

# 意匠法要論(副)

大阪工業大学大学院 知的財産研究科

教授 大塚 理彦

第一版：平成 30 年 6 月 30 日

## はしがき

大阪工業大学大学院知的財産研究科における講義である「意匠法要論」のテキスト〔第四版〕を基に、独学の用に供する副教材とすることを念頭において作成した。

平成 30 年 6 月 30 日  
大阪工業大学大学院 知的財産研究科  
教授 大塚 理彦

## 目次

はしがき .....	i
目次 .....	ii
<b>1. 意匠制度</b> .....	<b>1</b>
1-1. 知的財産法と意匠法 .....	2
1-1-1. 知的財産法 .....	2
1-1-2. 分類 .....	2
1-2. 意匠法の目的 .....	3
1-3. 意匠法の概要 .....	4
1-3-1. 意匠 .....	4
1-3-2. 登録要件 .....	5
1-3-3. 意匠登録出願 .....	5
1-3-4. 審判 .....	6
1-3-5. 意匠権侵害 .....	6
1-4. 条約 .....	7
1-5. 諸外国の意匠制度 .....	8
<b>2. 保護の客体</b> .....	<b>9</b>
2-1. 意匠の要件 .....	10
2-1-1. 意匠とは何か .....	10
2-1-2. 物品性 .....	10
2-1-3. 形態性 .....	10
2-1-4. 視覚性 .....	11
2-1-5. 美観性 .....	11
2-2. 部分意匠 .....	12
2-3. 画像を含む意匠 .....	13
<b>3. 保護の主体</b> .....	<b>14</b>
3-1. 意匠登録を受ける権利 .....	15
3-1-1. 創作者主義 .....	15
3-1-2. 意匠登録を受ける権利 .....	15
3-2. 冒認出願 .....	17
3-2-1. 冒認出願とは .....	17
3-2-2. 意匠権設定登録前の救済 .....	17
3-2-3. 意匠権設定登録後の救済 .....	17
3-3. 職務意匠 .....	19
3-4. 外国人・在外者 .....	20
3-4-1. 外国人 .....	20
3-4-2. 在外者 .....	20
<b>4. 登録要件</b> .....	<b>21</b>
4-1. 総説 .....	22
4-2. 工業利用可能性 .....	23
4-2-1. 概説 .....	23
4-2-2. 工業上利用することができるものであること .....	23
4-2-3. 意匠を構成するものであること .....	23
4-2-4. 意匠が具体的なものであること .....	23
4-3. 新規性 .....	24

4-3-1.	概説	24
4-3-2.	時期的基準	24
4-3-3.	地理的基準	24
4-3-4.	新規性	24
4-4.	創作非容易性	26
4-4-1.	概説	26
4-4-2.	時期的基準	26
4-4-3.	地理的基準	26
4-4-4.	創作非容易性	26
4-5.	意匠の新規性喪失の例外	27
4-5-1.	概説	27
4-5-2.	要件	27
4-5-3.	効果	28
4-6.	先願意匠の一部と同一又は類似	29
4-6-1.	概説	29
4-6-2.	要件	29
4-6-3.	効果	30
4-7.	先願主義	31
4-7-1.	概説	31
4-7-2.	時期的基準	31
4-7-3.	同一又は類似	32
4-7-4.	先願の地位	32
4-7-5.	同日の場合	32
4-8.	意匠登録を受けることができない意匠	34
4-8-1.	概説	34
4-8-2.	公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある意匠	34
4-8-3.	他人の業務に係る物品と混同を生ずるおそれがある意匠	34
4-8-4.	物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなる意匠	34
5.	意匠の類否	35
5-1.	関連規定	36
5-2.	判断基準	37
5-2-1.	学説	37
5-2-2.	裁判例	37
5-3.	判断手法	39
5-3-1.	概説	39
5-3-2.	判断主体	39
5-3-3.	要部認定	39
5-4.	物品の類否	40
5-5.	形態の類否	41
5-5-1.	物品の性質・用途・使用態様	41
5-5-2.	機能的形態	41
5-5-3.	周知意匠	41
5-5-4.	公知意匠	42
5-5-5.	関連意匠	43
5-6.	部分意匠の類否	44
6.	意匠登録出願	45
6-1.	意匠登録出願	46
6-1-1.	総説	46

6-1-2.	願書	46
6-1-3.	図面等	47
6-1-4.	一意匠一出願	48
6-1-5.	特徴記載書	49
6-2.	審査	50
6-2-1.	総説	50
6-2-2.	方式審査	50
6-2-3.	実体審査	51
6-3.	補正	53
6-3-1.	総説	53
6-3-2.	要旨変更	53
6-4.	特殊な出願	55
6-4-1.	分割出願	55
6-4-2.	変更出願	56
6-4-3.	パリ条約による優先権等	56
6-5.	査定	59
6-5-1.	登録査定	59
6-5-2.	拒絶査定	59
7.	特別な制度	60
7-1.	部分意匠	61
7-1-1.	概説	61
7-1-2.	部分意匠	61
7-1-3.	出願手続	61
7-1-4.	登録要件	62
7-2.	関連意匠	63
7-2-1.	概説	63
7-2-2.	関連意匠	63
7-2-3.	出願手続	63
7-2-4.	登録要件	64
7-3.	組物の意匠	65
7-3-1.	概説	65
7-3-2.	組物の意匠	65
7-3-3.	出願手続	65
7-3-4.	登録要件	65
7-4.	秘密意匠	66
7-4-1.	概説	66
8.	審判	67
8-1.	総論	68
8-2.	審判手続	69
8-2-1.	審判請求	69
8-2-2.	方式審査	69
8-2-3.	答弁書・弁駁書(意匠登録無効審判)	70
8-2-4.	審理	70
8-2-5.	審決	71
8-3.	拒絶査定不服審判	72
8-3-1.	総論	72
8-3-2.	審理	72
8-4.	補正却下決定不服審判	74

8-5. 意匠登録無効審判 .....	75
8-5-1. 総論.....	75
8-5-2. 当事者.....	77
8-6. 判定.....	79
8-7. 再審.....	81
8-7-1. 総論.....	81
8-7-2. 再審により回復した意匠権の効力の制限.....	82
9. 審決取消訴訟 .....	84
9-1. 総論.....	85
9-2. 対象と管轄.....	86
9-3. 出訴期間.....	87
9-4. 当事者.....	88
9-4-1. 原告適格.....	88
9-4-2. 被告適格.....	88
9-4-3. 共有.....	88
9-4-4. まとめ.....	89
9-5. 審理範囲.....	91
9-5-1. 従来.....	91
9-5-2. メリヤス編機事件(制限説).....	91
9-6. 判決.....	93
9-6-1. 審決の取消事由.....	93
9-6-2. 効果.....	93
10. 意匠権 .....	94
10-1. 発生.....	95
10-2. 性格.....	96
10-3. 効力.....	97
10-3-1. 定義.....	97
10-3-2. 登録意匠の範囲.....	97
10-3-3. 同一・類似.....	98
10-3-4. 関連意匠・組物の意匠.....	99
10-4. 存続期間.....	100
10-5. 消滅.....	102
11. 意匠権侵害.....	103
11-1. 直接侵害.....	104
11-1-1. 総論.....	104
11-1-2. 侵害訴訟における争点.....	104
11-1-3. 物品とは.....	105
11-1-4. 物品の類否.....	105
11-1-5. 多機能物品.....	105
11-1-6. 形態の類否.....	106
11-2. 利用関係.....	107
11-3. 間接侵害.....	109
11-3-1. 総論.....	109
11-3-2. 専用品型間接侵害.....	109
11-3-3. 模倣品拡散防止型間接侵害.....	109
11-3-4. 直接侵害との関係.....	109
11-4. 他の権利との関係.....	111
11-5. 抗弁.....	112

11-5-1.	総論	112
11-5-2.	意匠権の効力の制限	112
11-5-3.	消尽	112
11-5-4.	無効の抗弁	113
11-5-5.	先使用权	114
11-5-6.	先出願による通常実施権	115
12.	救済	117
12-1.	民事	118
12-1-1.	総論	118
12-1-2.	差止請求権	118
12-1-3.	損害賠償請求権	119
12-1-4.	特則	121
12-2.	水際措置	124
12-3.	刑事罰	125
13.	利用	127
13-1.	総論	128
13-2.	移転	129
13-2-1.	共有	129
13-2-2.	関連意匠	130
13-3.	許諾による実施権	131
13-3-1.	総論	131
13-3-2.	専用実施権	131
13-3-3.	通常実施権	132
13-4.	法定通常実施権	135
13-4-1.	総論	135
13-4-2.	意匠権の移転の登録前の実施による通常実施権	135
13-4-3.	無効審判の請求登録前の実施による通常実施権	135
13-4-4.	意匠権等の存続期間満了後の通常実施権	136
13-5.	裁定通常実施権	137
13-6.	質権	139

1. 意匠制度



## 1-1. 知的財産法と意匠法

### 1-1-1. 知的財産法

知的財産法とは、財産的価値を有する情報である知的財産の保護と利用に関して規定する法の総称である。情報は有体物とは異なり同時利用が可能であり、他人の利用により財産的価値が滅失する。これによって創作意欲の減退や商品開発の停滞、ひいては営業努力の欠如や商業秩序の崩壊に至る。ここに法的保護の必要性が存する。

### 1-1-2. 分類

知的財産法の分類を表 1 に示す。知的財産法の分類としては、1)産業財産法と著作権法、2)創作法と標識法、3)権利付与法と行為規整法の三通りが考えられる。意匠法は、上記 1)の分類において産業財産法に、上記 2)の分類において創作法に、上記 3)の分類において権利付与法に属する法律である。

表 1 知的財産法の分類

分類	1)産業財産法と著作権法		2)創作法と標識法	3)権利付与法と行為規整法
知的財産法	著作権法		創作法	権利付与法
	産業財産法 (狭義) 産業財産権法 (広義)	特許法		
		実用新案法		
		意匠法		
	商標法	標識法		
	不正競争防止法(一部)			行為規整法

## 1-2. 意匠法の目的

意匠法は工業デザインを保護する法律である。意匠法1条は「この法律は、意匠の保護及び利用を図ることにより、意匠の創作を奨励し、もつて産業の発達に寄与することを目的とする。」と規定する。優れた工業デザインは物品の美観を高め購買意欲の向上をもたらす。そこで、意匠権を付与してこれを保護し、かつその利用をも図ることによって優れた工業デザインの創作を奨励し産業の発達に寄与することを目的とする。

### 1-3. 意匠法の概要

#### 1-3-1. 意匠

意匠法上の意匠は 1)物品の工業デザインであるところの物品性、2)形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であるところの形態性、3)視覚を通じて認識できるものであるところの視覚性及び 4)これによって惹起される美感性を要件とする(意匠 2 条 1 項)。

上記 1)物品性について、意匠権の保護範囲は願書の意匠に係る物品の欄に記載した物品及びこれに類似する物品の範囲によって画される。物品とは市場において独立して取引の対象となるものである。

上記 2)形態性について、物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合を形態と表現する。物品に表わされた文字、標識は専ら情報伝達のためだけに使用されているものを除き意匠を構成するものとして扱う。

上記 3)視覚性について、意匠法上の意匠は視覚を通じて認識することができなければならない。肉眼で認識することができないものは、取引に際して拡大観察することが常である等の場合を除き視覚性を欠くとされる。また、外部から認識することができない物品の内部構造に係る意匠も視覚性を欠くとされる。もっとも、冷蔵庫の内部等通常の使用において認識することができるものについては視覚性を欠くこととはならない。

上記 4)美感性について、この要件は専ら技術的な要請に基づく意匠を排除するためのものとされる。

5)物品の機能を果たすために必要な表示を行う画像であって、その物品に記録された画像や 6)物品の操作の用に供される画像であって、その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画像も画像を含む意匠として保護される(意匠 2 条 2 項)。

上記 5)については、例えば液晶時計の機能を果たすために必要な時刻の表示を行う画像が挙げられる。また、上記 6)については、例えば DVD レコーダーの操作の用に供される画像であって、DVD レコーダーと一体として用いられる物品であるテレビに表示される画像が挙げられる。ここで、パソコンやスマートフォンのアプリケーションソフトによって表示される画像については、アプリケーションソフトのインストールによってその画像がパソコンやスマートフォンに記録される場合は、保護の対象となる。一方、パソコンやスマートフォンに表示されるウェブサイトの画像や映画、ゲーム等のコンテンツそのものの画像は保護の対象とはならない。

### 1-3-2. 登録要件

意匠の登録要件として、1)工業利用可能性、2)新規性、3)創作非容易性が求められる。

上記 1)工業利用可能性(意匠 3 条 1 項柱書)について、意匠法は産業の発達を目的とするため、工業的な手段により量産できることが求められる。

上記 2)新規性(意匠 3 条 1 項)について、公知意匠及び公知意匠に類似する意匠は意匠登録を受けることができない。意匠登録出願は意匠に係る物品を指定して行う。意匠の同一又は類似の判断においては、意匠に係る物品と形態の両方を考慮しなければならない。すなわち、意匠に係る物品と形態のいずれかが非類似であれば、それらの意匠は非類似である。

表 2 意匠の同一又は類似

		意匠に係る物品		
		同一	類似	非類似
形態	同一	同一意匠	類似意匠	非類似意匠
	類似	類似意匠	類似意匠	非類似意匠
	非類似	非類似意匠	非類似意匠	非類似意匠

上記 3)創作非容易性(意匠法 3 条 2 項)について、当業者が公知の形態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、その意匠は意匠登録を受けることができない。上記 2)新規性とは異なり物品性は問題とならない。公知の意匠の一部を他の意匠に置き換えたり、公知の意匠同士を寄せ集めたりしたものは創作非容易性がない、すなわち容易に創作できるとされ、登録を受けることができない。公知の意匠の一部の比率を変えたり、構成要素の単位数を増減させたりしても同様である。

### 1-3-3. 意匠登録出願

意匠登録出願は、意匠に係る物品を指定した願書に意匠登録を受けようとする意匠を記載した図面を添付してして行う(意匠 6 条 1 項)。図面に代えて、写真、ひな形(模型)又は見本(現物)を提出することができる場合がある(意匠 6 条 2 項)。

審査の結果、拒絶の理由が発見された場合は、出願人に対して拒絶の理由を通知し意見書を提出する機会を与える(意匠 17 条・19 条、特許 50 条)。拒絶の理由が発見されない場合は、意匠登録の査定がされる(意匠 18 条)。拒絶査定に不服のある出願人は拒絶査定不服審判を請求することができる(意匠 46 条)。なお、意匠法には、審査請求・出願公開の各制度は存在しない。

## 1-3-4. 審判

意匠法は、査定系の審判として拒絶査定不服審判(意匠 46 条)、補正却下不服審判(意匠 47 条)、当事者系の審判として意匠登録無効審判(意匠 48 条)を用意する。審決に対する訴えは知的財産高等裁判所の専属管轄である(意匠 59 条)。

## 1-3-5. 意匠権侵害

意匠権は、設定の登録により発生する(意匠 20 条 1 項)。意匠権の存続期間は、原則として設定の登録の日から二十年をもって終了する(意匠 21 条 1 項)。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 23 条)。意匠権の侵害が成立するためには、物品が同一又は類似であり、かつ形態も同一又は類似でなければならない。

表 3 意匠権侵害

		意匠に係る物品		
		同一	類似	非類似
形態	同一	侵害	侵害	非侵害
	類似	侵害	侵害	非侵害
	非類似	非侵害	非侵害	非侵害

侵害行為に対する一定の予備的行為は、侵害とみなす行為(間接侵害行為)とされている(意匠 38 条)。

意匠法は、侵害行為に対する救済として差止請求権を規定する(意匠 37 条)。また、不法行為による損害賠償を請求することができる(民法 709 条)。その際、侵害者の過失が推定される(意匠 40 条)。

意匠法は、意匠権の利用のために専用実施権(意匠 27 条)と通常実施権・仮通常実施権(意匠 28 条・5 条の 2)を規定する。

#### 1-4. 条約

知的財産に関する重要な条約として、パリ条約(工業所有権の保護に関する 1883 年 3 月 20 日のパリ条約)と TRIPs 協定(知的所有権の貿易関連の側面に関する協定)がある。一方、意匠に関する重要な条約として、ハーグ協定(意匠の国際登録に関するハーグ協定のジュネーブ改正協定)とロカルノ協定(意匠の国際分類を制定するロカルノ協定)がある。

#### 1-5. 諸外国の意匠制度

米国において、意匠は特許法により保護されデザインパテントと呼ばれる。手続も特許と同様である。クレーム、明細書、図面を提出する。

中国において、意匠は特許法により保護される。新規性は求められるが、審査は行われていない。従って、容易に登録される。

欧州は、各国意匠法による保護とヨーロッパ共同体意匠による保護とが併存する二重制度を採る。ヨーロッパ共同体意匠による保護は、無登録による保護と登録による保護に分けられる。前者は日本の不正競争防止法2条1項3号に規定される不正競争に類似する。後者は新規性を求めるものの審査は行わない。

## 2. 保護の客体



## 2-1. 意匠の要件

### 2-1-1. 意匠とは何か

工業上利用することができる意匠の創作をした者は、意匠登録を受けることができる(意匠3条1項柱書)。意匠法上の意匠は1)物品の工業デザインであるところの物品性、2)形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であるところの形態性、3)視覚を通じて認識できるものであるところの視覚性及び4)これによって惹起される美感性を要件とする(意匠2条1項)。

### 2-1-2. 物品性

物品とは、有体物たる動産をいう。花火が夜空に描く軌跡等は有体物ではない。不動産は物品に含まれない。しかし、土地への定着前に動産として取引の対象となる組立家屋や門扉等は物品に含まれる。

物品は、独立して取引の対象となるものでなければならない。これには、完成品のみならず部品等も含まれる(東京高判昭和53年7月26日無体裁集10巻2号369頁〔ターンテーブル事件〕)。ただし、独立して取引の対象とならない物品の部分であっても部分意匠として意匠法による保護を受けることができる(意匠2条1項括弧書)。

固体以外、固体であっても粉状物・粒状物のように特定の形態を有しないものは物品に含まれない。ただし、角砂糖等のように、粉状物・粒状物の集合体であっても特定の形態を有するものは物品に含まれる。

### 2-1-3. 形態性

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なければならない。模様と色彩は単独では物品たりえない。従って、形状は必須である。物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合を形態という。形態には、形状のみ、形状と色彩、形状と模様、形状と色彩と模様の4種類が存在することとなる。

形態は、物品そのものの形態でなければならない。ハンカチを結んで作った花の形態等は物品そのものの形態とはいえない。このようなものはサービス意匠と呼ばれるが、意匠法上の意匠とはなりえない。

意匠に表わされた文字について、裁判所は文字本来の機能を失っていないものは意匠を構成しないとすることに対して(東京高判昭和55年3月25日無体裁集12巻1号108頁〔CUP NOODLE事件〕、東京高判平成2年3月7日無体裁集22巻1号142頁〔包装用かん事件〕)、特許庁は専ら情報伝達のためだけに使用されているものは意匠を構成しないとす。

#### 2-1-4. 視覚性

意匠の大きさについて、肉眼により観察することが通常である物品は、肉眼によって認識できるものでなければならない。ただし、眼鏡やコンタクトレンズの使用は肉眼に含まれる。一方、取引に際して拡大して観察することが通常である物品は、肉眼によって認識できるものと同様に扱う(知財高判平成18年3月31日判時1929号84頁〔コネクタ接続端子事件〕)。なお、対象となっている物品を分解しなければ見えないような部位は、視覚を通じて美感を起こさせるものとはいえない(知財高判平成20年1月31日平成18年(行ケ)第10388号〔発光ダイオード付き商品陳列台事件〕)。

#### 2-1-5. 美観性

美観とは、視覚を通じて受ける印象全般を意味し、専ら技術的な要請に基づく形態を排除するための要件ととらえられる。

## 2-2. 部分意匠

独立して取引の対象とならない物品の部分については物品性が認められず、意匠登録を受けることができない。従って、物品の特定の部分に特徴を有する場合であっても物品全体の意匠として意匠登録を受けるほかなかつた。しかしながら、そのようにして取得された物品全体の意匠権の範囲は、特徴を有する部分が同一又は類似であるものの、その他の部分が非類似であるため、全体として非類似と判断される意匠には及ばない。

そこで、このような問題に対処するために平成 10 年改正によって部分意匠制度が導入された(意匠法 2 条 1 項括弧書)。これによって、独立して取引の対象とならない物品の部分についても意匠登録を受けることができるようになった。ただし、部分意匠に係る意匠登録出願であっても、意匠に係る物品は全体に関する物品でなければならない。すなわち、物品の部分を物品とすることはできない。次図において、意匠に係る物品は「乗用自動車」であり「乗用自動車のラジエターグリル」ではない。なお、点線からなる形状は意匠を構成しない。

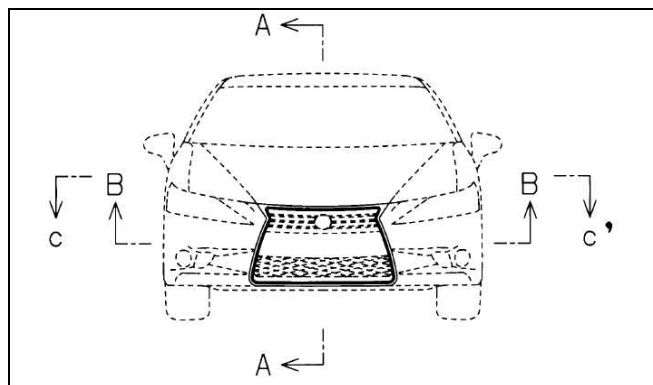


図 1 意匠登録第 1473474 号(乗用自動車)

### 2-3. 画像を含む意匠

物品の機能を果たすために必要な表示を行う画像であって、その物品に記録されたものは、意匠法による保護の対象となる(意匠 2 条 1 項)。また、物品の機能を発揮できる状態にするための操作に用いられる画像であって、その物品又はその物品と一体として用いられる物品に表示されるものは、物品の形態に含まれるので、意匠法による保護の対象となる(意匠 2 条 2 項)。

ここで、物品に記録された画像には、物品にあらかじめ記録された画像の他に、物品にあらかじめ記録された画像が事後的に更新されたもの、物品に事後的に記録された画像を含む。一方、外部からの入力に基づいて表示される画像、映画・ゲーム等のコンテンツ画像は含まない。

また、その物品と一体として用いられる物品とは、例えばビデオディスクレコーダーの操作に用いられる画像を表示するテレビ受像機等が挙げられる。

### 3. 保護の主体

### 3-1. 意匠登録を受ける権利

#### 3-1-1. 創作者主義

工業上利用することができる意匠の創作者は意匠登録を受けることができる(意匠3条1項柱書)。創作者又は創作者から意匠登録を受ける権利を承継した承継人以外による意匠登録出願は拒絶される(意匠17条4号)。また、過誤登録の場合は無効事由を孕むこととなる(意匠48条1項3号)。

創作者とは、意匠の創作に実質的に関与した者をいう。アイデアや課題を提示したにとどまる者、補助者、資金・設備の提供者等は創作者ではない(大阪高判平成6年5月27日知的裁集26巻2号447頁〔クランプ事件〕)。

#### 3-1-2. 意匠登録を受ける権利

意匠登録を受ける権利は、意匠登録出願をすることができる権利であるとともに、財産権としての側面もあわせもつ。意匠の創作者は、意匠登録を受ける権利を原始的に取得する。ただし、職務意匠については、この限りでない(意匠15条3項・特許35条)。

意匠登録を受ける権利は、意匠権の設定登録により意匠権に転化して消滅する。また、拒絶査定確定によっても消滅する。なお、冒認出願に係る意匠が設定登録された場合であっても、意匠登録を受ける権利を有する者は、意匠権の移転請求をすることができる(意匠26条の2第1項)。従って、冒認出願に係る意匠が設定登録されたとしても、意匠登録を受ける権利は消滅しないと解すべきである。

意匠登録を受ける権利は、移転することができる(意匠15条2項・特許33条1項)。意匠登録出願前の意匠登録を受ける権利の移転は、意匠登録出願が第三者対抗要件である(意匠15条2項・特許34条1項)。また、意匠登録出願後の意匠登録を受ける権利の移転は、届出が効力発生要件である(意匠15条2項・特許34条4項)。なお、相続その他の一般承継の場合は、遅滞なく特許庁長官に届け出れば足りる(意匠15条2項・特許34条5項)。

表4 意匠登録を受ける権利の移転

意匠登録を受ける権利	効力発生要件	第三者対抗要件
意匠登録出願前	合意	出願(特許34条1項)
意匠登録出願後	届出(特許34条4項)	—

同一の意匠登録を受ける権利について同日に二以上の意匠登録出願があった場合は、意匠登録出願人の協議により定めた者以外の者は、第三者に対抗することができない(意匠15条2項・特許34条2項)。また、同一の意匠登録を受ける権利の移転につい

て同日に二以上の届出があった場合は、届出をした者の協議により定めた者以外の者の届出は、その効力を生じない(意匠 15 条 2 項・特許 34 条 6 項)。

意匠登録を受ける権利を質権の目的とすることはできない(意匠 15 条 2 項・特許 33 条 2 項)

従来、意匠登録を受ける権利には、特許を受ける権利(特許 33 条)と同様の仮専用実施権(特許 34 条の 2)・仮通常実施権(特許 34 条の 3)の制度は認められていなかった。しかし、特許出願を意匠登録出願に変更する場合であって(意匠 13 条 1 項)、その特許出願が仮通常実施権を伴うときに、これを変更された意匠登録出願においても引き継ぐ必要がある。そこで、平成 23 年改正において、意匠登録を受ける権利についても仮通常実施権が認められることとなった(意匠 5 条の 2)。仮通常実施権は、意匠権の設定登録と同時に通常実施権に転化する権利であり、意匠登録を受ける権利の譲受人に対しても対抗することができる。

特許を受ける権利について認められている仮専用実施権は、意匠登録を受ける権利については認められない。審査請求制度(特許 48 条の 2)を有し、設定登録まで相当の期間を有する特許法とは異なり、意匠法においては意匠登録出願から設定登録まで一年を切ることが普通である。従って、特許原簿への登録を要する仮専用実施権の設定(特許 27 条 1 項 4 号)は、意匠法においては活用の機会がほとんどない。なお、専用実施権を伴う特許出願を意匠登録出願に変更すると専用実施権は消滅するので、特許出願について仮専用実施権を有する者がいるときは、その承諾を得た場合に限り、意匠登録出願への変更をすることができる(意匠 13 条 5 項)。

仮通常実施権の内容等は原則として通常実施権と同様であるが、仮通常実施権は質権の目的とすることができない。仮通常実施権は、意匠権の設定登録があった場合、意匠登録出願が放棄等された場合、拒絶査定が確定した場合に消滅する。

意匠登録を受ける権利が複数の者の共有となる場合がある。意匠登録を受ける権利が共有に係る場合には、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その持分を譲渡することができない(意匠 15 条 2 項・特許 33 条 3 項)。また、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、他人に仮通常実施権を許諾することができない(意匠 15 条 2 項・特許 33 条 4 項)。

意匠登録を受ける権利が共有に係る場合には、各共有者は、他の共有者と共同でなければ、意匠登録出願をすることができない(意匠 15 条 1 項・特許 38 条)。共同出願違反は、拒絶理由(意匠 17 条 1 号)・無効理由(意匠 48 条 1 項 1 号)となる。なお、共同出願について拒絶査定を受けた場合における拒絶査定不服審判(意匠 46 条)の請求も共有者の全員が共同してしなければならない(意匠 52 条・特許 132 条 3 項)。拒絶査定不服審判に対する審決取消訴訟については、明文の規定はないものの、判例は固有必要的共同訴訟と解している(最判平成 7 年 3 月 7 日民集 49 卷 3 号 944 頁〔磁気治療器事件〕)。

## 3-2. 冒認出願

### 3-2-1. 冒認出願とは

冒認出願とは、意匠登録を受ける権利を有しない者による意匠登録出願をいう。意匠登録を受ける権利を有する者とは、意匠の創作者又は創作者から意匠登録を受ける権利を承継した承継人である。ただし、職務意匠については、契約、勤務規則その他の定めにおいてあらかじめ使用者等に意匠登録を受ける権利を取得させることを定めたときは、その意匠登録を受ける権利は、その発生した時から使用者等に帰属する(意匠 15 条 3 項・特許 35 条 3 項)。

冒認出願は、拒絶理由(意匠 17 条 4 号)・無効理由(意匠 48 条 1 項 3 号)となる。判断時は、意匠登録出願時ではなく査定時又は審決時である。しかし、真の権利者にとって意匠登録無効審判(意匠 48 条)を請求し冒認出願に係る意匠権を無効とすることは得策とはいえない。なぜなら、冒認出願に係る意匠が既に公開されており(意匠 20 条 3 項 4 号)、真の権利者が同じ意匠について意匠登録を受けることができる場合は、新規性喪失の例外(意匠 4 条 1 項)が認められる期間内である場合、冒認出願に係る意匠が秘密意匠(意匠 14 条)である場合等に限られるからである。

### 3-2-2. 意匠権設定登録前の救済

意匠権の設定登録前であれば、真の権利者は、意匠登録を受ける権利を自らが有することの確認を求める訴訟を提起し、確認判決をもって意匠登録出願人の名義を真の権利者に変更することができる。その際、出願人変更届に確認判決書と確定証明書を添付して特許庁に提出する。

### 3-2-3. 意匠権設定登録後の救済

平成 23 年改正によって、真の権利者による意匠権の移転の請求を認める意匠法 26 条の 2 が創設された。真の権利者は、冒認出願の場合には意匠権の移転の請求をすることができ、共同出願違反の場合には意匠権の持分について移転の請求をすることができる。後者の場合、共有に係る意匠権の譲渡についての他の共有者の同意(意匠 36 条・特許 73 条 1 項)に関する規定は適用されない(意匠 26 条の 2 第 4 項)。

本意匠と関連意匠(意匠 10 条)は分離して移転することができない。従って、これらの意匠権については、そのすべてが移転の対象となっている場合に限って移転することができる。また、本意匠又は関連意匠のいずれかが意匠登録無効審判の審決確定以外の理由によって消滅した場合には、意匠権の移転の特例による意匠権の移転は認められない(意匠 26 条の 2 第 2 項)。意匠権の移転の特例による意匠権の移転は遡及効を有するため、その意匠権が消滅するまでの期間において本意匠と関連意匠について意匠権の分属が発生するからである。



真の権利者への意匠権の移転の登録前に当該意匠権の譲渡を受けた者や、真の権利者への意匠権の移転の登録時に当該意匠権についての実施権を有する者には、一定の要件の下に有償の法定通常実施権が認められる(意匠 29 条の 3)。

### 3-3. 職務意匠

意匠法 15 条 3 項により職務発明に係る特許法 35 条が準用される。職務意匠の意匠登録を受ける権利が従業者等に帰属する場合であって、従業者等又は従業者等から意匠登録を受ける権利を承継した者が意匠登録を受けたときは、使用者等はその意匠権について通常実施権を有する(意匠 15 条 3 項・特許 35 条 1 項)。職務意匠以外の意匠に対する予約承継等は禁止される(意匠 15 条 3 項・特許 35 条 2 項)。

