The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	部分意匠と全体意匠 : その関係について
Author(s)	青木, 大也
Citation	
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/79289
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

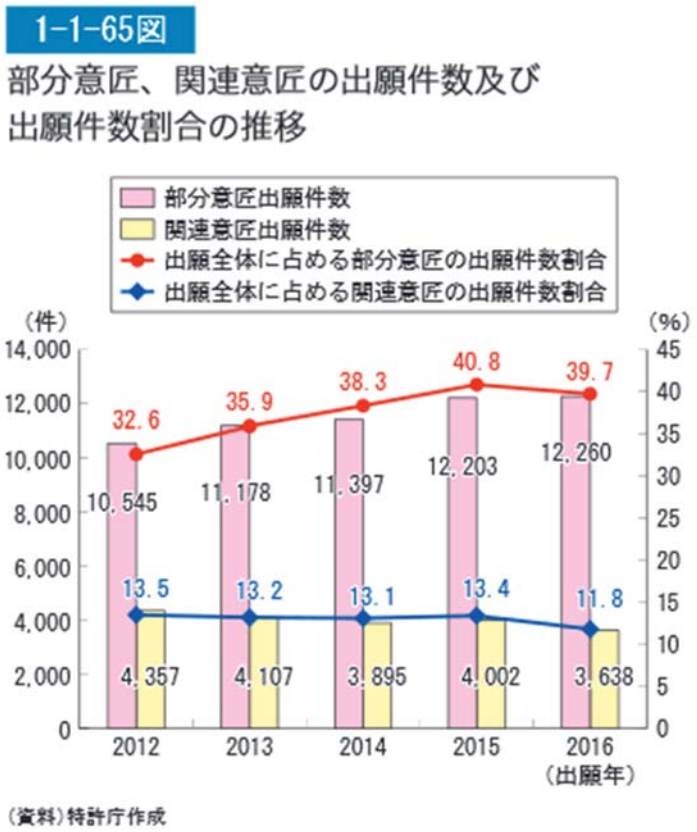
Ⅱ．部分意匠と全体意匠―その関係について

大阪大学　　青木 大也 准教授

１．はじめに

1998 年に日本意匠法に部分意匠制度が導入されてから、20 年ほどが経過した。その間、意匠登録出願全体に占める部分意匠に係る出願は 4 割程度にまで至っており、意匠登録出願全体は 3 万件前後で留まっているものの、その中では比較的活用されている制度と評価することができるだろう。

【図-1】[1]



もっとも、部分意匠制度の日本意匠法への導入の方法としては、「この法律で「意匠」とは、物品（物品の部分を含む。第八条を除き、以下同じ。）の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であつて、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう」（日本意匠法 2 条 1 項）という一文言があるのみであり、他に日本意匠法において部分意匠制度に言及する条文は存在しない。したがって、部分意匠制度の運用については、多くの面で、既存の日本意匠法の条文に関する解釈に委ねられることとなった。もっとも、部分意匠制度の導入にあたっては、「独創的で特徴ある部分を取り入れつつ意匠全体で侵害を避ける巧妙な模倣が増加し、十分にその投資を保護することができないものとなっていたことから、物品の部分に係る意匠も保護対象となるように改正したものである」という趣旨が述べられており[2]、この点を重視

[1] 特許庁行政年次報告書 2017 年版 23 頁。
[2] 特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第 20 版〕』（発明推進協会、2017 年）1153 頁。

しつつ、一方で既存の意匠法における各規定の趣旨をも尊重した形での法解釈論が求められていると言えよう。

一方、中国では、現在検討中の第四次専利法改正において、部分意匠制度の導入が議論されているとのことである。またその導入の方法としては、日本意匠法と概ね同様に、「外観設計とは、製品の全体又は部分の形状……」との文言が、たたき台として提示されているとのことである。したがって、日本意匠法における部分意匠制度の解釈・運用が、中国意匠法の検討に資する余地があると考えられる。

言うまでもなく、日本意匠法における部分意匠をめぐる最大の論点は、意匠の「類似」に関する問題であり、この点は、仮に中国意匠法に部分意匠制度が導入された場合も変わらないであろう。この点については、本報告書の茶園成樹教授による論考を参考されたい。

一方本稿は、日中共同研究を進めるにあたり、日本意匠法における部分意匠と全体意匠[3]の関係を整理し、また必要な検討を加えることで、日本意匠法、中国意匠法の双方に資する知見を提供することを目的とする。部分意匠制度を導入すれば、既存の、あるいは今後意匠登録出願の対象となる全体意匠との関係を整理する必要が生じるためである。これは、実体審査を行う日本意匠法のみならず、無審査主義を採用する中国意匠法においても変わりないことであろう。さらに、意匠登録を受けた部分意匠に係る意匠権を行使しようとする場合、被疑侵害意匠は、通常全体意匠が想定される。その意味で、意匠登録を受けた部分意匠と、被疑侵害意匠（である全体意匠）との関係にも留意する必要がある。

以下では大きく、部分意匠に係る意匠登録出願の審査の場面（同要件のもとで展開される無効審判に係る場面を含む）と、部分意匠に係る意匠権の権利行使の場面の２点について、検討を加えることとしたい。

