

AI生成デザインの意匠法上の取扱いについて

——引例問題を中心に——

Treatment of AI-Generated Designs Under the Design Act: The Issue of Prior Art

青木大也*
AOKI Hiroya

〔抄録〕

生成 AI 技術の普及が進み、近時、知的財産法上の様々な問題が取り沙汰されるようになってきた。そのうち本稿では、意匠法上の問題として、（自然人の創作とはみなされない類の）AI 生成デザインの公開により、それと同一又は類似の意匠に係る、後続の人間の創作による意匠登録出願が、新規性や創作非容易性を欠くとして拒絶されることになるのかという、AI 生成デザインの引例適格性をめぐり問題を中心に扱う。この問題の一部は、既に意匠制度小委員会でも検討が開始されているところである。

本稿では、まず現行法において、AI 生成デザインが引例となり得るのかを検討することとし、具体的には、新規性や創作非容易性に関連する「公知」性、「意匠」、「形状等又は画像」の各要件について検討し、AI 生成デザインがこれらを充足し得ることを説明する。その結果、生成 AI 関連のハードウェアとソフトウェア双方の性能向上が著しい昨今では、AI の出力をもってすれば、少なくとも既存のデザイン領域においては、人間が意匠権を取得することが難しい状況が生じる可能性すらあり得ることになる。

以上を踏まえ、本稿では、このような状況について、一方には排他的独占権である意匠権を伴わずに、望ましいデザインが大量に公開され利用可能となることのポジティブな側面を説明する。しかし他方で意匠法が内包するそれ以外のロジックについても説明し、上記の状況が必ずしも好ましいとは限らない可能性も示す。

そのうえで、上記の点を踏まえた意匠法の解釈上・立法上の対応オプションについて、いくつか検討する。特に意匠制度小委員会でも議論のあった新規性喪失の例外（*grace period*）の適用については、既存の解釈論も含め、その可能性と、一方で生成 AI が使用されていることから生じる限界についても言及する。

1. はじめに^{1), 2)}

(1) 生成 AI デザインの登場

生成 AI 技術の普及が進み、近時、知的財産法

上の様々な問題が取り沙汰されるようになってきた。メジャーなものとして、生成 AI に係る学習のために、他人の知的財産を利用することができるか、AI が生成したものが知的財産法上の

* 大阪大学大学院法学研究科 准教授

Associate Professor of Intellectual Property Law, Graduate School of Law and Politics, The University of Osaka

保護を受けられるのか、といった問題が挙げられるが、その中でも本稿では、意匠法上の問題として、AI生成デザインの公開により、それと同一又は類似の意匠に係る、後続の人間の創作による意匠登録出願が、新規性や創作非容易性を欠くとして拒絶されることになるのかという、AI生成デザインの引例適格性をめぐる問題を扱いたい（なお、ここでの引例適格性は、広く後願に係る意匠を排除し得るものとして扱うことができるか、という意味で用いる）。この問題についてはすでに、産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会において立法的解決もオプションに含めた検討が進められているところであるあり³⁾、また貴重な先行研究も登場しているところであるが⁴⁾、様々な前提やオプションを精査しておくことは、無駄ではないように思われる。なお、本稿で扱うAI生成デザインは、（これ自体大きな議論の在りそうなところではあるが）自然人の創作意匠とは認められない類を指すこととする⁵⁾。

本稿ではまず、現行法における帰結を明らかにしたうえで、仮に問題があるとするれば、どのような対応を行うべきか、いくつかのオプションを検討することとしたい。

(2) どのようなシナリオを念頭に置くか

上記のように、現在意匠制度小委員会においてこの問題が議論されているが、そこで念頭に置かれているシナリオは以下のようなものである。すなわち、「例えば、既存デザインを学習した生成AIを利用することで、（既存デザインの創作者以外の）第三者においても、既存デザインに基づいたデザインを短時間に低コストで大量に生成し、公開する行為が可能となる」。もちろんこのことは、「従来においても、第三

者が特定の製品等の新デザインを予想し、公開することは行われていたが、基本的に手作業で行われていたため、作成・公開できるデザイン数には限度があった」。しかし、「生成AIを利用すれば、第三者は、既存デザインに基づいたデザインを短時間に低コストで大量に生成することが可能であるため、新デザインの予想として生成・公開できるデザイン数は飛躍的に増加する」。そのため、「例えば、既存デザインの創作者は、既存デザインのモデルチェンジとして新デザインを創作し、意匠登録出願をすることが考えられるところ、当該新デザインの意匠登録出願にあたり、第三者が既存デザインに基づき生成AIを利用して生成・公開したデザインが障害となり得るのではないか」といった問題が指摘されている⁶⁾。このシナリオからは、上述の通り、このシナリオが問題視する事態の一部は、従来自然人が関わる形で存在していたものであるところ、それが生成AIによって簡単かつ大量に可能になったことから生じる問題と扱おうとする意図が窺える。

もっとも、AI生成デザインが引例となることにより後願が拒絶される事態が生じるのは、上記シナリオが想定するケースに限らない。例えば問題となる生成AIが、出願人に係る意匠を学習していないケースはどうであろうか。また、大量公開の方法によっては、そもそも公知と呼べるのかという問題も生じ得る。誰がそのような生成AIを利用するかも問題となり得よう。加えて技術の問題として、そもそも生成AIがどのような意匠を学習しているのかという情報を入手できるのかどうか、また生成AIが出力した意匠なのか自然人が関与した意匠なのか区別できるのかどうか⁷⁾といった、様々な事情も問題となり得る。

本稿ではできるだけ通用範囲の広い形での議論を志向するが、必要に応じて明示したうえで、上記様々な事情を前提とする形での検討も行うこととしたい。

2. 現行法での議論

(1) 登録意匠をAI学習に用いることはできるのか

AI生成デザインが引例となるかどうかを検討するにあたって、そもそも生成AIがそれらしいものを出力できなければ、その検討の必要はないことになる。そしてそのためには、生成AIの開発において既存の意匠ないしデザインを学習させることが必要となろう。もちろん實際上、既に知られている生成AI関連サービスを用いても、それらしいものが出力される時点で、おそらくは既に十分に学習されているものと思われるが、特に登録意匠を学習することについて、その適法性は別途確認されるべきであろう。したがってここではまず、意匠権を使ってそれを阻止することができるか、すなわち生成AI開発における学習行為が意匠権侵害となり得るかという点を確認することになる。

