

「遊技台の台間仕切り板」意匠権侵害行為差止等請求事件：大阪地裁平成24(ワ)4224・平成25年3月7日(26民部)判決<請求棄却>/大阪高裁平成25(ネ)1136・平成25年10月10日(8民部)判決<控訴棄却>⇒特許ニュース No. 13628

### 【キーワード】

意匠の類似(意3条1項3号・意24条2項), 需要者, 物品の類否, 公知意匠との関係, 意匠の要部, 美感, 最高裁判決(可撓伸縮ホース事件)

### 【事案の概要】

1 前提事実(証拠等の掲記のない事実は当事者間に争いが無い。)

#### (1) 当事者

原告チルソンシステム株式会社(以下「原告会社」という。)は, パチンコ遊技機の取付工事等を目的とする会社である。

原告P1は, 原告会社の代表取締役P2の夫であり, 後記(2)のとおり, 本件意匠権を有している。

被告は, 家具の設計, デザイン, 企画, 製造, 販売等を目的とする会社である。

#### (2) 本件意匠権

ア 原告P1は, 以下の意匠登録(以下その登録意匠を「本件意匠」という。)に係る意匠権(以下「本件意匠権」という。)を有している。

登録番号	第1306566号
出願日	平成18年5月8日
登録日	平成19年6月29日
意匠に係る物品	遊技台の台間仕切り板
登録意匠	別紙本件意匠目録記載のとおり

#### イ 本件独占的通常実施権

原告P1は, 本件意匠の設定登録後間もないころ, 原告会社に対し, 本件意匠権について独占的通常実施権(以下「本件独占的通常実施権」という。)を許諾した(甲10)。

#### (3) 被告の行為

ア 被告は, 業として, 別紙被告商品目録記載の商品を, 製造, 譲渡し, また, ウェブサイトや雑誌上の広告宣伝などにより譲渡の申出をしている。

イ 別紙被告商品目録記載の商品には, 長尺(ロングサイズ)のものと標準尺(スタンダードサイズ)のものがある(以下, ロングサイズのことを「被告商品1」, スタンダードサイズのことを「被告商品2」といい, これらをあわせて「被告商品」という。また, 被告商品1に係る意匠を「被告意匠1」, 被告商品2に係る意匠を「被告意匠2」という。)

被告は、被告商品につき、遊技台間に組み付けるための金具を装着させて販売することもあるが、当該金具は取外しが可能である。

ウ 被告商品は、遊技台の台間仕切り板であり、本件意匠に係る物品と同一である。

## 2 原告らの請求

原告らは、被告による被告商品の製造、譲渡等が本件意匠権及び本件独占的通常実施権を侵害するものであるとして、原告P1においては、被告に対し、本件意匠権に基づき、被告商品の製造、譲渡又は譲渡の申出の差止め及び廃棄を求め、原告会社においては、本件独占的通常実施権侵害の不法行為に基づき、3200万円の損害賠償及びこれに対する訴状送達の日翌日である平成24年5月9日から支払済みまで民法所定の年5%の割合による遅延損害金の支払を求めている。

## 3 争点

- (1) 被告意匠1は、本件意匠に類似するか (争点1)
- (2) 被告意匠2は、本件意匠に類似するか (争点2)
- (3) 原告会社の損害額 (争点3)

## 【判断】

### 1 争点1（被告意匠1は、本件意匠に類似するか）について

以下の理由から、被告意匠1は、本件意匠1に類似するものと認めることはできない。

#### (1) 意匠に係る物品について

被告商品1が、遊技台の台間仕切り板であり、本件意匠に係る物品と同一であることについては、当事者間に争いが無い。

#### (2) 本件意匠の構成態様

本件意匠の構成は、以下のとおりである（甲2、弁論の全趣旨）。

### ア 基本的構成態様

- A 長板状のレール部を上下に有する格納部を備える。
- B 格納部の上下内側に板状の仕切り部を備える。
- C 仕切り部を格納部から引き出した場合、仕切り部は遊技台の前面側に突出する。

### イ 具体的構成態様

- D 格納部は、上端と下端に、それぞれ内側を向くようにレール部が配置され、後方及び側面視中央付近の2か所において上下のレール部と直交する長板状の矩形支持板2組を備える。
- E 仕切り部は、1枚の板で形成されている。
- F 仕切り部の上端部は、格納部に備えられた上部レール部の内側を前後方向に移動可能に摺接している。仕切り部の下端部は補強材を備え、同部材は、格納部に備えられた下部レール部の内側を前後方向に移動可能に摺接

している。

G 仕切り部は、矩形状の板から、前方下部を切り欠いた形状となっている。

H 仕切り部の前方上部と、前方下部には、いずれも左側面視で右端に直線部があり、その直線部はいずれも略鉛直となっている。

I 仕切り部下端から切欠き部上端までの高さは、仕切り部の高さの略半分となっている。

J 仕切り部下端から切欠き部の直線部上端までの高さは、仕切り部の高さの略3分1となっている。

K 仕切り部の前方は、側面視で、上部が水平から鉛直に至るまで円弧（R形状）を描き、中央付近に2つの円弧が連続することにより、S字曲線を描き、下部が鉛直から水平に至るまで円弧（R形状）を描いている。

L 仕切り部の前方下部の直線部寄り、かつ、下部付近の位置に、側面視で真円状の指掛け用の穴が形成されている。

### (3) 本件意匠の要部

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である（意匠法24条2項）。そのため、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様、さらには公知意匠にない新規な創作部分の存否等を参酌して、需要者の注意を惹き付ける部分を要部と把握した上で、両意匠が要部において構成態様を共通にするか否かを中心に観察し、全体としての美感を共通にするか否かを判断すべきである。

そして、本件意匠に係る物品である台間仕切り板は、パチンコ店等の事業主によって購入されるものであるから、意匠の類否判断における「需要者」（意匠法24条2項）は、パチンコ店等の顧客ではなく、パチンコ店等の事業主である。

