

意匠法の問題圈 第4回

—— 保護対象 II

京橋知財事務所 弁理士 梅澤 修

意匠法の目的 I (92・93号)

- I. 意匠情報の質
- II. 保護と利用(競合秩序)
- III. 意匠創作の奨励
- IV. 産業の発達
- V. まとめ

保護対象 I (94号)

- I. 意匠の定義
- II. アイディア(情報)としての意匠
- III. 物品

保護対象 II (本号)

- IV. 形状、模様、色彩

IV. 形状・模様・色彩

意匠の定義における「形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合」に関する論点としては、①形態性(定形性)、②形状、模様、色彩以外の形態要素(質感、光沢等)③文字等、④各構成要素のみの意匠(形状の意匠)、⑤変化する形態(動的意匠)、⑥物品と形態の関係(物品自身の形態、機能と形態)等がある。

今回は、①、②について検討する。

1. 形態

1) 形態の語

意匠は、「物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合」と定義されているが(意2条)、この「形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合」は、通常、まとめて「形態」と称する。用語として「形象」とする論者もいるが、『意匠審査基準』も採用するよ

うに最近では「形態」が一般的といえよう*1。

なお、『意匠審査基準』では、「形態」の語を、意匠法2条1項の「意匠」の定義に規定される「形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合」についての「略号」として定義し、「物品と渾然一体となるもの」に限定解釈している*2。しかし、本稿では、「形態」を「視覚的に認識されるもの」を意味する一般的な概念として使用する。したがって、厳密に言えば、「形態」うち、「形状、模様、色彩」のみを抽象して、意匠の定義が規定されたと解すものである。

*1 高田氏、加藤氏及び渋谷氏は、「形象」の用語を採用している(高田忠『意匠』(有斐閣1969年)、加藤恒久『意匠法要説』(ぎょうせい1981年)、渋谷達紀『知的財産法講義II [第2版] 著作権法。意匠法』(有斐閣2007年))。斎藤氏は、『意匠法概説』(有斐閣1991年)では主に「形態」を使用していたが、『注解意匠法』(満田重昭、松尾和子編 青林書房2010年)では「形状……」と記している。なお、『意匠審査取極』(大正10年法時代の審査基準)では、「形象」が1箇所、「形態」が3箇所で使用されている。「形態」の用語を採用する者として、牛木氏(牛木理一『意匠法の研究』(発明協会[4訂版]1998年))、五味氏(寒河江孝允・峯唯夫・金井重彦編著『意匠法コンメンタール(第2版)』[五味飛鳥](レクシスネクシス・ジャパン2012年)29頁)等がいる。

高田氏は、「イギリス意匠条例においては、……物品に応用せられた(applied)形状、外形、模様、装飾の諸形象(features of shape, configuration, pattern or ornament)であって、それが応用された物品において、目に対して訴え、かつ、目によってのみ判断されるものである(1949年意匠条例1条3項本文)」(前掲29頁)と述べ、「意匠法第2条の物品は視覚を通じて具体的に認識される一定の形象をもった具体的な物品を考えているのだ」(同上43頁)と説いている。高田氏は「features」を「諸形象」と訳しているが、最近の諸外国の意匠法関係法規の訳語は、featuresを「特徴」と訳すケースが多いようである。だが、高田氏に倣って、「形象」ないし「形態」とすべきものと思われる(光石氏は、「形態」と訳している(光石士郎『新訂意匠法詳説』(帝国地方行政学会1971年)51頁))。

*2 「創作非容易性」に関する項目においては「形態」とはい

わない。

これは、意匠法第2条第1項に規定される「形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合」は意匠の構成要件として物品と混然一体となるものであるのに対し、意匠法第3条第2項に規定される「形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合」とは、物品を離れた形状のみあるいは模様のみといった独立した要素又はこれら独立した要素の結合をも意味することから、両者の違いを明確にするためである。」（『意匠審査基準』凡例）

意匠審査基準では、意匠法2条1項の「形態」は「物品と渾然一体となるもの」で、意匠法3条2項の「形状……」と別のものと解している。だが、意匠法3条2項の基礎となる「形状……」には「意匠」から抽象された「形態」も含まれる。したがって、「形態」は、「物品の形態」（＝意匠）と捉えることも、「物品」から抽象された（切り離された）「形態」（＝モチーフ）と捉えることも可能な概念である。意匠審査基準が、意匠における「形態」は、「物品と渾然一体」となっており、物品を離れた「形態」のみとは、その内容が変わっていると解するのは一つの解釈であるが、そのように解する必要があるのだろうか？たしかに、物品と結びついた形態は、意匠の構成要素としての意味が生まれる。それは、抽象的なモチーフとしての形態にはない意味である。しかし、意匠（物品の形態）から形態のみを抽象することも可能であり、意匠の構成要素としての形態と抽象された形態とは同じ概念と解する方が分かりやすいだろう。

