

# 19 ドイツにおける意匠法と著作権法との体系的峻別構造の生成と展開

長期派遣研究員 本山雅弘

本研究は、産業財産権法と著作権法との体系的峻別の持つ意義の一端を探るため、意匠法と著作権法との体系的峻別論の生成と展開を、ドイツ法を素材に考察するものである。研究内容を大別すれば、両法の体系的峻別論の生成過程、1876年意匠法のもとでの峻別論の内容と展開、そして、峻別論の近年の展開からみた2004年意匠法の意義、となる。意匠法と著作権法との峻別論は、保護対象が備える美的程度を基準として段階的に両保護対象を峻別するいわゆる「段階理論」によって理論的内容が与えられた。本研究では、この段階理論の生成と展開とについて、最高裁判例、支配的学説、著作権保護対象の限界画定に関する“kleine Münze”論、それに、近年の欧州指令を背景とする著作権法改正と学説の動向をもとに、分析が行われる。この分析結果は、段階理論をめぐる近年の議論展開が意匠法と著作権法との峻別関係を希釈化し意匠法の体系的存在意義を希薄化しつつあったことを示す。そうした体系的峻別論の展開との関係で、2004年意匠法の意義が検討される。

## はじめに

意匠法と著作権法とは保護対象を美的な思想表現物の点で共通させる。したがって、意匠法と著作権法とが別個の法制度を構成する以上、両者の体系的関係性との関係では、その立法目的に現れた産業発達と文化発展との峻別ないし講学上説かれ得る産業保護法と著作権法との峻別の持つ意義が、最も鋭く問われなければならないはずである。本研究が、意匠法と著作権法との峻別関係を考察材料として、産業財産権法と著作権法との体系的峻別論の持つ意味の一端を探ろうとする所以である。また、ドイツの意匠法と著作権法とは、従来、沿革的に密接な体系的関係性を示してきたのであり、両法の体系的峻別論は常に鋭く意識され論じられてきた。このことが、本研究でドイツの意匠法と著作権法との体系的峻別構造の生成と展開の探究が意図される理由にほかならない。

## I. 意匠法制定前史

### 1. 意匠保護制度論の出自

ドイツの意匠保護制度論は、その出生の当初から著作権制度論の内部に組み込まれていた。1837年プロイセン著作権法は、現代的な体裁を整えてドイツに最初に現れた著作権法であったが、その25条は、美術著作権制度の例外として、産業意匠を著作権保護対象から除外した。また、連邦レベルの統一的著作権制度の創設に向けた動きは、1860年代後半に開始されたが、1870年初頭にライヒ議会で提出された著作権法草案60条4号では、美術著作物の産業意匠としての利用が許容され、ここにも、産業意匠を著作権保護対象から除外する規範が明文化された。こうした産業意匠に関する著作権保護の排除論は、その原理的根拠を、当時の自由通商主義ないし産業自由の原則に求め得ることを最近の研究

が明らかにする。自由通商主義に導かれた産業意匠の著作権保護排除論が、結局、1870年のドイツ最初の連邦著作権法(1870年LUG)の成立に際し、美術著作権法の廃案を帰結し、ドイツ著作権法が1965年の現行法で再統一されるまで、著作権制度の分裂状態をもたらしたのである。とはいえ、本研究の問題意識にとって重要な視点は、この産業意匠の保護排除論も、著作権制度と無関係な文脈から生じたのではなく、まさに「著作権保護制度からの排除論」として発生したという点である。この意匠保護制度論と著作権制度論との一体的関係は、1870年LUGの立法審議に端緒を開いた連邦参議院の準備草案に、産業意匠と美術著作物との無差別保護を承認する規定が存在したことからも示された。意匠保護の立法論的要請は、その出発点において、著作権制度論と不可分な関係にあったのである。