この点、AI開発における学習が有体物の出力を介さずに電子的に行われることに鑑みると、物品の意匠や建築物の意匠を学習することは、（間接侵害に該当する場合を除いて）問題とならないことになる。これは仮想空間上でのそれら登録意匠の利用に関してたびたび指摘されている通り⁸⁾、物品等の意匠に係る意匠権は、あくまで物品等に係る製造や譲渡等の実施行為を規制するものであり（意匠法2条2項1号・2号。以下意匠法の条文につき断らない）、そこに掲げられていない行為を規制するものではな

いためである。したがって有体物である物品等を伴わない利用行為は、物品等の意匠に係る意匠権の問題を生じないことになる⁹⁾。

一方、画像の意匠にあっては事情が異なる。少なくとも実施概念については、「意匠に係る画像の作成、使用又は電気通信回線を通じた提供」が規制の対象となっており（2条2項3号イ）、有体物を介しない生成AI開発における学習行為であっても、形式的にはこれらに該当し得ることになる。もちろん、画像の意匠は操作画像と表示画像のみが保護の対象となるため（2条1項かつこ書き参照）、AI学習のために収集するすべての画像の学習が問題となるわけではないが、少なくともGUIやウェブサイトのデザイン等について、意匠権が存在する場合、その学習、例えばそのような画像のウェブからの大量収集、学習用コンピュータへの記録、学習過程における複製等について、実施に該当し得るということである。

もっとも、この点については、「そもそも意匠法は設定登録により一定期間独占的に権利を実施することができる代わりに、登録公報にその内容を掲載し、広く参照されることで更なる意匠の創作を奨励し、産業の発達に寄与することを目的としているため、更なる意匠の創作に向けて登録意匠等をAIに学習させることに意匠権の効力が及ばないことは、当該目的とも整合的である」ことを踏まえ、「AI学習用データとしての利用は、「意匠に係る画像」の作成や使用等には当たらず、意匠法2条2項に定める「実施」に該当せず、意匠権の効力が及ぶ行為に該当しないと考えられる¹⁰⁾と指摘されている。上記の通り形式的には実施に該当すると思われる中で、このように侵害を否定するために考えられる理論的な根拠としては、以下の二点

が挙げられよう。すなわち、まず AI 学習の過程での形式的な実施は、需要者に視覚を通じて美感を起こさせない以上、意匠の実施には該当しない、と整理することが考えられる。議論はあるものの、物品の意匠に係る物品が組み込み部品として用いられている場合、外部から視認できないことを根拠に意匠権侵害としないとする運用と通じるものといえるであろう¹¹⁾。また、AI 学習に用いられることに注目し、意匠としての価値が発揮されているわけではないとして、形式的には実施に該当しても、意匠権侵害とはしないとする整理もあり得ようか¹²⁾。

いずれにしても、意匠権によって AI 開発における学習を阻止することは困難であり、既存の意匠含め、AI による学習が（適法に）行われていることを念頭に置いて検討する必要があることになる。

(2) 新規性における引例該当性

適法な AI 開発が可能であるとすると、次に本稿の中心的な関心事である、AI 生成デザインが後発の意匠登録出願に係る引例として機能し得るかを検討することになる。問題となる場面として、新規性（3 条 1 項各号）における（広義の）公知の意匠、創作非容易性（3 条 2 項）における公知の形状等、拡大先願（3 条の 2）における先願意匠の一部、先願（9 条）における先願意匠の該当性が問題となり得るところ、拡大先願については、精査は必要であろうが新規性の検討の拡張にてある程度対応できそうであること、また先願については、後述の [ダバス控訴審] をはじめとする考え方によれば、AI 生成デザインは現在のところ意匠登録を受けられないことに鑑み¹³⁾、AI 生成デザインに係る先願は拒絶され、先願の地位を失うはずであるため

（9 条 3 項）、（理論上は一例によって生成 AI に係るものであるかどうかの判断が困難であろうが）検討の必要がないことから、本稿ではひとまず、新規性と創作非容易性における引例適格性を扱うこととしたい。

以上を踏まえ、まず新規性から検討する。

① 新規性の趣旨

以下の検討の前提として、意匠法における新規性の趣旨について確認しておきたい。

意匠法において出願意匠に新規性が求められるのは、「意匠法においては、意匠の利用とは実施による利用に中心があり、文献情報としての利用はほとんど考えられない」ことから、「意匠法において新規性が要求される理由は公開代償以外に求めなければならない」、「社会に対して新しい価値を提供したもの」といえるか否かを確認するための要件と指摘されている¹⁴⁾。またもちろん、そのような意匠に保護を与えた場合の第三者への悪影響も踏まえたものとされよう¹⁵⁾。

このような趣旨との関係で、公知の AI 生成デザインによって、それと同一又は類似の後願意匠が拒絶されるべきかを検討することになる。

② 新規性における引例該当性

ア：AI 生成デザインと意匠

新規性との関係で、AI 生成デザインの引例適格性を検討するにあたっては、それが「公知」の「意匠」に該当するかが問題となる。まずは「意匠」該当性から検討することとしたい。

この点、すでに先行研究において、AI 生成デザインは（「意匠」に該当しない）「画像」に過ぎないのではないかと、との問題提起がなされている¹⁶⁾。仮に「意匠」に該当しないとすれば、

後述の創作非容易性の問題はともかく、公知の AI 生成デザインとの関係で新規性の問題は生じないと整理されかねないことになる。

もっとも、意匠制度小委員会の提示するシナリオや本稿が問題視している状況において、AI 生成デザインが「画像」と「意匠」のいずれに該当するかという問題は、AI 生成デザインの引例適格性に係る文脈に固有の問題ではないと整理されるように思われる。従来意匠公報に限らず、雑誌等から引例となる意匠を認定することは当然に行われてきたところ、それと遜色ないものが AI により生成された場合にどうなるか、という点が本稿の問題意識であり、その点で従来の意匠の認定方法自体が変動するということはないように思われるためである。