2) 形状と模様の区別

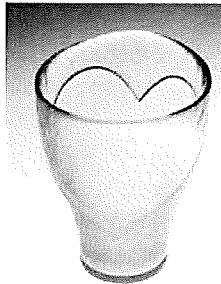
「形状」「模様」「色彩」それぞれの解釈では、特に、「形状」と「模様」の区別が問題となる。

形状とは、「物体が空間を仕切る輪郭である」と解され、意匠法上は「立体的形状」と「平面的形状」に分けられる。平面的形状とは、厚さが「意匠法上の要点とならないもの」ないし「実質的な意味を持たないもの」（斎藤）*3である。また、「物品は必ず形状をもつものであるから、形状のない意匠は考えられない。」と解される*4。

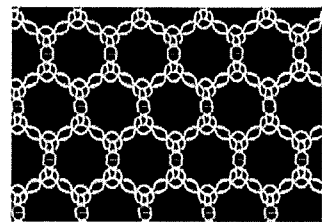
模様は、「一般的には形状の表面に現われる線図、色分けまたはぼかしをいう。」*5と解されるが、形状との境界が問題となるのが「レリーフ模様」である。これは、「浮き彫り（レリーフ）のように形状と渾然一体となってあらわされるもの」であり*6、登録例のようなものである。

高田氏は、レリーフ模様は、「物体が空間から自らを仕切る輪郭であるから、理論的には形状であるが同時に表面装飾の効果も具えているので、常識的には模様というであろう。というのは模様というの

●登録例



意登1437401「コップ」
（【意匠の説明】本物品は透明である）



意登1427170「レース地」

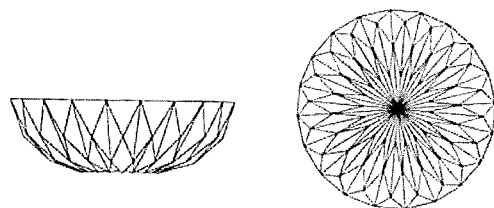
は元来表面を装飾するための線図、色分けまたはぼかしであるが、それがいくらか厚さや深さをもってきても、表面装飾の効果が強いときは模様と見たい気がするからである。法解釈としては、形状および模様の結合とみるほかないであろう。」と説明し、レリーフ模様を積極的に「模様」と解していないか、「模様」か「形状」かを明確に判断する必要があると感じていないようである*7。

これに対して、斎藤氏は、模様は「装飾的構成」であり、「物の表面に平面的、付加的に表らわされることもあるし、また、刻線や浮彫りのように形状と一体的に表される場合もある。」とし、ややレリーフ模様を「模様」と捉えることに積極的といえよう*8。裁判例では、「突状模様」と認定したものがある。

●裁判例

①前橋地決昭和39.12.22「鉢等」（昭39(三)61判タ172号188頁）

本件では、鉢の外形レリーフを「外表面は縦長の菱形稜線から成る突条模様」と認定している。

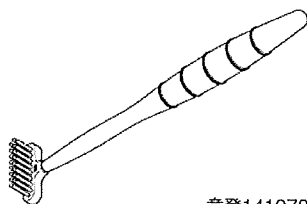


本件意匠218642「鉢」

五味氏は、模様を「装飾的構成」と捉える視点を推し進めた解釈をしている。すなわち、一般的に模様は、「平面的であろうと、これが形である」と解される。したがって、両者の区別は立体か平面かという態様にあるのではなく、模様は「主たるもの」(形状)の付属物ないし添え物である点に求められるとする。そして、「意匠は使用(物品の機能を発揮させること)を前提として造形されるものであるから、「主たるもの」とは、使用によって機能を発揮する形をいう」とし、「意匠法の解釈上、形状と模様の概念は、前者が「物品の機能を発揮する形」を指し、後者が「当該形に添える装飾」を指すと整理」する。この整理によれば、「GUIの外形は、GUIの機能を発揮する形であるから「形状」である。視力検査表の図形は、視力検査の機能に結びつき、その機能を発揮する形なので、これは「形状」とされる^{*9}。

意匠審査基準では、表示部に表示される「画像」について「形状」とも「模様」とも説明はないが、一般的には「画像」は「模様」と解されよう。また、機能を発揮する形状であるか装飾目的の形状であるかを決め難い場合もあるし、多くの場合、機能的でもあり装飾的でもあるのが意匠の形態である(例えば、下図登録例「歯ブラシ」の持ち手のレリーフ形状は、滑り止め機能を有するとともに装飾的でもある)。

