

中国意匠権侵害の基本的な判断

程 永 順*
劉 鋒**

抄 録 近年、中国の法律の整備に伴って、権利行使をする権利者が増加しつつある。意匠特許権について、権利者が自分の権利を、又は被侵害者が自分の利益を守るために、その侵害をどう判断するかについて、中国の関係法律に基づき、裁判官の実際の実務の観点から説明した。侵害の判断をする時、前提は同類製品に属するか否かであり、侵害判断の基準は普通の消費者の眼力である。また侵害判断の主な方法は全体的な観察、総合判断である。更に、均等論は意匠特許権の侵害判断に適用するか否か等についても述べた。

目 次

1. はじめに
2. 意匠侵害判断の前提
 2. 1 製品の同類性
 2. 2 意匠の分類
 2. 3 類似製品間での意匠侵害判断
3. 意匠特許権侵害判断の基準
 3. 1 普通の消費者の眼力
 3. 2 普通の消費者とは
4. 意匠特許権侵害判断の主要な方法
 4. 1 全体的な観察と総合判断
 4. 2 引き離して比較し異なる所で観察
5. 製品の対比の問題
 5. 1 製品の外観の直接対比
 5. 2 原告と被告両者共に意匠特許権を取得した場合
6. 均等論は不適用
7. 同一又は類似についての判断
 7. 1 デザインの同一又は類似についての判断
 7. 2 デザインの比較について
 7. 3 製品の大きさ・原料・内部構造及び性能
 7. 4 色彩の保護を求める意匠
 7. 5 単一な重要部の意匠
 7. 6 多数の重要部の意匠
8. おわりに

1. はじめに

特許法の第11条第2項¹⁾の規定に基づいて、意匠が権利化された後、如何なる単位又は個人も特許権利者の許可を得ずに、その意匠特許を実施してはならない、即ち、生産・経営の目的で、その意匠特許製品を製造、販売、輸入することが出来ない。即ちそれらの行為は他人の意匠特許権の侵害になる。意匠は発明や実用新案と異なり、侵害の判断方法もある程度異なる。本稿は意匠の侵害判断の問題について、簡明に探求しておきたいと考える。

2. 意匠侵害判断の前提

2. 1 製品の同類性

意匠特許権侵害の判断をする時、まず対象製品が意匠特許製品と同類製品であるか否かを判断すべきである。同類の製品でない場合には、原則として意匠特許権の侵害にならない。

* 北京市高级人民法院 民三庭（知識財産庭）
副院長 YongShun CHENG

** 中国弁理士 Feng LIU

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

対象製品のデザインが意匠特許権のデザインと同じである場合でも、製品が同類のものでない場合、比較は出来ず、更に侵害の判断も出来ない。この点から見ると、意匠の侵害判断は発明や実用新案の侵害の判断とは全く異なる。同類製品であるか否かを確定することは意匠侵害判断の前提である。このように、前提として対象製品が意匠特許製品と同類であるか否かの判断は非常に重要である。

2.2 意匠の分類

意匠特許製品が対象製品と同類製品か否かの判断は、商品の販売時の分類習慣と客観的事実に基づいて、意匠分類表を参照しながら行う。

権利付与するための審査と権利侵害の判断のいずれにおいても同類製品であるか否かという問題を考慮し、類を超えるとは一般的には判断しない。但し、同類製品の判断は、権利付与の審査と侵害の判断では基準が全く異なる。

権利付与の審査は、主として「国際意匠分類表」に基づいて、出願した意匠に係る製品が分類表のどの大区分、どの小区分に属しているか、そして異なる小区分の製品に係る意匠が同一又は類似か否かを判断する。

出願日前に既に同一又は類似する意匠が存在する場合、当該意匠出願に権利付与することが出来ない。これに対し、権利侵害を判断する時は、一般的には直接「国際意匠分類表」に基づいて製品の分類を確定することはしない。権利侵害時の同類性の判断は、侵害発生や侵害判断の実際状況によって異なってくるからである。意匠特許権の侵害が発生した時、「国際意匠分類表」中のどの類に属しているかを侵害製品に明記することはない。もし原告が勝手に侵害製品を分類してしまう場合、相手側はこの分類に同意しないであろう。従って、司法の実行の際に、当事者が提供した証拠に基づいて、対象製品と意匠特許製品の商品分類の法則と習慣によ

