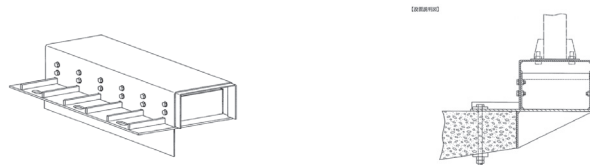


事 件 番 号	平成 28 年（ネ）第 10001 号	言 渡 日	平成 28 年 7 月 13 日
事 件 名	特許権侵害差止等請求控訴事件（意匠権侵害差止等請求を含む） （原審・東京地裁平成 26 年（ワ）第 1459 号）		
裁 判 所	知的財産高等裁判所第 2 部		
原 告	株式会社シラヤマ		
被 告	株式会社ダイクレ		
意匠に係る物品	道路橋道路幅員拡張用張出し材		
関 連 条 文	意匠法 37 条 1 項、2 項		
主 文	原告及び被告の本件控訴を棄却する。 （原審（本件特許権侵害に基づく被告製品 3 の製造等の差止め、同製品の廃棄等並びに損害賠償金 794 万 7000 円及び遅延損害金の支払を認容）を維持した。）		
判 決 要 旨	（意匠権侵害に係る部分） 1. 争点（1）（被告が被告製品を製造、販売していると認められるか（被告製品における張出地覆とブラケットは一体として製造、販売されていると評価できるか））について 「被告製品は張出地覆のみでも十分な強度を有すること、被告が張出地覆とブラケットを別々に梱包して出荷していること、現場において被告ではなく工事施工者が両者を設置し一体化させることが予定されていることが認められるとしても、もともと両者に合計価格を付して製造販売され、工事施工者は現場において被告の設計した通りに両者を結合させて設置するものであり、設置したブラケットを後から取り外すことも通常は予定されておらず、発注者による製品検査も張出地覆とブラケットとをまとめて受けていた以上、両者は一体の製品として製造、販売されていると評価するのが相当であると認められる。」 2. 争点（2）（被告意匠の構成）について 「被告製品における張出地覆とブラケットは一体の製品として製造、販売されていると評価するのが相当であると認められるから、被告意匠の構成としてブラケットの構成も特定すべきである」 3. 争点（3）（被告製品の製造等は本件意匠権を侵害するか）について 「本件意匠の構成のうち、要部は、道路橋の利用者から注目される前面側の舗装層によって隠れない部分であるといえ、また、背面側及び底面側のうち、施工後も公衆から見える部分も、ある程度取引者・需要者の注意を惹くといえる。」 「本件意匠と被告意匠 1 及び 2 とは、①要部である前面側の舗装により隠れない部分において構成態様に大きな差異があり、背面側の構成態様にも一定の差異があるか		

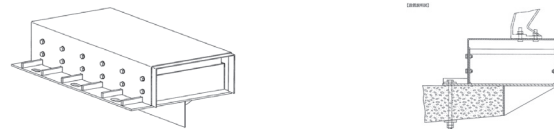
ら、②取引者・需要者の注意を惹くものの程度が弱い底面側の構成態様が類似していることを加味しても、両意匠を全体として観察した際に、看者に対し異なる美感を起こさせるものと認められる。」

平成 28 年（ネ）第 10001 号

本件意匠



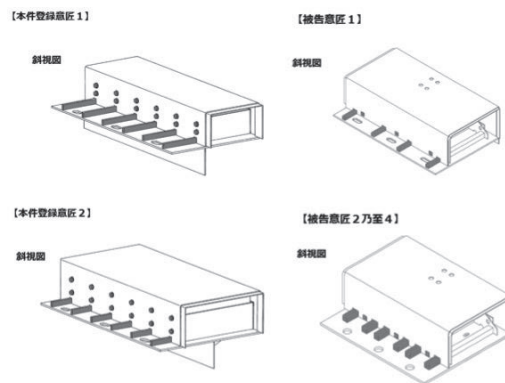
本件意匠 1（意匠登録第1118381号「道路橋道路幅員拡張用張出し材」関連意匠）



