

新意匠保護制度への提言

牛木内外特許事務所
弁理士 牛木理一

目次

- 1 行政府の報告から
 - 1.1 「戦略的デザイン活用研究会」からの提言
 - 1.2 「知財推進計画 2004,2005」からの提言
- 2 無審査登録制度の導入
 - 2.1 英国のデザイン保護制度
 - 2.2 著作権法と登録デザイン法との関係
 - 2.3 EU デザイン指令による登録デザイン法の改正
 - 2.4 わが国における意匠保護の 2 つのスキーム
 - 2.5 無審査登録意匠権の権利行使
 - 2.6 一部物品の無審査登録制度の導入
- 3 意匠法の保護対象の拡大
 - 3.1 物品の定義と物品性
 - 3.2 物品の部分意匠
 - 3.3 タイプフェイスの保護
- 4 意匠権の効力範囲の明確化と強化
 - 4.1 意匠権の効力と範囲の明確化
 - 4.2 意匠の類似とは何か
 - 4.3 創作非容易性
- 5 むすびに代えて
 - 5.1 無審査登録制度の確立
 - 5.2 存続期間の起算日と期間
 - 5.3 国際的協調

1. 行政府の報告から

1.1 「戦略的デザイン活用研究会」からの提言

経産省製造産業局が2003年2月に結成した「戦略的デザイン活用研究会」は、同年6月に「デザインはブランド確立への近道 デザイン政策ルネッサンス」と題して、競争力強化に向けた40の提言を含む報告書を発表した。この報告書の目的は、戦後40年以上にわたって続いた外国製品の模倣防止対策としてのデザイン政策の時代は終り、わが国として必要としているものは、ブランド確立対策や産業競争力強化対策としてのデザイン政策であるから、デザイン力を重要な経営資源の一つとして、その強化に向けたビジネス戦略とデザイン政策を提言するというものであった。

この提言の中には「意匠権の権利保護の強化」の項があり、具体的に次の問題点があげられていた。

- (1)意匠権の類似範囲の拡大
- (2)意匠権の保護対象範囲の拡大
- (3)意匠審査期間の短縮の実施
- (4)意匠権の利便性の向上
- (5)海外におけるデザイン模倣対策の充実
- (6)デザイン取引ガイドラインの作成

1.2 「知財推進計画2004,2005」からの提言

知的財産戦略本部が2004年5月27日に発表した計画報告書では、第2章「保護分野」の「3.知的財産の保護制度を強化する」の中で、『(3)デザイン保護のために意匠制度を装備する』があり、「意匠制度の全般的な在り方について広範に検討し、2005年度までに結論を得る。」(37頁)とある。

また、「4.国際的な知的財産の保護及び協力を推進する」の中では、『(3)デザインの国際的保護のための審査協力等を推進する』(44頁)がある。しかし、この国際協力の問題の中には、デザインの国際登録のためのヘーグ協定(ジュネーブ・アクト1999)についての言及は全くない。

さらに、2005年6月10日に発表した計画報告書には、第2章「知的財産の保護」の第3節「知的財産権利制度を強化する」の(4)項の「デザイン保護のために意匠制度を整備する」において、「魅力あるデザインを創造し、より価値の高い製品を提供する環境を整備するため、意匠の定義を見直し、無審査登録制度の導入、類否判断の手法の明確化、関連意匠制度や部分意匠制度の在り方を見直しなどについて2005年度中に検討し、必要に応じ意匠法の改正等制度の整備を行う。」(38頁)とだけ記載している。

そこで、本稿においては、報告されたこれらの問題点を意識し、筆者が日頃考えている次の3つの問題に焦点を当てて論ずることとする。

- 1)無審査登録制度の導入
- 2)意匠法の保護対象の拡大
- 3)意匠権の効力範囲の明確化と強化

2. 無審査登録制度の導入

現在、産構審知財政策部会の意匠小委員会で審議されている大議題の一つに、無審査登録制度の導入による有審査登録制度との併存問題がある。

そこで、われわれがこの問題を考えるためには、まず「著作権・デザイン・特許法(以下、CPAという。)1988」において2つのデザイン権制度を導入した英国について見る必要がある。英国における非登録デザイン権

(Unregistered Design Right)は、その保護期間は違っても、その後、EU デザイン指令及び EU デザイン法に導入されている。このうち非登録デザイン権は 2002 年 3 月 6 日に施行され、登録デザイン権(Registered Design Right)は2003年4月1日に施行された。

したがって、筆者は、わが国としては非登録デザイン権導入の先輩国である英国における著作物がらみのデザイン保護の沿革を一瞥した後に、わが国におけるデザイン保護の2つのスキームについて紹介する。

2.1 英国のデザイン保護制度

英国ほど、デザインの保護問題を美術の著作物との交錯関係で多くの経験と研究を積み重ねてきた国はない。これは、特に、一つの著作物(マンガ絵)のデザイン化(人形、ブローチ)をめぐる著作権法と登録デザイン法(以下、RDAという。)との衝突から端を発し、著作権者である原告が貴族院 1941 年判決によって勝訴した「ポパイ」事件を批判した英国内の法曹界や学界の動きを見れば明らかである²⁾。

そこで、前記「ポパイ」事件の判決が契機となり、著作権法 1966 第 10 条の規定が制定され、その後、デザイン著作権法 1988 を経て、CPA1988 第 1 部「著作権」にある 51 条~53 条の規定と変遷してきている(特に 52 条参照)。

(1) 著作権によるデザインの保護の否定(第 51 条)

CPA の第 1 部「著作権」の第 3 章は、著作権が存するにもかかわらず、その著作物に対して第三者が無断で複製することが許される行為として、「デザイン」について次の場合を規定する。

「(1)美術作品またはタイプフェイス以外の作品に関するデザイン(design)から物品を製作したり、そのデザインから製作された物品をコピーすることは、そのデザインを記載したデザイン文書やそのデザインを具現した雛形に関する著作権を侵害することにはならない。」

RDA1949 によって保護されない「デザイン」であっても、そのデザインに関する図面さえあれば、その図面に基いて製作された物品は著作物の複製物として著作権法 1966 下で保護されることは、Dorling v. Honner Marine, Ltd. and Another 事件(1964)³⁾以来、判例上確立していた。

