

侵害訴訟における部分意匠の類否判断

大阪地裁平成17年2月15日判決 平成16(ワ)第6262号
实用新案権侵害差止等請求事件 一部認容,一部棄却(控訴)
判例時報1936号155頁
控訴審 大阪高裁平成18年5月31日判決 控訴棄却
平成18(ネ)第184号 最高裁HP

板 倉 集 一**

【要 旨】

本判決は、登録部分意匠の侵害が問題となった数少ない事例である。本件登録意匠とイ号意匠との類否判断において、かねてより議論のある創作説と混同説との折衷説ともいべき見解に依拠して判断されている。すなわち、その判断の枠組みは、基本的には混同説によりつつ、物品の類否(判断の主体及び判断基準)、意匠の類否(要部認定及び看者における美感の類否)について判断し、美感の類否については、公知意匠を参酌して判示している。本件判旨に賛成する。

<参照条文> 意匠法2条1項,同23条

【事 実】

登録部分意匠権者であるX(原告)は、化粧品用パフに関する登録部分意匠(以下、本件登録意匠という。)を有しているが、Y(被告)の製造販売するゲルマニウムシリコンブラシ(以下、イ号物件という)の本体部分の意匠(以下、イ号意匠という)が、Xの登録意匠と類似しているため、その製造販売は同意匠権を侵害する

として、Yに対して、意匠法37条1項に基づいて、イ号物件の製造販売の差止めを請求すると共に、意匠権侵害に基づく損害賠償を請求した事案である。

【判 旨】

1. 物品の類否について

「(1) 意匠とは、物品(物品の部分を含む)の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起こさせるもの(意匠法2条1項)、物品と一体をなすものであるから、登録意匠と『類似する意匠』(同法23条)というためには、その意匠に係る物品が同一又は類似することを要する。そして、意匠の類否は、一般需要者を基準とし、登録意匠と類似の美観を生じさせ、両意匠に混同を生じさせるおそれがあるか否かによって決すべきものであることにかんがみると、意匠に係る物品の類否も、一般需要者を基準とし、両物品が同

* 同志社大学名誉教授 Ryuichiro SENGEN

** 姫路獨協大学大学院法務研究科教授
Shuichi ITAKURA

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

一又は類似の用途、機能を有すると解される結果、両物品間に混同を生じさせるおそれがあるか否かという観点からこれを決すべきものと解される。……したがって、イ号意匠をその構成部分とするイ号物件が、本件登録意匠に係る物品である『化粧用パフ』と物品として同一又は類似しているか否かが検討されなければならないところ、その類否判断に当たっては、上記のとおり、イ号物件が本件登録意匠に係る物品『化粧用パフ』と同一又は類似の用途・機能を有するか否かを検討する必要がある。……そして、このような物品の需要者（洗顔に少しでも関心を有する主として女性）において、『パフ』は、おしろいやファンデーション等を顔面等の皮膚に塗布するという本来の用途・機能のほか、洗顔用品としての用途・機能を有するものと認識されているということができ、イ号物件とその用途・機能が類似するものというべきである……。……イ号物件は、その用途・機能において本件登録意匠に係る物品である『化粧用パフ』と類似するものというべきであり、仮に、その本体部分の意匠であるイ号意匠が本件登録意匠と類似するとすれば、上記の一般需要者に混同を生じさせるおそれがあるものというべきである。』

2. 意匠の類否について

「本件登録意匠とイ号意匠との相違点は、……いずれも微細な点であり、看者に格別の注意を惹くものとはいえず、上記要部形状における共通点を凌駕してその類否判断に格別の影響を及ぼすものとはいえない。……したがって、イ号意匠は、本件登録意匠と類似する。」

