

意匠法の問題圈 第13回

—— 保護対象 VI 視覚的美感①

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

VI. 視覚的美観

1. はじめに

意匠法において、「視覚を通じて美感を起こさせるもの」(意2条1項)および「視覚を通じて起こさせる美感」(意24条2項)は主要な概念である*¹。本連載の最初に書いたように、意匠の第一義的な保護価値は、物品の形態が「視覚的美感を起こさせるという意匠的效果」を有すること、すなわち、「美的造形性」である*²。

個人的で感性的といわれる「美感」であるが、意匠登録の対象である「意匠」を規定する内容としては、できるだけ客観的に把握しなければならない*³。そのためには、「視覚」と「美感」を統一的に捉える必要がある*⁴。そして、美醜等の「主観的美感」を問題にするのではなく、「視覚的認識」(感性的認識*⁵)としての側面に注目すべきである。すなわち、「美感」について、「快不快」や「美醜」等の個人的(主観的)な趣味感という「価値的側面」に焦点を当てて捉えるのではなく、「視覚的認識」という側面に焦点をあてて捉えることである。通常「美醜の感覚」等と「視覚的認識対象」とは分かち難く結びついていると思われるが、それをあえて切り離して分節的に把握する必要がある*⁶。そうすれば、美感について「対象的・客観的」な側面、すなわち「意匠的效果」や「美的造形性」が把握できるとされる。意匠法の「視覚を通じて起こさせる美感」とは、主観的に価値判断されたものではなく、価値判断される手前の「視覚的認識対象」といえよう*⁷。意匠法が問題とするのは、「視覚的美感」の「客観的対象の内容」だけで、「美醜」に係る価値判断ではない*⁸。

なお、「視覚的美感性」は、「物品の形態」のうち「視覚的美感」を起こさせるものを特定して「意匠」と定義する積極的な規定(限定する規定)と思われる*⁹。すなわち、感覚のうち「視覚」を主とした認識であること、および、視覚的認識の対象となる「まとまりある物品の形態」を要求する規定と解される*¹⁰。

*1 特許庁編『工業所有権法逐条解説〔第19版〕〕1067頁～1068頁は、「意匠法は…美感の面からアイデアを把握し、これを保護しようとするもの」であり、「意匠権が美的な創作を保護するものである」とする。加藤恒久『意匠法要説』(ぎょうせい 1981年) 100頁は、「視覚を通じて美感を起こさせること」を「美感性」と捉え、「美感性こそは、類否の中核概念である。」と述べる。

*2 加藤前掲(*1) 104頁は、「美感性」とは、「視覚を通じての購買心刺激感を生ぜしめるもの」であり、「当該物品の需要者の購買心を視覚的に刺激することと解す」と述べている。しかし、本連載第2回で検討したように、意匠の保護価値は「需要増大機能」のみならず「意匠的效果(美感を起こさせること)」という使用価値にも存在する。購買心を刺激するのは、「美感」だけではなく「物品の機能性」等の使用価値もあるのであり、購買心を視覚的に刺激することというだけでは「美感性」を規定したことにはならない。

*3 竹田稔『知的財産権侵害要論〔特許・意匠・商標編〕〕(発明協会 2007年) 622頁は、「意匠法の目的や機能からこの意味内容をできるだけ客観的に把握しようとするればするほど「美感」という主観的、感性的な表現から遠ざかった解釈になることは避けられない。…多くの判例が用いる「看者に与える美的印象」の違いを「美感」の違いとして把握することに妥当性が見いだされる」と述べる。

*4 (斎藤瞭二) 満田=松尾編『注解意匠法』(青林書院 2010年) 115頁は、「「視覚を通じて美感……」の一文で読まれるべきものである。すなわち、ここでの規定は、形態を構成する資料としての形状、模様、色彩が、意匠構成要素として認められるための要件を示したものである。」と述べる。

*5 美学とは感性的認識の学ともいわれ、佐々木健一『美学への招待』(中公新書 2004年) 10頁では、「1750年…A・G・バウムガルテンがラテン語でAesthetica(感性学=美学)という書物を出して、美学という哲学的学科を創始し」たとされ、バウムガルテン『美学』(松尾大訳講談社学術文庫 2016年) 22頁は、「美学は感性的認識の学である。」と述

