

3 各知的財産制度の適切な保護領域のあり方に関する調査研究

知的財産法は、財産的価値のある情報の種類や形態に応じた複数の保護制度を擁しており、経済の発展や社会の変化に応じて、その保護の拡充を進めてきている。本調査研究は、経済の発展や社会の変化によって、新たに生れる知的財産について、現行の知的財産法制度における対応と、それらの相互関係を分析・検討したものである。具体的には、企業の直面する知的財産法による保護の限界領域、商標法と不正競争防止法における登録商標と周知・著名商標の抵触した場合の調整、意匠法の改正、GUI(Graphical User Interface)・立体商標制度・著作権のそれぞれと他の知的財産法との関係等について検討を行っている。

I 問題の提起

知的財産法は特定の情報を保護する制度である。経済の発展や社会の変化に応じ、既存の制度への盛り込みや新たな制度の新設により、その保護の拡充が進められてきた。本調査研究は、経済の発展や社会の変化によって生じる知的財産に関する問題について、現行法でどのように対応することができるか、できないとすればどのようにすべきか、ad hocに保護をしている現在の知的財産法各々の法律、あるいはその相互関係をどのように考えていくべきかについて考察することを目的とし、各委員から以下の問題の提起を得た。

II 知的財産法による保護の限界領域

1 商品コンセプトとサイバー空間における標識の使用

(1) はじめに

コンピュータ・ハードウェアの機能・性能の向上とソフトウェア技術の進展、インターネットの普及等による環境の変化が、企業に対して新たな問題をもたらす中で、デザインの今日的な保護の在り方と、サイバー空間における他人の標識の使用の在り方について、問題提起と解決のための考察を試みた。

(2) デザインの保護の在り方

(i) 具体的ケース

① 開発の経緯等

1999年6月にソニーはエンターテインメントロボット「AIBO」を発売し、シリーズ化され今に至っている。その特徴は以下のとおりである。

- (a) 従来にない商品分野の提案
- (b) 動物をモチーフにしたメタリックで機械的なデザイン
- (c) 独自のオペレーティング・システムと高度な自律機能

その権利保護として、製品コンセプト、それを支えるソフトウェア、ハードウェア技術、デザイン等の独創的なアイデアについて、特許出願以外に、ロボット及び玩具の分類を中心に

「AIBO」等名称の商標出願と形状に関する意匠出願をしている。

② 問題の発生

「AIBO」発売後、同様のメタリックな色を施した犬形の玩具を始め、メタリックな動物というコンセプトをカバーしただけの製品の登場などがあった。

これらにより以下の問題が提起された。

- (a) 「AIBO」との混同
- (b) 「AIBO」が確立したイメージの変容・毀損
- (c) 「AIBO」をベースに進めるマーチャンダイジング・ビジネスの可能性の阻害

(a)は、主に意匠権及び不正競争防止法を基に問題を解決した。(b)、(c)は、当時の検討結果から、解決する明確な法律的な根拠を見いだせない状況にあった。

これは、「AIBO」開発に長い年月と多大な資源を投入し、新たなマーケットを創造した企業の努力に対して、法律的に十分な保護が与えられているのだろうかという問題提起である。

(ii) 検討—新たなマーケットの創造に対する望ましい法的保護(特許権からのアプローチは除く)。

① 標識保護

(a) 商標法

審査期間が短くなったとはいえ、商品・役務ごとの出願・登録・権利行使の順を踏んでいては、新製品発表後直ちに出現する模倣品対策には不具合があり、また、商標出願の審査に従来以上のレベルを要求することは必ずしも現実的ではない。

そこで、権利付与までの期間短縮のみに着目し、異議待ち審査制度を導入すれば、必要な場面において、独占的な権利付与の適否やその範囲が審査され、総体的に早期の適切な権利付与が期待できると思われる。

(b) 不正競争防止法

「AIBO」の例では、不正競争防止法2条1項1号における商品等表示性、周知性の主張・立証は可能と考えられるが、混

同の要件については、上記の模倣例が「AIBO」と市場を一にする物ではなく、狭義の混同はもちろん、ライセンス関係が存在するとの誤認を生ずるおそれがあると主張することは難しいため、広義の混同論をこれ以上拡大することは容易ではないと考えられる。

また、不正競争防止法2条1項2号における表示性について、著名であると主張することは過去の例と比しても容易ではない。また、そのイメージの変容、毀損について現行法で対応することは困難と考えられる。

そこで、新たに、法による保護として、商品等表示性を備えた他人の商品の特徴を模倣し、その特徴のイメージを変容・毀損する行為、他人の営業努力に乗り自らのビジネスを行うという、いわゆるフリー・ライドの行為を不正競争行為とすることが有用と考えられる。

② 創作保護

(a) 意匠法

意匠においても、出願・審査・登録・権利行使の順を踏むことは、模倣品対策という点では不具合がある。また、「AIBO」を意匠登録により保護したとしても、それは「玩具」のカテゴリーの範囲(同一・類似物品)での保護であって、既存の商品の延長としてとらえられない商品に対して、従来の商品の枠で十分な保護が得られるのかという問題点がある。

