

## 意匠法改正をめぐる諸問題(2)

青 木 大 也

### IV 間接侵害制度の拡充について

#### 1 はじめに

画像の意匠や建築物の意匠等については、いましばらく事例の集積を待ちたいと考えたことから、拙稿「意匠法改正をめぐる諸問題(1)」で言及した順序とは異なるが、間接侵害制度の拡充に係る検討を先行させることとしたい(なお、同様のみなし侵害とされる所持をめぐる38条3号・6号・9号については、この項では取り扱わない)。

令和元年改正では、間接侵害についても拡充が図られた。具体的には、①新たに多機能品型間接侵害を導入するとともに、②建築物の意匠、画像の意匠についても間接侵害制度が導入されたのである(もともと、3で触れるように、意匠法特有の問題としては、実際のところ旧法における「物」を「物品」等と整理したこと等の影響も大きいように思われる)。

もともと、その導入に係る検討は、令和元年改正に向けた議論の終盤、平成30年12月14日に開催された産業構造審議会知的財産分科会第10回意匠制度小委員会で行われたに過ぎない。また最終的に成立した改正条文も非常に複雑化しており、その関係で留意すべき点も多い。

以下では改正の趣旨に係る点と、改正条文に係る点について、各々簡単に検討を加えることとしたい<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup> 令和元年改正による意匠法上の多機能品型間接侵害について詳細な検討を加えたものとして、横山久芳「意匠法における多機能品型間接侵害の立法趣旨と不可欠要件の解釈」学習院大学法学会雑誌56巻1号(2020)61頁がある。また、同改正後の多機能品型間接侵害に係る解説として、竹田稔=川田篤『知的財産権訴訟要論(意匠

## 2 改正の趣旨について

### (1) 「報告書」での説明について

意匠法において、多機能品型間接侵害が導入された趣旨について、「報告書」では、①「近年、例えば、意匠権を侵害する製品の完成品を構成部品(非専用品)に分割して輸入することにより、意匠権侵害を回避する等、輸入手が巧妙になっている」点、また、②「近年、特徴のある部分以外の部分をあえて模倣する事例が発生しており、必ずしも部分意匠制度によって対応できない事例が生じている」点が挙げられている<sup>2</sup>。

①は専用品型間接侵害では捕捉できないことに関する必要性、②は部分意匠制度ではその保護が十分ではないとする必要性が掲げられているものと解される。「報告書」の文言を見る限り、これらは二つの別々の場面を指摘し、それによって多機能品型間接侵害の必要性を主張するものとなっている。

### (2) 平成14年特許法改正時の議論との対比

意匠法よりも先行して、平成14年に多機能品型間接侵害が導入されたのが特許法である。

特許法での多機能品型間接侵害の導入当時、その趣旨については以下のような点が説かれていた。すなわち、a 専用品型間接侵害規定が、主観的要件を欠く等、欧米法と比較して異質な制度であったこと、b 専用品型間接侵害における「のみ」要件を厳格に解釈されると、間接侵害が認められにくいこと、c ソフトウェア関連発明にあつては、ソフトウェアの部品に当たるモジュールについて汎用性が持たされていることから、専用品型間接侵害による規制がほとんど及ばない危険があったことである<sup>3</sup>。

---

編)』(発明推進協会、2020)300頁以下、小谷悦司＝小松陽一郎＝伊原友己編『意匠・デザインの法律相談Ⅰ』(青林書院、2021)509頁以下[黒田薫]、茶園成樹編『意匠法(第2版)』(有斐閣、2020)240頁以下[茶園]等も参照。

<sup>2</sup> 「産業競争力の強化に資する意匠制度の見直しについて」14頁。本連載では引き続き「報告書」と略称する。

<sup>3</sup> 特許庁総務部総務課制度改正審議室編『産業財産権法の解説－平成14年改正』(発明協会、2002)23-24頁。

これらの事情が今回の意匠法改正についてどのようにフォローされたか確認する。

まずaについては、「報告書」において言及がない。例えば、米国意匠特許制度においては、技術特許と同様に、意匠特許に関しても間接侵害規定の適用があるとされているが<sup>4</sup>、欧州共同体意匠制度においては、規則のレベルでは間接侵害に関する規定が存在していない（同様に登録意匠制度において間接侵害規定を有しない国として、英国が挙げられる）。こういった状況では、（少なくとも現時点では）諸外国が共通して求めているものと整理するのは、少し難しいであろう。

次にbについては、「報告書」の趣旨の①にある程度対応するものと理解されよう。専用品型間接侵害、特にその「のみ」要件の解釈によっては、専用品から漏れた部品等による侵害惹起の懸念があり、意匠の十分な保護が図れないという点で共通すると言えるだろう。

最後にcについては、意匠法との関係、特に物品の意匠や建築物の意匠との関係では必ずしも説得的なものではないため、言及がなかったものと思われる。

以上の通り、令和元年改正において意匠法に多機能品型間接侵害が導入された趣旨は、平成14年改正時において特許法に多機能品型間接侵害が導入された趣旨とはあまり共通しないが、「報告書」の趣旨①の専用品型間接侵害では保護が十分ではないという点ではある程度共通するものと解される。意匠法においては、非専用品（多機能品）での分割輸入等の巧妙な輸入に言及し、多機能品型間接侵害の必要性が指摘されていると整理されよう。

