

意匠法の問題圈 第16回

—— 意匠の表現と認定 I

京橋知財事務所 弁理士

(一社) 日本デザイン保護協会 意匠研究会 会員 梅澤 修

I. 序説

意匠は、物品の形態に関するアイデアであり、意匠情報として客観化されたアイデアである。意匠情報としての具体性については、物品性および形態性から若干検討したが、詳細は後の課題としていた*¹。また、「形状の意匠」*²や「部分意匠」*³についてそれぞれの意匠の認定等について検討したが、今回は、意匠の表現と認定の問題として総合的に検討する。

『意匠審査基準』〔平成29年3月〕では、「工業上利用することができる意匠」（意3条柱書）に該当するための要件の一つとして「意匠が具体的なものであること」を挙げている。そこでは、「願書及び願書に添付された図面、写真、ひな形若しくは見本」（以下「願書及び図面等」という。）の記載について、主としてその不一致を問題としているが、アイデアである意匠をどの程度具体的に表現する必要があるかという点は明らかではない。また、部分意匠制度の導入（平成10年）によって、創作単位の判断基準として「一つの物品全体」を単位とすることが難しくなり、表現の具体性問題が顕在化してきた。

そもそも、意匠登録を受けるために、当該物品形態の細部を全て表現する必要はない。従来から、大きな物品（例えば、船舶や組立て家屋等）については、6面図においてその細部を表現することができないし、細部の記載がなくても登録されている事例は多い。また、部分意匠制度においては、物品全体ではなく「物品の部分の形態」について、出願人の責任において「意匠登録を受けようとする部分」を決めることができる*⁴。意匠登録を受けようとする意匠の内容については、出願人が自由に選択して、そ

の「一部」について出願できるといえよう。だがそれゆえ、何が出願された意匠（内容）であるか、また、何が登録された意匠（内容）であるかについて、判断が難しい状況が生まれていると思われる。

本連載では、

- ①出願意匠の表現
- ②出願・登録意匠の認定
- ③引用意匠の認定
- ④被告意匠の認定
- ⑤部分意匠の表現と認定
- ⑥動的意匠の表現と認定
- ⑦一意匠の認定

等について検討するが、本論に入る前に序説として、以上の観点から注目される最近の裁判例3件を紹介する。

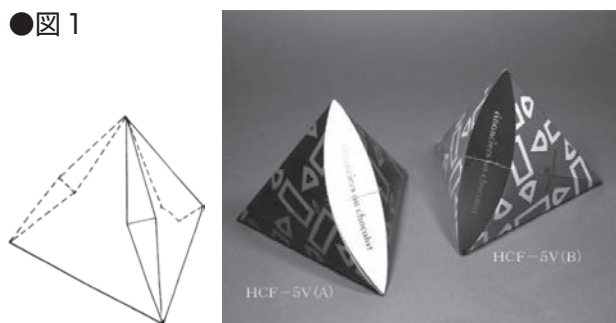
1. 知財高判平成28.1.27〔包装用箱〕 （平成27（ネ）10077）

1) 本件の類否判断の概要

裁判所は、公知意匠を参酌し、本件意匠の「基本的構成態様」である「略三角錐形状をした包装用箱の天頂に位置する頂点から底面を形成する点に至る3本の稜線のうちの1本の稜線に沿って、凹状の面（アクセントパネル）を頂点間の全長にわたり設けた構成は、本件意匠登録の出願前に公知でなかった」とする。だが、その「基本的構成態様」そのものを要部とはせず、「本件意匠の要部は、上記の基本的構成態様を前提として、」本件のアクセントパネルの各具体的構成（具体的態様aないしc）としたことにあると説示する。

そして、類否判断では、第一に、本件意匠の要部

● 図 1



本件登録意匠1440898号

被告意匠

は、基本的構成態様を前提とした各「具体的構成態様」にあり、「本件意匠と被告意匠とは、本件意匠の要部を構成するアクセントパネルの具体的形状において、差異があるところ、…本件意匠と被告意匠とは、上記の点(差異点)において美観を共通にするものとはいえない」と説示する。また、第二に、アクセントパネルが「開口部としての機能を有している」か否かに差異があり、「この点においても美観を共通にするものとはいえない」とする。

以上の2点を踏まえて、本件意匠と被告意匠[図1]とは、「看者に対し全体として異なる美観を与えるも」であり、類似しないと判断している。

2) 基本的構成態様(コンセプト)の要部性

「本体の基本形状を略三角錐形状とし、1本の稜線に沿って、凹状の面(アクセントパネル)を頂点間の全長にわたり設けた」という基本的構成態様は、本件意匠の「コンセプト」というべきものである。この基本的構成態様は、「出願前に公知でなかった」ものであるが、そのみが本件意匠の要部とは認められず、要部は基本的構成態様を前提とした各「具体的構成態様」にあると認定された。

そして、知財高裁は控訴審における追加説示として、「本件意匠は、…略三角錐形状を基本とし、頂点と底面の点を結ぶ1稜線上に設けられたアクセントパネル面が、需要者の注意を最も惹きつけるものであり、アクセントパネルが稜線上の全長にわたり設けられ、多面体の1つの面としての機能を果たしているがゆえにその形状は最も目につきやすいものであることからすれば、全体の美観において、アク