そこで、異議待ち審査制度の検討と、物品性についての要件の緩和を考える必要がある。

(3) サイバー空間における他人の標識の使用について

(i) 問題の所在

インターネット上の個人ホームページにおいて企業が使用しているロゴを貼り付けることがよく行われている。従来、非商業的な情報発信、特に個人によるものは、特段の状況でない限りは、商標法や不正競争防止法との関連で論じられることや、何らかの行動がとられることはなかった。しかし、インターネットの与える影響は無視できないものとなっており、インターネット上のサイトで他人の標章を用いる場合には何らかの規範が必要になっていると考えられる。

(ii) 検討—どのような調整が必要なのか

本件に関連して、どのような内容であれば合理的・合法的な他人の標識の使用として受け入れられるか検証した。

① 他人の商標とサイトの主体とが誤認・混同を招来させる内容でないこと

② 商標の識別力を損なうことがないこと

非営利サイト・批判サイトも含め、登録商標を普通名称のように使用することは、商標の本来有する識別力に好ましくない影響を与えているが、商標法上の規制がないため、商標権者はその是正を求めることは容易ではない。商標の保護という観点から、立法面での対応が必要であると考えられる。なお、欧州共同体商標制度では、商標権者は書籍等での商標の

普通名称的な使用について出版社に是正を求めることができるよう規定(Article 10)が設けられている。

③ 引用の目的に必要な範囲・内容であること

他人の商標の引用は一定のルールの下で許されるべきであるが、その範囲・内容についても当該引用の目的に必要な範囲とする。

なお、本件が論ずるのは、情報発信の内容の制限を目的とするのではなく、飽くまでそれに用いられる他人の商標の正しい在り方を検討することである。企業に必ずしも有利でない内容の、いわゆる批判サイト等の制限手段として利用することがないように心掛けねばならない。

2 店舗デザイン

(1) 目的

企業は、人気の高い競業他社の商品や営業方法、店舗デザイン等を研究した上で、自己の商品開発や店舗開発を行うことがあるが、参照の程度によっては紛争のおそれがある。このような状況を踏まえ、店舗デザインの保護という観点から、不正競争防止法の保護範囲拡大の可能性とその限界を考察する。

(2) 店舗デザインの保護と法律

店舗デザインとは、看板、ショー・ウィンドウを含む店舗の外装、並びに床、天井、壁、照明、家具、什器備品及びそれらのレイアウトを含む内装が一体となった商業空間のデザインである。店舗デザインの作成では、店舗で提供される商品、サービス内容、顧客のターゲット層、ブランド・イメージ、効率性、店舗が設置される環境等が考慮される。また、店舗はブランドのイメージやコンセプトを顧客に伝達する場所でもある。

現行法の下で、店舗デザインを第三者の模倣から守るため、どのような根拠が考えられるかを検討する。

(i) 意匠法

店舗は意匠法における「物品」(意匠法2条1項)とは解されないため、店舗のデザインを意匠登録することができず、意匠法では店舗デザイン全般的な模倣への対抗策にならない。

(ii) 実用新案法

実用新案法における物品は広い意味に解され、店舗でも構造に特徴があれば物品として扱われる。店舗のレイアウトや什器備品の技術的な工夫は実用新案法による保護の可能性はあるが、実用新案法は、平成6年1月施行の改正法で無審査登録となり、後日、新規性又は進歩性が否定されて登録無効とされるリスクが高いため、権利を行使しにくい。

(iii) 特許法

什器、備品等の技術的な工夫が、新規性、進歩性等の特許要件を満たす必要がある。店舗デザインも、具体的な構成と、それから得られる効果を主張すれば技術と認められ、特許要件を満たせば特許になり得る。

(iv) 商標法

立体商標が登録できるようになったことに加え、商標登録には物品性が要求されず、理論的には店舗デザインも商標登録の対象となり得るが、実際には指定商品・役務の問題、商標としての識別力の問題等から店舗デザインの効果的な商標登録を取得することは困難と思われる。

(v) 著作権法

① 設計図の著作物性(著作権法10条1項6号)

店舗デザインは設計図に表現され、その図面は保護対象となり得る。著作物性が認められた例に、冷蔵倉庫の設計図、ビル設計図、マンション設計図等がある。ただし、設計図の複製権は、当該図面に及ぶもので、設計図を機械的に複製する行為を規制するにすぎない。

② 建築の著作物(著作権法10条1項5号)

店舗デザインの著作物性については、過去、判例もなく、著作権が認められる具体的な基準は確立していない。「建築の著作物」は、芸術的価値のある建築物を意味していると解され、設計図面に従って建築物を建てる行為が複製となる。しかし、図面に従って実現される建築物は、芸術的価値がなければ、建築の著作物として保護されず、複製権侵害は発生し得ない(「シノブ設計」事件福島地裁平成3年4月9日決定)。したがって、実用性・機能性がかなり重視される店舗デザインの著作物性が認められる事例は少ないものと考えられる。