### 2. 峻別論の萌芽

他方、この意匠法制定前史からは、当然のことながら、現に具体的法制度として存在する意匠保護制度と著作権制度との峻別構造を知ることはできないが、この時期にも既に、両制度の峻別論の萌芽を認めることができた。というのも、1870年LUGの立法審議において、産業意匠の著作権保護排除に関する規定が批判された際、端的に産業意匠と美術著作物との無差別保護の承認によって同批判を回避する道は採られず、敢えて美術著作権制度全体の廃案の道が択ばれたからである。ここに、美術著作権制度の流産を犠牲にしても意匠保護制度と美術著作権制度とを峻別すべき根拠が明示的に示されることはなかったけれど、そうした根拠を知る手がかりとして、他の言語なり図面の著作物類型との関係で、当時の有力な学者が、著作権制度内における産業製品の差別的扱いの正当化根拠として、「個性的な精神的内容の発露」の有無といった、保護対象の質的相違に着目していた点は

重要である。

### 3. まとめ

かくして、意匠法制定前史において、意匠保護制度論は、意匠保護制度と著作権制度との峻別論の萌芽を示しつつ、著作権制度論の内部に組み込まれて発生したわけであるが、やがて意匠法の成立を受けると、実質的な峻別論が発展を見る。この峻別論の形成が下記の考察課題である。

## II. 意匠法と著作権法との峻別構造の形成

### 1. 1876年意匠法の制定と峻別構造の生成

ドイツ連邦レベルの最初の意匠法(1876年意匠法)は、1876年、美術著作物の保護に関する美術著作権法(1876年KUG)と同時にかつそれとの有機的関係のもとに成立した。すなわち、1876年KUG5条3号は、美術著作物の産業利用を著作権保護の範囲に収めると同時に、同法14条は、美術著作物が一旦産業利用に付された場合のその産業意匠の保護を、1876年意匠法の規律に委ねたのである。産業意匠は著作権制度の隣接領域に保護の足掛かりを得たわけであるが、それは同時に意匠法と著作権法との峻別構造の生成にほかならなかった。そして立法理由書は、産業意匠と美術著作物とが1876年意匠法と1876年KUGとによって双方の規律を異にする根拠を、保護対象の質的評価に求めた。1876年KUGの保護対象を「高級美術(hohen Kunst)」という質的程度を含意する概念で称し、保護対象の質的評価を基準とする意匠法と著作権法との峻別論を説くのである。意匠法と著作権法を架橋する1876年KUG14条は、産業利用の有無という形式的契機を用い両法の適用領域を分割する法技術的な制度であったが、そうした法技術を要する体系的理由は、保護対象の質的基準による峻別ないし美的創作性の程度による峻別にあったのである。

### 2. 1876年KUG14条批判と1907年KUGによる改正

産業利用を契機に美術著作物の保護を意匠法に委ねる1876年KUG14条は、現代美術産業の要請への不即応などを根拠に、即座に批判の対象となった。ここに改正を経た1907年KUGは旧法の14条を廃止すると同時にその2条1項で、美術産業の製作物が美術著作物として著作権保護対象となる旨を明らかにした。産業意匠が著作権制度の内部にその保護領域を拡張したのである。しかしこの2条1項は、産業意匠の著作権保護を無条件に承認するものではなかった。同条項の立法理由書は、意匠権保護対象と著作権保護対象との間に、「個性的かつ美術的給付」の存否において質的差異が求められるべきことを、明らかにしていた。換言すれば、保護対象の質的差異が、著作権制度内に拡張された産業意匠の

保護領域を制約するのである。ここに、1876年KUG14条が依拠した産業利用の有無という法技術的な峻別制度が形式的にも廃止されると同時に、意匠権保護対象と著作権保護対象との質的差異が、意匠法と著作権法の峻別構造を支える原理的根拠として前面に出て重要な意義を担うに至ったのである。

### 3. 段階理論の生成

こうして、専ら保護対象の質的差異をめぐる峻別論に還元され得た意匠法と著作権法との峻別論は、その後、判例理論に生成しやがて学説の承認を得た段階理論(Stufentheorie)によって、その理論的内容を具体化することになる。

