

増幅器付スピーカー意匠権侵害差止請求権不存在確認請求事件：東京地裁平18(7)19650・平成19年4月18日(民29)判決 棄却【特許ニュース2007年5月31日号】

〔キーワード〕

意匠の類似，物品の類似，創作性，美感，注意，公知意匠，意匠の要部の把握  
全体観察

〔事 実〕

本件は、別紙原告製品目録記載の増幅器（アンプ）を販売する原告（S A社）が、被告（S O社）から、原告製品に係る意匠が被告の有する意匠登録第1276011号の意匠権に係る登録意匠に類似するとして、原告製品の販売停止を請求する旨の通告を受けたので、原告製品に係る意匠は本件登録意匠に類似しないとして、被告の原告に対する意匠法37条1項に基く本件意匠権による原告製品の販売等の差止請求権は存在しないとの確認を求めた事案である。

本件登録意匠に係る意匠権とは、被告が平成17年8月30日に出願し、平成18年5月26日に設定登録した前記登録番号の意匠であるところ、被告は原告に対し、原告の販売の停止を請求する旨の通告書を送付していた。

そこで、本件の争点はただ一点、両意匠の類否にあった。

〔判 断〕

#### 1 事実認定

本件登録意匠及び原告製品意匠の構成態様は、証拠（甲2，3）及び弁論の全趣旨によれば、以下のとおりであると認められる。

##### （1）本件登録意匠の構成態様

以下の各構成に付された符号は、別紙本件登録意匠図面に記載されているものである。

##### ア 基本的構成態様

平坦な正三角形の左右側面1，2と，正三角形の各辺を短辺とし，長手方向全長を長辺とする，平坦な長方形の正面3，底面4及び背面5とで形成される，正三角柱の形態をなす本体部6を有する。

本体部6の正面3に連設され，正面3の中央下部から前方に，上方から見て半円形に突出し，正面3との境界7は，正面から見て円弧状をなし，上方から見て中央部分で本体部6方向にやや湾曲した弓状をなす，ドック部8を有する。

##### イ 具体的構成態様

ドック部8は，本体部6の正面3との円弧状の境界7から下方にほぼ垂直の曲面をなす部分と，前方に突出する部分とからなり，突出部分の上面は平坦で

ある。

ドック部 8 は、不透明である。

ドック部 8 の上面中央部分に、電子機器本体を直接装着する横長の端子 9 が設けられており、端子の両端に 2 本の角状の突起が設けられている。

本体部 6 の三角柱の長方形の面 3, 4, 5 は、それぞれ、短辺と長辺の比が 1 対 4 の長方形である。

本体部 6 は、全体が不透明である。

本体部 6 の正面 3 には、ドック部 8 を除き、多数の小孔 13 が全体的に形成されている。

本体部 6 の正面 3 と背面 5 との境界線である上縁 14 の、正面から見て右端付近には、3 個のボタン 15 が設けられている。

## (2) 原告製品意匠の構成態様

以下の各構成に付された符号は、別紙原告製品意匠写真に記載されているものである。

### ア 基本的構成態様

’ 平坦な正三角形の左右側面 101, 102 と、正三角形の各辺を短辺とし、長手方向全長を長辺とする、平坦な長方形の正面 103, 底面 104 及び背面 105 とで形成される、正三角柱の形態をなす本体部 106 を有する。

’ 本体部 106 の正面 103 に連設され、正面 103 の中央下部から前方に、上方から見て半円形に突出し、正面 103 との境界 107 は、正面から見て円弧状をなし、上方から見て中央部分で本体部 106 方向にやや湾曲した弓状をなす、ドック部 108 を有する。

