

意匠法における間接侵害の規制対象

会員 藤本 一

要 約

令和元（2019）年の意匠法改正によって、特許法と同様の多機能品型間接侵害の規定が意匠法に導入されるとともに、保護対象の拡大に伴い間接侵害に関する規定全般の整備が行われた。新法の間接侵害規定の具体的な規定ぶりには、旧法や特許法と比べて、差異が見られる。本稿では、特に間接侵害の規制対象の規定ぶりについて、特許庁と内閣法制局の間で行われた議論を参照し、どのような検討を経て（又は検討を経ずに）それら規定の文言が起草されたのかを確認し、解釈論上の示唆を得ることを目的とする。

目次

1. はじめに
2. 本稿の検討対象
 2. 1 検討の基礎とする資料の概要
 2. 2 問題の所在
3. 検討
 3. 1 新法の規定の概要
 3. 2 条文の起草過程
 3. 3 若干の考察
4. おわりに

2. 本稿の検討対象

2. 1 検討の基礎とする資料の概要

筆者が行政文書開示請求によって入手した本改正の法案に関する資料のうち、最も古い日付のものは、2018年8月16日付「内閣法制局参事官説明」である。その後の文書は、大きく、同年10月から12月頃に作成されたと思しき内閣法制局参事官との協議関係資料、2018年末から2019年1月又は2月頃に作成されたと思しき内閣法制局第四部長との協議関係資料（後述のとおり、本稿における検討で重要となるのは、この資料である。）、及び同年2月以降と記載のある「内閣法制局長官・次長説明資料」の、3つの時期（図1中の破線で示した期間）のものに分類できる。なお、資料の中で最後のものは、2月22日付「追加修正事項」で、法案は、その後、3月1日に閣議決定された。

また、多機能品型間接侵害の規定の導入は、本改正の直接的な契機となった『「デザイン経営」宣言』の別紙「産業競争力の強化に資する今後の意匠制度の在り方」で提言されたものではなかった。産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会（以下「小委」という。）では、第10回（2018年12月14日開催）で

1. はじめに

令和元（2019）年の意匠法改正⁽¹⁾によって、特許法と同様の多機能品型間接侵害の規定が意匠法に導入されるとともに、保護対象の拡大に伴って、従前から存在した専用品型間接侵害の規定を含む間接侵害に関する条文の規定ぶり全般が大きく変わった。多機能品型間接侵害の規定を導入した趣旨及び新法の規定の文言については、すでにいくつかの問題が提起されている⁽²⁾。本稿は、それら⁽³⁾のうち、特に間接侵害の規制対象の規定ぶりの成り立ちについて、特許庁と内閣法制局の間で行われた議論の経過を辿り、その解釈に示唆を得ようとするものである。

なお、筆者は、すでに、本改正全般について、同様の議論の経過を視野に入れた解説を公表している⁽⁴⁾。本稿は、紙幅の関係で前稿に収められなかった内容を補足するものとも位置付けられる。

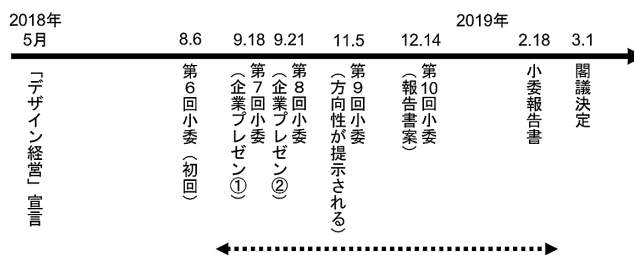


図1 意匠法の令和元年改正のスケジュール

初めて提案された。内閣法制局の資料では、2019年11月と記載されたもの以降で検討されている。

2. 2 問題の所在

本稿では、青木・前掲注(2)が指摘した条文の規定ぶりの問題のうち、特に、(α)本改正により、物品の意匠に係る間接侵害の規制対象が「物」(旧38条1号。「物」には「プログラム等」が含まれる(旧37条2項。))から、「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」(新38条1号)に変更され、このうち「プログラム等」から「画像を表示する機能を有するプログラム等」が除かれている(新37条2項)ことから、旧法の規制対象と比べて、「画像」、「建築物」及び「画像を表示する機能を有するプログラム等」が漏れてしまっているのではないか、という点、及び(β)新2条1項括弧書きの「画像」の定義が新37条2項及び新38条各号の「画像」に適用されないことから、新37条2項及び新38条各号の「画像」には(新2条1項括弧書きでいうところの)「画像の部分」が含まれないと解され、同項・同号中の「物品」と異なる規律となっているのではないか、という点、の2点に注目し、どのような検討がなされた結果(又はどのような検討がなされずに)、そのような規定ぶりとなったのかを確認する。

