

中国知的財産制度セミナー

2005年12月12日

日本弁理士会
産業競争力推進委員会

平成17年度正副会長

日本弁理士会 会長 佐藤辰彦

日本弁理士会 担当副会長 一色健輔

執行補佐役

執行補佐役 吉田芳春

産業競争力推進委員会

31名

委員長 水野 清

副委員長 奥山尚一 鷲 健志 東谷幸浩 中山健一

田村 爾 関 昌充

委員 相川俊彦 飯島紳行 池田勝幸 今井孝弘

小倉啓七 金高善子 木村三朗 黒瀬雅志

迎田昌夫 小林 正 佐々木康 柴田茂夫

高見和明 鳥居 洋 中川博司 本田 崇

松井孝夫 松尾憲一郎 松波祥文 松本一騎

水野勝文 宮崎伊章 劉 昕 渡邊隆文

◆日 時 2005年12月12日(月) 15:30 ~ 17:55

◆プログラム

司会 産業競争力推進委員会 委員長 水野 清

15:30~15:35 開会(委員会活動概要の紹介) 委員長 水野 清

15:35~15:40 挨拶 会長 佐藤辰彦

15:40~15:50 全体報告(6月交流会・10月中華商標協会)
副会長 一色健輔

15:50~16:10 1. 中国特許侵害判定の基本原則の適用 副委員長 田村 爾

16:10~16:15 質疑応答(5分)

16:15~16:35 2. 中国コンピュータプログラムに関する発明特許出願の審査基準に
ついて 副委員長 関 昌充

16:35~16:40 質疑応答(5分)

16:40~16:50 休 憩(10分)

16:50~17:05 3. 中国意匠無効審判における証拠及び類似判断の審査実務
委 員 劉 昕

17:05~17:10 質疑応答(5分)

17:10~17:25 4. 日中の部品意匠保護の裁判例による比較
委 員 水野勝文

17:25~17:30 質疑応答(5分)

17:30~17:45 5. 中華商標協会の鑑定センターについて
副委員長 鷺 健志

17:45~17:50 質疑応答(5分)

17:50~17:55 閉会(セミナーの総括) 執行補佐役 吉田芳春

特許侵害判定の基本原則の適用

北京市高級人民法院知的財産廷
前副廷長 程 永順

1. 知的財産訴訟の現状

2001年の第2回目の特許法改正以降、特許訴訟件数が増加傾向にある。

2004年の訴訟件数は、過去10年分と同じ件数に達しており、北京市の涉外侵害訴訟件数の推移を見ても、2002年に24件、2003年に51件、2004年151件と急増している。審決取消訴訟においても、過去3年間で件数の増加が見られ、意匠関係も同様に増加している。意匠関係においては、訴訟の増加原因として、意匠出願の増加と共に、無審査による登録件数の増加及び意匠登録無効審判件数の増加が大きく寄与している模様である。

訴訟事件の内容は、技術の高度化を反映し、機械関係から化学、コンピュータシステム関係など、目に見えないものも増加している。

訴訟が提起されると、被告による無効審判も提起され、訴訟の継続審理を行うか否かの判断が必要となるが、裁判所間における適用基準が一致していないとの批判も顕在化している。これは、特許権に係る事件を管轄する裁判所が中国国内に48箇所存在するが、取扱い件数も0~100件程度とバラツキも多く、判事の経験及び法律理解レベルの差が影響している。

学者や専門家の間では、特許侵害を専門に扱う裁判所の設立も提案されている。他方、最高人民法院では、問題となるケースを再度審理しようとする動きがあり、さらには最高人民法院が判断基準作りを計画しているが、3年間経過した現在でも完成していない。ただし、判事の中には、最高裁判所が統一的判断基準を作ることに對し、判事の判断を拘束するのはおかしいとの批判もある。

中国特許法は、過去2回の改正により、輸入行為の禁止、販売申出の禁止など特許保護の強化を行ってきた。しかし、権利範囲を請求の範囲の記載に基づいて定めるという基準について20年間に全く変化がなく、2001年6月の最高人民法院の司法解釈で示した均等論の適用の明確化一点のみであった。この変化は現在の審理に影響を与えている。

以下、特許侵害判定における基本原則について説明する。

2. 「オールエレメントルール」

特許権の保護範囲は、特許権の独立クレームに基づいて解釈される。仮に、従属クレームに基づく訴えがあった場合でも、従属クレームを包含する独立クレームに基づき侵害を判断する。

特許発明と侵害物の対比は、侵害物のすべての技術特徴と特許発明の必須技術特徴とを対比することで行なっている。具体的な方法としては、特許発明のすべての必須技術特徴を分説し、順番に並び、そして、侵害物のすべての技術特徴を分説し、名称を付けて数を決めて順番に並ぶ。そして、両者を対比し、数と名称が一致するか否かを判断する。

この分説をどのように行うかにより、判断に大きく影響を及ぼすため、判事の間では問題となっている。一般的に、細かく分説すると条件が多くなり、権利範囲を狭く解釈することに繋がる。裁判官には、技術知識が乏しく、分説が難しい場合もあり、このような場合には専門家を活用してクレームの技術特徴を理解・分説することも行われている。

オールエレメントルールの適用による侵害認定の類型を示す。

- (1)侵害物の技術的特徴が、請求項に記載された必須の技術的特徴と完全に同一した場合には、侵害と判定される。
- (2)侵害物の技術的特徴が、請求項に記載された必須の技術的特徴を全て具備し、それよりも多い特徴を有している場合には、侵害と判定される。
- (3)独立請求項の技術的特徴に上位概念が使用されているのに対し、侵害物の技術的特徴に、当該上位概念に含まれる下位概念が使用されている場合には、侵害と判定される。
- (4)侵害物が利用発明であり、これを実施する場合には、基本発明を侵害するものと判断する。

3. 「均等論」

「均等論」は、特許侵害の判断における重要な判断原則の一つである。現時点において、均等論に関わった判例は少なく、2003年に1件、地方の裁判所が出された均等論に関わる判決に対して、最高人民法院が再度審理して、均等論を適用して侵害と認めた判決を下したが、この判決について最高人民法院の裁判官の間にも余り評価していないようだ。均等論に関わる判例が少ない原因として、そもそも特許権侵害のケースが少なく、商標や意匠が多い状況であり、また、長年、均等論に関する判断基準がなく、裁判官は個人の理解に基づいて判断し、また、地方毎に判断のバラツキがあるのが一因と考えられる。

2001年6月19日に最高人民法院により「特許紛争事件の審査に適用する法律の問題についての若干規定」が發布され、初めて均等論についての解釈と適用の問題が示された。

均等論の適用において、明らかにすべき点として、次のように指摘されている。

- (1)「均等論」で「均等」とみなされる技術的特徴とは、独立請求項中の技術的

特徴をいう。

- (2)「均等論」の「均等」とは、技術案（課題解決手段）における具体的な技術的特徴の機能及び作用の均等をいう。
- (3)「均等論」において、「均等」の手段によって置き換えられた請求項記載の技術的特徴とは、基本的に同一の手段で、基本的に同一の機能を実現し、基本的に同一の効果を奏するものをいう。
- (4)「均等論」における「均等」の手段とは、当該技術分野の当業者が特許請求の範囲を読んだ後に、創造的な労働を要することなく、想到することができる均等手段をいう。
- (5)均等論の適用によって均等侵害を判断する際の時期的基準は、侵害時とすべきである。特許の保護期間は20年であるので、こんなに長い期間の中に、技術の進歩につれて、出願当時に存在しない均等手段が後で現れる可能性が十分ある。均等か否かを判断する時期的基準を出願時や公開時にすると、新しい均等手段が現れると、これを用いて特許発明の技術特徴を置換して侵害しても侵害の責任を問われなくなるので、特許権者にとって不公平である。

判決を見ると、上記(3)の「基本的に同一の手段」、「基本的に同一の機能」、「基本的に同一の効果」という要件と(4)の要件は、これらを別々に適用するか、共に適用した場合を均等と扱うかなど、適用が一致していない点もある。

また、クレームが前提部分と特徴部分から構成される場合には、両者を区別せず、均等か否かの判断を行うべきである。これは、日本と異なる運用に感じる。

さらに、技術的特徴の構成要件毎に適用すべき、技術法案全体に適用すべきではない。

4. 「禁反言」

「禁反言」は、特許侵害訴訟における重要な原則の一つである。禁反言の根拠は、民法の信義誠実の原則に基づいている。特許侵害の判断において、禁反言を適用する場合に把握すべき点としては、次のような点が挙げられる。

- (1)「禁反言」は、「均等論」が適用される場合によく現れる原則の一つである。
- (2)特許の保護範囲は、特許請求の範囲に記載された内容によって定まるものである。
- (3)特許権者が、特許出願の審査や無効審判の過程において、特許請求の範囲に記載された技術内容について書面で承認、認可、放棄、補正し、かつ、それが特許権有効の基礎とされた場合にのみ、特許侵害訴訟において禁反言が適用される。

(4)特許侵害訴訟では、被告が禁反言原則の適用を請求しなければ、裁判所が職権で禁反言を適用することはない。被告は禁反言原則の適用を請求する場合、被告は、審査や無効審判において特許権者が特許請求の範囲に記載された技術内容について承認、認可、放棄、補正した書面を提出し、立証しなければならない。

クレーム解釈において、禁反言が適用されるケースは多く、この原因として、出願時の手続に問題があると感じている。特許庁の審査官は自らの考えで、拒絶理由を発しているが、審査官に技術理解が不足している場合があるにも拘らず、早期権利化を図るため審査官の言いなりに補正を行う出願人が多い。また、出願人の中には、権利解釈時には、出願経過時と異なる解釈をしても大丈夫と誤解している者もいる。

5. 「過剰限定論」

「過剰限定論」とは、例えば、3つの記載要件で必要十分であるにも関わらず、4つの記載要件を請求の範囲に記載した特許発明に対し、その3つの必須要件を具備する侵害物は侵害と認定するか否かの問題である。

なぜ出願人はわざわざ必須でない付加的要件を請求の範囲に記載し、権利範囲を狭めるのか？これは出願人のミスと考えるしかない。これは出願人の意に反するミスであるので、訴訟実務上、ドイツから「過剰限定論」を導入し、必須要件を具備し、付加的要件を具備しない侵害物は侵害と認定する。

裁判所が本原則を適用する場合に注意すべき点としては、次の点が挙げられる。

- (1)当事者が主張した場合にのみ考慮し、裁判所が職権によって主体的に本原則を適用してはならない。
- (2)まず、付加的な技術的特徴を認定すること。
- (3)裁判所が付加的な技術的特徴を認定するという事は、請求項から付加的な技術的特徴を除去することではない。
- (4)裁判所は、特許侵害の訴訟において、特許技術案（課題解決手段）の目的、効果、手段を総合的に勘案して判断すること。ミスにより付加的要件を請求の範囲に記載することが明らかな場合にのみ、本原則を適用できる。

「過剰限定論」については、適用する価値があるケースも存在するが、慎重に適用すべきであり、最近では、廃止すべきとの意見もある。なぜなら、出願人のこのようなミスを救済するばかりだと、公衆の利益を損なう可能性がある。今後は、明細書の質の向上が図られた場合には、本ルールも廃止されるものと思慮している。

6. 「自由（公知）技術の抗弁」

自由技術の抗弁を適用する際に明らかにすべき点としては、次の点が挙げられる。

- (1)自由技術は、完全な技術方でなければならない。
- (2)被告は、自ら実施した技術が自由技術であることを証明しなければならない。
- (3)被告は、自由技術を利用して特許権の有効性を指摘することはできない。（無効の抗弁ではない。侵害論で主張すべきもの。）

即ち、自由技術の抗弁は均等侵害の場合にしか適用できない。侵害物は特許発明の全ての技術特徴を具備し、尚且つ、自由技術に該当する場合は、当然、当該特許発明は新規性、進歩性がないので、自由技術の抗弁を行う代わりに、無効審判を請求すべきである。ただし、実務上、無効審判を請求し、訴訟審理が中止することにより、訴訟が長引くので、これを避けるために、被告は無効審判を請求せず、直接法院に対して証拠を提出し、自由技術の抗弁を行うことがある。法院は、被告の主張に理由があると認めた場合は、直接不侵害と判断することができる。これにより、遠回りして無効審判を請求する必要がなくなる。

「自由技術の抗弁」は、最近の裁判で多く取り入れられている。この原因として、特許権の中には、特許を付与すべきでないものも多いことが挙げられる。

7. 質疑応答

（質問1）均等論は、日本では当事者の求めに応じて適用しているが、中国の裁判所では、職権で判断するのか。

（回答）オールエレメントルールに基づき判断する際に、裁判所の判断で均等論を適用する。

（質問2）均等論の判断要件にある「当業者にとって容易に想到」する要件は、誰が立証するのか。

（回答）判例がないが、現在の均等論の適用は判事の主観的判断が影響しており、立証の必要性は殆どない。

（質問3）「過剰限定論」のように、構成要件を削除して侵害判断を行なう必要はあるのか。

（回答）侵害者の中には、わざわざ構成要件を省略し、不完全な状態で実施しているケースもある。例えば、医薬品で、特許発明に従って製造すると早い完治が期待できるのに、不完全な状態で製造し、完治が遅くても良いというようなケースである。基本的には、ケース・バイ・ケースで判断されるが、このような場合には、侵害と判断する際に「過剰限定論」が利用される。

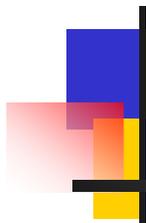
（質問4）方法特許侵害の場合、どうやって新製品であることを立証するのか

責任の転換は可能か。

(回答) 原告が方法発明を実施して新しい製品を製造している場合には、原告側が新しい製品であることを証明し、被告がそれに反論できない場合、当該製品を製造している被告を方法の侵害として判断する。立証方法としては、例えば、薬などの場合は、行政機関から新製品証明書が発行されることがある。

以上

(文責：田村 爾)



特許侵害判定の基本原則の適用

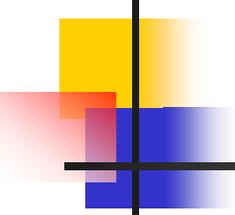
北京市高級人民法院知的財産庭

前副庭長 程永順

2005年6月 北京

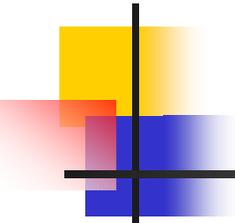
産業競争力推進委員会

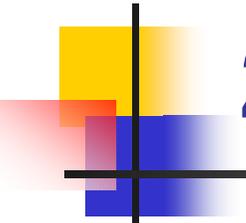
副委員長 田村 爾



1 「オールエレメントルール」

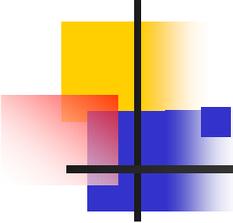
- 特許権の保護範囲
- 比較方法
- オールエレメントルールの適用による侵害認定の類型
 - (1) 侵害物の技術的特徴が、請求項に記載された必須の技術的特徴と完全に同一
 - (2) 侵害物の技術的特徴が、請求項に記載された必須の技術的特徴より多い

