

『造形デザイン』の知財判決紹介（17）

-意匠の類否判断における創作非容易性の考慮-

〔ロッカー用ダイヤル錠付き把手〕損害賠償請求事件（意匠権）

①大阪地判平成27年10月26日平成26年（ワ）第11557号

②大阪高判平成28年 6月10日平成27年（ネ）第3325号

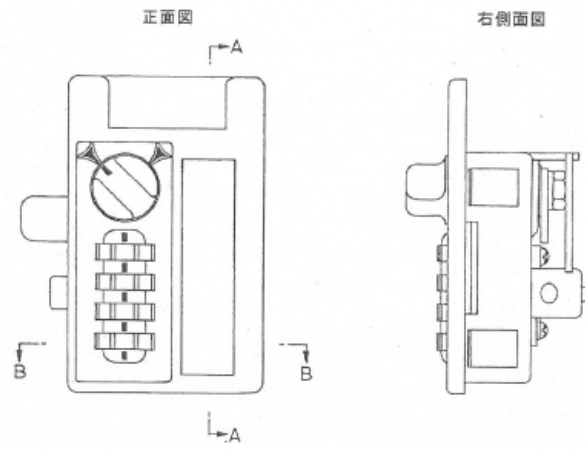
京橋知財事務所
弁理士 梅澤 修

【事案の概要】

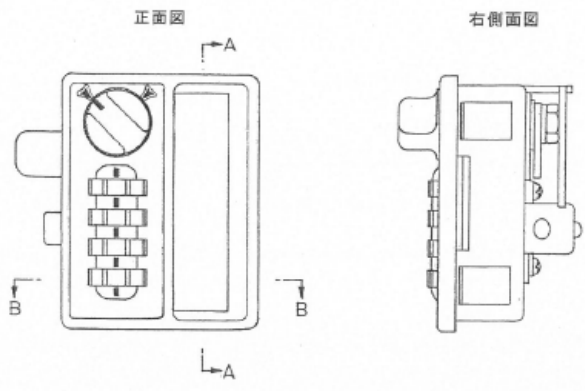
本件は、ロッカー用ダイヤル錠付き把手の意匠（本件意匠）に係る意匠権を有していたXが、Yが販売した製品の意匠が本件意匠と類似するとして、Yに対し、意匠権侵害の不法行為に基づく損害賠償等を求めた事案である。原審大阪地裁は、Yが販売した製品の意匠は、本件意匠と類似するものとは認められないとして、Yの請求を棄却したところ、Yが控訴したが、大阪高裁も、Y製品の意匠は本件意匠とは類似しないとして、控訴を棄却したものである。

本件では、両意匠の類否判断において、参酌されている公知意匠が主に意匠公報と特許公報であることから、その判断根拠が検証可能であり参考になる。また、高裁の判決では、要部認定において、公知意匠の参酌のみならず、公知意匠に基づく「創作非容易性」を考慮していると思われる点が注目される。（以下のアンダーラインは、筆者のものである。）

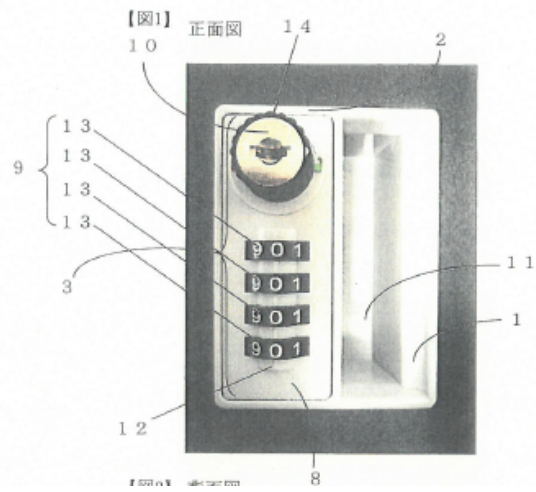
【本件登録意匠】



【本件類似登録意匠】



【Y意匠】



【地裁決旨】

1 争点1 (被告意匠は本件意匠と類似するか) について

(1) 前提事実(2), (4)のとおり, 被告意匠と本件意匠の「意匠に係る物品」は同一である。

(2) 本件意匠の構成

<省略>

原告は, 名札入れは基本的構成態様に当たらないと主張するが, 名札入れは, 本件意匠に係る物品の使用者を提示するためのものであり, つまみやダイヤル錠等, 他の構成態様とは異なる独自の機能を有し, それらとは独立に設けられた構成であり, 正面視で, 前面部全体の10%程度の大きさを占めるものであることも考慮すると, 本件意匠に係る基本的な骨格に相当する部分というべきであり, 基本的構成態様に当たるとするのが相当である。

(3) 被告意匠の構成

<省略>

(4) 本件意匠と被告意匠との対比

<省略>

(5) 本件意匠と被告意匠の類似性について

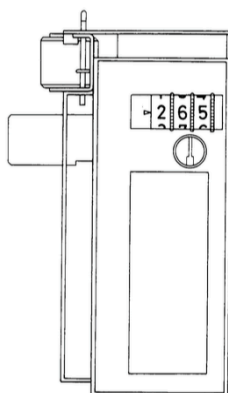
ア 意匠の類否は, 需要者の視覚を通じて起こさせる美感に基づいて行うものであるところ(意匠法24条2項), その場合には, 需要者の注意を惹く構成, すなわち要部がどこであるかを, 意匠に係る物品の性質や使用態様, 公知意匠等を参酌して把握し, 登録意匠と対象となる意匠とが要部において構成態様を共通にするか否かを中心に観察して, 両意匠が全体として美感を共通にするか否かによって判断すべきものである。

イ 本件意匠に係る物品はロッカー用ダイヤル錠付き把手であるから, その需要者は, ロッカーを購入して設置する者であるが, 設置者は使用者の使いやすさ等を勘案してロッカーを選択するものであるし, 設置者の中には自らロッカーを使用する者も相当程度存すると考えられるから, 使用者の立場に立って観察すべきものである。そして, 本件意匠に係る物品は, ロッカーに取り付けられて使用されるものであり, その側面や背面はロッカーに埋め込まれて見えない状態になることからすると, 需要者は, その正面視での形状に関心を持つものと認められる。そこで, 以下, 正面視での形状における需要者の注意を惹く構成を検討する。

ウ まず, 本件意匠の基本的構成態様のうち, 正面視略縦長長方形のプレートに, つまみとダイヤル操作部と手がかり部が設けられる構成は, 公知意匠(甲10。意匠登録第482793号に係る意匠公報)に見られるものであり, また, ロッカーに必要な応じて名札入れを設けることは以前からよく行われていることであることからすると, それらの部位を設けたことは, 需要者の注意を惹く構成であるとは認められない。

【甲10。意匠登録第482793号】

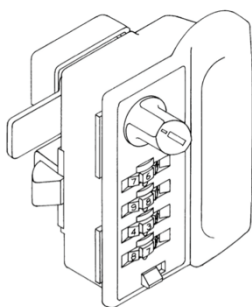
正面図



次に、原告は、本件意匠の正面視における、つまみ、ダイヤル操作部及び手がかり部の配置が要部であると主張する。確かに、本件意匠においては、正面視で、右側に手がかり部、左側上部につまみ、左側下部にダイヤル操作部が配置されており、本件で提出された公知意匠においては、それらの要素を本件意匠のように配置したものは存在しない。しかし、つまみは施錠及び解錠操作に、ダイヤル操作部は暗証番号の設定に、手がかり部は扉の開閉において、それぞれ機能するもので（甲2）、それぞれがまとまった部位を構成するものであるところ、これらの部位を長形状の筐体前面部に収まるように配置する場合、その態様には自ずと制限があり、本件意匠における前記配置は、上記三つの部位が筐体前面部内に収まるように配置したという以上に、格別特徴的なものということとはできないことからすると、その配置関係自体が需要者の注意を惹くとは認め難く、このことは名札入れの配置を考慮しても同様である。したがって、原告の上記主張は採用できず、各部位の配置が需要者の注意を惹く構成であるとは認められない。そして、このことは、本件意匠と基本的構成態様を同じくする後願意匠が複数登録されていること（乙6ないし8、意匠登録第1355146号、同第1442053号、同第1499492号）にも沿うものである。