なお、部分意匠制度に関連して、筆者は既に２つの論考を公表している[4]。本稿は先の２つの論考を整理し、また若干の派生的問題について言及するものと位置付けられる。

２．部分意匠と全体意匠―審査の場面において

（１）新規性

新規性は日本意匠法３条１項に規定されており、意匠登録出願時において、公知意匠と同一又は類似の意匠について、意匠登録を受けることができないとされている。そのような意匠に係る意匠登録出願は拒絶査定を受ける（日本意匠法 17 条１号）。

新規性が意匠登録要件とされている趣旨は、新規性のない意匠に意匠権を与えて保護し、創作を奨励する必要がないこと、及び、新規性のない意匠を保護すると第三者に悪影響が及ぶことが挙げられる[5]。この点は、全体意匠であれ、部分意匠であれ変わらないであろう。問題は、どのような場合に意匠登録出願に係る意匠が公知と評価されるのか、ということである。

なお、以下では、全体意匠に係る物品と部分意匠に係る物品は、断りのない限り同一又は類似のもの

[3] 日本意匠法においては、全体意匠という単語は存在しないが、ここでは部分意匠ではない意匠を指すものとする（ただし組物の意匠については特殊な論点が存在すると考えられることから、ここでは扱わない）。
[4] 青木大也「部分意匠の類否に関する一考察」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦』（弘文堂、2013 年）190 頁、及び同「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 頁（2015 年）。
[5] 茶園成樹編『意匠法』（有斐閣、2012 年）62 頁〔松本尚子〕参照。

とする[6]。

（ｉ）部分意匠に係る意匠登録出願がされた場合であって、当該部分を含む全体意匠が既に公知であった場合

出願された部分意匠において、意匠登録を受けようとする部分と同一又は類似のものが、既に公知の全体意匠に含まれている場合、当該部分については、公知になっていると評価されよう。そのため、部分意匠に係る意匠登録出願は拒絶されることになる。意匠審査基準においても、「部分意匠が、公知の意匠に該当するか否かの判断を行い得るためには、公知の意匠の中に、原則的に、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」の全体の形態が開示されていなければならない」としたうえで、通常の全体意匠等と同様の扱いをするとしている[7]。

なお、異なる物品において意匠登録を受けようとする部分（の形態）が公知である場合、意匠の類似は否定されることとなると考えられるが、その場合についても、創作非容易性の要件（日本意匠法３条２項）が別途問題となろう。

（ii）部分意匠に係る意匠登録出願（後願）がされた場合であって、先にその意匠登録を受けようとする部分を含む全体意匠に係る意匠登録出願（先願）がされており、後にその全体意匠が意匠登録を受けた場合

日本意匠法には出願公開制度がなく、原則として意匠登録を受けた意匠のみが、意匠公報に掲載され、公知となる仕組みを採用している。そのため、（ii）で指摘した場合には、後願部分意匠については、その意匠登録時において、いまだ先願全体意匠との関係で公知とは評価されないことになる。

しかし、先願全体意匠は意匠登録を受け次第、意匠公報によって公知となることから、その際に後願部分意匠の意匠登録を受けようとする部分も公知となる。そのため、後願部分意匠はいずれ公知になる意匠に過ぎないことになり、意匠登録を認めなくともよいと評価できる。また、仮にこのような場合に後願部分意匠に意匠登録を認めると、先願全体意匠と後願部分意匠の双方に権利が生じることとなってしまい、権利関係の錯綜を招くことになってしまう。そのため、日本意匠法３条の２では、このような後願について、拒絶するものとしている（準公知・拡大先願）[8]。

したがって、先願全体意匠がまだ公知になっていない段階であっても、後願部分意匠は意匠登録を受けることができないことになる[9]。

[6] 物品の類似をめぐっては、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］を踏まえて、一般的に、意匠の類似については物品の類似を要件とするとの理解が一般的である。物品の類似については、青木大也「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年）、及び、同「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年報40号19頁（2017年）を参照。

[7] 意匠審査基準71.4.2.1。

[8] 茶園・前掲注（5）82-83頁〔松本尚子〕。なお、まだ公知ではない先願意匠について、登録を条件に出願時に公知となったような扱いをするという意味で、準公知と呼称される。また先願の範囲について、同一又は類似の物品に係る全体意匠同士のみならず、先願の一部を構成する部分意匠や、先願全体意匠の一部を構成する（異なる物品である）部品の意匠を拒絶するという点で、拡大先願とも呼称される。

[9] 意匠審査基準71.4.4参照。

（ⅲ）部分意匠が公知である場合であって、その意匠登録を受けようとする部分を含む全体意匠に係る意匠登録出願がされた場合

（ⅰ）とは逆に、部分意匠が公知である場合に[10]、当該部分を含む全体意匠に係る意匠登録出願がなされた場合はどうか。この場合、部分意匠であっても、意匠登録を受けようとする部分（実線で描かれた部分）と、それ以外の部分（破線で描かれた部分）を合わせて、そこで表現されている意匠が引用される公知意匠となろう。新規性の判断にあたっては、その表現の仕方が何であれ、意匠が対比可能な程度に表現されたものが公知となれば十分だからである[11]。その意味で、引用例となる意匠が部分意匠であるか全体意匠であるかという区別自体に意味はないと思われる。ただし、部分意匠の場合、破線部分の描写は十分具体的とはいえない可能性もあり、その点には留意が必要である[12]。

