

意匠法の問題圈 第1回

—— 意匠法の目的 I

京橋知財事務所 弁理士 梅澤 修

はじめに

本稿では意匠法の目的に関して、以下のような論点について検討する。

意匠法は、その目的について、「意匠の保護及び利用を図ることにより、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。」（意1条）と規定する。意匠法の究極的な目的は、「産業の発達」という公共の利益である。

高田氏は、「意匠の保護」と「産業の発達」の関係について複数（4つ）の観点から説明している*1。

第一の観点：意匠法は新規な意匠を登録して、これを模倣者から護り、模倣から生ずる不当競争をなくすことにより産業の健全な発達に寄与する

第二の観点：その商品化を促進し、内外の需要を増大せしめ、もって産業の発達に寄与する

第三の観点：機能的な意匠であってすぐれたものは同時にまた技術的にも優秀であり、それが基礎となって次の技術や意匠を生み出し、それによって産業の発達に寄与する

第四の観点：工作機械その他生産財といわれるものの優秀な意匠はその使用によって生産能率を高め、そのため産業の発達にも寄与することになる

しかし、意匠法を理解するためには、いくつかの関係のなかで、意匠法と「産業の発達」の本質的な

関係がなんであるかを捉える必要があろう。まず、意匠は「視覚を通じて美感をおこさせるもの」（美的造形）であるから、技術的效果は意匠法の保護対象ではない。そして、現在の通説的な考え方は、第二の「需要の増大」という説明である*2。だが、この「需要増大」による解釈は、意匠の美的造形価値との関係が十分に明確とはいえず、反対論もある*3。

また、高田氏がいう第一の「不当競争防止」ないし「競争秩序維持」、すなわち他人の模倣をしない創作秩序が意匠法の目的であるとの解釈も有力である*4。だが、意匠権は、特許権や著作権と同様に、権利期間が限定されている。意匠法のシステム全体を考えると、模倣禁止という「競争秩序」は目的ではない。むしろ権利期間満了後の正当な価格競争も視野に入れ、「等価交換を維持」する広い意味での「競争秩序の純正維持」が、意匠法の目的である*5。この観点から、意匠の保護と利用の関係を理解する必要があろう。

*1 高田忠『意匠』3頁。『工業所有権法逐条解説』でも、「意匠と産業の発達の関係についてはいくつかの態様が考えられる。」として、「まず、優れた意匠を商品に応用することによって需要が増加し、産業の興隆が実現される場合がある。第二に優れた意匠が同時に技術的に優れている場合もあり、技術の進歩ひいては産業の発達が意匠そのものによって直接的に実現される場合がある。」と複数の関係を説明している（特許庁編『工業所有権法逐条解説[第18版]』1005～1006頁）。

*2 加藤恒久『意匠法要説』（ぎょうせい 昭和56年）、茶園成樹「意匠法での意匠・デザインの保護」、小谷悦司・小松陽一郎編『意匠・デザインの法律相談』（青林書院2004年）154頁、田村善之『知的財産法〔第5版〕』（有斐閣2010年）360頁、満田=松尾編『注解意匠法』（青林書院2010年）1条目的〔松尾〕104頁、等が「需要増大」によって意匠法と産業発達の

関係を説明する。

- *3 斎藤瞭二『意匠法概説』（有斐閣1991年）38頁～39頁、寒河江・峯・金井編著『意匠法コンメンタール』（レクシスネクシス・ジャパン 平成19年）第1条目的〔峯唯夫〕12～13頁参照。
- *4 例えば、江藤哲「意匠の本質からみた意匠の登録制度」『原増司判事退官記念・工業所有権の基本的課題（下）』（有斐閣昭47年）784頁、加藤 前掲書16頁～20頁。
- *5 小野昌延・松村 信夫『新不正競争防止法概説』（青林書院）3頁参照。

I. 意匠情報の質

1. 創作法と標識法

知的財産基本法（平成14年）によれば、意匠は「知的財産」の一つであり、「人間の創造的活動により生み出されるもの」に分類される（知財法2条1項）。

一般に、知的財産法をその保護対象の性質に応じて分類すれば、「創作法」と「標識法」に分類される。

創作法：「人間の創造的活動により生み出されるもの」（発明、考案、意匠、著作物等）を保護する法。「特許法、実用新案法、意匠法、著作権法」等。

標識法：「事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの」を保護する法。「商標法、不正競争防止法2条1項1号、2号」等。