3. 無効理由の存否について

① Yの引用例である実用新案品「ヘヤーブラシ」について

『化粧用パフ』と『ヘヤーブラシ』とは、身体の一部の汚れを洗い落とすものという限りで共通するがその対象が顔面その他の皮膚か頭髪

であるかによって、その用途・機能が著しく異なることはいうまでもない。また、本件登録意匠……の要部形状における相違点が看者の注意を強く惹くものと認められるから、本件登録意匠とは全体として美観を異にし、類似しないというべきである。』

② 同様に、Yの引用例である実用新案品「ヘヤーブラシ」及び登録意匠「フットブラシ」については、上記判旨と同様の理由で非類似とし、また、審判請求書添付の審判甲号各証記載意匠「髪洗器」、「挟んで持つヘアー・ブラシ」及び「洗髪用ブラシ」についても上記判旨と同様の理由付けで類似しないとする。

【研究】

1. 本判決は、1998（平成10）年の意匠法改正において導入された部分意匠の意匠権侵害に関する数少ない事例としての意義を有する。本件における主な論点は、①本件登録意匠に係る物品とイ号物件の類否、②本件登録意匠とイ号意匠の類否、③本件登録意匠の無効理由の存否の三つの侵害論及び④損害賠償額の算定についてである。いずれも重要な論点であるが、①ないし③の侵害論についてのみ取り上げ、④については、イ号物件全体に対する部分意匠の寄与度を50%として損害額を認定した事例としての意義を有するが紙幅の関係で検討しない。

2. 意匠の類否については、創作説と混同説の対立がある。創作説は、「意匠の類似は意匠の創作が同一の美的思想から出たものであることをいう」とする見解¹⁾であり、両意匠から生じる美感が同一であることとする²⁾。この見解は、意匠法の目的規定（意匠法1条。以下、「意匠法」は「意」と略す）を根拠に、登録要件としての類否（意3条1項3号）又は侵害における類否（意23条）は、創作の結果を意味するものであり、創作性は公知意匠を参酌して判断するものとし判断主体は当業者とする。創作

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

説を採る判例としては、可撓伸縮ホース事件³⁾、帽子事件⁴⁾などがある。

これに対して、混同説⁵⁾は、意匠権の意義は意匠に係る物品の混同による取引秩序の混乱を防止することにあるとして類否判断を物品の混同にあるとする。すなわち、「物品の取引者・需要者を基準として、二つの意匠について混同が生じるおそれがあるほどによく似ているかどうかにより判断すべきであるとする」見解である⁶⁾。

さらに、基本的には混同説に依拠しつつ要部認定について、創作説の手法による見解があり注目されている。すなわち、「意匠の類否は、登録意匠の中で、取引者または需要者の注意を強くひく部分、すなわち意匠の要部を認定した上で、要部において、登録意匠と対象意匠が、取引者、需要者が混同する程によく似ているかどうかを判断」し、さらに、「意匠の要部において両意匠が取引者、需要者が混同する程よく似ているとすれば、両意匠は全体として美感において類似するというべき」であるとする見解である⁷⁾。この見解は、登録意匠の要部の認定において、公知意匠を参酌すべきとする点において創作説と考え方を共通にするものであることから、いわば創作説と混同説の折衷の見解であるが、近時注目されており⁸⁾、有力な見解になりつつある。この見解を採る裁判例として、衣裳ケース事件⁹⁾がある。この判決は、混同説を前提としつつ、「その類否判断は、両意匠の構成を全体的に観察したうえ、取引者、需要者が最も注意を惹く意匠の構成、すなわち要部がどこであるかを当該物品の性質、目的、用途、使用態様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ものである」と判示する¹⁰⁾。問題は、意匠の類否判断の前提としての物品の類否判断における判断基準の主体と判断基準の内容である。