なお、部分意匠に係る意匠登録出願が先願である場合に、後願全体意匠について（ⅱ）で検討したような日本意匠法３条の２の適用があるかという点が一応問題となり得るが、条文上先願意匠の「一部と同一又は類似である」意匠を拒絶するとされていることから、否定的に解されている。

（２）先願主義

（ⅰ）先願主義の趣旨

日本意匠法は意匠登録要件として、先願主義を定めている（日本意匠法 9 条）。先願主義を採用する趣旨については、排他的独占権である意匠権の成立を、同一又は類似の範囲において２つ以上認めてしまうことを避けるためとされている[13]。

意匠登録を受けようとする部分を共通にする２つの部分意匠に係る意匠登録出願があった場合、先述の先願主義にしたがい、先願に係る部分意匠のみが登録を受けることができる（後願に係る意匠登録出願は拒絶される）。

一方、部分意匠に相当する部分を含む全体意匠との関係については、別論となる。全体意匠に係る意匠権と部分意匠に係る意匠権は、異なる権利範囲を持つものとなる場合が考えられるためである。このうち、全体意匠が先願となる場合については、準公知（拡大先願）により処理されることは、既に述べたとおりである。以下では、部分意匠が先願である場合の取扱いについて検討する（なお、同日出願の場合は措く）。

（ⅱ）先願主義の適用はあるか

意匠審査基準では、「意匠法第９条第１項又は第２項の規定は、全体意匠の意匠登録出願同士又は部分意匠の意匠登録出願同士、すなわち、意匠登録を受けようとする方法及び対象が同じ意匠登録出願同士においてその適用について判断する。したがって、例えば、先に部分意匠の意匠登録出願がされ、後日に全体意匠の意匠登録出願がされたとき、あるいは同日に全体意匠の意匠登録出願と部分意匠の意匠登録出願がされたときは、仮にそれぞれの意匠登録出願の願書の「意匠に係る物品」の欄に記載された物品の区分が同一であっても、全体意匠の意匠登録出願と部分意匠の意匠登録出願とは、いずれの場合

[10] 例えば、意匠登録を受けた部分意匠が、意匠公報に掲載された場合等が考えられる。
[11] 意匠審査基準 22.1.2.6（1）③参照。
[12] 同上。
[13] 茶園・前掲注 5）90 頁〔松本尚子〕。

も意匠法第９条第１項又は第２項の規定の適用については判断しない」とされており[14]、全体意匠と部分意匠との関係で、当該意匠に係る意匠登録出願は、先後願の関係には立たないこととされている。したがって、部分意匠が先願で、全体意匠が後願である場合、後願全体意匠は日本意匠法９条によって拒絶されることはなく、双方の意匠が意匠登録を受けられることとなる。

しかし、日本意匠法において、全体意匠と部分意匠との間で「意匠登録を受けようする方法法及び対象」を条件とするような条文は存在しておらず、あまり説得的な説明にはなっていない[15]。また、先願部分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部分以外に特徴のない後願全体意匠について、意匠登録を認める意義は認められないように思われる。すなわち、後願全体意匠は、先願部分意匠に相当する部分以外に特徴がない以上、後願全体意匠の要部[16]は、通常は先願部分意匠に相当する部分に尽きると思われ、結果として、仮に後願全体意匠が登録されたとしても、通常は先願部分意匠に係る意匠権と同様の権利範囲を有する意匠権を発生させることになるものと考えられる[17]。これは先願主義の趣旨に反する。また実質的にも、後願全体意匠は、先願部分意匠（によって公開された意匠）以上に、社会に裨益するものではないことから、その保護の必要性はないと考えられる。

以上から、先願部分意匠と後願先願意匠との関係でも先願主義は適用されると考えるべきであり、そのうえで、後願全体意匠において、先願部分意匠に相当する部分以外に特徴があるか否かによって区別して検討することが適切であると考えられる。すなわち、それ以外に特徴がない場合には、先願部分意匠と類似するとして後願全体意匠に係る意匠登録出願を拒絶し、それ以外に特徴がある場合には、先願部分意匠と類似しないとして、後願全体意匠にも登録を認めることが考えられる[18]。

その判断の方法としては、先願部分意匠の意匠登録を受けようとする部分以外の部分（破線部）を、当該物品に係る仮想的な公知意匠として設定し、後願全体意匠と比較することで判断すればよいと考えられる[19]。

---

[14] 意匠審査基準 61.1.1。

[15] 加藤恒久「部分意匠の性格と問題点」パテント 53 巻 6 号 29 頁、35 頁（2000 年）。

[16] 通常、要部とは意匠権侵害訴訟において言及されるものであり、「意匠の類否を判断するに当たっては，意匠を全体として観察することを要するが，この場合，意匠に係る物品の性質，用途，使用態様，さらに公知意匠にはない新規な創作部分の存否等を参酌して，取引者・需要者の最も注意を惹きやすい部分を意匠の要部として把握し，登録意匠と相手方意匠が，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」とされている（例えば、知財高判平成 23 年 3 月 28 日平成 22 年（ネ）10014 号［マンホール蓋用受枠］）。一方、日本意匠法 3 条 1 項 3 号の新規性に関する審査では「「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」に相当する箇所のそれぞれの全体の形態及び各部の形態について共通点及び差異点を認定」する等したうえで、類否判断を行うとされており（意匠審査基準 71.4.2.2.1）、必ずしも要部の認定が行われているわけではないものの、両者は同様のものと理解されている（全体意匠の場合について、茶園・前掲注（5）106 頁〔茶園成樹〕参照）。なお、近時の裁判例で、上記要部に係る判断を無効不成立審決取消訴訟において採用したものとして、知財高判平成 29 年 9 月 27 日平成 29 年（行ケ）10048 号［建築扉用把手］が挙げられる。