本件意匠 2（意匠登録第1117920号「道路橋道路幅員拡張用張出し材」本意匠）

別紙

（別紙） 要部（前面側）の比較図



事案の概要

本件は、発明の名称を「道路橋道路幅員拡張用地覆ユニット及び道路橋道路幅員拡張用地覆ユニット設置方法」とする本件特許権、及び意匠に係る物品を「道路橋道路幅員拡張用張出し材」とする本件意匠権を有する原告が、被告による被告製品の製造、譲渡等は原告の本件特許権及び本件意匠権を侵害すると主張して、被告に対し、特許法 100 条 1 項、2 項、意匠法 37 条 1 項、2 項に基づいて、被告製品 3 の譲渡等の差止め及び廃棄等を求めるとともに、不法行為に基づいて、損害賠償金 1720 万 6051 円及び遅延損害金の支払を求めた事案である。

原審は、本件特許権侵害に基づく請求について、被告製品 2 及び 3 が本件発明の技術的範囲に属する（被告製品 1 は同技術的範囲に属さない）旨の中間判決を言い渡し、原告の請求のうち、本件特許権侵害に基づく被告製品 3 の製造等の差止め、同製品の廃棄等並びに損害

賠償金 794 万 7000 円及び遅延損害金の支払を認容し、本件意匠権の侵害は認めず、その余の請求を棄却する旨の原判決を言い渡した。これに対し、原告及び被告双方が、控訴したが、いずれの控訴も棄却された事例である。

本稿では、意匠権侵害に係る部分について紹介する。争点は、「(2) 被告意匠の構成」及び「(3) 被告製品の製造等は本件意匠権を侵害するか」である。

本件は、現場施工製品の意匠権侵害について初めて明確な判断をした事例であり注目される。

裁判所の判断 (アンダーラインは筆者が記載した。)

1. 争点(1) ア(被告製品が本件発明の技術的範囲に属するか—被告が被告製品を製造、販売していると認められるか)について

(1) 被告は、被告製品を製造、販売していると認められる。その理由は、次のとおり訂正した本件中間判決「事実及び理由」欄の第3、1に判示のとおりであるから、これを引用する。

(知財高裁の訂正し引用した原審の「中間判決」の内容は以下のとおり。)

「(1) …被告は、別紙被告製品目録3の「4 カタログ上の被告製品の記載」のとおり、張出地覆(ベース部とカバー部)とブラケットとからなる構造を示して、「スチールウイング」という製品名の鋼製地覆の譲渡等の申出をしているところ、被告は張出地覆とブラケットの値段を別々に付けておらず合計価格を付して販売していること、張出地覆とブラケットは調整用ボルトによって結合されていること、実際にはブラケットは工事完了後も工数がかかることを理由に取り外されずにそのまま残っていることについては当事者間に争いが無い。また、被告は、被告製品1に関しては、張出地覆とブラケットとについて同一の機会に発注者による製品検査を受けた(甲24、25)と認められ、被告製品2に関しても、これと同じ取扱いをしていたものと推認される。

そうだとすれば、被告製品は張出地覆のみでも十分な強度を有すること、被告が張出地覆とブラケットを別々に梱包して出荷していること、現場において被告ではなく工事施工者が両者を設置一体化させることが予定されていることが認められるとしても、もともと両者に合計価格を付して製造販売され、工事施工者は現場において被告の設計した通りに両者を結合させて設置するものであり、設置したブラケットを後から取り外すことも通常は予定されておらず、発注者による製品検査も張出地覆とブラケットとをまとめて受けた以上、両者は一体の製品として製造、販売されていると評価するのが相当であると認められる。

(2) したがって、被告は、被告製品を製造、販売していると認められる。」

(2) 被告は、本件中間判決の判断に対し、①製品価格をどのように付すかは経済の問題であって技術思想としての発明の議論とは無関係であること、②ブラケットを後から取り外すことが予定されているか否かは技術論とは無関係であることを理由に、誤りであると主張する。

