

意匠法における新規性喪失の例外規定の検討

鈴木康平（筑波大学大学院図書館情報メディア研究科博士後期課程）

A Study of Exception to Lack of Novelty in Design Act

Kobei Suzuki

Doctoral Program, Graduate School of Library, Information and Media Studies, University of Tsukuba

【要旨】 本稿は、令和元年改正によって関連意匠制度が新規性喪失の例外として位置づけられるものとなったことを受け、意匠法全体のバランスという観点から、従来の新規性喪失の例外規定（主に4条2項）の見直しが必要か否かを検討したものである。まず、従来の新規性喪失の例外規定について、趣旨や解釈をまとめた後、新しい関連意匠制度のうち、新規性喪失の例外として機能する規定について検討した。その結果、新規性喪失の例外である4条2項と新しい関連意匠制度との間には不均衡が生じていると結論付けた。そして、意匠法全体のバランスを保つ必要があること、意匠ユーザは特許ユーザと比べて個人での出願や代理人無しでの出願が多く、救済としての性質を持つ4条2項の拡張は否定されないと考えられること、国際的にも日本の手続は厳しいものとなっていることから、4条2項の適用を受けるための手続を緩和する改正が必要であると提案した。

【キーワード】 意匠法 新規性喪失の例外 関連意匠制度

【受理日】2021年11月24日 【採択日】2022年2月3日

【Abstract】 This paper examines whether the existing exceptions to the lack of novelty (mainly Article 4 (2)) need to be revised from the viewpoint of the balance of the entire Design Law since the related design system has been positioned as an exception to the loss of novelty by the 2019 amendment. First, the purpose and interpretation of the existing exceptions to lack of novelty were summarized, and then the provisions of the new related design system that function like exceptions to lack of novelty were examined. As a result, it concluded that there is an imbalance between Article 4 (2) and the new related design system. It also concluded that there is a need to maintain a balance in the Design Law as a whole, that design users tend to file applications individually or without an agent more often than patent users, and the extension of Article 4 (2) as a remedy is not considered to be denied, and that the procedures in Japan are strict even internationally. Therefore, this paper suggested that an amendment is needed to relax the procedures for the application of Article 4 (2).

【Keywords】 Design Act Exception to Lack of Novelty Related Design System

【Date of receipt】2021.11.24 【Date of approval】2022.2.3

1. はじめに

令和元年（2019年）意匠法改正により、関連意匠制度が大きく改正された。関連意匠制度は、従来は先願の例外として位置づけられていたところ、令和元年改正後は新規性の例外規定として位置づけることが適当な制度となっている。さらに、関連意匠

制度では、公知となってから最大で10年間の新規性喪失の例外が認められる可能性がある上に、自己の公知意匠であることを証明する書面の提出も不要など、従来の新規性喪失の例外規定である意匠法（昭和34年法律第125号）4条（以下、条項番号のみを示す場合は意匠法を指す）よりも幅広い例外が認められている。関連意匠制度は、意匠制度に精通している大企業等に有利な制度であり、個人創作者や

中小企業等といった意匠制度の知識に乏しい出願人の救済としての意義を有する従来の新規性喪失の例外規定よりも広く例外が許容されている現在の意匠法の状況は、大企業に偏重した制度であるという批判も免れない。そのため、意匠法全体のバランスをとるためには、従来の新規性喪失の例外規定を見直す必要が生じていると考えられる。

そこで、本稿では、従来の新規性喪失の例外規定である4条の見直しについて検討し、今後の方向性を示すことを目的とする。まず、従来の新規性喪失の例外規定について、その沿革や解釈の概要をまとめた後、令和元年改正後の関連意匠制度のうち、特に新規性喪失の例外として機能する規定について検討する。それらを踏まえて、関連意匠制度とのバランスを保つための、新規性喪失の例外規定の今後の方向性について検討する。

2. 新規性喪失の例外規定（4条）

意匠法において、新規性喪失の例外規定は4条に定められている。本章では、新規性喪失の例外規定の趣旨と解釈をまとめる。

2.1. 制度の趣旨

新規性喪失の例外規定は、旧意匠法25条では、旧特許法6条1項を準用し、博覧会出展の場合にのみ新規性喪失の例外を認めていた。また、旧意匠法3条2項は、自己の登録意匠のみに類似する意匠は新規な意匠とみなしていた。しかし、意匠登録を受ける権利を有する者の意に反して公知となった場合の新規性喪失の例外は設けられていなかった。現行法の制定時（1959年）に、意匠法にも独立した規定として、新規性喪失の例外規定が設けられた。その際に、意匠登録を受ける権利を有する者の意に反して公知となった場合も新規性喪失の例外の適用対象となった（4条1項）ほか、博覧会出展の場合に限定することなく、「意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因して」公知となった場合（4条2項）も新規性喪失の例外を認めることとされた¹。

意に反する公知や自らの行為に起因した公知に例外を認めることとしたのは、次のような理由による

ものとされる。①意匠は人目に触れればすぐに模倣される可能性があり、意に反する公知は発明の場合よりも多いと考えられたこと、②意匠は販売、展示、見本の頒布等を通じて初めて需要に適合するかの判断ができるものであり、旧法のままでは社会の実情と合わないこと、③発明は一度公開されると社会の技術水準の一部となり、その上に技術活動が積み重ねられていくものであることから、後から特許を与えることは、技術活動を阻害することになるため、広く例外を認めることは許されないと考えられていたのに対し、意匠にはそのような弊害はないと考えられたこと²。以上のような発明の場合とは異なる意匠の性質が勘案された結果、特許法よりも新規性喪失の例外が広く認められることとなった。

また、「特に第2項は、意匠制度の知識に乏しいデザイナーや中小企業等においては、法の不知により自ら意匠を公開し、新規性を喪失する 경우가少なからずあることから、創作者の救済という点で大きな意義を有している」³ともされており、意匠法において新規性喪失の例外が広く認められた理由として、意匠の創作に特有の性質以外にも、創作者の救済的な性格を有していたことが挙げられる。後記4.2で示すように、意匠登録出願は、代理人がいない出願人本人による出願の割合が特許出願と比べて高くなっており、特許ユーザと比べて意匠ユーザは制度の理解度が低い者が多いと予想されることから、創作者の救済的な性格は、特許制度における新規性喪失の例外規定と比較して大きな意義を有すると考えられる。

2.2. 効果

4条1項又は2項が適用される場合、適用対象となる自己の公知意匠については、「その者がした意匠登録出願に係る意匠についての同項及び同条第二項の規定の適用については、同条第一項第一号又は第二号に該当するに至らなかったものとみなす」（4条1項、2項も同旨）とされている。すなわち、4条1項又は2項が適用された自己の公知意匠については、公然知られた意匠（3条1項1号）や、刊行物に記載された意匠又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった意匠（3条1項2号）に該当し

ないとみなされ、その結果、新規性（3条1項）と創作非容易性（3条2項）の引例にはならない。なお、4条1項及び2項の適用対象となる自己の公知意匠は、あくまで意匠法上の「意匠」でなければならず、例えば模様のみが公開された場合、模様自体は意匠法上の意匠ではないため、新規性喪失の例外規定の対象にはならない⁴。

このように、4条はあくまで新規性喪失の例外規定であり、出願日を遡及させるものではない⁵。したがって、意匠登録を受ける権利を有する者の意に反して、あるいは行為に起因して自己の意匠が公知となった時点から出願をするまでの間に第三者による同一又は類似の意匠が公知となった場合には、当該第三者の公知意匠により出願は拒絶されることになる⁶。また、新規性喪失の例外の適用対象となるのは、あくまで4条3項所定の証明する書面に記載した意匠に限られるため、例えば、意匠Aとそれに類似する意匠Bが公知となっており、それら両方に類似する意匠Cを出願した際に、意匠Aのみを証明する書面に記載して新規性喪失の例外規定の適用を受けると、意匠Bにより意匠Cは拒絶されることになる⁷。

なお、4条の制定当初、4条1項及び2項は、適用となる自己の公知意匠について、「その該当するに至った日から六月以内にその者が意匠登録出願をしたとき」に、「その意匠は、同項〔3条1項〕第一号又は第二号に該当するに至らなかつたものとみなす」（〔〕内筆者補足。以下同様）とされており、3条1項3号や3条2項に言及していなかった。そのため、新規性喪失の例外規定の適用が認められるのは、新規性を喪失した意匠と実質的に同一の意匠が出願された場合のみであると解され、条文の文言通りに解釈すると、相互に類似する意匠を同時に創作して公開した場合にはいずれか片方しか新規性喪失の例外の適用が受けられないために、いずれの意匠も登録できないということになる。しかし、そのような結果は創作者に酷であるため、同一の範囲については議論があった⁸。そこで、平成11年（1999年）改正（平成11年法律第41号）において、新規性を喪失した意匠と同一のものだけでなく、類似の意匠やそれに基づいて容易に創作することができた

意匠が出願された場合にも新規性喪失の例外を認めることとされた⁹。

2.3. 意匠登録を受ける権利を有する者

「意匠登録を受ける権利を有する者」について、審査基準は、「公開意匠についての公開時における意匠登録を受ける権利を有する者」であるとして、一般には公知意匠の創作者であるとする。ただし、「公開前に、当該意匠登録を受ける権利が創作者から第三者へ承継された場合は、承継により当該権利を公開時において有していた者」が意匠登録を受ける権利を有する者であるとして、公開前に第三者への承継がなされた場合には、承継の事実を明示するとともに証明する必要があるとされている¹⁰。

2.4. その者

4条2項及び3項においては、「その者」がした意匠登録出願に、新規性喪失の例外規定の効果が生じる。「その者」は各項冒頭の「意匠登録を受ける権利を有する者」を指すものと解されるが、意匠の公開時の意匠登録を受ける権利を有する者から、出願時の願書に記載された意匠登録出願人に意匠登録を受ける権利の承継が行われた場合も、その事実を証明できれば問題ないとされており¹¹、公開時の意匠登録を受ける権利を有する者と同一の者である必要はなく、柔軟な解釈が採用されている。

仮に、公開時に意匠登録を受ける権利を有する者である企業Aから別の企業Bに意匠登録を受ける権利が承継され、企業Bが出願をした場合に、企業Bが新規性喪失の例外規定の適用を受けられないとすると、企業Bが意匠権を取得するには、まず企業Aが新規性喪失の例外規定を用いて出願をして、意匠登録がされたうえで、当該意匠権を企業Bに譲渡する必要があることになる。しかし、意匠を創作した企業が意匠権を取得するつもりがなかった場合であっても、譲渡先が意匠権の取得を希望する場合には、譲渡前にあらかじめ意匠登録をする必要があるとすると、出願から登録までの金銭的・時間的・人的コストにより、意匠権の取得が妨げられるおそれがある。譲渡先企業が出願から登録までの諸コストを負担すればよいという反論もあろう

が、意匠は販売等を通じて初めて需要に適合するかの判断ができるという性質があることからすると、譲渡元（創作元）企業が意匠の創作のみを行い、販売等は行っていない場合に、譲渡先企業は需要に適合するかの判断ができないまま出願から登録までの諸コストを負担する必要がある。そうすると、新規性喪失の例外規定を設けられた趣旨の一つ（意匠は販売等を通じて初めて需要に適合するかの判断ができるという社会の実情に合わせる）が没却されることとなる。

したがって、「その者」について、意匠を公開した後の承継人を含めて広く許容する現在の解釈・審査運用は妥当なものと考えられる。

2.5. 時期的制限（グレース・ピリオド）

新規性喪失の例外規定の適用が受けられる時期的制限（以下、「グレース・ピリオド」という¹²⁾）は、意匠が公知となった日から1年以内とされている。

現行意匠法制定時、グレース・ピリオドは「6月以内」とされていたが、平成30年（2018年）改正（平成30年法律第33号）で「1年以内」に延長された。グレース・ピリオドが延長された理由として、①ベンチャー企業や個人による、デザインを公開した上でのクラウドファンディングで資金調達を行う手法の拡大や、企業がインターネット上でデザインを募集・投票を実施して製品化を決定するなど、デザインを公開してから一定期間経過した後に製品化を行うビジネスモデルが拡大しつつあること、②オープン・イノベーションによる共同研究や産学連携が活発化する反面、情報管理が困難となり、本人以外の者による公開によって意匠の新規性を喪失するリスクが高まっていること、③米国、欧州、韓国及びシンガポールのグレース・ピリオドが1年であること、が挙げられている¹³⁾。

