

第2章

国際的な意匠保護の在り方に関する研究

第1節 研究内容の要約

中国では、2020年10月に改正専利法が第13回全国人民代表大会常務委員会第22回会議を通過し成立した。この法改正により、デザインの保護期間が10年から15年に延長され、部分外観設計専利の保護が明確化される等、デザイン保護の充実が図られ、ハーグ協定加盟についても準備が進められていた。他方、日本でも、2019年5月の意匠法改正において保護対象の拡充、意匠権存続期間の変更、物品区分の見直しなどが行われ、2021年4月1日に施行（一部は2020年4月1日に施行済み）された。この共同研究では、企業等の国際的な産業競争力を高める上でその役割が益々重要になっているデザインの保護について、両国の最近の状況を踏まえ、国際的な保護の在り方について比較検討を行った。

その中で、中国の研究者によれば、中国は当初から専利法による保護態様を取っており、権利請求する外観設計が新規性、独創性の基準を満たすことを求めた。その後「独創性」を「創造性」という基準に改めたが、中国の専利法によると、外観設計専利の請求は形式審査のみであり、実質審査を経ることなく権利が付与されるが、これはEUの登録外観設計制度に近似するとされている。また、中国では2022年2月5日にハーグ協定加盟が公表され、同年5月5日から効力発生となっているが、これは中国にとって、外観設計専利の国際登録プロセスの短縮や登録費用の節約、外観設計専利の保護期間の延長等のメリットがある一方で、言語、競争、審査、訴訟及び制度等の側面における多くの困難も伴うものであり、これらに対する体系的なプランニングと対応が必要であると主張された。さらに、2021年9月、中国は「知識産権強国建設綱要（2021年-2035年）」を公表し、外観設計専利を保護する特別法の制定を検討すべきであると提言され、遠くない未来において、中国は外観設計法を制定する見通しとのことである。

このような状況において、中国におけるデザイン保護に係る喫緊の課題としては、実体制度におけるGUIの保護要件の明確化、外観設計専利権の実施行為の定義、外観設計専利権の間接侵害制度の明確化、手続制度における市場主体による商品選択の自由度の確保のための公開延期制度と新規性喪失の例外の整備、関連外観設計制度の導入、外観設計専利権取得における単一性要件の緩和があるとされ、日本の関連制度の経験を参考にしつつ、中国における外観設計専利制度の発展の方向性を考え、制度の更新を試みる必要があるとされた。なお、中国は一定期間における未登録の外観設計の保護について、不正競争行為の保護に似た制度の導入も考えられると提言され、このような制度の導入は、日本の不正競争防止法におけるデッドコピーの制度を参考にすることができるとされた。さらに、登録された外観設計専利の保護期間について、一回の維持費の納付により5年間の保護が得られる方式を取り、2回の延長と維持費の納付により最終的に国際条約に規定されている15年間の保護期間となる方式を取ることができると提言された。

他方で、日本の研究者によれば、日本は2015年に意匠の国際登録に関するハーグ協定のジュネーブ改正協定に加盟し、同協定の実施のために、様々な意匠制度の改正が行われたが、そのような改正が適切であるかどうかについては、十分な検討が行われていない状況にある。また、令和元年の意匠法改正との関係では、特徴的な変化が見受けられ、日中比較が有用と考えられる画像の意匠について、新たに物品性を伴わない画像の意匠の保護にかじを切ったが、日本では①用途・機能と機器との関係、②画像の意匠の類似判断、③画像の意匠の侵害態様、④変化する画像の取扱いについて検討が必要であるとされた。

そこで、本研究では、ハーグ協定による意匠制度への影響として、複数意匠一括出願と公表の延期の

2 点を取り上げて検討したが、複数意匠一括出願については、日本は、ハーグ協定による複数の意匠を含む国際出願を受け入れることとした。もっとも、そのような国際出願は、一意匠ごとの複数の出願として取り扱われることとなり、複数意匠一括出願による経費削減効果はあまり期待できない。そこで、複数意匠一括出願が有意義なものとなる方策を検討するが、そのような方策はないように思われる。そのため、日本では、複数意匠一括出願は出願手続の簡素化を目指すものとして位置づけ、それ以上の効果を期待すべきではないであろう。次に、公表の延期については、ハーグ協定に基づく国際出願は、30 か月の公表の延期が可能となる。もっとも、公表されるまでは実体審査が行われないため、公表の延期により意匠権の発生が遅れることとなる。そこで、公表前の保護の可否が問題となり、可能となる方策を検討するが、秘密意匠制度との関係からもそのような方策はないように思われる。そのため、公表の延期は、その効果のメリットと保護の遅れのデメリットを出願人が比較衡量して判断するものと位置づけられることになるとされた。

さらに、前記の通り令和元年改正の中でも特徴的な画像の意匠についての検討の結果、まず前記①については、画像を規律する用途・機能を中心に、機器はそれに影響を与え得ると解し、また②については、物品の意匠に倣い、用途・機能の類似と意匠の類似の2要件を要求するのが好ましいとの結論に至ったとされる。一方で、留意すべき点も挙げられ、③については、実施概念が従来の物品の意匠に比較して無体的な異質のものとなったので、その影響の及ぶ範囲に留意する必要があること、また④については、変化する画像において重要視される画像の繋がりについて十分な保護が及ぶか検討の必要があるということである。また、無体物である画像の意匠の保護を可能にしたことで、メタバースの隆盛等を視野に入れた検討が今後も必要とされると考えるに至ったとしている。

なお、本章第2節及び第3章第2節における共同研究者の意見は、各研究者の個人的な見解に基づくものであり、日本国特許庁の見解を示したものでない。

第2節 中国における国際的な外観設計専利の保護

I. 中国外観設計制度の改革

中国社会科学院 知識産権センター 李 明德 教授

1. 外観設計制度の概要

工業製品デザインとも呼ばれる外観設計は、工業製品の外観に対して行われる装飾的で美観に富み、形状、模様、線及び色彩などの要素からなるものである。知的財産権にかかる保護対象において、外観設計は美術作品と技術的発明の間にあるものである。著作権保護の観点から見ると、外観設計は形状、模様、線及び色彩などの要素からなる「美的表現」であり、著作物として保護を受けられる。専利保護の観点から見ると、形状、模様、線及び色彩などの要素からなる美的表現は、製品の機能的かつ実用的な要素と密接につながっているものであり、そのうちの一部の形状や線はさらに機能的かつ実用的な要素に支配され、又は機能的かつ実用的な要素によって形成される。そのため、一部の国は著作権法によって外観設計を保護する方法を採用し、そのほかの一部の国は専利法によって外観設計を保護する方法を採用している。もちろん、より多くの国は、外観設計を著作物とも異なり、発明とも異なる対象とみて、専門的な工業製品保護法を制定するように単独的な立法によって保護する方法を採用している。

19世紀初頭、西ヨーロッパでの工業化プロセスの深化に伴い、外観設計の保護が各国の立法者の視野に入った。最初から、イギリスやフランスなどの工業先進国では、工業製品の外観設計を保護するために専門立法の方法を採用していた。例えば、フランスが1806年に「工業製品外観設計法」を公布し、外観設計は登録を経てから工業所有権の保護を受けられると規定していた¹。また、イギリスは1839年に「外観設計登録法」を制定し、工業製品外観設計に対して、専門法による保護を与えていた。当該法律によれば、外観設計は登録を通じて保護を受けられ、係る保護は専利と類似し、保護期間も専利と同様であると規定していた²。さらに、ドイツは1876年に「工業製品外観設計と模型の著作権保護法」を公布し、外観設計と模型に対して、著作権と類似する保護を与えていた。そのうちの工業製品外観設計と模型は、2次元デザインも、3次元デザインも含む実用的な芸術表現を指すようになった。かつ、当該法律はドイツの「著作権法」、つまり1871年の「文学、音楽、演劇作品の著作権法」と並行しており、ドイツが外観設計と模型に対して専門法上の保護を与えていることを示している³。実際、明治維新の際、日本はドイツの法律を参照にして、1895年に「意匠条例」を制定し、工業製品外観設計に専門法上の保護を与えていた⁴。その後、当該条例は若干の改正を経て、現行「意匠法」となった。

工業製品外観設計の保護について、米国は最初から西ヨーロッパの各国と全く異なる方法を選び、専利法による保護を採用した。具体的には、米国議会は1842年に専利法の一部となった「外観設計専利法案」を採決した。当時及び現在のやり方に従い、技術発明は専利による保護を受けられ、芸術作品又は美術作品は著作権による保護を受けられるが、両者の間にある工業製品外観設計は外観設計権による保

¹ 鄭成思『世界貿易機関の貿易関連の知的財産権』[世界贸易组织与贸易有关的知识产权] 182頁（中国人民大学出版社、1996年）参照。

² Cornish, Llewelin, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, 6th edition, 2007, pp567-572.

³ See Paul Geller: *International Copyright Law and Practice*, Matthew Bender, 2002., Germany, 2 (4) (c) .

⁴ 中山信弘『特許法』36頁～37頁（弘文堂、2012年）参照。

護を受けられる。現行米国専利法 171 条に「製造物品のための新規、独創的かつ装飾的外觀設計を創作した者は、本法の条件及び要件に従い、それについての専利を取得することができる」と規定している。そのうち、新規性、独創性及び装飾性の登録要件を言及している。進歩性（非自明性）要件及び出願、審査、権利付与、無効などの手続きについては、専利法のその他の規定に従って取り扱われる。

しかし、装飾的又は美的表現の外觀設計を専利法に導入されたことも、一連の問題を引き起こした。外觀設計は、形状、線、模様及び色彩などの要素を工業製品の外觀に適用するため、機能的又は実用的な技術発明というよりも美的表現である。同様に、外觀設計を専利法の保護範囲に組み入れ、専利法の関連規定を適用することにあたって、出願書類の作成、出願の審査又は権利範囲や侵害の認定について、いずれも発明専利権とは違いがある。この観点から、1842 年「外觀設計専利法」が公布、施行されて以来、業界は外觀設計に対して、専利とは異なり、著作権とも異なる保護を専門法律の制定によって提供することを求めてきた。米国議会も、外觀設計に対する専門的保護に関する立法提案を受け取り続けてきた。1952 年「専利法」の制定過程において、米国議会は、外觀設計を個別に立法すべきか否かという問題について繰り返して議論したが、課題の複雑さを考慮して、最終的に現状を維持し、将来に外觀設計の保護について検討することが決定された。1976 年「著作権法」の制定過程において、米国議会は、外觀設計を著作権保護に組み入れられるかについて議論した。最終に、外觀設計は著作権法の保護を受ける著作物とは異なり、特別な保護対象であり、将来単独に立法することを考慮するのに値すると結論付けられた。現在の発展の趨勢からみれば、米国は将来、単独に立法する方法を通じて装飾的要件を有する工業製品外觀設計を保護すると思われる。

工業製品外觀設計の保護について、専門法や専利法のほか、著作権保護の方法を模索している国もある。これは明らかに、形状、線、模様、色彩などの要素を工業製品の外觀に適用し、それらを大量にコピーすることが著作権保護の趣旨に近いためである。実際、ドイツが 1876 年に制定した「工業製品外觀設計と模型の著作権保護法」は、著作権に類似する保護方法を採用した。20 世紀以降、イギリス、オーストラリア、アイスランド、オーストリアなどの国々も著作権の方法を採用して工業製品外觀設計を保護した。例えば、アイスランド「著作権法」では、工業製品外觀設計は応用美術として保護しなければならないと規定している。また、オーストリアの「著作権法」では、工業製品外觀設計と応用美術の著作物を「応用美術品」として保護している⁵。

この点について、イギリスの著作権の方法を採用して工業製品外觀設計を保護する模索は、最も典型的な意味を有している。前述の通り、イギリスが 1839 年に「外觀設計登録法」を制定し、工業製品外觀設計に対して、専門法による保護を与えていた。これに対応して、1911 年のイギリス「著作権法」では芸術作品の保護のみを規定し、外觀設計の保護については言及していなかった。しかし、1956 年の「著作権法」では、外觀設計に二重の保護を与えていた。つまり、外觀設計専門法上の保護及び著作権法上の保護を与えていた。関連規定及び司法判例によれば、すべての工業製品外觀設計は著作権法による保護を受けられていた。それとともに、ある工業製品の外觀設計がすでに製品に適用され、かつ量産された場合、外觀設計法による保護のみを受けられていた。イギリスは 1968 年に、「外觀設計著作権法」を可決し、外觀設計に対して包括的な著作権保護を与えていた⁶。しかし、数十年間の試しの末、イギリスは 1988 年に「著作権法」と「専利法」を改正する際に、ついに著作権法による外觀設計保護のやり方を

⁵ 鄭成思『知的財産権論〔第3版〕〕〔知識产权論〔第三版〕〕242 頁（法律出版社、2003 年）参照。

⁶ 上記内容について、Cornish, Llewelin, *Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights*, 6th edition, 2007, pp567-572 を参照。

放棄し、専門法による保護の方法に変更した⁷。

世界各国における工業製品の外観設計保護にかかるさまざまな方法は、関連する国際条約にも反映されている。例えば、「工業所有権の保護に関するパリ条約」1条2項には、「工業所有権」の範囲を定義する際に「外観設計」が含まれている。これは、「外観設計」が工業所有権の範疇に属していることを示している。その上で、パリ条約5条の5には、外観設計はすべての同盟国において保護されると規定している。パリ条約の5条は、専利製品の輸入や専利実施権の強制的設定を含む発明専利に関する規定であることは注目に値する。外観設計の保護と専利の保護を同じ条文で定めることは、外観設計と発明専利の関係を示唆している。

同様に国際条約のレベルでは、「文学的および美術的著作物の保護に関するベルヌ条約」にて、著作権の範囲に外観設計の保護も含まれている。ベルヌ条約2条(7)によれば、同盟国は応用美術の著作物、外観設計及び模型に保護を与え、かつ応用美術の著作物、外観設計及び模型の保護の条件を定めることができる。7条(4)の規定に従い、同盟国は応用美術の著作物、外観設計及び模型の保護期間を自ら決定することができるが、それらの著作物の製作の時から25年よりも短くはならない⁸。ただし、ベルヌ条約の規定については、注目に値する2点がある。第一、同盟国は著作権保護の範囲に応用美術の著作物、外観設計及び模型を含めることは任意であり、含めてもよく、含めなくてもよいとしている。第二、応用美術の著作物、外観設計及び模型の著作権保護は互惠的であり、内国民待遇の原則を適用しない。ある同盟国が応用美術の著作物、外観設計及び模型に対する保護を与えている場合、相手同盟国も対応する保護を与える前提で、当該同盟国の応用美術の著作物、外観設計及び模型に対する保護を与える。

「ベルヌ条約」では、同盟国が著作権保護の範囲に「応用美術品、外観設計及び模型」を含めることができると定めているが、「著作物」とは呼んでいないことも注目に値する。これは、「応用美術品、外観設計及び模型」が、2条(1)で規定されている「文学的及び美術的著作物」とは異なり、特別な保護対象であるため、完成日から起算される25年の保護期間、同盟国の保護上の互惠原則を含む特別な規定を適用できることを示唆している。

世界貿易機関のTRIPS協定25条と26条に、外観設計の保護が規定されている。関連規定によれば、独自に創作された外観設計の保護について、新規性と独創性があれば、すべての加盟国が保護を与えなければならない。それとともに、外観設計の保護について、主として技術的又は機能的考慮により特定される外観設計に及んではない。外観設計の保護期間は少なくとも10年とすべきであると規定されている。保護の方法について、同協定25条では、加盟国は自由に選択でき、外観設計法又は著作権法により本条に定めている義務を履行することができることを示している⁹。しかし、構成からみれば、TRIPS協定第2編は、外観設計を著作権および関連する権利、商標、専利と並んで単独のセクションとしていることから、専門法律、つまり外観設計法による保護という傾向がみられる。

パリ条約、ベルヌ条約及びTRIPS協定の規定をまとめて分かるように、外観設計に対する保護は、おおそ著作権、専利、専門法などの3つの方法があり、加盟国による外観設計の保護の関連やり方を反映している。しかし、比較すると、専門法によって外観設計を保護する方法がより適切であるように思

⁷ 英国1988年「著作権、外観設計と専利法」第三編に無登録外観設計に対する保護、第四編に登録以外の外観設計に対する保護が規定されている。

⁸ 「ベルヌ条約」2条(7)及び7条(4)を参照。

⁹ See TRIPS Agreement, articles 25 and 26.

わる。これをもって、もちろんドイツ、フランス及びイギリスが専門法によって外観設計を保護するやり方に基づいて、欧州連合は 1998 年 10 月に「外観設計保護指令」を制定し¹⁰、加盟国に登録外観設計も含めて無登録外観設計も含む外観設計の保護を義務付けた。その後、欧州連合は 2002 年 12 月に「共同体外観設計規則」を制定し¹¹、登録外観設計と無登録外観設計を含む、欧州連合全域に効力が及ぶ統一外観設計権を制定した。このように、少なくとも「共同体外観設計規則」の観点から、欧州連合は外観設計の保護に専門法による保護の方法を採用している。

2. 中国における外観設計保護の立法

工業製品外観設計の保護について、中国は最初から専利法の保護方法を採用してきた。早くも 1944 年に、当時の中華民国政府は「専利法」を制定し、発明、新型、新様式は、出願、審査を経て専利権による保護を受けられると規定されていた。そのうちの「新案」は実用新型、「新様式」は工業製品外観設計を指す。国民党政府は 1949 年に台湾に撤退したが、1944 年の「専利法」を台湾で施行し続けた。当該「専利法」は何度か改正されたが、保護対象はずっと発明、実用新型と外観設計である。現在でも、台湾は専利権の方法で工業製品外観設計を保護している。

現代中国の「専利法」は 1984 年 3 月に立法機関で可決され、1985 年 4 月から施行された。専利法の起草過程において、行政、立法、司法機関及び専門家、学者は、専利法の一連の問題について深く討論していた。熱く議論された問題の 1 つは、工業製品外観設計の保護を専利法に含めるべきかどうかであった。たくさんの人が、専利法は技術的発明を保護するための法律であるべきであるため、専利保護の範囲に実用新型や外観設計を含めるべきでないと考えていた。それに対応して、専利法を制定してから、専門的な実用新型法及び外観設計法を制定することが考えられると主張した。その他の一部の人は、発明と実用新型はいずれも技術的発明の範囲に属するが、外観設計は形状、模様、線、色彩などの美的表現を工業製品のデザインに適用することであり、技術的発明の範囲に属さないと考えていたことから、実用新型を専利法に組み入れるとしても、外観設計を専利法に組み入れるべきではないとされた。工業製品外観設計を保護するために、ドイツ、フランス、日本のように、別個の法律を制定することが最善であると主張した¹²。

前述のさまざまな議論と意見があるにもかかわらず、立法機関は、発明、実用新型及び外観設計を専利法に組み入れて保護することを決定した。発明、実用新型及び外観設計を含めるため、専利法では「技術的発明」ではなく、「発明創造」という用語を利用している。例えば、専利法 1 条では明らかに、「発明創造専利権を保護すること、発明創造を奨励すること、発明創造の普及と応用を有利にすること、科学技術の発展を促進すること、社会主義現代化建設の需要に適応することを目的とし、本法を制定する」と規定されている。また、専利法 2 条に「本法でいう発明創造とは、発明、実用新型、外観設計を指す」と規定されている¹³。このように、中国専利法の背景の下、「専利権」は「発明創造」に係る専有権利であり、発明専利権だけではなく、実用新型専利権と外観設計専利権も含む。

¹⁰ Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs, Official Journal L 289, 28/10/1998 p. 0028 - 0035.

¹¹ Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community Designs, Official journal NO. L 31, 05/01/2002.

¹² 趙元果編集『中国専利法の育成と誕生』[中国專利法的孕育与诞生] 209 頁～300 頁（知識産権出版社、2003 年）参照。

¹³ 中国「専利法」1 条と 2 条を参照。

1985年4月に施行されて以来、中国専利法は1992年、2000年、2008年、2020年の4回改正された。改正のたびに、実用新型と外観設計を専利法から独立し、実用新案型と外観設計法を制定する意見があったが、立法者に重要視されなかった。これに対して、中国では工業製品外観設計を専利法によって保護し続けてきて、「外観設計専利権」と命名した。以下、外観設計の定義、外観設計の権利付与要件、外観設計出願の審査と権利付与の3つの面から、外観設計について論述する。

（1）外観設計の定義

工業製品の外観設計は、形状、模様、線及び色彩などの要素を利用して工業製品の外観を装飾し、ある程度の美感を持たせることである。ただし、世界各国における外観設計の定義と異なっている。例えば、日本の意匠法2条1項によれば、「意匠」とは、「物品（物品の部分を含む。）の形状、模様、色彩若しくはこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう」¹⁴。また、欧州共同体「外観設計保護に関する条例」3条によれば、外観設計とは「製品の全体又は一部の外観であって、一連の装飾の特徴、特に線、輪郭、形状、製品の構造又は素材の特徴から生じるものをいう」、「製品」とは「工業製品又は手工芸品をいい、特に複合製品に組み立てることを目的とする部品、及び製品の包装、形状、模様及び印刷の書体等を含むが、コンピュータ・プログラムは除外する」ものを指す¹⁵。日本と欧州連合の外観設計の定義について、明らかに製品全体の装飾的要素も含めており、一部の製品又は製品部品の装飾的要素も含む。

この点について、世界知的所有権機関の外観設計の定義も参考の価値を有する。世界知的所有権機関のウェブサイトによると、「法的な意味で、工業製品外観設計は装飾的又は美的要素で構成されて」おり、「工業製品外観設計には、物品の形状などの3次元要素も含めて、模様、線及び色彩などの2次元要素も含む」。世界知的所有権機関のウェブサイトにおいて、係る説明のセクションでは、特に「製品」の範囲を挙げた。具体的には、「工業製品外観設計は、装飾品の包装やパッケージなどの各種の工業製品や手作り製品、照明器具や宝石などの日用品、電気製品や繊維などに適用する。工業製品外観設計には、模様、ユーザグラフィックインタフェース及び各種のマークを含む」¹⁶。ここでは、外観設計の意味だけでなく、製品の意味も説明されており、さらにグラフィックユーザーインターフェース（GUI）も外観設計の範囲に含まれることも指摘している。

工業製品外観設計に関しては、1985年に施行された中国の専利法は、「外観設計」を定義していなかった。ただし、専利法と同時に施行された「専利法実施細則」2条に、「外観設計とは、製品の形状、模様、色彩若しくはその組み合わせに対して行われる美観に富み、かつ工業上の応用に適した新たなデザインを指す」と規定されていた¹⁷。2001年の専利法実施細則2条に「外観設計」の定義を改正し、具体的な規定は、「専利法でいう外観設計とは、製品の形状、模様若しくはその組み合わせ、及び色彩と形状、模様の組み合わせに対して行われる美観に富み、かつ工業上の応用に適した新たなデザインをいう」とした。2008年改正の専利法は前述定義を実施細則から専利法に追加し、具体的な表現は変更されなかつ

¹⁴ 日本の意匠法2条1項を参照。

¹⁵ See Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs, article 1. See Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community Designs, article 3. この点について、欧州共同体「外観設計保護に関する指令」1条では、全く同じ規定されている。

¹⁶ 世界知的所有権機関のウェブサイトにおける工業製品外観設計についての説明を参照。（www.wipo.int/designs/en）

¹⁷ 1984年「専利法実施細則」2条を参照。

た¹⁸。実際、1985年の専利法実施細則における定義も、2008年の専利法における定義も、外観設計は形状、模様、色彩などの要素を利用して、工業製品に対して美観に富む新しいデザインを行うことを指すとした。このような新しいデザインは、形状と模様の2つの要素のみを利用してもよく、形状、模様、色彩の3つの要素を利用してもよい。

ただし、1985年の専利法実施細則に基づいても、2008年の専利法に基づいても、「外観設計」は明らかに製品の部分外観設計を含まず、製品全体の外観設計を指す。実際、1985年4月に専利法が施行されて以来、外観設計の保護について、出願と権利付与の実務においても、権利有効性及び侵害認定の実務においても、関与するのは製品の部分外観設計を含まず、製品全体の外観設計である。外観設計保護実務の発展、特に工業デザイン実務の発展に伴い、部分外観設計や製品部品外観設計の保護に対する要求はますます多くなってきた。2020年に専利法が改正されたとき、「部分外観設計」の保護を明確に規定するかどうかは熱く議論されていた。そのうち、たくさんの人は、「部分外観設計」という表現を「外観設計」の定義に追加すべきであると考えていた。しかし、本来の「外観設計」の定義は部分外観設計の保護を排除していないので、改正しなくても「部分外観設計」に対する保護を解釈できると考える人もいる。もちろん、最終的に改正された専利法2条は、「部分外観設計」という表現を明確にした。具体的には、「外観設計とは、製品の全体又は一部の形状、模様又はその組み合わせ並びに色彩と形状、模様の組合せに対して行われる、優れた美観に富み、かつ工業上の応用に適した新たなデザインを指す」と定められている¹⁹。

このように、現行専利法によれば、製品全体の外観設計であろうと部分外観設計であろうと、それが組み合わせられた製品の外観設計であろうと、製品部品の外観設計であろうと、美観に富み、工業上の応用に適した要件、ならびに新規性、進歩性の要件に満たせば、外観設計による保護を受けられる。

（2）外観設計権の実質的要件

世界各国の専利法又は外観設計法によれば、専利権又は外観設計権の保護を受けるためには、係る外観設計は、新規性、独創性などの特定の实質的な要件を満たさなければならない。この点に関して、欧州共同体の外観設計規則4条によれば、外観設計が新規性及び独自性を有している条件の下、共同体外観設計として保護できる。そのうえ、同5条は新規性につき、6条独自性要件について具体的な規則を定めている²⁰。この点に関して、TRIPS協定25条において、加盟国は独自に創作された新規性又は独創性のある外観設計の保護について定めている。加盟国は、外観設計が既知の外観設計又は既知の外観設計の主要な要素の組合せと著しく異なるものでない場合には、当該外観設計を新規性又は独創性のある外観設計でないものとするを定めることができる²¹。

前述の通り、米国は専利権の方法によって外観設計を保護している。米国の専利法171条では新規性

¹⁸ 2008年「専利法」を参照。

¹⁹ 2020年「専利法」2条を参照。

²⁰ See Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community Designs, articles 4, 5, 6. この点について、欧州共同体「外観設計保護に関する指令」1条では、全く同じ規定されている。See Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs, articles 3, 4, 5.

²¹ See TRIPS Agreement, article 25.

及び独創性要件が規定されているが²²、外観設計権の審査と保護実務において、係る外観設計は進歩性要件、つまり非自明性要件も満たさなければならない。これは、発明専利が新規性と非自明性の基準を満たさなければならないと同じである。この点について、日本における外観設計の実質的要件の基準は米国の基準により近い。具体的には、日本の意匠法3条では、保護を受けられる外観設計は、新規性と容易に創作できない基準を満たさなければならないと規定されている²³。「容易に創作できない」とは、外観設計登録出願前にその外観設計の属する分野における通常の知識を有する者が日本国内又は外国において公然知られた形状、模様、色彩又はその組み合わせ等に基づいて容易に外観設計の創作をすることができた場合、新規性の要件を満たしても外観設計登録はできない。

外観設計専利権の権利付与の実質的な要件に関して、中国の1984年の専利法23条は、「専利権を付与する外観設計については、出願日以前に国内外出版物上で公開発表された又は国内で公開使用されたことのある外観設計と同一又は類似してはならない」と規定されていた。そのうちの「同一でない」とは新規性を意味し、「類似でない」とは独創性を意味する。また、新規性と独創性を判断するための「先行外観設計」とは、国内外出版物上で公開発表された又は国内で公開使用されたことを指し、相対的新規性に該当する。その後の1992年、2000年の専利法は、いずれもこのような規定を援用していた。これは、明らかに要求の少ない外観設計権利付与の基準である²⁴。

2008年に改正された専利法は、外観設計専利権の実質的な要件を大幅に改正し、絶対的な新規性と進歩性の権利付与基準が導入された。具体的には、2008年の専利法23条1項では、「専利権を付与する外観設計は、先行外観設計に属さないものでなければならない。また、いかなる単位又は個人も同様の外観設計について、出願日以前に国务院専利行政部門に出願しておらず、かつ出願日以降に公開された専利文書において記載されていないものでなければならない」と規定されている。当該条文の前半は出願の外観設計が新規性を有しなければならないことを意味し、後半は「抵触出願」を意味している。また、23条2項では、「専利権を付与する外観設計は、先行外観設計又は先行外観設計の特徴の組み合わせと比べて明らかな違いがなければならない」と規定されている。これは、出願の外観設計が簡単な独創性ではなく、一定程度の「進歩性」を有しなければならないことを指している。当該基準は明らかに日本の意匠法の「容易に創作できない」と基本的に同じであるため、米国の「非自明性」基準に近いものである。最後に、23条4項では、「本法でいう先行外観設計とは、出願日以前に国内外において公然知られたデザインを指す」と規定されている。このように新規性又は進歩性の何れかの判断の参照基準は、世界中の文献で開示されている外観設計及び世界中で公然知られた外観設計である。上記の外観設計専利の実質的な要件については、2020年に改正された専利法では如何なる改正もされなかった²⁵。

外観設計が保護を受けるための実質的な要件に関しては、新規性、独創性、又は進歩性のほか、装飾性、美感に富み、実用性なども挙げられる。例えば、米国の専利法171条は、外観設計が「装飾的」であることを要求し、中国の専利法2条は、外観設計が「優れた美観に富み」ことを要求している。実際には、形状、模様、色彩などの要素を工業製品の外観に適用する目的は、工業製品を「装飾」する、又は工業製品に「美観」を持たせるためである。これは、「装飾的」または「美観に富み」が外観設計の本

²² 米国「専利法」171条に「製造物品のための新規、独創的かつ装飾的外観設計を創作した者は、本法の条件及び要件に従い、それについての専利を取得することができる」と規定している。

²³ 日本の「意匠法」3条1項と2項を参照。

²⁴ 1984年、1992年と2001年の「専利法」23条を参照。

²⁵ 2008年、2020年「専利法」23条を参照。

来意味であることを示している。また、日本の意匠法3条1項は、外観設計登録出願は「工業上利用することができる外観設計の創作」でなければならないと要求している。中国の専利法2条は、外観設計が「工業上の応用に適した新たなデザインを指す」と要求している。実際、外観設計は形状、模様、色彩などの要素を製品の表面に適用するので、係る「製品」が工業製品であり、大量生産できれば、係る外観設計の「実用性」は言うまでもないものである。

中国の専利法が2001年に改正されたとき、23条に「他者が以前に取得した合法的権利と衝突してはならない」という規定が追加され、専利法が2008年に改正されたとき、当該規定は23条3項で「専利権を付与する外観設計は、他者が出願日以前に取得した合法的権利と衝突してはならない」となり、当該規定は2020年の専利法では変更されていなかったことが注目に値する²⁶。最高人民法院が2001年6月に公布した「最高人民法院による専利紛争案件審理の法律適用問題に関する若干規定」16条によると、「専利法23条における以前に取得した合法的権利とは、商標権、著作権、企業名称権、肖像権、知名商品特有の包装又は装飾の使用権等を含む」と規定されている。