3. 検討

3. 1 新法の規定の概要

(1) 「画像」の定義に関する規定

新2条1項は、「画像」を「機器の操作の用に供されるもの又は機器がその機能を発揮した結果として表示されるものに限り、画像の部分を含む。」と定義する(同項括弧書き)。ただし、この定義は、新37条2項、新38条7号及び8号などの「画像」には適用さ

れない。

また、新2条2項3号は、「意匠に係る画像」に「その画像を表示する機能を有するプログラム等…を含む。以下この号において同じ。」(同号括弧書き)と規定している。

(2) 間接侵害の規制対象に関する規定

まず、新37条2項は、その規制対象として、①「物品」、②「建築物」、③「画像(その画像を表示する機能を有するプログラム等を含む。…)」、④「画像を記録した記録媒体若しくは内蔵する機器(以下「一般画像記録媒体等」という。))」、⑤「プログラム等(画像を表示する機能を有するプログラム等を除く。以下同じ。))」及び⑥「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(以下「プログラム等記録媒体等」という。))」の6つを規定している。そして、新38条各号の規制対象は、それぞれ、これら6つのうち、物品の意匠(新1号及び新2号)及び建築物の意匠(新4号及び新5号)については、①「物品」、⑤「プログラム等」及び⑥「プログラム等記録媒体等」と、画像の意匠(新7号及び新8号)については、①「物品」、③「画像」、④「一般画像記録媒体等」、⑤「プログラム等」及び⑥「プログラム等記録媒体等」と規定されている。

3. 2 条文の起草過程

(1) 「画像」の定義の規定ぶり

参事官レベルの検討では、「意匠」の定義としての「画像」については、「画像(画像の部分を含み、機器の操作の用に供されるもの、機器の機能を果たすための表示を行うもの…)」(2018年12月「内閣法制局説明資料」)との条文案が示されていた⁽⁵⁾。その後、部長レベルでの検討では、このうち「画像の部分」とは

	37条2項	間接侵害(38条各号)		
		物品 (1・2号)	建築物 (4・5号)	画像 (7・8号)
①物品	○	○	○	○
②建築物	○	×	×	×
③画像 ^(*)	○	×	×	○
④一般画像記録媒体等 ^(**)	○	×	×	○
⑤プログラム等 ^(***)	○	○	○	○
⑥プログラム等記録媒体等 ^(****)	○	○	○	○

^(*) 「その画像を表示する機能を有するプログラム等を含む」

^(**) 「画像を記録した記録媒体若しくは内蔵する機器」

^(***) 「画像を表示する機能を有するプログラム等を除く」

^(****) 「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」

図2 新37条2項及び新38条各号の規制対象一覧

何か、という点が議論の対象となる。

2019年2月「木村部長の御指摘事項及び追加事項修正事項について」の「部長指摘事項②」では、「画像の部分も画像であることから、『画像の部分』と規定する必要はないのではないか。」との問題提起が行われている。これに対して、特許庁側は、「何が『画像』であり、何が『画像の一部』であるかのメルクマールについて考える必要がある」として、本改正によって新たに保護対象となる画像が「操作画像」及び「表示画像」であるから、それぞれ『機器の操作の用に供される』又は『機器の機能を発揮した結果について表示され』ていると認められる（最小限の）画像を一つの単位（『画像』として捉えるのが素直であるといえる…〔筆者注：前後の文脈に鑑みると、本来『画像』の後ろに『』が挿入されるべきであったと思われる。〕。そして、意匠権の対象の画像は、前述の性質を有するものに限定される以上、『機器の操作の用に供される』（操作画像）又は『機器の機能を発揮した結果について表示された』（表示画像）画像が『画像』ということとなるのが通常である。」とし、そのような「画像」の一部を捉えたものが「画像の一部」となると説明している。