●登録例



意登1410787「歯ブラシ」

したがって、「形状」と「模様」の区別に、機能(物品)を持ち出す必要はない。斎藤氏は、「模様は、そのみか独立して存在することではなく、つねに形状の上であって構成され」、「模様は、形態を成立せしめる要素としては2次的、あるいは付加的なもの

である」と解している^{*10}。すなわち、単純にある形態の上にそれを地として浮かび上がる形態(図)が模様であると捉えれば良いと思われる。はじめに物品が周囲を地としてまとまった形態(図)を構成する、そして、物品の形態において、重層的な地と図の関係が捉えられるとき、地となる形態が「形状」であり、その上に図となる形態が「模様」となる^{*11}。

*3 斎藤 前掲『意匠法概説』64頁

*4 高田 前掲44頁～45頁

*5 高田 前掲45頁

*6 前掲『注解意匠法』〔斎藤瞭二〕117頁

*7 高田 前掲47頁～48頁

*8 斎藤 前掲65頁

*9 前掲『意匠法コンメンタール(第2版)』〔五味〕44頁～4頁

*10 斎藤 前掲65頁

*11 地と図については、「紙面に描かれた図形を見ると図形に当る部分が、一つのまとまりをもって他の領域に比べて浮き上がって見える場合、前者を図(図柄)、後者を地(地面/じづら)」という。(広辞苑第5版)

3) 定形性

意匠法における形態は、一つのまとまりをもった形態(ゲシュタルト)であることを要する。視覚的に認識されるものが、「図」として他の領域(地)から浮かび上がって見える形態として捉えられるものであること、すなわち「定形性」を有することを要する。

『意匠審査基準』では、定形性を有しないものについては、「有体物であっても」、「物品と認められない」と解している。すなわち、①「個体以外のもの」は、固有の形態を有していないし、②「紛状物及び粒状物の集合しているもの」は、特定の形態を有さないことから、物品と認められないと解される^{*12}。この基準は、高田氏の意匠とは「具体的な物品」であるとの解釈に基づくと推認される^{*13}。

しかし、液体等も有体物であり一般的には物品であるから、意匠法上も物品と認めるべきであろう。これらは物品と認められるが、「定形性」がなく、「形状、模様又は色彩若しくはこれらの結合」が特定せず意匠が具体的でないという理由で、意

匠登録を受けることができないと解される。例えば「酒」であっても、量り売りされ、「互換性を有しており、かつ通常取引状態において独立の製品として取引されている」から物品とは認められる。しかし、定形性を有しないため「意匠」ではないのである。定形性を有しないから「物品」ではないと解する必要はあるまい*14。

*12『意匠審査基準』9頁(21.1.1.1)

*13 前回の「意匠法の問題圏 第3回」参照。

*14 森本氏も、「個体以外のもの」は、「これは通常形態の定まらないものであるため、意匠を構成しないものとされるのであって、それ自体が物品でないことは妥当とはいえない。」と指摘する(前掲『注解意匠法』[森本啓司]142頁)。

2. 形状・模様・色彩以外の形態

「大きさ、材質」「透明」については、意匠登録出願で必要に応じて記載を求められる内容であり(意6条)、「形状、模様、色彩」のどの要素と認定するかに議論があるとしても、視覚を通じて美感を起こさせるもの(意匠の構成要素)であることは明らかである。

また、「質感、光沢」等の視覚的に認識できるものは、意匠的效果があり、需要者に美感を起こさせるものであるから、図面等で表現できるものであれば、保護されるべきものと思われる。「画像」も光を直接視認することから、従来の形態概念からは逸脱したものであったが、現在は、意匠法上にも明定された保護対象となっている。

いずれにしても、視覚的に認識される形態であれば、「形状、模様、色彩」の概念にこだわる必要はなく、物品の形態として意匠法の保護対象となる可能性があると思われる。以下、具体的に検討する。

1) 大きさ・材質

意匠法6条3項には、「意匠に係る物品の材質又は大きさを理解することができないためその意匠を認識することができないときは、その意匠に係る物品の材質又は大きさを願書に記載しなければならない。」旨規定されている。そして、材質又は大きさの説明が必要な場合にその記載がないときは、