[17] 裏から説明したものとして、青木・前掲注（4）「部分意匠に係る意匠権の侵害について」65 頁参照。

[18] 青木・前掲注（4）「部分意匠に係る意匠権の侵害について」65 頁参照。この場面では、登録された二つの意匠の権利範囲が異なる（後願全体意匠の要部が、先願部分意匠の意匠登録を受けようとする部分に相当する部分以外にも認められる）ことが想定されている。

[19] 田村善之『知的財産法〔第 5 版〕』（有斐閣、2010 年）376 頁参照。ただし、実体審査を行う日本意匠法の運用にあっては、従前の一切判断しない運用と比較して、審査の負担は増すことになる。青木・前掲注（4）「部分意匠の類否に関する一考察」210 頁も参照。

（ⅲ）併存する権利の調整―後願全体意匠について

①後願全体意匠に係る意匠権者の実施

（ⅱ）で述べたように、部分意匠に係る意匠権と、部分意匠の意匠登録を受けようとする部分に相当する部分を含む全体意匠に係る意匠権が併存する余地がある。2 つの意匠権が併存すること自体は、（ⅱ）で検討したように適法な状況である。例えば第三者が無断で後願全体意匠と同一の意匠の実施をした場合、後願全体意匠に係る意匠権侵害が成立することは明らかであるし、同時に、先願部分意匠に係る意匠権侵害も成立することになろう。どちらの権利者も、当該第三者に対して、差止請求権（日本意匠法 37 条 1 項）や損害賠償請求権（日本民法 709 条）を行使することができる。

もっとも、併存する意匠権者同士の関係については、別に議論する必要がある。まず後願全体意匠に係る意匠権者は、自己の登録意匠である全体意匠（と同一又は類似の意匠）の実施をすることができるか、問題となる。自己の登録意匠である全体意匠の実施をしようとすると、先願の部分意匠に係る意匠権を侵害してしまう可能性があるためである[20]。

この点については、意匠権の本質として、いわゆる専用権（意匠権の本質が、独占的に意匠の実施をすることができる権利であるとの考え方）と排他権（意匠権の本質が、他人の意匠の実施を排除する権利であるとの考え方）をめぐる議論が影響するものと考えられる[21]。専用権説に立つ場合、全体意匠に係る意匠登録を受け、意匠権を取得した意匠権者は、当該全体意匠の実施をすることができる権利を与えられたと考えられることから、（後述の利用関係の問題を度外視すれば）先願部分意匠に係る意匠権との関係を気にせず、自己の全体意匠の実施をすることができることになりそうである。一方、排他権説に立つ場合、後願全体意匠に係る意匠権者が取得した意匠権は、あくまで第三者が当該意匠の実施を勝手に行うことを阻止することができるだけで、当該意匠権者がその後願全体意匠の実施をすることまでは保障されていないことになる。そうすると、自己の全体意匠の実施をすると先願部分意匠に係る意匠権侵害となることから、後願全体意匠に係る意匠権者は、たとえ自己の登録意匠であっても、先願部分意匠に係る意匠権者の許諾がない限り、その後願全体意匠の実施をすることできない、ということになろう。

もっとも、仮に専用権説に立つとしても、更に利用関係（日本意匠法 26 条）の成否という観点からの議論が必要である。すなわち、後願全体意匠が、先願部分意匠を利用するものと整理すると、日本意匠法 26 条により[22]、後願全体意匠に係る意匠権者は、先願部分意匠に係る意匠権者の許諾を得ない限り、自己の全体意匠の実施をすることができないこととなる。意匠同士での利用関係については、「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」とされている[23]。日本意匠法 26 条は、利用される側の登録意匠に係る

[20] もちろん、先願部分意匠の意匠登録を受けようとする部分に相当する部分を変更したもので、かつ自己の登録意匠の類似する意匠を実施する分には問題ない。自己の全体意匠を実施しようとすると、先願部分意匠に係る実施を伴ってしまう場合を検討するものである。

[21] 茶園・前掲注（5）224 頁〔茶園成樹〕参照。もっとも、同頁では、特許法の議論においては、排他権説が通説であるとされている。なお、裁判例においては、専用権説を念頭に置いた判示を行ったものがみられる（東京地判昭和 54 年 3 月 12 日無体集 11 巻 1 号 134 頁［手袋］）。

