



商品外観の法的保護—比較法の視点から

王, 琦

(Degree)

博士 (法学)

(Date of Degree)

2014-09-25

(Date of Publication)

2016-09-25

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

甲第6256号

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/D1006256>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



博士學位論文

商品外観の法的保護 ——比較法の視点から

神戸大学大学院法学研究科

専攻：理論法学

指導教授：島並良教授

学籍番号：105J003J

氏名：王琦

提出年月日：平成26年7月10日

論文要旨

19世紀の産業革命を端緒に発展してきた工業デザインは、20世紀から現在に至るまでの国際貿易繁栄の風に乗り、商品外観という形で文化社会的・商業的機能を発揮している。大量生産・大量消費の時代において、商品外観は人々の審美意識の向上という情報伝達の役割のみならず、競争相手の商品と差別化するという顧客吸引面での作用も重要視されている。特に工業製品の標準化が進む現在では、商品外観での勝負こそが市場獲得の秘訣だと思われている。

しかしながら、世界的にも、意匠保護制度に関する研究は必ずしも十分ではないため、近時は保護制度のあり方を再考する必要性が議論されるようになった。端的に挙げれば、当面、①意匠保護制度設計自体の問題（権利発生面、権利侵害面の諸要件と判断要素）、②補完的保護制度（著作権制度、商標権制度、不正競争防止制度）との調整問題、③意匠保護制度の国際的統一問題（必要性和可能性）、という三つの検討すべき問題が存在すると考える。本論文はこれらの問題意識の下に考察を進めていく。まず、既述の国際的保護枠組みの下で、保護要件（権利発生面）の相違による主要な意匠保護制度の分類を明らかにする。その上で、各類型が実際の侵害訴訟事件において採用している商品外観に対する保護範囲（権利侵害面）の判断要素を明確化する。さらに、意匠権以外の知財法制度による商品外観の保護状況を通して、意匠法の位置づけと存在意義に立ち戻り、分析を加える。そこではとりわけ、補完的保護制度の実質的効果を探求することになる。そして最後に、そもそもなぜ相違する意匠保護制度が設計されたのか、国際的不統一な現状は商品外観という消費財的情報財の伝達と流通にいかなる影響を与えるのか、を検討した上で、今後の国際的統一の可能性をも模索することを試みる。

本論文の主たる考察手法は、比較法的なそれを採用する。その理由は、これが上述問題意識の解決に最も直結する解釈方法になるからである。比較法の対象として、日本、中国、アメリカ、EUという四つの法域を選定することにした。対象選定の理由と比較の進め方は次のとおりである。第一に、対照する意匠保護立法方式の比較である。現在世界各国・地域の意匠保護制度は、概ね独立（*sui generis*）の意匠立法とするアプローチ、特許法の一部とするアプローチの二つに分類することができる。上記四法域の中では、日欧は前者、中米は後者の立法方式に属している。第二に、相違する権利発生要件の比較である。もし

実体審査有無の側面から考えようとするならば、日米が実体審査を必要とする厳格要件を採るのに対して、中欧は方式審査か無審査の緩やかな要件を定めている。つまり、同じような立法方式を採用しても、保護要件には相違がある。第三に、同一法系に位置する異なる法域間の比較である。四法域の中では、同じ大陸法系となる日中の商品外観の法的保護制度を特に詳しく比較する。両国法制度の制定時期が大きく異なるにもかかわらず、両者の立法背景には共通する点が見られる。第四に、独特な制度と共通制度間との比較である。上述した第一と第二の要因で、四法域の保護類型を二分することがあり得るとした。だが、一つの法域だけに存在する独特の法制度の場合もある。例えば、EUの非登録共同体意匠制度は他に類例を見ない独特のものである。またEUは超国家的な法制度を実現できたので、統一後の運用効果と実績が比較の参考になる。

本論文は以下の部分から構成される。

第一章では、日本法の状況を紹介する。具体的には、意匠法、著作権法、商標法、不正競争防止法の各法制度による商品外観の保護を明確にする。

第二章では、中国法の状況を紹介する。日本法と同じく知的財産法による保護法制度の全般を立法趣旨、制度内容、学説と実務の解釈の面で説明する。

第三章では、米国法の状況を紹介する。特にアメリカ連邦特許法と連邦著作権法の関連規定と典型裁判例に焦点を当てる。

第四章では、EU法の状況を紹介する。意匠保護に関するEU域内の法制度調和過程を究明し、その運用実態とEU加盟国の立法と実務に与える影響を論じる。

これら四つの章を受けた終章では、本論文の結びとして、商品外観の法的保護制度をめぐる比較法の考察から得られる結論、今後の課題と展望を示す。

比較法的検討を本論文冒頭の問題意識に適用するならば、次のような結論を得ることができるように思われる。

第一に、意匠保護制度設計自体の問題についてである。まず、権利取得方式においては、意匠の審査・登録手続の設定が同一ではない。具体的には、日米の意匠保護制度が比較的厳格な審査・登録主義を採用しているのに対して、中欧における意匠の権利取得はより容易である。既述したとおり、意匠に関する権利取得方式の制度設計は社会的費用の発生、及び権利の安定性と当事者の予測可能性の高低に影響を及ぼすことになる。また、権利取

得要件の面では、新規性を要求することは四法域共通の規定であった。ただし、公知意匠の地理的範囲については相違点も見られる。すなわち、日中は絶対的新規性を要求する一方で、EU法は相対的新規性に限定している。その中間にある米国法は相対的新規性から絶対的新規性へと転換してきた。また、保護範囲の側面では、四法域における意匠類似の判断基準はそれほど大きな差異が見られない。すなわち、創作者の代わりに需要者が判断主体となり、その需要者による商品外観の視覚効果の観察が主要な判断手法である。つまり、混同の防止が意匠保護制度における権利侵害面の制度設計に重要視されている。

第二に、補完的保護制度との調整問題についてである。四法域における保護制度の考察を通して、商品外観の保護は、意匠保護制度を中心としつつも、著作権法、商標法、不正競争防止法による補完的な保護制度も存在し、それら相互が密接に関連していることが明確となった。その中で、特に同じ創作分野に属する意匠（特許）法と著作権法の調整問題は、国際的にも未解決な検討課題とされている。いわゆる応用美術の著作物該当性の判断をめぐる、各法域は裁判実務において多種多様な基準を確立してきた。例えば、日本は「純粋美術と同視し得る程度の美的創作性」、米国は「分離可能性要件」を求めている。しかも、これら要件自体の判断基準も必ずしも統一ではない。その背後にあるのは、登録主義を採る意匠（特許）法に対する、無方式主義を採る著作権法という補完的制度的存在意義という難題である。同様に、日本と中国は立体商標制度を導入したにもかかわらず、商標法による商品外観の保護が肯定された事例がまだ少ない。

第三に、意匠保護制度の国際的統一問題についてである。グローバル化が進む現在では、商品の流通は国境を越えて行われるのは通例である。そして、同じ生産者の商品の外観が異なる法域内において模倣される事例が稀ではない。例えば、本論文の中で取上げられたフランス香水瓶やノルウェー子供椅子の外観に関する侵害事件がその典型例である。前者は、日本と中国で同一の訴訟物に対してそれぞれ商標権、著作権侵害訴訟が提起された。後者は、欧州諸国で著作権保護が認められる一方、日本の裁判所ではそれが否定された。その点で、EUは意匠保護制度国際統一の可能性を提示してくれた。既に紹介した *Arco Lamp* 事件 CJEU 先行判決から見られるように、欧州意匠指令と欧州意匠規則は EU 加盟国の国内法の立法面と実施面に影響を与えている。それによって、EU 域内における商品外観の保護制度の調和が達成され、物の自由移動すなわち商品の円滑な流通に資することができた。

—目次—

序章	はじめに	1
第一節	研究対象と理論的前提	1
第一款	研究対象	1
1.	商品外観の概念と歴史的源泉	1
(1)	商品外観の概念	1
(2)	歴史的源泉	1
2.	商品外観の役割	5
(1)	情報伝達・空間計画	5
(2)	顧客吸引・市場占有	5
第二款	理論的前提	6
1.	法の経済分析	6
(1)	社会的費用理論 (Coase 定理)	7
(2)	財産権制度の正当性	7
(3)	知的財産権制度の正当性	9
(4)	商品外観の法的保護の法経済学的正当化根拠	13
2.	法哲学的分析	13
(1)	正義論——私人間の公正維持	13
(2)	人格理論——自己表現の保有	14
(3)	労働混合理論——価値創造の代償	15
(4)	商品外観の法的保護の法哲学的正当化根拠	16
小括		16
第二節	国際条約・協定の規定	17
第一款	パリ条約	17
第二款	ヘーグ協定・ロカルノ協定	18
第三款	ベルヌ条約	18
第四款	マドリッド協定・議定書・共通規則	19
第五款	TRIPS 協定	20

第三節 問題意識、研究方法、論文の構成	21
第一款 問題意識	21
1. 背景	21
2. 問題の所在	21
第二款 研究方法	22
1. 比較法の目的	22
2. 比較法の対象	22
第三款 論文の構成	23
第一章 日本法	24
序説	24
第一節 意匠法	24
第一款 日本意匠制度の変遷	24
1. 日本産業革命前期（明治 21 年意匠条例）	24
2. 日本産業革命後期（明治 32 年意匠法、明治 42 年意匠法）	25
(1) 明治 32 年意匠法	25
(2) 明治 42 年意匠法	25
3. 産業革命達成後の発展期（大正 10 年意匠法）	26
4. 戦後産業復興高度化期（昭和 34 年意匠法、平成 10 年、18 年一部改正）	26
(1) 昭和 34 年意匠法（現行法）	26
(2) 平成 10 年一部改正	27
(3) 平成 18 年一部改正	27
第二款 意匠の保護要件	28
1. 意匠の定義と構成要素	28
(1) 意匠の定義（2 条 1 項）	28
(2) 構成要素	28
2. 意匠の登録要件	30
(1) 積極的登録要件（3 条）	30
(2) 消極的登録要件（5 条）	33

第三款 登録意匠権の保護範囲	34
1. 意匠法における関連規定	34
(1) 意匠権の効力 (23 条)	34
(2) 登録意匠の範囲 (24 条)	35
(3) 他の権利との調整 (26 条)	35
2. 裁判例	36
(1) 物品の類似性	36
(2) 形態の類似性	38
3. 学説	40
(1) 混同説	40
(2) 創作説	41
4. 特許庁の意匠審査基準	42
(1) 意匠類否判断の定義	42
(2) 意匠類似の判断主体	42
(3) 意匠類似の判断手法	43
第二節 著作権法	43
第一款 応用美術をめぐる議論	43
1. 立法背景	43
2. 立法経緯	44
(1) 第 2 小委員会の報告	44
(2) 関係団体の意見・第 2 小委員会による再審議	45
(3) 著作権制度審議会答申	47
第二款 現行法の規定	48
1. 著作物の定義	48
2. 美術の著作物の定義	49
第三款 応用美術の著作物該当性	50
1. 裁判例	50
(1) 著作物性の肯定例	50
(2) 著作物性の否定例	55
2. 学説	63

(1) 限定説	63
(2) 例示説	63
第三節 商標法	65
第一款 立体商標制度の導入	65
第二款 現行法の規定	66
1. 立体商標の定義 (2 条 1 項柱書、同条 4 項)	66
2. 登録要件	66
(1) 普通に用いられる方法ではないこと (3 条 1 項 3 号)	66
(2) 使用による特別顕著性の獲得 (3 条 2 項)	67
(3) 機能確保に不可欠な立体的形状ではないこと (4 条 1 項 18 号)	67
3. 他の権利との調整 (29 条)	68
第三款 裁判例	68
1. 3 条 1 項 3 号の該当性判断について	69
(1) ワイキキ事件最高裁判決の基準	69
(2) ミニマグライト事件判決の基準	69
2. 3 条 2 項の該当性判断について	70
(1) 立体商標の使用期間	70
(2) 立体商標の使用地域	71
(3) 需要者向けのアンケート調査	71
第四節 不正競争防止法	72
第一款 周知表示混同惹起行為 (2 条 1 項 1 号)	72
1. 総説	72
(1) 制度趣旨	72
(2) 現行法の規定	72
2. 保護要件	73
(1) 混同要件	73
(2) 商品等表示の周知性	74
(3) 商品等表示の同一・類似性	74
3. 裁判例	75

第二款 著名表示冒用行為（2条1項2号）	76
1. 総説	76
(1) 制度趣旨	76
(2) 現行法の規定	76
2. 保護要件	77
(1) 商品等表示の著名性	77
(2) 商品等表示の同一・類似性	77
3. 裁判例	77
第三款 商品形態模倣行為（2条1項3号）	78
1. 総説	78
(1) 制度趣旨	78
(2) 現行法の規定	78
2. 保護要件	79
(1) 商品の形態と模倣の概念	79
(2) 技術的機能性形態の適用除外	79
(3) 日本国内最初販売日から3年以内	79
3. 裁判例	80
第二章 中国法	81
序説	81
第一節 専利法	81
第一款 外観設計専利制度の立法経緯	81
1. 1984年専利法の制定	81
2. 1992年第一次専利法改正	83
3. 2000年第二次専利法改正	83
4. 2008年第三次専利法改正（現行法）	84
5. 2013年第四次専利法改正草案	85
第二款 外観設計専利の保護要件	85
1. 外観設計専利の定義と構成要素	85

(1) 外観設計専利の定義 (2 条 4 項)	85
(2) 外観設計専利の構成要素	86
2. 外観設計専利の登録要件	86
(1) 積極的登録要件 (23 条)	86
(2) 消極的登録要件 (5 条、25 条 1 項 6 号)	88
第三款 外観設計専利権の保護範囲	90
1. 専利法における関連規定	90
(1) 外観設計専利権の効力 (11 条 2 項)	90
(2) 外観設計専利権の保護範囲 (59 条 2 項)	90
2. 2009 年最高人民法院司法解釈	91
(1) 外観設計専利権侵害の判断基準	91
(2) 外観設計専利権侵害の判断手法	91
(3) 外観設計専利権侵害の判断主体	92
3. 裁判例	92
(1) 製品の同一・類似性	92
(2) 外観設計の同一・類似性	93
4. 国家知識産権局の専利審査指南	95
(1) 外観設計同一・類似の判断主体	95
(2) 外観設計同一・類似の判断基準	95
(3) 外観設計同一・類似の判断方式	97
第二節 著作権法	98
第一款 応用美術をめぐる議論	98
1. 立法背景	98
2. 立法経緯	99
第二款 現行法の規定	100
1. 著作物の定義	100
2. 美術の著作物の定義	100
(1) 2001 年第一次著作権法改正の検討	100
(2) 2002 年著作権法実施条例の定義規定	101

第三款 応用美術の著作物該当性	102
1. 裁判例	102
(1) レゴ積み木玩具事件判決の基準	102
(2) レゴ積み木玩具事件判決以降の基準	103
2. 学説	108
(1) 否定説	108
(2) 肯定説	108
第四款 2014年著作権法第三次改正草案の動向	109
1. 第三次著作権法改正の目的	109
2. 応用美術の著作権保護に関する改正動向	110
(1) 応用美術の定義	110
(2) 応用美術の著作権保護期間	110
(3) 追及権及び外国人、無国籍人の応用美術保護に関する規定	110
第三節 商標法	111
第一款 立体商標制度の導入	111
第二款 現行法の規定	111
1. 立体商標の定義	111
(1) 商標法8条の規定	111
(2) 商標審査標準の解釈	112
2. 登録要件	112
(1) 固有の顕著性(9条)	112
(2) 使用による特別顕著性の獲得(11条2項)	112
(3) 非機能性(12条)	113
第三款 裁判例	114
1. フェレロ包装容器事件	114
2. ネレス方形ボトル事件	115
第四節 反不正競争法	116
第一款 現行法の規定	116
1. 知名商品包装、装飾の混同惹起行為(5条2号)	116
2. 保護要件	116

第二款 その他の関連規定	116
1. 1995 年国家工商行政管理総局規定	116
(1) 概念解釈	117
(2) 認定基準	117
2. 2007 年最高人民法院司法解釈	117
(1) 知名商品	118
(2) 特有の包装、装漬	118
(3) 誤認混同惹起行為	118
第三款 裁判例	119
1. フェレロ包装容器事件最高人民法院判決	119
2. 詩仙太白酒包装箱事件最高人民法院判決	120
第三章 米国法	122
序説	122
第一節 連邦特許法	122
第一款 意匠特許に関する規定	122
1. 意匠特許の定義 (35 U.S.C. § 171)	122
2. 優先権 (35 U.S.C. § 172)、存続期間 (35 U.S.C. § 173)	123
3. 意匠特許の侵害に対する追加的救済 (35 U.S.C. § 289)	123
第二款 保護要件	124
1. 新規性 (35 U.S.C. § 102)	124
(1) 先行意匠 (35 U.S.C. § 102 (a))	124
(2) 新規性喪失の例外 (35 U.S.C. § 102 (b))	125
2. 非自明性 (35 U.S.C. § 103)	125
第三款 保護範囲	126
1. Gorham 事件連邦最高裁判所判決	126
2. Egyptian Goddess 事件連邦巡回区控訴裁判所判決	127
第二節 連邦著作権法	128
第一款 応用美術に関する規定	128
1. 著作物の定義 (17 U.S.C. § 102)	128

2. 絵画、図形および彫刻の著作物 (17 U.S.C. § 101)	128
(1) 絵画、図形および彫刻の著作物の定義	128
(2) 実用品の定義	128
第二款 保護要件	129
1. 創作性	129
2. 固定性	129
3. 分離可能性	130
(1) 物理的分離可能性	130
(2) 観念的分離可能性	130
第三款 裁判例	131
第四章 EU 法	132
序説	132
第一節 意匠権保護	132
第一款 立法経緯	132
第二款 欧州意匠指令 (98/71/EC)	133
1. 意匠の定義 (1 条)	133
2. 保護要件	133
(1) 新規性 (4 条)	134
(2) 独自性 (5 条)	134
3. 保護範囲 (9 条)	134
4. 保護期間 (10 条)	135
第三款 欧州意匠規則 (CDR)	135
1. 登録共同体意匠	135
2. 非登録共同体意匠	135
第二節 著作権保護	136
第一款 欧州意匠指令の関連規定	136
第二款 著作権保護に関する欧州指令	136
1. 欧州著作権保護期間指令 (93/98/EEC)	136
2. 欧州情報社会指令 (2001/29/EC)	137

第三款 裁判例 (Arco Lamp 事件 CJEU 先行判決)	138
1. 背景	138
(1) イタリア著作権法 2001 年 95 号法令	138
(2) イタリア著作権法 2007 年 10 号法令	139
2. 事件の概要	140
3. ミラノ地方裁判所による要請	141
4. 欧州連合司法裁判所の解釈	142
(1) 法務官の意見書	142
(2) CJEU 先行判決	144
5. イタリア法に与える影響	146
(1) 国内法改正	146
(2) 裁判例の動向	147
終章 結論と展望	149
第一節 まとめ	149
第一款 制度趣旨：創作法と標識法	149
第二款 制度規範	150
1. 保護要件（権利発生面）	150
2. 保護範囲（権利侵害面）	151
3. 保護期間（権利存続面）	151
第三款 意匠の立法と審査の方式	152
1. 立法方式	152
2. 審査方式	152
第二節 検討——調整の必要性	153
第一款 創作法と標識法の調整	153
第二款 創作法（意匠法、著作権法）間の調整	154
第三款 標識法（商標法、不正競争防止法）間の調整	156
第三節 結論、今後の課題と展望	157
第一款 結論	157
第二款 今後の課題と展望	158

序章 はじめに

第一節 研究対象と理論的前提

第一款 研究対象

1. 商品外観の概念と歴史的源泉

(1) 商品外観の概念

商品外観 (commercial product appearance) は、市場流通に係る製品に施されている工業デザインを意味する。製品の工業デザインは通常次のような特徴によって構成される¹。すなわち、(i) 立体的特徴 (例えば、製品の形状)、(ii) 平面的特徴 (例えば、製品の装飾物、図案、線又は色彩)、(iii) これらの特徴の結合、の3点である。

消費社会において、デザインは飲食品から家庭用品、装身具までありとあらゆる商品の販売と流通に影響を与えている。そして、数多くの商品は独特な外観を備えるがゆえに、消費者に長らく愛用され市場競争で生き残ることができた²。

(2) 歴史的源泉

① フランス革命、イギリス産業革命 (18世紀末～19世紀初頭)

近代工業デザインの発展は、18世紀末にフランス市民革命とイギリス産業革命が始まって以降のことであったと思われる。近代市民社会確立の契機となるフランス革命は欧州諸国に市民社会意識をもたらし、階級や職業などそれまで存在していた複雑な社会的制度が同時に打破された。社会意識の変化に伴い、衣服や生活用品、住居のデザインも従来の社会的制度 (階級や職業等) による制約を受けなくなり、消費者に対してより自由な選択肢を提供できるようになった³。

¹ *Looking Good: An introduction to Industrial Designs for Small and Medium-sized Enterprises*, 498 WIPO PUBLICATION 3 (2006).

² 品目別の典型例を列挙したのものとして、コロナ・ブックス編集部編『ロングセラー・デザイン——文房具から椅子まで』(平凡社、2003年) 100頁以下。

³ 柏木博監修『近代デザイン史』(武蔵野美術大学出版局、2006年) 16-17頁 [柏木博担当]。

その後イギリスで起こった産業革命は工業デザインの発展を一層加速させた。ワットの蒸気ポンプ⁴、ジャカード式紋織機⁵、ナスミスの蒸気ハンマー⁶を始めとする新たな生産機械・器具の発明は、新素材と製造技術の発見につながった⁷。これらの技術的進歩と製造方法の組織的変革によって、労働の分業化や大量生産・大量消費の時代が開始され、さらにデザイン革命と新種な製品外観の創出も可能となった。

②歴史主義、実証主義（19世紀前半）

こうした産業社会における急激な変化が発生するとともに、意識の面でも、新たなデザイン思想・精神を模索するデザイナー達に変化が見られた。まずは「歴史主義」の出現である。産業革命の影響で生産方式が既に手工業から近代的工業に移ったが、機械生産に適合した製品外観のデザイン方式はなかなか見つからなかった⁸。このような背景の下で、当時のデザイナー達は過去の歴史的様式を折衷するデザインを実践したのである⁹。そして、歴史主義というデザイン思想は19世紀前半のイギリス社会における実証主義精神の基礎となった。実証主義の特徴は、事実性と計量可能性を重視し、統計学的な視点によって「真」を認めることにある。その典型例は、同時期に創設された大英博物館¹⁰、ロンドン万国博覧会¹¹、ヴィクトリア・アンド・アルバート博物館¹²の収蔵品の中に見いだすことができる。

⁴ イギリス工学者・発明家 James Watt (1736年1月19日～1819年8月25日) が1783年に発明した蒸気の使用によるポンプ式エンジンであり、1784年に蒸気車の特許を取得した。

⁵ フランス発明者 Joseph Marie Jacquard (1752年7月7日～1834年8月7日) が1801年に発明した自動織機である。

⁶ イギリス技術者・発明家 James Hall Nasmyth (1808年8月19日～1890年3月7日) が1838年に発明した蒸気機関を動力源とする金属加工機械であり、1843年に特許を取得した。

⁷ PENNY SPARKE, AN INTRODUCTION TO DESIGN AND CULTURE IN THE TWENTIETH CENTURY, 3-10 (1986). 同書の日本語版は、ペニー・スパーク (白石和也＝飯岡正麻訳) 『近代デザイン史——二十世紀のデザインと文化』 (ダヴィット社、1993年) 参照。

⁸ 阿部公正監修『世界デザイン史』(美術出版社、増補新装初版、2012年) 16頁 [阿部公正担当]。

⁹ 柏木監修・前掲注3・18頁 [柏木博担当]。

¹⁰ 1753年 Hans Sloane の個人コレクションを中心にロンドンで設立された世界初の公共国立博物館で、1759年に収集品を公衆に初公開。

¹¹ 1851年5月1日～10月15日にイギリスのロンドンで開催された世界初の国際的な博覧会。開催過程と展示品の紹介は、阿部監修・前掲注8・18-20頁参照。

¹² 1852年に前年開催のロンドン万国博覧会の展示品を基礎に成立し、世界初の芸術とデザインを専門とする博物館。

③アーツ・アンド・クラフツ運動、アール・ヌーヴォー（19世紀後半～20世紀初頭）

ヴィクトリア朝時代¹³において製造された大量生産品の外観は、美的無秩序¹⁴や統一性のない断片的な寄せ集めのデザイン¹⁵であったと指摘されている。すなわち、市民革命と産業革命の産物である機械工業体制の下で、イギリスは物質的繁栄の頂点に達した一方、内実には索漠たるものがあり、質より量を重視する合理主義の傾向が見られた¹⁶。

当時の安易な大量生産方式および合理主義に批判を加えたのは、ジョン・ラスキン¹⁷、ウィリアム・モリス¹⁸を代表とする近代デザイン理論と実践の先駆者らであった。彼らの思想の影響で、19世紀後半から欧米諸国ではアーツ・アンド・クラフツ運動が始まった。イギリスで端緒が開かれた同運動の内容は多岐に渡るが、要するに、ウィリアム・モリスからの影響を受けて工芸家としての社会的役割が提唱された潮流である¹⁹。同運動の主要な活動成果としては、センチュリー・ギルト（1882年）、芸術労働者ギルト（1884年）、アーツ・アンド・クラフツ展覧会協会（1888年）の各設立²⁰が挙げられる。これらの運動は、最初に手工芸の発展を中心としたが、次第に機械的生産へと活動領域を拡大してきた。例えば、陶磁器、家具、ガラス・テキスタイル、銀細工・金属細工の製造業者は、製品に装飾を付加する必要性を認識し、デザイン分野の顧問や専門家を起用し始めた²¹。この動きによって、製品分野ごとにデザイナーという職種が誕生し、デザインの専門分化が進むことになる。こうして次々に創出された工業製品の数えきれない斬新かつ洗練されたデザイン作品は、『アーツ・アンド・クラフツ論集』と『ステュディオ』誌に収録された。

ウィリアム・モリスの思想は19世紀から20世紀への転換期において、欧米の各都市で行われたアール・ヌーヴォー²²と称する装飾潮流の基礎となった。アール・ヌーヴォーの創始者らは日本の浮世絵や中国の陶器のような東洋芸術の美意識を受け入れ²³、1888年に『芸術的日本』を刊行した。そして、19世紀後半開催のパリ万博とウィーン万博にも、

¹³ 1837～1901年、ヴィクトリア女王がイギリスを統治した時期。

¹⁴ SPARKE, *supra* note 7, at 39.

¹⁵ 柏木監修・前掲注3・21頁 [柏木博担当]。

¹⁶ 岡田隆彦編著『ウィリアム・モリスとその仲間たち』（岩崎美術社、1938年）3頁。

¹⁷ John Ruskin (1819年2月8日～1900年1月20日)、イギリスの美術評論家。代表作は『近代絵画論』。

¹⁸ William Morris (1834年3月24日～1896年10月3日)、イギリスの建築家、画家、デザイナー。

¹⁹ 阿部監修・前掲注8・30頁 [高見堅志郎担当]。

²⁰ それぞれの設立経緯とデザイン成果の詳細は、ジリアン・ネイラー（川端康雄＝菅靖子訳）『アーツ・アンド・クラフツ運動』（みすず書房、2013年）125-164頁参照。

²¹ ネイラー（川端＝菅訳）・同上・167-220頁

²² フランス語の Art Nouveau、1895年にハンブルク出身のドイツ人美術商サミュエル・ビング（Samuel Bing、本名 Siegfried Bing、1838～1905年）がパリに開いた美術店名に由来する名称。阿部監修・前掲注8・35頁 [高見堅志郎担当]。

²³ 海野弘『アール・ヌーヴォーの世界』（造形社、1968年）83頁。

日本芸術が展示された。この東洋芸術の発見は、やがてデザイン様式を歴史主義から解放し、さらに抽象表現主義へと導くもの²⁴となった。

④バウハウス、現代デザインの振興（20世紀～現在）

20世紀以来工業デザイン教育と発展にとって、1919年のドイツにおけるバウハウス²⁵の創立は画期的なことであった。芸術と産業技術の統一を理念とするこの総合造形学校は、「予備教育²⁶」及び「工房教育²⁷」のような革新的なデザイン教育システムを実践することを通して当時のデザイン人材育成と工業製品の新たな外観創出に寄与した。

バウハウスの教育理念はヨーロッパにとどまらず、やがてアメリカにまで影響を及ぼした。1937年にバウハウス元教授のラスロー・モホリ＝ナギ²⁸は、シカゴの「ニュー・バウハウス」の校長となり、後に「スクール・オブ・デザイン」を自ら設立した。彼はアメリカの学校においてバウハウスの教育理念を承継し、さらに独自の理論²⁹も展開したのである。また、1938年にニューヨーク近代美術館³⁰でもバウハウス時代に関する展覧会が開催され、アメリカにおけるデザインの普及に重要な役割を果たした³¹。

1945年以降の世界各国においては、第二次世界大戦後の経済再建に伴う商品製造と国際貿易の発展が重要視されるようになった。この背景の下で、国境を越える商業活動に参加した国々にとって、デザインが競争相手の商品との差別化及び購買者需要を満たす手段となっていた³²。なかんずく、工業化の進行が比較的遅れていたにもかかわらず、1950年代より台頭しはじめたイタリアのデザイン産業が注目に値する。家具分野をはじめとする

²⁴ 海野・前掲注 23・85 頁。

²⁵ ドイツ語の *Bauhaus* という名称は初代校長のグロピウスによる提案されたもので、ゴシック大聖堂を築いた中世の工匠集団 (*Bauhütte*) の共同性理念が重視され、新しい時代の「建設の家」の意味を含む。阿部監修・前掲注 8・80 頁 [向井周太郎担当]。なお、バウハウスに先立って、1907年ドイツ工作連盟 (DWB)、1913年スイス工作連盟および1915年イギリスデザイン産業協会の設立も工業デザインの発展において、重要な役割を果たしていた。

²⁶ 画家 *Johannes Itten* によって導入された教育課程方法。その目標は「工房における造形活動に入る前に、学生に予備的に訓練し一定の造形的基盤を与えること、潜在的な能力を引き出すこと、既成概念を解放することなど」であった。阿部監修・前掲注 8・82 頁 [向井周太郎担当]。

²⁷ 「当初は、陶器、印刷、織物、造本、彫塑、ガラス画、壁画、家具、金属、舞台などの工房があり、それらの役割は教育上の目的だけではなく、同時に地域社会や産業と結んで生産品あるいはその原型 (プロトタイプ) を製作提案していく実験あるいは生産工房として構想された」。阿部監修・前掲注 8・82 頁 [向井周太郎担当]。

²⁸ *László Moholy-Nagy* (1895年7月20日～1946年11月24日)、ハンガリー人写真家、画家。

²⁹ 同氏のデザイン理論が次の著書に記述されている。LÁSZLÓ MOHOLY-NAGY, *VISION IN MOTION* (1947)。

³⁰ 1929年にニューヨークで設立された、現代アートや工業デザインを収蔵する最初の美術館。

³¹ 阿部監修・前掲注 8・142 頁 [阿部公正担当]。

³² SPARKE, *supra* note 7, at 145.

同国製造業の急増と同時に、ミラノ・トリエンナーレ展³³の開催も世界中からデザイナーらの関心を集めた。そしてまた、イタリアの状況と似たように、フィンランド³⁴や日本³⁵等の貿易国も 1950 年代後半から優れたデザイン振興戦略を設定することによって、世界市場の競争で主体性を確立してきた。

2. 商品外観の役割

市場競争や消費社会において、商品外観（物の美的要素）は、しばしば製品の構造と有用性よりもはるかに重要な役割を担っていると思われる³⁶。前述した商品外観の概念の歴史的経緯を踏まえて、以下では実際に商品外観がどのような役割を果たしているのかを概観する。

（1）情報伝達・空間計画

デザイン対象物の分類³⁷からみれば、商品外観はプロダクト・デザインの部類に属する。モノに関係するデザインの機能は、一般的にコミュニケーション（情報伝達）とスペースプランニング（空間計画）に分けられているが、プロダクト・デザインはこの両者の中間に位置すると思われる³⁸。換言すれば、商品外観は情報伝達と空間計画の役割を兼備する。ここでいう情報とは、生產品言語を指している。つまり、生産者（デザイナー）は商品外観を通じて、消費者に向けて商品の文化的使用価値と社会的理念を伝達することができるのである。

（2）顧客吸引・市場占有

商品生産の目的は国内外取引市場における販売である。そこで、商品外観の役割は使用価値のみならず、市場における交換価値をも含む。実際に、商品外観は商品の市場競争力

³³ Triennale di Milano, ミラノで三年一度に開催されるデザインを中心とする国際美術展覧会。

³⁴ SPARKE, *supra* note 7, at 149.

³⁵ SPARKE, *supra* note 7, at 152.

³⁶ ゲルト・ゼレ（阿部公正訳）『デザインのイデオロギーとユートピア』（晶文社、1980年）16頁。

³⁷ プロダクト・デザイン以外には、主にグラフィック・デザイン、ファッション・デザイン、クラフト・デザイン、建築デザイン等の種類がある。

³⁸ 「コミュニケーション系はグラフィック（平面）デザインあるいはヴィジュアル（視覚）デザイン、スペースプランニング系は建築・環境デザインならびにインテリア（内装）デザインを意味する。」 柏木監修・前掲注3・150頁 [橋本優子担当]。

の向上に関係している³⁹。なぜならば、消費者は商品外観によって同じカテゴリーの商品に差別化を意識することができるからである。すなわち、商品外観は顧客吸引の作用があり、市場競争力と占有率の増加に役立っている。

第二款 理論的前提

では、このような商品外観に対して、なぜ法的保護が必要なのだろうか。具体的な法制度の理論的前提として、本款では法の経済分析と法哲学の視角からその正当化根拠を探求してみよう。

1. 法の経済分析

経済分析の方法が法学等の社会科学領域に応用され始めたのは1950年代頃からである⁴⁰。法の経済分析（法と経済学）とは、ミクロ経済学的手法と理論を用いて市場に係る法制度や秩序の妥当性を検証する学問分野である。この分野は、法学研究に新たな視点と手法を提供し、法制度の経済的本質と意義を明らかにしてきた。

法の経済分析を一つの学問分野として確立させたのはアメリカのシカゴ学派⁴¹である。シカゴ学派に属する研究者ら⁴²が1958年に法と経済学の専門機関誌“*Journal of Law and Economics*”を創刊し、その研究成果の蓄積によって法の経済分析の理論的構築とさらなる発展に貢献した。

³⁹ Janneke Blijlevens, Marielle E. H. Creusen, Jan P. L. Schoormans, *How Consumers Perceive Product Appearance: The Identification of Three Product Appearance Attributes*, 3(3) INTERNATIONAL JOURNAL OF DESIGN 27 (2009).

⁴⁰ 経済学者による同分野の研究領域の拡張理由と発展過程を紹介した参考文献は、Ronald H. Coase, *Economics and Contiguous Disciplines*, 7(2) J. LEGAL STUD. 201 (1978).

⁴¹ Frank Knightをはじめとするシカゴ大学の経済学者らより形成された学派であり、新古典派ミクロ経済学の分析方法を法学に適用する点が特徴である。1991年5月24日～25日に開催の第一回アメリカ法と経済学学会（American Law and Economics Association）年度大会において、Guido Calabresi, Ronald H. Coase, Henry G. Manne と Richard A. Posner は、法と経済学研究分野の創立者として表彰された。アメリカ法と経済学学会 HP (<http://www.amlecon.org>、最終アクセス日：2014年5月19日) 参照。

⁴² 同誌の創刊者はシカゴ大学の Aaron Director 教授と Edward Levi 教授である。

(1) 社会的費用理論 (Coase 定理)

その中で、最も影響力がある研究成果の1つは、1960年に Ronald H. Coase によって公表された「社会的費用の問題」⁴³という論文である。Coase は同論文において、市場の失敗 (market failure) が取引費用 (transaction cost) の存在に起因すると指摘した。その理論的本質は通常、以下三つの定理にまとめられている。

(i) 初期の権利配分は市場取引の前提である⁴⁴ (Coase 第一定理)。

(ii) 市場の取引費用が存在しない場合に、生産の価値は初期の権利配分に関係なく最大化される⁴⁵ (Coase 第二定理)。

(iii) 市場の取引費用が過大となる場合に、市場資源の配分が阻害されてしまう⁴⁶ (Coase 第三定理)。

これら Coase 定理からは、権利配分に関する法律と市場の役割が次のように説明されることになる。まず、初期的な権利配分 (権利の創設) は法律によって定められる。そして、取引市場における資源配分は、権利の再調整を通して行われる。この時、資源配分の効率性は取引費用の高低に相関する。すなわち、取引費用が低い場合には、権利の再調整は市場の価格システムによって効率的に行われる。逆に取引費用が高い場合には、市場は機能できなくなる可能性があり、代わりに(市場取引に比べると非効率な)法規則が機能する。したがって、資源配分の効率性を最大化するためには、取引費用を最小化する必要があり、法律は初期的な権利配分に加えてこの局面でも一定の役割を担うことになる。

(2) 財産権制度の正当性

では、どのような場合に初期的な法的権利付与が適切なのか。Guido Calabresi と A. Douglas Melamed は、1972年公表の論文⁴⁷で経済学の視点からこの問題を検討した。

同論文は、法的権利付与の正当性を経済的効率 (economic efficiency)、分配の選択 (distributional preferences)、その他の公平の考慮 (justice considerations) という三つの面

⁴³ Ronald. H. Coase, *The Problem of Social Cost*, 3 J. L. & ECON. 1 (1960).

⁴⁴ *Id.* at 8. (“...without the establishment of this initial delimitation of rights there can be no market transactions to transfer and recombine them.”).

⁴⁵ *Id.* at 8. (“But the ultimate result (which maximizes the value of production) is independent of the legal position if the pricing system is assumed to work without cost.”). *Id.* at 15. (“...if such market transactions are costless, such a rearrangement of rights will always take place if it would lead to an increase in the value of production.”).

⁴⁶ *Id.* at 19. (“...when market transactions are so costly as to make it difficult to change the arrangement of rights established by the law...Even when it is possible to change the legal delimitation of rights through market transactions, it is obviously desirable to reduce the need for such transactions and thus reduce the employment of resources in carrying them out.”).

⁴⁷ Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 HARV. L. REV. 1089 (1972).

から解釈していた。その中で、経済的効率の面から考えれば、権利付与の決定は資源配分の効率に影響されている、なぜなら、資源配分の結果が効率的である時に、パレート最適 (Pareto optimality) ⁴⁸が達成され得るからであると指摘した。つまり、財産法 (property rules) は社会における資源配分と富の分配のために機能する法制度であり、そして経済的効率は取引費用の最小化と生産の最大化をもたらせる財産権の形式を求めている⁴⁹。

前述したように、Coase 第二定理は市場取引費用なしの状況を仮定していた。しかし、実際にはそのような事例は稀であり、同仮定は研究手段の提示に過ぎないと解される⁵⁰。そこで、取引費用が存在する社会において、権利付与を決定しようとする際には、それに伴う社会的費用と便益の分析 (cost-benefit analysis) ⁵¹が行われるべきだということになる。すなわち、財産権の目的は市場取引における資源配分⁵²の経済的効率性 (パレート最適) を実現することである。では、その保護範囲は何なのか。換言すれば、財産権はどのような資源の配分に役に立つのだろうか。

経済学の観点から見れば、財産権の付与はあらゆる資源の配分に経済的効率性をもたらせるわけではない。Richard A. Posner は彼の代表作である『法の経済分析』で、一定の需要と希少性を持つ資源 (希少財)こそ財産権の保護に値すると指摘する⁵³。そして財産権は、他人による当該希少財の使用を排除する排他性 (exclusivity) と財産権の取引を行う譲渡可能性 (transferability) という性質を有する⁵⁴。これらの性質を通して、権利者は財産権を行使することで経済的便益を受けられる。

⁴⁸ パレート最適な資源配分とは、「資源配分をどのように変えても、だれかの効用を下げることなしには他の人の効用を上げることができない状態」をいう。伊藤元重『ミクロ経済学』(日本評論社、第2版、2006年) 214頁。

⁴⁹ Calabresi & Melamed, *supra* note 47 at 1094. (“...economic efficiency asks for that combination of entitlements to engage in risky activities and to be free from harm from risky activities which will most likely lead to the lowest sum of accident costs and of costs of avoiding accidents. It asks for that form of property, private or communal, which leads to the highest product for the effort of producing.”)

⁵⁰ Calabresi & Melamed, *supra* note 47, at 1096. (“...the assumption of no transaction costs may be a useful starting point, a device which helps us see how, as different elements which may be termed transaction costs become important, the goal of economic efficiency starts to prefer one allocation of entitlements over another.”)

⁵¹ Calabresi & Melamed, *supra* note 47, at 1096. (“...the economic efficiency standing alone would dictate that set of entitlement which favors knowledgeable choices between social benefits and the social costs of obtaining them, and between social costs and the social costs of avoiding them.”)

⁵² ミクロ経済学上の定義によれば、資源配分とは「資本・労働・土地などの生産要素をいろいろな産業に配分し、それによって生産された財やサービスを、いろいろな用途や多くの消費者に配分すること」である。伊藤・前掲注 48・88頁。

⁵³ RICHARD A. POSNER, *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW*, 40-47 (8th ed., 2011).

⁵⁴ *Id.* at 41.

(3) 知的財産権制度の正当性

しかしながら、知的財産のような無体物は有体物と異なる特徴を具備するため、有体物を客体として想定していた伝統的な財産権の保護制度では十分ではない。すなわち、(i) 知的財産は情報⁵⁵であり、その伝達（複製等）が有体物の場合に比べてより迅速かつ容易となる。また、(ii) 知的財産は有体物のように権利者による占有ができず、違う権利の享有と行使方式が求められる。これらの特徴のため、伝統的な財産権制度とは異なる、独立した知的財産権制度が生まれてきた。

もともと、無体情報を対象とする知的財産は、公共財的な非競合性と非排除性を有するため、本来は希少ではない⁵⁶。とはいえ、知的財産権付与なしの自然状態において、情報の生産が過少となる可能性も存在する⁵⁷。この場合に、知的財産権は元々万人が利用可能な情報に対して人為的な希少性を作り出し、一般公衆による当該情報の利用を制限することになる。そこで、知的財産権制度に伴う社会的費用と便益を考量しなければならない。

ここで、知的財産の生産費用はその類型を越えて同一ではないことから、全ての知的財産類型に統一的な財産権保護を与えることは効率的ではない。そのため、特許権、著作権、商標権をはじめとする（保護客体、保護範囲及び財産権の存続期間等が異なる）個別的な知的財産権制度が成り立ったのである。以下では、社会的費用の違いを中心に、各知的財産権の制度設計の正当性と特徴を通覧する。

①特許権—発明

特許権の保護客体は発明である。発明活動が様々な社会的費用を伴い、特許権の付与による便益はそれをカバーできるか否かを論証する必要がある。例えば、発明を完成させるための研究開発投資（事前費用）と同発明を製品化させるための生産費用（事後費用）が不可欠である。Posner は下記の方面から、特許法の諸制度はこれらの社会的費用を最小化

⁵⁵ 「知的財産法は、知的財産、すなわち財産的価値のある情報について、関係人の利害を調整する法規範である。」島並良「知的財産の法的な保護と不保護」法学教室 379 号（2012 年）98 頁。

⁵⁶ 特にインターネット依存の情報社会では、希少性に基づく経済理論の妥当性を再考すべきであると指摘する近時の文献がある。Mark A. Lemley, *IP in a World without Scarcity*, Mar. 24, 2014, available at <http://ssrn.com/abstract=2413974>.

⁵⁷ 例えば、「①独占権の存在は本来的には社会にとって弊害である、②しかし、非排除性と非競合性という公共財性質を持つ発明情報は、自然状態では生産が過少となる、③そこで、発明を促進するための誘因として特許権の付与が正当化される。従って、特許権の排他的効力の範囲も、④一方では、発明を促進するに足りるものである必要があり（範囲を広げるモメント）、⑤他方では、独占の弊害をできるだけ少なくする程度に画される（範囲を狭めるモメント）」という論理が示されていた。島並良「特許権の排他的効力の範囲に関する基礎的考察——取引費用の観点から」日本工業所有権法学会年報 31 号（2008 年）2 頁。

させるように設計されてきたと述べている⁵⁸。

ア. 権利付与時期、存続期間と特許公開制度

特許権付与時期の設定が経済学の分析に値する。もし早期（商業利用可能の前）の付与であれば、市場における重複研究開発投資を阻止することができる。ただし、付与時期の設定が早すぎる（発明者がまだ製品化方法等を把握できない時期）のも効率的ではない⁵⁹。よって、特許権の付与時期は発明者が製品化方法を把握できた後で、かつ商業利用可能な前に設定した方が社会にとって効率的である。

特許権は永久権ではなく、通常出願日から 20 年の存続期間⁶⁰がある。特許出願人は、その発明を社会公衆に公開する義務を負っている（出願公開制度）。Posner は出願公開制度の経済的意義を次のように解釈している。競争者はその発明を模倣できないが、公開された情報を礎にしてそこからその発明の代替品を発明することができる。それゆえ、出願公開制度によって競争者の研究開発費用が低くなり、社会全体の資源配分の効率性が向上する。

イ. 保護要件

特許法は一定の保護要件を設定することにより、排他的独占権の付与範囲を画定する。Posner はアメリカ特許法上の非自明性（non-obviousness）要件と実施可能性要件の経済的意義を分析した。それによれば、二つの要件は研究開発費用と商業実用価値の低い発明を特許権の保護範囲から排除したのである。このように、特許法の保護要件の制度設計においても、社会的費用と便益の均衡が考慮されている。

②著作権—創作的表現

著作権の保護客体は、文学、美術、音楽等のような創作的表現である。特許権と似たように、著作権も排他的独占権の付与により、著作物の創作投資費用を補い、著作者に事前の創作的インセンティブを提供する。一方、社会の文化発展促進という著作権法の趣旨から鑑みれば、過度な権利保護は著作物の利用者にとって望ましくないことになる。したが

⁵⁸ POSNER, *supra* note 53, at 48. Posner 裁判官はアメリカ特許法の状況を研究対象とするが、ここで列挙している社会的費用は日中歐の知的財産権制度にも共通し、本論文の検討に参考価値があると考えられる。

⁵⁹ POSNER, *supra* note 53, at 49. (“But if granted too early – before the inventor actually knows how to make the product or process embodying the invention – a patent may actually retard innovation, by discouraging other firms from developing the technology necessary to make the new invention commercially practicable.”)

⁶⁰ 最適な特許存続期間は創造の奨励と伝達の阻害の間に均衡を保つべきであるという説がある。同説によれば、理想的な制度設計は各発明にそれぞれの限界費用と便益に応じて異なる特許存続期間を設けるべきである。しかし、この構想は現実には合わなく、現在国際一般的な特許存続期間は 20 年間である。ROBERT B. COOTER & THOMAS ULEN, *LAW & ECONOMICS*, 123 (6th ed., 2012).

って、著作権の制度設計は事前の創作インセンティブのみならず、事後の社会全体における（文化）資源配分の効率性をも考慮すべきだということになる。

ア．存続期間

特許権と同様に、著作権も永久権ではなく一定の存続期間が設けられている。その存続期間は特許権のそれよりも長く、通常創作時から著作者の死後50年ないし70年の間⁶¹まで及ぶ。Posnerによれば、著作権の存続期間を比較的長く設定したことは、主に二つの経済的便益をもたらす⁶²。第一は、過剰（congestion）な利用を防ぐことである。というのは、著作権の存続期間が満了すると、誰もがパブリック・ドメインに帰属する著作物を自由に利用（複製等）することができる。過剰な複製の結果、著作物の商業的価値と消費者による需要が低くなり、よって社会全体の効用（utility）が下がってしまうことになる。第二は、投資費用を回収することである。発明の場合と似たように、著作物にも事前の創作費用と事後の伝達費用の投資が必要である。ところが、一旦パブリック・ドメインに属すと、著作物が自由に複製されこれらの投資費用が回収できなくなるおそれがあるのである。

イ．保護範囲

著作権制度には、権利制限規定が置かれている。著作物の創作過程においては、既存著作物を参照することがしばしばである。ところが、既存著作物の著作権保護範囲が広がれば、その分、その後の著作物の創作費用が高くなる⁶³。

Posnerはこのような著作物の創作過程に生じた費用を前述したCoaseの定理の取引費用と解釈し、それをさらに追跡費用（tracing costs）、交渉費用（negotiation costs）に分類した⁶⁴。具体的に言えば、追跡費用は著作権者が誰であるかを特定するための費用を指し、交渉費用は著作物の利用許諾を受けるために行う交渉の費用を意味する。権利制限規定の設定は、著作物の創作に係わる取引費用を抑え、利用者だけではなく（既存著作物を利用した）創作者自身にとっても効率的な環境を提供する。

⁶¹ アメリカ法とEU法における著作権の存続期間は創作時から著作者の死後70年である。それに対して、ベルヌ条約の規定は創作時から著作者の死後50年となっている。

⁶² Richard A. Posner, *Intellectual Property: The Law and Economics Approach*, 19(2) JOURNAL OF ECONOMIC PERSPECTIVES 57 (2005).

⁶³ POSNER, *supra* note 53, at 53.

⁶⁴ POSNER, *supra* note 53, at 53.

