The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	部分意匠の類否に関する一考察
Author(s)	青木, 大也
Citation	
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/81468
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

部分意匠の類否に関する一考察

青木大也

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　部分意匠制度
Ⅲ　公知意匠との類否
Ⅳ　先後願関係における類否
Ⅴ　部分意匠に係る意匠権の保護範囲
Ⅵ　全体的検討
Ⅶ　おわりに

Ⅰ　はじめに

本稿は、部分意匠の類否が問題となる場面を通じて、部分意匠の登録要件や保護範囲に関する議論を整理し、また若干の検討を試みることを目的とするものである。具体的には、審査段階で公知意匠との類似性が問題となる意匠法３条１項３号、先願意匠と後願意匠との間で類似性が問題となる９条、および侵害事件において、登録意匠と被疑侵害者の実施する被疑侵害意匠との類似性が問題となる23条、そして利用関係（意匠26条）の成否について検討する。

後述の通り部分意匠制度といっても、条文上はわずかに、意匠法２条１項において「物品（物品の部分を含む。第８条を除き、以下同じ）」と規定されているにとどまる。したがって、具体的に部分意匠制度をどのように理解し、運用するかは、広く解釈に委ねられている問題といえよう。そして、部分意匠制度導入後、部分意匠の登録例は増加しており、審決取消訴訟に係る裁判例も相当数が公表されている。さらに近時では具体的な侵害訴訟に係る裁判例もいくつか公表されていることから、これらも含めて、一度部分意匠の取扱いについて整理することは有益であろう。

Ⅱ　部分意匠制度

類否の場面を検討する前提として、部分意匠制度導入について確認しておく。部分意匠制度は平成10（1998）年法改正によって導入されたものであり、物品の部分に係る意匠の登録に道を開いたものである。

その背景として指摘されていたのは、「独創的で特徴ある部分を取り入れつつ意匠全体での侵害を避ける巧妙な模倣」に対応するという点であった[1)]。すなわち、従来意匠は物品に係る意匠に限定され、ここでいう物品とは「生産され、市場において流通する有体物である」とされていたことから[2)]、独創的で特徴ある物品の部分のデザインであっても、物品それ自体のデザインとはいえず、独立して登録することができなかった。したがって、そういった部分を含む物品全体において意匠登録を受けるしかなかったが、前述の通り、その独創的で特徴ある部分を模倣しながら、全体意匠に係る意匠権の権利範囲を避けることが可能であったとされている[3)]。

これに対応し、物品の部分のデザインを保護することを目的とするのが、部分意匠制度である。この点に関する立法趣旨は、部分意匠に係る意匠権の権利範囲の確定等にも影響を及ぼすものと理解される。

Ⅲ　公知意匠との類否

1　前提――意匠の類似

一般に、意匠が同一または類似とされるためには、通常は意匠に係る物品が同一または類似であり、かつ「物品……の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合」すなわち物品の形態も同一または類似でなければならないと考えられてい

1）　特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室『工業所有権法の解説―平成10年法律改正』32頁（発明協会・1999）、http://www.jpo.go.jp/shiryou/hourei/kakokai/sangyou_zaisanhou.htm。

2）　特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室・前掲注1）33頁。

3）　特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室・前掲注1）32頁。

る[4)]。これは可撓伸縮ホース事件において、最高裁が「意匠は物品と一体をなすものであるから、……（公知）意匠と同一又は類似の意匠であることを理由として、法３条１項により登録を拒絶するためには、まずその意匠にかかる物品が同一又は類似であることを必要とし、更に、意匠自体においても同一又は類似と認められるものでなければならない」と言及していることにも沿う[5)6)]。

類似性の判断基準については、創作説、（修正）混同説、需要説といった立場に争いがあるものの[7)]、具体的な判断基準自体は概ね以下の通りとなっている。

まず物品の類似については、物品の用途・機能に基づいて判断されるものとさ

4）　知財高判平 17・10・31 平 17（ネ）第 10079 号〔カラビナ事件〕、東京地判平 16・10・29 判時 1902-135〔ラップフィルム摘み具事件〕。高田忠『意匠法』（有斐閣・1969）34 頁、茶園成樹編『意匠法』（有斐閣・2012）107 頁〔茶園〕、渋谷達紀『知的財産法講義Ⅱ〔第２版〕』（有斐閣・2007）604 頁。

5）　最判昭 49・３・19 民集 28-２-308。なお同事件では続けて「１項３号は、意匠権の効力が、登録意匠に類似する意匠すなわち登録意匠にかかる物品と同一又は類似の物品につき一般需要者に対して登録意匠と類似の美感を生ぜしめる意匠にも、及ぶものとされている（法 23 条）ところから、右のような物品の意匠について一般需要者の立場からみた美感の類否を問題とする」と述べており、意匠 23 条における同一性、類似性の判断に際しても同様の理解をとっていると理解される。なお可撓伸縮ホース事件は部分意匠制度導入前の判例である。

