プラットフォームは通知を受けた後、侵害リンクを遮断し、侵害製品を削除する義務を負う。(3) サービス料の徴収と直接的利益の享受。電子商取引において、当事者が取引プラットフォームを提供するサービスプロバイダーにサービス料を支払うことは言うまでもない。しかし、取引プラットフォームサービスプロバイダーが特定の取引活動から直接的利益を得ているときは、往々にしてより高い注意と審査義務を尽くす必要がある。インターネット経営に監督管理能力があり、かつ侵害による所得から利益を得ているならば、間接侵害を構成する可能性がある。(4) 主観的過失と客観的行為表現による判断。取引プラットフォームサービスプロバイダーの主観的状態は、その者が侵害責任を負うか否かの重要な要素である。司法実務において、オンライン取引プラットフォーム事業者の過失を判断するには、その主観的な注意能力（例えば、情報管理の分析能力、侵害情報の識別能力など）を考慮するだけでなく、インターネットサービスプロバイダーの行為の客観的外在的表現から総合的に判断する必要がある。例えば、事前に侵害を予防する合理的措置を講じていたか、通知を受けた後に速やかに必要な規制措置を講じたかなどである。要するに、主観的過失の客観化された形態、すなわち侵害行為の存在に対する「認知」は、具体的、かつ特定的であり、客観的外在的表現を有するのである。

---

[64] 浙江阿里巴巴公司商標権侵害紛争事件、杭州市中級人民法院（2005）杭民三初字第 367 号民事判決書を参照；上海ピンドゥオドゥオ公司商標権侵害紛争事件、上海市徐匯区人民法院（2021）沪 0104 民初 4068 号民事判決書を参照；優楽互聯公司（北京）商標権侵害紛争事件、広州市中級人民法院（2013）穂中法知民終字第 984 号民事判決書を参照。

[65] 『最高人民法院关于審理信息網絡伝播権民事紛争案件適用法律若干問題的規定』（2020 年修正）第 8 条を参照。

（3）客観的措置の認定：行為基準か結果基準か

インターネットサービスプロバイダーが商標権侵害行為に対して必要な規制措置を講じたか否かは、間接侵害責任を構成する客観的要件であると同時に、言い換えると主観的過失判断の客観的基準でもある。『民法典』の規定によれば、オンライン取引プラットフォーム事業者が必要な措置を講じなかったとされる過失には、二つのケースが存在する。第一は、権利侵害の通知を受けた後、「速やかに必要な措置を講じなかった」場合（第 1195 条第 2 項）である。第二は、侵害行為が存在することを「知っていた、または知っているべきであった」にもかかわらず、「必要な措置を講じなかった」場合（第 1197 条）である。前者は、「ノーティス・アンド・テイクダウン」ルールが適用される一般的ケースであり、「セーフハーバールール」の規定に基づき、インターネットプラットフォームが権利侵害通知を受け取った事実は、そのインターネットユーザーがプラットフォームを利用して侵害行為を行っていることを実際に知っていたものとみなされ、侵害情報を速やかに処理しなかった場合には、侵害損害が拡大した分について連帯責任を負う。後者は、通知を受けていないが侵害行為を知り得た特定のケースに適用される。「レッドフラグ原則」の文脈において、インターネットプラットフォーム事業者が侵害行為の存在を看過し、侵害情報を効果的に処理しなかった場合[66]、侵害損害についてインターネットユーザーと連帯責任を負うことになる。

インターネットサービスプロバイダーが侵害コンテンツに対して講じる必要な措置は、『民法典』が列挙する「削除、ブロック、リンク切断」の他に、学者が論じる「公開警告、信用格付けの引下げ、取引停止、侵害商品の出品停止命令、ネットショップ閉鎖」などの措置も含まれる[67]。議論の的となるのは、「必要な措置」の限度問題、すなわち、オンライン取引プラットフォーム事業者が講じる措置がどのような基準、効果に達すれば、民事責任を免除されるのかである。これについて、司法実務には異なる判例が存在する。ある事件の判決では、インターネットプラットフォームが権利侵害通知を受けた後、侵害情報のページを削除する措置を講じれば免責されるとするものがある[68]。一方、別の事件では、プラットフォーム事業者は侵害通知が列挙する侵害製品及びそのリンクを削除するだけでなく、偽造商品を繰り返し販売する侵害者を制限し、侵害行為の再発を防止すべきであると判断するものもある[69]。学界では、上述の異なる裁判の主張を「行為基準説」と「結果基準説」に区別している。「行為基準説」を主張する学者は、オンライン取引プラットフォームが講じる必要な措置は、侵害行為を予防し制止する最も効果的なものであるべきだが、これに対してその責任主体が負うのはあくまで「行為義務」であり、「結果義務」ではないと考える。さらに、処理措置が「必要」な限度を超えれば、インターネットユー

66 アメリカ侵害行為法では、ネットワーク侵害事実が明らか（「レッドフラグ基準」）である場合、ネットワークサービスプロバイダーが侵害行為の存在を「看過」した場合、「セーフハーバー原則」を主張する権利がないとされる。「看過」は「知るはず」と推定する判断基準であり、アメリカ第七巡回区控訴裁判所の判決を経て商標間接侵害事件に正式に導入された。See Hard Rock Cafe Licensing Corp. v. Concession Services, Inc., 955 F. 2d 1143 (7th Cir. 1992).

67 程嘯：『中国「民法典」におけるネットワーク侵害行為責任の通知規則について』、『武漢大学学報（哲学社会科学版）』2020 年第 6 期、144 頁を参照。

68 阿魯克股份公司対阿里巴巴公司商標権侵害紛争事件、北京市海淀区人民法院（2017）京 0108 民初 3395 号民事判決書を参照；杭州納美科技公司対上海尋夢信息技術公司商標権侵害紛争事件、上海知識産権法院（2020）沪 73 民終 226 号民事判決書を参照。

69 衣念（上海）時装貿易公司対浙江淘宝網絡公司商標権侵害紛争事件、上海市第一中級人民法院（2011）沪一中民五（知）終字第 40 号民事判決書を参照；宏聯国際貿易公司対湖州迅焱電子商務公司等商標権侵害紛争事件、湖州市呉興区人民法院（2017）浙 0502 民初 1076 号民事判決書を参照。

ザーの権益に不当な損害を与える可能性がある[70]。また、司法機関は、オンライン取引プラットフォームが独自の管理規則を確立することを奨励し認めるべきであり、規則に基づくプラットフォーム自治管理モデルを実行すべきであると主張する学者もいる[71]。プラットフォーム規則の司法的意義は、管理規則の施行とプラットフォーム事業者の過失責任認定を結びつけ、規則に基づき販売業者を処罰することをプラットフォームの過失判断の根拠とすることにある[72]。このようなプラットフォーム自治措置は、「行為基準」の実質的含意を持つ。「結果基準説」を主張する学者は、インターネットサービスプロバイダーが講じる措置は、侵害行為の継続と損害結果の拡大を効果的に阻止しなければならないと考える。言い換えれば、裁判所は措置の実際の効果に基づいて、責任主体が注意義務を尽くしたかどうかを判断し、それを責任認定の重要な根拠とすべきであるという考えである。アメリカの法務実務を参考に、インターネットプラットフォーム事業者の幇助侵害責任は、主観的過失と客観的結果の両面から判断すべきであり、「ノーティス・アンド・テイクダウン」を行っただけで「セーフハーバー」に入り免責されるわけではないと強調する学者もいる[73]。さらに、前述の「衣念（E-Land）事件」及びその他の事件の分析に基づき、オンラインプラットフォームが講じる必要な措置は迅速であるだけでなく、効果的でなければならず、単に侵害商品リンクを削除するだけでは不十分であり、侵害行為の再発を防止するには不十分であると指摘する学者もいる[74]。指摘すべきは、学者たちが「行為基準説」をとるか「結果基準説」をとるかにかかわらず、おおむね一つの準則を承認している点である。すなわちプラットフォーム事業者がその注意義務を十分に尽力して履行することを、必要な措置を講じる行為の基本的要求とすることである。

実際には、「結果基準説」と「行為基準説」は両立しないものではなく、それぞれの言葉が持つ意味も絶対的なものではない。筆者は、必要な措置を講じる目的は、侵害行為の継続発生を防止することにあり、立法者はこのルールに侵害責任法の抑止機能を付与していると考える。抑止機能は、侵害行為責任制度の目標機能であり、その要諦は、利益メカニズム（侵害者をして利益を得させない）と世論メカニズム（侵害行為に対する非難）を通じて反社会的行為を防ぐことにある[75]。これは、インターネット上の商標権侵害において、事業者が効果的な措置を講じなければ、損害に対して相応の連帯責任を負うこと、逆に事業者が効果的な措置を講じ、侵害行為が抑制されれば、民事責任を負わないことを意味する。ここでは、必要な措置行為に対して「目的」と「効果」の双方が要求されているのである。しかし、「結果基準」の適用には条件があり、制限も受ける。その主な問題点は、第一に、プラットフォーム事業者が講じる必要な措置とその管理能力との整合性である。どのような措置が必要な措置に該当するかは、プラットフォームの類型、サービス内容、技術的条件、及び措置を講じるための必要コスト、難易度、侵害の態様などの要素に基づいて決定されるべきである。要するに、そのリスク制御能力はその管理能力の範囲内でなければならない。第二に、プラットフォーム事業者が講じる措置による「損害の停止」と生じた損害との比例性である。侵害予防措置を講じることは必要であるが、同時に、インターネット

---

70 馮術傑:『ネットワークサービスプロバイダーの商標権侵害責任の認定』、『知的財産権』2015 年第 5 期、19 頁を参照。

71 ネットワーク取引プラットフォームの自治において、『淘宝規則』は、プラットフォームユーザーの行為を規範化するために制定された「運営準則」であり、一定の減点メカニズムの確立を含み、違反したプラットフォームユーザーに対し、店舗のシャドウバン、商品発表の制限、店舗閉鎖、さらにはアカウントの閉鎖までの処罰を講じる。

72 司曉、費蘭芳:『電子商取引プラットフォームサービスプロバイダーの商標間接侵害責任に関する分析』、『知的財産権』2015 年第 3 期、39 頁を参照。

73 張燦:『ネットワークプラットフォーム業者の間接侵害責任の判定』、『中華商標』2021 年第 12 期、47 頁参照。

74 杜穎:『ネットワーク取引プラットフォームの商標間接侵害責任に関する探討』、『科技与法律』2013 年第 6 期、60 頁。

75 呉漢東:『知的財産権の懲罰的賠償の私法的基礎と司法適用』、『法学評論』2021 年第 3 期、26 頁を参照。

ユーザーの合法的な権益を不必要に損なうことを避けなければならない。例えば、誤った通知に基づいて講じられた措置は、他人の営業の自由や民事上の権利を妨害する可能性がある。したがって、必要な措置による「損害の阻止」は、他者の権利を「損なわない」ことを境界としなければならない。すなわち、インターネットサービスプロバイダーとインターネットユーザーの間で、「費用対効果」分析手法を採用し、異なる損害の比例関係を調整し、損害責任の合理的な配分を行うべきである[76]。以上の分析に基づけば、必要な措置の客観的要件の認定は、条件付きの「結果基準」、あるいは効果を伴う「行為基準」であると言える。

４．インターネット上の商標権侵害責任ルールの法的整備

権利の保護は、商標法の核心的な制度であり、その主な規範内容は、保護範囲の定義における混同の基準、希釈化の基準の問題、周知商標の特別保護の問題、商標権侵害行為の類型、および商標共同侵害の問題を含む。オンライン取引プラットフォーム事業者の幇助侵害は、『商標法』及びその『実施条例』において、「他人の商標専用権を侵害する」ために「便利な条件を提供する」行為――すなわち「オンライン商品取引プラットフォームを提供する」行為である。商標法の 5 回目の改正に際し、国家知識産権局は 2023 年 1 月に『商標法改正草案（意見募集稿）』を公表したが、幇助侵害条項に関しては従来の規定を変更せずに維持した。これに対して多くの学者が異議を唱えている。筆者は、インターネット上の商標権侵害責任ルールは、オンライン取引プラットフォームの秩序統治、商標権益の保護、および商標法の機能目標の実現に関わる重要問題であり、法的制度の構造と司法裁判ルールの調整など、複数の次元の観点から改正と整備を図るべきであると考える。具体的なスキームは、以下の諸点において展開することができる。

（1）主観的過失要件の立法上の構成

侵害責任法の理論に基づけば、主観的過失は、インターネット上の商標権侵害行為の重要な構成要件である。過失とは、行為者が義務に違反する行為に現れる、非難されるべき心理状態を指し、故意と過失という二つの主観的心理状態への評価を含む。侵害行為責任の構成要件の分析の枠組みにおいては、加害行為、損害結果、因果関係などの客観的要件が満たされて初めて、主観的過失を議論する必要性が生じる。問題は、現行の『商標法』が、幇助侵害について故意という単一の主観的要件しか規定していないことが、中国の上位法の規定に反し、法の適用上不便を生じさせている点にあり、主観的構成要件の再構築が必要である。

インターネットサービスプロバイダーが負う間接侵害責任が主観的故意責任なのか、それとも一般的な過失責任なのかについては[77]、各国の商標法の分野で一致を見ていない。日本では、『商標法』第 37 条第 7 項が「直接侵害」（基本となる侵害類型）の条項であり、第 2 項から第 8 項までは概ね「間接侵害」

[76] 鄭玉双：『共同善を実現する良法善治：道具主義的法治観の新たな探求』、『環球法律評論』2016 年第 3 期、20-21 頁を参照。

[77] インターネットサービスプロバイダーが故意の場合のみならず過失の場合にも侵害責任を負うべきであるという学説がある。これは他の国と地域における趨勢及び国際慣行に合致するものである。王勝明主編『中華人民共和国侵害責任法解釈』、中国法制出版社、2010 年、185 頁を参照；程嘯『侵害責任法（第二版）』、法律出版社、2015 年、451 頁を参照。

の規定である。これらは「所持型」「役務準備型」「他人利用型」「使用準備型」「他人使用助長型」「製造型」「道具製造型」に分類され、その多くは実体的環境と物質的手段において「便利な条件を提供する」幇助侵害である。同法には「オンライン商品取引プラットフォームの提供」に関する具体的な規定はないが、上述の間接侵害条項は、日本における数少ない EC プラットフォームの商標権紛争に対する法律適用の余地を提供しうる。注目すべきは、日本の『商標法』は幇助侵害者に対して故意の要件による限定を設けていない点である。ドイツでは、「電気通信サービスプロバイダー」、すなわちインターネットサービスプロバイダーの間接侵害責任は、2017 年の『電気通信メディア法』が適用される。同法は、「ユーザーが電気通信サービスを他人の知的財産権侵害に利用した場合、権利者は「関連するサービスプロバイダーに対し、反復的な侵害を回避するために使用情報の遮断を要求することができる」（第 7 条第 4 項）と規定している。「サービスプロバイダーは、通信ネットワークで伝送される情報または使用を可能にするリンクが貼られた他人の情報について責任を負わない」、「サービスプロバイダーが違法行為を実施するために、そのサービスユーザーと故意に（absichtlich）協力した場合」は、前述の免責規定は適用されない（第 8 条第 1 項）[78]。これらの規定は、ドイツでは、インターネット商標間接侵害責任が電気通信事業者の一般的な責任条項を適用し、かつ侵害責任の構成において「故意」の要件を採用していることを示している。アメリカでは、ランハム法体系の下での商標侵害制度は主観的要件を侵害帰責の重要な要素としており、その間接侵害ルールは主に判例法によって発展、整備されてきた。1982 年の「インウッド」事件（Inwood Test）で初めて幇助侵害の概念が提起され[79]、2010 年の「ティファニー」事件（Tiffany）では、主観的要件、すなわち「知っている、または知るべき理由がある」が確立され、提供されたサービスが偽造侵害に利用されたという事実の「具体的認知」を認定基準とするとされた[80]。「技術的中立性」の原則の下では、幇助侵害者が注意義務を尽くさなかったという主観的過失、すなわち「知っている、または知るべき理由がある」は、主に故意の状態を指すが、重大な過失のケースにも及ぶ。中国では、2006 年の『情報ネットワーク伝播権保護条例』から、2009 年の『侵害責任法』、2021 年の『民法典』「侵害行為責任編」に至るまで、インターネットサービスプロバイダーに対して過失責任認定のための「セーフハーバールール」が設定されている。上述の立法の考え方と制度の原理に基づけば、『商標法』が著作権法や特許法とは異なる主観的故意要件を別途に設定する必要も理由もない。その根拠は次のとおりである。まず、現代の侵害責任法は過失責任を立法の主軸としており、故意と過失の主観的心理評価とその区別の意義は、もはや過去のものとなっている。インターネットサービスプロバイダーの責任は、特殊な主体としての責任であり、主観的「故意」を必要とせず、立法者は「知っている、または知っているべきである（知りながら）」、「概括的認知」または「具体的認知」といった注意義務を用いて、インターネットサービスプロバイダーの主観的状態の構成を定義することが多い。第二に、現代の侵害責任法は、補填と予防を制度の機能としており、注意義務は人々の行動に対する合理的な要求であり、その目的は侵害損害の発生を予防し、コントロールすることにある。裁判官においては、過失責任の認定、すなわち行為者が注意義務に違反したかどうか、「合理的かつ効果的な侵害予防措置を講じたかどうか」によって、インターネットサービスプロバイダーの過失を評価する[81]。中国の裁判所の司法

[78] ドイツ「電気通信メディア法」（2017 年文本）第 3 章「責任」（「Abschnitt 3 Verantwortilichkeit」）を参照
[79] 李明德『アメリカ知的財産法（第二版）』、法律出版社、2014 年、604 頁を参照。
[80] See Tiffany (NJ) Inc. V. eBay Inc. , 600F. 3d 93 (2d Cir. 2010).
[81] 馮術杰「インターネットサービスプロバイダーの間接侵害責任の過失形態について」『中国法学』2016 年第 4 期、179 頁を参照。

判断において、責任の負担は注意義務違反を基礎としなければならず、「ノーティス・アンド・テイクダウンルール」と「レッドフラグ基準」などはすべて過失判断の考慮範疇に組み込まれている[82]。過去のインターネット上の商標権侵害事件において、裁判官が注意義務違反と認定した行為は、そのすべてが故意による行為とは限らなかった。したがって、主観的要件の規定は、「故意」の状態に偏執する必要はなく、両方の過失行為を包含すべきであり、立法文書上では単に「他人の商標専用権侵害行為に便利な条件を提供する」と規定すれば足りると考えられる。要するに、民法の侵害行為責任における帰責原則を基礎とし、立法において過失認定の総合的な評価規定を採用し、裁判官が事件処理において事実認定と法適用を行うために必要な裁量の余地を提供すべきである。

（2）侵害行為の類型分けの司法上の論理

侵害責任法の理論において、侵害行為とは、他人の民事権益を侵害する「加害行為」を指す。加害行為は、侵害行為の客観的構成要件の範疇に属し、行為要件とも呼ばれる。インターネット上の商標権侵害行為については、この行為要件の分析は、間接侵害行為と直接侵害行為の関係に関わる。商標権共同侵害の形態において、間接侵害は直接侵害の存在を前提とする必要があり、同時に、教唆行為とは異なり、幇助行為の形態は多くの場合「不作為」の加害行為である。加害行為は、その表現形態により、積極的な方法で実施される「作為」と、消極的な方法で実施される「不作為」に分類できる[83]。インターネット上の商標権侵害の幇助者は、その多くが負うべき注意義務を怠るという形で現れ、速やかに効果的な「必要な措置」を講じなかったため、他人の商標権益の損害を拡大させる。したがって、幇助侵害行為の性質、類型、およびその形態は、商標権侵害事件の処理において直面しなければならない問題であると言える。

行為要件の構成に関する司法裁判の論理は、以下の分析経路に概括できる。加害行為を対象とし、まず、直接侵害行為と間接侵害行為を区別する。プラットフォーム自体が侵害情報を提供する場合、直接侵害行為として論じられる可能性がある。さらに、「便利な条件を提供する」という名目の下で、幇助行為を実体環境における侵害行為とネットワーク環境における侵害行為とに大別する[84]。それらはともに仲介サービスを提供する第三者主体であるが、その侵害行為の形態、すなわち「便利な条件を提供する」方法が異なる。最後に、「オンライン取引プラットフォームを提供する」という幇助行為において、自動接続の提供、自動保存、ストレージ、検索、リンクなどの行為に具体的に分類できる。そのインターネットサービス提供行為は、技術的内容、手段において差異がある。補足すべき点として、デジタル技術の世代交代の発展に伴い、オンラインプラットフォームのサービス行為は、すでに『情報ネットワーク伝播権保護条例』が列挙するサービス類型を突破している。2020 年、最高人民法院が改正した『情報ネットワーク伝播権民事紛争事件の審理に関する法律適用の若干の問題に関する規定』は、もはや異なるインターネットサービスの類型を区別せず、一括して「インターネットサービスプロバイダー」と呼称している。しかし、インターネット上の商標権侵害事件の処理において、インターネットサービスプロ

[82] 上海知識産権法院課題組「アルゴリズム推薦サービスプロバイダーの注意義務」『法律適用』2024 年第 7 期、29 頁を参照。

[83] 張新宝『中国侵害行為法（第二版）』、中国社会科学出版社 1998 年版、80 頁を参照。

[84] 『商標法実施条例』第 75 条の規定に基づけば、実体環境において侵害の便利な条件を提供する行為は、場所のプロバイダーによる間接侵害行為、物品・道具のプロバイダーによる間接侵害行為、OEM による間接侵害行為に分類できる。呉漢東『知的財産権法』、法律出版社 2021 年版、636-637 頁を参照。

バイダーのサービス類型、行為内容、およびその表現形態について、客観的構成要素の分析を行うことは、依然として必要である。

第一に、オンライン取引プラットフォームサービスプロバイダーである。この種の主体は、『電子商取引法』において「電子商取引プラットフォーム事業者」とも呼ばれ、インターネットサービスプロバイダーの主要なサービス類型の一つであり、そのサービス行為の内容は、ストレージサービス、情報発信プラットフォームサービス、電子取引技術サービスなどを含む。オンライン取引プラットフォーム事業者は、主観的に「知っている」または「知っているべき」の状態を有し、かつ客観的に「必要な措置」を講じない場合、「他人の侵害に便利な条件を提供する」態様に該当し、幇助侵害の間接責任を負うべきである。本稿の主要な記述はこれについて展開してきているため、ここでは繰り返さない。

第二に、チャネル伝送、システムキャッシュサービスプロバイダーである。この種の主体は、いずれもインターネット技術サービスプロバイダーである。チャネル伝送者はインターネット接続サービスプロバイダーとも呼ばれ、ユーザーにデータ伝送チャネルを提供し、専用回線または一般回線を通じてインターネット接続を実現するサービス事業者であり、回線プロバイダーと接続サービス事業者を含む。中国の『情報ネットワーク伝播権保護条例』の規定によれば、インターネット接続サービスは、伝送対象を選択せず、伝送内容を変更せず、かつ指定されたサービス対象以外の第三者が情報を取得するのを防止する限り、侵害賠償責任を免除される。これは「技術的中立」原則の法的立場である。EU「電子商取引指令」は、チャネル伝送、すなわち接続サービス提供に対する免責条件は、著作権分野と商標権分野の両方に適用されるとしている。しかし、インターネット上の商標権侵害が発生した場合、ユーザーにインターネット接続を提供するサービス事業者は間接侵害責任を負う可能性があり、その構成条件は以下の通りである。(1) 接続サービス事業者がドメイン名またはユーザーの IP アドレスを割り当てる際、侵害コンテンツを提供するウェブサイトをインターネットに接続させたこと。(2) 接続サービス事業者が商標権者から URL 削除の要求を受けたにもかかわらず是正せず、かつインターネットトラフィックから利益を得ていること。(3) 接続サービス事業者が幇助行為を実施し、かつ主観的に故意があること。システムキャッシュプロバイダーとは、取得した情報を自動的にストレージに保存し、技術的な設定に基づき自動的にサービス対象に提供するサービス事業者を指す。システムキャッシュプロバイダーに対し、インターネット接続サービスプロバイダーと同様の免責ルールが規定されている。すなわち、情報内容を改変せず、自動保存し、情報の技術的な保護措置を破壊せず、元のソース情報が削除された際に自動的に削除するといった場合、侵害損害賠償責任を免除される。システムキャッシュプロバイダーは、キャッシュ内容について審査義務を負わないが、キャッシュ内容に商標権侵害情報が存在することを実際に知りながら必要な措置を講じない場合、間接侵害責任を負わなければならない。

第三に、検索エンジンサービスプロバイダーである。検索エンジンサービスは、インターネット上で検索エンジンソフトウェアを通じて関連するウェブサイトを自動的にクロールまたはリンクする行為である。検索エンジン技術の商業的応用、すなわちキーワード広告サービスでは、この技術的配置の下で、広告主がキーワードを入力し、商業情報を選択し、リンク先ネットワークを入力する。商標権侵害紛争に関連する検索エンジンサービスの方式としては、主にポップアップ広告サービスとキーワード広告オークションサービスが関係する。前者では、検索エンジンサービス事業者がポップアップ広告購入サービスを提供し、インターネットユーザーがウェブサイトにアクセスして検索する際、営業主体に関する関連広告が独立したウィンドウ形式でポップアップ表示され、ユーザーが閲覧できるようになる。後者では、検索エンジンサービス事業者がキーワード購入サービスを提供し、インターネットユーザー

がコンピュータでキーワードを入力して検索する際、営業主体に関する関連ウェブサイトが検索結果ページで目立つように表示され、ユーザーのクリック閲覧を誘導する。これらのポップアップ広告と広告オークションのキーワードが、他人の登録商標またはその他の商標権侵害コンテンツを含む場合、検索エンジンサービス事業者が責任を負うか、どのような責任を負うかは、二つのサービス方式が異なるため、その責任認定も区別される。ポップアップ広告サービスでは、その広告発信者はインターネットユーザーではなく、ポップアップ広告サービスプロバイダー、すなわち検索エンジンサービスプロバイダーである。中国の「広告法」の規定によれば、広告発信者は広告内容に対して能動的かつ全面的な審査義務を負う。サービス事業者がこの審査義務を尽くさなかった場合、過失が存在すると認定でき、他人の侵害行為実施を幇助し損害結果を生じさせた場合に、サービスプロバイダーに連帯責任を科すことができる。広告オークションサービスでは、その責任認定については以下の問題を考慮すべきである。(1) 主体の地位問題。広告オークションサービスの本質は広告サービスではなく、依然としてインターネット情報検索サービスに属する。したがって、サービスプロバイダーは広告内容に対して能動的かつ全面的な審査義務を負わず、インターネットユーザー自身が発信する広告に対して責任を負う[85]。しかし、検索エンジンサービス事業者は、善管注意義務を尽くすべきであり、例えば「広告オークション契約」の相対方の身元確認、知名度の高い商標を広告キーワードとして使用することの審査、強行法規に違反するキーワードのフィルタリングなどが挙げられる。ここでは、技術的中立性の原則と善管注意義務が、検索エンジンサービス事業者の主体地位を評価する重要な根拠となる。(2) 直接的利益の享受問題。インターネット技術サービスプロバイダーが侵害活動から直接的利益を得ているかどうかは、その民事責任を負うかどうかを判断する重要な要素である。サービス事業者が広告オークションから直接得る利益は、一般的なサービス料や広告料とは区別される。端的に言えば、オンライン取引プラットフォームがインターネットユーザーによる広告出稿という侵害活動から利益を得る場合、幇助侵害責任を負う可能性がある。(3) 主観的過失問題。検索エンジンサービス事業者は広告オークションから利益を得ているため、キーワードが侵害を構成するかどうかについて、より高い注意義務を負う。このサービス事業者が合理的な注意義務を尽くさず、主観的に過失が存在し、客観的に第三者のウェブサイトが商標権侵害行為を実施するのを幇助し、損害結果を生じさせた場合、間接侵害責任を負うべきである。

（3）プラットフォームの注意義務の総合的な規制

侵害責任法において、注意義務は、主観的過失による帰責の核心的な判断基準であり、加害行為の責任の重要な認定基礎である。オンライン取引サービスは、専門性が高く技術レベルの高い商業情報サービスであり、その事業者は合理的な注意義務を尽くすべきである。合理的な注意義務は、侵害責任法上の意味での慎重な義務であり、オンライン取引プラットフォーム事業者は、当該専門分野において当然有すべき慎重さ、スキル、能力を備えているべきである。これには、リスク予見義務（すなわち、行為者が他人に損害を与える可能性を予見する注意義務）と結果回避義務（すなわち、合理的な措置を講じ

[85] 北京市高級人民法院『インターネット知的財産権事件に関する審理ガイドライン』(2016 年）第 40 条において、検索エンジンサービスプロバイダーが、競価ランキングサービスの提供過程で、キーワードの選択、整理、推薦、編集等の行為を実施しなかった場合、競価ランキングサービスで使用されるキーワード等について全面的かつ能動的な審査義務を負わないと規定している。

て損害の発生または拡大を防止する注意義務）が含まれる[86]。

オンラインプラットフォームの取引秩序維持と注意義務の設定については、「法律の規定・司法のルール・業界の自律」という総合的な規制案を採用すべきである。まず、『民法典』の「侵害行為責任編」におけるインターネットサービスプロバイダーの間接侵害責任に関する規定は、基本法、準拠法としての立法上の意義を有し、インターネット上の商標権侵害を含む各分野に適用される。その「ノーティス・アンド・テイクダウン」という注意義務条項は、オンライン取引プラットフォーム事業者に過失が存在するか否かを判断するための規範的機能を有する。第二に、最高人民法院が制定した裁判ルールは、法律規範を適用する上で司法的価値を有する。前述の『情報ネットワーク伝播権民事紛争事件の審理に関する規定』は、インターネットサービスプロバイダーの「知っているべき」という注意義務の認定を、実行可能性、判断性を有する若干の具体的要素に細分化している。提供するサービスの性質、方式及び侵害を誘発する可能性の大きさ、備えるべき情報管理能力、侵害情報の明白性の程度、能動的な推奨や設定行為の有無、侵害を予防する合理的措置を講じたか否か、同一ユーザーによる侵害行為の繰り返しに対して相応の合理的な措置を講じたか否か、などである。第三に、法律法規を指針として形成されたEC 業界の規範で、業界内の技術標準、サービス標準、管理規範、倫理規範などを含み、本業界が私法自治を実行し、主体の自律を規範化する根拠である。現在、オンライン取引プラットフォームには「淘宝（タオバオ）ルール」「京東（ジンドン）ルール」「拼多多（ピンドゥオドゥオ）ルール」などが存在する。プラットフォーム管理ルールに基づき、事業者は、EC 業界の自治規範の策定に着手し、プラットフォーム事業者に対して一体となって遵守すべき注意義務の要求を提唱すべきである。

これまでの立法規定、司法裁判、業界の慣行を総括すると、オンライン取引プラットフォームの合理的な注意義務は、事前の注意義務と事後の注意義務に大別できる。事前の注意義務は、適切な作為義務の一種であり、主に商標情報のフィルタリングに関わり、補足的、かつ限定的な義務である。インターネットサービスプロバイダーは、ユーザーが提供する商標情報について、一般的に全面的、能動的、事前の審査義務を負わない。しかし、特定の条件下では、プラットフォームの注意義務を適宜強化することができる。第一に、「合理的期待の原則」に従い[87]、「理性的主体」の基準をもって、特殊な地位や技術的条件を有する大手プラットフォーム事業者に対し、商標情報（主に周知商標）のフィルタリング義務を求めることができる。ただし、このような自発的、能動的な注意義務は、一般的に侵害責任認定の事由とすべきではない。第二に、「比例原則」に照らし[88]、プラットフォームが能動的に事前審査を行う義務は、適度で実行可能なものとし、過度な負担を課すことを避けるべきである。膨大な量の商標情報フィルタリングのコストを削減するため、オンライン取引プラットフォームと商標権者との間の協力協議

---

[86] 合理的な注意義務は抽象的な基準であり、これについてローマ法は「善良な管理者の注意」と呼び、ドイツ民法は「取引上必要な注意」と呼んでいる。馬俊駒、余延満『民法原論』、法律出版社 2007 年版、1010 頁を参照。

[87] 侵害責任法において、「合理的期待の原則」は合理的な注意義務の評価基準として用いられ、合理的に期待できる理性ある人物の行動を基準として侵害行為の過失の有無を判断する。葉金強「危険領域理論と侵害行為法の二元帰責体系」『法学研究』2009 年第 2 期、52 頁を参照。

[88] 「比例原則」は、公法において公権力行為の正当性を評価する重要な原則であり、手段のコストと目的達成の利益との間で比較衡量することを要求する。国内外の学者は、比例原則の基本原理を、侵害行為による損害賠償、財産権の制限、契約の効力認定、知的財産権の正当性解釈等、私法問題の議論に広く応用している。鄭暁剣「比例原則の民法における適用と展開」『中国法学』2016 年第 2 期、159 頁を参照。張翔「自動車の通行規制、財産権の制限と比例原則」『法学』2015 年第 2 期、11 頁を参照。紀海龍「比例原則の私法における普遍性とその例証」『政法論叢』2016 年第 3 期、95 頁を参照。[米]ロバート・P・マージェス『知的財産権の正当性解釈』、金海軍、史兆歓、寇海侠訳、商務印書館 2019 年版、344-346 頁を参照。

を通じて、合理的な情報フィルタリングメカニズムを共同で構築することが考えられる[89]。要するに、「合理的期待の原則」は、「理性的な主体」による侵害損害の「予見」と「回避」という注意義務構成の必要性を強調するものであり、「比例原則」は、行為者の「損害の停止」及び「代償」という注意義務の境界の妥当性を設定するものである。事後の注意義務は、積極的な作為義務の一種であり、主に法律で規定された強制的義務として表れる。アメリカ著作権法が初期に打ち出した「ノーティス・アンド・テイクダウン」ルールと比較して、中国のインターネット侵害責任法は、通知後の結果を強化するための「必要な措置」を目的としており、オンライン取引サービスプロバイダーは、権利侵害の通知を受けた後、『民法典』の規定に従って必要な訂正、削除、ブロック、リンク切断などを行う必要があり、キーワードの設定などの方法を通じて、将来再度商標権を侵害する情報コンテンツが生成されるのを防止する必要もある。このルールは、EU の「デジタル単一市場著作権指令」が、アクセス禁止、アップロード防止について規定する「将来に向けた審査義務」に類似しており、ある学者はこれを「強化版のセーフハーバー原則」と呼んでいる[90]。侵害再発を防止する事後の注意義務を強化するための法的適用には、次の条件がある。第一に、過失責任原則を基礎とし、プラットフォーム事業者の注意義務の高さ及び注意義務違反の程度を、過失責任認定の尺度とする。例えば、周知商標、著名ブランドに対する「知っているべき」状態や、侵害の再発防止のための「必要な措置」は、いずれも主観的過失の評価要素である。第二に、リスクコントロール力理論を導入し、異なるタイプのプラットフォームのサービス行為内容及びその技術的識別、リスクコントロールの能力を具体的に考察し、区別して具体的な必要措置を適用する。例えば、インターネット接続サービスプロバイダーは、開発者のサーバー上のコンテンツを直接削除することはできず、リンク切断の措置を講じるしかない。第三に、利益平衡の原理から出発し、インターネットサービスプロバイダー、インターネットユーザー、商標権者、社会一般の公衆など各方面の利益を調整し、商標権益を保障するとともに、「強化版のセーフハーバー原則」を適用して効率的かつ円滑な権利保護を図る一方、当事者が通知メカニズムを濫用して競争相手の利益を損ない、市場取引秩序を妨害することを防止しなければならない。

[89] 崔国斌「インターネットサービスプロバイダーの著作権コンテンツフィルタリング義務について」『中国法学』2017 年第 2 期、237 頁を参照。
[90] 楊顕斌「生成 AI サービスプロバイダーの間接侵害責任の承担と制限」『法学家』2024 年第 3 期、56 頁を参照。

Ⅱ．ネットワークシステム特許の越境実施に関する法的問題
――侵害判定と管轄権の国際調和

中国社会科学院 知識産権センター　管 育鷹 教授

はじめに

特許権の属地主義は、国際条約が認める原則である。これは一国の法律に基づいて付与され、有効性が確認された特許権は当該国の領域内においてのみ保護されることを意味する。同様に、特許権の付与の可否、有効性、侵害の成否、責任及び救済等の事項に対する裁判も、一国の行政機関及び司法機関の主権的管轄範囲に属する。製品の製造販売を中心とする伝統的産業実務の文脈においては、特許発明を構成する全ての技術的特徴は、通常、特許権者またはライセンシーによって一国の領域内で直接実施されるか、または組織的に分業協力して共同で実施されるため、侵害判定においてもこれに基づいて相応の「オールエレメントルール」が確立されてきた[1]。新たな科学技術革命の進展に伴い、デジタル化、スマート化技術及びその産業応用モデルは絶えず発展し、更新され、情報やデータの相互交換と処理は、ますます製品やサービス提供の日常的な方法となってきている。特許の分野では、明確な意思の連絡がない複数の主体がそれぞれ特許技術の一部を実施し、最終的に特許技術の効果が再現される状況もますます一般的になっており、中でもコンピュータプログラム、通信、センサー等のソフトウェア・ハードウェア技術で構成されるネットワークシステム特許が最も典型的である。これに対し、各国は特許法の運用において次第に経験を蓄積し、「間接侵害」の法理に基づく立法措置を講じるか、または複数主体による分離型侵害について、特許技術の実施において「支配または指揮」の役割を果たす侵害者の責任を追及するようになってきた[2]。本稿では、主に二つの問題を分析する。第一に、中国が複数主体による特許実施における侵害判定の理論的難題にどのように対処しているかである。第二に、特許の越境的相互実施に関し、各国の司法管轄権をどのように調整すべきかである。

１．問題の提起

現在、新たな科学技術革命が加速的に進展し、デジタル経済は国家の発展における中核的な競争力を推進する重要な要素となっている。利便性と効率性の高い情報データ処理と相互伝送技術は、伝統産業に深く浸透し、その変革を牽引している。同時に、デジタルネットワーク技術が製品経営及びサービス提供のビジネスモデルの革新と結びつくことで、社会のあらゆる分野の生産性を飛躍的に高め、人々の生活様式を根本から変えつつある。伝統的産業分野における革新が主として機械設備などの有体物及びその製造プロセスの革新として現れるのとは異なり、デジタル化・スマート化された産業の発展は、「ソ

[1] 当該原則に基づき、被疑侵害物に包含される必須技術的特徴は、特許請求の範囲に記載された全ての技術的特徴と同一または均等でなければならない。最高人民法院『特許権侵害紛争事件の審理における法律適用問題の解釈』（法釈〔2009〕21 号）第 7 条を参照されたい。

[2] 複数主体による特許実施の「分離型侵害（Separation-Type Infringement/分離式侵害）」概念及び「指揮又は支配（Direction or Control）」理論は、2007 年の米国連邦巡回控訴裁判所の BMC 事件判決に由来する。BMC Resources, Inc. v. Paymentech, L.P., 498 F.3d 1373 (Fed. Cir. 2007)を参照。管育鷹：「方法特許の保護における分離式侵害の問題」、「知的財産に関する日中共同研究報告書」、一般財団法人 知的財産研究教育財団，令和 2 年 3 月，pp84-105 を参照.

フトウェア＋ハードウェア＋方法」という技術的特徴の組み合わせで構成されるネットワークシステムの発明にますます依存している。これは、コンピュータソフトウェアとインターネット通信技術を中核とする発明創造が特許権による強力な保護を得られることが、産業革新を推進する者の利益の実現にとって特に重要であることを意味する。

（1）ネットワークシステム発明特許保護の発展趨勢

技術的側面から見ると、産業がデジタル化、スマート化、標準化の段階に発展したとしても、ネットワークシステム発明特許の保護問題は、ソフトウェア関連発明（コンピュータ実施発明、CII とも呼ばれる）の特許保護問題と本質的に同じである。なぜなら、人工知能（AI）モデルの構築やグローバル通信ネットワークシステムの構築も、やはりコンピュータソフトウェアを媒介としており、この種の特許の技術的方案は、いずれも複数のステップにおいて人と機器が互いにやり取りを進めながら実施することによって所定の技術効果を達成するという特徴を有するからである。法的側面から見ると、各国は CII 技術的方案の特許保護の着地点は技術的問題の解決、技術的手段の採用、技術的効果の実現[3]に置かれるべきであると強調しているものの、この種の特許出願の「技術性」の判断は、実務上少なからぬ論争がある。例えば、汎用の電子デバイスを用いることで実施可能な場合、特許保護を受けるべき技術的方案と単なる知的活動の方法または規則とをどのように識別するか、その進歩性の基準をどのように判断するかといった疑問がある。これらの疑問により、各国のソフトウェア関連発明に対する特許保護は「不確実性の歴史」を経てきた[4]。しかしながら、特定の性能を実現または改良するために特別に開発されたコンピュータソフトウェアについては、その最も価値のある構想やシステム設計等は著作権法では保護できないため、これも各国が特許法による保護を提供する理由でもある。各国が CII 特許出願の受理を開始して以来、この種の特許の登録率は継続的に増加している。米国では、金融等の分野に適用されるソフトウェア方法特許が出願過多となったことが一時問題視されたが、2014 年に米国最高裁がいわゆる「Alice 事件[5]」において「ビジネス方法＋汎用コンピュータシステム」の特許適格性についてより細かい判定方法を示して以降、この種の特許の登録率は安定的に増加している[6]。近年、コンピュータソフトウェアを中核とするネットワークシステム発明の応用は、AI 及びモノのインターネット（IoT）分野にまで拡大し、産業界におけるこの種の革新に対する特許保護のニーズは日増しに高まっている。世界の AI 関連特許出願件数の増加傾向は顕著であり[7]、特に中国、米国、日本、欧州地域に集中している[8]。

産業発展の需要に応えるため、各国の特許主管部門は、ソフトウェア関連発明（AI/IoT 分野を含む）

---

[3] 例えば、国家知識産権局（CNIPA）『特許審査指南』第二部第一章第 2 節の規定によれば、技術方案とは、解決すべき技術的問題に対して採られる自然法則を利用した技術的手段の集合を指す。技術的手段は通常、技術的特徴によって体現され、技術的手段を用いず技術的問題を解決して自然法則に合致する技術的効果を得る方案は、特許法の保護客体には該当しない。

[4] （英）アントニー・ヒューズ:『ソフトウェアの特許適格性：ソフトウェアは数学である』、肖冬梅訳、知識産権出版社、2023 年、32 頁。

[5] Alice Corp. Pty. Ltd. v. CLS Bank Intern., 134 S. Ct. 2347(2014).

[6] See Raymond Millien：*U.S., EPO and Chinese Software-Related Patent Grants Remained Steady in 2023*, available at https://ipwatchdog.com/2024/02/29/us-epo-chinese-software-related-patent-grants-steady-2023/#.

[7] See WIPO Technology Trends 2019 – Artificial Intelligence, available at https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1055.pdf

[8] See China Academy of Information and Communications Technology：*2018 World AI Industry Development Blue Book 13*, available at http://www.caict.ac.cn/kxyj/qwfb/bps/201809/P020180918696200669434.pdf

の特許要件をさらに明確にし、産業発展を導くために、新しい審査基準やガイドラインを頻繁に発表している。中国を例に挙げると、2017 年以降、国家知識産権局（CNIPA）は相次いで『特許審査指南』を改正し、指針となる文書を公表してきた。その内容は以下の通りである：1）ビジネスモデルに関連する特許請求の範囲が、ビジネスのルール及び方法の内容とともに技術的特徴をも含む場合、その特許権取得の可能性を排除すべきではないことを明確化し、コンピュータプログラムそれ自体は特許保護の客体ではないが、「コンピュータプログラムに関連する発明」は特許保護を受け得ること、「媒体＋コンピュータプログラムの処理フロー」という方式で特許請求の範囲を作成できることを明確にした[9]。2）「アルゴリズムの特徴またはビジネスルール及び方法の特徴を含む発明特許出願の審査に関する規定」という独立した章を新設し、具体的な事例とともに、この種の出願の保護客体、新規性及び進歩性、明細書及び特許請求の範囲の記載方法について明確にした[10]。3）コンピュータプログラムについて製品の特許請求の範囲を提出できることを明確にし、アルゴリズムがコンピュータシステム内部の性能改善を実現する場合の保護客体及び進歩性の審査基準と事例を追加した[11]。4）AI 関連発明特許出願のガイドラインを公表し、この種の出願が特許要件をいかに満たし得るかについて説明した[12]。5）第 2 部第 9 章第 6 節の表題に「人工知能、ビッグデータ等」を追加し、アルゴリズムの倫理と安全審査、進歩性の有無、明細書及び特許請求の範囲の作成などに関するいくつかの事例を追加した。第 7 節として、ビットストリームを含む発明特許出願の審査に関する規定を追加した[13]。

前述の現状は、産業界がデジタル化・スマート化・技術革新に対する特許保護の強化を期待していることを示すと同時に、国家が技術革新と産業応用に対する法的保障を推進する特許政策を体現している。したがって、特許法の実施において、理論的に異なる見解が存在する可能性があるとしても、当該技術分野の通常の技術者がこの種の革新の特許適格性を確認したのであれば、法の執行者も有効な特許権に対し法律に基づいて厳格な保護を与えて、時代の要請に応じるべきである。

（2）ネットワークシステム特許実施の特徴と保護上の難点

特許法は、権利者に保護期間内において独占実施権を付与し、許諾なく特許を実施する行為に対して、法に基づき侵害行為の差止め、損害賠償の請求、さらに訴え提起前及び訴訟中における裁判所への証拠保全及び行為保全命令[14]の発令請求などの救済を主張する権利を認めている。特許権を有効に保護するため、各国は立法において侵害責任及び迅速かつ有効に侵害の拡大を防止するための暫定救済措置を明確に定めており、例えば中国特許法の第 7 章がこれに当たる。司法界も、特許侵害判定の若干の原則と規則をまとめている。例えばオールエレメントルール、均等侵害、禁反言などの原則である[15]。その中

[9] 国家知識産権局令第 74 号（2017）:「特許審査指南の改正に関する決定」を参照。
[10] 国家知識産権局令第 343 号（2019）:「特許審査指南の改正に関する決定」を参照。
[11] 国家知識産権局令第 78 号（2023），『特許審査指南』，第二部第九章，5.2 節の説明及び例（4）を参照。
[12] 「人工知能関連発明特許出願ガイダンス（試行）」，CNIPA ウェブサイト（2024 年 12 月 31 日）を参照。
https://www.cnipa.gov.cn/art/2024/12/31/art_66_196988.html
[13] 国家知識産権局令第 84 号（2025），『特許審査指南』第二部第九章第 6、7 節を参照。
[14] 中国では、裁判所が当事者に対して特定の行為の実行または停止を命じる命令は一般に「禁令」と呼ばれる。知的財産権の分野では、侵害行為の停止を命じる仮の禁令と永久的な禁令が典型的である。近年、特殊な状況下において、裁判所が他の法域で係属中の関連する平行訴訟や他裁判所の判決執行の停止を命じる「禁訴令」や「禁執令」が各国で発令される事例が散見され、各界の関心を集めている。
[15] 程永順主編：『特許権侵害判定実務』、法律出版社、2002 年、59 頁を参照。

でも、オールエレメントルール及び均等論は、長年にわたり中国の裁判所が特許侵害判定を行う際に従ってきた原則である。具体的には、特許請求の範囲に記載された全ての必須の技術的特徴と比較し、侵害被疑物が特許請求の範囲に記載された全ての技術的特徴またはそれと均等なものを含む場合には、侵害が成立する[16]。同時に、実際の特許侵害の態様が複雑化していることに鑑み、特許権を実質的に保護するため、中国の裁判所は、「間接侵害」の判定に関する域外の立法及び司法の経験を参考にし、さらに中国民法の教唆および幇助侵害に関する規定を援用し、「原告の特許製品を模倣することのみに使用される重要部品」を生産販売した侵害者に対し、連帯責任を負わせてきた[17]。これに関しては、間接侵害の認定条件として、直接侵害との明確な因果関係が存在すること、および侵害用途以外に「他の実質的な非侵害用途がない」専用品の提供に限定すべきであることを明確にする必要があるとの見解もある[18]。その後、中国の立法上では「間接侵害」条項が導入されることはなかったが、特許法の実施において、司法関係者は依然として民法の幇助、教唆侵害条項に基づき、故意に「専用品」を生産販売する侵害者の責任を追及している。「電磁弁」特許侵害紛争事件において、最高人民法院は特許分野における幇助侵害の判断基準を明確にし、「特許法上の幇助侵害行為は、あらゆる形式の幇助行為を指すのではなく、特許権者の許諾なく、業として侵害専用品を他人に提供し、特許権侵害行為を実施させる行為を特に指す」と指摘した[19]。

しかしながら、有体物に基づく「専用品」の概念は、産業が融合するデジタル経済時代においては理解し難い可能性がある。なぜなら、ネットワークシステム特許技術的方案の実施は、いくつかの新しい特徴を呈しているからである。具体的には、特許技術的方案の各プロセスを制御、接続する中核的な「部品」は、実際には無形のコンピュータソフトウェアであり、これらのプロセスは、異なる地域に分散した異なる主体が、それぞれシステムデバイスに搭載（固化）するか、またはあらかじめ当該ソフトウェアがインストールされたデバイスを直接利用して実行し、さらに端末ユーザーが汎用デバイスに関連プログラムを搭載または実行させることによって、最終的に特許技術的方案全体の実施が完了する可能性がある。この種の特許の特許請求の範囲は、新しい有体製品（例えば新しいスマートデバイス）を指向する場合もあれば、既存の製品の機能を追加し、その性能を向上させる新しい方法を指向する場合も、またソフトウェアの実行によって実現される無形の製品やサービス（例えば文化観光、医療などの各分野におけるスマート化サービス）を提供する新しい方法を指向する場合もある。それに応じて、許諾なくネットワークシステム特許を侵害する行為も、伝統的な特許侵害とは異なり、同様に複数主体による分離型実施、越境性などの特徴を有する。

このように、複数主体による分離型の特許実施は、ネットワークシステム特許侵害と伝統的な特許侵害判定規則との適合を難しくしているだけでなく、越境実施の状況下では、各国の管轄権、法の適用、及び裁判の執行の面で衝突問題を引き起こす可能性がある。以下では、中国が司法実務において、特許技術の有効性を前提として、複数主体による分離型特許実施の侵害判定の難点及び国際私法調整の難題にどのように対処しているかを分析する。

---

16 最高人民法院：：「特許権侵害紛争の処理において部分的な侵害を認定することができるか否かに関する問題への回答」、([2004]行他字第 8 号)、2004 年 7 月 26 日を参照。

17 楊金淇：「中国における間接侵害に関する案例」、国家知識産権局特許法研究所編『特許法研究（1999）』、知識産権出版社、1999 年、23-26 頁を参照。

18 尹新天：『特許権の保護 第 2 版』、知識産権出版社、2005 年、531 頁を参照。

19 最高人民法院(2018)最高法民再 199 号民事判決書を参照。

２．複数主体による分離型ネットワークシステム特許侵害判定の考え方の転換

あらゆる発明創造と同様に、ネットワークシステム発明は技術的方案である。その無形性ゆえに、第三者は発明者が行った革新内容を認識することができず、特定の言語を用いて記述する必要がある。これが特許請求の範囲（クレーム）である。ネットワークシステム特許保護の難点について議論するために、まず、特許出願書類中の特許請求の範囲が技術的方案を記述することに対する特殊性の観点から、問題の根源を分析する必要がある。

（１）産業実践のニーズを満たすために生じた特許請求の範囲の特殊な記載方法

ネットワークシステム発明が特許保護を得るためには、出願人はまず、願書、明細書及びその要約、特許請求の範囲などの特許出願書類を提出しなければならない。その中で、明確かつ簡潔な特許請求の範囲に記載された発明の内容が、特許権の保護範囲を画定する根拠となり、明細書及び図面は特許請求の範囲の内容を説明するために使用することができる。ソフトウェアによって実施されるネットワークシステム発明にとって、その技術的方案の核心的な革新点は、ソフトウェアがハードウェアを通じて実現する新しい方法のフロー、またはもたらされるハードウェアシステムの効率の明らかな改善であり、ハードウェアデバイス自体が発明であることを要求するものではない（システムに新規のデバイスがある場合は、同時に製品発明として出願することも可能である）。しかし、単にソフトウェアによって実施される新しい方法を保護対象として出願するだけでは、出願人の利益を保護するには不十分である。なぜなら、この種の方法特許の実施は、何らかの有体物の製造プロセスを表現するものではなく、単にコンピュータ内部のソフトウェア実行によって生成される無形のデータを処理し、システムを制御して所定の技術方案を完成するだけであり、この種の方法特許の独占権が有体の装置設備に「及ぶ」[20]ことは難しく、特に特許方案に汎用電子デバイスが含まれる場合、それを「特許方法により直接得られた製品」と解釈することは困難である。ソフトウェア関連方法特許は、侵害の認定、証拠収集、損害算定などにおいて多くの困難が存在するため、出願人は一般に、「方法＋製品」という特許請求の範囲を同時に提出する戦略を採用する[21]。

中国の審査実務において、コンピュータソフトウェア関連発明特許出願は、方法または製品の特許請求の範囲として記載することのいずれもが受け入れられており、その方法が各機能及びその完成方式を明確に記述でき、装置が各構成部分とその相互関係を具体的に明示できればよい[22]。国家知識産権局（CNIPA）の審査指南では、初期（2010 年）には「製品」に対する理解は「当該方法を実現する装置」であったが、後期（2017 年、2023 年）には徐々に「製品」の概念を「コンピュータ読み取り可能な記憶媒体」および「コンピュータプログラム製品」を含むまでに拡大した。産業のスマート化が進むにつれ、「製品」または「装置」は、機能が特定された大規模なコンピュータシステムの形態で現れることがますます多くなり、特許出願書類の記載において「ソフトウェア＋装置」及びその関係を記述する方法も

[20] 中国特許法第 11 条は、許諾なく営利目的で他人の特許方法を使用し、および当該特許方法に従い直接得られた製品を使用、許諾販売（offering for sale）、販売、輸入することを禁止している。

[21] 蘇培華：「コンピュータプログラム発明特許出願における製品クレームの主張」、『中国発明と特許』2007 年第 9 期を参照。

[22] 『特許審査指南』第二部第九章、5.2 節を参照。

より複雑になっている。例えば、よく見られる装置だけでも、コンピュータ、携帯電話、サーバー、産業用コンピュータ、チップマシン、プロセッサーなど、一連の電子スマートデバイスが含まれる。製品の使用とサービス業態の観点から見ると、複数の主体が事前の連絡を必要とせず、異なる装置上でソフトウェアのフローの指示に従い、マルチエンド間の相互作用によって操作し、所定の機能を完成することが既に慣例となっている。

したがって、この種の特許の特許請求の範囲については、出願人は通常、単側記載方式を採用し、方法発明方案に含まれる各ステップの操作者を全て省略するか、または製品発明の主語をデフォルトでシステム装置自体とする。典型的な特許請求の範囲は以下の通りである。

（1）……に用いる方法であって、以下を含む：ステップ a、……；ステップ b、……；ステップ c、……。

（2）……ために用いるシステムであって、以下を含む：ステップ a を実現するための装置；ステップ b を実現するための装置；ステップ c を実現するための装置。

このように記載する理由は、ネットワークシステム発明が関与する範囲が広く、複数の主体が異なる装置上でそれぞれ操作し、人と機器の相互作用によって情報データを伝送・処理することによってはじめて、最終的に各特徴を完成し、発明の技術的効果を実現することができるためである。このプロセスは、一般的な製品または製造プロセスを記述するように、単一の主体が特許請求の範囲に含まれる全てのステップを完成することをデフォルトとすることは困難である。このような記載方式は既に業界で一般的な慣行となり、特許審査部門にも受け入れられているが、ネットワークシステム特許が侵害紛争に遭遇した際にその保護範囲を画定する難しさの点では禍根を残すことにもなった。

（2）幇助・教唆侵害と概念区分が不明確な特許間接侵害

ネットワークシステム特許侵害の判定困難性を議論する際、「間接侵害」という概念が真っ先に研究視角として浮上するのは自然である。しかし、この概念が中国に導入されてきた経緯を考察すると、問題がそれほど単純ではないことがわかる。現状では、知りながら侵害「専用品」を提供する行為や他人を積極的に誘導して権利侵害を実施させる行為の多くは、民法上の幇助及び教唆侵害の法理を援用することで制裁を加えることが可能であるため、「間接侵害」という概念は司法実務家の視野から次第に遠ざかる可能性がある。

（ｉ）特許間接侵害責任ルールの立法化への試み

特許侵害の概念は中国特許法に直接規定されていないが、法律が付与する独占権の内容と結びつけることで、「特許侵害」とは、特許権者の許諾なくその特許を実施する行為、すなわち、業としてその特許製品を製造、使用、販売の申出、販売、輸入をする行為、またはその特許方法を使用し、およびその特許方法により直接得られた製品を使用、販売の申出、販売、輸入をする行為であると推知できる[23]。一般的に、特許侵害の成立には一定の形式的・実質的要件を満たす必要がある。すなわち、有効な中国特許権に対し、権利者の許諾なく、業として、特許技術方案中の全ての内容（特許の技術的特徴より多く、

[23] 中国「特許法」第 11 条、第 65 条を参照。

これと均等なものも含む）を実施することである[24]。中国では、民事立法において侵害責任を具体的に規定する中で、知的財産権侵害を特殊な類型として単独で規定していないため[25]、この種の侵害の判定にも一般的な侵害責任法のルール、つまり直接（共同）侵害及び幇助/教唆侵害が適用される。しかし、一般的な侵害行為に対する概念を無体物である特許権の侵害を説明するために用いることには、多くの困惑や「正確さを欠く」点が生じる[26]。例えば、なぜ業としての実施をせず、侵害責任を負わない個人が、連帯責任を追及される共同侵害者となりうるのか。民法学界では、行為の関連性と結果の統一性があれば共同侵害行為が成立するという「客観説」[27]を受容する意見が多数を占めるものの、共同侵害行為の「主観説」を堅持し、共同の過失のない複数人の行為は共同侵害として論じることはできず[28]また意思の連絡がある「共同実施」でなければ連帯責任の問題は発生しないとする見方もある[29]。

民法の侵害責任に関する規範が必ずしも明確ではなく、学理的な解釈も一致していないため、これらが知的財産権侵害紛争の解決に裁判の論拠を提供することは容易ではないことから、特許侵害判定の分野では、中国では早い段階から海外の間接侵害理論や立法例の研究が始まり、司法ルールを精査した上で立法化の模索が試みられてきた。中国では、特許間接侵害に関する理論的探求を扱った著述は数多く、国内最大の学術資料データベース「中国知網（CNKI）」で「特許＋間接侵害」をキーワードとして検索すると、1996 年から 2024 年の間に発表された約 200 編の論文を閲覧できる。これに CNKI に収録されていない大量の著作や論文を考慮すると[30]、関連する研究成果は実際にはさらに多いと言える。民法上の共同侵害の解釈が適用しにくいというジレンマを解決するため、知的財産権学界では、域外の経験を参考に特許法を改正して独立した間接侵害条項を設けることにより、民法を経由しない直接の裁判根拠に資することを提案する傾向が強い[31]。

2008 年の中国特許法第三次改正前には、特許間接侵害制度の導入を求める声が一時高まり、学界では早くから法改正により間接侵害を明確化するよう提案していた[32]。しかし、間接侵害が民法の共同侵害理論から派生したものであることから、間接侵害は直接侵害に従属するとする「従属説」が一貫して優勢であり、「独立説」は例外とみなされてきた[33]。全体的に見て、意見の相違はあるものの、いずれも間接侵害の侵害責任を追及すること自体には賛成しつつも、それを直接特許法に書き込むことには同意していなかった[34]。実際、立法上で特許間接侵害行為が明確に規定されていないため、司法実務において「間接侵害」行為に関する紛争は、多くが民法上の共同侵害行為を参照して処理されてきた[35]。

2015 年に中国特許法第四次改正が始まると、間接侵害条項を新設するという古くからの問題が再び提

---

24 江鎮華：「特許権侵害の判定について」、『中国法学』1988 年第 3 期、29 頁を参照。
25 中国「民法典」第七編を参照。
26 王国柱：「中国における知的財産権間接侵害制度の立法構造――知的財産権間接侵害と多数者侵害の差異を兼ねて論ず」、『東北大学学報(社会科学版)』2015 年第 3 期、297 頁。
27 崔建遠：「共同侵害に関する再認識」、『法学と実践』1987 年第 3 期を参照。
28 王利明、周友軍、高聖平：『中国侵害責任法教程』、人民法院出版社、2010 年、363 頁を参照。
29 梁慧星：『侵害責任法講義』、法律出版社、2023 年、30 頁を参照。
30 例えば、呉漢東：「特許間接侵害の国際的立法動向と中国の制度選択」、『現代法学』2020 年第 2 期。
31 例えば、蔡元臻：「特許間接侵害制度の専門化に関する研究」、『中外法学』2021 年第 5 期。
32 例えば、馮暁青：「特許法の再改正は特許権の保護を強化すべきである」、『上海市政法管理幹部学院学報』2000 年第 1 期；鄧宏光：「中国における特許間接侵害の制度選択」、『西南民族大学学報(人文社科版)』2006 年第 4 期。
33 尹新天：『特許権の保護』、知識産権出版社、2006 年、529 頁を参照。
34 程永順：「『特許法』第三次改正の遺憾――特許権保護の視点から」、『電子知的財産権』2009 年第 5 期、15 頁を参照。
35 羅東川主編：『特許法重点問題の専門研究』、法律出版社、2015 年、159 頁を参照。

起された。しかし、国家知識産権局（CNIPA）が最初に公表した意見募集草案には関連規定はなく[36]、その後、元国務院法制弁公室に提出された送審稿（審議草案）に第 62 条が追加された。この条項は、2 種類の特殊な侵害態様について規定していた。すなわち、1）ある製品が専ら特許を実施するために用いる原材料、中間物、部品、設備であることを知りながら、特許権者の許諾なく、業として当該製品を他人に提供し、その者が特許権侵害行為を実施した場合、侵害者と連帯責任を負う。2）ある製品、方法が特許製品または特許方法に属することを知りながら、特許権者の許諾なく、業として他人を誘導して当該特許権侵害行為を実施させた場合、侵害者と連帯責任を負う、というものである。しかし、送審稿は「間接侵害」の概念を明確にせず、民法上の根拠も列挙しなかった。学界では、この 2 つの態様がそれぞれ「幇助侵害」と「誘導侵害」に対応し、間接侵害の「従属説」を反映したものと考えられている[37]。明らかに、この送審稿の条項内容は、2016 年の最高人民法院の司法解釈（二）[38]の内容と一致しているが、後者が侵害責任法上の根拠を明記している点が異なる。しかし、2019 年 1 月に全国人民代表大会が意見を公募した中国特許法第四次改正草案では、様々な理由から送審稿第 62 条は削除され[39]、最終的に 2020 年に公布した新特許法にもこの条項は盛り込まれなかった。

このように、中国における特許間接侵害の学理的探求はすでに比較的十分になされてきたが、依然として「独立説」については共通認識を得るには至っていない。即ち、「間接」の成立には「直接」の存在を前提とする必要がないということである。立法関係者に対して「間接侵害」の概念が民法上の幇助、教唆侵害の概念と本質的にどのように異なるのかを説得できなかったため、特許法によって関連する立法規範を別途明確化する必要性は最終的に認められなかったのである。実務上、明確な法的根拠を欠くことによって特許権者に生じうる不便については、司法解釈（二）が送審稿第 62 条の核心内容を全面的に取り込む形で既に解決済みであり、権利者は専用品の提供者や教唆・誘導行為者に対し直接責任を追及することが可能となったため、訴権と救済の面での障害はもはや存在しない。

（ⅱ）「間接侵害」概念に関連する特許侵害判定の司法経験の精査

前述のとおり、中国の司法実務において、特許侵害判定で最も常用されるのはオールエレメントルール及び均等論の原則である。つまり、侵害被疑者が業として無断で他人の特許の全ての技術的特徴と同一または均等な各技術的特徴を実施した場合に侵害が成立するとされる[40]。初期の比較的単一な伝統的産業実践においては、オールエレメントルールに基づく侵害判定がほとんどの場面で適用可能であった。

---

36 「中華人民共和国特許法改正草案（意見募集稿）」条文対照表を参照。2015 年 4 月 1 日公表、CNIPA ウェブサイト：https://www.cnipa.gov.cn/art/2015/4/1/art_317_134083.html。

37 徐暁穎：「特許間接侵害の独立性―及び『特許法改正草案（送審稿）』第 62 条への討論」、『広西政法管理幹部学院学報』2016 年第 2 期、81 頁を参照。

38 法釈〔2016〕1 号、第 21 条。

39 顧昕：「中国特許間接侵権制度の立法モデル及び司法実践」、中国社会科学院知的財産権センター、中国知的財産権培訓センター編『ビジネス環境の最適化と知的財産権法治の完善』、知的財産権出版社、2020 年、207 頁を参照。

40 最高人民法院の法釈〔2009〕21 号、第 7 条を参照。（1）人民法院が、訴えられた侵害技術方案（被疑侵害対象）が特許権の保護範囲に属するか否かを判定するには、権利者（特許権者）が主張する特許請求の範囲（クレーム）に記載された全ての技術的特徴を審査しなければならない。（2）被疑侵害技術方案が、特許請求の範囲に記載された全ての技術的特徴と同一または均等な技術的特徴を含む場合、人民法院は、それが特許権の保護範囲に属すると認定するものとする。訴えられた侵害技術方案の技術的特徴が、特許請求の範囲に記載された全ての技術的特徴と比較して、特許請求の範囲に記載された一つ以上の技術的特徴を欠く場合、または一つ以上の技術的特徴が同一でなく均等でもない場合、人民法院は、それが特許権の保護範囲に属しないと認定するものとする。

なぜなら、特許技術方案の全プロセスは一つの市場主体が単独で、または組織的に生産を完成することができたからである。分業の細分化に伴い、特許技術方案を分解し、明確な意思連絡のない複数主体がそれぞれ一部を分担して実施することで、最終的に特許技術が全て実施されることが可能となった。そうなると、権利者はオールエレメントルールを適用できず、部分的な技術的特徴の実施者のいずれに対しても責任を追及することができないという問題が生じた。この権利者と法執行者の困惑に対処するため、北京市高級人民法院は 2001 年に『特許侵害判定に関する若干の問題に対する意見（試行）』[41]を発布し、いち早く間接侵害の概念及び判定ルールを提起した。その内容は以下の通りである。

（1）間接侵害とは、行為者の実施行為自体は他人の特許権を直接侵害するものではないが、故意に人を誘導、煽動、教唆して他人の特許を実施させ、直接侵害行為を発生させることを指す。行為者は主観的には人に他人の特許権を侵害させようと誘導または唆使する故意があり、客観的には人に直接侵害行為を発生させるのに必要な条件を提供するものである。

（2）間接侵害の対象は専用品に限られ、汎用品や共用品は含まれない。専用品とは、他人の製品特許を実施するためのキーコンポーネント、または他人の方法特許を実施するための中間製品のみに使用可能なものを指し、他人の特許技術（製品または方法）を実施する一部を構成する以外に他の用途がないものを指す。

（3）製品特許について言うと、間接侵害とは、当該特許製品を製造するために用いる原料または部品を提供、販売、または輸入する行為である。方法特許について言うと、間接侵害とは、当該特許方法を実施するために用いる材料、器具、または専用設備を提供、販売、または輸入する行為である。

（4）間接侵害者は、主観的には人に他人の特許権を直接的に侵害させようと誘導、煽動、教唆する故意がなければならない。

（5）人が特許権侵害行為を実施する準備をしていることを知りながら、依然としてそのために侵害条件を提供する場合は、間接侵害を構成する。

（6）間接侵害は一般に、直接侵害の発生を前提条件とすべきであり、直接侵害行為が発生していない状況下では、間接侵害は存在しない。

（7）法に基づいて直接侵害行為を追究しない、または侵害と見なさない状況においても、間接侵害行為者の侵害責任を直接追究することができる。例えば：（1）当該行為が特許法の定める侵害と見なされない行為に属する場合；（2）当該行為が個人の非営利目的による特許製品の製造、使用または特許方法の使用に属する場合である。

（8）中国法に基づいて認定された直接侵害行為が国外で発生した、または発生する可能性がある場合も、間接侵害行為者の侵害責任を直接追究することができる。

上述の内容は、新世紀初頭における中国司法界の特許間接侵害に対する理解を一定程度反映している。特に、「直接侵害行為が発生しなければ間接侵害も存在しない」という「従属説」の理念、および越境侵害に対して間接侵害の概念を適用して管轄権及び裁判を行うことができるとする初歩的な認識は特筆に値する。しかし、上述の第（7）項は「従属説」とやや矛盾するように思われる。なぜなら、法律上は侵害と見なさない、または個人の非営利実施を侵害に属さないと認めているということは、直接侵害が存在しないことを意味しているのに、間接侵害を認定することは「直接侵害が発生していなければ間接侵害も存在しない」という法理に対応できなくなるからである。おそらくこのような疑問があるため、

[41] 京高法発〔2001〕229 号、第 73 条から第 80 条を参照。

北京高等法院の試行規定は広く普及しなかった。実務上、裁判所が直接「間接侵害」の概念を採用して判決する事例もあるが[42]、裁判所の「間接侵害」の判定は依然として直接侵害を前提としており、直接侵害の成立を認定できなければ間接侵害を構成しないと考える傾向が見られる[43]。

中国特許法第四次改正において間接侵害条項を設けるべきか否かが各界で議論される中、最高人民法院は 2016 年に『最高人民法院が審理する特許権侵害紛争案件の法律適用に関する若干の問題の解釈（二）』（法釈〔2016〕1 号）[44]を発表した。この解釈は、2015 年に国家知識産権局（CNIPA）が提出した送審稿第 62 条の内容を、個別の字句の微調整を除きほぼ完全に導入し、それぞれ立法根拠（当時の権利侵害行為法、後に 2020 年末に民法典に基づき引用する立法条文を更新）を明示した[45]。

（3）ネットワークシステム特許侵害判定の難題に対する司法対応の発展傾向

間接侵害の立法化への試みにしても、幇助侵害の範疇への回帰を図った最高人民法院の司法解釈（二）の制定にしても、中国においては、多数派の見解は、産業発展の傾向に合わせてオールエレメントルールの束縛を合理的に突破し、侵害行為によって利益を得る行為者に安易に責任逃れをさせないようにし、より完璧な保護を特許権者に提供すべきであるというのが共通認識であることを反映している。しかしながら、直接侵害、間接侵害、共同侵害、幇助侵害、教唆侵害といった概念が混同して使用されることは、裁判の判決理由の統一性に悪影響を及ぼす可能性があり、技術発展がもたらす侵害態様の変化に必ずしも対応しきれるとは限らない。このため、ネットワークシステム特許の実施及び侵害態様の特殊性に対応して、中国の司法界は新たな法解釈の道筋を模索し始めている。

（ｉ）複数主体の実施によるネットワークシステム特許の間接侵害判定に関する典型判例

無形のコンピュータソフトウェアとネットワーク通信技術による遠隔制御が可能であるため、ネットワークシステム特許に含まれる方法のステップは、固定された工場で実施される必要はなく、異なる主体が関連する装置を使用して分担して実行することが可能であり、特に当該装置が専用品ではなく汎用品である場合にそうである。同様に、侵害行為も場所を必要とせず、分離型の特徴を呈する可能性がある。すなわち、複数の主体が特許技術方案の一部のプロセスをそれぞれ実施するのである。これに対し、中国の司法実務家が最初に示した反応は、この種の侵害を「間接侵害」として説明することであった。「西電捷通 vs ソニー」事件[46]において、裁判所は、被告（ソニー）がその製品（携帯電話）に「実質的な非侵害用途」があることを証明できなかったと認定した上で、一般的に間接侵害行為は直接侵害行為

---

42 例えば、江蘇省高級人民法院（2016）蘇民終 23451 号民事判決書を参照。

43 例えば、上海市高級人民法院（2018）滬民終 198 号民事判決書において、設備の使用者が直接侵害を構成しない場合、A 社による侵害被疑設備の生産・販売もまた間接侵害を構成しないと指摘した。

44 法釈〔2016〕1 号を参照。

45 法釈〔2016〕1 号（2020 年 12 月 23 日改正）第 21 条を参照。(1) ある製品が特許を実施するための材料、設備、部品、中間物等に専用されるものであることを知りながら、特許権者の許諾なく、営業目的で当該製品を他人に提供し、その者が特許権侵害行為を実施した場合、権利者が当該提供者の行為が民法第 1169 条に規定する他人の侵害行為を幇助する行為に該当すると主張するときは、人民法院はこれを支持するものとする。(2) ある製品・方法が特許権により保護されていることを知りながら、特許権者の許諾なく、営業目的で積極的に他人を誘導して特許権侵害行為を実施させた場合、権利者が当該誘導者の行為が民法第 1169 条に規定する他人を教唆（きょうさ）して侵害行為を実施させる行為に該当すると主張するときは、人民法院はこれを支持するものとする。

46 北京知識産権法院（2015）京知民初字第 1194 号民事判決書を参照。

の存在を前提とするものの、これは特許権者が他の主体が実際に直接侵害行為を実施したことを証明する必要があることを意味するのではなく、侵害被疑製品のユーザーが製品の予め設定された方式に従って製品を使用すれば特許権の技術的特徴を全面的にカバーすることを証明すれば足り、当該ユーザーが侵害責任を負うべきか否かは間接侵害行為の成立とは無関係であると指摘した。

この判決の結果から見ると、裁判所はオールエレメントルールの制限から脱却し、方法特許の保護を強化する努力をしたと言える。しかし、その判決理由には一定の論理矛盾があり、端末ユーザーが直接侵害を構成しない場合になぜ間接侵害が存在するのか、なぜ携帯電話が「専用品」なのかが明確に説明されなかった。この論理は、前述の初期の北京高裁意見の第（7）項と同じである。しかしながら、この事件の第二審裁判所である北京高裁は、第一審判決の間接侵害に関する判断を否定し、係争特許が典型的な「複数主体実施」の方法特許であり、特許技術方案を完全に実施するためには複数の主体の共同または相互作用が必要であることを指摘した。個人ユーザーを含むいかなる実施者も単独では本件特許を完全に実施することはできず、また、単一の行為者が他の行為者を指導または支配したり、複数の行為者が共同で調整して本件特許を実施する状況も存在しないため、直接実施者がいない前提においては、その一部の部品の提供者が幇助侵害を構成すると認定すべきではないとした。最終的に、裁判所は、被告が製品性能をテストする過程で特許の全プロセスを実施した行為に基づき、直接侵害責任を負うと判断した[47]。

（ⅱ）ネットワークシステム特許における複数主体分離型侵害を判定する中国裁判所の新たな考え方

2016 年の司法解釈（二）発表後も、「材料、設備、部品、中間物等」の専用品の提供という表現が依然として用いられており、このような有体物に基づく考え方は、ネットワークシステム特許侵害判定において、ソフトウェアを提供し装置に搭載して実行する一連の過程を、裁判所に「物」として類推適用させることに限界をもたらした。実際には、ソフトウェアが実現する機能こそがネットワークシステム発明の核心である。ソフトウェア自体が「製品」とみなされる場合でも、それは「物」とは異なる。有体物の機能は物自体から切り離せないが、ソフトウェアの機能は他の類似のソフトウェアによって実現可能である（例えばコードを書き換えたり、あるいは新たに編集したりして作成された新たなソフトウェアで、これが著作権法がソフトウェアの機能を保護できない理由でもある）。したがって、特許法が保護するのは、実際にはソフトウェアが実現する機能である。ネットワークシステム特許技術方案の実施において、新たな機能を持つソフトウェアを関連装置に「実装」し、それに対応する機能を備え、特許実施において実質的な役割を果たす「新たな」装置にすることは、発明の技術的効果を実現するための鍵となるステップである。

まさにこの点を看破したことから、中国の裁判所は、ネットワークシステム特許侵害紛争において、「間接侵害」の法理を次第に放棄し、「独立説」か「従属説」かという議論や、直接侵害行為の存在を認定できないから（なぜならいかなる単一主体も特許の全ての技術的特徴を実施しておらず、しかも主体には業としての実施ではない端末ユーザーも含まれるため）間接侵害の成立を立証できないという問題に拘泥することを避けるようになった。その代わり、裁判所は、複数主体による分離型ネットワークシステム特許侵害判定の個々の事件において、被疑侵害行為の性質を解明する論理的方法を採用する傾向

47 北京市高級人民法院（2017）京民終 454 号民事判決書を参照。

を強めており、その中で最も有名なのが、「実装＋代替不可能な実質的作用」の論点を確立して直接侵害を判定した「騰達」事件である[48]。この事件で最高人民法院[49]は、次のように認めた。ネットワーク通信分野の特許は通常、複数主体の関与があってこそ実現される方法特許として記述され、この種の特許は、ソフトウェアの形でハードウェア装置にインストールされ、端末ユーザーが使用時にソフトウェアを起動してバックグラウンドで自動実行されることが多く、侵害被疑製品を製造・販売する行為は、表面的には侵害を構成しないように見えるが、実質的には、方法特許は侵害被疑製品の製造過程において既に実装されており、端末装置のユーザーが使用時に方法特許を再現するプロセスは、単に事前に侵害被疑製品内に実装された方法特許の「機械的な再現」に過ぎない。したがって、侵害被疑製品の製造・販売行為によって、方法特許が端末ユーザーによって実施されることを直接引き起こし、業として方法特許の実質的内容を侵害被疑製品に実装し、その行為または行為の結果が特許請求の範囲の技術的特徴を全て充足することに代替不可能な実質的作用を果たすことによって、端末ユーザーが正常に使用するだけで方法特許のプロセスが自然と再現される場合には、侵害被疑行為者が特許権者の権利を侵害したと認定すべきであるとした。注目すべきは、「騰達」事件において、最高人民法院が、侵害被疑者が侵害被疑製品のテスト過程で方法特許を実施する行為を侵害と認定するだけでは、特許権者の利益を十分に保護するには不十分であると一歩踏み込んで説明したことである。これによって、かつて「西電捷通 vs ソニー」事件の第二審判決においてテスト行為のみを構成する直接侵害として認定したものを、全ての経営活動にまで拡大された。さらに、「西電捷通 vs アップル」事件[50]において、最高人民法院は、本件の移動端末、無線アクセスポイント、無線アクセスサーバーが、主従の区別なく、支配または指揮関係のない三元構造を形成しており、被告の行為またはその結果によって特許の技術的特徴が全て充足される上で代替不可能な実質的作用を果たしているとして、直接侵害を構成すると指摘した。

実際には、間接侵害の考え方を採らず「実装」の概念によって直接侵害の構成を論じる考え方は、司法解釈（二）発表前から既に萌芽していた。「握奇 vs 恒宝」事件[51]において、裁判所は均等侵害を認定した上で、ユーザーがいくつかのプロセスに参加しているとはいえ、それは電子装置の製造者が予め設定した操作ステップの条件下で行われるものであり、バックグラウンドのプログラム内容を変更することはできないため、電子装置の製造者が明らかに特許技術方案の実施者であると指摘した。この考え方は「騰達」事件において明確化かつ具体化された。つまり、端末ユーザーとサーバーの相互作用だけで完結する特許の場合、ユーザーは特許プロセスを機械的に再現する役割を果たすだけで、真の意味での実施者ではないため、対応する機能を既に装置に実装した主要な侵害者の責任を追及すべきである。これは、海外の司法実務において発展してきたソフトウェア関連特許侵害判定の「支配または指揮」[52]、「道具論」[53]の法理と通じるものがある。

---

48 最高人民法院（2019）最高法知民終 147 号民事判決書を参照。

49 2019 年 1 月 1 日より、全国法院の特許権侵害案件の第二審は全て最高人民法院知識産権法廷が審理する。『最高人民法院による知的財産法廷の若干問題に関する規定』（法釈〔2018〕22 号）を参照。

50 最高人民法院（2022）最高法知民終 817 号民事判決書を参照。

51 北京知識産権法院（2015）京知民初字第 441 号民事判決書を参照。

52 See Akamai Techs., Inc. v. Limelight Networks, Inc., 797 F.3d 1020 (2015).

53 東京地判平成 13 年［2001］.9.20 平 12(ワ)20503（電着画像の形成方法）を参照。

３．複数主体によるネットワークシステム特許の越境実施に係る紛争の管轄権に関する国際調和

ネットワークシステム特許におけるソフトウェア及びその対話型操作プロセスの無形性により、異なる技術的特徴がそれぞれ国内外において異なる主体によって相互作用的に操作され、情報データの越境的な相互伝送を通じて特許技術方案全体の実施が完了することは、容易になっている。特許の越境実施に伴う紛争が生じた場合、各国の管轄権、法の適用、判決の執行の面で衝突が生じる可能性があるため、その中でも最も重要な管轄権の調整問題について議論する必要がある。

（１）特許の属地主義の原則とネットワーク時代における解釈のジレンマ

特許権の属地主義は、一国で取得された特許権は一般に当該国内でのみ法的効力を有することを示しており、つまり、原則として特許権者の独占実施権は域外では保護されない。国際経済貿易の往来の急速な発展に伴い、特許技術方案の越境実施の現象はよく見られるようになり、国内の特許権者は、国際間の地域性の差異を利用して責任を回避し、自己の合法的利益を損なわせる行為に対して、侵害救済を主張することが喫緊の課題となっている。特許権者及び裁判官にとって、特許の間接侵害やその他の柔軟な理論を適用して侵害を認定する前に、まず属地主義が管轄にもたらす難題を解決する必要がある。

（ｉ）特許権の属地主義の原則

特許権の地域性または属地主義の原則は、1883 年のパリ条約によって最初に明確化され、同条約（1967 年テキスト）は現在も有効であり、他の知的財産権関連の国際条約、例えば世界貿易機関（WTO）が 1994 年に採択した TRIPS 協定[54]（2017 年 1 月 23 日改正）によっても承認されている。特許権の地域性について、パリ条約は「独立性」という用語[55]を用いており、同一の発明が異なる国で取得した特許権は互いに独立しており、相互に影響を与えないとした。実際には、歴史、経済、文化、及び社会発展段階の多くの違いにより、各国の知的財産権制度の差異は客観的に存在する。特許権は国内法に基づいて確認され、保護されるため、国内法は権利の取得、行使、保護範囲、保護期間、審査または権利確定の方法、及び無効理由などの面で差異があり、これが侵害認定及び損害賠償額または実施許諾料の認定の違いをもたらす可能性がある。技術取引の国際化の要請に適応するため、各国の発明者は特許協力条約（PCT）に基づいて特許の国際出願を行うことができる。ただし、PCT は権利者に特許ファミリーのグローバルな戦略的配置を効率的に行うための簡略化された手続きを提供するだけで、特許ファミリーを地域性のない「グローバル特許」に転化するものではない。今日に至るまで、各国の特許権は依然として独立しており、属地主義の原則に従って、一国の主権機関が国内法（場合によっては域外法を転用して適用することもある。例えば国内法の規定[56]または仲裁合意に基づく）に基づいて、特許の権利確認、侵害、実施許諾、独占禁止法違反または権利の濫用などの紛争を解決している。

---

[54] TRIPS 協定第 2 条によれば、知的財産権の有効性、範囲及び使用に関する基準、知的財産権の実施、知的財産権の取得及び維持並びに関係当事者間の手続等については、各メンバーは、パリ条約（1967）第 1 条から第 12 条まで及び第 19 条を遵守しなければならない。

[55] 『パリ条約』第 4 条の 2：「特許：異なる国における同一の発明についての特許権は相互に独立」を参照。

[56] 『中華人民共和国渉外民事関係法律適用法』第七章を参照。

属地主義は、同一の発明について、その権利者が一国のみに出願するか、または市場価値があると考えるいくつかの地域・法域を選んで特許ファミリーを出願するか、あるいは侵害、実施許諾などの紛争に遭遇した場合に、そのうちの一国またはいくつかの法域のみを選んで権利行使することができることを意味する。もちろん、同一の発明の異なる地域で取得された特許について、権利者以外の利害関係者または現地法で認められた他の者は、現地法に基づいて無効審判、侵害行為不存在確認、債務不履行、権利濫用などの訴訟を提起することができる。特許ファミリーが存在する状況では、特許権者が一国において特定の主体に対して侵害訴訟を提起すると同時に、当該主体も別の法域において特許権者に対して侵害行為不存在確認、またはその他の実質的関連性のある訴訟を提起する可能性があり、これによって国際間の司法管轄権及び判決執行などの衝突が生じる。最も典型的なのは、グローバルネットワーク技術が相互に接続された背景において、標準必須特許（SEP）関連紛争が各国で引き起こす並行訴訟問題である。

（ⅱ）知的財産権の地域性と国際私法規則の調整の難題

前述の通り、パリ条約や TRIPS などの国際条約は、各国の立法の独立性を尊重することを基礎として、知的財産権の国際保護の最低基準または閾値を設定したに過ぎず、統一的な知的財産権法施行規範を確立したわけではなく、ましてや、2 つ以上の国の当事者に関わる知的財産権紛争に対する司法管轄権をどの裁判所が有するか、また裁判所が越境的な知的財産権紛争を解決するためにどのような法を適用すべきかについては規定していない[57]。特許の地域性は、特許権を保護し、特許権者と他の関連主体間の権利義務を調整する法律が、主として域外効力を有さない国内法であることを意味し、国内法の差異は必然的に越境紛争解決における法の衝突をもたらす。国際経済貿易の往来が頻繁になり、技術革新や競争が激化するに伴い、各国が知的財産権保護を強化する過程において、渉外紛争は日増しに増加しており、越境的な知的財産権紛争解決における管轄権、準拠法の適用、判決の承認と執行などの国際私法上の問題はより一層複雑になっている。

実際、この問題に関しては、21 世紀以来、数多くの研究がなされてきた。アメリカ法学会（ALI） は 2001 年末から、『知的財産：越境紛争の管轄権、法律の選択及び判決の原則』（『ALI 原則』）の起草に着手し、2007 年にその文案を採択した。これは、各国の裁判官が国を越えた知的財産権事件を審理する際のモデルとなることを期待するものである[58]。2010 年には、日本の早稲田大学の専門家グループが韓国のメンバーと連携して、知的財産権の国際私法原則に関する共同提案（『日韓原則』）を起草し、グローバル化に向けた、アジア諸国に普遍的に適用可能な知的財産権国際私法原則の提案を模索した[59]。欧州学界を代表するマックス・プランク研究所も約 7 年にわたる研究を経て、2011 年に『知的財産権衝突法原則』（『CLIP 原則』）を発表し、国を越えた知的財産権事件に関する国際的管轄権、法律の適用、外国

[57] （ニュージーランド）スージー・フランケル、（米）ダニエル・J. ジェルベ 著、肖尤丹、程文婷 訳、孫晋 校：『国際知的財産法』、知的財産出版社、2022 年、52 頁を参照。

[58] 何艷：「知的財産権国際私法保護規則の新たな発展――『知的財産：跨国紛争の管轄権、法の選択及び判決の原則』の解説及び示唆」、『法商研究』2009 年第 1 期を参照。

[59] ［日］木棚照一：「東アジア共通知的財産国際私法原則の必要性と可能性」、謝新勝 訳、沈涓 主編『国際法研究』第 5 巻、中国人民公安大学出版社、2012 年、27 頁を参照。

判決の執行などの面での原則を提案した[60]。2020 年には、国際法協会が 10 年の研究を経て、『知的財産権と国際私法の準則』(『京都準則』) を採択し、国を越えた知的財産権紛争における管轄権、準拠法、判決の承認と執行に関する世界的な合意の形成を推進する努力を試みた[61]。さらに、早くも 1990 年代から、ハーグ国際私法会議（HCCH） は、『民事及び商事の管轄及び外国判決に関する条約（草案)』に関する協議交渉を開始した。しかし、この条約交渉の進捗は長期にわたって停滞し、最終的に HCCH は管轄権に関する議題を放棄する決定をし、まず 2005 年に合意が得られた、当事者の意思自治の原則に基づく『裁判所選択合意条約』を採択し、その後 2019 年に『外国民事及び商事判決の承認及び執行に関する条約』を採択したが、そこでは知的財産権、独占禁止、プライバシーなど意見の対立が深刻な議題は除外された[62]。同時に、2019 年には HCCH と世界知的所有権機関（WIPO） が共同で、『国際私法が知的財産権法に出会うときー裁判官のためのガイド』[63]を発表し、一国が渉外要素を含む知的財産権の民事商事紛争を処理するための国際私法原則について提案を行った。

上述した様々なモデル提案はいずれも調整原則と解決策を提示しようと試みているが、未だ普遍的な承認を得ていない。全体的に見て、知的財産権分野の国際私法規則は現在もなお国内法が主であり、その国際法規則をどのように策定するかは依然として難題であり、特に難しいのが最重要な鍵となる管轄権の衝突問題である。一般的に、知的財産権の有効性に関する争いについては、権利登録地の裁判所による専属管轄であることに基本的に議論の余地はない。渉外要素を含む知的財産権侵害などの紛争については、国際条約、学界の模範的な規定、および主要法域国の国内法のいずれにおいても、「渉外知的財産権侵害事件の専属管轄の影を見出すことは難しい」[64]。国際法規範が欠如しているため、合理的な管轄の連結点が双方に存在する場合、各国がお互いに特許の越境紛争の管轄権をどのように線引きし、それによって生じる衝突をどのように緩和すべきかについては、各国の間で認識の相違が存在する。

（2）ネットワークシステム特許の越境侵害判定に関する司法対応の発展傾向

（ｉ）特許越境紛争における管轄権衝突の成因と典型的な事例

一般的な民事侵害の分野では、各国は侵害紛争に対して「被告所在地」と「侵害行為地」の原則を普遍的に承認し受け入れている。「侵害行為地」はさらに「侵害行為実施地」または「侵害結果発生地」という二重の地域に分解できる。例えば、中国の立法及び司法解釈の規定である[65]。インターネット上の民事商取引活動の交流が増えるにつれ、現代国際私法の立法において最も注目され、各国で広く採用されている法律選択方法であると同時に、不確実性[66]をもたらす「最も密接な関連」の原則が、中国にお

---

60 朱偉東：「マックス・プランク研究所『知的財産衝突法原則』概説――欧州における越境知的財産訴訟の最新の発展」、『国際経済法学刊』2013 年第 3 期を参照。

61 朱晨陽：「『知的財産と国際私法の準則』概要」、『人民法院報』2023 年 4 月 21 日、第 8 版を参照。

62 孫笑非、呉瓊：「『外国民商事判決の承認及び執行に関する条約』評介と展望」、『国際法学刊』2019 年第 1 期を参照。

63 Annabelle Bennett & Sam Granata、WIPO 第 1053C 号出版物を参照。

64 袁発強 主編：『越境民商事訴訟』、上海人民出版社、2024 年、276 頁を参照。

65 『中華人民共和国民事訴訟法』第 29 条、最高人民法院「『中華人民共和国民事訴訟法』の適用に関する解釈」（2022 年 3 月改正）第 24 条を参照。

66 葉竹梅：「『渉外民事関係法律適用法』における「最密接な関係の原則」の立法上の位置づけ」、『甘粛政法学院学報』2014 年第 3 期を参照。

けるネットワーク侵害紛争の管轄権画定の実務において応用されている[67]。しかし、ネットワークシステム特許の越境侵害紛争の状況はさらにはるかに複雑である。複数主体による分離型侵害により単一または二重の「侵害行為地」を画定することが難しいことに加え、この種の紛争はしばしば特許権の有効性認定、非侵害確認、契約解釈などの争いを伴い、特に各国の法律は当事者に訴え提起前または訴訟係属中の禁令（仮処分）の暫定的救済措置を申請し迅速に発動することを認めており、これらの要素が越境特許紛争に関わる法的関係を極めて複雑にしている。各国がそれぞれの国内法に基づき、異なる理由に基づく特許ファミリーから生じる紛争を管轄すると、衝突の可能性が生じる。言い換えれば、一国の特許紛争が自国領域内でのみ発生する場合、原告・被告の所在地にせよ、侵害行為や損害結果の発生地にせよ、自国が当然に紛争処理の管轄権を有する（中国では行政執行も含まれる[68]）。しかし、特許ファミリー（特に標準必須特許（SEP[69]））が異なる国家間で越境実施され紛争が発生し、かつ双方当事者がそれぞれ異なる国で訴訟を提起した場合、司法管轄権及び判決の承認と執行の衝突問題が生じる可能性がある。

中国に関して言えば、仲裁手段以外では、特許紛争の処理には民事、行政、刑事の三大訴訟法、および特許法、民法典（その総則、契約、侵害責任などの各編が関与し得る）、独占禁止法などが適用される可能性があり、これらの法律の適用には明らかな地域性の特徴がある。例えば、SEP 権利者が標準化機関に対して行った「公平、合理的かつ無差別（FRAND）」宣言は、SEP が一般の特許権とは異なる法的属性を持つことを意味するのか。FRAND 宣言は権利者に何らかの契約上の義務（例えば、禁令救済を提起する条件がある程度制限されるなど）を設定するのか。これらの難解な問題の解釈は一般的に国内法を根拠とする。しかし、普通の特許と比較して SEP は重大な経済的利益に関わり、権利者と実施者はいずれも訴訟地の選択（フォーラムショッピング）を重視するため、一国の裁判所が管轄する実施許諾紛争と別の国の裁判所が管轄する特許ファミリー侵害紛争が関連訴訟（または広義の並行訴訟）を形成し、「超地域的管轄」の「より密接な関連」原則が広範に適用されることを導き、その結果各国間で禁訴令、禁執行令及び反禁令が頻繁に現れることになる[70]。中国の『民事訴訟法』は 2023 年に改正された際、渉外民事訴訟の管轄権調整と並行訴訟問題に重点的に注目し、いくつかの重要な条項を新設した。例えば、知的財産権の有効性関連紛争の専属管轄（第 279 条第 2 項）、当事者の合意管轄と黙示の管轄（第 277 条、第 278 条）を明確化し、また、渉外民事紛争と中国に「その他の適切な関連性」が存在する場合、中国の裁判所が管轄できることを明確にした（第 276 条第 2 項）。同時に、中国の裁判所が並行訴訟を受け入れる「先に受理した裁判所」の規則とその制限条件を規定し、国際礼譲の原則を明確にするとともに、「明らかにより便利」の原則の適用を緩和して管轄を受け入れるか排除するようにした（第 280 条～第 282 条）。さらに、外国裁判所の判決の承認と執行に関する規定を新設し、同様の原則と考え方を示している（第 302 条）。これらの新しい立法条項は、成文法の面で国際並行訴訟の調整ツールを提供し、中国の裁判所が異なる法域が単一の特許ファミリーをめぐる各種紛争に起因する国際的管轄権の

---

67 尹楠、欒春娟：「インターネット侵害訴訟における地域管轄問題の研究」、『法制博覧(中旬刊)』2014 年第 11 期を参照。

68 董涛：「国家治理現代化の下での知的財産行政執行」、『中国法学』2022 年第 5 期を参照。

69 抵触特許の権利者は、市場利益のある法域のみを選択して侵害救済を主張することができる。例えば、日本の DwangovsFC2 事件では、特許権者は米国にも抵触特許を有していたが、米国では訴訟を提起しなかった。一方、標準必須特許（SEP） は広範な市場利益、特に全球主要電気通信分野標準化団体の SEP は、各法域で実施されているため、権利者と実施者の間で紛争が生じた場合、各国裁判所で管轄権の衝突が生じやすい。

70 阮開欣：「渉外知的財産権訴訟の管轄権における地域的制限――標準必須特許紛争における管轄権衝突を切入点として」、『清華法学』2023 年第 2 期を参照。

重複問題に如何に対処すべきかについて方向性を示した。しかし、これらの条項の表現は立場と方法のレベルに留まっており、裁判所が裁量権を行使することによって引き起こされる管轄権衝突の現象を根本から排除することはできていない。

要するに、国際的に統一された国際私法規範の欠如、各国の渉外民事商事件に関する管轄連結点の広範な解釈、および当事者の訴訟地選択現象の増加により、連結点の多い特許の越境侵害紛争は、管轄と執行の国際的衝突を免れず、実際にこの種の衝突はすでに各国の SEP 紛争に集中して現れている。さらに、異なる国の裁判所の実務から見ると、国際礼譲の原則の拘束力は、国境を越えた禁訴令の実務においては明らかではない[71]。学者が言うように、主権国家が一方的に権利を放棄するか、または条約に基づいて自発的に自国の司法管轄権を制限しない限り、グローバル化時代における国家間の並行訴訟に関する民事管轄権衝突を根絶することは依然としてできない[72]。

（ⅱ）ネットワークシステム特許紛争の管轄における「市場地」原則への回帰

SEP 紛争における国際的管轄権の調整の難題は一時的に解決策が見えないものの、一般的な特許の話に戻せば、管轄連結点が多数存在するネットワークシステム特許であっても、各国が間接侵害の立法上の問題を解決するか、直接侵害、共同侵害、幇助もしくは教唆侵害などの概念を採用した後は、複数主体による越境侵害の責任判定は実際には難題ではなくなる。

例えば、「帝盟 vs 東方之珠」事件[73]では、権利者は「一種の国際物流情報追跡方法及びそのシステム」特許を保有しており、これは国際物流の統一照会を可能にし、発信地/目的地の情報を一度に表示することで物流追跡時間を短縮し、効率を向上させるものであった。被告は、被訴侵害技術方案が使用するサーバーが中国域外及び香港に存在するため、被訴侵害行為は本件中国特許権の効力が及ぶ地域範囲に属さず、特許侵害を構成しないと主張した。裁判所は以下のように認めた。1）サーバー所在地は侵害行為地を判断する要素の一つに過ぎず、唯一の要素ではなく…中国特許権を侵害する行為の実質的な部分のポイントまたは侵害結果が中国領域内で発生した場合、侵害行為地は中国領域内にあると認定できる……インターネットのグローバルな到達性とカバー範囲特性は、ネットワークデータ伝送と相互作用が国際的性質を持つことを決定づけており、インターネットに関連するコンピュータプログラムの方法及びシステム特許については、サーバー所在地をもって被訴侵害行為の実施地を確定すると、この種の特許権の保護範囲が深刻に制限され、侵害者が極めて容易に侵害責任を逃れることになり、最終的にはこの種の特許権の法的保護が形骸化する恐れがある。2）被訴侵害ウェブサイトの運営主体は中国大陸に存在する。3）被訴侵害ウェブサイトの多数のユーザーは国内ユーザーであり、被訴侵害技術方案の起動地点は中国大陸に位置する。4）被訴侵害ウェブサイトが提供する物流情報統一照会サービスは国際物流を対象とするものの、その情報のかなりの部分は国内物流企業に由来するため、被訴侵害技術方案の実施において関連データの伝送と相互作用は全部または一部が中国大陸で発生している。以上の理由に基づき、中国の裁判所は、侵害結果が国内で発生し、自国の特許権を侵害する行為に対して管轄権を有するとした。

---

71 杜煥芳、段鑫睿：「跨国禁訴令における国際礼譲の役割と適用」、『中国高校社会科学』2023 年第 4 期を参照。

72 黄志慧：「中国における国際平行訴訟の調整の立場と方法――民事訴訟法第 281 条の体系的解読」、『法学研究』2024 年第 4 期、223 頁を参照。

73 最高人民法院（2020）最高法知民終 746 号民事判決書を参照。

他の法域の実務を見ても、ネットワークシステム特許（またはコンピュータソフトウェア関連特許）の侵害判定について直接侵害とするか間接侵害とするかの立場を問わず、自国の管轄権の正当性の立証という点では類似している。例えば、米国 2005 年の「ブラックベリー」事件[74]は、ネットワークシステム特許の越境侵害判定問題に関わるものであった。この事件で被告は、そのブラックベリー端末システム中の「中継局」（メールサーバーの一部）がカナダに存在し、米国特許法第 271 条が規制する侵害範囲に属さないと主張した。しかし、裁判所は、当該システムが海外に存在するとしても、その主要な使用またはシステムに対する制御行為と利益取得が米国で発生している限り、原告の特許権の侵害を構成すると指摘した。日本の近年の「ドワンゴ」事件[75]では、最高裁判所は、被告が原告のシステム特許及び方法特許を侵害したとする知的財産高等裁判所の判決を維持し、日本の特許権の有効性は日本国内でのみ承認されるものではあるが、電気通信回線を通じて国境を越えた情報送信が極めて便利な現代世界において、特許実施に関連するシステム構成の一部（サーバー）が日本国外にあるという理由だけで、当該システムが日本で「生産」されたものではなく、番組評論情報が日本で「提供」されたものではないと認めると、日本の特許法の発明を保護し、もって産業の発達を奨励し促進するという趣旨に合致しないと指摘した。

このように、ネットワークシステム特許の越境実施が極めて便利であるため、サーバーまたはその他の設備の所在地の基準に固執すれば、管轄の回避や責任逃れなどの問題を招きかねない。したがって、越境特許侵害判定において「主要な行為」と「マーケットプレイス」[76]を考慮する考え方は評価に値する。つまり、特許の越境実施行為が権利者の国内における特許権に実質的な影響を与える場合、一部の実施行為が国外で発生したとしても侵害が成立し、それに応じて、当該国の裁判所も関連する紛争に対して管轄権を有することになる。上述したこれらのネットワークシステム特許の越境侵害紛争は特許ファミリーの並行訴訟或いは関連訴訟には関わらなかったものの、この考え方に基づけば、各国が司法管轄権の範囲を自国の特許権の侵害及び自国で発生した損害の部分に限定する限り、合理性を有し、国際的な衝突を減少させることができるであろう。

（iii）特許の越境民事紛争における管轄権の国際協調の現実的アプローチ

SEP 並行訴訟の管轄及び執行の難題に戻る。SEP には、特許の地域性という普遍性があると同時に、グローバルな特許ファミリーの併存及び越境実施という明らかな特殊性がある。通信設備のグローバル相互接続という現実的な必要性により、標準の実施者が関連市場に参入しようとすると回避することはほぼ不可能であるため、SEP は事実上ある種の強制性を帯びている。各国の SEP 権利者による FRAND 宣言に対する法理的解釈及び立法的根拠が異なるため、必然的に、個別の管轄及び並行訴訟が発生した際の判決の衝突の可能性が生じる。グローバル化時代において、技術の分割が困難で利益の調整が難しいのであれば、各国は SEP 並行訴訟において依然として国際礼譲の原則に従うべきである。各国が処理する具体的紛争案件の事実に差異があり、法的協調の実現可能性が小さいのであれば、新たな国際条約

[74] See NTP, Inc. v. Research In Motion, Ltd., 418 F.3d 1282, 1287 (Fed. Cir., 2005).