セントパネル自体の形状から受ける美観の印象は強く、その幅や凹凸、形状等の具体的構成態様が異なれば、同一の基本的構成態様を前提としても全く異なる印象の美観を生じさせ得るものである。」と述べ、「具体的構成態様であるアクセントパネルの形状についても、全体の美観を左右するものとして、本件意匠の要部に当たる」と説示する。

したがって、本件要部認定の根拠は、①本件登録意匠は、基本的構成態様(コンセプト)だけではなく、アクセントパネルの各具体的構成態様を有する意匠であること、また、②両意匠は具体的構成態様において「美感」が異なることである*⁵。

一般的に、基本的構成態様が公知意匠にはない新規な創作性が高い態様であったとしても、そのみでは意匠の要部とはなりえない。基本的構成態様とは、本件知財高裁が述べるように「意匠を概括的に捉えた際の骨格的態様をいうものであり」、抽象的なコンセプトと同様、現実的な物品形態としての具体性はないものである。それゆえ、需要者に特定した「視覚的美感」を起こさせるものではない。したがって、基本的構成態様(コンセプト)のみでは、工業上利用できる意匠ではなく、保護対象とすることは妥当ではないと思われる*⁶。

具体的構成態様が異なっても、共通の「美感」を起こさせる場合であれば、基本的構成態様だけの意匠の保護が可能かもしれないが、通常は具体的構成態様によって美感が異なると思われる。

3) 機能的差異の評価

原告は「被告意匠におけるアクセントパネルが開口部であるかどうかは、この種の物品が需要者によって観察される際に視覚的な効果を奏するものではない」旨主張する。しかし、裁判所は「包装用箱であり、包装された内容物を取り出すことが必須となるものであるから、アクセントパネルを有する包装用箱の開口部を包装用箱のどこに配置するかや、開口部とアクセントパネルの位置関係は、外観としての美感に影響を与える」と説示する。また、知財高裁は当審の追加判断として、「このような蓋は、

斬新なものではなく、看者が、蓋としての機能を有するアクセントパネルに直ちに着目するとはいえないとしても、…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。(改行) そうすると、前記のとおり、多面体の1面として注意を惹く部分であるアクセントパネルが、被告意匠において開口部蓋としての機能をも有することは、看者に異なる印象を与え、専ら装飾としてのシャープで洗練されたイメージのアクセントパネルを有する本件意匠とは、異なる美観を生じさせ得るものと認められる。」と説示する(アンダーラインは筆者)。

ここでは、「単なる美感」すなわち物品の機能から切り離された(機能をはく奪された)純粹形態の美感ではなく、「機能と結びついた形態」すなわち「機能を有する形態」の美感を問題としていると解される*7。機能的に注目される部分であるから、当該部分の形態がより注目される(注意力の程度が強い)というだけではなく、本判決は、当該「機能を有する形態」(開閉機能を有するアクセントパネル形態)によって起こさせる美感(そこから受ける印象、感銘力)の差異を判断していると解される*8。なお、形態に関する機能の差異が「美感」に影響するとの説示には、直観的認識である美感と矛盾するとの批判があるところである*9。しかし、意匠の類否判断は、物品形態としての意匠すなわち「機能を有する形態」に関する美感の判断であり、直観的のみならず論理性も求められる。物品特性の理解や公知意匠の知見が、直観的な美感に影響することは経験的に明らかである。また、機能性が直接的に美感に影響することは、意匠の美感は、意匠に係る物品を使用する際に需要者に起こさせる美感であることから導かれると思われる*10。

物品の用途機能は、「形態の構成要素(形状等)」には含まれないとしても*11、しかし、「意匠の構成要素」として、すなわち「物品(物品の部分)の形態」の構成要素としては、「形態要素」だけではなく「物

品の用途機能」も含まれると解さなければならない。本件でも、「被告意匠の構成態様」として、「d アクセントパネルは、包装用箱の開口部として配置されている。」と認定されている。

なお、開口部を全く記載しないという出願方法もあるかもしれない*12。しかし、本件の場合、「包装用箱の機能として、…取り出すことが必須」であり、開口部の位置等によって美感が異なると認定されるのであるから、開口部の位置等を特定しない場合は、美感も特定せず、意匠が具体的でないもの(いまだ概念的なもの)と判断されよう。あるいは、破線であってもアクセントパネル部やその周辺部に開口部が記載されていない場合は、少なくとも当該部分には開口部がない意匠と認定されるべきであろう。