1907年KUGのもとで、意匠権保護対象と著作権保護対象との峻別問題について判示した最高裁判所判決には、ライヒ裁判所1911年6月10日〔学校用ドイツ文字事件〕判決を嚆矢として、他に、ライヒ裁判所1929年4月17日〔食器セット意匠事件〕判決、ライヒ裁判所1937年6月12日〔家具用布地事件〕判決、ライヒ裁判所1939年9月12日〔食器セット意匠事件〕判決、連邦通常裁判所1952年1月22日〔子供用職人形事件〕判決、連邦通常裁判所1956年11月27日〔Europapostタイトル活字事件〕判決、連邦通常裁判所1958年5月30日〔Candida活字事件〕判決それに連邦通常裁判所1964年9月30日〔フードプロセッサ―事件〕判決が存在した。1907年KUG立法時の理由書に明らかとなっており、意匠法と著作権法との峻別に際し、意匠権保護対象と著作権保護対象との質的差異が決定的意義を担ったのであるが、ここに判例の蓄積を通じ、その質的差異なるものの具体化作業がなされた。その結果、意匠法と著作権法との峻別論を支える原理的命題として、「意匠権保護対象と美術著作権保護対象とは共に美的創作物である点で本質的には異ならないけれども美的内容の程度において段階的に相違する」、という命題が確立したのである。なお、この峻別論を支える原理的理由と双方の保護制度間の形式的な相違、つまり、保護期間および保護方式における相違との理論的關係も顧慮すべきである。〔Candida活字事件〕判決が述べたとおり、双方の保護制度間の形式的相違は、峻別の必要性を導く根拠ではなく、峻別基準のレベルを左右するファクターにすぎなかった。峻別の必要性の議論と峻別基準の議論とは区別され、前者の必要性の議論を導くのは、制度間の形式的相違ではなく上の原理的命題であった。

この原理的命題は学説の承認も得た。ある有力な学説は、〔学校用ドイツ文字事件〕判決以来の判例を引用し、意匠権保護対象と著作権保護対象との双方に必要とされる創作的給付の間に存する程度の相違(Gradunterschied)を強調するのであった。そして学説はこの原理的命題を、「段階理論(Stufentheorie)」と名付けた。そこでは、意匠権と著作権の間に存在するのは本質的相違ではなく程度(Grad)の相違にす

ぎないと理解され、両権利の保護対象は、美的創造性の程度なり造形程度(Gestaltungshöhe)をメルクマールとして段階的に峻別された。

#### 4. 段階理論をめぐる議論展開

段階理論とは、意匠権保護対象との関係で産業美術領域での著作権保護対象の限界を画する理論にほかならないから、それは、著作権保護対象の保護基準に関する一般論、より具体的には、ドイツ著作権法学説において1920年代以降論じられてきた、著作権保護対象の限界領域に存する実用的成果物の保護可能性をめぐる“kleine Münze”論と、理論的な関係を有する。段階理論とは、美術著作物の類型との関係でのひとつの“kleine Münze”論と位置づけ得る。したがって、段階理論をめぐる議論展開を考察するうえで、“kleine Münze”論の把握は不可欠であった。

“kleine Münze”論に関する判例・学説を分析する体系的研究によれば、1901年LUGおよび1907年KUGのもとで、“kleine Münze”論は、段階理論が支持され“kleine Münze”の著作権保護が排除される造形美術の著作物類型と“kleine Münze”の著作権保護が基本的に承認される言語・学術および音楽著作物の類型との間で、好対照を示していた。この理論的対照性の存在に対しいかなる態度表明をするかが、その後今日に至るまで、ドイツの著作権法ないし意匠法議論の重要な課題となった。1965年の現行著作権法の立法時には、保護著作物に関するドイツ法最初の統一的概念の導入を契機として、“kleine Münze”論が、意匠法と著作権法との体系的関係も視野に収め意識的に論じられたが、結果的には、“kleine Münze”の著作権保護の承認が立法理由書に記載されたに止まった。つまり、著作権法の全面改正に際し、制定法および理由書は、“kleine Münze”の処遇をめぐる前記の体系的対照性を是正するの否か、換言すれば、意匠法と著作権法との体系的関係を見直すの否かについて、明確な回答を与えなかった。その後の現行著作権法のもとで、多数の意匠法・著作権法の学説は、著作物類型を問わない“kleine Münze”の一般的な著作権保護の承認に関して見解を分けつつも、応用美術の著作権保護に高度の造形程度(Gestaltungshöhe)を必要とし、意匠権保護対象と著作権保護対象との造形程度を基準とする峻別論すなわち段階理論を支持してきた。その一方で、恣意的判断を伴う著作権保護基準の一切の放棄を意図し、著作権保護基準の再構成を図ることで、応用美術を含めた“kleine Münze”の著作権保護の一般的承認と段階理論の不要とを説き、意匠法の存在意義をも否定する体系的研究も公にされていた。他方で判例は、意匠法を著作権法に基礎を置く産業保護法と理解する立場から、本質的な共通性を有する意匠権保護対象と著作権保護対象とを造形程度(Gestaltungshöhe)を基準に峻別し、一

