

2006年（平成18年）1月20日

特許庁 総務部総務課制度改正審議室 御中

大阪弁護士会
会長 益田 哲生

意見書

当会は、産業構造審議会知的財産政策部会、意匠制度小委員会報告書「意匠制度の在り方について」（案）（以下「報告書案」という。）に対し、以下の通り意見を提示する。

第1 意匠権の強化

1 権利期間の伸長

(1) 結論

権利の存続期間の伸長を内容とする改正に賛成する。また、既登録意匠について、伸長された権利の存続期間を適用しないことについても、賛成する。

(2) 理由

物品等の形態については、意匠法とともに、不正競争防止法（2条1項3号）の形態に関する不正競争行為の規定により保護がなされている。権利者側において、意匠法による保護を企図するのは、その権利発生要件として、登録手続が求められることから、一定のコストを支払ってでも保護を求める必要性があるもの、換言すれば、比較的ライフサイクルが長く、また、経済的価値が高いものに限定されているといえることができる。

権利者側において、意匠法による保護が求められる形態につき、一定の選別がなされることが期待されうるとすれば、選別された物品等の形態の保護のための権利の存続期間を、一定程度長期にすることは合理的であり、更に、特許権と比較した場合、意匠権の場合には、権利期間を伸張することによる弊害も、より小さいと考えられる。

既登録の意匠については、当該意匠権の存続期間の満了についての期待権もあることから、出願の時点を改正法の適用の基準日とすることには合理性がある。

2 刑事罰の強化について

(1) 結論

自由刑の強化には反対であり、罰金刑の強化には賛成する。また、懲役刑と罰金刑との併科を認めることには賛成する。

(2) 理由

意匠権侵害に対する保護については、民事上の救済と刑事上の処罰に関する規定があいまって達せられることについて異論は少ないと考えられる。

しかしながら、意匠権の侵害に関する罪は、利欲犯として敢行されることが一般であると考えられる。また、意匠権侵害は、物品の製造及び販売という経済行為に関わることから、実際問題として、取引の外延を構成する権利侵害と犯罪行為として刑罰権が発動されるべき場合との境界は曖昧である。

このような意匠権の侵害に関する罪の性質に着目すれば、刑罰の中心は罰金刑であるべきであり、意匠権侵害の抑止のために自由刑を強化することは合理的であるとは思われない。なお、暴力団その他の犯罪組織により行われる意匠権侵害行為については、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律の規制分野であり、犯罪組織等による組織的な意匠権侵害行為を根拠として、自由刑を強化する理由とはならないと考える。

また、近時の企業コンプライアンス体制の充実を求める傾向に照らし、意匠権侵害の防止のための体制を採用していたにもかかわらず、従業員等により意匠権侵害が行われた場合につき、刑の減輕免除等を定める規定を置くべきである¹。

第2 意匠権の効力範囲の拡大

1 侵害行為への「輸出」の追加

(1) 結論

侵害行為の一態様として「輸出」を追加することに賛成する。

(2) 理由

不正競争防止法は、「輸出」に関する規制を有している（商品等表示に関するものにつき、同法2条1項1号及び2号、形態模倣につき3号）。不正競争防止法は、行為に着目した規制であることから、我が国の裁判所の一般的管轄権が及ぶ限りにおいて、違法行為の結果が海外において生じる場合を規制することに、法理的な問題が少なかったものと思われる。

これに対し、意匠権については、輸出に関する規制がなされていない。報告

¹ 両罰規定における法人の処罰根拠としては、代表取締役の過失を推定するという説が有力であると考えられるが、法人の過失の実質は、個人企業では代表取締役自らの注意義務違反として、また、比較的規模の大きい企業では、組織的な内部統制の不存在又は不十分さという点に関わるものであり、とりわけ、後者の場合、このような規定を設ける合理性がある。

書案にも指摘されている通り、理論的な面からすれば、属地主義との関連において、意匠権に基づく「輸出」の規制ができない訳ではないと考えられる。問題は、意匠権の「実施行為」として、「輸出」を加え、我が国からの輸出行為を意匠権侵害とする実質的な理由が存在するか否かということである。

