

意匠権の効力範囲の拡大

1. 現行法における差止請求権

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（意匠法第 23 条）。意匠について「実施」とは、意匠に係る物品を製造し、使用し、譲渡し、貸し渡し、若しくは輸入し、又はその譲渡若しくは貸渡しの申出（譲渡又は貸渡しのための展示を含む。以下同じ）をする行為をいう（意匠法第 2 条第 3 項）。意匠権者は、自己の意匠権を侵害する者又は侵害するおそれのある者¹に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる（意匠法第 37 条第 1 項）。

すなわち、意匠権者は、権限を有さない第三者が業として登録意匠及びこれに類似する意匠に係る物品の実施、すなわち、製造、使用、譲渡、貸し渡し、若しくは輸入、又はその譲渡若しくは貸渡しの申出（譲渡又は貸渡しのための展示も含む）を止めること、或いは侵害のおそれのある者¹²に対して侵害の予防を請求することが可能である。また、侵害の停止又は予防を請求するに際し、侵害の行為を組成した物（プログラム等（特許法第 2 条第 4 項に規定するプログラム等をいう。）を含む。）の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の予防に必要な行為³を請求することができる（第 37

¹ 侵害予防請求の要件については、侵害の準備行為が完成した時をもって侵害のおそれありとする客観説と侵害品を製造・販売する意図、すなわち侵害の意図がみとめられる時をもっておそれありとする主観説があり、学説は客観説、判例は主観説をとっている。客観説については、侵害品を販売目的のために所持した場合や販売準備のために侵害品の目録を頒布した場合、或いは、現在製造の準備中であるが季節の到来により生産の再開が確実である場合を侵害のおそれありと判断する。他方、主観説については、侵害の成否を争っていることから、特段の事情（在庫品の皆無等）がない限り、侵害の意志を認めて侵害のおそれありとした判決（大阪地判昭和 43 年 6 月 19 日判タ 223 号 200 頁、大阪地判昭和 49 年 1 月 31 日判タ 311 号 242 頁、東京地判昭和 48 年 2 月 28 日判タ 302 号 305 頁）がある。

² 「91 侵害予防請求の要件 大阪地裁昭和 50 年 1 月 24 日判決（昭和 48 年（ワ）第 3834 号特許権侵害差止等請求事件）（判例タイムズ 323 号 270 頁）」『別冊ジュリスト』188 頁

³ 侵害行為の予防のために必要な範囲で作為請求権をあわせて肯認している。将来の侵害を予防するために作為請求権を認めたのは、①侵害物品や侵害設備が侵害者の手元に残っていれば、侵害行為が再開される危険性があること、②このような状態を放置しておく、と特許権者が不安定な地位を置かれること、③発明は、いったん侵害されると事後的に救済を図ることが困難であること等を理由としたからであると解される（横山久芳・法協 118 巻 12 号 1911 頁参照）。他方、作為請求権は、侵害者に対して、物品の廃棄や設備の除去といった不可逆な措置を請求する権利であって、侵害者に及ぼす影響が大きい。そのような諸事情に鑑みると、特許法 100 条 2 項の作為請求権を認めるか否かを判断するに当たっては、具体的な事案の内容に即して、予防のための作為請求件を認めなかった場合の特許権側の不利益とこれを認めた場合の侵害者側の不利益を比較考量して、結論を導くべきことになるであろう。「88 法 100 条 2 項にいう「侵害の予防に必要な行為」の意義—生理活性物質測定法事件 最高裁平成 11 年 7 月 16 日第二小法廷判決（平成 10 年（オ）第 604 号特許権侵害予防請求事件）（民集 53 巻 6 号 957

条第 2 項)。具体的には、侵害する者又は侵害するおそれのある者が製造、販売等をした製品の廃棄⁴、半製品の廃棄⁵、金型の廃棄⁶、商品カタログの廃棄⁷等を請求することができる。

2. 現行法における意匠権侵害行為の態様

① 製造

製造とは物品を作り出す行為を指す。工業的生産物の新たな製造のみならず、組み立て、構築、成形なども含まれる。

② 使用

使用とは、登録意匠又はこれに類似する意匠の目的を達成するような方法で当該登録意匠又は類似する意匠に係る物品を用いることを指す。

③ 譲渡

譲渡とは、登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品の移転であり、有償・無償を問わない。見本を無料配布する行為も譲渡となる。法律上請負と評価されるような対価を得て製造・納入する行為であっても譲渡にあたる（東京地判昭 40.8.31 判タ 185 号 213）。

④ 輸入

輸入とは外国にある貨物を日本に搬入する行為を指す。通説では、保税地域にある間は未だ輸入ではなく、保税地域から出て通関した時に輸入となると解されている。輸入は、登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品を使用、譲渡、貸渡しの目的をもってなされるものに限定されない。

⑤ 貸渡し

譲渡の場合と同様、有償、無償を問わない。ただし、単なる物の寄託は、ここでいう貸し渡しには含まれない。

⑥ 申出

TRIPS 協定に対応するため、平成 6 年改正で、譲渡又は貸渡しのための展示を含む譲渡又は貸渡しの申出一般を実施の一態様とした。ただし、観客に見せるだけの単なる博覧会や客寄せのための展示は、登録意匠等の実施とはならない。

頁、判時 1686 号 104 頁、判タ 1010 号 245 頁)』『別冊ジュリスト 特許判例百選 第三版』NO 170 2004/2 182 頁

⁴ 京都地判平 12 年 6 月 29 日 最高裁ホームページ

東京地判平 9 年 1 月 24 日 取消集 (63) 299 頁

⁵ 大阪地判平 9 年 12 月 25 日 判決速報 (273)