なお、知的財産法としては、他に「営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報」を

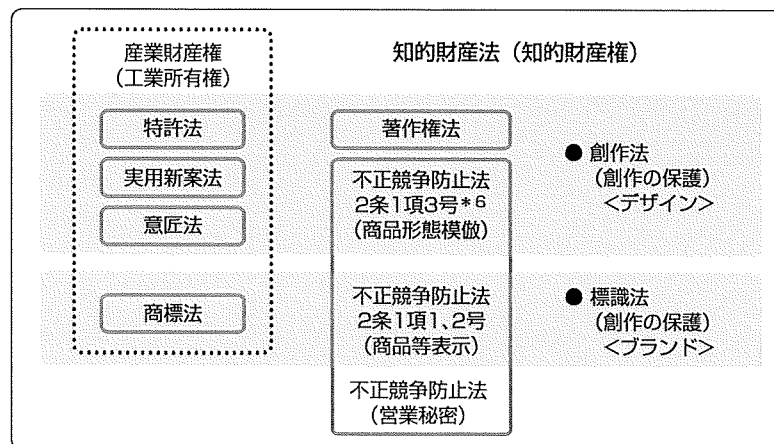
保護する不正競争防止法の部分も含まれる。以上の分類に加えて、産業財産権（工業所有権）か否かの分類を併せて表にしたものが以下の図である。

知的財産法は、「情報の利用行為に関する権利を設定する法」である*7。だが、知的財産法のうち、意匠法を含む「創作法」は、創作を奨励することを直接目的とする。一方、標識法はそのような創作奨励の目的はない。なぜならば、「標識法の直接の保護対象は営業上の標識であるが、真の保護対象は標識に化体されている営業上の信用」*8だからである。

- *6 不正競争防止法2条1項3号の商品形態模倣行為規整の位置づけ：不正競争防止法2条1項3号の商品形態模倣行為規整については、創作法概念に含まれるべきものと考えられる。

中山氏は、「創作法」に関する注記において、「不正競争防止法で保護される……商品形態の中にも人間の精神的創作物が含まれることもあるが、創作性は保護の要件となっていない。」と記している（中山信弘『特許法』弘文堂 2011年 12頁）。小泉氏は、「日本でのデザイン保護の柱となるのが意匠法」であり、著作権法と不正競争防止法でも「一定程度保護」とされると述べており、不正競争防止法2条1項3号の商品形態の模倣禁止規定をデザイン創作についての保護法と位置づけているといえよう（小泉直樹『知的財産法入門』岩波新書 2010年 22～23頁）。峯氏は、「我が国では不正競争防止法2条1項3号において、商品形態の模倣が禁止されており、実質的にはパテントアプローチと無方式保護との併用ということもできる。但し、意匠法は創作の成果物である意匠それ自体に保護価値を認めて保護するものであるのに対して、不正競争防止法の模倣禁止規定は、他人の創作に係る商品形態へのただ乗り行為を不正競争行為と位置づけるものであって、両者は保護の観点を全くことにするものである。」とし

●知的財産法の分類



ている(寒河江・峯・金井 前掲書 第1条目的〔峯唯夫〕8頁)。たしかに、意匠法と不正競争防止法2条1項3号(商品形態模倣規整)とは、「保護の方法」が異なり、「権利付与法」と「行為規整法」との相違がある(中山信弘 前掲書 14頁)。しかし、いずれもデザイン創作を保護対象とする点では共通し、「創作法」というべきであろう。

なお、意匠法においては保護要件として、客観的新規性・創作非容易性が要求されるが、著作権法においては新規性が要求されず主観的な創作性があれば保護される。そして、商品形態模倣規整については、保護のための客観的創作性要件のハードルはかなり低いという関係にあると思われる。しかし、全く創作性が問われないということではない。すなわち、商品形態模倣行為について、差止め又は損害賠償を請求し得るのは、形態模倣の対象とされた商品を「自ら開発、商品化して市場に置いた者」である(東京地判平13.1.30「小型ショルダーバッグ」平成11(ワ)22096、同旨東京地判平成18.4.26「鞆」平成16(ワ)9869)。すなわち、「自ら費用、労力を投下して、商品を開発して市場に置いた者」(東京地判平成13.8.31「バック」平12(ワ)26971)という要件があり、「自ら商品を開発する」ということは、広い意味で自己が創作したことが要件となると解される。したがって、「ありふれた形態」の商品などは、主観的にはともかく客観的には自ら開発した商品形態とはいえず、保護されるべきではないと思われる。

*7 田村 前掲書 1頁

*8 中山 前掲書 13頁

2. 意匠情報の価値(美的造形性)

意匠とは、「視覚を通じて美感を起こさせるもの」(意2条)であるから、意匠の第一義的な保護価値は、物品の形態が「視覚的美感を起こさせるという意匠的効果」を有すること、すなわち、意匠の保護価値は「美的造形性」であり、それが意匠の本質的価値(意匠的価値)である。