この後、2019年2月「木村部長の御指摘事項（2月4日）及び追加修正事項について」の「部長指摘事項①」で、「画像」の定義を「画像（機器の操作のように供されるもの又は機器がその機能を発揮した結果として表示されたものに限り、画像の部分を含む。…）」⁶⁾と修正するように指摘がなされ、そのように修正がなされた。なお、同文書からは、当該修正の趣旨は、明らかではない。

（2）「画像」の定義の適用範囲

(1)と同様、部長レベルでの協議で議論されている。

2019年2月「木村部長の御指摘事項及び追加事項修正事項について」の「部長指摘事項③」では、3条2項の創作非容易性判断の基礎となる「画像」には、2条1項で定義されている「操作画像」及び「表示画像」以外の「画像」も含まれるのではないかと、この指摘がなされ、特許庁側が当該指摘を容れ、3条2項とともに、38条7号及び8号も（その後、37条2項も）、同様の理由で、2条1項の定義から控除されることとなった。

（3）「画像」に「画像を表示する機能を有するプログラム等」が含まれていることについて

2019年2月「内閣法制局長官・次長説明資料」の2条2項3号の規定ぶりを説明する箇所では、「意匠権の実施行為とすべき画像の作成や譲渡は、実質的には当該画像を表示するためのプログラムの作成や譲渡となる。よって画像意匠の実施行為を規定するに当たっては、現行法第37条2項と同様に、『プログラム等』を用いて、『意匠に係る画像（その画像を表示する機能を有するプログラム等（特許法（昭和三十四年法律第二百一十一号）第二条第四項に規定するプログラム等をいう。…）を含む。…）』と規定することとしたい。」との説明がある。この説明については、変遷は見られない。

（4）「物」（旧37条2項及び旧38条1号）の語を使わなくなった経緯

参事官レベルで検討されていた条文案では、物品の意匠（新1号及び新2号に相当）及び建築物の意匠（新4号及び新5号に相当）に係る間接侵害の規制対象は、旧38条1号と同様、「物」とされていた。画像の意匠（新7号及び新8号に相当）との関連では、2018年12月「内閣法制局説明資料」には、「画像の作成にのみ用いる物には、画像の作成にのみ用いる画像も想定されることから、法第37条第2項において、『物』について、『物（プログラム等及び画像を含む。以下同じ。）』と規定することとする。」との記述が見られる。

その後、2019年1月「木村部長の御指摘事項について」には、まず「部長指摘事項⑫」として、「第37条第2項以降で用いられる『物』の内容を精査すること。」との指摘が掲げられ、特許庁側は、「物」には前述①乃至⑥⁷⁾が含まれると回答している。そして、続く「部長指摘事項⑬」では、当該整理を踏まえ、「第38条各号…で『物』に含むべき内容を整理すること。」とされ、これを受けて、特許庁側は、物品の意匠及び建築物の意匠に関しては、②「建築物」、③「画像」及び④「画像を記録した記録媒体若しくは内蔵する機器」が想定されない旨、画像の意匠に関しては②「建築物」が想定されない、と整理している。なお、これらが想定されない理由までは、明示されていない。

さらに、特許庁側から、「今回の改正により意匠権の保護対象が大きく拡大し、各対象間の社会通念上及び機能上の性格の差異が大きく異なったこと等を踏ま

え、『物』という包括的概念を用いず、対象となる『もの』を個別に列挙するかたちで規定することも検討している。」として、最終的に、間接侵害の規制対象の規定ぶりは、前述のとおり、①乃至⑥のいずれかを個別に列挙する形とされた。

3.3 若干の考察

(1) 「画像」の定義

新2条1項括弧書きの読み方としては、新法が公となった当初、「操作画像や表示画像の場合にだけ画像の部分を含む」との読み方があるのではないかと、との指摘があった⁽⁸⁾。しかしながら、そのような読み方は、本改正による画像の意匠の保護対象を「操作画像」と「表示画像」に限定することとした小委の報告書（前掲・注(3)2-4頁）の趣旨と明らかに乖離することから、当該箇所は、「画像」が「操作画像」と「表示画像」に限られること、また、それに「部分」が含まれること、の2つのことが独立して書かれていると読むべきであると理解されている⁽⁹⁾。