### イ 具体的構成態様

’ ドック部 108 は、上面が、一部切り取られたようなドーム状であり、切り取られた面は平坦で、その中央部分に、底面が平坦な窪み部分が設けられている。

’ ドック部 108 は、不透明である。

’ ドック部 108 の平坦な上面中央部分に、電子機器本体を直接装着する横長の端子 109 が設けられている。

’ 本体部 106 の三角柱の長方形の面 103, 104, 105 は、それぞれ、短辺と長辺の比が 1 対 4 の長方形である。

’ 本体部 106 は、長手方向全体の 58 パーセントに相当する中央部分 110 が不透明であり、左右の各 21 パーセントに相当する部分 111 のそれぞれが透明であり、左右の透明部分 111 の内部に各 1 つずつ真空管 112 が設けられている。

’ 本体部 106 の正面 103 は、中央部分 110 及び左右の透明部分 111

のいずれも無孔である。

’ 本体部 106 の正面 103 と背面 105 との境界線である上縁 114 には、ボタンが設けられていない。

## 2 類否の検討

意匠権の効力は、登録意匠及びこれに類似する意匠に及ぶ（法 23 条）ところ、意匠は、物品の形状、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創作であり（法 1 条、2 条 1 項）、その類否は、登録意匠と対象意匠とが美感を共通にするかどうかによって判断されるが、その際には、登録意匠の創作性の程度、対象意匠に係る物品と登録意匠の意匠に係る物品との同一又は類似性などが考慮されることになる。

そこで、1 で認定した、本件登録意匠及び原告製品意匠の構成態様をもとに、両者の類否を検討する。

### (1) 物品の類似性

#### ア 検討

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。

#### イ 原告の主張について

(ア) 原告は、多機能物品というためには、複数の機能のそれぞれが単体として発揮され得るものでなければならないところ、本件物品は、内部的に増幅機能を有しているだけで、出力端子がないから、増幅器単体の機能を使うことは予定されておらず、原動機付自転車、太陽電池付時計などと同様、多機能物品ではない旨主張する。

しかしながら、まず、原動機付自転車及び太陽電池付時計においては、原動機が自転車という完成された主たる製品の一部品となり、太陽電池が同じく時計という完成された主たる製品の一部品となっていると理解されるものであるところ、本件物品の場合、増幅器もスピーカーも、それぞれ音源からの音を再生するために独立して不可欠の機能を有するものであって、前者が後者の一部品となるものではない。そして、登録意匠の範囲は、願書の記載及び願書に添付した図面に記載された意匠に基づいて定められる（法 24 条）のであり、本件登録意匠の願書、図面等（甲 2）に、増幅器単体での機能が発揮されないことを示す記載は認められないから、本件物品は、増幅器の機能をも有する多機能物品であると解すべきである。

なお、同図面等には、出力端子と解されるような記載は認められないところ、

図面上の、外部への出力端子の有無により、増幅器としての機能に消長を来すものでないことは明らかであり、増幅器単体の機能を使うことを予定されていないとする原告の主張には、理由がない。

したがって、原告の主張を採用することはできない。

(1) 原告は、また、本件物品が多機能物品であるとしても、増幅器付スピーカーとして出願した以上、1意匠1出願の原則（法7条）をとる意匠法のもとでは、スピーカーとしてとらえるべきであるし、本件物品は、本体の正面がスピーカーの音声取出し用のメッシュで覆われ、出力端子もないのであって、スピーカーの機能が主たるものであるから、増幅器である原告製品とは類似しない旨主張する。

しかしながら、特許庁発行のガイドライン（乙1）によれば、多機能物品に係る意匠登録出願については、「付き××」という物品名として当該出願をすることが求められており、そのような多機能物品が有する複数の機能の1つに着目して、対象となる製品との間で物品の類否を検討することは、1意匠1出願の原則と抵触するものではない（原告は、多機能物品が持つ形状や機能からいずれを主とすべきか判断できない場合は、「付き××」と「××付き」とで、それぞれ別に出願することが、法7条の物品の区分が規定されている趣旨に沿うと主張するが、そのように解すべき合理的根拠はない。）

