

意匠において物品が果たす権利範囲の限定の役割に関する考察：意匠法の沿革及び比較法の視点から



早稲田大学大学院法学研究科修士課程 森 綾香*

要約

現行意匠法及びその通説的解釈では、例えばメタバース上のデジタルアイテムとして他者の権利に係る物品の意匠が無断使用されるなど、物品を伴わない又は物品が非類似となるようなデザインの利用行為については意匠権が及ばないのが現状である。これは意匠法が物品概念に基づき保護対象や保護範囲を画することを大原則としており、その例外等も存在しないために生じている状況である。

本稿は、①日本意匠法の沿革を辿り、意匠に対する物品による束縛は社会的背景を前提とする歴史的な産物にすぎないこと、②欧州において（物品に相当する）製品に縛られない一方で別の契機を用いて意匠権の権利範囲を調整するような日本と異なるデザイン保護の仕組みが構築されていること、という2点に関して物品概念をめぐる伝統的視点を相対化するための検討素材を提示し、結論として、通時的・共時的に見れば物品に拘泥した制度を維持する必然性はなく、物品中心主義的な制度とは異なるデザイン保護のあり方を模索すべきである旨主張する。

【コメントフィードバックを希望する点】

1. 本稿では欧州の意匠制度を参照したが、元々アメリカはパテント的、ドイツをはじめとするヨーロッパでは（デザインアプローチがとられてはいるものの伝統的には）どちらかといえば著作権的な設計思想が大元に存するように見える意匠法の分野において、国際的調和の必要性や有用性は果たしてどれほどあるのか、という点について。
2. 本稿は意匠の外観すなわち抽象的なデザインがある程度保護されるべき局面もあるのではないかという発想から出発しているが、そもそもそのような意匠の一側面は保護されるべきものか否かについてどのように考えれば良いのか、デザインの価値は一体どこにあるのか、という根本的な点について。

目次

1. はじめに
2. 日本法における物品概念の沿革—保護範囲限定の役割の強化
 2. 1 明治21年、32年及び42年意匠法
 2. 2 大正10年意匠法（＝第一の変化）
 2. 3 昭和34年意匠法（＝第二の変化）
 2. 4 社会状況及びデザイン思想からの理解
 - (1) 第一の変化
 - (2) 第二の変化
 - (3) 現代の状況に照らして
3. 欧州の制度—製品を離れたデザイン保護
 3. 1 概要
 3. 2 欧州における製品から離れた抽象的なデザイン保護

* 本稿投稿時
現 早稲田大学法学部助手・早稲田大学大学院法学研究科博士後期課程

3. 3 Nintendo 事件先決裁定－「引用」目的の「複製行為」の解釈論

3. 4 検討

4. おわりに

1. はじめに

現行意匠法においては、2条1項により「意匠」が「物品（物品の部分を含む。以下同じ。）の形状、模様若しくは色彩若しくはこれらの結合（以下「形状等」という。）」として定義されている。また同法23条は「登録意匠及びこれに類似する意匠」を実施することに意匠権が及ぶことを規定しているが、その「意匠の類似」の解釈に関して、可撓伸縮ホース事件の最高裁判決⁽¹⁾は「意匠権の効力が、登録意匠に類似する意匠すなわち登録意匠にかかる物品と同一又は類似の物品につき一般需要者に対して登録意匠と類似の美感を生ぜしめる意匠にも、及ぶものとされている（法二三条）」（下線は引用者による）としていることから、物品の類似は意匠の類似の要件となるとの理解を示したとされている⁽²⁾。また意匠審査基準においても、「意匠は、物品等と形状等が一体不可分のものであるから、対比する両意匠の意匠に係る物品等が同一又は類似でなければ意匠の類似は生じない。」とされており、意匠の類似を判断する要件として、「物品等の用途及び機能が同一又は類似であること」が挙げられている⁽³⁾。このように、現在の通説的解釈では意匠権の保護は物品が類似する限りで認められており、その意味で物品概念は意匠権の及ぶ範囲を限定する上で重要な役割を担っているものといえる。

ところで近年においては、3Dプリンタやメタバース等技術が発展し、例えば他者の登録意匠に係る物品について3Dスキャン等を通じて3Dプリンタ用の3Dデータを作成し頒布したり、他者が現実に販売する登録意匠に係る製品のデザインをメタバース上で販売するデジタルアイテムの外観として流用したりするなど、「必ずしも物品の伴わないような」デザインの利用がこれまで以上に広く想定されるようになったと言えよう。

しかしそのような中、上記の如きデザインの利用は、“物品の”製造等でないため2条2項1号に定義される「実施」に該当せず、また「意匠」（“物品の”形状等。2条1項参照）の実施に該当せず、さらに物品が類似しないことから意匠の類似も肯定されず、結果的に23条の意匠権の効力の範囲外となり、意匠法にとってはアンタッチャブルな領域となっているのが現状である。

一方で、応用美術の問題で議論がなされている通り著作権法は実用品の保護につき必ずしも積極的とは言えず、また不正競争防止法2条1項3号による保護なども（あくまで意匠権登録までの繋ぎとしての保護や短期間の保護期間で十分な業界における利用については有効であるとしても）デザインの利用に係るあらゆる場面で常に十全な保護を与えるものとは限らないとも思われる。そのような中デザインに関する規律を担う意匠法が果たしてこのまま「物品」に拘泥し現状を維持して良いのだろうかとの疑問が生ずるところである。