以下、かかる需要者の観点から、本件意匠の要部について検討する。

#### ア 意匠に係る物品の性質、用途、使用態様など

本件意匠に係る物品は、「隣接する遊技台を仕切る板であり、…複数併設された遊技台の台間に設置される格納部と、仕切り部とからなり、仕切り部が格納された状態と、仕切り部を格納部から引き出すことで遊技台の前面側に突出させて遊技台の前面側空間を台間位置で仕切る状態とに設置状態を変更可能とした遊技台の台間仕切り板」である（甲2）。すなわち、本件意匠に係る物品をその用途に従って設置した場合、格納部は遊技台間に位置するため、大部分が遊技台に隠れ、その形状を視認することはできない一方、仕切り部は、隣接する遊技台の台間を仕切るという本物品の機能を果たす部位そのものであり、遊技者はこの仕切り部を格納部から引き出し、遊技台の前面側に突出させて使用するものである。また、仕切り部にある真円状の穴は、仕切り部を格納部から引き出す際に指をかけられるよう設けられているといえる。

このような本件意匠に係る物品の性質、用途、使用態様などに照らせば、

本件意匠に係る物品の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（本件意匠の具体的構成態様G～Lに相当）に最も注意を惹かれるものと認められる。

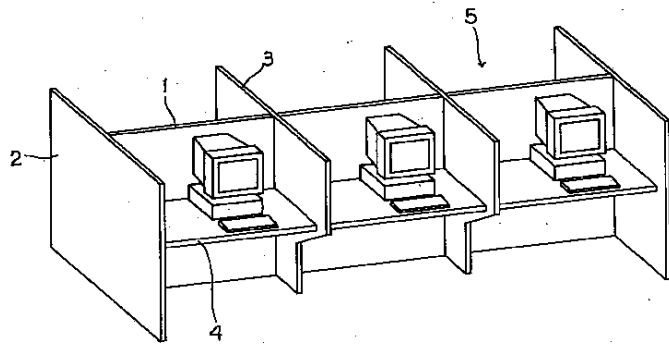
一方で、仕切り部の側面視中央付近から後方及び格納部についても、台間仕切り板購入時には視認できる部位である上、仕切り部を前方へ突出させた状態においても全体の約半分を占めており、しかも、仕切り部の前後移動の機能を担う部位でもある。そのため、仕切り部の側面視中央付近から後方及び格納部は、需要者であるパチンコ店等の事業主にとって、仕切り部前方ほどでないとはいえ、注意を惹かれる部位であるといえる。しかし、上記部位のうち具体的構成態様E及びFについては、その機能に照らしてありふれた形状というほかない。

## イ 公知意匠

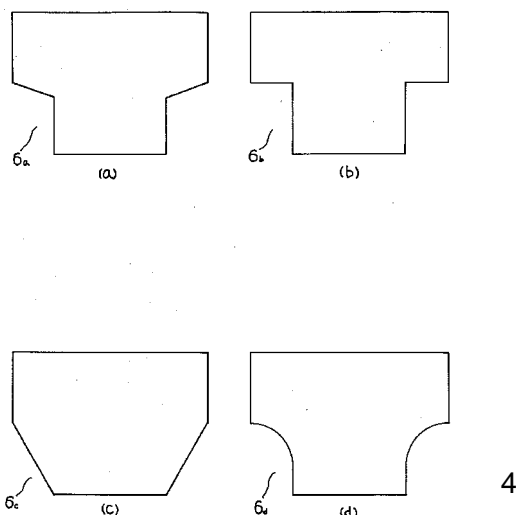
### (ア) 乙2意匠

本件意匠の登録出願日（平成18年5月8日）前の平成11年5月18日に公開された特開平11-131647号公報（乙2）によると、次のとおり、パソコンワークやその他事務を行う為に隣の人視線を遮る為の個々の仕切りブースを形成した作業ステーションにおいて、隣のブースとの間に設けられる側面パネルの下部側端部を切り欠いたことを特徴とするパソコンワーク等の作業ステーションに係る意匠（後記図1から図3まで）が開示されている。

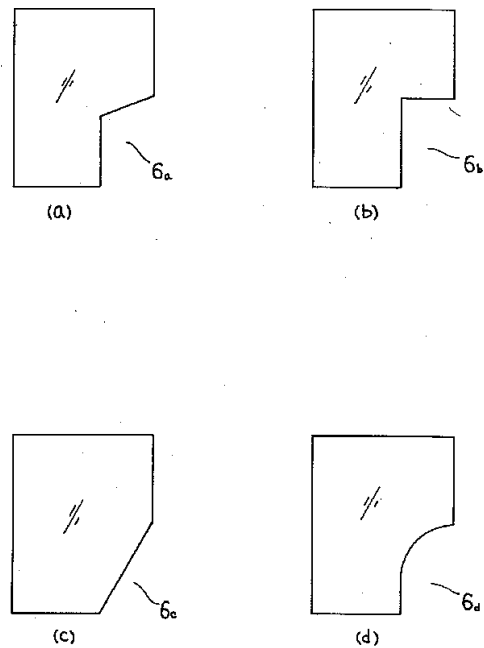
【図1】パソコンワークの作業ステーションを表している実施例



【図2】側面パネルの実施例。



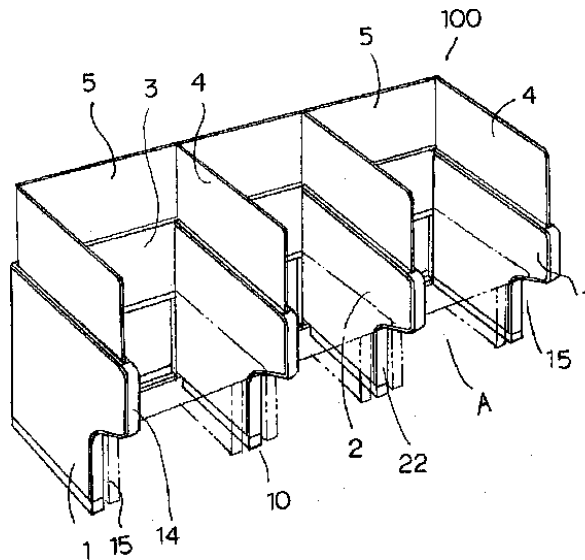
【図3】側面パネルの他の実施例。



(イ) 乙6意匠

本件意匠の登録出願日（平成18年5月8日）前の平成8年12月17日に公開された特開平8 - 332136号公報（乙6）によると，次のとおり，作業用区画構成用間仕切りに係る意匠（後記図4）が開示されている。

