

# 15 意匠権と著作権の境界について

招聘研究員 カタリーナ・マラック (\*)

本稿は、「工業デザイン製品は著作権法による保護を受けることができるかどうか」という問題を検討することを目的とするものである。また、ドイツの旧意匠法と新意匠法のそれぞれが工業デザインに与える保護の内容についての検討及びそれと現在の日本で行われているデザイン保護についての議論との比較を通じて、ドイツ及び日本における工業デザイン保護の原則も紹介する。

## I. ドイツ及び欧州における意匠保護の現状

本稿の分析はドイツ及び欧州における現行法の検討を出発点としている。工業的にデザインされた製品はどのような条件を満たすときに著作権法による保護を受けられるのかを明らかにするためには、その製品が著作権法による保護を受けるに値するものであるか、あるいは単なる意匠の領域を出ないものであるか、が決定的なポイントになる。本稿ではさらにドイツ旧意匠法による保護と2004年6月の新意匠法による保護の内容を比較し、両者の相違とそれが有する意味を明らかにすることも試みられている。

## II. 日本における意匠保護の現状

本稿の後半では日本における現行法の分析が行われる。日本においても工業デザイン製品の保護に関してはいくつかの見解が存在する。日本の著作権法は応用美術の著作物に対しても保護を提供しているので(第2条第2項)、日本でもやはり工業デザイン製品は意匠法による保護に加え著作権法による保護を取得することも可能である。そもそも日本の立法者は、個別的に創作されたデザイン製品は著作権法で保護し、画一的に生産される製品はたとえ美的なデザインを有するものであっても意匠法で保護することを考えていたが、本稿における分析に詳細に示されているように、裁判所はかかる見解を採用していない。

## I. はじめに

現在、デザインの有する重要性はますます高まっており、それは人々の生活から切り離せないものとなりつつある。デザインは工業製品に関する最も重要な表現手段であるだけでなく、さらにマーケティングの要素としても極めて重要な役割を果たしている<sup>(\*)</sup>。実際、現代の市場においては特別なデザイン(消費者により知覚される外観)が施されていない製品を見ることはまれであるし、そのような製品が成功を収めることはさらに難しいだろう<sup>(\*\*)</sup>。

本稿の目的は、これまで発表されてきた重要な論文を参照しながら<sup>(\*\*\*)</sup>、ドイツにおける意匠保護の現状を概観し、かつそれを日本における意匠保護の法的状況と比較することにある。

## II. ドイツ及び欧州の現状

ドイツでは2004年6月1日に新たな意匠法が発効した。新意匠法は、意匠の法的保護に関する1998年10月13日の欧州議会及び理事会指令第98/71/EC号(欧州意匠指令)<sup>(\*\*\*\*)</sup>を実施するだけでなく、さらに旧意匠法を根本的に改正するものとなっている<sup>(\*\*\*)</sup>。また、意匠に関係して特に重要なものとして、欧州共同体意匠規則<sup>(\*\*\*)</sup>がある。同規則は、欧州の意匠保護に関する法的状況を可能な限りハーモナイズすることを目的として、共同体商標制度に倣う形で制定されたものである。

(\*) 法学博士 シャーマン&スターリング国際法律事務所 弁護士(アソシエイト)

(\*) Ritscher, Auf dem Wege zu einem europäischen Musterrecht, GRUR Int. 1990, p. 559を見よ。より詳しく説明は、Lorenzen, Designschutz im europäischen und internationalen Recht, p. 48 et seqを見よ。

(\*\*) マーケティング要素としてのデザインの発展については、Eck, Neue Wege zum Schutz der Formgebung, p. 5 et seqを見よ。特に、技術的な観点からはどのメーカーのものもさほど変わらないような種類の製品の場合は、製品の外観を変更することは自社製品の差別化を達成するための興味深い手段ともなり得るだろう。アップルのパソコンやi Pod, Bang & Olufsonの例を見よ。

(\*\*\*) Pentheroudakis, Die Umsetzung der Richtlinie 98/71/EG über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen in den EU Mitgliedstaaten, GRUR Int. 2002, p. 668-686 and Liu, Hisao-Chien, Copyrightability of Functional Designs, Intellectual Property Law and Policy Journal Vol. 6, March 2005, p. 211-215.

(\*\*\*\*) Directive 98/71/EC of October 13, 1998; OJL 289/28 of October 1998 (hereinafter Design Directive); Richtlinie 98/71/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 13.10.1998 über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen, ABl. L 289/28.

(\*\*) Wandtke/Ost, Zur Reform des deutschen Geschmacksmustergesetzes, GRUR Int. 2005, p. 91 et seq.

(\*\*) Council Regulation 6/2002 of December 12, 2001, OJ L 3/1 of January 5, 2002 (hereinafter Design Regulation), in force since March 6, 2002; Verordnung des Rates (EG) vom 12.12.2001, ABIEG Nr. L 3/1 v. 5.1.2002.

