

合も寄与率を考慮するとサドル部分だけということになるので、結局同じ結果になると考えられる。」とされている。

また、意匠法コンメンタール<sup>\*13</sup>の解説では、「部分意匠で出願すると意匠権は全体意匠の物品について成立するため、部品という全体意匠に対して成立する権利に比べて権利侵害があった際の損害賠償の基礎が大きくなる、という利点が存する。しかしながら、同時に意匠登録を受ける部分以外の部分が限定方向に作用するという欠点を有する。」とされている。

これらの見解のうち少なくとも前者は、部分意匠については、常に寄与率を乗じて全体意匠の場合に比べて損害額を減額するという前提に立っているようである。しかし、何らかの形で損害額を調整すべき必要性が感じられる場合にどう調整するかは、「寄与率」を用いることが適切か否かを含めて、1項、2項、3項という損害算定方法の類型ごとに考える必要があるように思われる。

試論として述べれば、1項で算定される損害（逸失利益）は相当因果関係に基づく損害算定における特殊類型（相当因果関係の立証要件を緩和したもの）と考え、1項の算定における調整原理は、因果関係の問題（条文でいえば「但し書きの事情」）として考えるのが適切ではないか。このように考えると、部分意匠であることは、必ずしも常に減額要因となるわけではない。

また、2項については、部分意匠に係る部分を含む物品全体を侵害とするのが部分意匠制度である以上、侵害しているのは「部分」だから侵害行為による利益は「部分」についての利益であり、部分の利益を確定するために寄与率の考慮が必要だという従来の判決がとってきた説明は必ずしも当てはまらない。ここでも、部分意匠だから寄与率を適用して減額しなければならないと杓子定規に考える必要はなく、意匠以外の要素が需要者の購買動機となっている場合には、推定の一部覆滅事情として考慮する（寄与率という言葉で説明するか否かは別として）という考え方も成り立ち得ると思われる。

3項に基づく算定では、端的に、部分意匠を含む物品全体の価額に基づき、部分意匠に係る部分の重要度（どれだけ購入の動機に影響するか）等々の要素を勘案して実施料率を定めればよく、その際に「寄与率」を用いて料率を出すかどうかは単なる説明の便法の問題ではなからうか。

- \* 8 恩田博宣「化粧用パフ事件」パテントVol.64, No.2 81頁は、独創的で特徴的な部分が意匠全体に与える意匠的価値を「質的判断」により算定すべきであるとする。
- \* 9 販売額493円（消費税込み）、輸入取引費用および変動経費223円、一足当たりの利益（限界利益）は270円と計算。
- \* 10 峯唯夫「ゼミナール意匠法」法学書院（2009年）22頁
- \* 11 部分意匠の類否をどう考えるかについては、大別して、部分意匠に係る部分の形態だけではなく、物品全体における部分の位置や大きさを考慮して類否をみるという考え方（要部説）と、部分意匠に係る部分の形態だけに着目して、部分の形態が類似していれば、全体との関係等を問うことなく類似と判断するという説（独立説）がある。両説の違いは分と全体的な係わり合い（「部分」の物品に占める位置、大きさ、範囲）をどの程度重視するのにかにある。
- \* 12 吉原省三「部分意匠の問題点」『知的財産法と現代社会』中山編・牧野退官記念（平成11年）109頁以下
- \* 13 『意匠法コンメンタール』レクシスネクシス・ジャパン（株）（2007年）69頁（中川裕幸執筆部分）

## V. むすび

「寄与率」は、損害額を調整するのに便利な概念であるが、これを用いることの意味については十分な吟味が必要である。特に、部分意匠については、類否判断の基準についてさえ具体的な先例が乏しいことから、権利範囲（類否判断）の基準をどのように定めるかも含めて、損害算定のあり方を考える必要があると思われる。

さらに、目下、改正論議が進んでいる画面デザインの保護法制まで視野に入れると、今後、意匠権侵害の損害賠償のあり方についての一層の議論が望まれるところである。

●本稿は、平成25年8月31日に開催した意匠研究会（テーマ：本稿のタイトルと同じ）で、テーマ担当を務めた筆者によるものであり、判決例は同日時点のものである。

# ガラパゴスデザイナー中国に渡る II

## —— 一念発起

株式会社賀風デザイン 代表 古賀治風

### 前号のあらすじ

バブル崩壊以降、停滞する日本経済の限界を感じ、目覚ましい発展を遂げる中国、上海へ進出。現地子会社設立に向け、15万ドルという資本金を確保し、オフィスの内装工事、スタッフ採用、2004年7月に工業デザインとしては、日本初の独資100%現地法人となる。直ちに各地へ出向き展示会への出展、講演活動など精力的にPR活動を行なう。その努力が実り顧客が現れる。