そして、上記(ア)で検討したとおり、本件物品は、増幅器の機能をも有すると認められるのであって、図面上出力端子の記載が認められないことや、本体部の正面がメッシュ状であることから、直ちに、当該物品の主たる機能がスピーカーであるということもできないから、原告の主張を採用することはできない。

## (2) 意匠の形態面における類似性

意匠の類否の判断は、当該意匠に係る物品の取引者・需要者において、視覚を通じて最も注意を惹かれる部分をその意匠の中から抽出し、当該部分の共通点及び差異点を検討した上、その他の部分の共通点及び差異点についても検討し、これらを勘案した結果、全体として、美感を共通にするか否かを基本として行うべきであるといわなければならない。

### ア 本件登録意匠の要部

登録意匠について、当該意匠に係る物品の取引者・需要者が、視覚を通じて最も注意を惹かれる部分、すなわち、意匠の要部を把握するに際しては、当該意匠の出願時点における公知又は周知の意匠等を参酌するとともに、当該意匠において新規な美感をもたらすべき創作性の程度の評価等を踏まえて、これを検討すべきものである。

(ア) そこで、本件出願日時点において公知であった意匠についてみると、まず、増幅器について、三角柱形状の筐体や、クレードル（受け台）状のドック部を

有する意匠が公知であったことを示す証拠はない。スピーカーに関して、三角柱形状の筐体を有する意匠については、意匠登録第829399号の意匠（車載用スピーカボックス）、意匠登録第884560号の意匠（車載用スピーカー）、意匠登録第872588号の意匠（車載用スピーカボックス）、意匠登録第873047号の意匠（スピーカボックス）、意匠登録第873173号の意匠（車載用スピーカボックス）、意匠登録第933640号の意匠（マイクロホン付スピーカボックス）、意匠登録第1094441号の意匠（スピーカー）、意匠登録第1048787号の意匠（スピーカー）、意匠登録第1048788号の意匠（スピーカー）が、本件出願日時点で公知であったことが認められる（甲5，6，乙3）。

これらのうち、 から の意匠については、三角柱を構成する各面の全部又は一部が丸みを帯びており、 の意匠は、下部に台座部分がある上、背面の角部が切り取られており、側面から見た形状が三角形ではない（乙3）。これらの意匠の三角柱の長方形の短辺と長辺の比は、おおむね1対2から1対3であり、

の意匠では、1つの面の当該比が約1対4であるものの、他の2面は約3対4である（乙3）。 及び の意匠は、組み立て式のスピーカーに係る意匠であり、組み立てた状態において三角柱形状の筐体を有する意匠になるところ、その三角柱の長方形の短辺と長辺の比は、約1対3である（甲5，6）。

また、スピーカーに関して、クレードル状のドック部を有する意匠については、平成16年10月1日に、インターネット上のニュースにおいて示され、同月15日からボーズ株式会社により販売された、「Sound Dock」という名称のスピーカーに係る甲7意匠が、本件出願日時点で公知であったと認められるところ、そのドック部は、半円状で上面が平坦なものであり、本体部と直線上の境界をなして連設されている。

なお、甲7意匠の本体部は、正面が中央部分に向かって凸状の曲面であり、全体的には、装着される電子機器より背が高い大型のパネル状の正面の背後に、段差のある四角い筐体が付されているような形状である（甲7）。

(イ) 本件物品は、増幅器付スピーカーであり、ドック部に音声情報が格納された電子機器を装着して利用することが予定されており、室内の、当該電子機器の装着、取外しに支障がなく、音声情報の再生に適した任意の場所に設置されることが想定されるものと認められる。そうすると、通常の使用時において、正面若しくは左右から、又は、正面若しくは左右の斜め上から俯瞰し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考えられる。

(ウ) 以上を踏まえて検討すると、本件登録意匠の要部は、上記1.において認定した本件登録意匠の構成態様のうち、基本的構成態様 及び 並びに具体的構成態様 とを組み合わせた形状、すなわち、平坦な正三角形の左右側面1，2