り、商品の販売と消費者の購入時の状況に従って、同類製品であるか否かを判断する。「国際意匠分類表」は参考にするにすぎない。

2.3 類似製品間での意匠侵害判断

同類製品であることは意匠特許権侵害の判断の前提であるが、特別の場合、類似製品の間で意匠侵害の判断をすることも可能である。

「国際意匠分類表」を参照しながら製品を分類する時に、注意を要するのは、製品の一部分が同類ではなく、即ち分類が異なるが、しかしながら類似製品である可能性が存在している場合である。意匠特許権を保護する時に、様々な異なる状況の区別に十分注意を払えば、意匠特許権に対する保護を更に強力にすることが出来る。例えば、製品中に模様のある布がスカーフ、カーテン、タオル、シーツ等の製品の図案、色彩と近く、加工のプロセス、材料も非常に似ているので、この時はその具体的な製品の機能を比べる必要がある。これに対し、古代編鐘楽器の造型を模倣する瓶のデザインを、楽器類と比べることは出来ない。理由は、両者の性能、用途も異なり、生産用原料、プロセスも違い、一つは金属鑄造で、一つは金型に吹き込むことにより造ったガラス製品であるからである。商品分類の角度から見ると、対象製品が意匠特許製品との分類が類似、形状が同種、性能、用途も同一又は部分的に同じである場合、類似商品と認定すべきであり、侵害判断が可能である。例えばタオルと枕カバー、カレンダーと年賀状等である。時計を付けたラジオとラジオを付けた時計では、名称から見ると別な製品であり、性能から見ても同じではなく、また、分類から見ると一つは電気製品、一つは時計類製品であるが、実際に両者は類似製品であり、分類が異なっているが、侵害判断は可能である。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

3. 意匠特許権侵害判断の基準

3. 1 普通の消費者の眼力

意匠特許権の侵害判断をする時、即ち対象製品が意匠製品と同一又は類似であるか否かを判断する時、普通の消費者の眼力と審美観察能力を基準とする。意匠特許の属している分野の専門的なデザイナーの眼力と審美観察能力を基準としてはならない。

対象製品が意匠特許製品と同一又は類似であるか否かを判断する時、レベルが違う人、立場が違う人、眼力が違う人では、それぞれ完全に反対の結論が出てくる可能性がある。従って、意匠特許権の侵害を判断する時、同じ尺度、基準が必要であり、それは普通の消費者の眼力とレベルを標準とする。この判断基準は意匠の権利付与のための審査時に使用される基準とは異なっている。

意匠の権利付与を審査する時、出願された意匠は既に存在している製品と比較し、同一又は類似であるか否かの判断は、専門の技術者又は美術者の眼力とレベルを基準とする。そうすることにより、付与された意匠権の品質は安定し、特許法に規定された権利付与の条件を満たすことが出来る。

しかし、我が国の審査の実践に、この点について異なる様々な見解があり、意匠の権利付与の審査基準が普通の消費者の眼力とレベルにすべきであると考えている人もいる。

意匠出願は一旦権利化され、その保護範囲も確定された場合、意匠の保護範囲は人々が見たり、触ったりすることが出来る製品のデザインである。これに対し発明と実用新案は、意匠と違って、見えない、触ることも出来ない技術特徴からなる技術案である。また、製品の外観に対して、専門技術者又は美術者の判断能力と普通の消費者の判断能力との差異は非常に大き

い。類似製品の間には外観に極めて細かい差異があり、専門技術者又は美術者は容易に判断が出来るが、普通の消費者は無視する可能性が非常に大きい。従って、意匠特許権の侵害を判断する時、普通の消費者の立場に立たなければならない。専門技術者又は美術者の立場になってはならない。意匠保護の目的は、不正競争、コピー、模倣行為等の発生を防止するものである。従って、生産者が、製品のデザインをする時、出来るだけ他の生産者の製品の外観と区別が出来、消費者に混同、誤認や誤って購入することがないようにしなければならない。従って普通の消費者のレベルに基づいて、製品の意匠について同一又は類似であるか否かの判断をすることは合理的な基準である。