しかし、喜びもつかの間、信じられない商習慣に次々と遭遇、提案デザインが顧客に渡ったままデザイン料は未払い、そして、ひどい評価の末、却下されたはずのデザインが商品化され市場に出回っているのを発見。これらが1社にとどまらず繰り返されるに至って怒り心頭に達する。時を同じくして社内にも問題発生……。進出から2年が過ぎた頃だった。

### 1. 一念発起

これは何だ！？ 正直、何もかも日本での経験に照らし合わせることでできない出来事に唾然とするばかり、まさに未知との遭遇。どんどん中国を嫌いになっていく自分がある。しかし、このまま引き下がるわけにはいかない。引き下がれない。くじけそうになる心と憤慨を抑えながら、何が起こったのかを冷静に思い返してみた。A社、B社、C社……。手口はどれも似ている。一言でいえば提案したアイデアが顧客側の手に渡ると、彼等はそれを自らの陣営に取り込まれたものとして処理する。その現実をはっきりとさせるために使う口実は、どのようでも作り出す。「気に食わなかった」「こんなものは頼

んでいない」「どこかで見たことがある」等々。これで提案側がスゴスゴと引き下がれば顧客側の思う壺。この時点で手渡してしまったアイデアは、もはや2度と戻ってこない。商品の売れ行きに大きな影響を与えるのがデザインだ。だから提案されたアイデアも鵜呑みにはできない。そして、開発や生産にあたっての問題も事前にチェックしなければならない。我々もこれを十分に理解している。だからじっくり検討ができるよう提案物を置いてくるのだ。しかし、彼等はこれを「所有権が移った」と勝手に解釈し、それを既成事実化するために非常識、不適切、理不尽、暴虐、冷酷な言葉を連ねて前後の見境も無く、自らのものにしてしまう。

日本人なら、なぜこのようなことをするのか？と憤慨し始めるだろう。そして、こういうことを未然に防ぐために契約があるではないか！ 賀風の手落ちではないのか！ 誰もが思うだろう。我々も当然、契約には考えうる限りの「プロテクト」は入れ込んだ。しかし、それは日本で聞き及んでいた噂の最大限の範囲内である。この国へ喧嘩を売りに来たわけではない。デザインを売りにきたのだ。正直、このような想像を絶する状況は想定外だった。

ところで、こういう不信を前提とした場合に取引交わす契約とは、どういうイメージだろうか。「甲は乙が提案した案を理不尽で不適切な言動を用い、その上で本プロジェクトを作為的計画的に中断し、対価を払わず本発注物件を、自らのものにしてはけない」などと書くのだろうか。契約とは、「人間を生悪なものとしてとらえ、最悪状況を想定して書くものだ。絶対に他人を信じてはいけない」と習って

いれば少しは対応も変わってこようが、日本のデザイン教育ではそのようなことはおろか、見積書の書き方さえ教わらない。

日系企業にこんな契約を見せたら「賀風さん、そりゃあんまりだ」と言われるだろう。契約とは甲と乙の上にいる正義の神様に取り交わす約束だと私は思っている。神様はずっと見張っている。だから魔が差すか、よほどのことが無い限り当事者は約束を履行する。この約束をどちらかが違えたら最後は神様、すなわち裁判所が仲裁に入り……となるのだろう。しかし、どうやらここにはこの公平な神様さえ遠慮する何かが、人々の心を占有しているらしい。

ところで、いろいろな学習や経験を重ね合わせの正体が、私なりに分かってくるのはこの後のこと。この見解は後段に述べるが、それはよく言われるように政治的なものではなく、この風土に根ざしたもののようだ、ということをご断つておこう。

とにかく、互いの信頼と信義が伴わなければデザインというソフトビジネスの成立は難しい、などという日本の情緒は、この国では成り立たないのは確かだ。残念ながら、我々の目の前にはこれを立証する明白な事実がズラッと並んでいる。なぜこのような商習慣に至ったのか、という疑問は常について回るが、今はそんな余裕は無い。まずはこの探求よりも、実戦に役立つ対策を急がねばならない。