使用者等は、職務意匠の意匠登録を受ける権利の使用者等帰属又は従業者等帰属をあらかじめ選択することができる。使用者等が職務発明の特許を受ける権利の使用者等帰属を選択する場合には、契約、勤務規則その他の定めにおいてあらかじめその旨を定めておかなければならない(意匠 15 条 3 項・特許 35 条 3 項)。

使用者等が職務意匠の意匠登録を受ける権利の使用者等帰属を選択した場合のみならず、従業者等帰属を選択した場合であって使用者等が従業者等から意匠登録を受ける権利を承継したときにも、従業者等は使用者等から相当の利益を受ける権利を有する(意匠 15 条 3 項・特許 35 条 4 項)。相当の利益には、金銭以外の経済上の利益、例えば昇進や留学の機会等を含む。

相当の利益の付与は合理的なものでなければならないが、合理性の判断については相当の利益の内容を決定するための基準の策定に際して使用者等と従業者等との間で行われる協議の状況、策定された基準の開示の状況、相当の利益の内容の決定について行われる従業者等からの意見の聴取の状況等の手続面が重視される(意匠 15 条 3 項・特許 35 条 5 項)。

なお、使用者等が相当の利益に関する基準を策定するための手続に関する指針を公表することも法定した。行政機関の定める指針は法的規範とはなりえないが、法定することによって訴訟において一定程度尊重されることを期待したものと思われる(意匠 15 条 3 項・特許 35 条 6 項)。

相当の利益についての定めがない場合又はその定めたところにより相当の利益を与えることが不合理であると認められる場合には、相当の利益の内容は、その意匠により使用者等が受けるべき利益の額、その意匠に関連して使用者等が行う負担、貢献及び従業者等の処遇その他の事情を考慮して定めなければならない(意匠 15 条 3 項・特許 35 条 7 項)。

### 3-4. 外国人・在外者

#### 3-4-1. 外国人

外国人は、法令又は条約の規定により禁止される場合を除き、私権を享有する(民法 3 条 2 項)。意匠法 68 条 3 項により特許法 25 条が準用される。権利を享有することができる外国人は、1)日本国内に住所又は居所(法人にあつては、営業所)を有する外国人(特許 25 条柱書)、2)日本国民に対し内国民待遇を認める国に属する外国人(特許 25 条 1 号)、3)日本国民に対し相互主義を認める国に属する外国人(特許 25 条 2 号)、4)条約に別段の定がある外国人(特許 25 条 3 号・パリ条約 2 条(同盟国の国民に対する内国民待遇)・3 条(同盟国の国民とみなされる者)・TRIPS 協定 3 条(内国民待遇))である。

権利を享有することができない外国人による意匠登録出願は拒絶される(意匠 17 条 1 号)。また、誤って登録された場合は、無効事由を孕むこととなる(意匠 48 条 1 項 1 号)。

#### 3-4-2. 在外者

在外者とは、日本国内に住所又は居所(法人にあつては、営業所)を有しない者をいう。国籍は問わない。意匠法 68 条 2 項により特許法 8 条 1 項が準用される。意匠管理人を選任した在外者が我が国に滞在している場合を除き、在外者は、意匠管理人によらなければ、手続をし、又は行政庁がした処分を不服として訴えを提起することができない。ここで、意匠管理人とは、意匠に関する代理人であつて日本国内に住所又は居所を有するものをいう。

委任による代理人は、不利益行為を行うにあたって特別の授権を必要とするが(意匠 68 条 2 項・特許 9 条)、意匠管理人は、特別の授権を必要とすることなく一切の手続及び行政庁がした処分を不服とする訴訟を代理することができる(意匠 6 条 2 項・特許 8 条 2 項)。

#### 4. 登録要件

#### 4-1. 総説

本章においては、意匠登録の要件である工業利用可能性(意匠 3 条 1 項柱書)、新規性(意匠 3 条 1 項)、創作非容易性(意匠 3 条 2 項)、先願意匠の一部と同一又は類似(意匠 3 条の 2)に加えて、意匠登録を受けることができない意匠(意匠 5 条)、先願(意匠 9 条)、意匠の新規性喪失の例外(意匠 4 条)について説明することとする。

## 4-2. 工業利用可能性

### 4-2-1. 概説

工業上利用することができる意匠の創作をした者は、その意匠について意匠登録を受けることができる(意匠3条1項柱書)。意匠登録出願されたものが工業上利用することができる意匠に該当するか否かは、1)工業上利用することができるものであること、2)意匠を構成するものであること、3)意匠が具体的なものであることの三点から検討する(意匠審査基準21.1)。

意匠法は、意匠の創作を奨励し、もって産業の発達に寄与することを目的とするから(意匠1条)、工業上利用することができる、すなわち工業的に大量生産することができるものに保護を与えることは意匠法の目的に反することとなる。また、意匠法上の意匠に該当しないもの、具体的に特定することができないものにも保護を与えることはできない。

### 4-2-2. 工業上利用することができるものであること

工業上利用することができるとは、工業的技術を利用して同一物を反復して多量に生産し得るということである。従って、1)自然物又は自然物を加工したものであって加工された自然物が認識できるもの、2)絵画、版画、彫刻、美術工芸品等の一品製作物、3)不動産等は、工業上利用することができるものに該当しない。ただし、組立家屋や門扉等、施工後に不動産又はその一部となるものであっても同一物を反復して多量に生産し得るものは除く。

### 4-2-3. 意匠を構成するものであること

意匠法2条1項に規定される意匠、すなわち物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起こさせるものでなければならない。

### 4-2-4. 意匠が具体的なものであること

願書の記載及び願書に添付された図面等により、物品と形態の両面から具体的な意匠を導き出すことができなければならない。一方、願書の記載又は願書に添付された図面等に誤記や不明瞭な記載等の記載不備が認められても、1)その意匠の属する分野における通常の知識に基づいて総合的に判断した場合に合理的に善解し得る場合、2)いずれが正しいか未決定のまま保留しても意匠の要旨の認定に影響を及ぼさない程度の微細な部分についての記載不備である場合のいずれかに該当するときは意匠が具体的なものであるとされる。

### 4-3. 新規性

#### 4-3-1. 概説

工業上利用することができる意匠の創作をした者は、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、3)これらの意匠に類似する意匠を除き、意匠登録を受けることができる(意匠3条1項)。

新規性を有しない意匠に保護を与えることは、意匠の創作を奨励する法目的に合致せず、かえって産業の発達を阻害することとなる。

#### 4-3-2. 時期的基準

意匠法3条1項1号・2号の時期的基準は、時分単位である。外国における公知については、現地時間を日本時間に変換する。

なお、分割出願(意匠10条の2)・変更出願(意匠13条)は原出願の出願時、補正後の意匠についての新出願(意匠17条の3)はその補正について手続補正書を提出した時、パリ条約による優先権主張を伴う出願(意匠15条・特許43条)は第一国出願時がそれぞれ時期的基準となる。

出願時は、発信主義に基づき認定される(意匠68条2項・特許19条)。ただし、電子出願が一般的である。

#### 4-3-3. 地理的基準

意匠法3条1項1号・2号に「日本国内又は外国において」とあるように、我が国の意匠法は新規性の地理的基準について世界主義を採用する。

#### 4-3-4. 新規性

意匠法3条1項1号は、公然知られた意匠について規定する。公然知られた意匠とは、秘密を保持する義務を負わない者に知られた意匠をいう。人数の多寡は問題とならない。なお、意匠は物品の形態であるから、公然実施をされた意匠は必然的に公然知られた意匠となるため、特許法29条1項2号に規定される公然実施をされた発明に相当する規定は存しない。

意匠法3条1項2号は、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について規定する。刊行物とは、書籍・雑誌・新聞・カタログ・パンフレット・CD-ROM等公衆に対して頒布によって公開することを目的として複製された文書・図面等をいう。ここで頒布とは、刊行物を不特定多数の者が

閲覧可能な状態におくことをいうが、現実に閲覧されたことまでを必要とするものではない。従って、例えば書籍が図書館開架に配設された時をもって頒布によって公開された時とされる。

インターネットにおいて公開されることにより公衆に利用可能となった意匠も新規性を喪失する。電気通信回線とは、有線・無線を問わず双方向に通信可能な電気通信回線をいう。従って、放送は除かれる。公衆とは、不特定の者をいう。意匠法 3 条 1 項 2 号は、同 1 号とは異なり現実に知られたという事実を必要としない。すなわち、不特定の者に利用可能となることをもって新規性を喪失したとする。

意匠法 3 条 1 項 3 号は、これらの意匠に類似する意匠を規定する。公知意匠に類似する意匠に保護を与えることも、意匠の創作を奨励する法目的に合致しない。

なお、新規性を有しないというためには、意匠が同一又は類似であるだけでなく、意匠に係る物品もまた同一又は類似であることを必要とする。



#### 4-4. 創作非容易性

##### 4-4-1. 概説

新規性を有する意匠であっても、その意匠の属する分野における通常の知識を有する者が日本国内又は外国において公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合に基づいて容易に創作することができるものに保護を与えることは、産業の発達をかえって阻害することになりかねない(意匠3条2項)。

##### 4-4-2. 時期的基準

新規性と同様に時分までもが問題となる。

##### 4-4-3. 地理的基準

新規性と同様に世界主義を採用する。

##### 4-4-4. 創作非容易性

創作非容易性の判断主体は「その意匠の属する分野における通常の知識を有する者」いわゆる当業者である。その意匠の属する分野における平均的なデザイナーという観念的な存在である。

「公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合」の「公然知られた」とは、秘密を保持する義務を負わない者に知られたことをいう。創作非容易性の判断基準となるのは公然知られた意匠ではなく「公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合」である。従って、公然知られた意匠のみならず、物品を離れた抽象的なモチーフ等も創作非容易性の判断基準となり得るのである。

新規性を有しないというためには、意匠が同一又は類似であるだけでなく、意匠に係る物品もまた同一又は類似であることを必要とするところ、創作非容易性については、物品を離れた抽象的なモチーフ等も判断基準となり得るのであるから、物品の同一又は類似は問題とならない(最判昭和49年3月19日民集28巻2号308頁〔可撓伸縮ホース事件〕)。

創作非容易性を有しない意匠には、公知意匠の一部を他の公知意匠又は公知の模様等によって置き換えたに過ぎないもの、公知意匠と他の公知意匠又は公知の模様等を寄せ集めたに過ぎないもの、公知意匠を構成する部分の配置を変更したに過ぎないもの、公知意匠を構成する部分の比率を変更したに過ぎないもの、公知意匠を構成する連続する単位の数を増減させたに過ぎないもの、公知の形状、模様をほとんどそのまま物品に表わしたに過ぎないもの、転用の商慣行が存する場合において公知意匠を非類似の物品に転用したに過ぎないもの等が挙げられる。

#### 4-5. 意匠の新規性喪失の例外

##### 4-5-1. 概説

意匠登録を受ける権利を有する者の意に反して意匠法3条1項1号・2号に該当するに至った意匠(意匠4条1項)又は意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因して意匠法3条1項1号・2号に該当するに至った意匠(意匠4条2項)については、その該当するに至った日から6月以内に意匠登録出願をすることにより、意匠法3条1項1号・2号に該当するに至らなかったものとみなされる。

なお、意匠法3条1項3号を対象としないのは、意匠法3条1項1号・2号に該当するに至った意匠に至らなかったものとみなすことにより、意匠法3条1項1号・2号に該当するに至った意匠と類似する意匠を意匠登録出願したとしても、意匠法3条1項3号により拒絶されることはないからである。

##### 4-5-2. 要件

「意匠登録を受ける権利を有する者の意に反して」とは、意匠登録を受ける権利を有する者が意匠登録出願を行うまでその意匠を秘密に保持する意思を有していたにも関わらず、第三者によって公開された場合をいう。

意匠登録を受ける権利を有する者は、意匠登録出願時に第三者によって既に公開されている事実を知らないのが通例であるから、意匠登録出願時に特定の書類を提出することを要しない。新規性を有しない旨の拒絶理由通知を受けた時に意に反する公知である旨の証明をすることで足りる。

「意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因して」とは、意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因して公知又は刊行物記載された場合をいう。行為の態様は問わない。

ただし、公報に掲載されることによって意匠法3条1項1号・2号に該当するに至った意匠は除かれる(意匠4条2項括弧書き)。この点は、平成23年改正により新規性喪失の例外が適用されるべき行為を拡大すると同時に明文で規定された(最判平成元年11月10日民集43巻10号1116頁〔第三級環式アミン事件〕、東京高判平成12年11月28日判時1748号159頁〔おろし器事件〕)。

意匠法4条2項の適用を受けるためには、その旨を記載した書面を意匠登録出願と同時に提出し、そのことを証明する書面を意匠登録出願の日から30日以内に提出しなければならない(意匠4条3項)。

意匠法3条1項1号・2号に該当するに至った行為を行った者が意匠登録を受ける権利を有する者であり、かつ意匠登録出願を行った者が意匠登録を受ける権利を有するものでなければならない。前者が創作者であり、後者が前者から意匠登録を受ける権利を承継した譲受人であってもよい。意匠法3条1項1号・2号に該当するに至った日から6月以内に意匠登録出願をしなければならない(意匠4条2項)。

なお、意匠法4条1項・2項の効果は、意匠法3条1項1号・2号に該当するに至った意匠に至らなかったものとみなすに過ぎないから、意匠法3条1項1号・2号に該当するに至った日から意匠登録出願までの間に、公開行為に係る意匠と同一又は類似の意匠について第三者による意匠登録出願があった場合にこれをも排除するものではない。

そこで、そのような意匠登録出願によって意匠の新規性喪失の例外の適用を受けようとする意匠登録出願が拒絶されるか否かが問題となる。しかしながら、第三者による意匠登録出願が公開行為の存在によって拒絶され、これが確定すれば先願の地位を有しないこととなるから、意匠の新規性喪失の例外の適用を受けようとする意匠登録出願は意匠登録を受けることができる。

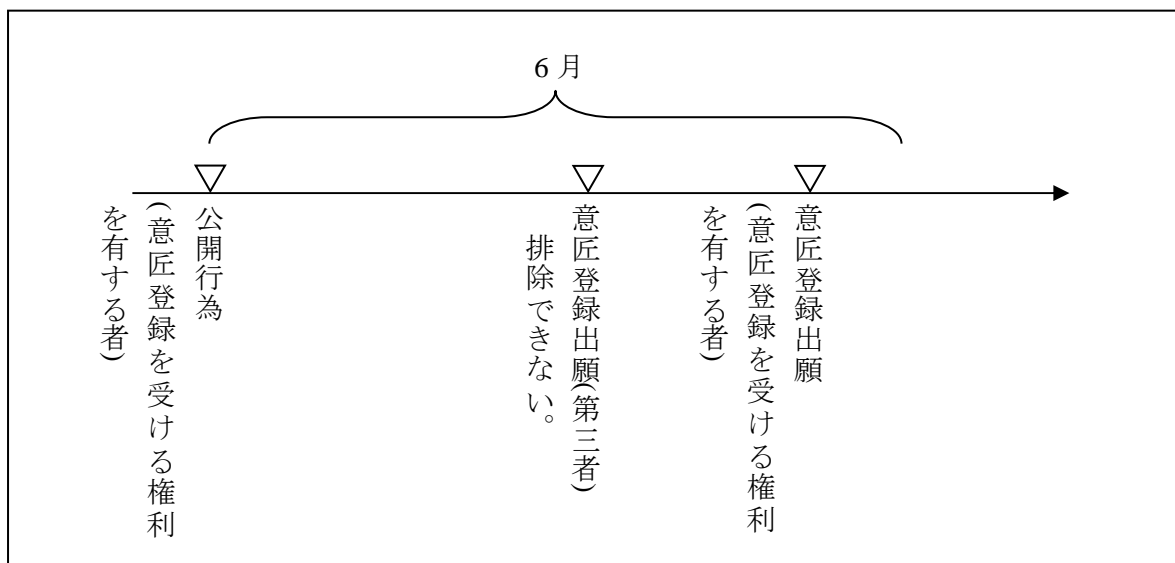


図 2 意匠の新規性喪失の例外

なお、第三者による意匠登録出願ではなく第三者による公開行為であった場合であっても、その公開行為が意匠登録を受ける権利を有する者による公開行為に基づくことが明らかなきは、なお意匠法3条1項1号・2号に該当するに至らなかったものとみなされる。

#### 4-5-3. 効果

意匠法3条1項1号・2号に該当するに至らなかったものとみなされる。

#### 4-6. 先願意匠の一部と同一又は類似

##### 4-6-1. 概説

意匠登録出願に係る意匠が、その意匠登録出願の日前の他の意匠登録出願であってその意匠登録出願後に意匠公報に掲載されたものの願書の記載及び願書に添付した図面等に現された意匠の一部と同一又は類似であるときは、意匠登録を受けることができない(意匠3条の2)。

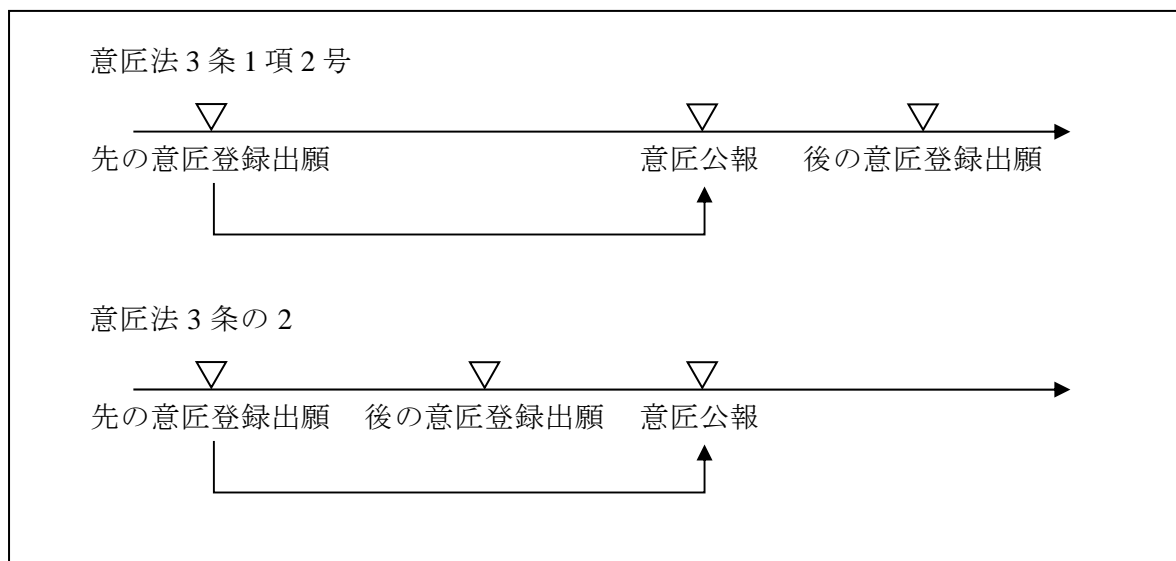


図3 意匠法3条1項2号と意匠法3条の2の比較

同日出願には適用がない。また、先の意匠登録出願人と後の意匠登録出願人が同一の者であって、先の意匠登録出願の意匠公報が発行される前に後の意匠登録出願がされた場合にも適用がない。

後の意匠登録出願時に先の意匠登録出願の意匠公報が発行されている場合は、意匠法3条1項2号により後の意匠登録出願に係る意匠は新規性がないとされる。また、後の意匠登録出願に係る意匠が先の意匠登録出願にかかる意匠と全体として同一又は類似であれば先願に係る意匠法9条1項が適用される。

そこで、後の意匠登録出願に係る意匠が先の意匠登録出願にかかる意匠の一部と同一又は類似である場合が問題となる。しかしながら、このような意匠は新たな意匠の創作を奨励する意匠法の目的に反する。

##### 4-6-2. 要件

新規性や創作非容易性とは異なり「時分」ではなく「日」が基準となる。なお、分割出願(意匠10条の2)・変更出願(意匠13条)は原出願の出願日、補正後の意匠についての新出願(意匠17条の3)はその補正について手続補正書を提出した日、パリ条約に

よる優先権主張を伴う出願(意匠 15 条・特許 43 条)は第一国出願日がそれぞれ時期的基準となる。

意匠公報とは、意匠権の設定登録を公示する意匠公報(意匠 20 条 3 項)又は同日出願であって協議不成立又は協議不能に基づく拒絶確定を公示する意匠公報(意匠 66 条 3 項)をいう。取下げ・放棄・却下・拒絶確定については意匠公報が発行されないので対象とはならない。

先の意匠登録出願に係る意匠の一部と同一又は類似について、使用状態を示す図その他の参考図は対象としない。先の意匠登録出願が部分意匠に係るものである場合、「意匠登録を受けようとする部分」と「その他の部分」の両方を含む全体が対象となる。

また、意匠の一部とは、先の意匠登録出願に係る意匠の中の一つの閉じられた領域をいう。意匠を構成する形状、模様、色彩のいずれかを分離したものについては、意匠の一部に該当するものとは取り扱わない。

なお、先の意匠登録出願が全体意匠に係るものであるか部分意匠に係るものであるか、先の意匠登録出願に係る物品と後の意匠登録出願に係る物品が同一又は類似であるかは問題とならない。先の意匠登録出願に係る意匠の中の後の意匠登録出願に係る意匠に相当する領域の用途及び機能と後の意匠登録出願に係る物品の用途及び機能が同一又は類似であって、かつ両者の形態が同一又は類似である場合、後の意匠登録出願に係る意匠と先の意匠登録出願に係る意匠の中の後の意匠登録出願に係る意匠に相当する領域とは類似する。

先の意匠登録出願人と後の意匠登録出願人が同一の者であって、先の意匠登録出願の意匠公報が発行される前に後の意匠登録出願が行われた場合には適用されない。同一の者であるか否かの判断は査定時に行う。共同出願の場合は、先の意匠登録出願人と後の意匠登録出願人のすべてが同一でなければならない。

先の意匠登録出願が秘密意匠に係るものであっても、意匠公報が発行された後では適用を逃れることができない。

#### 4-6-3. 効果

意匠法 3 条 1 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。

## 4-7. 先願主義

### 4-7-1. 概説

同一又は類似の意匠について異なった日に二以上の意匠登録出願があったときは、最先の意匠登録出願人のみはその意匠について意匠登録を受けることができる(意匠9条1項)。

また、同一又は類似の意匠について同日に二以上の意匠登録出願があったときは、意匠登録出願人の協議により定めた一の意匠登録出願人のみはその意匠について意匠登録を受けることができる。協議が成立せず、又は協議をすることができないときは、いずれも、その意匠について意匠登録を受けることができない(意匠9条2項)。

権利の重複と権利期間の実質的延長を排除するとともに法的安定性の向上を図る趣旨である。全体意匠は全体意匠同士で、部分意匠は部分意匠同士で先後願の判断がなされる。組物の意匠(意匠8条)についても同様である。

### 4-7-2. 時期的基準

新規性や創作非容易性とは異なり「時分」ではなく「日」が基準となる。なお、分割出願(意匠10条の2)・変更出願(意匠13条)は原出願の出願日、補正後の意匠についての新出願(意匠17条の3)はその補正について手続補正書を提出した日、パリ条約による優先権主張を伴う出願(意匠15条・特許43条)は第一国出願日がそれぞれ時期的基準となる。

#### 4-7-3. 同一又は類似

先願に係る意匠と同一又は類似の範囲に後願に係る意匠が含まれるか否かを判断する。その逆は判断の対象とならない。

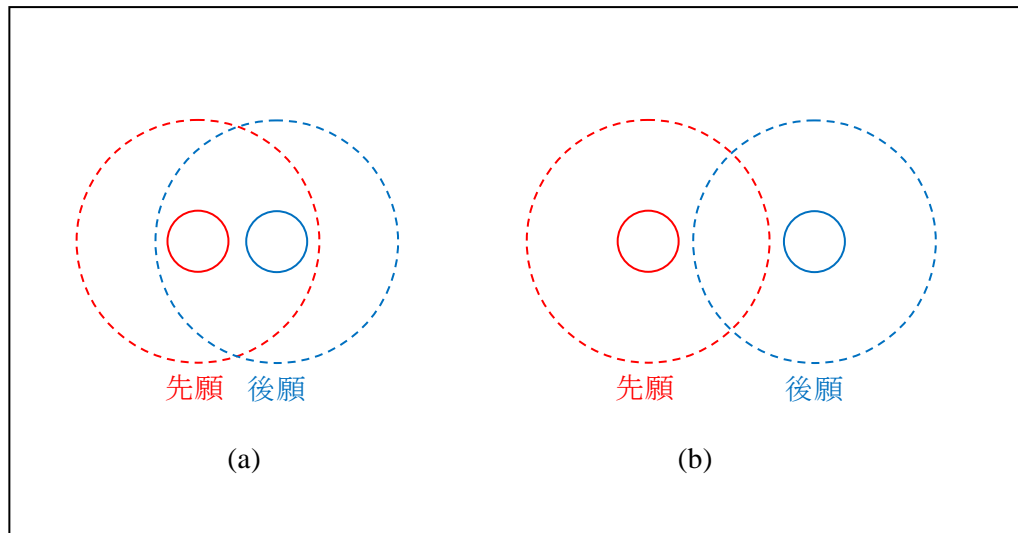


図 4 同一又は類似

図 4(a)の場合には、後願は排除されるが、図 4(b)の場合には、後願は排除されない。後願に係る意匠と類似する意匠が先願に係る意匠権と抵触する場合には、他人の登録意匠等との関係に係る意匠法 26 条 2 項が適用される。なお、意匠登録出願人が同一か否かは問題とならない。

#### 4-7-4. 先願の地位

先願の地位とは、後願を排除することができる地位をいう。放棄・取下げ・却下・拒絶確定した先願は、先願の地位を有しない。ただし、意匠法 9 条 2 項に規定される協議不成立又は協議不能による拒絶確定の場合には、先願の地位が残る(意匠 9 条 3 項)。拒絶確定後に再度意匠登録出願をした者が意匠登録を受けたり、第三者が協議不成立又は協議不能により拒絶確定した意匠について後から意匠登録を受けたりするという事態を回避するためである。

#### 4-7-5. 同日の場合

意匠登録出願人が異なる場合、協議により定めた一の意匠登録出願人のみはその意匠について意匠登録を受けることができる。協議不成立又は協議不能の場合は、いずれの意匠登録出願人もその意匠について意匠登録を受けることができない(意匠 9 条 2 項)。

なお、特許庁長官が指定した期間内に協議の結果の届出がない場合には、特許庁長官は協議が成立しなかったものとみなすことができる(意匠9条4項・5項)。

意匠登録出願人が同一の場合、意匠法9条4項に基づく協議指令とともに意匠法9条2項の拒絶理由が通知される。このような協議指令と拒絶理由通知を受けた場合は、意匠法10条1項に規定される関連意匠制度の利用を検討すべきである。いずれか一方の意匠を本意匠とし、他方の意匠を関連意匠とすることによって、いずれの意匠登録出願についても登録を受けることができる可能性がある。もちろん、いずれか一方の意匠登録出願を残し、他方の意匠登録出願を取り下げることによっても拒絶理由を解消することができる。

なお、同一の意匠登録出願人が異日に行った意匠登録出願について意匠法9条1項の拒絶理由通知を受けた場合にも、先の意匠登録出願に係る意匠を本意匠とし後の意匠登録出願に係る意匠を関連意匠とすることによって、いずれの意匠についても登録を受けることができる可能性がある。ただし、関連意匠制度は関連意匠の出願日を本意匠の出願日まで遡及させるものではないので、先の意匠登録出願と後の意匠登録出願の間に類似する他人の意匠登録出願が存在する場合には、たとえ後の意匠登録出願に係る意匠が先の意匠登録出願に係る意匠に類似していたとしても、類似する他人の意匠登録出願に基づく意匠法9条1項の拒絶理由を解消することはできない。



## 4-8. 意匠登録を受けることができない意匠

### 4-8-1. 概説

1) 公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある意匠、2)他人の業務に係る物品と混同を生ずるおそれがある意匠、3)物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなる意匠は、意匠登録を受けることができない(意匠5条)。

### 4-8-2. 公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある意匠

公の秩序を害するおそれがある意匠として、日本又は外国の元首の像や国旗を表したものの、菊花紋章や外国王室の紋章等を表したものが挙げられる。

また、善良の風俗を害するおそれがある意匠として、健全な心身を有する者に対して羞恥・嫌悪の念を起こさせるものが挙げられる(意匠審査基準 41.1.1)。

### 4-8-3. 他人の業務に係る物品と混同を生ずるおそれがある意匠

意匠は物品の出所を表示する機能をも有する点に着目した規定である。他人の業務について、営利・非営利は問題とされない。

### 4-8-4. 物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなる意匠

物品の機能を確保するために不可欠な形状は、技術的思想の創作として特許法・実用新案法による保護の対象となる場合は格別、そのような形状に意匠法による保護を認めることは、第三者によるその機能の実施を実質的に不可能ならしめるものであってかえって産業の発達を阻害する。

「物品の機能」とは、技術的な作用・効果の発揮をいう。物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなる意匠は、1)物品の技術的機能を確保するために必然的に定まる形状からなるものと2)物品の互換性確保等のために標準化された規格により定まる形状からなるものに分けられる(意匠審査基準 41.1.4.1)。

ただし、上記2)については、形状に基づく機能の発揮が主たる使用の目的となっている物品に限られる。標準化された規格には、一般財団法人日本規格協会が策定する JIS 規格・国際標準化機構が策定する ISO 規格等の公的なものに加えて、事実上の標準であるデファクト・スタンダードも含まれる。

物品の機能は形状によって確保される場合がほとんどであるから、意匠の構成要素として模様や色彩が付されていたとしても、それらを捨象し形状のみに基づいて意匠法5条3号該当性の判断を行う。すなわち、意匠の形状が物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなるものであれば意匠法5条3号に該当する。

## 5. 意匠の類否

## 5-1. 関連規定

意匠の類否に関連する意匠法の条文のうち重要なものとして、意匠登録の要件に係る意匠法 3 条 1 項 3 号・意匠権の効力に係る意匠法 23 条・登録意匠の範囲等に係る意匠法 24 条 2 項が挙げられる。

意匠法 3 条 1 項 3 号は、新規性を有しない意匠として、同 1 号・2 号に掲げる意匠に類似するものを規定する。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旨を規定する。意匠法 24 条 2 項は、登録意匠とそれ以外の意匠が類似であるか否かの判断は需要者の視覚を通じて起こさせる美感に基づいて行う旨を規定する。

意匠の類否に関連する意匠法の条文として、他に、意匠登録の要件に係る意匠法 3 条の 2・先願に係る意匠法 9 条・関連意匠に係る意匠法 10 条・他人の登録意匠等との関係に係る意匠法 26 条・先使用による通常実施権に係る意匠法 29 条・先出願による通常実施権に係る意匠法 29 条の 2・意匠権の移転の登録前の実施による通常実施権に係る意匠法 29 条の 3・無効審判の請求登録前の実施による通常実施権に係る意匠法 30 条・意匠権等の存続期間満了後の通常実施権に係る意匠法 31 条・32 条・侵害とみなす行為に係る意匠法 38 条・回復した意匠権の効力の制限に係る意匠法 44 条の 3・再審により回復した意匠権の効力の制限に係る意匠法 55 条・56 条等が挙げられる。

## 5-2. 判断基準

### 5-2-1. 学説

意匠の類否は、形態の類否と物品の類否に分けて考える必要がある。形態の類否に係る学説として、混同説<sup>1</sup>・創作説<sup>2</sup>・修正混同説<sup>3</sup>が挙げられる。これらの学説の相違を表5に示す。