以上からすると、本件意匠の基本的構成態様は、要部であるとは認められない。

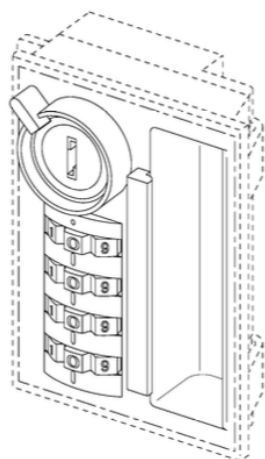
【乙6・意匠登録第1355146号】



【乙7・意匠登録第1442053号】



【乙8・意匠登録第1499492号】



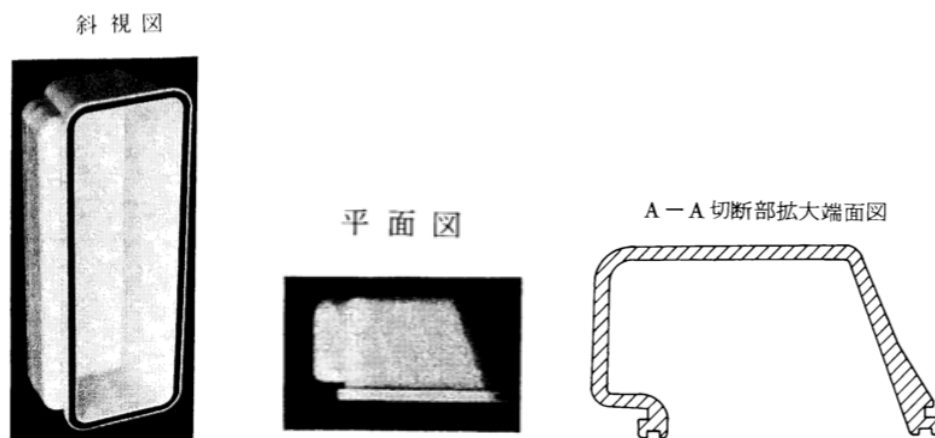
エ 次に、各部位の具体的構成態様について検討する。

(ア) 手がかり部については、公知意匠として、本件意匠の手がかり部と同様の形状の手がかり部を有する家具用引手が存したと認められること（乙1，意匠登録第607053号意匠公報）からすると、この点に需要者の注意が惹かれるとは認められない。なお、これらの上記公知意匠は、家具用引手に関するものであるが、家具用引手はロッカー用把手としての用途も備えるから、上記公知意匠は参酌することができるものである。

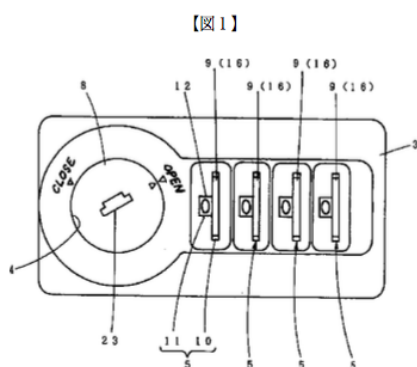
(イ) ダイヤル錠のうちのダイヤル操作部については、公知意匠として、つまみの横に4桁のダイヤルが正面視横方向に配置されている符号錠装置が存したと認められること

（甲20。特開平6-221037号公開特許公報）からすると、4桁のダイヤルを縦方向に配置した本件意匠のダイヤル操作部の構成に需要者の注意が惹かれるとは認められない。

【乙1，意匠登録第607053号】



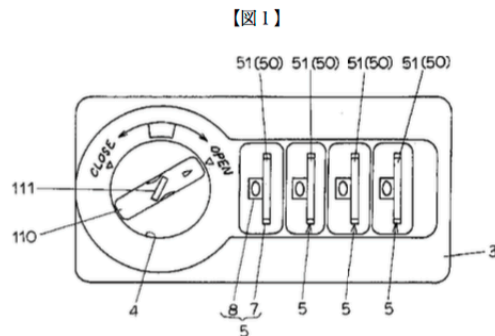
【甲20。特開平6-221037号】（出願人X）



(ウ) ダイヤル錠のうちのつまみ及びその周辺部については、公知意匠として、①円盤の直径部分に持ち手が設けられているもの（甲10。意匠登録第482793号に係る意匠公報）、②円盤の中央に鍵穴があり、円盤の周囲の2時の位置に「OPEN」、10時の位置に「CLOSE」の表示があるもの（前掲甲20）や、③それに加えて双方の表示を結ぶ矢印の表示があるもの（甲21。特開平9-317271号公開特許公報）が存在したことが認められるが、本件意匠のつまみの具体的構成は、それらのいずれにも見られないものであることからすると、需要者の注意を惹く部分であると認めるのが相当である。

この点について、原告は、つまみは単独では要部を構成しないと主張するが、つまみの形状は、物理的にも機能的にも、ダイヤル操作部からは独立した構成であり、使いやすさ等の観点からもそれ自体として需要者が関心を持つものであるから、原告の主張は採用できない。

【甲21。特開平9-317271号】（出願人X）



(エ) 名札入れについては、本件意匠の上部という比較的目立つ位置に存在し、大きさも、前面部全体の10%程度と小さいとはいえないものの、その形状は、正面視でプレート内側に向けて浅い開口部が形成されているにすぎず、名札入れとしてさほど特徴的なものではない上、その機能も、当該ロッカーの使用者を提示するもので、ロッカーの開閉及び施錠という本件意匠に係る物品の本来的な機能とは異なる付随的なものであることに照らせば、他の部位に比して、需要者の注意を惹く程度は限定されるというべきであるから、この構成が需要者の注意を特に惹くとは認められない。そして、このことは、本件意匠と名札入れの有無について相違がある意匠が本件意匠の類似意匠として登録されていることから裏付けられる。

オ 以上からすると、本件意匠の要部は、その基本的構成態様を前提として、つまみ及びその周辺部の具体的構成態様にあると認めるのが相当である。そこで、以下、これを前提にして本件意匠と被告意匠との類否を検討する。

カ 前記のとおり、本件意匠と被告意匠とは、本件意匠の要部であるつまみ及びその周辺部の具体的構成態様において差異がある。すなわち、本件意匠のつまみは、円筒形の基底部とそこから直径に沿って滑らかに突出する略直方体状の操作部とが一体成形されているのに対し、被告意匠のつまみは、外周面に凹凸のある操作部を有する円筒形状で鍵穴を有するというように、つまみ自体の形状が大きく異なる。また、つまみ周辺部についても、被告意匠では、円弧状の開口部、矢印、並びに閉鎖及び解放された色違いの錠の印が存在するのに対し、本件意匠においては、つまみ基底部外周に接する形で矢尻状の印が存在するのみであるなど、異なっている。特に、被告意匠のつまみにおける鍵穴の長さは、つまみの直径の2分の1を上回るものであり、それ自体目を惹くものである上、鍵穴は、鍵を挿入することにより、ダイヤル錠が施錠状態でもデッドボルトを回すことが可能となるという重要な機能を果たすものであること（乙10p13、弁論の全趣旨）も考慮すると、需要者の注意を強く惹くものであるというべきである。原告は、鍵穴が設けられたつまみは本件意匠出願時公知であった（甲20、21）点を指摘するが、そうであるとしても、鍵穴のあるつまみと、鍵穴のないつまみとを対比した場