- 
-
- (3) 侵害物の技術的特徴において請求項に記載された必須の技術的特徴と異なる部分が、均等手段による置換に該当する
 - (4) 侵害物において、独立請求項に記載された付加的な技術的特徴と欠いている
 - (5) 独立請求項の技術的特徴に上位概念が使用されているに対し、侵害物の技術的特徴に、当該上位概念に含まれる下位概念が使用されている



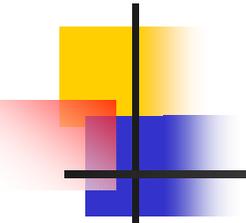
2 「均等論」

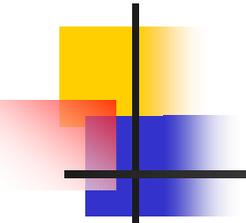
- 「均等論」とは、特許侵害の判断における重要な判断原則の一つ
- 特許侵害の判断において、均等論を確立する目的
- 2001年6月19日に最高人民法院により「特許紛争事件の審査に適用する法律の問題についての若干規定」が発布され、初めて均等論についての解釈と適用の問題が示された



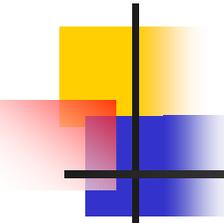
均等論の適用において、明らかにすべき点

1. 「均等論」で「均等」とみなされる技術的特徴とは、独立請求項中の技術的特徴をいう
2. 「均等論」の「均等」とは、技術案（課題解決手段）における具体的な技術的特徴の機能及び作用の均等をいう

- 
3. 「均等論」において、「均等」の手段によって置き換えられた請求項記載の技術的特徴とは、基本的に同一の手段で、基本的に同一の機能を実現し、基本的に同一の効果を奏するものをいう
 4. 「均等論」における「均等」の手段とは、当該技術分野の当業者が特許請求の範囲を読んだ後に、創造的な労働を要することなく、想到することができる均等手段をいう

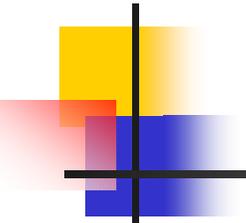


5. 均等論の適用によって均等侵害を判断する際の時期的規準は、侵害時とすべきである

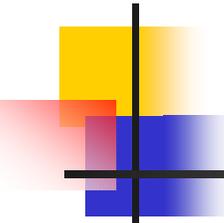


3 「禁反言」

- 特許侵害訴訟における重要な原則の一つ
- 基本的意味
- 特許侵害の判断において、禁反言を適用する場合に把握すべき点：
 1. 「禁反言」は、「均等論」が適用される場合によく現れる原則の一つである
 2. 特許の保護範囲は、特許請求の範囲に記載された内容によって定まるものである

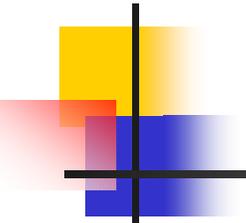
- 
-
3. 特許権者が、特許出願の審査や無効審判の過程において、特許請求の範囲に記載された技術内容について書面で承認、認可、放棄、補正し、かつ、それが特許権有効の基礎とされた場合にのみ、特許侵害訴訟において禁反言が適用される

 4. 特許侵害訴訟では、被告が禁反言の主張をしなければ、裁判所が職権で禁反言を適用することはない



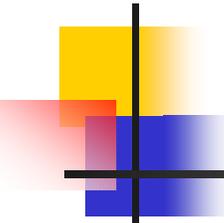
4 「過剰限定論」

- 原則の基本的意味
- 司法実践における本原則の出発点の承認
- 裁判所が本原則を適用する場合に注意すべき点：
 1. 当事者が主張した場合にのみ考慮し、裁判所が職権によって主体的に不完全利用論を適用してはならない
 2. まず、付加的な技術的特徴を認定する



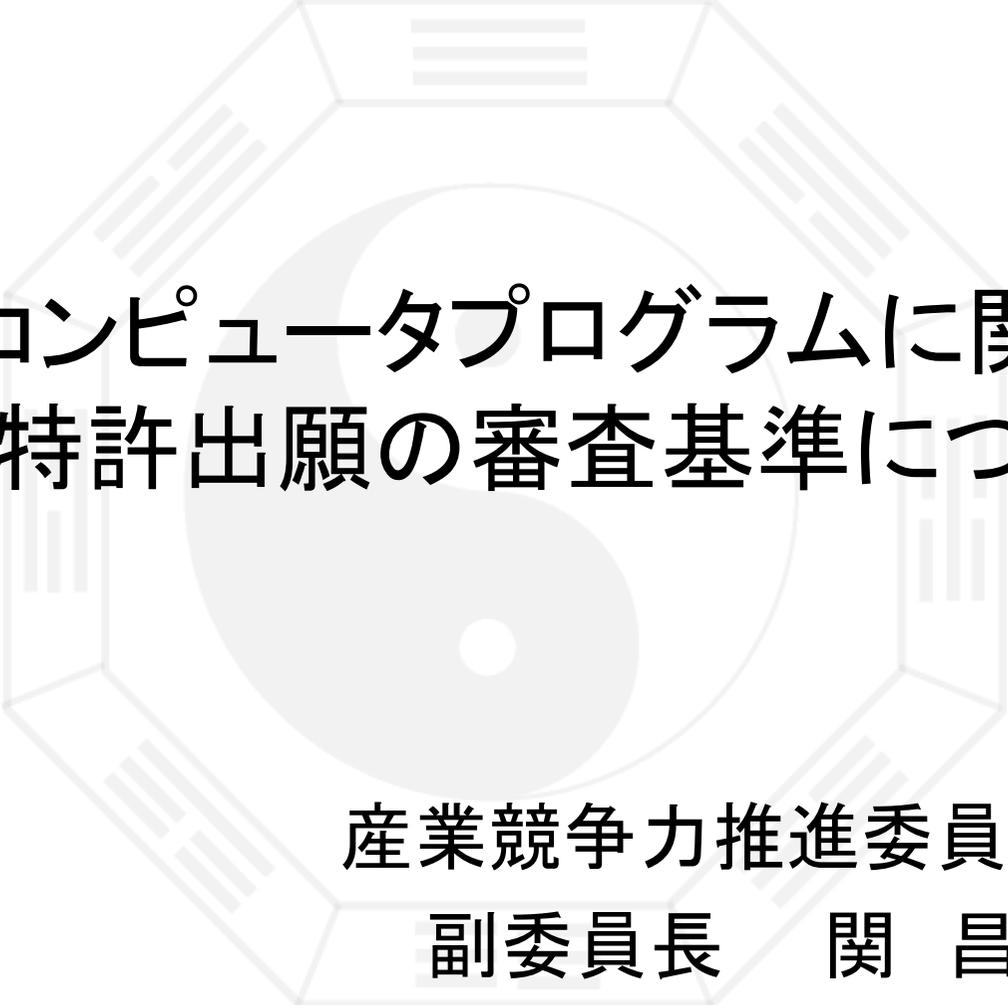
3. 裁判所が付加的な技術的特徴を認定するということは、請求項から付加的な技術的特徴を除去することではない

4. 裁判所は、特許侵害の訴訟において、特許技術案(課題解決手段)の目的、効果、手段を総合的に勘案して判断する



5 「自由(公知)技術の抗弁」

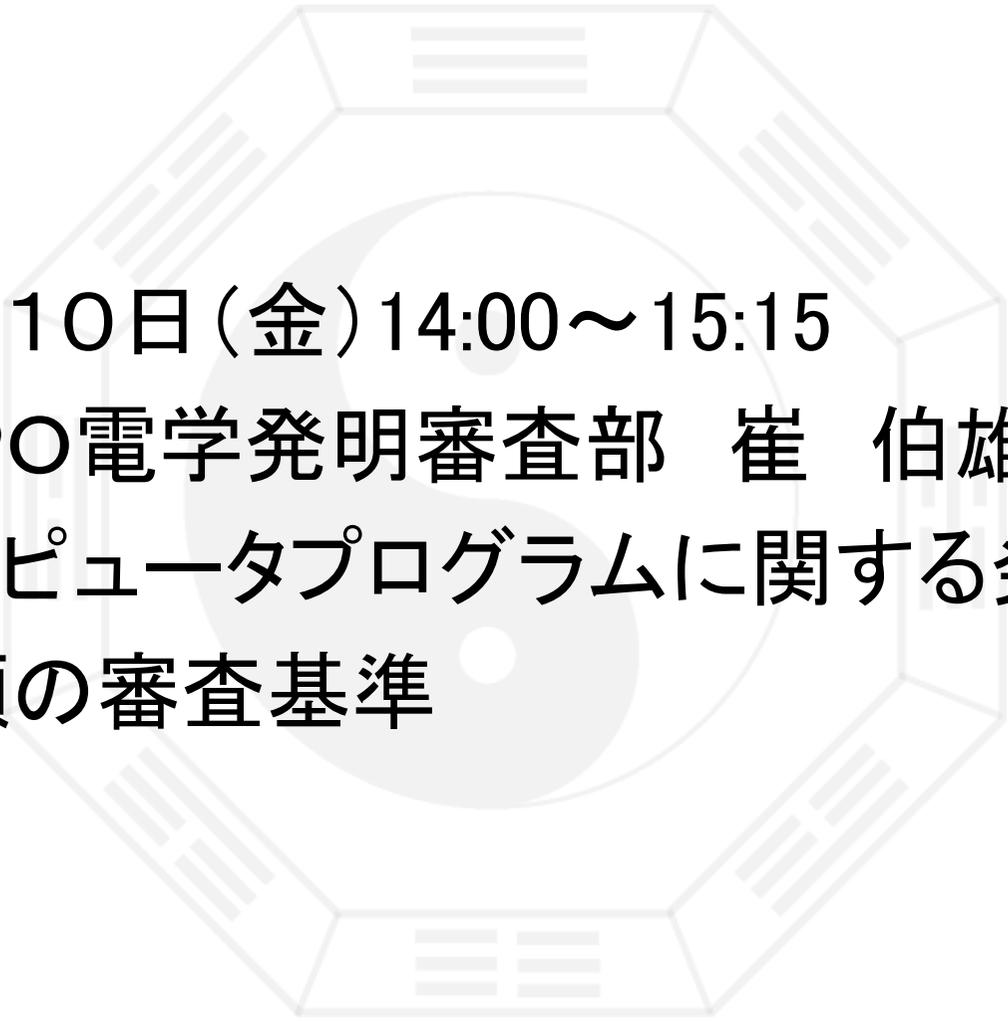
- 自由技術の抗弁を適用する際に明らかにすべき点:
 1. 自由技術は、完全な技術案でなければならない
 2. 被告は、自ら実施した技術が自由技術であることを証明しなければならない
 3. 被告は、自由技術を利用して特許権の有効性を指摘することはできない



中国コンピュータプログラムに関する 発明特許出願の審査基準について

産業競争力推進委員会

副委員長 関 昌充



日期:6月10日(金)14:00~15:15

発表:SIPO電学発明審査部 崔 伯雄 副部長

演題:コンピュータプログラムに関する発明特許
出願の審査基準

法的根拠

専利法(特許法)第25条第二号

知的活動の規則及び方法には特許権を付与しない。

専利法実施細則第2条第1項

「発明」とは、製品、方法又はその改良について提出された新しい技術考案。

審査指南(審査基準) 第2部 第1章 3.2

「知的活動の規則と方法」の判断の具体例

コンピュータプログラムとは、

コード化された指令の序列等
(審査指南 第2部 第1章 3.2)

ソースプログラム(ソースコード)とオブジェクトプログラム(バイナリコード)が含まれる。

コンピュータプログラムに関する発明

プログラム自体は、知的活動の規則と方法に含まれる。

(審査指南 第2部 第1章 3.2、同 第9章)

装置等に組み込んだ結果、技術考案に該当すれば
(技術的属性を有すれば)、方法・装置として保護され得る。

(審査指南 第2部 第1章 3.2、同 第9章)。

審査における判断

技術考案に含まれるためには、
技術的課題の解決を目的とし、
技術的手段を利用し、
技術的効果を奏する必要がある。

⇒ 審査において、課題あるいは効果の要件を満たしていない場合が多い。

具体例 (審査指南 第2部 第9章)

工業プロセスに関する発明(2.2.1)

コンピュータ内部の動作の改善に関する発明(2.2.2)

⇒例えばプロセッサ内のマイクロコード

測定又は試験プロセスに関する発明(2.2.3)

外部データの処理に関する発明(2.2.4)

保護対象に該当しない例

数学演算方法(アルゴリズム)

管理システム

電子商取引

(出願が増えているが、取引の手段に過ぎない)

ゲーム方法 (コンピュータの利用方法に過ぎない)

プログラミング方法 ⇒過程そのもの)

コンピュータプログラムを記録した記録媒体

(実質的にプログラム自体の保護になるため)

情報検索方法 ⇒特定の情報 等

実例

電子商取引方法

遠隔クライアントと電子商取引を行う方法において、
購入する商品の情報を取得して認識する工程と、
支払方法を示す情報を取得する工程と、
支払を実行する工程と、
支払取引の結果を提供する工程とを備える。

実例

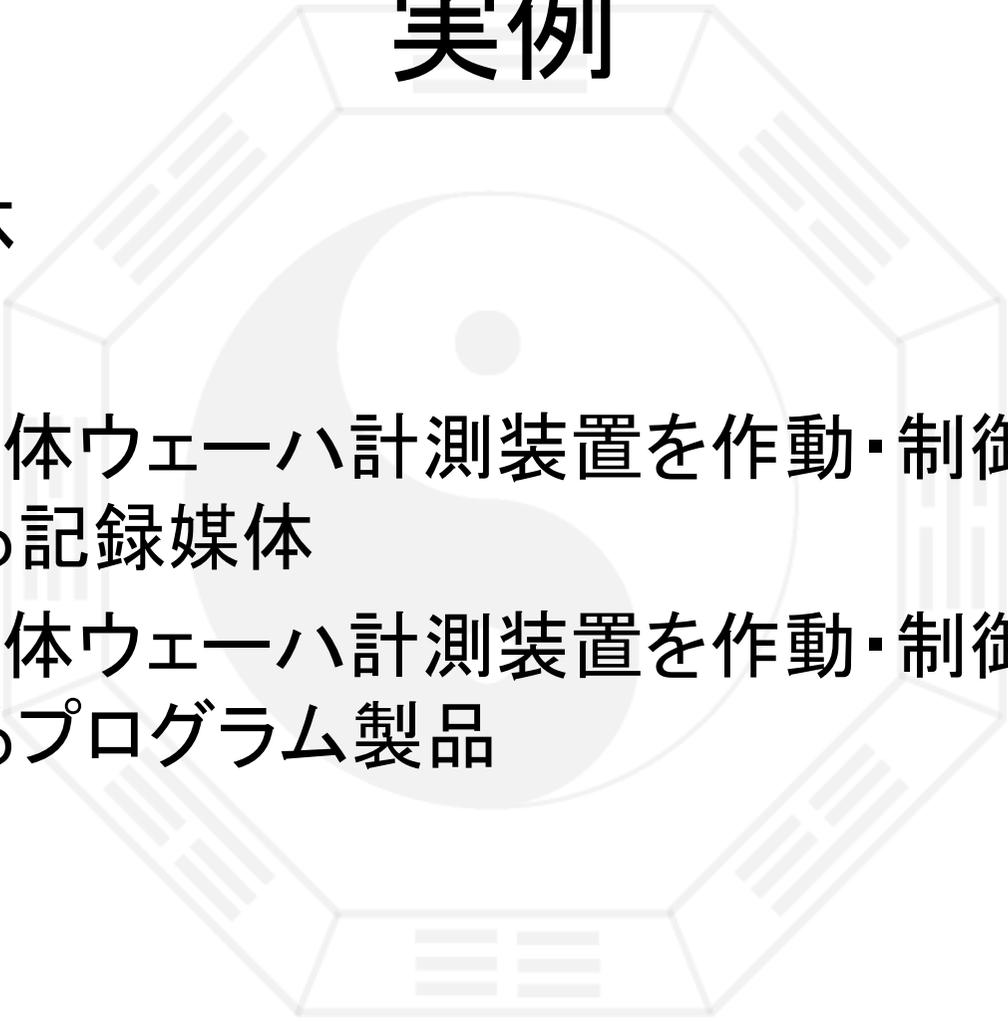
記録媒体

コンピュータが読取り可能な記録媒体という名称であっても、実体がコンピュータプログラムそのものである場合

⇒記録媒体自体の物理的構成と特性に関するものではない。

プログラム自体(により実現される方法・装置等)が、特許対象になり得る場合でも、記録媒体という表現では、知的活動の規則及び方法に該当する。

実例



記録媒体

例1 半導体ウェーハ計測装置を作動・制御するステップを有する記録媒体

例2 半導体ウェーハ計測装置を作動・制御するステップを有するプログラム製品

記載要件 (審査指南 第2部 第9章 4.)