「意匠が具体的なものと認められない」*15。

しかし、通説では原則として、大きさや材質は、意匠の認定には大きな影響を与えないものと解される。高田氏によれば、「意匠法上では、その物品について常識的な大きさである限りは、大きくなっても小さくなくても、意匠としては同一である」と説明されているし、材質についても「材質が違って、それだけでは意匠は同一性を失うことにはならない。」と説いている。しかし、「材質が異なることによって、色彩や模様(例えば木目)が異なってくれば同一性を失う」とし、例外的に意匠の認定に影響する場合があることも指摘している*16。なお、この例外的に大きさや材質が意匠の認定に影響を与えるケースは、それが「物品」の認定に係る場合と「形態」の認定に係る場合とがあると思われる。すなわち、大きさや材質の違いによって、「物品の用途や機能」が変わってくる場合と「視覚的效果」が変わってくる場合である。

大きさについては、渋谷氏が、「形状の相違と見ることもできる」と指摘するように*17、大きさは、主に形態の概念に含まれると解される。大きさについては、ほとんどの場合、視覚的效果を問題とすればよいだろう。なお、『意匠審査基準』の意匠の類否判断における大きさの評価では、「両意匠の意匠に係る物品自体の大きさが違っていても、それが物品の用途及び機能の認定に影響を及ぼさない限り、その違いは、強く注意を引くものとはならない。」と規定する*18。しかし、大きさは形態概念にも含まれると解され、意匠の類否判断において、大きさの相違は主に「視覚的效果」の相違として評価できると思われる。(なお、意味は若干異なるが、部分意匠の認定等における、当該部分が意匠全体に占める「位置、大きさ、範囲」についても、形態的な概念と捉えられよう。)

*15『意匠審査基準』12頁(意匠法第6条第3項)

*16 高田 前掲145-146頁

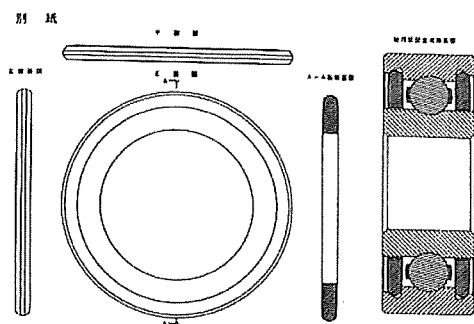
*17 渋谷 前掲【第2版】554頁

*18『意匠審査基準』29頁 22.1.3.1.2 意匠の類否判断の手法

●大きさに関する裁判例

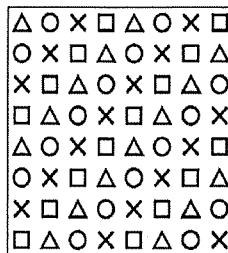
①東京高判平成4.9.30「ミニチュアベアリング用保護板」平3(行ケ)274取消集(31)227頁

大きさについては、補正によって大きさを限定してきた事案において、原告が、寸法の記載は、「意匠に係る物品である『ミニチュアベアリング用保護板』の中の代表的なものの寸法を示すだけの意味しかないものである。ミニチュアベアリングとは外径が約9mmφ以下のベアリングをいうのであるから、本願意匠に係る物品には、外径が約3.4mmφのものばかりでなく、外径が約9mmφ以下のベアリングに使用される保護板のすべてが含まれる。」と主張したのに対して、裁判所は、「本件補正により、……この願書中の『意匠に係る物品の説明』において、本願意匠に係る物品の大きさを具体的かつ限定的に表示した以上、補正後の願書の記載及び願書に添付された図面によって把握すべき本願意匠は、『その外径は約3.4mmφ、内径は約2.6mmφ、厚さは約0.2mmである。』ミニチュアベアリング用保護板に係るものとして特定されたというほかはない。」と説示した裁判例がある。

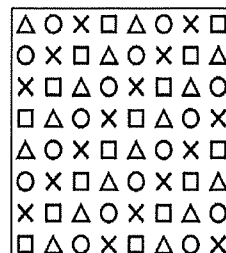


●登録例

織物地、レース地等の平面的な「地もの」は、その模様が意匠の主たる要素であり、大きさを特定する場合がほとんどである。本事例は、物品が「合成樹脂地」と「布地」で、関連意匠である。



意登1433031「合成樹脂地」
(本意匠)「縦14.4mm、横14.4mm」



意登1442232「布地」
(関連意匠)

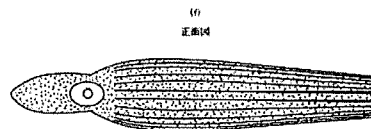
●材質に関する裁判例

①横浜地横須賀支判昭和53.2.22「擬餌」無体裁集13巻1号296頁、[控訴審]東京高判昭和56.3.4無体裁集13巻1号271頁

材質については明記されない場合でも、当該物品から当業者が認識できる材質は、当該意匠の認定に反映される。

本件では、タコ形状の本件登録意匠「擬餌」について、材質の記載がなかったが、「意匠権の範囲を判断するについては、当該意匠の属する分野における通常の知識を有する者の認識によるべきものである」との観点から、「塩化ビニールなど柔軟な素材で作られること」が認定された。