【図4】斜視図



(ウ) 本件意匠と公知意匠との対比

以上のとおり，乙2意匠（図2，3の(d)）は，隣接するパソコンその他の事務作業空間を仕切るパネルの意匠であるが，本件意匠の具体的構成態様G～Jと一致し，さらに仕切り部前方上部の直線部下端から切欠き部の直線部上端にかけ，曲線を描いている点で具体的構成態様Kの一部と共通する。

同様に，乙6意匠は，「作業用区画構成用間仕切り」に関する意匠である

が、本件意匠の具体的構成態様 G ~ J と一致し、さらに仕切り部前方上部の水平から鉛直に至るまでの部分、同上部の直線部下端、切欠き部の直線部上端に至るまでの部分がいずれも円弧を描いている点で具体的構成態様 K の一部と共通する。

そして、これら乙 2 意匠に係る物品及び乙 6 意匠に係る物品は、具体的な用途こそ、本件意匠に係る物品である遊技機間の間仕切り板とは異なるが、隣接する作業空間を物理的に間仕切る板状の物という点で用途及び機能を共通にしている。

そのため、乙 2 意匠に係る物品及び乙 6 意匠に係る物品は、それぞれ本件意匠に係る物品と類似しており、本件意匠の要部及び類否判断において、乙 2 意匠及び乙 6 意匠を参酌すべきである。

#### ウ 本件意匠の要部

とはいえ、本件意匠の仕切り部前方の具体的構成態様は、乙 2 意匠又は乙 6 意匠と全てが同一なわけではない。すなわち、乙 2 意匠及び乙 6 意匠とも、仕切り部前方上部の形状や、切欠き部の形状が、それぞれ具体的構成態様 K とは相違しているし、穴を有していない点でも、具体的構成態様 L と相違している。

そのため、これら公知意匠を参酌してもなお、上記ア記載の理由により、仕切り部前方の形状のうち、仕切り部前方上部や切欠き部の具体的形状及び穴の位置（具体的構成態様 G ~ L）は、本件意匠にとって最も注意を惹き付ける要部であると認められる。

一方、仕切り部の側面視中央付近から後方及び格納部については、上記ア記載のとおり、需要者の注意を惹く部位であるものの、具体的構成態様 E 及び F については、そもそも需要者の注意を惹く形状ではなく、具体的構成態様 D についても、具体的構成態様 G ~ L ほどに注意を惹き付けるとはいえず、要部とまでは認められない。

#### (4) 被告意匠 1 の構成

被告意匠 1 の構成は、以下のとおりである（甲 4、弁論の全趣旨）。

##### ア 基本的構成態様

- a 長板状の第 1 のレール部を上下に有する格納部を備える。
- b 格納部の上下内側に板状の仕切り部を備える。
- c 仕切り部を格納部から引き出した場合、仕切り部は遊技台の前面側に突出する。

##### イ 具体的構成態様

- d 格納部は、上端と下端に、それぞれ内側を向くようにレール部が配置され、レール部の前方において上下のレール部と直交する長板状の矩形支持板 1 組を備える。
- e 仕切り部は、格納部に接する矩形状の第 1 の仕切り部と、第 1 の仕切り部に接する第 2 の仕切り部の、2 枚の板で形成されており、第 2 の仕切り

部を第1の仕切り部から引き出した場合、第2の仕切り部は遊技台の前面側に突出する。第1の仕切り部は、透明な矩形で、上端と下端に、それぞれ内側を向く第2のレール部を備える。

- f 第1の仕切り部は、その上端と下端の外側において、格納部に備えられた第1のレール部の内側を前後方向に移動可能に摺接している。第2の仕切り部は、その上端と下端の外側において、第1の仕切り部に備えられた第2のレール部の内側を前後方向に移動可能に摺接している。
- g 第2の仕切り部は、透明な矩形形状の板から、前方下部を切り欠いた形状となっている。
- h 第2の仕切り部の前方上部と、前方下部の切欠き部とには、いずれも左側面視で右端に直線部があり、その直線部はいずれも略鉛直となっている。
- i 第2の仕切り部下端から切欠き部上端までの高さは、第2の仕切り部の高さの略半分となっている。
- j 第2の仕切り部下端から切欠き部の直線部上端までの高さは、第2の仕切り部の高さの略3分1となっている。
- k 第2の仕切り部の前方は、側面視で、上部が水平から鉛直に至るまで円弧（R形状）を描き、上部の直線部下端で円弧（R形状、第2の円弧）を描き、切欠き部の直線部上端で円弧（R形状、第3の円弧）を描き、下部が鉛直から水平に至るまで円弧（R形状）を描く。第2の円弧と第3の円弧との間は、内方に傾斜して直線状に下がっている。
- l 第2の仕切り部の前方下部の直線部分より前方で、かつ、中央部付近の位置に、側面視で縦長の楕円状の指掛け用の穴が形成されている。
- m 第2の仕切り部の前方側周囲（レール部と摺接する部分を除く。）並びに第2の仕切り部に形成されている穴の周囲には、保護部材（黒色樹脂のモール）が備えられている。

(5) 類否

ア 共通点

本件意匠と被告意匠1は、基本的構成態様を全て共通にする。また、格納部の上端と下端に内側を向くようレール部を備え、矩形形状の仕切り部が同レール部の内側と前後方向に移動可能に摺接する点も共通する。

そして、本件意匠の仕切り部と被告意匠1の第2の仕切り部とは、具体的構成態様G～J、g～jとで一致し、さらに具体的構成態様K、kのうち、仕切り部前方上部の水平から鉛直に至るまでの部分、同上部の直線部下端、切欠き部の直線部上端及び同下部の鉛直から水平に至るまでの部分がいずれも円弧を描いている点、具体的構成態様L、lのうち、仕切り部前方付近に円状の穴が形成されている点で共通している。

イ 差異点

本件意匠の仕切り部は、格納部に接する1枚の板で形成されているのに対し、被告意匠1では、格納部に接する第1の仕切り部と第1の仕切り部に接

する第2の仕切り部との2枚の板で形成されている点で相違する。また、本件意匠では、格納部後方及び中央付近の2か所において上下のレール部と直交する長板状の矩形支持板2組を備えているのに対し、被告意匠1では格納部前方の1か所に同様の矩形支持板1組を備えている点も相違する。