合に、鍵穴の存在が類否判断に大きな影響を与えるとの判断は左右されない。以上より、本件意匠の要部であるつまみ及びその周辺部における差異は、両意匠の類否判断に大きな影響を及ぼすものというべきである。

他方、本件意匠及び被告意匠の共通点は前記のとおりであるところ、その基本的構成態様、手がかり部及びダイヤル操作部の共通点は、前記のとおりいずれも需要者の注意を惹くとは認められない。

そして、以上の点に加え、名札入れの有無及びそれに伴う手がかり部の相違をも併せ考慮すると、本件意匠と被告意匠との差異点の印象は、共通点の印象を凌駕し、全体として異なる美感を与えるものというべきであるから、被告意匠は、本件意匠に類似するものと認めることはできない。

2 以上の次第で、その余の争点につき検討するまでもなく、原告の請求には理由がないからこれを棄却することとし、主文のとおり判決する。

【高裁判旨】

1 当裁判所も、控訴人の請求は理由がないものと判断する。その理由は、以下のとおり補正し、後記2のとおり当審における当事者の主張に対する判断を付加するほか、原判決「事実及び理由」中の第4の1に記載のとおりであるから、これを引用する。

<省略>

2 当審における当事者の主張に対する判断

(1) 本件意匠の要部について

ア (ア) 控訴人は、本件意匠における、ダイヤル錠と手がかり部とが横並びに配置された全体の構成、及び4個のダイヤルが縦方向に並べられ、そのダイヤルの列上につまみが配置されたダイヤル錠の構成は、本件意匠の出願時には存在しなかった新規なものであることなどから、要部に当たると主張する。

(イ) しかし、家具用錠において、正面視略横長長方形のプレートに錠を、右側に手がかり部を配置する構成は、公知意匠（乙10の別紙第4、特許庁意匠課公知資料番号第HH09002918）に見られる構成態様であり、ダイヤル式の家具用錠において、ダイヤルを縦方向に並べ、ダイヤルの列上に家具本体の嵌合部に嵌合させる留め金を操作するつまみを配置する構成態様も、公知意匠（乙14、意匠登録第585802号意匠公報）に見られる構成態様である。

また、ロッカー用のダイヤル錠において、正面視略横長長方形のプレートにロッカー本体と嵌合させる留め金を操作する回転式につまみを、右側に同つまみを固定又は解放する3ないし4個のダイヤルを横並びにしたダイヤル操作部を配置する構成態様は公知意匠にも見られるところ（甲23・特開平9-32373号公開特許公報、甲24・特開平9-25750号公開特許公報、甲25・特開昭63-210375号公

開特許公報，甲26・意匠登録第1046953号意匠公報，甲27・意匠登録第780378号意匠公報，甲28・意匠登録第969311号意匠公報，甲31・特開昭64-52974号公開特許公報，甲32・意匠登録第783909号意匠公報，甲34・特開平9-125762号公開特許公報，甲39・意匠登録第1455155号意匠公報），これらを右方向に90度回転させると，3ないし4個のダイヤルが縦方向に並べられ，そのダイヤルの列上につまみが配置された構成のダイヤル錠となる。そして，上記のとおり，公知意匠のダイヤル式の家具用錠には，ダイヤルを縦方向に並べ，ダイヤルの列上につまみを配置した構成のものがあることや，公知意匠である郵便受け箱用錠において，ダイヤルを横方向に並べた意匠の類似意匠として，これを左に90度回転させダイヤルを縦方向に並べた意匠が登録されていること（乙12，13）に照らせば，本件意匠の出願時において，3ないし4個のダイヤルを縦方向に並べ，そのダイヤルの列上につまみを配置するというダイヤル錠の構成は，ロッカー用ダイヤル錠付き把手の構成として，格別に目新しく創作性のある構成であったとは認められない。

(ウ) これらのことからすると，本件意匠におけるダイヤル錠と手がかかり部とが横並びに配置された全体の構成，及び4個のダイヤルが縦方向に並べられ，そのダイヤルの列上につまみが配置されたダイヤル錠の構成は，公知意匠に見られる構成又は公知意匠と類似する構成をありふれた方法で組み合わせたものにすぎないと認められるから，上記構成が，本件意匠について需要者にすっきりとまとまった印象を与え，上記構成であることによって，使用者がロッカー扉の施錠・解錠を伴う開閉作業時に使い勝手の良さを感じることがあるとしても，これを本件意匠において需要者の注意を最も強く惹く要部であると認めることはできない。

(エ) 控訴人は，本件意匠とその類似意匠が控訴人が要部であると主張する構成を共通にしていることを，その主張を裏付ける事情として主張する。しかし，類似意匠は，本件意匠のうち名札入れが配置された上部の構成がないほかは，控訴人が要部として主張する構成以外の構成も含めて本件意匠と構成を共通にしているから（甲2～4），控訴人の上記主張は採用することができない。

イ 控訴人は，本件意匠のつまみの具体的構成態様は公知意匠のつまみに見られるありふれたものであり，本件意匠の要部には当たらないと主張する。しかし，本件全証拠によっても，本件意匠の出願時において，ダイヤル錠のつまみ及びその周辺部について，「前面プレートに埋設された円筒形の基底部と，当該基底部の直径に沿って突出する略直方体状の操作部とを有し，操作部は，基底部に向かって滑らかな凹面を形成するように基底部と一体成型された」操作部に，「正面に突出する面の上端部付近から基底部に至る棒状の印が描かれ」，「正面視におけるつまみの右上約45度の方向及び左上約45度の方向には，それぞれ，先端を基底部の外周に接する矢尻状の印が描かれている」構成のものであったとは認められず，本件意匠のつまみ及びその周辺部の上記構成は新規なものであると認められる。

また、つまみ部分に描かれた棒状の印とその周辺部の矢尻状の印は、施錠及び解錠時のつまみの操作位置をシンプルかつ分かりやすく表示したもので、需要者の注意を惹くものと認められるから、控訴人の上記主張は採用することができない。

後願意匠（乙6～8）は、本件意匠の要部が上記のとおりであることを前提に、これと類似しないものとして登録されたものと解することができる。

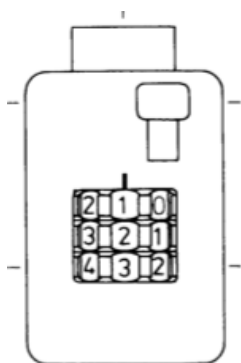
(2) 本件意匠と被控訴人意匠の類否について

本件意匠の要部であるつまみ及びその周辺部の上記構成は、被控訴人意匠には見られないものであるから、両意匠が全体として美観を共通にするとは認められず、被控訴人意匠は本件意匠に類似するものとは認められない。