その上で、AI 生成デザインについては、たとえ見た目が自然人の創作した意匠と同じでも、自然人の手によらない AI 生成物である点で差異があり、この点が既存の状況との差分となる。

この点の検討に当たっては、特許法に係るものであるが、近時の [ダバス控訴審]¹⁷⁾において、特許「法に基づき特許を受けることができる「発明」は、自然人が発明者となるものに限られる」と判断されたことが注目される。本件は、あくまで発明者として AI の名前を記載した特許出願について却下すべきとしたものに留まり、引用箇所はその判断に至る理由付けに過ぎないものではあるが¹⁸⁾、この考え方を素直に意匠法に持ち込むのであれば、意匠法に基づき意匠登録を受けることができる「意匠」についても、自然人が創作したものでなければならぬということになる¹⁹⁾。

もっとも、上記は、意匠法に引き直せば、条文上意匠法 3 条 1 項柱書における保護を求める

側の「意匠」についての解釈であって、3 条 1 項各号に定める引例としての「意匠」にも当てはまるかは検討の余地があろう。先に触れた新規性を要求する趣旨、すなわち「社会に対して新しい価値を提供したもの」と言えるかどうかを確認することからすれば、引例となるものは自然人が創作者となるものに限らないとも整理し得る。その意味で、「意匠」と呼ぶかはともかく、[ダバス控訴審]によって AI 生成デザインは引例にも該当しないとは言い切れないように思われる²⁰⁾。

なお、引例として評価されるとすれば、そのためには、それ相応の情報が公開されていなければならないところ、AI 生成デザインが、常に正確な六面図等を備えた形で公開されたものであるとは限らない。しかし、AI 生成デザインに限らず、従来の実務においても、図面が欠損していたり、相互に矛盾していたりした場合であっても、引例としての意匠を認定してきたこともあり²¹⁾、この点が決定的ということもないであろう²²⁾。

イ：AI 生成デザインが公知となる場合

次に、AI 生成デザインがどのような場合に「公知」となったと評価されるかを検討する。

この点、意匠制度小委員会における議論で念頭に置かれているシナリオでは、「利用者は、当該生成物をブログ、SNS 等にアップロードし、インターネットを通じて不特定多数人に向けて公開することが可能」との言及が見られる²³⁾。もちろん著名な SNS アカウントやニュースサイトへの掲載であれば、公知となることに異論はないであろうが、全く無名の SNS アカウントや、人間が個別にアクセスすることを想定していないアップローダー等、AI 生成デザインが公

開されるルートは（利用する生成 AI サービスの連携等もあり）ほかにも想定し得る。すなわち、どのような場合に公知となるかが問題となる。そして、上記の事例にあっては、条文上は、「電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった」といえるか否かが検討されることになる（3条1項2号）。

もっとも、この問題は、上記のように傾向はあるにせよ、AI生成デザイン特有の問題というわけではない。この文言については、平成11年改正時において、「リンクが張られ又は検索エンジンに登録され、かつ公衆からのアクセス制限がなされていない、いわば公衆への道筋がつけられている記録媒体上に情報が記録されていることを意味し……リンク等が全くなされていないサイトの記録媒体上に記録された情報は除かれる」と説明されている²⁴⁾。この点を踏まえれば、たとえ全く無名の SNS アカウントや、人間が個別にアクセスすることを想定していないアップローダー等への掲載であっても、検索サイトや SNS 上の検索システムによって捕捉することが可能であろうから、AI生成デザインがそのような態様で公開され場合、それは公知となったと整理されるものと思われる²⁵⁾。また、電気通信回線を通じた提供については、現実のアクセスまでは不要とされており²⁶⁾、この点も変わるところはないであろう。

なお、生成 AI の利用が進んだ場合、もはや自然人（ないしそれを介した法人）がアクセスすることが期待できないレベルでの量、方法による公開が行われることも予想しておかなければならないように思われる。もちろん、従前の理解を前提とすれば、そこに質的な違いはないとはいえ、新規性要件（そして後述の創作非容易性要件）との関係で、誰もアクセスしないがゆ

えに、意匠権を付与しても第三者の想定する自由を侵さず、また未だ意匠として需要者に供給されていない（情報としての）意匠について、その趣旨が当てはまるのかという点も検討の余地があるのかもしれない²⁷⁾、²⁸⁾。もっとも、第三者も AI を用いることを念頭に置くならば、誰もアクセスしないことが想定されないとして、結局実益のある議論ではないかもしれない。

(3) 創作非容易性における引例適格性

次に、創作非容易性における引例適格性を検討する。(2) ②で述べた通り、生成 AI デザインが新規性に係る引例に該当するとした場合、3条1項各号が優先適用される関係にあることから（3条2項かつこ書き）、創作非容易性に関する検討はその限りでは不要となり得るが、新規性に係る引例と評価されなかったり、評価されたとしても、出願意匠と非類似と判断されたりした場合に備えて、検討が必要となる。

① 創作非容易性の趣旨

創作非容易性の趣旨をめぐっては、一つには、特許法における進歩性ほどの重要性は認められないであろうことを念頭に、「創作が容易でない意匠のみを保護することにより、意匠の創作活動を多種多様な方面で行わせることに仕向ける」²⁹⁾、あるいは、創作容易な意匠を保護してしまうと「かえって意匠の利用を不当に制限し、産業の発達を阻害しかねない」³⁰⁾といった指摘がある。この立場からは、同要件の活用には消極的となるようである³¹⁾。他方で、よりこの点に積極的な意味を見出すものもある³²⁾。

これに加えて、AI の高度化、普及に伴い、特許法における進歩性と同様に、創作非容易性のハードルも上げるかどうかという点についても

議論が生じつつある³³⁾。

②形状等又は画像

もっとも、創作非容易性の趣旨等についてどのような立場を採用するにせよ、創作非容易性の引例は、条文上、「意匠」ではなく「形状等又は画像」と規定されており（3条2項）、新規性における「意匠」の文言をめぐる議論は、創作非容易性においては検討の必要がないことになる。また、形状等又は画像は、自然物の形状等を含むと解されていることから³⁴⁾、自然人の手によるものである必要がないことも導かれよう。そのため、AI生成デザインたる形状等又は画像は、創作非容易性における引例たり得ることになる³⁵⁾。

