

座談会

意匠法改正について

出席者

日本弁理士会執行理事 峯 唯夫
 平成18年度意匠委員会第一部会（法改正等）
 部会長 谷口 登
 平成17年度意匠委員会副委員長 川瀬 幹夫
 平成8年度意匠委員会委員長、
 平成18年度商標委員会副委員長 青木 博通
 平成18年度パテント編集委員会
 （司会）田中 勲
 野上 晃、齋藤 康、近藤 祐司、岩田 啓
 （開催日：平成18年8月25日）



田中 これから座談会を始めたいと思います。本日は、お忙しい中、また遠いところ、お越しいただきましてありがとうございます。

本年6月に意匠法等の一部を改正する法律が成立して、この法律により、意匠法は平成10年以來の大きな改正を受けるということで、今後の実務にも影響があるかと思っております。そこで、意匠に精通されている先生方をお招きいたしまして、改正に至った経緯、予測される運用、問題点等々を、ざっくばらんに話していただくことで、この法改正の理解を深めようというのが、この座談会の趣旨でございます。

本日は、川瀬先生、峯先生、谷口先生、青木先生にご協力をいただき、進めさせていただきたいと思っております。

それでは、まず川瀬先生から一言いただけますでしょうか。

川瀬 今日はざっくばらんに話をするということでよろしいんですか。

田中 はい、結構です。よろしくお願いいたします。それでは峯先生、お願



いいたします。

峯 峯でございます。今回の改正を審議した産構審意匠小委員会と知的財産研究所での研究会に弁理士会代表の委員として参加しておりました。この4人がそろえば悪口も含めていろいろな話が出てくると思いますので、その中で、『パテント』にふさわしい内容、会員の方々の実務に役立つものにしていきたいと思っております。よろしくお願いいたします。

田中 谷口先生、お願いいたします。

谷口 谷口でございます。この3先生方を拝見しますと、私だけ場違いな感じがします。本日は、意匠法改正に関する意見をできるだけ率直に申し上げたいと考えています。どうぞよろしくお願いいたします。

田中 青木先生、お願い



いたします。

青木 青木でございます。

私は、平成10年意匠法改正のときのワーキンググループ（委員長：中山信弘東京大学教授）に入っておりました。また、今回の改正のワーキンググループ（委員長：大淵哲也東京大学教授）では、峯先生とご一緒させていただきました。荒井寿光氏（現、内閣官房知的財産戦略推進事務局局長）が特許庁長官を勤めていた前回の改正のときは、キャッチアップ型からフロントランナー型へ、意匠の早期保護というのがベースにあったのですが、今回は、模倣品対策がベースにある法改正という印象を受けております。最近の企業は、意匠を模倣品対策の有効なツールと考え、中国を中心とした海外への意匠出願が増えており⁽¹⁾、日本の意匠出願はその基礎出願という位置付けです。今回の改正は、意匠法の基本的な枠組みを維持しつつ、企業のニーズをうまく汲み取った改正であり、国際的にみてもバランスがとれていると思います。



田中 ありがとうございます。『パテント』編集委員会からは、野上前委員長、斉藤委員、岩田委員、近藤委員が出席しまして、各個別のテーマについて担当いたします。私は、『パテント』編集委員会の副委員長を務めております田中と申します。よろしくお願いたします。

総論：改正の経緯について

田中 それでは、まず総論的なところからお話を伺っていきましょう。今回の改正の大きなポイントとしまして、特許庁は、権利保護の強化と模倣品対策の強化ということをやっております。その中で権利保護の強化としましては、権利期間の延長、画面デザインの保護、意匠の類似の範囲の明確化、部分意匠・関連意匠の保護の拡充、秘密意匠の保護の拡充、それと新規性喪失の例外の適用の見直しという項目があります。模倣品対策という



ところでは、輸出ということと、譲渡目的の所持というのが追加された。あと刑事罰が強化された。

今回、こういう改正があったわけですが、どういう経緯で、どういう背景があって、また、多くの産業を取り巻く状況からして、何か問題があって改正されたんだろうと思うのですが、そのあたりをまずお伺いしたいと思います。

ここは、峯先生、お願いいたします。

峯 今回の改正は、産業構造審議会知的財産政策部会意匠制度小委員会（委員長：大淵哲也東大教授）で審議されてきました。私は弁理士会委員として参加してきましたので、そこにおける審議の端緒をまずお話しします。

まず「知的財産推進計画2004」には「デザイン保護のために意匠制度を整備する」ことが掲げられ、「2003年度には、ネットワーク上で利用される操作画面（アイコン等）のデザイン保護の在り方について検討した。2004年度においては、魅力あるデザインを創造し、より価値の高い製品を提供する環境を整備するため、意匠制度の全般的な在り方について広範に検討し、2005年度までに結論を得る。」ことが目標とされています。

また、第1回の委員会で「意匠制度の見直しに関する検討の視点」という資料が配付されています。この資料では以下のように整理されています。

まず、目標として「ブランド確立と産業競争力強化のためのデザイン政策」が掲げられています。そして小項目として第一に、デザインはブランドの確立に必要な要素（コンセプト、技術、品質、サービス等）を視覚的に表現するものであり、デザインの活用は「ブランド確立への近道」であること、第二に中国を始めとするアジア諸国の企業は、価格面・品質面で急速に競争力を強化しており、デザインの創造・活用による製品の高付加価値化や差別化が不可欠、と述べられています。

そして、現行法の評価として、第一に意匠登録出願の件数は近年約4万件で推移しており、必ずしもデザイン保護のために十分に活用されていないのではないか。特にデザイン活動を重視する業種（アパレル、玩具等）において、意匠制度の利用が低迷している点、中小企業やデザイナーといった潜在的なユーザーにとって使いやすい制度になっていないのではないか、という点が指摘されています。そして、第二として意匠出願をしている企業も、自社製品が他社の意匠権を

侵害していないとの安心材料として利用する傾向があり、制度趣旨が達成されていないのではないかと、第三として意匠審査に期待される判断の一貫性や予見可能性が不十分である一方、類似の範囲が狭く解釈されるなど、審査の意義が達成されていないのではないかと、第四としてデザイン保護との観点から意匠出願している企業も、実際に訴訟等で権利行使を行うケースは少なく、権利保護手段として機能していないのではないかと、という点が挙げられています。

このような目標・課題設定のもとで今回の改正が行われたこととなります。

川瀬 今の法律改正に至るまでの経緯らしきものを包括的に……。

峯 改正の大本は平成15年に発表された「知的財産戦略大綱」になると思います。この中で、「デザイン、ブランドの戦略的活用」として「魅力あるデザインやブランドを活用して、より価値の高い製品・サービスを提供する環境を整備するための具体的方策について、意匠制度、商標制度の在り方を含め検討し、2005年度までに結論を得る。

また、情報化社会の急速な進展を踏まえ、ネットワーク上で利用されるデザインの保護の在り方について早急に検討を行い、2003年度までに結論を得る。(経済産業省)」という課題が設定されています。先に触れた知的財産推進計画2004の原型です。

これを受けて、知財研では、平成15年度に「デザインの戦略的活用に関する意匠制度の在り方に関する調査研究」(画面デザインなど)、平成16年度に「諸外国におけるデザイン保護の実態に関する調査研究」が行われており、平成17年度には意匠小委員会での審議と並行して「独創的デザインの保護に関する意匠制度のあり方に関する調査研究」が行われています。また、平成15年には経産省の事業として「戦略的デザイン活用研究会」が開かれ、デザインとブランドとを結びつけた議論が行われ、意匠権の保護強化や保護対象の拡大などの提言もされています。

川瀬 そう、知的財産基本法ができる戦略会議というのがありましたね。

峯 更に知財推進計画2005に「魅力あるデザインを創造し、より価値の高い製品を提供する環境を整備するため、意匠の定義の見直し、無審査登録制度の導入、類否判断の手法の明確化、関連意匠制度や部分意匠制度の在り方の見直しなどについて2005年度中に検討し、必要に応じ意匠法の改正等制度整備を行う。」

と書かれている。

川瀬 アクションプログラムを実現するためにという事情でしたね。戦略会議で、アクションプログラムができ上がる、2005年には達成するんだという事情でもって出発した筈ですが。

峯 いずれにしても、こういう知財推進計画の要請に基づいて、今回の改正が始まったと。第1回の産構審の意匠小委員会では、かなり広い、広範なテーマについて検討していくということが審議室から提案されてきました。その中では、意匠法の目的から始めて、すべて検討の対象にしていく用意があるということで第1回は開催されました。

青木 そのときは、ダブルトラック(審査制度と無審査制度の併存)は、残っていたのですか。

峯 そうです。ダブルトラックは、かなり後まで残っています。

その中で、第2回目では、審議対象はかなり絞られた形になってきておりますけれども、先ほど青木さんがおっしゃった無審査制度ということも、かなり後のほうまで検討対象として残っておりました。あくまでも審査制度を残した上で、別ルートとしての無審査登録です。審査をなくすという議論はされていません。