③商標権—標章

商標権の保護客体は商品とサービスの標章である。特許権や著作権とは違い、商標権の経済的本質は商品とサービスの統一的な品質保証を提供することで、消費者の搜索費用（consumer search costs）を節約することである⁶⁵。このような相違点が存在するために、商標権の制度設計には一定の特殊性を有することになる⁶⁶。

ア．存続期間

商標権は一定の存続期間満了後、更新することができ、実質的な永久権である。LandesとPosnerの見解によれば、商標権の存続期間に対して特許権や著作権のそれとは異なる制度設計がなされているのは次の経済的理由に基づいている⁶⁷。(i) 商品の標章が希少価値を有しないならば、レントが生じない。この場合、限られた存続期間よりも永久期間の方がレントシーキング問題の回避に有効である。(ii) 商標は物理的財産である商品と一体になっているので、消費者は通常当該商品の生産者（商標権者）を特定するためにコストがかからない。それゆえ、永久権を付与しても著作権や特許権のような（権利者特定目的での）追跡費用を要しない。(iii) 逆に存続期間が限定されるならば、商標権者は商品の販売終了前に標章を変更せざるを得ない。これは消費者の搜索費用を増加させてしまう結果になる。

イ．保護範囲

特許権の制度設計と同じように、商標権の登録も一定の要件を満たす必要がある。商標の役割は商品とサービスの出所を表示することなので、商標権登録要件の中において最も重要なのは識別性（distinctiveness）要件である。識別性要件の設定は経済的効率の向上に資すると解される。なぜならば、識別性を欠如した標章は、そもそも消費者の搜索費用を節減しないからである⁶⁸。

⁶⁵ POSNER, *supra* note 53, at 58.

⁶⁶ 知的財産法を創作法と標識法に二分する説がある。著作権法と特許法は創作法に属するに対して、商標法は標識法分野の一部となる。

⁶⁷ William M. Landes & Richard A. Posner, *Trademark Law: An Economic Perspective*, 30(2) J.L. & ECON. 287 (1987).

⁶⁸ *Id.* at 288. (“What would be wrong with trademark protection for nondistinctive signifiers? Such protection might be unnecessary because no one would want to free ride on a nondistinctive signifier; the incentive to free ride depends on the difference between the profits generated by the mark – which by assumption are close to zero in the non distinctive case – and the costs of duplication. Protection would impose other costs, above and beyond enforcement costs.”)

(4) 商品外観の法的保護の法経済学的正当化根拠

以上により、知的財産の法的保護（知的財産権の付与）は、資源配分の効率性に関係するということが分かる。そして、経済学上妥当な知的財産法制度は、権利付与に伴う社会的費用を最小化し、その便益を最大化するものである。現在の知的財産権制度の正当性も、このような視点から検証されなければならない。

上述のとおり、商品外観は、有体物の製品に施される工業デザインである。つまり、無体物たるデザインは一種の情報であり、それに法的保護を与えようとするれば、知的財産法の範疇に属することになる。商品外観の歴史的源泉から見られるように、工業デザインの生成と発展は常にその時代の社会的経済秩序と意識の変化に起因する。というのは、物質的なモノを超える公衆の美的需要がある社会になってこそ、商品外観の存在意義があるからである。すなわち、商品外観自体に、一定の財産的価値があると言えよう。

それでは、このような財産的価値のある情報資源たる商品外観に法的保護を与える場合には、それが社会的費用の削減や社会的便益の創出に繋がるのだろうか。冒頭で触れたとおり、商品の外観は情報伝達と顧客吸引という二つの主要な役割を具備する。知的財産法の趣旨から鑑みれば、前者は創作法、後者は標識法の保護対象と合致する。すなわち、工業製品のデザイナーとしての創作者の立場からは、一定期間の排他的独占権の享有は創作投資費用の回収手段となる。他方で、市場取引において、識別機能を有する商品外観の保護は創作者だけでなく、消費者による搜索費用をも削減することができる。

2. 法哲学的分析

法制度の是非を検討する際には、資源配分の経済的効率性以外に、当該法制度が正義、平等、自由等の社会的価値に適うか否かを考慮する必要がある。次は、このような法哲学の側面から商品外観に法的保護を与える正当化根拠の分析を試みる。

(1) 正義論——私人間の公正維持

法哲学者ラートブルフは、法を「法価値、法理念に奉仕するという意味をもつ現実」と定義する。そして、ここでいう「法理念」は正義にほかならないとされる⁶⁹。この立場に

⁶⁹ *Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie*, Stuttgart: Köhler, 1973. 同書の日本語訳は、ラートブルフ（田中耕太郎訳）『ラートブルフ著作集第1巻 法哲学』（東京大学出版会、1961年）147頁以下参照。

よれば、正当性を有する法制度は、まず正義という法理念に適合すべきであるということになる。

ところで、そもそも正義とは何か、いかなる法制度が正義に適うものと評価されるのか。古代ギリシア哲学者アリストテレスの解釈によれば、正義とは『正しい人』が、自分自身と他者との関係においても、あるいは他者相互の関係においても、比例関係に基づく等しいものを、自分と他者に配分し、同様に他者相互の間でもそのような仕方で配分する、と言われる場合の『状態』⁷⁰なのである。そして、法的正義というのは、『正しいこと』と『不正なこと』の判定」とされる⁷¹。「正しいこと」とは「等しいもの」であるから、裁判官は等しさを欠いた事態（不正なこと）を「公平にする」ように努める⁷²。すなわち、加害による利得と被害による損失の中間にある等しさを追求する。この財貨の配分における当事者間の絶対的平等は、いわゆる私法における平均的正義⁷³である。

こうしたアリストテレスの理論からは、正義に奉仕する法制度こそ正当性があるということが導かれる。ここで、知的財産法は平等な私人間による情報の独占と利用を調整する法制度なので、私法にかかわる平均的正義に適合すれば正当であるといえよう。この場合の「不正なこと」とは、知的財産法の保護対象に含まれる様々な情報の模倣行為である。したがって、知的財産法の正義論上の存在意義は、情報という無体財貨の模倣（無断利用）行為を禁止することによって、加害者（模倣者）と被害者（情報創出者）間の公正を維持することである。

（2）人格理論——自己表現の保有

上述した正義論者とは違い、ドイツ観念論哲学者ヘーゲルの学説においては、法は自由な意志の存在とされる⁷⁴。具体的には、「法の基盤は一般的にいて精神的なものであり、法より正確な場所と出発点は自由なものである意思である。したがって、自由が法の実体と規定とをなすのであって、法体系は実現された自由の国であり、第二の自然として、精神自身から生みだされた精神の世界である」⁷⁵とされる。

⁷⁰ アリストテレス（朴一功訳）『ニコマコス倫理学』（京都大学学術出版会、2002年）223-224頁。

⁷¹ アリストテレス（朴訳）・同上・226頁。

⁷² アリストテレス（朴訳）・同上・212頁。

⁷³ 対照的に、課税や科刑などに関する配分的正義（公法的正義）が存在する。ラートブルフ（田中訳）・前掲注69・149頁。

⁷⁴ *Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Hamburg: F. Meiner, 2010. 同書の日本語訳は、ヘーゲル（上妻精ほか訳）『法の哲学 上巻』（岩波書店、2000年）参照。

⁷⁵ ヘーゲル（上妻ほか訳）・同上・36頁。

この法の自由意志説を用いて、ヘーゲルは知的創作物に対して次のような見解を述べていた。「精神的創作の固有の特色は、その外化、表現の方式を通して、直ちに、他人によっても同様に作りだされうる物件の外面性に転換しうることである。…原作者や発明家は、そういうものとしての普遍的方式をそのまま譲渡したのではなく、自分固有の外化、表現として、この方式を自分の手許に保有することができるのではあるが。」⁷⁶

つまり、知的財産は精神的創作であり、著作あるいは発明情報の創出は創作者の自己(人格)の外化、表現方式に過ぎない。それゆえ、知的財産の模倣行為について、「剽窃は名誉に関する事柄であり、名誉によって抑制されなければならない」⁷⁷と結論付けた。こうしたヘーゲルの人格理論は、現在、大陸法諸国の著作権人格権制度の正当化根拠とされているものと思われる⁷⁸。

(3) 労働混合理論——価値創造の代償

ヘーゲルの人格理論と並んで、イギリス経験論哲学者ジョン・ロックの労働混合理論も、知的財産に関する私的所有の正当化根拠として援用されることが多い。ロックは所有物への権原の由来を論じるに際して、次のように述べていた。「人は誰でも、自分自身の身体に対する所有権をもつ。これについては、本人以外の誰もいかなる権利をももたない。彼の身体の労働と手の働きとは、彼に固有のものであると言ってよい。したがって、自然が供給し、自然が残しておいてもものから彼が取りだされたものであるから、それには、彼の労働によって、他人の共有権を排除する何かが賦与されたことになる。というのは、この労働は労働した人間の疑いえない所有物であって、少なくとも、共有物として他人にも十分な善きものが残されている場合には、ひとたび労働が付け加えられたものに対する権利を、彼以外の誰ももつことはできないからである。」⁷⁹

所有物への権原は人間固有のものに由来するという自然権的な発想において、ヘーゲルとロックの立場は一致する。ただし、ロックは人間固有の精神ではなく労働に着目する。ロックは、労働に基づいて所有権が付与される理由として、それによる価値創造の増加を挙げた。すなわち、「すべてのものに価値の相違を設けるのは、実に労働にほかならない

⁷⁶ ヘーゲル (上妻ほか訳)・同上・126-127頁。

⁷⁷ ヘーゲル (上妻ほか訳)・同上・129頁。

⁷⁸ 島並良ほか『著作権法入門』(有斐閣、2009年)4頁[島並良担当]。

⁷⁹ JOHN LOCKE, TWO TREATISES ON CIVIL GOVERNMENT, 204 (London: George Routledge, 1884). 同書の日本語訳は、ジョン・ロック (加藤節訳)『統治二論』(岩波書店、2007年)212頁参照。

から」⁸⁰、「こうした人の労働はすべて労働の勘定に算入され、労働の成果として受けとらなければならない」⁸¹。ロック自身は知的財産については触れていないものの、同理論を基礎にする立場からは現在、知的創作活動も人の（知的）労働による成果であるから、社会への価値創造の増加を促進させるためには創作者に知的財産権の付与をすべきだとされている⁸²。

（４）商品外観の法的保護の法哲学的正当化根拠

以上の正義論、人格理論及び労働混合理論をそれぞれ商品外観の法的保護に適用すると、次のような結果になる。まず、私人間の公正維持について、知的財産権の付与は商品外観の模倣行為の禁止であり、無断利用という不正なことを公正へ導くものである。そして、工業デザインは一種の精神的創作に当たるので、創作者たるデザイナーの自己表現の尊重という面で法的保護の意義がある。また、デザイナーは本来それほど価値のない原材料に自らの知的労働を加えることで、商品の外観として美的な付加価値を創出することが可能である⁸³。こうした知的労働の代償として、知的財産権を与えることが考えられる。

小括

これまでは商品外観の概念および歴史的源泉と、法的保護の法の経済分析・法哲学的正当化根拠を検討した。これらの理論的前提を念頭に置いて、次節からは国際的な法的保護枠組みを概観する。

⁸⁰ ロック（加藤訳）・前掲注 79・222 頁。

⁸¹ ロック（加藤訳）・前掲注 79・224 頁。

⁸² 「自然状態では誰も著作活動に励まないが、著作物は社会を豊かにするので、その創出を促すための手段として国家が著作権という特別な代償を著作者に与えたとされる。」島並ほか・前掲注 78・4 頁 [島並良担当]。

⁸³ その典型例として、戦後イタリアにおけるプラスチック製品の美的価値開発の成功が挙げられる。具体的には、「イタリアではロベルト・メンギ、アルコ・ザヌーソ、ヴィコ・マジストレッティなどのデザイナーに助けられ、カーテル社、ブリオンヴェガ社やアルテミデ社などが家庭用具、電気製品、家具などのデザインで未だにそれを凌ぐものが無いほど視覚的に洒落たレベルに達した。…その当時のプラスチック製品が、国内でデザインされたほかの材料による製品と調和しており、発想豊かな有機的な現代彫刻の形態を取り入れて根本的革新をすることができたからである。」スパーク（白石＝飯岡訳）・前掲注 7・162 頁。

第二節 国際条約・協定の規定

第一款 パリ条約

商品外観の法的保護の国際的調和を最初に試みた国際条約はパリ条約⁸⁴である。同条約は1883年に調印され、(i) 内国民待遇、(ii) 権利独立の原則、(iii) 優先権制度の創設を基本原則とする⁸⁵。

産業財産権保護の同盟形成を目指すこの条約は、意匠（工業デザイン）を保護対象と定める（同1条2項）。そして、意匠の保護範囲はすべての同盟国に及ぶ（5条の5）。条約加盟国の一国において意匠の登録出願をした者は、一定期間中に他の同盟国において優先権を享有する（4条）。優先権期間は最初の出願日から6ヶ月となり、同じ保護対象である特許や実用新案の12ヶ月より短い⁸⁶。この優先権制度は各加盟国の意匠制度及び権利取得要件の相違を解消し、出願人の便宜を向上することが図られている。また、条約の加盟国はいずれかの同盟国の領域内で開催される国際博覧会に出品される産品に対し、国内法令に従い意匠に仮保護を与える（11条）。このように、パリ条約において工業デザインが保護されているが、産業財産権の保護対象に属しながら発明や実用新案とは多少異なるように取り扱われている。

意匠以外には、パリ条約は不正競争の防止に関する条項も置いている。同条約10条の2第2項は「工業上又は商業上の公正な慣習に反するすべての競争行為は、不正競争行為を構成する」⁸⁷と規定する。そして、商品の混同を「生じさせるようなすべての行為」を禁止する（同条3項1号）と定めている。加盟国はこれらの不正競争行為を防止するために、「適当な法律上の救済手段を他の同盟国の国民に与えることを約束する」ことを義務付けられている。したがって、パリ条約の下で、商品外観の模倣行為はもし競争相手との混同を生じさせると認定される場合は、加盟国の間に不正競争行為の禁止に関する法的規制を受けなければならない。

⁸⁴ 工業所有権の保護に関するパリ条約（Paris Convention for the Protection of Industrial Property）のことで同条約の原文はWIPOのHP（http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=288514、最終アクセス日：2014年5月20日）、日本語訳は特許庁HP（<http://www.jpo.go.jp/shiryousonota/fips/paris/pc/mokuji.htm>、最終アクセス日：2014年5月20日）に掲載されている。

⁸⁵ 高林龍『標準特許法』（有斐閣、第3版、2008年）296頁。

⁸⁶ パリ条約改正過程における優先権期間延長の討論は、鈴江内外国工業所有権研究所編『工業デザインと国際意匠法』（中央経済社、1980年）15頁以下。

⁸⁷ 特許庁による日本語訳（前掲注84参照）から引用、以下同様。

第二款 ヘーグ協定・ロカルノ協定

パリ条約 19 条の特別の取極め⁸⁸として、1925 年にヘーグ協定⁸⁹が締結されていた。パリ条約やベルヌ条約と違い、同協定は統一的なミニマル・スタンダードを設定するだけでなく、工業デザイン保護の完全なる国際的制度を構築しようとした⁹⁰。この協定は、1934 年ロンドン・アクト、1960 年ヘーグ・アクト及び 1999 年ジュネーブ・アクトを経て、加盟国の数が増えつつある。協定の趣旨は、複数国における意匠登録手続の簡素化とそれに伴う経費の節減を図ることである。特にジュネーブ・アクト採択・発効後、各加盟国における意匠出願手続が一元化された。具体的には、国際事務局（WIPO）へ一通の願書提出で、指定国それぞれに出願する場合と同じ効果を得られるようになる（同 14 条）。保護期間は国際登録日から 5 年毎に更新可能であり最低 15 年間と規定する（17 条）。なお、権利の更新や移転等の手続についても専ら国際事務局で行われ、国ごとの手続は不要である。

そして、出願する際に基準とされる意匠分類の国際的調和を果たすために、1968 年にロカルノ協定⁹¹が結ばれた。同協定はヘーグ協定と同様、WIPO により管理されている。

第三款 ベルヌ条約

著作権の国際的統一保護を初めて実現したベルヌ条約⁹²は、1886 年の創設条約においては工業デザインを保護対象としなかった。そして、それ以降開催されたベルヌ条約改正会議における同問題の議論も、難航を極めた。工業デザインについて、「応用美術の著作物（works of applied art）」として最終的に条約に追加されることができたのは、62 年後の 1948 年ブリュッセル会議であった（同 2 条 1 項）。同条約は応用美術の法的保護を各加盟国に義務付けるが、保護要件と適用範囲については各国の国内立法に裁量を与えている（2

⁸⁸ 「同盟国は、この条約の規定に抵触しない限り、別に相互間で工業所有権の保護に関する特別の取極を行う権利を留保する。」パリ条約 19 条。

⁸⁹ 意匠の国際登録に関するヘーグ協定（Hague Agreement concerning the International Deposit of Industrial Designs）及び各アクトの原文は WIPO の HP（<http://www.wipo.int/treaties/en/registration/hague/>、最終アクセス日：2014 年 5 月 20 日）に掲載されている。

⁹⁰ GUY TRITTON, INTELLECTUAL PROPERTY IN EUROPE, 386 (2d ed., 2002).

⁹¹ 意匠の国際分類を設定するロカルノ協定（Locarno Agreement Establishing an International Classification for Industrial Designs）の原文は WIPO の HP（http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=286253、最終アクセス日：2014 年 5 月 20 日）に掲載されている。

⁹² 文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約（Berne Convention of the Protection of Literary and Artistic Works）を指し、同条約の原文は WIPO の HP（http://www.wipo.int/treaties/en/text.jsp?file_id=283698、最終アクセス日：2014 年 5 月 20 日）、日本語訳は著作権情報センター HP（http://www.cric.or.jp/db/treaty/t1_index.html、最終アクセス日：2014 年 5 月 20 日）に掲載されている。

条2項)。さらに、1967年ストックホルム改正会議においては応用美術の保護期間を制作後25年(7条)と規定され、一般の著作物(創作時から死後50年まで)よりかなり短縮された。

このような歴史的流れに沿って、ベルヌ条約は工業デザインに対し著作権保護を認めるようになった。とはいえ、応用美術概念自体の不明確さや保護要件の留保が原因となって、工業デザインの著作権保護は各加盟国の間で依然として統一されていない⁹³。

第四款 マドリッド協定・議定書・共通規則

著作権の他に、商標権に関する国際条約においても商品外観の法的保護規定が存在する。ヘーグ協定と同じく、パリ条約19条の特別の取極めとして商標の国際的保護強化のため創設されたのは、1891年のマドリッド協定⁹⁴である。同協定の趣旨は、標章の国際登録のための特別同盟を形成することである(同協定1条1項)。その後、同協定10条に基づく規則⁹⁵が採択され、「立体標章」の表示(標章が立体でもって構成される場合)を国際登録出願の様式の一つと定められている(同規則第8規則(2)(ix))。

マドリッド協定に制度上の問題点が若干存在すると指摘された⁹⁶ため、同協定を補完するために、1989年にマドリッド協定議定書⁹⁷が作成された。さらに、2013年にマドリッド協定とマドリッド協定議定の共通規則⁹⁸が発効し、その規則において「立体商標」の表

⁹³ 特に意匠法との重畳保護問題は、各国で様々なアプローチが採られている。フランス、ドイツおよび米国の国内立法状況をまとめた文献は、PAUL GOLDSTEIN, INTERNATIONAL COPYRIGHT: PRINCIPLE, LAW AND PRACTICE, 180-182 (2001)。

⁹⁴ 標章の国際登録に関するマドリッド協定(Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks)、1979年10月2日最新改正が行われ、1983年10月23日に発効。同協定の原文はWIPOのHP(http://www.wipo.int/wipolex/en/wipo_treaties/text.jsp?file_id=283530、最終アクセス日:2014年5月20日)、最新改正版の日本語訳は特許庁HP(<http://www.jpo.go.jp/shiryousonota/fips/madrid/ma/mokuji.htm>、最終アクセス日:2014年5月20日)に掲載されている。

⁹⁵ 標章の国際登録に関するマドリッド協定に基づく規則(Regulations under the Madrid Agreement concerning the International Registration of Marks)、1988年4月22日に改正され、1989年1月1日に発効。同規則の日本語訳は特許庁HP(<http://www.jpo.go.jp/shiryousonota/fips/madrid/ruma/mokuji.htm>、最終アクセス日:2014年5月20日)に掲載されている。

⁹⁶ 具体的には審査期間、使用言語、国内手数料などの問題点が指摘された。特許庁審査業務部国際出願課国際商標出願室「マドリッド協定議定書に基づく国際商標出願」パテント62巻1号(2009年)18頁。

⁹⁷ 標章の国際登録に関するマドリッド協定の1989年6月27日にマドリッドで採択された議定書(Protocol Relating to the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks)。原文はWIPOのHP(http://www.wipo.int/wipolex/en/wipo_treaties/text.jsp?file_id=283484、最終アクセス日:2014年5月20日)、日本語訳は特許庁HP(<http://www.jpo.go.jp/shiryousonota/fips/madrid/mp/mokuji.htm>、2014年5月20日)に掲載されている。

⁹⁸ 標章の国際登録に関するマドリッド協定及び同協定の議定書に基づく共通規則(Common Regulations under the Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks and The Protocol Relating to that Agreement)原文はWIPOのHP(http://www.wipo.int/wipolex/en/wipo_treaties/text.jsp?file_id=281712、2014

示（基礎出願又は基礎登録が立体標章である場合）は商標の出願内容として挙げられるに至っている（同共同規則第 9 規則(4) (a) (viii)）。

第五款 TRIPS 協定

既存の国際条約（前述したパリ条約やベルヌ条約等）の下では、加盟国（特に先進国と途上国）の足並みが揃いにくかった⁹⁹ため、WTO¹⁰⁰は 1995 年に TRIPS 協定¹⁰¹を締結した。同協定は知的財産権保護の最低限遵守義務を定めており、加盟国はそれに従いながら、国内法の整備をしなければならない（同 1 条）。同協定はパリ条約に規定されている内国民待遇（3 条）に加えて、最恵国待遇（4 条）という規定を新設し、加盟国に遵守義務を付けている。これは、加盟国が第三国国民に与える知的財産権の保護に関する最も有利な待遇（利益、特典、特権又は免除）を、すべての同盟国国民にも即時かつ無条件に与えることを意味する。

ここで、TRIPS 協定は工業デザインを保護対象と定めている（25 条）。そして、保護される工業デザインの無断複製をした第三者に対して、権利者はそれによる商業上目的での製造、販売又は輸入を防止する権利を有する（26 条 1 項）。ただし、工業デザインの通常実施及び権利者の正当な利益を不当に害さない限り、加盟国は第三者の正当な利益を考慮して工業デザインの保護について限定的例外を定めることができる（26 条 2 項）。なお、その保護期間は最低 10 年間とされている（26 条 3 項）。

年 5 月 20 日)、日本語訳は特許庁 HP (http://www.jpo.go.jp/tetuzuki/t_shouhyou/kokusai/hyoumado0131.htm、2014 年 5 月 20 日) に掲載されている。

⁹⁹ 田村善之『知的財産法』(有斐閣、第 4 版、2006 年) 508 頁。

¹⁰⁰ 世界貿易機関 (World Trade Organization)。1994 年 4 月にモロッコのマラケシュで署名の「世界貿易機関を設立するマラケシュ協定」(WTO 協定) に基づいて設立された政府間機関。『WIPO が管理する著作権及び隣接権諸条約の解説並びに著作権及び隣接権用語解説』(著作権情報センター、2007 年) 376 頁。

¹⁰¹ 知的所有権の貿易関連の側面に関する協定 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) の略称であり、同協定の原文は WTO の HP (http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm、最終アクセス日: 2014 年 5 月 20 日)、

日本語訳は特許庁 HP (<http://www.jpo.go.jp/shiryous/sonota/fips/trips/ta/mokuji.htm>、最終アクセス日: 2014 年 5 月 20 日) に掲載されている。

第三節 問題意識、研究方法、論文の構成

第一款 問題意識

1. 背景

19世紀の産業革命を端緒に発展してきた工業デザインは、20世紀から現在に至るまでの国際貿易繁栄の風に乗り、商品外観という形で文化社会的・商業的機能を発揮している。

大量生産・大量消費の時代において、商品外観は、人々の審美意識の向上という情報伝達の役割のみならず、競争相手の商品と差別化するという顧客吸引面での作用も重要視されている。特に工業製品の標準化¹⁰²が進む現在では、商品外観での勝負こそが市場獲得の秘訣だと思われる。

2. 問題の所在

この最もよく知られる事例は、アップル社のデザイン戦略¹⁰³であろう。同時に、世界的にも、意匠保護制度に関する理論的研究は必ずしも十分ではないため、近時は保護制度のあり方を再考する必要性が議論されるようになった¹⁰⁴。

では、現在の意匠保護制度にはどのような問題点があるのだろうか。端的に挙げれば、当面、次のような三つの検討すべき問題が存在すると考える。

- (i) 意匠保護制度設計自体の問題（権利発生面、権利侵害面の諸要件と判断要素）
- (ii) 補完的保護制度（著作権制度、商標権制度、不正競争防止制度）との調整問題

¹⁰² 中山信弘「特集に当たって」NBL1020号（2014年）14頁。

¹⁰³ 同社のデザイン戦略を総括的に分析した次の書籍がある。日経デザイン編『アップルのデザイン戦略』（日経BP社、2014年）。

¹⁰⁴ 2011年最初のアップル対サムソン訴訟後、世界の知的財産法学界は頻繁に意匠保護（design protection）を主題とする国際的な研究会を開催し始めた。以下は開催時間順に主要な関連学会を挙げる。

①2012年4月25日に、中国の清華大学法学院知的財産法研究センターは米欧日韓の専門家を招聘し、デジタル製品インターフェースの意匠保護に関する国際学会を主催した。

②同年8月22日に、日本の東京大学政策ビジョン研究センターと明治大学知的財産法政策研究所では、「デザイン法研究会」を発足して産官学からなる委員らによる議論の場を提供している。

③同年11月2～3日に、イギリスのオックスフォード大学知的財産法研究センターとアメリカのインディアナ大学ブルーミントン校ロースクール共催の「意匠保護の未来（The Future of Design Protection）」と題する国際学会において、米欧日中の研究者・実務家が報告した。

④2013年4月5～6日に、アメリカのスタンフォード大学ロースクールは、「現代世界における意匠特許（Design Patents in the Modern World）」をテーマとする学会を開催した。

(iii) 意匠保護制度の国際的統一問題（必要性と可能性）

本論文はこれらの問題意識の下に考察を進めていく。まず、既述の国際的保護枠組みの下で、保護要件（権利発生面）の相違による主要な意匠保護制度の分類を明らかにする。その上で、各類型が実際の侵害訴訟事件において採用している商品外観に対する保護範囲（権利侵害面）の判断要素を明確する。さらに、意匠権以外の知財法制度による商品外観の保護状況を通して、意匠法の位置づけと存在意義に立ち戻り分析を加える。そこではとりわけ、補完的保護制度の実質的な効果を探求することになる。そして最後に、そもそもなぜ相違する意匠保護制度が設計されたのか、国際的に不統一な現状は商品外観という消費財的情報財の伝達と流通にいかなる影響を与えるのか、を検討した上で、今後の国際的統一の可能性をも模索することを試みる。

第二款 研究方法

1. 比較法の目的

本論文の主たる考察手法は、比較法的なそれを採用する。その理由は、これが先に述べた問題意識の解決に最も直結する解釈方法になるからである。先述のとおり、本論文の問題意識は、国際条約という統一法制度の存在から出発して、その枠組み内における各国法制度の異同を認識・検討した後に、実質的な統一法の必要性と可能性を探ることであった。

「比較法が統一法の生成のみならず、その維持についてもこれと不可分の関係に立ち、この分野で不可欠の役割を担うものである」¹⁰⁵ことからすると、比較法の考察手法こそが、本論文の問題意識の解決に役立つものと思われる。

2. 比較法の対象

本論文の考察の過程においては、比較法の対象として、日本、中国、アメリカ、EU という四つの法域を選定することにした。以下では、対象選定の理由と比較の進め方を予め説明しておく。

第一に、対照する意匠保護立法方式の比較である。現在世界各国・地域の意匠保護制度は概ね独立（*sui generis*）の意匠立法とするアプローチ、特許法の一部とするアプローチ

¹⁰⁵ 大木雅夫「統一法の解釈と比較法的解釈方法」立教法学創刊号（1960年）150頁。

の二つに分類することができる。上記四法域の中では、日欧は前者、中米は後者の立法方式に属している。

第二に、相違する権利発生要件の比較である。もし実体審査有無の側面から考えようとするならば、日米が実体審査を必要とする厳格要件を採るのに対して、中欧は方式審査か無審査の緩やかな要件を定めている。つまり、同じような立法方式を採用しても、保護要件には相違がある。

第三に、同一法系内に位置する異なる法域間の比較である。四法域の中では、同じ大陸法系となる日中の商品外観の法的保護制度を特に詳しく比較する。両国法制度の制定時期が大きく異なるにもかかわらず、両者の立法背景には共通する点が見られる。

第四に、独特な制度と共通制度間との比較である。上述した第一と第二の要因で、四法域の保護類型を二分することがあり得るとした。しかしながら、一つの法域だけに存在する独特の法制度の場合もある。例えば、EUの非登録共同体意匠制度は他に類例を見ない独特のものである。また、EUは超国家的な法制度を実現できたので、統一後の運用効果と実績が比較の参考になる。

第三款 論文の構成

本論文は、以下の部分から構成される。

第一章では、日本法の状況を紹介する。具体的には、意匠法、著作権法、商標法、不正競争防止法の各法制度による商品外観の保護を明確にする。

第二章では、中国法の状況を紹介する。日本法と同じく知的財産法による保護法制度の全般を立法趣旨、制度内容、学説と実務の解釈の面で説明する。

第三章では、米国法の状況を紹介する。特にアメリカ連邦特許法と連邦著作権法の関連規定と典型裁判例に焦点を当てる。

第四章では、EU法の状況を紹介する。意匠保護に関するEU域内の法制度調和過程を究明し、その運用実態とEU加盟国の立法と実務に与える影響を論じる。

これら四つの章を受けた終章では、本論文の結びとして、商品外観の法的保護制度をめぐる比較法の考察から得られる結論、今後の課題と展望を示す。

第一章 日本法

序説

日本法における商品外観の保護方式は、意匠法、著作権法、商標法、不正競争防止法、特許法・実用新案法、民法がある¹⁰⁶。その中、後者二つは商品に施されるデザイン自体の視覚的側面よりも、それが技術的思想（特許法・実用新案法）或いは一般不法行為（民法709条）の客体に当たるかどうかを重視するので、商品外観保護制度の比較対象外とする。

第一節 意匠法

第一款 日本意匠制度の変遷

1. 日本産業革命前期¹⁰⁷（明治21年意匠条例）

序章では、18世紀末から19世紀初頭にかけて行われてきたイギリス産業革命の概要を商品外観概念の歴史的源泉として紹介した。それよりほぼ1世紀後の日本は、西欧諸国から技術と機械を導入し、自国の産業革命を始動させようとしたところにある。

殖産興業政策を掲げていた当時の明治政府は、1880年代後半から工芸品の製造・輸出を推進し、前述したように同時期の万国博覧会¹⁰⁸にも出品することができた。一方、それに伴う工芸品の模倣現象が国内外に散見され、法的整備の必要性を痛感させられた¹⁰⁹。

そこで、明治19年の高橋是清専売特許所長による提言¹¹⁰を契機に、農商務省が意匠条例法案、理由書と逐条説明を翌年に内閣総理大臣に提出した。同法案は内閣法制局・元老院審議を経て、明治21年（1888年）12月18日に意匠条例として公布されることに至っ

¹⁰⁶ 茶園成樹編『意匠法』（有斐閣、2012年）9-12頁〔茶園成樹担当〕。

¹⁰⁷ 意匠制度の沿革に関する時代的区分の仕方は、満田重昭＝松尾和子編『注解 意匠法』（青林書院、2010年）18-20頁〔田邊隆担当〕を参照した。

¹⁰⁸ 1873年ウィーン万国博覧会の出品状況は、特許庁意匠課『意匠制度120年の歩み』（2009年）3-5頁に紹介されている。

¹⁰⁹ 特許庁意匠課・同上・6頁。

¹¹⁰ 同氏は明治19年専売特許条例改正検討の際に、「我国ニ於テ貿易ノ隆盛ヲ図ルニハ斯ノ意匠ヲ保護スルニ在リ然レトモ目下ハ先ヅ現條例中第一條ニ少シク追加シテ之ヲ保護スルコトト為シ他日大ニ改定セシムコトヲ期スルナリ」を旨とする理由書を提出した。

た。欧米の意匠制度を参考した同条例は、保護対象¹¹¹、保護要件¹¹²、保護期間（専用年限）¹¹³等の規定を設けた。手続面においては、出願人による明細書と図面の提出¹¹⁴を要求した。

2. 日本産業革命後期（明治 32 年意匠法、明治 42 年意匠法）

（1）明治 32 年意匠法

明治 21 年意匠条例の不備と国際条約加盟に伴う調整¹¹⁵を図り、日本政府は明治 32 年に意匠条例を意匠法という形¹¹⁶に改正した。明治 32 年意匠法における主要な改正点として次の内容がある。（i）意匠構成要素の結合¹¹⁷を保護対象に追加、（ii）保護期間を一律 10 年に¹¹⁸、（iii）類似意匠登録制度¹¹⁹の導入、（iv）明細書提出義務を廃止¹²⁰すること。

（2）明治 42 年意匠法

続いて、明治 42 年意匠法に新たな改正が行われた。その中でとりわけ、（i）秘密意匠制度¹²¹が新設されたこと、（ii）意匠権の効力を「業として」実施すること¹²²に限定したこと、（iii）善意な先使用に基づく登録意匠実施の継続を認めること¹²³、などの改正点が注目すべきだと思われる。その他、意匠登録料の減額や出願手続の簡易化からも、制度利用者の利益尊重が反映されていた¹²⁴。

¹¹¹ 「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」（意匠条例 1 条）。

¹¹² 不登録事由として「一 風俗ヲ害スルモノ 二 登録出願以前公ニ知ラレ又ハ公ニ用ヒラレタルモノ」（意匠条例 2 条）を定めていた。

¹¹³ 「意匠専用ノ年限ハ三年五年七年及十年ノ四種ト為シ原簿登録ノ日ヨリ起算ス」（意匠条例 6 条）。

¹¹⁴ 「意匠ノ登録ヲ受ケント欲スル者ハ一 意匠毎ニ明細書及図面ヲ添ヘ農商務大臣ニ出願スヘシ但其願書明細書及図面ハ特許局ニ差出スヘシ」（意匠条例 3 条）

¹¹⁵ 特許庁意匠課・前掲注 108・21-22 頁。

¹¹⁶ 特許条例、商標条例も同時にそれぞれ特許法、商標法へと改正された。

¹¹⁷ 「工業上ノ物品ニ応用スヘキ形状、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 32 年意匠法 1 条）。

¹¹⁸ 「意匠専用ノ年限ハ十年トシ原簿登録ノ日ヨリ起算ス但シ類似意匠ノ専用年限ハ原意匠ノ有効年限ニ伴フ」（明治 32 年意匠法 3 条）。

¹¹⁹ 「意匠登録出願前公ニ知ラレ又ハ公ニ用キラレタルモノ若ハ之ト類似スルモノ但シ自己ノ登録意匠ト類似スルモノハ此ノ限ニアラス」（明治 32 年意匠法 2 条 3 号）。

¹²⁰ 「意匠ノ登録ヲ受ケントスル者ハ一 意匠毎ニ其ノ意匠ヲ応用スヘキ物品ヲ明記シ雛形、見本若ハ図面ヲ添ヘ特許局長ニ出願スヘシ」（明治 32 年意匠法 8 条 1 項）

¹²¹ 「意匠登録ノ出願ヲ為ス者ハ出願中及登録後三年以内其ノ意匠ヲ秘密ニセムコトヲ請求スルコトヲ得」（明治 42 年意匠法 16 条）。

¹²² 「意匠権者ハ登録出願ノ際指定シタル物品ニ付業トシテ其ノ意匠ヲ応用シ又ハ之ヲ応用シタル物品ヲ販売若ハ拡布スルノ権利ヲ専有ス」（明治 42 年意匠法 8 条 2 項）。

¹²³ 「左ノ各号ノ一ニ該当スル者ハ原権利ノ範囲内ニ於テ登録意匠ヲ実施スルノ権利ヲ有ス
一 同一又ハ類似ノ意匠ニ対スルニ以上ノ登録中其ノ一カ無効ト為リタル場合ニ於テ善意ナル原意匠権者
二 前号ノ原意匠権ニ付善意ニ実施ノ権利ヲ得テ登録ヲ受ケタル者」（明治 42 年意匠法 10 条 1 項）。

¹²⁴ 特許庁意匠課・前掲注 108・27 頁。

3. 産業革命達成後の発展期（大正 10 年意匠法）

既述したとおり、20 世紀に入ってから工業デザインは産業とともに徐々に更なる発展を遂げていた¹²⁵。日本においてもより円滑な国際貿易を達成するために、激増する輸出品のデザイン改良の検討を急いでいた¹²⁶。

この背景の下で大正 10 年に改正された意匠法には、主として以下の内容を含んでいた。

(i) 保護対象を従来の「物品ニ應用スヘキ」という物品・意匠の二段階規定から「物品ニ関シ」¹²⁷（物品の外観に関するもの）にすること、(ii) 意匠権が商標権と抵触する場合の調整規定¹²⁸を置くこと、(iii) 他人の権利との利用関係がある場合の調整規定¹²⁹を設けること、(iv) 再審査の代わりに拒絶理由通知制度¹³⁰を新設すること、(v) 査定不服ときの抗告審判請求¹³¹および抗告審判不服に基づく大審院への出訴¹³²を認めること、である。

4. 戦後産業復興高度化期（昭和 34 年意匠法、平成 10 年、18 年一部改正）

(1) 昭和 34 年意匠法（現行法）

大正 10 年改正から現行法制定までの間に、日本意匠法に抜本的改正が見られなかった。その状況は戦後日本の急速な産業復興と発展¹³³に対応できなくなる¹³⁴と考えられたので、昭和 34 年に同法の全面改正案が重なる審議¹³⁵を経て衆議院本会議において可決成立した。

¹²⁵ 本論文序章部分 4-5 頁参照。

¹²⁶ その一環として、大正元年に行われた「輸出振興問題に関して意匠図案改善策」の諮問に対する「工芸行政の強化、工芸審議会の設置、工芸博物館の設立」という答申、大正 2 年農商務省第一回図案および応用作品展の開催が挙げられる。特許庁意匠課・前掲注 108・31 頁。

¹²⁷ 「物品ニ関シ形状、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」（大正 10 年意匠法 1 条）。

¹²⁸ 「意匠権カ其ノ出願ノ日前ノ出願ニ係ル実用新案権若ハ商標権ト抵触スル場合又ハ登録意匠カ其ノ出願ノ日前ノ出願ニ係ル登録実用新案ヲ利用スルモノナル場合ニ於テハ意匠権者ハ実用新案権者ノ実施許諾又ハ商標権者ノ許諾アルニ非サレハ其ノ登録意匠ヲ実施スルコトヲ得ス」（大正 10 年意匠法 8 条 4 項）。

¹²⁹ 「意匠権者ハ他人ノ登録実用新案又ハ登録意匠ヲ実施スルニ非サレハ自己ノ登録意匠ヲ実施スルコト能ハサル場合ニ於テ其ノ他人カ正当ノ理由ナクシテ実施ヲ許諾セサルトキ又ハ其ノ他人ノ実施許諾ヲ得ルコト能ハサルトキハ審判ヲ請求スルコトヲ得但シ其ノ実施セラルヘキ実用新案又ハ意匠ノ実用新案権又ハ意匠権発生ノ日より二年ヲ経過セサルトキハ此ノ限ニ在ラス」（大正 10 年意匠法 13 条）。

¹³⁰ 大正 10 年意匠法 25 条（特許法規定の準用）。

¹³¹ 「査定又ハ審判ノ審決ヲ受ケタル者不服アルトキハ其ノ査定又ハ審決ノ送達ヲ受ケタル日より三十日以内ニ抗告審判ヲ請求スルコトヲ得但シ前条ノ規定ニ依ル補償金額ノ審決ニ付テハ此ノ限ニ在ラス」（大正 10 年意匠法 24 条）。

¹³² 大正 10 年意匠法 25 条（特許法規定の準用）。

¹³³ 産業急速発展の主たる背景は、貿易振興による海外市場の獲得と欧米文化の直接的な流入だったと思われる。特許庁意匠課・前掲注 108・50 頁。

¹³⁴ 特許庁意匠課・前掲注 108・52 頁。

¹³⁵ 具体的には、昭和 25 年特許庁内に工業所有権制度改正調査審議室の設置より、特許部会における審

その前の改正とは違い、昭和 34 年意匠法には構成面の変革も見られる。具体的には、当時の諸立法例に倣い、最初の総則に目的規定と意匠の定義規定を創設し、その後に出願、審査、登録等の規定を置くという形になっている¹³⁶。内容面における主要な改正点として、創作性要件の追加（3 条 2 項）、新規性喪失の例外規定の設置（4 条）、意匠権存続期間の延長（21 条、旧法の 10 年から 15 年へ）、意匠権効力の明確化（23 条）、権利侵害の救済規定の整備・拡充（37 条乃至 41 条）、などが挙げられる。

（2）平成 10 年一部改正

昭和 34 年意匠法制定後の数十年間、日本の産業はキャッチアップ型の発展を遂げて、デザイン開発の面もレベルアップされた。そして、デザインレベルの更なる向上及び開発投資のインセンティブを維持させるためには、意匠制度の法制度、運用両面からの総合的かつ抜本的見直しが必要となった¹³⁷。

理論・実務界の専門家による様々な検討¹³⁸を基礎に、平成 10 年に意匠法一部改正が遂行された。顕著な改正点が次のとおりである。（i）部分意匠制度の導入（2 条 1 項）、（ii）機能的意匠の保護除外（5 条 3 号）、（iii）関連意匠制度の創設¹³⁹（10 条）。

（3）平成 18 年一部改正

21 世紀に入り産業競争化が強化しつつ、製品の差別化に係るデザインは企業経営戦略において重要な位置を占めている。その背景の下、デザイン模倣対策と制度利便性を図り、意匠制度の調整が求められていた¹⁴⁰。

平成 10 年一部改正の時と同様に、今回の改正案も緻密な調査研究¹⁴¹の積み重ねた成果であった。改正内容については次の点が特筆すべきであろう。（i）画面デザインを保護対象に追加（2 条 2 項）、（ii）意匠権存続期間の延長（21 条、設定登録日より 15 年から 20 年へ）、（iii）意匠の類似判断の明確化（24 条 2 項、判断主体を「需要者」にする）。

議、工業所有権制度改正審議会の答申、国会（参議院、衆議院）審議が行われた。

¹³⁶ 特許庁意匠課・前掲注 108・58 頁。

¹³⁷ 特許庁意匠課・前掲注 108・75 頁。

¹³⁸ 例えば、平成 6 年意匠制度ラウンドテーブル、平成 9 年意匠制度ワーキンググループ、工業所有権審議会意匠小委員会による法改正に向けた議論が行われた。

¹³⁹ その代わりに、類似意匠制度を廃止した。

¹⁴⁰ 特許庁意匠課・前掲注 108・93 頁。

¹⁴¹ 具体的には、2001~2003 年知的財産研究所による報告書のほか、2003 年経済産業省「戦略的デザイン活用研究会」、2004 年産業構造審議会知的財産部会意匠制度小委員会における討議があった。

第二款 意匠の保護要件

1. 意匠の定義と構成要素

(1) 意匠の定義 (2条1項)

意匠法は「意匠」を保護対象とする。日本現行意匠法の定義によれば、意匠とは「物品（物品の部分を含む。第8条を除き、以下同じ。）の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起こさせるもの」を意味している。この定義から、日本法上の意匠概念は、(i) 物品性、(ii) 形態性、(iii) 視覚性、(iv) 美感性、という四要素によって構成されると解釈している¹⁴²。以下では、これらの構成要素を分析する。

(2) 構成要素

①物品性

意匠法は「物品」に関する定義規定を置いていないため、学説上の争いが存在する¹⁴³。特許庁の意匠審査基準（以下「審査基準」とする）は、「有体物のうち、市場で流通する動産」に該当するものを意匠法の対象とする物品¹⁴⁴とし、基本的には通説の立場を取っている。そして、物品として認められない例について、土地や不動産などの動産でないもの、固体以外のもの、粉状物及び粒状物の集合、物品の一部であるものを列挙している¹⁴⁵。

平成10年一部改正による部分意匠制度の導入前、部品の物品該当性判断に係る裁判例¹⁴⁶があった。同判決においては、「(a) 互換性を有すること、(b) 通常の状態ですべて独立して取引の対象となること」¹⁴⁷の基準を示していた。なお、部分意匠制度の導入に伴い、この問題はほぼ解消されたと考えられる¹⁴⁸。

¹⁴² 茶園編・前掲注106・17頁〔青木大也担当〕、渋谷達紀『知的財産法講義Ⅱ著作権法・意匠法』（有斐閣、2004年）270頁。

¹⁴³ 通説では、「物品」が「有体物たる動産」を指すとされる。一方、「現実の取引の対象たり得る有体物」や「機能を備える物であって、取引に供される物」と解する説もある。寒河江孝允ほか編『意匠法コンメンタール』（レクシスネクシス・ジャパン、第2版、2012年）23-29頁〔五味飛鳥担当〕。

¹⁴⁴ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室『意匠審査基準（平成18年改正意匠法対応）』（特許庁、2011年）8頁（21.1.1.1）。

¹⁴⁵ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・同上・8-9頁（21.1.1.1（2））。

¹⁴⁶ 東京高判昭和53年7月26日無体裁集10巻2号369頁〔ターンテーブル事件：第一審〕。

¹⁴⁷ 同上・376頁。

¹⁴⁸ 瓜本忠夫「意匠法上の物品」中山信弘ほか編『別冊ジュリスト188号 商標・意匠・不正競争判例百選』（有斐閣、2007年）99頁。

②形態性

審査基準では、物品自体の形態を「物品そのものが有する特徴又は性質から生じる形態」と釈明する¹⁴⁹。前掲意匠法2条1項はそれをさらに「形状」、「模様¹⁵⁰」、「色彩」三要素¹⁵¹に具体化している。模様と色彩は単独で意匠（物品）を構成されないと解されている¹⁵²ので、物品自体の形態の構成要素に沿って意匠を区分するならば、（i）形状のみの意匠、（ii）形状、模様の結合した意匠、（iii）形状、色彩の結合した意匠、（iv）形状、模様、色彩の結合した意匠、という四類型になっている。

③視覚性

意匠の定義から鑑みれば、構成要素の一つに「視覚に訴えるもの」にあたる必要がある。審査基準によれば、「視覚に訴えるもの」は「肉眼によって認識することができるもの」¹⁵³でなければならない。ただし、「肉眼によって認識できないものであっても、取引の際、拡大観察することが通常である場合には」、その例外として意匠登録の対象となり得る¹⁵⁴。

④美感性

美感を要求するのは、意匠を特許法や実用新案法の保護対象と線引きする目的である¹⁵⁵。審査基準は、美感の意義を「美術品のように高尚な美を要求するものではなく、何らかの美感を起こすものであれば足りる」¹⁵⁶と説明する。なお、「機能、作用効果を主目的としたもので、美感をほとんど起こさせないもの」や「意匠としてまとまりがなく、煩雑な感じを与えるだけで美感をほとんど起こさせないもの」は意匠にならないとする¹⁵⁷。

¹⁴⁹ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注144・10頁（21.1.1.2）。

¹⁵⁰ 文字が模様に含まれるかどうかの問題について、裁判例では「元来は文字であっても模様化が進み言語の伝達手段としての文字本来の機能を失っているとみられるものは、模様としてその創作性を認める余地がある」という見解を示していた。ただし、同事件において問題となった文字は「読み取ることは十分可能とみられるから、いまだローマ字が模様に変化して文字本来の機能を失っているとはいえない」という理由で、意匠構成要素該当性を否定した。東京高判昭和55年3月25日無体裁集12巻1号113頁〔カップヌードル事件：第一審〕。

¹⁵¹ 同三要素で捉える手法は明治21年意匠条例以来の伝統である。寒河江ほか編・前掲注143・29頁〔五味飛鳥担当〕。当時の具体的な条文内容は、前款「日本意匠制度の変遷」部分参照。なお、各要素の意味を詳細に解釈する文献は、満田＝松尾編・前掲注107・113-120頁〔斎藤瞭二担当〕。

¹⁵² 満田＝松尾編・前掲注107・120頁〔斎藤瞭二担当〕。

¹⁵³ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注144・10頁（21.1.1.3）。

¹⁵⁴ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注144・28頁（22.1.3.1.2（3）（i））。同様な理由を採用する裁判例もあった。知財高判平成18年3月31日判時1929号84頁〔コネクター接続端子事件：第一審〕。

¹⁵⁵ 渋谷・前掲注142・273頁。

¹⁵⁶ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注144・10頁（21.1.1.4（1））。

¹⁵⁷ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注144・10-11頁（21.1.1.4（2））。

2. 意匠の登録要件

先に分析した意匠の構成要素をすべて具備するものが、登録出願の対象となる。しかし、それが意匠保護を受けられる前提要件に過ぎなく、日本意匠法に規定される各登録要件を満たさなければならない。意匠の登録要件は、積極的登録要件（3条）と消極的登録要件（5条）に分けられ、次はそれぞれの内容を概観していく。