4条1項及び2項の「意匠登録出願」は、日本の意匠登録出願を意味するため、パリ条約による優先権の主張を伴う出願の場合であっても、意匠が公知となった日から1年以内に日本に出願されていなければならない¹⁴⁾。また、ハーグ協定のジュネーブ改正協定（以下、「ハーグ協定」という）による日本を指定国とする国際意匠登録出願の場合、国際登録

日が日本の出願日とみなされるため（60条の6第1項）、公知となった日から国際登録日までが1年以内である必要がある¹⁵⁾。

2.6. 意に反する公知

意に反する公知について、審査基準は、「例えば、創作者の創作した意匠が窃取盗用によって第三者に公開されたような場合が該当する」としており、意に反して公開されたという事実をその経緯を含めて明示するとともに証明する必要があるとする¹⁶⁾。

「意に反して」の解釈が争われた裁判例では、出願人が販売業者に対して、広告や見本の対外的な提示などはしないように要請した上で試作品を渡し、販売業者の担当者Aも了承していたところ、担当者Aから広告立案を指示された従業員Bが広告の原稿を作成した後に退職し、従業員Bから仕事を引き継いだ従業員Cが、出願人と担当者Aとの秘密保持の合意を知らないまま、従業員Bが作成した原稿を試作品とともに出版社に渡し、雑誌に広告が掲載されたことで、出願人の意匠が公知となってしまった事例について、出願人の「意に反する」公知であると判示している¹⁷⁾。また、特許の裁判例では、出願人である代表取締役が従業員の行為を把握しておらず、従業員の行為により公知となった事例について、「意に反する」公知であると判示するものがある。本事例において、出願人である代表取締役は、従業員に対して建築基準法に基づく大臣認定を受けるための審査機関に対する申請をするように依頼し、当該従業員は審査のために発明の内容が記載された資料を提出した。その際、審査機関から「提出資料公表の可否」を示すよう指示され、当該従業員はその承諾が発明の公開に発展し得るという十分な認識がないまま承諾した。当該従業員は出願人である代表取締役に公表を承諾した旨を伝えることなく退職している。そして、審査機関による審査が完了し、提出資料が公表された結果、出願前に発明が公知となった。裁判所は、このような事実からすると、本件発明は出願人の「意に反して」公知となったものと判示した¹⁸⁾。また、発明者が代表者である会社の従業員である発明者の長男が、当該会社の委任を受けて出願前に開催された展覧会に発明を出品

したことが意に反する公知か争われた裁判例では、発明者と当該会社とは別個の人格を持つものであることから、当該会社の委任を受けたことが直ちに発明者の委任を受けたことにはならない旨判示したほか、発明者には従業員に対して無断出品をさせないようにすべき一般的注意義務があったとしても、その違背があった場合に常に意に反したといえないと断ずることも妥当ではない旨判示し、本件は意に反した公知であると認定している¹⁹。

以上から、「意に反して」の解釈にあたっては、指揮命令関係の有無にかかわらず、意匠登録を受ける権利を有する者と公開者が異なる者であり、公開者の行為が権利者の意に反するものである場合には、比較的緩やかに「意に反する」ものであると認定しているものと考えられる。

2.7. 自らの行為に起因する公知

自らの行為に起因する公知について、特許法の逐条解説では、特許を受ける権利を有する者本人により公開された発明だけでなく、本人の行為に基づいて他者により公開された発明も含まれるとされており²⁰、意匠の場合も同様に解釈されていると考えられる。例えば、近年の裁判例では、出願人の出願意匠と同一の意匠がオンラインオークションサイトで出品されて公知となった事例について、出品された商品は出願人から出品者に販売された製品であると推認されるとして、出願人の「行為に起因して」公開されたものであると認められる旨判示したものがあ²¹。

また、自らの行為に起因して意匠が公知となった後に他者が独自に創作した公知意匠は、自己の意匠と同一又は類似であっても当然に自己の行為に起因した公知ではないと解されようが、自らの行為に起因して公知となった自己の意匠に他者が依拠して同一又は類似の意匠を創作し、当該意匠を公知とした場合に「行為に起因して」と言えるか否かは議論となり得る。この点に関して、特許法の逐条解説では、特許を受ける権利を有する者の発明に他者が改良等を加えて公開した場合は、自らの行為に起因する公知とはいえないとされており²²、他者が自己の意匠に依拠して類似の意匠を創作し、当該意匠が公開さ

れた場合も同様であると解される。しかし、逐条解説には自己の発明に依拠して同一の発明をして公開した場合（いわゆる「模倣」した場合）については特段言及されておらず、意匠の場合も定かではない。この点を検討するにあたっては、冒認出願等の救済が整備された平成23年（2011年）改正（平成23年法律第63号）の解説書の記載が参考になる。ここでは、真の権利者は、新規性喪失の例外規定により、意に反する公知であるとして、冒認出願の公開等からグレース・ピリオドの間に出願することで権利取得できる可能性があると解説されている²³。このような記載から、平成23年解説は、他者が自己の意匠に依拠して創作した同一の意匠が公知となった場合には、4条1項の適用対象になると解していると推測される。平成23年解説の記載は、意に反する公知を前提としたものであるが、自らの行為に起因して意匠が公知となり、それに依拠して他者が同一の意匠を創作して公開した場合についても、意に反する公知の場合と比して、そのような行為をした他者を保護する必要はないと考えられるため、同様の解釈をすべきであろう。この点、意に反する公知とは異なり、意匠登録を受ける権利を有する者自身が出願前に公開をしていた点で権利者にも帰責性があり、権利者を殊更保護する必要はないという意見も考えられる。確かに、4条の規定は新規性喪失の「例外」として位置づけられる規定であり、公開前に出願するのが原則であることからすると、権利者にも帰責性がある。しかし、新規性喪失の例外が特許と比して意匠の場合に広く認められる理由の一つとしても挙げられていた、「販売等を通じて初めて需要に適合するかの判断ができる」という性質を意匠が有しているとすれば、権利者が販売等を通じて出願前に意匠を公開することは、むしろ意匠の性質からすれば当然に行い得る行為であり、オリジナルに依拠して同一の意匠を創作する、いわゆる模倣行為を容認するほどの帰責性があるのか疑問である。模倣行為に対しては不正競争防止法（以下、「不競法」という）2条1項3号などで対応することも可能であるが、そもそも不競法2条1項3号で商品形態模倣行為が規制されるのは、「他人が商品化のために資金・労力を投下した成果を、他に選択肢が

あるにもかかわらずことさらに完全に模倣して、何らの改変を加えることなく自らの商品として市場に提供し、その他人と競争する行為は、競争上、不正な行為として位置付けられる必要があった²⁴ためであり、模倣行為による意匠にいわば「新規性の地位」を与える必要性は見いだせない。したがって、権利者に帰責性があるとしても、意に反する公知の場合と同様に、自らの行為に起因して意匠が公知となり、それに依拠して他者が同一の意匠を創作して公開した場合についても、当該他者の意匠は自己の「行為に起因して」公開されたものと解釈すべきだろう。

ただし、他者の公知意匠が自己の意匠に依拠して創作されたものであるか否かの判断は、実体面・手続面の双方で厳格に行うべきである。意匠権は、依拠した場合にのみ排他権が及ぶ著作権（相対的排他権）とは異なり、意匠権が発生した場合には依拠したか否かにかかわらず排他権が及ぶものであるが（絶対的排他権）、その効果が及ぶのは出願後からであり²⁵、出願前に独自創作された意匠にまで意匠権の効果が及ぶものではない。依拠したか否かの判断を厳格に行わなければ、独自創作の意匠にいわゆる模倣のレッテルを誤って貼ることになりかねない。冒認出願の実務では、意匠登録を受ける権利の確認請求が認められており、確認判決書及びその判決が確定していることを証明する証明書（確定証明書）又は裁判において成立した和解及び調停等の調書（調書の場合、確認証明書は不要）が出願人名義変更届に添付されている場合、権利の承継を証明する書面として容認し、出願人名義変更届の届出が受理されている²⁶。4条において公知意匠が自己の意匠に依拠して創作されたものであるか否かを判断するにあたっては、出願人は冒認出願を証明する場合と同程度の書類、例えば、他者の公知意匠が不競法2条1項3号（商品形態模倣行為）に該当し、かつ、不競法19条1項5号ロ（2条1項3号についての善意かつ無重過失である場合の適用除外）が適用されていないことが明らかにされた判決の確定証明書等を特許庁に提出することが求められると解すべきだろう。

2.8. 公報の適用除外

4条2項では、括弧書において、意匠登録を受ける権利を有する者による内外国特許庁・国際機関への出願行為に起因して公報に掲載されて新規性を喪失した場合は、新規性喪失の例外の適用除外となることが規定されている。この括弧書は、平成23年改正で追加されたものである²⁷。公報を適用対象から除く趣旨は、「規定の制度趣旨に照らして適用対象とする必要はないと考えられること、及び仮にこれを適用対象とすると制度の悪用を招くおそれがあること」と説明されている²⁸。もっとも、公報が4条2項の適用から除外されることは改正以前から裁判例で判示されていた。裁判所は、原告の出願意匠と公報に掲載された意匠とは同一であるとし、4条2項の適用について、平成23年改正前の条文においては、公報への掲載も「意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因する」場合に当たるという解釈も文言上はあり得るとしつつ、①4条2項は例外規定であるから厳格に解釈する必要があること、②意匠の場合、「出願前に」販売等をして一般の需要の有無を確かめた後に出願するのが通常であることが4条2項の規定の趣旨であること、③公報に掲載されたということは、既に出願の準備ができていたのだから、②の趣旨からすると救済する必要性がないこと、④外国出願の場合にはパリ条約の趣旨に反することになり、第三者に不測の損害をもたらす可能性があること、という理由から、公報への掲載は、4条2項の「意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因する」場合には当たらないと判示した²⁹。平成23年改正は、裁判例で明らかとされていた解釈を確認的に規定したものである。

なお、4条1項には公報に関する括弧書がないが、4条1項は「意に反して」公知となった場合を規定するものであり、意匠登録を受ける権利を有する者の意に反して公報に掲載されたとすれば、それは冒認出願であることから、国内の登録については、真の意匠登録を受ける権利を有する者は移転請求をすることが可能である（26条の2第1項）。また、外国で冒認出願がなされ、公報に掲載された場合についても、それが意匠登録であっても、国内での先願の地位はないため、4条1項の「意に反した」公知

として新規性喪失の例外を適用すれば、少なくとも日本での登録は可能である。むしろ、4条1項にも公報に関する括弧書を設けてしまうと、外国での冒認出願の場合に国内で何ら救済が受けられないことになってしまい、意匠登録を受ける権利を有する者にとって酷な結果となろう。

2.9. 4条2項の適用を受けるための手続

4条2項の適用を受けようとする者は、その旨を記載した書面を意匠登録出願と同時に特許庁長官に提出し、かつ、公知意匠が4条2項の規定の適用を受けることができる意匠であることを証明する書面（証明書）を出願日から30日以内^{30,31}に特許庁長官に提出する必要がある（4条3項）。4条2項の適用を受けようとする旨を記載した書面については、出願時の願書の特記事項にその旨を記載することで、書面の提出を省略することができる³²。