発明、考案と意匠とを対比すると、一般に次のようにいわれる。すなわち、「発明、考案が自然法則を利用した技術的思想の創作であり、特許法、実用新案法はその側面からの保護を目的としているのに対し、意匠法は2条1項の表現からも明らかなように美感の面からアイデアを把握し、これを保護しようとするものである。すなわち、特許法及び実用新案法とでは保護の方法が異なる」と解されている*9。

以上のように、意匠法と特許法とでは「保護の方法」が異なると解されている。たしかに、同じ「アイデア」を異なる面から把握し「保護の方法」が異

なるといえるもない。だが、そもそも「同じアイデア」ではなく、「アイデアの内容」が異なるのであって、特許の保護するアイデアが「発明」であり、実用新案法の保護するアイデアが「考案」であるのに対して、意匠法の保護するアイデアは「意匠」であるという相違があると解すべきである。意匠法は物品の形態であって美感を起こさせるものとしての意匠、すなわち物品の形態についてその美的造形性という「意匠的価値」を保護するのに対し、特許や実用新案は物品の「機能的価値」を保護するという相違がある*10。

意匠と産業発達の関係について、「意匠が同時に技術的に優れている場合もあり、技術の進歩ひいては産業の発達が意匠そのものによって直接的に実現される」との説明がある*11。この説明は、物品の形態が技術的思想の創作の面からも捉えることができることから、物品の形態の有する「技術的効果」によって、「技術の進歩ひいては産業の発達が意匠そのものによって直接的に実現される」ことを解説したものと推認される。しかし、意匠法は、物品の形態の有する「意匠的価値(美的造形性)」の側面から創作を捉え、その保護対象を「意匠＝物品の形態であって視覚的美感を起こさせるもの」としている。したがって、上記の技術的効果に基づく「意匠と産業の発達の関係」についての説明は、意匠法にとって本質的なものではなく、考慮する必要のないものである。前記高田氏の、「意匠の保護」と「産業の発達」の関係の説明のうち、第三、及び第四に述べられている説明も、意匠の保護価値である「美的造形性」に関することではなく、技術的効果・価値に関することである。したがって、これらの説明も、意匠法における産業の発達の説明としては妥当しないものである*12。

*9 特許庁編『工業所有権法逐条解説[第18版]』1005頁

*10 機能と形態については、次のような指摘もある。「物品の機能確保のために不可欠な意匠を意匠登録の対象としない旨を定める意匠法5条3号に鑑みる場合には、意匠法の目的が、同じ創作といっても、特許や実用新案制度とは異なり、特定の機能の創作の奨励にないことは明らかである。そし

て、登録制度の対象となる意匠は、視覚を通じて美感を起こさせるもの、と定義されている(意匠2条1項)。意匠法は、意匠の審美的な価値により需要者を引きつけること自体を保護しようとしており、その点で機能に着目する特許法や実用新案法と区別されると理解すべきであろう。したがって、登録意匠と同じ機能を果たす物品でも、形状が類似していなければ、意匠権の権利範囲の外となる。逆に、機能を異にしても形状が類似する場合には、意匠権の権利範囲に含まれることになる。」(田村 前掲書 360～361頁)

*11 特許庁編 前掲書 1005～1006頁

*12 加藤氏は、第三の説明は、「『産業の発達』との関係で読むよりは、前段の『意匠の創作の奨励』にほぼ吸収される関係に立ち、改めて、ここに言及すべきものではなく」、また第四の説明についても、「意匠法が、ここまで配慮していると考えるのは過多の要求というべきであろう。」として、高田氏のこの説明を退けている(加藤 前掲書 13頁)。

3. 意匠とブランド

物品の「形状等(形状、模様、若しくは色彩又はこれらの結合)」は、主として意匠法によって意匠として保護されるが、一定の要件を満たしたときは、立体商標や周知商品等表示(不競法2条1項1号)として保護される場合もある。しかし、意匠法で保護される場合は、「物品の形状等であって視覚を通じて美感を起こさせるもの」=「意匠」が保護されるのであり、美的造形性という「意匠的価値」(知的財産)に着目して「意匠」が保護される。

これに対して、立体商標等として保護される場合は、「自他商品識別力」によって出所を表示する機能という「価値」(知的財産)に着目して、「営業上の信用」が保護されるのであり、保護対象を異にする。また、意匠の登録要件として新規性や創作非容易性が要求されることから、意匠法が保護しようとする価値が「自他商品識別力」や「出所表示機能」ではないことが明らかである*13。