3 以上によれば、控訴人の請求は理由がないから、これを棄却した原判決は相当である。

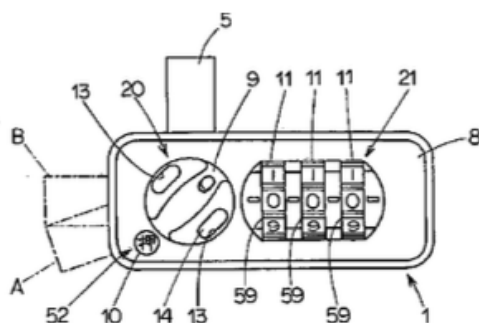
よって、本件控訴は理由がないから、棄却することとし、主文のとおり判決する。

【乙14・意匠登録第585802号】



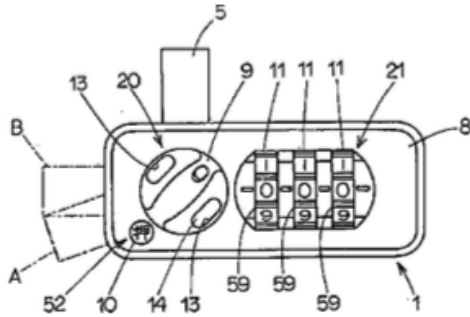
【甲23・特開平9-32373号公開特許公報】（出願人X）

【図4】



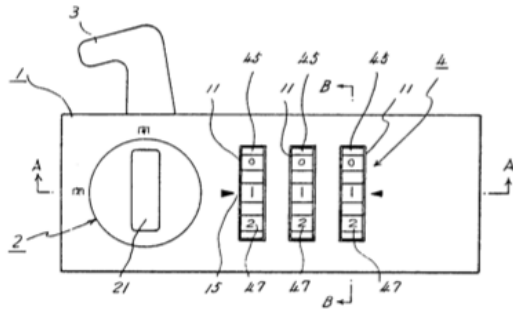
【甲24・特開平9-25750号公開特許公報】（出願人X）

【図4】



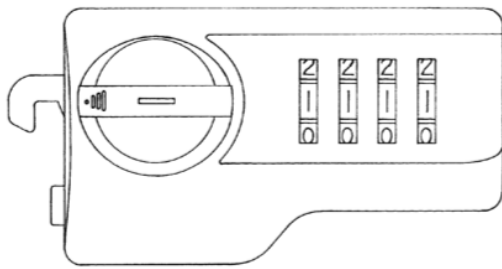
【甲25・特開昭63-210375号公開特許公報】（出願人X）

計 / 図 二六發明一實施例 11.11.15
組合電圧計正面図



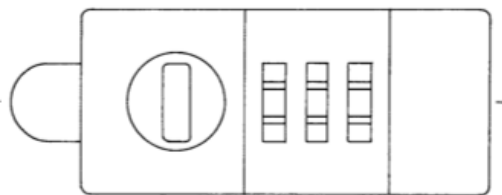
【甲26・意匠登録第1046953号意匠公報】（意匠権者K）

正面図



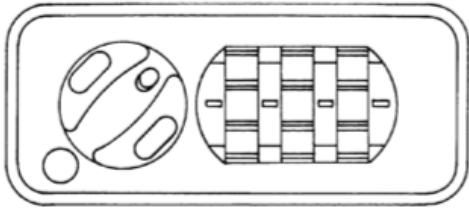
【甲27・意匠登録第780378号意匠公報】（意匠権者X）

正面図



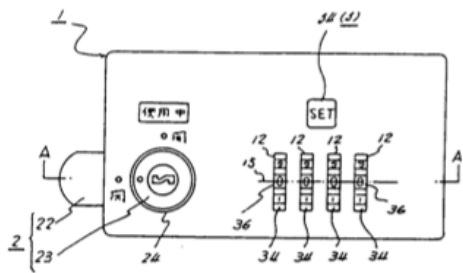
【甲28・意匠登録第969311号意匠公報】（意匠権者X）

平面図



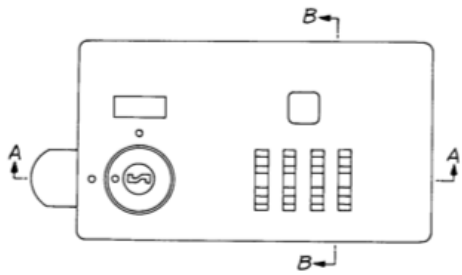
【甲31・特開昭64-52974号公開特許公報】（出願人X）

図1 : 説明用-字列例-の組合せの正面図



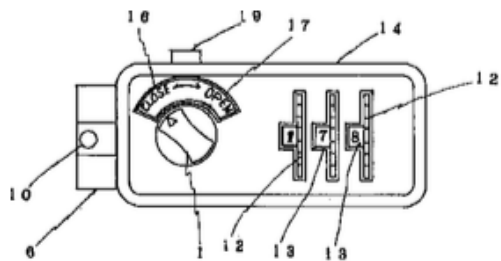
【甲32・意匠登録第783909号意匠公報】（意匠権者X）

正面図

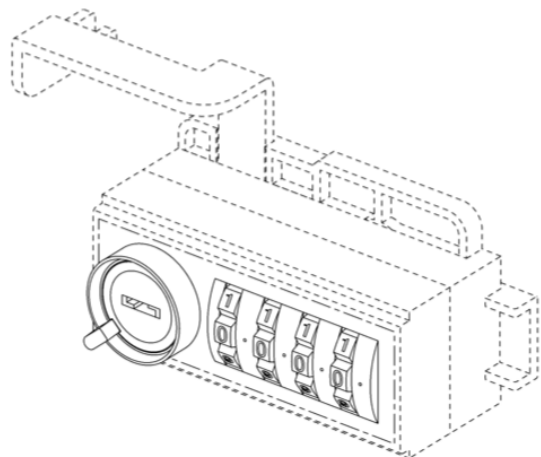


【甲34・特開平9-125762号公開特許公報】

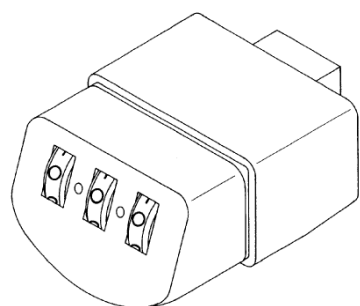
【図1】



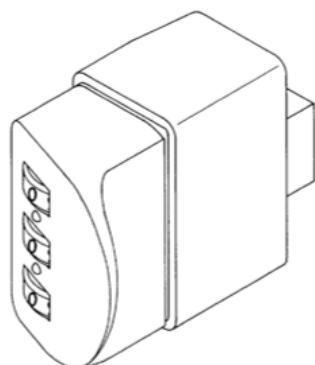
【甲 3 9 ・ 意匠登録第 1 4 5 5 1 5 5 号 意匠公報】



【乙 1 2 ・ 意匠登録第 973279 号】（判決から推認）



【乙 1 3 ・ 意匠登録第 973279 号の類似 1】



【検討】

1. 意匠の類否判断の一般論

(1) 判断手法

本件登録意匠と被告意匠との類否を判断するにあたり、まず、「意匠の類否の判断」について一般論を述べている。これは、近侍の裁判例に共通する内容である。

すなわち、「意匠の類否の判断は、需要者の視覚を通じて起こさせる美感に基づいて行うものであるところ(意匠法24条2項)、その場合には、需要者の注意を惹く構成、すなわち要部がどこであるかを、意匠に係る物品の性質や使用態様、公知意匠等を参酌して把握し、登録意匠と対象となる意匠とが要部において構成態様を共通にするか否かを中心に観察して、両意匠が全体として美感を共通にするか否かによって判断すべきものである。」と説示する。

また、①この類否判断の一般論が、「本件登録意匠の要部認定」の一般論としてではなく、「意匠の類否の判断」の一般論として説示されている点、および、②ここでいう「要部」は、本件登録意匠の要部だけではなく、被告意匠の要部も含むものであり、「登録意匠と対象となる意匠とが要部において構成態様を共通にするか否かを中心に観察」と説示されている点が注目される。これと同様の類否判断の一般論を述べた裁判例は、①東京地判平成23.11.10〔目違い修正用治具〕平成23(ワ)131(同控訴審知財高判平成24.6.28平成23(ネ)10085)(梅澤「『造形デザイン』の知財判決紹介(8)」特許ニュースNo.13450)、②東京地判平成23.12.27〔蒸気モップ〕平成21(ワ)13219(梅澤「『造形デザイン』の知財判決紹介(5)」特許ニュースNo.13220)、③東京地判平成24.6.29〔エーシーアダプタ〕平成23(ワ)247(判時2193号91頁)、④大阪地判平成25.1.22〔放電ランプ〕平成23(ワ)529(判タ1400号328頁)、最近では⑤東京地判平成28.4.15〔バリケード用錘〕平成26(ワ)33834がある。

