

# 1991年のEC委員会「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」を読み返す

協和特許法律事務所 代表パートナー 弁理士 朝倉 悟

## はじめに

昨年5月にハーグ協定に基づく意匠の国際登録が開始されるようになり、意匠においても国際化が進展しているように見える。しかしながら、特許や商標と比べると意匠は、その保護対象の範囲についてさえ世界的に合意されたものが存在しない。ましてや、登録出願にあたってどのように意匠を表現するかといった手続面においても統一されておらず、そのためもあってか、韓国、米国、日本などの実体審査国は、ハーグ協定加入に当たって自国の特徴的な出願規則を適用し続けるべく特別な宣言\*1を行っている。ハーグ協定が目指す「WIPOによって用意された一つの国際登録によって、複数国における保護を受けることを可能にする」という理念は、残念ながら未だ十分には実現されていない。

ところで、多くの企業は、製品の外観を決める手段や方法に多額の投資を行っており、ライバルが似たようなものを取り扱うのを止めさせるため知的財産制度に頼っているが、その際に利用される制度は意匠制度に限らない。意匠法その他、著作権法、不正競争防止法、商標法、特許・実用新案法等が利用されており、同じ目的で利用される様々な制度の間で

競争が起きている。

インダストリアルデザインは、製品の革新と発達、さらには全く新しい産業の発達において重要な位置を占めているといわれる中で、我が国においては、近年意匠出願件数が低迷しており、意匠制度の認知度も低下しているように思われる。また、特許法の枠組みの中で意匠保護を行っている米国においても「著作権と商標については知的財産の学識者の間で徹底的に研究されてきたが、意匠特許については、専門家以外にはほとんど理解されていない」という意見も聞かれる\*2。

一方、欧州では1992年末までに域内単一市場を形成する必要があったことから、欧州域内に効力が及ぶ「共同体デザイン (Community Design)」の保護制度を創設したが、その創設に際し、EC委員会は議論の基礎とすべく1991年「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」(以下「グリーンペーパー」という)を公表した。

出願件数の低迷している我が国と比べ、欧州における「共同体デザイン」登録制度の利用は年々増加傾向にあり、その制度設計は一応成功しているように見える。欧州では制度自体の中に、我が国よりも

## ●主要5カ国の意匠出願件数の推移

	2005年	2006年	2007年	2008年	2009年	2010年	2011年	2012年	2013年	2014年
SIPO (中国)	163,371	201,322	267,432	312,904	351,342	421,273	521,468	657,582	659,563	564,555
OHIM (欧州)	63,660 (16,808)	69,307 (17,635)	77,277 (19,224)	77,093 (19,239)	71,603 (19,072)	74,868 (20,306)	78,773 (21,310)	83,128 (22,499)	86,826 (23,191)	87,493 (23,695)
KIPO (韓国)	46,615 (45,222)	52,879 (51,039)	55,662 (54,362)	58,912 (56,750)	59,537 (57,903)	59,204 (57,187)	58,571 (56,524)	65,469 (63,135)	70,054 (66,940)	67,593 (64,345)
USPTO (米国)	25,553	25,515	27,752	27,782	25,806	29,059	30,467	32,799	36,034	34,742
JPO (日本)	39,254	36,724	36,544	33,569	30,875	31,756	30,805	32,391	31,125	29,738

\* 欧州、韓国の数値は、それぞれOHIM、KIPOへ出願された意匠数を示す (括弧内は出願件数)

出典：特許庁行政年次報告書2015年版 p.25

制度利用のし易さに対する配慮が見られるのかもしれない。そこで、今再び、制度の基礎とされたグリーンペーパーを読み直してみたいと思う。

## I. グリーンペーパーの要約

まず、グリーンペーパー（英語版）の概要を振り返って見るために、その要約（EXECUTIVE SUMMARY）を紹介する。なお、グリーンペーパーの抜粋部分については、「仮約」の後に英文も掲載した。

（仮訳）

### インダストリアルデザインに関する委員会 グリーンペーパーの要約

自国領域内に限定された各国の知的財産法が破棄され、共同体全域に及ぶ法律に置き換えられるなら、欧州のデザイン産業にとって共同体単一市場が現実のものとなる。

現状においては、共同体が多くの異なる司法権に分かれているために、デザインをコピーから保護しようとする欧州産業は、各国別にデザイン保護出願を行い、各国別に異なる保護期間を監視し、各国別に異なった通貨により登録料および更新料を支払う必要があり、共同体全域での法的保護を受けることができないということを覚悟しなければならない。

異なる知的財産権法は、商品の自由な流通にとって障害となる。加えて、これら各国の異なる知的財産法は、EEC協定36条の規定に従い、共同体の法律によってそれらが破棄され、各国間の法律の調和が図られない限り、1993年1月以降も商品の自由な流通にとって障害となり続けるであろう。したがって、デザイン製品の単一市場環境を用意するための共同体自身の方策が必要である。

### グリーンペーパーの目的

本グリーンペーパーの主な目的は、インダストリアルデザイン（三次元モデルや図案）についての将来の法的保護に関して、全ての関係業界が広範な検討を行うための基礎を提供する事である。法的問題の背景を詳細に説明し、異なる各国法に内在する障害の評価を