4) 動的意匠

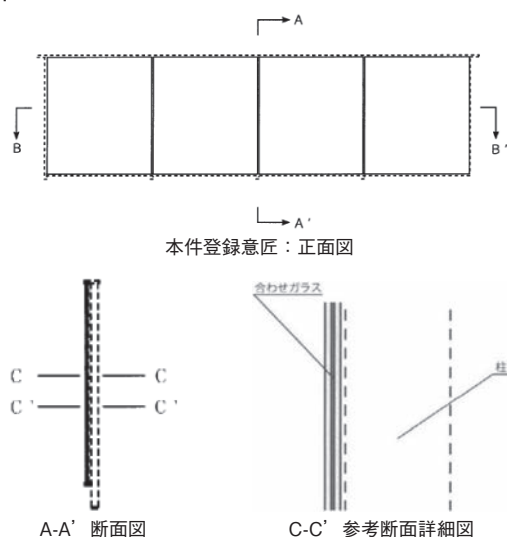
被告は、「本件意匠は動的意匠であり、…折り畳まれた状態から…組み立て…開口し、内容物を取り出すまでの時間軸に沿った全体を総合的に観察して、本件意匠を認定すべき」旨主張した。しかし、「本件意匠登録願及び本件公報のいずれにも本件意匠が動的意匠(意匠法6条4項)であることは示されておらず、また、いわゆる六面図及び斜視図のいずれにも組立経過中のものは示されていない。被告がその根拠とする本件各参考図は、あくまで参考図であって、意匠登録を受けようとする意匠の理解を助ける目的で記載されたものにすぎない。」として、動的意匠とは認められなかった。

本件意匠の創作自体は、「動的意匠」(意6条4項にいう、形態が「変化する」もの。)として出願することも可能であったと思われる。だが、本件意匠登録出願の内容では、「動的意匠」とは認定できないとされた。本判決は、「変化する」態様について、出願人の選択によって登録を受けることも受けないことも可能であることを示唆するように思われる*13。

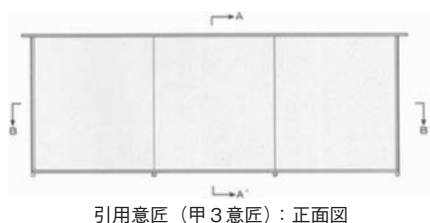
2. 知財高判平成28.11.7(手摺) (平成28(行ケ)10054)

本件は、登録意匠1423705号の登録無効審決取消訴訟である。本件意匠[図2]は意匠に係る物品を「手摺」とする「面板材である合わせガラスの部分の意匠」であり、願書の【意匠に係る物品の説明】に「面板材に使用する合わせガラスは上部の透明度を高く、下部の透明度を低く、あいだの透明度をグラデーション変化させることで、下からの視線を遮り、上からの視界を広げることを特徴とする。施工時には建築物の大きさにより支柱の数等は変わってくるものである。」との記載がある。

●図2



●図3



1) 透明度を変化させた部位

原告は、「透明度を変化させた部位」は合わせガラスの中央部分であり、「本件部分意匠のグラデーション模様の両側に合わせガラスとして存在する透明コーティング層を配した構成は、前記視覚効果を発揮する美感を有し、本件部分意匠の要部を構成す

る。」旨主張した。だが、裁判所は、「本件公報には、合わせガラスを構成する2枚の各ガラス板と中間部分のうち、どの部分の透明度を変化させるのかについての記載はないのであって、透明度を変化させる手法は特定されていないから、本件部分意匠が、合わせガラスの厚さ方向中央部分にのみグラデーション模様が配され、合わせガラスを構成する2枚の各ガラス板は透明であることを構成要件とするものとは認められない。」と説示する。願書及び図面等に記載がない内容については特定しないものと認定された事例である*14。たしかに、本件の原告の主張は、出願当初特定していない内容について特定(明確に)する主張であって認めがたいものである*15。

2) ガラス面板の数(【意匠に係る物品の説明】の意義)

また、本件部分意匠と引用意匠(甲3意匠である登録意匠第1318894号)[図3]との対比では、「本件部分意匠に係る部分は、…4枚のガラス面板を連続して設け、ガラス面板の正面視左右辺同士を接するように設けている図が記載されているものの、建物の大きさにより支柱の数等は変わる旨明示されているところ、支柱の数が変わればその間に配される各ガラス面板の数も変わるのであって、ガラス面板の数は特定されていないことが明示されているといえる。甲3意匠においても、…3枚のガラス面板を連続して設け、ガラス面板の正面視左右辺同士を接するように設けている図が記載されているものの、支柱の数等は随時変わる旨明示されているところ、支柱の数が変わればその間に配される各ガラス面板の数も変わるのであって、ガラス面板の数は特定されていないことが明示されているといえる。」とし、「したがって、ガラス面板の枚数については、本件部分意匠と甲3意匠の相違点としては挙げられない。」と認定している*16。

裁判所は、意匠公報記載の「図」と「文章」によって意匠を特定しており、図面の記載にのみ限定されない意匠の認定をしている。たしかに、引用意匠の認定については、刊行物である意匠公報の記載内容全体から、一般的な公知意匠の認定が可能であり*17、

出願意匠(登録意匠)の認定と同様の厳密な認定方法に基づく必要はない。

しかし、出願意匠(登録意匠)の表現や認定については、意匠法や意匠法施行規則等で規定された願書及び図面等の記載方法に基づく必要がある。また、図面記載と願書記載が一致しない場合は、原則として意匠が具体的でないことになる。