とはいえ、「意匠物品取引界の秩序維持(出所混同防止)」を意匠法の目的とするとの説もある*14。

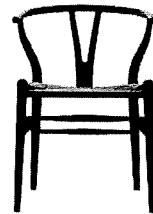
しかし、意匠法は「創作法」であり、直接目的を「意匠の保護」としている。また、保護対象の保護価値は「美的造形性」にあり、「出所表示機能」にはない。したがって、この意匠法における「産業の発達」の内容が第一に「意匠物品取引界の秩序維持(出所混同防止)」であるとする解釈は、「創作法としての意

匠法」の解釈として妥当ではない。

たしかに、商品が大量に販売され、強力的に宣伝広告された場合には、当該商品形態が出所表示機能を持ち、周知の商品等表示(不競法2条1項1号)と認められる場合や立体商標として保護される場合が生じる。しかし、これは、意匠の本来的な価値ではなく、いわばデザインがブランド化した場合の価値である。

デザインがブランド化した最近の事例として、以下のものがある。

●知財高判平成23.6.29「Yチェア」
平成22(行ケ)1025 (立体商標)

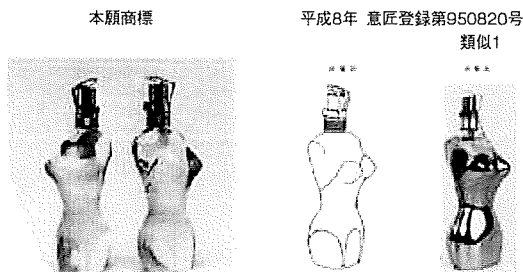


●東京地判平成22.11.18「子供用いす」
平成21(ワ)1193 (不正競争防止法2条1項1号)



意匠権は、独占的権利であり、自社の商品形態について、他者が実施することを排除できる。したがって、商品形態を独占的に販売等することで、当該商品形態が自他商品識別力を獲得し出所表示機能を持つこと(ブランド化)を促進するツールとして利用できる。すなわち、意匠権は、デザインをブランド化するツールとなる。実際そのような意匠法の利用方法を目的としたと思われる事例もある。たしかに、企業としては、デザインがブランド化するほど有名になることを望んでいる。この企業のニーズは、意匠法においてかなえるべきものであろうか？

●知財高判平成23.4.21「香水用容器」
平成22(行ケ)10366 (立体商標)



デザイン（物品の形態）が出所表示機能を獲得した場合には、不正競争防止法2条1項1号の周知商品等表示として保護され、あるいは立体商標登録が可能である。そして、意匠法は、意匠の実施を独占することで、デザインが出所表示機能を獲得するためのツールとして、デザインのブランド化をサポートする可能性がある。だが、それは意匠法の目的であろうか？

意匠権による保護は、排他的独占権を付与することによって創作を奨励すること、創作にインセンティブを与えることを目的とする。しかし、独占を奨励するものではない。独占状態の継続によって物品の形態が、「出所表示機能」を獲得する場合がある。しかし、意匠権は複数の者に意匠の実施をさせて利用することも可能であり、独占状態の継続を予定するものではない。意匠法5条2項は、出所の混同を招くような意匠、すなわち、その意味で競争秩序を乱す恐れがある意匠は登録しないというだけである。商標法と違い、「自他商品識別力」や「出所表示機能」に価値を認めて意匠を登録して保護しようというものではない。意匠法は、一定期間の独占であること、及び、通常実施権等の設定によって意匠の利用を促進する制度もあること等を考慮すると、やはり「自他商品識別力」や「出所表示機能」は、意匠法で保護を志向すべき本質的な価値ではない^{*15}。

*13 田村氏によれば、「文献のなかには、意匠登録の制度をして出所の混同を防止することを目的とするものと誤解しているとおもわれるものがあるが、それならば、新規性や容易

創作性（意匠3条）を要求すべきではないはずである（加藤前掲書 183頁。e.g.混同防止を目的とするのであれば、出願人を示すものとして公知である場合には、むしろ登録を認めることになるはずである）。混同の防止は登録商標制度の仕事である、と理解するのが正しい。」（田村 前掲書 360頁）

*14 播磨氏は、「意匠は、創作を法の要件としない商標とも峻別されるが、意匠が産業や取引の場においてとらえられるかぎり、商標と同じく、他人の商品との識別力を要し、物品の出所につき混同が生じないことを望むであろうし、このかぎりにおいて商標法の機能と類似する。」と指摘している（鈴江内外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 昭55年）播磨良承 172頁）。また、意匠法における「産業の発達」の内容は、特許法、実用新案法とは相違し、その内容は「究極目的として取引秩序・競争秩序の維持という意味の産業の発達」であると解する。さらにその内容を2つに分け、第1に「意匠物品取引界の秩序維持（出所混同防止）」（＝「物品の取引界秩序の維持」、ないし「物品取引界の混同・誤認のない秩序維持」）、および第2に「意匠物品購買意欲の促進・（自他商品識別力）向上」（＝「物品購買意欲の促進・向上」、ないし「識別力ある物品購買意欲の向上」）と捉えている（播磨 同上173～74頁）。