表5 形態の類否に係る学説

	混同説	創作説	修正混同説
判断主体	需要者・取引者	当業者(デザイナー)	需要者・取引者
検討対象	物品の性質・用途・使用態様	公知意匠との対比	物品の性質・用途・使用態様 公知意匠との対比
要部認定	注意を引く部分	新規な部分	注意を引く部分
類否判断	混同が生じるか	美的思想が共通か	混同が生じるか

現在は修正混同説が主流である。創作説については、判断主体を当業者とする点で意匠法24条2項に反する。

他に、意匠による物品の需要喚起機能の保護を中心にとらえ、需要者への感覚的刺激を共通にする場合又は需要増大価値を等しくする場合に意匠が類似するとする需要説が存在する<sup>4</sup>。

### 5-2-2. 裁判例

権利取得の場面においては、意匠権の効力が登録意匠に類似する意匠にも及ぶものとされているところから(意匠23条)、意匠法3条1項3号が需要者の立場からみた美感の類否を問題とするのに対し、同2項は当業者の立場からみた意匠の着想の新しき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(最判昭和49年3月19日民集28巻2号308頁〔可撓伸縮ホース事件〕、最判昭和50年2月28日判タ320号160頁〔帽子事件〕)。

権利取得の場面において、混同説を採る裁判例として、例えば、名古屋高金沢支判平成3年7月10日判時1408号113頁〔フェンス事件〕、東京高判平成7年4月13日判時1536号103頁〔衣装ケース事件〕、東京高判平成7年9月26日知的裁集27巻3

<sup>1</sup> 高田忠『意匠』(有斐閣・1969年)149頁、竹田稔『知的財産権侵害要論〔特許・意匠・商標編 第5版〕』(発明協会・2007年)652頁。

<sup>2</sup> 牛木理一『意匠法の研究〔4訂版〕』(発明協会・1994年)123頁。

<sup>3</sup> 小谷悦司「登録意匠の要部認定と類否判断について」村林傘寿『知的財産権侵害訴訟の今日的課題』(青林書院・2011年)279頁。

<sup>4</sup> 加藤恒久『意匠法要説』(ぎょうせい・1981年)129頁

号 682 頁〔タイムカード事件〕が挙げられる。また、創作説を採る裁判例として、大阪地判昭和 59 年 2 月 28 日判タ 536 号 385 頁〔乱れ箱事件〕が挙げられる。さらに、修正混同説を採る裁判例として、東京高判平成 10 年 6 月 18 日知的裁集 30 卷 2 号 342 頁〔自走式クレーン事件〕が挙げられる。

### 5-3. 判断手法

#### 5-3-1. 概説

意匠の類否は、形態の類否と物品の類否に分けて考える必要がある。形態の類否については、全体観察と部分観察を行い、需要者の視覚を通じて起こさせる美感に基づいて(意匠 24 条 2 項)、すなわち両意匠の形態が需要者に異なる美感を起こさせるか否かに基づいて判断する。

表 6 意匠の類否

		形態		
		同一	類似	非類似
意匠に係る 物品	同一	同一	類似	非類似
	類似	類似	類似	非類似
	非類似	非類似	非類似	非類似

#### 5-3-2. 判断主体

判断主体となる需要者(意匠 24 条 2 項)は物品ごとに特定する必要がある。権利取得の場面における裁判例であるが、知財高判平成 21 年 1 月 27 日平成 20 年(行ケ)第 10332 号〔基礎杭事件〕において、意匠法 3 条 1 項 3 号にいう「類似」の判断主体は、意匠に係る物品についての一般の需要者・取引者であるとされた。

#### 5-3-3. 要部認定

権利取得の場面において、意匠の類否判断の観点とは、1)対比する両意匠の意匠に係る物品の認定及び類否判断、2)対比する両意匠の形態の認定、3)形態の共通点及び差異点の認定、4)形態の共通点及び差異点の個別評価、5)意匠全体としての類否判断であるとされる(意匠審査基準 22.1.3.1.2)。

権利侵害の場面において、修正混同説を採る裁判所は、意匠の類否判断にあたっては、意匠に係る物品の性質・用途・使用態様、公知意匠にはない新規な部分の存否等を参酌したうえで、需要者・取引者の最も注意を引く部分を意匠の要部として把握し、登録意匠と被告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する(東京地判平成 22 年 5 月 14 日平成 20 年(ワ)第 36851 号〔模造まつげケース事件〕、知財高判平成 22 年 7 月 20 日平成 19 年(ネ)第 10032 号〔取鍋事件〕、大阪地判平成 22 年 12 月 16 日平成 22 年(ワ)第 4770 号〔長柄鋏事件〕、知財高判平成 23 年 3 月 28 日平成 22 年(ネ)第 10014 号〔マンホール蓋用受枠事件〕、大阪地判平成 23 年 9 月 15 日平成 22 年(ワ)第 9966 号〔マニキュア用やすり事件〕等)。

#### 5-4. 物品の類否

東京地判平成 16 年 10 月 29 日判時 1902 号 135 頁〔ラップフィルム摘み具事件〕、知財高判平成 17 年 10 月 31 日平成 17 年(ネ)第 10079 号〔カラビナ事件〕は、登録意匠に係る物品と類似の物品とは、登録意匠又はこれに類似する意匠を物品に実施した場合に、その物品の需要者において意匠権者が販売等をする物品と混同するおそれのある物品を指すとして、「混同のおそれ」を物品の類否判断の基準としている。

一方、物品の用途・機能に基づいて物品の類否を判断する裁判例も存在する(大阪高決昭和 56 年 9 月 28 日無体裁集 13 卷 2 号 630 頁〔薬品保管庫事件〕、大阪地判平成 17 年 12 月 15 日判時 1936 号 155 頁〔化粧用パフ事件〕)。

## 5-5. 形態の類否

### 5-5-1. 物品の性質・用途・使用態様

意匠の形態には、物品の性質・用途・使用態様によって需要者の注意を引きやすい部分とそうでない部分が存在する。

例えば、大阪高判平成 18 年 8 月 30 日判時 1965 号 147 頁〔手さげかご事件〕において、裁判所は、スーパーマーケットやデパート等の店内で用いられる買い物かごについて、その需要者として把握されるのは、スーパーマーケットやデパート等の購買担当者であるとしたうえで、購買担当者が買い物かごを選択する際に重視するのは、1) 店舗のイメージに合った優れたデザインであるか否か、2) 客単価の向上につながるかごの容量が大きいのか否か、3) 堅牢か否か、4) 上部周辺の形状や周側面の孔がかごの網口に指を挟むことのない安全性に配慮した形状であるか否か、5) サイドグリップの有無や把手杆の形状が顧客にとって使い勝手のよいものであるか否か、6) 広告機能に配慮したものであるか否か、7) メンテナンスの容易さであるとした。

### 5-5-2. 機能的形態

機能から必然的に導かれる形態は、意匠の要部とはなりえない。例えば、東京地判平成 13 年 8 月 30 日判時 1762 号 140 頁〔ラック用カバー事件〕において、裁判所は、冷媒管等を収納するラックカバーについて、L 字状及び T 字状の形状は、冷媒管等のラックカバーという物品の機能を果たすためには必然的なものであるから、この形状が本件登録意匠の特徴的部分ということはできず、これを要部ということはできないとした。

また、ラックカバーという物品の性質上、ある程度の長さに連結して使用されることが当然に予定されているものであるから、これを連結するために突出部又は連結端部の先端に重継片部分を設置することも機能上要請される必然的なことというべきであるとした。

### 5-5-3. 周知意匠

周知意匠とは、具体的な例をあげるまでもなく、需要者に広く知られた意匠をいう。公知意匠よりも需要者による認知度が高い。需要者に広く知られた形態は、それのみをもって意匠の要部とはなり得ないとするのが原則である。

一方、需要者に広く知られた形態を含んでいても、その形態が意匠を構成する他の要素と一体となって異なる意匠を構成する場合もある。従って、周知意匠又は公知意匠が包含されることをもって、直ちにその部分が要部から排除されるべきものとははいえない(東京地判平成 19 年 4 月 18 日判タ 1273 号 280 頁〔増幅器付スピーカー事件〕、知財高判平成 22 年 7 月 20 日平成 19 年(ネ)第 10032 号〔取鍋事件〕)。



権利取得の場面においても、需要者に広く知られた形態は参酌される。需要者に広く知られた形態を含んでいても、その形態が意匠を構成する他の要素と一体となって異なる意匠を構成する場合もあり得るのは権利侵害の場面と同様である(知財高判平成17年5月23日平成17年(行ケ)第10253号〔自動車用タイヤ事件〕、知財高判平成18年7月12日平成18年(行ケ)第10067号〔側溝用ブロック事件〕、知財高判平成19年5月30日平成18年(行ケ)第10460号〔管継ぎ手事件〕)。

また、意匠の態様が、その製造販売者を表示するいわばロゴマークに相当するものとして、需要者に広く知られるに至ったような場合においては、その物品に関する限り、その意匠の態様は、需要者に広く知られるに至ったがゆえに需要者の注意を引くものであることは明らかである(知財高判平成20年5月28日平成19年(行ケ)第10402号〔短靴事件〕)。

なお、需要者に広く知られた形態は、判決文においては「ありふれた〇〇」と表現されることが多い(知財高判平成22年7月7日判時2098号149頁〔呼吸マスク事件〕)。

#### 5-5-4. 公知意匠

権利侵害の場面において、登録意匠の要部を認定するにあたっては、その登録意匠の分野における公知意匠を参酌して、登録意匠のどの部分に創作性のある新規な部分があるのか、その程度はどのようなものなのかを把握して意匠の要部を定めなければならない(大阪地判平成元年6月19日無体裁集21巻2号522頁〔弁当箱事件〕、大阪地判平成3年6月28日知的裁集23巻2号489頁〔警告灯事件〕、東京地判平成19年4月18日判タ1273号280頁〔増幅器付スピーカー事件〕、知財高判平成22年7月20日平成19年(ネ)第10032号〔取鍋事件〕)。

その際には、公知意匠を参酌して、ありふれた部分のウェイトを低く認識し、新規な部分のウェイトを大きく認識しながら、全体的な特徴を把握して行われるべきである。

公知意匠を構成する部分の比率を変更したに過ぎない意匠、公知意匠を構成する連続する単位の数を増減させたに過ぎない意匠は創作非容易性(意匠3条2項)を有しないとするのが原則であるが、比率の変更や単位の数の増減によって、全体として公知意匠とは異なる美感を起こさせる場合もある(大阪地判平成15年4月15日平成14年(ワ)第457号〔荷崩れ防止ベルト事件〕、大阪地判平成21年11月5日平成21年(ワ)第2726号〔長靴事件〕)。

権利付与の場面において、意匠登録出願に係る意匠と公知意匠との類否判断(意匠3条1項3号)にあたっては、引用意匠としての公知意匠に加えて、さらにそれ以前から存在した公知意匠との比較は合理性がないとされる(知財高判平成17年9月28日平成17年(行ケ)第10274号〔キャスター事件〕、知財高判平成19年9月10日平成19年(行ケ)第10119号〔工芸用パンチ事件〕)。

#### 5-5-5. 関連意匠

関連意匠とは、本意匠に類似する意匠について、一定の要件のもと例外的に登録を認める制度である。先願主義の例外であるといえることができる。

本意匠とイ号意匠の類否判断において、関連意匠が参酌される場合がある。しかしながら、関連意匠が本意匠に類似するか否かの判断は特許庁が行うのであって、裁判所がその判断に拘束されるものではない。

なお、関連意匠において目立たなかったり、相互に相違したりする部分は、本意匠においても重要でない、すなわち要部とならないと判断される傾向がある(大阪地判平成16年7月15日平成14年(ワ)第8765号〔輸液バッグ事件〕)。

## 5-6. 部分意匠の類否

権利侵害の場面においては、物品における部分意匠に係る部分とそれ以外の部分の関係を類否判断の際に参酌する要部説<sup>5</sup>とこれを参酌しない独立説<sup>6</sup>に分かれる。要部説が通説である。

権利取得の場面においては、部分意匠と公知意匠とが、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のすべてに該当する場合に両意匠は類似する(意匠審査基準 71.4.2.2.1)。

上記 4)からは要部説の立場が看取されるが、裁判所も「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」としつつも、「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」とする(知財高判平成 19 年 1 月 31 日平成 18 年(行ケ)第 10317 号〔プーリー事件〕)。

<sup>5</sup> 吉原省三「部分意匠の問題点」牧野退官『知的財産法と現代社会』(信山社・1999年)109頁、加藤恒久「部分意匠の性格と問題点」『特許』53巻6号(2000年)29頁、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、田村善之『知的財産法〔第5版〕』(有斐閣・2010年)375頁。

<sup>6</sup> 佐藤恵太「部分意匠の権利範囲に関する覚書」牧野退官『知的財産法と現代社会』(信山社・1999年)689頁。

6. 意匠登録出願

## 6-1. 意匠登録出願

### 6-1-1. 総説

意匠登録を受けようとする者は、1)意匠登録出願人の氏名又は名称及び住所又は居所、2)意匠の創作をした者の氏名及び住所又は居所、3)意匠に係る物品を記載した願書に意匠登録を受けようとする意匠を記載した図面を添付して特許庁長官に提出しなければならない(意匠6条1項)。

なお、一定の場合には、図面に代えて、意匠登録を受けようとする意匠を現わした写真、ひな形又は見本を提出することができる。この場合は、写真、ひな形又は見本の別を願書に記載しなければならない(意匠6条2項)。ひな形又は見本を提出する場合は、手続補足書とともに郵便にて送付する。

上記3)意匠に係る物品の記載又は願書に添付した図面、写真若しくはひな形によっては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その意匠に係る物品の材質又は大きさを理解することができないためその意匠を認識することができないときは、その意匠に係る物品の材質又は大きさを願書に記載しなければならない(意匠6条3項)。

また、意匠に係る物品の形状、模様又は色彩がその物品の有する機能に基づいて変化する場合において、その変化の前後にわたるその物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合について意匠登録を受けようとするときは、その旨及びその物品の当該機能の説明を願書に記載しなければならない(意匠6条4項)。

図面、写真又はひな形にその意匠の色彩を付するときは、白色又は黒色のうち一色については、彩色を省略することができる(意匠6条5項)。彩色を省略するときは、その旨を願書に記載しなければならない(意匠6条6項)。

図面に意匠を記載し、又は写真若しくはひな形に意匠を現す場合において、その意匠に係る物品の全部又は一部が透明であるときは、その旨を願書に記載しなければならない(意匠6条7項)。

### 6-1-2. 願書

インターネット出願ソフトを利用したオンライン出願が一般的であるが、特許庁出願課に書面を提出してもよいし、遠隔地にある者は書面を郵送してもよい。ただし、書面による出願の場合は、別途電子化のための手数料が必要となる。

意匠法6条3項・4項に係る記載は、願書の【意匠に係る物品の説明】の欄にしております。意匠法6条2項・6項・7項に係る記載は、願書の【意匠の説明】の欄にしております。ただし、物品の全部又は一部が透明である旨の記載がない場合であっても、物品の性質上当然に透明であると判断されるときがある(大阪地判平成16年7月15日平成14年(ワ)第8765号〔輸液バッグ事件〕)。

<b>様式第2 (第2条関係)</b>			
【書類名】	意匠登録願		
【整理番号】			
(【提出日】	平成	年	月 日)
【あて先】	特許庁長官	殿	
【意匠に係る物品】			
【意匠の創作をした者】			
【住所又は居所】			
【氏名】			
【意匠登録出願人】			
【識別番号】			
【住所又は居所】			
【氏名又は名称】			
(【国籍】)			
【代理人】			
【識別番号】			
【住所又は居所】			
【氏名又は名称】			
(【手数料の表示】)			
(【予納台帳番号】)			
(【納付金額】)			
【提出物件の目録】			
【物件名】	図面	1	
【意匠に係る物品の説明】			
【意匠の説明】			

図 5 意匠登録願(意匠法施行規則様式第 2)

### 6-1-3. 図面等

意匠登録願には、意匠登録を受けようとする意匠を記載した図面を添付しなければならないが、経済産業省令で定める場合には、図面に代えて意匠登録を受けようとする意匠を現した写真、ひな形又は見本を提出することができる。

立体を表す図面は、正投影図法により各図同一縮尺で作成した正面図、背面図、左側面図、右側面図、平面図及び底面図をもって一組として記載する。ただし、1)正面図と背面図が同一又は対称の場合の背面図、2)左側面図と右側面図が同一又は対称の場合の一方の側面図、3)平面図と底面図が同一又は対称の場合の底面図は省略してもよい。この場合は、その旨を願書の【意匠の説明】の欄に記載する。

なお、これらの図面だけでは、その意匠を十分表現することができないときは、展開図、断面図、切断部端面図、拡大図、斜視図、画像図その他の必要な図を加え、そ

のほか意匠の理解を助けるため必要があるときは、使用の状態を示した図その他の参考図を加える(意匠法施行規則様式第6)。図面の記載から意匠登録出願に係る意匠を特定できない場合は、工業上利用することができる意匠が開示されていないとして意匠法3条1項柱書違反となる(知財高判平成19年1月30日平成18年(行ケ)第10451号〔建材事件〕)。

写真により意匠が明瞭に現される場合は、図面に代えて写真を提出することができる(意匠規4条1項)。ひな形又は見本が1)壊れにくいもの又は容易に変形し若しくは変質しないもの、2)取扱い又は保存に不便でないもの、3)袋に納めた場合において、その厚さが7mm以下のもの、4)その大きさが縦26cm、横19cm以下のものである場合は、図面に代えてひな形又は見本を提出することができる。ただし、上記4)について、薄い布地又は紙地を用いるときは、縦横それぞれ1m以下の大きさのものとすることを妨げない(意匠規5条1項)。

図面等は、願書の記載とともに登録意匠の範囲を画するものである(意匠24条1項、知財高判平成22年7月7日判時2098号149頁〔呼吸マスク事件〕)。すなわち、特許法における特許請求の範囲に相当するといえることができる。また、参考図も参酌される(知財高判平成21年7月21日平成21年(行ケ)第10036号〔輪ゴム事件〕)。

#### 6-1-4. 一意匠一出願

意匠登録出願は、経済産業省令で定める物品の区分により意匠ごとにしなければならない(意匠7条)。なお、ハーグ協定のジュネーブ改正協定に基づく国際意匠登録出願は、意匠に係る物品がロカルノ協定による国際意匠分類の同じ類に属する限り、一つの国際意匠登録出願に最大100の意匠を含むことが許される。日本においては、一意匠一出願の原則に基づき、意匠ごとにされた複数の意匠登録出願として扱われる(意匠60条の6第2項)。

意匠法7条違反は拒絶理由であるが無効理由ではない。意匠法7条違反による拒絶理由通知を受けた場合は、一意匠一出願となるように物品の区分又は意匠登録を受けようとする意匠の一部を削除する補正を行えばよい。物品の区分は意匠法施行規則別表第一において定められている。

組物の意匠(意匠8条)と動的意匠(意匠6条4項)は一意匠一出願の例外である。組物とは、同時に使用される二以上の物品であつて経済産業省令で定めるものをいう。組物は意匠法施行規則別表第二において定められている。動的意匠とは、意匠に係る物品の形状、模様又は色彩がその物品の有する機能に基づいて変化する場合において、その変化の前後にわたるその物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合について意匠登録を受けようとするものをいう。

なお、複数の画像を含む意匠であっても、それらの画像が物品の同一機能を果たすために必要な表示を行う画像又は物品の同一機能を発揮できる状態にするために行われる操作の用に供される画像であり、かつそれらの画像に形態的な関連性があるものと認められる場合は一意匠として取り扱われる(意匠審査基準74.7.1.3)。

## 6-1-5. 特徴記載書

意匠登録出願に係る意匠の**特徴を記載した特徴記載書を提出することができる**。ただし、登録意匠の範囲を定める場合においては(意匠 24 条 1 項)、特徴記載書の記載を考慮してはならない(意匠規 6 条)。

<p><b>様式第9 (第6条関係)</b></p> <p>【書類名】 特徴記載書</p> <p>(【提出日】 平成 年 月 日)</p> <p>【あて先】 特許庁長官 殿</p> <p>【事件の表示】</p> <p>【出願番号】</p> <p>【意匠登録出願人】</p> <p>【識別番号】</p> <p>【住所又は居所】</p> <p>【氏名又は名称】</p> <p>【代理人】</p> <p>【識別番号】</p> <p>【住所又は居所】</p> <p>【氏名又は名称】</p> <p>【意匠の特徴】</p> <p>【説明図】</p> <p>【提出物件の目録】</p>
--

図 6 特徴記載書(意匠法施行規則様式第 9)

特徴記載書を提出しなくても、願書における【意匠に係る物品の説明】の欄及び【意匠の説明】の欄に説明を記載することで足りる場合が多い。



## 6-2. 審査

### 6-2-1. 総説

審査は、方式審査と実体審査に分けられる。実体審査において、審査官は、意匠登録出願が拒絶の理由のいずれかに該当するときは、その意匠登録出願について拒絶をすべき旨の査定をしなければならない(意匠 17 条)。一方、拒絶の理由を発見しないときは、意匠登録をすべき旨の査定をしなければならない(意匠 18 条)。

意匠権は、設定の登録により発生する。設定の登録があったときは、所定の事項を意匠公報に掲載しなければならぬ(意匠 20 条)。意匠法には出願公開制度が設けられていないので、意匠公報への掲載が最初の公開となる。

### 6-2-2. 方式審査

方式に係る審査である。対概念は実体審査であるが、実体審査の方は、通常、単に審査といわれる。意匠法 68 条 2 項により特許法 17 条 3 項・4 項・18 条・18 条の 2 が準用される。

方式審査において、特許庁長官は、1) 手続が未成年者、成年被後見人等の手続をする能力に係る特許法 7 条 1 項～3 項又は代理権の範囲に係る特許法 9 条の規定に違反しているとき、2) 手続が特許法又は特許法に基づく命令で定める方式に違反しているとき、3) 手続について特許法 195 条 1 項～3 項までの規定により納付すべき手数料を納付しないときには、相当の期間を指定して、手続の補正をすべきことを命ずることができる。手数料の納付を除く手続の補正をするには、手続補正書を提出しなければならない(特許 17 条 3 項・4 項)。

特許庁長官は、手続の補正をすべきことを命じた者が指定した期間内にその補正をしないときは、その手続を却下することができる。手数料の納付をしないときも同様である(特許 18 条)。

特許庁長官は、不適法な手続であって、その補正をすることができないものについては、その手続を却下するものとする。その際には、却下の理由を通知し、相当の期間を指定して、弁明書を提出する機会を与えなければならない(特許 18 条の 2)。

手続の却下処分について不服のある意匠登録出願人は、その処分の送達を受けた日の翌日から起算して 3 月以内に、特許庁長官に対して、行政不服審査法に基づく審査請求をすることができる(行審 82 条)。また、同じく 6 月以内に、国を被告として取消訴訟を提起することもできる(行訴 46 条)。

## 6-2-3. 実体審査

意匠法には審査請求制度が設けられていないので、実体審査は自動的に開始される。審査手順の概要は以下のとおりである(意匠審査基準 121.2)。

まず、意匠登録出願に係る意匠の認定を行う。願書の記載及び願書に添付されたた図面等に基づいて意匠登録出願に係る意匠を認定する。同時に、工業利用可能性に係る意匠法 3 条 1 項柱書・一意匠一出願に係る意匠法 7 条・組物の意匠に係る意匠法 8 条の要件についても検討する。

次に、先行意匠調査を行う。新規性・創作非容易性に係る意匠法 3 条・先願意匠の一部と同一又は類似に係る意匠法 3 条の 2・先願に係る意匠法 9 条・関連意匠に係る意匠法 10 条の判断の基礎となる先行意匠、公然知られた又は広く知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合を発見するために行う。以下においては、これらを「先行意匠等」という。

表 7 拒絶理由 (意匠 17 条)

意匠 17 条	対象条文		規定内容
	条	項	
1 号	意匠 3 条		意匠登録の要件
	意匠 3 条の 2		先願意匠の一部と同一又は類似
	意匠 5 条		意匠登録を受けることができない意匠
	意匠 8 条		組物の意匠
	意匠 9 条	1 項	先願(異日)
		2 項	先願(同日)
	意匠 10 条	1 項	関連意匠(本意匠との類似)
		2 項	関連意匠(本意匠に専用実施権)
		3 項	関連意匠(関連意匠にのみ類似)
特許 38 条		共同出願	
特許 25 条		外国人の権利の享有	
2 号		条約	
3 号	意匠 7 条		一意匠一出願
4 号			冒認

次に、新規性、創作非容易性等の検討を行う。先行意匠調査において発見された先行意匠等に基づいて、新規性・創作非容易性に係る意匠法 3 条・先願意匠の一部と同一又は類似に係る意匠法 3 条の 2・先願に係る意匠法 9 条・関連意匠に係る意匠法 10 条の判断を行う。同時に、意匠法 17 条各号に規定されるその他の拒絶理由に該当するか否かの検討を行う。

拒絶理由を発見した場合は、拒絶理由を通知する。応答期間は、通常 40 日とされる。

拒絶理由の通知に対して意見書又は手続補正書が提出されたときは、意見書又は手続補正書の内容を検討し、拒絶理由が解消されたか否かを判断する。手続補正書については、願書の記載又は願書に添付した図面等の要旨変更該当するか否かについても検討する。要旨変更該当する場合は、決定をもって却下する。

拒絶理由を発見しない場合は、登録査定をする。意見書又は手続補正書の提出により拒絶理由が解消され、かつ他に拒絶理由を発見しない場合も登録査定をする。一方、意見書又は手続補正書の内容を検討しても、拒絶理由が解消されていないと判断した場合は、拒絶査定をする。

### 6-3. 補正

#### 6-3-1. 総説

意匠登録出願人は、事件が審査、審判又は再審に係属している場合に限り、その補正をすることができる(意匠 60 条の 24)。意匠登録出願人は、自発的に、あるいは特許庁長官又は審判長の命令に基づいて手続の補正をすることができる。意匠登録出願に係る手続の補正は、出願時まで遡及する。そこで、先願主義の趣旨を没却する補正がなされることがないように、要旨変更該当する補正は決定をもって却下される。

#### 6-3-2. 要旨変更

願書の記載又は願書に添付した図面、写真、ひな形若しくは見本についてした補正がこれらの要旨を変更するものであるときは、審査官は、決定をもってその補正を却下しなければならない(意匠 17 条の 2)。

「願書の記載」とは、意匠法 6 条 1 項 1 号及び 2 号に掲げる事項並びに同 2 項の規定により記載した事項を除くとあるので(意匠 9 条の 2 括弧書き)、【意匠に係る物品】【意匠に係る物品の説明】【意匠の説明】の各欄の記載をいうことになる(東京高判平成 5 年 7 月 15 日知的裁集 25 卷 2 号 454 頁〔回転警告灯事件〕)。

「その意匠の属する分野における通常の知識に基づいて当然に導き出すことができる同一の範囲を超えて変更するものと認められる場合」又は「出願当初不明であった意匠の要旨を明確なものとするものと認められる場合」は要旨変更とされる(意匠審査基準 82.1.2.1)。

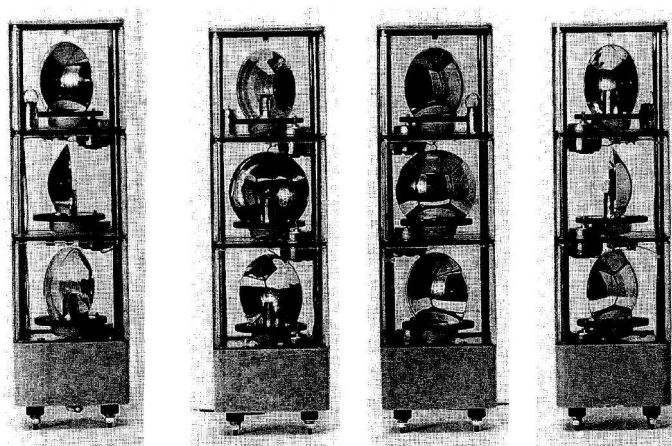


図 7 意匠登録第 624759 号(回転警告灯)

例えば、各階層の基板上の装置をすべて角筒状の単一着色透明のグローブ又は無色透明のグローブでおおって頂端を天板で固定した構成から、各階層の基板上の装置を角筒状のそれぞれ異なった色に着色した透明なグローブでおおって頂端を天板で固定

した構成とする補正は、補正の前後において意匠の本質の同一性を失わせるものであるから、意匠の要旨を変更するものというべきであるとされる(東京高判平成5年7月15日知的裁集25巻2号454頁〔回転警告灯事件〕)。

意匠登録出願人は、補正却下の決定に対して、その決定の謄本の送達があった日から3月以内に補正却下決定不服審判を請求するか(意匠47条)、同じく3月以内に補正後の意匠についての新出願をすることができる(意匠17条の3)。補正後の意匠についての新出願をしたときは、その意匠登録出願はその補正について手続補正書を提出した時にしたものとなされ、もとの意匠登録出願は取り下げたものとなされる。なお、補正却下の決定を受けた補正をあきらめて新たに別の補正をすることもできる。

補正却下の決定は、理由を付した文書をもって行う。補正却下の決定を行った審査官は、決定の謄本の送達があった日から3月を経過するまでは、その意匠登録出願について査定をしてはならない。また、意匠登録出願人が補正却下決定不服審判を請求したときは、その審判の審決が確定するまでその意匠登録出願の審査を中止しなければならない(意匠17条の2第2項～4項)。

要旨変更を伴う補正が審査段階において看過され意匠権の設定登録後に発覚した場合、その意匠登録出願は手続補正書を提出した時にしたものとなされる(意匠9条の2)。すなわち、出願時が繰り下がる。意匠法には特許法のような訂正審判(特許126条)の制度が設けられていないので、要旨変更に該当する補正を無効事由とすることは意匠権者にとって酷である。ただし、この判断はその審判又は訴訟限りのものであり、他の審判又は訴訟において審判官又は裁判官を拘束するものではない。

## 6-4. 特殊な出願

### 6-4-1. 分割出願

意匠登録出願人は、意匠登録出願が審査、審判又は再審に係属している場合に限り、二以上の意匠を包含する意匠登録出願の一部を一又は二以上の新たな意匠登録出願とすることができる。新たな意匠登録出願は、もとの意匠登録出願の時にしたものとみなされる(意匠10条の2第1項・2項)。

1)一意匠一出願に係る意匠法7条に規定される要件を満たしている意匠登録出願をその物品を構成する部品ごとに分割した場合、2)組物の意匠に係る意匠法8条に規定される要件を満たしている意匠登録出願を組物の構成物品ごとに分割した場合、3)新たな意匠登録出願に表された意匠がもとの意匠登録出願に包含されていた二以上の意匠のいずれからみても要旨を変更するものである場合は、適法な意匠登録出願の分割の手續とは認められない(意匠審査基準91.1.2)。

