

**科学研究費助成事業 研究成果報告書**

平成 28 年 6 月 6 日現在

機関番号：14401

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2014～2015

課題番号：26780071

研究課題名(和文) 意匠の類似性における物品の意義に関する研究

研究課題名(英文) Study on significance of the article in the similarity of the design.

## 研究代表者

青木 大也 (AOKI, Hiroya)

大阪大学・法学(政治学)研究科(研究院)・准教授

研究者番号：80507799

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,200,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、意匠権侵害の成否に係る物品の類似について、研究するものである。  
具体的には、旧法下の議論や、他の知的財産法における議論、更に欧州共同体意匠制度と米国意匠特許制度との対比を通じて、物品の類似が、様々な理由を踏まえた、我が国意匠法特有の要件であることを明らかにした。また、欧米法で議論されていた異なる製品間で生じる問題について、我が国では物品の類似要件があることによって、あまり検討されてこなかったこと、仮想空間上のデザイン保護等に鑑み、今後その必要性が高まること等も示した。

研究成果の概要(英文)：This study examined the similarity of articles in Japanese design law, especially in the situation of a design right infringement.

Compared with the old Japanese design law, any other Japanese intellectual property law, and the EU and US design law, it is shown that the similarity of articles is a typical requirement in Japanese design law. This research also has shown the several things about the issue between the different articles. It will be necessary in Japan to examine those problems which is argued in EU and US (those wasn't considered in Japan because there was the article-similarity requirement.). The necessity will increase on the virtual space from now on.

研究分野：知的財産法

キーワード：知的財産法 意匠法

## 1. 研究開始当初の背景

### (1) 意匠法における物品の類似

#### 意匠法と意匠の類似

意匠法は産業財産権法の一つとされており、主にデザインを保護するための法律である。意匠を創作した者は、意匠登録出願を行い、特許庁の審査官の審査を経て、意匠登録を受けることができる。こうして意匠登録を受けると、意匠権が発生し、そのデザインについて知的財産権の保護を受けることができるようになる。

その意匠法において、意匠の類似の概念は、様々な箇所で開催する重要な概念である。例えば、既に公に知られた意匠と類似する意匠や、先に出願された意匠と類似する意匠については、意匠登録を受けることができない(3条1項3号, 9条1項)。また、意匠権の範囲は、登録意匠と同一の意匠だけでなく、それに類似する意匠にも及ぶものとされている(23条)。したがって、意匠の類似がどのような場合に認められるかを定めることは、意匠法において非常に重要な問題となる。

#### 意匠の類似と物品の類似

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」をいうとされている(2条1項)。そのため、従来から、意匠が類似するというためには、その形状等の見た目が類似するだけでなく、その物品も類似する必要があるとされてきた(例えば、非常に有名な最高裁判決として、最判昭和49年3月19日民集28巻2号308頁〔可撓性伸縮ホース〕では、意匠の同一性・類似性を認めるためには、「まずその意匠にかかる物品が同一又は類似であることを必要とし、更に、意匠自体においても同一又は類似と認められるものでなければならない」と判示されている)。

物品の類似は、一般に、その用途・機能の共通性によって判断される。そのため、例えば、自動車の意匠と、それを模倣した玩具の意匠は類似するか、という問いについては、類似しない(=意匠権侵害とならない)という結論が指摘されていた。実際にも、幾つかの裁判例において、物品が異なるために、意匠権の効力が被疑侵害品に及ばないと判断したと解される事例も幾つか公表されている(例えば、知財高判平成17年10月31日(平成17年(ネ)10079号)〔カラビナ〕)。

### (2) 物品の類似を巡る議論

もちろん、意匠登録出願をする際に、自動車だけではなく、玩具の意匠についても出願しておき、意匠権を得ておけば、類似する玩具に対しても意匠権を及ぼすことができる。しかし、事前に全ての利用される物品を想定して意匠登録出願しておくことは困難であろう。特に近時、3Dプリンターや3Dスキャナが普及し、また誰でも簡単にデザインを

アレンジして、様々な物品に応用することが可能となりつつあり、デザインの使われ方がますます拡大していくものと想定される。

また更に、近時は仮想空間上でのデザインの利用も活発化してきており、そこでの意匠権の保護に関連して、物品の類似を要求することについて、批判的な見解も見られたところである(杉光一成「3Dデジタルデザインの法的保護 意匠法と著作権法の『死の谷』」NBL965号106頁(2011))。

企業の競争力についてデザイン自体の重要性が増大する昨今、従来の、物品の類似が意匠の類似の要件となるという通説的理解に対して、批判的な検討も加えられつつあった(例えば、牧野利秋「意匠法の諸問題」ジュリスト1326号92頁以下(2007)等)。