貫して段階理論を支持してきた。

#### 5. 欧州著作権制度の展開とその段階理論への影響

近年の欧州指令を受けた欧州著作権制度をめぐる論議および現行著作権法の諸改正は、段階理論の展開の行方にも少なからず影響を与えた。すなわち、コンピュータ・プログラムの著作物、データ・ベースの著作物および写真著作物の関係で高度の著作権保護基準の放棄を要求する欧州著作権法制との整合性確保を前提とする以上、現行著作権法上、段階理論を支える高度の著作権保護基準、換言すれば、“kleine Münze”保護排除論を一般的に維持することは困難となり、しかも、現行著作権法は条文上統一的な著作物概念を採用しその立法理由書は著作物類型間の差別的な保護基準の回避を明言していたから、段階理論の体系的観点からの説得力も減少したのである。有力な学説は、そうした近年の欧州著作権法制を出発点とし、高度な著作権保護基準の断念とその帰結として“kleine Münze”に関する著作権保護の一般的承認を説くと同時に、応用美術の領域における段階理論の不要・懐疑論を示唆していた。

#### 6. まとめ

すでに1876年意匠法の成立時に、意匠法と著作権法との峻別構造を支える原理的根拠として重要な意義を担ったのは双方の権利保護対象の質的差異であった。この質的差異は、1907年KUGの成立以降、判例の蓄積と学説の承認のもとに段階理論として理論的内容を獲得した。そして段階理論は、現行著作権法のもとでも著作権保護対象の限界づけに関する“kleine Münze”論と理論的に呼応しながら展開した。学説・判例における支配的見解は、段階理論を支持してきたけれど、近年の欧州著作権法制の発展を基礎とする特定類型の著作物に関する高度の著作権保護基準の放棄は、段階理論の展開にも無関係ではなかった。有力かつ欧州著作権法制をも視野に入れた説得的な見解は、段階理論の維持に懐疑を示してきたのである。

産業意匠は、1876年意匠法の成立により著作権制度の隣接領域に保護の足掛かりを獲得し、1907年KUGで今度は著作権制度の内部にその保護領域を拡張した。この著作権制度内部に拡張された産業意匠の保護領域を現行著作権法の立法前後を通じて限界づけてきたのが段階理論であった。ところがその段階理論が近年直面したのは、欧州法制度の発展を背景とする有力かつ説得的な段階理論不要論であった。そしてこの段階理論の不要論とは、1876年意匠法の不要論を含意する。かつて“kleine Münze”論において“kleine Münze”の著作権保護を一般的に承認する見解が説いたように、産業意匠に関する全面的・無制約な著作権保護が承認

されるならば1876年意匠法はその存在意義を失うからである。意匠法と著作権法との体系的関係の潮流を総じて眺めるならば、1876年意匠法の制定以来、意匠法と著作権法との峻別構造は希釈化の基本的傾向のもとに置かれ、そして1876年意匠法の存在意義もまた希薄化のもとに置かれてきたのである。そこで、意匠法制度の存在意義の再構成の観点から、2004年意匠法の意義を探ろうとするのがつぎの課題である。