（1）積極的登録要件（3条）

①工業上利用可能性（3条1項柱書）

意匠法の目的は「産業の発達に寄与すること」である（1条）。この立法趣旨に基づき、同法の保護を受けられるためには、まず「工業上利用することができる意匠」に該当する必要がある。ここでいう「工業上利用することができる」とは、「工業的技術を利用して同一物を反復して多量に生産し得る」ことであり、「現実上に工業上利用されることを要せず、その可能性を有していれば足りる」と解釈している¹⁵⁸。つまり、工業上利用可能性は量産可能の方法を意味し、工業以外の農業、商業、漁業、鉱業等広い意味の産業全般に用いられる物品を排除するわけではない¹⁵⁹。この要件から、生物の繁殖や一品制作の天然物加工品、美術工芸品のようなものは量産に当たらない¹⁶⁰ので、意匠登録の対象ではない。

②新規性（3条1項1号、2号、3号）

新規性とは、意匠登録出願時において、既に知られていた意匠又はこれに類似する意匠には、登録を与えない要件である¹⁶¹。その趣旨は新規性のない意匠は客観的に新しい創作をなした意匠とはいえないため、これらの意匠に意匠権を付与することは意匠法の目的の妨げになるからと考えられる¹⁶²。意匠法は新規性を有しない意匠の三類型を列挙している。すなわち、(i)「公知意匠」（3条1項1号）、(ii)「刊行物記載意匠／電気通信回線を通じて公衆利用可能な意匠」（3条1項2号）、(iii)「全二号の類似意匠」（3条1項3号）。

¹⁵⁸ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注144・16-17頁（21.1.3）。

¹⁵⁹ 満田＝松尾編・前掲注107・140頁〔森本敬司担当〕。

¹⁶⁰ 渋谷・前掲注142・278-279頁。ただし、一品製作品品について「原作品は一品製作されるとしても、原作品の複製物は、量産されることがある。したがって、原作品と同一の形象は、量産される複製物の形象としてならば、工業上の利用可能性を具え、その複製物が意匠法上の物品に当たるときは、意匠登録を受けることができる。」と言及し、例外状況を挙げている。

¹⁶¹ 渋谷・前掲注142・275頁。

¹⁶² 茶園編・前掲注106・62頁〔松本尚子担当〕。

(i) 「公知意匠」(3条1項1号)

公知意匠(公然知られた意匠)とは、「不特定の者に秘密でないものとして現実にその内容が知られた意匠」¹⁶³をいう。つまり、秘密状態を脱している場合に、たとえ少数の者に知られた状態であっても公知意匠に該当する¹⁶⁴。公知意匠と同一であるかどうかの判断基準時は意匠の出願時点である¹⁶⁵。なお、登録意匠公報発行日前の登録意匠については、例外的に公知意匠として取り扱わない¹⁶⁶。

(ii) 「刊行物記載意匠/電気通信回線を通じて公衆利用可能な意匠」

ア. 頒布された刊行物に記載された意匠(3条1項2号)

頒布の定義について、審査基準は「刊行物が不特定の者が見得るような状態におかれることをいい、現実に誰かがその刊行物を見たという事実を必要としない」¹⁶⁷と解釈する。すると、ある刊行物が公衆閲覧可能な状態に置かされれば新規性を喪失することになる¹⁶⁸。

刊行物とは、「公衆に対し頒布により公開することを目的として複製された文書、図面その他これに類する情報伝達媒体(CD-ROM 意匠公報、書籍、雑誌、カタログ、パンフレットなど)をいう」¹⁶⁹。つまり、刊行物に該当されるためには、「公開性」と「頒布性¹⁷⁰」が必要とされている。

イ. 電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった意匠(3条1項2号)

この部分はインターネットの普及に伴い、平成11年に追加された新規性の要件である。審査基準の解説からすれば、回線とは「一般に往復の通信路で構成された、双方向に通信可能な伝送路」¹⁷¹を意味する。そして、公衆に利用可能については、「社会一般の不特定の者が見得るような状態におかれていること」を指し、上述頒布概念と似たように「現実に誰かがアクセスしたという事実は必要としない」¹⁷²と解される。

(iii) 「前二号の類似意匠」(3条1項3号)

¹⁶³ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注144・19頁(22.1.1.2)。

¹⁶⁴ 寒河江ほか編・前掲注143・120頁[峯唯夫担当]。

¹⁶⁵ その理由は、判断の迅速簡便安定性を確保するためである。満田=松尾・前掲注107・150頁[森本敬司担当]。

¹⁶⁶ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注144・19頁(22.1.1.3)。

¹⁶⁷ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注144・20頁(22.1.2.2)。

¹⁶⁸ 寒河江ほか編・前掲注143・122頁[峯唯夫担当]。

¹⁶⁹ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注144・20頁(22.1.2.3)。

¹⁷⁰ 例えば、「インターネットなどで提供される画像は頒布性がなく刊行物には含まれない」と解される。寒河江ほか編・前掲注143・122頁[峯唯夫担当]。

¹⁷¹ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注144・21-22頁(22.1.2.7(1))。

¹⁷² 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注144・22頁(22.1.2.7(3))。その具体例は、末吉互『新版 意匠法』(中央経済社、第2版、2012年)27頁に掲げられている。

第1款で紹介したとおり、明治32年意匠法の時から類似意匠制度が導入されていた。その後施された幾度の法改正によって、意匠法における類似概念は競業秩序維持法的性格から次第に創作権法的性格の強い概念へ変質してきた¹⁷³。本号の趣旨に関しては、「意匠の新規性の判断は外形的な物品の形状、模様等を比較して行うものであるから、全く同一の意匠に限らず類似のものまでも新規性がないとした」¹⁷⁴と説明している。なお、意匠の類比判断については本節第3款で詳述する。

③創作非容易性（3条2項）

意匠法3条2項は、「意匠登録出願前にその意匠の属する分野における通常の知識を有する者が日本国内又は外国において公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合に基づいて容易に意匠の創作をすることができたときは、その意匠（前項各号に掲げるものを除く。）については、前項の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない」と定めている。その趣旨は前述平成10年一部改正の背景にあったように、レベルの高い意匠の創作を促すことである¹⁷⁵。

審査基準によれば、その意匠の属する分野における通常の知識を有する者（当業者）は創作非容易性の判断主体であり、「その意匠に係る物品を製造したり販売したりする業界において、当該意匠登録出願の時に、その業界の意匠に関して、通常の知識を有する者」をいう¹⁷⁶。そして、容易に創作することができる意匠の類型として、（i）置換の意匠、（ii）寄せ集めの意匠、（iii）配置の変更による意匠、（iv）構成比率の変更又は連続する単位の数の増減による意匠、（v）公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合をほとんどそのまま表したにすぎない意匠、（vi）商慣行上の転用による意匠を挙げている¹⁷⁷。また、意匠の登録出願に関する本項の適用範囲については、その意匠が3条1項各号の規定に該当しない場合に限ると解される¹⁷⁸。なお、3条1項3号との関係を問題とされた最高裁判決¹⁷⁹が出されていた。

¹⁷³ 満田＝松尾編・前掲注107・155頁〔森本敬司担当〕。

¹⁷⁴ 特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説』（発明協会、第18版、2010年）1011頁。

¹⁷⁵ 寒河江ほか編・前掲注143・169頁〔鹿又弘子担当〕。

¹⁷⁶ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注144・35頁（23.2）。

¹⁷⁷ 各類型による意匠出願の実例は、特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注144・37-51頁（23.5）に詳しく紹介されている。

¹⁷⁸ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注144・52頁（23.8）。

¹⁷⁹ 最判昭和49年3月19日民集28巻2号308頁〔可撓伸縮ホース事件：上告審〕。

(2) 消極的登録要件 (5 条)

意匠法 5 条は出願意匠の不登録事由を規定する。同条の趣旨とは、「公の秩序や風俗を維持すること、あるいは産業発展を阻害する要因を排除することは、公益上の理由から重要なことであって、これに反する性質のものを法律で保護すべきではない」¹⁸⁰というものである。具体的には、意匠登録査定の際に以下三つのいずれかに該当する場合は、意匠登録を受けることができなくなる。

①公の秩序又は善良の風俗を害するおそれのある意匠 (5 条 1 号)

公序良俗概念の定義規定が置かれていないが、それを国家社会の秩序 (公序) と社会の道德観念 (良俗) とする考え方があり得る¹⁸¹。審査基準は、日本若しくは外国の元首の像又は国旗を表した意匠、皇室の菊花紋章や外国の王室の紋章 (類似するものを含む) 等を表した意匠を、本号に定められる意匠の不登録事由に該当する典型例 (公の秩序を害するおそれがある意匠) として列挙している¹⁸²。

②他人の業務に係る物品と混同を生ずるおそれのある意匠 (5 条 2 号)

意匠は商品と外観の結合として捉えられる以上、取引社会において商品の出所表示機能を果たすことが可能である。そこで、取引秩序を維持するためには、出所混同を惹起するおそれのある意匠の登録を拒絶する法益がある¹⁸³。例えば、他人の著名な標章やこれと紛らわしい標章を表した意匠は他人の業務に係る物品と混同を生じるおそれがあるものと認められるので、本号の意匠不登録事由に該当するとされる¹⁸⁴。ここでいう「他人の業務」に関しては、「継続的に行われる業務一般」で足りるものであり、営利目的を要求しないと解釈されている¹⁸⁵。

ただし、意匠法の目的 (意匠創作の保護と奨励) を鑑み、出所混同防止に着目する本号の存在意義に疑問視されることがある。特に商標法又は不正競争防止法との関係について、議論の余地が残っているとされる¹⁸⁶。

¹⁸⁰ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注 144・67 頁 (41.1)。

¹⁸¹ 満田=松尾編・前掲注 107・189 頁 [松尾和子担当]。

¹⁸² 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注 144・67 頁 (41.1.1)。

¹⁸³ 満田=松尾編・前掲注 107・190 頁 [松尾和子担当]。

¹⁸⁴ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注 144・67-68 頁 (41.1.3)。

¹⁸⁵ 満田=松尾編・前掲注 107・191 頁 [松尾和子担当]。

¹⁸⁶ 満田=松尾編・前掲注 107・191 頁 [松尾和子担当]。

③物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなる意匠（5条3号）

本号は平成10年意匠法一部改正による部分意匠制度の導入を契機に、新設された条文である¹⁸⁷。その趣旨は、本来特許法又は実用新案法によって保護されるべき技術的思想の創作を、意匠の登録対象から排除することにある¹⁸⁸。

審査基準は、本号に含まれる意匠の類型を掲げている。すなわち、(i) 物品の技術的機能を確保するために必然的に定まる形状（必然的形状）からなる意匠と、(ii) 物品の互換性確保等のために標準化された規格により定まる形状（準必然的形状）からなる意匠が意匠法の保護を受けられないとする。

なお、前号の状況と同じように、機能を確保する不可欠な形状を保護対象から除外するという点で共通するため、後述する商標法や不正競争防止法における関連規定との調整に関しては諸説があり、理論上観念される場所であると指摘されている¹⁸⁹。

第三款 登録意匠権の保護範囲

1. 意匠法における関連規定

(1) 意匠権の効力（23条）

意匠法23条は、「意匠権者は、業として意匠登録及びこれに類似する意匠の実施をする権利を専有する。ただし、その意匠権について専用実施権を設定したときは、専用実施権者がその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範囲については、この限りでない」と規定する。この条文によれば、専用実施権が設定された場合を除き、意匠権者の権利行使は実施¹⁹⁰行為に限定する。そして、特許権の権利行使範囲¹⁹¹とは違い、

¹⁸⁷ 同規定の新設理由について、「部分意匠として意匠登録を受けようとする部分が、物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなる場合、それ以外の部分の形状をいくら変えても意匠権侵害を免れることができず、その機能を有する物品自体の製造・販売等が大幅に制限されることになる。」と詳細に説明されている。寒河江ほか編・前掲注143・217頁 [鹿又弘子担当]。

¹⁸⁸ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注144・68頁(41.1.4)。

¹⁸⁹ 満田＝松尾編・前掲注107・191頁 [松尾和子担当]。渋谷・前掲注142・282-283頁。茶園編・前掲注106・100頁 [松本尚子担当]。

¹⁹⁰ ここでいう「実施」の概念に関して、意匠法2条3項は「意匠に係る物品を製造し、使用し、譲渡し、貸し渡し、輸出し、若しくは輸入し、又はその譲渡若しくは貸渡しの申出（譲渡又は貸渡しのための展示を含む。以下同じ。）をする行為」と定義している。

¹⁹¹ 「特許権の効力は、意匠権のそれと異なり、特許請求の範囲に記載された発明以外に及ぶことない（特許68条・70条）。」渋谷・前掲注142・298頁。

登録意匠権の効力は同一意匠だけでなく、類似意匠の実施行為にも及ばれる¹⁹²のである。なお、物品と形態両面の同一・類似があり得るので、意匠の類否状況は下記の表¹⁹³に分類されている。

	物品同一	物品類似	物品非類似
形態同一	同一意匠	類似意匠	非類似意匠
形態類似	類似意匠	類似意匠	非類似意匠
形態非類似	非類似意匠	非類似意匠	非類似意匠

(2) 登録意匠の範囲 (24 条)

では、意匠の同一・類似は実際に、どのような参照資料と方法に基づいて判断されるのだろうか。次はこれに関する意匠法 24 条の規定を見ていく。

①参照資料 (24 条 1 項)

意匠法 24 条 1 項は登録意匠の範囲の画定について、「願書の記載及び願書に添付した図面に記載され又は願書に添付した写真、ひな形若しくは見本により現された意匠に基づいて定めなければならない」と規定している。

②判断方法 (24 条 2 項)

平成 18 年意匠法一部改正において、意匠類似の判断方法に関する基準が追加された。すなわち、「登録意匠とそれ以外の意匠が類似するか否かの判断は、需要者の視覚を通じて起こさせる美感に基づいて行うものとする」(24 条 2 項)。

(3) 他の権利との調整 (26 条)

意匠法 26 条は他人の登録意匠等との関係について定めている。同条の規定によれば、意匠権者等はその登録意匠（これに類似する意匠）が「その意匠登録出願の日前の出願に係る他人の意匠権、特許権、実用新案権若しくは商標権若しくはその意匠登録出願の日前に生じた他人の著作権と抵触するときは」、業としてその登録意匠（これに類似する意匠）の実施をすることができない。

¹⁹² この点は商標権の場合と共通している。登録商標権の効力を研究した文献は、島並良「登録商標権の物的保護範囲（一）～（二・完）」法学協会雑誌 114 巻 5 号（1997 年 5 月）63 頁、同 8 号（1997 年 8 月）54 頁以下参照。

¹⁹³ 表の分類方法と内容は、茶園編・前掲注 106・107 頁 [茶園成樹担当] より引用。

2. 裁判例

前述のとおり、登録意匠権の効力は同一意匠と類似意匠に及んでいる。しかし、実際の意匠権侵害訴訟においては、同一意匠が紛争対象となる事例が少なく、むしろ意匠の類否問題が主要な争点となっている¹⁹⁴。以下からは、物品の類似性と形態の類似性に分けて、日本の裁判例に採用された意匠類似の判断基準を明らかにする。

(1) 物品の類似性

①薬品保管庫事件¹⁹⁵

「本件意匠の実施品とは供給される市場を異にし、従って同一又は類似の物品ではないから、本件意匠の類似範囲を定めるについて右公知意匠は参酌すべきではないと主張するが、物品の類否の判断は物品の用途と機能を基準としてすべきであって X 主張の如く物品の供給される市場が同一である否かは右判断の基準となり得ないものと解される。そして物品の用途と機能が同じものは同一物品であり、用途が同一であるが機能に相違のあるものは類似物品であると解するのが相当である。」(傍点筆者)。

②ラップフィルム摘み具事件¹⁹⁶

「意匠法における『意匠』とは、いわゆる部分意匠として登録されるような場合を除けば、物品全体の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起こさせるものをいうのであるから(意匠法2条1項参照)、意匠とこれに基づいて表現された物品とは不可分の関係に立つというべきである。したがって、登録意匠と Y 物品に係る意匠とが類似しているというためには、それぞれの『形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合』が単に類似するというだけでは足りないのであって、登録意匠に係る物品と Y 物品とが類似していることも必要である。そして、この場合に、対比の対象とされる当該物品は、流通過程に置かれ、取引の対象とされる独立した物品を指すものというべきであって、単に、当該物品の一部を構成するにすぎない部分を指すと解すべきではない。」(傍点筆者)。

¹⁹⁴ 末吉・前掲注 172・65 頁。

¹⁹⁵ 大阪高決昭和 56 年 9 月 28 日無体裁集 13 卷 2 号 630 頁〔薬品保管庫事件：抗告審〕。

¹⁹⁶ 東京地判平成 16 年 10 月 29 日判時 1902 号 135 頁〔ラップフィルム摘み具事件：第一審〕。

③カラビナ事件¹⁹⁷

「意匠は『物品』の外観に関するものであるから、物品を離れての意匠はあり得ないところであって、『物品』とその『形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合』とは不可分一体の関係にあるものと解すべきである。」(傍点筆者)。

④化粧用パフ事件¹⁹⁸

「意匠とは、物品（物品の部分を含む。）の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起こさせるものをいい（意匠法 2 条 1 項）、物品と一体をなすものであって、物品が異なれば意匠も異なることになるから、登録意匠と「類似する意匠」（同法 23 条）というためには、その意匠に係る物品が同一又は類似することを要する。そして、意匠の類否は、一般需要者を基準とし、登録意匠と類似の美観を生じさせ、両意匠に混同を生じさせるおそれがあるか否かによって決すべきものであることにかんがみると、意匠に係る物品の類否も、一般需要者を基準とし、両物品が同一又は類似の用途、機能を有すると解される結果、両物品間に混同を生じさせるおそれがあるか否かという観点からこれを決すべきものと解される。」(傍点筆者)。

⑤手さげかご事件¹⁹⁹

「意匠の類否を判断するに当たっては、意匠を全体として観察することを要するが、この場合、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様、さらには公知意匠にない新規な創作部分の存否等を参酌して、取引者・需要者の注意を最も惹きやすい部分を意匠の要部として把握し、登録意匠と相手方意匠が要部において構成態様を共通にするか否かを中心に観察して、両意匠が全体として美感を共通にするか否かを判断すべきである。」(傍点筆者)。

¹⁹⁷ 知財高判平成 17 年 10 月 31 日判例集未登載(平成 17 年(ネ)第 10079 号)[カラビナ事件:控訴審]。

¹⁹⁸ 大阪地判平成 17 年 12 月 15 日判時 1936 号 155 頁 [化粧用パフ事件:第一審]。

¹⁹⁹ 大阪高判平成 18 年 8 月 30 日判時 1965 号 147 頁 [手さげかご事件:控訴審]。

(2) 形態の類似性

①可撓伸縮ホース事件²⁰⁰

「意匠は物品と一体をなすものであるから、登録出願前に日本国内若しくは外国において公然知られた意匠又は登録出願前に日本国内若しくは外国において頒布された刊行物に記載された意匠と同一又は類似の意匠であることを理由として、法三条一項により登録を拒絶するためには、まずその意匠にかかる物品が同一又は類似であることを必要とし、更に、意匠自体においても同一又は類似と認められるものでなければならない。しかし、同条二項は、その規定から明らかなどおり、同条一項が具体的な物品と結びついたものとしての意匠の同一又は類似を問題とするのとは観点を異にし、物品との関係を離れた抽象的なモチーフとして日本国内において広く知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合を基準として、それから当業者が容易に創作することができた意匠でないことを登録要件としたものであり、そのモチーフの結びつく物品の異同類否はなんら問題とされていない。このことを同条一項三号と同条二項との関係について更にふえんすれば、同条一項三号は、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）ところから、右のような物品の意匠について一般需要者の立場からみた美感の類否を問題とするのに対し、三条二項は、物品の同一又は類似という制限をはずし、社会的に広く知られたモチーフを基準として、当業者の立場からみた意匠の着想の新しさないし独創性を問題とするものであつて、両者は考え方の基礎を異にする規定であると解される。」

②帽子事件²⁰¹

「(一) 意匠は物品に化体し視覚を通じて美感を起させるものであるから、意匠にかかる物品の性質、用途上看者の目にふれることが期待されない部分の形状、色採等は意匠の要部にならないことが明らかである。本願意匠は帽子の意匠であるところ、帽子の本体裏面は通常は人の目にふれることが期待されていないから、特段の主張のない本件においてはその形状、色彩は本願意匠の要部にならないと解さなければならない。」

(二) 意匠法第三条第二項が異なる物品の周知意匠または周知の形状、模様等との関係

²⁰⁰ 最判昭和49年3月19日民集28巻2号308頁〔可撓伸縮ホース事件：上告審〕。

²⁰¹ 東京高判昭和48年5月31日無体裁集5巻1号184頁〔帽子事件：第一審〕。

で登録意匠に創作性があることを要求するのに対し、同条第一項第三号は同一物品（類似物品を含む。以上同じ。）の公知意匠（同項第一号、第二号の意匠）との関係で創作性があることを要求する規定であるから（同条第一項と第二項との関係は、この意味で特許法第二十九条第一項と第二項との関係はいささか趣きを異にする。）、同号にいう類否の判断の基準は創作性の有無であり、したがって、出願にかかる意匠の構成のうち、意匠にかかる物品の形状、色彩等としてありふれた部分はその要部にならないと解すべきである。もつとも、意匠が物品の出所の識別標識としての機能を営むことがあることは否定できないので、意匠の類否は一般の需要者が物品の出所を混同するおそれがあるか否かを基準にして判断すべきであるとの見解が生ずることが考えられるが、意匠法は意匠を使用する者の業務上の信用の維持（商標法第一条参照）をその目的としていないし、意匠法第五条第二号は、同一物品の公知意匠と類似しない意匠であっても他人の業務にかかる物品と混同を生ずるおそれがあるものは意匠登録を受けることができない旨規定しているから、右の見解には左祖できない。却て、意匠法が意匠の創作の奨励を目的としていること（同法第一条）に鑑みれば、同法第三条第一項第三号は、同一物品の公知意匠と同一の意匠ではなくても、これとの関係で創作性の認められない意匠、すなわち、これに基づき容易に創作できる意匠は、同一の意匠に準ずるものとして意匠登録を受けることができない旨を定めたものと解するのが相当である。」

③衣装ケース事件²⁰²

「登録意匠と類似する意匠が実施された場合に意匠権侵害とされるのは、当該意匠に係る物品が流通過程に置かれ、取引の対象とされる場合において、取引者、需要者が両意匠を類似していると認識することにより当該物品の誤認混同を生じ、意匠権の実質的保護が失われる結果とならないようにするためであると理解されるから、その類否判断は、両意匠の構成を全体的に観察したうえ、取引者、需要者が最も注意を惹く意匠の構成、すなわち要部がどこであるかを当該物品の性質、目的、用途、使用態様等に基づいて認定し、その要部に現れた意匠の形態が看者に異なった美感を与えるか否かによって判断すべきものである。」

²⁰² 東京高判平成7年4月13日判時1536号103頁〔衣装ケース事件：控訴審〕。

④タイムカード事件²⁰³

「意匠の類否判断の方法について検討するに、意匠登録に際し、登録出願に係る意匠が公知意匠と類似する意匠であるときは意匠登録の要件を具備しないとされるのは、当該意匠に係る物品が流通過程に置かれ、取引の対象とされる場合において、取引者、需要者が両意匠を類似していると認識することにより当該物品の誤認混同を生じないようにするためであると解されるから、その類否判断は、両意匠の構成を全体的に観察したうえ、取引者、需要者が最も注意を惹く意匠の構成、すなわち要部がどこであるかを当該物品の性質、目的、用途、使用態様などに基づいて認定し、その要部に表れた意匠の形態が看者に異なった美感を与えるか否かによって判断すべきものと解される。」

⑤自走式クレーン事件²⁰⁴

「意匠の類否を判断するに当たっては、意匠を全体として観察することを要するが、この場合、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様、さらに公知意匠にはない新規な創作部分存否等を参酌して、取引者・需要者の最も注意を惹きやすい部分を意匠の要部として把握し、登録意匠と相手方意匠が、意匠の要部において構成態様を共通にしているか否かを観察することができる。」

3. 学説

(1) 混同説²⁰⁵

①意匠法の目的

混同説によれば、意匠の同一・類似を規制する理由は「需要者が甲物品を買おうと思いつつ、乙物品を誤って買ってしまふおそれがあるから」²⁰⁶である。それゆえ、意匠保護の目的につき、「その意匠の創作の保護という面と不正競争の防止という面」²⁰⁷の二つの側面を挙げている。

²⁰³ 東京高判平成7年9月26日知的裁集27巻3号682頁〔タイムカード事件：第一審〕。

²⁰⁴ 知的裁集30巻2号342頁〔自走式クレーン事件：控訴審〕。

²⁰⁵ 高田忠『意匠』（有斐閣、1969年）147頁以下。

²⁰⁶ 高田・同上・149頁。

²⁰⁷ 高田・同上・149頁。

②意匠類似の判断基準

そして、意匠類似の判断基準について、「創作の保護という面から見れば、同一の創作であるか否かを正面から基準にすればよいのであるが、不正競争の防止という面から見れば、甲物品らしく見せかけて乙物品を需要者に買わせるほど似ているか否かが問題になるのであって類似する否かは需要者が混同するか否かである」²⁰⁸と述べ、需要者による混同を招くことの有無を強調している。

③意匠類似の判断主体

以上の判断基準から、意匠類似の判断主体を「一般の需要者」に設定するのは混同説の立場である。その範囲に関しては、「ここに一般の需要者というのは個々の現実の需要者ではなく、客観的に想定された平均のまたは理想の需要者である」²⁰⁹と説明する。また、一般需要者の認定について、「平均の又は理想の需要者の発見は経験と熟練によらなければならないのであって、意匠の審査官等は職業柄からたえず物品の流通状況を調査して、その把握に努めているのである」²¹⁰と指摘する。

(2) 創作説²¹¹

①意匠法の目的

混同説とは対照的に、創作説の考え方からすれば、意匠法の目的は混同防止よりも創作保護の面にある。その理由につき、「意匠権が発生するためには、まずデザイナーによる意匠の創作という原因がある。この原因に目をやれば意匠の創作を保護するのが意匠法であるということになる」²¹²と解釈している。

②意匠類似の判断基準

同趣旨の下で、「類似する意匠」を「物品の形状や模様などの外観について、同一の美的特徴を発揮していると見られる意匠を同一の創作体の範囲に属する意匠」²¹³と定義する。

²⁰⁸ 高田・前掲注 205・149 頁。

²⁰⁹ 高田・前掲注 205・150 頁。

²¹⁰ 高田・前掲注 205・150 頁。

²¹¹ 牛木理一『意匠法の研究』（発明協会、4訂版、1994年）122頁以下。

²¹² 牛木・同上・125頁。

²¹³ 牛木・同上・123頁。

つまり、意匠類似の判断基準は需要者による混同の有無ではなく、美的特徴が同一である否かという点によるべきだと考えられる。

③意匠類似の判断主体

このような判断基準を設定した以上、意匠類似の判断主体も混同説と異なるのである。すなわち、「物品の新しい外観をかたちづくるときには、すでに述べたように、デザイナーによる創作活動があり、この創作活動の結果として美的特徴がどこかに発揮されている物品が完成し、そこがいわゆる意匠の要部を構成することになるのである。したがって、意匠の類否を判断する者は、物品におけるこのような意匠の創作の要部すなわち美的特徴をまず的確に把握しなければならないのである」²¹⁴と解して、判断主体を一般の需要者の代わりに意匠の美的特徴を的確に把握できるデザイナーに限定する。

4. 特許庁の意匠審査基準

(1) 意匠類否判断の定義

審査基準は意匠法3条1項3号の解釈をめぐり、意匠類否判断を次のように定義する。つまり、「意匠の類否判断とは、意匠が類似するか否かの判断であって、需要者（取引者を含む）の立場からみた美感の類否についての判断」²¹⁵と解している。

(2) 意匠類似の判断主体

上記の定義から、意匠が類似するか否かの判断主体は需要者であることが分かる。すなわち、基本的に混同説の立場を採っているといえよう。そして、ここでいう「需要者」は取引者を含む概念であり、「物品の取引、流通の実態に応じた適切な者」²¹⁶である。また、判断主体の設定理由については、「意匠の類似判断は、もとより人間の感覚的部分によるところが大きい、その判断を行う際には、意匠創作に係る創作者の主観的視点を排し、需要者（取引者）が観察した場合の客観的な印象をもって判断する」²¹⁷と説明している。

²¹⁴ 牛木・前掲注 211・123 頁。

²¹⁵ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注 144・26 頁（22.1.3.1）。

²¹⁶ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注 144・26 頁（22.1.3.1.1）。

²¹⁷ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注 144・27 頁（22.1.3.1.1）。

(3) 意匠類似の判断手法

審査基準によれば、意匠審査における類否判断は以下五つの観点に基づいて行われる。すなわち、「(ア) 対比する両意匠の意匠に係る物品の認定及び類否判断、(イ) 対比する両意匠の形態の認定、(ウ) 形態の共通点及び差異点の認定、(エ) 形態の共通点及び差異点の個別評価、(オ) 意匠全体としての類似判断」²¹⁸、である。

第二節 著作権法

第一款 応用美術をめぐる議論

1. 立法背景

1世紀前のベルヌ条約諸改正会議において、応用美術の著作権保護問題を議論した際に、著作権による応用美術の保護義務を条約に追加する提案に対し、日本は会議の参加国として一貫して反対の立場を表明していた。このような政府の立場を背景に、ベルヌ条約ベルリン改正条約の批准によって起草・制定された当時の日本の旧著作権法（明治32年3月4号法律第39号）には、応用美術の著作権保護について何の規定も置かれておらず、意匠法で保護されうるものをすべて著作権法の保護対象から排除した²¹⁹。

しかしその後、日本における著作権保護に対するドイツなどの欧州著作権管理団体からの要請²²⁰を受けて、ベルヌ条約の下においては、当時の日本は極めて不利な立場に置かれていることを認識し、それに対応する方法として、著作権法の大幅な見直しが模索されるようになった。1948年ベルヌ条約ブラッセル改正条約への加入²²¹に伴い、日本著作権法

²¹⁸ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室・前掲注144・27-34頁（22.1.3.1.2）。

²¹⁹ 日本の旧著作権法の立法者は、「工業上の利用を目的とするものについては、著作権法上の適用はない。意匠に関するものであれば意匠法で保護する。美術品と工芸品とは工業上の目的に使用するか否かによって区別する」との趣旨を説明した。応用美術委員会編『著作権法と意匠法との交錯問題に関する研究』（著作権情報センター、2003年）106頁。

²²⁰ これは、当時の日本の音楽界に大きな衝撃を与え、日欧における著作権に対する意識の相違の検討、およびベルヌ条約から脱退するという論調を引き起こした、いわゆる「プラーゲ旋風」のことである。1931年に、ウィルヘルム・プラーゲというドイツ人が来日し、欧州の著作権管理団体の代理人として、日本での楽曲の演奏に係る使用料を放送局、レコード会社、音楽家の演奏会に対して請求し始めた。その結果、当時の日本では、それに対して強い反感が高まったが、おかげで著作権に関する一般認識が向上させられた恩恵もあった、と評価されたのである。著作権情報センター附属著作権研究所編『著作権白書—著作権に関する条約の側面からみて—』（著作権情報センター、2007年）78頁、小林尋次『再刊現行著作権法の立法理由と解釈—著作権法全文改正の資料として—』（第一書房、2010年）6頁参照。

²²¹ 理由は、ブラッセル改正条約を批准することは、日本の国際的な信用を高めることに資すると考え、

の全面的な改正が本格的に進行し始められてきた²²²。

そこで、日本の文部科学省は、1962年に「著作権制度審議会」を設置し、ベルヌ条約ブラッセル改正条約に対処するために、当時の日本の著作権法は、どのような改正を行うべきなのか、について検討した。同審議会は、同年5月16日に、文部大臣から「著作権法の改正ならびに実演家・レコード製作者および放送事業者の保護に関し基本となる事項」について諮問²²³を受け、ブラッセル改正条約の規定に基づき、保護を受ける著作物、著作権の内容、人格権、保護期間の延長等の著作権法の改正問題を慎重に審議した。その中で、保護を受ける著作物につき、ブラッセル改正条約で確立された加盟国としての応用美術の著作物の保護義務を果たすため、日本の著作権法はどのように改正すべきか、ということも活発に議論されたのである。

2. 立法経緯

1962年に設けられた著作権制度審議会は、著作権法の改正項目によって、5つの小委員会に分けられた。応用美術の保護に関する審議は、第2小委員会において行われたのである。その審議過程は、主に以下3つの段階に分けられる。

(1) 第2小委員会の報告²²⁴

ア. 応用美術の保護範囲

「産業上の利用に関し著作権法と意匠法・商標法との重複ないし抵触によって生ずることの予想される混乱に対処するために適当な調整措置を講ずる必要があるところであるが、それ以前に、両者の保護の対象をできる限り判然と区分することによって、混乱の生ずる余地を少なくすることが望ましい。

そして、同盟国との間における条約の適用関係を複雑にさせないと期待されたからである。著作権情報センター附属著作権研究所編・前掲注220・90頁。

²²² その改正の背景について、当時政府は、「著作権の内容を定めるにあたりましては、国際的な水準というものを常に考慮いたさなければならないわけございまして、現在の著作権法の国際的な水準であるところのブラッセル改正条約に定めるところの内容というものを今度の著作権制度の改正におきましても特に考慮の中心に置いたわけございまして」と説明した。しかし、日本における具体的な著作権法改正作業に関しては、「ただ条約に入るために制度を改正するというよりは、日本の著作権制度として何が最も適切であるかということを中心にして審議され、また法案を作成したわけございまして、そういう考え方で今度の法案を作成したわけございまして」と述べ、ベルヌ条約ブラッセル改正条約への批准は著作権法の全面改正の主目的ではなかった、という見解を示している。著作権情報センター附属著作権研究所編・前掲注220・90頁。

²²³ 諮問の具体的な内容は、文化庁監修・著作権法百年史編集委員会『著作権法百年史 資料編』（著作権情報センター、2000年）22頁以下参照。

²²⁴ 著作権法百年史編集委員会・同上・155頁。

すなわち、応用美術といわれるもののすべてを著作権法によって保護することは適当ではなく、そのうちから、さらに、厳格な考え方によってその範囲を限定すべきであり、次に掲げるものに限定することが適当である。

(1) それ自体が実用品であるものについては、美術工芸品

(2) 量産品のひな型または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、それ自体が彫刻、絵画等の美術的著作物であり得るもの

(3) 実用品と結合された美術的著作物については、それが量産を目的とするかどうかにより、(1) または (2) に準ずるものとする。」

イ. 意匠法との調整措置

「(1) 物品の模様として利用する等産業上利用することを目的として創作された美術的著作物については、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、その産業上の利用の関係はそれ以降もつばら意匠法等によって規制されるものとする。

なお、この場合においては、さらに、産業上利用するということの意義、意匠登録の要件、絵はがき、ポスター等の取り扱い等の細かい問題があるが、それらの点については、ほぼ同様の考え方をとっている英国、カナダ等の例をも参考にして措置することが適当と考えられる。

(2) 美術工芸品については、それが産業上の利用を目的として創作されたものでないことから、純粋美術としての絵画、彫刻等と同様に取り扱うことが適当である。」

(2) 関係団体の意見・第2小委員会による再審議²²⁵

しかし、以上の第2小委員会の報告に対して、権利者側関係団体と使用者側関係団体はそれぞれの意見を提出した。日本室内設計家協会等の7団体は、意匠法によるデザイナーの権利保護の難しさを考慮し、著作権法は、工業デザイン・商業デザインを含めて著作物として保護すべきである、と主張した。一方、繊維業界を中心とする使用者関係の14団体は、同報告の内容について、次のような反対意見を提出した。

ア. 関係団体による反対意見

²²⁵ 著作権法百年史編集委員会・前掲注 223・238 頁以下。

「(ア) 工業上の利用を目的とした応用美術について、例えば染色図案は、染色意匠の下図であり、その本質は工業上利用するための意匠そのものであって、純粋美術絵画および美術工芸品と同一扱いとすべきものではない。

(イ) 染色図案等に著作権を認める意図の一つは、芸術的価値のある図案保護および創作の奨励のためと考えられるが、新規性のある芸術的なものは、意匠登録することにより十分保護をうけられるものであり、新規性のない芸術性の低い染色図案まで包含するおそれのある著作権をみとめることは、業界を混乱させるのみである。

(ウ) 第2小委員会の審議結果によれば、工業製品化された上は、著作権は及ばないものとされているが、その時点、その形態が不明確であり、著作権者と工業者との紛争が絶えないのではないかと懸念される。

(エ) 無方式主義の著作権法にあっては、著作権侵害を理由とする紛争を解決するには、登録の有無等による簡易な手段がないために、もっぱら裁判によるほかなく、利用者にとっては、そのこと自体、すなわち紛争の解決がもっぱら裁判によらなければならないということが産業の発展を阻害し混乱を起こす要因となる。」

イ. 第2小委員会の再審議結果報告

以上の反対意見を受けたので、第2小委員会は、再審議を行い、新たな報告内容を提出したのである。

「1. 応用美術の保護に関する第2小委員会の審議結果に対しては、関係省庁、関係業界、図案関係権利者側から強い反対意見が提出されるが、これらの諸点は、すでに小委員会の審議の過程において論議したところでもあり、あらたに、関係者の同意を期待しうる適切な意匠法等との調整措置を求めることは、極めて困難であると考えられる。

したがって、応用美術の保護に関しては、従前の小委員会の審議結果を変更することなく、これを答申の原則的な考え方とすることとする。

2. ただし、実際問題として関係者とくに関係業界に強い反対がある場合においては、この調整措置の円滑な実施には困難があると考えられること、ならびに、英国における Design Copyright の制度の検討、国際工業所有権保護協会 (AIPPI) における工業上の意匠およびひな型に関する法律の統一に関する検討、工業所有権の制度の側における国際的な研究の動向にも注目すべきものがあることを考えて、従前の小委員会の審議結果によることが困難である場合には、今回の著作権制度の改正においては、以下によることもやむを得ないものとする。

(1) 著作物の例示に美術工芸品を掲げる。

(2) 産業上の利用を目的として創作されたものであっても、それが純粋美術と同様な意味において美術的著作物にあたるものであれば、美術的著作物として取り扱うこととする。

(3) ポスター等の美術的なグラフィックの作品については、現に意匠法等との間に格別な問題を生じていないところであり、美術的著作物あるいは美術的著作物の複製として取り扱うこととする。」

(3) 著作権制度審議会答申²²⁶

上述のような審議を経て、同審議会は、1966年4月20日に「著作権制度審議会答申」を公表した。

答申の中では、二つの案を示していた。

第1次案においては、まず著作権法による応用美術の保護範囲を次のように明確にした。

「①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。②図案その他量産品のひな型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。」

続いて、意匠法等との調整措置については、

「図案等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承諾を得て産業上利用されたときは、それ以降の産業上の利用の関係は、もっぱら意匠法等によって規制されるものとする」

と述べた上で、もしこのような調整措置が機能しない場合にそなえて、今後の著作権制度の改正における将来の課題として、以下の第2次案を提案した。

「(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型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は講ぜず、原則として意匠法等工業所有権制度による保護に委ねるものとする。ただし、それが純粋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) ポスター等として作成され、またはポスター等に利用された絵画、写真等につい

²²⁶ 著作権法百年史編集委員会・前掲注 223・32頁。

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。」(傍点筆者)

この答申を受けて作成された法案は、美術工芸品の保護を明らかにしているが、意匠法等との調整措置を講じていないので、現行著作権法は第2次案を採用したもの、と解釈されている²²⁷。そして、1962年から7年を費やして出来上がった著作権法案は1969年国会に提出され、翌年の衆・参両院文教委員会の審議において原案のまま成立した²²⁸。

では、上記のように長らく審議を経て改正された現行著作権法は、応用美術の著作物の法的保護をめぐって、どのような規定を設けているのか、次はこの点を論じる。

第二款 現行法の規定

1. 著作物の定義

日本現行法上の著作物とは、「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」をいう(著作権法2条1項1号)。

この定義規定によれば、日本現行法上の著作物として保護されるには、次のような4つの要件を充足する必要がある²²⁹。

- ①「思想又は感情」を含むこと、
- ②「表現」されたものであること、
- ③表現に「創作性」があること(創作性要件)、
- ④「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」であること(学芸性要件²³⁰)。

その中で、「創作性」要件については、客観的に見て著作者の個性が現れていないことが明らかな場合を除いて、極めて緩やかに解釈されている²³¹。しかしながら、詳しくは後

²²⁷ 上野達弘「応用美術の保護—著作権保護の正当化根拠としての「創作性保護」をめぐる一考察—」著作権研究36号(2009年)91頁。

²²⁸ ただし、衆・参両院文教委員会の附帯決議を見れば、応用美術の保護問題は依然として未解決な立法課題と位置づけられていた。「今後の新しい課題の検討に当たっては、時代の進展に伴う変化に即応して、…応用美術の保護等についても積極的に検討を行うべきである」(1970年4月9日衆議院文教委員会附帯決議)。

²²⁹ 島並ほか・前掲注78・16頁[島並良担当]。

²³⁰ この要件は本来、産業財産権法との区別を意味するが、コンピュータ・プログラム等のような従来の著作物と異質であるものも文化的産物として保護されることからすれば、その概念はかなり弾力性のあるものである、と解している。金井重彦=小倉秀夫編『著作権法コンメンタル(上巻)』(東京布井出版、2000年)25頁参照。

²³¹ 創作性を広く認めるのは、「表現物は、技術のように、客観的な価値評価の基準が存在しないため、著作権法において、新規性や進歩性を著作物の保護要件とすると、裁判所による著作物性の判断が恣意的なものとなり、法的安定性が害されることになる」という理由があるからである、と説明されている。

述するが、応用美術の著作物性を判断する際に、この一般的な創作性よりも、常に高い付加的な要件が求められている²³²。

2. 美術の著作物の定義

絵画、版画、彫刻その他の美術の著作物は、著作権法の保護を受ける著作物として例示されている（著作権法 10 条 1 項 4 号）。そして、美術の著作物の保護範囲について、同法 2 条 2 項は、この法律にいう「美術の著作物」には、美術工芸品を含むものとする、と規定している（傍点筆者）。

現行法の立法過程で公表された「著作権制度審議会答申説明書²³³」の中では、応用美術の定義を、以下 4 つの類型を挙げながら、「実用に供され、あるいは、産業上利用される美的な創作物をいうもの」と解されていた。

- (1) 美術工芸品、装身具等実用品自体である美術著作物
- (2) 家具に施された彫刻等実用品と結合された美術的著作物
- (3) 量産される文鎮のひな型等量産される実用品のひな型として用いられることを目的とする美術的著作物
- (4) 染織図案等実用品の模様として利用されることを目的とする美術的著作物

この答申説明書の定義に鑑みれば、美術工芸品以外にも多数の量産品等が応用美術の保護範囲に含まれるはずである。とはいえ、前述した現行法の立法経緯にも見られるように、これらの応用美術作品がすべて美術の著作物として著作権法の保護対象になるわけではない。

また、2 条 2 項の条文は「美術工芸品を含む」という文言を使っていることから、美術の著作物は美術工芸品に限定して保護しているのか、それとも同条項はあくまでも例示規定であり、美術工芸品以外の応用美術をも保護するのか、という解釈上の争いが生じる。この点につき、立法者の解説²³⁴によれば、同条にいう「美術工芸品」とは、壺・壁掛けなどの一品制作の手工的な美術作品であり、産業用の量産品等は美術の著作物ではない。

島並ほか・前掲注 78・25 頁 [島並良担当]。

²³² この付加的な要件への批判は、戸波美代「応用美術の法的保護—ドイツ著作権法及び意匠法における考察」専修法学論集 106 号（2009 年）231 頁以下参照。

²³³ 著作権法百年史編集委員会・前掲注 223・153 頁。

²³⁴ 加戸守行『著作権法逐条講義』（社団法人 著作権情報センター、五訂新版、2006 年）66 頁参照。

とはいえ、現行著作権法の制定後、一品制作の美術工芸品以外にも、産業用の応用美術作品についても著作物性が肯定された裁判例が少なくない。続いては、これまでの典型的な日本の裁判例における2条2項の解釈および応用美術の著作物性の判断基準等の問題を具体的に分析する。

第三款 応用美術の著作物該当性

1. 裁判例

実際の裁判例において、どのような応用美術作品が著作権法の保護を受けられると判断されたのだろうか。著作物性が認められるか否かという点で応用美術に関する典型的な裁判例を肯定例と否定例に分けて検討していく。

(1) 著作物性の肯定例

①博多人形「赤とんぼ」事件²³⁵

現行著作権法が施行された翌年に出された〔博多人形「赤とんぼ」事件〕においては、上記のような一品制作の美術工芸品のみを保護対象とする立法趣旨に拘束されることなく、量産されて産業上利用されることを目的として製作された本件「赤とんぼ」人形の著作物性を以下の決定期理理由によって肯定したのである。

ア. 著作物の定義

本件人形「赤とんぼ」の著作物該当性について、裁判所はまず現行法2条1項1号の規定に照らし、著作権法の保護対象となる著作物の定義を明らかにした上で、「本件人形『赤とんぼ』は同一題名の童謡から受けるイメージを造形物として表現したものであって、…その姿体、表情、着衣の絵柄、色彩から観察してこれに感情の創作的表現を認めることができ、美術工芸的価値としての美術性も備わっているものと考えられる。」(傍点筆者)との方法を用いてそれが著作物であると認定した。

イ. 美術の著作物の保護範囲

²³⁵ 長崎地佐保支決昭和48年2月7日無体裁集5巻1号18頁〔博多人形「赤とんぼ」事件：第一審〕。事件名は文化庁の命名に拠る、以下同様（著作権法百年史編集委員会・前掲注223・1080頁）。

(i) 意匠法との調整問題

また、「美術的作品が、量産されて産業上利用されることを目的として製作され、現に量産されたということのみを理由としてその著作物性を否定すべきいわれはない」と述べ、産業上利用される量産品を、美術の著作物の保護範囲から排除していないのである。

さらに、意匠と美術の著作物の限界問題について、「両者の重疊的存在を認め得ると解すべきであるからといっても、意匠登録の可能性をもって著作権法の保護の対象から除外すべき理由とすることもない」という見解を示し、「本件人形は著作権法にいう美術工芸品として保護されるべきである（傍点筆者）」との判断を下した。

(ii) 2条2項の解釈

ここで用いられた文言に鑑みれば、同裁判所は著作権法2条2項に規定されている「美術工芸品」の定義を量産品まで拡大し、同条の立法趣旨よりもかなり緩やかに解釈したのであると思われる。

② 仏壇彫刻著作物事件²³⁶

〔博多人形「赤とんぼ」事件〕決定が出されてから間もなく、同事件の人形と同じような産業用目的で製作されていた仏壇彫刻の著作物性を肯定した裁判例が現れた。〔博多人形「赤とんぼ」事件〕と同様に、本件の裁判所も著作権法2条1項の規定する「創作性要件」と「美術性要件」（美術の著作物に該当するか否か）を使って当該仏壇彫刻の著作物該当性を判断した。

ア. 創作性要件

まず、創作性要件の定義につき、同裁判所は、「著作物の創作性は当該著作物が作者の独自の創意工夫により著作されたか否かにあり、その表現形式等において先人の影響が存したからといって直ちにこれを否定されるべきではなく、具体的著作物はその模写ではなくそこに知的創作活動が認められるときは、その著作物に創作性を肯定すべきものと解するのが相当である（したがって、著作権における創作性は相対的なものであり、工業所有権における創作性の如く新規性すなわち絶対的な独創性を要しないといわねばならない）」（傍点筆者）、と解釈していた。

そして、本件彫刻の創作性について、上記の定義により、「原告がその独自の創作工夫

²³⁶ 神戸地姫路支判昭和54年7月9日無体裁集11巻2号371頁〔仏壇彫刻著作物事件：第一審〕。

により完成したものであり、その表現形式も独特の着想に基づくこと、…他に本件彫刻が先人の模写に留まるものとする確証は存在しないところである」とのことから、それを肯定した。

イ．美術の著作物の保護範囲

続いて、本件彫刻の美術の著作物該当性を判断する際に、裁判所は、以下のように、「博多人形「赤とんぼ」事件」決定よりも詳細な法解釈を行った。

(i) 応用美術の定義

具体的に言えば、まず、純粋美術と応用美術の定義が判決の中に見られる。その中で、「実用品に美術あるいは美術上の感覚・技法を応用した」応用美術をさらに、「純粋美術として製作されたものをそのまま実用品に利用する場合」、「既成の純粋美術の技法を一品製作に应用する場合」、および「純粋美術に見られる感覚あるいは技法を画一的に大量生産される実用品の製作に应用する場合」という3つの類型に分けた。

そして、本件彫刻は、第3類型すなわち量産品に属するものと解されている。

(ii) 意匠法との調整問題

次に、著作権と意匠権の相違点を比較し、応用美術は、「本来産業上の利用を目的として創作され、かつ、その内容および構成上図案またはデザイン等と同様に物品と一体化して評価され、そのものだけ独立して美的鑑賞の対象となしがたいものは、当然意匠法等により保護をはかるべく、著作権を付与さるべきではない」と述べた。

しかしながら、「実用目的に利用されていても、そこに表現された美的表象を美術的に鑑賞することに主目的があるものについては、純粋美術と同様に評価して、これに著作権を付与するのが相当である」（傍点筆者）との見解を示し、純粋美術と同視し得るものである限り、著作権法による応用美術の保護をも可能にしていたのである。

