

日米欧における産業財産権制度の史的展開と比較 —意匠制度を中心に—^(*)

特別研究者 靄岡 聡史

従来、産業財産権制度に関する史的研究は、特許制度、商標制度を中心に行われ、意匠制度については、あまり大きな関心が寄せられてこなかった。

しかし、意匠制度も産業財産権制度における重要な制度の一つであり、今後同制度に関する史的研究も発展させていく必要がある。

そこで、この研究では、明治初期から最初の意匠法である意匠条例（明治 21（1888）年）の制定、さらには日本のパリ条約加盟（明治 32（1899）年）に至るまでの過程に着目し、近代日本の産業財産権制度がどのように展開してきたのか、意匠制度を中心に、その史的展開過程について、欧米諸国の史的展開過程と比較しつつ、政治史の視点から検討する。

I. はじめに

近年、近代日本産業財産権について、ようやく各研究分野から様々なアプローチが試みられるようになってきている。

しかし、その多くが特許制度や商標制度に焦点が当てられたものであり、意匠制度に焦点が当てられたものは依然として少ない。意匠制度も、特許制度や商標制度と同様、産業財産権制度において極めて重要な制度の一つであって、今後同制度に関する史的研究も発展させていく必要がある。

そこで、この研究では、近代日本産業財産権制度がどのような経緯を辿ってきたのかについて、明治初期から最初の意匠法である意匠条例（明治 21（1888）年）の制定、さらには日本のパリ条約加盟（明治 32（1899）年）に至るまでの過程に着目し、意匠制度を中心に、その史的展開過程について、欧米諸国と比較しつつ、政治史の視点から検討する。

II. 史的展開の仮モデルの提示

1. 国際侵害の事例分類

外国商標偽造などの産業財産権の保護に関する問題は、他国から技術・文化を導入する過程においてしばしば見受けられ、古今東西を問わず、技術・文化の輸出国である先進国が、輸入国である途上国に対して保護を要求するという構図に大きな相違がないように思われる。

^(*) これは特許庁委託平成28年度産業財産権研究推進事業（平成28～30年度）報告書の要約である。

技術・文化の輸出、輸入国としては、それぞれ先進国、途上国の場合が考えられ、合計4つに分類できる。技術・文化の輸出国・輸入国のいずれも先進国の場合（Ⅰ）や、技術・文化の輸出国・輸入国のいずれも途上国の場合（Ⅳ）については、両国間の力関係の差は比較的小さいものになると思われる。一方、技術・文化の輸出国が先進国であって輸入国が途上国の場合（Ⅱ）や、技術・文化の輸出国が途上国であって輸入国が先進国の場合（Ⅳ）については、両国間の力関係の差は、事例（Ⅰ）（Ⅳ）よりも大きくなると思われる。

近代日本と欧米諸国との関係については、事例（Ⅱ）が相当すると思われるものの、必ずしも十分に妥当であるとは思われない。近代日本は、明治中期以降（明治20年代以降）、急速な経済発展を遂げ、欧米諸国との技術的・経済的格差を縮めるようになっていたからである。一方、近代日本と欧米諸国との間には、依然として技術的・経済的格差も存在していた。この状況を踏まえると、途上国と先進国との間に位置し、途上国から先進国へ移行しつつある国として、新たに「移行国」という分類を設けることが妥当であると思われる。技術・文化の輸出国が先進国であって輸入国が移行国の場合（Ⅴ）については、両国間の力関係の差は、少なくとも事例（Ⅱ）よりも縮小すると思われる。

明治中期以降の近代日本の経済発展によって、近代日本と欧米諸国との関係が事例（Ⅱ）から事例（Ⅴ）に移行したとするならば、例えば、実際の産業財産権の保護に関する日英交渉において、イギリスが近代日本に対して徐々に譲歩を余儀なくされていく過程を理解することができると思われる。