### (3) 事前の検討

研究代表者は、拙稿「意匠法における物品の類似性について」論究ジュリスト7号166頁(2013)の中で、従来の議論を整理し、物品の類似性要件の根拠として、意匠と物品の不可分性(判例の立場)、市場画定、意匠に係るサーチ範囲や権利範囲を減縮するための政策的制限の3つが挙げられるとし、それらに対する批判や、要件の具体的内容についても、整理・検討を行った。

本研究は、上記研究を前提に、これをさらに深化させるためのものといえる。

## 2. 研究の目的

### (1) 研究の目的

本研究では、上記のような現状を前提に、そもそも物品の類似が意匠の類似の要件として要求される意義や根拠、影響等について、整理検討を加えることとした。

これによって、物品の類似を意匠の類似の要件として今後も要求し続けるべきかを明らかにできるとともに、場合によっては、物品の類似を要件として要求しないでよい場合や、要求しない場合に解決を求められる課題等をも、明らかにできると考えた。

### (2) 研究の実益

本研究は、(1)で触れたように、意匠の類似における物品の類似を巡る問題を扱う。

これによって、まず理論的には、あまり研究の進んでいない意匠法における最重要概念である意匠の類似について、その一面につき、一定の学問的貢献を行うことができると考えられる。

また実務的にも、従来意匠の類似の範囲が明らかでないことが、意匠制度の利用が低調であることの一つとして指摘されてきたが、その点に関する一定の貢献を行うこともできると考えた。

## 3. 研究の方法

#### (1) 全体像

本研究は、意匠法における物品の類似について、以下の通り、様々なルートで、立体的に整理検討を行うことを目的とするものである。

なお、研究の中心は、主に意匠権の権利範囲についてとした。保護要件の場面については、後に触れる 他国との比較において、かなり大きな差があることから、その場面での物品の類似については、比較法的検討が難しいと考えたためである。この点は他日を期したい。

また、研究期間中に、いわゆる画像を含む意匠について、意匠制度小委員会意匠審査基準ワーキンググループにおいて、審査基準の改訂に係る検討が行われた。画像を含む意匠は、典型的な意匠と比較して特徴的な点が多いが、物品との結びつきが弱い意匠と指摘されることから、同様の指摘を受ける部分意匠とともに、本研究に資する限りでフォローの対象とした。

#### 旧法との比較

既に先行研究において、大正 10 年法には、刑事罰の規定に関するものではあるが、「類似ノ物品」という文言が登場していることが紹介されていた(大正 10 年法 26 条 1 項 2 号)。しかし、当時の裁判例や学説上の議論が整理されることはあまりなく、また更に前の明治 32 年法の時代における議論等についても同様であった。そのため、まずこの点について調査を行うこととした。

#### 他の知的財産法との比較

意匠法以外にも、産業財産権法として、特許法、実用新案法、商標法があり、各々、一定の範囲で、権利範囲の物・物品との関係が規律されている。またそのほか、不正競争防止法において、デザイン保護の役割をも担うとされる形態模倣規制(不正競争防止法 2 条 1 項 3 号)、及び著作権法についても検討を加えることとした。これらの法律と比較することで、場合によっては意匠法でも参考になる、あるいは共通する説明が齎されるかもしれないためである。更には、知的財産権と物品との関係をめぐる諸問題について、今後の研究に資する知見が得られるのではないかという意味合いもある。

#### 欧米法との比較

一方で、欧州共同体意匠制度や米国意匠特許制度においては、権利範囲の判断に際して、物品の類似は問われないという紹介がなされていたところである(この点の詳細は、青木博通「グローバルに見た「物品」と意匠権の保護範囲 意匠権の保護範囲はどこまで及ぶか」DESIGN PROTECT105 号 20 頁(2015))。この点で我が国の意匠法とは好対照となる。もっとも、仮にそうだとすると、実際も登録意匠とは異なる物品にも権利が及ぶような運

用が行われているのか、あるいは物品の類似が要件ではないとしても、意匠の権利範囲に係る要素となっていることも考えられたことから、その点にも注意しつつ、我が国法との比較法的研究を試みた。

#### (2) 実際の手法

主に書籍や雑誌論文等を中心とした文献調査、及び研究会での意見交換によって行った。

また、研究期間中にも一定の成果がまとまった段階で、論文執筆・その公表等の形で、他の研究者や実務家の指摘を受けられるようにした。

#### 4. 研究成果

上記の研究から、主に以下の点について、知見を得た。これらについては、2016 年 5 月の段階で、5. 主な発表論文等の一覧に掲げてある通り、学会・研究会での発表の形で、公表済みである。そこでの議論を踏まえ、今後論文の執筆・公表にあたる予定である。