(iii) 2条2項の解釈

さらに、以上の観点に立脚し、著作権法2条2項は、「高度の美的表現を目的とする美術工芸品にも著作権が付与されるという当然のことを注意的に規定しているもの」（傍点筆者）と解される。

以上の判断基準で、本件彫刻は「それ自体で美的鑑賞の対象たりうる彫刻であると観察することができるものであり、…専ら美的表現を目的とする純粋美術と同じ高度の美的表象であると評価しうる」（傍点筆者）から、美術の著作物に該当すると判断された。

③アメリカ T シャツ事件²³⁷

その後、日本でも応用美術に関する渉外的な著作権紛争事件が発生し、そして、判決によって外国の応用美術作品の著作物性が肯定されたのである。ただし、前の事件と異なるところは、本件においてその著作物性が争われた対象物は、著作権法上規定されている「美術工芸品」ではなく、T シャツの図案であった。

本件において、裁判所は〔仏壇彫刻著作物事件〕判決と同じように、「純粋美術と同視し得る」かどうか、という判断基準で T シャツの図案の著作物性を肯定したのであるが、先行裁判例より一歩前へ進んだのは、当該判断基準の要件を明らかにしたところである。

ア. 「純粋美術と同視し得る」の要件

同裁判所は、本件アメリカ法人が著作権を主張した T シャツの図案の著作物性を判断する際に、当時日米両国が加盟した万国著作権法条約 2 条 1 項（当時の米国は、保護方式や著作者人格権等の問題を考慮し、まだベルヌ条約に加入していなかった）により、その図案が日本の著作権法上客観的に著作物性を有するものであることを前提としていた。

そして、その直前に施行された日本現行著作権法の立法経緯を基にして、本件図案のような「美術工芸品の外に実用目的の図案、ひな型」が美術の著作物として保護を受けるには、「客観的、外形的に絵画、彫刻等の純粋美術と同視しうる美的創作物」でなければならないとする。

続いて、純粋美術という概念自体の曖昧さ等の問題を指摘した上で、いかなる応用美術作品がそれと同視しうるのかについて、次のような要件を提示した。

つまり、「主観的な制作目的を除外して、客観的、外形的にみたときに、専ら美の表現を追求して制作されたものとみられる美的創作物」という要件である。そこで、「かかる要件を充足する実用目的の図案、ひな型は著作権法上美術の著作物として保護される」ことを明確にした。

イ. 意匠法等との調整問題

その要件を充足しない応用美術については、「逆に、実用に供しあるいは産業上利用する目的のため美の表現において実質的制約を受けて制作されていることが客観的、外形的に看取しうるものは、専ら美の表現を追求したもの、すなわち絵画、彫刻等の純粋美術と

²³⁷ 東京地判昭和 56 年 4 月 20 日無体裁集 13 卷 1 号 432 頁〔アメリカ T シャツ事件：第一審〕。

同視しうるものとはいえ、これらは現行著作権法上著作として保護されず、専ら意匠法、商標法による保護に委ねられるべきものである」とし、著作権法と意匠法等の保護範囲を画定した。

さらに、重複的保護によって生じ得る意匠法等との調整問題を考慮し、「実用目的の図案、ひな型で、絵画、彫刻等の純粋美術と同視しうるものについては、著作権法による保護と意匠法、商標法による保護との重複的保護が可能となるが、このような重複的保護は、純粋美術として創作されたものが、後に登録意匠、登録商標として保護される場合にも起りうることであり、何ら不当ではない」との見解を示していた。

④菓子のおまけフィギュア事件²³⁸

ア. 著作物性の判断基準

裁判所は応用美術の著作物性の判断基準について、「応用美術であっても、実用性や機能性とは別に、独立して美的鑑賞の対象となるだけの美術性を有するに至っているため、一定の美的感覚を備えた一般人を基準に、純粋美術と同視し得る程度の美的創作性を具備していると評価される場合は、『美術の著作物』として、著作権法による保護の対象となる場合があるものと解するのが相当である」との見解を示し、「純粋美術と同視し得る」という従来の裁判例で確立された判断基準を用いたのである。

イ. 「純粋美術と同視し得る」の要件

その判断基準の充足要件に関して、「本件模型原型は、…思想又は感情を創作的表現したものであるけれども、制作者が、当該作品を専ら鑑賞の対象とする目的ではなく、実用目的で制作したものであり、かつ、一般的平均人が、実用目的で制作されたものと受け取るものというべきであるから、純粋美術には該当しないものと解するのが相当である。そして、上記制作目的及び一般的平均人の認識からすれば、本件模型原型は、応用美術に該当するものというのが相当である」（傍点筆者）と述べ、「一般的な平均人の認識」という判断主体を強調した。

そして、本件妖怪フィギュアのうち、石燕の「画図百鬼夜行」を原画とするものおよびそれを原画としないものに分けてそれぞれの著作物性を検討していた。まず、前者については、「平面的な絵画をもとに立体的な模型を制作する場合には、制作者は、絵画に描

²³⁸ 大阪高判平成 17 年 7 月 28 日判時 1928 号 116 頁〔菓子のおまけフィギュア事件：控訴審〕。

かれた妖怪の全体像を想像力を駆使して把握し、絵画に描かれていない部分についても、描かれた部分と食い違いや違和感が生じないように構成する必要があるから、その制作過程においては、制作者の想像力ないし感性が介在し、制作者の思想、感情が反映されるということが出来る」と解いた。それから、後者については、「制作者において、空想上の妖怪を独自に造形したものであって、高度の創作性が認められることはいうまでもない。そして、…本件妖怪フィギュアは、極めて精巧なものであり、一部のフィギュア収集家の収集、鑑賞の対象となるにとどまらず、一般的な美的鑑賞の対象ともなるような、相当程度の美術性を備えているということが出来る」とし、石燕の「画図百鬼夜行」を原画とするものと同じようにその著作物性を肯定した。

したがって、「本件妖怪フィギュアに係る模型原型は、石燕の『画図百鬼夜行』を原画とするものと、そうでないもののいずれにおいても、一定の美的感覚を備えた一般人の基準に、純粋美術と同視し得る程度の美的創作性を具備していると評価されるものと認められるから、応用美術の著作物に該当するというのが相当である」と結論付けた。

(2) 著作物性の否定例

①佐賀錦袋帯事件²³⁹

〔アメリカ T シャツ事件〕の T シャツ図案と同じ類型に属する本件袋帯の図柄は、著作権法上規定されている美術の著作物として、保護されなかった。

ア. 著作物性の判断基準

本件図柄の著作物性に関して、裁判所は、現行著作権法の制定の経緯に照らし、「帯の図柄のような実用品の模様として利用されることを目的とする美的創作物については、原則としてその保護を意匠法等工業所有権制度に委ね、ただそれが同時に純粋美術としての性質をも有するものであるときに限り、美術の著作物として著作権法により保護すべき」

(傍点筆者)と解し、「純粋美術と同視し得る」という従来の裁判例の判断基準を用いた。

イ. 「純粋美術と同視し得る」の要件

だが、当該判断基準を充足するための要件につき、「ここにいわゆる純粋美術としての性質を有するか否かの判定にあたっては、主観的に制作者の意図として専ら美の表現のみを目的として制作されたものであるか否かの観点からではなく」と述べ、前述〔アメリカ

²³⁹ 京都地判平成元年 6 月 15 日判時 1327 号 123 頁〔佐賀錦袋帯事件：第一審〕。

T シャツ事件] 判決に用いられた同要件を否定したのである。

それに代わって、「対象物を客観的にみてそれが実用性の面を離れ一つの完結した美術作品として美的鑑賞の対象となりうるものであるか否かの観点から判定すべき」（傍点筆者）であるとの新たな要件を示していた。

したがって、同裁判所が提示した要件の下で、本件図柄は、「帯の図柄としてはそれなりの独創性を有するものとはいえるけれども、帯の図柄としての実用性の面を離れてもなお一つの完結した美術作品として美的鑑賞の対象となりうるほどのものとは認め難い」と評価し、それが純粋美術と同視し得ないので、美術の著作物として著作権法の保護を受けられないと判断したのである。

②木目化粧紙模様原画事件²⁴⁰

その後、日本では、また図案類型に属する応用美術である木目化粧紙模様原画の著作物性に関する事件が現れ、この事件の対象物はその前に判決が出された〔佐賀錦袋帯事件〕の図柄と同じように、美術の著作物としての保護を受けられなかったのである。

ア. 著作物性の判断基準

本件控訴審判決において、裁判所は本件原画の著作物性を判断する際に、「実用品の模様などとして用いられることのみを目的として製作されたものであっても、例えば著名な画家によって製作されたもののように、高度の芸術性（すなわち、思想又は感情の高度に創作的な表現）を有し、純粋美術としての性質をも肯認するのが社会通念に沿うものであるときは、これを著作権法にいう美術の著作物に該当すると解することもできるであろう」（傍点筆者）とのように、依然として「純粋美術と同視し得る」を基準としていた。

イ. 「純粋美術と同視し得る」の要件

そして、「本件原画は、通常の工業上の図案（デザイン）とは質的に異なった高度の芸術性を感得し、純粋美術としての性質を肯認する者は極めて稀であろうと考えざるを得ず、これをもって社会通念上純粋美術と同視し得るものと認めることはできない」（傍点筆者）という理由で、本件木目化粧紙模様原画の著作物性を否定したのである。

この判決理由から見れば、本件判決は、「通常より高度の芸術性を感得できる」という前の裁判例より、さらに高い基準を要求したのであるといえよう。

²⁴⁰ 東京高判平成3年12月17日知的裁集23巻3号808頁〔木目化粧紙模様原画事件：控訴審〕。

③装飾街路灯デザイン図事件

【第一審判決²⁴¹】

ア. 2条2項の解釈

第一審判決において、大阪地方裁判所は「現行著作権法は、第一次案を採用せず、第二次案に基づいて立法されたものと解されている。そうすると、実用に供する物品に応用することを目的とする美術（いわゆる応用美術）について、広く一般に美術の著作物として著作権の保護を与える解釈をとることは相当ではない」という現行著作権法の立法趣旨を踏まえた上で、「実用品に関する創作的表現であっても、客観的に見て純粹美術（専ら鑑賞を目的とする美術）としての性質も有すると評価し得るもの、すなわち、実用品の産業上の利用を離れて、独立に美的鑑賞の対象となり得るものについては、美術の著作物として、著作権の保護を与えるのが相当であり、著作権法が美術工芸品を美術の著作物に含める旨を規定したのも、この趣旨に出るものであると解される」と述べ、同法2条2項の規定に対する同裁判所の解釈を示した。

イ. 著作物性の判断基準

そして、応用美術著作物性の判断基準を検討する際に、「ある創作的表現が、実用品の産業上の利用を離れ、独立して美的鑑賞の対象となり得るといえるためには、少なくとも、実用目的のために美の表現において実質的制約を受けたものであってはならないと解される」（傍点筆者）とし、機能性からの制約という点を強調した。

上記の判断基準を用いて、「本件デザイン図に描かれた街路灯のデザインが、産業上の利用を離れて、独立に美的鑑賞の対象となり得るためには、他の同種の街路灯のデザインとは、その美的表象の点で、隔絶しているといえる程度に質的に異なるものでなければならぬと解される。しかしながら、本件デザイン図に描かれた街路灯のデザインの美的表象は、同種の街路灯のデザインに対比しても、美的鑑賞性の点で大きな差はなく、これらの街路灯と同じく、産業デザインの一つとしてとらえるのが相当であって、他の装飾街路灯のデザインと隔絶しているといえる程度に質的に異なると見ることはできない」との理由で本件デザイン図の著作物性を否定したのである。

【控訴審判決²⁴²】

²⁴¹ 大阪地判平成12年6月6日判例集未掲載（平成11年（ワ）第2377号）〔装飾街路灯デザイン図事件：第一審〕。

²⁴² 大阪高判平成13年1月23日判例集未掲載（平成12年（ネ）第2393号）〔装飾街路灯デザイン図事件：控訴審〕。

ア. 著作物性の判断基準

その後の控訴審判決において、大阪高等裁判所は原審判決に対して次のように指摘した。「本件において、控訴人が著作権を有すると主張する対象については、本件デザイン図そのもの（全体）を指すのか、本件デザイン図中の街路灯のデザイン部分を指すのか、控訴人の主張自体が必ずしも明確ではない。そこで、以下、両者を分けて検討することにする。

（一）本件デザイン図全体について

本件デザイン図は、原判決添付別紙図面のとおりのもので、装飾街路灯を街路に配置した完成予想図である。そして、全体としての構図や色彩、コントラスト等において絵画的な表現形式が取られているものの、右街路灯のデザインが街角でどのように反映するかをイメージ的に描いたものにすぎず、その表現も専ら街路灯デザインを引き立て、これを強調するにとどまっている。

したがって、本件デザイン図は、それ自体、美的表現を追求し美的鑑賞の対象とする目的で製作されたものでなく、かつ、内容的にも、純粹美術としての性質を是認しうるような思想又は感情の高度の創作的表現まで未だ看取し得るものではないから、美術の著作物に当たるものとは認められない。

（二）本件デザイン図中の街路灯のデザイン部分について

当裁判所も、本件デザイン図中の街路灯のデザイン部分は、著作物とはいえないものと判断する。その理由は、次のとおり付加訂正する他は、原判決…までのとおりであるから、これを引用する。

したがって、著作権侵害に関する控訴人の主張は、その余の点について検討するまでもなく理由がない。」

結論としては原審判決と変わらなく、本件街路灯のデザイン図およびそのデザイン自体は純粹美術と同視し得る創作的表現ではないので、その著作物性を否定したのである。

④ファービー人形事件²⁴³

その後、再び人形の著作物性に関する事件の判決が出された。ただ、本件の対象物は、同種事件のリーディングケースと言われる〔博多人形「赤とんぼ」事件〕のような日本国内の伝統工芸品ではなく、アメリカの企業が著作権を主張する「ファービー」という人形

²⁴³ 山形地判平成13年9月26日判時1763号212頁〔ファービー人形事件：第一審〕、仙台高判平成14年7月9日判タ1110号248頁〔ファービー人形事件：控訴審〕。

である。そして、本件「ファービー」人形（図 15）のデザイン形態が日本の著作権法上の著作物に該当するか否かについて、第一審判決および控訴審判決はそれぞれ以下のように判断を下した。

【第一審判決】

ア．著作物の定義および2条2項の解釈

まず、著作権法2条1項1号に定められる著作物の定義および同法2条2項の解釈に関して、「一般に、美術は、個々に製作された絵画など、専らそれ自体の鑑賞を目的とし、実用性を有しない純粋美術と、実用品に美術の感覚技法を応用した応用美術に分けられる。そして、純粋美術が思想、感情の創作的表現として美術の著作物に該当すること、また、応用美術のうち、美術工芸品、すなわち美術の感覚や技法を手工的な一品製作に応用したものが美術の著作物に該当することは明らかであるが、応用美術のうち、本件『ファービー』のような工業的に大量生産された実用品に美術の感覚や技法を応用したものが美術の著作物に該当するかどうかは条文上必ずしも明らかでない」とした。

イ．意匠法との調整問題

そして、次の三つの理由によって、本件「ファービー」人形のような量産品は原則として意匠法の保護対象となり、著作権法によって保護されないと解いた。

具体的には、「〔1〕本件『ファービー』のように、工業的に大量生産された実用品のデザイン形態は、本来意匠法による保護の対象となるべきものであること、〔2〕現行著作権法の制定過程において、意匠法との交錯範囲について検討されたが、その際、同法により保護される応用美術について、広く美術の著作物として著作権法も保護するという見解は採用されなかったこと、〔3〕応用美術全般について著作権法による保護が及ぶとすると、両者の保護の程度の差異（意匠法による保護は、著作権法の場合と異なり設定登録を要する上、保護される期間も十五年間²⁴⁴であり、著作権法の五十年間と比較して短い。）からして、意匠制度の存在意義を著しく減殺することになりかねないことなどを考慮すると、工業的に大量生産された実用品のデザイン形態については原則として著作権法の保護は及ばないと解するのが相当である」（傍点筆者）と述べ、著作権法と意匠法による重複保護に対する同裁判所の消極的な立場を示していた。

²⁴⁴ 当時はまだ15年間であったが、2006年の日本意匠法改正により、意匠権の存続期間が5年延長され、20年間となっている（意匠法21条1項）。

ウ. 「純粋美術と同視し得る」の要件

とはいえ、応用美術の著作物性を判断する際に、同裁判所も「純粋美術と同視し得る」場合は例外として応用美術の著作物性を認めてもいいという従来の判断基準を用いた。

その判断基準を充足する要件は、「客観的に見て、実用面及び機能面を離れて独立して美的鑑賞の対象となる美的特性を備えているものについては、純粋美術としての性質を併有しているといえる」（傍点筆者）と解していた。これは、〔佐賀錦袋帯事件〕判決の要件と同じである。

すると、第一審裁判所は、上記の判断要件を本件「ファービー」人形に適用した結果、「全身を覆う毛の縫いぐるみから動物とは明らかに質感の異なるプラスチック製の目や嘴等が露出しているなど、これが玩具としての実用性及び機能性を離れ独立して美的鑑賞の対象となる美的特性を備えているとは認め難い」とし、純粋美術と同視し得ないことから、本件「ファービー」人形のデザイン形態は、日本著作権法上の美術の著作物とはならない、と判断したのである。

【控訴審判決】

ア. 著作物性の判断基準

控訴審判決は、現行法の立法趣旨を踏まえ、実用品に供されあるいは産業上利用されることを目的として制作される応用美術は、「原則として著作権法の対象とならず、意匠法等工業所有権制度による保護に委ねられている」と解された。その上、「ただ、そうした応用美術のうちでも、純粋美術と同視できる程度に美術鑑賞の対象とされると認められるものは、美術の著作物として著作権法上保護の対象となると解釈することはきでる」とし、「純粋美術と同視し得る」という従来の判断基準を採用したのである。

イ. 「純粋美術と同視し得る」の要件

そして、同判断基準の要件の解釈として、「応用美術が、純粋美術と等しく美術鑑賞の対象となりうる程度の審美性を備えていることが必要である」（傍点筆者）と述べた。さらに、本件「ファービー」人形のデザイン形態について、「そのデザイン形態で生産される実用品の形態、外観が、美術鑑賞の対象となりうるだけの審美性を備えている場合には、美術の著作物に該当する」との見解を示した上、「『ファービー』に見られる形態には、電子玩具としての実用性および機能性保持のための要請が濃く表れているのであって、これは美感をそぐものであり、『ファービー』の形態は、全体として美術鑑賞の対象となるだ

けの審美性が備わっているとは認められず、純粹美術と同視できるものではない」（傍点筆者）という原審判決と同じく「機能性からの制約」の理由で、本件「ファービー」人形の著作物性を否定したのである。

ウ．意匠法との調整問題

また、著作権法と意匠法の重畳適用に対して、同裁判所は、「著作権法と意匠法とが併存する現行法制度においては、工業的に大量生産される実用品のデザイン形態については、意匠制度の存在を考慮するとき、著作権法の適用を拡大するのが妥当であるかは慎重な検討を要し、殊に刑事罰の適用に関してはより慎重でなければならないと考えられる」と述べ、原審裁判所と同様に慎重な立場を採っていた。

⑤プチホルダー事件²⁴⁵

ア．2条2項の解釈

「これらの規定は、意匠法等の産業財産権制度との関係から、著作権法により著作物として保護されるのは、純粹美術の領域に属するものや美術工芸品であり、実用に供され、あるいは産業上利用されることが予定されているものは、それが純粹美術や美術工芸品と同視することができるような美術性を備えている場合に限り、著作権法による保護の対象になるという趣旨であると解するのが相当である。」

イ．著作物性の判断基準

「原告商品は、小物入れにプードルのぬいぐるみを組み合わせたもので、小物入れの機能を備えた実用品であることは明らかである。そして、原告が主張する、ペットとしてのかわいらしさや癒し等の点は、プードルのぬいぐるみ自体から当然に生じる感情というべきであり、原告商品において表現されているプードルの顔の表情や手足の格好等の点に、純粹美術や美術工芸品と同視することができるような美術性を認めることは困難である。また、東京ギフトショーにおいて審査員特別賞を受賞した事実が、原告商品の美術性を基礎付けるに足るものでないことは明らかである。したがって、原告商品は、著作権法によって保護される著作物に当たらない。」

²⁴⁵ 東京地判平成20年7月4日判例集未登載（平成19年（ワ）第19275号）〔プチホルダー事件：第一審〕。

⑥TRIPP TRAPP 事件

【TRIPP TRAPP 平成 22 年事件²⁴⁶】

ア. 2 条 2 項の解釈

「これらの規定は、意匠法等の産業財産権制度との関係から、著作権法により美術の著作物として保護されるのは、純粹美術の領域に属するものや美術工芸品であり、実用に供され、あるいは産業上利用されることが予定されているもの（いわゆる応用美術）は、それが純粹美術や美術工芸品と同視することができるような美術性を備えている場合に限り、著作権法による保護の対象になるという趣旨であると解するのが相当である。」

イ. 著作物性の判断基準

「本件デザインは、いすのデザインであって、実用品のデザインであることは明らかであり、その外観において純粹美術や美術工芸品と同視し得るような美術性を備えていると認めることはできないから、著作権法による保護の対象とはならないというべきである。」

（傍点筆者）

【TRIPP TRAPP 平成 26 年事件²⁴⁷】

ア. 2 条 2 項の解釈

「原告製品のデザインが思想又は感情を創作的に表現した著作物（著作権法 2 条 1 項 1 号）に当たるといえるためには、著作権法による保護と意匠法による保護との適切な調和を図る見地から、実用的な機能を離れて見た場合に、それが美的鑑賞の対象となり得るような美的創作性を備えていることを要すると解するのが相当である。」

イ. 著作物性の判断基準

「本件についてこれをみると、原告製品は、証拠（甲 1）及び弁論の全趣旨によれば、幼児の成長に合わせて、部材 G（座面）及び部材 F（足置き台）の固定位置を、左右一対の部材 A の内側に床面と平行に形成された溝で調整することができるように設計された椅子であって、その形態を特徴付ける部材 A 及び部材 B の形状等の構成（なお、原告製品の形態的特徴については後記 2 参照）も、このような実用的な機能を離れて見た場合に、美的鑑賞の対象となり得るような美的創作性を備えているとは認め難い。したがって、そ

²⁴⁶ 東京地判平成 22 年 11 月 18 日判例集未登載（平成 21 年（ワ）第 1193 号）〔TRIPP TRAPP 平成 22 年事件：第一審〕。

²⁴⁷ 東京地判平成 26 年 4 月 17 日判例集未登載（平成 25 年（ワ）第 8040 号）〔TRIPP TRAPP 平成 26 年事件：第一審〕。

のデザインは著作権法の保護を受ける著作物に当たらないと解される。」(傍点筆者)。

2. 学説

前述したとおり、応用美術の著作物該当性判断について、日本の裁判所は「純粋美術と同視し得るかどうか」という基準を確立してきた。以下では、このような裁判例の立場に対して学者の間ではいかなる議論が起こされたのかを概観する。

(1) 限定説²⁴⁸ (保護対象を一品制作の美術工芸品に限る)

まず、現行著作権法の立法者は、同法2条2項の趣旨に関して「美術工芸品、即ち壺・壁掛けなどの一品制作の手工的な美術作品に限って、応用美術作品ではあるが純粋美術あるいは鑑賞美術の作品と同視するという考え方を採って、著作権法上の美術の著作物に含めている」と解釈し、「産業用に大量に生産される工芸品あるいはその他の実用品については、美術の著作物という概念には入られない」と述べている。

(2) 例示説

①意匠法との調整説 (裁判例の立場に賛成)

ア. 中山説²⁴⁹

中山教授は、応用美術の著作物性の判断において、純粋美術よりも高いレベルの芸術性を要求していることは、「応用美術に特別な要件を加重することに意味があるのではなく、意匠法との境界を画するという点において意味を有すると解すべきである」と述べる。

さらに、この観点から、「保護を受ける応用美術とは、著作権法で保護されている純粋美術と同視できるものである」と指摘する。その理由としては、「多くの実用品は多かれ少なかれ美的装飾を凝らしているのであり、判例が応用美術について要求しているレベルを不要とすると、家具什器、自動車、アパレル、電気器具等までも著作権法の守備範囲となってしまう恐れがある」との説明がなされている。ただし、「この場合、裁判所が芸術的価値そのものを判断することはできないし、すべきでもない。ここでいうプラスαとは、著作者人格権、翻案権・貸与権等の支分権、長い保護期間等を認めることにより利用・流

²⁴⁸ 加戸・前掲注 234・66 頁。

²⁴⁹ 中山信弘『著作権法』(有斐閣、2007年) 143 頁。

通の妨げとなってもなお著作権法を適用する必要性が高い場合と解すべきである」とする。また、「物権的効力を有する経済財の成立要件に、誰が制作したのかという主観的な要素を持ち込むことは理論的には正しくない」と主張している。

イ. 田村説²⁵⁰

著作権法2条1項1号の「文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」ということを判定するに際しては、「主観的な創作者の意図が量産目的にあったのか、それとも美の追求にあったのかということは斟酌すべきではない」と説いている。

意匠法と著作権法の創作者保護という趣旨に鑑み、「結果物である創作物をみて、それが純粋美術と同視しうるものであれば著作物とし、そうでなければ著作物としない裁判所の立場は、一つの割り切り方である」とし、「美術の範囲に属するか否かを問題とする2条1項1号の文言にも沿う」と述べている。したがって、「意匠制度の機能を失わせないために、その方が妥当である」と結論付ける。

ウ. 生駒説²⁵¹

「応用美術品たる美的造形の高度性ないし高度の創作性とは、単なる装飾的、趣味的付加にあるのではなく、明確なる美的造形表現に達していることである。これも『思想・感情を創作的に表現したものをいう』の要件が表現されたものであるか否かが重要なファクターであって、特に創作性の程度が問題であって、著作者の個性が十分に発揮されているような美的創作物であればよいであろう。すなわち、実用品に表現されたデザイン思想の性質や大量生産される実用品であっても、実用品が創作された当時、実用品を通したデザイン思想が平凡でありふれた表現がなされているか否かを考慮する以上に、既存の実用品の表現形成に創作者のどのような美的造形的な独創的努力の結果が付加されているか否かが判断されるべきであろう」と説いている。

よって、応用美術にのみ美的造形の高度性や高度な創作性を要求することは、「応用美術の著作物と意匠との限界設定によるものであって、他の美術著作物について特別な要件を課したのではない」とする。

②著作権法の保護拡大説（裁判例の立場に反対）

²⁵⁰ 田村善之『知的財産法』（有斐閣、第4版、2006年）404頁。

²⁵¹ 生駒正文「応用美術の保護能力と意匠の保護能力」日本工業所有権法学会年報22号（1998年）62頁。

ア．齊藤説²⁵²

応用美術が著作権法によって保護される際に用いられる「美的鑑賞」や「高度の芸術性」の要件は、「意匠法の適用範囲との調整もあろうが、それ以上に、意匠法と著作権法の混淆を見る」と指摘している。その理由としては、「本来、美術の著作物は、作者の内なる思想や感情が表現されたものであり、美的鑑賞の対象となる美的特性を備えていることまでは求められないはずである」とする。さらに、「美術性とか高度の美的表象は外から観た際の性質であって、そこには、どちらかといえば、『美感を起こさせるもの』とする意匠法の手法に通じるものを見ることができるとし、「著作権法の保護が及ぶか否かの吟味に際し意匠法の手法を混入させることは妥当とはいえない」と述べる。

イ．河野説²⁵³

「美術の著作物の一領域である応用美術の著作物の要件は、美術の著作物に該当するかどうかを客観的に評価すれば足り、たまたまその美的表象が実用品と結合しているからといって、その場合にのみ特に『高度の』美的表現であるべきという要件を課すことは不当である」と指摘している。その根拠づけについては、「純粋美術も応用美術もともに美術の著作物のジャンルであるのに、応用美術に高度の美術表現が付加された時、純粋美術と同等になるとすることは、応用美術を常に純粋美術より低く位置付けることに他ならないからである」とする。

第三節 商標法

第一款 立体商標制度の導入

平成8年商標法改正によって、日本法に立体商標制度を導入することができた。当時の改正背景について次の三つの理由²⁵⁴が挙げられている。①立体商標保護のニーズが現実にあると考えられること（種々の立体的形状について、これを平面図形にした形で商標登録がなされている事例も少なくない）。②不正競争防止法下においても、商品の形状につい

²⁵² 齊藤博『著作権法』（有斐閣、第3版、2007年）86頁。

²⁵³ 河野愛「デザインの法的保護」エコノミア40巻4号（1990年）1頁以下。

²⁵⁴ 特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室編『平成8年改正 工業所有権法の解説』（1996年）159頁。

て『商品表示』として明確に保護を認めている事例（裁判例）が多数存在すること。③立体的な商標に対しても権利を与えるのが国際的趨勢となってきたこと（米国、英国、フランス、ドイツ、カナダ、ベネルクス等多くの国で立体商標を登録の対象としている）。つまり、国内の需要と国際的調和²⁵⁵が立体商標制度の導入要因であったといえよう。

第二款 現行法の規定

1. 立体商標の定義（2条1項柱書、同条4項）

立体商標制度の導入に伴い、商標登録の対象は平面商標から立体商標に拡大されてきた。具体的には、平成8年商標法改正において「立体的形状」（2条1項柱書）が商標の構成要素として加えられた。特許庁の解説によれば、「立体的形状」とは「三次元の物の形状」を意味する²⁵⁶。

そのほか、同改正は立体商標に関する「使用」の定義規定（2条4項）も新たに設けた。すなわち、「商品若しくは商品の包装、役務の提供の用に供する物又は商品若しくは役務に関する広告を標章の形状とすること」も標章の使用行為に含まれるとする。

2. 登録要件

（1）普通に用いられる方法ではないこと（3条1項3号）

商標の消極的登録要件となる3条1項3号は、「普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標」を同法の保護範囲から排除している。立体商標制度導入後、指定商品の「形状」については同要件を適用し、「包装の形状」もそれに含まれると追加された。これによって、指定商品の包装の形状も立体商標として扱われるようになった。

特許庁の商標審査基準は本号の適用について、「指定商品の形状（指定商品の包装の形状を含む。）又は指定役務の提供の用に供する物の形状そのものの範囲を出ないと認識さ

²⁵⁵ 当時日本はマドリッド協定議定書への加入を検討していたところである（平成11年に同協定議定書の加盟国となった）。足立泉「立体商標の現状と課題」『知的財産権法と競争法の現代的展開—紋谷暢男教授古稀記念』（発明協会、2006年）528頁。

²⁵⁶ 特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室編・前掲注254・162頁。

れるにすぎない商標は、本号の規定に該当するものとする²⁵⁷と解釈している。換言するならば、需要者にとって指定商品若しくはその包装又は指定役務の提供の用に供する物の形状そのものの範囲を出ないと認識する形状のみからなる立体商標は登録され得ない²⁵⁸。そして、ここでいう「普通に用いられる方法」については厳格に運用される趣旨²⁵⁹である。

(2) 使用による特別顕著性の獲得（3条2項）

但し、商標の「使用をされた結果需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができる」場合は、上記要件に該当しても例外に商標の登録が認められる（3条2項）。これはいわゆる「使用による特別顕著性の獲得」に関する規定である。

商標審査基準の解釈を見れば、立体商標が本項に該当するためには、「特定の者の出所表示として、その商品又は役務の需要者の間で全国的に認識されているもの（傍点筆者）」²⁶⁰と認定される必要がある。さらに、「出願された商標及び指定商品又は指定役務と、使用されている商標及び商品又は役務とが同一の場合のみ」²⁶¹という登録の前提条件を提示する。また、使用による特別顕著性の判断基準は「商標の使用状況に関する事実を量的に把握し、それによってその商標の需要者の認識の程度を推定し、その大小ないし高低等」²⁶²によるとする。具体的には次の事実を列挙している。①実際に使用している商標並びに商品又は役務、②使用開始時期、使用期間、使用地域、③生産、証明若しくは譲渡の数量又は営業の規模（店舗数、営業地域、売上高等）、④広告宣伝の方法、回数及び内容、⑤一般紙、業界紙、雑誌又はインターネット等における記事掲載の回数及び内容、⑥需要者の商標の認識度を調査したアンケートの結果。

(3) 機能確保に不可欠な立体的形状ではないこと（4条1項18号）

ところで、もし立体商標が「その商品又は商品の包装の機能を確保するために不可欠な立体的形状のみからなる商標」に当たる場合は、商標登録を受けることができないとする（4条1項18号）。

²⁵⁷ 特許庁審査業務部商標課審査基準室『商標審査基準』（特許庁、改訂第10版、2012年）第1の五の6。

²⁵⁸ 特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室編・前掲注254・163頁。

²⁵⁹ 「例えば指定商品が自動車である場合に、出願されている立体的形状について需要者が自動車であるとの認識を出ないような場合には登録を認めない運用を予定」特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室編・前掲注254・163頁。

²⁶⁰ 特許庁審査業務部商標課審査基準室・前掲注257・第2の1。

²⁶¹ 特許庁審査業務部商標課審査基準室・前掲注257・第2の2（1）。

²⁶² 特許庁審査業務部商標課審査基準室・前掲注257・第2の3（1）。

本号の立法趣旨について、「商標権は存続期間の更新を繰り返すことにより半永久的に保有することができる権利であるため、商品又は商品の包装の機能を確保するために不可欠な立体的形状のみからなる商標について商標登録を認めるとなると、その商品自体又は商品の包装自体についての生産・販売の独占を事実上半永久的に許し自由競争を制限するおそれがあることから、政策的にこれを排除する必要があることに基づくもの」²⁶³と解釈している。その具体例に関しては「当該商品と同種の商品を製造・販売するためには必ず採らざるを得ない形状」²⁶⁴と説明する。また、商標審査基準に基づいて、3条2項を適用して判断する際には、「(イ) その機能を確保できる代替的な形状が他に存在するか否か。(ロ) 商品又は包装の形状を当該代替的な立体的形状とした場合でも、同程度（若しくはそれ以下）の費用で生産できるものである否か。」²⁶⁵という点が考慮される。

3. 他の権利との調整 (29条)

商標法29条は商標権が他人の意匠権等と抵触する場合の調整規定を設けている。すなわち、商標権者等は「指定商品又は指定役務についての登録商標の使用がその使用の態様によりその商標登録出願の日前の出願に係る他人の特許権、実用新案権若しくは意匠権又はその商標登録出願の日前に生じた他人の著作権と抵触するときは、指定商品又は指定役務のうち抵触する部分についてその態様により登録商標の使用をすることができない」。

第三款 裁判例

実際の裁判例においては、立体商標の登録を肯定するものは少ない²⁶⁶。各事件の主要な争点は立体商標の自他商品識別性に関する3条1項3号と同条2項の解釈に集中するが、裁判所の判断は必ずしも同一ではない²⁶⁷ように思われる。以下では、これまでの立体商標に係る裁判例の分析を通して、上記関連条文の該当性判断基準を明らかにする。

²⁶³ 特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室編・前掲注254・165頁。

²⁶⁴ 「例えば、丸くせざるをえない自動車のタイヤ、球の形状にせざるを得ない野球用のボール等」が挙げられている。特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室編・前掲注254・165頁。

²⁶⁵ 特許庁審査業務部商標課審査基準室・前掲注257・第3の十五の1。

²⁶⁶ 制度導入したから現在までの肯定例は6件しかない。

²⁶⁷ 青木大也「香水等の容器の立体的形状に係る立体商標登録の可否」ジュリスト1457号(2013年)119頁。

1. 3条1項3号の該当性判断について

(1) ワイキキ事件最高裁判決の基準

3条1項3号に当たるか否かについて、最高裁はワイキキ事件上告審判決²⁶⁸において、次のような見解を示した。すなわち、「商標法三条一項三号に掲げる商標が商標登録の要件を欠くとされているのは、このような商標は、商品の産地、販売地その他の特性を表示記述する標章であって、取引に際し必要適切な表示としてなんぴともその使用を欲するものであるから、特定人によるその独占使用を認めるのを公益上適当としないものであるとともに、一般的に使用される標章であって、多くの場合自他商品識別力を欠き、商標としての機能を果たし得ないものであることによるもの」と解されている。同判決は平面商標に係るものであったが、その後下された立体商標の下級審判決に引用されたことがある²⁶⁹。ただし、同基準を直接に適用されたのは **GuyLian** チョコレート事件²⁷⁰のみであった²⁷¹。

その他の判決（初期的な裁判例）²⁷²においては、同基準を立体商標にも適応すると肯定した上で、「商品等の用途、機能から予測し難いような特異な形態や特別な印象を与える装飾的形狀を備えている」場合を除き、3条1項3号に該当すると判断した。

(2) ミニマグライト事件判決の基準

その後、知的財産高等裁判所はミニマグライト事件判決²⁷³では、従来の裁判例と異なる判断基準を確立した。同判決によれば、3条1項3号に該当するためには、商品の形状は

(ア)「商品等の機能又は美観に資することを目的として採用されるもの」、また(イ)「商品等の機能又は美観に資することを目的とする形状」、(ウ)「需要者において予測し得な

²⁶⁸ 最判昭和54年4月10日民集126号507頁〔ワイキキ事件：上告審〕。

²⁶⁹ 土肥一史「立体商標の登録要件」*Law and Technology* 54号(2012年)57頁。

²⁷⁰ 知財高判平成20年6月30日判時2056号133頁〔**GuyLian** チョコレート事件：第一審〕。

²⁷¹ 同判決に対する評価が賛否両論であり、批判する立場を表明する文献としては、堀江亜以子「立体商標の登録要件」*日本工業所有権法学会年報* 33号(2009年)6頁がある。その反対理由について、「同判決は、市場における同一・類似標章の不存在や、商品形状の新規性を理由として挙げているが、そもそも商標法上、新規性は登録要件ではなく、また、もし意匠法にいう新規性を備えていたとしても、市場に同一・類似商標が存在しないことのみをもって、従来から使用されている形状の組み合わせからなるけいじょうにつき登録が認められるのっでは、意匠制度において要件とされている創作困難性を潜脱している可能性がある」と述べている。

²⁷² 東京高判平成12年12月21日判時1746号129頁〔ゴルフのスコアカード用筆記用具事件：第一審〕、東京高判平成13年7月17日判時1769号98頁〔ヤクルト容器事件：第一審〕、東京高判平成13年11月27日判例集未掲載(平成13年(行ケ)第4号)〔合成樹脂製止め具事件：第一審〕、東京高判平成14年7月18日判例集未掲載(平成13年(行ケ)第446号)〔フェラガモ金具事件：第一審〕、東京高判平成15年8月29日判例集未掲載(平成14年(行ケ)第581号)〔角瓶事件：第一審〕。

²⁷³ 知財高判平成19年6月27日判時1984号3頁。なお、本判決の紹介および評釈は、上野達弘「商品形態と立体商標」*ジュリスト* 1354号(2008年)297頁、村林隆『『懐中電灯』を指定商品とする立体商標の出願について、商標法第3条第2項に該当するとして審決を取り消した事例』*知財ぷりずむ* 6巻66号(2008年)60頁、江幡奈歩「立体商標の識別力」*Law and Technology* 43号(2009年)40頁等がある。

いような斬新な形状の商品等であったとしても、当該形状が専ら商品等の機能向上の観点から選択されたもの」の3要件のいずれかに満たす必要がある。その中、(ウ)要件は従来の審査基準と裁判例に検討されてなかった内容で、自由競争の不当な制限の抑止という点からすると、特徴的であると評価されている²⁷⁴。そして、ミニマグライト事件判決の判断基準は、それ以降の同種裁判例²⁷⁵に踏襲されてきた。

2. 3条2項の該当性判断について

前述したとおり、3条2項に定められている「使用による特別顕著性」を認定する際に、特許庁は商標審査基準において六つの考慮事実を掲げている。これまでの裁判例において問題となったのは、主に以下のような判断要素である。

(1) 立体商標の使用期間

まず、使用開始時期や使用期間の長さによって判断する方法が採られる。具体例として、Yチェア事件判決においては、裁判所は「原告製品は、1950年（日本国内では昭和37年）に販売が開始されて以来、ほぼ同一の形状を維持しており、長期間にわたって、雑誌等の記事で紹介され、広告宣伝等が行われ、多数の商品が販売されたこと、その結果、需要者において、本願商標ないし原告製品の形状の特徴の故に、何人の業務に係る商品であるかを、認識、理解することができる状態となったものと認めるのが相当である。」と判断したのである。

しかしながら、ここでいう販売開始の主体は原告以外の複数の者によって行われたので、議論の端緒となっていた。この点につき、学説は意見に分かれている。肯定説によれば、「識別力の獲得を判断する上で重要なのは、ある商品がある同一の出所から製造販売されているとの認識が需要者・取引者の間に生じているか否かであって、商品と当該商品の輸入販売している者との結びつきではないから、妥当な判断である²⁷⁶」とした。一方、「原

²⁷⁴ 堀江・前掲注272・5頁、井関涼子「商品・包装の形状の立体商標登録—「Yチェア」事件を契機として—」Law and Technology 56号（2012年）38頁参照。

²⁷⁵ 知財高判平成20年5月29日判時2006号36頁〔コカ・コーラボトル事件：第一審〕、知財高判平成20年6月24日判例集未登載（平成19年（行ケ）第10405号）〔ギターブリッジ事件：第一審〕、知財高判平成23年6月29日判時2122号33頁〔Yチェア事件：第一審〕。

²⁷⁶ 堀江亜以子「椅子のデザインが立体商標として登録を認められた事例—Yチェア事件—」知財管理62巻1号（2012年）103頁。

告は輸入販売者であり、他の輸入販売者とは何らの法的・経済的関係を有していなかったのだから、輸入販売者の商品表示としては、『同一の出所』を示すものとはいえない²⁷⁷』と指摘する否定説が見られる。

（２）立体商標の使用地域

そして、前述商標審査基準による 3 条 2 項の解釈によれば、立体商標が商品の需要者の間で全国的に認識される必要がある。換言するならば、当該立体商標の周知性は全国的に及ばなければならないことになる。例えば、ひよこ事件判決²⁷⁸はこの認定基準を用いて、3 条 2 項の適用を否定したのである。すなわち、「被告の直営店舗の多くは九州北部、関東地方等に所在し、必ずしも日本全国にあまねく店舗が存在するものではなく、また、菓子『ひよ子』の販売形態や広告宣伝状況は、需要者が文字商標『ひよ子』に注目するような形態で行われているものであり…上記『ひよ子』の売上高の大きさ、広告宣伝等の頻繁さをもってしても、文字商標『ひよ子』についてはともかく、本件立体商標自体については、いまだ全国的な周知性を獲得するに至っていないものというべきである（傍点筆者）」という判断であった。つまり、同判決は 3 条 2 項の適用基準を「全国的な周知性の獲得」と解し、前述商標審査基準の解釈に一致すると思われる。ただ、「本来的に出所表示機能性のない商標について例外的に、出所表示機能性のあるものと同等に、登録して商標権を付与するにはその程度や範囲での周知性の獲得を要すると言うべき」という見解²⁷⁹もある。

（３）需要者向けのアンケート調査

その他、アンケート調査の結果に基づいて 3 条 2 項の該当性を判断する判決も存在する。その典型例は、ヤクルト容器第 2 次事件判決（知財高判平成 22 年 11 月 16 日判時 2113 号 135 頁）である。同事件において、原告側は平成 20 年と 21 年にアンケート調査を施行した。その結果によれば、「男女 480 人を対象とした東京及び大阪における会場テストにおいても、また男女 5000 人を対象としたインターネット調査においても、本願商標と同一の立体形状の無職容器を示された回答者の 98%以上が、同容器から『ヤクルト』を想起すると回答している」。このアンケート調査の結果を考慮し、かかる容器の立体商標登録

²⁷⁷ 井関・前掲注 274・45 頁。

²⁷⁸ 知財高判平成 18 年 11 月 29 日判時 1950 号 3 頁〔ひよこ事件：第一審〕。

²⁷⁹ 工藤莞司『商標法の解説と裁判例』（マスターリンク、2011 年）87 頁。

が裁判所により認められたのである。

同判決の前にも、アンケート調査を用いる先行裁判例（コカ・コーラボトル事件等）があったが、回答者数と認知率の面から見るヤクルト容器第2次事件の方は極めて多くなるため、「需要者の認識を示す客観的な証拠として、かかるアンケート結果が裁判官の心証に与えた影響は少なくない²⁸⁰」と評価されている。もっとも、アンケート調査結果自体の信憑性問題²⁸¹については検討の余地が残っている。

第四節 不正競争防止法

第一款 周知表示混同惹起行為（2条1項1号）

1. 総説

（1）制度趣旨

序章では、パリ条約における不正競争防止の規定を紹介した²⁸²。同条約10条の2第3項1号は、商品の混同を生じさせるようなすべての行為を不正競争行為として禁止する。日本の不正競争防止法（以下「不競法」と略称する）は一般条項規定を置かず、不正競争行為については従来限定列举主義を採用している²⁸³。その中で、周知表示混同惹起行為はパリ条約の規定を適用するために設けられた内容である²⁸⁴。

（2）現行法の規定

不競法2条1項1号は、「他人の商品等表示（人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう。以下同じ。）として需要者の間に広く認識されているものと同若しくは類似の商品等表示を使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、

²⁸⁰ 山田威一郎「立体商標の識別力とアンケート調査—第2次ヤクルト立体商標事件—」知財管理61巻6号（2011年）844頁。

²⁸¹ アンケート調査をめぐる米国の状況は、井上由里子「普通名称の立証とアンケート調査—アメリカでの議論を素材に—」知的財産法政策学研究20号（2008年）235頁に紹介された。

²⁸² 本論文序章部分17頁。

²⁸³ 土肥一史『知的財産法入門』（中央経済社、第11版、2009年）9頁。

²⁸⁴ 工藤莞司『不正競争防止法 解説と裁判例』（発明推進協会、改訂版、2012年）20頁。

輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供して、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為」を不正競争行為の一種として規定している。

周知表示混同惹起行為は、英米法の詐称通用 (passing off) に由来すると指摘される²⁸⁵。その趣旨は、このような混同惹起行為を規制することによって、模倣自由の原則を画し、未登録の商品等表示に含まれる信用を保護することである。本号の条文に定められている「商品等表示」は自他識別力又は出所表示機能を有するものであると解される²⁸⁶。そして、商品の外観（形態）に関しても、一定の条件を満たす場合は本号の商品等表示に当たり、不競法の保護対象となり得る。すなわち、「①特定の商品の形態が同種の商品と識別しうる独自の特徴を有し、かつ、②それが長期間にわたり継続的にかつ独占的に使用され、又は短期間であっても強力に宣伝されるなどして使用された結果、それが、商品自体の機能や美観等の観点から選択されたという意味を超えて、自他識別機能又は出所表示機能を有するに至り、需要者の間で広く認識される場合には商品等表示性が認められる」²⁸⁷とする。

2. 保護要件

(1) 混同要件

混同要件は、本号が後述著名表示冒用行為（2号）との間の一つ重要な相違点である。ここでいう「混同」とは、「現に発生している必要はなく、混同が生ずるおそれがあれば足りる（傍点筆者）」²⁸⁸と解釈されている。混同概念はさらに狭義の混同と広義の混同に分けられている。狭義の混同とは、「異なる出所に由来する商品または役務を同一出所に由来すると誤認すること」、「出所の同一性に関する誤認」²⁸⁹を意味する。それとは違い、需要者が「商品や役務の出所は異なるという認識」を持ちながら、このような「異なる出所に由来する商品または役務の出所相互間に、資本関係、契約上の提携関係、表示の使用許諾関係など、何らかの営業上の関係があるものと誤認すること」²⁹⁰は広義の混同である。

²⁸⁵ 土肥・前掲注 283・9頁。工藤・同上・20頁。なお、詐称通用の概念を詳細に論じた文献は、Mary LaFrance（矢野敏樹訳）「詐称通用（パッシングオフ）と不正競争：競争法における対立とコンバージェンス」知的財産法政策学研究 37号（2012年）1頁以下参照。

²⁸⁶ 経済産業省知的財産政策室編著『逐条解説 不正競争防止法』（有斐閣、平成21年改正版、2010年）49頁。

²⁸⁷ 経済産業省知的財産政策室編著・前掲注 286・50頁。

²⁸⁸ 経済産業省知的財産政策室編著・前掲注 286・55頁。

²⁸⁹ 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ 不正競争防止法・独占禁止法上の私人による差止請求制度・商標法・半導体集積回路配置法』（有斐閣、2005年）24頁。

²⁹⁰ 渋谷・同上・24頁。

(2) 商品等表示の周知性

混同要件の他に、本号は「需要者の間に広く認識されている」という要件（周知性要件）も提示している。周知性要件は旧法第1条1項1号の「本法施行ノ地域内ニ於テ広く認識セラルル」という規定に基づいて定められたものである²⁹¹。ただし、周知性の地理的範囲については現在、「一地方であっても保護すべき一定の事実状態が形成されていればその限りにおいて保護されるべき」²⁹²と解されたので、従前の要求と比べて、「地域的限定をおかず、弾力的な取扱いができるようになっている」²⁹³と評価される。