しかし、被告が被告製品を製造、販売していると法的に評価できるか否かを判断するに当たっては、関連する事情を総合考慮する必要がある、技術思想や技術論に関する事情に限られる合理的理由はない。製品価格を、部品ごとに付するのではなく合計価格のみを付して販売することは、一つの部品のみでの販売を予定していないことを表し、購入者が、合計価格に含まれる部品全てを用いて製品を組み立てた状態にすることを、当然に予定しているものと解されるから、被告が、部品単体ではなく、被告製品の全体を製造、販売しているものと評価する一つの根拠となる。また、ブラケットを後から取り外すことが予定されていないことは、ブラケットを含んだ被告製品が完成形であると想定していることになるから、被告が、ブラケットを含めて被告製品の全体を製造、販売しているものと評価する一つの根拠となる。

被告の主張には、理由がない。

- (3) 被告は、本件中間判決が、工事施工者が現場において被告の設計したとおりに張出地覆とブラケットを結合させて設置するものであることを、両者が一体の製品として製造、販売されていると評価した根拠の一つとしてしているところ、かかる根拠が、工事施工者が被告製品2及び3をユニットの状態に組み立てた後、道路橋に設置すると認定した事実に基づくのであれば、誤りである、と主張する。

しかし、後記3(2)のとおり、本件発明においては、ユニットとして組み立てられてから道路橋に取り付けるか否かは、構成要件充足性の判断を左右しないと解されるから、本件中間判決が「両者を結合させて設置する」と判示したのは、両者をまず結合してからその後に道路橋に設置することのみを意味するのではなく、道路橋に設置された段階では両者が結合されている状態を認定したものと解するのが相当である。

被告の主張には、理由がない。

- (4) 被告は、製品検査(甲24)は、ベース部、カバー部及びブラケット(部)それぞれについて個別に寸法等について行われたものであって、部品を組み立てて完成品にしたりしていないから、このことは、被告が被告製品を製造、販売したことの根拠とはならない、と主張する。

しかし、製品検査において、ベース部、カバー部及びブラケット(部)が、仮に組み立てられなかったとしても、同じ機会に検査されたのであれば、顧客においてこれら部材を用いて被告製品を組み立て使用することが予定されているといえる。そして、このことは、上記(2)で述べたのと同様、部品全てを用いて製品を組み立てた状態にすることを、当然に予定していることになるから、被告が、部品単体ではなく、被告製品全体を製造、販売しているものと評価する一つの根拠となる。

被告の主張には、理由がない。

- (5) 被告は、被告が製造、販売しているのは部品であるから、本件特許権侵害の議論においては、間接侵害の主張がなされなければならない、と主張する。

しかし、上記（１）のとおり、被告は、被告製品の全体を製造、販売しているものと評価されるのであるから、被告製品が本件発明の技術的範囲に属するのであれば、間接侵害を主張する必要はない、

被告の主張には、理由がない。

…

5. 争点（２）（被告意匠の構成）について

- （１）被告意匠の構成は、原判決別紙被告意匠の構成１～３（２）の当裁判所の判断欄記載のとおり認定すべきである。その理由は、原判決「事実及び理由」欄の第３、１に判示のとおりであるから、これを引用する。

（知財高裁の引用する原判決の内容は以下のとおり）

「中間判決の「事実及び理由」欄の「第３ 当裁判所の判断」の「１ 争点（１）について」記載のとおり、被告製品における張出地覆とブラケットは一体の製品として製造、販売されていると評価するのが相当であると認められるから、被告意匠の構成としてブラケットの構成も特定すべきである…」

- （２）被告は、被告の製造、販売に係る物は、ブラケット（部）、ベース部及びカバー部の独立した部品であって、組み立てるのは橋梁改修施工業者だから、本判決別紙１及び２で特定される被告意匠１～３（２）を実施していない、と主張する。

しかし、上記１（１）認定のとおり、被告は、本件中間判決別紙被告製品目録３の「４ カタログ上の被告製品の記載」のとおり、「張出し地覆」（ベース部とカバー部）とブラケットとからなる構造を示して、「スチールウイング」という製品名の鋼製地覆の譲渡等の申出をしているところ、被告は、ベース部、カバー部及びブラケットの価格を部品ごとに付するのではなく合計価格のみを付して販売していること、工事現場において、張出地覆とブラケットは調整用ボルトによって結合されていること、工事完了後も取り外すための工数がかかることを理由にブラケットがそのまま残されていることに加え、被告は、被告製品１に関しては張出地覆とブラケットとについて同一の機会に発注者による製品検査を受けた（甲 24、25）と認められ、被告製品２に関してもこれと同じ取扱いをしていたものと推認される。そうすると、被告から購入者へ納入される際には、ベース部、カバー部及びブラケットが組み立てられていない状態であったとしても、実質的には、その組立ての手順を問わず、道路橋のコンクリート床版部に結合するための、ベース部、カバー部及びブラケットからなる鋼製地覆を販売するものと認められる。