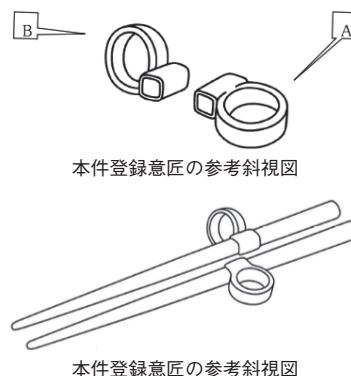
本件意匠は、「棒材、線材、板材、管材等であって形状が連続するもの」(意施規様式6[備考]12)と認定される可能性があるが、その場合は【意匠の説明】に連続する旨が記載されている必要がある。本件意匠に連続する旨の記載はなく、連続するものと認定することはできない。また、そもそも、【意匠に係る物品の説明】の欄は、「物品の使用の目的、使用の状態等物品の理解を助けることができるような説明を記載する」ためのものである(意施規7条様式2[備考]39)。出願意匠の内容を説明するための【意匠の説明】と違って、【意匠に係る物品の説明】は「本件登録意匠を内容的に説明したもの」ではない*18。出願意匠の内容に係る説明は、【意匠の説明】においてすべきものである。

したがって、本件意匠の【意匠に係る物品の説明】における「施工時には建築物の大きさにより支柱の数等は変わってくるものである。」との記載は、本件意匠に係る物品の使用方法を説明するものでしなく、意匠登録を受けた意匠は、図面に記載された「4枚の各ガラス面板」という具体的な意匠と認定されるべきであり、「ガラス面板の数は特定されていない」ものではないと思われる。

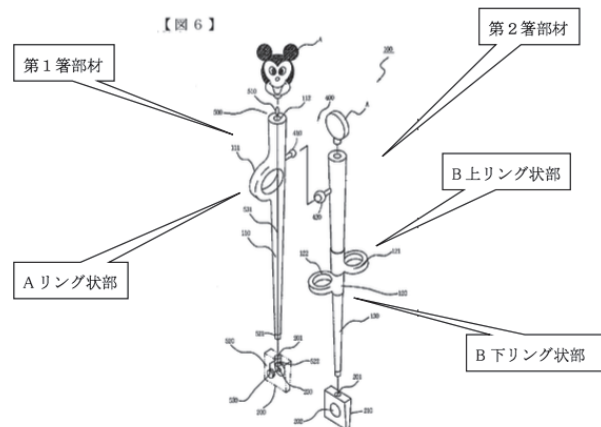
3. 知財高判平成29.1.24〔箸の持ち方矯正具〕 (平成28(行ケ)10167)

本判決は、第一に「物品の類似」について、また、第二に、「引用意匠の認定」について、画期的な説示をしたものである。二つの説示を総合的に観ると、意匠の類否判断において、「物品の類似」に制約されない「創作単位」に着目した「創作単位中心の類否判断手法」を打ち出した裁判例と評価される。

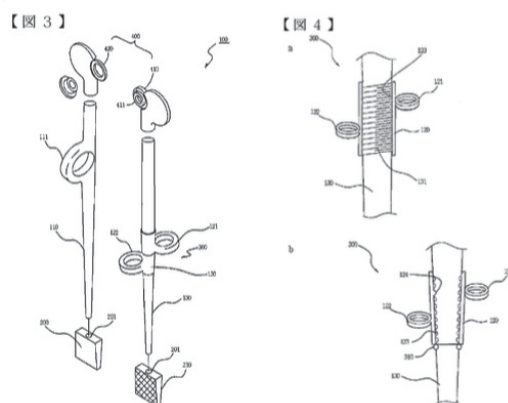
●図4



●図5



引用意匠1：特許第3766831号公報(甲2)の図6に表された練習用箸に係る意匠(取り外し可能な追加付属部品を除く。)



引用意匠2：特許第3766831号公報(甲2)の図3～5(図5は摘示省略)に表された練習用箸に係る意匠(取り外し可能な追加付属部品を除く。)

1) 意匠の類否判断の概要

審決は、本件登録意匠(「箸の持ち方矯正具」の意匠)[図4]は引用意匠1および2(「箸」の意匠)[図5]に類似しないとして、無効請求を棄却した。裁判所は審決とやや異なり、「意匠における美観とは、

需要者による通常の使用状態を前提とするものであるところ、本件意匠は、意匠に係る物品の説明によれば、2本一対の箸にそれぞれ取り付けて使用するものである。そうであれば、本件意匠と対比すべきものも、2本一対の箸のそれぞれに設けられたものでなければならず、引用意匠1又は引用意匠2において、本件意匠と対比とすべき部分は、Aリング状部とBリング状部の双方である。」とするが、結局「Aリング状部又はBリング状部のいずれとも一見して異なる美観を生じさせており、本件意匠と、引用意匠1又は引用意匠2とがいずれも類似する意匠ではないことは明らかである。」とし審決を維持した。裁判所は審決を維持したが、しかし、その類否判断の方法や内容は、審決とかなり違うものであった。

2) 物品の類似

第一に、「物品の認定」および「物品の類否判断」が相違する。審決は、意匠に係る物品が、本件意匠は「箸の持ち方矯正具」で引用意匠は「箸」であって、両意匠の物品が異なり、類否判断に「極めて大きな影響を及ぼす」とする。これに対して、裁判所は「引用意匠…の物品は、「箸の持ち方矯正具付き箸」といえるから、その機能及び使用方法是、箸の持ち方矯正具の機能の部分において、本件意匠に係る物品と共通する」とし、「物品は類似する」と説示する。