(vi) 不正競争防止法

店舗デザインが、ある事業者の商品等表示として周知なものとして認定され、第三者がその店舗デザインと類似の店舗デザインを使用し、誤認・混同が生ずるおそれがある場合は、不正競争行為に該当する。

① 不正競争防止法の保護範囲の拡大

不正競争防止法にいう商品等表示は、「出所表示機能を有するもの」という広い概念でとらえられるべきであり、店舗デザインも出所表示機能が認められる場合が十分あり得る。統一的な店舗デザインが、第三者の類似店舗デザインの使用により、提携、あるいは系列店舗と誤認される可能性があり得るのである。そして、店舗デザインの商品表示性が認められるためには、他とは異なる店舗デザインの特徴、長期間にわたる継続的独占的な使用、あるいは強力な宣伝広告の有無が重要な論点になると考えられる。

また、「混同」の認定に当たっては、営業主体や商品の出所について混同が生じていない場合でも、周知表示と同一又は類似の表示の使用により、表示の権利者と冒用者との間に、取引上、経済上あるいは組織上何らかの関係があるとの誤認が生じるときには、「広義の混同」が認められていることから、店舗デザインの模倣についても出所混同のおそれが認定される事案があり得ると考えられる。

② 店舗デザイン保護の問題点

(a) 営業表示の特定、(b) 店舗デザインのうち営業表示として抽出される特徴と機能に由来する部分の区分け、(c) 各店舗の規格の違い、(d) 誤認混同の立証、(e) 差止請求の対象の特定等、不正競争防止法の保護が認められるためには克服すべき課題も多い。

(vii) 不正競争防止法の補完としての不法行為法

① 不正競争と不法行為責任

不正競争防止法は、「不正競争」として行為を禁止する行為類型を列挙しているが、これに該当しない不正競争行為は、不正競争防止法による規制が適用されない。しかしながら、事案によっては民法709条の不法行為が成立する余地もある。

② 不法行為による救済の問題点

店舗デザインの模倣に不正競争防止法の適用が困難な場合でも、事情によっては民法の不法行為責任を認め、店舗デザインの模倣に対する救済を認めるべきである。判例を検討すると、ほぼ同様の店舗デザインの使用によって顧客を不当に獲得しているような場合に、不法行為責任が認定される可能性が高いが、不法行為に対する救済は金銭賠償の原則が採られ、店舗デザインの使用の差止請求はできないことにも留意する必要がある。

特に損害の立証が困難なため、不法行為であることが認定されたにもかかわらず何ら救済を受けられなかった事案があり、この種の不法行為に何らかの方法で差止請求を認める意義は大きい。

パリ同盟条約は「工業上又は商業上の公正な慣習に反するすべての競争行為は不正競争行為を構成する」(10条の2第2項)と規定し、諸外国では不正競争に一般条項を定める例が見られる^(*)。我が国でも不正競争防止法に一般条項を設ける議論がなされたが、平成5年の法改正時には見送られた。

3 商品番号－日本特殊陶業株式会社の経験している保護領域の課題に関連する事例

(1) 概況

(i) 日本特殊陶業株式会社及びプラグ市場の概況

日本特殊陶業株式会社は、昭和11年に日本碍子株式会社の自動車用等の点火栓(プラグ)部門が独立して発足し、現在でも当社の主要製品の一つであるスパーク・プラグについては、発足以来一貫して、その開発、製造、販売等の事業を行ってきた。

日本特殊陶業株式会社はプラグの世界市場において現在26%程度のシェアを有する。プラグの種類は年々増加する傾向にあり、同社のプラグの品種も1,000種類以上である。

(ii) 日本特殊陶業株式会社の商標

世界のプラグ市場分野において日本特殊陶業株式会社

(*)1 松尾和子「不正競争防止法における一般条項」ジュリスト1005号16頁(1992.7.15)。

の商標(プラグを指定商品とした「NGK」の登録商標等は現在世界の136か国で登録)は、世界的な周知性、著名性を得ている。

(2) 知的財産保護の境界領域に係る紛争事例と検討課題

(i) 商品名(商品番号)に関連する問題

① プラグの商品番号の概要

従来から、独自の商品名として商品番号を付する商品番号体系を構築し、包装箱に、自社の商標等の表示とともに、製品を特定するための不可欠な表示として商品番号を記載している。

② 商品番号をめぐる具体的事例

(a) 紛争事例1

別の商標を表示し、イメージの異なる包装箱に、日本特殊陶業株式会社の商品番号をそのまま流用・盗用して表示するケースがある。特に東南アジア諸国を中心とする発展途上国の市場に多く見られる。