しかし、RDA1949 で保護される「デザイン」は出願日(登録日)から最長 15 年の存続期間しかないのに、専ら技術的機能を発揮するとしてデザイン登録を断われた非デザインが、単にその図面が存するからといって、登録なしに著作者の生存間及び死後 50 年間も保護されることは不合理であるという声が産業界から出ていたことが反映されて、前記 51 条(1)項の規定となった。

「(2)前項にしたがって、著作権の侵害とならないデザインを一般に提供すること、又は映画、放送又はケーブルプログラムサービスに含むことは、著作権の侵害とはならない。

(3)本条において、「デザイン」とは、物品の表面装飾以外の全体又は部分の形状又は外形(内部・外部を問わず)の様相に関するデザインを意味する。「デザイン文書」とは、図面、記述、写真、コンピュータに蓄積されたデザイン等の形式を問わず、デザインに関するすべての記録を意味する。」

(2) 応用美術作品の著作権保護(第 52 条)

「(1)本条は、著作権者自身又はその被許諾者によって、美術作品が次のように利用された場合に適用する。

(a)美術作品のコピーとして扱われるように、工業的手段によって物品に製作されること。

(b)その物品を英国その他の国で流通におくこと。

(2)前記のような物品が最初に販売された年の終りから 25 年の期間後は、何人も、いかなる種類の物品を製作しても又

はいかなる種類の物品を製作するためにどのようなことをしても、その美術作品を著作権侵害となることなくコピーすることができる。

(3)美術作品の一部だけが、前記(1)(2)項に記載されたように利用された場合は、その一部分に関してだけ適用する。」

この52条の規定は、デザイン著作権法1988にとって代わる新しい規定である。

DDPAは、応用美術作品についての保護規定を再び著作権法に導入するとともに、物品に利用された美術作品の保護期間を、通常の著作権に与えられる存続期間ではなく25年間とした。この25年の根拠はベルヌ条約パリ・アクト(1971)7条4項にある。

また、この条項は、漫画キャラクターの商品利用の場合の商品化権に関する規定でもある。即ち、商品化権問題は応用美術の保護問題として考えられるべきであり、安易に著作権法上の美術の著作物の保護問題と同列に考えるべきではないという方向性を与えた。

52条(4)項には適用除外の作品として、書籍カバー、カレンダー、グリーティングカード、地図、切手、ポスターなどの印刷物があり、これらは美術の著作物として保護される。

(3) 美術の著作権の効力の制限 (第 53 条)

「(1)美術作品の著作権は、次のような場合には侵害とならない。

a)美術作品と一致するデザインの所有者として、1949年登録デザイン法により登録された者によってなされた譲渡又は実施する場合。

b)登録を善意に信頼し、登録の取消のための手続又はデザイン登録簿の関連記載事項を修正する手続を知らなかった場合。

これは、登録デザインの所有者として登録された者が、1949年法による所有者ではない場合でも該当する。

(2)美術作品に関して、(1)項の“一致するデザイン(corresponding design)”とは、もし物品に利用されたならば、美術作品のコピーとして、この部で扱う物品を製造する1949年法の意味におけるデザインを意味する。」

この条項は、同一の美術作品が著作権法と登録デザイン法とによって重複して保護されることを予想している規定である。登録デザイン権者又は被許諾権者によって、デザインとして創作された作品が譲渡されたときは、登録デザイン権の効力は消尽するから、美術の著作権の効力も及ばないことを意味する。

(4) デザイン権(Design Right)の保護

DDPA第3部は「デザイン権」について保護する。

「デザイン権」とは、「独創的な(original)デザイン」についての所有権(213条(1))であるが、創作時に当該デザイン業界においてありふれた平凡なものであれば「独創的」とは言われない。ここに「デザイン」とは、「物品の全部又は部分の形状又は外形(内部・外部を問わず)の様相についてのデザインを意味するが、次のものにはデザイン権は発生しない。

a)その物品を他の物品に、いずれの物品もその機能を果たできるように結合したり、配置したりする物品。

b)デザイナーによって必須部分を構成することを意図された他の物品の外観に依存する物品。

c)表面的な装飾。

デザイン権は、そのデザインが文書に記録されるか、又は物品が製作されるまでは発生しない。この権利は「非登録デザイン権」であり、登録なしに原始的に発生する所有権であるが、デザイン権者の許諾なしにデザイン権者の排他権を犯せば侵害となる。したがって、著作権とは法的性質が違う。

このデザイン権の存続期間は、a)デザインが文書に最初に記録された年又は最初に物品に製作した年の終りのいずれか早い方から起算して15年間、又はb)デザインを製作した物品が、その製作年の終りから5年以内に流通におかれた場合は、最初に流通においた年の終りから10年間である。

(5) 登録デザイン権の保護

これは、登録デザイン法1949によって保護されるデザイン権であり、CDPA第4部によって一部が改正されている(RDA(A)で表示)。注目すべきは、1949年法では“A copyright in industrial design”と規定されていた登録デザイン権が、言葉どおり“Registered design right”と規定されたことである。

改正点で重要な規定は、RDA1条(3)項における「デザイン」の定義において、“appeal to and are judged *solely* by the eye”から“solely”が削除され、「工業的手段によって物品に利用される形状、外形、模様又は装飾の特徴で、肉眼に訴えかつ判断できる完成品におけるものである。」(RDA(A)1(1))となった。しかし、保護対象に含まれないデザインとして、a)物品が果たさなければならない機能にのみ向けられる物品の形状又は外形、b)物品の必須部分を構成することを意図されている他の物品の外観に依存する物品の形状又は外形が挙げられている。

また、登録要件として、1949年法1条(2)項の“a design shall not be registered thereunder unless it is new *or original*”から、“original”を削除した(RDA(A)1(2))。“original”は、専ら前記「非登録デザイン権」の要件と考えられた。

また、登録デザイン法は登録デザイン権の存続期間を最長15年から最長25年に延長した(RDA(A)8(1)-(3))。

以上、英国における「(非登録)デザイン権」と「登録デザイン権」の2つの保護のスキームから演繹されるわが国の意匠保護制度のあり方として、筆者が考えるインダストリアルデザイン保護のための2つのスキームについては、2.4以下で論及する。