議論の中で一番問題になったのは、きょうも一番重点テーマとして用意されているようではありますが、画像デザインをどうしていくのかという点でございます。そここのところは、業界によって、保護を推進するという業界と、そういうものに対する保護に非常に消極的、あるいは開発の障害になってしまうんじゃないかという見解を持っている業界団体等々がありまして、結局最終的に、最後の段階まで調整に手間取っていたということになると思います。

その辺の調整に手間取ったということが、条文化された新しい2条2項をどう解釈するのかということにも反映しておりまして、解釈論的に非常に難しい条文になっているわけです。その辺についても、これからいろいろな議論が出てこようかと思います。

あと法律論として問題になったのが、産構審ではあまり問題にはなりませんでしたが、知的財産研究所での議論ではかなり問題になりました点が、輸出を実施行為に加えるということです。先ほど司会の田中さんから、これが模倣対策の強化だという位置づけでお話がありました。ところが実際に考えてみると、輸出行為というものを禁止する、そのことの保護法益は何なんだろうということが非常に難しいんですね。

要するに侵害物品が輸出されることによって、だれが不利益をこうむるのか、どういう法益が侵されるのか、意匠権というのが国内限りの権利だということと考えあわせて、理屈づけの非常に難しいところで、かなり議論がありました。それから、これはおそらく積み残しということで最後の話題になってくるのかもしれませんが、無審査制度。無審査制度を導入する、あるいは無審査による保護というものを加味するという点については20年来議論されているんですね。今回も、結局20年前の議論の蒸し返しの議論がずっとなされていて、特許庁のある方なんかは、もうそろそろ決着したいねと話されていたんですけども、諸般の事情から導入されなかったということになります。この4人の中でもかなり温度差がありますので、今後も議論になろうかと思えます。

法改正の内容とは離れますけれども、この法改正が行われるということを見越して、(日本弁理士会の)意匠委員会では、3年前からずっと意匠制度の見直しという大きなテーマで検討しておりました。ですから、今回の法改正に対してはつけ焼き刃的な対応ではなくて、1年、2年にわたる議論に基づいた委員会としての見解というものを持って特許庁に対する意見書の作成等々を行うことができたということを一言報告しておきたいと思えます。以上です。

田中 ありがとうございます。

川瀬 青木さん、前回の改正のときに、意匠委員会の委員長をやっていたんですね。あのときに3つあったじゃないですか。未保護領域、今で言えば、画像であったり、あのときは部分意匠であったり、あと早期権利化、権利の明確化ということで、この3つが議題になって、知財研でもずっとやっていたんです。僕は早期保護には入っていなかったんですけども、ほかの2つには入っていたんです。あのとき今の未保護領域の部分で積み残しそうなものは、ひよっとすると画像かもしれないという話にはなっていたんです。

あの議論をしたときに、アイコンが議論になったんですね。アイコンは保護の対象とする必要はありませんということで、特に知的財産協会からの要望も強くて、未保護領域にアイコンを取り入れるという事情のところはカットしたんです。ちょうどそのカットをした後、すぐにアメリカで、部分意匠としたアイコンが画像デザインとして保護されることになりましたが。

青木 米国では、アイコンの保護が復活しました⁽²⁾。

川瀬 あれがあって、多分、この画像というものを

どう保護するかということになって、今、操作画面にまで移ってきたと、こんな事情なんでしょうね。アイコンが保護されたのは、アメリカが一番初めだったんですね。佐藤恵太先生から僕のところにも保護事例がどかんと送られてきて、これから日本もこうなるのではないかという話でした。こんなものが保護されたら大変だということで、佐藤先生とは随分議論をした覚えがあります。あの時から考えて、今の未保護領域ということで、画像デザインが積み残されていた。また、早期保護ということで、無審査というのも当時議論されていましたが、庁のDR1計画(意匠登録1年化計画)が達成するとしたら、無審査というのは考えなくてもいいのではないかと、様子を見ようという話だったと思います。

もう一つ、権利の明確化がありました。今回は明確化という事情で、例の「類似」の解釈に「需要者」をいれる事情のようですが、当時は、特徴記載制度やクレーム制度の導入も検討されました。請求範囲ということで、意匠も「外観美」ではなく、「美的思想の創作」というふうにとらえられないかという話がありましたね。その辺りが、今、積み残されているという事情で、ここらは、当時の委員長はよくご存じだと思うんですけども。

峯 そうか、あのころは、川瀬さんはまだ会社側だったんですね。

川瀬 あのころ積み残したものの幾つかが、今回このような形で具現しているような感じですね。

谷口 そうですね。

田中 そういう意味では、前々から議論されていた問題だったところを何とかしようという方向性だったと。

川瀬 当時、知財協側でも、自動車工業会のメンバーでも、関連意匠によって実質的に新しい権利部分が創造されるじゃないですか、賛成だという話があったと思いますが、実際に運用してみると、いわゆる後出しが出来ないのは具合が悪い、という話になりましたね。

青木 前回の改正のときには、模倣品対策という観点は、あまり強くなかったと思います。その後、中国を中心とした東アジアで模倣品が大量に流通するようになり、模倣品対策の有効なツールとして、企業が意匠を利用しだしたわけです。模倣品も商標は本物と違うが、製品のイメージは同じものになってきた。これには、意匠権が有効に機能します。特に、不正競争防止法が日本より整備されていない中国では。日本の出

願は、海外への基礎出願という役割になってきた。だから、昔と違い、広く強い権利というよりは、細切れでもいいから、登録が欲しいという企業もできました⁽³⁾。

川瀬 今、自工会がその典型のようですね。

峯 権利をいっぱいよこせと。

川瀬 そんな感じですね。東アジア……。

青木 主戦場は日本ではない、中国を中心とした東アジアですから。

田中 模倣ということも一応うたっていますけれども、これはむしろアジアのほうを意識した改正ですね。

青木 そう思います。日本は、人件費が高くて、模倣品はあまり造っていない。

田中 古い問題もあって、新しい、最近の問題も出てきたと。

青木 そうですね、変わってきた。

各論 1：権利期間の延長について

田中 次に権利期間の延長という具体的なところを見ていきたいと思います。

野上 野上でございます。その件につきまして、ご質問させていただきたいと思います。

まず、今回の法改正で、意匠の権利期間を15年から20年に改正されるということですが、15年が短いとされた背景といえますか、理由をお聞きかせいただければと思います。また、20年とされずに、25年とか、30年でもよかったのではないかと、そういう考え方もあるかなと思うんですけれども、そのあたりをお聞きかせいただきたいというのが2点目でございます。あと、諸外国から見て、その20年という期間が長いのか短いのかということも気になるかなと思っております。

今回の15年から20年の改正といえますのは、業界によっては、デザインのライフサイクルが長い業界、短い業界というのがあるかと思うんですけれども、長い業界の影響を非常に受けた感じで法改正がなされたように、外見上、見えるんですが、そのあたり何か事情がありましたら、ご教示いただければと思います。

川瀬 自工会主導の期間延長のように感じました。



谷口 産構審でもずっと、自工会の方は、もうちょっと長くないのかという趣旨の意見を主張されてきましたね。

青木 自動車業界は、今、デザインのブランド化というのを進めている。ヨーロッパの自動車、例えば、BMWの自動車の外観とか、見ればどこの会社の自動車かわかるじゃないですか。でも日本の車って、わからない。狭義の意味でのデザインのブランド化、それと模倣品対策、そういうのが一番絡むのは自動車業界でしょうね。

川瀬 そうですね。今、おっしゃった、自動車のデザインというのは、基本的構成態様については、多分ライフサイクルが一番長いものの1つでしょうね。そこをブランド化しようとしたら、何かの形で独占をしなければいけないじゃないですか。意匠権と、不正競争防止法2条1項1号ということになるのでしょうか。

ところが、今、2条1項1号と意匠権というものの相対関係が、はっきりせず、意匠権の存続期間満了後の商品形態には不競法の2条1項1号の適用はないという議論もありますね。多分、そのブランド化ということ的背景に、意匠権は長ければ長いほどいいというのが自工会の意見なんでしょうね。

ただ、権利というものは、権利を行使する強い者と権利を行使される弱い者のバランスをとる事こそ適正なあり方だと思うんですね。長ければ長い程良いというのは権利者側に片寄った意見のようにも思いましたが。

青木 ただ、そうは言っても、ヨーロッパのように25年にならなかったわけですよ。国会の答弁でも、意匠の中には機能的なものを含んで登録になっているものがあります、だから特許とのバランスを見ましたということを発表していましたね。アンケート調査⁽⁴⁾でも、20年が一番多かったんです(52.4%)。

川瀬 しかし、意匠法の中に、「機能的なものは保護しない」となっているんですよ。(5条3号の)書き様としては不可欠な形態となっていますけれども。「機能デザインと特許とのバランスを見た」というのは適当でないと思いますね。

青木 機能を追及すると代替デザインが考えられないような意匠は保護できないけれども、一部機能的なものが含まれた形で登録になっている意匠を想定しての発言だと思います。意匠法には、商標法26条1項5号のような効力の制限規定もありません。それと、ヨーロッパでは、通常の使用状態で見えないものは保