条文の起草過程に鑑みても、当初は「画像の部分を含む、…」との条文案が示されていたことから、そのような内容を意図したものであったといえよう。また、新法の規定ぶりに修正される際にも、その趣旨を変更するような積極的な意図があったというような形跡も見受けられない。

新法のような「…に限り、画像の部分を含む。」との規定ぶりとなった（すなわち、当該規定中、「画像の部分を含む」ことを明らかにする箇所と「操作画像」及び「表示画像」を定義する箇所が逆転した）理由は、明確な説明があるわけではない。しかしながら、修正の直前に行われた「画像の部分」が何たるか、という議論⁽¹⁰⁾において、特許庁側の見解として、「操作画像」及び「表示画像」の性質に照らして一の単位としての「画像」が観念され、その一部が「画像の部分」として観念される、との説明がなされていたことに鑑みると、「操作画像」及び「表示画像」の内容を前提にすることによって「画像の部分」が観念されることを表すために、それら画像の定義を先に述べ、その後に「部分」に言及する順序とされた可能性があるのではないかとと思われる。

(2) 「画像の部分」について

新2条1項括弧書きでは「画像」に「画像の部分

を含む。」と定義されているが、新37条2項及び新38条7号・8号の「画像」には、当該定義は適用されない。他方、「物品（物品の部分を含む。）」（2条1項括弧書き）は新37条2項及び新38条各号の「物品」にも当てはまることから、これら規定においては、「物品」と「画像」とで、「部分」の取扱いが異なることになる（前述（β）の問題）。

このような取扱いの差異については、条文の起草過程で議論された形跡は見受けられず、積極的な意図があつてそのような差異が設けられた、といったようなことはないと考えられる。

ただし、「画像」の定義の規定ぶりの変遷によると、新2条1項括弧書きの「画像の部分」を観念するには、「操作画像」及び「表示画像」の内容を前提としなければならないと整理されていたところ、新37条2項及び新38条7号・8号の「画像」は「操作画像」及び「表示画像」に限られない。そうすると、少なくとも前述した特許庁による新2条1項括弧書きにいう「画像の部分」に関する整理を前提とする限り（もちろん、そもそもこのような整理が妥当であるかは、別途、議論があつて然るべきであろう）、新37条2項及び新38条7号・8号の「画像」については「画像の部分」を観念することができず、これら規定中の「画像」については、「画像の部分も画像」（前述3.2(1)の2019年2月「木村部長の御指摘事項及び追加事項修正事項について」の「部長指摘事項②」）であるとの理解が成立し得るのではなからうか。

そうすると、（立案担当者は、そこまでの解釈を意図していなかったと思われるが）新37条2項及び新38条7号・8号における「画像」は、そもそも、本質的に「画像の部分」を内在するものである（「画像の部分も画像」である）と整理することによって、新2条1項括弧書きが「画像の部分を含む。」の箇所を新37条2項及び新38条7・8号に適用しないとしていることと、新37条2項及び新38条各号中の「物品」が「物品の部分を含む」と規定されていることの相違を殊更に強調する必要はないと解し⁽¹¹⁾、同箇所の「物品」と「画像」を統一的に解釈すれば良いのではないかと考えられる⁽¹²⁾。

(3) 間接侵害の規制対象

本改正により、物品の意匠に関する専用品型間接侵害の規制対象が、単なる「物」から、前述①乃至⑥の

いずれかを列挙する形の規定となったことから、「建築物」、「画像」及び「画像を表示する機能を有するプログラム等」が、本改正の前後でその規制対象から漏れた可能性が指摘されている（前述（ α ）の問題）。前述のとおり、「建築物」⁽¹³⁾及び「画像」は、物品及び建築物の意匠に係る間接侵害の規制対象から意図的に除外されたと考えられる一方、その理由は明示されておらず、また、「画像」の括弧書き内で規定される「画像を表示する機能を有するプログラム等」がケアされていたような形跡も見当たらない。