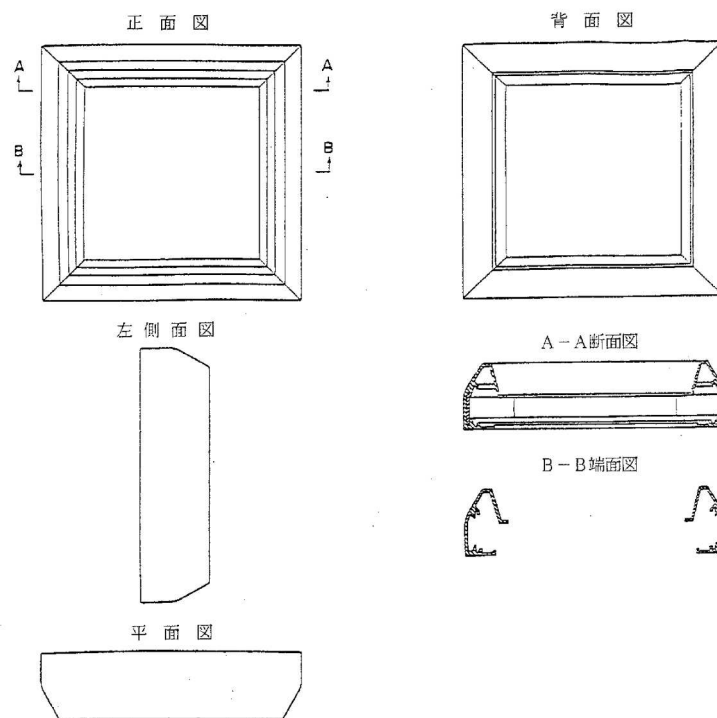


図 8 審判昭 60-23993(別紙第三)

上記1)について、例えば、物品「額縁」に係る一個の意匠を構成する四個の枠材のうち一個についてなされた分割出願を不適法とした東京高判平成元年4月27日判時1324号135頁〔額縁事件〕が挙げられる。しかしながら、一意匠一出願に係る意匠法

7条に規定される要件を満たしている意匠登録出願であっても分割は可能とする学説<sup>7</sup>も存在する。

展開図・断面図・切断部端面図・拡大図・斜視図その他の必要な図・使用の状態を示した図その他の参考図に含まれる意匠に基づいて分割出願をすることはできない(知財高判平成18年8月24日判時2002号137頁〔ピアノ補助ペダル事件〕)。

なお、一意匠一出願に係る意匠法7条違反の拒絶理由通知に対して意匠登録出願の分割を行った場合には、原出願から分割出願に係る意匠を削除する補正をしなければならない。

また、意匠の新規性喪失の例外(意匠4条)の適用を受ける意匠登録出願及びパリ条約による優先権主張(意匠15条1項・特許43条)を伴う意匠登録出願については、書面又は書類の提出に係る意匠法4条3項・特許法43条1項・2項の規定は適用されない(意匠10条の2第2項ただし書き)。条文上必要とされる書面又は書類が提出できないという形式的な理由によるものである。そのため、意匠法10条の2第3項に、必要とされる書面又は書類は、新たな意匠登録出願と同時に特許庁長官に提出されたものとみなす規定がおかれている。

#### 6-4-2. 変更出願

特許出願人は、その特許出願についての最初の拒絶査定の際の謄本の送達があった日から3月を経過するまでは、その特許出願を意匠登録出願に変更することができる。また、実用新案登録出願人は、その実用新案登録出願を意匠登録出願に変更することができる。もとの出願は、取り下げたものとみなされる(意匠13条1項・2項・4項)。

意匠登録出願を特許出願(特許46条2項)又は実用新案登録出願(新案10条2項)に変更することもできる。

また、原出願である特許出願又は実用新案登録出願に二以上の意匠が含まれている場合には、一の出願に対して二以上の変更に係る意匠登録出願をすることができる。

変更出願が意匠の新規性喪失の例外(意匠4条)の適用を受ける場合及びパリ条約による優先権主張(意匠15条1項・特許43条)を伴う場合については分割出願と同様である。

特許協力条約に基づく国際出願に係る出願の変更は、所定の手続と手数料納付の後でなければすることができない(意匠31条の2)。

#### 6-4-3. パリ条約による優先権等

パリ条約による優先権について、意匠法15条により特許法43条1項～4項・8項・9項が準用される。意匠法においては、パリ条約の同盟国の政府又は工業所有権に関する国際機関との間での優先権証明書の電磁的方法による交換に係る特許法43条5項は準用されていない。

<sup>7</sup> 満田重昭=松尾和子編『注解意匠法』(青林書院・2010年)284頁。

パリ条約 4 条 A(1)に規定される優先期間は、特許及び実用新案について 12 月、意匠及び商標について 6 月である(パリ条約 4 条 C(1))。パリ条約による優先権主張を伴う意匠登録出願について、新規性・創作非容易性(意匠 3 条)、先願意匠の一部と同一又は類似(意匠 3 条の 2)、先願(意匠 9 条)の判断基準時は第 1 国出願日となる。なお、関連意匠(意匠 10 条)の意匠登録出願日が本意匠の意匠公報発行日前であるか否かの判断も第 1 国出願日が規準となる。

パリ条約の例による優先権について、意匠法 15 条 1 項により特許法 43 条の 3 が準用される。

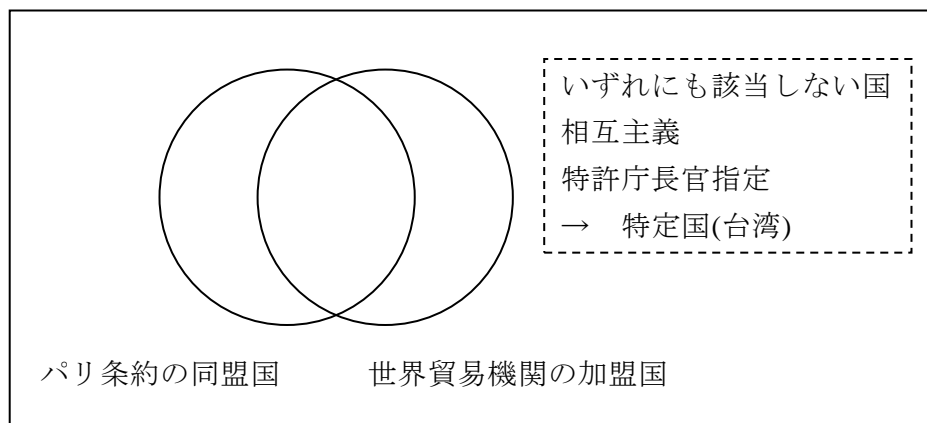


図 9 パリ条約の例による優先権

表 8 パリ条約による優先権とパリ条約の例による優先権

主体	第 1 国出願	優先権
日本国民 パリ条約の同盟国の国民	パリ条約の同盟国	パリ条約による優先権 (特許 43 条)
パリ条約の同盟国の国民	世界貿易機関の加盟国	パリ条約の例による優先権 (特許 43 条の 3 第 1 項)
世界貿易機関の加盟国の国民	パリ条約の同盟国	パリ条約の例による優先権 (特許 43 条の 3 第 1 項)
世界貿易機関の加盟国の国民	世界貿易機関の加盟国	パリ条約の例による優先権 (特許 43 条の 3 第 1 項)
特定国	特定国	パリ条約の例による優先権 (特許 43 条の 3 第 2 項)
日本国民 パリ条約の同盟国の国民 世界貿易機関の加盟国の国民	特定国	パリ条約の例による優先権 (特許 43 条の 3 第 2 項)

我が国へパリ条約の優先権を伴う意匠登録出願をする場合、第 1 国出願は意匠登録出願又は実用新案登録出願でなければならない(パリ条約 4 条 E(1))。もっとも、我が



国においては、特許出願から意匠登録出願への変更出願が可能であるから(意匠 13 条 1 項)、第 1 国出願が特許出願であっても優先権主張の効果を認めるとする。これに対して、第 1 国出願が商標登録出願である場合には、優先権主張の効果は認められない(意匠審査基準 101.3.6)。

優先期間は、第 1 国出願である意匠登録出願に基づく優先権を主張して我が国へ意匠登録出願をする場合であっても、第 1 国出願である実用新案登録出願に基づく優先権を主張して我が国へ意匠登録出願をする場合であっても、いずれも 6 月である(パリ条約 4 条 C(1)・E(1))。

なお、第 1 国出願である実用新案登録出願に基づく優先権を主張して我が国へ実用新案登録出願をした後、これを意匠登録出願に変更した場合の優先期間は 6 月と解すべきであるとされる(東京高判平成 9 年 7 月 16 日判時 1627 号 135 頁〔笛付きキャラメル事件〕)。

## 6-5. 査定

### 6-5-1. 登録査定

審査官は、意匠登録出願に拒絶の理由を発見しないときは、意匠登録をすべき旨の査定をしなければならない(意匠 18 条)。意匠登録をすべき旨の査定の謄本の送達があつた日から 30 日以内に第一年分の登録料を納付しなければならない(意匠 43 条 1 項)。意匠権は、設定の登録により発生する。設定の登録があつたときは、所定の事項を意匠公報に掲載しなければならない(意匠 20 条)。

### 6-5-2. 拒絶査定

審査官は、意匠登録出願が拒絶の理由のいずれかに該当するときは、その意匠登録出願について拒絶をすべき旨の査定をしなければならない(意匠 17 条)。拒絶をすべき旨の査定に不服がある意匠登録出願人は、その査定の謄本の送達があつた日から 3 月以内に拒絶査定不服審判を請求することができる(意匠 46 条 1 項)。

## 7. 特別な制度

## 7-1. 部分意匠

### 7-1-1. 概説

「意匠」とは、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こさせるものをいう。ここで、物品には物品の部分を含むとされる(意匠2条1項括弧書)。

### 7-1-2. 部分意匠

意匠登録を受けようとする部分が、部分意匠の意匠に係る物品全体の形態の中で一定の範囲を占める部分でなければならない。また、他の意匠と対比する際に対比の対象となり得る部分でなければならない(意匠審査基準 71.4.1.1.6)。

【事例1】「包装用容器」    【事例2】「包装用容器」    【事例】「包装用容器」

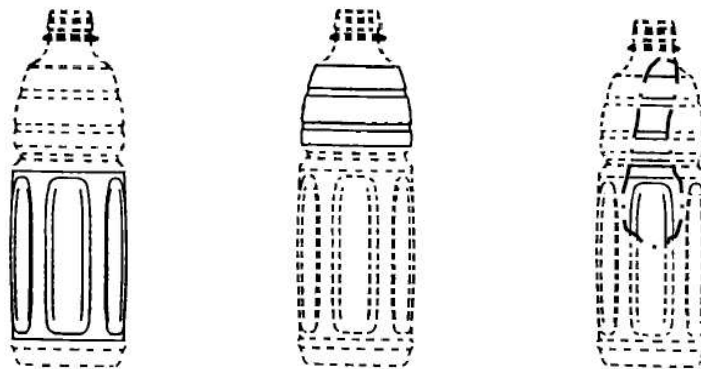


図 10 部分意匠(右の事例は部分意匠とは認められない。)

### 7-1-3. 出願手続

願書の【あて先】の欄の次に【部分意匠】の欄を設ける。【部分意匠】の欄には特段の記載は不要である。

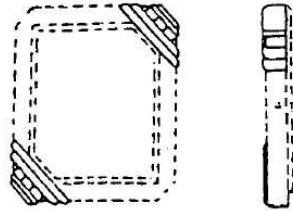
願書の【意匠に係る物品】の欄には、意匠法施行規則別表第一に示される物品の区分又はそれと同程度の区分による物品の区分を記載する。その際、部分の名称を記載してはならない。例えば、「靴下のかかと部分」「靴下のかかとの部分意匠」等のような記載は、意匠法7条違反とされる。

願書の【意匠の説明】の欄には、「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。」等のように、図面等において意匠登録を受けようとする部分を特定するための記載をする。

なお、意匠登録出願は意匠ごとにしなければならないので(意匠7条)、一の意匠登録出願に物理的に分離した二以上の意匠登録を受けようとする部分が含まれる場合は、

1)形態的な一体性又は2)機能的な一体性を有するものを除いて、意匠法7条違反とされる(意匠審査基準71.7.1.2.1)。

【事例1】「腕時計用側」



【事例2】「Tシャツ」

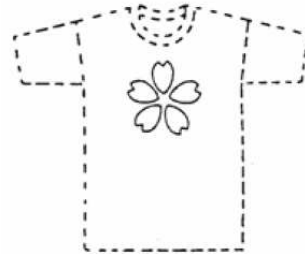


図 11 形態的な一体性の例

【事例2】「携帯電話」



【事例1】「理髪用はさみ」



図 12 機能的な一体性の例

#### 7-1-4. 登録要件

部分意匠と全体意匠は、意匠登録を受けようとする方法・対象が異なるので、先願に係る意匠法9条・関連意匠に係る意匠法10条の適用において、部分意匠と全体意匠の類否判断は行われない。

## 7-2. 関連意匠

### 7-2-1. 概説

先願主義(意匠 9 条)の例外である。意匠登録出願人は、自己の意匠登録出願に係る意匠又は自己の登録意匠のうちから選択した一の意匠を本意匠とし、本意匠の意匠登録出願の日から本意匠の意匠公報の発行の日前に限り、本意匠に類似する意匠を関連意匠として意匠登録を受けることができる。その際、意匠法 9 条 1 項・2 項の規定は適用されない。

なお、本意匠の意匠権について専用実施権が設定されているときは、その本意匠に係る関連意匠については、意匠登録を受けることができない。また、関連意匠にのみ類似する意匠についても、意匠登録を受けることができない(意匠 10 条)。

### 7-2-2. 関連意匠

関連意匠による本意匠の保護範囲の拡張を図 13 に示す。

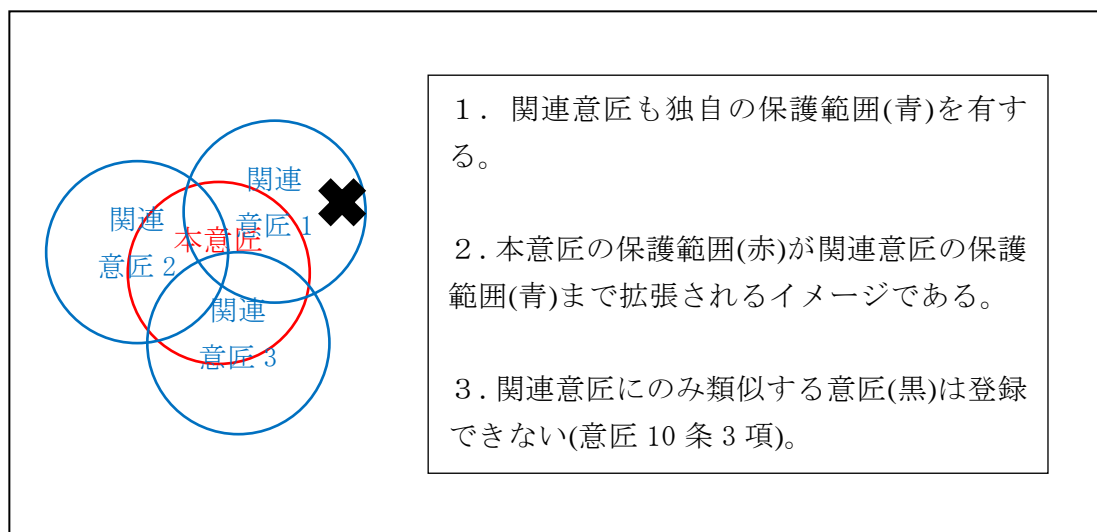


図 13 関連意匠

### 7-2-3. 出願手続

願書の【あて先】の欄の次に【本意匠の表示】の欄を設ける。【本意匠の表示】の欄の次に【出願日】の欄を設け、「平成〇年〇月〇日提出の意匠登録願」のように本意匠の出願日を記載する。【出願日】の欄の次に【整理番号】の欄を設け、本意匠の意匠登録出願に係る整理番号を記載する。

#### 7-2-4. 登録要件

意匠法 10 条に規定される要件に加えて、通常の意匠登録出願と同様に新規性・創作非容易性等の要件を満たす必要がある。これらの要件は、本意匠とは別個独立に判断される。ただし、先願に係る意匠法 9 条 1 項・2 項の適用はない。

なお、本意匠との類似性に係る意匠法 10 条 1 項は、拒絶理由ではあるものの無効理由ではない。一方、専用実施権の設定に係る意匠法 10 条 2 項・関連意匠にのみ類似に係る同 3 項は、拒絶理由であるとともに無効理由でもある。

### 7-3. 組物の意匠

#### 7-3-1. 概説

関連意匠(意匠 10 条)と同じく、一意匠一出願(意匠 7 条)の例外である。「組物」とは、同時に使用される二以上の物品であつて経済産業省令で定めるものをいう。組物を構成する物品に係る意匠は、組物全体として統一があるときは、一意匠として出願をし、意匠登録を受けることができる(意匠 8 条)。

#### 7-3-2. 組物の意匠

組物の意匠は、組物全体として統一がなければならないが(意匠 8 条)、1)構成物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合が、同じような造形処理で表されているもの、2)構成物品が全体として一つのまとまった形状又は模様を表すもの、3)各構成物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合によって、物語性等観念的に関連がある印象を与えるものは、組物全体として統一があると認められる(意匠審査基準 72.1.1.3.1)。

#### 7-3-3. 出願手続

願書の【意匠に係る物品】の欄には、意匠法施行規則別表第二に掲げられた物品のいずれかを記載する。

図面については、組物の意匠を構成する構成物品ごとに正投影図法による六面図を作成することによって組物の意匠を表現するのが原則である。なお、構成物品ごとの図面のみでは組物の意匠を十分に表現することができない場合には、構成物品を組み合わせた状態を表現する図面をあわせて提出する。

#### 7-3-4. 登録要件

組物の意匠全体として新規性・創作非容易性等の登録要件が審査される。権利行使についても、組物の意匠を構成する構成物品ごとではなく、組物の意匠全体として行使しなければならない。



## 7-4. 秘密意匠

### 7-4-1. 概説

設定登録の日から最長3年間登録された意匠の内容を秘密にすることができる制度である。秘密期間は、延長し又は短縮することができる。ただし、特許庁長官は、1)意匠権者の承諾を得たとき、2)その意匠又はその意匠と同一若しくは類似の意匠に関する審査、審判、再審又は訴訟の当事者又は参加人から請求があつたとき、3)裁判所から請求があつたとき、4)利害関係人が意匠権者の氏名又は名称及び登録番号を記載した書面その他経済産業省令で定める書面を特許庁長官に提出して請求したときは、秘密にすることを請求した意匠を意匠権者以外の者に示さなければならない(意匠 14 条)。

意匠公報には、意匠法 20 条 3 項 4 号に規定される願書及び願書に添付した図面、写真、ひな形又は見本の内容は掲載されない。これらの内容は、秘密期間の経過後遅滞なく掲載される(意匠 20 条 4 項)。

秘密意匠に係る意匠権の行使には、一定の制限がある。秘密意匠に関する意匠法 20 条 3 項各号に掲げる事項を記載した書面であつて、特許庁長官の証明を受けたものを提示して警告した後でなければ、秘密意匠に係る意匠権の侵害の停止又は予防を請求することができない(意匠 37 条 3 項)。秘密意匠に係る意匠権の侵害については、過失の推定は働かない(意匠 40 条ただし書き)。

## 8. 審判

## 8-1. 総論

意匠法における査定系審判には、1)拒絶査定に対する審判である拒絶査定不服審判(意匠 46 条)と 2)補正の却下の決定に対する審判である補正却下決定不服審判(意匠 47 条)がある。同じく当事者系審判には、3)意匠登録の無効の審判である意匠登録無効審判(意匠 48 条)がある。

意匠法には、特許法には存在しない補正却下決定不服審判が存在する一方、特許法に存在する訂正審判(特許 126 条)は存在しない。

意匠法 52 条により特許法 148 条・149 条が準用される。その審判について請求人適格を有する者は、請求人としてその審判に参加することができる(特許 148 条 1 項)。これを当事者参加という。当事者参加による参加人は、単独でも手続の続行をすることができる(特許 148 条 2 項)。

その審判について利害関係を有する者も、その審判に参加することができる(特許 148 条 3 項)。これを補助参加という。補助参加による参加人には請求人適格がないので、単独で手続の続行をすることはできない。意匠登録無効審判を請求された登録意匠の実施権者等がこれにあたる。

審判に参加を申請する者は、参加申請書を審判長に提出しなければならない。審判長は、参加の申請があったときは、参加申請書の副本を当事者及び参加人に送達し、相当の期間を指定して、意見を述べる機会を与えなければならない。参加の許否は、その審判の審判官が審判により決定をする。この決定は、文書をもって行い、かつ、理由を付さなければならない(特許 149 条)。

参加の許否の決定に対しては、不服を申し立てることができないが、審決に不服がある場合には、参加を申請してその申請を拒否された者にも審決取消訴訟を提起する余地が残されている(意匠 59 条 2 項・特許 178 条 2 項)。

意匠法 52 条により特許法 136 条～138 条が準用される。審判は、3 人又は 5 人の審判官の合議体が行う(特許 136 条 1 項)。特許庁長官が審判官と審判長を指定する(特許 137 条 1 項・138 条 1 項)。審判長は、審判事件に関する事務を総理する(特許法 138 条 2 項)。

意匠法 52 条により特許法 139 条・141 条が準用される。法定の除斥原因に該当する審判官は、その職務の執行から除斥される(特許 139 条)。審判官について審判の公正を妨げるべき事情があるときは、当事者又は参加人は、これを忌避することができる(特許 141 条 1 項)。

## 8-2. 審判手続

### 8-2-1. 審判請求

審判を請求する者は、所定の事項を記載した請求書を特許庁長官に提出しなければならない(意匠 52 条・特許 131 条)。請求書には、審判事件を特定するために審判事件の表示を記載する(特許 131 条 1 項 2 号)。審判事件の表示は、拒絶査定不服審判(意匠 46 条)と補正却下決定不服審判(同 47 条)の場合、拒絶査定又は補正却下の決定を受けた意匠登録出願に係る出願番号、意匠登録無効審判(同 48 条)の場合、意匠登録番号である。

請求人は、請求書の補正をすることができる。請求書に記載する「請求の趣旨」(特許 131 条 1 項 3 号)の補正について、意匠登録無効審判以外の審判の場合は要旨を変更する補正も可能である。一方、意匠登録無効審判の場合は原則として要旨を変更する補正をすることはできない。ただし、1)審理を不当に遅延させるおそれがないことが明らかなものであって、2)その補正に係る請求の理由を審判請求時の請求書に記載しなかったことについて合理的な理由があり、3)被請求人がその補正に同意しており、4)審判長の許可があるときは、この限りでない(意匠 52 条・特許 131 条の 2 (同 1 項 3 号・2 項 1 号を除く。))。

### 8-2-2. 方式審査

方式調査ともいう。意匠法 52 条により特許法 133 条・133 条の 2・135 条が準用される。

審判長は、請求書が特許法 131 条の規定に違反しているときは、請求人に対し、相当の期間を指定して、請求書について補正をすべきことを命じなければならない(特許 133 条 1 項)。

また、審判長は、上記の場合を除き、審判事件に係る手続について、1) 特許法 7 条 1 項～3 項まで又は特許法 9 条の規定に違反しているとき、2) 特許法又は特許法に基づく命令で定める方式に違反しているとき、3) 特許法 195 条 1 項又は 2 項の規定により納付すべき手数料を納付しないときのいずれかに該当するときは、相当の期間を指定して、その補正をすべきことを命ずることができる(特許 133 条 2 項)。

特許法 131 条違反に対する補正は強行規定である(特許 133 条 1 項)。その他は裁量規定である(特許 133 条 2 項)。特許法 7 条は未成年者、成年被後見人等の手続をする能力に係る規定である。特許法 9 条は代理権の範囲に係る規定である。拒絶査定不服審判の請求を含む、いわゆる不利益行為については包括委任では足りず特別の授權を要する。拒絶査定不服審判の請求がいわゆる不利益行為に該当するか否かであるが、審判請求後は、出願の分割(意匠 10 条の 2)はできるものの出願の変更(意匠 13 条)はできないことになる(特許 46 条 2 項・新案 10 条 2 項)。

審判請求以外の手続であって補正をすることができないものは、決定をもって却下

することができる(特許 133 条の 2)。例えば、1)審決の送達後に意見書等の書類を提出した場合、2)期間経過後に期間延長願を提出した場合、3)査定系事件に参加申請をした場合、4)日本語によって書かれていない書面によって手続をした場合、5)在外者が国内代理人によらないで直接手続をした場合が挙げられる(審判便覧 21-08)。

審判請求であって補正をすることができないものは、審決をもって却下することができる(特許 135 条)。例えば、審判請求期間経過後に審判請求した場合が挙げられる。

### 8-2-3. 答弁書・弁駁書(意匠登録無効審判)

意匠法 52 条により特許法 134 条が準用される。審判長は、審判の請求があつたときは、請求書の副本を被請求人に送達し、相当の期間を指定して、答弁書を提出する機会を与えなければならない(特許 134 条 1 項)。審判長は、被請求人から答弁書を受理したときは、その副本を請求人に送達しなければならない(特許 134 条 3 項)。審判長は、審判に関し、当事者及び参加人を審尋することができる(特許 134 条 4 項)。

審尋とは、当事者の主張が不明確であるときに審判長が当事者に説明を求めることである。口頭によってなされることも文書によってなされることもある。テレビ会議システムが利用されることもある。拒絶査定不服審判(意匠 46 条)においてもなされることがある。

審判長は、必要があると認めるときは、請求人に対し、相当の期間を示して、被請求人から受理した答弁書に対する弁駁書の提出を求めることができる(意匠法施行規則 19 条・特許法施行規則 47 条の 3)。

### 8-2-4. 審理

意匠登録無効審判(意匠 48 条)は、口頭審理による。ただし、審判長は、当事者若しくは参加人の申立てにより又は職権で、書面審理によるものとするすることができる。それ以外の審判は、書面審理による。ただし、審判長は、当事者の申立てにより又は職権で、口頭審理によるものとするすることができる(意匠 52 条・特許 145 条 1 項・2 項)。

審判長は、当事者又は参加人が法定若しくは指定の期間内に手続をせず、又は口頭審理による期日の呼出しに従って出頭しないときであつても、審判手続を進行することができる(意匠 52 条・特許 152 条)。

また、審判においては、当事者又は参加人が申し立てない理由についても、審理することができる。そのときは、その審理の結果を当事者及び参加人に通知し、相当の期間を指定して、意見を申し立てる機会を与えなければならない。ただし、当事者の申し立てない理由について審理することが当事者にとって不意打ちにならないと認められる事情のあるときは、意見を申し立てる機会を与えなかったとしても審決を取り消すべき違法には当たらない(最判平成 14 年 9 月 17 日判時 1801 号 108 頁〔mosrite 事件〕)。なお、請求人が申し立てない請求の趣旨については、審理することができない(意匠 52 条・特許 153 条)。

特許法 152 条の規定を職権進行、同 153 条の規定を職権審理といい、これらをあわ

せて職権主義という。審判において職権主義が認められるのは、意匠権の公権的性質によるものと解される。

#### 8-2-5. 審決

審判の請求は、審決が確定するまでは、取り下げることができる。ただし、被請求人から答弁書の提出があった後は、被請求人の承諾を得なければ、取り下げることができない(意匠 52 条・特許 155 条 1 項・2 項)。

審判長は、意匠登録無効審判(意匠 48 条)以外の審判においては、事件が審決をするのに熟したときは、審理の終結を当事者及び参加人に通知しなければならない。ただし、審判長は、必要があるときは、当事者若しくは参加人の申立てにより又は職権で、審理の再開をすることができる。審決は、通知を発した日から 20 日以内にしなければならない。ただし、事件が複雑であるとき、その他やむを得ない理由があるときは、この限りでない(意匠 52 条・特許 156 条 1 項・3 項・4 項)。

審理の終結が通知された後は、審判に新たに参加することはできない。また、審理の終結が通知された後の攻撃・防御は審理の対象にならない。

審決があったときは、審判は、終了する。審決は、所定の事項を記載した文書をもって行う。特許庁長官は、審決の謄本を当事者、参加人及び審判に参加を申請してその申請を拒否された者に送達しなければならない(意匠 52 条・特許 157 条)。

審決に対する訴えである審決取消訴訟を提起する当事者の便宜のために、審決は、その結論及び理由(特許 157 条 2 項 4 号)を含む文書をもって行わなければならない。審決取消訴訟は、東京高等裁判所の特別の支部である知的財産高等裁判所の専属管轄である(意匠 59 条 1 項・知財高裁 2 条 1 項 2 号)。

審決取消訴訟は、当事者、参加人又はその審判若しくは再審に参加を申請してその申請を拒否された者に限り、提起することができる。ただし、審決の謄本の送達があった日から 30 日を経過した後は、提起することができない。この期間は不変期間であるが、審判長は、遠隔又は交通不便の地にある者のため、職権で、附加期間を定めることができる(意匠 59 条 2 項・特許 178 条 2 項～5 項)。審判を請求することができる事項に関する訴えは、審決に対するものでなければ、提起することができない(意匠 59 条 2 項・特許 178 条 6 項)。

特許法 178 条 6 項は、拒絶査定や補正却下決定に対して、まずは審判を請求すること、訴えはその審判の審決に対して提起しなければならないことを規定する。

拒絶査定不服審判における原査定を取り消す旨の審決、補正却下決定不服審判における補正の却下の決定を取り消す旨の審決については訴えを提起することができない。従って、審決の謄本の送達があったときに確定する。

### 8-3. 拒絶査定不服審判

#### 8-3-1. 総論

意匠法における査定系審判には、拒絶査定不服審判(意匠 46 条)と補正却下決定不服審判(意匠 47 条)がある。ここでは、拒絶査定不服審判について

表 9 査定系審判

意匠法	規定内容
46 条	拒絶査定に対する審判(拒絶査定不服審判)
47 条	補正の却下の決定に対する審判(補正却下決定不服審判)

拒絶をすべき旨の査定を受けた者は、その査定に不服があるときは、その査定の謄本の送達があった日から 3 月以内に拒絶査定不服審判を請求することができる。ただし、その責めに帰することができない理由により 3 月以内に請求をすることができないときは、その理由がなくなった日から 14 日以内でその期間の経過後 6 月以内にその請求をすることができる。なお、在外者にあつては、その理由がなくなった日から 2 月以内でその期間の経過後 6 月以内とされる(意匠 46 条)。

意匠登録を受ける権利の共有者がその共有に係る権利について審判を請求するときは、共有者の全員が共同して請求しなければならない(意匠 52 条・特許 132 条)。これをもって固有必要的共同審判という。違反は審決による却下である(意匠 52 条・特許 135 条)。

#### 8-3-2. 審理

審査においてした手続は、拒絶査定不服審判においても、その効力を有する(意匠 52 条・特許 158 条)。拒絶査定不服審判は審査の延長としての位置づけであり、続審主義を採用しているといえる。

意匠法 50 条 1 項により補正の却下に係る意匠法 17 条の 2・補正後の意匠についての新出願に係る同 17 条の 3 が準用される。すなわち、拒絶査定不服審判において新たな拒絶理由通知が打たれる場合があり、それに対して補正をする機会が与えられるということである。

審判請求に理由があると判断した場合には、原査定を取り消す旨の審決をする。その際、意匠登録をすべき旨の審決をしてもよいし、さらに審査に付すべき旨の審決をしてもよい。ただし、後者は、通常は行われない。

審査官による拒絶査定が妥当である、すなわち審判請求は成り立たないと判断した場合に加えて、拒絶査定の理由とは異なる新たな拒絶理由を発見した場合にも、審判請求は成り立たない旨の審決をすることができる。ただし、審判請求人に新たな拒絶