6）　本稿は直接的に扱うものではないが、意匠が類似するための要件として、物品の類似性が要求されるかどうかについては、疑問を呈する論説もある（例えば牧野利秋「意匠法の諸問題」ジュリスト 1326 号〔2007〕84 頁、93 頁。要素にすぎないと指摘するものとして、清永利亮「意匠の類否」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〕401 頁、406 頁。物品混同の要否についての文脈ではあるが、これらを引用して支持するものとして、知的財産裁判実務研究会編『知的財産訴訟の実務』〔法曹会・2010〕』123-124 頁〔山田真紀〕。峯唯夫「『意匠の類似』についてⅢ―意匠法３条１項３号と３条２項」DESIGN PROTECT 88 号〔2010〕23 頁、26-30 頁も参照）。またそもそも、立法論との関係で、意匠の物品性自体について、必然的なものかどうか、疑問を提示する立場もある（例えば、牧野・前掲 87-88 頁、水谷直樹「意匠制度の改革へ向けての今後の課題」特許研究 51 号〔2011〕14 頁、15-18 頁。特に後者は部分意匠制度の導入が、物品性概念を拡大・抽象化させたとの認識を示す）。これらの問題については、今後画面デザイン等に関する意匠権による保護を認めるかどうかといった問題と関連して、引き続き議論されるべきものと考えるが、本稿では現在の実務的運用を念頭に置きつつ、必要に応じて言及するにとどめる。

7）　各説の簡単な紹介は茶園編・前掲注４）102-103 頁〔茶園〕参照。

れ、これらの共通性の有無が問題となる[8)]。

形態の類似については、実務上は概ね「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」[9)]とする基準が用いられているとの指摘がある[10)]。これは侵害事件における判断基準であるが、審決取消訴訟の事件においても、概ね同様の取扱いであるとの指摘が見られる[11)]。

2　公知意匠と出願部分意匠の類否

1 で述べた通り、通常の意匠については、物品と形態の両面において、公知意匠との類似性が判断される。それに対して、出願部分意匠と公知意匠との間では、どのように判断されるのであろうか。

まず現在の審査実務の運用について確認する[12)]。審査基準においては、以下のような要件が設けられている。

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

8）意匠審査基準 22.1.3.1.2(2)。裁判例としては、前掲カラビナ事件、大阪高決昭 56・9・28 無体裁集 13-2-630〔薬品保管庫事件〕等。茶園編・前掲注 4）107 頁〔茶園〕。用途・機能の意義等については、青木博通「物品の類否判断基準〔薬品保管庫事件〕」商標・意匠・不正競争判例百選（2007）110 頁も参照。

9）知財高判平 23・3・28 平 22（ネ）第 10014 号〔マンホール蓋用受枠事件〕、平 24・3・30 上告棄却決定、上告不受理決定。

10）茶園編・前掲注 4）106 頁〔茶園〕。

11）茶園編・前掲注 4）106 頁〔茶園〕、知的財産裁判実務研究会編『知的財産訴訟の実務』（法曹会・2010）279 頁〔浅井憲〕、高橋大典ほか「日本弁理士会研修所主催 意匠シンポジウム 意匠の類似（前半）」パテント 63 巻 10 号（2010）19 頁、32-33 頁〔飯村敏明〕。

12）意匠審査基準 71.4.2.2.1。

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

これらの要件をすべて満たすことにより、出願部分意匠は意匠法3条1項3号に該当するものとされ拒絶される（意匠17条1号）[13]。以下ではこれらの要件を検証しながら、部分意匠の公知意匠との類否について整理・検討する。

（1）　意匠に係る物品が同一または類似であること

審査基準によれば、ここでいう物品とは①において指摘されていた通り、部分意匠の意匠に係る物品を指すとされている。実際に部分意匠に関する出願に際しては、意匠法7条に基づいて、部分の名称ではなく物品全体の名称を記載するよう要求されている[14]。立法段階の報告書においても、「具体的な類否判断の手法としては、最初に、両意匠の物品について、意匠に係る物品の区分及び添付図面に基づき、物品の同一性・類似性を判断する」とされている[15]。

この要件については裁判例でも要求されており、例えばスポーツ用シャツ事件[16]では、出願されたスポーツ用シャツの袖部分の意匠に係る部分意匠と、公知のセーターに係る意匠とを対比する際に、「部分意匠における意匠とは、『物品の

13）なお、すべて同一であれば公知意匠と同一となる。

14）意匠審査基準71.2.1(2)。

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』（特許庁・1997）17頁、http://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/toushintou/pdf/syoiin/04.pdf。

16）知財高判平18・7・18平18（行ケ）第10004号〔スポーツ用シャツ事件〕。

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』であり、また、部分意匠であっても、権利の及ぶ範囲は物品の部分でなく物品の全体であるから、部分意匠の物品の類否判断において、基準となるのは、物品の部分ではなく物品全体の用途及び機能であると解すべきである」として、物品全体の用途および機能を検討したうえで、スポーツ用シャツとセーターとの物品の類似性を認定している。

また侵害事件においても、例えば化粧用パフ事件[17]では、原告登録部分意匠である化粧用パフと、被告実施意匠であるゲルマニウムシリコンブラシとの物品の類似性について、「意匠とは、物品（物品の部分を含む）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い（意匠法２条１項）、物品と一体をなすものであって、物品が異なれば意匠も異なることになるから、登録意匠と『類似する意匠』（同法23条）というためには、その意匠に係る物品が同一又は類似することを要する」と指摘したうえで、原告登録部分意匠に係る物品である化粧用パフとゲルマニウムシリコンブラシとの物品の類似性を認定している。

この点については、意匠一般の類似において物品の類似性を要求することにつき、疑問を呈する立場はあるが[18]、部分意匠のみについて、殊更に物品の類似性について要否を検討するものは見あたらない[19]。

もっとも、物品と意匠とが不可分の関係にあるとの理解からすると、部分意匠

17）大阪地判平17・12・15判時1936-155〔化粧用パフ事件〕。当該事件は控訴審においても維持されている（大阪高判平18・５・31平18（ネ）第184号）。

18）前掲注６）参照。例えば牧野・前掲注６）93頁では、そもそも意匠一般について物品の類似性に疑問を投げかけたうえで、全体意匠と部分意匠では「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から、部分意匠の方が保護範囲は広いということができよう」とする。