通常、完成品と部品あるいは付属品付き完成品と付属品とは、その用途および機能が相違し「物品」が非類似とされており、審決も通説的な判断をしたものと解される^{*19}。裁判所は、審決に比較して、「物品の類似」の範囲を広く、上位概念で解釈しているといえよう^{*20}。審決は、物品の用途および機能のみならず、当該形態も考慮したうえで「物品は非類似」と判断したものかもしれないが^{*21}、裁判所は、形態にとらわれず純粹に「用途および機能」を対比して「箸の持ち方矯正具の機能」の共通性から「物品は類似」と判断したものといえよう^{*22}。

最高裁判例として、最判昭和49・3・19〔可撓伸縮ホース〕(昭和45(行ツ)45、民集28巻2号308頁)は、「意匠に係る物品が同一又は類似するものであるこ

と」が「意匠自体の類似」の前提要件と説示する。本件は、最高裁の説示を踏まえて、「物品の類似」の範囲を広く捉えることで、結果的に意匠の類否判断の前提要件とされる「物品の類似」の制約を緩め、「物品」概念に縛られない意匠の類否判断の可能性を示唆するものである^{*23}。なお、我が国では意匠の類似に物品の類似が前提要件とされているが、欧米の意匠制度では物品の類似が必ずしも要件となっていない状況もある^{*24}。本判決のように、我が国における意匠の類否判断においても、物品の制約を緩める方向での検討が必要と思われる^{*25*26}。

3) 引用意匠の認定

第二に、引用意匠の認定の相違である。審決は引用意匠を「箸」全体と認定して、本件登録意匠「箸の持ち方矯正具」と対比して類否判断している。これに対して、裁判所は、「意匠は、物品と形態とが一体不可分であって、その創作の単位も一般的には物品を単位として顕れるから、引用意匠の選択に当たり、刊行物に記載された物品を単位とすることは、相当といえ、審決が、甲2から認められる引用意匠を「箸」を単位とする引用意匠1又は引用意匠2としたことには誤りはない。しかしながら、引用意匠に係る物品と出願された意匠に係る物品とが同一又は類似し、両者の用途及び機能が同一又は類似する場合において、当該引用意匠の一部に、出願された意匠における意匠の創作の単位が対比の対象となり得る程度に顕れる関係になっているときには、出願された意匠の全体に相当する引用意匠の一部と、出願された意匠の全体とを対比して類否判断をすることが、当然に認められる。このことは、たとえ当該引用意匠の一部が物品、部品などとして独立の取引単位になっていないとしても、妨げられるものではなく、また、意匠登録無効審判手続においても妥当するものである。」と説示する(アンダーライン筆者)。

本件裁判所の類否判断手法は、引用意匠と本願意匠とが「物品は類似」であることを前提として、「引用意匠の一部」と「本願意匠全体」とを対比して類

否判断するものである。そして、この「引用意匠の一部」とは、「部分意匠」と解すべきであろう。裁判所は、結論として、「Aリング状部又はBリング状部のいずれとも一見して異なる美観を生じさせており、本件意匠と、引用意匠1又は引用意匠2とがいずれも類似する意匠ではない」と説示するが、この説示では、類否判断において本件意匠と対比される対象(引用意匠)が、「引用意匠1又は2」か「その一部」(部分意匠)かが曖昧である。だが、「対比する」のは、本件意匠と「引用意匠の一部」である「創作の単位」であり、その「一部」が起こさせる「美感」の類否を判断していると理解される。そして、意匠の定義では、「美感を起こさせるもの」が意匠であり、意匠には「物品の部分の形態」(部分意匠)も含まれるのであるから、ここでは結論としても「引用例1の一部である部分意匠(Aリング状部)」又は「引用例2の一部である部分意匠(Bリング状部)」のいずれとも類似する意匠ではないと判断したと解すべきであろう。

なお、「引用意匠の一部に、出願された意匠における意匠の創作の単位が対比の対象となり得る程度に顕れる関係になっているとき」という条件は、意匠の利用関係における「意匠全部を、その特徴を破壊することなく、他の構成要素と区別しうる態様において包含する関係」(全部包含関係)に共通する概念と思われる^{*27}。また、「このことは、たとえ当該引用意匠の一部が物品、部品などとして独立の取引単位になっていないとしても、妨げられるものではない」との説示によれば、本件の引用対象は、物品の単位に縛られない「意匠の創作の単位」であり、上記のように全体意匠の一部としての「部分意匠」であると解される。したがって、裁判所は、意匠の創作の単位として部分意匠を認め、公知の「対比対象」(引用意匠)としたものであり、全体意匠(部品意匠)に対して部分意匠を引用意匠としたものである。この引用意匠の認定は、部分意匠を現実存在する(実存する)ものと捉えるものと解される^{*28}。これは、部分意匠を「出願形式」と捉え、公知意匠としての部分意匠の現実的存在を認めない意匠審査