護できないのに対して、日本は全部保護できてしまう。半導体素子なんかも、保護しているわけですよ。そこで、25年では長いので、特許のバランスを見て20年というような発言をされたのだと思います。外国法制をみても、南アフリカでは、美的意匠は15年でA部登録、機能的意匠（機能的形状を有する意匠）は10年でF部登録となっていますが、日本はこのように登録簿を分けていないので、合わせて1本で20年にした。それから、オーストラリアは、機能的意匠を排除する明確な規定がないせいか、存続期間を16年から10年に短縮しています。

峯 でもあれ（国会答弁）は詭弁であって、（笑）審議会では、そんな議論は全くされていないんですよ。

どこにも裏づけがない議論であって、審議会で議論になったのは、20年にしよう、25年にしよう、自工会から25年、もっと長いほうが良いという話があったんだけど、結局、従来は15年だった、そして、15年と25年ではギャップが大き過ぎるということで、これから出願する人は25年、今、権利がある人は15年と、10年も差があるのでは大き過ぎるということで、妥当なところで20年にしようという、単なる妥当性の議論だけだったわけです。

だから次は、同じ議論でいけば、しばらく20年で来たから、そろそろ25年にしようとかいうことはあり得るわけです。そのときに、中嶋長官の機能的云々という発言があったよねということ、もうだれも覚えていないから……。

田中 特許庁の法改正説明会では、今回の改正で存続期間を長くした理由として、審美的なところを保護するというのが意匠法なんだから、20年でもいいじゃないかということかと言っていたかと思うんですけど、そうであれば別に25年でも、30年でも問題ないと考えることもできるかと。

川瀬 今、おっしゃった、意匠的なデザインを保護するのは25年でも30年でもいいじゃないかという事情というのではないだろうと思うんですね。権利というのが存在する限り、その権利に妨げられて実施できないという立場の人が山ほどいるわけです。そこを考えると、国々の事情により適当な期間というものがあるはずだと思うのです。そこをオーストラリアは10年と言い、日本では20年と言っているというだけであって、長ければ長いほどいいという事情はないと思います。権利を行使される者がいて、あんな意匠に30年も権利を持たれてどうするんだ、と

いう理屈もいっぱいあると思うんですよ。

田中 意匠出願される内容としては多分いろいろあるんだろうなと思います。半導体素子とか、先ほど話に出ましたけれども、それを意匠で保護するのは、本当はどうなのかなと思うんです。そういうものを放っておいてしまうとどうなるのか……。

川瀬 そうなんです。今度の改正で根本的に改正してもらわないといけないのは、意匠法で保護する対象は何かということ、この点をもっと明確にしてほしいと僕は思っていたんです。

例えば、ヨーロッパはアイアピールがあるものだけしか保護しないということですね。あれがヒントだと思うんです。我々が意匠法で、意匠を保護するのは、目的条項からも判るように、あの美しさに魅せられて、あの商品を買うに違いない、そうすると消費が拡大し、最終的に産業の発達に寄与するだろうという図式で意匠法というのができているわけでしょう。

ところが、例えばコンベアのベルトの後ろに隠れている「コロ」、あんなものを美しさに魅せられて買うわけではないだろうから、何故あんなものを何で意匠法で保護するのかと思うのです。僕は一番にこれを議論すべきではないかと思っていました。

峯 そこは、僕は川瀬さんと大分違う立場にあるんです。すべてのものにデザインが存在するというぐらいに思っていて、範囲を区切るということは不可能だろうと僕は思っていますが、いずれにしても、長ければいいというものではないとは言えると思いますね。

青木 川瀬先生のお話になった「EYE APPEAL」要件は、欧州共同体意匠規則及び欧州共同体理事会指令には、ありません。昔の英国意匠法にはありました。

川瀬 イギリスにはありましたね。

青木 ところが、欧州の規則や指令には規定していない。そういう意味では、間口が広がったのかもしれないですね。ただ、通常の使用状態で見えないものはだめだとか（規則4条）、機能的なものではだめだとか（規則8条）ということで、そちらの方からの制約はある。

川瀬 そうそう。それからもう一つ、ヨーロッパはどちらかというとコピーライト・アプローチなんですね。我々の認識する意匠権のことを、ヨーロッパではexclusive copyrightと呼ぶ場合が多々あります。我々のregistered design rightが絶対的独占権を主張するパテントアプローチの立場を探ると対称的ですね。実

際、ヨーロッパでは多数の国が著作権で意匠、工業デザインを保護しています。意匠にはそういう背景があるのだという認識を持たなければいけないのかなど。

谷口 今、お話を伺っていて、再認識したのですけれども、この改正全体の趣旨が私にはわかりづらいのですよ。産構審の意匠小委員会にオブザーバーとして出席した際、このように感じたのですが、後で出てくる「類似」のところでは「需要者」の方へいってみたり、他の改正検討項目では「創作」の方へいってみたり、それをつなげようとする、私の理解では、つながらないんです。

存続期間でいえば15年から20年というのは、20年にした理由の一つに、デザインのブランド化みたいなものがある、ブランド化という観点から考えたら、確かに長くてもいいだろうと。果たして、意匠法で保護しようとしているデザインというのはブランドなのかという疑問が出てくるのですが、意匠法において何を保護しているのかということ、時間も足りなかったこともあるのですが、十分な議論されないまま、とりあえず5年と、そんなイメージしかない。そんな印象を私は持っています。

峯 谷口さんのおっしゃることはもっともで、10年前の改正のときも方向がばらばらで、そのときは、僕は意匠課の人に、デザインを扱っている部署なんだから、意匠法のデザインをしようよという話をしたことがあるんです。意匠法についてグランドデザインをきれいにしっかりして、その上で個別の改正を考えていかないと、ごちゃごちゃになっちゃうよねという話をしたんだけど、今回もそうなんです。

特に弊害を及ぼしているのが、デザインによるブランド化という言葉が知的財産戦略会議の中でも出てきているわけですが、それが曲解されているのか、誤解されているのかわからないけれども、ある商品の形を有名にしてブランドにするみたいな意味合いでしばしばとらえられているんです。

だけど本当は、デザインによってブランドをつくるというのは、ある形を有名にして目印にしていくというのではなくて、自分の会社というのはデザインオリエンテッドの会社なんだよということを、そしてデザインを通じて企業の理念を表現し、いろいろなバリエーションのある商品、デザインを出していくことによって利用者に植えつけていく。今、おそらく成功しているのは「au」かなと思いますけれども、ああいうのがデザインによるブランドづくりだろうと。そうで

あれば、何もブランド化のために20年、30年ひとつの意匠を保護する必要はないんですよ。

川瀬 例えばベンツという車を見たら、ベンツらしさというのは全部共通していて、らしさが随分昔から維持されています。スウェーデンのボルボであってもマークを見なくてもすぐにわかるじゃないですか。これらヨーロッパの自動車のようにデザインポリシーというのがあって、それで会社らしさを表現しているような状態がブランド化なんだと思います。

意匠権による長期独占を前提としなくてもブランド化は図れるのではないですか。

青木 多分、デザインのブランド化というのは、峯先生がおっしゃる広義の意味のものと、すごく狭義の意味のものがあって、本来広義のものを考えるところを狭義のほうに行き過ぎた……。

峯 そう、だから制度趣旨と整合が取れなく不統合的になっちゃったんです。

川瀬 ちゃんと努力して、らしさを保っていけばいいじゃないですか。

青木 しかし、関連意匠も現在は同日でないと登録できないし、立体商標も、登録が難しい。欧州の自動車のSmartは、日本でも登録になっているようですけど。

川瀬 3つですよ。純立体商標で、マドプロ経由でないものは3つしか通っていないですね。

峯 スマート（商標登録第4491296号、第12類）も日本では指定商品から「自動車」は削られていますから。

青木 そうなんですか？

峯 そうですよ。自動車部品は入っていますが。

青木 じゃあ、だめですね。やっぱり立体商標は難しいですね。

峯 「自動車」は補正で削除しています。

川瀬 立体商標はだめなんです。

青木 だめですね。そうすると不競法しかないですね。

川瀬 だから、本来は不競法なんだね。

青木 でも、フランスだったら著作権でもいけるでしょうね。

川瀬 そう、著作権でいける……。

青木 フランスは、「美の単一性理論」のもと、意匠登録されていた水切りのデザイン（フランス意匠登録第1.142号）が著作権で保護されている⁽⁵⁾。日本は、不競法か、意匠法かということですね。今回の改正で、関連意匠の後だしが一定期間認められるように

なり、使い勝手は良くなった。

川瀬 例えば著作権での保護を受けるとした場合、ライフサイクルの短いものについてはいいかもしれないと思います。フランスへ行ったときに、エルメスの代理人から、次のような話をききましたね。「エルメスのスカーフはフランスでは著作権で保護されます。だから、製品として出した段階から誰にもまねされないんです。自分で独自に造ったものが、たまたまエルメスに似ているのならともかく、エルメスの真似はされません。日本では、これを意匠で保護する以外に道がない。(当時) 出願していたら3年もかかる。あんなもの、一年一年が勝負なのに意匠権利化に3年もかかってどうするんだ」ということでした。ほんとうにボロクソに言われました。