## 1. 旧意匠法(GeschmMG a.F.)下での意匠保護

### (1) 旧意匠法の背景

一昨年までドイツで施行されていた旧意匠法は、著作権型の知的財産法と見なされていた<sup>(\*)7)</sup>。何らかのデザインが同法による保護の対象となるかどうかの評価の出発点としては「著作権型アプローチ」と呼ばれるものが採用されていた。すなわち、意匠保護の対象は著作権法に基づき知的に創造された美的な形態であるとされていたが、それは旧意匠法の第1条(1)によりさらに産業上利用可能なデザインや型にのみ限ると制限された<sup>(\*)8)</sup>。製品は、工業分野において生産又は使用することができるならば産業上の利用可能性を有すると見なされ、工業製品のひな型として利用可能なデザインや型であるならば意匠保護の対象として認められるとされていた<sup>(\*)9)</sup>。そして、そのようなデザインに関する権利は、それをベルリンのドイツ特許商標庁に出願し登録することにより執行可能となる(ただし、保護提供のための重要な要件が満たされていることが必要<sup>(\*)10)</sup>)。旧意匠法において保護提供のための重要な要件とされていたのは、保護の対象となる意匠が「Neueheit(新規性)」と「Eigentümlichkeit(独自性)」を有していなければならないということである<sup>(\*)11)</sup>。この2つの要件は別個にかつ一般的には互いに独立した形で審査されなければならないとされている。意匠の新規性に関して、ドイツ連邦最高裁(BGH)は、製品の個性的特徴を確立するものである意匠の要素が出願時における当業者に知られてなく、かつ当業者が関連又は隣接する工業分野における意匠を考慮することによっても想到し得なかったものであるときに、意匠は新規であると思なされるという相対的かつ客観的な基準を採用した<sup>(\*)12)</sup>。旧法第1条(2)が求める独創性要件は、意匠創作者自らが創作したものであることに加えて、他の製品と比べた特別の美的内容が備わっているときに満たされるとされていた。ただし、単に他の製品と区別できるというだけでは十分ではない<sup>(\*)13)</sup>。必要とされる独創性の程度は、当該分野全体における先行する美的発展を考慮しかつその他の自由に利用可能な形態を考慮して客観的に決定されなければならないとされた<sup>(\*)14)</sup>。しかし、意匠保護を受けるために必要な独創性の基準を具体的

にどこに置くかは厄介な問題であり、この問題は多くの判決において論じられることとなった。

その結果、意匠の独創性の基準は少なからぬ場合において1956年著作権法第2条(2)における「persönliche geistige Schöpfung(私的な知的創作物)」との文言により求められる「Schöpferische Eigentümlichkeit des Urhebers(著作権の創作的独自性)」と同じ水準に置かれることになり、その結果、学説や判例は、意匠法と著作権法の間には何らの明確な相違は存在せず漸進的な相違しか存在しない、と結論することになった<sup>(\*)15)</sup>。かかる意匠法と著作権法の区分けの仕方は旧意匠法に関して最も激しく論じられた問題でもある。

### (2) 意匠法と著作権法の境界

「質」的な観点からは、意匠法と著作権法はともに「persönliche geistige Schöpfung(私的創造性)」を求めるものであり、両権利の取得面に係る相違は単純にそれぞれの権利を取得するために求められる創造性の程度の相違にすぎないと考えられた。よって、旧意匠法下においては、両権利の間には「量」的な相違しか存在しなかったといえる<sup>(\*)16)</sup>。美術品に対する保護とデザインに対する保護は単に用語的に区別されるだけであり、両者の間に厳密な境界線を引くことはできない。そこにあるのは漸進的な相違だけである<sup>(\*)17)</sup>。学説は、意匠製品もまた著作権法第2条(1)(4)の下で美術品の下位分類としての応用美術として著作権保護を受けられることを指摘するという形でかかる議論の基礎を著作権法の明示的な規定に置いている<sup>(\*)18)</sup>。つまり、学説の理解するところによれば、意匠法による保護は美術著作物に対し与えられる保護の下位区分に相当するものであるということになる<sup>(\*)19)</sup>。

同様に、裁判所もまた私的創造性の程度に基づき意匠法と著作権法の境界を定めようと試みた。かかる試みにおいて、連邦最高裁は、両者の境界を決定するための3つの段階を考え出した<sup>(\*)20)</sup>。それによると、単なる職業技能にすぎないものとして表現される平均的な意匠創作者の技能には何らの保護も与えられない。真の意匠としての保護を受けるためには、単なる職業技能を超えた一定程度の創造性が必要されるが、ただしそれは単なる職業技能との間に相当程度の相違

(\*)7) Von Gamm, Die Problematik der Gestaltungshöhe im deutschen Urheberrecht, p. 110.

