

意匠法の問題圈 第26回

——意匠の類似と類否判断④

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

II. 現行意匠法の類否判断論の変遷

3. 裁判例の変遷

2) 美感と主体に関する裁判例の変遷

ア 美感が起きる場所と主体(美感の3類型)

意匠の類否判断は、需要者に起こさせる美感に基づいて行うものとされている(意24条2項)。この規定は、最判昭和49・3・19〔可撓伸縮ホース〕等に基づくが、需要者とは、一般需要者ではなく「取引者及び需要者」を意味すると説明されている*¹。意匠権の効力は、主として譲渡等の場(流通過程)において発揮されるものであるから、意匠の類否判断の主体的基準は、物品の取引者である需要者としたものと思われる*²。したがって、需要者とは具体的にいえば物品の譲渡等をする取引者・購入者であり、物品の使用者は含まれない。以下、需要者は主にこの意味での取引者・需要者と考える。通常、物品の購入者は、その使用者でもあり、使用者も需要者といえるが、購入者と使用者が他人であることもある。美感の内容に対応して主体も区別をしたい(なお、この議論は、令和元年一部改正後の「物品等」「製造等」にも適合すると思われる。)

しかし、意匠の実施は、譲渡等だけではなく、製造等と使用を含めた意匠の実施全体において起こさせる美感を問題とすべきであろう*³。また、裁判例における意匠の美感の認定内容をみると、譲渡時の美感ではなく、使用時の美感を当該意匠の美感と認定することが多い。したがって、需要者や美感についての裁判例の具体的認定は単純ではなく、複合的な主体や美感が認定されており、複数の要素をいかに総合的に判断するかが問題になる。以下、意匠法に規定する実施を、「製造」「使用」及び「譲渡」(製

造、使用以外の実施)に分けて検討する。まず、美感の起きる時(場)と主体によって美感の内容を分節して捉えるならば、意匠の美感には以下の3類型が考えられる。

- ①使用時・使用者の美感: 意匠に係る物品(携帯電話)を使用する時に、使用者が使用する物品について感じる美感である。
- ②譲渡時・取引者の美感: 購入時の物品に係る美感である。例えば、商品(歯ブラシセット)を購入等する時に、取引者が商品について感じる美感である。
- ③製造時・作者の美感: 意匠に係る物品(屋根瓦)を使い(家屋を)製造する時に、作者(建築業者)が物品について感じる美感である。完成使用時には見えなくなる物品についても、作業上の効果等があれば作者(建築業者)の注意を引き美感を起こさせる。

イ 美感と主体に関する裁判例の年表[表1]

美感の主体に着目して、「A看者、B需要者、C複数主体」の3欄に分けて、年表を作成した。また、その美感の内容については、「○使用時の美感」「●譲渡時の美感」「▽製造時の美感」及び「◎需要者以外の美感」の記号を付している。この年表によれば、B②最判昭和49・3・19〔可撓伸縮ホース〕(B②)は年表記載の番号。以下年表記載の判決には番号を記す。)以前においては、類否判断の主体的基準は単に「看者」とされることがほとんどである。主体が看者の場合は、意匠に係る物品を見る者として、当該物品を使用する者が想定されており、美感の内容は、主として「○使用時の美感」である。B

②最判〔可撓伸縮ホース〕の「類似する意匠すなわち登録意匠にかかる物品と同一又は類似の物品につき一般需要者に対して登録意匠と類似の美感を生じせしめる意匠」（アンダーラインは筆者記入。以下も同じ。）との説示以降は*4、需要者又は取引者・需要者を判断主体と明記する裁判例が増え*5、平成18年一部改正によって主体的基準は「需要者」に確定した。しかし、年表記載のように、需要者を主体とする場合も、意匠の美感は、「○使用時の美感」を内容とする裁判例がほとんどである。取引者・需要者を判断主体とする場合でも、要部認定において用途、機能、使用状態等を考慮しており、「●譲渡時の美感」はあまり考慮されていない。また、平成18年改正前は、要部については、「需要者の注意を引く部分」ではなく「看者の注意を引く部分」と述べる裁判例が多い*6。この「看者」と述べる理由は、「需要者」を単に言い換えたものではなく、物品の使用状態等における美感を意識したものと推認される。例えば、B②東京高判平成4・7・30〔包装用袋〕〔図1〕は、「包装用袋の取手は、人による持ち運びに必要な部位であるから、使用者にとっては当然注目の対象となり、…袋本体部の形状自体はありふれているとしても、その表裏面は…使用者の目に極めて触れやすい部位であるから、その表裏面に異なる形状のものを付加すれば、当然使用者の注目するところとなる」と述べ、美感の内容は使用者の美感である。

「○需要者以外の美感」を考慮する裁判例もあり、その場合多くの裁判例は、需要者が他者の使用時の美感を「考慮」という論理構成である。一方、需要者以外の者（使用者等）も「需要者」に含

め、複数主体を需要者と認定する裁判例もある。例えば、C②東京高判平成10・3・31〔建築用板材〕は、「本件意匠の看者の範囲としては、意匠に係る物品の性質上、この種物品の取引に関与する業者（流通業者、物品を用いての建築に従事する建築請負業者等）のほか、建物の建築工事の注文主等の需要者も、それに含まれる」と述べる。このように「C複数主体」を述べる裁判例は、年表をみると、2000年ごろから、「看者」に替わって増えている。複数主体の場合は、美感の内容も複数あり、一様ではないことになる。また、需要者のみを主体とする場合でも、「使用時の美感」や「製造時の美感」を考慮する場合は、複数の美感をどのように総合判断するかが問題になる。この観点からも裁判例を検討する必要がある。

以下、年表の分類に基づき、類否判断の主体的基準の観点から、第一に「看者」とする裁判例、第二に「需要者」とする裁判例、第三に、需要者に「複数主体」を含める裁判例の変遷をみる。なお、第二の「需要者」については、美感に関し、以下の5類型に分ける。すなわち、(a) 需要者の譲渡時の美感、(b) 需要者の譲渡時と使用時の美感、(c) 需要者の使用時の美感、(d) 需要者の製造時の美感、(e) 他者の美感。

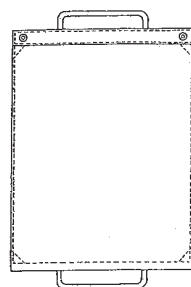
ウ 裁判例の変遷

（ア）看者

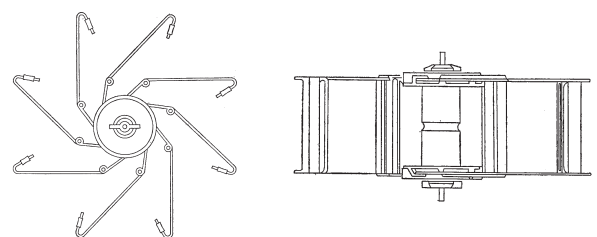
美感の主体を「看者」とする裁判例は、年表記載の24件がある。そのほとんどが、美感の内容を「使用時の美感」として類否判断をしている。

