

第3章 意匠条例の制定

明治19年、専売特許条例の改正を願い出るにあたって、高橋是清は、意匠発明の追加を發議した理由書の中で「我国ニ於テ貿易ノ隆盛ヲ図ルニハ斯ノ意匠ヲ保護スルニ在リ然レトモ目下ハ先ヅ現條例中第一條ニ少シク追加シテ之ヲ保護スルコトト為シ他日大ニ改定センコトヲ期スルナリ」とのべている。結局、この時の改正は行なわれなかったが、翌明治20年12月2日、農商務省は、内閣総理大臣あてに意匠条例案全25か条と附則、理由書及び意匠条例逐条説明を提出した。その後、内閣法制局、元老院の審議を経て、意匠条例として公布されることとなる。

第1節 意匠条例提案理由

意匠条例（明治21年）の農商務省案に付された「理由書」にみる制定の趣旨、必要性の要点は次のとおりである。

- ① 新たな創意発明について創意発明者の所有を認めその権利を保護するのは「知的財産ノ安全」を図るため、また社会公衆の知識を開き「殖産ヲ進ムル」に最も必要なことである。
- ② 意匠の考案には多くの資財、時日、能力が費やされるのであるから、他人の侵害を許すようではそれを償う途がなく、新たに意匠を創作する者等いなくなるので「政府法令ヲ發シテ模倣者ヲ制止シ考案者ヲ保護」する必要がある。
- ③ 近年本邦の工業が粗製乱造気味なのは、模倣を規制する法律がないためである。
- ④ 民間において意匠保護の必要性はますます高まっており、一部では同業組合規約を締結して好結果を得ているところもある。

以上4点にわたって私的な知的財産の保護の必要性及び殖産上の必要性を訴え、当時の実状を述べている。そしてさらに、

- ① 「意匠（英語デザイン）」^(注1)とは「工業上ノ物品ニ應用スヘキ考案即チ各種ノ形状模様等ニシテ工業ト相須テ離ルヘカラサルモノ」である。
- ② 既に出発特許を設けて著述者を保護し、専売特許条例を設けて発明者を保護しているが、意匠についてその考案者の保護の方法を講じるのは当然である。
- ③ 欧米諸邦では既にこの法を設けており、この法律のあるところは応用美術の思想が發達して工業が振興しているが、それが無いところでは工業が「萎靡衰頹」している。
- ④ この条例は、我が国の現状に合わせて、諸外国の制度を参考に作成したものであるが、中でも模範とすべきは英国である。

というように意匠の工業性を挙げその根底にある応用美術の思想の發達が、結果的に工業を振興する要因の一つであることを明らかにしている。

(注1) 元老院における意匠条例の審議の際、「意匠條例ハ新法ニ係リ事物ノ進歩上必要ニシテ即チ英語ノ『デザイン』ナルモノナリ（中略）適當ノ譯字ナケレハ之ヲ意匠ト譯セリ」と説明している。国立公文書館蔵『明治二十一年會議筆記』なお、農商務省案に付された逐条説明によれば意匠は「専ラ工業上ノ物品ニ應用スヘキ風韻上ノ考案」とされている。

第2節 農商務省案

農商務省案の要旨は次のとおりである。

- ① 意匠条例の保護対象を「工業上ノ物品ニ応用スヘキ新規ノ意匠」（第1条）とした。
- ② 登録による専用権を認めた（第1条）。
- ③ 許可制^(注2)による登録（審査主義）とした（第1条）。

審査主義をとることの理由を逐条説明では、審査を経ずに登録することになれば「不合格ノ意匠ニシテ登録ヲ経ルモノ頗ル多ク而シテ其考案ノ新規ナリヤ或ハ風俗ニ害ナキヤ否等ノ鑑定ハ挙ケテ公衆ニ一任スヘキヲ以テ此等不合格ノ意匠ニ対シテハ争端百出勝ケテ数フ可ラサルノ弊害ヲ醸成スルニ至ラントス許可権ノ必要ナルハ全ク此ニ在ルナリ」とのべ、つづけて専売特許の現状をみても、出願件数のうち2割強しか特許にならないことから無審査主義をとりえないとしている。

- ④ 意匠専用権の範囲を、指定する物品類別に限ったこと（第2条）。

逐条説明によれば「意匠ヲ考案シタル者ハ其意匠ヲ何等ノ物品ニ応用スルモ固ヨリ随意」であるが、新意匠であるといつて、考案者が実際の目的としない物品までに専用権を与えることは、かえって公益を害する恐れがある。かといつて物品ごとに手数料、登録料を納めることも害多く、通常同じ形態を数種の物品に応用することが少なくないものであるから、これらの便宜をはかるため、物品の種別を定め、意匠は類毎に登録することとし、私益と公益の調和をはかったとしている。なお、類別の規定は英国法が採用しており^(注3)、これに倣ったものである。