なお、要部の具体的な認定判断では、本件登録意匠の要部を主に認定しているが、被告意匠についても、「需要者の注意を惹く部分」(要部)を認定している。すなわち、「被告意匠のつまみにおける鍵穴の長さは、つまみの直径の2分の1を上回るものであり、それ自体目を惹くものである上、鍵穴は、鍵を挿入することにより、ダイヤル錠が施錠状態でもデッドボルトを回すことが可能となるという重要な機能を果たすものであること(乙10p13、弁論の全趣旨)も考慮すると、需要者の注意を強く惹くものである」と説示する。

(2) 主体的基準

本件では、類否判断の主体的基準について、「本件意匠に係る物品はロッカー用ダイヤル錠付き把手であるから、その需要者は、ロッカーを購入して設置する者であるが、設置者は使用者の使いやすさ等を勘案してロッカーを選択するものであるし、設置者の中には自らロッカーを使用する者も相当程度存すると考えられるから、使用者の立場に立って観察すべきものである。」と説示する。

そして、「意匠に係る物品の性質や使用態様」を参酌して、まず、「本件意匠に係る物品は、ロッカーに取り付けられて使用されるものであり、その側面や背面はロッカーに埋め込まれて見えない状態になることからすると、需要者は、その正面視での形状に関心を持つものと認められる。」と説示する。この説示は、本件意匠のおおまかな要部を認定したものと見えよう。この認定を踏まえて、「正面視での形状における需要者の注意を惹く構成」を詳細に検討している。

なお、本件では、背面部の構成態様は、ロッカーに取り付けた場合は視認されず、また、格別新規性がなく特徴的な構成態様はないものであったが、背面部に特徴がある場合には、その態様も考慮する必要がある（東京地判平成 27. 2. 28〔体重測定機付体組成測定器〕・梅澤「『造形デザイン』の知財判決紹介(15)」特許ニュース No. 14208 参照）。

（3）使用者の立場に立った観察（類否判断の使用説）

裁判所は、本件「ロッカー用ダイヤル錠付き把手」の意匠について、ロッカーを使用する「使用者の立場に立って観察」すべきものと説示する。そして、具体的な構成態様の評価においても、例えば、①「つまみの形状は、物理的にも機能的にも、ダイヤル操作部からは独立した構成であり、使いやすさ等の観点からもそれ自体として需要者が関心を持つものである」、②「名札入れについては、…その機能も、当該ロッカーの使用者を提示するもので、ロッカーの開閉及び施錠という本件意匠に係る物品の本来的な機能とは異なる付随的なものである」、③「鍵穴は、鍵を挿入することにより、ダイヤル錠が施錠状態でもデッドボルトを回すことが可能となるという重要な機能を果たすものである」等の使用状態等の参酌をして、各部の構成態様について評価し、類否判断に反映している。

意匠の創作は、物品の使用者のために、生活において使用される物品の形態を創作する（デザインする）ものである。本件の類否判断の立場である、「使用者の立場に立って観察」ということは、生活において使用される物品の形態を保護するという観点から、最も妥当な立場と思われる。意匠の類否判断については、いわゆる「創作説」や「需要説」、あるいは「修正混同説」等が議論されていたが、上記のような、「使用者の立場に立って観察」することが必要であり、これを意匠の類否判断の「使用説」と称したい。

この「使用説」では、意匠の類否判断において、物品の機能性を積極的に考慮することになる。最近の裁判例では、①知財高判平成 28. 1. 27〔包装用箱〕平成 27（ネ）10077（原審・東京地判平成 27. 5. 15 平成 26（ワ）12985）や②知財高判平成 28. 11. 30〔吸入器〕平成 28（行ケ）10121 等が積極的に物品の機能性を意匠の類否判断に反映させた事例といえよう。

東京地判平成 27. 5. 15〔包装用箱〕は、「本件意匠に係る物品である包装用箱の機能として、収納された物品を取り出すことは必須であることからすると、開口部の配置は、

包装用箱の需要者たる事業者や箱に収納された品物を購入する一般消費者にとってみれば、箱を開口してもアクセントパネルとしての美観に全く影響がないか、箱の開口によりアクセントパネルとしての美観が消失してしまうかは大きな差異である」と説示する。また、知財高判平成28.1.27〔包装用箱控訴審〕は、「意匠の当該部分に着目する場合には、当該形状から受ける単なる美観だけではなく、それが物品においてどのような機能と結び付いているかによって、需要者の払う注意力の程度や、そこから受ける印象、感銘力が異なるのは当然のことである。本件意匠と対比されるべき被告意匠におけるアクセントパネルは、前記のとおり、開口部としての機能を有するものであることから、それを差異として認識し、相違点として認定することに誤りはない。…看者にとって、当該形状から受ける単なる美観だけではなく、それがどのような機能と結び付いているかによって、注意力の程度や、そこから受ける印象、感銘力が異なるのは当然のことである。」と説示する。知財高判平成28.11.30〔吸入器〕は、「需要者は、当該薬剤を吸引する必要のある患者及び医療関係者であり、…持ちやすさや使いやすさという観点からは、吸入器全体の基本的構成態様が需要者の注意を惹く部分であるとともに、薬剤の吸引という吸入器の機能の観点からは、患者が薬剤を吸引するマウスピース部の端部の形態が最も強く需要者の注意を惹く部分である」とし、基本的構成態様は、ありふれたものであるから、「本願意匠のマウスピース部の端部に端壁が設けられ、その中央に円形孔が形成されている点は、マウスピースカバー一部が透明であることと相まって、最も強く需要者の注意を惹く部分であり、…マウスピース部の端部は、需要者である患者が吸引器を使用する際に観察するものであるし、医療関係者も、処方する薬剤を前提に機能を重視して観察するものである」と説示する。

このように、「使用説」の類否判断においては、物品の機能性を積極的に考慮するものであり、この手法によってこそ「生活に使用される物品の形態」の創作（デザイン）が適切に保護できると思われる。これに対して、著作権法による美術の著作物としての保護は、いわば「純粹形態」（物品の機能性を離れた形態のみ）の保護であり、デザインの創作内容とはやや乖離した保護にならざるを得ないのではなかろうか。

最近の著作権に関する裁判例をみると、①東京地判平成28.1.14〔試験管型加湿器〕平成27（ワ）7033では、「実用に供され、産業上利用される製品のデザイン等は、実用的な機能を離れて見た場合に、それが美的鑑賞の対象となり得るような創作性を備えている場合を除き、著作権法上の著作物に含まれない」とし、「原告加湿器1及び2が従来の加湿器にない外観上の特徴を有しているとしても、これらは加湿器としての機能を実現するための構造と解されるのであって、その実用的な機能を離れて見た場合には、原告加湿器1及び2は細長い試験管形状の構造物であるにとどまり、美的鑑賞の対象となり得るような創作性を備えていると認めることはできない。」と説示する。②控訴審である知財高判平成28.11.30平成28（ネ）10018は、「著作物性を肯定するためには、それ自体が美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えなければならないとしても、高度の