これだけの体験と、ここまで聞き及んでいた話から、若干演繹的ではあるが中国の人々の商習慣(あるいは生き方)とはこういうものだ、と(残念ながら)断定して前進しよう。私は中国研究者ではないし、与えられた時間は限られているのだから。

## 2. 現実と対策

基本対策は「渡さない」。彼等のモラルに訴えても響かないのならば、その伝統の風習を押さえ込むしかない。それは極めて単純な方法に帰結する。それには奪われないようにすること、すなわち渡さないということが究極の方法だろう。渡さなければ奪いようも無い。では具体的にはどういう方法が考えられるのか。相手の立場を思いやったところから親のカタキを想定するところまで考えてみたが、結果以下の案に辿り着いた。

提案は、プレゼン時に決定をしてもらい全て持ち帰る。そして2回目の入金を確認したら、選択案のみ渡すことにする。ちなみに初回提案も最小限に抑え3案に限定する。その中に気に入ったものが無いのなら、もう2案を提示。しかし、前の3案には戻れないという容赦ない項目もしっかり盛り込んだ。その上に、リスクを抑えるため定金(1回目の手付金)についても、20%から40%に上げることにした。野球でいえばストレート直球勝負。しかし、当然問題

はある。

デザインは安い買い物とは違う。開発費も相応にかかるし、その良し悪しで売れ行きが大きく変わることもある。小さな企業ならば、それが命取りにもなりかねない。やはり検討はじっくりすべきではある。だから、その場でこの3案から決めてくれ、というのはあまりにも乱暴かもしれない。まだ海のものともわからない提案に、40%の前払いは不当だということかもしれない。こんな提案を果たして顧客が呑むだろうか、などと自問自答する。社内の中国人たちにも聞いた。「そんなのは聞いたこと無い」「絶対無理だろう」という意見。しかし、最終的に私は決断した。「どう考えても、中国ではこういうやり方しかないように思える。これで駄目ならやめる、やめて日本へ帰る」。自身への宣言でもあった。

日本ではとても通用しないであろう契約書を早速書き上げた。これに加え、契約だけでは駄目だろうと全プロセスを分かりやすく説明する絵巻物[図1]を作ってみた。顧客との出会いから構想、提案、採用に至るシーンが長い紙に具体的な写真や図で、誰にも理解できるように描かれている。中国人達は、まだデザインを含めた開発には不慣れなのだ。まるで子供向けの絵本のようなのだが、仕方が無い。ここには封じ手が書かれている。しっかりと理解してもらおう。さあ、中国への挑戦 第2ラウンドだ。

## 3. 思いがけない反応

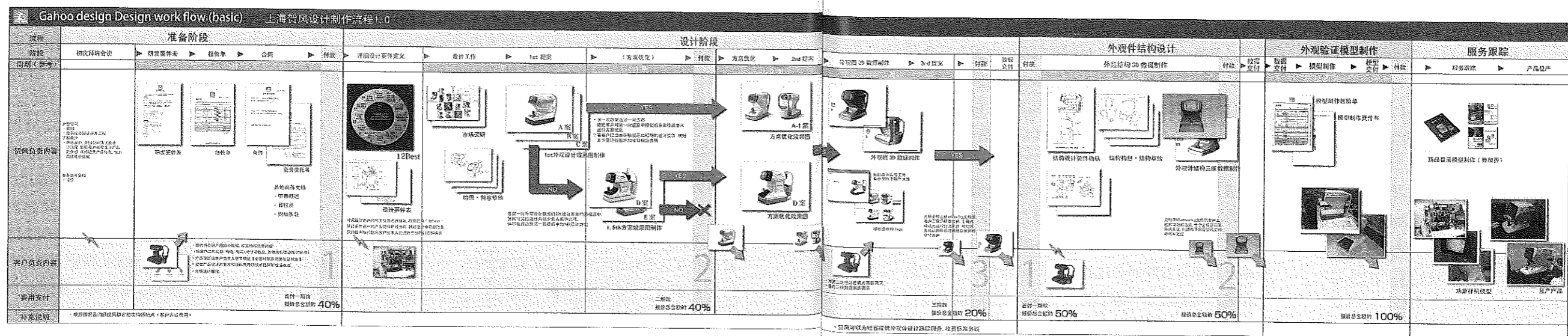
初めての客には慎重に対応した。ちょっと長いかなと思うほどの前置き説明、その間、心を不安がよぎる。我々に都合のいい一方的な契約に聞こえているのではないか、内容を聞き終わる途中で席を蹴って帰るんじゃないか、など。しかし、驚くべきことが起こる。