たとえば、A③名古屋地判昭和42・11・18〔総繰用舞輪1審〕〔図2〕は、差異点は、「物品を通常

●図1 本願意匠「包装用袋」



●図2 本件登録意匠第216671号「総繰用舞輪」



●表 1 判決年表②美観と主体

裁判所			言渡日	事件名	事件番号	出典 (出典記載なしは最高裁HP)
A看者	B需要者	C複数主体				
1960年 昭和34年意匠法施行・昭和35年4月						
1966年	①東京高判		昭和41・5・31	〔ちくわ〕	昭和40(行ケ)	染野判例2561の7の7頁
1967年	②東京高判		昭和42・3・16	〔飲食用フォーク〕	昭和40(行ケ)47	取消集昭和42年779頁
	③○名古屋地判		昭和42・11・18	〔総繰用舞輪1審〕	昭和38(ワ)548	無体集3巻1号19頁
1968年	④東京高判		昭和43・4・16	〔台はかり〕	昭和42(行ケ)37	判タ224号259頁
1969年	⑤東京高判		昭和44・1・28	〔羊羹容器〕	昭和42(行ケ)130	無体集1巻1頁
	⑥東京高判		昭和44・10・28	〔ショール〕	昭和43(行ケ)45	取消集昭和44年938頁
1971年	⑦○名古屋高判		昭和46・2・12	〔総繰用舞輪2審〕	昭和42(ネ)996	無体集3巻1号19頁
	⑧東京高判		昭和46・7・29	〔もみすり機〕	昭和43(行ケ)156	判タ269号316頁
1972年	⑨大阪地判		昭和47・3・29	〔道路用安全さく〕	昭和45(ワ)5258	無体集4巻1号137頁
	⑩○大阪地判		昭和47・3・31	〔船舶用巾木〕	昭和44(ワ)7150	染野判例2585の93頁
	①名古屋地判		昭和47・5・12	〔超音波魚群探知機〕	昭和46(モ甲)252	無体集4巻1号268頁
1973年	⑪○東京地判		昭和48・5・25	〔自動二輪車〕	昭和43(ワ)11385	無体集5巻1号12頁
	⑫東京地判		昭和48・9・17	〔スプレーガン〕	昭和45(ワ)11422	無体集5巻2号280頁
	⑬東京高判		昭和48・12・21	〔欧文タイプライター〕	昭和46(行ケ)41	無体集5巻2号498頁
1974年	②最判昭和49年3月19日〔可憐伸縮ホース〕					
1977年	③東京高判		昭和52・4・14	〔噴霧器噴口〕	昭和45(行ケ)66	判タ364号281頁
1978年	⑭○東京高判		昭和53・8・30	〔リーマ〕	昭和52(行ケ)177	無体集10巻2号436頁
1979年	④東京高判		昭和54・4・23	〔ハンドグラインダー〕	昭和52(行ケ)72	無体集11巻1号297頁
	⑤大阪地判		昭和54・5・23	〔包装用容器〕	昭和50(ワ)4894	取消集昭和54年541頁
1980年	⑮○大阪地決		昭和55・9・19	〔保管庫〕	昭和55(ヨ)1069	無体裁集12巻2号51頁
1981年	⑥○●東京高判		昭和56・2・19	〔ライター〕	昭和53(行ケ)151	染野判例2557の37頁
	⑦東京高判		昭和56・4・48	〔構築用ブロック〕	昭和54(行ケ)220	取消集昭和56年865頁
	⑧○●大阪地判		昭和56・10・16	〔物干し器具〕	昭和53(ワ)4409	無体裁集13巻2号664頁
1984年	⑨○◎東京高判		昭和59・2・28	〔門扉〕	昭和57(行ケ)109	取消集昭和59年1129頁
	⑩東京高判		昭和59・4・18	〔コンクリート型枠連結具〕	昭和58(行ケ)135	染野判例2563の31の48頁
	⑪○▽東京高判		昭和59・9・27	〔包装用袋〕	昭和55(行ケ)316	判タ543号284頁
	⑫東京高判		昭和59・10・9	〔レコードプレーヤー用ターンテーブル〕	昭和56(行ケ)23	判時1144号138頁
	⑬○東京高判		昭和59・12・18	〔煮炊具用蓋〕	昭和59(行ケ)46	取消集昭和59(2939)1211頁
1985年	⑭○東京高判		昭和60・11・25	〔携帯用コンクリート非破壊試験機〕	昭和60(行ケ)80	染野判例2557の55頁
1986年	⑮○東京高判		昭和61・6・24	〔包装用箱〕	昭和60(行ケ)96	無体集18巻2号221頁
	⑯○大阪地判		昭和61・9・25	〔手動リッター〕	昭和59(ワ)9525の1	判時1213号122頁
1987年	⑰○▽東京高判		昭和62・2・24	〔墓前花立筒(第一)〕	昭和60(行ケ)138	取消集昭和62年1219頁
	⑱○東京高判		昭和62・8・18	〔接着テーブルホルダー〕	昭和61(行ケ)220	特許と企業226号50頁
1988年	⑲○東京高判		昭和63・4・12	〔ガスストーブ兼用こんろ〕	昭和62(行ケ)158	取消集1号539頁
1989年	⑳○●東京地判		平成元・3・10	〔壁張地〕	昭和61(ワ)7242	無体集21巻1号129頁
	㉑○●大阪地判		平成元・6・19	〔弁当箱〕	昭和62(ワ)8143	無体集21巻2号522頁
	㉒○●東京高判		平成元・12・20	〔琴の爪〕	平成1(行ケ)73	染野判例6109の2頁
	㉓○東京高判		平成4・7・30	〔包装用袋〕	平成3(行ケ)263	染野判例6105の55頁
	㉔▽東京高判		平成4・7・30	〔集束暗渠管〕	平成4(行ケ)9	染野判例6101頁
1992年	㉕▽大阪地判		平成4・9・29	〔包装用襟枠〕	平成元(ワ)6758	染野判例6695の17頁
	㉖○広島高判		平成4・11・11	〔視力測定車2審〕	平成3(ネ)299	判時1462号142頁
1993年		㉗○●大阪高判	平成5・7・20	〔包装用袋2審〕	平成4(ネ)344	知財集25巻2号249頁
1994年	㉘○●大阪高判		平成6・5・27	〔クランプ2審〕	平成5(ネ)2339	知財集26巻2号447頁
	㉙○●大阪地判		平成6・7・19	〔脱臭剤容器〕	平成5(ワ)8250	知財集26巻2号582頁
1995年	㉚○東京高判		平成7・4・13	〔衣装ケース2審〕	平成6(ネ)3464	判時1536号103頁
	㉛○東京高判		平成7・9・26	〔タイムカード〕	平成7(行ケ)33	知財集27巻3号682頁
	㉜○東京高判		平成7・11・14	〔門扉〕	平成7(行ケ)36	染野判例6095の11頁
1996年	㉝○東京高判		平成8・3・28	〔ふとん・畳乾燥用支柱〕	平成7(行ケ)247	染野判例6105の72頁
	㉞○東京高判		平成8・8・20	〔鋸の背金〕	平成7(行ケ)255	染野判例6101の9頁
1997年	㉟東京地判		平成9・1・24	〔自走式クレーン〕	平成5(ワ)3966	知財集29巻1号1頁
	㊱○新潟地判		平成9・2・25	〔ハンガー収納具〕	平成6(ワ)177	取消集(72)335頁
	㊲○◎大阪地判		平成9・12・25	〔クッキングテーブル1審〕	平成7(ワ)748	染野判例6691の331頁