一つの製品の意匠に関し、普通の消費者は、専門的なデザイナーと、眼力と審美観察の能力のレベルの高さが違う。意匠の権利化のための審査、無効審判の審理時には、専門的なデザイナーの眼力と審美観察の能力で新しい意匠に美観、新規性があるか否かを念入りに判断すべきである。これらの人に必要な素質と条件については、「審査基準」に規定されている。侵害訴訟の場合には、対象製品が意匠特許製品と同一又は類似であるか否かについて、普通の消費者の眼力に従って判断すべきである。この場合には普通の消費者の眼力が客観的、公正である。なお、普通の消費者の眼力とは、普通の消費者が判断するということではなく、審理時に、裁判官が普通の消費者の立場に立って判断するということである。

3. 2 普通の消費者とは

普通の消費者とは、当該意匠特許製品と同類又は類似製品を購入する対象の消費者又は使用する対象の消費者である。

一つの意匠出願が権利化された後、その保護範囲が確定される。意匠特許権が侵害された場

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

合、意匠特許権の侵害判断の基準は普通の消費者であるべきで、その分野の専門の技術者ではない。例えば、電線の被覆材料という意匠特許権の侵害に対して異なる観点があり、一つの考え方は、この電線の被覆材料が一旦部屋に取り付けられたら、この部屋に住む人が直接見ることが出来、当該意匠が対象侵害品と同一か否か又は類似か否かを判断する権利を有するとし、もう一つの考え方は、この電線の被覆材料を購入する人、即ち部屋を内装し、電線の被覆材料を使用する内装者も、当該製品の普通消費者に認定すべきであるとする。この二種類のレベルの違う消費者の眼力から判断すると、出てきた結論は全く異なる結論になることがある。従って、ある製品が意匠特許製品と同一か否か又は類似であるか否かを判断する時、一体誰がこの製品の本当の普通の消費者かを予め確定することが必要である。裁判所が特定の人々をすべての製品の普通の消費者としてはならず、製品と関係のない人々を当該製品の普通の消費者としてもいけない。そうでないと公正を失う結論を導き出す可能性がある。

普通の消費者は如何なる公民ではなく、ある種類の商品の購入者又は使用者でなければならない。商品購入の消費者又は商品使用の消費者が、当該製品と同類のその他の製品の同一又は類似について比較と判断が出来る。但し、ある商品の観察者として、当該製品を見ることが出来る人が必ずしも当該商品の普通の消費者であるとは限らない。このように、異なる商品については消費者も異なり、判断する時は、各ケースの製品によって普通の消費者を確認することが必要である。

4. 意匠特許権侵害判断の主要な方法

4.1 全体的な観察と総合判断

対象製品と意匠特許製品を比べる時、全体的

な観察と総合判断が必要であり、両者に同じ美観があるか否かを判断する。

意匠特許権の侵害判断をする時、意匠特許保護客体を確定する際、裁判所は当該意匠の全体に基づいて、即ち意匠が構成される意匠の各要素を一体化して判断する。単独の要素を保護することではなく、一部分の要素を組み合わせで保護することでもない。意匠特許製品と対象製品とを比べ、同一又は類似するか否かを判断する時、裁判所は以下の基準を把握すべきである。

(1) 両者のすべての構成要素が同一又は類似である場合、両者は同じ意匠であると認定すべきである。

(2) 両者のすべての構成要素が同一ではなく又は類似していない場合、裁判所は両者は異なる意匠であると認定すべきである。

(3) 構成要素の主要な部分（重要な部分）が同一又は類似であり、副次的な部分が異なる場合、両者は類似する意匠であると認定すべきである。

(4) 製品の大きさ、材料、内部構造や性能は、通常両者が同一又は類似であるか否かの判断の根拠としてはならない。但し各部分の割合を考慮することは必要である。

上述した基準は意匠特許権の侵害判断をする時の、全体的な観察、総合判断の原則を表わしたものである。二件の製品の外観について、同一か又は類似するか否かを判断する時、全体的な視覚効果を比較し、一部分の細かい区別に注意し過ぎないようにして、製品の意匠の全体又は主要な構成部分に基づいて、同一か又は類似するか否かを確定する。一つの製品の一部分から、また製品の各部分を分離して判断してはならない。製品の主要な設計部分を特定して把握しなければならない。即ち製品に消費者が最も注目する部分、又は製品の良く見られる部分又は見やすい部分、例えば冷蔵庫、家庭用ポスト