被告の主張には、理由がない。

- （３）また、被告は、ブラケット（部）、ベース部及びカバー部を所定の手順に従って一体に組み立てられた物は、橋の一部として不動産となるから、意匠法上の物品たる市場で流通する動産とはいえない、と主張する。

しかし、被告製品が、組み立てられた後、仮に橋の一部として使用時には不動産となる

としても、工業的に量産され、動産として販売されている以上、意匠法上の物品に該当することは明らかである。

被告の主張には、理由がない。

- (4) さらに、被告は、道路橋への設置後の被告製品は、正面図ではブラケットが見えず、底面図では延伸部が見えず、互いに接続された側面も見えないから、組み立てられた被告製品について意匠を議論することができない、と主張する。

しかし、被告は、上記(2)のとおり、張出地覆とブラケットからなる構造を示して鋼製地覆である被告製品の譲渡等の申出をしていること、製品検査において被告製品組立て前の各部品の構造を詳細に示していること(甲24、25)、被告製品は道路橋などに設置され公衆がこれを見ることが予定されていることから、取引者・需要者は、被告製品が組み立てられた状態の外観をも想定して購入するであろうし、意匠の形状のうち、物品の設置後に見えない部分があることは、当該意匠の要部認定等において考慮すれば足りるのであって、被告製品の意匠を検討することができない理由とはならない。

被告の主張には、理由がない。

- (5) 被告は、被告製品は「張出地覆」と「ブラケット」に大別され、両者は使用の目的、用途・機能等が異なる別の物品であり、ブラケットは鋼製地覆の構成要素として必須ではないから、本件物品に対応するのは被告製品の「張出地覆」のみである、と主張する。

しかし、ブラケットが、張出地覆を水平に取り付けることに寄与し、施工中において作業スペース、資材置場になるとしても、かかる機能が、本件物品の「道路橋道路幅員拡張用張出し材」としての機能を妨げるものではない。ブラケットが、強度の点から鋼製地覆の必須の構成要素ではないとしても、実際には、張出地覆と一体となって道路橋に取り付けられており、上記(2)のとおり、施工後に取り外すことは予定されていないのであるから、鋼製地覆の一部としての使用目的、用途及び機能を有するといえる。したがって、被告意匠に係る物品は、本件物品と同一である。

被告の主張には、理由がない。

6. 争点(3)(被告製品の製造等は本件意匠権を侵害するか)について

(1) 本件意匠と被告意匠との対比

...

(2) 本件意匠の要部

ア 登録意匠と対比すべき相手方の意匠とが類似であるか否かの判断は、需要者の視覚を通じて起こさせる美感に基づいて行う(意匠法24条2項)ものとされており、意匠を全体として観察することを要するが、この場合、意匠に係る物品の性質、用途及び使用態様、並びに公知意匠にはない新規な創作部分の存否等を参酌して、取引者・需要者の最も注意を惹きやすい部分を意匠の要部として把握し、登録意匠と相手方意匠とが、意

匠の要部において構成態様を共通にしているか否かを重視して、観察を行うべきである。

イ 認定事実

…

ウ 本件意匠の要部

(ア) …

以上からすれば、本件意匠の構成のうち、要部は、道路橋の利用者から注目される前面側の舗装層によって隠れない部分であるといえ、また、背面側及び底面側のうち、施工後も公衆から見える部分も、ある程度取引者・需要者の注意を惹くといえる。しかし、基本的構成態様（…）自体は、施工後に見えなくなる部分が含まれる以上、要部であるといえない。

(イ) これに対して、原告は、①取引者・需要者は、技術説明資料（甲 22）に基づく製品説明会において道路舗装前の原告製品の形状等の説明を受けた上で取引に至ること、②地中に埋まる物であっても、取引者・需要者がその形状に特に注意して取引する物であれば、要部たり得ることから、本件意匠の基本的構成態様自体が要部であると主張する。