○＝使用時の美観 ●＝譲渡時の美観 ▽＝製造時の美観 ◎＝需要者以外の美観

(次頁へつづく)

の使用状態において対比観察した場合に直ちに感得される程度のものではなく、…その差異には看者に強い印象を与える支配的な要素となつてい…ない。」と述べる。A⑦名古屋高判昭和46・2・12〔総繰用

舞輪2審〕は、「本件意匠にかかる物品の通常の使用状態」から「一般にその看易い部分」を考慮する。A⑪東京地判昭和48・5・25〔自動二輪車〕は、「自動二輪車について看者が通常想起する構成、使用態

裁判所			言渡日	事件名	事件番号	出典 (出典記載なしは最高裁HP)
A看者	B需要者	C複数主体				
1998年		②〇〇東京高判	平成10・3・31	〔建築用板材〕	平成9(行ケ)138	染野判例6105の79頁
	③〇東京高判		平成10・6・18	〔自走式クレーン2審〕	平成9(ネ)404	知財集30巻2号342頁
1999年			平成10年一部改正(部分意匠) 施行・平成11年1月			
	③〇〇大阪高判		平成11・5・25	〔キッチンテーブル2審〕	平成10(ネ)517、1504	染野判例6691の430頁
		③〇●東京高判	平成11・5・27	〔蛍光ランプ〕	平成10(行ケ)339	染野判例6095の30頁
		④〇●大阪高判	平成12・2・23	〔輸液容器2審〕	平成10(ネ)3150	
2000年	②〇東京高判		平成12・2・29	〔圧接結線用コネクタ〕	平成11(行ケ)275	
		⑤●〇京都地判	平成12・6・29	〔置物〕	平成11(ワ)58	
	③〇東京高判		平成12・9・27	〔包装用容器〕	平成12(行ケ)34	染野判例6095の37頁
2001年	③〇東京高判		平成13・3・22	〔マーキング用ペン先〕	平成12(行ケ)317	
	③〇〇東京高判		平成13・3・22	〔耳飾り用留め金具〕	平成12(行ケ)434	
		⑥〇▽〇大阪地判	平成13・4・5	〔包装用容器〕	平成12(ワ)2240	
2002年	③〇●大阪高判		平成14・7・3	〔建築用埋込みボルト2審〕	平成13(ネ)3044	
2003年	②〇知財高判		平成15・2・24	〔道路用防獣さく〕	平成14(行ケ)422	
		⑦〇▽大阪地判	平成15・4・15	〔荷崩れ防止ベルト〕	平成14(ワ)45	
	②〇東京地判		平成15・10・31	〔換気口用フィルタ〕	平成14(ワ)26828	
2005年	③〇●知財高判		平成17・9・13	〔輸液バッグ〕	平成17(行ケ)10165	
2006年	③〇〇大阪地判		平成18・1・17	〔手さげかご1審〕	平成16(ワ)14355	
		⑧▽〇知財高判	平成18・1・18	〔建築用壁板材〕	平成17(行ケ)10643	
	③〇●知財高判		平成18・4・11	〔軒巴瓦〕	平成17(行ケ)10772	
		⑨▽〇知財高判	平成18・5・31	〔横葺屋根板材〕	平成17(行ケ)10823	
		⑩▽〇知財高判	平成18・7・13	〔横葺屋根板材〕	平成18(行ケ)10023	
	④〇〇大阪高判		平成18・8・30	〔手さげかご2審〕	平成18(ネ)448	判時1965号147頁
2007年			平成18年一分改正(類否判断基準) 施行・平成19年4月			
	④〇●大阪地判		平成19・4・19	〔ゴーグル〕	平成17(ワ)12207	
2009年	④〇▽知財高判		平成21.1.27	〔基礎杭〕	平成20(行ケ)10332	
2010年		⑪〇大阪地判	平成22・3・25	〔ごみ箱〕	平成21(ワ)11520	
	④〇大阪地判		平成22.12.16	〔長柄鋏事件〕	平成22(ワ)4770	
2011年		⑫〇東京地判	平成23・1・28	〔包装用容器〕	平成22(ワ)32858	
2012年	④〇知財高判		平成24・6・28	〔目違い修正用治具2審〕	平成23(ネ)10085	
	④〇●東京地判		平成24・6・29	〔エーシアアダプター〕	平成23(ワ)247	
2013年	④〇▽大阪地判		平成25・1・22	〔放電ランプ〕	平成23(ワ)529	
	④〇〇大阪地判		平成25・3・7	〔遊技台の間仕切り板1審〕	平成24(ワ)4224	
	④〇〇大阪地判		平成25・9・26	〔遊技機用表示灯〕	平成23(ワ)14336	
2015年		⑬〇〇▽大阪地判	平成27・10・26	〔ロッカー用ダイヤル錠付き把手〕	平成26(ワ)11557	
	④〇〇東京地判		平成27・11・26	〔道路橋道路幅員拡張用張出し材1審〕	平成26(ワ)1459	
2016年	⑤〇〇知財高判		平成28・7・13	〔道路橋道路幅員拡張用張出し材2審〕	平成28(ネ)10001	
		⑭〇〇知財高判	平成28・11・30	〔吸入器〕	平成28(行ケ)10121	
2017年		⑮〇〇東京地判	平成29・1・31	〔運搬台車〕	平成28(ワ)13870	
	⑤〇大阪地判		平成29・2・7	〔フェイスマスク〕	平成28(ワ)5739	
		⑯〇〇大阪地判	平成29・5・18	〔植木鉢1審〕	平成28(ワ)7185	
2018年	⑤知財高判		平成30・3・22	〔トレーニング機器〕	平成29(行ケ)10198	
	⑤〇知財高判		平成30・4・12	〔ライター〕	平成29(行ケ)10187	
2019年	⑤〇知財高判		平成31・4・11	〔Handle for electric toothbrush〕	平成30(行ケ)1052	
	⑤〇知財高判		平成31・4・22	〔トレーニング機器〕	平成30(行ケ)10169	
	⑤▽知財高判		令和元・7・3	〔検査用照明器具〕	平成30(行ケ)10181	
	⑤〇大阪地判		令和元・12・17	〔トレーニング機器1審〕	平成29(ワ)5108	
2020年			令和元年一部改正(画像、建築物) 施行・令和2年5月			
	⑤〇●大阪地判		令和2・5・28	〔データ記憶機1審〕	平成30(ワ)6029	
	⑤〇〇東京地判		令和2・11・30	〔組立家屋〕	平成30(ワ)26166	
2021年		⑰〇〇知財高判	令和3・2・16	〔自動精算機2審〕	令和2(ネ)10053	
	⑥〇大阪高判		令和3・2・18	〔データ記憶機2審〕	令和2(ネ)1492	