べる。

- * 6 三井秀樹『形的美とは何か』（日本放送出版協会 2000年）80頁は、「対象から受ける形の印象には純粋に造形的な情報と、その形に込められたコンテンツ（内容の意図性）、時代性、思想などの情報のもつ意味や価値観が付加され、最終的に形に対する評価や趣向性を決定づける」と述べる。
- * 7 加藤前掲（* 1）101頁は、「美感性は、そのまま類否論の中心的要素となるものであり、類否論に展開しえない意義を美感性に盛り込んでも無意味である。」と述べる。
- * 8 田村善之『知的財産法 第4版』（有斐閣 2005年）338頁は、「奨励すべき美であるか否かの判断…市場の選択に委ねさせるべきであろう。したがって、ここにいう「美感」とは、視覚に訴えかけるものであれば足りる」と述べる。
- * 9 斎藤瞭二『意匠法概説』（有斐閣 1991年）70-71頁は、「法はすでに意匠の構成要素として、物品の形状、模様、色彩を定めるものであるから、ここにおいてすでに視覚以外によって捕捉される対象は除外されるもので、この意味においてこの要件は重畳的なものである。」と消極的に述べる。
- * 10 吉原省三「部分意匠の問題点」『知的財産と現代社会（牧野利秋判事退官記念）』（信山社 1999年）113頁は、部分意匠に関して、「物品の部分として一定のまとまりがあり、視覚を通じて美感を生じさせるものであることが必要」と述べる。〔ブーリー事件〕では、「物品の部分について、意匠登録を受けることができる部分についての規定はなく、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（知財高判平成19・1・31平成18（行ケ）10317号、10318号）。『意匠審査基準』（平成28年）（以下、『基準』という。）では、「一定のまとまり」という用語はないが、「形態的な一体性」「機能的な一体性」との概念がある（101頁）。

2. 視覚性^{*11}

1) 視覚以外の感覚

①視覚を通じて認識されるもの

意匠法に「視覚を通じて」との規定がある限りにおいて、視覚以外の感覚（触覚等）を通じて認識されるもの等を含むと解することはできない^{*12}。だが、「視覚を通じて認識されるもの」を積極的に拡大解釈する可能性はあると思われる^{*13}。その一つとして、視覚的に認識されるものには、厳密に言えば「形状、模様、色彩」には分類できないような要素も含まれることがある。すなわち、本連載第4回でも検討したように、「材質」「透明」「質感・光沢」等であっても、視覚を通じてそれらの「意匠的效果」が認識できるものについては、現在でも意匠登録によってその保護が可能であろう^{*14}。

意匠法でも、「材質」は「意匠の認識」に影響す

るものと規定されており（意6条3項）、類否判断においても考慮される場合がある^{*15}。物品に係るデザイン創作は視覚のみならず多様な知覚によって把握されるものであることを考えると、少なくとも、視覚以外の感覚に由来するとしても視覚的效果（意匠的效果）としえ捉えられるものは、意匠法においても積極的に保護されるべきであろう。

②視覚的認識の拡大

さらに、絵画、彫刻、建築等の造形芸術一般を考えると、「視覚」のみならず、「触覚」および「運動感覚」を複合した感性的認識について検討する必要がある。「造形芸術的空間」に関しては、「一般に空間意識は特に視覚・触覚および運動感覚に内在し、これらの感覚が空間意識の成立に関与する。…大体において絵画は主として視覚による空間性、彫刻はむしろ触覚による空間性、建築は概して運動感覚による空間性を実現するものとみられる。」と説明される^{*16}。意匠は、立体的であるから、その空間性は造形芸術の観点からは触覚的と解され、また、大きなものは建築的であるから、その空間性には運動感覚によるものも含まれる。そして、「鑑賞の際のように触覚や運動感覚が直接には活動しない場合でも、これらの感覚が再生的・間接的感覚としては参加しなければならない。」ともいわれる^{*17}。

なお、通常「運動感覚(kinesthesia)」とは、「自己の身体運動の知覚」、「筋や腱や関節などの働きと関係する自己の姿勢や身体各部の運動」の感覚を意味し、「外界の対象の運動・移動・動き」に関する「運動の知覚(perception of movement; motion perception)」と区別される概念である^{*18}。だが、経験的に考えて、自己の位置の移動や動き方によって、視界が変わり視覚的運動が変化することは明らかであり、自己の運動と知覚対象の運動とは相関関係にある。両者を合わせて、造形空間の認識における「運動・時間」の要素として検討する必要がある^{*19}。意匠を認識するためには、物品を静観するだけでは把握できない。携帯電話は、手にとって操作ボタンを押したり裏返してカメラを確認したりする。自動

車であれば、外から眺めるだけでなく、乗車し運転しなければならない。「視覚を通じて美感を起こさせるもの」とは、以上のような状況、一言でいえば、「使用状態」において視認されるものである。その場合の「視覚的美感」とは、美術館で絵画を鑑賞する態度では把握できないものであり、人間生活の「運動・時間」の中でのみ感じられる美感である*20。

