

意匠の不完全利用：豆乳仕上機事件（最高二小判昭和61年11月21日）

【事案の概要】

X（原告・控訴人・上告人）は、「豆乳仕上機」について、昭和43年9月20日に出願し、昭和47年1月20日に意匠登録第344225号として設定登録を受けた意匠権の意匠権者である。「豆乳仕上機」とは「みじん採取機」とも呼ばれ、豆腐製造の最初の工程で使用される機械である。

Y（被告・被控訴人・被上告人）は、一次濾過筒装置部と二次濾過筒装置部とから構成されている豆腐製造装置（イ号意匠）を製造、販売したが、一次濾過筒装置部がXの豆乳仕上機に相当するから、イ号意匠は本件意匠を利用したものであるとXは主張した。

【判 旨】

名古屋地裁は、次のように判示した（昭和55年（ワ）第577号同59年3月26日判決・無体集16巻1号199頁）。

（1）Xは、本件意匠とイ号意匠との類否を判断するに当たって、イ号装置は上方の「一次濾過筒装置部分」と下方の「二次濾過筒装置部分」から成り立っているが、二次濾過筒装置部分は容易に着脱しうる構造になっているから、イ号装置から二次濾過筒装置部分を取り除いて、一次濾過筒装置部分の意匠と対比すべきであると主張した。

イ号装置が上方の一次濾過筒装置部分と下方の二次濾過筒装置部分から成り立っていること、一次濾過筒装置部分が別紙目録（二）添付の写真（8）ないし（14）のとおりであることは当事者間に争いがなく、原告代表者本人尋問の結果および当裁判所の検証の結果によれば、イ号装置から二次濾過筒装置部分を着脱することが可能であることを認めることができる。

しかし、意匠法における物品とは、登録された意匠に係る物品であっても、はたまた侵害していると主張される物品であっても、経済的に独立して取引の対象とされるものをいうと解されるところ、イ号装置は通常の状態においては一次濾過筒装置部分と二次濾過筒装置部分が一体として備わって初めて一個の物品として取引の対象となっており、一次濾過筒装置部分のみもしくは二次濾過筒装置部分のみでもって取引されるものではないと認められるから、仮に原告主張のとおり、二次濾過筒装置部分の着脱が容易で、かつ一次濾過筒装置部分のみによっても豆乳を抽出する目的、作用効果を有するとしても、本件意匠と一次濾過筒装置部分の意匠の対比をもって、本件意匠とイ号意匠との対比に代えることはできない。

（2）次にXは、イ号装置のうち一次濾過筒装置部分は本件登録意匠に係る

「豆乳仕上機」に相当する物品であり、その用途および機能も豆腐製造工程において独立したものを有しており、イ号装置は一次濾過筒装置部分と二次濾過筒装置部分に截然と区別しうるから、イ号意匠は本件意匠を利用したものである旨主張し、〈鑑定書〉中にもそれに副う記載がある<sup>1)</sup>。

しかし、意匠の利用とは、ある意匠がその構成要素中に他の登録意匠またはこれに類似する意匠の全部をその特徴を破壊することなく、他の構成要素と区別しうる態様において包含し、この部分と他の構成要素との結合により全体としては他の登録意匠とは非類似の一個の意匠をなしているが、この意匠を実施すると必然的に他の登録意匠を実施する関係にあるものと解するのが相当であり、また意匠の利用関係が成立するためには意匠中に他人の登録意匠がその特徴を破壊されることなく、他の部分と区別しうる態様において存在することを要し、もしこれが混然一体となって彼此区別できないときは利用関係の成立は否定されると解するのが相当であるところ、本件登録意匠と一次濾過筒装置部分の意匠とはその要部である蓋板、底板、みじん排出樋、脚台（脚杆）の形状、外観において異なり、これらを全体として観察してみても直ちに類似していると認定するのは困難であるのみならず、仮に原告主張のとおり、一次濾過筒装置部分の意匠が本件登録意匠に類似しているとしても、一次濾過筒装置部分は外観上、二次濾過筒装置部分と一体化してイ号意匠をつくっているうえ、二次濾過筒装置部分と混然一体となり、彼此区別できない形状でもってイ号装置を構成していると認められるから、イ号意匠は本件登録意匠を利用したものであるといふことはできない。