⁶ 大阪地判平 9 年 4 月 24 日 取消集 (64) 384 頁

⁷ 大阪地判平 11 年 10 月 19 日 最高裁ホームページ

3. 現行法における間接侵害規定

業として、登録意匠又は類似する意匠に係る物品の製造にのみ用いる物の生産、譲渡等（譲渡及び貸渡しをいい、その物がプログラム等である場合には、電気通信回線を通じた提供を含む。以下同じ。）若しくは輸入又は譲渡等の申出（譲渡等のための展示を含む。以下同じ。）をする行為は、当該意匠権を侵害するものとみなされる（意匠法第 38 条）。

間接侵害の対象物は、登録意匠又は類似する意匠に係る物品の製造にのみ用いられる専用品をさし、裁判例上多くの場合、間接侵害行為とは、直接侵害者ではない第三者が侵害物品のみに使用される部品を製造、譲渡等する行為をさすものとなっている⁸。また、直接侵害者ではない第三者が侵害物品の製造のみに使用される金型や製造機械を生産、譲渡等する行為も間接侵害行為となる。

間接侵害行為については、直接侵害と同様、意匠権者は、侵害停止請求権、侵害予防請求権、妨害物廃棄又は除去請求権を有する。また、プログラム等が間接侵害の対象となっている場合は、電気通信回線を通じた提供も間接侵害行為に含まれるものとなっている（意匠法第 38 条）。

4. 権利侵害行為への「譲渡等を目的とした所持」の追加

(1) 現行法の問題点

意匠法上、譲渡等を目的とする所持は侵害に当たらないため、意匠権者が、登録意匠又は類似意匠に係る物品を所持する者に対して、差止請求を行うためには、侵害行為である譲渡の事実又はその客観的なおそれがある事実を立証する必要がある。

また、意匠権侵害者に対する刑事上の取締りにおいても、譲渡等を目的とした所持行為そのものは犯罪行為でないため、侵害物品の譲渡の事実を立証する必要がある。

しかしながら、近年、特に偽ブランド品などの模倣品に関して、侵害行為の形態が組織化・巧妙化しているなかで、意匠権を侵害する物品を所持する者自身について、譲渡の事実又はそのおそれがあることを立証することは困難を伴うことが多いとの指摘もなされている。

⁸ 大阪地判昭 54 年 2 月 16 日 無体裁集 11 巻 1 号 48 頁 「装飾化粧板の壁面接着施工用釘事件」
大阪地判平元年 4 月 24 日 無体裁集 21 巻 1 号 279 頁 「製砂機のハンマー事件」

(2) 各知的財産法における「譲渡・引渡し等を目的とした所持」の扱い

① 商標法

商標法では、指定商品又はこれに類似する商品であつて、その商品又はその商品の包装に登録商標又は類似商標を付したものを「譲渡又は引渡しのために所持」する行為を、間接侵害として規定している（商標法第 37 条第 2 号）。

商標法において、こうした予備行為を侵害とみなしているのは、特に商標権は侵害されやすく、登録商標に化体された信用の喪失を招きやすいうえ、その回復も容易でないことから、その保護の万全を図っているものとされている。旧商標法では、譲渡・引渡目的所持等の予備的行為を可罰的な行為として刑事罰の対象としていたが、民事上の責任については明らかでなかった。このため、現行商標法においては、明確を期するため侵害とみなす旨の規定を設けている。⁹

商標法上、譲渡・引渡目的での所持は刑事罰の対象となり、実際の偽ブランド品等の商標権侵害事案の取締りにおいては、販売又は販売目的所持を理由として検挙されることが多い。

（参考）商標法

（侵害とみなす行為）

第三十七条 次に掲げる行為は、当該商標権又は専用使用権を侵害するものとみなす。

一 （略）

二 指定商品又は指定商品若しくは指定役務に類似する商品であつて、その商品又はその商品の包装に登録商標又はこれに類似する商標を付したものを譲渡又は引渡しのために所持する行為

三～八 （略）

② 種苗法

平成 10 年の種苗法改正において、品種の種苗又はこれを用いることにより得られる収穫物を譲渡等の目的をもって保管する行為を品種の「利用」行為として規定するなど、91 年 UPOV 条約の内容に沿った改正がなされ、育成者権の効力が強化された。

（参考）種苗法

（定義等）

第二条

4 この法律において品種について「利用」とは、次に掲げる行為をい

⁹ 「商標〔第 6 版〕」網野誠 有斐閣 853 頁

う。

- 一 その品種の種苗を生産し、調整し、譲渡の申出をし、譲渡し、輸出し、輸入し、又はこれらの行為をする目的をもって保管する行為
- 二 その品種の種苗を用いることにより得られる収穫物を生産し、譲渡若しくは貸渡しの申出をし、譲渡し、貸し渡し、輸出し、輸入し、又はこれらの行為をする目的をもって保管する行為（育成者権者又は専用利用権者が前号に掲げる行為について権利を行使する適当な機会がなかった場合に限る。）

(3) 諸外国における「譲渡・引渡し等を目的とした所持」の扱い

諸外国においても、欧州共同体意匠規則（第 19 条第 1 項）、ドイツ意匠法（第 38 条(1)）、フランス知的所有権法典（L513-4 条）、英国 1949 年登録意匠法（第 7 条(2)(b)）においては、意匠が組み込まれた製品の製造、販売等を目的とした製品の所持・保管は、意匠の使用に含まれるものとして規定されている。

5. 権利侵害行為への「輸出」、「通過」の追加

(1) 現行法の問題点

模倣品の流通・販売が組織化・国際化している状況において、模倣品による我が国製品の海外市場における販売機会の喪失と、模倣品の還流や我が国への再輸入を未然に防ぐことが重要になってきているとの指摘がある。