[75] 最高裁判所上告を棄却する判決、令和 5 年（受）第 14 号及び同第 15 号、令和 5 年（受）第 2028 号，令和 7 年 3 月 3 日。

[76] ［日］一般財団法人知的財産研究教育財団、知的財産研究所：「インターネット関連発明における国境をまたいで構成される侵害行為に対する適切な権利保護の在り方に関する調査研究報告書」平成 29 年 3 月を参照。

による規則の確立が合意に至らない場合、地域性の原則に回帰するのが適切である。つまり、相手の司法手続に強硬に介入干渉せず、各自が担当範囲を管理するということであり、SEP 紛争もやはり複数主体による越境侵害の場合に照らして、損害結果発生地を根拠として管轄及び救済を提供すべきである。SEP の「グローバルライセンス料率（グローバル・レート）」を軽率に裁定すると、必然的に激しい議論を引き起こすであろう[77]。

おそらく SEP 紛争の国際的衝突を解決する理想的な方策は、国境を越えた特許法体系を確立することのみであり、立法及び司法機関を統一した欧州統一特許裁判所（UPC）制度はまさにそのような実験的サンプルである。しかし、欧州のような市場統合が進んだ地域であっても、統一特許制度の構築と運営には 10 年以上（2012-2023）の調整期間を要しており、グローバル統一特許保護制度の構築は、より遠い将来への期待に託すほかない（これは中国が提唱し努力している人類運命共同体の有機的構成要素となりうる）。しかし、人類社会が真のグローバル化による大同の時代に発展したならば、人類運命共同体は既に完成されているはずであり、技術革新及びその運用を奨励し保護するために人為的に設定された私権保護のための知的財産権制度そのものに、果たして存在する必要性があるのだろうか。いわゆるグローバル特許が存在しないのであれば、グローバルライセンス料率を誰が判断するのか？ 国際社会における国際私法規範の調整に関する複数の方案バージョンも、単なる参考ガイドラインに過ぎず、関連する国際条約は長期にわたる議論にもかかわらず成果が上がっていない。SEP 越境侵害紛争は、特許権の有効性、ライセンス条件の解釈、競争制限などの複雑な事項に及ぶ可能性があるため、各国は「国家主権」を理由に管轄権を放棄しないであろう。そうであるならば、現状を維持し、地域的差異を直視し、国際礼譲の原則を適切かつ合理的に尊重することが最も適切な方策である。地域性への回帰はまた、各国が特許侵害及びそれに関連する FRAND 条項の認定、独占禁止、禁令、損害賠償額またはライセンス料率などの紛争に対する管轄権を、当該特許が自国市場に影響を与える部分のみに限定すべきであることを意味する。

まとめ

前述の通り、ネットワークシステム特許と伝統的製造業分野の特許との区別は、その技術方案における各ステップが、異なる地域や、国境を越えて分散する複数主体によって分離して実施され得る点にあり、その中には業としての実施ではない末端ユーザーも含まれる。この特殊性により、この種の特許の侵害判定のルールは伝統的なオールエレメントルールに適合することが難しく、このため中国の司法機関は、間接侵害理論を借用する段階から、「実装＋代替不可能な実質的作用」のルールを通じて主要な実施者の侵害責任を追及する過程を経てきた。ネットワークシステム特許の今後の社会経済発展における重要性は言うまでもなく、各国のこの種の発明に対する特許政策は疑問視されつつも一定の調整がなされ、全体的にはこの種の特許は増加傾向にある。複数主体による分離型侵害については、間接侵害であるか直接侵害であるかを問わず、理論上の論争は重要ではないかもしれず、各国の司法における傾向は、主要な実施者に責任を負わせることを重視する点にある。当事者が裁判所を選択して訴訟を起こすことは正常な現象であり、その権利でもある。特許ファミリーが存在する場合でも、権利者は特定の法

[77] 例えば、英国の Birss 裁判官が「無線プラネット vs 華為」事件で行ったように、残念ながらその判決は上級裁判所によって維持された。英国最高裁判所判決：[2020] UKSC 37, GRUR Int. 2021, 174 を参照。

域で、特定の実施者のみを訴える可能性があり、各国の司法関係者も、属地主義と自国市場への影響に基づいて侵害及び損害賠償を判定すべきである。国際的な並行訴訟が発生した場合、各国は依然として礼譲原則を堅持し、自国の特許紛争のみを管轄し、自国市場部分の損害賠償額またはライセンス料率のみを判定し、自国の管轄権と衝突するか、または自国の特許権者の利益の実現に影響を与える外国の裁判に対しては執行を認めないとすべきである。もちろん、当事者の共同請求に応じて、裁判所は一定期間内におけるグローバル一括ライセンスの合意形成を命じ、故意にこの裁判に違反する者に対しては相応の懲罰措置を講じることもできる。

以上、ネットワークシステム特許、特に SEP の越境侵害及び関連紛争の複雑性に鑑みると、本稿における侵害判定と管轄権の国際協調問題に対する初歩的考察は、必然的に多くの争点を残すこととなるが、故に本稿は単に議論のきっかけを提供するものである。

Ⅲ．特許間接侵害の構成要件に関する分析

北京大学法学院　張 平 教授

概要

中国『専利法』は特許間接侵害を直接規定しておらず、関連するルールは主に司法実務と文書に由来し、共同侵害理論に基づいて確定される。現在合意された特許間接侵害の構成要件は、次の三つの側面を満たさなければならない。第一は客観的要件であり、専ら特許の実施にのみ用いられる材料、設備などの専用品を提供したり、無断で特許の実施を許諾したり、誘導したりするなどの間接侵害行為が存在し、専用品には実質的な非侵害用途がない。第二は主観的要件であり、行為者に他人による権利侵害を誘導、幇助する故意がある必要があり、「知りながら」または推定可能な「知るべき」を含み、かつ製品が権利侵害に使用される可能性があることを知っている。第三は関連要件であり、間接侵害の認定は通常、直接侵害との因果関係、すなわち実質的な幇助の提供を考慮するが、例外もある。例えば、直接侵害が責任を追及されない場合や国外で発生した場合には、間接侵害責任を直接追及することができる。司法実務において直接侵害が実際に発生したかどうかの認定基準も「実際に発生した」から「発生する可能性がある」に緩和されつつある。中国特許間接侵害制度は理論構築と司法実務のつながりに依然として著しい隔たりがあり、主要な構成要件の裁判基準は個別事案における裁量に分散しており、統一的で安定した適用ルールは形成されていないため、立法の本意と技術発展の側面からさらに明確化し、完備する必要がある。

１．現行法の実務における特許間接侵害認定の経路の変遷

中国『専利法』は数回の改正で特許間接侵害行為を直接的に規定しておらず、主に司法実務及び関連文書において言及されるにとどまる。最も早くは 2001 年に北京市高級人民法院が公布した『専利侵害判定の若干の問題に関する意見（試行)』において、特許間接侵害の認定について明確に言及されている。内容は以下のとおりである：

「四、その他の特許権侵害行為の認定

（一）間接侵害について

73. 間接侵害とは、行為者の行為が他人の特許権を直接的に侵害するものではないが、故意に他人に特許権侵害行為を誘導、教唆し、直接的な侵害行為を発生させるものをいう。行為者は主観的に他人の専利権を侵害させる故意を有し、客観的に他人の直接的な侵害行為の発生に必要な条件を提供している。

74. 間接侵害の対象は専用品に限られ、共用品ではない。ここでの専用品とは、他人の特許製品を実施するためにのみ使用される重要な部品又は方法特許の中間物で、他人の特許技術（製品又は方法）の実施の一部を構成し、その他の用途がないものをいう。

75. 製品の特許について、間接侵害とは、当該特許製品の製造に使用する原料又は部品を提供、販売又は輸入することである。方法特許について、間接侵害とは、当該特許方法の実施に使用する材料、器具又は専用設備を提供、販売又は輸入することである。

76. 間接侵害者は主観的に、他人の特許権を直接侵害するように他人を誘導、扇動、教唆する故意を

有していなければならない。

77. 行為者は他人が特許権侵害行為の実施を準備していることを知りながら、依然として侵害のための条件を提供する場合、間接侵害を構成する。

78. 間接侵害は原則として直接侵害の発生を前提とする。直接侵害行為が発生していない場合、間接侵害は存在しない。

79. 次のように、法により直接侵害行為について追及しない又は特許権侵害とみなされない場合でも、間接侵害者の責任を直接追及することもできる。

（1）当該行為が『専利法』第 63 条に規定する特許権侵害とみなされない行為に該当する場合。

（2）当該行為が個人の非営利の目的による特許製品の製造、使用又は特許方法の使用に該当する場合。

80. 中国の法律に基づいて認定される直接侵害行為が国外で発生した又は発生する可能性がある場合、間接侵害者の責任を直接追及することができる。」

かなり長い間、司法実務、特に北京市の裁判所が審理した特許間接侵害紛争は、当該試行文書に基づいて処理されてきた。

しかし、北京市高級人民法院の当該意見はあくまでも「試行」であり、実務において最高人民法院の司法解釈による追認が期待されてきた。一部の裁判所は司法解釈が公布されるまでの間、特許間接侵害事件を処理する際に『民法通則』第 130 条の共同侵害条項を援用して侵害者の侵害責任を追及するしかなかった。同条は「二人以上が共同で権利を侵害し、他人に損害を与えた場合、連帯責任を負わなければならない」と規定していた。その後、最高人民法院は「『中華人民共和国民法通則』の徹底執行に関する若干の問題に関する意見（試行）」の第 148 条で、「他人に権利侵害行為の実施を教唆、幇助した者は共同侵害者となり、侵害責任を負わなければならない」と規定した。したがって、中国の司法実務においては、特許間接侵害は共同侵害行為として扱われてきた。ただし、特許権の間接侵害行為が持つ間接性により、この共同侵害は一般的な民事共同侵害に比べて特殊性があるため、さらに特別な規定をする必要があるとされていた。

2016 年最高人民法院は『専利権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干の問題に関する解釈（二）』（改正版）を公布した。その中で、第 21 条は特許間接侵害の態様について具体的な規定している。

「関連製品が専ら特許の実施に用いられる材料、設備、部品、中間物などであることを知りながら、特許権者の許諾を得ずに、業として当該製品を他人に提供して特許権侵害行為を実施させた場合、権利者は当該提供者の行為が民法典第 1169 条に定めた他人による侵害行為実施を幇助する行為に該当すると主張した場合、人民法院はこれを支持しなければならない。

関連製品、方法に特許権が付与されていることを知りながら、特許権者の許諾を得ずに、業として他人を積極的に誘導して特許権侵害行為を実施させた場合、権利者が当該誘導者の行為が民法典第 1169 条に定めた他人による権利侵害行為実施を教唆する行為に該当すると主張した場合、人民法院はこれを支持しなければならない。」

上記司法解釈は特許間接侵害という明文表記はしていないものの、その内容において、一般的な共同侵害とは異なる特許間接侵害行為を確立し、特許権の保護範囲を専利の実施にのみ専ら用いられる材料、設備、部品、中間物等にまで拡大している。この規定により、特許間接侵害は幇助侵害と教唆侵害の二種類の形態に分類されると解される。幇助侵害は、提供者がその製品が特許の実施にのみ専ら用いられ

ることを知りながら、且つ業として他人に提供して侵害行為を実施させることを強調する。教唆侵害は、製品、方法に特許権が付与されていることを知りながら、業として他人に特許権侵害行為の実施を積極的に誘導することを強調する。

2017年、北京市高級人民法院は『専利侵害判定指南（2017)）』を公布し、最高法院の司法解釈の表現に基づいて「共同侵害」という用語を使用し、以前の『専利侵害判定の若干の問題に関する意見（試行)』における「間接侵害」の表現をカバーした。共同特許権侵害行為の認定には、以下の間接侵害の態様が列挙されている。

「118. 他人の実施行為が専利法第十一条に規定された特許権侵害行為を構成すると明確に知りながらも、教唆、幇助した場合、教唆者又は幇助者は実施者とともに共同侵害者として、連帯責任を負わなければならない。

119. 行為者は、関連製品が専ら係争特許の技術的解決手段を実施するためにのみ用いられる材料、中間物、部品又は設備等の専用品であると明確に知りながらも、特許権者の許諾を得ずに、業として当該専用品を他人に提供し、かつ、他人が権利侵害行為を実施した場合、当該行為者による当該専用品提供行為は、本指南第118条に規定された他人の特許権侵害行為の実施を幇助する行為を構成する。但し、当該他人は本指南第130条又は専利法第六十九条第（三)、(四)、(五）号に規定された状況に該当する場合、当該行為者が民事責任を負うものとする。

前項にいう「専用」製品は、原料、製品等は係争特許が保護を求める技術的解決手段の実現に実質的な意義を有し、かつ「実質的非侵害用途」を有するかどうかを判断の標準としなければならない。即ち、相応する原料、製品等は、係争特許の技術的解決手段の実現に必要不可欠で、かつ、係争特許が保護する技術的解決手段に用いられる以外に、その他の「実質的非侵害用途」がない場合、一般的に、当該原料又は製品等が「専用」であると認定しなければならない。

製品が「専用」であるかどうかについては、権利者が立証して証明しなければならない。

120. 行為者が他人の特許権を侵害する行為を実施していると明確に知りながらも、当該実施行為のために場所、保管、輸送等の便利な条件を提供した場合、本指南第118条に規定された他人の特許権侵害行為実施を幇助する行為を構成する。

121. 権利者の許諾を得ずに、行為者は、図面、製品の取り扱い説明書の提供、技術的解決手段の伝授、製品のデモンストレーション等の方式で、業として、特定の技術的解決手段を実施するよう他人を積極的に誘導し、かつ他人が実際に権利侵害行為を実施した場合、行為者の誘導行為は、本指南第118条に規定された他人の特許権侵害行為の実施を教唆する行為を構成する。

122. 技術譲渡契約の譲受人が契約の約定に基づいて技術を譲受して実施し、他人の特許権を侵害した場合、譲受人が権利侵害の責任を負うものとする。但し、譲渡人は係争技術が他人の特許権を侵害すると明らかに知りながらも、これを譲渡した場合、譲渡人の譲渡行為が本指南第118条に規定された他人の特許権侵害行為実施を教唆する行為を構成すると認定することができる。」

北京市高級人民法院のこの指南は、最高法院の司法解釈と用語上の整合性を保ち、「共同侵害」という表現を使用して、最高人民法院の誘導侵害と幇助侵害という二種類の特許間接侵害の態様を包含している。前者は侵害者に侵害の動機を生じさせる行為であり、後者は直接侵害に実質的な幇助を提供する行為であり、両者の間に絶対的な境界は存在しない。同時に、このような共同侵害に該当する特許間接侵害の構成要件も示した。本稿で後述する特許間接侵害の構成要件分析は、実際にこれらの司法文書及び具体的な事件における裁判官の裁量の観点に基づくものである。

なぜ『専利法』及び最高人民法院の関連司法解釈は、特許間接侵害行為に対して、明確かつ独立した定義を規定せず、裁判ルールの細分化、事例によるガイドライン等の方式を通じて、徐々に間接侵害の規制の枠組みを構築するにとどめたのか。この立法上の選択は偶然ではなく、法律体系の安定性、技術発展の不確定性および権利保護の均衡性を兼ね備えた理性的な考慮に基づくものである。まず、立法論の観点からみれば、間接侵害について直接的な規定を設けないことは、特許侵害の認定に係る主要な枠組みの安定性を維持するための必然的な選択である。中国における特許侵害の認定の基礎は「オールエレメントルール」であり、すなわち、被疑侵害行為が特許請求の範囲で定められた権利範囲を完全に当てはまる場合にのみ、直接侵害を構成する。この原則は特許制度の基礎を成す根本的なルールであり、その明確性と客観性が特許権の権利境界に係る予測可能性を決定づけ、市場主体がイノベーション活動を展開し、侵害リスクを回避する上での重要な根拠となっている。もし『専利法』に間接侵害に関する独立した条項を新たに直接設ける場合、「オールエレメントルール」の伝統的な適用論理を打ち破る必要があることを意味し、特許の技術的解決手段を完全に実施していない行為であっても、特許侵害に該当する可能性があることを認めることになる。また、間接侵害の態様は極めて複雑である。専用品の供与、教唆・幇助といった積極的な行為を含むだけでなく、複数主体による協同、技術の固定化といった隠れた行為も含まれ、その構成要件を立法条文によって網羅的に規定することは現実的に困難である。

立法上の表現が曖昧であれば、権利境界の過度な拡大を招き、「オールエレメントルール」によって確立された安定的な予測可能性に影響を及ぼす恐れがある。規定が過度に厳格であれば、技術の流通や産業イノベーションを制限する結果となりかねない。そのため、立法者は直接的な規定を暫く差し控え、司法解釈や事例による指導といった柔軟な方式を通じて、司法実務の中で段階的に間接侵害の認定基準を模索することを選択した。これにより、「オールエレメントるルール」の核心的地位が保持されると同時に、新たな種類の侵害行為に対応するための制度的な余地が留保されている。次に、間接侵害に対する規制は、本質的に「権利保護を指向する」立場で、悪意による直接侵害の回避行為に対する司法上の対応である。技術の進化が加速するに伴い、侵害行為の隠蔽性・回避性は日増しに強まっており、一部の市場主体は法的責任を回避するため、「オールエレメントルール」の適用を意図的に回避している。すなわち、特許の技術的解決手段を完全に実施するのではなく、特許実施に専ら用いられる核心部品、専用設備、技術指導などを提供する方式で、第三者による直接侵害の実施に実質的な幇助を行い、自身はその中から巨額な利益を獲得しているのである。例えば、通信分野における複数主体による方法特許の紛争において、侵害者は特許実施に必要なモバイル端末機器のみを生産し、エンドユーザーが他の機器と組み合わせることで特許の技術的解決手段の実施を完了させる場合がある。ユーザーの行為は多くが業として実施していないため、直接侵害に該当しにくく、特許権者が権利を行使する道が塞がれる結果となる。もし直接侵害の認定基準を固守すれば、特許権者の合法的な権益は形式的な権利に終わり、専利法が定める「発明創造を奨励し、特許権者の合法的な権益を保護する」という立法の趣旨に背くこととなる。そのため、間接侵害行為が直接侵害の「オールエレメント」要件を満たさないものの、悪意による回避行為を防止し、権利保護の漏れを補う必要性から、司法実務においては依然としてそれを権利侵害の規制範囲に含めている。これは本質的に、特許の保護範囲に係る合理的な拡張であり、伝統的な権利侵害認定の論理を否定するものではない。さらに、間接侵害は技術の発展によって生まれた「政策的な侵害の類型」であり、その規制論理は技術の変革に伴い動的に調整される必要があるため、立法によって静的かつ固定的に規定することは困難である。特許制度の核心的な機能は、イノベーションのインセンティブと社会の公共的利益の均衡を図ることにあり、この均衡は異なる技術発展段階における産

業のニーズに適応させる必要がある。伝統的な製造業時代においては、特許侵害は多くが特許製品の直接的模造や特許方法のそのままの採用という形で現れ、直接侵害の認定基準で大部分の侵害シナリオを網羅することができた。なお、デジタル経済・AI 時代に入ってからは、複数主体による協同的な特許実施、技術的解決手段の製品への固定化、異分野にわたる技術融合による侵害など、新たなシナリオが次々と生まれ、間接侵害が現れる態様もそれに伴って進化している。当初の「専用部品の提供」から、「アルゴリズムによる侵害方案の推奨」「インテリジェント機器への侵害機能のプリインストール」「クラウドサービスによる侵害行為の支援」などへと拡大しているのである。これらの新たな種類の間接侵害行為の認定には、法的論理のみならず、技術の特性、産業の慣行、市場のルールなど、複数の要因を総合的に判断する必要があり、極めて強い政策的性格と柔軟性を有している。もし『専利法』において間接侵害の構成要件を直接的に規定すれば、技術の発展が過度に速いために立法の後れを招き、新たな種類の侵害問題への対応ができなくなる恐れがある。一方、司法解釈や指導事例などの方式を通じて認定ルールを動的に調整することは、産業のニーズにタイムリーに応えることができると同時に、法制度の適応性を維持することができる。最後に、権利者の「権利行使のジレンマ」という現実的なニーズは、間接侵害に対する規制の必要性を決定づけると同時に、なぜ立法によって直接的に規定されていなくても、司法が積極的に介入する必要があるのかを説明している。実務において、直接的な侵害者には多くの場合「分散性、脆弱性、隠蔽性」といった特徴が存在する。複数主体による特許の直接的な実施者は膨大な数の一般ユーザーである可能性があり、その行為は業としてではないため、損害賠償責任を負わせることができない。一部の直接侵害者は小規模企業や個人事業主であり、十分な財産による損害賠償能力を欠いているため、権利者が訴訟に勝訴したとしても、十分な賠償を得ることは困難である。さらに、一部の直接侵害行為は海外または産業チェーンの下流で発生し、権利者にとって行為の発見、証拠の収集、責任の追及がいずれも困難であり、損害が発生した後は回復が極めて難しい。それに対し、間接侵害者は通常、強い経済力と技術優位性を有する企業であり、専用品や技術支援などを提供する方式で、侵害行為の発生を主導または促進しており、侵害による利益の主な獲得者でもある。このような背景の下で、直接侵害者の責任のみを追及するのでは、特許権者の損失は効果的に補填されず、特許制度のイノベーション奨励機能も大幅に減殺される。そのため、間接侵害が『専利法』によって直接的に規定されていないにもかかわらず、「権限と責任の一致性」および「損害の補填」という法原理に基づき、司法実務においては間接侵害行為の違法性を認定し、間接侵害者に損害賠償責任を負わせている。これは本質的に、権利者の権利行使に対するジレンマへの対応であり、侵害による利益の分配の是正でもある。侵害に係る責任と利益の獲得が一致することを確保し、「侵害を戒め、イノベーションを奨励する」という制度の目標を実現するのである。

総じて言うと、『専利法』及び司法解釈が特許間接侵害を直接規定していないのは、立法の慎重性と技術の不確実性が複合的に作用した結果である。一方、司法実務における間接侵害の規制は、権利保護のニーズ、技術発展の適応性及び利益バランスの原則に基づく政策的な選択である。専門的な立法規定がない背景の下で、司法実践においては共同侵害理論を根拠とすることで、特許間接侵害行為の規制を十分に支えることが可能となっている。両者には内在的な関連がありつつも、明確な差異もあり、それらが相まって特許侵害規制の重要な論理的支柱を構成している。

２．共同侵害行為の理論に基づく特許間接侵害制度

（１）共同侵害は間接侵害制度の理論的基礎である

語義上、共同侵害とは複数の者が共同して他人の合法的権益を侵害し、法により連帯責任を負うべき侵害行為であり、民法学者はこれを「複数人による侵害行為」または「複数人による侵害責任」に分類することが多い。共同侵害行為における主観的又は客観的な関連性の「共同性」は、この「複数人による侵害行為」の本質的特徴を示している。この認識に対し、民法学界においては主に二つの立場が存在する。一つは主観主義の立場で、「意思の連絡説」であれ「共同過失説」であれ、いずれも共同侵害行為の本質が主観的側面にあることを強調する。もう一つは客観主義の立場で、「共同行為説」や「関連共同説」は、いずれも共同侵害行為の本質が客観的側面にあることを主張する。実際、当該二つの立場の区分は絶対的なものではない。「中間説」の理論は、共同侵害行為は「主観的関連共同」＋「客観的関連共同」であるべきだと主張している。すなわち、主観主義の立場を認めると同時に、客観主義の立場も認めている。民法の共同侵害行為の理論において、「共同関連性」の本質的な特徴から見れば、共同侵害行為は単独侵害行為とは異なる一般的な特性を表している。すなわち、行為主体の複数性、主観的過失の共同性、客観的行為の共同性、損害結果の同一性、法定責任の連帯性である。

民法学者の論述において、共同侵害行為は三種類に分類できる。一つは共同加害行為で、すなわち二人以上が共同して直接侵害行為を実施することである。二つ目は共同危険行為で、すなわち二人以上が共同して他人に対する危険行為を実施したが、誰が直接的な加害者であるかを特定できない場合の侵害行為である。三つ目は教唆及び幇助行為で、間接的侵害行為とも呼ばれる。一般的かつ単純な共同侵害においては、複数の者がいずれも直接的に侵害行為を実施するため、行為者はいずれも権利侵害による損害の実施行為者となり、直接的侵害と間接的侵害の区別は存在しない。他人に対する教唆・幇助による共同侵害においては、複数の侵害者の間に明確な分業があり、直接的に加害行為を行う者がある一方、他人に不法行為の実施を教唆・幇助する間接的侵害者も存在する。彼らの行為は一体的な共同行為を構成し、同一の損害結果を生じさせるため、いずれも共同侵害の主体に該当する。教唆・幇助行為は共同侵害の「共同的関連性」という本質的特徴を有する。すなわち、教唆者・幇助者と直接的行為者の間には共同の過失が存在し、教唆者・幇助者の行為と直接的行為者の行為は一体的かつ関連性のある侵害行為を構成する。教唆者・幇助者が直接的に加害行為を行っていなくても、連帯責任を負わなければならない。

以上のように、共同侵害における「共同関連性」の本質的な特徴、教唆及び幇助による共同侵害行為の形態、教唆者、幇助者と直接行為者の連帯責任等は、初期の間接侵害事件の処理に対して規範的な根拠と学理的な支柱を提供している[1]。

（２）共同侵害行為の理論は一部の特許間接侵害問題を解決することができる

特許間接侵害、特に教唆型の特許間接侵害については、伝統的な民法分野における共同侵害理論がその役割を発揮する余地がある。中国の『民法典』第 1168 条、第 1169 条の規定を踏まえて、共同侵害行

[1] 呉漢東：「専利間接侵害の国際的立法動向と中国の制度選択」、『現代法学』2020 年第 2 号、30-45 頁。

為の理論は次の二種類の特許間接侵害のケースに対応することができる。一つ目は、『民法典』第 1168 条の規定によれば、特許間接侵害者と特許直接侵害者との間に特許侵害行為の実施過程において意思の連絡が存在する場合、同条に規定する「共同侵害行為」に基づいて規制することができる。二つ目は、『民法典』第 1169 条の規定によれば、特許間接侵害者と特許直接侵害者との間に共同の故意が存在しない場合、特許間接侵害者が単に特許直接侵害者に幇助を提供したり、あるいは後者に特許権侵害を教唆したりする場合、同条に規定する「教唆、幇助による侵害行為」に基づいて規制することができる。なお、現在、中国の民法学者の間では、共同侵害行為の構成要件について統一的な見解が形成されていない。このような前提において、共同侵害行為の理論によって特許間接侵害を指導することについても議論の余地がある。

特許間接侵害が「侵害」と認められる主な理由は、特許間接侵害行為が間接的な方式で特許直接侵害の発生に関与又は促進し、特許間接侵害者がそれによって利益を得るとともに、特許権者の権益に損害を生じさせることにある。公平、正義及び特許権者の利益を十分に保護する観点から、特許間接侵害行為に対して規制する必要がある。間接侵害の認定は本質的に、特許権の保護範囲の政策的な拡張であり、当該制度設計は、特許権者が本来特許の保護範囲外にある中間物及び部品に対して一定程度の支配権を獲得するという結果を必然的に招くことになる。法理の面から分析すると、このような拡大は、伝統的な専利法の「特許請求の範囲を境界とする」保護論理を打ち破り、公益の範囲を一定程度狭めることになる。一部の学者はこのような拡張の合理性に対し慎重な態度をとっており、すなわち間接侵害の認定は、特許権が非特許製品にまで拡張されたものとみなされがちであり、それによって事実上特許権の保護範囲が拡大され、特許権者が信義則および実害補填のルールを超えた民事損害賠償を取得する結果となり、社会に特許権濫用への懸念を生じさせる、との見解である[2]。

３．独立した間接侵害制度の構築の必要性に関する議論

中国においては、特許間接侵害制度に関する議論がずっと存在している。専利法の第一次改正から第四次改正に至るまで、当初はこの制度を追加する議案が提出されたものの、いずれも採択されなかった。これにより、中国の特許間接侵害は独立した制度として確立されにくくなっている。2016 年に最高人民法院が公布した『専利権侵害紛争案件の審理に関する法律適用の若干の問題の解釈（二)』（改正案）により、この状況に転機が生じた。同解釈の第 21 条では「幇助侵害と誘引侵害」の二種類の侵害行為を規定し、中国の裁判所によるこのような事件の審理に根拠を提供し、顕著な意義と価値を有している。しかし、第 21 条は制度設計上に依然として一定の瑕疵があり、多くの学者がこれに対し異議を唱えた[3]。共同侵害という上位理論を採用して特許間接侵害を処理できるか否かについて、各学者は以下の対立する見解を提出している[4]。

[2] 崔国斌：『専利法原理と事例（第二版)』、北京大学出版社 2019 年版、756 頁。
[3] 陳佳挙：「中国における専利間接侵害の独立化の立証と制度構築」、『西北師範大学学報（社会科学版)』2024 年第 3 号、99-109 頁。
[4] 王宝筠、李少軍：「専利間接侵害の理論分析と現実的解決策」、『河北法学』2017 年第 10 号、183-200 頁。

（1）「独立説」

一部の学者は、特許間接侵害はその特殊性ゆえに共同侵害行為とは異なり、特許間接侵害制度は特許権の拡張的保護を強調していると考えている。中国は、例えばアメリカ等の先進国における特許間接侵害に関する立法経験を参考にし、特許間接侵害制度を単独で導入すべきだと主張している。この見解は、特許間接侵害の立法上の「独立説」とも呼ばれている。「独立説」を支持する学者、例えば、呉漢東教授は、一般法から特別法へ、共同侵害から間接侵害へと発展する流れにおいて、特許間接侵害制度の独立化・専門化は、方法こそ違えども最終的には同じ方向へ向かうという立法の傾向であると主張している[5]。朱雪忠教授は、特許間接侵害が単なる共同侵害ではなく、伝統的な特許侵害の認定において存在する隙間を補填するものであると主張している[6]。崔国斌教授は、「間接侵害の主要な理念は、権利者の支配する中核市場から他人が実質的な利益を奪い取ることを防止することにある」との見解を示している[7]。また、一部の学者は権利制限の視点から、特許間接的侵害ルールの移植に関する論述を展開しており、現行の共同侵害理論によって非専用品に係る侵害のケースが過度に拡大されていると指摘し、特許間接侵害制度の導入を通じて、一方では特許権の保護範囲を専用品にまで拡張し、もう一方では非専用品に係る特許侵害の責任を積極的な誘引がある場合に限定したいと考えている[8]。

「独立説」を支持する学者はさらに、成立要件においても特許間接侵害と共同侵害行為は異なると考えている。共同侵害行為の成立は直接侵害の存在を必要な前提とするが、特許間接侵害の成立には当該要件は不要である。過失の要件に関する要求においても、特許間接侵害と共同侵害は異なる。共同の過失を有することは共同侵害の成立の基礎であり、特許間接侵害にはそのような基礎的な要求は存在しない[9]。

（2）「従属説」

「従属説」は、「独立説」が中国専利法の基本原理に反するものであり、かつ専利法の理論体系構造を破壊するものであると主張する[10]。いわゆる特許間接侵害については、民法における既存の共同侵害の規定によって、権利侵害の成否及び損害賠償責任を完全に判断できるため、特許間接侵害制度を単独で導入する必要性は実質的にない。「従属説」の立場にある学者は、アメリカの関連判例を起源とする特許間接侵害は、英米法における共同侵害の概念に由来するものであり、共同侵害と比べて特許間接侵害が特殊性を有しているわけではないとの見解を示す。同説の学者は、特許間接侵害が強調するのは、間接的な態様によって特許権侵害に関与し又は特許権侵害の発生を促すことであり、かかる関与又は促進の態様により、特許間接侵害の行為者は特許権侵害の共同行為者となり、他の行為者と共に特許権侵害行

---

5 呉漢東：「専利間接侵害の国際的立法動向と中国の制度選択」、『現代法学』2020 年第 2 号、30-45 頁。

6 朱雪忠、李闖豪：「アメリカ特許間接侵害における黙示的許諾抗弁の考察と参考」、『法律科学（西北政法大学学報）』2018 年第 2 号、179-190 頁。

7 崔国斌：『専利法：原理と事例（第二版）』、北京大学出版社 2016 年版。

8 林威：「権利制限の視点からみた専利間接侵害ルールの移植について」、『科技と法律（中英文）』2021 年第 1 号、53-62 頁。

9 王宝筠、李少軍：「専利間接侵害の理論分析と現実的解決策」、『河北法学』2017 年第 10 号、183-200 頁。

10 于立彪：「中国における専利間接侵害理論の適用可能性に関する検討」、『専利法研究（2007）』。

為の発生に至らしめていると主張する[11]。「独立説」は、特許間接侵害が間接的な態様で特許権侵害に共同して関与しているという事実を無視し、特許間接侵害には共同侵害に対して特殊性や独立性が存在すると誤って解釈している。留意すべき点は、アメリカの立法において特許間接侵害が単独で導入されたのは、英米法体系を基盤とし、判例が裁判の指針となっている同国において、特許間接侵害という特定の権利侵害態様に対処する際、概括的な上位法の根拠が欠けていたためである[12]。本質的には、特許間接侵害は依然として共同侵害の一形態に該当する。また、大陸法系国家である中国には上位法たる『民法典』が存在して根拠となるため、特許間接侵害のために、共同侵害から独立した法律制度を構築する必要は全くない。一方、「従属説」の立場にある学者は、同説には実務運用面での瑕疵が存在することも認めている。「従属説」は、共同侵害の規定によって特許間接侵害を規制できることを強調し、かつ理論面において詳細な分析を行っているが、理論と現実の間には隔たりが存在する。特許そのものの有する技術的特徴や、特許請求の範囲の表現形式は、いずれも特許間接侵害に、通常の共同侵害とは異なる多くの特殊性を生じさせている。かかる特殊性に対して明確な規定を設けなければ、司法審判に実質的な困難をもたらす。さらに、裁判官が自由な裁量権に基づいて判決を下すことになれば、裁判の基準が統一されない可能性が生じ、特許間接侵害が権利の内容が不確定なグレーゾーンとなって論争を引き起こす結果になる恐れがある[13]。

「従属説」の立場にある学者は、次のように主張する。すなわち「独立説」が、特許間接侵害の成立要件が共同侵害のそれとは異なるとする見解は、実質的に権利救済手段における損害賠償請求権と侵害予防請求権とを混同しているのである。実際の損害がまだ発生していない段階で適用される侵害予防請求権は、損害の発生を予防することを目的とする。もし特許権者の権利が損害を受ける可能性が立証できれば、損害がまだ確定できない場合であっても、特許権者は損害賠償請求権に代えて侵害予防請求権を主張することによって救済を得ることができる。これは、間接侵害が直接侵害の発生を前提とするという基本的な法的原理に合致するものである[14]。同時に、特許間接侵害における過失の要件が共同侵害のそれとは異なる点に関し、「独立説」は「共同侵害においてはもはや意思の連絡は強調されておらず、焦点は『共同の過失』から『行為の関連性』へと移行している」、すなわち「複数の侵害者の行為が密接に関連し、かつ共同して同一の損害結果を生じさせることがあれば足りる」とするが、これは過失を要件としない特許間接侵害と何ら異なるものではなく、両者を区別して扱う必要はない。

（3）「中間説」

「中間説」の支持者である何培育教授らは、中国が制度の選択と設計を行う際に、法律の伝統と司法の現状を合理的に考慮すべきであり、共同侵害行為の理論を適用して特許間接侵害の問題を解決する場合、視野を広義の共同侵害行為の理論に拡大すべきであると主張している。一般的な間接侵害の場合には、客観的な共同加害行為及び教唆又は幇助行為を適用することができ、共同侵害行為の構成要件を満たさない特許間接侵害の特殊な事由については、これを法定化して間接侵害者の責任を直接追及するこ

11 王宝筠、李少軍：「専利間接侵害の理論分析と現実的解決策」、『河北法学』2017 年第 10 号、183-200 頁。
12 張通、劉筠筠：「中国専利間接侵害ルールの検討と考察」、『中国発明と専利』2012 年第 2 号、78-82 頁。
13 王宝筠、李少軍：「専利間接侵害の理論分析と現実的解決策」、『河北法学』2017 年第 10 号、183-200 頁。
14 熊文聡：「誤解された専利間接侵害ルール」、『東方法学』2011 年第 1 号。

とができる[15]。特許間接侵害の特殊な問題は、現在の最高人民法院の司法解釈を通じて解決することができ、中国における現下の実務も、まさにこの「中間的」な性質が現れている。

３．特許間接侵害の構成要件分析

上記の司法解釈及び基礎理論の分析から、特許間接侵害の構成要件を判断するための基本的な共通認識は以下の三点にまとめられる。

（１）客観的要件:専用性のある幇助侵害行為が存在する

客観的要件は特許間接侵害成立の基礎であり、ポイントとなるのは、行為者が「他人の直接侵害に対して実質的な幇助を提供する」行為を実施し、且つ当該幇助行為が明確な指向性と専用性を有することを認定することにある。『最高人民法院による専利権侵害紛争案件の審理における法律適用の若干の問題に関する解釈（二)』第 21 条の規定によれば、幇助侵害の核心的な媒体は「専ら特許の実施に用いられる材料、設備、部品、中間物等」であり、当該媒体は「非汎用性」の特徴を備えている必要がある。即ち、その主な用途又は唯一の用途は特定の特許技術の実施であり、合法的な非侵害用途を有する一般的な製品を排除する。この規定は、幇助侵害の行為の境界を明確にするとともに、特許権の権利範囲の不当な拡張を回避している。

行為の表現形式から見ると、幇助侵害は製品特許と方法特許に対する二つのケースに分けられる。製品特許について、幇助行為は具体的には、特許製品の製造に専ら用いられる専用材料、核心部品又は専用設備の製造、提供、販売、輸入することに現れ、例えば、特定の専利製品に専用に適合するカスタマイズされた金型、特許機能を実現するために唯一必要なコアチップ等が挙げられる。方法特許については、幇助行為は特許方法の実施に専ら用いられる材料、器具又は専用設備の提供、販売又は輸入することに現れ、例えば、特定の特許検査方法にのみ使用可能な専用試薬、特定の特許生産プロセスに適合するカスタマイズされた生産ラインコンポーネント等が挙げられる。なお、注意すべきは、幇助侵害の行為形態は「専用品の提供」に限られず、特許権者の許諾又は依頼を受けずに無断で他人に特許技術の実施を許諾する行為、特許実施許諾契約のライセンシーが「譲渡禁止」「再許諾禁止」等の約定に違反して第三者に特許技術の実施を許諾する行為、及び他人の侵害行為の実施に技術指導、プロセス方案等の実質的な技術支援を提供する行為等も含まれる。これらの行為は専用品の提供に直接関与していないものの、本質的には他人の直接侵害の実施に必要な条件を提供しており、幇助侵害の核心的な意味に合致する。

司法実務において、客観的要件の認定の難点は主に「専用性」の判断にあり、即ち「権利侵害のために使用される専用品」と「合法的な非侵害用途を有する一般製品」をどのように区別するかということである。通常、法院は製品の設計目的、主な用途、市場流通状況、合理的な代替案の有無など、複数の要素から総合的に判断する。ある製品の設計当初の狙いが特定の専利を実施することにあり、市場に他の合理的な非侵害用途がない場合、またはその主要機能が当該特許の実施によってしか実現できない場合、専用性があると認定することができる。逆に、製品が様々な場面で使用でき、かつ非侵害用途がそ

[15] 何培育、蒋啓蒙:「回帰か超越か：専利間接侵害と共同侵害理論の論争」、『知識産権』2019 年第 5 号、46-57 頁。

の主要な市場価値である場合、一般的に権利侵害の幇助の媒体とは認定されない。以下の二つの典型的な事件は、「専用性」の判断の裁判論理を明確に示している。

事件名	事件概要	判決の核心論理	裁判の啓示
武漢科蘭金利建材有限公司と武漢市黄陂区水利建築設置工程公司らとの特許権侵害事件[16]	原告は「一種の生態植生ブロック及びその製造方法」の特許権を有している。被告である黄陂水利公司、九州興公司は水利整備工事において大量の侵害植生ブロックを使用し、当該植生ブロックは両被告が阮永紅に生産を指示したものであり、その構造は原告の特許製品と高度に一致しており、当該水利工事の特定の法面環境にのみ適合する。	裁判所は、係争植生ブロックは水利工事プロジェクトにおいて「特定の用途とニーズを有する製品」であり、その構造設計は原告の特許の主要な技術要素と一致し、特許技術方案の実質的な部分を構成し、他の一般的なシーンに使用することができず、明確な専用性を備えていると認めた。したがって、阮永紅の生産行為及び両被告の指示行為は幇助侵害に該当すると認定した。	製品の専用性は、その使用シーンの特定性、専利技術との構造の一致性、非侵害代替案の有無等の要素を総合的に考慮して認定することができる。製品が特定の専利技術にのみ適合し、他の合理的な用途がない場合、直接に専用性を認定することができる。
王業慈と徐州聖龍機電製造有限責任公司及び徐州溥龍泵業有限公司との特許権侵害事件二審[17]	原告は、被告である聖龍公司が生産し、溥龍公司に販売した筐体は、係争特許の実施に専ら用いられる専用部品であり、聖龍公司が幇助侵害に該当すると主張した。二審の現場検証により、被疑侵害筐体は異なる型式の水中ポンプに取り付けることができ、且つ聖龍公司は係争特許の出願日前から当該構造の筐体を生産しており、既に特許	江蘇省高級人民法院は二審において、被疑侵害筐体は係争特許の実施のために設計されたものではなく、特許出願日前から存在しており、複数の型式の水中ポンプに適合する非侵害用途を有しているため、「特許の実施に専ら用いられる専用品」に該当しないと判断し、原告による聖龍公司が幇助侵害に該当するとの主張を棄却した。	製品が専利出願前に既に存在し、 複数の適合シーンまたは非侵害用途を有することはその主な価値の現れであり、専用性を備えていない。たとえ当該製品が専利の実施に使用可能であっても、幇助侵害に該当しない。

16 （2014）鄂武漢中知初字第 00008 号。
17 （2016）蘇民終字 133 号。

	製品以外の水中ポンプに実際に応用していたことが明らかになった。		

また、通信、電子等の技術集約型の分野においては、複数主体が関与する方法特許の増加に伴い、客観的要件の認定に新しい傾向が現れている。最高人民法院は（2022）最高法知民終 817 号（西電捷通事件）等の後続の事件において下記のことを明確にした。被疑侵害製品が特許方法の実質的な内容を自身の構造に固定化し、且つ当該製品が特許の技術的特徴のオールエレメントに対して代替できない実質的な役割を果たし、エンドユーザーが当該製品を正常に使用することにより特許方法を再現できる場合、幇助侵害に該当する。この裁判ルールは技術発展のニーズに更に適合し、複数主体が関わる方法特許において「実施主体が分散していることにより権利行使が困難である」という問題を効果的に解決している。

（2）主観的要件：行為者は知りながら又は知るべきという侵害の故意を有する

主観的故意は特許間接侵害の主要構成要素の一つであり、そのポイントは行為者がその幇助行為が他人の直接侵害を促進する可能性について明確に認識しており、その侵害結果の発生を望んだり放置したりすることにある。一般的な侵害行為の「過失責任」の原則と一致し、特許間接侵害の認定は行為者が主観的に悪意があることを要求し、行為者が知らない、あるいは不注意などの理由で客観的に他人の権利侵害を幇助したとしても、過失があることを証明する証拠がない限り、間接侵害とはならない。この要求は権利侵害責任の基本的法理に合致し、特許権者と市場主体との利益のバランスをとり、「無過失責任」が市場流通にもたらしかねない過度な制限を回避した。

司法実務において、主観的な故意の認定範囲には、「知りながら」（即ち明知）だけでなく、「知るべき」（すなわち応知）も含まれる。「知りながら」とは、通常、行為者が当該特許の存在を明確に知っており、自らが提供する製品またはサービスが専ら当該特許の実施に用いられ、かつ、受け入れる側がその提供する幇助を利用して権利侵害行為を実施することを知っていることを意味する[18]。例えば、行為者が特許権者からの侵害警告通知を受け取った後も依然として専用品の提供を継続し、製品説明書において当該製品がある特許製品に適合する旨を明記している場合等が挙げられる。「知るべき」とは、行為者が置かれている業界内での地位、専門的能力、市場情報取得能力などの客観的状況に基づいて、事件の事実関係と照らし合わせて、関連する侵害事実を知るべきであると推定できることをいう。例えば、専門的な電子機器メーカーであれば、自身が生産する核心的なコンポーネントに対応する特許技術を知っているべきであり、長年ある分野で貿易に従事している主体であれば当該分野の核心的な特許ポートフォリオを知っているべきである等が挙げられる。注意すべきは、「知りながら」か「知るべき」かにかかわらず、その認知内容には次の二つのフェーズが含まれなければならない。一つはその提供する製品またはサービスが専用性を持っていることを知っていることで、もう一つはその製品またはサービスが特許侵

[18] 陳佳挙：「中国における専利間接侵害の独立化の立証と制度構築」、『西北師範大学学報（社会科学版）』2024 年第 3 号、99-109 頁。

害行為の実施に使用されることを知っていることであり、いずれも欠かすことができない。

主観的故意の立証は司法実務における大きな難点であり、主観的状態に内在性があるため、直接証拠で立証することはできず、通常は客観的事実を踏まえて推定する必要がある。立証責任の配分ルールによると、特許権者は行為者に主観的故意があることについて立証責任を負わなければならない。一般的な立証の方向性としては以下のものが含まれる。行為者がかつて特許権者と特許実施許諾について協議したが合意に至らなかった。行為者は特許権者からの侵害警告通知または弁護士書簡を受け取ったことがある。行為者は製品の宣伝、仕様書の中で当該製品と当該特許との関連性について明確に言及している。行為者は関連分野の専門的背景または特許ポートフォリオを持っており、当該特許を知るべきである。行為者は製品情報を隠蔽、改ざんするなどの方法によって権利侵害リスクなどを回避しようとした。また、行為者が提供した専用品に合法的な非侵害用途が存在せず、かつ市場流通において他の合理的な応用場面がない場合、裁判所はこれに基づいて行為者に主観的故意があると推定することもできる。これは株式会社島野と寧波市日騁工貿有限公司との特許侵害事件において十分に現れている。

主観的要件を満たすかどうかは、特許権者が立証責任を負わなければならない。当該立証責任は「知りながら」という主観的な状態に関するものである。中国の司法実務から見ると、多くの裁判官は主観的要件を審理する際に、「知りながら」「知るべき」という点だけでなく、知っている内容についても相応の要件「侵害に使用されること」を含むべきであると判断している[19]。

[19] 陳佳挙:「中国における専利間接侵害の独立化の立証と制度構築」、『西北師範大学学報（社会科学版）』2024 年第 3 号、99-109 頁。

事件名	事件概要	判決の核心論理	裁判の啓示
株式会社島野と寧波市日骋工貿有限公司との専利侵害事件[20]	原告である株式会社島野は自転車のリアディレイラーの取り付け方法の特許権を有している。被告である日骋公司が販売の申出を行った被疑侵害リアディレイラーは自転車に取り付けられていないため、特許請求項における一部の技術特的特徴を欠いている。原告は当該リアディレーラはその特許方法で特定の自転車フレームに取り付けることしかできず、他の使用方法はないと主張した。被告は自身の製品は必要な技術特徴を欠いているため、侵害に該当しないと答弁した。したがって、本件の争点は、被疑侵害品が請求項に記載された用途に必然的に適合するか否か、及び被疑侵害品の使用に本件の特許に記載されたすべての必要な技術特徴を必然的に備えているか否かにある[21]。	一審、二審及び再審一審はいずれも原告の請求を支持しなかった。しかし、再審二審の裁判所は、被疑侵害品は原告の特許の「専用品」であり、商業慣習に合致する他の非侵害用途はなく、被告の業界における専門性を踏まえて、当該商品が侵害行為に使用されることを「知るべきである」と推定し、最終的に被告が間接侵害に該当すると認定した。	製品に合法的な非侵害用途がない場合、行為者の業界地位、専門能力等の客観的な要素と結び付けて主観的故意を推定し、専利権者の立証負担を軽減することができる。

[20] 最高人民法院民事判決書（2012）民提字第 1 号。

[21] 李彦青：「専利侵害認定における使用環境特徴―株式会社島野と寧波日骋工貿公司の間の特許侵害事件に基づく」、ウィーチャット公衆番号「華政東方知的所有権」。

呂学忠等と上海航空測控技術研究所らとの事件	被告が生産した製品の技術特徴は原告の専利のすべての技術特徴をオールエレメントしていないため、直接侵害を構成しない。しかし、被告は製品説明書において、当該製品は原告の専利製品と組み合わせて使用しなければ相応の機能を実現できないことを顧客に明確に告知している。	裁判所は、被告が製品説明書において自身の製品と係争専利製品との適合性を明示したことは、その製品が専利技術の実施に使用され、かつ他人の権利侵害を促進する意図を持っていることを主観的に知っていることを示していると認定した。したがって、間接侵害に該当すると認定した。	行為者自身の行為（例えば製品の説明書、宣伝内容）は直接その主観的故意を証明する証拠とすることができる。もし製品を特定の専利の実施に用いるよう明確に示している場合、その行為者には侵害の意図があると認定することができる。

なお、留意すべき点として、主観的故意の認定にあたっては「個別判断」の原則を堅持し、固定的な基準を機械的に適用してはならない。例えば、広州金鵬公司と楊士英との事件において、裁判所は、被告が侵害通知を受領した後も専用品の販売を継続したことを理由に、主観的悪意があると認定した。一方、一部のケースでは、行為者が侵害通知を受領後直ちに関連行為を停止し、積極的に調査に協力し、かつそれ以前に侵害事実を知っていたことを証明する証拠がない場合、主観的故意がないと認定される可能性がある。さらに、業界内の汎用製品製造業者については、侵害の共謀に関与しておらず、川下顧客による侵害行為について知らなかった場合、その製品が侵害に使用されたとしても、間接侵害を構成すると認定してはならない。この裁判論理は、特許権者の権益を保障するとともに、正常な市場流通秩序も維持している。

（3）関連要件：直接侵害行為との実質的な因果関係の存在

関連要件は間接侵害と直接侵害をつなぐ核心的な紐帯であり、その核心的な要件は間接侵害行為と直接侵害行為との間に「実質的な因果関係」があることであり、すなわち間接侵害行為は直接侵害行為の発生に必要かつ代替不可能な条件を提供し、当該幇助行為がなければ直接侵害行為は実施できない、又は実施が困難である。この要件の設置は、間接侵害の責任境界を明確にし、侵害結果と直接関連のない行為まで規制範囲に入れないようにすることを目的としている。

関連要件の認定について、司法実務には「従属説」と「独立説」の論争が存在している。「従属説」は、間接侵害は直接侵害行為の実際の発生を前提としており、実際の直接侵害行為がなければ、間接侵害行為を論ずる余地もないと考えている。「独立説」は、間接侵害には独立性があり、直接侵害行為が実際に発生していなくても、行為者が権利侵害のために実質的な幇助を提供する行為を実施し、かつその行為が権利侵害の発生を招く高い可能性を持っていれば間接侵害を構成すると認めることができる。初期の司法実務においては「従属説」が多く採用されていた。例えば、北京市高級人民法院による「専利権侵

害認定に関する若干の問題についての意見（試行）」第 78 条は、「間接侵害は原則として直接侵害の発生を前提とする」と規定している。通信、インターネットなどの分野における複数主体の方法特許の増加に伴い、「従属説」の限界がますます顕著になっている。このような特許の実施には通常、複数主体、複数の設備が協力する必要があり、直接実施主体は業としての実施ではない一般ユーザーであることが多く、その使用行為は専利法の意味での直接侵害を構成することが困難であり、「従属説」を機械的に適用すると特許権者の合法的権益が有効に保護されなくなる。

技術発展と司法実務のニーズに適合するため、最高人民法院は司法解釈と典型的な事例を通じて、関連要件の認定基準を徐々に調整した。「専利権侵害紛争案件の審理における法律適用の若干の問題に関する解釈（二）」第 21 条は、関連要件を「他人に提供して特許権侵害行為を実施させた」と規定している。文言上は、直接侵害行為が実際に発生したことを要求しているようであるものの、最高人民法院の宋暁明、王闖、李剣裁判官は、同条文の「実施させた」という用語から、直接侵害行為が既に発生していることを要求する立場であり、当該要件を「直接侵害行為が事実上発生するであろう」と解釈する可能性を排除していると述べている[22]。

その後の解釈において、当該規定は直接侵害行為の実際の発生を絶対的に要求するのではなく、幇助行為と侵害結果との関連性を強調するものであることが明らかにされた。その後、最高人民法院は西電捷通とソニー、敦駿科技対吉祥騰達らとの事件において「実質的な貢献+高い可能性」という裁判ルールを確立し、被訴侵害行為者が特許方法の実質的な内容を製品に固定化し、その行為が特許技術の特徴のオールエレメントに対して代替できない実質的な役割を果たし、エンドユーザーがその製品を正常に使用することにより特許方法を再現できる場合、実際の直接侵害行為が存在することを証明する証拠がなくても間接侵害が成立すると認定できることを明らかにした。このルールは「直接侵害が実際に発生しなければならない」という伝統的な制限を実質的に突破し、関連要件の認定の重点を「実際の侵害結果」から「幇助行為の特許実施に対する実質的な貢献」に移し、複数主体が関与する方法特許の権利行使の困難さの問題を効果的に解決している。

司法実務において、関連要件の認定には、幇助侵害と教唆侵害の異なる状況を区別する必要がある。幇助侵害については、因果関係の認定基準は相対的に緩和されており、幇助行為が直接侵害に実質的な支援を提供し、且つ侵害発生の高い蓋然性を有していれば足り、直接侵害行為が実際に発生していなくても、幇助侵害の成立に影響を与えない。教唆侵害については、その本質は誘引、扇動等の方式により他人に侵害行為の実施を促すことであるため、因果関係において「意思の連絡」と「直接的な誘発」が更に強調される。教唆された者が実際に侵害行為を実施していない場合、通常、教唆侵害は成立しない。また、法律は関連要件の例外的なケースも規定している。例えば、北京市高級人民法院による「専利権侵害認定に関する若干の問題についての意見（試行）」には、直接侵害行為が国家利益、公共利益に関わるため追及されない場合、又は直接侵害行為が国外で発生した場合、又は直接の実施者が業として実施をしていないため侵害を構成しない場合においても、間接侵害者の責任を直接追及することができると規定されている。これらの例外規定は、関連要件の認定論理を更に補完するものであり、特殊な場面においても特許権者の権益が有効に保護されることを保証している。

西電捷通がソニー株式会社を訴えた特許権侵害事件は、関連要件の認定の典型的な事例であり、一審

[22] 宋暁明、王闖、李剣:『最高人民法院による専利権侵害紛争案件の審理における法律応用の若干問題に関する解釈（二）』の解釈と適用」、『人民司法』2016 年第 10 号。

と二審の裁判所の判決の相違は、裁判における思考ロジックの進化を十分に示している。

裁判所	事件概要	判決の核心論理	裁判の思考ロジックの相違
北京知識産法院（一審）	係争特許は無線 LAN セキュリティアクセス方法の特許であり、移動端末（MT）、認証サーバー（AS）、アクセスポイント（AP）の三者による協力的な実施が必要である。ソニー社が製造・販売する携帯電話には WAPI 機能モジュールが内蔵されており、当該モジュールは係争特許を実施するための主要な機器である。ユーザーは携帯電話を購入した後、認証サーバーとアクセスポイントを組み合わせて係争特許を実施することができるが、ユーザーの個人的使用行為は直接侵害を構成しない。	一審裁判所は、ソニー社は自身の製品に内蔵された WAPI 機能モジュールが係争特許を実施するために専ら用いられる機器であることを知りながら、生産経営目的で他人に提供しており、その行為は特許実施に代替不能な実質的な幇助を提供していると認めた。且つユーザーが正常に使用することにより特許方法を再現できるため、実際の直接侵害行為がなくても、幇助侵害を構成すると認定した。この認定は「直接侵害の実際の発生が必須」という制限を突破し、「実質的貢献」基準を採用した。	幇助行為による専利実施への実質的な作用に焦点を当て、直接侵害の実際の発生を機械的に要求せず、「ユーザーが正常に使用することにより専利方法を再現できる」という高い蓋然性を強調し、複数主体の方法専利の保護ニーズに合致している。
北京市高級人民法院（二審）	一審の事件概要と一致し、二審裁判所は直接侵害行為の実際の発生状況を重点的に審理した。ソニー社と認証サーバー、アクセスポイントの提供者との間に意思連絡が存在することを証明する証拠がなく、販売	二審裁判所は、間接侵害は直接侵害の実際の発生を前提として、実際の直接侵害行為が存在することを証明する証拠がない場合、部品提供者が幇助侵害を構成すると単独で認定することは、因果関係の要求に合	「従属説」を堅持し、直接侵害行為の実際の発生を関連要件の核心とし、実際の侵害行為に対する証拠の証明力を強調し、専利権保護の過度な拡大を防止することに重点を置いている。

	された携帯電話が実際に他の機器と組み合わせて係争特許を実施したことを証明する証拠もなく、ユーザーの個人使用行為も直接侵害を構成しないと認めた。	致しないと認め、原告による訴訟請求を棄却した。	

この事件については、その後、最高人民法院から指導がなされた結果、裁判の思考ロジックが次第に第一審裁判所の見解に歩み寄り、最終的に「実質的な貢献＋高い蓋然性」という基準が確立された。その後、最高人民法院は（2024）最高法知民再 1 号等の事件において、更に当該論理を継承し、関連要件の認定については幇助行為と特許実施との関連性に焦点を当てるべきで、直接権利侵害の実際の発生を機械的に要求すべきではないことを明らかにした。この裁判の傾向は、技術発展のニーズに更に適合するだけでなく、その後の類似事件の審理に対しても明確な指針を提供している。

（4）実務のまとめ：構成要件の総合的な認定と適用の傾向

総合的に見れば、特許間接侵害の三大構成要件は孤立して存在するのではなく、相互に関連し、相互に裏付けられた有機的な一体をなしている。司法実務では、裁判所は通常、事件の事実関係と結び付けて、三つの要件を総合的に審査する。すなわち、客観的に専用性のある幇助行為が存在するかどうか、主観的に行為者が「知りながら、または知るべき」という権利侵害の故意があるかどうか、そしてその幇助行為と権利侵害の結果との間に実質的な因果関係があるかどうかである。三つの要件が同時に満たされてはじめて、特許間接侵害を構成すると認めることができる。

適用の傾向からみれば、科学技術のイノベーションの継続的な推進に伴い、特許間接侵害の構成要件の認定は「技術的特徴に適合し、利益保護のバランスをとる」という核心的な方向を呈している。客観的要件においては、「専用性」の判断は次第に「単一用途」から「実質的貢献」へと広がり、その製品が特許実施に対して有する代替不可能性がより重視されるようになっている。主観的要件においては、立証責任の配分は次第に「合理的な推定」に傾き、客観的事実によって主観的故意を推定し、特許権者の立証負担を軽減している。関連要件においては、「直接権利侵害の実際の発生」から「実質的な貢献+高い可能性」へと転換し、複数主体が関与する方法特許、標準必須特許などの特殊な場面での権利行使の難題を効果的に解決している。

実務によくある「オールエレメントルール」を回避する行為に対して、特許間接侵害の構成要件はさらに具体的な認定基準を形成した。1 つ目は、被疑侵害品が係争特許の請求項に比べて一つまたはいくつかの技術的特徴が欠けており、単独では直接侵害を構成できないことである。2 つ目は、客観的に、被疑侵害品が専ら特許の実施に用いられる材料、設備、部品などであり、明確な専用性を持っていることである。3 つ目は、被疑侵害者がその製品の専用性とそれによってもたらされる可能性のある侵害結果を知りながら業として他人に提供することである。この細分化された基準は間接侵害と直接侵害の境

界をさらに明確にし、司法実務において間接侵害行為を正確に認定するためにより実効性の高い指針を提供した。

デジタル経済、AI などの新技術の発展に伴い、特許間接侵害の表現形態は更に複雑になり、構成要件の認定も新たな挑戦に直面する。しかし、技術がどのように変化しても、特許間接侵害制度の核心は常に「イノベーションの奨励と利益の均衡」にある。——間接侵害行為を規制することで、特許権者に十分な保護を提供し、イノベーションの活力を奮い立たせるとともに、構成要件の境界を明確にすることで、特許権の濫用を避け、市場競争の秩序を維持しなければならない。この核心的な指針が構成要件認定を通して貫かれることにより、司法実務に安定した裁判基準を提供する。

４．新興技術分野での特許間接侵害要件の検討

（1）インターネットプラットフォームの間接侵害の問題

EC プラットフォームにおける特許侵害事件は頻発しており、特に売上高の大きい特許製品については、侵害製品のオンライン取引プラットフォーム上での数量が急増している。特許権者がクレームを申し立てて自身の権利を保護しようとしても、その効果は微々たるものである。たとえ訴訟を提起したとしても、オンライン取引プラットフォームが訴訟後に被疑侵害品へのリンクを削除した場合、プラットフォーム側が共同侵害行為の責任を追及されることは稀である。司法実務において、プラットフォームの侵害行為について異なる見解が存在している。例えばプラットフォームによる侵害商品の掲載、販売及び販売補助行為が権利侵害の見落としに該当するか否か、並びにプラットフォームの審査義務の範囲などの問題が挙げられる。EC プラットフォームの間接侵害事件の処理に関し、中国では明確な法律規範や司法ガイドラインが未だ形成されておらず、裁判所の判決には一定の不確実性と論争が存在している。学術界においては、EC プラットフォームが合理的な審査義務と注意義務（事前審査義務と事後救済義務を含む）を履行すべきであるとの見解が通説となっており、共同侵害の理論を採用して EC プラットフォームの責任を確定する傾向にあり、プラットフォーム自体が権利侵害行為に直接関与していない場合であっても、侵害行為と密接な関連性を有し、かつ当該行為を助長させた場合には、同様に責任を負担すべきであると主張する[23]。

インターネットプラットフォームの間接侵害の構成要件分析：

オンライン取引プラットフォームの間接侵害責任の認定には次の二つの条件を満たす必要がある。一つは直接侵害が存在し、且つプラットフォームの行為がその直接侵害と関連していること、もう一つはプラットフォーム側に帰責事由が存在することである。その鍵となるのは、プラットフォームの主観的側面にある。一つは「知るべき」を故意の行為に限定すべきとの見解である。一部の学者は「知るべき」の範囲を「故意」の範疇に限るべきで、仮に「過失」を含めてしまうと、技術的中立性の原則に背くことになる。過失を「知るべき」の範囲に含むと、プラットフォームが客観的に認識していない侵害事実に対しても責任を負担させることとなり、ネットワーク技術の進歩に不利に働くと主張する。二つは「知

[23] Yang, Chunyu. "Critical Analysis of Liability of Internet Service Providers for Indirect Patent Infringement." Proceedings of the 3rd International Conference on International Law and Legal Policy (2024): 198-205.

るべき」に過失を含むべきとの見解で、技術的中立性が「知るべき」の内容を制限するための十分な根拠となり得ないとの考えである。技術的中立性の原則は技術の社会的性質を無視しており、技術の開発と選択のプロセスにおいて価値観による判断を排除することができない。また、オンライン取引プラットフォームの監視能力が向上し、かつインターネットユーザーがプラットフォームを利用した権利侵害の現象が増加している現状に鑑みると、ネットワークサービス提供者に対して注意義務を課すべきであり、「知るべき」に過失を含むものと解釈すべきである。この注意義務は安全保障義務に類するもので、オンライン取引プラットフォームは商品の推奨・掲載選定において、より高い注意義務を負担すべきである[24]。

「ノーティス・アンド・テイクダウン」ルールの適用を調整する。プラットフォームは権利者から通知を受け取った後、措置を講じる。侵害者はカウンター・ノーティスを送信して措置を解除させることができる。プラットフォームがカウンター・ノーティスの正確性を判断できない事態を回避するため、侵害者に保証金の提供を要求することができる。プラットフォームは通知を受け取った後、侵害情報を削除するのではなく、通知を被疑侵害者に転送して説明を要求する。被疑侵害者が期限内に返信又は説明を行わない場合、プラットフォームは特許権者の要求に従って措置を講じる。これを行わない場合、プラットフォームは連帯責任を負うことになる[25]。

（2）生成 AI に関する特許間接侵害の構成

一般的なネットワークサービスにおいては、侵害コンテンツは侵害行為を行うユーザーから発信され、ネットワークサービスプロバイダーは単にユーザーにツールを提供し、ユーザーによるコンテンツの伝播を幇助するだけである。この場合、ユーザーは直接侵害者として認定され、ネットワークサービスプロバイダーは間接侵害者となる。生成 AI の場合、侵害生成物の発生にはユーザーの要因もあるが、大半のケースにおいて、コンテンツの由来は生成 AI サービスプロバイダーであり、その要因を無視することはできない。このため、直接侵害／間接侵害のフレームワークを直接に適用して、ユーザーを直接侵害者とし、生成 AI サービスプロバイダーを間接侵害者とすることはできない[26]。

生成 AI に関する特許間接侵害の認定を解決するため、現在、以下の検討が行われている。

（ｉ）責任追及対象主体の範囲を拡大する

歴史的観点から見れば、責任追及対象の主体の連鎖は「技術の利用者」から「サービスの提供者」、さらに「技術の支援者」へと段階的に延長される傾向を呈している。まず、工業社会時代においては、技術的中立性が技術に係る責任追及の指導理念とされ、技術提供者と技術利用者の区分は堅持されていた。1984 年のソニー事件によって確立された「実質的非侵害用途」の基準は、新製品提供者に対する免責の考え方となり、責任追及の連鎖を技術利用者による直接侵害の範囲に限定していた。次に、人間社会が

24 Wu, Xiaodong. "Discussion on the Liability of Patent Indirect Infringement on the Network Trading Platform." 4th International Conference on Contemporary Education, Social Sciences and Humanities (ICCESSH 2019) (2019): 1870-1874. Atlantis Press.

25 注釈 87 を参照。

26 姚志偉：「AI 生成物の著作権侵害の認定とその防止 —— 世界初の生成 AI サービス侵害判決を中心に」[J].、『地方立法研究』,2024,9(03):1-17。

情報時代に入り、人間の活動領域が現実世界からネット空間へと拡大した際、分散する技術利用者を直接的にコントロールするのはコストが極めて高く、その収益は極めて低い。この時点において、サービス提供者を足がかりに権利侵害を規制することが新たな選択となり、セーフハーバールール、レッドフラッグルールといったサービス提供者を中心に構築された一連の権利侵害責任の枠組みが、権利侵害規制における中核的な役割を果たすこととなった。サービス提供者に対する規制の有効性が顕在化すると同時に、技術支援者とサービス提供者は往々にして一体化する特徴を呈し、サービス提供者に対する規制の結果は技術面での改善をも促すこととなりうる。最後に、AI 時代の到来に伴い、技術の発展とビジネスモデルの革新が、技術的責任の追及対象主体の連鎖を「サービス提供者」からさらに「技術支援者」へと拡張させた。例えば、2022 年 11 月に公布された『インターネット情報サービスにおけるディープフェイク管理規定』の監督対象は、ディープフェイクサービス提供者のみならず、ディープフェイク技術支援者も含む。この時点において、技術責任追及の基本理念は技術的中立性ではなく、「アルゴリズムの倫理的利用」へとなってきている。

（ⅱ）過失責任の原則を堅持する

責任追及対象の主体の連鎖を延長することは、必ずしも責任の加重と同義ではなく、各主体が責任追及連鎖において果たす役割の違いに基づいて責任を画定し、発展のインセンティブ付与と適正な規制とのバランスを実現するものである。言い換えれば、責任追及対象の主体の連鎖の延長はあくまで手段に過ぎず、異なる主体の責任を精緻に画定することが目的である。発展の促進とリスク配分のバランスは新興産業の育成・規模の拡大の鍵であり、この二つの目標は最終的にいずれも適切な責任を求めるものである。無過失責任の原則に比べ、過失責任の原則は、新興産業が手探り状態で発展していく過程におけるニーズをより柔軟に受け入れることができる。

（ⅲ）階層別・分類別による規制を実施する

階層別・分類別による規制とは、異なる類型のビジネスモデルを区分し、生成 AI の価値連鎖における各主体の役割の違いに基づき注意義務を適正に配分し、緻密な規制を実現することを指す。技術支援者とサービス提供者の間の関係の相違に基づき、現時点で生成 AI を応用したビジネスモデルは大まかに三種類に分類できる。第一のビジネスモデルは、AI モデルの開発者がユーザーに直接サービスを提供するもので、例えば OpenAI の ChatGPT や Stability AI の Stable Diffusion が挙げられる。この場合、技術支援者とサービス提供者の身分は一体化しており、同主体は基盤となる大規模言語モデルを開発すると同時に、エンドユーザーに対し生成 AI サービスを提供する。第二のビジネスモデルは、技術支援者が事前学習モデルを提供し、サービス提供者が当該事前学習モデルに基づき微調整を行い、カスタマイズされたスモールモデルを構築するものである。第三のビジネスモデルは、技術支援者がアプリケーションプログラムインターフェース（API）サービスまたはプラグインサービスを提供し、サービス提供者が外部モデルを呼び出すことにより、ユーザーに生成 AI サービスを提供するもので、例えばマイクロソフトが ChatGPT を自社のオフィスソフトウェアシリーズに埋め込むケースが挙げられる。このビジネスモデルにおいては、技術支援者とサービス提供者は異なる主体である。すなわち、API サービスのみを提供する技術支援者はモデルの開発のみを行い、エンドユーザーに直接サービスを提供することはな

い。サービス提供者はデータ取得やアルゴリズム設計といった具体的なプロセスに関与する必要がなく、外部モデルを呼び出すだけでユーザーにサービスを提供できる。上記三種類の異なるビジネスモデルにおいては、技術支援者とサービス提供者はそれぞれ異なる役割を担っており、侵害コンテンツに対するコントロールの程度にも相違が存在する。第一のビジネスモデルに対する侵害規制措置は、従前の専用アルゴリズムモデルに対するものと実質的な相違はない。いずれもサービス提供者を足がかりとし、個別事件における注意義務の柔軟な画定を通じて、アルゴリズム稼働段階における権利侵害コンテンツの規制を貫徹すると同時に、アルゴリズム設計段階におけるモデル最適化の要求に直接対応することができる[27]。第二のビジネスモデルおよび第三のビジネスモデルに対しては、技術支援者による権利侵害リスクの源流規制を求め、サービス提供者には個別事件における注意義務の調整に注力することを求めている。

５．結論と展望

中国の特許間接侵害制度は、理論構築と司法実務の連携において、依然として顕著なギャップが存在している。核心的な構成要件の裁判基準は個々の事件の裁量に委ねられており、統一的で安定した適用ルールがまだ形成されていない。立法の趣旨と技術発展の面から、更に明確化と整備を図ることが急務となっている。具体的には、以下の鍵となる問題について、学界と司法界は更なる深い研究と議論を続ける必要がある。

客観的要件において、核心的な論争は「発明の実質的部分」の認定基準に焦点を当てている。当該要件の本質は、幇助行為の対象となる物品と、特許の技術的解決手段における主要な技術的特徴との関連性を明確に定めることにあり、抽象的な「重要性」を問うものではない。なお、司法実務においては審理ルートの分化が見られる。例えば「双迎門業と展鵬、盛財との事件」において、裁判所は鋼製ドアの扉部分について「使用時に目につく位置にあり、かつ一般の公衆にとって最も視覚的な印象を与えるデザインである」[28]と認定し、扉製造に使用されるエンボス加工板を特許の「主要な要素」と認定した。「一般の公衆＋全体の視覚的効果」の裁判基準を採用している。「厦門普瑞科技と APS 製造との上訴事件」[29]において、裁判所は「プリンターコアこそプリンター製品の主要部品である……（その理由は）外装がプリンター製品全体の価値に占める割合が小さいため」と認定し、市場価値の評価比較に基づく考え方を採用した。上記判決は、幇助侵害の立法趣旨を正確に示せていない。特許間接侵害を構成する幇助行為は、特許の主要な技術的特徴を実施したものに限られる。二つの審理手法はいずれも幇助侵害の立法の趣旨から逸脱している。間接権利侵害の規制の核心は、行為者が他人による特許の主要な技術的特徴の実施に対し、代替不能な幇助を提供することにあるべきであり、単に視覚的な印象又は市場価値によって判断するものではない。「主要な技術的特徴との関連性」という核心に立ち返ることによってはじめて、幇助行為の規制の境界を正確に画定し、客観的要件の認定が広がり過ぎたり、不正確になったりすることを回避できる。

主観的要件の問題点は、「故意」の立証と推定基準のアンバランスにある。現在の司法における共通認

---

[27] 北京市海甸区人民法院（2018）京 0108 民初 49421 号民事判決書［EB/OL］.（2021-12-31）［2023-06-11］. https://www.pkulaw.com/case/

[28] 広西チワン族自治区南寧市中級人民法院（2016）桂 01 民初 438 号民事判決書。

[29] 福建省高級人民法院（2017）閩民終 1172 号民事判決書。

識としては、主観的故意には「知りながら」と「知るべき」の両方が含まれ、且つその認識内容は「物品が侵害のために使用されること」を指す必要があることが明確にされている。しかし、実務においては、裁判所によって推定の根拠の把握に大きな差がある。一部の事件においては「物品に合法的な非侵害用途がない」ことをもって「知るべき」を推定し、一部の事件においては侵害警告通知や業界内の認知度等の複数の証拠を踏まえて「知りながら」を裏付けることを求めており、立証の難易度と裁判結果に顕著な差が生じている。「業界慣行＋物品の特性＋行動の態様」による多層的な推定システムをいかに構築し、特許権者の立証負担と被疑侵害者の適正な手続のバランスを図るかが、主観的構成要件の統一化の核心命題となっている。

関連要件において、司法実務は実際に発生した直接侵害行為を必要条件とはしなくなってきている。中国は初期の立法においては直接侵害の発生の前提条件を強調しており、初期の特許司法実務においては基本的に「実際の発生」基準を堅持していた。例えば、「東鉄と英特莱との事件」が挙げられる[30]。しかし、特許保護の傾向が強まるにつれ、司法の立場にも変化が生じ、「必ず発生する」基準に従った「古欣、陳珊と中鉄十一局との事件」[31]や「発生する可能性がある」基準を採用した「万利富と誉升との事件」[32]などが出てきた。

この分化は本質的に「権利保護」と「責任抑制」の価値観のトレードオフである。事実上、関連要件の核心は「幇助行為と侵害リスクの実質的な関連性」にある。即ち、幇助行為が客観的に侵害に対する実質的な支援を提供し、且つ侵害の発生に高い蓋然性がある限り、規制の範囲に含めるべきであり、機械的に直接侵害が既に実際に発生したか否かにこだわる必要はない。将来的には、「高い蓋然性」の定量化された判断基準を明確にし、関連要件の認定の論理的整合性を実現する必要がある。

因果関係の認定の不明確な点は、「実質的な幇助」の定義の欠如に集中している。既存のルールは、幇助行為が「実質性」を具備している必要があることを強調しているのみで、その判断基準が明確にされていない。つまり、技術的側面から「代替不可能性」を考慮するのか、それとも効果的側面から「権利侵害の実現への貢献度」を考慮するのか、あるいは価値的側面から「権利侵害による収益への影響」を考慮するのか、という点である。司法の個々の事件において、一部の裁判所は専用設備の提供を「実質的な幇助」と認定し、一部の裁判所は工場、資金の提供はその範囲に含まれないと認定している。基準の不明確性により、裁判の基準を統一することが困難になり、多角的な「実質的な幇助」の認定フレームワークを構築することが急務となっている。

中国の最新の司法判例、及び理論的な見解から見ると、特許間接侵害の構成要件の認定は「価値志向の強化、基準の具体化と現場実装」の傾向を呈している。最新の公開判例の（2022）最高法知民終 139 号（あるフェンスシステム会社とある建設会社らとの侵害事件）において、最高人民法院は信義則と黙示の許諾制度を間接侵害の主観要件と関連要件の認定に組み込んだ。すなわち、特許権者が自ら特許の技術的アイデアを提供し、係争プロジェクト工程の設計に深く関与しているにもかかわらず、特許権の帰属を故意に隠蔽し、被疑侵害者が実施を完了した後になって初めて権利侵害を主張した場合、被疑侵害者が黙示の許諾を得ていたとされ、権利侵害にならないことを明らかにした。この事件は、主観的故意の反対認定の観点を開いた。すなわち、特許権者の悪意ある行為は被疑侵害者の侵害の故意を打ち消し得ると同時に、関連要件における「侵害行為の帰責性」に対してより高い要求を提示した。理論界は

[30] 北京市高級人民法院（2003）高民終字第 504 号民事判決書。
[31] 湖北省武漢市中級人民法院（2017）鄂 01 民初 47 号民事判決書。
[32] 広州知識産権法院（2016）粤 73 民初 1072 号民事判決書。

これに対して二種類の核心的な見解を形成している。一つは「利益の均衡」指向を更に強化し、黙示の許諾や権利濫用禁止などの原則を構成要件の審査に全面的に組み入れるべきであると考えている。もう一つは、客観的要件における「専用品」の技術的判断基準を細分化し、特許請求の範囲の明確な限定と結び付けて、司法裁量の過度な柔軟性を回避することを主張している。

日本の特許間接侵害制度と比べ、両者は核心的な論理において「侵害を助ける行為を規制する」点では同じだが、構成要件の設定や裁判基準等の面において顕著な違いが存在している。制度基盤において、日本の『特許法』第 101 条は間接侵害の二種類の形態（幇助侵害、教唆侵害）を明確に規定し、「直接侵害行為の存在」を原則的な前提としている。これは中国の初期の「従属説」の立場と一致しているが、日本も判例を通じて「特許の革新的技術の実質的な実施」についての例外ルールを確立しており、中国の現在の「高い蓋然性」の基準と呼応している。具体的な構成要件の認定において、客観的側面から見ると、日本の裁判所は「専用品」に対する判断において、「主な用途＋合理的な代替用途の不存在」という二重の基準を採用している。これは、中国が現時点で採用している「主要な技術的特徴との関連性」の基準よりも、市場における応用シーンを更に重視している。主観的側面から見ると、日本は行為者の「直接侵害を積極的に促進する意思」を立証する必要があり、「知るべき」の推定は更に厳格である。通常、行為者が特許実施許諾の交渉に関与したか否か、侵害警告を受け取ったか否か等の直接的な証拠を踏まえる必要がある。中国は業界における認知度、物品の特性等の間接的な証拠を通じて推定する傾向にある。関連的側面から見ると、日本は原則として直接侵害の実際の発生を前提としているが、複数主体の方法特許の分野においては、「機能的な関連性」の理論を通じて、核心的なコンポーネントを提供し、且つ技術の実施を主導する主体を間接侵害者と認定している。これは、中国の（2022）最高法知民終 817 号事件によって確立された「実質的な貢献」ルールと同じような効果を持つものである。

中日両国の制度の違いの根源は、知的財産権保護の理念と産業発展のニーズの違いにある。中国は、柔軟な基準を通じてイノベーション主体に十分な保護を提供し、新興技術が急速にアップデートされる産業環境に適合することを更に重視している。日本は、保護の強度と市場の安定性を両立させ、厳格な主観的要件を通じて特許権の濫用を防止している。中国にとって、日本の二つの経験が参考になる。一つは立法を通じて間接侵害の形態及び例外的な状況を明確にし、裁判基準のばらつきを減少させることである。二つ目は「技術的判断＋市場調査」という二重の次元から「専用品」の認定メカニズムを構築し、客観的要件の実効性を向上させることである。同時に、中国の複数主体特許や、スマート特許の分野での裁判上の模索は、日本が同様の技術的課題に対応するための参考例を提供していると言える。

注目すべきは、AI やモノのインターネット（IoT）などのスマート技術の急速な発展に伴い、大量のスマート特許が出現していることで、間接侵害の認定は新たな挑戦に直面することとなるであろう。スマートデバイスの自律学習、複数主体による協調型の分散化の特徴は、幇助行為、主観的故意、侵害の関連性の認定難易度を大幅に高める可能性がある。今後、特許間接侵害の三要件の基準は、スマート技術の特性を踏まえて適応性のある解釈を行う必要がある。例えば、アルゴリズムによる推薦、スマートコンポーネントの適合等の行為を幇助行為の範囲に含め、アルゴリズムの透明性と結びつけて主観的故意を判断し、「データの流れ＋機能の実現」の関連性に基づいて因果関係を認定することが考えられる。

総じて、中国の特許間接侵害の構成要件の整備には、司法解釈を通じて裁判基準を統一するだけでなく、技術発展の傾向に立脚し、「イノベーションの奨励と利益の均衡」という制度の原点に立ち返る必要がある。理論的な論理、立法の趣旨、及び実務上のニーズが深く調和して三位一体となることで初めて、中国のイノベーションの実践に適合し、且つ国際的なルールにも準拠する特許間接侵害の規制体系を構

築することができる。

第３節　日本における間接侵害

Ⅰ．複数主体が関与する実施行為と属地主義の関係～日本法の現況と課題～

東京大学大学院法学政治学研究科　田村 善之 教授

１．序

本稿が扱うのは、間接侵害や複数主体による実施が関わる事例では、直接実施行為と間接実施行為が別の国で行われたり、そもそも直接実施行為が国境を跨いで行われたりすることがあり、その場合、特許権に関するいわゆる属地主義との関係が問題となる。とりわけ、近時、最判令和 7.3.3 令和 5（受）14 等［表示装置、コメント表示方法、及びプログラム］（ドワンゴ対 FC2Ⅰ事件）[1]、最判令和 7.3.3 令和 5（受）2028［コメント配信システム］（ドワンゴ対 FC2Ⅱ事件）[2]が下され、米国のサーバから送信され、日本のユーザ端末で受信される動画提供サービスについて、属地主義を柔軟化し、日本の特許権の侵害を肯定した。もっとも、一般論を展開するのを避け、事例判決を下すに止めたため、その射程が取り沙汰されている。

そこで、本稿では、まず、属地主義の根拠と意義に関する諸説を俯瞰したうえで、特許権に関する属地主義を判例法理として確立した最判平成 14.9.26 民集 56 巻 7 号 1551 頁［FM 信号復調装置］（カードリーダー事件）の意義を明らかにする。そのうえで、応用問題となる間接侵害についての影響を論じた後、じつは特に第二事件が複数主体による実施が関わる事案であった前掲最判［表示装置、コメント表示方法、及びプログラム］、前掲最判［コメント配信システム］の意義と残された課題を解明し、もって、複数主体による実施が絡む場面を含めて、ネットワークを介して国境を跨がって遂行される行為がいかなる要件の下で日本の特許権の侵害となるのかということを明らかにしたい。

２．属地主義に関する諸説

（１）問題の所在

属地主義の根拠や意義に関しては学説が対立しているところであり、後述する最高裁判決の説く属地主義の意義を理解するためには、いったん学説上の議論を踏まえておくことが望ましい。本章はその作業に当てられる。

---

[1] 参照、田村善之［判批］知的財産法政策学研究 71 号（2025 年）215～270 頁。
[2] 参照、田村／前掲注 1・215～270 頁。

（２）条約に根拠を求める見解

属地主義の根拠[3]に関しては、パリ条約 2 条（1)、ベルヌ条約 5 条（1)、TRIPS 協定 3 条（1）が定める内国民待遇の原則から導く学説がある。しかし、属地主義ではない原則（e.g. 域外適用）を採用したとしても、その原則について内国民と外国民を同等に待遇することは可能なのであるから、歴史的経緯はともかく、論理的には内国民待遇からただちに属地主義が出てくるものではない[4]。

同様に、パリ条約 4 条の 2（1)、6 条（3）の定める独立の原則も、属地主義を論理的に導くものではない。独立の原則とは、同盟国において登録された特許権は、他の同盟国において登録された特許権から独立したものであり、たとえば他の同盟国の特許が無効とされたり存続期間が満了したりしてもその影響を受けることはなく、また他の同盟国おいてそもそも特許が取得されていなかったとしても保護が否定されることはないという原則を指す（同 4 条の 2（2)、6 条（2）を参照)。この原則は、ある国での特許を取得、維持するために他の国で特許を取得、維持しなければならないという法制が敷かれた場合には、出願人および特許権者に過大な負担を与えることになるので、ある国で特許が登録された場合、他国の特許の存否にその存立を委ねることを禁止したのが独立の原則である[5]。ゆえに、独立の原則は、属地主義の原則により各国法で自由に定めることができるはずの権利の内容について(パリ条約 6 条(1)参照)、条約 4 条の 2、6 条（2)、(3）の限度で枠を嵌めるものである。歴史的経緯はともあれ、論理的には、独立の原則とは属地主義を制限するものではああっても、属地主義の根拠となりうるものではない[6]。このことはやはり属地主義に反する原則（e.g.域外適用）を採用したとしても、そのような特許権の消長を他国の特許権の消長に掛からしめることがなければ独立の原則に反しないことからも明らかであろう。

もっとも、学説では、内国民待遇や独立の原則から直接、属地主義という帰結がもたらされるわけではないということを認めつつ、それでもなお、これらの条約上の原則は、知的財産権の実質法上の属地主義を前提としている旨を説く見解が有力に主張されている[7]。しかし、条約上、明文があるわけでもなく、論理的な帰結でもない以上、そのような属地主義を加盟国がそれを履践する義務を条約上の要請として導くことは困難であるように思われる[8]。

---

[3] 諸説につき、参照、鈴木將文「越境的要素を有する行為による特許権侵害に関する一考察」Law & Technology 98 号（2023 年）13～16 頁、同「特許権に係る属地主義の原則」パテント 76 巻 14 号（2023 年）6～15 頁、横溝大「国境を越える特許権侵害－抵触法の観点から」日本工業所有権法学会年報 47 号（2024 年）98～113 頁、種村佑介「特許権侵害と国際私法の基礎に関する一考察－保護国法をめぐるウルマーとマルティニーの所説を中心に－」日本工業所有権法学会年報 47 号（2024 年）158～175 頁。

[4] 木棚照一「パリ条約と工業所有権に関する国際私法上の原則」同『国際工業所有権法の研究』（1989 年・日本評論社）87 頁、同「無体財産権をめぐる国際私法規定に関するウルマー草案」同書 182～184 頁

[5] Stephan P. Ladas（豊崎光衛＝中山信弘監訳）『ラダス国際工業所有権法』（1985 年・AIPPI・JAPAN）47 頁、クンツ-ハルシュタイン（桑田三郎訳）「発展途上国のためのパリ同盟条約の改訂」比較法雑誌 9 巻 2 号（1976 年）153 頁。

[6] クンツ-ハルシュタイン／前掲注 5・148 頁、桑田三郎「工業所有権の属地性とその体系的位置づけ」同『工業所有権における比較法』（1984 年・中央大学出版会）336 頁、木棚／前掲注 4 原則 72 頁。

[7] 石黒一憲「米国特許権に基づく日本国内での行為の差止め等の可否とパリ条約（中-2)・(中-3)・(中-6)」貿易と関税 52 巻（2004 年）5 号 52～53 頁・6 号 56 頁・9 号 53～55 頁（論旨の紹介として、参照、田村善之「職務発明に関する抵触法上の課題」知的財産法政策学研究 5 号（2005 年）12 頁)、近時の国際的動向の紹介とともに、鈴木／前掲注 3 Law & Technology13～15 頁、同［判批］ジュリスト 1612 号（2025 年）65 頁。

[8] 田村／前掲注 7・12 頁、駒田泰土「行為の場所か、それとも市場かーネットワーク関連発明と属地主義－」特許研究 77 号（2024 年）14 頁。

（3）実質法の問題とする見解

古典的には、登録という行政処分の効果なるものが国家主権の及ぶ地域内に限られることを理由とする見解が存在した[9]。しかし、行政処分だからというだけで、なにゆえ属地主義となるのか、そこには論理に飛躍があるといわざるを得ない。

この論理の隙間を架橋するものとして、行政処分のうちに国家の具体的な意思の表明を読み取り、外国国家行為の承認の枠組みで、この意味での属地主義を導く見解が唱えられている[10]。しかし、この見解の下でも、著作権は、法が直接、私権を発生させる点で別扱いとされている点が問題となる。法といえども国家の意思の表明であることに変わりはないからである。同説は、法は抽象的な国家意思の表明に止まるとして区別するのだから、抽象的であれば顧慮しなくてよいというほどの要素に過ぎないのであれば、そもそも国家意思なるものがそれほど尊重しなければならないものなのか、という疑問が沸く。特許権の工業所有権の発生に行政処分が必要とされているのは、国家意思の表明とか国家の主権の問題だからというのではなく、技術的事項である発明に関する権利である特許権について、裁判所にいきなり訴えることができる権利と判断した場合、裁判所が負担過重となり、くわえて判断の安定性が損なわれかねないという問題が生じることが予想されるため、専門機関である特許庁の判断を介在させたに過ぎないのではなかろうか[11]。

特許権は産業政策上、認められた権利であり、各国は自国内における産業に対する決定権を有していることを理由として、属地主義を公法的に理解する考え方もある[12]。しかし、行政法学の分野では、かなり以前から、公法と私法を実体法上、区別する意義が問われており、私法秩序とパラレルなものとして公法秩序を想定することに疑問が呈されるようになっている[13]。最近では、民法学の方でも、独占禁止法などの競争に関する法を例にとって、公法と私法は相互に依存しあっており、規制目的のために私法を活用するという発想があることが指摘されている[14]。産業政策に関わるからというだけで、私法とは別個独立した公法的秩序を描くことには難があるといわなければならない[15]。そもそも、これだけ公法と私法の区別が相対化している以上、限界線上の分野（論者によって議論が分かれる各種知的財産法もその一例であろう）においていずれに分類されるかということでドラスティックに規律を違える発想

---

9 自身はその立場をとるものではないが、桑田三郎「商標権の属地性をめぐる一考察」同『国際商標法の研究』（1972 年・中央大学出版部）69～70 頁の紹介を参照。

10 道垣内正人「著作権をめぐる準拠法及び国際裁判管轄」コピライト 472 号（2000 年）12 頁。

11 田村善之「機能的知的財産法の理念」同『機能的知的財産法の理論』（1996 年・信山社）2～7 頁。
ともあれ、行政処分に着目する見解の下では、著作権法や不正競争防止法のように行政処分を媒介することなく私権を発生させる知的財産法については別の枠組みを用意することになるから、知的財産法一般に妥当するとされる属地主義の根拠を探究する必要は失われないことに注意する必要がある。これに対して、後述するように、行政処分の有無に深くこだわることなく（というよりは、「公法」というレッテル貼りに大きな重き置くことなく）伝統的な国際私法のアプローチを否定する見解も有力に主張されている。この見解の下では、知的財産法全般について省察が必要とされる可能性がある。

12 井関涼子［判批］知財管理 50 巻 10 号（2000 年）1562 頁、道垣内正人［判批］ジュリスト 1246 号（2003 年）279～280 頁。

13 塩野宏「公法・私法概念の再検討」同『公法と私法』（有斐閣・1989 年）131 頁。

14 大村敦志「取引と公序」同『契約法から消費者法へ』（1999 年・東京大学出版会）178～179・187 頁。また、同『民法総論』（2001 年・岩波書店）149 頁は、民法規範とともに行政法規が適用されるようになった結果、民法のみが機能する純粋な「私法」の領域は減少しつつあり、私人間の関係ですら、国家による政策的な介入を待って初めて権利義務を実質的に調整することが可能となっていると指摘されている。

15 梶野篤志「特許法における属地主義の原則の限界」知的財産法政策学研究創刊号 162～163 頁（2004 年）。

を貫徹する必要がどれほどあるのか、疑問が残る[16]。

さらにいえば、TRIPS 協定は、その前文で知的財産権を私権として保護することを求めている。そうだとすると、歴史的な由来はともかく、TRIPS 協定の下では、一般の私権と同じように取り扱うべきだ、つまりは国際私法に委ねるべきだということにならざるを得ないのではなかろうか。とりわけ、国家主権から導いたり、公法上の原則であると理解したりする場合、外国の特許法が外国の公法だということになる。そうすると、伝統的な抵触法学の理解では、内国裁判所がそれを適用できなくなるのではないかということ（＝外国公法の不適用の原則）が問題となる。こうした伝統的な理解に従う限り、外国の地での外国特許権侵害について、被告住所地などに基づき日本に（国際）裁判管轄が認められる場合であっても、日本の裁判所は、外国特許権侵害を理由に請求を認めることができなくなる。これでは、国際的な知的財産権侵害事件について効率的・実効的な対応ができず、まさに私権として知的財産権を扱うことを要求する TRIPS 協定の趣旨に反することになろう[17]。

もっとも、近時は、こうした公法と私法の相対化現象を踏まえたうえで、なおかつ特許法を公法的に理解するものも現れている。たとえば、国家の経済政策といった「公」的な目的を強く有する「公的な法規制」であるか否かという区別に着目し、公権力性や国家関心の強さが認められる場合、（伝統的に国際私法で妥当するとされている）「法律関係からのアプローチ」ではなく、（「公法」の分野において顕著な）「法規からのアプローチ」が妥当する場面であると「法性決定」したうえで、後者のアプローチにおいても、「属地的適用」を原則としながらも、当該法規が域外適用される類のものなのか、そうであるとすればその地理的適用範囲はどこまで及ぶのかということを探求するという手法が提唱されている[18]。さらに、有力説として、この発想を特許法に応用し、「公法」というレッテル貼りではなく、各法規の条項ごとに「公権力性の度合いの高い強行的適用法規」であるか否かを個別的に解釈するという手法を採用したうえで、日本の特許法に関しては特許法 100 条に規定がある差止請求はこれに該当する旨を説くものもある[19]。このうち、最後の見解は、最近では、まさに TRIPS 協定の前文を根拠に、同協定を条約として日本の国会が承認した以上、（外国の）特許権を私権として保護することが国家的に決定されたと論じて、強行的適用法規とみなされた外国特許法の内国での適用を肯定するようになっているので[20]、あくまでも国際私法の問題とする見解（次述）との懸隔はその分、小さくなっている。

---

16 道垣内正人「法適用関係理論における域外適用の位置づけ」松井芳郎＝木棚照一＝加藤雅信『国際取引と法』（1988 年・名古屋大学出版会）235 頁、駒田泰土「「属地主義の原則」の再考」日本工業所有権法学会年報 27 号（2004 年）10 頁、出口耕自「競争法・知的財産法」国際法学会編『国際取引』（三省堂・2001 年）137～138・140 頁も参照。労働契約、労働法規を素材に両者の交錯を説くものに、山川隆一『国際労働関係の法理』（1999 年・信山社）135～145 頁。

17 ただし、外国公法の不適用の原則に関しては、近時は相対化の動きもあるので（参照、早川吉尚「準拠法の選択と「公法」の適用」国際私法年報 5 号（2003 年）221 頁。諸説につき、参照、楢﨑みどり「国家管轄権と抵触規定の一方的・双方的構成」法学新報 124 巻 9＝10 号（2018 年）127～160 頁）。これが論理必然的な弊害というわけではないかもしれない。この点に関しては、後述注 20 に対応する本文も参照。

18 早川／前掲注 17・218～222 頁。知的財産法も、法性決定について検討が要請される例としてあげられている（早川／前掲 209～210・218 頁）。ただし、「法規からのアプローチ」が適用される分野に分類されると断言しているわけではない。

19 特許法内に根拠規定がない損害賠償請求はこれに該当しない等の留保を付しつつ、横溝大「知的財産法における属地主義の原則―抵触法上の位置づけを中心に―」知的財産法政策学研究 2 号（2004 年）26～27 頁（論旨の紹介と批判的な検討として、参照、田村／前掲注 7・16～17 頁）。

20 横溝／前掲注 3・105 頁（同／前掲注 19・31～32 頁から改説）。

（４）国際私法の問題として取り扱う見解

属地主義を、単に一般の準拠法選択の結果にすぎないとする考え方は、後述する前掲最判［FM 信号復調装置］が実質法としての属地主義をとることを宣言するまでは、それなりの支持を得ていた。筆者自身、かなり早い段階からこの見解に与している[21]。

準拠法選択の問題とした場合、一般に知的財産権侵害の成否に関しては、利用者の予測可能性の確保のために属地主義を原則とすべきだという結論が、利益衡量によって導かれるように思われる。なぜならば、ある地の知的財産の利用に対して他の地（国）の法律が適用されるとすると、権利の存否やその範囲につき、利用者の予測可能性を奪うことになるからである。たとえば、分かりやすい例として、著作権について属地主義ではなく、著作物の「本国」（その定義につき、ベルヌ条約 5 条 4 項）の法が適用されるとする本国法主義が採用された場合を想定してみると、日本で著作権法 30 条 1 項に従い私的複製をなそうとしても、その著作物の本国である最初の発行地が私的複製の規定がない国であったりすると、私的複製が許されないことになってしまう。しかし、そのようなことを逐一確認することは、極めて煩雑で時間もかかり、私的複製に対して著作権を制限した趣旨が果たせなくなりかねません。そこで、利用者の予測可能性を確保するために、属地主義を採用する必要があるのである。

もっとも、属地主義を採用するとして、条文上の根拠をどこに求めるのかということに関しては議論がある[22]。特許権侵害に関しては、不法行為と性質決定して法の適用に関する通則法 17 条の問題として処理するという考え方[23]と、法の適用に関する通則法に明文の規定がないとして条理に委ね、利用行為の地であるとする考え方[24]が対立している。

議論の実益は、不法行為と性質決定して通則法に委ねると、結果発生地が当事者に予見可能でなかった場合に行為地法を適用する同法 17 条但書きや、当事者により密接な関係がある地の法の適用を認める同 20 条や、当事者自治による準拠法選択を許す同法 21 条が適用されるところにある。後者の考え方はこれを嫌って、条理の問題とするわけであるが[25]、通則法 20 条と 21 条に関しては何故、それらの条文の適用を忌避しなければならないのかは定かではなく[26]、むしろネット関連の侵害行為などの場合に、後述するような最も密接な関係地法を選択するように活用することが可能となるなど、事案に即した柔軟な解決を可能とするというメリットを認めることができよう。また、通則法 17 条但書きについても、同条本文の結果発生地を損害発生地ではなく、法益侵害地と解したうえで、特許権が保障する特許発明の実施に対して市場に存する需要を利用する機会が収奪された地、つまり利用行為（＝被疑侵害行為）地と理解すれば、結果発生地と行為地が同じ地となるので、そもそも但書きの適用が問題とならないと

---

21 田村善之［判批］ジュリスト 995 号（1992 年）111 頁、田村善之「並行輸入と知的財産権」ジュリスト 1064 号（1995 年）45～46 頁。

22 以下は、特許に関する議論を紹介する。著作権に関しては、保護国法が適用されるとするベルヌ条約 5 条 2 項に抵触規則を読み込むことができると解される（厳密には、同条約 5 条（4）にいう著作物の「本国」における保護について属地主義が妥当する根拠については 5 条 3 項に求めることができること、そして、反対説の検討ともに、田村善之『著作権法概説』（第 2 版・2001 年・有斐閣）560～565 頁、同／前掲注 7・12～14 頁を参照）。

