

第2章 意匠保護法制定への動き

我が国の最初の近代的工業所有権法として立法された「専売略規則」は、明治4年に布告され、わずか1年後には執行停止されてしまった^(注1)。その理由は、ほとんど出願が無かったためとか、審査要員の確保が困難であったためとかいわれているが、明確ではない。いずれにしても、この法律には意匠保護の条項は存在していなかった。

しかし、明治21年に最初の意匠保護法が制定される以前、政府においては幾つかの意匠保護に関する条例が検討されていた。当時、憲法民法等新らたな体制に向けての法律案の作成が数多く行なわれており、政府は諸外国の制度を参考とし、我が国の実情に合致させるべく試行錯誤を繰り返していたが、意匠保護法制定においても例外ではない。

第1節 意匠保護のための条例案

1 免許新形条例案

『高橋是清遺稿集』第7巻によると、明治9年、内務省勸商局において「免許新形条例案」草案の作成作業が開始されたとあり、明治12年勸商局の廃止によって大蔵省商務局に引き継がれたと記されているが、その経緯は今日確認する方法がない。

上記『遺稿集』に収録された記録によると、この草案は全26項からなるもので、保護対象を(a)彫刻物、漆器、陶器等の諸製物、(b)織物、(c)諸般の製造物等に関する新模様又は形状、図形の創製、(d)諸般の製造物の有用なる新形の創製、としているところをみると、主として意匠保護を目的としたものであることがわかる。

しかし保護対象には、特に工業性及び装飾性は求めず、その性質は、いわゆる意匠は勿論、およそ著作物、実用新案に属するものまでも包含する広い範囲にわたるものが考えられていた(条例案第1項)。

これは、当時の我が国の工芸が未分化の状態にあったのに対応していたものと思われる。

その他主な内容を挙げると次のようになる。

先願主義に立ちながら(第22項)、先発明主義を加えている(第21項)。新規性判断の基準を明文化し、審査官による審査を規定している(第22項)。存続期間は出願人の選択により3年半、7年、14年(第2項)。

こうした点でこの条例案は米国法に倣ったものといえることができ、その他の点で英国法を参考にしている。

2 新発明専用免許条例案

この条例案は、大蔵省商務局の草案で明治12年に、大蔵省の神鞭知常が中心となって作成したものである。これは名称からも分かる通り発明を対象とした法案であるが、そのうち一項を設けて意匠

(注1) この布告は一般に「専売略規則廃止」と呼ばれているが、内容は(a)専売略規則は再度調査立法するまでの間廃止する、(b)なお(重要な発明品があれば)検討することもある、(c)ただし新発明をした者はその管轄の地方官を経て、発明の内容を工部省に届け出ること(後にいうただし書の届出)、というものであった。

の保護を規定しており、その構成は米国特許法に似ている。

すなわち、この条例案中第10条「新形ノ事」という一条を設けて「諸般ノ新形」の「發明」を保護対象としている。そして「新形」とは「新タニ發明シタル諸般ノ物品ノ形若クハ物品ニ諸般仕方ヲ以テ著ハス所ノ形ヲ云フ」とした。

存続期間は5年、10年、15年の3種が設けられている。

この条例案を「免許新形條例案」と比べると、保護対象については「有用性」が外され、より意匠的になっているといえる。また意匠を「發明」という言葉で定義しているところは米国法の影響がみられる。

3 新形専用免許条例案

この条例案は上記の「新發明免許條例案」中で意匠の保護を規定するという形を更に発展させ、独立した条例として整備したものである。

作成の経緯は、明治13年5月に、大蔵省権少書記官神鞭知常が中心となって、当時の英米仏等の法律を斟酌し、既に民部省において作成された専売免許条例及び明治12年に内務省から出された法案をも比較検討のうえ、作成されたものである。

