

《論説》

部分意匠制度についての一考察

鷹 取 政 信

I はじめに

「意匠は、物品の外観上の設計である¹⁾」。「意匠は、物品に応用される形態である²⁾」。「意匠は、物品外観上の美感である³⁾」。21世紀の現代でも、前記したように観念される意匠は、世界的に統一された共通の概念が確立されていない知的財産である。いずれの概念が最も支持されているかは、世界の意匠制度によって保護対象とされている意匠概念を比較することで確認できる⁴⁾。意匠は発明や実用新案、商標、著作物等の知財概念の中にあつて、その境界があいまいで明確な線を未だに引くことができない。

あるものは、意匠は、「識別標識の対象でもある⁵⁾」といい、あるものは、「意匠は、美術の著作物、応用美術の対象でもある⁶⁾」といい、あるものは「独自の知財として独自に保護すべき対象である」と考える。いずれにしても、既存の物品を前提にして意匠を観念しているとは言い切れない。物品自体もそれ自体概念上の存在であるから、より具体的な存在からより抽象的存在まで観念できる。人類が大昔に最初に発明したものには、土器や矢じり等の生活に欠か

1) 中国専利法第2条1項3号

2) 明治21年意匠条例第1条

3) 昭和34年意匠法第2条1項

4) 米国特許法第171条(a), 欧州共同体意匠理事会規則3条, 日本意匠法第2条1項等

5) 高田忠「意匠」149-150頁 有斐閣 1977

6) 長崎地裁佐世保支部昭和47年(≡)53号 昭和48年2月7日決定[博多人形事件]

せない物は早くから存在し、その後の時代では、誰でもが知り使用できる公知の物となり、物品はこのような発明品に後から追加して本来の機能から離れた目的で施される対象となった。それは一種のキャンパスのような役割を担うことから始まったのであろうとの推測は容易に可能である⁷⁾。太陽の下、人工的に存在するものはすべて人間の創作により生み出されたものである。それが技術的な成果物であれ、美的な成果物であれ、それらは人の頭脳による知的な創造活動の基礎をなす想像力と創造力が生み出したものである。

人類の産業活動の発展、とりわけ第一次産業革命は、物作りに熟練した職人等の家内制手工業の生産時代を一変させた同一物を工業的手段により大量に生産することを実現した⁸⁾。この時代には、物作りは用途に向けられて創作が傾注し、ある目的に対して実現しうる機能が重視され、その機能を実現するために必然的な形態が創作されるようになる。このような物は、物の存在が全くないものであって、新しい用途の発見と、その用途を実現する手段の発見により物自体が新規に創造される。多くの新規物品の出現をもたらした。この新規物品は、当該物品の用途を実現するために必然的に形態も整えられるので、物品の完成と同時に形態も完成する機能美を備える物品として出現した。この時代は機能美を有する意匠は、工業的産業の勃興、黎明、隆盛をもたらし消費社会の需要を満たす主役として君臨した⁹⁾。

人類は、近年、0101のデジタル信号を操るコンピュータを発明し、コンピュータ通信網も発明し、情報のデジタル化に成功した。さらに、コンピュータ自体でディープラーニング（深層学習）を行い人間と同じような頭脳を獲得しつつある。小型コンピュータを搭載した携帯端末やスマホ、AI（人工知能）、IoT（インターネットがあらゆるものに接続すること）、GPS技術等が実現したビックデータを高速処理活用等の実現による高度情報化社

7) 1711年フランスのリヨン市執政官の命令により織物業界の図案が保護された。

8) 梅田一穂『2沿革意匠史』9-13頁 満田重昭・松尾和子編「意匠法」青林書院2010

9) 梅田 前掲注(8)9-13頁

会に第四次産業革命が到来した。

物品の中に液晶パネルが採用され、その液晶画面内に、映像や画像を表示する電子機器が沢山出現した。従来のアナログ信号に置き換わりデジタル信号で物品の用途に向かった機能を実現する操作が可能となった。さらに、液晶画面にタッチするだけで機能を立ち上げることも次から次へと画面を捲ることもできるようになった。特に工業製品や日用品の中でも電子機器製品は、従来の伝統的な工業製品とは異なった性格を獲得したようである。デジタル信号で実現される画面デザインは創作活動の重要な要素となった。

デジタル信号で表示される画面は、コンピュータプログラムによって実行されるから、コンピュータプログラムを模倣盗用されると本物と同一の品質の製品を廉価で大量にコストをかけずに生産できる。品質は何回使用しても劣化することはない。情報としてもインターネット上で同時に不特定多数に拡散し実施や利用が可能である。優れた画像デザインは、複数の用途が異なる物品に転用可能であるから、物品と画像デザインを分離して観念できる。

物品と画像デザインを分離する世界は、仮想空間として現実のものとなっている。私たち人類は、コンピュータプログラムによってコンピュータ上に仮想生活空間をつくりその中でキャラクター達が都市空間で生活するように物品取引を行うセカンドライフ¹⁰⁾やバーチャル空間で情報コンテンツを利用したり、サービス提供を受けたり、商品交換や取引を行ったり、バーチャルリアリティ技術¹¹⁾の実現によって、バーチャル現実¹²⁾に遭遇している。仮想通貨を用いたフィンテック技術¹²⁾やビットコインなども流通する時代になって

10) 足羽教史「セカンドライフにおける法律問題の諸様相」79-120頁 「最先端技術関連法研究第7号」国士舘大学法学部 最先端技術関連法研究所 2008

11) バーチャルリアリティ（英：virtual reality）とは、現物・実物（オリジナル）ではないが機能としての本質は同じであるような環境を、ユーザの五感を含む感覚を刺激することにより理工学的に作り出す技術およびその技術体系をいう。

12) 「フィンテック（Fintech）」とは、金融を意味する「ファイナンス（Finance）」と、技術を意味する「テクノロジー（Technology）」を組み合わせた造語で金融技術である。

きた。仮想空間での出来事がリアル空間にも反映する時代が到来しようとしている。

このように物作りの人類史を概観すると、意匠は第一次産業革命の申し子として誕生した知財といえるかもしれない。この時代の工業生産品を強く意識した意匠概念が伝統的な考え方ととらえることができる。この時代の意匠概念を基礎として現在の意匠制度が創設され現在まで運用されてきた。そうだとすれば、意匠の一部の要素である物品が著しく変化していること、新技術により生み出された物品デザインも出現していることに対応した制度に改革して行かなければならないのではなかろうか。

Ⅱ 現行の部分意匠制度の概観

(1) 部分意匠の保護

「部分意匠」とは、物品の部分の形状、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をいう¹³⁾。但し、物品の部分は第八条に規定する組物の意匠を除く。部分意匠に係る物品の部分の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合には、物品の操作（当該物品がその機能を発揮できる状態にするために行われるものに限る。）の用に供される画像であって、当該物品又はこれと一体として用いられる物品に表示されるものが含まれる¹⁴⁾。独創的で特徴ある物品の部分の意匠を登録して保護することにより、前記特徴ある部分の形態を含めて構成される全体物品の全体意匠との比較において、両者の意匠が非類似となる独創的で特徴ある物品の部分の意匠の実施であっても、排他的効力が及ぶ効力を付与し、独創的で特徴ある物品の部分の部分意匠を保護し意匠保護を強化しようとする趣旨¹⁵⁾である。部分意匠は物品の「部分だけ」を分離して登録を認める趣旨ではないと

13) 意匠法2条1項 意匠審査基準71.1

14) 意匠法2条2項

15) 工業所有権審議会意匠小委員会「工業所有権審議会意匠小委員会報告書——デザイン創造時代へ向けて——」42頁 工業所有権審議会 1998年、特許庁「工業所有権法逐条解説第19版」1069頁 発明協会 2012

解される¹⁶⁾。

部分意匠は工業上利用することができる部分意匠，新規性，創作非容易性を有する部分意匠であること，先願に係る意匠の一部と同一又は類似でない部分意匠であること，一意匠一出願の原則及び先願主義に違反しないこと，不登録事由に該当しないことの通常の全体物品の意匠について適用される登録要件のすべてを具備しなければ，登録されない¹⁷⁾。