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

の正面、テーブルの上面に対して、もし製品の主要な設計部分及び全体の視覚効果が意匠特許と同一又は類似であれば、一部分同じではなくても、例えば冷蔵庫の底面、ポストの反面あるいはテーブルの底面の造型と図案は違っても、一般的には両者が同一又は類似の意匠であると判断する。もし主要ではない部分の設計変化によって、全体的な視覚効果も変化してしまう場合、判断も変わる可能性がある。

比較する時に重要なことは、意匠特許権者の独創した美感を有する主要な設計部分（重要な部分）と対象製品の相当部分とを比較し、対象製品が意匠特許製品の意匠中の新規、独創の部分を剽窃、模倣しているか否かを判断する。

4. 2 引き離して比較し異なる所で観察

引き離して比較し、異なる所で観察する方法を利用して対象製品と意匠特許製品のデザインを比べる時、もし消費者が誤認するか又はその恐れがある場合、対象製品が意匠特許権と同一又は類似していると認定すべきである。

場合によって、裁判所が意匠特許権の侵害の案件を審理する時、関係製品の消費者を招聘し、消費者が直接肉眼で観察し、間接対比の方式で判断することも出来る。

肉眼で観察するとは、消費者が両者の製品デザインに対して生じた視覚効果で比較することをいう。間接対比とは、比較する時両者の製品を同時に比べず、時間的又は空間的に一定の間隔をおいて比較することをいう。この対比方法は消費者が製品を買う経過と類似する。消費者がある日甲店で意匠特許製品甲を見た後、乙店で侵害製品乙も見た。視覚効果から見ると、もし製品の外観的な美感に対して、製品乙を製品甲と誤認してしまう場合、甲と乙の二つの製品のデザインが同一又は類似であると認定出来る。関係消費者の眼力に基づいて、対象製品が意匠特許製品と同一又は類似か否かを判断して

得た結論を、法廷は侵害しているか否かを判断する時の参考にすることが出来る。

5. 製品の対比の問題

意匠特許権の侵害を判断する時、製品の対比の問題についてどう考えるべきか。

5. 1 製品の外観の直接対比

意匠特許権の侵害判断を行う際、対象製品の外観を、意匠特許権で保護された図面又は写真に示されたその意匠特許製品と比較する。もし意匠特許製品の外観が意匠特許として保護された図面又は写真と同一の場合、意匠特許製品と対象製品の両者の外観を直接比較することが出来る。

意匠特許権の侵害を判断する時、主な方法は、対象製品又は対象製品の図面、写真と、意匠特許の図面又は写真が表わした形状（造型）、図案、彩色とを比べ、両者が同一又は類似か否かを対比する。

注意すべきことは、意匠特許権で保護されるのは、意匠特許権者が出願する時提出した図面又は写真で表わした特定製品のデザインである。製品は意匠のキャリアーである。もし意匠特許権者が出願後製品のデザインを変えると、この製品を元の意匠特許権の通りに保護することは出来ない。侵害判断をする時の比較の根拠は、出願人が中国専利局に出願する時提出し、権利付与を経て、公告された図面、写真である。意匠特許権者が出願後製造した製品は比較の根拠ではない。理由は前者が意匠特許権の保護範囲を確定するものであるからである。

但し、意匠特許製品の外観と意匠特許権者が出願時に専利局に提出した図面、写真とが同一である場合、双方当事者が認めた上で、両製品の外観を直接比較することが出来る。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

5. 2 原告と被告両者共に意匠特許権を取得した場合

原告と被告両者共に意匠特許権を取得し、且つ実施した場合、もし両者の製品のデザインが同一又は類似である時には、後に取得した意匠特許権の実施行為を、先に取得した意匠特許権を侵害するものであると認めるべきである。

審査制度の原因で、審査中に意匠重複権利が付与されることがよくあり、また似通った従属意匠²⁾が出た場合には、先後願の原則に従って、先に出願した意匠を保護すべきである。この時、原告が複審委員会に後願の意匠権の無効審判を提出することを待つ必要がない。言い換えれば、被告が自分の取得した同一又は類似の意匠特許権に基づいて、侵害抗弁を行うことは無意味である。