と、正三角形の各辺を短辺とし、長手方向全長を長辺とする平坦な長方形の正面3、底面4及び背面5とで形成される正三角柱の形態をなす本体部6を有し（基本的構成態様）、本体部6の正面3に連設され、正面3の中央下部から前方に、上方から見て半円形に突出し、正面3と境界7は、正面から見て円弧状をなし、上方から見て中央部分で本体部6方向にやや湾曲した弓状をなす、ドック部8を有し（基本的構成態様）、さらに、本体部6の三角柱の長方形の面3、4、5が、それぞれ、短辺と長辺の比は1対4の長方形である（具体的構成態様）形状であると認められる。

この点、原告は、上記いずれの部分も公知ないし周知の意匠であることから、これらを要部ということとはできない旨主張する。しかしながら、各部分について公知ないし周知の意匠があることから、直ちに、これらを組み合わせた部分が要部と認められなくなるものではなく、意匠を全体的に観察した場合に、当該部分が意匠全体の支配的位置を占め、意匠的まとまりを形成し、看者の注意を最も惹くときは、要部と認められるところ、本件全証拠によるも、面が平らな三角柱形状の筐体とドック部とを組み合わせた意匠は他に見当たらないのであるから、これらを組み合わせた部分は、新規なものであり、看者である取引者・需要者の注意を惹く要部であるというべきである。したがって、原告の上記主張は理由がない。

なお、原告は、本件物品は、音を出すという性質、用途から、正面から観察される外観が注意を惹くものであり、その場合、本件登録意匠と上記甲7意匠との差異は、ドック部の突出程度、電極形状、ボタンの有無だけであって、上記の要部として認定した形状は本件登録意匠の要部足り得ない旨主張するが、上記(イ)のとおり、本件物品は、正面からだけではなく、左右又は正面若しくは左右の斜め上から俯瞰して観察される外観も、利用者の注意を惹くものと認められるから、原告の主張を採用することはできない。

#### イ 本件登録意匠及び原告製品意匠との共通点及び差異点

そこで、次に、本件登録意匠及び原告製品意匠との共通点及び差異点についてみると、以下のとおりであると認められる（甲2、3）。

##### (ア) 共通点

a 基本的構成態様及び'に関して、いずれも、平坦な正三角形の左右側面1、2、101、102と、正三角形の各辺を短辺とし、長手方向全長を長辺とする平坦な長方形の正面3、103、底面4、104及び背面5、105とで形成される正三角柱の形態をなす本体部6、106を有している。

b 基本的構成態様及び'に関して、いずれも、本体部6、106の正面3、103に連設され、正面3、103の中央下部から前方に、上方から見て半円形に突出し、正面3、103との境界7、107は、正面から見て円弧状をな

し、上方から見て中央部分で本体部 6 , 1 0 6 方向にやや湾曲した弓状をなす、ドック部 8 , 1 0 8 を有している。

c 具体的構成態様 及び ' に関し、ドック部 8 , 1 0 8 は、不透明である。

d 具体的構成態様 , ' に関し、ドック部 8 , 1 0 8 の上面中央部分に、電子機器本体を直接装着する横長の端子 9 , 1 0 9 が設けられている。

e 具体的構成態様 , ' に関し、本体部 6 , 1 0 6 の三角柱の長方形の面 3 , 4 , 5 , 1 0 3 , 1 0 4 , 1 0 5 は、それぞれ、短辺、長辺の比が 1 対 4 の長方形である。