証明書には、4条2項の要件を満たすことを証明する事実について記載する必要がある。原則として、①公開の事実と②意匠登録を受ける権利の承継等の事実を示すことが求められている³³。これらの事実について、同一の意匠が複数公開されている場合には、原則として複数の公開それぞれについての記載が必要である。ただし、後の公開が、先の公開に基づく関係にあるときには、先に公開された意匠について証明書の提出を行っていれば、その意匠の公開以降に公開された意匠については、証明書の提出を省略することができる³⁴。

証明書の作成者は、現在は出願人自らが作成したもので足りるとされているが、平成29年（2017年）3月の審査基準改訂前までは、公開の事実に関する客観的証拠資料や第三者による証明書が提出されている場合に一定の証明力があるという運用がなされていた。しかし、平成29年3月の審査基準改訂において、①出願人自らの証明だけでも十分な場合が多いこと、②証明書の作業負担を軽減する簡素化を図っても第三者が不測の不利益を被るとはいえないことから、出願人自らによる証明書にも一定の証明力を認めることとされた³⁵。

なお、4条1項の適用を受けようとする場合、4条3項の手続を行うことは要求されない。仮に出願

時に書面等が必要となるとすれば、4条1項が意に反する公知を救済するという制度趣旨を没却することになるため、出願時に書面等が要求されないのは当然である。証明書等の提出は行われないため、4条1項の判断は、審査官による拒絶理由に対して出願人から提出された意見書や上申書によって判断されることになる³⁶。なお、出願前に意に反して公知となった意匠が存在することを知っていたとしても、出願時に何らかの書面等を提出する必要はないとされており、その場合にも出願後に上申書で主張することや、拒絶理由に対する意見書で主張することが可能とされている³⁷。

2.10. 証明書の意匠と公知意匠との同一性

証明書には、公知意匠の内容を示すものとして、意匠の写真等を添付する必要がある。添付された意匠と同一であると評価される意匠が4条2項の適用対象となる。

証明書の意匠と公知意匠との同一性の判断について、近年の裁判例では、6条に定められるいわゆる動的意匠について、「変化の態様が、本件証明書において説明ないし図示されていなかったとしても、物品の性質や機能に照らして十分理解することができる範囲内のものであると認められれば、なお、引用意匠は公開意匠と実質的にみて同一であると評価する余地がある」³⁸と判示されている。

3. 関連意匠制度における新規性喪失の例外

関連意匠制度は、平成10年（1998年）改正（平成10年法律第51号）でそれまで存在していた類似意匠制度を廃して新たに設けられた制度であり、一つのデザインコンセプトから創作されるデザインバリエーションの保護を図るために、「先願の例外」として、自己の先願に類似する意匠の登録を認める制度である。平成18年改正でも関連意匠の出願期間を延長するという実務上影響が大きい改正が行われている。そして、令和元年には、平成18年改正を超える大きな改正がなされた。令和元年改正後は、先願の例外としての性格も残しつつ、「新規性喪失

の例外」としての性格を有するようになっている³⁹。

令和元年改正後の関連意匠制度は非常に複雑な条文構造となっているため、制度の詳細は立法担当者による解説⁴⁰に譲ることとし、本章では改正の趣旨をまとめた後、新規性喪失の例外として機能する規定に焦点を当てて、その概要をまとめる。

3.1. 関連意匠制度の改正の必要性

関連意匠制度の改正の必要性として、立法担当者による解説では、「近年、世界中の企業が、技術だけでなくデザインによる競争力の強化を図る中、自社製品に共通の一貫したデザインコンセプトを用いることで独自の世界観を築き上げ、製品の付加価値を高める動きが加速している。こうしたデザイン戦略は、一貫したデザインコンセプトに基づき、市場動向等を踏まえて製品等のデザインを長期的に進化させていく手法であるが、従来の関連意匠制度では、これに対応できず、「具体的には、①関連意匠の出願可能期間が本意匠の意匠公報発行前まで（本意匠出願から8か月程度（平成30年時点））に限定されていることから、長期的な市場動向等に応じて関連意匠を保護することはできず、さらに、②類似する意匠を連鎖的に保護することができないことから、進化していく意匠を保護することができない」として、「一貫したデザインコンセプトによるブランド構築を支援するため、①出願可能期間及び②関連意匠として登録可能な範囲において、関連意匠制度の拡充が求められている」とする⁴¹。

このような立法趣旨の下、①関連意匠の出願可能期間を基礎意匠（本意匠のうち最初に選択されたもの）の意匠登録出願の日から10年を経過する日前までとする、②関連意匠にのみ類似する意匠についても連鎖的に関連意匠として登録可能とする、という2つの方針の改正が行われた。

3.2. 関連意匠制度における新規性喪失の例外

令和元年改正後の関連意匠制度において、新規性喪失の例外に関しては、本意匠と関連意匠との関係については10条2項に、同じ基礎意匠に連鎖する関連意匠同士の関係については10条8項にそれぞれ規定されている。関連意匠制度においては、基礎

意匠の出願から最大で10年間、新規性喪失の例外が適用されるが、10条2項及び8項は、「第三条第一項第一号又は第二号に該当するに至った自己の意匠のうち」、基礎意匠又は基礎意匠に係る関連意匠と同一又は類似のものについて、「当該意匠登録を受けようとする意匠についての同条第一項及び第二項の規定の適用については、同条第一項第一号又は第二号に該当するに至らなかったものとみなす」として新規性喪失の例外を定めている。

10条2項及び8項は、関連意匠の出願可能期間が大幅に延長されることに伴い、本意匠となる意匠権の意匠公報が公開されている場合が必然的に生じることとなるため、公報も含めた新規性喪失の例外を設ける必要があることから新設されたものである⁴²。また、新規性喪失の例外の対象となる意匠が、基礎意匠又は基礎意匠に係る関連意匠と同一又は類似の意匠に限られたのは、「他人の登録意匠や他人の公知意匠、自己の実施品や自己の消滅した登録意匠によって公知となった意匠のうち本意匠と類似しないものに関しては、既に他人の意匠権の保護範囲となっている、又は、パブリック・ドメインとなっていることから、これらについては原則どおり、新規性及び創作非容易性の判断において考慮することが必要である」⁴³ためである。

また、10条8項には、基礎意匠に係る関連意匠の意匠権が消滅等⁴⁴したときは、当該関連意匠と同一又は類似の意匠については新規性喪失の例外の適用除外となることが定められている。これは、意匠権が消滅した関連意匠と同一又は類似の意匠についても新規性喪失の例外を適用してしまうと、一度パブリック・ドメインとなった意匠の意匠権が復活することとなるため、それを防ぐための措置である⁴⁵。意匠権が消滅等した基礎意匠と同一又は類似の意匠との関係については、10条8項は何ら規定していないが、10条8項括弧書の趣旨に鑑みて、基礎意匠の意匠権が消滅等した場合にも新規性喪失の例外の適用除外になるとされている⁴⁶。

3.3. 新規性喪失の例外が適用される時期的基準

関連意匠制度においては、基礎意匠の出願から最大で10年間、新規性喪失の例外が適用されるが、

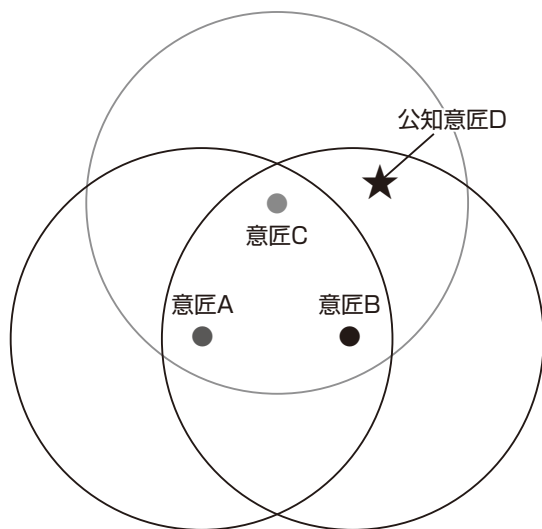
自己の意匠が10条2項及び8項の適用を受けることができるのは、当該自己の意匠と同一又は類似の基礎意匠又は基礎意匠に係る関連意匠の出願時以降に公知となったものに限られると解されている⁴⁷。基礎意匠又は基礎意匠に係る関連意匠の出願時以降に公知となったものに限られると解される理由として、10条2項及び8項を設けた趣旨は、関連意匠の出願可能期間が延長されたことにより、関連意匠の出願時には本意匠が公報や自己実施などにより公知となっていることが考えられるところ、それらにより拒絶されることを避けるためのものであり、その趣旨を踏まえると、新規性喪失の例外が適用される自己の意匠は、基礎意匠又は基礎意匠に係る関連意匠の出願時以降の意匠に限られると解すべきである、と説明されている⁴⁸。

仮に、基礎意匠又は基礎意匠に係る関連意匠の出願前に公知となったものも自己の意匠として10条2項及び8項が適用されるとすると、本意匠に類似しない意匠についても、本意匠に類似する関連意匠を連鎖的に出願することにより、登録できる可能性が生じてしまう。図1で、意匠Aが既に登録になっており、意匠Aに類似しない自己の公知意匠Dが既に公知となって1年以上経過している場合に、意匠Aを本意匠とする意匠B及び意匠Cを出願したとする。このとき、仮に基礎意匠又は基礎意匠に係

る関連意匠の出願前に公知となったものも自己の意匠として10条2項及び8項が適用されるとすると、意匠Bについては、同じ基礎意匠に係る関連意匠Cに類似するものであることから公知意匠Dは新規性喪失の例外が適用され、意匠Cの場合も同様に関連意匠Bに類似する公知意匠Dは新規性喪失の例外が適用されることになるため、公知意匠Dに類似する意匠に意匠権が発生することになる。その後、関連意匠B又はCを本意匠とする関連意匠として意匠Dを出願すると、意匠Dは関連意匠B及びCに類似するものであるため、公知意匠Dに対して10条2項及び8項が適用され、意匠Dの意匠権が発生することになる。そうすると、従来、既存の意匠権に抵触するものでなく、公知となってから1~2年を経過した意匠については、その意匠が意匠登録されていないければ、多くがパブリック・ドメインとなっていると推測されていたところ⁴⁹、改正により10年程度⁵⁰は意匠権が発生する可能性が生じることになり、第三者の監視負担が著しく増加し、不測の不利益が生じるおそれが高まることが懸念される。したがって、10条2項及び8項が適用される時期的基準を、当該自己の意匠と同一又は類似の基礎意匠又は基礎意匠に係る関連意匠の出願時以降に公知となったものに限る解釈は妥当であると考える。

ただし、基礎意匠又は基礎意匠に係る関連意匠の出願前に公知となった自己の意匠のうち、新規性喪失の例外規定（4条）が適用されているものについては、時期的基準は適用されないという解釈がなされている⁵¹。仮にこのような解釈をしない場合、新規性喪失の例外規定が適用されているものについては、規定が適用される自己の意匠が公知となった時から1年以内にしか関連意匠が登録されないことになり、関連意匠の出願可能期間を延長した趣旨が没却される。また、新規性喪失の例外規定が適用されたものに時期的基準を適用せずとも、既存の意匠権に類似せず、意匠権が発生せずに1年を経過した公知意匠に意匠権が発生する心配はなく、第三者の監視負担が増加することもない。したがって、新規性喪失の例外規定が適用されている自己の意匠に時期的基準を適用しないという解釈は妥当であると考える。

図1 想定例



3.4. 自己の公知意匠であるか否かの判断

4条2項の適用を受けるためには証明書等の書面の提出が必要であるのに対して、10条2項及び8項に該当する自己の意匠の判断は審査官が行うこととされており、審査官からの拒絶理由への反論以外には原則として出願人に証明書等を提出することは求められていない⁵²。審査官は主に、①公知意匠に示されている標章等が、当業者の一般的な知識から出願人の標章等であることが明らかな場合、②関連意匠の意匠登録出願の出願人が複数の者による共同出願である場合に、公知意匠の実施者がそのうちの一人である場合（ただし、当該公知意匠について当該共同出願人以外の者が意匠登録を受ける権利を有している場合を除く）、③公知意匠が、関連意匠の意匠登録出願の出願人から意匠権の実施の許諾を受けて実施していることが推測できる場合、④意匠権の移転があり、移転される前の意匠権者と公知意匠の公開者が一致する場合などを考慮して、「自己の意匠」であるか否かを判断する⁵³。