○＝使用時の美感 ●＝譲渡時の美感 ▽＝製造時の美感 ◎＝需要者以外の美感

様等を併せ考え、「特に看者の注意を引く部分」について判断する。A⑭東京高判昭和53・8・30〔リーマ〕は、「リーマの目的、使用状態、切刃部の機能及び種類等に照ら（し）」、「看者の注目を惹く部分」

を判断する。A⑳東京高判平成8・8・20〔鋸の背金〕は、「物品の性質・用途・使用状態に照らすと、装着部の形状が看者の最も注目する意匠の要部」と述べる。A㉒東京高判平成12・2・29〔圧接結

線用コネクタ〕は、「両意匠の比較は、本来の使用状態である圧接状態」で行うと述べる。A②③知財高判平成15・2・24〔道路用防獣さく〕は、「使用状態としての顕著性よりも取引の流通過程での顕著性に重きを置くべき」との主張に対し、「意匠の類否を判断するに当たっては、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様等も参酌した上、意匠を全体として観察することを要する」と述べる。

(イ) 需要者

(a) 需要者の譲渡時の美感

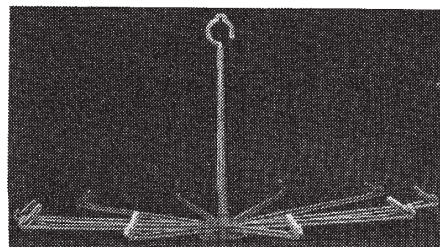
需要者すなわち物品の取引者・購入者が類否判断の主體的基準であるとすれば、その美感は「譲渡時の美感」と思われるが、「譲渡時の美感」を主たる基準としたものはほとんどない。唯一の例は、B①⑨東京高判平成元・12・20〔琴の爪〕であり、「琴の爪の需要者は箏の演奏者であると認められるところ、箏の爪と爪革とは、別体として取引されるものであることは当事者間に争いがないから、琴の爪の需要者は琴の爪を爪革を付さない状態で観察する場合がある」とし、爪革を付さない状態で類否判断している。

(b) 需要者の譲渡時と使用時の美感

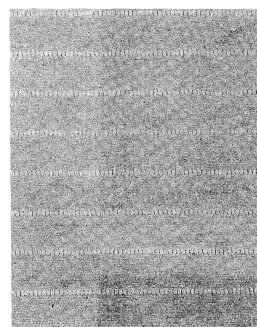
意匠は「物品等の形状等」であり、類否判断の通説では、「意匠に係る物品の性質、用途及び使用態様、並びに公知意匠にはない新規な創作部分の存否等を参酌して、取引者・需要者の最も注意を惹きやすい部分を意匠の要部として把握」して、美感の類否を判断するとされている。したがって、物品の使用時の美感が考慮されるのは当然といえよう。需要者は通常、当該物品を購入して使用する者であるから、需要者の美感といえは、その譲渡時の美感と使用時の美感の両方が想定される。

裁判例をみると、譲渡時と使用時の美感について述べるものは多数ある。しかし、使用時の美感については具体的に検討されているが、その譲渡時の美感については具体的内容が明確でない裁判例が多い。形式的に譲渡時の美感についても述べているだけのものかもしれないが、それらも含めて11件の裁

●図3 本件登録意匠第360592号「物干し器具」



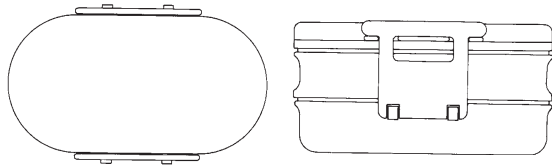
●図4 本件登録意匠第626209号「壁張地」



判例がある。

例えば、B⑥東京高判昭和56・2・19〔ライター〕は、「ライターは手に把握して使用されるものであり、購入すべきかどうかの決定も手にとって吟味したうえなされる」と述べる。B⑧大阪地判昭和56・10・16〔物干し器具〕〔図3〕は、「販売時点において需要者の注意を強く惹きその購入意欲にかかわり選択を決定づける」部分は、「見本やカタログ等によつてその全体像を知つたうえでこれを決する」と述べる。B①⑦東京地判平成元・3・10〔壁張地〕〔図4〕は、「見本帳あるいは現物見本を手にとり、その模様や色彩等を眺めることによつて壁張地を選択する…、その場合でも、これが居室等の壁に張り付けられるものであることから、張り付けられた後の状態を十分に意識したうえで選択することもありうる」と述べる。B①⑧大阪地判平成元・6・19〔弁当箱〕〔図5〕は、「要部となるのは、原則として、物品の形態、用途等からみて、その取引過程ないし使用状態において取引者又は需要者の目につきやすく、公知意匠にない新規で、みる者の注意を強く惹く部分である」と述べる。B②④大阪地判平成6・7・19〔脱臭剤容器〕、B③⑥大阪高判平成14・7・3〔建築用埋込みボルト2審〕も、同旨述べる。B③⑦知財高判平成17・9・13〔輸液バッグ〕は、「アルミラミネートをはがした状態で使用されるものであ