当該疑問を出発点として本稿では、「物品」概念が果たす意匠権の権利範囲の限定の役割について、歴史的及び比較法的な視点で調査・考察を行う。具体的には、以後第2章では意匠保護に対する物品による縛りが形成・発展してきた沿革を示し、次いで第3章では物品概念の扱いにつき日本とはまた異なる方法を採用している欧州の制度を参照し、それらをもとに第4章にて結論を述べ、意匠権の権利範囲の限定の契機としての物品概念をめぐり、今や硬直化しているとも言える伝統的視点を幾分かでも相対化することを目指す。

2. 日本法における物品概念の沿革－保護範囲限定の役割の強化

日本意匠法は、①明治21年意匠条例⁽⁴⁾（1888年）、②明治32年意匠法⁽⁵⁾（1899年）、③明治42年意匠法⁽⁶⁾（1909年）、④大正10年意匠法⁽⁷⁾（1921年）⑤昭和34年意匠法（1959年）という変遷をしてきたが、物品やその形状等の位置付けは文言上、そして実務での運用も含めて考慮して実質上、変化してきた。

2. 1 明治21年、32年及び42年意匠法

明治21年意匠条例では1条において「工業上ノ物品ニ應用スヘキ形状模様若クハ色彩ニ係ル新規ノ意匠ヲ按出

シタル者ハ此條例ニ依リ其意匠ノ登録ヲ受ケ之ヲ専用スルコトヲ得」、明治32年法では1条において「工業上ノ物品ニ應用スヘキ形状、模様、色彩又ハ其ノ結合ニ係ル新規ノ意匠ヲ按出シタル者若ハ其ノ承継人ハ此ノ法律ニ依リ意匠ノ登録ヲ受ケ之ヲ専用スルコトヲ得」、明治42年法では1条において「物品ニ應用スヘキ形状、模様、色彩又ハ其ノ結合ニ係ル新規ナル工業的意匠ヲ案出シタル者ハ本法ニ依リ意匠ノ登録ヲ受クルコトヲ得」と規定している。

明治時代の法令には意匠の定義規定は存在せず、意匠登録が可能なる者について定める規定の中に、物品・形状等・意匠の各概念を位置付けるような条文の文言が存在しており、意匠の定義は解釈論や社会通念に委ねられていた⁽⁸⁾。これらの法令では文言上、形状等の形態は物品に対して「応用すべき」ものとされており、物品とその形態は別物として理解されていた。

加えて、実務上、新規性判断において物品の類否問題が無視されており⁽⁹⁾、また、意匠に係る物品を同一類内において複数指定することを認める類別指定制度がとられていた⁽¹⁰⁾。当該制度は、明治20年条例から大正10年法まで承継されることとなった⁽¹¹⁾。これらの当時の運用の背景には、日本意匠法が母法とした英国意匠法における創作説的思想が妥当していたとされる⁽¹²⁾。また、類別指定制度による物品の複数指定を前提として、明治42年法では11条により物品ごとに意匠権を分割して権利移転することも認められていた。

ここでは一つの意匠に複数の物品が観念され得ることを前提としており、明治42年法までは、意匠と物品との結びつきは絶対的なものではなく、それ故に意匠権の権利範囲に対する物品による制限が後続の法の下におけるそれよりも弱い状態にあったと言える。

2. 2 大正10年意匠法（＝第一の変化）

大正10年法では1条において「物品ニ關シ形状、模様若ハ色彩又ハ其ノ結合ニ係ル新規ノ意匠ノ工業的考案ヲ為シタル者ハ其ノ物品ノ意匠ニ付意匠ノ登録ヲ受クルコトヲ得」と規定している。

上記のような、物品が異なってもデザインが一つであるならば一意匠として、物品に拘らない幅広い保護が得られる運用がなされていた状況に対しては、「意匠ハ之ヲ應用スヘキ物品ト全然離レテ存在シ一旦或意匠ニ付意匠権ヲ取得シタルトキハ各種ノ物品ニ対シテ該意匠ヲ應用スルノ権利ヲ排他的ニ享有スルモノノ如キ誤解ヲ生スルノ虞アル〔…〕」（第44回帝国議会衆議院議事速記録 第22号⁽¹³⁾）、また、「意匠ト云フモノハ総テ應用スベキ物品等ト離レテ、抽象的ニ意匠権ト云フモノガ存在スルヤウナ解釈ヲ容レルヤウニナツテ居ルノデアリマスガ、ソレハ其權利ノ範圍ガ如何ニモ広過キデ、考案ノ目的モソコニ在タ譯デナカラウト〔…〕」（第44回帝国議会衆議院特許法改正法律案外四件委員会議録 第1号〔田中政府委員発言〕⁽¹⁴⁾）などの批判がなされていた。

そこで、大正10年意匠法では、意匠の形状等を物品「に関する」ものであるとして、「応用すべき」という文言よりも意匠の形態が物品の一部であるという意味合いを強めた文言に改められた。ここにおいて、意匠に対するアプローチの変化、明治42年法までの意匠即デザインの思想から、意匠即物品の思想への移行が生じてくることとなった⁽¹⁵⁾。