そこらのところを考えると、著作権的なアプローチ、ライフサイクルの非常に短いものには著作権的に保護することも適当だと思うんです。ライフサイクルの長いものは著作権的なアプローチではだめで、絶対的な独占権というのを与えないといけないのかもしれない。そういう意味では、今、意匠権の保護期間を長くしろという気持ちは判るけれども、その拠り所がそのデザインのブランド化というのなら、それ相応の努力をしてからものを言えと、こういう感じだったんですね。

商標法に立体商標を入れるときに、僕は意匠側で、知財研でいろいろ役目をしたんですけども、あのときも、意匠法というものをどう純化するか、立体商標制度というのができたときに、形態というのを商標でも保護するという事情になったら、意匠の純化が図れるのかという心配をしていた委員がおりました。何で純化しなければいけないのかというのが当然あったんです。僕は両法で多面的に保護したらいいじゃないかと思いますが、そのような議論もあるわけです。

青木 今回は、純化ではなくて、ちょっと歩み寄った感じですか。

川瀬 そういことですね。

岩田 1つ伺っていいですか。先ほど青木先生が、アンケート調査で20年が多かったとおっしゃいましたね。

青木 多かったですね。

岩田 そういアンケート調査の結果は、どのぐらい加味されるものなんですか。

青木 存続期間については、政策的な配慮が必要となりますので、考慮事情の一つではないでしょうか。今回は、立法者の考えとアンケート結果が一致した。

外国の存続期間をみると、短くした国としては、ポルトガルの無期限から25年、フランスの50年から25年、オーストラリアの16年から10年があります。中国が10年、米国が14年、ロシア・インドが15年、欧州・ブラジルは25年です。Tripsでは、最低10年と規定しています。

峯 傾向としては、著作権から来ているところは長くて、特許から来ているところは短いという傾向があります。

田中 そういことから考えると、日本という国は、パテント的なアプローチをしているわりには長いのでしょうね。

青木 そうですね。アメリカが14年ですから。

各論2：意匠の類似の範囲の明確化について

田中 次のテーマは、意匠の類似の範囲の明確化です。これもまた議論のあるところだと思うんですけれども。

齋藤 齋藤と申します。よろしくお願ひします。

今回の改正で、類似範囲の判断主体につきまして、需要者を基準として判断するということが意匠法の24条2項に盛り込まれたわけですが、先ほど



もお話がありましたが、従来の問題点として、意匠の類似範囲が不明確なんじゃないかという話と、その類似範囲が狭いんじゃないかという話がありまして、そこから、判断主体を明確にすれば、それが多少は明確になるのかということと、広くもなるのかなということと入れられたと理解しているんですけども、実際のところ、私はこの改正の内容を見た限りで、判断主体を需要者とすることによって、今まで不明確とされていた範囲がそれほど明確になるのかということにも疑問がありますし、狭いと言われていた類似範囲が広がるかということ、一概にそうも言えないのではないかという印象を持ったんですけども、需要者ということを入れることによってどういった影響があるのかということをお教えいただければと思います。

峯 まず経緯として、産構審の初めの時期には、権利範囲の明確化と権利範囲の拡大、2つの柱が並んでいました。でも途中から拡大は消えました。ですから、今回、需要者主体という定義を入れたのは、目的とし

ては権利範囲の明確化のためなんです。類似範囲を広く見ようという目的は、表向きはない。

審議の中でも、類似範囲を広げてほしいという積極的な声は、実はあまりなかったんです。今の類似の幅というものを維持してほしい。要は、さっきの自動車業界にしても、広げられてはますます……、自分で自分の首を絞めていくことになるので、結構広くしてほしいという声がないんですね。その辺が、特許で均等を認めろという動きがあったのとは大分違っているのかもしれないけれども。

川瀬 類似範囲を広げるということは、件数が少なくなるということですね。この家をひとり占めしようと思ったら1人しか入れないけれども、この部屋を細かく分割するなら10人入れる、20人入れるという事情ですね。権利範囲を広くしろということと意匠出願を活発化する、権利を大きくするという事情とはどこか矛盾するのではないかと僕は思っていたんです。

峯 産構審でもやっていますが、賛同者は多くなかった。類似の概念から物品の同一・類似をはずすという提案もしたのですが、理解されなかった。

川瀬 日本のように固定的でなく、物品間の転用を行ったとしても、同じ美しさを得られるものについては権利範囲の及ぶ範囲としても良いように思います。CD (Community Design: 共同体意匠) と、今の日本の間ぐらいの保護範囲というのを与えてもいいのかなと思ったりしてます。

類似範囲というのは、意匠の場合、そもそも美しさの類似という意味でだと思うんですね。それからもう一つ、意匠というものの性格は、間違いなく創作成果ですね。創作努力の結果、でき上がってきたものを保護する、保護しないという立場で特許庁はおそらくやってくれているんだろうと思うんです。一定のレベルを超えた創作成果であるかどうか、その新規性、いわゆる類似・非類似、先願登録の公知なりと創作性で判断されるわけでしょう。一番初めに、創作という立場から類似・非類似というのは判断されてしかるべきだろうと思うんです。今回はどっちかという、権利行使の際に、類似というものを需要者の目で見るという関係しかないんですね。特許庁側の権利形成の過程での類似・非類似については、需要者という重石はないんですよ。

峯 条文上はね。

川瀬 ですから裁判所、司法でこうであったからといって行政側が類似の判断につき影響を受けるには随

分長い時間がかかるだろうと思います。当面、特許庁は、今の創作という立場で意匠を捉えるという立場を貫いてくれるだろうとは思いますが、それよりも裁判所が、需要者という立場が入った結果、どう判断されるかというのが非常に難しいだろうと。

青木 起草者は、当初2条に類似の定義を書こうとしたが、書きにくかった、そこで、24条に書いたと聞いています。これは3条に影響を与えると言えるのではないのでしょうか。

川瀬 当然及ぼすと思います。

青木 その審査基準はどうなるかは、まだ決まっていないのでしょうか。

川瀬 うん、まだ決まっていないんです。でも今の有り様では、司法の結論は、行政のほうへ及ぶというルートしか3条へのフィードバックは考えられないじゃないですか。当初、産構審では「一般需要者」を入れるとされていたんですが、牧野(利秋)先生から話があって、あれは「一般」を抜いて「需要者」にしようという話になったんですね。

「一般需要者」から「需要者」という事情になったのは、牧野先生の発想では、おそらく少しは専門性を配慮する余地を残す程度の意味だったんだろうと思っています。しかし、「需要者」であっても、実際目の前の2つの意匠が似ているか似ていないかだけであれとこれを間違えるという「混同」という立場で判断するだけのことにならないだろうかというのが、「需要者」の入る、入らないということについて我々が心配していることなんです。

「需要者」を入れることによって公知例というものを一切、参酌しないで「類似」を判断され兼ねず、裁判所は、随分昔がそうであったような混同説に戻らないかと懸念するわけです。

峯 今回の改正作業中、意匠課では、類似に関する判決例の検討をやっていたんですね。その中で、3条の「類似」と、23条の「類似」とが同じ概念なのかということを結構検討しているようです。結局、やはり同じだろうというところに落ち着いたと聞いています。おそらくそんな検討結果も、今回、24条に定義が入れられたこと背景にはあるんだろうなと思います。

青木 審議室の貴田仁郎班長(当時)のご依頼で、実務家からみて各国の意匠制度をどう感じているか、プレゼンテーションをワーキンググループでやりました。そのときのレジュメをまとめたものが、日本デザ

イン保護協会の雑誌に掲載されています⁽⁶⁾。いろいろな項目について各国比較をやったのですが、権利侵害のところで、判断主体をデザイナーレベルに置いている国はありませんでした。中国は「普通消費者」、アメリカは「通常の観察者 (Ordinary Observer)」, 欧州は「通常の情報に有する者 (Informed User)」です。

ただ、今回の改正もそうですが、判断主体を需要者に置く場合、意匠権侵害判断のときに、公知意匠を参酌するということとの整理が難しい⁽⁷⁾。この点、日本の創作説というのは、デザイナーレベルで見ると、公知例も参酌するというの一本でつながる。竹田稔先生の物品混同説⁽⁸⁾は、判断主体は、需要者で、周知意匠しか参酌しないので、これも一本でつながります。

峯 結局そこに出てくるのは、意匠の価値、デザインの価値というものをどこで見るとかという話でしょう。従来考えられているのが、いいデザインの商品が市場に出ると需要が増えて、それによって生産が増えて、産業が活性化するというのがごく普通の流れですね。その流れでいくと、需要が増えるというところにポイントがある。ほかのものと見分けがついて、ぜひこれが欲しくなり需要増大につながるという立場でいくと、最終的には一般需要者の判断につながっていくのが自然なのかなということもあるんですよ。

