

# 意匠法施行規則第6条に関する改正私案

— 意匠法における記載要件及び権利範囲の解釈の明確化を目指して —

上田 育弘

## 目次

### 1. 意匠法施行規則第6条に関する改正私案

### 2. 理由

- (1) 特徴記載書に関する現状及び問題提起
- (2) 意匠権侵害訴訟における可能性
- (3) 意匠法施行規則第6条第3項の適法性
- (4) 結論

.....

### 1. 意匠法施行規則第6条に関する改正私案

特徴記載書の法的効果に関し「登録意匠の範囲を定める場合においては、特徴記載書の記載を考慮してはならない。」旨規定する現行意匠法施行規則第6条第3項を削除するべきである。特徴記載書とは、意匠登録出願人等が任意に提出可能な意匠登録出願に係る意匠の特徴が記載された書面をいい（意施規6条1項）、平成10年意匠法改正に伴い導入されたものである。

「参考：意匠法施行規則第6条

- 1 意匠登録を受けようとする者又は意匠登録出願人は、意匠登録を受けようとする意匠又は意匠登録出願に係る意匠の特徴を記載した特徴記載書を、願書を提出するとき又は事件が審査、審判若しくは再審に係属しているときは、提出することができる。
- 2 特徴記載書を提出するときは、様式9によらなければならない。
- 3 登録意匠の範囲を定める場合においては、特徴記載書の記載を考慮してはならない。」

「参考：国家行政組織法第12条

- 1 各省大臣は、主任の行政実務について、法律若しくは政令を施行するため、又は法律若しくは政令の特別の委任に基づいて、それぞれその機関の命令として省令を発することができる。
- 2 各外局長は、その機関の所掌事務について、それぞれ主任の各省大臣に対し、案をそなえて、省令を発することを求めることができる。
- 3 省令には、法律の委任がなければ、罰則を設け、又は義務を課し、若しくは国民の権利を制限する規定を設けることができない。」

「参考：内閣法第11条

政令には、法律の委任がなければ、義務を課し、又は権利を制限する規定を設けることができない。」

## 2. 理由

### (1) 特徴記載書に関する現状及び問題提起

実務上、意匠登録出願の際、出願書類として願書及び図面を作成するが、特徴記載書を作成することは殆どない。審査・審判段階においても特徴記載書を作成することは殆どない。また、裁判においても、特徴記載書が焦点になったと聞いたこともなければ、特徴記載書に関する確固たる判例が出たわけでもない。なぜだろうか。もちろん、特徴記載書は、平成10年意匠法改正で創設されたもので、施行後未だ5年程しか経過していないことも1つの理由であると思う。しかし、実際問題として、特徴記載書を作成する際、大きな危惧を抱かざるをえないのである。即ち、特徴記載書に意匠の特徴を記載すれば、後日、意匠権侵害訴訟において、特徴記載書に記載された特徴が登録意匠の要部と認定され権利範囲の解釈の際不利になるのではないかという危惧を抱かざるをえないのである。

一方、意匠法施行規則第6条第3項には、「登録意匠の範囲を定める場合においては、特徴記載書の記載を考慮してはならない。」旨規定されている。従って、この施行規則に従うならば、特徴記載書に意匠の特徴を記載しても、意匠権侵害訴訟において、特徴記載書に記載された特徴が登録意匠の要部と必ずしも認定されるわけではなく権利範囲の解釈の際不利になることもないはずである。

しかし、実際問題として、特徴記載書の作成時において、後日、意匠権侵害訴訟において、裁判官が意匠法施行規則第6条第3項に従って、登録意匠の範囲を定める場合において、特徴記載書の記載を本当に考慮しないのかということが心配にならざるをえないのである。

では、一体、この特徴記載書に関し、いかなる姿勢で臨むべきであろうか。

上記問題意識を背景に、この特徴記載書の法的効果

に関し規定する現行意匠法施行規則第6条第3項の法的妥当性を検証してみたいと思う。

## (2) 意匠権侵害訴訟における可能性

まず、意匠権侵害訴訟における裁判官の判断の可能性について考えてみたいと思う。

意匠権侵害訴訟において、自由心証主義下（憲76条3項、民訴247条、刑訴318条）、裁判官は憲法及び法律にのみ拘束され、意匠法という法律よりも下位の規範である意匠法施行規則第6条第3項には拘束されない。