明細書(4.1)

フローチャートを示し、実行順序に基づいて、
当業者が実現可能な程度に、
自然言語を用いて、
明確かつ完全に説明する。

クレーム(4.2)

自然言語を用いて、
明細書に依拠して記載する。

記載要件 (審査指南 第2部 第9章 4.)

方法

必須ステップと、
必要な条件と、
完成させた機能を、
前後の順序に応じて記載

記載要件 (審査指南 第2部 第9章 4.)

装置

コンピュータプログラムの実行に必要な必須構成部分と、各部の関係と、完成させた機能とを、構成部分毎に記載

質疑

Q: USのいわゆる411特許, ワンクリック特許等の中国での出願の有無?

A: 研究はしていないが、中国では特許にならない。

Q: 記録媒体の構造とプログラムの組み合わせた出願の有無? 例えば複数の記録層に異なるプログラムを記録したような場合は?

A: ない。例えばビジネスモデルのように、技術と他の要素の組み合わせの場合には、複合した結果で判断。記録媒体の構造自体に特徴があれば保護対象になる。

質疑

Q: (実施細則2条、20条)

プログラムが違っているが、公知技術と物理的に差がない⇒拒絶？

機能的記載の判断は？

A: プログラムによって、ハードウェアに実質的な変化があるかどうかで判断。

機能的記載については、明瞭か否か、明細書の支持があるか否かで判断

(ケースバイケース⇒審査指南の例)

質疑

Q: 技術考案に該当すれば、例えばゲーム等でも対象になるか？

A: 保護対象になり得る。業界で判断はしない。発明を見て判断する。ケースバイケース



参考資料：発明が「知的活動の規則または方法」に該当すると判断された事例

(※翻訳は不正確です！)

・复审请求审查决定第 2203 号 (http://www.sipo.gov.cn/sipo/zlsc/fsjd/t20021126_9991.htm)

決定要点：设法把某个抽象事物用某种类型的符号表示出来的方案是一种智力活动。

(決定の要点：抽象事物を類型符号で表示する方法は知的活動である。)

一、案由

本复审请求涉及申请号为 95104000.6，名称为“中国年历星期六的色彩表示方法”的发明专利申请。申请人为吴海建。本申请的申请日为 1995 年 4 月 17 日，公开日为 1996 年 10 月 23 日。

申请人在申请文件中述及本发明的主题：“本发明涉及文化领域。具体的说涉及中国年历中星期六的表示方法。”

专利局实质审查部门认为，本专利申请说明书属于专利法第 25 条第 2 项所规定内容，故不能被授予专利权，并于 1997 年 12 月 11 日驳回了本申请。

申请人（下称请求人）对上述驳回决定不服 于 1998 年 3 月 8 日向专利局专利复审委员会提出了复审请求。

经审理，专利复审委员会本案合议组于 2001 年 4 月 11 日发出复审通知书，认为本申请属于专利法第 25 条第 2 款所规定的情况。

请求人在 2001 年 5 月 24 日提交了“意见陈述书”，针对上述复审通知书提出反对意见。合议组在上述程序的基础上对本案作出如下决定。

二、決定的理由

请求人所提交的说明其专利保护范围的权利要求书包括下述两项权利要求：

“1. 一种中国年历星期六的色彩表示方法，其特征在于中国年历中的星期六及其所涉及的公历数字、农历数字、文字可用红色表示，或者用色相为红调子的颜色表示，如：橙红色、紫红色等。

(請求項 1 中国年曆の土曜日の色彩表示方法であって、中国年曆の土曜日のグレゴリオ曆（新曆）の数字、旧曆の数字、文字を赤色あるいは赤橙色、赤紫色の如く色相が赤的な色で表示することを特徴とする。)

2. 根据权利要求 1 所述的中国年历星期六的色彩表示方法，其特征在于红色的色相在光谱中波长为 700nm 的色泽为标准红色。通过加入黄色调至橙红色，加入蓝色调至紫红色。形成色相为红调子的颜色。”

(請求項 2 請求項 1 に記載の中国年曆の土曜日の色彩表示方法であつて、赤色の色相が 700nm の標準赤色のスペクトル中にあり、黄色から橙赤色まで(の光)と、藍色から赤紫色まで(の光)を混合して赤色的な色相を形成することを特徴とする。)

专利局原审查部门在驳回决定中认为，本专利申请的方案属于专利法第 25 条第 2 项所规定的不授予专利权的情况，故不能被授予专利权。

权利要求 1 的方案的中心内容是将星期六的色彩表示为红色，系一种指定采用某种符号(本案中是色彩)来表示某个抽象事物(本案中是由历法加以规定的某些日)的方案。

假如，要把这种对抽象事物的表示方式加以实施使其呈现在某种载体上，当然要借助于技术，正如请求人在“意见陈述书”中所述的“本发明的实现必须使用自然力”。但是，此种表示方式本身是主观的，是未通过自然力而仅通过思维运动即智力活动即达成的，不是一种技术方案。

(仮に、対象事物の表示方式に、当然、技術と、請求人が「意見書」中で主張する如く「本発明の実現に必要な自然力を」の助けを必要とするとしても、このような表示方式自体は主観的であり、自然力が作用せず、知的活動で即達成されるものであり、技術考案ではない。)

权利要求 2 是对上述权利要求 1 中的“表示方式”的细化，但仍是一种用指定的色彩符号来表示抽象事物的方案。

(請求項 2 は、請求項 1 中の「表示方式」を、ただ抽象事物の表示にかかる考案を色彩符号を用いて、限定しただけである。)

故合议组认为本专利申请的方案属于专利法第 25 条第 2 项所规定的不能被授予专利权的“智力活动的规则和方法”，原驳回决定中对法律条款的引用是正确的。

(このため、合議体は、本特許出願は、専利法 25 条 2 項にいう「知的活動の規則または方法」は特許を受けることができない、との規定に該当し、原拒絶査定中の法律条項の引用は正確である。)

三、決定

维持专利局于 1997 年 12 月 11 日对本申请作出的驳回决定。

中国意匠無効審判における証拠及び類似判断の審査実務

講演者： 中国国家知識産権局専利複審委員会 意匠申訴處 處長
趙 嘉 祥

講演者略歴：

1981年に中国国家知識産権局に入り、1985年に専利複審委員会に入り、審査官、副處長、處長歴任。中国意匠に関する法律、法規の設定、改正に携わってきた。論文発表40篇以上、国内外講演が多数、著書「概観設計複審と無効審判事例」。

(一) 証拠に関する認定基準

1. 輸入行為により輸入製品が中国国内で公然使用となったことを立証する場合に、当事者が提出した輸入行為に関する種々の証拠を用いて、当該輸入製品が税関の管理から離れ、入国が許可されたことを立証できれば、輸入行為が既に完了したと認められ、その通関日（入国許可日）を当該輸入製品が中国国内で公然使用となった日とする。

税関申告書に申告年月日及び通関印のみがあり、通関日がない場合に、合議体は事案の具体的な事情を勘案し、申告書に記載された申告年月日に基づき、税関の実際の手続き実態を考慮し、申告年月日と通関日の間の合理的な期間を考慮して（調査結果によれば、通常税関は最大7日間で申告の受け付けから入国許可までのすべての手続を完了することができる。ただし、当該調査結果は合議体の参考に供されるものであり、無効審判の審決に当該調査研究の結果を審決理由としたことを記載してはならない）、当事者が主張する輸入行為による中国国内で公用になった日が無効審判の対象となった意匠出願の出願日前であるか否かを認定する。当事者が通関日の推定に異議があり、かつ、提出した反証が実際の通関日を立証することができる場合に、実際の通関日を輸入製品が中国国内で公用となった日とする。

2. 著作権マークが表示された正式に頒布された公知刊行物の証拠について、その信用性が確認されかつ反証がないことを前提として、その著作権マークの後に表示された日付を頒布日（公知となった日）と推定する。

3. “中華人民共和国の国境外で形成された証拠”とは、外国で発生した証拠、及び外国で生じた証拠をいう。国内で入手でき、かつ政府機関、公共の図書館等により実証できる外国の特許文献、その他公知の刊行物は、中華人民共和国の国境外で形成された証拠とみなさない。合議体はこのような証拠を審理する際に、当事者に公証、認証を求めないことができる。ただし、相手の当事者が証拠の信用性に対して合理的な疑いを有し、裏付けの証

拠も有する場合は、合議体は当事者に公証、認証を求める。

香港、マカオ、台湾地区で形成された証拠が以上に該当する場合は、上記の定めに基づいて処理する。

(二) 組物の部分無効制度

独立して使用する価値を有する複数の物品から構成される組物に係る意匠について、無効審判請求の理由及び証拠等により、そのうち一部の物品に係る意匠が専利法の関係規定に違反すると認定される場合は、当該一部の物品に係る意匠は無効とし、その他の物品に係る意匠は有効のままである。このような審決は「専利権部分無効審決」である。

「注：中国の無効審判の審決は3種類ある、即ち（1）専利権全部無効、（2）専利権部分無効、（3）専利権有効。——劉昕より」

(三) 類似判断主体の改正

審査指南の規定により、意匠の類似性を判断する主体は一般消費者であり、特に、ある個人ではなく、かかる物品の消費者群である。ある個人が視覚で感知したものをを用いることではなく、個々の個人の集合体が視覚で感知したものを総合したものをを用いるべきである。当該集合体は、次の特性を有する。

(1) 無効審判の対象となる意匠に係る物品と同じ類又は近い類の物品の意匠の状況について常識レベルの理解を有する。例えば、自動車について、一般消費者は市場で販売される自動車及び公衆の中でありふれた自動車広告に表わされた情報等についてある程度理解している。

(2) 意匠に係る物品間の形状、模様及び色彩の相違にある程度の認識力を有するものの、物品の形状、模様及び色彩の微細な変化に注意が及ばない。

意匠の判断主体の改正について

旧《審査指南》にも、判断主体が「一般消費者」とであると規定されていた。しかし、この「一般消費者」の概念は仮想の人間として定義され、特に「考慮しない要素」が規定されていた。これによって、従前の「一般消費者」の概念は日常生活に一般的に認識される「一般消費者」とは、内包と外延において大きな差異があり、誤解を惹き起しやすい。

この為、《審査指南》における「一般消費者」との概念は改正された。この改正により、「一般消費者」の概念は日常生活に一般的に認識される「一般消費者」の概念に近づいた。旧《審査指南》に規定の「考慮しない要素」等の要件は類否判断原則の部分に移された。その結果、意匠の類否判断の主体がより理解しやすくなった、と同時に、運用性が高まった。

一般消費者を勘案する際に、正確に把握することが重要である。筆者は、北京市高級人民法院のある判決書に述べられた「一般消費者が一般的な注意力を払っても、当該蒸し鍋

の内部変化に注意は及ばない」との意見を高く評価したい。即ち、必ず消費者集合体の通常の状況での意匠に対する視覚的な注意力を考えなければならない。

意匠の類否判断が困難である又は困惑させられることであると言われている。なぜなら、異なる人が物品に対して視覚による感覚が異なっており、さらに、その一般消費者の一般的な注意力を正確に把握していないから、最終結論も異なってくる。

(四) 意匠の類否判断に「顕著な影響」要件の追加

新審査指南に、類否判断基準として「顕著な影響」要件が追加された。

具体的に、一般消費者は無効審判の対象となる意匠と先願意匠を全体的に観察し、両意匠の相違は物品全体の視覚的效果に対して顕著な影響を有しないと認めるときは、両意匠は類似である。顕著な影響を有する場合は、両意匠は同一でもなく、類似でもない。

一般消費者は無効審判の対象とある意匠と先願意匠を誤認、混同しうる場合は、両意匠の相違は明らかに物品全体の視覚的效果に顕著な影響を及ぼさないとと言える。ただし、両意匠は一般消費者に誤認、混同が生じないことのみでは、必ずしも両意匠の相違は物品全体の視覚的效果に対して顕著な影響を及ぼすという結論に至るわけではない。

顕著な影響があるか否かを認定するときは、一般的に次の要素をさらに考慮する。

(1) 使用時に容易に見える部分は通常あまり見えない部分より全体的な視覚的效果に対して顕著な影響を有する。例えば、天井式換気機の空気取り入れパネルの変化は、通常その他の部分の変化より顕著な影響を有する。ただし、あまり見えない部分の特定の設計は一般消費者の注目を集めるほどの視覚的效果を生じていることが証拠により示されている場合は、その限りではない。

(2) 物品のある部分は当該分類の物品において通常ありふれた設計が施される部分であると証明されたときは、残りの部分の変化は全体の視覚的效果に対してより顕著な影響を有する。例えば、型材料の断面の周辺は通常矩形を構成する場合は、型材料の断面の変化はより顕著な影響を生じる。