- ⑤ 専用年限を3年、5年、7年及び10年の4種とした（第3条）。
- ⑥ 不登録事由を明記した（第4条）。

- 一 他人ノ既ニ登録ヲ経タル意匠ニ同一又ハ類似ノモノ
- 二 公ニ用ヒラレ又ハ公ニ知ラレタルモノ
- 三 風俗ニ害アルモノ

- ⑦ 先願主義を採った（第5条）。
- ⑧ 委託者に登録出願をする権利を認めた（第6条）。
- ⑨ 登録意匠を応用した物品を販売するにあたって登録意匠である旨の標記義務を課した（第9条）。
- ⑩ 無効事由を発見したときは裁判所が登録証を無効にする（第11条）。

「行政処分ノ当否ヲ判定スルコトハ行政官自身ニ於テスルヨリモ司法官ニ於テスルヲ以テ公正ナリトスルノ定則ニ拠レハナリ」（逐条説明）。

- ⑪ 権利侵害に対する罰則（第21条）と親告罪の規定を設けた（第23条）。
- ⑫ 一意匠一出願とした（第16条）。
- ⑬ 登録意匠に係る物品を輸入、販売すれば権利を失うとした（第12条）。

これも英国法に倣った規定であつて「元来本條例ノ目的タル一方ニ於テハ意匠考案者ヲ保護シ其意匠ノ所有権ヲ鞏固ナラシメ他ノ一方ニ於テハ之ニ依テ我美術工業ノ發達ヲ企画セントスルニ在リ故ニ若シ外國ニ於テ物品ヲ製造シ専用意匠ヲ応用シテ之ヲ内國ニ輸入シ販売スルトキハ我美術工業ヲ發達

(注2) 農商務省案の第1條は次のとおりである。

工業上ノ物品ニ應用スヘキ新規ノ意匠ヲ考案シタル者ハ農商務大臣ニ願出登録ヲ経テ其意匠ヲ専用スルコトヲ得農商務大臣其出願ヲ許可スヘシト認メタルトキハ其意匠ヲ登録シテ意匠登録證ヲ下付スヘシ

(注3) 改定發明特許及意匠商標條例（1883年8月25日）

第47條第3項 願書ニハ必ス意匠ノ性質ヲ記シ且其就テ登録ヲ願フ所ノ商品ノ類別ヲ記スベシ
第4項 同シ意匠ヲ一類以上ノ商品ニ関シ登録ヲ受クルコトヲ得

セシメントスルノ目的ニ背戻スルモノト云ウヘシ故ニ本條ヲ設ケテ以テ之ヲ制止セント欲スルナリ」(逐条説明)との理由による。当時の我が国の状況を如実に示す法案として興味深い。

第3節 法制局審議

農商務省案は、法制局において約半年間審査され、翌明治21年6月16日元老院に移された。この時の法制局案は全26か条からなるもので主な変更は次のとおりである。

部分的な修正を加えられた項目としては

- ① 保護対象が「工業上ノ物品ニ使用スヘキ形状模様若クハ色彩ニ係ル新規ノ意匠」と更に具体化された(第1条)。
- ② 不登録事由から他人の既登録と同一又は類似の意匠を削除した(第2条)。
この規定を削除した理由は定かではないが、先後願の規定により他人の同一又は類似の意匠が排除できるとすれば、無用との見地に立ったものか。
- ③ 無効処分につき単に無効となるとだけ表記した(第11条)。

新たに設けられた項目としては

- ④ 審査官による審査を明定した(第4条)。
- ⑤ 審査審判に関する事項は特許条例を準用することとした(第12条)。
- ⑥ 特許局職員は意匠の出願及び意匠専用権を有することができない旨を規定した(第14条)。

そして削除された項目として

- ⑦ 登録意匠にかかわる物品の輸入による失効規定が挙げられる。

これと同主旨の規定が特許条例には最終的に残されており、特許を得た技術を自国で実施せず、外国で実施して輸入をされてしまうことは、我が国の産業発展に寄与しないと判断したためであろう。

第4節 元老院審議

法制局案は元老院で4か月余り審議され、保護対象の規定(第1条)の「使用」が「応用」と改められた。またこの時、特許、意匠における最終審として特許局審判とするか、裁判所とするかについて、内閣委員側と元老院の調査委員側との間で激しい議論が展開された。「今我國ニ於テ特許ニ係リ適任ノ人ヲ集メ且特許ニ必要ナル諸般ノ材料ヲ備ヘ有ルハ特許局ノ他何処ニカ之レ有ラン」とする内閣委員側に対して、調査委員側は「特許ハ商人ニ関係スルコト多キモノナルヲヤスル容易ナラザル事柄ナルニ単ニ一局部ノ便利ノミヲ欲シテ司法ノ大體ヲ傷クル如キハ決シテ許ス可ラサルノコトタリ」^(注4)とするものであった。結局、明治21年特許条例第19条で「特許局ノ審判ニ對シテハ不服ヲ申立