このため、先述の通り新規性との適用関係の先後があるにせよ、AI生成デザインたる形状等又は画像との関係で、創作非容易性の充足が求められることになりそうである³⁶⁾。

(4)小括

以上のように、仮にAI生成デザインが、公知であり、新規性に係る引例に該当する、あるいは形状等又は画像に該当する、となった場合、意匠制度小委員会の議論にて提示されたシナリオはもちろん、それに留まらず、生成AI関連のハードウェアとソフトウェア双方の性能向上が著しい昨今では、AIの出力をもってすれば、少なくとも既存のデザイン領域においては、人間が意匠権を取得することが困難な状況が訪れる可能性もある。

3. AI生成デザインに対する意匠法上の引例としての評価

そもそも、意匠制度小委員会において想定されたシナリオに限らず、AI生成デザインの公開は、それに遅れる出願（後願）との関係で問題視されるべきなのだろうか。今のところの議論では、[ダバス控訴審]を前提とする限り、AI生成デザインは意匠登録を受けることができないことになろう。また、こと実用的なデザインに関する限り、AI生成デザインは著作権法による保護も難しいと思われる。著作物性（著作権法2条1項1号）に係る思想又は感情要件、創作性要件のハードルに加えて³⁷⁾、実用品のデザインと目されるものについては、応用美術のハードルもあるためである³⁸⁾。不正競争防止法との関係では、（商品等表示としての保護（不正競争防止法2条1項1号・2号）を受けるにはその周知性の獲得が求められるところ、それを除いて）考えられるとすれば、商品形態模倣規制（不正競争防止法2条1項3号）であるが³⁹⁾、これは実質的な同一性が要件となるほか（不正競争防止法2条5項）、保護期間が3年間に留まること（不正競争防止法19条1項6号イ）等、限られたものとなっていることに留意しなければならない⁴⁰⁾。

そうすると、AI生成デザインに対する知的財産法による保護は限られ、AI生成デザインの公開により、誰もが自由に利用できるものとなる可能性も相当に考えられる。特に追って出願される、すなわち意匠権を欲する者がいるような（価値のある）デザインについて、第三者が自由に利活用することができることになろう。そうだとすると、知的財産権による独占というインセンティブを付与しないでも、望ましいデザ

インが多数公開され利活用できるということになり、社会全体としては好ましいことのようにも見える。

4. 留保とオプション⁴¹⁾

ただし、上記の説明に対しては、いくつか意匠法上の理由による留保すべき点を指摘できるかもしれない。以下それらと、それらに対応するとした場合のオプションについて検討したい。

(1) 不法行為の成否

まず想定される懸念は、そのような公開は適法に行われるのか、という点である。特に意匠制度小委員会において提示されたシナリオにおいては、第三者の AI 生成デザインの公開によって、出願人が意匠登録を受けられないことが問題となっていた。このような第三者の行為は、当該出願人との関係で不法行為となることはないのか。仮に不法行為（民法 709 条）が成立するのであれば、当該第三者は AI 生成デザインの公開を躊躇い、結果として生成 AI デザインが公知となる機会が減じられることになる。

この点との関係では、[自転車用幼児乗せ荷台]⁴²⁾ が想起される。同判決は、第三者が冒認出願を行い、それが登録され、意匠公報によって公開された結果、真の権利者の意匠登録を受ける権利が消滅してしまった事例について、不法行為の成立を認めることを前提とした判断を下したものである。

生成 AI デザインとの関係に引き直せば、既存の登録意匠等を学習した生成 AI を用いて、AI 生成デザインを生成・公開し、それによって当該既存の登録意匠等に係る権利者等の出願に係る意匠登録を受ける権利が失われた場面が想

定されることになる。

しかし、これらを対比すると、まず違法性の観点から、冒認出願を伴った公開である前者と、適法に学習した結果の公開である後者とで、同列に扱えるかという問題が生じよう。また、主観的要件との関係でも、冒認出願をした本人である前者と比較して、生成 AI を用いる第三者が、学習した情報に関する認識を有しているか、出力が影響を与えるような権利者等の後願が存在したことを認識できたか等、その充足は難しいように思われる。

このような検討からすると、生成 AI デザインの公開そのものが不法行為法上の責任を生じる場面は、かなり限られるものと思われ、多くの場面では、AI 生成デザインが適法に公開されることになる。

(2) 新規性喪失の例外・関連意匠

次に想定される留保は、新規性喪失の例外に関するものである。意匠法は、「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ついては、広く新規性喪失の例外を認めている（意匠法 4 条 2 項）。これは、（意匠の公開方法につき限定をかけないという、特許法同様の趣旨⁴³⁾ だけでなく）市場テストを可能にするためのものと整理されている⁴⁴⁾。直近でもクラウドファンディングや SNS における多数回の公開等を念頭に、その手続を緩和し、同制度の活用を後押しする法改正も行われている⁴⁵⁾。

このような趣旨を念頭に置くのであれば、単純に出願意匠を出願前に公表したところ、それが AI 学習に用いられ、その引例となり得る AI 生成デザインが公開されてしまうことや、意匠制度小委員会で議論されているシナリオのよう

に、既存の意匠を学習した AI によって生成・公開されたデザインによって、当該既存の意匠に係る「権利者」が、後続の意匠登録を受けられなくなることは、意匠に係る公開を避ける動機となり、上記の市場テストをサポートする趣旨を没却してしまうのではないかという点が問題となり得る。

そこで、AI 学習、及びそれによる引例の生成・公開を予期し、出願人がそれによる拒絶を恐れて意匠の公開を躊躇うようになることを避けるとすれば、その公開に係る生成 AI デザインを、当該出願人の出願意匠との関係において、新規性喪失の例外により、引例から除くことが考えられる⁴⁶⁾。生成 AI を利用した第三者の出力・公開は、出願人自らの行為によるものではないが、出願人自らの製品発表会での公開に限らず、その様子に係る第三者たる新聞での報道等についても、新規性喪失の例外の効果を及ぼす従来の運用⁴⁷⁾からすれば、このような運用も認められ得るものであろう⁴⁸⁾。