19）部分意匠の類否判断において、物品の類似性が要求されるとするものとして、茶園編・前掲注４）116-117頁〔茶園〕、土肥一史『知的財産法入門〔第14版〕』（中央経済社・2013）117頁、加藤恒久「Q39 部分意匠」小谷悦司＝小松陽一郎編『意匠・デザインの法律相談』（青林書院・2004）235頁、240頁、永芳太郎「部分意匠の保護」牧野利秋編『実務解説 特許・意匠・商標』（青林書院・2012）466頁、468頁、意匠委員会「部分意匠の類否判断と出願戦略」知財管理50巻２号（2000）221頁、226頁等。寒河江孝允＝峯唯夫＝金井重彦編『意匠法コンメンタール〔第

と不可分の関係にある物品は、(物品ではないために言葉のうえでは表現が難しいが)当該部分それ自体といえなくもない。例えばその結果として、ある完成品の部品の意匠と、完成品に係る当該部品部分の部分意匠との、類似性を検討する考え方もあり得る[20)]。

しかし、物品の類似性が上述のような意匠の本質的なものであったとしても、部分意匠がその部分のみの意匠ではなく、④の要件のように当該部分以外の残部の影響もあると理解する限り、それは当該部分以外も包含した全体意匠の一種との理解と親和的であろう。そうであるとすると、部分意匠の物品としては、その全体に係る物品を設定することとなろう。

(2)「意匠登録を受けようとする部分」の用途および機能の類似性

(1)で述べたように、物品の類似性は部分意匠の類似性を検討する際にも維持されるべきものと考えられる。他方で、上述の審査基準においては、物品の類似性以外に、意匠登録を受けようとする部分の用途および機能の類似性も要求している[21)]。以下ではこの点について検討する。

2版]』(レクシスネクシス・ジャパン・2012) 161-162頁〔田中大〕は、「物品の類似を前提とする従来の類似概念を維持しつつ」、一部の応用余地の広い部分意匠については、その活用範囲が広いことから、その保護を完全なものとするため、現実的対応として、物品の類似範囲をそのような場合に限って拡張すべきとする。もっとも、「物品の類似は、意匠の創作内容を把握する一要素に過ぎない」とする論者の理解からすれば、理論的には物品の類似性は要件ではないとすべきであるが、物品の類似性を前提とする弊害が、一定の部分意匠の場合に顕著に現れるため、特別な対応をすべきという趣旨であろう。

20) 満田重昭＝松尾和子編『注解 意匠法』(青林書院・2010) 143頁〔森本敬司〕。ここでは「部品意匠(完成品意匠の一種と観念される。)と部分意匠とが類似関係となる場合が生じるのは必然であり、そのような類似関係にある両意匠について、別個に登録をしてそれぞれに独立した意匠権を発生させることは、一物一権主義の原則に反することになるので、避けなければならない」と言及されており、おそらく9条の先後願関係に係る場面に関するものと思われるが、部品の意匠と部分意匠との類似性を認める余地について言及している。また、同書145頁では、部分意匠として出願するメリットとして、「その部分が同一の又は類似する部品及び完成品の全てに権利の効力が及ぶのであるから……」との言及もある。物品の類似性を意匠の類似の要件とし、かつ間接侵害を念頭に置いていないとすれば、物品の類似性についても肯定する趣旨なのであろうか。

21) 学説上も例えば、意匠委員会・前掲注19) 226頁等。

(a)　**物品性に近づけて考える立場**　例えばプーリー①事件[22]においては、「物品全体の意匠は、『物品』の形状等の外観に関するものであり（意匠法２条１項）、一定の機能及び用途を有する『物品』を離れての意匠はあり得ないところ、『物品の部分』の形状等の外観に関する部分意匠においても同様であると解されるから、部分意匠においては、部分意匠に係る物品とともに、物品の有する機能及び用途との関係において、意匠登録を受けようとする部分がどのような機能及び用途を有するものであるかが確定されなければならない」と判示されており、一定の用途・機能が物品にあることとパラレルに、物品の部分にも一定の用途・機能があるものと理解されている。

また学説においても、部分意匠の当該部分に係る用途・機能の判断を要件とする理由として、それが物品において要求されることとパラレルに理解するものがある[23]。

(b)　**「意匠登録を受けようとする部分」の位置等の共通性に近づけて考える立場**　前掲スポーツ用シャツ事件においては、先ほど紹介した箇所に続けて、「対比されるべき部分意匠の位置あるいは範囲が共通していない場合には、物品の部分の類否の問題も生ずるが、本件においては、引用意匠が、『セーター』に係る意匠のうち、本願部分意匠が意匠登録を受けようとする部分に相当する部分とされており、部分意匠の位置あるいは範囲を本願部分意匠と一致させているから、物品の部分

22）知財高判平19・１・31平18（行ケ）第10317号〔プーリー①事件〕。なお、知財高判平19・１・31平18（行ケ）第10318号〔プーリー②事件〕においては実際に部分意匠出願の対象となっている部分の用途・機能と、引用意匠の対応する当該部分の用途・機能が共通であることが認定されている。知財高判平20・５・26平19（行ケ）第10390号〔木ねじ事件〕等も同旨。

23）峯唯夫『ゼミナール意匠法〔第２版〕』（法学書院・2009）111頁では、部分意匠の認定に関して、「意匠登録を受けようとする部分」の用途および機能がその要素となる旨言及する。そこでは、意匠は「物品という一定の用途・機能を有する物についての美的創作であ」って、それは「部分意匠であっても同様であ」り、「物品の部分である以上、物品として要求される用途・機能に何らかの形で寄与していることが通常である」ことが、理由として指摘されている。そして例として、「カメラボディに備えられた丸い押しボタンであっても、シャッターボタンとレンズカバーの開閉ボタンとでは部分意匠としての評価は異なる」と指摘されている。