そして、本件意匠では、仕切り部前方上部の直線部下端の円弧部から切欠き部の直線部上端の円弧部にかけて、両円弧部を形成する扇の角度がおよそ90度あり、曲線を連続して描いている結果、仕切り部前方中央付近がS字を形成している様に見え、切欠き部が丸みを帯びているのに対し、被告意匠1の第2の仕切り部では、これに仕切り部前方上部の直線部下端の円弧部下端から切欠き部の直線部上端の円弧部にかけて（本件意匠の上記S字曲線に相当する部位）、直線状である点で相違する（具体的構成態様K, k）。加えて、本件意匠の仕切り部の穴は、真円状のものが、前方下部の直線部分より後方で、かつ、下部付近の位置に形成されているのに対し、被告意匠1では、縦長の楕円状の穴が、第2の仕切り部前方下部の直線部分より前方で、かつ、中央部付近の位置に形成されている点で相違する（具体的構成態様L, l）。また、被告意匠1では、第2の仕切り部の前方側周囲並びに第2の仕切り部に形成されている穴の周囲には、保護部材（黒色樹脂のモール）が備えられている（具体的構成態様m）が、本件意匠はそのような部材を備えていない。

#### ウ 類否判断

前記アのとおり、本件意匠と被告意匠1は、具体的構成態様G～J（g～j）とで一致し、さらに具体的構成態様K（k）のうち、仕切り部前方上部の水平から鉛直に至るまでの部分、同上部の直線部下端、切欠き部の直線部上端及び同下部の鉛直から水平に至るまでの部分がいずれも円弧を描いている点で共通している。

しかし、前記イのとおり、本件意匠では、仕切り部前方上部の直線部下端、切欠き部の直線部上端の円弧が連続しているため、S字を形成している様に見え、切欠き部が丸みを帯びているのに対し、被告意匠1は、上記S字に相当する部分が直線であるため、本件意匠に比べ、直線的で、やや角張った印象を与える。また、本件意匠と被告意匠1とは、仕切り部に形成されている穴の位置及び形状に違いがあるが、この違いは需要者の注意を惹く。

原告らは、これら差異点につき、需要者の注意を惹き付けない部分の僅かな差異に過ぎないと主張するが、いずれも要部に係るものである上、本件意匠のように比較的単純な構成から成り、しかも、乙2意匠及び乙6意匠という公知意匠が存在するもとでは、美感の違いを生むのに十分な差異といえる。

また、被告意匠1に備えられた保護部材は、仕切り部に係る上記差異点と相まって、美感の違いをより生じさせるものといえる。

さらに、被告意匠1は、格納部に備えられた長板状の矩形支持板の位置及び数においても本件意匠と相違している上、被告意匠1では、仕切り部が第



1の仕切り部と第2の仕切り部という2枚から成り、後者が前者の内側に備えられたレール部の内側と摺接して前後方向に移動する構成であるため、仕切り部が1枚のみから成る本件意匠と大きく異なる。これらの差異点は、両意匠の全体的な美感をさらに相違させるものである。

したがって、本件意匠と被告意匠1は、全体として需要者の視覚を通じて起こさせる美感を異にしており、類似しているとは認められない。

## 2 争点2（被告意匠2は、本件意匠に類似するか）について

被告意匠2は、被告意匠1と比べ、第2の仕切り部の前後幅が短く、上下面に保護部材（黒色樹脂のモール）を備えた部位がない点で相違しているものの、他の構成は同一であり、本件意匠との共通点、差異点及び類否判断において、異なるところはない。

したがって、前記1で論じたところと同様の理由により、本件意匠と被告意匠2は、全体として需要者の視覚を通じて起こさせる美感を異にしており、類似しているとは認められない。

## 結 論

以上の次第で、原告らの請求はいずれも理由がないから棄却することとし、主文のとおり判決する。

### 【高裁の事案の概要】

1 本件は、控訴人らが、被控訴人による原判決別紙被告商品目録記載の商品（以下「被告商品」という。）の製造、譲渡等は、控訴人P1の有する意匠登録に係る意匠権及び控訴人チルソンシステム株式会社（以下「控訴人会社」という。）が有する上記意匠権の独占的通常実施権を侵害するものであるとして、

控訴人P1においては、被控訴人に対し、控訴人P1の有する意匠権に基づき、被告商品の製造、譲渡又は譲渡の申出の差止め及び廃棄を求め、控訴人会社においては、被控訴人に対し、上記意匠権の独占的通常実施権侵害の不法行為に基づき、3200万円の損害賠償及びこれに対する訴状送達の日翌日である平成24年5月9日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた事案である。

2 原審は、控訴人らの請求をいずれも棄却したので、控訴人らが第1記載のとおり判決を求めて控訴した。

### 【高裁の判断】

1 当裁判所も、控訴人らの請求はいずれも理由がないと判断する。その理由は、以下のとおり補正し、当審における控訴人らの主張についての判断を付加するほかは、原判決「事実及び理由」第4の1及び2記載のとおりであるから、これを引用する。

### 【原判決の補正】

(1) 原判決16頁15行目の「そのため」から19行目末尾までを、「したがって、その判断に当たっては、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様等を参酌して、需要者の注意が惹き付けられる部分を要部として把握した上で、両意匠が要部において構成態様を共通にするか否かを中心に観察し、全体として美感を共通にするか否かを判断すべきである。そして、意匠の要部の把握に当たっては、周知意匠のありふれた態様については、需要者の注意を惹かないことが一般であるし、意匠登録は出願前の公知意匠に類似する意匠には認められない(意匠法3条1項3号)のであるから、周知意匠や公知意匠を参酌すべきである。ただし、意匠の構成中の一部に公知意匠の構成と同じものが含まれていても、その部分が登録意匠において需要者の注意を惹くこともあり得るところであるから、その部分が直ちに意匠の要部となり得ないと解すべきではない。」と改める。