表示の周知性は、表示が具えている「具体的識別力」と「知名度」の複合概念である²⁹⁴。具体的識別力とは「表示が現実具えている識別力」であり、「自他商品または自他営業を実際に同定識別する能力のこと」を指している²⁹⁵。それに相対する概念として「生来的識別力」は存在するが、それを具備する表示が使用宣伝されなければ、依然として具体的識別力を備えていない²⁹⁶。逆に言えば、生来的識別力の乏しい表示²⁹⁷は長年の使用や強力な宣伝広告によって具体的識別力を獲得することが可能である²⁹⁸。そして、知名度概念は「絶対的知名度」と「相対的知名度」に分類されている。絶対的知名度は「表示それ自体がどの程度の知名度に達しているときに、その冒用行為は不正競争となるか」という問題を考慮する。それとは異なり、相対的知名度は冒用者の表示の周知性に着目して「冒用者の表示よりも知名度が高ければこそ、冒用者の商品や営業が周知表示使用者のそれと混同されるおそれがある」²⁹⁹という考え方を採っている。

(3) 商品等表示の同一・類似性

続いて本号は周知表示混同惹起行為の客体を「同一若しくは類似の商品等表示」と限定している。つまり、商品等表示の同一・類似性を要求している。前述意匠法の場合と似たように、不競法においても類似性問題が重要な論点となっている。類似性の判断基準は、

²⁹¹ 経済産業省知的財産政策室編著・前掲注286・51頁。

²⁹² 経済産業省知的財産政策室編著・前掲注286・52頁。

²⁹³ 土肥・前掲注283・9頁。

²⁹⁴ 渋谷・前掲注289・29頁。

²⁹⁵ 渋谷・前掲注289・29頁。

²⁹⁶ 渋谷・前掲注289・30頁。

²⁹⁷ その具体例として、商品の営業の属性（名称、内容、品質、産地等）をそのまま表現する表示、商品や営業に慣用されている表示、ありふれた構成の表示が挙げられている。渋谷・前掲注289・29頁。

²⁹⁸ 渋谷・前掲注289・30頁。

²⁹⁹ 渋谷・前掲注289・30頁。

旧法時代判例の基準を踏襲している³⁰⁰。すなわち、「取引の実情のもとにおいて、取引者、需要者が、両者の外観、称呼、又は觀念に基づく印象、記憶、連想等から両者を全体的に類似のものとして受け取るそれがあるか否かを基準として判断する」³⁰¹という立場である。そして、類似性の判断方法については、対比的觀察（商品を同時に並べて注意深く比較）と隔離的觀察（時と場所を異にして觀察）の方法を採用している³⁰²。なお、条文に示されているとおり、判断主体は意匠法の場合と同じく「一般の需要者」となっている。

3. 裁判例

周知表示混同惹起行為に該当される理由に、商品形態の保護を初めて認容したのはナイロール眼鏡枠事件³⁰³であった³⁰⁴。同判決はまず表示の周知性要件につき、「商品の形態は、もともと、その商品の目的とする機能を十分に發揮させるように選択されるものであつて、商品の形態の選択には自ずから右目的からくる一定の制約が存する。しかし商品の種類によっては、右制約の範囲内で需要者の嗜好の考慮、構成材料の選択などにより同種商品の中にあつて、形態上の特異性を取得する場合があるし、それに宣伝などが加わつて、商品の形態自体が、取引上、出所表示の機能を有する場合がある」と述べて、「原告製品は、ナイロンクツシヨン³⁰⁵を有することを含むその形態の特異性に、その輸出販売数量、宣伝などが加わつて、遅くとも、昭和四六年三月ころには、日本全国にわたつて、眼鏡問屋、小売業者などにおいて、その形態は、原告の商品を示すものとして、広く知られるようになった」（傍点筆者）とした。そして、表示の混同要件及び類似性要件の認定に関しては、「眼鏡業者は、原、被告製品を手にとつて見れば、マーク、つるの材質、つるの復元力、手ざわりなどの相違から、両者を識別することができるが、眼鏡業者でも、やや離して見ると、その識別は困難なほどであつて、一般需要者においては、両製品を手にとつて見ても、マークが別製品を示すものであることを知らない限り、その識別は全く困難であり、現に、被告製品を原告の商品として購入した例もある」という基準を示し、「被告らは、原告製品の形態ときわめて類似する形態を被告製品に使用して、これを販売し、もつて被

³⁰⁰ 工藤・前掲注 284・36 頁。

³⁰¹ 最判昭和 58 年 10 月 7 日民集 37 卷 8 号 1084 頁〔日本ウーマン・パワー事件：上告審〕。

³⁰² 経済産業省知的財産政策室編著・前掲注 286・53 頁。

³⁰³ 東京地判昭和 48 年 3 月 9 日無体裁集 5 卷 1 号 42 頁。

³⁰⁴ 小野昌延＝松村信夫『新・不正競争防止法概説』（青林書院、2011 年）233 頁。

告らの商品であるかのように、一般需要者をして混同を生ぜしめ、また、将来にわたって生ぜしめるおそれを有するものというべきである」と結論づけた。

最近の裁判例として挙げられるのは TRIPP TRAPP 平成 22 年事件³⁰⁵である。既に紹介したとおり、同事件判決は子供用椅子外観の著作物性を否定した³⁰⁶が、不競法 2 条 1 項 1 号による保護を認容した。その判決理由は、まず同商品の日本国内販売実績と新聞雑誌における宣伝広告記事の掲載等の事実を総合して商品等表示の周知性を認めた。そして、類似性については対比的観察方法で原告製品と被告製品の共通点を列挙してから、両者の形態が類似すると判断した³⁰⁷。最後に混同のおそれの有無に関しては、両製品の主な需要者が共通しているし、かつ両製品の定価もほぼ同じであるから、混同要件の該当性も認めた。

第二款 著名表示冒用行為（2 条 1 項 2 号）

1. 総説

（1）制度趣旨

平成 5 年の不正競争防止法改正に伴い、著名表示冒用行為が同法 2 条の不正競争行為に追加された³⁰⁸。本号の趣旨は著名な商品等表示を混同要件考慮なしに保護することにある。著名表示の冒用行為は、（i）著名表示の宣伝力にただ乗りして競争者の成果を冒用する（フリーライド）と（ii）著名表示の宣伝力を希釈化して成果競争を妨害する（ダイリューション）の二類型に分けている³⁰⁹。

（2）現行法の規定

不競法 2 条 1 項 2 号、「自己の商品等表示として他人の著名な商品等表示と同一若しくは類似のものを使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する

³⁰⁵ 東京地判平成 22 年 11 月 18 日判例集未掲載（平成 21 年（ワ）第 1193 号）〔TRIPP TRAPP 平成 22 年事件：第一審〕。

³⁰⁶ 判決理由は本論文第一章部分 62 頁参照。

³⁰⁷ 類似性判断に際し、「被告製品の形状が意匠登録されたからといって、直ちに不競法 2 条 1 項 1 号の類似性が否定されるべきことになるわけではないことは明らかである」という意匠法との調整問題にも触れた。

³⁰⁸ 土肥・前掲注 283・13 頁。

³⁰⁹ 渋谷・前掲注 289・71 頁。

行為」と定めている。この定義に鑑みれば、著名表示冒用行為に該当するたまには、商品等表示の著名性と同一・類似性の二つ主要な保護要件が必要であると思われる。

2. 保護要件

(1) 商品等表示の著名性

混同のおそれの有無を構成要件としないので、本号の著名性は1号の周知性要件よりも高い需要者浸透度を求めている³¹⁰。そして、商品等表示の著名性の判断基準については、「著名表示の保護が広義の混同さえ認められない全く無関係な分野にまで及ぶものであることから、通常の経済活動において、相当の注意を払うことによりその表示の使用を避けることができる程度にその表示が知られている必要であり、具体的には全国的に知られているようなものを想定している。」³¹¹（傍点筆者）と解釈される。

(2) 商品等表示の同一・類似性

著名表示のフリーライドとダイリューションは同一又は類似のものの使用によって生じるから、前号と同じく「商品等表示の同一・類似性」要件が必要である³¹²。この要件の判断基準は周知表示混同惹起行為の場合と同様に解されている³¹³。

3. 裁判例

実際の裁判例において、商品形態の著名表示冒用行為該当性を周知表示混同惹起行為とあわせて判断されたのはほとんどである³¹⁴。例えば、最近の否定例に巻き爪矯正具事件³¹⁵がある。同事件の原告は自社製品形態の著名表示該当性を主張したが、裁判所は2条1項1号周知性要件の判断結果に基づいてそれを棄却した。すなわち、「被告製品の形態は

³¹⁰ 土肥・前掲注 283・14 頁。

³¹¹ 経済産業省知的財産政策室編著・前掲注 286・58 頁。

³¹² 工藤・前掲注 284・54 頁。

³¹³ 工藤・前掲注 284・55 頁。

³¹⁴ そもそも商品形態が商品等表示としての著名性に該当されるのが一般的に困難だという見解がある。その理由は「商品の形態が、自体商品の識別機能を有するに至って商品等表示と認められる場合であっても、商品の形態は具体的な商品の形態として需要者に記憶されるものであるから、右形態が当該商品の分野を超えて他の種類の商品の分野にまで出所表示機能を獲得することは、一般的に困難であり、ましてや、商品の形態が、特定の種類の商品の分野を超えて、著名な商品表示となることは、ほとんど想定できないところである」という裁判例の基準によるものである。経済産業省知的財産制作室編著・前掲注 286・58-59 頁。

³¹⁵ 大阪地判平成 24 年 11 月 8 日判例集未登載（平成 23 年（ワ）第 5742 号）〔巻き爪矯正具事件：第一審〕。

「商品等表示」に該当しないため、その余の要件を検討するまでもなく、不正競争防止法 2 条 1 項 2 号（著名表示冒用行為）に基づく被告の主張は採用できない。

第三款 商品形態模倣行為（2 条 1 項 3 号）

1. 総説

（1）制度趣旨

著名表示冒用行為の追加と同様に、商品形態模倣行為に関する規定も平成 5 年不正競争防止法改正時に導入されたものである。本号の制定契機は木目化粧紙模様原画事件控訴審判決であったと思われる³¹⁶。その趣旨は模倣者による商品形態のデッドコピー行為を規制することにより、市場先行者が投下した資金・労力を保護し、公正な市場競争秩序の維持を図ることである³¹⁷。

（2）現行法の規定

不競法 2 条 1 項 3 号の規定によれば、商品形態模倣行為とは「他人の商品の形態（当該商品の機能を確保するために不可欠な形態を除く。）を模倣した商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為」を指している。そして、同法 19 条 1 項 5 号のイは商品形態模倣行為規制の適用除外期間を次のとおり定めている。すなわち、「日本国内において最初に販売された日から起算して三年を経過した商品について、その商品の形態を模倣して商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為」が保護対象外とする。これを換言するならば、2 条 1 項 3 号の適用期間は商品の日本国内における最初販売日から起算して三年以内である。

³¹⁶ 工藤・前掲注 284・62-63 頁。その判決理由は「控訴人は、原告製品に創作的な模様を施しその創作的要素によって商品としての価値を高め、この物品を製造販売することによって営業活動を行っているものであるが、被控訴人は、原告製品の模様と寸分違わぬ完全な模倣である被告製品を製作し、これを控訴人の販売地域と競合する地域において廉価で販売することによって原告製品の販売価格の維持を困難ならしめる行為をしたものであって、控訴人の右行為は、取引における公正かつ自由な競争として許されている範囲を甚だしく逸脱し、法的保護に値する控訴人の営業活動を侵害するものとして不法行為を構成するというべきである」と述べた。東京高判平成 3 年 12 月 17 日知的裁集 23 卷 3 号 808 頁〔木目化粧紙模様原画事件：控訴審〕。不法行為による保護方式は、模倣行為自体を捉えて違法とするものではなかったし、差止請求権も認められなかったという点が指摘されている。渋谷・前掲注 289・85 頁。

³¹⁷ 経済産業省知的財産政策室編著・前掲注 286・60 頁。

また、19 条 1 項 5 号のロ³¹⁸は模倣商品の善意取得者を適用除外とする。

2. 保護要件

(1) 商品の形態と模倣の概念

不正競争防止法平成 17 年改正に伴い、商品形態（2 条 4 項）と模倣概念（2 条 5 項）の定義規定を設けた。これらの規定によれば、「商品の形態」とは「需要者が通常の用法に従った使用に際して知覚によって認識することができる商品の外部及び内部の形状並びにその形状に結合した模様、色彩、光沢及び質感」であり、そして「模倣する」は「他人の商品の形態に依拠して、これと実質的に同一の形態の商品を作り出すこと」（傍点筆者）を意味する。ここでいう模倣概念の「実質的同一」の保護範囲につき、主観面³¹⁹と客観面³²⁰からの解釈があり得る。

(2) 技術的機能性形態の適用除外

不競法 2 条 1 項 3 号の括弧書に「当該商品の機能を確保するために不可欠な形態を除く」が明示された。これはいわゆる技術的機能性形態を本号の適用除外としている規定である。その趣旨につき、技術的機能性形態は「その形態をとらない限り、商品として成立しえず、市場に参入することができないものであり、特定の者の独占的利用に適さないものであって、その模倣は競争上不正とはいえないため」³²¹と解されている。

(3) 日本国内最初販売日から 3 年以内

不競法 19 条 1 項 5 号のイは商品形態模倣行為の規制に時間的制限を付けている。その

³¹⁸ 「他人の商品の形態を模倣した商品を譲り受けた者（その譲り受けた時にその商品が他人の商品の形態を模倣した商品であることを知らず、かつ、知らないことにつき重大な過失がない者に限る。）がその商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為」（不正競争防止法 19 条 1 項 5 号のロ）。

³¹⁹ 「行為者が、先行者の成果を利用していない場合には、先行者の成果にいかにも近づく機会があり、いかに客観面で商品が近似しようとする模倣ではない。」小野＝松村・前掲注 304・263 頁。

³²⁰ 「行為者が、先行者の成果を利用していない独自の創作である場合には、その者が先行者の成果にいかにもアクセスする機会があり、いかに客観面で商品が近似しようとする模倣ではない（商品の形態がまったく同一であってさえ偶然の一致は模倣ではない）」小野＝松村・前掲注 304・266 頁。

³²¹ その具体例として、接続用コードのプラグが本体側の端子とかみあう部分の形態、コップの中に液体を入れるために側面と底面を有している形態が想定される。経済産業省知的財産政策室編著・前掲注 286・63 頁。

理由は時間経過するとともに形態の冒用禁止価値が失われる可能性及び意匠法等による保護の調整を考慮されたからである³²²。その時間的制限を3年と設定したのは、国際調和の観点から諸外国の商品形態模倣規制を参照した結果である³²³。

また「日本国内において最初に販売された」とは日本国内の需要者に向けて販売することを意味すると解される³²⁴。

3. 裁判例

不競法2条1項3号を最初に適用したのはキーホルダー事件³²⁵である。同事件判決では、被告商品における竜の「具体的形態は、被告商品の全体的な形態の中にあつて独自の形態的な特徴をもたらしているもの」であるところ、原告商品の頭部の1個の通常の竜であるのに対し、被告商品は胴体の両端に頭部のある双頭の竜であるという相違点が存するにもかかわらず、実質的同一性を認定している。同判決は控訴審³²⁶において破棄された結果となったが、裁判所が「タダ乗り」を許されないという趣旨で実質的同一性を緩やかに認定したことが伺えると解されている³²⁷。

否定例としてはピアス孔保護具事件³²⁸が挙げられる。判決理由は「被告商品と原告商品が、その基本的形態を共通にし、また、被告商品と原告商品は頭部の具体的形態も類似しているが、それらはいずれも同種商品が通常有する形態に過ぎないから、それらが同一、或いは類似であることを、被告商品の形態が原告商品の形態を模倣したものといえるほどに実質的に同一であるか否かの判断にあたって考慮すべきではない。」(傍点筆者)である。

³²² 渋谷・前掲注 289・91 頁。

³²³ 経済産業省知的財産政策室編著・前掲注 286・164 頁。

³²⁴ 経済産業省知的財産政策室編著・前掲注 286・165 頁。

³²⁵ 東京地判平成8年12月25日知的裁集28巻4号821頁〔キーホルダー事件：第一審〕。

³²⁶ 東京高判平成10年2月26日判時1644号153頁〔キーホルダー事件：控訴審〕。

³²⁷ 大阪弁護士会知的財産法実務研究会編『不正競争防止法における商品形態の模倣』(商事法務研究会、2002年)76頁。

³²⁸ 東京地判平成9年3月7日判時1613号134頁〔ピアス孔保護具事件：第一審〕。

第二章 中国法

序説

日本法と比較して、中国の知的財産法立法歴史はそれほど長くない。しかし近年急速な経済発展に対応するために、中国における同分野の法改正が頻繁に行われるようになった。商品外観の法的保護に関しても、専利法³²⁹、著作権法、商標法、反不正当竞争法³³⁰等の法制度が整備されている。本章は上記各法制度の関連規定内容及び最新の裁判例を検討し、中国における商品外観の保護現状を明らかにする。

第一節 専利法

第一款 外観設計専利制度の立法経緯

1. 1984年専利法の制定

中国法における外観設計³³¹の保護制度は1984年専利法の制定に端を発した³³²。1978年12月に提出の改革開放政策を契機に、中国は市場経済体制へ移行し始めた。経済発展と国際交流が拡大した背景に、発明創造者権益保護及び社会科学進歩を促すために専利制度の制定が必要となった³³³。

³²⁹ 中国語における特許法の名称。

³³⁰ 中国語における不正競争防止法の名称。

³³¹ 中国語における意匠の名称。

³³² 専利法制定前には発明権と専利権を保障する暫行条例（1950年）、生産に関する発明、技術改善及び合理化提案の奨励暫行条例（1954年）、発明奨励条例等の条例（1963年）が存在したが、いずれも外観設計の保護規定を置いていなかった。

なお、中国における専利思想の萌芽は1859年洪仁玕の改革提言書『資政新篇』に既に記載されていた。同書の原文は「興馬車之利、以利輕捷為妙。倘有能造如外邦火輪車、一日夜能行七八千里者、准自專其利、限滿准他人做做；興舟楫之利、以堅固輕便捷巧為妙、或用火、用氣、用力、用風、任乎智者自創；興器皿技芸、有能創精奇便利者、准其自售；他人做造、罪而罰之；器小者賞五年、大者賞十年、益民多者年數加多、無益之物、有責無賞、限滿准他人做做。」となった。

³³³ 何敏『知識産権基本理論』（法律出版社、2011年）25頁。

このような背景の下、当時の中国国家科学技術委員会は 1979 年 3 月 19 日に専利法起草グループの設立³³⁴によって専利制度の制定作業を本格的に起動させた。同時に、1980 年 1 月 14 日に中国専利局³³⁵は国務院³³⁶の批准を受けて成立した。

その後、専利法起草グループは五年にわたり 25 回の修正稿を重ねて中国専利法草案を完成した³³⁷。同草案は二次の審議を経て 1984 年 3 月 12 日に第六期全人代常務委員会第四次会議において可決された。そして、同年 3 月 20 日に中国専利法（以下 1984 年専利法をいう。）は正式に公布し、翌年の 1985 年 4 月 1 日より実施し始めた。

1984 年専利法は制定当初から現在に至るまで三つの専利類型を保護対象としている。すなわち、「本法でいう発明創造とは発明、実用新型³³⁸と外観設計を指す」（1984 年専利法 2 条）。その中、外観設計専利の保護要件は、発明、実用新型³³⁹と区別して新規性要件³⁴⁰（1984 年専利法 23 条）のみを設けた。保護期間の面においては発明専利権の出願日から起算して 15 年より短く、実用新型と同様に出願日から起算して 5 年（保護期間満了前に権利者による 3 年間の延長申請が可能であった）と定めていた（1984 年専利法 45 条）。実用新型と外観設計専利の審査方式は、発明に対する実質審査³⁴¹を要しなく初歩審査³⁴²によると定められていた。

³³⁴ 1978 年 12 月に中国国家科学技術委員会代表団が日本に訪問し、同国の特許制度を見学した。この経験が翌年専利法起草グループ設立の基礎となった。趙元果「記念専利法起草小組成立 30 年」（2009 年 3 月 25 日）中国国家知識産権局 HP
(http://www.sipo.gov.cn/twzb/jnzlfss/jnzlfssbjz/201003/t20100323_508751.html、最終アクセス日：2014 年 5 月 24 日)。

³³⁵ 国家知識産権局（SIPO）の前身であり、1998 年国務院機構改革により現在の名称へ変更された。

³³⁶ 中国国務院は、中央人民政府を指し、最高国家権力機関である全国人民代表大会（以下「全人代」と略称する）の執行機関であり、最高国家行政機関としての職責を担う（中国憲法 85 条）。同条の定めによって、国務院も全人代の委任により、立法作用の一部を行使する。具体的には、①全人代及びその常務委員会で審議される法律の発案権を有する、②全人代に法律解釈を照会する権限を有する、③憲法及び法律に基づいて委任を受けて行政法規を制定する、④行政法規及びそれより下位の法規範に関して解釈権限を行使する等の立法作用を有している。長沢幸男＝古谷真帆『知的財産法で見る中国』（発明協会、2009 年）101 頁。

³³⁷ 同グループのメンバーによる起草過程を詳細に紹介する書籍は、趙元果『中国専利法的孕育与誕生』（知識産権出版社、2003 年）がある。

³³⁸ 日本特許法の実用新案に相当する。

³³⁹ 発明、実用新型に対しては新規性以外にも創造性（日本特許法の進歩性要件に相当する）及び実用性（日本特許法の産業上利用可能性に相当する）を要求している（1984 年専利法 22 条）。

³⁴⁰ 「専利権を付与される外観設計は、その出願日前に国内外の出版物において公開発表され或は国内において公開使用された外観設計とは非同一又は非類似でなければならない」（1984 年専利法 23 条、以下説明しない限り条文の仮訳は筆者による）。

³⁴¹ 「発明専利出願の出願日より三年以内に、専利局は出願人の請求に基づき、同出願に対して実質審査を行うことができる。出願人が正当な理由なしに期限内に実質審査を請求しない場合、同出願は撤回されるとみなす。専利局は必要の時に自動的に発明専利出願に対して実質審査することができる。」（1984 年専利法 35 条）。

³⁴² 「専利局は実用新型と外観設計専利出願を受理した後、初歩審査を経て本法の要求に符合すると認定する場合、即時に公告し、出願人に通知しなければならない。」（1984 年専利法 40 条）。

2. 1992 年第一次専利法改正

1984 年専利法施行後の七年間、中国は科学進歩、経済発展及び対外貿易の面において顕著な成長を遂げていた。この経済発展実績に対して専利法が重要な役割を果たしていたと思われる³⁴³。同時に、中国は国際条約への加盟³⁴⁴に向けて積極的に取り込み始めていた。また、1992 年 1 月 17 日に中米知的財産了解覚書³⁴⁵の締結も専利法改正の要因となった。

上述当時国内外の要請を受けて、中国専利法第一次改正案は 1992 年 9 月 4 日に第七期全人代常務委員会第二十七次会议の審議を経て公布された（1993 年 1 月 1 日より施行）。1992 年専利法における外観設計専利制度の改正点は次のとおりであった。（i）出願者による外観設計専利出願書類の修正範囲を「元の画像或は写真が表示する範囲」とすること（1992 年専利法 33 条）、（ii）登録外観設計専利に対する専利証書の交付と登記制度を設けること（1992 年専利法 40 条）、（iii）外観設計専利権の保護期間を出願日より 5 年から 10 年へと延長すること（1992 年専利法 45 条）。

3. 2000 年第二次専利法改正

1992 年専利法第一次改正した後、中国は順次にベルヌ条約（1992 年 10 月 15 日に加入）PCT 条約³⁴⁶（1994 年 1 月 1 日に加入）、マドリッド協定議定書（1995 年 12 月に加入）、ロカルノ協定（1996 年 9 月 19 日に加入）の締約国となった。特に PCT 条約加入に伴う国内法調整問題³⁴⁷は専利法の第二次改正を促した。

³⁴³ 例えば専利法の施行から同法第一次改正までの間に、中国専利局が受理した専利出願件数は毎年平均 24% の速度で増加していた。「専利法第一次修改的説明」中国国家知識産権局 HP (http://www.sipo.gov.cn/zxft/zlfdscxg/bjzl/200804/t20080419_383843.html、最終アクセス日：2014 年 5 月 24 日)。

³⁴⁴ 1980 年代に中国が加盟した国際組織・条約は、WIPO（1980 年 6 月 3 日に加盟）、パリ条約（1985 年 3 月 19 日に加入）、マドリッド協定（1989 年 10 月 4 日に加入）である。

³⁴⁵ 全称は「知的財産権の保護に関する中国政府と米国政府の了解覚書」であり、中国専利法の改正及び国際条約加盟に関する提案を主要な内容とした。同了解覚書の中国語原文は人民日報 HP

(<http://www.people.com.cn/electric/flfg/d6/920117.html>、最終アクセス日：2014 年 5 月 24 日) 参照。

³⁴⁶ 特許協力条約（Patent Cooperation Treaty）のことであり、同条約の日本語仮訳は WIPO の HP (<http://www.wipo.int/export/sites/www/pct/ja/docs/pct.pdf>、最終アクセス日：2014 年 5 月 24 日) に掲載されている。

³⁴⁷ 「専利法第二次修改的説明」中国国家知識産権局 HP

(http://www.sipo.gov.cn/zxft/zlfdscxg/bjzl/200804/t20080419_383844.html、最終アクセス日：2014 年 5 月 24 日)。

中国専利法第二次改正案は第九期全人代常務委員会第十七次会議の審議を受けて、2000年8月25日に公布された（2001年7月1日より施行）。2000年専利法における外観設計専利制度の主な改正点は次のようである。（i）職務発明創造に当たらない外観設計専利の出願権は設計者（デザイナー）に帰属し、専利権者は当該設計者とすること（2000年専利法6条2項）、（ii）職務発明創造に係る外観設計専利の権利帰属約定の規定（2000年専利法6条3項）、（iii）外観設計専利の実施に輸入行為を追加すること（2000年専利法11条2項）、（iv）経済的収益をもたらした職務発明創造の設計者に合理的報酬を給付すること（2000年専利法16条後段）、（v）専利権を付与された外観設計は他人の先取得合法的権利と抵触してはいけないとすること（2000年専利法23条後段）、（vi）外観設計専利の登記と公告は同時に行うべき、その有効期間は公告日から起算すること（2000年専利法40条）。

4. 2008年第三次専利法改正（現行法）

2001年12月11日に中国は15年に渡る交渉³⁴⁸を終えて、WTOの加盟国となっていた。続いて、2005年から2008年の間において、中国政府は「創造型国家を建設する目標」³⁴⁹、「国家中長期科学技術発展計画」³⁵⁰、「国家知的財産戦略綱要」³⁵¹を発表した。

この背景に、2008年12月27日第十一期全人代常務委員会第六次会議の審議を受けて中国専利法が第三次改正された（2009年10月1日施行）。外観設計専利に関する主要な改正点は次の通りである。（i）外観設計の定義規定を設置すること（専利法2条4項）、（ii）外観設計専利の実施行為に「許諾販売」を追加すること（専利法11条2項）、（iii）外観設計専利の登録要件に創作性を新設すること（専利法）、（iv）専利出願時は当該外観設計に関する簡要な説明書類を提出すべきこと（専利法27条）、（v）同一製品に属する二つ以上の類似な外観設計を一つの出願として提出できること（専利法31条2項）。

³⁴⁸ 1986年7月10日、中国政府はGATT（General Agreement on Tariffs and Trade 関税及び貿易に関する一般協定、1995年世界貿易機関の設立によりWTO協定の一部として改正された）への復帰交渉を始めた。「中国のGATT復帰とWTO交渉年代記」人民日報日本版HP（<http://j.people.com.cn/special/wto/home-2.htm>、最終アクセス日：2014年5月24日）

³⁴⁹ 2005年10月8日～11日開催の第十六期五中会議の審議を経て正式に提出された。科学研究及び自主技術革新の促進を趣旨とする。

³⁵⁰ 2006年2月9日に国務院より公表された計画であり、「中長期」とは2006～2020年の15年間を指す。

³⁵¹ 2008年6月5日に国務院より制定された。知的財産諸法の改正を一つ重要な内容となっている。

5. 2013 年第四次専利法改正草案

2013 年 1 月に中国国家知識産権局は専利法第四次改正草案（送審稿³⁵²）を作成して、國務院に提出した。2014 年 4 月 3 日公開の同改正草案の条文³⁵³によれば、外觀設計専利に関する改正動向に以下の点が見られる。

（i）外觀設計専利権の保護期間を出願日より起算して 10 年から 15 年へ延長すること（同改正草案 42 条）、（ii）専利権侵害者による差止、損害賠償義務履行の強制執行規定を追加すること（同改正草案 60 条 2 項、3 項）、（iii）専利模倣行為に対する罰金上限を引き上げること³⁵⁴（同改正草案 63 条）、（iv）懲罰的損害賠償規定³⁵⁵を新設すること（同改正草案 65 条 3 項）。

第二款 外觀設計専利の保護要件

1. 外觀設計専利の定義と構成要素

（1）外觀設計専利の定義（2 条 4 項）

先に述べたとおり、2008 年中国専利法第三次改正において外觀設計の定義規定が新設された。同法 2 条 4 項によれば、中国専利法の一保護類型たる外觀設計とは「製品の形状、図案又はその結合及び色彩と形状、図案の結合により作られた美感に富みかつ工業上応用可能な新設計」³⁵⁶を意味する。

³⁵² 中国の法律草案は通常「征求意见稿」、「送審稿」、「報批稿」という順序で作成されている。

³⁵³ 専利法現行規定との対比表（条文の中国語原文）は、中国国家知識産権局 HP（http://www.sipo.gov.cn/ztlz/ywzt/zlfgssxzscxg/xyzlzfxg/201404/t20140403_927396.html、最終アクセス日：2014 年 5 月 24 日）に掲載されている。

³⁵⁴ 「専利を模倣する者は、法に基づき民事責任を負う他に、専利管理部門による是正命令と公告に従う。違法経営金額が 5 万人民元以上の場合、違法経営金額の一倍以上五倍以下の罰金を課することができる。違法経営金額なし或は違法経営金額が 5 万人民元以下の場合、25 万人民元以下の罰金を課することができる。犯罪行為に当たる場合は、法に基づき刑事責任を追及する。」（同改正草案 63 条。条文の仮訳は筆者による、以下同様。）

³⁵⁵ 「故意に専利権を侵害する行為に対して、人民法院は権利侵害行為の情状、規模、損害結果等の要素に基づき、前二項所定の賠償額より二倍から三倍までに引上げることができる。」（同改正草案 65 条 3 項）。

³⁵⁶ 専利法条文の仮訳は筆者による、以下同様。

(2) 外観設計専利の構成要素

国家知識産権局制定の専利審査指南³⁵⁷は、専利法 2 条 4 項に定められる外観設計が三つの要素により構成されるものと解釈している³⁵⁸。すなわち、(i) 外観設計は製品に載せなければならないであること³⁵⁹、(ii) 製品の形状、図案又はその結合及び色彩と形状、図案の結合であること³⁶⁰、(iii) 工業上応用可能な美感に富む新設計であること³⁶¹。また、同項の性質については、「専利法 2 条 4 項は専利保護を獲得し得る外観設計に関する一般的定義であり、外観設計が同一又は実質同一であるかどうかを判断する具体的な審査基準ではない。」³⁶² (傍点筆者) と指摘する。

2. 外観設計専利の登録要件

(1) 積極的登録要件 (23 条)

専利法 23 条は外観設計専利権を付与する要件を規定している。本節第一款で紹介したとおり、外観設計専利の登録要件は立法当初の新規性要件 (専利法 23 条 1 項)、2000 年第二次改正に追加された他人の先取得権との非抵触要件 (同法 23 条 3 項)、及び 2008 年第三次改正より新設された創作性要件 (同法 23 条 2 項) の三つがある。以下はこれら要件の具体的内容を見ていく。

①新規性 (23 条 1 項)

専利法 23 条 1 項は「専利権を付与される外観設計は、現有設計に属してはいけない；そして出願日前にいかなる単位或は個人も同じ外観設計について国务院専利行政部門に出願し、それが出願日以降公告された専利文書の中に記載されていない。」と定めている

³⁵⁷ 中国専利法実施細則 122 条の規定に基づいて、国家知識産権局が 2006 年 5 月 24 日に公布、2006 年 7 月 1 日から施行の専利審査指南である。2010 年 2 月 1 日に同審査指南の改正版が施行された。

³⁵⁸ 中国国家知識産権局『専利審査指南』(知識産権出版社、2010 年) 82-83 頁。

³⁵⁹ 「重複生産の手工芸品、農産品、畜産品、自然物は外観設計の担体とならない。」中国国家知識産権局・同上・82 頁 (第一部分第三章 7.1)。専利審査指南の日本語仮訳は筆者による、以下同様。

³⁶⁰ 「外観設計を構成し得る組み合わせは、製品の形状、製品の図案、製品の形状と図案、製品の形状と色彩、製品の図案と色彩、製品の形状、図案と色彩である。」中国国家知識産権局・同上・82 頁 (7.2)。

³⁶¹ 「工業上応用可能とは、当該外観設計が産業上に応用可能でかつ大量生産を形成できることである。美感に富むとは、外観設計専利権の保護客体に属するかどうかを判断する際に、製品の機能特性や技術的効果ではなく人に与える視覚的感受性に着目することを意味する。」(傍点筆者) 中国国家知識産権局・同上・83 頁 (第一部分第三章 7.3)。

³⁶² 「したがって、審査において保護が求められる外観設計が新設計の一般的要求に満たすか否かにつき、審査官は通常出願書類の内容及び一般消費者の常識により判断すれば足りる。」(傍点筆者) 中国国家知識産権局・同上・83 頁 (第一部分第三章 7.3)。

この定義を見れば、外観設計専利新規性の参照資料は現有設計である。そして現有設計の概念が同条4項に規定されている。すなわち、「本法でいう現有設計とは、出願日以前に国内外において公衆に知られている設計を指す」。換言するならば、現有設計は公知設計を意味する。同概念の地理的範囲は「国内外」と画されているがゆえに、外観設計専利の新規性が絶対的新規性と解釈される³⁶³。専利審査指南は新規性要件の判断方法を規定する。具体的には、「外観設計専利出願の初歩審査において、通常検索を行われなく、審査官は保護が求められる外観設計専利出願が専利法23条1項の規定に違反するか否かにつき、通常出願書類の内容及び一般消費者の常識に基づいて判断すれば足りる。」³⁶⁴（傍点筆者）とされる。

ただし、専利法24条は新規性喪失の例外を規定している。同条によれば、専利を出願する発明創造は出願日以前の六ヶ月の内に、次いずれかの状況に該当すれば新規性を喪失しないとされる。つまり、「(一) 中国政府主催或は承認の国際展覧会において初めて展示する場合；(二) 所定される学術会議或いは技術会議において初めて発表する場合；(三) 第三者が出願人の同意なしにその内容を漏らす場合。」という三つの新規性喪失例外状況が列挙されている。

②他人の先取得権との非抵触（23条3項）

専利法23条3項は他人の先取得権との非抵触要件を設けている。というのは、「専利権を付与する外観設計は他人が出願日以前既に取得した合法的権利と抵触していけない」（傍点筆者）。専利審査指南の解釈によれば、ここでいう「他人」とは「専利権者以外の民事主体であり、自然人、法人或はその他の組織を含む」³⁶⁵概念である。そして、「合法的権利」は「中国の法律に依拠しかつ当該専利出願日にまだ有効な権利又は権益を指す。商標権、著作権、企業名称権（商号権を含む）、肖像権及び知名商品特有包装又は裝潢使用権等を包括する」³⁶⁶と解される（傍点筆者）。また、「出願日以前既に取得」（「先取得」と略称する）概念については、「先合法的権利の取得日は、当該専利出願日の前にある」³⁶⁷と説明している。

³⁶³ 曲三強編『現代工業産権法』（北京大学出版社、2012年）38頁〔孟兆平担当〕。

³⁶⁴ 中国国家知識産権局・前掲注358・84頁（第一部分第三章8）。

³⁶⁵ 中国国家知識産権局・前掲注358・407頁（第四部分第五章7）。

³⁶⁶ 中国国家知識産権局・前掲注358・407頁（第四部分第五章7）。先取得商標権の詳細解釈は専利審査指南同章7.1、先取得著作権は7.2を参照。

³⁶⁷ 中国国家知識産権局・前掲注358・407頁（第四部分第五章7）。

③創作性（23 条 2 項）

前述したように、創作性要件は 2008 年専利法第三次改正により新設された規定である。専利法 23 条 2 項は「専利権を付与する外観設計は現有設計又は現有設計特徴の組み合わせと対比して、明らかな区別を具備しなければならない」（傍点筆者）。

専利審査指南は創作性要件について解釈している。まず、反対解釈で「明らかな区別」に該当しない状況を挙げる。すなわち、「(1) 当該専利は同一又は類似種類の製品の現有設計と比べて明らかな区別を具備しない；(2) 当該専利は現有設計の転用によって得られるもので、両者の設計特徴が同一又は些細な差異のみを有し、かつその具体的転用手法が同一又は類似種類製品の現有設計において啓示されている；(3) 当該専利は現有設計又は現有設計特徴の組み合わせによって得られるもので、同現有設計と当該専利の関連設計部分が同一又は些細な差異のみを有し、かつその具体的組み合わせ手法が同一又は類似種類製品の現有設計において啓示されている。」という三つの場合を外観設計専利の保護対象から排除する。それから、「現有設計特徴」の概念を「現有設計の部分設計要素又はその結合を指し、例えば現有設計の形状、図案、色彩要素又はその結合、或は現有設計のある組成部分の設計（全体外観設計製品における部品の設計）である」³⁶⁸と定義する。

(2) 消極的登録要件（5 条、25 条 1 項 6 号）

①法律、社会公德違反、公共利益妨害の発明創造（5 条 1 項）

専利法 5 条 1 項は、「法律、社会公德に違反し、或は公共利益を妨害する発明創造に対して、専利権を付与しない」と規定する。前に紹介した同法 2 条 4 項に定められるように、発明創造は発明、実用新型、外観設計の三類型を含むものである。したがって、5 条 1 項の規定は外観設計専利の審査にも適用する。

専利審査指南は外観設計の「法律違反」について、「外観設計専利の出願内容は、全国人民代表大会又は全国人民代表大会常务委员会が立法手続に基づき制定・公布した法律に違反することを指す」³⁶⁹と解釈する。そして、「社会公德」の定義を「公衆にとって普遍的に正当的であり、かつ受け入れられる倫理道德観念と行為準則である。その内容は一定の文化背景に基づき、時間の推移と社会的進歩に伴い変化を生じつつあり、しかも地域によ

³⁶⁸ 中国国家知識産権局・前掲注 358・404 頁（第四部分第五章 6）。

³⁶⁹ 中国国家知識産権局・前掲注 358・80 頁（第一部分第三章 6.1.1）。

って異なる。中国専利法所定の社会公德は「中国領域内に限る」³⁷⁰（傍点筆者）と釈明する。さらに、「公共利益の妨害」についても次のように定義する。すなわち、「公共利益を妨害することは、公衆又は社会に損害を与え、或は国家と社会の正常な秩序に影響を及ぼせる外觀設計の実施と使用を指す」³⁷¹と解する。

②遺伝資源を以て完成される発明創造（5条2項）

専利法5条2項は「法律、行政法規の規定に違反して遺伝資源を獲得、或は遺伝資源を利用し、かつ当該遺伝資源を以て完成される発明創造に対して、専利権を付与しない」と定めている。本号は中国政府が生物多様性条約³⁷²を履行するために追加した規定である³⁷³。同条約によれば、「遺伝資源」とは「現実の又は潜在的な価値を有する遺伝素材（遺伝の機能的単位を有する植物、動物、微生物その他に由来する素材）をいう」³⁷⁴（生物多様性条約2条）。中国専利法実施細則³⁷⁵（以下「実施細則」と略称する）も基本的にこの定義を採用している（実施細則26条1項前段）。そして、専利法所定の「遺伝資源を以て完成される発明創造」は「遺伝資源の遺伝機能を利用して完成する発明創造を指す。」と解釈している（実施細則26条1項後段）。

③平面印刷物における標識機能を主要とする外觀設計（25条1項6号）

上述専利法5条の規定以外に、同法25条も専利権を付与できない対象を列挙している。その中、同条1項6号は外觀設計専利に関する規定である³⁷⁶。具体的には「平面印刷物の図案、色彩又は両者の結合から作られる標識機能を主要とする設計」（傍点筆者）が専利法による保護を受けられない。ただし、壁紙と紡績物は本号に該当しないと解される³⁷⁷。

³⁷⁰ 中国国家知識産権局・前掲注358・80頁（第一部分第三章6.1.2）。

³⁷¹ 中国国家知識産権局・前掲注358・81頁（第一部分第三章6.1.3）。

³⁷² 生物の多様性に関する条約（Convention on Biological Diversity）、中国が1992年6月11日に同条約に署名した。条約の原文は国際連合 HP

（https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-8&chapter=27&lang=en、最終アクセス日：2014年5月26日）に掲載されている。

³⁷³ 曲編・前掲注363・40頁〔孟兆平担当〕。

³⁷⁴ 同条約の日本語訳は環境省 HP（http://www.biodic.go.jp/biolaw/jo_hon.html、最終アクセス日：2014年5月26日）より引用。

³⁷⁵ 2001年6月15日の中国國務院令第306号により公布され、2002年12月28日第一次改正、2010年1月9日第二次改正が行われた。

³⁷⁶ それ以外には「(一) 科学発見、(二) 知的活動の規則と方法、(三) 疾病の診断及び治療方法、(四) 動物と植物品種、(五) 原子核変換方法を用いて獲得する物質」も専利法の保護対象ではない（専利法25条1項1-5号）。

³⁷⁷ 中国国家知識産権局・前掲注358・82頁（第一部分第三章6.2）。

第三款 外観設計専利権の保護範囲

1. 専利法における関連規定

(1) 外観設計専利権の効力 (11 条 2 項)

専利法 11 条 2 項は第三者による外観設計専利の無許諾実施を禁止する。同項によれば、「外観設計専利権が付与された後、いかなる単位又は個人は専利権者の許可なしに、その専利を実施してはいけない。すなわち、その外観設計専利の製品を生産経営目的で製造、許諾販売、販売、輸入してはいけない」(傍点筆者)。

この規定から、外観設計専利権の排他的効力は対象製品の無許諾な法定実施行為に及ぶことが分かる。そして、中国専利法上の法定実施行為は(生産経営目的での)製造、許諾販売、販売、輸入の四種類に限定する。

(2) 外観設計専利権の保護範囲 (59 条 2 項)

外観設計専利の申請書類には、出願書の他に当該外観設計の画像又は写真及び簡要説明が含まれている³⁷⁸。専利法 59 条 2 項は「外観設計専利権の保護範囲は画像又は写真に表示される当該製品の設計を基準とする。簡要説明が、画像又は写真に表示される当該製品の設計の解釈に用いられる。」と規定している。つまり、外観設計専利権の保護範囲は上述出願書類に基づいて画定される。専利審査指南はさらに立体製品と平面製品の場合に分けて出願書類の要求を説明している³⁷⁹。その他に、出願人による参考図の提出を認めている³⁸⁰のである。

³⁷⁸ 「外観設計専利を出願する者は、請求書、当該外観設計の画像又は写真及び当該外観設計に対する簡要説明等の文書を提出しなければならない。出願者による提出した関連画像又は写真は専利保護を請求される製品の設計をはっきり示さなければならない。」(専利法 27 条)。

「外観設計の簡要説明は外観設計製品の名称、用途、外観設計の設計要点を表明し、かつ一つ設計要件を最も表明できる画像又は写真を指定しなければならない。図面を省略し或は色彩の保護を請求する場合、簡要説明の中に表明しなければならない。」(専利法実施細則 28 条 1 項)。

³⁷⁹ 「立体製品の設計については製品設計要点が六つの面に係る場合、六つの面の正面投影図を提出しなければならない。製品設計要点が一つ或は幾つかの面に係る場合、かかる面の正面投影図と立体図を提出し、かつ簡要説明の中に図面を省略する理由を表明しなければならない。

平面製品の設計については、製品設計要件が一つの面に係る場合、当該面の正面投影図のみを提出することができる。製品設計要点が二つの面に係る場合、両面の正面投影図を提出しなければならない。」中国知識産権局・前掲注 358・74 頁(第一部分第三章 4.2)。

³⁸⁰ 「出願人は参考図を提出することができる。参考図は通常外観設計を用いる製品の用途、使用方法又は使用場所等を表明する。」中国知識産権局・前掲注 358・74 頁(第一部分第三章 4.2)。

2. 2009 年最高人民法院司法解釈

専利法の規定以外に、2009 年 12 月 28 日に制定された「専利権侵害紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」（以下「2009 年司法解釈」と略称する）が後述裁判例審理の重要な根拠となっている。同司法解釈³⁸¹は前述専利法の関連規定に基づき、実際の専利権紛争事件における外観設計専利権侵害の判断基準、判断主体及び判断手法を示している。

(1) 外観設計専利権侵害の判断基準

まず、先に紹介した専利法 59 条 2 項の該当性判断について、「外観設計専利製品と同一又は類似種類の製品において、登録外観設計と同一又は類似の外観設計を採用する場合、人民法院は訴えられる外観設計が専利法 59 条 2 項所定の外観設計専利権の保護範囲に属すると認定すべきである」（2009 年司法解釈 8 条、傍点筆者）と解している。この解釈によれば、外観設計専利権の侵害成否を判断する際には、製品の同一・類似性と外観設計の同一・類似性を考慮しなければならない。

(2) 外観設計専利権侵害の判断手法

そして、具体的な判断手法をそれぞれ以下のように説明している。

製品の同一・類似性に関しては、「人民法院は外観設計製品の用途に基づいて、製品種類が同一又は類似するか否かを認定すべきである。製品の用途の確定は、外観設計の簡要説明、国際外観設計分類表、製品の機能及び製品販売、実際使用の状況等の要素を参考することができる。」（2009 年司法解釈 9 条、傍点筆者）とする。

外観設計の同一・類似性に関しては、「人民法院は外観設計が同一又は類似するか否かを認定する時に、登録外観設計と訴えられる外観設計の設計特徴に基づいて、外観設計の全体視覚効果を以て総合判断すべきである。技術機能を主要とする設計特徴及び全体視覚効果に影響を及ぼさない製品の材料、内部構造等の特徴に対しては、考慮すべきではない。」（2009 年司法解釈 11 条 1 項、傍点筆者）と解釈している。

³⁸¹ 最高人民法院による法律解釈の権限は次の条文に定められている。「最高人民法院は審理過程における法律、法令の具体的適用問題について、解釈を行う。」中国人民法院組織法 32 法。なお、2009 年司法解釈は 2013 年 4 月 15 日に一部改正されたが、外観設計専利権に関する部分に変更がない。同司法解釈内容の日本語仮訳は筆者による。

なお、外観設計の同一と類似認定の区別については次のように解釈している。すなわち、「訴えられる外観設計と登録外観設計が全体視覚効果において差異がない場合、人民法院は両者が同一であると認定しなければならない。全体視覚効果において実質的差異がない場合、両者が類似であると認定しなければならない。」(2009年司法解釈11条3項、傍点筆者)。

(3) 外観設計専利権侵害の判断主体

また、2009年司法解釈10条は「人民法院は外観設計専利製品の一般消費者の知識水準と認識能力に基づいて、外観設計が同一又は類似するか否かを判断すべきである」(傍点筆者)と解し、外観設計専利権侵害の判断主体を一般消費者にしている。

3. 裁判例

では、実際の事件審理において中国の裁判所は外観設計専利権の保護範囲をどのように判断するのであろうか。以下では、製品の同一・類似性と外観設計の同一・類似性の二つの方面から近年の典型裁判例を分析する。

(1) 製品の同一・類似性

前述のとおり、2009年司法解釈は製品の用途を判断手法としている。実際の裁判例においてもこの方法を用いて外観設計製品の同一又は類似を認定した判決がある。

典型的なのはペリカン玩具事件³⁸²である。同事件の被告は登録外観設計製品との同一性について、「訴えられる製品の造型は明らかにリュックサックであり、一方…号外観設計は実用機能を有しない玩具であるので、両者は同一種類の製品に属しない」と否定的に主張した。しかしながら、第一審、上訴審³⁸³裁判所は登録製品と訴えられる製品がともに玩具類製品であると判断した。その理由は両者が玩具の用途を具備するからと解される³⁸⁴。

³⁸² 北京市第一中級人民法院(2009)一中民初字第191号〔ペリカン玩具事件：第一審〕、北京市高級人民法院(2010)高民終字第394号〔ペリカン玩具事件：上訴審〕。同裁判例の評釈は、中国知識産権研究会専利委員会＝最高人民法院中国応用法学研究所＝国家知識産権局専利複審委員会編『専利名案解説——20起典型専利糾紛案例評析』39頁以下〔李燕蓉担当〕参照。

³⁸³ 日本の三審制とは異なり、中国は二審制を採用している。第二審判決・決定は上訴手続となり、終審判決・決定である(人民法院組織法12条)。

³⁸⁴ 李・前掲注382・49頁。

(2) 外観設計の同一・類似性

先に紹介した 2009 年司法解釈によれば、外観設計の同一・類似性判断手法は外観設計の全体視覚効果を以て総合判断すること（「全体視覚効果判断手法」と略称する）である。同司法解釈制定後の裁判例は、上述判断手法を採用している。以下では、最近の二つ最高人民法院判決³⁸⁵を取り上げて、外観設計の同一・類似性判断手法の運用状況を概観する。