*11 高田忠『意匠』（有斐閣 1969年）75頁は、視覚性には、「三つの意味があり、（1）は視覚以外の感覚でとらえられるものは意匠ではないという意味であり、（2）は肉眼で識別し得るものに意匠を限定する意味である。（3）は外部から見えるものでなければならず、また外部から見えるところは意匠であるという意味である」と述べる。

*12 昭和34年意匠法以前には、「視覚的美感性」の定義規定はなかった。したがって、意匠は、「雛形（design）」であり、「人の視覚又は触覚に関するもの」との説明もあった（杉本貞治郎講述『意匠法』（法政大学発行・明治36年）9頁参照）。

*13 五味飛鳥 寒河江孝允・峯唯夫・金井重彦編著『意匠法コメンタール（第2版）』（レクシスネクシス・ジャパン 2012年）53頁は、「触覚を通じて」把握される対象まで含めるとするのはいささか解釈が拡大しすぎるかもしれないが、立法論としては、商品の形態を「……知覚によって把握することができる……」（不競法2条4項）と定義する不正競争防止法との整合性が問われることになる」と述べる。

*14 本連載「意匠法の問題圏」第4回（DESIGN PROTECT 2012 No.94 Vol.25- 3）11頁以下参照。

*15 高田前掲（*11）198頁。『基準』32頁および95頁は、「材質から生じる模様・色彩の評価」について規定がある。また、高田前掲（*11）147頁では、「意匠の同一性を判断する場合には、質感はこれを取り除いて、意匠の構成要素だけから判断する」…「ただし質感等の相違が視覚で視認され、それが形状、模様、色彩に影響する場合はこの限りでない。」と述べる。

*16 竹内敏雄編『美学事典 増補版』（弘文堂 1974年）235頁〔大成〕。

*17 同上。

*18 松田隆夫『視知覚』（培風館 1995年）168頁参照。

*19 〔大成〕前掲（*16）236頁は、「運動空間は運動感覚によるが、自分の身体が運動する、主観的な感じにもとづく拡がりである。しかし、運動感覚からくる拡がりの感じは、空間性と同時に時間性をもふくんでいて、むしろこれが優位にたつ場合もある。」と述べる。パウル・クレー『造形思考』（上）（ちくま学芸文庫 2016年）166頁も、「あらゆる生成の根底をなすのは、運動である。…たとえば、点は動いて線となる。とすれば、それには時間の経過が必要である。…絵は歩み、構築される。…したがって、作品をみる方の側でも、いっぺんに作品を理解しようなどと考えることは慎まねばならぬ。…時間こそ造形活動の場となり、運動こそ造形の性格を決定するものとなるのである。」と述べる。

*20 このような美感に関して、造形芸術において参考となるのは、キュビズムの多視点的絵画や抽象絵画の理論（その後

の現代美術を含めて）、例えば、モホリ＝ナギの「運動における視覚」（L. Moholy-Nagy, Vision in Motion, Chicago 1946）と思われる。

2) 肉眼視

『意匠審査基準』は、「肉眼によって認識すること」を原則としている*21。また、肉眼による視認性は、意匠登録の要件であるだけでなく、侵害事件においても原則的な認識手段である*22。例えば、東京高判平成4.9.30〔ミニチュアベアリング用保護板〕平成3（行ケ）274号 取消集31号227頁では、【意匠に係る物品の説明】に「外径約3.4mm、内径約2.6mm、厚さ約0.2mm」と記載されており、「肉眼」で視認できるのは円盤状リング型であることだけで、面取りの態様については肉眼で視認できないとされている。

しかし、「肉眼視」は、あくまで原則と考えるべきであろう。従来から、宝石等微細な形状等にデザイン的な特徴がある物品では、純粋な裸眼による肉眼視によって意匠が認識できるか否かに議論があった*23。また、宝石等は拡大表現された図面によって意匠登録を受けている事例もある*24。

そして、知財高判平成18.3.31〔コネクター接続端子〕平成17（行ケ）10679号 判時1929号84頁は、「意匠に係る物品の取引に際して、現物又はサンプル品を拡大鏡等により観察する、拡大写真や拡大図をカタログ、仕様書等に掲載するなどの方法によって、当該物品の形状等を拡大して観察することが通常である場合には、当該物品の形状等は、肉眼によって認識することができないとしても「視覚を通じて美感を起こさせるもの」に当たる」と説示する。この判決以降は、裁判例では「肉眼」との用語は使用されず、単に「視覚を通じて」認識できるかという観点から論じられる。審査においても、『意匠審査基準』を改訂し（平成19年4月）、「意匠の類否判断の手法」の説明で、「観察は、肉眼による視覚観察を基本とする（ただし、肉眼によって認識できないものであっても、取引の際、拡大観察することが通常である場合には、肉眼によって認識できるものと同様に扱う。）」との規定を追加している*25。