厳密に言えば、専利権が付与される外観設計は、他者が以前に取得した合法的権利と衝突してはならないことは、外観設計専利権を取得するための実質的な要件ではない。当該規定は外観設計そのものに対するものではなく、出願外観設計と他の知的財産権との関係に対する基準であるためである。このように規定することは、現実の生活において、他人が権利を有する著作物、商標、企業名所、肖像、知名商品特有の包装又は装飾について許諾を得ずに勝手に外観設計を出願することが多いためである。外観設計の出願について、新規性と独創性に関する実体審査を行われないため、前記のような外観設計も専利権が付与されることがよくある。このような専利権を取得した後、いわゆる権利衝突を主張し、さらに著作権者、商標権者などを脅迫する人もいる。専利法において、専利権を付与する外観設計は、他者が出願日以前に取得した合法的権利と衝突してはならないことを明確に規定していることは、前記のような所謂専利権が最初から無効と宣言している。

（3）外観設計権の取得及び保護期間

登録制度を実行している国では、法定要件を満たす外観設計が登録によって保護を受けられる。一般的に、登録によって権利を取得するには、通常出願された外観設計が法律で定めている外観設計に該当するかどうか、法定の登録出願書類が提出されているかどうか、法律で定められている費用が支払われているかどうかなどの方式審査のみが行われる。係る外観設計が新規性、独創性、又は独自性要件を満たしているかどうかについては、無効宣告手続き又は権利侵害手続きにての解決が任されている。この点について、多くの国は、登録保護を提供していると同時に「未登録」の外観設計の保護も提供している。これは無登録外観設計の保護と呼ぶことができ、通常、係る外観設計が公開された日から保護されるが、外観設計の保護を受けられる実質的な要件を満たしているかどうかなど、係る外観設計は無登録外観設計の保護を受けられるか否かについては、侵害紛争手続において、確定される。

外観設計の登録保護及び未登録保護に関して、欧州連合による外観設計規則は関連問題を比較的典型的に説明できる。欧州共同体「外観設計規則」によると、新規性と独自性要件を有する外観設計について、登録を経て保護を受けられる。欧州連合はスペインのアリカンテに「専利庁」(Intellectual

²⁶ 2000年「専利法」23条、2008年和2020年「専利法」23条3項を参照。

Property Office) を設立し、欧州連合 (EU) の外観設計登録出願の受理、及び関連する審査、公告、更新、料金の徴収などの業務を行っている²⁷。同規則の規定によると、出願の外観設計については、欧州連合専利庁は、方式審査、及び公序良俗に違反していないかなどの審査のみを行っている。方式審査をクリアした外観設計は、共同体外観設計権を取得することができる。保護期間は5年で、更新でき、毎回5年間を更新でき、最大保護期間は25年である。無登録外観設計については、規則に定められている新規性と独自性要件などを満たせば、係る外観設計が公開された日から、3年の保護期間を取得できる。

「外観設計規則」の規定に基づいて、係る登録外観設計及び無登録外観設計は、新規性、独自性などの要件を満たしているかどうか、機能的要素のみに支配されているか否かについて、その後の無効宣告手続き及び侵害訴訟手続きで解決される²⁸。

専利によって外観設計を保護している米国では、外観設計出願に対して、装飾性、新規性、及び非自明性について審査を行う。具体的には、創作者は専利庁に、願書と外観設計の図面を含む外観設計出願書類を提出できる。係る規則及び手続に従い、専利庁は、外観設計の出願を受けた後、形式審査と実体審査を行う。そのうちの実体審査は、係る出願が装飾性、新規性、及び非自明性の要件を満たしているかどうかを審査するものである。出願が法定要件を満たしていると専利庁が判断した場合に外観設計権が付与される。米国専利法 173 条によると、外観設計権の保護期間は権利付与日からの 14 年である²⁹。これは、発明専利の保護期間の計算方法とは異なっている。現行米国専利法の規定によれば、発明専利権の保護期間は 20 年で、出願日から起算される。

外観設計権の取得について、日本は特別法で保護しているものの、専利庁による方式審査と実体審査を経なければならない。意匠法 6 条によると、外観設計登録を受けようとする全ての者（創作者と法定譲受人を含む）は、専利庁登録出願を提出しなければならない。出願書類に以下のような内容を記載しなければならない。出願人の氏名又は名称及び住所又は居所、創作をした者の氏名及び住所又は居所、外観設計に係る物品及び外観設計を記載した図面である。専利庁は、出願を受けた後、まず、出願書類が揃っているかどうか、出願人が適格かどうか、出願の分轄が必要かどうかなどの方式審査を行う。必要に応じて、申請人に関連事項の補正を求めることができる。方式審査後、専利庁は、出願の外観設計が新規性を有するか、「容易に創作性」を有するか、公序良俗に反するかなどの実体審査を行う。登録できない理由を発見しないときは、外観設計登録をすべき旨の査定をしなければならない³⁰。関連規定によると、外観設計権は設定の登録により発生し、保護期間は登録出願の日から 25 年である³¹。

外観設計権の取得について、中国のやり方は米国や日本とは異なり、欧州連合の外観設計登録制度により近い。具体的には、出願人が外観設計を出願した後、知的財産権局は方式審査のみを行い、関連要件を満たせば、外観設計専利権を付与することができる。この点に関して、中国専利法 27 条によれば、外観設計の専利出願には、願書、当該外観設計の図面又は写真、及び当該外観設計の簡潔な説明等の書類を提出しなければならない。また専利法 40 条によれば、外観設計の専利出願に対して初歩的審査を行い、これを拒絶する理由を発見しない場合は、国务院専利行政部門が外観設計専利権を付与する決定

²⁷ 関連授權に基づいて、EU 専利庁は欧州連合の商標登録の出願、審査、登録及び孤児作品の登録業務など行っている。EU 専利庁ウェブサイト参照。(https://euipo.europa.eu/ohimportal/en/)。

²⁸ 欧州共同体「外観設計規則」の関連条文を参照。その他、欧州共同体「外観設計保護に関する指令」も登録外観設計及び無登録外観設計について、ほぼ同じく規定されている。

²⁹ 米国「専利法」173 条を参照。

³⁰ 日本「意匠法」6 条～19 条を参照。

³¹ 日本「意匠法」20 条と 21 条を参照

を下し、専利証書を交付する。同時に登記して公告する³²。係る外観設計専利権は新規性、進歩性要件を満たすかどうか、及び専利法のその他の規定に満たすか否かについて、その後の無効宣告手続き又は専利侵害紛争手続きで解決する。

外観設計専利の保護期間について、中国の専利法において 5 年から 15 年への変化があった。具体的には、1984 年専利法 45 条では、外観設計専利権の存続期間が出願日から起算して 5 年と定められており、専利権者は期間満了までに 3 年間の更新を申請することができる。1993 年専利法 45 条では、外観設計専利権の保護期間が出願日から起算して 10 年に改正された。この規定は、2000 年専利法及び 2008 年専利法に援用されていた。2020 年専利法 42 条に、外観設計専利権の保護期間は出願日から起算して 15 年と規定されている³³。外観設計専利の保護期間を 15 年に改正したのは、世界知的所有権機関の「外観設計の国際登録に関するハーグ協定」に加盟するためである。同協定の 17 条に、加盟国は国際登録の外観設計に対して 15 年の保護期間を与えなければならないと規定されているからである³⁴。

外観設計専利の保護に関しては、中国は 1985 年専利法が施行されて以来、ある時期には、外観設計と美術作品、商標標識の関係を混同していた。最初、専利出願の外観設計は基本的法律に規定されている外観設計の定義を満たしている。つまり、形状、模様、色彩などの要素が工業製品の的外観に適用され、装飾的又は美感を増加する役割を果たしている。しかし、外観設計保護の発展に伴い、多くの人々が包装袋、包装箱、包装缶における模様、色彩又はその組み合わせを「外観設計」として出願し専利を取得している。このような模様、色彩のデザインは、包装袋、包装箱、包装缶そのものについての形状のデザインがなく、美術作品又は商標標識類の包装、装飾に該当する。2000 年頃、中国の「外観設計専利」のかなりの部分は、包装袋、包装箱、包装缶の形状のデザインではなく、包装袋、包装箱、包装缶における模様、色彩、文字のデザインであった。2008 年に改正された専利法では、25 条 1 項に規定された専利権を付与しない項目に、項目 6 が追加され、「平面印刷物の模様、色彩又は両者の組み合わせによって作成され、主に表示を機能とする設計」に専利権を付与しない。当該規定の追加に伴い、外観設計専利審査では外観設計の定義「製品の形状、模様又はその結合及び色彩と形状、模様の結合に対して行われ、優れた外観を備え、かつ工業への応用に適した新たな設計」の適合さが審査され、包装袋、包装箱、包装缶における平面設計の問題が基本的に解決された。

3. 中国における外観設計立法の改革方向性

外観設計の定義からみると、形状、線、模様、色彩などの要素が工業製品の的外観に適用され、外観設計は芸術作品とも、技術的発明とも異なる特別な保護対象であり、専門法の方法による保護を採用すべきである。この点について、TRIPS 協定の関連規定でも、世界の大多数の国の慣行でも示されている。しかし、中国は 1984 年専利法を制定する過程において、保護の便宜さを考慮して、外観設計を専利法に組み込み、「外観設計専利」と命名した。外観設計に対する理解の深まり、外観設計専利の出願件数及び登録件数の急増に伴い、専門法の方法によって外観設計を保護することが、すでに中国の立法機関が臨んでいる課題となっている。

中国は 1984 年に専利法を制定し、当時の科学技術の発展状況を反映して、発明、実用新案と外観設

³² 中国 2020 年「専利法」27 条、40 条と 42 条を参照。

³³ 中国 1984 年「専利法」45 条、1993 年「専利法」45 条、2020 年「専利法」42 条を参照。

³⁴ See Hague Agreement Concerning the International Registration of Industrial Designs, article 17.

計を「専利」と総称した。例えば、当時の技術開発のレベルに限って、発明専利を申請できる「大きな発明」は多くなかったが、実用新型で保護を受けられる「小さな発明」は比較的多かった。また、実用新案と外観設計を保護することは、中小企業が専利を出願するのに有利であって、さらにそのイノベーションへの動機付けにもなる。実際、当時の立法者は、専利法が発明専利のみを保護し、実用新案や外観設計を「専利」と呼ばずに、「発明」のみを専利と呼ぶと、80%以上の専利出願人が外国人になるのではないかと懸念していた。これに対応して、もし大多数の発明専利の所有者が外国人である場合、中国が専利技術を十分に活用することに不利である³⁵。上記の考慮事項に基づいて、立法者は専利法をもって発明専利、実用新型、外観設計を保護する方案を採用した。

しかし、3種類の専利出願の件数が継続的に増加し、特に中国の国内発明専利出願と登録件数が持続的に増加しているに伴い、実用新型と外観設計の保護を専利法から独立させ、専門的な実用新案法と外観設計法を制定する時も熟しつつある。例えば、中国専利法は1985年4月から施行されており、当時の発明、実用新型、外観設計の専利出願総件数は14,372件であった。1986年から1992年までの平均年間増加率は23%であった³⁶。2010年の3種類の専利出願件数は1,222,286件で、初めて年間100万件を突破した。そのうち、中国国内出願件数は90.8%を占めていた1,109,428件で、海外からの出願は9.2%を占めていた112,858件であった。2015年、発明専利の出願件数は1,102,000件に達し、初めて「発明専利出願」の100万件を突破した。2018年、発明専利の出願件数は1,542,000件となり、8年連続で世界第1位を占めていた³⁷。中国の3種類の専利出願件数と登録件数が持続的に増加しているに伴い、関連統計データに対する記述も変化しつつある。例えば、最初3種類の合計の専利出願件数と登録件数を発表していたが、その後3種類の出願件数と登録件数をそれぞれ発表していた。その後さらに発明専利の出願件数と登録件数を強調していた。例えば、2020年「中国知的財産権保護状況」に関する白書において、最初に、発明専利の登録件数が530,000件であり、発明専利の有効保有件数が3,058,000件であり、そのうち中国国内（香港・マカオ・台湾を除く）の発明専利の有効保有件数は2,213,000件であるとされた³⁸。

それと伴い、外観設計の出願件数及び登録件数も急速に増加している。例えば、2001年の外観設計の出願件数は60,647件であった。2010年の外観設計の出願件数は421,273件に増加し、登録件数は335,243件に達した。その後、外観設計の出願件数と登録件数が持続的に増加している。例えば、2018年の外観設計出願件数は709,000件で、登録件数は536,000件であった。また、2020年の外観設計登録件数は732,000件で、外観設計の有効保有件数は2,187,000件であった³⁹。外観設計の出願件数及び登録件数の急速増加も、外観設計制度の改革の時が熟していることが示されている。

実際、2000年専利法の改正以来、学术界も実務界も、実用新型と外観設計の保護を別々に立法すべきであると再三に提案してきた。2000年に専利法が改正されたとき、国家知識産権局が実用新型や外観設計に対して、「専利権」の保護ではなく、「権利証書」を付与することを提案したが、国务院の承認を得

³⁵ 湯宗舜「専利法の起草についての思い出」[回忆专利法的起草] 劉春田編集『中国知的財産権二十年（1978至1998）』専利文献出版社、1998年11月。

³⁶ 文希凱「中国専利立法の回顧と思考」[对我国专利立法和回顾与思考] 劉春田編集『中国知的財産権二十年（1978至1998）』専利文献出版社、1998年11月。

³⁷ 国家知識産権局『中国知的財産権保護状況』2010年、2015年、2018年を参照。

³⁸ 国家知識産権局『中国知的財産権保護状況』2020年を参照。

³⁹ 国家知識産権局『中国知的財産権保護状況』2001年、2010年、2018年、2020年を参照。

られなかった⁴⁰。2000年に実用新型と外観設計を「専利」と称しない提案は、称賛に価する前進であると言ふべきである。多くの専門家や学者は、中国の技術レベルが持続的に向上しており、3種類の専利出願件数と登録件数が増加し続けている状況に伴い、専利法によっては技術分野の重大な発明を保護し、実用新案法によって技術分野の小さな発明を保護し、外観設計法によって技術的発明に該当しない工業製品の外観設計を保護することが、よりよく中国の経済社会の発展の需要に適用できると考えている。これらの提案の中で最も顕著なのは、外観設計の独立立法の主張である。

このような背景において、中国共産党中央と国務院が2021年9月に共同で発行した「知的財産権強国建設要綱（2021～2035年）」において、ついに「地理的表示、外観設計などの専門的な法律法規を模索し制定する」という宣言をした⁴¹。これは、今後の数年間に、工業製品外観設計に対して専門権利による保護を与えるため、中国が専門的な外観設計法を検討、起草することを示している。しかし、外観設計の保護が専利法から独立されることが、専門的な実用新案法を制定して、実用新型に対しても専門権利による保護を与えるかどうかという問題を引き出す。この場合、中国の現行専利法は、重要な技術発明を保護する「専利法」、小さな発明を保護する「実用新型法」、工業製品の外観設計を保護する「外観設計法」の3つに分けられる。もちろん、これに対して、さらなる議論が必要である。

専門的な外観設計法を制定するには、まず現行専利法における外観設計にかかる規定、例えば、外観設計の定義、職務外観設計、共同外観設計の規定、又は外観設計権の付与条件、出願書類の要求、保護期限、さらに外観設計にかかる権利侵害の認定、侵害の民事救済及び外観設計の制限と例外などを含む規定を盛り込む必要がある⁴²。そのうえ、以下の2つの面の問題を考慮すべきである。

第一、実体審査制度ではなく、登録制度を採用する。外観設計の保護において、米国は専利法の方法を採用している。これに対応して、出願の外観設計について、専利庁は、出願書類及び外観設計分類の方式審査を行うだけでなく、装飾、新規性及び非自明性の実体審査も行う。このような審査制度に従い、外観設計の年間出願件数も登録件数も多くない。この点について、日本は専門法による保護の方法を採用しているが、出願の外観設計について、方式審査だけでなく、新規性、創作が容易でない及び実用性の審査も行う。米国と同様に、日本における外観設計の出願件数も登録件数も多くない。

外観設計の保護について、欧州連合及びほとんどの欧州連合の加盟国は登録制度を採用している。例えば、欧州共同体の外観設計規則によれば、外観設計の創作者又は所有者は、共同体の外観設計登録を取得するため、欧州連合専利庁に出願でき、又は加盟国もしくはベネルクス外観設計庁に出願し、欧州連合専利庁に転送することができる。外観設計の登録出願日は欧州連合専利庁が出願を受領した日である。欧州連合専利庁は出願を受領してから、出願書類が完全であるか否か、記入が正確であるか否か、必要な費用が支払われたか否か、及び出願の外観設計が優先権を有するか否か、公序良俗に反するか否かなどの方式要件の審査を行う。前記方式審査を経て、拒絶の理由を発見しない場合、登録・公開する。登録された共同体外観設計が実質的な要件、又はその他の要求を満たしているかについては、その後の無効宣告で解決される⁴³。欧州連合は登録制度及び方式審査制度を採用しているため、欧州連合専利庁に出願される、登録される外観設計の件数は比較的多く、外観設計の所有者が登録外観設計権の取得及

⁴⁰ 筆者は2000年「専利法」改正の討論に参加していた。

⁴¹ 中国共産党中央、国務院「知的財産権強国建設要綱（2021～2035年）」第（四）部分を参照。

⁴² 2020年「専利法」の関連条文を参照。

⁴³ Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community Designs, Title IV “Application for a Registered Community Design”.

び対応する保護の受けに便宜を図った。

外観設計権の保護に関して、中国の現行専利法の規定は欧州連合のやり方と類似する。具体的には、外観設計の創作者又は所有者は、国家知識産権局に属される専利局に外観設計を出願できる。専利局は、外観設計出願を受領してから、出願の外観設計が法律と公序良俗に違反するか否か、印刷品の模様、色彩又は両者の結合であって主に標識の役割を果たしているデザインに該当するか否か、及び出願書類が完全であるか否か、記入が正確であるか否か、外観設計の図面又は写真及び簡潔な文字説明を提出したか否かなどの方式審査を行う⁴⁴。前記方式審査を経て、拒絶の理由を発見しない場合、外観設計権を付与できる⁴⁵。このような方式審査の要求と手続きを明らかに仮制定されている「外観設計法」に盛り込み、登録手続きと称することができる。しかし、これによって取得した権利は、「外観設計専利権」ではなく、「外観設計権」と称すべきである。

第二、登録外観設計も保護し、無登録外観設計も保護する。米国の専利法の規定によると、方式審査と実体審査を受けた外観設計は、外観設計専利権による保護を受けられる。これに対応して、米国では「無登録外観設計」に対する保護がない。日本の意匠法によれば、特許庁による形式審査と実体審査を受けた意匠は、意匠権を取得することができるが、「無登録外観設計」の保護が及ばない。ただし、日本は1993年に「不正競争防止法」を再び制定し、2条1項3号を追加し、他人の商品の形態を模倣し、提供（販売、貸渡、展示及び輸出、輸入）する行為は、不正競争行為に該当するとした。このような規定について、いくつかの司法判決は「酷似的な模倣」または「酷似」という用語を使用した⁴⁶。日本の学術界と実務界において、英語の「dead copy」という用語を使用している。いわゆる「dead copy」とは、文字通り、特定の市場主体が他人の商品の形態を完全に模倣したことを指す。これは明らかに、一部の「無登録外観設計」に対して、不正競争を制止するための保護を提供している。

外観設計の保護に関して、欧州連合及びほとんどの欧州連合の加盟国は、登録外観設計だけではなく、無登録外観設計も保護している。例えば、欧州共同体の外観設計規則1条では、「共同体外観設計」には登録外観設計と無登録外観設計を含むと規定されている。また、外観設計規則11条によると、新規性及び独自性を有している外観設計が、無登録外観設計として、公開された日から起算して3年の保護を受けられる⁴⁷。また、欧州共同体の外観設計保護に関する指令16条によれば、本指令の規定は同盟国の無登録外観設計に対する保護及び関連権利に影響を与えない⁴⁸。これによって分かるように、欧州連合のレベルでも同盟国のレベルでも、無登録外観設計に対する保護がある。

欧州連合及びその加盟国のやり方を参照して、将来中国が専門的な「外観設計法」を制定するとき、無登録外観設計に一定程度の保護を与えることが考えられる。例えば、係る無登録外観設計は、新規性及び進歩性の要件を満たさなければならない、及び法律及び公序良俗などを違反しないなど。また、無登録外観設計は公開された日から起算して3年の保護を受けられる。さらに、無登録外観設計に対する保護は、不正競争を制止する一種の保護に相当する。この点について、日本の不正競争防止法における「dead copy」を制止する方法を参考できる。むろん、中国は米国のように無登録外観設計を保護しない

⁴⁴ 「専利法実施細則」44条を参照。

⁴⁵ 「専利法」40条を参照。

⁴⁶ 東京高判平成10.2.26.知的裁集30巻1号65頁「パンロングキーホルダー事件」、大阪地判平成16.11.9.判時1897号103頁「切削工具事件」参照。

⁴⁷ Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community Designs, articles 1 and 11.

⁴⁸ Directive 98/71/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 1998 on the legal protection of designs, article 16.

ことを選択できる。

その他、登録外観設計の保護期間は、費用納付の方法により決定することができる。現在の専利保護の方法に従い、外観設計権の維持費用を毎年支払う場合、15年の保護期間を1回に指定できる。5年ごとに外観設計権の維持費用を支払う場合、最初の保護期間を5年間に指定し、その後2回に更新できて、最大15年間の保護期間を規定できる。

II. 中国のハーグ協定への加盟が外観設計保護に与える影響

中南財經政法大学 知識産権研究センター 曹 新明 教授

序言

「外観設計の国際登録に関するハーグ協定」(以下「ハーグ協定」という)は1925年11月6日に締結され、1928年6月1日から発効したことにより、標準化された工業品外観設計国際登録制度「ハーグ協定の枠組」¹及び工業品外観設計国際登録出願手続きを簡素化する「ハーグ連盟」が形成され、外観設計保護の地域調整と国際貿易紛争の解決に積極的な推進の効果を果たした。2020年12月末までに、「ハーグ協定」の加盟国の数は75カ国に達し、そのなかには米国、イギリス、EU、日本、ロシアなどが含まれ、基本的には世界のほとんどの主流経済体²が含まれている。ハーグ協定の行政管理は現在、世界知的所有権機関国際事務局(以下「国際事務局」という)が行っている。

中国は、ハーグ協定に加盟するための準備を進めている。周知のように、ここ10年以来、中国企業及び個人が毎年出願している外観設計の件数は世界一であり、中国企業と個人が外観設計について重視していることを浮き彫りにし、同時に中国がハーグ協定への加盟が外観設計保護にとって積極的な意味を持っていることを示している。2020年以来、中国の関係部門はすでにハーグ協定に加盟するための国内関連法律手続きをスタートさせ、関連準備を早期に完了するよう努力している³。また、日本の知的財産研究所が主催した2021年度中日知的財産保護包括協力推進事業も、中国のハーグ協定への加盟に関するいくつかの問題に関する研究に参加させていただき、大変光栄に思う。そこで、私は中国がハーグ協定への加盟が外観設計保護に与える影響をテーマとして検討を行った。

1. 内容と機能：ハーグ協定の概要

(1) ハーグ協定の基本内容

ハーグ協定は3つの異なる協定から構成され、各協定が体系を形成し、その締約国や機関に対して独立した効果を果たしている。①1934年ロンドン改正協定であるが、当該協定は1934年6月2日に採択され、1939年6月13日に発効し、現在のメンバーはエジプト、ドイツ、スペインなど12か国から構成

¹ 「外観設計の国際登録に関するハーグ協定」(Hague Agreement Concerning the International Registration of Industrial Designs、以下「ハーグ協定」という)パリ条約の加盟国によって締結された特別な国際条約の1つであり、外観設計を保護する国際体系であるハーグ協定の枠組を構築し、商標の分野における「商標の国際登録に関するマドリッド協定」および発明特許の分野における「特許協力条約」(PCT)とともに、工業所有権における国際協力の体系を形成している。「<外観設計の国際登録に関するハーグ協定>への加盟に関するいくつかの思考」、https://www.sohu.com/a/476743593_221481、最終訪問日:2021年10月31日。

² 世界知的所有権機関「ハーグ協定」、https://wipo.int/zh/treaties/ShowResults?search_what=C&treaty_id=9、最終訪問日:2021年6月26日。

³ 中国外交部「中国の<ハーグ協定>への加盟に関連作業を積極的に推進している」

<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1656425416980176477&wfr=spider&for=pc>、最終訪問日:2021年10月31日。

されている⁴。②1960年ハーグ改正協定であるが、当該協定は1960年11月28日に可決され、1984年8月1日に発効し、現在のメンバーはオランダ、ドイツ、フランス、イタリアなど34か国から構成されている⁵。③1999年ジュネーブ改正協定であるが、当該協定は1999年7月2日に可決され、2003年12月23日に発効し、現在のメンバーはロシア、カナダ、韓国、米国、イギリス、日本など66か国または政府間機関から構成されている⁶。中国は現在、この協定への加盟を積極的に準備している⁷。その理由は以下の通りである。①1999年ジュネーブ改正協定は最も広く適用され、米国、イギリス、カナダ、EU、日本、ロシア、韓国など世界の主流経済体がすべてこの改正協定に加盟している。②1999年ジュネーブ改正協定は最も柔軟に適用され、この改正協定は多くの特色規定を導入し、更にユーザーのニーズに符合し、外観設計保護制度の違いが大きいと、ロンドン改正協定やハーグ改正協定に加盟できない国に最大の融通を提供している⁸。

ハーグ協定の主な内容は、出願人が国際事務局に一回出願するだけで、ハーグ協定の各締約国の外観設計保護の標準化出願手続きを得ることができるということである。即ち、①出願人は締約国の国籍を有するかまたは締約国の領域に住所、常居所、真実で有効な工業上若しくは商業上の営業所を有する自然人または法人を含む。②出願の手続きは、国際事務局に提出する直接出願と、締約国主管局に提出して国際事務局に転送する間接出願の二種類がある。③出願書類について、一般的に英語、フランス語またはスペイン語のいずれかを使用して、出願人の名称、住所、電子メール、外観設計を使用した製品または外観設計を使用する予定の製品、出願書類に含まれる外観設計の数、指定締約国、公表の延期請求及び優先権要求を明記しなければならない。また、締約国の特殊な宣言に基づいて、個別出願書には、外観設計の設計者の身分、外観設計複写品またはその外観設計の特徴およびクレームを明記しなければならない。④出願審査について、国際事務局は出願書に対して形式審査のみを行い、外観設計の新規性などの実質的な要求を審査しない。⑤出願登録、公表及び秘密保持について、国際事務局は受け取ったコンプライアンス出願を国際登記簿に記載し、国際設計公報で公表する。公表する前に国際事務局は国際出願及び国際登録を秘密保持する。⑥出願却下について、締約国の外観設計保護に与える実体の条件に合致しない出願に対して、指定締約国の主管局は却下することができ、却下は規定の期限内に国際事務局に通知し、出願人に合理的な救済を与えなければならない。⑦登録の効力について、指定締約国において、国際登録の効力は締約国の法律によって直接付与された外観設計に等しい。⑧保護期間について、国際登録の最初の保護は5年であり、更新することができ、毎回5年の更新ができ、総保護期間が15年を下回ってはならない。

⁴ 世界知的所有権機関「1934年ロンドン改正協定」、
https://wipolex.wipo.int/zh/treaties/ShowResults?search_what=A&act_id=2 最終訪問日：2021年10月31日。

⁵ 世界知的所有権機関「1960年ハーグ改正協定」、
https://wipolex.wipo.int/zh/treaties/ShowResults?search_what=A&act_id=3 最終訪問日：2021年10月26日。

⁶ 世界知的所有権機関「1999年ジュネーブ改正協定」、
https://wipolex.wipo.int/zh/treaties/ShowResults?search_what=A&act_id=7 最終訪問日：2021年11月26日。

⁷ 特に明記されていない限り、以下では、1999年のジュネーブ改正協定に基づいて、中国の加盟による外観設計保護への影響を検討する。

⁸ 世界知的所有権機関編集長「世界知的所有権機関知識産権指南、政策、法律及び応用」知的財産権出版社2012年版、233頁。

(2) ハーグ協定の主な機能

ハーグ協定の規定によると、当該協定加盟国の国民または条件に符合する自然人または法人は、その外観設計について同時に複数の当該協定の加盟国で保護を受ける必要がある場合、一回の国際寄託の方式⁹、すなわち一種の言語で1つの機関に寄託を申請し、一種の通貨で1回の費用を納付するだけで、各国でそれぞれ外観設計保護を出願するのと同じ効果を得ることができる¹⁰。国別に寄託、登録などの面倒な手続きを行ったり、登録料を国別に支払ったりする必要がない。

要するに、ハーグ協定は外観設計の国際保護において独特の効果を発揮している。即ち：①ハーグ協定は、各国が外観設計保護の国際協力を強化した産物と中核である。歴史発展の軌跡から見れば、産業革命以来、工業品外観設計は次第に重視されるようになった。フランスは1806年に「フランス工業品外観設計保護法」を公布し、世界初の工業品外観設計を保護する制度を確立した¹¹。その後、イギリスは1787年と1842年に「亜麻、綿布、プリント布と帆布印刷と設計法」と「工業品外観設計法」をそれぞれ制定し、米国は1842年、オーストラリアは1851年、ドイツは1876年、スペインは1884年、日本は1888年に工業品外観設計保護法をそれぞれ制定した。20世紀初頭には、一部の国が外観設計の保護に国際協力し、一度の登録で多くの国で保護されることができる制度を確立することを提案した。この背景の下でハーグ協定が成立した¹²。一方、各国における外観設計保護の立法の違いが大きいため、ハーグ協定は次々と修正・整備され、複数の併存改定協定が形成されている。これにより、外観設計の国際寄託への適用範囲を拡大するだけでなく、外観設計の国際寄託への適用の柔軟性を高め、各国の外観設計保護制度との調和関係を効果的に確立され、米国、イギリス、EU、日本、ロシアなど75の国や政府間機関が加盟し、世界の主流経済体の大部分をカバーしている。②ハーグ協定は、他の外観設計国際登録ルートよりも効率的である。現在、外国に外観設計保護を出願するには、パリ条約ルート¹³、ハーグ協定ルート、関連国への直接出願3つのルートが含まれている。外国外観設計保護の取得を望む出願人にとって、関連国に直接出願する場合は、保護を望むすべての国で同時に申請しなければならない。そうしないと、保護が付与されない。出願言語、出願手続き、出願フォーマット、保護要件、通貨の使用などが国によって異なるため、出願人に大きな負担をもたらす。パリ条約ルートとハーグ協定ルートは、出願人が外国に外観設計保護を出願する手続きを簡素化して、それによって出願人の対外出願を便利にした¹⁴。また、パリ条約ルートよりもハーグ協定ルートの方が効率的であるが、詳細は下表の通りである。

⁹ ここでの「寄託」は「登録」とほぼ同じ意味であるが、主に1999年のジュネーブ改正協定(The Hague Agreement Concerning the International Registration of Industrial Designs)と1960年のハーグ改正協定(The Hague Agreement Concerning the International Deposit of Industrial Designs)の用語の違いによるものである。

¹⁰ 許思奇、穆文德編集主幹『関貿易総協定大典』2274頁(遼寧大学出版社、1995年)。

¹¹ 張鵬「外観設計単独立法論」知識産権2018年第6期45-54頁。

¹² 寧立志編集長『知識産権法〔第2版〕』477頁(武漢大学出版社、2011年)。

¹³ パリ条約の正式名称は、「工業所有権の保護に関するパリ条約」であり、1883年3月20日にパリで締結され、加盟国の工業所有権を他のすべての加盟国で保護することを目的としている。パリ条約には合計177か国の加盟国であり、中国は1984年12月19日にパリ条約に加盟し、1985年3月19日に中国で発効された。