結論的には、国内における本来的侵害行為としての「製造」や「譲渡」が捕捉できなかった場合において、国内で行われた「製造」及び「譲渡」行為に続く、一連の企図を実現する最終的な行為としての「輸出」を差止め、意匠権の保護を十分なものとする合理性はある。

2 「侵害とみなす行為」への「輸出を目的とする所持」の追加

(1) 結論

侵害とみなす行為の一態様として「輸出を目的とする所持」を追加することに賛成する。

(2) 理由

1において述べられた理由により、「輸出」を侵害行為の一態様として追加する以上、当該行為を目的とする所持についても、これを規制する必要性は存すると考えられる。また、所持行為が刑事としての処罰の対象となるという点は、5において述べるところにより、肯定しうるものとする。

3 「輸出の申出」及び侵害品の「製造にのみ用いられる物」の「輸出」の取扱い

(1) 結論

「輸出の申出」を実施行為としないこと及び侵害品の「製造にのみ用いられる物」の「輸出」を「侵害とみなす行為」としないことに賛成する

(2) 理由

「輸出」に関する規制の実質的根拠が、国内において「譲渡」及び「製造」が捕捉できなかった場合の補完的措置として、「輸出」を実施行為とし、もって、意匠権の保護を完全なものにするという立場からは、単なる「輸出の申出」を実施行為として定める必要性は低いと考えられる。

また、意匠権を侵害する物品の「製造にのみ用いられる物」を「輸出」する行為については、侵害とならない海外での実施に付随する行為であり、あえて、当該行為までも「侵害とみなす行為」とする必要はないと考えられる。

4 「通過」についての規制

(1) 結論

我が国で通関されることなく、保税地域にのみ置かれた貨物についても「輸出」に該当するとすることについては、なお検討の余地がある。

(2) 理由

背景として、国際的に「模倣品・海賊版の輸出・通過貨物の水際取締り」が叫ばれている。A P E C 貿易大臣会合において、日米韓共同提案の「A P E C 模倣品・海賊版対策イニシアティブ」が合意され、「模倣品・海賊版の輸入、輸出及び通過に際し、権限を有する当局がそれらの物品を捜査、差止、押収、破壊を行う上でのA P E Cとしての模範的なガイドラインを策定する」こととされたという記事がある。

一方、知財推進計画2005において、次のように書かれている。

「(5) 模倣品・海賊版拡散防止条約を提唱し実現を目指す

模倣品・海賊版問題は、特定の国に止まらず世界各国に拡散しており、また犯罪組織やテログループの資金源となったり、消費者の健康や安全を脅かす問題であることにかんがみ、T R I P S 協定を補完する実効性のある措置として、各国と連携しつつ、世界税関機構(W C O)、国際刑事警察機構(インターポール)などの国際機関と協力して、模倣品・海賊版の拡散防止を明確な国際規範とする条約を提唱し、早期にその実現を目指す。このため、2005年度は、例えば、以下のような項目をはじめとして日本提案を幅広く検討し、各国との協議を行う。

a) 模倣品・海賊版の輸出・通過の禁止と水際措置

加盟国は、模倣品・海賊版が製造国・地域から世界中に拡散することを防止するため、模倣品・海賊版の輸出・通過を禁止する。税関当局は、輸出・通過されようとしている模倣品・海賊版を没収する。

(外務省、文部科学省、経済産業省、関係府省) 」

以上、模倣品流通のボーダレス化に対処するために知的財産権侵害物品の「通過」を知的財産権の禁止権の対象とすることは今日における重要な検討課題となっており、これを実現する方向での意匠法の改正に対しては、結論として異論を唱えるものではない。