どの客からも「これでいいでしょう」という反応だ。ネガティブな反応は一切、全く無い。えっ? ……本当に分かっているのだろうか、と繰り返し要所を説明するが、答えは変わらない。中にはさらに「こうして書いてもらおうと信用できる」とまで言う客もいる。今まで出会った中国人と違うタイプが突然現れたのか、と思うほど素直に会話が進む。

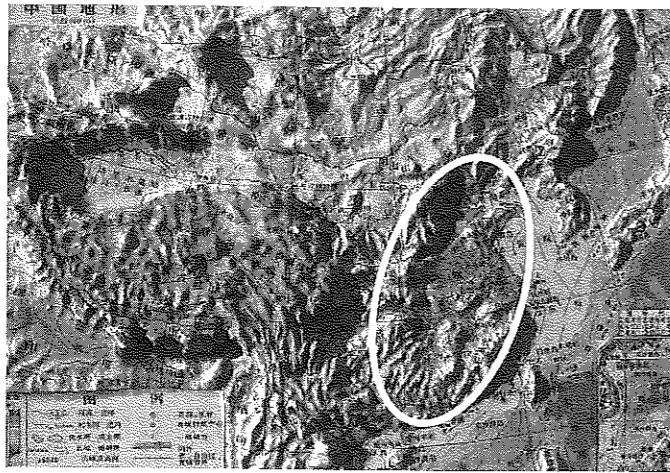
その頃、ある客と「じゃあこれでいこう」となった後、聞いてみたことがある。「実は今まで、これこれこういうことで大変な目に合った。で、こういう契約に至った」と話すと、相手は笑って答えない。中国人から受けた酷い体験を話したのだ。嫌な奴だと思われても仕方が無いことを、承知で話してみたのだ。彼等は笑顔で聞く、そしてその反応は決して険悪にはならない。まるで「いやあ、我々のゲームの手の内がやっと分かったんだね」とでも言いたげな表情なのだ。

ここに至る長い苦勞がウソのように消え去るのを

●図1 開発プロセスの絵巻物



●図2



中国の東側に位置し華中、華北と呼ばれる平野、ここに中国人の90%が暮らす(囲み部)

感じる一瞬だった。どうやら中国におけるデザインというソフトビジネスの極意は、このあたりだったようだ。我々はこの方式に若干の手直しを入れて、上海賀風工業産品設計有限公司のスタンダードなルールとした。

ちなみに、今日に至るまでこの方式が互いの障害になったことはない。我々はこうして「日本の誠実なデザイナマナー」に、「中国流のしたたかな商慣習」のブレンドに成功したと思う。しかし、このようにデザインという(神聖な)創作領域に、金勘定をベタベタに絡ませたことには、正直後ろめたい気がしないわけではない。特に日本の団塊世代には、「デザイナー、請求書はそっと出し」的な感覚が色濃く残っている。見積りにしてもその整合性について、本当に問われたら、果たして何人が正しさを堂々と述べることができるだろうか。

我々は日本ではかなり以前から、大手メーカーの協力を得て(半ば強制的に……)、生涯賃金水準を元にした工数計算の見積法を取り入れ、これをホームページに公開し、どの顧客にも公平に用いてきた。実を言えば、それとても、本当の価値を反映したものかどうかはわからない。感性価値を金銭価値に置き換えるという点については、永遠にミステリアスがついて回ると割り切って考えるしかないのだろう……としておこう。

#### 4. 目からウロコの商慣習

さて、こうして中国ビジネスマナーに翻弄されることは無くなった。それと同時に日本から見たら、異様な商慣習への疑問もこの頃次々と氷解した。さりげない上海の日常生活や友人の体験談、中国4000年や混迷の近代史そして共産党政権について書かれた書物の知識などから、この国とは何か、が分かりかけてきた頃だった。日本人にはちょっと着いて行けないような、彼らの習慣がどこから生まれ出るのか、すこし断定的かもしれないがその頃、気付き始めた事を記そう。