控訴審でも、「軟質の材料が使用されうことは、当該意匠の属する分野における通常の知識を有する者が理解しうるところというに十分」であるとされた。

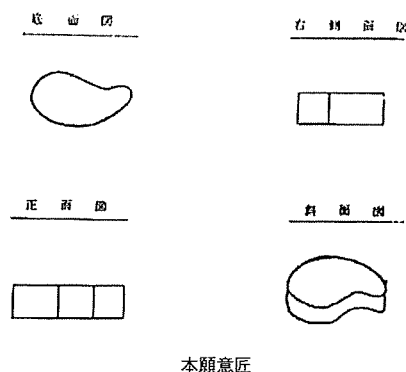


本件登録意匠

②東京高判昭和59.7.26「ハムフライ」昭57(行ケ)211参考集(9)390頁

本件では、「本願意匠の意匠に係る物品はハムフライであり、そうである以上、これは一番外側にパン粉をまぶした物品と認めるのほかはなく、本願意匠の形状もそのような物品に表されるものであること

を考慮して判断されなければならないものである。してみれば、本願意匠は、願書添付の図面に記載されたところからのみ理解されるような、積木玩具や模型様の表面平滑で面と面のつけ合わせ部分がシャープに角ばった固い外観を呈するものではなく、表面にパン粉をまぶした状態にあって、輪郭線には細かい凹凸があらわれ、面と面とのつけ合わせ部分も角ばらないものであるものと認めることができる。」と説示している。意匠に係る物品の記載に基づき図面の記載を補正して、「細かい凹凸」や「角ばらない」態様(材質感ともいえよう)を認定したものである。



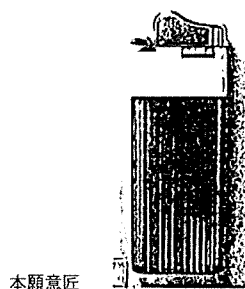
2) モノトーン

モノトーンの図面や写真について、高田氏は「形状および模様の結合の意匠の白、灰、黒は明度を中心としたトーン差を表現しているものと解したい。」^{*19}と述べている。しかし、「トーン差」は、形状や模様とはいえないので、白、灰、黒の「色彩」と捉えるしかないとも思われる。実際、グレーの色彩を施した意匠である場合もあろう。それゆえ、色彩を請求しているものかトーン差のみを請求するものかを明確にするためには、色彩としての白黒であるか、トーン差(明度差)のみを特定したものかを説明等で明記する必要があるだろう。なお、モノクロ写真で表現されている場合は、トーン差のみを特定したものと解するのが一般的である(下記裁判例参照)。したがって、トーン差のみによる視覚的な効果が評価され、「色彩」の一要素が特定されただけの意匠も成立すると解される。

●裁判例

①東京高昭和57.12.22「ライター」昭57(行ケ)41取消集昭57年1015頁

本願意匠は写真で表現されていた。明暗の調子の差異は認められたが、色彩限定ではないとして、両意匠を非類似とするまでの差異とは評価されなかった。すなわち、「本願意匠の登録出願は図面代用の白黒写真をもってなされたのであって、特に色彩の限定はなく、意匠の説明として、『下部は透明である』と記載されていることを認めることができる。してみると、原告が明暗の調子をもって区分表現するところは、白黒の写真において材質の違いによる明暗の度合いが現われているにすぎない……」と認定された。



*19 高田 前掲53頁

3) 透明

透明は、「色彩に準ずるもの」といわれるが、透明についても、形状、模様、色彩のいずれの概念で捉えるかはともかく、意匠法上透明が重要な要素であることは否定できない^{*20}。それゆえ、意匠法6条7項で、「その意匠に係る物品の全部又は一部が透明であるときは、その旨を願書に記載しなければならない。」と規定し、意匠法施行規則でも透明である意匠の図面の記載方法を規定している(意施規様式6備考24)。

「透明とは受けた光を透す物体の性質」(高田)といわれるように、透明は「材質」の一種と解される。透明はその内部や裏側にある形状や模様が視認されるという物体の性質であり、そこで視認される態様全体が意匠の視覚的効果として捉えられる。

*20 高田氏も、透明について、まず、「意匠法では色彩学上の色彩ではないが、色彩に準ずるものとして色彩に含めて取扱っている」と説明するが、結局、「透明は、形状でも模様でも色彩でもないが（意匠法上では色彩に準じたあつかいをされている）、意匠の同一性を判断する要素の一つである。」と指摘している（高田前掲47頁）。また、下記裁判例②名古屋地決昭和61.3.31「整水器」参照。