この商品番号をそっくりそのまま流用・盗用することは、知的財産保護や公正な競争の確保、さらには需要者の保護等の角度から見て問題が多いと考える。

(b) 紛争事例2

自己の製品の包装箱に自己の商品番号と日本特殊陶業株式会社の商品番号を併記するケースである。日本特殊陶業株式会社の商品番号の表示に「相当」という意味の文字を付したり、さらに、取引先等に対して「日本特殊陶業株式会社の商品番号と自己の商品番号との対応関係の把握が容易、製品が探しやすい」旨の説明をする場合もある。

長年積み重ねてきた商品表示の意味や培われてきた信頼を損ない、希釈化させる等のおそれも否定できず、知的財産保護の見地から検討が必要であると考え。しかし、その一方で、競合各社製品との品番対応を、特定の形式に従って表示、提供することは、業界内で一応のコンセンサスを得ているという事実もある。

(ii) 知的財産として保護するための法制度、運用の現状と課題

① 商標法上における取扱い

(a) 商品番号の性格

一般に、商品番号は、商品の形状、品質、寸法、重量、機能、構造等に関する商品の規格を表示する記号を指し、基本的に商標のような出所表示機能、自他商品識別機能はないと考えられている。

(b) 商標法における取扱い

商品番号が、簡潔でありふれたものではなく、かつ創意を含む表示形式であっても、少なくとも同業者間で商品番号としての認識がある限り、3条1項3号の不登録要件に該当するため、商標登録はできないと考えられるが、使用された結果、出所表示機能、自他商品識別機能を獲得した場合には、登

録が可能となると考えられる。

② 不正競争防止法上における取扱い

(a) 不正競争防止法2条1項1号(及び2号)の「商品等表示」に当たるか

「商品等表示」に該当する典型例に、「商品の形態」がある。商品番号が、競合他社の商品番号と異なる特徴を持ち、創意に基づき策定され、しかも長年にわたり独占的に使用されてきた場合は、商品番号の本来的性格を超えて、特定人の商品であることを示す出所表示機能、自他商品識別機能を持ち、商品等表示に該当することになると考えられる。

(b) 判例

いずれも下級審の判決又は仮処分決定事件であるが、不正競争防止法に関連し、「商品番号」の「商品等表示」該当性に関する判断は以下のとおりである。

(ア) 浮子の品番の商品表示使用差止等請求事件

(大阪地裁昭和53年(ワ)第1897号等昭和56年3月27日判決)

(イ) 意匠の包装、商品番号使用による医療用漢方製剤の販売、拡布仮処分命令申請事件(名古屋地裁昭和56年

(ヨ)第1404号昭和57年9月29日決定)

(ウ) 商号使用禁止等請求事件

(大阪地判平成5年(ワ)第1326号平成8年1月25日)

(エ) 損害賠償請求事件

(大阪地裁平成6年(ワ)第4263号等平成8年2月29日判決)

(ア)、(ウ)、(エ)は原告の主張する自己の「商品番号」が、不正競争防止法の自他商品識別力、出所表示力を有する「商品等表示」に該当するとし、被告に対し類似の商品等表示の使用差止めや損害賠償を認容した。ただし、(イ)は、原告の自己の商品番号が自他商品識別機能等を有していない等の理由で却下された。

(c) 検討課題

現行の商標法及び不正競争防止法によっても商品番号の一定の保護は可能と思われるが、より適切な保護を図るため、次の点で更なる検討が望まれる。

商品番号は、規格情報の提供機能を有しているものであるが、それ自体に創意・工夫があり、自他商品識別機能、出所表示機能を果たすのであれば、これを商標として登録しても商標法3条1項3号の趣旨の逸脱にはならないと考えられる。また、商品自体に付される商標(ペットマーク)自体は、文字・記号・数字の組合せであることも多く、商品番号とこれら商標との境界は微妙であり、使用による識別力獲得まで商品番号の標章の登録を認めないとすれば、商標の使用による信用蓄積等を円滑にするという商標法の趣旨が減殺されるおそれもある。

この点については、商標法3条1項3号に規定する「普通に用いられる方法で表示する標章」についての解釈論又は立法論に更なる検討が行われることが期待される。

Ⅲ 商標法と意匠法の問題

1 登録商標と周知・著名商標

(1) はじめに

商標法には登録商標と未登録周知・著名商標との調整規定があるが、不正競争防止法との調整規定がなく、登録商標と周知・著名商標が抵触する場合の調整が問題となる。

ここでは、登録商標と周知・著名商標との関係がどのように調整されるかを検討し、調整の不十分な点は法改正の必要性に言及する。

(2) 商標法による調整

(i) 登録要件

① 商標法4条1項10号

周知商標と類似する商標は登録できず、未登録周知商標の使用を商標・商品・役務の同一又は類似範囲で確保している。周知性の認定は商標の浸透度を基準としているため、販売数量は少ない商標でありながら、周知性を認定した判決(「COMPUTERWORLD事件」東京高判平成4年2月26日)もある。