¹⁴ 馬天旗編集長『国外及び中国香港・マカオ・台湾専利出願戦略』6頁(知的財産権出版社、2018年)。

パリ条約ルートとハーグ協定ルートの対比	
パリ条約ルート	ハーグ協定ルート
複数の提出局:各パリ条約加盟国の主管局	1つの提出局:世界知的所有権機関国際事務局
多種の言語:各パリ条約加盟国の公式言語	1つの言語:ハーグ協定の実施細則で認められている3つの公用語の1つでよい
複数通貨:各パリ条約加盟国の通貨	1つの通貨:スイス通貨
数回登録:まずパリ条約の加盟国に登録を出願し、その後、対象国に登録を出願し、対象国の通常な審査手続きを受ける	1回登録:ハーグ登録の効力は、指定締約国が国内法で直接付与した保護に等しい
数回の更新:各パリ条約加盟国の主管局に出願する	1回の更新:世界知的所有権機関国際局に提出する
数回の改正:各パリ条約加盟国の主管局の要求に従う	1回の改正:世界知的所有権機関国際局の要求に従う
出願する際に外国の代理が必要	却下される際にのみ外国の代理が必要

2. 中国の外観設計制度とハーグ協定の対比

(1) ハーグ協定への加盟に備えて中国の専利法を改正

中国における外観設計についての保護は、1984年に専利法が可決されてから始まった。中国は専利法モデルを採用して工業品の外観設計を保護している¹⁵。ただし、審査制度において、実質的な審査が必要である発明特許と異なり、基本的に登録制に等しい。2020年から、中国はハーグ協定に加盟する準備作業を正式に開始した。最も明確な作業は、中国が2020年10月17日に可決された専利法の改正で、外観設計制度に対して以下の3つ改正を行った。

(i) 部分外観設計の保護の追加

中国の旧専利法は、部分外観設計に対する保護を排除していないが、旧専利審査指南は部分外観設計の出願を審査範囲外に明確に排除しているため、部分外観設計が中国で保護されず、国内の工業品の外観設計者の革新意欲を著しく挫いている。これに対し、ハーグ協定は外観設計の保護範囲を明確に限定していなかった¹⁶。しかしながら、ハーグ協定の加盟国、例えば日本、韓国、フランス、EU、米国などの国や機関は、立法において部分外観設計の保護に関する規定を設けている。中国企業が外国に出願した外観設計保護件数が年々増加していることに鑑み、中国が部分外観設計保護の規定を付け加えることは、

¹⁵ 外観設計の保護モデルは主に3種類ある：(1) 英、法などの国に代表される著作権法と専門法の並行モデル、(2) 米国に代表される特許法を主とする多法並立モデル；(3) ドイツ、日本、EUに代表される専門法モデル。彭学龍、趙小東「外観設計保護と立法モデルの比較及び中国への啓示」知識産権2007年第6期74-79頁を参照。

¹⁶ 張鵬、徐曉雁『外観設計制度原理と実務』8-9頁（知的財産権出版社、2015年）。

ハーグ連盟の諸国との外観設計保護における交流と協力を展開することに役立つだけでなく、中国企業の外観設計能力と国際市場競争力の強化にも有利である¹⁷。従って、旧専利法2条4項を「外観設計とは、製品の全体又は一部の形状、模様又はその組み合わせ並びに色彩と形状、模様の組み合わせに対して行われる、優れた美観に富み、且つ工業上の応用に適した新たなデザインを指す」と改正し、中国の専利法による部分外観設計に対する保護を明確にした。

(ii) 外観設計出願の国内優先権の付与

中国の旧専利法の国内優先権に関する規定は、発明と実用新案のみ適用され、外観設計には適用されない。外観設計の国内優先権に関する規定がないため、中国がハーグ協定に加盟すると、国内外の出願人と国内外の出願ルートの権利が異なるなどの矛盾が生じる。即ち、ハーグ協定が国内優先権を規定しているため、外国又は中国の出願人がハーグ協定を通じて中国に出願した外観設計出願は、ハーグ協定6条の国内優先権に関する規定により、中国国内で外観設計出願の優先権保護を受けることができる。中国国内の出願人が旧専利法の規定により、出願した外観設計の出願では、国内優先権の保護を受けることができない¹⁸。この矛盾を緩和するため、中国の改正専利法29条では外観設計の国内優先権を追加し、中国専利法における外観設計の優先権保護をハーグ協定の要求と一致させ、国内外の出願人の権利が対等でない障害を排除した。

(iii) 外観設計権の保護期間の延長

1999年ジュネーブ改正協定の17条によれば、「①国際登録は5年にわたって行わなければならない。所定の手続に従い、所定の手数料を支払うことを条件として、更に五年の期間更新することができる。②指定締約国における保護の存続期間は、国際登録が更新されることを条件として、国際登録の日から起算して15年とする。③指定締約国の法令に基づいて保護が付与されている外観設計について15年を超える保護の存続期間を当該指定締約国の法令に定めている場合には、保護の存続期間は、国際登録が更新されることを条件として、当該指定締約国の法令に定める期間と同一とする」と規定している。中国の旧専利法42条によれば、「出願日から計算し、外観設計専利権の期限は10年とする」と規定されているが、1999年にジュネーブ改正協定で定めされた外観設計の最低保護期限の要件を満たすことができない。ハーグ協定の規定と一致するため、中国の改正専利法42条により、「出願日から計算し、外観設計権の期限を15年とする」という新しい規定を設けた。

(2) 現行専利法とハーグ協定の違い

2020年11月17日の改正を経て、2021年6月1日から発効した中国の専利法は、ハーグ協定と対比し、すでに相当程度高いレベルで近付けているが、いくつかの差異がある。主に以下の通りに表現されている。

¹⁷ 曹新明「中国における部分外観設計保護の増加についての研究」知識産権2018年第4期3-10頁。

¹⁸ 李文琳「中国における外観設計自国優先権制度の設立に対する検討」中国発明と専利2013年第11期18-21頁。

(i) 登録制度について

ハーグ協定が採用した外観設計登録制度は、中国が採用した外観設計権制度と本質的な違いはないが、登録審査においていくつかの差異がある。即ち、ハーグ協定（ジュネーブ改正協定）10条の規定によれば、「国際事務局は、国際出願を受理した後直ちに、又は8条の規定に従って補正をするよう求めている場合には必要な補正を受理した後直ちに、国際出願の対象である外観設計を登録する」と規定している。しかしながら、中国の2010年の専利法実施細則44条に規定に基づき¹⁹、専利法は外観設計出願に対する初歩的な審査を要求し、ハーグ協定10条の規定と同様に、規定された書類とその他の必要書類及びこれらの書類が規定のフォーマットに合致するかどうかについて審査する必要があるほか、また、外観設計出願が専利法5条、25条1項6号等で規定する外観設計を付与できない場合に明らかに違反するかどうかを審査する必要がある。

(ii) 出願内容について

出願内容について、ハーグ協定は中国の専利法と顕著な違いがある。ハーグ協定（ジュネーブ改正協定）5条の規定によれば、「国際出願については、英語、フランス語またはスペイン語の1つの所定の言語で作成し、次のものを含み、又は添付する。①この改正協定に基づく国際登録の請求、②出願人に関する所定の事項、③国際出願の対象である外観設計の一の複製物又は出願人の選択による2以上の異なる複製物の写し（所定の方法により提出されるもの）の所定の部数、④外観設計を構成する一若しくは二以上の製品又は外観設計が使用されることとなる一若しくは二以上の製品の所定の表示、⑤指定締約国の表示、⑥所定の手数料、⑦その他の所定の事項」と規定している。一方で、上記内容以外に、中国改正専利法の27条によれば、外観設計を出願する場合、中国語で出願書類を作成し、当該外観設計の図面又は写真、及び当該外観設計の簡単な説明等の書類を提出しなければならない。

(iii) 単一性の要件について

ハーグ協定（ジュネーブ改正協定）5条4項の規定によれば、1つの国際出願に、2以上の外観設計を含めることができる。また、ハーグ協定に関する指南によれば、単一性の要件は、当該出願が指定した締約国が宣言しても、国際出願に最大100件の外観設計を含む出願人の権利に影響を与えない。ただし、中国の改正専利法31条によれば、「①1件の発明又は実用新案の専利出願は、1つの発明又は出願実用新案に限られていなければならない。②同一製品における2つ以上の類似外観設計、あるいは同一種類で且つセットで販売又は使用する製品の2つ以上の外観設計は、一件の出願として提出することができる」と規定している。また、2010年中国の専利法実施細則35条に規定によれば²⁰、「①同一製品における複数の類似外観設計を1件の出願として提出する場合、当該製品におけるほかの設計は簡単な説明で指定された基本設計と類似しなければならない。②一件の外観設計出願における類似外観設計は10を超えてはならない」と規定している。

¹⁹ 改正専利法が発効したばかりで、相応の専利法実施細則が制定されていないため、具体的な対応規定を提供できず、また改正専利法は外観設計出願の審査、発効に対して新しい規範を作っていないため、ここでは2010年の専利法実施細則44条に規定された経験を用いた。

²⁰ 改正専利法が発効したばかりで、相応の専利法実施細則が制定されていないため、具体的な対応規定を提供できず、また改正専利法は外観設計出願の単一性の要件に対して新しい規範を作っていないため、ここでは2010年の専利法実施細則35条に規定された経験を用いた。

(iv) 保護期限について

改正専利法とハーグ協定は、いずれも外観設計保護の基準期間を15年と規定しているが、前者は1回の登録で外観設計に15年の保護を付与するのに対し、後者は5年を最初の期間とし、更新制度を補完とし、外観設計の保護を15年以上にする。ただし、実際には、出願人が更新しない場合、外観設計の保護も15年以下となる。

(v) その他の注意すべき違いについて

ハーグ協定は、出願人が外国での外観設計の保護を受ける1つのツールにすぎないため、外観設計の登録と審査はそれぞれの国際局と指定締約国の主管局が協力して完成する。したがって、上記のハーグ協定との規範の格差に加え、中国の改正専利法は審査制度においてもハーグ連盟国と顕著な差がある。一方、中国の専利法の規定によると、外観設計の出願登録について、審査手続において、審査官は出願書類の形式上の欠陥と明らかな実質的な欠陥のみ審査する必要がある。他方で、ハーグ連盟国の専利法または外観設計専門法によると、外観設計審査の手続きは3つの異なるタイプに分けることができる。①米国、日本に代表される実質審査制度は、出願書類に形式上の欠陥がないかどうかを審査するだけでなく、外観設計に新規性や非自明性などがあるかどうかを審査する。②韓国に代表される並列審査制度は、出願の種類によって異なる審査方式を採用する一実質審査と無審査であり、両者の外観設計権の効力が同じである。③EUに代表される登録制度は、検索を行わないだけでなく、客体、出願書類、図面などの審査基準が他国よりも低い²¹。

3. ハーグ協定への加盟が中国の外観設計制度に与えるプラス影響について

ハーグ協定の主旨は、ハーグ連盟加盟国の外観設計保護制度を調整させ、1つの国際登録によって、同時に指定国において外観設計保護を得ることができることを実現させる。これにより、加盟国の国民が他の加盟国に外観設計登録出願を行う際の多くの便利さを与えるだけでなく、加盟国の外観設計制度の発展と製品輸出戦略の実施にも多くのチャンスをもたらす。ハーグ協定への加盟は中国の外観設計保護に以下のメリットをもたらす。

(1) ハーグ協定の枠組を通じて外観設計保護を出願することで手続きを簡便にすることができる

ハーグ協定ルートは、関連国に直接出願したり、パリ条約を通じて外国の外観設計保護を出願したりするのと比べて、中国国民は最小限の手続きで複数の国の外観設計保護を取得、維持、変更することができる。具体的には、①出願の提出について、出願人は保護を求める締約国の主管局ごとに国家登録出願や更新出願を提出する必要はなく、国際事務局や加盟国の主管局に一度に提出するだけでよく、各国の手続きの違いによる様々な不便を避けることができる。②出願言語について、出願人が加盟国の国内法で要求された言語に必要な書類を提出する必要はなく、ハーグ協定実施細則6条に規定された英語、フランス語、スペイン語のいずれかで出願書類を提出すればよく、各国の言葉が通じないことによる多くの翻訳の苦境を避けることができる。③出願通貨について、出願人は各国の法定通貨で出願料や更新

²¹ 郭雯『専利審査研究〔第9集〕』4-5頁（知的財産権出版社、2018年）。

料を納付する必要がなく、スイス通貨を使用するだけでよい。出願人の煩雑な通貨両替の手続きを避けることができる。④費用の納付について、出願人は各国の主管局に直接出願料または更新料を納付する必要がなく、国際事務局に一度に納付すればよい。その後、国際事務局が毎年に出願人の納付費用の一部をハーグ協定の締約国の主管局に分配し、出願者が複数回納付する負担を避けることができる。⑤出願審査について、個別の国または地域の法律規定以外、国際登録は主管局の承認を得て発効する又は外観設計が新規性または非自明性について審査された後発効する場合、締約国の主管局はハーグ協定の審査登録出願に対していかなる具体的な任務もない。⑥後続の管理について、出願人は国際事務局に相応の出願を提出するだけで、指定締約国で外観設計所有権、使用製品、出願人の住所、または保護期間の更新などを変更することができる。

(2) ハーグ協定の枠組を通じて外観設計保護を出願することで費用を節約することができる

ハーグ協定を通じて、出願人は外観設計登録の費用を節約することができる。その表現は以下の通りである。①ハーグ協定は、出願人に不要な登録を省かせてくれる。ハーグ協定は、外観設計国際登録に対して公開延期を規定し、1999年のジュネーブ改正協定によると、延期の最長期間は出願日から30か月、または出願の優先権日から30か月である。これにより、出願人は国際事務局に出願を提出した後、2年半にわたって当該出願が指定締約国の製品輸出計画及び相応の経済見通しを十分に考察でき、そして、その出願を実際に指定締約国主管局に提出して国内登録審査を行うかどうかを決定し、必要でない登録による資源の浪費を避けることができる。②ハーグ協定は、出願人に出願支出を減らすことができる。ハーグ協定を通じて、出願人が支払わなければならない費用には、基本料、公表料、指定料、翻訳料、両替料などが含まれる。1つの国際事務局に出願し、1つの言語と通貨を使用し、一度料金を納付し、一度公表すれば指定締約国で有効になる。そのため、パリ条約ルートより、ハーグ協定ルートによる登録料は大幅に引き下げることができる。(詳細は下の表のとおりである)²²。

ハーグ協定ルートとパリ条約ルートの出願費用の対比		
	単一出願費用	複数出願費用
ハーグ協定ルート	RMB15911 元	RMB42947 元
パリ条約ルート	RMB63901 元	RMB145993 元
費用を節約する割合	75.10%	70.58%

(3) ハーグ協定の枠組を通じて取得した外観設計権の保護を延長することができる

ハーグ協定は、外観設計が指定締約国の総保護期間を延長しただけでなく、更新規定も設けられ、外観設計により柔軟で変化の多い保護を与えた。具体的には、①ハーグ協定(ジュネーブ改正協定)17条3項の規定によれば、「各指定締約国が外観設計に提供する保護は、国際登録日から15年であり、指定締約国の法律がその規定に従って保護する工業品の外観設計に対する保護期間が15年を超えた場合、国際登録が更新されている限り、保護期間は当該締約国の法律に規定されているものと同じである」と

²² 王琳、孫磊「中国がハーグ協定への加盟が企業にもたらすチャンスと挑戦」中国の発明と専利 2013年第11期 46-48頁。

規定されている。これは、中国の旧専利法が与えた 10 年間の外観設計保護期限より、出願人の権利が延長され、客観的により多くの利益をもたらすことができることを意味し、ある程度で発明の動機づけになる²³。②ハーグ協定（ジュネーブ改正協定）17 条 1-2 項の規定によれば、「国際登録は 5 年間で行われ、満期になると規定の手続きに従って規定の費用を納付し、さらに 5 年間で更新することができる」。これにより、出願人は指定締約国の市場価値を自由に測定することができ、状況に応じて保護の更新が必要かどうかを決定することができ、硬直化した一度に 15 年間の保護期限を与えるよりも、出願人の実際の利益に合致する。

（４）中国のハーグ協定への加盟は対外貿易の促進に有利

ハーグ協定への加盟には、中国の輸出戦略の転換を促進するだけでなく、中国の対外貿易の安定した向上を促進することができる。その原因は以下の通りである。①ハーグ協定への加盟は、「中国の智造」が海外に進出しやすくなる。まず、中国がハーグ協定への加盟には先天的な内在的優位性がある。近年の統計によると、中国大陸企業が米国、EU、日本、韓国の 4 大経済体に提出した外観設計の出願数だけで、同期の国際事務局が受理した外観設計の出願数の総和にほぼ相当する。次に、ハーグ協定ルート of 簡便な手続きと安価なコストにより、中国の外観設計を外国で法律保護を受けやすくし、「中国製造」から「中国智造」への対外貿易転換戦略の実施に合わせただけでなく、従来の中国の外観設計が外国で登録を得ることができないため、簡単に他人に模倣や盗用され、中国企業が外国市場で競争力を失う苦境も逆転させた²⁴。②ハーグ協定への加盟は、「外国智造」の導入を激励することができる。ハーグ協定ルートの簡便な手続きと安価なコストを通じて、ハーグ協定の他の締約国の製造業者と貿易業者も中国における外観設計の法律保護を容易に得ることができるため、彼らはその知的な外観設計製品を中国に輸出したくなる。これは中国の貿易の成長を刺激するだけでなく、新しい工業と商業活動の増加も刺激し、それによって中国の対外貿易の繁栄と発展を促進する²⁵。

（５）中国のハーグ協定への加盟は制度整備に有利

ハーグ協定への加盟は、国外の外観設計制度に対する中国の理論研究を効果的に激励するだけでなく、中国とハーグ連盟加盟国の外観設計保護制度の融合を効果的に促進し、中国の外観設計立法の専門化発展を促進することができる。その原因は以下のとおりである。①ハーグ協定に加盟するために、中国は体系的で厳格な規範調和体系を確立する必要がある。これにより、人々がハーグ協定及びハーグ連盟加盟国の外観設計外観設計制度に対する理論研究を行う濃厚な興味を引き起こし、特にハーグ連盟加盟国の外観設計制度に関わる外観設計の概念、保護条件、保護期限、優先権、出願書類などの基本立法の範疇を特に重視することを引き起こす。②ハーグ協定は、ハーグ連盟加盟国の外観設計立法を効果的に調整し、外観設計の国際登録をより便利かつ効率的にしている、しかしながら、ハーグ連盟加盟国の法律は外観設計出願手続きと形式上の要求に関する規定に顕著な違いがある。例えば、「ハーグ協定」（ジュネーブ改正協定）において、出願日に必要な出願書類の取得、猶予期間、延期発表などは強制事項では

²³ 姚文静：「中国が〈海牙協定〉に加盟するチャンスと挑戦」、「卷宗」2015 年第 5 期、第 302-303 ページ。

²⁴ 潘婷：「中国製造 2025—中国製造から中国智造」、「時代金融」2016 年第 21 期、第 8-9 ページ。

²⁵ 陳昌柏編著：「国際知的財産権貿易」、東南大学出版社 1994 年版、第 112 ページ。

ないため、外観設計の国際出願は依然として各国の不統一な基準や要求に直面し、却下されるリスクさえある。そのため、ハーグ協定の欠陥を補い、ハーグ連盟加盟国の外観設計制度における立法の違いを減らすため、世界知的所有権機関の枠組みの下で、世界各国は外観設計出願の内容、延期発表、優先権、出願代理、新規性、猶予期間などを統一的に規定するため、外観設計法条約の制定と積極的な協議を進めている²⁶。同時に、中国で独立した外観設計保護法を制定するプロセスと研究をさらに促進した。

4. ハーグ協定への加盟が中国の外観設計制度に与えるマイナス影響について

ハーグ協定への加盟は中国に多くのメリットをもたらすに違いない、ただし、ただより高いものはない。すなわち、ハーグ協定に加盟することは、中国がハーグ協定の枠組とドッキングする過程において、より深く改革開放を行わなければならないことを意味し、これは必ず一連の対価又は問題を伴うに違いない。

(1) 中国のハーグ協定の枠組への加盟が直面する言語問題

ハーグ協定に規定されている公式言語には中国語がない。①世界知的所有権機関の公式サイトによると、ハーグ協定の条約文書と関連通知が発表した法定言語は英語とフランス語だけである²⁷。②ハーグ協定実施細則（ジュネーブ改正協定）6条の規定によると、いかなる国際出願も英語、フランス語又はスペイン語を使用しなければならない。国際登録簿に登録しても、公報に国際登録を公表しても、本実施細則に従ってその国際登録に関するデータを登録し、公表しても、英語、フランス語又はスペイン語を使用しなければならない。国際出願または国際登録に関する通信は、英語、フランス語又はスペイン語を使用しなければならない。本条2項に従って登録と公表に必要な翻訳作業はすべて国際事務局が担当し、出願人は国際出願に国際出願における依然として主要な内容に対する提案訳文を添付することができる。国際事務局がこの提案の翻訳文が不正確であると判断した場合、国際事務局が修正し、出願人を招待日から1か月以内に提案の修正について意見を提出するよう事前に招待しなければならない。これは、中国がハーグ協定に加盟するには、言語に対する要求を受動的に受け入れなければならないことを意味し、中国がハーグ協定の枠組において認知の苦境と時間のひらきに陥ることを意味している。即ち、①ハーグ協定の条約規定と関連通知が発表した法定言語は英語とフランス語だけであるため、新しい改革や動態が発生すると、他のハーグ協定の加盟国、特にイギリス、アメリカ、EUなどの国と比べて、短期間で中国が安定して、通用する認可された中国語訳本を得ることは難しい。テキスト翻訳の苦境と認識する時間のひらきが避けられない。②国際登録や登録簿データの発表用語はいずれも英語、フランス語、スペイン語であるため、その訳文も国際事務局により決定され、中国の国際登録は言語交流に多くの時間と金銭コストを投入することが避けられない。

²⁶ 国家知識産権局専利局審査業務管理部機関編纂：「国際特許縦覧」、知的財産権出版社 2017 年版、第 269-277 ページ。

²⁷ 世界知的所有権機関：「外観設計の国際登録に関するハーグ協定」

<https://www.wipo.int/treaties/zh/registration/hague/>、最終訪問日：2021 年 7 月 4 日。

(2) 中国のハーグ協定の枠組への加盟が直面する競争問題

ハーグ協定への加盟は諸刃の剣であり、「中国智造」の海外進出を奨励するだけでなく、「外国智造」の流入を奨励することにもなる。世界知的所有権機関が発表した「2020年グローバルイノベーション指数報告」によると、中国社会の全体的なイノベーションレベルは急速に発展する勢いがあり、2年連続で世界14位となり、中の上レベルの所得国のグループでは1位となっている。ただ、中国と先進国のイノベーションには依然として大きな差があることは否定できない²⁸。中米を例として、「イノベーション競争力の面では、中国の優位性は主に市場規模、汎用インフラ、知識技能型従業員、知識成果の産出数などの面に現れているが、劣勢はビジネス環境、情報通信インフラ、中小企業に対する金融支援、融合イノベーション、高品質イノベーションなど明確に表現されている」²⁹。ハーグ連盟加盟国とのイノベーション競争力における顕著な差は、中国の工業品外観設計に巨大な市場競争圧力をもたらす可能性がある。①EU、英米などのハーグ連盟加盟国は、工業品の外観設計のイノベーション力において中国より著しく高いため、その製品が大量に国内に輸入されれば、国内企業、特に一部の中小企業に巨大な競争圧力をもたらし、国内企業の生存空間を低下させることになる。②「外国智造」の継続的な輸入に伴い、イノベーション力の競争優位性により、外国企業は良質な国内伝統文化資源をより多くプリエンブトし、中国の特質要素を含む外観設計製品をより多く設計する可能性がある。これにより、国内企業の製品の市場空間だけでなく、国内企業の設計の文化空間も圧縮される。

(3) 中国のハーグ協定の枠組への加盟が直面する登録出願審査問題

中国の市場規模から見ると、ハーグ協定への加盟は、中国国家知識産権局の外観設計審査にこれまでにない挑戦をもたらす可能性がある。その原因は主に以下の通りである。①ハーグ協定に加盟する前に、出願が不便であるため、外観設計の国外出願総量は国内出願総量よりはるかに少ない。2019年5月26日に国家知識産権局が発表した「外観設計体系中国統計データと趨勢報告」によると、2018年度の中国外観設計出願総量は70.9万件であり、その中には、国内出願の総件数は68.9万件であり、国外からの出願総件数は2万件にすぎない³⁰。しかしながら、ハーグ協定に加盟した後、手続きが便利でコストが安くなるため、中国に大量の海外の外観設計出願が殺到することが必至である。②中国の外観設計の審査周期はハーグ協定の要求と一定の差があり、特別宣言を行う必要がある。研究によれば、中国の外観設計は初歩的な審査制度を実行しているため、出願時間を順にして、順番待ち審査を行っており、一般的に1件の外観設計出願は出願から登録手続きの通知書を受領までの審査周期は8か月である。出願人が各種登録手続きを速やかに完了してから10-12か月目に、外観設計証明書を取得でき、外観設計権の保護を享有することができる³¹。しかしながら、ハーグ協定実施細則（ジュネーブ改正協定）18条の規定によれば、指定締約国の審査局が国際登録の効力を却下する通知を発行する規定の期限は国際登録を

²⁸ 世界知的所有権機関『2020年グローバルイノベーション指数報告』https://www.sohu.com/a/438476032_100176301、最終訪問日:2021年7月12日。

²⁹ 譚璐「世界イノベーション指標体系に基づく中米イノベーション能力格差比較」中国経済貿易導刊（中）2018年第35期22-23頁。

³⁰ 国家知識産権局「外観設計体系中国統計データと趨勢」<http://www.199it.com/archives/897343.html>、最終訪問日:2021年7月4日。

³¹ 鮑黎黎「外観設計保護制度と中国経済発展の適応」知的財産権2006年第4期78-80頁。

公布した日から6か月以内でなければならず、また、指定締約国局が総幹事に声明の形式で通知することにより、上記6カ月の期限を12カ月に変更することができる。

（４）中国のハーグ体系への加盟が直面する訴訟問題

ハーグ協定を通じて、大量の外国工業品の外観設計がより便利に中国に流入できるようになり、国内で新たな訴訟の危機を引き起こす可能性がある。主に以下の通りに表れると考えられる。①大量の国外外観設計の殺到は、国内企業にこれまでにない訴訟リスクを負わせるおそれがある。一方、コストなどの他の要素を考慮すると、現在、中国における国外の工業品の外観設計登録の出願件数は実際には際立っておらず、中国がハーグ協定に加盟すれば、その便利な手続きと安いコスト及び中国の外観設計出願に実質的な審査要求をしていないため、より多くの国外出願が殺到することを激励させ、国内企業が起訴されるリスクを高まるであろう。他方で、中国ブランドが海外で勝訴した事例は件数が多く知られているが、海外企業が起こした専利権侵害訴訟への対応能力には、国内企業が劣勢にある事実もあり、国内では華為や中興などの少数のブランドだけが海外からの専利訴訟に対応できる³²。②国外工業品外観設計の大量の殺到は、国内法院が審理しなければならない涉外訴訟事件の数をさらに増加させる可能性がある。統計データによれば、2014年に北京知識産権法院が設立して以来、北京知識財産権法院が受理した涉外（香港・マカオ・台湾地区を除く）知的財産権事件は1万3736件であり、受理件数全体の21.1%を占め、結審した件数は1万755件であり、結審件数の20.7%を占めている。全体から見ると、涉外事件の結審した件数は年々増加傾向にあり、涉外事件の75%は外国当事者から提起されている³³。これにより、より大量の国外工業品の外観設計登録が中国に殺到するにつれて、中国の法院が受理する涉外知的財産権事件がさらに増加することが予想でき、法院の審理に少なからぬ挑戦をもたらすに違いない。

（５）中国のハーグ協定の枠組への加盟が直面する制度問題

中国の改正専利法による外観設計に対する保護とハーグ協定の国際条約による保護には依然として少なからぬ差がある。そのため、ハーグ協定に加盟した後、中国は国情に基づいていくつかの特別な声明と法律の整備を行う必要がある。具体的には、①改正専利法とハーグ協定には調和できない規定が存在しており、これは主に出願内容、単一性の要件、却下期限などに現れている。ハーグ協定の規定によると、加盟国は上記のいくつかの事項で例外的な選択をすることが許されている。しかし、加盟国は自主的に国際事務局に特別宣言を行う必要があるため、加盟国は相応の評価職責と声明の結果を負わなければならない。②改正専利法が外観設計に提供する専利保護とハーグ協定とその加盟国の立法が外観設計に提供する専門的な保護は体系的にも顕著な差があり、中国は制度的に劣勢にあり、さらなる外観設計法律の構築が必要であろう。例えば、アメリカ、日本など、外観設計に対して専門的な立法を行った国は、国際登録に対してより厳しい実質審査制度を採用しているため、中国企業がこれらの国で国際登録を取得することが難しくなっている。同時に、中国の外観設計立法は専利法に分散しているため、保

³² 孫磊、飛竹玲「企業専利戦略に基づく中国のハーグ協定への加盟に対する対応戦略研究」中国発明と専利 2014年第9期 92-95頁。

³³ 王斌「北京知識産権法院における涉外事件の75%は外国当事者から提起する」
https://www.sohu.com/a/421006396_162758、最終訪問日：2021年7月5日。

護の制限がより少なく、これらの国の競争企業が中国で国際登録を獲得しやすくさせる。また、中国の専利法が登録外観設計のみ保護していることに対し、EU、韓国などの国は外観設計に対して専門的な立法を行い、登録外観設計に保護を提供するほか、未登録外観設計も保護を与えているため、外国出願が中国で国際登録を取得しやすくなり、中国の未登録外観設計の関連権益を害する。

5. 複数の選択：中国がハーグ協定に加盟する対応案について

中国の対外貿易戦略が「中国製造」から「中国智造」への転換に伴い、中国のハーグ協定への加盟はすでに必然的な歴史的趨勢となっている。そのため、ハーグ協定の優位性を発揮し、それに伴う挑戦を攻略することは、中国が将来負わなければならない並大抵でない任務である。筆者は、ハーグ協定に加盟した後、中国が以下の指導と規範を並行する対策を積極的に取って、その悪影響を軽減しなければならないと考えている。