23 愛知靖之「IoT 時代における『属地主義の原則』の意義－『ネットワーク関連発明』の国境を越えた実施と特許権侵害」牧野利秋編『最新知的財産訴訟実務』（2020 年・青林書院）270～272 頁、田村善之＝清水紀子『特許法講義』（2024 年・弘文堂）434～435 頁。

24 西谷祐子／櫻田嘉章＝道垣内正人編『注釈国際私法第 1 巻第 1 部 法の適用に関する通則法第 1～23 条』（2011 年・有斐閣）455 頁。

25 西谷／前掲注 24・455 頁。

26 参照、愛知／前掲注 23・272 頁。

理解することができよう。

３．カードリーダー最高裁判決の意義

（１）序

以上のように学説上は諸説が対立しているところであるが、裁判例では、最上級審の判決として初めて特許権に関する属地主義に言及したのが、最判平成 9.7.1 民集 51 巻 6 号 2299 頁［自動車の車輪］（BBS 事件）[27]である。同判決は、「属地主義の原則とは、特許権についていえば、各国の特許権が、その成立、移転、効力等につき当該国の法律によって定められ、特許権の効力が当該国の領域内においてのみ認められることを意味するものである。」と述べている。

この定義は、続く前掲最判［FM 信号復調装置］によっても踏襲されている。もっとも、この定義自体、文言上、不分明なところがあること[28]に加えて、この事件の事案自体は、同一発明について日本とドイツで特許権を有する原告がドイツで製造販売した当該特許発明の実施品を被告が輸入し日本国内で販売する行為が、原告の日本の特許権を侵害するか否かということが争われた事件である。最高裁は、上記のように属地主義を定義したが、事件への当てはめについては、日本の特許法の下で特許権の行使の可否を判断する際に、国外譲渡という事情を考慮することは国内法の解釈の問題であって、属地主義によって妨げられるものではない旨を判示したに止まる。他方で、事案の解決に必要はなかったために、いかなる場合に属地主義に反するという帰結が導かれるのかということに関しては明らかにされていなかった。

（２）カードリーダー最高裁判決

この間隙を埋めたのが、前掲最判［FM 信号復調装置］である。

事案は、被告が日本国内において製造した製品をアメリカ合衆国の子会社を通じて同国に輸出する行為に対して、原告が、その有するアメリカ合衆国特許権の侵害を誘導する行為（アメリカ合衆国特許法 271 条（b））に該当するとして、差止めや廃棄、損害賠償が請求されたというものである。最高裁は、「属地主義の原則」の定義については、前掲最判［自動車の車輪］を踏襲している[29]。ただ、この「属地主義の原則」と準拠法選択の関係は、前掲最判［自動車の車輪］では明らかにされていなかったところ、前掲最判［FM 信号復調装置］の特徴は、「属地主義の原則」は、むしろ、準拠法選択の法理を限界付ける実質法として機能するとされている点にある。

その論理をより子細に観察すると、まず、アメリカ合衆国特許権に基づく差止・廃棄請求に関しては、

---

[27] 参照、田村善之［判批］NBL627 号（1997 年）29～39 頁［同『競争法の思考形式』（1999 年・有斐閣）107～130 頁所収］。

[28] 後述注 30 を参照。

[29] 具体的には、次のように述べている。
「特許権についての属地主義の原則とは、各国の特許権が、その成立、移転、効力等につき当該国の法律によって定められ、特許権の効力が当該国の領域内においてのみ認められることを意味するものである（最高裁平成 7 年（オ）第 1988 号同 9 年 7 月 1 日第三小法廷判決・民集 51 巻 6 号 2299 頁参照）。すなわち、各国はその産業政策に基づき発明につきいかなる手続でいかなる効力を付与するかを各国の法律によって規律しており、我が国においては、我が国の特許権の効力は我が国の領域内においてのみ認められるにすぎない」。

法律関係の性質を特許権の効力と決定したうえで、条理に基づき、当該特許権と最も密接な関係がある国である当該特許権が登録された国であるアメリカ合衆国の法律が準拠法となるとしつつ、同国の特許権に基づき日本における行為の差止等を認めることは、アメリカ合衆国特許権の効力をその領域外である日本に及ぼすのと実質的に同一の結果を生じることになり、「属地主義」に反するものとして、法例 33 条にいう公の秩序に反するものと解される、と帰結した。また、損害賠償請求については、不法行為と性質決定して、その準拠法は法例 11 条 1 項によるとしつつ、本件では同項にいう原因事実発生地は直接侵害行為が行われ権利侵害という結果が生じたアメリカ合衆国であるが、「属地主義」の原則をとり、アメリカ合衆国特許法 271 条（b）のように特許権の効力を自国の領域外における積極的誘導行為に及ぼす規定を持たない日本法の下では、これを違法ということはできず、法例 11 条 2 項「外国ニ於イテ発生シタル事実カ日本ノ法律ニ依レハ不法ナラサルトキ」に当たるから、アメリカ合衆国特許法の該当規定を適用することはできない、と帰結した。

この前掲最判［FM 信号復調装置］により、以下の 3 点が最高裁のとる立場であることが明らかにされた。

第一に、準拠法に関しては、属地主義とは別に論じる必要があると理解され、特許権に基づく差止・廃棄請求に関しては条理により「登録国法」が、損害賠償請求に関しては当時の法例 11 条 1 項により結果発生地の法が準拠法となるとされた。

第二に、属地主義はこうして選択される準拠法に対して、当時の法例 33 条の公序則や 11 条 2 項の国内不法行為法の累積適用条項を通じて、その限界を画する法理として機能しうる法理として位置付けられている。したがって、判文は明言していないものの、属地主義は、準拠法ではなく、実質法の法理であるとの位置付けが与えられたと解するのが素直な理解といえよう[30]。

第三に、属地主義の結果、日本の特許権に基づいて、外国でなされていると評価される行為を差し止めたり、違法としたりすることはできない、ということである。

---

[30] カードリーダー最判の最高裁調査官であった髙部眞規子［判解］Law & Technology19 号（2003 年）85～86 頁、同「侵害訴訟の判例の動向」日本工業所有権法学会年報 27 号 75 頁（2004 年）、同［判解］『最高裁判所判例解説 民事篇 平成 14 年度（下）』（2005 年・法曹会）710～711 頁は、注 29 に掲げた判文中、「特許権についての属地主義の原則」を定義する前段部分（「各国の特許権が、その成立、移転、効力等につき当該国の法律によって定められ、特許権の効力が当該国の領域内においてのみ認められること」）は、国際私法上の属地主義という抵触法上の原則を定めたものであり、後段部分（「我が国の特許権の効力は我が国の領域内においてのみ認められるにすぎない。」）は、特許権の効力についての実質法上の属地主義を定めたものである旨を説く（この後段部分は、「公法的法律関係としての属地主義、すなわち、ある国の特許法は他の国家を拘束しないという原則を定めたものという理解も可能である」とも説く）（同『実務詳説 特許関係訴訟』（第 4 版・2022 年・きんざい）356 頁も同旨）。
しかし、後段はともかく、前段に関しては、字面どおり読む限り、「各国」の特許権という書出しからして、いかなる国の特許権のということとは無関係に、そこはいわば無色透明のままで、ある法律関係について適用すべき法を選択するという準拠法の話ではなくなっている。また各国の特許法が「当該国」の法律によって定められているとするのはただの循環論法であり、その各国の法がいかなる場合に適用されるのかということがまさに問題であるのに、そのことについてはこの前段は語るところがない。まして属地的に決するのだということに関する言及もない。この前段は、字面どおり読む限り、各国に特許法が存在し各国の特許権を規律しているといういわずもがなのことを語るに止まり、準拠法の選択や属地主義に言及するものではないと理解せざるを得ない（参照、駒田／前掲注 16・4～5 頁、同［判批］知的財産法政策学研究 2 号（2004 年）46 頁）。これを髙部／前掲のいうように属地主義を定めたものだと理解するためには、書き出しの「各国の」というところを「各国の領域内において通用する」という趣旨であるとでも読み込むのであろうが、それにしても言葉足らずである。
そして、いずれにせよ、この判決は、前者の抵触法上の原則に関しては、差止請求については登録国法、損害賠償請求については結果発生地法という準拠法選択の原則を別途用意しており、そこに法例 33 条の公序則あるいは法例 11 条 2 項の累積適用条項を通じて、後者の実質法上の属地主義を適用し、準拠法選択の限界を画しているので、結局、この枠組みの下では、前者の「国際私法上の属地主義」が独自に機能することはない。ゆえに、本稿本文では、前掲最判［FM 信号復調装置］の説く「属地主義」をして、実質法上の原則であると位置付けた。

なお、法例は、本判決後、全面改正され、「法の適用に関する通則法」に改められたが、本判決が援用した法例 33 条、11 条 1 項、11 条 2 項は、それぞれ法の適用に関する通則法 42 条、17 条、22 条 1 項に引き継がれているから、上記最判の法理は現行法の下でも妥当するものと解される[31]。

（3）検討

最高裁が差止等請求と損害賠償請求とで準拠法の選択の法理を違えていることについては、首肯しえないものがある[32]。準拠法の決定に当たっては、選択された後の準拠法の内容とは無関係に準拠法を選択するのが原則（＝「暗闇への跳躍」）である[33]。侵害行為に対する救済の問題は選択された準拠法の実質法の問題であるから、最高裁が差止等請求と損害賠償請求とで準拠法の選択の法理を違えているのは本末を転倒するものといえるからである[34]。

さらに、最判は、差止等請求について連結点を登録に求めているが、そうすると、原告の主張にかかる特許権（本件では、アメリカ合衆国）が登録された国の法（アメリカ合衆国特許法）が自動的に適用されることになりかねず[35]、双方的な抵触規則とはいいがたい[36]。だからこそ、アメリカ合衆国法からの一方的な「域外適用」が可能となり、それを防ぐために別途、法例 33 条を持ち出すことが必要となってしまったのである[37]。複数国で登録されている場合、準拠法を選択することができないから、そもそも

---

31 法例 33 条と 11 条 2 項は、ほぼそのまま法の適用に関する通則法 42 条と 22 条に引き継がれているが、法例 11 条 1 項に関しては「原因タル事実ノ発生シタル地ノ法律」と定められていたものが、法の適用に関する通則法 17 条にあっては、原則が「加害効果の結果が発生した地の法」、ただし、「その地における結果の発生が通常予見することのできないものであったときは、加害行為が行われた地の法」と変更されている。これは、概要、法例 11 条 1 項の「原因事実発生地」の解釈として、法益侵害の結果が現実に発生した結果発生地であるのか、それとも、行為者の行為が行われた地（加害行為地）であるのかということについて争いがあったことを踏まえ、被害者の損害填補を重視して、結果発生地法によることを原則としつつ、当事者の予見可能性に配慮して、結果発生地を予見することができなかった場合に、例外的に加害行為地法を適用することにしたものだ、とされる（小出邦夫編『逐条解説 法の適用に関する通則法』（2009 年・商事法務）192～193 頁。学説はもう少し入り組んでいたこととともに、西谷／前掲注 24・145～151・429～430 頁も参照）。
前掲最判［FM 信号復調装置］は、法例 11 条 1 項の下でアメリカ合衆国法を準拠法国とする理由を「権利侵害という結果が生じた」地であることに求めているから、法の適用に関する通則法 17 条の下でも、その原則である結果発生地の解釈として成り立ちうる法理を示している、と評することができる（横溝大［判批］中山信弘＝大渕哲也＝小泉直樹＝田村善之編『特許判例百選』（第 4 版・2012 年・有斐閣）201 頁）。

32 同様の構成を採った同事件の下級審判決に対する批判も含めて、石黒一憲「情報通信ネットワーク上の知的財産侵害と国際裁判管轄」特許研究 29 号（2000 年）8 頁、同／前掲注 7・9 号 63～65 頁、大友信秀［判批］ジュリスト 1171 号（2000 年）109 頁、木棚照一［判批］判例時報 1712 号（2000 年）222～223 頁、同［判批］発明 100 巻 6 号（2003 年）100 頁、同「知的財産侵害訴訟における準拠法」同編『国際知的財産侵害訴訟の基礎理論』（2003 年・経済産業調査会）285～286 頁、元永和彦「特許権の国際的保護」『現代企業法学の研究』（筑波大学大学院企業法学専攻 10 周年・2001 年・信山社）580 頁、田村善之「特許権侵害に対する差止請求」判タ 1062 号（2001 年）80 頁、樋爪誠［判批］Law&Technology18 号（2003 年）838 頁。

33 澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法』（第 9 版・2024 年）51～52 頁。

34 田村／前掲注 32・80 頁、石黒一憲［判批］中山信弘＝相澤英孝＝大渕哲也編『特許判例百選』（2004 年・有斐閣）215 頁、西谷祐子［判批］櫻田嘉章＝道垣内正人編『国際私法判例百選』（新法対応補正版・2007 年・有斐閣）75 頁、同／前掲注 24・455 頁（差止請求と損害賠償請求とで準拠法を違えると、いわゆる適応問題が生じると指摘する）。しかし、髙部／前掲注 30 Law & Technology86～87 頁、同／前掲注 30・78～79・80 頁、横溝大「国境を超える不法行為への対応」ジュリスト 1232 号（2001 年）129～130 頁、「電子商取引に関する抵触法上の諸問題」民商法雑誌 124 巻 2 号（2001 年）185～187 頁、道垣内／前掲注 12・279～280 頁。なお、齋藤彰［判批］ジュリスト 1179 号 301 頁（2000 年）。

35 茶園成樹「特許権侵害に関連する外国における行為」NBL679 号（1999 年）16 頁、元永／前掲注 32・581 頁、道垣内／前掲注 12・279 頁。

36 横溝大［判批］法学協会雑誌 120 巻 11 号（2003 年）2308 頁。なお、早川吉尚［判批］桜田嘉章＝道垣内正人編『国際私法判例百選』（2004 年・有斐閣）93 頁も参照。

37 元永／前掲注 32・582 頁の批判も参照。

抵触規則の体をなしていないという問題点も孕んでいる[38]。

また、法例 33 条を持ち出して、アメリカ合衆国の特許権に基づく差止請求を否定した点も問題となる。属地主義を準拠法選択の問題でしかないと位置づける本稿の立場からは、それが準拠法の適用を妨げる法例 33 条の「公序」に当たると解することはできないと考えられるからである[39]。

他方で、本最判が、損害賠償請求につき、法例 11 条 1 項を適用して、アメリカ合衆国法が準拠法となると判断したことは正当といえよう[40]。しかし、つづけて法例 11 条 2 項を持ち出し、結論として、アメリカ合衆国法の適用を否定したことには疑問がある。特許権という権利の侵害が日本法上も侵害行為から守られるべき利益として扱われており、また、仮に同項の判断に際して地域的適用範囲の問題を考慮しうるとしても[41]、（すぐ次に述べるように、実質法上の地域的適用範囲の問題ではなく、法例の解釈としてではあるが）日本の特許権侵害行為を積極的に誘導するような行為が国外で行われた場合であっても共同不法行為が成立しうると解される以上、法の無価値的な判断については米国法も日本法も変わるところはなく、属地主義を根拠に同項を適用することはできない、というべきであろう。

---

38 駒田／前掲注 30・49～50 頁。同／54～55・59～60 頁も参照。

39 道垣内／前掲注 12・280 頁も参照。
なお、木棚／前掲注 32 判例時報 222 頁、同［判批］AIPPI45 巻 5 号（2000 年）307 頁、同／前掲注 32・101～102 頁、同／前掲注 32 準拠法 289 頁は、本件の被告がアメリカ合衆国向けに製造、輸出していた製品と、日本向けに製造していた製品とで仕様が異なっており（石黒一憲「米国特許権に基づく日本国内での行為の差止め等の可否とパリ条約（上）」貿易と関税 52 巻 3 号（2004 年）70 頁も参照）、ゆえに、本件被告のアメリカ向け製品の製造、輸出を止めたとしても、日本の私法秩序を破壊するような異常、不当な事態とはならないという。もっとも、そもそも「私法秩序」の破壊というからには、当該事件における具体的な製品の仕様はともかくとして、より抽象的なレヴェルにおける法的な判断の衝突を問題にすべきであるように思われる。

40 大友／前掲注 32・109 頁、齋藤彰［判批］ジュリスト 1179 号（2000 年）301 頁、道垣内／前掲注 12・280 頁。横溝／前掲注 36・2314～2315 頁は、アメリカ合衆国の子会社の存在が重視されている以上、その射程は限定されることを指摘する。木棚／前掲注 32 判例時報 224 頁、同／前掲注 39 AIPPI309 頁、同／前掲注 32 発明 101～102 頁、同／前掲準拠法 286・290 頁、樋爪／前掲注 32・40 頁も参照。反対に、日本法が準拠法となるとする見解として、石黒一憲［判批］私法判例リマークス 21 号（2000 年）153 頁、同／前掲注 34・215 頁、アメリカ合衆国での侵害に直接、意思的に関与していたとは認めえないと留保を付けつつ、元永／前掲注 32・583～586・590 頁、アメリカ合衆国における子会社の責任を追求させたうえで法人格否認の法理を適用すべきであると示唆しつつ、井関／前掲注 12・1564 頁。

41 道垣内／前掲注 12・280 頁、横溝／前掲注 36・2315～2316 頁は否定的。しかし、駒田／前掲注 30・57～58 頁。

本稿のような属地主義の理解からは、日本国内での侵害行為の教唆、幇助などの行為が国外で行われた共同不法行為に関しては、通則法 17 条の解釈として、直接の権利侵害が生じた地である日本の不法行為法により損害賠償責任を発生せしめることになる[42]。日本国内の侵害行為に向けられたこれらの行為に損害賠償責任を課したところで、適用法に関し行為者を予測不可能な状況に追い込むことにはならないから、属地主義の原理に反することにはならないと考えられるからである[43]。そうだとすると、法の無価値的な判断（実質法上の適用範囲に関するものではなく、通則法 17 条の解釈ではあるが）については米国法も日本法も変わらないことになる（通則法 22 条 1 項について地域的適用範囲の問題を斟酌しうるという立場を採るのであれば、それが実質法上の判断ではないとしても、地域的適用範囲に関する日本法の判断と対比することが必要となってくるように思われる）[44]。

ともあれ、この最判の論理によっても、アメリカ合衆国内におけるアメリカ合衆国の特許権の侵害行為が問題となる事件では、最判が問題としたようなアメリカ合衆国の領域外である日本国内における積極的誘導行為がアメリカ合衆国の特許権の侵害行為とされるという事態は生じないのであるから、東京地判昭和 28.6.12 下民集 4 巻 6 号 847 頁［多極真空球］[45]とは異なり、アメリカ合衆国の特許権侵害が否定されるわけではないことに留意する必要がある[46]。実際、アメリカ合衆国特許権に基づく差止請求権の不存在確認訴訟に関し、実体審理に入り、アメリカ合衆国特許権の侵害を否定して不存在確認請求を認容した東京地判平成 15.10.16 判タ 1151 号 109 頁［健康増進のための組成物］[47]は、クレーム解釈でアメリカ合衆国の特許権侵害が肯定されるのであれば、不存在確認請求を棄却しても前掲最判［FM 信号復調装置］に反しないという理解を前提にしている。

---

[42] 松本直樹「特許権の効力についての国際的問題（1）」特許管理 43 巻 3 号（1993 年）268 頁、江口順一＝茶園成樹／松岡博編『現代国際取引法講義』（1996 年・法律文化社）195 頁、大野聖二［判批］AIPPI48 巻 3 号（2003 年）178・179 頁。行為者が直接侵害行為の地を知ったうえで直接、意思的に関与している場合に限定するものに、元永／前掲注 32・585～586 頁、茶園／前掲注 35・18 頁もほぼ同旨。

[43] 田村善之「並行輸入と知的財産権」同『機能的知的財産法の理論』（1996 年・信山社）262 頁。

[44] なお、本件のアメリカ合衆国特許の帰属をめぐっては、本件原告の元使用者から特許に関する権利を承継した本件被告が本件原告に対して本件アメリカ合衆国特許権の移転を求めたところ、別件訴訟の控訴審で（逆転）敗訴したという経緯がある（東京地判平成 5.10.22 知裁集 26 巻 2 号 729 頁参照［FM 信号復調装置 1］、東京高判平成 6.7.20 知裁集 26 巻 2 号 717 頁［同］、最判平成 7.1.24 判例工業所有権法［２期版］1278 頁［同］につき、田村善之／増井和夫＝田村善之『特許判例ガイド』（第 4 版・2012 年 460 頁、大野聖二［判批］AIPPI48 巻 3 号（2003 年）164～165 頁、石黒／前掲注 39・66～70 頁。これに関連して、石黒／前掲注 7 中-3・6 号 58～63 頁は、たとえば日本とアメリカ合衆国とで特許権者が異なる場合、日本の特許権者が日本国内で特許発明の実施行為（e.g.特許発明の対象である物を生産する行為）は、特許権に基づく正当な行為であるから（特に同 63 頁）、これをしてアメリカ合衆国の特許権の侵害と観念することは、パリ条約上の特許独立の原則と緊張関係がある旨を指摘し（特に同 58 頁）、こうした解釈を採用することは独立の原則が前提としており、ゆえに同条約上の要請であると同論文が理解する属地主義（この論法とその評価につき、前述注を参照）と抵触する旨を示唆している（石黒／前掲注 7 中-6・6 号 9 号 55～63 頁も参照）。
しかし、利用発明（特許法 72 条）を想起すれば明らかなように、特許権を持っているということは、特許権者自身が特許発明を実施しうることが認められているということを意味しない（一部の文献で言われるところの特許権の積極的効力なるものが存在しないこととともに、竹田和彦『特許の知識』（第 8 版・2008 年・ダイヤモンド社）364～367 頁、田村／前掲注 11・3～4 頁、吉田広志「先願の抗弁（1）」パテント 54 巻 9 号（2001 年）63～64 頁）。特許権は、自ら実施しうる権利ではなく、他人の実施を禁止することができるという権利に過ぎないのだから、特許権を有する者が特許発明を実施しえなくなったからといって、特許権の正当な行使が妨げられているということにはならないのである。

[45] 参照、石黒一憲［判批］鴻常夫＝紋谷暢男＝中山信弘編『特許判例百選』（第 2 版・1985 年・有斐閣）228～229 頁。

[46] 髙部／前掲注 30 Law&Technology94 頁、同／前掲注 34 日本工業所有権法学会年報 84 頁、松本直樹「ビジネス方法特許と国際的な特許侵害」竹田稔＝角田芳末＝牛久健司編『ビジネス方法特許』（2004 年・青林書院）507 頁。

[47] 参照、阿部隆徳［判批］知財管理 54 巻 10 号（2004 年）1485～1507 頁、樋爪／前掲注 32・77～85 頁。

（4）小括

本稿は、既述したように、特許権侵害における属地主義は、通常の準拠法選択の法理を適用した結果に過ぎないと解しており，しかも、準拠法の決定に際しては行為者の予測可能性を重視している。このような本稿の立場の下では、日本国内における特許発明の実施行為を誘発する行為が国外でなされたとしても、日本法を適用することにより行為者の予測可能性が奪われるとはいいがたく、ゆえに通則法 17 条 1 項の結果発生地＝法益侵害発生地は、問題の外国の行為により誘発される、特許発明の実施行為を利用する市場機会が収奪される日本であり、日本法が準拠法となると解される[48]。

しかし、以上、検討したところから明らかなように、前掲最判［FM 信号復調装置］は、実質法としての属地主義を採用しており、しかもこれを準拠法の適用を否定する公序にまで高めたので、結局、この判例法理の下では、渉外事件では、この実質法としての属地主義の関門を通過することが日本の特許権侵害を肯定するための前提条件となる。そして、近時、インターネットを利用して複数の主体が関わる隔地的な特許権侵害行為を扱った渉外事件において、後述するドワンゴ対 FC2 事件にかかる前掲最判［表示装置、コメント表示方法、及びプログラム］、前掲最判［コメント配信システム］も、アプローチの枠組としては前掲最判［FM 信号復調装置］を踏襲している。このように、実質法としての属地主義が判例法理として定着していることに鑑み、以下では、実質法としての属地主義を前提とした検討を行うことにする。

そして、かりに属地主義が準拠法の問題であるならば、複数主体が関わる特許権侵害行為についてそれが直接侵害に該当するのか、あるいは間接侵害として構成すべきなのか、等の問題は、選択された後の準拠法の内容の話であって、準拠法選択に際して予め考慮すべき問題ではない（＝暗闇への跳躍）。ゆえに、準拠法選択の場面では、直接侵害か間接侵害か等に拘ることなく、その意味で抽象的に特許権侵害にかかる法律関係と性質決定して準拠法を指定することになる。これに対して、実質法の属地主義の下では、日本の特許権の侵害となるか否かということは、まさに日本の特許権に関する実質法の解釈問題となる。日本法においては直接侵害、間接侵害は根拠を異にする法理である以上、（結果的に同様の帰結をもたらす場合があるとしても）それぞれについて属地主義がいかに妥当するのかということを考察する必要がある。次章以降はこの作業に当てられる。

4．間接侵害と属地主義

（1）序

以下では、前掲最判［FM 信号復調装置］の説く実質法としての属地主義が、間接侵害や特許権侵害の教唆・幇助（＝共同不法行為）にどのように適用されるのかということを、場合を分けて考察する。

もっとも、あくまでも日本の特許法が採用する（と同最判が主張している）属地主義を扱うので、同最判が直接、扱った事案, つまり外国の特許権侵害が問題となる類型は考察しない（判例法理としては、直接、前掲最判［FM 信号復調装置］が適用される）。したがって、以下では、第一に、日本国内におけ

[48] そのうえで、問題の行為が間接侵害に該当するのか、それとも日本の特許権の直接侵害の教唆・幇助であるとして共同不法行為に該当するのかということはもっぱら日本法の解釈問題となる。

る特許発明の実施行為に対する間接侵害や教唆・幇助に相当する被疑侵害行為が日本国外で行われた場合に日本の特許権侵害を肯定しうるのかという問題と、第二に、日本国外における特許発明の実施行為に対する間接侵害や教唆・幇助に相当する被疑侵害行為が日本国内で行われた場合に日本の特許権侵害を肯定しうるのかという問題を扱う。

（2）日本国内における特許発明の実施行為に対する間接侵害や教唆・幇助に相当する被疑侵害行為が日本国外で行われた場合

前掲最判［FM 信号復調装置］は、差止請求に関し、「各国の特許権は当該国の領域内においてのみ効力を有するにもかかわらず，本件米国特許権に基づき我が国における行為の差止め等を認めることは，本件米国特許権の効力をその領域外である我が国に及ぼすのと実質的に同一の結果を生ずることになって，我が国の採る属地主義の原則に反する」と判示している。その結果、許されないとされたのは、積極的誘引行為を違法とするアメリカ合衆国特許法 271 条（b）であったから、同最判の立場は、内国特許権の侵害行為を惹起する外国での行為を違法とすることは属地主義に反するというものであると理解することができる。したがって、同最判が扱ったのは米国特許権の侵害の成否であったが、その論理は日本の特許権の間接侵害についても及んでおり、ゆえに、被疑間接侵害行為が外国でなされている場合には、日本の特許権の間接侵害は成立しないというのが、同最判の理解であるということになる[49]。

また、同最判は、損害賠償請求に関しても、「属地主義の原則を採り，米国特許法 271 条（b）のような特許権の効力を自国の領域外における積極的誘導行為に及ぼすことを可能とする規定を持たない我が国の法律の下においては，これを認める立法又は条約のない限り，特許権の効力が及ばない，登録国の領域外において特許権侵害を積極的に誘導する行為について，違法ということはできず，不法行為の成立要件を具備するものと解することはできない。」と述べ、内国特許権侵害を外国において積極的に誘引する行為を不法行為として違法ということはできないという論理を示している。したがって、外国での行為が、間接侵害ではなく、日本の特許権の共同不法行為であると主張しても違法にすることはできないという立場をとっていると理解できる[50]。

（3）日本国外における特許発明の実施行為に対する間接侵害や教唆・幇助に相当する被疑侵害行為が日本国内で行われた場合

この類型は、日本国内における被疑侵害行為が日本の特許権を侵害するのかということが問題となっているために、前掲最判［FM 信号復調装置］の射程が及ぶことはない。

---

[49] 直接、この事案が扱われたわけではないが、結論の論理必然的な前提となっている以上、その変更に対しては大法定での判断が必要となるという意味での判例法理というべきなのかもしれない。

[50] 判例法理とまでいえるかどうかについては前注を参照。

一般には間接侵害に関する独立説と従属説の対立[51]の一場面と理解されており[52]、下級審の裁判例では、従属説的に理解し、直接の特許発明の実施が外国でなされている以上、日本の間接侵害は成立しないと解されている（大阪地判平成 12.10.24 判タ 1081 号 241 頁［製パン器］、東京地判平成 19.2.27 平成 15（ワ）16924［多関節搬送装置］）。また、被告製品が外国に出荷後，乾式混合の過程で必然的に特許発明の構成要件を充足するに至るとしても，それは外国での実施の過程で生じるにすぎないから，間接侵害を肯定することはできないとする判決もある（大阪地判平成 12.12.21 判タ 1104 号 270 頁［ポリオレフィン組成物］，輸出の前提として日本国内で被告製品の譲渡が行われているとしても結論に変わりないとするものに，大阪高判平成 13.8.30 判例工業所有権法［2 期版］2533 の 41 頁［同］）。

間接侵害の制度が、特許発明の直接実施行為に対する特許権の保護を万全なものとするために設けられたと解されること[53]に鑑みると、被疑間接侵害行為が日本国内で行われているとしても、直接実施行為が前掲最判［FM 信号復調装置］によれば日本国の特許権の効力が及ぶことはない外国で行われている以上、日本の特許権の間接侵害に問責するいわれはない。ゆえに、従属説的に理解する下級審の裁判例の結論を支持できる。

なお、日本国外における特許発明の実施行為に対する教唆・幇助に相当する被疑侵害行為が日本国内で行われた場合に関しては、そもそも日本の特許権の侵害行為が存在しない以上、日本の特許権の侵害行為に対する共同不法行為が成立する余地はない[54]。

５．複数主体による共同実施行為と属地主義～ドワンゴ対 FC2 最高裁判決の意義～

（１）問題の所在

以上のように、前掲最判［FM 信号復調装置］によれば、日本国内で特許発明の（直接）実施行為が行われていない限り、日本の特許権侵害行為は肯定される余地はない。しかし、近時、前掲最判［表示装置、コメント表示方法、及びプログラム］、前掲最判［コメント配信システム］は、前掲最判［FM 信号復調装置］の下でも、いかなる場合に日本国内において特許発明が実施されていると評価できるかということは規範的な解釈問題であるとの立場を鮮明にし、具体的な結論としても、物理的にはインターネットを介して国境を跨いで行われる行為、具体的には国外のサーバから国内のユーザ端末に送信される行為について、日本の特許権侵害を肯定している。

---

[51] 田村善之『知的財産法』（第 5 版・2010 年・有斐閣）259～261 頁、田村＝清水・前掲注 23・179～183 頁。

[52] 従属説的に理解して、日本の特許権の間接侵害を否定するものとして、羽柴隆「間接侵害について（その 2）」特許管理 27 巻 5 号（1977 年）482～483 頁、松尾和子「間接侵害（2）－間接侵害行為」牧野利秋編『工業所有権訴訟法』（裁判実務大系 9・1985 年・青林書院）278～279 頁）。逆に、独立説的に理解して、日本の特許権の間接侵害を肯定するものとして、仁木弘明「特許法 101 条に規定された専用品の輸出と間接侵害」知財ぷりずむ 3 巻 36 号（2005 年）83～104 頁。
なお、筆者の立場の下では、準拠法選択の問題となり、日本国外における特許発明の実施行為に向けられている以上、当該外国の法を適用しても行為者の予測可能性を害することはないために、当該外国法が準拠法となる。あとは、当該外国に特許権が存在するか、存在したとして、それがいかなる法理の下で日本国内における行為に及んでくるのかということは実質法としての当該外国法の問題となる（田村善之「多機能型間接侵害制度による本質的部分の保護の適否－均等論との整合性－」知的財産法政策学研究 15 号 232 頁（同『特許法の理論』（2009 年・有斐閣）193 頁所収））。

[53] より詳しくは、田村・前掲注 51・258 頁、田村＝清水・前掲注 23・178～179 頁を参照。

[54] この場合、外国の特許権に対する共同不法行為の成否に関しては、前掲最判［FM 信号復調装置］が直接扱った事案類型となり、共同不法行為は否定されることになる。

他方、両判決とも、第二事件の大合議を含む知財高裁の二つの原判決が展開した一般論を採用することなく、事例判断をなすに止めたため、その射程が問題となる。とりわけ本稿との関係では、上告審において争点とされていないものの、前掲最判［コメント配信システム］の原判決（知財高大判令和 5.5.26 令和 4（ネ）10046［コメント配信システム］[55]）が、国内のユーザ端末のスクリーン上に表示がなされることにより完成するシステムの「生産」に関して、その行為主体をいわゆる道具理論によってユーザではなく、送信者（＝サービス提供者）であると解していたことが肝要である[56]。そこで、本章では、この二つの最高裁判決の意義を明らかにしつつ、残された課題をあぶり出すことにしたい[57]。

ところで、この二つの事件は、原告と被告を同じくするとともに、特許権こそ異なるが、同様の特許発明の技術的特徴を有しており[58]、問題となった被告の行為も同じくしている。しかも、最高裁判決は同じ第二小法廷によって同日に下されており、その説示も共通するところが多い。そこで、以下では、両事件を合わせて検討の対象とする。

（2）事案

（ⅰ）特許発明

両事件で原告（株式会社ドワンゴ）が有する特許権に係る特許発明の技術的特徴は、第一事件の特許権のうち、同事件で請求原因とされた請求項は、所定の態様で動画とともにコメントを表示する表示装置に係る発明、または、所定の態様のコメント表示手段として機能させるプログラムに係る発明として特定されているのに対し、第二事件の特許権のうち、同事件で請求原因とされた請求項はシステムとして特定されていたなどの違いがあるが、いずれも、サーバから配信される動画を視聴中のユーザから送信されたコメントを受信し、この動画とコメントを端末装置に送信し、端末装置において動画上にコメントを表示する際に、動画とコメントを表示する領域を違えたり、複数のコメントが連続しても、それ

---

55 参照、田村善之［判批］WLJ 判例コラム 297 号（2023 年）1～30 頁。

56 他方、「電気通信回線を通じた提供」が問題となっていた前掲最判［表示装置、コメント表示方法、及びプログラム］のほうは、送信者が行為主体と評価しやすい事案であり、ゆえに原判決（知財高判令和 4.7.20 平成 30（ネ）10077［表示装置、コメント表示方法、及びプログラム］）、上告審を通じて複数主体による実施問題は争点となっていない。

57 もっとも、紙幅の都合上、とりわけ原判決の分析などの詳細な検討は、田村／前掲注 1・215～270 頁に譲る。

58 両事件に係る特許権の関係については、双方とも優先権を共通にする出願から分割された出願であって、第一事件の第一審判決である東京地判平成 30.9.19 平成 28（ワ）38565［表示装置、コメント表示方法、及びプログラム］が技術的範囲を充足しないとして特許権侵害を否定したことを受けて、非充足との結論を導く原因となった発明特定事項を用いることなく分割、補正されて登録に至った特許発明に係る権利を用いて提起されたのが第二事件であると推測しうることにつき、参照、小池眞一［判批］AIPPI68 巻 3 号（2023 年）222～226 頁を参照。
ちなみに、特許庁における出願の分割のハードルが低すぎるために、たとえば出願の分割を繰り返して多数の特許権を現出し、実質的には同一の被疑侵害行為に対して、勝訴判決を得るまで侵害訴訟の提起を繰り返すという戦略を「ゾンビ特許」の問題と名付け、対策の必要性を説くものとして、田村＝清水・前掲注 23・115 頁。本件に対応したコメントとして、田村善之［発言］水谷直樹ほか「座談会 ソフトウェア特許と越境侵害－『コメント配信システム事件』を題材として－」SOFTIC Law Review 創刊号（2024 年）58 頁。このようなゾンビ特許問題に関して、分割の要件の運用の問題点を指摘するものとして、渋谷知子＝中野裕二＝高島喜一「出願の分割・変更」竹田稔監修『特許審査・審判の法理と課題』（2002 年・発明協会）476～480 頁、相田義明「特許出願の分割の制度について」『切り拓く知財法の未来』（三村量一古稀・2024 年・日本評論社）3～15 頁。これと密接に関係しつつも別問題であるところの「後出し」問題（分割出願を利用して、被疑侵害者の実施態様に合わせたクレイムを後追いで作り出す戦略によって引き起こされる問題）につき、前田健「分割出願による「後出し」の是非－特に課題のシフトの可否」前掲三村古稀 343～364 頁。

らが重ならないように表示するところにある（下記の第二事件特許発明の出願にかかる図面を参照）[59]。

（ⅱ）被疑侵害行為

両事件の被疑侵害行為は、いずれも、インターネット上のコメント付き動画配信サービスである「FC2動画」（以下、「被告サービス 1」）、「FC2　SayMove!」（以下、「被告サービス 2」）、「FC2　ひまわり動画」（以下、「被告サービス 3」）である。裁判所は、過去になされた侵害の成否の判断に関しては、これら三つのサービスを等しく扱っている[60]。

（3）背景事情：インターネットの特殊性

前掲最判［FM 信号復調装置］では、国外において製品を製造し国内に輸入しようとする行為が問題

[59] ちなみに、筆者の理解では、表示の仕方自体は自然法則を利用したものとはいえず、そして自然法則を利用していないところにいかに創作が施されているとしても、それは発明該当性にカウントすべきでなく、かりにそこが新規であり、容易に想到しえないものであったとしても、新規性、進歩性を充足すると理解すべきではない（田村善之「特許適格性要件の機能と意義に関する一考察（1）・（2・完）」知的財産法政策学研究 64 号（2022 年）52～71 頁・65 号 113～128 頁［同編『知財とパブリック・ドメイン 1 特許法篇』（2023 年・勁草書房）68～85・91～103 頁所収］）。ところが、本件ではクレイムで指定されている表示、すなわちコメントが重ならないようにする表示を物理的に実装するに際して、いかなる課題があり、それをいかに解決したのかということは定かにされていない（紋谷崇俊［判批］民事判例 27 号（2023 年）119 頁の評価も参照）。ゆえに、両事件の特許発明のうち、表示方法そのものをクレイムしている請求項については発明適格性を否定すべきであり、その他についても自然法則を利用していない表示の仕方が公知技術と異なることを理由として新規性や進歩性を満足することはないと考えるが、本件訴訟では自然法則の利用の点は争点となっていないので、以下では検討しない。

[60] もっとも、被告サービス 2、被告サービス 3 に関しては、それらに係る事業がすでに訴外人に譲渡されており、その結果、本文で後述するように、差止等請求が棄却されているという違いがある。
なお、第二事件控訴審判決の認定によれば、被告サービス 1 では、動画ファイルが米国に存在する被告ファイルが、国外に存在することもある他の動画配信サービスの動画配信用サーバから国内のユーザ端末に送信される点で相違するに止まる。そして、いずれのサービスも、米国に存在する FC2 のウェブサーバがウェブページに係るファイルを送信し、米国に存在する FC2 のコメント配信用サーバがコメントファイルを送信し、それぞれ国内のユーザ端末がこれらを受信する。したがって、この第二事件控訴審判決の認定を前提としても、いずれのサービスについても、国外のサーバから国内のユーザ端末への送受信がなされている（ことがある）ことに変わりはなく、属地主義の論点を喚起することになる。

となっており、あくまでも有体物に関するものであった。他方、本件では、インターネットを利用した送受信行為が問題となっており、状況を異にする。

もちろん、被疑侵害行為がインターネットを利用するものであるとしても、物理的に日本の領域外で行われているのであれば、それに対して日本の特許権の侵害に問うことは、前掲最判［FM 信号復調装置］の説く属地主義に反するという理解もありうるであろう。第二事件第一審判決も、「生産」に関して、日本国内で全ての構成要件を満たす行為がなされることを要求していることは前述したとおりである。

しかし、インターネットにおいては、たとえば、本件もそうであったように、特許発明の技術的思想が受信地で享受されるものである場合（＝特許発明に係る課題が受信地で解決されるものであるために、特許発明の技術的効果が受信地で発揮されていると評価される場合）には、サーバがいかなる地に存在していたとしても、受信地において特許発明の効果が享受されることに変わりはない。それにもかかわらず、インターネットでの利用に必然的に随伴する送信行為が特許発明の構成要素に含まれているからといって、それを理由に送信地における特許法を適用し、受信地に特許権が存在してもその侵害を否定するという解釈に固執することは、実態に適合しない処理を強いることになりかねない[61]。

くわえて、インターネットにおいては分散処理が容易であるために、物理的に一つの場所で全ての処理を完結させる必要はなく、ゆえに一国内で処理を完結することなく、国境を跨いで遂行することも極めて容易であるから、送信地であれ受信地であれ、どこか一国の領域内で特許発明の構成要素の全てが行われなければならないという解釈[62]を採用してしまうと、やはり多くの事例で、特許発明の技術的思想は利用されているにもかかわらず、侵害の責任が容易に迂回されてしまうことになりかねない[63]。下手をすると、いずれの国の特許権侵害も認められないなど、特許権の保護に完全に悖る事態に陥ることもありうる。

他方、前掲最判［FM 信号復調装置］を前提としたとしても、何をもって外国における行為であって、属地主義の原則からして日本の特許法等を適用してはならないとするかということは規範的な判断のはずである[64]。同最判が取り扱った事案において、換言すれば、有体物の製品の製造等の事案において、国外で製造される行為について日本の特許法を適用することが属地主義に反するのだとしても、だからといって、インターネットにおける送信行為に関して、国外に所在するサーバから送信されているという一事をもって、それに日本の特許法等を適用することが属地主義に反すると解することが論理必然的な帰結であるということにはならないと解される。

---

61 参照、愛知／前掲注 23・274～275 頁。

62 しかし、インターネットの場合、最初の送信地から最終的な受信地に至るまで、様々な地をランダムに経由する可能性があるから、出発地が日本で到着地も日本であったとしても、その間、他国を経由していないという保証はない。したがって、送受信の全ての過程が一国内で完遂しない限り、特許権侵害に問責することができないなどという解釈は、そもそも非現実的である（鈴木／前掲注 3Law&Technology22～23 頁）。

63 参照、茶園成樹「ネットワーク関連発明における国境を跨いで構成される侵害行為に対する特許保護」IP ジャーナル 2 号（2017 年）8 頁、上原隆志［判批］知財ぷりずむ 243 号（2022 年）26 頁。クラウドサービス、国外サーバの設置状況の現況について、参照、湯浅竜「侵害行為が国境をまたいで構成されるネットワーク関連発明の差し止め行為について」パテント 74 巻 11 号（別冊 26 号）（2021 年）166～168 頁。そこでは、サーバ設置国の特定が難しい反面、たとえば端末機のみをクレイムするなど、クレイム・ドラフティングにより国境を跨ぐ事件の発生を防止するという方策には、当該端末機のみで進歩性を打ち出すことが困難であることなどが指摘されている。

64 参照、髙部・前掲注 30 特許関係訴訟 357～358 頁。

（４）二つの最高裁判決の意義

（ⅰ）序

以上の考察を前提として、本件二つの上告審判決の意義を考察してみよう。

検討の順序としては、両判決が依って立っていると目される前提を特定し、その結果、両判決が共通して採用していると解される判断基準の分析に移行し、最後に、両判決の射程の画定を試みたい。

（ⅱ）前提

第一に、両上告審判決が事例判決であると目される点について。

それぞれの原判決に比した場合の両判決の最大の特徴は、事例判決に止めている点である[65]。

たしかに、両判決は、当てはめ用の規範として、「問題となる行為を全体としてみて、実質的に我が国の領域内における『電気通信回線を通じた提供』に当たると評価されるとき」（第一事件上告審判決）、あるいは、「問題となる行為を全体としてみて、実質的に我が国の領域内における『電気通信回線を通じた提供』に当たると評価されるとき」（第二事件上告審判決）に、日本の特許権の効力が及ぶというものである。いずれも、前掲最判［FM 信号復調装置］の説示を前提としつつ、被疑侵害行為を全体として見て「実質的に」日本国内における実施行為に当たると評価される場合には、日本の特許権侵害が肯定されるという規範的な枠組みを用意したものと評価される。しかし、その文言は抽象的であり、いかなる行為が侵害となるのかということに関して具体的な指針を与えるものではない。そうなると、この文言への当てはめの仕方が問題となるわけだが、両上告審判決は、そこにおいては一般論を語らず、本件事案への具体的な当てはめに終始している。事例判決と評すべき所以である。

他方、原判決は、この当てはめの段階でも、一般論を語っていた。このうち、とりわけ大合議に関しては、知財高裁の四つの部での判断が分かれる前に判断を出そうとするためか、あるいは、早期に大きな事件に対してプレゼンスを示そうとするためか、その原因はともかく、裁判例の蓄積が全くないか、極めて乏しい論点を取り上げる傾向がある[66]。しかも、せっかく大合議を開いたからにはということであろう、事案と関係がない事例についてまで広く射程が及ぶ一般論を展開する傾向にある[67]。しかし、裁判例の経験が少ないなかでのかかる抽象論の展開は、大合議判決の質を落としているのではないかという疑義を払拭しきれない[68]。本来は裁判例の蓄積を待つか、あるいは、大合議といえども当該事案に即した事例判決を下すことを厭わないとすべきなのであるが、第二事件控訴審判決も、事例の蓄積が、地裁レベルを入れても第二事件第一審判決と、第一事件控訴審判決しかない状態で下されたものであり、やはりご多分に漏れず、一般論を展開するものであった。しかも、その一般論は、前述したように、諸事情を考慮する総合衡量型の判示であり、考慮事情の最後に「等」を入れている分、考慮事情が限定さ

---

65 田中浩之＝松井佑樹［判批］ジュリスト 1612 号（2025 年）72 頁。

66 田村善之「知財高裁大合議の運用と最高裁との関係に関する制度論的考察－漸進的な試行錯誤を可能とする規範定立のあり方－」法曹時報 69 巻 5 号（2017 年）1237～1241 頁［同『知財の理論』（2019 年・有斐閣）249～252 頁所収］。

67 田村／前掲注 66 法曹時報 1247～1248 頁［同・前掲注 66 知財の理論 258・270 頁所収］。実際、傍論であっても積極的に規範定立を行うことが推奨されるべき旨を説くものとして、篠原勝美［発言］「鼎談 知財高裁の 10 年とこれから」ジュリスト 1475 号（2015 年）76～77 頁。

68 田村／前掲注 66 法曹時報 1241～1242 頁［同・前掲注 66 知財の理論 252～253 頁所収］。

れておらず、さらには列挙された考慮事情間の関係も「総合考慮」と明言されてしまっているから、極めて予測可能性に乏しいものであった[69]。もちろん、諸事情考慮型であるだけに、後の裁判例には相応の裁量の余地は残されているが、しかし、大合議が用いた文言は、（最高裁以外の）裁判例は、大合議の権威の下、事実上、用いざるをえず、事例を伴わない文言の理解の問題として判断しなければならない。その結果、要らぬ拘束がかかったり、不要な論点を喚起したりすることで、裁判例の展開を制約することになる。

このような大合議の時期尚早的な抽象論の影響を抑制しようと最高裁が意図した場合、とりうる方策としては、知財高裁の射程の広い一般論を踏襲することなく、事案に即した事例判決を下すという対応がありうる[70]。上告審においてそのような判示がなされた場合、大合議判決が破棄されたか否かにかかわらず、知財高裁を含むその後の下級審は、大合議の一般論は最高裁の採用するところとはならなかったという理解の下で、当該最高裁判決の事例判決としての射程に留意しつつ、大合議に囚われることなく、裁判例を蓄積していくことが期待される。そのような将来の裁判例の進展を可能としたというところに、上告を受理し、あえて事例判決を下した本件の二つの上告審判決の意義を見出すことができよう [71]。

第二に、両判決の判断の論旨が共通している点について。

第一事件控訴審判決と第二事件控訴審判決は、前述したように、相当に異なる一般論を展開しており、それが特許発明や実施行為の類型の違いに起因するのか、それとも後に下された第二事件控訴審判決のほうが（相対的にはであるが）より洗練された要件論となっているのか、という点については議論があった。これに対して、第一事件上告審判決と第二事件上告審判決は、以下に分析するように、ほぼ同様の論旨を展開しており、事例判決ではあるものの、これら二つの事案、つまり「プログラム」の「電気通信回線を通じた提供」（第一事件）[72]か、「システム」の「生産」（第二事件）が、ネットワークを介して国境を跨いで遂行される事案においては判断基準を違えるものではないとの理解が前提となっていると看取できよう。

そのうえで、原判決の判断に対する評価を示す文言が、第一事件上告審判決では、「原審の判断は、以上と同旨をいうものとして是認することができ」とあるのに対し、第二事件上告審判決では、「以上と同旨の原審の判断は、正当として是認することができ」となっており、後者のほうがより原審の判断に好意的な評価を示す文章となっている。同一の裁判体が同日に同種の事件に対して下した文言であるだけ

---

69 宮脇正晴［判批］法学セミナー826 号（2023 年）117 頁、重富貴光［判批］知財管理 73 巻 11 号（2023 年）1386 頁、鈴木將文［判批］年報知的財産法 2023-2024（2023 年）17 頁、飯田圭「属地主義と知的財産権の越境侵害」パテント 76 巻 14 号 23 頁（2023 年）、駒田／前掲注 8・8 頁、愛知靖之「米国における特許権の越境侵害」日本工業所有権法学会年報 47 号（2024 年）74～75 頁、駒田泰土［判批］新・判例解説 Watch35 号 236～（2024 年）237 頁、申美穂［判批］新・判例解説 Watch35 号（2024 年）249 頁、山内貴博「特許権等の属地性「実務の視点」」日本工業所有権法学会年報 47 号（2024 年）91 頁。これに対して、揺れ幅をもたせたとして、その流動性を評価するものに、平嶋竜太［判批］Law &Technology103 号（2024 年）41・42 頁。

70 他方、大合議が時期尚早的に具体的な要件論を展開してしまった場合に最高裁がとりうる方策としては、いわゆるスタンダード型の判断を下すという対応がありうることにつき、田村／前掲注 66 法曹時報 1248～1250・1259～1261 頁［同・前掲注 66 知財の理論 258～260・267～268 頁所収］。

71 田村善之［発言］田村善之ほか「〔座談会〕知的財産高等裁判所 20 周年の回顧と展望」知的財産紛争の最前線（Law & Technology 別冊）11 号（2025 年）27～28 頁参照。

72 第一事件上告審判決は、プログラムの「電気通信回線を通じた提供」に加えて、特許法 101 条 1 号の「譲渡等」も対象としているが、同号にいう「譲渡等」は定義上、「譲渡及び貸渡しをいい、その物がプログラム等である場合には、電気通信回線を通じた提供を含む」（同法 2 条 3 項 1 号）ものであり、本件では、文脈上、プログラムが端末にインストールされることによって、特許発明のクレイムに該当する装置が生産されることが問題とされているから、ここでも問題となっている行為はプログラムの「電気通信回線を通じた提供」である。

に、この書分けは意図的なものであると推察してよいであろう。そうだとすると、本件の裁判体は、第二事件控訴審の大合議判決のほうをより「正当な」ものと評価していることになる[73]。

（iii）判断手法

このように、本件の上告審判決はいずれも事例判決と目されるが、その事案への当てはめの仕方から、いかなる判断手法を採用しているのかを検討してみよう。

ところで、本件の原判決のうち、相対的にはより洗練されたものと評価され、おそらく本件の上告審の裁判体もそのように解していると思われる大合議の判断基準は、①当該行為の具体的な態様に照らし、②当該システムを構成する各要素のうち国内に存在するものが当該発明において果たす機能・役割、③当該システムの利用によって当該発明の効果が得られる場所、④その利用が当該発明の特許権者の経済的利益に与える影響等を総合考慮するというものであった。そこで、以下では、二つの上告審判決の説示をこの大合議の説く判断基準と対比することで、両上告審判決の判断手法の特徴をあぶり出すことを試みたい。

さて、第一事件上告審判決の当てはめは以下のとおりである。

「本件配信は、本件各プログラムに係るファイルを我が国の領域外のサーバから送信し、我が国の領域内の端末で受信させるものであって、外形的には、その行為の一部が我が国の領域外にあるといえる。しかし、これを全体としてみると、本件配信は、我が国所在の端末を使用するユーザが本件各サービスの提供を受けるため本件各ページにアクセスすると当然に行われるものであり、本件各サービスは、本件配信により当該端末にインストールされた本件各プログラムを利用することにより、ユーザに、我が国所在の端末上で動画の表示範囲とコメントの表示範囲の調整等がされた動画を視聴させるものである。これらのことからすると、本件配信は、我が国で本件各サービスを提供する際の情報処理の過程として行われ、我が国所在の端末において、本件各プログラム発明の効果を当然に奏させるようにするものであり、当該効果が奏されることとの関係において、前記サーバの所在地が我が国の領域外にあることに特段の意味はないといえる。そして、被上告人が本件特許権を有することとの関係で、上記の態様によりされるものである本件配信が、被上告人に経済的な影響を及ぼさないというべき事情もうかがわれない。そうすると、上告人らは、本件配信によって、実質的に我が国の領域内において、本件各プログラムの電気通信回線を通じた提供をしていると評価するのが相当である。」

また、第二事件上告審判決のそれは以下のとおりである。

「本件配信は、プログラムを格納したファイル等を我が国の領域外のウェブサーバから送信し、我が国の領域内の端末で受信させるものであって、外形的には、本件システムを構築するための行為の一部が我が国の領域外にあるといえるものであり、また、本件配信の結果として構築される本件システムの一部であるコメント配信用サーバは我が国の領域外に所在するものである。しかし、本件システムを構築するための行為及び本件システムを全体としてみると、本件配信による本件システムの構築は、我が国所在の端末を使用するユーザが本件各サービスの提供を受けるため本件各ページにアクセスすると

[73] 以上、飯田圭弁護士からのご教示に基づく。

当然に行われるものであり、その結果、本件システムにおいて、コメント同士が重ならないように調整するなどの処理がされることとなり、当該処理の結果が、本件システムを構成する我が国所在の端末上に表示されるものである。これらのことからすると、本件配信による本件システムの構築は、我が国で本件各サービスを提供する際の情報処理の過程としてされ、我が国所在の端末を含む本件システムを構成した上で、我が国所在の端末で本件各発明の効果を当然に奏させるようにするものであり、当該効果が奏されることとの関係において、前記サーバの所在地が我が国の領域外にあることに特段の意味はないといえる。そして、被上告人が本件特許権を有することとの関係で、上記の態様によるものである本件配信やその結果として構築される本件システムが、被上告人に経済的な影響を及ぼさないというべき事情もうかがわれない。そうすると、上告人は、本件配信及びその結果としての本件システムの構築によって、実質的に我が国の領域内において、本件システムを生産していると評価するのが相当である。」

第一に、大合議の四つの基準のうち、①の具体的な態様に照らし判断するというところは、全体の作業を通じての心構えであり、具体的な行為態様に着目する両上告審判決と、その態度において変わるところはないと目される。

第二に、②の当該システムを構成する各要素のうち国内に存在するものが当該発明において果たす機能・役割を斟酌するという項目に関しては、両上告審判決にあっては次に述べる技術的効果を斟酌する際に関連する説示がなされていると読めなくもないが、少なくとも技術的効果の項目とは明示的に切り分けた形での検討がなされているわけではない。この点は、大合議が②の考慮要素の前提として、被疑侵害行為中、クレイムに対応する要素の少なくとも一部が国内で実施されていることを要求していると推察されるのに対し、両上告審判決は必ずしもそうではない（ゆえに、②の要素を明示的な考慮項目としていない）ということに関連する。両判決の射程のところで後述するところを参照されたい。

第三に、③の技術的効果に関しては、大合議判決、両上告審判決、さらにいえば第一事件控訴審判決の全ての判決が、特許発明の技術的効果が被疑侵害行為において国内で発揮されていることを斟酌している。特許発明の技術的効果をいかにして特定するかという手法について、両上告審判決の語るところは少ないが、原判決はいずれも明細書の記載に従って特許発明の効果を特定している。

そのうえで、具体的な当てはめとしては、両判決とも、発明の技術的効果が国内に所在するユーザ端末のところで発現するものであり、サーバの所在地が日本の領域外にあることによって左右されるものではないことを斟酌し、技術的効果は日本国内で発揮されるものと帰結している。

第四に、④の経済的影響に関しては、大合議も、両上告審判決もともに考慮要素に掲げているが、その判断手法に関しては、大合議と上告審とでは様相を異にするところがある。

すなわち、大合議は、経済的影響に関して、「その国内における利用は、控訴人が本件発明 1 に係るシステムを国内で利用して得る経済的利益に影響を及ぼし得るものである。」と説いていた。そこでは、具体的に特定されているわけではないものの、「控訴人が本件発明 1 に係るシステムを国内で利用して得る」という文言からして、特許権者が自ら特許発明に係るシステムを利用したビジネスを展開していることを積極的に考慮していると推察することができる説示であった[74]。

これに対して、両上告審判決の経済的影響に関する説示は、「被上告人が本件特許権を有することと

[74] 第二事件控訴審では、当事者は、別争点に関してではあるが、ともに原告が「ニコニコ動画」というサービスを提供していると主張していた。

の関係で、上記の態様によりされるものである本件配信が、被上告人に経済的な影響を及ぼさないというべき事情もうかがわれない」（第一事件上告審）、「そして、被上告人が本件特許権を有することとの関係で、上記の態様によるものである本件配信やその結果として構築される本件システムが、被上告人に経済的な影響を及ぼさないというべき事情もうかがわれない」（第二事件上告審）というものであり、経済的な影響は、積極的な考慮事情としてではなく、むしろ、経済的な影響がないというべき特段の事情がない限りは原則として肯定されると扱っているように読める[75]。

以上、結論として、両上告審判決は、ネットワークを介することにより被疑侵害行為（の少なくとも一部）が国外で実施されているとしても、被疑侵害行為によって奏される特許発明の技術的効果が国内で発揮されているのであれば、特許権者に経済的な影響を及ぼさないというべき特段の事情がない限り、「全体としてみて、実質的に我が国の領域内における」実施行為がなされたと評価することにより、日本の特許権と抵触しうる、という判断手法を採用していると理解することができよう。

（iv）射程

1）序

以上の検討を踏まえて、両上告審判決の射程について検討してみよう。

具体的な事案に鑑みる場合には、両事件とも、第一に、プログラムの「電気通信回線を通じた提供」も、システムの「生産」も、日本国内に所在するユーザの端末装置において完遂されたという事件で、その生産が日本国内に所在する端末装置において完成すると認定された事案であった。第二に、特許発明の技術的特徴である効果は、端末装置の表示において発現していた。第三に、被疑侵害行為により端末装置の表示に接するユーザが本件特許発明の効果を享受した結果、国内に所在するユーザ向けにインターネットを介した動画提供サービスを展開する特許権者の経済的利益に影響を与えている[76]、という事案であった。つまり、特許発明の構成要件という観点からも、特許発明の効果という観点からも、特許権者の経済的影響の観点からも、三拍子揃って、いずれの点においても内国牽連性を認めることができるという事案であった[77]。

したがって、本件は、たしかに特許発明の構成要件の一部を構成するサーバが国外に位置しており、そこからの送信行為も国外から行われていたという意味で、属地主義との関係が取り沙汰され、まさにその点が仇となって原判決では侵害が否定されたわけであるが、ひとたびインターネットにおいては属地主義を過度に厳格に解する必要がないという立場に与した以上は、属地主義を緩和し日本法の適用を認めることができるイージー・ケースであったと評することができよう。今後は、三つの要素の一つ以上を欠いた場合に、属地主義はどこまで緩和されるのかということが争われていくものと思われる。

以下では、発明の類型、被疑侵害行為の類型、国境を跨いでいるか否かの見極め、一部国内実施の要否、技術的効果、経済的影響の 5 点に分けて、両上告審判決の射程を検討する。

---

75 横溝大［判批］有斐閣 Online ロージャーナル L2503013（2025 年）¶12、鈴木／前掲注 7 ジュリスト 66 頁。
76 前述注 74 参照。
77 大鷹一郎［判解］前掲注 58 三村古希 26 頁。

2）発明の類型

第一に、特許発明の類型が射程に影響するのかという点について。

大合議判決は、その一般論を、「ネットワーク型システムの発明」を前提とするものであるかのようにも読める書き出しの下で展開していた。しかし、本件の二つの上告審判決は特許発明の類型でその説示の対象を限定する構えを見せていない。むしろ、いずれも、被疑侵害行為に焦点を当て、それがネットワークを介して、国境を跨ぐ形で実現されていることを問題視している。

たしかに、特許発明が「ネットワーク型システムの発明」でなかったとしても、第一事件がプログラム等の発明であったことが端的に示しているように、被疑侵害行為がネットワークを介して国境を跨いで実現されることはあり、その結果、厳格な属地主義の下では、特許権が容易に潜脱され、その保護に悖る事態を招来しかねない。したがって、大合議のように、一般論を語るうえで「ネットワーク型システムの発明」に限定されるかの如き文言を用いるのは適切とはいいがたい。特許発明の類型に拘泥することなく、被疑侵害行為がインターネットを介して国境を跨いで行われていることに問題の核心があることを指摘する両上告審の事案のとらえ方が正鵠を射ているといえよう。

そのうえで、両上告審判決の射程を検討すると、両判決が直接扱ったのは、「プログラム」（第一事件）と、「システム」（第二事件）であったが、本件両上告審判決がほぼ同旨の判断を示したことを踏まえれば、両上告審判決は、両者あいまって、「プログラム」と「システム」に係る発明がネットワークを介して遂行される場合一般にその射程が及ぶと解することができよう。

ところで、「システム」なる用語は、特許法上の発明の分類ではないこともあって、その外延を定義することは困難であるが、第二事件の「システム」発明は、上告審判決自身によって、「動画及び動画に対してユーザが書き込んだコメントを表示する端末装置と当該端末装置に当該動画や当該コメントに係る情報を送信するサーバとをネットワークを介して接続したシステム」であると特定されており、ネットワークにより接続された複数の装置の複合体であった。そうだとすると、クレイム上の表記が「システム」ではなく、「装置」で閉じられていたとしても、ネットワークにより接続された複数の装置がクレイムされている限り、本件の発明とその実質に異なるところはなく、ゆえに、本件の上告審判決の射程が及んでくると理解すべきであろう。

くわえて、「装置」発明のクレイム中にネットワークで接続するという記載がなかったとしても、被疑侵害行為において、物理的な構成要素の全部または一部を国外に置いたうえで、それらをネットワークによって接続することで、「装置」全体として機能させることは可能である。ゆえに、被疑侵害行為に着目して問題設定をなす両上告審判決の射程は、クレイム内にネットワークの表記があるか否かではなく、被疑侵害行為がネットワークを介して国境を越えて遂行される限り、装置発明一般に及んでくると解される。

そして、方法の発明が容易にネットワークを介して国境を跨いで実施しうることについてはもはや多言を要しないであろう。

結論として、発明の類型は、両上告審判決の射程を限定することにはならないと解される。

3）被疑侵害行為の類型

他方、被疑侵害行為に関しては、本件がいずれもインターネットを介する行為が問題となった事件で

あったこと、そして、説示としても、両上告審判決が、電気通信回線を通じて容易に国境を越えることができることを問題の背景として強調していることに鑑みると、両判決の射程は、被疑侵害行為がネットワークを介して遂行される場合に及び、またそれに止まると解される。

むしろ、問題は、ネットワークを介して遂行される被疑侵害行為全般に両判決の射程が及ぶのかということである。

まず、両上告審判決が直接扱ったのは、「電気通信回線を通じた提供」（第一事件）と、「生産」（第二事件）が、ネットワークを介して国境を跨いで遂行される事案であった。ゆえに、両判決の射程は、ネットワークを介して遂行される「電気通信回線を通じた提供」や「生産」一般に及ぶと解される。

他方、ネットワークを介して遂行される行為が、プログラムやシステムの「使用」「譲渡」「貸渡し」である場合に関しては、これらの行為に触れることがない両上告審判決をして[78]、そこまで射程が及んでいると解することは困難であろう。とはいえ、まず、「使用」についていえば、ネットワークを介して遂行される場合、「電気通信回線を通じた提供」とは境を接している。たとえば、本件を例にとると、動画配信サービスにおいてユーザにプログラムを配信したうえで相手方の端末での表示を実現する場合には「電気通信回線を通じた提供」に該当するが、同じく動画配信サービスにおいて相手方に配信することなく、自己のサーバのほうでプログラムを利用してユーザの端末で表示がなされるように仕向ける場合には「使用」になるのだろう[79]。しかし、いずれの場合でも、技術的効果が端末で発現していることに変わりはなく、ゆえに、行為の特許権者に与える影響も選ぶところがない。技術的効果と経済的影響に着目する両上告審判決は、射程が及ぶとまではいえずとも[80]、大いに参考とされることになろう。

「譲渡」、「貸渡し」についていえば、これらの行為が物理的な媒体の占有の移転を伴う場合であれば当該媒体の所在地という別途の考慮も必要となろうが[81]、ネットワークを介して遂行される場合には、「電気通信回線を通じた提供」と区別することは困難であり、それがゆえに特許法 2 条 3 項 1 号括弧書きは「プログラム等」についてこれら三つを一括りとして「譲渡等」という表現を用いたと理解できる。むしろ、ネットワークを介してプログラム等が提供される場合には、「譲渡」「貸渡し」という概念を用いることなく、「電気通信回線を通じた提供」に一元化し、特許法 2 条 3 項 1 号が規定する「プログラム等」の「譲渡」、「貸渡し」は媒体の所有権や占有の移転を伴う場合に限る趣旨であると理解してしまったほうが、無用の混乱を避けるという意味で望ましいように思われる[82]。だとすれば、少なくともネットワークを介してプログラムがユーザに供される行為について、関係者がそれを「譲渡」、「貸渡し」と表現していたとしても、特許法的には「電気通信回線を通じた提供」であり、本件の問題に係る取扱いに変わるところがないと理解すべきであろう。ただ、このように解するか否かということの判断がなお必要である以上、両上告審判決の射程は及んでいないと解さざるをえないとしても、これはまた大い

78 第一事件上告審判決が「譲渡等」に言及している趣旨につき、前述注 72。

79 なお、参照、平嶋竜太／中山信弘＝小泉直樹編『新・注解特許法（上）』（第 2 版・2017 年・青林書院）49 頁。

80 ここで、最高裁判決の「射程」が及ぶという場合には、その解釈が最高裁の判例法理となる、つまり先例拘束性を有するという意味で論じており、ゆえに、後に最高裁が当該解釈を変更する判断を判例法理として下す場合には、大法廷の開催を要するもの（裁判所法 10 条 3 号）という意味で用いている（同様の用法として、飯村敏明「商標の類否に関する判例と拘束力－最判昭和 43 年 2 月 27 日判決を中心にして」Law & Technology52 号 51 頁（2011 年））。

81 参照、前田健「IoT 時代における国境をまたぐ特許権侵害」パテント 78 巻 3 号（別冊 31 号）（2025 年）65 頁。

82 平嶋／前掲注 79・49～50 頁の問題意識も参照。同様の理は、「輸出」、「輸入」にも妥当し、媒体の所有権や占有の移転を伴わない、ネットワークを介したプログラム等の提供はこれらの概念には含まれないと解したい（「輸出」について、参照、平嶋／前掲注 79・51～52 頁。「輸入」について反対し、むしろネットワークを介した提供の場面での活用を推奨するものとして、山内／前掲注 69・93～94 頁）。

に参考にされるべきものと考える。

以上に対して、両判決が示した法理は、あくまでもネットワークに関連する行為を扱うに止まるから、ネットワークを介することのない事案、たとえば有体物が国境を跨いで提供される事案には影響しない[83]。その場合には、むしろ（その当否はともかく）、前掲最判［FM 信号復調装置］の射程が直接及んでくることになる[84]。

4）国境を跨いで遂行されているか否かの見極め

第三に、被疑侵害行為（の少なくとも一部）が国外でなされており、ゆえに本判決の判断手法を用いる必要があるか否かの見極めに関して。

第一事件上告審判決は、「プログラム」の「電気通信回線を通じた提供」と属地主義の関係を扱っている[85]。他方、装置の「生産」に関しては、間接侵害の起点となる直接侵害行為として言及されているに止まり、それ自体に属地主義との関係を論じるような渉外的な要素があることを前提とする検討はなされていない。これに対して、第二事件上告審判決は、「システム」の「生産」と属地主義との関係を扱っている。同じ「生産」について取扱いが分かれているが、これは第一上告審が受理した上告理由[86]が「生産」を問題にしていなかったからと理解することができる。

もっとも、特許発明のクレイムの構成要件に照らすと、第一事件の「装置」クレイムは、クレイムの構成要件中に被疑侵害行為にあっては国外に所在するサーバや方法的な記載がなく、ゆえに「生産」に関する従前の裁判例の基準に鑑みれば、純粋に国内の端末のところだけで装置が「生産」されたと解することができる事案であった[87]。他方、第二事件の「システム」クレイムは、その構成要件中にサーバが

---

[83] 両上告審判決がともに、前掲最判［FM 信号復調装置］を引用する上告理由に係る主張を、「本件に適切でない」として退けていることもこのことを示唆する（横溝／前掲注 75¶13）。

[84] 従前の裁判例では、電着画像の形成方法においてクレイムの構成要素の最終工程である時計文字盤への電着画像の貼付行為が、被疑侵害者が製造販売した時計文字盤等用電着画像（＝被疑侵害製品）を購入した文字盤製造業者によってなされるという事案で、国内販売された被疑侵害製品に関しては、いわゆる道具理論により、被疑侵害者は文字盤製造業者を道具とした直接実施をなしていると評価して特許権侵害を肯定しつつ、国外に輸出され、国外で文字盤製造業者により購入された被疑侵害製品に関しては、国内で方法の特許発明の全工程を実施したことにならないことを理由に、属地主義の原則に照らして特許権侵害を否定した判決がある（東京地判平成 13.9.20 判時 1764 号 112 頁［電着画像の形成方法］）。

しかし、国外で直接実施がなされており、その直接実施に対して間接侵害に該当しうる行為が国内でなされていたという事案であれば、特許発明に係る技術的思想の効果が発揮された直接実施がなされた地の特許法で処理すべきであるが（そのような処理をなした事件として、大阪地判平成 12.10.24 判タ 1081 号 241 頁［製パン器］）、この事件のように国外でも直接実施（＝全工程）をなした者がいないとすると、この判決の理屈の下では、特許発明に係る技術的思想が利用されているにもかかわらず、世界中のどこでも侵害が成立しないということになりかねない。ネットワーク介在型の事例ではないために、本件の両上告審判決とは無関係であるが、柔軟に属地主義を運用するという発想の下では、異なる結論が採用される可能性は十二分にありうるだろう（駒田泰土［判批］法学教室 538 号（2025 年）41 頁）。たとえば、発明の技術的効果が日本国内ですでに発現するのであれば（e.g. 工程を節約するところに技術的効果がある場合）、日本の特許権侵害を肯定しうる、発明の技術的効果が外国で発現するのであれば（e.g. 強固に画像を固着するところに技術的効果がある場合）、当該外国の特許権侵害の成否の問題となるなど。

なお、少なくとも日本の特許権侵害の問題とされた場合には、さらに複数主体による実施行為が別途、問題となることにつき、後述注 95～96 に対応する本文を参照。

[85] 第一事件上告審判決の判文中の「譲渡等」の意義につき、前述注 72。

[86] 第一事件上告審は、上告理由を「所論は、本件配信は、我が国の領域外からするものであるから、特許権についての属地主義の原則に照らし、我が国の特許権の効力が及ぶ行為に当たらないというべきであるのに、これが特許法 2 条 3 項 1 号にいう『電気通信回線を通じた提供』及び同法 101 条 1 号にいう『譲渡等』に当たるとした原審の判断に法令の解釈適用の誤り及び判例違反があるというものである。」とまとめている。

[87] 詳細は、前述注 86 を参照。

含まれており、ゆえに被疑侵害行為においてクレイムの一部が国外で実施されていることが明らかな事例であった[88]。したがって、少なくとも第二事件に関しては、第一事件の「装置」に関して国内事件として取り扱う上記の法理を用いることはできない。クレイムの「システム」の構成要件の一部が、サーバからの送信が領域外からなされていることを理由に、属地主義や前掲最判［FM 信号復調装置］との関係を問題にした第二事件上告審判決は正鵠を射た取扱いをなしていると理解できる。

もちろん、以上の点は、両上告審判決が明示的に取り扱っているものではなく、ゆえに両判決の射程が及ぶ事項ではないが、被疑侵害行為において、国内に所在する端末装置がネットワークにより稼働しているとしても、クレイム内に特定されている装置の構成要素は全て国内に所在しており、またネットワークによる接続を示す方法的な記載もない場合には、両上告審判決の法理を用いる必要がない、純粋の国内事件として扱われる可能性があることに留意する必要がある。

5）一部国内実施の要否

第四に、被疑侵害行為中、クレイムに対応する部分の少なくとも一部が国内で実施されていることを必要とするか否かについて。

大合議判決は、被疑侵害行為において、どの時点でシステムの「生産」が完成するのかということをパブリックコメントの争点としたうえで、判文中でも長文をもって吟味しており、被告ファイルがユーザの端末装置に受信された時点でシステムの「生産」が完成すると認定したうえで、この②の考慮要素の具体的な当てはめにおいて、「生産」のなかで受信が国内で完成しており、その受信が特許発明の各構成要件のなかでどのような役割・機能を果たしているのかということに相応の字数を割いていた。これらの事情に照らすと、特許発明の構成要件の一部たりとも日本国内に所在していたり、遂行されていたりしない場合には、属地主義を緩和することはできない、というのが、大合議の立場であったと推察するのが、素直な解釈といえよう[89] [90]。

他方、両上告審判決の判文は、いずれも「本件配信は、・・・外形的には、・・・行為の一部が我が国の領域外にあるといえる」こと、つまり、裏を返せば、行為の一部が日本の領域内にあるといえる事案

---

[88] なお、第二事件における「システム」に関して、日本国内のユーザが「使用」した後直ちに消滅し、日本国外で「使用」される可能性がおよそ存在しないことを理由に、そのようなものまで「生産」に該当すると判断することに疑義を呈するものとして、前田／前掲注 81・64 頁。これは、国外に所在するサーバとネットワークを介して接続している間だけ現存する一時的な存在を実現することで「生産」に該当するというべきなのかという問題意識（紋谷崇俊［発言］水谷ほか／前掲注 58・56 頁）と共通しているといえよう。
もっとも、日常用語との乖離はともかく、法的にどこが問題かということは、法的効果に鑑みて考察していく必要があろう。たとえば直接侵害が「使用」であるか「生産」であるかという区別は、物の発明の間接侵害の成否に影響するが（前者であれば間接侵害は成立しない）、物の発明の「使用」に関する間接侵害を認めない理由が、間接侵害となる外延が不明確となることを防ぐところにあるのだとすると（参照、田村＝清水・前掲注 23・183 頁）、一時的な存在とはいえ、クレイムによって特定された構成を（大阪地判平成 24.9.27 判時 2188 号 108 頁［ピオグリタゾン］で問題となった併用薬のように観念的に結び付けるのではなく）物理的に結び付けている以上、外延が不明確となるとまではいえないように思われる（併用薬については、田村善之＝時井真＝酒迎明洋『プラクティス知的財産法 I 特許法』（第 2 版・2024 年・信山社）42～43 頁、橘雄介［判批］知的財産法政策学研究 46 号（2015 年）315～328 頁）。

[89] ［判解］Law & Technology102 号（2024 年）68 頁、駒田／前掲注 8・8 頁。

[90] ただし、何でもよいからその一部が日本国内にあればよいという立場であったわけではない。列挙された考慮事情の二番目に国内に存在する部分が特許発明において果たす機能・役割が掲げられているから、サーバの内部の構造や送信の効率性を図るなど、国外の構成要件だけで特許を取得しうるなどのために国内の要素が新規性や進歩性の獲得に役立っていない場合などを想定することができる。そのような場合、クレイム・ドラフティングによって国内の端末装置などを付加したとしても、その一事をもって日本の特許法の適用が肯定されることにはならないと解される。

であったということに言及してはいるものの、その前提がなかった場合に、日本の特許権の侵害が認められなくなると説いているわけではない。たしかに、次に述べる技術的効果を吟味する際に、サーバの所在地が国外にあることにはさしたる意味がない反面、それとは裏腹に日本国内の端末で発明の効果を奏していることを指摘しているものの、それはあくまでも技術的効果が日本国内で発揮されているか否かを検討するための説示でしかなく、クレイムの少なくとも一部が国内で実施されていることを積極的に認定しているとまではいいがたい。

このように見てくると、両上告審判決は、一部の実施行為が国内でなされていることは要件と考えていないように読めてくる。もっとも、明言していない以上、将来の裁判例が一部国内実施を要件としたとしても、本判決の射程に反するとまではいいがたい。この点は、本判決が事例判決であることの意義の一つであるといえよう。

6）技術的効果

第五に、被疑侵害行為において特許発明の技術的効果が発現している地を勘案することについて。

具体的な当てはめにあっては、両事件ともに発明の技術的効果が端末において発揮されるものであり、サーバの所在地がどこであるかということは効果に影響しないというものであったがゆえに、両上告審判決はともに技術的効果は日本国内で発現していると評価している[91]。そうすると、本件とは逆に、たとえばサーバの効率性を高める発明などのように、端末ではなくサーバに特徴がある場合には、むしろサーバの所在地をして技術的効果が発現する場であると捉えられることになろう。

7）経済的な影響

第六に、経済的な影響に関しては、両上告審判決が、特段の事情がない限り、特許権者に経済的な影響があると読める説示をなしており、大合議のような、特許権者が具体的に国内で展開しているビジネスに対する影響を斟酌するかの如き説示を回避した点に鑑みれば、両判決は、本件と異なり、特許権者が日本国内で特許に係るビジネスを展開していなかったとしても、経済的な影響は充足されると解しているのだと推測される。ゆえに、自らは特許発明を実施する見込みがないとしても、ライセンス料を収受する機会が侵害行為によって奪われているという経済的な影響でも足りる、ということになろう[92]。さもないと、個人発明家などにおいて定型的に日本の特許権の保護を否定することになりかねない。

それでは、特段の事情がいかなる場合に満たされ、日本の特許権の侵害が否定されるのかということが問題となるが、たとえば、被疑侵害行為に係るサービスがもっぱら国外市場に向けられており、日本にユーザがいないわけではないとしても微々たるものに止まる場合などが考えられよう。

---

91 ちなみに、両上告審判決は本件における技術的効果に関する結論を述べるに止まるが、原判決はいずれも明細書の記載に従ってこれを特定していた。特許権の保護が発明とその出願による公開に対して付与されるものであることと、発明に係る技術的思想の利用を具現するのは当業者であることが大半であることに鑑みると、特許発明の技術的効果が何であるのかということは、明細書の記載に従って、クレイムに係る発明の構成から発揮されると当業者が理解する効果でもって特定すべきであろう。そのように解することが、日本の特許権侵害となるか否かに関する関係者の予測可能性を確保することにも資する。今後は、原判決の判断手法を特に異としなかった両上告審判決の趣旨を忖度した判断が望まれる。

92 第二事件控訴審判決に関し、田村／前掲注 55・16～17 頁、重富／前掲注 69・1387 頁。

8）複数主体による実施との関係

既述したように、第一事件の控訴審判決では被疑侵害行為である「電気通信回線を通じた提供」を被告が単独で実施していることについては争点となっていなかったが、第二事件の控訴審判決では、特許発明にかかるシステムの「生産」が、物理的にはユーザ端末に表示された時点で完遂するために、その行為主体がプログラム等を送信したサービス提供者である被告 FC2 なのか、それともユーザなのかということが問題となった。この点に関し、大合議は、被告システムを生産した主体について、被告 FC2 が管理するサーバがファイルを送信しており、また、ユーザ端末がこれを受信することは、ユーザの別途の操作を解することなく、被告 FC2 がサーバにアップロードしたプログラムに従って自動的になされ、それにより被告システムが新たに作り出されたことを理由に、生産主体はユーザではなく被告 FC2 である旨を判示した[93]。複数主体による共同実施の問題についていわゆる道具理論が採用されたのである[94]。このように原判決においてすでに規範的には単独の行為主体の事件であると整理されているからであろう、第二事件が物理的には複数主体による実施がかかわる事案であったことは、最高裁の判決のなかで特に言及が見られない。

この点に関しては、第一事件の控訴審判決は、問題となる提供の制御が日本国の領域内で行われているか否かということを、日本国内における実施行為と評価しうるか否かを決する際の考慮要素として明示していたので、行為者が誰であり、その者がどこに所在しているかということが国内実施であるか否かを評価するための重要な要素たりえるところであった。しかし、インターネットは至るところから制御可能であることに鑑みると、発明の効果が制御側にあるような場合（その場合には、最高裁でも技術的効果を斟酌する際にその種の事情を考慮しうる）を除けば、重視する必要はないと思われる。第二事件の控訴審である大合議判決や、第一事件・第二事件の最高裁判決が、この種の事情を考慮要素として掲げなかったことは至当な判断であったといえる[95]。

このような本稿の見立てが正しいとすると、属地主義に関して日本国内の実施行為であると評価するか否かという場面では、行為主体が誰であったのかということはその判断に影響することはない。そうすると、属地主義の論点においては、行為主体が誰であったのかということはひとまず脇に置いて、行為に着目して、日本国内の実施行為であると評価できるか否かを判断し、そのうえでいざ日本国内の実施行為であると評価された暁には、次の段階の話として、複数主体による実施に関する問題を、他の純粋国内事件におけるその扱いと同様に処理していけばよいと考える。

複数主体による実施の処理自体についてはすでに別稿で検討しているところであるので、そちらに譲り[96]、以下、本稿では、独立した問題として論じうることが判明した、ネットワークを介在して国境を跨ぐ行為と属地主義との関係に焦点を絞って考察する。

---

93 詳しくは、田村／前掲注 55・6 頁を参照。

94 この法理を採用した東京地判平成 13.9.20 判時 1764 号 112 頁［電着画像の形成方法］の紹介とともに田村善之「複数主体の分担による特許権侵害の行使について」『多様化する知的財産権訴訟の未来へ』（清水節古希・2023 年・日本加除出版）343～356 頁。

95 田村／前掲注 1・241～242 頁。愛知靖之［判批］法学論叢 192 巻 5＝6 号（2023 年）293～294 頁も参照。

96 参照、田村／前掲注 94・343～356 頁。

（5）考察

最後に、被疑侵害行為[97]がネットワークを介して国境を跨いで遂行される場合に関する筆者の立場を示しておこう[98]。

第一に、被疑侵害行為において特許発明に係る技術的思想の効果が日本国内で発現されているのであれば、原則として、日本の特許法を適用すべきであると考える[99]。

特許法が特許発明を市場において利用する機会を排他的に特許権者に決定させる仕組みを採用した究極の趣旨は、技術的思想の創作に対するフリー・ライドを過度に放任していた場合には創作に対する過小投資を招来しかねないというところにあるのだから、技術的思想がどこで享受されているのかということが、特許権者に排他権を保障すべき地を決定するに当たって致命的な事項となると解されるからである。そして、本件特許発明のように、表示の仕方など国内のユーザの端末装置が受信した時点で特許発明の技術的特徴を組成する効果が発現する場合には、端末装置や受信がクレイムの構成要素に含められていないとしても、特許発明に係る技術的思想が国内で実現されている以上、日本の特許権侵害の責任を論じるべきである[100] [101]。

---

97 以下の議論は、ネットワークを介して国境を跨いで遂行される行為全般に及ぶと考えている。この点については、両上告審判決の射程を吟味する際に前述したところを参照されたい。なお、前田／前掲注 81・61 頁は、一般論として行為類型ごとに考慮要素を違えるべきことを強調するが、具体的には発明が媒体に化体している場合にその理を実践させており、ネットワークを介する行為に関しては、むしろ技術的効果の発現している地をほぼ一貫して重視している（同 63～65 頁）。

98 前述したように、筆者自身は属地主義の根拠をもっぱら抵触法の適用の結果と捉える立場を採用しているが、本稿は判例評釈という性質上、属地主義の根拠にまで遡った検討は控える。ただし、以下では筆者の立場を前提としているために、実質法としての属地主義というよりは、抵触法としての属地主義に馴染む用語となっているところがある。なお、準拠法の問題として論じる場合、以下に示す見解には、法の適用に関する通則法における位置付けという課題が残っていることは率直に認めざるをえない（田村＝清水・前掲注 23・434～435 頁も参照）。

99 技術的効果の発生地を重視すべきであるとする見解として、鈴木／前掲注 69・17～18 頁（ただし、実施行為の一部が国内でなされていることも要求することにつき、後述注 103 を参照）。

100 他方で、被疑侵害行為において特許発明の技術的効果が国外で発現している場合には、少なくとも技術的効果を理由としては、日本の特許権侵害に問うことはできないと考える。たとえば、サーバの構造に関する発明であるとか、サーバ内部の処理の効率性を高める発明において、国外のサーバから国内のユーザ端末に向けて被疑侵害行為がなされる事例などが典型例である。送受信の効率性を高める発明であって、その処理がユーザの端末装置や端末装置における受信とは直接関係ないところで遂行される発明が利用される場合も、これに該当する。これらの場合、日本国内で受信されているのだとしても、特許発明の技術的思想の効果が日本国内で発現していない以上は、日本の特許権侵害を肯定してはならないと考える。この場合、クレイム・ドラフティングによってユーザの端末装置や受信行為までもがクレイムの構成要素に含められていたとしても、技術的思想に変わりはない以上、その理に変わるところはないと解される。なお、技術的効果が日本国内で発現していなくとも、本稿は、被疑侵害者が日本市場に特化した場合には、例外的に日本の特許法を適用してよいと考えているが、その点については本文で後述するとおりである。

101 学説では、技術的効果の発生する地を基準とすることに反対し（愛知／前掲注 69・75～76 頁（この立場であることは、第二事件控訴審大合議判決が説く四つの要素のうち、「発明の効果が得られる場所」ではなく、「特許権者に与える経済的影響」を斟酌すべきとするところから看取することができる）、駒田／前掲注 69・237 頁）、特許権者に経済的な影響を与える地を第一義的な基準とする見解も唱えられている（横溝大［判批］有斐閣 Online ロージャーナル L2212005（2022 年）16 頁（「国内市場に実質的な影響を与えている場合」に日本の特許法 2 条 3 項 1 号にいう「実施」があったと評価すべきであるとする）、同／前掲注 3・107 頁、愛知／前掲注 69・76 頁（「特許発明に対する需要（投下資本回収等の機会）」が奪われた、あるいはそのおそれが生じた地（加害行為の結果が発生した地・「市場地」）、同／前掲注 23・273～276 頁、駒田泰土「特許権の属地性－ドイツ法の現状からみえてくるもの」日本工業所有権法学会年報 47 号（2024 年）53～54 頁（「市場地（最終需要地）」など））。一般に「市場地」説などと呼ばれている見解である。
しかし、第一に、クレイムと明細書という手がかりがある技術的効果に比べて、経済的な影響が生じる地というのは、広汎かつ曖昧にすぎるように思われる（山内貴博「『国境を跨ぐ侵害行為』に対するあるべき規律－実務家の視点から－」IP ジャーナル 2 号（2017 年）13 頁、鈴木／前掲注 3 パテント 10～11 頁、前田／前掲注 81・57 頁。反対、駒田／前掲注 8・10～11 頁、同／前掲学会年報 53 頁）。もっとも、これは後述するように、単に経済的な影響が生じたというに止まらず、行為態様を加味することで、法の適用に関する予測可能性を欠くような事態を避けることができよう。

ただし、このように第一義的には技術的効果の発現地の法の問題とすべきであるとしても、例外的に経済的影響を考慮して異なる選択をすべき場合がある。

例外のその一は、日本国内で技術的効果が発現していることは否めないものの、被疑侵害行為が主として他国の市場に向けられているために、日本国内における経済的な影響が僅少なものに止まる場合には、被疑侵害行為者の予測可能性と行動の自由を確保するために、日本の特許権侵害は否定すべきである。この種の事例についてまで日本の特許権侵害を肯定してしまうと、結果的に、世界中の国々の特許権をクリアすることを迫られることになりかねず、過大な負担を課されることになる反面、例外的な事例で保護を享受しえなくなったとしても、発明と公開のインセンティヴを過度に削ぐことにはならないと考えるからである。具体的には、被疑侵害行為が日本国内ではごく限られた者しか理解しえない言語でサービスを提供するものであるなどのために、当該サービスを享受する日本国内のユーザ数が微々たるものに止まる場合であるとか、被疑侵害者がジオ・ブロッキングを用いる等により、日本国内へのサービスの提供を回避する合理的な努力をなしているにもかかわらず、一部の国内ユーザがこれを迂回して日本で技術的効果を享受している場合などを想定することができる。

例外のその二は、逆に、技術的効果が日本国内で発現していないとしても、被疑侵害者が日本市場に特化した行為をなしている場合には、日本の特許法を適用してよいと考える。そのような場合には、被疑侵害者の予測可能性を確保する必要がない反面、意図的である分、無視しがたい経済的な影響が特許権者に生じる可能性があり、保護の必要性が高まるからである。たとえば、特許発明はサーバ内部の処理効率を高めるものであるために、日本国内のユーザ端末に送信されているとしても、日本国内で技術的効果が発現しているとはいいがたいが、被疑侵害者が日本語を使用するなど、主たる市場を日本とす

第二に、そもそも特許発明の技術的効果が発現している以上、特許発明の実施に対する需要を利用する機会を特許権者に与えるというのが特許法の仕組みなのであって、当該発明自体に対するライセンス市場を視野に入れる場合には、技術的効果が発現している地において、特許権者に何がしかの経済的影響はある、というべきである。何となれば、被疑侵害行為に特許権が及ぶのであれば、まさに被疑侵害者からライセンス料を収受しえるはずだといえるからである。もちろん、これはトートロジーではないかという批判はありえようが、それを発明の効果が日本国内で発現しているにもかかわらず、いまだ特許権者が日本国内では競合するサービス等を提供していないという理由で日本の特許権の保護を否定してしまっては、特許発明に係る技術的思想は利用されているにもかかわらず、どの国の特許権の保護をも受けることができないという事態を招来しかねない。それは特許法の趣旨に反する帰結であるといえよう。

なお、愛知／前掲注 23・273～274 頁、同／前掲注 95・279～280 頁も、特許制度の趣旨に着目しつつ、しかし、結論として「特許発明に対する需要」がなされた地に着目する立論を展開しているが、そこでは、本稿と異なり、特許発明に係る技術的思想が具現化された製品やサービスに対する需要者の需要を「特許発明の需要」と観念しているようである。その結果、「生産」の処理にやや苦労することになり、「生産」行為は直接に需要を直接奪うものではないが、いったん「生産」がなされると、将来、「譲渡」や「使用」など、特許発明の需要を直接奪う行為が行われおそれがあるから、予備的に規律するのだと説明している（この点に関しては、國分隆文「いわゆる属地主義の原則と『実施』に関する試論」『多様化する知的財産権訴訟の未来へ』前掲注 94 清水古稀 399～400 頁、前田／前掲注 81・61 頁も同旨）。これに対して、本稿が「特許発明に対する需要」というとき、それは特許発明に係る技術的思想に対する需要そのものを指している。「生産」行為自体も技術的思想を利用するものであって、そのように技術的思想を利用すること自体が需要なのである（たとえば、生産効率を高める構造の装置に係る発明であれば、譲渡を待つことなく、生産の時点で技術的効果が発現し、その生産の時点における技術的効果を欲してライセンスがなされるのであるから、そこですでに特許発明に対する需要を観念しうる）。特許法が、それをなしうるか否かを決定する機会を特許権者に排他的に帰属せしめている以上、生産を無断で行えば、ライセンス市場を害することになる（なお、愛知は、「生産」と「使用」を区別しているが、方法の発明の「使用」は、技術的思想を物理的な世界に初めて現出する行為であって、物の発明の「生産」に該当するのではないか、そして実務的にもしばしば同一の技術的思想（たとえば生産効率を高めるための構造や工程）が物クレイムとされたり方法クレイムとされたりすることがあり、その場合、同一の行為が、かたや「生産」、かたや「使用」に分類されることに鑑みると、愛知説を貫徹するのであれば、両者の区別の意味をより精査することが必要となるように思われる）。こうした説明の違いは、筆者が、特許法の趣旨から特許発明の技術的効果が発揮された地を一義的に重視するのに対し、愛知／前掲注 23・275～276・同／前掲注 95・279～280 頁が、特許法の趣旨から、特許権者に経済的影響が生じる地に着目するという差異に結び付いている。

るサービスを提供しており、主たる市場は日本であると評価しうる場合などを想定できる[102]。

なお、以上を通じて、クレイムと抵触する被疑侵害行為の少なくとも一部が国内で実施されていることを、日本の特許権侵害を肯定するための要件とするという見解は、採用すべきではないと考える[103]。たとえば、システム発明ではあるもののユーザの端末装置が省かれる形のクレイムであったり、方法のクレイムでユーザの受信行為が含まれないクレイムであったりしたからといって[104]、特許発明に係る技術的思想に変わりはなく、その技術的特徴を形成する効果を日本国内のユーザが享受していることに変わりがない以上[105]、日本の特許権侵害に問えないとする理由はないように思われる。さもないと、被疑侵害者は、国外のクラウドを利用するなど、クレイムに抵触しないようにサービスを工夫することで、容易に特許権侵害を迂回することが可能となり、特許権者の保護に悖る事態を招来しかねない[106]。なるほど、一部国内実施を要求する方策には、侵害回避のためのサーチ・コストを削減することができるというメリットがあることは認められるものの[107]、その種のサーチ・コストは技術的効果が日本国内に及んでいる特許権者を適切に保護するためのコストなのであるから、一概に否定的に評価すべきものではない[108]。そして、クレイムからユーザの端末装置や受信が省かれるように書かれているとしても、インターネットを利用するものである以上、通例、ユーザがその効果を享受しうることは明らかであり、これらの要素がクレイムに含まれている場合に比して、予測可能性が有意に低下するとまではいいがたいように思われる。

結論として、被疑侵害行為において特許発明の技術的効果が日本国内で発現している場合には、原則として、日本の特許法が適用される。ただし、例外的に、被疑侵害行為が他国市場に向けられており、日本国内における経済的な影響が僅少なものに止まる場合には、例外的に日本法の適用が否定される。また、技術的効果が日本国内で発現しているわけではない場合にも、被疑侵害行為が日本国内の市場を

---

102 前述したように（注 101）、経済的な影響が発生する地は不明確かつ広汎にわたる危険性があるが、筆者の見解は、被疑侵害者が積極的に日本市場をターゲットにしている場合に絞って、例外的に日本の特許法の適用を肯定する、換言すれば、日本法を適用しても被疑侵害者にとって不意打ちとならないような事案に限って日本の特許権侵害の責任を問うものであるから、批判は免れていると考えている。

103 この論点は、現在、立法課題となっている（参照、産業構造審議会知的財産分科会第 54 回特許制度小委員会「特許制度に関する検討課題について」27 頁
（https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/tokkyo_shoi/document/54-shiryou/01.pdf）。

104 ユーザの端末装置やユーザの受信行為をクレイムのなかに取り込んでしまうと、単独実施者がいなくなり、共同遂行実施の論点に立ち入らざるをえなくなるから、それを防ぐためには、ユーザの端末装置や受信行為は除かれていると理解しうるクレイム・ドラフティングが推奨されている（加藤公延「複数主体により構成される発明の明細書作成に関する実務的一考察－より実効性のある複数主体特許発明の取得への模索・チャレンジ」知財管理 56 巻 4 号（2006 年）580～582 頁）。筆者は、そのようなクレイム・ドラフティングがなされなくとも、共同遂行理論、道具・支配理論、承継的利用の法理を駆使することにより、潜在的な被疑侵害者の予測可能性を過度に害しない範囲で、特許発明の技術的思想が利用されている事例を特許権侵害に問責しうると考えており（田村／前掲注 94・343～359 頁）、また、本文で述べるように、その種のクレイム・ドラフティングがなされていたとしても、属地主義の緩和という点で不利に扱うべきではない、と考えている。

105 たとえば、本件の発明であっても、結果的にユーザの端末装置で所期の表示がなされるように受信される送信方法であるとか、そのように受信される送信を可能とするシステムである等の形で、ユーザの端末装置自体やユーザの受信行為自体はクレイムの構成要件に該当しないと解釈しうるドラフティングがなされることがありうる。

106 駒田／前掲注 8・8・11 頁、前田／前掲注 81・58 頁。

107 長澤／前掲注 103・77～78 頁。参照、産業構造審議会知的財産分科会第 51 回特許制度小委員会「国際的な事業活動におけるネットワーク関連発明等の適切な権利保護」16 頁
（https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/tokkyo_shoi/document/51-shiryou/03.pdf）。

108 たしかに、IT 関連の特許の数は膨大であり、一般に回避コストが嵩んでいるが、これはネットワークを介して国境を跨ぐ実施行為をなすか否かにかかわらず生じている問題であり、特許発明適格性や、それを取り込んだ新規性・進歩性要件の運用により、特許件数を大幅に削減することで対応すべきであるといえる（参照、田村／前掲注 59 知的財産法政策学研究 64 号 39～71 頁・65 号 107～129 頁［同編・前掲注 59・57～104 頁所収］）。

主たる市場としている場合には、やはり例外的に日本の特許法が適用されると考える。そして、これらの検討の結果、場合によって複数の国の特許法が適用される場合もありうることになる。

こうした本稿が志向する取扱いのうち、被疑侵害行為が日本国内において発現している分については、抽象論として、全体として見て問題の行為が実質的に日本国の領域内における「電気通信回線を通じた提供」や「生産」等に当たると評価されるときは、これに日本の特許権の効力が及ぶとみることができるとの一般論を掲げるに止めて、具体の事案に即した事例判決を下すとともに、第一義的には技術的効果を考察し、経済的な影響については消極的に特段の事情がない限りこれを肯定する構えを見せた本件の両上告審判決に即した判断手法であるといえよう。その反面、本稿が、技術的効果が日本国内で発現していないにもかかわらず、経済的な影響に鑑みて日本の特許権侵害に問うことを許容するところは、経済的影響を消極的に否定する方向の要素としてしか扱っていない両判決から直ちに導きうるものでないことは率直に認めざるをえないが、両判決が明示的に否定していない以上、これを認めても判例に違反するとまではいえないように思われる。

６．結び

最後に、本稿の検討の結果をまとめておこう。

第一に、属地主義に関しては、元来、準拠法選択の結果に過ぎないと考えるべきであるが、カードリーダー最判以来、判例法理はこれを国内法の実質法の原則と捉えており、実務的にはこの理解を前提にせざるを得ない。そして、属地主義を実質法の原則と理解する場合には、間接侵害や複数主体による実施について属地主義がどのように影響するのかということは、準拠法選択における「暗闇への跳躍」と異なり、それぞれの法律関係に対して国内実質法としての属地主義の適用問題となる。

第二に、間接侵害と属地主義の関係については、日本国内の特許発明の直接実施行為を誘発する間接実施行為が日本国外でなされた場合に関しては、カードリーダー最判の射程が直接及び、国内特許権の間接侵害は否定される。逆に、日本国外の特許発明の直接実施行為を誘発する間接実施行為が日本国内でなされた場合に関しては、カードリーダー最判の射程が及ぶわけではないが、下級審の裁判例では、従属説的理解に立って、直接実施行為が国外でなされ、ゆえに日本の特許権侵害にならない以上、間接侵害は成立しないと解されており、間接侵害の制度の趣旨に鑑みてそれが穏当と解される。

第三に、複数主体による実施と属地主義との関係については、少なくともネットワークを介して国境を跨がってそれがなされた場合に関しては、ドワンゴ対 FC2 第一事件・第二事件の各最高裁判決の判例法理が適用される。同法理の下では、まずは行為主体が誰かということを気にかけることなく、客観的な行為に着目して、日本国内における実施であると規範的に評価することができると考えられる。そして、その規範的な評価を通過した結果、日本国内における実施であると評価された段になれば、後は純粋の国内事件と同様に、複数主体の実施に対する各種法理を適用すれば足りる。

そうだとすると、ドワンゴ対 FC2 第一事件・第二事件最判の判例法理、つまり、ネットワークを介して国境を跨がる行為がいかなる場合に日本国内における実施と評価されるのかということが肝要となってくるが、この点に関しては、本稿は、第一に、特許発明の技術的効果が発揮されている地の法を適用することを原則としつつ、第二に、例外的に、経済的な影響が主として外国で発揮されており、日本国内で経済的な影響が僅少なものとなる場合には日本法の適用を否定するなど、経済的な影響を斟酌した修正をなす場、という処理が、特許権の効果的な保護と、第三者に対する予測可能性の均衡を図る方

策として優れている、と考える。他方、クレイムの構成要素の少なくとも一部が国内で実施されていることを要求する見解が一部で提唱されているが、特許権が容易に蝉脱されてしまうため、穏当とはいいがたい。

ところで、現在、筆者も委員の一人である産業構造審議会特許制度小委員会ではネットワークを介して国境を跨いで遂行される実施行為が日本の特許権を侵害することになるのはいかなる場合であるかということについて立法化をすべきか否かの議論が進んでいる[109]。そこでは、とりわけ一部国内実施を要件とすべきかについての対立が先鋭化しており、筆者のようにこれを要件とすべきではないとする委員は少数派に属し、これを要件とする立法をなすという方向の議論が優勢であった。しかし、本件両上告審判決により、ネットワークを介して国境を跨いで遂行される実施行為について属地主義を柔軟に解しうることが明確化されたうえ、拙速と評すべき大合議判決の一般論はその権威を失い、今後、様々な事例に対して裁判例が展開される素地が備わった。だとすれば、拙速な立法により、裁判例の進展を妨げることは避けるべきであろう[110]。大合議と異なり、(違憲問題でも起こさない限りは) その影響を払拭してくれる上位機関は立法には存在しないのである[111]。

[109] ここに至るまでの経緯につき、長澤／前掲注 103・75 頁。

[110] 鈴木／前掲注 7 ジュリスト 1612 号 66 頁。反対、長澤／前掲注 103・79～80 頁。

[111] 幸い、本稿の執筆時点では、いったん立法を見送り、引き続き検討課題としつつ、特許庁において「考え方の整理」を作成し公表することとされている。
特許庁「特許制度に関する検討課題について」(産業構造審議会知的財産分科会 第 55 回特許制度小委員会（令和 7 年 11 月 28 日）配布資料）6 頁
(https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/tokkyo_shoi/document/55-shiryou/01.pdf)。

Ⅱ．複数主体が関与する特許権侵害と間接侵害

早稲田大学法学学術院　鈴木 將文 教授

１．はじめに

本稿[1]は、複数主体が関与する特許権侵害について論じる。この論点については、主に次のような事項が問題となる。第一に、個々の主体の行為は侵害を構成しないものの、複数主体の行為全体を併せて把握すると侵害の成立を認め得る場合の要件論である。第二に、特許発明の実施行為（侵害が成立する場合に限らず、そうでない場合を含む。以下、発明の実施行為のことを「直接実施」ということがある。）と関係のある行為を実行した別の主体につき、何らかの法的責任[2]を問うことができる場合の要件論である。第三に、上記のいずれの問題についても、関連する行為の一部が国外で実行された場合の法的効果も問題となる。

本研究調査事業のテーマ「間接侵害」との関係について述べると、上記の第一の問題において、直接侵害を構成しない行為（複数の主体による行為を含む。）が間接侵害を構成する場合を想定して検討する必要があり、その際、間接侵害の意義及び要件論につきどのように理解するかが結論に影響するであろう。第二の問題は、結局、間接侵害又は単なる（当該行為自体は特許権侵害を構成しない）不法行為による民事責任を認めるための要件

論を検討することになる。第三の問題は、直接侵害及び間接侵害の双方を念頭において検討する必要がある。

このように複数主体が関与する特許権侵害について検討することは、間接侵害の検討と深く関わることから、本稿で扱うこととする。なお、他の研究者との分担を踏まえ、国際関係については触れず、また、間接侵害自体についての検討は、いわゆる非専用品型間接侵害（特許法（以下、「法」という。）101条2号、5号）の要件論について簡潔に触れるにとどめる。

２．前提的事項の確認

（１）基本的留意点

検討に入る前に、前提的な事項を確認しておく。まず、念頭におくべき留意点として、2点を挙げる。

第一に、特許クレームの公示・警告機能（notice function）に留意しつつ、特許発明の実効的な保護を実現する必要があるという点である。複数主体が関与する事案が問題となる理由として、直接侵害の成立のためには、クレームの構成要件のすべてを充足する物又は方法に係る実施行為を必要とする考え方（法70条1項の具体的適用手法としてのオールエレメンツ・ルール）があることは、言うまでもない。そして、クレームの構成要件の一部のみを実行する者（さらには、構成要件と無関係の行為）に侵害責任を負わせることについては、クレームが公示・警告する範囲を超え、行動の自由を損なう恐れが高い

[1] 本稿は、鈴木將文「複数主体が関与する特許権侵害」日本工業所有権法学会年報46号49頁（2023）を加筆修正するとともに、間接侵害に関する若干の検討（「5.」）を加えたものである。

[2] 法的責任としては、刑事責任も問題となるが、本稿では民事責任のみを扱う。

ことから、慎重な配慮が必要である。これは、複数主体が関与する特許権侵害の問題、及び間接侵害プロパーの問題を検討する際に、常に念頭に置くべき視点であろう[3]。

第二に、ある者に、他人の行為に関して法的責任を負わせる場合、その法的根拠が明確でなくてはならないことも、当然ながら常に留意しなくてはならない。

（2）特許権侵害に係る規定の解釈

次に、特許権侵害に係る特許法の規定について、いくつか確認しておく。仮に、工程 1～4 を構成要件とする方法発明に係る特許権を想定して、検討する。

① 単純方法の発明の場合

特許発明が単純方法発明の場合において、各工程が同一主体によって実行されていないときは、原則として、「方法の使用」（法 2 条 3 項 2 号）による発明の実施が認められないことから、直接侵害は成立しない。

ここで、いわゆる中間物質（中間生成物とも呼ばれる。）の問題がある。仮に、主体 A が、工程 1～3 を施した結果としてできた物（中間物質）を主体 B に譲渡し、B が中間物質に最終工程 4 を実行したとする。この場合、A 又は B について直接侵害又は間接侵害を認め得るかについて、異なる見解がある。主要な説としては、(a) 侵害を一切否定する説、(b) B について直接侵害、A について間接侵害を肯定する説、(c) B について直接侵害を否定しつつも、A に間接侵害を認める説、がある。

このうち、(b) 説は、後にも触れるスチロピーズ事件（多孔性成形体製造方法事件）大阪地判も言及する「承継利用」の考え方[4]により、B の直接侵害を肯定する。すなわち、工程 1～3 を経て作られた中間物質を B が利用する行為は、あたかも工程 1～3 を B 自身が実行する行為とみなすことができ、したがって、B によって工程 1～4 が実行されるのであるから、B に直接侵害を肯定できるという解釈をとるものである[5]。また、(c) 説は、間接侵害につき、いわゆる独立説（直接侵害の成立を不要とする説）を前提とする考え方である[6]。

私見としては、基本的には、(a) 説が妥当と考える[7]。第一に、法 101 条 4 号及び 5 号の文言に照ら

---

[3] 梶野篤志「複数主体が特許発明を実施する場合の規律―いわゆる共同直接侵害について―」パテント 56 巻 5 号 24 頁（2003）、田村善之「複数主体の分担による特許権侵害の成否について」清水節先生古稀記念『多様化する知的財産権訴訟の未来へ』343 頁（日本加除出版、2023）参照。特許制度における notice function の意義については、差し当たり、US FEDERAL TRADE COMMISSION, THE EVOLVING IP MARKETPLACE: ALIGNING PATENT NOTICE AND REMEDIES WITH COMPETITION, 73-135 (2011) を参照。

[4] 大阪地判昭和 36.5.4 下民集 12 巻 5 号 937 頁（多孔性成形体製造方法事件）は、「既成の中間物質に具現された工程の一部実施の結果を承継利用してその余の工程を加えることは、自ら全工程を実施するのと同一に帰する」旨を述べていた。

[5] 松尾和子「判批」判例評論 521 号 30 頁（2002）、井関涼子「判批」特許研究 33 号 51 頁（2002）、嶋末秀和「判批」大場正成先生喜寿記念『特許侵害裁判の潮流』267 頁（発明協会、2002）、平嶋竜太「複数主体が介在する特許権侵害法理を巡る新たな方向性について―覚書的検討」牧野利秋先生傘寿記念『知的財産　法理と提言』133 頁（青林書院、2013）、茶園成樹「複数人が関与する実施による特許権侵害」片山英二先生古稀記念『ビジネスローの新しい流れ』420 頁（青林書院、2020）等。外国でも、例えばドイツの有力説が、承継利用の考え方を提唱している。Haedicke/Timmann, PatR-HdB, 2. Aufl., §12 Rn. 127 (2020).