理由を通知して、意見を述べる機会を与える必要がある。

拒絶査定不服審判における補正の却下の決定に対して審決取消訴訟を提起することができる。補正の却下の決定は審決ということはできないが、ここでは、便宜上、審決取消訴訟に分類する。また、補正後の意匠についての新出願をすることができる。

拒絶査定不服審判の請求書における【審判事件の表示】の【出願番号】の欄には拒絶査定を受けた意匠登録出願に係る出願番号を、同じく【審判の種別】の欄には「拒絶査定不服審判事件」と記載する。また、【請求の理由】の欄には「原査定を取り消す。本願の意匠は登録すべきものとする、との審決を求める。」と記載するのが通常である。



#### 8-4. 補正却下決定不服審判

補正の却下の決定(意匠 17 条の 2)を受けた者は、その決定に不服があるときは、その決定の謄本の送達があった日から 3 月以内に補正却下決定不服審判を請求することができる。ただし、その責めに帰することができない理由により 3 月以内に請求をすることができないときは、その理由がなくなった日から 14 日以内でその期間の経過後 6 月以内にその請求をすることができる。なお、在外者にあつては、その理由がなくなった日から 2 月以内でその期間の経過後 6 月以内とされる。補正後の意匠についての新出願(意匠 17 条の 3)をしたときは、補正却下決定不服審判を請求することはできない(意匠 47 条・46 条)。

補正却下決定不服審判は、補正後の意匠についての新出願との択一である。意匠法 47 条その他の規定を参酌しても、補正却下決定不服審判の請求後に補正後の意匠についての新出願をすることに妨げはないが、補正後の意匠についての新出願によって原出願は取り下げたものとみなされるから、明文の規定は存しないものの、補正却下決定不服審判はその目的を失って当然に終了する。したがって、実質的に択一と解される。

なお、補正却下決定不服審判の請求後に補正後の意匠についての新出願をすることは、実務上ほとんどありえない。補正却下決定不服審判を請求する前に、補正却下の決定をした審査官と面接等で意見を交換し、補正却下決定不服審判の請求をするか、補正後の意匠についての新出願をするかのいずれか一方に決定して対応するのが通常である。なお、補正却下の決定を受けた補正とは異なる新たな補正をすることもできる。

拒絶査定不服審判(意匠 46 条)と同様、補正却下決定不服審判も固有必要的共同審判である(意匠 52 条・特許 132 条)。違反は審決による却下である(意匠 52 条・特許 135 条)。

補正却下決定不服審判の請求書における【審判事件の表示】の【出願番号】の欄には拒絶査定を受けた意匠登録出願に係る出願番号を、同じく【審判の種別】の欄には「補正却下決定不服審判事件」と記載する。また、【請求の理由】の欄には「意願○○○○-○○○○○○○○について、平成○○年○○月○○日付でした補正に対して、平成○○年○○月○○日になした補正の却下の決定を取り消す、との審決を求める。」と記載するのが通常である。

## 8-5. 意匠登録無効審判

## 8-5-1. 総論

瑕疵ある登録意匠は、第三者の実施を不当に妨げるから産業の発達が阻害される。意匠登録無効審判は、瑕疵ある意匠権を消滅させる制度である。意匠登録が表 10 のいずれかに違反するときは、その意匠登録を無効にすることについて意匠登録無効審判を請求することができる(意匠 48 条)。

表 10 無効理由(意匠 48 条)

意匠 48 条 1 項	対象条文		規定内容
	条	項	
1 号	意匠 3 条		意匠登録の要件
	意匠 3 条の 2		先願意匠の一部と同一又は類似
	意匠 5 条		意匠登録を受けることができない意匠
	意匠 9 条	1 項	先願(異日)
		2 項	先願(同日)
	意匠 10 条	2 項	関連意匠(本意匠に専用実施権)
		3 項	関連意匠(関連意匠にのみ類似)
特許 38 条		共同出願	
特許 25 条		外国人の権利の享有	
2 号			条約
3 号			冒認
4 号	特許 25 条		(後発的無効) 外国人の権利の享有、条約

審査における拒絶理由ではあるものの無効理由ではないものを表 11 に示す。

表 11 拒絶理由ではあるが無効理由ではないもの

意匠 17 条	対象条文		規定内容
	条	項	
	意匠 8 条		組物の意匠
	意匠 10 条	1 項	関連意匠(本意匠との類似)
3 号	意匠 7 条		一意匠一出願

意匠登録無効審判は、請求人と意匠権者である被請求人との当事者対立構造を有する当事者系審判である。意匠登録無効審判は、意匠権の消滅後においても、請求することができる(意匠 48 条 3 項)。

意匠登録を無効にすべき旨の審決が確定したときは、意匠権は、初めから存在しな

かつたものとみなされる。ただし、意匠登録が意匠法 48 条 1 項 4 号に規定される後発的無効に該当する場合において、その意匠登録を無効にすべき旨の審決が確定したときは、意匠権は、その意匠登録が同号に該当するに至った時から存在しなかつたものとみなされる(意匠 49 条)。

意匠権侵害訴訟との関係について、意匠法 41 条により特許法 104 条の 3、104 条の 4 が準用される。その意匠登録が意匠登録無効審判により無効にされるべきものと認められるときは、意匠権者又は専用実施権者は、相手方に対しその権利を行使することができない(意匠 41 条・特許 104 条の 3)。

意匠権侵害訴訟の終局判決が確定した後に、その意匠登録を無効にすべき旨の審決が確定したときは、その訴訟の当事者であった者は、その終局判決に対する再審の訴えにおいて、その審決が確定したことを主張することができない(意匠 41 条・特許 104 条の 4)。

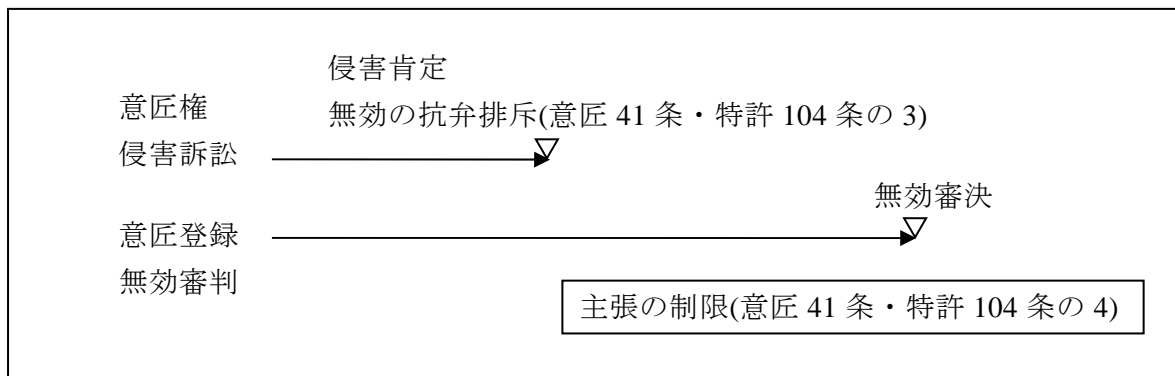


図 14 主張の制限

民事訴訟法 338 条 1 項 8 号は改正されていないので形式的には再審の事由に該当するが特許法 104 条の 4 によって主張は制限される。なお、侵害訴訟において無効の抗弁を認め侵害を否定したのちに無効審判において有効審決が確定した場合は、その侵害訴訟においてのみ穴のあいた権利となる。

表 12 意匠登録無効審判と意匠権侵害訴訟の先後関係(1)

	先	後	備考
	意匠登録無効審判	意匠権侵害訴訟	
1	無効	棄却	請求原因事実(意匠権)の消滅により棄却される。
2	無効	棄却	
3	有効	認容(侵害)	
4	有効	棄却(非侵害)	

表 13 意匠登録無効審判と意匠権侵害訴訟の先後関係(2)

	先	後	備考
	意匠権侵害訴訟	意匠登録無効審判	
①	認容(侵害)	無効	主張の制限(特許 104 条の 4)
②	認容(侵害)	有効	
③	棄却(非侵害)	無効	
④	棄却(非侵害)	有効	訴訟において無効の抗弁(特許 104 条の 3)が認められた場合、権利に穴があく。

意匠登録無効審判の請求書における「審判事件の表示」の欄には「意匠登録第〇〇〇〇〇〇号意匠登録無効審判事件」と記載する。また、「請求の趣旨」の欄には「登録第〇〇〇〇〇〇〇号意匠の登録を無効とする。審判費用は被請求人の負担とする、との審決を求める。」と記載するのが通常である。

### 8-5-2. 当事者

意匠登録無効審判は、何人も請求することができる。ただし、共同出願違反(意匠 48 条 1 項 1 号)と冒認出願(意匠 48 条 1 項 3 号)については例外である(意匠 48 条 2 項 ただし書き)。意匠登録を受ける権利を有する者以外の者によって意匠登録が無効にされることを防止し、真の権利者である意匠登録を受ける権利を有する者が移転により意匠権を取得する機会を確保する(意匠 26 条の 2)。

意匠法 48 条 1 項 1 号は共同出願に係る特許法 38 条違反を無効理由とし、意匠法 48 条 1 項 3 号は冒認出願を無効理由とする。ただし、意匠権侵害訴訟における無効の抗弁(特許法 104 条の 3)では、何人も冒認出願・共同出願違反による無効を主張することが可能である。対世的に無効になるわけではないからである。

登録意匠の実施権者であっても意匠登録無効審判を請求することができる。実施許諾を受けた登録意匠の無効審判を請求することができないということになると、無効事由を含むと判断される登録意匠の実施をした場合においても実施料の支払いを継続しなければならないという不利益を受けることになり、これをも甘受するものとするべき合理的理由はないからである(東京高判昭和 60 年 7 月 30 日無体裁集 17 卷 2 号 344 頁〔蛇口接続金具事件〕)。

実際には、意匠権に無効理由が存するか否かを調査したうえで、実施権の契約に不爭条項を盛り込む場合が多い。このような評価や調査をデューデリジェンスという。

意匠登録無効審判の被請求人は、意匠権者である。共有に係る意匠権については、共有者の全員を被請求人としなければならない。違反は審決による却下である(意匠 52 条・特許 132 条・135 条)。

なお、意匠登録を無効とする旨の審決に対する審決取消訴訟は単独でも提起することができる(最判平成 14 年 2 月 22 日民集 56 卷 2 号 348 頁〔ETNIES 事件〕、最判平成 14 年 2 月 28 日判時 1779 号 87 頁〔水沢うどん事件〕)。

審判長は、意匠登録無効審判の請求があったときは、その旨をその意匠権についての専用実施権者その他その意匠登録に関し登録した権利を有する者に通知しなければならない(意匠 48 条 4 項)。審判を請求することができる者は、請求人としてその審判に参加することができる。審判の結果について利害関係を有する者は、当事者の一方を補助するためその審判に参加することができる(意匠 52 条・特許 148 条)。前者を当事者参加、後者を補助参加という。

意匠登録無効審判の審決が確定したときは、当事者及び参加人は、同一の事実及び同一の証拠に基づいてその審判を請求することができない(意匠 52 条・特許 167 条)。主張の巧拙により結果は異なりうるから、第三者効は廃止された。

## 8-6. 判定

登録意匠及びこれに類似する意匠の範囲については、特許庁に対し、判定を求めることができる。特許庁長官は、その求があったときは、3名の審判官を指定して、その判定をさせなければならない(意匠25条)。

判定は、特許庁が行う一種の鑑定であり、法的拘束力をもたない。従って、裁判所が判定と異なる判断を示すことは自由である。また、判定に対して不服を申し立てることはできない(最判昭和43年4月18日民集22巻4号936頁)。判定には、審判に係る規定が準用される(意匠25条3項・特許71条3項・4項)。

意匠権の設定登録後から意匠権の消滅後も請求することができる。判定には、1)意匠権者が、イ号意匠が登録意匠の範囲に属することの確認を求める積極の確認と、2)第三者が、自らの意匠が登録意匠の範囲に属しないことの確認を求める消極の確認がある。いずれも、紛争回避のための手段といえることができる。

判定を請求する者は、所定の事項を記載した請求書を特許庁長官に提出しなければならない(意匠25条3項・特許71条3項・特許131条1項)。

審判長は、請求書の副本を被請求人に送達し、相当の期間を指定して、答弁書を提出する機会を与えなければならない。また、被請求人から答弁書を受領したときは、その副本を請求人に送達しなければならない(意匠25条3項・特許71条3項・特許134条1項・3項)。

判定は、書面審理による。ただし、審判長は、当事者の申立により又は職権で、口頭審理によるものとする(意匠25条3項・特許71条3項・特許145条2項)。

判定の結論は、所定の事項を記載した文書をもって行わなければならない(意匠25条3項・特許71条3項・特許157条2項・3項)。ただし、特許法71条3項により参加に係る特許法148条は準用されない。

判定の請求書における「判定請求事件の表示」の欄には「意匠登録第〇〇〇〇〇〇〇〇号判定請求事件」と記載する。また、「請求の趣旨」の欄には「イ号図面並びにその説明書に示す意匠は、登録第〇〇〇〇〇〇〇〇号意匠及びこれに類似する意匠の範囲に属する、との判定を求める。」等と記載する。

判定に類するその他の特許庁の行為として、1)裁判所からの鑑定の嘱託(意匠25条の2)及び2)求意見制度(関税69条の7)がある。

特許庁長官は、裁判所から登録意匠及びこれに類似する意匠の範囲について鑑定の嘱託があったときは、3名の審判官を指定して、その鑑定をさせなければならない(意匠25条の2)。裁判所には裁判所調査官がおかれるため(裁57条)、上記1)裁判所からの鑑定の嘱託はあまり利用されていないと思われる。裁判所調査官として、知的財産に関しては審判官・審査官・弁理士等が充てられる。任期は3年である。なお、最高裁判所の裁判所調査官には東京地方裁判所判事が充てられ、判決に関する調査官解説を執筆する。

上記2)求意見制度とは、意匠権を侵害する貨物に該当するか否かについての認定手

続が執られたときは、その貨物に係る意匠権者又は輸出者は、税関長に対し、その認定手続に係る貨物はその意匠権を侵害する貨物に該当するか否かに関し、登録意匠の範囲(意匠 25 条 1 項)について特許庁長官の意見を聴くことを求めることができるものである。

## 8-7. 再審

### 8-7-1. 総論

再審とは、審判の手續等に重大な瑕疵が発見された場合に審判のやり直しを請求する手續である。当事者又は参加人は、査定系審判・当事者系審判・再審の確定審決に対して再審を請求することができる(意匠 53 条 1 項)。

再審の事由については、意匠法 53 条 2 項により民事訴訟法 338 条 1 項・2 項・339 条が準用される。民事訴訟法 338 条 1 項に規定する事由がある場合には、審決取消訴訟ではなく再審を請求することができる(意匠 53 条 2 項・民訴 339 条)。

表 14 再審の事由

民訴 338 条 1 項	規定内容
1 号、2 号	審判官合議体の構成が違法
3 号	代理権の不存在
4 号～7 号	犯罪又はこれに準ずる行為の関与
8 号	基礎となった裁判又は行政処分の変更
9 号	判断の遺脱
10 号	前審決との抵触

民事訴訟法 338 条 1 項 4 号～7 号に掲げる事由がある場合においては、罰すべき行為について、有罪の判決若しくは過料の裁判が確定したとき、又は証拠がないという理由以外の理由により有罪の確定判決若しくは過料の確定裁判を得ることができないときに限り、再審の訴えを提起することができる(意匠 53 条 2 項・民訴 338 条 2 項)。

弁論主義を採用する裁判においてはもちろん、職権主義を採用する審判においても、前審に当たる審判において当事者が主張していなかった事項について確定審決が判断をしていないとしても、再審事由たる判断の遺脱(民訴 338 条 1 項 9 号)とはならない(大審判昭和 7 年 5 月 20 日民集 11 卷 10 号 1005 頁、知財高判平成 20 年 12 月 24 日平成 20 年(行ケ)第 10282 号〔LOVE 事件〕)。

なお、民事訴訟法 339 条を準用することにより、参加許否の決定等の中間処分に再審の事由がある場合にも確定審決に対して再審を請求することができる。

民事訴訟法 338 条 1 項に規定される再審の事由以外の再審の事由として詐害審決がある。詐害審決とは、審判の請求人及び被請求人が共謀して第三者の権利又は利益を害する目的をもってさせた審決をいう(意匠 54 条 1 項)。例えば、質権を設定した意匠権について、請求人と意匠権者である被請求人が共謀して質権者の権利又は利益を害する目的をもってした意匠登録無効審判の審決を挙げることができる。

詐害審決に対する再審は、その請求人及び被請求人を共同被請求人として請求しなければならない(意匠 54 条 2 項)。



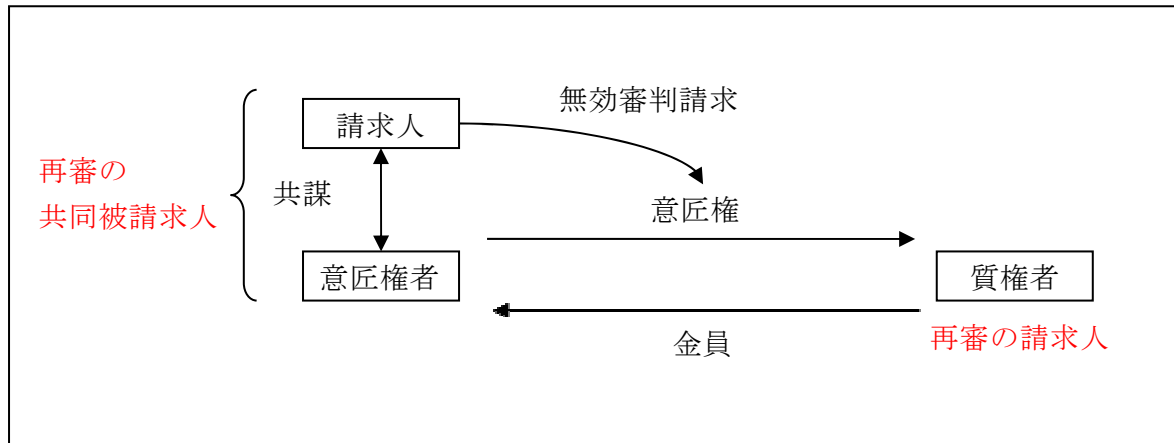


図 15 詐害審決(意匠 54 条)の事例

再審の請求人は、詐害審決の場合を除き、再審の事由を有する審判の当事者又は参加人である(意匠 53 条 1 項)。当事者とは、査定系審判の場合、審判の請求人をいい、当事者系審判の場合、審判の請求人と被請求人をいう。参加人とは、当事者参加の参加人と補助参加の参加人をいう(意匠 52 条・特許 148 条)。詐害審決については、権利又は利益を害された第三者が請求人となる(意匠 54 条 1 項)。

再審は、審決が確定した後、再審の理由を知った日から 30 日以内に請求しなければならない。ただし、その責めに帰することができない理由により 30 日以内に請求をすることができないときは、その理由がなくなった日から 14 日以内でその期間の経過後 6 月以内にその請求をすることができる。なお、在外者にあつては、その理由がなくなった日から 2 月以内でその期間の経過後 6 月以内とされる。なお、審決が確定した日から 3 年を経過した後は、再審を請求することができない(意匠 58 条・特許 173 条)。

#### 8-7-2. 再審により回復した意匠権の効力の制限

意匠法 55 条は公平の理念に基づく規定である。意匠法 55 条 1 項は物品に対する意匠権の効力の制限を規定し、同 2 項は行為に対する意匠権の効力の制限を規定する。

無効にした意匠登録に係る意匠権が再審により回復したときは、意匠権の効力は、その審決が確定した後、再審の請求の登録前に善意に輸入し又は日本国内において製造し若しくは取得したその登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品には、及ばない(意匠 55 条 1 項)。

また、無効にした意匠登録に係る意匠権が再審により回復したときは、意匠権の効力は、その審決が確定した後、再審の請求の登録前における 1)その意匠又はこれに類似する意匠の善意の実施、2)善意に、その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物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をした行為、3)善意に、その登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品を譲渡、貸渡し又は輸出のために所持した行為には、及ばない。

上記 1)は直接侵害に係る行為に対する意匠権の効力の制限を規定し、上記 2)3)はみなし侵害(意匠 38 条)に係る行為に対する意匠権の効力の制限を規定する。

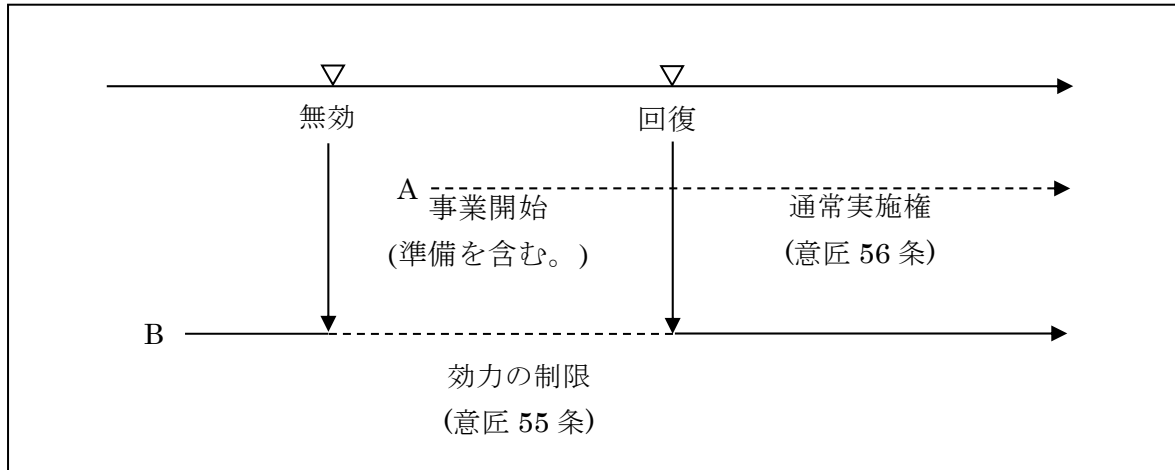


図 16 再審により回復した意匠権の効力の制限(意匠 55 条)

無効にした意匠登録に係る意匠権が再審により回復したとき、又は拒絶をすべき旨の審決があつた意匠登録出願について再審により意匠権の設定の登録があつたときは、その審決が確定した後、再審の請求の登録前に善意に日本国内においてその意匠又はこれに類似する意匠の実施である事業をしている者又はその事業の準備をしている者は、その実施又は準備をしている意匠及び事業の目的の範囲内において、その意匠権について通常実施権を有する(意匠 56 条)。社会経済的見地から事業又は事業の準備の保護を図る。先使用权と同趣旨に出るものである。

## 9. 審決取消訴訟

## 9-1. 総論

行政機関は、終審として裁判を行うことができない(憲 76 条 2 項)。審査請求、異議申立てその他の不服申立てに対する行政庁の裁決、決定その他の行為の取消しを求める訴訟を「裁決の取消しの訴え」という(行訴 3 条 3 項)。審決取消訴訟は「裁決の取消しの訴え」にあたる。

審決取消訴訟は、行政庁である特許庁の審決を不服とする行政事件訴訟の一類型である。従って、法の適用については、意匠法(特許法準用)、行政事件訴訟法、民事訴訟法の順になる(行訴 1 条・7 条)。

9-2. 対象と管轄

意匠に係る審決取消訴訟の対象となる審決等を表 15 に示す。

表 15 意匠に係る審決取消訴訟の対象

条	項	規定内容
46 条		拒絶査定不服審判の請求不成立審決
47 条		補正却下決定不服審判の請求不成立審決
48 条		意匠登録無効審判の審決
50 条	1 項	拒絶査定不服審判における補正の却下の決定(意匠 17 条の 2)
57 条	1 項	再審における補正の却下の決定(意匠 17 条の 2)
59 条	1 項	審判又は再審の請求書の却下の決定

審決取消訴訟は、東京高等裁判所の特別の支部である知的財産高等裁判所の専属管轄である(意匠 59 条 1 項・知財高裁 2 条 1 項 2 号)。

表 16 三審制との関係

		一審	二審	三審
侵害訴訟	特許権等に関する訴え等の管轄 (民訴 6 条)	東京地方裁判所 大阪地方裁判所 (専属管轄)	知的財産高等裁判所 (専属管轄)	最高裁判所
	意匠権等に関する訴えの管轄 (民訴 6 条の 2)	各地方裁判所 東京地方裁判所 大阪地方裁判所 (競合管轄)	各高等裁判所	最高裁判所
審決取消訴訟	審決等に対する訴え (意匠 59 条) (知財高裁 2 条 2 号)	審判 (一審相当)	知的財産高等裁判所 (専属管轄)	最高裁判所

### 9-3. 出訴期間

紛争の迅速な解決と法的安定性の確保のため、審決取消訴訟の出訴期間は 30 日の不変期間である(意匠 59 条 2 項・特許 178 条 3 項・4 項)。ただし、裁判内の不変期間について伸長又は短縮の余地はないが(民訴 96 条)、審決取消訴訟の訴えの提起については遠隔又は交通不便の地にある者に限り審判長の職権により附加期間を定めることができる(意匠 59 条 2 項・特許 178 条 5 項)。

なお、当事者がその責めに帰することができない事由により不変期間を遵守することができなかつた場合には、その事由が消滅した後、一週間以内に限り、不変期間内にすべき訴訟行為の追完をすることができる。外国に在る当事者については、この期間は、二月とされる(民訴 97 条)。

審決取消訴訟の提起は、訴状を裁判所に提出してしなければならない(民訴 133 条)。

## 9-4. 当事者

### 9-4-1. 原告適格

審決取消訴訟の原告適格は、その審判の当事者・参加人及びその審判に参加を申請して拒否された者に認められる(意匠 59 条 2 項・特許 178 条)。それ以外の者による訴えの提起は却下される。

行政事件訴訟法 9 条によると、法律上の利益を有する者は訴えを提起することができるが、意匠権は対世的な権利であるから、原告適格の範囲が無制限に広がってしまうので、行政事件訴訟法 9 条は適用されない。

その審判に参加を申請して拒否された者も原告適格となり得るので、裁判を受ける権利(憲 32 条)の要請に反することはない。

### 9-4-2. 被告適格

査定系審判の審決に対する審決取消訴訟の被告適格は特許庁長官に、当事者系審判の審決に対する審決取消訴訟の被告適格はその審判の請求人または被請求人に、それぞれ認められる(意匠 59 条 2 項・特許 179 条)。意匠に係る審決取消訴訟の被告適格を表 17 に示す。

表 17 意匠に係る審決取消訴訟の被告適格

条	項	規定内容	被告適格
46 条		拒絶査定不服審判の請求不成立審決	特許庁長官
47 条		補正却下決定不服審判の請求不成立審決	特許庁長官
48 条		意匠登録無効審判の請求認容審決	請求人
		意匠登録無効審判の請求不成立審決	被請求人(意匠権者)
50 条	1 項	拒絶査定不服審判における補正の却下の決定 (意匠 17 条の 2)	特許庁長官
57 条	1 項	再審における補正の却下の決定 (意匠 17 条の 2)	特許庁長官
59 条	1 項	審判又は再審の請求書の却下の決定	特許庁長官

### 9-4-3. 共有

審判については、意匠登録を受ける権利の共有者がその共有に係る権利について審判を請求するときは、共有者の全員が共同して請求しなければならないが、共有に係る意匠権について意匠権者に対し審判を請求するときは、共有者の全員を被請求人として請求しなければならない(意匠 52 条・特許 132 条 2 項・3 項)。前者は査定系審判であ

る拒絶査定不服審判と補正却下決定不服審判に、後者は当事者系審判である意匠登録無効審判に係る規定である。すべての共有者について審決が合一に確定すること、すべての共有者について手続を保障することが必要であるからである。

同様に、拒絶査定不服審判等の査定系審判に係る審決取消訴訟についても、審決を取り消すか否かは共有者全員につき合一に確定する必要があるから、固有必要的共同訴訟であると解されている(最判平成7年3月7日民集49巻3号944頁〔磁気治療器事件〕)。

一方、当事者系審判である意匠登録無効審判に係る審決取消訴訟については、意匠権の消滅を防ぐ保存行為(民252条)に当たるから、意匠権の共有者の一人が単独でも提起することができるものと解される(最判平成14年2月22日民集56巻2号348頁〔ETNIES事件〕、最判平成14年2月28日判時1779号87頁〔水沢うどん事件〕)。

上記判例は商標登録無効審判において権利消滅となる請求成立審決に対する審決取消訴訟に係るものであるが、無効審判において権利維持となる請求不成立審決に対する審決取消訴訟は、権利者である被請求人全員を被告としなければならない<sup>8</sup>。すべての共有者について手続を保障することが必要であるからである。一方、請求人は単独であっても原告適格を有する(最判平成12年2月18日判時1703号159頁〔嗜好食品の製造方法事件〕)。

#### 9-4-4. まとめ

査定系審判の審決に対する審決取消訴訟の原告と被告を表18に、当事者系審判の審決に対する審決取消訴訟の原告と被告を表19にそれぞれ示す。

表 18 審決取消訴訟の原告と被告(査定系審判)

査定系審判	審決取消訴訟	
	原告	被告
成立	—	—
不成立	請求人(出願人) 全員 固有必要的共同訴訟 〔磁気治療器事件〕	被請求人(特許庁長官)

<sup>8</sup> 高部真規子『実務詳説 特許関係訴訟』(金融財政事情研究会・2011年)274頁。



表 19 審決取消訴訟の原告と被告(当事者系審判)

当事者系審判	審決取消訴訟	
	原告	被告
成立 (権利消滅)	被請求人(権利者) 単独でも可 保存行為(民 252 条) 〔ETNIES 事件〕 〔水沢うどん事件〕	請求人 全員
不成立 (権利維持)	請求人 単独でも可 〔嗜好食品の製造方法 事件〕	被請求人(権利者) 全員 手続保障 高部『実務詳解 特許関 係訴訟』 274 頁

## 9-5. 審理範囲

一般的な行政処分に対する抗告訴訟の審理範囲は「行政処分の違法性(あらゆる違法事由)」であるが、審決取消訴訟の審理範囲は「審決の違法性」に限られる。

### 9-5-1. 従来

審決取消訴訟の審理範囲については、無制限説から法条説へ、さらに制限説への変遷がみられる。

無制限説は、審決の取消理由に制限はないとの立場を採る。審判において審理の対象となった拒絶理由・無効理由とは異なる拒絶理由・無効理由について審理してもよいし、新たな証拠を提出してもよい(最判昭和28年10月16日集民10号189頁〔製粉機事件〕)。

続く、法条説は、拒絶理由・無効理由の根拠法条が審判において審理の対象となったそれと同一である限り主張できるとの立場を採る。すなわち、新たな証拠を提出してもよいが、拒絶理由・無効理由は審判において審理の対象となったものと同じでなければならない(最判昭和35年12月20日民集14巻14号3103頁〔アブラハムリンカーン大統領事件〕、最判昭和43年4月4日民集22巻4号816頁〔合成樹脂製造花事件〕)。

これに対して制限説は、法条だけではなく具体的な公知事実までもが同じである限り主張できるとの立場を採る。東京高裁が永らく主張してきた立場であり、現在の最高裁の立場でもある。