可能とし、想定される共同体の解決手段の利点を述べることである。本ペーパーは比較法研究を意図するものではない。可能な法律の予備的な草案を示しつつ、議論された問題に対していくらか詳細な解決策の提案を行うものである。全ての関係業界との議論を重ねた後、当委員会によって法案が欧州理事会と議会に提出されることとなる。

### グリーンペーパーの内容

本グリーンペーパーは次の四つの部分から構成されている。

第1章から第3章までは、序論、法的背景およびデザイン法に対する共同体の特別な関心事を述べている。「規則」の制定により導入される共同体全域に及ぶデザインが必要、と当委員会が考える理由について説明されている。

第4章は二番目の部分であり、そこでは将来の共同体デザイン保護システムの主な選択肢が議論され、とりわけ、保護システムは登録に基づくべきか否か、あるいはまた自動的に保護が開始されるようにすべきかについて議論されている。

第5章から第9章はグリーンペーパーの三番目の部分である。共同体デザインを律する実体規定（第5章から第7章）、登録手続（第8章）および訴訟システム（第9章）を扱っている。これらは共同体商標の対応する規定を手本として起草されたものであり、簡潔に説明されている。

最後の四番目の部分は第10章と第11章である。ここでは将来予定される共同体デザインと既存の各国の特別保護法との関係（第10章）、及びその他の保護手段、とりわけ各国の著作権法との関係（第11章）を検討している。

### グリーンペーパーの結論

この提案の基礎となるグリーンペーパーの主な結論は次の通りである。

(I) 規則の制定という方法によって共同体全域に及ぶデザイン保護（「共同体デザイン」）が導入される必要がある。その意図するところは、人間の感覚に

よって知覚されるところの、製品の外観の二次元的、三次元的特徴と定義される「デザイン」を保護する事である。いかなる美的判断基準も適用されないが、その外観は技術的機能によってのみ定められてはならない。

- (Ⅱ) 共同体デザインは主に登録に基づくものである。保護期間は最大25年であり、5年ごとに更新可能である。
- (Ⅲ) 保護要件は、共同体内で事業を行っている関連業界において既に知られているデザインと識別できる事であり、公衆の目から見て、前記業界で知られたデザインと全体の印象において識別できる事である。この保護は、保護要件を満たすかどうかについて行われる登録前の審査に基づくものではない。共同体デザインは、その権利者に対し、第三者がそのデザインと同一の又は実質的に同一のデザインを利用した製品を、権利者の許諾無く製造し、販売の申し出をし、市場に置くこと、あるいは使用することを阻止できる排他権を付与する。

産業界のある部門では、短期間に多数のデザインを開発している。開発されたデザインの内わずか数点のみが商業的に利用される。現状においては一般に、そのデザインが新規性を失うことが無いようにするため、登録する前にはデザインの商業的価値を市場において試す事ができない。さらに、登録によって保護される前にデザイナーがテスト（公表）すると、そのデザインは保護を受けることができない。この状況を改善するために、短期間の非登録デザイン保護が提案されている（「非登録共同体デザイン」）。当委員会はこの保護の期間を、デザインの公表から3年と、仮に提案する。デザインの公表後の登録を可能とするために、デザインの公表後12カ月のグレースピリオド（猶予期間）が導入されている。この猶予期間中は、デザインの公表事実はそのデザインの識別性を失わない事とし、この猶予期間中に登録の出願が可能である。非登録共同体デザインは、登録共同体デザインと同じ権利を権利者に付与するが、その排他権はデザインの模倣に対するものに限定される。したがって、別個独立に開発され

た同一又は実質的に同一のデザインは、（他人の）非登録共同体デザイン権を侵害するものでなく、それぞれ自らの権利で保護される。

共同体デザインに付与される排他権は、次の二つの場合に制限を受ける必要がある。相互連結は保護されない。相互連結は、そのデザインの製品が他の製品と共に組立てまたは結合できるように、そのままの形状および寸法で製造される必要のある製品の外観の特徴と定義される。さらに、共同体デザインで付与される権利は、非営利目的で個人的に行われる実施行為、試験のために行われる実施行為およびデザイン教育目的のコピーには及ばない。

登録はできるだけ迅速かつ安くしなければならない。保護システムのユーザーの負担すべき費用が最小になるように、一の登録行為で100件まで保護できるようにすべきである。

登録公報の発行延期についても提案されているが、それは秘密寄託に見られるようなコピーに対処するための補完的保護のメリットという理由からのみならず、一時的な手段ではあるものの、デザインの画像表現物の制作および発行を行わないことによる費用の低減手段という理由によるものでもある。

各国のデザイン保護法は、ただちに共同体デザインに置き換えられるわけではない。したがって、各国のデザイン保護法はしばらくの間、将来の共同体システムと共存することになる。各国デザイン保護法の最も顕著な特徴は、創設予定の共同体デザインの規定に従って、「ディレクティブ」により調和させる必要がある。

ほとんどの加盟国において、デザイン保護特別法による保護は、不正競争法および著作権法による保護と重畳的に保護される。ある一つの国では、デザインを登録する事は著作権法の保護が受けられなくなることを意味する。さらに、当該国では、著作権による保護を受けられるかどうかは、そのデザインが製品から分離可能であるという要件を満たすかどうかにかかっている。この制限は取り払われるべきであり、著作権保護との重畳的保護は、加盟国の著作権法の規定によって

律せられるべきであると提案する。デザイン主導の文脈の中では、著作権法によるデザイン保護の条件を調和させる予定はない。

#### グリーンペーパーについてのフォローアップ (以下略)

### COMMISSION GREEN PAPER ON INDUSTRIAL DESIGN EXECUTIVE SUMMARY

The single Community market will become a reality for European design industries only insofar as the territorial effect and limitations of national intellectual property law are set aside and replaced by Community wide legislation.