(3) 物品の寸法が異なる場合には、物品全体が単なる拡大され又は縮小されるのにすぎないときは、その寸法の差異は通常全体の視覚的效果に対して顕著な影響を有しない。

(4) 物品に係る意匠に変化を生じさせないもの、或いは、意匠に係る物品の材料変更にすぎないものは、通常全体の視覚的效果に対して顕著な影響を有しない。例えば、ある色彩、色合い及び質感を備えた金属と当該金属の色彩、色合い及び質感に倣ってプラスチックで製造された物品は、その材料の差異は通常全体の視覚的效果に対して顕著な影響を及ぼさない。

(5) 物品の機能、内部構造、技術性能及び物品の機能により唯一に限定される特定の形状は、全体の視覚的效果に対して通常顕著な影響を有しない。例えば、電源スイッチパネル又はコンセントパネル上で、ある機能の部品を国の規格で規定された他の機能の部品に替えるような変化は、通常全体の視覚的效果に対して「顕著な影響」を有しない。

判断の原則に関して、旧《審査指南》には、「一般消費者に誤認、混同が生じる」か否かは類否判断の基準として採用されていた。また、旧《審査指南》に定義される一般消費者には、本来一般消費者に固有の特性でない限定が加えられていた。その目的は類否判断の基準が低くすぎにならないことを保証することにある。

「一般消費者」の定義を改めた後、「誤認、混同」の判断基準を引き続きそのまま用いると、判断基準が下がる恐れがある。従前の判断基準の継続性を保ちつつ、判断基準を無効審判実務上の判断方法と一致させる為に、判断原則をも改定した。すなわち、従来の“誤認、混同”の判断原則を、「一般消費者が無効審判の対象となる意匠と先願意匠を全体観察し、両意匠の相違が物品全体の視覚的効果に対して顕著な影響を有しないと認める場合は、両意匠は類似である。有する場合は、両意匠は同一でもなく、類似でもない”に改めた。

なお、以下の点について説明しておきたい。

第一、誤認、混同の判断原則が意匠の審査の分野に長年に渡って適用されてきたので、「誤認、混同」の判断基準から「顕著な影響」の判断基準に支障なく移行できるように、《審査指南》に両者の関係について説明がされている。すなわち、新たに定義された一般消費者は二つの意匠について誤認、混同が生じうる場合は、これは典型的な類似する意匠にあたる。逆の場合は必ずしもそうではない。

第二、「顕著な影響」を如何に判断するかについて、《審査指南》にいくらかの考慮しうる要素が示されている。これら要素を総合的に分析し、全体の視覚的効果に対する影響を認定する。

意匠審査実務の充実と理論の蓄積につれて、判断原則において「顕著な影響」に関する判断方法は細分化して行くことが予想される。

(五)「離隔観察方法」を削除

2004年7月1日前に審査指南に基づいて出した無効審判の審決には、「離隔観察」の方法を用いたものがある。即ち、「二つの物品を並列に並んで対比してはならない。一般消費者は観察時間、空間について一定の間隔を置いて比較する。「混同」が生じる場合は、同一又は類似の意匠と認める」という方法である。旧《審査指南》にこのような規定が置かれた主な理由は、当時日本特許庁の意匠類否判断の経験を学んだからである。日本の高田忠先生の著書《意匠》の第四節に、類否判断の基準の第二点として間接対比観察が紹介されている。それは、本来審査官が類否判断において時間と地域により差異があることに留意しつつ、物品に係る意匠が人に与えた最大の視覚的印象は何であるかを判断し、視覚に影響を与える内容を見出すことを求めるものである。

しかしながら、実際の運用上我々のやり方は以上と異なっていた。実際に、皆直接対比をしていった。如何にすれば(高田方法)の要求を満たせるのかは理論との整合性をとることも困難であった。改正後の審査指南に、当該規定(離隔観察)がすべて削除された。よっ

て、筆者は特許関係者が無効審判の意見書に当該内容（離隔観察）を言及しないことを注意していただきたい。

しかし、意匠の類否判断に当該規定（離隔観察）が廃止されていっても、権利侵害の認定において、（離隔観察は）権者製品とイ号製品を対比する場面になお有用であると考えられる。模倣品は通常時と場所を異にして購入されるので、その物品に係る意匠のうち視覚に最も影響を与える要素を把握するために、（離隔観察は）一つの認定方法として用いることができると思われる。

（六）合議体による合議の手続き

1. 合議体は、本件意匠の図面又は写真、及び証拠に示す図面又は写真を十分に観察する。
2. 請求人が提示した証拠書類の信用性、適用可能性を確認する。
3. 両意匠に係る物品は同一、類似、非類のいずれに該当するかを認定する。
4. 合議体は、全体観察、総合判断を採用するか、要部観察を採用するか、判断方法を決定する。
5. 全体観察、総合判断を採用する場合は、一般消費者が観る要点は何か、どの部分又は要素を考慮すべきかを検討する。
6. 両者の共通点又は相違点を特定し、総合的に分析する。
7. 合議体の表決により類否判断の結論をする。
8. 合議の後に、主審判官は、合議中に三名の審判官が署名した審判意見書に基づいて、無効審判の審決書原稿を作成する。

通常、審決書は次の三つの部分から構成される。即ち、1. 事案の概要、2. 審決の理由、3. 審決。

「審決の理由」部分には次の六点の内容が明記される。

1. 法律根拠
2. 証拠の信用性、適用可能性の認定
3. 本件意匠の客観的な説明
4. 証拠に示す物品に係る意匠の客観的な説明
5. 類否の対比判断
6. 結論

本件意匠と引用文献の図面又は写真から付属図面を作成し、審決書原稿に添付する

合議体三名の審判官は、原稿を確認し同意した後、その表紙に署名する。なお、いずれの審判官はその原稿を訂正することができる。最後に主審判官が最終原稿を作成して校正した後に、他の審判官（参審員）に渡し、審判長が第2次校正、第3次校正を行う。最後に合議体三名の審判官が表紙に署名、押印し、複審委員会の業務公印と発送印を押印して、双方当事者に送達する。

(七) 意匠の類否判断に関する審決例

1. 第4212号「無線通話機」案件
2. 第3863号「包装箱（クラッチプレート）」案件
3. 第6169号「椅子」案件
4. 第7054号「貨客自動車（小型2）」案件
5. 第3901号「蒸鍋」案件

附 图

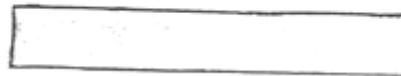
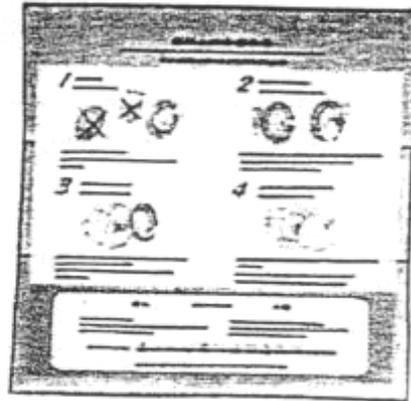
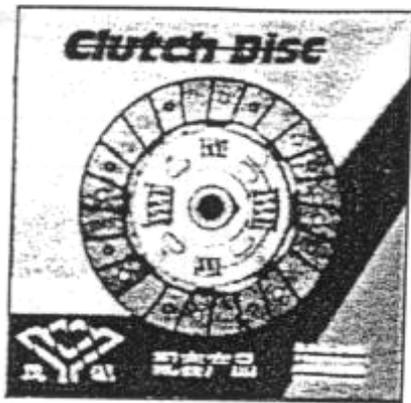


左视图

主视图

附图 1: 本专利外观设计

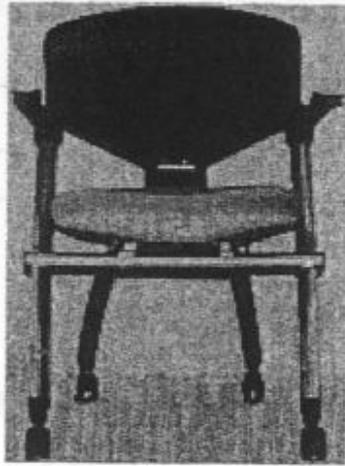
附图 2: 已有外观设计



本专利



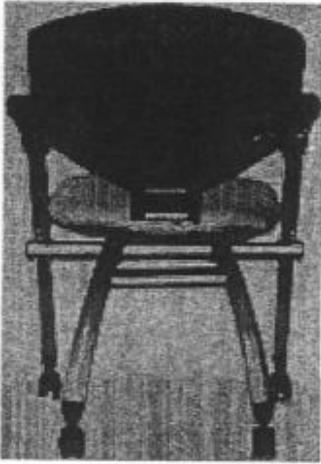
对比文件



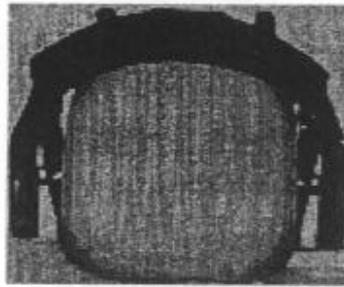
主视图



右视图



后视图

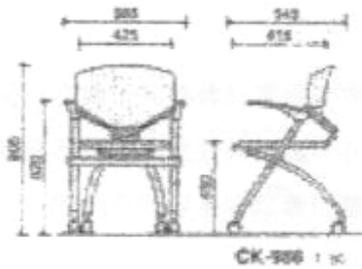


俯视图

本专利



CK-986



CK-986

对比文件



上面图



左側面図



右側面図



斜視図

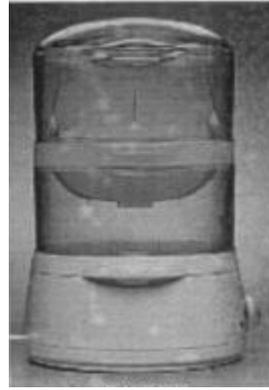
本件意匠



引用意匠



正面図



左側面図



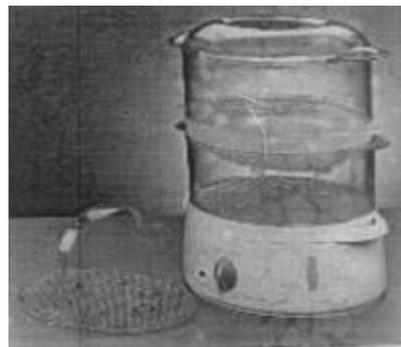
背面図



斜視図

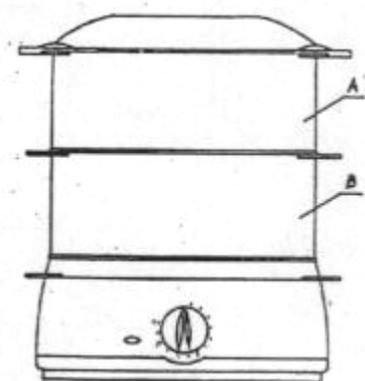


他の図面－使用状態図

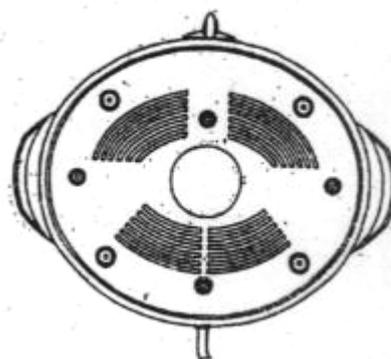


他の図面－使用状態図

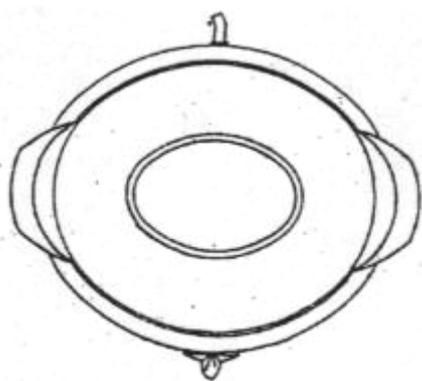
本件意匠



正面图



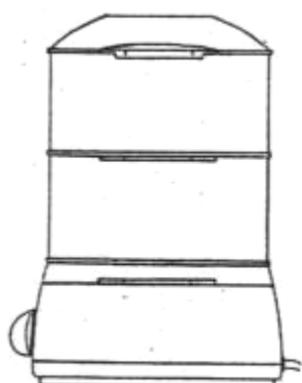
底面图



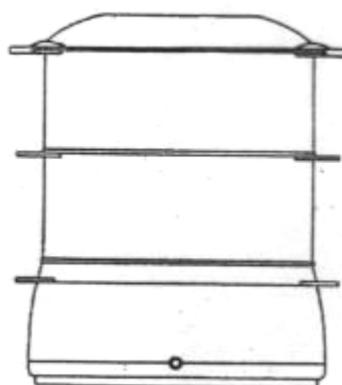
上面图



左侧面图



右侧面图



背面图

引用意匠

中国意匠無効審判における証拠及び類似判断の審査実務

2005年6月10日

中国国家知識産権局

專利複審委員会

外觀設計申訴處 處長

趙 嘉 祥

2005年12月12日

日本弁理士会

産業競争力推進委員会

弁理士 劉 昕

中国の意匠(外観設計)制度概要

1. 独立な「意匠法」はない

「専利法」に、特許(発明専利)、実用新案(実用新型専利)、意匠「外観設計専利」を規定

2. 「無審査主義」採用(専利法40条)

瑕疵のある権利が多く、無効審判が多発

3. 登録要件

国内外刊行物公知、国内公用意匠と同一も類似もしない
商標権などと抵触しない(専利法23条)

登録性 (公知、公用、類否、抵触) は無効審判で争われる(実施細則64条)

(一) 無効審判における証拠の認定

1. 輸入による国内公用の公用日の認定

税関における通関日を国内公用日

● 通関書類に通関日がない場合

合議体が申告日から通関日までの通常の日数
(約7日)から通関日を推定

相手の当事者が実際の通関日を立証できる場
合、その実際の通関日を国内公用日

2. 刊行物による公知の公知日の認定

著作権マークのある正式な刊行物を証拠とする
場合

信用性あり、反証ない場合 → 著作権マークの
後の日付を公知日

3. 中国国外で形成された証拠

「**国外証拠**」： 国外で発生した証拠

国内入手可能、図書館等で実証できる外国刊行物は該当しない

国外証拠： 公証、認証を要求しない

ただし、相手は証拠の信用性を疑い、反証する場合、公証、認証を要

香港、マカオ、台湾で形成された証拠は、国外証拠に該当する場合がある

(二)組物意匠の部分無効

(2004年7月1日施行)

組物の意匠

組物の一部の物品に係る意匠に無効理由がある場合、

当該一部の物品に係る意匠は無効、
残りの物品に係る意匠は有効。

注： 中国では、組物の各構成物品は登録要件を具備要

(三) 意匠判断主体の改正

(2004年7月1日施行)

審査指南により

- 意匠類似の判断主体は「一般消費者」である
- 「一般消費者」の新定義:

消費者群の一般的な知識水準と認知能力

1. 一般的な知識水準と認知能力を有

(係る物品の意匠の状況について常識的な知識を有)

2. 一般注意力

(形状、模様、色彩の相違を認識でき、微細な変化を認識できない)