(1) 外交ルートはハーグ協定がもたらした問題を解決する政治的選択

ハーグ協定に加盟した後、中国はこのような態度を取らなければならない。中国がハーグ協定に加盟するのは、ただその規範体系を受動的に受け入れるだけではない。中国は、自国のニーズに応じて関連分野の改革を積極的に推進しなければならず、またこれがハーグ連盟内で極めて大きな実行可能性を持っている。ハーグ協定における公式言語の調整可能性を例として、①客観的には、ハーグ協定の公式用語は調整不可能なものではなく、加盟国のニーズに応じて追加されている。2002年のハーグ協定実施細則7条の規定によると、1934年のロンドン改正協定の公式用語はフランス語のみであったが、1960年のハーグ改正協定の公式用語はフランス語と英語となった。さらに、最新の2021年のハーグ協定1999年テキストと1960年テキストの共同実施細則6条の規定によると、1960年ハーグ改正協定でも1999年ジュネーブ改正協定でも、公式用語は英語、フランス語、スペイン語の3種類である。②手続きについて、ハーグ協定は実施細則の制定と改正に対してすでに詳細な規程を作り出しており、加盟国が必要とする可能性のある改正に操作可能な空間を提供している。具体的には、実施細則のいくつかの規定の修正について、1999年ジュネーブ改正協定24条2項は以下のように規定した。すなわち、実施細則は実施細則のいくつかの規定が一致した同意を得るか、または5分の4の多数でしか修正できないことを規定することができる。これに鑑み、ハーグ協定の公式用語に中国語が含まれていないことによって中国にもたらされる可能性のある多くの不便を解消するために、ハーグ協定に加盟した後に、中国はハーグ協定に規定された修正手続きを積極的に利用し、ハーグ協定の枠組における中国語の公式化を推進しなければならない。

(2) 企業の渉外協定はハーグ協定による問題を解決する有効な方法

ハーグ協定に加盟後、外国工業製品の外観設計が中国に殺到し、国内企業に競争圧力を与える。これは中国にとって競争相手から学び、国内企業の製品の革新競争力を高めるチャンスでもある。その骨子は国家が十分な政策指導を行うことにある。すなわち、ハーグ協定への加盟による競争圧力を革新の原動力に転換するために、国内企業自らが革新能力を高めると同時に、国は積極的にハーグ登録ルートを

効率的に使用し、市場競争力がある外観設計製品をハーグ連盟加盟国の市場に輸出するよう誘導する各種措置を講じなければならない。これらの具体的な措置は、以下が含まれるが、これらに限定されない。

①企業の自主的な革新能力を高めるために、国は関連部門の政策整理、メカニズムのイノベーションと体制の整備をさらに強化させることを推進し、企業、大学、科学研究機関及び個人のためにより多くの相互疎通、交流の産学研協力プラットフォームを提供し、中国の既存の科学教育資源と人材資源を現実的な生産力と競争力に転化させることを加速させなければならない。②国内企業が外観設計ハーグ国際登録ルートに対する理解と利用を増進するために、国は中国がハーグ協定に加盟する状況を大々的に宣伝し、国内企業に外観設計ハーグ国際登録の各種優勢を熟知させるだけでなく、ハーグ国際登録の各種優勢を上手に運用させなければならない。③企業の自主革新の成果を効率的なハーグ国際登録を取得できるようにするために、国はまた、ハーグ国際登録に精通する国内の代理産業のシステム配置を積極的に指導及び改善すべきであり、国内の出願人がハーグ国際登録の却下を受けた場合に専門的で迅速な代理回答サービスを提供する。

（３）政策法規はハーグ協定の問題を解決するための基本的な対応

ハーグ協定に加盟した後、中国に進出した外国工業品の外観設計の出願総量は大幅に増加するだけでなく、ハーグ協定は指定締約国主管局が外国工業品の外観設計出願を審査することに対しても厳格な時間制限を与えており、これは中国の外観設計審査部門の業務に厳しい挑戦を与えている。ハーグ出願に対する良質かつ効率的な審査を実現するために、筆者は行政において以下の措置をとるべきだと考えている。①専門チームを設立し、専門訓練を行い、審査員の審査能力を全面的に向上させる。優秀な専門チームはハーグ出願に対して良質で効率的な審査を行う基礎であるため、チーム構築において、国家外観設計審査部門は、ハーグ出願審査のための言語に精通し、法規とプロセスを熟知する専門化チームを設立し、審査業務の育成訓練を強化し、審査員の審査能力を絶えず向上させなければならない。また、バックアップ人材の育成を続け、「管理+プロジェクト」の管理構想を採用し、異なるレベルの人材を育成しなければならない。②審査管理を強化し、審査の質を絶えず向上させ、国内の文化資源及び外観設計資源の保護を重視する。すなわち、国家外観設計審査部門は外国工業品の外観設計が中国に進出する最初の防御線であり、その責任について、外国工業品の外観設計ハーグ出願に対する審査を整備し、国外の本当に良質な革新的な外観設計を選別して中国市場に入れ、国内企業の革新能力の向上を刺激するだけでなく、本土の文化資源、外観設計資源の保護活動にも力を入れなければならない。中国の伝統文化資源及び外観設計資源が外国企業に不法に盗まれたり、抜け駆けされたりしないようにする必要がある。

（４）司法裁判はハーグ協定の可能な衝突を解決するために必要なルート

ハーグ協定に加盟した後、大量の外国工業品の外観設計が手軽に中国に入り込むことにより、国内企業にこれまでにない訴訟負担を負わせるだけでなく、国内の法院が審理しなければならない涉外外観設計の事件の数もさらに増加することになる。ハーグ協定への加盟が中国に与える司法上のプレッシャーを克服するために、筆者は中国が以下の対策をとるべきであると考えている。①企業の積極的な涉外訴訟対応メカニズムの確立、健全化を推進し、国内企業の涉外訴訟対応能力を向上させる。具体的には、

ハーグ協定に加盟する背景の下で、知的財産権訴訟は単純な法律問題ではなく、多国籍企業が中国市場に進出して市場競争を行い、競争相手を押さえる常態的で強力な武器であると認識しなければならない。そのため、国内企業、特にこれまで国内市場に専念してきた企業は、積極的に渉外訴訟に対応するメカニズムを確立または健全化し、内部には専門化を構築すると同時に、法律事務所、大学との協力を強化し、外国企業が訴訟における競争の妨害を防ぐ能力を高めなければならない。②中国の知識産権法院の専門的な優位性を発揮し、渉外工業品の外観設計訴訟を集中的に審理し、結審効率を高める。言うまでもなく、渉外外観設計訴訟は非常に技術性が高いだけでなく、極端な複雑性もあるため、法官は法律を正確に把握するだけでなく、技術、市場、国家戦略などを把握し、国内外企業の競争利益を調整することも要求されている。したがって、中国が既に確立した知識産権法院システムの優位性を利用して³⁴、渉外工業品外観設計の訴訟を集中的に審理することは、中国がハーグ協定への加盟による渉外外観設計訴訟の増加という問題を克服することに役立つものである。

(5) 体制メカニズムの健全化はハーグ協定の挑戦を解決する制度的な枠組み

ハーグ協定に加盟した後、ハーグ協定とその加盟国との関連立法に存在する差異を調整するために、中国が以下の合理的な措置をとるべきだと提案する。①短期的に見ると、ハーグ協定の出願ルートと国内既存の専利法の出願ルートの一致性を維持し、中国の立法の伝統と法執行の効率に合致するため、中国はハーグ協定が許可する特殊宣言を可能な限り有効に利用し、改正専利法の出願内容、単一性の要件、審査期限などにおいてハーグ国際登録出願審査における適用効力を留保しなければならない。②長期的に見ると、中国の産業転換と「知識産権強国建設要綱」の実施に関する要請に合わせるために、ハーグ協定とその各加盟国の外観設計立法の専門化経験を参考にし³⁵、中国は外観設計保護を既存の専利法から独立させ、専門的な「外観設計保護法」を制定する。具体的には、中国が外観設計保護を現行の専利法から分離する場合、外観設計保護をハーグ協定に近づけ、例えば審査期限、単一性などの特殊な要件を、中国の産業発展と立法モデルに合わせて条項の選択と転換を行わなければならない。同時に、中国は「外観設計保護法」を制定する過程で、可能な限りハーグ協定加盟国の日本、ドイツ、イギリスなど既に外観設計を単独立法した有益な経験を参考にし、中国の国情と結び付けてモデルを選択しなければならない³⁶。

6. おわりに

上記の分析から分かるように、中国がハーグ協定に加盟することは、中国企業が海外に進出して世界競争に参加することに有利である。そのため、中国がハーグ協定に加盟することはどうしても行わなければならないと考えている。中国外観設計保護制度の整備について、ハーグ協定は締約国がどのような

³⁴ 曹新明「知識産権法院の設立:法治と国家管理現代化の重要な措置」法制と社会発展 2014 年第 5 期 60-62 頁。

³⁵ フランスは 1806 年、イギリスは 1842 年にそれぞれ外観設計専門法を公布、実施し、外観設計の保護に力を入れてきた。ドイツと日本はそれぞれ 1876 年と 1889 年に外観設計専門法を制定し、現在、ドイツと日本が工業外観設計の全分野で顕著な成果をあげていることは、両国の外観設計専門分野の成果を示している。その後、ヨーロッパ諸国やカナダ、オーストラリアなどでは、外観設計専門立法がトレンドになっている。

³⁶ 外観設計法条約は、ハーグ協定よりも各国の外観設計制度に対してより深い実体的な規範協調を行っただけでなく、ハーグ協定から独立した新条約として中国が積極的に構築と協議に参加するために十分な活動空間を提供している。

モデルを採用して外観設計を保護しなければならないかを強引に要求していない。換言すれば、ハーグ協定の加盟国は、どのようなモデルを採用して外観設計を保護しても許され、共通している。中国の現在のように、専利モデルを採用して外観設計を保護することも可能である。ただし、国際的な実践から見ると、日本、ドイツ、EU などが採用した独立保護モデルが日増しに主流となり、優位性が顕著になっている。この外観設計の独立保護のモデルは、早くも 1980 年代に中国が専利法を制定した時に代替案であったが、立法需要の急迫性と特殊性のために放棄されただけだが、これによる問題は確かに少なくない。このような事実を受け、現在の多くの学者が中国の外観設計保護を単独で立法し、専門的な研究を行う必要があると主張している。さらに、学者は中国の「外観設計法」には外観設計が含まれ、GUI（グラフィカル・ユーザー・インターフェース）が外観設計としてしか保護されないため、GUI 特許保護のジレンマを招いていると主張している。したがって、中国がハーグ協定に加盟することにあたり、外観設計保護を専利法から独立させ、GUI 保護を特別保護にすることを検討すれば、非常によい制度となるであろう。この結果は、中国がハーグ協定に加盟した最良の効果であり、中国における外観設計保護に関する紛争をよりよく解決することができ、GUI についての特殊保護制度を開拓的に確立することもできる。

Ⅲ. GUI の外観設計専利保護—日中間の比較を中心に

中国社会科学院 知識産権センター 張 鵬 専任研究員

日本と中国の最近の実務からみれば、外観設計制度は大きく変化している。日本の場合、このような変化は主に 2019 年の意匠法の改正に反映されている¹。当該改正は、1959 年に同法が制定されて以来、改正の幅が最も大きい改正であり、デザイン経営宣言という理念の指導の下、実体ルールから手続ルールに至るまで、いずれも重大な改正を行ったことにより、意匠法が企業のブランドとイノベーション競争力を高めるための武器になりやすくしている²。そのうち、当該改正の最も重大な変化は、グラフィックユーザーインターフェース（以下、「GUI」という）の外観設計保護に反映されているが、意匠法の改正において、外観設計の定義を更新し、「画像」について、ある物品に保存又は表示されることを求めず、物品の形状、図面、色彩又はその組み合わせと並ぶ外観設計の保護対象としている。

中国の場合、2020 年の専利法の改正において外観設計制度を改正したもの³、GUI の外観設計保護に関しては、専利法で部分外観設計制度が導入されたことに応じて、登録可能な GUI の形がさらに緩和され、その保護範囲も拡大された。しかし、今回の改訂は、外観設計制度の発展の方向性を全体的に考慮していなかったため、制度の更新は体系的ではなく、断片化されたものである。これに対して、2021 年 9 月末に公布された「知的財産権強国建設要綱（2021～2035 年）」⁴では、外観設計の専門的な法律を模索し制定することが提言された。

前記内容を踏まえて、本研究では、GUI の外観設計保護を中心として日本と中国の関連制度の歴史的沿革及び規範の構造を紹介した上で、中国の GUI の外観設計保護の発展の方向性を検討し、制度の更新を実現するために参考となる材料を提供することを期待する。

1. 中国法における GUI の外観設計保護

中国法において、画像外観設計に対する保護は専利審査指南の規定によって確立されている。2014 年に専利審査指南が改正される前に、デジタル時計の文字盤に表示される図案、携帯電話のディスプレイに表示される図案、ソフトウェアインターフェースなどを含む製品の電源を入れた後に表示される図案は、保護対象として除外されていた⁵。司法実務において、アップル社と国家知識産権局の専利復審委員会との間の外観設計拒絶の復審行政紛争の上訴事件⁶において、「係争出願（携帯型表示機器（GUI 付き）」に製品の電源が入っている状態に表示される GUI を含むが、携帯型表示機器の製品全体の外観設計に対するデザインであるため、中国の外観設計専利権（以下、「外観設計専利権」という）の保護対象に該当

¹ 「特許法等の一部を改正する法律案」（2019 年 5 月 17 日、令和元年法律 3 号）。

² 具体的な状況紹介について、藩曉宇「デザイン経営理念における日本の外観設計制度の改革及びその啓示」知識産権 2019 年第 10 期を参照。

³ 主に、①部分外観設計制度の導入、②外観設計権の保護期間の 15 年までの延長が反映されている。そのうち、前者の改正理由は国際慣行を参照してデザイン業界のイノベーションを奨励することで、後者の改正理由は「外観設計の国際登録に関するハーグ協定（ジュネーブ本文）」（The Hague Agreement Concerning the International Registration of Industrial Designs, Geneva Act of July 2, 1999, 以下「ハーグ協定」という）に加盟するための準備である。

⁴ 公布機関は、中国共産党中央委員会、国務院であり、公布日は 2021 年 9 月 22 日である。

⁵ 「専利審査指南（2010 年版）」（国家知識産権局令第 55 号）第一部分第三章第 7.4 節第一段落第（11）項、以下、「指南（2010）」という。

⁶ 北京市高級人民法院行政判決書（2014）高行（知）終字第 2815 号。

する」と判断された。当該二審判決の前、国家知識産権局は専利審査指南を改正し⁷、ヒューマンコンピュータインタラクション、又は製品機能の実現に関連する表示機器に表示される図案を外観設計専利権の保護対象に入れた。

2019 年の専利審査指南の改正⁸において、外観設計専利の出願をさらに簡便にさせた。指南（2014）では、GUI を含む製品の「外観設計の出願について、製品全体の「外観設計の設計図を提出しなければならない」としていたが、指南（2019）では、デザインのポイントが GUI のみにある場合、当該 GUI を含むディスプレイスクリーンパネルの正面投影図を提出することで出願できるとし、簡単な説明において当該 GUI のディスプレイスクリーンパネルが適用される最終製品をすべて挙げることが要求されている⁹。保護対象の範囲について、指南（2014）に比べ、指南（2019）は、「製品機能の実現に関連する表示機器に表示される図案」部分が削除され、「ヒューマンコンピュータインタラクションに関連する製品の表示機器に表示される図案」部分のみが保留されていることが注目に値する。

2021 年の専利審査指南における外観設計に関する改正¹⁰が実現したい主な目的は、第一、2020 年専利法の改正で導入された部分外観設計に関して、部分外観設計の形で出願したデザインのポイントが GUI のみにある出願について規定すること、第二、ハーグ協定への加盟に対応して、外観設計の国際出願の提出及び国内段階に移行する外観設計の国際出願の扱いなどの問題について規定する、ということである。部分外観設計の形で出願したデザインのポイントが GUI のみにある場合の出願について、GUI が用いられる製品を含む又は含まないという 2 つの形がある。GUI が用いられる製品を含まない形で出願された場合、製品の名称に「電子デバイス」という文字のキーワードを含まなければならず、簡単な説明における製品の用途について、当該 GUI が用いられる具体的な最終製品を明記しなくてもよく、ある「電子デバイス」と要約できる。このような出願は、「外観設計国際分類のロカルノ協定」¹¹によって定められている「外観設計国際分類」の 14-04「画面表示とアイコン」（Screen Displays and Icons）に分類されている GUI に対応する分類番号のみ表示すればよい。

専利審査指南における GUI に関する具体的な規定以外、審査、復審と無効宣告手続き、及び司法実務においても、GUI の外観設計権の保護対象、保護範囲、実施行為などを規定しており、これらについて以下の通り詳しく説明する。

（１）保護対象

保護対象について、指南（2014）の「ヒューマンコンピュータインタラクション」又は「製品機能

⁷ 「国家知識産権局による「専利審査指南」の改正に関する決定」（国家知識産権局令第 68 号）2014 年 3 月 14 日発表、以下、「指南（2014）」という。

⁸ 「「専利審査指南」の改正に関する公告」（国家知識産権局令第 328 号）2019 年 9 月 25 日発表、以下、「指南（2019）」という。

⁹ 今回の改正の主な目的は、現行規定において出願書類が実体製品とインターフェースの組み合わせの形式を取ることが求められ、汎用的な GUI を異なる製品と組み合わせて出願しなければならない問題を解決するためである。当該規定は、GUI 製品の保護範囲の不明確及び侵害判定に争いがある問題に繋がる。今回の指南の改正は、GUI の提出に関する制限を緩和し、GUI が 1 種類又は複数種類製品に汎用される場合の保護問題を解決した。「2019 年「専利審査指南」の改正への解説」（出典：中国知識産権報 2019 年 11 月 6 日号）を参照。

¹⁰ 「「専利審査指南改正草案（意見募集稿）」に関する公開意見募集についての通知」2021 年 8 月 3 日発表、国家知識産権局公式サイト、https://www.cnipa.gov.cn/art/2021/8/3/art_75_166474.html。以下、「指南（2021）」という。

¹¹ Locarno Agreement Establishing an International Classification for Industrial Designs（as amended on September 28, 1979）。

の実現に関連する」ことを解釈するとき、両者の関係は「製品機能の実現を目的とし、同時にヒューマンコンピュータインタラクションの機能を有する」という観点がある¹²。この観点に関して、「GUI を備えた携帯電話案件」¹³において、請求人は係争専利がヒューマンコンピュータインタラクションを有しているが携帯電話の機能と関係がなく、具体的には保護から除外されているウェブページのレイアウトに該当すると主張した。専利権者は、通常の上下スライドにより実現されたのは製品機能であり、係争専利の機能は閲覧機能、又はタッチ、ジャンプ、ブラウジング機能であると考えていたという。合議廷は、「現在の技術開発の状況において、携帯電話の機能は通信機能だけでなく、さまざまなアプリケーションソフトウェアによってユーザーにもたらされる新しい機能や新しい体験にさらに反映されている。仮に係争専利が製品機能の実現とは無関係に、ウェブページのレイアウトに該当すると判断した場合、外観設計専利権は付与されない。係争専利が保護するデザインは、ユーザーがあるアプリケーションソフトウェアを使用し、画面を上へスライドさせたり、下へスライドさせたりする際のインターフェース切替のアニメーション効果であり、インターフェース変化状態図のいくつかのキーフレームインターフェースからなる全体的なダイナミックインターフェースの創作方案に反映されている。また、「メインインターフェース下部の情報内容を上へ移動」することは、ユーザーがメインインターフェースで情報を閲覧し、さまざまなスイッチングを介してメインインターフェースから特定のチャンネルインターフェースに入ることにより、アプリケーションソフトウェアのインターフェースのジャンプ機能を実現することが反映されている。係争専利のメインインターフェースには、上下に並ぶ3つの部分を含み、簡単なウェブページのレイアウトに及んでいるが、それだけではない。したがって、係争専利は、簡単なウェブサイト・ウェブページのレイアウトではなく、携帯電話の機能に関連する GUI のデザインである」と判断した。

当該案件で、携帯電話の機能は広義に解釈され、製品としての携帯電話の本質的な機能（通信機能）のほか、ソフトウェアと組み合わせてより多くの機能（例えば、閲覧機能など）を実現でき、これらの機能を実現するために設計された GUI は依然として「製品機能の実現に関連する」ものであると判断した。前述の理解の下で、指南（2014）の「ヒューマンコンピュータインタラクション」又は「製品機能の実現に関連する」解釈は、「操作図案」と「表示図案」を分けて解釈するのではなく、操作図案が製品機能の実現に関連することを求めている。そのうち、製品機能の実現とは、製品自体の機能やアプリケーションプログラムを利用して実現される機能の実現を含み、製品に有益な役割を果たさせることを指す¹⁴。つまり、製品の機能は広義に解釈され、パソコンや携帯電話などの製品は、ソフトウェアを通じて本質的な機能（情報処理、通信など）のほか、さまざまな機能が与えられる。これらの機能は、いずれも当該製品の使用目的を実現するための機能に該当する。このような広義の解釈の下、「製品機能の実現に関連する」という要件を理解すると、この要件の除外機能は明らかではないと言える。GUI の登録をさらに緩和するための方策の一つとして、指南（2019）では、「製品機能の実現に関連する」という要件を削除し、「ヒューマンコンピュータインタラクションに関する」GUI であれば、いずれも登録で

¹² 外観設計審査部門の公式アカウントに発表された中国 GUI 外観設計を紹介する記事によれば、指南（2014）の「ヒューマンコンピュータインタラクション」又は「製品機能の実現に関連する」を「GUI は、その固有の特性を踏まえ、さらに製品機能の実現を目的とし、同時にヒューマンコンピュータインタラクションの機能を有するという 2 つの追加条件を満たす必要がある」と解釈されている。張威「中国における GUI の外観設計保護制度についての簡単な分析」<https://mp.weixin.qq.com/s/yVtsTBfn9wwcHys5J5kQPg>, 2015 年 11 月 21 日参照。

¹³ 国家知識産権局無効宣告請求審査決定第 31958 号。

¹⁴ 張威、前掲 12)。

きるとした。

「ヒューマンコンピュータインタラクション」とは、一般に、特定のインタラクション方法（クリック、タッチ、スライド、表示など）を介して、人間とマシンの間で情報（指示、フィードバック、ステータスなど）を送信するプロセスを指す¹⁵。具体的な事例において、いずれも「ヒューマンコンピュータインタラクション」に対して、比較的広義の解釈が採用されている。たとえば、「モバイル通信端末に利用される GUI 案件」¹⁶で、合議廷は「係争専利のメインビューインターフェースに表示される入力表示インターフェースは、下方にあるキーボードをクリックしてプログレスバーの変更を実現できる。メインビューインターフェースに表示される入力表示インターフェース及びインターフェース変更状態図に表示されるインターフェースの間の変更と切り替えは、下方にあるキーボードをクリックしてプログレスバーとゴールドコインのアイコンの変更で実現できる」と指摘した。「広州神馬移動情報科技有限公司と国家知識産権局専利復審委員会との外観設計専利権無効行政紛争事件」¹⁷において、「係争専利のメインビューインターフェースの中部状態欄には再生ボタンが含まれており、ビデオの再生機能を実現でき、ユーザーが異なるキーワードを入力して検索することで、メインビューインターフェースとインターフェースの変化状態図に表示されるインターフェースの間で切り替えることができ、上述のことはいずれも明らかなヒューマンコンピュータインタラクションのデザインである」とも指摘された。

ゲームインターフェースについて、当該インターフェースはヒューマンコンピュータインタラクションが発生するか否かに拘わらず、直接的に保護の対象から除外される。

電子画面の壁紙（スクリーンセーバーアニメーション）、ブート・シャットダウンアニメーション及びウェブサイト・ウェブページのレイアウトなど、他に列挙された保護対象の範囲から除外されたものは、いずれもヒューマンコンピュータインタラクションに関係ない表示内容の図案である。これらの画面が保護対象から除外される理由は、ほとんどがコンテンツ画面に該当するが、コンテンツ画面は設計そのものに属さないからである。

保護対象について、中国法におけるもう一つの特徴は、GUI が製品に永久に保存されなければならないことを要求していない、つまり、インターネットを介して携帯電話、パソコン、デスクトップコンピュータなどのデバイスに表示されることも対象の要件を満たす¹⁸。ウェブサイト・ウェブページのレイアウトは、インターネットサーバー上の情報を機器で閲覧する際に生じる GUI であり、当該ウェブサイト・ウェブページの内容が事前にパソコンなどのメモリに保存されなければならないとは限らず、当該 GUI にヒューマンコンピュータインタラクション（スライドバーの上下にドラッグしてブラウズするなど）が存在すれば、専利権を取得できる。

（２）保護範囲

保護範囲について指南（2021）では、製品の名称に GUI の主な用途及びその応用される製品を明記することが要求されており、例えば、「温度制御 GUI を備えた冷蔵庫」、「携帯電話のモバイル決済 GUI」が

¹⁵ 同上。

¹⁶ 国家知識産権局無効宣告請求審査決定第 44582 号。

¹⁷ 北京知識産権法院行政判決書（2017）京 73 行初 9397 号。

¹⁸ 官庁より発表された「2019 年「専利審査指南」改正に関する解説」（出典：中国知識産権報、2019 年 11 月 06 日）では、中国の GUI 出願の主な状況として、イノベーションの本体によってデザインされた GUI が通常インターネットを介して携帯電話、パソコン、及びコンピュータデスクトップなどの表示デバイスに使用されていると指摘した。

挙げられる。GUI が応用される製品を含まない部分外観設計出願について、製品の名称に「電子デバイス」という文字のキーワードを明記することが要求されており、例えば、「電子デバイスに応用されるビデオオンデマンド用の GUI」、「電子デバイスに応用される道路ナビゲーション用の GUI」が挙げられる。GUI の一部を出願する場合、製品の名称に保護を求める部分を明記すべきである。例えば、「電子デバイスのモバイル決済 GUI の検索バー」が挙げられる。また、簡単な説明では、GUI の用途を明確に記載し、かつ当該製品名称に体现されている用途と対応されているということが必要である。

前述した保護範囲の整理状況から分かるように、GUI で出願された外観設計について、その保護範囲は、応用される製品によって限定されるだけでなく、GUI の用途によっても限定される。そのうち GUI が応用される製品を含まない部分の外観設計について、その応用される製品は抽象的な「電子デバイス」であるため、その保護範囲は主な部分としての GUI の用途によって限定される。

外観設計の権利確認及び侵害判断において、いずれも「製品」の保護範囲を限定する役割が強調されている。例えば、無効宣告段階において指南（2010）第4部分第5章5.1.2では、「外観設計の実質的同一の判断は、種類の同一又は類似する製品の的外観設計に限る。製品の種類が同一でなく、類似もしない外観設計については、本件外観設計と引用外観設計が実質的に同一であるか否かを比較、判断せずとも、本件外観設計と引用外観設計が実質的に同一とならないと認定することができる」と規定されている。侵害判断の段階において、最高人民法院による「専利権侵害をめぐる紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」¹⁹の8条には、「登録外観設計に係る専利製品の種類と同一又は類似する物品において、登録外観設計と同一又は類似する外観設計を用いた場合、外観設計専利権の保護範囲に入る」と規定されている。製品が類似するか否かについて、製品の用途が類似するか否かを基準として判断すべきである²⁰。

司法実務では、「製品」が同一又は類似していないため、侵害に該当しないと直に判断されることがよくある。例えば、「奇虎 360 が江民新科技を訴えた GUI 外観設計権侵害事件」²¹では、「外観設計専利権の保護範囲の確定は、製品とデザインの2つの要素を同時に考慮しなければならない。製品要素又はデザイン要素の何れかは、図面又は写真に示されている内容を根拠としなければならない。係争専利の図面に表示されている製品はパソコンであり、その名称も「GUI を備えたパソコン」であることから分かるように、係争専利はパソコン製品に応用される外観設計である。「パソコン」という製品は、係争専利の保護範囲を限定する役割を果たしている…被疑侵害行為は、被告が係争被疑侵害ソフトウェアをユーザーに提供する行為である。被疑侵害ソフトウェアは外観設計製品の範囲に含まれていないため、原告の係争専利のパソコン製品とは同一又は類似種類の製品に該当しない。被告の被疑侵害ソフトウェアの GUI は原告の係争専利の GUI と同一又は類似であるとはいえ、被告の被疑侵害ソフトウェアは係争専利の保護範囲に入っていない」と指摘されている。

直接（侵害）行為の判断では、「製品」と「GUI の用途」は、二重の限定の役割を有している。GUI が応用される製品を含まない部分外観設計出願の保護の判断において、「製品」は「電子デバイス」という抽象的な媒体と限定されているため、GUI がある実体の媒体に応用される場合、必ず「電子デバイス」

¹⁹ 「法釈 [2009] 21 号」、発表日は 2009 年 12 月 28 日である。以下「解釈一」という。

²⁰ 「解釈一」9 条には「外観設計に係わる製品の用途を基に、製品の種類の同一又は類似を判断しなければならない。製品の用途確定にあたって、外観設計の簡単な説明、外観設計の国際分類表、製品の機能、及び製品の販売や実際の利用状況などの要素を参酌することができる。」と規定されている。

²¹ 北京知識産権法院民事判決書（2016）京 73 民初 276 号。以下「奇虎 VS 江民事件」という。

の要件を満たすため、限定要素「GUI の用途」は部分外観設計の保護範囲を判断する上で重要な役割を果たしている。しかし、実務において、製品名称と簡単な説明に記載すべきと要求されている「GUI の用途」の詳細度、及び権利確認と侵害を判断する段階における当該要件は、保護範囲を限定するという役割を果たしていることが明らかである。

（３）実施行為

外観設計専利権の実施行為について、専利法 11 条 2 項では、「生産経営を目的として、その外観設計専利製品を製造、販売の申出、販売、輸入」と規定されており、その中には「使用」行為が含まれていない。

この点について、他人が許諾を受けずに製造、輸入及び販売する行為を阻止することは、すでに外観設計権保護の目的を達成したという観点がある²²。かつ外観設計は、人に心地よい視覚体験を生み出させるためのものであるため、ほとんどの外観設計の使用行為は生産経営目的ではない²³。むしろ、この観点は、実務において生産経営を目的とする外観設計の「使用」の存在を否定するものではない。国際条約²⁴では、各国が外観設計の使用行為に対して、排他的権利を設定することを義務付けていない前提の下、中国の実状及び実際のニーズに基づいて、「使用」という権利条項を追加する必要があるか否かを検討すべきである²⁵。特に、「使用権」が権利内容の範囲内にない場合、GUI の部分外観設計の保護が条項上のみの存在に至る可能性がある²⁶。具体的には、GUI の外観設計権侵害において、「使用」行為を除外することで、生産経営を目的としないエンドユーザーの使用行為の責任を免除することができるが、同時に、エンドユーザーを教唆・幫助する主体に対して間接侵害が認定されないおそれがある。

「奇虎 VS 江民事件」で、原告は GUI を備えたソフトウェアを提供する被告の行為が間接侵害に該当すると主張した。原告の主張に対して、法院は、「被疑侵害行為が幫助侵害行為に該当する前提の一つは、ユーザーが係争専利を直接に実施する行為が存在することである。本件において、ユーザーが行った行為は、被疑侵害ソフトウェアをパソコンにダウンロードしただけであり、パソコンを製造、販売の申し出、販売する行為などを行っていない。これに基づいて、本件において係争外観設計を直接に実施する行為は存在せず、確かに原告の主張通りである。仮に被疑侵害ソフトウェアが権利侵害の中間物に該当するとしても、被告が被疑侵害ソフトウェアを提供する行為も侵害幫助の行為に該当する可能性はない」とした。当該事件において、エンドユーザーによるダウンロード行為は、「製造」行為に該当せず、「使用」行為に該当するとした。外観設計専利権の実施行為から「使用」行為が除外されるため、エンドユーザーの行為は、間接侵害の成立要件である直接行為（直接侵害行為を要求しない）に該当しない。

この事件とは対照的に、最近上海知識産権法院によって言い渡された「北京金山安全ソフトウェア有限公司と上海萌家網絡科技有限公司との外観設計専利権侵害紛争事件」（以下「金山 VS 萌家事件」とい