僕はその立場に立たないんだけど、というのは、意匠の価値というのは単に市場レベルだけではなくて、使っていて楽しいというところまでを含めて意匠の価値を見るべきだと考えているので、市場で売れるかどうかということだけでなく、使っている人に幸せを与えるようなデザインになっているのかということも含めて見ていくと、それは何も一般需要者の視点で考える必要はないだろうと思うわけです。

川瀬 僕は、今、峯さんが言われるのと随分違っ



て、意匠は消費拡大のツールであると考えており、買うときにすばらしいという印象を与えれば、それで意匠としての価値は済んでいると思うんです。それはともかくも、いずれにしろ対象は需要者に違いないけれども、意匠の創作成果という立場からしたときに、一定の需要者に限定されるべきだろうと。その限定が先ほどのCDなんかでは、情報に通じた需要者という事情になっているし、今、中国でもそうなんです。中国でも、ホンダバイク事件があってから、混同説に固執していた復審委員会ですらそうなりつつありますね。

峯 運用が変わりましたね。

川瀬 ええ、「事情に通じた」と同じ意味で、運用を変えているんですよ。「その商品になれ親しんだ」という表現をとっていましたが、その商品になれ親しんだ需要者の目を見て、類似か非類似かという事情でやろうとしています。日本が、そんなふう需要者というレベルのところを持ってきて、一步後退ではないか、という気もします。創作者レベルというよりも、公知例を参酌して、その創作的要部がどこにあったかということ十分に配慮した上で、需要者の目で似ているか似ていないかを判断してほしいということです。

青木 今回、その公知例を参酌するところは条文化されなかった。

川瀬 そうなんです。要は、そのところ、「需要者」文言の入ることで一番困るのは、公知例が参酌されないのではないかという話ですよ。

青木 意匠の類似判断について、先般、ミーティングをもった、米国知的財産法協会 (AIPLA) の弁護士から、判断主体を需要者と立法したのは理解したが、Point of Novelty (新規事項テスト) はどうなっているのかと質問がありました。米国では、意匠の侵害判断基準は、立法化されておらず、裁判例により、(1)「通常の観察者」が取り間違えるか否か、(2) 被告意匠が登録意匠の新規な部分を有しているか否かの2つの要件により判断されています。質問は(2)の点です。欧州共同体意匠規則では、この(2)に該当する部分も「意匠創作者の自由度を考慮する」と立法化されていますが、今回の改正では、(2)の部分は立法化しなかった。しかしながら、下級審の判決をみると、(2)と同じような判断手法をとっているの、今回の立法と下級審の判決を併せれば、米国に近い判断手法になると考えています。

峯 というか、今回の条文づくりの根拠になったの

が、昭和40年代の可撓性ホース事件（最判昭49年3月19日）。あの可撓性ホース事件というのは、3条1項、3条2項の切り分けについて言及している審決取消し訴訟事件なんです。侵害事件ではないんです。しかも、まだ現行意匠制度黎明期のものです。その中で3条1項3号の「類似」というのは、需要者の視点から見ると判示しましたが、「混同」という言葉は使っていません。3条2項というのは1項3号と異なり「創作」の観点からの問題だということをしている。

これは産構審の議事録にもあるのかな、その可撓性ホース事件についての最高裁の調査官が書いたレポートにおいて、「一般需要者」という言葉が使われているので需要者混同説が採用されたように読む向きもあるかと思うけれども、そういう読み方は、最高裁の真意ではないであろうとコメントされています（最高裁判所解説民事編・昭和49年）。

川瀬 僕も違うと思うんです。現に最高裁のほうでも、さっきの新規性を備えているかどうかという部分で、神戸製鋼所と加藤製作所がやったあのクレーン事件で、明確に、新規性の原因となる、意匠的要部を備えているかどうか。それが無い限り、「類似」とはとても言わないという判断を下してくれているんです。

あの辺から修正混同説のほうへ全体が移っていったんだと思います。今度の「需要者」の挿入はこれが後戻りする原因にならないかというのが心配で……。

青木 24条2項で「登録意匠とそれ以外の意匠が類似であるか否かの判断は、需要者の視覚を通じて起させる美感に基づいて行うものとする」と書いてあるから、原告側はそれだけ立証すればいいということですね。公知例を探してきて、被告の方で頑張らないと負けてしまう。模倣対策はやりやすいですね。

峯 だけど、美観が共通していることを主張・立証するためには、やはり周辺が……。

青木 被告が公知例をださない場合は？

峯 でもそれは大体被告のほうで出してくるだけで……。

川瀬 今の抗弁は、全部弱い側がしなければいけないということになるんですね。原告と被告だったら、間違いなく被告のほうの方が弱いですよ。これはプロパテント側に行き過ぎだと僕は思うんです。

青木 自走式クレーン事件判決（東京高判平成10年6月18日）で示された類否判断の手法は、今回の改正法は否定していないと思うので、出された公知例を裁判所は参酌すると思いますが。

川瀬 僕はあれ（上記判決）が形骸化しないかという心配がある。あれは、それからの下級審に随分影響しますね。

青木 私、見ていて、峯先生と審議会との議論というのはすごくよかったと思います。審議会で、弁理士会が出ていって、あんなに熱く議論したのを僕は初めて見ました。

川瀬 特許庁は考え方を示していないんですよ。（類似判断の手法は）今までと変わりませんというだけの話です。

峯 極端に言っちゃえば、特許庁は純粹創作説を排除したいというのが目的だったんだと思います。審議会の報告書では「判断主体の視点を明確化することにより、簡潔で明瞭な説明が可能になると考えられる。」「一般需要者という属性を有した共通の視点に基づいて、類否判断の手法や方法を明確化することが可能となり、適正な意匠の評価や意匠権の効力範囲の解釈が有効なものとなることが考えられる。」と説明しています。

川瀬 だからもしやるんだったら、事情を知っている需要者なり、その商品になれ親しんだ需要者なりという事情を入れれば、あるいは取引者をすんなり入れれば、取引者を含む需要者に……、今度の正露丸事件（大阪地判平成18年7月27日）で、「取引者を含む需要者」という言葉が出ていたじゃないですか、あれですよ。

青木 ただ、先生、条文上、「需要者」というと取引者を含みますね。

川瀬 そこからもめないといけないんじゃないかと思います。取引者を含むのであれば、公知例参酌というのは明確ですからね。

峯 報告書の中で、「最終需要者及び取引者を含む一般需要者」とちゃんと書いてあるわけだから、そこところは絶対に審査基準にも落とし込んでいかないとけないはずだし……。

川瀬 特許庁だから、審査基準はそれでいいと僕は思うんです。裁判所をどうするのか。

峯 問題は裁判所だね。

川瀬 そのところはよくわかりません。もともと「需要者」を入れたゆえんというのが、「看者」というのはだれのことだと。「看者」がわからないというんですよ。「看者」がわからないから、「一般需要者」にしましょう。「一般需要者」は行き過ぎだという話があつて、それであんなふうに「需要者」というだけに

とどまったようですね。僕、この間、「正露丸」を読んで思いました。あれの「取引者を含む需要者」という表現がいいんじゃないかと思ったりしていたんです。

そんなことで、今の類似・非類似の判断のときに「需要者」というのが入るのは、混同説側に一方的に引き込まれないか、公知例が参酌されないのではないか。そうすると、意匠の創作成果であるという部分が、権利行使の場面でないがしろにされる可能性があるのではないか。そこが心配だというのが、今、弁理士会の……。

青木 そうですね。公知例参酌というのをきちっとやってもらえればいいかなと。

川瀬 そうそう。

青木 その極端な創作説とは？

峯 純粹創作説ね。

青木 減速機事件（東京高判平成15年6月30日）ですか。

峯 いやいや、減速機事件は類似・非類似の問題ではないから。「意匠の実施」概念で争った事案。しかし、「需要者の美感」と規定されてしまうと見えなければも手の打ちようがないだろうと思います。さっき言った極端な創作説というのは、公知意匠を参酌して、当該意匠の創作の要部を把握して、その創作の要部と従来例、公知例との違いをデザイナーの目で判断するという見方ですね。

川瀬 エレメント・バイ・エレメントで、そういうことですね。

峯 今の意匠課の判断は構成態様ごとに比較していく、それで後でまとめて総合観察をしますよと。看者というものは、存在しないように思える。そこも、報告書では『「看者」と抽象的に記載されることの多い類否判断の視点』とって類似範囲が不明確になる要因としてあげている。

川瀬 そうかな。

谷口 さっきの蒸し返しになるのですが、とにかく「類似」の判断のところで争いがあるので、明確化を図りたい、それは間違いないと思うんですね。そのような状況で、特許庁としては、意匠法を変えて類似範囲を明確化する基準を提示するために、判断主体として「需要者」ということを規定したと思うのですよ。弁理士会として「需要者」とは異なる判断主体を提示し、それが条文化しやすければよかったですよ。けれども、むしろ何も言わないほうがいいという立場だったのですよ。しかし、特許庁としては、国民にア