しかし、「カタログ等に掲載」されているだけで「拡大鏡等により観察」しない拡大形状等は、意匠とは認定できないと思われる。例えば、テレビ受像機の内部構造をカタログ等に記載していても、その内部構造は当該テレビ受像機の意匠の構成とは認定されないのと同様に、需要者が実際に「拡大視認」しないものは、意匠の構成と認定すべきではない。当該物品の形状自体が、取引に際して拡大鏡等によって視認される場合だけ、意匠の構成と認定できる^{*26}。

また、拡大観察の時点を「取引に際して」とするのは、「認識することのできる形態全体からなる美感が、その意匠に係る物品の選択・購入を左右するから」と説明できよう^{*27}。需要者が、「取引に際して」拡大して注目する形態については、意匠の構成とすべきである。

問題となるのは、「取引に際して」実際に拡大視認しないが、当該物品を使用するときには拡大視認するような場合である。これについては、通常の使用において拡大視認される場合には、その形態は意匠の構成と認定されるべきであろう。そのような物品については、その拡大視態様がセールスポイントともなっており、取引に際して、カタログ等に拡大視態様が掲載されているものが多いと思われる。上記〔コネクター接続端子事件〕判決の、「拡大写真や拡大図をカタログ、仕様書等に掲載するなどの方法によって、当該物品の形状等を拡大して観察することが通常である場合」とは、この「使用に際して拡大視認」する物品を含むと解される。

*21『基準』（21.1.1.3）10頁。

*22 例えば、侵害訴訟においては、①大阪地判昭和56.1.30〔肋骨骨折固定帯〕昭和54（ワ）2328号取消集昭56地裁503頁、特許管理判例集・昭56、29頁は、「肉眼で識別しうるほどのものではなく」とし、②名古屋地判昭和63.7.29〔保温着〕昭和60（ワ）2556号取消集21号500頁は、「意匠の類否を判断する方法として、肉眼による外観の全体的観察による」とし、③新潟地三條支判平成1.1.17〔バリケード用パイプ支持脚〕昭和62（ワ）57号取消集18号510頁は、「肉眼をもって対比」とし、④釧路地帯広支決平成1.3.27〔荷車〕昭和62（ヨ）36号取消集25号476頁は、「当該物品の外観を肉眼によって観察し、対比」としと説示している。また、登録要件判断としては、①東京高判平成2.5.31〔編針〕平成1（行ケ）82号無体裁集22巻2号354頁は、「肉

眼で引用意匠から識別認識できること」とし、②東京高判平成4.9.30〔ミニチュアベアリング用保護板〕平成3（行ケ）274号取消集31号227頁は、「肉眼で視認」とし、③東京高判平成12.3.15〔卵包装容器〕平成11（行ケ）173号は、「意匠の類否の判断とは、対象とする意匠、すなわち物品の外観の全体にわたって、その形態を肉眼によって観察する全体的、視覚的な類否の判断である」とし、④東京高判平成16.9.15〔側溝用ブロック〕平成16（行ケ）152号は、「意匠の認定は、一般的に肉眼視をもってするもの」とし、⑤知財高判平成18.6.28〔包装用袋〕平成18（行ケ）10058号は、「意匠の類否判断とは、対象とする意匠、すなわち物品の外観の全体にわたって、その形態を肉眼によって観察する全体的、視覚的な類否判断である」と説示している。

*23 加藤前掲（*1）108頁は、「拡大鏡を用いて取引するようなものがあるとすれば、拡大鏡を用いてもよいと思われる。…宝石類」と述べる。藤本昇「極小化物品の意匠登録成否と侵害成否」知財管理Vol.55 No.6（2005）709頁は、「取引実情や商取引慣行を参酌した結果、通常では肉眼観察困難な場合であっても、当業者が拡大図や拡大鏡等によって、視認している形態については視認性あり」と述べる。

*24 例えば、「ダイヤモンド」意匠登録1197241号（登録日2003.12.26）。

*25『基準』（22.1.3.1.2）28頁。

*26 同様に「拡大図」だけで認識される形状は意匠を構成しない。例えば、〔建築用板材事件〕（知財高判平成19.6.14平成19（行ケ）10066号）では、「この部分における緩い凹凸条の有無は、拡大図がなければ視認できない程度のものであるから、僅かな差異」と判断されている。

*27『基準』（22.1.3.1.2）28頁。

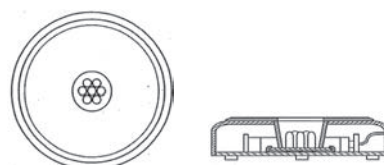
3）物品の外観（流通過程と使用状態での視覚性）

①内部機構等

『意匠審査基準』は、意匠登録出願されたものの「全体の形態」が認識することができるものと規定するところから、出願されたものにおいて視認できない部分の形態、例えば、断面図にしか表れない形状等は、当該意匠を構成しないと解される^{*28}。