また、意匠法にいう意匠とは、看者に視覚を通じて美感を起させる物品の形状等の外観であり、イ号装置中の一次濾過筒装置部分の各写真と本件登録意匠とを比較すると、蓋板が一方は円形であるが他方は八角形である、脚杆が一方は横梁杆より短いのに他方は横梁杆より長く、しかも内側の2本が網胴の中央部に位置している、底板の形が一方は半円形だが他方は半八角形である等の相違があつて、これらはいずれも外観上無視できない意匠の要部となつておりといわなければならない。のみならず、このイ号装置中の一次濾過筒装置部分が二次濾過筒装置部分と合体して用いられるのが通常の使用法であるから、この場合には、本件登録意匠との類似性は更にいちだんと稀薄になることが、全体観察上明らかである。よつて、イ号装置が本件登録意匠を利用したものであるとのXの主張は理由がない。

なお、名古屋高裁昭和59年（ネ）第224号同60年4月24日判決（無体集17巻1号189頁）の判旨は名古屋地判とほぼ変わりなく、最高裁は「論旨は、ひっきょう、原審の専権に属する事実の認定を非難するか、又は独自の見解に基づき若しくは原判決を正解せずに原判決を論難するものであつて、採用する

ことができない。」と判示して、上告を棄却した。

## 【解 説】

### (1) 意匠の完全利用の場合

「学習机事件」大阪地判昭46・12・22（無体集3巻2号414頁）<sup>2)</sup>、  
「手提袋事件」千葉地判昭55・1・28（特管別判集昭55 353頁）  
<sup>3)</sup>および「鋸用背金事件」大阪高判昭57・9・16（無体集14巻3号571頁）<sup>4)</sup>にあっては、イ号意匠が物品の形状に係る登録意匠と類似する意匠を物理的に完全利用するものと認定され、意匠権侵害の差止め請求は認容されている。

これに対し、本件の「豆乳仕上機事件」では、イ号意匠の中の一機械部は、形状に係る本件登録意匠と同一又は類似する意匠と認定される前に、物品として独立した取引の対象となる完成品ではないから、意匠法26条に規定する意匠の利用についての考え方の適用は認められないとして、意匠権侵害の差止め請求が棄却されたのである。

意匠法26条に規定する意匠の利用の考え方の適用が、最高裁において否認された事案としては、物品の形状+模様の結合に係る「かわら事件」（福岡地小倉支判昭62・9・18，福岡高判平3・9・11，最判平4・9・22判タ664号222頁<sup>5)</sup>）がある。

### (2) 意匠の不完全利用の場合

登録意匠の利用にあたるといえるためには、まずその一機械部が独立して取引の対象となっていることが必要であると裁判所は考えた。すると、イ号意匠の場合は、一機械部だけの独立取引の事実は認められず、これと他の機械部とが一体となって初めて取引の対象となるものであったことから、一機械部に対する本件意匠の利用関係の成立は否定された。

本件の場合、イ号意匠の一機械部は、それ独自の目的、作用、効果を有するものではあったけれども、この機械部と一体となっている他の機械部との連結関係を外すと、連結側の脚杆を失うことになり、それ自体自立していることができない。すなわち、豆乳仕上機としては、不完全な形態になってしまうのである。

しかし、イ号意匠に係る装置の全体は、判決が認定するような、所謂混然一体の状態となってしまうものではない。ただ装置全体の中から一機械部を分離すると、物理的には他の機械部との関係で不完全な形態になってしまうことから、意匠法26条が予想するような登録意匠の利用性の考え方を適用することは無理である、と判決は考えたのである。

なお、下級審においては、本件登録意匠はイ号装置中の一次濾過筒装置部分

に相当する物品に係る意匠であるとしても、両機械部の構成態様は類似していないと認定していることは、その前提として、意匠の利用が成立する物品関係に仮になり得るとしても、両意匠は非類似であるということである。

### (3) 著作権の複製・翻案への論及

意匠の類似と利用の関係に似ているのが、著作物の複製と翻案との関係である。すなわち、意匠の類似は著作物の複製に、意匠の利用は著作物の翻案に相通ずるものがある。したがって、意匠の不完全利用の問題は、著作物の翻案の論理で考えるならば正解が得られるかも知れない、と筆者は考える<sup>6)</sup>。

わが国裁判所においては、著作物の複製と翻案についての解釈は、必ずしも統一されていない。それは、あたかも意匠の類似についての理解が侵害裁判所において一定していないことに似ている。

しかし、意匠(デザイン)も広く美術の著作物の一種であるとフランス法流に考えるならば、意匠の類似問題は、著作物の複製又は翻案を論ずるときに、裁判所において無意識に使われている類似と共通性をもっていることになる<sup>7)</sup>。そして、登録意匠に類似する意匠に意匠権の効力が及ぶ(意23条・26条)ことと同様に、特定の著作物と類似する著作物に対しても著作権の効力が及び(著21条・27条)それが保護範囲となると解するのである。

ただ、「著作物の類似」を、複製の範疇のものとして解するか、翻案の範疇のものとして解するかは、裁判例として必ずしも定まっているとはいえず、被告物件が原告著作物の複製か翻案かを詮索することなく、「又は」として同列に論ずる場合がある。