まず、意匠に係る物品の類否判断における判断基準の主体については、創作説は当業者、混同説は取引者・需要者を判断の主体とする¹¹⁾。この点について、本判決は一般需要者を基準とし、両物品が同一又は類似の用途、機能を有すると解される結果、両物品間に混同を生じさせるおそれがあるか否かという観点から決すべきとしており、混同説に基づきつつ、判断主体を需要者とする。この判断基準は最判昭和49・3・19と同様である¹²⁾。本判決における物品については、イ号物件である「ゲルマニウムシリコンブラシ」と本件登録意匠に係る物品である「化粧用パフ」について、物品の意義、用途・機能を比較検討している。原告は、考案の名称「クレンジングパッド」とする登録実用新案をその後、出願変更し、本件登録意匠としたものであるが、出願された考案に添付された明細書の「発明の属する技術分野」に「この発明は、化粧落としの際に使用されるクレンジングパッドに関するものである」との記載及び「発明が解決しようとする課題」に「この発明は、顔面の凹凸によくフィットし、毛穴の汚れや角栓までスムーズに落とすことが可能なクレンジングパッドを提供することを課題とする」との記載に基づいて、化粧落としの用途・機能を有するものとして意匠登録出願をしたものと推認した上で、一般需要者に、化粧用パフの用途・機能について、「おしろいやファンデーション等を顔面等の皮膚に塗布するという本来的な用途・機能のほか、洗顔用品としての用途・機能を有するものと認識されている」ので、イ号物件は化粧用パフに用途・機能が類似すると判断している。

物品の類否については、用途・機能の同一性から判断するが、裁判例では、用途・機能の両者の同一性を問題とするもの、用途のみの同一性を問題とするもの、機能のみの同一性を問題とするものに分かれており、基準としては必ず

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

しも明確ではない¹³⁾。最近の部分意匠に係る裁判例ラップフィルム摘み具事件でも、この判決はラップフィルム摘み具を両面テープなどで取り付けてフィルムの先端を浮かせて指で簡単につまみやすくするための摘み具（部品）の意匠に関する事例であるが、対比物品のフラップ部分がラップフィルムの包装用箱と一体形成されていたため、両者は用途、機能等を異にし、物品としての同一性又は類似性がないとされている。用途と機能のいずれを異にするのかは明確ではない¹⁴⁾。

3. 次に、意匠の類否判断については、まず、意匠の要部認定、次いで、要部において共通性を有するか否か、すなわち、看者における美感が類似しているか否かが問題となる。美感とは、「看者に与える美的印象」とされているが、「法律用語としては数少ない感性的な用語」であり¹⁵⁾、極めて抽象的でもある。また、本件では、「美観」の文言が使われており「美感」の文言との異同も問題であるが、どちらの文言も使用する判例が多数存在することからすると両者は同義で使用されているように思われる。平成18年意匠法改正からもやはり「美感」が妥当である。

意匠の類否判断については、登録意匠及びイ号意匠の相互の全体を比較して総合的に判断する必要がある。類否判断において相違点や共通点が全体観察においてどの程度の比重を占めるのかを見極めるために登録意匠の要部認定がなされる必要がある。

要部認定及び対比する要部の構成態様の相違の判断については、創作説では、「創作活動の結果として美的特徴が発揮された形態」でありその特定は公知意匠を参酌してなされる¹⁶⁾。他方、混同説では、要部の認定は、取引者・需要者である看者の注意を惹くか否かで判断され、対比された要部が看者に異なる美感を与えるか否かによって意匠の類否が判断されることになる¹⁷⁾。折衷説では、登録意匠の要部認定に公知

意匠を参酌すべきとしているので、公知意匠との対比において新規な創作部分を意匠の要部と見る創作説と同じ立場に立つ¹⁸⁾。折衷説に対しては、「意匠の類否判断の基準を物品に求めながら前記の理由で創作説と同じ立場に立つことは、論理的整合性を欠く結果をもたらすのではないだろうか」として批判的見解がある¹⁹⁾。しかし、最近の見解では、「創作説と混同説の両者を、創作の程度、混同の程度に応じた軸をとり、他方物品の性質が創作、混同のいずれをより強く考慮すべきものかという視点に応じた軸をとって、多元的検討を加えることが実際の事案の判断に適する」として好意的な見解²⁰⁾、あるいは「意匠法上の登録意匠の保護のあり方に最も適うものといえる」として賛同する見解²¹⁾がある。折衷説が妥当である。