#### ●その1 中国人にとって商いは真剣なゲーム

中国人は、自らを守れない人間がビジネスに参画することを、鼻で笑うほどバカにする。中国人にとって商いとは、彼等が最も好む人生の勝負事なのだ。そこに無防備のシロウトが現れれば、正にそれは餌食とっていい。弱肉強食を地でいく勝負の世界だ。暖かく見守ったりなどしない。どんな手を使っても奪い取ることに全力を使う。すなわち、誠実で真面目な日本人は「お人好しのかもねぎ」に他ならない。そして、彼等は駆け引きが大好きだ。そのためなら無駄とも思える時間の流れも全く厭わない。例えそれが僅かの金銭がらみであっても、真剣に頭を巡らす。上海でも道端でランプやマージャンをやって

いるのをよく見かける。本当に中国人は賭け事が好きだ。ややもすれば、広大な国土の上で怠惰に流れてしまう日々の暮らしを彼等なりの方法で消化しているのかもしれない。

#### ●その2 熾烈な生存競争

すこし地政学的に中国人の暮らしを見てみよう。中国国土の右側に位置し華中、華北と呼ばれる平野に中国13億5千万人の人口の90%が暮らし、その内の90%がその中の都市に集中しているといわれている【図2】。

北京や上海の交通混雑が、ものすごいものなずける。近郊まで新幹線で向かおうとして、それが予約無しなら、ほぼ1日かかりの時間を覚悟しなければならない。また、日本人の貴方がバス停で一番先頭に立ち、大人しく待っているとしよう。やがてバスが来る、左右から怒涛のように殺到する人々の中で一番最後に取り残される自分に気付くだろう。この無数の人々が明日の糧を求めてうごめいているのが、中国の実情だ。生き残ることさえ大変そうなこの風景の中で「一山当てよう」とするとき、人はどのようなアクションをとるのかを想像してみたい。我々が相手をするのはこういうモノ凄いな人間達なのだ。

要するに、日本流のビジネスマナーではとてもこの人達に太刀打ちするのは難しい。とにかく我々なりの方法ではあるけれど、これで中国のビジネスゲームにやっと参加する資格ができたのだ。もっと早く知っていればと悔やむ気が無いとは言えないが、これがパイオニアの宿命というものだろう。まさにカラダで覚えた「石の上の3年」であった。

#### 5. 仕事への自信

こうしてデザインという仕事では、中国企業とのやり取りに一定の目処がつくにはついた。仕事は概ねこんな具合でやっていけばという自信もついてきた。

この頃、我々の活動が経産省の冊子に取り上げられたりしたこともあって、日本から様々な職種の

方々が訪ねて来るようになってきた。上海ツアーに誘ってくれたW先輩などは日本国内で「中国なら古賀に聞け」と、ところ構わず言いふらしているらしい。工業デザイナーはもちろん、グラフィックデザイナー、内装デザイナー、そして歯科医師の団体さんから、果ては板前さんまで来たときは、さすがに驚いた。できる限りのアドバイスはするのだが、何せ工業デザインという枠組みでの体験だ、答えにも限界がある。人口密度や生存競争という現象面は語られても、「それはなぜ」という疑問がたび重なる、今ひとつ自分の言葉につまってしまう。

そう言えば、かつて中国は歴史的に見れば、文明生活そのものを日本に教えてくれた、教師のような存在だった。この国をもう少し知る努力をしてもいいかもしれない。そんなことを考えていたとき、立て続けに日系メーカーの開発部門から、中国や中国人についての調査そのものの仕事が舞い込んできた。中国を深く知るのに絶好の機会がやってきた。しかも仕事で……。

#### 次回予告

- ・中国8000キロの旅、そして政治、教育、歴史、言語、風土から見た中国と中国人。
- ・刹那に生きる中国人は、基本的に開発に不向きかもしれないという仮説。
- ・我々を信じ共に歩んでくれた中国メーカーもいたという事実。
- ・中国を知り日本を知らば……孫子に学ぶ日中比較論。

(つづく)

#### ●株式会社賀風デザイン

1981年創業。総勢10名の中堅工業デザイン会社。バブル崩壊以降、日本の産業界縮小の影響を考え今後の発展が見込まれる中国上海に2003年進出。数々の困難を乗り越え独自のビジネス手法を確立。現在、現地企業はもとより日系メーカーとも多くのプロジェクトが進行中。