もっとも、生成・公開される AI 生成デザインが、学習された公開意匠と同一のものであるとは限らない。むしろ現実的には、少し異なるものが生成・公開されることが大半であろう。新規性喪失の例外に関する対応を実効的なものとするためには、新規性の要件が公知意匠と類似する意匠まで対象とすることに鑑み、公知となった AI 生成デザインが当初の学習された公開意匠と類似する意匠である場合にも、及ぼす必要が生じることになろう。この点については(AI 生成デザインを想定していないものも含め)既に議論があり、賛否両論のあるところである⁴⁹⁾。

ただし、このような方向性での対応には、運用上の大きな課題がある。従来の新規性喪失の例外の考え方による限り、自己の公開した意匠

として対象とするためには、あくまで生成・公開される AI 生成デザインが、出願人により公開された意匠に依拠していることが必要となるはずである。生成 AI との関係で、意匠制度小委員会の想定するような極端なケースはともかく、ここでいう依拠の意義については様々議論があり得ると思われるが、少なくともその一類型として、当該 AI の開発時における学習対象となっている場合があるのだとすると⁵⁰⁾、生成 AI についてその学習対象を明らかにすることの困難性が想定される。仮にその証明を出願人に要求するとすれば、このルートでの意匠権の取得はかなり難儀なことになるものと推察される一方、審査官がこの点を明らかにすることも期待できないように思われる。この点は、何が学習されているのかという点が外部から明らかではないという、生成 AI に係る当初の問題設定が影響することになるが、いずれにしても証明責任により対応すれば足るという整理が可能なのか、検討が必要であろう。

また、新規性喪失の例外が発動する対象は、条文上「意匠」に限られ、「意匠」ではない「形状等又は画像」が含まれないことになる⁵¹⁾。この点、仮に既存の意匠に依拠したとして、どこまで新規性喪失の例外の対象たる「意匠」を拡張的に解釈できるかは議論があるところであるが⁵²⁾、この議論の帰結により、公開された AI 生成デザインが「形状等又は画像」とされた場合の引例から除外できる範囲が検討されることになろう。

なお、現行法の新規性喪失の例外の規定は、「発明、実用新案、意匠又は商標に関する公報に掲載されたことにより同項第 1 号又は第 2 号に該当するに至つたものを除く」とのかっこ書きが設けられている(4 条 2 項かっこ書き)。

これは、内外国特許庁への出願に起因した公報掲載については、新規性喪失の例外の対象とする必要が無いこと、制度の悪用が想定されることが理由とされている⁵³⁾。この点に関連して、生成 AI の学習に各種公報が用いられることも頻発しそうであり、（優先権や関連意匠制度で対応できない場合に特に問題となろうが）その処理についても確認の必要があろう。例えば、おそらく先述の類似の範囲にまで新規性喪失の例外の対象にできるとする立場を採用すると問題になるものと考えられるが、既存の意匠公報を学習した AI が用いられて、それに類似する AI 生成デザインが公開された場合に、（当該登録意匠とは類似しないが当該 AI 生成デザインとは類似する）後願との関係で、当該 AI 生成デザインを引例から除外できるかといった点が検討されよう。もっとも、かっこ書きが問題視するのはあくまで各種公報に掲載された意匠（ないしそれに依拠した同一の意匠）に限られると整理すれば、当該 AI 生成デザインはこれにあらず、原則に戻って引例から除外できるとの解釈が導かれるのかもしれない。

なお、新規性喪失の例外と関連して、関連意匠（10条）による対応も想定される。関連意匠は、先行意匠と同一又は類似の公知の「自己の意匠」につき、後行意匠との関係で引例としないことを旨とする制度である。しかし、新規性喪失の例外とは異なり、第三者が介在する場合、ここでいう「自己の意匠」は、その文言からも、また基礎意匠の意匠登録出願日から10年間も後出しで第三者を捉えるように権利範囲を拡張できるような結果を導かないためにも、同一の範囲に限られるという解釈が想定される。すなわち、「他人が「自己の意匠」に依拠しつつ、それに類似する意匠を公知にした場合には、当

該類似する意匠については、「自己の意匠」として新規性喪失の例外の適用を受けることはできない」と思われる⁵⁴⁾。そのため、登録意匠の公報を学習した生成 AI により、それに類似した AI 生成デザインが公開された場合に、それは関連意匠制度によっては引例から除外されることはなく、結果、後続の出願を救うことはできないことになろう。もっとも、この点についてはすでに限界も指摘されており⁵⁵⁾、生成 AI の登場を踏まえて、改めて何らかの検討を加えることも可能かもしれない。

(3) そのほかの考え方

上記のように、AI 生成デザインの公開行為の好ましからざる側面に注目した(1)と、それにより影響を受ける出願人の、意匠法上認められた利益に係る救済に注目した(2)という、2つの説明を検討してきたが、そのほか考えられる留保として、どのようなものがあるか。

まず、AI 生成デザインは公知の意匠に該当しないとする考え方はどうか。あくまで意匠法の運用においては、少なくとも「意匠」に関する限り、権利取得の対象としても、それに対応する引例としても、自然人が創作したと評価されるものに限られ、生成 AI デザインは含まれないとするものである。もちろん先述の通り、新規性の趣旨からは導きにくく、また創作非容易性との関係ではあまり有効ではない指摘とはなるが、意匠法によって意匠を保護する根拠として、単なる創作法ではない何らかの理解（例えば、デザイナーの人格に基づく創作であることを強調する、あるいはデザインを経由したデザイナーのパブリシティの保護を強調する、あるいは特許法における技術開発と異なり意匠法が意匠による需要創出を重視するとすれば⁵⁶⁾、AI

生成デザインと自然人の創作したデザインとでは、生み出す需要が典型的に異なると整理する等)を盛り込めば、考えられないこともないように思われる。もっとも、そのような理解はこれまでの来歴からは導きにくいであろうし、そもそも自然人の創作と評価できる意匠と AI 生成デザインの区別がつくことが前提となろう。

