

第 4 章

部分意匠の保護に関する研究

第1節 研究内容の要約

物品の部分の意匠を保護する部分意匠制度について、日本では、1998年意匠法改正によって導入され、制度導入以来、部分意匠の出願件数は年々増加し、ここ数年はその出願件数が出願全体の約40%まで占めるようになり、制度の利用が図られている。一方、中国では、まだ導入されていないものの、第四次中国専利法改正草案（國務院送審稿）にて部分外観設計制度を導入する方向で検討が進められている。

このような状況において、本共同研究では、日本側の共同研究者により、部分意匠の類否判断及び部分意匠と全体意匠との関係に関する課題を取り上げて整理・検討がなされた。

具体的には、部分意匠の類否判断における意匠の類似概念は、意匠の登録要件（意匠法3条1項3号）等で用いられており、重要な概念である。部分意匠に特有の類否判断方法として、特許庁の意匠審査基準においては、①部分の位置・大きさ・範囲が考慮されること、②部分の用途・機能が考慮されることが示されている。①については、部分の位置等が相違すれば、需要者に異なる美感を起こさせる場合があるため、部分の位置等を考慮して類否判断を行うことが適切であること、②については、当該部分の中において需要者の注意を引く部分を認定するために、この考慮を行うべきではあるものの、問題は美観の共通性であり、部分の用途・機能が非類似であっても、美感が共通していれば、部分意匠の類似性が肯定されるであろうとの提言がなされた。

また、部分意匠と全体意匠との関係について、審査の場面において、新規性や先願等の解釈・運用が重要となる。特に争いとなるのは、先願が部分意匠で、後願が当該部分を含む全体意匠の場合であるが、日本の審査実務においては、そのような場合に先後願の判断をしないこととされているので、後願全体意匠の登録が認められている。しかし、当該部分以外に特徴がない全体意匠の登録を認めることは、社会に不利益を及ぼす可能性もあるので、当該部分以外に特徴があるか否かによって、後願全体意匠の登録可否を検討すべきであり、当該部分以外にも特徴を有する後願全体意匠に意匠権が付与された場合、先願意匠権と後願意匠権との調整については、利用関係及び裁定実施権による調整を行うことも一案であるとの提案もなされた。

一方、中国では、部分外観設計制度が専利法に明確に規定されておらず、部分外観設計をめぐる侵害が相次いでおり、専利権者等に多大な損害を与えている状況である。これについて、対抗手段の一つとして、2015年に開始された中国専利法の4回目の改正草案に部分外観設計専利の保護に関する内容を盛り込むなど検討されている。これを前提にして、中国側の共同研究者は、部分外観設計専利制度を導入する必要性について国際的な制度比較の観点から改めて検討し、これを踏まえて現行制度の下で部分外観設計についての保護を実現する具体的な対策について提言を行った。

そして、中国における外観設計の権利侵害で部分要素が総合的判断に及ぼす影響について、審査指南や司法解釈によれば、外観設計の権利侵害では全体観察で総合的判断するのが基本原則で、使用時に容易に観察できる部位等の部分要素があれば総合的判断に影響を与えている。司法実務において、2010年くらいまでは全体観察による総合的判断を重視し、部分要素の影響は低かったが、2010年以降は徐々に部分要素が総合判断に影響を与えていること、2016年の司法解釈にて新設された「設計空間」理論も影響を与えているとの報告がなされた。このような状況において、多くの業界では部分外観設計制度の導入に対して強いニーズがある一方、部分外観設計制度の導入により出願件数や権利侵害紛争が増加する懸念から、導入を望んでいない業界も存在しており、制度導入の可否については依然として議論の余地があるとの提案がなされた。

さらに、部分外観設計の権利侵害において、全体外観設計の権利侵害とは異なる判断基準について整理が行われた。具体的には、部分外観設計の権利侵害について、アメリカや日本の司法実務では、全体外観設計の権利侵害とは異なる独自の判断基準が形成されておらず、侵害製品の一般消費者を主体基準にして、全体観察等を通じて部分外観設計の類否判断、すなわち権利侵害判断がなされている。しかしながら、部分外観設計の権利侵害判断では、全体観察は必要であるものの、部分外観設計の創作保護のため、実線で示した部分外観設計の独立的価値を認めるべきであり、物品が同一・類似であることを確認した場合、製品全体外観における部分設計の位置、寸法、色彩などの要件を緩和すべきとの提案がなされた。

第2節 日本の制度現状

I. 部分意匠の類否判断について

大阪大学 茶園 成樹 教授

1. 部分意匠制度の概要

日本の意匠法において、部分意匠制度は、1998（平成10）年意匠法改正によって創設された。同改正以前には、意匠は、「物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であつて、視覚を通じて美感を起させるもの」と定義されていた（平成10年改正前2条1項）。ここでいう「物品」とは、生産され、市場において流通する有体物であるとされていたことから、それ自体独立して取引の対象となることができない物品の部分は、「物品」に当たらず、よって、意匠法において保護されるのは物品全体に係る意匠（全体意匠）だけであつて、物品の部分に係る意匠である部分意匠は保護されないと解されていた¹。

これに対して、1998年改正は、次のように、2条1項の「意匠」の定義において、「物品」の中に「物品の部分」が含まれる旨を規定した。「この法律で、『意匠』とは、物品（物品の部分を含む。8条を除き、以下同じ。）の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であつて、視覚を通じて美感を起させるものをいう。」。これにより、全体意匠のみならず、部分意匠も保護されることになった。この改正の趣旨については、「独創的で特徴ある部分を取り入れつつ意匠全体で侵害を避ける巧妙な模倣が増加し、十分にその投資を保護することができないものとなっていたことから、物品の部分に係る意匠も保護対象となるように改正したものである」と説明されている²。

部分意匠の場合に保護を受けようとする部分をどのように特定するかについては、意匠法には規定されていない。この点について、意匠法施行規則3条は、「願書に添付すべき図面は、様式6により作成しなければならない。」と規定し、様式6の「備考11」では、「物品の部分について意匠登録を受けようとする場合は、8から10まで及び14に規定される画像図（意匠法2条2項に規定する物品と一体として用いられる物品に表示される画像を表す図をいう。以下同じ。）において、意匠に係る物品のうち、意匠登録を受けようとする部分を実線で描き、その他の部分を破線で描く等により意匠登録を受けようとする部分を特定し、かつ、意匠登録を受けようとする部分を特定する方法を願書の『【意匠の説明】』の欄に記載する。」と定められている。

なお、部分意匠制度に関しては、2006（平成18）年意匠法改正により、次のように規定する2条2項が新設されて、物品の操作用の画像が部分意匠として保護され得るようになった。「前項において、物品の部分の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合には、物品の操作（当該物品がその機能を発揮できる状態にするために行われるものに限る。）の用に供される画像であつて、当該物品又はこれと一体として用いられる物品に表示されるものが含まれるものとする。」。しかしながら、本稿においては、画像デザインについては論じないこととする。

¹ 特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室編『平成10年改正 工業所有権法の解説』（発明協会、1998年）33頁。

² 特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第20版〕』（発明推進協会、2017年）1153頁。

2. 意匠の類似

(1) 類似概念

本稿は部分意匠の類否判断について検討するものであるので、意匠の「類似」概念に関して簡単に説明しておく。意匠の「類似」は、日本の意匠法において最も重要な概念といえることができるものである³。

まず、「類似」は、意匠登録要件である新規性要件の中で用いられている。意匠法3条1項は、「工業上利用することができる意匠の創作をした者は、次に掲げる意匠を除き、その意匠について意匠登録を受けることができる。」として、①「意匠登録出願前に日本国内又は外国において公然知られた意匠」、②「意匠登録出願前に日本国内又は外国において、頒布された刊行物に記載された意匠又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となつた意匠」とともに、③「前2号に掲げる意匠に類似する意匠」と規定している。すなわち、意匠登録出願時に公知となっている意匠と同一の意匠のほか、そのような公知意匠に類似する意匠も、新規性要件を満たさず、意匠登録を受けることはできない。新規性要件を満たさないことは無効理由でもあるため（48条1項1号）、公知意匠に類似していたにもかかわらず、誤って登録がされても、無効審判において無効審決が下され、その審決が確定すると、意匠権は初めから存在しなかったものとみなされる（49条）⁴。

次に、「類似」は、意匠権の権利範囲を定める概念として用いられている。意匠法23条は、「意匠権者は、業として登録意匠及びこれに類似する意匠の実施をする権利を専有する。（以下省略）」と規定しており、意匠権は、登録意匠と同一の意匠の実施とともに、これに類似する意匠の実施に及ぶのである。

(2) 意匠の類否判断

意匠の類否判断に関する規定として、意匠法24条2項があり、「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。」と規定している⁵。この規定は、登録意匠とそれ以外の意匠との類否判断を対象としており、(i) 意匠権侵害訴訟において争われる意匠権の権利範囲に関して、登録意匠と被疑侵害意匠との類否判断に適用されることは明らかである。また、(ii) 意匠登録無効審判及びその審決の取消訴訟において争われる登録意匠の新規性要件の充足に関して、登録意匠と公知意匠との類否判断にも適用されることになろう。そうだとすると、新規性要件が満たされるかどうかの判断が、意匠登録出願の審査の場面と意匠登録無効審判の場面とで異なるべきではないため、(iii) 意匠登録出願の審査における出願意匠の新規性要件の充足に関して、出願意匠と公知意匠との類否判断にも適用されることになるとと思われる。

結局、意匠の類否は、新規性要件に関しても意匠権の範囲に関しても、対比される両意匠が需要者の視覚を通じて起こさせる美感が共通するかどうかで判断されることとなる。

³ 意匠の類似を検討する最近の文献として、小松一雄「最近の意匠権侵害訴訟における意匠の類否について」飯村敏明先生退官記念論文集『現代知的財産法：実務と課題』（発明推進協会、2015年）851頁、水谷直樹「類似範囲等」牧野利秋ほか編『知的財産訴訟実務大系Ⅱ』（青林書院、2014年）151頁、山田知司「意匠の類否」牧野利秋＝飯村敏明編『新・裁判実務大系：知的財産関係訴訟法』（青林書院、2001年）373頁。

⁴ また、先願主義を定める意匠法9条等においても、「類似」概念が用いられている。

⁵ 24条2項は、後述する最高裁1974（昭和49）年3月19日判決・民集28巻2号308頁〔可撓伸縮ホース事件〕を踏まえて、2006（平成18）年意匠法改正によって新設されたものである。特許庁総務部総務課制度改正審議室編『平成18年意匠法等の一部改正 産業財産権法の解説』（発明協会、2006年）21-22頁。

ところで、日本の意匠法においては、意匠の類否は、一般的に、形態（形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合）の類否と物品の類否によって判断されると解されている。そして、物品の類否は意匠法に規定されていないが、下図に示されるように、物品が類似していなければ、形態が同一・類似であっても、意匠は非類似となると解されている。すなわち、意匠の類似は、形態の類似と物品の類似を要件としている。この点に関して、最高裁は、「意匠は物品と一体をなすものであるから、登録出願前に日本国内若しくは外国において公然知られた意匠又は登録出願前に日本国内若しくは外国において頒布された刊行物に記載された意匠と同一又は類似の意匠であることを理由として、法3条1項により登録を拒絶するためには、まずその意匠にかかる物品が同一又は類似であることを必要とし、更に、意匠自体においても同一又は類似と認められるものでなければならない」、3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」と述べている⁶。

【図表-1】

	物品が同一	物品が類似	物品が非類似
形態が同一	同一意匠	類似意匠	非類似意匠
形態が類似	類似意匠	類似意匠	非類似意匠
形態が非類似	非類似意匠	非類似意匠	非類似意匠

物品の類似は、一般的に、物品の用途・機能の共通性に基づいて判断されている⁷。物品の類似が争われる事例は多くないが、最近の裁判例の1つである、知財高裁2007（平成19）年11月29日判決（平成19年（行ケ）10107号）〔弾性ダンパー事件〕の事案は、出願意匠（本願意匠）の意匠に係る物品である「弾性ダンパー」と引用意匠の意匠に係る物品である「機械器具用防振具のダンパー」が類似するかどうか争われたものである。本願意匠に係る物品は、周囲からの振動を機器等に伝えないようにする「除振」を目的とするものであるのに対して、引用意匠に係る物品は、主として、機器等が発する振動を周囲に伝えないようにする「防振」を目的とするものであるが、出願意匠と引用意匠（本件両意匠）に係る各物品は、いずれも弾性体を使用し、これにより振動を吸収する機能を有するダンパーである。知財高裁は、次のように述べて、本件両意匠が意匠に係る物品を共通にすると判断した。すなわち、①本件両意匠に係る各物品が、いずれも弾性体を使用して、機器等に伝わる振動又は機器等が発する振動を吸収する機能を有するダンパーであること、②引用意匠に係る物品が機器等の発する振動を吸収する

⁶ 最高裁1974（昭和49）年3月19日判決・民集28巻2号308頁〔可撓伸縮ホース事件〕。最高裁1975（昭和50）年2月28日判決・判タ320号160頁〔帽子事件〕も参照。

⁷ 例えば、知財高裁2017（平成29）年1月24日判決（平成28年（行ケ）10167号）〔箸の持ち方矯正具事件〕、大阪地裁2013（平成25）年9月26日判決（平成23年（ワ）14336号）〔遊技機用表示灯事件〕、東京地裁2007（平成19）年4月18日判決・判タ1273号280頁〔増幅器付スピーカー事件〕、知財高裁2006（平成18）年7月18日判決（平成18年（行ケ）10004号）〔スポーツ用シャツ事件〕、大阪地裁2005（平成17）年12月15日判決・判時1936号155頁〔化粧用パフ事件1審〕、大阪高裁2006（平成18）年5月31日判決（平成18年（ネ）184号）〔同事件2審〕。物品の類似を検討する最近の文献として、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年）166頁、青木大也「意匠の類似と物品の類似—知的財産権の範囲と物品等の意義—」日本工業所有権法学会年報40号（2017年）19頁、五味飛鳥「類否判断における意匠の物品性が果たす役割—部分意匠及び画像意匠の類否判断の場面を含めて—」日本工業所有権法学会年報40号（2017年）185頁。

機能を有することに加え、引用意匠に係る物品が上下及び左右とも対称の形状を有していることや、引用意匠に係る物品と同種の製品……が掲載された甲3カタログの記載からすると、引用意匠に係る物品を狭義の防振用のみならず除振用に用いることも可能であると推認することができること、③引用意匠に係る物品の用途として例示列举されたポンプ等は、「主なる用途」であるとされていること、などにも照らせば、本件両意匠に係る各物品は、その機能のみならず、用途においても共通するものと認めるのが相当である。

3. 部分意匠の類否判断の実務

(1) 序

部分意匠制度は 1998 年改正によって導入されてから、まだ 20 年しか経っていない。これに対して、全体意匠の保護は遥かに長い期間の経験を有している。そのため、部分意匠の類否判断の検討に当たっては、全体意匠の類否判断と比較することが有用と思われる。以下では、この点に留意しつつ、部分意匠の類否判断を検討するが、まず、その実務を確認しよう。

(2) 意匠権の範囲に関する場面

全体意匠に関する近時の意匠権侵害事件の多くにおいては、次のような類否判断基準が述べられている。「登録意匠と対比すべき相手方の意匠と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（意匠法 24 条 2 項）ものとされており、意匠を全体として観察することを要するが、この場合、意匠に係る物品の性質、用途及び使用態様、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を意匠の要部として把握し、登録意匠と相手方意匠とが、意匠の要部において構成態様を共通にしているか否かを重視して、観察を行うべきである」⁸。

このように意匠権侵害事件では、登録意匠において、需要者の注意を惹きやすい部分である要部を認定し、それが被疑侵害意匠においても共通していれば類似となり、相違していれば非類似となるのが通常である。

部分意匠に関する近時の意匠権侵害事件の多くにおいても、上記の全体意匠に関する類否判断基準と

⁸ 例えば、知財高裁 2016（平成 28）年 7 月 13 日判決・判時 2325 号 94 頁〔道路橋道路幅員拡張用張出し材事件〕、大阪地裁 2013（平成 25）年 8 月 22 日判決・判時 2266 号 104 頁〔亀甲墓屋根事件〕、東京地裁 2012（平成 24）年 6 月 29 日判決・判時 2193 号 91 頁〔エーシーアダプタ事件〕、知財高裁 2010（平成 22）年 7 月 20 日判決（平成 19 年（ネ）10032 号）〔取鍋事件〕。

同様のものが述べられている⁹。さらに、類否判断基準が部分意匠においても異ならないと明示する裁判例もある¹⁰。

（３）新規性要件に関する場面

他方、新規性要件である３条１項３号の類似については、その明確な判断基準は、裁判例において、全体意匠と部分意匠のいずれに関しても述べられることはほとんどない¹¹。特許庁の審査は、「意匠審査基準」に基づいて行われており、全体意匠の類否については、出願意匠と公知意匠の共通点と差異点について、注意を惹く部分であるか否かの認定・評価を行われ、その評価に基づいて、総合的な観察により需要者に対して異なる美感を起こさせているかどうか判断されており¹²、裁判例もこのような判断方法を支持していると思われる。

「意匠審査基準」では、部分意匠の類否判断について、次のように定められている¹³。

「部分意匠と公知の意匠とが以下のすべてに該当する場合、両意匠は類似する。

- ①部分意匠の意匠に係る物品と公知の意匠の意匠に係る物品とが同一又は類似であること
- ②部分意匠の意匠登録出願の『意匠登録を受けようとする部分』と公知の意匠における『意匠登録を受けようとする部分』に相当する箇所との用途及び機能が同一又は類似であること
- ③部分意匠の意匠登録出願の『意匠登録を受けようとする部分』と公知の意匠における『意匠登録を受けようとする部分』に相当する箇所との形態が同一又は類似であること
- ④部分意匠の意匠登録出願の『意匠登録を受けようとする部分』の当該物品全体の形態の中での位置、大きさ、範囲と公知の意匠における『意匠登録を受けようとする部分』に相当する箇所の当該物品全体の形態の中での位置、大きさ、範囲とが同一又は当該意匠の属する分野においてありふれた範囲内のものであること」。

（４）全体意匠の類否判断との相違

前述したように、意匠の類似については、形態の類似と物品の類似が要件とされている。上記①～④と比較すると、①は全体意匠の類否判断と部分意匠の類否判断に共通する要件であり、また、③は、部

⁹ 例えば、大阪地裁 2017（平成 29）年 5 月 18 日判決（平成 28 年（ワ）7185 号）〔植木鉢事件 1 審〕、大阪高裁 2017（平成 29）年 11 月 9 日判決（平成 29 年（ネ）1627 号）〔同事件 2 審〕、東京地裁 2015（平成 27）年 5 月 15 日判決（平成 26 年（ワ）12985 号）〔包装用箱事件 1 審〕、知財高裁 2016（平成 28）年 1 月 27 日判決（平成 27 年（ネ）10077 号）〔同事件 2 審〕、大阪地裁 2013（平成 25）年 9 月 26 日判決（平成 23 年（ワ）14336 号）〔遊技機用表示灯事件〕、大阪地裁 2013（平成 25）年 1 月 22 日判決・判タ 1400 号 328 頁〔放電ランプ事件 1 審〕、大阪高裁 2014（平成 26）年 7 月 4 日判決（平成 25 年（ネ）569 号）〔同事件 2 審〕、大阪地裁 2012（平成 24）年 5 月 24 日判決・判時 2179 号 118 頁〔角度調整金具用揺動アーム事件〕、大阪地裁 2010（平成 22）年 1 月 21 日判決（平成 20 年（ワ）14302 号・16194 号・16195 号）〔マンホール蓋用受枠事件 1 審〕、知財高裁 2011（平成 23）年 3 月 28 日判決（平成 22 年（ネ）10014 号）〔同事件 2 審〕。大阪地裁 2017（平成 29）年 2 月 14 日判決（平成 28 年（ワ）675 号）〔靴底事件 1 審〕、大阪高裁 2017（平成 29）年 9 月 7 日判決（平成 29 年（ネ）812 号）〔同事件 2 審〕も参照。

¹⁰ 東京地裁 2015（平成 27）年 5 月 15 日判決（平成 26 年（ワ）12985 号）〔包装用箱事件 1 審〕、知財高裁 2016（平成 28）年 1 月 27 日判決（平成 27 年（ネ）10077 号）〔同事件 2 審〕、大阪地裁 2013（平成 25）年 9 月 26 日判決（平成 23 年（ワ）14336 号）〔遊技機用表示灯事件〕。

¹¹ ただし、知財高裁 2017（平成 29）年 9 月 27 日判決（平成 29 年（行ケ）10048 号）〔建築扉用把手事件〕は、上記の侵害事件の多くで述べられている類否判断基準と同様のものを述べている。

¹² 特許庁「意匠審査基準」22.1.3.1.2。

¹³ 同 71.4.2.2.1。

分意匠にとって全体意匠における形態の類似に相当するものであるから、共通の要件といえることができる。これに対して、②が定める、部分の用途・機能が同一・類似であるとの要件と、④が定める、部分の位置、大きさ、範囲が同一・当該意匠の属する分野においてありふれた範囲内のものであるとの要件は、全体意匠の類否判断ではなく、部分意匠の類否判断に特有のものである。そこで、以下では、これら2点について検討する。

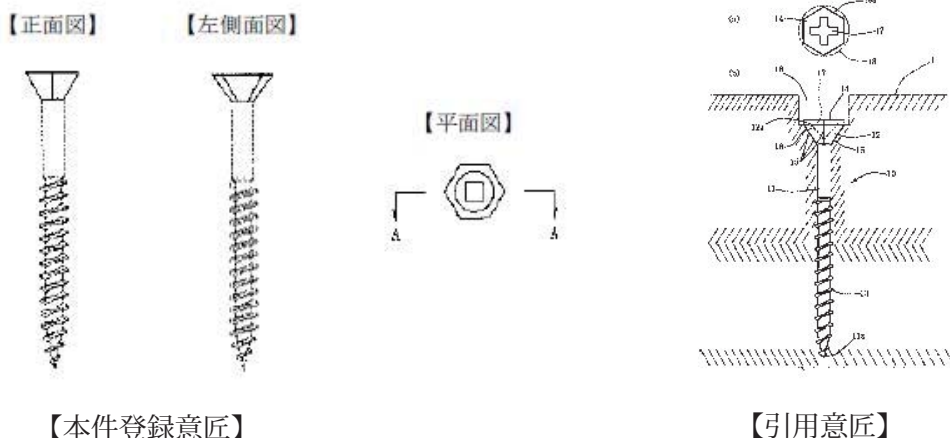
4. 部分の用途・機能について

(1) 裁判例

部分の用途・機能に関する説示を含む裁判例は、少ない。そのような裁判例として、まず、知財高裁2007（平成19）年1月31日（平成18年（行ケ）10317号）〔プーリー事件〕は、「物品全体の意匠は、『物品』の形状等の外観に関するものであり（意匠法2条1項）、一定の機能及び用途を有する『物品』を離れての意匠はあり得ないところ、『物品の部分』の形状等の外観に関する部分意匠においても同様であると解されるから、部分意匠においては、部分意匠に係る物品とともに、物品の有する機能及び用途との関係において、意匠登録を受けようとする部分がどのような機能及び用途を有するものであるかが確定されなければならない」と述べている。

また、知財高裁2008（平成20）年5月26日判決（平成19年（行ケ）10390号）〔木ねじ事件〕は、Xは、意匠に係る物品を木ねじとし、ねじの頭部を対象とする部分意匠である登録意匠（本件登録意匠）の意匠権者であり、Yが、意匠登録無効審判を請求し、本件登録意匠が、意匠に係る物品をタッピンねじとする引用意匠のこれに対応する箇所（当該部分）に類似して無効であると主張したところ、特許庁が無効審判を下したため、Xが当該審判の取消しを求めて提訴したという事案において、本件登録意匠と引用意匠の当該部分における用途・機能の共通性について、次のように述べた。

【図表-2】



「本件登録意匠はねじの頭部を対象とするものであり、引用意匠における当該部分も同じくねじの頭部である。ねじの頭部は、その上面に駆動孔が設けられている場合にはドライバ等に嵌合されて回転し、

あるいはボルトやナットの場合にはスパナ等に挟まれて回転して、ねじの締め付けや緩めに用いられる部分であって、本件登録意匠と引用意匠の当該部分はいずれもねじの頭部であるという点で用途及び機能を共通にする。さらに、本件登録意匠と引用意匠の当該部分は、いずれもその上面に駆動孔が設けられているねじの頭部であって、その点においても用途及び機能を共通にする」、「したがって、本件登録意匠と引用意匠の当該部分について、その用途及び機能に共通性があるというべきである」。

「Xは、本件登録意匠の上面に設けられた駆動孔は平面視正形状穴であるのに対し、引用意匠の当該部分の上面に設けられた駆動孔は十字状穴であって駆動穴としての機能を異にするから、本件登録意匠と引用意匠の当該部分の用途及び機能は異なると主張する」、「しかし、ねじの頭部の上面に設けられた駆動穴が平面視正形状穴であるか十字状穴であるかという点については、本件登録意匠と引用意匠の当該部分の形態の差異をあらわすものとして、両意匠の当該部分の形態を対比し全体的に観察する中で類否判断にいかなる影響を及ぼすものであるかが検討されるべき事項であって、物品の当該部分の用途及び機能が共通性を有するか否かの判断において検討されるべきものではない」、「なぜなら、物品としての共通性は、意匠同士を対比しそれぞれの物品に表された形態が取引者又は需要者にいかなる美感を与えるのかを評価判断する前提として、対比される意匠同士の物品の用途及び機能が同一又は類似であることが必要とされるものであり、上記評価判断に必要十分な範囲を超えて物品の用途及び機能の同一性又は類似性が要求されるならば、かえって上記評価判断を正当に行うことが妨げられてしまうからである。そして、このことは物品全体についての用途及び機能の共通性にとどまらず、物品の当該部分についての用途及び機能の共通性に関しても同様である」、「上記において検討したとおり、本件登録意匠と引用意匠とは、意匠に係る物品がそれぞれ木ねじとタッピンねじである点で物品全体としての用途及び機能を共通にし、また物品の当該部分がいずれも（その上面に駆動穴が設けられている）ねじの頭部である点で物品の当該部分についての用途及び機能を共通にするものであるところ、かかる物品（当該部分）の共通性は両意匠の形態を対比して類否判断をする前提として必要十分なものである」。

以上の2判決は新規性要件に関する審決取消訴訟のものであったが、意匠権侵害訴訟の裁判例にも部分の用途・機能に言及するものがある。東京地裁 2013（平成 25）年 4 月 19 日判決・判タ 1416 号 366 頁〔サンダル事件〕は、登録意匠（本件意匠）が意匠に係る物品「サンダル」におけるサンダル台部分の部分意匠であり、被告によるサンダル（Y 製品）の輸入・販売が意匠権の侵害となるかどうか争われた事案において、「本件意匠のサンダル台部分の用途、機能は、使用者の足を乗せる部分であって、突起部材によって使用者の足の裏を刺激するとともに、空隙部によって通気性・通水性を向上させるものである……。当該部分は、サンダル台の縦方向の中央部から前方部の両側端部に接合され、つま先部分が開口した略半筒状の甲被部とからなるサンダルの、サンダル台部分である」、「Y 製品はサンダルであり、本件意匠に係る物品『サンダル』と同一であり、Y 製品のサンダル台部分は、本件意匠の当該部分と同様の用途及び機能を有する。Y 製品のサンダル台部分の位置、大きさ、範囲等は本件意匠とほぼ同一である」と述べた。

また、東京地裁 2015（平成 27）年 5 月 15 日判決（平成 26 年（ワ）12985 号）〔包装用箱事件 1 審〕は、「意匠とは、物品（物品の部分を含む。）の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合（以下「形状等」ということがある。）であって、視覚を通じて美感を起こさせるもの（意匠法 2 条 1 項）であり、一定の機能及び用途を有する『物品』を離れての意匠はあり得ないところ、『物品の部分』の形状等の外観に関する部分意匠においても同様であると解されるから、部分意匠においては、部分意匠に係る物品とともに、物品の有する機能及び用途との関係において、意匠登録を受けた部分がどのような機能及び用

途を有するものであるかが、その類否判断の際には確定される必要がある」と述べた。その控訴審判決である知財高裁 2016（平成 28）年 1 月 27 日（平成 27 年（ネ）10077 号）〔包装用箱事件 2 審〕でも、「部分意匠制度は、破線で示された物品全体の形態について、同一又は類似の物品の意匠と異なるところがあっても、部分意匠に係る部分の意匠と同一又は類似の場合に、登録を受けた部分意匠を保護しようとするものであるから、部分意匠の認定において、破線で示された部分の形状等が、当該意匠を構成する一部などとして直接問題とされるべきものでない」、「しかし、……一定の機能及び用途を有する『物品』を離れての意匠はあり得ず、部分意匠においても、部分意匠に係る物品において、意匠登録を受けた部分がどのような機能及び用途を有するものであるかを、その類否判断の際に参酌すべき場合があり、また、物品全体の形態との関係における、部分意匠として意匠登録を受けた部分の位置、大きさ、範囲についても、破線などによって具体的に示された形状を参酌して定めるべき場合がある」と述べられた。

（２）検討

前に引用した「意匠審査基準」は、出願された部分意匠と公知意匠が類似となる要件として部分の用途・機能が同一・類似であることを挙げているが、その根拠を示していない。学説においては、部分の用途・機能の共通性を部分意匠の類似の要件とすることを肯定する見解と否定する見解が対立している¹⁴。

部分の用途・機能が同一・類似であることを部分意匠の類似の要件とするということは、対比される 2 つの部分意匠の部分の用途・機能が同一・類似でなければ、両部分意匠の形態が同一であっても、両部分意匠は非類似となることを意味する。このような結果が妥当かどうかは困難な問題であるが、仮に妥当ではないとして、部分の用途・機能が同一・類似であることが要件であることが否定され、部分の用途・機能が非類似であっても、両部分意匠が類似することが認められる場合があるとしても、部分の用途・機能がどのようなものであるかは、物品の用途・機能と同様に、意匠が需要者に起こさせる美感に影響を及ぼすことは否定できない。

物品の用途・機能は、物品の類否を判断する際に問題となるが、それとともに、意匠が起こさせる美感に影響を及ぼす。後者の点は、前述した意匠権侵害事件の多くの裁判例において述べられている意匠の類否判断基準において、取引者・需要者の最も注意を惹きやすい部分である意匠の要部の認定において、「意匠に係る物品の性質、用途及び使用態様」が参酌されると述べられていることから明らかである。また、「意匠審査基準」においても、次のように定められている。

「意匠には、視覚観察を行う場合に観察されやすい部分、観察されにくい部分が存在する。共通点及び差異点における形態が観察されやすい部分の形態であれば、注意を引きやすいといえる。

観察されやすい部分は、意匠に係る物品の用途（使用目的、使用状態等）及び機能、その大きさ等に基づいて、（１）意匠に係る物品が選択・購入される際に見えやすい部位か否か、（２）需要者（取引者を含む）が関心を持って観察する部位か否かを認定することにより抽出する。

¹⁴ 肯定説として、峯唯夫『ゼミナール意匠法〔第 2 版〕』（法学書院、2009 年）111 頁、五味・前掲注（7）193-197 頁、反対説として、加藤恒久『部分意匠論—意匠法の目的とその現代的展開』（尚学社、2002 年）226-227 頁。その他、この論点を検討する文献として、青木大也「部分意匠の類否に関する一考察」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦』（弘文堂、2013 年）190、196-199 頁、青木大也「部分意匠に係る意匠権の侵害について」パテント 68 巻 9 号（2015 年）63、67 頁、本山雅弘「判例研究：部分意匠の類否と当該部分の機能の類否」Law & Technology 74 号（2017 年）64、67-71 頁。

ただし、このようにして抽出される部分であったとしても、その形態が機能的必然性のみに基づくものであった場合には、意匠的特徴としては考慮しない¹⁵。

この点に関する裁判例として、大阪地裁 2010（平成 22）年 12 月 16 日（平成 22 年（ワ）4770 号）〔長柄鋏事件〕を紹介しよう。大阪地裁は、意匠に係る物品を「長柄鋏」とする登録意匠（本件登録意匠）の意匠権者が被告による長柄鋏の製造販売が意匠権侵害となると主張して、差止・損害賠償を請求した事案において、本件登録意匠の要部に関して、長柄鋏の性質、用途、使用態様等を考慮して、次のように述べた。「本件登録意匠に係る物品である長柄鋏は、枝の剪定作業等を行うためのものであり、柄を長くしたことにより、脚立等を使用せずに、高所等手の届きにくい箇所の剪定作業等を可能にする実用品である」、「そして、需要者は、長柄鋏を使用する際、すなわち剪定作業等をする際には、長柄鋏の刃を剪定しようとする枝の方向に近づけて剪定するのであるから、必然的に長柄鋏の刃の部分に注目することになる。また、需要者が長柄鋏を購入する際には、どの程度の太さの枝が剪定できるか、またどの程度の高さにある枝が剪定できるかを考慮するものと考えられるから、需要者は刃部の形状や長柄鋏全体の長さ注目すると考えられる」、「また、柄部は、需要者が実際に枝を剪定する際に両手で握持して力を加える部分であり、その長さによって、持ち易さや剪定の際に必要な力となる力の強さが異なってくるものである。そうすると、需要者が長柄鋏を購入する際には、柄部の形状や、同部が長柄鋏全体に占める長さの割合にも注目すると考えられる」。