例えば、意匠権侵害訴訟において、原告たる意匠権者が、現行意匠法施行規則第6条第3項に従い、特徴記載書の記載を考慮せず、被告の係争対象物（イ号）が意匠権の効力範囲に含まれると主張したにもかかわらず、憲法及び法律にのみ拘束される自由心証主義下（憲76条3項、民訴247条）、裁判官は現行意匠法施行規則第6条第3項を無視し特徴記載書の記載を考慮して判断した結果、被告の係争対象物（イ号）が意匠権の効力範囲に含まれないと判断する可能性があり、かかる場合、原告たる意匠権者に不測の損害を与える可能性が大きい。逆に、意匠権侵害訴訟において、被告が、現行意匠法施行規則第6条第3項に反し、特徴記載書の記載を考慮して、被告の係争対象物（イ号）が意匠権の効力範囲に含まれない旨主張したにもかかわらず、憲法及び法律にのみ拘束される自由心証主義下（憲76条3項、民訴247条）、裁判官は現行意匠法施行規則第6条第3項に従い、特徴記載書の記載を考慮せず判断した結果、被告の係争対象物（イ号）が意匠権の効力範囲に含まれると判断する可能性があり、かかる場合、被告に不測の損害を与える可能性が大きい。即ち、憲法及び法律にのみ拘束される自由心証主義下（憲76条3項、民訴247条）、裁判官が意匠法施行規則第6条第3項に従うか否かは、裁判官の自由裁量の範囲内のことであり、少なくとも裁判官は意匠法施行規則第6条第3項に従う義務は存在しない。かかる事態を放置すると、意匠権の権利行使に関し、意匠法の妥当運用を損ない一般国民に多大な悪影響を与える可能性が大きい。では、なぜ、意匠法施行規則第6条第3項に「登録意匠の範囲を定める場合においては、特徴記載書の記載を考慮してはならない。」旨規定されたのであろうか。

## (3) 意匠法施行規則第6条第3項の適法性

思うに、特徴記載書は専ら審査において、審査官が、出願人が意図する意匠の特徴を明確に把握するために平成10年意匠法改正に伴い設けられたものである。即ち、特徴記載書は専ら審査官の審査において用いるもので、登録意匠の範囲の解釈等審査官の審査以外のためには用いる書面ではない旨の考えが強く働いた結果、意匠法施行規則第6条第3項に「登録意匠の範囲を定める場合においては、特徴記載書の記載を考慮してはならない。」旨規定されたと判断される。つまり、意匠法における記載要件に関する規定を何ら改正することなく、意匠法施行規則第6条第1項により特徴記載書という書面を創設し、意匠法施行規則第6条第3項において、その特徴記載書の法的効果として「登録意匠の範囲を定める場合においては、特徴記載書の記載を考慮してはならない。」旨規定されていることになる。では、意匠法施行規則第6条第3項において、特徴記載書の法的効果として「登録意匠の範囲を定める場合においては、特徴記載書の記載を考慮してはならない。」旨規定することは許されるだろうか、憲法—法律—政省令という国法秩序との関連で問題となる。

思うに、最高法規たる日本国憲法に規定される三権分立や基本的人権を守るために、憲法—法律—政省令という国法秩序において、法律は憲法の範囲で規定される必要がある。この点を明確にするために、日本国憲法第73条第6号において「この憲法及び法律の規定を実施するために、政令を制定すること。但し、政令には、特にその法律の委任がある場合を除いては、罰則を設けることができない。」旨規定し、政令には法律の委任がなければ罰則を設けることができない。さらに、日本国憲法に規定される三権分立や基本的人権を守る趣旨を徹底するため、内閣法第11条において「政令には、法律の委任がなければ、義務を課し、又は権利を制限する規定を設けることができない。」旨規定し、罰則だけでなく義務を課し又は権利を制限する規定を設けるためにも法律の委任を必要とする。この趣旨を省令においても徹底するため、国家行政組織法第12条第3項において「省令には、法律の委任がなければ、罰則を設け、又は義務を課し、若しくは国民の権利を制限する規定を設けることができない。」旨規定し、政令だけでなく省令においても罰則だけでなく義務を課し又は

権利を制限する規定を設けるためにも法律の委任を必要とする<sup>(4)</sup>。では、意匠法施行規則第6条第3項において、特徴記載書の法的効果として「登録意匠の範囲を定める場合においては、特徴記載書の記載を考慮してはならない。」旨規定することは上記国家行政組織法第12条第3項に違反しないであろうか、意匠法における「登録意匠の範囲」の意義及び国家行政組織法第12条第3項における「法律の委任」の有無と関連して問題となる。

思うに、意匠法において、登録意匠の範囲は、願書の記載及び願書に添付した図面に記載等された意匠に基づいて定められなければならない(意24条)。即ち、意匠は物品の美的外観であるため(意2条1項)、物品面及び形態面から登録意匠の範囲を特定する必要がある。つまり、原則として、願書における「意匠に係る物品」及び「意匠に係る物品の説明」の記載により登録意匠の範囲を物品面から特定し、添付図面及び願書における「意匠の説明」の記載により登録意匠の範囲を形態面から特定することになる。