従前の規定：

審査指南により

- 意匠類似の判断主体は「一般消費者」
- 「一般消費者」の旧定義： 仮想的な人間
 1. 一般的な知識水準と認知能力を有
 2. 考慮しない要素
 - 対比しない要素を考慮しない
 - (サイズ、材料、機能、技術性能、内部構造)
 3. 一般注意力を有

(四) 意匠判断基準の改正

——「顕著な影響」要件の追加

(2004年7月1日施行)

- 類否の判断基準：「顕著な影響」の有無
- 両意匠の相違は、物品全体の視覚的效果に
顕著な影響を有 一> 非類似

顕著な影響を有しない 一> 類似

- 「顕著な影響」の有無の判断について、次の要素を考える

1. 容易に見える部分？
2. 物品のありふれた設計を有する部分？
3. 寸法の差異のみ？
4. 材料の変更のみ？
5. 物品の機能により唯一限定される形状？

(五) 隔離観察廃止

(2004年7月1日施行)

- 従前、「隔離観察」は審査指南に規定され、意匠の類似判断に用いられていた。
- 現行の審査基準には、「隔離観察」の節が削除された。

(六) 合議体による合議手続き

- 1・ 本件意匠の図面、写真、及び証拠となる図面、写真を十分に観察
- 2・ 請求人が提示した証拠書類の信用性、適用可能性を確認
- 3・ 両意匠に係る物品の同一、類似、非類似を認定

- 4・ 判断方法を決める。全体観察＋総合的判断か、要部観察か

- 5・ 全体観察＋総合的判断の場合
一般消費者が観る要点は何か、考慮すべき物品の部分又は要素を検討

- 6・ 両意匠の共通点又は相違点を特定し、総合的に分析

- 7・ 合議体表決により、類似判断の結論を出す
- 8・ 合議後、主審判官は合議体3人の意見に基づき、審決書原稿を作成

- ・ 審決書の内容

- 1・ 事案の概要

- 2・ 審決の理由

- 3・ 審決

- **審決理由の内容**

1. 法律根拠
2. 証拠の信用性、適用可能性の認定
3. 本件意匠の説明
4. 証拠に示す意匠の説明
5. 類否の対比判断
6. 結論

(七) 意匠類否判断事例

谢 谢！

1 はじめに

中国において物品のデザインは、主として専利法による外観設計専利権として保護されている。一方、日本においては、主として意匠法という、特許や実用新案権とは別個の法律により意匠権として保護されている。

両法の保護は概ね共通するが、いくつかの相違点がある。例えば、中国専利法による、外観設計専利登録出願においては、形式的審査のみで登録がなされ、(同法 40 条)、新規な設計であるか等の、所謂、実体的要件の判断は無効審判において行われる。これに対して、日本意匠登録出願においては、登録前の審査段階において実体的要件までが判断される。これは、両法における大きな制度の相違の一つであろう。

ところで、近年、中国における外観専利登録出願件数が増加したこと、中国において製品またはその部品を生産する企業が増加したことに伴い、専利権のみならず中国における外観設計専利権の重要性が高まっていると思われる。その結果として、外観設計専利権に関連する侵害訴訟や審決取消訴訟も増加しているものと考えられる。¹

このように訴訟件数が増加する状況において、今後特に、自動車等の機械製品やその他多様な製品等の部品や、その製品の一部について模倣があった場合、両国において、権利保護がどのようになされるかという点は、非常に興味深いものである。

そこで今回は、中国および日本の、外観設計専利権保護制度または意匠権保護制度における部品のデザイン保護がどのようになされているかに焦点をあてて、裁判例を材料として比較考察してみたい。

2 中国の裁判例 外観専利権侵害事件²

中国の裁判例としては、乳母車の車輪の専利権についての、外観専利権侵害事件を採り

¹ 最近の日本企業が関与した外観設計専利権侵害事件には、トンボ鉛筆株式会社 vs. 寧波得力集团有限公司 (北京市第二中級人民法院民事判決書 2002 二中民初字第 1916 号) など、審決取消訴訟としては、本田技研株式会社 vs. 中華人民共和國国家知識産権局専利復権委員会 (北京市第一中級人民法院行政判決書 2002 一中行初字第 138 号) などがある。

² 『知識産権』2003 年第 2 期 58 頁～69 頁

あげることとする。尚、本判決は、2001年施行の中国専利法改正前のものである。

2.1 書誌事項

当事者

原告：好孩子集団会社（以下略称「好孩子会社」）

被告：江陰市精品商厦有限会社（以下略称「精品商厦」）

被告：上海大阿福童車有限責任会社（以下略称「大阿福会社」）

被告：上海福祥兒童用品有限会社（以下略称「福祥会社」）

第一審 南京市中級人民法院

第二審 江蘇省高級人民法院

2.2 事実の概要

原告被告の主張

一審において原告好孩子会社は1998年8月29日に、「乳母車の車輪」について外観専利登録を受けているところ被告大阿福会社、被告福祥会社が、乳母車を生産し、被告精品商厦がこれを販売しており、この乳母車の車輪は、原告の外観専利権にかかる「乳母車の車輪」と同一である旨主張した。さらに、被告三会社は原告の許可なくこの2009型乳母車を生産販売しているので、この行為は、原告の専利権を侵害する不法行為であり、相応する連帯責任を負うべきであるとして、乳母車の生産、販売の停止、在庫の不法製品・半製品及び模型の廃棄、原告の経済的損害10万元の賠償、公の謝罪、訴訟費用の負担を求めて提訴した。

これに対して、被告三会社のうち被告精品商厦は、他の二被告の答弁を支持する旨表明し、被告大阿福会社、被告福祥会社は、原告は被告らが2009型の「車輪」を生産したことの証拠を挙げるべきであるとの答弁をした。

一審認定事実

これらの主張に対して、一審中級人民法院は、原告好孩子会社の1997年10月6日申請にかかる、原告の外観専利権が合法かつ有効なものであると認定し、2000年11月13日、被告精品商厦、2001年12月4日、訴外常州国際商城において、被告大阿福会社、被告福

祥会社の生産にかかる 2009 型乳母車が販売されていた事実を認定した。

また、原告の専利権にかかる「乳母車の車輪」と、被告が生産販売する乳母車の車輪には少し異なる点はあるものの、この相違は局所的でわずかな違いであり、視覚上明確な差を与えるには足りず、両者の形状全体に相違は生じていない。よって両者は類似性のある意匠に属すると認定した。

2.3 判旨

「その乳母車には、権利侵害製品が含まれている。当該製品がいかなるルートから取得されたにせよ、意匠権者から許可なく、かつ生産経営の目的で生産製造した製品の中に、完全に他人の意匠を表した限り、意匠権侵害は構成する。」

「被告が当該製品を第三者から購入した抗弁は証拠が不足ため、認めるべきではない。たとえ、第三者から購入したとはいえ、他人のメーカー、住所、商標等見分ける標識を有しない権利侵害製品を購入した後、その製品を直接再販売するのではなく、乳母車の部品及び構成部分として乳母車に組立て、その商業価値は乳母車の構成部分として乳母車と一体にして市場に投入し、自社の名前、商標をつけて販売する行為は、社会及び公衆に自社が当該製品の製造業者であることを表明し、かつ承諾している。したがって、この行為は生産、経営を目的とする製造行為で、使用行為ではないと考えるべきであるので、抗弁理由は成立しない。」

「被告「精品商厦」の「大阿福乳母車」の販売行為は、主観的に権利侵害製品であることを知らなかった上で販売したと証明できる証拠に欠けるため、その販売行為を停止すべきである。」

「原告に対する賠償責任は、被告「大阿福会社」と「福祥会社」の生産製造する期間、販売の範囲及び意匠の製品に具体的に表している価値等の要素を総合的に考慮し、その賠償額を確定する。」

との理由により、i) 被告らは侵害行為を停止、在庫の侵害製品を廃棄する。ii) 被告大阿福会社、被告福祥会社は原告に対して 10 万元を賠償する連帯責任を負う。iii) 被告大阿福会社、被告福祥会社は公開謝罪を行う。ことを命じた。

2.4 上訴審

これに対して、被告三社らは高級人民法院に上訴したが、二審は審理を経て、一審において認定した事実を認め、上訴を棄却し原審判決を維持した。

3 日本の裁判例 意匠権侵害差止等請求事件

上述した中国の裁判例と比較しやすいことから、日本の裁判例からは、乳母車等の手押し車専用立席ボードの侵害事例について紹介する。

3.1 書誌事項

大阪地裁判決 平成14年(ワ)第11150号

当事者

原告：ヨランランド

被告：株式会社日本育児

第一審 大阪地方裁判所

3.2 事実の概要

原告被告の主張

原告ヨランランドは、平成12年6月23日登録の乳母車等の「手押し車用立席ボード」の意匠登録を受けているところ、被告日本育児は業として、平成14年3月頃から、本件登録意匠に類似する手押し車用立席ボードを中国より輸入し、日本国内で販売しているとして、侵害の差止めと損害賠償を求めて提訴した。

これに対し被告は、被告実施意匠が本件登録意匠には類似しない旨、被告が実施しているのは、ボード部、ジョイント部、キャスト一部等を含む手押し車用立席ボード全体であるから差止の対象となるのは、手押し車用立席ボードのボード部分だけである旨、および損害額について争った。

一審認定事実

これらの主張に対して、一審大阪地方裁判所は、被告が手押し車用立席ボードを輸入していることを認め、さらに原告登録意匠にかかる「手押し車用立席ボード」と被告実施にかかる手押し車用立席ボードのボード部分が類似することを認めた。

3.3 判旨

「本件意匠と被告意匠を対比すると、基本的構成はほぼ一致しており、具体的構成においてもほとんど異なることはない。そして、被告意匠は前記（３）エで述べた本件意匠の要部をいずれも備えており、被告意匠は、全体として本件意匠と同様の美観を与えるものになっていると認められる。したがって、被告意匠は本件意匠に類似するというべきである。」

「証拠によれば被告製品は、ボード、車輪、アーム、ソケット用ネジ、引っ掛けベルト、ジョイント及びジョイントゴムが、解体された状態で１つの箱に入れて梱包され販売されており、需要者の側で購入後これを組み立てて使用するものと認められる。そして、被告製品は、ボード部の形状の意匠に創作性が認められるところ、証拠によれば、その販売における展示方法においてもボード部が強調されていることが認められ、被告自身においても、ボード部を主としてその他の物品を付属品として位置付けた上これらを一体として扱い、需要者においても、ボード部を購入し、その際これを直ちに使用するために必要となる付属品を共に購入するとの認識を有していると認められる。以上の事実を照らすと、本件意匠権に基づき差止請求なし得る範囲は、本件意匠に類似する被告意匠に係る手押し車用立席という一体の製品に及ぶと解するのが相当である。」

「また、被告製品を組立完成後の手押し車用立席ボード全体としてみて、これと本件意匠とを対比した場合も、被告製品は、本件意匠に類似するボードが外部から認識できる態様でそのまま存在するものであるから、本件意匠を利用するものというべきである。したがって、この点からも、原告の本件意匠権に基づく差止請求権は、被告製品の全体に及ぶものというべきである。」

「被告製品は、本件意匠の類似範囲に属するボード部が製品の主要部分であり、その余は原価の大小はともかくとして付属品であって、格別の特徴を有するものともいえず、かつ、ボード部と上記付属品の全体が一体として販売されているものであり、需要者も主としてボード部の意匠に着目して被告製品を購入するものと推認される。したがって、本件意匠権侵害によって原告が被った損害額の算定に当たっては、被告が被告製品を輸入、販売することによって得た利益の額全部が原告の損害の額であると推定するのが相当である。」

との理由により、両意匠が類似していることを認め、ボード部のみならずジョイント部等を含む被告製品全体の差止めを認め、被告製品全体の輸入、販売により得た利益額全部を損害額として認定している。

4 両裁判例および両法制における部品の意匠の保護

4.1 侵害の成否 一意匠の使用

中国専利法は、2001年に改正されている。³旧法および現行法においても意匠権の侵害は、11条2項において規定されている。旧法は、意匠権侵害を、「外観専利権が付与された後いかなる単位又は個人も専利権者の許諾を得ずに生産、経営の目的でその専利権に係る意匠物品を製造又は販売することはできない。」とし、改正専利法において、「外観専利権が付与された後いかなる単位又は個人も専利権者の許諾を得ずに、その専利を実施してはならない。即ち、生産経営の目的でその専利権に係る意匠物品を製造又は販売、輸入することはできない。」としたが、いずれにおいても発明専利権の（同11条1項）場合や、日本意匠法のように使用行為を明文で禁止する旨の規定はない。

この理由として、意匠権を付与する目的は、保護されている意匠の複製行為を阻止することであり、そのためには、他者の製造販売行為さえ禁止すれば充分であることが論じられている。⁴

そこで、上述の中国裁判例を見ると、原告は、乳母車の車輪の登録意匠の意匠権に基づき、被告らが原告登録意匠と同じ乳母車の車輪を製造販売したと主張するのに対し、被告らは当該意匠を使用していたに過ぎず、被告が製造したことの証拠に欠けるという抗弁をしている。

一審法院は、これに対して、当該意匠製品を直接再販売するのではなく、乳母車の部品及び構成部分として乳母車に組立て、その商業価値を乳母車の構成部分として乳母車と一体にして市場に投入し、自社の名前、商標をつけて販売する行為は生産、経営を目的とする製造行為で、使用行為ではないとして、被告らの行為を生産経営を目的とする製造行為と認定し侵害を認めている。この「生産経営を目的とする製造行為」の考え方は大変興味深い。

³ 第二次改正中華人民共和国専利法（2001年7月1日施行）日本語訳『WTO加盟に向けた改正中国特許法』共編 三協特許事務所 経済産業調査会

⁴ 『中華人民共和国専利法条文释义』扬宗舜 法律出版社1986年版 45頁

よって、一審法院は、被告らの行為を使用行為でなく製造行為に該当すると理由付けているので、中国意匠法は使用行為を侵害の態様として明記していないけれども、事実上、中国法院は上記範囲の「使用する行為」を製造行為の範囲に属するものとして捉え、カバーしているものと考えられる。

一方、日本意匠法は、意匠に係る物品を使用する行為が意匠の実施に該当する旨を明文で規定するので、意匠権者の許可なく意匠の使用をする行為が侵害に該当することは明らかである（日本意匠法 2 条 3 項）。

尚、中国専利法においては、「権利侵害の誘引」と「権利侵害の教唆」を共同の権利侵害として処理し、上記裁判例からも明らかなように侵害者に連帯責任を負わせ、間接的な侵害の態様にも対応することが可能となっている。この点も興味深い。一方、日本意匠法は、間接的な侵害を「業として、登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品の製造にのみ用いるもの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は、当該意匠権又は専用実施権を侵害するものとみなす。（日本意匠法 38 条）」として明文上規定している点を付記しておく。

4.2 部品の意匠の保護範囲と意匠の利用関係

中国意匠法、日本意匠法ともに、独立して取引の対象となる部品についても意匠権を付与し保護していることは周知の通りである、以下、部品の意匠の効力範囲について比較する。