2.2 著作権法と登録デザイン法との関係

以上で概観したとおり、英国におけるデザイン保護のスキームは現在3つの権利に分類され、それぞれの要件を具備するデザインは、それぞれ独立して保護される。

即ち、第1にCDPAの「Part 著作権」(52条)によるデザインの場合、第2にCDPAの「Part デザイン権」(213条以下)によるデザインの場合、第3にCDPAの「Part 」登録デザイン(RDA1949の改正)(265条以下)による場合である。

その中で、著作権として保護するCDPA52条と登録デザイン権としてRDA(A)によって保護するCDPA269条(1)は、いずれも同長の25年の存続期間を規定する。

前者の規定は、創作完成時に発生した美術の著作権が、その後、量産品に利用された場合に対する著作権の効力の制限規定といえるが、そのような場合の応用美術の著作権の存続期間を、登録デザイン権のそれと一致させたところに意味がある。

この25年という期間は、ベルヌ条約パリ・アクト7条4項で規定する応用美術作品の保護期間を同盟国の立法に留保させているとはいえ、最短25年の保護期間を義務づけた原則を遵守したことは、英国では応用美術の著作権とデザインの登録デザイン権とは、実質的に同一のものを保護するという基本的な考え方があったからである。

しかし、その権利の効力には、著作権固有のそれと登録デザイン権固有のそれとの違いが存在

する。即ち、前者は他人の著作物をコピーすることに対する相対的排他権であるのに対し、後者は同一又は類似のデザインを他人がコピーすることを排除する絶対的排他権である。

2.3 EU デザイン法による 2 つのデザイン権

A. 非登録共同体デザイン権(2002 年 3 月 6 日施行)

(1) 非登録デザイン権は、オリジナル・デザインと同一の全体的印象をもつデザインの製作に対し、いかなる物品にもそのデザインのコピーを禁止する共同体内の権利である。

(2) 英国の非登録デザイン権とは違い、殆ど何人も、共同体の非登録デザイン権を有することができる。2002 年 3 月 6 日以前に初めて実施されたデザインには、おそらく適用されないけれども、この問題はまた裁判所によって解決されていない。

(3) この権利は、新しい国内法による国内登録デザイン権と同様に、実質的に同一のデザイン形態を保護する。しかし、登録デザイン権と違い、コピーを禁止する権利を権利者に与えるだけである。

(4) 保護期間は、EU 地域において最初に実施されてから 3 年間だけである。但し、実施が、EEA 地域内の産業界における通常のビジネスで合理的に知られるようにならない場合は、除かれる。

B. 登録共同体デザイン権(2003 年 4 月 1 日施行)

(1) 登録デザイン権は、CTM と同様 EU 加盟国に及ぶ単一のデザイン登録であり、施行規則は、調査も異議期間もないこと以外は、CTM とよく似た手続を規定する。

(2) 登録は、迅速、安価、単純であり、その権利の有効性を争うことは登録後となる。

(3) 登録規定は、デザイン指令(Directive)による加盟国法の規定と同じである。

2.4 わが国におけるデザイン保護の 2 つのスキーム

さて、英国や EU デザイン法における非登録デザイン権のわが国意匠法への導入は、今日のわが国の国民性に残念ながらまだ適応できない制度であり、無審査による登録意匠権制度の導入こそが、有審査による登録意匠権制度との両立を考える場合の要となるのである。

意匠の保護に関する 2 つの登録制度の存立は、特許庁の受入れ体勢次第で実現可能であり、産業界にとってメリットの大きい制度となることは、不競法 2 条 1 項 3 号の導入が競争者に対するデザイン模倣の抑止力となり、実質的な非登録デザイン権の保護となっている事実は、多くの裁判例⁴⁾によって実証されているところである。そして、非登録デザイン権以上に、登録によって客観的に明らかとなる無審査登録デザイン権による保護は、より実効性ある制度として産業界では期待されていると考える。

筆者はかつて、意匠法改正の審議時に、当時すでに先を越されて施行されていた不正競争防止法 2 条 1 項 3 号(商品形態の 3 年間模倣禁止規定)について、このような他人の創作にかかるデザイン(商品形態)は、本来、不正競争行為を禁止するという消極的な解決法ではなく、無審査ではあるが登録による意匠法によって、積極的に保護する制度を導入して解決すべきであったと批判したものである⁵⁾。

筆者の当時の批判の背景には、二つの外的要因があった。その一は英国 OPA における「非登録デザイン権」であり、

その二はWTOによるTRIPS協定25条2項に、テキスタイルデザインのような流行性のあるデザイン保護については、コストや審査などの面で特別な配慮をすべきであるとの規定があったことである。

そこで、筆者は今や、意匠権の早期保護のためには、現行意匠法の抜本的改正を提案したい。それは、「審査登録制度」と「無審査登録制度」との2つのスキームの併存であり、出願人はこのいずれか一方の登録方法を選択することができるようにすることである。また場合によって、無審査登録出願から有審査登録出願への変更を可能とすることである。

無審査登録制度を導入しても、不競法2条1項3号の規定が存在する以上、出願人はいずれの法規による保護を裁判所に求めてもよい。無審査登録意匠権の侵害事件でも、不正競争としての模倣禁止行為の違反事件でも、デザインの新規性や創作力などの欠如を証拠によって争うのは、無断で実施した侵害者側であるべきである。

無審査登録制度を導入するならば、出願意匠は方式審査にかかる約1か月後には設定登録がなされ、半月以内には「意匠登録証」が発行され、その後に「意匠公報」も発行されることになるから、意匠権の行使は模倣品が市場に出回った時には十分可能となっている。権利行使の濫用は、不競法3号型の適用実績を見れば杞憂である。

この新制度を導入しても、特許庁の意匠審査部への直接の影響は殆どなく、出願・登録業務を取扱う部課の仕事が増えるだけのことであるから、準備態勢の確立は困難なことではない。

近年、EUデザイン法にも前記英国非登録デザイン権と同様の権利が導入され、2つのスキームが確立したことを考えるならば、わが国においては、特許庁による登録行為を条件とした無審査による意匠権が発生する新しい制度の導入を、今や実行すべき時期に来ているといえるだろう。