創作説によるか混同説によるかの問題は、混同説の折衷説への歩み寄りによって、最も問題となるのは美感の判断主体である。創作者の側で創作努力を加えた部分又は画期的な創作部分については注意を喚起され、識別のポイントとなるし、一般需要者の目に付きにくい部分であっても、需要者たる販売業者であれば関心を持つであろうから当業者基準と需要者基準の垣根は小さいとする指摘もある²²⁾。すなわち、判断主体の問題も創作説及び混同説で大きな差をもたらさないともいえる。

4. 部分意匠については、部分意匠とそれが組み込まれた全体意匠との関係において類似範囲をどのように考えるかという部分意匠独自の問題がある。すなわち、要部説と独立説の対立である。要部説とは、部分意匠の部分形態だけで判断するのではなく、物品全体の位置や大きさを勘案しながら判断すべきとする見解²³⁾であり、独立説は、位置、大きさに関係なく部分形態がどこにあらうと権利主張されている部分が使用されていれば類似とする見解²⁴⁾である。要部説では実線で表された部分意匠が物品全体に占め

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

る位置と大きさを特定するものとして機能するので、物品全体との関係で判断されることになる。独立説は意匠に係る物品と同一又は類似の物品でなければならないが、位置や大きさの制約はないとされる²⁵⁾。

部分意匠については、部分意匠の形態が同じでも全体におけるその位置、大きさ、範囲によっては、取引者・需要者が混同しないほど異なる美感を与えることがありうることから、混同説を原則とすると独立説とは相容れなくなる可能性が指摘されており、この場合に、波線部分の常識的な変更・相違は、類否判断に影響しないと考えるべきとされる²⁶⁾。すなわち、混同説を採れば、要部説によることが妥当する。他方、独立説から主張される波線部分は権利範囲と関係ない部分であるとしながら権利範囲認定の際に波線で描かれた位置関係を考慮するのは矛盾であるとする批判がある²⁷⁾。しかし、波線部分及び実線部分は出願人が決定した部分であるから侵害訴訟における類否判断において改めて物品全体の関係を考慮することは、部分意匠の効力がその部分を含む完成品に及ぶことから²⁸⁾、部分意匠と全体物品との位置関係は重要な判断要因であると考え、独立説では波線部分を無視することでかえって保護範囲を拡張することにつながる可能性も考えられることからすると要部説によることが妥当であると思われる。本判決は、意匠の類否において、全体形状との関係において要部形状を対比する要部説を採る²⁹⁾。

五. さらに、本判決は、被告の抗弁である無効理由の存否について判断する。かつては、無効理由については侵害訴訟において判断することはできないとされていたが、侵害訴訟において無効理由の判断が可能であることがいわゆるキルビー判決³⁰⁾、意匠権についてはバルブ用筐体事件³¹⁾によって認められている(意41条)。本判決では、被告は本件登録意匠権についていくつかの引用例を挙げ、本件登録意匠の登録はその

出願日前、日本国内において新規性を喪失した無効理由があると主張した。引用例には意匠だけでなく、実用新案の例も挙げられているが、いずれについても本件物件と引用例の用途・機能を対比して物品が非類似であること、そして、本件登録意匠の要部形状と引用例を対比して、「要部形状における相違点が看者の注意を強く惹くものと認められるから、本件登録意匠とは全体として美観を異にし、類似しない」として、本件登録意匠には意匠法48条1項1号の無効理由はなく、他に同条1項各号の無効理由の主張はないと判示している。無効理由の判断に係る判旨であるが、これまでの意匠の類否判断の審理過程に照らすと、まさに美感の類否について、公知意匠を参酌して判断するものとする折衷説の論理展開に符合する。