ところで、報告書案に記述されている「通過」の態様は、(a)外国から到着した貨物が単に我が国の領域を通過する場合、(b)我が国を仕向地としない貨物が荷繰りの都合上いったん我が国で陸揚げされた後当初の仕向地に向けて運送される場合、(c)我が国を仕向地として保税地域に置かれた貨物が必要に応じ改装、仕分け等が行われた後、通関されることなく、我が国を積み出し国として外国に向けて送り出される場合等の3つである。上記(c)の場合(注:いまだ通関されていないため、内国貨物になっていない)について「侵害物品が製造国(外国)から日本に陸揚げされ、積み戻された上で第三国(外国)へ輸出されるという新たな手口が発生している現状を踏まえ、侵害物品の通過を水際で取り締まる必要性が指摘されている。報告書案は、

上記(c)は「輸出」に該当する侵害行為と考えることが適切ではないかと考えられるとしている。

問題は、(c)の態様の「通過」を「輸出」の一態様と位置づけることの理論的合理性にある。

即ち、関税定率法第2条において、「輸出」とは、関税法2条第1項第2号に規定する行為（注：内国貨物を外国に向けて送り出すこと）その他貨物を特定の国（公海で採捕された水産物については、これを採捕したその国の船舶を含む。）から他の国に向けて送り出すことをいうと定義されている。なお「内国貨物」とは、本邦にある貨物で外国貨物でないもの及び本邦の船舶により公海で採捕された水産物をいう。

関税定率法の「輸出」の定義では、関税法2条第1項第2号に規定する行為（つまり内国貨物を外国に向けて送り出すこと）のほか、「その他貨物を特定の国から他の国に向けて送り出すこと」とされており、法令によって広狭があるのである。

輸出貿易管理令で「仮に陸揚げした貨物を輸出しようとするとき。」と規定されているように、輸出は「内国貨物を」外国に向けて送り出すことには限られない。

つまり「(c)タイプの通過が、『輸出』に含まれるかどうか」は、定義の仕方次第で決まることになる。

以上から、実効的な水際措置のため、特許権等、意匠権、商標権の侵害品の「通過」を違法とすべきであるが、通過が「輸出」に含まれるということによるべきかどうかについては、なお検討の余地がある。

実体的に考えても、我が国を単なる通過点として保税地域内において最終仕向国向けに詰め替え等され、再度送り出される行為は、輸出者が何らかの経済的利得（譲渡に伴う利潤の獲得）を得ることによって内国特許権者の市場利益の侵害を帰結する、普通の語義による「輸出」とは、性格が明らかに異なる（我が国を通過点とする詰め替え及び最終仕向け地への船だしには、内国特許権者の市場利益を侵害する契機が存在しない）。

このような理論的疑義が存在する以上、侵害物品の「通過」を水際で禁止する国際的要請との調和を図る必要があるとしても、「(c)タイプの通過」を「輸出」の一類型として定義することはなお検討を要するものとする。

5 「譲渡等を目的とした所持」の権利侵害行為への追加

(1) 結論

「譲渡等を目的とした所持」を権利侵害行為に追加することに賛成する。

(2) 理由

一般的な民事事件における立証の問題として考えるならば、「譲渡等の目的」が立証できる場合には、「譲渡等のおそれ」があるものとして、差止請求権を行使することが可能であると思われるので、ここでの権利侵害行為の追加は、主として、刑事上の取締りの必要性に関わるものと解される。

先述の通り、意匠権の保護のために、民事上の制度のみならず、刑事上の制度も有効に機能することが不可欠であると考えられるのであって、「譲渡等を目的とする所持」が立証される場合、意匠権の法益侵害の危殆化は相当切迫していると考えられる。

他方において、そのような立証がなされた場合においても、具体的な譲渡等の行為がなければ刑罰による規制が働かないとすることは、あまりに形式的であり、権利保護の実効性を失わせるものである。

第3 意匠の類似の範囲の明確化

1 判断主体を「需要者」とすることによる類似概念の明確化

(1) 結論

判断主体を「需要者」とすることによる類似概念の明確化をすることに反対する。

(2) 理由

意匠権に関する制度は、商品の形態による差が商品に対する需要者の購買意欲をそそり、また、企業が商品企画に多額の支出をしているという投資の保護をするという点にあると考えられる。