2. 産業発展から偽造問題発生まで

産業財産権の保護に関する問題は、政府が国内産業の発展のため、国外から技術・文化を導入、奨励する過程において、しばしば発生する。これは近代日本でも同様である。明治政府は、国内産業の振興のため、欧米諸国から多くの技術・文化の導入を積極的に図り、明治初期から種々の政策を実施することになった。

しかし、産業財産権法については、明治5（1872）年の専売略規則廃止後、内務省などで法制化が検討されたものの、明治17（1884）年の商標条例まで実現することができなかった。このため、日本国内では、外国品や伝統工芸品の模倣品が氾濫し、国内外から対応を求める意見が相次いで寄せられることになった。

3. 偽造問題発生から外交交渉の開始まで

産業財産権の保護に関する問題発生後、まず法的救済方法の有無が判断される。存在する場合には、この方法によって解決されたかを関係企業・自国民が評価する。解決したと評価すれば、問題収束し、逆に解決していないと評価すれば、関係企業・自国民は所属す

る政府へ陳情活動を行う。また、法的救済方法がない場合や関係企業・自国民が陳情活動を行った場合は、政府が救済するのかについて、被害状況を踏まえて検討する。救済すべきとした場合は、対応の検討が開始され、逆に救済しないとした場合は問題未決となる。

検討開始後、政府は自国だけで対応可能かを判断する。自国だけで可能な場合は、この方法によって解決されたかを関係企業・自国民・関係官庁が評価する。解決したと評価すれば、問題収束し、逆に解決していないと評価すれば、関係企業・自国民・関係官庁は自国の外務省へ陳情活動を行う。また、自国だけで対応できない場合や関係企業・自国民・関係官庁が陳情活動を行った場合は、外務省が被害状況や相手国との関係を考慮し、相手国に対応を求めるかを検討する。外務省が相手国に対応を求める場合は外交交渉が開始され、求めない場合は問題未決となる。

外交交渉では、相手国が自国の利益に基づいて要求を承諾するかを判断する。相手国が承諾した場合、この方法によって解決されたかを関係企業・自国民・関係官庁が評価する。解決したと評価すれば、問題収束し、逆に解決していないと評価すれば、関係企業・自国民・関係官庁は、再度自国の外務省へ陳情活動を行う。また、相手国が要求を承諾しない場合や関係企業・自国民・関係官庁が陳情活動を行った場合は、外務省は被害状況や相手国との関係を考慮し、再度相手国に対応を求めるかどうかを検討する。外務省が相手国に再度対応を求める場合は追加交渉が行われ、求めない場合は問題未決となる。

Ⅲ. 近代日本意匠制度の史的展開

1. 殖産興業政策の開始—褒賞例典案、褒賞条令案、褒賞規則案—

慶應3 (1867) 年12月、明治政府が成立した。同政府は、近代化を早期達成するため、様々な殖産興業政策を実施することになった。

明治2 (1869) 年8月、租税・水利・開墾などを管轄する民部省と財政などを管轄する大蔵省が合併し、同年11月には民部・大蔵省内で改正掛が設けられた。同掛では、「民政一切ノ事務」に関する法制度の策定や、「種芸牧畜及ヒ百科工芸」について法案を作成するなど、様々な政策を行うことになった。

翌明治3 (1870) 年前半期、改正掛から宝源局の設置が提案された。この提案は採用されなかったものの、改正掛は、宝源局の設置によって、優れた技能を有する職人の育成や、発明家や著述家などを保護し、在来技術の向上を図るとともに新たな産業の興そうとしていた。

同年6月、改正掛から褒賞例典案、褒賞条令案、褒賞規則案が提出された。褒賞例典案では、「節義、篤行、勉業、研学、工芸」において、褒賞に値する者には賞牌と證書が与えられ、場合によっては、年期を限定した専売権が證書に併せて記載される旨を規定してい