の実務とは異なり^{*29}、審査実務を修正するものといえよう^{*30}。

4) 創作単位中心の類否判断手法

さらに、前記の「物品の類似」に関する説示を総合すると、本件の類否判断手法は、前提要件である「物品の類似」の範囲を拡大し、物品の制約を緩めたものであり、また、加えて対比する「意匠の創作の単位」の類似性を中心とする判断であり、実質的に物品に縛られない「創作単位中心の類否判断手法」といえよう。

本件は、「全体意匠(部品意匠)」と対比対象が「引用意匠の一部(部分意匠)」のケースであったが、本判決の「創作単位中心の類否判断手法」を部分意匠同士の類否判断に適用することも可能であると思われる。その場合例えば、同じ操作機能(エアコン操作機能)を有する画像デザインが異なる物品(携帯電話と冷蔵庫)で使用されている場合に、両物品は同じ機能付き物品(エアコン操作機能付き携帯電話とエアコン操作機能付き冷蔵庫)であり、一部機能が共通することから類似物品と解することができる。そうすると、両物品の当該機能に係る画像デザイン部分の部分意匠同士が類似する場合が考えられる。この類否判断手法によれば、「創作単位」としての部分意匠(画像の部分意匠も含めて)の保護を拡大する可能性があると思われる^{*31}。

*1 本連載「意匠法の問題圏 第3回」(DESIGN PROTECT 2012 No.94 Vol.25- 2) 15頁。

*2 本連載「意匠法の問題圏 第6回」(DESIGN PROTECT 2013 No.98 Vol.26- 2) 3頁。

*3 本連載「意匠法の問題圏 第7回～第12回」(DESIGN PROTECT 2014 No.101 Vol.27- 1) ～ (2015 No.107 Vol.28- 3)。

*4 知財高判平成19.1.31[プーリー](平18(行ケ)10317号)は、「出願人は、一定のまとまりがあり、視覚を通じて美感を起こさせる形状等からなる部分については、…自ら、意匠登録を受けようとする部分を定めることができる」と説示する。『意匠審査基準』(以下『基準』という。)(11.1)2頁は、意匠法6条の「第3項から第7項…の規定による願書又は、願書に添付した図面、写真、ひな形若しくは見本への記載は、出願人の責任においてなされるべきことであるため、いったん出願人が必要十分として記載した事項について、「当該事項は不要である。」あるいは「さらに必要な事項がある。」

等の判断を審査官は行わない。」としている。

- * 5 本山雅弘「部分意匠の類否と当該部分の機能の類否：判例研究 知財高判平18・1・27〔部分意匠の類否判断〕包装用箱事件」(Law and Technology N0.74, 2017/ 1 民事法研究会) 74頁は、「公知意匠に見当たらない形態であったのに、その創作性の程度を類否判断に加味しない点は、本件意匠と被告意匠との類似関係を否定した本件判旨との関係で、疑問として残る」と指摘し、「この疑問点を解消し得る論理としては、たとえば、本件意匠の基本的構成態様の要部に注がれる需要者の注意力が、被告意匠の開閉機能ゆえに、具体的構成態様の要部(アクセントパネル)に注がれる高い注意力によって打ち消されることから、前者要部の広い保護範囲にもかかわらず、全体美感は異なり両者の類似性は認めがたい、といったものが考えられる。」と述べる。だが、私見では、知財高裁の追加説示のとおり、具体的構成態様の差異が大きいので、アクセントパネルの開閉機能の差異がなくとも、非類似と判断された事例と思われる。
- * 6 建築の著作物に関して、東京地判平成29.4.27〔ファッションブランド店舗建築〕(平成27(ワ) 23694) は、「『建築の著作物』(同法10条1項5号)とは、現に存在する建築物又はその設計図に表現される観念的な建物であるから、当該設計図には、当該建築の著作物が観念的に現れているといえる程度の表現が記載されている必要がある」とし、「原告代表者の上記提案は、実際建築される建物に用いられる組亀甲柄の具体的な配置や配列は示されていないから、観念的な建築物が現されていると認めるに足りる程度の表現であるともいえない。」と説示する。建築の著作物も、「設計図」に「実際建築される建物に用いられる…具体的な配置や配列」が表現されている必要がある。
- * 7 意匠の類否判断における機能的形態の評価については、拙稿『『造形デザイン』の知財判決紹介(8)一意匠の類否判断における「機能性に関連する形状等」一』(特許ニュース No.13450 平成25.4.9) 参照。
- * 8 この様な観点から見ると、本山前掲(* 5) 70頁の「本件判旨は、被告意匠のアクセントパネルに対する需要者の注意力の強度を見極める手段として、当該部分の用途機能の相違(開閉機能の有無)を考察するものと解される。本件判旨の論理は、用途機能それ自体を部分意匠の構成要素とみるものではなく、用途機能の類否を、最終的に具体的な形態類否の判断につなげるものである。」との指摘はややものたりない。
- * 9 峯唯夫「部分意匠の類否判断―破線の解釈を中心として」(DESIGN PROTECT 2016 No.111Vol.29- 3) は、「通常、類否判断はこの「形状から受ける単なる美感」を評価して行われ…「そこから受ける印象、感銘力」(は、) …「パネル部分に開口機能がある」と理解した後需要者が持つ「認識」を意味するので…、「論理的思考」による評価であって、これを「美感」(美的印象)の範疇に位置づけることはできない。」(13頁)とし、「機能」の違いを直接「美感」に結びつける手法は、意匠の定義並びに24条2項に違背するものと考えて。」(14頁)と述べる。なお、峯唯夫『ゼミナール意匠法〔第2版〕』(法学書院 2009年) 111頁は、「意匠は物品に関する美的創作」であり、「物品に関する」という部分も重要であるとし、「カメラボディに備えられた丸い押