一方で、大正10年法は5条で「意匠登録出願者ハ命令ノ定ムル類別内ニ於テ其ノ意匠ヲ表スヘキ物品ヲ指定スヘシ」と規定して明治42年法から類別指定制度を受け継いでおり⁽¹⁶⁾、またそのような類別指定における物品の複数指定を前提とした上で、16条において「意匠権ハ第五條ノ規定ニ依リ指定シタル物品ニ依リ之ヲ分割シテ移轉スルコトヲ得」と規定し、物品ごとの権利移転が許されていたところ、大正10年法が意匠即物品への思想に完全に変わっていたかという点には疑問も呈されている⁽¹⁷⁾。

以上より、大正10年意匠法は、明治時代の意匠法における、物品と離れた抽象的なデザインとしての意匠の保護の名残を残しつつも、意匠と物品の結びつきが強まり、それ故に意匠権の権利範囲に対する物品による制限が見て強まりつつある傾向にあったと言えるだろう。

2. 3 昭和34年意匠法（＝第二の変化）

昭和34年意匠法では1条で「この法律で『意匠』とは、物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であつて、視覚を通じて美感を起させるものをいう。」として意匠が定義された。この定義規定によって、物品と

一体化したものを意匠として捉えることとなったとされる⁽¹⁸⁾。すなわち、文言上、意匠と物品の結合が強化されつつあった大正10年法のものからさらに強化されたと言える。

また、大正10年法下の上記抽象的な意匠の保護がなされていた実務上の運用は永続したものではなく、類別指定制度を残していた明文規定に拘らず、同一類別内での複数の物品について一意匠として出願することが認められない、一物品一出願主義が採用されるに至っている⁽¹⁹⁾。類別が当時の流通取引の実情に合致するものではなかったこと、事実上の物品の類似にも対応していなかったこと、外国においても類別指定を採用する国がないこと⁽²⁰⁾といった事情もあったことから、このような現実の運用に沿うような形で、昭和34年法においては一意匠一出願(7条)が導入され、類別指定が廃止された。同時に、意匠権の物品による分割移転を定めた大正10年法16条の規定も併せて削除された。

以上より、昭和34年法においては、大正10年法が有していた明治の抽象的な意匠の保護の名残との決別がなされ、ここに物品と意匠の一体性が極まったものと見ることができる。

2. 4 社会状況及びデザイン思想からの理解

以上、明治42年法と大正10年法の間において物品を離れた意匠の保護範囲が広すぎると見られるようになったという第一の変化、そして、明治からの物品を離れた意匠の保護の名残を残した大正10年法とそのような名残との決別を図った昭和34年法に至るまでに生じた実務上の運用の変化である第二の変化について概観したが、このような権利範囲に関する見方の変化や実務上の運用の変化が進行した原因として、日本の産業の発展の歴史やデザイン思想の潮流からの影響がそれぞれあったのではないかと考えられる。

(1) 第一の変化

まず、明治42年法(1909年)と大正10年法(1921年)の間の第一の変化について述べる。これは、この時代に日本における産業革命が完了し、職人作業的な手工業から、機械生産による大量生産へと産業構造が変化したことが大きく影響しているのではないかと推測される。

日本産業革命の終了時点については「日露戦争(1904~1905)を経て、民間の鉄鋼業や機械工業が発展し始め、織物業に力織機(りきしょつき)が導入されて手織機(ておりき)を圧倒し始める1907年(明治40)ころをいちおうの終了時点とみるのが通説である⁽²¹⁾。」とされている。そして機械生産の初期においては、物の機能を追求した形ではなく、精度の低い工作機械が作れる形態しか生産できなかったことが指摘されている⁽²²⁾。機械生産にあたっては、大量生産と安価な供給という量的側面が重視され、形態というものは関心の外にあり、マニファクチュア時代に価値あるものとされたデザインが機械的に反復されるのみとなっていたのである⁽²³⁾。

これを鑑みるに、機械生産を通して生み出される多くの物のデザインが、もはや物品とは無関係に決定される形状となっており、故に物品を超えて広く転用され得るものとなっていた実態があったと言えよう。このような状況の中で、ある形態を何らの制限もなく意匠権により保護してしまうと、当該意匠の権利者が製造する物品とは何ら関わりがないような、また当該意匠権者が生産することもないような物のカテゴリにまで幅広く権利が及ぶことになる。以上を鑑みると、機械生産の普及以前の「用途に応じた合目的な形として伝統的に守り伝え⁽²⁴⁾」られてきた職人の仕事としての物品においては(異なる用途・目的を有する物品に対して異なる用途につき合目的に規律されたデザインを転用するのは容易ではないために)表面化していなかった、保護の過度の広範さという問題がここにおいて漸く強調されるべきものとなったと考えることができるだろう。そこで、当該問題に対して、保護の広範化に歯止めをかける役割を、実際の製造が行われる対象であって意匠の考案の際にデザイナーが念頭に置いている対象である「物品」に期待し、意匠と物品の結びつきを強めて保護範囲を画する方向へと舵を切ったと考えられるのではないだろうか。

(2) 第二の変化

次に、大正10年法(1921年)と昭和34年法(1959年)の間の第二の変化について述べる。これは、ドイツの

「バウハウス (Bauhaus)」の影響が存在したと推測される。

バウハウスとは、1919年にドイツのワイマールにおいて、ヴァルター・グロピウス (1883-1969) を中心として新たに始められた国立の造形教育機関であり、ここにおいて展開されたデザインに対する思想は二十世紀のデザインの基盤を形成したとされている。