6. 均等論は不適用

意匠特許権の侵害の判断を行う時、発明と実用新案の侵害判断に使われる均等論は適用されない。これは意匠と発明、実用新案との保護内容が異なるからである。

均等論は発明又は実用新案特許の訴訟で、権利侵害の判断によく使われるのが原則である。

発明と実用新案の保護は技術案であり、目に見えない、触れられないものである。請求項に記載された必要な技術の特徴と、その技術の特徴からなる技術案に基づいて、対象製品の技術の特徴と対比、分析して判断を行う。均等論を用いる時、技術的特徴が同一であるか否かを判断しなければならず、そのほか性能、役割、目的、効果への考慮も必要である。これに対し、意匠特許権保護の対象は異なり、対象製品のデザインが意匠特許製品のデザインと同一又は類似になっているか否かを判断するだけである。均等論の適用とは関係がない。

7. 同一又は類似についての判断

司法の実行時に、対象製品が意匠特許製品と同一か否かについての判断は比較的簡単である。両製品が同一と判断されれば、権利侵害は明確である。しかし現実には、侵害製品は変わった形で出現する。デッドコピーは少なく、製品の形状、大きさの変化等があり、これらの変化を含めて、対象製品が意匠特許製品と類似であるか否かを判断しなければならない。意匠特許権の侵害の判断を行う時、類似である場合には、意匠特許権を侵害していると判断すべきである。

7. 1 デザインの同一又は類似についての判断

意匠特許権を侵害しているか否かを判断する時、判断の基準は、対象製品のデザインが意匠特許権と同一又は類似であるか否かである。もし、「YES」であれば、意匠特許権を侵害と判断する。

まず、注意しなければならないのは、同一又は類似であるか否かは意匠特許権侵害の判断基準であり、意匠の権利付与及び無効審判の基準とは同一ではないということである。この二つの基準は視点が異なる。このことは非常に重要である。即ちこの二つの状況では、執行者の観察、考えの基本が異なる。

ここで述べた同一又は類似とは、主に視覚上、美観上同一又は類似であることである。ある人は、対象製品のデザインが意匠特許製品のデザインと同一でない場合には、類似であると判断し、類似である場合には意匠特許権の侵害として取り扱うべきだと考える。しかし、故意の剽窃、模倣の行為に対して、侵害として取り扱うべきだとの考えは理解が出来るが、類似であるから必ず侵害になるという法律上の根拠はない。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

確かに、我が国特許法第23条の規定³⁾は「非類似」が意匠の権利付与に対する要求である。権利侵害の判断に対して、基準になる具体的な規定はない。特許法の第11条第2項、第56条第2項⁴⁾の規定に従って判断する。対象製品のデザインが意匠特許製品のデザインと同一の場合、異議なく侵害すると判断される。対象製品のデザインが意匠特許権のデザインと類似である場合、侵害者が他人の製品デザインの新規性、美感がある部分を剽窃、模倣したと判断された時、意匠権の侵害になる。

7. 2 デザインの比較について

意匠特許製品のデザインが対象製品のデザインと同一か又は類似であるか否か、両者の比較を行うべきである。

(1) もし両者の形状、図案等の主要な設計部分（重要な部分）が同一である場合、同じ意匠であると判断すべきである。

(2) もし構成要素の主要な設計部分（重要な部分）が同一又は類似し、副次的な部分が同一ではない場合、類似の意匠と判断すべきである。

(3) もし両者の主要な設計部分（重要な部分）が同一又は類似でない場合、両者は同一又は類似でない意匠と判断すべきである。

7. 3 製品の大きさ・原料・内部構造及び性能

意匠特許製品又は侵害製品の大きさ、原料、内部構造及び性能は同一又は類似か否かの判断の根拠としてはならない。

司法の実行時に、具体的な侵害判断をする際、製品の大きさ、原料、内部構造及び製品の性能が最も注意されやすく、同一又は類似の判断のポイントに考えることがある。しかし、これらの内容は意匠特許権の保護の範囲ではなく、権利付与の審査時には排除されるべき内容であ