た。褒賞条令案では、「節義、篤行、勉業、研学、工芸」において、どのような者が褒賞されるのかについて規定されていた。褒賞規則案では、「篤行、勉業、研学、工芸」において、どのような場合に専売権が認められるのかについて規定され、効用が倍増するような「薪創ノ意匠」を加えた場合に、期間を限定した専売権を与える旨が規定されていた。

ここでいう「意匠」とは、現在の「工夫」に近い意味であると解釈するのが妥当と思われる。また、褒賞例典案、褒賞条令案、褒賞規則案において用いられている「工芸」については、現在の「工芸」の意味ではなく、現在の「技術」、「技能」の意味に近いものと解釈するのが妥当であると思われる。

これらの案も不採用となったものの、民部省は、発明者、改良発明者、外国技術の模造・運用者、著述者、及び外国書籍の翻訳者などに製造・専売の許可を与えることで、国内産業を振興しようとしていた。

2. 民部省による専売略規則の制定

明治3（1870）年7月、民部・大蔵省は再び分離され、分離後の大蔵省が「通商ノ事」を、民部省が「工芸ノ事」をそれぞれ管轄することになった。

明治4（1871）年3月、民部省から、「製作工芸」発明者の利益確保などを目的とする新発明物品専売許可略規則案が太政官に提出された。民部省は、「製作工芸ヲ発明セル者ニ専売ノ許可ヲ与フル特権」については、工部省が本来担当するものであるとしつつも、同省は明治3（1870）年閏10月に設立されたばかりであり、同省が体制を整えるまで先延ばしすることはできないとしていた。民部省の法案は、明治4（1871）年4月に専売略規則として布告された。

しかし、専売略規則は、同年7月の民部省廃止に伴って、工部省に引き継がれたものの、翌明治5（1872）年3月に「当分廃止」された。

3. 内務省の設立とウィーン万国博覧会

明治6（1873）年11月、内務省が設立された。同省は、「工芸」発明を管轄する勸業寮を設置し、「工芸」発明者に「専売免許特別免許等ヲ与フル」ことで「全国農工商ノ諸業」を振興しようとし、明治7（1874）年5月には専売特許規則案を提出した。しかし、工部省から反対を受けて、この法案は不採用となった。

明治8（1875）年から明治9（1876）年にかけてウィーン万国博覧会（明治6（1873）年5～10月）に関する報告書（『澳国博覧会報告書』）が作成され、内務省では様々な政策が検討された。この結果、勸業寮は、自ら書籍の出版を行うことや「器械雛形絵図等を調整スル事」を行うことになった。

明治9（1876）年5月には、勸業寮から新たに勸商局が分離・設置され、同局には「海外需用品ノ流行ヲ案シ之カ製品書画ヲ製シ諸工芸者ヲ補助誘導スル等ノ事ヲ担任ス」る製品画図掛などが設けられた。同局では、明治10（1877）年の商標条例御布告案などの法案作成や、陶磁器、七宝、漆器などの画図集（『温知図録』）の作成などが行われた。

しかし、明治11（1878）年12月に勸商局は大蔵省へと移管されることになった。

4. 大蔵省への移管

明治12（1879）年1月、大蔵省は、内務省から観商局を引き継ぎ、新たに商務局として設置した。同局では、引き続き法案作成などの作業が行われ、明治12（1879）年から14（1881）年にかけて、新発明専用免許条例、新形専用免許条例、商標条例案などが作成された。

しかし、商務局は、明治14（1881）年4月に設立された農商務省へ移管となり、法案作成の作業も同省へ引き継がれることになった。

5. 農商務省の設立

明治14（1881）年4月、農商務省が設立された。同省には、「勸工、発明品ノ専売特許、商標、工学校、工作上ノ統計ニ関スル文書ノ採集、及ヒ工作技術ノ議会ニ関スル事務ヲ調理ス」る工務局が設けられ、同局の高橋是清らによって、明治15（1882）年に商標条例案が、明治17（1884）年に発明専売特許条例案が、それぞれ作成された。