② 商標法4条1項12号

防護標章と同一の商標は登録できず、著名商標の保護は非類似の商品又は役務の範囲まで及んでいる。

③ 商標法4条1項15号

他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずる商標は登録されず、著名商標の使用範囲を広く確保している。商標、商品、役務の非類似の範囲まで、「混同」を要件に保護される。

④ 商標法4条1項19号

日本で周知・著名でなくても、外国で周知・著名な商標と同一又は類似商標については、「不正の目的」の場合には、登録できない(「iOffice2000事件」東京高判平成13年11月20日)。

⑤ 商標法4条1項7号

公序良俗違反のおそれがある商標は登録できない。なお、19号の要件を満たさなくとも、出願に悪意(不正の目的)がある場合は、本号の適用になると考えられる。

⑥ 商標法4条1項8号

他人の著名な略称等を含む商標は、商品・役務の同一又は類似を問うことなく、登録できない。

⑦ 商標法4条1項11号(登録商標との抵触)

出願商標が著名な場合は、引用登録商標との間に混同が生じないとして、登録を認める傾向があり、出願商標及び引用登録商標共に周知・著名な場合も、双方を併存登録する傾向がある。また、登録商標が周知・著名な場合には登録商標の類似範囲を広く認める傾向がある。

(ii) 不正使用商標の取消し

① 商標法51条(登録権者の不正使用)

周知・著名商標とイメージが似ている商標を登録した後、登録商標の態様に修正を加え、周知・著名商標に接近し、出所の混同が生じるときは、商標登録の取消審判を請求できる(商標「ワーゲンゴルフ/WAGENGOLF」登録商標取消審判事件-平成8年審判第13433号平成11年1月29日審決)。

② 商標法53条(ライセンシーの不正使用)

ライセンシーが、登録商標、類似する商標を使用し、品質の誤認や出所の混同を生ずるものとしたときは、何人もその商標登録を取り消すことができる(商標「Polo Club/ポロクラブ」東京高判平成11年12月21日)。ただし、商標権者が、ライセンシーによる不正使用の事実を知らず、相当の注意をしていた場合はこれには該当しない。

(iii) 不使用取消審判

継続して3年間不使用の商標は、不使用取消審判を請求して、登録を取り消すことができる。

(iv) 周知・著名商標所有者の使用を確保するための規定・法理

① 先使用権(商標法32条)

先使用権の要件としては、他人の商標出願時点での周知性を要求されるが、その程度は商標法4条1項10号より低くてよいとする判決(ZELDA事件 東京高判平成5年7月22日)がある。

② 契約(登録後の分離移転)

周知・著名商標の所有者は、出願商標を引用商標の所有者へ移転し、登録後分離移転を受ける契約をすることができる。ただし、商標に若干の変更を加えて出願すると、自己の商標と引用商標双方に類似となり登録できない問題もある。

③ 侵害における類否判断

使用商標が、周知・著名である場合には、それを斟酌し、登録商標とは非類似と判断される(Camel事件 大阪地判平成4年1月30日、小僧寿し事件 最高判平成9年3月11日)。

④ 権利濫用

被告の登録・使用商標に無効事由がある場合には、商標権行使の主張は権利濫用とされる(ギフトセゾン事件東京地判平成10年1月30日)。

⑤ 権利失効の原則

権利者が長期に渡り権利の行使を怠ったような場合には、一般論として権利失効が認められているが、商標権侵害事件では具体的な適用事件はまだない。

(3) 不正競争防止法による調整

商標法との調整規定は存在しない。

(4) 登録商標と周知・著名商標の抵触と調整

判例・学説は、次のように整理している。

(i) Aの未登録周知商標(A)の周知性獲得後にBの登録商標(B)が出願した場合

Aは商標法32条の先使用权の下に(A)を使用できる。また、(B)は商標法4条1項10号に違反し登録されたので、(B)に対してAは無効審判を請求でき、(B)の登録無効後に(A)を登録できる。

(ii) Aの未登録周知商標(A)の周知性獲得前にBの登録商標(B)が出願の場合

先願登録主義の下、BがAに対して優先し、(A)は差止め等の対象となる。ただし、Bが(A)の使用地域で(B)を使用していない場合は、損害賠償請求は否定される可能性があるが、差止めは認められる。

(B)の権利取得過程に信義則違反があった場合は、Aへの権利行使は権利濫用とされ、AはBに対して、不正競争防止法2条1項1号違反を理由に救済を受けられる可能性がある。

(iii) Bの商標(B)の出願後にAの商標(A)が著名になった場合

これについては、以下の三つの考え方がある。

① BのAに対する権利行使は、権利濫用として棄却され、AのBに対する不正競争防止法2条1項1号に基づく請求に対して、登録商標使用の抗弁を主張できない(田村善之「商標法概説」79頁～96頁(弘文堂、2000))。

② (A)と(B)は併存する。ただし、(A)の著名となった商品と非類似の商品について(B)が出願されていた場合で、(A)をその指定商品について使用する場合は侵害を構成する(玉井克哉「著名標識と排他権—特に商標、著作権との抵触について—」パテント 53巻1号32頁(2000))。