バウハウスのデザインの思想的側面に関しては、「バウハウスにおける造形教育は、分化し、階層化していた絵画、建築、工芸など、全ての芸術的製作を統一して新しい一つの統一体を創造することを目指して行われた⁽²⁵⁾」「デザインは、人間そのものに根ざすと共に、それを支える現実の状況-科学技術に立脚すべきこととしたものである点において、また、機械化の必然的形態である分業において、それぞれの仕事を排他的でなく、包摂的に共同的有機体を形づくることによって、デザインを全体的に捉えようとしたものである [...]」⁽²⁶⁾」等の説明がなされている。

これは、「人間そのものに根ざす」ものすなわち美的側面と、「現実の状況」「科学技術」という物的側面とを排他的に捉えない、つまり一体のものとして考えるという発想であると噛み砕いて理解すれば、バウハウスの発想からすれば意匠と物品は一体としてあるべきものという帰結となるだろう。

このような思想に基づくデザイン学が1919年にドイツに生まれ、日本では1925年に初めて詳細な紹介がなされた⁽²⁷⁾。加えて、日本からの留学生として、1920年代後半から1930年代前半にかけて、4名がバウハウスで学んでいる⁽²⁸⁾。また、1954年頃以降はバウハウス関係の展覧会が盛んに開催されるようになった⁽²⁹⁾。1925年に紹介されたバウハウスは、1950年代には日本において十分受容されていたと言える。このような背景のもと、昭和34年すなわち1959年に至り、更に「物品」に対し権利範囲限定の役割を重く課することとなった現行法が作られた、と理解することができるのではないだろうか。

従前よりコンメンタールや論文の中で、現行意匠法がバウハウスの影響を受けていることを示唆するものは存在しているが⁽³⁰⁾、もう一歩ばかり踏み込んで言えば、バウハウスによる日本意匠法への影響は、大正10年法に残存していた明治の抽象的な意匠保護の名残 (特に類別指定制度) への決別を促し、意匠権の権利範囲を画する役割を、当時デザイン思想上もその重要性を増していた物自体の作用という尺度すなわち「物品」に期待し、意匠法においても意匠と物品との結びつきを最大まで強めることを促した点にある、ということになるだろう。

(3) 現代の状況に照らして

ここまでで、意匠法における物品概念の沿革を意匠法の背後に控える社会的背景と照らし合わせることで、社会的条件により意匠法の物品概念が影響を受ける様を確認したが、ここからは現代に目を向ける。現代は昭和34年当時から随分と社会状況も変化しているが、特に意匠法の物品概念との関係においては次に挙げる二点が重要であろう。

第一の点は、情報技術の発展及び普及である。情報技術の発展及び普及により、デジタル上でのアイテム等、必ずしも有体的・物理的なモノに限らないものに価値が生まれているという状況となっている。

第二の点は、消費形態の変化 (モノからコトへ、さらに、トキ消費・イミ消費・エシカル消費⁽³¹⁾) である。

社会における人々の消費形態は変化し、モノ自体の購入や所有だけを消費の究極の目的とするのではなくなったということが、近年指摘されるようになってきている。経済産業省の「ものづくり白書」においては、「モノからコトへ」の「コト消費⁽³²⁾」について、次のように説明されている。すなわち、「顧客価値の実現の手段において、単体のモノそのものの所有により得られる価値だけではなく、モノを他のモノやサービス、情報と結びつけて一層の価値拡大を図るなど、利活用方策である「サービス」や「ソリューション」が差別化要因として重要となってきている⁽³³⁾。」

さらに、近年はそれを超えて、「イミ消費」という消費形態へと変化しているとの指摘もある。これは消費者が商品の社会的価値や文化的価値に着目して商品選択を行うという消費行動のことである⁽³⁴⁾。あくまでもモノを起点とした付帯的なサービス等の体験に価値が見出されていたコト消費と異なり、消費者自身の有する価値観や哲学に干渉するような、よりモノたる商品を離れた観念的要素へと消費の重点がシフトしていると見ることができよう。

以上のことを鑑みれば、モノからコトへ、コトからさらに観念的な要素の消費への移行を通じて、産業における物理的なモノの重要性が相対化されてきているのが現代の傾向であるとみることができる。

そうすると、物理的なモノを消費の目的としていたかつての産業構造に基づいて作られた昭和34年法、すなわち、有体的なモノである物品にばかり保護対象や保護範囲の限定に関する主要な役割を担わせる制度設計となっている現行法の仕組み及びその解釈を見直すことは、有意義な作業であると言えるのではないだろうか⁽³⁵⁾。この見直しの作業に際して、意匠における物品の扱いについて日本意匠法と全く異なる態度をとっている欧州の制度を参照することは、物品をめぐる制度のあり方の他の可能性を知る素材として参考になるため、次章にて概観する。

3. 欧州——製品を離れたデザイン保護

3. 1 概要

欧州では各国の意匠法に加えて、Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs (共同体意匠に関する2001年12月12日の理事会規則。以下では欧州共同体意匠規則と表記する)によって、EU加盟国全体に及ぶ単一的な意匠権の保護が図られているが⁽³⁶⁾、本稿では後者における議論を扱う。