意匠の類否判断については、平成18年改正で意匠法24条2項として意匠の類否判断基準が需要者からみた意匠の美感の類否であることが明文化されたが、まさに本判決の判断枠組みに沿うものといえるように思われる。

注 記

- 1) 牛木理一『意匠法研究四訂版』(発明協会, 1994年) 127頁。
- 2) 山田知司「意匠の類否」牧野利秋=飯村敏明編『新・裁判実務大系4 知的財産関係訴訟法』(青林書院, 2001年) 374頁。
- 3) 東京高判昭和45・1・29無体裁集2巻1号16頁。
- 4) 東京高判昭和48・5・31無体裁集5巻1号184頁。
- 5) 竹田稔『知的財産権侵害要論第4版』(発明協会, 2003年) 316頁。
- 6) 山田知司・前掲注2) 374頁, 光石士郎『新訂意匠法詳説』(ぎょうせい, 1971年) 99頁。
- 7) 設楽隆一「意匠の類否」『実務相談工業所有権四法』(商事法務研究会, 1994年) 368頁。
- 8) 内藤義三=川岸弘樹「意匠権の本質」『意匠法及び周辺法の現代的課題』(発明協会, 2005年) 87頁以下, 小谷悦司「登録意匠の要部認定と類否判断」『意匠法及び周辺法の現代的課題』(発明協会, 2005年) 225頁以下。後者は、この見解を

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 修正混同説（創作的混同説）と称している。
- 9) 東京高判平成7・4・13判例時報1536号103頁。
 - 10) 同旨，同上告審最判平成8・9・26判例時報1536号103頁，タイムカード事件東京高判平成7・9・26知的裁集27巻3号682頁。なお，平成18年の意匠法改正において，意匠法第24条2項に意匠の類否判断の明確化を図るための規定が新設され，意匠の類否判断基準について，「需要者の視覚を通じて起こさせる美感に基づいて行う」と規定しており，意匠の美感の類否の基準が明記されたが，この規定については，創作説の立場から厳しい批判が寄せられている（牛木理一「改正意匠法24条2項への疑問」パテント59巻10号35頁以下）。
 - 11) ちなみに，平成18年意匠法改正による24条2項には需要者が明文化された。
 - 12) 民集28巻2号308頁。本最判は，前掲注3）可撓伸縮ホース事件東京高判45・1・29の上告審である。判例評釈として，中山信弘・法学協会雑誌92巻10号1409頁。
 - 13) 判例時報1936号156頁注釈部分。
 - 14) 東京地判平成16・10・29判時1902号135頁。
 - 15) 竹田稔・前掲注5）483頁。
 - 16) 牛木理一・前掲注10）パテント38頁。
 - 17) 竹田稔・前掲注5）520～524頁。
 - 18) 設楽隆一・前掲注7）368頁。
 - 19) 竹田稔・前掲注5）534頁。
 - 20) 内藤義三＝川岸弘樹・前掲注8）106頁。
 - 21) 小谷悦司・前掲注8）237頁。
 - 22) 内藤義三＝川岸弘樹・前掲注8）89頁。
 - 23) 吉原省三「部分意匠の問題点」中山信弘『知的財産法と現代社会』（信山社，1999年）109頁以下。
 - 24) 佐藤恵太「部分意匠の権利範囲に関する覚書」中山信弘『知的財産法と現代社会』（信山社，1999年）698頁以下。
 - 25) 小谷悦司・前掲注8）243～244頁。
 - 26) 山田知司・前掲注6）384頁。
 - 27) 佐藤恵太・前掲注24）693頁。
 - 28) 竹田稔・前掲注5）503頁。
 - 29) 部分意匠についての特許庁の運用基準は要部説に立つ（竹田稔・前掲注5）503頁）。
 - 30) 最判平成12・4・11民集54巻4号1368頁。
 - 31) 東京地判特平成14・6・28最高裁HP，同控訴審東京高判平成15・2・25最高裁HP。

（原稿受領日 2007年3月7日）