### (3) 改正の趣旨の理解—部分意匠制度との関係

多機能品型間接侵害については、平成14年特許法改正において、意匠法では部分意匠制度があること等から導入が見送られた経緯がある<sup>5</sup>。令和

<sup>4</sup> 例えば、米国特許法271条(b)につき、Wing Shing Prod. (BVI), Ltd. v. Simatelex Manufactory Co., 479 F. Supp. 2d 388 (S.D.N.Y. 2007) 参照。

<sup>5</sup> 特許庁総務部総務課制度改正審議室編・前掲注3)37頁。ただし、正確には意匠が類似範囲まで権利が及ぶことのほか（完成品に近い未完成品のような場合であれば、

元年改正ではこの点について、趣旨の②によって、部分意匠制度では保護が十分ではないとして、改めて多機能品型間接侵害を推奨する内容となっている。以下では部分意匠制度との関係で、令和元年改正の②の趣旨が適切であるか、検討する。

②の趣旨については、先行する拙稿において、ここでいう「特徴のある部分以外の部分をあえて模倣する事例が発生しており、必ずしも部分意匠制度によって対応できない」という「報告書」の文言は、素直に読む限り、「部分意匠を利用しても登録要件を充足できないために、部分意匠によっては保護できないような、特徴のある部分以外の部分について、それを取って模倣する行為についても規制を及ぼしたい」という趣旨のように理解することができるのではないかと指摘した<sup>6</sup>。このような理解を仮に前提とすれば、当該部分に関する部品の意匠や部分意匠としての保護が困難な意匠の部分であるにもかかわらず、実体的にその範囲についても間接侵害の限度で規制を拡張することを企図した改正という整理となるが、特許法における実務上及び学説上の多数説を形成していると思われる、いわゆる本質的部分説<sup>7</sup>に立ち、それが意匠法にも及ぶとすると、このような場合には結局多機能品型間接侵害による規制が及ばないのではないかとといった疑問等も生じる<sup>8</sup>。実際、議事録などを遡っても、特許法の議論にも影響を与えかねないそういった強い意図を有していたかは、率直に疑問なし

---

類似の範囲で捉えることのできる部品もあり得よう)、「等」と付されており、ほかにも理由があったとは思われる。また、部分意匠制度の存在による多機能品型間接侵害の見送りについて、実態として意匠権の保護が強化されてきていることから、その反動として多機能品型間接侵害を導入しなかったという政策的な判断と整理されるのかもしれない。そうであれば令和元年改正を行った理由において無理に部分意匠制度に言及する必要はなかったと思われる。

<sup>6</sup> 青木大也「意匠法改正—画像デザイン・空間デザインの保護拡充ほか」高林龍—三村量—上野達弘編『年報知的財産法2019-2020』(日本評論社、2019)13頁。

<sup>7</sup> 例えば、中山信弘『特許法(第4版)』(弘文堂、2019)465頁等。

<sup>8</sup> 詳細には、横山・前掲注1)67頁以下参照。なお、青木・前掲注6)、特許法の八衢「意匠法における間接侵害規定の拡充についての疑問」<https://patent-law.hatenablog.com/entry/2020/01/19/024444> (2021/06/16最終閲覧)も参照。

としない<sup>9</sup>。

一方で、当該「報告書」の文言について、もう一つ、「部分意匠制度を前提にしても、出願時に特徴のある部分以外の(特徴のある)部分をあえて模倣する事例を予見して、それに対応するような部分意匠を事前に出願しておくことを出願人に期待するのは難しい」という趣旨に理解することもできるかもしれない(例えば、「特徴のある部分以外の部分」という文言から理解するのは難しいと思われるが、複数の特徴を有する意匠であって、出願人は特定の特徴のみを念頭に置いており、一方で被疑侵害者は他の部分の特徴と捉えて模倣したような場合等が挙げられようか)。このように理解すると、部分意匠制度との関係では、(部分意匠に係る意匠権を取得していれば対応できたはずなのに)手続的に部分意匠の出願を期待できない出願人について、(主に全体意匠に係る意匠権の存在を念頭に)後から救済することを目的とした実体規定という整理になろう(もともと、それに相当する救済となり得ないことは後述する)。このように理解すると、部分意匠制度の存在を理由の一つとして多機能品型間接侵害導入を見送った平成14年改正との関係で、意匠を取り巻く状況の変化として、模倣の仕方において出願人の予想を裏切るものが出現していることを根拠としたものであり、この記述は報告書間の整合性を維持した説明ということになろう。

しかし、これも適切な説明とは言い難いように思われる。例えば上記に示した複数の特徴を有する意匠として、(実際上どの程度あり得るのかはともかく)特徴ある部品 $\alpha$ と特徴ある部品 $\beta$ からなる意匠A(問題の前提

---

<sup>9</sup> 産業構造審議会知的財産分科会第10回意匠制度小委員会における田村善之委員長の発言でも、「間接侵害につきましては、既に特許法のほうに条文の先例があって、その特許法の条文の解釈について裁判例や学説が、私も含めていろいろと分かれているところなのですが、今回の意匠法改正における考え方としては、特許法を変えろというメッセージを送るような改正は、この意匠の審議会の管轄を越えるので、そのようなことはできない」、また「不可欠という文言の意味については、これから特許法の学説や裁判例——学説は見なくてもよいかもしれませんが、少なくとも裁判例を注視しながら、同じように解釈していくのだろうと思います」と言及されるに留まる。