輸出については、意匠法第 2 条第 3 項において実施とは規定されていないことから、意匠権侵害行為を形成しないものとされている。輸出が意匠権侵害行為として規定されていないことについては、意匠権は日本国内においてのみ効力を有するものであり、意匠権の実施の内容として当然輸出までは含まれないとするものや、輸出それ自体を実施に含めなくても大きな不都合は少ないとするものがある。

海外においては、意匠権の効力範囲として「輸出」を規定している国が多く、模倣品対策の強化の観点からは、日本国内における最終的な実施行為として登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品を輸出する行為を加えることが必要ではないかとの指摘がある。

(2) 各知的財産法等における「輸出」、「通過」の扱い

① 不正競争防止法

不正競争防止法第2条第1項第1号（周知表示混同惹起行為）、第2号（著名表示冒用行為）、第3号（商品形態模倣行為）等においては、不正競争行為の態様に「輸出」が規定されている。旧不正競争防止法においても、混同惹起行為等の類型として「輸出」が規定されていたが、これは昭和25年改正時に、GHQ指令に基づき、日本製品に関する国際的な信用を強化する目的で加えられたものである¹⁰。すなわち、海外において他人の商品との間に混同が生じることを輸出の段階で防止し、国内企業者間の輸出に関連した不正競争行為を阻止しようとするものであった。

② 種苗法

平成10年の種苗法改正において、登録品種の種苗の「輸出」や種苗を用いることにより得られる収穫物の「輸出」を品種の「利用」に追加するなど、91年UPOV条約の内容に沿った改正がなされ、育成者権の効力が強化された。

③ 輸出入取引法

輸出入取引法第2条第1号においては、仕向国の法令により保護される工業所有権又は著作権を侵害すべき貨物の輸出取引が不公正な輸出取引と規定されており、当該輸出取引は禁止されている（輸出入取引法第3条）。

④ 特許法、意匠法、商標法

特許法、意匠法において、「輸出」は実施に含まれておらず、特許法第69条第2項第1号（意匠法第36条で準用）において、「単に日本国内を通過するに過ぎない船舶若しくは航空機又はこれらに使用する機械、器具、装置その他の物」には、特許権の効力が及ばないこととされている。また、商標法において、「輸出」は使用には含まれておらず、「通過」に関しては商標権の効力が及ばないとの規定はない。

(3) 諸外国における「輸出」、「通過」の扱い

欧州共同体意匠規則（第19条第1項）、ドイツ意匠法（第38条(1)）、フランス知的所有権法（L513-4条）、英国1949年登録意匠法（第7条(2)(b)）においては、意匠が組み込まれた製品の「輸出」は、意匠の使用に含まれるものとして規定されている。

米国特許法（第271条(f)）においては、意匠特許の構成部分や要部、或いは意匠特許の実施のために作成された部品を、それが組み立てられた際には意匠特許を侵害することを知りつつ海外へ許可無く供給した者は侵害の

¹⁰ 『新・注解 不正競争防止法』小野昌延 青林書院 2000年6月20日 245頁

責任を負うものとして規定されている。また、国土安全保障省の税関国境保護局（Bureau of Customs and Border Protection）には、22 U.S.Code Chapter 9 Subchapter 1 § 401 に基づき、知的財産権の侵害品が輸出される場合には、当該侵害品を差押・留置及び没収することができるものとなっている。

「通過」について、意匠権侵害を構成する行為として規定している国はない。

6. 税関における部品の取外し

(1) 現行法の問題点

税関において、輸入者が自主的に意匠権侵害物品から部品等を外すことにより、意匠権に係る物品でない部分品の状態とした場合、もはや意匠権の侵害を構成するものではなくなったとして輸入が可能となるのが現状である。このように輸入された部分品は、市場に流通している修理部品等を輸入後に付加することにより、再度、意匠権侵害物品として販売することが可能であり、直接侵害を誘発する蓋然性が極めて高いとの指摘がなされている。

しかしながら、こうした行為については、直接侵害として侵害のおそれを客観的に証明したり、間接侵害として「にのみ用いる」との要件に該当することを証明することが困難であり、模倣品対策の観点から実効性が弱いものとなっているとの指摘がある。

(2) 各知的財産法等における間接侵害規定

① 特許法

当該発明の実施にのみ用いられる「のみ品」（専用品）の生産・譲渡等の行為を侵害とみなすとする従来からの間接侵害規定に加え、専用品に限らず、「その物の生産にも用いる物」又は「その方法の使用に用いる物」のうち「その発明による課題の解決に不可欠なもの」を、特許権の存在及び特許発明の実施に用いられることを知りながら生産・譲渡等をする場合についても侵害とみなすものとされている。

（参考）特許法

第 101 条 次に掲げる行為は、当該特許権又は専用実施権を侵害するものとみなす。

第 2 号 特許が物の発明についてされている場合において、その物の生産に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつてその発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が

特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら、業として、その生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為

第 4 号 特許が方法の発明についてされている場合において、その方法の使用に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつてその発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら、業として、その生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為

② 商標法

商標法第 37 条第 2 号ないし第 8 号において、登録商標に化体された信用を害するおそれの強い行為、すなわち、本来的な商標権侵害行為の予備的行為を商標権侵害そのものとみなしている。

(3) 諸外国における間接侵害規定

① 米国

米国特許法第 271 条(c)では、「特許製品などの構成要素又は特許方法の実施に使用する材料若しくは装置であつて、その発明の主要部分をなすものを、特許権侵害に使用するために特に製造あるいは適合化されたものであり、かつ実質的な非侵害用途を有する一般的商品でないことを知りながら販売等する行為が、間接侵害に該当する旨規定されている。