(注4) 『會議筆記』(明治21年 国立公文書館蔵)

又ハ裁判所ニ訴フルコトヲ得ス」とされ、意匠条例でもこれを準用することとなった。^(注5)

第5節 意匠条例の主な内容

明治21年12月18日、勅令第85号として公布された意匠条例は全文29か条からなり、その主な内容は次のとおりである。

① 保護対象

保護対象は、「工業上ノ物品ニ應用スヘキ形状模様若クハ色彩ニ係ル新規ノ意匠」と規定された(第1条)。ここで現行意匠法との大きな相違点は、意匠と物品とが別個に観念されていることである。したがって、一定の意匠をどの物品に応用するかは第7条の類別の規定により出願時に指定しておく必要があった。意匠とは物品に応用するものであるという考え方は、明治42年法まで踏襲されることとなるが、この applicable to article の考え方は英国法に基づくものであると同時に、デザインが物本来の用途や機能に基づいた形態というよりは、加飾的なものと考えられた時代を反映したものとなっている。

② 登録を受ける権利

新規の意匠を按出した者、若しくは相続人と規定された(第1条、第9条)。もともと他人から委託され又は雇主の費用をもって案出した意匠に係る場合は、その登録出願の権利は委託者若しくは雇主に属する。しかし相互間に別段の契約があればその契約による(第10条)(後記⑨参照)。

③ 意匠権の効力

意匠の専用については「工業上ノ物品ニ應用スヘキ形状模様若クハ色彩ニ係ル新規ノ意匠ヲ按出シタル者ハ此條例ニ依リ其意匠ノ登録ヲ受ケ之ヲ専用スルコトヲ得」(第1条)と規定された。専用権に関する規定は、明治32年法まで第1条に含まれたかたちで置かれ、42年法以降別項でおこなわれている。

この規定では単に「其意匠ヲ専用スルコトヲ得」とのみされており、類似する意匠についてはふれられていない。また、他人の実施を禁止する侵害の罰則範囲についても、「他人ノ登録意匠ナルコトヲ知り之ヲ同一物品ニ應用」(第23条)という表現がとられており同一や類似の意匠の語句が用いられていない。このことは、意匠権の効力が登録意匠と同一性の保たれた意匠についてしか及ばないと解釈されることになるかどうかは意見の分かれるところとなろう。すなわち、一方は法の目的が不正競争者の排除にあるとすれば、同一ではないが模倣したと明確に判断しうるものが排除できないことは法の目的を達成しえないものであるから^(注6)、法文上の文言はともかく類似の範囲まで効力が及ぶとする考え方である。

他方、法の目的はそうであったとしても、出願人が権利を得ようとする意匠の周辺に類似する意匠

(注5) 『高橋是清自傳』(千倉書房、昭和11年2月9日発行)309頁によれば「さていよいよ特許条例を作るに當って、審判長の権限について議論が沸騰した。私は『特許證の有効無効を裁判するについては特許局長が自ら審判長となってこれを判決しかつこれをもって最終のものとなせねばならぬ』と主張した、すると井上毅氏が極力反対せられた。『そんな事は條理の上から許さるべからざる事である。特許局長は農商務大臣の部下ではないか、その部下の役人が、上長大臣の與へた特許證を審判する位まではよいが、これをもって最終審とするのは不都合である。最終決は國法の定むる大原則に従つて當然大審院で下すべきものだ』といふのが、井上氏の理由であった。

これには私も説明に困った、そこで私はドイツで聞いて來た例を話して日本の特許裁判はいまだ過渡期であつて、一般裁判官の頭が進んで來るか、民間に参考人として十分なる技術者が澤山現出するまでは、特許局長の審判にまつ必要があるゆゑんを力説した。それで一同もこれを承認し、井上氏も一時の便法として賛成されることとなり、とある。

(注6) 明治25年意匠条例施行細則の改正の章で本文説明中に引用した「特許局将来ノ方針ニ関スル意見ノ大要」を参照されたい。これによれば、類似のものは権利侵害として規制できなかつたとされている。

も出願しておくことによって、本来得るべき範囲の権利を獲得することができるから、必ずしも法の目的が達成し得ないものではないとする考え方である。^(注7) この場合、まだ類似意匠登録制度が採用されていなかったから、一連の出願はこれを別々に出願した場合にはいずれかが登録されて公知となった以降は、これを引例に拒絶される恐れがあり、出願時の制約があったことは否めない。