ピールするにはわかりやすいほうがいいというような意見を持っておられていたように思われます。昭和49年のホース事件の最高裁判決に「一般需要者」とあるから、判断主体として「需要者」と規定する、という方向で議論が進み、それ以外の実質的な根拠が、私の知る限り、なかったように思うのです。判断主体を「需要者」と規定すると、公知例が参酌されなくなるんじゃないですかと質問をしても、いや、そんなことはありません、今までと変わらない、ということを抑るだけで、それ以上、詳細な回答が得ることはできなかったのですよね。明確化することを条文上一見して明らかにすること以外の理由がないのでは？という印象をどうしても持ってしまうのですよね。

峯 知財推進計画2005に「類否判断の手法の明確化」と書かれている。

田中 それをやらなきゃいけないんですね。

峯 やらなきゃいけない。

川瀬 公約を守る意味でも「需要者」という名前を入れる必要はあったのでしょうかね。

青木 審議会での議論はどうだったのでしょうか。

川瀬 全然やっていない。さっきの話です。

峯 知財研における第6回（H17.10.3）の中間整理では、意匠の類否判断の手法について確認的に規定することについては……消極的な意見が多かった。」となっていますが、産構審の第7回（H17.11.7）において、最高裁判例（可撓性ホース事件）を前提として、類否判断の主体が一般需要者であることを何らかの形で確認することが適切ではないか、と提起されています。このとき併せて審査判断の明確化として、審査判断の材料とした関連する参考意匠を添付して審査判断の明確化を行うことも提案されていることも忘れてはならないと思います。判断主体について議論したのは実質的には最後とその前の2回だけなんです。というのは、条文の形が全く見えていない、最後まで見えなかったんだけれども、「需要者の目で見た美観による」という項目が挙がってきたのが最後から2回目ぐらいなんです。そのときには、「一般需要者」という話があって、それを何とか「需要者」まで押し戻したということです。

川瀬 判例法……。

青木 この前の特許法104条の3もそうですね。

川瀬 あれは行き過ぎだと思いますね。

谷口 だけどあれは内容が違いますね。

川瀬 ええ、内容は違うと思います。

それと、話が飛ぶけれども、104条の3は汚いですよ。

あれは何かというと、裁判所法から来ているんです。裁判所法に初めに出て、僕らが全然気がつかないうちに……。今回のこれでもそう、「意匠法等の改正」と書いて、その中で特許法はいろいろやっているでしょう。意匠法等の改正だから、特許法はいいんだといって、だれも全然知らないうちに通る場面もあるんです。104条の3は今でももめているでしょう。

あれは、庁も反発するんじゃないですか。無効の審判はすぐやる。3ヵ月、4ヵ月でやるから、裁判所は口を出してくれるなという話でしょうね。

齋藤 先ほども話に出たんですけども、今回の改正の条文の位置が24条2項になるんですね。定義規定を2条のほうに設けなかったという理由が何かありましたら。

峯 「意匠の類似とは」という文章をつくれなかったと聞いています。

谷口 聞いた話ですけども、「類似」という言葉が、条文上見ると、名詞で使われたり、動詞で使われてみたり、いろいろな使い方をされています。定義のところでも1つ置くと、すべてに影響して……。例えば名詞の定義も置かなきゃいけないし、動詞の定義も置かなきゃいけなくなるということから、そうしたと。それが立法上うまくないので、当てはまらなくなっちゃうから、どうしようということで、24条に入れることになったようです。

川瀬 そこは、僕は深読みしまして、特許庁の方は創作説をずっとこれからとるんだという決心の表れではないか、と思いました。

峯 意匠課の誇りだから。

青木 特許庁の中にもいろいろな意見があった。

峯 審議室というところは立法担当なんですね。そこには経産省から、いわゆる上級職が来てやっているわけなんだけれども、そこに意匠課の人間も何人かは入っていますが、結局は経産省から来た人間が指導をとって作業をするわけですよ。ですから、そこと意匠課とは切り離されているんです。

川瀬 今の「需要者」という語が入った一番大きな原因は、その類似について明確化したという形が欲しかっただけの話で、本当にそうなるかどうかというのは、非常に難しいとは思いますが。

青木 ただ、今回の立法で、意匠の類否判断について、新たな展開を期待できるのではないのでしょうか。

川瀬 そうそう。我々もこれだけ反発するのはそういうことです。

青木 意匠の類否判断について、公知意匠を参酌するといった条項を追加した方がよいとか。

川瀬 まあ、振り子が振れたというだけの話であって……。

峯 関連意匠にしても、3条の2にしても、弁理士会が平成10年の改正時に言ったように（後出しができるように）戻ってきたわけだから。

各論3：画面デザインの保護について

川瀬 あの画面デザインなんていうのは、それこそ著作権アプローチでないといけないと思いますね。パテントアプローチでどうするんだと僕は思いました。しかも、今、実際に形になっているのが部分意匠という形ですね。結局は、今の意匠法という法律の中で言えば、あの画面デザイン、言ったら操作画面ですから、少なくとも目的に合致させようとしたら、あの操作画面に引かれてあの物品を買おうという気を起こすという事情になければならない。けど、そんな事情ですか？

峯 今、川瀬さんの話を聞くと、画面デザインが入ったことによって、市場における美感ではなくて、使用時における美感に近づいてきたと。

青木 使用時における美感ね。

峯 あれは使いやすさのデザインなんです。

青木 そうですね、購入時ではないですね。

峯 だから、僕の立場に近づいてくれたなど。その意味だけでは、僕は画面デザインを保護したことを評価します。

川瀬 発想が全然違うんですね。

青木 発想が違うからおもしろい。

川瀬 そこのところは一致するのかもしれない。少なくとも意匠法では、あそこは保護する必要はないというのが僕なんです。

峯 僕もそう思う。

川瀬 保護法益が違うだろうと。あれは著作権的に、みずから創作したという場面だけで一定の価値があるとして保護するのは、それは適当だろう。だから著作権のアプローチだというのが僕の主張だったんです。

峯 僕は、あれは審査になじまないと思っています。

田中 そもそも画面デザインの保護対象の拡大に至った経緯としては、どういうことがあるんですか。

川瀬 電子機械工業会の1社が特許庁に直接持ち込んだと聞いてます。あれは創作者が保護しろという要望でもって保護されるためのものではないと思うんですよ。画面デザインは何といっても間違いなく競争の

ツールです。それだからこそ、業として登録意匠及びこれに類似する意匠を実施する権利を専有するわけじゃないですか。あの意匠を実施することによる経済的利益をおれが全部持つんだという事情が意匠権じゃないですか。出願する、しない、保護を求める、求めないは、企業の立場として判断するのが当たり前なんです。

青木 電気業界が分かれた理由は。

川瀬 これは2つあると思います。1つは、何といても権利として保護する地位を求める立場ですね。もう一つは、権利を行使される立場というのが電気機械工業会にはあるんです。

峯 行使される？

川瀬 ええ、行使される立場として。大抵の場合は、物としてのデザインということになると、電子機械工業会メンバーはほとんどが行使する立場ですよ。だから、今、プロパテント側でものを言います。ところが、ああいう画像デザインという、行使される立場である場面も多いんです。ああいう画像デザインを専門的にやっているわけではない会社が、力を入れているわけではないのです。

だから、知財協は反対しましたよ。知財協のほとんどは権利行使される立場、権利行使されるが故に自由に画像デザインを選べないという立場、自由につくれないという立場です。一言で言えば、権利ができたら困るという立場の会社が多く、知財協は反対したのだと思います。

谷口 保護するのは別によかったと思うのですけれども、意匠でというところが何か引っかかるんですね。

川瀬 あんなものは、絶対的独占権の対象じゃないと思います。

青木 日本の著作権は純粋美術と同視ですから、難しいですね。

川瀬 いやいや、だから日本も、もう少しフランス寄りになって、工業デザインに近いものも保護するという事情を取り入れれば、ベルヌ条約にはびったりはまるんだから……。それをやると例えばフランスでも保護されますね。今、日本の工業デザインはどうやってもフランスの著作権法で保護できていないじゃないですか。日本でもやっぱり保護を発生させないといけないんじゃないかと。

青木 そういう方法をとるか、または、画面デザインのみ無審査登録、ダブルトラックにする。たしか弁理士会では議論していましたね。

川瀬 峯先生の発案分については僕は反対でしたけれども。少なくともダブルトラックが、今の審査意匠法と同じ客体をダブルトラックでという事情で保護するのではなくて、異なる客体、例えば画像デザインを異なるトラックでもって保護するという意味のダブルトラックなら賛成だと。こちらについては、著作権的アプローチが良いのでは、という案を出しました。

峯 出しましたね。

川瀬 ええ、意匠委員会の提案だったんです。画像デザインに限ってはね。

峯 無審査寄託にする。一度そういう無審査寄託の枠をつくると、今後、例えばタイプフェイスだとかいうものも入れ込みやすくなるんですね。受け皿ができるから。

川瀬 無審査寄託にあつて、一番最初に対象とする客体で最も適当なものは、画像デザインかなと思いました。「隗より始めよ」ということで、画像デザインから始めて、寄託制度がどれだけ成長するかという事情かなと思っていました。