の類否の問題を論ずる余地はない」と判示している。この判示はいわゆる傍論に該当するものと考えられるが、この判示から見受けられることは、むしろ④の判断、すなわち部分意匠の位置や範囲の策定と関連性をもつのではないか、ということである。この事件では、スポーツ用シャツとセーターの袖の部分同士が対比されることとなり、位置あるいは範囲が一致しているものであった。

このように②の要件と④の要件を関連付けて検討する方法は、審決においても見られる。例えば、テーブルの脚部等に係る部分意匠の審決[24]では「意匠に係る物品は、ともに配線カバー部を備えたテーブルであって、同一であり、また、意匠登録を受けようとする部分の用途及び機能並びに意匠登録を受けようとする部分の物品全体に対する位置、大きさ、範囲も、ともに、テーブルの天板を裏側で支える支持枠と四隅で支える脚であり、同一である」と言及している。①の要件として、物品としてテーブルが共通していることは独立して判断しているが、②④の要件はまとめて考慮されている。

ある物品の枠内で、ある部分が特定の機能・用途を果たす場合、それは④の要件において、当該部分が全体において占める位置や範囲等について、一定の制約・基準を与えるものと理解することができるであろう。つまり、「カメラのレンズとしての機能・用途があるカメラのレンズ部分」は、通常は少なくともカメラの前面になければならないし、隠れていてはならないといったような具合である。一般的な要部説に立つ限りは、この点を策定するために必要な情報だということができよう。

(c)　不要とする立場　他方で、そもそもこの要件には言及しない、あるいは否定的な評価を加える考え方もあり得る。立法段階の報告書[25]においても、部分意匠の類否判断においては、先に触れた物品性のほか、形態の対比と位置関係等に触れるのみで、当該部分の用途・機能については何の言及もない。

また、侵害訴訟においては、意匠の要部の設定において検討する場合はさておき、登録部分意匠の当該部分の機能・用途と、被疑侵害者の実施意匠の当該部分の機能・用途とを独立して対比している事例は少ないようである[26]。一般的に、

24）不服 2010-17344。

25）工業所有権審議会意匠小委員会・前掲注 15）17 頁。

26）確認できる限りでは、東京地判平 25・4・19 平 24（ワ）第 3162 号〔サンダル事

審査の段階における類似性の判断と、権利範囲に係る類似性の判断は同様と捉えられていることからすると、このような運用は意匠法３条１項３号の場面でも同様に考えられる。

さらに、直接これを批判する学説も存在する[27)]。需要説の立場に立つ論者からすると、物品の類似は取引関係の範囲を画定する機能を有すると理解されるため、本来的に部分の用途・機能はこの点からは説明できないとの指摘である。この立場によれば、審査基準における②の要件は無用のものということになろう。

(d)　**検討**　この要件については、少なくとも(b)で述べた、④の要件との関係で、部分意匠として登録を受けようとする部分の位置等の変動範囲を検討するための要素であることは指摘できる。

他方で、それを越えて(a)のように、一つの独立した要件として「意匠登録を受けようとする部分」の共通性を求めるかどうかは、物品性が意匠にとって本質的なものであることを前提に、物品の部分についてもパラレルに考える立場を前提とするようである。この点、物品の類似性が（サーチや権利範囲の画定といった）政策的なものにすぎないと理解すれば、①の要件でその役目は相当程度果たされよう。その意味で、②の要件は、意匠と物品性、物品の類似性に関する考え方に依存する要件と理解し得る[28)]。もっとも、このように理解する場合、それは侵害訴訟の場面においても、意匠登録を受けた部分と、それに対応する侵害物品の相当部分との用途・機能の共通性が検討されなければ、整合性を保てないであろう[29)]。今後の侵害訴訟における取扱いにも注意する必要がある[30)]。

件〕がこの要件に言及する。ただしその理由は明示されていない。また、侵害訴訟でありながら、要部の認定をしなかった事案でもある。

27）加藤恒久「部分意匠の性格と問題点」パテント 53 巻６号（2000）29 頁、38 頁。

28）①の要件だけではなく、②の要件が存在することについて、例えば、①の要件は政策的なものとして、②の要件は本質的なものとして各々説明することも考えられるであろう。

29）公開代償説が明確に機能する特許法ほどではないにしても、審査で検討された範囲より広い権利を認めることは妥当ではない。審査の段階で公知意匠との間で「意匠登録を受けようとする部分」の共通性が認められないために登録を受けた部分意匠に係る意匠権を、登録後にその公知意匠をも権利範囲とするように解釈することがあってはならないであろう。

30）なお、本稿は検討の対象としていないが、意匠法３条の２に係る審査基準 71.4.