として部品 $\alpha$ とは類似しない)を想定する<sup>10</sup>。これについて全体意匠Aとして意匠登録を受けると、部品 $\alpha$ と部品 $\beta$ の組み合わせさせた意匠A(と同一又は類似の意匠)にのみ権利が及ぶことになる。部品 $\alpha$ と特徴ある部品 $\gamma$ (部品 $\beta$ と非類似)の組み合わせさせた意匠B(意匠Aと物品類似を前提とする)については、権利が及ばない可能性が高い(及ぶのであれば、「部分意匠に係る意匠権を取得していれば」という前提が成り立たないため、そもそも問題にならない)<sup>11</sup>。またそのような用途があるのであれば、部品 $\alpha$ には意匠A(ないしそれに類似する意匠)に係る物品の製造以外の他用途が存在することになり、部品 $\alpha$ を専用品型間接侵害で捉えることもできないだろう。これに対し、部品部分 $\alpha$ のみを権利の対象とする部分意匠に係る意匠権を取得していた場合はどうか。この場合、部品 $\alpha$ と部品 $\beta$ が組み合わせさせた意匠Aについても、部品 $\alpha$ と部品 $\gamma$ が組み合わせさせた意匠Bについても、権利が及ぶことになる。一方、部品 $\alpha$ それ自体に対しては先と同様、権利が及ばないと考えられるが<sup>12</sup>、上記の結果、部品 $\alpha$ は、当該

---

<sup>10</sup> 筆者は部分意匠について何点か論文を公表しているが、以下の話題については、知的財産研究所「平成29年度知的財産に関する日中共同研究報告書」(2018)178頁に掲載の青木大也「部分意匠と全体意匠—その関係について」における整理をベースとしている。<https://www.jpo.go.jp/resources/report/takoku/nicchuhoukoku/h29.html> (2021/06/16最終閲覧)。

<sup>11</sup> 更に踏み込んで考えると、特徴が複数ある意匠の要部とは、それについて全体意匠として意匠権を取得する限り、全体観察に基づき、それらの結合、すなわちAND条件に基づく要部の認定を行うことになろうか(OR条件と考える場合、部分意匠制度の意義を没却しかねないことも留意する必要がある)。もっとも、実際の裁判例においては、当事者の主張、あるいは事案の妥当な解決の観点から、権利範囲を減縮するような要部の認定を行うことはせず、実質的にOR条件として事案の解決に必要な特徴のみを要部として指摘することも考えられるかもしれない。本文の限りではおそらく検討の必要はない点と思われるが、この要部の認定如何については他日を期したい。

<sup>12</sup> 横山・前掲注1)67頁注13も参照。この点、(近時の知財高判令和元年7月3日平成30年(行ケ)10181号[検査用照明器具Ⅱ]、及び大阪高判令和元年9月5日判時2476号69頁[同Ⅰ]からも少し窺えるような)部分意匠の類似にあつては意匠に係る物品の類似を要件としないでもよいと考える立場からは、部分意匠に相当する(非類似物品に係る)部品意匠との類似を認める運用もあり得るかもしれない。そうだ

部分意匠に係る物品の製造以外に他用途が存在しない<sup>13</sup>として、専用品型間接侵害により規制される、ということになるのであろう<sup>14</sup>。説明するとすれば、おそらく<sup>15</sup>これが、平成14年改正で問題となった(全体意匠Aから見た)多機能品 $\alpha$ を規制するうえで、多機能品型間接侵害を用意せずとも部分意匠制度の存在を理由に対応できるとする趣旨と思われる。ここで上記令和元年の立法趣旨②の通り、多機能品型間接侵害を導入した場合はどうか。この場合でも、全体意匠Aに係る意匠権では、部品 $\alpha$ と部品 $\gamma$ の組み合わせた意匠Bについて、意匠権を行使できない可能性が高いことには変わりはない。そして、部品 $\alpha$ 自体については、侵害用途(意匠Aでの使用)も非侵害用途(意匠Bでの使用)も有するということから、まさに改正によって規制されるべき多機能品に該当するものの、その規制の趣旨はあくまで部品 $\alpha$ と部品 $\beta$ の組合せたる全体意匠Aに使用されるが故であり、そのような意匠権侵害に使用されることについて悪意の行為にし及ばない。すなわち、「特徴のある部分以外の部分をあえて模倣する事例」に対抗して、多機能品型間接侵害を導入するといっても、そのメリットは、

---

とすれば、部分意匠制度は(物品等の外観に表れ、かつ新規性等を有している限りではあるが)間接侵害の領域をも侵食する効果を有することになる。本文のように仮定的に把握した令和元年改正の趣旨(極論すれば、両者をリンクさせ、出願人の部分意匠に係る意匠権の取り忘れを、間接侵害でバックアップするという発想)は、むしろ両者の整理を必要とするこのような立場に親和的と言えようか。もともと、(現在の特許庁の行政解釈の改訂も含むことになるであろう)そのような議論がなされた形跡はない。仮にそうだとすると、令和元年改正によって追加されるバックアップ(多機能品型間接侵害)の程度は、そのような趣旨に照らして不十分に過ぎ、やはり文言と実体に齟齬があるとの評価自体は免れないと思われる。