(\*)8) Von Gamm, Die Problematik der Gestaltungshöhe im deutschen Urheberrecht, p. 110を見よ。詳細については、Von Gamm, Sec. 1 Geschmacksmustergesetz par. 26, Nirk/Kurze, Geschmacksmustergesetz, Einführung par. 38も見よ。

(\*)9) Eichmann/von Falckenstein, Sec. 1 Geschmacksmustergesetz (Second edition 1997) par. 8, Von Gamm, Sec. 1 Geschmacksmustergesetz par. 17を見よ。

(\*)10) 登録に際しては方式要件を満たすことのみが求められていた。Von Gamm, Die Problematik der Gestaltungshöhe im deutschen Urheberrecht, p. 111を見よ。

(\*)11) Katzenberger, Protection of Industrial Designs in Germany, IIC 1975, p. 304 (307)。

(\*)12) BGH (German Supreme Court), May 8, 1968, GRUR 1969, p. 90 „Rüschenhaube“。要素の組み合わせ方に美的創作物としての新規性があるだけでも十分とされる。BGH (German Supreme Court), May 20, 1974, GRUR 1975, p. 81 (83) „Dreifachkombinationsschalter“も見よ。

(\*)13) Koschtial, Die Einordnung des Designschutzes in das Geschmacksmuster-, Urheber-, Marken- und Patentrecht, p. 273。意匠は、平均的な意匠創作者が創作した意匠を超える創作的労働の成果であると思なせるときに独自性を有すると見られる(BGH (German Supreme Court), May 8, 1968, GRUR 1969, p. 90 (95) „Rüschenhaube“。またVon Gamm, Die Problematik der Gestaltungshöhe im deutschen Urheberrecht, p. 112も見よ)。

(\*)14) Von Gamm, Die Problematik der Gestaltungshöhe im deutschen Urheberrecht, p. 112。

(\*)15) Von Gamm, Sec. 1 Geschmacksmustergesetz par.56。

(\*)16) Lorenzen, Designschutz im europäischen und internationalen Recht, p. 226を見よ。

(\*)17) Eichmann/von Falckenstein, Geschmacksmustergesetz (Second edition 1997), Allgemeines par.19。

(\*)18) さらなる詳細については、Koschtial, Zur Notwendigkeit der Absenkung der Gestaltungshöhe für Werke der angewandten Kunst, GRUR 2004, p. 555 et seq.を見よ。

(\*)19) Schrickler/Loenwenheim, Sec. 2 Urheberrechtsgesetz par.157。意匠法による保護は著作権法による保護の「弟分」に相当するものと見られていた。

(\*)20) BGH (German Supreme Court), January 22, 1952, BGH GRUR 1952, p. 516 „Hummelfiguren“ 及びBGH (German Supreme Court), May 30, 1958, BGH GRUR 1958, p. 526 „Candida-Schrift“を見よ。

を有するものでなければならない。最後に、著作権としての保護は、当該製品がさらに大きな違いを示しているときに与えられる。すなわち、著作権保護を受けるためには、意匠製品は平均的なデザインに比べ創造性の点でそれを著しく上回り、かつその製品の目的に基づく形態を超えた際立った特徴、「*individuelle Geistestätigkeit* (個性的な知的活動)」及び相当な「*ästhetischer Überschub* (美的余剰)」の存在を示すものでなければならない<sup>(\*)21)</sup>。

連邦最高裁は、より最近の判決においても、応用美術著作物にかかる厳格な基準を用いるべきことを主張している。同判決はまた、著作物の種類によって別の基準を適用しなければならないことから、それぞれのデザイン製品に関して、当該製品は応用美術著作物と見なされるべきか、用途を有さない美術著作物と見なされるべきかを検討し判断しなければならないと述べている<sup>(\*)22)</sup>。「著作物」の解釈に関しては著作権法第2条(2)に基づき各事件において同様の解釈 (*einheitlicher Werkbegriff*) が採られているが、求められる創造性の程度はそれぞれの事件で異なるものともなり得る。一般に、応用美術に関してはより高い創造性の基準が要求されているといえるだろう<sup>(\*)23)</sup>。旧意匠法下のドイツでは、創作物の性質よりもむしろ創造性の度合いが意匠法と著作権法との境界を定める基準として用いられており、意匠保護に関しても創造性の点で保護対象とはならない平均的なデザインと区別されるものでなければならないとされていることから、著作権保護の対象として認められるためにはさらに優れた創造性を備えていなければならないということになる<sup>(\*)24)</sup>。

裁判所は、それぞれの著作物の形態に応じて、著作権保護を受けるための要件を変えている。音楽著作物や言語著作物、そして用途を有さない純粋な美術著作物に関しては最低限の創造性があればよいとする「*Kleine Münze* (小銭)」理論が適用されているのに対し、応用美術著作物に対してはより高い水準の創造性が必要とされる。かかる考え方は統一的な「著作物」の解釈 (*einheitlicher Werkbegriff*) と両立するものであるかどうか、また求められるデザインのレベルを著作物により変更することが本当に正当なものとして認められるかは、ドイツのデザイン保護に関する近年の議論の中で最も激しく