欧州の意匠制度の下では、日本の物品概念に相当する「製品」を出願時には願書に記載させる(欧州共同体意匠規則36条(2))ものの、意匠の類似判断においてそれは影響を及ぼさないものと規定されている(同36条(6))。そのみならず、「製品」から離れた意匠の抽象的な外観の保護、すなわち意匠が「製品」に適用されて使用されている場合でなくとも意匠権が及ぶという抽象的なデザイン保護も行なっている(同規則20条(1)(c)の反対解釈⁽³⁷⁾)。とはいえ、その抽象的保護は無限定というわけではなく、後述するように、物品概念に頼る日本とは異なる方法で意匠権の権利範囲の制限を行う仕組みを有している。

3. 2 欧州における製品から離れた抽象的なデザイン保護

デザインがそれ自体としてすなわち外観が抽象的に保護されるのか、あるいは製品に適用されるときなどに限り具体的に保護されるものか、という抽象的保護対具体的保護の問題は、各加盟国が異なる法的伝統を有しており⁽³⁸⁾、欧州共同体意匠規則でも明文による態度決定がなされていなかった⁽³⁹⁾。

実際の各国法下の裁判例では、ドイツにおいてもフランスにおいても、欧州意匠理事会規則20条(1)(c)の引用目的の複製行為に関する意匠権制限規定に内容的に相当する各国内法の規定の反対解釈によって、引用目的でない複製行為には意匠権が及ぶとの理解が示されていた⁽⁴⁰⁾。しかしながら、当時はまだ欧州の統一的な見解は存在していないとされる状況にあった⁽⁴¹⁾。

ところがその後2017年に、三次元の製品のデザインを二次元において用いる行為が意匠権侵害となり得るかすなわち意匠の保護は製品を離れた抽象的保護であるのか製品を伴う具体的保護であるのかの問題、そして、引用目的の判断はどのように行われるべきであるかの問題を含む事件が欧州司法裁判所において取り上げられ、CJEU先決裁定として統一的な回答がもたらされた。これがNintendo事件(CJEU Joined Cases C-24/16 and C-25/16, Nintendo v. BigBen, ECLI:EU:C:2017:724)である。

3. 3 Nintendo事件先決裁定——「引用」目的の「複製行為」の解釈論

欧州共同体意匠規則20条は、共同体意匠によって付与される権利についての制限を定めた規定であり、中でも20条(1)(c)では、「当該行為が公正な取引慣行に合致しており、かつ、その意匠に係る通常の利用を不当に害さないこと、及びその出所についての言及がされること」という条件を満たす場合には「引用又は教授の目的での複製行為」に対して権利を行使することができないことを規定している。

ここにおいて、20条(1)(c)がどれほど影響力を持つものとなるかというのは、第一に「複製行為」の文言の解釈(「複製行為」を三次元のデザインを体現した物理的な製品の作成に関するものでしかないと解するならば同規定の範囲はより狭いものとなる)、第二に「引用」概念の幅の広さに依存している⁽⁴²⁾。このような解釈上の問題が、Nintendo事件においては争いとなった。デュッセルドルフ高等地方裁判所(Oberlandesgericht Düsseldorf)

により CJEU に対する先決質問のうちの一つとして上記の問題に関する質問が付託され、これが CJEU 先決裁定において取り扱われて EU 加盟国における統一的解釈の指針が回答として示されたのである。

本件の事案は、次の通りである。原告は Nintendo 社（Nintendo は登録商標）であり、同社は Wii（登録商標）やその周辺機器の生産を行っており、それらの機器のデザインについて、登録共同体意匠権（RCD）を保有していた。被告は BigBen 社（BIGBEN は登録商標）であり、同社は Nintendo の製品である Wii に対応しているリモコンやその他のアクセサリを販売するに際して、Web サイト等を通じて、Nintendo の保有する欧州共同体登録意匠権にかかるデザインの製品の画像を提示して使用した⁽⁴³⁾。BigBen の行為に対し、Nintendo は、20 条（1）（c）の「引用」が許容されるための特別の状況（circumstances）が存在していないという理由付けにより、権利制限が適用されず、意匠権侵害が成立する旨を主張していた。

本件において欧州司法裁判所に付託された質問の中で、20 条（1）（c）の解釈に係るものは、以下の通りである。

【パラグラフ 36】（2）「欧州共同体意匠規則 No.6/2002 は、特に 20 条（1）（c）は、第三者が共同体意匠に対応する権利者の商品に係る付属品を販売しようとする場合、第三者が商業目的で共同体意匠を描くことができると解釈されるべきものか？ そうである場合、どのような基準が適用されるか？」