しかしながら、意匠権は、審査及び登録を前提とする知的財産権として構成されており、法律上、現実の取引における需要者の購買意欲を基準とすることは予定されていない。つまり、意匠の実際上の機能が需要者の購買意欲の喚起にあることを前提としながらも、法は、これを知的財産権として構成するにあたり、意匠の独自性（オリジナリティ）に着目し、公知意匠との対比において独自の創作性のあるものに意匠権を付与することとしているのである。

確かに、特定の意匠の商品が現実に利用されるのは、実際の取引過程においてであり、類否判断に一般需要者の観点が必要となることは否定できない。しかしながら、報告書にも指摘されている通り、意匠の類否判断は、要部認定の過程を含め、総合的なものであり、当該判断を行ううえにおいて、公知意匠の存在及び態様、意匠の機能、文字からなる意匠の評価（商標との住み分け）、色代わりに関する評価といった、一般需要者による判断とは次元を異にする、規範的判断が必要となる。

仮に、現在の実務において、意匠の類否判断に不明確な点があり、裁判例に

においても必ずしも統一性が見られる訳ではないとすれば、それは、意匠制度全般（意匠の本質）の考え方に関わるものであって、その点についての基本的な方向性を明確にすることなく、「需要者」を判断主体としたとしても、意匠判断の明確性や意匠判断の統一性に資するところは大きくないと考えられる。

意匠判断の明確性及び統一性については、更なる裁判例（とりわけ、最高裁判例）の動向を見たとえで行うべきであり²、少なくとも、現時点において、単に、判断主体を「需要者」とすることによる「類似概念の明確化」等の合理性及び必要性は乏しい。

2 「需要者」という観点を入れた審査判断の明確化

(1) 結論

「需要者」という観点を入れた審査判断の明確化に反対する。

(2) 理由

意匠の審査過程において、「需要者」の視点を取り入れるということの実質的な意味あい、報告書案を検討しても十分には明らかとはならない。

しかしながら、仮に、それが現在の実務においてはなされていない作業を審査官に行わせることを前提とした判断基準の変更を求めるものであるとすれば、そのような作業を強いる必要性は乏しい。

特許庁における審査は、行政官庁としての特許庁が有する情報を前提とした大量の類否判断を行う作業として行われるものであり、原則的には、従前の意匠公報や特許公報の記載等に伺える公知意匠との比較において、出願意匠の創作性を判定するものである。そこでは、取引に關与する「需要者」の判断基準に対するアクセスが体制として確保されている訳でもない。

また、上記審査判断の明確化に関する提案が、現在の審査実務の変更を予定していないとすれば、それは、法改正の理由がないことを意味していることに他ならない。

更に、判断基準としての「需要者」という概念を、意匠の登録要件（審査手続）と意匠の効力（訴訟手続）とで共通のものとして定めるということが理由として挙げられているが、先述の通り、訴訟における判断基準としての類否判断の基準に関する改正についても問題があり、また、仮に、意匠の登録要件と意匠の効力に関し、同一の文言を使用したとしても、各手続の特質及び手続において利用される判断資料の相違から、実質的に同一のものとして運用される保証はないと考えられる。

² 意匠の類否判断についての最高裁判例は、報告書案の引用からもわかるように、相当古いものであり、近時の学説等を参酌したものではない。

第4 税関における部品の取り外しへの対応

(1) 結論

侵害疑義物品について通関前に部品等を取外す等し、非侵害物品として輸入し、通関後に組み立てをして、完成品として侵害物品を譲渡等する行為を規制することを、今回の改正において見送ることに賛成する。

(2) 理由

報告書案は、上記規制に関し、更に関連する法的対応の実効性を見た上で、当該規制を必要とする立法事実があるか否かを見極めるという態度であると理解することができ、当会としても、現時点において、そのような規制を積極的に進めるべき立法事実に接している訳ではない。