しかし、①上記イ（ウ）のとおり、技術説明資料（甲 22）には、施工中の写真等、本件意匠の基本的構成態様を理解し得るものも掲載されているが、むしろ、施工後の写真の方が多いことに加え、取引者・需要者は、原告製品及び被告製品の機能を確認するためにその全体形状に着目することはあるが、外観の形状の把握の点から重視するのは、道路橋を施工後も長期間にわたり使用する利用者等の視点であると解される。また、②地中に埋まる物であっても、その物品の性質、用途、使用態様等から要部となることはあり得るが、本件物品については、その用途が道路橋に設置されて利用者の用に供せられることからすれば、施工後隠れる部分ではなく容易に見える部分が要部といえる。

さらに、原告は、前面側ボルトの位置や個数等は、現場ごとに変更されるから、取引者・需要者が注意を払って取引する部分ではないと主張する。

しかし、本件意匠を構成する前面側ボルトの位置や個数等は、図面により特定されているから、実際に使用される原告製品について、仮に、現場の状況に応じてボルトの位置や個数等が変更されることがあるとしても、確定的なものではなく、要部認定に当たって重視すべきとはいえない。

原告の主張には、理由がない。

(3) 本件意匠と被告意匠との類否

ア 本件意匠の前面側の舗装層によって隠れない部分とは、…

本件意匠の前面側と、被告意匠 1 及び 2 の前面側とを比較すると、本件意匠の前面側は、上下に 2 個並んだボルトが左右方向にも整然と並んでいるのが印象的であるのに対し、被告意匠 1 及び 2 の前面側には 3 個のボルトが並んでいるが、個数自体が相違して整然とした配置ではない上、これらは通常の施工後には隠れるため重視できないから、

印象に大きな差異があるといえる。

イ (ア) 本件意匠の背面側の施工後も隠れない部分とは、…

…

(ウ) 本件意匠の背面側と、被告意匠 1 の背面側とを比較すると、本件意匠の背面側は、リブが 3 対の背面側ボルトのそれぞれ中央に位置していて全体的に整然とリズムカルな印象を与えるのに対し、被告意匠 1 の背面側は、左端及び右端のボルトの位置とリブの位置とがずれており、不揃いな印象を与えるから、印象に差異があるといえる。

また、本件意匠の背面側と、被告意匠 2 の背面側とを比較すると、本件意匠の背面側は、上記のとおり全体的に整然とリズムカルな印象を与えるのに対し、被告意匠 2 の背面側は、左端及び右端のボルトの位置とリブの位置とがずれており、不揃いな印象を与えるから、印象に差異があるといえる。

ウ 本件意匠のうち、一定の注目を惹く底面側の施工後も隠れない部分とは、…

本件意匠の底面側と、被告意匠 1 及び 2 の底面側とを比較すると、共に、左右方向の中央に 1 枚、そこから左右方向に等間隔に左右 1 枚ずつリブが並んでおり、類似した美感を与えるものといえる。

エ 以上からすれば、本件意匠と被告意匠 1 及び 2 とは、①要部である前面側の舗装により隠れない部分において構成態様に大きな差異があり、背面側の構成態様にも一定の差異があるから、②取引者・需要者の注意を惹くものの程度が弱い底面側の構成態様が類似していることを加味しても、両意匠を全体として観察した際に、看者に対し異なる美感を起こさせるものと認められる。

オ なお、被告意匠 3 (1) 及び同 (2) の前面側、背面側及び底面側の構成については、前記 (1) 記載のとおり、細部を認定できないから、本件意匠と要部が共通するといえず、共通する美感を起こさせるとはいえない。

(4) 以上より、被告製品の製造等は、本件意匠権を侵害しない。

検 討

(1) 現場施工製品の物品該当性

ア 現場施工製品の意匠登録

「組立て家屋」等に代表される現場施工製品は、現行 34 年意匠法施行時から意匠登録の対象となっており、多くの登録事例がある（高田忠『意匠』（有斐閣 1969 年）38 頁参照）。大正 10 年意匠法施行規則では、「第 12 類 建築物の附属品 障子、襖、扉、欄間、欄干、引手、釘隠、柵等」のみが「物品の類別」としてあげられていたが（特許庁意匠課『意匠法 120 年の歩み』特許庁 HP 参照）、現在の意匠法施行規則別表第 1 には「61