峯 でも、あれは普通の登録の中に入っちゃったので……。

青木 その条文によって、今まで保護できたものの中で、保護が否定されるものがありますか。

川瀬 フロント画面、一番最初に出てくる画面なんかはそうじゃないですか。(保護されないものが)出てくると思います。

谷口 ものによりそうですね。

青木 今まで保護できたのが、あの条文によって保護できなくなる画面デザインが出てくるということですね。

川瀬 ではないかと思います。もちろん、どう審査基準をつくるかによるんでしょうけれども。

谷口 あまりそんなことが起こらないように調整するというのを、懇談会のときに仰っていました。

川瀬 言っていましたね。

峯 言っていたね。

谷口 あの操作画面というのは、私もそこで聞いて初めてわかったのですが、2条2項の括弧書きがあるじゃないですか。あの括弧書きは、電子スイッチというんですか、仮想スイッチみたいな、そういうものを保護するために設けた、ということらしいのですよ。つまり、その機能を発揮する前の状態の操作画面、例えばゲームなら初期、今からゲームを始めますと、ボタンをぼんと押すじゃないですか。そのスイッチを保

護する。で、機能を発揮した後の状態の画面は保護しない、ということになるらしいのですよ。

青木 株式会社ケンウッドさんの携帯電話の部分意匠で、バッテリー表示がでていますね（登録第1075910号意匠）。あれはもう機能を発揮しているという理解ですか。

峯 だって、あれは操作ではないでしょう。

青木 操作ではないですね。

峯 状況表示だから、だからあれは2項には入らない。

青木 それでは、改正法の下では保護できない？

峯 いや、2項は「含まれるものとする」で、拡張でしょう。だから、従来の1項の定義に当てはまるものはそのまま生きると僕は解釈しています。

青木 いや、私もそう思います。あの条文は「含まれるものとする」と書いてあって、「これだけを保護する」とは書いていない。でも、関係者の説明によると、そうでもなさそうな……。

川瀬 説明はそうではないですよ。

峯 この間の意匠課と意匠委員会とのミーティングのときに、何か違う、ずれが出てくるみたいな説明をしているから、変だなと思っていたんです。だって、従来のはあくまで物品の形態の一部をなすということで登録していたわけで、そこに機能性、操作性というのは全く度外視したわけです。それが表示されなければ、物品というのは成立しないよねと。物品が成立するためには不可欠な形態なんだから、これを登録の対象にしましょうという話だったでしょう。見方が違うんだから。⁽⁹⁾

川瀬 今の話で、今の操作画面というものは、部分意匠として保護をするという事情なんですね。物品の一部であるというふうに観念しましょうという意味ですね。ところが、物品名をどうするかという事情によって、仮想の物品はいくらでも書けるんですよ。実際に、現実にはない仮想の物品、競馬予想機……、まあ、実際にあるんですけども、それが仮想だとしたら、書いたらいんです。で、出てくるのは、保護の対象は操作画面です。そんなものは、実質的にはソフトを保護しているという事情にならないんだろうかという話です。

今、ソフトに絶対的な独占権を与えるという非常に具合の悪い事情にあるというのが、おそらく特許庁の頭の中にもあるんです。したがって、物品の部分であるという観念の中でしか保護しないという事情にあるんでしょうね。しかし、それが運用に従って、いつ

の間にやらソフト自身を保護するということになっていないだろうかという心配があって、今、その歯止めを求めているわけです。ソフトを独立して保護することはない筈ですが。

峯 建前論としては、相手は意匠法上の物品でない、要するに意匠の実施にならないわけだから、侵害にならないんですよ。

青木 でも携帯電話の場合はなるわけですね。携帯電話の操作画面だったら。

峯 うん、中に取り組みされているからね。

青木 だから、そのソフトはやっぱ押しえられるんですよ。

峯 それは押しえられるでしょう。そのソフトは携帯専用でしょうから。

川瀬 可能性としては、ソフトを押しえるという場合、間接侵害でできるかもしれないと。僕はそういう可能性があるのではないかと考えていたんです。

青木 「のみ」でいくのですか。

川瀬 そうでしょう、「のみに用いる」という事情だから、もしそういう事情が発生するなら、ソフトそのものに絶対的独占権を与えたということになるはずだと僕は思っているんです。

峯 だから、パソコンについては汎用機だから、そもそも対象になりませんよというふうに意匠課は説明しているね。スイッチを入れた段階で既に「情報処理」という機能が開始されているという。僕はまだわからないんです。で、当該物品がその機能を発揮できる状態にするために行われるもの、少なくともOSがなければ物品は機能を発揮しないんだから、OSの操作画面というのはここに該当しやしないかと思うんだけど、しませんと向こうは言う。

谷口 特許庁は、PCの機能は何かといたら、情報処理をするもの、とお考えのようです。OSの操作画面というのは、情報処理をした後のものなので、機能を発揮した後の画面になる、だから保護しない、という立場のようです。ただ、このように考えると携帯電話も一緒になるようにも思えてくるのです。携帯電話の機能も情報処理、ということになるわけで……。

峯 まあ、そうだけれども、ただ1項のほうは、あくまでこの機能に基づいてであって、物品にそのソフトが初めから取り込まれていることが前提でしょう。そうすると、じゃあ、PCのOSというのはどうなのかという問題が出てくる。けれども、今、現実には、みんなOSを組み込んで流通しているわけで、箱だけ

のパソコンというのは普通はないなど。そうすると対象になっておかしくないのではないかと、思うのです。

青木 画面デザインの条文を作るのには、かなり時間がかかったようです。

峯 要は排除したいものを決めて、その排除したいものがきれいに排除できるような文言を探して作ったわけです。その排除したいものは何かというと、まずインターネット画像、あるいは動画、ゲームの内容画像そのものというような、いわゆるコンテンツ系を全部排除したいということ。また、アイコン単独は対象としない。そして意匠はあくまでも物品に関するものであるという前提を踏まえて、キーワードになったのが「操作」ということなんですね。

果たしてこれで全部きれいに排除できているのか。川瀬さんが言うように、非常に疑問がある。しかもさっき青木さんがおっしゃったように、画像デザインを保護するに当たっては、業界ごとの温度差が非常にある。その業界ごとの意見を聞きながらこれから運用を決めていくという状況になるわけなので、ゲーム機ではこのレベル、携帯ではまたこのレベルというふうに、この条文の当てはめが変わってくる可能性があるんです。

で、最終的に判断するのは裁判所ですね。特許庁が運用でこう言っている、この物品はだめだと言ったとしても、裁判所に持ってくれば、特許庁の運用はおかしいねといってオーケーになるかもしれない。典型例は、この間の映画の著作権の仮処分決定（東京地決平成18年7月11日）ですね。50年で切れている、切れていないという話で……。

青木 関係者のお話では、あと10年早かったら、業界の慣行も確立してなくて、立法し易かったようです。

峯 前のときは、時期尚早だ、だれからも声が挙がっていないよねというのでやめたよね。

川瀬 けれども、もともとニーズがないんだったら、保護しなくてもいいじゃないですか。あのときにやるにしても、あのときはニーズがなかったんだから。

立法するというのが国民の利益ではないんですよ。立法しないというのも国民の利益であるわけですね。ニーズがないところに立法なんてあってはいけません。

峯 保護するばかりがニーズではないんですよ。解放しておいて、みんなが自由にデザインできるねということも大事なんです。

川瀬 ただ今回の画像デザインの保護も、ヨーロッパとアメリカとで、アプローチの仕方が全然違うじゃないですか。物品の部分という意味では、どっちかというところとアメリカに近いのかなと思うんですけども、ああいう物品の部分というふうに保護するというのには、アメリカはアメリカなりに、きっちり事情があるんです。日本は事情がないじゃないですか。

それにアメリカは、何といても最終的に産業の発達に寄与するという目的を持っていないじゃないですか。知財そのものを保護するという目的ででき上がった法律じゃないですか。憲法にありますね。アプローチが日本と全然違うから……。

ただ1個だけ、この法律改正のときに思うんですけども、弁理士会は、どういうスタンスでこの法律改正に対するべきなのかというのがね。今だったら、まだ特許庁なりに……、法律の運用が（来年）4月1日（の予定）ですね、（本年）9月1日から始まるものもあるけれども、そここのところに対して、まだ弁理士会意思を伝えることが可能なのか。弁理士会意思をどこかで実現することが可能なのか。そここのところ、弁理士会意思というのをまず一番初めに持たなければいけないだろうか、持った上でそれをどう発露するのかという、そここのところに行くかどうか……。会員の意見を聞くかどうかはともかく、例えば委員会なら委員会、会員の意見を代表するとかいうのもあるだろうし。

田中 時間が押して参りましたので、この辺りで座談会を終了させていただきます。本日は、お忙しい中、貴重なお話をいただきましてありがとうございます。

* * * * *

パテント編集委員注：

当初の予定では、主要な改正項目をカバーする座談会にするつもりでしたが、当日は予想以上に議論が盛り上がり、予定していた項目を所定の時間内に終わらせることができませんでしたので、後日、積み残した項目についてコメントを頂くことにしました。頂いたコメントは次のとおりです。