At the present time European industries wishing to protect their designs against reproduction must file design protection applications in different countries, monitor the different duration of national protection, pay registration and renewal fees at different times and in different currencies and risk not to be able to obtain legal protection in the whole area of the Community because the Community is divided into many different jurisdictions.

Different intellectual property laws act as barriers to the free circulation of goods. In addition such laws can unless set aside by Community legislation and harmonization of national laws by virtue of Article 36 of the EEC Treaty continue to prevent the free circulation of goods after 1 January 1993. Therefore Community measures to provide for single market conditions for design products are necessary.

#### The objectives of the Green Paper.

The main purpose of this Green Paper is to serve as a basis for extensive consultation of all interested circles on the future legal protection of industrial designs (models and designs). It seeks to explain the background of the legal issues involved in sufficient detail to permit

an assessment of the obstacles which different national laws involve and sets out the merits of the Community solutions envisaged. The paper does not pretend to be a study in comparative law. It sets out in some detail suggestions for solutions to the problems discussed and is accompanied by preliminary drafts of possible legislative proposals. Following this consultation with all interested parties proposals may be submitted by the Commission to the Council and the European Parliament.

#### Contents of the Green Paper.

The Green Paper consists of four parts.

Chapter 1-3 contains a general introduction and sets out the legal background and the specific Community interest in design legislation.

It is explained why in the view of the Commission a Community wide design introduced by way of Regulation is necessary.

Chapter 4 constitutes the second section, in which the main options of a future Community wide design protection system is discussed and in particular whether the system should be based on registration or whether protection should come into existence automatically.

Chapters 5-9 constitute the third section of the Green Paper. It covers the provisions of substantive law, which will govern the Community Design (chapters 5-7), and the registration procedure (chapter 8) and the litigation system (chapter 9). These have been drafted with the corresponding provisions of the Community trademark as a model and are briefly explained.

The fourth and last section comprises chapters 10 and 11. These consider the relationship between the possible future Community design protection and existing national specific design protection law (chapter 10) and other protection instruments, in particular national copyright law (chapter 11).

#### The conclusions of the Green Paper.

The Green Paper's main conclusions on which

the consultation is based may be summarized as follows :

- (I) A Community wide design protection ("the Community Design") needs to be introduced by way of a Regulation. The purpose is to protect "designs" which are defined as the two-dimensional or three-dimensional features of the appearance of a product, which are capable of being perceived by the human senses. No further aesthetical criteria are applied but the appearance may not be dictated solely by a technical function.
- (II) The Community Design is mainly based on registration. The duration of the protection proposed is five years renewable to a maximum of 25 years.
- (III) The condition for protection is that the design is distinct from designs known to the circles specialised in the sector concerned operating within the Community and by the overall impression it creates in the eyes of the public distinguishes itself from any other design known to such circles. Protection is not based on examination prior to registration as to compliance with this condition. A Community Design shall confer upon its proprietor the exclusive right to prevent any third party not having his consent from making, offering, putting on the market or using a product to which the same design or a substantially similar design is applied.

Some sectors of industry develop with short intervals a large number of designs. Of the designs developed only a few are exploited commercially. Under the present conditions the commercial value of designs cannot as a general rule be tested in the market place before registrations are taken out lest the designs lose their character of being novel. Further, if the designs are tested before they are protected by registration they are not protected. To remedy this situation a short term unregistered design protection is suggested

introduced (the "Unregistered Community Design").

The Commission suggests tentatively that the duration of this protection should be three years from the disclosure of the design. To permit registration after disclosure of the design a period of grace of the duration of twelve months is introduced calculated from the day of disclosure. During this period of grace the fact that the design may be known does not deprive it of its distinctive character, but registration can be applied for during this period. The Unregistered Community Design should confer upon its owner the same rights as the Registered Community Design except that the exclusive right is limited to a protection against copying of the design. Independently developed identical or substantially similar designs are thus not infringing the design right, but protectable in their own right.

The exclusive rights conferred by the Community Design need to be limited in two respects. Interconnections are not protected. Interconnections are defined as those features of the appearance of a product, which must necessarily be reproduced in their exact form and dimensions in order to permit the product to which the design is applied to be assembled or connected with another product. Further, the rights conferred by the Community Design does not extend to acts undertaken privately, for non-commercial purposes; to acts carried out for experimental purposes nor to the reproduction of design for the purpose of teaching design.

Registration should be possible as quickly and cheaply as possible. To minimize the costs for the users of the system it should be possible to protect any number of up to 100 related designs by a single act of registration.

The deferment of publication of registration has also been proposed not only because of the merits of the supplementary protection against reproduction which a secret deposit may in some cases represent but also as a means of

cost reduction by - as a temporary measure - dispensing with the production and publication of graphic representations of the design.

National design protection laws cannot from one day to another be superseded by the Community Design. National design protection laws will therefore - for some time - co-exist with the future Community system. The most salient features of national design protection laws need therefore to be harmonized by way of a Directive in accordance with the provisions for a possible future Community Design.