### Ⅲ. 峻別構造の展開と2004年意匠法の意義

#### 1. 欧州意匠指令の基本構想

2004年意匠法制定の目的は1998年10月に作成された欧州意匠指令の国内法編入にある。したがって、欧州意匠指令の基本構想の正確な理解が、2004年意匠法の意義を考察する前提として重要である。そして、この欧州意匠指令の基本構想を理解するうえで重要なのが、1990年に作成されたいわゆるマックス・プランク草案であった。

従来、欧州各国の間には、意匠法を特許法と著作権法とのいずれの隣接領域として理解するかについて相違があった。象徴的に「パテント・アプローチ」と「コピーライト・アプローチ」として表現されるこの相違は、意匠権保護対象の理解との関係で、新規性要件の内容や著作権保護対象との重複関係の内容に差異を表した。この特許法対著作権法の無用なジレンマから意匠法を解放し、意匠権保護対象を意匠法制度独自の観点から再構成することで意匠法に知的財産法体系上の独自独立の場所を用意しようとする発想が、マックス・プランク草案のいわゆる「デザイン・アプローチ」にほかならなかった。その思考の出発点において、保護領域の特殊性、すなわち保護対象である意匠の市場における現実的・経済的な機能が問われていた。その結果、意匠はマーケティング手段 (Marketinginstrument) と把握され、意匠法は意匠を現実的な市場作用 (Marktwirkung) との関係で保護する制度と理解される。もはやそこでは、機能的意匠と美的意匠との区別は意味を持たない。公知意匠と区別されるかぎり、マーケティング手段としての意匠が意匠制度の保護を受けるのである。

このマックス・プランク草案の基本構想が欧州意匠指令に受け継がれた。欧州意匠指令の検討理由 (Erwägungsgrund) 14は、意匠保護との関係で保護対象の美的内容 (ästhetische Gehalt) が問われない旨を宣明する。また、法命題として具体化された新規性と独自性の意匠保護要件も、欧州意匠指令に脈打つ基本構想を念頭において読まねばならない。新規性要件は、特許制度のもとで問われる絶対的新規性ではない。客観的な相対的新規性である。指令の6条1項は、4条の新規性判断の基準時に公衆利用に供される意匠であって

も、それが同時点で該当分野のEUにおける専門家内で周知でない場合には、新規性を失わない旨を規定する。一方の独自性要件との関係で決定的に重要な問題は、著作権制度のもとで問われる美的創作性ではない。むしろ、意匠が独自創作的性質を備えかつ意匠造形者の平均的技量を超越するかどうかといった問題は、もはや問われない。独自性要件はマーケティング手段としての意匠が備える経済的な市場機能に由来するのであり、問われるのは、意匠造形者ではなく情報通の利用者 (informierter Benutzer) の観点から判断される公知意匠からの識別 (unterscheiden) である。他の同様の造形との相違 (Deifferenzierung) が問われる。ここで示されるのは、まさに競争法的な判断手法である。

#### 2. 2004年意匠法と意匠権保護対象

2004年意匠法の意義を意匠法と著作権法との峻別構造の展開との関係で考察しようとする本研究にとって、2004年意匠法における意匠権保護対象の理解が重要である。その峻別構造を理論的に支えてきた段階理論は、すでに見たとおり、意匠権保護対象の質的理解に関する理論にほかならなかったからである。

2004年意匠法2条は意匠の保護要件として、1876年意匠法1条2項と同様に、新規性と独自性の2要件を挙げている。この2要件のうち特に「独自性」の概念は、意匠法と著作権法との本質的共通性という1876年意匠法の基本的性質を反映する鍵概念として重要であったが、同様の「独自性」なる概念であっても、1876年意匠法1条2項に使用された“Eigentümlichkeit”の用語は2004年意匠法2条で“Eigenart”の用語に置き換えられた。学説には、この独自性概念の用語変更は、単なる法律用語の現代語化に止まらず意匠法の競争法的再構成という含意を指摘する見解が既に存在する。