工業上利用することができる部分意匠とは，部分意匠を構成し且つ具体的に同一物を工業的生産手段により量産される性質を有することである¹⁸⁾。

部分意匠を構成するとは，意匠法上の物品と認められ，当該物品自体の形態であって一定の範囲を占める部分であり，その部分は他の意匠と対比する際に対比の対象となり得る部分であること，視覚に訴えるものであること，視覚を通じて美感を起こさせるものであることをいう¹⁹⁾。したがって，部分意匠に係る物品は，意匠法上の物品と認められものでなければならず，物品自体の形態であって，視覚を通じて美感を起こさせるものであることが必要である。「一定の範囲を占める」とは，当該意匠の外観の中に含まれる一つの閉じられた領域をいう²⁰⁾。面積を特定できない稜線やシルエットのみの表わしたも等は一一定の範囲を占める部分とはいえない。意匠の創作の単位が表れた部分を確認するために「その部分は他の意匠と対比する際に対比の対象となり得る部分であること²¹⁾」が必要である。一定の範囲を占める部分であっても，その部分は他の意匠と対比する際に対比の対象となり得る意匠の創作の単位が意匠登録を受けようとする部分として存在することが必要だからである。通常 of 取引形態において外部から肉眼で視認できないものや，物品全体の形態が微細で肉眼で認識できないものは，視覚を通じて美感を起こ

16) 峰唯夫 「ゼミナール意匠法第2版」111頁 法学書院 2009

17) 意匠審査基準 71.4

18) 意匠審査基準 71.4.1

19) 意匠審査基準 71.4.1.1

20) 意匠審査基準 71.4.1.1.5

21) 意匠審査基準 71.4.1.1.6

させるものではないから部分意匠が成立しない。部分意匠として「具体的である」とは、その意匠の属する分野における通常の知識に基づいて、出願当初の願書の記載及び願書に添付された図面等から意匠登録出願の方法及び対象が部分意匠の意匠登録出願であること、更に、出願当初の願書の記載及び願書に添付した図面等から具体的な一の意匠の内容、すなわち、

- ① 部分意匠の意匠に係る物品
- ② 「意匠登録を受けようとする部分」の用途及び機能
- ③ 「意匠登録を受けようとする部分」の位置、大きさ、範囲
- ④ 「意匠登録を受けようとする部分」の形態

上記した①から④のすべての要件を具備した具体的な内容が、直接的に導き出されることである²²⁾。意匠登録を受けようとする部分の意匠は、意匠としての単一性がなければ一意匠一出願の原則に反する。物理的に分離した部分が含まれている二物品の場合であっても、両者に形態的一体性又は機能的一体性が認められる場合、一体的に創作したものとして意匠の単一性が認められる²³⁾。部分意匠として認識される造形的まとまりがある一つの部分の形態が意匠としての単一性の単位と認定される。画像デザインの場合も同様である²⁴⁾。

新規性の判断において、部分意匠の類否は、意匠が類似するか否かの判断であって、需要者（取引者を含む）の立場からみた美感の類否についての判断をいう²⁵⁾。意匠は、物品と形態が一体不可分のものであるから、部分意匠の意匠に係る物品と公知の意匠の意匠に係る物品とが同一又は類似でなければ、意匠の類似は生じない²⁶⁾。

部分意匠と公知の意匠とが以下のすべてに該当する場合、両意匠は類似する²⁷⁾。

22) 意匠審査基準 71.4.1.2

23) 意匠審査基準 71.7.1.2.1

24) 意匠審査基準 74.8.1.2.

25) 意匠法 24 条 2 項

26) 意匠審査基準 22.1.3.1.2

27) 意匠審査基準 71.4.2.2.1

- 1 部分意匠の意匠に係る物品と公知の意匠の意匠に係る物品とが同一又は類似であること
- 2 部分意匠の意匠登録出願の「意匠登録を受けようとする部分」と公知の意匠における「意匠登録を受けようとする部分」に相当する箇所との用途及び機能が同一又は類似であること
- 3 部分意匠の意匠登録出願の「意匠登録を受けようとする部分」と公知の意匠における「意匠登録を受けようとする部分」に相当する箇所との形態が同一又は類似であること
- 4 部分意匠の意匠登録出願の「意匠登録を受けようとする部分」の当該物品全体の形態の中での位置，大きさ，範囲と公知の意匠における「意匠登録を受けようとする部分」に相当する箇所の当該物品全体の形態の中での位置，大きさ，範囲とが同一又は当該意匠の属する分野においてありふれた範囲内のものであること。

意匠法第3条の2の規定は，部分意匠制度が導入されたことに伴う処理の合理化を促進するために導入された。意匠法第3条の2の規定は，次の要件充足で適用される²⁸⁾。

原則的に，意匠法第3条の2の規定の対象となる後願の部分意匠の「意匠登録を受けようとする部分」の全体の形態が開示されていること（先願に係る意匠として開示された意匠の中に，意匠法第3条の2の規定の対象となる後願の部分意匠の「意匠登録を受けようとする部分」の全体の形態が開示されていない場合であっても，対比可能な程度に十分表されている場合を含む）。

先願に係る意匠として開示された意匠と，後願の部分意匠とが，①先願に係る意匠として開示された意匠が全体意匠であるか部分意匠であるか，②先願に係る意匠として開示された意匠の意匠に係る物品と後願の部分意匠の意匠に係る物品が同一，類似又は非類似のいずれであるかを問わず，先願に係

28) 意匠審査基準 71.4.4

る意匠として開示された意匠の中の後願の部分意匠の「意匠登録を受けようとする部分」に相当する一部と、後願の部分意匠の「意匠登録を受けようとする部分」との用途及び機能が同一又は類似であって、それぞれの形態が同一又は類似である場合、先願に係る意匠として開示された意匠の中の後願の部分意匠の「意匠登録を受けようとする部分」に相当する一部と後願の部分意匠とは類似する。

先願意匠の一部と同一又は類似の後願意匠に関する意匠法第3条の2の規定は、先願の意匠の一部とほとんどそのままのものが後願の部分意匠の「意匠登録を受けようとする部分」として意匠登録出願されたときのように、後願の部分意匠が何ら新しい意匠の創作とは認められない場合にも適用される。

不登録事由のうち、意匠登録を受けようとする部分の形態が技術的に不可避な形態である場合には、意匠によって技術そのものを保護する結果となり、意匠保護の趣旨と反し、第三者に不当な不利益を課すこととなることを回避するため「物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなる意匠」は意匠登録を受けることができない²⁹⁾。

部分意匠の意匠権を取得するための部分意匠の意匠登録出願では、願書に【意匠に係る物品】の欄に全体意匠の意匠登録出願をする場合と同様に、意匠法第7条の規定により別表第一の下欄に掲げる物品の区分又はそれと同程度の区分による物品の区分を記載し、当該欄の上にその旨を明示するために、「【部分意匠】」の欄を設け、願書に添付する図面又は画像図に意匠に係る物品のうち、意匠登録を受けようとする部分を実線で描き、その他の部分を破線で描く等により意匠登録を受けようとする部分を特定し、かつ、意匠登録を受けようとする部分を特定する方法を「【意匠の説明】」の欄に記載した願書を特許庁長官に提出する³⁰⁾。

登録要件が審査され登録されると、部分意匠に係る意匠権が発生する。当該意匠権の登録部分意匠の範囲は、願書の記載及び願書に添付した図面に記

29) 意匠審査基準 71.6, 同 41.1.4.1

30) 意匠審査基準 71.2

載され又は願書に添付した写真，ひな形若しくは見本により現わされた意匠に基いて定められる³¹⁾。登録部分意匠とそれ以外の意匠が類似であるか否かの判断は，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とされる。

部分意匠の意匠権者は，業として登録部分意匠及びこれに類似する部分意匠の実施をする権利を専有する³²⁾。部分意匠に係る関連意匠の意匠権を除く意匠権の存続期間は，維持年金を納付することを条件として設定の登録の日から二十年までである³³⁾。

自己の意匠登録出願に係る意匠又は自己の登録意匠のうちから選択した一の意匠（本意匠）に類似する意匠を「関連意匠」という。）の意匠登録出願人は，部分意匠に係る本意匠の出願の日以後であって，その本意匠の意匠登録出願が掲載された最初の意匠公報の発行の日前である場合に限り，先願主義の規定にかかわらず，部分意匠に係る関連意匠は意匠登録を受けることができる（この登録された意匠権は，関連意匠の意匠権という）³⁴⁾。部分意匠に係る関連意匠の意匠権の存続期間も，維持年金を納付することを条件として，その本意匠の意匠権の設定の登録の日から二十年まで終了する。部分意匠は全体意匠に係る意匠権と同一内容の効力を有する³⁵⁾。

しかしながら，部分意匠制度の特有の取り扱いもある。全体意匠と部分意匠は，意匠登録を受けようとする方法及び対象が異なるものであることから先後願関係は適用しない。但し，部分意匠の意匠登録出願同士において意匠登録を受けようとする方法及び対象が同じであるから，その適用について先後願関係が判断される。組物の意匠の保護の目的が組物全体としての統一ある美感にあることから，物品の部分に係る創作を評価する部分意匠を含むものは，組物の意匠として保護すべきではない。そのような趣旨から，意匠法第8条に規定する物品は，物品の部分を含まないことが意匠法第2条に規定