[6] 松尾・前掲注 5・30 頁が、かかる考え方があり得ることを指摘している。

[7] (a) 説を採るものとして、大瀬戸豪志「判批」別冊ジュリ 86 号（特許判例百選〔第 2 版〕）161 頁（1985）、梶野・前掲注 3・24 頁、増井和夫＝田村善之『特許判例ガイド〔第 4 版〕』207 頁〔田村善之執筆〕（2012）等。

し、方法発明の実施（設例では工程 1～4 の実行）に用いる物の生産、譲渡などの行為に限り、間接侵害が成立すると解さざるを得ない[8]。第二に、(b) 説は、実質的に、方法発明に係る「実施」概念を法の定義（法 2 条 3 項 2 号）から変更するものであり、また、(c) 説は、直接侵害どころか、直接実施がない場合にも間接侵害を認め、その成立範囲を過大に広げるものであり、いずれも支持できない。ただし、後述する、共同直接侵害や他人の行為による侵害の考え方に基づき、A 及び B、あるいはそのどちらか一方に侵害責任を肯定できる場合には、もちろん別論である（上記で「基本的には」と述べたのは、その趣旨である）。

② 物の生産方法の発明の場合

次に、工程 1～4 によって物を生産する方法の発明に係る特許について、検討する。この場合、単純方法の発明の場合に比べ、法 2 条 3 項 3 号の実施行為が加わることから、侵害の成立範囲が広がる。しかし、同号については、一義的に明らかでない面もある。

仮に、物の生産工程 1～4 のそれぞれを、異なる主体である A～D が実行し、D が、最終工程 4 を施した物（以下「最終製品」という。）をユーザーの事業者 E に販売したとする。この場合、

(i) D につき、生産方法の使用による発明の実施（法 2 条 3 項 2 号）として、直接侵害を認め得るか、

(ii) D につき、最終製品を譲渡する行為による発明の実施（同項 3 号）として、直接侵害を認め得るか、

(iii) E につき、最終製品の使用による発明の実施（同号）として、直接侵害を認め得るか、という設例について、考えてみよう。

これに対し、現実性のある主張として、(a) いずれも侵害を否定、(b) (i) は侵害を否定するが、(ii) と (iii) は肯定、(c) いずれも侵害を肯定、という 3 つの立場が考えられる。

(c) 説は、上の①で見た承継利用の考え方を採用すれば、あり得るが、私見がこれを採らないことはすでに述べたとおりである。

(b) 説は、D 自身は工程 4 を実行しているにすぎなくても、D の段階で完成する物は、「その方法により生産した物」（法 2 条 3 項 3 号）に当たり、その使用、譲渡などは直接侵害に当たると解する。他

[8] 法 101 条 4 号の「その方法の使用にのみ用いる物」は、平成 14 年法改正前（旧 101 条 2 号）は、「その発明の実施のみに用いる物」とされており、かつ、この文言修正は「意味内容の変更を企図したものではない」とされている（特許庁制度改正審議室編『平成 14 年改正産業財産権法の解説』29 頁（2002））。また、同条 5 号も、「その発明の実施に用いる物」に係る行為であり、かつ、行為者がその物が「その発明の実施に用いられる」ことを知りながら行う行為が間接侵害となる旨を明示している。裁判例も、例えば知財高判平成 17.9.30 判時 1904 号 47 頁（一太郎事件）は、「〔現・法 101 条 5 号〕は、その物自体を利用して特許発明に係る方法を実施することが可能である物についてこれを生産、譲渡等する行為を特許権侵害とみなすものであ」ると述べる（ただし、同判示の「その物自体を利用して」の部分については、いわゆる間接の間接侵害を認めるべきかを巡り、議論のあるところである。）。
ちなみに、中間物質の問題と無関係であるが、法 101 条の 4 号及び 5 号の間接侵害を構成する物は、特許発明である方法の全工程の実行に利用される必要があるか、それとも一部工程に利用されるものでもよいかについて（これは、間接の間接侵害の問題とは別の問題である。）、異なる意見がある。前説の例として、紋谷崇俊「米国における複数関与者による特許権侵害の拡大傾向―Akamai 判決後の分割侵害（Divided Infringement）ないし共同侵害（Joint Infringement）の動向―」AIPPI63 巻 7 号 620 頁（2018）、後説の例として、三村量一「非専用品型間接侵害（特許法 101 条 2 号、5 号）の問題点」知的財産法政策学研究 19 号 98 頁（2008）（その物が全工程に関与する必要はないが、一部工程でも直接関与することは必要とする。）。方法発明の実施の存在は必要としつつ、その工程の一部に利用される物も間接侵害を構成し得ると考えてよいのではなかろうか。ただし、その説に立ちつつ、間接の間接侵害を認める場合、特に法 101 条 5 号の下で、侵害成立範囲が非常に広くなる可能性があるところ、「課題の解決に不可欠なもの」の要件を用いて縛りをかける等の配慮が必要と思われる。

方、(a) 説は、同号の「その方法により生産」する行為は、物の生産方法の発明の実施行為（同項 2 号）を意味しており、したがって、基本的に同一主体による方法の使用（すなわち生産）が行われている必要があるところ、上記設例の最終製品はこれに該当しないと解する。

(a) 説と (b) 説の違いの背景には、物の生産方法の発明の保護における、物の使用、譲渡などの実施行為（法 2 条 3 項 3 号）の位置づけの理解が異なることがある。すなわち、(a) 説は、物の生産方法の発明も、あくまで方法の発明の一種であって、方法の使用による発明実施行為がなければ、たとえ、結果的に、方法発明を構成する工程がすべて実行されて生産された物であっても、その物に係る行為を侵害とすべきではないと考える。一方、(b) 説は、物の生産方法の発明を、単純方法の発明と物の発明の中間的なものと捉え、物に着目して、たとえ同一主体による方法の使用（すなわち方法発明の実施）がなくても、発明を構成する工程がすべて実行されて生産された物であれば、方法発明の効果を享受していることに変わりはないから、当該物に係る使用、譲渡などの行為を侵害とすべきであると考える。私見は、(b) 説であるが、(a) 説も解釈論として十分あり得ると思う[9]。

（３）下請け等の評価

複数主体の関与に関係する論点として、下請けや製造委託等の扱いについて触れておく。裁判例でも、先使用権者、特許権の共有者、実施権者等が下請け的な事業者を扱った事例が、複数存在する。そこでは、「専ら A のためにのみ、・・つまり、A の機関的な関係において、・・A の先使用権を行使したにすぎない」[10]とか、「共有者の計算においてその支配・管理の下に行なわれるものである限りにおいては、共有者による実施というべきである」[11]などと判示されている[12]。

---

[9] むしろ、法 100 条 2 項が、廃棄請求の対象に関し「物を生産する方法の特許発明にあっては、侵害の行為により生じたものを含む」（下線は引用者による。）としていることは、(a)説の根拠の一つとなるかもしれない。

[10] 最判昭和 44.10.17 民集 23 巻 10 号 1777 頁（地球儀型トランジスターラジオ事件）。意匠に係る先使用権についての判断である。

[11] 仙台高秋田支判昭和 49.12.19 昭 47(ネ)20 号（馬蹄事件）。実用新案権の共有者の自己実施についての判断である。同判決は、「・・・無体財産権である実用新案権の共有者の一人は、他の共有者の実施の態様、持分の如何に拘わりなく、これを実施して収益をあげることができるのであって、自ら実施しないで他人に実施させることも、共有者の計算においてその支配・管理の下に行なわれるものである限りにおいては、共有者による実施というべきである。」、「本件においては、前記認定事実によれば、訴外前田と控訴人との関係は、請負契約的要素の強い製作物供給契約と認めるのが相当であり、控訴人は製造のための機械設備等を所有し、自己の負担において材料を調達していたとはいえ、製品の代金は実質的には売買代金とみるべきではなく、材料費・設備償却費の要素と工賃の要素とを含むものと認められ、また、原料の購入、製品の販売、品質等については同訴外人が綿密な指揮監督を行なっておりしかも製品は全て同訴外人の指示により専ら同人の経営する前記Aに納入され、他に売渡されたことは全くないこと等の諸事実に徴すれば、控訴人は登録実用新案権の共有者の一人である訴外前田の一機関として本件蹄鉄を製造していたものであって、同訴外人が自己の計算において、その支配管理の下に本件登録実用新案権の実施をしたものと解すべきであり控訴人が右実用新案権を独立の事業として実施したものとは認められない。」と述べる。本判決について、岸本達二「判批」馬瀬文夫先生古稀記念『判例特許侵害法』627 頁（発明協会、1983）は、結論に賛成しつつも、下請取引の実態の多様性や、下請代金支払遅延等防止法による規制上、発注企業の受注企業に対する指示等には限界があり、上記判決の示した基準は限定的すぎる旨を指摘しているところ、現在でも傾聴すべき意見と思われる。

[12] 他に、最判平成 9.10.28 平 6（オ）2311 号（鋳造金型事件）は、特許発明実施品が金型で、特許権の共有者の一人から適法にライセンスを受けた実施権者が、他人（被告・被上告人）に金型を貸与し、実施行為をさせたという事案である。最高裁は、「被上告人は A〔実施権者〕との契約に基づき、本件金型〔Aが被上告人に貸与した金型〕を使用して本件製品を鋳造し、その全部をAに納入していたのであるから、被上告人が本件金型を使用して本件製品を鋳造した行為は、専ら A の事業のためにされたものというべきであり、仮に本件金型が本件特許発明の技術的範囲に属するとしても、本件特許権の通常実施権者であるAの実施権の行使としてされたものと解するのが相当である。」（〔 〕は引用者による補足。）とした。また、東京地判平成 29.4.27 平 27（ワ）556 号（切断装置事件）は、特許権の共有者の自己実施と言える

基本的に、特許権や法定の権利（先使用権等）による正当権原がカバーする行為の範囲と、ライセンス契約に基づく実施行為の範囲は、別問題であり、後者は原則、契約解釈の問題と考えるべきであろう。いずれにしろ、上記裁判例は、ある主体の行為を、実質上他の主体の行為とみなす事例として、参考になる。

３．複数主体が関与する場合に侵害を認める理論構成

（１）序

さて、方法発明やシステムの発明に係る特許との関係で、クレームの構成要件に対応する行為が複数主体によって別々に実行されている場合の対応については、複数の裁判例があり、学説の議論も活発に行われてきた[13]。ここでは、従来の議論の整理を行うことよりも、筆者なりの視点を示してみたい。

以下、方法発明に係る特許を主に想定し、複数主体のいずれも侵害主体となる共同直接侵害の類型と、一部の主体が他の主体の行為を利用しており前者が侵害主体となる類型に分けて、検討する。

（２）共同直接侵害

① 位置づけ

複数主体が共同して行為を行う場合、各主体に対し行為全体について責任を負わせることができるとの考え方は、民事法における共同不法行為や刑事法における共同正犯にも見られるように、一般的な法理と言える。ただし、具体的にどのような要件の下、共同行為性を肯定すべきかは、法分野ごとに検討されるべきである。

例えば、不法行為法における共同不法行為（民法 719 条 1 項前段）については、1970 年代以降の学説の発展により、かつての「個別的因果関係（複数関与者の個々の行為と損害との間の因果関係）＋関連

かが問題となった事案であり、「Y〔被疑侵害品のリースによる使用者〕は、本件製品は補助参加人〔本件特許権共有者〕が自ら製造販売したものであるとして縷々主張するが、・・・補助参加人が形式的、物理的に製造販売に関与したか否かが問題なのではなく、いかなる立場で関与したか、すなわち、A〔被疑侵害品製造者〕の名義及び計算において行われる製造販売に A の手足として関与したのか、補助参加人の名義及び計算において行われる製造販売を自ら行ったかが問題なのであって、Y の上記主張は、的を射ないものである。」と述べた（ただし、控訴審は、補助参加人が製造販売主体と認定した。）。

[13] 比較的近年のものとして、髙部眞規子「国際化と複数主体による知的財産権の侵害」秋吉稔弘先生喜寿記念『知的財産権　その形成と保護』163 頁（新日本法規、2002）、梶野・前掲注 3、潮海久雄「分担された実施行為に対する特許間接侵害規定の適用と問題点」特許研究 41 号 5 頁（2006）、富岡英次「複数の者が共同して特許権侵害を行った場合の法律関係について」牧野利秋ほか『知的財産法の理論と実務 1』216 頁（新日本法規、2007）、水谷直樹「複数者が特許侵害に事実上関与している場合の侵害主体の認定」牧野利秋先生傘寿記念『知的財産　法理と提言』（青林書院、2013）、平嶋・前掲注 5、八木貴美子「複数の主体が関与する特許権侵害について」野村豊弘先生古稀記念『知的財産・コンピュータと法』429 頁（商事法務、2016）、平成 27 年度特許委員会第三部会「クラウド時代に向いた域外適用・複数主体問題」パテント 70 巻 1 号 39 頁（2017）、横山久芳「複数の主体が発明の実施に関与した場合の侵害主体の認定に関する一考察」学習院大学法学会雑誌 54 巻 1 号 3 頁（2018）、愛知靖之「複数主体による特許権侵害」小松陽一郎先生古稀記念『特許権侵害紛争の実務―裁判例を踏まえた解決手段とその展望』395 頁（青林書院、2018）、茶園・前掲注 5、邱紫雁「複数主体による特許権侵害:中日米の法制度を中心に」名古屋大学博士論文（https://nagoya.repo.nii.ac.jp/records/2000571）（2021）、田村・前掲注 3、酒迎明洋「複数主体の分担実施による特許権侵害」田村善之先生還暦記念『知的財産法政策学の旅』328 頁（弘文堂、2023）、橘雄介「発明の実施における分散と集中―複数主体による実施及び仮想空間における問題を中心に」斉藤邦史ほか『人間中心の知的財産法：身体・空間・時間からの解放と法的規律』34 頁（勁草書房、2025）等。

共同性」構成から「『共同の行為』からの因果関係」構成にシフトしてきたとされる[14]。このように、特に近時の共同不法行為論は、共同行為や関連共同性の判断基準の分析を深めている点で、共同直接侵害の検討にも有益である。しかし、共同不法行為論は、被害者の救済を立法目的とする民法 719 条 1 項[15]の解釈論として、かつ、損害賠償による被害者救済を想定して、故意・過失や損害との因果関係を要件とする概念について検討するものである。これに対し、特許権侵害に係る共同直接侵害論は、クレーム制度等の独自の制度に基づき、かつ、直接的な救済措置として差止めを想定して検討するものである。また、共同不法行為論は、被害者側の権利又は利益の侵害がある場合において、損害の全体に対する帰責性（連帯責任）を複数主体に認める理論であるのに対し、特許権の共同直接侵害論は、主体ごとの各行為を単独で捉えれば違法と言えない場合に、共同行為と捉えることによってはじめて違法性（権利侵害）を認める理論である[16]。以上のように、両理論は、根本的に異なる面があることに注意が必要である[17]。

② 要件

さて、複数主体の行為につき共同直接侵害を認めるための要件は、何か。

第一に、各行為の間に客観的な共同関係が必要である[18]。ここで客観的共同関係とは、各行為の間に、連鎖又は相互連携の関係が認められ、行為全体を合わせると発明の効果を実現できる可能性がある場合に認めてよいであろう。

第二に、各主体の間に主観的な共同関係も必要である[19]。その内容は、各主体がいかなる行為をするかについて[20]、相互に認識（予見を含む。以下、同じ。）していることを意味すると解するべきであろう。他人の行為と自分の行為を合わせた行為全体（共同行為）がどのようなものになるかについての認識を持たない者に、共同行為による侵害責任を負わせることは、クレームの警告機能が及ばない者に侵害責任を課すこととなり、適切でないからである。他方で、単独主体による特許権侵害の要件（自己の行為

---

14 潮見佳男『不法行為法Ⅱ〔第 2 版〕』126‐33 頁（信山社、2011）、大塚直ほか『民法 6 事務管理・不当利得・不法行為』287 頁〔大塚直執筆〕（有斐閣、2023）。平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』189 頁以下（弘文堂、1992）参照（上記の学説の変化をリードされた平井教授は、同書において「主観的関連共同性または意思的共同不法行為」と「客観的関連共同性または関連的共同不法行為」に分ける考え方を提示している。）、内田貴「近時の共同不法行為論に関する覚書―条文にない概念について〔上〕〔下〕」NBL1081 号 4 頁、1086 号 4 頁（2016）も参照。

15 平井・前掲注 14･190 頁参照。

16 共同不法行為でも、例えば、二つの工場がそれぞれ独立して無害の化学物質を排出し、それらが化合した結果、有害化して被害をもたらしたという事例では、各行為単独では損害を発生させないかもしれないが、各行為者は注意義務に違反した過失があり、各行為に違法性があったと評価できる。これに対し、共同直接侵害では、各行為単独では当然には違法性を認めることができない。なお、共同直接侵害が成立する場合、一定の要件（行為者の故意・過失、損害の発生と因果関係）を満たせば、共同不法行為を構成し得ることは、言うまでもない。ただし、その場合、共同直接侵害の侵害者以外の者の行為（幇助等）も、共同不法行為となり得る。

17 既存文献の中には、この点が十分留意されておらず、混乱した議論をしていると思えるものが、少なからず見受けられる。

18 この点については、学説に異論がないと思われる。

19 通説と言える（前掲注 13 に挙げた文献を参照）。反対説として、尾崎英男「コンピュータプログラムと特許侵害訴訟の諸問題」清永利亮＝設樂隆一編『現代裁判法大系 26〔知的財産権〕』230 頁（新日本法規、1999）。また、後掲注 21 を参照。共同不法行為に関し、民法学者の間では、主観的（関連）共同性を必須としない見解が有力である。しかし、本文で述べたように、特許権の共同直接侵害と共同不法行為を同列に扱うべきでない。

20 他人の行為について具体的にどの程度の認識を必要とするかについては、仮に行為者が、侵害を問われている特許権のクレームについて知っていたとすれば（この認識自体は、主観的共同性の要件ではなく、あくまで仮定するということである。）、他人の行為と自分の行為の全体（共同行為）がクレームを充足すると認識できる程度、と考えられる。

を認識していれば、直接侵害が成立する。）に比べ、より厳格な要件を設ける必要は特段にないことから、他の主体の行為を利用する意思（他人の行為に関する単なる認識との境界は明確ではないが）や、特許権の存在ないしクレームとの関係についての認識までは不要であろう（したがって、特許権侵害についての認識も、当然不要である。）。

③ 主観的共同関係についての補論

主観的共同関係については、第一に、近年、不要論も有力に唱えられている。すなわち、異なる事業主体が、共同して事業を遂行する場合に、お互いの具体的な事業遂行方法（例えば製造方法）は営業秘密として相手に知らせない形を採っているようなときにも、共同直接侵害を認めるべきではないか、そのために、主観的共同関係がなくても、主体間の客観的な関係に基づいて（論者によれば、「共同で事業に関与している者」、又は「共同で事業を遂行する意図」を持つ場合の共同事業遂行者について）共同直接侵害を肯定すべきではないかという議論がある[21]。しかし、「共同で事業に関与」又は「共同で事業を遂行」という要件は、曖昧に過ぎるのではなかろうか。論者が本来強調するクレームの警告機能に配慮するのであれば、もっと要件を絞り込む必要があると思われる。そのようなアプローチよりも、むしろ主観的要件を維持しつつ、他の主体の行為についての予見がある場合も充足され、さらに、相手方が現実に採用した方法について、実際は認識がないとしてもそれを容認するような関係がある場合にも主観的要件が満たされると解する（いわば主観的要件の擬制による充足を認める）ことによって対応した方が、実効性ある判断基準となるのではなかろうか。

第二に、複数主体の一部は他の主体の行為を認識しているものの、他の主体は別主体の認識を欠くという、片面的な関係にとどまる場合はどうか[22]。その場合は、他人の行為につき片面的に認識を持つ者のみが侵害責任を負うべきであり、共同直接侵害ではなく、後述の他人の行為を利用する者を侵害者とする法理を用いるべきと思われる。言い換えれば、複数主体がいずれもお互いの行為についての認識を持つ場合のみに、共同直接侵害を認めることが妥当と思われる。

上記を敷衍するために、仮に、工程 1 と工程 2 からなる方法の発明について特許権があるとし、主体 A と主体 B が、客観的共同関係がある形で、工程 1 と工程 2 のそれぞれを、業としてかつ権原なく、実行しているとしよう。そして、主体 A は、B が工程２を行うことを知らない（又は予見できる事情がない）が、B は A が工程 1 を行うことを知っているとする。この場合、A について、侵害責任を認めるべきではない（差止めや、過失の推定（法 103 条）を受ける損害賠償責任を認めるべきではない。ただし、B が侵害責任を負い、A に過失がある場合、A が幇助による共同不法行為に基づく損害賠償責任を負うことは、あり得る。）。他方、B について侵害責任を認めるべきか否かについては、B の不利益（A の行為についての単なる認識で、侵害責任を負わせてよいのか、それ以上に、A の行為についても B に帰責

21 田村・前掲注 3・353 頁、酒迎・前掲注 13・341 頁。

22 例えば、「国際知財司法シンポジウム 2022」（最高裁、知財高裁等主催）で行われた、複数主体による特許権侵害の事例を扱う模擬裁判（2022 年 10 月 27 日実施）において、日本側裁判官役が作成した「判決要旨」は、「複数主体の行為を合わせたことにより初めて構成要件の全てを充足する物の使用、譲渡等が生じる場合であっても、それら複数主体の行った行為が相互に関連して一体的な行為と評価でき、複数主体の中のある主体が、当該構成要件に相当する行為を認識しながら、その実現に向けて他の主体の行為を利用しているという関係があれば、当該複数主体の中のある主体は、他の主体と共同して当該特許権を侵害した者と評価できると解するべきである。」（下線は引用者による。）と述べ、片面的な認識でも主観的共同関係を肯定するように読める（あくまで模擬裁判における試論と理解すべきであるが。）。

するための実質的理由が必要なのではないか。）のみならず、A の不利益（B が侵害者として差止めを受ける場合、A 自身の工程 1 を使う行為にも影響があり得るし、また、A は、上記のとおり損害賠償責任を問われる可能性もある。）についても、考慮する必要がある。その点を踏まえると、B に侵害責任を肯定するためには、共同直接侵害に係る、上述のような比較的緩い主観的共同性の要件を用いるのでなく、B 自身はもとより A にも不利益（の可能性）を甘受させることを正当化するに足る要件を設定するべきと思われる。（2）で述べる、他人の行為を利用する類型を別途設けることの実質的意義は、この点にもあると考えられる。

④ 関連裁判例

共同直接侵害に触れた裁判例について、触れておく。スチロピーズ事件大阪地判は、方法の発明（厳密には、物の生産方法の発明）の実施について、「数人が工程の分担を定め結局共同して全工程を実施する場合には、・・・数人が工程の全部を共同して実施するのと異ならないのであるから、・・・特許権の侵害行為を構成するといえる」と述べていた[23]。

また、最近の事例として、手摺取付方法事件の大阪地判[24]は、工程 A～K からなる手摺の取付方法の発明に係る特許権につき、被告製品を販売し、手摺本体にガラス取付枠を取り付ける施工までを行い、ガラス取付作業（工程 C 以下に対応）は別の施工業者によって施工されていた事案において、「ガラス取付作業に当たる施工業者は，被告製品を使用して，被告の指定した被告方法により，被告の作業に引き続いて取付作業を行ったものと見られる。この点で，被告とガラス取付作業に当たる施工業者とは，共同して被告方法を実施していたものと評価できる。」、「したがって，被告は，本件特許権の直接侵害に当たる行為をしていたものと認められる。」と述べている[25]。侵害主体について、簡潔な理由付けにとどまっているのは、特許発明と被告製品（全工程に使用する専用品）の特徴によるのかもしれない[26]。しかし、「共同」侵害を認めたのは、いかなる理論構成と認定事実のあてはめによるのかにつき、説明不足と言わざるを得ない。

（3）他人の行為の利用による侵害

① 位置付けと要件

（1）で述べたように、共同直接侵害について、複数主体の行為間の客観的共同関係とともに、主観的共同関係の要件として、各主体が他の主体の行為について認識（上述のとおり、予見を含む。）していることを必要とし、かつ、それで足りると解した場合、一部の主体が上記の主観的要件を欠く事案（同要件の立証がなされていない事案）の取扱いが問題となる。そして、このような共同直接侵害が成立し

23 前掲注 1。
24 大阪地判令和 3.2.18 平 29（ワ）10716 号（手摺取付方法事件）。
25 同判決は、また、被告製品につき、「被告方法により取り付けられる物であって，その構造も被告方法による取付けを前提としたものであり，経済的，商業的又は実用的な用途として，被告方法により取り付ける以外の用途があるとは想定し難い」として、その生産、譲渡等を 101 条 4 号の間接侵害と認定した。控訴審（知財高判令和 3.10.13 令 3（ネ）10029 号）は、直接侵害及び間接侵害につき、原判決をそのまま引用して、控訴を棄却した。
26 潮海久雄「判批」ジュリ 1570 号（令和 3 年度重要判例解説）232 頁（2022）参照。

ない事案で、なお侵害を認めるためには（以下、この侵害類型を「他人の行為の利用による侵害」という。）、（１）③に説明したとおり、侵害者とされる者（以下「利用する側の主体」ということがある。）、及び、侵害者ではないが、その行為が物理的に侵害行為の一部の構成要素となる者（特に、上記の認識を欠く主体。以下「利用される側の主体」ということがある。）に不利益を与えることを正当化する事情が必要と思われる。そのような事情が認められる事案に限り、他人の行為を利用した者を、実質上、同行為の主体とみなすことにより、侵害を肯定するべきである。

そのような正当化事情は、様々なものがあると思われるが、ポイントは、利用される側の主体が特定の行為（クレームの構成要件に対応する行為）を行った経緯であろう。代表的な例としては、第一に、利用する側の主体の行為が、ほぼ必然的に、利用される側の主体の特定の行為を惹起するという関係にある場合がある（行為の性質に基づく事情）。この場合、利用する側の主体は、そのような行為を実行した以上、結果的にクレームを充足する行為（直接侵害行為）が実行されることを予期すべきであり、侵害責任を負うことを甘受すべきと言える。また、利用される側の主体が、自身の特定の行為を継続できなくなったり、利用する側の主体の行為が中止されることとなったりして不利益を受けることは、自身の行為が、利用する側の主体の行為に対して、強い従属性ないし牽連性を持つものであることから、やむを得ない面がある。さらに、利用される側の主体が、本来、利用する側の主体の行為を認識できるような事情がある場合には、故意又は過失を認められて幇助による共同不法行為責任（損害賠償責任）を負わされることも、不当とは言えないであろう。

第二に、利用する側と利用される側の両主体の間の関係に照らし、後者による特定の行為を、実質上、利用する側の主体の行為とみなしてよい場合がある（主体間の関係に基づく事情）。例えば、下請けその他の契約により後者が前者の機関的な地位にある場合をはじめ、何らかの事由により、後者が前者の指示に従い、又はその期待に応えるべき立場にある場合が、代表例である。そのような主体間の関係があるときは、基本的に、利用する側の主体に侵害責任を負わせることに問題はないであろう[27]。また、利用される側の主体にとっても、原則、利用する側の主体の指示又は期待に対応すべき立場にあったことから、結果的に、侵害行為に対する差止めによって不利益を受けることがあっても、やむを得ないと言えよう。また、利用する側の主体の行為を認識できるような事情がある場合には（その点の認識可能性を欠く場合は、過失も認めるべきでない。）、利用される側の主体が幇助による不法行為責任（損害賠償責任）を課されることも、問題ない。

② 関連裁判例

この類型については、いわゆる道具論や支配管理論を用いて直接侵害を肯定した事例がある。

第一に、電着画像形成方法事件に係る東京地裁判決[28]は、6 つの工程から成る方法の発明に係る特許権との関係で、最初の 5 つの工程を経た製品を製造し、国内と外国で販売した被告につき、次のように述

[27] 非常に大雑把に言えば、不法行為法における使用者責任、債務不履行に係る履行補助者の行為による責任、刑法における間接正犯などと共通する考え方である。ただし、当然、それぞれの法分野において、他人の行為について責任を負うとされる趣旨は異なり、要件も異なる。特許権侵害に関しては、利用する側の主体の、クレームに対応する行為全体に係る認識の程度（積極的な目的意識をもっているか、消極的に認容又は予見しているにとどまるか等）と、利用される側の主体の行為に対する支配の程度とを相関的に（いずれかの程度が高ければ他方の程度は低くても、侵害を肯定するというように）考慮することを基本とすることが考えられる。

[28] 東京地判平成 13.9.20 判時 1764 号 2 頁（電着画像形成方法事件）。

べて侵害を肯定した。「被告製品には、他の用途は考えられず、これを購入した文字盤製造業者において上記の方法〔第 6 の工程に対応する。引用者注〕により使用されることが、被告製品の製造時点から、当然のこととして予定されているということができる。したがって、・・・被告製品の時計文字盤等への貼付という構成要件〈6〉に該当する工程については、被告が自らこれを実施していないが、被告は、この工程を、被告製品の購入者である文字盤製造業者を道具として実施しているものということができる。したがって、被告製品の時計文字盤等への貼付を含めた、本件各特許発明の全構成要件に該当する全工程が被告自身により実施されている場合と同視して、本件特許権の侵害と評価すべきものである。」

この事案については、間接侵害構成で対応すべきであったとの見解も有力であること、しかし私見はそれに反対であることは、既に述べた。本判決が、「道具」という表現を用いたことから、本件事案は一見、①の分類のうち、主体間の関係に基づく事情を考慮した類型のようにも見えるが、実際は、行為の性質に基づく事情を考慮した、第一の類型である。「道具」というのは、結局のところ比喩にすぎず[29]、この概念自体を分析することに意味があると思えないことに加え、①のような考え方の下では、主体間の関係に着目しているかのような「道具」という表現は、あまり適切でなかったと思われる。

第二に、眼鏡レンズ供給システム事件東京地判[30]は、眼鏡レンズの供給システムの発明に係る特許権の侵害が問題となった事案である。同発明は、「発注する者である『発注側』とこれに対向する加工する者である『製造側』という２つの『主体』を前提とし，各主体がそれぞれ所定の行為をしたり，システムの一部を保有又は所有する物（システム)の発明を，主として『製造側』の観点から規定する発明」であった。被告は眼鏡レンズメーカーであり、訴外の眼鏡店が発注側、被告が製造側として、両主体の行為が相まって被告システムを構成する関係にあった。

東京地裁は、構成要件充足性の認定と実施主体の認定とを峻別して、以下のように述べた。「構成要件の充足の点は，2 つ以上の主体の関与を前提に，行為者として予定されている者が特許請求の範囲に記載された各行為を行ったか，各システムの一部を保有又は所有しているかを判断すれば足り，実際に行為を行った者の一部が『製造側』の履行補助者ではないことは，構成要件の充足の問題においては，問題とならない」。「これに対し，特許権侵害を理由に，だれに対して差止め及び損害賠償を求めることができるか，すなわち発明の実施行為（特許法 2 条 3 項）を行っている者はだれかは，構成要件の充足の問題とは異なり，当該システムを支配管理している者はだれかを判断して決定されるべきである」。そして、前者については、本件特許発明が複数主体の行為・保有物によって構成されるシステムのクレームであることを前提に、被告システム（訴外眼鏡店の行為・保有物を含む。）の構成要件充足性を肯定した。さらに、後者については、「被告が被告システムを支配管理していることは明らかであり，原告は，被告に対し，本件特許 3 に基づき，他の要件も満たす限り，被告システムの差止め及び損害賠償を求めることができる。」とした。

本判決の判断の構造は、特許権侵害の要件としての「発明の実施」に関し、(i) 発明と (ii) 実施（行為の態様と主体）を順次検討していると理解すれば、判断プロセスとして特異ではない。しかし、本判決が、(i) の認定を侵害成立の認定と同視しているかのように説明している点は、問題である。すなわ

[29] 債務不履行との関係で論じられる履行補助者につき、かつての通説が用いていた「債務者の手足として使用する者」という概念が、比喩にすぎず、法技術的な意味を持たないとされていることにつき、星野英一『民法概論Ⅲ』63 頁（良書普及会、1978)、平井宜雄『債権総論〔第 2 版〕』85 頁（弘文堂、1994)、内田貴『民法Ⅲ〔第 4 版〕』167 頁（東大出版会、2020）参照。

[30] 東京地判 19.12.14 平 16（ワ）25576 号（眼鏡レンズ供給システム事件)。

ち、(ii)において、侵害責任を帰することができる実施主体が肯定されて初めて侵害が成立するはずであるのに、複数主体の各行為がクレームの構成要件の一部にそれぞれ対応していることを認めただけで（これは、「構成要件充足性」と言うよりも、各構成要件に対応する個別要素の認定をしたにすぎない。）、あたかも侵害が成立したように扱い、その後、救済措置を誰に求め得るかという判断に移行しているのは、説明として適切でない。

そのような論理的構成に関する意識が不十分である結果、本判決の「支配管理論」の認定も説明不足の感がある。本判決は、被告が被告システム全体を支配管理しているとして、実施主体と認定したところ、一般論として、物の支配管理により、物の発明の効果を実現するという意味での「使用」をしたと認めること自体は、合理性がある。しかし、本判決については、どのような判断基準の下で支配管理を肯定したのかが不明である。なお、①で述べた類型との関係では、本判決の事案は、被告が提供するサービスに参加する眼鏡店は、必然的に、本件特許発明における発注者側の構成要素を受け持つことになるという点で、第一の類型（行為の性質に基づく事情）に当たると考えられる（物の発明の実施行為についての立証命題は、物を利用する行為の存在であり、「物の支配管理」は「物の使用」を立証するうえでの中間項である。したがって、本事案も、「行為の性質に基づく事情」という類型に分類することに、問題はない。）。

４．小括

以上、複数主体が関与する特許権侵害について、一つの考え方を提示してみた[31]。要約すれば、第一に、侵害を認めるべき事案の類型は、共同直接侵害と他人の行為を利用する侵害とに大きく分けることができる。第二に、後者については、他人の行為について、利用する側の行為とみなすことができるのは、少なくとも、行為の性質に基づく事情による場合と、主体間の関係に基づく事情による場合がある。

裁判例では、「道具」や「支配管理」という表現が用いられ、あたかも、それぞれが独自の理論構成を

---

[31] 本研究調査事業の第 3 回会合では、米国の裁判例についても報告を行ったので、簡単に触れておく。米国では、複数主体の行為と方法特許の権利侵害の関係に関し、Akamai 事件における、連邦最高裁判決（Limelight v. Akamai, 134 S. Ct. 2111 (2014) (Akamai III)）を踏まえた連邦巡回区控訴裁判所大法廷判決（797 F.3d 1020 (Fed. Cir. 2015) (Akamai IV)）が示した、以下の基準が判例法理となっている。(i) 直接侵害は、方法の全工程が、単一主体により実行されるか、又は、単一主体に帰責できる場合に、成立。(ii) 複数主体が関与している事案で、単一主体に帰責できるのは、以下の２つの場合。(a) 単一主体が、他の者の行為を指示又は管理（direct or control）している場合。代位責任法理（vicarious liability）を考慮。（α）代理、（β）契約、又は（γ）「ある活動への参加若しくはある利益の受領につき、一部工程の実行を条件とし、かつ、当該実行の態様若しくは時期を設定している場合」。(b) 行為者が共同事業を形成（form a joint enterprise）している場合。各行為者が、他の者の行為についても責任を負う。要件は、（α）合意、（β）共通目的、（γ）目的に対する金銭的利害関係の共同体、（θ）事業の方針に関する平等な発言権。この判断基準の適用例として、Eli Lilly v. Teva Parenteral Medicines, 845 F.3d 1357 (Fed. Cir. 2017) 及び Travel Sentry v. Tropp, 877 F.3d 1370 (Fed. Cir. 2017)がある。また、システム特許に関しては、NTP v. Research in Motion, 418 F.3d 1282 (Fed. Cir. 2005); Centillion v. Qwest Communications, 631 F.3d 1279 (Fed. Cir. 2011); Intellectual Ventures v. Motorola, 870 F.3d 1320 (Fed. Cir. 2017)において、システム全体の管理とそこからの利益に着目して、システムの使用の主体や場所を認定する手法が採用されている。さらに、CloudofChange, LLC v. NCR Corp. (Fed. Cir. 2024)は、Centillion 事件に類似する、小売店の POS 端末と NCR のサーバがネットでつながるシステムに関する事件であり、地裁は、小売店によるシステムの使用について NCR が代理責任を負うとしたのに対し、控訴審は、小売店がシステムを使用していることを確認したうえで、NCR はシステム全体の使用について支配管理をしていないとして代理責任を否定した。米国の運用の大きな特徴は、方法特許とシステム特許とを明確に区別して、異なる判断基準を設けていることである。
Akamai 事件以前の裁判例及び間接侵害規定の動向について、鈴木將文「米国特許法 271 条の立法経緯と『共同侵害』に関する米国の判例動向」日本弁理士会中央知的財産研究所研究報告第 22 号『複数人が関与する知的財産権侵害について』31 頁（2008）、同事件の複数の判決について、邱・前掲注 13、また最近の裁判例につき紋谷・前掲注 8 を、それぞれ参照。

意味するかのように（「道具理論」や「支配管理論」として）受け取られている。しかし、重要なことは、そのようなレッテルにとらわれずに、特許制度の趣旨（とりわけクレーム制度の意義）にさかのぼって、侵害成立要件を考察することであろう。

ただし、実際の事件では、誰が当事者（特に、被疑侵害者としての被告）となるかにより、適合する理論構成が変わるにとどまらず、場合によっては、複数主体の一部にすぎない被告に係る事情に基づく認定をせざるを得ず、理論構成があいまいなまま結論が導かれることも、生じ得る。したがって、複数主体が関与する特許権侵害に関する体系的・整合的な理論の構築について、裁判所の役割にはかなり限界があり、その分、学界に期待される役割が大きいと言うべきであろう。

５．補論：非専用品型間接侵害（法 101 条 2 号、5 号）について

最後に、本研究調査事業のテーマ「間接侵害」に関し、若干私見を示しておきたい。全般的な検討は別の機会に譲り、ここでは、日本で議論の多い非専用型間接侵害につき、特に、その主観的要件に焦点を当てて述べる[32]。

法 101 条 2 号及び 5 号は、行為者が「その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら」その行為を行うことを要件としている。この要件のうち、特に「その発明の実施に用いられることを知りながら」という要件（以下、この部分を単に「主観的要件」という。）は、上記各号において、極めて重要な意義を持つ。すなわち、上記各号の構造上、客観的な行為の要件は、特許発明の実施に用いられることのない物（以下、「適法用途物」といい、これに対し、発明の実施に用いられる物を「違法用途物」という。）に係る行為をも含む形で記述されており、間接侵害の成立範囲から適法用途物を排除するためには、主観的要件の解釈を通じてそれを実現するほかないからである。

この主観的要件については、被疑侵害者がその行為の対象物が違法用途物であることを具体的に認識していることを要すると厳格に解する説が有力に唱えられている一方、近時は、違法用途物に当たる蓋然性の認識があれば足りるという考え方（以下「蓋然性説」という。）も多い[33]。しかし、特に蓋然性説の論者は、行為者の認識の程度の問題と、客観的に行為の対象物が侵害用途物か適法用途物のいずれに当たるかという問題を明確に区別して論じていない点に問題があると考える。すなわち、仮に、行為者の認識については、行為対象物が侵害用途物に当たる蓋然性がある（あるいは蓋然性が高い）という認識程度で足りるとしても、客観的に、その物が実際は適法用途物に該当した場合にも、なお主観的要件は充足され得るのかという問題が曖昧なまま、議論がされているように見受けられる。そして、この問題については、仮に蓋然性説を前提としても、主観的要件が満たされると解することはできないと考える。その理由は、以下のとおりである。

第一に、特許法の解釈として、間接侵害の単位、すなわち、侵害の成否を検討すべき行為の単位を確認するべきである。民事訴訟法の観点から、特許権侵害訴訟の訴訟物は、例えば損害賠償請求については、特定の製品（モデル）に係る一定期間（請求対象期間）の実施行為をまとめて把握して一つの行為

---

[32] この論点についても、ここでは私見を簡潔に示すにとどめる。非専用品型間接侵害に関する他の多くの論点を含め、裁判例や学説を引用しつつ本格的な検討を行うのは、他日を期したい。

[33] 諸学説及び裁判例については、差し当たり、西理香「非専用品型間接侵害（特許法 101 条 2 号・5 号）における差止めの範囲と主観的要件」Ｌ＆Ｔ 63 号 8 頁（2014）、江幡奈歩「判批」別冊ジュリ 275 号（特許判例百選〔第 6 版〕）92 頁（2025）を参照。

と把握するのが通例であろう。しかし、特許法に照らして侵害の成否を検討すべき単位は別問題であり、行為の対象となる個々の「物」と、行為態様（生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出という各実施態様）によって区別される行為の一つ一つであろう[34]。

第二に、上記のように考えると、間接侵害該当性が問われる行為は、個々の「物」単位で把握すべきであり、客観的には侵害用途物又は適用用途物のどちらかに係る行為であって、双方に係る行為ではあり得ない。そこで、適用用途物について、主観的要件が充足され得るかといえば、それはあり得ないと思われる。

なぜならば、まず、「その発明の実施に用いられることを知りながら」という文言に照らし、その物が「その発明の実施に用いられること」はないのであるから、そのことを「知〔る〕」こともあり得ないであろう。侵害用途物に当たると誤認した場合を「知〔る〕」に含めることは、文言上無理があると思われる。

次に実質論としても、適法用途物について主観的要件の充足を認めることは適切でない。例えば、損害賠償請求との関係で、過去の被疑間接侵害行為につき、訴訟の審理段階では、行為者が、違法用途物であると誤認していた（あるいはその蓋然性があると思っていた）行為について、あえて主観的要件の充足を認め、損害賠償を肯定する合理的理由はないであろう。そのような請求を認めることは、条文の文言との乖離はもとより、特許制度上、本来自由とされるべき行為を違法とすることにほかならない。

さらに、間接侵害は犯罪となること（法 196 条の 2）をも考えると、主観的要件は厳格に解するべきであるし、実質上類推解釈といえるような判断を控えるべきは当然である。

ここで問題になるのは、差止めとの関係である。差止めは将来の行為に対するものであるから、裁判所の判断時（口頭弁論終結時）において、行為の対象物が侵害用途物と適法用途物のいずれに当たるかが不明なことが十分にあり得る。この点こそ、非専用品型間接侵害に係る最大の難問であるが、出発点として、上記のとおり、客観的に適法用途物に係る行為は、間接侵害を構成しないという理解を前提とすべきである。そのうえで、特許権の保護を適切に図ることが必要になる。具体的対策については、2 点のみを指摘しておきたい。

第一に、特許法 100 条は、「侵害するおそれがある者」に対する差止めも認めているのであるから、行為者が侵害用途物に係る行為であることを認識しているか、又は（蓋然性説を前提とすれば）その蓋然性があると考えている場合において、裁判所の判断時点において、侵害用途物に係る行為に当たると判断する合理的根拠があれば、厳密には侵害用途物に当たるとの認定までできなくても、なお、その行為を差し止めることは可能と思われる。

第二に、差止めを命じる判決について、条件を付す等の柔軟な運用を図るべきではなかろうか。別稿でも論じたところであるが[35]、例えば、侵害用途のために間接侵害品の生産、譲渡等を行うことの差止めを認めるとともに、これに猶予期間を設け、その間の金銭的補償を命じる等の運用を検討してはどうであろうか。この点は、研究者よりも、裁判官を含む実務家に、積極的な検討と取組みを期待したいところである。

なお、以上の議論は、蓋然性説を一切否定するものではない。行為者の認識の程度として、行為の対象物が侵害用途物に当たることの蓋然性の認識で足りるとすることは、理屈としてあり得ると思われる。

---

34 もちろん、これは理論上の話であって、実際上は、合理的根拠がある限り、複数行為をまとめて侵害の成否の認定をすることに問題はない。

35 鈴木將文「特許権侵害に対する民事救済措置の理論と論点」パテント 78 巻 1 号 53 頁（2025）。

しかし、上述のとおり、そのような行為者の認識だけではなく、客観的に、行為の対象物が侵害用途物に該当して、初めて主観的要件が充足するという点が重要だということである。

Ⅲ．特許権の間接侵害：外国法を参照軸とした日本の課題と提言

福岡工業大学社会環境学部　橘 雄介 准教授

１．はじめに

本報告書は日本における特許権の間接侵害制度について、その課題を特定した上で、その解決策を提案するものである。本報告書は日中共同研究の成果であり、この研究の過程において日中の研究者の間で活発な意見交換を行なった。そこでは、単に日中の制度の紹介にとどまらず、相違点が特定され、なぜそのような相違点があるのかについて議論が交わされた。そこで、本報告書でも、日本の法制度から見た内側の課題だけではなく、比較法的に見た外側の課題も特定し、それに対する提言を試みた。

２．日本の間接侵害の現状

（１）間接侵害の意義と機能

日本の間接侵害は 2 つの制度からなる。一つは、「にのみ」型間接侵害であり、特許発明の実施「にのみ用いる物」（「にのみ」品と呼ばれる）の生産等は特許権侵害とみなされる（特許法[1]101 条 1・4 号）。主観的要件に着目すると、固有の主観的要件のない間接侵害である。客観的間接侵害や専用品型間接侵害とも呼ばれる。

もう一つは、多機能型間接侵害で、問題の製品に適法用途があり、「にのみ」品とは言えない場合、つまり、多機能品の生産等でも一定の場合には特許権侵害とみなされる（101 条 2・5 号）。固有の主観的要件のある間接侵害であり、主観的間接侵害や非専用品型間接侵害とも呼ばれる。

間接侵害に該当すると、「特許権又は専用実施権を侵害するものとみなす」（特許法 101 条柱書）。故に、間接侵害規定の機能は、特許権侵害に該当しない行為について、その救済の範囲を特許権侵害と同様に拡大するものである。そもそも、特許権侵害に関与する行為は特許権の直接侵害の幇助又は準備行為として民法の共同不法行為を構成し、損害賠償請求の対象となり得る（民法[2]719 条）。間接侵害として規定された行為については、それに加えて、差止請求権（特許法 100 条）及び損害の額の推定（102 条）並びに刑事罰（196 条の 2）が認められることになる。

もっとも、救済の範囲が完全に特許権侵害（直接侵害）と同じとなるわけではなく、後述の通り、適法用途が差止及び損害賠償の範囲が除外され得る。また、刑事罰についても、直接侵害の法定刑が「十年以下の拘禁刑若しくは千万円以下の罰金」なのに対して（196 条）、間接侵害の法定刑は「五年以下の拘禁刑若しくは五百万円以下の罰金」であり（196 条の 2）、直接侵害の半分となっている。

間接侵害規定の趣旨は、特許権の直接侵害の「予備的又は幇助的行為のうち、直接侵害を誘発する蓋然性が極めて高い一定の行為を特許権の侵害とみなす」ものとされるが、同時に、間接侵害の要件を「極めて限定的な規定としたのは、濫用による弊害を懸念したからにほかならない」とされる[3]。このように、

[1] 特許法（昭和三十四年法律第百二十一号）https://laws.e-gov.go.jp/law/334AC0000000121（2026 年 1 月 25 日最終確認）。
[2] 民法（明治二十九年法律第八十九号）https://laws.e-gov.go.jp/law/129AC0000000089（2026 年 1 月 25 日最終確認）。
[3] 特許庁（編）『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第 22 版〕』（発明推進協会、2022 年）336-337 頁。

間接侵害には、救済の範囲の拡大と制限という 2 つの要請があり、どのような行為を間接侵害とすべきかが問題となる。

（2）「にのみ」型間接侵害の現状

（ⅰ）侵害の要件

「にのみ」型間接侵害（特許法 101 条 1・4 号）について、1 号は特許が物の発明の場合で、4 号は特許が方法の発明の場合である。物の発明の場合、その要件は、以下の通りである。

被疑侵害者が、
①業として、
②その物の生産にのみ用いる物の（「にのみ」品要件）
③生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をすること（同条 1 号）

方法の発明の場合は②の「にのみ」品要件が、②'その方法の使用にのみ用いる物となる（同条 4 号）。

なお、被疑侵害者が特許発明及び直接実施を知っているか否かは要件ではない。この点は、後述の多機能型間接侵害と異なる。他方で、別途、損害賠償請求権の要件として故意または過失が要求される（民法 709 条）。もっとも、過失は推定される（特許法 103 条）。

（a）文字通り基準

「にのみ」型間接侵害の中心的な要件は、「にのみ」品要件である。この点、裁判例の変遷がある[4]。従来、裁判例の多くは 101 条 1・4 号について適法用途の有無及びその程度に着目してきた[5]。この基準の下では、仮に製品の一部が特許発明にのみ用いられるものでも、製品全体として適法用途があれば、「にのみ」品要件が否定される。これは「にのみ」を文理解釈したものとして、「文字通り基準」と呼ばれる[6]。

（b）「いつかは使う」基準

他方、侵害用途の有無及びその程度に着目する裁判例がある。この立場における象徴的な事件は食品の包み込み成形方法事件である[7]。この事件では、（少なくとも判決文上は）被告製品は納入時には原告発明の構成要件を満たさず、適法用途があったが、ユーザーが改造することで原告発明の構成要件を満たした。知財高裁は以下の通り適法用途があっても 101 条 4 号の間接侵害にあたり得るとの規範を採用

4 詳細は参照、橘雄介「特許権の間接侵害の理論（2）」知的財産法政策学研究 52 号（2018 年）151 頁。
5 東京地判昭和 56 年 2 月 25 日判時 1007 号 72 頁〔一眼レフレックスカメラ〕など。
6 呼称は、中山一郎「特許権の間接侵害をめぐる近時の課題：発明のカテゴリー及び主観的要件を中心に」日本工業所有権法学会年報 46 号（2023 年）104 頁。
7 知財高判平成 23 年 6 月 23 日判時 2131 号 109 頁〔食品の包み込み成形方法〕。本文の記述について、詳細は、橘雄介［判批］知的財産法政策学研究 47 号（2015 年）327 頁。

した。

「当該特許発明を実施しない機能のみを使用し続けながら、当該特許発明を実施する機能は全く使用しないという使用形態が、その物の経済的、商業的又は実用的な使用形態として認められない限り、その物を製造、販売等することによって侵害行為が誘発される蓋然性が極めて高いことに変わりはないというべきであるから、なお『その方法の使用にのみ用いる物』に当たると解するのが相当である。」

そして、本件では改造が不可能ではなく、むしろ実用的だとして、101 条 4 号の間接侵害を肯定した。

前述の文字通り基準に対して、本判決の採用した基準は侵害用途の有無及びその程度に着目するもので、それ以前には、製パン器事件の判決[8]が同様の規範を採用していた。この基準はユーザーが「いずれ」侵害用途に用いることがあるかどうかを判断するものとも読め[9]、「いつかは使う」基準と呼ばれる[10]。もっとも、食品の包み込み成形方法事件の事案は侵害用途の実施に改造が必要で、「いずれ」侵害用途が実施されるという事案ではなかった[11]。故に、当該判決は「いつかは使うかもしれないが、使わないかもしれない」基準を採用したものとも表現される[12]。このように、当該判決は従来の裁判例からいわば二段階の飛躍をしたもので、その点に特徴があった。

これに対して、学説では批判が強い。すなわち、2002 年改正により多機能品について別途 101 条 2・5 号が設けられ、適法用途に配慮している以上、101 条 1・4 号を多機能品に拡張することは改正法の趣旨を没却させ、パブリック・ドメインを害するとされる[13]。

では、「いつかは使う」基準を是とすべきだろうか。これが本報告が想定する問題の一つである。

（3）多機能型間接侵害の現状

（ｉ）侵害の要件

多機能型間接侵害（特許法 101 条 2・5 号）について、2 号は特許が物の発明の場合で、5 号は特許が方法の発明の場合である。物の発明の場合、その要件は、以下の通りである。

被疑侵害者が、
①その物の生産に用いる物
（②日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつて（（非）汎用品要件）
③その発明による課題の解決に不可欠なものにつき（不可欠（品）要件）、
④その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら（主観的要件）、
⑤業として、

---

8 大阪地判平成 12 年 10 月 24 日判タ 1081 号 241 頁〔製パン器〕。
9 詳細は、参照、橘・前掲注 7）343 頁注 22 及びその本文・354-356 頁。
10 呼称は、朱子音［判批］知的財産法政策学研究 544 号（2019 年）233 頁。
11 詳細は、参照、橘・前掲注 7）356-357 頁。
12 中山・前掲注 6）108 頁。
13 前田健［判批］判例評論 644 号（判例時報 2157 号）（2012 年）190-191・192 頁。詳細は、参照、橘・前掲注 7）344 頁、橘・前掲注 4）179-182 頁。

⑥その生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をすること（2 号）

方法の発明の場合、①の要件が、①'その方法の使用に用いる物となる（5 号）。

101 条 2・5 号についての解釈は錯綜している。その理由は、個々の要件で見解が分かれているというよりも、よりメタ的な制度の趣旨に対する理解が異なるためである。そこで、以下では、この観点から客体の要件を中心に裁判例及び学説を遡ってみたい。

（ⅱ）客体の要件

（a）従来の見解

最初期に現れたのが不可欠要件を中心的な要件と捉え、発明の技術思想に着目して要件論を構築する見解、いわば「技術思想アプローチ」である。この見解に属するものとしては、第 1 に、不可欠要件を均等論の第一要件にいう「特許発明の本質的部分」と同一ないし類似のものと解する見解がある（本質的部分説）[14]。第 2 に、不可欠要件を発明が新たに開示する特徴的技術手段における特有の構成等を直接もたらすものと解する見解がある（特徴的技術手段説）[15]。

技術思想アプローチの下では、原則として公知の部品等は不可欠要件を満たさず、間接侵害を構成しないことになる[16]。このアプローチを象徴するプリント基板用治具に用いるクリップ事件判決は以下のように述べている[17]。

「この『発明による課題の解決に不可欠なもの』とは、特許請求の範囲に記載された発明の構成要素（発明特定事項）とは異なる概念であり、当該発明の構成要素以外の物であっても、物の生産や方法の使用に用いられる道具、原料なども含まれ得るが、他方、特許請求の範囲に記載された発明の構成要素であっても、その発明が解決しようとする課題とは無関係に従来から必要とされていたものは、『発明による課題の解決に不可欠なもの』には当たらない。すなわち、それを用いることにより初めて『発明の解決しようとする課題』が解決されるような部品、道具、原料等が「発明による課題の解決に不可欠なもの」に該当するものというべきである。これを言い換えれば、従来技術の問題点を解決するための方法として、当該発明が新たに開示する、従来技術に見られない特徴的技術手段について、当該手段を特徴付けている特有の構成ないし成分を直接もたらす、特徴的な部材、原料、道具等が、これに該当するものと解するのが相当である。したがって、特許請求の範囲に記載された部材、成分等であっても、課題解決のために当該発明が新たに開示する特徴的技術手段を直接形成するもの

14 高林龍「特許権の保護すべき本質的部分」高林龍（編）『知的財産法制の再構築』（早稲田大学 21 世紀 COE 叢書 7 巻、日本評論社、2008 年）53-54 頁など。

15 東京地判平成 16 年 4 月 23 日判時 1892 号 89 頁〔プリント基板用治具に用いるクリップ〕。三村量一「非専用品型間接侵害（特許法 101 条 2 号、5 号）の問題点」知的財産法政策学研究 19 号（2008 年）88 頁など。

16 ただし、技術思想アプローチの下でも、添付文書の記載等の事情を根拠に、公知の部品等にも例外的に不可欠要件を肯定する見解がある。高林・前掲注 14）57-58 頁［「消化器疾患治療薬用として化学物質 X を生産販売することや、……B、C と組み合わせて特許製品とするための物として A を生産販売することは、間接侵害になる。」この場合、「『消化器用疾患治療薬用として化学物質 X を製造販売してはならない』と命じたうえで、消化器用疾患治療薬用として表示されるなどして特定できる化学物質 X に限って廃棄を命じることになろう。」］。

17 前掲東京地判〔プリント基板用治具に用いるクリップ〕。

に当たらないものは、『発明による課題の解決に不可欠なもの』に該当するものではない。」

これに対する見解として、(非) 汎用品要件を中心的な要件と捉え、差止適格性に着目して要件論を構築する見解である。すなわち、101 条 2・5 号の「日本国内において広く一般に流通しているものを除く」((非) 汎用品要件) を被告製品の侵害に用いられる部分に他用途がないこと (または同部分のみを容易に除去できること) と解する見解がある (差止適格性説)[18]。

この見解を示唆する一太郎事件判決は、一般論としては、(非) 汎用品要件とは「規格品、普及品」だとしつつ、あてはめにおいては、被疑侵害製品は特許発明の「生産にのみ用いる部分を含む」として、(非) 汎用品要件を肯定した。以下のように述べる[19]。

「特許法 101 条 2 号所定の『日本国内において広く一般に流通しているもの』とは、典型的には、ねじ、釘、電球、トランジスター等のような、日本国内において広く普及している一般的な製品、すなわち、特注品ではなく、他の用途にも用いることができ、市場において一般に入手可能な状態にある規格品、普及品を意味するものと解するのが相当である。本件において、控訴人製品をヘルプ機能を含めた形式でパソコンにインストールすると、必ず本件第１、第２発明の構成要件を充足する『控訴人製品をインストールしたパソコン』が完成するものであり、控訴人製品は、本件第 1、第 2 発明の構成を有する物の生産にのみ用いる部分を含むものでる〔ママ〕から、同号にいう『日本国内において広く一般に流通しているもの』に当たらないというべきである。」(〔〕内筆者。以下同じ)

(ｂ)「ためのもの」基準

近時、裁判例が採用しつつあるのは、技術思想アプローチに従いつつ、例外的に、被疑侵害製品が特許権侵害の「ためのもの」である場合に多機能型間接侵害を肯定するという枠組みで、いわば「ためのもの」基準である[20]。

○ ピオグリタゾン東京事件

「ためのもの」基準を示唆した象徴的な事件はピオグリタゾン東京事件[21]である。これは、それら自体は公知技術である薬剤 A (ピオグリタゾン) と薬剤 B (本件各併用薬) を組み合わせてなる医薬という、いわゆる併用医薬に関する事件であった。被告が後発医薬品としてピオグリタゾン製剤を製造・販売し始めたが、被告医薬品の添付文書には、以下の記載があり、特許発明の併用の仕方を記載していた。

「【用法・用量】

18 知財高判平成 17 年 9 月 30 日判時 1904 号 47 頁〔一太郎〕。田村善之「多機能型間接侵害制度による本質的部分の保護の適否――均等論との整合性」同『特許法の理論』(有斐閣、2009 年) 161-164・172・175-178 頁［初出は、同「同」知的財産法政策学研究 15 号 (2007 年) 167 頁］。

19 前掲知財高判〔一太郎〕。近時の判決において、一太郎事件判決のあてはめの言い回しを踏襲するものとして、東京地判令和 5 年 2 月 28 日令和 2 年 (ワ) 第 19221 号〔洗濯用洗浄補助用品〕。

20 東京地判平成 25 年 2 月 28 日平成 23 年 (ワ) 第 19435 号・第 19436 号〔ピオグリタゾン東京〕、知財高判令和 4 年 8 月 8 日判時 2564 号 57 頁〔ラダー回路表示装置〕。

21 前掲東京地判〔ピオグリタゾン東京〕。詳細は、橘雄介［判批］知的財産法政策学研究 46 号 (2015 年) 293 頁。

……〔本件各併用薬〕を使用する場合
通常、成人にはピオグリタゾンとして 15～30mg を 1 日 1 回朝食前又は朝食後に経口投与する。」

東京地裁は、不可欠要件について、前述のプリント基板用治具に用いるクリップ事件判決と同旨を述べ、「発明の構成要素であっても、その発明が解決しようとする課題とは無関係に従来から必要とされていたものは、これ〔不可欠要件〕に当たらない。」とする。

その上で、東京地裁は、ピオグリタゾンは公知技術で、それ自体は 101 条 2 号の「その発明による課題の解決に不可欠なもの」（不可欠要件）を満たさないとしたものの、他方、特段の事情があれば不可欠要件を満たすとした。

「このような組合せに係る特許製品の発明においては、既存の部材自体は、その発明が解決しようとする課題とは無関係に従来から必要とされていたものに過ぎず、既存の部材が当該発明のためのものとして製造販売等がされているなど、特段の事情がない限り、既存の部材は、『その発明による課題の解決に不可欠なもの』に該当しないと解するのが相当である。」

もっとも、東京地裁は上記添付文書の記載は「組合せのためのものであるとの趣旨の記載」ではないとして、特段の事情を否定し、多機能型間接侵害を否定した。

本判決は、技術思想アプローチを採用しつつも、「既存の部材が当該発明のためのもの」であれば不可欠要件を満たすという枠組みを提示した。もっとも、あてはめにおいては、特許発明の記載された添付文書があるだけでは足りないとした。この二つの点に当該判決の意義がある。このあてはめについては、後発薬の添付文書の記載内容は薬機行政当局から強いられることがあるとの指摘もあり[22]、被疑侵害者に結果回避可能性が無いとも思われる事案だった。その意味で、当該判決の射程を限定すべきだろう[23]。

○ ラダー回路表示装置事件

近時、ピオグリタゾン東京事件判決のアプローチを踏襲しつつ、101 条 2 号の間接侵害を肯定するものが現れた。ラダー回路表示装置事件判決である[24]。

原告株式会社ジェイテクト（控訴人兼被控訴人）は電子制御機器等の製造・販売を行う株式会社で、発明の名称を「プログラマブル・コントローラにおける異常発生時にラダー回路を表示する装置」とする特許（特許第 3700528 号。本件第 1 特許）の請求項 1 に係る発明（本件発明 1）についての特許権（本件特許権 1）を有している。

22 橘・前掲注 21）342 頁注 187 及びその本文。
23 橘雄介「米国における特許権の間接侵害制度の展開と日本法への示唆」日本工業所有権法学会年報 46 号（2023 年）20 頁。
24 前掲知財高判〔ラダー回路表示装置〕。

本件発明 1 は、要するに、プログラマブル・コントローラの表示器（1A・1G）に、アラーム検出機能があり（1B)、当該アラームが表示され（1C)、当該表示をタッチでき（1D)、当該タッチによりラダー回路が表示され(1E)、ラダー回路上の入力要素(接点）と出力要素（コイル）の表示を切り替えられるというものである（図 1・2。参照、控訴審判決の引用する第一審判決の充足論)。

本件第 1 特許（訂正後）の請求項 1 の発明の構成要件は、次のとおり分説されている。

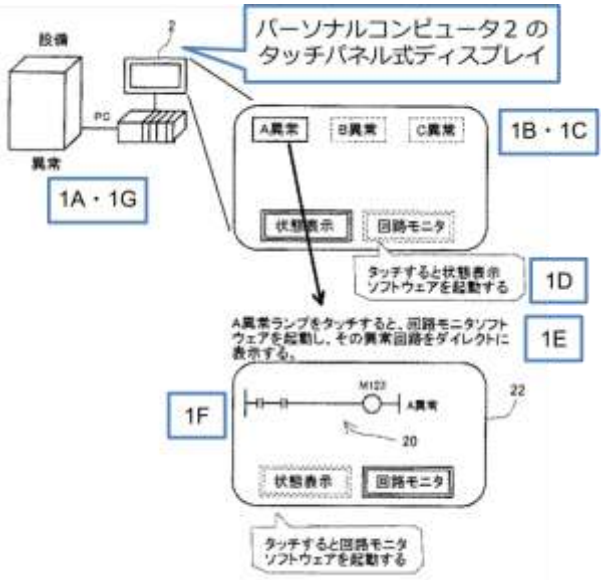


図 1　発明の実施例

（特許番号 3700528 号図 2 に加筆）

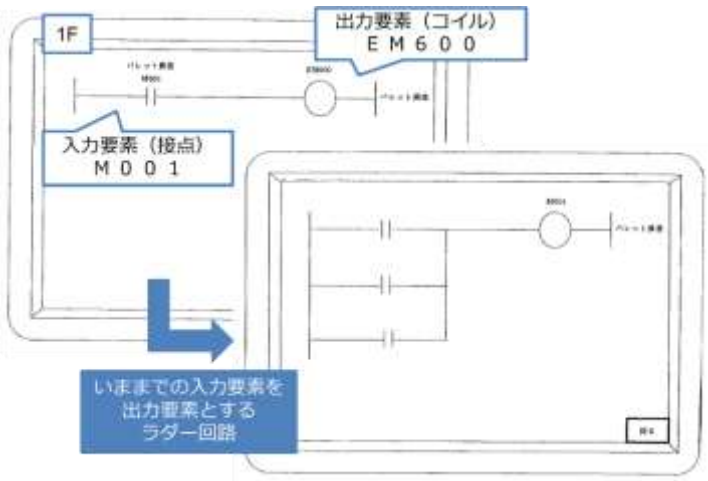


図 2　構成要件 1F（ラダー回路図）

（特許番号 3700528 号図 7・8 に加筆）

「1A　機械・装置・設備等の制御対象を制御するプログラマブル・コントローラにおいて用いられる表示装置であって、

1B’　前記制御対象の異常現象の発生をモニタするプログラムであって、当該異常現象が発生したのに対応して、前記プログラマブル・コントローラの対応するアドレスのデータが変化したことを認識するプログラムと、

1C　そのプログラムで異常現象の発生がモニタされたときにモニタされた異常現象に対応する異常種類を表示する手段と、

1D　表示された 1 又は複数の異常種類から 1 の異常種類に係る異常名称をタッチして指定するタッチパネルと、

1E　異常種類が当該タッチにより指定されたときにその指定された異常種類に対応する異常現象の発生をモニタしたラダー回路を表示する手段と、を有し、

1F　前記ラダー回路を表示する手段は、表示されたラダー回路の入出力要素のいずれかをタッチして指定する前記タッチパネルと、表示されたラダー回路の入力要素〔接点〕が当該タッチにより指定されたときにその入力要素を出力要素〔コイル〕とするラダー回路を検索して表示し、表示されたラダー回路の出力要素が当該タッチにより指定されたときにその出力要素を入力要素とするラダー回路を検索して表示する手段を含む

1G　ことを特徴とする表示装置。」

従来、ラダー回路上で異常が生じた場合に、その原因を特定するには多くのラダー回路を参照する必要があったが、本件発明はラダー回路上の出力要素（コイル）に対応する入力要素（接点）をタッチにより容易に検索できるようにし、それにより保守や異常発生にかかる時間を短縮する点にあるとされる（判決文では「異常発生時におけるタッチによる接点検索」と呼ばれる。控訴審判決)。つまり、主に 1F

にその特徴があるとされる（第一審判決）。

他方、被告三菱電機株式会社（被控訴人兼控訴人）も同様の事業を営んでおり、被告プログラマブル・コントローラ、被告表示器 A 及び被告製品 3 を製造・販売している。

以上の被告コントローラ、被告表示器A及び被告製品 3 を組み合わせると本件発明 1 の構成になることがあるため、原告は被告表示器 A 及び被告製品 3 の製造・販売等の行為が特許法 101 条 2 号の間接侵害を構成するとして訴えた。

第一審判決[25]は、被告製品 3 の生産、譲渡等が本件特許権 1 に対する 101 条 2 号の間接侵害に当たるとして、一審被告に対し、被告製品 3 の生産、譲渡の差止め、被告製品 3 に係るプログラムの使用許諾の差止め及び被告製品 3 の廃棄を命じるとともに、損害賠償として約 4702 万円の支払を命じた。他方、被告表示器 A については、従来技術だとして、101 条 2 号の間接侵害を否定した。第一審判決に対して、原告及び被告の双方が、第一審判決を不服として控訴した。

控訴審判決[26]は、被告製品 3 のみではなく、被告表示器 A についても 101 条 2 号の間接侵害を肯定し、損害論については、102 条 1・2 項に基づき損害額を推定し、102 条 1 項に基づく損害額の方が高額だとして、約 5562 万円の損害賠償請求を認めた[27]。

本件は、要するに、被告表示器 A 自体は従来技術で、技術思想アプローチの下では多機能型間接侵害を肯定し難い事案だったが、裁判所は、以下の通り述べて、公知の部品等であっても、それが他の部品等と「機能的な一体性」を有し、特許発明の「ためのもの」となっている場合は、不可欠要件を満たすとした。

「特許法 101 条 2 号は、間接侵害品を当該発明の特徴的部分を特徴付ける特有の構成等を直接もたらす特徴的な部品等に限定していると解されるが、『部品等』の範囲は、物理的又は機能的な一体性を有するか否かを社会的経済的な側面からの観察を含めて決定されるべきものであり、ある部材が既存の部品等であっても、当該発明の課題解決に供する部品等として用いるためのものとして製造販売等がされているような場合には、当該部材もまた当該発明による課題の解決に不可欠なものに該当すると解すべきものである。なぜならば、特徴的な部品等といえども公知の部品等が組み合わせられているにすぎない場合が多いところ、一体性を有するものも形式的に分離できるのであれば直ちに間接侵害の適用が排除されるとすると、間接侵害の規定が及ぶ範囲を極度に限定することとなり、特許法が間接侵害を特許権侵害とみなして特許権の保護を認めた趣旨に著しく反することになるからである。」

あてはめにおいては、知財高裁は、被告製品群において、特許発明の構成を実現するには被告表示器

---

[25] 大阪地判平成 30 年 12 月 13 日判時 2478 号 74 頁〔ラダー回路表示装置〕。評釈として、辻淳子［判批］知財ぷりずむ 202 号（2019 年）31 頁。

[26] 前掲知財高判〔ラダー回路表示装置〕。評釈等として、田中汞介「多機能型間接侵害および間接侵害への特許法 102 条の適用について判示した事案：知財高判令和 4 年 8 月 8 日（平成 31 年(ネ)第 10007 号）」特許法の八衢（2022 年 10 月 16 日）https://patent-law.hatenablog.com/entry/2022/10/16/202628（2026 年 1 月 26 日最終確認）、同「知財高判令和 4 年 8 月 8 日（平成 31 年(ネ)第 10007 号）における特許法 102 条 1 項の判示についての雑感」特許法の八衢（2022 年 10 月 17 日）https://patent-law.hatenablog.com/entry/2022/10/17/193334（2026 年 1 月 26 日最終確認）、江幡奈歩［判批］田村善之ほか（編）『特許判例百選〔第 6 版〕』（有斐閣、2025 年）92 頁。

[27] なお、控訴審係属中、原告は差止め及び廃棄の請求を取り下げており、控訴審判決は差止めについて判断を下していない。特許権の存続期間が満了したためと思われる（田中汞介先生からご示唆を受けた）。また、第一審では教唆・幇助に基づく不法行為も主張されていたが、時期に遅れた攻撃防御方法として却下され、控訴審では争点となっていない。

A が必要であり、被告は「あえてこのような構成を選択」したものであり、故に、被告表示器 A は侵害に必要な他の製品と機能的一体不可分な構成であり、特許発明の「ためのもの」であるとして、不可欠要件を満たすとした。

「本件発明 1 が新たに開示する特徴的技術手段である、異常発生時のタッチによる接点検索との構成は、被告表示器A と被告製品 3 の双方があって初めて実現し得る構成である。そして、……同機能の実現のために被告製品 3 がインストールできる表示器は被告表示器Aのみである……。……一審被告は上記のような構成を熟知し、あえてこのような構成を選択し、かつ、顧客に両者を提供しているものといえる。
以上からすると、被告表示器 A と被告製品 3 とは、たまたま物理的に別個の製品とされたことにより、一つの機能が複数の部品に分属させられているものの、本来的には、被告表示器 A は、被告製品 3 と機能的一体不可分の関係にあるものであって、独立した製品とされていたとしても、本件発明 1 の特徴的技術手段を直接もたらす特徴的部品等を構成するものであるというべきである。」

加えて、(非) 汎用品要件及び、後述の通り、主観的要件も肯定し、結論として多機能型間接侵害を肯定した。

本判決は、「同機能の実現のために被告製品 3 がインストールできる表示器は被告表示器 A のみ」だった、つまり、被告表示器 A が特許発明の用途に調整されていたという客体に関する事情及び被告がそのような構成を「あえて」採用したという主観的事情から、「ためのもの」であることを認定している。また、後述の通り、被告が特許発明の用途を「宣伝ポイント」としていたことなどを後述の主観的要件で考慮している。ピオグリタゾン東京事件との比較から見ると、「ためのもの」基準を採用しつつ、侵害を肯定したこと、及び、その理由を、被疑侵害者による表示だけではなく、被疑侵害製品に関する事情にも求めたことに意義があるのだろう。

その他、近時の裁判例で、公知の部品等に多機能型間接侵害を認めたものとして、洗濯用洗浄補助用品がある[28]。原告特許発明がマグネシウムを洗濯に用いた物で、他方、被告が金属マグネシウムの粒子をオンライン・マーケットプレイスで販売していた事案で、裁判所は、被告が被告製品を洗濯に用いることをウェブサイトに記載していたことから不可欠要件を肯定し、また、被告製品の組成及び粒径が特許発明の数値に含まれていることから、「被告製品は、本件各発明の実施にのみ用いる場合を含んでいる」として、(非) 汎用品要件を肯定し、101 条 2 号の間接侵害を肯定した。

本判決は、(非) 汎用品要件において、被告製品が特許発明の用途に調整されているという客体の事情を考慮し、宣伝等の主観的な事情は不可欠要件で考慮したものだろう[29]。客体の事情について、裁判所は、「発明の実施にのみ用いる場合を含」むとしており、差止適格性説の考え方を示唆しつつ、差止適格性をあくまでも客体の事情の問題とすることを示唆している。

---

[28] 前掲東京地判〔洗濯用洗浄補助用品〕。評釈等として、生田哲郎＝寺島英輔［判批］発明 120 巻 6 号（2023 年）37 頁、杉尾雄一「発明の名称を「洗濯用洗浄補助用品及びこれを用いた洗濯方法」とする特許権に基づく差止請求等について、間接侵害が成立した事例」知財弁護士.COM（内田・鮫島法律事務所）https://www.ip-bengoshi.com/archives/6536（2026 年 1 月 26 日最終確認）、手代木啓［判批］知財管理 74 巻 4 号（2024 年）499 頁。

[29] なお、差止めのみが請求された事案であり、この場合、後述の通り、口頭弁論終結時までに主観的要件を満たせば足りるため、宣伝等の事情を主観的要件で考慮することが難しかったのだろう。

（iii）主観的要件

（a）条文

主観的要件について、まず、条文の内容から確認しよう。認識の対象は、「その発明が特許発明であること〔特許権の認識〕及びその物がその発明の実施に用いられること〔直接実施の認識〕」である（101条2・4号）。認識の対象が2つあることに注意を要する。

認識の程度について、法は「知りながら」と規定しており（同号）、現実の認識を要求しているように読める。故に、特許権及び直接実施の存在を過失により知らない場合を一切排除する趣旨かが問題となる。この点は、外国法からの課題として検討する。

（b）裁判例の傾向

次に、裁判例を確認しよう。主観的要件でも裁判例の展開がある。従来の裁判例の中には、差止請求権については、主観的要件は事実審の口頭弁論基準時に満たせば足りるとしたものがあった。一太郎事件判決は以下の通り述べる[30]。

「〔多機能型〕間接侵害の主観的要件を具備すべき時点は、差止請求の関係では、差止請求訴訟の事実審の口頭弁論終結時であり、……本件においては、控訴人〔被疑侵害者〕は、遅くとも本件訴状の送達を受けた日であることが記録上明らかな平成16年8月13日には、本件第1、第2発明が被控訴人〔特許権者〕の特許発明であること及び控訴人製品がこれらの発明の実施に用いられることを知ったものと認めるのが相当である。」

差止請求権のみが問題となった事案では、近時の裁判例でもこの一太郎事件判決の考え方が踏襲されている[31]。

これに対して、損害賠償請求権について、近時の裁判例は、主観的要件を柔軟に解し、「知りながら」とは、被疑侵害製品の購入者等のうち「例外的とはいえない範囲の者が当該製品を特許権侵害に利用する蓋然性が高い状況」を意味すると解する[32]。裁判例で初めてこの旨を述べたのはラダー回路表示装置事件の第一審判決であり[33]、控訴審判決もこれを踏襲して、以下の通り述べる[34]。

「主観的要件……が認められるためには、当該部品等の性質、その客観的利用状況、提供方法等に照らし、当該部品等を購入等する者のうち例外的とはいえない範囲の者が当該製品を特許権侵害に利用する蓋然性が高い状況が現に存在し、部品等の生産、譲渡等をする者において、そのことを認識、認

30 前掲知財高判〔一太郎〕。
31 前掲東京地判〔洗濯用洗浄補助用品〕［「被告は、遅くとも口頭弁論終結時までには、被告製品に係る金属マグネシウムの粒子が、本件各発明が特許発明であること及び被告製品が本件各発明の実施に用いられることを知ったと認められる」］。
32 大阪地判令和2年5月28日判時2481号48頁〔クランプ装置〕、前掲知財高判〔ラダー回路表示装置〕。
33 前掲大阪地判〔ラダー回路表示装置〕。
34 前掲知財高判〔ラダー回路表示装置〕。

容していることを要し、またそれで足りる」

この基準は、もともとは学説が唱えていたもので、その学説は著作権侵害の幇助犯の事件である Winny 事件の最高裁判決[35]を踏襲していた[36]。Winny はファイル共有ソフトであり、ユーザーの一部はこれを利用して、著作物であるゲームソフト等の情報をインターネット利用者に対し自動公衆送信し得る状態にして、著作権者の有する著作物の公衆送信権（著作権法 23 条 1 項）を侵害し、著作権法違反の犯行（119 条）を行った。そこで、Winny を開発し、公開していた被告人が著作権法違反罪の幇助犯（刑法 62 条 1 項）に問われた。最高裁は、「ソフトの開発行為に対する過度の萎縮効果を生じさせない」ことを考慮すれば、幇助行為が成立するためには、「同ソフトを入手する者のうち例外的とはいえない範囲の者が同ソフトを著作権侵害に利用する蓋然性が高い」ことを認識、認容していることを要するとした。

そこで、この基準を便宜上、Winny 基準と呼ぼう。

問題はそのあてはめである。Winny 基準は「例外的とはいえない範囲」との文言上、侵害割合を問題としているかのように読める。実際、Winny 基準を採用したクランプ事件判決は、そのあてはめにおいて、侵害割合を算出し（但し、伏せ字とされ、具体的な数字は不明である）、その割合が「大きい」として、主観的要件を肯定し、101 条 2 号の間接侵害を肯定した[37]。これに対し、ラダー回路表示装置事件の控訴審判決は、侵害割合ではなく、被告製品が侵害に向けられた構成なこと及び被告が特許発明の実施態様を宣伝していたことを強調して、侵害の高度の蓋然性があるとして主観的要件を肯定した[38]。「例外的とはいえない範囲の者」という文言に関わらず、客体及び主観的事情を考慮した点に意義があるのだろう。

（iv）まとめ

このように、客体の要件について、裁判例においては、技術思想アプローチを前提に、公知の部品等は原則として不可欠要件を満たさないとしつつ、例外的にそれが特許発明の「ためのもの」である場合には、不可欠要件を満たすという基準が有力となっている。主観的要件では、侵害割合を考慮するかのような基準が有力化しているものの、実際には、被疑侵害製品の構成や宣伝等の事情も考慮するものがある。

公知の部材等の事案について、あてはめまで見ると、公知の医薬に特許発明の用途の添付文書を貼付したのみでは、侵害を肯定しないが（ピオグリタゾン東京事件）、被疑侵害製品が特許発明の用途に調整されていたという客体に関する事情に加えて、当該事情に関する被疑侵害者の認識及び宣伝があれば、侵害を肯定する（ラダー回路表示装置事件、洗濯用洗浄補助用品）。

これは、単純に製品の構造ではなく、製造・販売時の被疑侵害者の認識や説明などを考慮する点で、米国の誘引侵害に近づくもの、いわば誘引型の間接侵害への拡張とも読めるものである[39]。そこで、これを是認すべきかが問題となる。

---

35 最決平成 23 年 12 月 19 日刑集 65 巻 9 号 1380 頁〔Winny〕。

36 西理香「非専用品型間接侵害（特許法 101 条 2 号・5 号）における差止めの範囲と主観的要件（知財訴訟の論点）」L&T63 号（2014 年）13 頁。

37 前掲大阪地判〔クランプ装置〕。評釈として、横山久芳［判批］判時 2499 号（2022 年）153 頁。

38 前掲知財高判〔ラダー回路表示装置〕。

39 参照、橘・前掲注 23）20 頁。

（4）救済

なお、本報告の本筋には関わらないが、間接侵害の効果を簡単に確認しておこう。前述の通り、間接侵害に該当すれば、当該行為は「特許権又は専用実施権を侵害するものとみな」され（特許法 101 条柱書)、民事法上は、差止請求権（100 条）及び損害賠償請求権（民法 709 条）が発生する。

「にのみ」型間接侵害において、差止及び損害賠償での適法用途への配慮はあまり見られない。たとえば、食品の包み込み成形方法事件で、控訴審判決は被告製品自体について製造及び販売の差止めを認め、また、損害賠償額の推定（102 条 2 項）において適法用途を控除していない[40]。

多機能型間接侵害においても、差止請求権については、明示的に適法用途への配慮を否定したものがある。クランプ事件判決は、製造及び販売等の差止めの可否について、101 条 2 号に該当する被告バルブ自体は特許権侵害の「蓋然性が高い」ために間接侵害が肯定されているとして、「用途に係る限定を付すことなく差止請求を認めたとしても過剰とはいえない。」とした[41]。

これに対して、損害賠償請求権については、損害額の推定（特許法 102 条）が適法用途を根拠に覆滅されることがある。ラダー回路表示事件の控訴審判決は、本件特許発明が売上に貢献していないこと及び適法用途があることを斟酌して、99%以上の推定の覆滅を行っている[42]。

3．内側から見た課題

すでに関係する各所で述べたが、日本法の内側から見た課題は以下のように整理できる。「にのみ」型間接侵害については、近時の裁判例は、「にのみ」品要件を緩和し、適法用途がある場合にも侵害を肯定する（「いつかは使う」基準)。とすると課題は、「いつかは使う」基準に基づく侵害範囲の拡大は妥当かということになる。

多機能型間接侵害については、近時の裁判例は、誘引型の間接侵害を認めつつあるように見える（「ためのもの」基準)。とすると課題は、「ためのもの」基準に基づく侵害範囲の拡大は妥当かというころになる。

40 前掲知財高判〔食品の包み込み成形方法〕。ただし、被疑侵害者が推定の覆滅事情を主張していなかった。

41 前掲大阪地判〔クランプ装置〕。被告バルブ自体に対して、被告バルブの半製品（101 条 2 号の半製品）及び本文で後述の被告クランプの単品（101 条 1 号の半製品）は適法な用途があるとして、廃棄請求を棄却している。これは、半製品であり、そもそも間接侵害の成立を肯定できないものという趣旨だろう。

42 前掲知財高判〔ラダー回路表示装置〕。

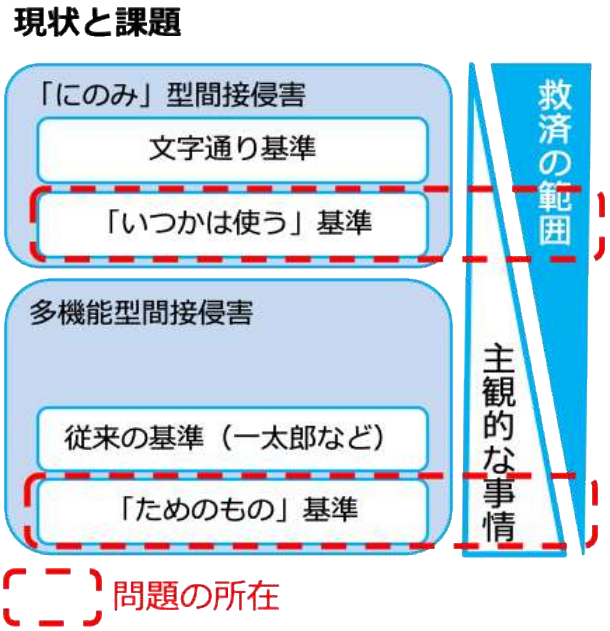


図 3　内側から見た課題

４．外側から見た課題と示唆

本報告は中国の研究者との共同研究の成果である。そこで、中国法との比較を通じて、課題を新たに見つけ、また、課題を一層明確にしたい。

（１）中国法との比較

（ｉ）中国の特許権の間接侵害制度の整理

中国の特許権の間接侵害制度の特徴は、側聞する限り、以下のように整理できる[43]。

（ａ）根拠法

中国の専利法（中華人民共和国専利法（2020 年））は間接侵害を規定していないとされる（参照、11 条）。

「第 11 条 発明及び実用新案専利権が付与された後、本法に別段の定めがある場合を除き、いかなる機関・組織又は個人も、専利権者の許諾を得ずに、その専利を実施することができず、すなわち、業として、その専利製品の製造、使用、販売の申し出、販売、輸入、又はその専利方法の使用、及びその専利方法により直接得られた製品の使用、販売の申し出、販売、輸入をすることができない。

[43] 一般的に参照、顧昕「中国の専利間接侵害の立法モデルと司法実務」平成 31 年度知的財産に関する日中共同研究報告書（2020 年）38 頁 https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/nicchu_houkoku/2019.html（2026 年 1 月 27 日最終確認）。

外観設計専利権が付与された後、いかなる機関・組織又は個人も、専利権者の許諾を得ずに、その専利を実施することができず、すなわち、業として、その外観設計専利製品の製造、販売の申し出、販売、輸入をすることができない。」[44]

民法（中華人民共和国民法典（2021 年））における共同不法行為の一般規定を根拠とする。以下の規定となっているようである。

「第 1168 条 二人以上が共同で不法行為を行い、他人に損害を与えた場合、連帯して責任を負わなければならない。」[45]
「第 1169 条 他人を教唆・幇助して権利侵害行為を実施させたものは、行為者と連帯して責任を負わなければならない。
民事行為無能力者、制限民事行為能力者を教唆・幇助して権利侵害行為を実施させたものは、権利侵害責任を負わなければならない。当該民事行為無能力者、制限民事行為能力者の後見人が後見の責務を尽くさなかったときは、相応の責任を負わなければならない。」[46]

（ｂ）間接侵害の効果

民法に基づき、損害賠償請求権だけではなく、差止請求権も付与される。

（ｃ）間接侵害の類型

2016 年の司法解釈[47]は、民法 1169 条の解釈として、①幇助型と②誘導型の 2 つの間接侵害を認めるようである[48]。これは、米国の間接侵害制度を参照したものとされる[49]。司法解釈は以下の通り定めるようである。

「第 21 条 かかる製品が、専利の実施のために専用の材料、機器、部品、中間物などであることを知りながら、専利権者の許諾を得ずに、当該製品を生産経営のために他者に供給して他者が専利権侵害行為を実施し、権利者は当該供給者の行為が民法典第 1169 条に掲げる他人の侵害行為を幇助する行為に該当すると主張する場合、人民法院はこれを支持すべきである。
かかる製品、方法に専利権が付与されたことを知りながら、専利権者の許諾を得ずに、生産経営のた

44 翻訳は、本共同研究における、魏磊氏の資料に基づく。
45 翻訳は機械翻訳に基づく。原文は以下の通り。
「第一千一百六十八条　二人以上共同実施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。」
46 翻訳は、本共同研究における、魏磊氏の資料に基づく。原文は以下の通り。
「第一千一百六十九条　教唆、帮助他人实施侵权行为的，应当与行为人承担连带责任。
教唆、帮助无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为的，应当承担侵权责任；该无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人未尽到监护职责的，应当承担相应的责任。」
47 「最高人民法院は専利侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈（二）」21 条。
48 顧昕・前掲注 43）41-42 頁。
49 顧昕・前掲注 43）42 頁。

めに他者を積極的に誘導して他者が専利権侵害行為を実施し、権利者は当該誘導者の行為が民法典第 1169 条に掲げる他人の侵害行為を幇助する行為に該当すると主張する場合、人民法院はこれを支持すべきである。」[50]

もっとも、当該司法解釈は閉鎖的なものではなく、この 2 類型に当てはまらない場合でも、民法の一般規定に戻って、間接侵害が認められることがある。その一つが、特許発明を侵害する物品の製造を下請けに指示するような類型である[51]。いわば③共謀型である。これは、民法 1168 条に基づくようである[52]。

（ｄ）間接侵害の主観的要件

①及び②類型では、直接実施についての認識が要求されるが、③類型では過失で足りるとされる[53]。それ故に、従来から、中国法の課題として、③類型を根拠に間接侵害が拡大することの弊害が指摘されているようである[54]。

（ｅ）総合衡量

以上のように、中国法の間接侵害の要件は客観的な要件と主観的な要件とからなるが（加えて、後述の直接実施との関連性との要件もある)、間接侵害の成立の判断にあたってはこれらが総合衡量されるようである。すなわち、客観的な要件によって故意を推定することも可能なようである[55]。

（ⅱ）使用環境特徴と直接実施との関連性

以上の間接侵害とは別に、被疑侵害製品等がクレームの一部を実施しているという場面をクレーム解釈の問題として処理する法理として、使用環境特徴という法理があるようである[56]。これは、解釈[57]に根拠を持つもののようで、請求項における発明の使用背景又は使用条件を説明するための技術的特徴を意味し、典型例は「プリンタ本体の取り付けられるインクカートリッジ」というクレームについて、「プリンタ本体の取り付けられる」という構成要件である。問題の構成要件が使用環境特徴だということになれば、当該使用対象の構成要件を被疑侵害者が提供することを不要とするものである[58]。換言すると、クレームの構成要件の一部を無視するクレーム解釈の手法のようである。

日本法の下で類似の処理をしたものとして、インターネットナンバー事件が挙げられるかもしれな

---

50 本共同研究における、魏磊氏の資料に基づく。
51 顧昕・前掲注 43）52-53 頁。
52 本共同研究における、中国側研究者からの指摘に基づく。
53 顧昕・前掲注 43）52-53 頁。
54 顧昕・前掲注 43）52-53 頁〔「特定の案件では専利権侵害の特殊性を考慮すべきであり、仮に法院が裁判時に専利幇助型の権利侵害に特有の主・客観的要件を検討せずに、直ちに一般的共同不法行為の理論を適用した場合、混乱が生じ易く、かつ適用範囲を拡大しがちである」〕。
55 本共同研究における、張平先生の資料に基づく。
56 本共同研究における、日本知的財産協会の資料に基づく。
57 （2012）民提字第 1 号「シマノ事件」及び「専利権侵害紛争案件の審理における法律応用の若干問題に関する解釈（二）」第 9 条。
58 本共同研究における、日本知的財産協会の資料に基づく。

い[59]。もっとも、中国の実務においては間接侵害を代替する制度とは位置付けられていないようである[60]。

ここからは推測だが、中国の特許権の間接侵害では、直接実施の存在が要件となるが、当該要件が厳しく判断される傾向もあるようで、実際のユーザーが直接実施を行なったことの立証が要求され、直接実施の不存在を理由に間接侵害が否定される例があるようである[61]。また、いわゆる従属説と独立説の対立も残っているようである[62]。使用環境特徴はこの直接実施の存在の立証を回避し、被疑侵害者の行為自体を直接侵害に問うための法理かもしれない。日本の間接侵害においては、どこかで直接実施があることは必要だが[63]、厳密な立証は問われていない。故に、複数主体による実施の場面では課題を共有できるかもしれないが、間接侵害の場面で課題を共有する必要はないかもしれない。

（ⅲ）中国法から見た日本法の課題

間接侵害について、中国法と日本法の類型の違いを整理すると、中国法は開放的な一方、日本法は閉鎖的で、中国法でいうところの①幇助型及び②誘導型の一部（「ためのもの」基準）を認めるにとどまる。他方で、中国法が開放的なために、主観的要件が過失で足りるとする③共謀型など、逆に拡がり過ぎていることが懸念されているようである。そこで、日本法においても③共謀型、つまり、過失による間接侵害を認める余地はないのか、また、③共謀型を認めないまたは限定すべき理由は何かが課題となろう。

よりミクロな問題に目をやると、中国法でも間接侵害の要件として客観的及び主観的要件が課されているが、最終的には総合衡量されているようである。その意味で、類型だけではなく、要件も開放的だということになる。そこで、日本法においても、客体及び主観的な事情の総合衡量という枠組みを採用できないか、仮にそのような枠組みを採用するとして、その決め手は何になるのかが問題となる。

（2）米国との比較

この中国法からの課題を考えるについては、同時に、米国法を参照することが有益かもしれない。というのも、中国法と同様に、米国法の特許権の間接侵害も共同不法行為の一種として発展したものの、中国法と異なり、①寄与侵害及び②誘引侵害の 2 類型のみを認めるにとどまる[64]。加えて、後述の通り、いずれの類型でも特許権侵害の認識を要求してきた。では、なぜ米国法と中国法に違いがあるのだろうか。この点の考察が有益かもしれない。

---

59 知財高判平成 22 年 3 月 24 日判タ 1358 号 184 頁〔インタネットナンバー〕。参照、橘雄介「発明の実施における分散と集中：複数主体による実施及び仮想空間における問題を中心に」斉藤邦史＝橘雄介＝鈴木康平（編）『人間中心の知的財産法：身体・空間・時間からの解放と法的規律』（勁草書房、2025 年）39 頁。

60 本共同研究における、中国側参加者からの指摘に基づく。

61 顧昕・前掲注 43）47-50 頁。

62 本共同研究における、張平先生の資料に基づく。

63 田村善之『知的財産法〔第 5 版〕』（有斐閣、2010 年）259 頁、田村善之＝時井真＝酒迎明洋『プラクティス知的財産法I〔特許法〕〔第 2 版〕』（信山社、2024 年）44 頁。

64 米国の特許権の間接侵害について、詳細は参照、橘雄介「特許権の間接侵害の理論（3）」知的財産法政策学研究 53 号（2019 年）159 頁、橘・前掲注 23）5 頁以下。

（ｉ）米国における特許権の間接侵害の概要

米国法は特許権の間接侵害として、①寄与侵害（contributory infringement. 米国特許法 271 条(c)）及び②誘引侵害（active inducement. 同条(b)）の 2 類型を定める。

寄与侵害の主たる要件は本質的部分の要件、非汎用品要件及び主観的要件の 3 つである。

「(c)　特許された機械、製品、組合せ、もしくは化合物についての部品、または、特許方法の実施に用いる材料や道具であって、発明の本質的部分（a material part of the invention）を構成するもの〔本質的部分の要件〕を販売する者は、その部品等が当該特許権の侵害に用いるために特に作られまたは調整されたものであること、および、その部品等が汎用品（a staple article）または一般的な商業製品（commodity of commerce）であって、実質的な非侵害用途（substantial noninfringing use）に適するものではない〔非汎用品要件〕ことを知っている（knowing）〔主観的要件〕場合には、当然に、寄与侵害者としての責任を負う。」[65]

誘引侵害の要件は条文上は明確ではないが、誘引行為及び主観的要件が要件となると解されている[66]。

「(b) 特許権の侵害を積極的に誘引する（actively induces）者は当然に侵害者としての責任を負う。」[67]

（ⅱ）主観的要件

中国法との比較からは、中国法が共謀型を認め、過失による間接侵害を認めているかに見える点が問題となる。そこで、米国法を確認しておこう。

（ａ）寄与侵害における主観的要件[68]

271 条(c)は主観的要件を要求している。1952 年法以前の判例法では被疑侵害製品に侵害用途のみがある場合には、寄与侵害の認識や意図は推認されていた[69]。これに対して、1952 年法は寄与侵害において非汎用品要件とは別に主観的要件を課した。立法過程では、この主観的要件について議論があり、部品などの中小の製造事業者の証人は特許権の認識を要求すべしと主張したが、起草者の Rich は単に被疑侵害製品がどう使われるかのみを知っていればよいという意味で、特許権やその侵害の認識を要求するものではないとの意見を述べていた[70]。もっとも、結局、成立した主観的要件がどちらの立場を採用し

---

65 “(c)Whoever offers to sell or sells within the United States or imports into the United States a component of a patented machine, manufacture, combination or composition, or a material or apparatus for use in practicing a patented process, constituting a material part of the invention, knowing the same to be especially made or especially adapted for use in an infringement of such patent, and not a staple article or commodity of commerce suitable for substantial noninfringing use, shall be liable as a contributory infringer.” (35 U.S. Code § 271 (c)).