また、この条例下では意匠の類似が図面上の類似と必ずしも一致する場合ばかりとは限らなかったことが、上記の問題を解決する手がかりとなるかもしれない。すなわち、施行細則第2条に規定されるように意匠の出願にあたっては、明細書と図面を提出することとなっており、明細書には「専用権請求ノ区域」の項目がもうけられており意匠の要部^(注8)を記載することとなっていた。要部には図面全体のうち一部についてしか記載されていないものもあり^(注9)、このようなものについては類否の判断においても全体ではなく請求の区域の記載にもとづいて行なわれたと考えられるからである。

専用権の範囲については、農商務大臣の定める物品類別に従い、出願人の指定した物品に限り、それ以外の物品には及ばない(第7条)。ただし、指定することのできる物品は、同一類内であれば複数でもよいとされていたから、場合によっては今日でいう類似物品にあたる程度のもので指定することは可能であった。^(注10)

(注7) 専用権の内容について、杉本貞治郎は登録意匠と同一性の範囲にあるものとしながらも次のように解釈することによって権利の幅を狭隘でないものとするところかできるとしている。(文中旧法とあるのか明治21年意匠条例をさしている)。

意匠専用権ハ其意匠ノ全部ニ及フモノナリ單ニ其全部ヲ一體トシテノミナラス其ノ何レノ部分ニモ及フモノナリ故ニ其ノ全部ヲ應用スルモ又其ノ一部ヲ應用スルモ共ニ意匠専用権ノ侵害トナルナリ獨逸意匠法ニ於テハ其第一條ニ於テ意匠専用権ハ其意匠ノ全部又ハ一部ヲ模寫スル權利ナルコトヲ明言セリ他ノ立法例ニ於テハ之ヲ明言セストモ猶同様ノ解釋ヲ執ルナリ是レ意匠専用権ヲ認ムル以上ハ當然賦與セサルヘカラサル範圍ナリ蓋シ微細ノ異點アルモ尚ホ同一意匠ニ非サルヲ以テ外觀殆ト相等シキニ拘ハラス意匠専用権ノ侵害ニ非スト云ハハ意匠専用権ノ内容ハ極メテ狭隘ナルモノトナルヘケレハナリ故ニ余ハ舊法ノ規定ニ於テ「登録意匠ヲ應用スル」トアルモ亦全部ノ應用ノミナラス一部ノ應用ヲモ包含スト解釋セント欲スルナリ

『意匠法』杉本貞治郎講述 法政大学発行 明治38年

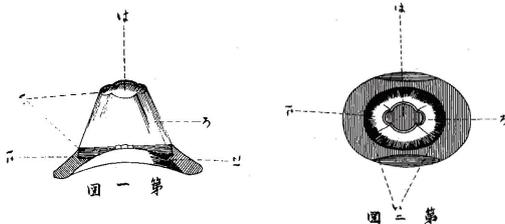
(注8) 第3章(注23)を参照。

(注9) 登録第269号(明治25年12月19日登録)

帽子形状ノ意匠

此意匠ノ専用権ヲ請求スル區域ヲ左ニ掲ク

一別紙圖面ニ示シ且ツ前ニ記スル如ク下方ヲ廣ク上方ヲ漸次狭小ナラシメ上部周面ヲ木瓜形ニナシテノ如ク凹凸ヲ顯シ上面ハ其周縁ヨリ一段低ククナシテ成ルイナル部分ノ帽子形状



登録第296号

外套模様ノ意匠

此意匠ノ専用権ヲ請求スル區域ヲ左ニ掲ク

一別紙圖面ニ示シ且ツ前ニ記スル如ク襟ニハ一定ノ位置ニ並列セル海燕貝ノ形ノ周囲ニ一條ノ海松ヲノ如ク顯ハシ袖口ニハ同ク一定ノ位置ニ並列セル海燕貝ノ形ノ両邊ニ各一條ノ海松ヲハノ如ク顯ハシテ成ル外套模様ノ意匠



(注10) 例えば意匠登録第105号では第2類のうち、簪、胸飾、帽子飾を指定し、意匠登録第94号では第12類のうち、窓飾、扉飾、欄間飾、柱聯飾を指定している。

また、明治32年意匠法の同様の規定について解説した杉本貞治郎は次のように述べている。「出願人ハ各類中ニ於テ更ニ意匠ヲ専用スヘキ物品ヲ指定スルコトヲ要ス指定ノ範圍ニハ制限ナキヲ以テ類中ノ物品全部ヲ指定スルモ亦妨ケナシ」

前掲『意匠法』杉本貞治郎 38頁

④ 専用年限

専用年限は、3年、5年、7年及び10年の4種類で、権利の発生は原簿登録の日からとした。高橋是清の「意匠保護ノ事」では、専用年限は短くすべきであって最長でも5年とされたが、これより大分長く規定されたことになる。^(注11)