上記中国裁判例は、部品の意匠を使用して完成品を製造し、販売したものである。当然ながら、この部品が真正品であって正規に購入され使用された場合には権利は消尽したものとして侵害は構成されないことはいうまでもなく、これは中国専利法 63 条にも規定されている。また、同条 2 項においては、さらに侵害製品とは知らずに販売等し、その製品の合法的供給源を証明できるときは賠償責任を負わない旨の規定がある。よって、本裁判例において、供給源を証明できた被告精品商厦については侵害の差止のみが認められている。尚、ここで重要なのは差止めの対象が、車輪を含む乳母車全体に及んでいることである。

また、残る二被告は乳母車の車輪の合法的供給源を証明できなかったため、両被告に対し侵害の差止に加えて損害賠償責任が認められている。

この点、上記日本裁判例は、原告意匠に被告意匠が類似である旨認定し、被告意匠に係

る手押し車用立席という一体の製品に及ぶとした上で、さらに「被告製品を組立完成後の手押し車用立席ボード全体としてみて、これと本件意匠とを対比した場合も、被告製品は、本件意匠に類似するボードが外部から認識できる態様でそのまま存在するものであるから、本件意匠を利用するものというべきである。」として、両意匠の利用関係に言及し完成品全体の差止めを認める理由を補強している。

意匠の利用関係にはいくつかの態様があるが、この判決において裁判所は意匠の利用関係を、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得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関係⁵として捉え、所謂そっくり説を採用したものと考えられる。

利用という観点から見れば、上記中国裁判例における乳母車の車輪と乳母車の関係は、正に、日本の意匠制度における部品をそのまま完成品に利用した場合に該当する。

しかし、重要なことは裁判上の理由構成の相違はあるものの、結果的に部品を業として完成品にそのまま使用する行為があった場合、部品の意匠権に基づいて完成品全体を差し止めることを認めている点である。これは、両国共通であって、部品の意匠権によって完成品全体の差止めを可能として権利者を公正に保護するとの思想に基づいた判断であると思われる。

さらに、日本裁判例においては、部品等をそっくりそのまま利用した場合でない限り、利用関係には該当しないものとする考え方が通説と見られるが、中国裁判例は、この点の判断を日本法よりも緩やかに捉えているとも思われ、この点、権利者にとってより有利な運用になっているのかもしれない。

尚、本裁判例からはずれるが、中国専利法においては、現在、乳母車の車輪のように、独立して取引の対象となる物品について意匠登録は認められているが、物品の部分については権利付与が認められていない。

これに対して日本意匠法は、平成 11 年 1 月 1 日施行法より、部分意匠制度を導入している。これは、物品の部分について創作性がある場合には部分意匠として登録を認めた制度であって、例えば、物品が自動車であって、その部分である自動車のフロントグリルに特

⁵ 学習机事件 大阪地裁判決昭 46.12.22 無体集 3 卷 2 号 414 頁

徴がある場合、そのフロントグリルの部分意匠に基づいて、該フロントグリルを含む自動車全体の差止め等が認められるという制度である。

日本特許庁の審査基準によれば、部分意匠にかかる物品は意匠法の対象とする物品と認められること、物品全体の形態の中で一定の範囲を占める部分であること、物品において他の意匠と対比する際に対比の対象となりうる部分であることを独自の要件とし、他の登録要件を具備することによりその登録を認めている。⁶これにより、登録意匠の独創的で特徴ある部分を取り入れつつ意匠全体では侵害を避けるという巧妙な模倣に対しても、部分意匠の登録を受けていれば権利行使が可能となった。

部分意匠の登録数は順調に伸びているが、制度の運用経験はまだまだこれからである。

4.3 損害額の算定と算定の基礎

中国法の場合、損害額は実際の損害に基づいて算定されるものであるが、中国特許紛争事件の審理における法律問題に関する若干の規定は、この損害額の算定の推定等について言及している（中国特許紛争事件の審理における法律問題に関する若干の規定 20 条～22 条）。

同 20 条は、侵害者の利益額を権利者の損失とみなすことができる旨規定している。さらに、同 21 条は、侵害者の利益が確定し難い場合について言及し、裁判所は特許権の種類、権利侵害の性質と情状などの要素に基づいて通常 5000 元以上 30 万元以下の範囲内で賠償金額を確定できるとし、最高でも 50 万元を超えてはならないと規定している。尚、同 22 条は、権利者の請求および具体的な事件の内容に基づき、権利者が権利侵害の調査、権利侵害の差止めのために支払った合理的な費用を賠償金額に含めることができるとしている。

上記中国裁判例は、侵害製品の製造期間、販売範囲、製品に表されている意匠の価値等の要素を総合的に考慮し賠償額を 10 万元としているが、侵害者の利益額をもって損害賠償を算定したものと思われる。

一方、日本法の場合も損害の額は実際の損害額に基づいて算定される。さらに、日本意匠法においても知的財産訴訟における損害額の証明は困難であるため、特許法と同様に損害額の推定規定を設けている（日本意匠法 39 条 1 項～3 項）。

上記日本裁判例においても、39 条 2 項の規定に基づき、被告が侵害製品を販売した期間

⁶ 日本国特許庁『意匠審査基準』（71.1）

を考慮し、輸入販売台数に一台あたりの仕入れ価格を販売価格から差し引いた利益額を乗じて全体の利益額を算出している。また、ボード部分が手押し車の立席ボードの一部であることを被告は主張したが、ボード部が製品の主要部分であり、その余の部分は付属品であり全体が一体として販売されているとして、上記利益額の全額を損害額と推定し認定している。

両法の損害額の算定基礎を概観すると、中国法においては、権利者が権利侵害の調査、差止めのために支払った費用を損害賠償に含めることができるとしている点で、権利者に有利である。その一方で、侵害者の利益が確定し難い場合について参考にできる特許実施料がない場合等に、損害額の上限を定めているため、事実上は損害額が大きい場合であっても、認定される損害額は実際の損害額に満たない場合が生じる可能性がある。

一方、日本法は、弁護士費用を損害賠償に含めることを認めているが、中国のように、権利者が権利侵害の調査、差止めのために支払った費用を損害額に含めることを明文上認めておらず、また判例上も認められていない。しかし、知的財産訴訟における損害額立証の困難性から、運用しやすい損害額の推定規定を設け、権利者の立証の負担を軽減している点は、権利者にとって有利な点であると言える。

5 むすび

これまで模倣品は、特許権侵害として争われるケースも多かった。しかし、特許権侵害の場合には、技術内容が同一であるどうかを認定する必要があるため、権利者側の立証が難しく、また技術内容の認定等に時間を要することがあった。

しかしこの点、意匠は物品の外観であるため模倣の有無が明確であることから、権利主張が比較的簡単で、裁判に要する時間も短い。よって、今後は意匠権侵害事件の数も増加するのではないかと思われる。

これらの点に鑑みると、中国意匠法は、形式的審査のみでその登録を行うため、提訴後に被告側が無効審判を起こして権利の有効性を争うケースが多く、権利者にとって扱いにくい点といえる。また、部分意匠について権利を認めていないので、他者が意匠全体の一部に登録意匠の独創的で特徴ある部分を取り入れるという行為が「美観の同一性」の解釈でカバーできるか懸念がある。

一方、日本意匠権の部分意匠制度も導入段階はスムーズであったが、判例の蓄積など今

後の運用実績の積み重ねが重要であろう。

さらに、両国法ともに損害額の算定については、実際に権利者が得られる賠償額は往々にして、真の損害額より少ないことは否めず、この点は今後の課題である。

今後さらに両国の経済交流が増加していくことに鑑みれば、双方の国において適正な意匠の保護がなされることが両国の健全な経済発展に資するものと信ずる。

以上

中国および日本の意匠制度における
部品意匠、部分意匠の保護

2005年6月10日

日本弁理士会

産業競争力推進委員会

弁理士 水野勝文

1. 部品意匠の保護 — 裁判例を題材にして —

- ・ 1997年10月
原告好孩子会社は「乳母車の車輪」を意匠登録出願。
- ・ 1998年8月 原告意匠登録。
- ・ 2000年11月
被告大阿福会社、被告福祥会社
2009型乳母車を製造し、被告精品商厦会社において販売。
- ・ 原告好孩子会社は、被告三社に対して
外観専利権侵害訴訟を提訴。
法院は、侵害行為の差止および原告に対する損害賠償を認める認容判決。
(南京市中級人民法院)
- ・ 被告三社は、一審を不服として上訴するも、
法院は一審を支持し、上訴を棄却し原審判決を維持する判決。
(江蘇省高級人民法院)

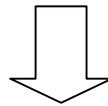


立体图

【原告意匠 立体斜視図】

－ 判決の理論構成 －

- ・ 原告意匠と被告製品乳母車の車輪には僅かな相違しかないので類似意匠である。
- ・ 被告製品には、原告の権利品が含まれている。当該製品がいかなるルートから取得されていても、意匠権者の許可なく、生産経営の目的で製造した製品中に完全に他人の意匠を表したかぎり意匠権侵害を構成する。
- ・ 他人のメーカー名、住所、商標等識別標識を有さない権利侵害製品を購入した後、乳母車の構成部分として乳母車に組立てて乳母車と一体に市場に置き、自社の名前、商標を付して販売する行為は、生産経営を目的とする製造行為であり、使用行為ではない。

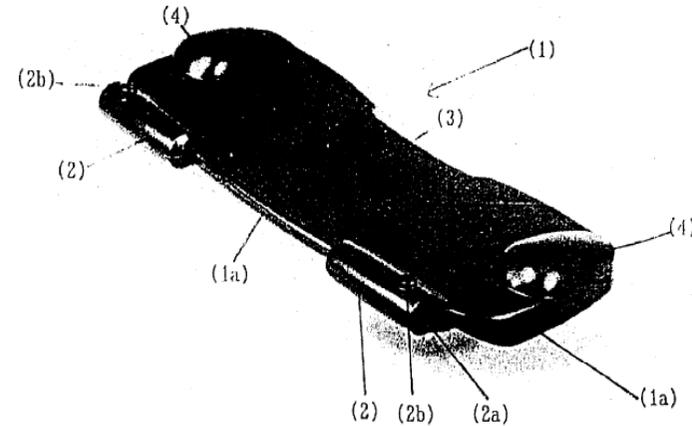


- ・ 被告精品商厦会社における販売の停止、被告大阿福会社、被告福祥会社における侵害行為の停止、在庫の廃棄を認める。
- ・ 被告大阿福会社、被告福祥会社の製造期間、販売の範囲、原告意匠の被告意匠中における価値を総合的に判断し、被告二社は賠償額10万元の連帯責任を負う。

(2) 日本の裁判例 — 事案の概要 —

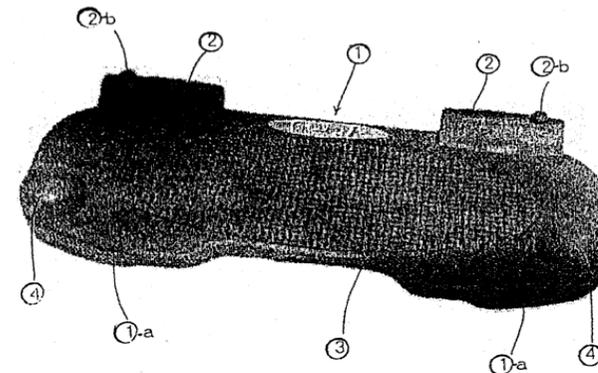
- 2000年6月
原告ヨランランドは、「手押し車用立席ボード」の意匠について意匠登録を受ける。
- 2003年3月
被告日本育児は、本件登録意匠に類似する手押し車用立席ボードを中国より輸入し、これを含む手押し車用立席ボードを日本国内で販売。
- 原告ヨランランドは、被告日本育児に対して意匠権侵害差止等を求めて提訴。
- 裁判所は、被告の侵害行為を認め、侵害行為の差止および原告に対する損害賠償を認める認容判決。(大阪地方裁判所)

平成14年(ワ)第11150号
意匠権侵害差止等請求事件



【原告意匠】

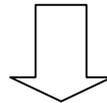
イ号物件
図面1 後方側からの全体斜視図



【被告意匠】

－ 判決の理論構成 －

- ・ 原告意匠と被告意匠は、基本的構成がほぼ一致しており、具体的構成においてもほとんど異なることはなく、被告意匠は原告意匠の要部をいずれも備えており、被告意匠は全体として本件意匠と同様の美観を与え、両者は類似意匠である。
- ・ 被告は立席ボード部とこの付属品を一体として扱い、需要者においてもボード部を購入しこれに必要な付属品をともに購入するとの認識から、差止請求なし得る範囲は立席ボード部を含む手押し車用立席という一体の製品に及ぶ。
- ・ 被告製品を組立後の手押し車用立席ボード全体としてみて、これを原告意匠と比した場合、被告製品は、本件意匠に類似するボードが外部から認識できる態様でそのまま存在するから、本件意匠を利用するものというべき。



- ・ 被告製品全体の差止を認める。
- ・ 需要者は主としてボード部の意匠に着目して被告製品を購入すると推認されるので被告が被告製品を輸入、販売することによって得た利益の額全部が原告の損害額であると推定し、一台あたりの利益額に販売台数をかけて賠償額2822万7920円を損害額と推定する(日本意匠法37条1項)。

(3) 意匠の使用行為

① 中国

意匠の使用行為を禁止する旨の規定は明文上ない。



裁判例において、被告らは、意匠を使用したにすぎないと主張。



裁判所は、商標等識別標識を有さない権利侵害製品を購入した後、乳母車の構成部分として乳母車に組立てて乳母車と一体に市場に置き、自社の名前、商標を付して販売する行為を



生産経営を目的とする製造行為として侵害を認める。

② 日本

使用行為を意匠の実施に該当する旨、意匠法で規定するので

使用行為が侵害の一態様であることは明らか。

(日本意匠法第2条第3項)

(4) 部品意匠の保護、意匠の利用関係

① 中国

裁判例においては、被告製品には、原告の権利品が含まれている。当該製品がいかなるルートから取得されていても、意匠権者の許可なく、生産経営の目的で製造した製品中に完全に他人の意匠を表したかぎり意匠権侵害を構成。

② 日本

意匠法上、他人の登録意匠等との関係において意匠の利用という概念がある(日本意匠法第26条)。

ある意匠がその構成要素中に他の登録意匠等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得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意匠をなすが、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ことになる関係。