（3）「意匠登録を受けようとする部分」の形態の類似性について

③の形態に関しては、通常の意匠とは別に、審査段階において特段検討すべき事項はないように思われる。もっとも、後述の通り、侵害の段階では要部の認定等については、一定の検討が必要であろう。

（4）「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いう考え方は、いわゆる要部説として著名であり、通説的な位置を占めているといってよいであろう[31)32)]。この立場は裁判例でも指摘されており、前掲プーリー①事件では、「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（「位置等」）についての差異の有無を検討する必要がある」と指摘する。侵害事件においても、前掲マンホール

4.1において、「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」とされている。後掲注32）で述べるように、部分意匠の場合は、本来この点についても位置等の考慮が必要であると思われるが、それを前提に、ここでの当該部分の用途・機能に関する言及についても、本文の理解が影響するものと思われる。

31）加藤恒久『改正意匠法のすべて』（日本法令・1999）49頁、田村善之『知的財産法〔第5版〕』（有斐閣・2010）375-376頁等。対立する独立説の立場については、佐藤恵太「部分意匠の権利範囲に関する覚書」牧野利秋判事退官記念『知的財産法と現代社会』（信山社出版・1999）689頁、692-693頁参照。

32）なお、本稿は検討の対象としていないが、前掲注30）で触れた意匠法3条の2に関する要件として、「意匠登録を受けようとする部分」の位置等の共通性も要求するべきではないかと考える（意匠審査基準24.1.5と71.4.4.1を対比する限り、少なくとも文言上は要件とはなっていないようである）。先願全体意匠が公開されたとしても、「意匠登録を受けようとする部分」の位置等が違う後願部分意匠につき、その位置等の特徴まで公開されたとはいえないためである。

蓋用受枠事件が同旨を述べる。

なお、この点については、部分意匠の種類によって位置等の変動範囲を調節すべきとの見解がある[33]。この見解によれば、「部分自体に創作的寄与度が認められる部分意匠」の場合には、「登録部分意匠の配設関係（位置、大きさ、範囲）が相手方意匠と異なっても、美感への影響が少ないため、類似関係が成立する」ことなる。これが④の要件につき理論的に不要とするものなのか、それとも④要件を前提に、限りなく検討を要しないレベルに近づくという趣旨なのかは明らかではないが、実際の運用としては、④の要件の弾力的な運用を念頭に置くものといえよう。

Ⅳ　先後願関係における類否

意匠法９条１項では、先願意匠と後願意匠が同一または類似である場合には、後願意匠は意匠登録を受けることができない旨定められている。

この点につき、全体意匠同士、（対応部分の共通する）部分意匠同士では、問題なく類否判断が行われ、先後願に基づく９条の適否が決定される。また、全体意匠や部分意匠の意匠登録出願が先願であり、その一部に該当する部分意匠の意匠登録出願が後願であった場合は、意匠法３条の２によって規律されることとなる。

それでは、部分意匠の意匠登録出願が先願であり、その「意匠登録を受けようとする部分」やそれに類似する部分を含む全体意匠の意匠登録出願が後願だった場合、どのように処理されるのであろうか。

現在の審査基準においては、全体意匠と部分意匠との関係では、先後願の判断はそもそも行われていない[34]。その理由として、「意匠登録を受けようとする方法及び対象」が同じもの同士で先後願を決すると指摘されており、部分意匠と全

33）青木博通『知的財産権としてのブランドとデザイン』（有斐閣・2007）283 頁以下。

34）「意匠法第９条第１項又は第２項の規定は、全体意匠の意匠登録出願同士又は部分意匠の意匠登録出願同士、すなわち、意匠登録を受けようとする方法及び対象が同じ意匠登録出願同士においてその適用について判断する」（意匠審査基準 61.1.1）。吉原省三「部分意匠の問題点」牧野利秋判事退官記念・前掲注 31）109 頁、115 頁。

体意匠ではその方法および対象が異なると整理されているようである[35)]。

しかし、意匠法の条文上、意匠登録出願の方法および対象が異なるか否かといった規定は存在しない。特許を受けようとする場合と意匠登録を受けようとする場合とで異なるのは理解できるが、同じ意匠登録を受けようとする場合において、方法および対象を問題とするのは説明が難しいように思われる[36)]。条文上の文言である類似性を根拠にこれを検討すべきであろう[37)]。そうだとすると、以下の三つの立場が考えられよう。

（1）（物品）非類似とする立場

この点について、両者が（物品）非類似であるからとする見解が考えられる[38)]。この立場によれば、意匠法３条１項３号において、公知の全体意匠と部分意匠を対比したり、あるいはその逆を対比したりするものとは、その比較対象に係る判断を別個に捉えることとなろう。この立場によれば、（現在の実務と同様）後願を阻止するためには、別に全体意匠としての出願も行う必要がある。

35）「部分意匠……と全体意匠……は、特許庁の運用基準（行政解釈）では物品非類似として取り扱う」との指摘もあるが（加藤・前掲注 31）47 頁）、少なくとも意匠法９条に関しては、ニュアンスが異なるようである。

36）加藤・前掲注 27）35 頁。

37）なお、同様に組物の意匠とその構成品との間でも先後願の判断は行われないが、これについては政策的に組物というバンドルされた物品が用意されたと理解して、物品非類似に相当すると処理すれば足りると思われる。

38）吉原・前掲注 34）115 頁では、部分意匠の先願と全体意匠の後願との関係について、「部品の先願と、これを含む完成品の後願の場合と同様であり、この場合は物品が非類似であるので双方登録となる」との言及がある一方で、同 119 頁では、「部分意匠の場合には、全体意匠と物品が同一であって」との言及があり、いずれか明らかではないが、特に限定なく部分意匠と全体意匠の併存を許容しているようである。これらの関係は後述の通り意匠法 26 条の利用関係によって処理すると理解されている。また、峯・前掲注 23）25 頁でも、「全体意匠と部分意匠は非類似とされているので、全体意匠と部分意匠との間で関連意匠の登録は認められない」との言及がある。これも物品が非類似であることを根拠としているのかは明らかではないが、文脈からすると形態が類似していることは前提と思われる。なお関連意匠制度（意匠 10 条）は先後願関係の例外として認められたものであるから、同法 10 条の適否をめぐる意匠の類似性の問題は、９条の類似性の問題と同様のものと理解される。なお、前掲注 35）も参照。