議論されてきた問題のひとつでもある。

## 2. 新意匠法による意匠保護

意匠保護と著作権保護の区分けに係る上記のような問題点及び議論は、一見したところ2004年6月1日に施行された新意匠法により解消されることになったと思われる。今回の改正は、単なる部分的な改正ではなく、意匠制度全体を根本的に変革するものであった。

### (1) 新意匠法の背景

ドイツ新意匠法 (*Geschmacksmustergesetz, GeschmMG*) の基礎となったもののひとつに欧州意匠法がある。意匠分野における欧州ハーモの基礎となったのはマックスプランク研究所の作成したディスカッションペーパー (欧州意匠法草案)<sup>(\*)25)</sup> であった。すなわち、同ペーパーの「意匠型アプローチ」(意匠法の特質を考慮した保護の提案) は欧州委員会における立法プロセスに影響を与えることになった<sup>(\*)26)</sup>。時間をかけた議論の末、1998年10月13日には欧州意匠指令が発布され、それにより欧州における意匠法ハーモに向けた道筋が整備されることになった。さらに2001年12月12日には、欧州における統一的な意匠保護制度を設立するものである欧州共同体意匠規則が採択された<sup>(\*)27)</sup>。

意匠指令は、欧州における統一的な保護のための基礎を与えることを目的として、「意匠」や保護提供の可否を決定するための重要な要件である「新規性」、「個性的特徴」等の用語に関する統一的な定義を拘束力を伴うものとして定めている<sup>(\*)28)</sup>。一方、欧州共同体意匠規則は、それらの要件に加え、欧州共同体全域に効果を有するものとして二元的な意匠保護制度を導入するものとなっている<sup>(\*)29)</sup>。すなわち、同規則は、スペインのアリカンテに所在する欧州共同体商標意匠庁 (OHIM) において簡易かつコスト節約型の登録手続を行うことにより得られる意匠保護と、販売の申出や広告を通じて公衆に開示された時点から与えられる無方式型の保護の両方をデザインに対し与えている<sup>(\*)30)</sup>。両者の保護の違いはその範囲と期間にある。すなわち、非登録意匠に対しては他者による模倣のみを禁じる権利が3年間に限り与えられるのに対し、登録意匠の場合は意図的な模倣行為と独自開発された

(\*)21) BGH (German Supreme Court), February 12, 1985, BGH GRUR 1985, p. 289 „Tonfiguren“

(\*)22) BGH (German Supreme Court), June 22, 1995, BGH GRUR 1995, p. 581 „Silberdistel“を見よ。応用美術著作物と美術著作物の区別に関して、連邦最高裁は、用途の有無による区別を採用している。

(\*)23) BGH (German Supreme Court), June 22, 1995, BGH GRUR 1995, p. 581 „Silberdistel“

(\*)24) Id.

(\*)25) Diskussionsentwurf des Max-Planck-Institutes für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht für ein europäisches Musterrecht, GRUR Int. 1990, p. 566 et seq.

(\*)26) Pentheroudakis, Die Umsetzung der Richtlinie 98/71/EG über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen in den EU Mitgliedstaaten, GRUR Int. 2002, p. 668 (679)。本ディスカッションペーパーはデザインをマーケティング手段のものと見なすことをその出発点とするものであり、そこでは潜在的購入者による意思決定は購入を検討する商品がどのようなデザインを有するかにより大きな影響を受けることが指摘されている。また、Diskussionsentwurf des Max-Planck-Institutes für ausländisches und internationales Patent-, Urheber- und Wettbewerbsrecht für ein europäisches Musterrecht, GRUR Int. 1990, p. 565 (574)も見よ。

(\*)27) Pentheroudakis, Die Umsetzung der Richtlinie 98/71/EG über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen in den EU Mitgliedstaaten, GRUR Int. 2002, p. 668 (679)。

(\*)28) 意匠指令前文(9)及び第3条。保護期間は5年であるが合計25年を上限として延長可能。

(\*)29) Pentheroudakis, Die Umsetzung der Richtlinie 98/71/EG über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen in den EU Mitgliedstaaten, GRUR Int. 2002, p. 668 (679)。

(\*)30) 非登録意匠の保護については、Rahlf/Gottschlak, Neuland: Das nicht eingetragene Geschmacksmuster, GRUR Int. 2004, p. 821 et seqを見よ。

類似デザインからの保護の両方を合計25年間にわたり与えられることになる<sup>(\*)31)</sup>。

ドイツ意匠法の抜本的な改正は、全く新たな特徴をドイツの意匠保護の在り方にもたらすものであり、その結果、意匠保護とその他の知的財産権保護(特に著作権保護)との境界を定める作業もまたやり直されなければならなくなった<sup>(\*)32)</sup>。ただし、著作権法と意匠法による重複保護はいまだ可能であり、またそれはドイツにおいて施行されなければならないものである欧州意匠指令の第17条にも明記されている<sup>(\*)33)</sup>。

