

## 意匠法 12： 先願主義

### 学習ポイント

- ① 先創作主義と比較した場合の先願主義のメリット ⇒ 趣旨 check
- ② 同一人の出願が競合した場合の例外的な取扱い（関連意匠制度）  
⇒ 基本事項&補足事項 check

### 本試験の出題分析

- ・ 短答式試験： 毎年出題
- ・ 論文式試験： H12、H13、H15、H16、H17、H19、H20 等
- ・ 口述式試験： ほぼ毎年出題

### 定 義

先願主義とは、同一又は類似の意匠について二以上の意匠登録出願があった場合に、最先の意匠登録出願人にもみ意匠登録を認める主義をいう（意 9 条）。

### 趣 旨

意匠法は、創作された意匠が工業的生産の拡大を通じた関連産業の発達に寄与することに鑑み、かかる意匠に一定期間意匠権を付与して保護する（意 1 条）。この意匠権は独占排他権であることから（意 23 条）、その独占性を確保し、存続期間の実質的延長を防止するためにも、重複登録は許されない。

かかる重複登録を排除する方法として、先創作主義と先願主義とがあり、意匠の創作の先後で判断する先創作主義を採用すると、最先の創作者を保護する点で創作の奨励上一見優れているように見える。しかし、先創作主義は、創作時の立証が困難で、権利の安定性、信頼性に欠けるという欠点がある。これに対して、先願主義は、先後の判断が容易で、権利の安定性、信頼性も高いという利点がある。

そこで、意匠法は、先後の判断が容易で、権利の安定性、信頼性に優れる先願主義を採用し（意 9 条）、最先に意匠権付与の意思表示をした者を保護することとした。

なお、先願主義に反しない場合は、他の登録要件の具備により設定登録されて意匠権が発生するが（意 20 条 1 項、意 23 条）、先願主義に反する場合は、意 9 条違反として、意匠登録を受けることができない（意 17 条 2 号、意 48 条 1 項 1 号）。

基本事項

【先願主義の内容】

1. 時期的内容

- (1) 出願の日を基準に判断する(意9条1項、2項)。従って、同日出願であつても適用される(意9条2項)。時刻の証明が困難であり、また、同一又は類似の意匠についての同日出願は稀だからである。
- (2) なお、出願の日とは、原則として願書が特許庁に到達した時をいうが、郵便による場合の発信主義(準特19条)や、分割・変更出願(意10条の2等)、優先権主張出願(意10条1項かつこ書、パリ条約4条B)、補正却下後の新出願及び登録後の要旨変更認定出願(意17条の3等)の例外がある。

2. 客体的内容

- (1) 先後願は、競合出願に係る意匠が同一又は類似か否かを基準に判断する(意9条)。重複登録の排除を目的とし、意匠権の効力は類似範囲まで及ぶからである(意23条)。

ここで、意匠は物品と形態とからなり(意2条1項)、両者は一体不可分であるため、意匠の同一又は類似は、物品と形態の両面から把握される。

- ① 同一の意匠とは、物品及び形態が同一の意匠をいう。また、類似の意匠とは、同一又は類似物品間で形態が近似し、需要者の視覚を通じて起こさせる美感を共通にする意匠をいい(意24条2項)、同一物品・類似形態、類似物品・同一形態、類似物品・類似形態の三態様がある。
- ② 例えば、完成品と部品の間、組物とその構成物品の間では、物品が非類似であるため、先願主義は適用されない。

また、部分意匠と全体意匠の間では、意匠登録を受けようとする方法や対象が異なるため、先願主義は適用されない。

- (2) 先後願は、願書の「意匠に係る物品」の記載及び添付図面等に記載された意匠に基づいて判断される。これが独占権の付与を求める範囲として、重複登録を排除することが必要となるからである(意24条)。
- (3) 後願の類似範囲は先後願判断の対象とされない。審査が困難であり、また、登録後は、先願優位の原則の下、意26条で調整可能だからである。
- (4) なお、特許出願、実用新案登録出願又は商標登録出願との間では、先後願は判断されない。保護対象が本質的に相違し(特2条1項、実2条1項、商2条1項)、また、意26条でも調整可能だからである。

3. 主体的内容

先後願は、関連意匠(意10条)を除き、出願人が同一であっても判断される(意9条)。出願人同一の場合を除外すると、実質的に創作価値のない意匠を創作価値

のある意匠と同等に保護することとなり、第三者との公平を欠く等の弊害を招くからである。

#### 4. 競合する出願の取扱い

(1) 異日出願の場合は、最先の出願人にのみが意匠登録を受けることができる(意9条1項)。最先に意匠権付与の意思表示をした者を保護して、重複登録を排除するためである。