*15 同旨指摘として次のものがある。「意匠も商品等の識別機能など、商標と同様の機能を持ちうるが、それは、多くの場合、継続使用がもたらす効果であり、意匠の本質ないし要件ではない。」（満田＝松尾 前掲書 1条目的〔松尾〕105頁）。「商品の形態が常に出所表示機能を持つのではなく、出所表示機能を持つのは限られた場合である。また、商標の保護価値は創作とは無縁であって、商標のデザインに如何に創作的な価値があろうともそのデザイン価値が法的に評価されて保護されるものではない。他方意匠はそのデザイン価値が保護されるものである。（改行）そうすると、商標と意匠とは、重なる部分があるとしても法的な位置づけとしては全く異なるというべきである。」（寒河江・峯・金井 前掲書第1条目的〔峯唯夫〕14頁）

II. 保護と利用(競争秩序)

1. 狭義の競争秩序(模倣禁止)

前述のように高田氏によれば、意匠保護の目的の第一は、「不当競争」をなくすことである。すなわち、「模倣者は大抵粗悪品を造って安く売り不当競争を行う。」したがって、「模倣から生ずる不当競争をなくすことにより産業の健全な発達に寄与するのである。」と説明されている^{*16}。同様に、江藤氏によれば、模倣によって安価低品質となっていく競争の防止、すなわち「過当競争の防止」が意匠法の目的である^{*17}。

また、加藤氏は特許制度から説いて、次のように

述べる。

すなわち、「発明者のために特許保護を主張する者が根拠とするもっともよく知られた四つの立場は、『自然法』(natural law)理論、『独占権による報償』(reward - by - monopoly)理論、『独占権と収益とによるインセンティブ』(monopoly - profit - incentive)理論、および『秘密との交換』(exchange - for - secrets)理論とよぶことができる。」そして、「現在では、第三の「独占権と収益によるインセンティブ」理論が妥当であると考えられている。」という。

しかしながら、加藤氏は、「インセンティブ」理論だけでは不十分であり、「特許法における「産業の発達」とは、自由経済社会における競争の秩序維持と、「インセンティブ」理論により明らかにされた経済自体の発展という二面性を併せた内容であると理解すべきである」と述べている^{*18}。すなわち、「特許制度は、技術の開発競争を媒介として自由競争の原則を確保する点に、まず第一に存在意義があったといえるのである。その意味で特許制度は、自由経済社会の存立の基礎をなす競争秩序の維持を図る広義の競争規制法の一つであり、その競争秩序とは、発明者に独占権が与えられ、第三者は、それを模倣してはならないとする秩序である。かかる競争秩序が形成されている限り、各人は安んじて自己の利潤の獲得のために技術開発に資本を投下でき、また、競争秩序が保証されるわけである。」そして、「同じ工業所有権法である意匠法における「産業の発達」の中に、第一の競争秩序の維持なる思想を盛ることができるのは当然といえよう。」と述べている^{*19}。

加藤氏のいう「競争秩序の維持」とは、独占権が与えられ、第三者は、それを模倣してはならないとする秩序である。したがって、それは、「模倣から生ずる不当競争」排除(高田)、および「過当競争の防止」(江藤)と共通する内容である。加藤氏によれば、この点をインセンティブ論は見落としているという。

しかし、インセンティブ論からすると、このような競争秩序維持論(模倣排除論)はむしろ、知的財産制度の「創作法」について、その一面しか見ない議論と思われる。たしかに、特許制度においては、特許権によって、特許発明の模倣を禁止することができる。しかし、それは「一定期間」の模倣禁止である。したがって、「発明を模倣しない」秩序を維持することは、特許制度全体からみると、法の目的ではない。ジェネリック薬品のように、特許権消滅後の発明の利用という社会的利益の存在を予定しているのが、特許制度である。

これに対して、商標法等の標識法は、社会的に形成された「営業上の信用」を継続的に保護すべきものとしている。特許法等の創作法とは対照的に、標識法は、「信用」の永続的保護のために、「模倣禁止」という秩序維持を制度目的としている。

したがって、特許法(同じく意匠法も著作権法も)において、模倣禁止の競争秩序維持は第一義的な存在意義ではない。模倣禁止の競争秩序は、単に、「一定期間」排他的独占権を創設したことの結果でしかなく。当該創作を模倣禁止とする競争秩序は、一定期間後は廃棄されるべきものであり、制度全体から見れば究極的な法目的(産業発達や文化発展)を実現するための手段である。その独占権が期限切れすることこそ創作法のシステムの根幹である。