## (2) 新規性及び个性的特徴

新意匠法においては、意匠保護を受けるためには「新規性」と「个性的特徴」が備わっていることが必須とされる。「意匠」という語に加え<sup>(\*)34)</sup>、「新規性」と「个性的特徴」もまた意匠指令から取られた言葉である<sup>(\*)35)</sup>。「新規性」という客観的・相対的な概念は旧意匠法にも存在したものであり、今次改正後も引き続き意匠保護の要件として存在し続けることになった<sup>(\*)36)</sup>。具体的には、保護を求められている意匠と同一又は重要性のない細部でのみ異なる意匠がそれ以前には市場に存在しなかった場合に、意匠は新規性を備えていると見なされる<sup>(\*)37)</sup>。一方、旧法における「独自性」が新法では「个性的特徴」に変わった点には単なる用語の変更にとどまらない意味がある。「个性的特徴」という語はこれまで競争法でしか使われていなかったものであるが、著作権法と意匠法の峻別の必要性が強調される中、可能な限り先入観を伴わない言葉として本用語が選択されたという経緯もあるからだ<sup>(\*)38)</sup>。

新意匠法第2条(3)は、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に个性的特徴を有すると見なすと定めている<sup>(\*)39)</sup>。よって、

新法においてはデザインの与える全体的な印象が一般的な製品形態と異なっていることのみが要求されており、特定レベル以上の創造性を備えているべきことはいっさい求められていない<sup>(\*)40)</sup>。つまり、新法では意匠保護を与えるに値するかどうかの判断基準は、他のデザインとの相違の程度ではなく、固有の創作性を有するかどうかにかのみ置かれることとなった。

## III. 日本における意匠保護の現状

欧州やドイツと同様、日本においても産業的にデザインされた美術品(工業品)をどのように保護すべきかについて異なるアプローチが存在する。ここでは、日本の著作権法及び意匠法がそのような美術品をどのような条件の下で保護しているかを判例を引きながら検討する。

### 1. 意匠法に基づくデザインの保護

日本の意匠法においては、物品(有体物である動産)に施されている意匠であることが意匠保護の前提となる<sup>(\*)41)</sup>。意匠保護を認められるためには、意匠を施された物品は視認することができるものでなければならず、かつ複合製品の一部である場合には別個に取引可能なものでなければならない。意匠保護の要件としては、新規性及び一定の創造性又は个性的特徴(先行意匠に基づき容易に創作できる意匠でないこと)を具備していることが求められている。新規性については、6か月間の猶予期間を伴う絶対新規性が採用されている(すなわち、保護を求められている意匠の創作に先立ち国内外で何らの類似意匠も公表されていないことが求められる)。

一見したところ、これらの要件は容易に満たせるかのようにも思われるが、しかし日本では実体審査制度が採られている

(\*)31) 非登録意匠に対する保護は特にライフサイクルの短いデザインの場合には有用である(Pentheroudakis, Die Umsetzung der Richtlinie 98/71/EG über den rechtlichen Schutz von Mustern und Modellen in den EU Mitgliedstaaten, GRUR Int. 2002, p. 668 (679))。

(\*)32) 旧意匠法は著作権型アプローチに基礎を置くものであり、それは著作権ベースの商業的保護権を提供するものと見なされていた。かかる著作権法との緊密な関係は新意匠法においては解消されており、現在では意匠保護は著作権保護の一部を構成するものではなく独立した商標的保護権と見なされている。Wandtke/Ost, Zur Reform des deutschen Geschmacksmustergesetzes, GRUR Int. 2005, p. 91 (92)。

(\*)33) Wandtke/Ost, Zur Reform des deutschen Geschmacksmustergesetzes, GRUR Int. 2005, p. 91 (92)。

(\*)34) 旧意匠法には「意匠」という語に関する独立した定義は含まれていなかったが、新意匠法第1条は、「意匠」を「製品自体又はその装飾の特徴、とりわけ線、輪郭、色彩、形状、質感又は素材に由来する製品の全部又は一部の外観」をいうと定義する意匠指令の定義をそのまま採用している。新意匠法ではさらに「製品」という語も、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、グラフィックシンボル及びタイプフェイス等を含むもの、として定義されている(第1条(2))。最後に複合製品及びその構成要素も保護されることになったが、「複合製品」は新意匠法第1条(3)に当該製品の分解及び再組立を可能にする交換可能な複数の構成部品から構成されている製品であるとして定義されている。製品の定義は相当に広いものであり、グラフィックシンボル及びタイプフェイスも含むとされているが、ただしコンピュータ・プログラムは除外されている。Heath, “The Protection of Aesthetic Creations as Three-Dimensional Marks, Designs, Copyright or under Unfair Competition”, New Frontiers of Intellectual Property Law (IIC Studies), p. 182を見よ。

(\*)35) 意匠指令の前文(9)は、欧州諸国において統一した定義が採用されることが必要であるとしている。

(\*)36) Eichmann/von Falckenstein, Sec. 2 GeschmMG (3rd edition 2005) par. 1. 新規性の内容は旧法から変わっていない。BGH (German Supreme Court), May 8, 1968, GRUR 1969, p. 90 „Rüschenhaube”を見よ。