(2) 原判決19頁最終行冒頭から20頁17行目末尾までを以下のとおり改める。

「(ウ) 被控訴人主張の上記公知意匠の参酌について

被控訴人は、本件意匠が登録される以前から公知意匠として乙2意匠及び乙6意匠が存在すると主張し、これらはいずれも本件意匠の具体的構成要素G～Jと一致し、具体的構成要素Kの一部と一致するので、これらの公知意匠を参酌すると、本件意匠の具体的構成要素G～J及びKは、本件意匠の要部にはなり得ないと主張する。

しかし、本件意匠の要部を判断するに当たって、これらの公知意匠を参酌すべきであるか否かを判断する上では、前掲のとおり、乙2意匠はパソコン等の作業ステーションに係る意匠であり、乙6意匠は作業用区画構成用間仕切りに係る意匠であって、本件意匠に係る物品は遊技台の間仕切りであるから、物品の類否すなわち用途と機能について検討する必要がある。

乙2意匠は、その公開特許公報(乙2)における【要約】の【課題】欄の記載によれば、「パソコンワークやその他事務を行うために隣の人視線を遮ることのできる仕切りブースを形成した作業ステーションであって、椅子に座っていながら、隣の人と打ち合わせがし易い作業ステーションの提供」とされており、本件意匠の具体的構成態様Gに当たる前方下部の切欠きは、「膝が当たらない程度の切り欠き部」であって、作業者が、椅子に座った状態で横移動する場合に膝が通過できるためのものである。

また、乙6意匠も、その公開特許公報(乙6)における【要約】の【目的】及び【構成】欄の記載によれば、「快適な作業用区画を提供するための作業用区画構成用間仕切りに関するもの」で、本件意匠の具体的構成態様Gに当たる前方下部の切欠きは、「椅子に着席した使用者が椅子を回転しても膝頭が衝突しないよう」にするためのものである。

そうすると、乙2意匠及び乙6意匠は、いずれも個室的作業スペース(プライベート)を維持しつつ作業者の移動の便宜を考慮するという用途と機能

を有するものである（仕切り板前方下部の切欠きも、デスクより下に位置する。）といえる。これらに対し、本件意匠に係る物品である遊技機間の間仕切り板は、本件意匠の実施品（甲3の1ないし3）及び被告商品、そのほか甲12、13（意匠公報）、甲17（雑誌記事）、甲18（意匠公報）及び乙3（雑誌記事）に示されたものが全て透明な板を使用し、隣の遊技者の喫煙の煙や音声を抑制するとされているように、プライバシーの維持と反対に、むしろ見通しをよくし、かつ喫煙の煙や音声を考慮したものである。そうすると、上記公知意匠も本件意匠も、いずれも空間を仕切る板状のものとはいい得るものの、用途と機能において同一又は類似とは認められない。したがって、本件意匠の要部を検討する上で、公知意匠として乙2意匠、乙6意匠を参酌するのは相当でない。」

(3) 原判決20頁19行目の「とはいえ、」を「仮に、隣接する作業空間を物理的に間仕切る板状の物という点に本件意匠と乙2意匠及び乙6意匠の物品の共通性を肯定し、公知意匠として参酌し得る余地があるとしても、」と、同頁24行目の「これら公知意匠を参酌してもなお、」を「乙2意匠及び乙6意匠を公知意匠として参酌したとしても、なお、」と改める。

(4) 原判決24頁17行目の文頭から同頁21行目末尾までを以下のとおり改める。

「控訴人らは、これら差異点につき、いずれも需要者の注意を惹きつけない部分であり、僅かな差異にすぎないと主張する。しかしこれらはいずれも意匠の要部に係るものであり、また、本件意匠及び被告意匠が、間仕切り板という全体として比較的単純な構成から成るものであることからすると、前方へ突出する部分の上部から下部に至るまでの直線による角張った硬質な印象と、S字類似の線による丸みを帯びた柔らかい印象とは一定の美感の違いを生むといえる。さらに、穴の位置及び形状であるが、これは遊技者からも一見して仕切り部を動かすために指を掛ける穴であると見えるものであり、そのほかに特徴的な付属品等が存在しないので目立つところ、穴の位置が板の下部か前部か、全体からみてバランスがいい位置に存在するかという点及び穴の形状は、遊技者が指を掛けて、仕切り部を前方へ動かそうとしたときの操作性や安定感に関する印象の差異となるといえ、顧客の受けるそのような印象は、需要者であるパチンコ店等の事業主が受ける美感を相違させるものである。」

【当審における控訴人らの主張（上記補正部分以外）に対する判断】

(1) 控訴人らは、需要者において、具体的構成態様G～J（g～j）及びK（k）の一部という非常に特徴的な部分につき、ありふれた形状であるとして注意を惹かれないということはある得ず、他方で、仕切り部上部の直線部下端から切欠き部の直線部上端にかけての形状、仕切り部に形成されている穴の位置及び形状という細かな部分の差異について、その違いが需要者の注意を惹くということはある得ないと主張し、その根拠として、遊技台の台間仕切り板の

実際の商品形状の状況，変遷等を挙げる。

確かに，控訴人らが主張するように，乙3（平成17年2月発行の雑誌）には，パチンコ機等の遊技者の喫煙による煙が隣に流れないようにする工夫として，透明な板で台間仕切り板を設けた写真が載っているところ，この台間仕切り板は，前方上部が丸みを持った形ではあるが，遊技台上端から床面までを仕切る態様のものである。また，甲11，12（意匠公報）によれば，本件意匠より先願の台間仕切り板の意匠として，仕切り板が全体として比較的単純な長方形状，あるいは長方形状の仕切り板の前方部の上下端が丸みを帯びた形状になっているものが存在することが認められる。さらに，甲13，18（意匠公報）によれば，本件意匠の登録後に出願され，登録になっているパチンコゲーム機（遊技機）用仕切り板の意匠において，仕切り板前方下部に切欠き部が設けられているものの，切欠き部の形状が本件意匠の具体的構成態様H～Kと異なる形状となっているものが存在することが認められる。

しかし，本件意匠における台間仕切り板の仕切り部は，前述（原判決「事実及び理由」第4の1・）のとおり，隣接する遊技台を仕切り，かつ，この部分を遊技者が動かし引き出したり格納したりするものであり，本物品の機能を果たす部位そのものであって，需要者の注意を最も惹くところであるから，上記のような事実を参酌しても，切欠き部の具体的形状を含む仕切り部前方の形状に関わる本件意匠の具体的構成態様G～Lの全体が本件意匠の要部であるとの判断を左右するものではない。