7. 各国における差止請求権

(1) 知的所有権の貿易関連の側面に関する協定

第 26 条（意匠）

保護されている意匠の権利者は、その承諾を得ていない第三者が、保護されている意匠の複製又は実質的に複製である意匠を用いており又は含んでいる製品を商業上の目的で製造し、販売し又は輸入することを防止する権利を有する。

(2) 欧州共同体意匠規則

第 19 条（共同体意匠により付与される権利）

第 1 項

登録共同体意匠は、その所有者に対し、その使用权及び当該所有者の同意

を得ていないすべての第三者にその使用を禁止する排他的権利を付与するものとする。上記の使用は、特に、市場での製作、提供、流通、当該意匠が組み込まれ又は適用されている製品の輸入、輸出又は使用あるいは、それらの目的で上記製品を保管することを含む。

第2項

しかし、未登録共同体意匠は、その所有者に対し第1項において規定された行為を禁止する権利を付与するものとする。そのときは、当該争いのある使用が、保護された意匠の複写に起因するときに限る。争いのある使用は、その所有者により一般に入手可能である当該意匠に精通していないと合理的に考えられる意匠創作者による単独の創作作品に起因するときは、保護された意匠の複写に起因すると考えないものとする。

第3項

第2項は、公告の繰延を条件として、登録共同体意匠にも適用されるものとする。但し、第50条第4項の規定に基づき、登録簿への関連事項の記録及び当該出願が一般に入手されることが可能でなかったときに限る。

第89条（権利侵害行為における制裁）

第1条 共同体意匠の権利侵害訴訟又は権利侵害差止訴訟において、裁判所が、被告は共同体意匠を侵害し又は侵害するおそれがあると認めるときは、裁判所は、それを行わない特別の理由がない限り、次の措置を命ずるものとする：

- (a) 被告に対し、共同体意匠を侵害し又は侵害するであろう行為を続けることを禁止する命令；
- (b) 侵害製品の差押命令；
- (c) 侵害製品の所有者が、上記使用が意図された効果を知っていたとき又は上記の使用をすればその状況において侵害することが明らかであったであろうときは、その侵害製品を製造するために主に使用された原料及び道具の差押命令；
- (d) 国際私法をはじめとして、権利侵害行為又は権利侵害のおそれのある行為が行われた加盟国の法律により規定された状況下における他の適切な制裁を課すあらゆる命令。

第2条 共同体意匠裁判所は、第1項に定められた命令が遵守されていることを確認することを目的としている国内法に従い、上記措置を講じるものとする。

(3) ドイツ意匠法

第 38 条（意匠に基づく権利及び保護の範囲）

(1)意匠は、その権利者に、その意匠を使用し、自己の承諾なくしてその意匠を使用することを第三者に禁じる排他的権利を与える。使用には、特に意匠が採用若しくは使用された製品の製造、販売、流通、輸入、輸出若しくは利用、又は上述した目的のためにこのような製品を所持することが含まれる。

(4) フランス知的所有権法典

L513-2 条

意匠の所有者は、登録を受けることにより、売買又は譲渡可能な排他権を得るものとするが、これによりその他の法律の規定の適用により生じるいかなる権利も害されることはないものとする。

L513-4 条

意匠の所有者の同意を得ずに、意匠が組み込まれた製品を製造、提供、上市、輸入、輸出、使用又はそれらの目的のために貯蔵することは禁じられる。

(5) 米国特許法

第 271 条（権利侵害）

(a)本法に別段の定めがある場合を除き、米国内において特許の存続期間中に、特許発明を権原なく生産し、使用し、販売提供し、または販売し、あるいは米国内に特許発明を輸入した者は、特許を侵害したものとする。

(b) 積極的に特許の侵害を引き起こさせた者は、侵害者として責任を負わなければならない。

(c) 特許された機械、製品、組物、あるいは組成物の構成部分、または、特許された方法を実施するために使用する材料あるいは装置であって、その発明の要部をなすものを、特許の侵害に使用するために特別に製造あるいは改造されたものであり、かつ實際上特許を侵害せずに使用することのできる一般的商品でないことを知りながら販売提供し、あるいは販売した者は、間接侵害者として責任を負わなければならない。

(d)～(e)（略）

(f) (1)特許発明の構成部分のすべてまたは要部を、米国内もしくは海外へ許可なく供給し、または供給せしめた者は、そのような構成部分が、全体もしくは部分的に組み立てられていないが、米国内で組み立てられるような状態にあり、もし米国内で組み立てれば特許権を侵害するものである

とき、侵害の責任を負うものとする。

(2)特許発明の実施のために特に作成され、または改造された特許発明の部品であって、特許を侵害しない用途に用いられる一般的商品となりえない部品を米国内もしくは海外へ供給するか、供給せしめた者は、その部品が全体または部分的に組み立てられていないが、その部品が米国内で組み立てられれば特許を侵害するように作成されたことを知り、かつそのことを意図していた場合は、侵害の責任を負うものとする。

(g)～(i) (略)

(6) 英国 1949 年登録意匠法（登録意匠権）

第 7 条（登録により与えられる権利）

(1) 本法に基づく意匠登録は、登録所有者に当該意匠および有識利用者にそれと異なる全体的印象を与えない意匠を使用する独占権を与える。

(2) 本法の上記(1)項および第 7A 条の目的に関しては、意匠の使用に対する言及は下記に対する言及を含む。

(a) 当該意匠の組み込まれる製品または当該商標の適用される製品の製造、提供、販売、輸入、輸出または使用

(b) これらの目的のためにかかる製品を貯蔵すること。

(7) 英国 1988 年著作権・意匠・特許法（非登録デザイン権）

第 226 条（意匠権の一次侵害）

(1)一定の意匠の意匠権者は、次のいずれかの方法により、当該意匠を商業上の目的で複製する独占権を有する。

(a)当該意匠を用いて物品を製造すること。

(b)そのような物品を製造する目的で当該意匠を記録する意匠文書を作成すること。

(2)当該意匠を用いて物品を製造することによる当該意匠の複製とは、物品を厳密かつ実質的に当該意匠を用いて製造するために、当該意匠をコピーすることをいう。また、この部において意匠を用いて物品を製造するといふときは、そのように解釈するものとする。