部分意匠の効力に関してではあるが、立法段階の報告書[39]においても、「現行法において、一個独立的に分離でき、取引対象となることから保護対象となっている部品に関しては、その部品を含む完成品に効力が及ぶものとされており、部分意匠も部品とほぼ同様に扱う」とされており、部品と完成品との間は多くの場合物品非類似であることから、この立場に親和的といえようか。

（2）　一部を類似、一部を非類似とする立場

後願全体意匠において、「意匠登録を受けようとする部分」が物品全体においても要部をなすような場合には、先願部分意匠と後願全体意匠が類似するとして意匠法９条により拒絶するとし、他方で「意匠登録を受けようとする部分」が瑣末な場合や、後願全体意匠において新たな創作的な特徴が付加されている等の場合には、非類似の結論を導くというものである[40]。

（3）　類似とする立場

後願全体意匠において、「意匠登録を受けようとする部分」が含まれている限り、すべて登録を排除することも考えられる。これによれば、部分意匠の出願は、「意匠登録を受けようとする部分」以外の創作の程度にかかわらず、物品の共通する範囲で、「意匠登録を受けようとする部分」を含むすべての後願を排除することが可能になり、強力な先願としての地位をもつことになろう。

（4）　先後願関係について

そもそも意匠法における先後願の判断は、独占排他権である意匠権について、同一・類似の範囲内において、権利が二重に発生することのないように、その最先の出願にのみ意匠権を与えようとしたものである[41]。その意味では、実際の保護範囲の議論を抜きにして、これらの間で意匠法９条の適用を認めるべきか否かの判断はできないものと思われる[42][43]。つまり、この点を検討するためには、全

39）工業所有権審議会意匠小委員会・前掲注 15）18 頁。

40）田村・前掲注 31）377 頁。

41）茶園編・前掲注４）90 頁〔松本尚子〕。

42）なお実際の意匠権侵害の効果としては、部分意匠であれ、全体意匠であれ、被告意匠に係る物品全体に対して差止等の効果を及ぼすことができる（後掲注 47）角度調整金具用浮動くさび事件等参照）。また損害賠償額については差異が生じ得るものの、それは寄与度に基づく損害額算定の問題であって（前掲化粧用パフ事件、およびその評釈である市川佐知子「部分意匠と損害額算定における寄与度―

体意匠と部分意匠の権利範囲の異同を確認する必要がある。したがって、次項Ⅴにて部分意匠の権利範囲について確認したうえで、Ⅵにて改めて検討することとする。

Ⅴ　部分意匠に係る意匠権の保護範囲

以下では、部分意匠に係る意匠権の保護範囲について、主に意匠法23条における類似性を中心に、26条の議論も参照しつつ検討する。

1　原則

すでに触れた化粧用パフ事件のように、侵害事件においても、登録部分意匠に係る物品と、被疑侵害意匠に係る物品の同一性・類似性が要求されている。

また他の要件についても、後述の点を除き、同様に「類似」を問題としたⅢで述べたことと同様となろう。この点、部分意匠の位置等の共通性について、侵害事件の裁判例ではほとんど言及が見られないようである。少なくとも理論的には、審査段階でこれを検討するのであれば、侵害事件においても検討すべきものであるが、対応部分の明らかな事例が大半であったとも評価できよう。

2　要部の認定・対比の対象

意匠権の権利範囲の議論においては、その類似性の認定にあたり、先述の通り意匠の要部が極めて重要である[44)]。全体意匠の場合、全体意匠の要部は先述の基

大阪地判平成17・12・15判タ1214号268頁」パテント61巻2号〔2008〕56頁等参照)、権利範囲の問題とは次元の異なる差異と考えられる。したがって、両者の効果としては理論的な差はないものと考えられる。

43)　なおここでは、手袋事件（東京地判昭54・3・12無体裁集11-1-134）において判示されたいわゆる専用権説を念頭に置いているが、排他権説に立つ場合には、後願全体意匠の登録により先願部分意匠の実施が危ぶまれるケースもあり得よう。ここでは議論の対象としないが、そうだとすると、先願部分意匠出願により後願全体意匠出願を排除できるとするか、あるいは部分意匠出願人に、当該出願に合わせて後願排除のための全体意匠出願もすべきとする必要があろう。

44)　例えば、日本弁理士会研修所「日本弁理士会研修所主催 意匠シンポジウム 意匠の類似（後半）」パテント63巻11号（2010）65頁〔飯村敏明〕では、要部の共

準により導かれることとなるが、部分意匠の要部とはどのように画定されるのであろうか。

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、部分意匠に係る意匠登録を受けることはできる[45]（例えば、テレビの裏側の形状等）。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となろう[46]。

他方、被告側において、部分意匠に対応する被疑侵害意匠の部分以外の、その他の形状等を主張して、権利侵害を回避しようとすることは、裁判例においては認められていないようである[47]。学説上もそれを許さないのが多数説と思われ[48]、これは先述の部分意匠制度導入の趣旨に鑑みれば、適切な取扱いであろう。

通性のみで類否判断を行う旨言及されている。

45）永芳・前掲注 19）471 頁参照。

46）直接にこの点が問題となったものではないが、例えば大阪地判平 22・1・21 平 20（ワ）第 14302・16194・16195 号〔マンホール蓋用受枠事件一審〕では、「本件登録意匠 C は、マンホール蓋用受枠の内周面の部分意匠であり、……（物品であるマンホール蓋用受枠の性質、用途、使用態様も考え合わせると）……需要者は、受枠の内周面のうち、マンホールの蓋の開閉にあたり影響のある形状に注意を向ける」と判示されている。また、知財高判平 22・7・7 判時 2098-149〔呼吸マスク事件〕は審決取消訴訟の事案ではあるが、部分意匠の物品における位置に鑑み、需要者の興味をひく方向を正面視と設定している。