これ回答するため、CJEU はまず、共同体意匠に係る製品の二次元における使用であっても「複製行為」に該当するか否かの問題について、次のように判断した。

【パラグラフ 69】「〔…〕 共同体意匠に対応する製品を二次元による表示することは、そのような行為〔複製行為〕に該当する可能性がある。」

続いて、そのような「複製行為」が「引用」に該当するか否かの判断について、以下のように述べている。

【パラグラフ 76】「〔…〕 20 条（1）（c）に言う「引用」の概念の範疇については、一方では、当該規定は、当該制限規定に頼ろうとする者の説明又は解説の基礎となる複製行為に関する限りにおいて、共同体意匠によって付与される権利を制限することを目的としていることに留意すべきである。他方では、上記パラグラフ 73 で言及した欧州共同体意匠規則 No 6/2002 の目的に照らせば、他の事業者が保有する共同体意匠に対応する既存の製品との互換性を持つものとするのが意図された新製品を創出する事業者が、2つのカテゴリに係る製品が両者協働して使用されることを説明又は実証するために、自らの製品を合法に販売するに際して当該既存製品の画像（images）を使用する行為を防止することは、イノベーションを抑制しかねないといえる。これこそは、同規則が回避しようとしている状況である。〔…〕」

本パラグラフにおいて CJEU は、20 条（1）（c）の「引用」概念の解釈の指針として、これより以前のパラグラフ 73 において言及された規則前文 6 及び 7 の規定する「欧州共同体意匠規則の目的」を参照しているが、その内容の一部は以下の通りである。

【パラグラフ 73】「欧州共同体意匠規則の目的に関しては、その前文 6 及び 7 によれば、同規則は、全加盟国を包含する一つの領域に対する意匠権の保護であって、技術革新並びに新製品の開発及びそれに係る生産投資も奨励するインダストリアルデザインのために強化された保護を確立させていることが想起されるべきである。〔…〕」

【前文 7】意匠保護の強化は、意匠分野における共同体の優秀性の総和への、個々の意匠創作者による貢献を推進するのみでなく、技術革新並びに新製品の開発及びそれに係る生産投資も奨励するものである。

これを受けて、後続のパラグラフ 77 では、本件事案のような自らの製品と共同体意匠に係る製品の互換性を示すための意匠のイメージの使用行為が 20 条（1）（c）の「引用」目的による複製に該当する旨を示している。以上が、20 条（1）（c）の「引用」該当性に関する判断である。

これに加え同規定の「公正な取引慣行（honest practices）」の判断基準についても以下のように述べている。

【パラグラフ 80】「〔…〕 第三者と、意匠により付与される権利の保有者との間に商業的關係があるかのような印象を与えるような方法で行われる場合、〔…〕 19 条によって保護される意匠の保有者に対して付与される権利を侵害する場合、それから、同様の第三者が権利者の商業的名声に不当に便乗する場合には、当該規定〔20 条（1）（c）〕に言う公正な取引慣行に適合しないことになる。〔…〕」

以上のように、「複製行為」、「引用」とその解釈の指針たる「共同体意匠規則の目的」、「公正な取引慣行」のそれぞれの論点の詳細な解釈を示し、次のように結論付けている。

【パラグラフ 86】「以上の考察に照らして、第二の質問に対する回答は、以下の通りである。すなわち、第三者が、共同体意匠によって付与される権利の保有者の同意なしに、当該意匠によって付与される権利の保有者の特定の商品の付属品として使用されることを意図する商品を合法的に販売に供する際に、Web サイトを通じて行われる場合を含め、販売を行う商品とこれらの意匠権の保有者の特定の商品が共に使用されることを説明又は実証するために当該意匠に対応する商品のイメージを使用する場合、これは 20 条 (1) (c) に言う「引用」をする目的での複製行為を行っているものであると、欧州共同体意匠規則 20 条 (1) (c) は解釈されなければならない。当該行為は、同条項が規定する累積的要件を充足すれば同条項に基づいて許容されるところ、その検証は国内裁判所において行われるべきものである。」

3. 4 検討

欧州共同体意匠においては、上記の通り物品を離れたデザインの保護が行われている。共同体意匠規則 20 条 (1) (c) の引用目的の複製行為に関する意匠権制限規定の反対解釈によってこれを可能とするというのが Nintendo 事件先決裁定において CJEU の下した結論であった。

そしてその判断では、第一に「複製行為」に該当すること、第二に、「引用目的」で当該行為が行われていること、第三に「公正な取引慣行に合致している」、「その意匠に係る通常の利用を不当に害さない」、「出所についての言及がされる」ことという累積的要件を充足するか否かが問われる。これら条文中の文言の内容については、裁判所による解釈の余地が存するところであった。

これはすなわち、各文言の存在とその解釈の可能性の幅が、共同体意匠の権利者と意匠の利用者との利益調整の足がかりとして機能しており、意匠権の権利範囲の及ばない領域を確保する契機となっているということである。欧州においては、製品の束縛から完全に離れた意匠の抽象的外観保護を可能とする規定が存在しており製品概念による意匠権の権利範囲の限定が利かないような部分において権利の効力が生じている一方で、そこには同時に製品概念による意匠権の権利範囲の限定に頼らない、また異なった方法での権利範囲の限定の仕組みが存在していると言える。

さらに、上記の文言の解釈を行い判断基準の具体的内容を決定するにあたっては、欧州共同体意匠規則の前文に明文で規定された、意匠保護の目的規定が参照される。そしてその目的規定は、「意匠分野における共同体の優秀性の総和」「創作者による貢献を推進」「技術革新並びに新製品の開発及びそれに係る生産投資も奨励」として、比較的具体的な文言によって定められているものであり、裁判における解釈指針として有効に機能していることが分かる。