⑤ 不登録事由

一 風俗ヲ害スルモノ

二 登録出願以前公ニ知ラレ又ハ公ニ用ヒラレタルモノ（第2条）

一は、いわゆる良俗違反であって私権の無制限な拡張を市民社会のモラルという点から制限した。

二は、出願前にいわゆる公知公用となったものは登録することができないとする規定であるが、公知公用のものに類似する意匠については規定されていない。

しかし、第2条が厳密な意味で新規性について規定したのではなくまた第1条における「新規ノ意匠ヲ按出シタル者ハ」と規定されていたのを受けて、実際の運用では類似に含まれるものまでを引用していたとみられる。例えば明治24年12月9日に審決された第58号登録第114号登録無効の審決中、本件意匠に付された模様は公知公用の商標に付された模様と「甚夕相類似スルモノナリ」とか、甲一号證にみられる紀章の外形が本件意匠と同形である点が「主要ナル部分ノ模様ニ於ケル類似ノ度ヲ助成シテ益々新規ナル意匠ト稱スルニ足ラス」とした表現がみられるのは、こうした運用の実例を示すものであろう。^(注12)

更に、第1条の「新規ノ意匠」には創作性をも含んでいるものであることが、上記審決中「新規ト稱スルハ普通以上ノ智能考按ヲ要スル價值アルモノナラサルヘカラス故ニ公知公用ニ属スルモノヨリ當業者カ容易ニ湊合減削分配シ得ヘキモノナルトキ及ヒ更ニ是等ノ物ニ觀美ヲ添加スルニ足ラサルモノナルトキハ事實上ニ於テハ未ダ世間ニ使用セラレサルモノト雖モ意匠トシテ登録ヲ受クルヲ得サルモノトス」と記述されている点からもうかがえる。

このような運用、解釈は、知的財産権の保護育成の観点からなされたものであるが、法令自体をより完全なものとするため明治25年の施行細則の改正へとつながることとなった。

また、このときの公知公用は国内を対象としたものか否かは、条文上明記されていない。特許条例においては、明治18年の専売条例制定以来、世界公知の運用をとっていた。^(注13)しかし、明治32年意匠法の同様の規定について特許局編の便覧^(注14)では「公知公用トハ日本國內ニ於ケル公知公用ヲ謂ヒ其出願當時外國ニ於テ現ニ公知公用ノ事實アルモ登録ヲ受クルノ妨ケトナラサルナリ」と解説されている点、当時の外国出版物の人手状態及び21年法から32年法にかけて運用に変更をきたす事実が見あたらない点などから、国内の公知公用であったと推察される。

⑥ 一意匠一出願

出願は「一意匠毎ニ」（第3条）出願することとし、「明細書及圖面ヲ添ヘ農商務大臣ニ出願スヘシ」（第3条）となっており、「但其願書明細書及圖面ハ特許局ニ差出スヘシ」（第3条）とある。すなわ

^(注11) 当時の諸外国の法律では、意匠保護年限について英国では5ケ年の1種類のみ、米国では、3年半、7年、14年の3種、独国では1～3年とし、15年まで延長可能としている。

^(注12) 第61号登録第205号登録無効審決中「被請求人ハ此等ノ公知公用ニ属スル虹染ハ果シテ第205号登録意匠ノ虹染ト同一ナルノ證據ナシトノ理由ヲ以テ請求人ノ申立ヲ排斥セントスルモ凡ソ普通ニ虹染ナルモノ、行レタル事實アルニ於テハ反対ノ證據アルニアラサレハ虹染ナル文字夫レ自身ノ證明スルカ如ク虹色ニ像リタル色彩ヲ以テ之レニ該當スヘキモノト推定スルハ一般ノ法理ニ属スルモノナリ」としている点からも公知公用のものとは厳格に同一性を基準としていたものではないと考えられる。

^(注13) 『第十三回帝國議會貴族院特許法外二件特別委員會速記録』第2号（1899年1月27日）1頁

なお、明治36年5月4日大審院の判決（明治35年（オ）第182号、第二民事部判決）で、「帝國內ニ未タ公ナラサル外國ニ於ケル公知公用モ之ヲ包含スル文意トハ解釋スルヲ得ヘカラスレハナリ」とされ、特許法でもこれ以後は運用を改めた。

^(注14) 『意匠法便覧』（特許局編算、東京書院発行、明治39年1月15日）4頁

ち、願書のあて先は農商務大臣であり^(注15)、出願の受理は特許局が行った。^(注16)登録証は「農商務大臣之ニ署名シ特許局長之ニ副署シ」(第3条)たものである。

⑦ 審査官による審査と登録

「特許局審査官ヲシテ其意匠ヲ審査セシメ・・・」(第4条)とあるように意匠出願の審査は審査官により行うことを明記し、登録査定になったものは農商務大臣の認可を経て意匠原簿に登録し、登録証を下付することにした。なお登録は独立の意匠登録だけで、類似意匠登録はない。