また、工務局では、明治17（1884）年に勸業会を開催し、府県の要望を聴取することになった。同会では、まず江戸期の株制度によって高い品質を保っていた伝統工芸産業が、明治期に廃止された結果、模倣品が氾濫し、品質低下を招いていることなどが報告された。このため、同業組合法や専売特許条例や商標条例を求める意見などが出された他、有志で古来の絵巻や本などを収集し、「工匠発明」を促すための研究会を立ち上げることや、府県に国内外の優れた工芸品を展示する場所を設け、「製品上ノ意匠等」に詳しい人物を配置することなどが提案された。

翌明治18（1885）年にも工務局では、伝統工芸産業の振興のため、織物・陶器・漆器集談会を開催し、同会でも同業組合法の制定や専売権を求める意見の他、「西洋ノ考按所ノ如キ（形ト模様トヲ製ス）場所ヲ設ケ第一能ク売レ易キ品物ヲ考按」する展示場の提案がなされた。また、日本品は常に「形状」と「模様」が同じであるため、消費者から飽きられているとの指摘や、新たな「形状」と「模様」を考案した者に専売権を認めることなどが提案された。

また、明治18（1885）年に開催された繭絲織物陶漆器共進会では、出品作品の模様や形

状について批評を加える際に「意匠」という語句を用いられるようになっていた。

そして、翌明治19（1886）年には、高橋是清が欧米諸国の産業財産権制度について視察を行い、帰国後に作成された「意見書」の中で意匠制度の必要性が言及され、明治21（1888）年の意匠条例において、「意匠（英語デザイン）」は「工業上ノ物品ニ応用スヘキ考案即チ各種ノ形状模様等ニシテ工業ト相須テ離ルヘカラサルモノ」と定義された。

6. 条約改正交渉と産業財産権

一方、明治政府は、幕末から明治初期にかけて欧米諸国との間で締結されたいわゆる不平等条約の改正にも明治初期から取り組むことになった。

明治6（1873）年に外務卿に就任した寺島宗則は、明治11（1878）年7月に日米協定を調印した。ただし、同協定では産業財産権に関する条項は設けられなかった。

明治12（1879）年9月に外務卿に就任した井上馨は、欧米諸国との間で明治15（1882）年に条約改正予備会議を、明治19（1886）年に条約改正会議を開催した。産業財産権の保護に関する問題について、当初、井上は特別約定において取り決めたいとしていたが、明治18（1885）年4月に条約草案に組み込むことにし、条約改正会議で協議することになった。この結果、欧米諸国は日本の法令を遵守する代わりに、日本も外国人の特許、商標、意匠を認めるという合意が形成した。しかし、井上は、治外法権の撤廃が達成されていないなどとして、明治政府内外から批判を受け、明治20（1887）年9月に外相を辞任した。

明治21（1888）年2月に外相に就任した大隈重信は、産業財産権の保護に関しては井上案を継承しつつ、翌明治22（1889）年2月に日米和親通商及航海条約を、同年6月に日独和親通商及航海条約を調印した。また、対英交渉についてもほぼ合意に至っていたが、大隈も井上と同様、治外法権の撤廃が達成されていないなどとして、政府内外で批判を受け、明治22（1889）年10月に遭難し、黒田内閣も崩壊することになった。

明治22（1889）年12月に外相に就任した青木周蔵は、イギリスから領事裁判の撤廃前までに日本のパリ、ベルヌ両条約加盟を要求された。政府内では加盟の是非について検討されたものの、明治24（1891）年5月に大津事件が発生し、青木はその責任を取って辞任した。また、明治24（1891）年5月に外相に就任した榎本武揚も日本のパリ、ベルヌ両条約加盟を検討したものの、その結論が出る前に明治25（1892）年8月の松方内閣崩壊に伴って外相を辞任した。