In most Member States protection under specific design protection law can be cumulated with a possible protection under unfair competition law and under copyright law. In one Member State the registration of a design implies that copyright protection is no longer available. Further, in the same Member State the application of copyright protection is dependent upon the design being separable from the product to which it is applied. It is suggested that this limitation be removed and that cumulation with copyright protection made mandatory under the conditions laid down in the copyright laws of Member States. Within the context of the design initiative no attempt will be made to harmonize the conditions for protection of designs under copyright law.

Follow up to the Green Paper.

(Omitted)

## II. 制度間競争について

グリーンペーパーの検討時点において、製品の外観を違法なコピーから保護する法制度は既にEEC加盟各国において整備されていたものの、その法制度は国毎に異なった特徴を持っており、統一的なものではなかった。グリーンペーパーでは、製品の外観の保護に関する各国の法制度を検証する際、考慮すべき点として次の点を挙げている(2.2.1)。

(仮訳)

指摘すべき重要な点は次の通りである：

- a) 産業政策の一要素としてのデザイン開発に対して投資を進める意欲
- b) デザイナーの創造性の表現と見られるインダストリアルデザインの創造性を保護する必要性
- c) 同一又は類似の外観を有する製品の出所に関する消費者の混同を避ける必要性
- d) 技術的発明へ有意義な貢献を行うデザイン
- e) 取引における公正さの尊重

Some important aspects which should be mentioned are the following:

- a) the wish to promote investment in design development as an element of industrial policy,
- b) the need to protect creativity in respect of industrial design seen as an expression of the designer's creativity,
- c) the need to avoid confusion of consumers as to the origin of products having identical or similar appearance,
- d) design as a meaningful contribution to technical innovation,
- e) the respect of the principle of fairness in trade.

上記のようにデザイン保護の観点を列挙した上で、保護を求める法的手段には、デザイン保護特別法(我が国では「意匠法」に相当するもの)でデザインを登録することによる保護のみならず、著作権保護、不正競争規定の適用による保護、商標に基づく保護、特許・実用新案としての保護がある事を指摘している。そして、いずれの国がどのようなデザイン保護を図っているかは、上記の各要素がどのような割合で配合されているかにより各国毎に異なるという。

これは見方を変えれば、製品の外観の保護を図る事に関して、「デザイン保護特別法でデザインを登録することによる保護」、「著作権保護」、「不正競争規定の適用による保護」、「商標に基づく保護」および「特許・実用新案としての保護」というように異

なる制度間の競争があり、インダストリアルデザイン保護は単純に「デザイン保護特別法(意匠法)」に任されているわけではない、といえよう。

各制度についてのコメントを次に抜粋してみる。まず、特別法によるインダストリアルデザインの保護については次の通りである。なお、見出しは著者が便宜的に付加した部分である。

(仮訳)

### 1) 2.3 特別法によるインダストリアルデザインの保護

#### ●デザインを登録するメカニズム

(デザイン保護特別法を有する国) 全ての規則が公的登録機関でデザインを登録するメカニズムを持っている。

そのシステムは、利用者にも競業者にも同様に高度の法的確実性を与えるように考えられたものである。しかし一方で、デザインを登録当局に出願する際に煩わしい手続が要求される、という欠点もあった。

このシステムで達成されると考えられた法的確実性は、ほとんど幻想に過ぎないということは留意されるべきである。デザインが登録されているという事実は、保護が有効なものであるという事を確実に保証するものではない。

#### ●新規性

保護を受けるためには一般的に「新規性」が必要であり、この要件は単独で、あるいは「オリジナリティ」と共に要求される。

大半の法律では「客観的」新規性を求めているが、「新規性」の概念が限りなく「オリジナリティ」の概念に近い「主観的」アプローチに基づくものもわずかながら存在する(フランスおよびスペインの判例法のある動向)。

また、「客観的新規性」に基づく法律システムの中においても、この概念がどのように認定されるかについては相違がある。空間的な限界(たとえばデザインは当該国内あるいは関係国内で新規であればよいとするもの: アイルランド、英国、ベネルクス) や、時間的限界(過去のある時点以後、同一の形態が使用されておら

ず、あるいは保護されていなければ、事実上新規であるとするもの: デンマーク、ポルトガル) が存在する。

さらに、ベネルクスの法律とドイツの登録制度運用には興味深い認定方法、すなわち、各国における関連分野の専門家間で知られているものは新規性がない、というものがある。ドイツの登録制度運用によれば、これには、市場における新規性について国内の専門家が注意を払うことが合理的に期待される国や場所(展示会・フェア)において公表されたものであれば、外国で公表された形態も含まれる。

#### ●追加的要件

多くの法律では新規性の他に、追加的要件を課している。

様々な呼び方をされるこの追加的要件は、これらの法システムが次の疑問に答えるために用いるテストである。その疑問とは、先行するデザインとあるわずかな点においてのみ差異が見られるデザインは、どの時点から模倣でなく「新しい」デザインになるのか、という疑問である。

どの法律システムを見ても、保護されるべきデザインは、既に知られた他のデザインとの関係において「識別可能な特性(distinctive character)」が示されなければならないと結論付けている。先行デザインにおける重要でない部分の変更なのか重要な部分の変更であるのかの距離を測る尺度は、この疑問の最も難しい点である。

登録により与えられる権利の性格も様々なシステムで異なっている。ほとんどの国では、そのデザインを使用した製品の取引の場面において機能し、権利者の許諾無く実施する者誰に対しても行使することが可能な特許タイプの独占権を権利者に与えている。

#### ●重要な相違

各国内法の他の重要な特徴には相当な相違が見られる。

その重要性に鑑み、次の三点についてここで触れておきたい。すなわち、デザイナー自身によるデザインの公表が「新規性」要件に関して与える影響の問題、

寄託されたデザインを秘密にしておく可能性および登録による保護とその他のタイプの保護との重畳的保護の可能性の問題である。

### 1) 2.3 The specific protection of “industrial design”.

#### ●Mechanism of registration of the design

There is one element which the nine sets of rules have in common: they all provide for a mechanism of registration of the design in a public register.