●図5 本件登録意匠第721534号「弁当箱」

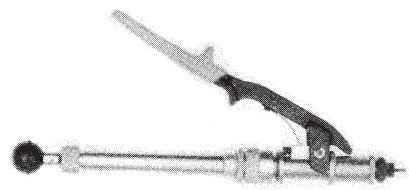


り、取引者、需要者は、購入時のみならず、使用時における美感をも選択の基準とする」と述べる。B③⑨知財高判平成18・4・11〔軒巴瓦〕は、「意匠の要部を把握するに当たっては、意匠に係る物品の性質、用途のほか、需要者がカタログや店頭で同種物品と対比判断する取引の場面のみならず、その物品の通常の使用状態なども参酌すべき」と述べる。B④①大阪地判平成19・4・19〔ゴーグル〕は、「需要者は、これを着用した際の見栄えの良さのほか、顔面とのフィット感など装着した際の具合の良さ（装着感）を重視するものと考えられる。また、…これを陳列された状態で、又は商品を手にとってその形状等を観察して商品の選択をする」と述べる。B④⑤東京地判平成24・6・29〔エーシーアダプター〕は、「意匠の特徴的部分の把握に際しては、意匠に係る物品の販売・流通時において視認し得る形状のみを前提にするのではなく、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様等も考慮すべき」と述べる。B⑤⑧大阪地判令和2・5・28〔データ記憶機1審〕は、「需要者は、データ記憶機の購入者・使用者である」とし、「需要者は、店頭であれば店頭に置かれた製品サンプルないし製品パッケージに付された製品画像等を視認すること、インターネット上で商品検索及び購入をする際には、ウェブページに掲載された製品画像等を視認することはいうまでもない。他方、使用に当たっては、その用途に鑑みると、需要者は、製品をテレビやパソコン等の付近に設置し…」と述べる。

(c) 需要者の使用時の美感

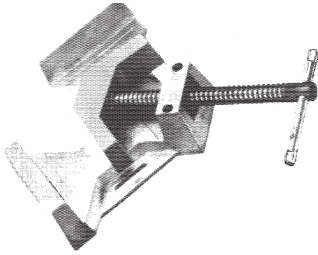
美感の主体を需要者とする初期の裁判例では、その美感が使用時の美感か譲渡時の美感か等が明確ではない。年表で美感の記号(○●▽)がない8件、すなわち、B①名古屋地判昭和47・5・12〔超音波魚群探知機〕等は、美感を起こさせる場を特定できない。

●図6 本件登録意匠第506976号「手動リベッター」



しかし、その後の需要者を主体とする裁判例の多く(47件)は、譲渡時の美感については具体的に述べず、使用時の美感について判断する。該当する裁判例は、年表の「B需要者」の欄に挙げた裁判例のうち、○印を付した裁判例である。例えば、B⑬大阪地判昭和61・9・25〔手動リベッター〕〔図6〕は、「一般需要者たる工事業者にとっては格別の機能を有する各種部品の具体的な配設の態様が重要な関心事であり、そこにこそ機能美を感じる」と述べる。B⑮東京高判昭和62・8・18〔接着テープホルダー〕は、「需要者が常時繰り返し手にしてその形状に接する種類の物品については、その全体の形状もさることながら、細部の形状も需要者、取引者の注意を引く特徴を表出している」と述べる。B⑳東京高判平成4・7・30〔包装用袋〕〔図1〕は、上記のように「使用者の注目するところ」について判断する。B㉑大阪高判平成6・5・27〔クランプ2審〕〔図7〕は、「注意を惹く部分は、主として、鋼材をアウトジョウ及び可動片の各挟持面の間に挟み込む作業の前後を通じて常に使用者が見ることになる正面部にある…取引過程ないし使用状態において、手動工具としての使い易さ及び強度を検討するため、背面リブの形状にも着目する」と述べ、複数の観点から要部を認定する。B㉒○東京高判平成7・4・13〔衣装ケース2審〕は、「要部がどこにあるかを当該物品の性質、目的、用途、使用状態等に基づいて認定し、その要部に現れた意匠の形態が看者に異なった美感を与えるか否かによって判断すべき」と述べ、流通過程における美感(譲渡時の美感)については考慮していない。B㉓新潟地判平成9・2・25〔ハンガー収納具〕は、「主にハンガー収納具自体が要するスペース、衣類の収納方法、容量、強度及び安定性に注意を払ってその美感を観察する」と述べる。B③①東京高判平成10・6・18〔自走式クレーン2審〕は、類否判断の一般論において、「意匠に

●図7 本件登録意匠第765385号「クランプ」



係る物品の性質、用途、使用態様、さら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」、意匠の要部を把握しと述べ、「取引過程」を削除している。B④③大阪地判平成22.12.16〔長柄鋏事件〕は、「長柄鋏を購入する際には、どの程度の太さの枝が剪定できるか、またどの程度の高さにある枝が剪定できるかを考慮する…、需要者は刃部の形状や長柄鋏全体の長さ注目する」と述べる。B④④知財高判平成24・6・28〔目違い修正用治具2審〕は、「持ち運びの容易性、安全性や耐久性等を考慮して、製品を選択するものと考えられ、そのような機能性に関連する形状等も美感を判断する要素である」と述べる。

最近の裁判例でも、B⑤④知財高判平成31・4・11〔Handle for electric toothbrush〕は、「本体把持部の握りやすさや操作の容易さを重視し、本体把持部の全体形状に特に注目をする」と述べる。B⑤⑦大阪地判令和元・12・17〔トレーニング機器1審〕は、「まず、意匠に係る物品の需要者を想定し、物品の性質、用途、使用態様を前提に、需要者に生じる美感が類似するか相違するかを検討すべき」と述べる。B⑥⑥大阪高判令和3・2・18〔データ記憶機2審〕は、「製品の使用時における見え方のみならず、製品の購入時における見え方をも重視すべき」との主張に対し、「需要者は、データ記憶機の購入者・使用者であるが、データ記憶機は、単体で持ち歩くものでもなく、テレビやパソコンの付属機器として、ケーブルで接続して使用するものであるから、これを購入するに当たっては、そのような設置状況を専ら念頭に置いて製品を選択することになるとみるべきである。そうすると、需要者としては、使用する場合のデータ記憶機の置き方を想定して購入するのである」と述べる。

(d) 需要者の製造時の美感

登録意匠には使用状態で視認できないもの（内部部品等）や、使用時には視認できない部分を含むものがある。流通過程で視認性があれば意匠登録を受けることができるが*7、このような意匠には、使用時の美感があるとはいえない。