裁判例では、知財高判平成20.1.31〔発光ダイオード付き商品陳列台〕平成18（行ケ）10388号^{*29}〔図1〕は、「対象となっている物品を分解しなければ見えないような部位は、視覚を通じて美感を起こさせる

● 図1 〔発光ダイオード付き商品陳列台〕
意登1194646号



ものとはいえない。…本体に組み込まれた状態では外部から視認できない部品の意匠は、視覚を通じて美感を起こさせる余地がない」と説示している。

②流通過程での視覚性

侵害訴訟においても、物品の外観に現れず、視認できないものについては意匠を構成しないと解され、物品の内部構造等は、被告製品の意匠とは認定されない。

裁判例としては、(1) 東京地判平成5.4.14〔端子金具〕平成3(ワ)7321号取消集(34)385頁、(2) 東京高判平6.2.1〔端子金具控訴審〕平成5(ネ)1727号*³⁰、(3) 東京地判平成15.1.31〔減速機〕平成14(ワ)5556号、(4) 東京高判平成15.6.30〔減速機控訴審〕平成15(ネ)1119号*³¹、(5) 東京地判平16.10.29〔プリント配線板用コネクタ〕平成16(ワ)793号、(6) 知財高判平17.8.30〔プリント配線板用コネクタ控訴審〕平成17(ネ)10016号、(7) 大阪地判平成20.9.11〔カップリングホーン〕平成19(ワ)1411号がある。いずれも、被告製品の流通過程での販売行為が問題となっており、被告製品の製造については問われていないが、「流通過程」において被告製品の内部に隠れて視認できないものは意匠を構成しないとされた。

しかし、そのなかには、意匠を構成しない理由として、被告製品の外観に現れず視認できないというだけでなく、「また容易に分離できない等の状態」であること〔(1) 端子金具事件〕、「故障した場合に本件端子金具だけを取り出してこれを交換、修理することが現実にあると認めるには足りない」こと〔(2) 端子金具事件控訴審〕、「被告ホーンの交換時に当たって、被告ホーンの形状を示す写真や説明図を顧客に示しているとも認められない」ことを併せて述べているものもある〔(7) カップリングホーン事件〕。これらの説示を考慮すると、交換修理等で容易に分離でき、そのことを顧客に示す等の事実があれば、流通過程では視認されない部分でも意匠を構成する可能性があると思われる。

例えば、大阪高判昭和57.9.16〔鋸用背金控訴審〕昭和57(ネ)43号 無体集14巻3号571頁では、「ロ号

物件およびハ号物件はイ号物件全部を背金として使用しているのであるからイ号意匠の全部を実施しているのであって、例えば中子部が把持柄に挿入されていて外部から見えないとしても、イ号意匠の一部を実施しているに過ぎないものと云うことはできない。」とし、「被控訴人はイ号物件である背金と把持柄とをそれぞれ各別の業者から仕入れ、被控訴人方で組立てているのであるが、右組立の方法は、背金の中子部を把持柄に挿入し、中子部の通し穴を利用して両者を釘で止めるものであることが認められるから、イ号物件は把持柄に固定されていると云うも、釘を外せば取外すことが可能であるし、又右認定によるとイ号物件は独立して取引の対象となり得ないものと云うことはできない。」と説示し、侵害を認めている。蓋を開けると見える部分や卓上電話機のハンドセットのように簡単に取り外して視認できる部品等と同様に、通常の使用において視認できる部分は、意匠を構成すると思われる*³²。

ただし、〔プリント配線板用コネクタ事件控訴審〕では、「被告製品の故障による修理、あるいは改造を目的として筐体を取り外した場合には、被告コネクタの外観が認識されることになるとしても、それは被告が関与する流通過程であるとはいえないから、上記判断を左右するものではない。」と説示する。また、〔減速機事件〕や〔プリント配線板用コネクタ事件〕では、流通過程における混同防止を意匠保護の根拠と説示している。

外観に現れないものは意匠を構成しないという「意匠の視覚性」の根拠を、茶園氏は、「流通過程における混同防止」ではなく、「取引の円滑さ」に求める*³³。また、小谷氏は、「意匠の本質である外観上の美しさが實際上機能している」ことを根拠とする*³⁴。いずれにしても、「流通過程における視認性」を、厳密に「流通過程のみ」に限定するのか、「使用状態」等を顧慮するのかという問題は残る。これには、意匠の類否判断が参考となると思われる。