The system was conceived at the outset to present the great advantage of giving a high degree of legal certainty to those who make use of it as well as to their competitors, but it has the disadvantage of requiring an often cumbersome procedure of filing the design with a registration authority.

It should be noted that the legal certainty which the system was conceived to achieve is largely illusory. The fact that a design is registered does not give the certainty that the protection is valid.

#### ●Novelty

For obtaining protection “novelty” is generally required, sometimes alone, sometimes together with “originality”.

The overwhelming majority of legislations requires “objective” novelty, but there are a few legislations (France and a certain trend in the Spanish case-law) which are based on a “subjective” approach, making in fact the notion of “novelty” very much similar to that of “originality”. The systems of law based on “objective novelty” differ again among themselves as to the qualifications to which this notion is subject. There are limitations in space (a design must be new in the State or States concerned: Ireland, UK, Benelux) or in time (a design is de facto deemed to be new if no identical form has been used - or has been protected - since a certain point in time in the past: Denmark, Portugal). An interesting qualification is moreover provided

by the Benelux law and German registration practice: a design is not new if it is known by the national circles specialised in the relevant sector. According to German practice this includes forms which are disclosed abroad, in countries or places (exhibitions and fairs) where one could reasonably expect national experts to pay attention to the novelties put on the market.

#### ●Further condition

A number of legislations require, next to novelty, a further condition:

This further requirement appearing under various denominations is the test used by these systems to answer the following question: when does a design which only differs in some details from a prior design cease to be an imitation and become a “new” design?

From what has been set out it can be concluded that each system of law requires that a design, to be protected, should show a “distinctive character” in respect of other known designs. The measure of the distance between an insignificant and significant change in respect of a prior design is the crux of the question.

The nature of the rights conferred by the registration also differ in the various systems. In the overwhelming majority of countries registered designs give their owner a monopoly right of patent type which can be enforced against anyone accomplishing without the owner's consent acts in the course of trade relating to products incorporating the design.

#### ●Considerable differences

Many other important features of the national legislations present considerable differences.

In view of their importance one should, however, at this point mention at least the three following areas: the impact of the disclosure of the design by the designer on the “novelty” requirement, the possibility of keeping a deposited design secret and the possibility of “cumulating” the



protection given by registration with other types of protection.

次に著作権保護についての検討部分から抜粋する。

(仮訳)

#### 2) 2.4 著作権による保護

全ての(EEC)加盟国はベルヌ条約の加盟国であるが、この条約は「応用美術の著作物および工業的デザイン」の保護に関して著しい自由度を与えている。これらの作品の保護は、著作権法によってもよいし、特別法によってもよいし、その両方によってもよいとされる(第2条(7))。

保護要件や認定基準が非常に異なっているとしても、(デザイン保護特別法による保護と著作権法による保護との)「重畳的保護」の可能性があることは加盟10カ国で共通している。(ただし、)ギリシャとイタリアは事情が異なる。

#### 2) 2.4 The protection under copyright.

All Member States are party to the Berne Convention which, however, gives considerable latitude as to the protection of "works of applied art and industrial designs and models". The works mentioned may be protected under copyright law or under specific law or both (Article 2 (7)).

The possibility of "cumulation" is common to ten Member States, even if the conditions or qualifications under which it is applied differ substantially. The situation is different in Greece and Italy.

次に商標としての保護、特許法による保護及び不正競争規則による保護についての検討から、順次抜粋する。

(仮訳)

#### 3) 2.5 商標としての保護

1988年12月21日の商標法の接近に関する最初の指令は、商標としてのデザインの保護について統一的な

規則を導入した。原則として、二次元デザイン(図案)と三次元形状は商標として保護され得る。保護から除外される形状は、商品の性格に起因する形状、技術的効果を得るために必要な形状、あるいは商品に対して本質的価値を与える形状である。

#### 4) 2.6 特許法による保護

美的側面と機能的側面が密接に融合されたデザイン、すなわちほとんどの工業的デザインについて、最も大きな問題が生じている。いくつかの加盟国では、デザインの美的特徴は登録デザインまたは著作権により保護され、技術的発明は「実用新案」により保護されることを認める事でこの問題を解決している。

登録デザインと著作権の交錯は、後者(著作権)により、時として特許または実用新案による保護期間を遙かに超える発明要素の間接的保護を生じることとなる。

#### 5) 2.7 不正競争規則による保護

不正競争規則による保護は全ての加盟国(不正競争法の存在しない英国を除く。)で他の形式の保護と重複して適用される。

共同体域内の市場における不正競争規則の調和の必要性からはかけ離れており、ある国(ベネルクスおよびイタリア)においてのみ見られることであるが、デザイン保護に関する限り、現存する法律における主な相違点は、登録デザインの保護期間が終了したものについては、たとえ製品のデッドコピーの場合であっても、不正競争規則による訴えを禁じている事である。

#### 3) 2.5 The protection as a trademark.

The first directive on the approximation of national trade mark laws of 21 December 1988 has introduced unitary rules concerning the protection of designs as trade marks. In principle two-dimensional designs and three-dimensional shapes can be protected as trade marks. The shape excluded from protection are those which result from the nature of the goods or which are necessary to obtain a technical result or which give substantial value to the goods.