2.5無審査登録意匠権の権利行使

無審査登録制度を導入した場合、出願意匠が、規定の新規性や創作力等の登録要件を具備することを何によって保証し、権利行使を何をもって条件とするか又は条件としないかは、導入の基本方針を決めた後に考えればよい各論である。筆者はすでにいくつかの条件・方法を提案はしているけれども、権利行使を有効で容易なものとするためには、特許庁への評価書申請は殆ど効果はないだろう。

けだし、現在でも、侵害裁判所においては、原告が保護を求める登録意匠に対して、被告が提出する多くの公知資料によって、新規性(客観的創作性)や創作力(創作容易性)の有無が審理され、登録意匠の類似範囲が縮小されたり皆無になってしまったりする実状を見るからである。

そうであれば、意匠権者である原告としては、登録意匠に必要な登録要件の新規性と創作力の具備を意匠権者自身の責任において証明することである。この証明のためには、公知資料等を添付した弁理士の鑑定書は有力な証拠となるだろう。意匠権者は、それを、裁判前には侵害被警告者に提示して説得すればよいし、また裁判所においては証拠として提出して当該意匠権の登録の正当性を主張することである。

これに対し、侵害被警告者(または被告)は、特許庁に登録無効審判を請求し、公知資料を証拠に提出して当該意匠権の有効性を争うことができる。

このように、意匠権の行使を自己責任によって行うことは、無審査登録制度を採るEU諸国が採用する原則であり、国際的にもハーモナイズする制度である。

さらに、意匠権の行使を自己責任によって行う無審査登録制度下にあつては、侵害事件を扱う司法裁判所においても、侵害成否の前提として必要な意匠権の有効性、すなわち登録要件の具備の有無についての判断ができるようにすべきである。

このことは、現行法下にあつて、意匠権のみならず、特許権、実用新案権および商標権の有効性をめぐる権利侵害訴訟において、中核となる権利の有効性について司法裁判所が独自の立場で判断することは判例上確立しているといえるから、判決理由において当該登録意匠に無効理由が認められるからその権利行使は権利の濫用に当たると認定し、意匠権侵害の差止請求や損害賠償請求を棄却すると判決することは可能である。この点は、判決が認定する無効事由について、特許庁に登録無効審判が請求されていたと否とにかかわらず、またすでに審決が出ていたと否とにかかわりがないというべきである(意41で準用する特104条の3)。

2.6 一部物品の無審査登録制度の導入

インダストリアルデザインには大別して、流行性のものと非流行性のものがあることは認められるとしても、登録方法を出願人の選択に任せることは、特許庁としては管理しにくいという声を聞く。

そこで、もしもそうであるならば、TRIPs協定25条2項で特に例示しているテキスタイルデザインは、中でも最も流行性のある物品であり、その費用、審査、公表の点について特別な配慮をうながされていることから、せめてこの物品分野からまず無審査登録制度の導入を開始するのがよいかも知れない。そうすれば、ヘーグ協定の加盟国で無審査登録制度を採用する国からも、わが国はある程度好意をもって見られることになる。これは、後記する国際協力に通ずるものである。

しかし、TRIPs協定は、流行性のある製品例としてテキスタイルを挙げたに過ぎないと解され、他にも装身具などの身廻品や家具などの流行性の強い製品についても、このスキームに親しむ保護デザインとして対象を拡大するかどうかの問題は残る⁶⁾。

他方、ヨーロッパ諸国や北米諸国においては、テキスタイルなどの装飾図案や観念的に物品から分離可能なデザインはそれ自体、美術作品として著作権法の保護対象となり得るのである。したがって、意匠法の問題を考えると、著作権法を常に念頭に置かねばならないことは、TRIPs協定の前記条項も予想しているところである。要は、加盟国に対し、このような物品のデザインについては、簡易な保護方法を義務づけているのである。

3. 意匠法の保護対象の拡大

この問題は、意匠法における「意匠の定義」に関係するが、まず検討すべき事項は、「物品(物品の部分を含む)」の定義であり、これは2つの問題を含む。即ち、第1に物品性を前提とするか、第2に「物品の部分」の意義についてである。

3.1 物品の定義と物品性

(1)意匠法は、工業的に利用することができる意匠(インダストリアルデザイン)を保護する法律である以上、物品(Article)であることが保護の前提となることは必須である。

わが国において、専ら「物品」を保護対象とする実用新案法及び意匠法上の「物品」とは、完成品と部品とに大別することができる。完成品には独自の機能を有する各種の部品から成り立っているものも多い。例えば、自動車という物品は、無数の部品の組み立てから成る集合体であり、また自動車全体の形態は外部から見えても、その内部で使用されている部品の多くは、通常では外部から容易に見ることができない。しかし、このような部品は外部から見ることができないからといって、その物品性を否定することができないことは、多くの登録例を見れば言うまでもない。

問題は「物品」自体の定義である。EU デザイン法は「デザイン」について「特に、製品(Product)自体の線、輪郭、色彩、形状、及び/又は製品上の装飾の特徴から成る製品の全体又は部分の外観を意味する。」(3条(a))と規定した後、「製品」とは「工業品又は手工芸品を意味し、特に、複合製品の集合部品、包装(packaging)、装丁(get-up)、グラフィックシンボル及びタイプフェイスを含む。しかし、コンピュータプログラムは含まない。」(3条(b))と規定する。ここに“Product”といっても工業製品に限らないとする以上、手工芸品を含む“Article”(物品)と同義語と解される。

そこで、わが国にあっては、物品中に、グラフィックシンボルやタイプフェイスを含むべきか否かについては議論の余地がある。けだし、前者は著作物や商標との関係を、後者は著作物との関係を解決しなければならないからである。また、前者にあっては、コミックキャラクターなどのマーチャンダイジングの問題も考えられている。⁷⁾しかし、これは専ら著作権法上の問題として考えるのか、または前記英国 CDPA52 条の規定に至るまでの歴史を考える余地があるのかである⁸⁾。