新37条2項の「画像」に「画像を表示する機能を有するプログラム等を含む」こととされた趣旨は明らかではない。しかしながら、同様に「画像」に「画像を表示する機能を有するプログラム等を含む」と規定している新2条2項3号（なお、同号の定義は、その後の条文には適用されない。）の条文が起草されるに際しては、旧37条2項の規定ぶりが参照されていたようである。このような事情も相まって、両条文ともに揃えて、「画像」に「画像を表示する機能を有するプログラム等を含む」こととされた可能性があるのではなかろうか。

新37条2項の「プログラム等」から「画像を表示する機能を有するプログラム等」が除かれた理由もまた、本稿が検討対象とした基礎資料からは明らかではないものの、おそらく、「画像」の定義に「画像を表示する機能を有するプログラム等」が含まれていることから、内容の重複を避けることが意図されていたのではないかと推測される。

そして、間接侵害の規制対象を規定するにあたって「物」との語を用いず、前述①乃至⑥のいずれかを個別列挙する過程で、「画像を表示する機能を有するプログラム等」を「画像」に含めるのか、「プログラム等」に含めるのか、といった点は、意識されていなかったように見受けられる。

前述（ α ）の問題については、まさに、「本来令和元年改正が予定していない影響が生じている」⁽¹⁴⁾といわざるを得ないと考えられる。

4. おわりに

以上のとおり、間接侵害の規制対象について、従前、提起されていた条文の規定ぶりの問題のうち一部について、条文の起草過程を確認した。結果、立案担当者が意図していなかった結果となってしまっている

ように思われる点（前述（ α ））もあれば、解釈論上、示唆を導くことができる余地があると思われる点（前述（ β ））もあったと考えられる。

間接侵害については、特許法改正の検討として、3Dプリンタ用データを間接侵害で捕捉できるようにすべきか、といった議論も見られ⁽¹⁵⁾、その議論は、意匠法⁽¹⁶⁾に非常に大きな影響を及ぼすと考えられる。本改正に関する小委では言及されなかったものの、内閣法制局における議論では、3Dプリンタ用プログラムが38条各号中の「プログラム等」に該当する場合があることも想定されていたようである⁽¹⁷⁾。

このように、本改正によって整備された間接侵害の各規定は、技術の発展に伴う立法論における重要度も増してくる可能性があると考えられる。本稿の検討がそれら規定の理解を深める一助となれば幸いである。

（注）

(1) 以下「本改正」という。また、本稿においては、本改正前の意匠法（以下「旧法」という。）の条文に言及する場合には「旧～」と、同改正後の意匠法（以下「新法」という。）の条文に言及する場合には「新～」という。

(2) 青木大也「意匠法改正をめぐる諸問題（2）」知的財産法政策学研究60号171頁（2021）を参照。

(3) 産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会『産業競争力の強化に資する意匠制度の見直しについて』13-14頁（2019）にある「間接侵害規定の拡充」の必要性に関する説明の一部に問題があると考えられる点については、青木・前掲注（2）173-178頁及び拙稿「意匠法令和元年改正の文脈」『特許』74巻8号97頁、103頁（2021）を参照。なお、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61頁（2020）も参照。

(4) 拙稿・前掲注（3）を参照。

なお、同様の方法で内閣法制局における法案の審査に関する資料を入手・参照することは、行政法（たとえば、大島義則編著『実務解説 行政訴訟』（勁草書房、2020）を参照。）や情報法（たとえば、石井夏生利ほか編著『個人情報保護法コンメンタール』（勁草書房、2021）及び高木浩光「JILISにおける情報公開制度を活用した個人情報保護法等の立案経緯の分析」『JILISレポート』1巻2号1頁（2018）を参照。）の分野では、これまでも行われてきた（なお、意匠法を含む知的財産法は、行政法及び情報法の隣接・応用領域と位置付けられることがある。行政法との関係につき、たとえば、阿部泰隆『行政法再入門（上）（第2版）』18頁（信山社、2016）を、情報法との関係につき、たとえば、宍戸常寿＝石川博康（編著）『法学入門』186-187頁〔笹倉宏紀執筆〕（有斐閣、2021）を参照。）。