③ 立法論として、(B)が使用されていないような場合、権利行使を怠っていた場合には、①のようにすべき(網野誠「相抵触する登録商標と周知商標とが併存する場合の法的取り扱いについて」特許管理 25巻5号(1975))。

(5) 立法論

以上のように、① 商標法改正による周知・著名商標の保護強化(商標法4条1項19号)、② 特許庁・裁判所による周知・著名商標と抵触する商標の登録を幅広く排除する運用、③ 特許庁・裁判所による音声学的には類似する先登録商標がある場合にも、取引の実情を斟酌して周知・著名商標の併存登録を認める運用、④ 損害賠償の規定の実質的解釈(小僧寿し最高裁判決)、⑤ 権利濫用等により、登録商標と周知・著名商標の抵触の問題は多くの場合回避され、周知・著名商標の使用が確保できる傾向にある。

しかしながら、登録商標の権利取得過程に信義則違反がなく、登録商標がある地域で使用されている場合には、実際には、市場では、登録商標ではなく、周知・著名商標が認知されているにもかかわらず、当該商標の使用が確保できない場合がある。

このような事案を調整するには、更なる法改正が必要となると解する。

考えられる方策は以下のとおりと考えられるが、下記(ii)及び(iii)の方策を取り入れることは、日本の商標法が更に一歩使用主義に近づくことを意味する。

- (i) 権利失効の原則について、期間を定めて明文化する
- (ii) 不使用商標の権利行使の制限規定を設ける
- (iii) 商標法37条の規定を改正し、みなし侵害の成立要件に「混同のおそれ」を加える^{(*)2}
- (iv) コンセント制度

2 平成10年改正意匠法の点検

改正意匠法により導入された関連意匠制度及び部分意匠制度は、広く強い権利を付与する施策の中心である^{(*)3}。この二つの制度及びその運用を点検する。

(1) 関連意匠制度

(i) 導入の趣旨

広く強い権利の付与という観点から、関連意匠制度を導入し、本意匠と類似する関連意匠の類似範囲にまで関連意匠の意匠権の効力を及ぼすとした。

(ii) 運用上の問題点

現在の審査上の運用では、出願人が複数の意匠に類似関係をつけて包括的に権利を取得する意図をもって出願した場合であっても、審査官が出願人の意図に反して、その類似関係と異なる類似関係を判断し、出願人の意図する権利を取得できないリスクがある。また、このリスクを避けるために類似関係をつけないで出願すれば、結果的に類似範囲が狭く解釈される権利となる問題がある。

(iii) 運用改善への要望

上記の運用上の問題点及び関連意匠制度の同日出願という制約は、類似するバリエーションが本意匠の出願後に開発されることが多いことからすれば、後日出願ができないことは出願人にとって不利益であり、運用の改善が望まれる。

また、拒絶理由のない場合、直ちに登録査定するのではなく、出願人の類似関係と、審査官の判断する類似関係が異なる場合には、出願人に通知して補正を促す、あるいは、類似関係を適正なものとする等の運用を行い、将来的には審査便覧の改訂が望まれる。

(2) 部分意匠制度

(i) 導入の趣旨

独創的な意匠に対してより広く強い保護を与えるため、物品の部分に係る意匠についても意匠登録を認めることとした。

(ii) 制度及び運用の点検

① 部分意匠の対象

意匠の創作的価値には大小があり、それに応じた保護を与えればよく、一定の創作レベル以上のものに対しては、それが単独で要部になるかどうかを問わず権利を付与すべきであると考え。ただし、創作的な価値の小さい部分意匠に強

(*)2 島並良「登録商標権の物権的保護範囲(1)、(2)」法学協会雑誌114巻8号959頁及び965頁(1997)。

(*)3 意匠法3条2項を改正し、創作容易性の水準を引き上げたことも、広く強い権利を付与するための施策の一つであるが、かかる改正の効果を見極めるには今しばらくの時間を要すると思われるためここでは論考の対象としない。

大な権利を付与することは、改正法の目指した方向性と逆行することになり、適正な判断が望まれる。

② 部分意匠の類否判断

創作の価値に応じて、フロンティア型の付加価値の高いデザインには広い権利を付与し、そうでないデザインには類似範囲を狭く解釈する判断が望まれる。

③ 公知意匠の公開

特許庁の保有する公知資料を公開すれば、出願人はどの程度まで絞り込めば部分意匠として権利取得可能が予測できるようになり、部分意匠制度が利用しやすくなり、また、意匠全体の権利範囲の明確化にも役立つと考えられる。

④ 優先権主張

日本で部分意匠出願を行い、部分意匠制度を有しない国に優先権主張を伴った出願をする場合、両意匠の同一性が認められ有効に優先権主張ができるかが問題となる。部分意匠制度を有しない国では、今後、部分を模倣して全体での模倣の回避行為が問題となることも考えられるので、当該国に部分意匠制度の導入を求めることも必要となる。