<sup>13</sup> もちろん、全く関係のない物品に使用できる等の事情があれば別であり、ここでは単純化した事例を用いている。

<sup>14</sup> 部分意匠に相当する部品について間接侵害の成立を認めるものとして、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)118頁参照。

<sup>15</sup> 平成14年特許法改正が検討された産業構造審議会知的財産政策部会ネットワーク化に対応した特許法・商標法等の在り方(平成13年12月)及びそれに至る法制小委員会での議論においても、意匠法において部分意匠制度の存在により多機能品型間接侵害の導入を見送ってよいとするような検討はなかったようである。

部品 $\alpha$ と部品 $\beta$ の組合せに向けた部品 $\alpha$ の規制を全体意匠Aに係る意匠権によっても行うことができるというに留まり、(意匠Bに向けた部品 $\alpha$ も過剰でなく規制できるならともかく一事例によって差止の対象となる可能性があること自体は否定できないが)部分意匠として部品部分 $\alpha$ について意匠権を取得した場合はかなり異なる結果に留まると言わざるを得ない<sup>16</sup>。理論的にも、幫助的・予備的規律とされる多機能品型間接侵害と、本来の規律である部分意匠制度との関係が、十分に整理されているとは言えないであろう。そのため、このような文言の理解についても、危うさが残るように思われる。

以上の通り、「報告書」の趣旨②の文言につき、いずれの理解を前提としても、少なくとも従来考え方を変えない限りは、実体との間で整合性を維持することが難しいように思われる。平成14年改正時において、部分意匠制度の存在が多機能品型間接侵害の導入を見送った理由の一つとなっていたことからすると、令和元年改正において多機能品型間接侵害の導入を進めるにあたり、部分意匠制度による対応では十分ではないことを示す必要があったことは理解できるものの、趣旨②については、立法担当者による解説にあっても、当初こそ言及されることはあったが<sup>17</sup>、その後は言及がなくなりつつあることにも鑑みると<sup>18</sup>、この点を殊更に強調せず、さしあたりは専用品型間接侵害では不足するという①の趣旨に注目するのが穏当であるように思われる。

---

<sup>16</sup> もちろん、従来専用品しか規制できなかった状況と比較して、新たに多機能品である部品 $\alpha$ も一部規制できること自体は意味があるが、それは趣旨①との関係で既に説明されたものである。

<sup>17</sup> 松本健男「令和元年特許法等改正の概要－意匠法の改正を中心に」コピライト702号(2019)31-32頁。同「令和元年『特許法等の一部を改正する法律』の解説－特許法の改正を中心に」Law & Technology 86号(2020)61頁。

<sup>18</sup> 川上敏寛「令和元年特許法等改正法の概要(下)」NBL1156号(2019)50頁、特許庁総務部総務課制度審議室編『産業財産権法の解説－令和元年改正』(発明推進協会、2020)145頁、特許庁編『工業所有権法(産業財産権法)逐条解説(第21版)』(発明推進協会、2020)1312頁(以下、「逐条解説」と略称する)。前掲注8)特許法の八衢も参照。

### 3 条文の内容について

条文の基本的な解釈については、既に蓄積のある特許法における議論を参照できると思われるが<sup>19</sup>、条文との関係で生じる意匠法特有の問題と思われる点について、いくつか指摘することとしたい。

#### (1) 物品の意匠・建築物の意匠の場合につき、画像等を規制対象から排除したことについて

専用品型間接侵害、多機能品型間接侵害ともに、物品の意匠、建築物の意匠にあつては、「物品又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等」を規制対象としている(38条1号・2号・4号・5号)。一方で、画像の意匠にあつては、「物品若しくは画像若しくは一般画像記録媒体等又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等」を規制対象としている(同7号・8号)。そして、これらの文言の定義は、以下のようになる。

- ・ 「プログラム等」  
 = 「(特許法……第二条第四項に規定するプログラム等をいう……」(2条2項3号)。(下記の意味の)「画像を表示する機能を有するプログラム等を除く」(37条2項)。
- ・ 「プログラム等記録媒体等」  
 = (上記の意味の)「プログラム等を記録した記録媒体若しくは記憶した機器」(37条2項)。
- ・ 「画像」  
 = 操作画像や表示画像である必要はなく、また画像の部分を含まない(2条1項括弧書き。後述)。また「その画像を表示する機能を有するプログラム等を含む」(37条2項)。
- ・ 「一般画像記録媒体等」  
 = (上記の意味の)「画像を記録した記録媒体若しくは内蔵する機器」(37条2項)。

以上の整理からすると、画像の意匠については、物品、画像、画像を表

<sup>19</sup> 前掲注9)田村委員長発言を参照。横山・前掲注1)も参照。

示する機能の有無にかかわらずプログラム等及びその記録媒体等が規制の対象となる。一方、物品の意匠及び建築物の意匠では、画像と、画像を表示する機能を有するプログラム等及びその記録媒体等は、規制の対象とはなっていない。このような条文の作りにつき、38条1号に関してではあるが、「令和元年の一部改正において建築物及び画像が意匠の定義に追加されたことから、間接侵害の対象を具体的に列挙することとした」と指摘されている<sup>20</sup>。