また、新法制定及び法改正のプロセスについては、たとえ

ば、別所直哉「知的財産権法に関する立法プロセスと課題」田村善之＝山根崇邦編著『知財のフロンティア 第2巻－学際的研究の現在と未来』167頁（勁草書房，2021）を参照。なお、同稿の図1はモデルケースの一つで、本改正の実際のスケジュールは、本文の図1のとおりであった。内閣法制局の業務等を紹介するもので、インターネット経由で容易にアクセスできるものとして、たとえば、仲野武志「内閣法制局の印象と公法学の課題」北大法学論集61巻6号183頁（2011）を参照。

- (5)「操作画像」及び「表示画像」の定義の具体的な表現ぶりには、若干の変遷が見られたが、このような2つの画像を「画像」に含めることは、当初より想定されていた。
- (6)さらにその後、微修正（「表示された」を「表示される」に修正）があった。
- (7)これら①乃至⑥のより具体的な内容については、この後も若干の修正が行われるが、規制対象としてこれら6の類型があることは、この時点で明らかにされた。
- (8)たとえば、五味飛鳥「画像デザインの保護範囲－保護範囲をどのような基準で画するか」工業所有権法学会年報43号61頁、77-78頁（2020）を参照。
- (9)五味・前掲注（8）及び青木・前掲注（2）183頁の脚注29を参照。
- (10)なお、意匠審査基準Ⅳ部1章3.1に、同様の記述が見られる。
- (11)青木・前掲注（2）184頁が指摘するとおり、2条1項括弧書きの適用除外が「『物品』について反対解釈を強制するほどのものではない」ともいえるのではなかろうか。なお、同頁で推測されているとおり、「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」などといった議論は、少なくとも本稿の検討の基礎資料中には見られなかった。
- (12)青木・前掲注（2）183頁の脚注32の議論と、そこで引用されている横山久芳「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233、251頁（2019）の脚注55も参照。
- (13)たとえば、「建築物」については、一意匠として認められる複数棟から構成される建築物の登録意匠のうち、一棟のみが建築されるような場合も、間接侵害によっては捕捉できないことになろうか。

(14)青木・前掲注（2）182頁。

(15)産業構造審議会知的財産分科会特許制度小委員会『AI・IoT技術の時代にふさわしい特許制度の在り方－中間とりまとめ－』13-16頁（令和2（2020）年7月10日）を参照。また、一般財団法人知的財産研究教育財団知的財産研究所『AIを活用した創作や3Dプリンティング用データの産業財産権法上の保護の在り方に関する調査研究報告書』平成28年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書（2017）も参照。なお、韓国では、デザイン法について、同様の立法論の議論が行われていると聞く。

(16)意匠法における3Dプリンタ用データに関しては、青木大也「3Dデータと意匠法—3Dプリンタの活用を見据えて—」パテント73巻8号（別冊23号）189頁（2020）とそこで引用されている文献を参照。

(17)「内閣法制局長官・次長説明資料」には、「別紙（参考7）」として「第38条及び第65条において『想定される』対象品及び対象行為類型について」と題した一覧表が添付されていた。これによると、「プログラム等」として規制されることが想定されるものの例として、新38条1号で「意匠登録に係る物品」が「義指」である場合の「当該義指を製造するためのみに用いる3Dプリンタ用プログラム」、38条2号で「意匠登録に係る物品」が「靴」である場合の「当該靴の靴底部分（他用途にも使用可）を製造する3Dプリンタ用プログラム」、38条4号で「意匠に係る建築物」が「住居」である場合の「当該住居を建築するためにのみ用いる3Dプリンタ用プログラム」及び38条5号で「意匠に係る建築物」が「美術館」である場合の「当該美術館の特徴的な天井部分（他の建築物にも使用可）を建築する3Dプリンタ用プログラム」が挙げられていた。

なお、法案の起草過程では、保護対象として「政令で定めるものの形状等」を加えることが検討されていた（拙稿・前掲注（3）103頁）ところ、それらに関する間接侵害行為も「政令で定める行為」として規定することが検討されていた。具体的には、「ハンカチを折り畳んだサービス意匠専用の自動折り畳み機、タイプフェイスを作成する専用テンプレート、光の意匠を織り成す専用電球、噴水の専用噴射装置等を生産する行為等を規定することが想定され」（2018年12月「内閣法制局説明資料」）ていた。

（原稿受領 2021.11.30）