また、公知となった意匠がいずれの者の意匠であるかの判断は、当該公知意匠の「公知時」を基準として判断される⁵⁴。出願時や審査時ではなく、公知時を判断基準とした理由については、審査基準の内容が議論された第16回意匠審査基準ワーキンググループにおいて、当時の意匠審査基準室長から説明がなされている。そこでは、例えばA社が関連意匠出願をしたところ、当該関連意匠の本意匠と類似するB社の公知意匠を拒絶理由とする通知を受け取ったと仮定し、B社の当該公知意匠を買収して自己の意匠とするケースが想定されるが、公知となった時には誰の意匠であるかは確定するものであるのだから、買収して新規性を買うといったことは制度趣旨からするとおかしいものであり、許容できないと説明されている⁵⁵。そして、この場合、出願人であるA社が公知意匠に合わせて名義変更をすることはあり得ても、公知意匠が事後的に他者の公知意匠にすぐ変わることはないと考えられると説明されており⁵⁶、B社が出願前にA社に意匠登録を受ける権利を移転したとしても、関連意匠の意匠権は取得できないことになる。

4. 新規性喪失の例外規定の見直しの検討

本章では、これまでまとめてきた新規性喪失の例外規定と関連意匠制度との比較等を通じて、新規性喪失の例外規定の見直しについて検討する。

4.1. 関連意匠制度との不均衡

関連意匠制度では、関連意匠が本意匠に類似している場合、本意匠に類似する自己の意匠は新規性等の適用除外となるため（10条2項及び8項）、4条2項の新規性喪失の例外規定に基づく手続きを行う必要はない。一方、関連意匠でない、通常の出願の場合には、新規性喪失の例外の適用を受けるためには、出願と同時に4条2項の適用を受けようとする旨の書面を提出する必要がある、かつ、出願から30日以内に公知意匠が4条2項の適用を受けることができる意匠であることを証明する書類を特許庁長官に提出する必要がある（4条3項）。したがって、自己の意匠が出願前に公知になっているにもかかわらず、出願時に手続を行わなかった場合は自己の公知意匠を引例として拒絶されることになる。拒絶されるのが公知となってから1年以内であり、かつ、他に類似する公知意匠がなければ⁵⁷、再度出願して新規性喪失の例外規定の適用を受けることで登録となる可能性があるが、拒絶されたのが公知となってから1年を過ぎていた場合、登録することができる可能性はなくなる。

関連意匠出願の場合には、基礎意匠及び基礎意匠に係る関連意匠に類似する出願人自身の公知意匠であると審査官が判断できるものについては、書面の提出等の手続が求められずに新規性等の適用除外となるにもかかわらず、関連意匠出願以外の出願の場合には、例え審査官が出願人自身による公知意匠であると明らかに認識できるような場合であっても拒絶となる状況は、不公平な状態であるように思われる。もちろん、関連意匠出願の場合も、基礎意匠又は基礎意匠に係る関連意匠に類似しないが、出願した意匠とは類似している自己の公知意匠が存在する場合に、新規性喪失の例外の手続を行っていなければ拒絶となる。また、出願人が自己の公知意匠であ

ることを予め手続をすることによって証明することで登録後の無用な無効審判などの争いを避けることができ、最終的には出願人自身の手間や行政のコストの削減にもなる。しかし、関連意匠制度下では、公知意匠が出願された関連意匠に類似するかのみならず、当該公知意匠が基礎意匠又は基礎意匠に係る関連意匠に類似するものであるかまで審査官が判断しており、それよりも審査の手間が少ないであろう4条の新規性喪失の例外規定において、出願前1年以内の自己の公知意匠であることが明らかなものについてまで、出願時にしか手続を行うことができない制度とし続ける必要があるかは疑問である。

また、関連意匠制度は、中小企業と比べて大企業に有利な制度である。関連意匠制度を活用するためには、本意匠となりうる意匠権を消滅させずに維持する必要があるが、資本金が大企業に劣る中小企業や個人は、存続させる意匠権を大企業に比べてより厳選せざるを得ず、結果として関連意匠として登録できた可能性がある意匠が登録できない事例が大企業と比べて多く発生する可能性がある。新規性喪失の例外規定を拡充することは、もちろん大企業にもメリットがあるものであるが、大企業に比べて意匠登録出願のノウハウが比較的少ない中小企業や個人にとってはより大きなメリットがある。したがって、関連意匠制度が大企業に比較的可利な制度であるこ

とから、意匠法全体でのバランスを取るために、新規性喪失の例外規定の拡充を行うことは否定されないと考える。

4.2. 特許制度と比較した場合の意匠制度ユーザの特色

新規性喪失の例外規定の改正については、特許制度の例外規定について、もともとの趣旨が法の不知などの救済措置であること、公知となったものに排他的独占権を付与するものであること、不安定要因であること、新規性喪失の例外規定を持たない国も多いことから、特許法の知識が普及しつつある現在では、理念的には廃止ないし縮小してゆくべきという指摘もある⁵⁸。しかし、以下でデータをみる限り、意匠制度ユーザが持つ意匠法の知識は、特許法と比べて普及している状況にあるとは言い難い。

まず、意匠制度のユーザは、個人による出願の割合が特許と比べて高く、ここ10年間の個人出願人（筆頭出願人が法人、官公庁以外の出願人）による出願の割合は、特許が2.5～3.0%であるのに対し、意匠は7.7～9.8%となっている（図2参照⁵⁹）。また、代理人を付けない出願人本人による意匠登録出願の割合も、近年割合は下がってきているものの、依然として特許出願と比べて代理人を付けない出願人本人による意匠登録出願の割合は高く、特許が6.9～

図2 出願全体に占める個人出願人の割合

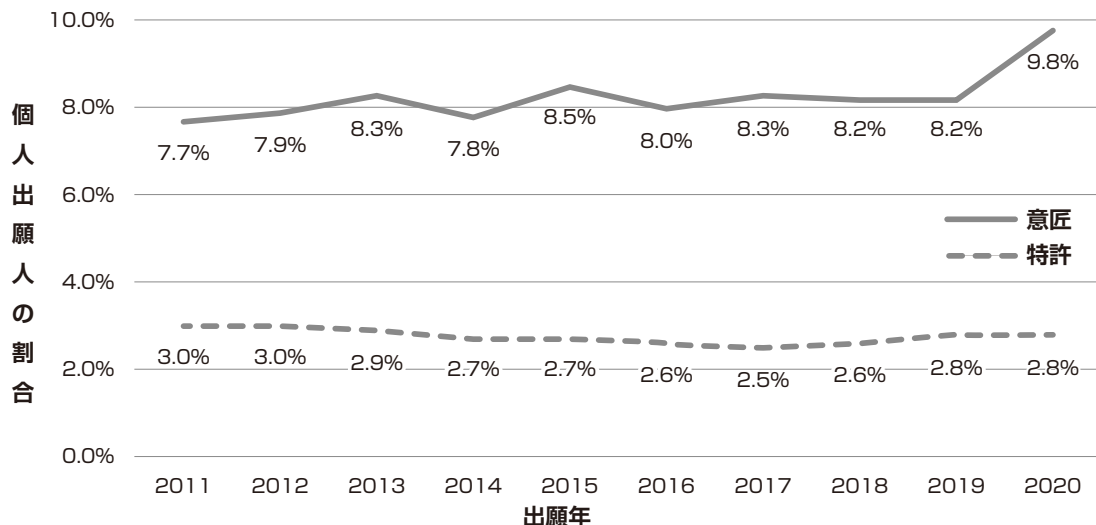
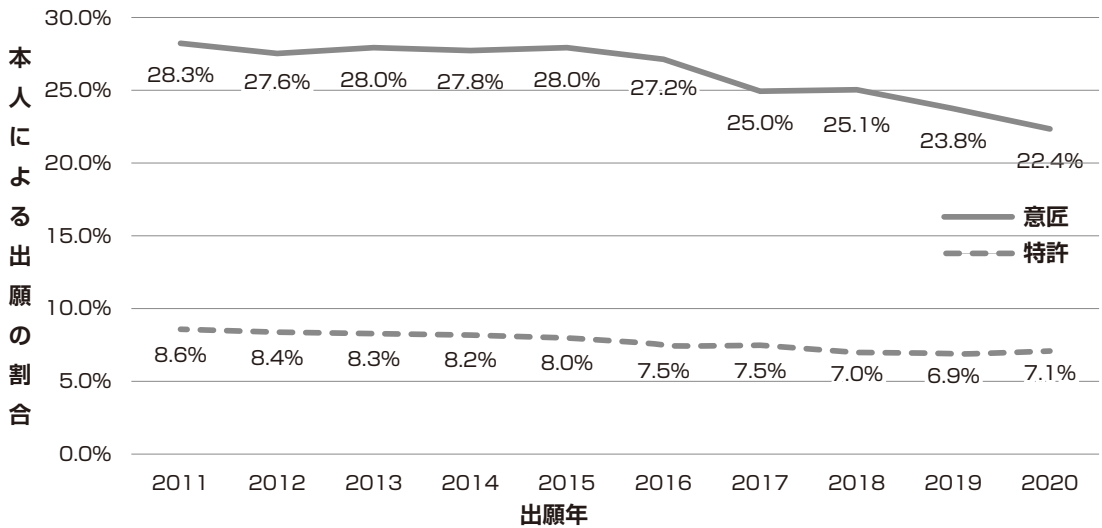


図3 出願全体に占める出願人本人による出願の割合



8.6%であるのに対して、意匠は22.4～28.3%程度となっている（図3参照^{60）}。

これらの統計から、意匠ユーザは特許ユーザと比べて制度に詳しくない者が多いことが予想される。そして、制度に詳しくないユーザほど出願前に公開してしまうことに加えて、新規性喪失の例外規定の存在も知らないことが予想されることから、特許と比べて、自己の公知意匠で拒絶になるケースが意匠では多く生じていると考えられる^{61）}。2015年9月～2016年3月に行われた意匠出願の代理経験がある弁理士109名（有効回答43名）を対象としたアンケート調査でも、意匠制度に対してよくある誤解として、「意匠登録の要件に関する誤解」「意匠制度全般に関する誤解」に続いて、「新規性喪失の例外に対する誤解」が挙げられている^{62）}。このような状況に加えて、令和元年改正により新たに画像そのものや建築物や内装の意匠が保護対象になったことにより、これまで意匠制度に馴染みのなかったユーザが参入してくることも想定され、ますます新規性喪失の例外規定を知らなかったことで自己の公知意匠により拒絶されるケースが増えることが予想される。

以上のとおり、意匠制度ユーザは特許制度ユーザと比べて制度に精通していない者が未だ多く、さらに意匠法の保護対象を拡充する近年の改正により新規ユーザの参入が想定されることから、少なくとも

廃止ないし縮小すべきと指摘される前提の一つ（制度が普及しつつあるという前提）は満たされていないと考える。また、先の例外規定を廃止ないし縮小してゆくべきと指摘する論者も、現実には例外規定は広げられる傾向にあり、例外措置を廃止ないし縮小するか拡張するかは、法的安定性と個人発明家等の弱者救済のいずれを採用するか政策問題である旨述べている^{63）}。発明と異なる意匠の性質に鑑みて制度制定当初から特許法よりも広く新規性喪失の例外を認めていたという事情や、保護対象が大きく拡がり、意匠制度に精通していないユーザの参入が見込まれることから、意匠法における新規性喪失の例外規定について、特許制度よりも拡充する方向に改正することは否定されないと考える^{64）}。

4.3. 4条2項の適用を受けるための手続の見直し

前記4.1で検討した通り、4条2項と関連意匠制度とでは、新規性喪失の例外を受けるための手続面で大きく相違しており、4条2項の手続も柔軟な対応ができるように見直す必要があると考える。