(\*)37) 新規性の有無は「同一の意匠」が先に公表されていたかを基準として決定される。Heath, “The Protection of Aesthetic Creations as Three-Dimensional Marks, Designs, Copyright or under Unfair Competition”, New Frontiers of Intellectual Property Law (IIC Studies), p. 182を見よ。新規性判断の基準時は、登録意匠の場合には出願日、非登録意匠の場合には当該意匠が最初に公衆に利用可能とされた日である。新規性は、「共同体内で事業を営み関連する分野に専門化した当事者集団にとって通常の業務の過程で合理的に知り得た先行意匠が存在する場合には失われる。なお新規性の基準は、インターネットの世界的な使用が行われておりかつそれがますます増えつつあることを考えるならば、絶対新規性に近いものといえる。より詳しい点については、Heath(同上)を見よ。

(\*)38) Wandtke/Ost, Zur Reform des deutschen Geschmacksmustergesetzes, GRUR Int. 2005, p. 91 (96)。

(\*)39) Heath, “The Protection of Aesthetic Creations as Three-Dimensional Marks, Designs, Copyright or under Unfair Competition”, New Frontiers of Intellectual Property Law (IIC Studies), p. 182(「个性的特徴の要件は、当該意匠が情報に通じた利用者に与える全体的印象が先行意匠のそれと異なるものであるべきことを要求している」)。

(\*)40) Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drucks. 238/03, p. 77。

(\*)41) したがって、日本の意匠法はコンピュータアイコンを保護しない。

のに加え、出願に係る詳細な規則も定められている<sup>(\*)42)</sup>。それらはしばしば意匠創作者側に不満を引き起こす材料となっており、「意匠法の規定及び実務は権利取得のために相当な時間を必要とするものとなっているがそれは市場の実情にそぐわない」との指摘が繰り返し意匠登録出願人からなされている。

出願の方式は近年簡素化されているものの<sup>(\*)43)</sup>、それでも意匠の登録手続は複雑かつ時間がかかるものとなっている(特に特許庁による審査が行われるため最終的な登録までにかかる期間が長期化している<sup>(\*)44)</sup>)。特に、審査に係る平均的期間よりもライフサイクルの短い製品の場合には、意匠登録を避け、商標法に基づく保護を求める傾向も意匠創作者たちの間に存在する。

## 2. 著作権法によるデザインの保護

上述のとおり、日本では意匠登録が美的創作物に対する保護を取得するための一般的な手段として利用されているが、しかし著作権法による保護を得ることも可能である。日本の著作権法第2条第2項は「美術の著作物」には「美術工芸品」(すなわち応用美術品)を含むとしており、これにより応用美術品に対する著作権法と意匠法の二重保護が可能となっている<sup>(\*)45)</sup>。

かかる著作権法と意匠法の二重保護に関しては、著作権法による保護が有し得るメリットについて検討してみるべきであるだろう。実際、日本のデザイナーたちに一般的な見方として「グラフィックデザインの大半にとって意匠法は有名無実なのだ。グラフィックデザインに与えられる役割のライフサイクルは通常数か月以内であり、意匠法の審査を待っているヒマはない」との指摘が存在する<sup>(\*)46)</sup>。かかる見解は、短命なデザインを保護する権利を取得するために長い期間がかかることをあからさまに批判するものである。そのような理由から、「意匠法からインダストリアルデザイナーがデザインの保護を議論していくと、インダストリアルデザインにおけるデザインの保護も著作権によった方がよいとの考えに傾きかけることがある」<sup>(\*)47)</sup>

という現象も起こることとなっている。著作権による保護は著作物発生時から生じ<sup>(\*)48)</sup>、意匠法による手続の場合と異なり保護を受けられるかどうかを判断するための時間がかかる審査は必要とされないためデザイナーたちの創作活動は最初の時点から保護されるからである。その結果、「著作権によるインダストリアルデザインの保護」は、フリーランス、企業内デザイナー、教育関係者を含むデザイナーたちに広く求められるところもなっている<sup>(\*)49)</sup>。したがって、ドイツの場合と同様、著作権によるデザイン保護と意匠法によるデザイン保護の境界がどこにあるかを検討することが日本に関しても必要になる。すなわち、産業的に創作されたデザイン(著作物)が著作権保護を受けるためにはどのような要件が満たされなければならないか。そこには、意匠法のみによる保護の場合と比べてどのような違いが存在するか。ドイツの場合と同様、日本でも法の条文からは両法による保護が可能であると考えられているが、しかし、現在の法的状況の解釈に関しては以下に見る通り立法者の意図と裁判所の間に一定の溝が存在する。