例えば、東京地判昭62・7・17の「コーポレーション・ペンギン」事件(知管別判集昭62 182頁)<sup>8)</sup>においては、「コーポレーションペンギン及び原告人形と本件人形とは、いずれも類似すると認めるに足らず、したがって本件人形が本件絵画又は原告人形の複製物又は翻案物に該当」するものとは認められないと説示する。この裁判例は、著作権侵害訴訟においては、著作権(財産権)の侵害となるか否かが重要なのであって、著作権法の21条の適用事案か27条の適用事案かを区別する実益はないと考える著作権侵害の一元的基準を採る立場の事例である<sup>9)</sup>。

しかし、この実益論に対しては、原告が複製権侵害の判断が困難でない事例で複製権侵害を主張立証する場合は、「その判断は外面的なもので足りる」のに対し、翻案権侵害を主張立証する場合には、「その判断は外面的なものから、内面的、本質的なものにまで及ぶものとなる」から、法論理的には両者は「具体的な請求原因事実が異なる場合も多く、両者のそれぞれの判断基準を検討して、これらを定立する実益は実務上否定することができない。」<sup>10)</sup>と考えるべきであろう。

「複製」とは、第三者が他人の作品と同一性の範囲にあるものをそのまま表現することである。したがって、そのような第三者の作品には新たな創作性を感知できる表現形式は存在しないことから、その表現形式は他人の作品の表現形式が有する創作体に属するものということになる。

これに対し「翻案」とは、第三者が他人の作品と同一性の範囲にあるものを表現することではなく、他人の作品に別の表現形式を付加することによって他人の作品の創作体を超えて、全体として新たな創作性を感知できる表現形式が存在するものの、その表現形式は基本的に他人の作品が有する創作体を利用しているものということになる。したがって、第三者による他人の作品の利用には、基本的に他人の作品は改変されているとしても、他人の作品が有する創作体は改変されていることはないのである。

すると、第三者が他人の作品を変更、切除その他改変した場合に、その作品全体に新たな創作性の存在が認められない場合には、他人の同一性保持権とともに複製権の侵害となるし、創作性の存在が認められる場合であっても、他人の同一性保持権とともに翻案権の侵害となることになるであろう<sup>11)</sup>。

- 1) この鑑定書は、原告代理人の故富岡健一先生からの依頼により筆者が作成したものであり、不完全利用も利用に含まれる一態様であることを論述した思い出に残る鑑定である。
- 2) 牛木理一『意匠権侵害 - 理論と実際』255頁(経済産業調査会)。
- 3) 牛木・前掲意匠権侵害112頁。「手提袋」に係る登録意匠に対しては、登録無効審判請求があり登録無効となった(東京高判昭60・4・17・無体集17巻1号159頁)。
- 4) 牛木・前掲意匠権侵害666頁。
- 5) 牛木・前掲意匠権侵害748頁。この控訴審においては、筆者は原告の依頼によって鑑定書を裁判所に提出した。
- 6) 牛木理一「著作権の成立と保護範囲」知管51巻10号1557頁・同「著作物の類似概念」半田正夫先生古希記念論集83頁(法学書院)。
- 7) 著作権法学会2007年シンポジウム「翻案」についての討論「著作権研究34」116頁, 119頁。
- 8) 牛木理一『キャラクター戦略と商品化権』329頁(発明協会)。
- 9) 橋本英史氏は、「複製権侵害と翻案権侵害とで訴訟物を異にするか否かという訴訟物の特定という観点からは、右の考え方を否定することはできないと解される。」(「著作権(複製権・翻案権)侵害の判断について(上)」判時1595号22頁)と述べられ、その(注14)においては、

不法行為類型の侵害訴訟における訴訟物を構成する被侵害利益としては、原告の著作物を特定した上で、広義の著作権のうちの著作名人格権と著作権財産権とに二分して特定すれば足りると説明される。

- 10) 橋本・前掲25頁。西田美昭「複製権の侵害の判断の基本的考え方」裁判実務大系27、131頁。
- 11) 橋本・前掲33頁。「ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー」事件（最判昭53・9・7民集32巻6号1145頁）の最高裁判決を実質的に覆したのが、「記念樹事件」（東京高判平14・9・6）の判決である。この高裁判決では、原告（控訴人）は、地裁において敗訴の原因となった原著作物への依拠性による複製権侵害の主張を、翻案権侵害の主張に切換え、原告の原著作物（楽曲）の72%にあたるメロディーが被告の著作物に含まれ一致することを立証し、かつそこに原著作物の本質的特徴を直接感得することができることを理由にしたことが認められた。