具体的には、手続ができるタイミングについて、4条2項の適用を受けようとする旨の書面の提出を出願と同時に、証明書を出願日から30日以内に限るのではなく、審査、審判又は再審に係属中であれば4条3項所定の書面の提出を認めるといった見直し

が考えられる⁶⁵。このような見直しを行う場合、出願時に新規性喪失の例外規定の適用を受けようとする書類を提出していれば必要がなかったはずの拒絶理由が発生することになり、行政コストが増加することが問題となりうる⁶⁶。しかし、これは例えば出願時以外のタイミングで書面を提出する際には手数料を必要とするようにすれば相殺可能であろう⁶⁷。また、出願後の手続を認めることで、従来は拒絶査定となっていたために出願料のみが納められていた出願が登録される可能性が高まる。そうすると登録料の納付が見込めるようになるため、むしろ従来よりも収支がプラスになり、手数料を取る必要はないという判断も許容されると考える。

関連意匠の場合と同様に、手続自体を必要とせず、出願人の公知意匠であると判断できる場合には拒絶理由としないという見直しも考えられる。前記3.4で述べた通り、関連意匠制度での自己の意匠の判断については、審査官が行うこととされており、特段の手続は求められていない。また、審査官が引例とした公知意匠に対して自己の意匠であることの具体的な根拠を示しつつ反論が行われた場合には自己の意匠として扱うという運用となっている⁶⁸。4条2項の適用を受けるための手続自体を不要とする改正を行った場合にも、4条2項の適用を受けることができる意匠であるか否かの判断を審査官が行うことは、関連意匠制度の場合と同様に可能であろう。そのような運用を採れば、手続をすれば必要がなかったはずの拒絶理由が発生し、行政コストが増加するという問題も解消すると考えられる⁶⁹。また、審査官による判断が難しい場合には、関連意匠制度と同様に、拒絶理由を通知し、出願人が出願前1年以内に公開した自己の意匠であることを証明する具体的な根拠を示した反論を行った場合に4条2項の適用対象として扱う運用を採用すればよいだろう。

国際的な比較の観点から見ても、日本の新規性喪失の例外規定を受けるための手続は厳しいものとなっている。日本特許庁（JPO）は、米国特許商標庁（USPTO）、欧州連合知的財産庁（EUIPO）、中国国家知識産権局（SIPO）、韓国特許庁（KIPO）とともに、意匠五庁（ID5）⁷⁰を構成しており、ID5におけるグレース・ピリオドの比較研究がJPOと

USPTOがリード庁となり実施された⁷¹。日本以外の4か国では、日本よりも緩やかな手続で新規性喪失の例外規定の適用が認められている。韓国では、新規性喪失の例外の申請について、幅広い期間（出願から30日以内、拒絶理由に対する意見書の提出時、無効審判での答弁提出時など）に申請が可能となっている⁷²。中国では、日本と同様に、出願時に新規性喪失の例外規定の適用を受ける旨の声明が必須であるものの、証明書の提出期間が出願から2か月以内とされている⁷³。米国やEUでは、新規性喪失の例外規定の適用にあたって特段の書類の提出がそもそも必要とされていない⁷⁴。国際的には、手続ができるタイミングを拡張すること、手続自体を必要としないようにすることは、いずれも許容されると考える。

手続を緩和した場合、従来は拒絶されていた出願にも意匠権が発生する状況が生じることから、第三者に不測の不利益をもたらすことがないか検討する必要がある。この点については、現行法でも手続を適切に行っていれば登録されたはずの出願が救済されるにとどまるものであり、現行法と比して第三者に不測の不利益が生じるとは言えないと考える。

以上の通り、新規性喪失の例外規定の適用を受けるための手続の緩和について検討を進めてきたが、関連意匠制度とのバランスや実際の審査運用、国際的な状況を考慮すると、新規性喪失の例外に関して手続面で関連意匠制度と格差を設ける必要はなく、また、手続を緩和しても第三者に不測の不利益を与えることは考えにくい。ため、4条2項の適用を受けるための手続自体を不要とする改正を行うことが望ましいと考えられる。

4.4. 公報の適用除外

4条2項括弧書では、公報が4条2項の適用から除外されているが、関連意匠制度では公報も含めて新規性喪失の例外の対象とされており、4条と10条とで差異が生じている。そこで、4条2項括弧書で公報を適用除外することが関連意匠制度との関係で妥当であるか検討する⁷⁵。

前記2.8でまとめた通り、4条2項括弧書は裁判例で示された考え方を平成23年改正で明文化した

ものである。裁判例では、公報を4条2項の適用除外とする理由として、①4条2項は例外規定であるから厳格に解釈する必要があること、②意匠の場合、「出願前に」販売等をして一般の需要の有無を確かめた後に出願するのが通常であることが4条2項の規定の趣旨であること、③公報に掲載されたということは、既に出願の準備ができていたのだから、②の趣旨からすると救済する必要性がないこと、④外国出願の場合にはパリ条約の趣旨に反することになり、第三者に不測の損害をもたらす可能性があること、という理由が挙げられていた⁷⁶。

一方、関連意匠制度においては、関連意匠の出願可能期間が大幅に延長されることに伴い、本意匠となる意匠権の意匠公報が公開されている場合が必然的に生じることとなるため、公報も新規性喪失の例外の対象となっている。もっとも、10条で新規性喪失の例外の対象となる公報は、10条2項及び8項を設けた趣旨から、本意匠の出願時以降に公開された本意匠と同一又は類似の公報に限定されている⁷⁷。4条2項で適用が認められないこととなる公報は、先の基準を示した裁判例でもそうであったように、その多くが日本への出願以前に外国に出願した結果公開された自己の公報であると考えられる。そうすると、4条2項の適用が認められないことで拒絶理由の引例となる公報は、関連意匠制度でも本意匠の出願時以降に公開されたという要件を満たさないため、同様に拒絶理由の引例となるため、この点において4条と10条とで実質的な差は生じていないと考えられる。また、他者の公報も4条2項の適用が認められない公報に当然含まれるが、これについても、10条2項及び8項の解釈でも「新規性を買う」ようなことは制度趣旨に反するために許容できないとされており（前記3.4参照）、4条と10条とで実質的な差は生じていないと考えられる。

したがって、関連意匠制度との関係で公報を4条2項の適用対象に加える必要はないと考えられる。

4.5. 登録性判断の基準日を「新規性喪失日」とする 先行研究での提言

先行研究には、新規性喪失の例外規定の適用を受けた出願について、「新規性の喪失日」を基準とし

て登録性判断を行うことを提案するものがある。このような提案の背景として、①知財予算やマンパワーが不足しがちなベンチャー企業やフリーランスのデザイナー等は、展示会等でユーザの反応を確かめた上で出願したいという要請が高いが、出願前に公開することにより冒認出願のリスクがあること、②冒認登録は移転が可能であるが、確認判決等が必要となるため負担が大きいこと、③移転された意匠権も、意に反する公知に該当する場合を除き、無効理由を包含するおそれがあること、④移転された意匠が真の権利者が望む方法で権利取得されているとは限らないこと、⑤冒認登録を無効にするにしても、負担や時間がかかること、といった問題が挙げられている。このような問題を解決するために、登録性判断（新規性、創作非容易性、先後願等）の基準を「新規性喪失日（又は喪失時）」とすることで、新規性喪失の例外規定の実効性を高め、ベンチャー企業等の保護育成を図ることができ、産業の活性化にも寄与できるとする。ただし、登録性判断の基準を「新規性喪失日」とするにあたっては、第三者との利益の衡平を図るために、例えば公知意匠と実質同一の意匠に限りその効果を認めるといった、効果を認める要件や範囲について慎重な検討が必要であるとする⁷⁸。

しかし、以下の理由から、登録性判断の基準を「新規性喪失日」とする必要はないと考える。

まず、登録性判断の基準を「新規性喪失日」とするという提案は、先願主義ではなく、いわば先公開主義を実質的に採用するようなものであり、国際的な潮流から逸脱することになる。また、現在の登録性判断の基準は原則として出願時又は出願日とされているが、基準の認定に疑義が生じることはほとんどない。これは、第三者である特許庁が出願を受け付け、基準を認定しているためである。現在の4条2項の実務では、自らの行為に起因して公知となったことの証明は、自らの証明のみで足りることとなっている。しかし、新規性喪失日を登録性判断の基準とするのであれば、第三者による出願前の独自創作の意匠をも排除することになることに鑑みると、自らの証明のみでは基準の認定が争点となる紛争が増加するおそれがあることから、自らの証明の

みでは足りず、第三者による証明を受けることを必須とするなど、厳格な証明手続を求める必要があるだろう。公知日を証明する第三者についても、出願人と結託あるいは出願人による優越的な地位を濫用した不公正な証明では意味が無いことから、利害関係がないことを要件とするなどの措置が必要であろう。そうすると、そもそもこの提案が知財予算やマンパワーが不足しがちなベンチャー企業等の保護育成に主眼を置き、冒認出願に対する対応の負担を軽減することも理由の一つとしているところ、結局のところ出願人には大きな負担が要求されることになるため、ベンチャー企業等による意匠制度の活用が進むとは考えにくい。

また、仮に登録性判断の基準日を「新規性喪失日」とする要件を公知意匠と実質同一の意匠に限るとしても、前述の通り、第三者により出願前に独自創作された実質同一の意匠も新規性喪失の例外の対象となるため、適切ではない。要件をさらに限定して、効果を認める範囲を冒認（模倣）の意匠に限るとするならば、独自創作に影響を及ぼすことはなくなるであろうが、前記2.7で検討した通り、現行法の解釈でも意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因して公知となった意匠に模倣された意匠を含むことは可能であると考えられる。そうすると、あえて登録性判断の基準を「新規性喪失日」とする必要性は見いだせない。

さらに、改正が必要である背景として挙げられている上記①については、そもそも新規性喪失の例外規定が設けられた趣旨（前記2.1参照）を述べているにすぎず、ベンチャー企業等にその傾向がより強いとしても、新たに改正が必要であることの根拠としては単独では弱い。また、上記②及び⑤については、前記2.7で検討した通り、冒認（模倣）であるか否かの判断は慎重に行う必要があり、本来公開前に出願することが原則であるところ、公開後に出版をした出願人はそのような負担を享受すべきであり、その負担を理由に実質的な先公開主義への移行という影響が大きな改正が必要であるとは言い難い。上記④についても同様に、出願人は例外的な措置を受けているということに鑑みれば、出願人にとって酷な措置であるとは言い切れない。上記③に

ついては、冒認登録による意匠公報での公開や、当該冒認登録された意匠が出願前に公開されていた場合には、意に反する公知ということになろうから、冒認出願前に真の権利者自身により公開された意匠について、冒認出願では4条3項の手続がなされていないために、移転された冒認登録の無効理由となる可能性がある、という指摘であると考えられる。確かに、現行法では4条3項の手続は出願時に行う必要があり、後に補正はできないことから、冒認出願前の自己の公知意匠が無効理由となるため、対応が必要であろう。もっとも、この問題は、4条3項の手続を、審査、審判又は再審に係属中にも可能とする改正を行えば解決するものであり、登録性判断の基準を「新規性喪失日」とすることで生じる懸念を飲み込んでまで改正する必要性はないと考える。

以上から、登録性判断の基準日を「新規性喪失日」とする改正を行う必要はないと考える。ただし、自らの行為に起因して公知となった意匠に模倣された意匠を含むことを明確にする改正であれば、特段の弊害も生じないであろう。

4.6. グレース・ペリオドの基準時と期間

グレース・ペリオドの基準時は、日本への出願日であり、パリ条約による優先権主張を伴う出願の場合も、優先日ではなく、日本への出願日が基準とされている⁷⁹。国際意匠登録出願の場合、基準時は国際登録日となっている。これは、国際意匠登録出願の場合、国際登録日から原則として12か月後⁸⁰になされる国際公表がされたものが、日本の意匠登録出願とみなされるためである（60条の6第1項）。