このように物品の用途・機能が需要者によって観察されやすい部分、ひいては意匠が起こさせる美感に影響を与えることから、意匠の要部の認定に際して物品の用途・機能が考慮されなければならない。そして、部分意匠においては、全体意匠における物品の用途・機能と同様に、意匠の要部の認定に際して部分の用途・機能を考慮する必要がある。この考え方は、あくまで意匠が起こさせる美感を問題とするものであり、部分の用途・機能が同一・類似であることを要件とするものではない。部分の用途・機能は美感の共通性の判断における考慮要素であり、部分の用途・機能が相違することによって意匠が起こさせる美感が異なり、その結果、意匠が非類似となる場合は少なくないであろうが、部分の用途・機能が相違していても、意匠が起こさせる美感が共通している場合には、意匠の類似性が肯定されることになる。

この考え方に照らして上記の裁判例を眺めれば、裁判例が、部分の用途・機能がどのようなものであるかを部分意匠の類似の要件として位置づけているのか、あるいは考慮要素として位置づけているのかは明らかではない。ただし、木ねじ事件判決は、部分の用途・機能の共通性を部分意匠の類似の要件と捉えているように思われる。その共通性は、意匠が需要者にいかなる美感を与えるのかを評価判断する前提として必要とされており、概括的に判断されるものではあるが、そのようなものとしてでも部分意匠の類似の要件として設定すべきであるかどうかは、部分の用途・機能の共通性と同趣旨のものとされる物品の共通性が意匠の類似の要件として維持されるべきかどうかという問題との関わり合いの中で検討されることが適切であると思われる。

¹⁵ 特許庁「意匠審査基準」22.1.3.1.2(4)(i)(c)。

5. 部分の位置、大きさ、範囲について

(1) 裁判例

部分の位置、大きさ、範囲（以下「部分の位置等」という）に関する説示を含む裁判例も、多くない。知財高裁 2007（平成 19）年 1 月 31 日（平成 18 年（行ケ）10317 号）〔プーリー事件〕は、部分の用途・機能とともに、次のように、部分の位置等に関しても論じている。「部分意匠の類否の判断に当たっては、意匠登録を受けようとする部分の形状等と、同部分と位置等が大きく異なる部分についての形状等は、仮に、それらの形状等自体が共通又は類似していたとしても、美感上、看者に与える印象が異なる場合もあるから、意匠登録を受けようとする部分とそれに相当する部分が、物品全体の形態との関係において、どこに位置し、どのような大きさを有し、全体に対しどのような割合を占める大きさであるか（「位置等」）についての差異の有無を検討する必要がある」、「もっとも、部分意匠制度は、破線で示された物品全体の形態について、同一又は類似の物品の意匠と異なるところがあっても、部分意匠に係る部分の意匠と同一又は類似の場合に、登録を受けた部分意匠を保護しようとするものであることに照らせば、類否判断において、意匠登録に係る部分とそれに相当する部分の位置等の差異を考慮するに当たっては、上記部分意匠制度の趣旨を没却することがないようにしなければならない。破線部の形状等や部分意匠の内容等に照らし、通常考え得る範囲での位置等の変更など、予定されていると解釈し得る位置等の差異は、類否判断に影響を及ぼすものではない」。

意匠権侵害訴訟の裁判例である知財高裁 2011（平成 23）年 3 月 28 日（平成 22 年（ネ）10014 号）〔マンホール蓋用受枠事件 2 審〕も、「部分意匠制度は、独創的な創作がなされた物品の部分に係る意匠を保護する必要性から立法されたものである（意匠法 2 条 1 項参照）が、部分といっても、あくまでベースとなった物品の形状全体との関係における部分であるから、部分意匠の形態のみならず、物品全体の位置、大きさを勘案しながら部分意匠の類似の範囲を判断すべきである」と述べている。

また、東京地裁 2015（平成 27）年 5 月 15 日判決（平成 26 年（ワ）12985 号）〔包装用箱事件 1 審〕は、「部分意匠は、物品の部分であり、意匠登録を受けた部分だけで完結しないから、破線によって示された形状等は、それ自体は意匠を構成するものではないとしても、意匠登録を受けた部分がどのような用途及び機能を有するといえるものであるかを定めるとともに、その位置等を事実上画する機能を有するものであるというべきで、意匠登録を受けた部分の機能及び用途を確定するに当たっては、破線によって具体的に示された形状等を参酌して定めるほかはない」、「もっとも、部分意匠制度は、破線で示された物品全体の形態について、同一又は類似の物品の意匠と異なるところがあっても、部分意匠に係る部分の意匠と同一又は類似の場合に、登録を受けた部分意匠を保護しようとするものであることに照らせば、部分意匠の類否判断において、意匠登録に係る部分とそれに相当する部分の位置等の差異については、上記部分意匠制度の趣旨を没却することがないようにしなければならず、破線部の形状等や部分意匠の内容等に照らし、通常考え得る範囲での位置等の変更など、予定されていると解釈し得る位置等の差異は、部分意匠の類否判断に影響を及ぼすものではない（知財高裁平成 18 年（行ケ）10317 号平成 19 年 1 月 31 日判決参照）」と述べた。その控訴審判決である知財高裁 2016（平成 28）年 1 月 27 日（平成 27 年（ネ）10077 号）〔包装用箱事件 2 審〕でも、前に引用したように、「一定の機能及び用途を有する『物品』を離れての意匠はあり得ず、部分意匠においても、部分意匠に係る物品において、意匠登録を受けた部分がどのような機能及び用途を有するものであるかを、その類否判断の際に参酌すべき場合

があり、また、物品全体の形態との関係における、部分意匠として意匠登録を受けた部分の位置、大きさ、範囲についても、破線などによって具体的に示された形状を参酌して定めるべき場合がある」と述べられた。

（２）検討

学説においては、部分意匠の部分形態が利用されていれば、部分の位置等に違いがあっても、類似性が肯定されるとする独立説¹⁶と、部分意匠の部分形態のみならず、部分の位置等も考慮されて、その違いによって類似性が否定されることがあるとする要部説¹⁷が対立している¹⁸。

上述したように、裁判例には部分意匠の類否判断において部分の位置等が考慮されることを認めるものはあるが、考慮されることを否定するものは存在しない。實際上、プーリー事件判決が指摘するように、部分形態自体は同一・類似であっても、部分の位置等が異なれば、需要者に異なる美感を起こさせる場合があると思われる。そのため、独立説を採用するならば、出願意匠が公知意匠とは部分の位置等が異なるために需要者に異なる美感を起こさせるものであっても、新規性要件を満たさず、保護されない結果となり、これにより意匠の創作活動が抑制されるおそれがある。また、独立説においては、部分の位置等を見捨てて類否判断を行うこととなるが、そのような判断は不自然であり、本来的に容易ではないであろう。

したがって、部分の位置等を考慮して、部分意匠の類否判断を行うことが適切である。ただし、部分の位置等が一定程度異なっているとしても、部分形態が酷似していれば、意匠が及ぼす美感が共通して類似性が肯定されるが、部分形態に多くの相違点があれば、美感が異なって類似性が否定されるような場合が考えられる。そのため、部分の位置等は、裁判例においてはどのように位置づけられているかは明瞭ではないが、部分の用途・機能と同様に、美感の共通性の判断における考慮要素であり、部分の位置等が同一・当該意匠の属する分野においてありふれた範囲内のものであることが意匠の類似の要件ではないと解すべきである。

¹⁶ 佐藤恵太「部分意匠の権利範囲に関する覚書」牧野利秋判事退官記念論文集『知的財産法と現代社会』（信山社、1999年）689、693頁、岩坪哲「部分意匠（効力範囲・損害賠償）」牧野利秋ほか編『知的財産訴訟実務大系Ⅱ』（青林書院、2014年）165、174頁。

¹⁷ 吉原省三「部分意匠の問題点」牧野利秋判事退官記念論文集『知的財産法と現代社会』（信山社、1999年）109、117頁、田村善之『知的財産法〔第5版〕』（有斐閣、2010年）375-376頁、峯・前掲注（14）112頁、加藤・前掲注（14）228頁。

¹⁸ また、青木博通『知的財産権としてのブランドとデザイン』（有斐閣、2007年）283頁は、①部分自体に創作的寄与が認められる部分意匠については、登録部分意匠の位置等が相手方意匠と異なっているとしても、美感への影響が少ないため、類似関係が成立する、②位置等に創作的寄与が認められる部分意匠については、登録部分意匠が全体において占める位置がそれに対応する相手方意匠の部分の位置と異なる場合には、類似関係が否定される傾向が高くなる、と述べる。

Ⅱ. 部分意匠と全体意匠—その関係について

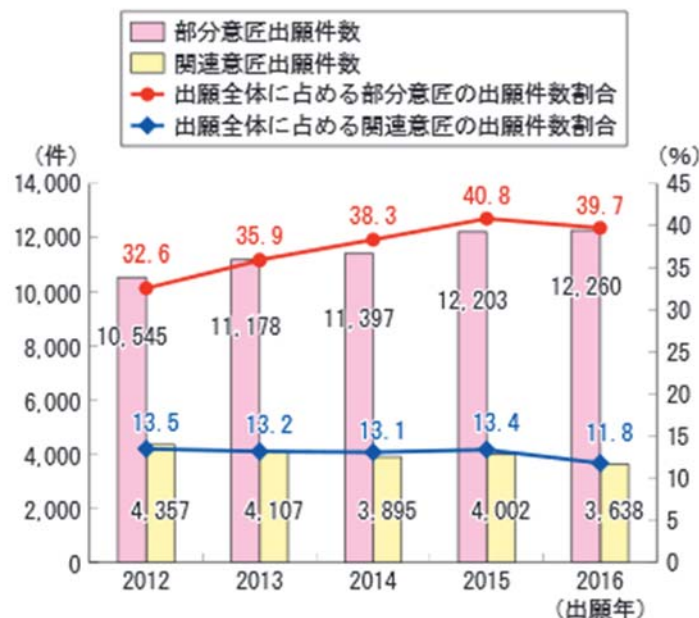
大阪大学 青木 大也 准教授

1. はじめに

1998年に日本意匠法に部分意匠制度が導入されてから、20年ほどが経過した。その間、意匠登録出願全体に占める部分意匠に係る出願は4割程度にまで至っており、意匠登録出願全体は3万件前後で留まっているものの、その中では比較的活用されている制度と評価することができるだろう。

【図-1】¹

1-1-65図

部分意匠、関連意匠の出願件数及び
出願件数割合の推移

(資料)特許庁作成

もっとも、部分意匠制度の日本意匠法への導入の方法としては、「この法律で「意匠」とは、物品（物品の部分を含む。第八条を除き、以下同じ。）の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であつて、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう」（日本意匠法2条1項）という一文言があるのみであり、他に日本意匠法において部分意匠制度に言及する条文は存在しない。したがって、部分意匠制度の運用については、多くの面で、既存の日本意匠法の条文に関する解釈に委ねられることとなった。もっとも、部分意匠制度の導入にあたっては、「独創的で特徴ある部分を取り入れつつ意匠全体で侵害を避ける巧妙な模倣が増加し、十分にその投資を保護することができないものとなっていたことから、物品の部分に係る意匠も保護対象となるように改正したものである」という趣旨が述べられており²、この点を重視

¹ 特許庁行政年次報告書 2017年版 23頁。² 特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第20版〕』（発明推進協会、2017年）1153頁。

しつつ、一方で既存の意匠法における各規定の趣旨をも尊重した形での法解釈論が求められていると言えよう。

一方、中国では、現在検討中の第四次専利法改正において、部分意匠制度の導入が議論されているとのことである。またその導入の方法としては、日本意匠法と概ね同様に、「外観設計とは、製品の全体又は部分の形状……」との文言が、たたき台として提示されているとのことである。したがって、日本意匠法における部分意匠制度の解釈・運用が、中国意匠法の検討に資する余地があると考えられる。

言うまでもなく、日本意匠法における部分意匠をめぐる最大の論点は、意匠の「類似」に関する問題であり、この点は、仮に中国意匠法に部分意匠制度が導入された場合も変わらないであろう。この点については、本報告書の茶園成樹教授による論考を参考されたい。

一方本稿は、日中共同研究を進めるにあたり、日本意匠法における部分意匠と全体意匠³の関係を整理し、また必要な検討を加えることで、日本意匠法、中国意匠法の双方に資する知見を提供することを目的とする。部分意匠制度を導入すれば、既存の、あるいは今後意匠登録出願の対象となる全体意匠との関係を整理する必要が生じるためである。これは、実体審査を行う日本意匠法のみならず、無審査主義を採用する中国意匠法においても変わらないことであろう。さらに、意匠登録を受けた部分意匠に係る意匠権を行使しようとする場合、被疑侵害意匠は、通常全体意匠が想定される。その意味で、意匠登録を受けた部分意匠と、被疑侵害意匠（である全体意匠）との関係にも留意する必要がある。

以下では大きく、部分意匠に係る意匠登録出願の審査の場面（同要件のもとで展開される無効審判に係る場面を含む）と、部分意匠に係る意匠権の権利行使の場面の2点について、検討を加えることとしたい。

なお、部分意匠制度に関連して、筆者は既に2つの論考を公表している⁴。本稿は先の2つの論考を整理し、また若干の派生的問題について言及するものと位置付けられる。

2. 部分意匠と全体意匠—審査の場面において

（1）新規性

新規性は日本意匠法3条1項に規定されており、意匠登録出願時において、公知意匠と同一又は類似の意匠について、意匠登録を受けることができないとされている。そのような意匠に係る意匠登録出願は拒絶査定を受ける（日本意匠法17条1号）。

新規性が意匠登録要件とされている趣旨は、新規性のない意匠に意匠権を与えて保護し、創作を奨励する必要がないこと、及び、新規性のない意匠を保護すると第三者に悪影響が及ぶことが挙げられる⁵。この点は、全体意匠であれ、部分意匠であれ変わらないであろう。問題は、どのような場合に意匠登録出願に係る意匠が公知と評価されるのか、ということである。

なお、以下では、全体意匠に係る物品と部分意匠に係る物品は、断りのない限り同一又は類似のもの

³ 日本意匠法においては、全体意匠という単語は存在しないが、ここでは部分意匠ではない意匠を指すものとする（ただし組物の意匠については特殊な論点が存在すると考えられることから、ここでは扱わない）。

⁴ 青木大也「部分意匠の類否に関する一考察」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦』（弘文堂、2013年）190頁、及び同「部分意匠に係る意匠権の侵害について」パテント68巻9号63頁（2015年）。

⁵ 茶園成樹編『意匠法』（有斐閣、2012年）62頁〔松本尚子〕参照。

とする⁶。

- (i) 部分意匠に係る意匠登録出願がされた場合であって、当該部分を含む全体意匠が既に公知であった場合

出願された部分意匠において、意匠登録を受けようとする部分と同一又は類似のものが、既に公知の全体意匠に含まれている場合、当該部分については、公知になっていると評価されよう。そのため、部分意匠に係る意匠登録出願は拒絶されることになる。意匠審査基準においても、「部分意匠が、公知の意匠に該当するか否かの判断を行い得るためには、公知の意匠の中に、原則的に、部分意匠の意匠登録出願の「意匠登録を受けようとする部分」の全体の形態が開示されていなければならない」としたうえで、通常の全体意匠等と同様の扱いをすることとしている⁷。

なお、異なる物品において意匠登録を受けようとする部分（の形態）が公知である場合、意匠の類似は否定されることとなると考えられるが、その場合についても、創作非容易性の要件（日本意匠法3条2項）が別途問題となろう。

- (ii) 部分意匠に係る意匠登録出願（後願）がされた場合であって、先にその意匠登録を受けようとする部分を含む全体意匠に係る意匠登録出願（先願）がされており、後にその全体意匠が意匠登録を受けた場合

日本意匠法には出願公開制度がなく、原則として意匠登録を受けた意匠のみが、意匠公報に掲載され、公知となる仕組みを採用している。そのため、(ii)で指摘した場合には、後願部分意匠については、その意匠登録時において、いまだ先願全体意匠との関係で公知とは評価されないことになる。

しかし、先願全体意匠は意匠登録を受け次第、意匠公報によって公知となることから、その際に後願部分意匠の意匠登録を受けようとする部分も公知となる。そのため、後願部分意匠はいずれ公知になる意匠に過ぎないことになり、意匠登録を認めなくともよいと評価できる。また、仮にこのような場合に後願部分意匠に意匠登録を認めると、先願全体意匠と後願部分意匠の双方に権利が生じることとなってしまい、権利関係の錯綜を招くことになってしまう。そのため、日本意匠法3条の2では、このような後願について、拒絶するものとしている（準公知・拡大先願）⁸。

したがって、先願全体意匠がまだ公知になっていない段階であっても、後願部分意匠は意匠登録を受けることができないことになる⁹。

⁶ 物品の類似をめぐっては、最判昭和49年3月19日民集28巻2号308頁〔可撓性伸縮ホース〕を踏まえて、一般的に、意匠の類似については物品の類似を要件とするとの理解が一般的である。物品の類似については、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166頁（2013年）、及び、同「意匠の類似と物品の類似—知的財産権の範囲と物品等の意義」日本工業所有権法学会年報40号19頁（2017年）を参照。

⁷ 意匠審査基準71.4.2.1。

⁸ 茶園・前掲注(5)82-83頁〔松本尚子〕。なお、まだ公知ではない先願意匠について、登録を条件に出願時に公知となったような扱いをするという意味で、準公知と呼称される。また先願の範囲について、同一又は類似の物品に係る全体意匠同士のみならず、先願の一部を構成する部分意匠や、先願全体意匠の一部を構成する（異なる物品である）部品の意匠を拒絶するという点で、拡大先願とも呼称される。

⁹ 意匠審査基準71.4.4参照。

(iii) 部分意匠が公知である場合であって、その意匠登録を受けようとする部分を含む全体意匠に係る意匠登録出願がされた場合

(i) とは逆に、部分意匠が公知である場合に¹⁰、当該部分を含む全体意匠に係る意匠登録出願がなされた場合はどうか。この場合、部分意匠であっても、意匠登録を受けようとする部分（実線で描かれた部分）と、それ以外の部分（破線で描かれた部分）を合わせて、そこで表現されている意匠が引用される公知意匠となろう。新規性の判断にあたっては、その表現の仕方が何であれ、意匠が対比可能な程度に表現されたものが公知となれば十分だからである¹¹。その意味で、引用例となる意匠が部分意匠であるか全体意匠であるかという区別自体に意味はないと思われる。ただし、部分意匠の場合、破線部分の描写は十分具体的とはいえない可能性もあり、その点には留意が必要である¹²。

なお、部分意匠に係る意匠登録出願が先願である場合に、後願全体意匠について(ii)で検討したような日本意匠法3条の2の適用があるかという点が一応問題となり得るが、条文上先願意匠の「一部と同一又は類似である」意匠を拒絶するとされていることから、否定的に解されている。

(2) 先願主義

(i) 先願主義の趣旨

日本意匠法は意匠登録要件として、先願主義を定めている（日本意匠法9条）。先願主義を採用する趣旨については、排他的独占権である意匠権の成立を、同一又は類似の範囲において2つ以上認めてしまうことを避けるためとされている¹³。

意匠登録を受けようとする部分を共通にする2つの部分意匠に係る意匠登録出願があった場合、先述の先願主義にしたがい、先願に係る部分意匠のみが登録を受けることができる（後願に係る意匠登録出願は拒絶される）。

一方、部分意匠に相当する部分を含む全体意匠との関係については、別論となる。全体意匠に係る意匠権と部分意匠に係る意匠権は、異なる権利範囲を持つものとなる場合が考えられるためである。このうち、全体意匠が先願となる場合については、準公知（拡大先願）により処理されることは、既に述べたとおりである。以下では、部分意匠が先願である場合の取扱いについて検討する（なお、同日出願の場合は措く）。

(ii) 先願主義の適用はあるか

意匠審査基準では、「意匠法第9条第1項又は第2項の規定は、全体意匠の意匠登録出願同士又は部分意匠の意匠登録出願同士、すなわち、意匠登録を受けようとする方法及び対象が同じ意匠登録出願同士においてその適用について判断する。したがって、例えば、先に部分意匠の意匠登録出願がされ、後日に全体意匠の意匠登録出願がされたとき、あるいは同日に全体意匠の意匠登録出願と部分意匠の意匠登録出願がされたときは、仮にそれぞれの意匠登録出願の願書の「意匠に係る物品」の欄に記載された物品の区分が同一であっても、全体意匠の意匠登録出願と部分意匠の意匠登録出願とは、いずれの場合

¹⁰ 例えば、意匠登録を受けた部分意匠が、意匠公報に掲載された場合等が考えられる。

¹¹ 意匠審査基準 22.1.2.6 (1) ③参照。

¹² 同上。

¹³ 茶園・前掲注5) 90頁〔松本尚子〕。

も意匠法第9条第1項又は第2項の規定の適用については判断しない」とされており¹⁴、全体意匠と部分意匠との関係で、当該意匠に係る意匠登録出願は、先後願の関係には立たないこととされている。したがって、部分意匠が先願で、全体意匠が後願である場合、後願全体意匠は日本意匠法9条によって拒絶されることはなく、双方の意匠が意匠登録を受けられることとなる。

しかし、日本意匠法において、全体意匠と部分意匠との間で「意匠登録を受けようする方法及び対象」を条件とするような条文は存在しておらず、あまり説得的な説明にはなっていない¹⁵。また、先願部分意匠における意匠登録を受けようとする部分に相当する部分以外に特徴のない後願全体意匠について、意匠登録を認める意義は認められないように思われる。すなわち、後願全体意匠は、先願部分意匠に相当する部分以外に特徴がない以上、後願全体意匠の要部¹⁶は、通常は先願部分意匠に相当する部分に尽きると思われ、結果として、仮に後願全体意匠が登録されたとしても、通常は先願部分意匠に係る意匠権と同様の権利範囲を有する意匠権を発生させることになるものと考えられる¹⁷。これは先願主義の趣旨に反する。また実質的にも、後願全体意匠は、先願部分意匠（によって公開された意匠）以上に、社会に裨益するものではないことから、その保護の必要性はないと考えられる。

以上から、先願部分意匠と後願先願意匠との関係でも先願主義は適用されると考えるべきであり、そのうえで、後願全体意匠において、先願部分意匠に相当する部分以外に特徴があるか否かによって区別して検討することが適切であると考えられる。すなわち、それ以外に特徴がない場合には、先願部分意匠と類似するとして後願全体意匠に係る意匠登録出願を拒絶し、それ以外に特徴がある場合には、先願部分意匠と類似しないとして、後願全体意匠にも登録を認めることが考えられる¹⁸。

その判断の方法としては、先願部分意匠の意匠登録を受けようとする部分以外の部分（破線部）を、当該物品に係る仮想的な公知意匠として設定し、後願全体意匠と比較することで判断すればよいと考えられる¹⁹。

¹⁴ 意匠審査基準 61.1.1。

¹⁵ 加藤恒久「部分意匠の性格と問題点」パテント 53 巻 6 号 29 頁、35 頁（2000 年）。

¹⁶ 通常、要部とは意匠権侵害訴訟において言及されるものであり、「意匠の類否を判断するに当たっては、意匠を全体として観察することを要するが、この場合、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様、さらに公知意匠にはない新規な創作部分の存否等を参酌して、取引者・需要者の最も注意を惹きやすい部分を意匠の要部として把握し、登録意匠と相手方意匠が、意匠の要部において構成態様を共通にしているか否かを観察することが必要である」とされている（例えば、知財高判平成 23 年 3 月 28 日平成 22 年（ネ）10014 号 [マンホール蓋用受枠]）。一方、日本意匠法 3 条 1 項 3 号の新規性に関する審査では「「意匠登録を受けようとする部分」と公知の意匠における「意匠登録を受けようとする部分」に相当する箇所のそれぞれの全体の形態及び各部の形態について共通点及び差異点を認定」する等したうえで、類否判断を行うとされており（意匠審査基準 71.4.2.2.1）、必ずしも要部の認定が行われているわけではないものの、両者は同様のものと理解されている（全体意匠の場合について、茶園・前掲注（5）106 頁 [茶園成樹] 参照）。なお、近時の裁判例で、上記要部に係る判断を無効不成立審決取消訴訟において採用したものとして、知財高判平成 29 年 9 月 27 日平成 29 年（行ケ）10048 号 [建築扉用把手] が挙げられる。

¹⁷ 裏から説明したものととして、青木・前掲注（4）「部分意匠に係る意匠権の侵害について」65 頁参照。

¹⁸ 青木・前掲注（4）「部分意匠に係る意匠権の侵害について」65 頁参照。この場面では、登録された二つの意匠の権利範囲が異なる（後願全体意匠の要部が、先願部分意匠の意匠登録を受けようとする部分に相当する部分以外にも認められる）ことが想定されている。

¹⁹ 田村善之『知的財産法 [第 5 版]』（有斐閣、2010 年）376 頁参照。ただし、実体審査を行う日本意匠法の運用にあっては、従前の一切判断しない運用と比較して、審査の負担は増すことになる。青木・前掲注（4）「部分意匠の類否に関する一考察」210 頁も参照。

(iii) 併存する権利の調整—後願全体意匠について

①後願全体意匠に係る意匠権者の実施

(ii) で述べたように、部分意匠に係る意匠権と、部分意匠の意匠登録を受けようとする部分に相当する部分を含む全体意匠に係る意匠権が併存する余地がある。2つの意匠権が併存すること自体は、(ii) で検討したように適法な状況である。例えば第三者が無断で後願全体意匠と同一の意匠の実施をした場合、後願全体意匠に係る意匠権侵害が成立することは明らかであるし、同時に、先願部分意匠に係る意匠権侵害も成立することになろう。どちらの権利者も、当該第三者に対して、差止請求権（日本意匠法 37 条 1 項）や損害賠償請求権（日本民法 709 条）を行使することができる。

もっとも、併存する意匠権者同士の関係については、別に議論する必要がある。まず後願全体意匠に係る意匠権者は、自己の登録意匠である全体意匠（と同一又は類似の意匠）の実施をすることができるか、問題となる。自己の登録意匠である全体意匠の実施をしようすると、先願の部分意匠に係る意匠権を侵害してしまう可能性があるためである²⁰。

この点については、意匠権の本質として、いわゆる専用権（意匠権の本質が、独占的に意匠の実施をすることができる権利であるとの考え方）と排他権（意匠権の本質が、他人の意匠の実施を排除する権利であるとの考え方）をめぐる議論が影響するものと考えられる²¹。専用権説に立つ場合、全体意匠に係る意匠登録を受け、意匠権を取得した意匠権者は、当該全体意匠の実施をすることができる権利を与えられたと考えられることから、（後述の利用関係の問題を度外視すれば）先願部分意匠に係る意匠権との関係を気にせず、自己の全体意匠の実施をすることができることになりそうである。一方、排他権説に立つ場合、後願全体意匠に係る意匠権者が取得した意匠権は、あくまで第三者が当該意匠の実施を勝手に行うことを阻止することができるだけで、当該意匠権者がその後願全体意匠の実施をすることまでは保障されていないことになる。そうすると、自己の全体意匠の実施をすると先願部分意匠に係る意匠権侵害となることから、後願全体意匠に係る意匠権者は、たとえ自己の登録意匠であっても、先願部分意匠に係る意匠権者の許諾がない限り、その後願全体意匠の実施をすることできない、ということになろう。

もっとも、仮に専用権説に立つとしても、更に利用関係（日本意匠法 26 条）の成否という観点からの議論が必要である。すなわち、後願全体意匠が、先願部分意匠を利用するものと整理すると、日本意匠法 26 条により²²、後願全体意匠に係る意匠権者は、先願部分意匠に係る意匠権者の許諾を得ない限り、自己の全体意匠の実施をすることができないこととなる。意匠同士での利用関係については、「ある意匠がその構成要素中に他の登録意匠又はこれに類似する意匠の全部を、その特徴を破壊することなく、他の構成要素と区別しうる態様において包含し、この部分と他の構成要素との結合により全体としては他の登録意匠とは非類似の一個の意匠をなしているが、この意匠を実施すると必然的に他の登録意匠を実施する関係にある場合をいう」とされている²³。日本意匠法 26 条は、利用される側の登録意匠に係る

²⁰ もちろん、先願部分意匠の意匠登録を受けようとする部分に相当する部分を変更したもので、かつ自己の登録意匠の類似する意匠を実施する分には問題ない。自己の全体意匠を実施しようすると、先願部分意匠に係る実施を伴ってしまう場合を検討するものである。

²¹ 茶園・前掲注(5) 224 頁〔茶園成樹〕参照。もっとも、同頁では、特許法の議論においては、排他権説が通説であるとされている。なお、裁判例においては、専用権説を念頭に置いた判示を行ったものがみられる（東京地判昭和 54 年 3 月 12 日無体集 11 巻 1 号 134 頁〔手袋〕）。

²² なお日本意匠法 26 条は、他人の特許権等との関係でも利用関係を規定するが、ここでは措く。

²³ 大阪地判昭和 46 年 12 月 22 日無体集 3 巻 2 号 414 頁〔学習机〕。

意匠権と、利用する側の登録意匠に係る意匠権を調整するために、(少なくとも)後願の意匠権者の実施を封ずる旨を定めた規定と解される。例えば、先願の部品の意匠と、それを(外観から把握できる形で)取り入れる後願の完成品の意匠との間で問題とされるのが典型であり、この場合、後願の完成品の意匠に係る意匠権者は、その完成品の意匠の実施をする場合、意匠登録を受けていても、先願の部品の意匠に係る意匠権者の許諾を得なければ、その実施をすることができないことになる。この利用関係の趣旨からすると、日本意匠法 26 条を、先願部分意匠に係る意匠権と、後願全体意匠に係る意匠権の調整規定として用いることが考えられる²⁴。部分意匠の保護を志向した改正法の趣旨からしても、意匠登録を受けようとする部分に相当する部分を含む後願全体意匠にあっては、たとえ意匠登録を受けたものであっても、その実施をするには、(ひとまずは)先願部分意匠に係る意匠権者の許諾が必要であるとの調整を施すべきであろう。したがって、専用権説に立ったとしても、日本意匠法 26 条の適用を認めることで、後願全体意匠に係る意匠権者は、先願部分意匠に係る意匠権者の許諾を受けなければ、自己の全体意匠の実施をすることができないと解するべきであるように思われる。

なお、条文の適用にあたっては、排他権説に立ったとしても、(確認的であれ)日本意匠法 26 条の適用があるものと解するべきであろう(次の②の論点に係る)。

②裁定実施権の成否

①で述べたように、排他権説と専用権説のいずれの立場に立っても、後願全体意匠に係る意匠権者が自己の登録意匠の実施をするには、先願部分意匠に係る意匠権者の許諾が必要となる。

しかし、(ii)で述べたように、後願全体意匠は、先願部分意匠とは異なる特徴を有するがゆえに、先願部分意匠とは別に意匠登録が認められたものである。とすると、そのような先願部分意匠にはない特徴を有する意匠が新たに社会に提供されることは、望ましいものと評価されよう。

そこで、日本意匠法 33 条の定める裁定実施制度²⁵の適用を認めて、後願の全体意匠権者が先願に係る部分意匠の実施権を取得し、自己の全体意匠の実施をできるようにするべきかということが問題となる。裁定実施制度は、日本意匠法においては 26 条、つまり利用関係が成立する場合にのみ認められる。まず後願の意匠権者(利用する側)は、先願の意匠権者(利用される側)に対して、その先願意匠権に係る許諾について協議を求めることができる(日本意匠法 33 条 1 項)。そのうえで、協議が成立しない、あるいは協議をすることができないときに、後願の意匠権者は、特許庁長官に裁定を請求することができる(日本意匠法 33 条 3 項)。そこで通常実施権を設定すべき旨の裁定を受けることができれば、その内容で当事者間の協議が成立したものとみなされ(日本意匠法 33 条 7 項が準用する日本特許法 87 条 2 項)、後願の意匠権者はその意匠の実施をすることができるようになる。

先に①で述べたように、専用権説においては 26 条の適用を認めており、また排他権説においても、26 条に係る関係を否定する事情はないことから、26 条の適用を受けると解することが可能である。その上

²⁴ 茶園成樹「利用関係による意匠権侵害について」DESIGN PROTECT103 号 10 頁、16 頁(2014 年)。ただし当該論文は、部分意匠に係る利用関係について、主に後述の裁定実施権(日本意匠法 33 条)の適否を主眼に置いて検討しているものであり、本文における専用権と利用関係に係る文脈でこれを指摘するものではない。利用関係を肯定するものとして、吉原省三「部分意匠の問題点」牧野利秋判事退官記念論文集『知的財産法と現代社会』(信山社、1999 年)109 頁、119 頁、藤本昇「意匠の使用態様と意匠の利用の成否論」三枝英二先生・小谷悦司先生還暦記念『判例意匠法』(発明協会、1999 年)403 頁、413 頁、三山峻司＝松村信夫『実務解説知的財産権訴訟』(法律文化社、2005 年)252 頁、末吉互『新版意匠法〔第 3 版〕』(中央経済社、2017 年)8 頁、梅澤修「意匠法の問題圏第 8 回—保護対象 V：部分意匠②」DESIGN PROTECT102 号 13 頁、19 頁(2014 年)等がある。