美的鑑賞性の保有などの高い創作性の有無の判断基準を一律に設定することは相当とはいえず、著作権法2条1項1号所定の著作物性の要件を充たすものについては、著作物として保護される」と説示するが、本件〔試験管型加湿器〕については、「ビーカーに入れた試験管から蒸気が噴き出す様子を擬した加湿器を制作しようとするれば、ほぼ必然的に控訴人加湿器1のような全体的形状になるのであり、これは、アイデアをそのまま具現したものにすぎない。また、控訴人加湿器1の具体的形状、すなわち、キャップ3の長さ和本体の長さの比（試験管内の液体の上面）、本体2の直径とキャップ3の上端から本体2の下端までの長さの比（試験管の太さ）は、通常の試験管が有する形態を模したものであって、従前から知られていた試験管同様に、ありふれた形態であり、上記長さとおさの具体的比率も、既存の試験管の中からの適宜の選択にすぎないのであって、個性が発揮されたものとはいえない。」として、著作物性を否定する。

この〔試験管型加湿器〕を意匠としてみれば、新規な意匠であり、かつ、加湿器において他の物品の形態を転用するような商習慣もないので、創作非容易な意匠と評価され、意匠登録を受けることが可能と思われる。しかし、上記の裁判例は、いずれも、〔試験管型加湿器〕を「物品（加湿器）の形態」として評価するのではなく、機能性を考慮せず「純粹形態」としての「試験管型」の著作物性を問題にしたものと解される。このような著作権法の観点は、「物品の形態」の創作（デザイン）を積極的に保護しようとするものではないように思われる。

2. 要部認定における創作非容易性の考慮

（1）地裁の要部認定について

地裁の要部認定において、分かりにくい部分が、本件意匠の基本的構成態様は、要部であるとは認められないとする論理であろう。すなわち、「原告は、本件意匠の正面視における、つまみ、ダイヤル操作部及び手がかり部の配置が要部であると主張する。」これに対して、「確かに、…本件で提出された公知意匠においては、それらの要素を本件意匠のように配置したものは存在しない。」という状況があるのに、何故、当該配置構成が要部とならないかという点である。審査実務の判断としては、「本件意匠と基本的構成態様を同じくする後願意匠が複数登録されている」（乙6ないし8）という事実はあるが、そのような判断を根拠づける理由が必要である。

地裁は、「つまみは施錠及び解錠操作に、ダイヤル操作部は暗証番号の設定に、手がかり部は扉の開閉において、それぞれ機能するもので（甲2）、それぞれがまとまった部位を構成するものであるところ、これらの部位を長形状の筐体前面部に収まるように配置する場合、その態様には自ずと制限があり、本件意匠における前記配置は、上記三つの部位が筐体前面部内に収まるように配置したという以上に、格別特徴的なものということはできないことからすると、その配置関係自体が需要者の注意を惹くとは認め難く、このことは名札入れの配置を考慮しても同様である。したがって、原告の上記主

張は採用できず、各部位の配置が需要者の注意を惹く構成であるとは認められない。」と説示する。

この説示は、本件意匠の配置構成は、本件物品の機能的な制限をうけた配置構成であるとの評価といえよう。だが、物品の機能性から生じる構成であるとすれば、本件意匠の出願前から存在する構成であり、当然にありふれた構成となっているはずのものである。しかし、「公知意匠においては、それらの要素を本件意匠のように配置したものは存在しない」のであり、本件意匠の配置構成は、公知の構成ではないのであるから、機能的に制限された構成と認定することは難しい。そこで、これが高裁における主要論点となった。

(2) 高裁の要部認定について

高裁は、第一に、正面の基本的構成について、「家具用錠において、正面視略横長長方形のプレートの左側に錠を、右側に手がかり部を配置する構成は、公知意匠(乙10)に見られる構成態様」と説示する。公知意匠(乙10)は確認できていないが、公知意匠は「正面視略横長長方形」であり、本件意匠は「縦長長方形」であるから、単に「左側に錠を、右側に手がかり部を配置」という抽象的な構成が一致するものでしかないと推認される。

第二に、「ダイヤルの列上につまみを配置するというダイヤル錠の構成」について、①「ダイヤル式の家具用錠において、ダイヤルを縦方向に並べ、ダイヤルの列上に家具本体の嵌合部に嵌合させる留め金を操作するつまみを配置する構成態様も、公知意匠(乙14)に見られる構成態様である。」また、②「ロッカー用のダイヤル錠において、正面視略横長長方形のプレートの左側にロッカー本体と嵌合させる留め金を操作する回転式をつまみを、右側に同つまみを固定又は解放する3ないし4個のダイヤルを横並びにしたダイヤル操作部を配置する構成態様は公知意匠にも見られる(甲23, 外9件)」としている。そして、③「これら(②の公知意匠)を右方向に90度回転させると、3ないし4個のダイヤルが縦方向に並べられ、そのダイヤルの列上につまみが配置された構成のダイヤル錠となる。」また、上記のとおり、①「公知意匠のダイヤル式の家具用錠には、ダイヤルを縦方向に並べ、ダイヤルの列上につまみを配置した構成のものがあること」や、④「公知意匠である郵便受け箱用錠において、ダイヤルを横方向に並べた意匠の類似意匠として、これを左に90度回転させダイヤルを縦方向に並べた意匠が登録されていること(乙12, 13)」に照らせば、⑤「本件意匠の出願時において、3ないし4個のダイヤルを縦方向に並べ、そのダイヤルの列上につまみを配置するというダイヤル錠の構成は、ロッカー用ダイヤル錠付き把手の構成として、格別に目新しく創作性のある構成であったとは認められない。」と判断する。

そして、最後に結論として、「これらのことからすると、本件意匠におけるダイヤル錠と手がかり部とが横並びに配置された全体の構成、及び4個のダイヤルが縦方向に並べられ、そのダイヤルの列上につまみが配置されたダイヤル錠の構成」は、「公知意匠

に見られる構成又は公知意匠と類似する構成をありふれた方法で組み合わせたものにすぎないと認められるから、…これを本件意匠において需要者の注意を最も強く惹く要部であると認めることはできない。」と説示する。

高裁は、上記のような「創作性」や「ありふれた手法で組み合わせたもの」との観点から本件意匠の配置構成を評価し、需要者の注意を惹くものではないとの結論を導いている。

第一に、「本件意匠におけるダイヤル錠と手がかり部とが横並びに配置された全体の構成」（正面の基本的構成）は、「公知意匠に見られる構成」（乙10）であるとし、第二に、「4個のダイヤルが縦方向に並べられ、そのダイヤルの列上につまみが配置されたダイヤル錠の構成」は、「公知意匠と類似する構成」であり（以下に検討するように単純に類似するとはいえないが。）、また、第三に、地裁において、「手がかり部」については、公知意匠（乙1）に見られる構成とされていることを踏まえて、結論として、公知の「手がかり部の構成」と公知意匠と類似する「ダイヤル錠の構成」を、「横並びに配置」という「ありふれた手法で組み合わせたものにすぎない」と判断し、「需要者の注意を最も強く惹く要部であると認めることはできない」と説示したと解される。