66 *Cf.* DSU Med. Corp. v. JMS Co., 471 F.3d 1293, 1305 (Fed. Cir. 2006) (DSU) (en banc).

67 “(b)Whoever actively induces infringement of a patent shall be liable as an infringer.” (35 U.S. Code § 271 (b)).

68 詳細は参照、橘雄介「特許権の間接侵害の理論（4）」知的財産法政策学研究 63 号（2022 年）141 頁。

69 Wallace v. Holmes, 29 F. Cas. 74, 80 (No. 17,100) (C.C. D. Conn. 1871) (Wallace).

70 David Lee Mossley, Knowledge Requirement of Contributory Infringement and the Aro Case, 47 J. Pat. Off. Soc’y 98, 109-111 (1965).

たものかはっきりしないとされる[71]。

この点、1964 年の Aro II 事件で最高裁[72]が判断を下した。この事件の特許発明はオープンカーの屋根の構造についてのもので、被疑侵害者はその屋根に用いる交換用の生地を販売していた。訴訟では、被疑侵害者が寄与侵害の責任を負うとしても、それがいつからなのか、被疑侵害者が何を認識していなければいけないのかが問題となった。

最高裁の多数意見は、271 条(c)の主観的要件に特許権の認識及び侵害の認識を要求した[73]。この事件では、特許権者が特許権と直接侵害品（つまり修理される自動車）を記載した侵害警告を通知した後は、この認識要件は満たされるとした[74]。

（ｂ）誘引侵害における主観的要件[75]

271 条(b)の文言上は明らかではないが、判例・裁判例において、寄与侵害と同様に主観的要件が要求されている。もっとも、認識の対象として何が要求されるかについては、判例・裁判例の変遷がある。

前述の通り、Aro II 事件において、最高裁は寄与侵害の主観的要件の対象として用途だけではなく特許権の認識と侵害の認識も要求した[76]。その後、2000 年代頃に誘引侵害の主観的要件について裁判例に対立が生じた。ここでの対立は誘引侵害における意図の内容として侵害を構成する行為の認識で足りるのか（Hewlett-Packard 基準）[77]又は特許権及びその侵害の認識を必要とするのか（Manville 基準）[78]というものだった。

以上の問題に決着を付けたのが、2006 年の DSU 事件における CAFC 大法廷判決[79]である。大法廷は Manville 基準を採用し、誘引侵害でも特許権の認識と侵害の認識が要求されるとした。

> 「『原告は、被疑侵害者の行為が侵害行為を誘引したこと、及び、被疑侵害者が自身の行為が実際の侵害を誘引することになることを知っていたかまたは当然に知っていたはずであることを立証する責任を有する。』。被疑侵害者が自身の行為が実際の侵害を誘引することになることを知っていたかまたは当然に知っていたはずであることという要件は、必然的に、被疑侵害者が当該特許権を知っていたという要件を含むものである。」[80]

次いで、DSU 判決の言う「当然に知っていたはずである」という状態がどういうものかが問題となった。

この問題を扱ったのが Global-Tech 事件（SEB 事件）である。最高裁[81]は、あくまでも主観的要件は過

---

71 *Id*. at 112-13.
72 Aro Mfg. Co., Inc. v. Convertible Top Replacement Co., 377 U.S. 476 (1964) (Aro II). 評釈として、Mossley, *supra* note 70.
73 Aro II, *supra* note 72, at 488.
74 *Id*. at 489-90.
75 詳細は参照、橘雄介「特許権の間接侵害の理論（5）」知的財産法政策学研究 66 号（2022 年）143 頁。
76 参照、前掲注 73 及びその本文。
77 Hewlett-Packard Co. v. Bausch & Lomb Inc., 909 F.2d 1464 (Fed. Cir. 1990) (Hewlett-Packard).
78 Manville Sales Corp. v. Paramount Sys., Inc., 917 F.2d 544 (Fed. Cir. 1990) (Manville).
79 DSU, *supra* note 66.
80 *Id.* at 1304 (en banc).
81 Global-Tech Appliances, Inc. v. SEB S.A., 563 U.S. 754 (2011) (Global-Tech). 評釈として、Karthik Kumar, Of Deep-Fryers and (Semiconductor) Chips: Why Ignorance of a Patent is No Excuse for its Indirect Infringement, 40 AIPLA Q. J. 727 (2012).

失を超えるものだとしつつ、他方で、被疑侵害者が意図的に侵害の認識に至らないようにする場合には侵害の認識を肯定するという故意の無知（willful blindness）の法理を採用した[82]。

その法政策的な根拠は判決文中では明示されていないが、最高裁の口頭弁論において Roberts 裁判長は「半導体産業で起こりそうなことを考える」べきだとしており[83]、後述のクレームの告知機能の問題が念頭に置かれていたものと推察される。

（iii）学説における議論[84]

では、なぜ米国の判例は特許権の間接侵害の主観的要件を過失では足りないとするのだろうか。学説は、間接侵害における主観的要件について、いくつかの考え方を示している。

前述の Hewlett-Packard 基準と Manville 基準が揺れていた時期のものだが、Lemley は、両説を排他的なものとして捉えず、直接侵害を厳格責任とする特許法の価値判断を援用して類型論を構築し、直接侵害に近い行為類型（製品の設計や製造方法を決定するような行為）はハードルの低い Hewlett-Packard 基準を採用し、直接侵害から遠い行為類型（賃貸人や電力会社などの侵害行為を単に容易にする行為）はハードルの高い Manville 基準を採用すべきだとする見解が説かれていた[85]。直接侵害からの近さによって誘引侵害に必要な客観的及び主観的な事情にグラデーションがあるという発想である。

もっとも、直接侵害からの近さという考え方は、比喩としては納得感はあるが、本当の決め手が見えない。この近さはクレームの告知機能が果たされているか否かだと示唆する学説がある。Rajec[86]はオール・エレメント・ルールなどの特許権侵害の境界（boundary）が緩められている現象に着目し、その正当化根拠及び制限根拠を探る。すなわち、こういった境界が緩められた侵害類型を「非拘束侵害（unbound infringement）と呼び、主として間接侵害（寄与侵害及び誘引侵害）、分割侵害及び越境侵害（271 条(f)）を論じる[87]。

正当化根拠については、特許権者の排他的権利の横取りに着目し、間接侵害の場合、責任の根拠はあくまでもオール・エレメント・ルールで、寄与侵害及び誘引侵害の意図は直接実施に向いており、広く特許権者の排他的権利の横取りを肯定できるとする[88]。換言すれば、フリーライド性に間接侵害の根拠を求める考え方だが、これは間接侵害制度が保護しているのはあくまでもクレームされた範囲で、間接侵害品それ自体ではないという発想だろう[89]。

制限根拠について、特許権の権利範囲の告知の懸念（notice concerns）に着目する。そして、寄与侵害の客体要件（本質的部分要件及び非汎用品要件）は侵害者を侵害に密接な者に限定することで、告知の懸念を払拭することに成功しているが[90]、誘引侵害については判例は無効の確信は主観的要件を否定し

---

82 *Id.* at 769.

83 Kumar, *supra* note 81, at 729 が紹介している。

84 詳細は参照、橘・前掲注 23）14 頁以下。

85 Mark A. Lemley, *Inducing Patent Infringement*, 39.1 U.C. DAVIS L. REV. 225, 241-43 (2005)（翻訳として、Mark A. Lemley（AIPPI 事務局（解説・訳））「特許侵害の誘引（米国）」AIPPI 51 巻 12 号（2006 年）23-24 頁）.

86 Sarah R. Wasserman Rajec, *Infringement, Unbound*, 32 HARV. J. L. & TECH. 117 (2018).

87 *Id.* at 118.

88 *Id.* at 161-62.

89 ミスユースについての指摘だが、*see* A. Samuel Oddi, *Contributory Infringement/Patent Misuse: Metaphysics and Metamorphosis*, 44 U. PITT L. REV. 73, 112-13 (1982)［特許の審査はクレームについて行われる以上、発明の構成要素に独占権を与えることは（それがたとえ「不可欠な非汎用品」であっても）公共の利益に反する］.

90 Rajec, *supra* note 86, at 124, 164.

ないとしており[91]、潜在的な被疑侵害者による無効の調査を萎縮させており、告知の懸念を残す結果となっているとする[92]。

５．検討

（１）外国法からの示唆

外国法からの示唆をまとめてみよう。米国法、特に、学説からの示唆はやはり特許法の構造を見るべきというものだろう。

具体的には 2 つある。Lemley が説くように、特許法は直接侵害を厳格責任としつつ[93]、間接侵害に主観的要件を課すという構造である[94]。そうであれば、間接侵害を実質的に厳格責任とすべきではないが、かといって一律の主観的要件を課す必要もなく、間接侵害の要件はグラデーションとなる。

他方で、特許法がなぜ厳格責任を限定するという構造を採用しているかである。これは、Rajec が説くように、特許法はクレーム制度を定め、その告知を求めるという構造である[95]。そうである以上、間接侵害においてもクレームの告知機能を害さないようにする必要がある[96]。もっとも、これを実現する要件は、必ずしも主観的要件ではなく、客体に関する要件でもよい[97]。

故に、主観的要件については、過失では足りないものの、現実の認識が常に要求されるわけではなく、クレームを故意に無視している場合（故意の無知）も含まれる[98]。

以上の考え方は中国法からも示唆される。前述の通り、中国法も客観的・主観的要件を総合衡量するため、あてはめまで含めた間接侵害の要件はグラデーションとなるようである。では、その決め手は何かだが、米国法の示唆を踏まえると、クレームの告知機能の懸念が少ない場合か否かになるのだろう。

（２）物品の提供を伴う場合の間接侵害

（ｉ）法政策の指針

翻って、日本法の課題に戻ってみよう。まず、中国法から見た課題として、日本法においても客体及

---

91 Commil USA, LLC v. Cisco Sys., 135 S. Ct. 1920 (U.S. 2015) (Commil). 詳細は参照、橘・前掲注 23）13 頁。

92 Rajec, *supra* note 86, at 164-65.

93 なお、米国法においては、厳密には厳格責任ではなく、一定の場合には、侵害の通知を要求する「調整された厳格責任」だとも言われる。詳細は参照、橘雄介「サプライチェーンと厳格責任：米国特許法 287 条(a)の特許表示・通知に焦点を当てて」吉田広志＝村井麻衣子＝Branislav Hazucha＝山根崇邦（編）『知的財産法政策学の旅：田村先生還暦記念論文集』（弘文堂、2023 年）266 頁。

94 参照、前掲注 85）及びその本文。

95 参照、前掲注 86）及びその本文。

96 複数主体による実施についてだが、近時、クレームの告知機能が果たされているか否かによって、いわゆる道具理論の射程を定める見解が有力化している。鈴木將文「複数主体が関与する特許権侵害」日本工業所有権法学会年報 46 号（2022 年）85-86 頁、田村善之「複数主体の分担による特許権侵害の成否について」大鷹一郎＝田村善之（編集代表）『多様化する知的財産権訴訟の未来へ：清水節先生古稀記念論文集』（日本加除出版、2023 年）343 頁、酒迎明洋「複数主体の分担実施による特許権侵害」『知的財産法政策学の旅：田村先生還暦記念論文集』（弘文堂、2023 年）328 頁。歴史的位置付けについて、詳細は参照、橘・前掲注 59）42 頁。

97 参照、前掲注 90）及びその本文。

98 参照、前掲注 81）及びその本文。

び主観的な事情の総合衡量という枠組みを採用できないか、仮にそのような枠組みを採用するとして、その決め手は何になるのかが問題となっていた。

日本法は立法において要件のグラデーションを取り入れているのだろう。すなわち、主観的要件の要否に応じて、「にのみ」型間接侵害と多機能型間接侵害を分けて設けた。実質的には、この区別はクレームの告知機能からも正当化できる[99]。すなわち、特許発明以外の用途がないということは、被疑侵害者は自身の製品がその後、どのように用いられるか、つまり、特許発明の用途に用いられることを認識している。とすれば、クレームの告知の状況は全部実施による直接侵害者と異ならず、故に、特許権侵害の責任を問うてもよい。反対に、被疑侵害製品に他用途がある場合にも侵害の責任を課すと、被疑侵害者は過大に侵害リスクを見積もってしまい、事業活動を萎縮させてしまう。これでは、特許権の効力範囲を警告するとのクレームの告知機能が害されてしまうのである[100]。比喩的にまとめると、「にのみ」型間接侵害は直接侵害から近く、多機能型間接侵害は直接侵害から遠い場面だということになる。

（ⅱ）「にのみ」型間接侵害について

以上を踏まえて、内側からの課題を検討しよう。「にのみ」型間接侵害について、「いつかは使う」基準に基づく侵害範囲の拡大は妥当かが課題だった。より課題を実質化すれば、「いつかは使う」基準は、直接侵害と十分に、つまり、厳格責任を課すほどに近いか[101]、クレームの告知機能を害していないか、ということになろう。

この点、抽象論においては[102]、「いつかは使う」基準は、適法用途があっても、つまり、多機能品であっても、厳格責任を肯定する以上、クレームの告知機能を害し得る。適法用途がある以上、被疑侵害者がユーザーの手元で違法用途に用いられると当然に認識し得たわけではないためである。抽象論を離れて、あてはめを見ても、食品の包み込み成形方法事件においては、（少なくとも判決文上は）被告製品にずっと使わない非侵害用途があり得た[103]。その意味で、運用としても、誤った判断を招きかねないことになる[104]。したがって、被疑侵害製品に適法用途がある場合は、侵害範囲が過剰に広くなる恐れがある以上、一律に多機能型間接侵害の問題とすべきだろう。

以上は解釈論だが、立法論としては、このように「にのみ」型間接侵害の拡張による予測可能性の欠如が起こるため、「にのみ」型間接侵害を多機能型間接侵害に統合すべきとの指摘もある[105]。しかし、多機能型間接侵害に統合したとしても、多機能型間接侵害内部でグラデーションの議論が新たに生じることが予想される。その場合、判例が確立するまで予測可能性が担保できないかもしれない。そうすると、

---

99 その他の考慮要素からの正当化として、参照、橘・前掲注 23）16 頁以下。

100 適法用途の有無の要件がクレームの告知機能の確保という趣旨から基礎付けられることについて、参照、橘・前掲注 23）18 頁。立法経緯を踏まえたものとして、橘雄介「特許権の間接侵害の理論（1）」知的財産法政策学研究 51 号（2018 年）150-153 頁。複数主体による実施の文脈で、同旨、参照、田村・前掲注 96）343 頁、橘・前掲注 59）52-53 頁。

101 なお、日本法では、差止請求権については厳格責任だが、損害賠償請求権については、過失が推定されているにとどまる（特許法 103 条）。もっとも、実務上、その覆滅は困難だとされる。その意味で、（事実上の）「厳格責任」ないし「無過失責任」と呼ばれる。島並良「特許権侵害における過失の役割」別冊パテント 24 号（2020 年）2 頁、橘・前掲注 93）。

102 参照、前掲注 7）及びその本文。

103 参照、前掲注 7）及びその本文。

104 参照、橘・前掲注 23）18 頁。

105 前田健「間接侵害規定の設計の在り方－日本型間接侵害規定の運用実績と評価－」平成 31 年度知的財産に関する日中共同研究報告書（2020 年）81-82 頁 https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/nicchu_houkoku/2019.html（2026 年 1 月 27 日最終確認）。

筆者の差し当たりの提言としては、立法論としては、「にのみ」型間接侵害を維持しつつ、解釈論として、文字通り基準[106]を採用するよう訴えたい。

（iii）多機能型間接侵害について

多機能型間接侵害については、「ためのもの」基準に基づく侵害範囲の拡大は妥当かが課題となっていた。より課題を実質化すれば、「ためのもの」基準は、直接侵害から遠いとしても、クレームの告知機能を害していないか、ということになろう。

加えて、さらに課題を特定する必要があろう。間接侵害がグラデーションだということは、多機能型間接侵害の内部でもグラデーションがあり得るということである。前述の通り、「ためのもの」基準は主に公知の部品等が提供される場面で論じられている（ピオグタゾン東京事件、ラダー回路表示装置事件）。とすれば、問題は公知の部品等の提供、つまり、客体の事情が弱い場合に、それを補完するための事情として何が必要かである。

公知の部材等の事案について、裁判例のあてはめを振り返ると、公知の医薬に特許発明の用途の添付文書を貼付したのみでは、侵害を肯定しないが（ピオグリタゾン東京事件）、被疑侵害製品が特許発明の用途に調整されていたという客体に関する事情に加えて、当該事情に関する被疑侵害者の認識及び宣伝があれば、侵害を肯定する（ラダー回路表示装置事件、洗濯用洗浄補助用品）。こういった事情で、クレームの告知機能に代替できるかが問題となる。

どう考えるかだが、被疑侵害製品が特許発明の用途に調整されていたという客体に関する事情に加えて、当該事情に関する被疑侵害者の認識及び宣伝があれば、被疑侵害者は自身の製品がその後、どのように用いられるか、つまり、特許発明の用途に用いられることを認識している。とすれば、クレームの告知の状況は全部実施による直接侵害者と異ならず、故に、特許権侵害の責任を問うてもよいのだろう。では、特許発明の用途を説明書等に記載したのみでは足りないのだろうか。この場合、被疑侵害者は特許発明の用途の認識に至っていると言えそうである。

他方で、ここでクレームの告知機能とは別の考慮要素があり得る。すなわち、日本の特許法は間接侵害を特許権侵害と位置付けることで、厳格責任としているだけではなく、冒頭で述べた通り、差止請求権を与えている。とすれば、クレームの告知機能を害さないことに加えて、差止適格性が要求され得る。実際、裁判例の中には、多機能型間接侵害と言えども、差止請求権の範囲を制限しないものもあり[107]、前述の差止適格性説[108]と同様、要件論に差止適格性を取り込むべきかもしれない[109]。

この観点から見ると、裁判例が被疑侵害製品が特許発明の用途に調整されていたという客体に関する事情を考慮しているのは、製品の製造及び販売を差止めても、適法用途を害することにはならない場合をあぶり出しているのかもしれない[110]。他方で、裁判例が宣伝等の事情も考慮していることは、製品単

106 前掲注 5）及びその本文。
107 参照、前掲注 41）及びその本文。
108 参照、前掲注 18）及びその本文。
109 反対に差止適格性を救済の要件として別途位置付けるものとして、愛知靖之「間接侵害に基づく差止請求権行使の制限－多機能型間接侵害の要件論」同『特許権行使の制限法理』（商事法務、2015 年）314-318 頁［初出は、同「特許法 101 条 2 号・5 号の要件論の再検討－実体要件から差止要件へ－」別冊パテント 12 号（パテント 67 巻 11 号）（2014 年）45 頁］など。歴史的な位置付けは、参照、橘・前掲注 23）4 頁。
110 パブリック・ドメインを害さない場合は多機能型間接侵害を拡張的に認め得ることについて、橘・前掲注 23）18-20 頁。

位ではなく、被疑侵害行為全体、いわば、ビジネス手法としては特許発明以外の用途がなく、差止判決を下しても、適法用途を害しないことも考慮しているのかもしれない[111]。

以上、差し当たり[112]、客体に関する事情と宣伝等の事情を踏まえる裁判例を前提とすれば、「ためのもの」基準に基づく侵害範囲の拡大は妥当と思われる。

（3）物品の提供を伴わない場合の間接侵害

中国法との比較からは、日本法においても③共謀型、つまり、過失による間接侵害を認める余地はないのか、また、③共謀型を認めないまたは限定すべき理由は何かが課題となっていた。

法律構成だが、単なる下請けへの指示などの意思連絡があるのみで、製品の提供がない場合は、「にのみ」型間接侵害も多機能型間接侵害も使えない。とすれば、差止請求権または損害賠償額の推定を求める場合は、複数主体による実施の問題となる[113]。推定を受けない損害賠償請求権で足りる場合は、民法上の共同不法行為（民法 719 条）の問題となるのだろう。

そのため、本稿の射程を超えるので、詳細な検討は避けるが、ここまでの検討からの示唆を述べておきたい。まず、やはり特許権侵害の責任を問う以上は、法律構成がなんであれ[114]、クレームの告知機能を害さないことを要するのだろう。その意味で、実質的に厳格責任を課すことができる場合は、限定的な場合、つまり、直接侵害に近い場合ということになる。次に、具体的な侵害及び責任の判断はやはりグラデーションとなるが、その際は、単に認識に関する事情のみではなく、関与の仕方などの事情も考慮され得る。クレームの告知機能を代替する事情及び（特許権の直接侵害を問う場合には）差止適格性を代替する事情は認識に限らないからである。

とすれば、基本的には、特許権侵害に関与する場合には、主観的要件を要求し、それも過失ではなく、故意の無知のある場合などに限定されるのだろう[115]。他方で、それも常ではないことになる。関与者が直接侵害者に近い形で関与する場合、つまり、いわゆる共同実施が認められるような関与の仕方であれば、個別の認識を問わずに、特許権侵害の責任を認めてもよい場合もあるのだろう[116]。

課題に戻ると、③共謀型を一般論として受容することはできず、クレームの告知機能等の特許法の構造に基づいて調整された形となるのだろう。

６．おわりに

本報告では、日本の特許権の間接侵害制度を、近時の裁判例及び外国法との比較を踏まえて再検討し

---

111 橘・前掲注 59）56-57 頁。

112 その他の考えられる考慮要素について、参照、橘・前掲注 23）16 頁以下。

113 いわゆる共同実施の法理の問題となるのだろう。差し当たり参照、橘・前掲注 59）36-37・48-49 頁。

114 複数主体による実施について、近時、民法の不法行為理論を参照する必要性は乏しいことが指摘されている。主としてクレーム制度を想定し、特許法の問題であることを強調するものとして、鈴木・前掲注 96）89-90 頁、田村・前掲注 96）353 頁注 17。

115 会社の取締役の第三者に対する損害賠償責任（会社法 429 条 1 項）が問題となる場面だが、実際に、取締役が直接実施の認識に至りつつ、漫然と特許権侵害行為を是認した場合に、責任が肯定されているようである。大阪地判令和 3 年 9 月 28 日令和元年（ワ）第 5444 号。裁判例の傾向の分析として、参照、三和圭二郎＝杉光一成「特許権侵害事例における取締役個人の特許権者に対する損害賠償責任」パテント 76 巻 5 号（2023 年）56 頁。

116 参照、前掲注 113)。

た。日本法では、「にのみ」型間接侵害において、適法用途ではなく、侵害用途に着目する「いつかは使う」基準を採用する裁判例がある一方、多機能型間接侵害では被疑侵害製品が特許発明の直接実施の「ためのもの」かを評価する基準が広がりつつある。いずれにおいても、侵害範囲の過度な拡張が生じているのではないかが問題となる。これが内側から見た課題である。

他方、外側から見た課題もあった。中国の特許権の間接侵害では①幇助型と②誘導型だけではなく、③共謀型という類型も認められている。①・②類型は、米国の寄与侵害及び誘引侵害に類似するが、特に③類型の主観的要件は過失で足りるとされており、類似の類型を持たない日本法の是非が問題となり得る。

本報告は、特許法の構造に立ち返り、クレーム制度、及び、間接侵害制度が差止請求権という救済の拡大という機能を有することから、法政策の指針を探った。この観点からは、間接侵害の範囲はグラデーションとなり、侵害成立のために要求される客体及び主観的な事情は一律には決まらない。このグラデーション構造は、奇しくも、日本・中国・米国で共通していた。そして、具体的な要件はそういった特許法の構造を代替できるかという観点から決まることが指摘できたと思う。

具体的には、「いつかは使う」基準には否定的に、むしろ多機能型間接侵害の問題とすべきとしつつ、他方、「ためのもの」基準を支持する。共謀型については、日本法上は民法の共同不法行為の問題となり得るが、ここにも特許法の構造を反映させ、基本的には、主観的な事情を要求しつつ、他方、関与の仕方により主観的な事情を代替する可能性があることを示唆した。

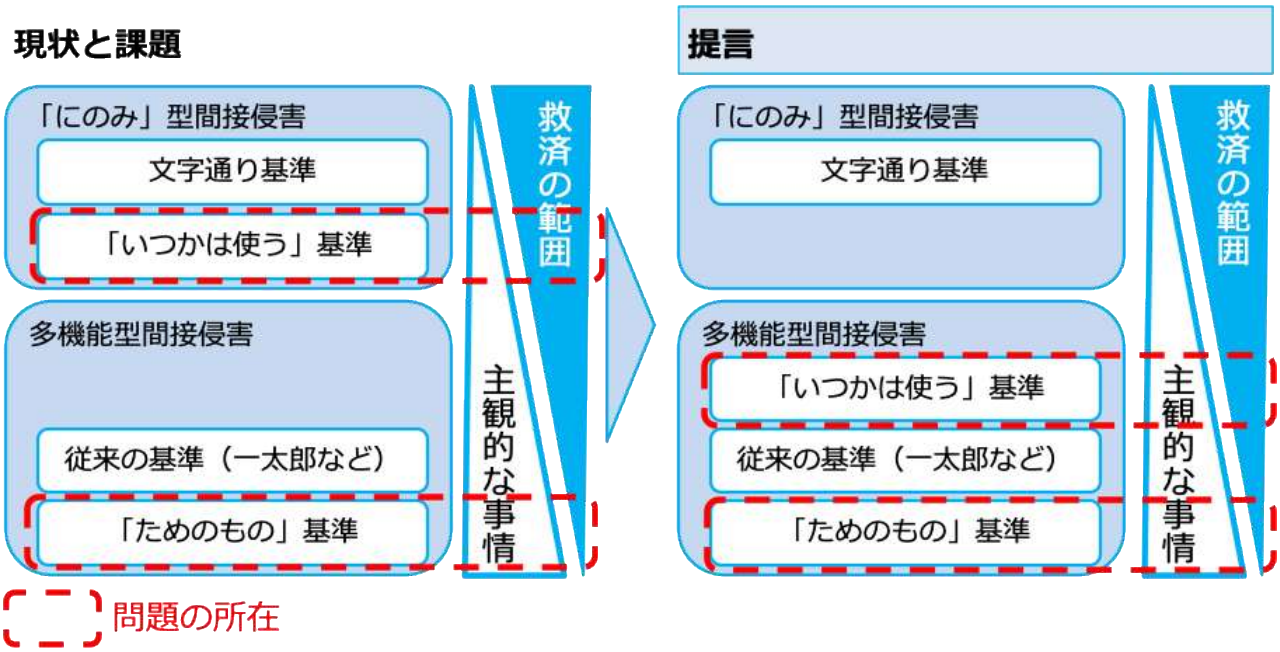


図 4 課題と提言

第３章
意匠の登録要件（新規性、創作非容易性）や同一性（補正、優先権）に関する比較研究

第１節　研究内容の要約

意匠の保護に関する制度は、国際的にも多様である。この背景には、意匠は技術的発明と著作物の間に位置し、技術的発明と密接に関わっていると同時に、美的観念の表現とも密接に関わっていることが指摘されている。また、その保護が創作の保護を目的とするのか、消費者の混同防止を目的とするかについても、長らく議論があるところである。この研究では、日中両国の研究者が意匠の登録要件や同一性の問題を中心に、両国の意匠保護制度や実情について、AI など今日的な技術がもたらす影響を含め、各自の切り口により、研究を行った。

当該研究テーマについて、中国側の共同研究者の１人は、侵害判断において、認定される結論や考慮される焦点は、消費者に混同を生じさせるか否かではなく、同一または類似の製品に使用される被疑侵害設計と登録意匠が同一または類似に該当するか否かであり、これを侵害認定基準とする意匠制度が保護するのは混同防止ではなく、創新であるとしている。その上で、中国における外観設計専利権侵害判定基準は以下のように構築できると提案している。すなわち、判断主体については、一般消費者の視点を模擬すべきであるが、一般消費者は、実際の購入者や習慣的消費者ではない。一般消費者の認知レベルについては、一方で製品の基本機能、使用状況及び先行設計について基本的には知る必要があるが、他方で些細な差異を過度に観察し、技術経験を過剰に備えることを要求すべきではない。次いで、判定の方法については、「全体観察、総合判断」を採用することが適切である。この点において、一般消費者は外観設計専利と先行設計の視認可能部分の同一点と相違点とも注目し、各同一点、相違点が全体の視覚効果に与える影響の大きさと程度を総合的に考慮するとしている。

一方、こうした意匠とは何かという問題は、意匠の同一性の問題とも関連するところ、この点について、日本側の共同研究者の１人が研究を行った。これによれば、例えば補正における意匠の要旨変更に際しては、意匠の同一性が問題となるが、意匠の同一性の判断の前提となる意匠の要旨認定にあたっては、審決例や裁判例において意匠の「重要な（主要な）部分（要素)」という表現が用いられ、さらには需要者の注意を惹く重要な部分も考慮されている。しかし、意匠審査基準には意匠の要旨の具体的な認定基準は示されていないので審決例や裁判例を踏まえて、意匠の要旨認定について意匠審査基準でその認定手法を明らかにすることも一考に値するとしている。また、意匠の同一性の判断は、補正のみならず、新規性、新規性喪失の例外、先願、パリ条約による優先権主張を伴う意匠登録出願、権利侵害、先出願における通常実施権でも問題となるところ、意匠法上の意匠の同一性の判断は共通の基準で行われるべきであるが、各規定の趣旨を鑑みた上で（例えば、優先権主張を伴う意匠登録出願の場合に各国の法令を勘案するなど)、意匠の同一性を判断することは許されるのではないかとも指摘している。

また、意匠の登録要件のうち、(前述したような意匠の同一や類似と関連する）新規性と並んで、重要なのは進歩性（中国では、「明らかな区別」、日本では「創作非容易性」）である。中国側の共同研究者の１人は、現在、中国における意匠専利の出願件数、権利付与件数が膨大で、侵害訴訟と無効紛争の数が増加傾向にあり、人工知能の応用とともに意匠の品質と設計効率が大幅に向上することを考慮し、意匠進歩性の判断基準をさらに高める必要があるとして、中国、日本、EU、米国における意匠の保護対象、進歩性の判断内容及び判断主体の比較研究を行った。この結果、上記の国及び地域の意匠進歩性の判断における差異は、主に判断主体の違いによると考えられるとし、関連事例の実証分析を通じて、中国の「専利審査指南」で確立した「一般消費者」という判断主体は意匠の「明らかな区別」（進歩性）判断要件に適合できず、EU の「知識を有するユーザー」判断基準に徐々に移行し、最終的に「関連分野設計

者」判断基準に達するべきであると提案している。また、併せて、登録される意匠に対して実体審査を行い、25 年まで延長された保護期間を提供すること、さらに、未登録の意匠に対して 3～5 年間の短期的な保護を提供することを提案している。

他方、日本側の共同研究者の１人は、意匠法３条２項で定めている創作非容易性要件について、この要件の意義や３条１項３号の類似性と創作容易性との関係を検討した。それによれば、創作非容易性要件は、特許法 29 条２項が規定する進歩性要件に近似しているが、その立法経緯によれば、進歩性要件に相応する意義を有するものではなく、当業者にとって実質的に創作とは評価できない意匠を排除するに過ぎないものであり、実際の解釈適用においても、そのように解されているとのことである。そして、出願意匠の意匠に係る物品と同一・類似物品の公知意匠との関係では類似性と創作容易性の両方が問題となるが、出願意匠が公知意匠と非類似であれば、実質的に創作とは評価できない意匠には当たらないから、原則として創作非容易性が肯定される。また、出願意匠と公知意匠との差異点が、他の公知意匠の構成要件には存在しない場合には、創作が容易にできなかったと判断され、他方、他の公知意匠の構成要素に存在する場合には、創作が容易にできたと判断され得るとのことであった。

さらに、AI など今日的な技術が意匠保護制度にもたらす影響については、問題の顕在化の程度について日中両国で若干の差が見られた。中国側の共同研究者の１人は、メタバースを代表とするデジタル時代に入り、日本や EU などの主要知的財産権国や地域において、設計そのものを保護するため、具体的な有形物品から離脱されたものが認められているのに対し、中国においては、意匠権保護範囲の確定について、物品と設計の 2 つの要素を同時に考慮する必要があるとして、(1) 中国における「物品」の該当性が、すでに登録されている意匠、特に GUI が仮想空間で保護されることに影響を与えられるか否か、及び (2) 現在の審査と司法実践に基づいて、仮想空間の環境下で、意匠と著作権の保護に衝突があるか否かという 2 つの問題をめぐって中国の関連立法と司法実践の考察を行った。

そして、結論として、(1) 中国においては、立法の上で「物品」の該当性要件を放棄していないが、司法実践の中で裁判所は、物品そのものを生産せず、ソフトウェアのみを提供する行為が侵害を構成しうると判断した事例があり、このような判断方法は GUI が仮想空間での保護を受けることに関し有利である。(2) 日本に比べて、中国の現在の意匠登録は、著作権との保護の重複に関して比較的慎重な態度をとっており、著作権保護との衝突を最大限に回避しているとしている。

他方、日本側の共同研究者の１人は、新しいテクノロジー、特に AI と仮想空間との関係では、様々な問題が生じると思われるところ、中国においては必ずしもまだ議論の対象とされていないことにも鑑みて、従来の法理論と対比しながら検討を行った。その結果として、①AI との関係では、新規性を失うデザインが増えることに備える必要が生じ得ること、②仮想空間との関係では、仮に仮想空間上のデザインを保護するという場合には、従来の（日中に共通する）物品の類似（共通性）について調整をかける必要が生じ得ることを提言しており、また、中国においてはまだ顕在化しないかもしれないものの、いずれそのような課題が生じた場合の参考になることを指摘している。

なお、第 2 章第 2 節及び本章第 2 節における共同研究者の意見は、各研究者の個人的な見解に基づくものであり、日本国特許庁の見解を示したものでない。

第２節　中国の意匠の登録要件（新規性、創作非容易性）や同一性（補正、優先権）

Ⅰ．外観設計専利権侵害判定基準についての研究

中南財経政法大学 知識産権研究センター　彭 学龍 教授

１．外観設計専利権侵害判定の実務上の難点

外観設計専利権は、発明や実用新案とは異なる設計特徴を有するため、侵害判定において異質な特性と固有の課題を示し、「外観設計専利権にはほぼ保護範囲がない」との議論を引き起こしている[1]。中国の司法実務において、外観設計専利権の侵害判定の難点は主に以下の点にある。第１に、判断主体について、「一般消費者」の所属する集団と認知レベルの確定には高度な裁判技術が必要であり、これが一定程度、裁判の不確実性を増大させている。第２に、保護対象について、外観設計は製品を媒体とし、その保護対象も製品となる。現在、グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）に代表される新たな保護対象は、外観設計と製品との固有の関連性に強い衝撃を与えている。第３に、判定方法について、「全体観察」と「設計のポイント」の間の衡量は複雑かつ微妙であり、どのように重点を付けるかがよく争点となる。

（１）「一般消費者」の具体的な意味については明確にする必要がある。

伝統的な侵害法から現代の知的財産法に至るまで、侵害判定基準の構築は特定の擬制主体の知識レベルと認知能力から離れて成り立たない[2]。外観設計専利に関して、法院は外観設計専利製品の一般消費者の知識レベルと認知能力を模擬し、被疑侵害設計と係争設計とは同一または類似するかを判断し、すなわち「同一性」判断を行う[3]。一般消費者を正確に定義することが外観設計専利権侵害判断の重要な前提である。その難点は少なくとも２つの側面に現れる。

第１に、所属集団の定義の難題。

外観設計専利権は製品への依存性を有するため、一般消費者集団を判定するには製品を論理的起点としなければならない。すなわち、当該集団は外観設計専利製品の種類、用途、使用場面などと一致すべきである。実務において、製品の種類が異なっている場合、一般消費者群の識別における意見の相違を生じさせることが多い。「オートバイホイール事件」において、三審級の法院が一般消費者に対する理解がそれぞれ異なった。この事件に係る外観設計専利製品はオートバイホイールである。一審法院はホイールがオートバイの中間製品に属し、一般のオートバイ消費者が直接ホイールを購入して自ら組み立てることはないと判断したため、この事件の一般消費者はオートバイの組立業者または修理業者であると

---

[1] In Re Phylliss B. Mann, 861 F.2d 1581, 1582 (Fed. Cir. 1988).

[2] 楊紅軍「知的財産法における理性人基準の規範的適用」、『法律科学』2017 年第３期に掲載、第 163-164 ページを参照。

[3] 『最高人民法院による専利権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈』（法釈〔2009〕21 号）第 10 条を参照。

認定した[4]。二審法院は、一般消費者は係争外観設計専利製品について常識的な理解を有する者を指し、組み立て業者や修理業者だけでなく、一般購入者や使用者も含まれると判断した[5]。最高人民法院は二審法院の見解に賛同し、その論理を詳細に説明した。「一般消費者を抽象的な存在と認識するだけでは、外観設計の同一性または類似性の判断において実質的な意味がない。重要なのは、一般消費者の知識レベルと認知能力を具体的に定義することにある。」オートバイのホイールはオートバイの主要な視認可能部分であるため、一般消費者の知識レベルと認知能力を定義する際、オートバイの組立業者や修理業者に限定すべきではない[6]。本件において最高人民法院は正しい認定を下したが、その判断論理にはある程度「結果から原因を導く」懸念がある。一般消費者の意味には所属集団と認知レベルの 2 つの側面が含まれるものの、認知レベルから所属集団を逆算すべきではなく、まず所属集団を明確にした上で、その集団に基づいて認知レベルを確定すべきである。現時点では、一般消費者の所属集団をいかに正確に定義するかについて、更なる明確化が必要である。中間製品に関しては、この問題はより顕著である。

第 2 に、認知レベルの裁量が難題である。

一般消費者の認知レベルは外観設計の同一性を判断する直接的な基準である。この基準は、その内在的な抽象性と主観性から、司法実務において安定的かつ統一的な裁判基準を形成することが困難である。理論上、認知レベルの定義は通常、当該集団が係争外観設計の関連設計について常識的な理解を有し、異なる設計の間の全体的な相違点を識別でき、局部の些細な差異には通常注目しないことを前提としている[7]。具体的な事件において、この理論の枠組みを実際に適用することは困難である。異なる製品の消費集団は注意力と識別能力において本質的な差異があり、法院が個別事件で一般消費者の認知レベルを認定する際に、多くの場合、自由心証や当事者の立証に依存する。同時に、市場状況の変遷と技術段階の進展に伴い、常識の境界も動的に変化しており、これが裁量の複雑性と不確実性をさらに増大させることは避けられない。このため、司法実務では一般消費者の認知と選択に影響を与える各種の要因をより体系的に考慮する必要がある。一般消費者の認知レベルを可能な限り明確化するため、関連司法解釈は先行設計の状況、慣用的設計手法、設計の余地など複数の次元から指針を提供しようとしている。しかし、これらの概念は具体的な適用においてさらなる解釈と明確化が必要であり、新たな理解の相違を引き起こす可能性もある。例えば、ある判決では、製品の構成要素に複数の形状の設計が存在する場合、その設計の余地が大きいことを示し、一般消費者の注意を集めやすいと判断した[8]。しかし司法解釈によれば、設計の余地が大きい場合、一般消費者はむしろ異なる設計の間の些細な相違点に気づきにくい[9]。両者は論理的に相容れないように見受けられ、認知レベルの裁量における基準の整合性の難しさを反映している。このように、運用の面において、認知レベルの各判断要素をどのように明確化していくかは、今なお深く掘り下げて検討すべき重要な課題である。

---

[4] 北京市第一中級人民法院（2009）一中知行初字第 2719 号行政判決書を参照。
[5] 北京市高級人民法院（2010）高行終字第 467 号行政判決書を参照。
[6] 最高人民法院（2010）行提字第 5 号行政判決書を参照。
[7] 孔祥俊、王永昌、李剣「『専利権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈』の理解と適用」、『人民司法』2010 年第 3 期に掲載、第 31 ページを参照。
[8] 北京市高級人民法院（2017）京民終 57 号民事判決書を参照。
[9] 『最高人民法院による専利権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈（二）（2020 年改正）』（法釈〔2020〕19 号）第 8 条を参照。

（2）グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）が権利侵害の対象に与える影響。

外観設計専利権の保護は製品媒体に依存する。したがって、被疑侵害設計が登録外観設計の保護範囲に該当するか否かを判断するには、両者が適用される製品の種類が同一または類似していることを前提とする[10]。被疑侵害製品と係争外観設計専利権が種類において同一でも類似でもない場合、当該専利権の保護範囲に該当しないと認定すべきである[11]。「食器用シール事件」において、被疑侵害製品に印刷された図案は登録外観設計と同一であったものの、両者が属する製品がそれぞれ食器用シールとコップであり、同一でも類似でもないため、法院は最終的に侵害を構成しないと認定した[12]。

製品の認定を対比の前提とする伝統的な権利侵害判断の考え方はもともと争いが絶えない状況にあり、現在ではグラフィカルユーザーインターフェース（GUI）という新たな保護対象の影響に直面している。各種製品の外観設計の余地が縮小する中、グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）に係る外観設計が業界でますます重視されている。簡単に言えば、グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）とは、ユーザーが電子製品を操作しやすくするために設計されたヒューマンマシンインタフェースを指す[13]。新しいタイプの外観設計として、グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）の特殊性は、その外観の視覚的価値や革新的表現は、それらが搭載されているハードウェア製品を超えた価値を持つことが往々にしてある。親しみやすく使いやすいグラフィカル操作インターフェースは、ユーザーのロイヤルティとブランド認知度を効果的に高め、モバイル端末メーカーや販売業者が安定した顧客基盤を構築し、製品販売量の増加を促進するのに役立つ[14]。グラフィカルユーザーインターフェースについて、権利者が外観設計保護を求める目的は、グラフィカルユーザーインターフェースを搭載する外観設計製品の販売に対する管理統制に留まるだけではなく、当該グラフィカルインターフェース自体に対する許諾なしの使用を禁止することにある[15]。中国初のグラフィカルユーザーインターフェース（GUI）外観設計専利権侵害事件において、この矛盾が顕在化された。この事件件において、原告の外観設計専利は「グラフィカルユーザーインターフェースを備えたコンピュータ」であり、被告は許諾を得ずにユーザーに当該グラフィカルインターフェースを使用するソフトウェアを提供した。法院は、グラフィカルユーザーインターフェースの外観設計について、侵害認定において特別な規則はなく、原告は他者がコンピュータと同種または類似の製品のみにおいてその外観設計を使用することを禁止できる。被疑侵害ソフトウェアとコンピュータは同種製品に該当しないため、被告の行為は侵害を構成しないと判断した[16]。この判決は、現行の侵害判定の考え方のもとでは、グラフィカルユーザーインターフェースの外観設計の保護が実体製品の媒体への依存から脱却できず、その機能と価値が権利保障の過程で分断的に評価される状況に陥っていることを反映している。

---

[10] 『最高人民法院による専利権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈』（法釈〔2009〕21 号）第 9 条を参照。

[11] 孔祥俊、王永昌、李剣「『専利権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈』の理解と適用」、『人民司法』2010 年第 3 期に掲載、第 31 ページを参照。

[12] 最高人民法院（2012）民申字第 54 号民事裁定書を参照。

[13] 李小武、馬雲鵬、連冠『電子製品グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）の外観デザインの保護』、知識財産出版社 2014 年版、初めに第 1 ページを参照。

[14] 福建省高級人民法院（2017）**闽**民終 501 号民事判決書を参照。

[15] 王遷、聞天吉：「『専利法』によるグラフィックユーザーインターフェースの外観設計の保護の限界――兼ねて金山は萌家を訴えた事件に対する評論」、『知識産権』2023 年第 9 期、第 67 ページを参照。

[16] 北京知識産権法院（2016）京 73 民初 276 号民事判決書を参照。

このため、理論界ではグラフィカルユーザーインターフェース（GUI）外観設計の権利侵害認定基準をめぐって持続的な探索を行い、同種外観設計保護範囲の確定を「設計説」へ転換すべき、すなわち、外観設計の保護対象に対する認知を調整し、法律保護の核心はその依存する具体的製品ではなく、外観設計自体にあると提唱している。この見解は製品が保護範囲に及ぼす限定作用を弱め、製品種類は分類管理機能のみを有し、設計保護の実質的障害となるべきではないとする[17]。しかし「設計説」が描く理想的なビジョンは、現行の立法枠組みの制約を受けている。2020 年の『専利法』改正は、グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）外観設計が製品要素に依存する要件を変更しなかった。現行の審査実務によれば、このような設計は、具体的な製品と結合しなければ、権利付与できない[18]、その権利の境界と権利侵害の認定は依然として起点となる製品を回避できない。一部の学者はさらに、既存の規範内での解釈のみでは革新的な実践の保護ニーズに応えきれず、解釈論から立法論への転換を推進し、製品媒体から独立したグラフィカルユーザーインターフェース外観設計の侵害認定ルールを構築することが急務であると指摘している[19]。これは、法改正を求めることがグラフィカルユーザーインターフェース（GUI）設計と製品間の固定的関連性の弊害を解消する最善策であることを意味するが、中国『専利法』が重要な改正を終えたばかりであることを考慮すると、短期間で再び立法改正を起動する制度コストが過大で、現実的な実現可能性が限られている。したがって、グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）が外観設計専利の侵害判定対象にもたらす影響と課題は、現在も依然として存在している。

（3）侵害対比方法の具体的指針が必要である。

発明・実用新案専利が採用する技術的特徴の対比方法とは異なり、外観設計専利権侵害の対比方法の特殊性は、外観設計の全体的視覚効果で総合的に判断する点、すなわち「全体観察・総合判断」の原則に従うことにある[20]。言い換えれば、外観設計専利権侵害対比の対象は、技術的特徴ではなく、登録図面によって確定された製品の外観である[21]。したがって、外観設計専利権侵害の判定において、法院は外観設計専利の図面と被疑侵害製品の設計特徴を基礎とし、全体的な視覚効果から出発して、両者が同一または類似するかどうかを判断する必要がある。「全体観察・総合判断」の対比方法は、司法実務において外観設計専利権侵害を認定する重要な根拠となる。しかし、この方法は司法適用において依然として問題を抱えている。

さらに言えば、「全体観察・総合判断」の比較手法は、法院が一般消費者の立場に立ち、侵害の有無を判断する際に、外観設計の部分や個別の設計特徴に限定されることなく、2 つの外観設計が全体的な視覚効果において同一または類似に該当するかを総合的に把握しなければならない。総合判断においては、法院が異なる設計のポイントが外観設計の全体的な視覚効果に与える影響を区別して考慮することも

17 黄細江「外観設計の本質回帰と立法展望——グラフィカルユーザーインターフェースを考察対象として」、『知的財産権』2017 年第 11 期に掲載、第 73 ページを参照。

18 国家知識産権局『グラフィカルユーザーインターフェースに関連する製品の外観設計専利出願のガイドライン」、2025 年 12 月発表、第 2 ページを参照。

19 劉友華「メタバース背景におけるグラフィカルユーザーインターフェース外観設計専利保護制度の再構築」、『政法論叢』2025 年第 5 期に掲載、第 88 ページを参照。

20 『最高人民法院による専利権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈』（法釈〔2009〕21 号）第 11 条を参照。

21 孔祥俊、王永昌、李剣「『専利権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈』の理解と適用」、『人民司法』2010 年第 3 期に掲載、第 31-32 ページを参照。

求められる。したがって、外観設計の全体的視覚効果に影響を与える各要素間の衡量が極めて重要である。司法解釈では、製品が正常に使用するときに容易に観察される部位及び先行外観設計と区別できる設計特徴に高い比重を置くべきことが明確化されているものの[22]、具体的な事件において、全ての設計特徴と上記重点要素との関係を如何に調整するかは、依然として明確な運用指針を欠いている。関連ルールの明確化と細分化は、さらなる検討が求められる。

２．外観設計専利権侵害判定理論の論争

中国において外観設計専利権侵害判定基準が判断主体、保護対象及び対比方法において呈する課題は、それぞれ対応する理論的反映がある。判断主体に関しては、理論界において一般消費者の主体的地位に対する論争が依然として存在している。保護対象の面では、グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）外観設計がもたらす課題が、外観設計の保護対象の再検討を促している。対比方法においては「創新論」と「混同論」の論争が存在し、外観設計専利権が革新の保護を目的とするのか、混同防止を目的とするのかを明確化しようとするものである。外観設計専利権侵害の判定において、裁判官が一般消費者の知識レベルと認知能力を模擬して対比を行い、混同の有無を結論付ける場合、「混同論」に帰属する。一方、結論が同一・類似の有無である場合、その立場は「混同論」とは異なる。さらに言えば、判断の擬制主体が「通常の設計者」であり、結論が両者の外観設計が同一・類似であるか否かである場合、その立場は「創新論」である[23]。このように、「創新論」と「混同論」の論争は、判断主体の選定・確定と密接に関連すると同時に、判断の結論が根拠とする重点や内容からも影響を受ける。

（１）外観設計専利権侵害判断主体の論争

中国における外観設計の同一性の判断主体に関する規定は、早くとも 1993 年『専利審査指南』に遡ることができる。同指南は「一般購入者レベル」を外観設計の同一性・類似性判断の基準の 1 つと定め、「一般購買者とは、専門家や専門技術者ではなく、一般購買者や一般的知識分野の人々を指す。一部の類似製品の些細な相違点について、専門家は容易に識別できるが、一般的な購入者はそれを見落としがちである。専利審査官は、一般購入者の視点から判断しなければならない。」と指摘した[24]。2001 年、『専利審査指南』は初めて外観設計の「同一性」判断を独立した章とし、従来の「一般購入者」基準に代わって「一般消費者」基準を採用した。いわゆる「一般消費者」とは、一般的な知識水準と認知能力を備え、通常の注意をもって製品の外観設計を識別する擬制の人物を指す[25]。購入者に比べ、消費者という概念はより包括性と中立性を有する。2006 年、『専利審査指南』は「一般消費者」を判断主体として継続採用し、以下の 2 つの特徴を有することを明らかにした。「(1) 対比される設計製品の同一または類似種類の物品の外観設計について、常識程度の認識を持っている。(2) 外観設計に係る物品の形状や図

---

22 『最高人民法院による専利権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈』（法釈〔2009〕21 号）第 11 条を参照。

23 尹新天『中国専利法詳解』、知識産権出版社 2011 年版、第 293-306 ページ、姚建軍「外観設計専利権侵害判定における『商標法の遺伝子』」、『電子知識産権』2024 年第 12 期、第 79-86 ページを参照。

24 1993 年『専利審査指南』第一部分第三章 5.4 節を参照。

25 2001 年『専利審査指南』第四部分第五章第 4 節 を参照。

案、色彩の相違点について、ある程度の識別力を備えているが、物品の形状や図案、色彩の軽微な変化に注意しない。」[26]この表現は基本的に現在まで利用されており、2010 年に「常識的な理解」の内容を追加し、同一種類または類似種類の製品の常用設計手法をその範囲に含めたのみである[27]。

『専利審査指南』における「同一性」判断主体の定義は、次第に司法実務においても認められるようになってきている。さらに言えば、中国における外観設計専利権侵害の判断主体は立法によって明確化されたのではなく、司法解釈を通じて段階的に確定されたものである。司法解釈の制定に関与した者は、侵害判断主体の解釈において『専利審査指南』の定義を援用し、さらに「常識的な理解」を説明し、外観設計に関する基礎的・単純な認知を有することではなく、関連外観設計の現状を把握しつつも専門的な設計能力を有しないことを指すと強調した[28]。これにより、侵害判定における一般消費者の概念は『専利審査指南』と一貫性を有し、両者の実質的な内容は一致していることが明らかである。

現在、一般消費者を外観設計侵害判断の主体とすることは主流的見解と司法実務の共通基準となっている。しかし理論界と実務界では、発明と実用新案専利の侵害判定の考え方に基づき、当該分野の通常の設計者を判断主体とする主張も存在する。この見解を支持する学者は通常、外観設計専利権の付与自体に創新性判断が含まれており、一般消費者はこの要件を満たすことが困難であると考える[29]。また、新規性判断において、一般消費者は通常、関連外観設計の先行設計の状況を全面的に把握できないため、判断主体とする場合、一部の被疑侵害設計が不当に侵害不成立と認定される可能性がある[30]。「通常の設計者は一般消費者が有しない設計常識と識別能力を有し、異なる製品の外観設計間の些細な差異を効果的に識別できる」。通常の設計者基準を導入することで、中国の外観設計保護理念を単なる区別的識別性判断から高度なイノベーション評価へ移行させ、外観設計産業の質的向上を促進できる[31]。一方、一般消費者基準の擁護派も多角的にその見解の理拠を提示している。例えば外観設計の保護価値は発明と実用新案と区別すべきであり、同時に外観設計製品の一般消費者は当該外観設計の形状、図案、色彩を直観的に認知できるため、一般消費者を判断主体とするのがより合理的である[32]。

明らかなように、上記の論争は「当該分野の通常の設計者」と「一般消費者」の文言解釈に留まり、表現論争の罠に陥りがちであることは明らかである。実際、当該分野の通常の設計者も一般消費者も、法律が擬制した判断主体であり、その制度目的はいずれも、外観設計の侵害判定により客観的かつ合理的な指針を提供することにある。したがって、用語の論争を超えて、その背後にある実務的意味を正確に把握することこそが、上記論争を解明するためのポイントである。いわゆる「言葉ではなく事象を考える」ように[33]、司法実務における判断主体の実際の運用を深く考察すれば、一般消費者と当該分野の通常の設計者の実質的な基準はすでに協調、統一されつつあることがわかる。

まず、「一般消費者」という表現は中国の司法実務において一貫して用いられてされてきたが、その意

---

[26] 2006 年『専利審査指南』第四部分第五章第 3 節 を参照。

[27] 2010 年『専利審査指南』第四部分第五章第 4 節 を参照。

[28] 孔祥俊、王永昌、李剣「『専利権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈』の理解と適用」、『人民司法』2010 年第 3 期に掲載、第 31 ページを参照。

[29] 肖翰「自動車外観設計専利権侵害の判定に関する論考」、『私法』第 35 巻に掲載、第 157-158 ページを参照。

[30] 李青文「規則と方法：部分外観設計の専利保護ルート」、『電子知識産権』2020 年第 3 期に掲載、第 53 ページを参照。

[31] 易継明・陳柏維「外観設計立法保護モデルの研究」、『私法』第 41 巻に掲載、第 72-73 ページを参照。同論文は審査の観点から上記の見解を示しているが、外観設計の登録と侵害判断には対称性があり、登録段階のみに「通常の設計者」を導入し、侵害判断段階では依然として「一般消費者」を基準とするのは適切ではない。

[32] 胡充寒『外観設計専利権侵害判定の理論と実務研究』、法律出版社 2010 年版、第 104-105 ページを参照。

[33] 蘇力「言葉ではなく事象を考える―『法律言語』に関する断片的な考察」、『東方法学』2023 年第 1 期、第 91 ページを参照。

味は、何の限定もない一般公衆から製品の物理的効用に注目する使用者に徐々に具体化され、さらに消費者の認知レベルを高めて常識的理解等の要件を追加するという変遷を経てきた[34]。例えば常識的理解については、その内包が転用・組み合わせ・置換などの外観設計の常用手法に対する認知を明確に含む。この範囲の拡大は、2008 年『専利法』改正が外観設計の創新性基準の要求に応えるためのものである[35]。この時点における一般消費者の認知能力は、実質的に当該分野の通常設計者レベルに近づいている。さらに、一般消費者の定義において、2016 年の中国司法解釈は、登録外観設計の設計余地を明確に考慮要素に組み入れた。設計余地の評価においては、その最適な判断主体は当然ながら当該分野の通常の設計者であるべきである。このように、機能設定の観点から、2016 年司法解釈における「一般消費者」は実質的に通常の設計者の専門能力を備えている[36]。これは、中国が外観設計専利権侵害判断主体の規範の構築において、一般消費者という名称を継続的に用いてしているものの、その認知レベルの設定には、当該分野の通常設計者の能力の一部を段階的に取り込んでいることを十分に示している。

次に、司法実務自体には制度規範を超える能動性があり、中国の外観設計専利権侵害判断主体がまだ通常の設計者の能力を取り込んでいない段階で、一部の法院が具体的な事件において一歩先んじて、設計余地の大きさを侵害対比の重要な要素として導入している。「手締め式ドリルチャック」事件において、二審法院は、外観設計の同一性を判断する際には、当該製品の外観の設計余地の大きさを考慮すべきであると明確に指摘した[37]。この判決が下されたとき、中国では一般消費者を侵害判断主体とすることを確立したばかりであったが、司法実務は専門製品について判断主体の認知レベルを日用品と区別すべきであることを鋭く認識していた。ここで筆者は当該判決の是非を評価する意図はなく、判断主体に関する理論論争が理想的な精密な構想を描こうとする一方、実務におけるより適応性の高い調整方法を見逃す可能性があることを強調したい。

（2）外観設計専利権の保護対象をめぐる論争

外観設計専利の保護対象は「設計」なのか、それとも「製品」なのか。この論争は古くから続いており、グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）の保護難題がさらに顕在化し、保護対象に関する理論的対立を激化させている。保護対象「設計説」によれば、グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）の創新の点はそのインターフェースの設計そのものにあるため、外観設計専利権の保護はインターフェースが呈する新しい設計に焦点を当てるべきであり、侵害判断においては設計と製品との固有の関連性を適切に弱めるべきである[38]。一方、保護対象「製品説」は制定法の立場に基づくもので、中国『専利法』には、外観設計は「工業的応用に適する」こと及び、外観設計専利権侵害行為は外観設計専利権製品の製造、販売の申出、販売、輸入に限定されることを明確に規定されている。したがって『専

[34] 顧昕、「部分外観設計制度の立法必要性に関する研究――実務における『部分要素』の運用を視点とする」、『知識産権』2018 年第 4 期、第 27-28 ページを参照。

[35] 国家知識産権局専利局審査業務管理部：『専利審査指南改正ガイド 2010』、知識産権出版社 2011 年版、第 185-186 ページを参照。

[36] 張立新、雷振斌、「外観設計専利権侵害の裁判基準の経済的分析」、『河南財経政法大学学報』2016 年第 6 期、第 72 ページを参照。

[37] 北京市高級人民法院（2002）高民終字第 614 号行政判決書を参照。

[38] 馬雲鵬「中国の電子製品ユーザーインターフェースの保護現状と対策の検討」、『電子知識産権』2017 年第 21 期に掲載、第 16 ページを参照。

利法』の規定が改正されない限り、外観設計専利権侵害の判断は依然として製品種類の対比を厳格な前提とすべきである。グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）の保護も当然この規則に従うべきである。

本質的に、外観設計が保護するのは媒体となる「製品」ではなく、当然「新しい設計」である。中国『専利法』における外観設計の定義は明確に「新しい設計」としており[39]、これが「設計説」に直接的な制定法上の根拠を提供している。発明や実用新案の保護対象を論じる際と同様に、『専利法』が保護するのは具体的な製品ではなく、いずれも「技術的方案」であると同様に[40]、外観設計の保護も設計そのものに焦点を当てるべきである。ただし、新たな設計が『専利法』に基づいて、外観設計専利権を取得しようとする場合、その他の法定要件を満たさなければならず、製品に付着することもその 1 つである。この見解は域外立法からの支持を得ている。欧州共同体『意匠規則』には、意匠とは製品自体及び／又はその装飾的特徴によって形成される全体または部分の外観であり、これらの特徴が示すあらゆる動的効果を含むと明らかに規定されている[41]。これにより、EU 意匠制度に基づいて、登録対象とするのはそれが応用される製品ではなく、「設計」そのものであることがわかる。ただし、その設計はある特定の製品に応用されなければならない[42]。同時に、EU は登録可能な意匠の範囲を比較的広く定義しており、装飾的特徴の動的効果を明確に包含しており、これはグラフィカルユーザーインターフェース（GUI）の登録と保護に直接的な法的根拠を提供するのに十分である。WIPO もまた、意匠保護の対象は物品や製品そのものではなく、そのような物品や製品に適用され、または体現されるデザインであると指摘している[43]。中国『専利法』における外観設計保護範囲に関する規範の変遷を比較しても、同様の制度目的を読み取ることができる。2000 年、専利法は外観設計の保護範囲を「図面及び写真で示された当該外観設計の専利製品を基準とする」と規定したが、2008 年の法改正で「図面又は写真に示されたその製品の外観設計を基準とする」と修正された。修飾語の調整を通じて、立法者は長年にわたり実践において外観設計の保護対象を製品媒体に限定する認識の誤りを是正し、保護対象を製品そのものではなく製品が呈する新たなデザインに明確に位置づけた[44]。

事実上、知的財産が無形の成果を保護する基本的属性からも、外観設計専利の保護対象が製品に帰属すべきではない。理論界において知的財産の対象範囲に対する論争は依然としてあるものの、知的財産が無形の成果に権利を付与すべきであることに基本的に合意が形成されている。外観設計が依存する製品は無形のものではなく、繰り返して生産可能な有形物である。一部の見解が知的財産の対象を「知的製品」と表述するが、ここでの「製品」という用語は有形物として理解するものではなく、無形の成果が有する価値と使用価値を強調するものである[45]。したがって、外観設計の保護対象を製品と理解する

---

[39] 『専利法』第 2 条第 4 項には「外観設計とは、製品の全体又は部分の形状、模様又はこれらの組み合わせ、及び色彩と形状、模様との組み合わせについて提案された、美感に富み、工業的応用に適する新しいデザインをいう。」と規定されている。

[40] 『専利法』第 2 条第 2 項及び第 3 項には、「発明とは、製品、方法、又はその改良について提案された新しい技術的ソリューションをいう。実用新案とは、製品の形状、構造又はこれらの組み合わせについて提案された、実用に適する新しい技術的ソリューションをいう。」と規定されている。発明と実用新案の定義にはいずれも「製品」が含まれているが、それゆえに発明と実用新案の保護対象が製品であると考える者はおらず、技術的ソリューションであるべきである。

[41] See Regulation (EU) 2024/2822 of the European Parliament, Article 3.

[42] 李明德、閻文軍、黄暉『EU 知的財産法（第 2 版）』、法律出版社 2023 年版、第 456 ページを参照。

[43] See WIPO, Intellectual Property Handbook, WIPO Publication No. 489(E), para.2.645.

[44] 李虹「外観設計専利保護の重大な進歩――専利法第 3 回改正を視点として」、『中国青年政治学院学報』2009 年第 3 期、第 98 ページを参照。

[45] 呉漢東『知識産権法』、法律出版社 2021 年版、第 33-37 ページを参照。

ことは、知的財産権の基本法理に明らかに反している。知的生産の観点から、外観設計が保護する創新は実質的に、単なる製品の物理的形態の占有ではなく、権利者が生み出した設計に関する新たな知識そのものである。制度設計や司法実務において、外観設計専利権が保護するのは製品であるという見解に固執し続けるならば、物理主義的思考に縛られ[46]、外観設計の保護範囲の認定がその本来の目的から逸脱する結果を招くことになる。

外観設計の保護対象が製品ではなく設計であることを明らかにした上、侵害判定を行うとき、製品種類の同一性または類似性の要件をどう理解すべきかという問いにさらに答える必要がある。本稿は、外観設計専利権の侵害判定において、原則として製品種類の同一性または類似性判断を必要前提とすべきではないと考える。現行の製品種類を侵害対比の前提とする規則は、実質的に商標の侵害判定における「類似商品」の論理を適用しており、混同防止という商標法の遺伝子を暗に含んでいる[47]。しかしこの論理は外観設計の保護に直接適用し難い。外観設計専利権制度の核心は、商品の出所指示や市場混同防止ではなく、設計の創新そのものを保護することである。その侵害判断の本質は、一般消費者が商品の出所を混同するか否かの判断ではなく、被疑侵害設計が専利権者の創造的設計特徴を許諾なしに使用したか否かについての判断である。理想的な侵害判定ルールは、機械的に製品種類を事前に限定すべきではなく、被疑侵害設計が登録設計の創新的な内容を実質的に利用しているか否かに焦点を当てるべきである。実務において、同一の外観設計を異なる製品に適用することは、登録外観設計のデザイン構想を実質的に盗用している。製品が同一または類似していることを厳格に侵害判定の前提とすることは、このような不当な模倣行為を助長するに等しい[48]。実際、世界貿易機関（WTO）の TRIPS 協定における意匠保護範囲の規定も、被疑侵害意匠が同一または類似の製品に付着していることを要求していない。具体的には、協定第 26 条第 1 項には、締約国に一定の立法の自由を認めるものの、外観設計専利権者に付与される権利範囲は、保護対象意匠と完全に同一または実質的に複製された意匠にまで及ぶことを要求しており[49]、製品種類に対する制限を設けていない。EU の実務はさらに明確に、「製品の用途や分類は EU 意匠の保護範囲に影響を与えない」ことを示している[50]。中国では、司法解釈が外観設計の侵害判定を行うとき、製品の同一または類似を前提とすることを明確に要求しているものの、法律解釈を通じて、外観設計侵害判断が設計自体を保護するという本来の目的に立ち返ることは可能である。

（3）外観設計専利権侵害判定における対比方法の論争

中国の外観設計侵害判定における対比方法は「全体観察・総合判断」と確定されているが、前述の「創新論」と「混同論」の論争を振り返り考察することは、「全体観察・総合判断」という対比方法を正確に理解するために有益である。本質的に、「創新論」と「混同論」の論争の核心は、外観設計専利権侵害判定の価値指向にある。「創新論」は、外観設計専利権も専利の一種として、その根本的な目的はデザインの創造的労働とイノベーション成果、すなわち新規性・進歩性を満たし、美感に富むデザインを保護す

---

46 *See* Talha Syed, *Does Pharma Need Patents?* 134 YALE L. J. 2038 (2025).

47 姚建軍「外観設計専利権侵害判定における『商標法の遺伝子』」、『電子知識産権』2024 年第 12 期、第 81 ページを参照。

48 尹新天『中国専利法詳解』、知識産権出版社 2011 年版、第 643 ページを参照。

49 国連貿易開発会議国際貿易・持続可能な開発センター：『TRIPS 協定と開発：資料集』、中華人民共和国商務部条約法律司訳、中国商務出版社 2013 年版、第 387 ページを参照。

50 *See* EUIPO, Design Guidelines, 6.1.5.1.

ることにあると主張している。したがって、侵害判定は、消費者が製品の出所について混同を生じるか否かではなく、訴えられたデザインが当該創新部分を実質的に盗用したか否かに焦点を当てるべきである[51]。「混同論」は明らかな商標法的思考の痕跡があり、侵害判定のポイントは一般消費者が 2 つ外観設計について混同誤認を生じるか否かの判断にあると考えている。「創新論」は「混同論」を批判し、「混同論」は「外観設計専利権の保護を登録商標専用権の保護と混同させる」、「外観設計専利権というイノベーション成果型知的財産権と識別標識型知的財産権が本来有すべき差異を覆い隠している」と指摘する[52]。

その起源を辿ると、「混同論」は中国における外観設計制度形成初期に顕著な影響があった。この状況の一部の起因は、当時の『専利法』が外観設計出願に「当該外観設計を使用する製品及びその所属する類別を明記しなければならない」と規定されていたためである。これにより、権利確定と侵害判断の段階とも、「同一又は類似の製品」という枠組みでの対比が行われ、形式上、商標権侵害判断の「類似商品」論理と類似していた。1993 年、『専利審査指南』における外観設計の「同一性」判断では、明らかな「混同論」を採用した。同指南では、外観設計の同一・類似判断は肉眼による観察、間接対比の方式を採用すべきであると規定した。つまり、観察者が時間的・空間的に一定の間隔を置いて対比を行い、混同が生じる場合、類似外観設計とみなされるべきである[53]。「混同」を外観設計の「同一性」判断の核心と規定したことで、実質的に「混同論」が外観設計判断における基準的立場を確立したのである。同時に、指南が採用した「時間的・空間的」間隔を置いた観察方法は、商標の混同可能性判断とも極めて類似している。学者が指摘するように、「顔を合わせ」の判断方式に比べて、「背中合わせ」の判断方式は、判断者が記憶上類似する印象を持てば混同と認定できる[54]。この時期、最高人民法院判例も「混同論」を採用して、外観設計の同一または類似を認定した。当該事件において、二審法院は一審法院の見解を支持し、2 つの外観設計の重要部分に対して、比較、全体観察を行った結果、両者が消費者に視覚的混同を生じさせやすいため、類似と認定すべきであると判定した[55]。

1993 年『指南』が採用した間接対比の方法には確かに不適切な点があり、これが「創新論」が「混同論」を批判する契機となった。批判者は「混同論」と商標法における「混同可能性」の文言上の関連性に拘り、さらに「混同論」が商標法と外観設計法を混同していると非難した。しかし関連司法判例を考察すれば、法院が表述上「混同」という用語を使用している場合でも、多くの場合一貫して「全体観察」の対比方法を厳格に遵守していることが分かる。全体観察を通じて、法院は 2 つの外観設計が同一・類似に該当するか否かを十分に判定できるため、消費者の視覚的混同を結論に含めることは余計である。言い換えれば、外観設計分野におけるいわゆる消費者の混同は、実質的に「外観設計の同一・類似」に対する不正確な表述に過ぎない[56]。法院は「混同論」の表述の影響を受けていたものの、「混同」を商標法上の混同可能性として理解するのではなく、外観設計の「全体観察」方法の指針下で、2 つの外観設計が同一・類似であるか否かを認定していた。

---

51 呉観楽『外観設計専利はイノベーションの保護に基盤とすべき』、程永順『外観設計専利保護実務』、法律出版社 2005 年版に掲載、第 16-28 ページを参照。

52 羅霞『外観設計専利の類似性に関する司法判断』、『人民司法』2012 年第 13 期に掲載、第 7 ページを参照。

53 1993 年『専利審査指南』第一部分第三章 5.4 節を参照。

54 尹新天『中国専利法詳解』、知識産権出版社 2011 年版、第 288 ページを参照。

55 富士宝家電有限公司は嘉楽仕電器有限公司を訴えた専利権侵害及び営業秘密侵害事件、『最高人民法院公報』1999 年第 2 期掲載を参照。

56 馬雲鵬『外観設計の法律保護モデルに関する研究』、知識産権出版社 2016 年版、第 223-224 ページを参照。

以上の分析に基づき、「混同論」への批判は外観設計専利権侵害判定における間接対比方法の偏りを是正するのに役立つものの、司法判例における「混同」という用語に対する指摘は問題の本質から逸脱している。外観設計保護に関して、各国は多かれ少なかれ商標保護モデル、すなわち「混同論」の影響を受けている。しかし保護の本質を決定するのは、文言上「混同」という表述を採用するか否かではなく、実質的に如何に判断するかである。権利確定において、認定の焦点が消費者の混同を生じさせるか否かではなく、専利出願された外観設計は先行設計に該当するか、すなわち先行設計と同一・類似するかにある。これにより、適用される外観設計専利制度が保護するのは、混同防止ではなくイノベーションである。なお、外観設計専利権の権利確定には先行設計と明らかな差異を有するか否かの審査も必須である。同様に、権利侵害において、解決すべき問題が、消費者の混同を生じるか否かではなく、被疑侵害外観設計が権利者の外観設計と異なるか否かであるため、当該外観設計専利制度が保護するのは混同防止ではなく、イノベーションである。

さらに、一定の知識レベルと認知能力を有する一般消費者を判断主体として、専利出願された外観設計が先行外観設計と同一または類似しているかを判定する方法は、商標侵害判定基準を連想させやすく、場合によっては同等視され、さらにこの判定方法がデザインのイノベーション保護に不利であると考えられがちである。しかし実際の状況はそうではない。一般消費者の認知能力には限界があり、対比される外観設計の間の微妙な差異を識別することは困難である。したがって、専門設計者が同一または類似しないと判断する外観設計であっても、一般消費者はその差異を全く認識できず、同一または類似と考える可能性がある。これは実質的に外観設計専利権の権利付与の基準を引き上げることになる。侵害判定において、状況は正反対である。一般消費者は、被疑侵害製品の外観設計と専利権者の外観設計との些細な差異を区別することが難しく、通常の設計者に比べて、侵害が成立すると判断しやすい。これは、外観設計専利権の保護を強化することに相当する。言い換えれば、侵害判断だけを見れば、通常の設計者の視点を模倣することより、一般消費者の視点を模擬することは、実際にはデザインのイノベーションに対する保護レベルを高めている。

これは、外観設計専利権の権利確定審査であれ、侵害判定であれ、審査官・裁判官が模擬する主体が一般消費者であれ、通常の設計者であれ、「混同論」や「創新論」と画一的に対応させることはできない。また、一般消費者基準を採用することが必ずしも「混同論」を意味せず、通常の設計者基準を適用しても当然「創新論」と同等ではない。つまり、外観設計専利権侵害の対比について、法理上混同論を採用するか創新論を採用するかは、対比時に模擬する判断主体が一般消費者か通常の設計者かによって決まるのではなく、

対比の具体的な方式と結論によって決まる。商標対比の「離隔観察」モデルを採用せず、直接観察、全体観察、総合判断を通じて、消費者の混同を生じさせるのではなく、対比外観設計が同一・類似に該当するかを結論付ける場合、その立場は混同論ではなく創新論である。

３．外観設計専利権侵害判断基準の比較と参考

意匠保護制度が早期に確立された法域として、米国と EU は司法裁判において豊富な権利侵害判断経験を積み上げてきた。前文で関連する域外状況について論じたため、この部分では米国の先行意匠の下の「通常の観察者」基準と EU の「情報に通じた使用者」基準、及びその具体的な対比方法を重点的に

分析する。米国は先行意匠の下の「通常の観察者」による外観の視覚的同一性判断を核心とし、その「二段階判断方法」における「明らかな相違」ステップの高ハードルは審理効率を向上させたものの、対比過程を過度に簡略化し判断の主観性を強める可能性がある。比較した結果、EU は「情報に通じた使用者」を擬制主体とし、より体系的な「全体的印象」対比方法に依拠しており、中国が批判的に参考にする価値がある。

（1）米国：「通常の観察者」に基づく対比方法

米国では、意匠権侵害の判定基準は司法判例で形成された。1871 年の「Gorham」事件において[57]、連邦最高裁判所は外観設計専利権侵害判断の「通常の観察者」基準を初めて確立した。この事件は、原告 Gorham 社と被告 White 社がスプーンとフォークのハンドルの柄について取得した意匠特許（図 1 参照）をめぐる事件である。一審審理において、双方が提出した業界専門家の証言は、専門家が原告の意匠特許と被疑侵害製品の模様を区別できることを示した。一方、原告が提出した消費者証人の意見は、一般消費者は通常デザインを大まかに観察するだけであるため、一般消費者の視点からは係争デザインが実質的類似を構成すると表明した。一審裁判所は専門家証言を参考にし、意匠権侵害を構成する前提は、関連特定業界の設計専門家の観察視点と合わせて、両意匠の間に実質的な類似性が認められる必要があると判事した。一般消費者は誤認させる可能性があるが、専門家は 2 つのデザイン間の実質的差異を識別できるため、被告 White 社を支持する判決を下した。

連邦最高裁判所は一審裁判所の判決を覆し、外観設計専利権侵害判断における「通常の観察者」基準を確立した。同裁判所は以下のように認定した。一審裁判所が採用した専門家の対比視点を採用すると、特許法が原告に付与した特許権を実質的に剥奪される。人間の知恵がどれほど細部まで同一のデザインを生み出そうとしても、専門家は常にその些細な差異を識別できる。専門設計者の視点で 2 つの意匠の同一性を比較すれば、意匠特許は永遠に侵害の恐れがなくなる。専門設計者が感知できる微細な差異は、一般消費者には往々にして認識が困難である。しかし、まさにこうした一般大衆こそが、デザインの新規性ゆえに関連製品を購入する主要な消費層である。このような消費者が意匠の類似性によって誤認した場合、特許権者の利益は損なわれることになる。したがって、最高裁判所は次のように結論づけている。通常の観察者（購入者が通常持つ注意力を有する者）の目に、2 つのデザインが実質的に同一であり、かつその類似性が当該観察者を誤認させる程度に達し、別の意匠と誤認して購入させる場合、先行意匠は侵害される。上記の分析が、商標混同可能性の認定に大きく影響を受けていることは容易に理解できる。

[57] See Gorham Co. v. White 81 U.S. 511(1871).

GORHAM Co.　　WHITE, 1867　　WHITE, 1868

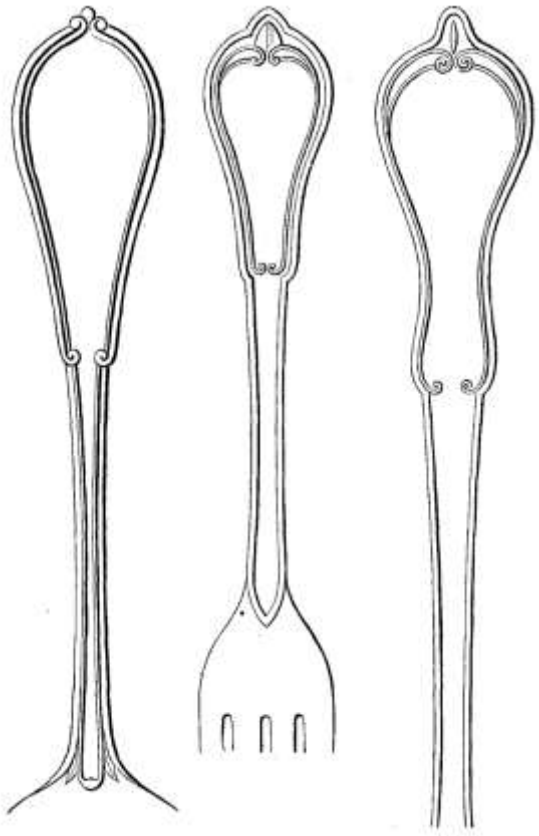


図 1：Gorham 事件における原告、被告の意匠

米国における「通常の観察者」基準の核心的な意図は、司法実務において専門家の視点による対比傾向を是正し、意匠同一性判断の主体を関連製品の一般購買層に回帰させることにある。この裁判の考え方は、意匠同一性の本質が外観の一致性にある理念を堅持しており、2 つの意匠にわずかな変更しか存在せず、かつそれらの差異が全体的な視覚的効果を変えるのに十分でない場合、2 つの意匠の同一性を否定することはできない。前述の通り、最高裁判所の表述が商標侵害判定モデルと極めて類似しているため、意匠同一性の認定と商標の混同可能性判断がしばしば混同される。実際には両者は異なる。意匠侵害の対比には「図面と実物の対比」手法が採用され、つまり登録意匠の図面または写真と被疑侵害製品を対比する。言い換えれば、意匠権者がいかなる製品も生産していなくても、許諾を得ずにその意匠を無断で盗用した第三者は依然として意匠権侵害を構成し得る。米国では、商標権はビジネス活動における商標の実際の使用に由来し、商標権者が実際に商標を付した商品を市場に提供した場合にのみ、許諾を得ずにその商標を使用した者は商標権侵害を構成する。これは、早期の米国議会が商標保護の目的を詐欺による取引の横取り防止に位置づけた理由でもある[58]。「Unette」事件において[59]、米国裁判所は商品の出所混同可能性が意匠権侵害を判定するための必要条件または適格要素ではないと指摘した。有効な意匠権の権利者がその意匠を生産に利用して、関連製品を発売していなくても、その特許は他人の製

[58] *See* Mark P. McKenna, *The Normative Foundations of Trademark Law*, 82 NOTRE DAME L. REV. 1839, 1849-62 (2007).
[59] *See* Unette Corp. v. Unit Pack Co., Inc., 785 F.2d 1026, 1029 (Fed. Cir. 1986).

品によって侵害される可能性がある。

全体的な視覚効果への過度な注目が原因で、「通常の観察者」基準は実践において多くの問題に直面したため、これが「新規な点のテスト」の探索を促したのである。1993 年、米国連邦第 6 巡回区控訴裁判所は「Appiled Arts」事件において[60]、「通常の観察者」の内包する意味について疑問を示した。裁判所は、視覚効果の一致が意匠の実質的同一性を判断する核心基準であると認定した。言い換えれば、通常の観察者にとって視覚効果が一致していれば十分である。しかし、別の明確な裁判規則によれば、意匠の類似性の判断は、特許保護範囲と先行意匠の対比結果と合わせて行わなければならない。これにより新たな問題が生じた。上記 2 つの同一性判定基準は矛盾しないか？「通常の観察者」という用語の通常の意味から、当該主体は先行意匠をどの程度認識しているのか？最終的に第 6 巡回区控訴裁判所は次のように判決した。2 つの意匠間の一部の視覚的に顕著な類似特徴が先行意匠に該当する。先行意匠に基づいて、意匠特許の保護範囲を限定すれば、限定後の範囲に被疑侵害意匠は含まれない。この基準は 1944 年に意匠侵害判断の第二段階「被疑侵害製品は意匠における先行意匠と異なる新規な点を盗用していなければならない」として抽象化され[61]、連邦巡回控訴裁判所によって承認された。「裁判所が通常の観察者の視点で対比を行っても、侵害を認定するには、類似性が先行意匠と異なる新規な点に起因することを確認する必要がある。」[62]

「新規な点のテスト」は、特に設計特徴の多い意匠について間接的に意匠権侵害判定基準を事実上引き上げている。被疑侵害製品が全ての新規な特徴のうちの重要な特徴のみを盗用した場合、「新規な点のテスト」を適用すると、設計特徴の多い意匠がかえって保護を受けられなくなる可能性がある。新規な特徴が多いほど保護が困難になる現象さえ生じうる[63]。同時に、「新規な点のテスト」は特徴の組み合わせの保護問題も適切に処理できない。「Lawman」事件において[64]、特許権者は 8 つの新規な特徴を主張し、これらの特徴及びその全体的な組み合わせは先行意匠に属さず、被告に盗用されたと主張した。被告は、これら 8 つの新規な特徴はいずれも新規性を有しないと主張した。裁判所は被告の主張を支持し、新規性を有しない特徴の組み合わせは当然新規性を有しないと判断した。しかし、ほとんどのデザインは、先行意匠要素の組み合わせであり、特徴の組み合わせが新規性を構成しないという見解は、意匠特許の保護範囲を狭くさせる[65]。

「新規な点のテスト法」が「Gorham」事件で確立された一般消費者基準が低すぎると正しく認識し、先行意匠を対比に導入させようとしたが、先行意匠と一般消費者を対立させてしまい、多くの不便を生じさせたことは認めざるを得ない。「Egyptian 事件」において[66]、米国裁判所は先行意匠と一般消費者の関係について回答を示し、新規な点のテストの方法を完全に放棄し、先行意匠を背景とした「通常の観察者」基準を正式に確立した。この基準に基づき、米国裁判所は意匠権侵害判定の二段階判断方法を構築した。まず、係争意匠と被疑侵害意匠を対比し、両意匠が類似しない場合、侵害は成立しない。次に、両意匠が明らかに相違しない場合、先行意匠を利用して、抽象的な対比では気づきにくいが、先行意匠に精通した一般消費者にとって実質的な意義を有する相違点を特定する。この二段階判断方法に基づけ

---

60 *See* Applied Arts Corp. v. Grand Rapids Metalcraft Corp., 67 F.2d 428 (6th Cir. 1933).
61 *See* Sears, Roebuck & Co. v. Talge, 140 F.2d 395 (8th Cir. 1944).
62 *See* Litton Sys., Inc. v.Whirlpool Corp., 728 F.2d 1423, 1444 (Fed. Cir. 1984).
63 崔国斌「知識産権の権利確定モデルの選択理論」、『中外法学』2014 年第 2 期に掲載、第 429 ページを参照。
64 *See* Lawman Armor Corp. v. Winner Int'l L.L.C., 437 F.3d 1383 (Fed. Cir. 2006).
65 *See* Perry J. Saidman, *The Crisis in the Law of Designs*, 89 J. Pat. Tm. Off. Soc'y 301 (2007).
66 *See Egyptian Goddess, Inc. v. Swisa, Inc.* 543 F.3d 665 (Fed. Cir. 2008) (en banc).

ば、被疑侵害製品と係争意匠との相違点が明らかな一部の事件においては、さらなる立証を待たずとも、両意匠が通常の観察者の目には実質的な類似性を構成していないことが明確となる。裁判所は、被疑侵害製品と係争意匠が明らかに異なることを認定することで、第二段階の煩雑な対比に入ることを回避できる[67]。証拠の観点から見ると、第一段階は意匠保護範囲の推定に過ぎず[68]、この推定範囲は第二段階における係争意匠、被疑侵害製品、および被疑侵害者が指定した先行意匠との三者対比を通じて限定できる[69]。

（2）EU：「情報に通じた使用者」に基づく対比方法

米国とは異なり、EU 法は意匠権侵害の判断について明確に規定している。判断主体について、EU は「情報に通じた使用者」基準を採用している[70]。いわゆる「情報に通じた使用者」も同様に法律上の擬制主体に属し、その認知レベルは商標法分野の一般消費者と業界の技術専門家の間にある。前者は専門知識を一切必要とせず、後者は詳細な技術的専門知識を掌握している。情報に通じた使用者は設計者や技術専門家ではないため、製品のどの部分が技術的機能によって決定されるかを必ずしも知る必要はないが、関連業界における先行意匠を知り、この種類の意匠が通常備える特徴に精通している必要がある。さらに、関連製品への関心に基づき、情報に通じた使用者は製品を使用する際に比較的高い注意力を示す[71]。

「Pepsi」事件において、欧州司法裁判所は初めて情報に通じた使用者について認定した。本件は意匠の無効宣告に関するもので、係争意匠製品の類別は「ゲーム用プロモーション品」であり、願書には金属円板図案 3 枚が含まれている。この種の金属円板はスナック菓子の包装に付属品として同梱されることが多く、主に児童層を対象としている（図 2 参照）。先行意匠製品の類別は「ゲーム用金属片」である（図 3 参照）。欧州司法裁判所は次のように判示した。「確かに、『規則』は『情報に通じた使用者』について定めていないが、……商標法が適用される一般消費者と業界の専門家の間にあると理解されるべきである。一般消費者は特定の知識を持つ必要がなく、通常商標を直接比較しない。一方、業界の専門家は技術的専門知識を有するプロフェッショナルである。したがって、『情報に通じた使用者』は、一般的注意力を持つ使用者ではなく、個人の経験や関連業界への広範な理解により観察力が特に鋭い使用者を指すと理解できる。普通裁判所が上記認定方法を採用しており、本件における『情報に通じた使用者』を約 5 歳から 10 歳の児童、又は商品を販促するために贈られる金属円板を製造する会社の営業担当者と認定しなければならない。」[72]

---

67 *See* Graeme B. Dinwoodie, Mark D. Janis, *Trade Dress and Design Law*, Aspen Publishing, 2024, p.466.

68 See Sarah Burstein, Intelligent Design & Egyptian Goddess: A Response to Professors Buccafusco, Lemley & Masur, 68 DUKE L.J. ONLINE 94 (2018-2019).

69 *See* Sarah Burstein, *Is Design Patent Examination Too Lax?* 33 Berkeley Tech. L.J. 607 (2018).

70『欧州共同体意匠規則』第 10 条第 1 項を参照。

71 *See* EUIPO, Design Guidelines, 5.5.2.3.

72 *See* Case C-281/10 P PepsiCo Inc v OHIM—Grupo Promer Mon Graphic SA (Court of Justice, 20 October 2011).

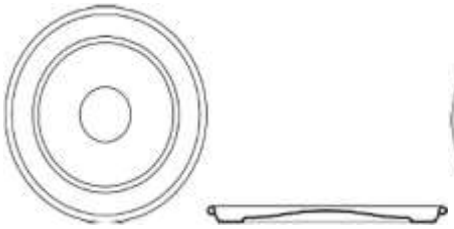


図 2：Pepsi 事件係争意匠

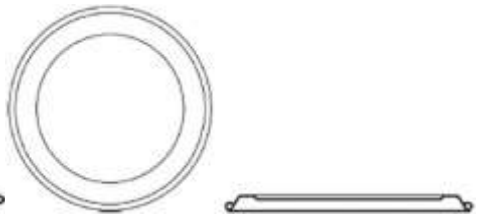


図 3：Pepsi 事件先行意匠

判決において、欧州司法裁判所は基本的に欧州連合『意匠登録審査ガイドライン』の「情報に通じた使用者」に関する規定を貫徹した。この事件から、「情報に通じた使用者」には「情報に通じる」と「使用」という 2 つの意味が含まれていることが分かる。「使用」とは、意匠侵害の判断主体が当該製品の通常の使用者であるべきことを意味し、この範囲は「消費者」「購入者」よりも広く、中間製品が引き起こす判断主体の争いを合理的に回避できる。「情報に通じた」とは「使用者」の認知レベルに対する制限であり、関連業界のデザインについて広範な理解を有するべきであるが、詳細なデザイン知識を掌握している必要はない。言い換えれば、その熟知程度は商標権侵害判断における関連公衆より高く、発明または実用新案権侵害判断における当業者よりも低い。ただし、欧州司法裁判所が本件において情報に通じた使用者の認定方法を正しく明確化したが、意図せずに情報に通じた使用者を具体化してしまった。この傾向は欧州の裁判文書では珍しくなく、多くの裁判所が情報に通じた使用者に年齢・性別などの具体化要素を与えようとしている。ある裁判所は「情報に通じた使用者」について、以下のように詳細に記述している。「情報に通じた使用者」は、当該物品を習慣的に購入し、所定の用途に使用し、車両警告灯を含む製品カタログを閲覧し、関連店舗を訪問し、警告灯を専門に紹介する記事や雑誌を読み、インターネットから情報をダウンロードするなどして当該製品に関する知識を有する者である。」[73]「情報に通じた使用者」は本来、法律上の擬制主体であり、これに様々な人格的要素を付与しても、2 つの意匠の全体的な視覚効果が同一であるかどうかの評価に役たたない。むしろ主観的な判断に更なる不確実性を加えるだけである。実際、ほとんど裁判官は、5 歳から 10 歳の子供の立場に立って考えることさえ困難であり、ましてや金属製の円盤について「情報に通じた」子供の立場に立って思考することはなおさら困難である[74]。

実務において、「情報に通じた使用者」が当該分野の設計をどの程度認識しているかを把握することは困難である。2025 年、欧州司法裁判所が審理した「Lego」事件では[75]、「情報に通じた使用者」の評価方法がさらに明確化された。この事件の原告であるレゴ社の 2 件の意匠製品は玩具ブロックセット製品の接続部品（図 4 参照）であり、被疑侵害製品も同様に玩具ブロックセットであり、その中に 1 つまたは複数のブロックが含まれている（図 5 参照）。この事件は最初にハンガリー裁判所に受理され、裁判所はレゴ社の仮処分申請を却下した。裁判所は以下のように判示した。これらのデザインが保護する連結部品の形状は技術的機能によって完全に決定されており玩具ブロックセットにおいてコネクタとして正常に機能するためには、これらの部品の形状と寸法が正確に複製されなければならず、設計者の設計自由度は極めて限られている。保護範囲を評価する際に考慮すべき「情報に通じた使用者」は、特に

[73] *See* Case R 2346/2023-3 (Board of Appeal, 14 August 2024).
[74] See Stone David, Stone on European Union Design Law: A Practitioners' Guide, Oxford, 2025.
[75] *See* Case C-211/24 LEGO A/S v Pozitív Energiaforrás Kft. (Court of Justice, 4 September 2025).

鋭い目で細部にまで注意を払うユーザーであり、レゴ意匠の登録図面と関連部品の写真のコピーとを対比して、後者が情報に通じた使用者に与える全体的なイメージがレゴによる全体的なイメージと異なる。」欧州司法裁判所はハンガリー裁判所の観点を覆して、意匠の保護範囲は、その意匠が情報に通じた使用者に与える全体的なイメージを参照して評価しなければならない。この情報に通じた使用者は、デザイナーでも技術専門家でもないが、関連分野の様々な先行意匠を知り、それらの意匠に含まれる特徴についてある程度の知識を有し、関連製品に関心があるため、これらの製品を所属するモジュールシステムの部品として使用する際、比較的高い関心を示す。保護範囲の評価は、そのようなユーザー、すなわち、当該業界の専門家レベルの予測可能な技術的知識を有し、当該意匠を細部まで観察し、その全体的なイメージが主に技術的考察に基づくユーザー、を参照して評価すべきではない。

図 4：Lego 事件の係争意匠

図 5：Lego 事件の被疑侵害製品

この事件において、欧州司法裁判所は地方裁判所によるデザインの自由度の誤用を是正した。デザインの自由度は確かに意匠権侵害の判断に影響を与える。通常、デザインの自由度が高いほど、消費者は 2 つの意匠の間の些細な相違点に気づきにくい。デザインの自由度が低いほど、消費者は意匠の些細な変化を観察しやすい。ハンガリー裁判所は、デザイナーの設計自由度が限定的であることを考慮し、情報に通じた使用者を微細な詳細に注意を払う使用者と定義したことで、2 つの意匠の全体的なイメージが異なるという判断を下した。欧州司法裁判所はデザインの自由度を情報に通じた使用者に組み込むという見解を明らかに認めず、レゴのようなデザインの自由度が低いモジュール式デザインであっても、「情報に通じた使用者」は常に専門の設計者ではないと主張している。この見解は、EU の権利侵害判断のは 4 段階の方法に密に関わる。具体的には、EU の外観設計専利権侵害判断には、厳格な順序がある。1.関連製品の類別、2.情報に通じた使用者、3.デザインの自由度、4.この意匠が情報に通じた使用者に与える全体的なイメージ[76]。この観点によれば、情報に通じた使用者とデザインの自由度は相互に独

[76] See Stone David, Stone on European Union Design Law: A Practitioners' Guide, Oxford, 2025.

立しており、デザインの自由度は全体的イメージに影響を与える要素としてのみ機能し、情報に通じた使用者に直接的な影響を与えない。中国も同様に設計の余地を外観設計専利権の侵害判断に導入しており、本件地方裁判所の見解と同様に、設計の余地を一般消費者の認知レベルを限定する考慮要素としている[77]。中国の今後の司法実務において、設計の余地と一般消費者の認知レベルを独立して扱う必要があるかどうかは、さらなる検討をする必要がある。

要するに、意匠の対比を行うとき、EU は情報に通じた使用者の全体的イメージに基づいて判断を下す。欧州委員会の解釈によれば、全体的なイメージの対比は、評価者が総合的な分析方法を採用し、全体的なレベルから意匠による直感的な効果を感じ、その知覚を同類の意匠によって伝えられたものと比較することを要求している。これとは反対に、2 つの意匠の各具体的な特徴の詳細を逐一に分解分析し、逐一に比較する。この方法は多くの相違特徴を列挙することができるが、2 つの意匠が実際に大きく異なると認識されるかどうかは確実に判断できない[78]。この見解は逐一分析を捨て去り、意匠権侵害認定基準を総合的判断主導へ転換しようとする。実務において、欧州裁判所は「全体的なイメージを分析しなければならないが、製品の個々の特徴を逐一に考慮することと矛盾しているわけではない」と明確にし[79]、実際に分解分析を全体的イメージ判断の事前ステップとして位置付けている[80]。本稿は、欧州委員会が総合分析方法を強調する目的は、具体的な対比を否定するのではなく、判断基準を確立することにある。その真の意図は裁判所に、情報に通じた使用者の全体的な視覚効果を意匠の全体的イメージの認定の最終的な理拠として定着させるよう導くことにあり、これは抽象的な結論の強調である。しかし具体的な司法実務において、裁判所が理論的説明を行うにせよ、情報に通じた使用者の視点に代入しようとするにせよ、必ず具体的な設計特徴を結び付けて分析する必要があり、これによって全体的イメージに対してより確実な認定が可能となる。

（3）米国・欧州の意匠特許侵害対比の参考意義

米国と EU の意匠保護制度は比較的早く導入され、成熟したルール体系と実務経験が形成されており、それらの関連制度設計は中国にとって検証すべき参考材料を提供している。相対的に、米国の「通常の観察者基準」は中国の「一般消費者基準」に対する参考意義が限定的である。具体的には、米国基準は発展の過程において、先行意匠を通常の観察者の認知背景に組み込む方向へ進んでいるものの、司法実務において体系的で運用可能な判断ルールはまだ確立されていない。また、米国における意匠侵害判定は「二段階判断方法」を採用しており、第一段階では被疑侵害意匠と登録意匠とは、顕著な相違の有無を選別の基準とする。顕著な相違の認定基準が高いため、多くの事件は第一段階で終了し、先行意匠と合わせて三者対比を行う第二段階に進まない[81]。この構造は客観的に先行意匠の侵害判断における実質

---

77 宋暁明、王闖、李剣「『専利権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈（二）』の理解と適用」、『人民司法』2016 年第 10 期に掲載、第 32 ページを参照。

78 *See* EU Commission, *The Legal Protection of Industrial Design,* para 5.5.8.2.

79 *See* T-450/09, ECLI:EU:T:2014.

80 *See* Musker, David. *Easier to see than to say: catching the elusive spirit of design in a net of words*, Research Handbook on Design Law. Edward Elgar Publishing, 2021: 77-117.

81 *See* Sarah Burstein, *Intelligent Design & Egyptian Goddess: A Response to Professors Buccafusco, Lemley & Masur,* 68 Duke L.J. Online 94 (2018-2019).