また、公知の意匠に係る検討は先述したが、そもそも意匠制度小委員会の念頭に置くシナリオの前提となる、自然人による予想事例等においても、本来引例とすべきものなのかという点に注目することもできるかもしれない。その理由として、例えば特許法における発明との対比において、意匠は文献的な利用価値が相対的に小さいこと、また意匠による需要創出は実施をされてこそ、であることから、意匠法においてはその実施までも相対的に期待されており、最低限、その可能性のある者同士が競う制度として想定されている、とすることが考えられようか。仮にこのような説明をするとすれば、引例となる意匠は、実際に当該意匠を実施し得る者の関わるものに限られ、そうでない意匠は、規範的な解釈を以て、引例から除外することも考えられようか。もっとも、既存の公知のデザインである限りは、第三者に影響が及び得ることは避けられず、また（新規性喪失の例外及び関連意匠制度で許容される範囲を超えた）意匠権による創作に対するインセンティブ供給の必要はない（不足分については、別途、先述の商品形態模倣規制や、あるいは意匠権による保護が否定される中での不法行為制度⁵⁷⁾によってバランスを取ることができ、それらによる保護で足

る)とすれば、結局特許法との差分を検討するまでもない、ということに落ち着くのかもかもしれない。また、ここで懸念される問題の一部は、「類似」等の概念での解釈に委ねることも可能とも思われる。

5. おわりに

以上の通り、本稿では AI 生成デザインの引例適格性を中心に、それ以外の補充的な議論も行いながら、公知の AI 生成デザインの及ぼす影響について検討した。現在のところ、意匠制度小委員会で検討されているシナリオについては、新規性喪失の例外の趣旨が及ぶ範囲での救済が一つの候補とされているが、対応すべきか否かは別として、それ以外にも AI 生成デザインが大量に公開されることを意識しての検討が求められるように思われる。

なお、本稿の射程はあくまで意匠法に限ったものであったが、同様に新規性や進歩性を登録要件とする特許法においても、特にソフトウェア発明等にあっては、既に同様の問題が生じつつあるようにも思われる。本稿ですでに何度か見られたように、そこでの検討が意匠法と同様であるべきかは別論であるが、その備えは必要となろう。

本稿が意匠法ひいては特許法における検討の一助になれば幸甚である。

※本稿は JSPS 科研費 JP22H00799(23K22071), JP23K01214, JP24K00209, JP24H00133 の助成を受けたものである。

注)

- 1) 本稿は、2025年6月の同志社大学知的財産法研究会での筆者の報告「AI生成デザインの意匠法上の取扱いについて——引例問題を中心に」をもとにしている。ご参加の各位に記して御礼申し上げます。また、同報告に関連し、鈴木康平人間文化研究機構特任准教授のご厚意により、当時未公表であったご論文に接する機会を得た。記して御礼申し上げます。
- 2) 本稿のうち、新規性に関する検討の一部については、別途、青木大也「意匠法における新規性——新しいテクノロジーに備えて」令和7年度知的財産に関する日中共同研究報告書(2026年公開予定)にも関連した内容を掲載予定である。
- 3) 第16回意匠制度小委員会資料1「意匠制度に関する検討課題について」(2024。 https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/isho_shoi/document/16-shiryou/03.pdf。2026年2月1日最終閲覧、以下URLにつきすべて同じ)27頁以下。
- 4) 鈴木康平「生成AIと意匠法」Nextcom 57号(2024)32頁、同「生成AIによるデザインと意匠の新規性喪失——「特許庁政策推進懇談会中間整理」を踏まえて」国際情報学研究5号(2025)89頁、同「意匠の新規性判断におけるAI生成デザインの引例適格性」齊藤邦史＝橋雄介＝鈴木康平編著『人間中心の知的財産法——身体・空間・時間からの解放と法的規律』(勁草書房,2025)146頁。
- 5) この点につき、藤本一「意匠法における創作者の認定」特許 77巻11号(2024)120頁参照。
- 6) 前掲注3)第16回意匠制度小委員会資料1「意匠制度に関する検討課題について」33-35頁。
- 7) 例えば中国にあっては、一定のAI生成に係るコンテンツについては、一定のAI生成物である旨の表示が求められる(人工知能生成合成内容标识办法)。しかし、本稿執筆時点で、我が国においてはこのような義務付けは法的に強制されているわけではないようである。AI生成に係るコンテンツについての表示義務をめぐっては、ディープフェイクや偽情報の蔓延を防止するといった様々な趣旨があるが、AI生成に係るコンテンツに対して、様々な法制度の様々な必要性に応じて、結果として表示を義務付ける必要がある、ということになるのであれば、知的財産法もそれに依存した制度構築を行うことが可能になるかもしれない。その意味で、本稿はそれが無い現状を前提としていることに留意されたい。
- 8) さしあたり、知的財産戦略本部メタバース上のコンテンツ等をめぐる新たな法的課題への対応に関する官民連携会議「メタバース上のコンテンツ等をめぐる新たな法的課題等に関する論点の整理」(2023)11頁参照。
- 9) なお、間接侵害の余地も残るが、本稿で問題とされるような引例となるデザインを生成する場面に関しては、生成AIの利用者において、実際の物品等の製造までは想定されていないと思われることから割愛する。
- 10) AI時代の知的財産権検討会「中間とりまとめ」(2024。 https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/chitekizaisan2024/0528_ai.pdf)24-25頁。なお、同25頁注4では、画像の意匠に係る間接侵害の余地について、image to imageの生成における入力に関して問題となり得ることも指摘されている。
- 11) 知財高判平成17年8月30日平成17年(ネ)10016号〔プリント配線板用コネクタ〕参照。部品の意匠に関し、その全体が外部から視認できない場合にはそもそも実施がされていないと整理する茶園成樹編『意匠法(第2版)』(有斐閣,2021)239頁〔茶園成樹〕も参照。なお、寒河江孝允＝峯唯夫＝金井重彦編著『新版意匠法コンメンタール』(勁草書房,2022)122-125頁〔五味飛鳥〕も参照。
- 12) 例えば、著作権法30条の4や商標法26条1項6号に相当するような明文はないものの、意匠の実施に該当しないとする整理をすることが考えられる。青木大也「画像の意匠の可能性と限界——仮想空間を念頭に」別冊特許31号(2025)189頁参照。
- 13) 前掲注10)「中間とりまとめ」25-26頁も参照。
- 14) 寒河江ほか編著・前掲注11)157-158頁〔峯唯夫〕。ただし、前掲注10)「中間とりまとめ」24-25頁も参照。
- 15) 茶園編・前掲注11)62頁〔松本尚子〕参照。
- 16) 鈴木・前掲注4)「意匠の新規性判断におけるAI生成デザインの引例適格性」155頁以下参照。ただし、同論文では仮に画像であっても、需要者から見て意匠と区別できないものは引例たる意匠として扱うとする。
- 17) 知財高判令和7年1月30日令和6年(行コ)10006号〔ダバス控訴審〕。
- 18) なお、東京地判令和6年5月16日判時2601号90頁〔ダバス一審〕は、苦しいながら、特許法上の「発明」の定義には踏み込まないような解釈論を展開している点が注目される。詳細につき、例えば、青木大也「〔ダバス一審〕判批」別冊NBL民事判例研究1(2024年上期)(2025)182頁等参照。
- 19) 鈴木・前掲注4)「意匠の新規性判断におけるAI生成デザインの引例適格性」153頁注22参照。
- 20) 特許法における引例につき、中山一郎「AIは発明者たり得るか?——解釈論及び立法論条の課題」特許研究78号(2024)22頁、愛知靖之「〔ダバス一審〕判批」Law & Technology 106号(2025)69-70頁、意匠法につき、鈴木・前掲注4)「意匠の新規性判断におけるAI生成デザインの引例適格性」157-158頁、藤本・前掲注5)124頁注47も参照。なお、被疑侵害者が実施しているものが生成AIデザインである場合に、生成AIデザインであるから意匠権侵害を免れるということはないと思われることを念頭に置くと、(特許法には同旨の規定がないが)少なくとも24条2項にいう「それ以外の意匠」は、生成AIデザインであっても充足すると考えざるを得ないように思われることから(前掲注9)「中間とりまとめ」25頁も参照)、〔ダバス控訴審〕との関係では、「それ以外の意匠」がAI生成デザインの場合には無効審判における引例に限定して解釈する等の特異な整理をしない限りは——そしてこのような考え方は〔可撓伸縮ホース〕とは対応しないように思われるがすでに「意匠」概念の完全な統一性は維持しにくいものとなっているように思われる。
- 21) 東京高判昭和56年5月27日昭和55年(行ケ)166号