しかし、わが国意匠法は、創作されたデザインにはそれが利用される物品に制限はないとする EU デザイン法やデザイン指令による各国内法におけるような規定は考えるべきではない。そして、法独自の存在意義を明確にすべきであるとすれば、長年、わが国特許庁が実務で蓄積してきた保護すべき意匠に係る物品の概念で通すのが妥当である。ただ登録出願の方法として、同一模様にかかる創作が二次元で表現される場が唯一の物品に限られず、複数物品に及ぶ可能性がある場合には、かつて大正 10 年法時代で運用されていた複数物品の列挙を願書に記載することを可能にすべきだろう。ヘーグ協定はそのような物品の記載方法を採用する。

同様の考え方は、同一の形態について完成品と玩具、フィギュアのような小品に表現することが可能な場合にあっては、「意匠に係る物品」の項に、物品の類似性とは関係なく、複数記載することを可能にすべきだろう。けだし、これらのことは、実務上きわめて有意義であるとともに、意匠法が保護する新デザインの創作をあらゆる角度から保護するという意匠権の強化となり、これによって創作保護法である意匠法の目的を達成することになるからである⁹⁾。

(2)わが国においては、画面表示の一種として創作した「アイコン」のデザインについて、物品性を拡大して意匠法で保護せよとの産業界からの声があがっていた。しかし、これはピクトグラフ(絵文字)と同様に、美術の著作物の一種と考えることができるし、それ自体は物品性がないものであるから、意匠法の保護対象とするのは無理である。

アイコンは物品を離れたインフォメーションデザインと呼ばれるものであるから、保護対象を拡大するための説得力ある合理的根拠がなければならぬところ、これを部分意匠として保護しようとしても、やはり同様に無理である。

これに対し、後記 3.3 の「タイプフェイス(タイプフォント)」デザインの場合にあっては、アルファベットでも平・片仮名でも漢字でもまたは数字でも、これらの文字書体はセット(a set of designs)として取引され使用されるものであるから、それ自体は物品性を欠くとしても、例外的に意匠法で保護するに適する合理的根拠を与えることはできる。

アイコンがピクトグラフと異なる点は、後者は一定の図形を物理的に固定表現することができるのに対し、前者は一定の図形をバーチャル画面で表現するものであるが、それには原画が存在する以上、著作物性を考える対象にはなり得る。

問題は、そのような画面表示に対して著作物性の有無が争われることであるが、裁判例として東京地裁平 15(ワ)15478 平成 16 年 6 月 30 日判決がある¹⁰⁾。

この事件は、原告が、原告の製造したソフトウェアの画面表示について著作権を主張し、被告のソフトウェアの画面表示は原告のものと同じ又はその表現上の特徴を感得できるから、被告のソフトウェアの製造販売行為は、「画面表示」について原告が有する著作権を侵害すると主張し、著作権の複製権及び翻案権に基づいて、差止めと損害賠償を請求した事案である。しかし、裁判所は、著作物としての成立要件である創作性を否定して請求棄却の判決をした。

3.2 物品の部分意匠

(1) 現行意匠法は、「意匠」を定義して「物品」に「(物品の部分を含む。)」としているから、この「物品の部分」の解釈について対立がある。「物品の部分」とは、一つの「物品」の概念を構成する属性としての存在を認められる部分をいうと考える立場と、そのような物品の概念を構成する属性とは関係なく出願人が自由に定めることができると考える立場とである。

筆者は前者の考え方を妥当とするけれども、特許庁の「意匠審査基準」では後者の考え方を採るようである。

物品の部分に関する意匠登録出願にあっては、通常の商品に係る意匠の場合と同様に、登録要件の有無はその部分に表示されている形態に対して見ることに変わりはない。したがって、部分意匠の意匠権も、全体意匠の意匠権と同様に、意匠法23条その他全規定の適用を受けることになる。

部分意匠としての出願形式は、出願人が当該物品において要部として創作した部分の形態を実線で表現し、他の物品部分の形態を破線で表現する。かく表現することによって、出願人は当該意匠の創作要部を、審査官にも第三者にも確実にアピールすることができるようにしている。したがって、その物品上の部分の形態が審査の対象となるから、意匠権の効力の及ぶ範囲はあくまでも実線で表現し

た部分に限定され、破線で表現した部分は借り物として没価値的なものでしかない。

(2)ところが、全体意匠の出願形式にあつては、出願人が当該物品の全体に創作した形態も公知の形態も区別なく実線で表現することから、その中の創作の要部を意匠の特徴として、審査官にも第三者にもアピールするために、1000字以内に説明した「特徴記載書」を願書に添付して提出することができることになっている(意施規6条1項)。

にもかかわらず、現行意匠法は、「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。」(意施規6条3項)と規定して、特徴記載の趣旨を自己否定している。これでは、意匠権者(原告)が権利行使をする時に、相手方(被告)が反論する「禁反言の原則」を否定し、常に意匠権者側の味方をしているようなものである。意匠法は国民の行為規範であると同時に裁判規範であり、登録意匠の範囲(意匠権の効力の及ぶ範囲)を定めるのは侵害裁判所であるのに、行政府がそれを懸制することを意図しているとするれば、憲法違反の疑いが濃い規則といわねばならない。

3.3 タイプフェイスの保護

タイプフェイスについては、すでにウィーン協定及びプロトコル(1973)が締結されているところ、その保護の方法は締約国に一任されており、特別法でも、意匠法でも、著作権法でも、また重複保護でもよいとしている(3条)。しかし、現在、この協定もプロトコルも発効していない¹¹⁾。

現在、タイプフェイスを保護する国内法を有する国としては、ドイツ(1981年)、イギリス(1988年)及び韓国(2005年)である。

この中で、著作権法で保護するのはイギリスであり、CDPAの54条、55条で保護するが、ドイツと韓国はデザイン法による。このうち、ドイツは他のデザイン出願の場合と同様に、無審査登録制度を採るが、韓国は有審査登録制度を採る。両国とも、タイプフェイスは広く物品の一種とみなしているようであるが、物品性の例外的扱いと考えることが妥当である。

これらの外国の立法例は、今後のわが国の保護の方向性を考える資料とはなり得るけれども、類否判断をする審査の困難性を考えるならば、ドイツ方式がわが国においても採り得る保護法として妥当だろう。