#### (イ) 差異点

a 具体的構成態様 , ' に関し、本件登録意匠においては、ドック部 8 は、本体部 6 の正面 3 との円弧状の境界 7 から下方にほぼ垂直の曲面をなす部分と、前方に突出する部分とからなり、突出部分の上面は平坦であるのに対し、原告製品意匠においては、ドック部 1 0 8 は、上面が、一部切り取られたようなドーム状であり、その底面に平坦な部分が設けられている。

b 具体的構成態様 , ' に関し、本件登録意匠においては、ドック部 8 の上面中央部分に設けられている端子の両端に 2 本の角状の突起が設けられているのに対し、原告製品意匠においては、そのような突起はない。

c 具体的構成態様 , ' に関し、本件登録意匠においては、本体部 6 の全体が不透明であるのに対し、原告製品意匠においては、本体部 1 0 6 は、長手方向全体の 5 8 パーセントに相当する中央部分 1 1 0 が不透明であり、左右の各 2 1 パーセントに相当する部分 1 1 1 のそれぞれが透明であり、左右の透明部分 1 1 1 の内部に各 1 つずつ真空管 1 1 2 が設けられている。

d 具体的構成態様 , ' に関し、本件登録意匠においては、本体部 6 の正面 3 には、ドック部 8 を除き、多数の小孔 1 3 が全体的に形成されているのに対し、原告製品意匠においては、本体部 1 0 6 の正面 1 0 3 は、中央部分 1 1 0 及び左右の透明部分 1 1 1 のいずれも無孔である。

e 具体的構成態様 , ' に関し、本件登録意匠においては、本体部 6 の正面 3 と背面 5 との境界線である上縁 1 4 の、正面から見て右端付近に 3 個のボタン 1 5 が設けられているのに対し、原告製品意匠においては、本体部 1 0 6 の正面 1 0 3 と背面 1 0 5 との境界線である上縁 1 1 4 にはボタンが設けられていない。

#### ウ 本件登録意匠及び原告製品意匠の類比

(ア) 上記イ(ア)のとおり、本件登録意匠及び原告製品意匠とは、基本的構成態様 及び ' 並びに 及び ' 並びに具体的構成態様 及び ' , 及び ' (ただし、端子の両端の突起の有無については相違する。) 並びに 及び ' の点で共通する。

(イ) そうすると、上記ア(ウ)のとおり、本件登録意匠の要部は、平坦な正三角形の左右側面 1，2 と、正三角形の各辺を短辺とし、長手方向全長を長辺とする平坦な長方形の正面 3，底面 4 及び背面 5 とで形成される正三角柱の形態をなす本体部 6 を有し（基本的構成態様 ），本体部 6 の正面 3 に連設され、正面 3 の中央下部から前方に、上方から見て半円形に突出し、正面 3 との境界 7 は、正面から見て円弧状ををなし、上方から見て中央部分で本体部 6 方向にやや湾曲した弓状をなすドック部 8 を有し（基本的構成態様 ），さらに、本体部 6 の三角柱の長方形の面 3，4，5 は、それぞれ、短辺と長辺の比が 1 対 4 の長方形である（具体的構成態様 ）形状であるところ、原告製品意匠も、本件登録意匠の要部と共通の構成態様を有することになる。

本件登録意匠の要部は、同様の組合せを有する意匠が他にはなく、新規な、創作性の高い意匠であると認められるのであり、このような要部の構成態様を共通して有することは、本件登録意匠及び原告製品意匠の類否判断に、大きな影響を与えるものといわなければならない。

(ウ) 他方、差異点について検討すると、まず、ドック部に設けられた端子の両端の突起の有無（具体的構成態様 ， ）については、一般に、他の電子機器を装着するための端子とその周辺部分に関して、装着する機器に合わせて適宜取替えができることもあると考えられ（原告製品についても、ドック部のコネクタ部分として、取替部品が付されている。甲 3 ），その形状の違いが美感にもたらす影響は大きくないこと、また、本件登録意匠に設けられた突起は特異な形状であるとも認められないことから、この点の差異は、本件登録意匠及び原告製品意匠の類否において、大きな意味を有するものであるとは認められない。