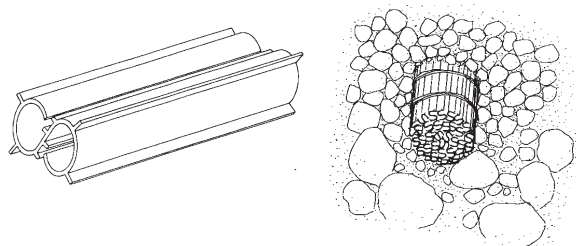
裁判例をみると、このような視認できない意匠については、取付時の効果や使用時の機能的効果等が評価され、流通過程において視認される場合は、取付時等に起こさせる美感に基づき保護されるとされる。これは作業時等の美感であり「製造時の美感」といえよう。

例えば、B④④東京高判昭和62・2・24〔墓前花立筒(第一)〕は、「墓石業者は、…個々の顧客ないし最終需要者の関心が向けられるのと同様に、花立て部と台座とを勘合して花立筒を設置した状態における美感を選択の基準とすることはいうまでもないが、それと同時に、通常、当該墓前花立筒の台座の墓台石に対する定着手段がどのように講じられているかという点についても関心を持って望む」と述べ、作業時の美感を考慮する。さらに、使用時には完全に視認できなくなる意匠についても、その機能的な美感を評価した裁判例もある。B②⑩東京高判平成4・7・30〔集束暗渠管〕〔図8〕は、「需要者は、…形状のみならず、機能的な点をも考慮して購入の選択等をする」とし、「当該意匠に係る物品に機能的工夫が加えれば、それに応じて形状も変化し、機能的部分に注目すれば、自然その機能と不可分の関係にある形状にも着目することになるのである。この場合、機能的工夫により生じた形状に意匠的価値が生じることがあることは否定し得ない」と述べる。この使用時には視認できないが「機能的工夫により生じた形状」が起こさせる美感は、配管業者の作業に関する美感であり、製造時の美感といえよう。

その他、製造時の美感を考慮している裁判例として、B②②大阪地判平成4・9・29〔包装用襟枠〕は、「機能美」と述べる。B④④知財高判平成21・1・27〔基礎杭〕は、「需要者・取引者は、建築用の杭の機能やその施工方法及び効果等を理解し、購入しよう

●図8 意匠登録第718104号「集束暗渠管」

使用状態を示す参考図

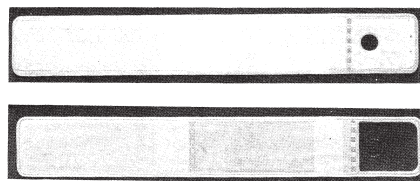


とする」と述べる。B④大阪地判平成25・1・22〔放電ランプ〕は、「光源ユニットのランプホルダーに、前記認定の方法で取り付けて使用することを予定したものであることを考慮すると、取引の際、あるいは取り付けの際には一定方向からしか観察しないということではなく、ランプホルダーに取り付けた後には、通常見えなくなる部分についても、全体として観察の対象になる」と述べる。B⑤▽知財高判令和1・7・3〔検査用照明器具〕は、「装置の一部として組み込まれて使用されるというのであり、その場合には物品の全体が観察されることはない…しかし、需要者が製品の美感を考慮するのは、主として当該製品を購入するか否かを判断する際であると解されることからすれば、物品の使用時その全体が観察されることがないという点は、上記の認定判断を左右しない。」と述べる。

なお、使用時に視認できる部分であっても、作業効率等の観点から形状を評価する場合は、製造時の美感を判断するものといえよう。例えば、B⑪東京高判昭和59・9・27〔包装用袋〕〔図9〕は、「包装用袋そのものを購入する需要者は、編針等その中に入れて販売するものの生産者、販売業者」であるとし、「通常の需要者(すなわち、編針等の挿入物品の生産者、販売業者)を念頭におき、かかる需要者がその用法等を考慮して…判断をなすべき」と述べる。袋の使用状態は一般消費者が商品を視認する状態であるから、商品を包装する「用法等」を考慮することは、包装作業時の美感を判断することである。

しかしながら、意匠の類否判断は使用時の美感が中心となることから、一部に使用状態で視認できない部分が存在する場合、その部分は通常はあまり重視されず要部とはならない。例えば、A⑩大阪地判昭和47・3・31〔船舶用巾木〕は、「上面以外の部分は、

●図9 本件登録意匠第411352号「包装用袋」



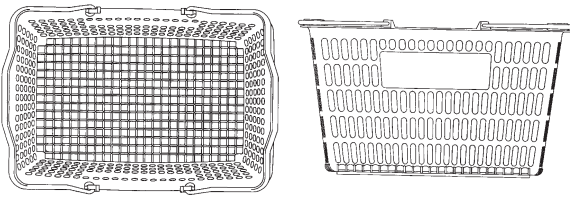
船舶用幅木としての通常の使用態様のもとにおいては全く人目に触れない部分であり、看者の意匠の趣味に訴えるところは比較的少ない」と述べる。また、B③④東京高判平成13・3・22〔マーキング用ペン先〕は、「軸挿入部は…意匠的価値が問題となるわけではなく、また、ペン軸に挿入された後は、看者の目に触れなくなるから、軸挿入部の意匠が取引者・需要者に注目される程度は、その大きさに比べて相対的に低い」と述べる。B④⑨東京地判平成27・11・26〔道路橋道路幅員拡張用張出し材1審〕は、「橋の施工後の使用態様に鑑みれば、橋の利用者等による視線にさらされやすいのは前面側の舗装層によって隠れない部分である」と述べる。

(e) 他者の美感

需要者を主体としつつ、需要者以外の他者の美感を考慮して類否判断する裁判例もある。年表では、「B需要者」の欄に◎印を記した裁判例で、11件ある。これは、需要者が当該物品の最終使用者ではない場合や複数の使用者が存在する場合などである。

B⑨東京高判昭和59・2・28〔門扉〕は、「使用した状態を想定して、外部からの来客、外部の通行人の視覚にいかなる印象をもたらすかを考慮し」、「通過する者の視覚にいかなる印象をもたらすかという点も、考慮すべき」と述べる。B③⑩大阪地判平成9・12・25〔クッキングテーブル1審〕は、「需要者はパーティー会場等を備えるホテル等で、…客側の視点で観察した場合の美感を重要視する」と述べる（B③②大阪高判平成11・5・25〔クッキングテーブル2審〕も同旨）。B③⑤東京高判平成13・3・22〔耳飾り用留め金具〕は、「製造業者は、本件登録意匠や甲号意匠に係る物品の部品を購入するに当たっても、一般消費者の使用状態を前提として、その形状等に注意を払うことは明らかである。…使用状態においてすぐれた美感を起こさせる意匠となるように」と述べ