4. 意匠権の効力範囲の明確化と強化

4.1 意匠権の効力と範囲の明確化

現行意匠法23条本文は、「意匠権者は、業として登録意匠及びこれに類似する意匠の実施をする権利を専有する。」と規定する。したがって、意匠権者は1つの登録意匠の周辺に存在するだろう類似の意匠と思えば、これに意匠登録番号を付して独占実施をすることができ、他人が類似の意匠を実施すればこれを排除する権利を有することになる。これが、同じく類似が問題となる商標法25条本文が規定する商標権の効力と違うところである。

23条本文の規定は、昭和34年法においては、10条の類似意匠登録の規定と表裏一体となっていたものである。即ち、旧10条1項は「意匠権者は、自己の登録意匠にのみ類似する意匠に

ついて、類似意匠の意匠登録を受けることができる。」と規定する。これは、大正 10 年法 3 条 2 項「意匠ニシテ自己ノ登録意匠ノミニ類似スルモノハ之ヲ新規ナルモノト看倣ス」の精神を受け継いだ規定である。

ところが、平成 10 年法 10 条 1 項は、「関連意匠」と名称変更をし、類似意匠は本意匠と同一出願日に限って登録することに改正してしまったから、意匠権者は後日、設計変更しなければならない意匠が先願登録の本意匠と類似するかどうかの確認を得たくても、その途が閉ざされてしまった。やむなく出願だけして拒絶理由通知を受けたときは、消極的な類似意匠の確認を得ることはできても、第三者に開示するための客観的な確認登録がないから、23 条本文の実効性が中途半端なものとなったのである。一体誰れのための法律改正であったのだろうか。

法理論的には、意匠法に 23 条本文の「及びこれに類似する意匠」の文言はなくても、商標権の効力の場合と同様、類似する意匠の範囲までを禁止的効力が及ぶと解することに異存はない。しかし、23 条本文の規定が存在する以上、出願時期を問わず本意匠に類似する意匠を登録によって明確にしておくことは、即意匠権の強化となり、また第三者に対しても有益であるから、立法上きわめて重要な制度である。

旧 10 条 1 項の規定は、同条 2 項及び旧 22 条の規定の裏付けによって、類似意匠登録制度の運用をきわめて合理的に活かしてきたのである。

さらに言えば、企業が本意匠に対して類似意匠の登録事実を明確にしておくことは、産業界における一種の社会規範として確立していたのである。

今日、産業界から旧制度の復活要望が強く出ているのは、現行の関連意匠制度を採用した特許庁審査部に対する批判と考えるべきである。ただし、類似意匠の出願時期を、本意匠の出願から何年以内とするかについては、検討の余地はあるけれども、6 か月や 1 年では短すぎる。せめて 5 年とすべきではないだろうか。そして、類似意匠登録制度の復活は、正に意匠権の強化につながると考えるべきである。

4.2 意匠の類似とは何か

現在審議中の産構審意匠小委員会の資料を見ると、意匠法 23 条本文にいう「類似」について、松尾説と斉藤説を引用しているけれども、これらの引用部分は問題に答えていない。「類似」を考えると、意匠の定義にある「美感」を根拠にしているけれども、特許庁における新規性の審査においては、美感の異同などは問題にならず、あくまでも物品形態の創作の異同を問題にしているのである。意匠法 2 条 1 項の意匠の定義で「美感を起させるもの」とあるのは、実用新案法が保護対象とする物品の形状と区別するための注意的な言語にすぎないと解すべきである¹²⁾。昭和 34 年法のモデルとなった英国 RDA 1 条(3)項の定義規定の中には、「視覚によって(by the eye)」の要件はあっても、「美感」という要件は見られない¹³⁾。

侵害裁判所が意匠の類否判断をする際に、「美感」・「印象」・「注意」の概念を使用するのは、対比する登録意匠とイ号意匠との各形態に表れている現象を見ているからであるけれども、実はその現象を通して創作体という実体を見なければ類否判断をしたことにはならない。即ち、まず登録意匠に係る物品の形態を表現している原因である創作の何たるかを把握しなければならないということである。

しかる後に、イ号意匠が本件登録意匠の創作体を具備しているか否かを見通して判断するのである。それが意匠の類否判断というものである¹⁴⁾。

なお、いわゆる混同説は意匠法にとっては問題外であり、商標法や不正競争防止法における「類似」と混同している考え方である。

また、侵害事件における意匠の類否判断と審査・審判事件におけるそれとは、正確には判断手法が異なるものであることについては、ここでは論じない。しかし一言いえば、前者においては、裁判所において登録意匠は登録要件の有無を再度審理され、公知意匠との対比でその創作性の程度が限縮されることもあるから、類似範囲が狭小になる場合が起こるのに対し、後者においては、出願意匠は引用意匠との関係で全面的に対応されるから、類似範囲が限縮されることは起らず、イエスかノーかのどちらかに決まる。

なお、一般的にいえば、登録意匠も出願意匠もその構造をよく見ると、「物品固有の基本的形態」+「周知・公知的形態」+「創作的形態」の3つの形態を含むピラミッド型構造から成るものであることは、意匠の実務を長年している者には理解することができる。そして、重要な作業は、その中から当該意匠の「創作的形態(創作体)」を見出すことである。¹⁵⁾

4.3 創作非容易性

現行意匠法3条2項に規定する「日本国内又は外国において公然知られた」の要件概念は、3条1項1号に規定する「日本国内又は外国において公然知られた」の要件概念と同一同義であるところ、3条1項2号に規定する「日本国内又は外国において、頒布された刊行物に記載された」や「電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった」の要件概念とは異別異義であると解するのは当然である。

ところが、現実の審査を見ると、後者の場合の適用が殆どであるが、このような審査は違法といわれるべきだろう。現行意匠法の改正答申時には、3条1項の1号・2号の両場合が含まれていたが、2号は削除されてしまい1号だけに限られたという立法経過を考慮すべきである¹⁶⁾。

最近の審決取消判決例としては、「花壇用ブロック」事件¹⁷⁾の判決は疑問であり、「フェンス」事件¹⁸⁾の判決は引例がなくてもよいほど創作力のない意匠であるから、結論には同意できる。