[22] なお日本意匠法 26 条は、他人の特許権等との関係でも利用関係を規定するが、ここでは措く。

[23] 大阪地判昭和 46 年 12 月 22 日無体集 3 巻 2 号 414 頁［学習机］。

意匠権と、利用する側の登録意匠に係る意匠権を調整するために、（少なくとも）後願の意匠権者の実施を封ずる旨を定めた規定と解される。例えば、先願の部品の意匠と、それを（外観から把握できる形で）取り入れる後願の完成品の意匠との間で問題とされるのが典型であり、この場合、後願の完成品の意匠に係る意匠権者は、その完成品の意匠の実施をする場合、意匠登録を受けていても、先願の部品の意匠に係る意匠権者の許諾を得なければ、その実施をすることができないことになる。この利用関係の趣旨からすると、日本意匠法 26 条を、先願部分意匠に係る意匠権と、後願全体意匠に係る意匠権の調整規定として用いることが考えられる[24]。部分意匠の保護を志向した改正法の趣旨からしても、意匠登録を受けようとする部分に相当する部分を含む後願全体意匠にあっては、たとえ意匠登録を受けたものであっても、その実施をするには、（ひとまずは）先願部分意匠に係る意匠権者の許諾が必要であるとの調整を施すべきであろう。したがって、専用権説に立ったとしても、日本意匠法 26 条の適用を認めることで、後願全体意匠に係る意匠権者は、先願部分意匠に係る意匠権者の許諾を受けなければ、自己の全体意匠の実施をすることができないと解するべきであるように思われる。

なお、条文の適用にあたっては、排他権説に立ったとしても、（確認的であれ）日本意匠法 26 条の適用があるものと解するべきであろう（次の②の論点に関係する）。

②裁定実施権の成否

①で述べたように、排他権説と専用権説のいずれの立場に立っても、後願全体意匠に係る意匠権者が自己の登録意匠の実施をするには、先願部分意匠に係る意匠権者の許諾が必要となる。

しかし、（ⅱ）で述べたように、後願全体意匠は、先願部分意匠とは異なる特徴を有するがゆえに、先願部分意匠とは別に意匠登録が認められたものである。とすると、そのような先願部分意匠にはない特徴を有する意匠が新たに社会に提供されることは、望ましいものと評価されよう。

そこで、日本意匠法 33 条の定める裁定実施制度[25]の適用を認めて、後願の全体意匠権者が先願に係る部分意匠の実施権を取得し、自己の全体意匠の実施をできるようにするべきかということが問題となる。裁定実施制度は、日本意匠法においては 26 条、つまり利用関係が成立する場合にのみ認められる。まず後願の意匠権者（利用する側）は、先願の意匠権者（利用される側）に対して、その先願意匠権に係る許諾について協議を求めることができる（日本意匠法 33 条 1 項）。そのうえで、協議が成立しない、あるいは協議をすることができないときに、後願の意匠権者は、特許庁長官に裁定を請求することができる（日本意匠法 33 条 3 項）。そこで通常実施権を設定すべき旨の裁定を受けることができれば、その内容で当事者間の協議が成立したものとみなされ（日本意匠法 33 条 7 項が準用する日本特許法 87 条 2 項）、後願の意匠権者はその意匠の実施をすることができるようになる。

先に①で述べたように、専用権説においては 26 条の適用を認めており、また排他権説においても、26 条に係る関係を否定する事情はないことから、26 条の適用を受けると解することが可能である。その上

[24] 茶園成樹「利用関係による意匠権侵害について」DESIGN PROTECT103 号 10 頁、16 頁（2014 年）。ただし当該論文は、部分意匠に係る利用関係について、主に後述の裁定実施権（日本意匠法 33 条）の適否を主眼に置いて検討しているものであり、本文における専用権と利用関係に係る文脈でこれを指摘するものではない。利用関係を肯定するものとして、吉原省三「部分意匠の問題点」牧野利秋判事退官記念論文集『知的財産法と現代社会』（信山社、1999 年）109 頁、119 頁、藤本昇「意匠の使用態様と意匠の利用の成否論」三枝英二先生・小谷悦司先生還暦記念『判例意匠法』（発明協会、1999 年）403 頁、413 頁、三山峻司＝松村信夫『実務解説知的財産権訴訟』（法律文化社、2005 年）252 頁、末吉亙『新版意匠法〔第 3 版〕』（中央経済社、2017 年）8 頁、梅澤修「意匠法の問題圏第 8 回―保護対象Ⅴ：部分意匠②」DESIGN PROTECT102 号 13 頁、19 頁（2014 年）等がある。

[25] いわゆる強制許諾と呼ばれる制度の一種と言える。

で、先に述べた後願全体意匠の社会への提供を促進する観点からすると、上記の裁定実施制度を利用できるとすることが好ましいものと考えられる[26]。

この点、上記の裁定実施制度を採用した場合、後願全体意匠に係る意匠権者からみると、（意匠登録を受けるまで出願意匠は非公開であるし、意匠登録要件等の関係でも、意図的に行うことはあまりないと思われるが）先願部分意匠に相当する部分を含みつつ、ほかに特徴のある全体意匠を創作・出願することで、後願全体意匠について意匠登録を受け、そのうえで先願部分意匠に係る裁定実施権を取得し、先願部分意匠を（先願部分意匠に係る意匠権者の意に反してでも）実施することができることになる。そうすると、先願部分意匠の保護に欠けるのではないかとの批判も考えられる。しかし、先に述べたように、先願部分意匠に係る意匠登録を受けようとする部分以外の特徴を創作・活用することについても促進する必要がある。また、先願部分意匠に係る意匠権者に対する影響については、日本意匠法 33 条 5 項において、先願意匠権者の利益を不当に害する場合には、通常実施権を設定すべき旨の裁定をすることができないと定められており、裁定を認めるか否かの判断にあたって、考慮が可能である。加えて、先願部分意匠に係る意匠権者が後願全体意匠に係る意匠権者から協議を求められた場合に、対抗して、先願部分意匠に係る意匠権者が、後願全体意匠について、後願意匠権者にその実施を許諾するよう協議を求めることができ、不調等の場合には、同様に裁定を求めることができる制度も用意されている（クロスライセンスについての協議・裁定請求、日本意匠法 33 条 2 項・4 項）。これらのことからすると、少なくとも、後願全体意匠に係る裁定実施を一律に否定する理由はないように思われる。