IV 法の交錯

1 GUI(グラフィカル・ユーザー・インターフェース)の法的保護について

—特許法と意匠法の境界領域という視点から

(1) 基本的な問題状況

知的財産法の下でのGUIの法的保護は必ずしも明確になっていない。そこで、特許法と意匠法それぞれの保護対象における抵触の可能性、両法における保護領域の棲み分けの問題を検討する。

(2) GUI—創作物・情報財としての特徴

GUIは、その設計開発には技術とデザインの両面での創作活動を必要とする創作物であり、また一定の財産的価値を有する情報財でもある。

(3) 特許法による保護

GUIに関する創作を特定のGUIを実現するためのソフトウェア関連発明として把握し、クレームを構成することが可能である^{(*)4}。審査上あるいは侵害訴訟における権利範囲の解釈においても、既存のソフトウェア関連発明や、一般の装置発明、方法発明と同様に扱うことになる。しかし、無体物であるGUIそのものに特許権が成立している訳ではない。また、クレームの記載形式の問題もあり、GUIに関する創作自体を「発明」として保護の対象とするのは困難といえる。

(4) 意匠法による保護

無体物の画面上のデザインであるGUI自体は、物品の要件を満たさず、意匠法の保護対象ではないが、「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」(昭和61年)、「液晶表示等に関するガイドライン」(平成5年、平成14年部分意匠対応版)に示される3要件をすべて満たす場合に限り、意匠法による保護を受けることができる。しかし、結果的に、GUIの保護は非常に限定されている。

そこで、物品性の解釈を緩和することで、より幅広い画像デザインを現行法の「意匠」の保護対象とすれば^{(*)5}、GUIが保護される余地は十分にあるものといえる。

(5) 特許法と意匠法—保護領域における抵触可能性

特許法による保護の範囲は基本的に機能面・技術面であって、デザイン面の保護を期待すること自体に無理があり、そこに特許法による保護の限界が存在している。

また意匠法では、限られた専用機器などの表示画面等について、当該物品に施された「意匠」として保護し得るにすぎない。

したがって、現状のGUIの法的保護をめぐって特許法と意匠法の保護領域に抵触が生じることは考えにくい。

なお、有体物におけるレイアウトやデザインに関する創作であっても、特許法の特許要件を充足すれば、意匠法による保護と同時に別途特許法による保護を受け得る。このため、特許法及び意匠法には、両法の調整規定が置かれ、それぞれの権利の効力範囲における抵触は生じ得るものの、同一の創作的価値について、複数の知的財産法が重複的に評価し、多重に法的保護を付与する状態が生じる可能性は、現行では、ほとんど考えにくい。

2 立体商標制度と意匠法

(1) 立体商標制度の導入と意匠法の関係

平成8年商標法改正は、「立体的形状」を商標の構成要素として新たに加え(商標法2条)、立体的な商標も保護することとしたが、次の問題が指摘された^{(*)6}。

(a) 意匠法で保護されないパブリック・ドメインに属する商品形態の商標法による保護と商標登録出願の増加による意匠制度の空洞化。

(b) 商標法と意匠法との調整規定がないことによる意匠法との間の制度競合。

(2) 我が国の現状

特許庁は、立体商標の識別性の審査を厳格に行っており、商品形態は、「商品の用途、機能から予測し難いような特異な形態や特別な印象を与える装飾的形状等を備えている場合」でなければ、識別力を欠くと判断されることになる。一般

(*)4 特許庁「特許・実用新案 審査基準」(平成12年12月改訂)。

(*)5 (財)知的財産研究所「表示画面上に表示された画像デザインに関する保護についての調査研究報告書」第VI章 意匠法による保護のあり方(牧野委員)。(財)知的財産研究所、2002)

的に、使用によって識別性が取得されたことの証明がなければ、商標登録を受けることは難しい^(*)7)。特に、立体的形状のみからなる商標の登録を受ける場合は、識別機能を立証することは容易ではない。

このため、立体商標制度が意匠法に及ぼす影響はわずかで、意匠法の存在意義を損なうものとはならないと考えられる。

また、我が国には、欧州共同体商標規則7条1項(e)号(iii)に定める「商品に実質的な価値を与える形状」であることの要件がないことが商標法の欠陥とはならないと思われる。

なぜなら、商標法4条1項18号における商品又は商品の包装の「機能」の意味を広くとらえることにより、この要件を包含させると解することができるからである。また、同号は、登録による自由競争制限のおそれを除去するための規定であるから、このような問題に対処するために、「機能」の意味内容を拡大することは許されると考えられる。

3 著作権と他の知的財産権との交錯

(1) はじめに

機能性や実用性を重視する分野が著作権法による保護を求めるのは、技術の進歩に対して工業所有権制度が十分な保護を与えられない場合である。著作権が成立する条件は極めて緩やかであるが、その保護は決して弱いものではない。以下、このような状況における問題点について考察を加える。