⑧ 先願主義

二人以上が同一又は類似の意匠(この規定では類似の意匠までを明記している。)について出願したときは、願書日付の先のを登録するという、いわゆる先願主義を採っている。この時期特許条例が先発明主義を採っているのと対照的である。この理由として、農商務省案の逐条説明では、意匠は発明と相違して試験を行う必要がないから当局が先創作者を判定することが困難であることを挙げている。更に、先願主義の利点として先創作者を判定する手続きが省ける分だけ速かに登録しうるものであるから、意匠の特性上採用された制度と考えられる。

また、同日出願については、連名にするか、一方が出願を「取消し」で出願人が一人になったときでなければ、共に登録しない(第8条)。

⑨ 職務上の創作

いわゆる「職務発明」に関する原始的な形の規定で、別に契約がある場合を除き、他人の委託又は雇主の費用をもって案出した意匠については、その登録出願をする権利は委託者又は雇主に属することを明記した。特許法が「職務発明」について規定したのは明治42年法であるから、意匠において先行していた点が注目される。ただし、この規定では、創作者の保護が必ずしも十分とはいえないものであった。

なお、意匠条例の提案理由では、この規定はドイツ意匠法を参考にしたとあるが、ドイツ意匠法(1876年)の第2条は次のとおりである。

第二條 内國ノ工場ニ於テ製圖者畫工彫刻者等カ工場所有者ノ委託ニ由リ或ハ其ノ費用ヲ以テ按出シタル模様又ハ形状ニ關シテハ工場所有者ヲ以テ其意匠主ト看做ス但シ特別ノ契約アルトキハ此限ニアラス

意匠条例に限ってこうした職務発明的規定が設けられた理由について、『商工政策史』では「この頃は意匠の保護に関しては創作者を保護することによってすぐれた意匠を生み出すことよりもむしろ商工業における商品の生産および流通の秩序を維持することのほうがより大きな比重を占めていたことと無関係といえないであろう」^(注17)と述べている。こうした見解を裏付ける資料として、明治18年の「織物集談会紀事」^(注18)では、岐阜、栃木などにおいて「傭者被傭者間ノ信義固カラサル」実情が述べられており、職人の引抜きあるいは自発的な転職にしばしば問題が生じていた事実がうかがえる。会員の中には組合で規約を作って労使間のルールを作ることを提言した者もあり、こうした当時の徒弟制度のもとで教育され、習得した技術なり、創作に対する雇主への還元を保証をこのような形で反映したものとみることにもできる(当時の漆器についての事情もほぼ同様で、同年の「漆器集談会紀事」にも青森の会員が、「職工ノ徳義心」を訴える記事がみられる)。

(注15) 意匠条例施行細則(農商務省令第2号明治22年1月4日)第1条による書式第1号以下参照

(注16) 同施行規則第5条

(注17) 通商産業省編『商工政策史』第14巻(商工政策史刊行会、1964年)201頁

(注18) 「繭絲織物陶漆器共進会」(明治18年8月8日)41頁

⑩ 登録意匠の無効

登録意匠の無効事由としては次の三つの場合が挙げられた。

- (a) 第2条の規定（不登録事由）に該当するもの。
- (b) 第8条の規定（先願）に反して登録されたもの。
- (c) 第10条の規定（委託による意匠の出願）に反して登録されたもの。

⑪ 審査・審判の手續などについて特許条例を準用する規定が置かれた（第12条）。

この条例では、現行法と相違し事前に拒絶理由を通知することなく、直ちに拒絶査定を行うが、その場合同時にその理由を添えるものであった。この拒絶査定に不服のある者は、再審査を請求するものとし、更にこの結果に不服であれば審判を請求できることとした（特15条）。したがって現行の拒絶理由通知が拒絶査定に該当し、現行の拒絶査定が再審査の段階に当たるものと考えられる。また、前述したとおり査定不服及び登録無効に対しても最終審は審判までであって、出訴の道はなかった。

以上、明治21年の意匠条例の主な内容をみてきたが、ここで問題となる点は、不登録事由のうち公知公用のものと同様の類似する意匠の取り扱いであった。前に記したとおり、特許局における運用では同一性を越える範囲のものまで対象としていたようであるが、立法時の主旨が必ずしも運用と同様のものではなかったかどうかは不明である。先後願に関する規定で同一又は類似のものまで配慮していた点、及び農商務省案の段階で他人の登録意匠と同一又は類似のものは新規性なしとする規定をもうけていた点を考えれば、類似する意匠の概念は当然に認識していたものである。したがって、公知公用のものについては故意に類似の概念をはずしたとする見解がとれないことはない。一般の公知公用のものとは同一性を越えさえすれば登録をするという出願奨励上の配慮がなされたのではあるまいか。