*16 高田 前掲書 3頁

*17 江藤 前掲書 784頁

*18 加藤 前掲書16頁～20頁

*19 加藤 前掲書 20～21頁

2. 広義の競争秩序(等価交換維持)

知的財産法のうち「創作法」においては、権利創設的保護によって、「一定期間」の排他権を与えて創作(開発)投資を回収できればよく、保護期間終了後(権利消滅後)は、その創作物については社会の「自由利用・フェアユース」とすることが、社会全体の利益であるとの政策的判断があると理解される。すなわち、一定期間の保護とその後の自由利用が、「競争秩序の純正維持」と判断されているとい

えよう*20。

意匠法においても、恒常的な模倣禁止の競争秩序維持が目的ではなく、むしろ権利消滅後の自由利用による正当な価格競争も実現すべき「競争秩序の純正」の一環と捉えるべきである。また、このような広義の競争秩序の維持という点は、意匠法の目的としてことさら強調すべきものではないということになろう*21。

なお、特許法については、「市場競争環境の維持」を介した産業発達という議論もある*22。意匠法も、特定の意匠に限定して独占的排他権を付与するに留まっており、「市場競争環境の維持」に作用して、もって産業発達に寄与しているといえ、このような関係性も広義の競争秩序維持と解される。

*20 小野氏によれば、「営業の自由と自由競争は、初期資本主義における指導原理であった。」だが、「営業の自由は、等価交換を維持し、いわゆる価格の調和を保つ限度においてのみ正当とされる。(改行) すなわち、資本主義経済においては、等価交換の法則が妥当するとともに、等価交換を維持すべき倫理としての、等価交換妨害をしないとの倫理的要請がなされる。価格を不公正に歪める慣行は排除されるべきであり、すべての経済人に競争上、フェア・プレイの倫理的義務が要請される。」(小野・松村 前掲書 3頁)

*21 「競争秩序」の内容はやや明確ではないが、松尾氏も次のように指摘している。すなわち、「特許法における「産業の発達」の一面が、自由経済社会における競争秩序維持にあるとすれば、同じように、意匠法にも実用新案法、商標法にも、秩序維持の確保という面がある。しかし、この意匠法等における競争秩序維持の側面は、意匠法等が産業立法の一つとして当然、法の根底に有すべき性質のものであると理解される。そうであるなら、競争秩序の維持は、産業立法の一つとして否定すべきものではないと同時に、ことさら、強調すべき性質のものとする必要はないと考える。」(満田=松尾 前掲書 1条目的【松尾】104頁)

*22 すなわち、「特許法では、特定の発明に限定して独占的排他権たる特許権を付与するに留まっており、これを逆にみれば、当該発明に係る製品のあらゆる市場の独占を肯定する法的根拠を何ら与えているものではなく、むしろ特許発明に係る製品市場であるからといって特許権者による競争制限的行為に対して特許法は何らの助力を与えるものではないことを意味する(昨今ではさらに競争制限的行為に関連した特許権の効力自体を制限することも肯定しようという考え方も存する)。これによって、市場における競争環境の維持に間接的に作用し、もって産業発達にも寄与するものと考えられる。」という議論である(中山=小泉編『新注特許法』(青林書院2011年)1条目的【平嶋】7頁)。

3. 保護と利用

以上のような広義の競争秩序維持の観点からすると、権利満了後のみならず、権利期間内においても、保護だけでなく意匠の利用の面が重視されなければならない。特許法については、「「保護」と「利用」は、いわば車の両輪の関係にあるものと理解されている」*23。同様に、意匠法についても「保護」と「利用」は、いわば車の両輪の関係と解すべきである。

田村氏は、「知的財産法の究極の目的が、知的財産の創出ばかりでなく、その利用を促進し産業や文化の発展を図るところにあるのだとすれば、単に知的財産の保護を強化すればよいというものではなく、利用の便宜も脱んだバランスのとれた保護が必要となる。」と指摘するが*24、このことは意匠法にも当てはまると思われる*25。

意匠法における「意匠の利用」というと、意匠権に基づく「登録意匠の利用」が主に採り上げられる。しかし、登録意匠の実施についても、様々な法定の通常実施権があり、権利者以外の利用が考慮されている。また、権利消滅後の「意匠の自由実施」についても「意匠の利用」として、意匠制度の目的を検討する上で重視すべきものと思われる。

デザイナーのヴィクター・パバネック氏は、『生きのびるためのデザイン』において、「この本は、特許権と著作権のいまのシステムには基本的に誤りがある、という見解で書かれている。」と記す。