²⁵ いわゆる強制許諾と呼ばれる制度の一種と言える。

で、先に述べた後願全体意匠の社会への提供を促進する観点からすると、上記の裁定実施制度を利用できるとすることが好ましいものと考えられる²⁶。

この点、上記の裁定実施制度を採用した場合、後願全体意匠に係る意匠権者からみると、(意匠登録を受けるまで出願意匠は非公開であるし、意匠登録要件等の関係でも、意図的に行うことはあまりないと思われるが)先願部分意匠に相当する部分を含みつつ、ほかに特徴のある全体意匠を創作・出願することで、後願全体意匠について意匠登録を受け、そのうえで先願部分意匠に係る裁定実施権を取得し、先願部分意匠を(先願部分意匠に係る意匠権者の意に反してでも)実施することができることになる。そうすると、先願部分意匠の保護に欠けるのではないかとの批判も考えられる。しかし、先に述べたように、先願部分意匠に係る意匠登録を受けようとする部分以外の特徴を創作・活用することについても促進する必要がある。また、先願部分意匠に係る意匠権者に対する影響については、日本意匠法 33 条 5 項において、先願意匠権者の利益を不当に害する場合には、通常実施権を設定すべき旨の裁定をすることができないと定められており、裁定を認めるか否かの判断にあたって、考慮が可能である。加えて、先願部分意匠に係る意匠権者が後願全体意匠に係る意匠権者から協議を求められた場合に、対抗して、先願部分意匠に係る意匠権者が、後願全体意匠について、後願意匠権者にその実施を許諾するよう協議を求めることができ、不調等の場合には、同様に裁定を求めることができる制度も用意されている(クロスライセンスについての協議・裁定請求、日本意匠法 33 条 2 項・4 項)。これらのことからすると、少なくとも、後願全体意匠に係る裁定実施を一律に否定する理由はないように思われる。

(iv) 併存する権利の調整—先願部分意匠について

(iii) では、登録を受けた後願全体意匠について、先願部分意匠との関係でどのように取り扱われるのかについて検討した。すなわち、後願全体意匠に係る意匠権者は、裁定実施の余地はあるものの、原則としてその実施には、先願部分意匠に係る意匠権者の許諾が必要であるというものであった。

一方で、登録を受けた先願部分意匠に係る意匠権者は、後願全体意匠を実施することができるか、別途問題となる。

この点については、先に述べた専用権説と排他権説の議論が、部分意匠の場合についても応用できるものと考えられる。

すなわち、排他権説に立てば、先願部分意匠に係る意匠権についても、あくまで他人の意匠の実施を排除する権利に過ぎないことになる。そうすると、たとえ自己の部分意匠が含まれる後願の意匠であっても、その意匠の実施をすることは保障されておらず、後願全体意匠に係る意匠権の侵害となることになるだろう。

一方、専用権説に立つ場合、そもそも部分意匠に係る意匠権の専用権がどの範囲に及ぶのかを検討する必要があるだろう。この点、(物品による限定はあるものの)意匠登録を受けようとする部分を含むあらゆる意匠について専用権を有すると考えることも、一応は可能であろう。しかしそれを認めると、以降の当該部分を含む後願全体意匠についてすべて実施することが可能となり、例えば市場で好まれそうな後願全体意匠を、つまみ食いのように実施することを認める結果となる。これはあまりに先願部分意匠に係る意匠権者を有利に扱うものと言わざるを得ないように思われる。(ii) で述べたことを敷衍す

²⁶ 茶園・前掲注(24) 16 頁。また、満田重昭＝松尾和子『注解意匠法』(青林書院、2010 年) 450 頁〔櫻木信義〕では、日本意匠法 33 条に関する解説において、「平成 10 年改正により部分意匠制度(2 条 1 項ほか)が採用され……たことに伴って、利用関係の生ずる場面は増加することになる」と指摘される。

れば、仮に部分意匠について専用権を認めるとしても、意匠登録を受けようとする部分以外の部分（破線部）については、公知意匠を仮定した意匠と考えた上で、専用権を付与すべきものと考えられる。したがって、意匠登録を受けられるような（すなわち、意匠登録を受けようとする部分以外の部分に特徴のあるような）後願全体意匠については、先願部分意匠に係る意匠権者の専用権は及んでいないものと解されるように思われる。

3. 部分意匠と全体意匠—侵害の場面において

（1）部分意匠に係る意匠権の侵害

2. では審査の場面における部分意匠と全体意匠の関係を整理・検討してきたが、部分意匠について意匠登録を受けた場合には、さらにその意匠権の行使についても検討する必要がある。本稿の目的が部分意匠と全体意匠との関係を検討することであるところ、被疑侵害意匠は（少なくとも今は）現実の製品に係る全体意匠であると考えられるためである。もっとも、部分意匠に係る意匠権の侵害を検討する場合、部分意匠の類似をどのように考えるかという点が最も重要であり、これによってほとんど議論が尽きるものと考えられる。

そこで以下では、部分意匠に係る意匠権の侵害に際して、その救済という観点について検討する。意匠権侵害に関する主たる救済手段としては、差止請求と損害賠償請求が挙げられるため、2 つに分けて検討する。

（2）差止請求

部分意匠に係る意匠権が侵害された場合であっても、全体意匠の場合と同様、日本意匠法 37 条 1 項により、被疑侵害者に対してその侵害行為の差止めを請求することができる。この場合の対象は、部分意匠制度導入の趣旨からしても、被疑侵害製品全体に対して効力が及ぶものと解される。

（3）損害賠償請求

一方、損害賠償請求についても、日本意匠法上特段の規定は存在していない。ただ、部分意匠に係る意匠権侵害の場合には、賠償額の算定にあたって、当該部分の寄与率が検討されることがある。例えば、大阪地判平成 17 年 12 月 15 日判時 1936 号 155 頁【化粧用パフ】では、裁判所は以下のように述べる。

「ところで、本件登録意匠は、意匠に係る物品の部分をもって意匠登録されているもの（部分意匠）であって、これと類似するイ号意匠はイ号物件の一部を構成するものにすぎない。したがって、本件意匠権侵害により原告が被った損害と推定される被告が受けた利益の額とは、イ号物件のうちイ号意匠に係る部分の製造販売により被告が受けた利益の額ということになるところ、その額は、同部分のイ号物件全体に占める価額の割合等を基準に、イ号物件全体の利益に対する同部分の寄与度を考慮して定めるべきである。そこで、同部分のイ号物件全体に占める寄与度を検討すると、イ号物件は、「根元から先端に向かってやや小径となる突起を有する板状」の部分と「半球状の突起を有する板状」とに分けられ、イ号意匠は、前者に係る部分のみであることその他の事情にかんがみ、寄与率は 50%とするのが相当で

の距離や他の差別化要因といった様々な事情が考慮されたうえで寄与率が算定されており、（寄与率という概念の位置付けや有用性はともかく、最終的な算定としては）適切な方向であろうと思われる²⁹。

4. 補論：部品の意匠との関係について

ところで、例えば万年筆のペン先や、自動車のタイヤなど、独立して取引の対象となるものであれば、たとえそれが完成品でなくても、意匠登録を受けることができる。このような部品の意匠は、部品それ自体として意匠登録を受けることができるとともに、部分意匠制度の導入によって、新たに完成品の部分意匠として意匠登録を受けることもできるようになった。そこで、補足的に、これらの関係についても簡単に整理する³⁰。

部分意匠が公知である場合に、当該部分に対応する部品を意匠登録出願すると、原則として新規性を欠くことから、拒絶されることになる。また、仮にまだ部分意匠が公知になっていなくても、その部分意匠が先願であれば、後願の部品の意匠は、準公知（拡大先願）によって拒絶され得る。

一方、部品の意匠が公知である場合に、当該部品の意匠を意匠登録を受けようとする部分とする部分意匠に係る意匠登録出願がなされると、どのように処理されるであろうか。まず公知意匠である部品の意匠と、意匠登録出願された部分意匠は、意匠に係る物品が異なると整理し得る。実質的にも、当該部分の物品全体における位置等が意匠の類否に影響するとの考え方に立てば、位置等によって類似性が否定される（単なる部品の意匠以上に、社会に裨益する点がある）場合もあり得よう。加えて、創作非容易性は別途検討されること等にも鑑みると、公知の部品の意匠と、その部品を意匠登録を受けようとする部分とする部分意匠とは、非類似の関係と整理することが考えられる。

また、部品の意匠に係る先願がある場合に、上記の部分意匠が意匠登録出願されると、どのように処理されるであろうか。この場合、上記と同様、物品が異なるほか、登録された場合の意匠権の権利範囲にも差異があることから、非類似と解されよう。なお、両者が意匠登録を受けた場合、その意匠権は利用関係によって調整されるものと解される。

また意匠権侵害の場面としては、部分意匠の意匠登録を受けようとする部分に相当する部品の製造等について、部分意匠に係る意匠権が及ぶかが問題となる。しかし物品の類似性を要件とする限りは、直接侵害は認められないものと解される。この点については、別途専用品を対象とした間接侵害（日本意匠法 38 条 1 号）の成否が問題となろう³¹。

²⁹ 梅澤修「意匠法の問題圏第 12 回—保護対象Ⅴ：部分意匠⑥」DESIGN PROTECT107 号頁 19 頁、25 頁（2015 年）。もっとも梅澤・同頁では、[化粧用パフ] や [サンダル] についても、適切な算定が行われたものと評価されている。また、岩坪哲「部分意匠（効力範囲・損害賠償）」牧野利秋ほか編『知的財産訴訟実務大系Ⅱ』（青林書院、2014 年）165 頁、176 頁では、「部分意匠登録を受けようとする部分の物品全体に占める重要度」や「看者に与える影響（当該部分が顧客誘引の源泉となるか）」等に基づいて判断されると指摘されている。

³⁰ これらの点については、吉原・前掲注（24）117-118 頁、梅澤・前掲注（24）20 頁等も参照。

³¹ 吉原・前掲注（24）118 頁参照。なお、日本意匠法においては、間接侵害の成立に直接侵害が必要かという論点について、独立説/従属説の二分論を貫徹するのではなく、直接侵害が成立しないとされる規定の趣旨に基づいて個別具体的に直接侵害の要否を検討するべきという立場が通説となっている。例えば、個人ユーザーによる意匠に係る物品の製造は、「業として」実施されるものではないことから、意匠権侵害とならない（日本意匠法 23 条）。しかし、その製造に用いられる専用品の生産等は、確かに個人ユーザーにおいて直接侵害は成立しないものの、多数行われることで被害が拡大する可能性に鑑み、その専用品については間接侵害を成立させるべきとの指摘がなされている。茶園・前掲注（5）222 頁〔茶園成樹〕。

5. まとめ

以上のとおり、部分意匠と全体意匠の関係が問題となる場面について、網羅的に検討を行ってきた。部分意匠制度の導入に際して、日本意匠法のようにわずかな文言でこれを達成する場合、重要なことは、部分意匠の制度趣旨、及び既存の意匠法の各規定の趣旨を損なうことのないような解釈を提示することである。本稿では、抽象的にではあるが、日本意匠法における限られたプラクティスを念頭に、各場面での部分意匠と全体意匠との間で生じ得る問題について、上記の観点から導かれるべき解釈論の整理（と提言）を試みた。

日系企業からの期待も寄せられている³²部分意匠制度の導入・活用が、中国意匠法において進み、またその際に日本意匠法の知見が若干でも役に立つことがあれば幸いである。

一方で、いったん部分意匠制度が導入されれば、その規模等から、中国における実務上・学説上の議論は一気に進むものと推察される。また、中国においては、GUI 等の保護に資するかどうかという点が、部分意匠制度の導入に向けた重要な動機の一つとなっているようであり、中国法における部分意匠制度は、例えば異なる物品への GUI の応用や、その GUI を表示させるためのプログラムの取扱い等といった先進的な問題に取り組むためのツールとしても扱われ得るように思われる³³。そういった点も含め、似通った制度を有する国の貴重な実務上・学説上の成果として、そこで得られた知見を日本意匠法に取り入れる準備も、進めておく必要があるだろう。

³² 例えば、一般財団法人日本知的財産協会「専利法修改草案（意見募集稿）に対する意見」
http://www.jipa.or.jp/jyohou_hasin/teigen_iken/15/150428_china_2.pdf [最終アクセス日：2018 年 2 月 14 日] 2 頁を参照。

³³ この点、日本において部分意匠制度が導入されたのは 1998 年であり、近時のますます進化・多様化する GUI 等の問題を現実的に見越して用意された制度とは言い難いように思われ、むしろ部分意匠制度を含む既存の意匠制度でどこまで GUI 等に関する問題に取り組むことができるかという形で議論が進んでいるように思われる。

第3節 中国における部分外観設計の保護

I. 中国における部分外観設計保護の追加に関する研究

中南財經政法大学 知識産権研究センター 曹 新明 教授

1. 問題の提起

1984年、中華人民共和國全國人民代表大會常務委員會で「専利法」が通過し、1985年4月1日からの施行以来、2017年末に至るまでに中国の現行専利制度は、既に30数年が経過している。30数年の実践を経て、中国では専利制度の構築と応用において世の注目を浴びるような成果を上げている。2010年以降、中国の専利出願総件数は7年間連続で世界1位¹の件数となっている。そのうち、外観設計専利の出願件数は、2013年に66.0万件に達し、当年専利出願総件数の27.77%を占めるが、前年に比べ0.3%増であった。2014年の外観設計専利出願は56.5万件に達し、当年専利出願総件数の23.93%を占めるが、2013年に比べ14.4%減であった。2015年には47.4万件に達し、当年専利出願総件数の21%を占めるが、2014年に比べ16.1%減であった。かかるデータによれば、中国において、毎年の専利出願件数は200万件以上を維持しているものの、外観設計専利の出願は年々減少しつつあり、その減少の速度も比較的速いことが分かる。部分外観設計専利に対する保護は、外観設計専利の出願件数を増やし、外観設計専利の出願品質の向上に役立つ。

実践を通じて、物品の外観設計が物品の市場競争力を向上させることに対して、著しい役割を果たしていることを証明している。30数年にわたる専利制度の実施を経て、中国企業の物品に係る外観設計能力は、絶え間なく向上しつつある。20世紀末以来、物品の設計が精細化されるにつれて、物品の部分設計における革新は、徐々に物品の外観設計における重要な表現方式になっている。そのため、日本や韓国などの国では、物品の部分外観設計に対して保護を与えるようになってきている。例えば、1998年に改正された日本の「意匠法」では、物品の部分外観設計の保護を認めることを明確に規定している²。その後、韓国でも2001年に外観設計法の改正を通じて、部分外観設計を外観設計の保護対象とすることを明確にした³。日本、韓国などの国における物品の部分外観設計の保護に対する積極的な行動を契機にして、中国国家知識産権局は2015年に提出した「専利法第4回改正提案稿」において、物品の全体又は部分外観設計を専利法の保護対象にするよう提案した⁴。このような改正提案は人々の高い注目を集めた⁵。本文では中国専利法で追加された外観設計専利の保護に係る若干の問題について検討し、中日両国の専門家・学者のために参考になればと思っている。

¹ 中国国家知識産権局によると、2013年専利出願総件数237.7万件、2014年236.1万件、2015年228.9万件である。2016年発明専利出願総件数は計133.9万件で、実用新案専利出願と外観設計専利出願件数は報道されていない。

² 日本「意匠法」2条規定によれば、「この法律で『意匠』とは、物品（物品の部分を含む。第八条は除く）の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であつて、視覚を通じて美感を起させるものをいう。」と規定している。

³ 銭亦俊「日本、韓国及び中国台湾地域における外観設計専利保護制度に関する解析」世界知識産権2005年2期。

⁴ 2015年中国国家知識産権局が提出した「専利法第4回改正提案稿」2条4項では、「本法にいう外観設計とは、物品の全体又は部分の形状、模様又はその結合及び色彩と形状、模様の結合に対して行われ、優れた外観を備え、かつ、工業応用に適した新たな設計を指す。」と提案した。

⁵ 専利法外観設計改正特別題目組を参照。「『立法問答』専利法改正草案シリーズ（2）部分外観設計保護制度」、資料の出所は下記のとおりである。

<http://www.sipo.gov.cn/ztlz/zlfxg/xylzlxg/1051945.htm> [最終アクセス日：2018年1月9日]

2. 中国での部分外観設計専利の追加に係る価値の選択

中国現行の専利法 2 条 4 項では、「本法にいう外観設計とは、物品の形状、模様又はその組合せ及び色彩と形状、模様の組合せに対して行われ、優れた外観を備え、かつ、工業への応用に適した新たな設計を指す。」と規定している。法律条文を文字通りに解釈すれば、中国専利法で保護する外観設計は、「物品に対する新しい設計」であり、当該新しい設計が物品の全体又は部分に付されているか否かについて、専利法では明確な選択が行われていない。したがって、中国専利法において、物品の部分外観設計が外観設計専利以外であると排除されているわけではないことを推知することができる。しかも、2001 年以降、中国国務院が公布した「専利法実施細則」でも、外観設計専利が物品の全体又は部分に関する規定はなされていない。もし、あえて中国専利法で保護する外観設計には「物品の部分外観設計」を含んでいないという場合、その根拠は正に中国国家知識産権局が公布した「専利審査指南」である。例えば、中国国家知識産権局が 2014 年に公布した「専利審査指南」（改正版）では、外観設計専利を物品全体の外観設計に制限し、物品の部分外観設計を専利の保護対象から排除している⁶。

実際の経営活動において、物品の部分外観設計が専利の保護対象から排除されているため、一部の事業者は、簡単なつぎはぎ、取替えなどの方法を採用して、他人の物品全体の中の新規な、美観のよい、実用的な部分外観設計を模倣することにより、部分外観設計者又は関連企業に損害をもたらしている。このような模倣及び剽窃者について、通常、被害者は首を横に振って溜め息をつくしかない。このような現象は、物品の部分外観設計者の積極的な創作意欲を失わせ、中国の設計イノベーション産業の健全な発展を大いに阻害している。物品の部分に対する設計者の積極的な創作意欲を評価し、かつ、国際的な外観設計保護制度の発展趨勢に順応するために、中国専利法第 4 回改正提案稿では、物品の部分外観設計を専利の保護対象にすることを提案した⁷。しかも、中国企業が国内で提出した外観設計専利の出願は年々減少される傾向を示しているものの、海外へ提出する外観設計専利の出願は、年々上昇しつつある。このような傾向は、国際市場における外観設計専利の競争優位が益々重要になっていることを表している。例えば、2015 年に中国企業が国内で提出した外観設計専利の出願は 0.3%しか増加していない。しかし、中国企業が欧州連合（EU）や日本などの国に出願した外観設計専利の件数は 54.5%も増加している。部分外観設計専利の保護を通じて、EU、日本などの国又は地域との間で外観設計専利の保護に係る相互交流関係を構築し、中国企業が全体外観設計専利と部分外観設計専利に対する保護の意識とレベルを高めると同時に、企業の外観設計能力と国際市場競争力を強化すべきである。

具体的な実践において、外観設計専利権に対する権利侵害行為は、外観設計の全体に対する模倣及び剽窃ではなく、その中の新規性、進歩性、及び美観性がある部分のみに関わるかもしれない。中国において、物品の全体外観設計だけに対して保護を与えるやり方に基づくと、前記のとおり、単純に物品の部分外観設計を模倣及び剽窃するような行為は、外観設計専利権を侵害しないことになる。具体的な裁判実務において、外観設計専利権を侵害しているか否かを判断するとき、主には被疑侵害外観設計の構成要素における主要部分（要部）と原告の外観設計専利における要部が同一又は類似であるか否かを考察している。仮に要部が同一でも類似でもない場合は、たとえ副次的な部分が同一又は類似であったと

⁶ 2014 年中国国家知識産権局が公布した「専利審査指南、外観設計、7-専利法 2 条 4 項に基づく審査」、「(3) 分割不能、又は単独で販売できず、かつ、単独で使用できない物品の部分設計、例えば、靴下かかと、ブリム、コップの取っ手など。」を参照。

⁷ 前掲 4)。

しても、両者が相異なる外観設計に該当すると判断すべきであるため、被疑侵害者が実施した外観設計は、外観設計専利権に対する侵害を構成しないことになる。

仮に、原告の外観設計専利物品において、単一要部しかない場合、被疑侵害物品が外観設計専利を侵害するか否かを判断する際に、以下の状況が考えられる。①被疑侵害物品と原告の外観設計専利物品の単一要部が同一又は類似であり、かつ、公知設計部分も同一又は類似である場合、被疑侵害者が実施した行為は、原告の外観設計専利権に対する侵害に該当する。②被疑侵害物品の要部と原告の外観設計専利物品が同一でも類似でもない場合は、たとえ被疑侵害物品の公知設計部分と原告の外観設計専利物品が同一又は類似であったとしても、権利侵害に該当しない。③被疑侵害物品と原告の外観設計専利物品の単一要部が同一又は類似であるものの、被疑侵害物品の公知設計部分と原告の外観設計専利物品が同一でも類似でもない場合は、権利侵害に該当しない。上述の判断方法及び当該判断により出される結論の根拠は、主に外観設計物品の全体から起因されるものであり、外観設計専利に対して部分的な保護を与えることではない。

市場経営活動において、事業者が保有する外観設計専利はその競争力に対する重要な体現となる。そのうち、最高の価値を有し、又は最大限に競争力を体現するものは、外観設計専利の中の独創的な部分である。もし、物品の全体外観設計専利が進歩性、実用性と美観性を有する場合、当該物品の全体外観設計専利は、保護されるべきであり、もし、部分外観設計のみが進歩性、実用性と美観性を具有する場合、外観設計専利が保護すべきものは、外観設計の全体ではなく、当該部分外観設計である。中国の従来の外観設計専利の保護状況によれば、行為者が意図的に物品の部分外観設計を模倣及び剽窃する行為は、決して外観設計専利を模倣及び剽窃した侵害行為を構成しないため、専利権者はかかる行為に対してどうしようもない。部分外観設計専利を保護対象に追加することは、市場主体のイノベーション成果をより良く保護し、イノベーションへの意欲を起こさせることに有利である。

今の時代において、外観設計が商品に対する需要者の選択及び購入行為に与える影響力は、日増しに際立っており、かつ、関連物品の市場競争力に対する決定的な要素に転化されつつある。当該状況に応じて、ここ数年間、物品の市場競争力を高めるために、国内外の企業は新商品の研究、開発及び開拓に大いに注力するだけでなく、既存物品の外観に係るイノベーションに対しても非常に重視している。その典型的な事例は、スマートフォンに対する外観設計上の競争である。例えば、米国のアップル社、韓国のサムスン社、中国の華為社などは、いずれも積極的に携帯電話の外観設計に対して、全体設計、部分設計及び GUI 設計などを含むイノベーションを行っている。携帯電話のような成熟産業にとって、その全体外観設計における改良の余地は、比較的小さいため、市場競争主体としてイノベーションの重点を物品の部分外観設計に集めている。例えば、アップル社が 2017 年 11 月 3 日に発売した iPhone X は、iPhone 6 又は 7 シリーズの物品に比べ、その全体外観設計には特に明らかな改良が行なわれていないものの、部分外観設計には多くの改良が行なわれているため、当該携帯電話の爆買いの趨勢を促進している。したがって、企業の物品設計のイノベーションの立場、又は設計の発展法則の立場のいずれにしても、物品の部分外観設計におけるイノベーションが既に物品設計の重要な方法になっていることが分かる。

現在、中国国家知識産権局が公布した「専利審査指南」（2014 年改正版）における外観設計専利審査に係る規定によれば、中国専利法では依然として物品の部分外観設計を専利の保護範囲から排除している。このような状況下で、物品の部分外観設計は、それ自体が応用されている物品に付されることにより、全体的保護を求めるしかない。外観設計に対する権利保護は、権利侵害の対比・判断を行う際に、

「全体観察・総合判断」の原則を守っているため、物品の部品にある新規性のイノベーション設計が全体物品の中で顕著な地位を占めることができない場合、独特で新規な当該部分設計は、保護を得ることができない。しかし、需要者は商品を選択及び購入する際に、商品の細部に対して一層深い関心を持ち、特にある程度成熟した産業の物品の部分にある新規な美観のよい独特な設計は、より多くの需要者の注目を浴びることができる。このような事実に鑑み、中国専利法では物品の部分外観設計のために、専利保護を提供しているが、当該部分外観設計の保護は、企業の部分外観設計の市場競争力を向上するだけでなく、市場競争秩序における公正を保護し、かつ、物品の部分外観設計のイノベーションに有利であり、中国専利制度と国際制度を繋げられ、中国企業の全体の国際競争力を高めることができる。

3. 部分外観設計に対する欧州連合及び加盟国の保護状況

中国で物品の部分外観設計の専利制度の導入を図ろうとする際にあって、欧州連合（EU）及びその加盟国における物品の部分外観設計の保護に係る法律規定と具体的な実践に対して、考察を行う必要がある。

（1）EU の意匠保護制度

2001 年 12 月 12 日、EU 理事会では「共同体意匠に関する理事会規則（Council Regulation(EC)No 6/2002 of 12 December 2001 on community designs）」（以下「理事会規則」という）が通過した。同理事会規則の主旨は、EU の範囲内で意匠に係る統一的適用法規を提供し、同等な法的保護を与えることを通じて、各国の規定上の相異が加盟国内部の貿易紛争をもたらすことを回避し、かつ、物品の競争力に悪影響を与えることを避けることにした。共同体意匠では二種類の形式を通じて保護している。すなわち、短期間における非登録意匠の保護と長期間における登録意匠の保護である。

（i）EU で公開されたすべての非登録意匠について、所有者の国籍を問わずに、いずれも保護を受けることができる。非登録意匠に対する保護は、2002 年 3 月 6 日から発効し、発効日及びそれ以降に公開される意匠は、いずれも保護を受けることができる。発効日前に公開された意匠は保護を受けることができない。非登録意匠は、当該意匠が EU の範囲内で初めて公衆向けに公開された後、3 年間保護を受ける。当該「理事会規則」では非登録意匠を公開した後の 1 年以内であれば意匠出願をすることが許されている。この 1 年の猶予期間において、公開された意匠は非登録意匠として保護を受けると同時に、意匠の所有者は市場の反応を検証することができる。当該意匠の新規性と独特性は、その登録時に影響を受けない。猶予期間を経過して登録する場合は、他人に先取り登録されるリスクが生じ得る。

（ii）登録意匠の保護期間は出願日から 5 年であり、期間満了後には更新することができ、毎回の更新保護期間は 5 年であるものの、総保護期間は 25 年を超えてはならない。

欧州連合知的財産庁（EUIPO）は意匠の登録出願に対する方式審査のみ行い、実体審査は行わない。意匠の登録出願が規定における基本要件を満たす場合は、EUIPO により登録意匠名簿に登録され、かつ、直ちに意匠公報により公告される。かかる状況下で、意匠登録出願人は EUIPO に当該意匠の公告延期を請求することもできる。公告延期を請求された意匠の登録出願について、EUIPO は公報に登録者と意匠

名称のみを公開し、意匠全般は依然として秘密保持段階に置かれる。理事会規則の規定によれば、公告延期期間は最長でも登録出願後の30か月を超えてはならない。

自然人又は法人は、いずれも既にEUIPOで登録された意匠について、異議を申し立てると同時に、申立手数料を納付することができる。審査を経て、登録出願されたある意匠に対する無効の証拠と理由が十分であり、かつ、登録出願された意匠が意匠の定義を満たさず、新規性、独自性を有せず、又は公序良俗を損害し、若しくは他人の先行登録意匠と同一であり、ひいてはその他の法律に抵触することを証明できる場合、EUIPOは理事会規則の規定に基づき、当該意匠が無効であることを宣言する、又は関連裁判所は当該意匠が無効である判決を言い渡すことになる。非登録意匠については、意匠裁判所は、同裁判所への請求により、又は判決に基づいて、その無効を言い渡すことができる。

（２）フランスの意匠保護制度

1806年にフランスで創立された工業物品意匠制度は、現在も残っており、4つの独特な制度特徴を備えている。①まずは二重保護である。1902年に公布されたフランス著作権法によれば、工業所有権法の保護を受けているすべての工業物品の意匠は、いずれも著作権法の保護を受ける。具体的にいえば、フランスでは工業物品の意匠は、工業所有権法による保護を受けるとともに、著作権法による保護も受けることができる。②次は1件の意匠について、複数の意匠を出願することである。1件の意匠出願には複数の相異意匠図面を含み、そのうち、図面一つ一つに対して、単独の公開番号を与えることができる。それゆえ、1件の工業物品の意匠出願では、複数の公開番号が同時に生じる可能性がある。③更に二種類の出願形式である。すなわち、フランスでは、実際の状況に応じて、工業物品についての外観設計は、通常出願又は簡単出願のいずれかの形式を選択し、法的保護を請求することができる。④そして保護期間である。すなわち、フランスの工業物品意匠の保護期間は5年であり、期間満了時には更新を申し込むことができるが、毎回の更新保護期間は5年であるものの、総計保護期間は25年を超えてはならない。

（３）韓国の意匠保護制度

韓国では1961年に初めてデザイン保護法を公布し、デザイン保護制度を構築した。その後、国内外の工業発展と市場競争のニーズに応じて、韓国では同法に対する数回の改正を行なっているが、最新の改正法は2017年9月22日から発効されている。同法の保護対象は正に工業物品のデザイン権、すなわち、「物品（物品の一部を含む）の中で視覚的美感をもたらす形状、模様若しくは色彩、又はこれら要素の結合」である。したがって、デザインの出願は特定の形状及び／又は模様を含む単一な物品又は物品の任意部分に及ばなければならない。デザイン保護法によれば、フォントも保護されている。デザイン登録の実質的な要件は新規性と進歩性である。

（i）新規性。登録を求めるためには、登録出願するデザインが次のいずれかの要件に該当してはならない。①出願日前に韓国国内又は海外において、公知されたり、又は公然に実施されているデザインと同一又は類似である。②出願日前に韓国国内又は海外で頒布された刊行物に掲載され、又は公衆が利用できるデザインと同一又は類似である。

デザイン登録を受ける権利を持つ者のデザインが国内外で公開又は公然と実施された場合、当該デザインはその日から 12 か月以内に、その者が出願したデザインに対して新規性を喪失しないと例外的にみなされる（デザイン保護法 36 条）。登録出願したデザインが、当該デザインの出願日前に提出され、かつ、当該デザインの出願日以降に公開又は公布された他の意匠の登録出願における図面、写真又はサンプル上に示されたデザインの一部と同一又は類似である場合、当該デザインの登録出願は拒絶され得る。

（ii）創作非容易性。意匠に係る当業者が韓国国内又は海外で熟知されているデザインに基づき、容易に創作できるデザインは登録することができない。また、韓国国内又は海外で公衆に知られ、又は公然に実施されているデザインに基づき、容易に創作できるデザインも登録することができない。韓国のデザイン保護法では、特定の種類のデザインの出願に対して、方式審査のみ行えば、登録できるという制度も定めている。実体審査の採用を経て登録されたデザイン権と方式審査の採用を経て登録されたデザイン権は、いずれも同様な法的効力を持つ。保護期間は出願日から 20 年である。

（４）日本の意匠保護制度

日本初の意匠に関する法律は、1888 年（明治 21 年）12 月 1 日に公布され、1889 年（明治 22 年）から実施された「意匠条例」である。1899 年（明治 32 年）には「意匠法」に変更され、現行の「意匠法」は数回の改正を経ている。

（i）登録要件。意匠を登録するために、関係者は特許庁にその出願を提出する。その後、特許庁の審査官は意匠法に定める手続と要件に基づいて実体審査を含む審査を行う。実体審査を経て、法律及び条例を満たす登録出願には意匠権が付与される。注意を払うべきところは、日本で意匠出願に対する実体審査と特許出願に対する実体審査は、その手続上、若干異なっていることである。具体的には、日本意匠法において全部の意匠登録出願に対して、実体審査を行っているため、意匠登録出願者は別途、審査請求をする必要がない。しかし、意匠登録出願者は、特許庁に早期審査の請求を提出することにより、登録の早期化を図ることができる。

（ii）意匠登録の実質的要件。①工業上の利用可能性、すなわち登録出願される意匠は、量産の可能要件を満たすべきである。例えば、量産が不可能な美術作品などは、意匠に該当せず、著作権法による保護の範疇に該当する。②新規性、すなわち登録出願される意匠は、その出願日前に公然に知られていないこと。③創作非容易性、すなわち登録出願される意匠は、容易に創作できるものではないこと。既知の形状、模様、色彩、若しくはそれらの結合、組合せ、構成割合の変更、又は連続する単位数量の増減に過ぎないものには創作非容易性がない。④先行意匠と同一でもなければ、類似でもないこと。

（iii）日本意匠に係る特有制度。①関連意匠制度は登録された当該意匠だけに限らず、一定の期間内に登録され、かつ、当該登録意匠と類似する意匠も保護を受けることができる制度である。当該類似範囲については、事前に確認された状況であれば、類似意匠の登録出願を行うことができる。②秘密意匠制度。意匠が登録された後、原則として意匠公報を通じて公開されるべきである。しかし、例外もあり、

秘密にすることが請求された場合は、一定の期間（3 年以内）は公開しないことも可能である。③部分意匠保護制度。通常、意匠では物品の全体をその保護対象とする。1998 年に改正された意匠法では、部分に特徴がある意匠について、部分意匠権を付与することを定めた。したがって、全体的には異なっていたとしても当該特徴部分の部分意匠を使用する第三者に対しても、その権利を主張して訴訟を提起することができる。④画面デザイン保護制度。2006 年の改正を経て、画面デザイン（例えば、DVD 再生ビデオの録画予約操作画面のデザイン、携帯電話の通話選択用画面のデザイン、プリンターのプリントアウト選択画面のデザインなど）は、一定の条件下で物品の形状に含まれるものとして保護を受けることができる。