り、従って侵害判断する時も同じように排除するべきである。即ち侵害判断をする時、対象製品と意匠特許製品の大きさの変化、原料の変化、内部の構造の変化を考慮すべきでなく、その差異は、意匠が同一ではないとの理由にはならない。

7. 4 色彩の保護を求める意匠

色彩の保護を求める意匠に対して、まずデザインの形状が公知公用のデザインであるか否かを確定し、もし公知公用であれば、図案、色彩に対して判断する。もし形状、図案、色彩が全部新規性のある設計の内容である場合、形状、図案、色彩の三者を結合して判断する。

意匠出願をする時、もし意匠の主要部分の色彩を重点として保護を求める場合、出願人が色彩の保護を求めることを意思表示しなければならない。この場合、出願人は白黒の写真を提出する以外に、カラー写真も提出しなければならない。簡単な説明書に色彩の保護を求めることも明記する。言語で具体的な色を説明する必要はない。色に対して言語で表現するのは難しく、特に一つの製品にデザインの色彩を多数組み合わせた場合、更に難しくなる。

侵害の判断をする時、もし意匠特許権が色彩の保護だけを求めた場合、対象製品の色が権利者の意思表示した保護の色彩と同じである場合、侵害になる。

一つの意匠の形状、図案、色彩三者の間の関係はどう考えればよいのであろう。

意匠特許権の図面と写真に色彩の保護の説明をしていない場合、他人の同じ製品に意匠特許権と同一又は類似の形状がある場合侵害になり、もし意匠特許権の形状と同一又は類似であれば、色彩を増加しても侵害になる。

もし意匠特許権が色彩の保護を求めた場合、他人の同類の製品が同一又は類似の形状であり、色彩も同じである場合、侵害が成立する。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

もし対象製品の形状が同一でなくまた非類似の場合、色彩が同じとしても侵害にならない。もし形状が同一であっても、色彩が異なる場合も侵害にならない。

7. 5 単一な重要部の意匠

意匠特許製品に単一な重要部がある場合、対象製品が意匠特許製品の重要部と同一又は類似であり、且つ公知部分も同一又は類似である場合侵害になる。もし重要部が同一ではなく、類似でもなく、公知部分が同一又は類似であっても侵害にはならない。重要部が同一又は類似であっても、公知部分が同一ではない又は非類似の場合、侵害にはならない。

この判断方法及び結論の根拠は、意匠特許製品の全体から考え、意匠の一部を保護することが出来ない点である。

7. 6 多数の重要部の意匠

意匠特許権製品に多数の重要部がある場合、その中の一つ或いは複数の重要部が同一ではなく、類似でもなく、全体的に見ても同一ではなくまた非類似の場合、侵害にならない。もし全体から見て、同一又は類似である場合、意匠特許権の侵害になる。

8. おわりに

中国では製品の意匠は発明や実用新案と同

様、特許法の保護客体として、すべて「特許」と称する。しかし、実際には製品の意匠の保護は発明、実用新案の保護とは異なる。中国において、司法の運用におけるこの問題について未だ深く研究されていない。本稿における観点は、意匠侵害の判断についての筆者の浅学な見解である。これから司法の運用と共に研究を続けることによって、観点が変わる可能性もあると思う。今後もしご指導ご鞭撻をお願いしたい。

本稿投稿にあたって、日本語翻訳の監修を頂いた、国際知識産権コンサルタント仲隆弘氏に謝意を表す。

注 記

- 1) (参考訳)「意匠特許権が付与された後、いかなる単位又は個人も特許権利者の承諾を得ずに、その意匠特許を実施してはならない。即ち生産・経営の目的で、その意匠特許製品を製造、販売、輸入することができない。」
- 2) 既に存在している意匠に基づいて、図案又は彩色等を加え、生まれた新しい意匠のことを指す。
- 3) (参考訳)「特許権を付与する意匠は、出願日前に国内外の出版物上で公に発表された又は国内で公に使用された意匠と同一及び類似するものであってはならない。また他人が先行取得した合法的権利と衝突してはならない。」
- 4) (参考訳)「意匠特許権の保護範囲は、図面又は写真に示されたその意匠特許製品を基準とする。」

(原稿受領日 2004年10月8日)