（ⅳ）併存する権利の調整―先願部分意匠について

（ⅲ）では、登録を受けた後願全体意匠について、先願部分意匠との関係でどのように取り扱われるのかについて検討した。すなわち、後願全体意匠に係る意匠権者は、裁定実施の余地はあるものの、原則としてその実施には、先願部分意匠に係る意匠権者の許諾が必要であるというものであった。

一方で、登録を受けた先願部分意匠に係る意匠権者は、後願全体意匠を実施することができるか、別途問題となる。

この点については、先に述べた専用権説と排他権説の議論が、部分意匠の場合についても応用できるものと考えられる。

すなわち、排他権説に立てば、先願部分意匠に係る意匠権についても、あくまで他人の意匠の実施を排除する権利に過ぎないことになる。そうすると、たとえ自己の部分意匠が含まれる後願の意匠であっても、その意匠の実施をすることは保障されておらず、後願全体意匠に係る意匠権の侵害となることになろう。

一方、専用権説に立つ場合、そもそも部分意匠に係る意匠権の専用権がどの範囲に及ぶのかを検討する必要があるだろう。この点、（物品による限定はあるものの）意匠登録を受けようとする部分を含むあらゆる意匠について専用権を有すると考えることも、一応は可能であろう。しかしそれを認めると、以降の当該部分を含む後願全体意匠についてすべて実施することが可能となり、例えば市場で好まれそうな後願全体意匠を、つまみ食いのように実施することを認める結果となる。これはあまりに先願部分意匠に係る意匠権者を有利に扱うものと言わざるを得ないように思われる。（ⅱ）で述べたことを敷衍す

[26] 茶園・前掲注（24）16 頁。また、満田重昭＝松尾和子『注解意匠法』（青林書院、2010 年）450 頁〔櫻木信義〕では、日本意匠法 33 条に関する解説において、「平成 10 年改正により部分意匠制度（2 条 1 項ほか）が採用され……たことに伴って，利用関係の生ずる場面は増加することになる」と指摘される。

れば、仮に部分意匠について専用権を認めるとしても、意匠登録を受けようとする部分以外の部分（破線部）については、公知意匠を仮定した意匠と考えた上で、専用権を付与するべきものと考えられる。したがって、意匠登録を受けられるような（すなわち、意匠登録を受けようとする部分以外の部分に特徴のあるような）後願全体意匠については、先願部分意匠に係る意匠権者の専用権は及んでいないものと解されるように思われる。

３．部分意匠と全体意匠―侵害の場面において

（１）部分意匠に係る意匠権の侵害

２．では審査の場面における部分意匠と全体意匠の関係を整理・検討してきたが、部分意匠について意匠登録を受けた場合には、さらにその意匠権の行使についても検討する必要がある。本稿の目的が部分意匠と全体意匠との関係を検討することであるところ、被疑侵害意匠は（少なくとも今は）現実の製品に係る全体意匠であると考えられるためである。もっとも、部分意匠に係る意匠権の侵害を検討する場合、部分意匠の類似をどのように考えるかという点が最も重要であり、これによってほとんど議論が尽きるものと考えられる。

そこで以下では、部分意匠に係る意匠権の侵害に際して、その救済という観点について検討する。意匠権侵害に関する主たる救済手段としては、差止請求と損害賠償請求が挙げられるため、2 つに分けて検討する。

（２）差止請求

部分意匠に係る意匠権が侵害された場合であっても、全体意匠の場合と同様、日本意匠法 37 条 1 項により、被疑侵害者に対してその侵害行為の差止めを請求することができる。この場合の対象は、部分意匠制度導入の趣旨からしても、被疑侵害製品全体に対して効力が及ぶものと解される。

（３）損害賠償請求

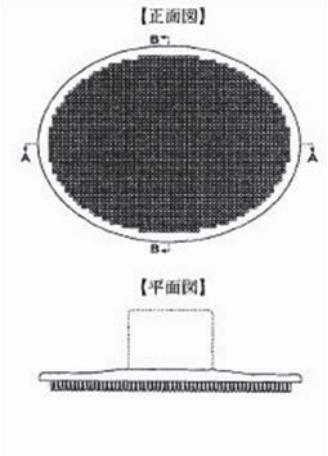
一方、損害賠償請求についても、日本意匠法上特段の規定は存在していない。ただ、部分意匠に係る意匠権侵害の場合には、賠償額の算定にあたって、当該部分の寄与率が検討されることがある。例えば、大阪地判平成 17 年 12 月 15 日判時 1936 号 155 頁［化粧用パフ］では、裁判所は以下のように述べる。