## 3. 判例

日本の立法者が本来意図していたところでは、著作権保護は美的にデザインされた美術品にのみ与えられ、画一的に量産される製品に対する保護は意匠保護に委ねられるべきとされていた<sup>(\*)50)</sup>。しかし、裁判所は必ずしもかかる意図に従ってきたわけではない。産業デザイン製品に対する著作権保護を否定した判決もあれば、著作権保護を認めた判決もある<sup>(\*)51)</sup>。

例えば、神戸地判昭54年7月9日(仏壇彫刻事件)<sup>(\*)52)</sup>は、工業上画一的に生産される量産品であってもその用途から独立した美的価値を有する場合には著作権法上の美術著作物と見なせると判示した。また、東京高判平成3年12月17日(木目化粧紙事件)も大量生産品に対する著作権保護を認めた。同判決は、完全なる模倣は(現在であれば)不正競争防止法による差止の対象になる旨を判示したのに加え<sup>(\*)53)</sup>、産業的に生産された製品の形状、形態及び体裁はどの程度

(\*)42) Heath, "The Protection of Aesthetic Creations as Three-Dimensional Marks, Designs, Copyright or under Unfair Competition", *New Frontiers of Intellectual Property Law (IIC studies)*, p. 187. 意匠出願においては、意匠の施される物品又は物品の一部が示されなければならない。日本の意匠分類は約5000種の物品から構成されている。有効な出願と認められるためには、正投影図法により同一縮尺で作成された6面図を提出することが必要である(あるいは、等角投影図法により作成された2方向からの図面でも良いとされている)。図面は正面図、背面図、左側面図、右側面図、平面図及び底面図が提出されなければならない。

(\*)43) 特に、意匠登録までの1年程度にまで短縮されており、新製品に関する意匠保護の取得が容易になっている。

(\*)44) 特許庁による審査が最終的な登録までにかかる期間の長期化を不可避なものとしている。Heath, "The Protection of Aesthetic Creations as Three-Dimensional Marks, Designs, Copyright or under Unfair Competition", *New Frontiers of Intellectual Property Law (IIC studies)*, p. 192を見よ。

(\*)45) Ganea, *Japanese Copyright Law (Writings in Honour of Gerhard Schricker)*, Chapter III Protected Works, p. 21.

(\*)46) 森田守「デザインの保護と意匠法改正の気運」*パテント*Vol.50 No.2 (1997)

(\*)47) 同上

(\*)48) 著作権法は産業財産法とは異なり事前の登録を必要としない。

(\*)49) 社団法人日本インダストリアルデザイナー協会(JIDA)のデザイン保護アンケートによると、「著作権によるインダストリアルデザインの保護」という考えは少なくとも70%のデザイナーたちにより保護されている。森田(前掲)を見よ。

(\*)50) 昭和44年5月6日の衆議院文教委員会における発言(『著作権100年史』(2000年)349頁)

(\*)51) 著作権保護を認めなかった判決としては、大阪高判平2年2月14日(ニーチェア事件、最裁判平3年3月28日により棄却された)や東京地判平成4年1月24日(装飾用窓格子フェンス門扉の設計図事件)がある。これに関する最も重要な問題は、著作権保護の範囲を最も効率的に画定するにはどうすればいいか、である。詳細については、Teramoto, *Copyrightability and Scope of Protection for Works of Utilitarian Nature under Japanese Law*, IIC 1997, p. 51 et seq (著作物における表現性が実用的機能によりどの程度まで制限されているかが、著作権保護の範囲を最も効率的に画定するためのパラメータになるだろうと述べている)を見よ。

(\*)52) 同様に著作権法による保護を是認した事例としては、大阪地判昭和45年12月21日(Tシャツ事件)がある。

(\*)53) Heath, *Tokyo High Court 17.12.1991 case No. Hei 2 (Ne)*, 2733 "Decorative Veneer", IIC 1994, p. 810. 現在では、他人の製品を完全に模倣する行為(デッドコピー)は、かかる製品が最初に販売された日から3年が経過してないこと及び模倣された製品の有する形状が一般的又は単純に機能的なものでないことを条件として、不正競争防止法により禁じられる。

まで著作権法による保護の対象になるかとの問題に関してもいくつかの新たな見解を示すものであった。同判決は、著作権法による保護と意匠法による保護との違いを次の通り述べている。

「著作権法は、第2条第1項第1号において著作物を『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。』と規定した上、同条第2項において『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。右第2項の規定は、いわゆる応用美術、すなわち実用品に純粋美術(専ら鑑賞を目的とする美の表現)の技法感覚などを応用した美術のうち、それ自体が実用品であって、極少量製作される美術工芸品を著作権法による保護の対象とする趣旨を明らかにしたものである。著作権法は、応用美術のうち美術工芸品以外のものについては、それが著作権法による保護の対象となるか否かを何ら明らかにしていないが、応用美術のうち、例えば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は、本来、工業上利用することができる意匠、すなわち工業的生産手段を用いて技術的に同一のものを多量に生産することができる意匠として意匠法によって保護されるべきであると考えられる。ただし、意匠法はこのような意匠の創作を奨励し、もって産業の発達に寄与することを目的とする(同法第一条)のものであり、前記の品の形状、模様、色彩又はそれらの結合は正に同法にいう意匠(同法第二条)として意匠権の対象となるのに適しているからである。もっとも、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。」