31) 意匠法 24 条 1 項

32) 意匠法 23 条

33) 意匠法 21 条 1 項

34) 意匠法 10 条

35) 意匠法 21 条 2 項

されている。

(2) 画面デザインの保護

1. 意匠法による審査基準の画面デザイン保護の変遷

我が国では昭和 60 年代以降、情報処理技術の進展に対応するため、法改正や基準改訂を行い、画面デザインの保護拡充を図ってきたところである。

1) 昭和 60 年物品の表示部に表示される図形等に関する意匠の審査基準³⁶⁾の策定

昭和 50 年代後半以降、家電製品や情報機器に液晶等を用いた表示画面が広く用いられるようになってきたことから、特許庁では昭和 61 年に「物品の表示部に表示される図形等に関する意匠の審査基準」を策定した。これにより、表示画面に表れる図形等のうちの 3 要件「①その物品の成立性に照らして不可欠なもの（その物品の使用目的の一部の機能を果たすために不可欠なものも含む）②その物品自体の有する機能（表示機能）により表示されるもの ③変化する場合については、その変化の様相が特定しているものを満たすもの」については、意匠法第 2 条第 1 項に規定する意匠を構成する要素として認められることとなり、そうした画像を含む物品全体の意匠について意匠権を取得することが可能となった。

その後、平成 3 年に「意匠登録出願の願書及び図面の記載に関するガイドライン—基本編—」、平成 5 年に「液晶表示に関するガイドライン」が次々と公表された。

2) 平成 10 年部分意匠制度の導入

平成 10 年の意匠法の一部改正では部分意匠制度が導入され、物品の部分のデザインを保護することが可能となり、審査基準が改定された。これにより、物品の表示画面部分の創作について意匠登録を受けることが可能となったが、3 要件については引き続き維持された。

36) 特許庁意匠課「物品の表示部に表示される図形等に関する審査基準」及び「液晶表示盤の画素に関する意匠の審査基準」1986

平成14年に、「液晶表示等に関するガイドライン（部分意匠対応版³⁷⁾」が公表された。

3) 平成18年画像デザインの導入

平成18年改正意匠法により意匠法第2条第2項が新設されるとともに、平成19年4月、画像を含む意匠に関する審査基準³⁸⁾が整備・公表された。この結果、上記三要件を満たすものに加え、意匠法第2条第2項に規定される画像が新たに意匠を構成する要素として認められることとなり、「物品の本来的な機能を発揮できる状態にする際に必要となる操作に使用される画面デザイン」が保護対象となった。また、当該画面デザインがその物品の表示部に表示されている場合だけでなく、同時に使用される別の物品の表示部に表示される場合も保護されることとなった。

なお、平成18年の改正においては、物品から独立して販売されているビジネスソフトやゲームソフト等をインストールすることで表示される画面デザインについては、保護拡充の対象とはされなかった。これは、ソフトウェアの流通を阻害するおそれがあることや、一の画面デザインによってそれを表示するソフトウェアを内蔵している当該物品全体の流通に影響がでるおそれがあることを考慮したためであった。

4) 平成23年意匠制度小委員会による新しい意匠審査基準

この委員会において、画面デザインの保護の拡充についての関係者の意見が紹介され、運用や審査基準の見直しによる対応や、意匠法の見直しによる対応が議論され、「部分意匠の図面提出要件の見直し」及び「画面デザインの登録要件の明確化」に関する意匠審査基準³⁹⁾の改訂案が作成され、新しい意匠審査基準の運用が開始されるに至った。

この基準では2要件の流通時物品にあらかじめ記録されたものであること

37) 特許庁意匠課「意匠登録出願の願書及び図面の記載に関するガイドラインガイドライン—基本編—液晶表示等に関するガイドライン（部分意匠対応版）」2002

38) 特許庁意匠課「画像を含む意匠に関する審査基準」2007

39) 特許庁意匠課「個別の意匠登録出願 第4章 画像を含む意匠に関する審査基準」2011

(あとから追加される画像は保護対象外) 創作時物品と一体的に創作されたものであること(物品から独立して創作されたソフトウェアの画像はインストールされたものであっても対象外)を共に満たす画面デザインのみが意匠法の保護対象となっていた。また、画面デザインは、物品に表示された状態で物品の部分として保護されるため、物品ごとに権利化される。物品との一体性要件については意匠法において、意匠と物品とは一体不可分なものとして扱われており、物品を離れた画面デザイン(「アイコン単体」など)は、意匠法上の「意匠」には該当しない。また、意匠審査基準においては、物品の表示部に表示される画像が意匠を構成するものであるためには、「その物品にあらかじめ記録された画像」である必要があり、更に、物品にあらかじめ記録された画像であっても、「物品から独立して創作され、販売されるビジネスソフトやゲームソフト等をインストールすることで表示される画像」については、意匠を構成しないものとされていた。

5) 改訂意匠審査基準⁴⁰⁾

この基準は、新たに「物品に事後的に記録された画像」や、「パソコン等の電子計算機にソフトウェアをインストールすることで表示される画像」等は、物品との一体性を有するもの、すなわち、工業上利用できる意匠の要件のうちで「意匠を構成するものであること」の要件を満たすものとして取り扱うように改定した。この場合、ソフトウェアのインストールにより記録された電子計算機の付加機能に係る画像についても、意匠を構成するものとして取り扱うことにした。

2. 改訂審査基準の要点

「電子計算機の画像は、電子計算機が本来的に有する機能は情報処理機能のみであるため、意匠に係る物品を「電子計算機」とする意匠の場合、任意

40) 特許庁意匠課「第1部第2章「意匠登録出願に係る意匠の認定」、第2部第1章「工業上利用することができる意匠」、及び第3部「新規性の喪失の例外」項を改定「意匠審査基準」2017

のソフトウェア等により表示される画像は、情報処理を既に実行している画像であって、物品（電子計算機）の情報処理機能を果たすために必要な表示ではないことから、意匠法第2条第1項に規定する物品の部分の形状などの形態に該当しない⁴¹⁾」こととし、更に、ソフトウェアにより表示される画像は、物品（電子計算機）の情報処理機能を既に発揮している状態の画像に該当するため、意匠法第2条第2項に規定する画像にも該当しない⁴²⁾。したがって、テレビ番組の画像やインターネットを通じて表示されるウェブサイトの画像など、物品の外部からの信号による画像を表示したもの、物品に接続又は挿入された記録媒体に記録された画像を表示したもの、及び、映画の一場面やゲーム等のいわゆるコンテンツを表した画像については、引き続き、物品との一体性を有さないもの、すなわち意匠を構成しないものとして取り扱うとともに、ネットワークコンピューティングによりクライアント端末である電子計算機に表示される画像は、意匠法第2条第2項に規定する、一体として用いられる物品に表示される画像には該当しないとされた⁴³⁾。

ただし、電子計算機の情報処理機能に係る BIOS（入出力のための基本システム）の画像や、ハードウェアとしての電子計算機の機能調整に関する画像（例えば、画面一体型の電子計算機における画面照度調整の画像等）については、意匠法第2条第1項に規定する物品の部分の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合、又は、意匠法第2条第2項に規定する画像に該当する扱いとなった。

ソフトウェアのインストールにより記録された付加機能を有する電子計算機の画像について意匠登録出願する場合には、願書の「意匠に係る物品」の欄に「〇〇機能付き電子計算機」と記載して、付加機能（〇〇機能）を有する電子計算機であることを明記する。当該「〇〇機能」は、従来専用機において認められている物品の区分を参考としつつ、経済産業省令で定める物品

41) 特許庁意匠課 意匠審査基準 74.4.1.1.1.3.1

42) 特許庁意匠課 意匠審査基準 74.4.1.1.1.3.1

43) 特許庁意匠課 意匠審査基準 74.4.1.1.2

の区分又はそれと同程度の区分により表される物品の機能と同等の、一の機能を記載する。また、電子計算機（本体）とデータ表示機とが別体として構成された電子計算機の場合には、現行の意匠審査基準に則して、画像図のみの図面による出願が認められる。