(エ) 本体部の正面の小孔の有無（具体的構成態様 ， ）についても、オーディオ関連機器において、正面の再生された音声は拡散される表面に小孔が設けられていることは、極めてありふれた形状であり（乙 8 ），また、小孔の大きさはほぼ均一で、正面全面に規則正しく形成されて、何らかの模様を感得させるような形状ではないことからすれば、この点の差異は、本件登録意匠及び原告製品意匠の類否において、大きく影響するものではない。

(オ) 本体部の正面及び背面との境界線の上縁の、正面から見て右端付近のボタンの有無（具体的構成態様 ， ）については、当該ボタンの大きさが意匠全体に占める割合はごく小さく、また、境界線からの突出の程度もわずかであって、正面視した場合には、看者がボタンの存在に容易に気づかない程度であることからすれば、この差異は微差にとどまるというべきである。

原告は、電子機器におけるボタンが、ユーザーとのインターフェイスの部分であり、ユーザーがとりわけ注目すると主張するが、上記説示のとおり、当該ボタンの意匠全体に占める割合及びその突出の程度を考慮すれば、ユーザーが



とりわけ注目する部分とは認められず、上記主張は採用できない。

(カ) ドック部の形状の差異（具体的構成態様 〃 〃）については、全体的には、本件登録意匠において平坦であるのに対し、原告製品意匠においては上面が一部が切り取られたドーム状になっているが、原告製品意匠でも、その切り取られた部分はほぼ平坦な形状となっており、正面から観察する場合の印象に大きな差異をもたらさないことからすれば、この差異についても、両意匠の類否に与える影響は大きくない。

(キ) 本体部に透明な部分があるか否か、その内部に真空管が設けられているか否かの差異（具体的構成態様 〃 〃）については、オーディオ関連機器において、透明なハウジングの内部に真空管が設けられている形状が多数認められる（乙4～6）ものの、機器の左右両端の、長手方向外向きに真空管が装着されている形状は見当たらないことからすれば、相応に、看者の受ける印象に影響を与えるものといえる。しかしながら、上記(イ)で検討したとおり、本件登録意匠の要部の持つ新規性、創作性の程度と、それを原告製品意匠と共通にすることが、意匠の類否判断に大きく影響を及ぼすものである以上、上記差異は、両意匠における前記共通性、類似性を凌駕するものではないと評価するのが相当である。

(ク) 小括

以上からすると、本件登録意匠と原告製品意匠との差異点は、微差にとどまるものであるか、相応の特徴をもたらすとしても、共通点との対比において、その影響は限定されるものであるから、両意匠は、全体として、看者に対して同一の美感を与えるものであると認められる。

### 3 まとめ

したがって、原告製品意匠は、本件登録意匠に類似する。

## 第4 結論

以上の次第で、被告は、原告に対し、法37条1項に基づく、原告製品意匠に係る原告製品の製造、使用、譲渡、貸渡し若しくは輸入又は譲渡若しくは貸渡しの申出の差止請求権を有することになり、同差止請求権が存在しないことの確認を求める原告の請求は理由がないことになるから、これを棄却することとし、主文のとおり判決する。

### 〔論 説〕

1. 本件は、意匠権者から意匠権侵害の警告を受けていた会社が原告となり、意匠権者には原告に対し意匠法37条1項に基く意匠権侵害の停止を請求する権利はない旨の確認を求めた事件である。しかし、結果的には、原告実施の意匠は被告の登録意匠に類似するから、被告には原告に対する差止請求権は存在す

るとの確認が得られる判決となった次第である。

そこで、この事件の争点は両意匠の類否に絞られたが、裁判所の類否判断の基本的姿勢は依然として総花的で非論理的であるから、わかりにくく、意匠の類否判断は難しい、と関係者をして思わしめる内容となっている。それは、次の記述に表れている。

(1)「意匠は、物品の形状、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させる創作であり(法1条,2条1項),その類否は、登録意匠と対象意匠とが美感を共通にするかどうかによって判断されるが、その際には、登録意匠の創作性の程度、対象意匠に係る物品と登録意匠の意匠に係る物品との同一又は類似性などが考慮されることになる。」