●裁判例

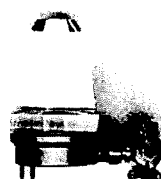
①前橋地決昭和39.12.22「鉢等」 昭39(ヨ)61判タ172号188頁(図面は前掲を参照)

「物品が透明であるか否かはその審美的価値に対し特に重要な影響を及ぼさないのが通例であると考えられるから、該物品の全部又は一部が透明である旨を特に限定して意匠登録を受けようとする場合は格別、そうでない限り願書にはそれが透明である旨の記載を要しないものと解すべく、従って…願書に透明、不透明に関する何らの記載もないときは、該意匠に係る物品は透明体であると不透明体である何らの限定を受けないもの」として、本件登録意匠4件のうち3件につき、透明な債務者意匠と類似すると判断した。

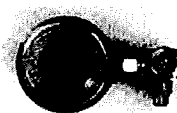
②名古屋地決昭和61.3.31「整水器」 昭60(ヨ)682取消集昭61年(地573号)204頁

「申請人は、意匠法において、透明は形状でも模様でも色彩でもなく、色彩に準じた扱いをされるにすぎないから、透明か否かということは、意匠の類否を判断する上に極めて比重の小さなものである旨主張するが、物品が彩色されている場合におけるその色彩の差異と物品が透明か否かということは同列に考えることはできないのであって、透明か否かということが意匠の要素(形状、模様、色彩)の分類上、いずれに含まれるものかと考えるかということと、それが物品の美感にいかなる影響をもたらすかということとは別個の問題であり、また、意匠法上も、意匠を現わす物品において透明箇所がある場合には、それを願書の意匠の説明の項に記載しなければならないとされており(同法6条8項)、透明か否かを意匠の同一性を判断する要素の1つとしていることが明らかであるから、右申請人の主張は採用し難い。」

正面図



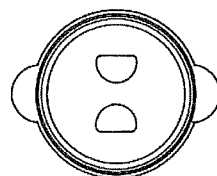
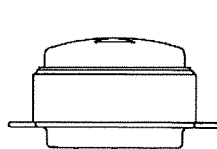
平面図



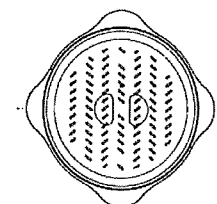
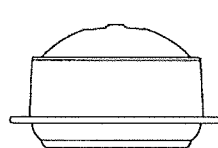
本件登録意匠627097

③新潟地判平成7.9.14「電子レンジ用蒸し器」 平4(ワ)209取消集57号313頁

本件登録意匠について、「願書に何ら透明、不透明の記載がない場合は、透明、不透明の限定を受けないものと解すべきであって、不透明なものに特定されるものではない。」と認定された。だが、本件登録意匠は「透明に限定されない」のに対して、被告物品の「蓋体は透明であって、容器内部、特に蒸気孔が看取できること」が相違点とされている。



本件登録意匠809757「電子レンジ用蒸し器」

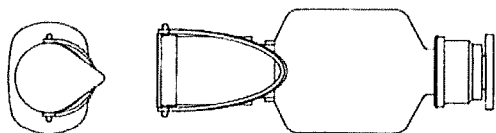


被告二号物品(意登875766)「電子レンジ用蒸し器」

④大阪地判平成10.9.22「輸液容器」 平9(ワ)5492染野・判例[Ⅱ期]6691の393(36)頁

透明の記載がなくても、物品の機能から当然に求められ透明と認めるべき場合もある。例えば、「輸液容器」については、「内部の輸液の残量の確認や両頭針のバイアルへの刺通の様子を外部から確認できることは輸液容器として当然に求められ、それが透明又は半透明であることは、当業者にとっては自明

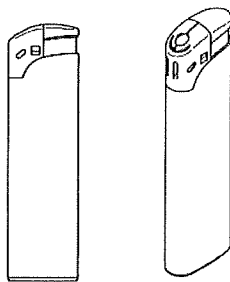
の事柄である」と説示されている。



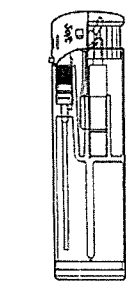
本件登録意匠929552「輸液容器」

⑤大阪地判平成16.12.21「ライター」 平16(ワ)5644
(最高裁HP)

被告意匠は容器が透明である点で本件登録意匠と相違しており、「容器が透明であるため視認が可能となるライターの内部構造は、ライターの模様ということができ、ライターの意匠の構成の一部となり得る。」と説示された。だが、被告意匠の内部構造は、「既存のライターの外部から視認し得る内部構造……とほぼ同様の構成を採っており、これらの内部構造は、その大部分がライターの着火機能上通常有する形態にすぎないというべきであり、看者の注意を特に惹くものではない」とされ、結局、被告ライターは「視認可能な内部構造に意匠的意義が認められない」もので、本件意匠に類似すると判断された。