（５）米国の意匠保護制度

米国では意匠体系構築の当初及びそれ以降の長期間内に、部分意匠に対する保護を認めなかった。1842 年、米国国会では意匠法案が採択され、特許法により意匠保護に係る内容を定めた上、米国の意匠特許権（US Design Patent）と称されるようになった。米国特許法 171 条では、「いずれかの者により創作され、かつ、工業物品に応用できる新規性、独創性及び装飾性を有する意匠は、本法の規定及び要件に基づき、登録することができる。」と定められている。また、同条項では意匠登録 3 要件を定めている。すなわち、「工業物品に応用できる」、「装飾性」及び「新規性」である。第 1 要件は「工業物品に応用できる」ことである。部分意匠に対する保護を認めるか否かについてのキーポイントは、上述の条項における「工業物品」に対する理解にある。米国の意匠客体は「工業物品」であるか、それとも「設計」であるか、及び「工業物品」は必ず「物品の全体」であるか、それとも「物品の部分」も含むことができるか。当該二問題について、米国ではかつて比較的大きな議論が行われていた。1980 年より前、当該二問題に対する米国の回答は、統一されていなかったが、その登録事例からみれば、米国特許商標局（USPTO）がかって意匠客体を「物品の全体」として判断していたため、部分意匠の保護は認めていなかった。

1980 年前後において、米国では見解を統一し、特許法を改正しない状況で、判例の解釈を通じて部分意匠を保護するようになった。キーポイントになる判例は In Re Zahn である。1976 年、Mr. Zahn が提出した点線及び実線を用いて描いたドリル上部の柄部分に係る意匠出願は、USPTO により拒絶されたが、出願者が再審判を申し込んだ後、米国特許審判委員会（BPAI）は当該拒絶裁定を維持した。出願者は不服として引き続き上訴を提起したが、米国関税・特許訴訟裁判所は、影響が長引く In Re Zahn 裁定を言い渡し、米国の意匠特許権の客体と担体について、はっきり定義した上、部分意匠保護制度を認めたのである。

具体的にいえば、米国特許審判委員会は、「Mr. Zahn が実線で表したドリル柄部分の権利のみ主張し、出願した特許範囲は全体のドリル工具ではない。」という理由で当該出願を拒絶したのである。関税及び特許訴訟裁判所は、出願特許範囲がドリル工具及びドリル工具の柄部分を直接指し、「物品に応用する設計（the design for the article）」を指すものではなく「物品自体（the article itself）」を指すという米国特許審判委員会の認知は誤っていると判示した。なぜならば、意匠特許で保護するのは、物品に応用された設計であり、設計は物品の全体又は物品の部分にも応用できると同時に、意匠特許で議論するのは、物品そのものではなく、物品に応用される設計であるからである。したがって、関税及び特許訴訟裁判所は、特許審判委員会の裁定を取り消したわけである。

それ以降、USPTO は「特許審査指南」(Manual of Patent Examining Procedure, MPEP、以下、米国「審査指南」という) 第 15.48、第Ⅲ節における図面作成に係る規定を改正し、第 1502 における意匠関連定義の補充について、「意匠とは、工業物品(又はその一部)に含まれる意匠、又は工業物品に応用される意匠のことを指し、物品自体を指すのではない。」に改正し、正式に意匠特許の客体と媒体を解釈することを通じて、部分意匠保護制度を導入している。

米国では部分意匠保護制度を導入した後、保護対象もある程度拡張されている。まず、商品を媒体とする表面装飾模様設計もこれにより保護を受けることになった。もちろん、EU の意匠保護制度下で直接模様を媒体とするような方法と異なり、米国で模様設計が保護を受ける前提は、依然として物品を媒体とすることである。

4. 中国現行法における部分外観設計特許の排除がもたらす困惑

中国の現行専利法 2 条 4 項では、「外観設計とは、物品の形状、模様又はその結合及び色彩と形状、模様の結合に対して行われ、優れた外観を備え、かつ、工業への応用に適した新たな設計を指す。」と定めている。当該規定によれば、専利法で保護する外観設計は、物品を媒体とするものであり、かつ、物品に付させた新たな設計である。このような設計は、物品の外見に付されている(視覚により感知できる)ため、外観設計又は工業物品の外観設計と呼んでいる。かかる外観設計について、専利権を取得するためには、次のような基本要件を満たさなければならない。①物品の外部に付されている(それゆえ、外観設計専利権を取得する物品は、必ず固体物として立体形状を有する移動可能な物品である)こと、②美感に富むこと、③工業応用性、④新規性、⑤創造性(創作非容易性)、⑥合法性(他人の先行権利と抵触しない)⁸。

単純に法律本文の立場から中国の現行専利法における外観設計の定義性の規定を解釈すれば、中国専利法に基づいて外観設計特許の保護を取得する客体は、物品自体ではなく、物品に付され、かつ、専利法に定める要件を満たす新たな設計(外観設計)であることが認められる。したがって、物品の全体に付されている外観設計、又は物品の部分に付されている外観設計を問わずに、専利法に定める要件さえ満たせば、専利権を付与し、専利法の保護を与えなければならない。

事実上、中国の現行専利法及びその「実施細則」では、物品の部分に付されている外観設計が専利権を取得できることについて、明確に定めていないものの、物品の部分に付されている外観設計が専利権を取得できないということについても、明確に排除していない。この立場からみれば、中国の国家知識産権局が公布した「専利審査指南」では、物品の部分に付されている外観設計について、専利を出願できること、及び外観設計専利権を付与できることを明確に排除しているものの、当該規定が必ずしも専利法の立法趣旨又は本旨を満たすとは限らない。

2017 年 2 月、中国国家知識産権局は「専利審査指南」を改正した。今回の改正は「ビジネスモデル」の保護問題などの 5 つの分野に及んでいるものの、外観設計専利審査に係る内容は入っていなかった。改正前の「専利審査指南」第 4.4.3 項では、外観設計専利保護を与えない客体について定めている。次

⁸ 中国「専利法」(2008 年版) 2 条 4 項によれば、専利権の取得を求める外観設計は、以下の要件を満たさなければならない。①物品の外部に付されている(それゆえ、外観設計専利権を取得する物品は、必ず固体物として立体形状を有する移動可能な物品である)こと、②美感に富むこと、③工業応用性、④新規性、⑤創造性(創作非容易性)、⑥合法性(他人の先行権利と抵触しない)。呉漢東編『知識産権法学〔第 4 版〕』(北京大学出版社、2015 年) 213 頁。

に並べるものは「専利法実施細則」2条3項の規定を満たさないため、外観設計専利の保護を与えない客体の実例である。①特定の地理的条件により決まり、繰り返し再現ができない固定建物、橋など、②気体、液体及び粉末状などの固定形状がない物質を含むことにより、形状、模様、色彩が固定していない物品、③分割不能で単独に販売又は使用できない物品の部分設計、例えば、靴下のかかと、ブリム、コップの取っ手など、④複数の様々な特定の形状又は模様を有する部品から構成する物品にとって、当該部品自体では独立的な使用価値がある物品にならない場合、当該部品は権利を付与できるような客体に該当しない。例えば、同一のコネクターを接続することにより、特定の形状又は模様の部品を有するコネクターは、単独に使用することができないため、独立的な物品を構成できず、外観設計専利に係る保護を与えることができない。このようなコネクターと当該コネクターと接続できるコネクターが共にコネクター玩具を構成する場合に限って、1件の外観設計として出願してこそ、外観設計専利の保護を与えることができる。⑤視覚又は肉眼ではその形状、模様、色彩を確定しかねるときにその役割を果たせない物品、⑥保護を求める外観設計が物品自体の通常形態ではないもの、例えばハンカチを動物の形態に束ねた外観設計など、⑦自然物の元来の形状、模様、色彩を主体とする設計、⑧単なる美術範疇に該当する作品、⑨その物品の所属分野でよく見られる幾何形状及び模様のみからなる外観設計、⑩通用の文字、数字の字形、発音、意味は、保護を求める外観設計の具体的な内容に該当しない。

上記の具体的な規定の一部は、中国「専利法」の本旨を満たしている。例えば、「②気体、液体及び粉末状などの固定形状がない物質を含むことにより、形状、模様、色彩が固定していない物品」、「⑥保護を求める外観設計が物品自体の通常形態ではないもの、例えばハンカチを動物の形態に束ねた外観設計など」、「⑦自然物の元来の形状、模様、色彩を主体とする設計」、「⑧単なる美術範疇に該当する作品」、「⑨その物品の所属分野でよく見られる幾何形状及び模様のみからなる外観設計」である。これらの客体を外観設計専利の保護範囲から排除することは、専利法の本旨を満たしている。しかし、その他の客体を外観設計専利の保護範囲から排除することは、専利法の本旨を満たしかねる。特に「③分割不能で単独に販売又は使用できない物品の部分設計、例えば、靴下のかかと、ブリム、コップの取っ手など」を保護対象から排除することには明らかな瑕疵がある。現在、他の国家又は地域で「物品の部分における設計」を外観設計として保護しているだけではなく、中国の現実からみても、「物品の部分における設計」のために、外観設計専利の保護を与えるべき必要性が迫っている。

喜ばしいことは、2014年に改正された「専利審査指南」では、既にグラフィカルユーザーインターフェース設計を外観設計専利の保護対象にしている。2014年に改正された専利審査指南の第1部分第3章第4.2節第3段落後に一段落を追加し、グラフィカルユーザーインターフェースを含む物品の外観設計については、物品全体の外観設計図を提出する必要がある。グラフィカルユーザーインターフェースがダイナミックパターンに該当する場合、出願人は少なくとも一つの状態の上記物品全体の外観設計図を提出すべきであり、提出される図面は、ダイナミックパターンにおける動画の変化や成り行きを確定できる唯一のものになるべきである。2014年に改正された専利審査指南の第1部分第3章第4.3節第3段落第(6)号後に1号を追加し、グラフィカルユーザーインターフェースを含む物品の外観設計の出願について、必要時にはグラフィカルユーザーインターフェースの用途、物品におけるグラフィカルユーザーインターフェースの区域、マンマシンインタラクティブ及び変化状態などを説明することになる。2014年に改正された「専利審査指南」第4部分第5章第6.1節第2段落第(4)号後に一号を追加し、グラフィカルユーザーインターフェースを含む物品の外観設計について、もし、係争外観設計専利のほかの部分の設計が慣用設計に該当する場合、そのグラフィカルユーザーインターフェースが物品全体の視

覚効果に著しい影響を与えることになる。これらの規定は、中国専利法で物品の部分又は部分外観設計のために専利保護を提供することに対して、有益な探索と基礎を提供している。2015年に中国国家知識産権局が提供した「専利法改正草案」(提案稿)において、「外観設計」に係る規定の改正を提案したことは、最も有力な証明になる。

5. 部分外観設計専利の保護範囲に関する検討

部分外観設計専利の保護上のキーポイントは、外観設計専利により保護するのが物品自体であるか、それとも物品の外観設計であるかにある。もし、外観設計専利で保護するのが物品自体であって、物品の外観設計ではない場合、物品の部分販売が不可能になるため、物品の部分外観設計を保護することは不可能である。もし、外観設計専利で保護するのが物品自体ではなく、物品の外観設計である場合、物品全体の外観設計又は物品の部分外観設計を問わずに、いずれも独立的に存在することができるため、いずれも保護を受けるべきである。米国関税及び特許訴訟裁判所は In re Zahn 判例において、明確に回答し、多くの国の意匠保護法及びその実践は、既に部分外観設計専利に対して保護を与えることが正しい選択と有効な実践であることを十分に証明しており、中国の専利法において物品の部分外観設計専利に対する保護規定を追加する上で、有力な根拠を提供している。

当該問題は簡単に見えても、現実的にはそうとは言い切れない。部分外観設計専利の権利範囲(効力範囲)と全体外観設計専利の保護範囲に対する確定原則及び法的根拠は同一である。すなわち、部分外観設計専利の権利範囲(効力範囲)は、図面又は写真に示される当該物品の部分外観設計を基準としている。部分外観設計にとって、その図面又は写真に示される点線部分は部分外観設計専利の保護範囲(又は効力範囲)を制限する前提基礎となり、実線部分は権利基準となる。

中国法院では外観設計専利の保護範囲を確認するとき、具体的な事例に結合した上、外観設計専利の保護範囲が同一類別の物品における外観設計専利の使用のみに限っていることを明確化した。例えば、2001年、北京市中級法院は、かつて「立体年賀状」に係る外観設計専利紛争案件を審理したことがある。被告が設計・生産し、販売した「立体カレンダー」物品は、一枚紙製の正十四面体であり、そのうち、第12面には年及び日暦が印刷され、かつ、十二支の模様又はクリスマスツリー、サンタクロース若しくはマスコットキャラクターも印刷されている。法院は審理を経て、原告と被告の専利物品の形状は同一であるものの、原告の「立体年賀状」専利は、専利分類表19-1に該当し、被告の物品「立体カレンダー」は専利分類表19-3に該当し、両者が同一類別の物品に該当しないため、対比関係がないとして、被告が原告の専利権を侵害したという原告の主張を認めなかった。本案件の争点は、外観設計専利の保護範囲が同一類別のみに限るか否かにある。法院は最終的に被告が設計・生産し、販売した物品と原告の外観設計専利で指定する物品は、同類物品ではなく、専利権侵害に該当しないと判示した。このようなやり方は、権利者が専利出願時に、専利権付与の可能性を考慮するだけでなく、権利付与後の権利保護問題にも注意を払い、慎重にその権利を行使するように促すことに役立つ⁹。

部分外観設計専利の保護範囲(又は効力範囲)は、依然として上記の原則に従うものとする。部分外観設計専利権と全体外観設計専利権の保護範囲との間に存在すべき区別は、次のとおりである。前者の

⁹ 董建中「外観設計専利権保護範囲確認における若干の問題に関する初探索」を参照。資料の出所は下記のとおりである。
http://www.lawtime.cn/info/zhuanli/waiguansjzl/2009031335913_2.html [最終アクセス日：2017年10月16日]

保護範囲は部分に限られているものの、外観設計が付されている物品の類別及び具体的な機能などについて、必ず專利願書の中で図面又は写真により確定し、かつ、点線で描写し、部分外観設計專利については、実線で確定しなければならない。かかる範囲を超える当該外観設計の使用は、部分外観設計專利権の保護範囲に該当しない。

2017年10月14日に開催された本事業の第二回研究者会議において、瓜本忠夫先生の講演が終わった後、筆者はかつて瓜本先生に次のような問題を提出したことがある。部分外観設計專利について、4つの形式による権利侵害行為を発生し得る。すなわち、部分 vs 部分、部分 vs 全体、全体 vs 全体及び全体 vs 部分である。瓜本先生は「部分 vs 部分」と「全体 vs 全体」の二種類の権利侵害態様について回答し、他の二種類については回答しなかった。会議後のグループディスカッションにおいて、瓜本先生は筆者の要求に応じて、残りの二種類について補充回答してくれた。しかも、上述の四種類の侵害可能態様を巡って、詳細な意見交流を行なった。最後に出された結論は、部分外観設計專利の保護範囲に係る確定原則と、全体外観設計專利の保護範囲に係る確定原則は、完全に同一であるということ、すなわち、部分外観設計專利の保護範囲は、外観設計專利願書において、專利出願人が提出した図面又は写真に示された当該物品の外観設計に準ずることである。図面又は写真に示された物品と異なる種類の物品に対して、同一又は類似の外観設計を使用する場合、当該行為は專利権侵害とならない。

中国で部分外観設計專利を導入した後、たとえ部分外観設計の図面又は写真に示された当該物品と異なる種類の物品に対して、同一又は類似の外観設計を使用したとしても、権利侵害として認定することができない。したがって、中国專利法に外観設計專利を導入することについて、既存の專利制度自体からみれば、決して立法コスト、司法コスト、法執行コストを含むより多い法的コストを増加することもなく、全体の專利法律秩序にも多大な煩いをもたらさないということが分かる。したがって、中国の專利法に部分外観設計專利の保護を導入することは、理論上の正当性も有すれば、現実的な必要性も有し、更に不必要な法的コストを増加せず、よりよい効果ももたらす。

6. 終わりに

中国の專利法第4回改正送審稿では、現行專利法2条4項の改正を提案し、現行の条項に「全体又は部分」という文字を追加し、「外観設計」に対する規定を「物品の全体又は部分の形状、模様又はその結合、及び色彩と形状、模様の結合に対して行われ、優れた外観を備え、かつ、工業应用到した新たな設計を指す。」という内容に改正することを提案した。当該改正提案条文に追加される文字は、専ら「6文字」に過ぎないものの、そもそも專利法にいう外観設計に部分外観設計を含むか否かについて不明であったことから、部分外観設計に対する保護を明確化する内容に改正されている。2015年4月、國務院法制弁公室は「中華人民共和國專利法第4回改正提案稿」を公布し、社会の意見を求めた。今回応募された改正意見は、数千件に達し、部分外観設計專利条項の追加に対する積極的な評価が比較的多かった。しかし、最新情報によれば、当該提案条文は既に改正提案稿から削除されたそうである。ただし、中国の現行專利法2条4項に定義される「外観設計」が「物品全体の外観設計」を指すか、それとも「物品部分の外観設計」を指すかについて、明確に定めていない。すなわち、中国の現行專利法で保護する外観設計專利には、事実上、物品全体の外観設計と物品部分の外観設計專利をともに含んでいる。1984年の專利法の公布、1985年の專利法の施行以来30数年にわたり、人々が中国專利法で保護する外観設計專利が正に物品全体の外観設計であって、部分外観設計を含んでいないものと認めた根本的な原因は、

中国国家専利局（1998 年以前の機関）及び国家知識産権局（1998 年以降の機関）が制定した「専利審査指南」において、物品の部分外観設計を専利客体の範囲から排除したことである。もし、最新の専利法改正案において、外観設計の定義を訂正せず、かつ、中国国家知産権局が物品の部分外観設計専利の保護が必要であると認めた場合、事実上、「専利審査指南」のみ改正すれば済むことである。勿論、かかる説が成立できるか否かについては、更なる論証が必要になるだろう。

II. 外観設計制度における「部分要素」が全体判断原則に及ぼす影響

国家知識産権局 知識産権発展研究センター 顧 昕¹ 助理研究員

1. 問題の所在

現段階において、中国の『専利法』及びその関連法律の規定には、部分外観設計制度に対する規定がなく、外観設計の権利者が製品の部分の革新に着目して保護を求めようとする時、進歩性のある部分をその他の当該分野における従来の設計に結び付けて類似する外観設計の併合出願を提出し、このような遠回りな方式²によって部分を保護する目的を達成することが多い。世界の主要国家が部分外観設計制度を構築し、それに対応させるために、中国では外観設計登録段階又は権利侵害判断段階に関わらずいずれも「形を変えた」調整³が存在している。制度コストの存在に鑑みて、国内の数多くの学者は部分外観設計制度導入を主張している⁴。

研究者の呼び掛け及び中国企業現段階の発展需要に応じて⁵、『専利法改正草案（審議送付稿、2015年）』に部分外観設計に関する規定を新たに追加した⁶。現在、立法機関は該『草案』に対する審査手続を履行中であり、部分外観設計制度が新しい追加内容の一つとして通過した場合、産業に対し重大な影響を与えることを予見でき、従って、現在審査が注目する重点内容でもある。

中国の現段階に「部分外観設計制度」がない現状で、該制度を導入すべきか否かを判断する前提条件の一つは、現在の実務に採用されている「部分要素の外観設計専利が有効であるか否か及び権利侵害となるか否かを判断することに対する影響」が「実質的に」部分外観設計制度を代替する作用を果たすことができるか否かを明確にすることであり、基本的に代替作用を果たすことができ、且つ制度のコスト

¹ 顧昕：法学博士、中国国家知識産権局知識産権発展研究センター助理研究員、中央財經大学知識産権研究センター非常勤研究員。

² 嚴若艷・吳迦ほか「部分外観設計保護制度研究」『専利法研究（2015年刊）』（知識産権出版社、2018年出版予定）。

³ 例えば、部分外観設計出願人は優先権を享受するために、中国の出願人が海外へ国際出願を提出する場合又は国際出願人が中国において外観設計出願を提出する場合に関わらず、いずれもある程度の調整を行う必要がある。嚴・吳・前掲注（2）参照。

⁴ 早くも2009年に、中国で単独に部分外観設計を設立する必要性に対する研究がそれほど深くない時、該制度を導入する必要があると提起した学者がいた（管育鷹「中日の製品インターフェース設計に関する法律保護の比較研究」『専利法研究（2009年刊）』（知識産権出版社、2010年7月））。近年、GUI外観設計保護の問題が益々多くなることに伴い、多くの研究者は部分外観設計の導入を主張し、GUIの保護要素をより正確に位置付けることができると考えている（馬雲鵬「中国ヨーロッパ電気製品ユーザーインターフェース（GUI）外観設計保護の比較研究」知識産権2013年5期）。別の研究者は米国の関連制度を比較することにより、中国は部分外観設計制度を導入すべきであるとの結論を得た（袁真富・朱華「「部分外観設計」の制度設計及びその影—米国の部分外観設計審査実践を参考」中国の発明及び専利2016年11期）。さらに、ある研究者は、米国の部分外観設計制度に比較して、客体を保護範囲内に限定する前提において該制度を導入するか否かを検討すべきであると考えている（吳迦・陳曉・秦鋒「米国の部分外観設計保護制度及びグラフィカルユーザーインターフェース保護制度の発展及び啓発」電気知識産権2014年9期）。

⁵ 中国国家知識産権局ホームページ『専利法改正草案シリーズ（2）部分外観設計保護制度』コーナーにおいて『草案』に部分外観設計制度を新たに追加する原因に対し解答する時、以下のように指摘した。「経済社会の発展に伴い、外観設計の製品の市場競争力を向上させる面における作用が日々顕著になりつつある。近年、中国企業的设计レベル及び設計能力の継続的な向上に伴い、ある分野の外観設計は既に国際レベルを有する。設計革新の実践において、設計士は破壊的な製品全体設計を行うことがあるが、製品のある部分に対し改善的な設計革新を行う場合がより多い。従って、企業製品の設計革新の角度から又は設計の発展規律から見ても、製品部分に対する設計革新はいずれも製品設計の重要方式になっている。」ウェブサイトアドレス：

http://www.sipo.gov.cn/ztzl/ywzt/zlfaqssxzscxg/xylzlfsg/201704/t20170401_1309234.html [最終アクセス日：2018年1月15日]

⁶ 『専利法改正草案（審議送付稿、2015年）』改正後の2条には、「外観設計とは、製品の全体又は部分の形状、模様又はその結合及び色彩と形状、模様の結合に対し行った美感に優れた工業応用に適する新しい設計を指す。」と規定されている。

が高くない場合、部分外観設計制度を新しく追加する必要がないように捉えられ、逆に、解決できない問題が存在する場合、導入を検討する必要があり、問題解決に向けて、中国の現実的な需要に適合する部分外観設計制度を制定することができる。

2. 判断主体

専利審査指南（2010 年）と専利権紛争司法解釈（一）⁷には「一般消費者」が判断主体であり⁸、同時に「全体的観察、総合判断⁹」の原則を実施すると規定されている。単に文字だけの意味から理解すると、製品の細かい変化を捉える能力のない一般消費者が全体から外観設計を観察する場合、「部分要素」は判断に介入する余地がない気がする。しかし、下記のように、「一般消費者」と「全体的観察原則」の具体的な意味にも変化の過程が存在する。

（1）早期事件における「一般消費者」に対する理解

早期の関連訴訟事件において、「一般消費者」に対する理解には明らかな違いがあった。例えば、寧波帥康灯具股份有限公司などと中国国家知識産権局専利復審委員会との専利無効行政事件（街灯外観設計）において、専利復審委員会は、同一又は類似性を判断する時、如何なる限定もない「公衆」を判断主体とし、「通行人」を一般消費者と判断した¹⁰。北京市第一中級人民法院は街灯の購入者及び設置者、メンテナンスをする者こそ一般消費者であると判断し¹¹、その理由は、公衆を外観設計が同一又は類似するか否かを判断する判断主体とする場合、判断の正確性と客観性が欠如し、よって判断の意味を失わせるからであるとした¹²。北京市高級人民法院は北京市第一中級人民法院の一審判決を覆し、一審法院が消費者群を街灯の製造、販売、購入及び設置者に位置付けた観点は『専利審査指南』の判断主体に対する規定に反すると判断し、改めて専利復審委員会の判断を支持し、判断主体を通行人に決定するやり方は適切であると判断した¹³。最後に、2005 年のこの事件において、専利復審委員会、一審法院、二審法院の三回にわたる判断を経て、「一般消費者」の概念の内包を何の限定条件もない一般公衆に決定した。

（2）「一般消費者」判断基準の変化

このような「一般消費者」に対する認定基準は、その後の事件において明らかに適切ではない状況が徐々に発生し、特に、半製品（オートバイの車輪）の購入者（組立業者とメンテナンス業者）は必ず何

⁷ 司法解釈の全称は『最高人民法院の専利権侵害紛争事件の審理に適用する法律に関する若干問題の解釈』であり、2010 年 1 月 1 日に施行。

⁸ 『専利審査指南（2010 年）』第四部分第五章第 4 節、『専利権紛争司法解釈（一）』10 条。

⁹ 『専利審査指南（2010 年）』第四部分第五章第 5 節 5.2.4 全体的観察、総合判断、『専利権紛争司法解釈（一）』11 条には、「外観設計の全体的視覚効果により総合判断する」と規定されている。

¹⁰ 専利復審委員会が 2004 年 9 月 8 日に下した 6335 号無効審判請求審査決定。

¹¹ 北京市第一中級人民法院の行政判決書（2005）一中行初字第 115 号。

¹² 法院は、「街灯は照明機能を有する以外に、一定の装飾機能をさらに有するが、本事件の専利及び引用文献に類似する街灯製品は数メートル高さの電信柱の頂部に取付けられているため、一般的な場合又は公衆と遠く離れるため、又は街灯と公衆の位置する明らかな高低差関係で観察しにくいと、公衆はこのような比較的に伝統的な上部にランプカバーを採用し、ランプカバー内に電球が設置された街灯製品に対し一般的に注意しない」と判断した。

¹³ 北京市高級人民法院の行政判決書（2005）高行終字第 337 号。

の限定条件もない一般公衆と異なり、「万豊オートバイの車輪」事件¹⁴においてオートバイの車輪の判断主体という問題に直面した時、専利復審委員会、一審並びに二審法院、及び最高人民法院の判断¹⁵を経た後、最終的に、「一般消費者」の内包を「組立業者、メンテナンス業者だけでなく、一般購入者、利用者も含む」に広げた。

実務中に現れた問題に鑑みて、2010年版の『専利審査指南』は、2006年版を改正の上、さらに消費者の認知能力を向上し、「一般消費者」は「一般的な設計手法は設計の転用、結合、置き換えなどを含む」に対し常識的な理解をしなければならないと明らかに規定した。さらに、同じく『専利法』に属し発明専利における「当業者」を参照すべきであることを理由として、外観設計が同一又は類似することの判断主体の基準を関連業界内の一般設計者のレベルに向上すべきであるという報告もある¹⁶。『専利審査指南』第五章無効審判手続における外観設計専利の審査の第5節には「一般消費者」の判断能力が以下のよう規定されている。

「異なる種類の製品は異なる消費者群を有する。ある種類の外観設計製品の一般消費者として、以下のような特徴を備えるべきである。(1)事件関連専利の出願日前の同一種類又は類似する種類の製品の設計及びその一般的な設計手法に対して常識的な理解を有する。例えば、自動車に対し、その一般消費者は市販されている自動車及びマスメディアによく見る自動車広告などに開示された情報などがある程度理解しているべきである。一般的な設計手法は、設計の転用、結合、置き換えなどの種別を含む。(2)外観設計製品同士の形状、模様及び色彩における区別に対して一定の判別力を有するが、製品の形状、模様及び色彩の細かい変化に気が付かない」。

この後の法院の判決では、「一般消費者」の認知能力を明らかに向上し、例えば、「キャンピングカーの外観設計¹⁷」の事件において、法院は「一般消費者の知識レベルと認知能力を定義する時は、事件関連専利の同類製品の購入者群を考慮すべきであり、このような関連公衆は市販のキャンピングカー及びメディアによく見かけるキャンピングカーの広告に宣伝されている情報がある程度理解しているべきであり、この面の設計能力は有しないが、購入時にキャンピングカーの設計及び改造前後の状況に対しても一定の常識的な理解を有し、関連キャンピングカーの外観設計状況を熟知する」と判断している。

実務分野の専門家は、外観設計の類似性に対する判断において、日常用品の判断主体とする「一般消費者」のレベルは一般的な社会公衆に比較的に近く、非日常用品の外観設計の「一般消費者」は該種別の製品の特定の消費者群の一般的な知識レベルを有するべきであり、該種別の製品に対する認知能力は一般的な社会公衆の該種別の製品に対する認識より高くあるべきと指摘している¹⁸。このような分類によれば、上記事件における街灯、オートバイの車輪及びキャンピングカーなどの製品は「非日常用品(又は半製品)」に認められることができ、それに対応する「一般消費者」は一定の知識レベル及び認知能力を有する取付け及びメンテナンス関係者であり、エンドユーザー(一般公衆)ではないだろう。このような観点は理にかなったものであり、さらに、近年の科学技術レベルの急速な発展に伴い、現代電気製

¹⁴ 該事件の事件評価は、何懷文「外観設計専利：判断主体及び設計空間—最高人民法院「万豊オートバイの車輪」(2010)行提字5号に対する評価」中国専利及び商標2012年1期を参照。

¹⁵ 専利復審委員会が2009年7月23日に行った13657号無効審判請求審査決定、北京市第一中級人民法院行政判決書(2009)一中知行初字第2719号、北京市高級人民法院行政判決書(2010)高行終字467号、最高人民法院行政判決書(2010)行提字5号。

¹⁶ 応振芳ほか「外観設計専利授權基準と保護範囲」中国国家知識産権局条法司編『専利法及び専利法実施細則第三回改正特別テーマ研究レポート』(知識産権出版社、2006年)473頁。

¹⁷ 天津市高級人民法院民事判決書(2014)津高民三終字0019号。

¹⁸ 胡充寒『外観設計専利侵害判定理論及び実務研究』(法律出版社、2010年)106-107頁。

品（携帯電話又は GUI など）が日常用品に属するとしても、一般消費者の関連分野における同類製品に対する十分な理解と認知がなければ、携帯電話などの製品の外観設計が類似であるか否かほぼ判断できない。

従って、製品が日々精緻化されている現代社会において、判断主体の能力が該製品分野における強い認識能力を有する「一般消費者」に「グレードアップ」された時にしか、異なる製品の細かい違いに注意することができず、それにより外観設計が類似するか否かを判断する。これは、「一般消費者」の能力がグレードアップされた後に、「部分要素の全体的判断原則に対する影響」の問題を議論することだけが实际的に有意義であることを意味する。2005 年の前記「街灯事件」における「一般消費者」が一般公衆である観念を固く堅持する場合、電気製品（携帯電話又は GUI など）の細かい変化に一般公衆は気づくことができず、「部分要素」も根本的に「部分外観設計制度」の作用を代替することができない。

3. 全体的観察原則における「部分要素」の外観設計の同一又は類似の判断に対する影響

中国の部分外観設計類似性の判断に対する規定は、主に『專利審査指南（2010 年）』、『專利権紛争司法解釈（一）』¹⁹ 及び『專利権紛争司法解釈（二）』²⁰ に集中している。2010 年の『專利権紛争司法解釈（一）』が公表される前に、法院は権利侵害判断中であっても長期的に『專利審査指南』における無効審判手続における外観設計專利に関する審査規則を適用することができる。そのため、中国の外観設計侵害事件において、行政権利確定規則及び司法権利侵害規則の両者は常に区別されず適用されており、一部の法官及び審査部門の専門家は、さらに、行政権利付与・権利確定手続は権利侵害判定と同じ基準を堅持すべきであると考えており²¹、言い換えれば、法院は、外観設計專利の引用意匠との距離を規定する場合、社会公衆の行為と專利権との距離を同様に規定すべきである²²。従って、本文は論述する時も行政権利確定規則と司法権利侵害規則の適用分野を特に区別しない。

（1）全体的観察、総合判断原則

『專利審査指南』²³、『專利権紛争司法解釈（一）』²⁴ には、外観設計が同一又は実質的に同一であるか否かを判断する時、全体的に観察し、総合判断することが基本原則であると明確に規定されている。具体的に言うと、以下のとおりである。

（i）全体的観察、総合判断原則（全体的視覚効果原則）

『專利審査指南』は、全体的観察、総合判断原則を、「比較する時に、全体的に観察し、総合判断する方式を採用すべきである。全体的観察、総合判断とは、外観設計の一部又は部分から判断結論を得るのではなく、事件関連專利と引用設計の全体から判断することを指す。」と規定している。

¹⁹ 前掲注（7）

²⁰ 司法解釈の全称は、『最高人民法院の專利権侵害紛争事件の審理に適用する法律に関する若干問題の解釈（二）』であり、2016 年 4 月 1 日施行。

²¹ 馬雲鵬『外観設計法律保護モードの研究』（知識産権出版社、2016 年）60 頁。

²² 林笑躍・劉稚ほか「外観設計制度の完全化」中国国家知識産権局条法司編『專利法実施細則改正特別テーマ研究レポート（下巻）』（知識産権出版社、2008 年）430 頁。

²³ 『專利審査指南（2010 年）』第四部分第五章第 5 節 5.2.4 全体的観察、総合判断。

²⁴ 『專利権紛争司法解釈（一）』11 条。

『専利権紛争司法解釈（一）』には上記と類似する全体的視覚効果原則が規定され、呼称は異なるが、実質的な内容は下記のように基本的に同じである。「人民法院は、外観設計が同一又は類似するか否かを認定する時、授權外観設計、被控訴権利侵害設計の設計特徴に基づき、外観設計の全体的な視覚効果を持って総合判断を行い…被控訴権利侵害設計と授權外観設計の全体的な視覚効果における違いがない場合、人民法院は両者が同じであると認定し、全体的な視覚効果に実質的な違いがない場合、両者が類似すると認定すべきである。」