なお，控訴人らは，実際に，パチンコ業界の者においては，本件意匠の切欠き部の形状を特徴的な部分として見ているため，控訴人商品と少なくともこの部分の形状が類似する被告商品について，控訴人会社の商品であるとの混同が生じていると主張するが，このことを認めるに足りる的確な証拠はない。

(2) その他，控訴人らは，原判決が被告意匠の保護部材の存在，格納部の形状，仕切り部の枚数等の差異をも本件意匠と被告意匠の相違点として指摘することにつき論難している。しかし，これらの相違点も，仕切り板前方の切欠き部の具体的形状の差異と相まって，本件意匠と被告意匠との美感の相違に一定の寄与をしていることは否定できないから，控訴人らの主張は採用できない。

## 2 結論

よって，控訴人らの請求はいずれも理由がなく，これを棄却した原判決は相当であり，本件控訴はいずれも理由がないから，主文のとおり判決する。

### 【論 説】

1. この事件は，大阪地裁と大阪高裁とで行われた意匠権侵害行為差止等請求事件であるが，地裁と高裁とにおいては，意匠法24条2項についての解釈がやや違うので，今回はこの判決事件を取り上げることにした。

2. 大阪地裁は，意匠権侵害行為差止請求事件における判決理由には，最初に

必ずといってよいほど意匠法 24 条 2 項の規定を引用する。

本件においても大阪地裁は、本件登録意匠の構成態様を「基本的」と「具体的」とに分けて説明した後、本件登録意匠の拒絶理由に入り、意匠法 24 条 2 項を引用し、「そのため、意匠に係る物品の性質，用途，使用態様，さらには公知意匠にない新規な創作部分の存否等を参酌して、需要者の注意を惹き付ける部分を要部と把握した上で、両意匠が要部において構成態様を共通にするか否かを中心に観察し、全体としての美感を共通にするか否かを判断すべきである。」と説示する。そして、「本件意匠に係る物品の台間仕切り板は、パチンコ店等の事業主によって購入されるものであるから、意匠の類否判断における『需要者』（意匠法 24 条 2 項）が、パチンコ店等の顧客ではなく、パチンコ等の事業主である。」と結ぶ。

3. そこで、この判決による法 24 条 2 項についての説示事項を分説すると、次のようになる。

- (1) 意匠に係る物品の性質，用途，使用態様を参酌。
- (2) 公知意匠にない新規な創作部分の存否を参酌。
- (3) 需要者の注意を惹き付ける部分を要部とする。
- (4) 両意匠の要部の構成態様の共通性の有無を観察。
- (5) 全体として美感の共通性の有無による判断。
- (6) パチンコ店等の事業主が判断主体。

ところが、平成 20 年改正法で新設された意匠法 24 条 2 項には、以上(1)から(4)の実体的要件についての記載はなく、裁判所が恣意的に列挙し一方的に要求しているにすぎない。

即ち、要件(1)は、本件意匠に係る物品固有の形態（換言すれば基本的形態）は何かを把握することであり、要件(2)は本件意匠の創作的形態（要部）は何かを把握することであり、要件(3)は(2)との関係で看者の注意を惹く部分を把握することであり、要件(4)は単なる対比観察を説いているだけである。また、要件(5)は法規定にある対比による美感の共通の有無の把握を説き、要件(6)は意匠の類否判断の主体を説いているだけであり、いずれも意匠の類似性を把握することについての実体的な要件ではない。

4. ところで、意匠権侵害訴訟にあっては、これまで「意匠の類似」の意義については多くの裁判例の蓄積があるところ、立法者（特許庁）としては国会答弁のなかで長官は、「可撓伸縮ホース事件」事件（昭和 41 年 8 月 26 日審決，

東京高判昭和45年1月29日，最高判昭和49年3月19日)<sup>1)</sup>の最高裁判決を引用して立法理由を説明しているが、この事案はあくまでも拒絶査定系の審決取消請求事件であるから、意匠権侵害事件の場合に適用する法24条2項(第4章・第1節意匠権)に規定したこと自体が誤りである。したがって、もし立法者が、多くの裁判例の蓄積のある「意匠の類似」判断の手法について、あえて立法化することを望むのであったならば、審査・審判においても適用できる「第1章総則」の「第2条定義」において規定すべきであったのである。

しかし、この常識を破って、答申案にも最初の法案にも存在しなかったこの規定を、国会審議の直前になって潜り込ませたのは特許庁(行政府)のミスであったというべきであった。

筆者は、かつてこの規定の存在について某裁判官に個人的に尋ねたことがあるが、彼は無用な規定だと答えられていた。

前記大阪地裁が判決文に記述している意匠の類似についての成立要件のすべては、意匠権侵害訴訟のそれまでの裁判例に登場してくるものであるから、その是非は別として、あえて法24条2項の規定を引用しなくても、筋が通る判断手法なのである。

5. さて、裁判所は、本件登録意匠の要部について、本件意匠に係る物品の性質、用途、使用態様などに照らせば、「本件意匠に係る物品の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、真円状の穴を含め、仕切り部前方の形状(本件意匠の具体的構成態様G~Lに相当)に最も注意を惹かれるものと認められる。」と認定した。

一方、仕切り部の側面視中央付近から後方及び格納部は、パチンコ店の事業主にとっては、注意を惹かれる部位であるといえるが、具体的構成態様EとFは、その機能からありふれた形状であると認定した。

また、公知意匠として裁判所は、特開平11-131647号公報の図1~図3(乙2)と、特開平8-332136号公報の図4(乙6)を引用し、それぞれ本件意匠と対比して検討した。その結果、いずれの意匠に係る物品も、具体的な用途は本件意匠の遊技機間の間仕切り板とは異なるが、隣接する作業空間を物理的に間仕切る板状の板という点で、用途と機能を共通にし、それぞれは本件意匠に係る物品と類似しているものだから、意匠の類否判断では参酌すべきであると説示した。