本件登録意匠1066514
「ライター」



被告意匠「ライター」

4) 質感・光沢

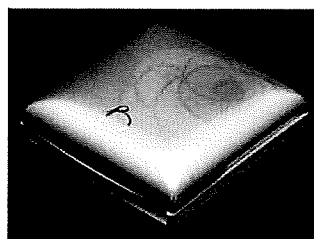
質感、光沢等も、「透明」と同様に、「材質」の視覚的効果(意匠的効果)と捉えられる。ただし、触感そのものは意匠法上の保護はない。あくまで、視覚を通じて美感を起こさせるものに限られる。ひな形や見本を提出する場合でも、そのひな形や見本から

視覚的に認識されるものに、意匠法の保護対象は限定される。現在の登録システムを考えると、全ての意匠登録出願について見本の提出を認めることはできないし、権利の公示方法もないからである。

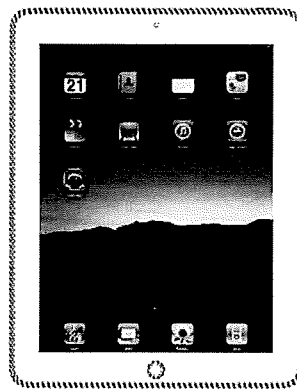
高田氏は「質感というのは意匠の構成要素でない」と述べる部分もある。しかし、図面から写真にかえる場合の同一性判断に関して述べられたものであり、これに続けて、「ただし質感等の相違が視覚で認識され、それが形状、模様、色彩に影響する場合はこの限りでない。」とも述べている^{*21}。写真(ひな形や見本)で「質感」が表現されている場合は、意匠の同一性判断においてその視覚的効果が考慮されると解される。したがって、視覚的に認識できる「質感」については、それが表現されるならば保護される可能性があるといえよう。現に質感が視認できる登録例は多い。

*21 高田 前掲147頁

●登録例



意登1428788
「コンパクト」
(原本カラー)



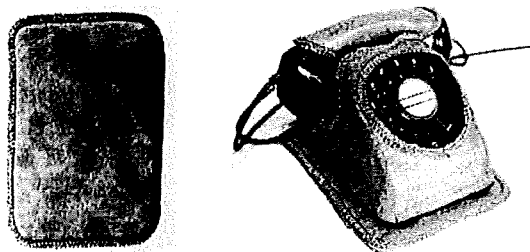
意登1449560
「携帯情報端末」
(部分意匠)
(原本カラー)

●裁判例

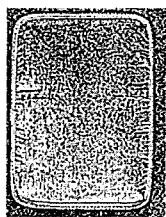
①東京地判昭和58.5.13「電話機マット」 昭57(ワ)6396取消集昭58地裁654頁。

「本件登録意匠におけるレザーシート様の可撓性材料と被告意匠における別珍及びウレタンフォームのかもし出す素材の違いに基づく質感の違いは顕著であり、また、本件登録意匠がふくらみを有するのに対し、被告意匠はうすべり状を呈しており、右の点においても、両意匠には美感上顕著な差異があるものと認められ、右各認定を左右するに足る証拠はない。

右によれば、被告意匠が本件登録意匠と比べ、素材及びふくらみの有無という形状において、顕著な差異を有し、全体としての美感を異にしていることが明らかであり、被告意匠が本件登録意匠に類似すると認めることはできない。」



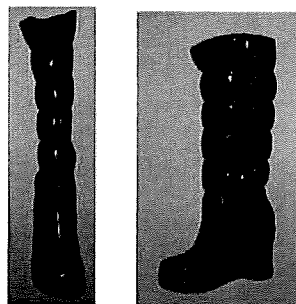
本件登録意匠438827「電話機マット」



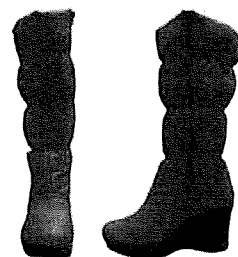
被告意匠

②大阪地判平成21.11.5「長靴」 平成21(ワ)2726(最高裁HP)

「本件意匠は長靴全体にビニール風の光沢があるのに対し、被告意匠は筒部と靴本体部の表面に織物素材の風合いがある点(相違点3)」として、相違点の一つとして「光沢」の有無が挙げられている。



本件登録意匠1339016「長靴」



被告意匠

5) まとめ(商品形態(不競法2条1項3号)との関係)