この高裁の類否判断の論理には、「創作非容易性の考慮」があると思われる。すなわち、第一に、結論において、公知の「手がかり部の構成」と公知意匠と類似する「ダイヤル錠の構成」を、「横並びに配置」という「ありふれた手法で組み合わせたものにすぎない」との判断は、単に当該構成が公知であるとの判断ではなく、創作容易であるから注意を惹かないとの判断である（なお、正面の基本的構成について「公知意匠に見られる構成」（乙10）だけで、この基本的構成を「ありふれた手法」とした点はやや疑問であるが、「ダイヤル錠と手がかり部とが横並びに配置」という基本的で概括的な構成であることから、「ありふれたもの」と認定されたと解される。）。また、第二に、「4個のダイヤルが縦方向に並べられ、そのダイヤルの列上につまみが配置されたダイヤル錠の構成」は、共通する構成が公知意匠としては存在しないものであり、単純に「公知意匠と類似する構成」とはいえないものである。高裁は、この点について上記⑤で丁寧に、「格別に目新しく創作性のある構成であったとは認められない。」と説示している。すなわち、上記④「公知意匠である郵便受け箱用錠において、ダイヤルを横方向に並べた意匠の類似意匠として、これを左に90度回転させダイヤルを縦方向に並べた意匠が登録されていること（乙12、13）」があるとしても、③の「公知意匠（甲23、外9件）」と本件意匠のダイヤル錠の構成が類似との結論は単純に導き出せない。そこで、高裁は、③「これら（②の公知意匠）を右方向に90度回転させると、3ないし4個のダイヤルが縦方向に並べられ、そのダイヤルの列上につまみが配置された構成のダイヤル錠となる。」との判断を挟み、この判断を補助として、「格別に目新しく創作性のある構成」ではないと判断したと解される。この説示の前提として、高裁は、「90度回転させる」という手法は「ありふれた手法」とであると認識し、それは、

この種ダイヤル錠の需要者（使用者）にとっても共通の認識であると解していると推認される。

なお、高裁は、「ダイヤル操作部の具体的構成」の評価についても、原判決を補正し、下記のようにアンダーライン部を加筆している。すなわち、「(イ) ダイヤル錠のうちのダイヤル操作部については、公知意匠として、つまみの横に4桁のダイヤルが正面視横方向に配置されている符号錠装置が存したと認められること（甲20。特開平6-221037号公開特許公報）、3個のダイヤルを正面視縦方向に配置したダイヤル錠も存したと認められること（乙13・意匠登録第973279号の類似1意匠公報，乙14・意匠登録第585802号意匠公報）、ダイヤル操作部の具体的構成（前記イaないしc）は、正面視縦方向か横方向か及びダイヤルが3個か4個かの違いのほかは、公知意匠（甲23・特開平9-32373号公開特許公報，甲24・特開平9-25750号公開特許公報）にも見られる構成であることからすると、4桁のダイヤルを縦方向に配置したことを始めとする本件意匠のダイヤル操作部の具体的構成に需要者の注意が惹かれるとは認められない。」（アンダーラインは高裁の修正部分）と説示する。

ここでも、本件意匠の「4桁の縦方向配置」のダイヤル操作部の具体的構成は、公知意匠にはみられない構成であるが、「4桁の横方向配置」と「3桁の縦方向配置」の公知意匠を基礎に、需要者の注意を惹かないと判断されている。この判断の背後にも、ダイヤル錠を縦横に変更することや3個と4個の変更についても「ありふれた手法」であるとの創作非容易性の考慮があるものと推認される。

（3）創作非容易性の考慮の可能性

本連載(3)で述べたように、類否判断における創作非容易性の考慮、すなわち、意匠全体としてではなく、類否判断における各部の構成態様（意匠的形態）についての評価において、創作非容易性の観点を入れる余地があるか否かは今後の検討課題である（梅澤「『造形デザイン』の知財判決紹介(3)」特許ニュースNo.12919, 17頁参照。）。

意匠全体としての評価は、最判昭和49.3.19〔可撓伸縮ホース〕（民集28巻2号308頁）のとおり、意匠法3条2項は、「同条1項が具体的な物品と結びついたものとしての意匠の同一又は類似を問題とするのとは観点を異にし、物品との関係を離れた抽象的なモチーフとして日本国内において広く知られた（平成10年改正後は、「日本国内又は外国において公然知られた」）形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合を基準として、それから当業者が容易に創作することができた意匠でないことを登録要件としたもの」である。すなわち、「その意匠を考案するについて独創力を要したか否かは、それより生ずる美観ないし意匠的效果の異同の判断には直接関係せず、それは同条2項において問題とされるべき事柄である。」との解説のとおりである（佐藤繁〔判解〕（最判解民事篇昭和49年度318頁）参照）。

しかし、意匠全体としてではなく、類否判断における各部の構成態様（意匠的形態）についての評価において、創作非容易性の観点を入れる余地があるかは今後の検討課題

といえよう。なお、類否判断において創作非容易性を考慮する場合、類否判断の主体的基準は「需要者」であることを忘れてはならない。「需要者の観点」から、「部分形態の創作非容易性」がどのように判断されるかを検討する必要がある。意匠法3条2項の創作非容易性の判断は、「当業者（デザイナー）の観点」である。これに対して、新規性（類否判断）においては、部分形態について「創作非容易性」を問題とする場合には、判断の主体的基準は「需要者」とすべきである。当該意匠の需要者（意24条）にとって、当該部分形態が創作容易と感じられる場合には、当該形態は需要者の注意をあまり引かないものであり、類否判断に与える影響が小さい部分と評価されると思われる。

例えば、知財高判平成18.7.13〔横葺屋根板材〕（平成18（行ケ）10023）では、「この程度の差異は、共通点（イ）の範囲内で、当業者が格別の創作力を要せずに、物品と意匠の調整のために日常的に行う変形にすぎないものというべきであり、新たな創作的工夫があるとはいえず、看者に独自の美感を与える要素を付加するものともいい難い。」と説示している。この「看者」は「需要者」を意味するが、需要者の美感に影響しないような「変形」と評価されるためには、「当業者が格別の創作力を要せず、日常的に行う変形」（ありふれた手法）であるということを「需要者が認識」していることが必要であろう。したがって、類否判断において創作非容易性を考慮する場合は、需要者の観点から、需要者が有する情報に基づき判断する必要があり、需要者が「ありふれた手法」と認識するような情報に基づき創作容易性を評価すべきである。

これに関連して、参考となるのが、欧州の独自性の判断手法であり、中国の実質同一の判断手法と思われる（以下については、梅澤「意匠法における登録要件と権利範囲（歴史と各国比較）（上）（下）」（AIPPI（2014）Vol.59No.1,40頁, No.2,28頁）参照。）。

欧州の『欧州共同体理事会規則』（CDR2001）（以下「規則」という。）では、意匠の登録要件は、新規性（novelty）と独自性（individual character）である（規則4条1項）。独自性要件は、意匠が「情報に通じた使用者（informed user）」に与える全体的印象が公知意匠と異なる場合に満たされる（規則6条1項）。そして、意匠の保護範囲には、情報に通じた使用者に対して異なる全体的印象を与えない意匠が含まれる（規則10条1項）。すなわち、同じ基準（テスト）によって、登録要件と権利範囲が判断される。「新規性」と「独自性」以外に、日本のような「創作非容易性」の登録要件はない。そして、「独自性の評価」において、「意匠創作者がその意匠の開発において有していた自由度を考慮しなければならない。」（規則6条(2)）。「保護範囲を評価するとき」も同様に「意匠を創作する際の意匠創作者の自由度を考慮するものとする」と規定されている（規則10条(2)）。したがって、情報に通じた使用者は、登録意匠に係る「製品分野の情報」を知っており、その分野の「創作者の自由度」についても理解して、意匠を全体として検討評価できる者と解される。茶園成樹「EU意匠法制における独自性要件」『知的財産法の論理と現代的課題』（中山還暦・弘文堂2005年）469頁は、「独自性の判定においては意匠創作者の自由度が考慮されると規定されていることから、「情報に通じ

た使用者」は、この自由度に影響を与える要因を十分に理解できるほどの情報を有していることになろう」と指摘する。この「創作者の自由度」を判断する情報のなかには、当該分野におけるデザインの「ありふれた手法」等も含まれると推認される。ただし、それはデザイナーが知る情報ほどに高度なものではないと推認される。