この条例案は「新開発専用免許條例」をほとんど踏襲しており、全9か条、24節からなっている。その主な内容は次のとおりである。

- ① 保護対象は「新形ヲ創製シタル者ニハ其創製ニ對シ専用免状」を付与するというもので、その「新形」とは「新タニ發明シタル諸般ノ物品ノ形若クハ物品ニ諸般ノ仕方ヲ以テ著ハス所ノ形ヲ云フ」（第1節）とあり、さきの新發明専用免許条例案と新形の定義は全く同一であるが、免状付与の対象が「發明」から「創製」に変わっており、米国法より英仏法に近い概念となっている。
- ② 新規性については「既ニ世間ニ公用セラレタルモノ」（第4節）は専用免状が付与されないと規定されている（第4節）。
実物の存在が条件で「創製ノ論説又ハ見込ノミ」では付与されない（第5節）。
- ③ 専用年限は5年、10年、15年の3種である（第1節）。
- ④ 審査主義を規定している（第9節）。
- ⑤ 陳列と閲覧の規定を設けている（第10節）。

第2節 高橋是清の提言

意匠条例制定前に既に施行されていた商標条例（明治17年）専売特許条例（明治18年）に関し、欧米の制度運用を視察した当時の専売特許所長高橋是清は、帰朝後提出した意見書の中に「意匠保護ノ事」と題した一項目をもうけて、以下に示す内容を記している。^(注2)

我が国の国民の技能的長所は、その意匠にあるものであるから、これを保護する必要はいうまでもないことであり、法律作成にあたって注意すべきは、保護区域を狭くせず、手数料を安くし、手続は簡便とし、権利期間を短くすることである。欧米各国の法制をみるとその保護の方法は一様ではないが、なかでも英国は法律が善良で保護の盛んな国である。

英国は1787年に意匠の保護法を創設し、1883年までに数回の改正を行っているが、専ら保護区域

(注2) 「意匠保護ノ事」（特許庁万国工業所有権資料館蔵『高橋是清遺稿集』第4巻）

を広めるために行なわれているものである。それでも未だ旧来よりある彫像條例及び彫刻條例で保護を受ける範囲のものは、特許條例中の意匠の保護は受けられない。我が国では、意匠保護法を設けるにあたっては英国を模範とすべきではあるが、保護区域については更に広げる必要がある。

そして、その要項として

- ① 真正創始のものでなくては登録をせず、真正創始か否かは審査をすること。
- ② 意匠登録願においては、見本・図面・写真のうち出願人の随意で提出すること。
- ③ 手数料は極めて安くし、最高限度を 50 銭とすること。
- ④ 権利期間は最長 5 年とし、以下 2 年 3 年 4 年の 4 種類とすること。
- ⑤ 登録意匠を応用した物品を販売する者は、登録意匠である旨標記すること。
- ⑥ 人民から、登録意匠が権利期間中であるか、又はある意匠が他人の登録意匠と抵触するものであるか等の問い合わせあるときは、わずかの手数料によって当局が調査し回答すること。
- ⑦ 意匠登録願には、明細書を添付させ、また明細書に請求の区域を明記させることは他の発明と同様とし、この処理にあたっても特許願書と同じとすること。
- ⑧ 意匠では、出願前に公にしたものは許可しないこと、なぜならば、意匠を完成するにあたって公に試験する必要がないからである。
- ⑨ 登録意匠は公衆に示すこと。英独国においては、登録後も特許局において見本を秘蔵しているが、この理由をたずねたところ、ただ従来 of 慣例というだけであるから、我が国では公にして権利の抵触を避けるようにすること。

が挙げられている。

このようにして、いくつかの案により意匠の保護法制定が試みられたが、高橋是清の欧米視察によれば、主として英国法をモデルとする方向で進められたようである。^(注3)

^(注3) 明治 21 年意匠法が、主としてどこの国の法制に倣ったかについて従来より、米国法あるいは英国法の 2 国が挙げられている。高橋是清には英国法をモデルとしたいとの意向がみられるが、出来上がったものをみると、米国法から、登録後公報を発行して公表した点、願書に明細書を附した点、英国法からは、類別制度、独国法からは職務上の創作についての規定などが主として導入された。(詳しくは、明治 21 年法の内容を参照のこと。)

このうち、類別制度の導入は、権利の内容に深くかかわる点で、後の類似意匠登録制度と関係して我が国の意匠法の大きな特徴のひとつとなる。