一方、意匠については明治23年勅令第44号^(注19)との関係も見逃せない。博覧会、共進会の推進は明治政府の殖産興業政策の重要な柱であったが、政府は明治23年第3回内国勸業博覧会の開会に当たって、博覧会の出品を奨励し、出品物を保護するため勅令第44号を発した。ここでは、この博覧会への出品物で新規なものについて、意匠出願などの手数料及び登録料を免除する旨規定している。

第6節 明治25年意匠条例施行細則改正

明治23年特許局から農商務大臣に提出された意見書に以下のように記されている。

「三、意匠條例中第二條第二項^(注20)ニ類似意匠ニ登録ヲ與ヘサルノ一事ヲ加フルコト

四、同第廿三條中類似意匠ノ應用ヲ禁シ専用者ノ特權ヲ擴張シテ登録ノ効力ヲ完フセシムルコト」^(注21)

さらに、次のように説明している。

「全ク同一ナルニアラスシテ類似ノ觀ヲ有スル意匠ヲ似テ登録ヲ出願スルモノニ至テハ第二條第二項ヲ適用スルコト能ハサルカ故ニ乃チ第一條ニ所謂新規ノ意匠トシテ之レヲ登録セサルヘカサル・・・類似ノ意匠ニシテ登録ヲ受クルコトヲ得ハ新規ノ意匠ヲ按出スルモノナク相率テ類似ノ意匠ヲ應用シ遂ニ本邦ノ特有タル意匠ノ發達ヲ阻害スルニ至ルヤ必然ノ數ナリ・・・」

「現行意匠條例第二十三條ニ於テハ・・・類似ノ意匠ヲ應用スルモノニ至テハ縦令登録意匠ノ利

(注19) 「第三回内国勸業博覧會出品ニ属スル意匠登録ノ件」『官報』(第2017号、明治23年3月25日)

(注20) 実際には第二條第二号であって錯誤と思われる。

(注21) 「特許局将来ノ方針ニ関スル意見ノ大要」(高橋是清遺稿集第6巻)

益ヲ侵害セラレト雖モ登録證主タルモノ之レヲ制スルニ由ナシ故ニ登録證主タルモノノ登録意匠ノ利益ヲ保全セント欲スレハ豫メ類似ノ恐アルモノハ登録ヲ受ケサルヘカラス・・・若シ夫レ然リトセハ其費用ト手數ヲ要スルコト甚シク遂ニハ考按者ヲシテ意匠ノ登録ヲ厭忌セシムルニ至ルヘシ」

いずれも類似という概念を加えるように改正することの必要性を説いている。

このような意匠条例における問題点の一部は、明治 25 年の意匠条例施行細則の改正（第 15 条）において整備された。なお、類似意匠を積極的に取り扱うには本法の改正を待たざるを得なかった。改正後の施行細則の第 15 条は次のとおりである。

第 15 条 左ニ記載スルモノハ新規ノ意匠トナスコトヲ得ス

- 一 意匠條例第二條第二號ニ該當スルモノ又ハ之ニ類似スルモノ
- 二 公ニ知ラレ又ハ公ニ用ヒラレスト雖モ己ニ他人ニ於テ登録ヲ出願シ其權利ヲ放棄シタル意匠ト同一若クハ之ニ類似スルモノ

従って、新規性に関する規定では類似する意匠までも含めた形に整備された。

一方、権利侵害の罰則に対する範囲の拡張については、施行細則での対応はし得なかったものの、これに代って、改正後の施行細則第 9 条^(注22)で、専用権請求の区域^(注23)に意匠を構成する新規な部分を複数に分載する場合は各別に記載することとし、第 26 条^(注24)の規定において、第 9 条に依って記載した部分に属するものを分離して応用した物品を販売したときは、その部分に対する権利を放棄したものと見做す規定がもうけられた。^(注25)すなわち、施行細則第 9 条の規定に基づいて、登録意匠の明細書中請求区域の項目が A・B・C の 3 項目に分載されていた場合、登録意匠の実施品として実際に販売した物品にはこれらのうち A に当る部分しか含まれていなかったとすると、A に当る部分の権利は放棄されたものと見做され、以後は B・C についてのみ権利を有しているものとなる。

そこで、これらの規定が設けられた意義について考えてみると、ひとつには、専用権の請求の区域を分載することによって、複数存在する「意匠ヲ構成スル新規ナル部分」が明確となった。これに伴って、登録意匠とその実施品である販売品との関係についても、同一か否かの確認が行ない易い。施行細則の第 26 条は、換言すれば登録意匠の実施（販売）とは請求項目の各々についてではなく一体としてなされるべきものであるとしているものである。そうして、この規定に該当しない場合は、実施

(注22) 第 9 条 明細書中請求区域ヲ数項ニ分載スルハ意匠専用権ノ範圍ヲ明示スル爲メ意匠ヲ構成スル新規ナル部分ヲ各別ニ記載スル場合ニ限ルベシ

(注23) 第 8 条第 4 項には専用権請求の区域について「意匠ヲ構成スルニ缺クヘカサル事項ノミヲ明確ニ記載スルヲ要ス」とし、明治 22 年意匠条例施行細則においては規定のなかった点についても明確としている。