明治25（1892）年8月に外相に就任した陸奥宗光は、欧米諸国との間で条約改正交渉を行い、明治27（1894）年7月に日英通商航海条約を締結した。この結果、領事裁判の廃止前までに日本がパリ、ベルヌ両条約に加盟することが決定した。また、同年11月には日米通商航海条約を締結し、明治29（1896）年4月には日独通商航海条約を調印した。日独通商航海条約の批准については、批准交換後直ちに産業財産権の保護が実施される旨を規定

した同条約第二十一条を巡って日独間の相違が表面化したため、批准交換が遅れたが、結局、日本側が譲歩したことによって、同年 11 月に批准交換が行われた。

IV. 欧米意匠制度の史的展開

1. フランス意匠制度の概観

フランス意匠制度は、1711 年のリヨン執政官令から始まるとされる。同令によって、絹織物業での商人等の委託を受けた図案の窃取・使用が禁止されたものの、リヨンに限定されていた。その後、参事院によって、1744 年に他人の図案の模倣が禁止され、1787 年にフランス全土に拡大された。

1787 年の参事院令はフランス革命によって廃止されたが、1806 年に「リヨン工業審理会の設置に関する法律」が設けられ、工業審理会に雛形を寄託することで、意匠が保護されることになった。

1902 年には、フランス著作権法が改正され、同法でも装飾的彫刻と図案が保護されるようになった。1909 年には現行法である「意匠および雛型に関する法律」が制定され、1925 年、1979 年の改正を経て、現在に至っている。

2. イギリス意匠制度の概観

イギリス意匠制度は、1787 年の「亜麻布・綿製品・キャラコおよびモスリンの意匠および印刷の技術を、これに関する所有権を一定の期間、考案者・印刷者および所有者に与えることにより振興するための条例」から始まるとされる。その後、1794 年に保護期間が延長され、1839 年には、金属製品なども保護対象となると共に、公表前に意匠登録が義務付けられることになった。

1842 年の装飾的意匠条例では、「全ての物質に関する新規で創作的な装飾的意匠」が、翌 1843 年の実用意匠条例では、実用的意匠が、それぞれ保護対象となった。

1883 年 特許意匠商標条例では、装飾的意匠と実用的意匠の区別が撤廃され、全ての意匠が保護されることになり、1907 年の特許意匠条例では、保護期間がさらに延長された。

1911 年には著作権法が改正され、デザイン図、彫刻、美術工芸も保護対象となった。一方、同法第 22 条において、重複を最小限にするための条項が設けられた。

1949 年の登録意匠法では、文学的または美術的性格を有する物品のデザインは保護対象から除外された。

1952 年のグレゴリー委員会勧告を受けて、1911 年の著作権法第 22 条は廃止され、1956 年著作権法が制定された。同法第 10 条では、重複を最小限にするための修正が行われた。

この修正は、1968年の意匠著作権法でも行われた。

しかし、いわゆる「産業著作権」の問題が生じ、1988年の著作権意匠特許法では、登録なしに自動的に発生する「デザイン権」が新たに設定された。

なお、1988年の著作権意匠特許法第52条は廃止されることになった。

3. ドイツ意匠制度の概観

ドイツ意匠制度は、1876年の「図案及び雛形の著作権に関する法律」（旧意匠法）から始まるとされる。同法では、産業上の図案又はひな形を全部又は部分的に複製する権利がその著作者に帰属し、新規かつ独創的な制作物のみ保護された。

その後、1907年に「造形美術および写真の著作物に対する著作権法」が制定され、美術産業の製作物が造形美術の著作物に含まれることになった。この結果、意匠権の保護領域と美術著作権の保護領域との峻別が放棄され、産業意匠における美的表現物が著作権の保護対象から排除されることはなくなった。

1876年の旧意匠法は、1986年に改正が行われたものの、2004年まで100年以上大幅な改正が行われることなく存続することになった。

4. アメリカ意匠制度の概観

アメリカでは、意匠権は、アメリカ特許法、アメリカ著作権法、アメリカ商標法によって保護される。

アメリカ特許法では、「意匠特許」として第171条から173条、及び第289条によって、アメリカ著作権法では、第101条及び102条によって、アメリカ商標法では、第43条によって、それぞれ保護される。