この点、令和元年改正前は、物品の意匠に係る専用品型間接侵害しか規定されていなかったが、「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（譲渡及び貸渡しをいい、その物がプログラム等である場合には、電気通信回線を通じた提供を含む。以下同じ。）若しくは輸入又は譲渡等の申出（譲渡等のための展示を含む。以下同じ。）をする行為」と記述されていた（旧38条1号）。ここでいう「物」には特許法2条4項における意味の「プログラム等」が含まれ、物品とは区別された概念として規律されていた（旧37条2項）。

フルセットの間接侵害品の規制が可能な画像の意匠に係る意匠権と、そうではない物品の意匠に係る意匠権との差異に鑑みると<sup>21</sup>、令和元年改正後の物品の意匠に係る間接侵害による規制対象は、画像と、画像を表示する機能を有するプログラム等が欠落している点で、「物」と比較して差異が生じている可能性があるので、以下検討する<sup>22</sup>。

## ① 画像

まず画像については、少なくとも今回の改正の結果を素直に見る限り、

---

<sup>20</sup> 逐条解説1311頁。

<sup>21</sup> 建築物の意匠についても、物品の意匠と同様に考えてよいと思われるが、ここでは改正の前後を通じて共通する物品の意匠について述べる。

<sup>22</sup> なお、記録媒体等については、令和元年改正前であっても、そのようなプログラム等の記録された記録媒体等は「物」に含めることが可能であったように思われるため、本文の画像を表示する機能を有するプログラム等に係る部分を除いて、令和元年改正によって実質的に影響を受けたものではないであろう。そのため別論しない。

令和元年改正前の「物」概念によっても、文言上、(プログラム等と整理されない限りは—そしてこの点は次の②で触れる) 規律の対象となっていなかったと整理されているように思われる<sup>23</sup>。令和元年改正において、物品の意匠について間接侵害による規制範囲を変える意図がなかったのであれば、この点を拡張する必要はなかったものと思われる<sup>24</sup>。

## ② 画像を表示する機能を有するプログラム等

次に、画像を表示する機能を有するプログラム等については、「物」に「プログラム等」が含まれていた令和元年改正前の状況と異なり、令和元年改正によって、物品の意匠に係る間接侵害の規制の対象から排除されたことになる。そのことの具体的な理由については、改正の検討過程においても特に明らかにされていない。もちろん、間接侵害による規制が及ぶか否かは、専用品該当性や不可欠品該当性が別途検討されるため、物品の意匠との関係でこの点が決定的になる場面は少ないと思われるものの、理論的観点からは、法改正によって画像を表示する機能を有するプログラム等をカテゴリカルに排斥すべき積極的理由は見当たらないように思われる。

また、実際に影響の生じるケースとして、画像を含む物品の意匠に係る間接侵害が問題となる場合が挙げられる。令和元年改正前も、画像を含む(物品の)意匠が認められていたが(旧2条2項参照)、あくまで物品性を前提とするものであり、画像はその意匠の一部であるとして、当該意匠に係る意匠権も、当該画像を含む物品には及ぶが、当該画像自体の作成等に

---

<sup>23</sup> 物品の意匠に係る専用品としての画像となると、事実上設計図や模様等のデザイン用データに相当するようなものとなるだろうか。設計図については、特許法に関して、昭和34年立法当時の学説上の検討において、詳細な設計図の提供が専用品型間接侵害に該当するかにつき賛否両論があったことが見受けられる(内田護文ほか『特許法セミナー(2)出願・審査・審判・訴訟』(有斐閣、1970)863-865頁所収の各発言、及び橘雄介「特許権の間接侵害の理論(1)」知的財産法政策学研究51号(2018)153-154頁を参照)。また、「ノウハウ、製図、サービス」を含むべきではないとする、潮海久雄「分担された実施行為に対する特許間接侵害規定の適用と問題点」特許研究41号(2006)6-7頁も参照。

<sup>24</sup> もっとも、画像を規制対象としていなかった/いないことの是非は、別途検討されるべきであろう。

は及ばないとされていた。その場合、画像それ自体を規制したいとすれば、それを表示させるプログラム等に注目して、間接侵害によることが考えられていた<sup>25</sup>。令和元年改正後も、当該物品に表示される操作画像や表示画像については、審査基準において、画像の意匠とは別に、引き続き解釈上物品の意匠の一部として保護の対象とすることとされているが<sup>26</sup>、令和元年改正によって「画像を表示する機能を有するプログラム等」が規制の対象から排除されたために、令和元年改正前は可能であったと考えられる画像を表示させるプログラム等に対する間接侵害による規制が、改正後は機能しなくなった可能性がある。もちろん、そもそも画像単体で画像の意匠として保護を受けることも期待されるが（出願戦略として、画像のみで新規性等が確保されるならば、画像の意匠として権利を取得することが好まれよう）、画像と物品のデザインの組合せにこそ意味のある意匠であろう。また、情報機器などを意匠に係る物品とする画像を含む意匠について、画像自体との類似性を肯定するような運用が認められれば<sup>27</sup>、一定の画像について、当該画像を含む物品の意匠によって直接規制することが可能となるが、情報機器以外の物品に含まれる画像については、そのような便法は通じないことになろう。