(注24) 第 26 条 登録意匠主第 9 条ニ依リ記載シタル部分ニ属スルモノヲ分離シテ應用シタル物品ヲ販賣シタルトキハ其部分ニ對スル權利ヲ放棄シタルモノト見做スヘシ

(注25) 明治 22 年の施行細則においては、このような規定が条文上にみあたらない。ただし、施行細則について掲載された明細書の記載例中、例えば「形状ノ意匠ヲ記載シタル一例」として

此意匠ノ専用権ヲ請求スル區域ヲ左ニ掲ク

- 一 煖爐ノ意匠中別紙圖面ニ示ス如ク通風版ニト葉形ト四分菊花形トトヨリ成ル扉ノ裝飾方
- 二 煖爐ノ意匠中前記ノ如クちりぬるをわかよノ諸部分ヨリ成ル部分ノ形状及ヒ裝飾方
- 三 煖爐ノ意匠中別紙圖面ニ示シ且ツ前ニ記スル如キつねならノ諸部分ヨリ成ル脚ノ形状及ヒ裝飾方
- 四 前記ノ如キ形状及ヒ裝飾ヲ有スルろは兩部分ヨリ成ル煖爐ノ體部ノ意匠
- 五 前記ノ如キ形状及ヒ裝飾ヲ有スル扉ノろは兩部分ト脚トヨリ成ル全體ノ意匠

が例示され、また、「蒔繪ノ意匠ヲ記載シタル一例」として

此意匠ノ専用権ヲ請求スル區域ヲ左ニ掲ク

- 一 前記ノ如ク香合ノ蓋ノ表面ニ三羽ノ千鳥ノ飛フ状ヲ描キ其下ニ小波ヲ顯ハシ小波ノ直上ニ「冬の夜」ノ三字ヲ記シタル圖様
- 二 第一項ノ意匠ヲ施シタル香合ノ蓋ノ裏面ニ前記ノ如ク二羽ノ千鳥ノ飛フ状ヲ描キタル圖様

等が例示されている。これをみる限り、明治 22 年の細則においても専用権を請求する区域を分載することは行なわれていた。しかし、特に後者の場合など、前者と異なり「全體ノ意匠」という語句が用いられておらず、権利者が一あるいは二の部分のみを実施した場合や、他人の一あるいは二のみの部分を模倣した場合における権利範囲の解釈が、明治 25 年の細則改正によって明確化されたといえる。

品（販売品）が登録意匠であることを否定するだけにとどまらず、その部分の権利を放棄することとした。また、施行細則第17条第6号では「第九條ニ依リ請求區域ヲ二項以上ニ分載シタルトキハ各項ニ付キ別々ニ其理由ヲ記載スルヲ要ス」^(注26)として全項目について審査する時点で新規性の判断をしなければならなかった点、及び前記した杉本貞治郎の専用権に対する考え方^(注27)がみられる点などから以下のようにいうことができる。

すなわち、専用権の請求区域に分載された項目は、権利者が実施する場合には一体になされるべきであるが、他人の各項ごとの実施に対しては権利の侵害が主張できたのではあるまいが。こう解することによって、意匠条例第23条の権利侵害に対する罰則を類似の範囲まで拡張するよう改正しなくても、特許局から農商務省に提出した意見書中の対応が、一部分ではあるがなされたと見ることができ

る。しかし、このような意匠の新規性について、形状、模様、色彩の区別でなく、これらの構成要素を越えて分割してとらえる考え方は、このとき初めて現われ、またこのとき以降再び採用されていない。意匠というものの特性が、これらの考え方と馴染まないものであったのだろうか。

その他、このときの改正では以下の項目が主として挙げられる。

- ① 新規性とは別に新たに新たに不登録事由を整備した。
 - (a) 皇室の紋章と同一又は類似の図形を用いた意匠。
 - (b) 第2条第1号（風俗を害すべきもの）に該当する意匠。
 - (c) 第8条（先願）に該当するもので、後願又は同日出願のもの。
- ② 保護すべき客体の性質をより明確にし、下記のものとはたとえ新規であっても登録できないとした。
 - (a) 工業上の物品に応用しない意匠。

工業上の物品に応用するものであれば類別指定により物品を指定する（第7条）が、指定のないものは意匠法の目的物とはなり得ず著作物の範疇に属するものとなる。
 - (b) 形状、模様、色彩を主としない意匠。
 - (c) 商品の目印たるにとどまる意匠。

^(注26) この場合、複数の項目のうちいくつかが新規性のないものと判断された時は、残りの部分のみの請求区域で成り立つ権利として登録されるか否かは定かではない。

^(注27) 第3章（注7）参照