47）大阪地判平 24・5・24 判時 2179-118〔角度調整金具用浮動くさび事件〕では、意匠権に係る部分意匠として指定された範囲外の形状について、登録部分意匠と被告実施意匠との相違点として主張されたが、裁判所はこれを主張自体失当として退けている。

48）永芳・前掲注 19）471 頁、三山峻司「部分意匠の類似〔コンパクト事件〕」商標・意匠・不正競争判例百選（2007）108 頁、109 頁等。なお吉原・前掲注 34）117 頁では、部分意匠に係る部分が取り込まれていても、全く別の美感を生じるに至った場合は効力が及ばないと理解されている。著作権法における著作物の「表現上の本質的な特徴」論にも近しいものと思われる。もっともこのような評価を認めるとすると、部分意匠制度導入の趣旨である「全体として非類似」の結論を避けるという点について、（一部の場合であれ）その余地を認めることの是非が問われよう。また当該部分に係る類否のほかに、（部分意匠独自の、全体意匠に

3　類似と利用関係

ところで、部分意匠とこれを含む全体意匠で利用関係が成立するとの指摘がある[49)]。

利用関係の定義については、学習机事件[50)]の「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又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場合をいう」とする判示が参照されることが多い。そして利用関係は被疑侵害意匠が後願として登録されている場合（意匠26条）だけでなく、当然登録されていない場合であっても適用されるものと理解されており、学習机事件ではいわゆる部品と完成品との間で、利用関係に基づき意匠権侵害が認められたものである。この基準については、「非類似」との言及に疑問があるものの、概ね現在においても維持されている[51)]。

おける要部以外の対比とは別のものとなるはずの）その他の部分を含めた対比が必要となり、登録・公示された部分意匠に係る意匠権の保護範囲が不明確になるという問題も考えられる。

49）藤本昇「意匠の使用態様と意匠の利用の成否論〔鋸用背金（せがね）事件〕」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）403頁、413頁は「部分意匠が登録された場合にその部分意匠をそっくりそのまま包含した全体意匠が実施された場合には、部分意匠権の直接侵害として論じられる一方、全体意匠の形態との関係から意匠法第26条の利用関係が成立する場合がある」と指摘する。もっとも両者の使い分けは明らかではない。また、三山峻司＝松村信夫『実務解説知的財産権訴訟〔第2版〕』（法律文化社・2005）252頁も利用関係の成立を認める。なおここで問題としているのは、同一物品における部分意匠と全体意匠の関係であって、例えば部品の一部分を対象とした部分意匠とその部品を含む完成品全体意匠の関係ではない。

50）大阪地判昭46・12・22無体裁集3－2－414〔学習机事件〕。なお、部分意匠制度導入前の事例である。

51）例えば、前掲ラップフィルム摘み具事件では「原告包装用箱の意匠が、本件意匠を利用する関係に立つというためには、少なくとも、〈1〉原告包装用箱のうちで本件意匠に対応する部分が、原告包装用箱の他の部分と截然と区別して看取できることを要し、かつ、〈2〉原告包装用箱の区別して看取できる部分が、本件意匠と同一又は類似であることを要する」と判示している。利用関係につき詳細は髙

この点、立法段階の報告書においては、先に触れた通り、部分意匠と全体意匠の関係は、部品と完成品との関係に準じるとされている[52)]。このことからすると、従前の部品の意匠と完成品の意匠との関係と同様、部分意匠に係る意匠権の侵害は、利用関係に基づく侵害と考えることになろう[53)]。

しかし、部分意匠に係る意匠権侵害事件の裁判実務においては、特に利用関係について言及している事例は見あたらなかった。例えば前掲化粧用パフ事件においては、すでに述べた通り物品の類似性を肯定したうえで、被疑侵害意匠が、本件登録意匠の要部形状に基づき形態の類似を認め、権利侵害を肯定しており、利用関係に関する言及は見あたらない[54)]。通常の全体意匠に係る意匠権の侵害と同様、意匠法23条の類似性に基づく処理が志向されているようである[55)]。

利用関係を認めるにせよ、単なる直接侵害と見るにせよ、通常の侵害事件においてはさしたる違いはないであろう。利用関係と評価する最大のポイントは、被疑侵害意匠である後願完成品意匠の登録を認める場合の権利関係の整理、およびその意匠権者等による、先願部分意匠の裁定実施の余地（意匠33条1項）を認めるかどうかという点であろう。したがって、この点は意匠法9条との関係を含め、次項にて検討する。

部眞規子「意匠の利用〔学習机事件〕」商標・意匠・不正競争判例百選（2007）114頁参照。なお部分意匠については全体から当該部分が区別して把握される必要はないと指摘するものとして、茶園成樹「意匠の利用について」知的財産法研究44巻3号（2004）1頁、7－8頁参照。

52）工業所有権審議会意匠小委員会・前掲注15）18頁。

53）吉原・前掲注34）115頁では、「部分意匠が先願で全体意匠が後願の場合には、後願の全体意匠は、それが新規であって容易創作でないかぎり、登録される」としており、全体意匠が登録されていない場合も、その実施は当然登録部分意匠との間で利用関係による処理が想定されると考えられる。