画像を含む意匠の意匠に係る物品の類否判断は、以下の点に留意しつつ、現行の意匠審査基準における全体意匠及び部分意匠の類否判断の考え方を適用する。

画像を含む意匠の場合には、最初に、意匠に係る物品の用途及び機能の類否判断を行い、次に当該画像の用途及び機能についても類否の判断を行う。この際に、付加機能を有する電子計算機と他の物品とは、物品としての用途及び機能が共通するかどうかを総合的に勘案して、それらが相互に類似の用途及び機能を実現できるものである場合には、意匠に係る物品が類似すると判断する。公知資料中に表された画像についても、それが電子計算機にインストールされたソフトウェアの画像と認められる場合には、付加機能を有する電子計算機（○○機能付き電子計算機）の意匠と認定し、出願の意匠との対比を行う。ただし、付加機能を有する電子計算機が、電子計算機以外のハードウェアの存在無しに、他の物品と同一又は類似の用途及び機能を実現することができない場合には、当該他の物品とは意匠に係る物品が類似しないと判断する。

創作の成果が視覚的な特徴として現れた画像を含む意匠のみを適切に保護し、他方、ありふれた手法に基づいて創作されるような創作性の低い画像については、それらが独占権を有することがないように、できる限り意匠権による保護の射程から外し、当業者の自由利用に委ねる趣旨から、画像を含む意匠に関する創作非容易性の判断手法の明確化するため、多くの審決において明示的に行われている判断手法を前提に、容易に意匠の創作をすることができたと判断する際の論理構成を明記する⁴⁴⁾とした。

44) 特許庁意匠課 意匠審査基準 74.4.3

創作非容易性の判断主体について、意匠に係る物品を製造したり販売したりする業界の意匠に関する通常の知識に加え、画像の創作に係る一般的知識を有する者とした⁴⁵⁾。本願意匠の視覚的な特徴として現れるものであって、独自の創意工夫に基づく当業者の立場からみた意匠の着想や独創性が認められる場合には、その点についても考慮される⁴⁶⁾。そして、画像の創作過程においてよく見られる改変及びありふれた手法について、その典型的な考え方と事例を明記すること⁴⁷⁾になった。

今回の審査基準の改定は、機能の事後的なアップデートが可能な機器が増加したこと、スマートフォンやタブレットコンピュータといった小型高性能な電子機器（モバイルデバイス）の急速な普及を背景に、これらの機器にネット上からソフトウェアを追加し、従来は様々な専用機が担っていた役割を一台の機器を核として実現し得る物品が登場した時代へと変化に従来の「物品と形態とが一体不可分である原則」を堅持しつつ対応するものである。

Ⅲ 現行部分意匠制度における部分意匠の検討

(1) 部分意匠の本質は何か

部分意匠制度は、どのように理解し、運用されるべきか解釈に委ねられており、部分意匠制度により保護される部分意匠とは何か、明確ではない。部分意匠は全体意匠が変化した一種と解する立場（以下、この立場を全体意匠の一種説という。）、部分意匠は完成品と部品のように、全体物品に組み込まれる部品意匠の一種と解する立場（以下、この立場を部品意匠の一種説という。）、部分意匠は物品と分離した独立した部分形態意匠であると解する立場（以下、この立場を部分形態意匠説という。）等の議論がある。これらの立場毎に以下検討する。

45) 特許庁意匠課 意匠審査基準 74.4.3, 同 74.4.3.1

46) 特許庁意匠課 意匠審査基準 74.4.3.4

47) 特許庁意匠課 意匠審査基準 74.4.3.2 同 74.4.3.5

1. 全体意匠の一種説

本説は、部分意匠を、通常の意匠の全体意匠と同様に全体物品を対象とした全体意匠を変化した一種であると解する説⁴⁸⁾である。意匠とは、「物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合（以下、形態という）であって、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう。」との定義規定に基づいて解釈すると、物品と形態が一体化したものが意匠である⁴⁹⁾。意匠が成立するためには物品の存在が不可欠である。物品と形態が一体化したものが意匠である⁵⁰⁾と考えるため、物品が異なれば、意匠も異なるとの結論が導き出される。部分意匠とは、「物品の部分の形態であって、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう。」との定義規定から解釈し、全体意匠と同様に物品と形態が一体化したものが部分意匠であるから物品の部分の形態と物品は一体不可分の関係で成立すると解する⁵¹⁾。したがって、物品と形態が一体不可分の関係にあると理解することから「部分意匠は部分だけを切り離して登録を認める制度ではない。物品であることは部分意匠の成立の前提である⁵²⁾」、と理解する。願書に【意匠に係る物品】の欄に全体意匠の意匠登録出願をする場合と同様に、意匠法第7条の規定により別表第一の下欄に掲げる物品の区分又はそれと同程度の区分による物品の区分を記載することを根拠とする。この区分は一物品とその大きさを例示列挙されたものであるが、意匠に係る物品の欄に記載したある程度抽象化された物品名を添付図面に記載された意匠で制約して具体的に意匠を特定した物品が意匠法上の物品である⁵³⁾と

48) 峰 前掲注(11) 22-23頁 部分意匠の意匠に係る物品が、意匠法が対象とする物品と認められなければならない。部分意匠といえども『意匠』である以上当然である。

49) 最高裁判昭和49年3月19日民集28巻2号308頁 [可撓伸縮ホース事件]

50) 五味飛鳥『第2条定義等』30頁 寒河江孝允・峯唯夫・金井重彦「意匠法コンメンタール」レクスネクシス・ジャパン株式会社 2012, 昭和34年意匠法第2条1項。

51) 知財高裁判平成19年1月31日平成18年(行ケ)10317 [プリー事件]

52) 峯 前掲注(16) 114頁

53) 峯 前掲注(16) 111頁

解する。当該物品とは何かは定義規定がないから解釈で求めなければならない。意匠法の目的・定義と意匠の経済的な機能を考慮して、意匠法上の物品は、互換性をもつ有体物のうち市場で独立して取引の対象となる量産可能な定型的な動産をいう⁵⁴⁾と解される。意匠が保護対象とされる根拠として混同説若しくは修正混同説、需要説、創作説等が唱えられている。

本説は混同説若しくは修正混同説に親和性がある立場であると考ええる。混同説は、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見ることにより当該意匠に係る物品の混同を生じることによって、「意匠権を保護する実質的な意義を喪失させること」を防ぐためであるというものである⁵⁵⁾。

意匠の類似判断において、登録意匠とそれ以外の意匠が類似であるか否かの判断は、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とするから需要者の視覚を通じて起こさせる美感が紛らわしい印象を起こさせるか否かを判断して類似か否かを決すべきと説くのである⁵⁶⁾。これに対して近時、創作的評価を考慮して美感の類否を決定すべきとする考え方が主張されるようになった。それを修正混同説という。修正混同説は、「登録意匠と公知意匠の二つの意匠を比べた上、物品の性質、目的、用途、技術的機能、使用態様及び公知意匠を考慮して、登録意匠において見る人の注意を強く惹く部分、すなわち要部を認定し、両意匠をその要部の構成において対比、観察して、取引者、需要者が両意匠を取引の場において混同する程似ているかによって、両意匠の類否を決すべきである⁵⁷⁾」とするものである。両意匠が混同するとき、取引者、需要者が両意匠に係る物品の混同を生じることによ

54) 渋谷達紀「知的財産法講義Ⅱ 第二版 著作権法・意匠法」549-551頁 有斐閣 2007

55) 高田忠「意匠」149頁 有斐閣 1977

56) 設楽隆一「意匠権侵害訴訟について」特管 37 卷 11 号 (1987) 1367 頁, 同「意匠の類否」365-366 頁 「実務相談工業所有権四法」商事法務研究会 (1987)

57) 小谷悦司『Q62 類似の範囲』402 頁「意匠・デザインの法律相談」青林書院 2004

て、「意匠権を保護する実質的な意義を喪失させること」を防ぐためである。両説の共通するところは市場規制を目的とするのが意匠法であるとの理解である。

修正混同説では、取引者、需要者が両意匠を取引の場において混同する程似ているか否かによって両意匠の類否を決すべきものであるとする点であくまで混同説に立つものの、要部の認定において公知意匠を参酌する点で創作的評価を参酌することから修正混同説という⁵⁸⁾。権利の客体となる意匠に係る物品は、物品の部分ではない。なぜならば、物品の部分はそれ自体で単独で取引の対象となる交換価値を有しないからである。全体意匠の出願では、経済産業省令で定める物品の区分により意匠每行うことが求められる⁵⁹⁾から、部分意匠も全体物品において成立するものであると解する。

本説では、部分意匠の類似判断は、物品の類似判断が先決問題となる。まず物品の類否を行い、類似と結論が出た後に形態の類否に進み、類似の結論が出た後に最後に意匠全体の美感の類否を判断する手順をとることになる。したがって、物品の類否判断は不可欠である。