上記の点では、今回改正によって導入された条文の文言は、本来令和元年改正が予定していない影響を生じているように思われる<sup>28</sup>。

## (2) 「部分」の取扱いについて

(1)で述べたように、画像の意匠に係る間接侵害については、物品、画像、画像を表示する機能の有無にかかわらずプログラム等及びその記録媒体等が規制の対象となる。この規制対象のうち、画像については、2条1項における定義が同号には及ばないことが明らかにされている（2条1

---

<sup>25</sup> 山田正夫＝山田繁和「画像デザインの保護の拡充について―意匠審査基準の改訂とそれを踏まえた現行意匠法の考え方」NBL1070号(2016)75頁参照。

<sup>26</sup> 意匠審査基準第IV部第1章1(2)参照。

<sup>27</sup> 意匠審査基準第IV部第1章6.2.2.1参照。

<sup>28</sup> なお、観念しづらいが、おそらく令和元年改正前の「物」には含まれていたはずの建築物も規制対象から除かれている。

項括弧書き)。すなわち、①操作画像や表示画像である必要はないこと、②画像の部分を含まないことと考えられる<sup>29</sup>。①については、まだ機器の操作の用に供される画像や機器がその機能を発揮した結果として表示される画像ではない段階の画像であっても、いわばそのような画像の部品とすることができるため<sup>30</sup>、規制の対象とすべきであり、それゆえに2条1項の定義が及ばないようにされているものと解される。

これに対し②については、物品の意匠とは異なる規律になっている。画像の意匠については、上記の通り38条7号・8号の間接侵害規定において明確に「部分」を除外する整理がなされているのに対して、物品の意匠については、2条1項の定義が38条1号・2号においても維持されることから、素直に条文の文言を理解する限り、ここでの「物品」については、保護対象としての「物品」(「登録意匠及びこれに類似する意匠に係る物品[…の製造]」)にも、規制対象としての物品(「製造にのみ用いる物品」、「製造に用いる物品」)にも、物品の部分が含まれることを前提とした解釈が求められることになりそうである<sup>31 32</sup>。このうち前者については、意匠権

<sup>29</sup> なお、念のため2条1項括弧書きの条文の読み方として、「操作画像や表示画像の場合にだけ画像の部分を含む」と読めなくもないが、操作画像と表示画像に保護対象を限った立法趣旨との乖離が著しいことからすれば、条文の文言は、二つのことが独立して書かれていると読むべきものである。逐条解説1218-1219頁も参照。また、後掲注35の理解も参照。

<sup>30</sup> 逐条解説1312頁では、「画像の作成に用いる画像」と表現されている。

<sup>31</sup> なお、逐条解説1310-1311頁では、「カメラの部品セット」が規制対象の「物品」の例として挙げられている。これは同書(20版)1232頁の記載から変更を要しないと判断されたものと思われる。物品の出願意匠を想定すると組物の意匠等との関係で一応検討されるべきものであるが、規制対象としてみると、物品であることは要求されるが一物品であることは要求されないと解釈することで、問題を回避できるように思われる。

<sup>32</sup> 関連して、横山久芳「意匠権侵害訴訟における意匠の類否判断に関する考察」学習院大学法学会雑誌55巻1号(2019)251頁注55においては、「物品」について「物品の部分」を含むべきは物品の形状等が問題となる場合に限るとする。この立場を採用すると、間接侵害品たる「物品」において「物品の部分」を含まないことが導かれると思われる。本文は画像の意匠における定義が及ばないこととの対比及びそれによる文言上の差異に注目して説明したが、上記立場が画像の意匠との関係でも同

者は、23条において「登録意匠及びこれに類似する意匠の実施」を独占しているところ、「実施」に関する部分を2条2項1号に鑑み「意匠に係る物品の製造」に置き換えると、「登録意匠及びこれに類似する意匠に係る物品の製造」となる。これが間接侵害の条文における「登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品の製造」に相当し、部分意匠の実施は、従来の考え方からすれば当該部分を含む意匠に係る物品の製造等であると整理されてきたことからすると、令和元年改正の前後を通じ、この点の解釈に問題はなさそうである。これに対して、後者については、令和元年改正前は「物品」とは異なる「物」という概念であったために、別異に検討することができたが、令和元年改正後は規制対象についても「物品」とされたため、意匠法の保護対象である「物品」と連動すると考えるほうが自然な状態となってしまう、「部分を含む」という点の手当てが必要となる。例えば、ある物品につき、ある部分だけを見れば専用品だが、他の部分も併せると非専用品（多機能品）となるような場合を想定しているのか、しているとして、規制の対象となる物品は何なのであろうか。おそらくこのような議論は意図されていないはずである<sup>33</sup>。そもそも、画像に係る定義規定の適用除外も、その趣旨は操作画像や表示画像に限らない「画像の作成に用いる画像」等の規律にこそあるとすれば<sup>34</sup>、「部分を含む」とする箇所除外にはそこまで力点が置かれていない可能性もあり、「物品」について反対解釈を強制するほどのものではないと整理することができるかもしれない<sup>35</sup>。そうであるとすれば、難はあるものの、間接侵害の規制対象にあっては、少なくとも実際の解釈上は部分を含まず、当該物品全体を評

---

様の整理を可能とする（本文や後掲注35に掲げた整理によって、部分に係る適用除外の趣旨を限定することが考えられるかもしれない）のであれば、そのほうが一貫した説明となり望ましいかもしれない。