（ii）早期法院の判決に全体的觀察、総合判断の原則を適用する状況

①早期（2010 年以前）法院の判決において、「全体的觀察、総合判断」原則を徹底に実行しているが、多くの判決は部分要素の影響に対し細かく分析せず、部分要素の全体的な判断に対する影響が大きくない。

フィアット自動車の外観設計侵害事件²⁵を例とする場合、法院は「外観設計専利侵害判断において、主に被控訴権利侵害物と専利の図面又は写真に示された形状、模様、色彩を比較して、両者が同一又は類似するか否かを決定する」と指摘し、具体的に、該事件において、法院は、原告のフィアットオート有限公司の外観設計専利に示された外観設計を、被告の長城汽車股份有限公司の長城精霊車種と比較し、被告の車種の「前面図、左側面図、右側面図、背面図はいずれも原告のフィアットオート有限公司の外観設計専利と明らかに異なり、特に、一般消費者が注目する車種のフロントフェイスとテールランプの違いが最も明らかで、該明らかな違いは一般消費者の上記両車種の設計に対する誤認をもたらすことがない」と判断している。該事件において、法官は消費者が注目する部位（フロントフェイスとテールランプ）の全体的判断に対する影響を言及したが、その理由をさらに分析せず、従来設計以外に、創造性を有する設計部分、機能性設計、設計空間などの部分要素に対する分析も触れていない。該事件において、具体的な要素が全体的判断原則に如何に「影響」しているか言及されず、実質的には全体的判断の原則に基づいて権利侵害するか否かの結論を出したと考えられる。

外観設計の改良の余地が小さいゆば外観設計事件²⁶においても、法院は類似となるか否かを判断する時に部分要素の影響を考慮していない。法院は被控訴侵害の「半円形ゆばと係争外観設計専利の外観設計を比較し、両者の全体的な形状が半円形であり、現れた模様の生地がいずれも均一に示され、区別は係争専利の模様の色合いが黄色であり、被控訴侵害製品は薄い黄色であることである」と判断し、さらに「外観設計専利権侵害の判断原則によれば、両者の外観は類似となり、被疑侵害製品は係争専利の保護範囲に入る」と言う結論を得た。ゆばは中国の古くから伝わる伝統的な軽食として、外観の改良空間が非常に限られており、法院は、従来設計以外に創造性を有する設計部分を指摘していないだけでなく、設計空間の問題も議論せず、部分要素を検討していない状況で直接類似するか否かの判断を下した。

②また、一部の事例に部分要素が言及されたが、法院は権利者が主張する部分における革新部分は「全体的判断」に影響を与える重要部分ではないと判断し、最終的に、法院に認定された全体に影響を与える可能性のある部分に基づいて権利侵害となるか否かを判断し、このような認定方法は実質的に権利者が提出した部分要素の影響を考慮していないことに等しい。

²⁵ フィアットオート有限公司（FIAT AUTO S.P.A）と長城汽車股份有限公司との専利権侵害紛争事件、石家庄中級人民法院の民事判決書（2007）石民五初字第 00115 号。

²⁶ 鄭坑全及び陳樹根の「ゆば」外観設計専利侵害紛争事件、福建省高級人民法院民事判決書（2005）閩民終字 215 号。

フィアット自動車の外観設計侵害事件の二審判決において²⁷、法院は、原告の権利者が提出した「事件関連専利の主要部分は外観設計の側面図部分であるが、一般消費者は自動車のフェイス部に対してより大きい関心を見せ…自動車のフェイス部は事件関連専利の主要部分であるべきである」と判断し、法院は、該事件における自動車のフェイス部の両者は類似せず、よって被告の自動車外観は権利侵害にならないと判断している。

また、例えば、蛍光灯の外観設計専利侵害事件²⁸において、法院は権利者が主張する部分に対して比較分析し、「被告のランプはサイズ、彎曲の度合いにおいて原告の専利製品と少々異なる」の判断を得たが、全体的観察原則から見ると、法院は両者の「全体的視覚効果は基本的に同様であり、同じ種類の照明製品に属し、一般消費者は両者の区別を区分し難い」と判断し、さらに、被告は原告の製品「蛍光灯（四佛手）」の外観設計専利権を侵害したと認定した。

（iii）評価

法院は早期の多くの事例において「全体的に実行、総合判断」の基準を徹底的に実行し、権利者が提出した部分の革新要素を検討せず、又は革新要素を比較したが、「全体的観察原則」でこのような部分要素の区別は全体的判断に対し影響を与えることができないと判断した。このような相対的に簡単な判断手法は、早期事件における外観設計の同一又は類似性の判断基準を不明確にし、主観的色合いが濃厚である。そのため、一部の法官は、「中国の司法実践において、実質的に同じである認定は事件個別化をする色合いが有り、異なる製品の外観設計が有する共通点と相違点は異なり、その他の事件に対し一般的に参考の価値を有することが難しい²⁹」と嘆いている。

（2）「部分要素」の外観設計の同一又は類似の判断に対する影響

中国経済社会の迅速な発展に伴い、立法と司法レベルも迅速に発展する軌道に入り、知的財産権分野も例外ではない。ある程度の経験を積み重ねた後、立法と司法のいずれもより精緻化の方向に発展し、一步一步国際発展水準に近づいている。中国には今まで部分外観設計制度が構築されていないが、外観設計の同一又は類似性の判断において、部分要素の影響をより重視している。行政審査と司法権利侵害判断においても、いくつかの部分要素の全体的判断に対する影響規則を確立している。

（i）「部分要素」の全体的判断に対する影響規則

「全体的観察、総合判断」の第一原則を堅持する上、『専利審査指南（2010年）』と『専利権紛争司法解釈（一）』及び『専利権紛争司法解釈（二）』は部分要素の全体的判断に対する影響規則を規定し、司法事例によく発生する問題に合わせて、主な判断規則を以下のように纏めた。

①通常通りに使用する時に観察されやすい部位はその他の部位に比べて、一般的に外観設計に対する

²⁷ フィアットオート有限公司（FIAT AUTO S.P.A）と長城汽車股份有限公司との専利権侵害紛争事件、河北省高級人民法院の民事判決書（2008）冀民三終字 84 号。

²⁸ 廈門市東林電子有限公司と廈門市高聯科技工貿有限公司の「蛍光灯（四佛手）」外観設計専利侵害紛争事件、福建省廈門市中級人民法院民事判決書（2007）厦民初字第 122 号。

²⁹ 芮松艷「外観設計法体制化研究」中国社会科学研究生院博士論文、CNKI 中国博士学位論文全文データベース掲載。最終アクセス日：2018 年 1 月 10 日。

全体的視覚効果はさらに顕著な影響を有する³⁰。

②授権外観設計のその他の設計特徴に比べて、授権外観設計の従来の設計と区別される設計特徴は、一般的に外観設計の全体的視覚効果に対しさらに顕著な影響を有する³¹。

③製品設計空間のサイズは、全体的視覚効果に対しても一定の影響を有する。設計空間が大きい場合、一般消費者は異なる設計間の小さい区別に注意しにくく、設計空間が小さい場合、一般消費者は異なる設計間の小さい区別により注意しやすい³²。

④反対規定：機能性設計特徴は全体的視覚判断に対する影響を有しない³³。

（ii）「部分要素」の部分外観設計に対する部分代替作用

2010年『専利権紛争司法解釈（一）』の実施をきっかけに、部分要素の外観設計侵害判断に対する影響は、司法解釈に明文化されており、従って、法院は司法判決において部分要素の外観設計の全体的判断に対する影響を考察することをさらに重視している。

「蓄熱板」の外観設計事件³⁴において、最高人民法院は、被控訴侵害設計の「3つの浅い溝」が製品の外面に位置し、消費者により直接観察されやすい部位に属し、全体的視覚効果に対し顕著な影響を与え、被控訴侵害設計と授権外観設計の全体的視覚効果における実質的な区別を発生させたと判断している。一方、法院は、事件関連専利の直方体両端接続部の設計特徴が、「授権外観設計の従来設計と区別される設計特徴」に属し、「外観設計の全体的視覚効果にさらに影響を与える」と判定し、両者を比較する場合、授権外観設計は直方体両端接続部において「S」形に近い曲面であり、被控訴侵害設計は直方体両端接続部において純粋な弧状曲面であり、法院は、両者のこの面における区別は全体的視覚効果に対する影響が著しく、両者の全体的視覚効果における実質的な区別を発生させると判断し、従って、最終的に被控訴侵害設計が外観設計専利権の保護範囲に入っていないと判定した。

最高人民法院が前記事件において言及した「観察されやすい部位」、「従来設計と区別される設計特徴」の二つの「部分要素」のほか、各地法院も段々その他の「部分要素」を熟練に運用して外観設計の同一

³⁰ 『専利審査指南（2010年）』第四部分第五章第6節の6.1(1)：「事件関連専利と従来の設計を全体的に観察する時、使用する時に観察されやすい部位をさらに注目すべきであり、使用する時に観察されやすい部位の設計変化は観察されにくく又は観察することができない設計変化に対して、通常全体的視覚効果に対する影響がさらに顕著である。』『専利権紛争司法解釈（一）』11条2節1項：「以下の場合、通常外観設計の全体的視覚効果に対しさらなる影響を有する：

（一）製品を通常通りに使用する時に観察されやすい部位に対するその他の部位」。

³¹ 『専利審査指南（2010年）』第四部分第五章第6節の6.1(2)：「製品における一部の設計が該種類製品の通常的设计（例えば、リングブル付きの缶製品の円筒形状設計）と証明された時、その他の変化は通常全体的視覚効果に対してさらに顕著な影響を有する。』『専利権紛争司法解釈（一）』11条2項2号：「以下の場合、通常外観設計の全体的視覚効果に対してさらに影響する。…（二）授権外観設計の従来設計と区別される設計特徴の授権外観設計に対するその他の設計特徴」。

³² 『専利権紛争司法解釈（二）』14条：「人民法院は一般消費者の外観設計に対する知識レベルと認知能力を認定する時、一般的に被控訴侵害行為が発生した時に授権外観設計が属する同一又は類似する製品の設計空間を考慮すべきである。設計空間が大きい場合、人民法院は一般消費者が通常異なる設計の間の小さい違いに注意しにくいと認定することができ、設計空間が小さい場合、人民法院は一般消費者が通常異なる設計の間の小さい違いにより注意しやすいと認定することができる」。

³³ 『専利審査指南（2010年）』第四部分第五章第6節の6.1(3)：「製品の機能により唯一に限定される特定の形状は全体的視覚効果に対して通常顕著な影響を与えない。』『専利権紛争司法解釈（一）』11条1項：「主に技術機能により決定される設計特徴及び全体的視覚効果に対して影響を与えない製品の材料、内部構造などの特徴は、考慮すべきではない」。

³⁴ 張大勇と白山市江源区宏成瓦業有限公司などの外観設計専利権侵害紛争事件、最高人民法院の民事判決書（2012）民提字171号。

又は類似性を総合判断している。例えば、「マウス」外観設計事件³⁵において、法院は製品の「設計空間」要素の影響を考慮して、「マウスはコンピュータ周辺機器製品として、輪郭全体が手のひらで軽く握ることに適する形状であるほか、製品のボタンの具体的な形状、背部模様設計、ボタン配置設計などはいずれも大きい設計空間を有する」と判断し、司法解釈に規定の「設計空間が大きい場合、一般消費者は異なる設計間の小さい区別に注意しにくい」という判断規則によれば、該事件において「被控訴侵害製品の外観設計と事件関連専利の外観設計との相違点は部分の細かい区別に属するだけであり」、消費者はその中の小さい区別に注意しにくく、該区別は「全体的視覚効果に対して顕著な影響を与えない」ため、被控訴侵害製品は外観設計専利権の保護範囲に入る。

「携帯電話フレーム」の外観設計事件³⁶において、法院は機能性要素の全体的判断に対する影響を考慮して、該事件において、「授権された設計において特定の機能を実現するための携帯電話フレームの孔位置設計は、被控訴侵害製品に授権外観設計と同一又は類似する外観設計を採用したか否かを判断する時、考慮しない技術的特徴に属する」と認定している。

『専利審査指南（2010年）』及び『専利権紛争司法解釈（一）』が2010年に施行されてから、8年間の継続的な適応調整を経て、権利の有効又は侵害となるか否かの判断に関わらず、行政と司法は外観設計の同一と類似性を判断する時、既に「部分要素」を十分に議論する分析モードを形成している。「観察されやすい部位」、「従来設計と区別される設計特徴」、「設計空間のサイズ」、「機能性要素を排除する」などの部分要素は、各級法院の判決においてますます熟練に運用されている。現在、中国には部分外観設計制度が構築されていないが、「部分要素」の全体的判断原則に対する影響は既に部分外観設計制度を部分的に代替する作用を果たしていると考えられる。

（3）「部分要素」の制限性

現段階の実務において、「部分要素」の全体的判断原則に対する影響は、既に部分外観設計制度を部分的に代替する作用を果たしている。さらに、「部分要素」の存在が部分外観設計制度を代替して作用を果たすことができる以上、我々は『専利法』の第4回改正時に部分外観設計制度を構築する必要がないのではないかと考えても良いのか。以下二つの事例から分かるように、「部分要素」が部分外観設計制度を代替することを実務中に運用することは、解消できない欠点があり、このような結論を出すのはまだ早い。

（i）権利者の保護意図から離れた「部分要素」の判断基準

「手持ち式シャワーヘッド」外観設計事件³⁷：2012年11月29日に、原告の高儀公司是浙江省台州市中級人民法院（以下、一審法院と略称する）に訴訟を提起し、被告の健龍会社が生産、販売及び販売承諾しているシャワー商品は、自分が所有する「手持ち式シャワーヘッド³⁸」の外観設計専利製品と同一

³⁵ 深セン市鑫沃野電子科技有限公司、東莞市銘冠電子科技有限公司外観設計専利権侵害紛争事件、広東省高級人民法院判決書（2017）粵民終2661号。

³⁶ 広州亨特富電子科技有限公司が深圳数格尚品科技有限公司などを外観設計専利権を侵害したと起訴した紛争事件、広東省広州市中級人民法院判決書（2013）穗中法知民初字第562号。

³⁷ 高儀股份有限公司と浙江健龍衛浴有限公司の外観設計専利権侵害紛争事件、最高人民法院の民事判決書（2015）民提字23号。

³⁸ 型番：（N0.A4284410X2）、専利番号：ZL200930193487.X。

又は類似し、権利侵害となると主張し、法院に、被告の健龍公司に侵害を停止し、在庫製品と金型を廃棄し、損害を賠償するように命ずることを請求している。

【図表-1】



①一審法院の判決理由⁴¹：原告権利者の「手持ち式シャワーヘッド」の外観設計専利は合法的且つ有効であり、比較を経て原告の事件関連外観設計専利と被告の被控訴侵害製品の同じところと8か所の異なるところを得た。両者が類似であるか否かを判断する時、法院は、「事件関連専利と被控訴侵害製品は、シャワーヘッドの蓮口部の設計において高度に類似するが、シャワーのヘッド部周辺の設計、シャワーのヘッド周辺と蓮口部の分割方式、ハンドル全体形状と細部の設計、ハンドルとヘッド部の接続方式及びサイズの比例においていずれも区別がある。」と指摘している。

原告は、シャワーヘッド部が事件関連専利の設計特徴であり⁴²、単独に考慮する価値のある「部分要素」であり、被控訴侵害製品のヘッド部の設計はそれと同様であるため、事件関連外観設計専利権に対する侵害になると認定すべきであると主張している。しかし、法院は、二つの設計特徴が存在すると判断し、すなわち、「シャワー製品はヘッド部とハンドルの二つの主要部分を含むべきであり、両者それぞれの設計特徴及び両者の接続方式と比例サイズは、製品の使用時にいずれも直接観察されやすく、シャワー製品の全体的視覚効果を構成する基本であり、該種類製品に設計の美感を付与する」。法院は、「部分要素」とする二つの設計特徴を比較した後、「被控訴侵害製品と事件関連外観設計専利は、全体的視覚効果において実質的な区別があり、両者は類似しない」と判断し、従って被告の製品は権利侵害にならない。

³⁹ 図面は知産宝ウェブサイト審判文書検索インターフェースに由来し、(2015)民提字23号最高人民法院の再審民事判決書。

⁴⁰ 図面はニュース報道『中国浴室企業強くなれ、健龍衛浴は高儀との専利侵害事件に勝訴』に由来し、ウェブサイトアドレス：<http://www.jieju.cn/News/20151211/Detail785446.shtml> [最終アクセス日：2018年1月10日]

⁴¹ 浙江省台州市中级人民法院民事判决书(2012)浙台知民初字第573号。

⁴² 高儀公司是、「ヘッド部の排水孔は両端が円形であり、中央が長方形である領域内に放射状に分布され、縁部が円弧状を呈する設計は事件関連専利の設計特徴部分である」。

原告は一審判決に不服があり、浙江省高級人民法院（以下、二審法院と略称する）に上訴した。

②二審法院の判決理由は以下のとおりである⁴³。二審法院は一審法院が認定した部分「設計特徴」の二つの「誤り」を是正し、二審法院は、事件関連専利の設計特徴を決定することに対し、①権利侵害比較は区別点の簡単な並びと累積ではなく、「全体的観察、総合判断」の比較原則を厳しく守るべきであり、②専利の簡単な説明に記載することを前提条件とせず、原告は専利の簡単な説明においてシャワーのヘッド部の蓮口部を設計特徴に標記していないが、その他の外観設計と区別される一定的な認識性を有する設計要点を備えれば、その設計特徴と決定できると判断している。

二審法院は、原告の事件関連専利の「部分要素」の設計特徴に対する主張を支持し、原告は「そのヘッドの滑走路状の蓮口部が専利の設計特徴と視覚の重要部分であり、該部分は確かに事件関連専利の最も認識可能性を有する設計であり、主な視界面積を占め、比較的に独特な設計美感を与えることができると明らかにし」、「そのため、事件関連専利における滑走路状のヘッド蓮口部の設計は、従来設計と区別される設計特徴として重点的に考慮すべきであり、被控訴侵害設計は上記と非常に類似する蓮口部設計を採用しており、事件関連専利の該設計特徴を備える」。二審法院は、原告が主張する「ヘッドの蓮口部設計」が重点的な考慮要素であることを肯定した以外に、さらに「シャワーヘッドの全体的な輪郭、シャワーヘッドとハンドルの長さの分割割合などにおいて」被控訴侵害設計は事件関連専利設計に比べて非常に類似すると判断する。また、被控訴侵害設計と事件関連専利設計の主な区別の一つである「滑走路状の押しボタン設計」に対して、二審法院は、該設計は「機能性に基づく設計であり、製品の全体的視覚効果に対して顕著な影響を与えていない」と判断した。「一審判決がまとめたその他の区別点については、例えば、シャワーのヘッド部の周辺設計及び蓮口部との分割方式、ハンドルの形状、ハンドルとヘッド部との接続方式などに存在する区別は細かく、製品の全体的視覚効果において被控訴侵害設計と事件関連専利設計に実質的な区別を発生させていない」と判断した。要するに、二審法院は一審判決の結論を覆し、被控訴侵害製品は専利権の保護範囲に入り、侵害となると判断した。

被告は二審判決に不服があり、最高人民法院に再審を申し立てた。

③再審法院の判決理由は以下のとおりである⁴⁴。最高人民法院は、先ず設計特徴を巡って、一連の関連規則を提出した。提出された「設計特徴」の定義は、「一つの外観設計は従来設計と区別される認識可能性の新規設計を有しなければ専利権を付与すべきではなく、該新規設計は授權外観設計の設計特徴である」である。「設計特徴が存在するため、一般消費者は容易に授權外観設計を従来設計と区別することができ、従って、外観設計製品の全体的視覚効果に対して顕著な影響を有し、被控訴侵害設計に授權外観設計の従来設計と区別される全ての設計特徴が含まれていない場合、一般的に被控訴侵害設計と授權外観設計は類似しないと推定することができる」。

設計特徴の「決定方法」について、最高人民法院は、「専利権者は設計特徴を簡単な説明に記載する可能性があり、専利権利付与・権利確定又は侵害手続において設計特徴に対し対応する陳述を行う可能性もある。「主張する側が立証する」の証拠規則に基づき、専利権者は主張する設計特徴を立証すべきである。」と判断する。「人民法院は各当事者の反対尋問意見を聴取した上、証拠を十分に審査し、法により授權される外観設計の設計特徴を決定する」。

具体的に本事件において、原告の権利者が「滑走路状の蓮口部を事件関連授權外観設計の設計特徴と

⁴³ 浙江省高級人民法院民事判決書（2013）浙知終字 255 号。

⁴⁴ 最高人民法院民事判決書（2015）民提字 23 号。

主張する」ことに対し、最高人民法院は「全体的形状から見て、先開示された設計と比べる時、本専利のヘッド及びその各面が移行する形状、ヘッドの正面蓮口領域の設計及びヘッドの幅とハンドルの直径との比例には大きい区別が有り、上記区別はいずれも一般消費者に注目されやすい設計内容である」ため、原告が主張するヘッドの蓮口部形状の設計は事件関連授権外観設計の設計特徴の一つに属すると判定した。

設計特徴以外に、外観設計製品が通常通りに使用される時に観察されやすい部位も「部分要素」の全体的判断に対する影響要素の一つであり、「観察されやすい部位」を如何に決定するかについて、最高人民法院は一審法院と同じ観点を持ち、「シャワー製品の直接観察されやすい部位はシャワーのヘッド部の蓮口部に限らず、シャワー製品の外観設計の全体的視覚効果に対して総合的に判断する時、そのヘッド、ハンドル及びその接続部をいずれも直接観察されやすい部位として考慮すべきである」と判断した。

二審法院が、事件関連授権外観設計のハンドルにおける押しボタンを機能性設計特徴であると認定した結論に対して、最高人民法院は逆の観点を持ち、「シャワーヘッドのハンドル位置に押しボタンを設置する場合、該押しボタンの形状は様々に設計することができる。一般消費者はシャワーヘッドのハンドル上の押しボタンが見えた時、自然的にその装飾性に注目し、該押しボタンにより水流の開閉を制御する機能を実現できるか否かだけを考慮するのではなく、該押しボタンの設計が美しいか否かを考慮する」と判断し、最終的に、ハンドルにおける押しボタンは機能性設計特徴に属せず、二審法院の結論は誤っており、是正すべきであると認定した。

最後に、被控訴侵害製品の外観設計と事件関連授権外観設計とが同一又は類似するか否かの問題を認定する時、設計特徴以外に、最高人民法院は、「区別される設計特徴」と「最も容易に直接観察される部位」を含むその他の部分要素も考慮した。具体的に言うと、①最高人民法院は、事件関連専利の設計特徴を決定する時、中国国家知識産権局専利復審委員会の17086号無効審判請求審査決定に提出された三つの設計特徴⁴⁵を参照し、原告が主張する「ヘッドの蓮口部形状の設計特徴以外に、ヘッド及びその各面の移行する形状、ヘッドの幅とハンドルの直径との比例などの設計特徴も製品の全体的視覚効果に顕著な影響を与える」と判断した。②最高人民法院は、「非設計特徴以外の被控訴侵害製品の外観設計と事件関連授権外観設計の区別される設計特徴に対し、両者に全体的視覚効果に対して明らかな区別を十分に発生させることができれば、考慮すべきである」と提出した。③シャワー製品のヘッド、ハンドル及びその接続部はいずれも通常通りに使用する時に直接観察されやすい部位であり、全体的視覚効果を総合的に判断する時、上記部位における設計をいずれも重点的に考察すべきである。三つの要因を統合し、最終的に、法院は考察を経て以下のように判断した。「被控訴侵害製品の外観設計には事件関連授権外観設計の全ての設計特徴、及び被控訴侵害製品の外観設計と事件関連授権外観設計のハンドル、ヘッド及びハンドルの接続部における設計などの区別される設計特徴が含まれていないため、全体的視覚効果において両者を明らかに区別させ、両者は同一でも類似でもなく、被控訴侵害製品の外観設計は事件関連外観設計専利権の保護範囲に入っていない。二審判決は、事件関連授権外観設計の滑走路状蓮口部の設計特徴だけを重点的に考慮し、事件関連授権外観設計のその他の設計特徴、及びシャワー製品を通常通りに使用する時にその他の直接観察されやすい部位における被控訴侵害製品の外観設計と事件関連授権外観設計専利との区別される特徴を考慮せず、両者が類似すると認定したが、それは法律適用の誤

⁴⁵ 中国国家知識産権局専利復審委員会17086号決定は、事件関連外観設計専利の設計特徴は、1)ヘッド及びその各面の移行形状であり、2)ヘッド排水面形状であり、3)ヘッドの幅とハンドルの直径との比例であると認定している。

りであり、当院は是正する」。最高人民法院は、二審法院の判決を覆し、被控訴侵害製品の外観設計が権利侵害にならないと判決を変え、改めて一審判決を維持した。

④評価。本事件において、原告の権利者は、事件関連外観設計専利のシャワーのヘッド部が設計特徴であり、被控訴侵害設計と類似することを判断する決定的な「部分要素」でもあると主張している。しかし、一審判決において、法院は、事件関連専利のシャワーのヘッド部以外に、さらにもう一つのハンドル部の「部分要素」があると判断した。原告が主張する「部分要素」に基づいて単独に観察すると、被告の製品設計は侵害となるかもしれないが、法院は主動的に認定した二つの「部分要素」を結び付けて見た結果、両者に大きな違いが存在し、被告の製品は外観設計専利権の保護範囲に入っておらず、侵害にならないと判断した。二審法院に上がり、法院は原告の権利者の「部分要素」設計特徴に対する主張を支持し、ヘッドの滑走路状の蓮口部が専利の設計特徴と視覚重要部分であると明確にし、これによって一審判決を覆し、被告の製品が外観設計専利権の保護範囲に入り、侵害となると判断した。最高人民法院の再審段階に入って、法院は中国国家知識産権局専利復審委員会の判断を尊重し、専利復審委員会が無効審判請求審査決定において決定した三つの設計特徴を「部分要素」として援用したが、その上、最高人民法院は、「非設計特徴以外の区別される設計特徴」及び「直接観察されやすい部位」は、いずれも外観設計の同一及び類似性の判断に影響することができる「部分要素」である判断し、概算し、最高人民法院の基準に従うと、判断結論に影響する「部分要素」は本事件において少なくとも7つ以上である。すなわち、同様な1つの事件に対し、権利者は全体的判断に影響する「部分要素」は1つであると主張し、一審法院は2つであると判断し、二審法院は1つであると判断し、最高人民法院は少なくとも7つ以上であるべきだと判断した。

確かに、中国の『専利審査指南』及び『専利権紛争司法解释（一）、（二）』により確立された「部分要素」規則は、全体的観察原則を保障する上、最大限且つ全面的に「部分要素」の事件関連外観設計と被控訴侵害設計全体に与える可能性のある影響を規定している。しかし、具体的な事件において、法院が分析し考慮する「部分要素」が多いほど、権利者が実際に保護しようとする「部分要素」（又は、部分外観設計制度を導入する場合、権利者が部分外観設計を出願する部分）は逆にさらに「希釈化」された。二審法院のように権利者が提出した「部分要素」だけを考察するやり方は、部分外観設計制度の保護態様に最も近く、最高人民法院のように様々な「部分要素」を考慮するやり方は、逆に権利者の保護しようとする部分特徴に限定できず、一定的な程度で権利者と関連公衆の予測可能性を低下させている。この意味から、「部分要素」の法院の判決における日々精緻化及び複雑化して発展することは、逆に部分外観設計制度から遠く離れて行き、よって部分外観設計制度を代替する目的を果たすことができない。

（ii）「部分要素」判断の予測可能性問題

携帯電話の外観設計事件⁴⁶：2014年12月31日に、深セン佰利公司是アップル社のiPhone 6、iPhone 6 plus 2モデルの携帯電話が自社携帯電話の外観設計専利権を侵害したと主張し、北京市知識産権局に行爲者に権利侵害行為の停止を命ずることを請求した⁴⁷。2016年5月10日に、北京市知識産権局は、アップル社の製品設計が権利者の深セン佰利会社が所有する外観設計専利の保護範囲に入ると認定し、

⁴⁶ 原告のアップル電腦貿易上海有限公司、北京中復電訊設備有限責任公司在、被告の北京市知識産権局を起訴した第三者専利行政紛争事件、北京知識産権法院行政判決書（2016）京73行初2648号。

⁴⁷ 国特有の知的財産権保護二重制度によれば、権利侵害が発生した時、専利権者は裁判所に訴訟を提起することができるだけでなく、行政機関に救済を求めることを選択することもできる。

アップル上海会社に販売を停止することを命じた⁴⁸。アップル社は北京市知識産権局の行政決定に不服があり、原告として北京市知識産権法院に行政訴訟を提起した。該事件において、北京市知識産権局は被告であり、外観設計の権利者である深圳佰利公司是第三者である。2017年3月24日に、北京市知識産権法院は判決を下し、北京市知識産権局の行政決定を覆し、アップル上海会社の製品は事件関連専利の保護範囲に入っておらず、侵害にならないと判断した。

【図表-2】



行政訴訟の原告であるアップル社の
携帯電話外観



行政訴訟の第三者、事件関連専利権
者である佰利公司の携帯電話外観

①北京知識産権局の行政決定における判断：被控訴侵害製品と事件関連専利の外観設計製品とが類似するか否かの問題について、北京知識産権局は、両者の設計特徴には6か所の違いが存在し、その内前5つの⁴⁹違いはいずれも機能性設計に属し、外観設計専利侵害となるか否かを判断する設計特徴としてはならず、6つ目の違いは側面の弧度であると判断し、被控訴侵害製品外観設計の側面の弧度は事件関連専利外観設計の側面の弧度と細かい違いがあるが、「一般消費者が注意しにくい細かい違いに属し、被控訴侵害製品と事件関連専利の外観設計製品は顕著な区別がないと認定すべきであり、類似することに属し、すなわち、被控訴侵害製品は事件関連専利の保護範囲に入る」と判断した。これにより、北京知識産権局は、アップル上海会社が被控訴侵害製品を販売した行為は、佰利公司の外観設計専利権を侵害すると判定し、中復公司及び中復公司工体商場に販売の承諾と被控訴侵害製品の販売を停止し、アップル上海会社に被控訴侵害製品の販売を停止することを命じた。アップル社は北京市知識産権局のこの行政決定に不服とし、原告として北京市知識産権法院に行政訴訟を提起した。

②北京知識産権法院の判断：事実認定部分において、北京知識産権法院は、被告の北京知識産権局が認定した6つの事件関連専利設計と被控訴侵害設計の区別される設計特徴以外に、原告のアップル社及び第三者の中復公司工体商場が主張するその他の区別される設計特徴がさらに存在すると判断した。被

⁴⁸ 北京知識産権局専利権侵害紛争処理決定書京知執字（2016）854-16号。

⁴⁹ 五つの違いはそれぞれ以下のとおりである。1.正面スクリーンの下部ボタンが異なる。2.側面ボタンのレイアウトが異なる。3.スピーカ孔とヘッドホン孔の位置が異なる。4.背面ストロボの位置が異なる。5.被控訴侵害製品の背面の上、下部に左右の側面に延伸する二本の横線が有るが、事件関連専利にはない。

告がこれらの区別される設計特徴を漏えいしたことは、事実認定の誤りに属し、法院は自ら 13 の区別される設計特徴をまとめた⁵⁰。

被告である北京市知識産権局が権利侵害判断の根拠とすることができないと判断した 5 つの機能性設計特徴に属する違い（それに応じて、北京知識産権法院は 7 つの違いに分けた⁵¹）を、北京知識産権法院は全て否定し、この 5 つの違いは美しさの必要に応じて選択することができ、機能性設計に属しないと判断した。

法律認定部分において、北京知識産権法院は、被控訴侵害設計と事件関連専利設計が類似するか否か、特に区別される設計特徴の全体的法律に対する影響を分析する時、設計重要部分（消費者により容易に観察される部位）、設計要点（事件関連専利設計の従来設計と区別される設計特徴）、設計空間の全体的視覚要素に対する影響を重点的に分析し、各角度の図面に合わせてそれぞれ分析した後以下のような分析結論を出した。「一般消費者が観察しやすい部位について、被控訴侵害設計の正面は事件関連専利設計と全く異なり同類の携帯電話において新しい円形ボタンを採用し、背面全体は流線型設計により明らかに領域が分けられ、これら流線型は携帯電話の側面へ延伸し、携帯電話の画面側辺と対称となる H 型設計となり、設計は特別で、高い装飾性を有し、一般消費者に観察されやすい。同時に、被控訴侵害設計は側面にミュートキーが添加され、音量キーの形も事件関連専利設計と異なり、一般消費者の全体的視覚効果にも影響を与える。より重要なことは、事件関連専利設計は正面から背面まで非対称的な弧状設計と特定曲率の過渡設計を採用したことであり、これは事件関連専利設計と従来設計との明らかに区別される設計要点である。被控訴侵害設計に採用されたのは完全に対称となる弧状設計であり、これは被控訴侵害設計と事件関連専利設計との明らかな区別の一つでもある」。北京知識産権法院は、最高人民法院が前記「手持ち式シャワーヘッド」外観設計事件⁵²において提出した「被控訴侵害設計に授權外観設計の従来設計と区別される全ての設計特徴が含まれていない場合、一般的に被控訴侵害設計と授權外観設計が類似しないと推定することができる」という観点を引用し、「被控訴侵害設計と事件関連専利設計とのこの区別は全体的視覚効果に対してより重要な影響を有する」と判断した。さらに、「全体的に言うと、被控訴侵害設計と事件関連専利設計は、携帯電話の形状、四角の円弧状過渡、大画面、画面が基本的な表面から浮かんでいるなどの設計特徴において同じ部分が存在するが、両者の区別される特徴がより顕著であり、全体的視覚効果に対する影響がより大きい。従って、被控訴侵害設計は事件関連専利設計と比べて全体的視覚効果において実質的に異なり、事件関連専利設計と同一又は類似せず、事件関連専利設計の保護範囲に入っていない」と判断した。よって、北京知識産権法院は、北京知識産権局が下した「両者は顕著な区別がなく、類似する外観設計に属する」という行政決定結論は誤りであると判断した。