この手順は部分意匠においても同じである。2つの物品が類似しなければ、形態から起こさせられる美感が共通していても、両者は非類似となる。部分意匠は全体意匠の一種と解することから、部分意匠の対象となる物品は、意匠法上の物品、すなわち、全体物品を対象とする。その物品は、願書の「意匠に係る物品」の欄に部分意匠にかかる物品を意匠法上の物品の区分を記載し、例えば、カメラの意匠の創作において、「意匠登録を受けようとする部分」が当該グリップ部分であっても、権利の客体となる意匠に係る物品が当該グリップ部分を含む「カメラ」であることから、願書の「意匠に係る物品」の欄には、「カメラ」と記載されていなければならない。

本説は部分意匠の部分意匠以外の部分に解する立場は、要部説と親和的で

58) 小谷悦司「改正意匠法 24 条 2 項について」6 頁 パテント Vol. 60 No. 3 日本弁理士会 2007。

59) 意匠法第 7 条

ある。要部説は実線部分が意匠の要部であり、その他の部分は要部ではないと認定するということ考え方である⁶⁰⁾。部分意匠を物品全体の中の要部と位置づける説である。この説では、物品全体の中に占める部分意匠の位置・大きさ・範囲等を考慮する立場である。この説は、意匠は物品の部分に成立しない。この説では「意匠登録を受けようとする部分」の位置等の共通性について部分意匠の位置、大きさ、範囲等が部分意匠の類否判断に影響を及ぼすと解釈される。すなわち、部分意匠は物品と一体不可分の関係に立つ全体物品を前提とする全体意匠の一種説と解することから物品の部分の有する機能と用途との関係においても意匠登録を受けようとする部分がどのような機能と用途を有するかを確定する必要がある。この類似性の有無は、部分意匠の類否決定に大きな影響があると解する。「部分意匠の類否の判断に当たっては、意匠登録を受けようとする部分の形状等と、同部分と位置等が大きく異なる部分についての形状等は、仮に、それらの形状等自体が共通又は類似していたとしても、美感上、看者に与える印象が異なる場合もあるから、意匠登録を受けようとする部分とそれに相当する部分が、物品全体の形態との関係において、どこに位置し、どのような大きさを有し、全体に対しどのような割合を占める大きさであるかについての差異の有無を検討する必要がある」。

本説において、全体意匠の類否判断で通常採用される要部認定手法について検討を要する。すなわち、全体意匠の要部が全体意匠の部分意匠の部分の形態と一致する場合と不一致の場合をどう解するか。

意匠の類否判断において全体意匠の全体形態の要部を認定し、当該要部と他の意匠を比較対象として類否を判断することが実務で一般化している。「部分意匠の指定部分が当該物品の要部であることは要求されていない。すなわち、全体意匠だとすれば要部とされる部分以外についても、部分意匠に

60) 山田知司「意匠の類否」381頁 「新・裁判実務大系 知的財産関係訴訟法」青林書院 2006、田中大「部分意匠の本質」10頁 「パテント Vol. No. 6」日本弁理士会 2000、佐藤恵太「部分意匠の権利範囲に関する覚書」692頁 「知的財産法と現代社会」信山社出版 1999

係る意匠登録を受けることはできる。しかし、意匠の対比のための要部となる箇所は理論的には登録意匠の枠内で設定されるべきであることから、たとえ物品全体から見れば要部とはいえない箇所に係る部分意匠だとしても、登録部分意匠の枠内における要部を導いたうえで、その共通性を検討することが必要となる⁶¹⁾」。この場合の意匠の要部と部分意匠とは一致した概念ではない。しかし、この要部が部分意匠と一致した場合は、部分意匠は全体意匠の要部となると解される。

しかし、意匠の類似判断で採用する要部認定と部分意匠の部分形態の解釈は、「この要部は、あくまでも、出願人が主観的に特定した部分である。したがって、通常の意匠である全体意匠における要部とは異なる概念である。意匠を構成する形態要素から美感を起こさせる本質的部分を経験則や公知・周知意匠と比較し特徴部分を客観的に導き出す「意匠の要部」概念とは異なる」。したがって、部分意匠が全体物品に成立する全体意匠の一種であると解することから、全体物品のどの部分が部分意匠として登録する部分であるか、その部分の機能は何かが存在するはずであり、それらの要素部分の異同が部分意匠の類否に影響すると解する。修正混同説に基づく類否判断では、全体意匠の要部認定を必ず行う。この要部認定と部分意匠の要部とは、まったく異なったものであり同一視することはできないし、するべきではない。

部分意匠と全体意匠の先後願関係は、意匠登録を受けようとする方法と対象が異なるため成立しないと解されている。しかし、「意匠登録出願の方法及び対象が異なるか否かを審査すべき規定は意匠法上に存在しない⁶²⁾」との指摘がある。「組物の意匠とその構成物品の意匠間で先後願関係が成立しないのは政策的に組物というバンドルされた物品を用意されたと理解し、物品非類似に相当すると処理できる⁶³⁾」との理解がある。

61) 青木大也『部分意匠の類否に関する一考察』202頁 同志社大学知的財産法研究会「知的財産法の挑戦」弘文堂 2013

62) 青木 前掲注(61) 202頁

63) 青木 前掲注(61) 202頁

本説では、部分意匠が全体意匠の一種であると解することから部分意匠と全体意匠は全く異なる意匠でありそっくりそのまま利用できないので利用関係は成立しないと解される⁶⁴⁾。

2 部品意匠の一種説

本説は部分意匠を、完成品意匠の部品意匠と同視する説⁶⁵⁾である。本説は、部分意匠は、抽象的な物品概念で捉えた全体物品を対象としており、その全体物品の中の一部に創作された特徴ある意匠である。したがって、大概念で特定された意匠に係る物品の枠内で特定された部分の形態が部分意匠と観念できると解する。全体物品のあらゆる部分の形態ではなく、対比対象となる全体物品の一部の形態であって、当該全体物品形態とは、明確に区別して独立の美感を起こさせる一部分の形態が、このような比較対象性と独立美感性を備えた全体物品の一部の形態であり、それは、部品の部品意匠のように評価できる⁶⁶⁾と解する。本説では一部の形態が登録意匠と同一又は類似であるとき意匠権侵害が成立することを肯定する。なぜならば、「部分意匠が独立して取引の対象となる物品の意匠全体ではなく、その部分を保護するための意匠権を認めるとした関係で、それと比較される対象もまた、取引の対象となる物品の意匠に限る必要がない⁶⁷⁾」からである。

この説では、物品と形態との関係では一体可分説に立つと解される⁶⁸⁾。一体可分説は一体不可分説を否定して、意匠は物品と形態が一体化したものはあるとしつつも、物品と形態の抽象性を承認し、意匠とは即ち特定の形態

64) 峯 前傾注(16) 114 頁

65) 森本敬司『部分と部品』143-145 頁 満田重昭・松尾和子編「意匠法」青林書院 2010

66) 茶園茂樹「利用関係による意匠権侵害について」12 頁 DESIGN PROTECT Vol. 27.3 No. 103 一般社団法人日本デザイン保護協会 2014

67) 青木大也「部分意匠に係る意匠権の侵害について」64 頁 パテント Vol. 68 No. 9 日本弁理士会 2015

68) 加藤恒久「意匠法要説」57 頁 株式会社ぎょうせい 1981

を具えた物品であるとまではいえないとする説である⁶⁹⁾。その限りで、意匠法上の物品は法2条1項に規定する程度に抽象化された物品である。物品はその用途と機能から特定されるある程度の抽象度で特定されたものは同一物品であったり物品が異ったりするから、物品概念の捉え方によって意匠も同一又は非同一となる。同一物品の概念の捉え方には、物品の抽象度の程度に大中小概念の段階があり、その段階概念の特定によって異同が生じる。更に、一体化可分説や可分説からも、物品の抽象度に応じた段階で、同一の意匠の捕らえ方が異なってくる。全体物品と部分は、したがって、部分意匠と全体意匠が完成品と部品の関係のような関係に立つ部分の形態を強調する立場である⁷⁰⁾。

本説は需要説に親和性がある立場であると考え。需要説は、「意匠は、商品取引の過程において、技術等とは別の意味で、経済発展への価値を有するものと考えられる。それは、優れた意匠に係る商品は、そうでない商品よりよく売れ、また、新しい意匠の出現によって需要が惹起されるといふ経済的意義を有している。すなわち、意匠の保護の根拠は論理的に、意匠には、視覚を通じて美感を起こさせ購買意欲を刺激して需要増大に寄与する経済的価値がある」とし、「意匠は新しい需要を増大する産業的価値を有するものといえる。」という。「意匠」は「創作」を別概念としてとらえ、「創作」の結果としての「意匠」自体であり（それは創作者の手元から離れた客観的存在である）創作の結果物であり、需要増大を惹起する産業的価値である⁷¹⁾」。これが意匠法の対象とする視覚を通じて起させる美感の意匠である。