- [ビニール膜の支持フレーム]，東京高判昭和 59 年 9 月 26 日昭和 58 年（行ケ）196 号 [建物用取手]，東京高判平成 3 年 6 月 11 日平成 3 年（行ケ）61 号 [自動車用ホイール]，東京高決平成 4 年 9 月 8 日平成 4 年（ラ）19 号 [自動車用ホイール] 等参照。
- 22) 鈴木・前掲注 4) 「意匠の新規性判断における AI 生成デザインの引例適格性」153-155 頁参照。
- 23) 前掲注 3) 第 16 回意匠制度小委員会資料 1 「意匠制度に関する検討課題について」33 頁。
- 24) 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』（発明協会，2000）93-94 頁。
- 25) なお，現在の生成 AI の技術を前提とすると，生成 AI 自体が公衆に利用可能であるからといって，そこから出力される AI 生成デザインが公知であったということとはできないように思われる。ただ，鈴木・前掲注 4) 「意匠の新規性判断における AI 生成デザインの引例適格性」155 頁では，「「自動車のデザイン」と指示すると必ず同じ自動車の AI 生成デザインが生成されるような場合に」，生成前であっても，「必ず同じデザインが生成されるのであれば，「公衆に利用可能となった」と解する余地も文言上はあると思われる」と指摘される。
- 26) 特許法 29 条 1 項 3 号についてであるが，特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説（第 22 版）』（発明推進協会，2022）87 頁。意匠法について，寒河江ほか編著・前掲注 11) 165 頁 [峯唯夫] 参照。
- 27) 創作非容易性についてはあるが，知財高判平成 20 年 8 月 28 日平成 20 年（行ケ）10069 号 [研磨ブロック] も参照。なお，欧州共同体意匠規則 7 条においては，検証困難な第三国で生じた公知意匠を引例から除外するため，域内の関係セクターの知得可能性を要求している。Easy Sanitary Solutions BV v. Group Nivelles NV, Case C-361/15P ECLI:EU:C:2017:720 [101]-[102]参照。また，米国特許法 102 条 (a) 項の引例に係る“printed publication”について，MPEP 2018, subsection I 及び (何らかの結論が示されたものではないが) AI 発明との関係で，USPTO のパブリックコメント募集“Request for Comments Regarding the Impact of the Proliferation of Artificial Intelligence on Prior Art, the Knowledge of a Person Having Ordinary Skill in the Art, and Determinations of Patentability Made in View of the Foregoing” 89 FR 34217 (2024) も参照。
- 28) 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅱ（第 2 版）』（有斐閣，2007）569 頁では，創作非容易性に関して，公知の形状等に該当するための出願時基準を強調したうえで，（おそらく出願時には参考にされないであろうことから）「忘れ去られた過去の公知意匠の形象は公知の形象ではない」，あるいは「過去の意匠が頒布刊行物に記載されて，その刊行物がどこかに残っていると，そこに記載されている意匠の形象は，公知の形象であるとは限らない」と指摘されている。その根拠として，「意匠法の目的は，意匠の進歩を奨励することよりも，意匠の多彩さを保護することにある」という点が指摘されている。本文で述べたこととは趣旨を異にするが，絶対的・徹底的な新規性を要求すべきかどうかという点で，悩みを見せる学説もあったことを指摘できる。ただし，この点については，4 (3) も参照。
- 29) 茶園成樹「意匠法 3 条 2 項の創作非容易性要件について」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦Ⅱ』（弘文堂，2020）148 頁。
- 30) 寒河江ほか編著・前掲注 11) 236 頁 [安立卓司]。
- 31) 加藤恒久『改正意匠法のすべて』（日本法令，1999）76 頁，茶園・前掲注 29) 148-150 頁。鈴木・前掲注 4) 「生成 AI によるデザインと意匠の新規性喪失」99 頁も参照。
- 32) 末宗達行「デザイン保護法制のあり方に関する試論——創作非容易性（非自明性・進歩性）の果たす役割に着目して」早稲田大学博士論文（2019）200 頁参照。
- 33) 鈴木・前掲注 4) 「生成 AI と意匠法」36-37 頁参照。
- 34) 意匠審査基準Ⅲ部第 2 章第 2 節 6.7 事例 2 では，自然物等である公知のリンゴの形状等と，それを模したペーパーウェイトの意匠の例が挙げられている。
- 35) この点，特許法における 29 条 2 項の進歩性は，新規性と同じく「発明」を引例とする点に留意する必要がある。
- 36) 鈴木・前掲注 4) 「生成 AI によるデザインと意匠の新規性喪失」98 頁。
- 37) さしあたり，奥邨弘司＝金子敏哉編『概説デジタル／インターネットと著作権法』（弘文堂，2025）24 頁以下 [麻生典] 参照。
- 38) 応用美術については，知財高判令和 3 年 12 月 8 日令和 3 年（ネ）10044 号 [タコの滑り台]，知財高判令和 6 年 9 月 25 日令和 5 年（ネ）10111 号 [TRIPP TRAPP] 等参照。ただし，[TRIPP TRAPP] については，執筆時点で上告が受理されているようであり（令和 7 年（受）356 号），応用美術に関する論点が取り上げられる可能性もあることから注目される。
- 39) 山本麻祐子「AI とデッドコピー規制」斎藤ほか編著・前掲注 6) 169 頁参照。
- 40) 意匠法との対比で，さしあたり，青木大也「商品形態模倣規制と意匠法」令和 6 年度知的財産に関する日中共同研究調査報告書（2025）196 頁。
- 41) なお，条約上，以下で述べるようなオプションの検討が許されない可能性があるが，条約上は，意匠を保護せよというほか，特に議論の制約はないように思われる（後藤晴男『パリ条約講話（第 13 版）』（2008，発明協会）317-318 頁参照）。特に，新規性要件については，交渉中にその導入が退けられたうえでの妥結という経緯もあり，自由に考えてよいように思われる（後藤・前掲 318 頁）。
- 42) 最判平成 5 年 2 月 16 日判時 1456 号 150 頁 [自転車用幼児乗せ荷台]。
- 43) 特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説（第 22 版）』（発明推進協会，2022）96 頁。
- 44) 特許庁編・前掲注 43) 1260 頁。
- 45) 産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会「新規性喪失の例外適用手続に関する意匠制度の見直しについて」（2023。https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/isho_shoi/document/isyou_seido_23_0310_minaoshi/01.pdf）5 頁以下。
- 46) 特許庁政策推進懇談会「中間報告」（2024。https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/kenkyukai/kondankai/docume