(2) 同日出願の場合は、協議により定めた一の出願人のみが意匠登録を受けることができる(意9条2項)。協議制を採用して私的自治を尊重するためである。

但し、協議不能又は不調の場合は、いずれも意匠登録を受けることができない(意9条2項)。一方の登録により、実施が制限される他方の不利益が大いからである。

(3) 同一出願人の出願が競合した場合は、本意匠の意匠公報発行日前までに出願し、最先の自己の出願を本意匠とする関連意匠としての出願であれば、本意匠及び他の関連意匠との間では先願主義が適用されない(意10条)。同じデザインコンセプトの下、同一人が創作して同等の価値を有するバリエーションの意匠は、同等に保護すべきだからからである。

#### 5. 先願の地位

(1) 意匠権の設定登録がされた場合を除き、先願の地位を有しない(意9条3項)。最終的に設定登録がされた場合以外は、他の出願と競合せず重複登録とはならないからである。

① 従って、出願が、放棄され、取下げられ、却下され、拒絶査定又は審決の確定した場合は、先願の地位を有しない(意9条3項)。

② 但し、同日出願であって協議不調又は不能を理由として拒絶査定が確定した出願は、先願の地位を有する(意9条3項但書)。一方当事者の再出願による登録が認められると協議制が無意味となり、また、第三者が再出願して登録されることにより先願者の実施が制限されるのは不合理だからである。

☆(2) なお、平成23年改正により、冒認出願(意匠登録を受ける権利を有しない者の出願)も先願の地位を有する。真の権利者は冒認出願に係る意匠権の移転請求権の行使により意匠権を取得することができ(意26条の2)、また、冒認出願の公開等から6月経過前は自らも同一の意匠について出願して意匠権を取得することができ(意4条1項等)、真の権利者が同一の意匠について重複して意匠権を取得する事態を防止するためである。

以上

## 補足事項

## 【同一出願人により同日された二以上の出願の意 9 条及び意 10 条の適用】

## 1. 協議の対象

以下の協議対象の出願は、基本的に協議により定められた一のみが意匠登録を受けることができる。本意匠とその関連意匠とする補正が行われた場合には、本意匠とその関連意匠として意匠登録を受けることができる。

- (1) 同日に出願された同一又は類似の意匠登録出願は、同一人、他人に関わらず、意 9 条 2 項の規定に基づく協議の対象とされる。
- (2) 本意匠とその関連意匠として出願されている場合には、意 9 条 2 項の規定に関わらず、協議の対象とならない。

## 2. 協議指令、拒絶理由通知

- (1) 意 9 条 2 項の規定に基づく協議指令は、意 9 条 2 項以外の拒絶理由がなく、登録される出願が競合している場合に行うものであることから、意 9 条 2 項以外の拒絶理由があるときは、その処理が先に行われる。
- (2) 意 9 条 2 項の規定に基づく協議指令とそれ以外の拒絶理由とは、応答がない場合の法的効果が異なるため、同時に通知されない。
- (3) 指定期間内に届出がないときは、協議が成立しなかったものとみなされる。

## 3. 査定

- (1) 本意匠とその関連意匠の関係が成立し両意匠に拒絶理由がない場合、本意匠と関連意匠は、同時に意匠登録をすべき旨の査定がされる。
- (2) 本意匠に拒絶理由がある場合、関連意匠は本意匠の登録を待たなければ登録をすることができない。関連意匠に拒絶理由がある場合、本意匠は、拒絶理由がなければ関連意匠の結果を待たずに先に登録される。

(特許庁HP「意匠審査便覧」44.05 より)

## 【同一出願人により異なった日にされた二以上の出願の意 9 条及び意 10 条の適用】

1. 同一人による類似の意匠について異なった日に二以上の意匠登録出願があった場合は、拒絶理由のない最先の意匠登録出願に係る意匠が登録される。
2. 後の意匠登録出願に係る意匠については、その出願が最先の意匠登録出願に係る意匠公報（秘密意匠に係る意匠公報を除く。）の発行の日前までに提出されており、最先の意匠登録出願に係る意匠を本意匠とする関連意匠の出願である場合には登録される。
3. 後の類似する出願には、先の出願の査定等の確定を待って何らかの通知を行う旨の通知書（待ち通知）が送付される。

(特許庁HP「意匠審査便覧」44.06 より)