的関与を制限し、必然的に侵害判断の主観性と不確実性を増大させている[82]。同時に、米国裁判所が新規性のポイントを侵害判断から完全に排除する手法にもいささか偏ったところがある。ある学者は、このような方法は、間欠式フロントガラスを新規特徴とするワイパー特許権者が、当該特徴を含まないが他の方面で類似する自動車メーカーを訴えることを許可することと同様に[83]、実質的に権利保護の範囲を不当に拡大していると指摘している。

EU の「情報に通じた使用者」基準は中国にとってより高い参考の価値を有している。前述の通り、この基準は判断主体が関連分野の先行意匠に対する基本的な熟知度を有することを明確に要求しており、これは中国の一般消費者概念が暗黙に含む通常認知の想定を超えるだけでなく、その表現がより中立的かつ専門的であり、消費行動で主体を定義する局限性から脱却しているため、司法裁判により広範な適用空間と解釈の弾力性を提供している。特に重要なのは、EU の立法体系が情報に通じた使用者の認知レベルを、商標法における関連公衆と発明特許における当業者の間に明確に位置づけている。この精確な位置付けは、判断主体の認知レベルに安定かつ客観的な基準を提供し、商標の混同理論を単純に意匠権侵害判定に適用する誤りを効果的に回避している。米国が紆余曲折を経て先行意匠を通常の観察者の範疇に組み込んだのとは対照的に、EU の「情報に通じた使用者」基準は当初から関連分野のデザインの現状を判断主体の認知前提として内包しており、その制度的論理はより直接的で構造的にも合理的である。ただし、EU 司法実務で発展してきた侵害対比の四段階方法は、裁判の規範性を追求する一方で、手順が過度に固定化・形式化されることで機械的になってしまうことにも留意する必要がある。このように、高度に構造化された分析枠組みは判断過程の形式的整合性を高める一方で、硬直的に適用すると、イノベーションの点が複雑である個別事例において、意匠全体の美感に対する総合的感知を分断し、又はデザインの自由度という変数に対する衡量を弱めたりする可能性がある。

４．中国外観設計専利権侵害判定基準の整備ルート

前述の分析に基づき、中国外観設計専利権侵害判断の基準は次の 3 つの側面から整備することが可能である。第 1 に、「一般消費者」という判断主体の面において、その属する集団と認知レベルの 2 つの次元から、判断要素をさらに明らかにすべきである。第 2 に、グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）の保護に関して、法律解釈のルートを通じて製品と設計との間の固有の関連性を適切に弱化させることが可能である。第 3 に、「全体観察・総合判断」について、以下のような三段階の方法の確立を提案する。まず、対比される設計と登録設計との同一点と相違点を確定する。また、相違点が全体の視覚効果に与える影響を確定する。最後に、対比される設計が登録設計と実質的差異を有するか否かを総合的に判断する。

（１）「一般消費者」の判断要素

中国は既に一般消費者を外観設計専利権侵害判断の擬制主体として確立しているため、方針転換して

---

[82] 董紅海、陸准「米国意匠特許侵害判断方法の最新動向――Egyptian Goddess 事件の簡評」、『知識産権』2009 年第 7 期、第 89 ページを参照。

[83] *See* Mark A. Lemley, *Point of Novelty*, 105 NW. U. L. REV. 1253, 1271 (2012).

前述の欧米における「通常の観察者」または「情報に通じた観察者」を判断主体として導入するには、コストが高すぎる。したがって、本稿では、「一般消費者」の判断要素をより客観的に構築し、中国の外観設計専利権侵害判定が司法実務においてより合理的な方向へ発展することを推進することを主張する。具体的な判断要素には、所属する集団と認知レベルが含まれる。

（ｉ）「一般消費者」の所属集団

一般消費者は、侵害判断において特定の個人ではなく、共通性を有する集団概念として理解されるべきである。したがって、外観設計専利権侵害を判定する際には、まずその所属集団について判断する必要がある。この過程では、以下の重要な問題に特に注意を払う必要がある。

第 1 に、一般消費者は法律上の擬制主体であり、特定の製品を実際に購入する具体的な消費者ではない。中国『専利審査指南』はかつて「一般消費者」を法律上の擬制主体と明確に定義していたが、後続の改正において、この表現が削除されたが、具体的な理由が不明である。これに対し、発明または実用新案の侵害判断における「当業者」は常に擬制された「人」として明確に定義されている。この表現上の差異が、司法実務において「一般消費者」を現実の購入者と単純に同一視する傾向を生じてしまう恐れがある。ある判決では「外観設計専利権侵害判断における一般消費者は、被疑侵害製品の実際購入者であるべきである」記載されていた[84]。中国最高人民法院は、上記の見解を明確に否定し、判決において、「一般消費者は一般消費者の通常の共通性を代表し得る『人』であり、これは発明・実用新案の進歩性判断で導入された仮想的な当業者の概念や、民法で広く採用される一般注意義務を負う抽象的な一般人の概念と同様である」と強調した[85]。

もちろん、本稿は司法実務において検討されている「実際の購入者」の価値を否定する意図はない。実際、一般消費者の認知レベルの定義は、関連製品の実質的購買層の観察・分析から始まることが多い。しかし、法的擬制概念として、その核心的な規範目標は特定の消費集団を精確に描写することではなく、共通性のある認定基準を抽象化し確立することにある。したがって、所属集団の現実的考察は、認知レベルの定義と具体化に資するものであって、抽象概念そのものを具体的集団で置き換えるべきではない。言い換えれば、外観設計の同一性を判断する際には、製品の実購入・使用状況を考慮し、その消費集団の認知レベルを確定すべきである。これにより、一般消費者集団の定義が抽象論や机上の空論ではなく、実際の購買消費経験に基づいていることが一定程度保証される。

第 2 に、一般消費者を固定的な消費習慣を有する消費者と単純に同一視してはならない。EU の司法実務では、情報に通じた使用者（informed user）と消費習慣を結びつける判決傾向が見られ、判断主体は特定製品を習慣的に購入する者であるべきとされている。「フィルターポット」に関する事件では、裁判所は「本件における『情報に通じた使用者』とは、フィルターポットを習慣的に購入する者である。」と認定した[86]。この認定は「実際の購入者」基準よりも制度設計の趣旨から逸脱している。フィルターポットを例にして、日常家庭生活における高頻度使用品ではなく、繰り返して購入する機会もないため、安定した「習慣的購入」集団を形成しにくい。この基準を機械的に適用すれば、実質的に判断主体は当

84 上海市高級人民法院（2013）沪高民三（知）終字第 36 号民事判決書を参照。
85 最高人民法院（2020）最高法知行終 359 号行政判決書を参照。
86 *See* Case R 887/2008-3.

該製品の専門販売業者に限定されてしまう。これにより判断主体の認知ハードルが不当に高められ、外観設計の保護範囲を過度に拡張させることになる。実際、いわゆる「一般消費者」とは、擬制された人物が外観設計製品の用途に従って製品を使用することを意味するに過ぎず、特定頻度までの購入を要求するものではない。判断主体と消費習慣を結びつけることは、現実的根拠を欠くだけでなく、法的論理上、実際の使用における認知と市場購買行動という異なる次元の問題を混同している。

第 3 に、外観設計専利権侵害判断において、一般消費者に対応する価値的内包を付与すべきである。現行の司法実務は多くの場合、当該主体に対する必要な価値の描写を軽視している。法体系において、理性人の構築は、異なる立法の趣旨に基づいて対応する事実材料を選択する必要があり、それによって構築された理性人は必然的に特定の価値指向がある[87]。具体的に知的財産分野においては、「ツール主義」と「目的主義」の知的財産権価値指向の間に、「強保護」と「弱保護」の政策枠組みの下で、構築される理性人基準にも必然的に相違がある[88]。そのため、外観設計における「一般消費者」の定義にも、中国の外観設計保護の価値立場と政策指向を反映すべきである。前文における外観設計保護の創新論や混同防止論は、「一般消費者」の価値要素に対する最もよい説明である。もしイノベーションの保護を主導的価値とする場合、一般消費者の描写は設計の詳細や差異化特徴に対する識別能力を重視すべきであり、この場合、当該主体は異なる設計間の相違点に気付きやすくなる。この点は「Apple v. Samsung」事件で鮮明に示されている。この事件の審理過程において、主審裁判官はアップルの iPad とサムスンの Galaxy Tab を頭より上に挙げ、サムスンの弁護士に両者の相違点を説明するよう求めた。この弁護士は知恵を絞っても明確な相違点を説明できなかった。しかし、最終判決は設計特徴の具体的分析に基づき、サムスンが権利侵害に該当しないと認定した[89]。これは、裁判所が判断主体にイノベーション志向の価値基準を付与しており、全体的なイメージを超えた区別的特徴を識別可能であることを示している。

（ⅱ）「一般消費者」の認知レベル

「一般消費者」が属する集団に比べ、その認知レベルがより重要である。具体的には、認知レベルにおいて、一般消費者は先行設計、慣用の設計について基本的な理解を有するべきであるが、些細な相違点を過度に観察したり、過度な技術的経験を有したりする必要はない。後者については、すでに比較的明確な共通認識ルールが形成されており[90]、さらに繰り返しない。ここでは、先行設計に関連する問題についてのみ議論を展開する。

一般消費者の先行設計に対する認知程度を確定する際、組み合わせの示唆の判断が特に重要であり、即ち一般消費者が異なる先行設計の特徴を組み合わせることを想到可能か否かである。これについては、設計の組み合わせの認知スペクトルの両端から把握できる。一方は、イノベーション程度の高い複雑な組み合わせである。このような組み合わせは、異なる設計間の接続や調整といった実質的な変更を必要とする場合が多く、通常一般消費者の通常の認知や連想能力を超えると考えられている。「伸縮式標高尺事件」」事件において[91]、係争外観設計は、伸縮式標高尺である。被告は、ある先行設計の「折りたた

87 葉金強「私法における理性人基準の構築」、『法学研究』2015 年第 1 期に掲載、第 114 ページを参照。
88 楊紅軍「知的財産法における理性人基準の規範的適用」、『法律科学』2017 年第 3 期に掲載、第 165 ページを参照。
89 *See* 920 F. Supp. 2d 1116 (N.D. Cal. 2013).
90 『専利審査指南』第四部分第五章第 4 節を参照。
91 最高人民法院（2022）最高法知行終 821 号行政判決書を参照。

み尺及び押圧回転軸」の特徴を、別の先行設計の「フック」特徴に置き換えることで、係争外観設計専利の全体設計が得られるため、当該専利には進歩性を有しないと主張した。この事件の核心争点は、特定の部品の置換と全体的調整を伴う組み合わせ方式が、『専利審査指南』に規定される一般消費者が容易に想到できる「転用、組み合わせ、または置換」に該当するかである。これに対して、最高人民法院は以下のように指摘した。異なる先行設計の特徴の組み合わせを調整された一体的な新しい設計にするために、「接続対応・移行調整など大きな変更と調整」を経る必要があり、当該組み合わせ方式は一般消費者が容易に想到する単純な転用又は組み合わせではない。言い換えれば、一般消費者は設計能力を有する主体ではなく、全体的構想と創造的労働を要する当該複雑な組み合わせを自発的に完成することは困難である。最高人民法院の上記認定は、「単純な組み合わせ」と「創造的組み合わせ」の境界を明確に画定した。他方は過度に単純な微小な変化の組み合わせであり、被疑侵害設計が先行設計を基礎として、ある設計ユニットについて数量的な均等な増減または極めて微小な調整のみを行い、製品全体の設計構成・構図レイアウト・視覚効果を変更していない場合、この差異は一般消費者の注意を惹きにくい。「棚架」事件において[92]、係争外観設計製品は農業・園芸用棚架である。審理対比の結果、被疑侵害設計と先行設計の主体取付架の形状、各辺の形状と相対位置が完全に一致し、いずれも長辺と短辺の間に補強筋を設け、短辺に孔を開ける設計手法を採用し、さらに補強筋の設置位置と短辺の孔位置も完全に対応している。両者の唯一の相違点は設計ユニットの数量であり、被疑侵害設計は 3 本の補強筋と 4 個の取付孔を採用して、それによって 4 つのキャビティが区画された。先行設計は 2 本の補強筋と 3 個の取付孔を採用して、3 つのキャビティが対応する。最高裁判所は、このような極めて微小かつ一律な数量の変更は、製品の全体的な構造レイアウトを変更しておらず、「一般消費者に容易に気づかれない」と認定し、被疑侵害設計と先行設計の間に実質的相違はないと判定した。

一般消費者の認知水準を確定する際、先行設計の状況を考慮することは立証責任の分配問題も関わる。北京市高級人民法院『専利権侵害判定指南（2017）』の規定によれば、当事者は先行設計の状況を立証する責任を負い、これに基づいて一般消費者の認知レベルを主張すべきである[93]。本稿は、この規則は偏りがあると考える。外観設計専利権侵害判断の核心は、合理的な認知を有する一般消費者の視点を再現することにあるが、この視点の形成は必然的に関連分野の設計現状を背景とする。したがって、法院は審理において、当事者の立証不足を理由に、先行設計要素を消費者の認知レベルから完全に排除すべきではない。法院は最低限、職権に基づいて当該分野の設計における公知背景を構成する常識的内容を考慮すべきである。もちろん、これは法院に対し、あらゆる先行設計を無制限に考慮することを要求するものではない。合理的な境界は、「一般消費者」が当然知るべき慣用設計を、当事者の追加立証を要さず直接その認知レベルに組み込むことにある。いわゆる慣用設計とは、特定製品分野において公衆に熟知され、製品名称を挙げれば自然に連想される一般的な設計形態を指す[94]。例えば、鉛筆軸の設計において、円形、六角形、三角形は全国統一の技術要求と生産慣行に合致するため、業界で広く採用される 3 つの標準形状となっている[95]。このような設計は当該分野で無視できない公知常識であり、当事者が訴訟で関連証拠を提出していなくても、法院は一般消費者の認知レベルを定義する際に積極的に考慮すべきである。

---

92 最高人民法院（2019）最高民再 278 号民事判決書を参照。
93 北京市高級人民法院『専利権侵害判定指南（2017）』第 82 条を参照。
94 最高人民法院（2024）最高法知行終 1268 号行政判決書を参照。
95 最高人民法院（2020）最高法知行終 415 号行政判決書を参照。

一般消費者の認知レベルを定義する際、設計の余地の役割と限界についてもさらに明らかにする必要がある。設計の余地とは、設計者が特定製品の外観を創作する際に受ける制約の程度を指し、その大きさは先行設計の状況と直接関連する。ある設計特徴が対応する先行設計が多いほど、その設計の余地が小さく、消費者はその特徴の些細な差異に敏感になる。逆に、先行設計が少ないほど、その設計の余地が大きくなり、些細な相違は気づかれにくくなる。しかし、設計の余地を消費者の認知レベルを確定する要素として用いる場合、その適用範囲は制限されるべきである。実務において、設計の余地の影響が主に 2 つの極端な状況下で実質的な意義を有する[96]。 1 つは設計の余地が極めて狭い分野（強い機能的制約を受ける部品など）であり、この場合いかなる限定的な変化も注目されやすい。もう 1 つは設計の余地が極めて広い分野であり、消費者が具体的な設計の方向性を予期しにくい。それ以外の大多数の外観設計専利権侵害紛争において、製品分野の設計余地は中間状態にあり、この場合、設計の余地に過度に依存して主観的に調整すると、かえって判断の客観性と一貫性が弱める可能性がある。このことから、欧州司法裁判所が設計の余地を情報に通じた使用者から独立して扱う方法は、より参考に値すると思われる[97]。

（2）グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）の保護方法

外観設計の保護対象は「製品」ではなく「新規設計」である。ただし「新規設計」は製品に付着して初めて外観設計の保護を受けられる。では、グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）という新対象をいかに合理的に保護すべきか。本稿では 2 つの側面から考察する。

まず、外観設計専利権侵害判断において、製品種類を厳格に制限する必要性について再検討すべきである。中国『専利法』及びその実施細則は、外観設計専利権の付与には特定の製品を媒体とすることを要求している。専利権付与段階において、出願人は特定の製品を明確に指向する外観設計図面または写真を提出する必要があり、これらの図面が当該外観設計の保護範囲を確定する原初的根拠を構成する。これは、製品自体の形状・図案等要素が、権利取得過程において権利付与された設計の表現に固定されていることを意味する。そのため、外観設計専利権侵害判定段階において、被疑侵害外観設計と登録外観設計を「全体観察・総合判断」する際、すでに 2 つの特定製品形態を含む外観設計を対比していることになる[98]。被疑侵害製品が全体形状や構造において根本的な相違を有する場合、それがもたらす全体的な視覚的イメージは、自然に登録外観設計と同一または類似を構成し難しい。米国学界にも同様の見解があり、製品自体に重大な変更を加えると、必然的にその外観に実質的な変化をもたらし、元の外観設計の保護範囲に該当しないと指摘されている[99]。したがって、視覚的対比以外に、独立した厳格な「製品種類の同一または類似」という選別基準を追加することは、論理的に冗長である恐れがある。

次に、現行の規則体系下で依然として製品の種類を考慮する必要がある場合でも、「製品の種類」の認定基準を柔軟化することで、グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）の保護に道を開くことが完全に可能である。司法解釈によれば、製品種類が同一または類似するか否かの判断は、外観設計製品

96 宋暁明、王闖、李剣「『専利権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈（二）』の理解と適用」、『人民司法』2016 年第 10 期に掲載、第 32 ページを参照。

97 *See* Stone David, *Stone on European Union Design Law: A Practitioners' Guide,* Oxford, 2025.

98 尹新天『中国専利法詳解』、知識産権出版社 2011 年版、第 643 ページを参照。

99 *See* 8 DONALD S. CHISUM, Chisum on Patents § 23.05[2] (2014). (citing Sarah Burstein, *The patented design*, Tenn. L. Rev. 83 (2015), at 164).

の用途を重要基準とすべきである。用途を確定する際には、外観設計の概要説明、国際外観設計分類表、製品機能、及び実際の販売・使用状況などの要素を参考とすることができる[100]。機能と用途の観点から、伝統的ハードウェア分類の束縛を突破できる。スマートフォンのグラフィカルユーザーインターフェース（GUI）とコンピュータのグラフィカルユーザーインターフェース（GUI）を例にして、スマートフォンとコンピュータは機能が異なる製品であるが、それに搭載されるグラフィカルユーザーインターフェース（GUI）のデザインについて、いずれもヒューマン・コンピュータ・インタラクションを効果的に実現するためである。したがって、両者は用途が類似した製品と認定される可能性が十分にあるため、侵害対比の前提条件を満たすことができる。同時に、最新版『国際外観設計分類表』には、画面表示用のグラフィカルユーザーインターフェース（GUI）の専門カテゴリーを明確に設置している[101]。これは、国際的な分類体系が、ハードウェアの媒体から独立した設計類型としてのグラフィカルユーザーインターフェース（GUI）の地位を正式に認めたことを示している。中国は製品種類を解釈する際に、この最新の分類を参照し、異なるデバイスで運用されるが、同一のインタラクションロジックに属するグラフィカルユーザーインターフェース（GUI）を同一または類似のカテゴリーに分類することで、製品と設計との間の硬直化した固有の関連性を緩和することができる。

（3）「全体観察・総合判断」の三段階法

中国では「全体観察・総合判断」の対比方法が基本的に確立されており、その基本理念は、一般消費者が部分的な設計の変化だけではなく、全体的に外観設計専利と対比外観設計の視覚的効果に顕著な差異があるかを判断することを指す。判断に際して、一般消費者は外観設計専利と対比外観設計の視認可能部分の同一点と相違点とも注目し、各同一点・相違点が全体的な視覚効果に与える影響の大きさと程度を総合的に考慮する[102]。先行司法実務を踏まえ、「全体観察・総合判断」においては以下の三段階法に従うべきである[103]。それぞれ以下のように説明する。

第1に、同一点と相違点を確定する。

侵害判断の最初のステップとして、まず係争外観設計と被疑侵害製品の全ての設計特徴を全面的に整理し、両者の同一または類似の設計特徴及び相違の設計特徴を抽出する。これは「全体観察」原則の本質的な意味であり、後続の「総合判断」を行う客観的基礎でもある。最高人民法院は早くも2012年に、外観設計専利権侵害判断を行うとき、「両者の同一点が全体の視覚効果に与える影響だけでなく、両者の相違点が全体の視覚効果に与える影響にも注意する必要がある。」と指摘している[104]。それにもかかわらず、司法実務においては裁判者が相違特徴に過度に注目しているものの、同一特徴が全体的視覚効果に与える影響を軽視又は無視するというよくある偏りが存在する。2つの設計の全体的な視覚効果が

100 『最高人民法院による専利権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈』（法釈〔2009〕21号）第9条を参照。
101 第15版『国際外観設計分類表』第14-04類を参照。
102 最高人民法院（2025）最高法知行終110号行政判決書を参照。
103 「全体観察・総合判断」の三段階法はすでに司法実務に認められ、北京市高級人民法院『専利権侵害判定指南（2017）』第80条を参照。
104 最高人民法院（2012）行提字第14号行政判決書を参照。

同一または類似するかの判断は、本質的に、その全ての同一点と相違点がもたらす影響を総合的に衡量することである。相違点を過度に重視する場合、1 つの設計を孤立した特徴に分解することに他ならず、全体観察の本質から逸脱する。「MTG」事件において[105]、一審、二審法院は、外観設計専利と被疑侵害設計の同一点・相違点の比較を無視し、誤った結論に至った。この事件において、係争外観設計専利は美容用ローラーである。一審、二審法院は、被疑侵害製品が外観設計専利権の保護範囲に該当するかを判断するにあたり、まず係争外観設計専利の設計特徴を確定した後、先行設計（被疑侵害設計ではない）との同一点・相違点を直接対比し、最後に被疑侵害設計と係争専利が先行設計と区別できる設計ポイントを対比して、被疑侵害製品の設計は係争専利権の保護範囲に該当しないと判断した。再審において最高人民法院はこの対比方法を是正し、被疑侵害設計は専利設計と同様な類球体状のマッサージヘッドを採用し、かつ表面には複数の切断面があるため、被疑侵害設計が専利設計の保護範囲に該当すると認定できると判示した。一、二審判決は両者の同一点の無視できない役割を十分に考慮しなかったため、誤った判断を下したのである。

第 2 に、相違点について具体的な重み付け分析を行う。

具体的には、識別された相違設計特徴に対し重み付け分析を行い、製品全体の視覚効果に対する実際の影響度を評価する。この分析の目的は、相違点自体を孤立して検討することではなく、全ての同一点と相違点が共同で構成する視覚的全体像の中に相違点を置き、「各設計特徴が全体効果に与える影響の重みを分析し総合的に判断する。」ことにある[106]。実際、2 つの設計に大量の同一または実質的に類似する特徴が存在する場合、これらの同一点がすでに強い類似視覚イメージを形成している。相違点に対する重み付け分析は、これらの相違点が既存の類似イメージを弱め、相殺するのに十分かどうかを判断することである。例えば「晨光」事件において[107]、法院はまず被疑侵害設計と登録設計が全体のデザインスタイルと主要な設計特徴において類似に該当することを体系的に整理・確認し、視覚効果が類似しているという基礎を確立した。その後、法院は両者の相違点をさらに検討した。法院は、これらの相違点は局部、微細な変更に該当し、全体設計における重みが低く、全体の視覚効果に実質的な影響を与えるには不十分であると判断した。言い換えれば、これらの相違点は、大量の同一特徴によって形成された類似視覚の全体的イメージを損なったり覆したりしないため、侵害が成立した。

相違点の重み付け分析を行うとき、機能的な設計特徴を排除すべきである。通常、外観設計の機能的な設計特徴には 2 つの形態がある。その 1 、特定の技術的効果を実現するために唯一確定された設計であり、これは形式上美的選択の余地がないことを意味している。その 2、同一の機能を実現することにあたって、設計上美的選択の余地があるものの、一般消費者から見れば、関連設計は製品が実現しようとする特定の機能によって決定されるものである。したがって、機能的設計特徴の判断の核心は、当該設計が技術的条件に制約されているかではなく、一般消費者の認知において美的意味での考慮が欠如しているかどうかにある。「鴻宝路灯」事件において[108]、係争外観設計は LED 街灯である。再審請求人は、被疑侵害製品が採用した「レンズ形状」や「船室型放熱器」などの特徴は、主にまぶしさ抑制などの最

[105] 最高人民法院（2019）最高法民再 142 号民事判決書を参照。
[106] 最高人民法院（2025）最高法知行終 69 号行政判決書を参照。
[107] 上海晨光文具股份有限公司は得力集団有限公司等を訴えた外観設計専利権侵害紛争事件、『最高人民法院公報』2019 年第 1 期掲載を参照。
[108] 最高人民法院（2016）最高法民再 1151 号民事裁定書を参照。

適な技術的目的を達するために設計され、関連国家技術基準が幹線道路灯に明確な要求を定めているため、当該特徴は機能的設計特徴と認定すべきであると主張した。法院は、たとえある設計特徴が特定の機能を実現するための複数の方法の一つに過ぎない場合でも、それが完全に機能目標によって決定され、かつ美的評価とは無関係である限り、依然として機能的特徴と認定される可能性があると判断した。これに基づき法院は再審申請人の主張を支持しなかったが、司法実務において機能的特徴を確定する際の美学的評価の基準をさらに明らかにした。機能性と美学性を兼ねて備えている設計特徴については、侵害対比の範囲に含めるべきであり、その重み付けは美学性の強弱によって決定される。美学性が強いほど、全体的視覚効果への影響は大きく、美学性が弱いほど影響は小さい。「シャワーヘッド」事件において[109]、最高人民法院は、一般消費者がシャワーヘッドのハンドルにあるプッシュボタンを見ると、その水流を制御する機能のみを考慮するのではなく、その造形が美観的であるかどうかにも注目する。設計者は、ハンドル位置のプッシュボタンを類陸上トラック形状に設計する目的は、陸上トラック形状の出水面と調和し、全体の美しさを高めることにある。したがって、二審法院がは簡単に機能的設計特徴と認定したことを是正する。

相違点の重み付け分析を行うとき、要部と全体の関係を適切に処理すべきである。司法解釈によれば、外観設計の対比において、製品が正常に使用される際に直接観察されやすい部位、および登録外観設計が先行設計と区別できる設計特徴を、登録外観設計のその他の設計特徴に比べて重視すべきである[110]。これらの特徴は要部と呼ばれる。要部判断法は外観設計専利権侵害判断において主要な地位を占めていた。「スイッチ製品」事件において[111]、法院はスイッチ製品が使用されている状態では、その背面の外観設計は通常一般消費者に注目されない。他の部位に比べてそのパネルの外観設計は全体の視覚効果に明らかに強い影響を与えている。前述の通り、要部への過度な注目は米国における新規な点のテスト法の中国で生じた影響であり、実際に排除すべきである。「全体観察・総合判断」の対比方法の観点の下で、要部の判断は重み付け分析の下で行われるべきであり、すなわち前述の要部は他の相違点に比べて重み付けが高いに過ぎず、外観設計専利権侵害に該当するかを決定的に左右するものではない。「製品が正常に使用される際に直接観察されやすい部位」について、欧州裁判所は異なる見解を示していた。関連事件において、上訴委員会は傘に使用される外観設計の対比において、「情報に通じた使用者」の全体的イメージは傘を使用する時に、すなわち傘の下に立った時に生じるべきであると判断した。しかし欧州連合司法裁判所は最終的にこの見解を覆し、上訴委員会が下方から傘を観察する視覚的イメージを過度に重視し、外観設計が保護するのは、特定のデザインが呈する外観であり、そのデザインに反映されていない視点ではないことを無視してしまうと指摘した[112]。使用者が外観に対する感知を評価するとき、使用過程における視点に決定的な重み付けを付与すると、原則として全ての使用者が身に着ける物品は独自性を有しないことになる。このような結論は、使用者がこのような物品を購入・使用する実際の状況と矛盾する。多くの場合、使用者の購入・使用判断は製品の外観設計に基づいている。たとえ使用者が一部の製品を使用するとき、限定的な視点でしか観察できない場合でも、その使用過程においてその

---

109 最高人民法院（2015）民提字第 23 号民事判決書を参照。

110 『最高人民法院による専利権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈』（法釈〔2009〕21 号）第 11 条を参照。

111 （2005）一中行初字第 769 号行政判決書を参照。

112 EU 意匠制度に基づき、意匠出願は欧州連合知的財産庁（EUIPO）が審査し、決定を下す。決定に不服がある場合、出願人は上訴委員会へ上訴でき、上訴委員会の決定に不服がある場合、EU 司法裁判所へ提訴できる。李明徳、閻文軍、黄暉『EU 知的財産法（第 2 版）』、法律出版社 2023 年版、第 106 ページを参照。

製品の他の全ての視点を知ることになる[113]。本稿は、EU 裁判所の観点がより合理的であると考える。中国法院が「製品が正常に使用される際に直接観察されやすい部位」に高い重み付けを付与している状況下、このような要部を決定的要素とみなすことを回避し、重み付け分析の本質に回帰し、全体的視覚効果の対比においてその重要性を合理的に考慮すべきである。先行設計と区別できる要部について、前述の通りであり、ここでは繰り返さないが、当事者は先行設計に対する立証または説明を通じて、登録外観設計が先行設計と区別できる設計特徴を明らかにすることができる点を強調する。当事者の立証または説明が不十分な場合、法院は一般消費者の知識レベルと認知能力に基づいてこれを認定すべきである。

第 3 に、実質的差異の総合的判断。

外観設計専利権侵害判定の最後ステップを行う場合、前述の観察・分析結果を踏まえ、被疑侵害外観設計と登録外観設計の間に実質的差異があるかを総合的に判断すべきである。これについて、ある見解では「総合判断」を 2 つのステップに分けることを主張している。第 1 ステップとして、2 つの設計が全体的視覚効果において差異がないか判断する。差異がない場合は直接侵害成立と認定する。第 2 ステップとして、差異がある場合、その差異が実質的であるかどうかをさらに判断する。実質的でない場合、侵害成立と認定すべきである[114]。本稿では、上記の見解は米国における意匠侵害判定の「二段階判断方法」を再現するリスクがあり、新たな不確実性をもたらす恐れがあると考える。まず、全体的視覚効果の判断は、相違点の重み付け分析を完了した後に初めて実質的な意味を有し、そうでなければ依然として主観的な推測に陥るリスクがある。また、相違点を「実質的」と「非実質的」に二分すること自体も、重み付け分析に基づく必要があり、独立して行えるステップではない。したがって、「総合判断」は厳密に下記 2 つの基礎作業の上に構築されるべきである。第 1 に、2 つの設計の間の同一点と相違点を特定すること、第 2 に、相違点において詳しい重み付け分析を行うこと。正しい重み付け分析を行った後、2 つの外観設計が「同一性」を有するか否かの結論を当然に帰結できる。

５．結語

外観設計専利権侵害判定の顕著な特徴は、多くの審理規則は成文法の明確な規定から直接由来するのではなく、長年の司法実務と司法解釈を経て徐々に形成されてきた点にある。この現象は中国特有のものではなく、欧米の外観設計制度においても顕著な共通性がみられる。外観設計専利法の上述特性は、知的財産権部門法において独特な地位を占めている。この特性により、外観設計の法的裁判基準はある程度規範的な定義を欠き、法適用の難度と不確実性を増大させている。同時に、外観設計専利権侵害判断基準に持続的な進化の余地と実務における生命力を与え、設計イノベーションと産業発展の現実的ニーズに柔軟に対応することを可能にしている。したがって、中国では外観設計専利権侵害判定において「一般消費者」を判断主体とし、「全体観察・総合判断」の対比方法として確立されているものの、 具体的な司法実務において、当該主体の認知レベルをいかに正確に把握するか、全体対比方法をいかに合理的に運用するかについての論争が頻発し、裁判基準の統一性と予測可能性に影響を与えている。同時

113 *See* Cases T-22/13 and T-23/13.
114 尹新天『中国専利法詳解』、知識産権出版社 2011 年版、第 644 ページを参照。

に、イノベーション産業の発展に伴い、保護対象理論に対する解釈を提示し、グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）保護をめぐる難題に応えることがは急務となっている。

本稿は、一般消費者の認定について客観的観点からアプローチすべきであり、特にその認知レベルの定義に重点を置くべきであると考える。認知レベルには、当該集団の関連製品に対する常識的理解と注意能力だけでなく、特定の法政策の導きの下で形成された価値指向も特に含めるべきであり、この要素は従来の司法実務でよく見落とされた。グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）の保護課題に関して、外観設計専利権侵害判定において、製品種類の同一または類似を前提とする審理のあり方を再検討し、法律解釈の方法によって製品と外観設計の関連性を弱める必要がある。「全体観察・総合判断」の適用上の曖昧さに対して、司法実務から抽出・形成された「三段階方法」を徹底すべきである。すなわち、裁判においては、まず同一点と相違点を特定し、次に相違点の重み付けを分析し、最後に実質的相違の有無を総合的に判断する。当該方法は裁判官が体系的・構造的に分析し、侵害成立するかをより正確に判定することに役立つ。

Ⅱ．インテリジェントデザインの普遍的な応用と意匠の進歩性判断

中国社会科学院 知識産権センター　李 菊丹 教授

概要

長年の模索を経て、中国『専利法』は 2008 年に外観設計専利権の付与条件を改正し、「公知設計又は公知設計の特徴の組み合わせに比べて顕著な差異を有するものでなければならない」ことを要求したが、現行の『専利審査指南』は依然として「混同論」で外観設計専利権の進歩性の有無を判断する傾向にある。このようなアプローチは、外観設計専利権の独特な創造的な意味を十分に掘り起こすことができず、外観設計専利権保護に独立した価値を与えていない。イギリスにおける意匠保護の発展の歴史を体系的に検討することにより、加盟国が複数の保護方法を選択できる国際条約の慣行が確認された。これも、欧州連合、米国、日本が異なる方法によって意匠の創新に保護を与える理由でもある。中国の知的財産権制度における外観設計保護の独立的地位をどのように確定するかは、外観設計保護制度を活用してオリジナルのデザインを刺激するための核心となる。現在、中国には膨大な数の外観設計専利出願と登録があるが、外観設計専利の市場価値を改善する必要がある。インテリジェントデザインの幅広い応用により大量の類似設計がすばやく生成できるため、非実体審査制度を継続すると、外観設計保護によるイノベーションへのインセンティブ効果を容易に解消することになる。外観設計の進歩性を改めて位置づけることに基づいて、外観設計保護法を別途制定し、外観設計を再定義し、外観設計とイノベーションの関係を強調し、発明専利と同様な外観設計の進歩性要件を採用し、実体審査制度を実施し、外観設計保護期間を 25 年に延長し、新規性の猶予期間を導入し、外観設計の商業化評価のための手続的保障と時間的窓口を提供する。

進歩性は、「特許法、文学的財産、そして知的労働に財産を付与するあらゆる法分野を結びつける共通通約項」であり、知的財産「法の第一の注目点」である[1]。したがって、進歩性は、特定の知的活動の結果が相応の知的財産権による保護を受けられるかどうかを評価する際の核心要件であり、知的財産の種類によって反映のされ方が異なる。「進歩性は、物差しで測れるような客観的な基準ではなく、その判断は人間の思考によってなされる」[2]。特定の知的活動成果が達成した革新の程度を評価するため、各種の知的財産類型において、通常特定の法的擬制主体を進歩性の判断主体として、審査官及び裁判官が当該擬制主体の有する知識及び能力に基づいて判断しなければならないことを強調し、これにより進歩性の審査・判断基準を統一する。例えば、発明専利の審査及び侵害判定においては、「一般レベルの技術者」を判断主体として、当該発明が先行技術に比べて有する進歩性を判断する。商標の識別性及び混同可能性の判断においては、「一般的な注意力を払う消費者」を判断主体とする。著作物の独創性及び実質的類似の判断においては、「一般レベルの創作者」という概念が明示されていないものの、実務においては依然として「一般レベルの創作者」が理想的な判断主体としている。植物新品種及び営業秘密の保護分野

[1] 【オーストラリア】ブラッド·シャーマン、【英】ライオネル·ベントリー著、金海軍訳:『現代知識産権法の展開：英国の沿革（1760-1911）』、北京大学出版社、2012 年版、第 50-52 ページ。
[2] 湯宗瞬：『専利法教程』法律出版社、2003 年版、第 93 ページ。

において、一見擬制主体に関する規定がないが、具体的な侵害判定においては、「一般レベルの育成者・技術者」の視点に基づく判断断が行われている。同様に、外観設計の進歩性判断においても、このような法的擬制判断主体の設定がある。現行の『専利審査指南』[3]及び最高人民法院の関連司法解釈[4]は、いずれも外観設計の進歩性の判断主体を「一般レベルの消費者」と定めている。進歩性判断主体の設定は、文言上、関連知的活動成果の進歩性要件の表現に影響を与えないが、実質的には異なる成果の進歩性判断の最低ラインを左右し、そして関連知的財産が保護する成果の進歩性の高さに対する評価に影響を与える。中国の外観設計保護制度が 1980 年代に設立されて以来、外観設計産業の発展に伴い、製品における外観設計の機能及び外観設計技術は大きく変革してきた。特にインテリジェントデザイン工学の登場は、現行の外観設計保護制度の運用に大きな影響を与え、外観設計保護制度の機能的位置づけを再考する必要がある。本稿では、外観設計の進歩性の判断主体を視点とし、歴史的発展の観点から外観設計専利の保護対象の変遷及び保護メカニズムへの影響を整理し、インテリジェントデザイン工学の観点の下での外観設計が設計技術、設計工芸及び美学の結合であることを明らかにする。今後は「一般レベルの設計者」の視点から進歩性を判断することで、インテリジェントデザイン環境下における外観設計の保護ニーズを適用でき、外観設計制度の改革に向けた整備・提言を行う。

１．中国における現行外観設計の進歩性判断が直面する挑戦

1984 年の『専利法』施行以来、外観設計保護の実務の深化及び関連産業の発展に伴い、2008 年『専利法』では、進歩性要件が改正された。従来の「専利権を付与する外観設計は、出願日以前に国内外の出版物に公開発表された外観設計と同一又は類似してしない」との規定から、「専利権を付与する外観設計は、公知設計又は公知設計の特徴の組み合わせに比べて、明らかな相違がなければならない」に改正された。学者たちの一般的な見解では、「明らかな相違」という要件は、「独創性や類似しない要件より明らかに高い」ものであり、「外観設計専利権の要求を高めたものであり、進歩性要件とみなすことができる」[5]。外観設計の進歩性に係る権利付与要件は、従来の「同一又は類似してしない」ことから「明らかな相違」に改正されたものの、進歩性を判断するための法的擬制主体は依然として「一般レベルの消費者」とされている。外観設計の進歩性判断の主体について、一部の学者は「『共同体意匠規則』における『情報に通じた使用者』を考慮すべきである」[6]と主張しているものの、一部の学者は、依然として「一般レベルの消費者」を判断主体とすることを賛成支持している。「一般レベルの消費者」の視点から判断すべきであると強調している学者は、「外観設計は技術方案ではなく技術的特徴を有しないため、いわゆる技術的な進歩性や実用性はない」とし、その目的は「消費者の購買意欲を喚起すること」にある[7]としている。2008 年専利法による外観設計の「進歩性」要件の改正が、消費者の識別を容易にするためなのか、それとも外観設計の創作性のレベルを高めるためなのかについては、外観設計保護の位置づけ及

[3] 『専利審査指南』（2023 年）（以下、『専利審査指南』という）第 4 部分第 5 章無効宣告手続きにおける外観設計専利の審査 4 判定主体。

[4] 最高人民法院による『専利権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干の問題に関する解釈（二）』（2016 年制定、2020 年改正）（以下、「専利権侵害解釈」という）第 14 条、最高人民法院による『専利の権利付与・権利確定に係る行政事件の審理における法律適用の若干問題に関する規定（一）』（法釈[2020]8 号）（以下、「専利の権利付与・権利確定解釈」という）第 14 条は、いずれも「一般消費者」に言及している。

[5] 李明徳著：『知識産権法』（第 3 版）、法律出版社、2023 年版、第 128 ページ。

[6] 李明徳著：『知識産権法』（第 3 版）、法律出版社、2023 年版、第 129 ページ。

[7] 王遷著：『知識産権法教程』（第八版）、中国人民大学出版社、2024 年版、第 436 ページ。

びその権利付与要件における「明らかな相違」の意味をいかに解釈するかにかかっている。2008 年専利法に規定された「明らかな相違」が、外観設計専利に対する「進歩性」の要求なのか、それとも「識別性」の要求なのかは、いかなる判断主体により判断を行うかを決定する重要な要素となる。

「工業設計の発展は、国家の経済建設及び近代化プロセスと共に前進し、緊密に結びついている。初期の導入・模倣・追随から追いつき・追い越す段階へと進み、次第に自主イノベーションとグローバル化した競争へと向かい、重要な装備・製品の設計は国際先進水準に達し又はこれに近づいている。科学技術の付加価値は日々深化し、ブランド価値は持続的に向上し、産業の転換・アップグレード、製造業の質の高い発展を推進する重要な力となっている[8]。」疑いなく、外観設計専利制度は中国の工業製品の品質、美感及び価値の向上に多大な貢献をしてきた。新たな科学技術革命、特に人工知能技術が工業設計分野に広く応用されるに伴い、巨大な挑戦にも直面している。高価値外観設計と産業の質の高い協調発展のニーズに適応するため、外観設計の進歩性の判断基準を向上させることが必要とされている。

（1）外観設計専利の市場価値の向上が必要

中国における外観設計専利の年間出願件数及び登録件数は膨大で、かつ一貫して急速に増加している。外観設計の応用性は高いが、市場価値は一般的に低い水準にある。国家知識財産権局が公表する情報によれば、2021 年、2022 年、2024 年の外観設計専利の年間出願件数は 80 万件を突破し、年間登録件数は 60 万件以上を維持している。2024 年年末まで、有効専利件数は 294 万 9290 件に達している[9]。外観設計専利の権利者は企業と個人が圧倒的多数を占める。国家知識財産権局の統計データによれば、2025 年 11 月まで、有効な外観設計専利の権利者のうち、企業、個人の比率はそれぞれ 75.6%、22.5%を占めており、高等院校・研究機関・事業機関などの比率は 2%に満たない[10]。上海知識産権センターが発表した『2024 年度上海市外観設計専利分析報告』[11]のデータも、上記状況をある程度裏付けている。同報告によれば、上海市の外観設計の重点産業における直近 5 年間の有効専利件数は全体的に変動しながら増加傾向にあり、2020 年の 6750 件から 2024 年の 9097 件に上昇した。企業が 95.1%、個人の有効件数が 3.3%を占めている。しかし、毎年の譲渡件数は多くなく、それぞれ 722 件、1150 件、723 件、979 件、525 件である。実施許諾の件数はさらに少なく、それぞれ 82 件、57 件、4 件、24 件、8 件である。そのほか、同報告によれば、2024 年に上海市において登録された専利・商標の質権設定融資は 2223 件、計 320 億元で、前年比それぞれ 62.3%、40.6%が増加した。しかし、外観設計専利の質権設定件数は 33 件であった。2020 年から 2024 年までの外観設計専利の質権設定件数は、それぞれ 5 件、4 件、10 件、38 件であった。上記データから、外観設計専利に係る譲渡、実施許諾及び質権設定の市場ニーズが明らかであるが、外観設計専利の品質及び商業的価値は、経済の質の高い発展を促進するニーズを満たすことが困難な状況にある。今後は、価値の高い外観設計と産業の発展との相乗効果に一層の注目を払い、外観設計の進歩性判断基準を向上させる必要がある。

---

[8] 徐驤、呉志軍、王漢友、周寧昌：『新中国工業設計実践の進化の歩み、主な特徴と経験的示唆』、『家具と室内装飾』2025 年第 9 期、第 22 ページ。

[9] 国家知的財産権局 2024 年度報告。

[10] 関連データは、国家知識産権局より公布した統計データである。https://www.cnipa.gov.cn/col/col61/index.html

[11] 上海市知識産権センター：『2024 年度上海市外観設計専利分析報告書』、https://ippc.sipa.sh.gov.cn/#/admin/patentNavigationIssueInfo?id=68b66064e4b0c6018decae76。

（２）インテリジェントデザインの広範な応用が外観設計産業の発展に対する「両刃の剣」の効果

人工知能の応用は、外観設計の品質と設計効率を効果的に向上させるとともに、分野を超えた設計の参照を容易に実現できる。「人工知能は工業設計に、より効率的で、より革新的で、よりユーザーを中心とする設計手法とプロセスをもたらし、製品の競争力とユーザー満足度の向上に資する」。例えば「航天雲網（CASICloud）の indics プラットフォームに基づくクラウド上での設計は、製品の研究開発・設計期間を 35%短縮し、資源の有効利用率を 30%向上させ、生産効率を 40%高め、製品品質の一致性も大幅に向上させることができる」[12]。生成型人工知能は「人間の思考の導きによって発散的・発展的な思考を行い、入力された指示に基づいて自ら情報基盤を拡張することができる。これは、コンピュータ支援設計の指示や機能の単一的な反映とは異なり、紙とペンによる描画をさらに超越したものである。設計技術は形式、機能、操作、プロセスの面で突破を遂げており、AI の発展に伴ってさらに進化していく」[13]。したがって、「人工知能は工業設計の新たな形態の形成に役立ち、工業設計の革新分野にかつてない活力をもたらし、産業全体に深刻な変革を促す」[14]。同様に、人工知能は大量の設計を短時間で生成することが可能であり、これによって公共分野における類似設計が大量に増加し、実質的に類似する設計の創出がより容易になる。つまり、大量の低レベル・重複的な外観設計に対して専利保護を与えると、価値ある設計イノベーションのインセンティブにならないだけでなく、外観設計専利の審査、再審査及び行政訴訟に係る資源を浪費し、産業の高品質な発展とは無関係な侵害訴訟が大量に発生することにもつながりやすいことを意味する。例えば、無効宣告案件数及び行政訴訟手続に移行する案件数はいずれも増加傾向にあり、かつ外観設計専利の無効率は比較的高い。2022 年に結審された無効案件を例にすると、全部無効、一部無効、専利権維持がそれぞれ 53.8%、1.4%、44.8%を占める[15]。また、「EC プラットフォームが侵害の多発分野となっており」、特に「日用消耗品及び電子製品分野における外観設計専利の侵害問題が最も顕著である」[16]。したがって、単一型保護の現行外観設計制度は、産業の発展に伴う課題に直面している。将来の設計産業の発展ニーズに適応するために、外観設計を進歩性の類型ごとに区分し、それぞれ異なるレベルの法的保護を与える必要がある。

（３）外観設計の進歩性判断主体の再設定が必要

外観設計の審査実務及び審査基準によれば、「一般消費者」を判断主体として外観設計の進歩性を審査・判断することは困難である。人間の生活・生産が専門化・精細化するのに伴い、実務において「一般消費者」が直接接触することが困難であるか、特定の技術的手段によらなければ観察できない製品設

[12] 王名昌、陳業創、謝煜璇：『人工知能技術が工業設計における設計思考表現の応用』、『湖南包装』2025 年第 4 期に掲載、第 47 ページ。
[13] 孫銘禧、趙智峰：『工業設計の視点からみたインテリジェント化時代における設計技術と審美の変遷』、『湖南包装』2025 年第 5 期、第 25 ページ。
[14] 米欣悦：『人工知能の視点からみた工業設計の創新と発展に関する思考』、『靴類工芸と設計』2025 年第 3 期、第 107 ページ。
[15] 以上のデータソースは、国家知識産権局 2022 年度報告第 27～28 ページ、国家知識産権局 2024 年度報告第第 29～30 ページ、第 100 ページ。
[16] 蔡興兵．電子商プラットフォームにおける専利保護の現状と発展趨勢に関する研究[J]．電子商務評論，2025，14(7)：1697‐1704．https://doi.org/10.12677/ecl.2025.1472358。

計が実際には数多く存在する。例えば「ケーブルコネクタ」外観設計無効訴訟事件[17]において、係争「ケーブルコネクタ」はフレキシブル基板の接続に用いられ、電子製品部品として PCB 基板に取り付けて使用されるため、エンドユーザーは組立てられた製品を通常使用過程において当該部品の外観設計を観察することができない。審理法院は「一般消費者」を「通常、製品の取引・使用過程において製品の外観を観察できる者又は注目する者を含む」と解釈した。また、宇宙船型街路灯外観設計無効事件[18]において、専利復審委員会は、係争外観設計の「一般消費者」を「使用状態における公衆」と認定した。これに対し、一審法院は「街路灯は数メートルの高さの電柱頂部に設置されている」「公衆はこの種の街路灯の全体形状に対して通常注意力を払わない」とし、公衆を外観設計の同一・類似の判断主体とすることは判断の正確性と客観性を欠くものとし、街路灯の「購入者、設置・メンテナンス担当者」を「一般消費者」として判断してこそ正確な判断が可能であるとした。二審法院は、「街路灯の製造、販売、購入、設置に従事する者」を「一般消費者」と認定することは『審査指南』の判断主体に関する規定に適合しないとし、「街路灯の最終消費者及び街路灯機能の享受者は不特定の通行者であるべきことは明らかである」として復審委員会の決定を支持した。したがって、より科学的な視点から外観設計の進歩性判断主体を如何に確定するかは、新技術発展の背景における外観設計産業の発展にとって重要な意義がある。

２．国際的視点から見た意匠保護の多様性と一体性

「工業設計とは、工業製品を主な対象とし、科学技術の成果並びに工学、美学、心理学、経済学等の知識を総合的に活用し、製品の機能、構造、形態及び包装等を統合的に最適化するイノベーション活動である」[19]。そのうち、工業製品の外観に係る設計が、意匠権の保護対象となる。意匠の進歩性要件の判断主体は「一般消費者」を採用するか「一般レベルの設計者」を採用するかについて、本質的には、意匠権の保護対象が何であるかによって決定される。すなわち、意匠が同種製品の識別性を示すためのものか、それとも設計自体の美感を表現するためのものかによる。この問題に対する回答は、意匠保護の基本に立ち返って理解する必要がある。意匠の定義は現行法に明確に定めているようであるものの、知的財産法体系における位置づけをどのように把握するかは極めて複雑な課題である。「意匠権は長らく知的財産権法における『養子』のような存在であった。これは主に、意匠自体が複数の機能を有し、立法者がどの機能を優先的に保護すべきかを決定せざるを得ないためである」[20]。したがって、意匠が多面性・多機能性を有しているため、意匠の保護方式及び保護条件に多様性をもたらしている。

（１）国際条約における意匠保護メカニズムの選択可能性

意匠保護は知的財産分野において最も横断的な特徴を有する問題の一つであり、その理由は「『意匠

---

[17] 林法綱:『外観設計の権利付与要件及び関連問題』、2025 年度日中共同研究第二回専門家会議資料、最高人民法院（2021）最高法知行終 464 号行政判決書。

[18] 北京市第一中級人民法院行政判決書（2005）一中行初字第 115 号。

[19] 聞立群、李昭、張芳純、陳臨奇：『「製造」から「スマート製造」へ：工業設計が如何に新型工業化の戦略的支えとなるか』、『デジタルトランスフォーメーション』に掲載、2025 年第 9 期、第 66 ページ。

[20] Karl-Nikolaus PEIFER. LEGILE MODELULUI COMUNITAR ŞI ALE MODELULUI NATIONAL. LEGEA MODELELOR ÎŞI PIERDE SAU ÎŞI GĂSEŞTE ADEVĂRATELE RĂDĂCINI? https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/rjoinpl2008&id=337, 2026 年 1 月 27 日訪問。

（design）』の定義が困難であるため」[21]にある。「意匠は技術的発明と著作物の間に位置し、技術的発明と密接に関わっていると同時に、美的観念の表現とも密接に関わっている」[22]。かつ、製品の外形及び製品カテゴリとも関連する。意匠が有する豊かさと柔軟性こそ、多面的な視点から意匠の特徴を把握・理解する必要がある。イギリスは 19 世紀 1830～1840 年代のある「文学的統一性」の方法及び「非商業的観念」の考慮[23]に基づいて、意匠を著作権の保護対象から除外し、工業所有権の范畴に組み入れた。しかしパリ条約、ベルヌ条約及び TRIPS 協定における意匠保護の規定は、依然として意匠保護の多元性を明確に堅持している。

1883 年に締結されたパリ条約は､加盟国に対して工業意匠について登録制度による保護を義務付け[24]、工業意匠が工業所有権の保護対象に属するため、内国民待遇、仮保護、登録による優先権を享有すること、かつ如何なる状況においても、不実施又は保護対象意匠と同一の物品の輸入を理由として保護を取り消してはならないこと等を強調しているが、登録制度の具体的性質までは明確にしていない。工業意匠と応用美術作品（works of applied art）の間に重複・交差があることを考慮し、1886 年に締結されたベルヌ条約は「応用美術作品」を「文学芸術作品」の一部と明確に位置づけ、加盟国に対して芸術作品として保護される応用美術作品について、創作完了後少なくとも 25 年の保護期間を付与することを要求している。同時に、応用美術作品、工業意匠、立体的デザインの保護範囲及び保護要件については加盟国が自主的に規定できるが、起源国において意匠・立体的デザインとしてのみ保護される著作物について、他の加盟国においても当該国が認めた特別あ保護のみを享有し、当該国には特別な保護が存在しない場合には芸術作品として保護することを強調している[25]。上記規定は「『ベルヌ条約』が、専門法（統一・調和は図らず）と著作権法（応用美術作品として）の 2 つのルートによる工業意匠保護を想定している」[26]ことを示している。

TRIPS 協定は、加盟国に対し「独自に創作された新規性又は独創性のある意匠に保護を提供する」ことを規定し、「加盟国は、意匠が既知の意匠又は既知の意匠の主要な要素の組合せと著しく異なるものでない場合には、当該意匠を新規性又は独創性のある意匠でないものとすることを定めることができる。加盟国は、主として技術的又は機能的考慮により特定される意匠については、このような保護が及んではならないことを定めることができる。」と明らかにし、同時に当該権利は「承諾を得ていない第三者が、保護されている意匠の複製又は実質的に複製である意匠を用いており又は含んでいる製品を商業上の目的で製造し、販売し又は輸入することを防止する権利を有する。」ことを強調している。また、限られた例外を規定でき、保護期限は少なくとも 10 年と定めている[27]。TRIPS 協定の工業意匠に関する規定

---

[21] Guy Tritton et al.Intellectual Property in Europe,3 thed, Sweet &Maxwell, 2008, p551.

[22] 李明徳著：『知識産権法』（第 3 版）、法律出版社、2023 年版、第 112 ページ。

[23] 【オーストラリア】ブラッド･シャーマン、【英】ライオネル･ベントリー著、金海軍訳:『現代知識産権法の展開：英国の沿革（1760-1911）』、北京大学出版社、2012 年版、第 146-150 ページを参照。著者の論述及び筆者の理解によれば、「文学的統一性」の方法とは、著作権法の保護対象を抽象化・類別化するにあたり、文学作品に対する「進歩性」評価を、文学作品の内在的な芸術性ではなく、文学的表現に傾けることをいう。「非商業的観念」とは、文学芸術作品が、特許、意匠、商標の商業的な本質に対し、ある「文化的で独自かつ地域的」な特徴を備え、これらの作品が創作された各国の文化と密接に関連していることをいう。

[24] Paris Convention for the Protection of Industrial Property (amended on September 28, 1979)　Art.1（2），Art.4A-4E，Art.5B，5D，5 5quinquies，Art.11.

[25] Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works（amended on September 28, 1979）Art.2（1），Art.2（7），Art.7（4）。

[26] Guy Tritton et al.Intellectual Property in Europe,3 thed, Sweet &Maxwell, 2008, p554.

[27] TRIPS Art.25, Art.25.

は、強制的規定もあれば、選択的規定もある。強制的規定は、加盟国が保護を提供する義務、保護内容及び最低保護期間を強調している。意匠を如何に保護するか、保護要件、及び保護例外については選択可能な規定である。TRIPS 協定では、「新規性又は独創性のある意匠」という表現を用いて、意匠の保護要件を規定しており、「加盟国が意匠の保護要件について相当の自由を享有することを認めている」ことを意味する[28]。「『新規性（新しい）』は通常、工業所有権を確定する要件の一つであり」、「『独創性』は著作権を確定する要件の一つである」。TRIPS 協定は「新規性」と「独創性」のいずれかを選択できるようにしており、実質的に工業所有権又は著作権のいずれによって工業意匠を保護できることを示している[29]。

上記国際条約が意匠保護ルートを多元的に処理していることは、一方で条約が意匠の多面性を尊重していることを示し、他方で加盟国による意匠の法的保護に差異があることを示している。国によって文言における「意匠」の記述は類似していているものの、その内包と外延は異なるからである。鄭成思先生が 1984 年に指摘したように「多くの国が意匠を法律で保護しているにもかかわらず、基本概念である意匠の定義については国ごとに大きく異なる」[30]。

（2）進化・模索を続けるイギリスにおける意匠の多元的保護

「イギリスは、最初に工業品の設計に法的保護を与えた国である」[31]が、「意匠の保護を非常に複雑化していた」[32]。まず、「意匠の法的保護を明確に規定した最初の制定法は、1787 年の『キャラコ捺染業者法』であり」、「『亜麻布、綿布、キャラコ及びモスリンの捺染のために、新規で独創的な図柄を発明・考案・捺染した者』に対して 2 か月間の保護を与える」。同法はその後、1839 年の『意匠著作権法』（Copyright of Designs Act）および『意匠登録法』（Designs Registration Act）によって廃止された。前者は意匠が公開されることで自動的に保護を受けるという原則を定め、保護対象を植物繊維製品から動物繊維製品まで拡大した。後者は意匠登録簿を創設し、登録を保護の前提とするとともに、保護対象をあらゆる製品の形状・構造にまで拡大した。この 2 つの法律はそれぞれ、1842 年の『装飾的意匠法』（Ornamental Designs Act）および 1843 年の『実用的（非装飾的）意匠法』（Ornamental Designs Act）へと発展し、キャラコを意匠保護の対象に加えるとともに、意匠を装飾的意匠と実用的意匠に区分した。前者は新規で独創的な意匠に独占権を与え、後者は機能的な意匠に保護を与える。これと並行して、特許制度は 1850 年前後に「一つの独立した法分野として登場」し、「特許は製品そのものの創作または生産に与えられるのに対し、意匠は製造を前提・必要条件とする」という考え方が定着し、「特許と意匠の分離」が強化された。同時期、英国著作権法もその保護範囲を徐々に明確化し、「最も広い意味でのすべての文学作品・美術作品」を対象とすべきであり、意匠の対象は「製造物及び実用品」とともに「非商業的」著作権法が保護

28 Guy Tritton et al.Intellectual Property in Europe,3 thed, Sweet &Maxwell, 2008, p555.
29 李順徳著：『WTO の TRIPS 協定解析』、知識産権出版社 2006 年版、第 121 ページ。
30 張暁都編：『知識産権文集：専利及び技術譲渡巻』、知識産権出版社 2017 年版、第 190 ページ。鄭先生が本書籍の第 195 ページにおいて「中国が最近公布した専利法」、「適切な時期に『工業所有権の保護に関するパリ条約』に加盟する問題を検討する」と述べていることから、専利法が 1984 年 3 月に可決され、中国が 1984 年 12 月にパリ条約加盟書を寄託していることを踏まえ、鄭先生は 1984 年に当該記述を記載したものと判断できる。
31 朱楠：『英国工業品外観設計保護制度の変遷と評価』、『上海政法学院学報』2016 年第 3 期に掲載、第 110 ページ。
32 張暁都編：『知識産権文集：専利及び技術譲渡巻』、知識産権出版社 2017 年版、第 193 ページ。

する「文学・芸術作品」から除外されるべきとされた[33]。1911 年イギリス『著作権法』は、美術作品と応用美術作品を区分し、50 個以上の工業製品を生産するための意匠は、1907 年『意匠・特許法』に基づく登録によってのみ保護を受け、50 個以下の製品の意匠は 1911 年『著作権法』による保護を受けると定めた。1949 年、イギリスは『登録意匠法』を制定し、登録意匠専用権を創設し、その保護期間は更新により最長 25 年になることができる。「1956 年『著作権法』は、意匠に対する著作権保護と登録意匠の二重保護を排除」し、1911 年『著作権法』における 50 個の複製数量を意匠保護と著作権保護を区別する標準として採用し続けた[34]。しかし、同法は「機能的意匠に対する著作権保護を、当該意匠に基づいて製造された機能的製品にまで及ぼした」ため、「著作権によって工業製品の部品市場を独占する」結果を招き、その保護期間が 1949 年『登録意匠法』に基づいて登録を受けた意匠を大幅に超えることとなった[35]。1968 年、イギリスは『意匠著作権法』を公布し、「特別工業著作権」[36]の概念を提唱し、「工業的に応用されたが登録されていない意匠」に保護を与え、意匠が美術作品として自動的に著作権を享有するが、合意の上で工業的に使用された場合には元の著作権を喪失し、「特別工業著作権」を享有すると明記された。1949 年『登録意匠法』に基づき保護を受ける「意匠」は、「特別工業著作権」と著作権法による二重保護を同時に享有することができるが、著作権の保護期間は 15 年に限られる。同法は「未解決であった一部の創作に係る保護問題を解決する」ため、「イギリスが長年にわたり、工業所有権と著作権の境界線を模索した結果生まれたもの」と評された[37]。1988 年に制定された『著作権・意匠・特許法』では、物品の全体または部分（内外を問わず）の形状または構造に係る独創的な意匠に対し、当該意匠が記録された年または物品が製造された年の年末から起算して 15 年間、あるいは当該物品が最初に販売・賃貸された年の年末から起算して 10 年間の保護を与えると明記された。ただし、構造方法・原理、合わせなければならない連結部品、他の物品に付随する外観部品、および装飾表示は保護しない[38]。このような保護は「実質的に『小発明』および実用新案」に保護を与えるものである[39]。

また、1994 年、イギリスは『商標法』を改正し、「商品の形状またはその包装の形状」（the shape of goods or their packaging）を商標保護の対象とする規定を追加し、立体商標保護が「意匠法と重複する」状況が生じた。イギリスのコモンローも「意匠を保護する補完手段の 1 つ」となっている[40]。典型的な事例としての 1990 年の「Jif レモン事件」[41]では、1956 年から、「Jif」ブランドのレモンジュース製造業者は、レモンの形状・レモンの色彩を有する押し出し式プラスチック容器のほぼ唯一の使用者であった。被告「ReaLemon」ブランドが、プラスチック製レモン型容器に緑色のノズルキャップと黄色の葉型ラベルを付してライムジュースを販売したことから、原告はコモンローにおける模倣訴訟を提起して当該使用を

---

33 上記意匠保護の状況について、【オーストラリア】ブラッド･シャーマン、【英】ライオネル･ベントリー著、金海軍訳:『現代知識産権法の展開：英国の沿革（1760-1911）』、北京大学出版社、2012 年版、第 63-152 ページを参照。

34 朱楠 :『英国工業品外観設計保護制度の変遷と評価』、『上海政法学院学報』2016 年第 3 期に掲載、第 114―116 ページ。

35 王遷 :『著作権法による工業設計図の保護限界について――イギリス著作権法の変遷を視点として』、『知識産権』2013 年第 1 期に掲載、第 23－24 ページ。

36 鄭成思先生の指摘によれば、1968 年イギリス『意匠著作権法』は、工業的に応用されたが未登録の意匠に対し、（一部の）意匠権と（一部の）著作権を兼ねる「特別工業著作権」による 15 年間の保護を与える。この「特別工業著作権」は、1984 年に国際知的財産分野に登場した「特別工業著作権」とは異なり、後者は米国著作権法の特別保護を受ける半導体チップマスク著作物を専ら指す。詳細は『知識産権保護実務全書』、中国言実出版社 1995 年版、第 15 ページを参照。

37 胡充寒著 :『外観設計専利権侵害判定の理論と実務研究』、法律出版社 2010 年版、第 8－10 ページ。

38 UK Copyright, Designs and Patents Act 1988 Art.213-216.

39 朱楠 :『英国工業品外観設計保護制度の変遷と評価』、『上海政法学院学報』2016 年第 3 期に掲載、第 114―116 ページ。

40 胡充寒著 :『外観設計専利権侵害判定の理論と実務研究』、法律出版社 2010 年版、第 9 ページ。

41 Reckitt v. Borden Inc. (1990), 107 N.R. 161 (HL)。

阻止した。イギリス裁判所は当該形状を商標とは認めなかったが、最終的に被告が類似形状の容器を使用した行為を模倣に該当すると裁定した。2014 年『知的財産法』は、1988 年『著作権・意匠・特許法』その他の法律『登録意匠法』等を改正・補充・更新し、意匠保護に関して未登録意匠権（Unregistered design right）、登録欧州共同体意匠（Registered Community design）、登録意匠（Registered designs）[42]の 3 種類の保護が形成された。2019 年、EU 離脱後の EU 意匠保護との連携に対応するため、イギリスは『意匠・国際商標（改正等）（EU 離脱）規則』を制定し、既に EU の未登録または登録共同体意匠保護を受けている意匠に対し経過的保護を与えるとともに、EU 離脱後にイギリス国内で初めて公開された意匠に対し、新たに補充的な未登録意匠保護を創設した[43]。

イギリスにおける意匠保護の発展の歴史から、意匠の多面性と複雑性が示されている。意匠は、場合によって著作権の保護対象となる作品と交わることもあるし、特許権の保護対象となる技術的発明、特に実用新案と関わることもある。イギリスにおける意匠保護の模索と保護メカニズムの変遷は、意匠保護メカニズムを選択する過程でほとんどの国が直面する課題を反映している。例えば、フランスとドイツは、意匠保護に関して、イギリスと類似の発展過程をたどっている。イギリスの意匠保護が示す複雑性と多面性は、各国が異なる方法で意匠を保護すること、および意匠と特許・著作権保護との関係を扱う際の参考となる。

（3）特許と著作権を組み合わせた EU 専門法の保護メカニズム

EU における意匠の法的保護体系は比較的複雑で、加盟国における多元的保護と、EU 全体における専門的な保護からなっている。EU では「多くの国に意匠登録制度があるが、登録の類型は各国で異なる」[44]、「加盟国の意匠法の間にある重大な相違は、共同体範囲における競争を妨げ・歪めている」[45]。EU は 2002 年に欧州共同体に特化した統合的な意匠保護制度を創設・運用しているが、「国家レベルでの意匠保護制度は依然として必要不可欠である」[46]。例えばフランスは 100 年以上にわたる模索を経て、意匠分野において「工業意匠法と著作権法の間に明確な線引きをすることが困難である」[47]との見解に至り、最終的に「（一定の条件における）意匠と著作権の二重保護」を形成している[48]。

EU が工業意匠に対し統一的保護を実施することは、EU 加盟国に対し重要な影響を与えている。EU における一体的な意匠保護メカニズムは、EU 委員会が 1998 年、2001 年にそれぞれ『共同体意匠指令』及び『共同体意匠規則』を採択したことで、形成された。前者は加盟国における登録意匠に関する法令を調和させることを目的とし、後者は EU 独自の専門的な意匠保護を創設し、登録意匠と未登録意匠によって構成される。登録意匠は EU 知的財産庁が管轄し、実体審査は行われない。登録された場合、初回、出願日から 5 年間の保護期間が付与され、更新により、最長 25 年間まで延長できる。未登録意匠の

---

[42] UK Intellectual Property Act 2014 Art.1，Art.5 と Art.6，未登録意匠権は 1988 年『著作権・外観設計・専利法』の関連規定に基づき、登録意匠は 1949 年『登録意匠法』の規定に基づく。

[43] The Designs and International Trade Marks (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2019 A rt.1-Art.5.

[44] 李明徳、閻文軍、黄暉著：『EU 知的財産法』（第二版）、2023 年版、第 52 ページ。

[45] チャールズ・ギレン等編、李琛、趙湘楽、汪沢訳：『欧州商標・意匠法要説』、商務印書館、KLI ニューヨーク 2011 年版に基づき訳、第 406 ページ。

[46] (EU) 2024/2822 Whereas (6).

[47] 胡充寒著：『外観設計専利権侵害判定の理論と実務研究』、法律出版社 2010 年版、第 10-11 ページ。

[48] Le Guide Pratique : La propriété intellectuelle et l'entrepreneur，https://www.inpi.fr/ressources/propriete-intellectuelle/guide-pratique-sur-propriete-intellectuelle-et-lentrepreneur，2026 年 1 月 31 日に訪問。フランス資料で、deepseek 翻訳。

保護期間は 3 年間で、当該意匠が EU 域内で最初に公衆に公開された日から起算される。２種類の意匠は、保護範囲、保護取得要件及び権利内容において、いずれも同一であるが、侵害の認定については相違がある。登録意匠は EU 知的財産庁による形式審査を経て公告される。その侵害判断のポイントは、被疑侵害者が許諾を得ずに、当該登録意匠又はこれと実質的に同一の意匠について[49]、生産・販売等の所定行為を実施したか否かであり[50]、かつ先使用又は侵害の例外状況に該当しないことである[51]。他方、未登録意匠について、被疑侵害製品が当該未登録意匠を複製したものである場合に限り侵害が成立し、独立した考案は、侵害の抗弁として利用できる。

総合的に比較すると、EU における意匠保護には以下のような際立った特徴がある。第 1 に、EU における意匠保護の範囲は広い。2024 年改正後の規定によれば、「意匠」とは「製品そのもの及び／又はその装飾に係る特徴、特に線、輪郭、色彩、形状、織り方及び／又は素材によって構成される製品の全体又は一部の外観をいい、これらの特徴の動き、移行又はその他のアニメーションを含む」[52]。ここでいう「製品」はコンピュータープログラムを除くあらゆる工業製品または手工芸品であって、物理的対象に含まれるか否か、非物理的形態で実現されるかを問わない。例えば包装、キット物品、内部または外部の空間的配置、複雑な製品の組み立てに使用される部品、図形作品又は標章、アイコン、表面模様、印刷書体、グラフィカル・ユーザー・インターフェース（GUI）等が含まれる[53]。第 2 に、EU における意匠保護メカニズムは柔軟的・簡便的かつ体系的・網羅的であり、「異なる産業のニーズの差異」に対応することができる。例えば、未登録意匠保護については、手続を履行する必要もなく登録費用も不要であり、製品のモデルチェンジが頻繁で市場ライフサイクルが短い一部の産業の発展ニーズに応えられる。登録意匠について、形式審査を採用することは、制度の運用効率を効果的に高めている。2 種類の意匠保護のメカニズムは密接に関連しており、転換も柔軟性がある。登録意匠保護は、新規性に 12 か月の猶予期間を設けており、未登録意匠は公開後の 12 か月以内に実情に応じて登録するか否かを決定できるため、市場価値の高い一部の意匠について、より長期の保護期間を得る機会を与えている。最後に、EU における意匠権の内容は特許権を基礎としており、2024 年の改正では、著作権の内容も一部導入され、当該意匠を含む又は使用した製品の製造、販売の申出、販売又は使用、輸出入、並びにこれらの目的での保管に許諾を得る必要があることに加え、上記製品を製造する目的で、当該意匠を記録した全ての媒体又はソフトウェアの作成、ダウンロード、複製、第三者への共有又は頒布も侵害を構成すると規定されている。また、登録意匠または未登録意匠を問わず、いずれも新規性（novelty）及び独自性（individual character）を有さなければならず、「専ら技術的機能によって決定される製品の意匠及び製品の接続部分の意匠」であってはならず、公序良俗に違反してもならない。新規性の判断基準は、同一の意匠が出願日／優先権日、又は EU 域内で初回公衆に提供される前に公開されていない場合に、新規性を有する[54]。重要でない細部において差異がある意匠は同一とみなされる[55]。独自性の判断は、情報に通

[49] 実質的同一の意匠とは、いかなる情報に通じた使用者にとっても異なる全体的イメージを生じさせないデザインをいう。
[50] (EU) 2024/2822 Art.19.
[51] (EU)2024/2822Art.20.
[52] (EU)2024/2822Art.3（1)。
[53] Examination of applications for registered European Union designs Art.4.1.
[54] 登録意匠について、出願日又は優先権日を新規性判断の基準とし、未登録意匠について、EU 域内で初回公衆に提供された日を新規性判断の基準とする。同時に、新規性の判断については、規則第 7 条に規定する開示及び猶予期間に関する規定を遵守しなければならない。
[55] (EC)No6/2002Art.5.

じた使用者（informed users）が保護対象の意匠の全体的なイメージが、公知意匠及び意匠特徴の組合せと比較して差異がある場合、独自性を有する[56]。これにより、EU における意匠の専門的な保護は、実質的に特許制度と著作権制度が融合して形成された保護メカニズムである。

（4）発明特許を参照した米国の意匠特許の保護

「現在の米国において、工業製品の意匠は主に特許法によって保護されている」。著作権法は「『応用美術作品』、または実用品の『芸術的側面』」を保護する。もし工業製品の意匠が市場において二次的意味を獲得し、商品出所を指示する識別性を備える場合、「『商標』として商標法による保護を受け、『商品の外観』として不正競争防止法による保護を受ける可能性もある」[57]。一定の条件下で、意匠特許は発明特許、著作権及び商標との間で重複保護の状況がある。米国では意匠に対し実体審査が実施されるため、審査官は特許付与に先立ち、出願に係る意匠が装飾性・新規性・非自明性の要件を満たすか否かを判断しなければならない。発明特許と意匠特許の保護対象は一見明確に区別され、前者は製品の使用方法・動作原理を保護するのに対して、後者は製品の外観を保護する。しかし、ある発明が実用性と装飾的外観を併せて有しており、かつ両者を明確に分離することが困難な場合、当該製品は同時に、発明特許と意匠特許による保護を受けることができる。著作権と意匠特許の間にも重複がある。例えば、ある装飾的意匠は、美術作品として著作権を取得することもできれば、意匠特許の対象とすることもでき、著作者又は発明者は著作権と意匠特許を同時に取得することができる。米国特許商標庁は、意匠特許出願に著作権表示を含めることを認めているが、著作権対象物の近傍に表示するなどの要件を満たす必要がある。同一の意匠について意匠特許と商標を同時に取得することも可能である。ただし、意匠特許と商標権の目的・性質は異なるため、一方に由来する権利は、他方に由来するいかなる権利にも依存せず、またその制約を受けない。米国特許商標庁は意匠特許出願に商標を含めることを認めているが、如何なる商標も軽蔑的に使用してはならないなどの条件を満たす必要がある[58]。『米国特許審査手続マニュアル』には、意匠特許、発明特許、著作権及び商標による意匠の保護は、重複している状況があると記載されているが、実際には、異なる制度において、対象とされる特定の意匠を媒体とする保護対象は、それぞれ性質が異なっている。

まず、米国では意匠について明確な定義がなされている。『米国特許法』によれば、「意匠とは製品のため創作した新規、独創的かつ装飾的意匠」である。『特許審査手続マニュアル』の解釈によれば、意匠が保護するテーマは、製品又はその一部に具現され、または応用されたデザインであり、当該製品に具現され、または応用された視覚的特徴を含むが、製品のデザイン（the design of an article）を指すものではなく、製品のための意匠（the design of an article）であり、表面装飾・製品の形状構造、並びに形状構造と表面装飾の結合を含む各種の装飾的デザインを含む。同時に、意匠はそれが応用される製品から分離できず、単なる表面装飾案として独立して存在することはできず、明確で予め設定された実体であり、複製可能であって、方法の偶発的な産物ではない[59]。ここでいう「製品」は実質的に「自然物を除くすべ

[56] 独創性の判断に関し、登録意匠について、出願日又は優先権日を公知意匠を確定する起算日とし、未登録意匠について、EU 域内で初回公衆に提供された日を公知意匠を確定する起算日とする。
[57] 李明徳著：『米国知的財産法』（第二版）、法律出版社 2014 年版、第 800-801 ページ。
[58] The Manual of Patent Examining Procedure (MPEP)（Ninth Edition，Revision 01.2024）Art.1512.
[59] The Manual of Patent Examining Procedure (MPEP)（Ninth Edition，Revision 01.2024）Art.1502.

ての物品を含む」ものであり、ラジオの外観のような随時視認可能な意匠も含まれ、噴水の六角形の水しぶき、点灯したときにのみ表示するランプシェードの外観、足に着用したときにのみ見えたストッキングの外観などのような特定の条件下でその他の要素の助けを借りて表示する意匠も含まれる[60]。

次に、米国意匠特許の付与は実体審査を経る必要がある。規定によれば、ある意匠が米国の意匠特許保護を受けるためには、新規性・装飾性・非自明性を備えなければならない。意匠の新規性判断は発明特許の新規性判断と同じであり、単一対比原則が採用して判定される。通常の観察者の視点で、出願意匠と出願日前の一つの先行意匠とを対比し、両者が同一又は実質的に同一であれば新規性を有しない。ただし、先行意匠が出願意匠の発明者によるものであり、出願日前 1 年以内に公開されたものである場合は、新規性が失われることはない。「装飾性」要件は、「装飾のために創作された」特徴又はデザインであることを強調し、「主として装飾性を備える」ものでなければならず、主として機能的な発明」は意匠保護の対象から除外される。非自明性の判断は、発明特許と同様な基準が適用される。すなわち、当業者のレベルに基づき、出願日前の複数の先行意匠に対し、先行技術の範囲及び内容、請求項と先行技術との差異、対応分野における当業者の水準、並びに非自明性を証明する客観的証拠等を総合的に考慮して判断する。先行技術と出願意匠の差異を判断する際、意匠の全体的外観を考慮しなければならず、かつ機能的特徴又は正常の使用時に隠れる意匠特徴に基づいて当該意匠の可特許性をサポートすることはできない。その他、米国の意匠特許は権利内容、侵害判定の方法及び考え方については発明特許と基本的に同一であり、保護期間のみ若干異なる。意匠特許の保護期間は登録日から起算して 14 年であり、発明特許の保護期間は出願日から起算して 20 年である。

米国特許庁は意匠出願を審査する際、発明特許、著作権、商標のそれぞれの異なる特徴に基づき、意匠と比較して、意匠の範囲及び特徴を確定するが、実質的に意匠にその他の付加的保護を与えていない。米国は特許制度の要求に基づき意匠出願に対し厳格な審査を実施しており、平均審査期間及び係属中の出願件数の面で EU 知的財産庁とは対照的である。世界知的財産機関（WIPO）の統計によれば、2024 年、EU 知的財産庁における意匠出願件数は 123,743 件、登録件数は 122,074 件、係属出願件数は 5,391 件、平均審査期間は僅か 4 日である。これに対し、米国の意匠出願件数は 68,683 件、登録件数は 52,041 件、係属出願件数は 76,665 件、平均審査期間は 619 日であった[61]。

（５）複数の権利形態を組み合わせた日本における意匠の専門的な保護

日本における「工業意匠の保護は、1888 年の『意匠条例』の制定に始まる」が、意匠の対象は複数回変遷し、最初の「応用美」から「産業工芸」を経て、現在の「工業意匠」に至っている[62]。日本は現在、『意匠法』（DesignAct）における意匠権、及び不正競争防止法における模倣（slavishimitation）に基づいて、工業製品の外観（意匠）に保護を与えている。

EU 及び米国に比べて、日本の意匠保護は、米国の厳格な保護と EU の柔軟な保護の双方の特徴を併せ持つ。まず、日本は登録を受ける意匠について、意匠の新規性、装飾性及び容易に創作できないことについて実体審査を行う。新規性及び容易に創作できないことの判断基準、判断方法及び判断主体につ

60 李明徳著：『米国知的財産法』（第二版）、法律出版社 2014 年版、第 801-802 ページ。
61 WIPO；World Intellectual Property Indicators 2025，pp119,130,133. https://www.wipo.int/publications/en/details.jsp?id=4822
62 李明徳、閻文軍著：『日本知的財産法』、法律出版社 2020 年版、第 606-607 ページ。

いて、いずれも米国の意匠特許と基本的に同じである。新規性審査は「一般需要者」（米国では「通常の観察者」）を判断主体とし、出願意匠と先行意匠とを単一対比し、同一又は類似であれば新規性を有さず、意匠として登録を受けることができない。意匠登録を受ける権利を有する者の意に反して、又は当該登録権者自らが出願日前 1 年以内に出願意匠と同一若しくは類似の意匠を公開した場合には、新規性を喪失しない。容易に創作できないことの判断について、日本では、出願時に当該意匠の属する分野における通常の知識を有する者が、公知の形状（公知となっているもの、頒布された刊行物に記載されているもの、又は公衆が電気通信回線を通じて知ることができる形状若しくは模様を含む）に基づいて容易に創作し得る意匠は、登録を受けることができない。米国では、対応する分野の当業者を判断主体とし、先行意匠に対して総合して判断を行う。ただし審査基準によれば、日本は意匠の外観上の差異に重視しているのに対し、米国は進歩性の審査に重点を置いており、これは意匠制度に対する両国の基本的な考え方の違いに起因する。次に、日本は意匠権の内容、保護期間の設定について EU の意匠制度に比較的近い。日本の意匠権の内容は、許諾を得ずに当該保護を受ける意匠を体現した物品（建築物、意匠を体現した意匠の画像）を製造、使用、譲渡、賃貸、輸出入、若しくは販売の申出をしてはならないことを強調しているほか、意匠を体現した画像を作成若しくは使用し、又は電気通信回線を通じて当該画像を提供してはならないことを強調している。これは『EU 意匠保護規則』の 2024 年改正における意匠権の内容の改正と基本的に同一であり、最長保護期間はいずれも出願日から起算して 25 年である。最後に、EU に比べて日本の意匠保護の類型はより豊富である。EU には未登録意匠保護が設けられているが、未登録意匠と登録意匠の保護範囲、保護要件及び権利内容は同一とされている。ただし未登録意匠は公告されないことから、審査手続、保護期間、新規性の起算点及び侵害判断において相違がある。日本は自国の産業特性に応じて関連意匠及び秘密意匠を創設している。関連意匠制度により、基礎意匠の出願日又は優先権日から 10 年間、基礎意匠に類似する関連意匠について保護を受けることができ、保護期間は基礎意匠の出願日から 25 年であり、同一のコンセプトに基づき長期的に開発されるシリーズデザインを保護することができる。規定によれば、出願人の請求により、意匠登録後最長 3 年間（指定した期間により短縮可）、登録意匠について秘密保護を受けることができ、出願人が意匠を含む製品を販売開始する前に他人により直接模倣されることを防止できる。意匠登録が公開されないことから適用面において多くの制限があり、「実際に秘密意匠を利用するケースは少なく、かつ多くが自動車産業に集中している」[63]。また、日本は、『不正競争防止法』により、「他人の商品の形態（当該商品の機能を確保するために不可欠な形態を除く。）を模倣した商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為」[64]を不正競争行為に該当すると明確に定めている。ここでいう「商品の形態」は意匠と重複する部分があるものの、その範囲は明らかに広い。上記の「模倣」を制止する権利の保護期間は日本国内において最初に販売された日から 3 年間であり、他人の商品の形態を模倣していることを知らない場合には侵害を構成しない。この「模倣」を制止する法律[65]は、「商品及びその外観形態に対し、意匠法による保護に加えて付加的な保護を与えるもの」であるが、「商品及びその形態」と「模倣」の概念の不確定性、並びに判定要件の不確定性から、「市場競争における不確実性をもたらす

[63] 【日】田村善之著、周超、李雨峰、李希同訳：『日本知的財産法』（第 4 版）、知識産権出版社 2011 年版、第 379 ページ。

[64] Japan Unfair Competition Prevention Act（Act No. 33 of 2018）Art.2 (1)（iii）.

[65] Japan Unfair Competition Prevention Act（Act No. 33 of 2018）Art.19 (1)（v）.

可能性がある」[66]。

（6）進歩性の意味合いが意匠保護メカニズムの選択のキーポイント

著作権が保護する典型的な作品及び発明特許が保護する技術的解決手段に比べて、意匠は作品の表現と技術的創造が融合したものである。各国が意匠保護に関する法令において、「機能的限定性」「権利との抵触禁止」「装飾性」など、保護取得のための各種要件を定めているものの、実質的には「新規性」「進歩性」要件こそが、「適格な意匠」に対して、保護を受けられるか否かの実質的要件である。その他の要件は、主として意匠保護と作品、発明、商標保護との関係を調整することを目的とする。新規性と進歩性は２つの独立した法的要件ではなく、2 つの異なるレベルの要件であり、一定の条件下で関連又は重複する判断要件である。中国における外観設計の新規性と進歩性判断を例にとる。『専利審査指南』(2023年）の関連規定によれば、新規性の審査は、当該専利製品の一般消費者の知識レベル及び認識能力（以下、「一般消費者」という）に基づき、出願設計と出願日前の先行設計を単独で対比し、出願設計を 2 つ以上の先行設計を組み合わせて対比することはできない。直接観察、全体観察、総合判断などの方法により、出願設計と先行設計が同一・類似するか否かを判断する。新規性判断は同一又は類似種類の製品に限って対比を行う。新規性判断の目的は、同一又は類似の設計に対し複数の保護を与えることを防止することにある。専利法第 23 条第 2 項の規定によれば、専利権を付与する外観設計は、公知設計又は公知設計の特徴の組み合わせに比べて顕著な差異を有するものでなければならない（以下、「進歩性」という）の判断において、当該専利特許を 1 つの先行設計と単独で対比することも、2 つ以上の先行設計の特徴の組合せと対比することもできる。進歩性判断の主体及び判断方法は新規性判断と同一である。判断の内容について、出願設計と同一または類似種類の製品に係る先行設計との対比のほか、先行設計の転用、先行設計または先行設計特徴の組合せに係る対比判断が含まれる。この意味において、新規性判断は進歩性判断の前提であり、進歩性判断の構成部分でもある。同様に、外観設計専利権の侵害判断において、権利者がその外観設計について有する権利を根拠として侵害を判断する。当該権利範囲は、他人が許諾なしに権利者の専有する外観設計を実施することの制止に限られ、本質的には外観設計の同一・類似判断である。ただし対比設計は新規性判断と異なり、被疑侵害設計と保護を受ける設計との対比となる。したがって、被疑侵害設計が侵害を構成するか否かの判断は、判断主体、判断方法、判断内容の面で新規性判断を完全に援用することができる。以上の分析から明らかなように、新規性と進歩性は出願外観設計が保護を受けられるか否かを判断する「表裏一体の関係」にある。理論上、進歩性を満たす外観設計は新規性を満たすはずであるが、新規性を満たす外観設計が必ずしも進歩性の基準に達するとは限らない。「法律が知的労働と肉体労働を区別すると同時に、知的労働は無体物に財産権を付与する各種の法分野を結びつける紐帯として捉えられるようになった」[67]のように、進歩性は外観設計が保護を受けられるか否かを判断する核心的内容である。

意匠の国際的保護の状況において、EU、米国、日本はそれぞれ異なる意匠保護制度を通じて意匠の進歩性に対する理解を示しており、逆に言えば、各国の意匠における進歩性要件に対する異なる理解がそ

[66] 李明徳、閻文軍著：『日本知的財産法』、法律出版社 2020 年版、第 878 ページ。
[67] 【オーストラリア】ブラッド·シャーマン、【英】ライオネル·ベントリー著、金海軍訳:『現代知識産権法の展開：英国の沿革（1760-1911）』、北京大学出版社、2012 年版、第 17 ページ。

の保護メカニズムの選択を決定している。意匠保護の発展の歴史から分かるように、意匠は人間の創造性の体現として認識された当初から、知的財産保護の論理体系の中で独立した姿で登場したのではなく、著作権保護及び特許保護の論理に依拠して構築された権利である。意匠を作品の工業分野への延伸と捉えるか、技術の美的表現と捉えるか、あるいは商業において消費者を惹きつける手段と捉えるかによって、異なる観点から観察される「意匠」の本質は異なる。意匠は一定の製品に附しなければならず、製品の生産方法と形態は人間の世界を改造する能力の強化に伴い日々強化されており、劇的な変化を続けている。産業革命、情報技術革命、現在進行中の情報技術とバイオ技術が融合した AI 技術による革命は、いずれも意匠保護制度に影響を与えている。したがって、意匠の多面性及び附する製品の多様性を考慮すれば、進歩性は意匠保護における各国の歴史的伝統、法律哲学、産業発展及び経済的利益等に関する異なる理解を担う支点となっている。

米国は特許制度を通じて意匠を保護しており、保護ルールは簡潔明確で、3 つの特別規定を除き、原則として発明特許の保護ルールを適用する。この保護メカニズムの選択は、意匠を発明（invent）の対象と位置づけ、発明と同様に厳格な実体審査を堅持しなければならず、「進歩性」の判断主体、判断方法及び判断基準を発明特許と同一にすべきであることを示している。この観点から、米国における意匠進歩性の判断は、意匠の「独創性」と「創造性」の有効評価に重点を置き、意匠のイノベーションとレベルの向上を強化することにより、産業の国際競争力を促進することを目的としている。

EU の状況は米国と明らかに異なる。加盟国の異なる産業発展の特徴とレベルに適応できるように、意匠保護の伝統及び保護レベルの異なる複数の加盟国を調整して統一的な意見を形成し、柔軟で簡便、運用コストが低く、効率が確保された意匠保護メカニズムを構築した。『EU 意匠保護規則』において未登録意匠と登録意匠の 2 種類の保護メカニズムを設けていることは適切な選択である。規則の前文に指摘しているように、「EU 意匠と各国の意匠制度が共存し補完し合うレベルを実現するとともに、EU 意匠がカバーする市場規模及び中小企業のニーズを特別に考慮」し、「EU 意匠制度の円滑・有効かつ高効率な運用を確保する」[68]ことが、この段階における EU 意匠保護の任務である。また、ヨーロッパにおける根強い著作権保護の伝統及び芸術に対する多元的理解に基づき、《EU 意匠保護規則》は「individualcharacter（独自性）」をもって意匠の「進歩性」要件を表現している。

日本における意匠保護に関する立法選択も同様に深い考量に基づいている。日本の意匠産業に対する重視は特殊な歴史的背景を有する。「日本製品が過度な模倣であるとの批判に対応するため、日本通商産業省は 1957 年にグッドデザイン商品選定制度を開始し」[69]、現行『意匠法』は 1959 年に公布された。「意匠の保護及び利用を促進することによりデザインの創作を奨励し、産業の発展を促進する」[70]ことが日本『意匠法』の立法目的である。産業発展のニーズに積極的に応えることが日本『意匠法』の重要な特徴である。例えば、2008 年の改正により類似意匠を削除し、関連意匠を創設した。2019 年の改正では、同一コンセプトに基づき長期的に開発されるデザインを保護するため、関連意匠の出願期間を緩和し、従来の基礎意匠と同一出願人が同日に出願する要件を、基礎意匠の出願日から 10 年以内の提出に変更した[71]。新車種の公表が既販車種の販売に重大な影響を与える等、一部の産業の特殊な状況を考慮

---

[68] (EU) 2024/2822　Whereas (27)、(32)．

[69] Naomi Pollock, How Japan became the land of good design, Nikkei Asian Review　Aug. 31-Sept. 6, 2020, https://naomipollock.net/wp-content/uploads/2020/10/Nikkei-Asian-Review_2020.9.pdf

[70] Japan Design Act（Act No. 3 of 2019）Art.1.