<sup>33</sup> 仮に意図されているとすれば、少なくとも画像の意匠においてそれを除く理由がないはずである。

<sup>34</sup> 逐条解説1312頁参照。

<sup>35</sup> あるいは、文言上難しいように思われるが、画像に係る定義規定の適用除外は、操作画像及び表示画像に限る点にのみかかり、「部分を含む」とする箇所にはかからないとする整理もあり得るか。3条2項等との関係も含め、画像の部分の取扱い如何については、他日を期したい。

価して、専用品や多機能品に該当するかを検討すべきものと解したほうが、おそらく従来の考え方との乖離が小さく、穏当であるように思われる<sup>36 37</sup>。

### (3) 固有の形状等を有することの必要性について

意匠該当性の議論において、少なくとも意匠審査基準においては、固有の形状等を有しない液体、気体、あるいは粒状物、粉状物を物品性の要件で排除していることとの関係からすると<sup>38</sup>、専用品型間接侵害・多機能品型間接侵害に共通して、間接侵害品たる物品についても同様に解するべきか問題となる。

しかし、そのように解釈するのは、保護対象たる意匠との関係で、形状等を固有のものとして有することを求めているためと考えられるので、間接侵害品としての物品についてはそのような解釈を施す必要はなかろう。また、固有の形状等を持たない素材等も、間接侵害品として意匠に係る物品の製造に用いられることが考えられる。

したがって、文言上気になるところではあるが、固有の形状等を有しないものであっても、それだけでカテゴリカルに排斥されるものではなく、間接侵害品として規律の対象とすることができるように思われる。

### (4) 外観に表れることの必要性について

意匠法は物品等の視覚を通じて美感を起させる点に注目し、その外観を保護するものとされる。一方で、専用品型間接侵害・多機能品型間接侵害に共通することであるが、これらの規制の対象となる専用品・多機能品

<sup>36</sup> このことは建築物の意匠、(前掲注35の立場をとった場合の)画像の意匠についても同様に言えることであろう。また、37条2項にも及ぶ議論と思われる。

<sup>37</sup> なお今回は、保護対象である「意匠に係る物品」と規制対象である「物品」について、特に明文上部分を除外している「画像」との関係に注目しつつ、令和元年改正によって影響を受けた箇所を検討したが、5条各号等、改正の前後を通じて検討すべき「物品」はほかにもある。前掲注32も参照。

<sup>38</sup> 意匠審査基準第三部第一章2.1(2)②・③参照。学説上も、斎藤暲二『意匠法概説(補訂版)』(有斐閣、1995)57頁参照。なお、加藤恒久『意匠法要説』(ぎょうせい、1981)78頁のように、これを物品性の問題と捉えないのであれば、この点は問題とならない。

は、それ自体の外観を以って、製品の視覚を通じた美感に資する（「外から見える」）ものである必要はないと思われる。

まず、専用型間接侵害については、「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品又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等」が規制の対象となるが、その文言上、専用品自体が視覚を通じて美感を起こさせるものである必要性は導き出せない。

また、多機能品間接侵害については、「登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品の製造に用いる物品又はプログラム等若しくはプログラム等記録媒体等……であつて当該登録意匠又はこれに類似する意匠の視覚を通じた美感の創出に不可欠なもの」が規制の対象となるが、専用品と同じく、文言上、上記多機能品自体が視覚を通じて美感を起こさせるものであることまでは要求されていない。もちろん、典型的には当該物品等の外観に表れている部品であることが多いであろうが<sup>39</sup>、例えば、外観に表れない内部構造であっても、その特定の部品（例えば特有の形状の支持部材—ただし専用品ではないような場合でなければ実益が小さいが）があるが故に、外観において特徴的な美感の創出が可能となるといった例など、それ自体が外観からは把握できないとしても、そのことのみを以ってカテゴリカルに排斥されるのではなく、規制対象となる多機能品には該当し得ると解されるのではないだろうか（もちろん、外観に表れているか否かにかかわらず、美感の創出と関係のないものであつては、たとえ当該物品の製造に不可欠なものであつても、規制対象には含まれないこととなろう。また、不可欠性<sup>40</sup>や汎用品要件等を別途充足する必要があることは言うま

---

<sup>39</sup> 逐条解説1313頁では、「持ち手とローラーからなる美容用ローラーの意匠の場合、その持ち手部分の部品やローラー部分の部品などは『視覚を通じた美感の創出に不可欠なもの』に該当する場合がある」と指摘される。

<sup>40</sup> 意匠に係る物品の機能に属する部品に間接侵害による規制を及ぼしかねないきらいはあるが、そのこと自体の是非を措くとしても、外観のみを保護する場合であっても程度の差こそあれ同様の問題は起き得るし、例えば本質的部分説に立つのであれば、そのような部品は、（機能に属する部分が本質的部分とはならないと考えられるため）本質的部分に関わらないことから、結論として規制は及ばないと思われる。