③評価。北京市知識産権局は、事件関連専利設計と被控訴侵害設計は 6 つの区別される設計特徴があ

⁵⁰ 北京知識産権法院が認定した 13 つの区別特徴はそれぞれ以下のとおりである。1. 正面図において、(1) 上端部品が異なる。(2) 表示スクリーンとフレームとの距離が異なる。(3) 下端部品が異なる。2. 後面図において、(4) ストロボの位置が異なる。(5) 側面から背面までの弧度が異なる。(6) 背面領域の分割が異なる。(7) スピーカ孔の位置が異なる。3. 左、右側面図において、(8) カメラの突出度合が異なる。(9) 側面ボタンの設計が異なり、音量キーの形状が異なる。(10) 側面の曲率弧度が異なる。(11) 側面線が異なる。4. 上面図、下面図において、(12) 上側部品が異なる。(13) 下側部品が異なる。

⁵¹ 北京知識産権法院が認定した 13 の区別される特徴における (3)、(4)、(6)、(7)、(9)、(12)、(13) は北京知識産権法院により機能性設計特徴に認定された。

⁵² 高儀股份有限公司と浙江健龍衛浴有限公司の外観設計専利権侵害紛争事件、最高人民法院民事判決書（2015）民提字 23 号。

り、その内の5つはいずれも機能性設計特徴に属すると判断した。しかし、北京市知識産権法院は、両者に13の区別される設計特徴があり、北京市知識産権局が認定した5つの機能性設計特徴はいずれも存在しないと判断した。本事件を通じて、何が外観設計の全体的判断に影響する「部分要素(設計特徴)」であり、異なる機構の判断結論には大きな差があることを非常に直観的に見つけることができ、前記「手持ち式シャワーヘッド」事件において、一審、二審及び再審法院の間の判断は異なるが、本事件において、行政機関と法院の間の判断の差はより明らかである。

一般的に、侵害段階の判断が司法機関により主導されることに比べて、権利付与段階において審査期間の判断にさらに頼るべきであり、様々な異なる業界の刻々と変化する発展状況に直面するため、異なる業界の産業政策によれば、ある外観設計が権利付与の基準に達したか否かを判断する業務は、専門的な行政審査機関に任せることがより相応しい。既に部分外観設計制度を構築した国において、権利者が創造性を有する「部分要素」を保護しようとする時、部分外観設計を出願することにより実現することができるが、中国の部分外観設計制度が構築されていない状況では、「部分要素」に対する考えにより権利者の部分を保護する目的を実現するしかなく、これは本来行政審査機関が担うべき任務(「部分要素」が授権されるか否かを決定する)が、中国においては司法(又は行政保護)により完成されることになる。すなわち、侵害判断段階では法院(又は行政保護機関)によりまず「部分要素」があるか否かを決定し、行政機関と司法機関の間、乃至各級司法機関の間は、前記「手持ち式シャワーヘッドの外観設計事件」と「携帯電話の外観設計事件」に示すように、同じ事件に対する結論に大きな差があり、完全に参照可能であり予測性を有する基準を纏めることができず、権利者及び関係者は「部分要素」が単独保護に類似する地位を取得することができるか否かを事前に予測することができない。中国現在の司法解釈及び法院が決定した判定基準において、「部分要素」はまだ部分外観設計制度を代替する作用を果たすことができないと考えることができる。

4. グラフィカルユーザーインターフェース(GUI)による新しい問題

学界において、グラフィカルユーザーインターフェース(GUI)を専門的に議論する論文は少ないが⁵³、実務分野において、グラフィカルユーザーインターフェース(GUI)は非常に注目される問題であり、実務業界の専門家は多くの関連論文を書き⁵⁴、ほとんど全てが外観設計専利を介してグラフィカルユーザーインターフェース(GUI)を保護することを支持している。産業界の保護需要に応じて、2014年3月12日に、中国国家知識産権局が68号令を公表することにより、中国は「グラフィカルユーザーインターフェースの製品外観設計(GUI)」専利に対する保護を開始した⁵⁵。

⁵³ 李小武「外観設計保護制度の始まりに戻って-GUIの保護から話す」清華法学2012年5期、李小武「中国電気製品ユーザーインターフェースの外観設計保護の法的障壁」電子知識産権2012年4期。

⁵⁴ ここで、海外のGUIを紹介した論文もある。呉・陳・秦・前掲注(4)、黃細江「グラフィカルユーザーインターフェース外観設計侵害の損害賠償の私見-アップルがサムスンを訴えた事件を手がかりとして」電子知識産権2017年1-2期、馬・前掲注(4)。中国のGUIの保護モードを議論する場合もある(張龍鋼「グラフィカルユーザーインターフェース(GUI)の外観設計専利保護研究」法制及び経済2015年1期、範莉「GUI外観設計専利保護に存在する問題及び対策の議論」専利代理2016年3期)。

⁵⁵ 『中国国家知識産権局の「専利審査指南」改正に関する決定』(局令68号)。

（１）グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）が保護される条件

改正後の『專利審査指南』の関連する章節はグラフィカルユーザーインターフェース（GUI）が保護される条件を規定している。具体的には、下記のとおりである。

（i）必ず製品と結び付けること

グラフィカルユーザーインターフェース（GUI）は、必ず製品と結び付けられ全体としなければ保護されることができず、現在、中国の『專利法』は外観設計が製品をキャリアとしなければならないことを要求し⁵⁶、『專利審査指南』においても出願を明確に「グラフィカルユーザーインターフェースを含む製品の外観設計專利出願⁵⁷」と決定している。実務において、グラフィカルユーザーインターフェースは、携帯電話、コンピュータなどの製品と結び付けられなければ保護されない。

（ii）必ずマンマシンインタラクションに関連又は製品機能を実現することに関連すること

『專利審査指南』は、逆方向排除の言葉使いにより、グラフィカルユーザーインターフェースは必ずマンマシンインタラクションに関連又は製品機能を実現することに関連すべきであると規定している⁵⁸。一般的に、装置専用インターフェース、汎用オペレーティングシステムインターフェース、ソフトウェアインターフェース、ウェブページアプリケーション、アイコンなどを備える製品は、外観設計專利保護を得ることができるが、ウェブページを備えるレイアウト、電子画面壁紙を備え、起動終了画面などを備える製品は、外観設計專利保護を得ることができない⁵⁹。

（iii）ゲームインターフェースの排除

改正後の『專利審査指南』⁶⁰は、ゲームインターフェースがグラフィカルユーザーインターフェース外観設計保護を得る可能性を排除している。著作権法の保護要求に達したゲームインターフェースに対して、権利者は『著作権法』の保護を求めることができる。

（２）中国初めてグラフィカルユーザーインターフェース（GUI）侵害事件

2018年1月まで、中国国家知識産権局ウェブサイトから検索可能な授権されたグラフィカルユーザーインターフェース（GUI）專利は既に2.6万件以上である⁶¹。しかし、2017年12月25日に北京知識産権

⁵⁶ 專利法2条：外観設計とは、製品の形状、模様又はその結合及び色彩と形状、模様の結合により行った美感に優れた工業応用に適する新しい設計を指す。

⁵⁷ 『專利審査指南』第一部分第三章第4.3節第三段(7)項。

⁵⁸ 『專利審査指南』第一部分第三章第7.4節第一段(11)項：「專利法第二条第四節の規定によれば、以下は外観設計專利権を付与しない場合に属する：…(11)ゲームインターフェース及びマンマシンインタラクションに無関係又は製品機能実現に無関係な製品表示装置に表示される模様、例えば、電子スクリーン壁紙、起動終了画面、ウェブページのレイアウト」。

⁵⁹ 吳迦：知乎ウェブサイトにおいて『ソフトウェアのグラフィカルユーザーインターフェース（GUI）設計は專利保護出願することができるか？』に対する実名回答。ウェブサイトアドレス：<https://www.zhihu.com/question/20762603> [最終アクセス日：2018年1月15日]

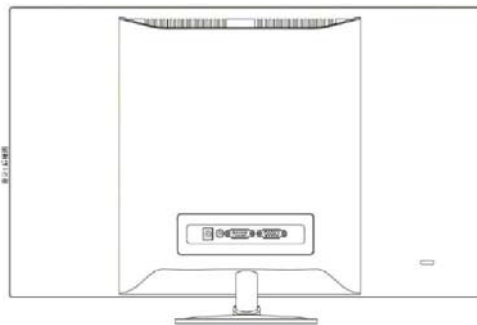
⁶⁰ 前記注（58）参照。

⁶¹ 稚灝：『GUI 專利保護の道がどこにあるのかを聞く-GUI 專利侵害第一事件による思考』、知識産権の関連事公式アカウント掲載。ウェブサイトアドレス：<https://mp.weixin.qq.com/s/M2GK312BmZ1lrWmx8USQJg> [最終アクセス日：2018年1月15日]

法院が判決を下した中国で第一例となるグラフィカルユーザーインターフェース侵害事件⁶²において、法院は「被控訴侵害ソフトウェアは外観設計製品に属さない」という理由に基づいて侵害にならないと判定し、各業界の議論を誘発し、多くの権利者は既に出願したグラフィカルユーザーインターフェース専利が侵害者により回避されやすく、実質的な保護を得ることができないことを懸念している。

該事件において、事件関連専利は名称が「グラフィカルユーザーインターフェースを備えるコンピュータ」の外観設計専利であり、専利権者は本事件の原告である奇智公司与奇虎公司であり、該専利は今まで有効である⁶³。原告である北京奇虎科技有限公司と奇智軟件（北京）有限公司は、被告である北京江民新技術有限公司が原告の「グラフィカルユーザーインターフェースを備えるコンピュータ」の外観設計専利権を侵害したと起訴し、侵害の停止及び損害賠償を請求した。

【図表-3】

事件関連外観設計専利の正面図⁶⁴

事件関連外観設計専利の背面図

（i）北京知識産権法院の判断

法院は、先ず、本事件は依然として従来の外観設計侵害規則を適用することを明らかにした。事件関連専利が「グラフィカルユーザーインターフェースを備えるコンピュータ」である限り、「該新規外観設計が専門的な侵害認定規則がない状況で、本事件の審理は依然として従来の外観設計侵害規則を適用する」。

従来の規則⁶⁵を整理した上、法院は「外観設計専利権保護範囲の決定は、同時に製品及び設計の二つの要素を考慮しなければならない」、且つ「いずれもイメージ又は写真に表示された内容を根拠とする」と判断した。該事件において、原告の「事件関連専利の図面に表示された製品はコンピュータであり、その名称は「グラフィカルユーザーインターフェースを備えるコンピュータ」でもあり、要するに、事件関連専利はコンピュータ製品に用いられる外観設計である。「コンピュータ」という製品は事件関連専

⁶² 北京知識産権法院民事判決書（2016）京73民初276号。

⁶³ 事件関連専利番号はZL201430329167.3であり、出願日は2014年9月5日であり、授權公告日は2014年11月5日であり、現在も有効である。

⁶⁴ 図面は『判決公表：北京知識産権法院が審決した中国国内初のグラフィカルユーザーインターフェース外観設計専利侵害事件』、個人図書館ウェブサイト掲載。ウェブサイトアドレス：

http://www.360doc.com/content/18/0105/21/40495959_719382143.shtml [最終アクセス日：2018年1月15日]

⁶⁵ 専利法59条2項：「外観設計専利権の保護範囲は図面又は写真に表示された該製品の「外観設計」を基準とし、簡単な説明は図面又は写真に表示された該製品の「外観設計」を解釈するのに用いられる」。専利権爭議司法解釋（一）8条：「外観設計専利製品と同一又は類似する種類の製品において、授權外観設計と同一又は類似する外観設計を採用する場合、人民法院は被控訴侵害設計が専利法59条2項に規定された外観設計専利権の保護範囲に入ると認定すべきである」。

利の権利保護範囲に対して限定作用を有する」。事件関連専利が「グラフィカルユーザーインターフェースを備えるコンピュータ」である限り、原告は「他人がコンピュータと同一又は類似する種類の製品に同一又は類似する外観設計を使用することを禁止する権利だけを有する」。

しかし、「被控訴侵害行為は、被告がユーザーに被控訴侵害ソフトウェアを提供する行為であり、被控訴侵害ソフトウェアは外観設計製品の範囲に属しないため、原告の事件関連専利のコンピュータ製品と同一又は類似する種類の製品を構成することがない」。被告の「被控訴侵害ソフトウェアのユーザーインターフェースが原告の事件関連専利のユーザーインターフェースと同一又は類似するとしても、被告の被控訴侵害ソフトウェアは事件関連専利の保護範囲に入っていないため」、権利侵害にならない。一審法院は、原告の事件関連専利権者が敗訴したと判定した。

（ii）評価

法院の判断論理は以下のように簡単に要約することができる。被控訴侵害ソフトウェアは製品（コンピュータ）と結び付けられていないため、原告のコンピュータの外観設計の保護範囲に含まれない。問題点は、原告の専利権者が初めて外観設計専利出願した時、保護を求めたものもソフトウェアのグラフィカルユーザーインターフェースであり、2014年のグラフィカルユーザーインターフェースの専利を出願する時は「製品」と結び付けなければならないという規定を満たすために、ただ「コンピュータ」と結び付けただけであったことである。

今後の法院の裁判に本事件の判決考え方を導入する場合、被控訴侵害者が提供したものがソフトウェアであれば、グラフィカルユーザーインターフェースの外観設計専利権範囲外となり、現在登録された2.6万件のグラフィカルユーザーインターフェースの外観設計専利は、大きな部分が保護されない。多くのグラフィカルユーザーインターフェースの「機能性」が強いことを考え、多くの場合、著者権法の保護を得ることができない。

①解釈論の対策：被告の行為は間接的な侵害になる可能性がある。本事件における原告の権利者は、直接侵害にならなくても、被控訴侵害ソフトウェアは専利侵害司法解释(二)に称する「部品」又は「半製品」に属し、侵害行為に協力したことになると主張したことがある⁶⁶。法院は、この主張を否定し、侵害行為に協力したことになる前提は、ユーザーに直接事件関連専利を実施した行為が有る（従属説）ことであると判断した。しかし、「本事件におけるユーザーが実施した行為は被控訴侵害ソフトウェアをそのコンピュータにダウンロードした行為に過ぎず、コンピュータに対する製造、販売の承諾、販売等の行為がない」。中国の間接的な権利侵害の認定に完全に「従属説」を導入することも、ユーザーの利用行為（ユーザーが部品を組み立てる）が合法的であるため発生する重要部品を提供する「侵害者」が法的対策を避ける現象が存在することを考慮する場合、「従属説」を完全に導入する必要がない。本事件において、被告がソフトウェアを提供する行為を侵害行為に協力することになると認定することを考慮することができる。

②立法論の対策：GUI設計は実質的にソフトウェアであり、従来の外観設計専利のように一般的に実体の製品キャリアに依存するのではなく、その自体の革新貢献はソフトウェアの表示画面にある。ソフトウェアを外観設計を得ることができる製品と認定することができる場合、侵害物は同じくソフトウェ

⁶⁶ 2016年の専利法司法解释(二)21条は、専利権侵害に協力し、教唆する行為がどのような場合に侵害責任法9条に規定の侵害に協力し、教唆することを構成するかを明確にした。

アである場合、自然的に事件関連専利の保護範囲に入る。検索により分かるように、最近 GUI 専利権付与文書には「xx に用いられるグラフィカルユーザーインターフェース」専利がさらに増えており、ハードウェア製品をグラフィカルユーザーインターフェースの用途のみとして限定し⁶⁷、グラフィカルユーザーインターフェース自体を製品に認定することができる場合、このような専利権付与文書を保護することには如何なる法的な妨害もない。

ここで、注意すべきことは、部分外観設計を導入しても本事件に遭遇した問題を解決することができないことである。授権された部分外観設計が製品でありソフトウェアが依然として製品に属さない場合、被疑侵害行為者のソフトウェアのみを提供する行為は依然として権利範囲に入らない。グラフィカルユーザーインターフェースの保護にとって、「部分外観設計」を導入することで保護する要素をより正確に位置付けることができ、迅速、正確に外観設計の保護範囲を判定するのに役立つ⁶⁸。

5. 結論

本稿の開始部分に下記のような一つの問題を提出した。中国の現段階の外観設計制度における「部分要素」に対する考えは、部分外観設計制度の作用を代替することができるのか。答えが肯定的である場合、部分外観設計制度を構築する必要がなく、逆の場合、『専利法改正草案』に部分外観設計を追加する規定を堅持し、『専利法施行細則』、『専利審査指南』などの規定文書に付帯する制度体制を構築すべきである。本稿は、中国の立法と司法現状に対する分析と研究により立法者のために参考となり方策を決めることができる結論を得ることを目的とする。

外観設計の類似性を判断する時、「判断主体」の能力の高低は「部分要素」に対する注意度合いに関わる。一般的に、「判断主体」の能力が強いほど、「部分要素」の細かい違いをさらに注意して観察することができ、逆の場合、「部分要素」の細かい違いを注意しにくい。中国は「判断主体」を高い専門能力を有しない「一般消費者」と定義し、早期事件においてもそれを「如何なる限定条件がない一般公衆」に理解した法院があり、このような「一般消費者」は具体的な事件において、「部分要素」の細かい違いを観察することができない。しかし、「中間製品購入者」などの事例の発生に伴い、法院は「一般消費者」の判断能力を徐々に向上させ、改正後の『専利審査指南（2010 年）』により確認している。最終的に、中国では依然として「一般消費者」を判断主体と見なしているが、「一般消費者」の能力に対する規定を改正することにより、一般消費者の能力を類似する業界内の一般的な設計者レベルに向上させている。要するに、「判断主体」の能力が向上しなければ、「部分要素」の細かい違いを観察し、「部分要素」が部分外観設計制度を代替することができるか否かを議論する前提条件を備えることができない。

早期（2010 年以前）の法院は判決において、「全体的観察、総合判断」（全体的視覚効果）原則を導入するが、数多くの判決は部分要素の影響を細かく分析せず、部分要素の全体的判断に対する影響は大きくない。このような相対的に簡単な判断手法は、早期事件における外観設計の同一又は類似性の判断基準を不明確にし、主観的な色合いが目立つ。しかし、2010 年後、中国知的財産権の立法と司法レベルの継続的な向上に伴い、外観設計の同一又は類似性の判断において、部分要素の影響をさらに重視することになった。審査指南と司法解釈において決定された四つの部分要素：「通常通りに使用する時に観察

⁶⁷ 前掲注（61）。

⁶⁸ 馬・前掲注（54）。

されやすい部位」、「授権外観設計の従来設計と区別される設計特徴」、「設計空間のサイズ」、「機能性設計特徴」は、各級法院の判決において段々とうまく運用されてきている。現在、中国には部分外観設計制度が構築されていないが、「部分要素」の全体的判断原則に対する影響は既に非常に重要、ひいてはキーポイント的な作用を果たしていると考えられる。このような全般的な環境において、「部分要素」は既に部分外観設計制度を代替して役割を果たしているようだ。

しかし、続いて「手持ち式シャワーヘッド」の外観設計事件と「携帯電話」の外観設計事件を分析した後、以下のことを発見した。部分外観設計制度に比べて、「部分要素」により全体的観察に影響する方法は依然として克服しにくい制限性がある。「手持ち式シャワーヘッド」事件の再審判決において、最高人民法院は「直接観察されやすい部位」と「設計特徴」以外に、さらに「非設計特徴以外の区別される設計特徴」まで「部分要素」として考慮すると判断し、具体的に該事件において、考慮すべき「部分要素」が7個以上あると決定し、このような完全無欠を求める判断方式は「全体的観察、総合判断」の外観設計判断原則により近接するに間違いないが、他方では、権利者の主動的に保護を求める部分を「曖昧」にし、逆に権利者が保護しようとする部分特徴に集中することができず、一定の程度で権利者と関連公衆の予測可能性を低下させている。該事件の二審判決において、法院は権利者が保護を主張する「部分要素」に焦点を集め、原告の事件関連専利の「部分要素」設計特徴に対する主張を肯定し、このような判断手法は部分外観設計制度の保護趣旨により近接する。

「部分要素」が部分外観設計制度を代替しにくいもう一つの制限性は以下にある。異なる機構の「部分要素」に対する判断結果には大きい差があり、権利者及び関係者の結果に対する予測可能性を喪失させる。「手持ち式シャワーヘッド」事件において、三つの審査レベルの法院の「部分要素」に対する決定はいずれも異なり、「携帯電話外観設計」事件において、司法機関と行政機関の「部分要素」に対する判断も完全に「轍は南で轍は北」である。中国現在の司法解釈及び法院が決定した判定基準において、「部分要素」はまだ部分外観設計制度を代替する作用を果たすことができないと考えることができる。

中国初めてのグラフィカルユーザーインターフェース侵害事件の審判は、外観設計制度に対する新しい挑戦である。「製品」として権利付与されたグラフィカルユーザーインターフェースの専利権者は、被疑侵害者の「ソフトウェア」を提供する行為を規制することができない。「部分外観設計制度を導入することによりこの問題を解決する観点に対して、本文は部分外観設計制度を導入することでこの問題を解決することができないと提出し、立法を介して問題を正面から解決した後こそ、部分外観設計制度は「錦上添花を添える」作用を果たすことができず、例えば、より正確的に保護要素などを位置付けることができる。

要するに、中国の立法及び司法実践において、「部分要素」の外観設計の類似性に対する判断は非常に重要な影響を有し、既に一連の比較的完全な判断規則を形成しているが、依然として克服しにくい制限性が存在するため、まだ部分外観設計制度の作用を完全に代替することができず、部分外観設計制度を構築する必要があるか否かを引き続き検討する必要がある。

Ⅲ. 部分外観設計の侵害判断に関する研究

中国社会科学院 知識産権センター 管 育鷹 教授

前書き

新規且つ特別な製品の外観設計は機能性と芸術性を兼ね備え、流行と個性を追求する消費者を惹きつけ、知識産権の構成部分となり、市場で成功するための要素の一つである。部分外観設計は、製品部分の形状、模様、色彩又はその組合せ及び外観全体における位置に対して行った、美感を備え、工業に適する新たな設計である。法律的に部分外観設計に対する保護を明確にするか否かが、考慮すべき最も重要な問題であり、知識産権法全体における最も基本的な問題でもあり、すなわち、該法律を制定し適用する意味、又は立法の目的である。日本の経験から分かるように、日本が採用したものは特許プロパテント政策であり、この政策は政府が制定したというだけでなく、産業界が前世紀 1980 年代から 90 年代にかけてのバブル経済の崩壊の景気後退を経験した後行った理性的な選択でもあり、国を挙げて知的財産権に対する保護を強化することを経済復興の手段としたと言え、1998 年にその「意匠法」に部分意匠制度を導入したこともこの選択の一部である。同時に、日本は長期にわたってデフレ対応政策を導入し、これは投入コストが少なく効果が大きい意匠におけるプロパテント政策に非常に大きな魅力を持たせたことが分かる。

中国の立法に部分外観設計を導入するか否かの検討は極めて重要であるが、本稿のテーマではない。実際に、知識産権の司法保護は、知識産権の価値を実現することに対してより決定的な意味がある。鄭成思教授は、知識産権の特性を紹介する時に、「英米法一部の国は、それを《訴訟中の準財産権》と称する。これらの異なる表現はいずれも知識産権がその他の財産権と異なることを反映し、特に有形財産権の特徴と異なることを反映する。」と指摘したことがある¹。そのため、外観設計にとって、出願登録手続及び登録証明書を取得した後のライセンス許諾、譲渡等の関連取引において、その権利範囲又は内容がある程度説明することもあるが、その権利境界及び実際に保護されているのか否かは、司法実務において最終的に決定し実現することしかない。中国では、外観設計専利権は実体審査を受けず、権利の安定性が相対的に足りないため、司法保護において確立された基準及び規則は外観設計専利権の保護に対して、より重要である。本文の目的は、米日中三か国の部分外観設計侵害に関する典型事例を分析し比較することにより、部分外観設計判定の関連基準及び外観設計全体の侵害判定との関係を研究し、中国の関連制度の完備及び規則の明晰のために参考となれらばと思う。

1. 部分外観設計の概念

部分外観設計とは Partial Design とも言われ、日本では「部分意匠」と称し、製品一部の形状、模様、色彩又はその組合せ及び外観全体における位置等に対して行った美感を備える新たな設計を指す。ここで、指摘すべきことは、部分外観設計とは、市場又は業界同士で独立販売可能な汎用部品以外の外観設計（汎用部品の外観設計は独立して出願し保護を取得することができ、例えば、自動車のタイヤ、電源アダプタ等）を指すのではなく、製品の不可分の部分以外の外観設計、例えば、靴底、カップの取

¹ 鄭成思編『知識産権法教程〔第1版〕』（法律出版社、1993年6月）4頁。

っ手、携帯の画面等の製品の部分の外観設計を指す。出願は、製品部分の設計だけを対象とし、外観設計の保護範囲を広げ、保護の力を向上させることを目的とし、例えば、靴底の凹凸及び模様、靴本体と共に全体的な外観として保護を出願するしかない場合、該靴底の部分設計は転用されその他の全体的な外観が似てない靴本体に付加されるため、非侵害となる可能性が高く、革新的な設計を行った者に対し非常に不利であることは間違いない。産業の発展の法則から、社会的分業が日々細かくなっているため、日用品等の成熟製品の新しい全体外観設計も日々難しくなり、特に、機能性の影響が大きいものについて、部分設計の革新は、製品が一般的なものと異なり、購入意欲を生成する要素であり、革新設計者の保護に対するニーズも日々強くなっている。部分外観設計の出願人にとって、同一の部分外観設計であれば製品の全体的外観に位置付けて出願し保護しなければならないため、該部分設計を全体的な外観が異なる製品（同じ種類の製品であっても）に適用しようとしても革新設計出願人の手続負担を増加させる可能性がある。例えば、前記靴底において、あらゆる種類の靴に対し保護を取得しようとする場合、複数の願書を提出しなければならず、女性靴、男性靴、子供靴、ブーツ、サンダル等が、靴本体の全体的外観における区別が明らかである可能性が極めて高くなる。靴底を靴本体の部分とする場合、その設計の革新点は靴全体外観の違いにかき消される可能性が多く、設計者はその靴底設計の独占権を確保するために、該靴底設計を含む複数の全体外観設計の出願を行うことが最も確実であり、部分外観設計の保護理念及び関連基準が足りない場合、革新を奨励し保護するのに不利であることが分かる。

このため、知識産権制度が進んでいる国や地域はいずれも相次いで部分外観設計に対し法的保護を提供している。米国立法には部分外観設計の概念及び保護に関する明確な規定がないが、特許出願及び審査実務において部分外観設計の出願を受け入れ、司法判例における多くの判例も部分外観設計が米国特許法で保護されていることを示している。具体的な運用において、米国の連邦規則の第 37 章は外観設計出願の図面提出要求を規定し、米国特許商標局（USPTO）の特許審査便覧は更に「破線（断続線）」の応用に対して規定し、すなわち、「保護を求める外観設計の所在する環境を表示しその保護範囲を定義する」²。日本では、部分意匠を保護する明確な立法があり³、日本特許庁（JP0）の審査実務においても出願がなされているが、司法実務において関連侵害紛争は多くなく、その主な原因は日本企業が企業の信用を非常に重視しているからであり、意匠権侵害は特許製品が模造される場合と異なって、形状、様式、色彩がコピー又は盗用されれば十分であり、このように、いずれの専門技術知識を持たない一般消費者でも意匠が盗用されたものであるか否かを簡単に判断でき、ある会社がその他の会社の製品の意匠を盗用したことを消費者が見つけた場合、盗用者の信用は一瞬で無くなり、侵害コストが非常に大きい。

中国は立法において部分外観設計の概念及びその保護に対する明確な規定がなく、この場合、国家知識産権局（SIP0）は審査実務においても付帯施策がないため、《專利審査指南》（略称《指南》）によれば、部分外観設計は全体的設計に組み込まれて出願し登録するしかなく⁴、外観設計專利出願書類の図面として破線等の表示方法を採用してはならない⁵。しかし、産業的実務において、中国の現在多くの外観設計は従来の製品形状、模様、色彩をもとに、ある製品の部分外観を改善し、このような部分的に新

² 米国 Code of Federal Regulations, Title 37 (37 CFR), §1.152 Design drawings; Manual of Patent Examiner Procedure (MPEP) 1503.02 Drawing, III. Broken Lines: Disclose the environment related to the claimed design and to define the bounds of the claim. 参照。

³ 日本《意匠法》（1998 年改訂）2 条（定義等）1 項：この法律で「意匠」とは、物品（物品の部分を含む。……）。

⁴ 專利審査指南の第一部分第三章 7.4 「外観設計專利権を付与しない場合」の(3)、すなわち「製品の不可分又は別売できない且つ排他的使用できない部分外観設計、例えば踵部、帽子のつば、カップの取っ手等。」

⁵ 專利審査指南の第一部分第三章：外観設計の予備審査、第 4.2.2 節「図面の作成」についての規定：線状陰影、指示線、破線、中心線、寸法線、鎖線等の線で外観設計の形状を表現してはならない。

たな設計を備える製品に対して外観設計専利を出願し権利を取得することであり、例えば、ボタンレイアウトの形状は新規性を有するがその他の部分は一般的な設計に属する携帯電話、クリップ部だけが従来の設計と異なるボールペン、取っ手の形状は新規であるがその他の部分は非常に一般的なカップ等が挙げられる。表面上は、製品全体の外観における部分外観設計は、外観全体を従来の設計と異なり又は類似しないようにするため、保護を求めても登録証明書を取得することができる。しかし、このような方式により取得した部分外観設計は具体的な製品全体の設計に束縛され、その保護を受ける権利範囲は狭い。例えば、従来のやり方に従って、部分外観設計を設計全体の革新点としても、提出する図面に表示することができず、簡単な説明において文字で記載するしかない。しかし、外観設計の保護範囲はその図面又は写真により決定されるものであり⁶、提出した図面が設計の新しいところを正確且つ明確に表示できないため（例えば、米国、日本のように破線及び実線で表示する）、部分外観設計の保護範囲を明確、直観的且つ簡単に表示することができない場合、法律の執行効率に影響し、国際基準に近接することにも不利である。また、2014年に、国内関連産業のニーズに応じるために、《指南》を改正し、電子製品のグラフィカルユーザーインターフェース（GUI）設計に対する保護を追加したが⁷、GUI設計は明らかに製品の部分外観設計だけに限られ、現在、GUI設計を実務においてどのように保護すればいいかに対し多くの疑問点がある。これも、中国の国内ではまだ部分外観設計の独立した保護価値に関するコンセンサスが形成されていない原因の一つである⁸。

中国の部分外観設計制度に関する検討は早くも新世紀初頭から既に始まっている⁹。2008年に、中国《専利法》の改正時に多くの条項で外観設計に対する保護を強化しているが、部分設計制度は検討の議題に載せられなかった。近年、立法に部分外観設計の保護制度を導入するか否かという問題が継続して検討されている。2015年12月、国务院法制弁公室は《専利法改訂草案（原稿）》を発表して意見を集めているが、そのうち2条の外観設計に対する定義は「製品の全体又は部分の形状、模様又はその組合せ及び色彩と形状、模様の組合せに対して行った、美感があり工業適用に適する新たな設計」であり、立法機関が部分外観設計制度を導入して関連産業のニーズに答えようとすることを表明している。しかし、異なる産業の所在する地域又は発展段階が異なるため、部分外観設計保護に対するニーズも一致しない可能性があり、また、2008年以来、中国の外観設計専利の品質はある程度向上されているが、専利体制全体の出願登録件数は持続的に急増しており各業界に一般的に注目され、現在、専利の品質をさらに向上しなければならないという傾向で、立法的に部分外観設計制度を導入することが出願件数を急増させるか否か、紛争が頻繁に発生するか否か、また、立法で部分外観設計の概念を明確にしているが、関連審査指南、侵害判定基準に付帯実施方案が準備されていない場合、出願件数及び紛争が増える場合、関連部門が冷静に対応できない場合が発生する可能性が極めて高く、逆に様々な問題をより起こしやす

⁶ 中国 2008 年の専利法 59 条 2 項：外観設計専利権の保護範囲は図面又は写真に表示された該製品の「外観設計」を基準として、簡単な説明は図面又は写真に表示された該製品の「外観設計」を解釈することができる。

⁷ 2014 年 3 月 12 日《国家知識産権局令 68 号》は《専利審査指南》第一部分第 3 章 7.4 の「外観設計専利権を付与しない場合」の(11)、すなわち「製品の電源を入れた後に表示された模様。例えば、電子時計のダイヤルに表示された模様、携帯の表示画面に表示された模様、ソフトウェアインターフェース等」は、「ゲームインターフェイス及びマンマシンインターフェースに関連しない又は製品の機能実現に関連しない製品表示装置が表示された模様、例えば、電子表示画面の壁紙、起動終了時の画面、ウェブページの図形文字組版」に改正された。