しボタンであっても、シャッターボタンとレンズカバーの開閉ボタンでは部分意匠としての評価は異なる」と述べる。峯氏は、機能性は物品に関する評価であり、美感性は形態に関する評価であると区別し、「物品」と「形態」を別個に類否判断する手法を採るものと思われる。

- * 10 本連載「意匠法の問題圏 第13回」(DESIGN PROTECT 2016 No.110 Vol.29-2) 28頁参照。
- * 11 本山前掲(* 5) 68頁参照。
- * 12 原田雅美「部分意匠の類否判断について」(知財管理Vol.66 No.6 2016年) 693頁は、取り出し口を破線で表さなかった場合、「部分意匠としてのアクセントパネル部の機能について、取り出し口が否かという議論が被告意匠との間に生じなかったかもしれない。」と述べる
- * 13 動的意匠については、拙稿『『造形デザイン』の知財判決紹介(2)一意匠の認定(動的意匠)と類否判断〔下〕一』(特許ニュース No.12842 平成22.10.6) 参照。
- * 14 なお、本願意匠の「創作容易性について」の判断では、「(1) グラデーション模様の配されている部位が特定されていないことを前提とする創作容易性について」と「(2) グラデーション模様の配されている部位がガラス面板を構成する合わせガラスの厚さ方向の中央部分に特定されていることを前提とする創作容易性について」の両ケースについて判断している。第二の判断は、念のためとはいえ、不要なものではなからうか。
- * 15 『基準』によれば、補正が「出願当初不明であった意匠の要旨を明確なものとするものと認められる場合」には却下される(『基準』(82.1.2.1.2) 200頁)。
- * 16 なお、裁判所は、最初の本件部分意匠の認定では、「形態は、…中間部の3本の支柱は背面側に設けられ、本件部分意匠に係る部分は、略横長長方形形状のガラス部の4枚の各ガラス面板であり、…」と認定している。審決も同様に「4枚の各ガラス面板」と認定をしている。
- * 17 裁判所は、引用意匠(甲3意匠)の「各ガラス面板の縦横比」についても、【意匠に係る物品の説明】において「手摺枠自体の高さ・長さの寸法、支柱の数等は随時変わってくるものである。」との記載があるため、「本件公報には、各ガラス面板の縦横比を約8: 7とする図が記載されているが、文章としては、手摺枠の高さ・長さの寸法、支柱の数等は随時変わる旨明示されているところ、これらが変わればその間に配される各ガラス面板の縦横比も変わるのであって、縦横比が特定されていないことが明示されているといえる。」とし、したがって、「本件部分意匠は、各ガラス面板の縦横比を約9: 8とするのに対し、甲3意匠は、各ガラス面板の縦横比の特定がない点で相違する。」と認定している。本件意匠には「支柱の数等は変わってくる」旨の記載しかなく、「手摺枠自体の高さ・長さの寸法」について記載はなかったものである。
- * 18 東京高判昭和55.7.31〔時計文字盤〕(昭和52(ネ) 2922、取消集昭和55(2336) 673頁、染野判例2585の271(65)頁)では、【意匠に係る物品の説明】に「本物品は時計の組立てに際して図の12個の円形凹所へ硬貨その他の画像表示板を嵌め込むようになっている。」と記載されていたが、その記載は「本件登録意匠を内容的に説明したものであるとすることはできない。」と認定され、「本件登録意匠は時計