① 本田 SUV 事件最高人民法院判決³⁸⁶

2010 年 11 月 26 日の本田 SUV 事件最高人民法院判決は、全体視覚効果判断手法を次のように用いて当事者間の SUV 自動車の外観設計が非類似であると判断した。すなわち、「本件における係争類型自動車外観設計の『全体』は、自動車の基本外形輪郭及び各部分の相互比例関係だけでなく、自動車の前面、側面、後面等を含み、それに対して全面的な観察を行うべきである。総合判断する時には、係争類型自動車の特徴に基づいて、各部分が自動車外観設計の全体視覚効果に与える影響を考慮すべきである。本件係争自動車類型から言えば、当該類型自動車の外形輪郭が比較的に近似するので、その共通設計特徴は同類型自動車一般消費者視覚効果の影響が比較的に限られているのである。逆に、自動車の前面、側面、後面等部分の設計特徴の変化は、同類型自動車一般消費者の注目をより引くことができる。本件において、本件専利表示の自動車外観設計は証拠 1 表示の自動車外観設計と比べて、ヘッドランプ、フォグラмп、フロントフェンダー、フェンス、側面車窓、後組合ランプ、後バンパー、ルーフの輪郭等装飾性が比較的に強い部分に差異を有する。…明らかに、これらの差異は本件係争類型自動車の一般消費者にとってはっきりしていて、本件専利画像表示の自動車外観設計と証拠 1 表示の自動車外観設計の全体視覚効果を区別させることに十分である。したがって、上述差異は本件専利と証拠 1 自動車外観設計の全体視覚効果に顕著な影響を与え、両者は類似する外観設計ではない。」（傍点筆者）。

³⁸⁵ 注 384 で説明したとおり、中国は二審制を採用している。ところが、ここで取り上げられる行政訴訟事件と民事訴訟事件は以下の条文に該当する場合に、審判監督手続を通して当事者による同事件の最高人民法院の再審を請求できる。

「当事者は既に法律効力発生 of 判決、裁定に対して、確実に誤りが存在すると考える場合、原審人民法院或は上級人民法院に申訴を提出することができる。ただし、判決、裁定の執行は停止しない。」（中国行政訴訟法 62 条）。

「当事者が既に法律効力発生 of 判決、裁定に対して、それが誤りであると考え、上級人民法院に再審を申請することができる。当事者一方の人数が多数或は当事者双方が公民である事件は、原審人民法院に再審を申請することもできる。当事者が再審を申請する場合、判決、裁定の執行は停止しない。」（中国民事訴訟法 199 条、傍点筆者）。

³⁸⁶ 最高人民法院（2010）行提字第 3 号〔本田 SUV 事件：再審〕。判決の日本語仮訳は筆者による、以下同様。

②MAPED はさみ事件最高人民法院判決³⁸⁷

同様に、2013年9月22日のMAPEDはさみ事件最高人民法院判決において、外観設計の類似性判断に全体視覚効果判断手法が採用されていた。

最高人民法院はまず訴えられる製品と登録外観設計製品を比較して、両者は次の二つ主要な差異があると指摘していた。つまり、「1. 訴えられる製品のリベットはそれぞれはさみ両側の二つ円台状凸起に設置され、体積が明らかに比較的に大きいであり、その中心線に波線状模様も設計されている。登録専利のリベットは金属リベットであり、体積が明らかに比較的に小さく、しかも一側の中部のみ直線槽が設けられている（以下差異特徴1と略称する）。2. 訴えられる製品のはさみの刃に色彩図案が設計されている（以下差異特徴2と略称する）。」と述べた。

そして、上記二つ差異が両製品の全体視覚効果に与える影響について、次のように分析した。差異特徴1に関しては、「登録外観設計専利にとって、刃、リベットの設計はいずれもはさみ類製品の常規設計であり、その設計特徴は主に手柄に現れ、創作性の高度性が相対的に限られている。訴えられる製品が登録外観設計と基本的に同一の手柄設計を採用しているが、両者リベットの形状、大小の差異が明らかであり、しかもリベットが製品の中部に設置されているので、差異特徴1は一般消費者に容易に観察され、両者の全体視覚効果に顕著な差異を生じさせることに十分である。」（傍点筆者）とした。

差異特徴2に関しては、「訴えられる製品が外観設計専利と同一又は類似の外観設計を採用する以外に、その他の図案、色彩設計要素を付加する場合、これら付加的設計要素が定額外増加された設計要素であれば、一般的に権利侵害判断に対して実質的影響を及ぼさない。そうでなければ、第三者が外観設計専利に図案、色彩等を簡単に増加でき、専利の権利侵害をたやすく回避する。これは言うまでもなく専利法の発明創造を奨励し、科学技術進歩と創造革新を促進する立法趣旨に反する。登録専利は色彩の保護を要求せず、刃の上にも図案設計がないので、差異特徴2は訴えられる製品における定額外増加された設計要素に属し、権利侵害判断に実質的影響を及ぼすべきではない。」（傍点筆者）とした。

結論として、「差異特徴1は全体視覚効果に顕著な影響を与え、訴えられる製品と登録外観設計専利は同一又は類似しない。」（傍点筆者）と判断した。

³⁸⁷ 最高人民法院（2013）民申字第29号〔MAPEDはさみ事件：再審〕。

4. 国家知識産権局の専利審査指南

(1) 外観設計同一・類似の判断主体

専利審査指南の説明によれば、外観設計専利の新規性（専利法 23 条 1 項）と創作性（23 条 2 項）要件の判断主体は、当該専利製品の一般消費者の知識水準と認識能力によるべきである³⁸⁸。そして、ここでいう「一般消費者」は以下二つの特徴を具備しなければならないとする。すなわち、「(1) 当該専利出願日以前において、同一又は類似種類製品の外観設計及びその常用設計手法に対して常識的な理解を有する。例えば、自動車の場合に、その一般消費者は市場で販売される自動車及び大衆媒体によく見られる自動車広告から披露される情報等に対して理解すべきである。常用設計手法は設計の転用、組み合わせ、置換え等の類型を含む。(2) 形状、図案及び色彩における外観設計製品の間での区別に対し、一定の識別力を有する。ただし、製品の形状、図案及び色彩の微小な変化に気づくことができない。」³⁸⁹の二点が挙げられている。

(2) 外観設計同一・類似の判断基準

① 外観設計の同一

専利審査指南は専利法 23 条 1 項の該当性判断をめぐり、外観設計の同一を次のように解している。同解釈によれば、外観設計の同一とは「当該専利と対比設計が同一種類製品の外観設計であり、かつ当該専利の外観設計要素の全部と対比設計の関連設計要素が同一であることを指している。外観設計要素は形状、図案及び色彩を意味する」³⁹⁰（傍点筆者）。つまり、外観設計が同一と判断するためには製品の同一と外観設計要素の同一両方が必要となる。

そして、「もし当該専利と対比設計が常用材料の置換えに属し、或いは製品機能、内部構造、技術性能又は寸法の違いに過ぎなく、製品外観設計の変化を引き起こさなければ、両者は依然として同一の外観設計である。」と説明する。また、製品種類の確定は「製品の名称、国際外観設計分類及び製品販売時の陳列棚の分類位置を参照することができる。

³⁸⁸ 中国国家知識産権局・前掲注 358・398 頁（第四部分第五章 4）。

³⁸⁹ 中国国家知識産権局・前掲注 358・398 頁（第四部分第五章 4）。

³⁹⁰ 中国国家知識産権局・前掲注 358・399 頁（第四部分第五章 5.1.1）

ただし、製品の用途が同一であるか否かを基準とすべきである。例えば、機械時計と電子時計の内部構造が同一ではないが、両者の用途が同一であるため同一種類の製品に属する」³⁹¹（傍点筆者）と明確にする。

②外観設計の実質同一（類似）

同様に、外観設計の実質同一（類似）を判断する際にも、製品と外観設計要素の両方を考慮しなければならない。專利審査指南は前者の判断基準について、「外観設計実質同一の判断は同一又は類似種類の製品の外観設計に限る。製品種類が非同一次つ非類似の場合、当該專利と対比設計の実質同一の比較と判断なしで両者が実質同一を構成しないと認定できる。例えば、タオルと絨毯の外観設計。」³⁹²（傍点筆者）と説明する。さらに、類似種類の製品を次のように定義する。すなわち、「類似種類の製品は用途類似の製品を意味する。例えば、玩具と飾り物の用途が類似である場合に、両者が類似種類の製品に属する。留意すべきなのは、製品の用途が多数存在する時、その一部分の用途が同一で他の用途が相違であれば、両者が類似種類の製品に属すべきである。例えばMP3機能付きの時計と普通の時計がともに時間計算の用途を具備するので、両者は類似種類の製品に属する。」³⁹³

（傍点筆者）。後者（外観設計要素）の判断基準については、「もし一般消費者が当該專利と対比專利的全体観察を通して、両者の区別は以下の状況に属するに過ぎないと思われる場合、当該專利と対比設計は実質同一である。（1）その区別は一般の注意力で気づかれない些細な差異である。例えば、ブラインドの外観設計に羽根数だけ異なる場合。（2）その区別は使用時に容易に見られない或いは見られない部位にある。ただし、容易に見られない部位にある特定設計は一般消費者に注目を集める視覚効果を生じさせられることを表明する証拠がある場合は例外である。（3）その区別はある設計要素の全体が同種類製品の慣用設計の関連設計要素に置き換えられることに由来する。例えば、図案と色彩を有する菓子缶の形状が正方体から長方体へ置き換えられる場合。（4）その区別は対比設計を設計単位として同種類製品の常規配列方式で重複配列或いはその配列数を増減変化させることにある。例えば、映画館の座席を行ごとに重複配列して或いは行ごとの座席数を増減する。（5）その区別は互いに鏡像対称にある。」³⁹⁴（傍点筆者）と解されている。

³⁹¹ 中国国家知識産権局・前掲注 358・399 頁（第四部分第五章 5.1.1）。

³⁹² 中国国家知識産権局・前掲注 358・399 頁（第四部分第五章 5.1.2）。

³⁹³ 中国国家知識産権局・前掲注 358・400 頁（第四部分第五章 5.1.2）。

³⁹⁴ 中国国家知識産権局・前掲注 358・400 頁（第四部分第五章 5.1.2）。

(3) 外観設計同一・類似の判断方式

外観設計同一・類似性の判断は、一般消費者の角度から以下の方式で行うべきである。

①単独対比

「一般的に一つの対比設計と当該専利の単独対比を行うべき、二つ或いは二つ以上対比設計を結合して当該専利を対比してはいけない。当該専利は若干独立使用価値を具備する製品の外観設計を含む場合、異なる対比設計を用いてそれに対応する各外観設計と個別に単独対比することができる。例えば、セット製品の外観設計或いは同一製品にある二つ以上の類似外観設計。当該専利が組み立てられて使用の二つ以上の部品から構成される製品の外観設計であれば、その部品数と対応する明らかに組み立て関係を具備する部品を結合して一つの対比設計として当該専利と対比することができる。」³⁹⁵

②直接観察

「対比する時には視覚を通じて直接観察を行うべきである。拡大鏡、顕微鏡、化学分析等その他の道具又は手段を借用してはいけない。視覚を通じて直接に識別できない部分や要素は判断の依拠にはならない。例えば、ある紡績品が視覚で観察される時に、その形状、図案及び色彩は同一であるが、拡大鏡で観察されればその模様は大きな違いがある。」³⁹⁶

③製品の外観のみを判断対象とする

「対比する時は製品の外観のみを判断の対象とし、製品の形状、図案、色彩の三要素がもたらした視覚効果を考慮しなければならない。当該専利が部分要素を以てその保護範囲を限定する場合、その他の要素は対比設計と比較する時に考慮する必要がない。当該製品が製品の部品である場合、対比設計と当該専利の対応部品のみを判断対象とし、その他の部分は考慮しない。表面が透明材料を使う製品に対して、人の視覚でその透明部分以内の形状、図案及び色彩が観察され得る場合、同製品の外観設計の一部とみなされる。」³⁹⁷

³⁹⁵ 中国国家知識産権局・前掲注 358・400-401 頁（第四部分第五章 5.2.1）。

³⁹⁶ 中国国家知識産権局・前掲注 358・401 頁（第四部分第五章 5.2.2）。

³⁹⁷ 中国国家知識産権局・前掲注 358・401 頁（第四部分第五章 5.2.3）。

④全体観察、総合判断

「対比時は全体観察、総合判断の方式を採用すべきである。全体観察、総合判断とは当該専利と対比設計の全体から判断し、外観設計の一部分や局部から出発して得られる判断結論ではない。」³⁹⁸

第二節 著作権法

第一款 応用美術をめぐる議論

1. 立法背景

中国は、現行著作権法³⁹⁹の立法当時、国際著作権条約に加入しておらず、これは世界の注目を集め、国際貿易紛争を引き起こしたこともある⁴⁰⁰。その後、米国との二国間条約⁴⁰¹の締結を契機に、中国はベルヌ条約及びジュネーブ条約⁴⁰²への加入を承諾した。そして、1992年のベルヌ条約への加入に伴い、国際著作権保護の問題は中国においてより重要視されるようになった。その中、中国における応用美術の保護も一つの重要な課題となった。

前述したとおり、ベルヌ条約2条1項は、加盟国に応用美術の保護を義務付けているにもかかわらず、その保護要件と法律の適用範囲は各加盟国の立法に委ねている（同条7項）。このベルヌ条約の要求に対応するために、同条約加入年、中国国務院は「国際著作権条約の施行に関する規定」を制定した。同規定6条は、「外国の応用美術に対する保護期間は、その著作物の完成から25年とする」と定めている。この規定は、ベルヌ条約が要求する応用美術の著作物の最低限の保護期間を満たしており、これによって外国の応用美術の著作権が中国の明文上で保護されるようになった。

³⁹⁸ 中国国家知識産権局・前掲注358・401頁（第四部分第五章5.2.4）。

³⁹⁹ 1979年に中国政府により設立された起草グループが10年余りの努力を重ね、1990年9月7日に全国人民代表大会常務委員会（憲法58条の規定によって、国家立法権を行使する中国の立法機関である）の採択を経て中国の現行著作権法を公布し、1991年6月1日に施行した。

⁴⁰⁰ 湯宗舜『著作権法原理』（知識産権出版社、2005年）187頁。

⁴⁰¹ 中米知的財産了解覚書3条。

⁴⁰² 武力紛争が生じた場合に、傷者、病者、難船者及び捕虜、これらの者の救済にあたる衛生要員及び宗教要員並びに文民を保護することによって、武力紛争による被害をできる限り軽減することを目的とした4つの国際条約の総称である。

2. 立法経緯

本章第一節で紹介したとおり、2001年に中国は長年の交渉を経てWTOへの加盟を実現させられた。その後、経済発展と国際貿易額の急増し、外国企業が次々と中国市場に進出し始めてきた。同時に、中国で生産された多種多様な商品も世界中で販売されるようになった。知的財産権保護の側面については、中国はTRIPS協定⁴⁰³の完全履行を約束した。国内の法制を同協定と整合させるために、中国は知的財産法制度の見直し作業を開始した⁴⁰⁴。その結果、1990年に制定の中国著作権法が2001年と2010年二次の改正を経て現在に至っている。

2001年第一次改正後の著作権法では、「特許権優先の原則」に関する規定⁴⁰⁵を削除した。特許法によって保護されるものについては、著作権法による保護も認められるようになり、より当事者の自由な選択に委ねられる傾向が見られる。かくして、前に紹介したように、外国の応用美術作品の著作権が中国で保護されるようになったが、その保護範囲と基準は、「国際著作権条約の施行に関する規定」の中にも規定されていない。また、2001年改正された中国著作権法と、2002年公布の中国著作権法実施条例⁴⁰⁶は、いずれも応用美術の保護について明記していない。そこで、応用美術の著作権保護につき、内外不平等の問題が生じた、と指摘される⁴⁰⁷。

以上の問題に直面し、応用美術の法的保護に関する中国著作権法の立法が重要な課題となってくる。そのことを究明するために、まず現行中国著作権法上の関連規定を検討しなければならない。

⁴⁰³ 知的所有権の貿易関連の側面に関する協定 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)、WTO協定付属書ICとして規定されている。加盟国は、パリ条約、ベルヌ条約等知的財産権に関する条約に基づく既存の義務を遵守する (同協定2条)。最恵国待遇と内国民待遇が基本原則である。

⁴⁰⁴ 具体的には、2001年から中国著作権法、特許法、商標法の改正を行い、中国著作権法実施条例、中国特許法実施細則、中国商標法実施条例、コンピュータ・プログラム保護条例、集積回路設計保護条例及び上述知的財産法制度の適用に関する司法解釈を頒布した。

⁴⁰⁵ 科学技術作品の中で特許法、技術契約法等の法律によって保護されるべきものは、特許法、技術契約法等の法律の規定を適用する (1990年中国著作権法7条)。

⁴⁰⁶ 中国では、広義の著作権法には、1990年制定された中国著作権法以外に、著作権犯罪に関する刑法の規定、著作権法実施条例、コンピュータ・プログラム保護条例等のような、著作権の関係を調整するその他の法律法規を含む。馮曉青『著作権法』(法律出版社、2010年)3頁。

⁴⁰⁷ 中国の裁判官はこの点につき、「中国国内の作者の応用美術作品は、中国において著作権の保護を受けることができず、一方中国以外の作者の応用美術作品は、中国で保護を受けることができることになり、この現象は中国の立法及び理論部門から注目されており、『著作権法』の改正が望まれていた」という見解を示している。周林編 (劉新宇訳)『中国の知的財産権裁判と重要判決—実際の事件と判決および裁判過程の再現—』(財団法人 経済産業調査会、2004年)117頁 [吳登楼担当]。

第二款 現行法の規定

1. 著作物の定義

著作者の権利保護、著作物の創作と伝達の奨励、及び社会文化の発展を促進することは、中国著作権法の立法趣旨（同法1条）である。著作権法実施条例2条によれば、著作権法の保護客体とする著作物とは、「文学、芸術及び科学の分野に属し、独創性を有し、かつある種の有形形式で複製できる知的成果」である。この定義は、中国の著作権法における著作物の保護要件を示している。

というのは、応用美術が著作物として著作権法の保護を受けるためには、まず次4つの要件⁴⁰⁸を充足する必要がある。すなわち、(i) 文学、芸術及び科学の分野に属すること、(ii) 独創性を有すること、(iii) 一定の有形形式の表現であること、(iv) 複製可能性を有すること。

2. 美術の著作物の定義

(1) 2001年第一次著作権法改正の検討

中国著作権法3条は、著作権法の保護客体として、例示列举の形で美術の著作物を含む9種類の著作物を掲げている。2001年中国著作権法第一次改正の時、応用美術の保護問題が法改正の課題として考慮されたようである。法改正に参加した立法者によれば、概ね次のような3つの理由⁴⁰⁹に基づいて、応用美術を明文上著作権法の保護客体に入ることができなかつたのである。

第一に、応用美術作品を純粋美術作品と切り分けることが困難であること。ある美術作品の創作時は純粋美術であっても、それが工業製品に用いられることがありうる（例えば、画伯齊白石氏の水墨画の創作時は純粋美術であったが、その後茶碗の表面に印刷されることもある。それが著作権法で保護されると、文学や芸術の権利と産業財産権との区別を混同するおそれがあり、工業製品はそもそも著作権ではなく産業財産権によって保護されるべきである）。

⁴⁰⁸ 馮・前掲注406・48頁以下。

⁴⁰⁹ 『著作権紛争新型典型事例と專題指導』（中国法制出版社、2009年）229頁。

第二に、応用美術と産業財産権で保護されている意匠は区分しにくく、手続と保護期間の面においても、著作権は産業財産権より有利であること。もし著作権で応用美術を保護すれば、産業財産権の保護体系に大きな影響を与えかねない。

第三に、応用美術と美術工芸品は区分しにくいこと。専門家は、中国において、応用美術の芸術性は、美術の著作物として保護することができ、意匠特許を出願している応用美術は、産業財産権によって保護することができると考えている。

(2) 2002 年著作権法実施条例の定義規定

2002 年に施行された中国著作権法実施条例第 4 条 1 項 8 号の規定によれば、「美術の著作物」とは、「絵画、書道、彫塑など、線、色彩又はその他の方法で構成される審美的意義を有する平面的又は立体的な造形芸術の著作物」を指す。この条文において言及されている「審美的意義」は、芸術性の高低を問わない。というのも、芸術性（美的創作性）の高低はそもそも評価しにくいことであり、そして、時代によってその判断基準も変わりつつあるからであると解釈されている⁴¹⁰。

この定義は、限定列举ではないため、美術の著作物の保護範囲について争いがある。応用美術の保護に関しては、美術の著作物の保護範囲には応用美術作品も含まれるという解釈ができる⁴¹¹。例えば、全国人民大会常務委員会法制工作委员会⁴¹²は、美術の著作物の範囲について、「美術品には、絵画、書道、彫刻、工芸美術、建築美術等が含まれる。工芸美術は 2 種類に分けられ、一つは装飾工芸品であり、観賞用の工芸美術品として用いられる。もう一つは日用工芸であり、人々の日常生活に用いる装飾加工された応用美術品である」と解釈したこともある。

以上より、2001 年改正の中国著作権法と 2002 年公布された中国著作権法実施条例は、いずれも応用美術の保護について未だに明文規定を置いていない現状になっている。この応用美術の定義について法規定上の不明確さによって、理論と実務において応用美術作品

⁴¹⁰ 馮・前掲注 406・60 頁。

⁴¹¹ 周編（劉訳）・前掲注 407・93 頁 [陳錦川担当]。

⁴¹² 中国憲法 58 条は、国家の立法権は全人代とその常務委員会によって行使する、と定めている。法制工作委员会は、その立法補佐機関として設置され、主に次のような職責を有している。①委員長会議の委託を受けて法律の草案を作成すること、②作成された草案に対して、全人代、全人代常務委員会、法律委員会の審議前に事前審査を行うこと、③草案の審議が円滑に進行するために、調査を行いその結果を報告し、又は修正の提案を行うなどすること、④省級の人民代表大会常務委員会や中央国家機関からの法律問題に関する照会に回答すること、⑤法律に関する理論的、法制史的、比較法的研究を行うこと、⑥施行法令を編纂すること。長沢＝古谷・前掲注 336・99 頁。

が著作権法によって保護されるかどうかについて見解が分かれる。実務上、応用美術作品は著作権法上明文規定がないから、著作権法の保護を受けないという見解と、法解釈により著作権法で保護できるとする見解が見られる。そして、美術の著作物の定義も明らかではないため、応用美術の保護を求める場合、基準と限界の把握が困難であるとも指摘される。にもかかわらず、実際のところ、一定の要件を満たせば、応用美術作品も中国著作権法上保護されている美術の著作物に含まれると解釈した裁判例もある。

では、中国の裁判例は、どのように応用美術の法的保護基準を判断してきたのか。これまでに現れた典型的な事件の裁判例を分類し、次の節において具体的に分析する。

第三款 応用美術の著作物該当性

1. 裁判例

前述したように、WTO への加盟に伴う国際貿易の拡大と知的財産権保護の進展によって、中国における知的財産権事件は増加の一途を辿ることになる⁴¹³。その中、実用性と芸術性を具備する応用美術が国際貿易の対象となり、外国の応用美術作品に対する著作権侵害をめぐる事件も多発している。この節では、実際の裁判例を通して、応用美術の著作物の保護範囲と著作物性の判断基準など重要な論点を中心に検討する。

(1) レゴ積み木玩具事件判決の基準

中国著作権法に第一次の改正が行なわれた翌年に出された 2002 年レゴ積み木玩具事件判決⁴¹⁴においては、スイスのインターレゴ社が権利主張を行った玩具積み木ブロックの 53 種中 50 種の著作性が認められた。この判決は中国が WTO へ加盟後外国応用美術作品の著作権保護を初めて認容した事件⁴¹⁵なので、注目を集めていた。

⁴¹³ 「2001 年に全国の裁判所が受理した知的財産権事件は 5,041 件であり、前年度と比べて約 10%の増加となった。全国の裁判所が 2002 年上半期に新たに受理した知的財産権事件は 2,991 件であり、2001 年同期と比べて 24.99%の増加となった。そのうち、著作権に関する事件の増加率は 66.60%、特許権事件の増加率は 29.13%、技術契約事件の増加率は 31.29%、商標に関する事件の増加率は 12.10%である。」周編（劉訳）・前掲注 407・18 頁 [羅東川担当]。

⁴¹⁴ 北京市第一中級人民法院（1999）一中初字第 132 号 [レゴ積み木玩具事件：第一審]、北京市高級人民法院（2002）高民終字第 279 号 [レゴ積み木玩具事件：上訴審]。

⁴¹⁵ 調べによると、それ以前に同種の事件が全くなかったわけではないが（例えば、同じインターレゴ社が 1995 年に、中国の会社による自社玩具の特許権、商標権、著作権の侵害及び不正競争行為を理由に中国の裁判所に提訴した。同裁判所は原告のすべての請求を認容したが、結果としては当事者間の和解で

第一審裁判所である北京市第一中級人民法院は同判決の中、応用美術の著作物の定義を「実用性と芸術性を具備し、かつ著作物としての構成要件を満たす知的創作成果である」と解していた。上訴審裁判所である北京市高級人民法院は、この定義を肯定した上で、応用美術の著作物は、実用性、芸術性、独創性及び複製可能性を具備すべきであるとする。さらに、実用性と芸術性の意味について見解を示していた⁴¹⁶。その解釈によれば、実用性とは「当該物品に実用的な価値があるか否かを指し、単純な鑑賞収集価値を備えていることだけではない」。そして、芸術性については、「当該物品に一定の芸術創作性が備わっていることを求めるものであり、この種の創作水準は少なくとも一般大衆がそれを芸術品とみなすに足りるものでなければならない」（傍点筆者）と解釈している。本件に係る 53 種の玩具積み木ブロックの著作物性の認定は、その芸術的創作水準に達しているかどうか、ということに焦点を当てる。結果としては、3 種はそれに達しておらず、応用美術の著作物ではないとしたが、残り 50 種は、実用性と芸術性を具備し、独創性や複製可能性等著作物の構成要件を満たしているので、応用美術の著作物であると認定された。

本判決は、WTO 加盟後中国における初めての外国応用美術作品の著作権保護を認めた裁判例として、改革開放 30 年十大典型的著作権関係裁判例にも収録された⁴¹⁷。その上、本件で確立された応用美術の著作物の定義は通説的な判断基準として定着し、その後多くの判決に踏襲されている。

（2）レゴ積み木玩具事件判決以降の基準

①レゴ積み木玩具事件判決の基準を踏襲する裁判例

レゴ積み木玩具事件判決で確立した応用美術の定義は、2003 年歯ブラシ事件⁴¹⁸に直接に適用された。同判決において、原告の英国ビーチャム社（SmithKline Beecham P.L.C.）が著作権保護を主張した S 形歯ブラシの著作物性を判断する際に、「本件 S 形歯ブラシが中国著作権法の規定に基づき応用美術の著作物を構成できれば、同法の保護を受けられる

事件を解決させた。中国江蘇省高級人民法院 HP (<http://www.jsfy.gov.cn/alpx/jdal/2008/11/05/40750.html>、最終アクセス日：2014 年 5 月 26 日)。また、同社が 1997 年にもう一つの中国会社を同様な理由で裁判所に訴えたが、一審裁判所は 34 種製品の著作物性をすべて否定した。第二審裁判所である広東省高級人民法院も、その中の 8 種を除き、ほとんどの製品の著作物性を認めなかった。判決の形で応用美術の著作物を定義し、著作物性の判断基準を明らかにしたのは、本判決で初めてである。

⁴¹⁶ この点につき、王兵「レゴ玩具積み木応用美術作品の著作権紛争事件と中国において海外の応用美術作品が受ける保護の法的根拠」企業と法創造 7 号（2006 年）120 頁以下。

⁴¹⁷ 李順徳「改革開放 30 年十大經典著作権案例分析（上）」科技与出版 3 号（2009 年）6 頁。

⁴¹⁸ 北京市第一中級人民法院（2002）一中民初字第 3515 号〔歯ブラシ事件：第一審〕。

べきである。しかしながら、応用美術の著作物は中国の著作権法上、明確に定義されていない。わが国著作権法実施条例の規定によれば、著作権法に定められる著作物は文学、芸術及び科学の分野に属し、独創性を具備し、かつある種の有形形式で複製できる知的成果である。本裁判所は著作権法の原理に基づき、応用美術の著作物は実用性と芸術性を具備しかつ著作物の構成要件を満たす知的創作成果であると認定する」と述べ、レゴ積み木玩具事件判決の定義を適用した。また、「応用美術に対する著作権法の保護は当該著作物が具備する芸術性の内容であり、すなわち著作者が当該著作物の芸術性に対する知的創作の成果である」とし、芸術性要件の意味を解釈した。

その後、2005年 Mega 積み木玩具事件⁴¹⁹と 2010年 ROTORK 事件⁴²⁰を審理した裁判所も上述応用美術の定義を著作物性の判断基準とした。まず、Mega 積み木玩具事件判決は原告カナダ Mega Bloks 社が著作権保護を求める 6種の玩具ブロックの著作物性につき、「これら玩具のイメージは現実生活の中の人と物とは顕著な区別があり、(その区別は)主にその外観造形に反映され、これらの区別は正に原告の 6種の玩具イメージの独創性の所在である。そして、原告の上記玩具は実用性、芸術性及び複製可能性の特徴も具備する。したがって、原告の…という 6種の玩具ブロックは応用美術の著作物の構成要件を満たし、ベルヌ条約に基づいて著作権を享有し、中国著作権法の保護を受けるべきである」と判示した。そして、Mega 積み木玩具事件判決と同じように、比較的新しい裁判例である ROTORK 事件判決は、レゴ積み木玩具事件判決に確立された応用美術の著作物の定義をそのまま引用した上、「芸術性を具備するか否かは、応用美術の著作物と一般工業製品の重要な区別である」と指摘した。結論として、「本件…バルブアクチュエータは実用性を具備しているが、審美的意義上の芸術鑑賞性を有していないので、応用美術の著作物の構成要件を満たさない」と判断し、本件イギリス ROTORK 社の製品バルブアクチュエータの著作物性を否定したのである。

②美術の著作物の定義を判断基準とする裁判例

前述したように、著作権法実施条例第 4 条 1 項 8 号は中国著作権法によって保護される美術の著作物の概念を規定している。この定義は限定列举の形式ではなく、美術の著作物の保護範囲に応用美術作品も含まれると解釈する見解がある。実際の裁判例においても、

⁴¹⁹ 広東省汕頭市中級人民法院 (2005) 汕中法知初字第 19 号 [Mega 積み木玩具事件：第一審]。

⁴²⁰ 上海市高級人民法院 (2009) 沪高民三 (知) 終字第 6 号 [ROTORK 事件：上訴審判決]。

同条文を拡大解釈し、応用美術の著作物性の判断基準とした判決が存在する。その典型例は2006年香水瓶事件⁴²¹である。

香水瓶事件の原告であるジャン・ポール・ゴルチエは、フランスのファッション・デザイナーである。1992年7月、原告は「Le Classique」と名付ける女性用香水製品の香水瓶をデザインした。原告の名前「Jean Paul Gaultier」を商標とする香水製品はフランス香水生産会社（Beaute Prestige International）に開発、生産されている。そして、1994年1月に原告は同じ商標の男性用香水「Le Male」にも香水瓶をデザインした。以上二種の香水瓶は独特なデザインとして受賞したこともある。2005年原告は被告による生産された二種の香水製品に上述香水瓶と類似する香水瓶が用いられていることを発見した。同社は中国国内において二種の製品を販売するだけでなく、オランダなど中国以外の国際市場にも販売していることが判明した。そこで、原告は被告が許可なしに原告著作物を大量複製し、商業目的として使用する行為は著作権侵害に当たる理由に、侵害の中止と損害賠償を請求した。なお、原告は設計した二種の香水瓶について中国で意匠特許権を出願していたが、提訴した時には権利は未成立であった。

北京市第二中級人民法院は、「中国著作権法が保護する著作物は美術の著作物を含む」と定めている。また、著作権法実施条例の規定によれば、美術の著作物は絵画、書道、彫塑など、線、色彩又はその他の方法で構成される審美的意義を有する平面的又は立体的な造形芸術の著作物を指す」という法的根拠を取り上げながら、「本件に係る…という2種の香水瓶は審美的意義を有する立体的な造形芸術の著作物に該当するので、応用美術作品として中国の著作権法によって保護すべきである」とした。

もともと、香水瓶事件の前にも同裁判所（北京市第二中級人民法院）は他事件においてこの判断基準を採用した。2001年服装デザイン事件⁴²²では服装デザインの著作物該当性が大きな争点となった。判旨はこの点に関して、「実用性を具備しているが、それよりも芸術鑑賞性を有する服装デザインは、応用美術の著作物とみなすべきである」と明言し、「わが国の著作権法に規定される著作物の類型には、応用美術が明確に列挙されていない。だが、著作権法実施条例第4条7項⁴²³は美術の著作物を規定する時、非限定列挙の方式を

⁴²¹ 北京市第二中級人民法院（2006）二中民初字第7070号〔香水瓶事件：第一審〕、北京市高級人民法院（2006）高民終字第01168号〔香水瓶事件：上訴審〕。

⁴²² 北京市高級人民法院（2001）高知終字第18号〔服装デザイン事件：上訴審〕。

⁴²³ 2002年改正前の著作権法実施条例（1991年施行）を指している。なお、この条文は改正時、建築を美術の著作物の例から削除した以外、規定内容は変わっていない。

採用し、即ち美術の著作物は絵画、書道、彫刻、建築など、線、色彩又はその他の方法で構成される審美的意義を有する平面的又は立体的な造形芸術の著作物を指す。したがって、わが国の著作権法が規定する美術の著作物は単に純粋美術を指しているのではなく、応用美術をも含むと解釈できる。ゆえに、服装デザインの保護に対して、美術の著作物に関する規定を適用することは妥当である」と述べる。

また、2008年に同裁判所は OKBABY 事件⁴²⁴にこの判断基準を用いた。原告イタリア OKBABY 社がデザインした Spidy、Ducka、Buddy と名付ける 3 種製品の著作物性を判断する際に、「(本件製品の) 造形が独特であり、審美意義と芸術性、独創性及び複製可能性を具備し、わが国著作権法が規定する著作物の構成要件を満たすので、中国著作権法の保護を受けるべきである」と述べ、美術の著作物の保護要件を用いて著作物性を肯定した。

③高度の芸術性を判断基準とする裁判例

2009年 IKEA 子供椅子事件⁴²⁵においては、応用美術の著作物性判断基準として「高度の芸術性」という要件が提示された。

スウェーデンの家具製造販売大手イケア (IKEA) は自社製品「Mammut」シリーズに属する子供用椅子とスツールの著作権侵害を理由に上海市第二中級人民法院に提訴した。原告側の主張によれば、Mammut シリーズに属する本件子供椅子は家具であり、実用性と比較的高い芸術性を具備するので、中国の著作権法で保護される応用美術作品に当たる。一方、被告側の主張によれば、同シリーズのデザインが家具の実用的機能を重視するので、応用美術作品の独創性と芸術性を欠けていて、応用美術作品ではなく実用工業品である。

上海市第二中級人民法院は第一審判決の中、応用美術の著作物性の判断基準について、「外国応用美術作品の権利者が著作権保護を申請する時、当該応用美術作品が審美意義上、美術の著作物が具備すべき高度の芸術性を有するか否かを審査すべき」(傍点筆者)とし、「審美意義上、作品の芸術性の高さを分析し、作品の思想、表現方式は独創性等を具備するか否かの面から考察するのが一般的である」という具体的な判断方法を示している。

さらに、本件子供椅子のデザインにつき、「Mammut 子供椅子は表現方式から言えば、その設計要点は主に造形線に現れ、簡単かつ流暢な線が素朴で子供らしい作品思想を表現

⁴²⁴ 北京市第二中級人民法院 (2008) 二中民初字第 12293 号 [OKBABY 事件：第一審]。同裁判例は北京市高級人民法院知識産権庭編『知識産権經典判例』(知識産権出版社、2011年)に収録されている。

⁴²⁵ 上海市第二中級人民法院 (2008) 滬二中民五 (知) 初字第 187 号 [IKEA 子供椅子事件：第一審]。

しようとしているが、このような設計思想はその他普通の子供用品の設計思想と完全に区別することができない。表現の独創性から言えば、Mammut 子供椅子は立錐体及び紡錘状棒体の椅子の足のような細部の面において普通の子供椅子との差がある以外、全体の外形上、多くの普通の子供椅子と大きな差がない。総じて言えば、Mammut 子供椅子は比較的簡単な造形設計を有する子供椅子に属し、美術の著作物が具備すべき高度の芸術性を有しない」との理由によって、その著作物性を否定した。

その後、同裁判所が公表した判例評釈⁴²⁶では、まず、応用美術の芸術性が一定の基準に達して初めて著作権法の保護を受けられると明言する。そして、「今日の中国著作権法において、応用美術の芸術性判断には、客観的な基準が存しない」、とする。よって、「如何にして芸術性判断の主観性を減少させるかがこの種の事件を審理する際に重視すべき問題である」と指摘する。例えば、本件の審理中も芸術性判断を巡って、次のように見解が分かれていた。第一の意見は、本件子供椅子のデザインが一定の芸術性を有し、特に椅子の足の設計は、よく見られる機能性のみ具備する同種の製品と比べて差異を有し、応用美術の著作物として保護されるべきである。第二の意見は、当該デザインは実用性をより強く体现し、一般の子供椅子との区別が大きくなり、芸術性を具備しないため、著作権法によって保護すべきではないとする。最後に、合議廷は、応用美術に対する過度の保護を防ぐために、一般の美術の著作物より高い基準の芸術性を要求すべきであると結論付けた。

同様に、2006 年広東省高級人民法院が審理した電動テープカッター事件⁴²⁷においても、「高度の芸術性」が応用美術の保護要件となった。同裁判所はまず、「いわゆる応用美術作品は実用性と芸術性を具備すべきである。外国応用美術作品は高度の美的創造性に達し、人々に美感を賦与し得る限り、『美術の著作物』としてわが国の著作権法の保護を受けることができる」と述べた。そして、日本社 ELMM-1000 型電動テープカッターの著作物性について、「本件テープカッターは一般の造型組み立て部品であり、実用性を重視し、組み立て部品自体は審美意識に欠けて、同製品がいかなることを表現しようとするのか、それを独立に展示するとき、どのような観賞価値を有するのか、ということの人々に感得させられない。したがって、当該テープカッターは実用性を重視し、相当な審美意義と観賞価値に達していないため、応用美術作品とは認定できず、わが国の著作権法とベルヌ条約

⁴²⁶ 「実用芸術品の芸術性需達到一定標準——上海二中院判決宜家訴中天塑業公司侵犯著作財產權糾紛案」人民法院報 2010 年 4 月 22 日。

⁴²⁷ 深圳市中級人民法院（2005）深中法民三初字第 402 号〔電動テープカッター事件：第一審〕、広東省高級人民法院（2006）粵高法民三終字第 45 号〔電動テープカッター事件：上訴審〕。

による保護を受けられない」(傍点筆者)と判断した。

2. 学説

(1) 否定説

前述の通り、中国の現行著作権法は、応用美術の著作物を著作物の例示に含めていない。そして、2001年の法改正の時に挙げた理由を考えれば、当時の立法者は著作権法の保護客体から応用美術を排除する趣旨が分かる⁴²⁸。

当時の立法趣旨に関して、「この問題をめぐる議論については、立法の過程では最終的な結論が出なかったため、結局、著作権法に明文で書き入れることはしないこととなった」と解説している。また、応用美術の法的保護方式については、「中国の特許法に定める『意匠』特許は、工芸品の一部をカバーしている。将来、中国の立法機関または行政機関が工芸品に著作権を付与し、または付与しない、とする解釈を出すかもしれないが、どちらにしてもベルヌ条約と大きく抵触することはないであろう」と述べ、応用美術について意匠特許としての特許法による保護で十分であり、著作権法上の立法は、必ずしも必要ではない、という見解⁴²⁹を示している。

(2) 肯定説

①創作インセンティブ促進説⁴³⁰

意匠特許権と著作権による重複保護のメリットについて、次のような見解が存在する。「わが国の著作権法の制定は、特許法の後に行われたのであり、そして著作権法には、美術の著作物が応用美術の著作物を含むかどうかは明確に規定されていないので、応用美術作品の作者の利益、創作を奨励する観点からすれば、意匠の特許権で保護する以外に、さらに著作権による保護を与えることは、作者にもう一つの選択肢を提供する。即ち、特許権による保護ではなく、著作権による保護を選ぶということ」と述べられ、重複保護の抵触問題につき、著作権による保護は無方式主義を採用し、登録費用を要しなく保護期

⁴²⁸ この方面の有力な資料がないため、立法機関が応用美術作品を美術の著作物として保護しようとする意図があったかどうかを解説できない。張広良「実用芸術作品著作权保護研究」『知識産権運用与保護研究』第1巻(知識産権出版社、2009年)120頁。

⁴²⁹ 鄭成思(国谷知史訳)『中国知的所有権法の理論と実際』(成文堂、1998年)19頁。

⁴³⁰ 湯・前掲注400・37頁。

間も長いので、意匠特許の保護法制に衝撃を与えるおそれがあるという従来の考えに対して反論した。その反対の理由は二つあるとした。第一に、(著作権法と意匠法) 両者の保護範囲は同一ではなく、応用美術の保護範囲は意匠特許よりも広いこと。第二に、特許法による保護は著作権による保護より強いので、産業界は著作権による保護があるがゆえに特許権による保護を放棄するわけではないからである。

②芸術市場規制説⁴³¹

応用美術に対する著作権法による保護の必要性につき、「我々が普段よく目にする工芸美術、応用美術または人々に喜ばれる『おもちゃ』は、それらの制作者に芸術的貢献が認められさえすれば、いずれも『美術の著作物』として著作権法による保護を与えることができ、これに勝る好事はあるまい」と述べ、「しかし現実には、芸術市場は海賊版や模造品であふれており、全国どこへ行っても、少し特徴のある美術作品または『おもちゃ』を探し当てることができない」とし、「応用美術作品に対し、法による強力な保護を与えることが、中国の芸術市場の繁栄を更に促進すると確信している」という見解が示される。

第四款 2014年著作権法第三次改正草案の動向

1. 第三次著作権法改正の目的

2014年6月6日、中国国務院は中国著作権法第三次改正草案(送審稿)を発表した。それと同時に公開された法改正の説明によれば、今回の著作権法改正は以下四つの主要な目的⁴³²を含んでいる。

すなわち、(i) 創作を奨励して、権利体系を整合すること、(ii) 運用を促進して、権利付与体制及び市場取引規則を調整すること、(iii) 保護を強化して、救済措置を補完すること、(iv) 立法体例を改善すること、という趣旨である。

⁴³¹ 周林「INTERLEGO社と可高社との著作権紛争事件から応用美術作品の保護を考える」『中国知的財産制度の発展と実務～中国知的財産制度20周年記念論文集～』(社団法人経済産業調査会、2005年)279頁。

⁴³² 「中国著作権法(改正草案送審稿)に関する説明」3-8頁(同説明の題目と内容の仮訳は筆者による)。なお、中国著作権法第三次改正草案送審稿及び説明内容の中国語原文は、中国国務院法制弁公室HP(<http://www.chinalaw.gov.cn/article/cazjgg/201406/20140600396188.shtml>、最終アクセス日:2014年6月10日)において公開されている。

2. 応用美術の著作権保護に関する改正動向

(1) 応用美術の定義

具体的な改正内容において、応用美術の著作権保護に関する規定が新たに置かれたのは注目に値する点である。まず、著作物の類型に「実用芸術作品⁴³³」が追加され、その定義を「玩具、家具、装飾品等実用機能と審美意義を具備する平面的或は立体的造形芸術作品」とする(同改正草案5条1項9号)。これより、もし最終的な法改正がこのままであれば、前述応用美術の著作物該当性問題が立法上一定程度解決されることになるだろう。

(2) 応用美術の著作権保護期間

それから、同改正草案29条3項は応用美術の保護期間に関する規定を新設している。同項前段は「実用芸術作品の公表権保護期間は25年とする。ただし、作品が創作完成後から25年以内未公表の場合、本法は保護を与えない。」(傍点筆者)と定めている。一方、同項後段は「その著作権の中の財産権保護期間は初回公表後から50年とする。ただし、作品が創作完成後から25年以内未公表の場合、本法は保護を与えない。」(傍点筆者)となり、応用美術の著作者人格権(公表権)と財産権側面に対して異なる保護期間を設ける趣旨である。

(3) 追及権及び外国人、無国籍人の応用美術保護に関する規定

また、今回の法改正過程において「追続権⁴³⁴」の立法をめぐり様々な議論があった。同改正草案14条はこれについて次のように規定する。「美術、写真作品の原本或は文字、音楽作品の手稿が初回譲渡された後、原本或は手稿の所有者がオークションの方式で当該原本或は手稿を転売することによって得られた価値増加部分に対して、創作者或はその相続人、被遺贈人は収益を分け合う権利を享有する。その保護方法は国务院の規定による。」

上述の内容と関連して、外国人、無国籍人の応用美術保護条項も改正草案に見られる。すなわち、「外国人、無国籍人の実用芸術作品及び本法第十四条に基づき享有する権利は、その本国或は常居所地国が中国権利者に保護を与える場合、本法の保護を受けられる。」

(同改正草案4条)と書かれて相互主義の立場を採用しているであろう。

⁴³³ 中国語における応用美術の名称。

⁴³⁴ 中国語における追及権の名称。

第三節 商標法

第一款 立体商標制度の導入

中国商標法は1984年制定時⁴³⁵から1993年第一次法改正⁴³⁶までの間に、平面商標のみを保護対象としていた。しかしながら、前述WTO加盟準備という背景に中国の商標法制度を国際的に調和させることが必要となった。そこで、2001年10月27日に商標法第二次改正法案が第九期全人代常務委員会第二十四次会議の審議を経て公布された（2001年12月1日より実施）。2001年商標法第二次改正において、三次元標章が商標登録出願可能な対象に追加された。これより、中国商標法は立体商標制度を導入したのである。

第二款 現行法の規定

1. 立体商標の定義

(1) 商標法8条の規定

2013年商標法第三次改正⁴³⁷に伴い、商標出願の「可視的」要件が削除され、音の標章も登録できるようになった。商標の具体的な定義⁴³⁸は次の通りである。すなわち、「文字、図形、アルファベット、数字、三次元標章、色彩組み合わせ及び音等、自然人、法人或いはその他の組織の商品と他人の商品と区別させられるあらゆる標章は、商標として登録出願することができる」（商標法8条、傍点筆者）。立体商標の出願面につき、商標法実施条例⁴³⁹13条3項は「出願書の中に（立体商標出願）その旨を表明して商標の使用方式を説明すべき、三次元形状を確定できる図面を提出する必要がある。提出された商標図面は三面の図を含まなければならない。」と要求している。

⁴³⁵ 1982年8月23日第五期全人代常務委員会第二十四次会議の審議を受けて公布され、1983年3月1日に施行された。

⁴³⁶ 1993年2月22日第七期全人代常務委員会第三十次会議の審議を受けて公布され、1993年7月1日に施行された。

⁴³⁷ 2013年8月30日第十二期全人代常務委員会第四次会議の審議を受けて公布され、2014年5月1日に施行された。

⁴³⁸ 商標法条文の日本語仮訳は筆者による、以下同様。

⁴³⁹ 2002年8月3日中国国務院令第358号により公布され、2014年4月29日に改正された。

(2) 商標審査標準の解釈

商標審査標準⁴⁴⁰の解釈によれば、「立体商標は三次元標章或いはその他の標章を含む三次元標章から構成される商標を意味する。立体商標は商品自体の形状、商品の包装物又はその他の三次元標章を含む」⁴⁴¹（傍点筆者）。

2. 登録要件

(1) 固有の顕著性（9条）

商標法9条は「登録出願される商標は顕著な特徴を有し、容易に識別されるべきであり、他人による先取得した合法的な権利と抵触してはいけない。」（傍点筆者）と規定している。固有の顕著性概念について、商標審査基準は次のように定義する。「商標の顕著な特徴は、商標が具備すべき関連公衆に商品の出所を区分させられる特徴を指している。商標顕著な特徴の判定は商標を構成される標章自体（観念、称呼と外観からなる）、商標指定使用商品、商標指定使用商品の関連公衆の認識慣習、商標指定使用商品所属業界の実際な使用状況等の要素を総合考慮すべきである。」⁴⁴²（傍点筆者）。

(2) 使用による特別顕著性の獲得（11条2項）

上述顕著な特徴に欠けている標章は商標登録対象から排除されているが（商標法11条1項3号）、例外として使用による特別顕著性の獲得が認められる。商標法11条2項は、「前項に列挙される標章は使用によって顕著な特徴を獲得し、かつ容易に識別される場合に、商標として登録することができる。」と定めている。商標審査基準は使用による特別顕著性の審査基準について、「当該商標に対する関連公衆の認識状況、出願人が当該商標を実際に使用する状況及び当該商標が使用による顕著な特徴を獲得するその他の要素を考慮しなければならない」⁴⁴³とする。

⁴⁴⁰ 2005年12月31日に中国国家工商行政管理総局商標局、国家工商行政管理総局商標評審委員会よる公布された。

⁴⁴¹ 商標審査標準第四部分の二。商標審査標準の日本語仮訳は筆者による、以下同様。

⁴⁴² 商標審査標準第二部分の二。

⁴⁴³ 商標審査標準第二部分の七。

また、立体商標の顕著性の審査に関しては、「立体商標が指定使用商品の通用又は常用の形状、包装物のみを有し、或いはその全体が商品出所を識別する機能を有しない、及び出願人提出の商標図面でその三次元形状を確定し難い場合に、顕著な特徴に欠けていると判定すべきである。」⁴⁴⁴（傍点筆者）とする。