組立て家屋、野外装備品等」の欄があり、その「物品の区分」には、組立て家屋、テント、組立て車庫、門、電話ボックス等がある。これらは、一定の形態を有するものの、実際は、複数の部材を現場において組み立てて施工され、完成後は不動産となるものも

含まれる。

『意匠審査基準』（平成 29 年）9 頁は、「土地及びその定着物であるいわゆる不動産は、物品とは認められない。ただし、使用時には不動産となるものであっても、工業的に量産され、販売時に動産として取り扱われるもの、例えば、門、組立てバンガローは、物品と認められる。」と規定する。また、高田忠『意匠』（有斐閣 1969 年）38 頁は、「これらは量産可能であり、組立てられて設置されれば建物または土地の定着物として不動産となるのであるが、その前に移動可能であって、動産的態様で取引の対象となっている時期があるから意匠登録の対象として取り上げられたのである。したがって組立家屋として、土台石までつけた…ものまでを含むものとは解されない。」とし、その具体的な判断基準として「意匠登録の対象となる組立家屋は、（i）量産に適し、（ii）組立てられた状態で運搬が可能と思われるものに限るべきである（現実に運搬されることを常態とする必要はないが）。」と述べている。

しかし、本件登録意匠や組立家屋等の現在の意匠登録の実態をみると、「運搬可能性」の要件についてはあまり厳しく運用されていないと推認される。一方、意匠登録を受けたとしても、その意匠権は実行性があるか否かについては疑問が残る。実際に製造されるのは各部品や部材であり、部品状態で運搬され、現場施工によって組み立てられる製品に対して意匠権侵害といえるか否かである。

本件は、現場施工製品の意匠権侵害について初めて明確な判断をした事例であり注目されるものである。

イ 本件被告意匠の構成について

本判決は、原審を引用して「被告製品における張出地覆とブラケットは一体の製品として製造、販売されていると評価するのが相当である」と説示する。原審「中間判決」（知財高裁訂正引用）によれば、「被告製品は張出地覆のみでも十分な強度を有すること、被告が張出地覆とブラケットを別々に梱包して出荷していること、現場において被告ではなく工事施工者が両者を設置し一体化させることが予定されていることが認められるとしても、①もともと両者に合計価格を付して製造販売され、②工事施工者は現場において被告の設計した通りに両者を結合させて設置するものであり、③設置したブラケットを後から取り外すことも通常は予定されておらず、④発注者による製品検査も張出地覆とブラケットとをまとめて受けていた以上、両者は一体の製品として製造、販売されていると評価するのが相当である」とされている。

さらに、被告の「組み立てるのは橋梁改修施工業者だから、被告意匠を実施していない」との主張に対して、知財高裁は確認的に、「被告は、①「張出し地覆」（ベース部とカバー部）とブラケットとからなる構造を示して、「スチールウイング」という製品名の鋼製地覆の譲渡等の申出をしているところ、被告は、②ベース部、カバー部及びブラケットの価格を部品ごとに付するのではなく合計価格のみを付して販売していること、③工事現場において、張出地覆とブラケットは調整用ボルトによって結合されていること、④工事完了後も取り外すための工数がかかることを理由にブラケットがそのまま残されていることに加え、⑤被告は、被告製品 1 に関しては張出地覆とブラケットとにつ

いて同一の機会に発注者による製品検査を受けたと認められ、…そうすると、被告から購入者へ納入される際には、ベース部、カバー部及びブラケットが組み立てられていない状態であったとしても、実質的には、その組立ての手順を問わず、道路橋のコンクリート床版部に結合するための、ベース部、カバー部及びブラケットからなる鋼製地覆を販売するものと認められる。」と説示する。

また、「被告製品が、組み立てられた後、仮に橋の一部として使用時には不動産となるとしても、工業的に量産され、動産として販売されている以上、意匠法上の物品に該当することは明らかである。」と説示している。