[71] 李明徳、閻文軍、黄暉著：『EU 知的財産法』（第二版）、2023 年版、第 613 ページ。

し[72]、秘密意匠を創設して関連産業に利便を提供している。したがって、日本『意匠法』が意匠に対し厳格な実体審査を実施し、保護期間を 25 年に延長したこと等は、保護を受ける意匠の「進歩性」を重視しており、この立法理念が同様に「容易に創作できない」に対する理解と審査にも根ざしている。

３．中国外観設計の進歩性判断の変化と発展

外観設計保護メカニズムにおいて、進歩性の評価はどのように行われるか。主に 3 つのレベルで行われる。第 1 に、関連法律による外観設計の定義、第 2 に、進歩性要件の定義、第 3 に、審査基準における進歩性判断の主体の設定と判断方法の確定である。

（1）外観設計の定義の発展

中国においては、『専利法』により外観設計を保護している。中国『専利法』は 1984 年の施行以来、1992 年、2000 年、2008 年、2020 年の計 4 回改正されている。外観設計の概念は最初に 1985 年『専利法実施細則』に登場し、その後 2002 年『専利法実施細則』および 2020 年『専利法』の改正時に修正された。1985 年『専利法実施細則』によれば、「外観設計とは、製品の形状、模様、色彩又はこれらの組み合わせについてなされた美感に富み、工業的応用に適する新しいデザインをいう」[73]。これは「外観設計は製品の形状、模様、色彩に対してそれぞれなされてもよく、三者の組み合わせに対してなされてもよい」ことを示している。しかし実務上、「色彩は単独で構成することが困難であり、形状又は模様と結合して初めて外観設計専利の保護を受けるに適する」[74]。これを踏まえ、『専利法実施細則』の 2002 年改正では、次のように改正された。「外観設計とは、製品の形状、模様又はこれらの組み合わせ、及び色彩と形状、模様との組み合わせについてなされた美感に富み、工業的応用に適する新しいデザインをいう」[75]。外観設計保護の運用過程において、「多くの人が包装袋、包装箱、包装缶の模様、色彩又はその組み合わせを『外観設計』として専利出願する」ことが現われた。これらは「模様・色彩のみに関する設計であり、包装袋、包装箱、包装缶自体の形状に関する設計がないため、ほとんど美術作品、商業標識類の包装・装飾に該当する」[76]。この問題を解決するため、2008 年『専利法』第 25 条に第 6 号が追加され、「平面印刷品の模様、色彩又は両者の組合せについて主に標識として用いられるデザイン」に対して、専利権を付与しないことが明記された。工業外観設計の発展実践のニーズに応じて、2020 年『専利法』では「部分外観設計」の保護が追加され、外観設計の定義が次のように改正された。「外観設計とは、製品の全体又は部分の形状、模様又はこれらの組み合わせ、及び色彩と形状、模様との組み合わせについて提案された、美感に富み、工業的応用に適する新しいデザインをいう。」『専利法』及びその実施細則による「外観設計」の概念定義の変化から分かるように、外観設計専利が保護する外観設計は、製品の外観に対するものであり、形状、模様若しくはその組み合わせ、又は色彩と形状、模様の組み合わせ

---

72 【日】田村善之著、周超、李雨峰、李希同訳：『日本知的財産法』（第 4 版）、知識産権出版社 2011 年版、第 379 ページ。「自動車がモデルチェンジする前に新モデルが公表されれば、旧モデルを買いたいという需要者の欲求が薄れるかもしれない」。

73 『専利法実施細則』（1985 年）第 2 条第 3 項。

74 国家知識産権局条法司編：『新専利法詳解』、知識産権出版社 2021 年版、第 13 ページ。

75 『専利法実施細則』（2002 年）第 2 条第 3 項。

76 李明徳著：『中国外観設計保護制度の改革』、『知識産権』2022 年第 3 期、第 23 ページ。

より、美感に富み、かつ工業的応用に適するものでなければならない。

（2）進歩性要件の表現の変化

1984 年『専利法』施行以来、外観設計専利権を付与する実質的要件が 2008 年に改正されたのみであり、2020 年『専利法』改正では関連規定に触れていない。2008 年『専利法』改正前に、「専利権を付与する外観設計について、出願日以前に国内外出版物上で公開発表された又は国内で公開使用されたことのある外観設計と同一又は類似してはならない」[77]とされた。「そのうち、『同一ではない』ことは新規性を指し、『類似してはならない』ことは独創性を指す」[78]、または「進歩性」[79]を指す。一部の学者は、外観設計の「同一又は類似してはならない」要件をすべて新規性要件とみなす見解もあるが、ここでいう「同一又は類似してはならない」ことは TRIPS 協定における「new or original」と相当し、「類似してはならない」部分は発明、実用新案の進歩性に類似する意味を有することを強調した[80]。2008 年『専利法』改正時には、改正者は、米国、EU、日本及び TRIPS 協定における意匠の要件に関する表記を体系的に比較した上、米国特許に定めている「非自明性」、及び日本意匠法に定めている「容易に創作できない」表記は、いずれも抽象的であり、「法執行機関に明確な指針を与えない」として、『EU 意匠規則』に定めている「『個性的特徴』という表現が分かりにくい」、「先行意匠に比べて全体的な視覚感覚が異なることを意味する」が、新規性判断も全体的な視覚効果で行うため、「新規性」と「個性的特徴」を区別し難しいため、最終的に TRIPS の「明らかな相違」という表現がより明確で、「公衆及び法執行機関に明確な指針を与える」として採用された。こうした考えに基づき、「進歩性」に係る権利付与要件として、2008 年『専利法』第 23 条に第 2 項が追加され、「専利権を付与する外観設計は、公知設計又は公知設計の特徴の組み合わせに比べて、明らかな相違がなければならない」と規定された。これにより「同一又は類似してはならない」という用語は削除され、改正前の「同一」及び「類似」のうち類似度の高い状況を改正後第 23 条第 1 項の「公知設計に属さない」規定に入れて、「類似」のうち類似度の低い状況を第 2 項の「明らかな相違」の考察範囲に入れた。改正前の『専利法』と比べ、2008 年『専利法』で強調している「明らかな相違」は、前記先行設計と「一対一」で比較して「明らかな相違」を有することに加え、2 つ以上の先行設計又は先行設計特徴の組み合わせと比較しても「明らかな相違」を有することを要求する。これにより「従来堅持されてきた単独対比の判断方法を明らかに打ち破り、外観設計専利権の権利付与基準が明らかに引き上げられた」[81]。上記の解釈は、2008 年『専利法』第 23 条第 2 項の「明らかな相違」規定は「進歩性」要件という一部の学者の見解を裏付けている[82]。また、一部の学者はこれを「区別性」といい、「外観設計専利の権利付与における『区別性』要件は、発明、実用新案専利の権利付与の進歩性要件と同等とは言えず、そのポイントは先行設計または先行設計の組み合わせと比べて大きな変化があることを要求し、同時に慣用設計手法により得られた新しいデザインを排除することにある」[83]。「進歩性」であっても、「区別性」であっても、表現は異なるが実質的に指向している外観設計

[77] 1984 年、1992 年と 2000 年『専利法』第 23 条を参照。
[78] 李明徳著：『中国外観設計保護制度の改革』、『知識産権』2022 年第 3 期、第 24 ページ。
[79] 呉漢東主編：『知識産権法学』（第 8 版）、北京大学出版社 2022 年版、第 189 ページ。
[80] 湯宗瞬著：『専利法教程』法律出版社、2003 年版、第 99 ページ。
[81] 尹新天著：『中国専利法詳解』（短縮編）、知識産権出版社 2012 年版、第 204―206 ページ。
[82] 李明著：『知識産権法』（第三版）、法律出版社 2023 年版、第 128 ページ。
[83] 王遷著：『知識産権法教程』（第八版）、中国人民大学出版社、2024 年版、第 442 ページ。

要件の意味は同じである。本稿では、論述の便宜上「進歩性」という表現を利用し、発明専利、実用新案専利の「進歩性」とは、法的性質は同じであるが、実質的な意味は異なると考える。中国『専利法』における外観設計の進歩性要件の規定の変化及び表現の検討は、一方では外観設計の権利付与基準を引き上げることにより、より創意に富むデザインを奨励する決意を示し、他方では中国が外観設計専利の保護対象をどのように定義するかの模索を示している。

（3）進歩性判断の主体と判断方法の変化

外観設計の進歩性の判断主体と判断方法は、『専利法』における外観設計「進歩性」要件の具体的な実施方法である。中国において、外観設計の進歩性判断の主体及び方法は専利審査指南により定められている。

（ｉ）「同一・類似しない」の混同論による判断

1993 年の『審査指南』は初めて、外観設計の「同一・類似しない」審査基準を公開・明確化した法的文書である。その後 2001 年、2004 年、2006 年に改正され、2010 年に『専利審査指南』に変更された。1993 年『審査指南』の規定によれば、外観設計が同一又は類似するか否かの判断は「一般購入者レベル」を基準とし、「肉眼観察・間接対比の方法」により「製品の外観」を比較し、「全体観察・総合判断」の視点から「製品の見えやすい部分の相違」を判断の根拠とする[84]。ここでいう「一般購買者とは、専門家や専門技術者ではなく、一般的知識分野の人々を指す」、「肉眼観察」は、顕微鏡などの道具を使って判断してはならず、視覚に基づいてのみ判断することを強調している。「間接対比」は、観察者が出願設計と対比設計を時間的・空間的に分離して観察・比較し、混同が生じる場合に類似外観設計と判断する方式である。

2001 年『審査指南』は「同一・類似しない」判断について主に 3 つの改正を行った。第 1 に、判断主体を「一般消費者」に改正し、「一般的な知識レベルと認知能力を備え、製品の形状、模様、色彩を識別でき」、関連「外観設計の状況について常識的な理解を有する」が、「専門家又は専門設計者」ではない者と定義された。第 2 に「単独対比」規定を追加し、出願設計と 1 つの先行設計のみと対比しなければならないことを強調した。第 3 に「混同」判断を強調し、一般消費者が混同しやすいか否かを基準とし、「要部」判断の役割を強調した[85]。2004 年『審査指南』は「一般消費者」を判断主体として採用し続けたが、異なる種類の外観設計製品に異なる消費者グループがあることを強調し、「分離対比」を廃止した。外観設計の間の相違が製品の全体的な視覚に顕著な影響を与えるか否かという新たな判断基準を提示し、「総合判断」と「要部判断」の関係を調整し、総合判断を優先することを強調し、「使用状態において他の部位に比べ全体視覚に与える影響が明らかに強い部位のみを判断の『要部』とすることができる」[86]と明らかにした。2006 年『審査指南』は、「一部の例示を調整」し、要部判断の方法を削除し、「全

[84] 中国専利局編：『審査指南 1993』、専利文献出版社 1993 年版、第 1 部分第 3 章 5 外観設計に係る同一又は類似しない審査

[85] 『審査指南 2001 年』国家知識産権局 2001 年第 12 号局令、第四部分復審及び無効宣告手続第五章。
ここにいう「要部」とは、ある製品に一般消費者の注意を引きやすい部位をいう。対比される外観設計の要部の外観が、先行設計の対応部位の外観と類似しない場合、類似しないと判定される。

[86] 尹新天著：『中国専利法詳解』（短縮編）、知識産権出版社 2012 年版、第 210―211 ページ。

体観察・総合判断」の方法を強調し、「設計の部分又は局部」ではなく「設計全体」から同一または類似するか否かを判断することにした[87]。

（ⅱ）「明らかな相違」による進歩性の判断

2008 年『専利法』改正時に外観設計専利の「明らかな相違」要件が追加され、国家知識産権局は 2010 年に『審査指南』を改正して『専利審査指南』に名称変更し、外観設計専利の「明らかな相違」審査基準を確立した。同指南では「一般消費者」を判断主体として採用し続けて、単独対比、直接観察、全体観察、総合判断の方法により、製品の外観のみを判断対象とし、形状、模様、色彩等の設計要素を対比・判断する。ここでいう「一般消費者」とは、先行設計及びその慣用設計手法について常識的な理解を有し、外観設計製品間の形状、模様、色彩の相違について一定の識別力を有するが、微小な変化には気付かない判断主体を指す。これは、2006 年指南でいう「一般消費者」とほぼ同じ意味であるが、「専門設計者又は専門家」でないことを強調しなくなった。従前と比べ、2010 年指南では、外観設計の進歩性判断について、全体的に改正した。まず、2010 年指南では、全体的外観判断が強調され、組立関係が唯一の組立製品は組立状態の全体外観を判断対象とする。組立関係が唯一でない組立製品は、組立可能なすべての単一部品の外観を判断対象とする。各部品の間に組立関係のない組立製品は、すべての単一部品の外観を判断対象とする。状態変化製品はその使用状態に示されている外観設計を判断対象とする。次に、2010 年指南では「明らかな相違」の判断基準が追加された。同指南によれば、先行設計と比べて明らかな相違がない場合、先行設計から転用されて設計特徴が同一又は微小な差異しかなく、転用手法が先行設計に示唆がある場合、または先行設計または先行設計特徴の組み合わせでかつ設計部分が同一又は微小な変化しかなく、組み合わせ手法が先行設計に示唆がある場合、明らかな相違を有しないと判断される。転用及び／又は組み合わせされた後に独特の視覚効果が生じる場合、「明らかな相違」を有するに該当する。同一又は類似種類の製品の先行設計と比較する場合、主に「全体観察により分かる設計の相違が、製品の外観設計の全体的な視覚効果に顕著な影響を与えるか否か」により判断する。同指南によれば、容易に見える製品の部分の設計変更及び慣用設計でないものは、通常全体視覚効果により顕著な影響を与えるのに対し、機能により唯一に限定された特定形状、相違点は局部的な微小な変化のみにある場合、通常顕著な影響を与えない。上記の判断主体の設定及び判断方法は、現行『専利審査指南』においても援用されている。

（４）進歩性の意味合いの再位置づけ

専利保護制度の施行以来、中国における外観設計の進歩性要件は継続的に引き上げられており、2008 年専利法改正により、同一・類似しない判断段階と明らかな相違判断段階に明確に分かれる。進歩性判断においても、係争外観設計と１つの先行設計を単独対比することに関わるため、進歩性判定にも、新規性判断と同様な内容が含まれる可能性がある。『専利法』（2008 年）において、外観設計の進歩性の表現が改正されるのに伴い、『専利審査指南』は新規性、進歩性の判断基準を体系的に調整した。現行規定

[87] 国家知識産権局：『審査指南 2006 年』、知識産権出版社 2001 年版、第 388–399 ページ。国家知識産権局専利局審査業務管理部：『審査指南改正解説 2006』（第二版）、知識産権出版社 2006 年版、第 290 ページ。

によれば、外観設計無効宣告手続において、審査官又は裁判官は「一般消費者」を判断主体とし、係争外観設計を 1 つの先行技術と対比することもできれば、2 つ以上の先行設計又は先行設計の特徴の組み合わせと対比して、係争外観設計に進歩性を有するか否かを判断することもできる。『専利法』における外観設計の進歩性に関する規定「専利権を付与する外観設計は、公知設計又は公知設計の特徴の組み合わせに比べて、明らかな相違がなければならない」を、判断主体である「一般消費者」と結びつけて考察すると、外観設計の進歩性要件及びその判断基準、判断方法が改正されたにもかかわらず、外観設計の進歩性判断の主体は依然として、『専利法』2008 年改正前の「混同論」の判断主体を堅持していることがわかる。「混同論」という表現は 1990 年代の一部の学者による表現で、「外観設計専利の保護目的は不正競争、盗用、模倣を防止することにあり、事業者は自社製品をデザインするとき、他社製品と区別し、購入者の誤認・混同を生じさせないことを原則とすべきである」[88]という見解である。当時、中国の外観設計保護制度の施行は 10 年余りに過ぎず、設計産業も工業も発展初期段階であったため、外観設計の創作を奨励する観点からは、「混同論」を外観設計の進歩性の評価基準とすることは適切であった。

しかし、2008 年『専利法』において外観設計の進歩性要件が明確に規定された後は、「一般消費者」を進歩性の判断主体とすることは適切でなくなった。実際、2001 年『審査指南』において外観設計の類似判断主体を「一般消費者」に改正されたとき、「『審査指南』で設定された判断主体の条件は、実質的に『通常の専門設計者』のレベルでなければならない」と主張した学者がいた[89]。まず、外観設計の進歩性判断は、商標の混同可能性の判断よりはるかに複雑である。商標は商品の出所を区別、指示する標識であり、一般消費者が容易に判断できるのに対し、外観設計の進歩性判断は単一対比を行うだけでなく、先行設計又は先行設計の特徴の組み合わせとの対比を行う必要があり、一般消費者にはこのような判断能力が備えることが困難である。次に、判断基準と判断主体は密接に関連しており、商標混同判断の視点に基づく「一般消費者」を外観設計の進歩性判断主体とすることは、進歩性審査基準の低下を招き、「外観設計を商標として扱い」、「商業標識の混同基準で外観設計の進歩性を判断する」[90]ことにつながりやすい。最後に、「一般消費者」は現行『審査指南』が規定する判断主体の特性、すなわち同一又は類似種類の製品の外観設計及び慣用設計手法に関する常識的理解を備えていないため、関連規定の運用が困難となる。通常の意味での「一般消費者」を進歩性判断の主体とすると、外観設計の進歩性判断要件は必然的に低下される。『審査指南』が規定する判断主体の要件で判断すると、判断主体の規定が形骸化してしまう。したがって、外観設計の進歩性判断主体を「一般レベルの設計者」に変更すべきであり、新規性判断主体及び外観設計侵害判断主体は「一般消費者」のまま維持してよい。

４．進歩性要求の向上と中国における外観設計保護制度の改革

外観設計の進歩性判断主体を「一般レベルの設計者」に変更することは、現行『審査指南』が定める外観設計の進歩性判断主体の特性と整合する。外観設計の進歩性の意味、判断基準及び判断主体は外観設計の保護メカニズムの核心的要素であるため、体系的な改正と検討が必要である。進歩性判断主体の

---

88 劉桂栄：『外観設計出願審査指導』、専利文献出版社 1993 年。尹新天著：『中国専利法詳解』（短縮編）、知識産権出版社 2012 年版、第 209―210 ページに転記。

89 程永順：『外観設計権利付与審査基準及び方式に対する質疑』、『知識産権』2003 年第 1 期に掲載、第 47 ページ。

90 郭禾：『外観設計と専利法の分野』、『知識産権』2015 年第 4 期、第 11 ページ。

みを「一般レベルの設計者」に変更したとしても、外観設計保護メカニズムがそのままでは、現在直面している外観設計の進歩性の低さ、市場価値の乏しさ、実質的に類似したデザイン又は低レベルのデザインが大量に生み出されやすいといった課題を解決できず、今後インテリジェントデザインの普遍的な応用、インテリジェントデザインとインテリジェント工業生産が結びついた工業生産形態が外観設計保護制度にもたらすインパクトに対応することが難しい。

（1）外観設計保護制度の独立的価値の確立

外観設計の定義を再構築し、外観設計保護法を単独で制定することにより、外観設計保護制度の独立的価値を確立する。外観設計は単なる技術ではなく、事物の本質を捉える感覚能力と洞察力を必要とし、情緒を伝え、使用性を高め、想像を拡げる有形の創作に転化するものである。外観設計は、技術発明、著作物、植物新品種とは独立した知的財産の保護対象として、中国においてその価値が未だ十分に認められていない。まず、外観設計を『専利法』により保護することで、外観設計の概念において設計要素の列挙を重視し、進歩性判断において商標保護に類似する「混同論」を採用し、審査メカニズムにおいて実体審査を採用しない、保護期間を短く設定している。これにより、「専利は製品自体の創造又は生産に対して付与されるのに対し、外観設計は製品の存在を前提・必要条件とする」、「外観設計は派生的・第二位のもの（derivative and secondary）」、「外観設計はより重要かつ優越とされる専利法に従属する（べきである）」[91]という評価が鮮明に形成され、外観設計は発明専利に「劣る」法的地位を与えられている。次に、「外観設計」を二次的・軽視される法的保護地位に置き、特に消費者の関心を惹き寄せるための「手段」とみなし、特定の「商業標識」として位置づけることは、外観設計という創造的活動に対する誤解であり、外観設計業界が自身の独立した発展価値を疑うことにつながり、外観設計産業の発展・拡大の奨励に役立たない。最後に、現行『専利法』が外観設計の創作に対して「緩やかな弱い保護」を与えることは、将来の産業システムにおける外観設計の適切な位置づけと矛盾している。近年、工業設計は伝統的な「美化ツール」から、イノベーションを推進し、体験を形成し、複雑なシステム問題を解決するための核心的な力へと進化し、グローバルな産業チェーンの中でますます重要性を増している。工業設計は「異なるユーザー層、消費レベル、ライフスタイルに応じた個性的・差別化された製品設計をより重要視」し、工業設計の情緒的価値を不断に高めている。工業設計は「製品のライフサイクル全体における役割がますます重要となり、純粋な美学設計から製品機能、ユーザー体験、生産プロセスの統合へと拡大」し、設計の機能性・使いやすさを一層重視している。工業設計は文化要素、シンボル、工芸美学を現代製品設計に融合させ、製品設計の文化的価値を強化することを一層重視している。さらに、「知的設計の応用とデジタルツール（3D プリント、VR/AR）の普及により、設計が製品のハード、ソフト、サービスシステムを統合する精度と可視化を向上させ」、設計と工業生産システムの融合が不断に強化されている。こうした発展と変化により、工業外観設計は「単なる技術実現のツールではなく、ファッション、文化、ライフスタイルの変革をリードする創造的活動」となった[92]。したがって、外観設計保護法を単独で制定し、著作権法、専利法、商標法が錯綜する体系から外観設計保護を明確に独立させ、

[91] 【オーストラリア】ブラッド·シャーマン、【英】ライオネル·ベントリー著、金海軍訳:『現代知識産権法の展開：英国の沿革（1760-1911）』、北京大学出版社、2012 年版、第 131-132 ページ。

[92] 徐驥、呉志軍、王漢友、周寧昌 :『新中国工業設計実践の進化の歩み、主な特徴と経験的示唆』、『家具と室内装飾』2025 年第 9 期、第 25 ページ。

外観設計が有する独立した進歩性を認知し、進歩性に相当する法的保護を与えることで、外観設計の創作を奨励し、設計能力を向上させる。現行『専利法』における外観設計の概念は、設計要素の具体的列挙を過度に重視し、設計が単なる技術であるという観念に陥りやすく、設計が有すべき想像力に欠ける。したがって、「製品についてなされた新規で独創的かつ装飾的なすべての設計」に改正し、外観設計と創作の関係を強調するとともに、将来ますます多様化する外観設計の形態にも適応させることを提案する。

（2）発明専利と同様な外観設計の進歩性要件を採用

進歩性は外観設計が知的財産保護を受ける重要な要素であり、外観設計の単独立法が解決すべき核心的な課題である。「外観設計専利の非自明性判断基準は、外観設計専利権の安定性にとって重要な意義がある」[93]。まず、外観設計のイノベーションに投入される知的活動と技術発明のイノベーションに投入される知的活動は本質的に同一である以上、外観設計が保護を受けるための進歩性要件も発明専利と同様とすべきである。通常、「実用新案」専利を「小専利」と呼ぶのは、実用新案が製品の「小さな改良」に重点を置き、発明専利とはイノベーションの程度が異なるためであり、したがって、イノベーションの基準は異なるが、イノベーションを判断する方法は同一とすることができる。外観設計について、発明専利との違いはイノベーションの程度ではなくイノベーションの種類が異なっている。前者は工業分野における美学のイノベーション応用であり、後者は方法及び製品のイノベーション・創造を重視する。したがって、イノベーションの基準は同一とすることができるが、判断方式については差異を設けるべきである。次に、知的投入は進歩性の基礎及び源泉であり、知的投入の観点から進歩性を評価することがイノベーションの法則に一層適合する。2008 年『専利法』改正の目的の一つは「外観設計専利のレベルと質を一層重視する」ことであった。改正の過程では米国、日本、EU における「非自明性」「容易に創作できない」「独自性」等の「進歩性」に関する異なる表現を検討したが、「明らかな相違」という表現のが、意味が一層明確であるとして採用された[94]。「明らかな相違」は比較的、外観に対する具体的な感覚を重視し、客観的評価に重点を置くのに対し、「非自明性」「容易に創作できない」は知的投入の観点を一層重視する。理論上、「明らかな相違」を有することを満たしても、必ずしも知的投入が多いとは限らないが、イノベーションの法則からみれば、知的投入が多ければ一定の「相違」を有する。発明専利、実用新案専利の進歩性に関する表現とのつながりを考慮しつつ、外観設計が視覚・感覚を重視する特徴を強調するため、外観設計の進歩性要件を「顕著な実質的特徴及び顕著な相違を有する」と表現することを提案する。「実質的特徴」は外観設計の知的投入を強調し、「顕著な相違」は「明らかな相違」より高度な要求であるとともに、外観設計に視覚性を有するべきであることを強調した。「非自明性」「進歩性（創作上のステップ）」「創作非容易性」等の表現を直接採用してよい。出願された外観設計に投入された知的活動の多少、創作が容易か否か、創作が自明であるか非自明であるかを深く理解できるのは関連分野の設計者のみであることを考慮し、判断主体を「一般レベルの設計者」に変更し、進歩性要件と調和・統一させることを提案する。新規性については、「係争専利製品に係る一般消費者の知識レベル及び認知能力に基づき評価する」ことを維持する。

---

[93] [米]トレーシー・ジーン・G・ドゥキン、[米]クリストファー・シルヴァン、[米]リチャード・J・マッケンナー、陳珊訳：LKQ 事件後の米国外観設計専利——激変か同一化か、『専利代理』2025 年第 3 期、第 36 ページ。

[94] 尹新天著：『中国専利法詳解』（短縮編）、知識産権出版社 2012 年版、第 204—205 ページ。

（3）実体審査制の導入、保護期間の延長及び新規性猶予期間の導入

審査メカニズムは、法的な進歩性の要件を実務における進歩性の成果に転換し、産業の発展を推進する重要な紐帯である。近年、不適格な設計出願を制限するため各種措置が講じられ、形式審査段階において「同一・類似しない」審査が強化されているにもかかわらず、外観設計専利の出願件数及び権利付与件数は依然として急増し続けている。外観設計の出願・権利付与件数の急増と対照的に、外観設計の実施許諾、譲渡件数は発明専利を著しく下回っている。外観設計が企業自身に使用されることが多いため譲渡・実施許諾件数が少ないことは合理的であるとしても、外観設計の質権設定融資の状況は一層問題を裏付けている。前述のとおり、2024 年の上海における専利・商標の質権設定融資登録は 2223 件、計 320 億元に達し、前年比それぞれ 62.3%、40.6%増加したのに対し、外観設計専利の質権設定件数はわずか 33 件であり、2020～2023 年の年間質権設定件数は 10 件以下であった。これらの状況は、市場及び金融業界が外観設計専利の質と市場価値に対する自信が不足していることを十分に示している。市場環境及び産業構造の転換の影響を除いても、外観設計専利が実体審査を経ていないため、専利権の安定性が不十分であることが関係している。国家知識産権局の発表した情報によれば、2022 年の外観設計専利権の無効率は約 54.8%であった[95]。このデータは外観設計専利の安定性に関する問題をある程度裏付けている。外観設計保護制度の改革の機は熟している。

多くの学者は、外観設計については実体審査制ではなく登録制を採用すべきであると主張しており、これは主に、権利付与件数を維持し、中小企業のイノベーションに対する奨励を強化し、制度運用のコストを削減する観点からのものであり、一定の合理性を有する。この問題を考えるにあたっては、知的財産保護の論理的出発点、すなわち独創的なイノベーションを奨励するか、イノベーションの要求水準を低下させることでイノベーション数を増加させるか、に立ち戻らなければならない。前述のとおり、EU が実体審査制ではなく登録制を採用するのは複数の要因が組み合わされた結果であり、加盟国間の差異を調整し、制度運用のコストを削減することが重要な要因である。これは中国の外観設計保護が直面する主要な課題とは異なる。中国は、外観設計専利が数は多いものの質が低い問題、及び高度な進歩性を有する設計に対する外観設計の保護の魅力を高め、その創作を奨励するという問題を解決する必要がある。単独立法により外観設計創作の独立的価値を確認し、進歩性要件及び審査基準を引き上げるとともに、このような法的要件を厳格な審査手続により実現して初めて、外観設計権の法的信用と営業上の信用を再構築することができる。

現行の非実体審査制から実体審査制へ変更することは、一定期間にわたり外観設計保護に一定の影響を与える。例えば、実体審査制は国家知識産権局の審査業務量を大幅に増加させ、権利付与周期を延長し、却下率を一時的に上昇させる。企業の研究開発コスト、イノベーション管理コスト及び外観設計保護の出願コスト・負担が増加する。外観設計の出願及び代理に対する要求が一層高くなり、専利代理人の専門的資質に対する要求が一層高まる。しかし長期的な発展の観点から見れば、実体審査制を採用するメリットがデメリットを上回る。まず、人工知能補助審査により実体審査の効率を向上させることができる。外観設計の審査の重点は、設計が附する製品外観の全体的な相違に対する評価、及び慣用設計・設計要素の組み合わせの排除にある人工知能の活用は、関連判断作業を効果的に補助し、審査効率を向

[95] データは国家知識産権局『2022 年度報告』第 27～28 ページ、及び国家知識産権局『2024 年度報告』第 29～30 ページ、第 100 ページによる。

上させるとともに審査結果の安定性を強化し、外観設計が有すべき価値の位置づけを回復させる。次に、不適切な権利保護は市場の障壁となり、権利が合理的な境界を逸脱すると市場効率を阻害する。外観設計に実体審査を実施し、外観設計の進歩性審査基準を引き上げることで、大量の低いレベルの外観設計を効果的に排除するとともに、コンピュータプログラムによって直接生成された外観設計を適切に排除し、各種類の低レベルの外観設計に係る権利侵害紛争による行政資源、司法資源及び企業の応訴コストの浪費を削減することができる。最後に、実体審査制により進歩性審査基準を強化することで、企業に独創的なデザインへの投資を促し、ブランドと品質の形成に密接に関係する顕著な識別性と美的価値を有する製品の創造に取り組むよう促し、市場を「数量競争」と「模倣競争」から「質競争」と「差別化競争」へと導くことができる。

外観設計制度が企業のイノベーションに対するインセンティブと吸引力を強化するため、進歩性審査基準を引き上げ、実体審査制に変更すると同時に、外観設計専利の保護力を強化すべきである。例えば保護期間を 25 年に延長するが、権利維持費用の納付方法を変更し、毎年更新手続を行い、1 回の更新で 5 年間延長する。通常、外観設計は製品の入れ替わりに伴い変化しやすいが、長期にわたり製品の設計に大きな変更を加えずに維持し、又は多種類の製品を開発できる場合、外観設計、製品品質及びブランド構築との間に深い関係があることを意味し、長期的な保護を与える価値があり、企業の投入に対して安定的な期待を与える。同時に、ある外観設計が独自性があるため、消費者に愛用され、持続的な使用を経て、商品の出所を指示することができる場合、『反不正競争法』第 7 条第 1 項又は第 4 項に基づき保護することができる。もちろん、この保護は外観設計の進歩性に基づくものではなく、外観設計の進歩性と識別性に基づいて取得された商業標識としての保護である。法条の適用を一層明確にする観点から、『反不正競争法』第 7 条第 1 項の「他人の一定の影響力を有する商品名称、包装、装飾」に「商品外観」を追加することを提案する。

また、国際的な外観設計保護の慣行に基づき、新規性に 12 か月の猶予期間を設け、先行設計が外観設計出願の創作者に由来し、かつ出願日以前 1 年以内に公開された場合には新規性を喪失しないことを明確にされている。この規定の追加により、関連設計の商業化評価のための手続的保障を提供するとともに、外観設計保護手続の国際的なつながりにも役立ち、外観設計の外国出願が享有する 6 か月の優先権による国際・国内保護の不均衡課題を適切に調整することができる。しかし、先行設計が外観設計出願の創作者に由来しない場合には、当該外観設計出願の新規性又は進歩性を否定する。

Ⅲ.「製品」要件の視点から見た仮想空間における中国の意匠規則の適用性及び著作権との境界

国家知識産権局知識産権発展研究センター　顧 昕 首席研究員

１．研究背景

メタバースに代表される仮想空間の時代が本格的に到来しており、近い将来、拡張現実（AR）や仮想現実（VR）技術の急速な発展は、伝統的な意匠の応用領域を再構築する可能性がある。拡張現実技術においては、センサーとアルゴリズムの結合により、デジタル画像を現実環境の上に正確に重ね合わせることが可能になる。GPS ナビゲーションルートをリアルタイムの道路映像上に重ねて表示することや、「Pokemon Go」ゲームのように仮想ペットを都市の街路に投影することなど、いずれも仮想と現実が融合した全く新しい体験を実現している。仮想現実領域では、完全没入型のシミュレーション環境がパイロットの操縦訓練や外科手術の練習などの高度な場面で広く応用されている。これらの新たな場面では、デザインの核心的価値は、もはや単純に従来の物理的ハードウェアに依存するものではなく、むしろハードウェアの束縛から離れた「仮想映像」や「インタラクティブなインターフェース」として体現されることが多い。しかし、現行の意匠法制度の規定の下では、これらデジタル世界におけるデザインが権利保護を求める際には、工業時代に構築された伝統的な知的財産制度に基づく審査に直面せざるを得ない。

仮想空間における意匠の模倣行為は、複雑かつ多様な形態を呈している。理論的には、(1) 仮想空間における現実世界の古典的デザインの模倣の他、(2) 仮想空間内部での相互模倣（例えばメタバース内の仮想衣装や仮想アイテムの盗用）、および (3) 現実世界の製品が仮想空間のデザインを逆に模倣するという 3 つの可能性が存在する。仮想空間に出現するこれら新型の模倣行為は、現行の意匠法が採用する「製品」要件の定義論理に対して挑戦を突き付けている。

２．問題点

日本や EU などの国と地域では、特定の画像自体が意匠保護を受けることを認めている。例えば日本は 2019 年に意匠法を改正し、同法第二条第一項で、保護対象は物品、建築物及び画像を含むと規定している。ここでいう保護対象となる画像とは、一つは機器操作に用いられる操作画像、もう一つは機器がその機能を発揮した後に表示される表示画像であり、これらはいずれも意匠として保護を受けることができる。ただし、すべての画像が保護されるわけではなく、装飾的な画像、および映画やゲームなどのコンテンツ画像は保護の対象外であることに注意が必要である[1]。

また、EU 意匠規則第三条は、グラフィック作品や記号、ロゴ、表面模様、活字書体、グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）などを「製品」の一種として明確に列挙している[2]。単純なアイコン、GUI や書体は、EU 法ではそれ自体が「製品」なのである。

---

[1] 田村善之：「画像デザインの保護に関する 2019 年意匠法改正の概要と課題」、『日本工業所有権法学会年報』第 43 号第 188 頁(2020 年)。

[2] Regulation (EU) 2024/2822 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2024.

日本やEUなどの国と地域が有体物から離れて直接「画像」またはデザイン自体を保護する立法例とは異なり、中国の意匠制度は一貫して厳格に「製品」という基礎概念の上に構築されてきた。中国の専利法第二条第四項は、意匠とは「製品」全体または部分の形状、模様もしくはその結合、および色彩と形状、模様の結合によって創作された、美感に富み、かつ工業上利用可能な新しいデザインを指すと明確に規定している。さらに、保護対象となる意匠そのものを定義するだけでなく、専利法第六十四条第二項では、意匠権の侵害保護範囲を、図面または写真中の「当該製品」の意匠に限定している[3]。

司法実務のレベルにおいても、最高人民法院の関連司法解釈は同様に明確なハードルを設けており、侵害認定に際して、被疑侵害製品は意匠製品と「同一または類似の製品」に属していなければならないとされている[4]。これは、意匠権の保護範囲を確定するには、製品要素とデザイン要素の両方を同時に考慮する必要があり、そのいずれの要素も図面または写真に表示された内容を根拠とすることを意味する。

上記の法的規則が形成する論理的サイクルは次の通りである。意匠保護の登録は「製品」に基づかなければならず、侵害の比較判断も同一または類似の「製品」の間で行われなければならない。しかし、仮想空間におけるグラフィカルユーザーインターフェース（GUI）や仮想キャラクターなどのデザインは、本質的にはソフトウェアコードが画面上に視覚的に表示されたものであり、物理的実体属性を備えていない。もし「製品」を携帯電話やコンピュータなどのハードウェア装置と狭義に解釈するならば、仮想空間産業において、ソフトウェアのダウンロード提供や仮想アイテムの取引のみを行い、直接ハードウェア製造に従事しない大多数の行為は、伝統的な「製品の製造、販売」要件に合致しないため、法的論理上、意匠権侵害と認定することは困難である。

現在のところ、中国では仮想空間の意匠保護に直接関わる司法事件はないため、現行法の「製品」要件の規定が、将来、意匠が仮想空間において保護を受けることに影響を与えるか否か、結論は明らかではない。日本における現在の意匠登録が著作権保護と衝突する潜在的リスクをふまえ、本稿では以下の2つの問題を中心に議論を展開する。第一に、中国の意匠制度において「製品」要件を維持し続けることは、GUIが仮想空間で有効な保護を受けることを妨げるか、第二に、仮想空間環境において、意匠保護は著作権保護と権利衝突を生じるか、についてである。

３．「製品」要素に関する司法実務の変遷

2014年の「専利審査指南」の改正により、初めて「グラフィカルユーザーインターフェースに関わる製品の意匠」、すなわち「製品の意匠の要部にグラフィカルユーザーインターフェースのデザインを含むもの」が意匠の保護対象に導入された。

（１）「製品」要件を厳格に遵守していた時期

グラフィカルユーザーインターフェースが意匠の保護対象に導入されたばかりの初期段階では、「製

[3] 『専利法』第64条第2項。意匠権の保護範囲は、図面または写真に表示された当該製品の意匠を基準とし、簡単な説明は図面または写真が表示する当該製品の意匠を説明するために用いることができる。

[4] 『最高人民法院による専利権侵害紛争事件の審理に関する若干の問題の解釈』第8条。意匠製品と同一または類似の製品において、許諾された意匠と同一または類似の意匠を採用した場合、人民法院は被疑侵害意匠が意匠権の保護範囲に入れると認定すべきである。

品」要素は法律条文で明文規定された要件であるため、司法実務は「製品」の物理的属性を厳格に守る傾向にあったが、法律要件を適用した結果、保護が及ばない結果をもたらすしかなかった。2016 年の「奇虎 360vs 江民事件」はこの時期の典型的な事例である。

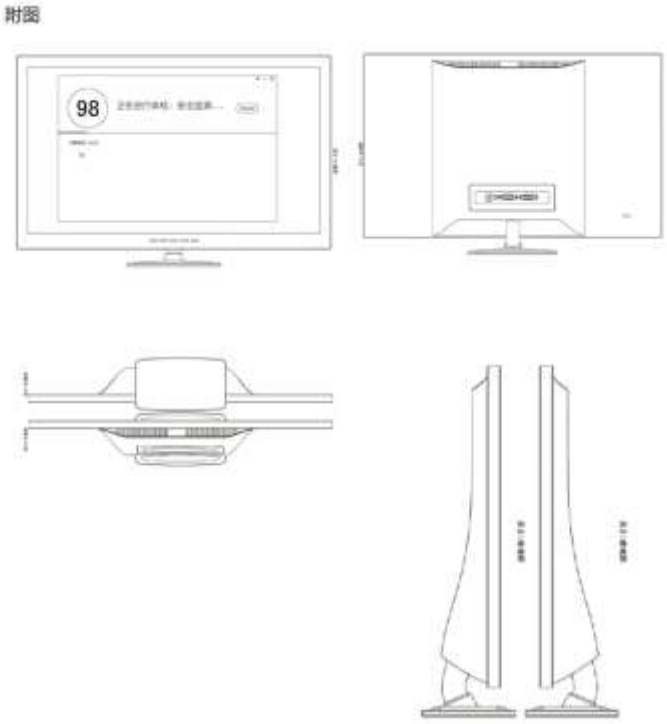
2016 年、北京知識産権法院は、中国初の GUI に関わる製品の意匠権侵害訴訟である「奇虎 vs 江民事件」を審理した[5]。原告の奇虎公司、奇智公司は 2014 年に「グラフィカルユーザーインターフェースを備えたコンピュータ」という名称の意匠登録出願をし、被告の江民公司が同社のソフトウェアインターフェースで上述の意匠を使用したことは、自らの意匠権を侵害するものであると主張し、被告に対し侵害行為の停止、影響の除去、及び原告への経済的損失として計 1000 万元の損害賠償を求めた。北京知識産権法院は最終的に原告の請求を棄却した。

被疑侵害行為が本件意匠権への直接侵害を構成するという主張に対して、法院は次のように判断した。意匠権の保護範囲を確定するには製品とデザインという２つの要素の両方を同時に考慮する必要があり、そのいずれの要素も図面または写真に表示された内容を根拠とする。本件意匠の図面に表示された製品はコンピュータであり、その名称も「グラフィカルユーザーインターフェースを備えたコンピュータ」であることから、本件意匠はコンピュータ製品に用いられる意匠であることがわかる（図面 1 を参照)。「コンピュータ」という製品は、本件意匠の権利保護範囲を限定する効果を有する。原告は、コンピュータと同一または類似の製品において、同一または類似の意匠を使用する行為を禁止する権利を有する。

しかし、被疑侵害行為は被告がユーザーに被疑侵害ソフトウェアを提供する行為であり、被疑侵害ソフトウェア自体は意匠製品の範疇に属さない。したがって、本件意匠のコンピュータ製品と同一または類似の製品を構成することは不可能である。そのため、たとえ被疑侵害ソフトウェアのユーザーインターフェースが本件意匠のユーザーインターフェースと同一または類似であるとしても(図面 2 を参照)、被疑侵害ソフトウェアは本件意匠の保護範囲に属さず、被疑侵害行為が意匠権の直接侵害を構成するという原告の主張は成立しない。

簡単に言えば、原告の意匠は「グラフィカルユーザーインターフェースに関わる製品の意匠」であり、製品はコンピュータである。被疑侵害行為は、被告がユーザーにインターフェースが類似したソフトウェアを提供する行為であり、当該ソフトウェアがプリインストールされたコンピュータを提供するものではない。ソフトウェアとコンピュータは同一または類似の製品ではないため、この行為は侵害を構成しない。

[5] 北京知識産権法院民事判決書（2016）京 73 民初 276 号。



図面 1 原告の「グラフィカルユーザーインターフェース付コンピュータ」意匠[6]

图面 2 左図は、原告の出願した意匠であり、右図は、被告の使用したソフトのインターフェース[7]

被疑侵害行為が幇助侵害行為を構成するという主張に対して、法院は次のように判断した。被疑侵害行為が幇助侵害行為を構成する前提条件の一つは、ユーザーが本件意匠を直接実施する行為を行うことである。たとえユーザーが被疑侵害ソフトウェアをプリインストールしたコンピュータの販売または販売の申し出をする可能性があるとしても、原告は同事実を証明できる証拠を提出していない。本件において、ユーザーが実施する行為は被疑侵害ソフトウェアを自身のコンピュータにダウンロードする行為に過ぎず、コンピュータの製造、販売の申し出、販売などの行為は存在しない。本件において直接の意

[6] 出所：「知産北京」微信公式アカウント「判決発表｜北京知識産権法院が国内初の GUI 意匠侵害事件を審結」 ウェブサイトアドレス：https://mp.weixin.qq.com/s/9p34L82fChV9wUdZ6riW1Q 最終アクセス日：2026 年 1 月 19 日。

[7] 出所：「知産北京」微信公式アカウント「判決発表｜北京知識産権法院が国内初の GUI 意匠侵害事件を審結」ウェブサイトアドレス：https://mp.weixin.qq.com/s/g0LoLHad7NEdLk3r-x4-Ww 最終アクセス日：2026 年 1 月 19 日。

匠の実施行為が存在しない状況では、「従属の原則」に基づき、直接侵害行為が存在しない以上、被告のソフトウェア提供行為も幇助侵害行為を構成し得ない。このような状況では、仮に原告の主張するように被疑侵害ソフトウェアが侵害製品の中間物に該当するとしても、被告による被疑侵害ソフトウェアの提供行為が幇助侵害行為を構成することは不可能である。

この判決は、「製品」要件が存在するために、GUI が実務上有効な保護を得られない可能性があることを十分に示している。ソフトウェア開発者はデザイン模倣の元凶であるにもかかわらず、単に「魂」であるソフトウェアのみを生産し、「殻」であるハードウェアを生産しないという理由だけで、「殻」の上に構築された意匠規則を回避することができるのである。

（2）「製品」要件を回避する司法上の試み

産業界からの高まる保護要求に直面し、2019 年に改正された『専利審査指南』において、GUI に関する図面提出要件を緩和し、意匠の要部がグラフィカルユーザーインターフェースのみにある出願については、図面の要求を、当該 GUI を含む表示スクリーンパネルの正面投影図を少なくとも 1 枚提出すれば足りるように簡素化し、これにより GUI とそれが適用される具体的製品との結びつきを切り離した。これは GUI と最終製品との結びつきを弱め、GUI が一種類或いは多種類の製品に汎用的に保護されるように問題を解決した。しかし、そうであっても、製品から離れてデザイン自体を保護することを意味するわけではなく、意匠の保護範囲の確定には依然として製品とデザインの両要素を同時に考慮する必要がある。前述の「奇虎 360vs 江民事件」で遭遇した問題は依然として解決されていない。

2023 年に上海の二審法院が審理した「金山 vs 萌家」事件では[8]、ソフトウェアのダウンロード提供行為そのものを直接意匠権侵害行為とみなすことで、ある意味で意匠保護が製品と結合する必要があるという原則を突破した。

同事件において、原告金山公司は自ら「趣入力」アプリを開発した。このソフトウェアは、文字を入力しながら仮想通貨を獲得できるという効果を実現でき、ソフトウェアの GUI は動的プログレスバーを使用してユーザーの入力量と通貨獲得状態をリアルタイム表示し、多くのユーザーから好評を得ていた。金山公司はこの GUI について意匠登録出願をし、意匠の要部は「プログレスバー、仮想通貨、キーボード、ポップアップウィンドウ等の要素の配置及び動的効果の結合」とした（図面 3、図面 4 を参照）。

[8] 一審：上海知識産権法院民事判決書（2019）沪 73 民初 398 号。二審：上海市高級人民法院民事判決書（2022）沪民終 281 号。

図面 3 原告の係争意匠の正面図[9]

図面 4 原告の係争意匠のインターフェース状態変化図[10]

被告である萌家公司は「趣キーボード」アプリを開発・運営し、ユーザーが無料でダウンロードできるように提供していた。このソフトウェアが実行されると表示される GUI は、「キーボード入力内容の累積に伴ってプログレスバーが進行し、一定程度進行すると通貨が点灯し、ポップアップが表示されるという動的効果を引き起こす」ものであった。金山公司は、被告が開発した「趣キーボード」アプリと本件意匠とは、部分的かつ非本質的な差異しかないと判断し（図面 5 を参照）、萌家公司を訴えた。

[9] 出所：「鳴法書桌」微信公式アカウント「事例紹介｜萌家と金山の GUI 意匠権侵害紛争事件評析——兼ねて GUI 意匠特許保護を論ず」 ウェブサイトアドレス：https://mp.weixin.qq.com/s/RZVcn0JTWJL6fEy4mOVZhg 最終アクセス日：2026 年 1 月 19 日。

[10] 出所：「鳴法書桌」微信公式アカウント「事例紹介｜萌家と金山の GUI 意匠権侵害紛争事件評析——兼ねて GUI 意匠特許保護を論ず」 ウェブサイトアドレス：https://mp.weixin.qq.com/s/RZVcn0JTWJL6fEy4mOVZhg 最終アクセス日：2026 年 1 月 19 日。

図面 5 左図は、原告 APP の入力状態のインターフェースであり、右図は、被告の APP の入力状態のインターフェースである[11]。

法院は審理後、次のように判断した。被告の被疑侵害ソフトウェアは原告の本件意匠から部分的かつ軽微な変更があるのみで、インタラクション方式の差異も全体的な視覚効果に顕著な影響を与えるには至らないため、被疑侵害インターフェースと本件意匠のインターフェースは全体的な視覚効果に本質的差異がなく、類似意匠に該当し、原告の本件意匠の保護範囲に属するとした。

被告が移動通信端末「製品」を提供せず、ソフトウェアのみを提供する行為が、侵害責任を負うか否かという最も重要な問題について、一審法院は「実質的な貢献」者の観点から、被告は被疑侵害携帯電話自体を直接製造・販売していないが、被疑侵害 GUI の意匠はプログラム言語によって被疑侵害ソフトウェアに固定されており、携帯電話のユーザーが当該被疑侵害ソフトウェアを正常に使用する際、当該ソフトウェアに適合した通常の操作を行うだけで被疑侵害 GUI の全ての動作過程が必然的に表示されると判断した。被疑侵害ソフトウェアは、ユーザーが当該ソフトウェアを使用して被疑侵害携帯電話の外観を表示する過程において、代替不可な実質的役割を果たしており、アプリケーションソフトウェアを提供するだけで既に権利侵害を引き起こす最も主要な原因となっている。被告が業として被疑侵害ソフトウェアを開発することは、被疑侵害 GUI を含む携帯電話製品の最も主要な実質的部分を製造することに相当し、被疑侵害ソフトウェアをユーザーがダウンロードできるように公開する行為も、被疑侵害 GUI を含む携帯電話製品の最も主要な実質的部分の販売の申出及び販売に相当するとした。

二審法院は、「因果関係」の観点に基づいて一審判決を維持し、次のように指摘した。GUI を含む製品は、ハードウェアから基盤となるオペレーティングシステム、さらにアプリケーションソフトウェアまで、一般的に異なる主体によって提供され、「ソフトウェアとハードウェアは別物、ソフトウェアどうしも別物」という特徴を有している。したがって、既に登録された GUI 意匠の実施については、GUI 自身の特徴に基づいて判断する必要がある。実質的に同一の方式を採用して製造し、GUI デザインを製品に応用した場合、GUI 登録意匠を実施したと認定できる。本件において、ソフトウェアがユーザーによっ

[11] 出所：「知識産権創新と競争研究中心 CUPL」微信公式アカウント「ソフトウェアを開発しダウンロードを提供することは、GUI 意匠実施行為に属する」 ウェブサイトアドレス：https://mp.weixin.qq.com/s/Mwxq60nhsP8c4qyqo2eFFA 最終アクセス日：2026 年 1 月 19 日。

てダウンロードされ携帯電話にインストールされた後、ユーザーが OS でソフトウェアを操作して実行したすると、携帯電話で本件意匠に類似した被疑侵害 GUI が表示される。ということは、被疑侵害 GUI は、ハードウェアメーカー、OS 開発者、ユーザー、ソフトウェア開発・提供者が共同で関わってこそ初めて携帯電話上に表示されるということである。しかし、この過程において、ハードウェアメーカー、OS 開発者は単にソフトウェアの実行について環境を提供するのみであり、ユーザーグラフィックインターフェースは提供していない。ソフトウェアの使用には必然的にユーザーの操作によるダウンロード・インストール・実行が必要であり、この行為は本質的に被告のソフトウェア提供行為の必然的結果である。したがって、ハードウェアメーカー、OS 開発者、ユーザーは単に被疑侵害 GUI が携帯電話上に表示されるための環境または条件を提供しているに過ぎず、その行為と意匠権者である原告の損失との間には法的な因果関係はない。一方、被告がソフトウェアを開発し、ユーザーに無料ダウンロードを提供することは、必然的に被疑侵害インターフェースを携帯電話上に表示させ、本件意匠を実施させる結果を招くことになり、同行為と意匠権侵害による損害結果の発生との間には法的な因果関係があるため、被告は相応の侵害責任を負うべきであると判示した。

（3）仮想空間における保護可能性

論文の冒頭で提起した第一の問題、すなわち中国の意匠制度における「製品」要件の堅持が、GUI が仮想空間で有効な保護を受けることを妨げるか否かに戻る。

まず、仮想空間における意匠登録保護について、現行の『専利審査指南』は原則として、GUI に関わる製品意匠の出願には、GUI の具体的な用途とそれが適用される製品を明記することを要求しており、一般的に「グラフィカルユーザーインターフェース」というキーワードを含む必要である。例えば「温度制御グラフィカルユーザーインターフェース付き冷蔵庫」「携帯電話のモバイル決済グラフィカルユーザーインターフェース」などである[12]。しかし、あらゆる電子装置に適用可能な GUI については、出願人は GUI が適用される製品を伴わない方式で出願することができる。製品名称には「電子設備」というキーワードを含む名称、例えば「電子設備用ビデオオンデマンドグラフィカルユーザーインターフェース」「電子設備用道路ナビゲーショングラフィカルユーザーインターフェース」などが必要である。出願人は GUI の図面のみを提出すればよい。簡単な説明における製品の用途は一種の電子装置と概括することができ[13]、意匠の要部は GUI のみにあることを明記し、簡単な説明では具体的な電子装置の名称や種類を列挙する必要はない[14]。前述の規定に従えば、画像は依然として意匠保護対象の一つとして独立して登録することはできないが、携帯電話、コンピュータ、タブレット、VR ゴーグル、投影装置、家電、自動車、計器などの製品を組み合わせて媒体として登録することができる。

肝心な問題は、意匠がハードウェア製品と結合して登録された後、仮想空間内で同一または類似の動画を表示するソフトウェアを提供するだけで、ハードウェア製品を提供していない行為に対して、意匠権者が当該行為を禁止できるか否かである。「奇虎 360vs 江民事件」のように「製品」要件に従って適用解釈するならば、仮想空間で動画を表示するソフトウェアを提供する行為は侵害を構成しない。しかし、

12 『専利審査指南』4.5 グラフィカルユーザーインターフェースを含む製品の意匠。
13 『専利審査指南』4.5.2.2 GUI が適用される製品を含まない方式で出願を提出する。
14 国家知識産権局公式サイト：『グラフィカルユーザインタフェースに関する製品意匠出願ガイドライン』第 18 頁 2025 年 12 月公布。

「金山 vs 萌家事件」のように、動画を表示するソフトウェアの提供行為を「実質的な貢献者」と認定して侵害を構成するという話ならば、保護を得る可能性が存在する。世界の他の主要国で画像が意匠の独立した保護客体となっていること、および最近の『専利審査指南』や『グラフィカルユーザインタフェースに関わる製品意匠登録出願ガイドライン』などが電子装置の名称や種類の重要性が薄れる傾向にあることから見ると、「製品」要件を堅持し続ける理由はないように思われる。

４．仮想空間における意匠と著作権保護の境界

意匠制度が製品の動作中に表示される画像の保護レベルを強化するにつれ、著作権による保護とどのように合理的に境界を画定するかについても議論が生じている。ある学者は、著作権の世界は登録を必要とせず、独自に創作しさえすれば侵害を構成しない世界であると指摘している。意匠制度が画像を独立した保護客体として追加することにより、原則としては、著作権というこの登録を必要とせず、依拠性に基づいて侵害を判断する世界を破壊すべきではない[15]。そのため、日本の意匠法は機器操作に用いられる操作画像と機器がその機能を発揮した後の表示画像のみを保護し、装飾的画像や映画、ゲームなどのコンテンツ画像を意匠登録範囲から除外している。

最近の日本の意匠登録には、議論の余地がある可能性のある登録事例がいくつか出現している。例えば意匠登録第 1749627 号「音声対話システム用画像」（図面 6 を参照）は、双方向音声対話システムの表示画面である。システムが音声指令を認識すると、認識した内容に基づき、音声信号或いは遠隔操作を通じてオペレーターの音声とリアルタイムで同期し、表示画面をランダムに変化する状態にさせる。この種の意匠登録については、著作権による保護と境界が重複するところが存在するか否か、一定の議論の余地があるかもしれない。

図面 6 音声対話システム用画像[16]

[15] 田村善之：「画像デザインの保護に関する 2019 年意匠法改正の概要と課題」、『日本工業所有権法学会年報』第 43 号第 188 頁（2020 年）。

[16] 青木大也：「画像の意匠の可能性と限界―仮想空間を念頭に―」、『パテント』Vol.78 No.3 第 181 頁。

（1）「インタラクティブ性」を有する連続動画に対する著作権保護

ゲーム領域における、人と機器の「インタラクティブ」な性質を有する連続動画について、中国の多くの司法判決では、著作権保護の対象となる作品に該当すると認定している。

例えば、「奇迹 MU」vs「奇迹神話」著作権侵害及び不正競争紛争事件[17]では、法院は審理後、次のように判断した。ゲーム全体の画面からみれば、プレイヤーが操作を開始すると、ゲームエンジンはそのソフトウェアの機能設計に従って画像、音響、ストーリー、インターフェースデザインなどのゲーム素材を呼び出し、画面端末に文字、画像、音声などが組み合わされた画面を表示し、独創性を持ち、有形で複製可能であるため、著作権法の保護対象となる。全体画面の表現形式から見ると、プレイヤーの操作に伴い、ゲームキャラクターはゲームの環境内で絶えずストーリーを展開し、生成されるゲーム画面は画像、文字等多種の内容の集合体であり、プレイヤーの絶え間ない操作に伴って画面が連続的に変化する。上述のゲーム画面は一連の音声付きまたは音声なしの画面で構成され、コンピュータを通じて伝播され、映画作品と類似した表現形式を持つため、本件ゲームの画面は著作権法の保護を受けることができる（図面 7 を参照）。本件は、ゲーム全体画面が映画類似作品（映画撮影と類似する方法で創作された作品）を構成すると初めて認定した司法事例である。

ゲーム画面と映画画面は本質的に異なり、ゲームの画面はプレイヤーが絶えず操作する必要があり、それによってはじめて一連の画面が生成される。また、画面は固定した連続ものではない。そのため、映画類似作品を構成するか否かについては、大きな議論がある。法院のこれに対する回答は次のとおりである。ゲーム中の連続する活動画面は異なるプレイヤーが異なる選択操作を行った結果であるが、その本質はゲームが設定した画面の範疇から出ておらず、プレイヤーがゲームの外で再創作したものでもない。したがって、ゲームプレイヤーの「インタラクティブ」な操作が画面生成に影響を与えるという点は、映画類似作品の認定において障害とはならない。

その後の他の類似事件には、「太極熊猫」vs「花千骨」事件[18]がある。「太極熊猫」はアクション RPG スマホゲームである。法院は「太極熊猫」ゲームで作動する動画全体が映画撮影に類似する手法で創作された作品を構成すると認定し、そのゲーム全体の画面におけるゲームのプレイルールの特定の提示方式が著作権法保護の客体を構成するとした。

[17] 一審：上海市浦東新区人民法院民事判決書（2015）浦民三（知）初字第 529 号。二審：上海知識産権法院民事判決書（2016）沪 73 民終 190 号。

[18] 蘇州市中級人民法院民事判決書（2015）蘇中知民初字第 201 号。

図面 7 「奇迹 MU」ゲーム画面のスクリーンショット[19]

また、「マインクラフト」vs「ミニークラフト」著作権侵害及び不正競争紛争事件[20]では、法院は更に詳しく、なぜ本件ゲーム全体画面の「インタラクティブ性」が映画類似作品範疇に帰属させる判断の妨げにならないかを説明した。法院は次のように指摘した。ゲーム画面は確かにプレイヤーの異なる操作過程によって異なる変化を呈し、一定の不確定性を有するが、これはゲーム画面が完全にランダムで無限であることを意味するわけではない。ゲーム開発者がゲームのすべての視聴覚素材及びプログラムコードを事前に設定している場合、ゲーム画面とプレイヤーの一連の操作コマンドとの間には安定したマッピング関係が形成される。つまり、ゲーム画面は各種事前設定された素材及びコードが視聴覚表現に変換された集合体であり、その内容範囲は全体として一定の境界を有し、相対的な安定性を有する。プレイヤーの操作によって生成されたゲーム画面はゲーム開発者の創作内容の派生作品に属するが、これは著作権の帰属問題に関わるのみで、ゲーム画面自体が視聴覚作品を構成するかどうかの判断には影響を与えない。

以上からわかるように、日本意匠登録第 1749627 号に登録されているような、明らかな「人と機器のインタラクティブ」属性を持つ音声対話システム用画像が、もし中国のゲーム領域に置かれたならば、前述した一連の「インタラクティブ性」を持つ連続した動的ゲーム画面に関する司法事件で確立された裁判基準に基づけば、完全に著作権の保護を受けることができる。

2021 年に改正された著作権法は、従来の「映画作品及び映画を撮影する方法と類似する方法で創作された作品」という表現を統一して「視聴作品」に改めた。もし将来新しい司法事例が出現すれば、ゲーム全体画面は視聴作品として引き続き保護を受ける可能性がある。

（2）ゲーム背景のインターフェース以外の領域における境界の不明確さ

ゲーム画面に関しては、現在、中国では多くの司法判決が既に「インタラクティブ性」を有する連続動画に著作権保護を提供しているため、『専利審査指南』でも、2025 年 12 月に国家知識産権局が公布した『グラフィカルユーザインタフェースに関わる製品意匠登録出願ガイドライン』（以下『ガイドライン』という）でも、いずれもゲームインターフェースの保護を明示的に排除している。例えば『ガイドライン』2.5 では、ゲームインターフェースであってはならないと明確に規定している。ゲームインター

[19] 出所：「史海耕耘的老黄牛」微信公式アカウント。ウェブサイトアドレス：https://mp.weixin.qq.com/s/SWR6fwBe_btDpkxFKblSPA 最終アクセス日：2026 年 1 月 19 日。

[20] 一審：広東省深セン市中級人民法院（2019）粤 03 民初 2157 号。二審：広東省高級人民法院民事判決書（2021）粤民終 1035 号。

フェースの全体意匠及び部分意匠は、いずれも意匠の保護客体に属さない。図面 8 に示す電子設備のゲームインターフェースは、明らかにゲーム背景画面を含んでおり、意匠保護の客体に属さない。図面 9 に示す電子設備のゲームインターフェースの機能設定ウィンドウは、その保護対象の部分意匠がゲームインターフェース中の機能設定モジュールであり、ゲーム背景画面を保護するものではないが、その全体のインターフェースがゲームインターフェースであるため、その保護を求めている部分意匠も意匠権の保護の客体には属さない。

図面 8 電子設備のゲームインターフェース[21]

図面 9 電子設備のゲームインターフェースの機能設定ウィンドウ[22]

一部の意匠登録代理機構が公表している典型登録事例から見ると、ゲーム背景を明確に除外している以外に、他の背景では両者の保護境界がまだ不明確である。以下は代理機構が展示した仮想人形及び人物が意匠登録された事例である（図面 10、11、12 参照）[23]。

---

[21] 国家知識産権局公式ウェブサイト：『グラフィカルユーザインタフェースに関する製品意匠出願ガイドライン』第 7 頁 2025 年 12 月公布。

[22] 国家知識産権局公式ウェブサイト：『グラフィカルユーザインタフェースに関する製品意匠出願ガイドライン』第 7 頁 2025 年 12 月公布。

[23] 以下の三つの展示例の出所：中国国際貿易促進委員会特許商標事務所の微信公式アカウント「貿促専商」「【一家之言】グラフィカルユーザーインターフェース意匠出願実務及び事例」 ウェブサイトアドレス：https://mp.weixin.qq.com/s/ZS5dchcNLnU_gbDYQNrvdQ 最終アクセス日：2026 年 1 月 19 日。

図面 10 意匠登録番号 CN308297953 S−電子機器のモニタリング用の動的な部分 GUI

図面 11 意匠登録番号 CN306654817 S ユーザの運動状態を監視及び指導する GUI を備えたディスプレイパネル

図面 12 CN306687100S スクリーンパネルにシミュレーション動作を表示するための GUI

以上の図面 10、11、12 の展示例から見ると、中国専利局は、製品と結合して出願された「人と機器のインタラクティブ性」を有する仮想人物動画に対して、同様に登録を認めている。

５．まとめ

前述の分析に基づくと、本文冒頭で提起した二つの核心問題、すなわち「製品」要件が保護を妨げるか、および著作権との権利調整に関する結論も次第に明確になってきた。

一つ目の問題、つまり中国の意匠制度における「製品」要件の堅持が GUI の仮想空間における有効な保護を妨げるか否かについては、その答えは次の通りである。「製品」要件の規則は依然として存在するが、司法と審査実務では柔軟な解釈を通じてこの障害を段階的に除去している。専利法及び関連司法解釈は表向きは依然として意匠が「製品」に付随することを要求しているが、産業発展の強力な後押しにより、「製品」の意味合いは実質的な変化を起こしつつある。まず、審査次元での緩和にそれが現れてい

る。2019 年の『専利審査指南』改正及びその後の出願ガイドラインの公布により、製品名称を「電子設備」と概括することが許され、図面提出要件も簡素化された。これによって、審査登録段階では既に実質的に GUI と特定ハードウェアの硬直的な結びつきが弱められている。次に、侵害認定における飛躍的な変化である。2016 年の「奇虎 360vs 江民事件」では「ハードウェア製造がなければ侵害なし」という機械的な適用を厳格に守っていたところ、2023 年の「金山 vs 萌家事件」では「実質的な貢献」と「因果関係」理論を導入するまでになり、司法裁判ルールは根本的な転換を遂げた。法院は、ソフトウェア提供者がハードウェアを生産していないとしても、その提供するソフトウェアが意匠が表示される根本原因であると認定し始めた。この判例が確立したルールは、仮想空間産業において、ソフトウェアのダウンロード提供や仮想アイテムの取引のみを行うサービスプロバイダーが、もはや単に「製品を製造しない」という理由で侵害責任を免れることができないことを意味する。

したがって、中国が EU や日本のように立法レベルで直接「画像」を独立した客体と承認していないにもかかわらず、審査政策の変化と司法裁判の能動的適用に伴い、中国の意匠制度は現行の枠組みの下で仮想空間デザインを保護する能力を既に備えている。

もう一つの問題、即ち仮想空間の環境において、意匠権保護が著作権保護と権利衝突を生じるかどうかについては、その答えは次の通りである。衝突リスクは客観的に存在するが、「背景画像化」された客体を除外するメカニズムを通じて線引きが進んでおり、同時に発展の見通しが完全には見えていない状況において、ある程度特定領域の権利重複を許容している。

まずゲーム背景画面の明確な区分である。強い物語性を有し、複雑な背景を含むゲーム画面については、司法実務ではそれを全体として視聴作品と認定して著作権の保護をする傾向がある。意匠権と著作権の保護の境界が曖昧になるのを避けるため、国家知識産権局の審査基準では、既に「ゲーム背景画面」を意匠保護客体から明確に除外している。この「ネガティブリスト」的な規定は、二大権利体系のゲーム領域における基本的な境界線を効果的に画定している。

次にインタラクティブ要素の重複地帯である。ゲーム背景以外の汎用インタラクティブなインターフェース、仮想人形、仮想人物などの領域では、権利の重複が一層普遍的に存在するであろう。前述の通り、インタラクティブ性を有する動画は視聴作品として著作権の保護を受け得るが、中国専利局は実際には既にゲームシーン以外の仮想人物、動的 GUI に対しても意匠登録を与え始めている。著作権が保護するのは独創的な表現であり、登録を必要としないものの立証は相対的に複雑である。意匠権が保護するのは美感に富む新たなデザインであり、権利範囲は公示されることによって明確になっている。権利者は自身の必要に応じて、いずれか一つ、或いは両方の保護の方式を選択することができる。

まとめると、メタバースと仮想現実技術の波に直面して、中国の意匠制度はかなりの弾力性を示している。「製品」要件は理論上は「リアルからバーチャルへ」というデザインの潮流に遅れをとっているように見えるが、「電子設備」という概括的概念の導入と司法の「製造行為」に対する拡張解釈を通じて、中国は仮想空間デザインに適応した保護網をひとまず構築することができた。将来、仮想人間、拡張現実のインタラクティブなインターフェースなどの新型デザインの爆発的な出現に伴い、その後の法改正において、日本・EU モデルを参考にした更に堅実で十分な産業調査に基づく検討を行い、「製品」要件のデジタル時代における論理的ジレンマを立法上で根本的に解決し、デジタル経済のイノベーション主体のために、より強固で直接的な法的保障を提供することを提案する。

第３節　日本の意匠の登録要件（新規性、創作非容易性）や同一性（補正、優先権）

Ⅰ．意匠法 3 条 2 項が定める創作非容易性要件の考察

大阪大学大学院高等司法研究科　茶園 成樹 教授

１．はじめに

意匠法 3 条 2 項は、いわゆる創作非容易性要件を定めるもので、以下のように規定している。「意匠登録出願前にその意匠の属する分野における通常の知識を有する者が日本国内又は外国において公然知られ、頒布された刊行物に記載され、又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となつた形状等又は画像に基づいて容易に意匠の創作をすることができたときは、その意匠（前項各号に掲げるものを除く。）については、同項の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない。」。すなわち、意匠登録出願に係る意匠（出願意匠）は、当業者が公知形状等に基づいて容易に創作することができたものである場合には、意匠権によって保護されないのである。

この規定内容は、特許法 29 条 2 項が定める進歩性要件に似通っている。同項は、特許出願に係る発明（出願発明）は、当業者（「発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者」）が公知発明に基づいて容易に発明をすることができたものである場合には、特許権で保護されない旨を規定している。

もっとも、特許法 29 条は、2 項に進歩性要件を定め、1 項に新規性要件を定めているところ、意匠法 3 条も、これと同様に、2 項に創作非容易要件を定め、1 項に新規性要件を定めているが、特許法における新規性要件と意匠法における新規性要件は異なる内容を有している。特許法 29 条 1 項が定める新規性要件は出願発明が公知発明と同一であるかどうかを問題とするものである。これに対して、意匠法 3 条 1 項が定める新規性要件については、同項 1 号・2 号により出願意匠が公知意匠と同一であるかどうかが問題とされているが、これだけでなく、3 号により出願意匠が公知意匠に類似するかどうかも問題とされているのである。したがって、出願意匠は、これと同一でない公知意匠との関係では、公知意匠に類似するかどうかとともに、公知意匠から容易に創作することができたかどうかが問題となることになる。

	意　匠　法	特　許　法
新規性に関する要件	3 条 1 項 1 号・2 号（公知意匠と同一）	29 条 1 項（公知発明と同一）
	3 条 1 項 3 号（公知意匠に類似）	
創作容易性に関する要件	3 条 2 項（公知形状等に基づき容易創作）	29 条 2 項（公知発明に基づき容易発明）

以上のことを踏まえて、本研究では、まず、意匠法 3 条 2 項が定める創作非容易性要件が、特許法 29 条 2 項が定める進歩性要件に相応する意義を有するかどうかを検討する。次に、3 条 2 項における創作容易性と 3 条 1 項 3 号における類似性との関係について検討する。

２．創作非容易性要件の史的展開

（１）旧法

大正 10（1921）年に制定された旧意匠法では、1 条に、「物品ニ關シ形狀、模様若ハ色彩又ハ其ノ結合ニ係ル新規ノ意匠ノ工業的考案ヲ爲シタル者ハ其ノ物品ノ意匠ニ付意匠ノ登録ヲ受クルコトヲ得」と規定され、3 条に、次のように規定された。

「本法ニ於テ意匠ノ新規ト稱スルハ意匠カ左ノ各號ノ一ニ該當スルコトナキヲ謂フ

一　登録出願前帝國内ニ於テ公然知ラレ若ハ公然用ヰラレタルモノ又ハ之ニ類似スルモノ

二　登録出願前帝國内ニ頒布セラレタル刊行物ニ容易ニ實施スルコトヲ得ヘキ程度ニ於テ記載セラレタルモノ又ハ之ニ類似スルモノ

意匠ニシテ自己ノ登録意匠ノミニ類似スルモノハ之ヲ新規ナルモノト看做ス」

このように国内において公知・公用・頒布された刊行物に記載された意匠又はこれらに類似する意匠は新規性を欠くとする新規性要件が定められていたが、創作非容易性要件は定められていなかった。

ただし、1 条に「意匠ノ工業的考案」と定められていたことから、考案力が登録要件であると解され、1951 年に、次のように定める「考案力に対する審査基準」[1]が策定された。

「１．一般人の常識として誰でも容易に考へつく程度の極くありふれた意匠は考案力を要しないとして拒絶すること

２．自然物の写実的な極くありふれた模倣意匠は考案力を要しないものとして拒絶すること

３．同一又は類似物品ではないがその意匠の転用がその業界の常識になっている物品の間に於ける意匠の転用はその転用に際して加えられた変更が商習慣上通常なされる程度に過ぎない場合には考案力を要しないものとして拒絶すること

３の項中その意匠の転用が業界の常識となっている物品とは次の場合を言う

１．転用が業界の習慣となっている場合

２．用途上の関係が密である物品相互間

３．有名な図形若しくは形態また既に数多くの他の物品に利用されている図形若しくは形態を他の物品に利用した場合」

同一・類似物品の公知意匠との関係では、出願意匠がそのような意匠と同一・類似であるかどうかという新規性要件の問題とすることができた。「考案力に対する審査基準」において考案力を要しないものとして定められている、「自然物の写実的な極くありふれた模倣意匠」と「同一又は類似物品ではないがその意匠の転用がその業界の常識になっている物品の間に於ける意匠の転用」は、出願意匠との類似性が認められず、新規性要件の問題とならないことから、考案力の問題として取り上げられたと思われる。

[1] 「考案力に対する審査基準」は、特許庁意匠課編『意匠制度 120 年の歩み』（2009 年、特許庁）590 頁に掲載されている。

（2）工業所有権制度改正審議会答申

現行法制定の基礎となった、昭和 31（1956）年の「工業所有権制度改正審議会答申」では、意匠登録を受ける要件の改正について、まず、「(一）第 1 条を改正し、物品の形状、模様若しくは色彩又はそれらの結合に係る新規かつ独創的な意匠の工業的考案をなした者は、その物品の意匠について意匠の登録を受けることができる旨を規定する。」とされ、次のように説明された。

「独創的な意匠考案でなければ登録しないということ、すなわち意匠の考案力を登録要件とすることを明文で規定しようとするものである。

一般に意匠権は、特許権等に比べ弱い権利であるといわれているが、それは意匠権の対象が抽象的な意匠考案でなく、物品と切り離しては考えられないものとして取扱われているからで、同じアイデアでも応用する物品の間に類似関係がないときは、相互に関係なく独立の権利として認められてしまうからである。例えば、ある新しい自動車のデザインについて、他人は、それを玩具の自動車にそのまま応用して登録を受けることができるわけである。

このように非類似物品間でも既存の意匠と同じような模様や形状を転用したにすぎない場合に、別個の意匠権の成立を認めるのは、意匠権の保護を弱くするものであるし、また模倣にすぎないものを保護するのは商業道徳上からいってもおかしいのでこのようなものは考案力のないものとして登録しないということを明らかにしたわけである。」[2]。

そして、「(二）意匠の独創的とは、意匠登録出願前その意匠に関し通常の知識を有する者が、容易に考案することができるものでないことをいう。」とされ、「意匠に関し通常の知識を有する者が容易に考案することができる意匠とは、デザイナーが特別の考案力を要しないで考案しうるようなもの、例えば、（一）で既に述べたように、意匠の転用が業界の常識となっているような物品相互間において、意匠を転用したにすぎないようなもの、自然物の写実的な極くありふれた模倣、一般人が常識として容易に考えつく程度のもの、他人の著作物を転用したにすぎないもの等を意味し、このようなものをすべて登録から排除するわけである。」と説明された[3]。

意匠登録要件として、独創性を加えることが答申されたのであり、独創性の内容は現行法 3 条 2 項の創作非容易性と同じであった。もっとも、これは、答申の説明において述べられているように、旧法下における考案力を明文化しようとするものであり、この要件により保護が否定されるものとして念頭に置かれていたのは、「考案力に対する審査基準」が挙げていた、非類似物品の意匠の転用や自然物の写実的な極くありふれた模倣であった。

（3）現行法

現行法は昭和 34（1959）年に制定され、その当時の 3 条 2 項は、「意匠登録出願前にその意匠の属する分野における通常の知識を有する者が日本国内において広く知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合に基づいて容易に意匠の創作をすることができたときは、その意匠（前項各号に掲げるものを除く。）については、前項の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない。」と規定していた。

---

[2] 特許庁編『工業所有権制度改正審議会答申説明書』（発明協会、1957 年）54～55 頁。
[3] 同書 56 頁。

新規性判断の対比対象は、公知意匠であるのに対して、創作非容易性判断の対比対象は、現行法制定時においては日本国内において広く知られた（周知）形状等であった。まず、形状等であり、意匠、つまり物品の形状等[4]に限られなかった。この点は、現在も同じである。次に、公知な形状等すべてではなく、国内周知の形状等に限定されていた[5]。その後、平成 10（1998）年改正により、「日本国内又は外国において公然知られた」形状等となり、令和元（2019）年改正により、「日本国内又は外国において公然知られ、頒布された刊行物に記載され、又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となつた」形状等・画像となった。よって、現在では、創作非容易性判断の対比対象は、新規性判断の対比対象である公知意匠すべてを含むことになる（さらに、意匠ではない公知形状等も含む）。

３．創作非容易性要件の趣旨

意匠法における創作非容易性要件と特許法における進歩性要件は、条文構成上、いずれも新規性要件の後に規定されている。両者とも出願意匠（発明）が容易に創作（発明）されたかどうかを問題としており、判断主体が当業者、つまり関連分野における通常の知識を有する者である点でも共通している。

しかしながら、立法の経緯からすれば、創作非容易性要件は、進歩性要件に相応する意義を有するとはいえず、当業者にとって実質的に創作とは評価できない意匠の保護を排除するものと解することが適切であろう[6]。また、特許法においては、公知発明と同一ではないが若干異なる発明の保護を否定するのに進歩性要件を適用しなければならないが、意匠法では、公知意匠と同一ではないが若干異なる意匠の保護を否定する方法として、新規性要件における類似性判断が存在するのであるから、創作非容易性要件に頼る必要性は乏しいのである。

審査実務においても、そのように解されていると思われる。意匠審査基準第Ⅲ部第 2 章第 2 節では、「創作非容易性の判断に係る基本的な考え方」として、次のように定められている。

「審査官は、出願された意匠が、出願前に公知となった構成要素や具体的態様を基礎とし、例えばこれらの単なる寄せ集めや置き換えといった、当該分野におけるありふれた手法などにより創作されたにすぎないものである場合は、創作容易な意匠であると判断する。

また、審査官は上記の判断に関し、出願された意匠において、出願前に公知となった構成要素や具体的態様がほとんどそのままあらわされている場合に加えて、改変が加えられている場合であっても、当該改変が、その意匠の属する分野における軽微な改変にすぎない場合は、なおも創作容易な意匠であると判断する……。

ただし、当業者の立場からみた意匠の着想の新しさや独創性が認められる場合には、その点について

---

[4] 現在の意匠法 2 条 1 項は、「意匠」を、「物品（物品の部分を含む。以下同じ。）の形状、模様若しくは色彩若しくはこれらの結合（以下「形状等」という。）、建築物（建築物の部分を含む。以下同じ。）の形状等又は画像（機器の操作の用に供されるもの又は機器がその機能を発揮した結果として表示されるものに限り、画像の部分を含む。次条第 2 項、第 37 条第 2 項、第 38 条第 7 号及び第 8 号、第 44 条の 3 第 2 項第 6 号並びに第 55 条第 2 項第 6 号を除き、以下同じ。）であつて、視覚を通じて美感を起こさせるもの」と定義している。

[5] 東京高裁判決昭和 63（1988）年 7 月 26 日無体集 20 巻 2 号 333 頁〔チョコレート事件〕は、「周知の形態であるというには、その意匠が単に不特定多数の人に知られ得る状態におかれただけでは足りず、当該意匠の属する分野において、通常の知識を有する者、すなわち当業者がその形態を現実に認識していたことが必要であって、その意匠の形態について、当業者である創作者が知らないということができないほどに知れわたっていることを要する」と述べた。

[6] 加藤恒久『意匠法要説』（ぎょうせい、1981 年）204 頁、茶園成樹「意匠法 3 条 2 項の創作非容易性要件について」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦Ⅱ』（弘文堂、2020 年）148～149 頁。杉光一成『意匠法講義』（発明推進協会、2023 年）79 頁も参照。

も考慮して判断する」。

「ありふれた手法」の例として、(a) 置き換え（意匠の構成要素の一部を他の意匠等に置き換えること)、(b) 寄せ集め（複数の既存の意匠等を組み合わせて、一の意匠を構成すること)、(c) 一部の構成の単なる削除（意匠の創作の一単位として認められる部分を、単純に削除すること)、(d) 配置の変更（意匠の構成要素の配置を、単に変更すること)、(e) 構成比率の変更（意匠の特徴を保ったまま、大きさを拡大・縮小したり、縦横比などの比率を変更すること)、(f) 連続する単位の数の増減（繰り返し表される意匠の創作の一単位を、増減させること)、(g) 物品等の枠を超えた構成の利用・転用（既存の様々なものをモチーフとし、ほとんどそのままの形状等で種々の物品に利用・転用すること)、が挙げられている。

また、「軽微な改変」の例として、(a) 角部及び縁部の単純な隅丸化又は面取り、(b) 模様等の単純な削除、(c) 色彩の単純な変更、区画ごとの単純な彩色、要求機能に基づく標準的な彩色、(d) 素材の単純な変更によって生じる形状等の変更、が挙げられている。

そして、近時の裁判例には、意匠審査基準と同様に、「登録意匠が、周知のモチーフを基準として、ありふれた手法により変更可能なものあるいは軽微な改変又はそれらの単なる寄せ集めとはいえず、当業者の立場からみた意匠の着想の新しさないし独創性が認められる場合は、これを引用意匠等の形状、模様、色彩又はこれらの結合に基づいて当業者が容易に創作することができた意匠であるということはできないというべきである。」と明示するものがある[7]。

４．新規性要件における類似性との関係

（１）最高裁判例

3 条 2 項における創作容易性と 3 条 1 項 3 号における類似性との関係については、最高裁判決昭和 49（1974）年 3 月 19 日民集 28 巻 2 号 308 頁〔可撓伸縮ホース事件〕が、次のように述べている。「同条 1 項 3 号は、意匠権の効力が、登録意匠に類似する意匠すなわち登録意匠にかかる物品と同一又は類似の物品につき一般需要者に対して登録意匠と類似の美感を生ぜしめる意匠にも､及ぶものとされている(法 23 条）ところから、右のような物品の意匠について一般需要者の立場からみた美感の類否を問題とするのに対し、3 条 2 項は、物品の同一又は類似という制限をはずし、社会的に広く知られたモチーフを基準として、当業者の立場からみた意匠の着想の新しさないし独創性を問題とするものであって、両者は考え方の基礎を異にする規定であると解される。したがって、同一又は類似の物品に関する意匠相互間においても、その意匠的効果の類否による同条 1 項 3 号の類似性の判断と、その一方の意匠の形状、模様、色彩等に基づいて当業者が容易に他方の意匠を創作することができたかどうかという同条 2 項の創作容易性の判断とは必ずしも一致するものではなく、類似意匠であって、しかも同条 2 項の創作が容易な意匠にも当たると認められる場合があると同時に、意匠的効果が異なるため類似意匠とはいえないが、同条 2 項の創作容易性は認められるという場合もありうべく、ただ、前者の場合には、同条 2 項かつこ書により、同条１項３号の規定のみを適用して登録を拒絶すれば足りるものとされているのである。」。

---

[7] 知財高裁判決令和 7（2025）年 9 月 29 日（令和 7 年（行ケ）第 10030 号）〔害虫忌避具事件〕、知財高裁判決令和 5（2023）年 5 月 31 日（令和 5 年（行ケ）第 10001 号）〔収納容器事件〕。知財高裁判決令和 4（2022）年 6 月 28 日（令和 3 年（行ケ）第 10158 号）〔工具の落下防止コード事件〕も参照。

要するに、3 条 1 項 3 号は、同一・類似の物品の意匠間において、一般需要者の立場からみた美感の類否を問題とするものであり、これに対して、3 条 2 項は、物品の同一・類似という制限をはずし、社会的に広く知られたモチーフを基準として、当業者の立場からみた意匠の着想の新しさないし独創性を問題とするものである[8]。なお、平成 18（2006）年改正により、「登録意匠とそれ以外の意匠が類似であるか否かの判断は、需要者の視覚を通じて起こさせる美感に基づいて行うものとする。」と規定する 24 条 2 項が新設された。同項により、侵害事件において争われる類似性が、対比される意匠が需要者に生じさせる美感の異同によって判断されることは明らかであるが、3 条 1 項 3 号における類似性についても、同様に判断されると解されている。よって、現在では、3 条 1 項 3 号が、同一・類似の物品の意匠間において、需要者の立場からみた美感の類否を問題とすることは、24 条 2 項という条文上の根拠を有することになる。

（2）3 条 1 項 3 号と 3 条 2 項における出願意匠の対比対象

3 条 1 項 3 号における出願意匠の対比対象は公知意匠であるが、それは、同一・類似物品の公知意匠であると解されている。他方、3 条 2 項における出願意匠の対比対象は公知形状等であり、それは、ⓐ同一・類似物品の公知意匠に限らず、ⓑ非類似物品の公知意匠、ⓒ意匠でない公知形状等も含まれる。

【3 条 1 項 3 号】
出願意匠――――――――――――――― 公知意匠
類似か否か　　同一・類似物品の公知意匠
【3 条 2 項】
出願意匠――――――――――――――― 公知形状等
創作容易か否か　　ⓐ同一・類似物品の公知意匠
ⓑ非類似物品の公知意匠
ⓒ意匠ではない公知形状等

ⓑ非類似物品の公知意匠・ⓒ意匠でない公知形状等との関係では、3 条 1 項 3 号該当性は問題とならず、3 条 2 項該当性のみが問題となる。ⓑやⓒが、前述したように、現行法制定時に 3 条 2 項の適用対象として念頭に置かれていたものであった。他方、ⓐ同一・類似物品の公知意匠との関係では、3 条 1 項 3 号該当性と 3 条 2 項該当性の両方が問題となる。両者の場合分けをすると、次の表のようになる。前者はⒺ領域又はⒻ領域であり、後者はⒶ領域～Ⓓ領域である。

もっとも、3 条 2 項括弧書において、「（前項各号に掲げるものを除く。）」と規定されており、3 条 2 項の適用対象から 3 条 1 項各号に掲げる意匠が除外されている。そのため、前掲・最高裁判決昭和 49（1974）年 3 月 19 日が指摘したように、3 条 1 項 3 号に該当する意匠については、そのことを理由に拒絶・無効

[8] 最高裁判決昭和 50（1975）年 2 月 28 日判タ 320 号 160 頁〔帽子事件〕、知財高裁判決令和 3（2021）年 6 月 16 日（令和 2 年（行ケ）第 10136 号）〔ホルダー付き歯科用ブロック事件〕も参照。

とすれば足り、さらに3条2項該当性が判断されることはない。よって、実際の運用では、Ⓐ領域とⒷ領域は存在しない。そして、Ⓒ領域とⒹ領域については、審判決例のほとんどは3条1項3号該当性が否定され、3条2項該当性も否定されるⒹ領域に属し、3条1項3号該当性が否定されるが、3条2項該当性は肯定されるⒸ領域に属するものはわずかである。

	同一・類似物品の公知意匠		その他の公知形状等
	類　似	非　類　似	
創作容易	**Ⓐ領域** 3条1項3号該当 3条2項該当	**Ⓒ領域** ~~3条1項3号該当~~ 3条2項該当	**Ⓔ領域** ・・・・・・ 3条2項該当
創作非容易	**Ⓑ領域** 3条1項3号該当 ~~3条2項該当~~	**Ⓓ領域** ~~3条1項3号該当~~ ~~3条2項該当~~	**Ⓕ領域** ・・・・・・ ~~3条2項該当~~

（3）裁判例

以下では、Ⓓ領域に属する裁判例2件、Ⓒ領域に属する裁判例1件を紹介する。

（ⅰ）知財高裁判決令和5（2023）年5月31日（令和5年（行ケ）第10001号）〔収納容器事件〕

（a）事実の概要

この事件は、無効審判請求不成立審決の取消しが請求された事件である。Xは、Yが有する登録意匠（本件意匠。意匠の係る物品は「収納容器」である）が、ⓐ甲1意匠（中国の意匠公報に記載された意匠）に類似し、3条1項3号に該当すること、ⓑ甲1意匠、甲6号証等に記載された各意匠に基づいて容易に創作することができ、3条2項に該当することを理由に無効審判を請求したが、特許庁は審判請求不成立審決をした（特許庁審決令和4（2022）年11月29日〔無効2022－880005号〕）。そこで、Xが当該審決の取消しを求めた。

本判決は、3条1項3号該当性も3条2項該当性も否定した。よって、Ⓓ領域に属する。

本件意匠

甲 1 意匠

（ｂ）判決理由

本判決は、類似性について、以下のように述べた。

「収納容器全体の形状等について、需要者である個人消費者の観点からみると、両意匠は、いずれも上部が開口して下端が水平面状の略逆円錐台形状である本体部と、一対の紐状の把手部から成るものであって、本体部の径が下方にいくにつれてしだいに小さくなっており、本体部の上部に把手部が設けられているとの点（全体の形状、共通点 1)、正面から見て、本体部の左右両端は上部にいくにつれて逆ハ字状に広がっており、最小横幅と縦幅は、ほぼ同じ長さであるとの点（全体の形状、共通点 2)、及び、右側面から見て、本体部の左右両端は上部にいくにつれて逆ハ字状に広がっており、底面となす角度は約 95°であり、最大横幅及び最小横幅の長さは、縦幅よりも小さいとの点（全体の形状、共通点 3）につきいずれも共通するところ、その態様自体はありふれたものであり、需要者の注意を強く惹くものとはいえない。

しかし、全体の形状のうち、把手部が本体部の長手方向の両側面に設けられているか……、把手部が本体部の短手方向の正面及び背面に設けられているか……の相違（相違点 1）については、需要者である個人消費者が収納容器を持ち運ぶ際の使いやすさや、置いた際の美観の観点から、強く注意を惹く部分であって、視覚を通じて起こさせる美観に大きな影響を与えるものである。」。

また、各部の形状のうち、本体部の上端形状の相違点、把手部の形状等の相違点も両意匠の美観に与える影響にも大きいものがあるということができる。

「そうすると、本件意匠と甲 1 意匠は、意匠に係る物品が共通するものの、その形態においては、需要者に与える美感の観点から、本件意匠と甲 1 意匠とは別異のものと印象付けるものであるから、本件意匠は、甲 1 意匠に類似するものではない。」。

次に、創作容易性について、以下のように述べた。

「本件意匠の本体部の上端の形状、本体部開口端部及び本体部底面の形状並びに把手部の形状は、甲 1 意匠、甲各意匠及び甲 76 号証ないし 78 号証に示された意匠とは異なるものであり、これらがありふれた手法により変更可能なものあるいは軽微な改変又は単なる寄せ集めではなく、略逆円錐台形状で、正面及び側面から見た本体部の左右両端が上部にいくにつれて逆ハ字状に広がっている全体の形状とまとまり感のある一体の美観を形成している点に、着想の新しさないし独創性が認められないものでは

ないから、本件意匠は前記意匠から創作容易であるとはいえず、審決の判断に誤りはない。」[9]。

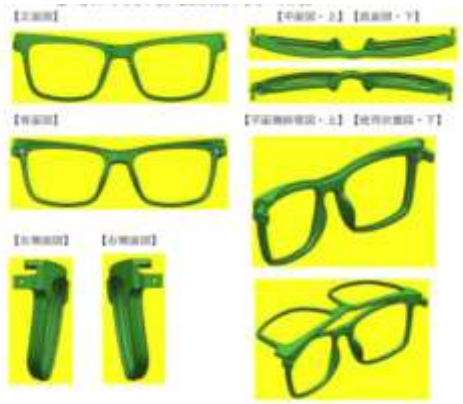
（ⅱ）知財高裁判決令和 7（2025）年 1 月 30 日（令和 6 年（行ケ）第 10065 号）〔眼鏡用前枠事件〕

（a）事実の概要

この事件も、無効審判請求不成立審決の取消しが請求された事件である。X は、Y が有する登録意匠（本件登録意匠。意匠に係る物品は「眼鏡用前枠」である）が、ⓐ3 条 1 項柱書に該当しないこと、ⓑ甲 2 意匠（中国の意匠特許に記載された先行意匠）に類似し、3 条 1 項 3 号に該当すること、ⓒ甲 2 意匠、甲 5 等に記載された先行意匠等に基づいて容易に創作することができ、3 条 2 項に該当することを理由に無効審判を請求したが、特許庁は審判請求不成立審決をした（特許庁審決令和 6（2024）年 5 月 31 日〔無効 2023-880006 号〕）。そこで、X が当該審決の取消しを求めた。

本判決も、3 条 1 項柱書該当性を肯定した後、3 条 1 項 3 号該当性も 3 条 2 項該当性も否定した。よって、Ⓓ領域に属する。

本件登録意匠



甲 2 意匠

（b）判決理由

リム後方部のリムの横幅略 7/10 から先の外側端部に略台形状の台座突出部を有する点は、本件登録意匠と甲 2 意匠に共通する特徴的な形状といえるが、「他方で、①背面視の態様における……ブリッジ後方部及びリム後方部の厚みの変化や、②……リム部の形状、さらに③平面視の態様における……ブリッジ部及びリム部の幅の変化は、本件登録意匠及び甲 2 意匠が、その基本的な構成態様である装着する眼鏡のブリッジ部及びリム部を覆う態様において大きく相違することを表するものであって、需要者に対して別異の美感を生じさせるものとして、その類否判断に及ぼす影響は非常に大きいというべきである。そうすると、本件登録意匠と甲 2 意匠は、形状において類似しないといわざるを得ない。」。

「本件登録意匠と甲 2 意匠とは類似性が認められないが、それは、①背面視の態様におけるブリッジ後方部及びリム後方部の厚みの変化が、本件登録意匠部分の厚みは、ブリッジ部の中心からリム部頂部

[9] 東京地裁判決令和 6（2024）年 10 月 30 日（令和 3 年（ワ）第 20229 号）〔収納容器事件〕も参照。

までは薄く略均一であり、リム部頂部からリム外側端部にかけて厚みが増すのに対して、甲 2 意匠部分の厚みは、全体的に薄いが、均一ではなく、ブリッジ部の中心の谷部が最も厚く、左右に広がるにつれて薄くなるが、リム内側端部からリム外側端部にかけて再び厚みが増し、リム外側端部の手前で最も厚くなった後、すぼまっている点で異なること……、②背面視の態様におけるリム内側端部からリム外側端部に至るまでの形状、頂部の位置等に関する特徴的な形状が、本件登録意匠部分では、装着する眼鏡のありふれた形状との関係でそのリム部に隙間なく重なることが想定される形状であるのに対し、甲２意匠部分は、外側に張り出した形状となっている点で異なっていること……、③平面視の態様におけるブリッジ部及びリム部の幅の変化が、本件登録意匠部分の幅は、装着する眼鏡のブリッジ部上面からリム部上面までを完全に覆う程度の「幅広」の庇部を構成し、かつ、ブリッジ後方部からリム外側端部へ向けて指数曲線的に立ち上がる態様であるのに対し、甲２意匠部分の幅は、装着する眼鏡のブリッジ部を覆うことのない「細幅」から始まり、徐々に幅を広げて、リムの横幅の略 7/10 の位置で眼鏡のリム幅と同幅となる点で異なっていること……が理由である。」

「甲 5 意匠から甲 11 意匠までには、平面視で装着する眼鏡のブリッジ部及びリム部を覆う庇部を有するものが存在するが、いずれも庇部全体が略同幅とするものであり、本件登録意匠のように、平面視で、庇部が、ブリッジ後方部から左右端部へ向けて指数曲線的に急激に立ち上がる態様のものは認められない。また、甲 5 意匠から甲 11 意匠までについて、その背面視の態様において、ブリッジ後方部及びリム後方部の厚みの変化が、ブリッジ部の中心からリム部頂部までは薄く略均一であり、リム部頂部からリム外側端部にかけて厚みが増すものであり、本件登録意匠と同様のものであることについての具体的な主張立証はなく、リム内側端部からリム外側端部に至るまでの形状等が、装着する眼鏡のありふれた形状との関係でそのリム部に隙間なく重なることが想定される形状であり、本件登録意匠と同様であることについての具体的な主張立証もない。

そうすると、甲 2 意匠と甲 5 意匠から甲 11 意匠までについて、その構成要素の一部を他の構成意匠のものに置き換えたり、複数の意匠を組み合わせたりしたとしても、これにより本件登録意匠と同様の意匠を創作することはできないから、本件登録意匠は、当業者にとって容易になし得たものということはできない。よって、本件登録意匠は、甲 2 意匠及び甲 5 意匠から甲 11 意匠までに基づいて容易に創作し得たということはできない。」

（iii）知財高裁判決平成 24（2012）年 12 月 5 日（平成 24 年（ネ）第 10062 号）〔換気口事件〕

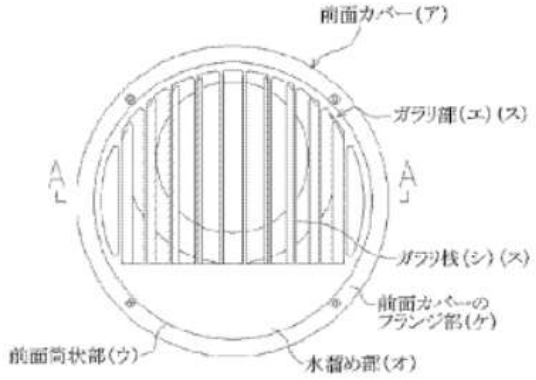
（a）事実の概要

この事件は、意匠権侵害事件であり、意匠に係る物品を「換気口」とする登録意匠（本件意匠 A、本件意匠 B 及び本件意匠 C。これらを併せて「本件各意匠」という）に係る意匠権を有する X が、Y が製造販売する Y 製品の意匠が本件各意匠に類似し、X の意匠権を侵害するとして差止め・損害賠償を請求した。Y は、本件各意匠と Y 製品の意匠が類似することを争うとともに、本件各意匠が、ⓐ本件公知意匠（意匠登録第 1176791 号の意匠）に類似し、3 条 1 項 3 号に該当すること、ⓑ本件公知意匠及び乙 3・乙 4 に記載された公知意匠に基づいて容易に創作することができ、3 条 2 項に該当することに基づく無効の抗弁を主張した。

1 審判決は、本件各意匠と Y 製品の意匠が類似しないとして、X の請求を棄却した（東京地裁判決平

成 24（2012）年 6 月 28 日〔平成 23 年（ワ）第 10705 号〕)。そこで、X が控訴した。

本判決も、本件各意匠と Y 製品の意匠の類似性を否定した。そして、「念のため」として、無効の抗弁についても判断し、3 条 1 項 3 号該当性は否定したが、3 条 2 項該当性は肯定した。よって、Ⓒ領域に属する。



本件意匠 A

本件公知意匠

（ｂ）判決理由

本判決は、類似性について、以下のように述べた。

本件公知意匠と本件各意匠との差異点 A（ガラリ部と水溜め部の構成比率）・差異点 C（ガラリ桟の傾斜）は、需要者の視覚を通じて起こさせる美感に影響を与えるが、その影響は限定的である。

「差異点 B は、ガラリ部の形状に係るものであるが、ガラリ部は、換気口の最も主要な部分を構成するものであるから、その形状が需要者の視覚を通じて起こさせる美感に影響を与えることは、明らかである。

すなわち、本件公知意匠及び本件各意匠のガラリ部は、看者である需要者の注意を最も惹きやすい部分である正面から見た前面側の部分のうちいずれも約 7 割ないし 8 割という大きな割合を占めているところ、本件公知意匠では、ガラリ桟が左右対称の V の字を描くように中央の縦方向に配置された 1 本の棒に左右各 7 本のガラリ桟が接合する形態で平行に形成されている点で、本件各意匠の縦ガラリに比較して複雑で特有な構成を備えている。そのため、本件公知意匠と本件各意匠とでは、ガラリ部の形状が全く異なり、外観を大きく異にしていると認められるから、差異点 B は、看者に対して大きく相違する美感を与えているといえる。」

「本件公知意匠と本件各意匠とは、差異点 B のガラリ部の形状に、差異点 A のガラリ部と水溜め部との構成比率が相俟って、全体として看者に対し大きく相違する美感を与えており、本件各意匠は、本件公知意匠と類似した意匠であるとは認められない。」

次に、創作容易性について、当業者は、本件公知意匠に基づき、本件各意匠の差異点A（ガラリ部と水溜め部との構成比率)、差異点B（ガラリ部の形状)、差異点C（ガラリ桟の傾斜)、差異点 D（背面カバーの差込筒部の筒状縁）に係る構成をいずれも容易に創作することができたとして、3 条 2 項該当性を肯定した。そのうち、差異点 B に関しては、以下のように述べた。

「差異点 B は、ガラリ部の形状の相違に係るものであるが、ガラリ桟が縦ガラリである換気口は、本

件出願日当時、多くのカタログ類や複数の意匠公報に多数のものが広く記載されており、そのガラリ桟の本数も、おおむね5本ないし10本であり、特に7本ないし10本のものが多くみられる……ことに照らすと、本件各意匠のガラリ部の形状は、これらのごく一般的な意匠を採用したものであって、当業者に周知であったものと認められる。したがって、本件各意匠の差異点Bに係る構成は、本件公知意匠のガラリ部の形状を当業者にとってありふれた手法により他の公然知られた意匠に置き換えて構成したにすぎないものと認められる。」。

（4）検討

出願意匠が公知意匠に類似しない場合、原則として出願意匠は公知意匠から容易に創作することができたものには当たらないことになろう。なぜなら、その場合は、出願意匠は公知意匠とは異なる美感を起こさせるものであることを意味し、そのような出願意匠は、その創作に創意工夫が施されており、実質的に創作とは評価できない意匠に当たるとはいえないのが通常であるからである[10]。

前掲・最高裁判決昭和49（1974）年3月19日も、「本件登録意匠は、隆起した螺旋状筋条が高く浮き出した無地の斜縞をなし、筋条と筋条との間が低く沈んだ網目模様からなる斜縞をなし、両者が長手方向に沿って交互に現出し、その対比と繰返しにより看者の視覚を通じて美感を与えるもので、引用意匠及び原判示の可撓性伸縮ホースとは全く異なった意匠的効果を有するというのであるから、本件登録意匠は、その着想の点においても、独創性が認められないものではなく、これを右引用意匠等の形状、模様、色彩又はこれらの結合に基づいて当業者が容易に創作することができた意匠であるということはできない。」と述べ、問題となった本件登録意匠の創作非容易性を、本件登録意匠が公知意匠とは異なる意匠的効果を有することに基づいて認めている。

出願意匠と公知意匠との類似性及び創作非容易性が問題となるのは、両意匠に差異があるからであるが、両意匠の差異点は、裁判例①・裁判例②の事案では、他の公知意匠の構成要素に存在しないものであった。そのような場合には、この2つの裁判例が判断したように、多くの場合、両意匠は需要者において異なる美感を起こさせ、非類似となるであろうし、また、出願意匠は、公知意匠の構成要素の置き換え・寄せ集め等のありふれた手法により創作できたものではなく、実質的に創作とは評価できない意匠に当たらず、創作非容易となるであろう[11]。

他方、出願意匠と公知意匠との差異点が、他の公知意匠の構成要素に存在する場合であれば、出願意匠は、通常、ありふれた手法による創作として、創作容易となると思われる[12]。もっとも、この場合、出願意匠が、公知意匠に基づきありふれた手法により創作できたものであるならば、異なる美感を起こさせるものではないため、類似性が肯定され、それにより創作容易かどうかの判断は行われないことになろう。

---

[10] 知財高裁判決平成20（2008）年8月28日判例時報2042号85頁〔研磨パッド事件〕、東京地裁判決平成24（2012）年6月29日判例時報2193号91頁〔エーシーアダプタ事件〕、東京地裁判決令和2（2020）年11月30日（平成30年（ワ）第26166号）〔組立家屋事件〕参照。

[11] 知財高裁判決平成28（2016）年11月10日（平成28年（行ケ）第10108号〔包装用容器事件〕、知財高裁判決令和元（2019）年11月26日（令和元年（行ケ）第10089号）〔押出し食品用の口金事件〕、知財高裁判決令和4（2022）年6月28日（令和3年（行ケ）第10158号）〔工具の落下防止コード事件〕も参照。

[12] 知財高裁平成24（2012）年7月4日判例時報2169号80頁〔側部観察窓付き容器事件〕、知財高判平成30（2018）年5月30日（平成30年（行ケ）第10009号）〔中空鋼管材におけるボルト被套具事件〕知財高裁判決令和3（2021）年6月16日（令和2年（行ケ）第10136号）〔ホルダー付き歯科用ブロック事件〕参照。

これに対して、公知意匠の各構成要素のありふれた組合せであっても、意匠全体として異なる美感を起こさせて、非類似となる場合があり得る。ただし、この場合でも、各構成要素の美感の組合せ以上の新たな美感を生じていないならば、創作容易となり[13]、Ⓒ領域に属するであろう。裁判例③はこれに当たると思われる。

反対に、出願意匠が公知意匠に類似するが、3 条 2 項該当性が判断されるとすると、創作非容易となり、Ⓑ領域に属することもあり得る。例えば、当業者にとっては独創的な創作と評価される点があっても、需要者はその点に注目せず、異なる美感が起きない場合である。

以上のように、Ⓑ領域やⒸ領域は、3 条 1 項 3 号と 3 条 2 項の判断主体の違いに基づいて生じることが考えられる。

[13] 梅澤修「意匠法の問題圏・第 30 回－意匠の創作非容易性①」DESIGN PROTECT136 号（2022 年）21 頁。

Ⅱ．意匠法における新規性―新しいテクノロジーに備えて

大阪大学大学院法学研究科　青木 大也 准教授

１．はじめに

本稿は、意匠法の新規性（意匠法 3 条 1 項各号）に関するテーマを扱うものである。新規性をめぐっては、類似概念が関係することもあり（3 条 1 項 3 号）、検討すべき課題が多くあるところであるが、本稿では、近時大きな動きのある、生成 AI 技術と仮想空間技術に関して新規性との関係で生じる問題を扱うこととしたい。これらの問題については、その現代的な意義もさることながら、本共同研究を通じて、これらの技術に対する意匠法の向き合い方について、日中で違いが生じ得ることも想定された。以下では、これら 2 つの技術の登場により、新規性の要件にどのような影響が生じるのかについて、日中の対応を想定しながら検討していくこととしたい。ただし、筆者は中国法について不案内であるため、誤りがあればお許し願いたい。

２．意匠法における新規性

本稿の検討の前提として、意匠法上の新規性の要件について確認しておく。

日本の意匠法は審査主義を採用し、出願意匠について実体審査を行うところ（意匠法 16 条）、その意匠が新規性を欠く場合、それは拒絶理由（意匠法 17 条 1 号）、無効理由（意匠法 48 条 1 項 1 号）に該当する。

新規性は、問題となる意匠が、公然知られた意匠（意匠法 3 条 1 項 1 号）、文献公知意匠（同 2 号。両者を合わせて（広義の）公知意匠と呼ぶことがある）、それらに類似する意匠（3 号）に該当するかを判断するものである。

なお、新規性とは別に、創作非容易性要件も設けられている（意匠法 3 条 2 項）[1]。両者の関係については、［可撓伸縮ホース］最判[2]が以下のように明らかにしている。すなわち、3 条「一項三号は、意匠権の効力が、登録意匠に類似する意匠すなわち登録意匠にかかる物品と同一又は類似の物品につき一般需要者に対して登録意匠と類似の美感を生ぜしめる意匠にも、及ぶものとされている（法二三条）ところから、右のような物品の意匠について一般需要者の立場からみた美感の類否を問題とするのに対し、三条二項は、物品の同一又は類似という制限をはずし、社会的に広く知られたモチーフを基準として、当業者の立場からみた意匠の着想の新しさないし独創性を問題とするものであつて、両者は考え方の基礎を異にする規定である」とされている。同判決からは、①新規性の判断は（一般）需要者を基準にすること（このことは、登録意匠に関してではあるが、意匠法 24 条 2 項においても明らかにされている）、②（争いあるものの）意匠の類似には、物品の同一又は類似が要求されることが読み取れる。なお、同判決は 2019 年（令和元年）改正前のものであるが、同改正により追加された建築物の意匠、画像の意匠

[1] 日本の意匠法に関しての詳細は、本共同研究における茶園成樹教授の論文を参照されたい。
[2] 最判昭和 49 年 3 月 19 日民集 28 巻 2 号 308 頁［可撓伸縮ホース］。

についても、ニュアンスの強さはさておき、同様の趣旨が及ぶものと思われる[3]。

一方、中国の専利法、特に外観設計専利に関する点についても、(手続面では、初歩的審査はともかく、制度上は無審査主義を採用している点で大きな違いはあれど) 実体面にあっては、概ね同様の制度が設けられていると理解される。すなわち、専利法 23 条 1 項において、「専利権を付与する意匠は、既存デザインに属さないものでなければならない」とされている[4]。また、ここでいう既存デザインとは、同条 4 項において、「出願日以前に国内外において公然知られたデザインを指す」とされている。この点につき、専利審査指南 4 部 5 章 5 では、「現有設計に属しないとは、現有設計の中に、係争専利と同一な意匠もなければ、係争専利と実質的同一な意匠もないことを指す」とされている。なお、実質的同一の判断にあたっては、同 5.1.2 において、「種別の同一又は類似する製品の意匠に限る」とされている。

そうすると、以下に検討する 2 つのテーマは、(対応する制度の有無等の違いはあれど) その新規性に関する限り、仮定的にであれ、日中双方で共通して検討することが可能なものと考えられる。

３．公知の AI 生成デザインと新規性

1 点目の話題は、AI の生成したデザインの公開による新規性の判断への影響である[5]。仮に SNS 等に掲載され公開された AI 生成デザインが、新規性判断における引例に該当するのであれば、その公開に遅れる意匠登録出願が拒絶される可能性が生じるというものである[6][7]。なお、本稿との関係では、特に人間は指示のみで創作にほとんど関わらない、AI により自律的に生成されるデザインの場合を念頭に置く。

この問題について、現在、産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会において議論がなされているが、そこで念頭に置かれているシナリオは以下のようなものである[8]。すなわち、「例えば、既存デザインを学習した生成 AI を利用することで、(既存デザインの創作者以外の) 第三者においても、既存デザインに基づいたデザインを短時間に低コストで大量に生成し、公開する行為が可能となる」。もちろんこのことは、「従来においても、第三者が特定の製品等の新デザインを予想し、公開することは行われていたが、基本的に手作業で行われていたため、作成・公開できるデザイン数には限度があった」が、「生成 AI を利用すれば、第三者は、既存デザインに基づいたデザインを短時間に低コストで大量に生成することが可能であるため、新デザインの予想として生成・公開できるデザイン数は飛躍的に増加する」。そのため、「例えば、既存デザインの創作者は、既存デザインのモデルチェンジとして新デザイン

---

[3] さしあたり、黒田薫「新しい意匠の類否判断についての一考察」別冊 Law & Technology 知的財産紛争の最前線 7 号 (2021) 93 頁以下等参照。