③需要者の視覚性

意匠の類否判断において、物品の「使用状態」が

●図2 【エーシーアダプタ】
本件登録意匠1316224号



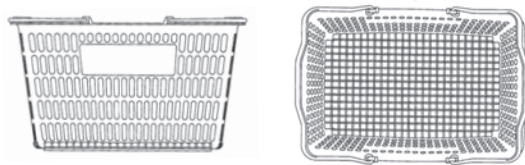
考慮されることは明らかである。すなわち、意匠の要部の把握にあたっては、「意匠に係る物品の性質、用途、使用態様」および「公知意匠」を参酌することは、いまや確立された判断手法となっている^{*35}。

例えば、東京高判平成10.6.18〔自走式クレーン控訴審〕平成9(ネ)404号 知財集30巻2号342頁、判時1665号94頁では、意匠の類否判断の一般論として、「意匠の類否を判断するに当たっては、意匠を全体として観察することを要するが、この場合、意匠に係る物品の性質、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、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、登録意匠と相手方意匠が、意匠の要部において構成態様を共通にしているか否かを観察することが必要である。」と説示する。この類否判断の手法は、現在では通説といえる^{*36}。意匠の要部認定において、「意匠に係る物品の性質、用途、使用態様」を参酌すべきであり^{*37}、本件では、「自走式クレーンの用途および使用態様からして、本件意匠の基本的構成を形成する、キャビン、機器収納ボックス、ブームの各概要的な構成態様や、下部走行体と、キャビン、機器収納ボックス、ブーム相互の配設関係等が、取引者・需要者にとって、購入選択等する場合の重要な要素」と説示する。

また、東京地判平成24.6.29〔エーシーアダプタ〕平成23(ワ)247号 判時2193号91頁〔図2〕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である」と説示する^{*38}。

需要者は、「流過程」において、その物品の「性質、用途、使用態様」を考慮し、その購入を検討す

●図3 【手さげかご】 本件登録意匠863998号



る。したがって、その「使用状態において視認される形態」は意匠の構成と認定されるべきものと思われる。なお、使用状態において視認されるが、「流過程」で視認できない部分については、通常「カタログ等」で確認して購入を決定する。例えば、「カタログ販売品」は、流過程では当該商品を実際に視認できないものである。また、乗用自動車の「色彩」等については、実物がない場合は「見本帳」等で確認するし、建材の「質感」も「見本」で確認する場合が多い。「流過程における視認性」といっても、直接的な現実的視認性だけではないといえよう。

そして、需要者自ら使用する過程だけでなく、当該物品を最終的に使用する者（最終消費者）の使用状態における視覚性を顧慮することもある。例えば、大阪高判平成18.8.30〔手さげかご控訴審〕平18(ネ)448号 判時1965号147頁〔図3〕は、「この種の買い物かごの需要者であり、看者であると想定されるスーパーマーケットやデパート等の購買担当者は、…個々の形態上の機能性に注意を払うことはもちろん、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観察する」と説示する^{*39}。

以上のように、意匠の類否判断において「使用態様」等が参酌される。そのため、使用状態で見えない部分は、一般的にその意匠的效果は低く評価される。『意匠審査基準』では、「通常の設定状態では背面および底面を見ることのないテレビ受像機の意匠の場合は、主に正面、側面、平面方向に比重を置いて観察する。」と述べている^{*40}。

裁判例でも、知財高判平成19.3.27〔ゴルフ用ボールマーカー控訴審〕平成18(ネ)10084号は、「ボールマーカーの主な需要者である一般のゴルフ競技者は、自己の趣味や粋を意匠として表現し得る上面に

●図4 〔遊技台の台間仕切り板〕
意登1306566号



最も注意を惹かれる反面、その使用時に地表と接着し、視認し得ない底面に注意を惹かれることはない」と説示する^{*41}。

なお、機器の内部部品や建築材料等の最終的な設置状態等で見えなくなる物品についても、その流通過程において視覚性があれば、保護される^{*42}。だが、この場合も、需要者・取引者が、当該物品を「使用」するのであり、「物品の性質、用途、使用態様」が参酌される必要がある。単に「取引において視認されるもの」だけが評価されるわけではない。

例えば、大阪地判平成25.1.22〔放電ランプ〕平成23(ワ)529号 判タ1400号328頁は、「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」と説示する^{*43}。また、最終需要者（顧客）や設置した場合の視認性も考慮して総合的判断をしている事例として、大阪地判平成25.3.7〔遊技台の台間仕切り板〕平成24(ワ)4224号〔図4〕は、「需要者である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ものと認められる。（改行）一方で、仕切り部の側面視中央付近から後方および格納部についても、台間仕切り板購入時には視認できる部位である上、仕切り部を前方へ突出させた状態においても全体の約半分を占めており、しかも、仕切り部の前後移動の機能を担う部位でもある。そのため、仕切り部の側面視中央付近から後方および格納部は、需要者であるパチンコ店等の事業主にとって、仕切り部前方ほどでないとはいえ、注意を惹かれる部位であると