（3）非機能性（12条）

商標法12条は立体商標の非機能性要件を規定している。具体的には、「商品自体の性質から生まれる形状、技術効果を獲得するために必要な商品形状或いは商品に実質的価値を具備させる形状」という三種形状のみからなる立体的標章を商標登録対象から排除している。非機能性要件の審査は立体商標の実質的審査の段階に属している。以下は、商標審査標準による機能性形状の該当性判断に対する説明である。

①商品自体の性質から生まれる形状

「商品自体の性質から生まれる形状は、商品固有の機能と用途を実現するために採用すべき又は通常採用する形状を指している。」⁴⁴⁵（傍点筆者）。

②技術効果を獲得するために必要な商品形状

「技術効果を獲得するために必要な商品形状は、商品に特有的機能を具備させ、或いは固有の機能をより容易に実現させられるために必須に使用される形状を指している。」⁴⁴⁶（傍点筆者）。

③商品に実質的価値を具備させる形状

「商品に実質的価値を具備させる形状は、商品の外観と造型を商品の価値に影響させられるために使われる形状を指している」⁴⁴⁷。

⁴⁴⁴ 商標審査標準第四部分の四（四）。

⁴⁴⁵ 商標審査標準第四部分の四（一）。

⁴⁴⁶ 商標審査標準第四部分の四（二）。

⁴⁴⁷ 商標審査標準第四部分の四（三）。

第三款 裁判例

実際の裁判例においては、立体商標の上述登録要件の該当性問題が主要な争点となる。以下は最近北京市高級人民法院に審理されたフェレロ包装容器事件とネスレ方形ボトル事件という二つ事件の判決を中心に、具体的な裁判例における立体商標登録要件該当性の判断基準を明らかにする。

1. フェレロ包装容器事件⁴⁴⁸

2008年フェレロ包装容器事件判決において、同社包装容器が立体商標の顕著性要件に該当するか否かが主要な争点となっていた。北京市高級人民法院はこの点につき、以下のような見解を示した。

まず、「商標法 11 条の規定によれば、顕著な特徴に欠けている標章が商標として登録されることができない。ただし、使用を通して顕著な特徴が取得され、容易に識別され得る場合は、商標として登録することができる。三次元標章に対して、指定使用商品の通用又は常用な包装物或いはその全体が商品の出所を識別できない場合に、顕著な特徴に欠けていると認定すべきである」と述べて、顕著性要件に関する商標法と商標審査標準の規定を引用した。

それから、「本件において、出願商標の外観は一つ透明な長方体容器であり、同容器の外部に装飾帯とタグがあり、装飾帯とタグに隠されない部分には容器内部配列されている若干球状物が見える。全体から観察すれば、出願商標の透明長方体容器は一種通用な包装物であり、その上の装飾帯は出願商標外観の全体に占める比例が大きくなく、そのタグもいずれも空白タグである。同容器を通してその中にある金色球状物を見ることができるともかかわらず、出願商標が関連公衆に提供する視覚的効果は主に内容物を有する透明長方体容器であり、商品の出所を識別する標章にはならない。したがって、出願商標自体は顕著な特徴を具備しない。」(傍点筆者)とし、上述規定を本件に適用して出願商標の立体商標顕著性の該当性を否定した。

⁴⁴⁸ 北京市高級人民法院(2008)高行終字第15号〔フェレロ包装容器事件：上訴審〕。判決内容の日本語訳は筆者による、以下同様。

2. ネスレ方形ボトル事件⁴⁴⁹

その後、同裁判所は 2013 年ネスレ方形ボトル事件判決に立体商標の顕著性要件（固有の顕著性、使用による特別顕著性）の判断基準を以下のように解釈した。

まず、固有の顕著性要件については、「三次元標章の場合、それが独特な設計によるか否かを問わず、商標として登録しようとするには、商品又は役務の出所を区分する識別機能を具備しなければならない。独特な設計は関連公衆による三次元標章の印象を深くさせるが、それは当該三次元商標が商品又は役務の出所を区分する識別機能の必要条件であり、十分な条文ではない。本件において、係争商標は方形ボトルの本体と細長いボトルネックから結合される三次元標章であり、ボトル本体の指定色彩は褐色で、ボトルのふたは黄色いである。係争商標の指定使用用品は食用調味品である。当該三次元標章は一定の設計によって、常用ボトル型から区別される特徴を有するが、関連公衆がそれを商品の容器として識別しがちであり、当該三次元標章自体は商品の出所を区分する機能を有さない。」（傍点筆者）と述べて、否定的な立場を明確にした。

それから、使用による特別顕著性の該当性については、「その自体が顕著な特徴を有しなく、商標として登録され得ない標章は、長期的な使用を通して顕著な特徴を獲得できるか否かが、当該標章を商標として登録出願の出願人による証明すべきである。権利主張の一方当事者の使用証拠以外に、市場全体における他の経営者による実際使用状況を考慮しなければならない。…本件において、関連証拠が証明されたように、遅くとも 1983 年から、中国大陸地域における調味品生産者は既に褐色（或いは透明）方形ボトルを醤油製品の包装物として使用し始めた。同種の褐色方形ボトルは本件係争商標の設計要素、全体外観、視覚効果、指定色彩等の面で比較的に近く、類似の三次元標章を構成する。そして、このような係争商標と類似する三次元標章の使用行為は、ネスレ社による係争商標の登録出願時間及び同社が中国大陸地域で同係争商標を実際に使用する時間より遥かに早いである。しかも、この使用主体多数、使用数量膨大かつ持続する実際使用行為により、係争商標と類似する三次元標章が既に中国大陸地域における醤油等の調味品の常用容器と外包装となった。したがって、関連公衆は係争商標或いはそれに類似する三次元標章を商品の出所を区分する商標として識別し難い。」（傍点筆者）という理由で否定した。

⁴⁴⁹ 北京市高級人民法院（2012）高行終字第 1750 号〔ネスレ方形ボトル事件：上訴審〕。

第四節 反不正競争法

第一款 現行法の規定

1. 知名商品包装、装璜の混同惹起行為（5条2号）

反不正競争法⁴⁵⁰ 5条は経営者による四種の不正競争行為を列挙している。その中で、知名商品包装、装璜の混同惹起行為が挙げられている。すなわち、「知名商品特有の名称、包装、装璜を無断で使用し、或いは知名商品と類似する名称、包装、装璜を使用し、他人の知名商品との混同を生じさせ、購買者に当該知名商品と誤認させる行為」（傍点筆者、同法5条2号）。

2. 保護要件

以上の定義から見れば、商品外観が反不正競争法5条2号の保護を受けるためには、次三つの要件を満たさなければならない。すなわち、(i) 知名商品の包装、装璜であること、(ii) 知名商品の包装、装璜が無断に使用され、或いは知名商品と類似する包装、装璜が使用されること、(iii) 購買者による混同誤認が発生すること。

第二款 その他の関連規定

1. 1995年國家工商行政管理總局規定

上述反不正競争法の実施を確保させるために、中国国家工商行政管理總局は1995年7月6日において、「知名商品特有の名称、包装、装璜を模倣する不正競争行為の禁止に関する若干規定」（以下模倣禁止規定と略称する）を制定した⁴⁵¹。

⁴⁵⁰ 1993年9月2日第八期全人代常務委員會第三次會議の審議を経て公布され、1993年12月1日に施行された。条文の日本語仮訳は筆者による。

⁴⁵¹ 蔣志培＝呉林「反不正競争法對知名商品特有包裝、裝璜的保護」劉春田『知識產權判解研究 2008年第二卷第一期』（法律出版社、2010年）19頁。

(1) 概念解釈

1995年模倣禁止規定はまず反不正競争法5条2号に定められている概念を解釈した。

(i)「知名商品は市場における一定の知名度を具備し、関連公衆に知られている商品を指している」(模倣禁止規定3条1項)。(ii)「特有は商品の名称、包装、装潢が関連商品に通用されるものではなく、顕著な識別性特徴を有することを意味している」(同条2項)。

(iii)「包装とは、商品識別及び便利に携帯、貯蔵運輸のために商品上使用される補助物と容器である」(同条4項)。(iv)「装潢とは、商品を識別及び美化するために商品或いはその包装上に附加される文字、図案、色彩及びその配列組み合わせである」(同条5項)。

(2) 認定基準

そして、前述保護要件の該当性認定基準については次のように説明している。すなわち、「商品の名称、包装、装潢が他人によって無断でそのまま或いは類似に使用され、購買者の誤認を生じさせることに十分である場合に、当該商品は知名商品として認定され得る」

(傍点筆者、模倣禁止規定4条1項)。つまり、実際に購買者の誤認を生じさせる必要がなく、その可能性が認められれば足りる。「特有の商品名称、包装、装潢が先使用の原則に従って認定されるべきである」(傍点筆者、同条4項)。

また、知名商品の包装、装潢との類似性判断に関しては、「主要な部分及び全体印象の類似、一般購買者が普通の注意力で誤認し得る等総合分析認定することができる」とする(模倣禁止規定5条1項)。「一般購買者が既に誤認或いは混同した場合、類似と認定することができる」(同条2項)。

2. 2007年最高人民法院司法解釈

その後、裁判例の蓄積に基づいて、最高人民法院は2007年1月12日に「不正競争民事案件の法律適用の若干問題に関する最高人民法院の解釈」(以下2007年司法解釈と略称)を公布し、同年2月1日に施行した。

2007年司法解釈の制定趣旨は不正競争民事事件の審理を正しくすることによって、法に依拠して経営者の合法的な権益を保護し、市場競争秩序を維持することである(同解釈前文)。反不正競争法5条2号に関する解釈は主に以下のとおりである。

(1) 知名商品

2007年司法解釈は反不正競争法5条2号に定められる「知名商品」の定義をめぐり、前述1995年模倣禁止規定と一致する解釈を採用する。すなわち、「中国域内における一定の知名度を有し、関連公衆に知られている商品」である(2007年司法解釈1条1項前段)。具体的な判断手法について、「人民法院が知名商品を認定する際に、当該商品の販売時間、販売地域、販売額及び販売対象、あらゆる宣伝の実施持続時間、程度及び地域範囲、知名商品として保護される状況等の要素を考慮し、総合判断しなければならない。原告がその商品の市場知名度に対する立証責任を負うべきである。」(同項後段)と解される。

(2) 特有の包装、装潢

そして、前述1995年模倣禁止規定と同様に、特有の包装、装潢が「商品の出所を識別する顕著な特徴を具備する」(2007年司法解釈2条1項柱書)必要があるとする。ただし、「(三)商品自体の性質から生まれる形状、技術効果を獲得するために必要な商品形状及び商品に実質的価値を具備させる形状、(四)その他顕著な特徴に欠けている商品の名称、包装、装潢」(同項3号、4号)に当たる場合は、知名商品特有の包装、装潢と認定されない。その中、3号はすなわち前節で紹介した立体商標登録の非機能性要件と同じ趣旨の規定である。4号の場合については例外的に使用による特別顕著性の獲得を認めている(同条2項)。

(3) 誤認混同惹起行為

また、購買者による誤認混同の認定に関しては、「知名商品の経営者と許諾使用、関連企業関係等特定な関連を有すると誤認させることを含む、関連公衆に商品の出所の誤認を生じさせることに十分である場合は、反不正競争法5条2項に定められる『他人の知名商品との混同を生じさせ、購買者に当該知名商品と誤認させる行為』と認定すべきである」(2007年司法解釈4条1項)と解釈する。

さらに、「同一商品上に同一或いは視覚上基本的に差異のない商品の名称、包装、装潢を使用する場合は、他人の知名商品と混同を生じさせることに十分とみなさなければならない」(同条2項)とする。「知名商品特有の名称、包装、装潢との同一又は類似性認定は、商標の同一又は類似性の判断原則と方法を参照することができる」(同条3項)。

第三款 裁判例

では、知名商品の包装、装飾の混同惹起行為規制が実際の事件においてどのように判断されたのであろうか。以下では、最近下された二つの最高人民法院判決を中心に分析する。

1. フェレロ包装容器事件最高人民法院判決⁴⁵²

2008年フェレロ包装容器事件において、フェレロチョコレートが知名商品に当たるか否か、フェレロチョコレートに使用される包装、装飾が特有の包装、装飾であるか否か、及び被告生産のチョコレートに使用される包装、装飾が不正競争行為に該当するか否かが主要な争点となった。最高人民法院はこれらの点につき、前述法規定と解釈を参考した上、以下の判断基準を示した。

まず、知名商品の認定について、「反不正競争法所定の知名商品は、中国域内に一定の市場知名度を有し、関連公衆に知られている商品を指している。国際的に知名な商品の場合、我が国の法律がその特有の名称、包装、装飾に対する保護は、依然として中国域内における関連公衆に知られていることに基づかなければならない。主張される商品或いは役務が具備する知名度は、通常中国域内に生産、販売又は従事するその他の経営活動から発生する。知名商品の認定は、当該商品の販売時間、販売地域、販売額と販売対象、あらゆる宣伝の実施持続時間、程度及び地域範囲、知名商品として保護される状況等の要素を考慮し、総合判断しなければならない。」(傍点筆者)と述べ、中国市場に進出する時間、販売状況及び同社による宣伝活動の実施を総合考慮した上で中国域内におけるフェレロチョコレートの知名商品該当性を肯定した。

続いて包装、装飾の特有性に関しては「商品を収納或いは保護する容器等の包装、商品又はその包装に附加される文字、図案、色彩及びその配列組み合わせから構成される装飾が、商品の出所を識別できる場合に、反不正競争法保護の特有包装、装飾に属する。… FERRERO ROCHER チョコレートの包装、装飾の構成要素が文字、図形、色彩、形状、大小等の方面の配列組み合わせに独特性を有し、顕著な全体形象を形成し、かつ商品の機能性にも関係なく、長時間の使用と大量宣伝により、関連公衆に上述包装、装飾の全体形象

⁴⁵² 最高人民法院(2006)民三提字第3号〔フェレロ包装容器事件：再審〕。判決内容の日本語仮訳は筆者による、以下同様。

をフェレロ社の FERRERO ROCHER チョコレート商品と関連させることに十分であり、商品の出所を識別する機能を具備するので、反不正当竞争法 5 条 2 項に保護される特有の包装、装潢に該当すべきである」（傍点筆者）と判断した。また、本件知名商品の包装、装潢に関する判断は同商品の外観に対する立体商標、外観設計専利出願の審査決定に影響されないことを明らかにした。

最後に、購買者の誤認混同惹起の有無をめぐり、「反不正当竞争法に規定される混同、誤認は、知名商品の経営者と許諾使用、関連企業関係等特定な関連を有すると誤認させることを含む、関連公衆に商品の出所の誤認を生じさせることに十分であることを意味する。」という判断基準を明確にした。そして本件フェレロ商品と被告商品の包装、装潢の関連性については「視覚上非常に類似する程度に達しているので、たとえ双方商品が価格、品質、味わい、消費者層等の方面の差異及び生産者名称、商標の違い等の要素を有しても、関連公衆に両者に経済上の関係が存在すると誤認されやすいことを免れない」（傍点筆者）という理由で誤認混同惹起行為の該当性を肯定した。

2. 詩仙太白酒包装箱事件最高人民法院判決⁴⁵³

同じように、2013 年詩仙太白酒包装箱事件においても、本件お酒の知名商品該当性、原告酒ボトル包装箱の類似性、及び消費者誤認混同惹起行為に当たるかが主要な争点であった。

まず、知名商品を認定する際に、最高人民法院は 2007 年司法解釈 1 条 1 項の規定を次のように適用した。すなわち、「本件において、詩仙太白社はその『詩仙太白新花瓷酒』が知名商品に該当することを証明するために、販売状況、広告宣伝状況と知名商品として保護される状況等三方面から大量な証拠を提出した。これらの証拠に表明されたように、『詩仙太白新花瓷酒』は 2008 年 12 月より販売開始され、その販売範囲は北京、陝西、河北、山東、広東、江蘇、河南、上海、天津、重慶等の省市を含む。2008 年 11 月以来、詩仙太白社は当該製品に対して多様な形式（新聞、雑誌、広告等）による持続的な宣伝を行い、その宣伝範囲は全国に及ぶ。『詩仙太白新花瓷酒』は多くの榮譽を得られ、その包装、装潢が関連工商行政部門による保護を受けたことがある。」という事実を列挙した上で、

⁴⁵³ 最高人民法院（2012）民申字第 627 号〔詩仙太白酒包装箱事件：再審〕。

原告商品が知名商品に該当すると認定した。

そして、原被告商品包装の類似性について、「商品の名称、包装、装潢が類似するか否かは、関連公衆の一般注意力を基準とすべき、隔離観察の下で商品の名称、包装、装潢の全体と主要な部分を比較することによって総合判断しなければならない。関連公衆が一般の注意力で誤認混同を生じさせやすい場合は、類似すると認定すべきである」という判断基準を示した。同基準を本件に適用すると、原被告商品の包装が「外部形状、色彩組み合わせ、文字スタイル、図案比例、配列方式等いずれも類似する。関連公衆が一般の注意力で隔離観察を行う場合に、誤認混同しやすい」と判断した。

第三章 米国法

序説

序章で検討したとおり、アメリカは意匠保護について独立の意匠立法⁴⁵⁴ではなく特許法による保護というアプローチを採用している。そして、特許法以外に、著作権法、商標法、不正競争法⁴⁵⁵にも商品外観の法的保護に関する規定が置かれている。本章はアメリカ連邦特許法と連邦著作権法の関連規定と典型裁判例を概観し、米国法における商品外観保護法制の特徴を探求してみる。

第一節 連邦特許法

第一款 意匠特許に関する規定

1. 意匠特許の定義 (35 U.S.C. § 171)

アメリカ連邦特許法 16 章は、意匠特許 (Design Patent) に関する規定を設けている⁴⁵⁶。同法 171 条 1 項は「製造物品のための新規、独創的かつ装飾的意匠を創作した者は、本法の条件及び要件に従い、それについての特許を取得することができる。」⁴⁵⁷ (傍点筆者) と規定する。この定義によれば、特許を受ける意匠とは製造物品 (an article of manufacture) のためのものであり、新規性、創作性および装飾性要件を具備しなければならない。

米国特許審査手続便覧 (Manual of Patent Examining Procedure、以下 MPEP をいう。) は、特許出願の対象となり得る意匠を、(i) 物品の形状や形態 (the configuration or shape of an

⁴⁵⁴ 例外として、船舶の船体デザイン保護法 (Vessel Hull Design Protection Act) が制定されている。

⁴⁵⁵ 米国商標、不正競争法の分野で各州が独自の制定法と判例法を有しているため、本論文の比較対象外にする。それと対照的に、特許法と著作権法の分野については合衆国憲法の規定により連邦政府の専有分野とされている。バナー&アレグレッティ法律事務所編・鹿又弘子『米国知的財産権入門』(日刊工業新聞社、1995年) 26頁。

⁴⁵⁶ アメリカにおける意匠特許制度の歴史を紹介する次の文献がある。Thomas B. Hudson, *A Brief History of the Development of Design Patent Protection in the United States*, 30 J. PAT. OFF. SOC'Y 380 (1948).

⁴⁵⁷ 条文の日本語仮訳は、特許庁総務部国際協力課「外国産業財産権制度情報」

(http://www.jpo.go.jp/shiryou/s_sonota/fips/pdf/us/tokkyo.pdf、最終アクセス日: 2014年6月10日) による。以下同様。

article)、(ii) 物品に応用される平面的装飾 (the surface ornamentation applied to an article)、
(iii) 形状と平面的装飾の結合、の三種類に分けている⁴⁵⁸。このような意匠はそれが応用される物品と不可分 (inseparable) であり、平面的装飾という形のみで構成されることができないとされる⁴⁵⁹。

そして、同条 2 項は「発明に関する特許についての本法の規定は、別段の定めがある場合を除き、意匠に関する特許に適用する」と定めている。すなわち、上記 171 条 1 項規定内容の他に、意匠特許は発明特許の要件をも満たす必要がある。特に 102 条の新規性 (novelty) 要件と 103 条の非自明性 (non-obviousness) 要件が不可欠である⁴⁶⁰。

2. 優先権 (35 U.S.C. § 172)、存続期間 (35 U.S.C. § 173)

意匠特許の優先権は 6 ヶ月となり、発明特許の場合よりも比較的短い期間が設定される (同法 172 条)。そして、意匠特許権の存続期間は発明特許の出願日から 20 年間と異なり、付与日から 14 年間である (同法 173 条)。

3. 意匠特許の侵害に対する追加的救済 (35 U.S.C. § 289)

そのほか、権利侵害面の救済において、意匠特許に対する特別な規定⁴⁶¹も置かれている。すなわち、「意匠特許の存続期間中に、特許所有者の許諾を得ないで、(1) 販売するための製造物品に特許意匠又はそれと紛らわしい模造を利用した者、又は (2) 特許意匠若しくは紛らわしい模造が利用されている製造物品を販売した、若しくは販売のために展示した者は、その利益総額を限度とし、\$ 250 以上の額を特許権者に支払う責任を負うものとし、その回収は、当事者に対する管轄権を有する合衆国地方裁判所において行われる。

本条の如何なる規定も、侵害された特許の所有者が本法の規定に基づいて有する他の救済を妨げ、減少させ又はそれに異議を申し立てるものではないが、特許所有者は、侵害によって得られた利益を 2 度に亘り回収することはできない。」 (同法 289 条)。

⁴⁵⁸ MPEP 1502.

⁴⁵⁹ MPEP 1502.

⁴⁶⁰ GRAEME B. DINWOODIE & MARK D. JANIS, TRADE DRESS AND DESIGN LAW, 335(2010).

⁴⁶¹ なお、同条を改正する必要性を論じる最近の文献がある。Mark A. Lemley, *A Rational System of Design Patent Remedies*, 17 STAN. TECH. L. REV. 221 (2013).

第二款 保護要件

1. 新規性 (35 U.S.C. § 102)

先述したように、連邦特許法 102 条の新規性要件と 103 条の非自明性要件が意匠特許に適用される。ところが、2011 年 9 月 16 日米国特許法改正案 (Leahy-Smith America Invents Act、AIA と略称する) の成立に伴い、同条の内容が大幅に改正された⁴⁶²。改正後の新規性要件は、(i) 先発明主義から先願主義 (first to file) へ変更すること、(ii) 先行技術/意匠 (prior art) の地理的範囲を全世界へ拡大すること、等の主要な変更点がある。

以下では、新規性要件に関する具体的な条文内容⁴⁶³を見てみよう。

(1) 先行意匠 (35 U.S.C. § 102 (a))

連邦特許法 102 条 (a) 項 (1) 号は「クレーム発明が、その有効出願日前に、特許されている、印刷刊行物に記載されている、又は、公然使用されている、販売されている、その他公衆に利用可能である場合は、特許を受けることができない」と規定する。改正前の条文と比べると、次のような特徴が見られる。第一に、新規性の判断基準時を「発明日」から「有効出願日」(the effective filing date) に変えた。これは前述先願主義の表れである。第二に、公知や公然使用、販売に関する旧法の「合衆国内」という地理的限定を削除した。

続いて同項 (2) 号は「クレーム発明が、第 151 条に基づき発行された特許又は第 122 条 (b) に基づいて公に開示された特許出願に記載されており、当該特許又は特許出願が別の発明者を記載して、クレーム発明の有効出願日より前に有効に出願されている場合は、特許を受けることができない」とする。つまり、先の特許出願との間で発明者記載が異なれば、先の出願は先行技術 (意匠) として後者の新規性阻却事由となる。なお、ここでいう「有効出願日」の判断は、同条 (d) 項の規定⁴⁶⁴による。

⁴⁶² 意匠特許に対する影響を分析する文献として、William T. Fryer III, *Design Patent: U.S. Dramatic Changes due to AIA*, UNIVERSITY OF BALTIMORE SCHOOL OF LAW LEGAL STUDIES RESEARCH PAPER, Apr. 5, 2012, available at <http://ssrn.com/abstract=2230519> がある。

⁴⁶³ 改正後条文の日本語仮訳は、ハロルド・ウエグナーほか「米国特許改正法の概要と実務への影響」*パテント* 65 巻 4 号 (2012 年) 3 頁を参照した。

⁴⁶⁴ 「特許及び特許出願が、第 102 条 (a) (2) に基づいてクレーム発明の先行技術となるか否かを決定するために、当該特許又は出願は、それに記載されているあらゆる発明主題に関して、以下の日に、有効に出願されたときみなされる。(1) 第 (2) 項が適用されない場合、特許又は特許出願の現実の出願日、又は、(2) 特許又は特許出願が、1 つ又は複数の先の特許出願に基づいて、第 119 条、365 条 (a) 若しくは 365 条 (b) に基づく優先権を主張する資格を有する場合、又は、第 120 条、121 条若しくは 365 条

(2) 新規性喪失の例外 (35 U.S.C. § 102 (b))

ところが、上述 102 条 (a) 項の新規性阻却事由に対して、連邦特許法は一定の例外を設けている。

まず、102 条 (a) 項 (1) 号の例外として、「クレーム発明の有効出願日までの 1 年間以内になされた開示に、以下の場合には、第 102 条 (a) (1) に基づくクレーム発明に対する先行技術とはならない。(A) 開示が、発明者、共同発明者、又は、発明者若しくは共同発明者から直接的若しくは間接的に開示された発明主題を取得した他人によりなされた場合、又は (B) 開示された発明主題が、開示以前に、発明者、共同発明者、又は、発明者若しくは共同発明者から直接的若しくは間接的に開示された発明主題を取得した他人により、公に開示されていた場合」⁴⁶⁵が挙げられている。

それから、102 条 (a) 項 (2) 号について「以下のいずれかに該当する場合には、開示は第 102 条 (a) (2) によるクレーム発明に対する先行技術とされることはない。(A) 開示された発明主題が、発明者又は共同発明者から直接的又は間接的に取得された場合 (B) 開示された発明主題が、第 102 条 (a) (2) に基づいて有効に出願される前に、発明者、共同発明者、又は、発明者若しくは共同発明者から直接的若しくは間接的に開示された発明主題を取得した他人により、公に開示されていた場合 (C) 開示された発明主題及びクレーム発明が、クレーム発明の有効出願日以前に、同一人によって所有されているか、同一人に譲渡すべき義務を課せられている場合」⁴⁶⁶という例外を定めている。

2. 非自明性 (35 U.S.C. § 103)

連邦特許法の改正により、103 条の非自明性要件が著しく簡素化されるようになった⁴⁶⁷。具体的には、「クレーム発明と先行技術との差異が、クレーム発明の属する分野の当業者にとって、その有効出願日より前の時点でクレーム発明が全体として自明であるような差異である場合、同一のものとして第 102 条の開示がなされている場合であっても、クレーム発明に対し特許を取得することはできない。特許性は、発明のなされ方によっては否定

(c) に基づく先の出願日の利益を主張する資格を有する場合、発明主題を開示している最先の出願日の出願日」(35 U.S.C. § 102 (d))。

⁴⁶⁵ 35 U.S.C. § 102 (b) (1)。

⁴⁶⁶ 35 U.S.C. § 102 (b) (2)。

⁴⁶⁷ ウェグナーほか・前掲注 463・7 頁。

されない。」⁴⁶⁸と規定している。新規性の場合と同様に、非自明性要件該当性の判断基準時も従来の「発明日」から「有効出願日」へと変更された。意匠の非自明性判断について、MPEP は判例法による次の判断手法と考慮要素を列挙している⁴⁶⁹。すなわち、(A) 先行意匠の範囲と内容を確定する、(B) クレーム意匠と先行意匠の差異を確認する、(C) 意匠における通常スキルのレベルを明らかにする、(D) 非自明性に関するあらゆる客観的な証拠（いわゆる「二次的考慮事項（secondary consideration）」）を評価する、という四つの要素である。

第三款 保護範囲

1. Gorham 事件連邦最高裁判所判決

意匠特許侵害の判断に関して、米国では一般的に 1871 年 Gorham 事件連邦最高裁判決⁴⁷⁰において確立された基準による⁴⁷¹。これはいわゆる実質的類似性基準 (substantial similarity test) である。同基準によれば、意匠類似の判断主体は専門なデザイナーではなく、一般の消費者に担当されるべきである。そして、一般の消費者から見れば、登録意匠と実質的類似する場合に意匠特許権の侵害となる。同事件の概要と判決理由は以下のとおりである。

1861 年に原告 Gorham 社が食卓用銀器製品の模様について意匠特許を取得した。そして、被告 White 社によって販売されていたフォークとスプーンの模様が上記意匠特許を侵害するとして、Gorham 社が特許権侵害訴訟を提起した。下級裁判所は専門家による意見を採用して両者の意匠が非類似と判断した。そこで、Gorham 社は上訴した。

連邦最高裁判所は次の理由に基づいて原告の請求を認容した。まず、下級裁判所の判断手法（意匠の類似性は専門家によって判断される）に対して、「このような基準は議会制定法に予期されるあらゆる保護を台なしにするおそれがある。人間の創作力は専門家が区別できないほど細部まで完全に同一な意匠を作るわけではないので、登録意匠特許の侵害が永遠に発生しなくなる。ベテラン芸術家もそれを真券の外観と見分けられない偽造紙幣が存在しない。彫刻師は同じ版より作られた印象を識別することができそうである。した

⁴⁶⁸ 35 U.S.C. § 103.

⁴⁶⁹ MPEP 1504.03.

⁴⁷⁰ Gorham Co. v. White, 81 U.S. 511 (1871).

⁴⁷¹ GRAEME B. DINWOODIE & MARK D. JANIS, *supra* note 460, at 382.

がって、専門家は容易にだまされない。」という否定的な立場を示した。そして、専門家の代わりに通常の観察者（ordinary observers）こそ意匠類似の判断主体であると述べた。すなわち、「もし購買者の普通払う注意が与えられ、通常の観察者の視角から見れば、二つの意匠は実質的同一であり」、この類似性より消費者が被疑意匠を登録意匠と混同させ、間違えて購入してしまう場合に、意匠特許権の侵害が成立する。

2. Egyptian Goddess 事件連邦巡回区控訴裁判所判決

Gorham 事件連邦最高裁判決の基準はその後の裁判例に踏襲されている。例えば、最近の Egyptian Goddess 事件判決⁴⁷²はその典型例である。

Gorham 事件と似たような状況で、原告 Egyptian Goddess 社は被告 Swisa 社による自社爪磨き製品の意匠特許権侵害という理由で訴訟を起こしたが、地方裁判所は非類似と判断し、請求を棄却した。原告 Egyptian Goddess 社の控訴を受けて、連邦巡回区控訴裁判所は結論として原審の判断を維持したが、その判決理由に上述した「実質的類似性基準」及び「通常の観察者の基準」が採用されている。具体的には以下のとおりである。

同裁判所はまず、Gorham 事件最高裁判決の先例的意義について次のように述べていた。すなわち、「意匠特許の法制度に関する多くの議論の出発点は Gorham v. White 事件最高裁判決である。Gorham 事件判決以降、同判決において明言された基準は『通常の観察者』基準と名付けられ、意匠特許権侵害を判断する正当な基準として下級裁判所に承認されてきた」。そして、通常の観察者の基準（ordinary observer test）を本件登録意匠と被疑意匠の類似性判断に適用した結果、通常の観察者から見れば、両者は実質的類似とは言えないので意匠特許権の侵害にはならないとした。

⁴⁷² Egyptian Goddess, Inc. v. Swisa, Inc. 543 F. 3d 665 (Fed. Cir. 2008) (en banc).

第二節 連邦著作権法

第一款 応用美術に関する規定

1. 著作物の定義 (17 U.S.C. § 102)

1976 年アメリカ連邦著作権法の保護対象は次の要件を満たす必要がある。すなわち、「著作権による保護は、本編に従い、現在知られているかまたは将来開発される有形的表現媒体であって、直接にまたは機械もしくは装置を使用して著作物を覚知し、複製しまたは伝達することができるものに固定された、著作者が作成した創作的な著作物に及ぶ。」⁴⁷³ (傍点筆者、102 条 (a) 項柱書)。この定義に基づいて「絵画、図形および彫刻の著作物」(同項 (6) 号) を含む 8 種の著作物が列挙されている。

2. 絵画、図形および彫刻の著作物 (17 U.S.C. § 101)

(1) 絵画、図形および彫刻の著作物の定義

絵画、図形および彫刻の著作物の定義について、同法 101 条は「平面的および立体的な純粋美術、グラフィック・アート、応用美術、写真、版画、美術複製、地図、地球儀、海図、図表、模型および技術図面(建築計画図を含む)を含む。絵画、図形および彫刻の著作物は、構造的または実用的側面ではなく、形状に関する限り、美術工芸の著作物を含む。本条に定義する実用品のデザインは、当該物品の実用面と別個に識別することができ、かつ、独立して存在しうる絵画、図形または彫刻の特徴を有する場合にのみ、その限度において絵画、図形または彫刻の著作物として扱われる。」(傍点筆者) と定めている。

(2) 実用品の定義

また、実用品の概念に関しては「単に物品の外観を表しまたは情報を伝えること以外に、本来的に実用的機能を有する物品をいう。通常実用品の一部分である物品は、『実用品』とみなす。」(同法 101 条) と規定する。

⁴⁷³ 条文の日本語訳は、山本隆司訳『外国著作権法令集 (42) —アメリカ合衆国編—』(著作権情報センター、2009 年) を参照した、以下同様。

第二款 保護要件

1. 創作性

前述著作物の定義に鑑みれば、アメリカ連邦著作権法の保護対象は創作性要件を満たす必要がある。しかしながら、同要件に関する明文規定が設けられず、その定義はもっぱら判例法によって形成・発展されたのである⁴⁷⁴。すなわち、「著作権法の用語において創作的であるとは、当該著作物が当該著作者によって独立して作成された（independently created）ものであって、かつ最低限度の創作性（minimal degree of creativity）をもっていることをいう」⁴⁷⁵という連邦最高裁判所の基準を採用している。

2. 固定性

創作性以外に、固定性を要求するのはアメリカ連邦著作権法の特徴である。同法 101 条によれば、「著作物は、著作物が最初にコピーまたはレコードに固定される時に『創作』される。著作物が一定期間にわたって作成される場合、特定時に固定されている部分はその時点での著作物を構成する。また、著作物が異なる表現形式で作成されている場合、各々の表現形式が別個の著作物を構成する」。つまり、何らかの形態で固定されることが著作物を構成する前提要件である。

そして、固定の定義について同条は「著作物は、著作者がまたはその許諾を得て、通過的期間以上の期間にわたって著作物を覚知し、複製しまたは伝達することが可能な程度に永続的または安定的に、著作物をコピーまたはレコードに収録したときに、有形的表現媒体に『固定』される。本編において、送信される音声、映像またはその両者からなる著作物は、送信と同時に固定されている場合には『固定』されている。」と規定する。

⁴⁷⁴ マーシャル・A・リーファー（牧野和夫監訳）『アメリカ著作権法』（レクシスネクシス・ジャパン、2008年）79頁。

⁴⁷⁵ Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc., 499 U.S. 340 (1991). 同判決の日本語訳は山本隆司『アメリカ著作権法の基礎知識』（太田出版、第2版、2008年）29頁による。

3. 分離可能性

前述実用品の定義から見られるように、応用美術としてアメリカ連邦著作権法の保護を受けられるためには、商品外観が実用的側面から独立して識別されなければならない⁴⁷⁶。

「分離可能性」と称されるこの応用美術の著作物性判断基準⁴⁷⁷は、さらに物理的分離可能性と観念的分離可能性に分けられている。

(1) 物理的分離可能性

物理的分離可能性法理を適用した典型例は *Esquire* 事件⁴⁷⁸である。同事件控訴審判決において、コロンビア特別地区（ワシントン D.C.）巡回区控訴裁判所はその実用的側面から物理的に分離できない理由で、屋外照明灯具形状の著作物該当性を否定した。

(2) 観念的分離可能性

しかしながら、物理的に分離可能なものがあまりいないと指摘された⁴⁷⁹ので、同法理の代わりに観念的分離可能性が判断基準として用いられるようになった。例えば *Kieselstein* 事件⁴⁸⁰控訴審判決では、第 2 巡回区連邦控訴裁判所はバックルの著作物性判断について、「原告のベルト・バックルを観念的に、その彫刻的な要素とは別個のものとして認識している。このバックルを腰以外の場所に装飾品としてつけた者はまさにそう思っていたらと思う。『ヴァケロ』と『ウィンチェスター』における主要な装飾的側面は、これを補足する実用的側面から観念的に別個のものである。議会の意図は、著作権取得能力のある応用美術とこれのないインダストリアル・デザインとを区別するということであつたが、当法廷の上記の結論はこれに反するものではない（House Report at 55, [1976] U.S. Code Cong & Admin. News at 5668）。応用美術のひとつとして、これらのバックルは宝石細工類と考えられるかもしれない。宝石細工類は著作権保護の対象となる」と結論付けた。

⁴⁷⁶ その立法趣旨は、「著作権の成立する応用美術の著作物と著作権の成立しない工業デザインとを区別すること」にある。リーファー（牧野監訳）・前掲注 474・167 頁。

⁴⁷⁷ アメリカにおける応用美術の著作権保護制度の歴史的考察は、J. H. Reichman, *Design Protection in Domestic and Foreign Copyright Law: From the Berne Revision of 1948 to the Copyright Act of 1976*, 6 DUKE L. J. 1143 (1983).

⁴⁷⁸ *Esquire, Inc. v. Ringer*, 591 F. 2d 796 (D. C. Cir. 1978).

⁴⁷⁹ リーファー（牧野監訳）・前掲注 474・168-169 頁。

⁴⁸⁰ *Kieselstein-Cord v. Accessories by Pearl*, 632 F. 2d 989 (2d Cir. 1980). 同判決の日本語訳は、ロバート・ゴーマン＝ジェーン・ギンスバーグ編（内藤篤訳）『米国著作権法詳解—原著第 6 版—（上）』（信山社、2003 年）216 頁による。

第三款 裁判例

応用美術の著作物該当性を検討する際に、意匠特許の保護対象と線引きすることが一つの難問と思われる⁴⁸¹。

この問題に関して、連邦最高裁判所は Mazer 事件⁴⁸²判決において次のように判示した。すなわち、「当法廷は、…ランプにくっついた或いはくっついていない状態における本件小像の特許取得能力というものは、工芸著作物としての著作権を何ら妨げるものではないと考える。著作権法も他の法律も、ある物は特許取得能力があるゆえに著作権を取得できないなどは規定していない。当法廷はかかる判示をなすべきではない。…審美的なものに対する保護をするか否かの基準は、美か実用かという点に求めるべきではなく、著作権の認められるべき美術か、意匠特許の認められるべきオリジナルで装飾的なデザインの発明があったか、という点に求めるべきである。著作権法のどこにも、著作権の認められる作品が産業界において実用的に使用されることでそれが著作権登録を受けられなくなってしまい、登録が無効になってしまうなどとは書かれていない。当法廷はかかる制約を著作権法の中に読み込むものではない。」と述べて、応用美術に対する特許法と著作権法の重畳保護を可能にした。

なお、それまでに上述問題の解決方法が明確にされていなかったもので、Mazer 事件判決が応用美術の著作権保護に関する画期的なものであった。なお、同判決の射程範囲は明白にランプ台を越えて、インダストリアル・デザイン（機械、自動車、冷蔵庫等）全般まで及ぶことができると指摘される⁴⁸³。

⁴⁸¹ リーファー（牧野監訳）・前掲注 474・165 頁。

⁴⁸² Mazer v. Stein, 347 U.S. 201 (1954). 同判決の日本語訳は、ゴーマン＝ギンスバーグ編（内藤訳）・前掲注 480・208 頁による。

⁴⁸³ ゴーマン＝ギンスバーグ編（内藤訳）・前掲注 480・209 頁。

第四章 EU 法

序説

商品外観の法的保護について、欧州連合（European Union、以下 EU とする）では既に域内統一的なルールを形成している。とりわけ意匠保護制度においては、欧州意匠指令と欧州意匠規則の制定が EU 各加盟国法の調和につながっている。本章はこれらの意匠保護制度を明らかにした上で、その適用に関する最近の欧州司法裁判所判決の影響を考察する。

第一節 意匠権保護

第一款 立法経緯

EU 諸国における意匠の保護法制は、長い間調和されなかった。各加盟国における法的保護方式⁴⁸⁴の差異はもとより、それぞれの保護制度の実質規定⁴⁸⁵も多様な状態にあった。当然ながら、この法体制の不統一は域内市場の構築・機能にとって不利なことである。

そこで、1991 年 6 月に欧州共同体委員会は「工業デザインの法的保護に関するグリーン・ペーパー（Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design）」を公表した。このグリーン・ペーパーは、マックス・プランク研究所がそれに先立ち起草した法案⁴⁸⁶に基づいて作成できたものである。当時の欧州共同体委員会は同グリーン・ペーパーの中で、デザインの保護法制に関する加盟国間の相違状況を認識し、妥当な改善方策を検討した。その結果として、1993 年 12 月に同委員会は共同体域内に共通の意匠保護指令⁴⁸⁷と規則⁴⁸⁸を創設しようと提案した。

⁴⁸⁴ 例えば、英国の 1998 年 CDPA（Copyright Designs and Patents Act）はデザインを著作権法の保護対象から排除した。Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design-111/F/5131/91-EN, Commission of the European Community, Brussels, June 1991.

⁴⁸⁵ まず、各国意匠法における新規性（novelty）要件の定義は種々である。また、保護期間も次のように調和が取れていなかった。登録期間を 15 年と定めたのはベネルックス、デンマーク、アイルランド、イタリアである。スペインは 10 年、ドイツは 20 年、英国は 25 年、フランスは 50 年、そしてポルトガルは最初の 5 年から無限更新可能となった。同上・第 2 章参照。

⁴⁸⁶ ‘Towards a European Design Law’, (1991) 22 I.L.C. 523-537.

⁴⁸⁷ Proposal for a European Parliament and Council Directive on the Legal Protection of Designs: COM (93) 344 final, December 3, 1993, [1993] O.J. C345/14.

⁴⁸⁸ Proposal for a European Parliament and Council Regulation on the Legal Protection of Designs: COM (93) 342 final, December 3, 1993, [1994] O.J. C29/20.

第二款 欧州意匠指令 (98/71/EC)

欧州委員会の 1993 年提案を最初に実現できたは、意匠指令の方である⁴⁸⁹。登録意匠に関する EU 加盟国間の制度調和を目的とする欧州意匠指令 (98/71/EC)⁴⁹⁰は、1998 年に採択された。それに従い、各加盟国は 2001 年 10 月 28 日までに国内法の改正義務⁴⁹¹を負うことになる (同 19 条)。意匠保護に関する同指令の具体的な内容は以下のとおりである。

1. 意匠の定義 (1 条)

欧州意匠指令 1 条 (a) 号の規定によれば、意匠とは「製品自体及び／又はその装飾の特徴、とりわけ線、輪郭、色彩、形状、織り方及び／又は素材に由来する製品の全部若しくは一部の外観をいう」⁴⁹²。同指令は保護対象たる意匠の物品性を要求せず、製品という広い概念を用いるところが特徴的である⁴⁹³。

続いて同条 (b) 項は製品の概念について、「あらゆる工業製品又は手工芸品をいい、特に、複合製品に組み込まれることが意図されている部品、包装、外装、グラフィック記号及び印刷の書体等を含むが、コンピュータ・プログラムは除外する」と定めている。

2. 保護要件

欧州意匠指令による保護を受けるためには、新規制 (novelty) と独自性 (individual character) という二つの要件に該当しなければならない (3 条 2 項)。それぞれの具体的な規定内容は次のとおりである。

⁴⁸⁹ その理由は、EC 条約 100a 条に定められる立法機構を直接に利用できるからだと考えられている。TRITTON, *supra* note 90, at 390. なお、指令は達成すべき結果について加盟国を拘束するが、達成方式や手段は各加盟国に委ねる法である。規則はそれとは違い、国内法に優先し加盟国に直接適用される法である。松井宏記『共同体商標と共同体意匠の実務』(社団法人発明協会、2010) 10 頁。

⁴⁹⁰ Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of October 13, 1998 on the legal protection of designs.

⁴⁹¹ 実際のところ、イタリア、フランス、デンマークを除く多くの加盟国は期限内に国内法の整備を完成できなかったのである。

⁴⁹² 条文の日本語の仮訳は、特許庁総務部国際協力課「外国産業財産権制度情報」

(<https://www.jpo.go.jp/shiryous/sonota/fips/ec/dpcel/mokujij.htm>、最終アクセス日：2014 年 6 月 10 日) による。以下同様。

⁴⁹³ 青木博通「欧州における新しい意匠制度」パテント 55 巻 5 号 (2002 年) 70 頁。

(1) 新規性 (4 条)

まず、新規性要件に関して、同指令は「意匠は、登録出願日前、又は優先権の主張を伴う場合は優先日前に、同一の意匠が公衆の利用に供されていないときは、新規であるものとみなされる。」と規定している (4 条前段)。ここでいう「同一意匠」の判断については、「重要性のない細部のみが異なる特徴を有する意匠は、同一意匠とみなされる」(同条後段) とする。

(2) 独自性⁴⁹⁴ (5 条)

それから、独自性要件の定義をめぐり、「意匠は、それが知識を有する利用者に与える全体的印象が、登録出願日前、又は優先権の主張を伴う場合は優先日前に公衆の利用に供された他のいかなる意匠が当該利用者に与える全体的印象とも異なっているときは、个性的特徴を有するものとみなされる」(傍点筆者、5 条 1 項) と規定している。この定義を見れば、意匠の独自性要件の判断主体は「知識を有する利用者 (informed user)」であり、その判断は意匠から与えられる「全体的印象 (the overall impression)」によることになる。また、こうした独自性要件の査定は「意匠の創作者が当該意匠の創作にあたって享受した自由度を考慮に入れなければならない」(傍点筆者、同条 2 項)。

3. 保護範囲 (9 条)

同指令 9 条は意匠権の保護範囲について次のように規定している。「1 つの意匠権によって与えられた保護の範囲には、知識を有する利用者に対して全体的に異なった印象を与えない一切の意匠が含まれる。」(同条 1 項)。そして、保護範囲の査定においては、「意匠創作者が当該意匠の創作にあたって享受し得た自由度を考慮に入れなければならない」とする (同条 2 項)。

⁴⁹⁴ 独自性要件を紹介する文献として、さしあたり、茶園成樹「EU 意匠法制における独自性要件」相澤英孝ほか編『知的財産法の理論と現代的課題—中山信弘先生還暦記念論文集』(弘文堂、2005 年) 459 頁がある。

4. 保護期間（10 条）

また、意匠権の保護期間については、「登録により、第 3 条 (2) の要件を満たす意匠は、出願日から起算して 5 年を単位とする 1 期間又はそれを越える数期間にわたり意匠権によって保護される。意匠権者は、出願日から起算して合計 25 年を上限に、5 年を単位とする 1 期間又はそれを越える数期間につき保護期間を更新することができる」と定めている（10 条）。

第三款 欧州意匠規則（CDR）

その後、共同体意匠に関する 2001 年 12 月 12 日の理事会規則（以下「欧州意匠規則」と略称する）が 2002 年 3 月 6 日に施行され、2006 年 12 月 18 日に改正されたのである。同規則は登録共同体意匠と非登録共同体意匠という二つの部分から構成され、保護対象となる共同体意匠は一元的性格（欧州共同体全域で均等な効果）を有している⁴⁹⁵。

1. 登録共同体意匠

欧州意匠規則における登録共同体意匠の規定は、上述欧州意匠指令のそれと同様である。例えば、新規性（5 条）と独自性（6 条）を保護要件として定め、登録意匠権の存続期間は出願日から 5 年間となり、最長 25 年間まで更新することができる（12 条）。

2. 非登録共同体意匠

一方、非登録共同体意匠は、欧州共同体内において最初に公衆の利用に供された日から無方式で発生する。その保護期間は登録共同体意匠の場合より短くなり、欧州共同体内において最初に公衆の利用に供された日から 3 年間と規定されている（11 条 1 項）。

⁴⁹⁵ PAUL MAIER & MARTIN SCHLÖTELBURG（水野みな子監訳）『欧州共同体意匠マニュアル Manual on the European Community Design』（AIPPI・JAPAN、2003 年）1 頁。

第二節 著作権保護

第一款 欧州意匠指令の関連規定

欧州意匠指令は意匠の著作権保護に関して、「重畳適用原則 (the principle of cumulation of protection)」を採用している。その趣旨は指令前文 8 条に明記していた。すなわち、著作権法の国際的調和が達成できない状況においては、意匠法と著作権法に基づく保護の重畳的付与に関する原則を確立することが重要視されたのである。具体的には、同指令の規定に従い加盟国において登録された意匠権によって保護される意匠は、その創作日又は形が決められた日より当該加盟国の著作権法による保護を享有する (17 条前段)。もっとも、創作性の程度を含む著作権保護が受けられる範囲と要件は、各加盟国の立法に委ねる (同条後段)。同原則は後に結ばれた欧州意匠規則⁴⁹⁶においてそのまま引き継がれた (同規則前文 32 条、同規則 96 条 2 項)。

第二款 著作権保護に関する欧州指令

1. 欧州著作権保護期間指令 (93/98/EEC)

欧州意匠指令と欧州意匠規則の前文に指摘されたように、著作権に関する EU レベルの統一的な立法はまだ成り立っていない。しかしながら、著作権全般ではないが特定する側面を調和したいいくつかの欧州指令⁴⁹⁷が既に出されている。そのうち、デザインの著作権保護に係るのは欧州著作権保護期間指令 (93/98/EEC)⁴⁹⁸と欧州情報社会指令 (2001/29/EC)⁴⁹⁹という 2 つの指令である。

前章で紹介したように、ベルヌ条約は多国間条約として加盟国に著作権保護の最低基準のみを定めている。したがって、各加盟国における著作権の保護期間規定は不統一のまま

⁴⁹⁶ Council Regulation (E.C.) No.6/2002 of December 12, 2001 on Community designs.