(2) 著作権による保護の問題点

著作権制度には基本的に登録制度がないため、権利が成立しているのか、誰が著作権者か容易に判明しないことも多く、また権利の範囲も客観的に明らかになりづらい点が問題点として挙げられる。

さらに、もし著作権による保護が認められるならば、制度のユーザーは工業所有権による保護よりも著作権による保護を選ぶことも考えられ、工業所有権制度の在り方に大きな影響を及ぼす可能性もある。

(3) 著作権と工業所有権が交錯する具体的事例の考察

(i) 著作権と特許権・実用新案権

特許法や実用新案法の保護対象の本質は技術的思想であり、それ自体はアイデアであるから著作権法の保護の対象ではないが、そのアイデアを具体化した形状そのものが著作物であるという主張が行われる可能性はある。

- ・簿記仕訳盤事件—神戸地判昭和35年2月29日
- ・万年カレンダー事件—大阪地判昭和59年1月26日
- ・多角筒柱幼児用知育玩具事件—東京地判平成元年3月27日

しかし、上記判例からは、技術的思想を具体化した結果と

しての表現には、著作権の成立を認めないという傾向を見ることができる。技術的思想が著作権で保護される思想から除外されるわけではないが、それらが具体的に実現したものは著作権による保護はないということになる。ただし、建築の著作物は、建築に関する図面に従って完成した建築物も複製として保護される(著作権法2条1項15号ロ)ことから、その図面に表現されたアイデアも著作権で保護される。

とくに、新規な分野では、アイデアと表現の区分が明確にならない場合もあると思われるので、注意を要する。

(ii) 著作権と意匠権

意匠法も著作権法も両分野が交錯することを認識しており、意匠法26条、著作権法2条2項に関連規定があるが、著作権法の規定には議論がある。

意匠登録出願がない場合や意匠権の存続期間の満了した場合など、意匠権の保護を受けられない場合に、著作権による保護を求める事例がある。これらについては著作権法2条2項の規定を限定的に解して請求を退ける例が多いが、なかには著作権の保護を認める事例も存在する。

- ・博多人形事件—長崎地裁佐世保支部昭和48年2月7日決定
- ・仏壇彫刻事件—神戸地裁姫路支部昭和54年7月9日判決
- ・ティーシャツ事件—東京地裁昭和56年4月20日判決

上記判例の、大量生産される製品等に著作物性を認める見解は、必ずしも定着した判例の傾向ではないが、複数の裁判例が存在する以上、今後もこのような判断が行われる可能性がある。

意匠権と著作権の線引きは、有力説のいうように、大量生産の場合には著作物性が否定され、産業の発達への寄与という観点から、工業所有権法のルールに従うことが適切という判断がされる可能性が高い。

意匠権による保護と著作権による保護が競合する場合は、意匠権制度が被る影響は大きいと、それぞれ産業と文化という異なった観点から保護の体系が構築され、どちらかが他方にとって代わることができる性質のものではないことは明らかである。両制度の棲み分けは、特に慎重に考慮されるべき問題である。

(iii) 著作権と商標権

商標法は著作権法と交錯することを認識しており、商標法29条に関連規定があるが、著作権法には関連規定がなく、商標として使用される標章が著作物の要件を満たす場合は、その著作権の成立を否定する根拠は法律上存在しない。

商標権による保護を求める場合は、独占的な商標の利用と、登録を更新し続け著作権より長い期間にわたり保護を受けるメリットがある。したがって、意図的に著作権による商標の

(*)6 渋谷達紀「商品形態の商標登録」紋谷暢男先生還暦記念『知的財産権法の現代的課題』305頁(発明協会、1998)、牛木理一「立体商標登録制度への疑問」パテント49巻5号77頁(1996)、同「立体商標制度の導入について—意匠法への挑戦と限界—」パテント48巻12号23頁(1995)。

(*)7 三山峻司「立体商標の登録要件の充足性」判評514号34、37頁(2001)。

保護を求めることは少ないであろう。現在、インターネット上での利用にまで商標権の効力を拡張しようとする努力がなされているが、インターネット上の著作物の利用については、公衆送信権(著作権法23条)の保護が与えられており、役務の提供などに付される標章は、著作権による保護と商標権による保護とが競合する可能性も否定しきれない。

(4) まとめ

工業所有権の分野では、知的創作活動の成果に拘束力を持った権利が成立することは、当該分野全体に大きな影響を及ぼすため、権利の登録や存続期間など保護の在り方を考慮して制度を構築している。著作権制度は、本来多様性が評価されるべき文芸・学術の分野における保護を念頭に置いたものであるので、著作権の保護が工業所有権の分野に及ぶことは重大な問題を引き起こす可能性がある。

したがって、この分野の著作権による保護の問題性が十分に認識され、著作権の分野の立法では、その配慮が求められて然るべきである。同時に、新たな分野に工業所有権法の領域からも適切な保護の制度が提供されることが、制度の交錯による問題を減少させるためにますます重要になる。

(担当: 研究員 池上 敬)