そして、裁判所は、前記公知意匠を参酌してもなお、仕切り部前方の形状の

---

<sup>1)</sup> 同旨の裁判例には、「帽子」事件(昭和47年11月24日審決，東京高判昭和48年5月31日，最高判昭和50年2月28日)がある。牛木理一「意匠法の研究・四訂版」128頁以下(発明協会)。牛木理一「改正意匠法24条2項への疑問」パテント2006年10月号。

うち、仕切り部前方上部や切欠き部の具体的形状及び穴の位置（G～L）は、本件意匠にとって最も注意を惹きつける要部であると認定した。

そこで、本件意匠と被告意匠1の構成態様について、共通点と差異点とをそれぞれ対比した結果、両意匠は、具体的構成態様G～J（g～j）とで一致し、さらに具体的構成態様K（k）のうち、仕切り部前方上部の水平から鉛直に至るまでの部分、同上部の直線部下端部その他の部分がいずれも円弧を描いている点で共通する。しかしながら、本件意匠と被告意匠1との間の仕切り部に形成されている穴の位置及び形状に違いがあるから、この違いは需要者の注意を惹くと認定した。

大阪地裁はこのように、両意匠間には本件意匠に対する公知意匠の存在を加味すれば、本件意匠の類似範囲は狭いことになるから、本件意匠と被告意匠とは視覚を通じて起こさせる美感が異なり、意匠は類似しないと判断したのである。

6. これに対して大阪高裁は、意匠の要部の把握に当たっては、本件意匠の出願前の周知や公知の意匠を参酌すべきであるけれども、意匠の構成中の一部に公知意匠の構成と同じものが含まれていても、その部分が登録意匠において需要者の注意を惹くこともあり得るから、その部分が直ちに意匠の要部となり得ないと解すべきではない、と認定していることは注目すべきである。

この意味は、登録意匠をその出願前の公知意匠と対比するときは、形式的に公知意匠を捨象するのではなく、構成相互間の有機的な態様を考慮して見るべきことを、裁判所は勧めているのである。

また、高裁は、意匠に係る物品自体の類否の検討を促している。すると、公知意匠（乙2，乙6）は本件意匠の要部を検討するとき、両者はいずれも空間を仕切る板状のものとはいえ、用途と機能において同一又は類似とは認められないと認定し、これらを公知意匠として参酌するのは相当でないとして認定しているのである。

7. しかしながら、大阪高裁は、本件意匠と被告意匠とが間仕切り板という比較的単純な構成から成るものであるから、一方の意匠が前方へ突出する部分の上部から下部に至るまでの直線による角張った硬質な印象と、他方の意匠がS字類似の線による丸みを帯びた柔らかい印象とは、一定の美感の違いを生むことになり、顧客の受ける印象は、需要者であるパチンコ店等の事業主が受ける美感と相違するものであると認定した。

高裁にあっては、専ら意匠の要部における看者（事業主）の美感の違いに、意匠の類否判断の重点をおいて判断しているが、美感とか印象とかはその前提となる構成態様の創作性のいかんによって左右されるものであることを、高裁では念頭においているといえる。つまり、意匠という作品の背後には、その創作者による創作体が存在し、それが当該物品の形態となって表現されているの

であり、美感の有無や違いはその外観における結果でしかないのである。

8. なお、地裁において認定している法24条2項に規定する「需要者」とは、本件ではパチンコ店の事業主と解するとしたことは正解であり、これは「当業者」とも換言できるのである。したがって、意匠法においては、当該物品に対応する顧客ないし消費者を意味する需要者ではなく、当該物品を提供する創作ないし当業者が意匠の類否判断の主体となる者と解することが、意匠法を取扱う者の立場であることを忘れてはならないのである。

〔牛木 理一〕



(別紙)

[ 被告商品目録 ]

- 1 商品名  
エコクリーンボード
- 2 被告商品の種類  
ロングサイズ 別紙写真 ないし  
スタンダードサイズ 別紙写真
- 3 被告商品の形状等  
別紙写真の通り