↓
いわゆる「そっくり説」 ⇨ 意匠件侵害を構成

(5) 損害額の算定

① 中国

実際の損害額に基づいて算定

損害額の推定 → 中国特許紛争事件の審理における法律問題に関する若干の規定20条～22条に規定

- ※ 権利侵害の調査、差止に支払った費用を賠償額に含められる。
- ※ 侵害者の利益額を確定し難い場合に推定額に上限がある。

② 日本

実際の損害額に基づいて算定

損害各の推定 → 意匠法39条1項～3項に規定

- ※ 弁護士費用を賠償額に含められるが調査費用等は認められない
- ※ 算定方法を細かく規定する。

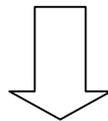
2. 日本意匠法における部分意匠制度

中国・・・部分意匠制度はない。

日本・・・1998年(平成10年)意匠法改正により導入。

<意匠法第2条第1項>

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、視覚を通じて美観を起こさせるものをいう。



物品内に占める部位が意匠登録されることにより、登録意匠の独創的で特徴ある部分を取り入れつつ、意匠全体は非類似の場合にも権利行使が可能になる。

(1) 部分意匠とは

- 部分意匠は、物品の部分の形状、模様若しくは色彩又はこれらの組合であると定義される。

- ① 部分意匠の意匠にかかる物品は、意匠法の対象とする物品と認められなければならない。
- ② 当該物品全体の形態の中で一定の範囲を占める部分である。
- ③ 当該物品において、他の意匠と対比する際に対比の対象となり得る部分である。

これらの①～③の要件と、他の登録要件を満たすことにより登録される。

(2) 部分意匠の意匠登録出願 一願書の記載一

- 部分意匠である旨の表示

部分意匠であることを示すため願書の中に【部分意匠】の表示を設ける。

- 意匠に係る物品

部分意匠の意匠登録出願に係る物品は、意匠法上認められる物品。

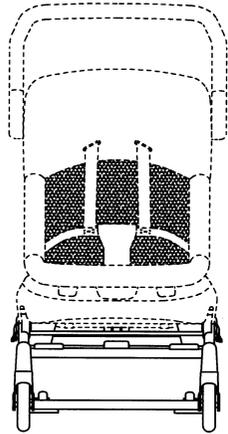
例えば、カメラのグリップについて登録を受けたいときには「カメラ」と記載する。

- 意匠の説明

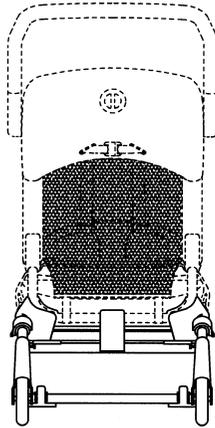
部分意匠として登録を受けようとする部位を特定する記載をする。

例えば、「実線で表した部分が部分意匠として意匠登録を受けようとする部分である。」のように記載する。

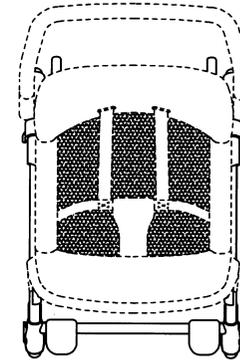
— 部分意匠の意匠登録出願 図面の記載例1 —



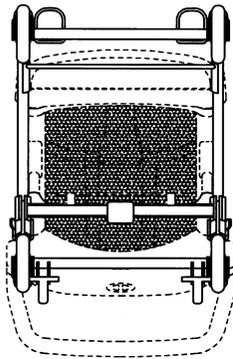
【正面図】



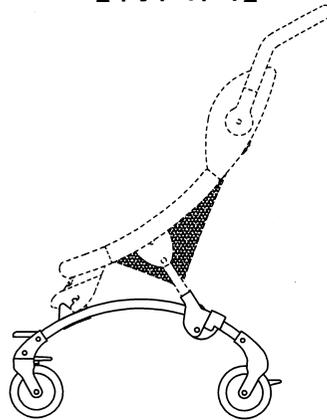
【背面図】



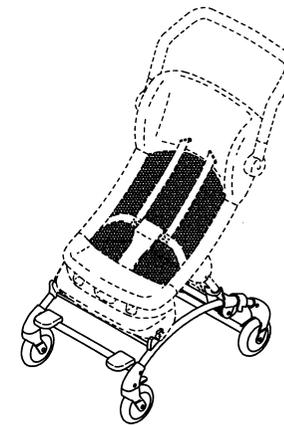
【平面図】



【底面図】



【右側面図】



【参考斜視図】

意匠登録第1116789号

一 部分意匠の意匠登録出願 願書と図面の記載例2 一

【書類名】 意匠登録願

【あて先】 特許庁長官殿

【部分意匠】

【意匠にかかる物品】 乳母車の車体

【意匠の創作をした者】

【意匠登録出願人】

【代理人】

【提出物件の目録】

【物件名】 図面

【意匠に係る物品の説明】

【意匠の説明】

白黒部分(赤色に着色した部分以外の部分)が、部分意匠として意匠登録を受けようとする部分である。



意匠登録第1195463号 【参考斜視図】

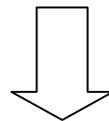
(3) 部分意匠の審査

- 日本意匠法は全ての意匠登録出願について登録要件の審査(実体審査)が行われる。

- 部分意匠の意匠登録出願に係る意匠の認定
 - ① 部分意匠の意匠にかかる物品
 - ② 「意匠登録を受けようとする部分」の用途及び機能
 - ③ 「意匠登録を受けようとする部分の」位置、大きさ、範囲

- 登録要件
 - ① 工業上利用することができる意匠であること(3条1項柱書)。
 - ② 新規性を有すること(3条1項各号)。
 - ③ 進歩性を有すること(3条2項)。
 - ④ 先願意匠の一部と同一又は類似の後願意匠でないこと(3条の2)。

- 意匠法第3条の2
- 意匠法第3条の2は、先願意匠の一部とほとんどそのままのものが後願の部分意匠の「意匠登録を受けようとする部分」として出願された場合に適用される。
- 類否判断
 - 開示された先願意匠中の後願の部分意匠の「意匠登録を受けようとする部分」に相当する一部
 - 後願の部分意匠の「意匠登録を受けようとする部分」の
 - ①用途及び機能が同一又は類似
 - ②形態が同一又は類似



先願意匠中の「意匠登録を受けようとする部分」に相当する一部と後願の部分意匠は類似。

(4) 審査における部分意匠の類否判断

▪ 意匠法3条1項3号の判断基準

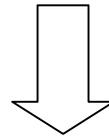
- ① 部分意匠の意匠にかかる物品と公知の意匠の意匠に係る
物品とが同一又は類似であること。
- ② 部分意匠意匠登録出願の「意匠登録を受けようとする部分」と公知意匠における「意匠登録を受けようとする部分」に相当する箇所との
用途及び機能が同一又は類似であること。
- ③ 部分意匠登録出願の「意匠登録を受けようとする部分」と公知の意匠における「意匠登録を受けようとする部分」に相当する箇所との
形態が同一又は類似であること。
- ④ 部分意匠登録出願の「意匠登録を受けようとする部分」の当該物品全体に形態の中での位置、大きさ、範囲と公知意匠における「意匠登録を受けようとする部分」に相当する箇所の
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。

(5) 審判における部分意匠の類否判断

- 拒絶査定不服審判審決において

(「乗用自動車」拒絶査定不服審判事件 不服2002-19015)

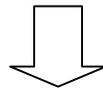
「両意匠は、意匠に係る物品が共通し、並びに、本件意匠の「意匠登録を受けようとする部分」の用途及び機能、位置、大きさ、範囲も、引用意匠のその部分に相当する箇所と共通するが、形態において、両意匠の差異感は共通感を凌駕するものであり、類否判断を左右するという外ないから、両意匠は、意匠全体として観察すると、類似する意匠とはいえない。」



審決における類否判断は、審査と同様の類否判断基準に基づく。

(6) 侵害事件における部分意匠の類否判断

レーシングカーにかかる部分意匠の意匠権侵害に関する決定があるが、原告意匠と被告製品は両意匠から受ける全体的な印象が一見して異なるため類似しないと判断された。



よって、意匠権侵害事件における部分意匠の類否判断基準は、現在のところ示されていない。

しかし、今後部分意匠の意匠権に基づく侵害が認められることで、登録意匠の独創的で特徴ある部分を取り入れつつ、意匠全体は非類似の場合にも権利行使が可能になる。

3. おわりに

中華商標協会の鑑定センターについて

平成 17 年 12 月 12 日
産業競争力推進委員会
副委員長 鷲 健志

1. 中華商標協会について

(1) 概要

中華商標協会は、1994 年に設立され、中国国家工商行政管理総局が直接指導をする外郭団体である。中国有名商標企業を中心として、商標代理事務所、弁護士、裁判官、学者等を会員に有しており、会員に対して、商標法及び関連法規の普及啓蒙、商標戦略の指導、法律相談サービスなどを実施している。中華商標協会の職員は、元国家工商行政管理総局の幹部、元商標局の幹部や地方工商局の幹部がなっており、工商総局、商標局や、地方工商局との人事的な交流がある。従って、中華商標協会は、中国における商標問題に関する中国有名企業・専門家との交流や、中国商標制度の改善に関するロビー活動を行うルートとして利用することが可能である。

(2) 日本弁理士会との交流

日本弁理士会は、2002 年 7 月より、当委員会を通じて中華商標協会と交流を開始し、同年 11 月に、商標制度の改善のための意見交換を行うと共に、模倣品対策を一致協力して行うことを合意した「覚書」を締結した。そして、2002 年から今年 2005 年まで毎年北京で商標セミナー兼交流会を開催するなど、積極的な交流を行っている。

本年 10 月には、中華商標協会の新会長を含む代表団が来日し、日本弁理士会を表敬訪問した。その際、同協会の傘下にある「鑑定センター」についての説明を受けた。この鑑定センターは、日本企業にとっても有効に活用できるものと思われるので、以下に紹介する。

2. 鑑定センター（中企商標鑑定中心）について

(1) 設立時期、許認可等

鑑定センターは、正式名称が「中企商標鑑定中心」であり、2003 年 4 月に、中華商標協会の下部組織として設立された。国家工商行政管理総局の認可を受けており、北京市高級人民法院からも鑑定機関としての指定を受けている。

(2) 鑑定人

鑑定センターには、鑑定人となる多数の専門家が名簿に登録されており、商標局の元副局長、商標評審委員会の元副主任、最高人民法院知的財産権審判庭の元常務副庭長、北京大学教授、中国社会科学院知的財産権センターの研究員などがメンバーとなっている。

鑑定人は通常 3 人で構成され、依頼人は、名簿の中から 1 名を選ぶことができ、残り 2 名は鑑定センターが選ぶ。なお、回避の制度が設けられている。事案によっては、5 人から

7人位を選任する場合もある。選任された鑑定人で専門家委員会を構成し、鑑定を行う。

(3) 鑑定内容

鑑定内容は、商標法その他、不正競争防止法、その他の関連法規に及んでおり、商標の類否判断、商標の使用が他人の商標権を侵害するか、商標出願が他人の先行商標により登録を拒絶されるか、などについて鑑定を行っている。

なお、中華商標協会より、鑑定書の例を提供していただいたので、添付する。

(4) 依頼人

鑑定の依頼人は、各種の裁判所、行政機関その他、中国の民間企業、外国企業、個人等、様々なようである。日本企業が依頼人となったケースもある。

なお、裁判所から鑑定の依頼を受けた場合には、「商標鑑定書」の名前で発行されるが、民間企業から鑑定の依頼を受けた場合には、鑑定書ではなく、「商標法律諮問論証意見書」、「商標法律諮問意見書」などの名前で発行される。

(5) 鑑定書発行までの期間

鑑定センターが鑑定を受諾してから、鑑定書が発行されるまでに要する期間は、通常、1ヶ月程度である。迅速に鑑定書が出るようである。

(6) 鑑定料金

鑑定料の料金表はないとの話であったが、通常、鑑定書1件につき30,000元(約45万円)位とのことである。

(7) これまでの鑑定受任件数

2003年4月の設立以来、これまでに30件程度の鑑定を行っている。

(8) 鑑定書の効力・利用方法

鑑定書は、法的拘束力はない。しかしながら、裁判所から鑑定依頼を受けた場合、発行した鑑定書の結果はこれまで裁判所が100%認めているとの説明であった。

民間企業が依頼人の場合は、鑑定書を、行政摘発の際に行政機関を説得するための手段として利用しているようである。この場合も、鑑定センターの鑑定結果が100%認められているとの説明であった。

(9) 利用状況

背景として、中国でも行政部門の役割が変わり、小さな政府を旨とする動きもあるので、民間によるサービスが求められるようになっている。中華商標協会の鑑定センターには、商標の有識者が集まっているので、権威ある公正な意見を求めて、裁判所はもとより、民間企業からも鑑定の依頼があるとのことである。

なお、最近では、鑑定機関が乱立しており、混乱や不公平が生じているため、2005年10月1日より、中国政府は、鑑定人と鑑定機関に対して登録管理制度を実施する予定である。

3. 結び

中華商標協会の鑑定センターは権威があるようであり、鑑定書申請から発行までが1ヶ月

月程度と短く、費用も 50 万円弱程度であるから、日本企業としても、行政摘発の際に行政機関に対して商標類似を説得するための手段として、鑑定センターの鑑定書が有益であると思われる。

添付資料 鑑定センターの鑑定書のサンプル

以上

中商鑑字（2004）第 014 号

商標法律諮問の意見書

香港的近弁護士事務所

中企商標鑑定センター（以下、センターと称する）は、2004年8月3日に貴所の依頼を受け取り、「広州日航酒店有限公司が「日航」を企業名称の中に使用していることは日本航空株式会社と日航ホテル総会社に対する不正の競争を構成するか否か、広州日航酒店有限公司が同時に「日航」文字と「噴水泉図形」を使用する行為は悪意を構成するか否か、及び広州日航酒店有限公司が「日航」を企業名称及び役務商標において使用することは日本航空株式会社の「日航」商標に対する商標権侵害を構成するかどうか」という問題について、専門家への諮問を行った。

一、諮問工作のプロセス

1. センターは諮問の依頼を引け受けた後に、香港的近弁護士事務所から提供された以下の資料を受領した：商標鑑定委託書、日航ホテル総会社の広州日航酒店有限公司に対する起訴書のコピー、第 967744 号「nikko hotels intemational 及び図形」商標の登録証のコピー、広州日航酒店有限公司発行の領収書のコピー、広州日航酒店の品物及び広告の写真的コピー、日本航空株式会社と日航ホテル総会社の広州日航酒店有限公司に対する起訴書のコピー、第 3042069 号「日航」商標の登録証のコピー、日本航空株式会社と日航ホテル総会社の契約の「商標ライセンス協議書」のコピー、の広州日航酒店有限公司の企業工商登録の基本資料、日航ホテル総会社の各地にある子会社：香港日航ホテル、上海中油日航ホテル、上海日航龍柏ホテルの写真的コピー、広州日航酒店有限公司の広告、酒店設備及び品物に使用の「日航」文字の写真的コピー、広州市工商行政管理局天河支局による穗工商天分処字〔2002〕第 196 号行政処罰決定書のコピーである。

2. 専門家諮問グループメンバーの確定

センターは検討により、以下のメンバーで専門家諮問グループの結成を確定した。

曹中強	中華商標協会	秘書長
	国家工商行政管理局総局商標局	原副局長
	国家工商行政管理局総局商標審査委員会	原副主任
董葆霖	中華商標協会専門家委員会	主任
	国家工商行政管理局総局商標局	原補佐巡視員
陳羨章	北京大学	教授
黄 暉	中国社会科学院知的財産権センター	兼職研究員
	中国社会科学院研究生院	法学博士