(2)「意匠の類否の判断は、当該意匠に係る物品の取引者・需要者において、視覚を通じて最も注意を惹かれる部分をその意匠の中から抽出し、当該部分の共通点及び差異点を検討した上、その他の部分の共通点及び差異点についても検討し、これらを勘案した結果、全体として、美感を共通にするか否かを基本として行うべきであるといわなければならない。」

(3)「登録意匠について、当該意匠に関する物品の取引者・需要者が、視覚を通じて最も注意を惹かれる部分、すなわち、意匠の要部を把握するに際しては、当該意匠の出願時点における公知又は周知の意匠等を参酌するとともに、当該意匠において新規な美感をもたらすべき創作性の程度の評価等を踏まえてこれを検討すべきものである。」

(4)「各部分について公知ないし周知の意匠があることから、直ちに、これらを組み合わせた部分が要部と認められなくなるものではなく、意匠を全体的に観察した場合に、当該部分が意匠全体の支配的位置を占め、意匠的まとまりを形成し、看者の注意を最も惹くときは、要部と認められるところ、本件全証拠によるも、面が平らな三角柱形状の筐体とドック部とを組み合わせた意匠は他に見当たらないのであるから、これらを組み合わせた部分は、新規なものであり、看者である取引者・需要者の注意を惹く要部であるというべきである。」

2.判決が前記(1)において、意匠法が保護対象とする意匠とは、「物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起させるもの」(意2条1項)というにとどまらず、意匠法1条の法の目的を引用し、「もの」に代えて「創作」と言い切ったことは進歩である。

しかし、その直後に、「その類否は、登録意匠と対象意匠とが美感を共通にするかどうかによって判断される」と言いながら、「その際には、登録意匠の創作性の程度、対象意匠に係る物品と登録意匠の意匠に係る物品との同一又は類似性などが考慮される」と言っていることは、判断条件をいろいろと取り込んで

類否判断をしなければならぬ裁判官の心の揺れを見せている。

しかしここは、意匠の定義にあえて「創作」を加えたことの意義を生かすために、意匠の類否判断の基本姿勢は、まず物品の類否を確認した上で、視覚を通じて両意匠の形態の美感（感性）から入ってもこれを創作（理性）にまわし、そこで周知・公知意匠を参酌して登録意匠の創作度合を把握し、しかる後に対比して論理的判断（悟性）を行うという思考過程を経るならば、わかり易く説得力があることになるから、関係者をして納得させることができるはずである。

3．次に、判断主体を、裁判所は前記(2)において、需要者・取引者という曖昧な者においているが、これはあまり考えずに使っているだけかも知れない。しかし、「意匠の創作を奨励し、もって産業の発達に寄与することを目的とする」意匠法の精神を考え、「工業上利用することができる意匠の創作した者は」という3条1項柱書の規定の主語を考えれば、判断主体はデザイナーを含む当業者であって然るべきであるし、3条2項の規定の主語と同一人物と解して何ら不都合はないはずである。それを、一般需要者と解したり需要者と解することは、法規定の文理解釈としては全く根拠がないことになる。唯一もしあるとすれば、最高判昭和49年3月19日（可撓伸縮ホース事件）や最高判昭和52年2月28日（帽子事件）の判決であろうか。<sup>(1)</sup>

しかし、侵害裁判にあつては、意匠の類否判断をする者は端的に裁判官であるから、そうであれば筆者が前記したような論理をとることによってはじめて客観的に公平な判断ができるのである。美感や印象や注意などというものは、看者の視覚から受ける要素にすぎないから、人によって千差万別であり、平均的なものを予想しているとすれば、それは幻を見ていることになり、裁判所においては似つかわしくない。その意味で、われわれは裁判所に、改正意匠法24条2項の規定に対して司法の判断を期待しているのである。<sup>(2)</sup>