- nt/index/r606_chukan-seiri.pdf) 29 頁以下, 第 19 回意匠制度小委員会資料 1「意匠制度に関する検討課題について」(2025。https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/isho_shoi/document/19-shiryu/03_shiryu-1.pdf) 55 頁以下参照。
- 47) 意匠審査基準第Ⅲ部第 3 章 5.1 参照。
- 48) 理由中の判断ながら, 大阪地判平成 31 年 3 月 28 日平成 29 年 (ワ) 849 号 [電子タバコケース] では, 「被告は同項について, 真に意匠の権利者の手によって直接的に当該意匠が公知に至った場合にのみ適用されるべき規定であるなどと主張しているが, 同項の「起因して」という文言に照らし, 採用できない」との判示がある。
- 49) これを認めるものとして, 中川隆太郎「ファッションデザインと意匠法の「距離」」日本工業所有権法学会年報 43 号 (2019) 107 頁以下, 横山久芳「令和 5 年意匠法改正による新規性喪失の例外適用手続の緩和について」『年報知的財産法 2024-2025』(日本評論社, 2025) 23-24 頁, 反対するものとして, 「質疑応答」日本工業所有権法学会年報 43 号 (2019) 153-154 頁 [五味飛鳥発言], 鈴木・前掲注 4) 「意匠の新規性判断における AI 生成デザインの引例適格性」91-92 頁等参照。寒河江ほか編著・前掲注 11) 276-277 頁 [安立卓司] も参照。
- 50) 著作権法との関係で, 例えば高野慧太「依拠性について——依拠性要件の正当化根拠と AI 生成コンテンツ」神戸法學雑誌 72 卷 1=2 号 (2022) 79 頁以下等参照。
- 51) 小谷悦司=小松陽一郎=伊原友己編『意匠・デザインの法律相談 I』(青林書院, 2021) 272 頁 [土生真之]。
- 52) 青木大也「意匠法における新規性喪失の例外をめぐる一考察」民商法雑誌 159 卷 5 号 (2023) 591-592 頁, 横山・前掲注 49) 21-22 頁, 梅澤修「意匠法の問題圏第 34 回」DESIGN PROTECT 141 号 (2024) 11-13 頁, 同「意匠法の問題圏第 40 回」DESIGN PROTECT 148 号 (2025) 34-35 頁。
- 53) 特許庁編・前掲注 43) 96 頁参照。
- 54) 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 (2020) 244 頁。
- 55) 青木・前掲注 54) 245 頁注 42 参照。
- 56) 加藤恒久『意匠法要説』(ぎょうせい, 1981) 129 頁, 田村善之『知的財産法 (第 5 版)』(有斐閣, 2010) 360-361 頁, 横山久芳「意匠権侵害訴訟における意匠の類否判断に関する考察」学習院大学法学雑誌 55 卷 1 号 (2019) 235 頁。このような考え方を通説として論じるものとして, 杉光一成『意匠法講義』(発明推進協会, 2023) 参照。
- 57) 最判平成 23 年 12 月 8 日民集 65 卷 9 号 3275 頁 [北朝鮮映画] による影響はありつつも, 近時の東京高裁令和 6 年 6 月 19 日判タ 1534 号 105 頁 [バンドスコア], 大阪高判令和 7 年 1 月 30 日令和 6 年 (ネ) 338 号等 [将棋棋譜 I], 東京地判令和 7 年 3 月 31 日令和 4 年 (ワ) 2832 号 [カラオケ MIDI], 東京地判令和 7 年 5 月 21 日令和 5 年 (ワ) 22169 号 [将棋棋譜 II] 等, 知的財産による保護の及ばない情報に係る不法行為責任が問われる裁判例も登場しつつある。近時の裁判例を踏まえた全体的検討として, 山根崇邦「北朝鮮最高裁判決後の一般不法行為の成否——バンドスコア事件等の近時の肯定例の意義と課題」Law & Technology 109 号 (2025) 1 頁も参照。