#### 4) 2.6 The protection under patent law.

The biggest problem arises however with those designs where aesthetic and functional aspects are intimately mixed, i.e. the vast majority of industrial designs. Some Member States solve this problem by accepting that the aesthetic features of design be protected by a registered design and/or copyright and technical innovation by the "utility model".

The interplay of registered design and copyright entails an indirect protection of the innovative elements with the result that the latter are eventually protected for a period going far beyond the term of protection of a patent or utility model.

#### 5) 2.7 The protection under unfair competition rules.

The protection under unfair competition rules can be cumulated in all Member States (except the UK where unfair competition law does not exist) with the other forms of protection.

The major difference in the existing legislations, as far as the protection of design concerned, is, quite apart from the need for a general harmonisation of these rules in the perspective of the internal market, the prohibition existing in certain countries only (Benelux and Italy) to invoke the unfair competition rules, even in the case of slavish imitation of the product, once the term of protection of the registered design has expired.

### III. 共同体保護システムの主な選択肢

グリーンペーパーの公表以前に非公式な産業界のヒアリングが行われていたようであり、EC委員会はグリーンペーパーの中で「(当委員会が)受け取ったコメントからは、産業界の希望と期待は、共通したものととりまとめられないことがはっきりと浮かび上がってきた。ある産業にとって極めて望ましい要素は、他の産業にとってあまり望ましくはなく、むしろ望ましくない結果を生むと考えられるものである。」とコメントしている。(4.1.2.)

しかしながら、グリーンペーパーによれば多くの

産業界の求める理想的な保護は、著作権による保護であるという。

これに対しEC委員会は、「著作権法による長期保護を受け、作品中のほんの小さな部品の複製が全面的に排除されるような場合には、市場において事実上の独占権が作り出されることを意味するかもしれない。この理由により、多くの国の法律は、インダストリアルデザイン保護について著作権を利用することを制限してきた」として、「全ての加盟国においてインダストリアルデザイン保護の手段として著作権法を全面的に適用する、という要求に応えるのは非常に困難なように思われる」と応えている。(4.2.7.)

一方、特別法(我が国の意匠法に相当するもの)での登録によるインダストリアルデザイン保護については、次のように分析している。以下は、「4.3.登録によるインダストリアルデザイン保護に関する不満」からの抜粋である。

(仮訳)

#### 4.3 登録によるインダストリアルデザイン保護に関する不満

登録によるインダストリアルデザイン保護に関する産業界からのコメントをみると、全ての産業界がこのような登録手続に反対しているわけではなく、いくつかの加盟国で行われている登録のある特定の特征についてのみ反対しているように見える。

最も批判の多いのは、おそらく新規性要件の適用方法であり、とりわけ多くの加盟国において、登録前のデザイナー自身によるデザインの公表がデザインの新規性を失わせるものとされている事実である。

ごく短い期間に数多くのデザインを開発し、その内のごく一部のものだけが商業的成功をおさめ、それゆえに、(成功した一部のデザインについて)模倣に対する保護が必要な産業界にとって、登録前のデザインの利用が新規性を失わせるという(法的)効果は重要な関心事である。多くの加盟国の現行の法的状況を見ると、製造業者は、登録費用を負担する前に市場で製品のテストを行うことができないことになっている。テ

キスタイル、ファッション、靴など多数のデザイン開発が行われる業界にとって、とりわけ「多意匠寄託」が知られていない法制度においては、これらの（登録に係る）コストは考慮されるべきであろう。

現存の登録システムに対するこの批判は正当であると思われる。保護を受けるためにはデザインが新しいものでなければならないと要求する目的は、当該業界で既に知られ、あるいは広く普及したものは、特定の一製造業者に専有されるべきでない、ということを確認にすることである。さらに、その保護要件は、保護期間が満了したデザインまたは満了間近なデザインの権利者が新たに出願する事を阻止し、あるいはその出願によって排他権の延長を図る事を防いでいる。

登録前のデザインの使用については、そのデザインが登録前に競業者によって横取りされるというリスクがある。競業者が正当権利者より前に登録要求の出願を行う可能性があり、その登録を無効にするのは面倒であり、かつ、それはしばしば高くつく、という状況が生じる。このリスクに対する唯一の効果的な救済方法として、デザインの最初の商業的利用あるいは公表から開始される自動的保護があるように思われる。

当委員会は、デザイン活動に多額の投資をしなければならない業界にとって、限定的な期間の自動的保護は重要な支援策になりうるのではないかと考えている。

#### 4.3 Grievances as regards the protection of industrial designs by way of registration.

Comments made by industry as regards the protection of industrial designs by way of registration seem to indicate that not all sectors of industry are opposed to a registration procedure as such, but only to some specific features of registration as practiced in some Member States. Most criticized is probably the way in which the novelty requirement is applied and in particular the fact that disclosure of the design by designer prior to registration may in most Member States deprive the design of its novelty character.