5. むすびに代えて

特許庁は、産構審意匠小委員会が「意匠制度の在り方について」平成17年12月20日までにまとめた中間報告書に対し、パブリックコメントを求めている。ここに「意匠制度の在り方」とあるは、(立法府ではなく)行政府がわれわれ知財関係者を含む国民に対し、意匠(インダストリアルデザイン)保護の本質を究明し、あるべき姿を実現する哲学を持つことを要求していることを意味する。

換言すれば、平成10年法の改正時に行われたような手直しのものではなく、抜本的な改正にするために、互に哲学をもって考えようとしている意気込みのあることを意味する。ということは、わが国意匠法が今までに経験したことのない画期的な法制度を実現することが期待されているといえるのである。そこで、筆者が「むすび」に代えてまとめた次の3つのテーマは、いずれもこれに該当する本質問題であると考えられる。

5.1 無審査登録制度の確立

わが国では、非登録デザインに対する模倣行為を不正競争防止法において禁止する制度（2条1項3号）をとるが、第三者が模倣するような他人のデザインは、客観的に創作性のある新規なデザインであることが普通である。これについて立法者は、デザイン(意匠)とはいわず「商品形態」と名付けて、「先行者が資金・労力を投下して商品化した成果」をフリーライドから保護するためにこのような制度を設けたと説明する¹⁹⁾。しかし、このようなデザインの創作者や出願人は、先行者の立場からすれば前記と全く同様のことがいえる。ただ保護の視点が違うだけである。

だからこそ、前記3号型の不正競争の阻止のためにも、日本人にとってはより適切な無審査登録制度の導入を、筆者は勧めるのである。これに対しては、今回も特許庁の抵抗が大きいようである²⁰⁾。しかし、国民が迅速に「意匠登録証」を入手し、何らかの方法によって証明する登録要件を具備した意匠権に基いて侵害行為の差止めを行うことができる途を開いておくことは、知的財産法の中における意匠法の存在意義を高めるためにも効果があると考えられる。

また、無審査登録制度の確立は、TRIPs協定25条(2)項にあるテキスタイルデザインを代表とするファッション性の強いデザインに対する保護にも貢献し、わが国が国際的に非難を受けなくてもすむことになる。その点、韓国デザイン保護法における対応は、わが国にとっても十分考慮に価する政策である。

5.2 存続期間の起算日と期間

有審査登録制度だけに固執するのであれば、せめて設定登録を停止条件として出願日に遡及して意匠権の効力の発生を認めることである。したがって、出願中に実施した出願人は、無許諾者が模倣をしたときは警告をし、設定登録後に損害賠償請求権を行使する旨を予告する。しかし、出願中に差止請求権を行使することは認めない。

意匠権の効力の出願日への遡及効を認めた場合、意匠権の存続期間は出願日を起算日とすることが妥当であるけれども、その期間を25年(英国法・EU法)とするのが妥当かどうかは、別に検討されるべき問題である。その際に同時に検討すべきは応用美術の保護問題であり、これは意匠法と著作権法とが交錯する商品化権問題へとつづくのである²¹⁾。

5.3 国際的協調

最後に、国際的問題としては、ヘーグ協定ジュネーブ・アクト(1999)の批准を早急に検討し、わが国民もWIPO国際事務局へのデザイン登録ができる途を早く開くようにすべきである。ヘーグ協定のジュネーブ・アクトはすでに発効しているから、わが国産業界にとってはプラス効果はあっても、マイナス効果はないだろう。

わが国特許庁は、ヘーグ協定改正のための数回にわたる専門家会議及び外交会議に関係者を派遣して議論に積極的に参加した実績を有するのだから、加盟の必要性はよく承知しているはずである。

このジュネーブ・アクトは、審査国に対しても十分配慮した規定内容となっているから、今回の意匠法改正を機に、わが国が国際的協調の志向性を積極的にもっていることを内外に示すには、極めてよいタイミングであると思うのである。

注記

1) 「意匠法改正への提言」パテント 1885 年 11 月号, 「意匠保護の未来学」パテント 1987 年 2 月号(弁理士会「インテレクチュアル・プロパティ」1953 頁 発明協会 1955 年), シンポジウム「意匠制度の現状と課題」日本工業所有権法学会年報 1989 年, 「日本の意匠保護制度のあり方」パテント 1995 年 11 月号, 「問われている我が国意匠法」バイヤー教授古稀記念論集 259 頁第一法規 1996 年, 「意匠法改正の問題点(1)(2)(3)」パテント 1996 年 12 月号~1997 年 3 月号, 「意匠法改正への道(1)(2)(3)」パテント 1997 年 6 月号~8 月号, 「意匠法の目的は何か」パテント 1997 年 9 月号, 「類似意匠登録制度の廃止の無理論」パテント 1997 年 10 月号, 「意匠法改正はこれでよいか(1)(2)」パテント 1998 年 2 月号・3 月号。

2) 英国における動向の詳細については、牛木理一「意匠法の研究(四訂版)」309 頁以下・発明協会 1994 年。牛木理一「キャラクター戦略と商品化権」69 頁以下, 発明協会 2000 年。牛木理一「英国の新しいデザイン保護制度(上)(中)(下)」パテント 1989 年 4 月号~6 月号。

3) 牛木前掲「研究」324 頁。Russell-Clarke on Industrial Designs 6.ed.2.35 Sweet&Maxwell。

4) 「バラの花形チョコレート」事件(東京地判平成 7 年 2 月 27 日), 「たまごっち」事件(東京地判平成 10 年 2 月 25 日), 「プリーツ・プリーズ」事件(東京地判平成 11 年 6 月 27 日)。

5) 牛木理一「新不正競争防止法と意匠の保護 - 意匠法への挑戦」パテント 1993 年 6 月号。

6) 韓国は、一部物品の無審査登録制度を導入している。一部物品については、施行規則で自由に指定できることになっている。

7) キャラクター・マーチャンダイジングの法律問題については、牛木前掲「キャラクター戦略と商品化権」に詳しい。

8) 英国では、1956 年著作権法 10 条(美術の著作権の効力の制限)から 1968 年デザイン著作権法(15 年間保護)を経て、1988 年 CDPA52 条(25 年間保護)に至った歴史があり、キャラクター・マーチャンダイジング(商品化)をめぐる著作権保護の変遷を知ることができる。「英国における商品化権の歴史」については、筆者の同一テーマの論稿を「小野昌延古稀記念論集“知的財産法の系譜”」911 頁 青林書院 2002 年にまとめている。