⁴⁹⁷ 現時点では、コンピュータ・プログラム (91/250/EEC)、貸与権指令 (92/100/EEC)、衛星放送指令 (93/83/EEC)、保護期間指令 (93/98/EEC)、データベース指令 (96/9/EC)、情報社会指令 (2001/29/EC)、追及権指令 (2001/84/EC)、孤児著作物指令 (2012/28/EU) という 8 つの欧州指令がある。

⁴⁹⁸ Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights.

⁴⁹⁹ Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society

⁵⁰⁰であった。そのような状況は域内市場の物やサービスの自由移動・提供を妨げると考え、EUは域内市場の円滑な機能を図り共通な保護期間を定めようとした(同指令前文2条)。

このような設立趣旨を持ち、欧州著作権保護期間指令が1993年10月29日に施行された。同指令の主たる目標はベルヌ条約の保護期間(創作時から著作者死後50年)を70年間までに延長させることである⁵⁰¹。同指令1条によれば、ベルヌ条約2条に含まれる文学的・美術的著作物の著作者の権利は、その著作物の公表日に関係なく著作者の生存期間および死後70年までに存続する。同規定に従い加盟国は1995年7月1日前に国内法等を整備しなければならない(13条1項)。

保護範囲について、同指令が定める保護期間は一つ以上の加盟国で保護されるすべての著作物に付与する(12条)。

2. 欧州情報社会指令(2001/29/EC)

2001年5月22日の欧州情報社会指令はインターネットを中心とするが、例えばデザインのようなより一般的な知的財産の著作権問題にも適用され得る。

同指令は、とりわけ情報社会に重点を置き域内市場の枠組みにおける著作権および著作隣接権の法的保護に関係する(同1条)。したがって、その保護範囲は域内市場において広く及んでいるのである。

複製権を規定する第2条によれば、加盟国は著作者の作品(同条a項)を含む著作物の全部又は一部についてあらゆる手段・形式により、直接的又は間接的、一時的又は持続的な複製を許諾或いは禁止する排他的な権利を享有する。

⁵⁰⁰ 欧州著作権保護期間指令が現れた前に、EU加盟諸国の規定は揃わなかった。例えば、ドイツ、オーストリアとスペインの保護期間は著作者の死後70年まで存続するのに対し、英国の場合はそれより短く50年となり、そしてポルトガルで著作権は一時永久的であった。TRITTON, *supra* note 90, at 349.

⁵⁰¹ 保護期間延長の理由には、①共同体加盟国国民平均寿命の延長(前文5条)、②著作物の利用に関する世界大戦の影響の相殺(前文6条)、③著作者、文化産業、消費者及び社会による創造力の維持と発展の確保(前文10条)、④域内市場の要求を満たせ、文学的・美術的創作物の調和した発展を促す法的環境の構築の需要(前文11条)のような背景事情が裏付けられた。

第三款 裁判例（Arco Lamp 事件 CJEU 先行判決）

1. 背景

前述したように、欧州意匠指令に従い EU 加盟国は 2001 年 10 月 28 日までに国内法を整備する必要があった。イタリアはその義務を果たすために、欧州意匠指令の実施に関する 2001 年 95 号法令を通した。同法令の発効日は 2001 年 4 月 19 日となり、欧州意匠指令の要求を満たしていたように見える。それに伴い、デザインの保護に関する同国の著作権法規定が改正された。

そして、同年 4 月 12 日に出された 164 号法令を施行した後、95 号法令にあるデザインの著作権保護について 10 年の移行期間を設置することにした。その影響で、パブリック・ドメインに帰するデザインを 2001 年 95 号法令の発効日（2001 年 4 月 19 日）前に合法的に製造・販売した第三者は、それ以降の 10 年間においても模倣行為を自由にすることができるようになった。

また 2007 年 2 月 15 日において、EU 法の規定に適応するために 2007 年 10 号法令が新たに採択され著作権法の改正が再び行われた。同法改正は、上述の 10 年間移行期間を廃棄し、デザインに付与する著作権保護の重疊的適用を実質的に排除した。

（1）イタリア著作権法 2001 年 95 号法令

①著作権法保護範囲の拡大

イタリアの現行著作権法⁵⁰²は 1941 年 4 月 22 日に制定された。2001 年 95 号法令に伴う改正の前に、同法は著作物の保護要件として「分離可能性 (scindibilità)」を定めていた（旧法 2 条 1 項 4 号）。この分離可能性要件の下で、美術的価値は工業的特徴から分離できるものに限って著作権が付与される⁵⁰³。つまり、デザインに対する著作権の重疊適用を基本的に否定な立場を採っていた。それが欧州意匠指令との間に齟齬が生じたので法改正が行われたわけである。

⁵⁰² Law No. 633 of 22 April 1941 on the protection of copyright and other related rights.

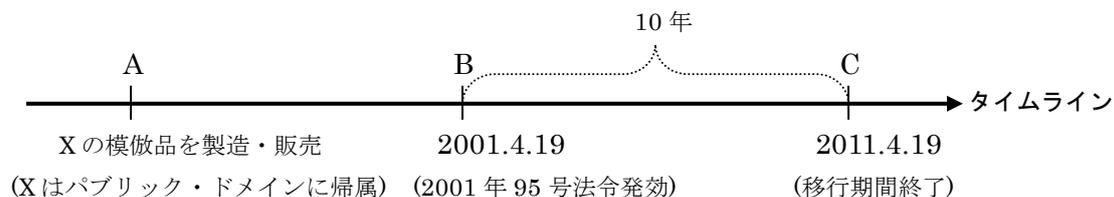
⁵⁰³ アメリカ法の考え方に近い、後者は同保護要件をさらに「物理的分離可能性」と「概念的分離可能性」に分ける。奥邨弘司「米国における応用美術の著作権保護」渋谷達紀ほか編『知財年報 2009』（商事法務、2009 年）。

そして、改正後のイタリア著作権法は分離可能性要件を削除し、「創作性かつ美術的価値を有する工業デザイン」を新たな保護類型として著作物の例示に追加した（2条1項10号）。よって、工業生産に応用されたデザインでも創作性と美術的価値を具備すれば、著作権法に保護されることになっている。

②移行期間の設置

法改正によりデザインに著作権保護を与えたが、まだ完全に重畳適用原則を適用したとは言えない。というのは、同年4月12日に164号法令が採択された結果、95号法令に10年の移行期間を付け加え（改定第25条）重畳保護の適用除外期間を設けたからである。

その内容を下記の表に参照しながら説明してみる。デザインXはA時点（95号法令発効前）において、すでにパブリック・ドメインに帰する（登録意匠権の存続期間満了）。そうすると、C時点になるまでにXは著作権法の保護を受けられず、第三者によるXの模倣品を製造・販売することは自由である。



同改正に関する当時の評論⁵⁰⁴によれば、欧州意匠指令の実施はイタリア立法者にとって、デザイン保護の法整備を再考する機会が与えられたようである。また、95号法令に一定の移行期間を新たに設置することにより、パブリック・ドメインに帰するデザインの製品化を実行した業者は10年間の間に自らの市場戦略を調整できると指摘された。

(2) イタリア著作権法 2007年10号法令

上述の改正は2005年に制定されたイタリア工業所有権法典（Italian Industrial Property Code、以下IPCと略称する）においてすべて取り入れられたのである。特に、IPC239条

⁵⁰⁴ Fittante Aldo, The Acceptance of Directive 98/71/EC on the Legal Protection of Designs: Statutory Regulation No. 95 which was passed by the Italian Council of Minister on 2 February 2001, The European Legal Forum (E) 8-2000/01, 532-537.

は 10 年移行期間を継受し、同 44 条は重畳保護期間を著作者死後 25 年（欧州著作権保護期間指令の 70 年とは違い）に限定した。

ところで、2007 年 2 月 15 日にイタリアはまた新たな法令（2007 年 10 号）を採択し、デザインに関する重畳保護期間を 70 年まで延長したのである。IPC239 条もそれに伴い改正され、10 年の移行期間を廃止し 2001 年 95 号法令発行前にパブリック・ドメインに帰するデザインは著作権法に規定される著作物に該当しても一切保護されない。

2. 事件の概要

原告 Flos 社は 1960 年代より起業された、有名な照明灯具の製造・販売業者である。同社は、デザイナーの Achille Castiglioni 氏と Pier Giacomo Castiglioni 氏が 1962 年に創作された Arco フロアーランプをイタリアで販売していた。被告 Semeraro 社は家具製造業者として、Fluida Lamp を中国より輸入しイタリア市場に流通させた。

そして、Fluida Lamp のデザインが Arco Lamp の様式的・審美的特徴の模倣であると主張し、Flos 社は 2006 年 11 月 23 日に Semeraro 社に対し著作権侵害訴訟を起こした。Assoluce（同国の灯具製品製造者組織）も Flos 社の主張を支持していたようである。

それに対し Semeraro 社は次のように反論した。①Arco Lamp のデザインは美術的価値を有しないので、イタリア著作権法 2 条 1 項 10 号の保護要件に満たさない、②両灯具の間には同一性が欠けている、③同デザインは当時の現行法の下でパブリック・ドメインに属していた（Castiglioni 兄弟或いは Flos 社による意匠登録なし）ため、Semeraro 社による Fluida Lamp の輸入・販売行為は合法的であるとした。

本案訴訟の審理前に、原告 Flos 社は Fluida Lamp の差押え、Semeraro による同灯具の輸入・販売の禁止命令を求め、仮処分手続を申し立てた。そこで、ミラノ地方裁判所 (Tribunale di Milano)⁵⁰⁵は原告による申立てを認め、2006 年 12 月 29 日に仮処分決定を下した。

⁵⁰⁵ 知的財産権に関する第一審裁判は通常、地方裁判所 (Tribunale) の単独裁判所によって担当される。イタリアの裁判所構造及び仮処分手続については、イタリア著作者出版者協会 (SIAE) 監修「ヨーロッパにおける著作権侵害対策ハンドブック (イタリア共和国編)」(文化庁、2008 年) 47 頁以下参照。

3. ミラノ地方裁判所による要請

Arco Lamp 事件の本案訴訟審理期間中において、2007 年 10 号法令の採択に伴う IPC の法改正が行われた。本章序説で述べたように、当該法令は 2001 年 95 号法令発効前にパブリック・ドメインに帰属するデザインを著作権法の保護から排除している。

同法の改正内容と欧州意匠指令の適合可能性を含む数個の問題について懸念を抱いて、ミラノ地方裁判所は 2009 年 3 月 12 日に本件の国内訴訟手続を中止させ、CJEU に対し先行判決⁵⁰⁶を請求した。

その際、同裁判所は以下の主旨で 3 つの質問⁵⁰⁷を提出し、欧州意匠指令の解釈を求めているのである。

【質問 1】

欧州意匠指令 17 条は、加盟国における同指令の実施に関する立法が発効する前に意匠権登録しなかった或いはその存続期間が満了したことによってパブリック・ドメインに帰属するデザイン（たとえ著作権法の保護要件を満たしても）を著作権の保護対象から排除する加盟国の国内立法を妨げると解釈すべきなのか。

（下線は筆者による。以下の判決文引用において同様。）

【質問 2】

欧州意匠指令 17 条は、加盟国における同指令の実施に関する立法が発効する前にパブリック・ドメインに帰属し既に第三者により無許諾に製造・販売されるデザイン（たとえ著作権法の保護要件を満たしても）を著作権の保護対象から排除する加盟国の国内立法を妨げると解釈すべきなのか。

⁵⁰⁶ 先行判決（References for preliminary rulings）は、欧州連合の機能に関する条約（TFEU）267 条に規定される CJEU の訴訟類型である。その定義は次の通りである。「加盟国の裁判所に係属する事件について、基本条約の解釈又は EU の機関・部局等の行為の有効性及び解釈に関する問題点が生じた場合に加盟国の裁判所が審判の前提として当該問題点についての判断が必要と認めるときは、欧州司法裁判所に対し、当該問題点について意見（＝先行判決）を求めることができる。」『EU 関連用語集』外務省 HP (<http://www.mofa.go.jp/mofaj/area/eu/key word.html#s> 2013 年 7 月 5 日更新)

⁵⁰⁷ かかる質問の全文は本件 CJEU 判決（Court of Justice EU, Case C-168/09, Flos SpA v Semeraro Casa e Famiglia SpA. Judgment of the Court (Second Chamber) on 27 January 2011）の引用部分を参照。

【質問3】

欧州意匠指令 17 条は、加盟国における同指令の実施に関する立法が発効する前にパブリック・ドメインに帰属するデザイン（たとえ著作権法の保護要件を満たしても）を相当な期間（10 年）に限り或いは完全に著作権の保護対象から排除する加盟国の国内立法を妨げると解釈すべきなのか。

他方で、ミラノ地方裁判所は CJEU に対し同指令 19 条の解釈も要請したのである。

しかしながら、欧州委員会（European Commission）及び被告の Semeraro 社は同条の事件関連性に疑いを表明した。その理由としては、「同条項は単に指令を遵守するため、各加盟国に必要な期間を設定している」と述べる。また、Yves Bot 法務官も意見書 10 頁に「本事件で判断すべきなのはイタリア共和国が定められる期限までに指令を実施したか否かという問題ではない」と指摘する。

というわけで、次節で詳細に検討する CJEU の法務官意見書と先行判決においては、いずれも 19 条に対する解釈が行われず 17 条を中心に回答したわけである。

4. 欧州連合司法裁判所の解釈

（1）法務官の意見書

2010 年 6 月 24 日に Yves Bot 法務官（Advocate General）は法務官意見書⁵⁰⁸において、CJEU に付託する 3 つの質問について以下のような分析と結論を示している。

【分析】

ミラノ地方裁判所により提出された質問を照らし合わせながら、その主旨を次の争点に要約した。すなわち、①ある第三者はパブリック・ドメインに帰するデザインを合法的に製造・販売した事実はそのデザインの著作権保護に影響するか、②適当な場合において、その著作権保護を排除する一定の移行期間（a transitional period）を定められるのかという問題が存在すると指摘する。これらの争点を分析する際に、以下の見解が述べられている。

⁵⁰⁸ Opinion of Advocate General Bot, delivered on 24 June 2010 1(1).

・争点1について

まず、Yves Bot 法務官は重畳適用原則を規定する欧州意匠指令 17 条の立法趣旨をめぐり検討を行った。(意見書 50～52 段落)

「指令 98/71 による主たる貢献の一つは、同問題に関する加盟国立法の相違を解消するために、登録意匠権と著作権の重畳適用原則を確立しようとすることである。その準備作業中において欧州委員会は、デザイン保護の重畳適用が強制的 (mandatory) であるため、意匠権と著作権の重畳の重畳保護を排除する国内立法を改正する義務を負うと明言した。」(鍵括弧内は意見書からの引用、以下同様)

「したがって、意匠権と著作権の重畳保護は加盟国に提供する選択肢でなく、多様な国内立法の相違を解消しようとする目標である。」

そして、以上の立法趣旨および同種問題を扱った CJEU の先行裁判例 (Butterfly Music 事件⁵⁰⁹) に鑑み、「加盟国がパブリック・ドメインに帰するデザインに対する著作権保護の適用を選択できるようになれば、(同指令) の上記目標が危険にさらされる (be jeopardised)」(同 52 段落) と指摘し、争点 1 に対して否定的な立場で自らの懸念を示している。

・争点2について

とはいえ利益均衡の観点から善意な第三者 (third party acting in good faith) の権利保障も必要であり、国内法において合理的な移行期間を設けることは認められるべきであると強調されている。

そして、移行期間の合理性について 2 つの理由付けを述べた。すなわち、善意な第三者による市場投資の経済的利益を確保する需要、及び新旧制度間の食い違いによる不都合の防止である。

さらに、本事件の状況に照らしあわせて次のように説明した。(同 81～85 段落)

「本件では、10 年の期間は行過ぎであると考え。実際のところ、欧州委員会もこの 10 年の移行期間を設置する国内立法を理由に、イタリア政府に訴えたことがある。」

「逆に、Semeraro 者が 2001 年 10 月 28 日 (加盟国における指令 98/71 の実施期限日) から 2006 年 12 月 29 日 (イタリア裁判所が Fluida Lamp の差押えと Semeraro による同製

⁵⁰⁹ 欧州著作権保護期間指令 (Directive 93/98/EEC) 10 条 3 項の解釈を求める同じミラノ地方裁判所の要請に基づく欧州司法裁判所の先行判決である。Court of Justice EC, Butterfly Music v Cemed, Case C-60/98, 29 June 1999.

品の輸入禁止を命令した日)までの間に享受してきた期間は合理的であると思う。」

「この五年あまりの期間中において、Semeraro は、事実上、その製品を生産及び市場に販売することができるのだ。」

「上記期間は第三者が合法的に取得した権利の保護と、指令 98/71 の目標すなわちデザインの著作権適用を確保しようという需要の間に均衡を保っていると感じる。」

「それによって、本事件の状況とこの問題に含まれる立法の趣旨を考慮してみれば、第三者の権利保護を保障するための合理的な移行期間の設置がどれほど必要かは、加盟国の国内裁判所によって判断すべきである。」

つまり、移行期間の設置を疑問とする争点 2 に関しては肯定的な姿勢を見せる。ただし、その期間は合理的な範囲内で限定されなければならないとする。

【結論】

①欧州意匠指令 17 条は、同指令の国内実施条項の発効前にパブリック・ドメインに帰するデザインが著作権保護を受けられないと規定する加盟国の立法を妨げると解釈しなければならない。

②欧州意匠指令 17 条は、同指令の国内実施条項の発効前にパブリック・ドメインに帰するデザインについて、第三者が合法的にその模倣品製造と販売できる合理的な移行期間の設置を妨げない。

(2) CJEU 先行判決

Yves Bot 法務官の意見を聴取後、CJEU は 2011 年 1 月 27 日に先行判決⁵¹⁰を言渡した。結果から見れば、CJEU の最終判断は法務官意見書の立場と基本的に一致している。

まず、争点 1 については Yves Bot 法務官と同様に、欧州意匠指令 17 条の立法趣旨と目標（重畳適用原則）に従いデザインに著作権保護を付与することは加盟国の義務であると強調する。その保護を排除するイタリアの国内法改正は許容されないこととする。

そして、争点 2 については、上述法務官意見の考慮要素（善意な第三者の権利保護や利益衡量等）を用いて、イタリア著作権法による移行期間（10 年或いは完全に）の設置は合理的な範囲を超えて認められないと判断する。

⁵¹⁰ Court of Justice EU, Case C-168/09, Flos SpA v Semeraro Casa e Famiglia SpA. Judgment of the Court (Second Chamber) on 27 January 2011.

【判決理由】

先行判決における検討も法務官意見と似たように、ミラノ地方裁判所により提出された3つの質問について争点1と争点2に分けて行った。

・質問1（争点1）について

質問1を検討するために、CJEUの裁判官らはまず同質問に含まれる2つの状況を明確にした。すなわち、「①デザインが意匠として登録しなかったので指令98/71の実施を実施するための国内立法の発効日（2001年4月19日）前にパブリック・ドメインに帰した場合と、②その日の前にデザインの登録意匠権の効力が失ったのでパブリック・ドメインに帰した場合」である。（先行判決29段落）

続いては上記2つの状況における欧州意匠指令の適用をそれぞれ分析した。

状況①については、「指令98/71の17条の規程によれば、登録意匠権又は同指令に従い国内法によって保護されるデザインは適格である」と指摘した上、「この規定からすると当然の結果として意匠登録しなかったことが原因で指令98/71の実施に関する国内立法の発行日前にパブリック・ドメインに帰するデザインは同指令17条の保護範囲に含まれないことになる」と述べた。ただし、未登録意匠と言いながらももし条件に満たせば指令2001/29（欧州情報社会指令、本論文2章4節参照）により保護されうると考えられる。（以上同32～24段落）

状況②については、「指令98/71の17条後段は著作権保護の範囲と要件を加盟国の立法に委ねている」が、この後段規定を「加盟国が登録意匠権によって保護される又は国内法の著作権保護要件に合致するデザインに著作権を付与するか否かの選択権を有すると解釈してはいけない」と釈明した。言い換えれば、意匠登録権の有無に関係なくデザインに著作権保護を与えるのは加盟国の義務である。そして、「加盟国は著作権の保護範囲と要件を決定できることは保護期間に影響を及ぼさない」と強調した。その理由は指令93/98（欧州著作権保護期間指令）にあると解釈した。（以上同35～43段落）

・質問2・質問3（争点2）について

また、移行期間設置の妥当性に関して次のような見解を示した。

「加盟国によって採択された立法方式は国内法が達成すべき目標に適合しなければならない。つまり、第三者が取得した権利・正当な予測（legitimate expectations）と権利者の

利益の間の均衡を保つ必要範囲を超えてはいけない」と述べ、利益衡量の必要性を移行期間設置の考慮要素としたのである。

この考慮要素の下で、2001年95号法令及びIPC239条における一時的な移行期間の設置が妥当であると肯定した一方、「それ（善意な第三者の経済的な利益を守るに）は10年に及ぶ著作権の行使不能期間を正当化するわけではない」という同国国内法規定に対する否定的な立場を明確にした。

その理由については、「より短い期間は第三者らの利益保護に十分であり、10年の移行期間はその必定性を超えている」と解釈したのである。

【結論】

したがって、CJEUはミラノ地方裁判所の質問の回答として先行判決において以下のような判断を下したのである。

①1998年10月13日欧州議会・理事会デザインの法的保護に関する指令98/71/ECの17条は、加盟国における同指令の実施に関する立法が発効する前に意匠権登録しなかった或いはその存続期間が満了したことによってパブリック・ドメインに帰属するデザイン（たとえ著作権法の保護要件を満たしても）を著作権の保護対象から排除する加盟国の国内立法を妨げると解釈しなければならない。

②指令98/71の17条は、加盟国における同指令の実施に関する立法が発効する前にパブリック・ドメインに帰属してすでに第三者により無許諾に製造・販売されるデザイン（たとえ著作権法の保護要件を満たしても）を相当な期間（10年）に限り或いは完全に著作権の保護対象から排除する加盟国の国内立法を妨げると解釈しなければならない。

5. イタリア法に与える影響

（1）国内法改正

前述の法務官意見及びCJEU先行判決の要求に合わせるために、イタリアはその後にまた国内法の改正を繰り返した。

①2010年改正⁵¹¹（IPC239条、2010年131号法令）

まず、同年6月24日に出されている法務官の意見書に基づいて、同国は2010年131号法令を採択した。同法令の趣旨は、欧州意匠指令17条のデザインの著作権保護（重畳保護原則）を加盟国義務として履行するために、その要求に適応していなかったIPC239条の内容を改正したものである。

②2011年改正（同条、2011年216号法令）

そして、移行期間についての改正もその後に行われた。つまり、2011年216号法令を採択することによって、10年間の移行期間を2001年4月19日から5年間と短縮したのである。その結果として、第三者が2006年4月19日以降において同国著作権法に保護されるデザインの模倣行為を実行すれば、権利者はそれに対して著作権侵害と訴えることができる。

③2012年改正（同条、2012年4号法令）

しかしながら、上記改正は関連業界からの反対意見を受けた結果、2012年4号法令によって移行期間がまた5年間から13年間（2014年4月19日）と改正された⁵¹²。

（2）裁判例の動向

①Arco Lamp 事件

2012年9月12日に、ミラノ地方裁判所はArco Lamp事件の審理開始6年後に判決を下した。同裁判所は、CJEU先行判決による最終的な判断に従い欧州意匠指令17条に定められるデザインの著作権保護を肯定した。それに基づいて、パブリック・ドメインに帰するFlos Arco Lampのデザインの模倣品をイタリア市場に輸入・販売したSemeraro社の行為は著作権侵害にあたるとした。

また、同事件CJEU判決の影響で同じミラノ地方裁判所は最近2件の同種事件判決においてデザインの著作物性を肯定した。

⁵¹¹ Massimiliano Patrini, *A New Era for Design and Copyright in Italy*; LES NOUVELLES 323 (2011).

⁵¹² 今度は家具デザイナー団体等から抵抗された。権利者と第三者間の利益衡量の難しさが見られる。

②LC4 Chaise Lounge 事件⁵¹³

Arco Lamp 事件 CJEU 先行判決の数ヶ月後、ミラノ地方裁判所は LC4 Chaise Lounge 事件において未登録意匠に著作権保護を与えたのである。この判決によって、同国著作権法の要件を満たしている限り、パブリック・ドメインに帰するデザインも著作権保護を受けられるようになった。

③Panton Chair 事件⁵¹⁴

同種事件の最新判決としては 2012 年 9 月 13 日 Panton Chair 事件判決が挙げられる。ミラノ地方裁判所は Arco Lamp 事件判決とほぼ同様な理由に基づき、デザインの著作権保護を認めたのである。

⁵¹³ Le Corbusier furniture v. High Tech S.r.L. July 7 2011.

⁵¹⁴ Vitra Patente A.G. v. High Tech S.r.L., Sept 13 2012.

終章 結論と展望

第一節 まとめ

これまでの検討により、商品外観の法的保護制度には、意匠法（ないし特許法）型、著作権法型、商標法型、不正競争防止法型があることが明確になった。これを受けて本節では、さらにこれら各制度の比較を試みる。

第一款 制度趣旨：創作法と標識法

知的財産諸法の中でも、意匠法、特許法、著作権法は情報伝達の促進⁵¹⁵を目的とする創作法分野に属している⁵¹⁶。前述したように、生産者（デザイナー）は商品の外観という媒体を通じて、消費者に情報（商品の文化的使用価値と社会的理念）を伝達する。こうした財産的価値のある情報の創出を促すために、創作者に一定期間の排他的独占権を付与することは正当である。つまり、創作投資の回収手段を提供し、情報伝達を促進することが、これら創作法の制度趣旨である。

創作法に属する知的財産諸法とは違い、商標法と不正競争防止法⁵¹⁷は標識法の領域に含まれる。標識法の制度趣旨は、顧客吸引力を持つ標識の無断使用の防止にある⁵¹⁸。商標法や不正競争防止法は、顧客吸引力（出所識別機能）を有する商品外観について実質的に永久の独占権を与えることによって、消費者の出所搜索費用の節減を図っている。

商品外観は、特別な誘因が与えられるべき創作物であると同時に、商品の情報を顧客に伝達する標識でもある。創作法と標識法の両制度の存在理由はいずれも、商品外観に妥当するため、商品外観は創作法と標識法の両方で保護される必要がある。問題はこうした

⁵¹⁵ さらに、著作権法と特許法の保護対象の違いは伝達手段か伝達対象かという点にあると指摘される。「著作権はあるアイデアをどのように伝達・表現するのかという手段面に関する創作を保護するのに対して、特許権は伝達される対象であるアイデアそのもの（のうち技術上のそれ）を保護するのである。」島並ほか・前掲注 78・8 頁 [島並良担当]。

⁵¹⁶ この他、日本不正競争防止法 2 条 1 項 3 号における商品形態模倣規制も創作投資保護法の一つである。具体的には、「不正競争防止法 2 条 1 項 3 号は、商品の形態につき、一定期間に限り、そのデッドコピーを禁止することで、形態開発者の創作投資の保護を図ったものである。」と解釈される。横山久芳「創作投資の保護」日本工業所有権法学会年報 30 号（2007 年）133 頁。

⁵¹⁷ 日本法の場合は、不正競争防止法 2 条 1 項 1 号・2 号を意味する。茶園成樹「顧客吸引力の保護」日本工業所有権法学会年報 30 号（2007 年）106 頁。

⁵¹⁸ 茶園・同上・106 頁。

趣旨の異なる法制度による保護の重複が許されるか（許容性）であるが、次款で見るとおり、それぞれの制度趣旨に応じた保護要件の相違が見られる限りにおいて、保護の重複も許容されるものと考えられる。

第二款 制度規範

1. 保護要件（権利発生面）

権利取得の方式からは、商品外観の法的保護制度を無方式主義（著作権法、不正競争防止法）と登録主義（意匠法⁵¹⁹、特許法、商標法）に分類することができる。両者の合理性を社会的費用から見るならば、無方式主義の方が行政側の運営費用、私人間の手続費用⁵²⁰といった社会的費用は少ないことになる。逆に、可及的公示の原理⁵²¹から考えれば、登録主義を採用する法制度が権利の存否を明確させ、私人（特に事業者）の予測可能性を担保できるので、こちらの方が社会にとって望ましい面もある⁵²²。

権利取得の要件において、商品外観の法的保護制度にはそれぞれの特徴がある。各法制度の主要な保護要件をまとめると、次の通りである。まず、意匠の新規性は、基本的な登録要件として（本論文の比較法の対象となる）各法域の意匠保護制度に規定されている。すなわち、全ての法域で公知意匠に当たらないことが求められる。その上でさらに、公知の地理的範囲の相違から、絶対的新規性と相対的新規性に分類され得る。また、意匠法と同様に創作法分野に属する著作権法は、創作性要件を定めるのが一般的である。意匠法の新規性要件の取得と比べて、創作性の要求は緩やかなものとなる。ただし、意匠法と調整することの必要性を考慮して、多くの法域では応用美術に対して他の通常の著作物よりも厳しい著作物該当性要件を設定している。標識法領域に目を転じれば、先に検討した制度趣旨の相違点が存在するがゆえに、商標法と不正競争防止法の保護要件は創作法と異なる

⁵¹⁹ ただし、EU 法には非登録共同体意匠制度が存在する。

⁵²⁰ 行政側の運営費用は、「登録するための制度的インフラ…とそれを管理する人員、…審査を行う場合は専門組織および専門人材（審査官等）」の費用を含む。私人側の手続費用は、「権利を申請するコストと権利の存否について調査するコスト」を意味する。杉光一成『規制立法』としての知的財産法——デザイン保護における意匠法の役割に関する試論 NBL1020 号（2014 年）41 頁。

⁵²¹ 同原理の趣旨について、「知的財産のような無形の情報を対象として人の行動を制約する人工的な特権は、いわばその規制を許容または正当化する要件として本来のかつ可及的に権利の存否を外形的に明らかにして認識可能ならしめることが要求されている」と解釈される。杉光・同上・38 頁。

⁵²² 杉光・同上・40-41 頁。

特徴を持っている。具体的には、商標法は顕著性、不正競争防止法は周知性を要求し、いずれも出所識別機能が重視される。

2. 保護範囲（権利侵害面）

商品外観の各法的保護制度における権利の客体が異なるにもかかわらず、その物的保護範囲を画する際には、いずれも類似性の判断が不可欠である。すなわち、意匠権、著作権、商標権、そして不正競争防止法上の商品外観の保護においては、類似性が侵害成立要件とされており、要するにいずれの法制度においても、類似した客体（意匠、著作物、商標、表示）について法的保護の物的範囲が及ぶことになる。

もともと、これらの類似性要件相互にも、各制度の趣旨に応じて違いが見られる。すなわち、創作法においては創作物の市場が重なり合い、その無断利用が創作インセンティブを阻害する範囲において類似性が肯定されるのに対して、標識法においては需要者の出所混同のおそれを基準に類似性が判断されることとなる。

3. 保護期間（権利存続面）

保護期間の面においても、上述した商品外観保護の各法制度間の相違がはっきりとしている。創作法は権利者に対して創作を誘引するのに必要な期間の排他的独占権を付与するのに対して、標識法（一部の例外を除く）は標識に化体した営業上の信用が残存する限り保護が与えられ続けることから、実質的にその権利付与は永久となりうる。したがって、権利存続の期間を比較するならば、標識法（商標法、不正競争防止法）は創作法（意匠法、特許法、著作権法）の場合よりも長くなる。

同じ創作法に属する制度であっても、総じて言えば意匠法（特許法）よりも著作権法の保護期間の方が比較的長期である。これは、純粋な産業財を保護する産業財産権としての意匠権とは異なり、著作権は（著作者人格権とは異なる財産的な著作権であっても）著作者の人格的利益の保護を背景にしているからだと考えられる。

第三款 意匠の立法と審査の方式

1. 立法方式

序章で触れたように、現在世界各国・地域の意匠保護制度は、独立（*sui generis*）の意匠法とするアプローチと、特許法の一部とするアプローチの二つの立法方式がある。そして、日本法と EU 法は前者、中国法と米国法は後者のアプローチを採用している。以下ではこの二つ立法方式の主要な特徴をまとめておく。

日欧のような独立の意匠法の場合、専ら意匠を保護対象としているため、意匠に関する保護制度の設計が比較的詳細である。また、意匠特有の法制度も設定されている。その典型例は、EU 法の非登録共同体意匠制度および日本法の部分意匠制度である。

これに対して、中国・米国のような特許法の一部とする立法方式であっても、制度内容において、独立の立法方式と比べてそれほど大きな差異が見られるわけではない。しかしながら、特許法による保護の一部であることから、特許法からの影響を受ける場合がある。例えば、アメリカ連邦特許法 171 条 2 項によれば、意匠特許は発明特許の新規性および非自明性要件を満たす必要がある。

2. 審査方式

意匠の審査方式の面では、日本意匠法とアメリカ特許法が実体審査を要求している。実体審査の方式を採ることは、当事者の予測可能性及び権利の安定性の見地から優れているところがあるが、権利付与の要件が厳しくなることから、その是非が議論されている⁵²³。

⁵²³ 例えば、日本法の場合は意匠出願件数の「横ばいないし減少傾向」が見られる。松尾和子「意匠制度の将来」高林龍ほか編『現代知的財産講座IV 知的財産法学の歴史的鳥瞰』（日本評論社、2012年）167頁。また次のような文献では、「わが国の意匠出願件数は、2004年をピークに減少傾向があり、2011年では30,805件（前年比3%減）まで減ってしまい、特許に比べると、企業内でも意匠は重視されていないようにも見える」という意匠出願数変化の現状を挙げながら、「わが国意匠法は、基本的に特許法と類似した制度を採用しており、厳格な審査を経て、登録・公示するという非常に『重たい』制度を採用している。デザイン中には100年も継続して用いられるものがある反面、アパレルのようにワンシーズンだけ用いられるものも少なくない。特に生命の短いデザインについては、わが国意匠法は重すぎて利便性についてはかねてから指摘されてきたところである」と述べた。中山・前掲注 102・14-15頁。

これに対して、中国専利法は外観設計専利の出願について、実体審査ではなく方式審査のみを行う。そして、EU法においてはそもそも無審査の非登録共同体意匠制度が存在し、登録共同体意匠に対しても新規性および独自性の審査がなされない⁵²⁴。このような方式審査・無審査の場合には、権利付与の要件が緩やかである一方、当事者の予測可能性や権利の安定性が実体審査方式よりも低くなる。

第二節 検討——調整の必要性

前節のまとめに見られるように、各国における商品外観の法的保護制度は、意匠法（ないし特許法）、著作権法、商標法、不正競争防止法という複数の知的財産法から構成されている。そのため、同一客体に対する重畳保護の可否という問題が、いずれの国においても生じることになる。以下では、創作法と標識法の分類に基づいて、本論文において詳細に考察してきた日中の商品外観法的保護制度及び実際の裁判例を振り返りつつ、制度調整の必要性和許容性を検討してみよう。

第一款 創作法と標識法の調整

まず、前述したように、商品外観の法的保護制度は制度趣旨の異なる創作法と標識法に分けることができる。すなわち、前者に属する意匠法（中国の場合は専利法）と著作権法は商品外観創作投資の回収手段とする役割を果たし、後者に含まれる商標法と不正競争防止法は取引市場における顧客吸引力を保護するという目的を持っている。

既に紹介したとおり、両者の相互関係について、日本意匠法 26 条、商標法 29 条、及び中国専利法 23 条 3 項には権利調整規定が置かれている。これらの調整規定はいずれも、先願優位という趣旨に基づいて設けられていたのである。すなわち、先願者の利益保護の観点から、後願者による権利の行使が禁止されることになる。しかしながら、制度趣旨と保護要件が必ずしも同一ではない創作法と標識法の間には、出願の前後を基準に設定されるこのような調整規定の妥当性には検討の余地が残っているであろう。

ところで、前述した日本法における規定は、創作法（意匠権、著作権）と商標権が抵触

⁵²⁴ 青木博通「欧州共同体意匠規則—市場指向型デザイン保護システムの概要とその後の進展」知的財産法政策学研究 10 号（2006 年）189 頁。

する場合の調整を設けているが、同じ標識法に含まれる不正競争防止法との関係を定めていない。しかし、実際の裁判例においてはそのような抵触も散見されている。例えば、本論文第一章第四節で取り上げられた TRIPP TRAPP 平成 22 年事件がその典型例である。同事件の被告製品が意匠権登録済みであったが、原告は不正競争防止法 2 条 1 項 1 号による保護を求めた。被告は「被告製品は、意匠登録されており、その際の参考文献として原告製品が挙げられていて、意匠登録の審査において被告製品と原告製品とは類似しないものと判断されている。仮に、原告製品と被告製品の形態の類似性を肯定すると、被告製品が意匠法により保護されたことと矛盾する」と主張した。これに対して、裁判所は「被告製品の形状が意匠登録されたからといって、直ちに不競法 2 条 1 項 1 号の類似性が否定されるべきことになるわけではないことは明らかである」と判示した。つまり、意匠法と不正競争防止法の保護要件がそれぞれ独立に判断されれば足りるのであり、先に意匠登録されたという事実も、不正競争防止法による保護の阻却事由にはならないというわけである。また、同事件の原告製品の著作物性が否定されたにもかかわらず、最終的に不正競争防止法による保護が認容されたことから、制度趣旨や保護要件が相違する創作法と標識法の間には、商品外観の法的保護に対する一定の補完関係があることを認めるべきである。

私は、この TRIPP TRAPP 事件判決に見られる意匠法・著作権法と不正競争防止法の相互関係と同じように、創作法と標識法の間では一般的に相互調整の必要性はなく、結果的に重複保護が認められても構わないと考える。なぜなら、両者はその制度趣旨が異なる以上、それぞれの制度趣旨を貫徹するためには、いずれかの法制度が譲歩して保護を遠慮すべきではないからである。このように重複保護を容認した場合には、創作法と標識法で権利が分属することもあり得るが、たとえば創作法上の権利主体であっても、同じ客体について他人の標識法上の権利を侵害している場合には、その利用が阻まれることがあっても致し方ない（その逆も同じ）と考える。

第二款 創作法（意匠法、著作権法）間の調整

次に、商品の外観については、同じ創作法分野に属される意匠法と著作権法の重複保護の可否も問題となっている。前述した日本意匠法 26 条と中国専利法 23 条 3 項は意匠（外観設計専利）権と著作権との間の調整規定を設けているが、それらの規定には異なる権利主体であることという限定がある。それでは、仮に同一主体の場合においては、意匠（専

利) 法と著作権法による商品外観の重複保護が認められるべきなのだろうか。

本論文第一章第二節で紹介した日本現行著作権法の立法過程における議論から示されるとおり、意匠法との調整問題は終始応用美術を特別扱いする要因となった。というのは、産業上利用目的で創作された応用美術はもっぱら意匠法によって規制されるべきと考慮されたからである。そして裁判例においても、応用美術の著作物該当性判断に関しては、「純粹美術と同視し得る」という判断基準を採用するのが一般的であり、意匠法との重複保護について慎重な立場が日本では採用されている。

とはいえ、そもそもなぜ意匠法による保護制度の存在が応用美術を特別に扱う要因となり得るのかということは、必ずしも明確ではないと思われる⁵²⁵。とりわけ、裁判例に見られる、著作権法との重複保護が「意匠制度の存在意義を著しく減殺することになりかねない」(前掲ファービー人形事件) という考え方の正当性はまだ検証されていない。

同様に、本論文第二章第二節で考察したように、中国の現行著作権法でも応用美術に関する明文上の規定は置かれていない。既述したとおり、外観設計専利権という産業財産権との調整問題がその立法理由の一つとして挙げられている。これまでの裁判例においても、応用美術が著作物に該当するためには、通常より高度な美的創造性や芸術性が要求されている。ただし、同節第四款で紹介した、今年6月に公表された中国著作権法第三次改正草案(送審稿)では、応用美術(実用芸術作品)が著作物の保護対象に追加された。このような改正動向は、中国法における応用美術の外観設計専利権と著作権の重複保護に可能性を開いている。

創作法と標識法の棲み分けとは違い、意匠法と著作権法はともに創作法分野に属し、創作誘引という同じ制度趣旨を有している。しかし、既にまとめたように、両者は保護方式の側面では相違点もある。例えば、意匠法が登録主義を採用しているのに対して、著作権法は無方式主義である。そして、意匠権が絶対的独占権である一方、著作権は相対的独占権であり、権利侵害の成立には依拠性が必要となる。したがって、意匠法と著作権法の保護の仕方はそれぞれの特徴があり、両者に調整規定を置く必然性は必ずしもない。仮に無方式主義による保護(著作権法)が当事者にとって有利であるために登録主義を採る制度

⁵²⁵ 日本著作権法学者による最近の論旨によれば、通常より高度な創造性を要求する日本法の応用美術著作物性判断基準はかつてドイツから導入されたものであると推測される。その元となるドイツが、意匠法改正及びBGH判例の動きにより段階理論と訣別したので、日本法の応用美術判断基準についても再検討すべきである。上野達弘「応用美術の著作権保護—「段階理論」を越えて—」別冊パテント67巻4号(2014年)115頁参照。

(意匠法)が使われなくなっても、そのこと自体で制度利用者たる国民に不都合はない。保護方式の異なる複数の制度間選択は、当事者の自由な意思に委ねれば足りることである。したがって私は、創作法相互間においても調整の必要はなく、結果的に両者による重複保護がなされても構わないと考える。

第三款 標識法（商標法、不正競争防止法）間の調整

最後に、標識法に含まれる商標法と不正競争防止法による商品外観の重複保護の可否も問題となる。上述した創作法の内部でも意匠法と著作権法の場合と似たように、商標法と不正競争防止法は制度趣旨の面からは同じ標識法領域に属しているが、保護方式の面では相違点が存在する。すなわち、商標法は権利付与型の保護である一方、不正競争防止法は行為規制型の保護となる⁵²⁶。

前節で触れたとおり、商標法と不正競争防止法はいずれも出所識別機能を重視するので、両者の保護要件には重複する部分がある。例えば、日本商標法に規定されている立体商標の登録要件と不正競争防止法2条1項の規制対象である周知表示混同惹起行為の保護要件には、いずれも使用による識別力（特別顕著性・周知性）の獲得という要件が定められている。ただし、既述したように、立体商標が仮に使用された場合には需要者の間で全国的に認識される可能性が必要であるのに対して、商品等表示の周知性は現実に発生している必要があるものの地理的には一部でも足りる。そのため、実際上は商品外観が全国的な周知性を取得するまでの立体商標について、不正競争防止法は補完的機能を果たしている⁵²⁷。

標識法間の重複保護に関しては、中国法にも似たような状況がある。反不正当竞争法5条2号に定められている知名商品の保護要件（市場知名度、非機能性要件）は、立体商標のそれと一致する。そのため、フェレロチョコレート包装容器事件では、立体商標の顕著性要件が否定された一方で、反不正当竞争訴訟においては誤認混同惹起行為の該当性が認められた。このように、標識法間には補完関係が存在するのである。

以上より、同じ標識法に属される商標法と不正競争防止法は制度趣旨と保護要件の面において共通する部分が少なくない。しかしながら、保護方式の相違点を鑑みれば、前者は

⁵²⁶ 横山・前掲注 516・144 頁。

⁵²⁷ 土肥一史「産業財産権法及び著作権法と不正競争防止法の補完関係」日本工業所有権法学会年報 30号（2007年）178-179 頁。

権利付与型であるのに対して、後者は行為規制型の法制度となるため、両者の重複保護を肯定する理由があり、特に相互に調整する必要はないと考える。

第三節 結論、今後の課題と展望

第一款 結論

以上の比較法的検討を本論文冒頭の問題意識に適用するならば、次のような結論を得ることができるように思われる。

第一に、意匠保護制度設計自体の問題についてである。まず、権利取得方式においては、意匠の審査・登録手続の設定が同一ではない。具体的には、日米の意匠保護制度が比較的厳格な審査・登録主義を採用しているのに対して、中欧における意匠の権利取得はより容易である。既述したとおり、意匠に関する権利取得方式の制度設計は社会的費用の発生、及び権利の安定性と当事者の予測可能性の高低に影響を及ぼすことになる。また、権利取得要件の面では、新規性を要求することは四法域共通の規定であった。ただし、公知意匠の地理的範囲については相違点も見られる。すなわち、日中は絶対的新規性を要求する一方で、EU法は相対的新規性に限定している。その中間にある米国法は相対的新規性から絶対的新規性へと転換してきた。また、保護範囲の側面では、四法域における意匠類似の判断基準はそれほど大きな差異が見られない。すなわち、創作者の代わりに需要者が判断主体となり、その需要者による商品外観の視覚効果の観察が主要な判断手法である。つまり、混同の防止が意匠保護制度における権利侵害面の制度設計に重要視されている。

第二に、補完的保護制度との調整問題についてである。四法域における保護制度の考察を通して、商品外観の保護は、意匠保護制度を中心としつつも、著作権法、商標法、不正競争防止法による補完的な保護制度も存在し、それら相互が密接に関連していることが明確となった。その中で、特に同じ創作分野に属する意匠（特許）法と著作権法の調整問題は、国際的にも未解決な検討課題とされている。いわゆる応用美術の著作物該当性の判断をめぐる、各法域は裁判実務において多種多様な基準を確立してきた。例えば、日本は「純粋美術と同視し得る程度の美的創作性」、米国は「分離可能性要件」を求めている。しかも、これら要件自体の判断基準も必ずしも統一ではない。その背後にあるのは、登録主義を採る意匠（特許）法に対する、無方式主義を採る著作権法という補完的制度的存在

意義という難題である。同様に、日本と中国は立体商標制度を導入したにもかかわらず、商標法による商品外観の保護が肯定された事例がまだ少ない。

第三に、意匠保護制度の国際的統一問題についてである。グローバル化が進む現在では、商品の流通は国境を越えて行われるのは通例である。そして、同じ生産者の商品の外観が異なる法域内において模倣される事例が稀ではない。例えば、本論文の中で取上げられたフランス香水瓶やノルウェー子供椅子の外観に関する侵害事件がその典型例である。前者は、日本と中国で同一の訴訟物に対してそれぞれ商標権、著作権侵害訴訟が提起された。後者は、欧州諸国で著作権保護が認められる一方、日本の裁判所ではそれが否定された。その点で、EU は意匠保護制度国際統一の可能性を提示してくれた。既に紹介した *Arco Lamp* 事件 CJEU 先行判決から見られるように、欧州意匠指令と欧州意匠規則は EU 加盟国の国内法の立法面と実施面に影響を与えている。それによって、EU 域内における商品外観の保護制度の調和が達成され、物の自由移動すなわち商品の円滑な流通に資することができた。

第二款 今後の課題と展望

工業所有権や著作権を始めとする知的財産関係法の最終的な目標は、世界統一法の創設であると考えられる。これは、20 年前における日本の知財法学者による共通の願いでもあったが⁵²⁸、いずれの知的財産（客体）についてもまだ実現はしていない。国際貿易と情報通信が一層進展してきた今日では、この目標は以前にも増してその実現が望まれている。

そのような中で、国境を越える商品の流通に密接に関係する商品外観の法的保護制度は、比較的順調に国際的な調和という方向に沿って展開しているといえる。本論文の比較法対象として選定された日本、中国、米国、EU の法制度は、異なる立法の歴史と法文化、慣習を有しているが、商品外観の法的保護の制度設計には大幅な共通点が見られる。そして、具体的な法改正においても、相互に影響し合っている部分が少なくない。

そして、日米欧における商品外観の法的保護制度を考察することは、知財立法が比較的遅く、裁判例の蓄積もまだ不十分な中国法に一定の示唆を与えられる。具体的には、改善の方向性として、次のような提言ができると考える。第一に、意匠保護制度を完備させる

⁵²⁸ 中山信弘「工業所有権と通商問題」ジュリスト 1000 号（1992 年）326 頁、齊藤博「著作権法制の行くえ」同 331 頁。

ことである。例えば、中国専利法には、日米欧既存の部分意匠制度が設けられていない。経済と産業の発展に伴い、登録意匠特許（外観設計専利）の量よりも質が重要視される。それに対応するために、現在の意匠（外観設計）保護要件と基準を見直すべきであろう。第二に、補完的保護制度の規定明確化である。とりわけ反不正競争法は改正されたことなく、当事者予測可能性の観点から商品外観の保護に関連する規定をより明らかにするのが適切である。第三に、中国法には短期間ライフサイクルの商品外観に関する保護制度がないため、日本不正競争防止法の商品形態模倣行為規制や欧州意匠規則の非登録共同体意匠制度のような、特別な法的保護制度を新設すべきである。当然ながら、これらの改善方策が実際に中国の国情に適合するかどうかについてまだ検討の必要がある。しかしながら、商品外観の法的保護の国際的調和の趣旨から、課題としてこれらの方向に向けて模索することが不可欠である。

今後も、本論文の比較法的検討より得られた結論に基づいて、商品外観の法的保護に関する合理的な制度像——そしてできるならば、国境を越え世界的に望ましい制度像——を探求し続けていきたいと考えている。