The effect that prior use of a design may deprive

it of its novel character has serious implications for those industries which in fairly short intervals develop a great number of designs, out of which only a few become a commercial success and for that reason need protection against reproduction. Under the current legal situation in most Member States, manufacturers are prevented from testing their products in the market before undertaking the expenditure of registration. For certain industries developing a high number of designs, such as textiles, fashion, shoes etc. these costs can be considerable in particular in jurisdictions where "multiple deposits" are unknown.

This criticism of existing registration systems appears to be justified. The purpose of requiring that a design, to be protected, must be novel is to make sure that designs, which are known or even widespread within a given industry, are not appropriated by a single manufacturer. Further, the requirement prevents proprietors of designs in respect of which the protection period has expired or is close to expiry from filing a new application for registration and by this way obtaining a prolongation of their exclusive right.

The use of a design before registration implies, however, the risk that the design is misappropriated by a competitor before registration. The competitor could possibly file a claim for registration before the rightful owner, with the effect that the necessary invalidation of the registration becomes both cumbersome and often expensive. Against this risk there appears to be only one effective remedy, automatic protection as from the first commercial use or publication of the design.

-the Commission is of the opinion that an automatic protection limited in time could constitute an important aid for industries having to invest heavily in design activities.

EC委員会は、特別法によるデザイン登録の欠点を限定的な非登録デザイン保護により補完した保護

制度を最終的に提案し、それが現在の欧州における共同体デザインの保護制度となっているのは周知の通りである。この保護制度で取り扱うインダストリアルデザインは極めて幅広いものであって、人間の感覚によって知覚されるところの、製品の外観の二次元的、三次元的特徴と定義される「デザイン」を保護の対象としている。

#### ●Community Designの登録例\_L.C.32.00



RCD\_003023381-0001  
Shop ornamentation and decoration

先に指摘したように、製品の外観の保護を図る事に関して、「デザイン保護特別法でデザインを登録することによる保護」、「著作権保護」、「不正競争規定の適用による保護」、「商標に基づく保護」および「特許・実用新案としての保護」というように異なる制度間の競争があり、インダストリアルデザイン保護は単純に「デザイン保護特別法」に任されているわけではない。このような現状において、EC委員会がグリーンペーパーで提示している新しい共同体デザイン保護制度は、インダストリアルデザインと捉えられるものである限り、他の法律によって保護されるものも全て対象として扱うことを宣言しているように見える。技術的機能のみによって定められる外観を保護対象から外すことによって特許・実用新案との関係を整理しつつ、著作権法、不正競争防止法、商標法それぞれの観点から保護されるものについても重複保護を図り、上記の制度間競争に積極的に参加しようとしたものとも考えられる。

#### IV. 制度設計の理念について

制度間競争に積極的に参加し、他をリードするためには、新制度の利用を促進することが重要である。この点については、グリーンペーパーの要約 EXECUTIVE SUMMARYにおいて、できるだけ「迅速かつ安く」なければならない、という理念が謳われ (Registration should be possible as quickly and cheaply possible.)、いくつかの制度的提案が行われている。その代表的なものは保護前の審査に関する提案及び登録費用とも関連する「複数の意匠を一出願(登録)」する手続の提案である。

まず審査については、先に触れたように、多くの産業界は著作権による保護を求めているので、グリーンペーパーで提案されている「共同体登録保護システム」は、いかなる登録手続も求められない著作権保護システムとの競争である。グリーンペーパーで直接そのような言及がされているわけではないが、制度間競争の観点から見ると、保護手続において実体的保護要件を満たすかどうかの審査を行うことが著作権保護との競争上不利であるのは当然と言えよう。

EC委員会は「可能な限り行政手続を短くし、コストダウンを図るために、登録出願後直ちに登録されるべきである」という。そのために保護要件の内容にも工夫が見られる。

グリーンペーパーでは保護要件について次のように述べられている。

「保護の基準は次のようになるべきであるとの見解である。すなわち、一方においてある程度の新規性を要求する効果のある要素を含み、他方において実体的保護要件を満たすかどうかの審査は不要であるような基準である。このため、当委員会はデザインが「識別可能な性格(distinctive character)」を有するという要件を提案する。」

以下に関連する部分を第4章から抜粋する(4.3.10-4.3.15)。なお、1)～4)の見出しは、筆者が便宜的に付加した部分である。

(仮訳)

### 1) 保護前審査手続

新規性の問題に密接に関連するのは、この保護要件が満たされているか否かにつき、保護を与える前に審査手続が設けられているか、あるいは審査が無くて済むのかどうか、ということである。

どの加盟国の登録当局も、登録出願に係るデザインに対し、世界中のどこを探してもかつて見たことのないものであるという意味での「新しさ」を求める立場にはないし、求めようともしていない。

### 2) 手続—および費用—は最小限

産業界は、登録前の実体審査に基づかない保護システムに賛同しているようである。可能な限り行政手続を短くし、コストダウンを図るために、登録出願後直ちに登録されるべきである。仮に出願人が新しくないデザインについて登録したとしても、それは出願人自身のリスクである。産業界によるこうした立場は、いずれにせよいかなる手続方式にも基づかない保護システムを選択することの論理的帰結である。