4. おわりに

本稿ではまず、物品の意匠にとっての物品概念が重要性を増してきた経緯を示すことで、物品概念の役割の強化は法制度の背景たる社会状況に基づく歴史的な現象に過ぎないことを示した。また、欧州の共同体意匠制度での抽象的デザインの保護の仕組みを概観することで、物品の類似の要件を外しつつ物品概念とは異なる契機により権利範囲に限定をかける方法も存在するのだということを示した。

通時的にも共時的にも、視点を広げて考えれば、物品で権利範囲を画する比重が重い現在の日本意匠法のとる方法論は絶対的なものではないと言える。そうであるならば、社会状況の変化に応じて現代にふさわしい物品概念の役割のあり方を、これまでの制度的伝統に拘泥することなく再度考えて行くべきなのではなからうか。さらに、物品の意匠に関して物品の類似⁽⁴⁴⁾の縛りを単純に外すのみとして無限定にコンテンツの方まで侵食してしまう状態にするのか、物品で縛って物理的に再現された物だけに規制が及ぶ状態にするのかという、ゼロか百か、という類の議論ではなく、物品概念とは異なる仕組みを用いた保護範囲の限定を構築することでより細やかな法益の調整を行う可能性もまた模索して行く価値があるのではなからうか。

以上の結論を持って、今回の知的財産権誌上研究発表会のテーマである「知的財産について考える持論」とさせて頂きたいと思う。

(注)

- (1) 最判昭和 49・3・19 民集 28 卷第 2 号 308 頁 [可撓伸縮ホース事件]
- (2) 青木大也「意匠法における物品の類似性について」論究ジュリスト 7 号 (2013 年) 166・167 頁
- (3) 意匠審査基準 第三部 第 2 章 第 1 節 2.2.2
https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/design/shinsa_kijun/document/index/isho-shinsakijun-03-02-01.pdf
- (4) 本文は国立公文書館デジタルアーカイブ等にて入手可能。
(https://www.digital.archives.go.jp/DAS/meta/Detail_F000000000000000014318)
- (5) 同上 (https://www.digital.archives.go.jp/DAS/meta/Detail_F000000000000000017764)
- (6) 同上 (https://www.digital.archives.go.jp/DAS/meta/Detail_F000000000000000021874)
- (7) 同上 (https://www.digital.archives.go.jp/DAS/meta/Detail_F000000000000000027087)
- (8) 加藤恒久『意匠法要説』(ぎょうせい、1981 年) 45 頁、高田忠『意匠』(有斐閣、1986 年) 31 頁
- (9) 加藤・前掲注 (8) 84 頁
- (10) 特許庁意匠課「意匠制度 120 年の歩み」(平成 21 年 3 月) 15 頁
- (11) 加藤・前掲注 (8) 119 頁
- (12) 加藤・前掲注 (8) 119 頁
- (13) 以下の URL にて本文入手可能。<https://teikokugikai-i.ndl.go.jp/simple/detail?minId=004413242X02219210305&spkNum=44#s44>
- (14) 同上。<https://teikokugikai-i.ndl.go.jp/simple/detail?minId=004412775X00119210224¤t=-1>
- (15) 加藤・前掲注 (8) 9, 10 頁
- (16) 峯唯夫『「デザイン」と『意匠法』—『デザイン経営』に資する『意匠法』を考える契機として—』パテント 71 卷 12 号 (2018 年) 6 頁では、実際に大正 10 年法下で登録された意匠であって、意匠を表すべき物品が複数指定されていた例として、昭和 13 年に出願及び登録がなされた意匠登録第 80000 号が、意匠を現すべき物品として「第 19 類 紙牌、包装紙及袋」と指定されている意匠登録例が挙げられている。
- (17) 加藤・前掲注 (8) 10 頁
- (18) 寒河江ほか編『意匠法コンメンタール [新版]』(勁草書房、2022 年) [峯唯夫] 5 頁
- (19) 特許庁意匠課・前掲注 (10) 62 頁
- (20) 山田繁和「我が国の意匠制度の歴史」特技懇 276 号 (2015 年) 61 頁
- (21) 小学館『日本大百科全書 (ニッポニカ)』「日本産業革命」[石井寛治執筆分] の項目より引用。
- (22) 三井秀樹『美の構成学』(中公新書、1996 年) iii 頁
- (23) 斎藤瞭二『意匠法』(第 2 版、発明協会、1986 年) 24, 25 頁
- (24) 三井・前掲注 (22) ii 頁
- (25) 斎藤・前掲注 (23) 28 頁
- (26) 斎藤・前掲注 (23) 28 頁
- (27) 利光功『パウハウス——歴史と理念 (記念版)』(マイブックサービス、2019 年) 212 頁
- (28) 利光・前掲注 (27) 213 頁
- (29) 利光・前掲注 (27) 214 頁
- (30) 寒河江ほか編・前掲注 (18) 6, 7 頁 [峯唯夫]、峯・前掲注 (16) 6 頁等。
- (31) 経済産業省 商務・サービスグループ 消費経済企画室・商取引監督課 産業保安グループ 製品安全課「経済産業省の消費者行政の推進に係る取組について」(https://www.meti.go.jp/shingikai/shokeishin/pdf/005_02_00.pdf) (令和 3 年 6 月 7 日) 2 頁
- (32) 「コト消費」は多義性のある言葉であるが、その変遷については、「平成 25 年版情報通信白書」(総務省) の以下 URL ページの該当箇所を参照。(最終閲覧日 2023 年 2 月 8 日)
(<https://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/h25/html/nc111310.html>)
- (33) 経済産業省・厚生労働省・文部科学省「2017 年版ものづくり白書 (PDF 版)」
(https://www.meti.go.jp/report/whitepaper/mono/2017/honbun_pdf/) (平成 29 年 6 月 6 日) 96 頁
- (34) 「イミ消費」という言葉は経済産業省の消費経済審議の資料等にも掲載されている用語であるが、本用語については以下の URL 等参照。(最終閲覧日 2023 年 2 月 8 日) (https://www.hotpepper.jp/ggs/seminar/article/seminar/20180125_1)
- (35) 令和元年の意匠法改正によって、それ以前から可能であった物品又は建築物の部分としての画像を含む意匠における画像意匠の保護に加えて、物品から離れた画像それ自体としての画像意匠の保護が可能となった。これをもって、従来は有体物のみが果たし