4．裁判所は、前記(3)において、登録意匠の要部を把握する際には、その出願時点の「公知又は周知の意匠等を参酌するとともに、当該意匠において新規な美感をもたらすべき創作性の程度の評価等」と判示するが、これは視覚を通じて注意や美感の湯につかたまま創作性の度合を測定しようとしている姿勢

---

(1) 牛木理一「意匠法の研究（四訂版）」128～135頁、192～201頁、牛木理一「判例意匠権侵害」46～49頁

(2) 牛木理一「改正意匠法24条2項への疑問 - DVD著作権裁判の教訓 - 」パテント2006年10月号35頁。改正意匠法24条2項が、意匠の類否判断の人的基準として「需要者」と法定したことは、意匠法を商標法と混同している考え方であり、実益がないどころか、誤りであるというべきである。その意味で、改正法の根拠となった最高裁判所の判決は、判例となる資格に欠けていると思う。



の透明部分 1 1 1 の内部に各 1 つずつ真空管 1 1 2 が設けられている。

具体的構成態様 , ' に関し、本件登録意匠においては、本体部 6 の正面 3 には、ドック部 8 を除き、多数の小孔 1 3 が全体的に形成されているのに対し、原告製品意匠においては、本体部 1 0 6 の正面 1 0 3 は、中央部分 1 1 0 及び左右の透明部分 1 1 1 のいずれも無孔である。」

「本体部に透明な部分があるか否か、その内部に真空管が設けられているか否かの差異（具体的構成態様 , ' ）については、オーディオ関連機器において、透明なハウジングの内部に真空管が設けられている形状が多数認められる（乙 4 ~ 6 ）ものの、機器の左右両端の、長手方向外向きに真空管が装着されている形状は見当たらないことからすれば、相応に、看者の受ける印象に影響を与えるものといえる。しかし、上記（イ）で検討したとおり、本件登録意匠の要部の持つ新規性、創作性の程度と、それを原告製品意匠と共通にすることが、意匠の類否判断に大きく影響を及ぼすものである以上、上記差異は、両意匠における前記共通性、類似性を凌駕するものではないと評価するのが相当である。」

8 . 判決が引用している意匠公報 9 件を調査してみたが、全体の側面形状はいずれも側面略三角形状に成るスピーカーボックスとして典型的な形状のものばかりであり、被告の登録意匠も当該物品の基本的形態を有するものであるのに対し、原告製品は、スピーカー本体の長手方向全体の 5 8 % を占める中央部が不透明、各 2 1 % を占めるその左右両側部が透明で、透明部から内部の真空管が見える構成となっており、このような形態のものは公知意匠として提出されていない。

すると、原告意匠のスピーカーボックスの形態は、判決が認定しているように、被告意匠のそれと同様に「面が平らな三角形状の筐体」に成るとしても、その具体的な構成態様は別異なるものといわざるを得ない。

また、被告意匠は前記形態の筐体の正面中央部に設置したアンプのためのドック部の形態には新規性があるから、この部分のみを見れば、原告意匠のドック部の形態は類似しているといえる。しかし、そうであったとしても、本体とドック部を組み合わせた全体を見れば、前記スピーカー本体の形態の相違は顕著であるから、結局、両意匠は全体として類似しないと判断せざるを得なくなるが、どうだろうか。そして、この判断を左右するものは、注意とか美感ではなく、各意匠の全体を構成する部分の創作性の違いに由来する論理的思考による判断である。

9 . それにしても、この侵害裁判所は本件登録意匠の創作体を広いものと把握し

、原告意匠の形態まで類似すると判断したことは、ある意味では注目される。けだし、創作性の高い登録意匠の形態の場合にあっては、それが有する類似の範囲は比較的広いと認定することは許されるからであり、意匠の創作を奨励する意匠法の目的に適うからである。

〔牛木 理一〕