### 9-5-2. メリヤス編機事件(制限説)

大法廷において、従来の一部最高裁判例を変更し、東京高裁の主張に倣い制限説を採ることを明らかにしたのが最判昭和51年3月10日民集30巻2号79頁〔メリヤス編機事件〕である。ちなみに、知的財産に関して最高裁大法廷判決が出されたのは、〔メリヤス編機事件〕のみである。

審決取消訴訟において、審決に係る判断の違法が争われる場合には、専らその審判手続において現実に争われ、かつ審理判断された特定の無効原因に関するもののみが審決取消訴訟の審理の対象とされるべきものであり、それ以外の無効原因については、これを審決の違法事由として主張し、裁判所の判断を求めることを許さない。

当事者系審判についての判例であるが、判旨において、査定系審判でも同じである旨を明言した。旧法における公告審判に関する事件であるが、現行法と基本構造は同じである。

ただし、審判におけるものと同じの引用例について、それを理解するための補助資料として、他の技術文献を提出することは許される(最判昭和55年1月24日民集34巻1号80頁〔食品包装容器事件〕)。その引用例に審理を集中して、補強証拠も十分に提出させる趣旨である。

制限説の根拠は、以下の点に求められる。すなわち、1)技術専門官庁たる特許庁の審判手続が介在するので、通常の行政処分取消訴訟とは異なる。2)特許権者には、技術専門官庁たる特許庁の審判手続を経由する利益がある。3)拒絶査定不服審判においては補正ができることとの整合を図る必要がある。審決取消訴訟において、特許庁が新たな拒絶理由を出せるなら、不成立審決が確定した場合、新たな拒絶理由に対する補正の機会是与えられないこととなる。

一方、制限説に対する反対意見の根拠は、以下のようなものがある<sup>9</sup>。すなわち、1)特許庁の審決に対する審決取消訴訟であっても、通常の行政処分取消訴訟と同質である。2)紛争の一回的解決を図り、手続の遅延を防止するため、制限しないほうがよい。3)侵害訴訟においては、無効の抗弁により、技術的専門家の第一次的判断である特許無効審判を経由せずとも特許の有効性を否定できる。この制度との整合性を図るべきである。

審決取消訴訟において被告特許庁による周知例の差換えを認めなかった裁判例として東京高判平成2年7月31日無体裁集22巻2号457頁[ベーンポンプ事件]がある。審決取消訴訟において、新証拠の提出を認めるとすれば、そのことは、被告である特許庁が原告である出願人に対して新たな拒絶理由を示すことと変わりはないから、そのようなことは補正の機会のない審決取消訴訟の手続において許されるものではないとする。

---

<sup>9</sup> 大淵哲也「審決取消訴訟の審理範囲－メリヤス編機事件」中山信弘=大淵哲也=小泉直樹=田村善之編『特許判例百選 [第4版]』(有斐閣・2012年)98頁。

## 9-6. 判決

### 9-6-1. 審決の取消事由

審決取消訴訟において、請求に理由があると認めるときは、その審決又は決定を取り消さなければならない(意匠 59 条 2 項・特許 181 条 1 項)。

審決の取消事由には、拒絶査定不服審判における新たな拒絶理由の通知義務違反(意匠 50 条 3 項・特許 50 条)のような手続的取消事由と、事実認定・法律判断に係る実体的取消事由とがある。ただし、結果に影響を及ぼさないときには、審決を取り消すべき違法とはならない(最判昭和 51 年 5 月 6 日判時 819 号 35 頁〔有機塑性材料より中空の品物を造る方法事件〕)。

### 9-6-2. 効果

審決又は決定を取り消す判決が確定したときは、審判官は、さらに審理を行い、審決又は決定をしなければならない(意匠 59 条 2 項・特許 181 条 2 項)。審決又は決定を取り消す判決は、その事件について、審決又は決定をした行政庁である特許庁を拘束する(行訴 33 条)。この拘束力は、判決主文が導き出されるのに必要な事実認定及び法律判断にわたるものであるから、審判官は判決の認定判断に抵触する認定判断をすることは許されない(最判平成 4 年 4 月 28 日民集 46 卷 4 号 245 頁〔高速回転式バレル事件〕)。ただし、再開された審判において提出された新たな証拠に基づいて同じ審決をすることは許される。

上告は、高裁が第一審としてした終局判決に対しては最高裁にすることができる(民訴 311 条)。上告は、判決書の送達を受けた日から 2 週間の不変期間内に提起しなければならない(民訴 313 条・285 条)。

上告には、1)法定の上告の理由に基づくもの(民訴 312 条)と 2)上告受理の申立てによるもの(民訴 318 条)がある。知的財産権に係る訴訟の上告は通常上記 2)上告受理の申立てによる。

上記 2)上告受理の申立てには、判例相反と法令の解釈に関する重要な事項を含むものがある(民訴 318 条)。上告審の多くは、法令の解釈に関する重要な事項を含むものと認められる事件について、申立てにより受理されるものである。なお、高裁は事実審であるが、最高裁は法律審であるので、最高裁において事実認定に係る争いは許されない(民訴 321 条)。

## 10. 意匠権

## 10-1. 発生

第一年分の登録料は、意匠登録をすべき旨の査定又は審決の謄本の送達があった日から 30 日以内に納付しなければならない(意匠 43 条 1 項)。第一年分の登録料の納付があったときは、意匠権の設定の登録をする。意匠権の設定の登録があったときは、所定の事項を意匠公報に掲載する(意匠 20 条 2 項・3 項)。意匠公報による開示の効果として侵害事件における過失が推定される。ただし、秘密意匠についてはこの限りでない(意匠 40 条)。

## 10-2. 性格

意匠法は、意匠の保護及び利用を図ることにより、意匠の創作を奨励し、もって産業の発達に寄与することを目的とする(意匠 1 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(意匠 23 条)。

意匠権は物権的権利であって対世効を備え公権としての性格を有する一方、財産権でもあり私権としての性格も有する。

### 10-3. 効力

#### 10-3-1. 定義

意匠権者は、1)業として登録意匠及びこれに類似する意匠の2)実施をする権利を3)専有する。ただし、その意匠権について4)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23条)。

上記1)業としての対概念は個人的又は家庭内での実施である。業としてというためには、反復的・継続的に行われることが必要である。ただし、営利目的でなくても構わない。

上記2)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、輸出し、若しくは輸入し、又はその譲渡若しくは貸渡しの申出をする行為をいう。申出には、譲渡又は貸渡しのための展示を含む(意匠2条3項)。

ここで、「製造」とは作ることをいう。なお、「修理」が新たな「製造」に該当する場合がある。「使用」とは使うことをいう。「譲渡」とは所有権を移転することをいう。有償・無償を問わない。これには見本・試供品を含む。「貸渡し」とは占有権を一時的に移転することをいう。有償・無償を問わない。「申出」とはカタログ・パンフレットの配布等をいう。これには展示を含む。

「輸出」は侵害品の国外流出を防止するために規定され、「輸入」は侵害品の国内流入を防止するために規定される。

上記3)専有について、意匠権者の許諾を得ることなく業として登録意匠と同一又は類似の意匠を実施することは、抗弁が成立する場合を除き、意匠権侵害を構成する。意匠権侵害に対しては、差止請求(意匠37条)、損害賠償請求(民709条)をすることができる。また、意匠権を侵害した者は、刑事責任を問われることがある。

差止請求に附帯して、侵害の行為を組成した物の廃棄、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を請求することができる。秘密意匠に係る意匠権に基づく差止請求は警告を要件とする(意匠法37条2項・3項)。

上記4)専用実施権について、意匠権者は、その意匠権について専用実施権を設定することができる。専用実施権を設定された専用実施権者は、設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録意匠又はこれに類似する意匠の実施をする権利を専有する(意匠27条1項・2項)。

#### 10-3-2. 登録意匠の範囲

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23条)。登録意匠の範囲は、1)願書の記載及び願書に添付した2)図面に記載され又は願書に添付した写真、ひな形若しくは見本により現わされた意匠に基づいて定めなければならない。なお、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(意匠 24 条)。

上記 1)願書の記載とは、意匠法 9 条の 2 括弧書きにより、意匠法 6 条 1 項 1 号・2 号・同 2 項の規定による記載を除く【意匠に係る物品】【意匠に係る物品の説明】【意匠の説明】の各欄の記載をいう。

【意匠に係る物品】の欄には、意匠法施行規則別表第一に掲げられた物品の区分のいずれかを記載する(意匠 7 条)。なお、この表に掲げられた物品の区分のいずれにも属さない物品について意匠登録出願をするときは、この表に掲げられた物品の区分と同程度の区分による物品の区分を記載する。また、組物の意匠については、意匠法施行規則別表第二に掲げられた物品のいずれかを記載する。

【意匠に係る物品の説明】の欄には、意匠法施行規則別表第一に掲げる物品の区分のいずれにも属さない物品について意匠登録出願をするとき、その物品の使用の目的、使用の状態等物品の理解を助けることができるような説明を記載する。また、意匠法 2 条 2 項の規定により、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操作の用に供される画像を含む意匠について意匠登録出願をするとき、その画像に係るその物品の機能及び操作の説明を記載する。

【意匠の説明】の欄には、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その意匠に係る物品の材質又は大きさを理解することができないためその意匠を認識することができないときに、その意匠に係る物品の材質又は大きさを記載する(意匠 6 条 3 項)。また、意匠に係る物品の形状、模様又は色彩がその物品の有する機能に基づいて変化する場合において、その変化の前後にわたるその物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合について意匠登録を受けようとするときに、その旨及びその物品の機能の説明を記載する(意匠 6 条 4 項)。

さらに、必要に応じて、図面、写真又はひな形にその意匠の色彩を付するときに、白色又は黒色のうち一色について、彩色を省略する旨(意匠 6 条 5 項・6 項)、その意匠に係る物品の全部又は一部が透明である旨(意匠 6 条 7 項)を記載する。

上記 2)図面等について、意匠法は特許法と異なり訂正審判の制度を有しないので、図面間の不整合が、図面作成上の誤記や不手際ないし作図上の制約から生ずるものであることが理解され、具体的に構成された統一性ある意匠を想定しうる場合には、図面間の多少の不整合は許される(大阪地判昭和 63 年 12 月 22 日無体裁集 20 卷 3 号 507 頁〔釣りざお事件〕、大阪地判平成 10 年 9 月 3 日平成 6 年(ワ)第 11086 号〔包装用缶事件〕)。

また、部分意匠における登録意匠の範囲を定めるにあたって別異の規定は存しないので、部分意匠についても意匠法 24 条・9 条の 2 が適用されるものと解される。すなわち、願書の記載における【意匠に係る物品】【意匠に係る物品の説明】【意匠の説明】の各欄と図面等に基づくこととなる(意匠審査基準 71.2.1)。

### 10-3-3. 同一・類似

登録意匠との同一・類似について表 20 に示す。登録意匠と同一又は類似であるというためには、意匠に係る物品が同一又は類似であり、かつ意匠の形態が同一又は類似

でなければならない。なお、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(意匠 24 条 2 項)。

表 20 登録意匠との同一・類似

		形態	
		同一	類似
意匠に係る 物品	同一	同一	類似
	類似	類似	類似

#### 10-3-4. 関連意匠・組物の意匠

関連意匠(意匠 10 条)については、それぞれの関連意匠がその本意匠とは別個独立に登録意匠の範囲を有する。

組物の意匠(意匠 8 条)については、組物の意匠全体として一つの登録意匠の範囲を有する。組物の意匠を構成する物品ごとに登録意匠の範囲を有するのではない。従って、組物の意匠を構成する一の物品と同一又は類似の意匠は、それが組物の意匠を構成する他の物品と組み合わせられて組物の意匠を構成しない限りは、組物の意匠の登録意匠の範囲に含まれない。

10-4. 存続期間

意匠権の存続期間は、設定の登録の日から 20 年をもって終了する。意匠登録出願の日からではない点に注意する。また、関連意匠の意匠権の存続期間は、その本意匠の意匠権の設定の登録の日から 20 年をもって終了する(意匠 21 条)。本意匠と重複する部分の権利が 20 年を越えて存続することを回避するためである。本意匠と関連意匠の存続期間に係る概念図を図 17 に示す。

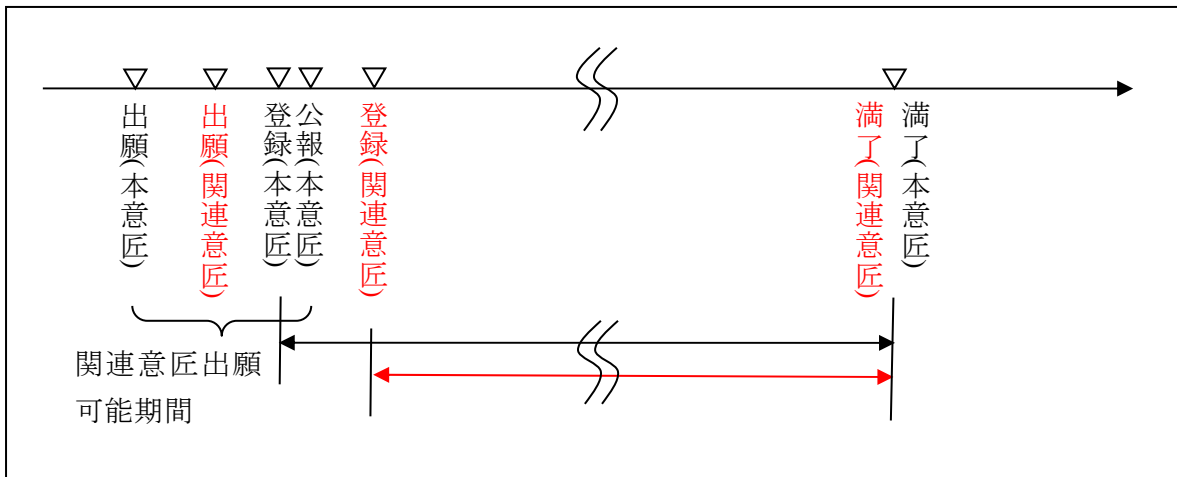


図 17 本意匠と関連意匠の存続期間

第一年分の登録料は、意匠登録をすべき旨の査定又は審決の謄本の送達があった日から 30 日以内に納付しなければならない。第二年以後の各年分の登録料は、前年以前に納付しなければならない(意匠 43 条 1 項・2 項)。ただし、追納に係る規定が設けられている(意匠 44 条・44 条の 2)。登録料の追納に係る概念図を図 18 に示す。

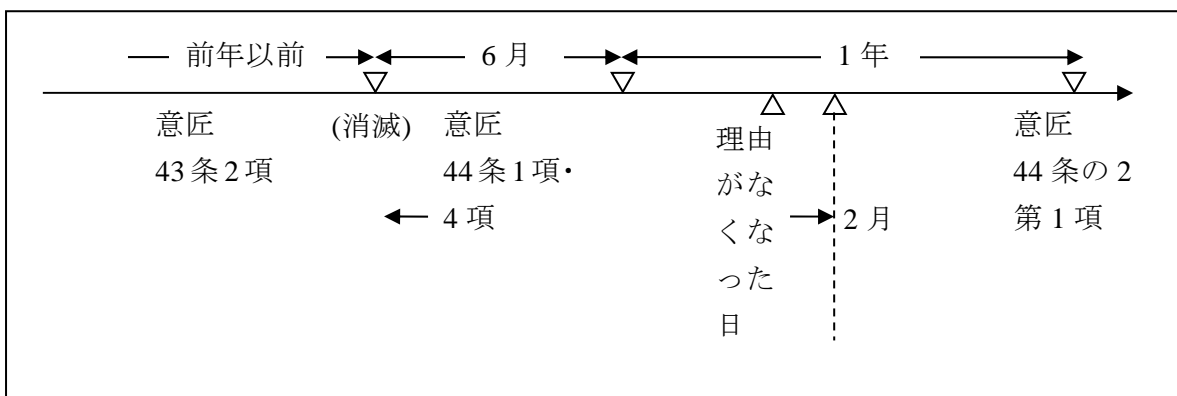


図 18 登録料の追納

第二年以後の各年分の登録料を前年以前に納付することができないときは、その期間が経過した後であっても、その期間の経過後 6 月以内にその登録料を割増登録料と

ともに追納することができる。登録料を追納することができる期間内にその登録料及び割増登録料を納付しないときは、その意匠権は、前年末にさかのぼって消滅したものとみなされる(意匠 44 条 1 項・2 項・4 項)。

なお、消滅したものとみなされた意匠権の原意匠権者は、登録料を追納することができる期間内に登録料及び割増登録料を納付することができなかつたことについて正当な理由があるときは、その理由がなくなった日から 2 月以内でその期間の経過後一年以内に限り、その登録料及び割増登録料を追納することができる。その場合、その意匠権は、前年末にさかのぼって存続していたものとみなされる(意匠 44 条の 2 第 1 項・2 項)。ここで、正当な理由とは、天災地変や病気等である。

## 10-5. 消滅

存続期間満了が満了すると意匠権は消滅する。本意匠の意匠権が存続期間満了によって消滅した場合には、関連意匠の意匠権も消滅する。ただし、本意匠の意匠権が存続期間満了以外の理由で消滅した場合には、関連意匠の意匠権は消滅しない。

相続人不存在の場合にも、意匠権は消滅する(意匠 36 条・特許 76 条)。相続人不存在の場合、一般の財産は国庫に帰属することとなるが、意匠権は消滅する。

放棄によっても、意匠権は消滅する。放棄には、専用実施権者・質権者・職務意匠に係る通常実施権者・意匠権者又は専用実施権者が許諾した通常実施権者がいるときは、これらの者の承諾を要する(意匠 76 条・特許 97 条 1 項)。ただし、放棄による消滅は、登録しなければ、その効力を生じない(意匠 76 条・特許 98 条 1 項 1 号)。

なお、登録料不納によっても、意匠権を消滅させることができる。また、意匠登録無審判において、意匠登録を無効にすべき旨の審決が確定したときは、意匠権は、初めから存在しなかったものとみなされる(意匠 49 条)。

## 11. 意匠権侵害

## 11-1. 直接侵害

### 11-1-1. 総論

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 23 条)。従って、抗弁が成立する場合を除き、意匠権者の許諾を得ることなく業として登録意匠と同一又は類似の意匠を実施することは意匠権侵害を構成する。

意匠権侵害に対しては、差止請求(意匠 37 条)・損害賠償請求(民法 709 条)をすることができる。また、意匠権を侵害した者は、刑事責任を問われることがある。

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がある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる(意匠 37 条 1 項)。また、その請求をするに際し、侵害の行為を組成した物の廃棄、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を請求することができる(意匠 37 条 2 項)。意匠法 37 条 2 項は同 1 項に附帯する附帯請求権である。なお、秘密意匠に係る意匠権に基づく差止請求は警告を要件とする(意匠 37 条 3 項)。

「登録意匠及びこれに類似する意匠」(意匠 23 条)というためには、意匠に係る物品が同一又は類似であり、かつ意匠の形態が同一又は類似でなければならない。登録意匠との同一・類似について表 21 に示す。物品の類否については、混同のおそれや物品の用途と機能が判断基準となり、形態の類否については、修正混同説が主流となる。

表 21 登録意匠との同一・類似

		形態		
		同一	類似	非類似
意匠に係る 物品	同一	侵害	侵害	非侵害
	類似	侵害	侵害	非侵害
	非類似	非侵害	非侵害	非侵害

### 11-1-2. 侵害訴訟における争点

侵害訴訟における争点は、1)事実認定、2)侵害論、3)損害論に分けられる。上記 1)事実認定において、原告の提出した証拠を「甲○号証」、被告の提出した証拠を「乙○号証」という。

上記 2)侵害論においては、上記 1)事実認定を基礎に、侵害の成否と抗弁の成否を争う。被告としては、第一に侵害の成立を否定し、第二に侵害が成立するとしても抗弁が成り立つと主張するのが一般的である。

侵害の成立が肯定され、抗弁が成り立たなかった場合に上記 3)損害論に進む。侵害の成立が肯定されると差止はほぼ自動的に認容される。損害論では、原告は損害の額の推定等に係る意匠法 39 条に基づいて損害の額を請求し、被告はこれに対する減額を

争うことになる。

### 11-1-3. 物品とは

物品の類否判断について、その対象は、流通過程に置かれ、取引の対象とされる独立した物品であって、単に、その物品の一部を構成するにすぎない部分を指すのではない(東京地判平成16年10月29日判時1902号135頁[ラップフィルム摘み具事件])。

従って、製造途上にある中間加工品ないし半製品であって、独立して取引の対象とされていない物品につき意匠権の侵害を論ずる余地はない(東京地判昭和52年2月16日無体裁集9巻1号43頁[車輪用ナット事件])。

また、一体のものとして製造販売されている製品の一部を切り離して物品の類否判断の対象とすることはできない(東京高判平成15年6月30日平成15年(ネ)第1119号[減速機事件])。

なお、流通過程の中で外観に現れず、視覚を通じて認識することができない物品の隠れた形状等については、流通過程において需要者に何らの美感を起こさせる余地もないから、考慮の対象とならない(大阪地判平成20年9月11日平成19年(ワ)第1411号[超音波スピンドル事件])。

### 11-1-4. 物品の類否

物品の類否判断において、物品の使用目的、使用状態等に係る用途及び機能に共通性がある物品であれば、物品の用途及び機能が類似するので物品が類似すると判断する。市場が同一であるか否かは判断基準となり得ない(大阪高決昭和56年9月28日無体裁集13巻2号630頁[薬品保管庫事件]、意匠審査基準22.1.3.1.2)。物品の類否について表22に示す。物品の類否については、「5. 意匠の類否」「5-4. 物品の類否」も参照されたい。

表 22 物品の類否

		機能		
		同一	類似	非類似
用途	同一	同一	類似	非類似
	類似	類似	類似	非類似
	非類似	非類似	非類似	非類似

### 11-1-5. 多機能物品

複数の機能を有するいわゆる多機能物品については、主となる機能を後において「○  
○付き××」のように表す。ここで、○○は従となる機能、××は主となる機能を示す。多機能物品に係る意匠権侵害が争われた裁判例として、東京地判平成19年4月18日



平成 18 年(ワ)第 19560 号〔増幅器付スピーカー事件〕を挙げる。

#### 11-1-6. 形態の類否

形態の類否については、「5. 意匠の類否」「5-5. 形態の類否」を参照されたい。

## 11-2. 利用関係

登録意匠がその意匠登録出願の日前の出願に係る他人の登録意匠又はこれに類似する意匠等を利用するものであるときは、業としてその登録意匠の実施をすることができない。また、登録意匠に類似する意匠がその意匠登録出願の日前の出願に係る他人の登録意匠又はこれに類似する意匠等を利用するものであるときは、業としてその登録意匠に類似する意匠の実施をすることができない(意匠 26 条)。

利用関係に係る登録意匠又はこれに類似する意匠の実施についての裁定は、協議前置が前提である。協議を求められた他人は相互ライセンスの協議を求めることができる。協議が整わない場合は特許庁長官の裁定を請求することができる(意匠 33 条)。

意匠の利用に係るリーディングケースが大阪地判昭和 46 年 12 月 22 日無体裁集 3 卷 2 号 414 頁〔学習机事件〕である。意匠の利用とは、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。

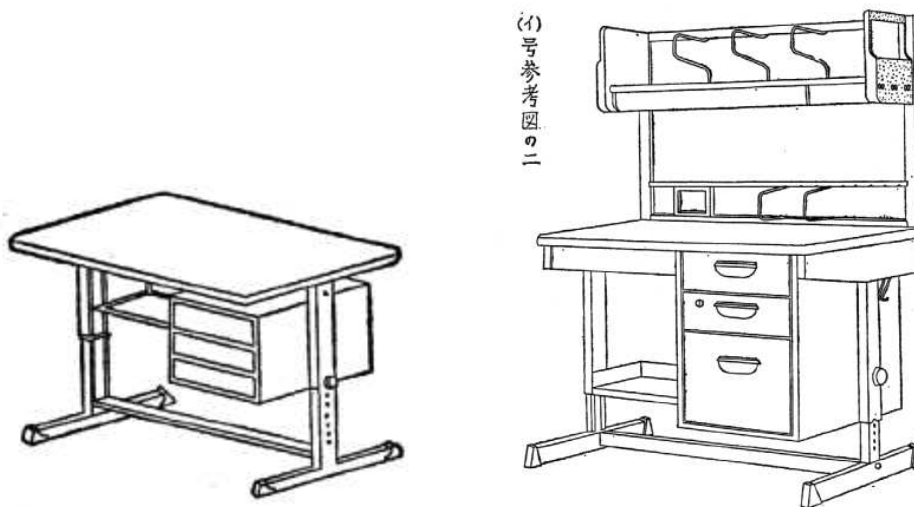


図 19 本件登録意匠と被告意匠

本件登録意匠の物品である「机」と被告意匠の物品である「学習机」とは用途及び機能が異なるため非類似であり、本件登録意匠は書架部分を有しないところ被告意匠は書架部分を有するので全体の形態も非類似である。従って、物品の同一又は類似かつ形態の同一又は類似を要件とする意匠権侵害は成立しない。しかしながら、被告意匠は本件登録意匠を利用するものである。

なお、意匠法 26 条は登録意匠及び登録意匠に類似する意匠について規定するが、これらの意匠であっても、他人の登録意匠又はこれに類似する意匠等を利用するものであるときは、その登録意匠又は登録意匠に類似する意匠の実施をすることができない

のであるから、被告意匠のように未登録の意匠についてその実施をすることができないことはいうまでもない。

利用関係に係る裁判例として、大阪高判平成 10 年 9 月 25 日平成 9 年(ネ)第 606 号・第 646 号〔鋸の背金事件〕、神戸地判平成 9 年 9 月 24 日平成 7 年(ワ)第 1847 号〔細幅レース地事件〕、名古屋地判昭和 59 年 3 月 26 日無体裁集 16 卷 1 号 199 頁〔豆乳仕上機事件〕、名古屋高判昭和 60 年 4 月 24 日無体裁集 17 卷 1 号 183 頁〔豆乳仕上機事件〕を挙げる。

なお、意匠に係る物品が同一であり、他人の登録意匠に形状、模様、色彩等を付加した場合にも、利用関係が成立する。利用関係を否定した事案ではあるが福岡地小倉支判昭和 62 年 9 月 18 日判タ 664 号 222 頁〔かわら事件〕を挙げる。

### 11-3. 間接侵害

#### 11-3-1. 総論

意匠法 38 条に、侵害とみなす行為が規定される。間接侵害であっても、差止請求や損害賠償請求等の救済は、直接侵害と同様に認められる。また、損害額の推定等に係る意匠法 39 条、過失の推定に係る意匠法 40 条も適用される。

#### 11-3-2. 専用品型間接侵害

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物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為は意匠権を侵害するものとみなされる(意匠 38 条 1 号)。

「製造にのみ用いる物」が問題となるので、専用品型間接侵害という。なお、意匠法には、特許法 101 条 2 号・5 号のように主観的要件を附加した多機能品型間接侵害は規定されていない。

「製造にのみ用いる物」には、侵害物品の部品・材料・金型・工作機械やその制御プログラム等が含まれる。「にのみ」とは、他に商業的・経済的に実用性のある用途がないことをいう。「にのみ」か否かの判断基準時は、差止請求の場合、事実審である第一審及び控訴審の口頭弁論終結時、損害賠償請求の場合、対象となる時期である。

外国での実施は侵害行為ではないので、専用品の輸出は対象外である。侵害そのものが否定されている事案ではあるが東京地判平成 9 年 12 月 12 日判時 1641 号 115 頁〔足場板用枠事件〕を挙げる。

#### 11-3-3. 模倣品拡散防止型間接侵害

登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品を業としての譲渡、貸渡し又は輸出のために所持する行為は意匠権を侵害するものとみなされる(意匠 38 条 2 号)。これは、模倣品拡散防止型間接侵害という。模倣品の拡散防止が目的であるから、輸出も対象となる。

#### 11-3-4. 直接侵害との関係

間接侵害成立の前提として、直接侵害成立を要するか否かに関して 1)独立説、2)従属説、3)折衷説がある。

上記 1)独立説は、意匠法 38 条に規定される行為がなされることをもって足り、直接侵害の成立を要しないとする立場を採る。上記 2)従属説は、直接侵害の成立を要するとの立場を採る。これに対して、上記 3)折衷説は、直接侵害が成立しない理由に応じて個別に判断する。上記 3)折衷説が通説判例の立場である。

上記 3)折衷説は、非業実施によって直接侵害が成立しない場合には、独立説の立場を採る。多数の実施が惹起される場合には、意匠権者への影響が大きいからである。一方、国外実施によって直接侵害が成立しない場合には、従属説の立場を採る。外国における実施に我が国の意匠権は及ばないからである。

特許権の間接侵害に係る裁判例として、東京地判平成 19 年 2 月 27 日判タ 1253 号 241 頁〔多関節搬送装置事件〕、大阪地判平成 12 年 12 月 21 日判タ 1104 号 270 頁〔ポリオレフィン組成物事件〕、大阪地判平成 12 年 10 月 24 日判タ 1081 号 241 頁〔製パン器事件〕

11-4. 他の権利との関係

利用とは、自己の権利の客体の実施により他人の権利の客体を必然的に実施することになるが、その逆は成り立たない関係をいう。また、抵触とは、自己の権利の客体の実施により他人の権利の客体を必然的に実施することになり、その逆も成り立つ関係をいう。いずれの場合も他人の権利が自己の権利の先願又は著作権について先発生のときには、自己の権利の客体を実施することはできない(意匠 26 条)。利用と抵触の概念図を図 20 に示す。

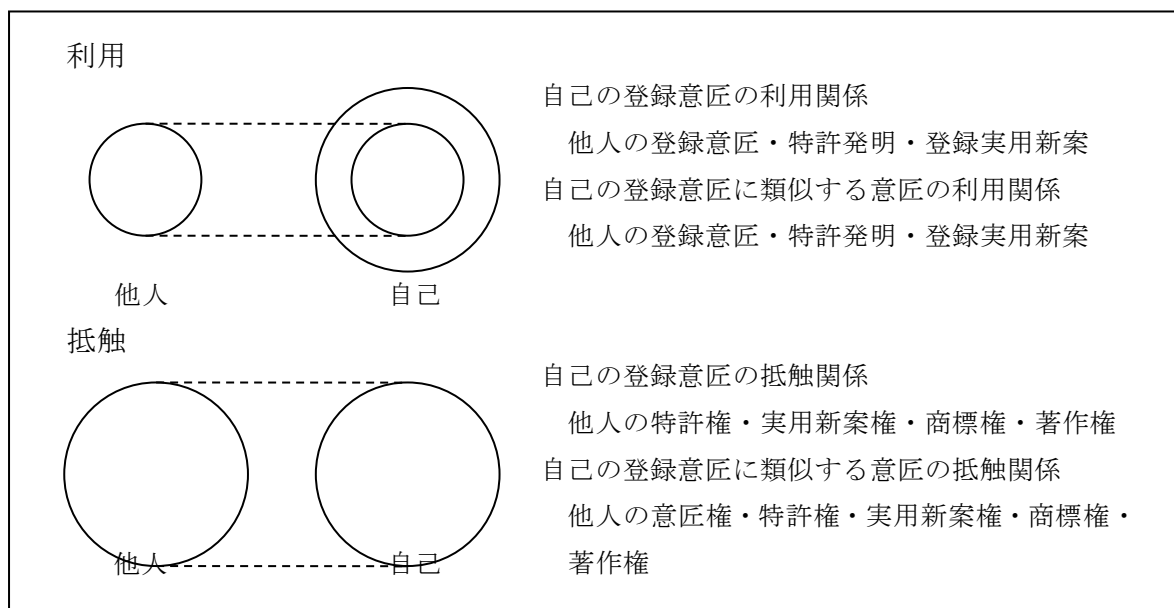


図 20 利用・抵触

利用と抵触のいずれであっても特許庁長官の裁定を請求することができる。裁定については、協議前置が前提である。協議を求められた他人は相互ライセンスの協議を求めることができる。協議が整わない場合は特許庁長官の裁定を請求することができる(意匠 33 条)。