⁸ 2017 年末に中国の GUI 外観設計専利権侵害紛争の初判例事件は一審判決を下し、GUI 外観設計専利権者である原告は訴訟に負け、主な理由はコンピュータ製品が訴訟に関する専利保護範囲を制限する役割を果たし、被告行為はユーザーにソフトウェア製品を提供することであり、コンピュータ及びソフトウェアの両者は同一及び類似する種類の製品に属せず、よって直接侵害及び間接侵害はいずれも成立しない。(2016)京 73 民初 276 号参照。

⁹ 劉桂榮「部分外観設計保護に関する検討」知識産権 2004 年 3 期。

く、産業発展の寄与に不利である。例えば、前記 GUI 設計の場合、《指南》にこのような出願を受理することができる」と明確にされているが、どれが GUI を適用する製品であるか、GUI の部分設計と有形製品全体の外観設計の関係等の関連審査基準が不明瞭であるため、司法実務において裁判官が紛争に直面する時に保守的な態度を取るしかない。要するに、立法問題は様々な複雑な要因を総合的に考慮しなければならない、本文はそれに対する検討を繰り返さない。しかし、実務において、中国は部分外観設計を保護しており、部分外観設計に対する保護規則をより明確にするために、本文は米国、日本の経験を参照して部分外観設計侵害の判断におけるいくつかの主要問題を考察する。

2. 部分外観設計侵害の判定における複数の問題

外観設計侵害とは、外観設計専利製品と同一又は類似する種類の製品に外観設計と同一又は類似する外観設計を採用することである。外観設計侵害の判断プロセスは、外観設計の法律保護制度を確立した世界各国では大同小異であり、すなわち、まず外観設計の保護範囲を判定し、その後、被控訴侵害製品の外観設計と比較し、両者が同一又は類似するか否かを観察する。この判断過程の主体基準には一般消費者を採用しており、すなわち、一般消費者という法的に作られた人の視点から行い、当然に、この基準は具体的な事件に適用される場合に大きな柔軟性があり、最終的に同一又は類似になるか否かの結論は実務において実際に裁判官が下さなければならない。一方、製品と外観が全く同一である侵害事件は非常に判断しやすいが現実的には日々少なくなり、残された難問は類似に関する侵害判断であり、製品の同一、外観設計の類似、製品の類似、外観設計の同一又は類似を含む。

（1）部分外観設計の権利保護範囲の決定

ある製品の外観設計が侵害されたか否かを判定するには、まずその保護範囲を決定しなければならない。各国の外観設計の保護範囲に対する規定又は慣例はいずれも図面を基準とする。当然ながら、写真を提出することもできるが、その表示範囲に制限され、特に部分設計は破線及び実線を組み合わせる方式で表示することができないため、国外の関連経験から見て、外観設計の出願は一般的に作成した図面を提出する形式を採用し、写真は一般的に実施例又は使用状態等を補足する形式で提出されるが、写真のみ提出する場合は一般的に図面形式で表現しにくい又は時間的に緊迫している場合だけである。米国の審査実務において、外観設計を出願する時に提出する出願書、簡単な説明、明細書、出願人宣言書等の一連の書類を挙げるとともに、USPTO は「図面 (Drawing)」こそ外観設計出願の重要要素であり、外観設計に対する最も良い表現であると明確にし、写真を提出することもできるが、図面の代わりに写真を提出する時に外観設計の製品全体における環境を表現することができず、写真に表示された請求の保護範囲に限定され¹⁰、外観設計の保護範囲を正確に開示するには断続線の形式を採用した図面が写真よりはるかに良いことが分かる。米国の司法実務において、複数の典型判例はいずれも文字による記載ではなく図面による表示を重視している傾向を表している。「エジプトの女神 (Egyptian Goddess)」の爪やすり (図表-1) の外観設計侵害事件において、米国の最高裁判所は、「図面により外観設計を解釈することはあらゆる文字による説明より優れ、図解がなければ文字説明を理解することができない……外観

¹⁰ MPEP § 1503 参照。

設計を文字で説明するのは一般的に認められにくいいため、地方裁判所は一般的に詳細な文字説明で外観設計特許の請求項を「解釈」しようとしなかったことがより好ましい。」と指摘している¹¹。

【図表-1】



原告の外観設計

被告の製品

引用製品

引用設計

Crocs 発泡プラスチックサンダル外観設計（図表-2）の上訴事件において、米国連邦巡回区控訴裁判所（CAFC）は MPEP に言及された「図面は外観設計に対する最も良い説明である」を改めて強調し、Crocs の外観設計の保護範囲は「図面に示すように、前記靴類の外観設計……被告が原告の外観設計のあるいくつかの具体的な特徴に注目しその文字説明に基づいて該設計の保護範囲を解釈することは、一般観察者の全体的観察の原則に適合しない」と指摘している¹²。

【図表-2】



原告の外観設計

被告の製品 1

被告の製品 2

被告の製品 3

具体的に部分外観設計に至るまで、最も注目を集めるものはアップル及びサムスンの一連の外観設計の侵害紛争であるに間違いない。米アップル社は破線及び実線の表示方式を十分利用して iPhone の外観設計出願用の図面を作成し、iPhone の外観設計を複数の細部が異なる部分外観設計に分割して登録を出願し、よって最大限に権利保護範囲を拡大し、すなわち、あらゆる独創性のあるところに対し登録を出願する方式で iPhone 外観設計の全体に対する全方位保護を実現した。よって、実務において、間違いなく他人の自分の製品外観に対する如何なる部分盗用を強力に排除することができ、米国裁判所は部分外観設計を定義する時に破線部分を考慮しないため、対応する部分が外観設計の請求範囲と一致又は類似する限り、侵害になる。アップル社の iPhone とサムスン会社の GALAXY S-4G スマートフォンの特許紛争¹³を例として、関わるいくつかのアップル社の iPhone 外観設計を比較する場合、実線を実線に変更

¹¹ Egyptian Goddess Inc. v. Swisa Inc. (Fed.Cir.2008).

¹² In Crocs, Inc. v. International Trade Commission, No. 08-1596 (Fed. Cir. Feb. 24, 2010).

¹³ 例えば、サムスン GALAXY S-4G はアップル携帯の全体外観設計の特許 D558756 を侵害しないが、その部分外観設計 D593087 を侵害し、Apple, Inc. v. Samsung Electronics Co., Ltd., 678 F.3d 1314, 1318 (Fed. Cir. 2012)参照。

し、すなわち全体外観設計を部分設計に変更することで保護範囲を拡大することに対しさらに深く理解することができる（図表-3）。

【図表-3】



日本の意匠法 24 条 1 項には、登録する外観設計の保護範囲は、願書及び図面の記載と説明、及び写真、ひな形又は見本（図面、写真、見本）に反映された内容により決定すると規定されている。JP0 の意匠審査基準の第 7 部分第 1 章の部分意匠に関する規定において、このような出願は意匠法施行規則に制定の様式第 6 の（11）項の注記に従って書類を提出するべきであると明確にし、該基準は同時に図面は「実線＋破線」の方式で保護を請求する「部分」を表示すべきであると要求し、JP0 は「部分」を認定する際に、「願書＋図面」をもとに、適用する製品、適用する製品部分の用途及び機能、部分意匠の位置、寸法及び範囲等に合わせて「総合判断」を行なうことにより部分意匠の形態を認定する¹⁴。司法実務において、日本の裁判所は常に「要部認定＋総合判断」の基準を採用して意匠の類似性を判定し、部分意匠に対しても同じである。例えば、「化粧用パフ事件」において、大阪地方裁判所は、外観設計図面における実線で表示された保護を請求する部分において、要部は楕円形の薄板本体であり、本体根本部から外へ延在する複数の突起部がブラシ部を構成し、実線で表示された楕円体の短軸両端周縁の背部へやや突出した形状が設計の細かい細部であるとのことに関して、要部の判断方法によれば、被控訴侵害の物品は原告の外観設計の要部とほぼ同一であり、楕円体の短軸両端周縁の背部へやや突出した形状に細かい違いがあるが、依然として類似になる¹⁵（図表-4）と判断している。

¹⁴ 《意匠審査基準》，71.2.2(3)；71.3 参照。

¹⁵ 大阪地判平成 17 年 12 月 15 日平成 16（ワ）6262 参照。

【図表-4】



登録意匠 1187684 号 (日本意匠)

イ号物品 (被控訴侵害製品)

中国の専利法 27 条 2 項には、出願者が提出する関連図面又は写真は専利保護を要求する製品の外観設計をはっきり示すべきであると規定され、59 条 2 項には、「外観設計専利権の保護範囲は、図面又は写真に表示された該製品の的外観設計を基準とし、簡単な説明は図面又は写真に表示された該製品の的外観設計を解釈することができる。」と規定されている。同時に、中国の専利法実施細則 27、28 条は、出願時に提出する図面又は写真、簡単な説明に対する要求を明確にし、指南の第一部分第三章 4.2 は、さらに図面に対する要求を 6 面、両面、正面の「正投影図」、必要に応じての展開図、切断図、断面図、拡大図、変化状態図、参照図等に具体化し、第 4.3 部分は、簡単な説明に対する具体的な要求を述べている。中国の前記外観設計の保護範囲の「図面又は写真に準ずる」規定をどのように理解すればよいか。司法実務において、それに対し明確に規定していないが、特に革新点は主に部分設計を行う場合、現行の規定に従って提出した図面又は写真は保護範囲を明確に表示することが困難であることが多く、そのため、簡単な説明の文字記載が必要であり、これは実際には部分外観設計権利人に不利であり、出願時に提出した文字による簡単な説明は外観設計の保護範囲を限定する可能性が非常に高いため、権利人に今後発生可能な様々な模倣形式を禁止させることができず、例えば、出願時に部分設計の製品全体外観上の形状、寸法、比例、色彩、位置等は、文字により写実されると、法官は侵害を判定する時に、柔軟な権利人に有利な解釈及び適用を行うことがより困難である。実際に、写真にも類似する問題がある程度存在し、出願を提出する時、作成図面の代わりに現物写真を採用するため、保護を要求する内容は表現方式で提出した現物写真に制限される。写真と図面の最も大きな違いは観察者に与える印象が異なることである。写真は物品様態の直接且つ真実な記録であり、その表現結果は最終的に唯一、特に色彩に富んだある物品を指向し、作成図面に表示された同一の設計構想は様々な細かい変化により現実中の複数の物品外観に適用される可能性がある。例えば、前記米国 Crocs 社の図面で表示された外観設計に対し、裁判官は法律を適用する時に「全体的印象」の方法を採用し、3 つの侵害物品における様々な細かい変化を無視することができるが、明らかに原告の外観設計の保護範囲を狭義的に定義することを回避することができる。SIP0 の《指南》は、外観設計の無効審査に関する部分¹⁶に外観設計が保護要件の判断客体、主体、基準等に適合するか否かについて基本的に規定しているが、部分外観設計の保護範囲を如何に定義するかの特的な基準がなく、また、中国の外観設計は実体審査を行わず直接登録を取得するため、この部分外観設計の保護範囲を定義する難問は直接司法当局の前に置かれることが多い。部分外観設計の保護範囲を如何に決定するかについて、法院は現在でもほぼ一致した意見がなく、実務において、製品のある部分設計の革新点が非常に明らかであっても、全体的な設計図面と被控訴侵害物品を比較する時、法院は一般的にある部分だけを注目するのではなく、全体的な観察及び総合判断を行う必要があり、特に 2008 年中国の《専利法》の前に出願した外観設計は、簡単な説明がなければそれに合わせて保護

¹⁶ 専利審査指南の第四部分第五章：「無効審判手順における外観設計専利の審査」参照。

を請求する部分外観設計の保護範囲を解釈することができず、これは外観設計権利人に対し明らかに不利である。例えば、マペッド会社と陽江市邦立貿易株式会社、陽江市伊利達ナイフ及びはさみ株式会社の設計専利権紛争の再審裁定¹⁷において、最高人民法院は 2 つのはさみの外観を全体として観察し、まず両者の共通点を、握り、刃の形状がほぼ同一であり、握りは内外 2 つの明暗が異なる同心環を含み、握りの中央部にはいずれも水滴状の貫通穴が設けられていると確定した。その後、両者の主な区別は、1. 被控訴侵害製品のリベットはそれぞれはさみの両側に設けられた 2 つの円錐台状突起であり、体積が明らかに大きく、その中心線にはさらに波状縞が設けられ、事件関連専利のリベットは金属リベットであり、体積が明らかに小さく、一側の中央部のみにリニア溝が設けられている（以下、区別される特徴 1 と略称）；2. 被控訴侵害製品のはさみの刃にはさらにカラー図形が設けられている（以下、区別される特徴 2 と略称）と確定している。最後に、法院は区別される特徴 2 は侵害判断に影響しないが、区別される特徴 1 は侵害にならないことに決定的な役割を果たすと判断している。この事件は中国 2013 年 50 件の知識産権の典型的な事例に選ばれたが、多少の遺恨が残り、法官は、既にはさみ類製品の設計特徴が主に握りに表現され、被控訴侵害製品は原告とほぼ同一の握り設計を採用していることに気が付いたが、両者の極めて類似する握りを注目される部分として侵害を判断せず、リベットが製品の中央部に設けられているため、一般消費者に観察されやすく、両者のリベットの形状、寸法には違いが大きく、両者の全体的視覚効果に著しい違いを十分に発生させるため、侵害にならないと判断している¹⁸。要するに、部分外観設計の保護に対する観念及び関連判断基準が欠けているため、どのような設計特徴が製品の全体的印象に決定的な役割を果たすかは裁判官により適当に自由裁量するしかなく、部分外観設計出願が提出可能であれば、少なくとも握りの水滴形状及びその上の明暗が異なる同心環という図形設計要素は保護されることができる。筆者が欧州連合知的財産庁のウェブサイトを検索した結果、原告の同じはさみの外観設計の欧州連合における保護期間は 2018 年 9 月に至り（2003 年 9 月 22 日に欧州連合の外観設計／RCD 登録を取得し、該日付は中国の同一外観設計出願における優先権主張日ともなる）、中国 SIP0 ウェブサイトを検索した結果、原告の外観設計は期日前に放棄されたことが分かった（関連図面は図表-5 参照）。

¹⁷ （2013）民申字 29 号民事裁定書参照、同時に（2010）穗中法民三初字第 165 号民事判決書、（2011）粵高法民三終字 164 号民事判決書参照。

¹⁸ （2013）民申字 29 号民事裁定書。

【図表-5】



中国現在の専利法は、部分設計の保護を明らかにせず、SIP0の指南に関連基準を規定せず、実務における第一審時にも図面に破線及び実線の方式で部分外觀設計範囲を定義することを認めず、少なくとも下記幾つかの問題が存在する。1)国際条約、海外制度との協調及び連携を妨害し、意匠の国際登録に関するハーグ協定及び米国、日本等の国はいずれも破線で保護を求めている意匠を表示することができる」と明確にしている。2)優先権の請求を提出した時、外国の優先権書類はSIP0の要求と一致せず、中国の優先権書類は外国での出願書類と異なり、中国及び外国の簡単な説明に対する要求及びその保護範囲を定義する時の役割が一致しない可能性があり、SIP0がその他の国の審査機構と別途交渉及び協議により相互承認して解決するとしても、出願書類の不一致は人為的に手続の複雑性を増加させ、出願人に対し不便である。3)部分設計の侵害に対して、法院が専利法59条2項を適用する時、簡単な説明に依存することがさらに多いかも知れないが、「図面に準ずる」の慣例に反し、部分設計の無効審査及び権利確定にとって、専利復審査委員会及び法院は専利法27条2項の「図面又は写真は保護を求める設計を明瞭に示すべき」の適用及び把握に対し同様に難しく、簡単に言えば、部分外觀設計制度及び付帯施策がないと直観的、迅速且つ正確に保護範囲を定義することができず、法律執行及び司法の効率化を向上させるのに不利である。4)権利人にとって、その部分外觀設計の保護範囲を正確に説明し定義できないことは一種の負担であり、破線と実線を組み合わせる方式を採用して図面を作成することができれば、その立証の難しさを減らすことができる。同様な部分外觀設計に対し、破線と実線を組み合わせる方式で作成した図面を提出することを許さず、最終的に取得可能な法律保護範囲は狭いと言うべきである。そのため、立法的に部分外觀設計に対する保護を専門的に明確にしなくても、より簡単且つ直観的に実線部分を適用することで製品外觀全体の印象に対する影響を解釈でき、部分外觀設計の革新をより強力に保護するために、審査実務においても部分革新点を正確に表示できる外觀設計の図面を提出することを許すべきである。この点は部分外觀設計出願に対する該当の施策がある米国及び立法で部分意匠の保護を明確にした日本の経験を参考とすることができる。

（２）部分外観設計侵害判断の主体基準

外観設計侵害判断の主体は、各国は立法又は司法においていずれも法的に作られた人を採用する方式で表現する。米国は早くから判例において「通常の観察者」(Ordinary Observer)の外観設計侵害判定の主体基準を定めた。それでは、通常の観察者とは一体どうなのか。町で歩いているいずれの「通行人A」であるのか、それとも関連製品を十分理解し経験が豊富で知識が広い消費者であるのか。米国の長期にわたる司法実務において、通常の観察者の具体的な基準も一連の変化を歩んできた。通常の観察者の基準は米国最高裁判所から Gorham 事件において提出されたものであり、裁判所は、一般購買者の通常の注意力を有する通常の観察者から見て、被控訴侵害製品の外観設計が登録された外観設計と非常に類似し、購買したものが原告の外観設計専利製品であると思わせる場合、侵害が成り立つと判断する。本件の被告製品設計の外形輪郭及び装飾性構造は原告の独創的設計と類似し、両者の細かい部分がいくら違っても、該外形及び構造は製品の全体的印象に主要役割を果たし、国会の立法は権利人の外観設計が模倣されないように保護するためのものであり、被告行為は侵害になる¹⁹。ここで、注意すべきことは、Gorham の外観設計は実質的にスプーン、フォーク等の食器の握りに対する部分設計であるが、当時に米国にはまだ部分外観設計制度が構築されておらず、すなわち破線及び実線による表示方法がなかったが、裁判所は依然として該部分設計（図表-6）を保護している。

【図表-6】



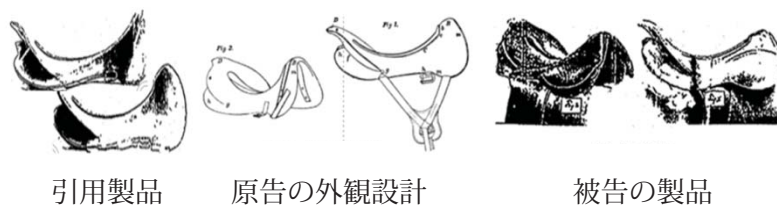
要するに、Gorham 事件で確立された通常の観察者の基準は実際に一般消費者を指し、ある製品設計に非常に詳しい専門家ではない。それは「専門家は騙されない」からである。

米国は実務において通常の観察者の基準を 20 年間採用した後、最高裁判所の該基準に対する説明を微妙に変化させている。Whitman Saddle 事件において、米国最高裁判所は、従来の設計が、Whitman の鞍設計は基本的に公知の Granger 鞍の前半部分及び Jenifer 鞍の後半部分を組み合わせることを示し、2 つの公知の設計の組合せと比較して、相違点又は Whitman の鞍設計特許の新規性特徴は、鞍橋内側の数インチ垂れ下がる部分（図表-7 の原告の外観設計 B 部参照）であり、被告の鞍に該垂れ下がる部分が含まれていないため、侵害にならないと指摘している²⁰。

¹⁹ Gorham Co. v. White, 81 U.S. 511 (1872).

²⁰ Smith et al. v. Whitman Saddle Co., 148 U.S. 674 (1893).

【図表-7】



その後、米国最高裁判所のこの外観設計の侵害判定時にその革新点を考慮する関連理念は Litton 事件²¹において CAFC により「新規な点のテスト」(Point of Novelty Test)と明確にされたが、具体的な表現は以下のとおりである。「裁判所は事実を解明する時、通常の観察者の角度から被告製品と係争外観設計特許を比較し、両者の外観形状が類似すると判断した場合、通常の観察者に十分に誤認、混同させる恐れがあり、この類似する部分は該外観設計特許と従来設計の相違点であり、すなわち美観性又は装飾性の要素に基づいて考慮した外観設計特許の新規な点であり、外観設計特許の侵害事実を合理的に発見することができる」。CAFC は原告の電子レンジの外観設計特許及び様々な従来設計を比較し、該特許の新規な点が、1)電子レンジのドア枠に3本の装飾枠があること、2)ドアに外へ突出した取っ手がないこと、3)ドアラッチのアンロックロッドはコントロールパネルにあることを含むことを確認し、これにより、CAFC は被告である Whirlpool により製造し販売された電子レンジはこの3つの新規な点を備えず、外観設計特許の侵害にならないと判断している。

要するに、新規な点のテストは、多くの場合、権利者の立証負担を増やし、裁判所に侵害が成り立つことを認定しにくくさせ、外観設計特許権の保護に対し不利である。米国各界の疑惑に鑑みて、CAFC も如何に外観設計特許の侵害判定基準を完全化するかを常に考慮し、この努力は最終的に前記エジプトの女神の爪やすりの外観設計侵害事件²²で実現された。該事件の一審地方裁判所はまず原告の外観設計特許の新規な点を認定した。すなわち、正方形断面を有する矩形中空管であって、4つの面のうち3つの面に研磨可能な摩擦面があり、三角形の中空管の従来設計と比べて、その相違点は二等辺三角形断面から正方形断面に変更し、摩擦面のない第4面を増やしたことだけであり、この増加された第4面が原告の外観設計特許の唯一の新規な点である。その後、裁判所は、上記に基づいて被告の製品に原告特許の唯一の新規な点が含まれず、新規な点のテストを満たすことができず、侵害にならないと判断している。該事件が上訴された後、CAFC は裁判官全員出席の上審理を行い、Whitman Saddle の事件において最高裁判所は外観設計特許と従来設計との対比を一般観察者の観測に含ませ、独立した新規な点のテストを構築してないと判断し、このようなテストは必ず外観設計特許と関連設計特徴の再結合を比較した新規なところを検査し確認しなければならず、これは Gorham 事件の通常の観察者の基準に反する。通常の観察者の従来設計に基づく検出は関連紛争が発生することを回避し、通常の観察者が従来設計に基づき設計特許と被告設計との違いを比較し、これらの違いが外観設計全体の視覚的效果に影響するか否かを観察し、その後実質的に同一で侵害になるか否かを決定する。このように、外観設計侵害判断の主体において、CAFC は「従来の設計背景における (In the context of) の通常の観察者」の基準を強調している。

日本は2006年に《意匠法》を改定する時に意匠の類否に関する侵害判断基準の規定を追加している。

²¹ Litton System, Inc. v. Whirlpool Corp., U.S. Ct. of App., Fed. Cir. 728 F.2d 1423 (1984).

²² 前掲注 (11)。

すなわち、意匠が同一又は類似するか否かは、需要者に同一又は類似する視覚的美感を与えるか否かによって決定される²³。それでは、意匠法を改定する前に、裁判所は実務においてどのような基準を採用したのか、改定した後、裁判所は侵害を判定する時にどのように誰が「需要者」であるかを決定したのか。実際に、この問題は日本学界で長く議論されたものであり、意匠の類否判定基準に対しても異なる学説が存在し、判断主体には後に立法により明確にされた「需要者」基準以外に、さらに「当業者（製品関連分野の従業者）」基準も存在し、関連学説は本文後半で紹介する。一方、意匠出願の実体審査を行う部門として、JP0は「意匠審査基準」の22.1.3.1に明確に、「意匠の類否判断主体」は「需要者（取引者を含む）」であると指摘し、JP0が理解する外観設計類否の判断主体は、一般公衆の一員とする消費者だけでなく、製品に対して実際の取引を行う人をさらに含み、例えば、流通段階の中間業者であることが分かる。

日本は判例法の国家ではないが、同様に司法実務において意匠権侵害紛争を解決する必要がある、裁判所も法律に称される「需要者」を如何に理解し適用するかの難しい課題に直面している。意匠が同一又は類似するか否かについて、2006年に《意匠法》を改定する前に明確な立法規定がないが、「一般消費者」の基準は「可撓性伸縮ホース事件」²⁴において既に採用されている。Yは「可撓性伸縮ホース」の意匠権者であり、XはJP0に該意匠権の無効審判請求を提起したがJP0はその有効性を維持した。Xは東京高等裁判所に上訴したが、裁判所はYの外観設計が援用された引用設計と類似しないと判断し、事件は東京高等裁判所によって棄却された。高等裁判所は、意匠法3条1項によれば、意匠が同一又は類似するか否かは、一般消費者の立場から判定するべきであり、すなわち物品の形状、様式、色彩等の一般消費者に与える美感が同一又は類似するか否かにより判断すべきであると指摘し、このような考慮の角度は2項の公知設計に属するか否か又は当業者から見て進歩性があるか否かに関する基準と異なる。

「可撓性伸縮ホース事件」の後、日本の裁判所は異なる事件において引き続き高等裁判所が言った一般消費者の基準を細分化し、2006年意匠法24条に2項を追加して侵害判定主体が需要者であることを明確にしたことは、立法的に司法経験をまとめたことに過ぎない。米国と同じように、異なる時期に裁判所の異なる事件における一般消費者に対する解釈は、固定且つ唯一でなく、日本の裁判所は意匠権侵害事件を審理する際に、一般消費者の基準に対する把握に柔軟性があり、市場における普通の購買者だけでなく、最終的な利用者及びメーカーから製品を購入し市場に導入する販売業者並びに製品を使用してサービスを提供する経営者も含まれる。例えば、「遊技機用表示灯事件」²⁵において、裁判所は「意匠法24条2項に記載の一般消費者は、本件に含まれる外観設計の表示灯を購入した者であり、すなわちパチンコ店の経営者である」と指摘し、裁判所は、引き続き、このような経営者の立場に基づき被告が原告の享有部分の意匠権を含む遊技機用表示灯を製造し販売することは侵害になると判定している（図表-8）。

²³ 日本の意匠法24条2項（2006年追加）。

²⁴ 最3小判昭和49年3月19日昭和45（行ツ）45審決取消請求、最高裁判例28巻2号308頁、ウェブサイト：http://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/026/052026_hanrei.pdf [最終アクセス月：2018年1月]

²⁵ 大阪地判平成25年9月26日平成23年（ワ）14336号。

【図表－8】



また、「謝罪広告等請求控訴事件」において、原告はゴルフ用ボールマーカの意匠権を有し、被告が自分の設計と類似する製品を製造し販売しており、侵害になると主張している。裁判所は判決において、ゴルフ試合において、ボールマークはボールをグリーンに打った時、又はその他の規則に則する必要がある場合、地面からボールを拾う際に、ボールの位置を表示するものとして地面に置かれたマークであり、ボールマークはゴルフ場のために準備したが、ゴルフをする個人が使用する時にもその審美感的印象を与えると指摘している。そのため、ボールマークの取引者、需要者を趣味又は運動のためにゴルフをする一般参加者であると認められる²⁶。要するに、日本では、一般消費者の意匠に基づく創作、製造、販売、使用等の異なる段階において、類否の判断主体は創作者、メーカー、取引者、一般消費者、利用者であってもよい²⁷。

上記米国及び日本の経験から見ると、外観設計の侵害判断の主体基準の司法実践における適用は全体的外観設計であるかそれとも部分外観設計であるか区分せず、部分外観設計保護の立法を制定又は関連措置を採用していない中国では、審査と司法実践において全体と部分外観設計が類似するか否かに対して異なる主体の判断基準を採用することがない。SIP0の指南の第四部分第五章の（無効審判手続における外観設計特許の審査）には、外観設計の同一及び実質的に同一（類似）の判断主体は「一般消費者」²⁸であると明確に決定されている。中国の司法実践においても外観設計侵害の主体の判断基準をまとめており、すなわち、司法解釈による「一般消費者」であり、最近の司法解釈は更に、「人民法院は一般消費者の外観設計に対する知識レベルと認知能力を認定する時、一般的に被控訴侵害行為が発生した時に授權された外観設計が属する同一又は類似する種類の製品の設計空間を考慮すべきである。設計空間が大きい場合、人民法院は一般消費者が通常異なる設計の間の小さい区別に気づきにくいと認定することができ、設計空間が小さい場合、人民法院は一般消費者が通常異なる設計の間の小さい区別により気づきやすいと認定することができる。」²⁹と指摘している。2017年4月、外観設計侵害と無効審判において長い司法経験を有する北京市高级人民法院は関連する指南を公表し、一般消費者とは一般設計者又は製品

²⁶ 知財高判平成19年3月27日平成18年（ネ）10084号。

²⁷ 中川裕幸「意匠の類似—我が国における判断手法と判断主体」日本知財学会誌8巻1号24-31頁（2011年）。

²⁸ 専利審査指南の第四部分第五章4条、外観設計が専利法23条1項、2項の規定に合致するか否かを判断する時、係争外観設計に係る製品の一般消費者の知識レベルと認知能力に基づいて評価しなければならない。異なる種別の製品は異なる消費者群を持つ。ある種別の外観設計に係る製品の一般消費者として、下記特徴を備えなければならない。(1)係争外観設計の出願日前の同種又は類似製品の設計及びその常用設計手法に対し常識レベルの認識を持っている。例えば、自動車の場合、その一般消費者は市販されている自動車及びよくマスコミで見かける自動車広告に開示された情報などに対し、ある程度の認識を持っていないなければならない。

常用設計手法として、設計の転用、つなぎ合わせ、置換えなどを含む。(2)外観設計に係る製品同士の形状、図案及び色彩における違いに対し、ある程度の識別力を備えているが、製品の形状、図案及び色彩の細かい変化まで注意が行き届かない。

²⁹ 【司法解釈（2009）21号】10条、【司法解釈（2016）1号】14条。

の実際の購入者ではなく、想定の人であり、その知識レベルと認知能力の判断には外観設計専利の出願日の権利付与された外観設計が属する同一又は類似する種類の製品の設計空間を考慮すべきであると指摘している³⁰。SIP0 と関連司法解釈、司法指導的文書の説明を合わせると、中国での外観設計が同一又は類似するか否かを判断する主体基準は「一般消費者＋設計空間」であると理解することができ、これは米国の判例法における Gorham 事件によって確立された「一般観察者」からエジプトの女神事件において提供された「従来設計背景下の一般観察者」、日本の立法的に確立された「需要者」から法律適用において実際に把握された「需要者（取引者を含む）」の外観設計の類否判断の主体基準と同工異曲のところがある。

司法実践において、中国の法院の「一般消費者」基準に対する理解と適用は同様に教条的ではなく、司法解釈によって最新的に決定された「一般消費者＋設計空間」基準は実際に比較的成熟した経験をまとめ、全国範囲内で審判基準を統一するために司法解釈の方式で発行したものである。設計空間要因に対する考慮は、「万豊オートバイの車輪事件」において、既に 1 審法院（当時の北京市第一中级人民法院）による判決において提出されている。権利侵害ではなく無効事件であるが、該事件における外観設計の類否判断の主体に関する紛争は同様に存在する。専利復審委員会は、一般消費者は該製品の専門設計者ではないが、該製品の外観設計に対し常識的な理解を持つべきであり、一般消費者を判断主体とし、無効を請求された専利を引用設計と比較する場合、その相違点は製品外観の全体的効果に対し顕著な影響を与えず、類似となるため、専利は無効であると判断している。北京市第一中级人民法院は、オートバイ車輪は最終的的日常製品であるオートバイの部品であり、オートバイ消費者は一般的に直接車輪を購入して組立てて使用することがないため、このような製品の購入者と利用者はオートバイの組立又はメンテナンス業者であるべきであり、これらの主体はある程度のオートバイ部品に関する専門知識を持ち、2 つのオートバイ車輪の外観設計の相違点に対し一般的な公衆より更に高い判別能力を有するべきであると判断している。外観設計が類似するか否かを判断する時、このような製品の外観における変化空間の大きさを考慮すべきであり、外観における変化空間が小さい製品に対し、その設計差は全体的視覚効果に対し顕著な影響をより与えやすい。設計空間が限られた車輪製品において、無効を請求された専利は製品全体の視覚効果に対し顕著な影響を与えており、該製品の消費者は比較的高い判別能力を有し、混同を十分に排除できるため、専利復審委員会による無効決定を却下した。事件は北京市高级人民法院に移送され、法院は、外観設計の類否は関連製品の専門家ではなく一般消費者の知識レベルと認知能力に基づいて評価すべきであり、本事件はオートバイの車輪に対し常識的理解を持つ一般消費者を判断主体とすべきであると判断している。オートバイ車輪の機能的な限定を考慮し、無効を請求された専利と引用設計との相違点は設計の全体的視覚効果に対し顕著な影響を十分に与えるため、両者は類似の外観設計に属しない。最高人民法院は審理後に判決を下し、判断主体は、オートバイの組立とメンテナンス業者の知識レベルと認知能力だけでなく、オートバイの一般購入者と利用者の知識レベルと認知能力を考慮しなければならないと指摘している。無効を請求された外観設計専利と引用設計の全体的形状、特にスポークの形状（図表-9 参照）は既に一般消費者に類似する全体的視覚イメージを与え、両者の部分的な細かい変化と区別は全体的視覚効果に対し顕著な影響を与えてないため、類似する外観設計に属する³¹。

³⁰ 北京市高级人民法院の専利権の侵害判断指南（2017）81-83 条参照。

³¹ 「国家知識産権局専利復審委員会などと浙江万豊摩輪有限公司の外観設計専利権無効行政紛争」事件に関し、関連する決定と判決書は 13657 号、（2009）一中知行初字第 2719 号、（2010）高行終字第 467 号、（2010）行字第 5 号参照。