(1) 部分意匠、関連意匠の保護の拡充について

峯 部分意匠の保護拡充、要するに3条の2の改正ですね。

3条の2は趣旨としては公知の擬制であって、特許法29条の2と同じだと理解しています。そのなかで、

今回出願人同一までは認められるようになり、全体意匠を出願した後にその出願人が全体意匠に含まれている部分意匠を出願できるようになった。これは一つの改善ですが、何故、創作者同一を排除しなければならないのか。理解に苦しみます。

審議会においても、創作者同一を要求する声はほとんどありませんでしたが、これは審議会の構成にデザイナーが一人しかいない以上、あまりにも当然のことです。

審議会では権利関係の錯綜を避けると説明されましたが、デザイナーの育成をうたった知財推進計画2005や審議会第1回の資料でデザイナーのデザイン契約における立場の弱さが掲げられていることを忘れた、中途半端な改正だと思えます。

関連意匠の保護の拡充、あまりにも当然の改正です。本意匠と関連意匠を同日に出願しろ、ということ自体、しかも先願主義の中で、デザインの現場を全く無視した暴論です。やっと少しまともになったかな、とは思いますが公報発行まで、ということではいいのかどうか疑問はあります。9条の例外であって3条の例外ではない、という建前だとこれが限界です。10年改正前の類似意匠制度には戻りたくない、ということだと思えますが、意匠保護の強化を考えるならば自己の登録意匠との関係のみにおいては3条を適用しない、という制度作りも検討すべきだと思います。

谷口 意匠法第3条の2では、出願人同一の場合の適用除外、関連意匠の場合には、後日出願が可能になったので、出願の場面ではかなり利用しやすくなったように思いますし、出願戦略を立てやすくなったと思います。ただ、関連意匠の後日出願を認めると、権利関係が錯綜し、審査処理が遅くなる可能性がある、と思われる点が少々心配です。

田中 部分意匠の保護の拡充は、どの辺の業界が強く要望したのでしょうか。

青木 自動車業界と聞いています。自動車業界では、何年か先の自動車の全体意匠を出願し、その各部（例えば、ランプ）は、その後、細かくデザインしていきます。ですから、3条の2が同一人に適用されてしまうと、実施品に近い細かくデザインした意匠が登録できないで困っていたようです。秘密意匠を請求した場合には、秘密期間が切れるまで、後だしをしたかったようですが、今回の改正では認めていません。

田中 今回改正された関連意匠制度と同様の制度をとっている国はありますか。

青木 米国のターミナルディスクレーマーの制度がこれに近いと思います。先行意匠が公報に掲載されてしまうと新規性がないということで登録できませんが、その前であれば、自己の類似意匠を先行意匠の存続期間と同じにすることを条件に（ターミナルディスクレーマー）登録することができます。実は、前回の法改正のときにも、このような考え方はワーキンググループの委員の中から出されましたが、採用されませんでした。早期権利化を優先させたわけです。関連意匠の後だしを認めるということは、審査の回数が増えることになり、審査遅延の副作用がでてくると思います。

(2) 秘密意匠の保護の拡充について

谷口 秘密意匠に関しては、請求時期が出願と同時になくてもよくなったので、利用しやすくなったと思います。

峯 最近では、3ヵ月くらいで登録査定になるものがあり、製品販売よりも先に公報が発行される場合も増えています。実情にあった改正とあってよいでしょう。

田中 秘密意匠はかなり利用されているのでしょうか。

青木 平成14年が268件、平成15年が702件、平成16年が789件と結構利用されています。分類でいくと、C（生活用品）、E（趣味娯楽用品・運動競技用品）、G（運輸又は運搬機械）、H（電気電子機械器具・通信機械器具）の利用が多いです。審査が早くなったので、出願後に秘密意匠の利用が必要になる場合も多くなっていると思います。

田中 外国にも同じような制度がありますか。

青木 米国にはありませんが、欧州共同体意匠規則には、同じような制度（Deferment）があり、出願日から最大30ヵ月、図面を掲載した公報の発行を遅らせることができます。但し、出願と同時に請求する必要がありますので、その意味で、今回の日本の改正法の方が使い勝手が良いです。

(3) 新規性喪失の例外の適用規定の見直しについて

谷口 新規性喪失の例外に関しては、証明書提出期間が、14日から30日以内に延びたので、この制度も利用しやすくなったと思います。ただ、出願の際、証明書の提出までは求めないようなことについても検討して頂ければ、よりよかったように思います（検討していたらごめんなさい……）。もっとも、紛争が生じたときに証明書が必要になってくる、ということにな

ると、証拠が準備できない、ということも起こりうるので、証明書の提出を出願の際に求めない、ということが必ずしもユーザーフレンドリーということにもならない、ということもいえるので、出願の際には、証明書の提出を求めない方がよい、とまでは、必ずしもいえませんが……。

峯 証明書の提出は要求しなくてもよいのではないかと、思います。当該意匠が登録され、その新規性が争われたときに証明すればよい、と、思います。提出期間が延びたことは一つの前進ではあるけれども。

田中 外国の制度と比べていかがでしょうか。

青木 米国や欧州共同体意匠規則では、新規性喪失の例外の期間が1年間あり、通常は証明書の提出も必要ありません。また、欧州共同体意匠規則では、第1国出願日前1年間となっています（International Grace Period）。例外の期間が日本に比べるとかなり長くなっています。

(4) 模倣品対策の強化（「輸出」「譲渡目的所持」の追加、刑事罰の強化）について

峯 「輸出」を実施行為に含めたこと、これは法理論的には完全に間違っていると思います。侵害品が輸出されたとき、それが販売される国には日本の意匠権の効力が及ばないのですから。国内の意匠権を基準に考えると「輸出」が悪なのではなく、その前段階の「製造」が悪であるに過ぎません。

審議会でもこの点が議論され、輸出を実施に含める理由付けが国内における製造・譲渡の独占性を確保するためと修正されました。この理由であればまあいいかな、というところです。いずれにしても「輸出」の規制は模倣品の流通を抑えようとする知財推進計画の要請なのでどうしようもないところでは。

「譲渡目的所持」は民事的には侵害の予備行為として現行法でもおさえることができます。要は刑事の対象としたいということでの改正です。今回の改正では刑事罰の強化が盛り込まれていますが、それと符合したものの。何故、ほとんど適用されない刑事罰の強化に力を入れるのか、理解に苦しみます。

谷口 輸出行為を実施行為に加えることの理屈付けは、峯先生が先ほど指摘されていたように、難しい面があるとは思いますが、模倣品の流通を止める機会が増えた、という点ではよかったように思います。譲渡目的の所持を間接侵害行為に追加したことも、同様です。

注

- (1) 中国の意匠出願件数は、1994年は34,632件だったが、2005年には163,371件に拡大している。
 - (2) 佐藤恵太「アイコンのデザインパテント登録に関するUSPTO審査基準（確定）について」DESIGNPROTECT33号（1996年）3頁参照。
 - (3) (財) 知的財産研究所『平成17年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 独創的デザインの保護に即した意匠制度のあり方に関する調査研究報告書』（平成18年3月）155頁、156頁のアンケート結果も参照。
 - (4) (財) 知的財産研究所『平成17年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 独創的デザインの保護に即した意匠制度のあり方に関する調査研究報告書』（平成18年3月）157頁参照。
 - (5) (財) 知的財産研究所『平成16年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 諸外国におけるデザイン保護の実態に関する調査研究報告書（長塚真琴執筆分）』（平成17年3月）93頁参照。
 - (6) 青木博通「実務家から見た各国意匠制度の評価」DESIGNPROTECT No.67 Vol.18-3（2005）2頁。青木博通「意匠権侵害の判断基準—日本、米国、欧州、中国の比較法的検討—」371頁、『牛木理一先生古稀記念 意匠法及び周辺法の現代的課題』（発明協会、2005年）も参照。
 - (7) 設楽隆一「意匠の類否」365頁、清永利亮・本間崇編『工業所有権四法』（商事法務研究会、1994年）所収は、「登録意匠は、本来公知意匠と比べて新規性があるはずである、あるいは、そうあるべきであるとの考え方のもとに、公知意匠と比べて新規な部分を登録意匠の要部の一つであると認定することが多くなってきます。」との見解をとられる。
 - (8) 竹田稔『知的財産権侵害要論 [特許・意匠・商標編 第4版]』（発明協会、2003年）534頁。
 - (9) 意匠を構成する要素として認められる「表示部に表示される図形等」の要件
 - （要件1）物品の表示部に表示される図形等が、その物品の成立性に照らして不可欠のものであること
（ここでいう不可欠とは、「その物品の使用目的の一部を果たすために不可欠のもの」も含みます。）
 - （要件2）物品の表示部に表示される図形等が、その物品事態の有する機能（表示機能）により表示されているものであること
 - （要件3）物品の表示部に表示される図形等が、変化する場合において、その変化の態様が特定したものであること
- 特許庁『意匠登録出願の願書及び図面の記載に関するガイドライン』（平成16年1月）80頁参照。