ウ 現場施工製品の物品性

上記の「使用時には不動産となるとしても、工業的に量産され、動産として販売されている以上、意匠法上の物品に該当する」との説示は、現場施工製品について意匠法上の物品該当性を肯定するものであり注目される。

また、意匠登録を受けることができる意匠として、現場施工製品に係る意匠を積極的に認める考え方と思われる。前記の高田忠『意匠』38頁は、「意匠登録の対象となる組立家屋は、(i) 量産に適し、(ii) 組立てられた状態で運搬が可能と思われるものに限るべきである（現実に運搬されることを常態とする必要はないが）。」というやや厳しい基準を設定していた。だが、本判決が説示するような基準によって「一体の製品として製造、販売されていると評価」できる現場施工製品は、意匠法上の物品と解すことができよう。したがって、「組立てられた状態で運搬が可能」という厳しい基準は必要ないだろう。なお、量産性についても工業的生産の可能性さえあれば良いと思われる。

(2) 類否判断について

ア 類否判断の一般論について

原審は、特に類否判断については一般論を述べてはいないが、知財高裁は、類否判断の一般論を述べてから本件意匠の要部認定をしている。

なお、最近の裁判例では、意匠登録無効（不成立）審決取消訴訟においても、知財高判平成 29.9.27〔建築扉用把手〕平成 29（行ケ）10048 は、類否判断の冒頭で「意匠の類否の判断基準」の一般論として、同旨説示をしている。意匠登録無効に関する事件であったからかもしれないが、侵害訴訟の類否判断一般論と同様の内容であり注目される説示である。

原審は、原告の「本件意匠の基本的構成態様が道路橋の幅員を拡幅する技術に照らして重要な物品の形状であること、同種の基本的構成態様を備える公知意匠は存在しなかったこと、前面側ボルト等は機能的必要性に応じて変化するものであることなど」の主張に対して、「いずれも、意匠に係る物品の性質・用途等を考慮して視覚的に取引者・需要者の注意を惹きやすい部分を認定する要部認定に当たって重視することはできず、前記要部の認定を左右するものではない」と説示する。これをみると、原審は、要部認定における「公知意匠参酌」を否定しているようである。

しかし、原告の主張もあいまいで、知財高裁では「同種の基本的構成態様を備える公

知意匠は存在しなかったこと」について主張はなく、知財高裁も本件意匠について公知意匠参酌に係る説示はしていない。

イ 本件意匠の要部

原審は、「取引者・需要者としては、製品カタログ等の記載を見て施工後に露出する部分に特に注意して取引をすると考えられ、前面側の舗装層によって隠れない部分が要部であると認められる。」と説示し、知財高裁もほぼ同様に、「本件意匠の構成のうち、要部は、道路橋の利用者から注目される前面側の舗装層によって隠れない部分であるといえ、また、背面側及び底面側のうち、施工後も公衆から見える部分も、ある程度取引者・需要者の注意を惹くといえる。しかし、基本的構成態様自体は、施工後に見えなくなる部分が含まれる以上、要部であるといえない。」と説示している。

なお、知財高裁は、本件意匠の要部について、原告が、「地中に埋まる物であっても、取引者・需要者がその形状に特に注意して取引する物であれば、要部たり得ることから、本件意匠の基本的構成態様自体が要部であると主張する。」のに対しては、「地中に埋まる物であっても、その物品の性質、用途、使用態様等から要部となることはあり得るが、本件物品については、その用途が道路橋に設置されて利用者の用に供せられることからすれば、施工後隠れる部分ではなく容易に見える部分が要部といえる。」とし、「地中に埋まる物」や「施工後隠れる部分」も要部になり得ることを完全に否定するのではなく、ニアンスのある説示をしている。

ウ 関連意匠等の審査結果の参酌

原審では、「なお、本件意匠 1 及び同 2 は本意匠と関連意匠の関係にあるから、要部は両者で共通する部分であると考えられるところ、前面側の特徴は前記第 2 の 1 「前提事実」(2) 記載のとおり概ね共通するといえる。」と説示し、また、原告の基本的構成態様が本件意匠の要部であるとの主張を否定する傍証として、「なお、現に、本件意匠と基本的構成態様が類似する意匠（乙 26 ないし 30）が、本件意匠に係る意匠登録出願よりも後に意匠登録出願されて意匠登録されている。」と説示する。したがって、原審においては、意匠登録審査結果がある程度参酌されていると評価される。しかし、知財高裁では、当事者の主張がなかったのかもしれないが、関連意匠や審査結果についての言及はない。