【図表-9】



引用設計（出版物開示）



紛争の外観設計



その他の様々な様式

最高人民法院は、1 審、2 審の判決を取り消したが、それは専利復審委員会の決定を維持することを意味し、すなわち、この事件における外観設計専利権は無効とされるべきである。2016 年の司法解釈が実施された後、中国の法院では続々と「設計空間」の概念を採用して判決を行い、研究者もこれに対する研究と検討を展開し³²、基本的に審判中に「設計空間」の概念を導入することに対し積極的な態度を見せている。「設計空間」とは、設計者の製品の「外観設計」に対する創作自由度、すなわち、公知の設計、通常の変更、機能設計及び非装飾性設計を排除した後の創作空間を指す。設計空間は一般的に引用設計、技術、法律概念などの様々な要因の規制と影響を受け、特定の製品の設計空間の大きさは該外観設計に係る製品を認定する一般消費者の同類又は類似する製品の「外観設計」に対する知識レベル及び認知能力と密接な関係を有する³³。しかし、執筆者は、この概念は米国のエジプトの女神事件において提出された「引用設計背景下の一般観察者」と同様であり、別の新たな外観設計侵害判断基準を構築するのではなく、「一般消費者」主体基準を採用する時の 1 つの考慮要因に過ぎず、これは依然として簡単に援用するものではなく具体的な事件に合わせて説明しなければならない抽象的概念であると考えている。

「設計空間」を主体基準から独立させる場合、米国のように、過去に回り道をした「新規な点」テストと同じかもしれない、さらなる紛争と外観設計侵害事件判決の不確実性をもたらし、外観設計を保護するのに不利である。当然ながら、中国の現段階の外観設計制度は米国、日本と異なり、すなわち、出願時に実体審査の必要がなく専利権を取得することができるため、中国の外観設計専利権自体は米日両国のように安定しておらず、この背景において、確かに判断主体を一般消費者と確定すると同時に設計空間要因の類似認定への影響を考慮することを強調する必要がある。

上記中日米三か国の外観設計侵害判定主体の一般消費者、一般観察者、需要者などの基準から見て、各国の用語はいずれも非常に簡単であるが、司法事件における説明と理解も紛争のある難問である。更にこれらの主体基準を細かくする場合、例えば、理解しやすくするために、一般消費者を製品の各段階

³² 例えば、毛瑾・錢亦俊「外観設計専利判断への設計空間要素の導入に関する考え」中国専利及び商標 2012 年 4 期、徐婷妍「設計空間の外観設計専利比較判定における運用の解析」中国発明及び専利 2013 年 11 期。

³³ 袁博「「設計空間」の外観設計専利の類似判断における作用」人民法院報 2016 年 3 月 7 版。

又は異なる種別に応じて分割して列挙³⁴することは、理論的に検討する価値があるが、実践において検討する必要なく、不可能でもあり、現実生活の具体的な状況はめまぐるしく変化しており、関連する権利侵害紛争が司法手続に入る場合、必要なのは法官の専門知識、審判のスキルと知恵経験である。外観設計類似の一般消費者の判断主体の具体的な決定方法について、米国の経験から見ると、早くも「一般観察者」基準を確立した1872年のGorham事件の判決において、我々は大量の証人による証言を調べて見ることができ、その後、更に主体基準を「引用設計背景下の一般観察者」と確立したエジプトの女神事件において、判断主体の能力、注意力基準の向上に関するため、裁判所は更に裁判官全員出席の上で審判する(en banc)厳粛な形式で「新規な点」テストというこの法律問題を細かく分析し反省し、「amicus curiae」³⁵により一体類似となるか否かという難解な事実問題を解決することによって、最終的に「引用設計背景下の一般観察者」の主体基準を確立している。関連する検討から見ると、これらの経験は中国の法院が「設計空間に対しある程度に理解している一般消費者」を決定する時に参照とすることができる。ここで、注意すべきことは、米日の経験から見て、部分外観設計の保護範囲には専用の限定方法が有ることと異なり、権利侵害判定主体基準において、全体的外観設計侵害と異なる基準がないことである。

(3) 部分外観設計の同一と類似の判断問題

外観設計の保護範囲と判断主体を決定した後、最終的に直面することは権利侵害となるか否かを判断することである。外観設計侵害とは、外観設計専利製品と同一又は類似する種類の製品において、授權外観設計と同一又は類似する外観設計を採用することである。このように、まず製品が同一又は類似するか否かを考慮し、その後、外観設計が同一及び類似するか否かを判断する。権利侵害となる可能性のある場合は、1)同一製品に同一又は類似の外観設計を使用する場合と、2)類似する製品に同一又は類似の外観設計を使用する場合を含む。しかし、同一製品に他人の専利と同一である外観設計を採用した場合は議論する必要もなく、このような事件は、権利侵害となるか、専利が無効されて権利侵害とならないか、いずれの2つの結果だけである。

事実上、外観設計を保護する必要があることは、革新的な設計が消費者を吸引して購入させる要因となるからであり、そのため、他人が勝手に革新的な設計者の合法的利益を模倣及び盗用し侵害することを禁止させなければならない。この合法的な利益の境界は、まず決定できるものは同一製品に限定され、製品を購入する時の選択が一般的にある製品に限られ、例えば、自動車を購入しようとする消費者は様々な自動車の形状を比較し、ある新規的な設計のため、ある自動車製品を選択する可能性が多いが、ある自動車に好きな靴の形状が使用されているため購入する可能性は極めて低い(もちろん、これは想定 of 極端的な事例に過ぎず、機能的要素に影響されて異なる種別の製品は実は外観設計も非常に類似しにくい)。このため、外観設計保護制度を構築した国家と地域は、出願、審査と権利侵害判定をいずれも

³⁴ 例えば、一般消費者が公衆である特定の用途がない玩具、文房具、食品、キャンディ、家庭日用品、食器、時計、カバン、自転車、ベビーカー、家具、キッチン用品、小型家電などの製品である日用品、購入又は利用者が特定の人々であるトラック、タイヤ、車椅子、血圧計、ゴルフクラブ、登山靴、釣具、農業器具などの製品である特定の用途を有する製品、実利用者が専門技術者、購入する時ある程度の専門知識を必要とする製図装置、医療計器と施設、実験室装置、工作機械などの生産装置、消防車、自動販売機、エレベーター、プロ映画撮影カメラなどのプロフェッショナル用途を有する技術性製品など。

³⁵ ラテン語「amicus curiae」とは、独立した第三者として裁判所に法律意見書を提出し、更に口頭弁論に参加し、事件に関連する難解の事実と法律問題について観点を論じる人である。

製品カテゴリーに基づいて行い、実践において最も一般的な権利侵害紛争も、同一製品に同一（この極めて明らかな権利侵害に対し本文では議論しない）又は類似する意匠を使用することに表現される。いわゆる同一製品とは、外観設計保護の文脈で、《国際外観設計分類表》（《ロカルノ分類表》）³⁶における同一小区分に列挙された同一製品を指し、例えば、該分類表の2類—衣類と衣料品、靴類において、第4小区分の「靴」は、ロングブーツ、スリッパなどの様々な靴を含み、運動靴と運動靴は「同一製品」であり、運動靴とカジュアル靴は同一種別の製品である。中国の専利法27条には、「外観設計専利を出願する場合、該外観設計を使用する製品及びその所属するカテゴリーを明記すべきである」と規定され、これは世界各国と地域の要求と一致している。比較的に複雑な場合は類似する製品に類似する外観設計を使用することであり、権利侵害となるか否かに対しある程度の紛争が発生し、例えば、前記日本の「化粧用パフ事件」において、意匠権が登録された製品は「化粧用パフ」で、被控訴侵害製品は「洗顔（ボディークリーン）ゲルマニウムシリコンブラシ」であり、このように製品が類似するか否かが最も重要な紛争ポイントである。大阪地方裁判所は、該意匠権の保護範囲が提出された出願書類における図面において実線で表示された部分であることを明らかにした後、その実質は楕円形ブラシの部分意匠であると指摘し、被告の製品は2つのブラシを背中合わせに1本の細い柄で一体に接続して両面ブラシを構成したものであり、「化粧用パフ」はパウダーファンデーションとリキッドファンデーションなどを顔部などの皮膚に塗るという元の用途を有する以外、更に洗顔用途を有するため、被控訴商品は該用途と機能において意匠と類似すると言え、比較の結果、被告の両面ブラシにおいて一面の外形は原告の部分意匠と類似し、権利侵害となると判断している³⁷。中国の司法実践では、製品が同一及び類似するか否かに対し比較的に緩い、外観設計権利者に有利である態度を採用し³⁸、例えば、原告の外観設計専利は「工芸品（パイナップル盛り合わせ）」であり、権利侵害と起訴された「パイナップル盛り合わせゼリー」は食品であり、1審判決では両者の用途と機能が異なり、国際外観設計分類表からも異なるカテゴリーに属すると判断したが、2審では被控訴侵害製品は装飾として陳列し安置することもできると判断し、さらに類似する種類と判断している。最高人民法院は、《国際外観設計分類表》は製品の種別を判断する参考要素に過ぎず、唯一の根拠ではなく、製品の種別を決定する根拠は用途であり、販売と実際の使用状況から見て、被控訴侵害製品は食用の以外に献上品及び飾りとすることもでき、類似する製品に属すると指摘している³⁹。

製品の類似を判断する問題は、従来の有形製品に対してはそれほど複雑ではないが、外観設計の考案者にとって、他人による勝手な使用が製品の機能と用途が明らかに異なるため専利又は外観設計の専門保護制度によって責任が追及することができなくても、少なくとも商業上外観偽造を禁止する反不正競争法の関連規則によってある程度で保護することができる。外観設計製品の同一又は類似を判断する課題は、主に技術の発展に伴って導入されたGUI設計が如何に確実に保護されるかの問題であり、言い換えれば、GUIはその自体を保護するのか、それともGUIを備える有形製品を保護するのか、ということである。中国のGUI外観設計は《指南》に導入する時に対応する実質的要件審査方法を制定していな

³⁶ Locarno Agreement Establishing an International Classification for Industrial Designs（すなわち、1968年の「ロカルノ合意」）及びその附属品における分類表を参照。中国は該プロトコルの加盟国でもあり、審査実施においてその分類表を採用している。

³⁷ 前掲注（15）参照。

³⁸ 司法解釈（2009）21号9条：人民法院は外観設計製品の用途に基づき、製品の種類が同一又は類似するか否かを認定すべきである、を参照。製品の用途を確定することに関しては、外観設計の簡単な説明、国際外観設計分類表、製品機能及び製品の販売、実際の使用状況などの要素を参照することができる。

³⁹ 最高人民法院（2013）民申字1658号裁定書参照。

いため、現在の中国は比較的完全且つ認識が一致する判断規則が足りず、司法実践は直接権利侵害を判断することに挑戦することに直面している⁴⁰。日本の経験を見れば、その《意匠法》は GUI に対する保護を強化しているが、保護の程度を適切に把握しなければならないことに非常に注意しており、前提条件として「適用する物品」を指定することを要求する以外、GUI に対する保護を「物品をその機能を発揮できる状態に入るようにする」範囲内に厳しく制限し⁴¹、一般的に、製品が通電された後に現れる製品の主な機能を表示する初期メニューであり、このように、非常に多くのコンピュータ表示画面（例えば、汎用パソコンのインターフェース、ネットワークインターフェース、電子ゲーム画面など）に独占権を付与し、IT 産業全体の発展を妨害することを回避する。一方、米国の GUI 設計に関する関連指南は、日本ほど厳格に有形製品を指定・限定しないが⁴²、長年にわたって争議がなく、近年のアップルとサムスンの GUI 設計訴訟になってから何が「製品」であるかという問題が研究者の視野に入るようになった⁴³。中国はどのような対策を採用すべきか、GUI 出願と保護は依然として同一又は類似する有形製品の製造と販売を前提にするのか。これは、確かに関連部門が可能な限り早く検討し産業政策に合わせて具体的な規則を作り出すべきである。

製品が類似するか否かを定めた後、外観設計侵害判定の最後の一步はデザイン自体が類似するか否かである。本文の前の部分に言及した全ての米国の事件において、外観設計が類似するか否かに対する争議はいずれも同じ製品に基づいて発生したものであり、裁判所としてやるべきことは、図面に基づいて保護範囲を決定した後、一般観察者の立場から外観設計が類似するか否かを判定することである。かかる判決から見て、米国の裁判所は外観設計が類似するという判定基準主体が一般観察者であることを明らかにした後、製品のある特定の細部ではなく、一般観察者の製品に対する全体の外観（overall appearance of an article）から被控訴製品が外観設計と実質的に類似するか否かを判定し、すなわち、意図的な比較でない時に混同による誤った購買が十分に発生し、すなわち、「実質的に類似+混同」基準である。例えば、Gorham 事件において、裁判所は、「我々は一般観察者の立場から見る場合、購買者に通常の注意力を与え、2つの外観設計は実質的に類似し、一般観察者を購入したものが別の製品であると誤った方向へ十分に誘導するため、先に取得した外観設計特許権が後者に侵害されたと判断する」⁴⁴と指摘し、Crocs 発泡プラスチックサンダル外観設計の起訴事件において、裁判所は、様々な被控訴製品と外観設計の間のわずかな相違点（minor differences、例えば、靴のアップパーに設計された円形の小穴が角丸の小穴に変え、小穴の数とサイズを微調整するなど、図表-2 参照）が一般観察者に異なる視覚的印象を発生させていないと判断し、「とにかく、当裁判所は、被控訴侵害製品は細部から外観設計専利の全体の外観を明瞭に表現し、十分に市場を混同させるため、権利侵害となると判断する」と指摘している⁴⁵。ここで、指摘すべきことは、米国は部分外観設計を保護しているが、専門的な局外観設計の侵害に対する判定方法が形成されていないことである。しかし、部分外観設計侵害を判定する時、米国の裁判所は、保護を要求していない内容を考慮し比較せず、主に保護を求める部分設計箇所を比較する。例

⁴⁰ 前掲注（8）参照。

⁴¹ 日本の意匠法（2006 年改定）2 条 2 項：「前項において、物品の部分の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合には、物品の操作（当該物品がその機能を発揮できる状態にするために行われるものに限る。）の用に供される画像であつて、当該物品又はこれと一体として用いられる物品に表示されるものが含まれるものとする。」

⁴² MPEP § 1504.01 (a) 参照。

⁴³ Burstein, Sarah: “The ‘Article of Manufacture’ Today”, Harvard Journal of Law & Technology, Vol. 31, Spring 2018 参照。

⁴⁴ 前掲注（19）参照。

⁴⁵ 前掲注（12）参照。

えば、最初に一般的な観察者主体基準を確立した Gorham 事件は、スプークなどの食器の手持ち部分に対するデザインに関するものであり、米国最高裁判所は判決においてこのような食器のその他の部分を考慮せず、「多くの外観設計に詳しい証人は取引者であり、いずれも原告と被告の 3 つの外観設計はほぼ同じであり、一般的な取引者は被告の製品を原告の「部屋型」手持ち食器と誤認する可能性がある」と証明している」と指摘し⁴⁶、ひいては、審判に援用された外観設計と比較図にもスプークの歯と本体などの食器の本体部分（図表-6 参照）が含まれていない。世界的に注目を集めているアップルとサムスンの外観設計権侵害シリーズの紛争は、いずれもアップル会社の携帯電話の保護を求めている部分外観設計を対象としているが、米国のこの事件を審理している各裁判所はそれを検討せず、当事者も破線部分の違いが携帯電話全体に対する異なるイメージを発生させるか否かの問題を論争せず、かかる裁判所の判決から見て、携帯電話の部分外観設計が類似を構成することは問題にならず、最高裁判所が再審を命じたことも人々のこの事件に対する主要争議であり、製品の部分が米国の特許法という製品であるか否か、製品の部分外観設計が侵害された時にその賠償責任を如何に判定するか、及び外観設計の価値から機能的要素を排除すべきか否かなどの問題である⁴⁷。要するに、ある意味から、米国の裁判所は部分外観設計を判定する時、基本的にその独立価値を認めるため、実線で表示された保護を求める部分外観設計及び被控訴侵害製品の該当部分だけを比較する場合、実質的に類似すれば、十分に混同し誤認するので、権利侵害と判定することができる。

日本では、外観設計が類似するか否かについて、学界には主に「創作説」と「混同説」がある⁴⁸。前者は「意匠法」の革新設計を保護する主旨に基づき、法により保護する価値のある意匠は新しい審美価値を発生した創作であると主張している⁴⁹。そのため、製品が類似するか否かを判断するには「当業者（すなわち、製品に関わる従業者）」の立場を基準とすべきであり、原告と被告の製品が彼らに類似する美感を与えた場合に類似を構成する⁵⁰。しかし、後者は、判断主体は「取引者（販売業者）」を含む「需要者（消費者）」であるべきであり、原告と被告の製品が彼らを混同させると意匠が類似すると判定することができる⁵¹。数年間に渡る理論上の検討と司法判例経験を纏めた上、「混同修正説」は多数の人に認められている⁵²。該説は混同を基にするが、公知のデザインも参照して意匠の要部（観察者の注意が引かれる部位と特徴）を考慮し、その「要部」が公知のデザインと比べて革新的なところがある場合、創作説の原理を採用して法理の保護を受けるべきか否かを判断する⁵³。要するに、この混同修正説は実質的に「要部説」でもあり、類似するかを判定する時にデザインの重要性、実質的特徴に対し重要な役割を果たす。現行の日本意匠法 24 条に記載の「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」とは、上記理論上の検討と実践経験をまとめたものであり、そのため、適用する時に裁判所は通常「要部認定」の方式を採用して外観設計の構成態様を全体的に観察し、その後消費者に類似する視覚的美感を与えて混同させるか否かを決定する。ここで、注意すべきことは、ここの混同とは商標分野の出所混同と異なり、製品自体の混同を指す。部分外観設計が類似するか否かを判断する問題において、日本学界には「要部説」と

⁴⁶ 前掲注（19）参照。

⁴⁷ Samsung Elecs. Co., Ltd. v. Apple Inc., 137 S. Ct. 429, 436 (2016)参照。

⁴⁸ 青木博通『知的財産権としてのブランドとデザイン』284頁（有斐閣、2007年2月）。

⁴⁹ 斎藤瞭二『意匠法概説〔補訂版〕』194頁（有斐閣、1995年）。

⁵⁰ 牛木理一『意匠権侵害—理論と実際—』20頁（経済産業調査会、2004年）。

⁵¹ 高田忠『意匠』149頁（有斐閣、2000年（オンデマンド版））。

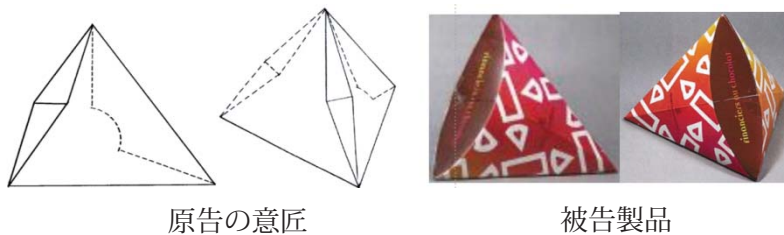
⁵² 小谷悦司「改正意匠法 24 条 2 項について」パテント 60 巻 3 号 6 頁（2007 年）。

⁵³ 設楽隆一「意匠権侵害訴訟について」特許管理 37 巻 11 号 1375 頁（1987 年）。

「独立説」⁵⁴があり、前者は部分意匠を物品の全体的意匠に置き、要部認定方式により部分意匠が侵害されたか否かを判定するが、後者は部分意匠を同じ相対的に独立した意匠として考慮している。かかる研究から見て、「要部説」は主流観点であり⁵⁵、該観点は、被控訴侵害対象と部分意匠が類似する否かは、係争部分意匠の図面に主張する範囲（すなわち、実線部分）に準ずるべきであり、該部分の製品全体の外観環境における位置、大きさ及び配置関係を考慮して係争意匠と被控訴侵害対象における対応部分の内容を比較し、両者の外観が同じ又は類似するか否かを総合判断しなければならないと主張している。一般的に、部分意匠が製品に適用される場合、位置、大きさ及び配置関係の細かい変化だけでは要部類似の判断に対し影響を与えない。

JP0 の《意匠審査基準》は、意匠の類似、部分意匠が従来の公知の意匠及びその他の部分意匠と類似するか否かに対し詳細に規定しており⁵⁶、「要部説」の具体的な適用とも言えるが、これは同じ観点を持つ日本の裁判所にとって重要な参考資料となるに間違いない。日本の裁判所は基本的に「要部認定＋総合判断」の方法を採用し、すなわち、被控訴侵害製品と原告の意匠の図面全体及び要部を比較し、両者の共通点と相違点を明らかにするとともに、従来の設計を排除して総合的に判断し、最終的に侵害になるか否かの結論を出す。例えば、「包装用箱事件」⁵⁷において、知的財産高等裁判所は東京地方裁判所の判決を支持し、「原告の意匠権の図面は、その要部特徴が下記の 2 つであることを表明し、その 1 は基本輪郭が三角形を呈する円錐体構造であり、その 2 は該多面体の頂部から底部までの稜線が凹んで菱形の装飾平面を呈することであり、被告の三角形円錐体構造における外観は原告の意匠と類似するが、別の要部、一般消費者や販売者に最も注目されやすいものでもある稜線装飾平面に紡錘形を呈し、人に滑らかで穏やかな印象を与えるものを採用し開口に設け、これは原告の人に鋭利且つ強固な印象を与える菱形平面と異なる（図表-10 参照）」と判断し、よって裁判所は権利侵害とならないとの結論を出している。

【図表-10】



筆者は、日本の裁判所が採用する製品全体の外観を基にする「要部説」は実践において多数の争議を解決することができると主張し、通常の場合、部分意匠は要部と認定されるため、位置、大きさ及び配置関係の細かい変化だけでは類似を構成する判断に影響を与えない。しかし、「要部説」にも一部の問題があるかも知れない。例えば、実線で表示された部分意匠は実物に適用される時、必ずしも製品全体の外観における最も人の注目を集める要部ではなく、特に被控訴製品に別途注目される新しい意匠の特徴

⁵⁴ 佐藤恵太「部分意匠の権利範囲に関する覚書」（独立説）、吉原省三「部分意匠の問題点」（要部説）を参照。この 2 つの論文は、中山信弘編『知的財産法と現代社会』（信山社、1999 年）の 698-703 頁と 109 頁に掲載されている。

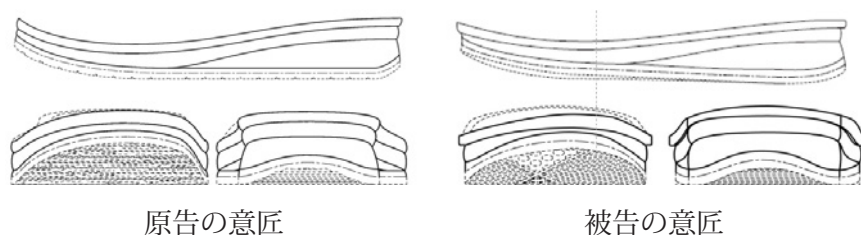
⁵⁵ 鈴木公明「包含関係にある複数の部分意匠の実務的意義」知財ジャーナル 3 号（2010 年）86 頁の脚注 28 参照。

⁵⁶ 意匠審査基準 22.1.3.1.2、71.4.2.2.1、71.9.1 各条項の具体的規定参照。

⁵⁷ 東京地判平成 27 年 5 月 15 日平成 26 年（ワ）12985 号、知財高判平成 28 年 1 月 27 日平成 27 年（ネ）10077 号。

が追加された場合、「要部説」では部分意匠に対する保護を説明できない可能性がある。すべての部分意匠を要部と見なさない限り、実線部分が類似するか否かの判断における重みを弱める可能性が非常に高く、さらに公知の例と機能的要素を排除することにより、部分意匠の保護範囲を実質的に限定し狭くする。しかし、すべての部分意匠を要部に位置付けると、直接部分意匠の独立した価値を承認するに及ばず、すなわち、それが製品全体の外観において要部に属するか否かを考慮する必要なく、直接部分意匠の設計要素から引用意匠の要素を排除した後被控訴製品の該当する部分と比較することにより類似するか否かを判定するだけでより簡単であり明瞭である。言い換えれば、部分意匠と被控訴製品の主要又は基本形態部分がいずれも公知意匠に属する場合、直接比較するものは実際には部分意匠と被控訴製品の間の細かい相違点であり、この時さらに要部と称すると、逆に理解しにくくなる。例えば、「ブーツ底部分事件」において、裁判所は下記のように原告意匠の要部をまとめている。1)靴の底部分は三層が一体に構成された側面から見て隆起された形状である。2)正面図において、A層の右側上端とB層の右側下端、B層の右側上端とC層の右側下端の結合部はいずれも連続的であり、背面図における踵部分、A層の左側上端とB層の左側下端、B層の左側上端とC層の左側下端の結合部も連続的であり、層間境界部で略「く」形に凹んだ基本形状を呈し、B層はA層よりさらに険しく、B層におけるC層も外へ突出する形状を呈する。3)右側面図において、A層の左右側上端部分とB層の左右側下端部分、B層の左右側上端部分とC層の左右側下端部分は連続的であり、境界で凹んで大抵「く」形を形成する。4)左側面図において、B層の左右側上端部分とC層の左右側下端部分は連続的であり、境界で凹んで消費者が注目しやすい「く」形を形成する。このいくつかの設計要素は消費者に靴の底部分が1層の皮革材料により製造された積み重なった3層の靴の底部分に感じさせ、全体的に統一された感じを形成し、柔らかくて穏やかな美感を発生することができる。これによって、裁判所は、被控訴侵害製品の外観と比較した後、両者の基本構造は類似するが、設計要部、特にC層とB層の結合部で「L」形を呈し、B層から独立した存在感を見せるため、原告の意匠と柔らかい感じが明らかに異なる美感を与え、類似を構成せず、権利を侵害しない（図表-11 参照）。「ブーツの底部分事件」では、原告の部分意匠と引用意匠及び被控訴侵害製品との細かい違いを要部と称するが、日本裁判所の意匠法 24 条の「類似する視覚的美感」に関する「要部認定＋総合判断」の基準を一貫して堅持していることを表明する。

【図表-11】



中国の外観設計制度は部分設計の概念を導入していないため、権利侵害判定に専門の基準がない。外観設計が類似するか否かの判定において、中国の審査部門と法院は一般消費者の主体基準を確立した後、「全体的観察＋総合判断（引用意匠、機能的特徴の排除）」の判断方法を採用し、すなわち、外観設計専利と引用設計を比較する時、一般消費者の知識レベルと認知能力に基づいて、両者の全体的視覚効果に

対し全体的に観察し、総合判断しなければならない⁵⁸。中国の外観設計専利（事実的に登録保護を受けられる部分外観設計を含む）に関する典型的な事例を調べてみると、ほぼすべての判決書にこの判断方法を採用していることが分かる。全体的観察とは、一般消費者は外観設計専利と引用設計の間の部分的な細かい相違点に注目すべきではなく、外観設計の全体的な視覚効果に注目して、外観設計専利と引用設計の視覚効果に明らかな相違点があるか否かを判断すべきであることを指し、総合判断とは、判断する際に、一般消費者は外観設計専利と引用設計の可視部分の共通点と相違点をいずれも注目し、それぞれの共通点、相違点の全体的な視覚効果に対する影響の大きさと程度を総合的に考慮することを指す⁵⁹。同時に、中国の法院の権利侵害を判定する時に採用する総合判断要素は、上記に言及された一般消費者の注目可能な設計空間のほか、さらに引用設計の抗弁の審査⁶⁰と機能性設計⁶¹などの要素に対する考慮を含み、被告が引用設計の抗弁を提起していない時、法院は一般消費者の熟知の一般設計も考慮する可能性がある⁶²。

3. 結論

外観設計保護制度の最初の考えは、保護と運用を促進することにより、革新的設計を奨励し産業を発展させることである。製品の部分外観設計は現実生活において日々多くなり、中国法律制度の成文法伝統から、立法形式で外観設計に対する保護を明確にすることは革新を奨励することに有利であるが、立法による明確な規定がないからといって部分外観設計が中国で保護されないということではなく、審査実践中の部分外観設計の革新を奨励すること、設計者が保護を受けることに不利なやり方を取り除けば、実質的に、現在中国における部分外観設計は法的に保護され得る。例えば、指南の第一部分第三章 7.4 「外観設計専利権を授与しない場合」の(3)、すなわち、「製品の分割不能又は単独販売不能且つ単独使用不能の部分外観設計、例えば、靴下の踵、帽子の鏢、コップの取っ手など」を修正し、後に「部分外観設計を製品設計全体の一部として保護を求める場合を除く」を追加規定し、指南の第一部分第三章 4.2.3 の「陰線、指示線、破線、中心線、寸法線、一点鎖線などの線で外観設計形状を表現してはならない」における「破線」2文字を削除するとともに、「部分外観設計を出願する場合、実線で請求部分を表示し、破線（断続線）で製品のその他の部分を表示しなければならない」を追加し、この要求に従って図面を提出する。また、政策立案に係る調査研究結果によると、GUI の保護は現段階の中国関連産業の発展により有利であることを表明し、かかる審査基準も早く制定しなければならない。

部分外観設計の侵害判定は、部分外観設計の保護範囲及び製品が同じ又は類似するか否かを確定した後、部分外観設計と被控訴侵害製品の該当する部分を比較し、同じ又は類似を構成するか否かを判断することである。米国と日本の経験から見ると、部分外観設計が類似するか否かは全体的外観設計に独立して類似する判断基準を形成していない。外観設計の権利侵害判定基準は世界的な難問であり、その難

⁵⁸ 専利審査指南の第四部分第五章 5.1.2, 5.2.4, 6.1 及び【司法解釈（2009）21 号】11 条参照。

⁵⁹ （2016）最高法行申 360 号行政裁定書参照。

⁶⁰ 【司法解釈（2009）21 号】14 条参照。

⁶¹ 最高人民法院民事判決書（2014）民提字 34 号：「機能性設計特徴とは、該外観設計製品の一般消費者にとって、該設計特徴の選択が特定機能の実現だけを考慮し、美学要素の設計特徴を考慮していないことを指す……機能性設計特徴の判断基準は、該設計特徴が機能又は技術条件の制限によって選択可能性を有していないか否かにあるのではなく、一般消費者にとって、該設計特徴が単なる特定の機能により決定されるのか否かにあり、よって、該設計特徴が美感を有するか否かを考慮する必要がない」を参照。

⁶² 最高人民法院民事裁定書（2014）民申字 1865 号参照。

しいところは、外観設計が「類似する」か否かであり、表面的には客観的な事実のように見えるが、明らかに特定主体の主観的な判断であり、判断主体を如何に確定し、どんな規則により判断するかは、より多くは法理的な問題である。このため、米国の司法実践は回り道を歩んだことがあり、外観設計「新規な点」のテストにより一般観察者の判定基準を補足しようと試したが、数年間の実践により「引用設計の背景での一般観察者」が外観設計侵害を判定する唯一基準であることを再び明らかにし、すなわち、被控訴製品の外観が外観設計と実質的に類似すると、引用意匠の背景での一般観察者を十分に誤認させることができるため、権利侵害を構成する。このような発想は裁判所の「一般観察者」という法律問題を確定するに当たっての主要作用を強化し、「実質的に類似する」という元から抱えている主管判断ニュアンスの複雑且つ難しい問題を単純化し、「十分に混同させる」という客観的な結果と結び付けて、米国民事裁判手続きにおける特有の陪審員団制度に任せて解決し、裁判官がこのような難問で窮地に陥ることを大きく避ける。逆に日本の実践を見ると、裁判官は米国の裁判官のように「需要者」という法律により作られた人を具体化するほか、具体的な外観設計と製品に対し「要部認定」しなければならない、たまには部分設計が要部と見なされる理由を合理的に解釈しなければ、同じ又は類似する視覚的美感を有するか否かを総合的に判断することができず、これらは裁判官にとって非常に重い負担であるに間違いない。

中国は日本のように「要部説」を採用していないが、司法解釈において明確にした「全体的観察＋総合判断」原則は個別の事件により表現され、依然として、裁判官は、新規な点、共通点、相違点を一般的に採用して確定し総合的に比較するなどの争議と困惑を発生しやすい方法により意匠が同じ又は類似するかを判断する。事実上、生活中的個別事件の要素は色々であり、どちらにおいても正しいという外観設計が類似するか否かを判断する基準をまとめることは現実的でなく、「全体的観察＋総合判断」は依然として非常に抽象的な原則であり、簡単な事件に対し、裁判官が「一般消費者」に置き換えて判断する問題は大きくないが、難問の事件に対し、例えば、部分外観設計と全体的外観の関係、細かい違い及び類似するか否かの判断に対する影響などの問題にかかわる場合、この原則は、裁判官を新規な点、共通点、相違点の確定及び繰り返す比較などの苦勞しながらよい評価が得られない作業から抜け出すことができない。争議を回避するために、このような事件に対しては米国の経験を借りた方が何よりであり、「設計空間の一般消費者」の主体と製品の類似を確定した後、部分設計を始めた外観設計の「同じ又は類似」の主観的傾向を有する判定作業を、法官が誘導し法廷審理を助け合う陪審員団などの類似する体制により遂行する「十分に混同と誤認させる実質的な類似」の相対的に客観的な判定作業に変換する。当然ながら、これは知識産権審判制度の該当の改革と完全化に頼らなければならない。部分外観設計にとって、部分革新に対する保護を強化するために、法院は権利侵害判定において、一般消費者と製品類似の基準を柔軟且つ緩く把握することができ、条件付きで部分外観設計の相対的に独立した価値を承認することができ、それに応じて、類似を判断する規則を解釈する時、部分外観設計の製品全体外観における形状、サイズ、色、位置に対する要求を緩くすることができる。

以上