国際的な観点からは、ID5のうち、EU、中国、米国では優先日を基準にグレース・ペリオドを判断することとされており、優先日をグレース・ペリオドの基準時とすることは国際的に特異であるともいえない⁸¹。

現行法では、グレース・ペリオドの基準時が日本への出願日であるため、パリ条約による優先権主張を伴う出願の場合でも、日本への出願日から最大12か月前に公開されたものしか登録される可能性はないが、仮にグレース・ペリオドの基準時を優先日とした場合、日本への出願日から最大18か月前に公開し

た意匠も登録の可能性があることになる。そうすると従来拒絶されていた出願にも意匠権が発生する状況が生じるために、第三者に不利益が生じる可能性がある。しかし、国際意匠登録出願の場合、日本で出願として処理される日から18か月以上に公開された意匠であっても登録され得る現状がある。前述した通り、国際意匠登録出願の場合、国際登録日が日本の出願日とみなされることから、国際登録日がグレース・ペリオドの基準時となっているため、国際登録日から12か月前までの公開であれば登録される可能性がある。国際意匠登録出願は、国際登録日から通常12か月後の国際公表がされたものが日本の出願とみなされることから、日本での審査という観点からすると、国際意匠登録出願の場合は、日本での出願として処理される日（国際公表日）から最大で24か月（グレース・ペリオド12か月＋国際公表までの12か月）前に公開された意匠であっても登録され得る。日本での審査のスタートラインに立つところを基準とした場合、仮に優先日を基準時とした場合に日本の出願日から最大18か月前に公開した意匠にも登録の可能性を与えることになるが、むしろ現状の国際意匠登録出願のほうがより過去に公開された意匠にも登録の可能性を与えている。そうすると、パリ条約による優先権主張を伴う出願の場合にグレース・ペリオドの基準時を優先日としても現在の制度と比して第三者に不利益を生じさせることにはならないと考える。ただし、国際意匠登録出願がパリ条約による優先権主張を伴う場合には、現状よりもさらに過去に公開された意匠に登録の可能性が与えられることになるため、第三者に不利益が生じる可能性がある。この点については、国際公表は国際出願日又は優先日から最大で30か月まで延長することが可能であるところ（共通規則16規則（1）（a））、ハーグ協定の締約国は公表の延期についてそれよりも短い期間を指定することができることから（ハーグ協定11条（1）（a））、第三者に不利益を与えると考える場合には、公表の延期ができる期間を標準よりも短く指定することで対応することが可能であり、現状よりも第三者に不利益を与えない制度設計をすることは可能であると考えられる。

以上から、国際ハーモナイズの観点に加えて、第三者に与える不利益も大きくない制度設計が可能であることから、パリ条約による優先権主張を伴う出願の場合は、グレース・ペリオドの基準時を優先日とする運用に変更することも否定されないと考える。

なお、グレース・ペリオドの期間について、関連意匠制度に合わせて10年とするという見直しも考えられる。しかし、関連意匠制度で新規性喪失の例外が認められるのは、あくまで本意匠に類似し、かつ、本意匠の出願以後に公開された自己の意匠に限定されており、4条の場合とは適用対象となる範囲が異なる。そもそも、関連意匠制度が10年にわたって新規性喪失の例外を認めることそのものについて、そのような長期間にわたる新規性喪失の例外を認めることが、特定の業界だけでなく、日本の産業全体の発達に資するものであるのか、制度の利用状況や意匠制度ユーザへのヒアリングなどによる今後の検討が必要と考えられる。そうすると、新たな関連意匠制度の影響がまだ見えない中でグレース・ペリオドを関連意匠制度に合わせて延長することは、拙速に過ぎる。したがって、グレース・ペリオドについて、公知となった日から1年以内という現在の期間を関連意匠制度に合わせて延長する必要はないと考える。

5. おわりに

本稿では、4条の新規性喪失の例外規定を見直す方向で検討したが、関連意匠制度を見直すことで意匠法全体のバランスを保つという方法も選択肢としてあり得る。例えば、基礎意匠又は基礎意匠に係る関連意匠と同一又は類似の範囲内であっても、基礎意匠の出願から10年という長期にわたって新規性喪失の例外が認められることは、第三者に不測の不利益を及ぼす可能性は否定できず、今後影響を検証していく必要があるだろう。また、最大10年にわたる新規性喪失の例外を本意匠と類似の範囲にまで認めると、サブマリン特許のような問題が生じる可能性もあり、4条と同様に本意匠と実質的に同一の意匠のみを新規性喪失の例外の対象とする改正の必

要性も、令和元年改正の影響次第では検討の必要があるだろう。関連意匠制度の前身であった類似意匠制度は、利用者が多かったにもかかわらず、解釈上の混乱を招いていたことから、廃止されて関連意匠制度として見直された歴史がある⁸²。令和元年改正後の関連意匠制度についても、改正がどのような影響を及ぼしたのかを改正後にも意匠制度ユーザへのヒアリング等によりきちんと検証し、改正による利益よりも大きな弊害が生じているようであれば、令和元年改正前の制度に戻すことも選択肢として含めた検討が必要だろう。

注

- 1 特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説』1229-1230頁（発明推進協会、第21版、2020）（以下、「逐条解説」という）。
- 2 逐条解説・前掲注1）1229-1230頁。
- 3 特許庁総務部総務課制度審議室編『平成30年特許法等の一部改正 産業財産権法の解説』17頁（発明推進協会、2019）（以下、「平成30年解説」という）。
- 4 特許庁審査第一部意匠課意匠審査基準室『意匠審査便覧』42.47（2021年3月改訂）。意匠審査便覧では、このように解される理由として、「新規性喪失の例外の規定は、『意匠登録を受ける権利を有する者』の救済を目的とする規定であることから、意匠登録を受けることができない模様のみを公開した場合にまで、本規定を適用することは、創作した意匠を保護する意匠法本来の目的から認められない」（意匠審査便覧42.47注記）と説明されている。
- 5 なお、国際的にも新規性喪失の例外規定では出願日は遡及しない場合が多いが、例えばタイの新規性喪失の例外規定では、例外の対象となる意匠は政府後援または公認のタイ国内で開催された博覧会に展示した意匠に限られるものの、博覧会開催初日に出願を行ったものとみなされるとされている（タイ特許法65条で準用するタイ特許法19条、タイでは、特許法の中に意匠保護の規定も含まれている）（創英IPラボ編著『外国意匠制度概説1：ベトナム・タイ・インドネシア・マレーシア・インド編』37-38頁（日本評論社、2015）参照）。
- 6 出願前に第三者が自己の公知意匠と同一又は類似の意匠を出願した場合は、自己の公知意匠により拒絶されて先願の地位が失われるため、当該第三者の出願意匠が公知となっていなければ、後願となる自己の出願が先願の第三者の出願を理由に拒絶されることは、建前上はない。ただし、先願の地位は意匠権が無効となった場合にはなくならないため（9条3項）、先願の第三者の出願が過誤登録された場合、後願となる自己の意匠は拒絶されることになる。
- 7 特許庁『意匠審査基準（令和3年3月改訂）』第Ⅲ部第3章5.2・5-8頁、6.1・9頁（2021年3月）（以下、「審査基準」という）。
- 8 過去の裁判例には、「同一人が相互に類似する意匠を同時に創作した場合には、本来、意匠登録を受ける権利は両意匠につき別個に発生しており、法的にも同等に評価されるべきものであること、意匠法が、意匠登録出願前の新規性の喪失について例外的に取り扱う救済規定として四条を設けている趣旨に照らすと、意匠登録出願に係る意匠について同法四条二項の規定の適用が認められ、かつ、意匠登録出願に係る意匠及びこれに類似する意匠のいずれについても、その最初の同時公表のときに、意匠登録を受ける権利を有する者が同一人である場合には、同時に公表された類似の意匠をもって、意匠登録出願に係る意匠を同法三条一項三号の規定に該当するものとするとは相当ではないというべきである」（東京高判平成4年9月8日〔自動車用ホイール事件〕知財集24巻3号550頁（平成4年（う）第19号））として、同一の創作者が同時に公表した4条2項の適用を受ける意匠に類似する

- 意匠について、3条1項3号に該当しないと判断したものがあつた。また、当時の審査実務では、2以上の意匠が公開時に同一の意匠登録を受ける権利を有する者に属する場合には、いずれか一方の意匠のみを出願する場合であっても4条の適用を受け得るものと解釈されていた（斎藤瞭二『意匠法概説』91頁（有斐閣、補訂版、1995））。平成11年改正前の4条における同一の意匠の議論に関する詳細は、加藤恒久『意匠法要説』194-197頁（ぎょうせい、1981）、斎藤瞭二『意匠法』220-224頁（発明協会、2版、1987）、斎藤『意匠法概説』90-91頁を参照。
- 9 特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室編『平成11年改正 工業所有権法の解説』103頁（発明協会、2000）。
 - 10 審査基準・前掲注7）第Ⅲ部第3章2.1・2頁、6.1・9頁。
 - 11 特許庁『意匠の新規性喪失の例外規定についてのQ&A集』29頁（2021年10月）（以下、「4条Q&A集」という）。
 - 12 新規性喪失の例外規定自体が「グレース・ペリオド」と呼ばれる場合もある。
 - 13 平成30年解説・前掲注3）17-18頁。
 - 14 4条Q&A集・前掲注11）42頁。特許法の裁判例になるが、東京高判平成9年3月13日知財集29巻1号434頁（平成7年（行ケ）第148号）〔血液泥化疾病用治療剤事件〕では、「パリ条約4条のBは、第一国出願の日と第二国出願の日との間に行われた当該発明の公表等の行為により第二国出願が不利を受けることを定めたものであって、第一国出願より前に行われた行為により不利を受けないことを定めたものではないこと、特許法30条2項の規定は、新規性喪失の例外規定であって、優先権主張を伴う特許出願について、同項に規定する『特許出願』は第一国出願の出願日を意味すると解すると、新規性喪失の例外期間を1年6月〔パリ条約による優先権主張ができる期間である1年+当時のグレース・ペリオドである6月〕まで拡大することにより、この規定の趣旨に反して特許を受ける権利を有する者に不当な利益を得せしめる結果となること等に照らすと、日本国を第二国出願とする優先権主張を伴う特許出願については、同項に規定する『特許出願』の日は、日本国においてなされた特許出願の日を意味すると解するのが相当である」と判示されている。
 - 15 特許庁『ハーグ協定のジュネーブ改正協定に基づく意匠の国際出願において日本国を指定締約国とする際の留意事項』1頁（2021年10月）も参照。なお、原則として国際出願日が国際登録日となるが、出願時の内容に不備がある場合には、不備の補正を国際事務局が受理した日が国際出願日となるため（ハーグ協定9条3項）、期間管理に留意が必要である。
 - 16 審査基準・前掲注7）第Ⅲ部第3章6.2・9頁。
 - 17 東京高判昭和54年5月16日判例工業所有権法2563の37の2頁（昭和53年（行ケ）第91号）〔収血事件〕。
 - 18 東京高判昭和56年10月28日無体集13巻2号780頁（昭和55年（行ケ）第160号）〔命安全防災システム事件〕。なお、代表取締役が従業員に対して審査事務を依頼するにあたり、「提出資料の公表などが軽々しく行われてはならない旨格別の注意を喚起しなかつた点は軽卒のそしりを免れない」と判示されている。
 - 19 東京高判昭和47年4月26日無体集4巻1号261頁（昭和41年（行ケ）第175号）〔農用牽引車の進行停止装置事件〕。
 - 20 逐条解説・前掲注1）98頁。
 - 21 大阪地判平成31年3月28日裁判所HP参照（平成29年（ワ）第849号）〔電子タバコケース事件〕。
 - 22 逐条解説・前掲注1）98-99頁。
 - 23 特許庁工業所有権制度改正審議室編『平成23年特許法等の一部改正 産業財産権法の解説』42頁（発明協会、2011）（以下、「平成23年解説」という）。
 - 24 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説 不正競争防止法 令和元年7月1日施行版』79頁（2019）。
 - 25 意匠権の権利行使ができるのは設定登録後であるが、登録された場合に先使用权（29条）が認められるのは出願までに実施等していた者に限られることからすると、出願後の他者の実施に対して排他的効果があるといえよう。
 - 26 特許庁審査業務部審査業務課『方式審査便覧』45.25（2021年10月改訂）。
 - 27 なお、平成23年改正では、特許法の新規性喪失の例外規定（特許法30条）の拡充も行われている。特許法30条は、現行法制定当時、特許を受ける権利を有する者の意に反して公知となつた