#### (1) 旧法との関係において

旧意匠法に関する調査の結果、以下の点が明らかになった。

明治 32 年法下、大正 10 年法下でも、(指定)物品による権利範囲の制限が認められていた点。

権利範囲の制限については、現行法のような理由付け以外にも、一般人の意匠利用の自由の確保等、多様な理由が見られた点。

これらの点から、意匠法は物品との一体性が最も強くなる現行法以前から、同様に物品の同一性・類似性を、権利範囲を画するものとして理解してきた実態が浮かび上がってきた。

#### (2) 他の知的財産法との関係において

他の知的財産法との関係を検討した結果、以下の知見を得た。

特許法との関係では、いわゆる「物」の発明に係る特許権が、同一の「物」にしか及ばない点、また均等論を介して別の「物」にも及び得る点に注目した。しかし調査検討の結果、特許法における「物」は、技術思想(発明)を化体させたものであって、かつ出願人が特許請求の範囲を記載する段階になって、抽象化等を施した「物」に過ぎず、物品を本質的要素とする意匠法との関係では、あまり参考にならないと思われた。

実用新案法については、特に「型」の保護とされた大正 10 年法においては、保護対象に関して、実用性と審美性で異なるものの意

匠法と非常に近い関係にあり、同じように物品の共通性が権利範囲を画するものと理解されていたようである。しかし、現行法改正時の議論においては、特許法と同様の位置づけとなり、意匠法と逆に、(登録要件や実施との関係では、なお「物品」の文言は残るものの)物品との乖離が進行していると考えられた。そのため、現行法の検討に際しては、あまり参考にならないと思われた。

商標法では、明文上「類似の商品」を権利範囲に収めることが規定されている(商標法37条1号)。しかし、商品自体の類否判断は十分に整理・検討されておらず、その位置づけや、(意匠法において混同説を採用する場合を除いて)意匠法との対応を図りにくい点で、参考にするには限度があるものと考えられた。

著作権法における著作権は、応用美術等の場面について、意匠法と同様の考慮が行われるか検討の必要があるが、一般に、著作物の創作的表現が残存する限り、媒体等に拘らず権利が及ぶものと解されており、意匠法とは全く異なる規律のもとにあると考えられ、参考にはならないと言える。

形態模倣規制については、商品の同種性について、あまり議論はないものの、一部学説においては、異なる商品への権利行使にあたっては、権利の公示が要求される(=意匠権等で対応する)として、商品の同種性を要求する見解も見られた(例えば、田村善之『不正競争防止法(第2版)』(有斐閣,2003)302頁)。もっとも、意匠法における物品の類似性への示唆を得ることは難しい。

以上のように、意匠法において物品の類似を要件とすることは、一定の場面を除いては、他の法律との関係では独立に検討されてよい、内在的な問題であると整理された。

### (3)欧米法との比較において

#### 欧州共同体意匠制度

欧州共同体意匠制度においては、共同体登録意匠の権利範囲は、あらゆる製品に及ぶと理解されている(*Green Lane Products Ltd. v. PMS International Group PLC*, [2008] EWCA Civ 358)。この点で、我が国とは大きく異なる。

もっとも、實際上、共同体登録意匠に係る製品(セクター)や被疑侵害品の製品(セクター)も、その権利範囲の判断において何らかの影響を有しているとの指摘も見受けられた。続けて本研究では特に、権利侵害の判断において重要なポイントとなる、“informed user”や“degree of freedom of the designer”の認定に際して、製品が影響を与えていることに注目し、調査・検討を進めた。その結果、異なる製品間

において、これらの基準をどのように理解・運用するかについては、欧州においてもはっきりしておらず、なお議論が続いている状況であること(例えば *Procter & Gamble Co. v Reckitt Benckiser Ltd.*, [2007] EWCA Civ. 936 [21]での言及を参照)が確認され、また一部には、そのような点を問題視しつつ、我が国と同じように、製品セクター毎に権利範囲を限定すべきとする見解も見受けられた(*Katharyn Moore, Anatomy of a Design Regime*, 22 *Ind. J. Global Legal Stud.* 789, 807 (2015)。ただしそもそも議論が多くないため、その意義は評価できない。)これは、異なる製品にも権利を及ぼした結果、特に解決する必要の生じた問題だと考えられ、我が国においても、物品の類似を要件としない場合には、需要者(24条2項)や技術的制約の有無等の判断に際して、同様の問題を抱えることが予想される。

なお、旧英国法においては、我が国意匠法と同様に、製品毎に権利範囲が限定される制度が採用されていたが、欧州指令を国内法化した際に、廃止されていた。この間の英国での議論が参考になるものと考えられたが、十分な調査に至っておらず、この点は他日を期したい。