いえる。」と説示する。

以上のように、意匠の類否判断においては、「物品の性質、用途、使用態様」が考慮され、「使用状態における視覚性」が重視される。需要者は、自己の使用における視覚的美感性のみならず、当該物品に最終需要者がいる場合には、その最終需要者の視覚的美感性についても考慮する。したがって、意匠の視覚的美感性は、直接的には需要者の「流通過程における視覚性」であるが、その中に「使用状態における視覚性」や「最終需要者の視覚性」をも含んだ総合的な視覚性と捉えられなければならない。

*28『基準』（21.1.1.3）10頁。部分意匠についても同様の規定がある（『基準』（71.4.1.1.3）88頁）。

*29 茶園成樹「物品を分解しなければ見えない部位と意匠法」〔発光ダイオード付き商品陳列台〕事件、L&T No.42、2009/ 1、70頁参照。

*30 板倉集一〔批判〕『三枝英二先生・小谷悦司先生還暦記念・判例意匠法』（発明協会1999年）783頁参照。

*31 茶園成樹〔批判〕発明100巻12号103頁、茶園成樹「物品の相違と意匠の類否」『知的財産法最高裁判例評釈体系〔Ⅱ〕』（青林書院）125頁。

*32 高田前掲（*11）77頁は、「使用上蓋を開けるような構造のものでは、その蓋を開けると見える箇所、すなわちピアノやオルガンの鍵などは、蓋をとれば当然見えるものであるから意匠となる。シガレットケース等は、二つに開くから開いた中も意匠となる。」と述べる。『基準』30頁は、「内部形態を観察することができるものは、使用時に目に付きやすい形態が注意を引きやすい部分となる」とし、「冷蔵庫」や「浴室」では「内部形態が注意を引く部分となる」と述べる。

*33 茶園前掲（*29）75頁は、「意匠の「使用」が「実施」にあたること（意匠法2条3項）や、競合しないのが通常である部品と完成品の関係にある意匠の場合に利用関係による侵害が認められ得ること（特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第17版〕〕1035頁は、ハンドルの意匠とそのハンドルを用いた自転車の意匠の場合を例示する）に鑑みれば、流通過程における混同防止を意匠保護の根拠とすることはできないと思われる。（改行）しかし、やはり外部から視認することのできない形態は、侵害判断において考慮されないと解すべきであろう。なぜなら、そうでなければ、物品の製造業者・販売業者は、他人の意匠権を侵害しないようにするためには、当該物品を外部から観察するだけでは足りず、これを分解して調査することが必要となって、取引の円滑さが著しく損なわれることになるからである。」と述べる。

*34 小谷悦司「意匠権侵害差止請求事件 意匠の定義にいう「視覚性」（減速機付モーター事件）」（知財ぶりずむ（平成15年12月号）『小谷悦司論文集』（三協国際特許事務所2016年）174頁～）は、「「視覚性」および「審美性」が意匠の本質とされている以上、…登録要件であると共に、侵害対象に

においても要求される要件といえる。なんとすれば、その物品の流通状態、および使用状態において、意匠の本質である外観上の美しさが実際に機能しているとはいえないからである。」と述べている。また、同180頁は「意匠の本質である視覚性との関係において、外部から観察し得ない以上、業としてその部品の意匠を実施していることにはならない。したがって、そのような侵害態様に侵害を問うことには問題があるといわなければならない。」と述べる。