●図10 本件登録意匠第863998号
「手さげかご」



る。B③大阪地判平成18・1・17〔手さげかご1審〕
[図10] は、「購買担当者は、…個々の形態上の機能性に注意を払うことはもちろんであろうが、それに劣らず当該買い物かごのデザインが店舗のイメージにあった優れた美感を有するものであるか否かを顧客の視点に立って注意をもって観察する」と述べる。B④大阪地判平成25・3・7〔遊技台の間仕切り板1審〕は、「パチンコ店等の事業主は、同店等の顧客が視認できる範囲を念頭に、真円状の穴も含め、仕切り部前方の形状に最も注意を惹かれる」と述べる。B④大阪地判平成25・9・26〔遊技機用表示灯〕は、「パチンコ店等の事業主は、顧客である遊技者等が注意を払う箇所も念頭に」と述べる。B④⑨東京地判平成27・11・26〔道路橋道路幅員拡張用張出し材1審〕は、「橋の施工後の使用態様に鑑みれば、橋の利用者等による視線にさらされやすいのは前面側の舗装層によって隠れない部分である」と述べる。B⑤⑩知財高判平成28・7・13〔道路橋道路幅員拡張用張出し材2審〕も、「道路橋の利用者に限らない、公衆の視点から見える部分の外観をも考慮する」と述べる。C⑤⑨〇〇東京地判令和2・11・30〔組立家屋〕は、「居住者や訪問者等が必ずその外観を目にすることから、居住に直接関係する内部の構造のみならず、その外観のデザインそのもの、特に通常玄関の存在する正面視のデザインが、看者である需要者の注意や関心をひく」と述べる。

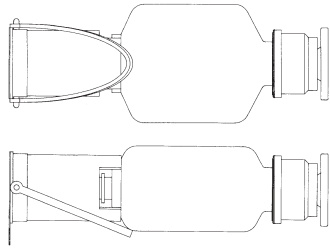
(ウ) 複数主体とする裁判例

以上の裁判例は、需要者を主体として、他者の美感を「考慮」し、「念頭に」において、意匠全体の美感を判断している。これに対して、単一主体を明記しない裁判例や複数主体を需要者に含めて認定する裁判例がある。年表「C複数主体」記載の裁判例をみると、2000年以降はこの傾向が強くなっているよ

うに思われる。認定される主体や美感の内容は多様であるが、いずれも当該意匠の美感すなわち意匠創作の実質を捉えようとするものといえよう。

例えば、C①大阪高判平成5・7・20〔包装用袋2審〕は、「粉袋という物品の性質上、前示認定のとおり右部分の形状及び模様は、その使用時及び流通時に看者、取扱者のもっとも注意をひく部分である」と述べ、需要者とは述べない。C②東京高判平成10・3・31〔建築用板材〕は、「本件意匠の看者の範囲としては、意匠に係る物品の性質上、この種物品の取引に関与する業者(流通業者、物品を用いての建築に従事する建築請負業者等)のほか、建物の建築工事の注文主等の需要者も、それに含まれる」と述べる。C③東京高判平成11・5・27〔蛍光ランプ〕は、「電球が流通過程に置かれ取引の対象とされるときには、首部を含む口金ケース部も取引者、需要者の注意を惹く部分であると認められる。さらに、使用時についても、電球の使用状態には様々なものがあり、…」と述べる。C④大阪高判平成12・2・23〔輸液容器〕[図11] は、「輸液容器は、最終的にこれを用いる医者や看護婦等の医療関係者の下までその意匠に変容を受けることなく取引・購入されていくもので…要部を右流通過程における取引者の目を惹く部分のみに限ることは正当ではない」とし、「購入対象の実質的な選択を行うのは、最終的にこれを使用する医療関係者であって、これらの医療関係者を前記類否判断の主体としての需要者と考えるべきである」と述べる。C⑥大阪地判平成13・4・5〔包装用容器〕は、「最終消費者のみならず鶏卵を製造、販売する業者をも、類否の判断の主体に含めるべき」と述べる。C⑦大阪地判平成15・4・15〔荷崩れ防止ベルト〕は、看者は、「作業者」及び「物流・運送会社の流通担当者」と述べる。C⑧知財高判平成18・1・18〔建築用壁板材〕は、「需要者を施工業者や設計業者のみに限定し、建築物の購入者ないし注文者を全く無視することは相当でない」と述べる。C⑨知財高判平成18・5・31〔横葺屋根板材〕は、「専門業者のみならず一般消費者も需要者」と述べる。C⑩知財高判平成18・7・13〔横葺屋根板材〕も、「主

●図11 本件登録意匠第929552号「輸液容器」



体は、一般需要者すなわち取引者・需要者であって、建築業界(屋根業界)の専門家に限られるものではない」と述べる。C⑬大阪地判平成27・10・26〔ロッカー用ダイヤル錠付き把手〕は、「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。」と述べる。C⑭知財高判平成28・11・30〔吸入器〕〔図12〕は、需要者は、「薬剤を吸引する必要がある患者及び医療関係者」と述べる。C⑮東京地判平成29・1・31〔運搬台車〕は、「購入しようとする建設会社等の需要者及びこれを使用する作業員ら」を主体としている。C⑯大阪地判平成29・5・18〔植木鉢1審〕は、「需要者は、学童あるいは初等教育機関の教員である」と述べる。C⑰知財高判令和3・2・16〔自動精算機2審〕では、需要者は明確でないが、「利用者が見やすくタッチしやすい形状」等を考慮し、「需要者は、様々な離れた位置から自動精算機を確認し、これに接近していくもの」等と述べており、利用者・使用者の美感についても判断している。

エ 複数の主体・美感の総合

複数の主体や美感の総合に関しては、例えば、B⑧大阪地判昭和56・10・16〔物干し器具〕は、「要部ないし特徴がどこにあるかは、その意匠にかかる物品の全体像を把握し、これを全体的に観察したうえで定められるべきものである…。その特徴部分としての重要性も、他の新規性ある部分との相互関係の中で相対的にとらえられ決せられるべきである。」と述べる。複数の美感が想定される場合も、意匠を「全体的に観察したうえで、各美感を「相互関係の中で相対的に」捉えるべきであろう。」例えば、B⑳

●図12 本願意匠「吸入器」



大阪高判平成6・5・27〔クランプ2審〕〔図7〕は、「需要者・取引者の注意を惹く部分は、主として、…挟み込む作業の前後を通じて常に使用者が見ることになる正面部にある…。しかし、…取引過程ないし使用状態において、手動工具としての使い易さ及び強度を検討するため、背面リブの形状にも着目すると考えるのが相当なので、正面部ほどではないにしても、背面部もまた需要者の注意を惹く部分に当たる」と述べるように、意匠全体の観察を前提として、各部を「相互関係の中で相対的に」捉えている。B㉑知財高判平成18・4・11〔軒巴瓦〕は、「類否判断においては、意匠を全体として観察して看者に異なる美感を与えるか否かによって判断すべきであり、…意匠の各構成態様に着目して類否の判断に与える影響の大小を考察する」と述べる。