しかし、物品はデザインと区別される抽象的なものであり、デザインと区別される観念的な概念である。第2条はもちろん、意匠法上の「物品」概念

69) 加藤 前掲注(68) 70 頁

70) 平成9年11月20日工業所有権審議会意匠小委員会報告書「部分意匠の意匠権の効力が及ぶ範囲は、部品の意匠権の効力がその部品を含む完成品に及ぶのと同様に扱う」ものとする。

71) 加藤 前掲注(68) 21-23 頁

は抽象的なものと理解すべきである⁷²⁾。「意匠は、物品の需要増大機能による産業上の価値にその本質が認められるものであり、それは、取引社会では単なるデザインではなく、デザインの価値を吸収した具体的な物品として出現して取引されるものであり、デザインと物品は意匠の構成要素としては可分であるが意匠の本質的価値としては一体となっているというべきである⁷³⁾。「意匠における需要増大価値とは、デザインを中心として思考されるものではなく、物品との相対的な固有の結合状態において個々に観念せられるべきである。物品を異にすれば少なくとも需要増大価値の本質に影響を及ぼさずにはおかず、少なくとも物品を異にする意匠が同一という評価を受けることはあり得ない。現行法下においても、物品の類否が意匠の類否判断の前提となるという原則が承認されねばならない⁷⁴⁾」。

類似判断方法において、本説では、意匠は物品と形態が一体化したものはあるとしつつも、物品と形態の抽象性を承認し、意匠とは即ち特定の形態を具えた物品であるとまではいえないと解することから物品の類否について一応判断を行う。次に物品と形態の抽象性を承認するため形態の類否を行う中で部分意匠は特定の形態を具えた物品の部分であるとまではいえないとして要部認定を行う。最後に部分の形態意匠と要部との比較検討と類否判断を行い部分意匠の類似の判断における結論を導き出す。部分意匠に係る全体物品の用途・機能は重視しないけれども部分意匠の部分の用途・機能と形態について重視する。

本説は、部分意匠の部分意匠以外の部分の解釈は、遙動説が適当である。揺動説とは、図面に示されている破線が固定されたものではなく破線部分は揺れ動くもの（waver）と捉える説⁷⁵⁾である。この説は物品全体の形態が一定の幅をもって物品全体の形態が揺動する範囲で特定される一定の揺動範囲

72) 加藤 前掲注(68) 71 頁

73) 加藤 前掲注(68) 69 頁

74) 加藤 前掲注(68) 69 頁

75) 山田 前掲注(60) 382 頁, 田中 前掲注(60) 12-16 頁

をもつと解する。一定の揺動範囲は判断時の公知公用の意匠や周知意匠のすべてを含んでいると解する。したがって、部分意匠の意匠権の効力が及ぶ範囲は全体物品に係る物品枠内で最大限に及ぶが、部分意匠の類否判断において、物品の用途と機能の類似と部分の位置、範囲、大きさの類否も検討し、物品全体の形態が一定の幅の中で具体的に特定される。その結果が類否に影響を及ぼすと解される。

本説では部分意匠と全体意匠は、意匠登録を受けようとする方法と対象が異なるなら部分意匠と全体意匠の先後願関係は成立しないと解される。

部分意匠と全体意匠の先後願関係は成立しないので夫々別個に意匠権が成立するので、部分意匠が先願の場合、後願の全体意匠の中にそっくりそのままに部分意匠が一部の形態として明確に区別できる形態であって独立した美感を起こさせる部分意匠を取り込んでいる場合、部分意匠と全体意匠は、完成品と部品の関係のような関係に立つため利用関係は成立する⁷⁶⁾と解する。

3 部分形態意匠説

本説は、物品と形態の関係が可分であり部分形態が独立した意匠であると解する説である。

本説は、「意匠の観念自体は本来物品を離れて無関係に存在する」とする物品の形態から一切の機能的要素を捨象したものを意匠とする考え方である⁷⁷⁾。意匠とは、物品と形態とが可分の関係で存在するものであり、「意匠の観念自体は本来物品を離れて無関係に存在する…法2条1項に規定する「物品の形状…の、」定義から「の」語の解釈において、様々な解釈が可能であり、可分説も成立する余地があると解する⁷⁸⁾。更に、「意匠の類似が需要者の視覚を通じて起こさせる美感に基づいて判断されるものであるならば、物品

76) 吉原省三「部分意匠の問題点」119頁 中山信弘編「知的財産法と現代社会」信山社出版1999

77) 牛木理一『意匠法の類似と創作力』18頁 パテント Vol. 27, 日本弁理士会2008

78) 加藤 前掲注(63) 76頁

の類似性を意匠の類似性の前提要件として考えるべき理論的必然性はなく、意匠権の保護範囲を画する意義をもたない。「意匠の類否を決定するために法律上必要とされる要件事実美感の共通性の有無にあるのであって、物品の混同の有無は要件として参酌すべき事実ではない」。「この観点からすると、物品全体の意匠的形態に基づき登録されている全体意匠と、物品の部分の意匠的形態に基づき登録されている部分意匠とでは、物品と意匠の結びつきに自ずから差異があり、後者の方がその結びつきが弱いのが普通である⁷⁹⁾」。「意匠構成の要素としての物品性が意匠法で保護すべき意匠の本質的要素ではない⁸⁰⁾」との指摘もある。

本説は、創作説と親和性があると解する。創作説は、意匠法は創作保護法であるから保護対象は創作物の意匠である。したがって、意匠の価値はデザインののみが本質である。意匠即デザインであり、意匠は物品に応用されるデザインである。意匠と物品は可分であり、意匠の成立に物品は必然性がない⁸¹⁾。意匠の類否判断の基準は、創作のポイントが一致し、物品の外観から生じる美的思想が同一の範囲内にあると認められれば、類似する意匠となる⁸²⁾。

「物品とデザインを分離する考え方の一つの意匠は、物品とデザインを切

79) 牧野利秋「意匠法の諸問題」93頁 ジュリストNo.1326 有斐閣 2007

80) 牧野 前傾注(79) 87頁「意匠構成の要素としての物品性が意匠法で保護すべき意匠の本質的要素ではないことは、近時の意匠法施行規則3条の規定や米国、韓国の運用（詳細は、この間に、知的財産研究所では、ワーキング・グループによる「諸外国におけるデザイン保護の実態に関する調査研究」を行い、その結果は、平成16年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書（2005年3月）纏められている。EU意匠規則成立後の欧州における意匠制度に関する調査研究報告書（2003年）参照。物品と一体性のない画面デザイン等を意匠の保護対象としていることから、また、我が国においても、明治24年意匠条例、明治32年意匠法、明治42年意匠法において、保護すべき意匠として「工業上ノ物品ニ応用スヘキ形状模様若シクハ色彩ニ係ル」ものと規定されていたことから明らかである」。

81) 牛木理一・意匠法の研究〔初版〕72頁（社）発明協会 1974

82) 小谷悦司「意匠の類否判断」626-631頁 内田修古稀記念『判例特許訴訟法』1986、同「意匠の要部認定と類否判断」23頁 企研262輯 1977

り離しデザイン自体を意匠の本質的な価値とする創作説を理論的に妥当せしめることにある。すなわち、可分説にとっては、物品は著作物たるデザインが応用される媒体にすぎず、その限りでは一枚の画用紙やキャンバスとそれほど異なるものではないのであろう⁸³⁾。物品とデザインを分離する可分説に立つ創作説は、次ように批判されている。「デザインが物品と結合してその価値を決めるという考え方が、法の解釈運用を通じてすでに定着している。意匠に関する法秩序は既にこのような考え方で律せられている状況にある以上、これを破壊するような解釈論が妥当であるとは思われず、意匠の本質的な価値に対する物品の影響を論理的に説明できない創作説は少なくとも我が国の意匠法の解釈論としていかなるものかと考える⁸⁴⁾」。

創作説における可分説は、物品は…一定の形象を有する具体的な個々の物品であるとする考え方（施行規則の別表に掲げる物品は、観念的な物品にすぎず、それらは、定義における「物品」ではなく、視覚を通じて認識できるあの物品、この物品というレベルの物品）に充分示されるところである。これが意匠即物品という考え方を生んだものと思われる⁸⁵⁾。

しかし、電子機器製品において液晶画面内に現れる画像デザインがあふれ出している状況下で、世界各国の動きは物品と形態の一体性に執着することなく柔軟に対応をする傾向がとられつつある。このような状況の中で一体説をこのまま続けていくことによって日本国が遅れを取っていく状況になるのではないかという懸念も禁じえない。むしろ、形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合の各要素を包括する概念として講学上「形態」と表現することがある。物品と形態との二つの概念に分離する道具概念として使用することは意匠の理解を難しくする傾向を高めるので相応しくないとはいえまいか。