²² 湯宗舜『専利法解説』90 頁（知識産権出版社、2002 年）。

²³ 尹新天『中国専利法詳解』156 頁（知識産権出版社、2011 年）。

²⁴ TRIPS 協定 26 条では、「保護されている外観設計の権利者は、承諾を得ていない第三者が、保護されている外観設計の複製又は実質的に複製である外観設計を用いた製品又は含んだ製品を商業上の目的で製造し、販売し又は輸入することを止める権利を有する」と規定されている。この中には、「使用」行為が含まれていない。

²⁵ 尹新天、前掲 23) 157 頁。

²⁶ 黄細江「外観設計の本質回帰及び立法展望——GUI を考察対象として」知識産権 2017 年 11 期、67 頁。

う)²⁷では、被告が開発し、ユーザー自らのダウンロードにより提供されるインプットメソッドソフトウェア製品が、原告の「モバイル通信端末に応用される GUI」外観設計権を侵害したと判断された。上海知識産権法院は、「被告は被疑侵害携帯電話そのものを直接に製造、販売していないものの、被疑侵害 GUI の外観設計は、既にプログラミング言語を介して被疑侵害ソフトウェアに固められており、携帯電話のユーザーは当該被疑侵害ソフトウェアを通常通りに使用すると、当該ソフトウェアに対応する通常の操作を行うだけで、被疑侵害 GUI の全ての動的過程が表示され、被告も主観的にこのような結果の発生を求めている。したがって、ユーザーが当該ソフトウェアを使用し、被疑侵害携帯電話の外観設計が表されている過程において、被疑侵害ソフトウェアは欠かせない実質的な役割を果たしており、アプリケーションソフトウェアの提供のみが侵害を引き起こす主な理由となっているため、被告が被疑侵害ソフトウェアを提供する行為は、係争専利権に対する侵害に該当すると認定すべきである」として GUI 外観設計の侵害に当たると判断した。

当該事件の判決主旨を如何に理解すべきかについて、その主旨の論述から、「深セン市吉祥騰達科技有限公司と深セン敦駿科技有限公司等との発明専利権紛争上訴事件」（以下「騰達事件」という）²⁸の影響を受けていることが分かる。騰達事件では、原告が「方法の発明専利」（ネットワーク事業者のポータルサイトに簡単にアクセスする方法）を有している。被告はワイヤレスルーターを製造、販売するものであり、ネットワークのエンドユーザーはワイヤレスルーターを利用して係争専利方法を実施している（方法の専利を「使用」とされた。これについて、法院は、「仮に被疑侵害行為者が生産経営を目的とし、専利方法の実質的な内容を被疑侵害製品に固めて、当該行為又は行為の結果が専利の請求項の構成要件の全面カバーに欠かせない実質的な役割を果たしているとすれば、エンドユーザーが当該被疑侵害製品を通常通りに使用する際に、当該専利方法の過程を自然に再現することになり、被疑侵害行為者が当該専利方法を実施し、専利権者の権利を侵害したと認定すべきである」と判断した。

騰達事件とは対照して、金山 VS 萌家事件における原告の専利は、「モバイル通信端末に応用される GUI」であり、被告の行為は、GUI を含むソフトウェアを提供することであり、携帯電話のユーザーはソフトウェアを携帯電話にインストールして、GUI の全ての動きを実現していた。仮に、金山 VS 萌家事件が騰達事件の影響を受けた場合、その前提は、携帯電話のユーザーの行為が携帯電話における「モバイル通信端末に応用される GUI」の実施行為に該当するということになる。仮に奇虎 VS 江民事件の判決主旨に従ったとすれば、携帯電話のユーザーが携帯電話に「モバイル通信端末に応用される GUI」を実施した行為は、「使用」行為に該当するため、直接な実施行為が存在しておらず、さらに「中間物」（ソフトウェア）を提供することが合法であるか否かを評価できない。

ただし、金山 VS 萌家事件は騰達事件の影響を受けている。騰達事件では、直接侵害という意味で方法専利を実施するための機器の提供行為を評価したが、被告が実施した方法専利の技術的ソリューションを実装し、固める行為は、侵害に対して欠かせない実質的な役割を果たしており、エンドユーザーが使用する際に、ソフトウェアのバックグラウンドで自動的に実行するようにトリガーしたため、被告が被疑侵害製品を製造、販売した行為は、直接に専利方法がエンドユーザーにより実施されるに至ること、被告の直接侵害の責任を追及すべきであるとされている。したがって、金山 VS 萌家事件の判決主旨においても、間接侵害にかかる論証方法を採用しておらず、4 つの主体（携帯電話の製造者、携帯電

²⁷ 上海知識産権法院民事判決書（2019）沪73民初398号。

²⁸ 最高人民法院民事判決書（2019）最高法知民終147号（指導案例159号）。

話のオペレーティングシステムの製造者、APP の製造者、携帯電話のユーザー）による共同での侵害行為に該当すると認定し、APP の製造者は当該侵害行為に対して欠かせない実質的な役割を果たし、かつ侵害の主観的故意を有しているため、権利侵害の責任を負うべきであると認定した。

2. 日本法における GUI の意匠保護

日本法における GUI に対する保護は、やはり審査基準における意匠法 2 条 1 項の意匠の定義（意匠とは、物品の形状、模様若しくは色彩若しくはこれらの結合であつて（中略）、視覚を通じて美感を起こさせるもの）の解釈によって実現されたものである。具体的には、1986 年に公表された「物品の表示部に表示される図形等に関する意匠の審査基準」²⁹では、物品の表示部に表示される図形等が 3 つの要素を満たす前提で、全体意匠の出願を通じて保護されるとした。その 3 つの要素は、①物品として成立するために不可欠な部分（物品の使用目的を実現するためのある機能に必要な部分）、②物品自体の機能（表示機能）のため、表示される図形等、及び③図形が変化するときや、変化されたそれぞれの形態が固定できることである。例えば、液晶時計の時刻表示部は、それがなければ物品自体が成り立たないものであり、携帯電話の初期操作画面は、機器の初期操作に必要不可欠なものである³⁰。

1998 年の意匠法改正³¹に部分意匠が導入されてから、デザインのポイントが表示画像部分のみである場合、当該部分について部分意匠を出願できるとした³²。ただし、「表示画像」の意匠の保護を受けるための 3 つの要件は維持され、機器の初期操作画面でない場合、又は機器と離れた表示画面に表示される機器の信号又は操作結果の画像は、いずれも登録できない状況であった³³。

前記課題について、2006 年の意匠法改正³⁴では、意匠の定義が規定されている 2 条 1 項のほか、2 項の「操作画像」の意匠にかかる規定を新設した。いわゆる操作画像の意匠とは、物品の操作（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に限り）の用に供される画像であつて、当該物品又はこれと一体として用いられる物品に表示されるものが保護を受けるべきということである。このような場合、携帯電話の操作画面及び DVD プレーヤーと一体として用いられる表示画面に表示される操作画像（つまり、画像が登録出願された物品ではなく、物品と一体として用いられるほかの媒介に表示される場合）などは保護を受けることができる。

2006 年に改正された意匠法では、「操作画面」の保護は依然として 2 つの要件に制限されており、その 1 は、「物品の操作の用に供される」である。このような装飾のみが目的である画像（壁紙など）、映画などの内容を表す画像、及びディスクなどに保存されている画像は、いずれも物品の操作の用に供されるものではない。要件その 2 は、「当該物品がその機能を発揮できる状態にするため」である。当該要

²⁹ 特許庁審査業務部外観設計課「物品の表示部に表示される図形等に関する意匠の審査基準」及び「液晶表示盤の画素に関する意匠の審査基準」（1986 年）、その後 1991 年に公布された「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—基本編—」、1993 年に公布された「液晶表示等に関するガイドライン」も含む。詳細な紹介は、鷹取政信「部分外観設計制度についての一考察」比較法制研究 40 巻 10-15 頁（2017 年）、管育鷹「中日 GUI の法律保護に関する比較研究」（「知的財産に関する日中共同研究報告書」による）国家知識産権局条法司編『専利法研究〔2009 年号〕』191 頁（知識産権出版社、2010 年）参照。

³⁰ 特許庁総務部総務課制度改正審議室「平成 18 年法律改正（平成 18 年法律第 55 号）解説書」第一部第二章 13-14 頁、特許庁公式サイトを参照 https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/kaisetu/h18/tokkyo_kaisei18_55.html。

³¹ 「平成 10 年特許法等の一部を改正する法律」（1998 年 5 月 6 日、平成 10 年法律第 51 号）。

³² 鷹取、前掲 29）11 頁。

³³ 特許庁総務部総務課制度改正審議室「解説書」、前掲 30）第一部第二章 16 頁。

³⁴ 「外観設計法等の一部を改正する法律」（2006 年 6 月 7 日、平成 18 年法律第 55 号）。

件を解釈するとき、電子計算機のアプリケーションソフトウェアのインターフェース又はインターネットを通じて表示されるウェブページのアプリケーションインターフェースは保護されない。その理由は、電子計算機の機能は「情報処理（ソフトウェアを通じて当該機能の実現を含む）」であり、アプリケーションプログラムによって表示される画像は、電子計算機が情報処理の機能を発揮させるための画像ではなく、電子計算機が情報処理機能を実行している状態の下に実現されるものである。同時に、ゲームソフトウェアによって表示される画像は、ゲーム機にゲームの実行を発揮できる状態にさせるために行われる操作画像ではなく、ゲーム機が既にそのゲームを実行する機能を発揮した後に生成された画像であり、専用のゲーム機又は機器にプリインストールされても保護されない³⁵。

意匠法において「操作画像」の定義を明確に定めているほか、審査基準では、意匠法2条1項に規定されている「操作画像」を満たすための具体的な要件が更新された。つまり、物品の展示部に表示される画像は、以下の要件を満たす場合、保護を受けることができる。その1、物品の機能を実現するために表示する必要の部分でなければならない。その2、物品に事前に保存された画像でなければならない。そのうちの物品の「機能」とは、通常物品から推測できる機能を指す。複数の機能を備えた物品の各機能は、当該物品の機能である。物品に事前に保存された画像という要件は、テレビ番組の画像、インターネットの画像、他の物品からの信号により表示される画像のことであり、物品の外部からの信号により表示される画像や、物品に接続又は挿入された記録媒体に記録され表示される画像は含まない。また、ビジネスソフトウェアやゲームソフトウェアなどを物品にインストールして表示される画像も、要件を満たさない³⁶。

上記の制限により、「表示画像」と「操作画像」のいずれも、事後のアプリケーションのインストールによって表示される画像が除外された。スマートフォンやタブレットコンピュータといった小型の高性能電子機器（モバイルデバイス）の急速な普及を背景に、従来は様々な専用機が担っていた役割を一台の機器で実現できるようになった。したがって、事後にこれらのスマートデバイスにさまざまなアプリケーションをインストールして、機能を実現するために用いられる画像を保護する必要がある³⁷。したがって、2016年の審査基準の改正において、「電子計算機の画像」部分が追加され、「電子計算機は、それ単体では情報処理機能しか有しないものの、ソフトウェアと一体化することにより、具体的な機能を有する新たな物品を構成し得る。この電子計算機にソフトウェアをインストールすることにより、電子計算機が通常有する以外のハードウェアを要さずに成立する新たな物品を、付加機能を有する電子計算機と位置付ける。付加機能を有する電子計算機については、情報処理機能のみならず、付加された具体的な機能を有する物品であることから、当該付加機能を果たすために必要な表示を行う画像である場合には、「表示画像」の要件を満たし得る。仮に当該付加機能を発揮できるようにするために行われる操作の用に供される画像である場合には、「操作画像」の要件を満たし得る」と規定されている³⁸。

³⁵ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室「意匠審査基準（平成18年改正意匠法対応）」第7部第4章128-131頁、2007年3月22日、特許庁公式サイトを参照

https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/design/shinsa_kijun/kaitei/h18_isyou_kijun.html。

³⁶ 特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室「「第7部第4章 画像を含む意匠」の改訂について」126-127頁、2011年7月22日、特許庁公式サイトを参照

https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/design/shinsa_kijun/kaitei/kaitei_217174.html。

³⁷ 産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会「画像デザインの保護の在り方について」2016年2月。

³⁸ 特許庁意匠課意匠審査基準室「画像を含む意匠に関する意匠審査基準の改訂について」139頁、2016年3月11日、特許庁公式サイトを参照

https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/design/shinsa_kijun/kaitei/gazou_ishou_kaitei.html。

前述のように改正したもの、多くの状況における画像が依然として保護できない。典型的な状況としては、クラウドコンピューティングを介してクライアント（パソコン）でソフトウェアを使用する際に、クラウドサーバーから配布されたソフトウェア関連の画像が一時的にクライアントのキャッシュに保存される場合、インターネットを通じてウェブサーバーに記録された画像を閲覧する場合、表示画像を機器以外の物理的な機器又は仮想機器に投影する場合などが挙げられる。前記の問題に対して、2019年の意匠法改正において、意匠の定義が更新された。つまり、この法律で「意匠」とは、物品（物品の部分を含む。）の形状、模様若しくは色彩若しくはこれらの結合、建築物（建築物の部分を含む。）の形状等又は画像（機器の操作の用に供されるもの又は機器がその機能を発揮した結果として表示されるものに限り、画像の部分を含む。）であつて、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう（2条1項）。

この定義で、「画像」は、物品の形状、模様若しくは色彩若しくはこれらの結合と並べられ意匠法の保護対象であるとしているが、画像がある物品上に存在することは求められていない。その立法の根拠は、IoT等の新しい技術の普及に伴い、個々の機器がネットワークでつながるようになったことから、これらの画像を含む多くのアプリケーションやソフトウェアが、クラウド上に記録され、ネットワークを通じて消費者や利用者に提供されているというものである。その他、センサー技術や投影技術の発展により、物品に表示されず、壁や人体等に投影される画像が出現し、利用者は場所に関わりなく画像を利用することができ、前述のイノベーションを奨励するため、今回の改正が行われた³⁹。当該改正は、有体物（物品）に基づいて、設けられた意匠制度を大きく更新し、保護対象、保護範囲及び実施行為などの多くの面で大きな変化がもたらされた。以下では、逐一に分析する。

（1）保護対象

法改正後、画像の意匠は物品に保存又は表示することを要求しないが、「表示画像」と「操作画像」という2種類の類型に限定されている。壁紙などの装飾的画像及び、映画やゲームなどのコンテンツを表現する画像は、依然として保護対象から除外される⁴⁰。

法改正前の意匠法と審査基準で定義されていた「表示画像」と「操作画像」を比較して、改正後に変化があるかを検討する必要がある。

「表示画像」について、法改正後は「機器がその機能を発揮した結果として表示される画像」と規定されている。当該定義は、法改正前の審査基準で定義されていた「表示画像」とは明らかに異なっている。つまり、法改正前は、「表示画像」が物品の機能を実現するために表示しなければならない部分であることを求めていた。法改正の前後を比較し、「表示画像」の範囲を拡大したのかについて、学術における見解としては、「表示画像」が依然として、本来の「物品の機能を実現するために表示しなければならない部分」という制限を受けており⁴¹、如何なる物品の機能を実現した後に表示される画像が要求に満たすわけではなく、「必要性」、つまり、当該画像が表示されなければ、物品の機能が果たせないということを検討する必要がある。むしろ、画像が物品と離れて存在することが可能であるため、物品の展示部分

³⁹ 特許庁総務部総務課制度審議室「令和元年法律改正（令和元年法律第3号）解説書」第2部第1章、74-75頁、特許庁公式サイトを参照 <https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/kaisetu/2019/2019-03kaisetsu.html>。

⁴⁰ 許庁総務部総務課制度審議室「令和元年解説書」前掲39）78頁。

⁴¹ 五味飛鳥「画像デザインの保護範囲－保護範囲をどのような基準で画するか」日本工業所有権法学会年報43号78頁（2019年）。

に「表示画像」を示すことを要求しない。

「操作画像」については、法改正前は「当該物品がその機能を果たす状態にするため」と求めていたが、法改正の後は「機器の操作の用に供されるもの」のみを要求している。機器の操作の用のみに供されるものとは何か。法改正前の「映像装置付き自動車事件」⁴²の判旨において、「機器の操作の用に供される」について解釈した。当該判旨は、法改正の後にも依然として拘束力を有している⁴³。当該事件において、出願された動的画像は、ドライバーがエンジンを始動したり、車を前進させる操作を行ったりすると、画像が変化するため、ドライバーがエンジンを始動したとき、又は車を前進させるための行動を取ったとき、画像に変化を生じさせて、ドライバーにエンジンが始動したことや車が動いていることを簡単に認識させ、さらに対応するアクションを取らせることができる。このような動的画像について、裁判所は本件出願の画像の変化がドライバーの操作を促し、ドライバーの操作が画像のさらなる変化を引き起こしたと判断した。本件出願の画像は、ロック解除から始動までの車の走行状態を示しているが、ドライバーが画像を見てから、エンジンキー、シフトレバー、ブレーキペダル、アクセルペダルなどの車の物理的な部品を操作することを促しただけである。ドライバーは、本件出願における画像部分を選択又はクリックすることで、物品（映像装置付き自動車）に対する操作を実現したわけではないというべきであると指摘した⁴⁴。

また、「操作画像」は、「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」という要件を要求しなくなったため、法改正の前に、ゲーム画面が保護を受けられない理由も再検討する余地がある。この点に関しては、「ゲームを操作する画面はゲーム機の機能に関連しているため、ゲームソフトウェアに含まれるゲーム操作画像は保護を受ける必要があるものの、法律によって除外されたのはゲームソフトウェアのコンテンツ画面のみである」という観点もある⁴⁵。

（２）保護範囲

一般的な判断基準として、「物品の類似」は保護の範囲を確定するための独立要件である⁴⁶。したがって、画像の外観設計について、法改正前の保護範囲は「物品」と「画像の用途」によって二重に制限されていた。そのうち、「物品」が同一又は類似するかは、物品の機能と用途によって判断される。

法改正後、画像意匠は、物品を要せず独立して存在するため、その保護範囲は画像の用途のみによって確定される。その出願手続きは、願書に「画像の用途」を記載しなければならないことを保証する（意匠法6条1項3号）。同時に、動的に変化する画像について、画像の有する機能に基づいて変化するため、その変化の前後にわたる画像について意匠登録出願するときは、画像の当該機能の説明を願書

⁴² 知財高判平成29.5.30平成28（行ケ）10239（映像装置付き自動車事件）。

⁴³ 田村善之「画像デザインの保護に関する2019年意匠法改正の概要と課題」日本工業所有権法学会年報43号190頁（2019年）。

⁴⁴ 当該事件の背景は、法改正前に「表示画像」が物品にあることを要求したものの、本件の画像は自動車に表示されており、道路に表示されており、ドライバーに道路における画像の変化を注意させ、その操作を促進するためである。法改正前の「操作画像」は物品に表示されることを必ずしも要求しておらず、物品と一体として用いられるほかの媒介を含むため、道路に表示されている「操作画像」も登録できる。法改正後に、「表示画像」が物品にあることを要求しないため、本件出願は「操作画像」に該当しなくても、法改正の後に「表示画像」に従い、保護を受けられる。本件の関連紹介は、青木大也「意匠法における操作画像の意義－映像装置付き自動車事件〔知財高裁平成29.5.30判決〕」Business law journal13巻3号114-119頁（2020年）を参照。

⁴⁵ 五味、前掲41）80頁。

⁴⁶ 最判昭和49年（1974年）3月19日昭和45年（行ツ）第45号民集28巻2号308頁（可撓伸縮ホース事件）。

に記載しなければならない（意匠法 6 条 1 項 4 号）。変化する画像の複数のフレームは、すべて同じ機能に使用されなければならない、かつ形状の関連性を有すべきである⁴⁷。

「画像の用途」にどのようなコンテンツを記載するか、及びどこまで詳細に記載すべきかであろうことをまず考える。記載されるコンテンツに関して、画像の権利範囲が画像に関連する機器などの機能によって制限されるべきであると考ええる。つまり、画像意匠を出願するとき、画像の用途を説明することで、画像と機器の機能との関係を確定することが考えられる⁴⁸。どこまで詳細に記載するかについては、審査基準において、画像の用途の説明を詳細に記載する必要はなく、「数値入力用画像」又は「時刻表示画像」という記載など通常理解できる程度に達していればよいとされている⁴⁹。前述の説明のみによって、画像の用途を説明できない場合や、「意匠に係る物品の説明」の欄に、操作画像の場合は、どのような操作のための画像か、また、画像をどのように操作するのかを表示する画像である場合、機器のどのような機能を発揮した結果として表示された画像であるかについての説明を、さらに記載すべきであるとした⁵⁰。

記載されるコンテンツの説明から、画像に関する機器は一定の制限性を有しており、保護範囲に係る物品の制限的な役割を完全に除外すると、先行意匠を検索するコストも増加するため、物品の機能と用途に対して、一定の検討を行う必要があろう⁵¹。

具体的な判断について、たとえば、A はデジタルカメラのズーム率を調整するために使用される画像であり、B は顕微鏡のズーム率を調整するために使用される画像であり、両者の画像の用途が同一であり、いずれもレンズのズーム率を調整することであるが、使用される物品が異なり、1 つはデジタルカメラであり、もう 1 つは顕微鏡である。このような場合、保護の範囲に入っていると見なすべきであろう⁵²。

（３）実施行為

意匠法に GUI の実施行為に係る規定を新設し、この法律でいう意匠に係る画像（その画像を表示する機能を有するプログラム等を含む）について次のいずれかに該当する行為であるとした。①画像の作成、使用又は電気通信回線を通じた提供若しくはその申出をする行為、②画像を記録した記録媒体又は内蔵する機器の譲渡、貸渡し、輸出若しくは輸入又は譲渡若しくは貸渡しの申出をする行為というものである。

画像に係る実施行為において、画像の作成又は送信は、本質的に画像の表示に用いられるコンピュータプログラムの作成又は送信であるため、実施行為の定義において、「画像を表示する機能を有するプログラム」が画像に含まれている。したがって、その後の 2 種類の行為は、狭義の画像自体に対するも

⁴⁷ 「意匠審査基準」第Ⅳ部第 1 章 5.2.4。

⁴⁸ 産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会「産業競争力の強化に資する外観設計制度の見直しについて」2019 年 2 月、
https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/isho_shoi/isyou_seido_190215_minaoshi.html。

⁴⁹ 「意匠審査基準」第Ⅳ部第 1 章 4.1.1。現有の登録実例からみれば、「画像の用途」についての説明が基本的に「審査基準」に列挙されている程度を援用している。特許庁審査第一部意匠課意匠審査基準室「改正外観設計法に基づく新たな保護対象（画像・建築物・内装）の外観設計登録事例について」2022 年 1 月 4 日を参照できる。

⁵⁰ 「外観設計審査基準」第Ⅳ部第 1 章 4.1.2。

⁵¹ 五味、前掲 41）72 頁。

⁵² 五味、前掲 41）72 頁。

のであり、画像を含むコンピュータプログラムに対するものでもある。

2種類の行為は、画像自体に対する行為と、画像を記録した記録媒体又は内蔵する機器に対する行為の二分法を採用している。そのうち、「画像」を実施する行為自体は、インターネットを介して画像を提供する行為を含み、「画像」記録媒体等を実施する行為において、「画像を記録した記録媒体」は、画像を記録したUSB端末やCD-ROM等の記録媒体を指し、「画像を内蔵する機器」は、画像を含むアプリケーション等がインストールされたスマートフォン、画像を表示する機能を有するプログラム等を内蔵する洗濯機やDVDプレーヤー等を指す。また、意匠に係る画像を用いたアプリケーションがアップロードされたサーバーを管理する行為は、実施行為には含まれない⁵³。

また、同時に前述直接侵害行為に係る2種類の間接侵害が規定されている。1つは、専用品型の間接侵害であり、画像の作成にのみ用いる「物品」、「プログラム」又は「プログラム等記録媒体」の製造などの行為及び電気通信回線の提供行為である（意匠法38条7項）。もう1つは、多機能型の間接侵害であり、画像の作成に用いる「物品」、「プログラム」又は「プログラム等記録媒体」は、多種類の用途があるにも拘わらず、一定の条件を満たす場合に間接侵害の限定範囲に含まれる（意匠法38条8項）。

前述法改正後の規定に照らして、法改正前は直接侵害の面において、意匠法に採用されている「物品」の概念は、特許法における「物」の概念と異なっていた。「物」の概念にはコンピュータプログラムが含まれているのに対して、「物品」の概念は有体物のみを指し、コンピュータソフトウェアが含まれていなかった。このような画像を含むソフトウェアを提供する行為は、物品意匠の直接侵害を構成せず、このような行為は間接侵害の類型で評価するしかない。法改正前は、意匠に係る間接侵害の規定は、意匠法38条1項に規定され、登録意匠又はこれに類似する意匠に係る「物」の製造にのみ用いる「物品」について業として行うとされていた。そのうち、「物」の概念にコンピュータソフトウェアが含まれており、第三者から提供された画像を含むコンピュータソフトウェアは、他者による「物品」の製造にのみ使用されるとき、間接侵害に該当する。

ここでは、2つの要件を満たす必要がある。1つは「物品」を製造する直接行為が存在していることであり、もう1つはコンピュータソフトウェアが当該「物品」の製造のみに用いられることである。

前者について、エンドユーザーがコンピュータソフトウェアをダウンロードして携帯電話にインストールし、当該ソフトウェアを起動して携帯電話に画像を表示させる行為を評価する必要がある。「物品」を製造する過程は、有体物を製造する行為であると一般に理解されているが、学説的には、画像を含むコンピュータソフトウェアを機器にインストールする行為は、機器に画像を含む機器になることを可能にさせたため、「画像を含む物品」を製造する行為に該当すると考えられている。それとともに、当該行為は物品を「使用」する行為と異なり、「使用」は機器にインストールされた画像を含むコンピュータソフトウェアを実際に起動し、それによって画像を機器に結合させる行為に該当する⁵⁴。

画像を含むソフトウェアを機器にインストールする行為は、ソフトウェアのインストールの形式又はインストールの時点によって制限されるかについて、永続的に保存と一時的に保存によって区別され、前者は「製造」を構成しているが、後者は「製造」を構成していない。同時に、プレインストールされているか、又は事後的にユーザーによってインストールされるかについて、違いがないという観点がある。具体的には、以下の行為は、関連物品の「製造」に該当すると見なされている。①物品の製造過程

⁵³ 特許庁総務部総務課制度審議室「令和元年解説書」、前掲39)80頁。

⁵⁴ 平嶋竜太「画面デザインに係る意匠権の効力について」一般財団法人知的財産研究所『デジタル社会におけるデザイン保護に即した意匠制度の在り方に関する調査研究報告書』144頁（2012年2月）。

において、登録意匠と同一又は類似するグラフィカルインターフェイスを物品に保存する行為、②物品が販売された後、物品に予め具備している機能に係るソフトウェアを自動的に実行し、それによって登録意匠と同一又は類似するグラフィカルインターフェイスを表示する行為、③物品が販売された後、ユーザーは物品に特定の機能に関連するソフトウェアをインストールし、それによって物品に登録外観設計と同一又は類似するグラフィカルインターフェイスを表示させる行為である。一時的な保存の形式には次のものが含まれる。①クラウドコンピューティングを介してクライアント端末（パソコン）でソフトウェアを使用するとき、クラウドサーバーに配布されたソフトウェアに関連するグラフィカルインターフェイスがクライアント端末のキャッシュに一時的に記録されるもの、②インターネットを介してインターネットサーバーに記録されたグラフィカルインターフェイスを閲覧する（インターネットに関連するグラフィカルインターフェイスを一時的にクライアント端末のキャッシュに記録する行為）もの、③特定のクライアント端末のコンピューターにグラフィカルインターフェイスを表示するためにサーバーに記録されたグラフィカルインターフェイス⁵⁵である。この点に関して、インストールの形式を区別する必要がなく、機器が画像を含む機器になる可能性を具備する限り、「製造」を構成するという観点もある⁵⁶。

後者について、「専用」とは、通常、当該「物」がビジネスにおいて実行可能のほか、他の用途を有していないことを指す。ただし、画像を含むソフトウェアは通常汎用的なものであり、如何なるインテリジェント電子デバイスにもインストールして使用できる。このように、「画像を含む物品」が携帯電話のようなある具体的な物品に登録された場合、当該ソフトウェアは携帯電話にしか利用できないとは言い難い。物品の類似性の解釈を拡大する以外、「専用」要件を満たすことは難しい⁵⁷。

「専用品型」の間接侵害制度は、通常のソフトウェアの提供行為を規制するのに十分でないことを考慮して、2019年の意匠法改正では、「専用品型」の間接侵害のほか、「多機能型」間接侵害制度を新設した。つまり、「登録意匠と類似する意匠の「物品」の製造に用いられるもの、「プログラム」又は「プログラム等記録媒体」（日本国内で既に広く流通されているものを含まない）であり、当該部分が登録意匠又はそれに類似する意匠の視覚的美感を表示するのに不可欠であり、かつその主体が、当該部分が登録意匠又はそれに類似する意匠であることや、当該「物品」、「プログラム」又は「プログラム等記録媒体」が当該意匠の実施に用いられるものであることを明らかに知っていることである。また、前述の場合において、生産経営を目的（業）として、①「物品」を製造するために、「物品」又は「プログラム等記録媒体」を製造、譲渡、貸与、輸入及び譲渡または貸与する行為、②当該「物品」を製造するために、インターネットを介してソフトウェアを提供または提供することを約束する行為に従事することである。

ここでいう「ソフトウェア」又は「プログラム等記録媒体」は、何れも画像を含まない意匠の「ソフトウェア」又は「プログラム等記録媒体」を指し、その理由は画像を含む外観設計に係る「ソフトウェ

⁵⁵ 産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会「画像を含む意匠に関する意匠審査基準改訂の方向性を踏まえた実施・侵害行為等についての考え方」3-7頁（2016年1月）。

⁵⁶ 平嶋、前掲55）145頁。

⁵⁷ 学説的には、画像に係る意匠を独立して保護する前に、特許法における「多機能」の間接侵害制度を意匠法に導入することは、「専用品型」の間接侵害が解決し難い問題点を解決することができないと評価された。比較してみれば、アプリケーションプログラムが通常情報処理機器の関連物品に集中して使用されているため、これらの情報処理機器の目的や機能が類似しているのであれば、ビジネスにおいてほかの用途を有すると評価すべきではない。そこで、「専用品型」の間接侵害制度を拡大して適用することができる。平嶋、前掲54）149頁を参照。

ア」又は「プログラム等記録媒体」の提供が、法改正後に、既に画像意匠に対する直接侵害に該当しているためであることが注目し得る。そこで、「多機能型」の間接侵害を構成するための要件は、①意匠の視覚的美観を示すために不可欠であること、②意匠権の存在及び「物品」などが意匠権の実施に用いられているものであることを知っていること、③当該「物品」は広く流通しているものでないことが含まれる。