アメリカ特許法は、1790年に最初の連邦法が制定された。1793年の改正によって、一旦無審査主義へと移行することになったが、1836年法が制定され、再び審査主義へと戻ることになった。1842年の改正では、意匠保護に関する規定が設けられ、アメリカ意匠制度が始まることになった。その後、1861年の改正で意匠権の保護期間が拡大され、1902年の改正でアメリカ連邦特許法第35号の第171条から173条として吸収され、1952年に改正された現行法でも同様に規定され、現在に至っている。

アメリカ連邦著作権法は、植民地時代の1710年のアン法を経て、独立後の1790年に連邦法が制定された。その後、1831年、1870年、1909年、1976年に大幅な改正が加えられ、現在に至っている。1976年法では第101条に「実用品」の意匠を保護する規定が設けられることになった。

アメリカ商標法は、1870年と1876年に最初の連邦法が制定された。しかし、1879年に、

これらの法は連邦最高裁によって違憲とされた。このため、連邦議会は、新たに 1881 年と 1905 年に州際使用に焦点を当てた立法化を行った。その後、1946 年には、いわゆるランナム法を制定し、同法第 43 条 a 項 (1) (A) に「トレードドレス」の侵害に関する規定を設けることになった。

V. おわりに

産業財産権の保護に関する問題は、国内産業振興のため、国外から様々な技術・文化を導入しようとする際、しばしば発生する。産業財産権の保護に関する問題に対しては、多くの場合、技術・文化の輸出国である先進国が輸入国である途上国に対して、外交的優位に立ち、保護を要求するという分析枠組みの中で理解されてきた。

しかし、近代日本の史的展開過程を検討する場合には、この枠組みだけでは十分ではない。なぜなら、欧米諸国との間には技術的・経済的格差は存在していたものの、近代日本は、明治中期以降、急速な経済発展を遂げるようになり、その差が縮小するようになっていたからである。いわば「パワーバランス」に変化が生じていた。

このため、産業財産権の保護に関する問題における近代日本と欧米諸国との関係をよりの確に理解するためには、先進国と途上国の間に位置し、途上国から先進国へ移行しつつある国として「移行国」という新たな枠組みを設けることが適切であると思われる。

また、産業財産権の保護に関する問題が発生した場合、必ずしも直ちに外交交渉とはならず、様々な解決策が存在していたことも示した。

明治政府は、明治初期から「工芸」発明に着目し、国内産業を振興しようとしていた。「工芸」発明に対する関心は、内務省や大蔵省によって引き継がれ、度々法制化の試みが行われることになった。

しかし、明治 17 (1884) 年の商標条例まで法制化は実現しなかった。

一方、同時期に、伝統工芸産業の振興策について検討が行われ、「意匠」や「デザイン」といった用語とともに、模倣品対策や品質向上のためには、商品の「形状」と「模様」が重要であるとの認識が徐々に形成されるようになっていた。その後、高橋是清の「意見書」において意匠の保護の必要性が指摘され、明治 21 (1888) 年の意匠条例へと展開されていくことになった。

近代日本産業財産権制度については、初期に法制化が試みられていたものの、結局は失敗し整備が遅延してしまったことが、その後の影響を大きくしてしまったといえよう。国内には模倣品が氾濫し、国内外から多数の苦情が寄せられるようになっていたからである。とりわけ、欧米諸国の不満は、同時期に行われていた条約改正交渉にも波及し、外交からも少なからず影響を受けることになった。

意匠条例は、明治政府によって、様々な殖産興業政策、とりわけ伝統工芸産業の振興策

が実施されていく中で、「工芸」や「意匠」の語義変化を伴いながら、その必要性が徐々に認識され制定されたのであり、著作権や特許権と関係性が密接であった欧米諸国の史的展開過程とは異なり、版權や特許権などから分離・明確化された結果であったともいえよう。