「ところで，本件登録意匠は，意匠に係る物品の部分をもって意匠登録されているもの（部分意匠）であって，これと類似するイ号意匠はイ号物件の一部を構成するものにすぎない。したがって，本件意匠権侵害により原告が被った損害と推定される被告が受けた利益の額とは，イ号物件のうちイ号意匠に係る部分の製造販売により被告が受けた利益の額ということになるところ，その額は，同部分のイ号物件全体に占める価額の割合等を基準に，イ号物件全体の利益に対する同部分の寄与度を考慮して定めるべきである。そこで，同部分のイ号物件全体に占める寄与度を検討すると，イ号物件は，「根元から先端に向かってやや小径となる突起を有する板状」の部分と「半球状の突起を有する板状」とに分けられ，イ号意匠は，前者に係る部分のみであることその他の事情にかんがみ，寄与率は 50％とするのが相当で

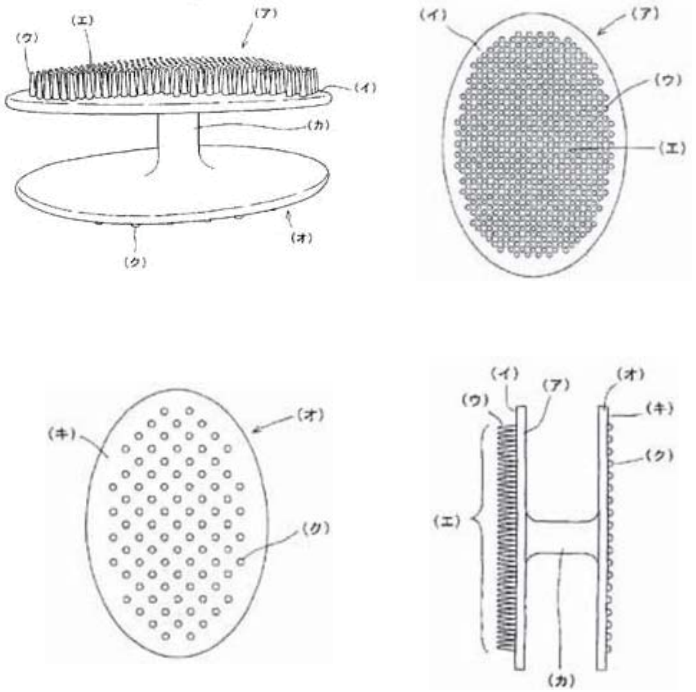
ある」

【図-2】

原告意匠
（ブラシ部分を有する板状を対象とした部分意匠）



被告意匠



また、東京地判平成 25 年 4 月 19 日判タ 1416 号 366 頁［サンダル］は、サンダルの台部分を意匠登録を受けようとする部分とした部分意匠に係る意匠権が問題となったが、裁判所は、「本件意匠は部分意匠であり，サンダル全体に占める当該部分の割合は約７７％であるから……，本件意匠の寄与率は７５％と認める」と判示している。

もっとも、［化粧用パフ］事件判決に対しては、「部分が全体に占める物理的割合でもあると考えられる 50％をそのまま「量的判断」により算定する方法」を採用していることについて、疑問も投げかけられている[27]。少なくとも、部分意匠であるからといって、必ず（特に当該部分の物理的割合において）損害賠償額を減額しなければならない道理はないように思われる。［化粧用パフ］事件に即していえば、イ号製品のうち、細かい突起を有する部分と、半球状の突起を有する部分のうち、どちらがどの程度影響を与えたのか、より詳細な説明が必要であったように思われるし、場合によっては、減額無し（すなわち、寄与率 100％）という場合があってもおかしくないかもしれない[28]。例えば大阪地判平成 25 年 9 月 26 日平成 23 年（ワ）14336 号［遊技機用表示灯］では、部分意匠であることだけでなく、公知意匠から

[27] 恩田博宣「化粧用パフ判批」パテント 64 巻 2 号 81 頁、84 頁（2011 年）参照。また、市川佐知子「化粧用パフ判批」パテント 61 巻 2 号 56 頁、66 頁（2008 年）では、「本判決は，本件登録意匠がイ号物件の中でいかなる寄与をしているか，難しい判定を強いられる事件についての判断基準としての意味合いはそれ程大きいとはいえない」と評価されている。

[28] 古城春実「意匠権侵害の損害賠償―寄与率と部分意匠を中心に」DESIGN PROTECT100 号 55 頁、63 頁（2013 年）

の距離や他の差別化要因といった様々な事情が考慮されたうえで寄与率が算定されており、（寄与率という概念の位置付けや有用性はともかく、最終的な算定としては）適切な方向であろうと思われる[29]。

４．補論：部品の意匠との関係について

ところで、例えば万年筆のペン先や、自動車のタイヤなど、独立して取引の対象となるものであれば、たとえそれが完成品でなくても、意匠登録を受けることができる。このような部品の意匠は、部品それ自体として意匠登録を受けることができるとともに、部分意匠制度の導入によって、新たに完成品の部分意匠として意匠登録を受けることもできるようになった。そこで、補足的に、これらの関係についても簡単に整理する[30]。

部分意匠が公知である場合に、当該部分に対応する部品を意匠登録出願すると、原則として新規性を欠くことから、拒絶されることになろう。また、仮にまだ部分意匠が公知になっていなくても、その部分意匠が先願であれば、後願の部品の意匠は、準公知（拡大先願）によって拒絶され得る。