発明のほか、試験の場合、刊行物に発表した場合、電気通信回線を通じて発表した場合、特許庁長官の指定する学術団体が開催する研究集会において文書をもって発表した場合、特定の博覧会に出品した場合に限定されており、このような特許法と意匠法との新規性喪失の例外規定の違いは長く続いていた。平成23年改正において要件が緩和され、意匠法と同様に、特許を受ける権利を有する者の行為に起因して発明が公知となった場合に新規性喪失の例外の適用を受けられることになった（平成23年解説・前掲注28）166-167頁）。

- 28 平成23年解説・前掲注23）167頁。なお、「制度の悪用」の具体的想定として、「仮にこれを適用対象とすると、同規定を利用して特許期間を実質的に延長できる可能性が生じること」が挙げられている（平成23年解説169頁）。
- 29 東京高判平成12年11月28日判時1748号159頁（平成12年（行ケ）第331号）【おろし器事件】。なお、おろし器事件以前の最三小判平成5年2月16日裁判集民167号77頁（平3年（オ）第1007号）【自転車用幼児乗せ荷台事件】では、4条の解釈が主な論点ではなかったものの、「当該意匠は意匠公報に掲載されたことによって公知のものとなっているため、右出願は、意匠法三条一項の意匠登録の要件を充足しないから、同法四条一項の新規性喪失の例外規定の適用がある場合を除き、右権利の設定の登録を受けることはできない」と判断している。また、特許法の最高裁判決において、「いわゆる新規性喪失に関する規定の例外規定である同法三〇条一項〔特許を受ける権利を有する者の行為に起因する公知に関する規定は、平成23年改正以前は30条1項に定められていた〕にいう『刊行物に発表』するとは、特許を受ける権利を有する者が自ら主体的に刊行物に発表した場合を指称するものというべきところ、公開特許公報は、特許を受ける権利を有する者が特許出願をしたことにより、特許庁長官が手続の一環として同法六五条の二の規定に基づき出願にかかる発明を掲載して刊行するものであるから、これによって特許を受ける権利を有する者が自ら主体的に当該発明を刊行物に発表したものといえることができるからである。そして、この理は、外国における公開特許公報であっても異なることはない」と判断されており（最二小判平成元年11月10日民集43巻10号1116頁（昭和61（行ツ）160号）（第二級環式アミン事件））、本判決はおろし器事件でも言及されている。
- 30 証明書の提出期限について、4条の制定時は出願日から「14日以内」であったが、平成18年改正（平成18年法律第55号）によって、「30日以内」に延長された。提出期間が特許法や実用新案法よりも短い14日以内であった理由として、「意匠は具体的な物品の形状、模様等であり、抽象的な発明、考案の場合よりも証明書の作成が容易であるため」と説明されていた（逐条解説・前掲注1）1231頁）。しかし、企業の製品開発の活発化や情報流通環境の発展に伴い、出願前に自ら意匠を公開するケースが増加したことにより、公知となったことについて第三者からの証明を取得することに要する手間と時間が負担となっており、提出書面の準備期間が不十分との指摘がなされていたこと（特許庁総務部総務課制度改正審議室編『平成18年意匠法等の一部改正 産業財産権法の解説』31-32頁（発明協会、2007））、また、提出期間を出願日から30日程度に延長しても審査をほとんど支障なく運用することが可能であると考えられたことから（逐条解説・前掲注1）1231頁）、証明書の提出期間が出願日から30日以内に改正された。
- 31 国際意匠登録出願の場合、ハーグ協定の加盟当初、4条2項の適用を受けようとする旨を記載した書面については国際出願時に願書様式（DM/1）に新規性喪失の例外の適用を申請する旨の記載をすることで日本特許庁へ申請書を提出する必要はなかったが（特許庁「令和元年度知的財産権制度説明会（実務者向け）テキスト意匠の国際登録制度（ハーグ制度）について（手続編）」66頁（2019））、証明書については国際公表日から30日以内に特許庁長官に提出しなかった（60条の7、意匠法施行規則1条の2）。日本国内に住所又は居所を有しない出願人は、国内の代理人を通じて手続を行う必要があることから、証明書等の書面の提出のためだけに代理人に受任する必要があるが、代理人が不要で各国に出願をすることができるハーグ協定による出願の利点を損なう状況になっていたと考えられる。また、ハーグ協定の願書（DM/1）の第15欄には新規性喪失の例外の適用を申請するか否かのチェック項目があるため、そこにチェックがあり、

証明書が提出されていない場合、公知意匠が存在することが明らかであるから、証明書の提出が間に合わなかった場合には、多くの出願が拒絶査定となっていたと予想される。この点について、令和3年（2021年）改正（令和3年法律第42号）により、60条の7第2項が新設され、2021年10月1日以降、国際出願と同時に証明書を国際事務局に提出したときは、国際登録日（日本における出願日）に特許庁長官に提出したものとみなされることとなった。

- 32 意匠法施行規則19条3項で準用する特許法施行規則27条の4、工業所有権に関する手続等の特例に関する法律施行規則12条。なお、出願後に当該特記記載を補正により追加することはできない（4条Q&A集・前掲注11）19頁）。
- 33 審査基準・前掲注7）第III部第3章4.1-4.3・3-4頁。
- 34 特許法の事例であるが、後の公開が先の公開に基づく関係にあると認められなかった裁判例として、大阪地判平成29年4月20日裁判所HP参照（平成28年（ワ）第298号・平成28年（ワ）第2610号）【ドラム式洗濯機用使い捨てフィルタ事件】がある。この事件では、特許権者は出願時に法人Aでの販売行為についてのみ新規性喪失の例外規定の手続を行っており、法人Bでの販売行為について手続を行っていなかった。特許権者は、法人A及び法人Bでのそれぞれの販売行為はいずれも日本生活協同組合連合会の傘下の生活協同組合を通しての販売行為であるから、密接に関連する行為であり、法人Aでの販売行為についての手続によって新規性喪失の例外の適用がある旨主張していた。しかし、裁判所は、権利者の行為に起因して公開された発明が複数存在するような場合はそれそれぞれにつき手続を行う必要があることが原則であり、手続を行った発明の公開行為と実質的に同一とみることができると密接に関連する公開行為によって公開された場合は例外的に別個の手続は必要ないとして解するのが相当であるとして、法人Aと法人Bとはいずれも日本生活協同組合連合会の傘下にあるものの、それぞれ別個の法人格を有しており、販売地域や取り扱う商品も異なっていることから、実質的に同一の販売行為とみることができると密接に関連するものであるということではできない旨判示し、法人Bでの販売行為に新規性喪失の例外の適用を認めなかった。特許法の事例であるが、意匠法でも同様に解されるであろう。
- 35 4条Q&A集・前掲注11）16頁。平成29年3月の審査基準改訂前の裁判例である東京高判平成4年9月8日（自動車用ホイール事件）・前掲注8）でも、「意匠法が、意匠の新規性喪失の例外規定を設け、その適用を受けるために、意匠登録出願に係る意匠が同法四条二項に規定する意匠であることを証明する書面の提出を義務づけている趣旨に鑑みれば、意匠登録出願に係る意匠が右条項に規定する意匠であることを、意匠登録出願人自身が作成した書面のみで認定することは、一般的には客観性が担保されないため相当ではないが、だからといって、右事項が第三者の作成した書面のみによって直接的に証明されなければならないと解するのは相当でなく、意匠登録出願人自身が作成した書面が提出されている場合には、これと第三者が作成した書面とを総合して、右事項が肯認し得る程度に証明されていれば足りるものと解するのが相当である」と判断されており、意匠登録を受ける権利を有する者自身が作成した証明書であっても一定の証明力を持つ場合があるとされていた。
- 36 審査基準・前掲注7）第III部第3章6.4・10頁。
- 37 4条Q&A集・前掲注11）44頁。
- 38 知財高判平成30年7月19日裁判所HP参照（平成29年（行ケ）第10234号）【コート事件】。
- 39 青木大也「意匠法改正をめぐる諸問題（1）」知的財産法政策学研究55号235頁（2020）も、令和元年改正により、関連意匠制度が新規性喪失の例外としての側面を有することになったと指摘する。
- 40 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』106-125頁（発明推進協会、2020）（以下、「令和元年解説」という）。
- 41 令和元年解説・前掲注40）107-108頁。
- 42 新規性喪失の例外を設けず、公報の発行を延期する制度を設ける、あるいは、秘密意匠制度の秘密とする期間を延長し、公報に登録意匠が掲載されない期間中は関連意匠の出願を認めるといった対応も考えられる。しかし、新規性喪失の例外を設けず公報

発行を延期する制度を設けた場合、後の関連意匠が拒絶されることを防ぐためには、登録意匠の実施ができなくなる。そうすると、令和元年改正の必要性として挙げられていた、市場動向等を踏まえて製品等のデザインを長期的に進化させていくというデザイン戦略への対応ができなくなってしまう。また、秘密意匠制度は、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先願の地位を獲得することを想定して設けられた制度であり、また、意匠は模倣されやすいことから、公報が発行されることで実施化前に模倣されることが無いよう、例外的に秘密とすることが認められたものであり、権利者に過度な保護を与えないように秘密とする期間を3年以内に設定している（逐条解説・前掲注1）1263頁）。秘密意匠制度はそのような事情の下に例外的に認められているものであるところ、関連意匠制度に秘密意匠制度を応用することや、最大で10年間秘密の状態を保つことができるようにすることは、そもそも秘密意匠制度の趣旨と異なるものであることに加えて、権利者に過度な保護を与えることになる。したがって、令和元年改正の必要性として挙げられたデザイン戦略に関連意匠制度として応えるためには、新規性喪失の例外を設けることは避けられなかったと考える。