写真



写真



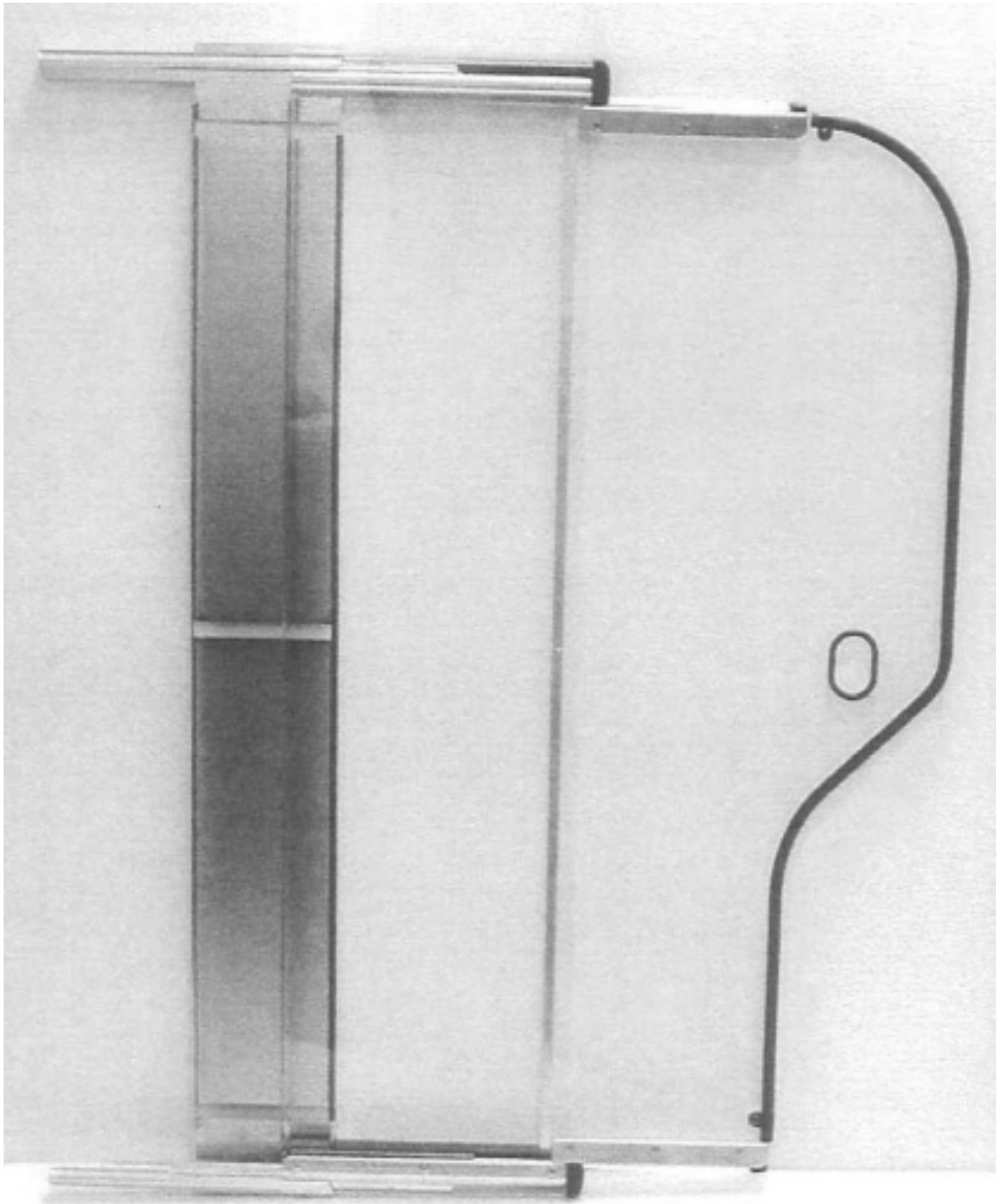
写真



写真



写真



(別紙)

〔 本 件 意 匠 目 録 〕

【意匠に係る物品の説明】本物品は、隣接する遊技台を仕切る板であり、使用状況を示す参考図に示すように、複数併設された遊技台の台間に設置される格納部と、仕切り部とからなり、仕切り部が格納部に格納された状態と、仕切り部から格納部を引き出すことで遊技台の前面側に突出させて遊技台の前面側空間を台間位置で仕切る状態とに設置状態を変更可能とした遊技台の台間仕切り板である。

【図面】

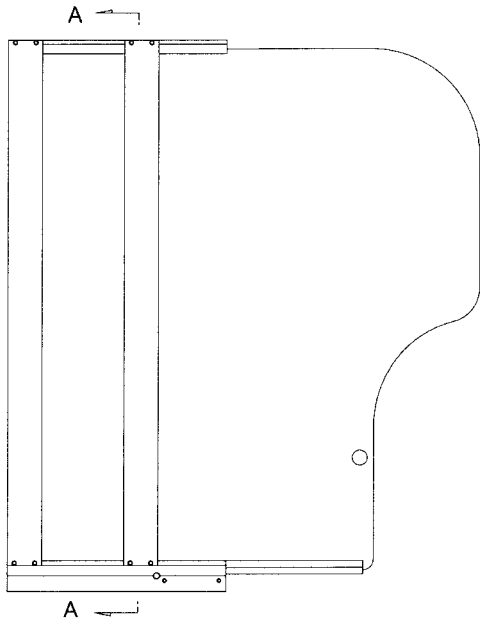
【正面図】



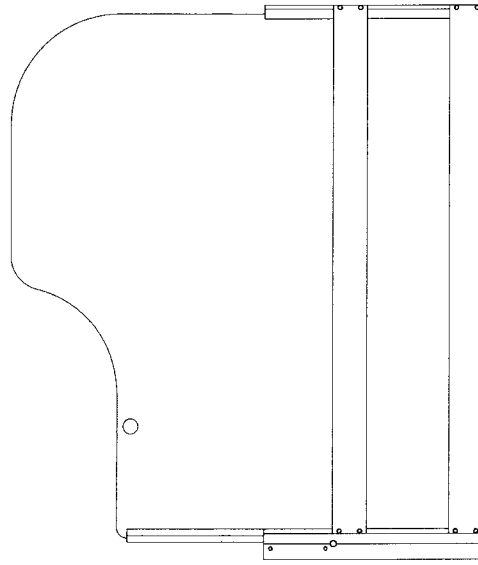
【背面図】



【左側面図】



【右側面図】



【平面図】

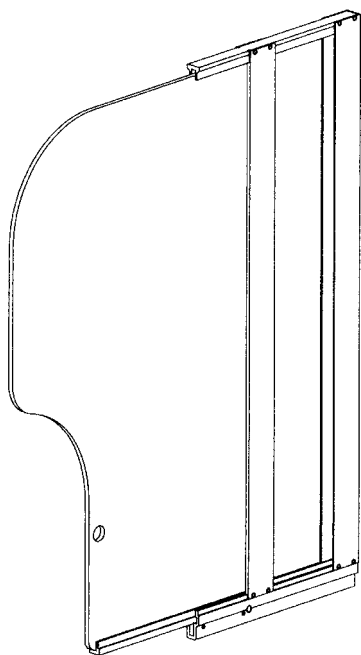


【底面図】

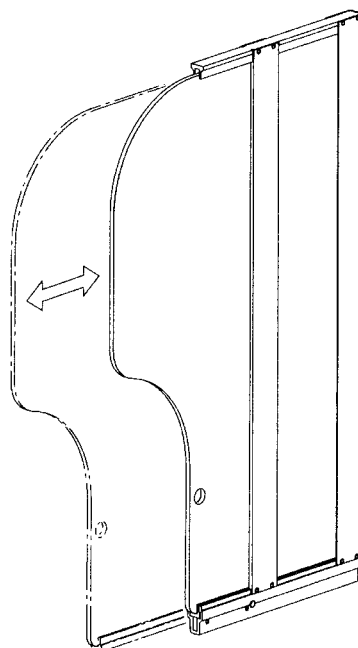




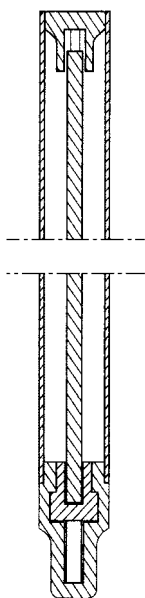
【参考斜視図】



【動作状態を示す参考斜視図】



【中間部分を省略した A - A ' 間部分拡大参考断面図】



【使用状況を示す参考図】