3. 日中両国制度の比較及び中国制度の更新

前述日中両国の GUI 外観設計権の保護に係る歴史の沿革及び制度の構造についての紹介から、2つのマクロトレンドを発見することができる。

その1は、産業の発展と技術革新に応じて、GUI に対する外観設計権の保護の程度が徐々に調整されてきた。画像外観設計の発展は当初、物品のデザインの更新に伴い実現され、具体化されたものであり、物品の実体の操作パネルの電子化や、専用機器に応用される画像の大量の登場から始まる⁵⁸。スマートフォンやタブレットコンピュータなどのモバイルデバイスの普及の背景において、アプリケーションを使ってさまざまな機能を実現する画像が生まれた。IoT 等の技術の普及に伴い、これらの画像を含むアプリケーション及びソフトウェアがクラウドに記録され、ネットワークを通じてユーザーに利用されるようになった。センシング技術や投影技術の発展を背景に、仮想空間（三次元）で画像の操作や表示も可能になるなど、前述した技術発展に応じた外観設計制度もイノベーションの促進と競争秩序の維持との間のバランスを保つために徐々に調整されている。この趨勢は、日中両国の制度の沿革において、何れも比較的に顕著に現れている。

その2は、物品（機能）の GUI 保護に対する限定を重要視し、外観設計制度による GUI の保護と著作権制度によるコンテンツ画像の保護との境界を慎重に画することである。デザイン情報は、人類の知的活動の成果として知的財産法による保護が受けられる。著作権法では、デザイン情報が著作物として物品（機能）によって保護範囲が画されることが求められるが、外観設計保護法制では、物品（機能）の存在が求められ、その理由は主に次のとおりである⁵⁹。①物品（機能）の制限の下で行われる外観設計は、登録できる外観設計の創作性が、著作権法における著作物の創作性に関する要件よりも低いことがよくある。例えば、コンピュータプログラムがコンピュータにて実行されてから、表示される操作インターフェースについて、著作権法では、その創作性が否定されている⁶⁰。立体的な実用品についても、よく創作性のレベルの影響で、著作物としての要件を満たさないと判断される⁶¹。②このような外観設計の登録を認めるとともに、その保護範囲と保護期間について、競争秩序を維持し、第三者の活動の自由

⁵⁸ このような状況で、画像を含む外観設計は物品の機能性、文化性、技術性、経済性、安全性及び環境性の制限を受けているが、その後の技術環境において画像が受ける物品からの制限が比較的に少なく、物品との関連性もさらに薄く、同時に更新によって排除されやすくなる可能性がある。これらは外観設計法の制度設計には相違が存在していることに至る。具体的な説明は、五味飛鳥「画像デザイン保護に関する問題の所在－著作権法による保護との関係など」『別冊パテント 日本弁理士会中央知的財産研究所 研究報告第36号 複数の知的財産法による保護の交錯』パテント67巻4号4頁(2014年)を参照。

⁵⁹ 以下の分析は、田村、前掲43) 179-180頁を主に参照。

⁶⁰ 「北京久其ソフトウェア股份有限公司と上海天臣コンピュータソフトウェア有限公司との著作権侵害紛争事件」(上海市高级人民法院民事判決書(2005)沪高民三(知)終字第38号)において、ユーザーインターフェースの各要素のインターフェースにおけるレイアウトは、簡単な配列の組合せのみであり、独創性を有しないと判断された。

⁶¹ 「英特宜家系統有限公司と台州市中天塑業有限公司との著作権侵害紛争事件」(上海市第二中级人民法院民事判決書(2008)沪二中民五(知)初字第187号)('最高人民法院公報'2010年第7期)。

への過度な干渉を減らすために、著作権法と異なる調整も行われている。このような物品（機能）は、外観設計制度に関わる根本であると言えるので、慎重に変更する必要がある。技術の進歩に伴い、デザイン情報は有形物品に限定されなくなり、画像外観設計や仮想空間外観設計などデザイン情報を光や電気の効果に基づいて示す技術環境がより成熟してくる。この点について、日本は中国の先を行っており、画像外観設計は有形物品とは独立して保護できることを認めた。ただし、何れにせよ、日本の制度の刷新は、「機能」の重視から離れていなかった。つまり、デザイン情報は、特定の媒体を操作してその機能を実現するための情報、もしくは特定の媒体の機能を実現するために表示される情報のいずれかに該当するものである。これはまさに両国の制度に違いがあるにもかかわらず、その核心的な要素が共通している重要な側面でもある⁶²。

前述の理念の指導の下で、以下は、日中両国の GUI の保護対象、保護範囲及び実施行為の比較を行うことによって、中国法の規定を徐々に豊にさせ、GUI 外観設計の保護により包括的な保護に「処方箋」を提供することを試みる。

（１）保護対象

保護対象について、日本法は「操作画像」と「表示画像」の二分法を採用しており、かつ何れも特定の種類の物品に登録しなければならないという限定がなされていない。それに対して、中国法の規定は、法改正前の日本のモデルに近いもので、GUI が特定の種類の物品に登録されることを求め、GUI が物品という媒体から離れたら、保護を受けられないとしている。部分外観設計が導入されてから、デザインのポイントが GUI のみにある場合、「電子デバイス」を製品名称として出願できるが、ここでいう「電子デバイス」は、依然として有体物の媒体に該当し、外観設計専利権の保護範囲及び実施行為の構成に及ぼす影響は限定的である。

2019 年の法改正前の日本の制度の沿革と比べて分かるように、中国は専利審査指南を通じて、GUI の保護を認めた当初から、多種類のインターフェースに対して保護してきた。具体的には、機器専用インターフェース、通用操作システムインターフェース、アプリケーションソフトウェアインターフェース、ウェブページアプリケーションインターフェース及びアイコンインターフェース（単一のアイコンを除く）などが含まれている。実務において、指南（2014）の「製品の機能の実現に関連する」に対する説明において明確に反映されており、製品自身の機能の実現やアプリケーションを利用して実現できる機能の実現を含めて、製品に有利な役割を果たせばよいとされている。指南（2019）から、「製品の機能の実現に関連する」を削除したのは、中国法では人の操作と関係なく製品機能の実現に関わり、さらに製品が存在するため不可欠なものとしての「表示画像」を保護しないことを意味していない⁶³。指南（2019）より、「製品の機能の実現に関連する」という制限を削除した後、このような製品機能の実現のみに関す

⁶² 最近中国法において、噴水の水しぶきと水柱のデザインを著作物として保護できるかどうかの問題について議論がなされた。「北京中科恒業中自技术有限公司等と北京中科水景科技有限公司との著作権侵害紛争事件」（北京知識産権法院民事判決書（2017）京 73 民終 1404 号）において、北京知識産権法院は、音楽噴水の噴射効果の表現が美術の著作物に該当すると判断した。これに対して、米国法においては、似たようなデザインを外観設計として保護している（In re Hruby, 373 F.2d 997 (C.C.P.A. 1967)）。

⁶³ 審査実務において、登録された事例もある。典型的には、「GUI 付きディスプレイ」専利（登録公告番号：CN303605199S）において、GUI はタイマーの時間が来たときに表情のある顔を表示するための一連の画像である。典型的な製品機能を表示する画像として、この動的画像は人間の操作と関係なく、製品のタイミング機能を実現するために製品に表示される画像である。

るインターフェースは、「ヒューマンコンピュータインタラクションに関連する」を解釈することによって実現する必要があるとした。つまり、「ヒューマンコンピュータインタラクション」の「インタラクション」は、双方向の概念であり、人が画像を操作することによって機器に影響を与える可能性と、機器に表示される画像が人の行動に影響を与える可能性を含む。後者は、「表示」の方法によって機器における情報を人に伝達することを実現する。このように「ヒューマンコンピュータインタラクションに関連する」概念を解釈すると、この概念そのものは、日本法における「操作画像」と「表示画像」が含まれていると理解することができる。

日本の法も、改正前に画像が製品に保存されることや製品に表示されることを求めていた。これに対して、中国法は画像が製品に保存されることを義務付けておらず、インターネットを介して実現される画像が製品に表示される場合も保護を受けることができる。製品に表示されることを求めているか否かについて、まだ不明確なところがあるが、指南（2019）では、「投影機器の操作に用いられる GUI について、GUI の画像を提出する以外、投影機器を明確に示す少なくとも 1 枚の画像を提出しなければならない」と定めており、製品と GUI が離れてもよいが、GUI は投影機器を製品として登録されており、GUI 又はそれが搭載されている媒体を単独に保護しているわけではない。また、当該規定は、投影機器を操作する「操作画像」のみに限定され、製品機能を表示する「表示画像」を含まない。その後、指南（2021）で当該規定が削除されたが、その理由は説明されていない。GUI の保護を拡大する傾向から、当該改正を「操作画面」が製品に表示されなければならないと解釈されるべきではないと考えられる。「操作画面」にとって、画像は製品又は製品と一体化して使用される製品（又は媒体）に表示できるが、「表示画像」にとって、製品の機能を実現するため、製品に表示しなければならないと要求すべきである。

ゲームインターフェースについて、中国法は日本法よりも厳しい態度を取っており、ゲームインターフェースでヒューマンコンピュータインタラクションの可能性があっても、全体的に保護対象の範囲から除外される⁶⁴。これに対して、日本では、法改正後に解釈論的にゲームインターフェースにおけるゲームコンテンツを操作するインターフェースの保護の余地がある。この点に関して、筆者は、ゲームコンテンツの操作と機器の操作を区別する必要があると考えており、前者の場合、ゲーム画像自体がコンテンツ画面に該当しているため、その操作を全て保護対象から除外する必要がある。

（2）保護範囲

製品（用途）に基づいて保護範囲を確定する問題に関して、日中両国は一定の共通点がある。これに対して、多くの法域では、保護範囲における製品（用途）の限定的な役割を強調しない⁶⁵。典型的な例として、欧州連合及びドイツの実務において、独占権は、登録時に指定された製品に限らず、外観設計を使用する全ての製品に及ぶと考えられている⁶⁶。米国の実務では、噴水から噴出される水の動きによっ

⁶⁴ ゲームインターフェースの類型を考慮して一部のヒューマンコンピュータインタラクションがあるゲームインターフェースに対して権利付与すべきであるという観点もある。李星輝「ゲームインターフェース外観設計専利権保護の探求」中国知識産権雑誌（総）168 期、発表日 2021 年 4 月 21 日（ウェブ版中国知識産権雑誌 <http://www.chinaipmagazine.com/journal-show.asp?id=3662>）。

⁶⁵ 詳細な説明は、青木大也「意匠の類似と物品の類似」日本工業所有権法学会年報 40 号 19-38 頁（2017 年）を参照。

⁶⁶ その理由は、外観設計権を取得するとき、全ての製品における外観設計を先行外観設計として比較する必要があるが、このような厳格な基準を採用して登録された場合、侵害の段階においても、比較的強い排他的な権利を享受すべきである。李素華「外観設計制度の検討—ドイツ及び欧州連合の立法例に関する比較研究」台大法学論叢 50 卷 2 期 495 頁（2021 年）。

て表示される異なる水柱と水しぶきも製品に該当する⁶⁷。しかし、日中両国の実務から分かるように、日本法は「製品」の限定的な役割を強調しないものの、依然として「画像の用途」、特に画像と製品機能との関係を強調している。それに対して、中国法は、GUI がそれを応用する製品に付加しない方法で出願し、権利付与されることが出来るものの、それに対する実施行為は依然として、「電子デバイス」の製造、販売の申し出、販売、輸入行為である。この場合、「画像の用途」の保護範囲は、具体的にどのような「電子デバイス」が含まれるかを決定づける。

日中両国の「画像の用途」は、保護範囲に限定的な役割を有しているため、どのような程度の記載が権利付与の要件を満たすか、及び当該記載が侵害段階でどのような役割を果たすか、そのような問題について、まだ実務における観察と模索が必要とされる。

中国法では、動的 GUI の保護範囲について、各フレームの画像を独立して保護するのではなく、全体的な保護という考え方を取っている。複数の変更状態を含む製品の外観設計について、その権利の範囲は、複数の変更状態によって共同で確定される⁶⁸。つまり、各フレームの画像が類似したとしても、各フレームの間の変化の関係が類似していない場合、動的 GUI の類似に該当しない。逆に、各フレームの画像が類似しないとしても、全体的に見れば、動態変化の過程が類似すれば、全体的な視覚効果が類似するため、保護が受けられる可能性がある。例えば、「金山 VS 萌家事件」では、「動的 GUI について、インターフェースの各表示モジュールの具体的なデザイン及びレイアウトは、GUI の全体的なスタイルを構成しており、インターフェースの動的変更過程は、ヒューマンコンピュータインタラクションの方法、各モジュールの間の連携方式と変化傾向が体现されている。(中略) 動的 GUI の対比について、基礎インターフェースの全体的なスタイル及び全体的又は詳細な全ての動的変更過程を同時に考慮しなければならない。それとともに、具体的な GUI の特徴に合わせて、各インターフェース、各インターフェースの動的変更過程の全体的な視覚効果に対する異なる影響の程度を考慮しなければならない。」と指摘された。

(3) 実施行為

比較から分かるように、実施行為における日中両国の差異が最も大きい。日本法では、画像自体の提供、画像を含むソフトウェアの提供、及び画像を含むソフトウェアを保存した媒体の提供という3種類の行為が何れも、画像に係る意匠権の直接侵害として評価されることで、画像意匠に対する最も包括的な保護が与えられている。これに対して、中国法では、画像を含むソフトウェアの提供行為の侵害構成がまだ議論されており、関連司法実務においても、依然としてかなりの論争がある。この点について、日本の法改正前のやり方で、間接侵害の枠組みで画像を含むソフトウェアの提供行為を評価するという方法は、中国の今現在の実務に対して大変参考になる。

具体的には、日本の法改正前に、画像を含むソフトウェアを提供する行為の責任を追及するためには、2つの要件を満たす必要があった。1つは、画像を含む製品を「製造」する行為の存在が必要である。もう1つは、画像を含むソフトウェアが画像を含む製品の「製造」のみに用いられる、又は視覚的な美観を生じさせるために製品に画像を表示することが不可欠であるということである。そのうち、前者につ

⁶⁷ 具体的な説明は、李明徳『米国知識産権法〔第2版〕802頁（法律出版社、2014年）を参照。

⁶⁸ 林笑躍「GUI 外観設計保護を申請する際の注意すべき問題点」発表日 2014 年 7 月 22 日、ウェブ国家知識産権戦略網 <http://www.nipso.cn/oneas.asp?id=22162>。

いて、画像を含むソフトウェアを機器にインストールする行為を、画像を含む製品の「製造」行為とすれば、「製造」行為の欠如という難問を解決できる。

筆者は、この解釈論が中国の類似問題の処理に極めて啓発的な意義を有すると考えている。特に「金山 VS 萌家事件」を評価する場合、エンドユーザーが画像を含むソフトウェアを携帯電話にインストールする行為を「奇虎 VS 江民事件」の判断に基づいて、「使用」として評価すべきではなく、「製造」としてのみ解すべきであると考ええる。そうでなければ、本件では直接的な実施行為が存在しておらず、「騰達事件」に定められた要件を満たさないという判断になると考えられる。この意味から見れば、製品が販売された後、エンドユーザーが製品の特定機能に関連するソフトウェアをインストールし、登録外観設計と同一又は類似する GUI を製品に表示させることは、「GUI を含む電子デバイス」を「製造」した行為に該当する。これに基づいて、エンドユーザーの行為に教唆・幫助を提供する行為は、一定の要件を満たす場合、間接侵害の観点からその行為の違法性を評価できる。

次に、日本法の実務を参考に、「金山 VS 萌家事件」の当該考え方により処理の方法が成り立つかどうか、どのようなメリットやデメリットがあるかを検討する。

日本の実務における解釈の適用が成り立つか否かについて、2つの要素にかかっていると考ええる。その1は、「製造」の意味を如何に理解するかであり、その2は、中国の外観設計専利分野において「間接侵害」の構成を如何に理解するかである。前者について、「製品＋外観設計」は外観設計権の保護範囲を確定するための根拠であるため、「製品＋外観設計」を実現する行為は、本質的に外観設計を表現する製品を製造する行為であり、外観設計専利権における「製造権」の権利範囲に該当する⁶⁹。画像外観設計を含む機器について、「製造」行為は、エンド機器を製造する行為ではなく、「画像」と「機器」を組み合わせる行為を指すとされている。画像外観設計を含むソフトウェアを機器にインストールする行為は、典型的な組み合わせ行為である⁷⁰。後者について、最高人民法院による「専利権侵害紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈（二）」⁷¹21条では、「幫助型」と「誘導型」という2種類の間接侵害が規定されている。そのうち、「幫助型」の間接侵害の構成要件の理解について、「専利分野における幫助侵害は、幫助されるものが侵害専用品を利用して専利の全ての構成要件を含む行為を実施したことを条件として、幫助されるものの行為が法律上の直接侵害行為に該当することを要せず、幫助するものと幫助されるものを共同被告とすることも求めない。」とされている⁷²。前述規定が外観設計専利分野にも適用できると考えられる⁷³。

⁶⁹ 祝建軍「広東省高級人民法院による言い渡された趙鹿齡と深セン聖迪能公司との外観設計専利権侵害紛争事件—外観設計専利製品の製造、販売行為の分析」人民法院報2013年1月24日6版。

⁷⁰ 詹靖康「奇虎 VS 江民外観設計専利権侵害紛争事件の評価、分析—国家知識産権局第68号令を論じる」電子知識産権2018年1期57頁（2018年）では、「ユーザーが被疑侵害ソフトウェアをダウンロード、インストール、実行し、ソフトウェアインターフェースが表示機器に表示されるとき、ユーザーのパソコンはGUIを有するパソコンとなるため、ユーザーがパソコンを使用して被疑侵害ソフトウェアをインストール、実行する行為は、実質的にGUIを有するパソコンを製造する行為に該当する」と主張している。

⁷¹ 発文字号：法釈〔2020〕19号、2020年12月29日発表。以下「解釈二」という。

⁷² 陶凱元「第4回全国法院知的財産権審判ワーキング会議及び知的財産権裁判ワーキング先進団体と先進個人表彰大会でのスピーチ」中国審判2018年17期6-17頁（2018年）。

⁷³ 「廖洪雲と深セン市展吳德望膠電子有限公司との外観設計専利権侵害紛争上訴事件」のみでは、係争専利製品は「モバイルパワー」であるものの、被疑侵害製品はモバイルパワーのケースである。一審法院は、被疑侵害モバイルパワーケースの外観設計と係争専利の外観設計と同一であり、かつ被疑侵害製品モバイルパワーケースがほかの部品と組み合わせで形成される製品はモバイルパワーで、係争専利製品の種類と同じであり、当該モバイルパワーは係争専利権の保護範囲に入っているため、被告が製造、販売した被疑侵害モバイルパワーケースはモバイルパワー製品の専用部品であるため、間接侵害に該当すると判断した（深セン市中級人民法院民事判決書（2014）深中法知民初字第17号）。これに対して、二

この解釈の主なメリットは、「騰達事件」の判旨に従って方法の専利の実施に係る機器を提供する行為を直接侵害として処理する方法に比べて、侵害判断の原則に沿っていることである。まず、「騰達事件」に採用された直接侵害の判決の目的は、間接侵害の判断において直接侵害行為が欠如しているという難問を回避するためである。しかし、比較法の経験や中国の既存の実践から見ても、間接侵害には、直接侵害行為が必ず存在していることを要せず、構成要件を満たす直接行為のみがあればよいとされている⁷⁴。「騰達事件」での直接行為は、エンドユーザーが機器を利用して方法特許を実施した行為であり、「金山 VS 萌家事件」での直接行為は、エンドユーザーが画像インターフェースを含む携帯電話を「製造」する行為である。また、「騰達事件」で利用した「コントロール又は指導」の理論は、実際に複数主体が方法専利の異なるステップをそれぞれ実施する状況に該当し、この場合、間接侵害の理論を適用できないため、方法の専利に係る多主体がそれぞれ侵害を実施する場合の侵害判断のルールが発展されてきた⁷⁵。間接侵害規定を適用できる場合について、複数主体が方法専利の異なるステップをそれぞれ実施する場合の規定を利用しなくてもよい。「金山 VS 萌家事件」において法院は、4つの主体（携帯電話の製造者、携帯電話のオペレーティングシステムの製造者、APPの製造者、携帯電話のユーザー）の共同行為が侵害行為に該当すると認定した。実際に画像を含むソフトウェアを携帯電話にインストールする行為（製造行為）、及び携帯電話でアプリケーションを実行して携帯電話に画像を表示させる行為（使用行為）の主体は何れも携帯電話のユーザーであり、そのほかの3つの主体は何れも外観設計専利権によってコントロールされる行為が携帯電話のユーザーによって実施されるために補助を提供する行為に該当するため、当該事件は複数主体が方法専利の異なるステップをそれぞれ実施する状況に該当しない。最後に、外観設計専利権の保護範囲は、「製品」によって制限されており、保護範囲における「製品」の類別の制限的役割が過度に希薄化された場合、上流製品の製造行為及び上流製品を使用して下流製品を製造する行為は、何れも侵害製品の製造行為と認定されるべきである⁷⁶。製品の「外観設計専利権」の場合、製品全体と製品の部品を類似製品に認定する事例がある⁷⁷。ただし、画像インターフェースを含む製品の場合、画像を含む「ソフトウェア」が「携帯電話」に類似すると判断することは難しい。

この解釈の主なデメリットは、エンドユーザーが生産・経営を目的とする場合、画像を含むソフトウェアを機器にインストールすると、外観設計専利権を実施する行為に該当し、直接侵害の意味で評価される。当該解釈論がなされる前に、生産・経営を目的とするか否かにかかわらず、エンドユーザーが「製造」行為に従事しておらず、「使用」行為のみに従事したため、いずれも侵害に当たらない。例えば、銀行は、顧客にATMマシンのインターフェースの操作をさせるため、操作インターフェース画像を含むソフトウェアをプレインストールする行為について、銀行が業として当該行為を行ったため、当該行為は

審法院は、教唆、幫助などの間接侵害行為は行為者が主観的に知っていることを要件とすべきであり、かつ直接侵害者の存在を前提とすべきであるとし、本件原告は、被告がモバイルパワーケースを専用部品として具体的にどの経営主体に提供し、後者は当該ケースを用いてモバイルパワー製品を製造したことを証明できる証拠を提出していないため、本件では被告以外の直接侵害者が存在しないと判断した。そして、一審法院が被告の行為が誘導的侵害に該当するとして判断が妥当でないとした（広東省高級人民法院民事判決書（2014）粵高法民三終字第773号）。

⁷⁴ 関連問題の詳しい分析は、呉漢東「専利間接侵害の国際立法動向及び中国制度の選択」現代法学 2020 年 2 期 36 頁（2020 年）以下を参照。紙面に限りがあるので、本文はこの問題を展開しない。

⁷⁵ 管育鷹「ソフトウェアの方法専利に関する多主体がそれぞれ侵害を実施する場合の侵害責任の分析」知識産権 2020 年 3 期 16 頁（2020 年）。

⁷⁶ 宋献涛ほか「外観設計専利は間接侵害を如何に適用」知産力 <https://mp.weixin.qq.com/s/cfPc3C6DoydnBhVeTN19gA>, 2018 年 7 月 24 日。

⁷⁷ 例えば、自動車タイヤ用トレッドコンパウンド及び自動車タイヤ（河南省高級人民法院民事判決書（2014）豫法知民終字第5号）、モバイルパワーケースとモバイルパワー（広東省高級人民法院民事判決書（2014）粵高法民三終字第773号）。

外観設計製品の「製造」に当たる。

前記解釈論によるデメリットを如何に評価すべきかについて、まず、外観設計専利の実施行為において、「使用」権を排除することは、政策上の考慮事項であり、国の具体的な状況や実際のニーズに応じて調整可能である。また、画像外観設計を含むソフトウェアを機器にインストールする行為を「製造」の範囲に入れるとしても、エンドユーザーに影響を与えない。個人ユーザーによる自分の携帯電話に操作インターフェース画像を含む APP をインストールする行為は、業としてという目的に当たらないため、直接侵害を構成しない。最後に、この解釈の対象行為は特定されるものであり、拡大して規制される状況ではない。具体的には、画像外観設計を含むソフトウェアを機器にインストールする（永久に保存）行為に限られる。この場合、インターネットを介してインターネットサーバーに記録されたグラフィカルインターフェースを閲覧すること（ウェブサイト関連のグラフィカルインターフェースを一時的にクライアント側のキャッシュに記録させる行為）は除外される。このような行為は、中国法で保護される「ウェブページアプリケーションインターフェース」に該当するが、エンドユーザーがウェブページアプリケーションインターフェースを製品と組み合わせる過程は、「製造」ではなく「使用」として評価される。

画像インターフェースを含むソフトウェアを提供する行為が間接侵害の類型で評価できることを認めた上、もう1つ解決すべき問題は、係争ソフトウェアがある機器に専用されるものではなく、汎用ソフトウェアである場合の侵害判断に係る問題である。指南（2021）では、デザインのポイントが GUI のみにあり、かつそれを応用した製品を付けない形で出願した場合、製品が汎用される「電子デバイス」に限定できるため、GUI を含むソフトウェアを提供する行為は、必然的にある「電子デバイス」に表示されるので、この場合、解釈二で規定されている「専用品型」の幫助侵害に該当する。

第3節 日本における国際的な意匠保護

I. ハーグ協定による意匠制度への影響

大阪大学 茶園 成樹 教授

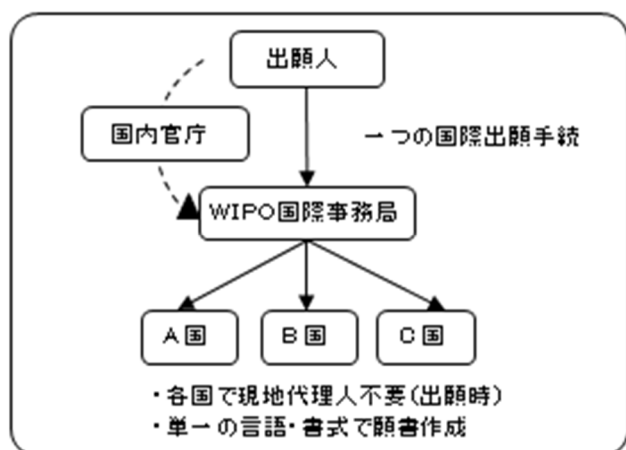
1. はじめに

日本は2015年に、意匠の国際登録に関するハーグ協定のジュネーブ改正協定に加入した。その際、この協定の実施のために、様々な意匠制度の改正が行われたが、そのような改正が適切であるかどうかについては、十分な検討が行われていない状況にある。そこで、本研究では、ハーグ協定による意匠制度への影響として、複数意匠一括出願と公表の延期の2点を取り上げて検討することにした。

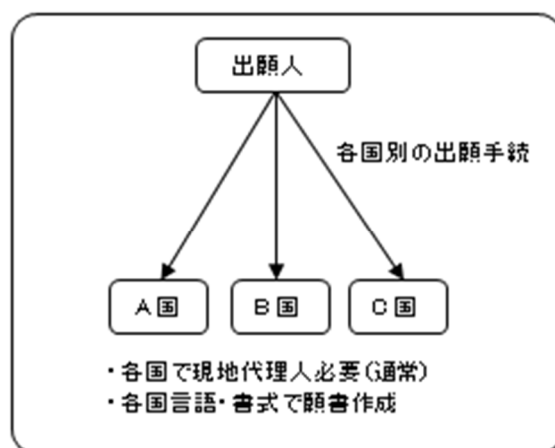
2. 意匠の国際登録に関するハーグ協定

(1) 概要

意匠の国際登録に関するハーグ協定は、複数の国での意匠登録手続を簡素化するための国際条約である。1つの国際出願手続により国際登録を受けることによって、複数の指定国における保護が一括で可能となる。国際出願をすることができる者は、「締約国である国の国民若しくは締約国である政府間機関の構成国の国民である者又は締約国の領域に住所、常居所若しくは現実かつ真正の工業上若しくは商業上の営業所を有する者」である（ジュネーブ改正協定3条）。この協定はWIPO（World Intellectual Property Organization）が管理しており、この協定の締約国は同盟（ハーグ同盟）を形成する（ジュネーブ改正協定20条）。



ハーグ協定のジュネーブ改正協定



従来の手続

(特許庁意匠課制度企画室「ハーグ協定のジュネーブ改正協定の概要」)

ハーグ協定は、まず、1925年にハーグで「意匠の国際寄託に関するハーグ協定」として作成された。その後、1934年にロンドンで改正され、1960年にハーグで改正され、1999年にジュネーブで改正され

た。最後のジュネーブでの改正の際に、その名称が「意匠の国際登録に関するハーグ協定」に改められた。

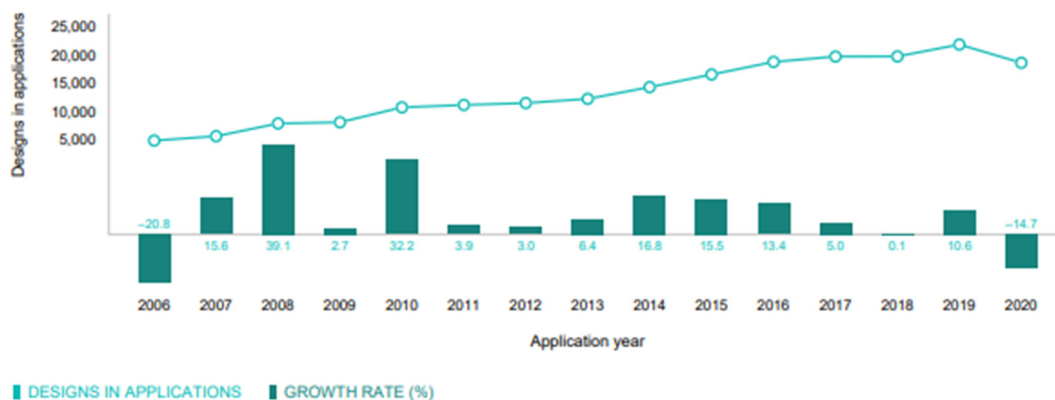
ハーグ協定は、元来、無審査主義国の制度を前提としたものであり、日本のような審査主義国がこれに参加することは困難であった。これに対して、ジュネーブ改正協定は、審査主義国の参加を容易にするものであり、日本はこれに 2015 年に加入した。日本と同じ審査主義国である韓国も 2014 年に、米国も 2015 年に加入した。

ハーグ協定の加盟国は、2021 年 1 月現在、76 か国であり、ジュネーブ改正協定の締約国は 67 か国、ハーグ改正協定の締約国は 34 か国である。ジュネーブ改正協定とハーグ改正協定、ロンドン改正協定（締約国は 12 か国）は別個独立に適用されることになっているところ、このことによる複雑さを軽減するために、2009 年に、ロンドン改正協定が 2010 年に凍結されることが決定された¹。そして、ロンドン改正協定は、2016 年に終了した²。

（2）現状

ハーグ協定の運用状況として、2020 年の同協定による国際出願件数は、5,799 件（前年比 1.6%減）である。後述するように 1 つの国際出願に複数の意匠を含めることができるようになっており、2020 年の国際出願に含まれる意匠数は、18,636 件（前年比 14.7%減）である。

C35. Trend in designs contained in Hague international applications, 2006–2020

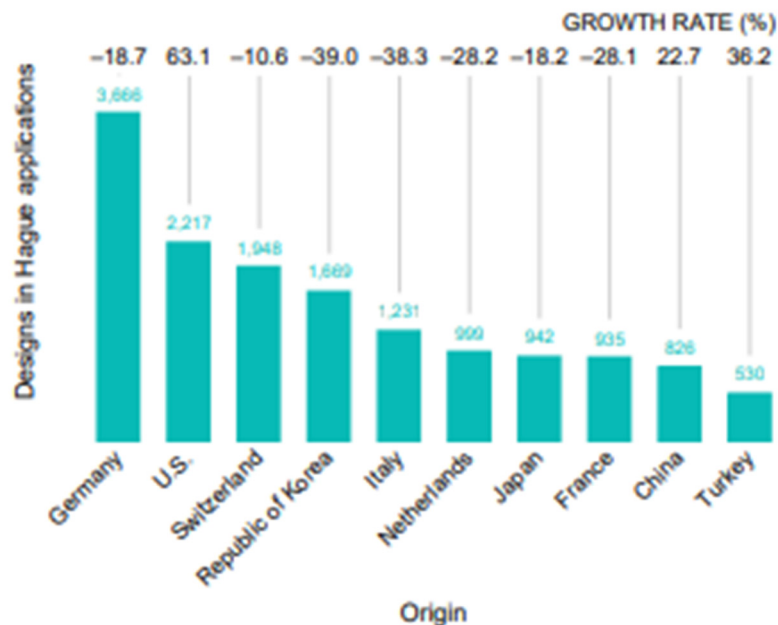


(WIPO, World Intellectual Property Indicators 2021 (2021) p.158)

2020 年の国際出願に含まれる意匠数について、出願人の住所 (origin) 別に見ると、ドイツが最多であり、日本は世界第 7 位である。なお、10 位以内の国の中で、前年比の増加率が高いのは、米国 63.1%、トルコ 36.2%、中国 22.7%である。

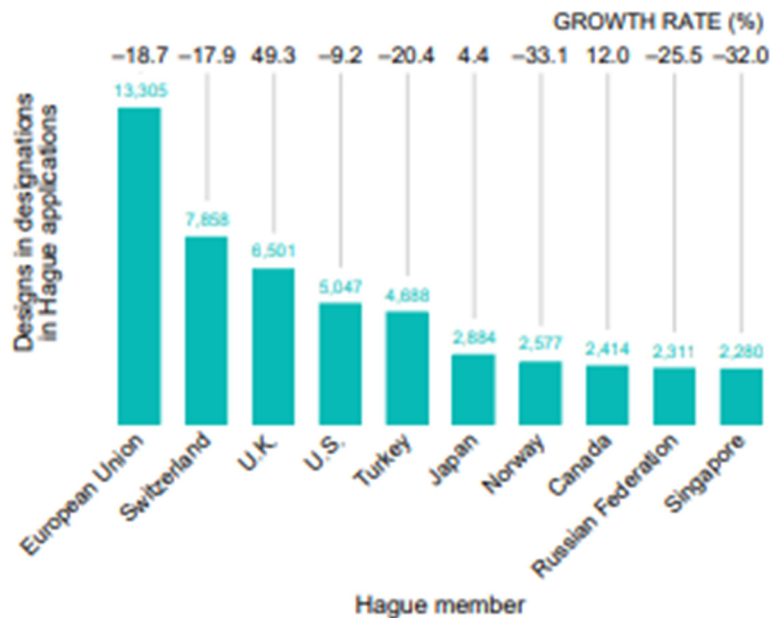
¹ WIPO, Ad Hoc Working Group on the Legal Development of the Hague System for the International Registration of Industrial Designs, Geneva, May 30 to June 1, 2011, Situation of the 1934 Act and the 1960 Act of the Hague Agreement, H/LD/WG/1/4 (April 6, 2011) para.3–5.