よって、立法事実が不十分な問題に対する規制をする必要はないと考えられる。

第5 意匠権の物品間の転用までの拡張

(1) 結論

意匠法における権利範囲を物品分野の異なる物品にまで拡大することについては、慎重な検討が必要であるとされていることにつき賛成する。

(2) 理由

意匠権の権利範囲を物品分野の異なる物品まで拡大することは、結果として、物品から離れた形態（デザイン）そのものを保護することになり、意匠制度の基本原則に関わる変更を意味する。現時点において、そのような変更をしてまで、意匠権の権利範囲を物品分野の異なるものまで及ぼす必要性は窺えない。

第6 意匠権の保護対象の拡大

(1) 結論

画面デザインの保護に関し、有体物としての物品を前提として、画面デザインが機器等の物品の一部を構成することを条件に、物品の用途及び機能を実現するために必要な画面デザインを保護の対象とすることにつき、賛成である。

(2) 理由

現時点において、具体的な物品を離れた形態（デザイン）を保護すべき必要性和、コンピュータのインターフェイスといった画面デザインに独立した保護を与える場合の取引実務に与える影響等を総合考慮したとき、直ちに、現在の意匠法の基本原則を変更し、物品を離れた形態（デザイン）を保護する必要は認められないと考えられる。

第7 意匠制度の枠組みの在り方

(1) 結論

無審査登録制度の導入に伴う保護のダブルトラック化について、導入を見送ることに賛成である。

(2) 理由

ライフサイクルの比較的短い商品についての形態については、既に審査手続を経由することを保護の要件としない不正競争防止法2条1項3号が存在しており、意匠制度として、現在の審査を前提とした制度の他に、無審査を前提としたものを認める必要性は乏しい。

第8 関連意匠制度の見直し

(1) 結論

関連意匠の出願時期につき、本意匠の公報発行まで、時期的制限を緩和し、かつ、そのような時期的制限が緩和された関連意匠の性質につき、新規性喪失の例外としてではなく、先願主義の例外として位置付けることに賛成である。

(2) 理由

報告書案に述べられている通り、意匠のバリエーションを、特定の意匠の商品が市場に投入された後に追加する必要があると考えられる。しかしながら、現在の関連意匠制度においては、本意匠の出願と同時に関連意匠の出願をすることが求められているため、市場の反応を見た対応が一律にできなくなっている。

したがって、関連意匠の出願時期を、本意匠の公報発行まで緩和することは基本的に妥当であり、その場合、本意匠出願後に使用が開始された第三者の意匠との関係を適切に規律するためには、関連意匠の制度につき、新規性喪失の例外としてではなく、先願主義の例外として位置付ける方が妥当であると考えられる。

第9 部品及び部分意匠の保護のあり方の見直しについて

(1) 結論

同一出願人の場合において、先願の意匠公報が発行されるまでの間、先願の全体意匠の部品や部分意匠について、登録を認めることに賛成である。また、同様の措置について、創作者同一の場合に及ぼさないことについても賛成である。

(2) 理由

先に全体意匠を出願した者が、その一部について意匠出願をする必要性は十分予測されるものであり、一定の時期までに、そのような出願を認めることは妥当である。但し、創作者同一の場合まで、これを認めると、当初から全体意

匠と部分意匠との帰属が分かれることとなるため、権利関係が錯綜することになる。したがって、出願人の同一の場合にのみ、上記部分意匠制度の緩和をすることには理由がある。

第 1 0 秘密意匠制度の手続見直し

(1) 結論

出願意匠を秘密とすることを請求することを、出願時に加え、意匠登録の第 1 年分の登録料の納付時にも行えるようすることに賛成する。

(2) 理由

意匠権の戦略を立てるうえでの意匠出願者の便宜に資するものであり、また、制度の見直しに伴う特段の不利益も見当たらない。

第 1 1 新規性喪失の例外の適用規定の手続見直し

(1) 結論

新規性喪失の例外の適用のための証明書の提出期限を 1 4 日から 3 0 日に延長することにつき賛成である。

(2) 理由

意匠出願者の便宜に資するものであり、また、制度の見直しに伴う特段の不利益も見当たらない。

以 上