#### 米国意匠特許制度

米国意匠特許制度において、権利侵害の有無は *ordinary observer test* (通常の観察者テスト)によって判断される(*Gorham Co. v. White*, 81 U.S. 511 (1871))。これは、通常観察者から見て両意匠が実質的に類似し、そのような観察者を欺瞞して、一方を他方と思い込んで購入するように仕向ける場合に、意匠特許の侵害を認めるというものである。ここで問題となる観察者は、被疑侵害品に係る購入者等が該当するとされる(*Goodyear Tire & Rubber Co. v. Hercules Tire & Rubber Co., Inc.*, 162 F.3d 1113 (Fed. Cir. 1998))。

このテストを前提とすると、裁判例の数は非常に限られるものの、製品が異なる場合には、権利侵害が生じにくいようであり(*Kellman v. Coca-Cola Co.*, 280 F. Supp.2d 670 (E.D. Mich. 2003)や *Vigil v. Walt Disney Co.*, 1998 U.S. Dist. LEXIS 22853 (N.D.Cal. 1998))、製品のタイプによって権利範囲を限定することを指摘する見解も見受けられた(*Sarah Burstein, The Patented Design*, 83 *Tenn. L. Rev.* 161, 207 (2015))。

米国意匠特許制度においては、権利侵害の判断基準自体は我が国と異なるように思われるものの、結論として、製品が全く異なる場合には侵害を否定する傾向にあるようである(ただし、アイコン等についても同様に考えられるかは議論もあろう。*Jason J. Du Mont and Mark D. Janis, Virtual Designs*, 17 *Stan. Tech. L. Rev.* 107, 171-172 (2013))。

#### 欧米法との比較において

我が国で物品の類似の根拠と考えられたところの物品との一体性や、あるいは政策的考慮といったものは、欧米の意匠法においては基本的に確認されなかった。

もっとも、製品が異なる場合に実際に権利侵害に至る例がどの程度あるか、またその場合に、法律上の要件をどのように判断して侵害を肯定するのかは、今回の調査からだけでは必ずしも明らかではないと思われる。この点については、引き続き裁判例等の動向を見守る必要がある。

更に、翻って、製品が異なる場合について、例えば誰を informed user や ordinary observer とするか、欧米では議論され、あるいは判断されてきた。我が国に引き直せば、例えばこの問題は需要者の認定に係るものであるが、この点は本来、類似の物品間でも検討されるべきものである。しかし我が国ではこの点について、十分に解決されては来なかったと思われる。これは、物品の類似という要件が存在することによって、何の物品についての需要者が検討されるべきなのか、従来あまり問題になってこなかったためと考えられる。

#### (4)まとめ

以上の検討から、以下の点が示唆される。従来、様々な理由により、物品の類似が要件とされてきたこと。

他法との比較や欧米法との比較から、物品の類似を要件とすることは必ずしも強制されるものではなく、我が国意匠法固有の問題として検討されるべきものであること。

物品の類似を要件としてきたことで、需要者の認定や、技術的制約の有無や程度等に係る認定が、何(の物品)を基準に行われるべきか、あまり深く議論されてこなかったこと。

最終的に、我が国において、物品の類似を要件から廃止すべきか否かという点については、結論が得られず、引き続き検討課題としたいが、その場合にあっても、廃止した場合に生じる問題への解決策を用意しておく必要があり、本研究はその手がかりを提示できたものと考えられる。

#### (5)今後の展望

本研究は基本的にいわゆる有体物のデザインを対象にしてきたが、今後は仮想空間上でのデザインの利用への対応も求められるであろうし、更には、グラフィックシンボル等、従来にない、物品とは離れたデザイン自体の保護も検討の対象となり得よう。そのような場面にあっては、我が国における物品の類似は機能不全に陥りかねない。欧米諸国にある議論の素地を参考にしつつ、我が国でも早急に、これらの点について検討を進める必要があり、引き続き、研究を進めていくつもりである。

## 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計1件)

青木大也，部分意匠に係る意匠権の侵害について，パテント 68 巻 9 号 63-70 頁，2015 年，査読有り

〔学会発表〕(計2件)

青木大也，意匠の類似と物品の類似 知的財産権の範囲と物品等の意義，日本工業所有権法学会研究大会，2016 年 5 月 21 日，九州大学(福岡県福岡市)

青木大也，意匠の類似と物品の類似 知的財産権の範囲と物品等の意義，同志社大学知的財産法研究会，2016 年 4 月 24 日，同志社大学(京都府京都市)

〔図書〕(計1件)

青木大也，有斐閣，茶園成樹編『不正競争防止法』，2015 年，46-61 頁。

〔産業財産権〕

出願状況(計0件)

取得状況(計0件)

〔その他〕

## 6. 研究組織

### (1)研究代表者

青木 大也(AOKI, Hiroya)

大阪大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：80507799