また、複数の主体や美感を総合する場合、一つの観点に偏ることはできない（このことは、上記複数主体の裁判例からも明らかである。）。例えば、B㉒大阪高判平成14・7・3〔建築用埋込みボルト〕は、「特定の斜視角度からの観察によって同一形状に認識される余地がある点是否定できないにしても、両意匠の全体的形状を多方面から観察した場合、平板部の前記形状の差異は、…異なった美感を看者に与えることとなる」と述べる。C⑧知財高判平成18・1・18〔建築用壁板材〕は、「施工業者や設計業者」を主体としつつ、「意匠としての評価は、必ずしも意匠に係る物品についての設計・施工上の関心と一致するものではない。」とし、注文主から見れば、「接合部に隠れて見えない部位であることをも考慮」している。C⑫東京地判平成23・1・28〔包装用容器〕は、「様々な機能が求められるものであり、用途との関係でどの機能が重視されるかは需要者によって千差万別であるから、求める機能を適切に果たし得るものであるかどうかを見極めるために、包装用容器に

接する需要者としての包装用容器の卸売業者や食品製造業者が容器全体の形状に着目する」と述べる。

オ まとめ

以上のように、美感及びその主体である「需要者」の具体的内容は複雑であるが、いずれの裁判例も、意匠の具体的美感内容(多くは使用時の美感である。)を捉えようとしたものであり、その美感の内容に応じた主体が想定されている。

主体を需要者(購入者)とする場合、自己の使用時の美感や他者の使用時の美感は、需要者の「考慮」等を媒介として判断する裁判例が多いが、購入者を媒介とせず、「使用時の美感」について直接判断している裁判例もある。また、最近は「C複数主体」を主体的基準とする裁判例も多い。

意匠の類否判断は、全体的観点から各要素を総合的に判断するものであり、主体的基準についても複合的多面的に捉えてもよい。意匠創作の内容が、「使用」「譲渡」「製造」のいずれに係る創作であるかによって、基準となる美感も主体も変わってくると思われる。意匠の類否判断においては、流通過程の需要者(購入者)を媒介としないで、直接各美感や主体を総合的に判断すればよいと思われる。

意匠の美感は、多様であり、かつ、複合的なものである。美感の主体的基準である「需要者」も取引者・購入者に限定されるものではなく、使用者や作業者等も含めて、多様かつ複合的に捉える必要がある。

* 1 特許庁『平成18年法律改正解説書』(特許庁HP) 22頁、特許庁『工業所有権法逐条解説 [21版]』(特許庁HP) 1284頁参照。

* 2 B②東京高判平成7・4・13 [衣装ケース2審] (「B②」は年表記載の番号。以下年表記載の判決に番号を記す。)は、「登録意匠と類似する意匠が実施された場合に意匠権侵害とされるのは、当該意匠に係る物品が流通過程に置かれ、取引の対象とされる場合において、取引者、需要者が両意匠を類似していると認識することにより当該物品の誤認混同を生じ、意匠権の実質的保護が失われる結果とならないようにするためである」と述べる。竹田稔『知的財産権侵害要論 [特許・意匠・商標編] 初版』(発明協会 1992年) 261頁も、同旨述べる。

* 3 C④大阪高判平成12・2・23 [輸液容器2審] は、「意匠の類否は、意匠の実施、すなわち意匠に係る物品の製造、譲渡、貸渡等の場面において、意匠に伴う美感の類似によって、

その実施に関与する者が物品の混同を来すおそれがあるか否かという観点から判断されるべき」と述べる。

* 4 B②最判 [可撓伸縮ホース] 以前に主体を「需要者」と述べた裁判例は、B①名古屋地判昭和47・5・12 [超音波魚群探知機] だけである。なお、昭和34年報初期の学説では「一般の需要者を基準にして混同するおそれ」について述べていた(杉林信義『実例工業所有権法要覧・II』(富山房 1964年) 461頁、高田忠『意匠』(有斐閣 1969年) 147頁、光石士郎『新訂意匠法詳説』(帝国地方行政学会 1971年) 96頁)。

* 5 「取引者、需要者」と述べる裁判例は、大阪地判昭和55・4・18 [包装用かん] 昭和52 (ワ) 4525、東京高判昭和59・11・29 [パイプ用継手] 昭和54 (行ケ) 208 (取消集昭59年1202頁)、B⑮東京高判昭和62・8・18 [接着テープホルダー]、B⑰東京地判平成元・3・10 [壁張地]、B⑱大阪地判平成元・6・19 [弁当箱]、東京高判平成元・9・7 [鉄骨用吊り足場2審] 平成1 (ネ) 862 (染野判例6683の70頁)、B⑲東京高判平成7・4・13 [衣装ケース2審]、B⑳東京高判平成7・9・26 [タイムカード]、B㉑東京高判平成7・11・14 [門扉]、B㉒東京高判平成8・3・28 [ふとん・畳乾燥用支柱] があり、これ以降は多数みられる。

* 6 「需要者」を類否判断の主体と述べるが、要部については「看者の注意を引く」ものとし、美感についても「看者の美感」等と述べる裁判例として、B⑩東京高判昭和59・4・18 [コンクリート型枠連結具]、B⑭○東京高判昭和62・2・24 [墓前花立筒 (第一)]、B⑯東京高判昭和63・4・12 [ガスストーブ兼用こんろ]、B⑰東京地判平成元・3・10 [壁張地]、B⑱大阪地判平成元・6・19 [弁当箱]、B⑲東京高判平成4・7・30 [包装用袋]、B⑳東京高判平成7・4・13 [衣装ケース2審]、B㉑東京高判平成7・9・26 [タイムカード]、B㉒東京高判平成7・11・14 [門扉]、B㉓東京高判平成8・3・28 [ふとん・畳乾燥用支柱]、B㉔新潟地判平成9・2・25 [ハンガー収納具] がある。最近でも、B㉕大阪高判平成14・7・3 [建築用埋込みボルト2審] は、「看者に共通の美感を与え」と述べる。

* 7 東京地判昭和58・3・28 [地中より隠現させる柵柱] 昭和56 (ワ) 6055 (染野判例2585の360頁) は、「本件意匠は外筒を単純な円柱形にすることによって単純明確な構成美を生じさせている点にその特徴があり、その点に意匠としての創作性がある…原告は、被告製品における外筒の右膨出部は地中に埋設させる部分であり、外形的観察上重視されるべきでない」と主張するが、被告製品が商品としてその流通過程におかれている場合のことを無視する原告の右主張は失当である」と述べる。

(つづく)