裁判所は、部分意匠の成立要件として「部分意匠に係る部分及び物品の各用途若しくは機能並びに部分意匠に係る物品における部分意匠に係る部分の

83) 加藤 前掲注(63) 62頁

84) 加藤 前掲注(63) 65頁

85) 加藤 前掲注(63) 66-67頁

位置、大きさ及び範囲は部分意匠の創作性判断又は類否判断において参酌すべきことをいうにすぎない」とし、「構成の特定方法としては相当でない⁸⁶⁾」と判示し、部分意匠の物品性は本質的要件ではないとしている。したがって、可分説では物品と形態の関係は、「物品は単なる要素に過ぎないから不要である⁸⁷⁾」と解する。したがって、本説は物品の類似判断は不要と解し、部分意匠の物品の用途と機能の類似の判断も不要と解する。

部分意匠の部分意匠以外の部分に解する立場は独立説⁸⁸⁾と親和性があるといえないであろうか。独立説では、部分意匠の意匠権の効力は、一定の範囲内における部分の意匠が、その部分意匠が用いられているどのような部位であってもすべてに及ぶと解する説である。

部分意匠が物品全体から独立した創作部分であり、物品全体の形態は単なる説明目的に過ぎないと解する説⁸⁹⁾である。したがって、物品全体との関連を考慮しない立場である。

部分意匠と全体意匠の先後願関係は部分の形態のみの比較対象とし両者が類似すれば成立すると解すべきであろう。

本説では、部分意匠と全体意匠は、利用関係が成立しないと解される。先願にかかる意匠権の意匠に係る物品を問題としないから、物品を前提とする意匠との関係が否定されるためである。両者の部分の形態部分と対応する部位を比較検討し類否を決すれば良いので直接侵害が成立すると言えよう。物品が同一であるから異なるにもかかわらず、他人の登録意匠をそっくりそのままに更に形状、模様、色彩等を結合して取り入れ全体として別個の意匠と

86) 知財高判裁平成25年6月27日平成24(行ケ)第10449号審決取消訴訟事件〔遊技機用表示灯事件〕

87) 青木大也「部分意匠に係る意匠権の侵害について」70頁 日本弁理士会 パテント2015

88) 山田 前掲注(59)381頁, 田中 前掲注(60)10頁, 佐藤 前掲注(60)692頁

89) 清水利亮「意匠の類否」406頁 牧野利秋編「裁判実務大系9 工業所有権訴訟法」青林書院1985 「物品の類否は、意匠の類否を判断する場合の一要素と理解しておけば足りるのではないだろうか」。

した後願にかかる意匠権の登録意匠と、取り入れられた方が他人の登録意匠の特徴を破壊することなく、他の部分と区別しうる態様で構成されていたとしても、両者の部分の形態部分と対応関係にある部位を比較検討し、類否を決すれば良いので物品の類否も、物品の用途又は機能の類否も、部分の形態の用途又は機能の類否も判断する必要はなく、直接侵害の成否を検討すれば、良いのであると考えられる。

(2) 欧米における意匠保護の検討

意匠に関する保護は、欧州や米国で行われている。欧州では、欧州共同体意匠理事会規則⁹⁰⁾で「意匠」とは工業又は手工芸による物品の全体又は一部の外観であり、その物品自体及び／又はそれに係る装飾の特徴、特に線、輪郭、色彩、形状、織り方及び／又は素材の特徴から生じるものの中に特に複合製品に組み立てることを目的とする部品、包装、外装、図形的表象、印刷書体を含んでいる。「複合製品」とは、交換することができ、分解及び再組立を可能にする複数の構成部品によって構成されている製品をいう⁹¹⁾と規定する。但し、コンピュータ・プログラムは含まない。「意匠」とは工業又は手工芸による物品の全体又は一部の外観であるが、これらと意匠が一体不可分の関係にあるかといえ、それはその物品自体及び／又はそれに係る装飾の特徴であるからあらゆるものが装飾的特徴となりえる。それは物品に応用する別個の存在と観念しうるものであろう。

同規則では、「出願書類には、その意匠を組み込む予定であるか又は適用する予定である製品の表示を含め（規則 36 (2)）、「記載した構成要素に含まれる情報は、意匠自体に関する保護の範囲に影響を及ぼさないものとする（規則 36 (6)）」と定められており、共同体意匠の保護の範囲には、「事情に通じた使用者（the informed user）に対して異なる全体的印象（overall

90) 欧州共同体意匠理事会規則 (https://www.jpo.go.jp/shiryoku/s_sonota/fips/pdf/pdf/ec6_02j.pdf) (平成 29 年 11 月 7 日最終検索)

91) 欧州共同体意匠理事会規則 3 条

impression) を与えない意匠を含めるものとする（規則 10 (1)）」と規定され、「保護の範囲を評価するときは、意匠を創作する際の意匠创作者の自由度を考慮するものとする（規則 10 (2)）」と規定されている。したがって、登録意匠に係る製品であって、その製品の事情に通じた使用者がその製品の創作の自由度に基づき、その製品から発揮される全体的印象を受ける製品は、当該登録意匠に係る意匠権の侵害となると解される。その製品から発揮される異なる全体的印象を与えない意匠、すなわち全体的印象と共通する範囲内にあるすべての意匠が意匠権侵害を構成するといえそうである。その結果、全体的印象が登録意匠から生じる印象と異なっているときは、意匠権の侵害が否定される。物品の全体又は一部の外観である登録意匠に係る製品は、類似物品か非類似物品かで判定されない。その限りでは物品と意匠は一体不可分の関係が求められていない。事情に通じた使用者に対して異なる全体的印象を与えないか否かが侵害判断における重要な基準となっている。事情に通じた使用者とは、「先行意匠にもある程度の予備知識のある取引者を含めた需要者や平均的な消費者と……技術的専門知識に通じたその領域のエキスパート」と解されているから製品と使用者との関係から具体的な判断主体が絞られ、その主体の立場から製品の創作の自由度が考慮されることになろう。事情に通じた使用者は当該製品について知識を有するあらゆる者と解される。しかし、製品の用途や機能に応じた製品自体の属する分野が限定されてゆくはずであるから、その主体的範囲は自然と特定されて行くのではないかと思われる。そのような者が製品の創作の自由度について、自由度の幅の大小を検討し、自由度の幅の大きい場合には、その製品の装飾的特徴から発揮される印象は大きく評価され、全体的印象が共通する範囲も広くなりあらゆる製品に応用した意匠に登録意匠権の効力が及ぶことになろう。そして、自由度の幅の小さい場合には、その製品の装飾的特徴から発揮される印象は小さく評価され、全体的印象も狭く小さくなり、異なる範囲も狭く小さくなり全体的印象の評価対象が限定されてゆくために異なる印象と評価される場合が多くなるのではないか。全体的印象も異なると評価された場合に、はあ

らゆる製品に応用した意匠に登録意匠権の効力が及ばないことになろう。この判断において、自由度の基準となる製品について、願書記載の製品ではなく、それよりより狭く限定した侵害品に基礎を置くべきである⁹²⁾」と事例もある。

一方、米国では、米国特許法は、製造物品のため新規、独創的かつ装飾意匠を創作した者は、本法条件及び要件に従い、それについての特許を取得することができる⁹³⁾と規定する(171条(a))。したがって、米国の意匠特許の対象は、製造物品のため新規、独創的かつ装飾意匠であり、客体は製造物品のための装飾意匠である。「意匠は物品の視覚的外観、その形状、表面装飾、又はその両方から構成されなければならない。「工業製品」には、記念的な建築物、噴水の噴上げパターン、及びドリルの刃の軸部等の独特な部分が含まれる。但し、使用の際に外部から見えない物体の外観、又は機能的考慮から作成された形状については意匠特許を受けることができない⁹⁴⁾」との説明がある。このような米国の意匠は、物品の視覚的外観意匠、物品の形状意匠、物品の表面装飾意匠、及び物品の視覚的外観と物品の表面装飾の両方で構成された装飾意匠が含まれている。但し、コンピュータのディスプレイ等に表示されないアイコンは単なる表面装飾にすぎず、意匠特許の保護対象とはならない⁹⁴⁾。物品の表面装飾意匠は物品と装飾が一体不可分の関係というよりも装飾を物品に応用する関係を認められているのではないかと考えられる。米国意匠特許権の侵害成否に関して権利範囲属否の判断基準が用いられている。それは、いわゆる通常の観察者テスト (ordinary observer test⁹⁵⁾)