当委員会も、手続—および費用—は最小限であるべきとの考えに同意する。

### 3) 保護の基準 Criterion for protection

それゆえ、保護の基準は次のようになるべきであるとの見解である。すなわち、一方においてある程度の新規性を要求する効果のある要素を含み、他方において実体的保護要件を満たすかどうかの審査は不要であるような基準である。このため、当委員会はデザインが「識別可能な特性(distinctive character)」を有するという要件を提案する。

### 4) 登録費用

登録の費用は低く抑えられなければならない。これは、産業界、とりわけ中小企業の業界から聞かれる声であり、当委員会もこの点について全く同感である。

成功をおさめるために、新しい共同体保護システムは産業界から見て金銭的にも利用し易いように作られなければならない。

現存の国内デザイン保護システムに関していくつかの産業分野から聞かれるさらなる批判点は、相互に関連する複数のデザインにつき一つの登録手続による同時登録を認める規定が、複数の加盟国において欠落している事である。

たとえばネクタイ製造業者は、ある特定デザインの全てのカラーバリエーションについては、それぞれのネクタイについて一件ごとに出願するのではなく、一の登録手続だけで全て登録できる事が必要であると言う。

非生産的費用を可能な限り低く抑えるという産業界の要望は、この点について優先的に考慮すべきであるように思われる。

### 1) Examination procedure prior to the grant of protection

Closely related to the issue of novelty is whether the fulfilment of this condition for protection should be established by an examination procedure prior to the grant of protection or whether an examination can be dispensed with. None of the registration authorities of Member States are in a position to establish or endeavour to establish whether a design filed for registration under national law is "new" in the sense of never seen before in the entire world.

### 2) Formalities-and costs-should be kept to minimum

Industries appear to be in favour of a protection system, which is not based on examination as to substance prior to registration. Registration should follow immediately upon filing of the application for registration to shorten the administrative procedures to the extent possible and to keep costs down. If an applicant takes out a registration for a design which is not new it is at his own risk. This position by industry is a logical consequence of its preference for a protection system which is not based on any formalities whatsoever. The Commission agrees that formalities - and costs - should be kept to minimum.

### 3) Criterion for protection

It is therefore submitted that the criterion for protection should be one which, on the one hand contains elements to the effect of demanding a certain degree of novelty, and on the other hand be such that no examination as to compliance with the condition in substance is necessary. For this reason the Commission suggests the condition that the design has a distinctive character.

### 4) The costs of registration

The costs of registration must be kept at a low level. This is a request often heard voiced by industry, in particular by small and medium sized enterprises, and the Commission fully shares this concern.

-it should be emphasized that in order to be a success, the new Community protection system must be made financially attractive to use in the eyes of industries.

A further point of criticism against existing national design protection systems voiced by some industries is the absence in some Member States of provisions permitting the simultaneous registration of multiple, interrelated designs by one act of registration only. For example a manufacturer of ties needs to be able to protect all the colour variations of a specific design by one act of registration only, instead of filing an application for each different tie.

The need of industry to keep its unproductive costs as low as possible seems to be an overriding consideration in this respect.

## むすびに代えて

このグリーンペーパーは、今から25年も前に欧州単一市場の実現を目指して公表されたものである。しかしながら、今振り返って見ると、グリーンペーパーは製品の外観の保護問題をデザインの観点から統一的に扱うために、「インダストリアルデザイン」を極めて幅広くとらえると共に、可能な限り行政手続を短くし、コストダウンを図るように提案してい

る。そのために、実体的保護要件を満たすかどうかの審査を行わないで済むよう、新規性に加えて「識別可能な特性(distinctive character)」(後にこの用語はindividual characterと言い換えられる。)という保護要件を創出した。さらにまた、「複数の意匠を一出願」の手続で登録できるようにする等、コストダウンの必要性を説いており、そこには新しいデザイン保護制度の利用者を少しでも増やそうとするEC委員会の意図が見える。

このように共同体デザインの制度利用者を増やそうとする制度提案を行い、著作権法、不正競争防止法、商標法、特許・実用新案法等、他の様々な制度によって保護が図られてきた製品の外観についても、「インダストリアルデザイン」の名の下に新制度の対象に含め、他の法律で保護されるものにも「重畳的保護」の問題として関与できる余地を残している事も併せ考えると、グリーンペーパーは、単に利用しやすい制度を目指しただけではなく、デザイン保護に関する制度間競争においても優位に立とうとしたものと言えるのではないだろうか。

\* 1 Accession to the 1999 ACT: Republic of Korea, Ratification of the 1999 Act: United States of America, Accession to the 1999 Act: Japan

\* 2 JASON J. DU MONT & MARK D. JANIS, *The Origins of American Design Patent Protection*, INDIANA LAW JOURNAL [Vol. 88:837\_2013]

*Many firms invest heavily in the way their products look, and they rely on a handful of intellectual property regimes to stop rivals from producing look-alikes.*

*Two of these regimes-copyright and trademark-have been closely scrutinized in intellectual property scholarship. A third, the design patent, remains little understood except among specialists. In particular, there has been virtually no analysis of the design patent system's core assumption: that the rules governing patents for inventions should be incorporated en masse for designs.*

●本稿は、2016年4月2日に開催された第113回意匠研究会で、本稿のタイトルでテーマ担当を務めた、筆者によるものです。