(3)意匠権者の実施許諾のない者が、本条に基づき意匠権者の独占権とされる行為を行い、又は他のものにそのような行為を行う権限を与えた場合は、意匠権の侵害となる。

(4)本条の適用上、複製は直接的でも間接的でもよく、かつ、介在する行為自体が当該意匠権の侵害となるか否かとは無関係である。

(8) 韓国意匠法

第2条第1項第6号（定義）

実施とは、意匠に関する物品を生産、使用、譲渡、貸与、又は輸入したりその物品の譲渡又は貸与の請約（譲渡若しくは貸与のための展示を含む。以下同じ。）をする行為をいう。

第41条（意匠権の効力）

意匠権者は、業として登録意匠又はこれと類似した意匠を実施する権利を独占する。但し、その意匠権に関して専用実施権を設定したときには、第47条第2項の規定によって専用実施権者がその登録意匠又はこれと類似した意匠を実施する権利を独占する範囲内では、この限りではない。

(9) 中華人民共和国専利法

第11条

意匠特許権が付与された後、如何なる単位又は個人も特許権者の許諾を受けずに、その特許を実施すること、すなわち生産経営を目的として、その意匠特許を製造、販売、輸入することができない。

8. 意匠登録の要件

現行の意匠法には、主な登録要件として、新規性（意匠法第3条第1項）と創作非容易性（同法第3条第2項）が規定されている¹¹。両要件とも、意匠登録出願された意匠と意匠登録出願前の既知の意匠とを比較してその判断を行うものである¹²。

(1) 新規性（意匠法第3条第1項）

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。

- 一 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
- 二 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¹³
- 三 前二号に掲げる意匠に類似する意匠

意匠登録出願に係る意匠が、意匠登録出願前の

- (a) 日本国内又は外国において公然知られた意匠
- (b) 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
- (c) 日本国内又は外国において電気通信回線を通じて公衆に利用可能となつた意匠

と同一である場合、又は、類似する場合は、新規性を有さないものとなり、意匠登録を受けることができない。

既知の意匠との比較ための判断律としては、同一と類似が規定されているが、同一の判断は非常に厳格なものに限定されているので、実際の新規性判断の場では、両意匠が類似しているか否かの判断（類否判断）が重要となっている。

(2) 創作非容易性（意匠法第3条第2項）

¹¹ 他の登録要件については、意匠法第17条参照。

¹² 意匠登録出願に係る意匠が、この2つの要件にともに該当する場合は、新規性の要件が優先されて適用される（意匠法第3条第2項括弧書き）。

¹³ インターネット上でのみ公開されている意匠についても、頒布された刊行物に記載された意匠と同様、実際に何者かが知った事実を証明せずとも、公然に知られ得る状態すなわちインターネット上に掲載された日を証明することで、新規性を阻却することができるように立証負担の軽減を図るために、平成11年に改正された。（平成11年法律第41号）

意匠登録出願前にその意匠が属する分野における通常の知識を有する者が日本国内又は外国において公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合に基づいて容易に意匠の創作をすることができたときは、その意匠（前項各号に掲げるものを除く。）については、前項の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない。

意匠登録出願に係る意匠が、意匠登録出願前の

(a)日本国内又は外国において公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合¹⁴

(b)日本国内又は外国において公然知られた意匠¹⁵

に基づいて、その意匠の属する分野における通常の知識を有する者が容易に意匠の創作をすることができたときは、創作容易と判断され、意匠登録を受けることができない。

容易に創作することができる意匠として認められるのは、置換の意匠、寄せ集めの意匠、配置の変更による意匠、構成比率の変更又は連続する単位の数の増減による意匠、公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合をほとんどそのまま表したにすぎない意匠、自然物並びに公然知られた著作物及び建造物等に基づく意匠、商慣行上の転用による意匠とされている¹⁶（参考資料 1）。

① 平成 10 年の第 3 条第 2 項の改正（平成 10 年法律第 51 号）

平成 10 年改正前の意匠法の下で、第 3 条第 2 項によって拒絶の対象となっていたものは、三角錐や球体等のありふれた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合や誰もが知っているようなありふれた意匠に基づいて当業者が容易に創作することができた意匠だけであったので、結果として、創作性の低い意匠も登録されていた。我が国産業の発展に資する創作性の高いデザインを適切に保護し、創作性の高い意匠の創作を促すために、公然知られた意匠や形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合に基づいて当業者が容易に創作できた意匠も拒絶、無効の対象となるように第 3 条第 2 項の規定を改正し、創作性の高い意匠を的確に保護するものとした。