一方、部品の意匠が公知である場合に、当該部品の意匠を意匠登録を受けようとする部分とする部分意匠に係る意匠登録出願がなされると、どのように処理されるであろうか。まず公知意匠である部品の意匠と、意匠登録出願された部分意匠は、意匠に係る物品が異なると整理し得る。実質的にも、当該部分の物品全体における位置等が意匠の類否に影響するとの考え方に立てば、位置等によって類似性が否定される（単なる部品の意匠以上に、社会に裨益する点がある）場合もあり得よう。加えて、創作非容易性は別途検討されること等にも鑑みると、公知の部品の意匠と、その部品を意匠登録を受けようとする部分とする部分意匠とは、非類似の関係と整理することが考えられる。

また、部品の意匠に係る先願がある場合に、上記の部分意匠が意匠登録出願されると、どのように処理されるであろうか。この場合、上記と同様、物品が異なるほか、登録された場合の意匠権の権利範囲にも差異があることから、非類似と解されよう。なお、両者が意匠登録を受けた場合、その意匠権は利用関係によって調整されるものと解される。

また意匠権侵害の場面としては、部分意匠の意匠登録を受けようとする部分に相当する部品の製造等について、部分意匠に係る意匠権が及ぶかが問題となる。しかし物品の類似性を要件とする限りは、直接侵害は認められないものと解される。この点については、別途専用品を対象とした間接侵害（日本意匠法 38 条 1 号）の成否が問題となろう[31]。

---

[29] 梅澤修「意匠法の問題圏第 12 回―保護対象Ｖ：部分意匠⑥」DESIGN PROTECT107 号頁 19 頁、25 頁（2015 年）。もっとも梅澤・同頁では、［化粧用パフ］や［サンダル］についても、適切な算定が行われたものと評価されている。また、岩坪哲「部分意匠（効力範囲・損害賠償）」牧野利秋ほか編『知的財産訴訟実務大系Ⅱ』（青林書院、2014 年）165 頁、176 頁では、「部分意匠登録を受けようとする部分の物品全体に占める重要度」や「看者に与える影響（当該部分が顧客誘引の源泉となるか）」等に基づいて判断されると指摘されている。

[30] これらの点については、吉原・前掲注（24）117-118 頁、梅澤・前掲注（24）20 頁等も参照。

[31] 吉原・前掲注（24）118 頁参照。なお、日本意匠法においては、間接侵害の成立に直接侵害が必要かという論点について、独立説/従属説の二分論を貫徹するのではなく、直接侵害が成立しないとされる規定の趣旨に基づいて個別具体的に直接侵害の要否を検討するべきという立場が通説となっている。例えば、個人ユーザーによる意匠に係る物品の製造は、「業として」実施されるものではないことから、意匠権侵害とならない（日本意匠法 23 条）。しかし、その製造に用いられる専用品の生産等は、確かに個人ユーザーにおいて直接侵害は成立しないものの、多数行われることで被害が拡大する可能性に鑑み、その専用品については間接侵害を成立させるべきとの指摘がなされている。茶園・前掲注（5）222 頁〔茶園成樹〕。

５．まとめ

以上のとおり、部分意匠と全体意匠の関係が問題となる場面について、網羅的に検討を行ってきた。部分意匠制度の導入に際して、日本意匠法のようにわずかな文言でこれを達成する場合、重要なことは、部分意匠の制度趣旨、及び既存の意匠法の各規定の趣旨を損なうことのないような解釈を提示することである。本稿では、抽象的にではあるが、日本意匠法における限られたプラクティスを念頭に、各場面での部分意匠と全体意匠との間で生じ得る問題について、上記の観点から導かれるべき解釈論の整理（と提言）を試みた。

日系企業からの期待も寄せられている[32]部分意匠制度の導入・活用が、中国意匠法において進み、またその際に日本意匠法の知見が若干でも役に立つことがあれば幸いである。

一方で、いったん部分意匠制度が導入されれば、その規模等から、中国における実務上・学説上の議論は一気に進むものと推察される。また、中国においては、GUI 等の保護に資するかどうかという点が、部分意匠制度の導入に向けた重要な動機の一つとなっているようであり、中国法における部分意匠制度は、例えば異なる物品への GUI の応用や、その GUI を表示させるためのプログラムの取扱い等といった先進的な問題に取り組むためのツールとしても扱われ得るように思われる[33]。そういった点も含め、似通った制度を有する国の貴重な実務上・学説上の成果として、そこで得られた知見を日本意匠法に取り入れる準備も、進めておく必要があろう。

[32] 例えば、一般財団法人日本知的財産協会「専利法修改草案（意見募集稿）に対する意見」http://www.jipa.or.jp/jyohou_hasin/teigen_iken/15/150428_china_2.pdf［最終アクセス日：2018 年 2 月 14 日］2 頁を参照。

[33] この点、日本において部分意匠制度が導入されたのは 1998 年であり、近時のますます進化・多様化する GUI 等の問題を現実的に見越して用意された制度とは言い難いように思われ、むしろ部分意匠制度を含む既存の意匠制度でどこまで GUI 等に関する問題に取り組むことができるかという形で議論が進んでいるように思われる。