すなわち、「パテントの申請を通すために1年半もデザインの発表を遅らすことはよくないことだ、……アイデアはありあまるほどたくさんあり、そして安い。他人の苦しみで金をもうけようとするのは間違いだろう。……この本に載せてあるデザインの作例は、パテントをとったことのないものばかりである。それどころか、われわれのやり方はまったく反対なのである。」例えば、デザインしたテーブルの図面を雑誌社に送ったところ、「日曜大工の一つのプロジェクト」として掲載された。すると、家具会社が、そのデザインを<盗み>、生産に入った。その後、家具会社は倒産したが、雑誌社は「<自分

で作れる家具>という本のなかにこのデザインをふたび収録した。だから、いまでもなおこのテーブルは、だれでも自分でつくれるものとなっている。」と述べている*26。

バパネック氏のいうように、優れたデザインは、安価に誰にでも利用されるべきものである。モリスやバウハウス等の近代デザインの歴史の例を持ち出すまでもなく、デザイン思想の根底には、デザインは社会全体の利益に奉仕すべきであるという倫理観がある。(なお、近年では、知的財産制度においても、「コモンズの思想」があるといわれている*27。)

バパネック氏のようなデザイン思想は理想的である。しかし、デザイン創作活動およびデザイン製品の製造・販売は、経済社会における企業活動のなかで行われなければならない。意匠権がなくては、デザインはすぐに模倣にさらされる現実があり、現在の自由主義経済社会においては、意匠法による保護がなければ健全なデザイン開発が衰退する可能性がある。ただし、その保護は、デザイナーや企業に対するインセンティブ効果が働く範囲でよく、過度の保護は必要ないといえよう。意匠法においても、バパネック氏の志向と同様に、最終的目的は社会全体の利益としての産業発達である。そして、理想的には、優れたデザインは安価に誰にでも利用されるべきものである。そのための制度の一つとして、意匠権消滅後には「意匠の自由実施」という利用が可能である。前述のように、知的財産制度の志向するものは等価交換維持という広義の競争秩序であり、バパネック氏の志向と大きく違わない、知的財産制度のシステム全体をみれば、バパネック氏の批判は妥当なものと思われる*28。

*23 中山=小泉 前掲書 1条目的[平嶋] 4頁

*24 田村 前掲書 3頁

*25 意匠法の制度設計をする場合においても、保護とフリー・ライドの関係については考慮する必要がある。田村氏の以下のような指摘は、意匠法についても妥当と思われる。「肝要なのは、模倣により他人の成果にフリー・ライドする行為、即、禁止すべき行為となるわけではないということである。我々は日々エジソンの発明の恩恵に与り、ベーター

ベン作曲の音楽を楽しむが、彼らの子孫にその対価を払うべきだとは一般には考えられていない。世の中はフリー・ライドによって発展し、豊かになるのである。ただし、例外的に何らかの規律を設けることを考えるべき場合がある。それは、フリー・ライドにより成果開発者に損害が生じており、その損害があるために成果開発のインセンティブが損なわれているという実態があり、さらにそれだけでなく、そうした場合にフリー・ライドを禁止してまで成果開発のインセンティブを確保する必要があるという価値判断が介在する場合である。逆にいえば、こうした場合に初めて、フリー・ライドを規制すべきであるという命題が導かれることになる。その際には、必要以上にフリー・ライドを規制することによりかえって社会の発展を妨げるることのないように留意しなければならない。」(田村 前掲書7頁)

また、中山氏の次のような指摘にも留意する必要がある。「プロ・パテントの掛け声に押されて、独占の弊害に関する議論は不十分であるように思える。学者の間では常識となっているが、権利者と社会とのバランスが重要である、ということを再認識する必要がある。その根本原理は産業の発展であり、そのために権利者と社会との調和点をどこに求めるか、という観点を常に忘れてはならない。」(中山 前掲書 i~ii頁)

*26 ヴィクター・バパネック・阿部公正訳『生き延びるためのデザイン』(晶文社1974年(原著1971年))12~13頁

*27 中山氏は、コモンズの思想の意義を次のように説明している。「情報の独占により創作へのインセンティブとするよりは、むしろ情報を共有しあって社会全体の発展に繋げようとする、いわゆるコモンズの思想が台頭してきた。これは既存の知的財産制度とは発想が逆であり、情報は独占しないほうが社会の発展に裨益するという考えに基づいている。」(中山 前掲書 ii頁)。「コモンズの発想は、独占を付与する知的財産法の発想とは全く逆ではあるが、情報の豊富化を目指しているという点においては同じである。……人の行動は金銭的利益によってのみなされるとは限らず、特に創作活動は、金銭的利益とは無関係になされる場合も多く、現行の知的財産制度だけが情報創作へのインセンティブとなるものではない、という認識は重要である。」(同上9~10頁)