一般に、意匠法ではデザイン創作の微妙な表現は保護されないとの不満も聞かれるが、以上検討してきたように、登録例や裁判例では、「形状、模様、色彩」の概念にとらわれず、「視覚的效果」が認められる場合はその効果を保護する運用が採られているといえよう。その効果を高く評価するか、あまり評価しないかは事例によって分けられるとしても、視覚的效果が客観的に表現されるならば、それは意匠として保護される可能性があると解される。したがって、CG等の表現手段も発達しており、表現手段を効果的に利用した出願をする必要があろう。一般に、模様や色彩を付した意匠について意匠登録を受けるよりも、形状の意匠について意匠登録を受けた方が有効な広い権利と解されているが、模様や色彩、場合によっては光沢や質感の方に意匠の特徴がある場合もある。当該デザインの価値を的確に評価した出願をする必要があろう。

このように意匠法でも「光沢や質感」を含む形態を保護できるとすると、不正競争防止法2条1項3号「商品形態模倣」における「形態」概念との異同はなんだろうか。不正競争防止法では平成17年改正

で「商品の形態」とは、「需要者が通常の用法に従った使用に際して知覚によって認識することができる商品の外部及び内部の形状並びにその形状に結合した模様、色彩、光沢及び質感をいう」（不競2条4項）との定義規定が創設された。これは従前の学説や判例の解釈を明文化したものである*22。意匠の定義にはない「光沢及び質感」という概念が規定されているが、上記のように、「光沢や質感」は願書及び図面で表現されていれば、意匠法でも保護される可能性がある。相違があるとすれば、「知覚」（不競法）と「視覚」（意匠法）との差であろう。不競法の「形態」には「触覚的な形態」、すなわち「触覚によって認識された形状」や「触感」が含まれる可能性がある。文理上は「触覚的な形態」も含まれると解されるが、「触感」について積極的に説明するものや裁判例はみあたらない*23、裁判例の「形態」の認定でも、「知覚」内容は「外観」や「視覚的な形態」に限られるように思われる（裁判例参照）。不正競争防止法においても、「触感」を客観的に特定することは難しいのかもしれない。

*22 小野昌延・松村信夫『新・不正競争防止法概説』（青林書院2011年）231頁

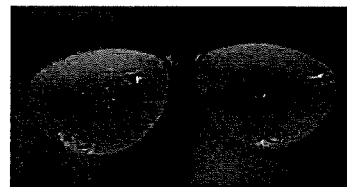
*23 小野昌延編著『新・注解不正競争防止法（新版）（上巻）』（青林書院2007年）〔泉〕438頁、444頁参照

●裁判例

①大阪地判平成17.9.8「ヌーブラ」（対Hello Sticky） 平成16（ワ）10351判時1927号134頁

原告商品について、「具体的形態」として、「a 全体に肉厚で、プヨプヨしていて、すぐに形が崩れる軟らかい質感を有している。b カップは、表面及び裏面とも全体に肌色のシリコンを薄いビニールで包んだような半透明上の膜で覆われ、周辺部ほど肌色が薄くなり、表面には細かな皺が寄る。c カップの裏面は、粘着層に由来する光沢がある。」とし、「質感や光沢」の認定がある。しかし、「質感や光沢」の認定は、あくまで「視覚的」なものと解される。すなわち、「不正競争防止法2条1項3号にいう「商品の形態」とは、商品の外観の態様をいい、商品の

外観として視覚的に感得されるものであることを要するところ、カップの裏面に粘着層を備えていることは、原告商品の物理的又は技術的な構造を成すものではあるが、粘着層の有無自体は看者によって視覚的に感得されるものではないから、それ自体を原告商品の形態の一要素として把握することはできない。もっとも、粘着層の存在が商品の視覚的外観に何らかの形で発現している場合には、その発現した態様を商品形態の一要素として把握し得ることは当然であり、原告商品の場合には、粘着層に由来する光沢があること（前記認定に係る原告商品の具体的形態c）として把握することができる。」と説示されている。



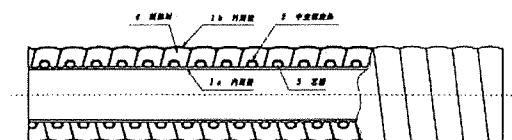
原告商品



イ号商品

②大阪地判平成8.11.28「ドレンホース」知的裁集2 巻4号720頁

本件では、「商品の形態」とは、商品の形状、模様、色彩、光沢等外観上認識することができるものをいうと解すべき」と説示している。（同文章の説示として、大阪地判平成14.4.9「ワイヤーブラシセット」判時1826号132頁がある。）ここでも、形態は「外観」、すなわち視覚的なものと解されているといえよう。



（つづく）