- 43 令和元年解説・前掲注40）110-111頁。
- 44 10条8項括弧書には、「当該関連意匠の意匠登録出願が放棄され、取り下げられ、若しくは却下されたとき、若しくは当該関連意匠の意匠登録出願について拒絶すべき旨の査定若しくは審決が確定したとき、又は当該関連意匠の意匠権が第四十四条第四項の規定により消滅したとき、無効にすべき旨の審決が確定したとき、若しくは放棄されたときを除く」と規定されている。
- 45 令和元年解説・前掲注40）120頁。
- 46 審査基準・前掲注7）第V部3.7.3注2・9頁。
- 47 審査基準・前掲注7）第V部3.7.2・7頁。
- 48 産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会「第11回参考資料2-1 産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会意匠審査基準ワーキンググループ『令和元年の意匠法改正への対応及び意匠審査基準の明確化のための意匠審査基準の改訂について』」58頁（2020年1月）。
- 49 4条が定めるグレース・ピリオドは1年間であるが、審査等に係属している可能性があるため、公知となつてから1年を経過したところで即座にパブリック・ドメインとなるわけではない。2020年度における出願から権利化までの期間は平均7.1月であることから（特許庁「特許行政年次報告書2020年版（本編）」20頁（2021年7月））、公知となつてから1～2年程度経過すれば、その意匠が意匠登録されていないければ、多くの公知意匠はパブリック・ドメインとなっていると推測される。
- 50 前掲注49）と同様に、基礎意匠の出願日から10年を経過する日前までに出願されていれば関連意匠として登録され得るため、審査等に係属している場合には、公知となつてから10年を経過した後も意匠権が発生する可能性がある。
- 51 審査基準・前掲注7）第V部3.7.2・7頁。
- 52 審査基準・前掲注7）第V部3.7.4・9-10頁。
- 53 審査基準・前掲注7）第V部3.7.4・9頁。
- 54 審査基準・前掲注7）第V部3.7.4・9頁。
- 55 特許庁「産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会意匠審査基準ワーキンググループ 第16回議事録」18頁〔下村意匠審査基準室長発言〕（2019年9月4日）。
- 56 特許庁・前掲注55）19頁〔下村意匠審査基準室長発言〕。
- 57 なお、ごく例外的な場合であるが、元の出願が一意匠一出願（7条）に違反する出願であった場合には、分割出願（10条の2）を行うことで、新たな出願の出願日は元の出願時に遡及するため（10条の2第2項）、「他に類似する公知意匠がなければ」という条件は不要となる。ただし、その場合も分割出願は自己の意匠が公知となつてから1年以内に行う必要がある（特許庁「平成30年改正法対応 発明の新規性喪失の例外規定の適用を受けるための出願人の手引き」（2020年12月）14頁参照）。なお、4条3項所定の書面の提出については、元の出願日ではなく、新たな出願の日が基準日となる（10条の2第2項ただし書）。
- 58 中山信弘『特許法』137-138頁（弘文堂、第4版、2019）。
- 59 特許庁「特許行政年次報告書2020年版（統計・資料編）」39頁（2021年7月）のデータより筆者作成。
- 60 特許庁・前掲注59）40-41頁のデータより筆者作成。

- 61 拒絶が確定した意匠登録出願は、拒絶理由を含めてその内容は原則公開されないため、新規性喪失の例外規定の適用があれば登録されたと考えられる出願の具体的な件数は調査することができなかった。なお、2019年の意匠登録出願（国際意匠登録出願を除く）における新規性喪失の例外規定の適用申請があった出願は2410件（全体の8.2%）とされている（産業構造審議会知的財産分科会基本問題小委員会「ウィズコロナ／ポストコロナ時代における産業財産権政策の在り方」とりまとめ」111頁（2021年2月））。
- 62 株式会社三菱総合研究所「意匠権取得による効果及びユーザーの多様性に着目した意匠制度の活用に関する調査研究報告書」平成27年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書66頁（2016年3月）。
- 63 中山・前掲注58）138頁。
- 64 産業構造審議会知的財産分科会基本問題小委員会・前掲注61）11-12頁は、新規性喪失の例外はあくまでも例外的な手続であるものの、意匠は製品の見た目であることから販売等では新規性を喪失する機会が極めて多く、利用割合が高いこと、特に中小・ベンチャー企業がすべての新製品を販売等の前に出願することはコストの関係で現実的でないこと、近年の製品の販売手法の変化から意匠の公開態様も極めて複雑化してきており、申請手続が難しくなっていること、意匠制度に不慣れなユーザーから申請手続の複雑性・困難性に不満の意見が寄せられていることを紹介しており、発明とは異なる意匠特有の事情があると認識されている。
- 65 同様の見直しを提案するものとして、杉本ゆみ子ほか「関連意匠制度に関する提言」特許71巻12号36-37頁（2018）。また、産業構造審議会知的財産分科会基本問題小委員会・前掲注61）13頁でも、新規性喪失の例外適用申請等の手続の緩和として、「（ア）新規性喪失の例外規定の適用を受けるための証明書を出す時期的要件を緩和する、（イ）証明書に記載を要する事項を簡素化する等の選択肢についてユーザーと十分な意見交換を行いながら検討を行った上で実施する」という提案がなされている。財団法人知的財産研究所「多様化するデザイン創作活動を促進する意匠制度の在り方に関する調査研究報告書」平成21年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書108-117頁（2010年3月）も、書面の事後提出を検討している。
- 66 財団法人知的財産研究所・前掲注65）114頁も、手続緩和のデメリットとして出願人、審査官双方に対応負担が生じることを挙げている。
- 67 拒絶理由通知の応答期間の延長については手数料を納付することにより可能であるから（特許庁「意匠登録出願における拒絶理由通知の応答期間の延長に関する運用について」（https://www.jpo.go.jp/system/design/shinsa/general/otokikan_encho.html、2021年11月20日最終閲覧）、新規性喪失の例外規定の書類提出にあたっては、出願時以外に提出に対して手数料を徴収することは許容されるだろう。
- 68 審査基準・前掲注7）第V部3.7.4・9-10頁。
- 69 藤本一「意匠法令令和元年改正の文脈」特許74巻8号104頁（2021）も同旨。
- 70 2015年12月に創設された、意匠分野での国際協力を推進するための知財庁間の枠組。特許庁「意匠五庁（ID5）」（2021年3月17日更新）（<https://www.jpo.go.jp/news/kokusai/id5/index.html>、2021年11月20日最終閲覧）。
- 71 See ID5 (Lead by JPO & USPTO), 'Catalogue on the Use of Grace Period for Industrial Designs' (Comparative study of the application of a grace period for industrial design applications, Latest Update 16 September 2017) (<http://id-five.org/comparative-study-of-the-application-of-a-grace-period-for-industrial-design-applications/?red=finished-project>, accessed 20 November 2021)。また、吉田親司『外国意匠登録出願の実務』（経済産業調査会、2020）における各国の新規性喪失の例外規定に関する記載も参考にした。
- 72 ID5（n 71）20、吉田・前掲注71）171頁。
- 73 ID5（n 71）19、吉田・前掲注71）85頁。なお、中国では、意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因する事由として、政府が主催または認める国際展示会での公開、法廷の学術会議または技術会議での公開に限られている（ID5（n 71）12、吉田・前掲注71）84頁）。
- 74 ID5（n 71）17-18、吉田・前掲注71）33頁、75頁。

- 75 藤本・前掲注 69) 107 頁注 72 も、4 条 2 項括弧書は今後の課題である旨指摘している。
- 76 東京高判平成 12 年 11 月 28 日〔おろし器事件〕・前掲注 29)。
- 77 審査基準・前掲注 7) 第 V 部 3.7.2・7 頁。前記 3.3 も参照。
- 78 杉本ほか・前掲注 65) 37 頁。
- 79 4 条 Q&A 集・前掲注 11) 42 頁。
- 80 国際公表までの標準期間は、2021 年 12 月 31 日以前は国際登録日から 6 か月であったところ、2022 年 1 月 1 日に発効した共通規則の改訂により、2022 年 1 月 1 日以降の出願については国際公表までの標準期間が 12 か月となった（特許庁「共通規則の改正(2022 年 1 月 1 日)」(2021 年 12 月 6 日更新)(https://www.jpo.go.jp/system/design/hague/kisoku/wipo_1999kaisei_220101kaisei.html, 2022 年 1 月 9 日最終閲覧)。
- 81 ID5 (n 71) 9。
- 82 類似意匠制度が廃止された経緯については、特許庁意匠課「意匠制度 120 年の歩み」第 10 章 (2009) を参照。

参考文献

- ID5 (Lead by JPO & USPTO), 'Catalogue on the Use of Grace Period for Industrial Designs' (Comparative study of the application of a grace period for industrial design applications, Latest Update 16 September 2017) (<http://id-five.org/comparative-study-of-the-application-of-a-grace-period-for-industrial-design-applications/?red=finished-project>, accessed 20 November 2021)
- 青木大也 (2020) 「意匠法改正をめぐる諸問題 (1)」『知的財産法政策学研究』55 号, pp. 227-248.
- 加藤恒久 (1981) 『意匠法要説』ぎょうせい。
- 株式会社三菱総合研究所 (2016 年 3 月) 「意匠権取得による効果及びユーザーの多様性に着目した意匠制度の活用に関する調査研究報告書」『平成 27 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書』p. 66.
- 経済産業省知的財産政策室編 (2019) 「逐条解説 不正競争防止法 令和元年 7 月 1 日施行版」
- 斎藤瞭二 (1987) 『意匠法』2 版, 発明協会。
- 斎藤瞭二 (1995) 『意匠法概説』補訂版, 有斐閣。
- 産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会 (2020 年 1 月) 「第 11 回参考資料 2-1 産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会意匠審査基準ワーキンググループ『令和元年の意匠法改正への対応及び意匠審査基準の明確化のための意匠審査基準の改訂について』」。
- 産業構造審議会知的財産分科会基本問題小委員会 (2021 年 2 月) 「ウィズコロナ/ポストコロナ時代における産業財産権政策の在り方とりまとめ」。
- 杉本ゆみ子ほか (2018) 「関連意匠制度に関する提言」『パテント』71 巻 12 号, pp. 33-39.
- 創英 IP ラボ編著 (2015) 『外国意匠制度概説 I: ベトナム・タイ・イン

- ドネシア・マレーシア・インド編』日本評論社。
- 特許庁 (2019) 「令和元年度の財産権制度説明会 (実務者向け) テキスト 意匠の国際登録制度 (ハーグ制度) について (手続編)」。
- 特許庁 (2019 年 9 月 4 日) 「産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会意匠審査基準ワーキンググループ 第 16 回議事録」。
- 特許庁 (2020 年 12 月) 「平成 30 年改正法対応 発明の新規性喪失の例外規定の適用を受けるための出願人の手引き」。
- 特許庁 (2021 年 3 月 17 日更新) 「意匠五庁 (ID5)」(<https://www.jpo.go.jp/news/kokusai/id5/index.html>, 2021 年 11 月 20 日最終閲覧)。
- 特許庁 (2021 年 3 月) 「意匠審査基準 (令和 3 年 3 月改訂)」。
- 特許庁 (2021 年 7 月) 「特許行政年次報告書 2020 年版 (本編)」。
- 特許庁 (2021 年 7 月) 「特許行政年次報告書 2020 年版 (統計・資料編)」。
- 特許庁 (2021 年 10 月) 「意匠の新規性喪失の例外規定についての Q&A 集」。
- 特許庁 (2021 年 10 月) 「ハーグ協定のジュネーブ改正協定に基づく意匠の国際出願において日本国を指定締約国とする際の留意事項」。
- 特許庁 (2021 年 12 月 6 日更新) 「共通規則の改正(2022 年 1 月 1 日)」(https://www.jpo.go.jp/system/design/hague/kisoku/wipo_1999kaisei_220101kaisei.html, 2022 年 1 月 9 日最終閲覧)。
- 特許庁編 (2020) 『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。
- 特許庁「意匠登録出願における拒絶理由通知の応答期間の延長に関する運用について」(https://www.jpo.go.jp/system/design/shinsa/general/otokikan_encho.html, 2021 年 11 月 20 日最終閲覧)。
- 特許庁意匠課 (2009) 『意匠制度 120 年の歩み』。
- 特許庁審査業務部審査業務課 (2021 年 10 月改訂) 『方式審査便覧』45.25。
- 特許庁審査第一部意匠課意匠審査基準室 (2021 年 3 月改訂) 『意匠審査便覧』
- 特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室編 (2000) 『平成 11 年改正 工業所有権法の解説』発明協会。
- 特許庁総務部総務課制度改正審議室編 (2007) 『平成 18 年意匠法等の一部改正 産業財産権法の解説』発明協会。
- 特許庁工業所有権制度改正審議室編 (2011) 『平成 23 年特許法等の一部改正 産業財産権法の解説』発明協会。
- 特許庁総務部総務課制度改正審議室編 (2019) 『平成 30 年特許法等の一部改正 産業財産権法の解説』発明推進協会。
- 特許庁総務部総務課制度改正審議室編 (2020) 『令和元年特許法等の一部改正 産業財産権法の解説』発明推進協会。
- 中山信弘 (2019) 「特許法」第 4 版, 弘文堂。
- 藤本一 (2021) 「意匠法令和元年改正の文脈」『パテント』74 巻 8 号, pp. 97-108.
- 吉田親司 (2020) 『外国意匠登録出願の実務』経済産業調査会。