英国におけるこの問題の変遷は、著作権制度審議会が昭和 41 年 4 月 20 日に文部大臣に提出した「答申書」中の次の 2 つの結論は第 2 案が採用され、第 1 案は将来の課題として考慮すべきものと考えられたことに対して、影響を与えることになるはずである。しかし、今日、この答申書が問うていた問題について、わが国著作権法関係者は学界も含めて忘れてしまっているように見える。

第 1 案として、応用美術について著作権法による保護を図るとともに現行の意匠法など工業所有権制度との調整措置を積極的に講ずる方法としては、次のように措置することが適当と考えられる。

(1) 保護の対象

実用品自体である作品については、美術工芸品に限定する。

図案その他量産品のひな形または実用品の模様として用いられることを目的とするものについては、それ自体が美術の著作物であり得るものを対象とする。

(2) 意匠法, 商標法との間の調整措置

図案などの産業上の利用を目的として創作された美術の著作物は、いったんそれが権利者によりまたは権利者の許諾を得て産業上利用されたときは、それ以後の産業上の利用の関係は、もっぱら意匠法などによって規制されるものとする。

第 2 案として、上記の調整措置を円滑に講ずることが困難な場合には、今回の著作権制度の改正においては以下によることとし、著作権制度および工業所有権制度を通じての図案などのより効果的な保護の措置を、将来の課題として考慮すべきものとする。

(1) 美術工芸品を保護することを明らかにする。

(2) 図案その他量産品のひな形または実用品の模様として用いられることを目的とするものについては、著作権法においては特段の措置を講ぜず、原則として意匠法など工業所有権制度による保護に委ねるものとする。ただし、それが純粹美術としての性質をも有するものであるときは、美術の著作物として取り扱われるものとする。

(3) ポスターなどとして作成され、またはポスターなどに利用された絵画、写真などについては、著作物あるいは著作物の複製として取り扱うこととする。

9) 参考になる最近の事例として、「カラビナ」の形状に係る意匠権侵害事件がある。(新潟地判平成 17 年 3 月 24 日, 知財高判平成 17 年 10 月 31 日) 牛木理一「意匠権の効力は非類似物品に及ぶか」特許ニュース 2005 年 12 月 27 日号。

10) 知財協会「判例集」東京地裁 29-2004-No.027。

11) タイプフェイスの法律問題については牛木前掲「研究」398 頁以下に詳しい。わが国には、1960 年に誕生した「タイポス」以来新書体の創作が盛んであり、日本タイポグラフィ協会では会員の新書体の自主登録を行って、これを公表している(「日本タイプフェイス」2000)。このような業界の長年の実績とこれによるわが国文化の発展への寄与を考えるならば、政府はその法的保護を早急に考える必要がある。

12) 牛木前掲「研究」77 頁。

13) 牛木前掲「研究」68 頁。

14) 牛木前掲「研究」124 頁。牛木理一「意匠権侵害」19 頁 経済産業調査会 2003 年。前掲「研究」(初版 1974)以来一貫して、意匠の類似とは創作の同一性と解する牛木説は創作説と呼ばれているけれども、これは説以前の考え方である。けだし、その答えは、現行意匠法 1 条と商標法 1 条との違いを知ること、及び大正 10 年の旧意匠法 1 条及び 3 条 1 項と旧実用新案法 1 条及び 3 条 1 項とをそれぞれ比較することによって理解できるからである。なお、創作説対混同説の論争については、例えば牛木理一「意匠は創作か識別か - 舟本説を中心に考える」パテント 1982 年 3 月号・4 月号を参照。侵害裁判所における裁判例では、かつては混同説ないし創作的混同説が有力であったけれども、近年、公知意匠を参酌して全部公知の場合の自由意匠の抗弁や登録無効の抗弁を認める裁判例を見ると、創作説の立場で意匠の類否を考えていることが理解できる。侵害

裁判所のこの傾向は意匠権侵害訴訟においても、キルビー特許をめぐる最高三小判平成12年4月11日以来特に顕著である（例えば、東京地判平成14年6月28日「バルブ用筐体」事件，東京地判平成14年8月22日「せいろ用中敷」事件）けれども、それ以前においても、東京高判平成6年11月30日「自動車用ホイール」事件、大阪高判平成8年11月13日「織物地」事件，東京地判平成9年4月25日「ゴム紐」事件，大阪地判平成8年12月24日「建物用扉の把手」事件がある。これらの裁判例については、牛木前掲「侵害」に全部紹介している。

15) 牛木前掲「侵害」25頁。

16) 半田・牧野他「知的財産権事典」250頁 丸善 2004年。特許法29条において、「公知の意味」・「公用の意味」・「刊行物の意味」の違いについては、別冊ジュリスト「特許判例百選（第二版）」44～50頁にわたって詳細に論じられているが、この問題はそのまま意匠法にも適用されるから、参照されたい。

17) 東京高判平成17年3月30日 平成16(行ケ)491。

18) 知財高判平成17年8月25日 平成17(行ケ)10392。

19) 経産省知的財産政策室「逐条不正競争防止法」39頁 有斐閣 2002年。

20) 産構審の審議経過を見ると、無審査登録制度の導入によるダブルトラック化は見送る案が出ているという（第8回議事メモから）。時期尚早として挙げられている理由にデータベースの未整備があるというけれども、特許庁の外郭機関である日本デザイン保護協会では長年その整備を行って来たはずなのに、現在どうなっているのだろうか。また、データベースの整備とはいっても、特許庁は現在、未整備下で審査を行っているということになるのだから、言い訳にはならない。

21) 著作権情報センター「応用美術委員会 - 著作権法と意匠法との交錯問題に関する研究」著作権研究所研究叢書 No.9 2003年3月では、応用美術の法的保護について内外の法制度と裁判例を調査研究したけれども、商品化権問題については及んでいない。