利用関係は特許においても起こりうるが直接侵害と変わらない。また、商標の場合は、利用関係においては他人の商標を自己の商標に含むこととなり、商標類似である可能性が高いから、商品又は役務も同一又は類似であれば商標権侵害が成立する。これに対して、意匠の場合は、利用関係においては物品及び形態ともに非類似となるので、直接侵害・間接侵害とは別に利用関係の規定をおく必要がある。

## 11-5. 抗弁

### 11-5-1. 総論

意匠権侵害との主張に対する抗弁として、1)意匠権の効力の制限、2)消尽、3)無効の抗弁、4)先使用权、5)先出願による通常実施権が挙げられる。

### 11-5-2. 意匠権の効力の制限

意匠法 36 条により特許法 69 条 1 項・2 項が準用される。意匠権の効力は、試験又は研究のためにする登録意匠の実施、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、意匠登録出願の時から日本国内にある物には、及ばない。

なお、意匠登録出願の時から日本国内にある物が公知であれば、無効の抗弁が成り立つ。意匠登録出願時に存在した物が滅失すれば適用はない。再度製造すると意匠権の侵害となる。

### 11-5-3. 消尽

実施には譲渡が含まれるので(意匠 2 条 3 項)、再譲渡は、形式的には意匠権の侵害を構成する。しかし、それでは物の自由な流通や取引の安全を過度に阻害する。民法上は、動産に関して、占有(民 180 条)の公信力による動的安全保護を規定するが(民 192 条・206 条)、無体物である知的財産には適用されない。

意匠権の消尽とは、意匠権者若しくはその者から許諾を受けた者が、適法に市場に拡布した真正商品については、意匠権の効力が及ばないという法現象をいう。権利が消尽する旨の明文の規定は存在しない。

消尽の正当性に係る衡平説又は利益衡量説は、消尽の必要性について、特許製品の円滑な流通、すなわち動産取引の安全を図る必要があること、使用・譲渡の都度の特許権者の許諾を得るのは、著しく煩瑣であることを挙げ、消尽の許容性について、第一拡布時における投資回収機会が保障されていること、すなわち二重利得は不要であることを挙げる。従って、許容性の要件は、真正商品にのみ認められることになる。消尽の正当性に係る学説には、他に、所有権説、目的達成説、黙示許諾説がある。

最判平成 9 年 7 月 1 日民集 51 卷 6 号 2299 頁〔BBS 事件〕における国内消尽に係る説示は傍論である。最判平成 19 年 11 月 8 日民集 61 卷 8 号 2989 頁〔インクタンク事件〕において、最高裁は、国内消尽を正面から認めた。なお、上記〔BBS 事件〕において、最高裁は、並行輸入について国際消尽を否定する一方、権利を行使するためには販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨の譲受人との合意及び第三者・転得者への表示が必要であるとした。

消尽については、修理・改造と新たな製造との境界が問題となる。前者は依然とし

て消尽の範囲内の行為と解されるが、後者は消尽の成立が否定される。上記〔インクタンク事件〕において、最高裁は、「特許権者等が我が国において譲渡した特許製品につき加工や部材の交換がされ、それにより当該特許製品と同一性を欠く特許製品が新たに製造されたものと認められるときは、特許権者は、その特許製品について、特許権を行使することが許される」と判示した。

なお、意匠権侵害事件において、消尽の成立を否定した裁判例として、東京地判平成 12 年 8 月 31 日平成 8 年(ワ)第 16782 号〔写ルンです事件〕を挙げる。

#### 11-5-4. 無効の抗弁

平成 12 年、最高裁は、「当該特許に無効理由が存在することが明らかであるときは、その特許権に基づく差止め、損害賠償等の請求は、特段の事情がない限り、権利の濫用に当たり許されない」と判示した。

平成 16 年改正において、特許権者等の権利行使の制限に係る特許法 104 条の 3 が制定され、意匠法 41 条により準用された。特許権の侵害に係る訴訟において、その特許が特許無効審判により無効にされるべきものと認められるときは、特許権者は、相手方に対しその権利を行使することができない(意匠 41 条・特許 104 条の 3 第 1 項)。

意匠登録無効審判における無効審決は対世効を有するが、意匠権侵害訴訟における無効の抗弁の成立は相対効しか有しない。意匠登録無効審判と意匠権侵害訴訟において、意匠権の有効性の判断に齟齬が生じた場合はどうなるか。意匠権侵害訴訟における無効の抗弁と意匠登録無効審判の成否を表 23 に示す。

表 23 意匠権侵害訴訟における無効の抗弁と意匠登録無効審判の成否

		意匠権侵害訴訟における無効の抗弁	
		認める。	認めない。
意匠登録無効審判	成立	一致	不一致①
	不成立	不一致②	一致

意匠権侵害訴訟が先行した場合における上記表 23 の不一致①については、平成 23 年改正において、主張の制限に係る特許法 104 条の 4 が制定され、意匠法 41 条により準用された。判決の基礎となった民事若しくは刑事の判決その他の裁判又は行政処分が後の裁判又は行政処分により変更されたことを再審事由とする民事訴訟法 338 条 1 項 8 号は改正されていないので、特許法 104 条の 4 により最新の訴えにおける主張を制限する。

すなわち、再審において意匠登録無効審判の請求認容審決が確定したことを主張することができない。従って、現実には再審を請求することができない。差止の効果は消滅すると思われるが、損害賠償責任を免れることはできない。

意匠権侵害訴訟が先行した場合における上記表 23 の不一致②については、意匠権の一部に孔が開いた状態となる。



意匠登録無効審判が先行した場合であって、意匠登録無効審判の請求が認容されたときは、意匠権は初めからなかったものとみなされるから、係属中の意匠権侵害訴訟は棄却される。

意匠登録無効審判が先行した場合であって、意匠登録無効審判の請求が成り立たなかったときは、審決に既判力はないから、侵害訴訟裁判所は原則自由に意匠権の有効性を判断することができる。しかし、裁判所が無効の抗弁を認めても、再度の審判請求は一事不再理効(意匠 52 条・特許 167 条)によって阻まれる。

#### 11-5-5. 先使用权

意匠登録出願に係る意匠を知らないで自らその意匠若しくはこれに類似する意匠の創作をし、又は意匠登録出願に係る意匠を知らないでその意匠若しくはこれに類似する意匠の創作をした者から知得して、意匠登録出願の際現に日本国内においてその意匠又はこれに類似する意匠の実施である事業をしている者又はその事業の準備をしている者は、その実施又は準備をしている意匠及び事業の目的の範囲内において、その意匠登録出願に係る意匠権について通常実施権を有する(意匠 29 条)。

意匠登録出願に係る意匠が公知であれば、先使用权を主張しなくても、無効の抗弁を立てたり意匠登録無効審判を請求したりすることができる。

先使用权の根拠として、経済説と衡平説があるが、衡平説が通説判例である(最判昭和 61 年 10 月 3 日民集 40 卷 6 号 1068 頁〔ウオーキングビーム事件〕)。

先使用权(意匠 29 条)が認められる要件として、意匠登録出願に係る意匠とは別個独立に創作されたことが求められる。

先使用权者の意匠が冒認出願された場合には、先使用权者の意匠と意匠登録出願に係る意匠とが別個独立とはいえないので、先使用权は否定される<sup>10</sup>。しかし、この場合には、冒認意匠権の取戻請求(意匠 26 条の 2)、冒認出願に基づく無効の抗弁(意匠 41 条・特許 104 条の 3)が可能である。

意匠権の設定登録後に要旨変更が認められたとき(意匠 9 条の 2)、補正後の意匠についての新出願をしたとき(意匠 17 条の 3)には、その意匠登録出願は、その補正について手続補正書を提出した時にしたものとみなされる。その場合の先使用权の判断基準時は、いずれももとの意匠登録出願の際又は手続補正書を提出した際とされる(意匠 29 条括弧書)。

先使用权の主体は、事業をしている者又はその事業の準備をしている者である。「事業の準備」とは、いまだ事業の実施の段階には至らないものの、即時実施の意図を有しており、かつ、その即時実施の意図が客観的に認識される態様、程度において表明されていることを意味する(上記〔ウオーキングビーム事件〕)。

意匠に係る事件として、図面を作成しただけでは生産その他の事業の準備に当たらないとした大阪地判昭和 58 年 10 月 28 日判タ 514 号 308 頁〔取り付け用通風器事件〕がある。

<sup>10</sup> 島並良=上野達弘=横山久芳『特許法入門』(有斐閣、2014 年)341 頁。このような場合であっても先使用权を認めるとする立場として中山信弘『特許法』(弘文堂、2012 年)491 頁。

先使用権の効力の範囲については、実施形式説と発明思想説があるが、発明思想説が判例の立場である。特許に係る事件ではあるが、先使用権の効力は、特許出願の際に先使用権者が現に実施又は準備をしていた実施形式だけでなく、これに具現された発明と同一性を失わない範囲内において変更した実施形式にも及ぶとされる(上記〔ウオーキングビーム事件〕)。

意匠に係る先使用権の効力については、意匠登録出願の際に先使用権者が現に実施をしていた具体的意匠だけではなく、それに類似する意匠にも及ぶと解されている(大阪地判平成12年9月12日判時1748号164頁〔包装用かご事件〕)。

なお、先使用権者が、事業設備を有する他人に注文して、自己のためにのみ、意匠に係る物品を製造させ、その引渡を受けて、これを他に販売する場合等における他人は、先使用権者の先使用権を援用することができる(最判昭和44年10月17日民集23巻10号1777頁〔地球儀型ラジオ事件〕)。

また、先使用権者からその製造販売に係る物件を買い受けた第三者が、これを通常の利用に従って使用、収益、処分することは、先使用権者の事業自体が当然に予想しているところであるから、この場合における第三者も先使用権者の先使用権を援用することができる(千葉地判平成4年12月14日知的裁集24巻3号894頁〔建築用板材の連結具事件〕)。

先使用権は、実施の事業とともにする場合、意匠権者の承諾を得た場合及び相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる(意匠34条1項)。

#### 11-5-6. 先出願による通常実施権

先使用権(意匠29条)の創作又は知得に係る要件を満たす者であって、意匠権の設定の登録の際現に日本国内においてその意匠又はこれに類似する意匠の実施である事業をしている者又はその事業の準備をしている者であり、意匠登録出願の日前に、自らその意匠又はこれに類似する意匠について意匠登録出願をし、自己の意匠登録出願に係る意匠の実施である事業をしている者又はその事業の準備をしている者であり、かつ自己の意匠登録出願に係る意匠が意匠法3条1項各号の一に該当し、拒絶をすべき旨の査定又は審決が確定した者は、その意匠登録出願に係る意匠権について通常実施権を有する(意匠29条の2)。

意匠法に特有の規定である。意匠法には出願公開制度がないため、拒絶査定が確定した意匠登録出願は、先願の地位を有しない。そこで、拒絶確定出願に係る意匠に類似した意匠が登録されると、拒絶確定出願の出願人は、拒絶確定出願に係る意匠の実施ができないという不利益を被る。先出願に係る通常実施権の概念図を図21・22に示す。

創作又は知得に係る要件は、先使用権と同じである。ただし、先使用権者は除かれる。先使用権の方が優先適用されるのである(意匠29条の2括弧書き)。先使用権の判断基準時が「意匠登録出願の際」であるのに対して、先出願による通常実施権の判断基準時は、「意匠権の設定の登録の際」である。すなわち、後願の出願時に既に事業又は事業の準備をしている場合は、先使用権が適用され、後願の登録時に既に事業又は

事業の準備をしている場合は、先出願による通常実施権が適用される。

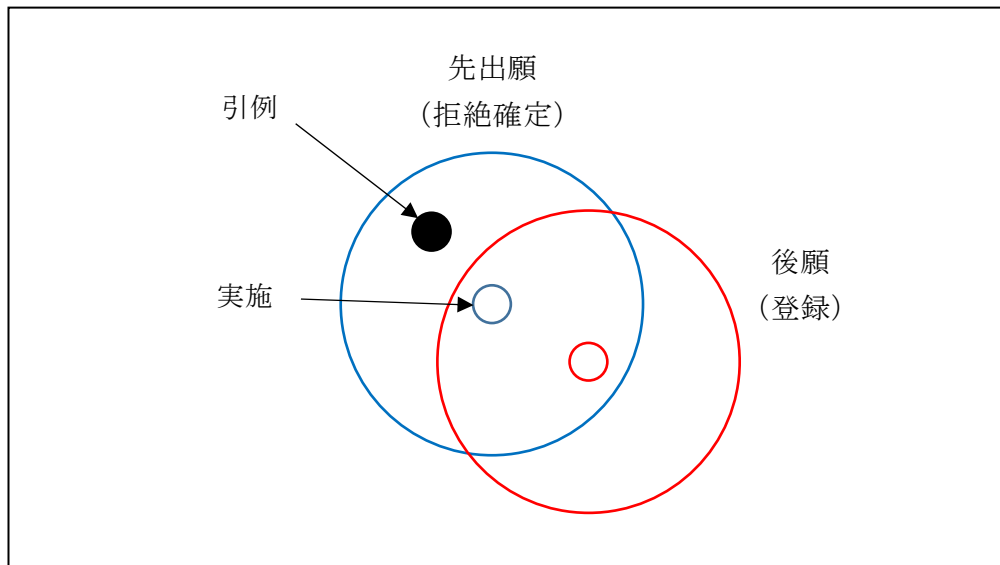


図 21 先出願による通常実施権

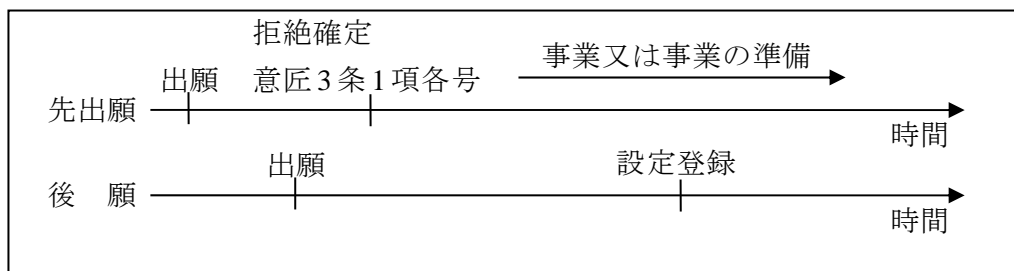


図 22 先出願による通常実施権

先使用权とは異なり、先出願による通常実施権は、自己の意匠登録出願に係る意匠の実施であって、これに類似する意匠の実施には及ばない(意匠 29 条の 2 第 1 号)。自己の意匠登録出願に係る意匠が後願に係る意匠と同一又は類似であるから、自己の意匠登録出願に係る意匠に類似する意匠まで先出願による通常実施権を拡張することは、自己の意匠登録出願に係る意匠に類似する意匠が必ずしも後願に係る意匠と同一又は類似であるとは限らないから混乱をきたす。

また、意匠法 3 条 1 項各号の一に該当するという事は、引用意匠が登録意匠でない限り何ら実施を妨げられる意匠ではないという安心感をもたらすので、これを担保する必要がある(意匠 29 条の 2 第 2 号)。

先出願による通常実施権の援用や先出願による通常実施権の移転については、先使用权と同様である。

## 12. 救済

## 12-1. 民事

### 12-1-1. 総論

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 23 条)。専用実施権者は、設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録意匠又はこれに類似する意匠の実施をする権利を専有する(意匠 27 条)。

意匠権者又は専用実施権者は、自己の意匠権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる(意匠 37 条)。また、不法行為による損害賠償(民 709 条)又は不当利得の返還(民 703 条)を請求することができる。さらに、信用回復の措置(意匠 41 条・特許 106 条)を請求することもできる。

救済の実現は裁判所に対する訴えの提起による。

### 12-1-2. 差止請求権

意匠権者又は専用実施権者は、自己の意匠権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる(意匠 37 条)。「侵害する者」に対しては「侵害の停止」を、「侵害するおそれがある者」に対しては「侵害の予防」を請求することができるのである。

侵害には、意匠権の効力に係る意匠法 23 条・専用実施権に係る意匠法 27 条に規定される権利を侵害する行為である直接侵害、侵害とみなす行為に係る意匠法 38 条に規定される行為である間接侵害、他人の登録意匠等との関係に係る意匠法 26 条に規定される行為を含む。なお、直接侵害であっても間接侵害であっても民事上の結果は同じである。ただし、刑事罰は異なる。

差止の判断基準時は、事実審の口頭弁論終結時である。「侵害のおそれ」の有無については、主観的意図・客観的態様の総合考慮に基づいて判断される。関連する裁判例として、大阪地判昭和 43 年 6 月 19 日判タ 223 号 200 頁〔自動ジグザグミシンの変速機事件〕、大阪地判昭和 46 年 10 月 29 日判タ 274 号 340 頁〔道路用境界ブロック事件〕、大阪地判昭和 50 年 1 月 24 日判タ 323 号 270 頁〔プラスチックフィルムその他の帯状体における耳片の切断搬送装置事件〕、東京地判平成 10 年 3 月 23 日判時 1637 号 121 頁〔抗高血圧剤事件〕を挙げる。

差止請求の主体は、意匠権者又は専用実施権者である。専用実施権を設定した意匠権者も差止請求をすることができる。条文上、できないとする根拠はなく、実施料収入の確保や意匠権者が自ら登録意匠を実施しようとする際に不利益を被る可能性があるからである(最判平成 17 年 6 月 17 日民集 59 卷 5 号 1074 頁〔生体高分子ーリガンド分子の安定複合体構造の探索方法事件〕)。意匠権が共有に係る場合、権利の保存行為として各意匠権者が単独で差止請求権を行使することができる(民 252 条)。

利用関係(意匠 26 条)を含む直接侵害における差止の対象は、意匠法 2 条 3 項に規定

される実施行為をやめさせることである。また、間接侵害における差止の対象は、意匠法 38 条 1 号・2 号に規定される行為をやめさせることである。間接侵害行為を法定しているのだから(意匠 38 条)、それ以外の教唆・幫助行為に対して差止は認められない(東京高裁平成 16 年 8 月 17 日判時 1873 号 153 頁〔切削オーバーレイ事件〕)。

秘密意匠(意匠 14 条)に係る意匠権者又は専用実施権者は、その意匠に関し意匠法 20 条 3 項各号に掲げる事項を記載した書面であって特許庁長官の証明を受けたものを提示して警告した後でなければ、差止請求をすることができない(意匠 37 条 3 項)。意匠法 20 条 3 項各号に掲げる事項とは、意匠公報に掲載しなければならない事項をいう。

意匠権者又は専用実施権者は、差止請求をするに際し、侵害の行為を組成した物の廃棄、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を請求することができる(意匠 37 条 2 項)。物には、プログラム等が含まれる(意匠 37 条 2 項括弧書・特許 2 条 4 項)。

差止請求とともに請求しなければならない附帯請求権である。侵害者が処分権能を有する物に限られる。従って、他人に譲渡した物等は対象とならない。「侵害の行為を組成した物」とは、侵害品そのもの又は半製品をいう。ただし、半製品については、侵害品の半製品であることが明らかな場合に限られる。また、「侵害の行為に供した設備」とは、侵害品の製造に用いた装置・設備等、金型、工作機械を動作させるためのプログラム等をいう。

執行の便宜のために廃棄や除却を請求する具体的な設備を特定する必要がある(大阪地判昭和 45 年 11 月 30 日無体裁集 2 卷 2 号 612 頁〔計器函に於ける計器取付金具事件〕)。とはいえ、被告内部の事情を十分知りえないという問題はある。被告が自発的に請求に応じない場合は、執行官が強制執行を行う。執行官は警察の援助を求めることもできる。

「その他の侵害の予防に必要な行為」とは、差止請求権の行使を実効あらしめるものであって、かつ、それが差止請求権の実現のために必要な範囲内のものであることを要するものと解されている(最判平成 11 年 7 月 16 日民集 53 卷 6 号 957 頁〔カリクレイン事件〕)。

### 12-1-3. 損害賠償請求権

故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う(民 709 条)。要件は、1)故意又は過失、2)侵害行為の存在、3)損害の発生、4)侵害行為と損害との相当因果関係であるが、客体が財産的価値を有する情報である知的財産ということによる立証の困難性に鑑み、過失の推定に係る意匠法 40 条、損害の額の推定等に係る意匠法 39 条がおかれる。

他人の意匠権又は専用実施権を侵害した者は、その侵害の行為について過失があったものと推定する(意匠 40 条)。意匠権者から侵害者へ立証責任を転換する。すなわち、意匠権者に過失の存在を立証させるのではなく、侵害者に過失の不存在を立証させる。意匠公報(意匠 20 条 3 項)による開示、業としての実施により正当化される。推定の覆滅は困難である。なお、秘密意匠(意匠 14 条)については、過失の推定は働かない。

損害の額の推定等に係る意匠法 39 条 2 項は、意匠権者が侵害者の利益額を立証しなければならない点と、推定規定であり侵害者による覆滅の可能性を残す点において意匠権者にとって使い勝手のよい規定とはいえなかったので、平成 10 年改正によって新たに意匠法 39 条 1 項が設けられた。なお、意匠法 39 条 1 項においても限度額や控除額といった制限が含まれる。

意匠法 39 条 1 項による損害の額は、侵害品の譲渡数量に意匠権者の物品の単位利益額を乗じて得られる。上限は、意匠権者の実施の能力に応じた額を超えない限度とされるが、侵害品の譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を意匠権者が販売することができないとする事情があるときは、その事情に相当する数量に応じた額が控除される。民法 709 条の趣旨による。公平の原則であり、損害が填補されればよとする。

意匠権者は、意匠登録に係る意匠又はこれと類似する意匠を実施していなければならない。意匠権者の物品には代替品を含むとされる。すなわち、登録意匠の実施品に限定されない。

意匠権者の物品の単位利益額は限界利益とされる。固定費は意匠権侵害行為の有無に関わらず必要となる経費であるから控除の対象とはならない。限界利益の概念図を図 23 に示す。

意匠権者が販売することができないとする事情とは、侵害者の営業努力、市場開発努力、販売価格、ブランドカ、品質、第三者による代替品の存在等である。侵害者に立証責任がある。

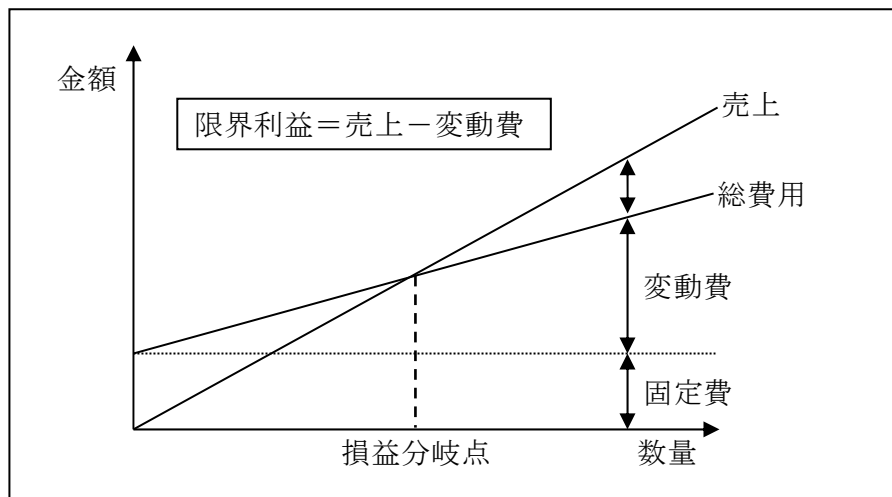


図 23 限界利益

意匠法 39 条 2 項による損害の額は、侵害者の利益額であると推定される。すなわち、侵害品の譲渡数量に侵害品の単位利益額を乗じて得られる額であると推定される。侵害品の単位利益額は限界利益とされる。

損害の額の推定規定であるから、損害の発生は意匠権者が立証しなければならない。とはいうものの、意匠権者に、侵害者による意匠権侵害行為がなかったならば利益が得られたであろうという事情が存在すればよいのであって、意匠権者において、当該意匠を実施していることを要件とするものではない(知財高判平成 25 年 2 月 1 日判時

2179号36頁〔紙おむつ処理容器事件〕)。なお、推定の覆滅は困難とされる。

意匠法39条3項による損害の額は、実施料相当額である。損害の額の最低限度を規定する。意匠権者は、意匠登録に係る意匠又はこれと類似する意匠を実施していなくてもよい。また、契約による実施料と同程度の額である必要はない。実施料相当額を超える損害の賠償の請求を妨げない(意匠39条4項)。

なお、侵害者に故意又は重過失がない場合、すなわち軽過失の場合、これを参酌することができる(意匠39条4項後段)。ただし、この規定が適用された事例はないものと思われる。なお、これによって意匠法39条3項に規定される実施料相当額以下に減額することは許されない。

#### 12-1-4. 特則

意匠権者が侵害の行為を組成したものとして主張する物の具体的態様を否認するときは、相手方は、自己の行為の具体的態様を明らかにしなければならない。すなわち否認においては、積極否認を要する。ただし、相手方において明らかにすることができない相当の理由があるときは、この限りでない(意匠41条・特許104条の2)。相当の理由とは、被告の営業秘密であること等である。

裁判所は、当事者の申立てにより、当事者に対し、侵害行為について立証するため、又は侵害行為による損害の計算をするため必要な書類の提出を命ずることができる。ただし、その書類の所持者においてその提出を拒むことについて正当な理由があるときは、この限りでない(意匠41条・特許105条1項)。

立証活動の容易化に資するためであり、民事訴訟法220条の特則である。民事訴訟法の原則は、一定の文書につき提出義務があるとする。民事訴訟法では文書提出義務という。これに対して、書類の提出等に係る特許法の特則は、侵害行為の立証に必要な書類について、広く提出義務を定めている。正当な理由がある場合に限り、提出義務を免れる。正当な理由の存否は、インカメラ手続により判断される(意匠41条・特許105条2項)。

民事訴訟法223条7項、224条は、そのまま適用される。文書提出命令の申立てについての決定に対しては、即時抗告をすることができる(民訴223条7項)。当事者が文書提出命令に従わないときは、裁判所は、その文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることができる(民訴224条1項)。

当事者の申立てにより、裁判所が侵害行為による損害の計算をするため必要な事項について鑑定を命じたときは、当事者は、鑑定人に対し、鑑定をするため必要な事項について説明しなければならない(意匠41条・特許105条の2)。鑑定人とは、経理・会計の専門家である、審理の迅速化・効率化を図る趣旨である。

なお、損害が生じたことが認められる場合において、損害額を立証するために必要な事実を立証することがその事実の性質上極めて困難であるときは、裁判所は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定することができる(意匠41条・特許105条の3)。民事訴訟法248条と同趣旨の規定である。

意匠法41条により、秘密保持命令に係る特許法105条の4～6が準用される。訴訟



の審理は、口頭弁論期日(民訴 139 条)に公開法定(憲 82 条、裁 70 条)で行われる。ただし、争点の整理等をするために、口頭弁論を経る前に、又はその途中で、単独の裁判官が主宰する非公開の弁論準備手続(民訴 168 条以下)に付されることがある。しかし、後の口頭弁論期日において公開される(民訴 173 条)。

このような制度の下で、訴訟に提出した営業秘密の開示を防ぐ方策として、第三者による訴訟記録の閲覧・謄写等の制限(民訴 92 条 1 項)があるが、訴訟の相手方には知られてしまう。

そこで、特許法上の特則として秘密保持命令(特許 105 条の 4 以下)がある。要件としては、1)証拠の内容に当事者の保有する営業秘密が含まれることの疎明と 2)その営業秘密の使用又は開示を制限する必要があることの疎明がある。ここで、営業秘密とは、不正競争防止法 2 条 6 項に規定され、秘密管理性・有用性・非公知性を有する技術上又は営業上の情報をいう。

裁判所は、当事者が保有する営業秘密について、上記 1)証拠の内容に当事者の保有する営業秘密が含まれること、上記 2)その営業秘密の使用又は開示を制限する必要があることのいずれにも該当することにつき疎明があった場合には、当事者の申立てにより、決定で、当事者等、訴訟代理人又は補佐人に対し、その営業秘密を当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用し、又はその営業秘密に係る秘密保持命令を受けた者以外の者に開示してはならない旨を命ずることができる(特許 105 条の 4)。

秘密保持命令の申立てをした者又は秘密保持命令を受けた者は、訴訟記録の存する裁判所に対し、秘密保持命令(特許 105 条の 4 第 1 項)に規定する要件を欠くこと又はこれを欠くに至ったことを理由として、秘密保持命令の取消しの申立てをすることができる(特許 105 条の 5)。

秘密保持命令が発せられた訴訟に係る訴訟記録につき、秘密保護のための閲覧等の制限に係る民事訴訟法 92 条 1 項の決定があった場合において、当事者から秘密記載部分の閲覧等の請求があり、かつ、その請求の手続を行った者がその訴訟において秘密保持命令を受けていない者であるときは、裁判所書記官は、同項の申立てをした当事者に対し、その請求があった旨を通知しなければならない。その場合において、裁判所書記官は、同項の請求があった日から二週間を経過する日までの間、その請求の手続を行った者に同項の秘密記載部分の閲覧等をさせてはならない(特許 105 条の 6 第 1 項・2 項)。

効果として、申立てにより決定で、秘密保持命令が発せられる。すなわち、当該証拠の訴訟追行目的以外の目的での使用禁止、第三者への開示禁止が命じられる。違反者には、刑事罰(意匠 73 条の 2 第 1 項)が課せられ、親告罪(同 2 項)ではあるが、両罰既定(意匠 74 条)が設けられている。なお、秘密保持命令は、侵害差止仮処分事件にも適用される(最決平成 21 年 1 月 27 日民集 63 卷 1 号 271 頁)。

意匠法 41 条により信用回復の措置に係る特許法 106 条が準用される。民法の原則によると、社会的評価たる名誉は、個人のみならず、法人についても法的保護の対象となる。

他人の名誉を毀損した者に対しては、裁判所は、被害者の請求により、損害賠償に代えて、又は損害賠償とともに、名誉を回復するのに適当な処分を命ずることができ

る(民 723 条)。取引社会における業務上の信用は、民法 723 条にいう名誉に含まれる。名誉侵害に対しては、損害賠償請求(民 709 条・710 条)だけでは不十分なことが少なくない。そこで、より直截に名誉回復処分請求(民 723 条)が認められている。これに対して特許法は特則(特許 106 条)をおく。

故意又は過失により特許権を侵害したことにより特許権者の業務上の信用を害した者に対しては、裁判所は、特許権者の請求により、損害の賠償に代え、又は損害の賠償とともに、特許権者の業務上の信用を回復するのに必要な措置を命ずることができる(特許 106 条)。

要件は、故意又は過失、特許権侵害、特許権者の経済的・社会的評価が害されたことである。効果として、信用回復措置を請求することができる。例えば、新聞・雑誌等への謝罪広告、取消公告の掲載、謝罪文書、取消文書の関係人への送付等である。