でもない<sup>41</sup>。このような理解は、特許法における理解とも整合的であるように思われる<sup>42</sup>。

### (5) 本質的部分説における本質的部分について

多機能品型間接侵害に関連して、特許法における実務上・学説上の多数説と思われる本質的部分説を採用した場合に、その本質的部分について、これを意匠の要部と解釈する考え方が既に提示されており<sup>43</sup>（特許法になぞらえれば、クレーム中の本質的部分に相当する概念が、意匠の要部であるという考え方となろうか）<sup>44</sup>、拙稿においてもその可能性を示唆したところである<sup>45</sup>。しかし一方で、意匠の類似を判断するにあたって要部の共通性のみで処理する立場もある<sup>46</sup>。「要部」という言葉の指す意味の問題かも

<sup>41</sup> 逐条解説1312頁では、「物品の製造、建築物の建築及び画像の作成に用いられる道具、例えば金型等も含まれ得る」としており、意匠の外観それ自体を構成することは要求されていない。本文における説明は、いわばこれらの道具が当該物品等の内部にあるようなものと整理されるように思われる。この点、同1312頁では、「意匠の外観に表れないものや、微小な部品であって意匠全体の美感の創出にほとんど影響を与えないもの等は、『視覚を通じた美感の創出に不可欠なもの』にはあたらない」とする言及があり、また同1313頁では、「意匠の外観に表れないため視覚を通じた美感を創出しない内部機構などは、その美容用ローラーの製造自体に欠かせないものであったとしても、『視覚を通じた美感の創出に不可欠なもの』には該当しない」とする言及があるが、本文のような理解からすると、間接侵害品がそれ自体として「意匠の外観に表れ」ることを問うものと理解する必要はないと思われる。

<sup>42</sup> 中山・前掲注7)465頁では、本質的部分説に立ちつつ、「請求項に記載されている発明の構成要素の中の本質的部分を実現するために不可欠なものである場合もあるが、請求項に係かる必要はない」と指摘される。裁判例として、東京地判平成25年2月28日平成23年(ワ)19435号・19436号[ピオグリタゾン]等も参照。

<sup>43</sup> 横山・前掲注1)71頁参照。

<sup>44</sup> もちろん本質的部分がクレーム中に含まれることは必須ではないとする立場が有力ではあるが(前掲注42参照)、ここでは特許法と対比しつつ単純化した説明を行っている。

<sup>45</sup> 青木・前掲注6)13頁。

<sup>46</sup> 「日本弁理士会研修所主催シンポジウム：意匠の類似(後半)」パテント63巻11号(2010)65頁[飯村敏明発言]参照。

しれないが、後者の立場にあつては、本質的部分は要部の中で更にコアとなる部分という理解を導くことも考えられよう（特許法になぞらえれば、クレームに相当する概念が、意匠の要部であるという考え方となるか）。実際上どの程度の差異が生じるのかは明らかではないが、特許法の議論に倣う際の概念の整理として、留意する必要がある。

#### (6) 組物の意匠の場合について

意匠法には、特許法には必ずしも同様のものがない、特殊な制度がいくつかあるが、ここではその一つである組物の意匠<sup>47</sup>を取り上げて検討する。

組物の意匠（8条）との関係では、その構成物品につき、原則として専用品型間接侵害の成立は否定的に解されるとの指摘がなされてきた<sup>48</sup>。カテゴリカルに排斥されるというより、あてはめの問題として、通常構成物品単独でもそれ自体として使用することができ、結果他の用途が存在することから、そのような整理がされているものと思われる。

これに対して多機能品型間接侵害においては、上記の点で消極に解されることはないであろう。

ただ、組物の意匠についての不可欠性をどのように評価するかは別途問題となろう。仮に本質的部分説に立ち、組物の各構成物品に共通する造形処理等<sup>49</sup>を要部と捉えるのであれば、その一部を担う特定の構成物品について、本質的部分に関わるとして保護の対象とするのか、それとも、組物の意匠の趣旨からして、全ての構成物品に係る当該造形を対象とすべきであつて、その一部に過ぎない特定の構成物品では事実上不可欠性を充足しないと解すべきなのであろうか。

## 4 小括

以上の通り、間接侵害制度に係る令和元年改正に関して、その趣旨及び

---

<sup>47</sup> なお内装の意匠（8条の2）に関しては、その捉え方によって組物の意匠か物品/建築物の意匠に近づけて考えることになる。

<sup>48</sup> 高田忠『意匠』（有斐閣、1969）385頁、寒河江孝允＝峯唯夫＝金井重彦編『意匠法コンメンタール（第2版）』（レクシスネクシス、2012）247頁 [中川裕幸]。

<sup>49</sup> 意匠審査基準第IV部第3章3.3参照。

内容につき、留意すべき点をいくつかピックアップして述べてきた。本改正自体は必ずしも十分に整理されたものとは言えないように思われるが、一方で多機能品型間接侵害の導入自体は、ニーズの裏付けがあるのであれば意味のあるものであろう。また、本稿では直接扱わなかったが、多機能品型間接侵害の主たる論点であり、特許法でも議論の続く不可欠品該当性の問題<sup>50</sup>等、意匠法においても同様に問題となるものと思われる。近時意匠法における専用品型間接侵害を肯定した事例も公表されており<sup>51</sup>、今後間接侵害制度の運用を注視していく必要がある。

※本研究はJSPS 科研費20K01422の助成を受けたものである。

---

<sup>50</sup> 横山・前掲注1)参照。

<sup>51</sup> 大阪高判令和3年2月18日令和2年(ネ)1492号[データ記憶機]。