3. 法律諮問会の開催

センターは、2004年8月6日に専門家による法律諮問会を開催した。会場の専門家は、香港的近弁護士事務所が諮問依頼する問題及び提供した関連資料に対して、十分に研究検討をした上で、依頼の諮問問題について一致の意見を達成した。

4. 「商標法律諮問意見書」の作成

センターは、「会議紀要」の結論意見及び会場における専門家の発言に基づき、「商標法律諮問意見書」の初稿を作成し、専門家の訂正を経て最終版になり、貴所に提出する。

二、「商標法律諮問意見書」の本文

(一). 広州日航酒店有限公司が「日航」を企業名称及び役務商標に使用することは日本航空株式会社と日航ホテル総会社に対する不正の競争を構成する。その具体的な理由は以下のとおりである。

1. 我国の法律、法規、及び我国の加盟国際公約は不正の競争行為の構成について法律の根拠を提供した。

①. 「中華人民共和国反不正当竞争法」第5条第(三)項により、他人の企業名称又は名前を無断で使用し、他人の商品であると誤認させることは、不正の手段を取り市場の取引を行って、競争相手を損害する行為に属する。

②. 「中華人民共和国民法細則」第4条により、民事活動は自らの意志、公平、等価有償、誠実信用の原則に従わなければならない。

③. 「中華人民共和国消費者權益保護法」第19条により、事業者は、消費者に商品又はサービスに係わる真実の情報を提供しなければならず、人に誤認させる虚偽の宣伝をしてはならない。事業者は、その提供する商品又はサービスの質および使用方法などに関する消費者の質問に対して、真実且つ明確な回答をしなければならない。商店は商品を提供する際は、価格を明示しなければならない。

④. 「パリ条約」第8条により、商号は、商標の一部であるか否かを問わず、すべての同盟国において保護されるものとし、そのためには、登記の申請又は登記が行われていることを必要としない。

2. 国家工商行政管理局条文司は「中華人民共和国反不正当竞争法」第5条第(三)項に規定される不正の競争行為に対して、以下のように解釈する。

市場の取引活動において、企業名称又は姓名は、事業者の営業標識であり、商品又は役務の出所を区別するための標識である。企業名称又は姓名は、事業者が努力と資本の投入を通じて得た無形資産を体現し、企業名称又は姓名に対する保護は主に、企業名称又は姓

名に付属する商業名声を保護する。該条文は、市場の取引において他人の企業名称又は姓名を利用する不正の競争を制止するための法律の根拠を提供した。

該条文の規定によると、事業者が他人の許可を得ず、市場の取引を行う際に他人の企業名称又は姓名を使用し、他人の商品と誤認させることは、不正手段で市場の取引に従事する行為に当たる。ここでの企業名称又は名前は、各種類所有制形式の企業の名称、各種組織形式の企業の名称を含め、同時に個人経営者と生産経営活動を従事する事業機構の名称を含める。

3. 日本航空株式会社は日本で 1953 年 10 月 1 日に成立され、「日航」が当該会社の略称であり、我国の知名航空会社「国航」「東航」及び「南航」の使用方式と同様に、固定な意味を有する言葉である。

4. 日航ホテル総会社は日本で 1970 年 7 月 1 日に成立され、「日航」は 1996 年から当該会社の企業商号になり、中国で香港日航ホテル、上海龍柏日航ホテル及び上海中油日航ホテルなどの国内知名ホテルを設立し、中国国内で「日航」二文字について実際に使用し、公衆に熟知されている。

5. 広州日航酒店有限公司は「日航」文字を使用することにより、消費者に日航ホテル総会社が中国で新たにオープンしたディーラであると連想させやすく、ついに主体の混同が生じ、広州日航酒店有限公司のサービスを日本航空株式会社又は日航ホテル総会社のサービスと誤認する恐れがある。広州日航酒店有限公司のサービスと品質が日航ホテル総会社より劣れているので、広州日航酒店有限公司が「日航」に対する使用は日本航空株式会社及び日航ホテル総会社の商業信用と名誉を損害するだけでなく、経済損失をもたらしている。したがって、広州日航酒店有限公司は企業名称の中に「日航」を使用することにより、日本航空株式会社及び日航ホテル総会社に対する不正競争行為に当たる。

(二) 広州日航酒店有限公司が「日航」と「噴水泉図形」を使用する行為は悪意を有する。その理由は以下のとおり：

1. 「悪意」とは、工業産権保護パリ連盟大会と世界知識組織大会が可決した 1999 年 9 月 29 日に「著名商標保護規定の連合建議」による理解は、自己出願又は登録する商標が他人のすでに登録又は使用されている商標を明知又は知るはずであると指している。

2. 「日航」二文字は日本航空株式会社の略称として唯一性を有し、中国広く公衆に知られ、広州日航酒店有限公司は知っているはずである。

3. 日航ホテル総会社は日本で成立してから、中国の香港、上海で前後に「日航」を名称とするホテルを設立し、同じ業界に属する広州日航酒店有限公司の創始者投資者は香港から来て、前述した事実を知っているはずである

4. 広州日航酒店有限公司は「日航」の二文字を使っている同時に、その酒店内のたくさんの用品において、日航ホテル総会社が所有する「nikko hotels intemational 及び図形」の登録商標と類似している「噴水泉図形」の標識を使用している。この図形は特

定の図案であり、かつ非普通の記述用語「日航」との必然関連性がない。広州日航酒店有限公司が同時に「日航」の文字商標と、「噴水泉図形」と類似する標識とを使用する行為は完全に偶然ではなく、その行為が明らかに悪意である。

(三) 日本航空株式会社は、第 3042069 号「日航」の登録商標により享有する専用権に基づき、広州日航酒店有限公司に対して権利侵害の責任を追及することができる。

1. 我国の法律、司法解釈及び関連規定は登録商標に対する侵害の認定について、法律根拠を提供している。

①. 「中国商標法」第 52 条第 (三) 項により、商標登録権者の許諾なしに、同一の商品又は類似の商品にその登録商標と同様又は類似する商標を使用している場合は、登録商標専用権の侵害とする。

②. 「中国商標法」第 4 条により、この法律の商品商標に関する規定は役務商標に適用する。

③. 最高人民法院の「商標民事紛争案件の審理における法律適用の若干の問題に関する解釈」の第 1 条第 (一) 項により、同一の商品又は類似の商品に他人の登録商標と同一又は類似する文字を企業の字号として突出使用し、関連公衆に誤認させる行為は、商標法第 52 条第 (三) 項による他人の登録商標専用権にその他の損害を与えている行為に属する。

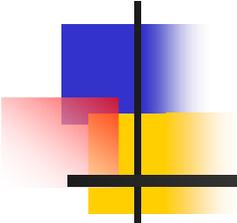
④. 北京市高級人民法院の「商標と企業名称との使用衝突の紛争案件の審理における若干の問題に関する解答」には、同一の商品又は類似の商品に他人の登録商標と同一又は類似する文字を企業の字号として単独又は突出的に使用し、関連公衆に容易に誤認させる行為は、他人の登録商標専用権に損害を与えている行為に属し、「商標法」に適用して調整を行うべきである。

2. 日本航空株式会社は、2003 年 3 月 7 日に第 42 類の「食事と宿泊のサービス、住所の提供」などのサービス項目において「日航」の商標が登録され、その登録番号が 3042069 であり、当該商標専用権を享有している。いずれの人はその許可を得ずに、同一又は類似の役務において「日航」と同一又は類似の役務商標を使用してはならない。

3. 広州日航酒店有限公司は、「日航酒店」の 4 文字、及び「噴水泉図形」と類似する図形を酒店の設備及び品物（例えば、部屋内の回路制御パネル、告示カート、洗濯衣類の登録帳簿、スリッパ袋、酒店の宣伝ホームページ、広告看板）に使用し、使用中に地名を標記していないし、会社の全称もないので、役務商標の使用形式に属する。広州日航酒店有限公司は、日本航空株式会社の許可を得ずに「日航」を商標として酒店のサービスに使用し、この行為は「日航」の登録商標専用権を侵害する行為に属する。

2004 年 8 月 10 日

中華商標協会



鑑定センターについて

中華商標協会 訪日団
2005年10月20日 東京

産業競争力推進委員会
副委員長 鷺 健志

1 中華商標協会

(1) 概要

- 設立： 1994年
- 性格： 国家工商行政管理総局の指導下
- 会員： **中国有名商標企業が中心**
商標事務所、 弁護士・裁判官・学者
- 業務： 会員への商標関連法規の普及・啓蒙
商標戦略の指導、法律相談
- 職員： **工商総局・商標局・地方工商局の元幹部**



- ① **中国有名商標企業などとの交流の窓口**
- ② **中国商標制度改善のロビー活動のルート**

1 中華商標協会

(2) 日本弁理士会との交流

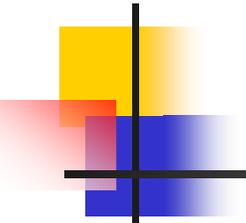
- 2002年 覚書を締結
 - ①商標制度改善の意見交換
 - ②模倣品対策の協力
- 2002年～ 毎年、北京で交流会(計3回)
- 2006年3月 東京で商標セミナーを開催予定
- 2005年10月 中華商標協会の代表団来日
 - ①日本弁理士会を表敬訪問
 - ②鑑定センターの説明

2 鑑定センターの概要

(1) 名称、設立、許認可

- 名称 : 中企商標鑑定中心
- 設立 : 2003年4月
- 性格 : 中華商標協会の下部組織
- 許認可 : 国家工商行政管理総局の許可

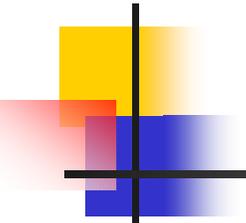
北京高裁の鑑定機関に指定



2 鑑定センターの概要

(2) 鑑定人

- 名簿に登録された専門家から選任
- 元商標局副局長、元最高裁裁判官、
大学教授、社会科学院研究員など
- 鑑定人は通常3人（専門家委員会を構成）
依頼人が1人、鑑定センターが2人を選ぶ
回避の制度あり
- 5人から7人となる場合もある



2 鑑定センターの概要

(3) 鑑定内容、依頼人

- **商標法、不正競争防止法に関する事項**
 - 商標権侵害の成否
 - 不正競争の成否
 - 商標使用の「悪意」の有無、など
- **依頼人**: 裁判所、行政機関
中国企業、**外国企業**、個人など
- 依頼人が裁判所 ⇒ **商標鑑定書**
その他の場合 ⇒ **商標法律諮問意見書**

2 鑑定センターの概要

(4) 鑑定期間、料金、件数

- 鑑定書の依頼から発行まで : 通常、1ヶ月
- 料金 : 通常、30,000元(約45万円) / 1件
- 受任件数 : 30件位(2003年4月～現在)

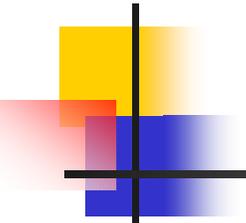
2 鑑定センターの概要

(5) 鑑定書の効力、利用状況

- 鑑定書の効力 : 法的拘束力なし

(しかし) 有識者の権威ある公正な意見
⇒ 裁判所・行政機関も尊重

- 裁判所の依頼で発行した鑑定書
⇒ 裁判所は鑑定結果を100%認めている
- 民間企業は行政機関による摘発の説得に利用
⇒ 行政機関も鑑定結果を100%認めている



3 鑑定書の例 : 「日航」事例

(1) 鑑定センターの作業工程

- 依頼人: **日本航空と日航ホテルの代理人**
 - 対象者: **広州日航酒店有限公司**
 - 8月3日 鑑定依頼書・証拠資料の受領
 - 8月6日 法律諮問会の開催
 - 8月10日 商標法律諮問意見書の発行
- ⇒ **依頼後7日で鑑定書を発行**

3 鑑定書の例 : 「日航」事例

(2) 鑑定人

- 曹中強 中華商標協会 秘書長
商標局 原副局長
商標評審委員会 原副主任
- 董葆霖 中華商標協会専門家委員会 主任
商標局 原補佐巡視員
- 陳羨章 北京大学 教授
- 黄暉 中国社会科学院知的財産権センター 兼職研究員
中国社会科学院研究生院 法学博士
- 李静冰 北京正見永申弁護士事務所 弁護士・民法学博士

3 鑑定書の例 : 「日航」事例

(3) 鑑定事項1

結論: 「日航」を企業名称・役務商標に使用
⇒不正競争

理由:

- ①「日航」は日本航空の略称として固有の意味。
- ②「日航」は日航ホテルの企業名称であり、中国で使用され、公衆に熟知されている。
- ③「広州日航酒店」は日航ホテルの新系列店であると出所混同のおそれあり。
サービス品質も劣るので信用・名誉を害し、経済損失も与える。

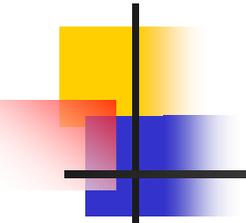
3 鑑定書の例 : 「日航」事例

(4) 鑑定事項2

結論: 「日航」と「噴水泉図形」の使用 ⇒ 「悪意」

理由:

- ① 「日航」は日本航空の略称として唯一であり、中国公衆に周知なので、広州日航は知っているはず。
- ② 香港、上海の「日航」ホテルを、同業者である広州日航の香港出身創設者は知っているはず。
- ③ 「日航」文字と「噴水泉図形」は必然的関連なし。
広州日航が、「日航」文字と、日航ホテルの「噴水泉図形」の類似標識を同時使用するの**は偶然でない**。



3 鑑定書の例 : 「日航」事例

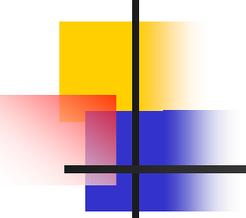
(5) 鑑定事項3

結論: 「日航」をホテルの役務に無断使用
⇒ 商標権侵害

理由:

- ① 日本航空は「日航」を42類「食事と宿泊のサービス」などに商標登録。
- ② 広州日航がホテルの設備・品物に使用する「日航酒店」の文字は、地名(広州)が含まれておらず、会社フルネームでもないので、役務商標の使用形式に属する。

4 結語



- 鑑定センターの鑑定書
⇒ 法的拘束力ないが、**裁判所・行政機関も尊重**
- 鑑定書の依頼から発行まで、**1ヶ月位と迅速**
- 費用も**45万円程度**
- ⇒ (日本企業) **行政摘発の際に、
行政機関を説得するための手段として有益**

日本弁理士会 産業競争力推進委員会
「中国知的財産制度セミナー」

禁無断転載複製

平成17年12月12日発行

発行所 日本弁理士会

〒100-0013 東京都千代田区霞が関3丁目4番2号

電 話 03 (3581) 1211

F A X 03 (3581) 9188

©日本弁理士会2005