² The Hague Notification No.130, Hague Agreement Concerning the International Deposit of Industrial Designs, Termination of the London Act of the Hague Agreement Concerning the International Deposit of Industrial Designs (2016) .



(WIPO, World Intellectual Property Indicators 2021 (2021) p.159)

他方、指定国別に見ると、EU が最多であり、日本は世界第6位である。なお、10位以内の国で、前年比の増加率が高いのは、英国 49.3%、カナダ 12.0%、日本 4.4%である。



(WIPO, World Intellectual Property Indicators 2021 (2021) p.159)

出願人の住所が日本である国際出願の件数は、2020 年で 408 件であり（国際出願に含まれる意匠数は、前述したように、942 件）、日本国特許庁を通じた国際出願（意匠法 60 条の 3 の国際登録出願）の件数は、17 件である。

年\種別	日本国特許庁を通じた 国際出願件数 (注2)	日本国を出願人の住所とする 国際出願件数 (注1)			日本国を出願人の住所とする 国際登録件数 (注3)		
		件数a	意匠数b	b/a	件数a	意匠数b	b/a
2016年	44	349	873	2.5	333	786	2.4
2017年	33	352	851	2.4	351	964	2.7
2018年	31	400	1,258	3.1	361	962	2.7
2019年	27	395	1,148	2.9	343	1,164	3.4
2020年	17	408	942	2.3	491	1,216	2.5

(特許庁編『特許行政年次報告書〈統計・資料編〉2021年版』(2021年)102頁)

3. 複数意匠一括出願

(1) ハーグ協定における取扱い

ハーグ協定においては、1つの国際出願に、複数の意匠を含めることが可能となっている(ジュネーブ改正協定5条(4))。同協定に基づく共通規則では、1つの国際出願に含めることのできる意匠は最大100であり(共通規則第7規則(3)(v))、それらの意匠に係る製品は「意匠の国際分類を定めるロカルノ協定」に基づいて定められた国際分類の同一の類に属することが必要とされている(共通規則第7規則(7))。

複数の意匠を一括して出願することを認めることは、手続コストの削減を目的とするものである。EUの共同体意匠規則³も複数意匠一括出願を認めているが、この規則の採択に至る議論の基礎となった「インダストリアル・デザインの法的保護に関するグリーン・ペーパー」では、次のように述べられていた。いわゆる「複数出願(multiple application)」に対するニーズは、「繊維やファッション、一般に短命な商品の分野において強い。そこでは、短い間隔で、多数の意匠が短期間に開発され、そのうちの少数のものだけが市場に出る製品に含められる。それらの意匠のそれぞれについて別個の出願をすることはあまりに面倒であり費用がかかる」⁴。

(2) 日本法における取扱い

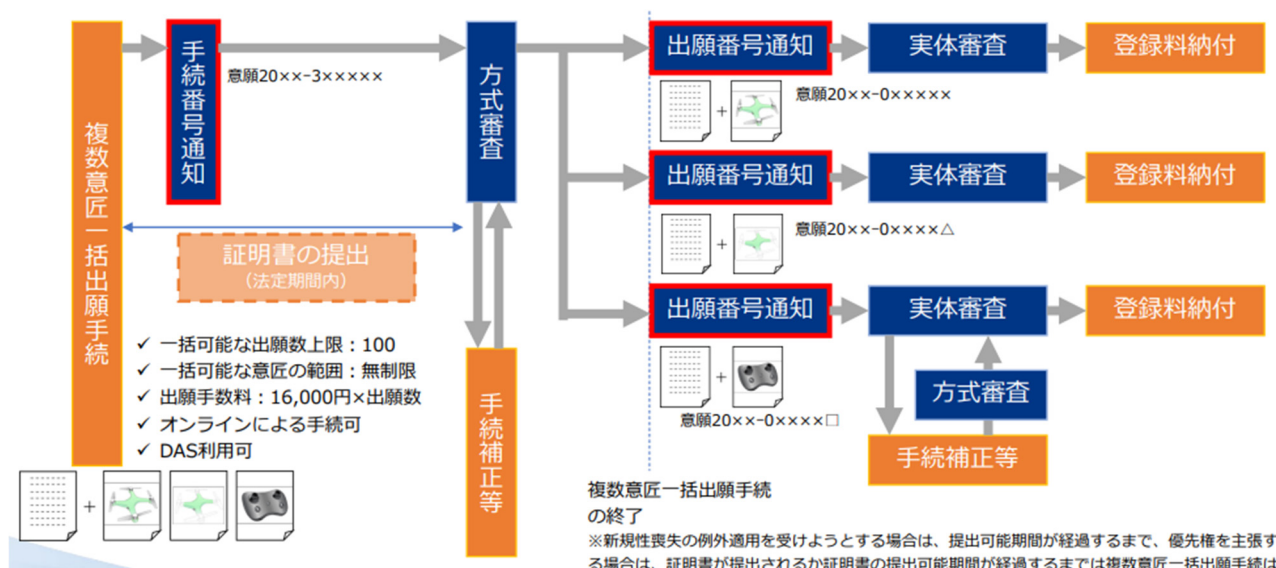
2019年改正前の意匠法7条は、「意匠登録出願は、経済産業省令で定める物品の区分により、意匠ごとにしなければならない」と規定していた。この規定は、1つの出願には1つの意匠だけが記載されるという、いわゆる一意匠一出願主義を定めるものである。よって、ハーグ協定による国際出願が複数の意匠を含む場合には、同条に違反することとなる。そのため、2015年意匠法改正では、そのような出願を受け入れるために、「国際登録の対象である意匠ごとにされた意匠登録出願」とみなされる旨が定められた(意匠法60条の6第2項)。

なお、その後、2019年改正により、ハーグ協定とは無関係に、複数意匠を一括して出願することが可能とされた。意匠法7条は、「意匠登録出願は、経済産業省令で定めるところにより、意匠ごとにしなけ

³ Council Regulation (EC) No 6/2002 of 12 December 2001 on Community designs, OJ L3, 5.1.2002, p.1.

⁴ Commission of the European Communities, Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design, III/F/5131/91-EN (Brussels, June 1991) 8.7.1.

ればならない」と改められ、以下のように定める意匠法施行規則 2 条の 2 が新設された。「意匠登録出願……をしようとする者は、二以上百以下の自己の意匠登録出願を一の願書により一括して提出することができる」。この改正は、同一のデザイン・コンセプトに基づいて開発された複数の物品等について意匠登録出願手続を簡素化することを目指すものである⁵。ハーグ協定による国際出願の場合と比べると、含まれる意匠の数が最大 100 である点は同じであるが、国際分類の同一の類に属することのような意匠の範囲に関する制限はない点が異なる⁶。



(特許庁審査第一部意匠課「改正意匠法の令和 3 年 4 月施行について」(2021 年) 6 頁)

(3) 検討

日本は、複数の意匠を含む国際出願を拒絶することはせず、受け入れるが、受け入れた後は、一意匠ごとの複数の出願として取り扱われる。すなわち、実体審査や意匠登録は一意匠ごとに行われるのであり、複数意匠一括出願による手続コストの削減はあまり期待できないこととなる。

この点は、2019 年改正についても同じである。複数意匠が一括して出願される手続は、方式審査後は終了し、実体審査や意匠登録は個別の意匠登録出願について行われることになるからである。

日本のような審査主義国においては、審査が一意匠ごとに行われることになるため、本来的に、複数意匠一括出願による手続コスト削減効果は、無審査主義国ほどに得ることはできない⁷。それでも、複数

⁵ 特許庁総務部総務課制度審議室編『令和元年特許法等の一部改正 産業財産権法の解説』95 頁 (発明推進協会、2020 年)。

⁶ 共同体意匠規則による出願では、含まれる意匠の数に限定はない一方、装飾の場合を除き、国際分類の同一の類に属することが必要とされている (共同体意匠規則 37 条 1 項)。後者の点に関し、European Commission, Legal Review on Industrial Design Protection in Europe. 2016, p.119 は、「同一のロカルノ分類に属するという要件は、出願人に対する登録その他の手続負担を最小限にしておくという前文 18 項に述べられている目的に照らして理解されなければならない。複数出願は、1 つの出願で複数の意匠の登録を容易にし、連続して個々の出願をすることよりも費用がかからないものであり、この目的を達するように思われる。複数出願における意匠について同一のロカルノ分類に属するという要件を廃止すると、EU 知的財産庁が得る一意匠当たりの平均手数料が減少することになるかもしれない。しかしながら、この収入減の可能性が、行政負担の軽減によって節約されるリソースによって相殺されるならば、この要件の廃止は前文 18 項の趣旨に適合することになる」と述べている。

⁷ See Fryer, Seeking a Benefits Balance in the Industrial Design Treaty Revision (Hague Agreement): Fifth Meeting of Experts, Held June 13-16, 1995, 77 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y 931, 947 (1995) .

意匠一括出願がより有意義なものとなるための方策として、一括して出願される意匠が、たとえば類似関係にあるというような関連性を有することを要求することが考えられる。この場合、特許出願における多項制と同様の効果が得られる可能性があるように思われる。

しかしながら、複数意匠一括出願の対象となる意匠を関連性を有するものに限るとすると、出願人がその判断を行わなければならない、手続負担を強いることになる。しかも、この出願人に対する手続負担の合理性を説明することは難しい。関連性を有する意匠の保護方法として説明することは、類似関係にある意匠に関する関連意匠制度（意匠法 10 条）においては、同時の出願の場合に限定されていないため⁸、説得的にはならないからである。

したがって、日本では、複数意匠一括出願は、出願手続の簡素化を目指すものだけに位置づけ、それ以上の効果を期待すべきではないであろう。

4. 公表の延期

（1）ハーグ協定における取扱い

ハーグ協定においては、WIPO 国際事務局は、原則として国際出願の受理後直ちに、国際登録を行う（ジュネーブ改正協定 10 条（1））。そして、国際登録から原則として 12 か月後に、国際公表が行われる（ジュネーブ改正協定 10 条（3）、共通規則第 17 規則）⁹。

しかしながら、出願人は、延期可能期間に関する宣言を行っていない締約国については、出願日から 30 か月の国際公表の延期を申請することができる（ジュネーブ改正協定 11 条、共通規則第 16 規則）。公表の延期は出願人の事業活動上の必要性を考慮したものであり、同様の制度を採用している共同体意匠規則の前文 26 項では、「共同体意匠の登録に伴う通常の公表は、意匠に係わる商業活動の成功を破壊したり脅かす場合がある。合理的な期間における公表の延期を利用できることは、そのような場合の解決策となる」と述べられている。また、ある論者は、公表の延期は、「新規なデザインによるサプライズ効果を果たしたり、他者が類似した意匠を作成しないようにしたり、製品デザインが開発過程の一部にすぎない場合に最終的な新規な意匠が漏れないようにするのに望ましいものとなり得る」と述べている¹⁰。

（2）日本法における取扱い

日本法では、意匠権の設定登録後に初めて意匠が公開されることになっている。そのため、2015 年改正

⁸ 関連意匠制度は、1998 年改正により創設されたが、その当時は、関連意匠は本意匠と同日に出願されるものに限られていた。しかしながら、2006 年改正により、本意匠の意匠公報発行の前日までに出版されたものに拡大され、さらに、2019 年改正は、本意匠の出願日から 10 年までの間に出版された関連意匠について、意匠登録を受けることができることとした。

⁹ 国際公表は、以前は国際登録から原則として 6 か月後に行われていたが、共通規則第 17 規則が 2020 年に改正され、12 か月後に行われることになった。WIPO, Information Notice No. 9/2021, Hague Agreement Concerning the International Registration of Industrial Designs, Amendments to the Common Regulations Under the 1999 Act and the 1960 Act of the Hague Agreement (November 29, 2021) .

¹⁰ Musker, in: Gielen & von Bomhard (eds.) . Concise European Trade Mark and Design Law. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2017, ISBN 978-90-411-5666-2, p. 711. See also Humphreys, in: Hasselblatt (ed.) . Community Design Regulation. 2nd ed. München: C.H. Beck, 2018, ISBN 978-3-406-71477-1, Art. 50 para. 2.

により、特許法における出願公開後の補償金請求権（特許法 65 条）に倣って、国際公表後に補償金請求権の保護が定められた（意匠法 60 条の 12）。

公表の延期については、日本は延期可能期間に関する宣言を行っていないため、30 か月の延期が可能である。ただし、国際出願については、国際公表後に実体審査が行われて登録の可否が判断されることになるため、公表を延期することは、意匠権の発生を遅らせることとなる。

（3）検討

国際公表後は補償金請求権の保護が与えられるので、問題は、国際公表前の保護の可否となる。この点、意匠法には公開される前の意匠を保護する制度が存在する。意匠法 14 条が定める秘密意匠制度である¹¹。この制度では、登録意匠を最大 3 年間秘密にすることが可能である。その間、意匠権の保護を受けるが、差止請求をするためには警告をすることが必要とされ（意匠法 37 条 3 項）、また、過失推定が除外される（意匠法 40 条ただし書）。

しかしながら、秘密意匠は審査を経て登録された意匠であり、国際公表前の国際出願とは異なる¹²。その一方、補償金請求権は、意匠権発生前の保護であるが、国際公表後に認められるものである。これらの比較から、意匠権が発生しておらず、国際公表もされておらず、つまり、国際登録されたことだけに基いて保護を与えることは適切とはいえない。他方、出願人は、公表の延期によって、公表時期を調整することができる。そのため、公表の延期は、公表時期の調整というメリットと保護の遅れというデメリットを出願人が比較衡量して決定するものと位置づけられることになる。

¹¹ 秘密意匠制度の趣旨として、特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第 21 版〕』（発明推進協会、2020 年）1263 頁は、「ある意匠を創作したがその実施化にまだとりかからないというような場合には、まず先願としての出願を確保しておく必要があり、このような場合に秘密意匠の規定が活用されている。出願した意匠について意匠登録を受けそれが意匠公報に掲載されると、その出願をした業者の将来の意匠の傾向を他の業者に知られ、またその意匠を基としてそれを転用したような意匠を作り出されるおそれがあるからである。技術の上に技術を積み重ねるという構成をとる特許法、実用新案法においては、独占権の対象を一般に秘密にしておくことは許されないが、意匠法は同じく産業の発展を目的とするにもかかわらず、美的観点からその目的を達成しようとするものであるため、例外的に秘密意匠制度が認められると考えられる」と述べている。秘密意匠制度を詳しく検討する論文として、青木大也「秘密意匠制度に関する一考察」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦Ⅱ』（弘文堂、2020 年）187 頁。秘密意匠出願は、2016 年 1,841 件、2017 年 1,801 件、2018 年 1,855 件、2019 年 2,040 件、2020 年 1,624 件である。特許庁編『特許行政年次報告書〈統計・資料編〉〔2021 年版〕』37 頁（2021 年）。

¹² 瓜本忠夫・ヴァンワウ雅美・大熊雄治『ハーグ国際意匠制度』（発明推進協会、2021 年）104 頁は、秘密意匠制度と公表の延期を比較して、「日本の秘密意匠制度は、実体審査を経て、意匠権の設定の登録が終わった意匠登録について意匠権の設定の登録の日から 3 年以内の指定された期間、秘密にする……ものであるのに対して、公表の延期制度は、保護の付与の効果はなく、単に国際事務局において国際登録されたままの状況であって、一種の審査遅延制度であると考えるのが適切である」と述べている。

II. 画像の意匠の保護対象・保護範囲に関する覚書

大阪大学 青木 大也 准教授

1. はじめに

本稿は、2019年（令和元年）意匠法改正により導入された画像の意匠をめぐって、その保護の対象となる画像の内容や、その保護の範囲に関して、中国における運用と対比するうえで役立ちそうな点、特に画像の意匠が物品との関係を断ったことにより生じる（であろう）課題を抽出し、簡単な検討を加えたうえで、若干の提言を行うことを目的とするものである¹。

まず現状を確認しておきたい。画像の意匠は、特許庁の公表している統計によれば、2020年4月の改正法施行以降、2022年1月時点で、2050件の意匠登録出願があり、749件の意匠登録がされている²。後述の通り、改正法施行前から、画像について、物品（等）の部分に画像を含む意匠として意匠登録を受けることが可能であったが、その件数は2019年度には1119件であったところ、2020年度は402件に減少しているとの指摘があることから³、今後画像の意匠については、改正法における画像の意匠として意匠登録を受けようとする動きが進むものと推察される。

一方で、画像の意匠は、後述の通り、従来の物品の意匠（や2019年意匠法改正において新たに導入された建築物の意匠）と比較して、物品を伴わない保護を可能にする点で、大きな違いが存在する。それによって、画像の意匠に関する出願件数、登録件数が増加していく中で、その審査や実際の権利行使の場面等で、様々な検討課題が生じると思われる。本稿はこのような課題のいくつかについて取り組むものである。

2. 画像の意匠に係る規定の来歴について

（1）2019年（令和元年）意匠法改正前の状況

2019年改正前の意匠法においては、物品の意匠のみが保護の対象とされていたが、画面デザインの重要性に鑑み、物品の部分に画像を含む場合に、これを物品の意匠として意匠登録を認める運用が採用されていた。具体的には、改正前2条1項の解釈において、物品の機能を果たすために必要な表示を行う画像が、また改正前2条2項において、物品の機能を発揮できる状態にするための操作の用に供される

¹ 2019年意匠法改正を対象とする文献は既に多く公表されているが、立法担当者等によるものとして、松本健男「令和元年特許法等改正の概要—意匠法の改正を中心に」コピライト702号27頁（2019）、特許庁総務部総務課制度審議室編『産業財産権法の解説—令和元年改正』（発明推進協会、2020）等、全体を概観するものとして、さしあたり、麻生典「意匠法改正—デザイン保護の拡大」法学教室469号65頁（2019）、青木大也「意匠法改正—画像デザイン・空間デザインの保護拡充ほか」高林龍＝三村量＝上野達弘編『年報知的財産法2019-2020』（日本評論社、2019）1頁等を参照。また主に画像の意匠に関連するものとして、五味飛鳥「画像デザインの保護範囲—保護範囲をどのような基準で画するか」日本工業所有権法学会年報43号61頁（2020）、田村善之「画像デザインの保護に関する2019年意匠法改正の概要と課題」同178頁（2020）等を参照。なお具体的な条文の作成過程については、藤本一「意匠法令令和元年改正の文脈」パテント74巻8号97頁（2021）も参照。

² 「改正意匠法に基づく新たな保護対象等についての意匠登録出願動向」（2022年1月14日更新分）（https://www.jpo.go.jp/system/design/gaiyo/seidogaiyo/document/isyou_kaisei_2019/shutsugan-jokyo.pdf）（2022年1月25日最終閲覧、以下全てのURLにつき同じ）参照。

³ 神谷由紀「令和元年改正意匠法の全面施行後の状況について」DESIGN PROTECT 132号5頁（2021）。

画像が、各々保護対象とされていた⁴。主には、部分意匠制度を活用し、画像のみを保護対象の部分として、しかしあくまで物品の部分意匠として意匠登録を受ける運用であった。

しかし、物品の意匠として保護することとの関係上、画像は原則として当該物品に表示されるものでなければならず（ただし、操作画像については、旧 2 条 2 項により、当該物品と一体として用いられる物品に表示される場合であっても保護対象とされていた）⁵、また画像が当該物品に記録されている必要があるとされていた⁶。そのため、例えば、壁や机上に投影されるユーザーインターフェースや、インターネット経由で表示される物品に記録されない画像については、各要件を満たさず、保護の対象とはなっていなかった⁷。

（２）2019 年（令和元年）意匠法改正

上記のような画像の保護のニーズに対応するため、産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会にて検討が進められた結果、「操作画像や表示画像については、画像が物品（又はこれと一体として用いられる物品）に記録・表示されているかどうかにかかわらず保護対象とすることが適当である」との結論が報告書において示された⁸。一方で、「壁紙等の装飾的な画像や、映画・ゲーム等のコンテンツ画像等は、画像が関連する機器等の機能に関係がなく、機器等の付加価値を直接高めるものではない」ことから、「これらの画像については、意匠法に基づく独占的権利を付与して保護する必要性が低いと考えられることから、保護対象に追加しない」とした⁹。また、画像の意匠に係る保護の拡充によって、第三者のクリアランス負担が増えることに関連して、「画像意匠の権利範囲について、その画像が関連する機器等の機能により、一定の限定がかかるようにすることが考えられる。すなわち、画像意匠の出願に際し、画像の用途が分かるように記載させることにより、機器等の機能と画像との関係について確認することが考えられる」と言及されており、機器・用途・機能等による何らかの権利範囲（類似範囲）の限定を図ろうとしていることが見受けられる¹⁰。

その上で最終的に、意匠法 2 条 1 項が改正され、「この法律で「意匠」とは、物品（物品の部分を含む。以下同じ。）の形状、模様若しくは色彩若しくはこれらの結合（以下「形状等」という。）、建築物（建築物の部分を含む。以下同じ。）の形状等又は画像（機器の操作の用に供されるもの又は機器がその機能を発揮した結果として表示されるものに限り、画像の部分を含む。……）であつて、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう」との規定となった。これにより、新たな意匠の一種として、画像の意匠が導入されることとなった。また、一部後述するように、実施概念や願書の記載事項、間接侵害規制等、その他関連する規定も整備された。

⁴ 第 6 回意匠制度小委員会配布資料「意匠制度の見直しの検討課題」10 頁（2018）

（https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/isho_shoi/document/06-shiryuu/03.pdf）。

⁵ 例えば、HDD レコーダー（意匠に係る物品）の操作画像が一体として用いられるディスプレイに表示されるような場合が想定されていた。

⁶ 前掲（４）「意匠制度の見直しの検討課題」10 頁参照。

⁷ 前掲（４）「意匠制度の見直しの検討課題」12-13 頁参照。

⁸ 産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会「産業競争力の強化に資する意匠制度の見直しについて」3 頁（2019）。以下単に「報告書」と呼ぶ。

⁹ 同上。

¹⁰ 同上。

3. 画像の意匠と機器との関係

(1) 機器との関係

意匠法における画像は、先述のように、「物品の形状等」や「建築物の形状等」に相当する「画像」という文言で規律されている。一方で、意匠法において保護される画像は、2条1項の文言から、「機器の操作の用に供されるもの」(操作画像)と、「機器がその機能を発揮した結果として表示されるもの」(表示画像)に限られるものとされている¹¹。また、6条1項は、「意匠登録を受けようとする者は、次に掲げる事項を記載した願書に意匠登録を受けようとする意匠を記載した図面を添付して特許庁長官に提出しなければならない」と定め、その3号において、「意匠に係る物品又は意匠に係る建築物若しくは画像の用途」を掲げており、物品の意匠において出願時に記載が求められる意匠に係る物品に相当するものとして、画像の用途の記載が要求されている。ここでは一つ目の課題として、物品性を失った画像の意匠と、条文上の文言である機器との関係について検討することにしたい。

(2) 物品の意匠との対比

この点、物品の意匠にあっては、従来から、(議論はあるものの)一本稿の目的ではないため割愛するが)意匠と物品の一体性が指摘されてきた¹²。最高裁判所も、公知意匠との類似を問題視する3条1項3号と、公知の意匠に限らないモチーフからの創作の容易さを問題視する3条2項の関係を説明する際に、3条1項3号について、「意匠は物品と一体をなすものであるから、登録出願前に日本国内若しくは外国において公然知られた意匠又は登録出願前に日本国内若しくは外国において頒布された刊行物に記載された意匠と同一又は類似の意匠であることを理由として、法三条一項により登録を拒絶するためには、まずその意匠にかかる物品が同一又は類似であることを必要とし、更に、意匠自体においても同一又は類似と認められるものでなければならない」と判示しており¹³、ここでの論理によれば、意匠と物品の一体性を前提として、意匠の類似の要件として物品の類似を導いていることが見受けられる¹⁴。なおここでの物品の類似は、その用途・機能の共通性によって判断されることが一般的である¹⁵。これに対して画像の意匠にあっては、既に述べたように、(その必要性については議論があり得るが)¹⁶物品への記録・物品における表示を要求としないために、今回の改正によって、物品から切り離れた保護を認めることになった。そのため、上記最高裁判決を始めとした、従来の物品の意匠に関する一体性の議論は、画像の意匠については、そのままでは応用できないことになる。

¹¹ 一方で、例えば創作非容易性(3条2項)において引例とされる公知の画像については、操作画像や表示画像に限られないものとされている。同項括弧書き参照。

¹² 例えば、茶園成樹編『意匠法(第2版)』(有斐閣、2020)103頁[茶園]。

¹³ 最判昭和49年3月19日民集28巻2号308頁[可撓伸縮ホース]。

¹⁴ この帰結についても、意匠と物品の一体性に関するのと同様、反対の立場も有力であるが、少なくとも2019年意匠法改正においてこの点を変える趣旨はないものと思われることから、本稿では詳論しない。意匠と物品の関係をめぐっては、さしあたり、青木大也「意匠の類似と物品の類似—知的財産権の範囲と物品等の意義」日本工業所有権法学会年報40号19頁(2017)を参照。

¹⁵ 茶園、前掲(12)103頁[茶園]。

¹⁶ 本稿の目的から外れるので詳論しないが、筆者自身は、改正前であっても、物品性の理解によっては、物品への記録も、物品での表示も必ずしも要件としなければならないものではなかったのではないかと考えている。青木・前掲(1)4頁等参照。

(i) 画像に係る機器に関係させる考え方

一方で、保護の対象となる画像は、「機器の操作の用に供されるもの」(操作画像)と、「機器がその機能を発揮した結果として表示されるもの」(表示画像)であることから、これらの画像は少なくとも、機器に関連したものであることが要求されている。これは同時に、機器と関連しないコンテンツ(例えばゲーム画面)の類を保護の対象から除く意味を有しており¹⁷、何らかの機器と紐づいた画像しか意匠登録の対象にはならない。そのため、一つの考え方として、例えば自動車、時計といった具体的な機器を設定し、その操作画像、あるいはその表示画像という形で、物品の意匠と類似した整理を行うことも考えられる。これによれば、今回の改正時の目的である権利範囲(類似範囲)の限定ルールとして、機器の用途等の共通性を問うことが可能となるだろう。

しかし、既にみた通り、意匠登録の場面にあつては、「画像の用途」の記載が求められる一方、その画像に係る機器が何であるかは記載が要求されていないため、認定が困難となる可能性もある。実際、その後の登録例にあつても、(司法判断を受けているものではないが)必ずしも願書の記載において画像と紐づけられる機器に言及があるわけではない。例えば実際の登録例として特許庁が紹介している「情報表示用画像」(意匠登録番号 1678245 号)¹⁸は、その「意匠に係る物品の説明」においても、(画像の変化に関する記述のほか)「丁寧な手洗いを促すことを目的とした表示画像である」とのみ記載されており、どのような機器との関係で用いられるのかについては言及がない。画像の意匠に係る機器の記載を求めない条文構造からすると、(その立法論における良し悪しはさておき)画像に対応する具体的な機器を設定し、それによって権利範囲を限定しようとするのは難しいものと思われる¹⁹。

もちろんこれについては、機器がどのようなものであるかを特定していない出願も認められているという整理も可能かもしれない。しかし、何らかの機器との紐づけを前提とし、その趣旨が権利範囲の限定にあるのであれば、それを原則とするように仕向けるルールでなければならないと思われる。そのような制約のない状況では、画像の意匠の類似を検討するうえで、権利範囲(類似範囲)に関する十分な制約として機能しない懸念がある²⁰。

(ii) 画像の用途に関係させる考え方

これに対しもう一つの考え方として、画像の用途を画像の意匠と一体となる物品と同様のものとして整理することが考えられる。この場合、物品との関係を切り離れた文言上の変化や²¹、画像そのものの実施を定める後記2条2項3号ロや画像の用途の記載を求める前記6条1項3号の記述とも整合的なものとなる。

また、實際上、機器自体とは別に、それに搭載されたソフトウェアも重要となる中で、当該画像の意

¹⁷ 前掲 (8)「報告書」3頁参照。

¹⁸ 「改正意匠法に基づく新たな保護対象(画像・建築物・内装)の意匠登録事例について」(2022) (https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/design/kaisei_hogo.html)に参考となる事例として掲載されているものの一つである。

¹⁹ また、2条2項3号の定める実施行為に関し、機器に関する実施を問わず、画像そのものの実施を問うこととしている点にも留意する必要がある。東崎賢治＝中所昌司「2019年意匠法改正によるデザイン保護の拡充と実務への示唆」NBL 1177号57頁注11(2020)参照。