製品の生産量により著作権保護を意匠保護から区別するとの考えは他の裁判所が下したその後の判決でも採用されている<sup>(※54)</sup>。しかし、意匠が著作権法による保護を受けられるかどうかを複製物の数量により決定すべきことの明確な理由を示すのに成功した判例は存在しない<sup>(※55)</sup>。

ドイツの場合と同様、日本においてもその形態又は外観が美的に創作されかつ実用又は産業的用途のため生産される商品(いわゆる応用美術品)が著作権法の下で美術著作物として保護されるべきかどうかは意匠保護に関する議論の対象となっている。残念なことに著作権法にはこの問題に関する

具体的な説明はない。著作権法はただ「美術の著作物には、美術工芸品を含むものとする」と述べているのみである。法文中に美術著作物に関する具体的な定義が存在しないことが混乱を生じさせているのであり、その結果として、裁判所はこの用語を自らで解釈すべきことを強いられ、第三者はこれによる保護範囲がどこまで及ぶのかを明確に確定できないこととなっている。言い換えれば、裁判をしてみるまでは保護の範囲が分からない状況になっている。

木目化粧紙事件における東京高裁判決が示した生産数量による区別という考え方は、同判決がそれを採用すべき明確な理由を示していないこともあり、理解しがたく、また受け入れがたいものであるようにも思われる。著作権による保護の可否を判断するにあたりデザイナーの有していた意図(すなわち大量に複製されることを前提としてデザインを創作したのかどうか)を考慮するとの考え方は受け入れがたいものといえる。美術著作物の創作意図は、それが大量生産を目的とするものであるか一品限りの生産を目的とするものであるかにかかわらず、著作権保護の可否に関する決定的要因とはなりえないものである。大量生産されることを理由として何らかのデザインを著作権保護の対象から除外するとすれば、事実上、一切のデザインは著作権保護を受けられないことになってしまふだろう<sup>(※56)</sup>。

しかし、東京高裁がそのような結果を意図していたかは疑問である<sup>(※57)</sup>。むしろ、用語の矛盾はあるものの、日本の裁判所は独創性よりもむしろ生産方法により著作権保護の可否を決定してきたと考えるべき可能性が強い<sup>(※58)</sup>。だが、著作権法による保護は、意匠が美術著作物に通常見られる美的要素の程度を超える美的創造性を示した場合にのみ与えられるべきである。独創性の程度という基準は著作権保護と意匠保護の境界を定めるものとしてはより有効なものといえるだろう。そちらの方が、創作者及びその知的財産を保護することを意図するものであり実用品の生産を保護することを意図するものでない著作権法の文言及び意図により近い考え方だからである。実用品を保護することも必要であるが、それは著作権法によってではなく意匠法によって保護されるべきであろう。したがって、著作権保護と意匠権保護との間に公平な境界を策定するためには、創造性の程度、すなわち美術品との近縁性にこそ注目がなされるべきであろう。すなわち、意匠の内容が美術品に近いものであればあるほど、かかる意匠が美術品であると解され、したがって著作権保護の対象となる可能性が高まるとすべきである<sup>(※59)</sup>。

(※54) Heath, Tokyo High Court 17.12.1991 case No. Hei 2 (Ne), 2733 “Decorative Veneer”, IIC 1994, p. 805 (811)

(※55) 紋谷暢男「意匠法と周辺法—主として著作権法との関係」(日本工業所有権法学会年報12号 (1989) 118—133頁)

(※56) Heath, “The Protection of Aesthetic Creations as Three-Dimensional Marks, Designs, Copyright or under Unfair Competition”, New Frontiers of Intellectual Property Law (IIC studies), p. 193.

(※57) Heath, High Court 17.12.1991 case No. Hei 2 (Ne), 2733 “Decorative Veneer”, IIC 1994, p. 805 (811)を見よ。

(※58) Teramoto, Copyrightability and Scope of Protection for Works of Utilitarian Nature Under Japanese Law, IIC, 1997, p. 51 et seq.

(※59) 田村善之『著作権法概説・第2版』(有斐閣、2001年)30～40頁(その物品を美術品と見なすことができるかどうかは決定要因と思われる)と述べている)を見よ。

以上から、産業的にデザインされた物品に対する著作権保護のあり方や意匠法における新規性及び美的独創性の要件に関しては、日独間に一定の類似性があると結論することもできるだろう。しかし、両法の境界は日本の方がより曖昧なものとなっており、その結果としてどのような物品が著作権法により保護され、どのような物品が意匠法による保護されるべきかに関する判決及び解釈における矛盾も生じてきた。しかし、この問題に関する最終的な結論を下すには、ドイツの国内裁判所及び欧州裁判所による関連判決が出るのを待つべきであろう。