¹⁴ 広く知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合も含む。

¹⁵ 広く知られた意匠も含む。

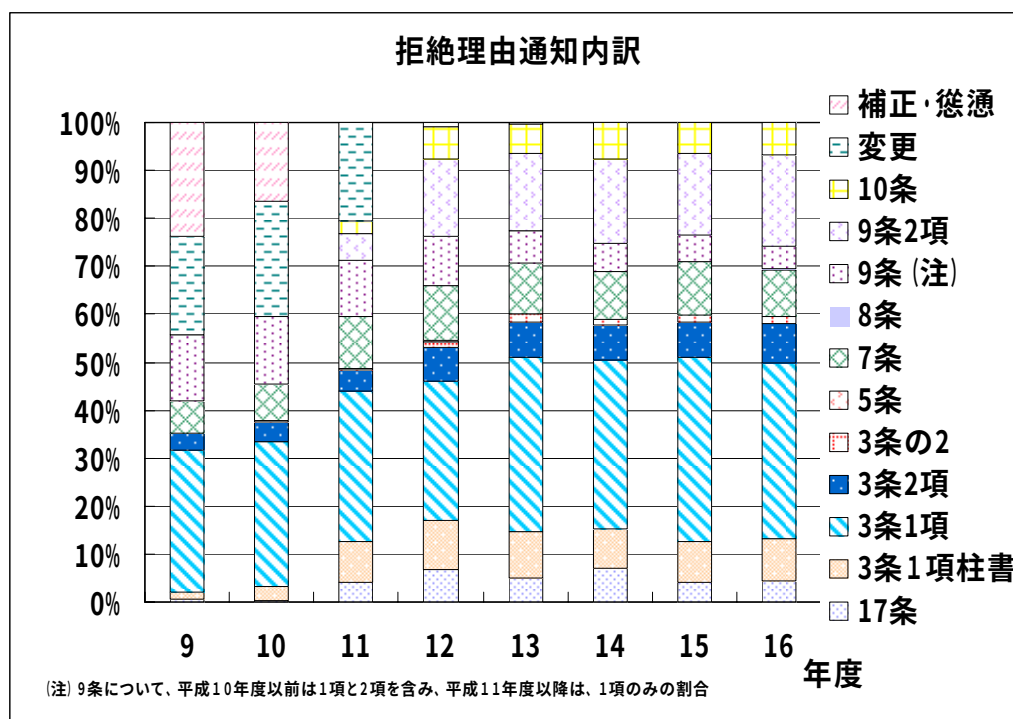
¹⁶ 『意匠審査基準』P30～P45

平成 10 年改正前の意匠法第 3 条第 2 項

意匠登録出願前にその意匠の属する分野における通常の知識を有する者が日本国内において広く知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合に基いて容易に意匠の創作をすることができたときは、その意匠（前項各号に掲げるものを除く。）については、前項の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない。

② 平成 11 年 1 月 1 日施行後の拒絶理由通知の内訳

意匠法第 3 条第 2 項を拒絶の根拠とする通知の割合が若干増加する傾向が見られる。



③ 意匠登録の要件に関する最高裁判例

平成 10 年改正前の意匠法に基づく判例であるが、意匠法第 3 条第 1 項と第 3 条第 2 項との関係及びそれぞれの解釈について判示した最高裁判例が 2 つある。

原審の東京高裁¹⁷では、意匠法第 3 条第 1 項第 3 号に規定する意匠の類

¹⁷ 東京高判昭 45 年 1 月 29 日取消集（昭和 45 年度）173 頁〔可撓性伸縮ホース〕では、「意匠法第三条の規定は、（中略）第一項、第二項ともに意匠の登録要件として出願意匠に創作性があることを要求する規定であると解するのを相当とする。すなわち、意匠法第三条第一項は同一または類似の物品の公知意匠との関係で創作性を欠く意匠、すなわち同一または類似の意匠の登録を防止し、同条第二項は、同一または類似の物品以外の物品と一体をなした周知の意匠

似は、同一又は類似の物品に係る公知意匠からの創作性を判断するものであり、他方、意匠法第3条第2項に規定する意匠の創作容易は、非類似物品と一体になった形状、模様もしくは色彩またはこれらの結合との関係で創作性を判断するものと判示された。

しかし、上告審である最高裁¹⁸では、意匠法第3条第1項第3号は、一般需要者からみた美感の類否を判断するものであるとし、他方、意匠法第3条第2項は、社会的に知られたモチーフを基準として、当業者の立場からみた意匠の着想の新しさないし独創性を判断するものであるとの判断が示された。

すなわち、新規性の判断は、意匠登録出願された意匠と同一又は類似の物品に係る公知意匠の範囲において、一般需要者の視点からみた美感の類否を判断するものであり、他方、創作非容易性の判断は、物品の同一又は類似を問わず、公知の意匠やモチーフの範囲において、当業者の視点からみた着想の新しさや独創性を判断するものと言える。

9. 意匠権の効力範囲

あるいは周知の形状、模様もしくは色彩またはこれらの結合との関係で創作性のない意匠、すなわちいわゆる転用意匠（中略）の登録を防止しようとするものである。」と、

また、東京高判昭48年5月31日取消集（昭和48年度）519頁〔帽子〕では、

「意匠法第三条第一項第一号は同一物品（類似品を含む。以下同じ。）の公知意匠（同項第一号、第二号の意匠）との関係で創作性があることを要求する規定であるから、（中略）同号にいう類否判断の基準は創作性の有無であり、したがって、出願にかかる意匠の構成のうち、意匠にかかる物品の形状、色彩等としてありふれた部分はその要部にならないと解すべきである」と判示され、意匠の類似とは、同一又は類似の物品に係る公知意匠からの創作容易性を判断するものであり、その判断は当業者を基準として行うものとされた。

¹⁸ 東京高判昭45年1月29日の上告審である最二小判昭49年3月19日民集28巻2号308頁では、「意匠法三条一項三号は、意匠権の効力が、登録意匠に類似する意匠すなわち登録意匠にかかる物品と同一または類似の物品につき一般需要者に対して登録意匠と類似の美感を生ぜしめる意匠にも及ぶものとされている（法二三条）ところから、右のような物品の意匠について一般需要者の立場からみた美感の類否を問題にするのに対し、三条二項は、物品の同一または類似という制限をはずし、社会的に知られたモチーフを基準として、当業者の立場からみた意匠の着想の新しさないし独創性を問題とするものであって、両者は考え方の基礎を異にする規定であると解される。（中略）してみると、右と異なり、同一または類似の物品の意匠については同条二項を適用する余地がないとした原審の判断には、同条の解釈を誤った違法がある。」と判示して、意匠法第3条第1項第3号が一般需要者から見た美感の類否を判断するものであるとし、一方、意匠法第3条第2項は、社会的に知られたモチーフを基準として、当業者の立場からみた意匠の着想の新しさないし独創性を判断するものであるとした。