[4] 以下中国の専利法および専利審査指南の翻訳につき、JETRO のサイトから引用している (https://www.jetro.go.jp/ext_images/world/asia/cn/ip/law/pdf/regulation/20210601_jp.pdf。2026 年 1 月 12 日最終閲覧、以下すべての URL につき同じ)。

[5] 各国で広く議論されている、生成 AI によって生み出された技術や作品が特許法や著作権法で保護できるか、という問題と同様のものとして、AI 生成デザインが意匠登録を受けられるか、という点の議論も重要だが、本稿は新規性を扱うものであることから、そちらではなく、AI 生成デザインが引例となる場面を検討することとした。

[6] この点を扱うものとして、鈴木康平「生成 AI と意匠法」Nextcom 57 号 (2024) 32 頁、鈴木康平「生成 AI によるデザインと意匠の新規性喪失—「特許庁政策推進懇談会中間整理」を踏まえて」国際情報学研究 5 号 (2025) 89 頁、同「意匠の新規性判断における AI 生成デザインの引例適格性」斉藤邦史＝橘雄介＝鈴木康平編著『人間中心の知的財産法—身体・空間・時間からの解放と法的規律』(勁草書房、2025) 146 頁がある。

[7] なお、以下は本共同研究との関係で強調すべき点を中心に扱っており、網羅的検討は別稿にて論じることとしたい。

[8] なお、AI 生成デザインと新規性をめぐっての検討は、それに先立つ特許庁政策推進懇談会「中間報告」(2024 年。https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/kenkyukai/kondankai/document/index/r606_chukan-seiri.pdf) 29 頁以下にも見られる。

を創作し、意匠登録出願をすることが考えられるところ、当該新デザインの意匠登録出願にあたり、第三者が既存デザインに基づき生成 AI を利用して生成・公開したデザインが障害となり得るのではないか」といった問題が指摘されている[9]。

（１）日本法における検討

（ｉ）AI 生成デザインは公知意匠なのか

この問題を検討するにあたっては、まず AI 生成デザインが新規性判断における引例に該当することを明らかにする必要がある[10]。

（ａ）「意匠」

第一の問題として、意匠制度小委員会で議論されている上記の例も含め、ここでいう AI 生成デザインは、公知「意匠」に該当するのか、すなわち、例えば単なる「画像」を出力しているのみである等と整理され、「意匠」が出力されているとは言えないのではないか、という点の検討が必要となる[11]。

もっとも、従来意匠公報に限らず、雑誌等から引例となる意匠を認定することは当然に行われてきたところ、それと遜色ないものが AI により生成された場合に、そのような認定方法自体が変動するということはないように思われる（生成 AI が出力したものである、という点は後述する）。つまり、現状引例となり得るレベルのデザインが（自然人の手によってではなく）AI 生成デザインとして出力される状況を検討する本稿からすれば、この点について追加的な検討は要しないと整理される（すなわち、上記「画像」か「意匠」かという問題は、AI 生成デザインの引例適格性に係る文脈に固有の問題ではないと整理される）[12]。

もっとも、AI 生成デザインについては、たとえ見た目が普通の意匠と同じでも、自然人の手によらない AI 生成物である点で、二つ目の問題の検討が必要となる。

すなわち、近時の［ダバス］知財高裁判決[13]は、特許法に係るものであるが、特許「法に基づき特許を受けることができる「発明」は、自然人が発明者となるものに限られる」と述べた。本件は、あくまで発明者として AI の名前を記載した特許出願について却下すべきとしたものに留まり、引用箇所はその判断に至る理由付けに過ぎないものではあるが、この考え方を素直に意匠法に持ち込むのであれば、意匠法に基づき意匠登録を受けることができる「意匠」についても、自然人が創作したものでなければならないということになろう[14]。

もっとも、上記は、意匠法に引き直せば、条文上意匠法 3 条 1 項柱書における保護を求める側の「意

[9] 第 16 回意匠制度小委員会資料 1「意匠制度に関する検討課題について」（2024。https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/isho_shoi/document/16-shiryou/03.pdf）33-35 頁。

[10] この点、意匠制度小委員会での議論は、このことを前提としているようにも思われる。

[11] 鈴木・前掲注 6）「意匠の新規性判断における AI 生成デザインの引例適格性」155 頁以下参照。

[12] もっとも、このことは当該問題の重要性を否定するものではない。むしろ、どのような情報が公開されればそれが意匠となるのか、という問題は、「意匠」と「形状等又は画像」を区別する日本の意匠法において重要な問題となる。本文での説明は、本稿の議論の対象とする必要はないという点を示したに過ぎない。

[13] 知財高判令和 7 年 1 月 30 日令和 6 年（行コ）10006 号［ダバス］。

[14] 鈴木・前掲注 6）「意匠の新規性判断における AI 生成デザインの引例適格性」153 頁注 22 参照。

匠」についての解釈であって、3 条 1 項各号に定める引例としての「意匠」にも当てはまるかは検討の余地があろう。新規性を要求する趣旨、すなわち「社会に対して新しい価値を提供したもの」と言えるかどうかを確認することからすれば[15]、引例となるものは自然人が創作者となるものに限らないとも整理し得る。その意味で、「意匠」と呼ぶかはともかく、［ダバス］によって AI 生成デザインは引例にも該当しないとは言い切れないように思われる[16]。

なお、引例として評価されるとすれば、そのためには、それ相応の情報が公開されていなければならないところ、AI 生成デザインが、常に正確な六面図等を備えた形で公開されたものであるとは限らない。しかし、従来の実務においても、図面が欠損していたり、相互に矛盾していたりした場合であっても、引例としての意匠を認定してきたこともあり[17]、この点が決定的ということもないであろう[18]。

（ｂ）「公知」

仮に（ａ）で述べたように、AI 生成デザインが新規性判断における引例に該当するとして、次にそれが「公知」になっていると言えるかが、第二の問題となる。

AI 生成デザインが公開される態様として想定されるのは、ブログや SNS、アップローダー等のウェブ掲載が主となろう。条文上は、「電気通信回線を通じて公衆に利用可能となつた」といえるか否かが検討されることになる（意匠法 3 条 1 項 2 号）。この点、もちろんアクセス数の多いニュースサイトや企業のウェブサイトに掲載されれば、公知となることに異論はないと思われる。他方、ほとんどフォローされていない SNS アカウントや、ほとんどアクセスされることのないアップローダー等に掲載されている場合も、公知となったと評価できるかが問題となる。

この点について、文献公知意匠に「電気通信回線を通じて公衆に利用可能となつた」場合を追加した 1999 年（平成 11 年）改正に係る解説では、「リンクが張られ又は検索エンジンに登録され、かつ公衆からのアクセス制限がなされていない、いわば公衆への道筋がつけられている記録媒体上に情報が記録されていることを意味し……リンク等が全くなされていないサイトの記録媒体上に記録された情報は除かれる」と解説されている[19]。この点を踏まえれば、たとえ弱小アカウントへの掲載であれ、アップローダーへの掲載であれ、検索サイトや SNS 上の検索システムによって捕捉することが可能であろうから、AI 生成デザインがそのような態様で公開されても、公知となったと整理されるものと思われる。

---

15 寒河江孝允＝峯唯夫＝金井重彦編著『意匠法コンメンタール〔新版〕』（勁草書房、2022）157 頁［峯唯夫］。

16 特許法における引例につき、中山一郎「AI は発明者たり得るか？―解釈論及び立法論条の課題」特許研究 78 号（2024）22 頁、愛知靖之「［ダバス原審］判批」Law & Technology 106 号（2025）69-70 頁、意匠法につき、鈴木・前掲注 6）「意匠の新規性判断における AI 生成デザインの引例適格性」155 頁も参照。なお、被疑侵害者が実施しているものが生成 AI デザインである場合に、生成 AI デザインであるから意匠権侵害を免れるということはないと思われることを念頭に置くと、（特許法には同旨の規定がないが）少なくとも 24 条 2 項にいう「それ以外の意匠」は、生成 AI デザインであっても充足すると考えざるを得ないように思われることから、［ダバス］との関係では、（「それ以外の意匠」が AI 生成デザインの場合は無効審判における引例に限定して解釈する等の特異な整理をしない限りは）すでに「意匠」概念の完全な統一性は維持しにくいものとなっていると思われる。

17 東京高判昭和 59 年 9 月 26 日昭和 58 年（行ケ）196 号［建物用取手］等参照。

18 鈴木・前掲注 6）「意匠の新規性判断における AI 生成デザインの引例適格性」153-155 頁参照。

19 特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室編『平成 11 年改正工業所有権法の解説』（発明協会、2000）93-94 頁。

（ⅱ）AI 生成デザインに対する意匠法上の引例としての評価とその弊害

上記の検討の結果、AI 生成デザインが新規性判断における引例たり得るのだとすれば、それに遅れる同一又は類似の意匠に係る意匠登録出願は、拒絶されることになり、出願人は意匠登録を受けられないこととなる。そして、［ダバス］に倣い、現在のところ AI 生成デザインが意匠登録を受けられないことを念頭に置くと、（他の法規制に拠らない限り）当該デザインは公衆による自由な利用の領域に置かれることになる。このように、排他的独占権たる意匠権の付与なしに（自然人が出願したくなるような意匠と同一又は類似の）デザインが公開され、自由な利用に供されるという状況において、それに遅れる出願人に意匠登録を認める必要性は低いように思われる。このような文脈からは、上記の帰結は支持されることになろう。

もっとも、日本の意匠法においては、それに還元されない利益が出願人に認められるかもしれない。すなわち、日本の意匠法は、「意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因して」公知となった意匠については、博覧会出品等に限定せずに、広く新規性喪失の例外を認めている（意匠法 4 条 2 項）。これは、（意匠の公開方法につき限定をかけないという、特許法同様の趣旨[20]だけでなく）市場テストを可能にするためのものと整理されている[21]。具体的には、意匠については、どのデザインが市場に受け入れられるかを検討するために、その内容をいったん公開する必要性が高いことや、大量のデザインを公開する中で、市場に受け入れられた一部のみ意匠権による保護を受けたいといったニーズがあることに鑑みたものであり、直近でもクラウドファンディングや SNS における多数回の公開等を念頭に、その手続を緩和し、同制度の活用を後押しする法改正も行われている[22]。

このような趣旨を念頭に置くのであれば、例えば意匠制度小委員会で議論されているケースのように、既存の意匠を学習した AI によって生成・公開されたデザインによって、当該既存の意匠に係る「権利者」が、後続の意匠登録を受けられなくなるというのは、既存の意匠に係る公開を避ける動機となり、上記の市場テストをサポートする趣旨を没却してしまうのではないかという点が問題となり得る。

そこで、次に述べるように、新規性喪失の例外の運用に係る議論が展開されることになる[23]。

（ⅲ）新規性喪失の例外による対応の可否

（ⅱ）で述べたように、AI 学習、及びそれによる生成・公開を予期し、出願人がそれによる拒絶を恐れて意匠の公開を躊躇うようになることを避けるとすれば、その公開に係る生成 AI デザインを、当該出願人の出願意匠との関係で、新規性喪失の例外により、引例から除くことが考えられる。生成 AI を利用した第三者の出力・公開は、出願人自らの行為によるものではないが、出願人自らの製品発表会での公開に限らず、その様子に係る第三者の新聞での報道等についても、新規性喪失の例外の効果を及ぼ

20 特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説（第 22 版）』（発明推進協会、2022）96 頁。
21 特許庁編・前掲注 20）1260 頁。
22 産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会「新規性喪失の例外適用手続に関する意匠制度の見直しについて」（2023。https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/isho_shoi/document/isyou_seido_230310_minaoshi/01.pdf）5 頁以下。
23 特許庁政策推進懇談会「中間報告」29 頁以下、第 19 回意匠制度小委員会資料 1「意匠制度に関する検討課題について」（2025。https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/isho_shoi/document/19-shiryou/03_shiryo-1.pdf）55 頁以下参照。

す従来の運用[24]からすれば、認められ得るものであろう。

もっとも、生成・公開される AI 生成デザインが、学習された公開意匠と同一のものであるとは限らない。新規性の要件が公知意匠と類似する意匠まで対象とすることに鑑み、このような対応を実効的なものとするためには、公知となった AI 生成デザインが当初の学習された公開意匠と類似する意匠である場合にも、及ぼす必要が生じることになろう。この点については既に従来、議論があり、賛否両論のあるところである[25]。

ただし、このような方向性での対応には、運用上の大きな課題がある。従来の新規性喪失の例外の考え方による限り、自己の公開した意匠として射程に収めることができるためには、あくまで生成・公開される AI 生成デザインが、出願人により公開された意匠に依拠していることが必要となるはずである。生成 AI との関係で、意匠制度小委員会の想定するような極端なケースはともかく、ここでいう依拠の意義については様々議論があり得ると思われるが[26]、少なくともその一類型として、当該 AI の学習対象となっている場合があるのだとすると、生成 AI についてその学習対象を明らかにすることの困難性が想定される。仮にその証明を出願人に要求するとすれば、かなり難儀なことになるものと推察される。

この点に対する何らかの対応を用意するか、あるいはまったく別のアプローチをとるか、いずれにしても、日本における上記問題の解決のオプションの一つとして、新規性喪失の例外が検討の俎上に載せられている状況である。

（2）中国法における検討

以上に対して、中国の専利法において、意匠制度小委員会が示すようなシナリオが問題となった場合はどうなるであろうか。

この点は、日本の意匠法と同様、AI 生成デザインが新規性判断における既存のデザインに該当するかという点がまず問題となろう（なお、日本の意匠法の検討では、問題となる公開されたデザインが、生成 AI によるものか自然人によるものかが明らかにならないことを念頭に置くものとなろうが、中国においては、ディープシンセシス管理規定及び AI 生成合成コンテンツラベル弁法により、生成 AI によるものについてその旨の表示が義務付けられており、実際上区別がある程度可能となっているようである[27]。そのため、AI 生成デザインのみを引例から除く、という運用も不可能ではないように思われるが、法的に説明可能なものか議論となろう）。

そのうえで、仮に日本におけるのと同様、新規性の趣旨から、AI 生成デザインも引例たり得るとした場合、どうなるであろうか。この点、日本の意匠法と異なり、中国の専利法における新規性喪失の例外は、所定の国際展示会や学術会議等で展示・発表した場面に限られている（専利法 24 条）。そのため、新規性喪失の例外の趣旨との関係で、日本の意匠法に見られるような市場テストの許容といったニュア

---

24 意匠審査基準第Ⅲ部第 3 章 5.1 参照。

25 これを認めるものとして、中川隆太郎「ファッションデザインと意匠法の「距離」」日本工業所有権法学会年報 43 号（2019）107 頁以下、横山久芳「令和 5 年意匠法改正による新規性喪失の例外適用手続の緩和について」『年報知的財産法 2024-2025』（日本評論社、2025）23-34 頁、反対するものとして、「質疑応答」日本工業所有権法学会年報 43 号（2019）153-154 頁［五味飛鳥発言］、鈴木・前掲注 6）「意匠の新規性判断における AI 生成デザインの引例適格性」91-92 頁等参照。

26 著作権法との関係で、例えば髙野慧太「依拠性について―依拠性要件の正当化根拠と AI 生成コンテンツ」神戸法學雜誌 72 巻 1=2 号（2022）79 頁以下等参照。

27 本共同研究においていただいたコメントによる。

ンスは窺われない。そのことからすると、AI 生成デザインについて、従来の新規性喪失の例外の趣旨から導かれる範囲で対応されることはないように思われる。加えて、膨大な出願数、無審査による権利付与等を念頭に置くと、新規性喪失の例外の制度運用に係る実際上の難点も生じるように思われる。

（3）小括

上記の説明が適切だとすれば、今後、生成 AI デザインが大量に公知となった場面において、日本では審査の段階で、中国では登録後の段階で、各々場面は違うにせよ、意匠登録を受ける/維持することが難しくなる時代になるかもしれない。

また、日本では所定の手続を経て意匠登録を受けることができる一方で、同じ意匠でも、中国ではもはや取得できないという事態が、（今までもあったにせよ）従来と比して増加するようになるかもしれない。

4．仮想空間上のデザインと新規性

2 点目の話題は、仮想空間上のデザインをめぐる、新規性の判断への影響である。日本では現在、意匠制度小委員会において、仮想空間上のデザインについて、「仮想物品等の形状等を表した画像」の意匠という類型を念頭に、新たな保護の余地を検討している[28]。このことが新規性の判断にどのような影響を与えるか、検討してみたい。

（1）日本法における検討

（i）日本における検討の現状

先述のように、日本では、「仮想物品等の形状等を表した画像」の意匠の保護が、立法に向けて取り沙汰されている[29]。もっとも、その前提として、現実の物品の意匠と、「仮想物品等の形状等を表した画像」の意匠は類似しないことが念頭に置かれている。これはおそらく、2 で紹介した物品等の類似を念頭に、両者の用途・機能が異なるものと整理されているためと思われる[30]。そのため、仮に「仮想物品等の形状等を表した画像」の意匠に係る意匠登録を認める法制度が用意されたとして、公知の現実の自動車の意匠があるのに、それと同様のデザインの「仮想自動車の形状等を表した画像」の意匠を出願しても、新規性の問題が生じることはない、と整理されることになるように思われる。この場合、考えられるとすれば、創作非容易性（意匠法 3 条 2 項）の問題ということになろう。なお、このような処理については、現実の自動車の意匠と、「仮想自動車の形状等を表した画像」の意匠との間で、関連意匠制度が利用できないという点にも留意する必要がある。

---

[28] 第 19 回意匠制度小委員会資料 1「意匠制度に関する検討課題について」（前掲注 23）4 頁参照。

[29] 現在までの検討状況の紹介として、青木大也「メタバースと商標・意匠」情報法制研究 18 号（2025）95 頁以下を参照。

[30] 第 17 回意匠制度小委員会資料 1「意匠制度に関する検討課題について」（2025。https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/isho_shoi/document/17-shiryou/03_shiryo-1.pdf）25 頁参照。

他方、「仮想物品等の形状等を表した画像」の意匠同士の場合は、現在のところ、「仮想物品等」の用途等の共通性を類似の要件とするかどうか、検討が進められており、これを要件とする立場が示唆されている[31]。そしてその前提として、出願意匠において、その用途の記載を求めることが想定されている[32]。

（ⅱ）物品等の類似と「仮想物品等の形状等を表した画像」の類似

本稿ではこのうち、新規性判断における「仮想物品等」の用途等の共通性について注目したい。すなわち、上記の通り、「仮想物品等の形状等を表した画像」の意匠の類似については、現在のところ、「仮想物品等」の用途等の共通性を要求することが検討されているが、これについて、現実の物品と同じような基準で判断を行うべきか、という点が問題となる。そして、その検討には、物品等の類似を要求する趣旨に立ち返っての検討が必要となるものと思われる[33]。ここでいう物品等の類似を要求する趣旨として従来指摘されてきたものとして、意匠と物品等との一体性、クリアランス等の政策的趣旨、意匠法の法目的という、3 つが指摘できる[34]。以下では試みに、その趣旨から導かれる上記の「仮想物品等」の用途等の共通性の内容について検討したい[35]。

まず、[可撓伸縮ホース] が言及していた、物品と意匠の一体性について検討する。[可撓伸縮ホース] は、「意匠は物品と一体をなすものである」、あるいは 3 条 1 項が「具体的な物品と結びついたものとしての意匠の同一又は類似を問題とする」と指摘する等、意匠と物品の一体性を強調するものであった。このこと自体の是非は別として、2 で触れたように、このことは令和元年改正を経た建築物の意匠、画像の意匠においても、(程度の差こそあれ) 当てはまるものと思われる。そのうえで、このような一体性を、仮想空間上のデザインとその用途との関係において敷衍すると、現実の物品のデザインとその物品との関係と比較して、少なくとも相対的に緩やかなものと考えることも可能であろう。なぜならば、ここで言われる一体性は、何らかの（デザインの目的たる）所与の物品と意匠との関係を指摘するものと整理され得るところ、仮想空間においては、物品が所与のものとはならず、同じ意匠を様々な「仮想物品等」に用いることが可能であり、一体性を強調することが相対的に難しいように思われるためである。

次に、クリアランス等の政策的趣旨の観点からすれば、それが要求されること自体は理解できるものの、具体的にどの程度の粒度でこれを要求するかは、この要請自体からは十分には出てこないように思

31 第 19 回意匠制度小委員会資料 1「意匠制度に関する検討課題について」（前掲注 23）24 頁参照。
32 第 19 回意匠制度小委員会資料 1「意匠制度に関する検討課題について」（前掲注 23）9 頁参照。
33 この点については、2025 年 11 月に行われた、第 2 回研究者会議における、中川隆太郎弁護士の報告に示唆を受けた。記して御礼申し上げる。
34 青木大也「意匠法における物品の類似性について」論究ジュリスト 7 号（2013）167 頁以下参照。
35 なお、このような物品等の類似の相対的な検討は、ほかにも様々な場面で活用することができるかもしれない。例えば関連意匠については、ファッションの上下物など、物品非類似であるとして関連意匠としては拒絶されてしまうことがあり、(両意匠が類似することによる、権利範囲を強調する事実上のメリットが失われてしまうことから) 実務において懸念されている（本共同研究の第 2 回研究者会議における、中川隆太郎弁護士の報告参照)。この点は、本意匠と関連意匠の 2 つの意匠との関係に限ってみれば、(上記事実上の権利範囲を強調する効果は別として) 関連意匠としなくても別途独立の意匠登録を受けられることから、理論上、当該 2 意匠の関係において、物品の類似を問題視する必要はないように思われる。しかし、それに還元されない問題、すなわち、出願意匠について、別途本意匠にできなかった意匠に係る形状等を引例とした創作非容易性要件が問題となる場面や、あるいは本意匠と関連意匠に類似する自己の公知意匠との関係で新規性が問題となる場面については、上記の解決では足りないことになる。関連意匠制度の趣旨である、自己の意匠が自己の出願の邪魔とならないことを徹底するのであれば、この点を解消するために、関連意匠の範囲を拡張する必要があり、そのために本文で触れた 3 つの趣旨に加える形でこのことを参酌し、物品の類似の範囲を緩和・拡大する必要がある、という考え方もあり得るかもしれない。他方で、その趣旨を活かす関係では、ここでの問題は物品の類似如何ではなく、関連意匠制度の仕組み自体によるものとして整理すべきとも考えられよう。

われる。例えば建築物の意匠や内装の意匠については、通常の物品の意匠と比較すると、人がその内部で一定時間を過ごすものであれば用途等の共通性を肯定する等、相対的に、かなり緩やかな用途等の共通性をもって意匠の類似が認められているようにも見受けられる[36]。そのため、実際上は政策的意味が無いために認められないであろうが、極論として、「仮想物品等」で共通するという整理すら、全くの埒外となるかは明らかではないように思われる。ただし、「仮想物品等の形状等を表した画像」の意匠の類似を考える場合に、対応する現実の物品の意匠についての運用を参照することができるとすれば、出願人、審査官、裁判官ともに慣れ親しんだ範囲での検討ということになり、事実上のクリアランス負担の軽減という政策的趣旨が達成されやすいようにも思われる。

最後に、意匠法における意匠保護の趣旨から導かれ得る要件としての物品等の類似を考える場合に、仮にここで意匠法は意匠の需要喚起機能を保護することを目的とするという需要説を採用するのであれば[37]、意匠によって生み出される需要がどの範囲で共通するかを考えることとなる。現実の物品を念頭に置く場合、通常、意匠に係る物品が異なることで、生じる需要に差異が生まれ、結果として両者は非類似になると説明されるところである[38]。他方、「仮想物品等の形状等を表した画像」の意匠については、仮想空間上のデザインを念頭に置く限り、現実の物品の意匠と比較して、相対的に、用途よりも意匠（ありていに言えば、見た目）による需要喚起のウェイトが大きいように思われる。そのため、意匠に係る「仮想物品等」のウェイトが低下し、結果として「仮想物品等」の類似の範囲は、現実の物品の類似と比較して、相対的に広くなり、それだけ新規性による拒絶の可能性も高まると考えることもできようか。

（2）中国法における検討

他方、中国においては、専利法によって仮想空間上のデザインを保護するような方向での動きは見られない。そのため、本稿で問題とした日本における仮想空間上のデザインと新規性をめぐる議論も、生じていないことになる。

しかし、本稿で紹介したように、日本の意匠法は、仮想空間上のデザインの保護を検討する中で、翻って従来存在した新規性における物品等の類似概念について、再考の必要に迫られつつあること、そしてその内実は、従来の意匠も含めた意匠法全体に及び得るものであることは指摘できよう（もちろん、このことは新規性に限った話ではないが）。そしてこのことは、中国においても、種別の同一又は類似する製品を念頭に置く以上は、今後新しい意匠の類型や権利範囲について検討する際に、同様に問題となり得るものと考える[39]。その際には、中国において同要件を要求する趣旨等に立ち返った検討が求められることになろう。

---

36 建築物の意匠につき、意匠審査基準第Ⅳ部第 2 章 6.2.3（1）、内装の意匠につき、第Ⅳ部第 4 章 6.2.3（1）参照。

37 加藤恒久『意匠法要説』（ぎょうせい、1981）36-37 頁、田村善之『知的財産法（第 5 版）』（有斐閣、2010）360-361 頁、杉光一光『意匠法講義』（発明推進協会、2023）3 頁等。

38 加藤・前掲注 37）69 頁。

39 実際に、物品の類似を直接には要求しない形での権利行使を容認したと読めるような判決が登場しているとのことで（上海市高級人民法院/（2022）滬民終 281 号）、それを敷衍すれば、現実の物品の意匠に係る保護が、仮想空間上のデザインの利用にも及ぶとの整理も不可能ではないのかもしれない。詳細は本共同研究における顧昕首席研究員の論文を参照。そしてそのことは、（少なくともその一部において）新規性判断においても同様の問題を生じ得るように思われる。

（3）小括

物品等の意匠における新規性判断について、意匠に係る物品等の類似を要求する点で、日中は共通するが、保護対象が異なる関係で、日本で問題となっている「仮想物品等の形状等を表した画像」の意匠についての議論は、中国では今のところ大きな議論とはなっていない。こと、膨大な出願数を有する中国において、更なる出願数の増大を招きかねない保護対象の拡充は現実的ではないかもしれないが、デザインの役割が増大する中で、もし日本と同様に、新しい保護対象の追加が検討されることがあれば、その新規性の判断にあたって、本稿での日本法の紹介が役に立つかもしれない。

５．おわりに

以上の通り、本稿では今後問題となりそうな生成 AI と仮想空間の登場と新規性との関係を論じてきた。特に日中共同研究の趣旨に鑑み、両国に差異のある点を抽出したものであるが、いずれも日本においては素材となり得る制度が用意されている、あるいは用意されつつあるのに対して、中国ではその導入を控えている状況かと思われる。もし今後、中国において、日本に類する制度の導入が検討されることがあれば、日本での経験が参考になるかもしれない。本稿がその一助になれば幸いである。

以上

Ⅲ．意匠の同一性

慶應義塾大学大学院法務研究科　麻生 典 准教授

１．はじめに

意匠の同一性は、主として、意匠登録の場面においては、新規性（3 条 1 項）、先願意匠の一部と同一又は類似の後願意匠の保護除外（3 条の 2）、新規性喪失の例外（4 条）、先願（9 条）、特許出願等からの意匠登録出願への変更（13 条）、補正における要旨変更（17 条の２）、パリ条約による優先権主張を伴う意匠登録出願（15 条で準用する特許法 43 条）等で、意匠権の侵害の場面においては、意匠権の侵害（23 条）、先出願による通常実施権（29 条の 2）等で問題となる。

この意匠の同一性は、物理的に同一の意匠だけが含まれるわけではなく、一定の幅を持った概念とされる[1]。

本稿は、補正における要旨変更およびパリ条約による優先権主張を伴う意匠登録出願の場面を中心として、意匠の同一性について検討しようとするものである。

２．補正における要旨変更の際に問題となる意匠の同一性

まず、補正における要旨変更の場面で問題となる意匠の同一性である。

（１）補正における要旨変更

意匠法 17 条の 2 第 1 項は「願書の記載又は願書に添付した図面、写真、ひな形若しくは見本についてした補正がこれらの要旨を変更するものであるときは、審査官は、決定をもつてその補正を却下しなければならない」と規定する。

その趣旨は、補正の遡及効から、自由な補正を認めると先願主義に反し第三者に不測の不利益を与え、審査官が迅速な審査を行うことも困難になるからである[2]。後者の理由は審査上の問題に過ぎないから、主たる理由は先願主義に反し第三者に不測の不利益を与えるという点にあろう。こうした趣旨説明については、補正却下決定不服審判における審決例でも見られるところである[3]。

（２）要旨変更の対象

意匠法 17 条の 2 第 1 項においては、「願書の記載又は願書に添付した図面、写真、ひな形若しくは見本についてした補正がこれらの要旨を変更するものであるとき」とされていることから、「これら」は「願書の記載又は願書に添付した図面、写真、ひな形若しくは見本」を指しているというのが文言解釈

---

[1] 高田忠『意匠』（有斐閣、オンデマンド版、2000 年［初出 1969 年］）139 頁、茶園成樹編『意匠法〔第 2 版〕』（有斐閣、2020 年）127 頁注 18［加藤幹］、杉光一成『意匠法講義』（発明推進協会、2023 年）146 頁。

[2] 意匠審査基準第Ⅵ部第 2 章補正の却下 2。

[3] 例えば、令和 1 年 7 月 23 日補正 2019-500004 号。

となる。そうすると、願書の記載事項や図面等の要旨が問題となるようにも思われる。そのように捉え、願書の記載事項や図面等の記載に何らかの変更が加えられた場合に要旨変更となると考えるのが、記載の同一性基準である[4]。

しかし、一般に記載の同一性基準は採用されていないと考えられる。というのも、補正における要旨変更が認められないのは、願書の記載又は願書に添付した図面、写真、ひな形若しくは見本において表された具体的な無体物としての意匠の内容が変更されることによって、先願主義に反し第三者に不測の不利益を与えるからであり、願書の記載事項や図面等の記載の同一性そのものが問題となると考えることは適切でないからである。それゆえ、意匠の同一性基準が妥当することになる[5]。

実際、意匠審査基準も、「願書の記載又は図面等の補正は、意匠の要旨を変更しない範囲に限定されており、これを変更する補正は審査官が決定をもって却下する」（下線筆者）として[6]、意匠の同一性を基準としている。審決例においても、例えば、「視覚的に目立ち、需要者の注意を引いて、両意匠の特徴を共有することになるから、出願当初の意匠と補正後の意匠の両意匠の要旨は共通している」（下線筆者）として、意匠の要旨が問題とされている[7]。この点は裁判例でも確認されており、例えば、「本件補正は、本件意匠の重要な要素に変更を加え、補正の前後で意匠の本質の同一性を失わせるものであるから、意匠の要旨を変更するものというべきである」（下線筆者）として、意匠の要旨が問題とされているのである[8]。

以上のように、補正における要旨変更で問題となるのは願書の記載等から把握される意匠の要旨の変更である。

（3）意匠の要旨

では、意匠の要旨とは何か。意匠審査基準は意匠の要旨を、「その意匠の属する分野における通常の知識に基づいて、願書の記載及び願書に添付した図面等から直接的に導き出される具体的な意匠の内容」と定義している[9]。

そして、裁判例においては、意匠の要旨の基礎となる対象が示され、「『意匠の要旨』とは、『登録意匠の範囲は、願書の記載及び願書に添附した図面に記載され又は願書に添附した写真、ひな形若しくは見本により現わされた意匠に基いて定めなければならない。』（意匠法二四条）との規定及び意匠登録出願の願書の記載事項を定めた同法六条の規定並びに意匠法施行規則一条一項、様式第一の趣旨に照らし、願書の添附図面（この図面に代わる写真、ひな形又は見本）と、『意匠に係る物品』、並びにこの記載のみでは意匠に係る物品又は意匠の内容を理解することが困難なために願書に記載する『意匠に係る物品の説明』及び『意匠の説明』に基づいて定められるべきもの」とされている[10]。

---

4 満田重昭＝松尾和子編『注解 意匠法』（青林書院、2010 年）347 頁以下［梅澤修］。
5 高田・前掲注（1）438 頁、斎藤瞭二『意匠法〔補訂版〕』（有斐閣、1995 年）256 頁、満田＝松尾編・前掲注（4）349 頁［梅澤］。
6 意匠審査基準第VI部第 2 章補正の却下 2。
7 平成 21 年 11 月 20 日補正 2009-500008 号。
8 平成 5 年改正前の特許法旧 40 条を意匠法 15 条 1 項で準用していた時代の裁判例であるが、東京高判平成 5 年 7 月 15 日知的裁集 25 巻 2 号 454 頁。同旨として、東京高判平成 10 年 6 月 9 日平成 9 年（行ケ）252 号。
9 意匠審査基準第VI部第 2 章補正の却下 3.1。
10 東京高判平成 5 年 7 月 15 日知的裁集 25 巻 2 号 454 頁。

（ｉ）意匠の要旨の認定

（ａ）意匠の要旨の認定主体

先に挙げたように、意匠審査基準では意匠の要旨認定について、「その意匠の属する分野における通常の知識に基づいて」との記載がある。例えば意匠法 3 条 2 項は、創作非容易性の判断の主体として「その意匠の属する分野における通常の知識を有する者」（当業者）と規定しており、そうした条文の文言に基づけば、意匠の要旨の認定主体はいわゆる当業者が想定されているように読める。意匠審査基準では明確に「者」とはされていないが、実際の審決例においては、意匠の要旨の変更について当業者を認定主体と明示する審決例が多く見られる[11]。また、補正却下決定不服審判の審決例の記載においても「この意匠の属する分野における通常の知識を有する者」と主体を当業者と明示している[12]。

さらに、裁判例においても、意匠の要旨の認定に際して、「本件全証拠によっても、本件意匠の属する分野で積層回転灯（ないしは階層状に積み上げられた回転警告灯）の各階層を異なった色に着色することが当業者間で周知、慣用手段であり又は常識であると認めるには足りない」（下線筆者）のように、間接的にではあるが、当業者が要旨の認定の主体であることが前提とされている[13]。

（ⅱ）具体的な意匠の要旨の認定

では、具体的には、補正における要旨変更に係る意匠の要旨についてはどのように認定されるのか。

（ａ）意匠審査基準の前提

意匠審査基準においては、工業上利用することができる意匠の認定について、「願書又は願書に添付した図面等に誤記や不明瞭な記載などの記載不備を有していても」、「(b) いずれが正しいか未決定のまま保留しても意匠の要旨の認定（第Ⅵ部第 2 章『補正の却下』参照）に影響を及ぼさない程度の微細な部分についての記載不備である場合」には具体的な意匠と判断するとし[14]、さらに、要旨を変更するものとはならない補正の類型として、「4.2.2 意匠の要旨の認定に影響を及ぼさない程度の微細な部分の記載不備を不備のない記載に訂正する場合」を規定していることから[15]、意匠の要旨認定に影響を及ぼす部分と及ぼさない部分が存在することが前提とされていることになる[16]。

---

11 本稿別添一覧の特記事項に「当業者に言及」とある補正却下決定不服審判に加え、昭和 58 年 10 月 14 日昭和 55 年審判第 12379 号、平成 2 年 12 月 27 日昭和 61 年審判 22974 号、平成 22 年 11 月 10 日不服 2010-13766 号、令和 6 年 8 月 6 日拒絶 2023-016568 号、令和 6 年 8 月 21 日拒絶 2023-016569 号、令和 6 年 8 月 13 日拒絶 2023-016571 号、令和 6 年 8 月 20 日拒絶 2023-016567 号、令和 6 年 8 月 20 日拒絶 2023-016572 号、令和 6 年 8 月 20 日拒絶 2023-016575 号、令和 6 年 8 月 20 日拒絶 2023-016576 号、令和 6 年 8 月 20 日拒絶 2023-016577 号等。

12 審判便覧 69―02 ＤＴ 補正却下決定不服審判事件の審決例。

13 東京高判平成 5 年 7 月 15 日知的裁集 25 巻 2 号 454 頁。

14 意匠審査基準第Ⅲ部第 1 章工業上利用することができる意匠 3.1

15 意匠審査基準第Ⅵ部第 2 章補正の却下 4.2.2。

16 意匠の要旨について、「願書やその添付図面等に表された具体的な形態等の中に内在するその意匠の本質的な部分」と解釈するものとして、佐々木眞人「意匠の要旨とその変更に関する考察」パテント 73 巻 5 号（2020 年）74 頁。

（ｂ）補正における要旨変更の判断の際の要旨認定に関する審決例

この点、審決例においては、意匠の要旨認定に関して、「主要な部位、部分」「重要な部位、部分」という表現が見られる。例えば、「蓋部が本件の意匠の主要な部分を構成するものである点を考慮すると、意匠の要旨の認定に大きな影響を及ぼすものである」（下線筆者）[17]、「本件意匠の主要な部位における明暗調子が著しく相違している。したがって、補正後の願書の記載及び添付図面に表された意匠は、出願当初の願書の記載及び添付図面に表された意匠の要旨と同一とは認められない」（下線筆者）[18]、「本願意匠の甲皮部は、表面積が大きく、外方から明確に視認できる、需要者の注意を強く惹く重要な部位であって、意匠の認定に大きな影響を及ぼす部分である」（下線筆者）[19]、「本願意匠の甲皮部履き口の周側面は、外方から明確に視認できる、需要者の注意を強く惹く重要な部位であって、意匠の認定に大きな影響を及ぼす部分である」（下線筆者）[20]、「平坦面の部分は・・・本願意匠の創作において重要な部分の一つであると認められる。この本願意匠の要旨の一部である平坦面の部分をなくす補正は、その意匠の属する分野における通常の知識に基づいて当然に導き出すことができる同一の範囲を超えて変更するもの 」（下線筆者）[21]、とするものがある。こうした審決例は、意匠の主要な（重要な）部位（部分）が意匠の要旨認定に大きな影響を及ぼすことが示している。

さらに、意匠の要旨の認定については、需要者の注意を引く（惹く）部分も考慮されることがある。例えば、「視覚的に目立ち、需要者の注意を引いて、両意匠の特徴を共有することになるから、出願当初の意匠と補正後の意匠の両意匠の要旨は共通している」（下線筆者）[22]、「斜視状態において視覚的に見える態様が主要部を構成し、需要者の注意を引き、両意匠の要旨を形成する」（下線筆者）[23]、「本願意匠の甲皮部は、表面積が大きく、外方から明確に視認できる、需要者の注意を強く惹く重要な部位であって、意匠の認定に大きな影響を及ぼす部分である」（下線筆者）[24]、「本願意匠の甲皮部履き口の周側面は、外方から明確に視認できる、需要者の注意を強く惹く重要な部位であって、意匠の認定に大きな影響を及ぼす部分である」（下線筆者）[25]、とするものである[26]。こうした審決例は、意匠の要旨の認定において、需要者の注意を惹く部分が意匠の要旨認定に大きな影響を及ぼすことが示している。

意匠の要旨変更における意匠の要旨について、裁判例も意匠の重要な部分が意匠の要旨たることを認めている。「出願に係る本件意匠の要旨が各階層の基板上の装置をすべて角筒状の単一着色透明のグローブ又は無色透明のグローブでおおって頂端を天板で固定した構成のものであるのに対し、本件補正後の本件意匠の要旨は各階層の基板上の装置を角筒状のそれぞれ異なった色に着色した透明なグローブでおおって頂板を天板で固定した構成のものであるから、本件補正は、本件意匠の重要な要素に変更を加え、補正の前後で意匠の本質の同一性を失わせるものであるから、意匠の要旨を変更するものという

[17] 平成 19 年 6 月 26 日補正 2006-50012 号。
[18] 平成 21 年 9 月 29 日補正 2009-500001 号。
[19] 平成 25 年 3 月 22 日補正 2012-500003 号。
[20] 平成 25 年 9 月 25 日補正 2013-500001 号。
[21] 平成 29 年 3 月 22 日補正 2016-500004 号。
[22] 平成 21 年 11 月 20 日補正 2009-500008 号。
[23] 平成 21 年 11 月 20 日補正 2009-500009 号。
[24] 平成 25 年 3 月 22 日補正 2012-500003 号。
[25] 平成 25 年 9 月 25 日補正 2013-500001 号。
[26] 要旨変更の判断の前提として、「意匠全体としてみれば看者の注意を惹くところとは認められない」（下線筆者）（平成 8 年 12 月 18 日平成 8 年補正審判 50102 号）、「この種の物品の意匠の創作において、看者の注意を強く惹く部位」（下線筆者）（平成 10 年 4 月 30 日平成 9 年補正審判 50043 号）とするものもある。

べきである」（下線筆者）[27]。意匠の重要な要素の変更によって、意匠の本質の同一性が失われ、意匠の要旨が変更されるとすることから、意匠の重要な要素が意匠の要旨になりうるということが前提とされていると言えよう。

（ｃ）意匠の要部との関係

こうした意匠の要旨に係る審決例・裁判例からすると、意匠の要旨で考慮される意匠の主要な（重要な）部位（部分）、さらに需要者の注意を惹く部分の考慮が、意匠の要部認定とどのような関係に立っているのか、という疑問が想起される。意匠の類否判断においては、その主体は需要者であり（意匠法 24 条 2 項）、意匠の要部は、例えば、「意匠に係る物品の性質、用途及び使用態様、並び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」とされている[28]。

この点、審決例においては、「意匠の要旨」概念と「意匠の要部」概念は異なるとする明示する審決例が見られる。そこでは、「類否の判断における当該意匠の主要部（要部）と、出願当初に記載され若しくは現わされたものの要旨とは同じものではなく」とされている[29]。他方で、「意匠の要部」を変更していないから「意匠の要旨」を変更してないとする審決もある。例えば、「周知事実の枠部を加入したとしても、そこに本件意匠の要部があるものとも思われず、要旨を変更した程のものとも認め難く」[30]、「本願意匠の要部である主として平面図を中心とする桟がわらの表面溝模様の態様を変更するものではないから、願書添付の図面の要旨を変更するものとは認められない」[31]とする、要部概念と要旨概念がリンクするものであるかのような審決例である。

この点、意匠の要部と意匠の要旨は異なる概念と考えるべきであろう[32]。意匠の要旨は願書の記載等から導かれる具体的な意匠の内容であり、意匠に係る物品の性質、用途及び使用態様、並びに公知意匠にはない新規な創作部分の存否等を参酌した、取引者・需要者の（最も）注意を惹きやすい部分たる要部と同じ概念ではない。実際、要部とならない部分についても、意匠の要旨となることはありうると思われる。例えば、模様と色彩が付された意匠の場合に、色彩がありふれている等として模様のみが要部となる場合でも、模様と色彩が意匠の要旨と認定され、その色彩を変更する場合は意匠の要旨が変更されたと言える場合があると思われるからである[33]。

（ｄ）補正における要旨変更の判断の際の要旨認定の判断主体と要旨の認定

意匠の要旨の認定主体は誰か。出願された意匠を認識、特定する主体は当業者であると考えられることからしても[34]、意匠の要旨の認定主体は当業者であるというのが自然なものと言えよう。

---

27 東京高判平成 5 年 7 月 15 日知的裁集 25 巻 2 号 454 頁。
28 知財高判平成 28 年 7 月 13 日判時 2325 号 94 頁。
29 平成元年 11 月 30 日昭和 63 年補正審判 50089 号。
30 昭和 48 年 2 月 22 日昭和 47 年補正審判 41 号。
31 平成 12 年 10 月 21 日補正 2000-50124 号。
32 要旨認定は事実問題であり要部認定は判断事項に属することから別個の事項と捉えるものとして、斎藤瞭二「出願手続における要旨認定」特許と企業 43 巻（1972 年 7 月）21 頁。
33 平成元年 11 月 30 日 S63-50089 号の事例を基にしたものである。
34 登録意匠の特定に際しては、当業者の立場から判断されていると考えられる（例えば、大阪地判昭和 46 年 12 月 22 日

そして、その判断基準については、学説においては、意匠の要旨に係る構成態様（意匠の要旨の認定に影響を及ぼす部分のことだと考えられる）の認定について、意匠の類否判断と同様の手法をとり、要部認定によって判断されるべきとする立場もあるが[35]、要旨と要部は異なる概念であることから、要部の認定基準をそのまま適用する必要はないであろう。

他方で、審決例においては、意匠の要旨の認定に際して、意匠の主要な（重要な）部位（部分）、需要者（看者）の注意を惹くという表現が見られたことをどう評価すべきか。実際のところ、これらの表現の意味するところは明確ではない。これらの表現が意匠の要旨の認定に影響を及ぼす部分の言い換えに過ぎないとすれば、意匠の要旨の認定に影響を及ぼす部分をあえて他の表現で表す必要はなく、むしろ混乱を招くだけである。他方で、意匠の主要な（重要な）部位（部分）や需要者（看者）の注意を惹くという表現が、意匠の要旨の認定に影響を及ぼす部分の具体的な判断基準であるという理解もありうる。しかし、意匠の要旨の認定において、こうした表現は一切意匠審査基準や意匠審査便覧には登場していない。

先に述べたように、意匠の要旨については、意匠審査基準からすれば、意匠の要旨の認定に影響を及ぼす部分と、意匠の要旨の認定に影響を及ぼさない部分がある[36]。しかし、要旨の認定に影響を及ぼさない部分、すなわち、意匠審査基準で言い換えられるところの「意匠の要旨の認定に影響を及ぼさない程度の微細な部分」[37]が、どのように判断されるのかは明らかにされていない。審決例においても、意匠審査基準のいう補正が要旨変更と認められない場合の「4.2.2 意匠の要旨の認定に影響を及ぼさない程度の微細な部分の記載不備を不備のない記載に訂正する場合」にあたると示す例は、現実にはほとんどないと評価される[38]。もちろん、微細な部分と判断される場合には、そもそも補正却下されないことから審決例に現れる例は少ないということも考えられるが、いずれにしても、意匠の要旨の認定に影響を及ぼす部分と意匠の要旨の認定に影響を及ぼさない部分がどのように判断されるかは不明確である。もし、審決例で見られるように、意匠の主要な（重要な）部位（部分）や需要者（看者）の注意を惹く部分が意匠の要旨の認定に影響を及ぼす部分の具体的判断基準であると考えるのであれば、意匠審査基準等において意匠の類否判断基準のように詳細に具体的な認定手法が示されるべきであろう[39]。

（４）補正における要旨変更を判断する際の意匠の同一性の判断主体と判断基準

では、当該要旨認定を踏まえた上で、補正における要旨変更を判断する際の意匠の同一性の判断主体

判 275 号 372 頁、東京高判昭和 56 年 3 月 4 日無体集 13 巻 1 号 271 頁、大阪地判昭和 63 年 12 月 22 日無体集 20 巻 3 号 507 頁、大阪地判平成 10 年 9 月 3 日平成 6 年（ワ）11086 号等）。

35 梅澤修「判批」特許ニュース 14855 号（平成 31 年 1 月 22 日）7 頁、同「意匠法の問題圏 第 20 回―意匠の表現と認定 V」DESIGN PROTECT、No.121、Vol.32-1（2019 年）12 頁。

36 意匠審査基準第VI部第 2 章補正の却下 4.4.2。

37 同上。

38 例えば、平成 14 年 3 月 12 日補正 2000-50042 号、令和 5 年 12 月 18 日補正 2023-500001 号くらいであろうか。梅澤・前掲注（35）DESIGN PROTECT 14 頁では、審査基準における「微細な部分」が問題とされた審決例が列挙されているが、少なくとも平成 14 年 3 月 12 日補正 2000-50042 号以外の審決においては微細という表現は用いられておらず、なぜそのようにカテゴライズできるのかは明らかではない。意匠審査便覧 34.01 においても特段微細な部分に関する補正の具体例はあげられていない（意匠審査便覧 34.01 の 12 頁）。

39 とはいえ、ほとんどの審決例では、意匠の主要な（重要な）部位（部分）や需要者（看者）の注意を惹くと表現せずとも意匠の要旨を認定できていることからすると（別添一覧参照）、そうした表現を記載するという方向性は採用しない方がよいかもしれない。なお、当業者は需要者の着目する部分を前提に意匠を創作していることから、すでに需要者の注意を惹く部分は要旨認定の前提に組み込まれていると考えることもできるかもしれない。

と判断基準はどう考えるべきか。

（ｉ）補正における要旨変更を判断する際の意匠の同一性の判断主体

意匠審査基準においては、「その意匠の属する分野における通常の知識に基づいて当然に導き出すことができる同一の範囲を超えて変更するもの」は要旨変更と判断するとしていることから[40]、そこでも判断主体は当業者と考えられる。

学説では、補正における要旨変更以外の場面も含む記述であるが、意匠の同一性が問題となる場面は当業者間での公平性が問題となっていることから、その判断の主体的基準は当業者とする立場がある[41]。他方で、意匠権の効力も新規性等の登録要件はいずれも「同一又は類似の意匠」に係る規定であり、意匠は「視覚を通じて美感をおこさせるもの」であるから、意匠の類否判断と同様に意匠の同一性においても需要者を基準とすべきとの立場もある[42]。

ここでは、補正における要旨変更が認められない趣旨から考える必要があろう。補正における要旨変更が問題となるのは、補正の遡及効によって第三者が不測の不利益を受けるからと説明されている。ここで問題となる第三者は誰か。補正と先願主義との関係だけを考慮すれば、権利者以外の者にとっては、どのような意匠について誰が権利者となっても同じであることから、同一の意匠の範囲が変わる、すなわち権利範囲がずれたとしても権利者以外の者にとっては変わらない。そうすると、ここでは、先願の出願人と後願の出願人との関係が問題となっていると考えられる。この場合、後願の出願人は当業者であると考えられることから、当業者の経験則を基にした範囲であれば遡及効があっても後願人の不利益とはならないと考えると、その意匠の要旨変更、すなわち意匠の同一性の判断主体は当業者であると考えて良いと思われる[43]。

（ⅱ）補正における要旨変更を判断する際の意匠の同一性の判断基準

では、補正における要旨変更を判断する際の意匠の同一性はどのように判断すべきか。

学説では、補正における要旨変更以外の場面も含む記述であるが、意匠の同一性について遡及効を与えるべきかという社会通念に基づいて同一性を判断すべきとの立場がある[44]。しかし、遡及効を与えるべきかという社会通念は、補正における要旨変更においては、考慮するのは困難なように思われる。社会通念は当業者の視点のみならず需要者の視点を含んだ総合的な観念であり、そうした社会通念によって同一性を判断する場合は、補正における要旨変更の際の意匠の同一性が認められる範囲を広げる可能

40 意匠審査基準第Ⅵ部第 2 章補正の却下 4.1.1。
41 杉光・前掲注（1）147 頁。
42 梅澤・前掲注（35）DESIGN PROTECT 11 頁。梅澤弁理士は、意匠の認識主体と意匠の類否判断で主体が異なるというのは考えにくいとしている（満田＝松尾編・前掲注（4）209 頁［梅澤］）。
43 この点、補正の遡及効によって不利益を被る者は後願の出願人（当業者）に限られないと考えることもできる。出願時（日）で判断される様々な規定が意匠法には存在することから、補正の遡及効によって一般第三者に影響が及ぶと捉えることもできるからである。本年度の第 2 回研究者会議において中国の林裁判官から、中国の補正における意匠の同一性は需要者の視点から判断されるとの指摘があった。ただし、当業者を判断主体とする意匠の同一性の方が需要者を判断主体とした意匠の同一性よりも狭い可能性が高く、遡及効が一般第三者に与える影響は少ないと言えるであろう（杉光・前掲注（1）147 頁注 133 も参照）。
44 杉光・前掲注（1）147 頁。

性がある[45]。実際の審決例においても、社会通念に言及するものは数件しかない[46]。それらも社会通念に言及せずとも、当業者であれば意匠の同一性の範囲と捉えるとすれば足りるのであって、あえて社会通念という概念をここに持ち込む必要はないであろう。

他方で、補正における要旨変更以外の場面も含む記述であるが、意匠の同一性を「需要者に起こさせる美観の同一」が判断基準であり、その手法も意匠の類否判断と同様であるとする立場もある[47]。しかし、先に述べたように、補正における要旨変更を判断する際の意匠の同一性の判断主体は当業者であるし、意匠の要旨の認定においても意匠の類否判断と同様の基準を用いる必要はない。

結局、補正における要旨変更を判断する際の意匠の同一性は、意匠審査基準が述べるように、当業者であれば当然に導き出せる同一の範囲を超えるかどうかで判断すれば足りるであろう。

なお、補正における要旨変更については、意匠審査基準にその類型が示されている[48]。要旨を変更するものとなる補正の類型としては、①「その意匠の属する分野における通常の知識に基づいて当然に導き出すことができる同一の範囲を超えて変更するものと認められる場合」、②「出願当初不明であった意匠の要旨を明確なものとするものと認められる場合」、③「意匠登録を受けようとする範囲を変更する場合」であり、要旨を変更するものとはならない補正の類型としては、①「その意匠の属する分野における通常の知識に基づいて当然に導き出すことができる同一の範囲のものに訂正する場合」、②「意匠の要旨の認定に影響を及ぼさない程度の微細な部分の記載不備を不備のない記載に訂正する場合」が挙げられている[49]。

これら全ての類型は、結局のところ、意匠の同一性を問題とした類型である。意匠の要旨を変更するものとなる補正の類型は、意匠の同一性を超えるものと捉えられる 3 つの類型で特段異論はないと思われるし、この類型のどれかに該当すれば要旨を変更するものとなるから、要旨変更にあたる場合の審査基準の役割としての特許庁の判断基準の事前の提示の観点からも好ましいと考えられる。

他方で、要旨を変更するものとはならない補正の類型の 2 つの類型は必ずしもそうは言えない。そもそも、微細な部分の記載不備の訂正は、実際には最初の類型である「その意匠の属する分野における通常の知識に基づいて当然に導き出すことができる同一の範囲のものに訂正する場合」の範囲で捉えれば足りるものである。意匠の要旨の認定に影響を及ぼさない程度の微細な部分の訂正であれば、当業者が導くことが可能な同一の範囲の訂正に当然に該当するものであり、意匠の要旨の認定に影響を及ぼす部分と、意匠の要旨の認定に影響を及ぼさない部分を切り分けた上で、わざわざ後者を第 2 類型として判

---

45 社会通念で意匠の同一性を問題とする新規性喪失の例外に係る裁判例については後述。

46 昭和 52 年 3 月 17 日昭和 51 年補正審判第 3 号、平成 3 年 12 月 5 日平成 2 年補正審判第 50093 号。一般社会常識に言及するものとして、平成 5 年 6 月 3 日平成 4 年補正審判第 50075 号、平成 5 年 6 月 3 日平成 4 年補正審判第 50089 号。

47 梅澤・前掲注（35）DESIGN PROTECT 12 頁。なお、令和 5 年改正以前の新規性喪失の例外の規定の適用に関するものであるが、登録意匠の要部認定からは、公開意匠と引用意匠の同一性を認めることはできない旨判示するものがある（知財高判平成 30 年 7 月 19 日平成 29 年（行ケ）第 10234 号）。そこでは、原告の主張に対応して、「そもそも、本件登録意匠の要部認定は公開意匠と引用意匠との同一性判断に何ら影響しないというべきであるし、・・・本件登録意匠の要部認定・・・から、その記載がなくとも公開意匠と引用意匠が同一であると論じることは相当でない」とする。登録意匠と公開意匠、引用意匠は異なる意匠であることから、登録意匠の要部は公開意匠、引用意匠の要部もしくは要旨はそもそも関係がないが、登録意匠の要部認定から公開意匠と引用意匠が同一とはいえないという言及から、同一性判断と類否判断とが異なることを指摘した裁判例として理解することもできるかもしれない（梅澤・前掲注（35）DESIGN PROTECT 12 頁）。

48 審査基準・意匠審査便覧以外で様々な例を提示するものとして、館川政治「意匠における補正却下決定に対する審判と要旨の変更について」パテント 24 巻 8 号（1971 年）25 頁、高田・前掲注（1）438 頁以下、斎藤・前掲注（5）257 頁以下。高田・前掲注（1）141 頁以下の同一性に関する記述も参照。

49 意匠審査基準第VI部第 2 章補正の却下 4.1、4.2。

断する必要性は見受けられない。実際、審決例において微細な部分が明示されることはほとんどなく、さらにはその具体例も意匠審査基準および意匠審査便覧に示されていない状況においては、特段「意匠の要旨の認定に影響を及ぼさない程度の微細な部分の記載不備を不備のない記載に訂正する場合」を類型として挙げる必要性はないように思われる。

（５）審決例の状況

今回収集できた補正却下決定不服審判はおよそ 150 件程度であり、調査方法は J-PlatPat および Lex/DB において補正却下決定不服審判を対象として検索した結果表示されたもの、さらに、各種文献から補正却下決定不服審判の番号が明らかなもので J-PlatPat に掲載されているもの、そして、INPIT（独立行政法人工業所有権情報・研修館）にて取りよせた審決公報から抽出した補正却下決定不服審判である。補正却下決定不服審判については、最終的に意匠登録がされなかった場合は公表されないため、全ての補正却下決定不服審判を参照することは叶わない。特許行政年次報告書で確認すると、むしろ、公開されていない補正却下決定不服審判（請求不成立、却下、取下げ、放棄されたもの）の方が多いことから[50]、全てを網羅した正確なものとは言えないが、収集できた審決例から判明することだけ指摘しておきたい[51]。

公開されている補正却下決定不服審判の結論としては、請求成立と請求不成立の割合は 2 対 1 程度である。意匠登録されたものしか公開されないことから請求成立の場合の方が多いことは当然である。請求が成立する場合は審査官の認定が覆されていることになるが、審決例を読んで筆者が理解する限りは、大枠では、審査官は比較的厳しく記載の同一性基準のように何かしらの補正によって要旨変更と判断したのに対し、審判官の合議体は実質的な意匠の同一性を判断することによって認定を覆したと言えるように思われる。補正却下決定不服審判が適切に機能している結果とも言えるが、具体的な意匠の要旨の認定基準が曖昧なことによる可能性もあり、そうした観点からも、意匠の要旨の認定の具体的な基準が意匠審査基準等に記載されることは望ましいかもしれない。

３．パリ条約による優先権主張を伴う意匠登録出願の際に問題となる意匠の同一性

意匠の同一性は、パリ条約による優先権主張を伴う意匠登録出願の際にも問題となる。意匠審査基準はパリ条約の優先権主張が認められるための要件として、「（５）我が国に出願された意匠が、優先権の基礎とする出願の意匠と同一であること」と示し、「4.1 優先権主張の効果の認否における『意匠の同一』についての基本的な考え方」において、「（１）意匠の表現形式にかかわらず第一国出願の意匠と我が国の意匠登録出願の意匠とが同一の意匠であればよい」、さらに、「（２）第一国出願の意匠と我が国の意匠登録出願の意匠が同一の意匠であるか否かは、その意匠の属する分野における通常の知識に基づいて、第一国出願の願書の記載及び願書に添付した図面等を総合的に判断することにより行う」と示している[52]。そして、意匠審査便覧は「願書や図面等の様式は各国法令の相違により多様であることから、意

[50] 10 年分の統計が掲載されていることから、確認した対象は特許行政年次報告書 2015 年度版、2025 年度版である。
[51] 別添一覧参照。審決例でどのような判断が下されたかについて、その理由を抜粋しているものとして、満田＝松尾編・前掲注（4）341 頁以下［梅澤］、満田＝松尾編・前掲注（4）559 頁以下［後藤晴男＝有坂正昭］。
[52] 意匠審査基準第Ⅶ部パリ条約による優先権 2。

匠の表現形式にかかわらず『優先権証明書類等』（意 15 条 1 項［準］特 43 条 2 項）の中に我が国への意匠登録出願の意匠と実質的に同一の意匠が示されていればよい」（下線筆者）としている[53]。このように、パリ条約による優先権主張を伴う意匠登録出願の際に問題となる意匠の同一性は、補正における要旨変更の際の意匠の同一性よりも、緩やかな同一性と理解されていることになる[54]。

とはいえ、あくまでも、各国の法令が同一でないことから、厳格に意匠の同一性を要求すると優先権制度が十分に利用できなくなるという範囲でのみ認められることになる。その意味で、補正の要旨変更の際の意匠の同一性に比べて著しく同一性が緩和されるわけではない。この実質的同一性の範囲は、やはり、意匠の類似の範囲よりも狭いものと考えられる[55]。

（1）パリ条約による優先権主張を伴う意匠登録出願の際に問題となる意匠の同一性の判断主体

パリ条約による優先権主張を伴う意匠登録出願の際の意匠の同一性の判断主体は、「その意匠の属する分野における通常の知識に基づいて」という意匠審査基準の記載から[56]、当業者が判断主体となると考えられる。

ここでも考慮すべきは、パリ条約の優先権を認めるべき理由であろう。パリ条約の優先権は複数国において出願する際の時間的な不利益を解消し、工業所有権の取得を容易にするためである[57]。そうであるとすると、当該優先権は、基本的には出願人の便宜のためであり、出願人が不利益を受けないという点だけを考慮すれば良いように思われる。そのように考えると、その判断主体は当業者と考えて良いであろう。

（2）パリ条約による優先権主張を伴う意匠登録出願の際に問題となる意匠の同一性の判断基準

そして、パリ条約による優先権主張を伴う意匠登録出願の際の意匠の同一性の判断も問題となる。意匠審査基準では、「願書や図面等の様式は各国法令の相違により多様であることから」、意匠は実質的に同一であれば足りるとし、実際の審決例でも、その点が考慮されている。

例えば、「本願意匠では、形状線の他に、立体表面の形状を特定するために縦、横、斜めの略平行状細線及び曲線状細線が表されているのに対し、第一国出願意匠（引用意匠）では、総合して判断すると、形状線の他に、平坦面と曲面の間又は、曲率の異なる２つの曲面の間に施された、面の変化の態様を示す細線が表されていると認められる点で同一とはいえないものであるが、それは、出願の意匠の表現方法が異なるだけであって、第一国出願意匠（引用意匠）の各図を総合的に判断すると本願意匠と同一の意匠を導き出すことができるものと認められるから、両意匠の形態は、優先権の認否において同一と認

53 意匠審査便覧 15.07。
54 各国に行ったアンケート調査として、齊藤良平「優先権主張時における意匠の同一性」パテント 71 巻 12 号（2018 年）27 頁。
55 例えば、平成 30 年 9 月 4 日拒絶 2018-001387 号における審査官の認定では、優先権主張証明書に記載された意匠との実質的同一性を否定して、公報に掲載された優先権主張証明書に記載された意匠と類似（3 条 1 項 3 号）するとしている。意匠審査基準第Ⅵ部第 2 章補正の却下 4.1.1 では、「同一の範囲とは、意匠の要旨についての同一の範囲を指すものであって、類似の概念を含まない」とされている。
56 意匠審査基準第Ⅶ部パリ条約による優先権 2。
57 茶園成樹編『知的財産関係条約〔第 2 版〕』（有斐閣、2023 年）19 頁。

められる」（下線筆者）とするもの[58]、「本願意匠は、図面によって表されたものであって、形状及び模様が無彩色の濃淡で表されており、優先権主張意匠は、カラー写真によって形状、模様、及び色彩が現されており、かつ、「色彩、記載された表示、及び蓋は、説明の目的だけに含まれたものであり、意匠請求される部分ではない」との付記がなされていることより、本願意匠と優先権主張意匠とは、意匠を構成する要素である形状、模様、及び色彩を変更したものとは言えず、実質同一の意匠と認められ、本願は、パリ条約による優先権の認否については、認めることができる」（下線筆者）とするもの[59]、「第一国意匠に記載の図面は色彩の施された状態のものであるが、中華人民共和国の出願における色彩の保護を求める場合は、その旨記載しなければならないところ、本願に添付の優先権証明書に記載の第一国の出願の「外観設計簡要説明」には、色彩の保護を求める記載は見当たらず、色彩の表された図面に関わらず、色彩の保護を求めないものと認められるから、第一国の出願の意匠の認定において、第一国意匠は、実質的には、色彩を施さない、形状と明暗調子のみを表したものと認められる。／そうすると、前記認定の本願意匠の形状等と照らして、優先権証明書に記載の第一国出願の意匠には実質的に同一の意匠が表されていると認め得る」（下線筆者）、とするものがある[60]。このように、実際の各国の様式や法令が考慮された上で、意匠の実質的同一性が判断されている。

パリ条約の優先権は複数国において出願する際の時間的な不利益を解消し、工業所有権の取得を容易にするためのものであるものの、パリ優先権の効果が先願主義以外との関係でも問題となることを考慮すると、補正における要旨変更の際の意匠の同一性の判断を前提に、各国法令の相違を前提とした願書や図面等の様式の相違にのみ配慮すべきであり、それ以外を考慮して意匠の同一性を広く認めるべきではないだろう[61]。

４．その他の意匠の同一性

はじめに、で述べたように、意匠の同一性が問題となる場面は、補正における要旨変更およびパリ条約による優先権主張を伴う意匠登録出願の場面だけではない。

それらの規定における意匠の同一性はどのように考えるべきなのか。意匠の同一性が問題となる場面について主たるものを挙げて検討しよう。

まず、前提として、意匠の同一性については条文ごとにその判断主体や判断基準、さらには同一性の範囲が異なると考えることができるかという問題がある。条文における文言は、その法律内ではできる限り同じに解するべきであるが、概念の相対性を認め、条文の趣旨ごとにその同一性が異なることは認められるべきであろう[62]。

---

58 平成 30 年 9 月 4 日拒絶 2018-001387 号。

59 平成 26 年 3 月 3 日拒絶 2013-19617 号。

60 令和 5 年 6 月 30 日拒絶 2022-12971 号。

61 出願変更の場合も、出願変更を認める趣旨を阻害しないように特許法、実用新案法と意匠法の相違を前提としつつ、意匠の同一性を判断すれば足りるであろう。その意味で、パリ条約による優先権主張を伴う意匠登録出願と同じように、実質的同一性が認められればよいと考えられる。具体的な事例については、山本典弘ほか「出願変更制度活用の概要と審決・判決にみる客体の同一性判断」パテント 66 巻 11 号（2013 年）21 頁以下を参照。

62 峯唯夫「意匠法第 4 条における意匠の同一について－意匠研究会第 3 テーマー」DESIGN PROTECT、No.27、Vol.7-1（1994 年）9 頁、茶園成樹「意匠法 4 条 2 項における公開された意匠と出願意匠との同一性」特許研究 24 巻（1997 年 9 月）49 頁、梅澤・前掲注（35）特許ニュース 6 頁。

（1）新規性

公然知られた意匠もしくは刊行物公知等の意匠と同一の意匠は、新規性が否定される（3 条 1 項 1、2 号)。もちろん、それらに類似する意匠も新規性が否定されることから（3 条 1 項 3 号)、意匠の同一性を考慮する必要がある場面はほぼないと考えられるが、公然知られた意匠もしくは刊行物公知等の意匠と同一の意匠は存在しうる。

この点、意匠審査基準の新規性における類否判断基準においては、判断主体は需要者（取引者を含む）とされている[63]。その理由として、登録意匠の範囲を規定する意匠法 24 条 2 項において「登録意匠とそれ以外の意匠が類似であるか否かの判断は、需要者の視覚を通じて起こさせる美感に基づいて行うものとする」と規定されていることを挙げている。意匠審査基準はそれを前提として、類否判断の手法において意匠が同一の意匠となる場合を示していることから、意匠が類似する場面だけなく意匠が同一の場合も、判断主体は需要者（取引者を含む）と考えているものと思われる。

しかし、そもそも条文自体は「登録意匠とそれ以外の意匠が類似であるか否かの判断は」（下線筆者）と規定しており、同一の場合は含まれていない。意匠法の条文上、意匠が同一の場合については基本的に「同一」という文言が規定されていることに鑑みると（9 条等)、同一の場合は意匠法 24 条 2 項には規定されていないと解するのが自然な文言解釈であろう。

そうすると、ここでの意匠の同一性の判断については、新規性の趣旨に立ち戻って考えるしかない。意匠法の存在理由は需要説が妥当であると考えられるが、公知意匠と同一・類似の意匠は新たに需要を喚起することがないことから新規性要件が求められると考える場合には[64]、需要者が判断主体と考えることができる。その上で、その判断基準は、審査基準同様と捉えれば足りるであろう[65]。

（2）新規性喪失の例外

新規性喪失の例外については、従来は公開意匠と意匠登録出願の意匠の同一性、さらに、公開意匠と引用意匠の同一性が問題となっていた。そのため、それらの意匠の同一性が扱われた裁判例がある。

（ｉ）公開意匠と意匠登録出願の意匠の同一性（平成 11 年改正前）

まず、公開意匠と意匠登録出願の意匠の同一性が問題となった裁判例がある。そこでは、「新規性喪失の例外を設けた立法趣旨に照らせば、意匠の『同一』と『類似』とが別個の概念であることを前提としても、同条における、『意匠登録出願前に公然知られた意匠』又は『意匠登録出願前に頒布された刊行物に記載された意匠』との同一性の要件のうち、審決のいう形態上の『同一』とは、法律上の概念として、単に物理的に形態が完全に一致するものだけではなく、形態において微差があっても、同条の立法趣旨に適した限度において、社会通念上、意匠の表現として同一の範囲と理解されるものをいうと解するの

63 意匠審査基準第Ⅲ部第 2 章第 1 節新規性 2.2.1。

64 加藤恒久『意匠法要説』（ぎょうせい、1981 年）181 頁。意匠法 3 条 1 項 3 号に関する記述であるが、田村善之『知的財産法〔第 5 版〕』（有斐閣、2010 年）369 頁。

65 この判断主体と判断基準は先願意匠の一部と同一又は類似の後願意匠の保護除外（3 条の 2）でも同様と考えて良いであろう。

が相当である。・・・本願意匠と引用意匠は、意匠法 4 条の趣旨からみて、実質的に同一というべき」（下線筆者）[66]とされている。

このように、新規性喪失の例外規定の趣旨に鑑みて、公開意匠と意匠登録出願の意匠の同一性については、形態に微差があっても「社会通念上」同一の範囲まで認められるとされている。意匠の新規性喪失の例外は、意匠の販売・展示等による売れ行き打診によって、需要に適合するかを判定が可能である場合が多いことから認められるものである[67]。そのため、公開意匠と意匠登録出願の意匠の同一性を厳格に解するとその趣旨を達成できないことは明らかである[68]。よって、意匠の売れ行き打診を確認するために必要な範囲での公開意匠と意匠登録出願の意匠の同一性が認められるべきであり、意匠の需要を確認するために必要な意匠の実施を前提として、「社会通念」から公開意匠と意匠登録出願の意匠の同一性が判断されて良いであろう[69]。新規性が新たな需要を喚起しない意匠の排除を問題とすることからすれば、ここでも判断主体は需要者となろう。

ただ、現在では公開意匠と意匠登録出願の意匠の同一性は問われなくなっており、この検討はあくまで平成 11 年改正前の制度としての検討の意味を有するにすぎない。

（ⅱ）証明書に記載される公開意匠と引用意匠の同一性（令和 5 年改正前）

さらに、令和 5 年改正前は、証明書に記載される公開意匠と引用意匠の同一性が求められていた。例えば、「引用意匠は、フードにファーが付く点及びフードのファーが取り外し可能である点において公開意匠と明らかに相違すると認められるところ、係る変化の態様が、本件証明書において説明ないし図示されていなかったとしても、物品の性質や機能に照らして十分理解することができる範囲内のものであると認められれば、なお、引用意匠は公開意匠と実質的にみて同一であると評価する余地がある。・・・女性用コートの意匠において、フードにファーが付くことそれ自体はありふれた構成の一つにすぎなかったとしても、現にフードにファーが付くか否かによって、その意匠から受ける需要者の印象が異なり得ることは明らかというべきである。・・・引用意匠及び公開意匠が、共にいわゆる動的意匠であって変化の態様を有することを踏まえたとしても、フードにファーが付く点及びフードのファーが取り外し可能である点が物品の機能や性質に照らして十分理解することができる範囲内のものであると評価することはできず、この点の相違は実質的な相違に当たると認めるのが相当である」（下線筆者）とする裁判例[70]、「意匠法 4 条 3 項は、同法 3 条 1 項の例外として、同法 4 条 2 項の新規性喪失の例外の適用を受けるための特別の要件として規定されているものであって、原則として意匠登録出願前に意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因して公開される意匠ごとに同意匠に係る証明書を提出すべきであり、そ

66 東京高判平成 8 年 2 月 28 日知的裁集 28 巻 1 号 251 頁。
67 茶園編・前掲注（1）72 頁［松本尚子］。
68 新規性喪失の例外規定の趣旨から意匠の同一性を判断することを支持するものとして、斎藤・前掲注（5）221 頁、峯・前掲注（62）7 頁以下、茶園・前掲注（62）47 頁。
69 補正における要旨変更およびパリ条約による優先権主張を伴う意匠登録出願の場面における意匠の同一性よりも広い意匠の同一性が認められるものと考えられる。なお、当時の意匠法の規定を前提に、当該新規性喪失の例外における意匠の同一性を実質的同一性と捉えつつ、他の規定（例えば関連意匠制度における意匠の同一性）よりも緩い同一性と捉えるものとして、峯・前掲注（62）9 頁。また、当時の意匠法の規定を前提に、新規性における意匠の同一性と新規性喪失の例外における公開意匠と出願意匠の同一性は異なり、新規性喪失の例外（4 条 2 項）における同一性の判断においては類似概念との分別に拘泥する必要がないとするものとして、茶園・前掲注（62）49 頁。
70 知財高判平成 30 年 7 月 19 日平成 29 年（行ケ）第 10234 号。

れゆえ、証明書に記載される意匠と引用意匠は同一でなければならないと解される。もっとも、証明書に記載される意匠と引用意匠との間に僅少な相違があるにすぎない場合にも同一性を欠くとすることは相当ではなく、また、意匠登録出願者の手続的負担も考慮すると、証明書に記載された意匠と引用意匠の相違点が、物品の性質や機能に照らして実質的にみて同一であると十分理解できる範囲内のものであると認められる場合には、証明書に記載された意匠と引用意匠はなお同一であると認められると判断するのが相当である」（下線筆者）とする裁判例がある[71]。

これらの裁判例では、明確には主体には言及されないものの、前者の裁判例では需要者の印象が考慮されている。

証明書に記載される公開意匠と引用意匠の同一性の判断も原則は意匠が同一であることが求められるが、一定程度の同一性の幅は認められるべきであろう。ここでも考慮されるべきは、意匠の販売・展示等による売れ行き打診によって、需要に適合するかを判定が可能である場合が多いという新規性喪失の例外の趣旨であろう。そうすると、公開意匠と意匠登録出願の意匠の同一性の場合と同様に、需要者を判断主体として「社会通念」に基づいて、証明書に記載される公開意匠と引用意匠の同一性を判断すべきであろう。裁判例では同一性について「物品の性質や機能に照らして実質的にみて同一であると十分理解できる範囲内のもの」とするが、ここでの同一性は社会通念を問題とする公開意匠と意匠登録出願の意匠の同一性よりも狭いと考えることは適切でないと思われる。裁判例が述べる新規性喪失の例外が例外的規定であることは、公開意匠と意匠登録出願の意匠の関係においても同様であるからである。

とはいえ、この証明書に記載される公開意匠と引用意匠の同一性も現在で類似の範囲まで認められることになったことから（4条3項）、同一性を厳密に判断する場面は想定しづらいことになる。

（3）先願

先願との関係でも意匠の同一性が問題となる。先願を規定する意匠法9条では、意匠が同一の場合と類似の場合に先願の規定が適用されることが明示されている。さらに、関連意匠制度を利用する際には、同一の意匠は対象とならず、類似の意匠のみが対象となる（10条1項）。

先願の規定が設けられているのは、独占排他権に基づく請求権を二以上の者に帰属させるべきではなく、同一人の場合であっても互いに類似する意匠には権利の重複部分が発生することから当該部分についての存続期間の実質的な延長を防ぐ必要があるからである[72]。

そうした先願の趣旨からは、誰が権利者となるかだけが問題とされており、利害関係の調整が行われるのは後願権利者ということになろう。そうすると、意匠の同一性の判断主体は当業者と考えて良いように思われる。この点、意匠審査基準においては、先願における意匠の同一性の判断についても、新規性における判断と同様に需要者を判断主体としていると思われるが[73]、新規性と先願では条文の趣旨も異なることから、同一に考える必要はないであろう。また、その判断基準も、補正における要旨変更と同じように、願書の記載等から認定された具体的な意匠から当業者が当然に導き出せる意匠であれば同一の意匠と考えるべきであろう。

同様に、関連意匠制度における意匠の同一性についても、当業者が基準とされ、願書の記載等から認

71 知財高判令和5年12月25日令和5年（行ケ）第10071号。
72 茶園・前掲注（1）86頁［松本］。
73 意匠審査基準第Ⅲ部第4章先願3.1。

定された具体的な意匠から当業者が当然に導き出せる意匠であれば同一の意匠と考えてよいであろう[74]。

（４）意匠権の侵害

意匠の同一性については、意匠権の侵害の場面でも問題となる。この点は、新規性の場面と同様に考えることができると思われる。意匠が保護されるのは新たな需要を喚起して産業の発達に資するからであり、需要を喚起する意匠は登録意匠と登録意匠に類似する意匠とで差があるわけではない。その意味で、ここでの意匠の同一性についても、需要者が判断主体となろうし、その判断基準についても一般的な意匠の類否判断の基準が用いられることになろう。

（５）先出願による通常実施権

先出願による通常実施権（29 条の 2）は、拒絶確定出願が先願の地位を有しないことによって出願人に生じる後願の意匠権による実施の制限という不測の不利益に対応するために、拒絶確定出願の出願人と後願の意匠権者との利益調整を図った規定である[75]。

そして、その通常実施権の範囲については、審議会の報告書では「先願に係る意匠登録出願において開示された意匠と同一のものに加え、これに類似する意匠の実施等についても通常実施権を与えることは、第三者との比較において当該出願人を優遇し過ぎることになる」とされ[76]、意匠登録出願した意匠と同一の意匠に先出願による通常実施権は限定されて立法されている。

ここでの第三者とは後願の意匠権者を指しているものと考えられることから、利害調整はあくまで拒絶確定出願の出願人と後願の意匠権者との関係のみを考えれば良いことになる。実際、先出願による通常実施権は意匠権に対する抗弁であって、その抗弁が後願の意匠権者以外に影響をもたらすことはない。それ以外の第三者は拒絶確定出願の出願人が抗弁を有していても当該意匠の実施が可能となるわけではなく、後願権利者に通常実施権者等がいたとしても、それは後願権利者と拒絶確定出願の出願人との利益調整に含まれる。

このように考えると、先出願による通常実施権の意匠の同一性の判断主体は当業者と解して良いように思われるし、その判断基準も、願書の記載等から認定された具体的な意匠から当業者が当然に導き出せる意匠であれば同一の意匠と考えるべきであろう。

５．おわりに

以上のように、意匠の同一性が問題となる場面は多数存在する。そして、その判断に際しては、意匠の同一性の判断主体と判断基準が問題となる。

本稿は意匠の同一性の判断主体についてそれぞれの条文の趣旨から検討したが、どの条文であっても

---

[74] この場合、新規性における意匠の同一性に比べると、関連意匠制度を利用する際の意匠の同一性は狭い範囲となると考えられる。その方が、意匠が同一ではなく類似とされることで関連意匠制度を利用できる場合が増えるものと考えられ、制度趣旨からしても好ましいだろう（峯・前掲注（62）9 頁、茶園・前掲注（62）49 頁、梅澤・前掲注（35）特許ニュース 6 頁も参照）。

[75] 工業所有権審議会意匠小委員会報告書（平成 9 年 11 月 20 日）91 頁。

[76] 工業所有権審議会意匠小委員会報告書・前掲注（75）92 頁

利益調整の相手方には広く第三者が含まれると捉えることも可能であって、そうした場合には当業者ではなく需要者の観点から判断される、もしくは、当業者と需要者の両方の観点から判断される等と考えることもありえよう。ただ、特に後者の場合は実際の判断基準も不明確となりかねず、具体的な判断基準を示すことが困難なようにも思われる。

本稿で中心としてとりあげた補正における要旨変更およびパリ条約による優先権主張を伴う意匠登録出願の場面以外で意匠の同一性が問題となることはあまりないように思われるが、意匠の同一性を意匠法内でどのように捉えるかの理論的探究は、意匠法の中の重要な概念である意匠の理解を深める上でも重要なものだと考えられる。本稿がその一助となれば幸いである。

【別添】

本別添は本研究にあたり収集した補正却下決定不服審判の一覧である。拒絶査定不服審判においても補正がなされることから、補正がなされて要旨変更が問題となった拒絶査定不服審判については本来別添に挙げるべきであるが、ここには含めていない。

なお、補正がなされて要旨変更が問題となった拒絶査定不服審判については、J-PlatPat で検索可能な範囲（キーワード検索で審判種別を拒絶査定不服審判とし、対象を意匠とした場合）で調査しており、その範囲においては、本稿の論旨に影響を与える審決例は見つかってはいない。他方で審判番号が不明な拒絶査定不服審判については紙媒体の審決公報で調査するしかないが、本研究ではそこまで調査することは時間的に叶わなかった。

その他、分割の際にも補正が問題となるが、当該補正は分割に伴う手続的な措置としての意味が強く本研究の論旨に影響しないことから、この一覧にも挙げていない。なお、二以上の物品等が図面等に現されている場合の削除補正に係る事例も手続的な措置と考えられるから一覧にあげていないが、実際の判断において具体的な要旨変更に係る判断が行われている場合には掲載している。

補正却下決定不服審判請求棄却審決

審決年月日	審判番号	事例名	補正対象	特記事項
昭和 41 年 3 月 26 日	昭和 40 年補正審判第 69 号	ものさし	図面	
昭和 45 年 6 月 3 日	昭和 44 年補正審判第 40 号	卓上ライター	図面	
昭和 45 年 8 月 17 日	昭和 45 年補正審判第 24 号	歯ブラシ	図面	
昭和 46 年 7 月 20 日	昭和 46 年補正審判第 8 号	織物地	図面	
昭和 46 年 9 月 27 日	昭和 46 年補正審判第 17 号	エアゾール用容器	図面	
昭和 46 年 9 月 27 日	昭和 46 年補正審判第 18 号	ステツキとくにステツキのにぎり	図面	
昭和 47 年 3 月 16 日	昭和 45 年補正審判第 33 号	住宅構造改善の床下排湿法の吸気口を装飾するスカシ扉	図面	
昭和 47 年 8 月 11 日	昭和 46 年補正審判第 4 号	タイル	図面	
昭和 47 年 8 月 11 日	昭和 46 年補正審判第 5 号	タイル	図面	
昭和 47 年 8 月 11 日	昭和 46 年補正審判第 6 号	タイル	図面	
昭和 47 年 8 月 16 日	昭和 43 年補正審判	便器椅子	図面	

	第 6 号			
昭和 48 年 2 月 22 日	昭和 46 年補正審判 第 52 号	模様紙	見本	
昭和 48 年 2 月 22 日	昭和 47 年補正審判 第 23 号	貼込用二色台し	図面	
昭和 48 年 9 月 20 日	昭和 47 年補正審判 第 49 号	すだれ地	意匠に係る物品（判断） 見本（判断）	
昭和 49 年 10 月 11 日	昭和 49 年補正審判 第 18 号	反射投映機	図面	
昭和 50 年 10 月 2 日	昭和 50 年補正審判 第 4 号	自動車速度計	図面	看者に言及
昭和 52 年 5 月 20 日	昭和 49 年補正審判 第 40 号	ちえの輪	図面代用見本	
昭和 56 年 2 月 25 日	昭和 54 年補正審判 第 16 号	掛時計	図面代用写真	
昭和 57 年 2 月 8 日	昭和 55 年補正審判 第 69 号	お札付破魔矢	意匠に係る物品 図面（判断）	
昭和 57 年 2 月 8 日	昭和 55 年補正審判 第 70 号	お札付破魔矢	意匠に係る物品 図面（判断）	
昭和 58 年 2 月 10 日	昭和 57 年補正審判 第 50116 号	押釦スイッチ	図面	
昭和 58 年 3 月 17 日	昭和 57 年補正審判 第 50078 号	自動入浴洗機用石鹸入	意匠に係る物品 図面（判断）	
昭和 58 年 10 月 17 日	昭和 58 年補正審判 50051 号	輸送袋	図面	変更事例
昭和 62 年 12 月 19 日	昭和 59 年補正審判 第 50038 号	大半円、小円一体分度器	図面	
平成 1 年 11 月 30 日	昭和 63 年補正審判 第 50089 号	織物地	意匠の説明 図面代用見本（判断）	主要部（要部）に言及
平成 2 年 12 月 27 日	昭和 63 年補正審判 第 50122 号	運搬用容器	図面	当業者に言及
平成 2 年 12 月 27 日	昭和 63 年補正審判 第 50123 号	運搬用容器	図面	当業者に言及
平成 3 年 4 月 26 日	平成 1 年補正審判 第 50108 号	充電式電池	図面	変更事例
平成 3 年 6 月 6 日	平成 1 年補正審判 第 50026 号	避妊具	意匠に係る物品（判断） 意匠に係る物品の説明 図面	

平成 3 年 11 月 14 日	平成 3 年補正審判 第 50026 号	衝立	図面	
平成 5 年 4 月 8 日	平成 4 年補正審判 第 50060 号	化粧料収納容器	意匠に係る物品 図面（判断）	
平成 5 年 6 月 10 日	平成 3 年補正審判 第 50104 号	ワイパー	図面	
平成 6 年 3 月 24 日	平成 3 年補正審判 第 50047 号	自動車用タイヤ	意匠の説明 図面（判断）	当業者に言及
平成 6 年 4 月 20 日	平成 2 年補正審判 第 50038 号	留め具	図面	当業者に言及
平成 6 年 9 月 14 日	平成 5 年補正審判 第 50101 号	ヘアーアイロン	図面	
平成 8 年 9 月 6 日	平成 8 年補正審判 第 50078 号	三次元液晶受信機	図面	重要な構成要素に言及
平成 10 年 4 月 30 日	平成 9 年補正審判 第 50043 号	しおり付ブツクカバー	図面	看者の注意を強く惹く部位に言及 当業者に言及
平成 15 年 7 月 24 日	補正 2001-50109	家庭用浄水器	図面代用写真	
平成 19 年 6 月 26 日	補正 2006-50012	食品保存容器	意匠に係る物品 意匠に係る物品の説明 意匠の説明 図面（判断）	主要な部分に言及
平成 21 年 9 月 29 日	補正 2009-500001	汚物入れ	意匠の説明 図面（判断）	主要な部位に言及
平成 25 年 1 月 21 日	補正 2012-500002	包装用缶	図面	大きく影響を及ぼす要素に言及
平成 25 年 3 月 22 日	補正 2012-500003	履物	意匠に係る物品 意匠に係る物品の説明 意匠の説明 図面（判断）	需要者の注意を強く惹く重要な部位に言及
平成 25 年 9 月 25 日	補正 2013-500001	短靴	意匠に係る物品 意匠に係る物品の説明 意匠の説明 図面（判断）	需要者の注意を強く惹く重要な部位に言及
平成 27 年 11 月 17 日	補正 2014-500003	携帯情報端末	意匠に係る物品の説明 （判断） 図面	
平成 29 年 3 月 22 日	補正 2016-500004	床用カバー	部分意匠欄削除	重要な部分に言及

			意匠の説明 図面（判断）	
平成 29 年 5 月 9 日	補正 2016-500006	ボート	図面	
令和 1 年 7 月 23 日	補正 2019-500004	Ｔａｂｌｅ　ｌａｍｐ	部分意匠の項目を追加 意匠の説明 図面（判断）	当業者に言及

＊補正対象の欄に判断とあるのは（複数補正されたもののみ）、当該対象が要旨変更と判断されたものを指す。

補正却下決定不服審判請求認容審決

審決年月日	審判番号	事例名	補正対象	特記事項
昭和 45 年 8 月 25 日	昭和 45 年補正審判 第 23 号	人形	意匠に係る物品 意匠に係る物品の説明	
昭和 46 年 9 月 27 日	昭和 46 年補正審判 第 20 号	和服タイツ	意匠の説明 図面を写真に	
昭和 47 年 7 月 19 日	昭和 46 年補正審判 第 19 号	ドアー枠	意匠に係る物品 図面	
昭和 48 年 2 月 22 日	昭和 47 年補正審判 41 号	郵便はがき	図面	意匠の要部に言及
昭和 49 年 10 月 7 日	昭和 49 年補正審判 第 20 号	万年筆クリップ	図面	
昭和 49 年 11 月 11 日	昭和 48 年補正審判 第 29 号	2 本の押出しチユブと 1 本のヘラとのセツトを収納するセツト容器	図面	
昭和 50 年 9 月 26 日	昭和 48 年補正審判 第 31 号	コンテナー固定具	意匠に係る物品 図面	
昭和 51 年 8 月 9 日	昭和 51 年補正審判 第 15 号	温度消息子	図面	
昭和 51 年 12 月 9 日	昭和 48 年補正審判 第 2 号	テレビ、ラジオ用方向性結合器兼分配器	図面（写真）	
昭和 52 年 3 月 17 日	昭和 51 年補正審判 第 3 号	抵抗基板	図面	一般社会通念に言及
昭和 52 年 3 月 17 日	昭和 51 年補正審判 第 9 号	電話機	図面	要部に言及
昭和 54 年 2 月 8 日	昭和 52 年補正審判 第 65 号	浴槽	図面	変更事例
昭和 55 年 6 月 30 日	昭和 53 年補正審判 第 20 号	スイツチ付トリマーコンデンサ	意匠に係る物品	
昭和 55 年 6 月 30 日	昭和 54 年補正審判	電話機本体	意匠に係る物品	主要部に言及

	第 106 号		図面	
昭和 56 年 2 月 4 日	昭和 55 年補正審判 第 38 号	電話機	図面	
昭和 56 年 2 月 9 日	昭和 55 年補正審判 第 39 号	蓋付電気かみそり	図面	
昭和 56 年 2 月 12 日	昭和 55 年補正審判 第 104 号	携帯用電気蓄音機	図面代用写真	主要部に言及
昭和 56 年 2 月 12 日	昭和 55 年補正審判 第 105 号	携帯用テープレコーダ付電気蓄音機	図面代用写真	主要部に言及
昭和 57 年 10 月 27 日	昭和 56 年補正審判 第 92 号	物置用錠	意匠に係る物品 図面	
昭和 58 年 1 月 31 日	昭和 55 年補正審判 第 37 号	ふとん乾燥機	図面代用写真	
昭和 59 年 3 月 2 日	昭和 58 年補正審判 第 50088 号	電子計算機用プリンター載置台	意匠に係る物品 意匠に係る物品の説明	
昭和 58 年 9 月 28 日	昭和 58 年補正審判 第 50049 号	音声映像制御器	意匠に係る物品 意匠に係る物品の説明 図面	
昭和 58 年 10 月 17 日	昭和 58 年補正審判 第 50050 号	コンテナ	図面	当業者に言及 変更事例
昭和 59 年 3 月 14 日	昭和 58 年補正審判 第 50187 号	ラジオ及びテープレコーダー付レコードプレーヤー	意匠の説明 図面	当業者に言及
昭和 59 年 3 月 14 日	昭和 58 年補正審判 第 50188 号	ラジオ及びテープレコーダー付レコードプレーヤー	意匠の説明 図面	当業者に言及
昭和 60 年 3 月 29 日	昭和 59 年補正審判 第 50078 号	液晶表示器	意匠に係る物品 意匠に係る物品の説明 意匠の説明 図面	
昭和 60 年 10 月 8 日	昭和 59 年補正審判 第 50069 号	接続子付ジョイントボックス	意匠に係る物品の説明 意匠の説明 図面	
昭和 61 年 3 月 27 日	昭和 59 年補正審判 第 50052 号	プラグ	意匠に係る物品の説明	
昭和 63 年 6 月 23 日	昭和 62 年補正審判 第 50080 号	コンベヤベルト	図面	
平成 1 年 8 月 3 日	昭和 63 年補正審判 第 50056 号	飲料デイスペンサー付冷蔵庫	図面	
平成 1 年 9 月 28 日	平成 1 年補正審判	道路用危険表示具	意匠に係る物品	

	第 50023 号			
平成 1 年 11 月 2 日	昭和 63 年補正審判 第 50057 号	除鱗器	図面	
平成 3 年 12 月 5 日	平成 2 年補正審判 第 50093 号	テイシユーベーパー覗き窓	意匠に係る物品 図面	社会通念に言及
平成 5 年 5 月 27 日	平成 4 年補正審判 第 50064 号	包装用紙	図面代用写真を図面に	
平成 5 年 6 月 3 日	平成 4 年補正審判 第 50075 号	包装用容器	意匠に係る物品の説明	一般社会常識に言及
平成 5 年 6 月 3 日	平成 4 年補正審判 第 50089 号	包装用容器	意匠に係る物品の説明	一般社会常識に言及
平成 5 年 6 月 10 日	平成 3 年補正審判 第 50048 号	自動車用タイヤ	意匠の説明 図面を図面代用写真に	
平成 5 年 11 月 4 日	平成 5 年補正審判 第 50015 号	腕時計	図面代用写真	
平成 5 年 12 月 15 日	平成 5 年補正審判 第 50016 号	腕時計	図面代用写真	
平成 6 年 6 月 9 日	平成 4 年補正審判 第 50031 号	バツチ	図面	
平成 8 年 3 月 27 日	平成 7 年補正審判 第 50135 号	バツグ用肩掛けひも	図面	
平成 8 年 12 月 18 日	平成 8 年補正審判 第 50102 号	スーツケース	図面	看者の注意を惹くに言及
平成 12 年 5 月 30 日	平成 11 年補正審判 第 50149 号	ディスペンサー	図面	
平成 13 年 2 月 8 日	平成 11 年補正審判 第 50133 号	ブリスターパックホルダー	意匠に係る物品の説明 図面	
平成 13 年 2 月 21 日	平成 11 年補正審判 第 50135 号	プラスチックパッキング用 接続部材	意匠に係る物品の説明 図面	
平成 13 年 3 月 6 日	補正 2000-50058	フラワースタンド	図面	
平成 13 年 6 月 6 日	補正 2000-50088	ボールペン	意匠の説明	
平成 13 年 6 月 6 日	補正 2000-50089	筆記具	意匠の説明	
平成 13 年 8 月 20 日	補正 2000-50077	自動車用メーター	意匠に係る物品	
平成 13 年 9 月 13 日	補正 2000-50062	間仕切り収納棚	意匠の説明	
平成 13 年 9 月 13 日	補正 2000-50063	間仕切り収納棚	意匠の説明	
平成 13 年 9 月 28 日	補正 2001-50001	エアーコンディショナー用 リモートコントローラー	部分意匠の欄の追加 意匠の説明	
平成 13 年 11 月 8 日	補正 2001-50065	収納整理箱	意匠に係る物品	

平成 14 年 2 月 6 日	補正 2000-50001	包装用容器	意匠に係る物品の説明	
平成 14 年 2 月 6 日	補正 2000-50002	包装用容器	意匠に係る物品の説明	
平成 14 年 3 月 12 日	補正 2000-50042	容器	図面	微細に言及
平成 14 年 5 月 9 日	補正 2000-50084	容器	意匠の説明	
平成 14 年 10 月 16 日	補正 2001-50114	ゴルフクラブ用ヘッド	図面	
平成 14 年 10 月 21 日	補正 2000-50124	屋根材	意匠に係る物品 図面	要部に言及
平成 15 年 9 月 3 日	補正 2002-50053	包装用容器	意匠に係る物品の説明 図面	
平成 15 年 11 月 19 日	補正 2003-50013	映像表示機	腕部が投影システムを保持している旨を補正によって追加	当業者に言及
平成 16 年 5 月 11 日	補正 2003-50042	自動車用センターコンソール	意匠に係る物品 図面	当業者に言及
平成 16 年 6 月 1 日	補正 2002-50082	体脂肪計	意匠に係る物品 意匠の説明 図面	
平成 16 年 9 月 9 日	補正 2003-50050	織物地	図面	当業者に言及
平成 17 年 1 月 18 日	補正 2004-50019	廃棄物コンテナの圧縮具	意匠の説明 図面（写真）	当業者に言及
平成 17 年 7 月 8 日	補正 2004-50030	医療用クリップ	意匠の説明 図面	
平成 17 年 7 月 15 日	補正 2003-50002	体重計	意匠に係る物品 意匠の説明 図面	
平成 17 年 10 月 26 日	補正 2005-50009	リカンベント型バイシクル	意匠に係る物品 図面	
平成 18 年 6 月 14 日	補正 2006-50001	容器ホルダー	意匠に係る物品 意匠に係る物品の説明	
平成 19 年 5 月 15 日	補正 2006-50020	包装用押出チューブ	意匠に係る物品の説明 意匠の説明 図面	
平成 19 年 6 月 4 日	補正 2006-50016	包装用容器	図面	当業者に言及
平成 19 年 6 月 11 日	補正 2006-50023	インクリボンカートリッジ	図面	
平成 19 年 6 月 11 日	補正 2006-50024	インクリボンカートリッジ	図面	
平成 19 年 6 月 11 日	補正 2006-50025	インクリボンカートリッジ	図面	
平成 20 年 3 月 13 日	補正 2007-500008	水質分析機	意匠に係る物品の説明 図面	

平成 20 年 4 月 30 日	補正 2007-500010	包装用容器	図面	
平成 20 年 11 月 28 日	補正 2008-500002	カメラ付き携帯電話機	図面	
平成 20 年 11 月 18 日	補正 2008-500004	エックス線検出器	図面	
平成 20 年 11 月 18 日	補正 2008-500005	エックス線検出器	図面	
平成 21 年 8 月 31 日	補正 2009-500003	エックス線透視撮影用エックス線高電圧発生機	意匠に係る物品の説明	
平成 21 年 11 月 20 日	補正 2009-500008	折りたたみ式携帯揺りかご	意匠の説明 写真（図面）	主要部に言及 需要者の注意を引くに言及
平成 21 年 11 月 20 日	補正 2009-500009	折りたたみ式携帯揺りかご	意匠の説明 写真（図面）	主要部に言及 需要者の注意を引くに言及
平成 21 年 12 月 1 日	補正 2009-500011	録音再生器具	意匠に係る物品の説明 図面	
平成 23 年 12 月 13 日	補正 2011-500002	衣服	意匠に係る物品 意匠の説明 図面	
平成 27 年 9 月 14 日	補正 2015-500003	産業制御機器用監視表示器	意匠に係る物品の説明 図面	
平成 28 年 6 月 7 日	補正 2016-500001	収納カセット	意匠に係る物品 意匠に係る物品の説明 図面	
平成 30 年 1 月 5 日	補正 2017-500001	Ｔａｂｌｅ　ｌａｍｐｓ	意匠の説明 図面	当業者に言及
平成 30 年 1 月 5 日	補正 2017-500002	Ｔａｂｌｅ　ｌａｍｐｓ	意匠の説明 図面	当業者に言及
平成 30 年 1 月 5 日	補正 2017-500003	Ｔａｂｌｅ　ｌａｍｐｓ	意匠の説明 図面	当業者に言及
平成 30 年 7 月 31 日	補正 2018-500002	包装用容器	意匠に係る物品の説明 図面	
令和 1 年 7 月 17 日	補正 2019-500005	Ｔａｂｌｅ　ｌａｍｐ	部分意匠の項目を追加 意匠の説明 図面	当業者に言及
令和 4 年 2 月 8 日	補正 2021-500001	車両用照明器具	意匠に係る物品の説明	
令和 4 年 7 月 26 日	補正 2022-500001	コップ・カップの飲み口形状	意匠に係る物品 意匠に係る物品の説明 意匠の説明 図面	

令和 4 年 8 月 24 日	補正 2022-500003	Ｆｒｙｉｎｇ　ｐａｎ	意匠の説明 図面	
令和 5 年 1 月 31 日	補正 2022-500006	電子通信機器用ケース	図面	
令和 5 年 12 月 18 日	補正 2023-500001	チャイルドシート	図面	微細に言及
令和 7 年 6 月 19 日	補正 2024-500001	Ｇｒａｐｈｉｃａｌ　ｕｓｅｒ　ｉｎｔｅｒｆａｃｅ	意匠の説明	
令和 7 年 6 月 19 日	補正 2024-500002	Ｇｒａｐｈｉｃａｌ　ｕｓｅｒ　ｉｎｔｅｒｆａｃｅ	意匠の説明	
令和 7 年 6 月 19 日	補正 2024-500003	Ｇｒａｐｈｉｃａｌ　ｕｓｅｒ　ｉｎｔｅｒｆａｃｅ	意匠の説明	

禁 無 断 転 載

令和７年度　知的財産保護包括協力推進事業報告書

知的財産に関する日中共同研究報告書

令和８年３月
委託先　　一般財団法人知的財産研究教育財団

〒101-0054　東京都千代田区神田錦町 3 丁目 11 番地
精興竹橋共同ビル 5 階
電話　　03-5281-5671
FAX　　03-5281-5676
URL　　https://www.fdn-ip.or.jp
E-mail　iip-support@fdn-ip.or.jp