*28 特許法は発明の利用を妨げるものであるとする説については、次の説明が一般的である。すなわち、特許法は、「発明の利用を図るものではなく、むしろこれを制限するもので、産業政策上得策ではないとの説がある。……しかし、すべての発明が自由に実施できることとした場合、発明は秘密化され、発明意欲及び発明企業化への意欲を萎縮させ、発明の誕生・開発ばかりでなく、その育成・実施を著しく制限し遅らせ、又は妨害するであろう。……特許法は、全体として発明の利用を積極的かつ確実に推進し実現しているものであり、したがって、特許法は発明の利用を妨げるものであるとする説は、いわば木を見て森を見ないものというべきであろう。」(吉藤幸朔著・熊谷健一補訂『特許法概説[第12版]』(有斐閣1997年)7頁)

4. 意匠の文献的利用

一般的に意匠は発明と異なり、累積的な進歩という概念になじまず、いわゆる「文献的利用」はあまりないといわれる^{*29}。

しかし、デザイン創作の実態は、単に「オリジナリティー」を重視し独自に創作するばかりではない、むしろ、デザイントレンド（流行）を意識しつつ他社のデザインとの「差別化」を図るためのデザイン創作が主流である。また、無からの創造は不可能であり、既存デザインを踏まえ、より良いデザインの創造を志向するものである。したがって、「累積的な進歩」とまではいえないが、他社のデザイン動向を知ること（デザインサーベイ・意匠調査）は、デザイン創作の一過程として重要になっている。このような状況を勘案すると、他社デザインの情報公開等の「意匠の早期公開」へのニーズは相当であると推定される。

特許法では、「新規創作へのインセンティブ付与だけに特許法の意義を見出すのではなく、発明公開のインセンティブ付与の意義についても重視されるべきである。」との指摘がある^{*30}。意匠の場合、公開論に反する秘密意匠制度があるが、これは意匠が公開されると利用されやすいという性格を踏まえた、保護と利用のバランスを図った政策判断の結果であろう。しかし、上記のようなデザイン創作の実態をみると、他の既存デザインを参照することは常に行われており、むしろ、既存デザイン状況の中で、どのようなデザイン開発をするかがデザイン戦略となっている。需要増大のためには、他のデザインとの差別化が重要である以上、既存デザインや他社デザイン動向を踏まえたデザイン開発が不可欠である。このようなデザイン創作の実態を踏まえると、特許と同様に、既に創作された意匠について積極的な公開を促すことによって、既存の意匠についての「利用」を促進し、既存の意匠を基に構成される「新たな創作のための開発環境」を維持・豊富化することを介した形での「意匠創作の奨励」を期すべきことは、意匠法についても当てはまるといえよう^{*31}。

以上のように、意匠法は、意匠権を付与し意匠を保護することでその実施を促進し、意匠の利用を図るとともに、意匠権消滅後は共有財産として適正な価格競争において利用を図ることで、優れた意匠を有効に活用し社会全体の利益とするためのシステムである。また、優れたデザインを安価に社会に提供することもデザイン思想の一つである。デザイン創作は天才がただ一人で行うような創作ではなく、経済社会における企業活動という共働が生み出すものである。そのような共働的創作を奨励し支援するシステムが意匠法であり、その創作の果実を社会全体の利益とするためのシステムといえよう。理想としてはともかく、斎藤氏のいうような「真の創造」^{*32}を現実のデザインに求めることはできないだろう。意匠制度も、理想のデザイン活動ではなく現実的なデザイン活動に基づいて理解されるべきものと思われる。

*29 例えば、次のような指摘がある。「特許法における「発明の利用」に関しては、実施による利用と文献的利用とがある」とされているが、「意匠の利用」においては実施による利用が主であって、文献的利用は重視されない。意匠は発明と異なり、累積的な進歩よりもデザイナーのオリジナリティーが寄与する部分が大きいためであると考えられている。それだからこそ早期公開や早期出願を促す法目的上の要求もあまりなく、秘密意匠制度や広範な新規性喪失の例外が認められているといえることができる。」（寒河江・峯・金井 前掲書 第1条目的〔峯唯夫〕9頁）

*30 中山・小泉 前掲書 1条目的〔平嶋〕6頁

*31 同上参照

*32 「模倣も一つの文化という言葉によって自からを納得させ得た弱い時代、世界経済というパイの分前に与っていたかつては知らず、その一面を自ら形成する今、摂取改良という安易な姿勢、他者の創造した財の上に立つ競争は許されない。今問われているのは真の創造なのである。」（斎藤 前掲書 28頁）

（つづく）