東京高判昭48年5月31日の上告審である最二小判昭50年2月28日取消集（昭和50年度）521頁も同旨の判断を示している。

(1) 意匠法第 23 条

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。ただし、その意匠権について専用実施権を設定したときは、専用実施権者がその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範囲については、この限りでない。

意匠権は独占的排他的権利であって、その効力は業としてなされる登録意匠及びこれに類似する意匠の実施¹⁹に及ぶ。

現行の意匠法において、登録意匠は、願書及び願書に添附した図面等の記載に基づき、物品に即した具体的な形態として特定される。このようにして特定された意匠から視覚を通じて看取される美感を共通にする一定の幅を類似として、法令上明示的に意匠権の効力範囲に含めている²⁰。

意匠権侵害の有無に関しては、登録意匠と他人の実施意匠とが類似しているか否かの判断を行う。

(2) 意匠権の効力範囲に関する最高裁判例

意匠権の効力範囲の説明については、上記最高裁判例（最二小判昭 49 年 3 月 19 日民集 28 卷 2 号）において、「意匠の効力が、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また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」と判示されている。

(3) 意匠権侵害訴訟における類否判断についての考え方

意匠権侵害訴訟における類否判断については、以下 3 つの考え方が存在している

¹⁹ 意匠の実施とは、意匠に係る物品を製造し、使用し、譲渡し、貸し渡し、若しくは輸入し、又はその譲渡若しくは貸渡しの申出（譲渡又は貸渡しのための展示を含む。以下同じ。）をする行為をいう（意匠法第 2 条第 3 項）。

²⁰ 「意匠権の効力範囲が類似する意匠の範囲に及ぶのは、一つの意匠の周辺に、これと同一の意匠の効果（美感）を、みる者に与える幅があるからにはほかならない。この幅の中に入る意匠を類似する意匠として、意匠権の客体に入れるのでなければ、意匠権者は保護されず、よって、意匠の創作は活発にならず、商品に対する需要の増大は期待できなくなり、競争秩序も混乱するからである。」松尾和子「意匠の類否」『特許争訟の諸問題』昭和 61 年 P281

「法は、個別具体的にあらわされた意匠と本質的価値を共通にする範囲を類似という概念をもって、この範囲に属する意匠をも支配の対象とし、保護を完全ならしめたものである。」斎藤暲二『意匠法概説』有斐閣 1991 年 P298

① 物品の混同を判断基準とした考え方

意匠に係る物品の購入者又は取引者が、登録意匠に似ていると感じ、原告の物品を購入又は取引するつもりで誤って被告の物品を購入又は取引するとすれば、意匠権者はその利益を害されることになるので、意匠法は登録意匠に類似する意匠の実施について意匠権侵害が成立するとした考え方²¹。裁判例においても、物品の混同を判断基準とするこうした考え方を前提としたものが見られる。²²

② 看者の注意を引く部分の美感の差異を判断基準とする考え方

看者の観察から得ることができる意匠の美的印象や視覚的印象は、購買者又は取引者である看者の選択意欲を刺激し、購買心に作用することによって需要の増大を図るものであるから、意匠の美的印象や視覚的印象、すなわち、意匠の美感を共通にする範囲を類似の範囲とし、意匠法は登録意匠に類似する意匠の実施について意匠権侵害が成立するとした考え方²³。裁判例においても、看者の注意を引く部分の美感の差異を判断基準とする

²¹ 「工業所有権概論 第三編（上巻）意匠」杉林信義 昭和41年 623頁

一般の需要者を基準とし、混同または誤認するおそれがあるかどうかを判断するのである。思うに他人の登録意匠に類似する意匠の使用を禁止するのは、一般需要者が物品の誤認混同をきたすからである。それには、肉眼をもってする対比観察をすること。全体観察による総合判断によるべきである。物品の見やすい部分の意匠の相違は、大きなウェイトをもって判断される。きわめてありふれた部分は、比較的軽視ないし無視される。すなわち、独創性の顕著な部分が類似判断の対象となる。外観類似に重きをおくこと。意匠は物品の外観であるから、類似判断も視覚を通して対比観察をし、外観が似ているかどうかにより判断すべきである。大小、材質、機能、構造、精度、耐久力に関する考察。大きさの相違をもってただちに意匠が類似しないとは判断されない。大きいほうをそのまま縮小して小さい方と同じにした場合に類似するならば、その意匠は類似すると判断される。材質は意匠の重要な要素である。現行意匠法は材質を明確化することを要求している。機能・構造・精度・耐久力については、これらの要素は外観に現れないかぎり判断の対象とならないが、機能を要旨とする意匠の場合その機能を顕著に明記しなければならない。色彩自体については新規性も独創性もない。そこで類似の判断にさいして色が問題となるのは色が組み合わされて模様を構成している場合である。

²² 物品の混同を判断基準とすることを明示した裁判例としては、類否を決定するのは、一般の需要者が誤認、混同するかどうかによつた東京高判昭52年4月14日取消集（昭和52年度追録）、或いは、「登録意匠と類似する意匠が実施された場合に意匠権侵害とされるのは、当該意匠に係る物品が流通过程に置かれ、取引の対象とされる場合において、取引者、需要者が両意匠を類似していると認識することにより当該物品の誤認混同を生じ、意匠権の実質的保護が失われる結果とならないようにするためである」とした東京高判平7年4月13日判時1536号103頁等がある。