しかし、添付図面及び願書の記載から特定される意匠の範囲は極めて狭小であるため、創作保護を実効あらしめるため意匠権の効力範囲は創作同一性の範囲即ち登録意匠の類似範囲にまで及ぶこととしている(意23条)。従って、登録意匠の範囲を願書の記載及び願書に添付した図面に記載等された意匠に基づいて定めるということは(意24条)、意匠権の効力範囲即ち類似範囲の中心点を画定することを意味する。この結果、登録意匠の範囲を定める際の参酌資料を制限することは意匠権の効力範囲即ち類似範囲の中心点をずらせることにつながり、意匠権の効力範囲を変動させることになる。従って、意匠権侵害には民事的救済(意37条、39条、民709条等)及び刑事的救済(意69条等)が用意されていることも参考に、登録意匠の範囲を定める際の参酌資料を制限する、具体的には、特徴記載書を登録意匠の範囲を定める際の参酌資料から除外する旨規定する現行意匠法施行規則第6条第3項は意匠権の効力範囲即ち類似範囲の中心点をずらせることにつながり、明らかに、上記国家行政組織法第12条第3項における「罰則を設け、又は義務を課し、若しくは国民の権利を制限する規定」に該当する。従って、特徴記載書を登録意匠の範囲を定める際の参酌資料から除外する旨規定する現行意匠法施行規則第6条第3項

は、上記国家行政組織法第12条第3項により「法律の委任」を受ける必要がある。では、具体的に、現行意匠法において、特徴記載書を登録意匠の範囲を定める際の参酌資料から除外する旨の現行意匠法施行規則第6条第3項を規定することを委任している規定が存在するだろうか。

この点、現行意匠法をつぶさに見回すも、特徴記載書を登録意匠の範囲を定める際の参酌資料から除外する旨の現行意匠法施行規則第6条第3項を規定することを委任している規定は現行意匠法には見当たらないのである。即ち、現行意匠法施行規則第6条第3項は現行意匠法の委任を受けておらず、国家行政組織法第12条第3項に明らかに違反しているのである。では、なぜ、このような法律違反である現行意匠法施行規則第6条第3項が規定されたのであろうか。

思うに、上述した如く、特徴記載書は専ら審査において、審査官が、出願人が意図する意匠の特徴を明確に把握するために平成10年意匠法改正に伴い設けられたものである。即ち、特徴記載書は専ら審査官の審査において用いるもので、登録意匠の範囲の解釈等審査官の審査以外のためには用いる書面ではない旨の考えが強く働いた結果、意匠法施行規則第6条第3項に「登録意匠の範囲を定める場合においては、特徴記載書の記載を考慮してはならない。」旨規定されたと判断される。つまり、意匠法における記載要件に関する規定を何ら改正することなく、意匠法施行規則第6条第1項により特徴記載書という書面を創設し、これに伴い、意匠法施行規則第6条第3項において、その特徴記載書の法的効果として「登録意匠の範囲を定める場合においては、特徴記載書の記載を考慮してはならない。」旨規定されたものである。

しかし、審査官が、出願人が意図する意匠の特徴を明確に把握するために特徴記載書を創設したということは、これを逆に表現すると、現行意匠法における願書の記載要件や図面等の規定では、審査官が、出願人が意図する意匠の特徴を明確に把握することができないことが実態上少なからず観察されるということである。これをさらに押し進めて表現すると、現行意匠法における願書の記載要件や図面等の規定だけでは、出願人が意図する意匠の特徴を明確に把握することが困難であるということである。とするなら、本来、意匠法自体を改正することにより願書の記載要件や図面等

の規定を改めることにより、出願人が意図する意匠の特徴を明確に把握できるような記載要件を新たに明記すべきであったといえる。

しかしながら、意匠法における願書の記載要件や図面等の規定を改正せず、そのまま存置した上で、意匠法施行規則という意匠法よりも下位に位置する法規範により、特徴記載書という新たな書面を創設し、さらに、この特徴記載書の法的効果として、意匠法施行規則第6条第3項において、「登録意匠の範囲を定める場合においては、特徴記載書の記載を考慮してはならない。」旨規定してしまったために、前述した意匠権侵害訴訟における混乱が生じざるをえないのである。

尚、参考として、特許法における要約書の取扱いをみると、特許法第36条第2項において、「要約書」が必須添付書類と規定されている。また、特許法第70条第3項において「前二項の場合においては、願書に添付した要約書の記載を考慮してはならない。」旨規定され、特許発明の技術的範囲の解釈において要約書を参酌資料から除外している。「前二項の場合においては、願書に添付した要約書の記載を考慮してはならない。」旨規定する特許法第70条第3項は法律における規定

であるため、自由心証主義下（憲76条3項、民訴247条、刑訴318条）、裁判官は必ず特許法第70条第3項に拘束されるため、上述した特徴記載書と異なり、適法である。

従って、特徴記載書の法的効果に関し「登録意匠の範囲を定める場合においては、特徴記載書の記載を考慮してはならない。」旨規定する現行意匠法施行規則第6条第3項は、国家行政組織法第12条第3項に反し違法である。

#### (4) 結論

よって、意匠法における記載要件及び権利範囲の解釈の明確化のためにも、冒頭意匠法施行規則第6条に関する改正私案1に記載した如く、特徴記載書の法的効果に関し「登録意匠の範囲を定める場合においては、特徴記載書の記載を考慮してはならない。」旨規定する現行意匠法施行規則第6条第3項を削除するべきである。

#### 参考・引用文献

- (1) 佐藤幸治著「憲法 [第三版]」230頁乃至231頁、平成9年11月25日青林書院発行

(原稿受領：2003年2月28日)

(改訂：2003年12月1日)