ていた機能（例：物理的な操作ボタンや時計の針、書類を整理するための物理的なフォルダ等の果たす機能）が、電子的な方法で必ずしも物品を伴わない無体的な画像（例：電子的に画像として表示されるアイコンや文字盤、ファイル管理システムの GUI 等）として再現されるようになってきたこと等の技術の進展に伴う時代の要請に応じている。

このことから、少なくとも意匠の保護対象という側面については有体物たる物品の地位が相対化されたと言える。裏を返せば、物品には「画像」に該当するものは含まないとして物品概念の中身を外から決定したものとして、物品概念の沿革の項目の最後に付されるべき事柄でもあろう。そしてこの点、まさに「時代に即した」検討がなされた後に物品から離れた意匠を認めたのであるから、これ以上物品の位置付けを相対化する必要もないとの批判もあろうかと思われる。

しかしながら、本改正は物品の意匠の外側に新たな意匠の種類を設けて物品を離れた保護を可能としたものであり、特に物品の意匠においては有体物たる物品の用途・機能がその保護範囲を画する上で大きな役割を担っていることは依然として変わらない事実である（さらに、物品から離れたとはいえ画像意匠についても登録や侵害の各場面において用途・機能が不要とされているわけではない）。そのような中で、本稿は、以下本文で記述を続ける通り、必ずしも物品の用途・機能を不可欠の要件としないような意匠の保護範囲の画し方も存在するのではないかという従来と異なった方策の一種の可能性を示すスタンスに立って主張を行うものである。令和元年改正が無体的なデザインの保護への対応や検討に完全なる終止符を打ったものではないという一つの見方を前提に、以降の議論を進めたく思う。

(36) 青木博通「欧州における新しい意匠制度——物品の意匠から製品の意匠への大転換」パテント 55 巻 5 号（2002 年）69 頁、麻生典「フランスにおけるデザインの保護」デザイン学研究特集号 25-2 巻 98 号（2017 年）6 頁等参照。

(37) 日本語訳は以下の URL を参照。（最終閲覧日 2023 年 2 月 8 日）

(https://www.jpo.go.jp/system/laws/gaikoku/document/mokuji/ec6_02j.pdf)

【第 20 条 共同体意匠によって付与される権利についての制限】

(1) 共同体意匠によって付与される権利は、次の行為に対しては行使することができない。

(a) 私的に、非商業目的で行われる行為

(b) 実験目的で行われる行為

(c) 引用又は教授の目的での複製行為。ただし、当該行為が公正な取引慣行に合致しており、かつ、その意匠に係る通常の利用を不当に害さないこと、及びその出所についての言及がされることを条件とする。

(38) Kur A, Dreier T, Luginbühl S. European intellectual property law: Text, cases and materials/annette kur, thomas dreier, stefan luginbuehl. Cheltenham, UK: Edward Elgar Publishing; 2019. 415 頁

(39) Kur ほか・前掲注 (38) 415 頁

(40) ドイツについては、連邦通常裁判所 2011 年 4 月 7 日判決 (BGH, Urteil vom 7. 4. 2011-I ZR 56/09-„ICE“) 参照。本判決では、著作権法上の「引用」の解釈をそのまま用いて、ドイツ意匠法 40 条 3 号の引用目的の意匠権制限規定の解釈を行った。フランスについては、パリ控訴院 2015 年 11 月 27 日判決 (Cour d'appel Paris, Pôle 5, chambre 2, 27 Novembre 2015-n° 13/21612) 参照。

(41) アネッテ・クア「[講演] 欧州におけるデザイン保護」高林龍ほか編『年報知的財産法 2016-2017』(日本評論社、2016 年) 45 頁

(42) Kur ほか・前掲注 (38) 430 頁

(43) Nintendo 事件 CJEU 先決裁定 (CJEU Joined Cases C-24/16 and C-25/16, Nintendo v. BigBen, ECLI:EU:C:2017:724) 本文のパラグラフ 23 以下、及び、Kur ほか・前掲注 (38) 430 頁等参照。

(44) 物品概念には物品の類似により意匠の類似の範囲を画する機能の他に、「意匠」とは「物品の形状等」であることから保護対象を画する機能も存すると言えるところ、後者においてまで物品の要件を緩和すべきか否かはまた別の問題として残る。この点筆者は否定的に考えているところであるが、紙幅の都合上当該議論は省略する。

(原稿受領 2023.2.8)