²³ 「意匠の類似判断」『特許管理』昭和62年vol.37、1357頁

意匠の要部は、需用者の立場に立ち、当該物品に接した場合に、機能的な点あるいは装飾的な点などでどの部分にひかれるかを見極めることによって認定する。

こうした考え方を前提としたものが見られる。²⁴

③ 創作者が創作した部分を判断基準とする考え方

創作の保護が意匠法の第一義的な目的であり、創作のポイントが一致し、デザイナー等の当業者の目を通して美的思想の同一性の範囲内にあると判断されるものに意匠権侵害が成立するとした考え方²⁵。

(4) 審査等における類否の判断手法

① 意匠審査の現状

現行の意匠制度は事前審査主義を採用していることから、全ての意匠登録出願について、予め新規性や創作非容易性をはじめとする登録要件についての審査判断を行っている。

審査の実績を見ると、2004 年度中の審査着手件数を示すファーストアクション件数は 41,349 件で、その内訳は、登録査定が 25,307 件(約 61%)、拒絶理由通知が 15,562 件(約 37%)、その他²⁶が 750 件(約 1.8%)となっている。また、拒絶理由通知に対する出願人の応答を待って行った同年度中のセカンドアクション件数は 16,299 件で、その内訳は、登録査定が 8,323 件(約 51%)、拒絶査定が 7,976 件(約 49%)となっている。²⁷

²⁴ この看者の注意を引く部分の美感の差異を判断基準とする裁判例としては、
「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。」とした東京高判平 10 年 6 月 18 日知的裁集 30 巻 2 号 342 頁、あるいは、「登録意匠に係る物品が手押し車用立席ボードであることから、乳幼児を持つ親を需要者として、その観察位置から意匠の要部を捉え、被告意匠が登録意匠の要部をいずれも備えており、同様の美感を与えるものとなっていることから侵害する」とした大阪地判平 15 年 11 月 13 日最高裁ホームページ等が挙げられる。

²⁵ 「意匠法の研究」牛木理一 昭和 49 年初版 72 頁

創作同一性説とは、意匠の類似は意匠の創作は同一の美的思想から出たものであることをいう。意匠が類似しないとは、従来存しない新しい美的思想から生まれたものであることをいい、2 つの意匠の創作に美的同一性がないことをいう。意匠は、物品に関する美の表現形式であること、2 つの意匠の間に同一の美的思想に基づく表現が見られるならば、人は両意匠から共通の美感を受けるものであり、このような 2 つの意匠は類似すると判断することになるのである。

²⁶ 「先願待ち通知」及び「補正却下の決定」を含む。

²⁷ なお、2000 年に意匠登録出願がなされた 38,497 件を例に、その後の審査・審判における最終的な判断結果の内訳を追うと、審査において登録査定を受けたものが 29,634 件(約 77%)、審査において拒絶査定を受けたものが 8,140 件(約 21%)、そのうち拒絶査定不服審判が請求

意匠審査に要する期間は、近年、大幅な短縮化が図られており、2004年度におけるファーストアクション及びセカンドアクションの平均期間は、それぞれ出願日から7.4ヶ月、12.4ヶ月となっている。

意匠審査実務においては、先行意匠調査の効率化を図るために、ある物品分野の意匠に関する出願を一定期間分（例えば6ヶ月分）まとめて審査するバッチ審査（多件審査）という審査方式が採用されている。同一物品分野に属する意匠群を同時期に一括して審査することから、この方式には、当該分野における判断の統一化の効果も期待されている。

② 意匠審査のメリット・デメリット

意匠審査は、意匠権の有効性を予め行政庁が判断することから、企業等にとって、当該意匠を安心して実施ができるといったメリットが存在する。

また、意匠審査をバッチ方式で行うことにより、行政庁が一定水準の先行意匠調査を効率的に行い、一定期間内に審査を完了することが可能であり、出願人の負担の観点からも合理性がある。

一方、審査においては、出願人から提出される証拠等の情報量も限定されていることから、審判や裁判と同程度の正確さや精密さをもって類否判断を行うことは困難な場合がある。また、審判や裁判では、案件ごとに類否判断のプロセスやその具体的な内容が記録されるため、類否判断の結果だけではなく、判断プロセスの妥当性も事後的に考慮したり参照したりすることができるとのメリットがあるが、これを審査段階でも同様に行うことには一定の限界もある。

現行の意匠法では、意匠の登録要件と効力範囲の双方に「類似」との概念が含まれ、審査・審判・裁判の各局面において「類似」が判断されているものの、その判断方法や結果は必ずしも同じではないことに留意が必要である。

③ 審査における意匠の類否判断の具体的な手法

意匠審査における類否判断は、概ね以下のような手法で行われている。

されたものが1,104件（拒絶査定件数の約14%）、審判請求が成立し登録となったものが644件（審判請求件数の約58%、出願件数全体の約1.7%）となっている。

(7)出願された意匠の意匠に係る物品と同一又は類似する物品の範囲で先行意匠調査を行う。

(4)先行意匠の中に出願の意匠と類似する意匠がある場合には、そのうちで最も類似する意匠を引用例の意匠とする。

特に、意匠の形態上の類否判断を行う際には、それぞれの意匠に係る物品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した上で、それらの共通点及び差異点を意匠全体として総合的に観察して、それらが両意匠の類否の判断に与える影響を評価することにより行う。

なお、共通点及び差異点を評価する際に考慮するのは、それらが

- ・見えやすい部分に係るものか
- ・ありふれた形態の部分に係るものか
- ・大きさが違う場合に、その意匠が属する分野において常識的な範囲内のものか
- ・材質が違う場合に、それが外観上の特徴として表れるものか

等の観点である。