中国の意匠の実体的な登録要件は、新規性（専利法 23 条 1 項）、及び「明らかな相違（区別）」（創作非容易性）（専利法 23 条 2 項）である。「既存の設計に属さないもの」（新規性）とは、既存設計と「同一」及び「実質的同一」な意匠の登録を排除する趣旨である（『審査指南』（4 部分））。「明らかな相違」については、①既存設計と単独に対比した場合、及び②複数の「既存設計又は既存設計の特徴（一部の形態）」を組み合わせた意匠と対比した場合、すなわち、物品にしばられず、かつ、「転用」や「組み合わせ」を考慮する場合がある。したがって、一対一の「比較」だけでないことから、「明らかな相違」は、日本の「創作非容易性」に近似する概念といえる。そして、中国で特徴的なことは、専利法 23 条 1 項も 2 項も同じ「一般消費者」が判断主体である点である。中国の『審査指南』によれば、このような「判断主体」は、「意匠の「新規性」も判断しなければならず、「創作非容易性」も判断しなければならない」とされ（趙嘉祥「株式会社ブリヂストンが中国メーカーとの意匠権侵害訴訟と無効審判訴訟に勝訴」DESIGN PROTECT 2016 No. 112 Vol. 29-4, 6 頁）、1 対 1 の対比判断の場合は、「判断方式」等も共通している。それゆえ、日本では「創作非容易性」の類型事例として挙げられている、「配置の変更による意匠」や「構成比率の変更又は連続する単位の数の増減による意匠」（『意匠審査基準』45 頁～47 頁）についても、その一部が、中国では「実質的同一」の事例、すなわち、「(4) 相違点は、引例意匠を設計ユニットとし、当該種別の製品の通常の配列方式により配列を繰り返しているか、又は配列数に増減の変化を施したところである。」及び「(5) 相違点は、相互にミラー対称になったところである。」（『審査指南』（第 4 部分）34 頁「5.1.2 意匠の実質的同一」）となっている。中国では、「一般消費者」の認識している当該分野の「情報」として、「ありふれた手法」も含まれていると推認され、「実質的同一」概念に、日本の「創作非容易性」を取り込んでいるといえる。

日本の類否判断においては、「公知意匠の参酌」が定着している。それは新規な形態は需要者の注意を引き、類否判断において重視されるが、他方、ある形態が「ありふれたもの」であれば「需要者」の注意を引かず、類否判断においても重視されないとする判断手法である。ここで上記の諸外国の判断手法等を踏まえ、この「公知意匠の参酌」に、「創作非容易性」の考慮を包含させることが考えられる。ただし、この場合の判断主体は「当業者」ではなく「需要者」である。「需要者」の観点から、当該形態が「創作容易」であるならば（当該形態が既に公知のありふれたものでなくとも）、需要者は当該形態を格別な特徴とは視認しないから、当該形態は類否判断に影響を与えないと判断するのである。

すでに、「数の増減」や「配置変更」等は中国の『審査指南』では「実質同一」に含

まれているように、日本でも、その態様が公知でない場合でも、当該「手法」が「需要者」から見てありふれた手法であれば、「創作容易」な態様と「需要者が感じ」、類否判断において注意を惹かないと評価されると思われる。このように「創作容易」な態様は「需要者」の注意を惹かないという事態は、実際の製品購入等の場面においても当然考えられる事態である。需要者は、特定の公知意匠等と厳密な対比はしなくとも、「ありふれた手法によって創作容易」と感じられる部分には意匠的価値を認めないと思われる。この実態を踏まえて、「需要者」観点による「創作非容易性の考慮」を包含した類否判断手法を検討すべきであろう。なお、本件の場合、この手法が「共通点の評価」に用いられ、本件意匠の権利範囲をやや狭める結果となったが、むしろ、保護強化の観点からいえば、このような「創作非容易性の考慮」を包含した類否判断手法は、本件意匠と被疑侵害意匠との「差異点の評価」において積極的に使用され、被疑侵害意匠に格別新規な創作性があるか否かが判断されなければならないと思われる。

3. 審査事例の参酌

(1) 後願意匠の参酌

Yは、「手がかり部、ダイヤル操作部及びつまみの配置は、後願意匠（乙6ないし8，意匠登録第1355146号，同第1442053号，同第1499492号）にも見られる構成であり、ありふれたものである。」旨主張した。これに対して、Xは、「Yは、後願意匠の参酌を主張するが、参酌すべきは公知意匠であり、後願意匠を参酌することはできない。」と反論している。

Xの主張は妥当であり、裁判所も後願意匠の存在を理由に、「ありふれたもの」との判断はしていない。だが、Xが、「本件意匠の正面視における、つまみ、ダイヤル操作部及び手がかり部の配置」（基本的構成態様）が要部であると主張するのに対して、裁判所は、「本件意匠における前記配置は、上記三つの部位が筐体前面部内に収まるように配置したという以上に、格別特徴的なものということとはできないことからすると、その配置関係自体が需要者の注意を惹くとは認め難（い）」と判断し、「そして、このことは、本件意匠と基本的構成態様を同じくする後願意匠が複数登録されていること（乙6ないし8，意匠登録第1355146号，同第1442053号，同第1499492号）にも沿うものである。」と説示している。

以上のように、後願意匠等の本件登録意匠の出願日後の意匠は、本件登録意匠の構成態様について、「ありふれたもの」と評価するために参酌されるべきものではない。しかし、本件登録意匠の要部認定の妥当性を、事後的に例証するもの、あるいはその判断を裏付けるものとしての意義があると思われる。

(2) 類似意匠の参酌

類似意匠や関連意匠の参酌についても、後願意匠と同様に解される。

本件でも、本件登録意匠の「名札入れ」について、「名札入れとしてきほど特徴的な

ものではない上、その機能も、当該ロッカーの利用者を提示するもので、ロッカーの開閉及び施錠という本件意匠に係る物品の本来の機能とは異なる付随的なものであることに照らせば、他の部位に比して、需要者の注意を惹く程度は限定されるというべきであるから、この構成が需要者の注意を特に惹くとは認められない。」と判断し、「そして、このことは、本件意匠と名札入れの有無について相違がある意匠が本件意匠の類似意匠として登録されていることから裏付けられる。」と説示している。

なお、「名札入れ」については、「基本的構成態様に当たるとするのが相当である。」と認定しており、通常は、基本的構成態様であれば類否判断に影響する程度が大きいと評価される。しかし、上記のような理由で「需要者の注意を特に惹くとは認められない」とされている。裁判所は、「本件意匠の基本的構成態様は、要部であるとは認められない。」とし、「本件意匠の要部は、その基本的構成態様を前提として、つまみ及びその周辺部の具体的構成態様にあると認めるのが相当である。」と説示する。したがって、「本件意匠と被告意匠とは、本件意匠の要部であるつまみ及びその周辺部の具体的構成態様において差異があ（り）」、そして、「名札入れの有無及びそれに伴う手がかり部の相違をも併せ考慮すると、本件意匠と被告意匠との差異点の印象は、共通点の印象を凌駕し、全体として異なる美感を与える」と判断している。最後に、「名札入れの有無」も類否判断に影響を与える差異点としている点はわかりにくいですが、全ての共通点および差異点を総合的に判断するとの趣旨であり、妥当な判断といえる。本件意匠の類似意匠のように「名札入れの有無」だけの差異では意匠全体としては類似となるが、本件意匠とY意匠とは、要部において差異があり美感が異なるのであり、「名札入れの有無」はさらに両意匠の美感の相違を強める要素となるのである。

以上