意思の強制を伴うので、金銭賠償では不十分であることを慎重に認定した上でなされる必要がある。実際には、特許権侵害・意匠権侵害を理由に信用回復措置請求を認容した例はない。一方、同じく特許法 106 条を準用する商標法には適用例(大阪地判平成 20 年 3 月 11 日判時 2025 号 145 頁〔DAKS〕事件)がある。また、不正競争防止法 14 条、著作権法 115 条にも同旨の規定があり、こちらも適用例がある。

意匠権侵害に対しては、不当利得返還請求(民 703 条)をすることもできる。法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う(民 703 条)。

要件としては、侵害者が他人の登録意匠を実施権の許諾等法律上の原因なく実施することを要する。間接侵害も、直接侵害とみなされるものであるから、これに含まれる。また、侵害者が他人の登録意匠により利益を受けていることを要する。侵害行為によって利得を得ていなくても、少なくとも実施料相当額は返還する必要がある。さらに、侵害行為により意匠権者が損失を被ることを要する。効果は、利得の返還である。

損害賠償(民 709 条)との関係では、請求権が競合するが、それぞれの要件を満たす限り、損害賠償請求と不当利得返還請求を任意に選択できる。ただし、損害賠償請求には推定規定等が設けられている。不当利得返還請求は、消滅時効期間が 10 年である点で、損害賠償請求よりもメリットがある。

## 12-2. 水際措置

意匠に係る物品の輸入は、意匠についての実施に該当する(意匠 2 条 3 項)。意匠権を侵害する物品に係る貨物は、輸入してはならない。税関長は、輸入されようとする貨物を没収して廃棄し、又はその貨物を輸入しようとする者にその積戻しを命ずることができる(関税 69 条の 11)。

税関長は、その貨物が意匠権を侵害する物品に係る貨物に該当するか否かを認定するための認定手続を執らなければならない。この場合において、税関長は、その貨物に係る意匠権者及びその貨物を輸入しようとする者に対し、その貨物について認定手続を執る旨並びにその貨物が意匠権を侵害する物品に係る貨物に該当するか否かについてこれらの者が証拠を提出し、及び意見を述べることができる旨その他の政令で定める事項を通知しなければならない(関税 69 条の 12)。

意匠権者は、自己の意匠権を侵害すると認める貨物に関し、いずれかの税関長に対し、その侵害の事実を疎明するために必要な証拠を提出し、その貨物が輸入されようとする場合はその貨物についてその税関長又は他の税関長が認定手続を執るべきことを申し立てることができる(関税 69 条の 13)。

### 12-3. 刑事罰

意匠権を侵害した者は、10年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する(意匠69条)。侵害とみなす行為(意匠38条)を行った者は、5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する(意匠69条の2)。

詐欺の行為により意匠登録又は審決を受けた者は、1年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処する(意匠70条)。「意匠登録又は審決」が刑法246条に規定される「財物を交付させ」ることに該当するか否かは疑義があるため、罪刑法定主義に基づき意匠法において別途詐欺の行為の罪を規定した。

何人も、登録意匠若しくはこれに類似する意匠に係る物品以外の物品又はその物品の包装に意匠登録表示又はこれと紛らわしい表示を附する行為、上記表示を附した物品を譲渡し、貸し渡し、又は譲渡若しくは貸渡のために展示する行為、登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品以外の物品を製造させ若しくは使用させるため、又は譲渡し若しくは貸し渡すため、広告にその物品が登録意匠若しくはこれに類似する意匠に係る旨を表示し、又はこれと紛らわしい表示をする行為をしてはならない(意匠65条)。

上記規定に違反し虚偽表示をした者は、一年以下の懲役又は百万円以下の罰金に処する(意匠71条)。

意匠法の規定により宣誓した証人、鑑定人又は通訳人が特許庁又はその嘱託を受けた裁判所(特許150条6項)に対し虚偽の陳述、鑑定又は通訳をしたときは、3月以上10年以下の懲役に処する(意匠72条1項)。なお、裁判の中で偽証等をすると刑法が直接適用される。

特許庁の職員又はその職にあった者がその職務に関して知得した意匠登録出願中の意匠に関する秘密を漏らし、又は盗用したときは、1年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処する(意匠73条)。

秘密保持命令に違反した者は、5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。秘密保持命令違反の罪は親告罪であるが、日本国外において罪を犯した者にも適用される(意匠73条の2)。

法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、次に掲げる規定の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して次に掲げる罰金刑を、その人に対して行為者と同じ罰金刑を科する両罰規定を法定する(意匠74条1項)。すなわち、侵害の罪(同69条・69条の2)又は秘密保持命令違反の罪(同73条の2第1項)に係る法人に対して3億円以下の罰金刑(同74条1項1号)、詐欺の行為の罪(同70条)又は虚偽表示の罪(同71条)に係る法人に対して3000万円以下の罰金刑を科する(同74条1項2号)。

行為者を罰するのみならず、法人又は人に罰金刑を科する。法人に対しては意匠法74条1項各号が適用され、法人格のない営業を営む者である人に対しては行為者と同じ各本条の罰金刑が科される。意匠法74条1項1号は侵害の罪・秘密保持命令違反の罪、同2号は詐欺の行為の罪、虚偽表示の罪に係る。

裁判所は、申立てにより又は職権で、当事者本人を尋問することができる。この場合においては、その当事者に宣誓をさせることができる(民訴 207 条 1 項)。この規定により宣誓した者が特許庁又はその嘱託を受けた裁判所に対し虚偽の陳述をしたときは、10 万円以下の過料に処する(意匠 75 条)。

過料は金銭罰ではあるが、刑罰であって 10 万円以上の罰金・同じく 10 万円未満の科料とは異なる。

### 13. 利用

### 13-1. 総論

意匠権は財産権であるから、意匠権者は意匠権の使用・収益・処分に関する権能を有する。ここでは、意匠権の移転、専用実施権・通常実施権、法定通常実施権、裁定通常実施権、質権について説明する。

## 13-2. 移転

意匠権は財産権であるから、意匠権者は意匠権を移転することができる。相続その他の一般承継によるものを除き、特定承継による意匠権の移転は、登録しなければ、その効力を生じない。なお、相続その他の一般承継の場合は、遅滞なく、その旨を特許庁長官に届け出れば足りる(意匠 36 条・特許 98 条)。

### 13-2-1. 共有

契約で別段の定めなき限り、他の共有者の同意を得なくとも実施することができる(意匠 36 条・特許 73 条 2 項)。無体物について、民法 249 条に規定される持分に応じた使用は観念できない。共有者一人の実施によって、他の共有者の実施が妨げられるわけではないからである。

共有に係る意匠権の持分譲渡・質権設定・専用実施権設定・通常実施権許諾には、他の共有者の同意が必要である(意匠 36 条・特許 73 条 1 項・3 項)。各共有者は市場を奪い合う競争関係に立つ場合があるので、意匠権の持分譲渡には、他の共有者の同意が必要である。実施権者の資力等によって、実施の能力は大きく異なり得るからである。

そこで、他の共有者の同意を要しない自己実施(意匠 36 条・特許 73 条 2 項)と、他の共有者の同意を要するライセンス(意匠 36 条・特許 73 条 3 項)の区別が問題となる。

裁判所は、権利の共有者の一人との間に請負契約的要素の強い製作物供給契約を締結したものと考えられる場合に、1)製品の代金は材料費、設備償却費の要素と工賃の要素とを含むものと認められること、2)原料の購入、製品の販売、品質等について右の者が綿密な指揮監督を行なっていること、3)製品はすべて右の者の経営する会社に納入され、他に売り渡された事実が全くないことをもって、その製品の製造は右の者の一機関としてなされたものであって、この者が自己の計算において、その支配管理の下に権利の実施をしたものと解すべきであるから、他の共有者の同意がなくても、その製品の製造ならびに納入行為は権利侵害とはならないと判示した(仙台高秋田支判昭和 48 年 12 月 19 日判時 753 号 28 頁〔蹄鉄事件〕)。

なお、共有に係る意匠権の分割請求については規定がない。各共有者は、いつでも共有物の分割を請求することができる。ただし、5 年を超えない期間内は分割をしない旨の契約をすることを妨げないとする民法 256 条に基づき可能と解される。ただし、代金分割・価格賠償のみであって、無体物という意匠権の性質上、現物分割は観念できない。なお、5 年以内の分割禁止契約・不分割特約の登録が可能である。

共有に係る意匠権の権利行使についても規定がない。損害賠償請求(民 709 条)・不当利得返還請求(民 703 条)については、自己の持分に基づいて単独で可能である。ただし、金銭債権であるから、持分に応じた按分請求となる。

差止請求は、当然に可能である。保存行為(民 252 条)として、各意匠権者が単独で差止請求権を行使することができる。なお、各意匠権者は、自己の持分に基づいて、



単独で差止請求権を行使することができるとする説もある。この説は、各意匠権者による差止請求について、民法 252 条ただし書きにいう保存行為ではないとする。保存行為とすると、原告敗訴の既判力が他の共有者にも及び(民訴 115 条 1 項)、他の共有者は差止請求をなし得ないこととなり不合理であるからである。

一方、著作権法には、他の著作者又は他の著作権者の同意を得ないで、差止請求(著作 112 条)・損害賠償請求(民 709 条)・不当利得返還請求(民 703 条)をすることができる旨の明文の規定が存在する(著作 117 条 1 項)。

被告は他の共有者に訴訟告知(民訴 53 条)ができる。

### 13-2-2. 関連意匠

本意匠及びその関連意匠(意匠 10 条)の意匠権は、分離して移転することができない(意匠 22 条 1 項)。すなわち、同一の者に対して一括に移転することしかできない。本意匠との類似を前提とする関連意匠制度の趣旨による。重複部分を有する権利が複数の者に帰属することは許されない。本意匠に係る意匠権が存続期間満了以外の理由で消滅した場合であっても、権利関係の安定を図るため、複数の関連意匠を分離して移転することはできない(意匠 22 条 2 項)。

### 13-3. 許諾による実施権

#### 13-3-1. 総論

許諾による実施権には、専用実施権(意匠 27 条)と通常実施権(意匠 28 条)がある。なお、意匠法には仮専用実施権の制度はないが、仮通常実施権(意匠 5 条の 2)の制度はおかれている。

#### 13-3-2. 専用実施権

意匠権者は、その意匠権について専用実施権を設定することができる。ただし、本意匠又は関連意匠の意匠権についての専用実施権は、本意匠及びすべての関連意匠の意匠権について、同一の者に対して同時に設定する場合に限り、設定することができる。専用実施権者は、設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録意匠又はこれに類似する意匠の実施をする権利を専有する(意匠 27 条 1 項・2 項)。

専用実施権は独占排他権であるから、同一の範囲に複数の専用実施権を設定することはできない。

専用実施権を設定する範囲の限定が可能である。登録申請書へ記載すればよい。記載がなければ、無制限の専用実施権となる。期間、実施態様、地域の限定が可能である。

専用実施権を設定する範囲の限定については、消尽との関係に注意する必要がある。期間、実施態様、地域の限定は重要条項であって、違背して生産された商品は不真正商品であるから、意匠権は消尽せず、意匠権侵害品となる。

一方、数量の限定については登録することができない。数量は重要条項ではないので、違背して生産された商品であっても真正商品であることに変わりなく、意匠権は消尽するので、意匠権侵害品とはならない。数量の限定については、物権的効力はないが、契約上の債権的効力があり、違背は債務不履行となる。実務上もどこからが数量の限定を超えて生産された商品であるのかを特定することは困難を伴う。

専用実施権は、意匠権者と密接な関係にある者に設定されることが多い。例えば、代表取締役が会社に、親会社の子会社に、知的財産管理会社がグループ企業に、外国企業が国内系列会社に、設定する例がある。

意匠権者からみて、あまりにも強力な権利であるので、現実には、ほとんど利用されていない。意匠権者側のメリットがない。実務上は、独占的通常実施権が、代替的に使われている。

専用実施権は登録が効力発生要件である(意匠 27 条 4 項・特許 98 条 1 項 2 号)。設定行為である契約を締結したものの登録がされていない場合には、他者に実施許諾しない旨の特約付き通常実施権である独占的通常実施権として扱われる(大阪地判昭和 59 年 12 月 20 日無体裁集 16 卷 3 号 803 頁 [ヘアブラシ事件])。

専用実施権の被設定者は、意匠権者に対して設定登録を請求する権利があると解さ

れる。設定行為は、不動産の登記請求権同様、当然に設定登録を含むと考えてよい。

専用実施権者は、設定の範囲内で意匠権者と同じ地位に立つ(意匠 23 条ただし書き)。すなわち、登録意匠を独占的に実施することができる。したがって、自己の名で差止請求(意匠 37 条)・損害賠償請求(民 709 条)ができる。

なお、専用実施権を設定した特許権者であっても、実施料収入の確保、自ら実施しようとする際の不利益の排除の観点から、差止請求をすることができる(最判平成 17 年 6 月 17 日民集 59 卷 5 号 1074 頁〔生体高分子ーリガンド分子の安定複合体構造の探索方法事件〕)。

専用実施権は、実施の事業とともにする場合、意匠権者の承諾を得た場合及び相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる。専用実施権者は、意匠権者の承諾を得た場合に限り、その専用実施権について質権を設定し、又は他人に通常実施権を許諾することができる。共有に係る特許権についての特許法 73 条の規定は、専用実施権に準用される(意匠 27 条 4 項・特許 77 条 3 項～5 項)。

### 13-3-3. 通常実施権

意匠権者は、その意匠権について他人に通常実施権を許諾することができる。通常実施権者は、意匠法の規定により又は設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録意匠又はこれに類似する意匠の実施をする権利を有する(意匠 28 条 1 項・2 項)。

意匠権者の他に、専用実施権者も通常実施権を許諾することができる。二種類の通常実施権者を図 24 に示す。通常実施権とは、意匠権者又は専用実施権者の意思により登録意匠を実施しうる権利である。権利の実質は、権利者に対して登録意匠の実施を妨げないように求める不作為請求権である。

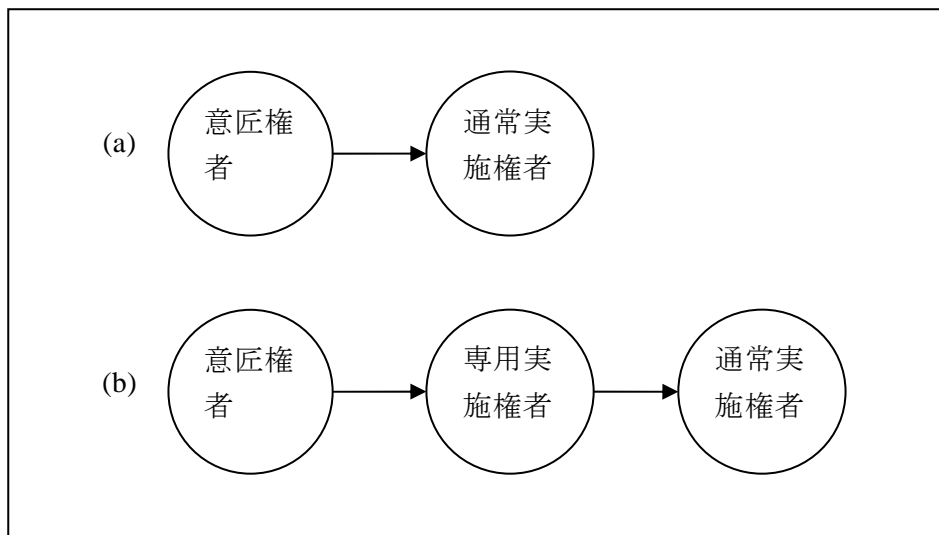


図 24 二種類の通常実施権者

期間、実施態様、地域の限定が可能である。同一の範囲内において、複数の通常実施権を許諾することができる。

通常実施権は、実施の事業とともにする場合、意匠権者又は意匠権者及び専用実施権者の承諾を得た場合及び相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる。通常実施権者は、意匠権者又は意匠権者及び専用実施権者の承諾を得た場合限り、その通常実施権について質権を設定することができる(意匠 34 条 1 項・2 項)。

表 24 通常実施権の種類

	意匠権者	通常実施権者
完全独占的通常実施権	実施不可	単独
独占的通常実施権	実施可	単独
通常実施権	実施可	複数

通常実施権の種類を表 24 に示す。ただし、完全独占的通常実施権と独占的通常実施権は明確に区別されているとはいいがたく、独占的通常実施権であっても、多くの場合、意匠権者は実施しない。

表 25 通常実施権者による差止請求と損害賠償請求

	独占的通常実施権者	通常実施権者
差止請求(意匠 37 条)	×	×
損害賠償請求(民 709 条)	○	×

通常実施権者による差止請求と損害賠償請求の可否を表 25 に示す。通常実施権は意匠権者又は専用実施権者に対する不作為請求権であって、第三者の実施によって通常実施権者の実施が妨げられることもない。したがって、完全独占的又は独占的であったとしても、債権者代位権(民 423 条)に基づく差止請求を含め、通常実施権者による差止請求は認められない(大阪地判昭和 59 年 12 月 20 日無体裁集 16 卷 3 号 803 頁〔ヘアブラシ事件〕)。債権者代位権(民 423 条)の概念を図 25 に示す。

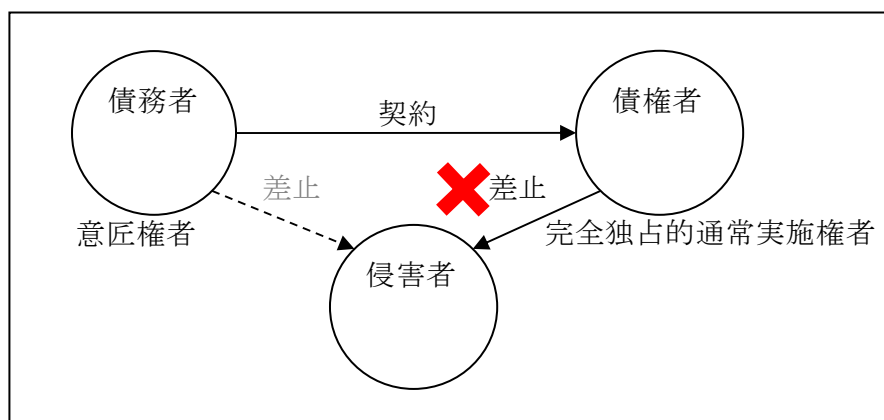


図 25 債権者代位(民 423 条)の概念

一方、完全独占的又は独占的通常実施権者による損害賠償請求は可能である。実施

権者は権利の実施品の製造販売に係る市場及び利益を独占できる地位、期待を得ているのであり、そのためにそれに見合う実施料を権利者に支払っているからである(上記〔ヘアブラシ事件〕)。

損害賠償請求にあたっては、過失の推定に係る意匠法 40 条、損害の額の推定等に係る意匠法 39 条が類推適用される可能性がある(大阪地判平成 3 年 12 月 25 日判例工業所有権法 8353 の 18 頁〔SACHICO CLUB 事件〕)。ただし、過失の推定に係る意匠法 40 条は類推適用できても、損害の額の推定等に係る意匠法 39 条は類推適用できないとする裁判例も存在する(東京地判平成 15 年 6 月 27 日判時 1840 号 92 頁〔花粉のど飴事件〕)。過失の推定については、原告が意匠権者であっても通常実施権者であっても、侵害行為の認定には異なるところがないからであろう。

通常実施権は、その発生後にその意匠権若しくは専用実施権又はその意匠権についての専用実施権を取得した者に対しても、その効力を有する(意匠 28 条 3 項・特許 99 条)。いわゆる当然対抗制度である。登録を要することなく第三者に対抗することができる。通常実施権者の事業の安定を図るための制度である。当然対抗制度の概念を図 26 に示す。

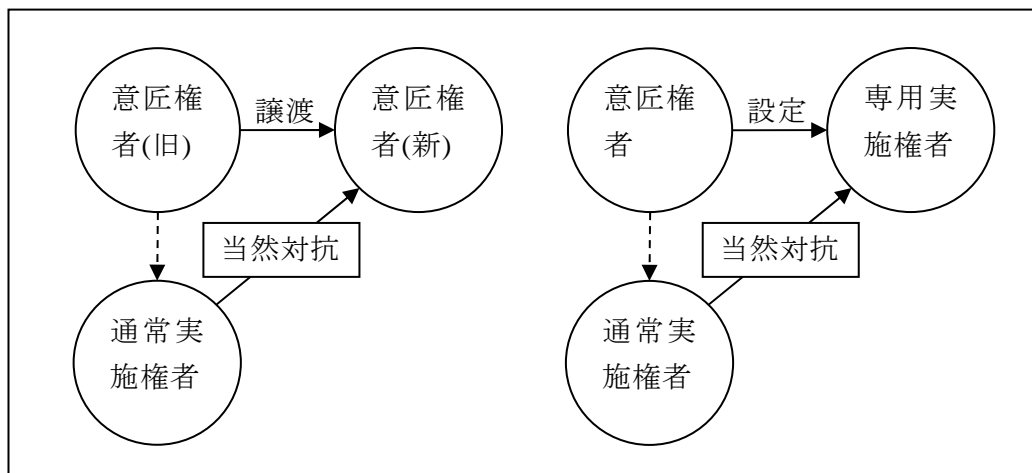


図 26 当然対抗制度の概念

## 13-4. 法定通常実施権

### 13-4-1. 総論

法定通常実施権の一覧を表 26 に示す。表 26 において、①～③と⑦は説明済みであるので、④～⑥について説明する。

表 26 法定通常実施権

	根拠条文	内容	対価
①	意匠 15 条 3 項・特許 35 条	職務意匠	無償
②	意匠 29 条	先使用による通常実施権	無償
③	意匠 29 条の 2	先出願による通常実施権	無償
④	意匠 29 条の 3	意匠権の移転の登録前の実施による通常実施権	有償
⑤	意匠 30 条	無効審判の請求登録前の実施による通常実施権	有償
⑥	意匠 31 条・32 条	意匠権等の存続期間満了後の通常実施権	無償*
⑦	意匠 56 条	再審により回復した意匠権の効力の制限	無償

\*意匠権者等であった者は無償、実施権者であった者は有償

法定通常実施権であっても、実施の事業とともにする場合、意匠権者の承諾を得た場合及び相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる(意匠 34 条 1 項)。

### 13-4-2. 意匠権の移転の登録前の実施による通常実施権

共同出願違反・冒認出願取戻し(意匠 48 条 1 項 1 号・3 号)による意匠権の移転(意匠 26 条の 2 第 1 項)の登録の際現にその意匠権、その意匠権についての専用実施権又はその意匠権若しくは専用実施権についての通常実施権を有していた者であって、その意匠権の移転の登録前に、意匠登録が意匠法 48 条 1 項 1 号・3 号に規定する要件に該当することを知らないで、日本国内においてその意匠又はこれに類似する意匠の実施である事業をしているもの又はその事業の準備をしているものは、その実施又は準備をしている意匠及び事業の目的の範囲内において、その意匠権について通常実施権を有する。その際、意匠権者は、通常実施権を有する者から相当の対価を受ける権利を有する(意匠 29 条の 3)。

### 13-4-3. 無効審判の請求登録前の実施による通常実施権

同一又は類似の意匠についての二以上の意匠登録のうち、その一を無効にした場合

における原意匠権者、意匠登録を無効にして同一又は類似の意匠について正当権利者に意匠登録をした場合における原意匠権者であって、意匠登録無効審判(意匠 48 条)の請求の登録前に、意匠登録が無効理由のいずれかに該当することを知らないで、日本国内においてその意匠又はこれに類似する意匠の実施である事業をしているもの又はその事業の準備をしているものは、その実施又は準備をしている意匠及び事業の目的の範囲内において、その意匠権又はその意匠登録を無効にした際現に存する専用実施権について通常実施権を有する。その際、意匠権者又は専用実施権者は、通常実施権を有する者から相当の対価を受ける権利を有する(意匠 30 条)。

#### 13-4-4. 意匠権等の存続期間満了後の通常実施権

意匠登録出願の日前又はこれと同日の意匠登録出願に係る意匠権のうち登録意匠に類似する意匠に係る部分はその意匠登録出願に係る意匠権と抵触する場合において、その意匠権の存続期間が満了したときは、その原意匠権者は、原意匠権の範囲内において、その意匠権又はその意匠権の存続期間の満了の際現に存する専用実施権について通常実施権を有する(意匠 31 条 1 項)。

上記規定は、意匠登録出願の日前又はこれと同日の出願に係る特許権又は実用新案権がその意匠登録出願に係る意匠権と抵触する場合において、その特許権又は実用新案権の存続期間が満了したときに準用する(意匠 31 条 2 項)。

意匠法 31 条は原意匠権者に係る規定であり、同 32 条は原実施権者に係る同 31 条と同様の規定である。いずれも、1 項は意匠権において類似範囲が抵触する場合であり、2 項は特許権・実用新案権と意匠権が抵触する場合である。意匠法 31 条に係る原意匠権者については無償であるが、同 32 条に係る原実施権者については有償である(意匠 32 条 3 項)。

満了が要件であるから、登録料不納による権利の消滅には適用されない。特許法にも同様に特許法の側から見た規定が存在する(特許 81 条・82 条)。実用新案法 26 条により特許法 81 条、82 条が準用される。

### 13-5. 裁定通常実施権

利用・抵触(意匠 26 条)に対して、通常実施権の設定の裁定に係る意匠法 33 条がおかれている。

利用とは、権利の客体の実施により他人の権利の客体を必然的に実施してしまうが、その逆は成り立たない関係をいう。一方、抵触とは、権利の客体の実施により他人の権利の客体を必然的に実施してしまい、その逆も成り立つ関係をいう。

意匠権者、専用実施権者又は通常実施権者は、その登録意匠がその意匠登録出願の日前の出願に係る他人の登録意匠若しくはこれに類似する意匠、特許発明若しくは登録実用新案を利用するものであるとき、又はその意匠権のうち登録意匠に係る部分がその意匠登録出願の日前の出願に係る他人の特許権、実用新案権若しくは商標権若しくはその意匠登録出願の日前に生じた他人の著作権と抵触するときは、業としてその登録意匠の実施をすることができない(意匠 26 条 1 項)。

意匠法 26 条 1 項は登録意匠に係る規定であり、同 2 項は登録意匠に類似する意匠に係る同 1 項と同様の規定である。いずれも前段が利用の場合であり、後段が抵触の場合である。

登録意匠の利用については、他人の登録意匠又はその類似意匠、特許発明、登録実用新案が対象となる。登録意匠の抵触については、他人の特許権、実用新案権、商標権、著作権が対象となる。

登録意匠に類似する意匠の利用については、他人の登録意匠又はその類似意匠、特許発明、登録実用新案が対象となる。登録意匠に類似する意匠の抵触については、他人の意匠権、特許権、実用新案権、商標権、著作権が対象となる。

利用については、出願変更が可能な関係に限定され、他人の登録商標、著作物は含まれない。なお、同日の場合はいずれも実施できないとするのが通説である。ただし、いずれも実施できるとする裁判例も存在する(東京地判昭和 54 年 3 月 12 日無体裁集 11 卷 1 号 134 頁〔手袋事件〕)。意匠権を排他権ととらえるか、専用権と捉えるかの立場の相違であろう。

意匠権者又は専用実施権者は、その登録意匠又はこれに類似する意匠が意匠法 26 条に規定する場合に該当するときは、同条の他人に対しその登録意匠又はこれに類似する意匠の実施をするための通常実施権又は特許権若しくは実用新案権についての通常実施権の許諾について協議を求めることができる(意匠 33 条 1 項)。

私的自治の優先のため、裁定については、協議前置が前提である(意匠 33 条 1 項)。協議を求められた他人は、相互ライセンスの協議を求めることができる(意匠 33 条 2 項)。協議が整わない場合は、特許庁長官の裁定を請求することができる(意匠 33 条 3 項)。協議を求められた他人は、相互ライセンスの協議が整わない場合は、特許庁長官の裁定を請求することができる(意匠 33 条 4 項)。

裁定通常実施権の対象となるのは、他人の意匠権又は登録意匠若しくはその類似意匠、特許権又は特許発明、実用新案権又は登録実用新案のみである。許諾を求めるとは通常実施権である。それ以外の裁定の請求はできない。商標権については、出所混



同のおそれが存する以上、実施をすることができない。著作権については、著作権侵害を構成する以上、実施をすることができない。

不実施の場合の通常実施権の設定の裁定(特許 83 条)、公共の利益のための通常実施権の設定の裁定(特許 93 条)に対応する規定は意匠法には存在しない。

特許庁長官は、通常実施権の設定の裁定(意匠 33 条 3 項)をしようとするときは、工業所有権審議会の意見を聴かなければならない(意匠 33 条 7 項・特許 85 条 1 項)。裁定は、文書をもって行い、かつ、理由を附さなければならない(意匠 33 条 7 項・特許 86 条)。

裁定による通常実施権は、その通常実施権者のその意匠権、特許権又は実用新案権が実施の事業とともに移転したときはこれらに従って移転し、その意匠権、特許権又は実用新案権が実施の事業と分離して移転したとき、又は消滅したときは消滅する。相互ライセンスによる通常実施権は、その通常実施権者のその意匠権、特許権又は実用新案権に従って移転し、その意匠権、特許権又は実用新案権が消滅したときは消滅する(意匠 34 条 3 項・4 項)。

意匠法 34 条 3 項は請求人の通常実施権に係る規定であり、同 4 項は被請求人の通常実施権に係る規定である。

### 13-6. 質権

意匠権は財産権であるから質権の目的とすることができる。専用実施権者は意匠権者の承諾を得た場合に限り(意匠 27 条 4 項・特許 77 条 4 項)、通常実施権者は、意匠権者又は意匠権者及び専用実施権者の承諾を得た場合に限り(意匠 34 条 2 項)、質権を設定することができる。質権の設定により、専用実施権又は通常実施権が第三者に移転する可能性があるからである。

質権者は意匠の実施をすることができない(意匠 35 条 1 項)。意匠法 35 条 2 項により特許法 96 条が、意匠法 35 条 3 項により特許法 98 条 1 項 3 号・2 項がそれぞれ準用される。

質権は、意匠権、専用実施権若しくは通常実施権の対価又は登録意匠又はその類似意匠の実施に対しその意匠権者若しくは専用実施権者が受けるべき金銭その他の物に対しても、行うことができる。ただし、その払渡又は引渡前に差押をしなければならない(意匠 35 条 2 項・特許 96 条)。特許法 96 条は物上代位に係る規定である。質権は、意匠権の売却代金、実施許諾料、意匠権侵害訴訟における損害賠償金等に対しても行うことができる。

意匠権又は専用実施権を目的とする質権の設定は、登録しなければ、その効力を生じない(意匠 35 条 3 項・特許 98 条 1 項 3 号)。通常実施権を目的とする質権については、登録は効力発生要件ではない。

意匠権、専用実施権、通常実施権について、質権の設定が可能である。ただし、意匠登録を受ける権利は質権の目的とすることができない。質権は、登録が効力発生要件である。設定後も、質権者は、原則として登録意匠の実施はできない。抵当権に近い権利と考えるべきである。

質権は、登録が効力発生要件なので、ほとんど利用されない。意匠法に明文の規定はないが、質権とともに譲渡担保の設定も可能である。現状、意匠権を担保権として利用できる制度は、質権と譲渡担保しかない。