92) 事例 (Case T-9/07 Grupo Promer Mon Graphic v. OHIM. 2010 II-00981)

93) ドナルド S. チザム「アメリカ特許法とその手続き——アメリカ特許法概論」5頁 雄松堂書店 1992

94) 森脇三郎「表示画面上に表示された画像デザインに関する保護についての調査研究」14頁 知財紀要(一財)知的財産研究所 2002。

95) Gorham Company v. White, 81 U.S. 511 (1871) 事件の「ordinary observer test」:“if, in the eye of an ordinary observer, giving such attention as a purchaser usually gives, two designs are substantially the same, if the resemblance is such as to deceive such an observer, inducing him to purchase

である。これは「通常の観察者の視覚により、製造物品の購入者が通常払う注意力により、二つの意匠に係る装飾意匠が実質的に同一であり、その製造物品の外観上の特徴が、通常の観察者を欺き歪め騙して、一方を他方の意匠だと仮定したならば購入するように誘導する場合、意匠特許権を侵害する」という基準である。この基準では、英米法のコモンローのエクイティーとパッシング・オフの原理が反映し、「誤導」の思想が用いられているように推測される。通常の観察者は、被疑侵害品の購入者を基準とし、学説上、「通常、被疑侵害品が意匠特許に係る製造物品の性質と異なれば、装飾意匠の表現も本質的に異なる結果になり、侵害の疑いを免れる⁹⁶⁾」、とも云われている。製造物品の性質の異同と装飾意匠表現の異同を検討することは、前記の「誤導」概念とも相まって、わが国の意匠権侵害判断における「類似」概念の解釈の一つである混同説若しくは修正混同説と相通じるものがあると言えようか⁹⁷⁾。しかし、製造物品と意匠とは、一体不可分の原則や類似概念が明らかに用いられていない。

IV 私見

日本では、意匠は物品の形態であって視覚を通じて美感を起こさせるものであることから物品と形態は分離できない存在であり、物品と形態とは一体不可分であるとの原則が判例及び学説でも支持されている。前記した部分意匠の本質に関する議論において、部分意匠は全体意匠の一種であるとの全体意匠の1種説が多数説である。前記した審査基準においても、特許庁は、この一体不可分であるとの原則を堅持しており、保護対象とする画像デザイン及び画像を含む意匠は、物品の機能を果たすために必要な表示を行う画像と物品の操作の用に供される画像であって、当該物品又はこれと一体として用

one supposing it to be the other, the first one patented is infringed by the other.”

96) Chisum on Patent §23.05[2]

97) 青木博通「グローバルにみた『物品』と意匠権の保護範囲——意匠権の保護範囲はどこまで及ぶか——」DESIGN PROTECT Vol. 30.3 No. 106 一般社団法人日本デザイン保護協会 2015

いられる物品に表示される画像に加えて、「物品に事後的に記録された画像」や、「パソコン等の電子計算機にソフトウェアをインストールすることで表示される画像」も一体不可分であるとの原則を満たす意匠として保護する解釈を採用した。これによって、物品の機能を発揮するために必要な画像、又は操作の用に用いられる画像という条件を加重することで物品と形態の一体不可分を求め、事後的にインストールされるソフトウェアに係る画像デザインが一定の範囲で保護されることになった。これは「審査基準の改定という、技巧的な解釈であり、物品と分離した画像デザインを網羅的に保護するためには限界がある⁹⁸⁾」と指摘されている。

コンピュータ上で表現される現代社会において創作されている画像デザインには、新たなインタラクティブな図表などの革新的かつ「包括的」な画像デザイン、デザイン・システムのコンセプトなどの公的情報にかかわる画像デザイン、革新的なツールバーやソフトウェアの基本的機能を示すアイコン等の一般的な内容又はグラフィックシンボルなどの機能を視覚的に表示する画像デザイン、操作ボタンアイコン等のような機能にかかわる画像デザイン⁹⁹⁾などがある。さらに、3Dデータの画像も物品をスキャナーにかけて、作り出された物品の3次元形態の画像データも、有体物である意匠にかかる物品に該当しない。この画像データも画像デザインの中に含まれよう¹⁰⁰⁾。

これらの画像デザインは、前記改定された審査基準でも、意匠法の保護の対象外である。

これらの画像デザインは、「特段の事情がない限り、物品の操作に使用される図形等が選択又は指定可能に表示されるものではない¹⁰¹⁾」からである。

98) 古城春美「画像デザインの保護——改定意匠審査基準と法律論の現状」DESIGN PROTECT 114号 一般社団法人日本デザイン保護協会 2017

99) 森脇 前傾注(94) 16頁

100) 青木大也「意匠法とデザインの無体的利用、無体物のデザイン—著作権法との比較において—」77頁 ジュリスト 1511号 有斐閣 2017。

101) 知財高裁平成29年5月30日平成28年(行ケ)第10239号[映像装置付き自動車事件]

意匠法において画像デザインが保護可能である限度で意匠権侵害から保護される場合、実施行為に該当するかが問題である。意匠法で実施とは意匠に係る物品を製造し、使用し、譲渡する等の行為と定めている。製造とは「物品を作ること。原料を加工して製品とすること」をいう¹⁰²⁾。意匠法上の意匠にかかる物品の製造とは、意匠の形態を備えた物品を造ることを意味する¹⁰³⁾。画像が物品の製造時にあらかじめ記録されてたものであるときは、物品内の画像の記録が「製造」に当たると解される。事後的に記録される場合には、物品に表示される画像が物品の部分の形態に含まれることから、任意のタイミングで、現に表示することができる状態の物品が造りだせるならば、物品に画像を記録する行為であり、それは製造に該当すると解される¹⁰⁴⁾。前記した物品性を伴わない画像デザインは、意匠法上の実施行為に取り込むことが困難であろう。意匠法の規定する間接侵害規定によれば、いわゆる専用新型間接侵害における専用品として「物」の語が用いられており、その後の中にプログラム等も含まれる旨規定されている。この物にコンピュータプログラムで表示画面上に表示される画像デザインが含まると解することは可能であろう。しかし、専用品ではなく仮想空間で再現して利用して他の用途に用いられるコンピュータプログラムで表示画面上に表示される画像デザインであるときは保護されないことになろう。このような画像デザインを改定した審査基準の下でも意匠法による保護は不十分であるといわざるを得ない。現行法が部分意匠を全体意匠の一種説を堅持することには限界がある。

部分意匠を部品的一种説で理解するには、部分意匠は完成品を構成する部品の一つではないから、部分意匠を部品の一種と解することに意匠法の解釈に無理があると考えられる。

102) 広辞苑第六版

103) 産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会「画像を含む意匠に関する意匠審査基準改定の方向性を踏まえた実施・侵害行為等についての考え方」3頁

104) 産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会 前掲注(103)4頁

独立形態説は、物品性の拘束を外し、物品に縛られない意匠が保護可能となる解釈である。

この解釈は現行法を改正しなければ採用できない点で問題である。しかし、物品と離れた画像デザインは欧州や米国等でも保護対応がなされていることに鑑みると、日本は今回の審査基準の改定での対応でよいのであろうか疑問が残る。ここでも、「意匠の保護の趣旨に則った、新たな基準が求められることになろう」¹⁰⁵⁾との指摘を支持する。

画像デザインの本質的特徴である表現の保護は、表現自体に独自の創造性がある画像デザインの場合、中国で画像デザインをコンピュータを機能させて画像デザインを液晶画面に表示させる指令の組み合わせたものとして表現されたプログラムの著作物として保護するように、著作権法での保護が可能であろう。しかし、著作権法と意匠法との保護の限界を明確にすることは困難であろう。また、画像デザインは、情報財とし商品性をもち、かつその画像は可視的形態であるから、不正競争防止法の商品形態や商品等表示性を備えることも可能ではないだろうか。そこで、伝統的な工業分野の工業製品や、日常生活上の物品等の工業上利用できる物品は従来通りの意匠として全体意匠を保護対しようとするのが妥当であると考えられる。

しかし、電子機器製品等に組み込まれる液晶画面内の画像デザインは、部分形態意匠説を採用すべきである。現実に仮想空間において利用されるデザインが現実的な価値を持つようになった高度情報化社会において、物品と形態の一体不可分の原則を堅持するのは無理があるからである。そのためには、類似概念の廃止を含め、著作権法や不正競争防止法を有効活用してゆく方向性も含めて、意匠法と著作権法や不正競争防止法との整合性や戦略的な活用を活発化させられるように抜本的に見直し、新たに意匠法の改正を急ぐべきである。

以上

105) 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—』
32-33頁「特許にすべきものは何か」日本工業所有権法学会年報第40号 2016