確かに、新意匠法が採用したこの独自性 (Eigenart) の概念は、これまで最高裁判所が、意匠権保護なり著作権保護を正当化する「独自性」を意味する“Eigentümlichkeit”の概念とは異なる競争法的概念として、注意深く使い分けてきた概念であった。そのことを明瞭に判示する判例として、連邦通常裁判所1965年5月21日〔点火頂飾事件〕判決、連邦通常裁判所1981年1月23日〔キャスター椅子事件〕判決、連邦通常裁判所1984年4月4日〔Vitraシリーズ事件〕、連邦通常裁判所1992年1月30日〔セーター意匠事件〕判決それに連邦通常裁判所2004年7月15日〔金属製ベッド事件〕判決が存在した。競争法上の独自性 (Eigenart) 概念との関係で問われることは、問題となる造形が他の既存造形との識別をつうじ特定企業に関する商品の出所ないし品質表示機能を備えるか否かであり、他方、意匠法すなわち創作法上の独自性 (Eigentümlichkeit) 概念との関係で問われることは、問題となる造形の創作的特徴それ自体の存否である。

こうした判例法理と整合的な理解を前提とするならば、2004年意匠法は、保護対象の創作性ではなく物品の出所表示機能ないし他の物品との識別機能を問おうとする競争法的な独自性 (Eigenart) の概念を取って採用したこととなる。ここに、先の学説と同様に、意匠法の競争法的再構成を指摘すべきこととなる。

### 3. 2004年意匠法の意義

欧州意匠指令の基本構想と具体的な法命題に表現された意匠権保護対象との少なくとも理論的に整合的な理解を試みるならば、2004年意匠法は、従来の「著作権法に基礎を置く産業保護法」という1876年意匠法の基本的性質と訣別し、競争法的な意匠法へと質的に転換したものと解すべきこととなる。草案理由書は、新意匠法が従来の著作権法との密接な関係を絶ち、産業保護法のなかに独自の位置を確保する旨を、明言する。また、1876年意匠法のもとで意匠の本質的要素を構成した美的内容 (ästhetische Gehalt) の存在は、もはや2004年意匠法上の意匠保護に際して顧慮される必要はない。著作権法との関係を絶った2004年意匠法に残された選択肢は、欧州意匠指令の基本構想を前提とすれば、競争法的な再構成である。

意匠法と著作権法との体系的関係の潮流を総じて眺めるならば、1876年意匠法の制定以来、意匠法と著作権法との峻別構造は希釈化の傾向のもとに置かれ、そして1876年意匠法の存在意義もまた希薄化の傾向のもとに置かれてきた。こうした基本的傾向は、段階理論が出発点とした「著作権法を基礎に置く産業保護法」という1876年意匠法の基本的性質と、不可分の関係にあった。2004年意匠法は、この1876年意匠法の基本的性質と訣別し競争法的な意匠法へと質的に転換することで、自己の固有の存在意義を確保し得たわけである。著作権法との密接な体系的関係ゆえに意匠法が自己の存在意義を失いかねない現代的状況を前にして、その著作権法との体系的関係の断絶によって意匠法固有の存在意義を確保しようとした—2004年意匠法のひとつの意義をこの点に認めることができると、私は考えるのである。

### おわりに

「著作権法を基礎とする産業保護法」という基本的性質から脱却し競争法的法制度へと転換したドイツの2004年意匠法のもとでは、意匠法と著作権法との体系的関係において、産業財産権法と著作権法との峻別の持つ意義は減少したと言える。あたかも、特許法と著作権法とが双方の保護対象を異にするゆえ、産業法と文化法という峻別枠組みが両法領域を峻別するにあたって決定的意義を多くは持たないことと同様である。意匠法と著作権法とは保護対象を異にする、とえば、その両者の体系的位置はそれぞれ別個に確保されること

になる。

では、産業財産権法と著作権法との峻別枠組みは一体知的財産法体系のなかでどのような機能を有しているのだろうか。著作権法の体系的位置が単純に文化なり非産業という言葉によって説明され得ないという法現実が現にある。産業財産権法と著作権法の峻別の持つ理論的および実務的意義の探究は、今後とも私の重要な研究課題となる。