- *35 「意匠に係る物品の性質、用途、使用態様」の参酌については、梅澤修『「造形デザイン」の知財判決紹介（15）〔体重測定機付体組成測定器事件〕』（特許ニュースNo.14208、平成28.5.25）参照。また、〔五味飛鳥〕前掲（*13）54頁は、「プロダクト・デザインは、…元来使用のための造形であり、むしろ使用の際に使用者にどのように把握されるのかを問題とする造形である。」とし、「販売（購買）の際に認識できなくとも、使用の際に認識できる内部形態は、意匠を構成する」と述べる。
- *36 詳しくは、梅澤修『「造形デザイン」の知財判決紹介（3）〔取鍋事件〕』（特許ニュースNo.12919、平成23.2.4）参照。
- *37 登録要件に関する類否判断においても、知財高判平成19.6.14〔建築用板材〕平成19（行ケ）10066号は、「形態上の共通点および差異点を抽出した上、それらを、視覚的效果、使用態様、公知意匠にない新規な創作であるか否か等の観点から検討し」と述べる。知財高判平成19.6.14〔三段熨斗付き紐丸冠瓦〕平成19（行ケ）10036号も同旨。
- *38 同様に「使用態様」等を参酌する裁判例として、①東京地判平成15.10.31〔換気口フィルタ〕平成14（ワ）26828号 判時1849号80頁 判タ1145号240頁は、「本件意匠について取引ないし使用される過程で看者の注意を惹く部分は、本体の正面部であり…」とし、②大阪地判平成18.12.21〔ブロックマット〕平成18（ワ）7014号は、「ブロックマット敷設時に表面に現れることとなるブロックの正面視での配列時の形態や、各ブロックの正面視での形状に関心を持つ」とし、③東京地判平成19.3.16〔墓前用収納箱〕平成18（ワ）9943号は、「購入者は、墓参り時の開扉状態および墓参り時以外の閉扉状態の双方の形状に注意を惹かれる」とし、④東京地判平成19.4.18〔増幅器付スピーカー〕平成18（ワ）19650号 判タ1273号280頁は、「通常の使用時において、…観察される外観が当該物品の利用者の注意を惹くものである」とし、⑤大阪地判平成19.4.19〔水中眼鏡〕平成17（ワ）12207号 判時1983号126頁は、「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」とし、⑥東京地判平成20.10.30〔衣料用ハンガー〕平成20（ワ）1089号は、「通常の使用時において、衣服を吊り下げるとき」を参酌し、⑦大阪地判平成22.12.16〔長柄鋏〕平成22（ワ）4770号は、「需要者が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」とし、⑧大阪地判平成24.3.15〔タイルカーペット〕平成22（ワ）805号は、使用態様をかなり広義に解し、「需要者は、他の商品と区別される1枚1枚の全体的なデザインのほか、複数枚を組み合わせて床面に敷き詰めた際に受ける印象も重視する」とし、⑨東京地判平成23.12.27〔蒸気モップ〕平成21（ワ）13219号は、

「蒸気モップの需要者である使用者は、蒸気モップを使用する際、蒸気モップの持ち手部を必ず目にする」とし、「需要者」＝「使用者」と認定する。

- *39 同旨裁判例として、①知財高判平成18.1.18〔建築用壁板材〕平成17（行ケ）10643号は、「本願意匠に係る建築用壁板材の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」とし、②知財高判平成18.7.13〔横葺屋根板材〕平成18（行ケ）10023号は、「屋根業界を含む建築業界の専門家であっても、最終的な消費者の美感を無視することはない」とし、③大阪高判平成18.8.30の原審大阪地判平成18.1.17〔手さげかご〕平成16（ワ）14365号も同旨説示し、④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号は、「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。」と説示する。
- *40 『基準』28頁。また、『基準』30頁は、「物品の流通時にのみ視覚観察される形態の評価」については、「使用時・設置時にはその一部が目に触れないような物品（例えば、一部が土に埋まるフェンスや、壁や天井に一部が埋め込まれる照明器具等。）の場合、物品の流通時にのみ視覚観察される部位が注意を引く程度は、原則として、その他の部位よりも小さい。」と述べる。
- *41 同旨説示として、①東京地判平成18.10.30〔ゴルフ用ボールマーカー〕平成18（ワ）13406号は、「底面については、…ゴルフ用ボールマーカーをグリーン上に置くという本来の使用状態では視認することができなくなる部分であり、看者の注意を惹く部分ということはできない。」とし、②知財高判平成24.12.5〔換気口〕平成24（ネ）10062号（原審東京地判平成24.6.28平成23（ワ）10705号も同旨）は、「使用時においては、背面側の部分は観察されず、…看者である需要者の注意を最も惹きやすい部分は、正面から見た前面側の部分」とし、③東京地判平成27.2.26〔体重測定機付体組成測定器事件〕平成24（ワ）33752号は、「背面の形状については、需要者が体組成計を通常の用法で使用する際に見るところではないし、体組成計の販売に際して宣伝されている部分でもないものであるから、需要者が着目しないと認められる。」と説示する。
- *42 田村前掲（*8）338頁は、「需要者とは、最終消費者ばかりではなく生産者や取引者を含むと解すべきであるから（その需要が工業に関わるので）、たとえば部品として取引される物の形状であれば、最終消費者の目に触れることがなくとも、登録意匠として保護されうと解される。」と述べる。
- *43 同旨裁判例として、①知財高判平成21.1.27〔基礎杭〕平成20（行ケ）1033号は、「需要者・取引者は、建築用の杭の機能やその施工方法および効果等を理解し、購入しようとする者である」とし、②大阪高判平成26.5.29〔歯科用インプラント〕平成25（ワ）6920号は、「顎骨に孔を開けて被覆部を埋入、固定し、支台部に義歯を装着するものであると認められるから、その需要者である歯科医師は、被覆部および支台部のいずれの形状も観察する」と説示する。

（つづく）