²⁰ もちろん、権利範囲の限定のために、機器の類似を、画像の用途等の類似とは別に要求し、いずれかが類似しない限り意匠は類似しないとする考え方もあり得よう。もっともこの場合であっても本文の指摘はある程度妥当と思われる、また後に見るように、機器の特定のない出願を認めるのであれば、画像の用途等に機器如何が影響し得るとする立場と結論的に大きな違いはないように思われる。

²¹ 五味、前掲(1)73頁。

匠としての価値は、特定の機器に依存する場合があることもある一方で、機器如何にかかわらないものとなる場合もある点にも留意する必要がある（ただし、このような実際上の事情は、物品記録要件や物品表示要件を除くとする立法趣旨とはまた別の問題と思われる）。

このような立場からすると、「機器」そのものは画像の用途とは一応は別のものと整理されることから、ここで言う機器は、操作画像、表示画像該当性において、その画像による操作や表示との関係が想定される「何らかの機器」（すなわち、画像の用途を発揮し得る機器）を指すのでもよく、一方で特殊な機器の操作画像等、画像の用途がその対応する機器によって影響を受けることもあり得ることとなるであろう²²。

（3）画像と機器をめぐる考え方

ここまで見てきたことからすると、少なくとも2019年意匠法改正後の条文に拠る限り、操作画像・表示画像として抽象的な何らかの機器との関係を前提としつつも、画像の意匠はその用途に係る画像のデザインを対象とし、これを保護するものと整理されるように思われる。一方で、出願の仕方によっては、機器が用途の特定に影響を与えること（そしてそれによって、画像の意匠に係る画像の用途に機器如何が影響を与えること）もあり得るという理解となるように思われる。もっとも、實際上画像の用途の認定は出願時の書類に拠るものと思われるところ、特に画像の用途（の説明）としてどの程度具体的な記述を求めるかは、大きな問題となるように思われる。

なお、「機器」という文言は、意匠法上では今回の改正によって導入されたこともあり、それ自体の意味は必ずしも明らかではない²³。もともと改正時の議論においても、むしろ後に問題となる権利範囲（類似範囲）の問題が重視されていたことが窺える²⁴。

現在の理解としては、機器は保護対象を画定するための（かなり抽象的な）要件としての役割が主たるものであるとしつつ、その画像の用途にも影響を与える場合があるという、2つの側面があるものと整理しておくのが素直であるように思われる。

4. 画像の意匠の類似

（1）画像の意匠の類似

画像の意匠の類似を検討するにあたっては、3で述べた画像の意匠と用途の関係が影響するものと思われる。すなわち、画像の用途（・機能）の類似と画像の意匠の類似の両方が要求されるということになるように思われる²⁵。これは先に触れた最高裁判決の考え方を敷衍したものと整理され得るとともに、立法趣旨である権利範囲（類似範囲）の限定にもかなうものと考えられる。

実際に、意匠審査基準においては、画像を含む意匠の類否判断（3条1項関係）につき、以下のような

²² 類似範囲に関するものであるが、青木、前掲（1）4-5頁。なお麻生、前掲（1）67頁も参照。

²³ 前掲（1）『産業財産権法の解説』77頁では、意匠法における保護客体としての画像について、「機器や機器に関連するサービス等の付加価値を向上させる」ものとされている。

²⁴ 改正時の議論を踏まえた上で、なお機器（の機能）の類似性を独立した要件とすることに疑問を呈するものとして、五味、前掲（1）73頁。「質疑応答」日本工業所有権法学会年報43号142-143頁（2020）〔中川隆太郎発言〕も参照

²⁵ 田村、前掲（1）192頁、黒田薫「新しい意匠の類否判断についての一考察」別冊L&T 7号94頁（2021）等参照。

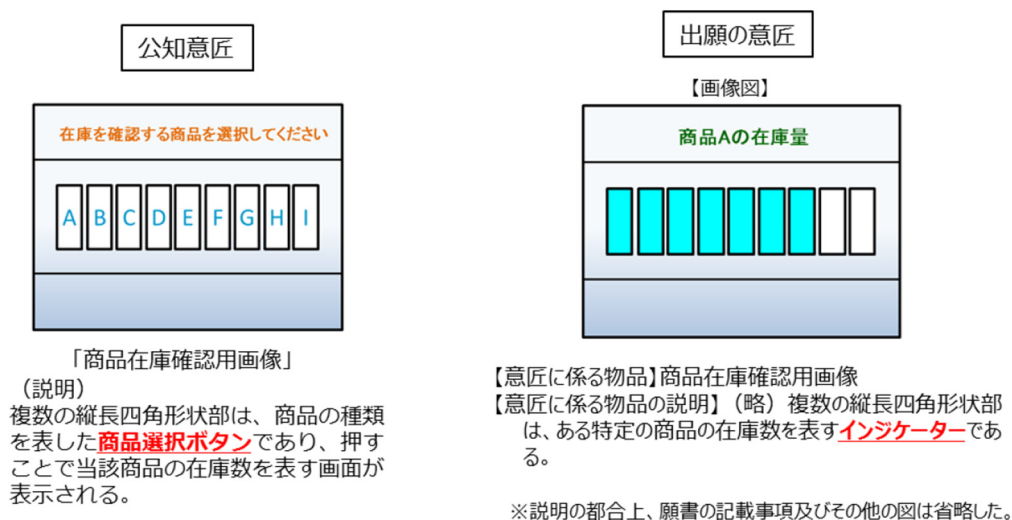
基準が設けられている²⁶。

審査官は、画像を含む意匠の類否判断を行うにあたり、画像意匠、物品等の部分に画像を含む意匠のいずれの場合においても、対比する両意匠が以下の（１）ないし（３）の全ての要件に該当する場合に、両意匠は類似すると判断する。

- （１）両意匠の意匠全体の用途及び機能が同一又は類似であること
- （２）両意匠の画像の用途及び機能が同一又は類似であること
- （３）両意匠の形状等が同一又は類似であること

ただし、上記は、後述する物品等の部分に画像を含む意匠との関係もまとめて規律しているため複雑化しており、画像の意匠同士の類否判断に関しては、「画像意匠同士の用途及び機能の類否判断を行う際は、審査官は、物品等の部分に画像を含む意匠における場合のように、それらが表示される物品等の用途及び機能を考慮する必要がない」とされている²⁷。すなわち、冒頭に述べた解釈論と重なるものとなる²⁸。

なお、用途のみではなく、用途・機能とされている点については、以下のような具体例が示されている。



この例について、意匠審査基準は、「両意匠はいずれも商品の在庫の確認に関するものである点で共通するが、公知意匠は、複数の選択肢から一つを選択し、その情報を表示させる指示を与えるものである一方、出願意匠は情報を表示したものであることから、両画像の用途及び機能は大きく異なる。よって、両意匠の用途及び機能は類似しないと判断する」としている。抽象的な用途こそ共通しているものの、それをどのような制約のもとでどのようにデザインされているかを検討するにあたっては、より具体的な用途や、それを可能にする機能に影響されると考えられるため、用途・機能とされているように

²⁶ 意匠審査基準第Ⅳ部第１章 6.2.2

²⁷ 意匠審査基準第Ⅳ部第１章 6.2.2.1。

²⁸ 青木博通「改正意匠法の特徴と実務における影響・留意点」IPジャーナル 13 号 13 頁（2020）参照。

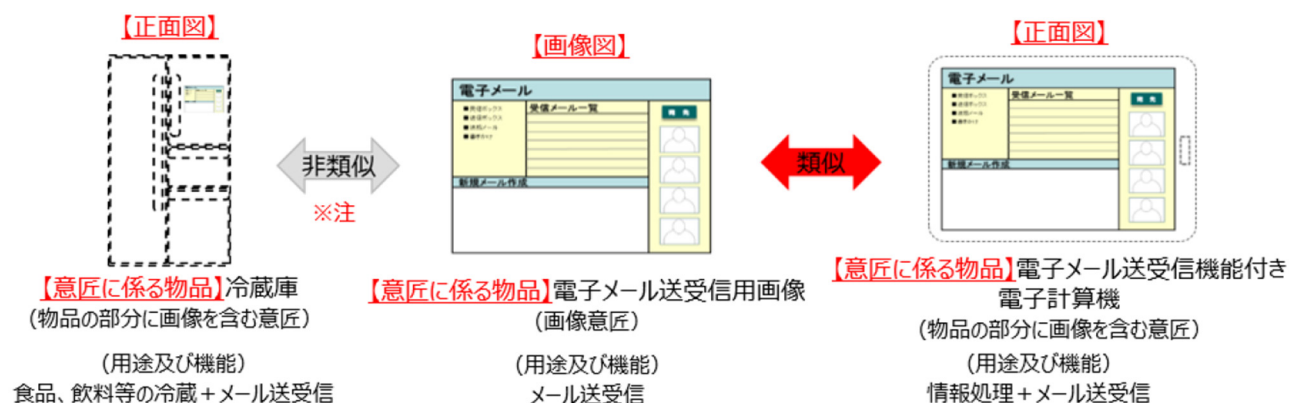
思われる²⁹。

なおこの点に機器如何が影響を与える場合があり得ることは既に述べたところである。

(2) 物品等の部分に画像を含む意匠との関係

ところで、日本においてこのような改正を行う際には、既存の物品等の部分に画像を含む意匠との関係も整理する必要があった。この点、少なくとも意匠審査基準にあっては、画像の意匠が類似関係に立つ場合があることも想定し、新しく画像の意匠を出願するに際しては、既存の物品等の部分に画像を含む意匠が引例となる可能性があることとされた。画像の意匠に関する保護を拡大にするにつき、物品との関係を切り離す場合の運用上の工夫として、参考まで紹介することとしたい。

もっとも、用いられる基準はすでに紹介した上記の審査基準と同様である。具体例として、以下のものが挙げられている³⁰。



左のものは、冷蔵庫に係る物品の意匠であり、その部分に画像（電子メール送受信用の画像）を含む意匠である。中央のものは、電子メール送受信用画像（画像の意匠）である。そして右のものは、電子メール送受信機能付き電子計算機に係る物品の意匠であり、その部分に画像（電子メール送受信用の画像）を含む意匠である。

この事例について、意匠審査基準では以下の記述が見受けられる。「電子メール送受信機能付き電子計算機」の用途及び機能は、電子メール送受信機能に加え情報処理機能を持つものであるが、情報処理機能自体は種々の物品に付加されることが多い一般的な機能であり、かつ、物品の外観上の特徴として表れない機能であることから、意匠全体の用途及び機能を比較する場合にほとんど影響を与えないものである。よって、当該画像を表示させているときの「電子メール送受信機能付き電子計算機」の用途及び機能は「電子メール送受信用画像」の用途及び機能と比較すると、両者の共通性が情報処理機能の有無の違いよりも大きいことから、両意匠の用途及び機能は類似するものと判断する。一方、「電子メール送受信機能付き冷蔵庫」の画像部分のみを意匠登録を受けようとする部分とする意匠と、「電子メール送受信用画像」の画像意匠とを比較する場合、「冷蔵庫」にはメール送受信機能に加え、食品等を保管し冷蔵するという冷蔵庫としての用途及び機能も有しており、当該用途及び機能は外観上にも顕著に現れている。このため、「電子メール送受信用画像」の用途及び機能の共通性に比べ、冷蔵庫としての用途及

²⁹ もっとも、用途、機能の各々の意義や、これらを区別する必要性等については、今後の検討が必要となる。画像の意匠についてこれらを具体的に検討したものとして、五味、前掲（1）70-71頁参照。

³⁰ 意匠審査基準第IV部第1章6.2.2.1。

び機能の有無の違いが大きいことから、両意匠は類似しないものと扱う」³¹。なお、ここで冷蔵庫に係る物品の意匠が公知であれば、その後電子メール送受信画像の意匠を出願したとしても、冷蔵庫に係る物品の意匠の一部として当該画像も公知となっていることから、それとの対比により拒絶されることになる³²。両者の関係が実際に問題になるのは、その逆の場合ということになるだろう（もちろん、新規性以外の類似関係、例えば先後願や関連意匠等が問題となる場合にも問題になる）。

なお、今回の改正にあたって、物品等の部分に画像を含む意匠については出願を認めず、新しい画像の意匠の出願のみを認めるように全面的に切り替えることも考えられようが、物品等と一体となって美感を生み出す画像の意匠等も想定され得ることから³³、両方のルートを残置したのは適切であろう。しかし、こと権利範囲という点では、おそらく画像の意匠として登録を受けたほうが類似や実施の面で有効な場面が多いように見受けられ³⁴、実際に1で触れたように、画像の意匠の出願に入れ替わりつつあることが窺える。

5. 画像の意匠の実施

（1）画像の意匠の実施

2019年意匠法改正後の意匠法は、画像の意匠に関する実施について、その特徴に合わせて、物品の意匠等とは別に規定が設けられることになった。具体的には2条2項3号において以下の通り定められている。

意匠に係る画像（その画像を表示する機能を有するプログラム等（特許法（昭和三十四年法律第二百一十一号）第二条第四項に規定するプログラム等をいう。以下同じ。）を含む。以下この号において同じ。）について行う次のいずれかに該当する行為

イ 意匠に係る画像の作成、使用又は電気通信回線を通じた提供若しくはその申出（提供のための展示を含む。以下同じ。）をする行為

ロ 意匠に係る画像を記録した記録媒体又は内蔵する機器（以下「画像記録媒体等」という。）の譲渡、貸渡し、輸出若しくは輸入又は譲渡若しくは貸渡しの申出をする行為

画像の意匠は、2つの面で実施の対象が拡大されている。すなわち、①意匠に係る画像そのものに加えて、その画像を表示する機能を有するプログラム等についても、②また、意匠に係る画像自体の作成等に加えて、意匠に係る画像を記録した記録媒体又は内蔵する機器の譲渡等についても、各々実施の対象に取り込んでいるのである。①については、画像の作成等とそれを表示するプログラムの作成等は実

³¹ 同上。もっとも、そもそも画像と物品は全く異なるものとして類否を検討しない考え方もあるであろうし、一方で逆に、この事例では、画像と冷蔵庫の間でも類似を肯定してもいいのではないかという考え方もあり得るであろう。前者につき、第17回意匠審査基準ワーキンググループ資料「画像の意匠」に係る意匠審査基準の改訂について（案）要約資料」18頁（2019）（https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/isho_wg/document/17-shiryu/110.pdf）、後者につき、小谷悦司＝小松陽一郎＝伊原知己編『意匠・デザインの法律相談Ⅰ』（青林書院、2021）212頁〔五味飛鳥〕も参照。

³² 意匠審査基準第IV部第1章6.2.2.1。

³³ さらに実際上の問題として、画像の意匠単独での出願が認められていない国における優先権主張等にも影響があり得るとの指摘がある。特許庁審査第一部意匠課意匠審査基準室「令和元年意匠法改正及び改訂意匠審査基準の概要」IPジャーナル13号13頁（2020）。

³⁴ 原田雅美「改正意匠法にまつわる実務の検討」DESIGN PROTECT 127号18-19頁（2020）参照。

質的に同様であること、また②については、無体物である画像そのものの取引のみならず、それを記録した有体物の媒体の取引があり得ることが理由とされている³⁵。

（２）画像の意匠の実施に関する問題点

（１）で述べたような整理自体は可能と思われるが、一方で従来の物品の意匠との関係では、物品の製造等を伴わない実施を構築したことから、新たな実施の概念は単なる整理に留まらない影響を及ぼす可能性がある。以下では現時点で想定される２つの問題について言及することとしたい。

（い）意匠に係る画像の「作成」

先に述べたように、意匠に係る画像の作成も実施態様の一つとされている。ここで言う作成は、「画像意匠の実施行為については、現行意匠法の物品意匠の実施行為や、特許法のプログラム等の発明に係る実施行為を参考に規定することが適当である」³⁶との立法趣旨からすると、例えばある画像やそれを表示するプログラムを記録媒体に複製する場合も、新たに当該画像等が作成されたと整理されることになるのであろう。

そうなると、例えばインターネット経由でアプリに表示される登録意匠に係る画像を、スマートフォン内部の記録媒体にキャッシュする（一時的に複製する）ことも、作成があったと整理されるのであろうか。このような一時的なものであれば、作成に該当しないという整理も可能と思われるが、説明が必要となろう。

また、例えば画像を表示する機能を有するプログラムを含むアプリを集積・解析のために複製する等、必ずしも画像を直接視認することを目的としない利用もあり得るが、これも形式的には作成に該当し得る。しかし、上記のような利用態様からすると、画像が視認されないのであれば、意匠法の保護すべき意匠の価値が発揮されていないとして、実施に該当しないとする余地も考えられよう³⁷。そもそも画像は表示されるまでは視認できないという側面があるため、常に視認できる必要はないにせよ、流通から使用に至るまで一貫して視認されないのであれば、意匠法上問題視すべき行為とは評価されない可能性があるためである。

このように、画像という無体物の作成を規制することは、従来物品の意匠では考えることのなかった様々な問題を検討する必要を生じるように思われる³⁸。

³⁵ 前掲（１）『産業財産権法の解説』80頁。

³⁶ 前掲（３）「報告書」3頁。

³⁷ 知財高判平成17年8月30日平成17年（ネ）10016号〔プリント配線板用コネクタ〕は、登録意匠に係るプリント配線板用コネクタに対応する被告コネクタが、被告液晶テレビ等の内部に用いられていた事案につき、「被告コネクタは被告が関与する流通過程において、被告製品に内蔵されたままの状態の外観に現れず、被告製品の取引者、需要者によって外部から視覚を通じて認識されることはないものであるから、被告製品の輸入販売は、本件意匠の実施に当たるものとは認められず、本件意匠権を侵害するものではない」と述べる。また、意匠権侵害訴訟において重要な要部の共通性を判断するにあたって、東京高判平成15年6月30日平成15年（ネ）1119号〔減速機〕も参照。また審決取消訴訟の事案であるが、知財高判平成18年3月31日判時1929号84頁〔コネクタ接続端子〕や知財高判平成20年1月31日平成18年（行ケ）10388号〔発光ダイオード付き商品陳列台〕等も関連して検討する必要がある。

³⁸ 画像そのものを保護した場合の論点が整理された意匠産業構造審議会知的財産分科会「創造的なデザインの権利保護による我が国企業の国際展開支援について」24頁（2014）（https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/isho_shoi/document/h26houkokusho/houkoku.pdf）では、例として、生産との関係で、「意匠に係るプログラムの複製（譲渡を前提としたものに限る）」と「意匠に係るプログラムを記録した製品の製造」を実施すると指摘されている。もっとも、このような整理は今回の改正の条文上では採用されなかった。

(ii) 意匠に係る画像の使用

意匠法は先に述べたように、意匠に係る画像の使用も実施として定義されている。したがって、「業として」の要件を満たす必要はあるが（23 条）、アプリやウェブコンテンツの端末における使用が当該画像の意匠に係る意匠権侵害になる余地がある³⁹。

この点、2019 年意匠法改正前の議論として、画像そのものを保護した場合の論点が整理された際には、「エンドユーザーへの配慮から、使用を実施行為から除くことが考えられる」として、画像の意匠に係る使用を規制せず、代わりに、「使用を実施としない一方で、譲渡等に性質的に近い使用行為（例えば、ATM で顧客に GUI を使用させる行為。）はみなし侵害として規定し、権利の実効性を調整する」との提案がなされていた⁴⁰。

今回の改正では上述の通り、上記提案を採用せず、一律に使用も実施に該当するとしている。エンドユーザーへの配慮が必要であることは理解できるものの、同様の問題は画像の意匠に限らず、物品の意匠であっても、あるいは特許法等にあっても（特に今回の改正において参考にされたと思われるプログラム等の特許法による保護に関して）共通して生じる問題であるため、画像の意匠に限ってそのような配慮をすることが難しかったものと思われる。とはいえ、物品の意匠とは異なり物理的な制約がないため、画像の意匠の実施は様々な場面で行われ得るもので、かつエンドユーザーが使用（実施）者と評価されるのであれば、使用（実施）者は多数に上る可能性も否めず、その影響はより大きいものと思われる。

(3) 意匠に係る画像の意匠の実施をめぐる考え方

従来物品の意匠である限り、物品の存在が前提となってきたために、上記のような情報の側面のみを利用する形の実施について検討する必要があまりなかったが、今回の改正はこのような問題を意匠法に持ち込むものと言える。この点、特許法においては、既に「物」にプログラム等が含まれる形で（特許法 2 条 3 項 1 号）、その実施が規定されており、画像の意匠の保護に関しても、それと共通するものとして整理することができる問題もあると考えられるが、例えば視認性の問題など、それで済まない問題もあると思われる。これらの問題を切り分けつつ、意匠法における解釈論を定立することが必要であるように思われる。

6. 変化する画像

(1) 画像の意匠における変化の重要性

GUI 等においては、その変化の仕方が重要な要素であるとされる⁴¹。意匠法においても、画像の有する機能に基づいて変化する意匠について、物品の意匠等とともに規定が設けられている（6 条 4 項）。

³⁹ 前掲（3）「報告書」3 頁においても、「意匠登録された画像がアプリに用いられる場合、当該アプリを作成する行為、ネットワークを通じて提供する行為、端末で使用する行為等がそれぞれ実施行為に含まれると考えられる」とされている。

⁴⁰ 前掲（38）、「創造的なデザインの権利保護による我が国企業の国際展開支援について」24 頁。

⁴¹ 小谷ほか編、前掲（31）「五味飛鳥」214 頁参照。

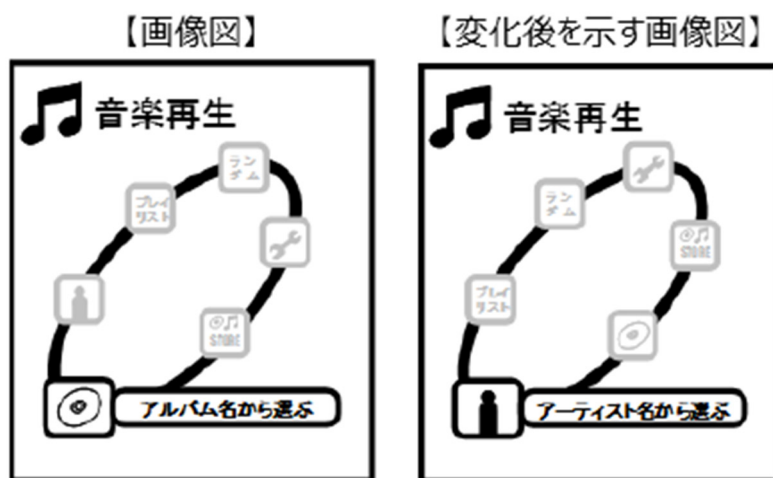
意匠に係る物品の形状、模様若しくは色彩、建築物の形状、模様若しくは色彩又は画像がその物品、建築物又は画像の有する機能に基づいて変化する場合において、その変化の前後にわたるその物品の形状等、建築物の形状等又は画像について意匠登録を受けようとするときは、その旨及びその物品、建築物又は画像の当該機能の説明を願書に記載しなければならない。

従来の物品の意匠であれば、物理的制約により、自ずと変化の態様には限界があるものと思われるが、画像の意匠にあってはそのような限界はないと思われる。加えて、上述のように変化の重要性が指摘されることから、変化する画像の意匠をどのように保護するかという点も、画像の意匠特有の問題を指摘できるかもしれない。

(2) 画像の意匠における変化の制限

(i) 意匠審査基準における運用

意匠審査基準は、画像の意匠における変化につき、2つの要件を定めている。すなわち、①「同一の機能のためのものであること」と、②「形状等の関連性があること」という2つの要件である⁴²。これらの両方を充足する場合につき、一意匠としての出願を認めるとされており、その充足例として、以下の「音楽再生制御用画像」が挙げられている⁴³。



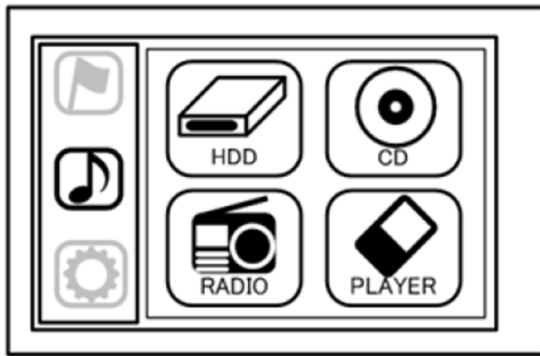
一方で、以下の「経路誘導表示用画像」の例は、「変化前の画像は、音楽再生機能のための画像であるのに対し、変化後の画像は経路誘導機能のための画像であって、同一の機能のための画像とは認められない」ことを根拠に、①の要件を充足しないとされている⁴⁴。

⁴² 意匠審査基準第IV部第1章5.2.4。

⁴³ 意匠審査基準第IV部第1章5.2.4.2(1)。

⁴⁴ 意匠審査基準第IV部第1章5.2.4.3。

【画像図】

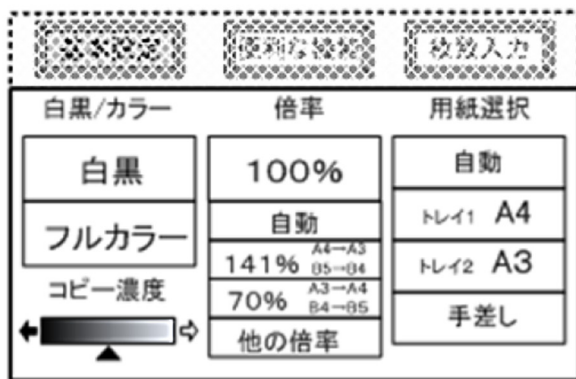


【変化後を示す画像図】

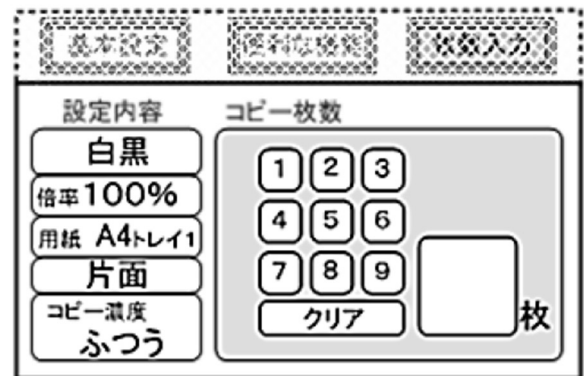


また、以下の「複写機能制御用画像」の例は、「意匠登録を受けようとする部分について、変化前後に共通する要素がなく、まとまりに欠け、形状等の関連性が認められない」ことを根拠に、②の要件を充足しないとされている⁴⁵。

【画像図】



【変化後を示す画像図】



(ii) 検討

上記の要件のうち、①については、先に掲げた条文上の要件であり、また画像と一体となる用途・機能による限定として理解できる⁴⁶。そのため、それ以外のものを含む場合には、別の意匠として処理されるべきとすることには理由があるろう。

一方で、②については、おそらく画像の意匠について、その変化に限界がないという前述の特性を踏まえた制限と思われる。特に、後述の変化する画像の意匠に係る意匠権の内容について、変化の各タイミングの意匠について各々意匠権が付与されるものという理解⁴⁷を前提とすると、いわば脱法的に一出願によって多くの画像の意匠に係る意匠権を取得できてしまうことを問題視しているのかもしれない。

⁴⁵ 同上。

⁴⁶ ここで「機能」と言及していることについては、「建築物の形状等及び画像がこれらの「用途」に基づいて変化するというよりは、これらの「機能」に基づいて変化すると考えるのが妥当である」ことを理由とするようである。前掲（1）『産業財産権法の解説』82頁。

⁴⁷ 「玩具などには形状の変化するものが多く、たとえば、動物の形状をした玩具では四本足で立っている場合と後二本足で立っている場合とでは形状が違ったものとなることもある。したがって、四本足の形状について意匠登録を受けておいても二本足の形状について他人に意匠登録を受けられるおそれがある。しかし、形状の異なる状態ごとに意匠登録を受けるために出願するのではわずらわしさにたえないので、四項のような規定を設けて変化する意匠について一出願で完全な権利がとれることにした」とする特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説（第21版）』（発明推進協会、2020）1238頁はこのような趣旨か。

もっとも、あくまで変化の態様全てをまとめて一意匠となるとの理解⁴⁸を前提とすると、上記①の要件を充足する限りは、理論上は②の要件を課す必要はないように思われる。この点は、画像の意匠に限らず、変化する意匠一般に共通する問題と思われるが、なお画像の意匠において大きな問題となるのであろう。

（３）変化する画像の意匠に係る意匠権の内容

（２）で述べたように、変化する意匠一般について、その権利範囲の理解に差があり得る。すなわち、変化における各意匠について意匠権による保護を及ぼすのか、あるいは一体として捉えて意匠権による保護を及ぼすのか、という点である。

ただ、その議論とは別に、画像の意匠にあつては画像同士の変化の導線（牽連性）も重要性があるものと思われる。GUI等は、各画像の表示に加えて、どのように画像が変化するかというその牽連性自体もユーザーの使い勝手に大きな影響を与えるように思われるためである。

仮にこのような画像同士の牽連性も意匠権によって保護できるとすると、画像の表示自体は非類似であるとしても、その牽連性が共通することを以て、全体として意匠権侵害として捕捉すること（要部を牽連性にも認めること）ができるとする考え方もあり得ると思われる。

しかし、仮に画像の意匠に保護にあつて、そのような観点が重要であるとしても、上記のような点を変化する画像の意匠に係る意匠権の内実とするには、第三者の自由の確保の観点からは、その点の公示が必要であると思われるところ、そのような公示がなされるのか、またもしそれを説明文として要求するのであれば、開示にあたり文字による説明を更に要求することが意匠法において適切か、といった問題への目配りも必要であらう。

7. おわりに

以上、簡単にではあるが、画像の意匠をめぐる課題をいくつかピックアップし、検討を行ってきた。本稿は画像の意匠について、特に物品との関係を断ったことにより生じる類の問題の一部を扱ったに留まるものであり、画像の意匠をめぐる論点は、もちろんこれらに限られるものではない。特に、保護対象を操作画像と表示画像に限定した点は、これらの定義の検討もさることながら、コンテンツを除外することの意味等についても、議論を詰めておく必要がある。総合的な検討は他日を期したいと思う。

更に、例えば、近時隆盛しつつあるメタバース上での意匠の利用は、意匠の物品を伴わない、見た目の情報としての側面のみ利用が想定される場面でもあるが、画像の意匠の導入はそのような議論の呼び水ともなり得るものである（もちろん異なる面もあるが）。保護対象としても、規制される行為の対象としても、物品を伴わないという画像の意匠の特性は、今まで意匠法上議論されてこなかった（議論する必要のなかった）様々な問題を生じるものと言えよう。

そして、日本は意匠法の保護対象を拡大する決断を下したが、結果として中国とは制度の在り様に違いが生じているようである。もともと画像の意匠をめぐる状況は各国各様であると思われることもあり、

⁴⁸ 満田重昭＝松尾和子編『注解意匠法』（青林書院、2010）220-221頁〔梅澤修〕、小谷ほか編、前掲（31）306頁〔大塚啓生〕等。

日本においては、中国をはじめとする諸外国の運用にも目配りをしながら、画像の意匠の適切な保護の在り方について引き続き検討を深める必要があるであろうし、一方で日本が直面している上記のような課題やそれをめぐる検討が、中国における GUI 等の保護の議論において何らかの役に立つことがあれば幸いである。