文字盤の円形凹所に相応の大きさの貨幣その他の画像表示板を嵌め込んだ状態のものであるとの原告の主張」は理由がないとされた。

- *19 高田忠『意匠』（有斐閣 1969年）138頁、143頁参照。
- *20 原田雅美「審決取消請求事件判示事項127〔箸の持ち方矯正具〕」（DESIGN PROTECT 2017 No.114 Vol.30-2）66頁は、「かなり用途や機能の判断を上位概念まで遡っているという感じがし、にわかに賛同しがたいものもある。」と述べる。
- *21 高田前掲（*19）138頁、142頁参照。「物品」と「形態」の関係については、本連載「意匠法の問題圏 第8回」（DESIGN PROTECT 2014 No.102 Vol.27- 2）16頁以下参照。
- *22 同様に一部機能の共通性から物品の類似を判断したものととして、東京地判平成19.4.18〔増幅器付スピーカー事件〕（平成18（ワ）19650、判タ1273号280頁）は、「本件物品は増幅器付スピーカー、原告製品は増幅器であり、両物品は同一ではないから、両物品の用途・機能等から、それらの類似性を検討すると、本件物品は、増幅器及びスピーカーという、2つの機能を有する、いわゆる多機能物品であるところ、増幅器の機能において、原告製品と機能を共通にするものであり、両物品は類似すると解される。」と説示する。また、通常は「利用関係侵害」と説明される、大阪地判昭和46.12.22〔学習机〕（昭和45（ワ）507、無体裁集3巻2号414頁）について、青木大也「意匠法における物品の類似性について」（論究ジュリスト7号（有斐閣 2013年）172頁注53）は、「学習机事件では、机と書架付学習机が対比されたが、後者をいわゆる多機能物品（前掲増幅器スピーカー事件参照）と理解すれば、物品は共通すると言いうる」と指摘する。
- *23 本件ほど緩やかではないが、知財高判平成20.5.26〔木ねじ〕（平成19（行ケ）10390）は、「物品としての共通性は、意匠同士を対比しそれぞれの物品に表された形態が取引者又は需要者にいかなる美感を与えるのかを評価判断する前提として、対比される意匠同士の物品の用途及び機能が同一又は類似であることが必要とされるものであり、上記評価判断に必要な十分な範囲を超えて物品の用途及び機能の同一性又は類似性が要求されるならば、かえって上記評価判断を正当に行うことが妨げられてしまう」と説示する。
- *24 欧米の意匠制度における「物品の類似」要件については、青木大也「意匠の類似と物品の類似—知的財産権の範囲と物品等の意義—」（工業所有権法学会誌40号 有斐閣 2017年）26頁以下参照。
- *25 五味飛鳥「類否判断における意匠の物品性が果たす役割」（工業所有権法学会誌40号 有斐閣 2017年）192頁は、意匠の類否判断における「第一のテスト」である「物品の類似」は、厳しく行う必要はないとする。また、「可撓伸縮ホース事件」が説示する第二のテストは「意匠自体」の同一類似判断であり、「物品の性質や用途等を考慮要素としつつ意匠の形態価値を評価するプロセスである」とも指摘する（同199頁注14）。これは、意匠の類否判断を、「物品」と「形態」とに分節し、各々の類否を判断するという、通説的解釈（『基準』29頁、高田前掲134頁等参照）と異なる解釈を提示するものである。（なお、筆者の私見では、意匠自体の類否判断（第二のテスト）において「用途・機能」を考慮するのであるから、

そもそも「物品の類否」（第一のテスト）は緩やかな前提要件としても不要であると解する。）本判決ように、「物品の類似」範囲を広く、上位概念で捉え、五味氏のように緩い前提要件とする場合、「物品の類否」（第一のテスト）は形骸化し、実質的に類否判断に影響しないものとなろう。

- *26 原田前掲（*20）66頁は、物品類似と形態類似を分節する通説を前提に、「本来、意匠の類否判断においては、物品が同一または類似するか否かという観点、形態が類似する上での判断であり、形態類似の前提条件ではない」と述べる。
- *27 部分意匠における利用関係、「全部包含関係」については、本連載「意匠法の問題圏 第8回」（DESIGN PROTECT 2014 No.102 Vol.27- 2）17頁以下参照。
- *28 部分意匠の「実存説」と「出願形式説」の解釈については、本連載「意匠法の問題圏 第7回」（DESIGN PROTECT 2014 No.101 Vol.27- 1）参照。
- *29 『意匠審査基準』では、部分意匠とは「出願形式」であって、部分意匠が公知意匠として現実に存在すること（実存すること）を否定している。例えば、全体意匠の意匠登録出願と部分意匠の意匠登録出願とは、「意匠登録を受けようとする方法及び対象」が異なっているのであり、そのため、意匠法9条1項又は2項の規定の適用については判断しないとしている（『基準』（61.1.1）82頁）。また、『基準』では、公知の引用意匠は常に全体意匠でなければならない。
- *30 原田前掲（*20）66頁は、「審査実務のルールには説得力があるとは必ずしも言えず、…、物品類似を前提とせず、また、出願形式にもこだわらずに、両意匠の当該部分についての形態について、直接的に類否判断可能とすることの方が理にかなっていると思われる。」と述べる。
- *31 筆者の私見としては、部分意匠については、「意匠に係る物品に限定されない類否判断」を主張するものである（本連載「意匠法の問題圏 第12回」（DESIGN PROTECT 2015 No.107 Vol.28- 3）参照）。だが、「可撓伸縮ホース」最判を否定できないのであれば、次善の策として、本判決のように、前提要件としての「物品の類似」の範囲を拡大し、「創作単位」中心に対比する類否判断手法を採るべきと思われる。なお、五味前掲（*25）195頁は、部分意匠については「物品全体の類似」を前提要件とはしない手法を提案する、すなわち、「二段階テストにおいて、第一のテストの対象とすべきは部分それ自体の用途及び機能の共通性の如何であり、第二のテストの段階において、個別具体的に物品全体の用途及び機能と形態との関係を考慮するのが適当である」と述べる。また、部品意匠と完成品に関してはすでに、青木前掲（*22）172頁が、「完成品に組み込まれた部品意匠も、区別性と外部視認性を前提とすれば、需要者の目に触れ、かつ独立の美感を生ずるのであって、…利用関係も一種の類似性に基づく通常の侵害と同様の理解により、物品の比較対象を部品同士で行う余地もあるう」と述べている。

（つづく）