(3) 本件登録意匠の特定性（現場施工製品の「一実施態様」の保護）

両意匠の大きな差異点は、「前面側のボルトの配置や個数等」であるが、原告は、原審では、「前面側ボルトの取り付け位置等は現場での機能的要請等で決定されるものであって、美観とは全く無関係の事情である」と主張し、知財高裁でも、「前面側ボルトの位置や個数等は、現場ごとに変更されるから、取引者・需要者が注意を払って取引する部分ではない」と主張している。しかし、原審は、「これは本件意匠に係る図面から離れて本件意匠の範囲を定めようとする主張であって失当と言わざるを得ない上、ボルトの位置が美観とは無関係の事情であるともいえないから、原告の上記主張には理由がない。」とし、知財高裁は、「本件意匠を構成する前面側ボルトの位置や個数等は、図面により特定され

ているから、実際に使用される原告製品について、仮に、現場の状況に応じてボルトの位置や個数等が変更されることがあるとしても、確定的なものではなく、要部認定に当たって重視すべきとはいえない。」と説示する。

以上のように、現場施工製品のボルト等は多様な取り付け方が考えられるものであるとしても、意匠権としては願書及び添付図面等によって記載された「特定の意匠」が意匠権の内容をなすものといえよう。その意味では、現場施工製品の意匠とは、施工された結果の「一実施態様」を保護することになると解される。例えば、「組立家屋」の場合であれば、窓や戸等について同じ部材を使用して異なる配置構成をすることが可能であるが、意匠登録を受けることができるのは特定の配置構成の「一実施態様」についてのみであり、当該部材によって構成することができるその他の態様は保護対象ではない。

組立家屋の図面表現に関して、高田忠『意匠』336頁は、「組立てられた状態の内外各6面図の外に、積木や組木の場合と同様にその構成部材各片の6面図が要求されるべきもの」と考える。そうしなければ、出願された意匠が十分に理解できない」と述べる。出願意匠について原則全てを明確に表現しなければならないというこの考え方は、部分意匠制度導入（平成10年改正）前の基本的考え方であった。例えば、高田忠『意匠』335頁は、「動くもの開くもの」について、「例えば冷蔵庫は扉を閉じた状態の図の外に扉を開いた状態の図をつけなければならない」と述べている。

したがって、組立家屋等の現場施工製品について、特定の配置構成の「一実施態様」を意匠登録することは、例外的な扱いとなっていた。しかし、部分意匠制度が導入されたことで、例えば冷蔵庫の扉を閉じた状態だけを意匠登録を受けようとするのが可能となっており、現場施工製品の「一実施態様」について意匠登録を受けられるとの扱いは例外的なものとして解する必要がなくなったように思われる。かえって、「積み木」や「組木」においても、その「一組立態様」について意匠登録を受けられるとの運用も検討すべきものと思われる。

最近の裁判例でも、形態が「変化するもの」（意6条4項）について、図面に記載がないことや参考図であること等から、当該変化態様については意匠登録を受けていないものと解した事例がある。例えば、①知財高判平成28.1.27〔包装用箱〕（平成27（ネ）10077）は、「六面図及び斜視図のいずれにも組立経過中のものは示されていない…本件各参考図は、あくまで参考図であって、意匠登録を受けようとする意匠の理解を助ける目的で記載されたものにすぎない。」と説示する。②大阪地判平成29.2.7〔美容用顔面カバー〕平成28（ワ）5739は、「本件意匠に係る美容用顔面カバーが一般的に二つ折りにされて販売ないし保管されとしても、本件において原告は、被告商品を顔面に装着するため展開した使用状態での形状を捉えて、これが本件意匠に類似し本件意匠権侵害となるとしている」と説示する。このように、物品の形状等が変化するものにおいて、登録意匠として表現された「一態様」を保護対象と認定する裁判例は、今後の意匠保護の方向性を示すものと思われる。