54）峯・前掲注23）114頁、および129-130頁も参照。

55）同様に利用関係を否定するものとして、小谷悦司「Q64 登録意匠の利用関係」小谷＝小松編・前掲注19）417頁、428頁、加藤・前掲注27）35頁。

Ⅵ　全体的検討

1　全体的整理・検討

(1)　現在の実務

現在の実務をまとめると、以下のようになっている。

	①	②	③
A（α）	拒絶	登録（審査基準）	23条
B（$\alpha+\beta$）	拒絶	登録（審査基準）	23条（※）

①：全体意匠A/Bが公知である場合に、部分意匠αを出願した。
②：部分意匠αが先願である場合に、全体意匠A/Bを出願した。
③：部分意匠αに係る意匠権が存在する場合に、全体意匠A/Bを無許諾で実施した。

部分意匠の部分と同様のα以外特徴のない全体意匠Aについては上段、それ以外に特徴を有する等の全体意匠Bについて$\alpha+\beta$として下段にまとめている。

A、Bいずれが公知であっても、部分意匠αを出願すれば、対応する公知意匠のα部分との対比がなされ、意匠法3条1項3号により拒絶される。

また、全体意匠である限り、A、Bのいずれが後願であっても、審査基準によれば方法および対象が違うため、登録を受けることができる。もっとも、この点についての批判はすでに述べた。

部分意匠αが登録されている場合、Aの実施、Bの実施はいずれも当該意匠権を侵害するものとされる。その根拠は実務上意匠法23条に基づく通常の類似性によるものと考えられる。当該部分以外に何らかの創作等があったとしても、その点を考慮せず直接侵害を肯定していることからすると、このように理解されると思われる（※の箇所）。

各々の場面における問題点についてはすでに述べたが、全体的に見ると、後願はAにせよBにせよ登録されたところで、部分意匠αとの関係が整理されていない状態となってしまう。

（2）　後願全体意匠の登録を認めない解決

	①	②	③
A（α）	拒絶	拒絶（類似）	23 条
B（$\alpha+\beta$）	拒絶	拒絶（類似）	23 条

そこで、意匠法９条の運用を見直し、先願部分意匠の意匠登録を受けようとする部分を含む、後願全体意匠の登録を排斥する手段が考えられる。利用関係を否定する立場はこの考え方に親和的であろう。部分意匠を最も全体意匠に近づけて理解するものであるとともに、部分意匠のメリットを強める運用ともいえる。

しかし、Ｂの場合のように、部分意匠に新たな創作を加える等した全体意匠についても、意匠権による保護を認めない運用となる。

（3）　後願全体意匠の登録を認める解決[56)]

	①	②	③
A（α）	拒絶	登録（非類似）	26 条
B（$\alpha+\beta$）	拒絶	登録（非類似）	26 条

こちらは逆に、後願の全体意匠の登録を認めたうえで、すべて意匠法 26 条に基づく利用関係の成立を認める考え方である。最も部品の意匠に近い運用ということができるだろう。

この点、同法３条１項３号と９条における類似性に差異があるようにも思われるが、３条１項３号は公知意匠のうち、含まれる当該部分との対比の場面であり、他方９条では部分意匠に係る意匠権と全体意匠に係る意匠権の権利範囲の重複を問題とするものであるから、差異が生じても矛盾するものではない[57)]。

しかしこの場合、実際上、Ａのように先出願の部分意匠 α とほとんど変わらない全体意匠についても、意匠登録を受けたうえで、さらに当該部分意匠について、

56）吉原・前掲注 34）119 頁参照。なお同論文では前掲注 48）で指摘した通り、Ｂの特殊な場合には非侵害となり得る余地を認めているが、その点に関する評価は先述した。

57）ただし、前掲注 38）のように、その差異の理由を物品の非類似に求める考え方には違和感を覚える。部分意匠と全体意匠においては、意匠法３条１項３号と９条で意匠の物品性に差異を認めることは困難であろう。

利用関係に基づき裁定実施権を求めることも可能となるため、後願が全体意匠だった場合と部分意匠だった場合とで、アンバランスな帰結となるうえ、部分意匠に係る意匠権の保護に欠けるきらいがある。もっとも、この点は部分意匠 α の出願人自身が全体意匠 A の出願も行えば実際上の問題は避けられる。

（4）　折衷的な解決[58)]

	①	②	③
A（α）	拒絶	拒絶（類似）	23 条
B（$\alpha+\beta$）	拒絶	登録（非類似）	26 条

折衷的な解決として、A に係る後願については登録を否定し、B に係る後願については登録を肯定したうえで、利用関係の成立を認めるとする考え方である。部分意匠 α 以上に新しいポイントをもたない A については登録を排除し、その実施を単なる侵害と整理する一方で、B については、新たな創作等の要保護性を認めて登録を許し、ただし先願部分意匠を利用すると整理することで、先願登録部分意匠との調整を試みている。

バランスのとれた解決と思われるが、この場合、意匠法 9 条の審査の段階で後願全体意匠の全体を確認し、β にあたるポイントの有無等を評価する必要がある。従前は（物品性を除き）対応部分同士の比較しか行う機会がなかった特許庁の審査実務からすると、それ以外の新しい判断を求められることとなろう。

2　部分意匠の捉え方

以上、部分意匠に関連して、各条項の処理について、考えられる立場から整理して概観した。いずれの立場がよいかは、すぐには判断し難いが、検討の視点はいくつか明らかにできそうである。

一つ目の視点としては、部分意匠について、（完成品）全体意匠に近づけて理解するか、部品に近づけて理解するか、という点が挙げられよう。これにより、物品の類似性における検討対象や、利用関係の成否等が定まることとなる。全体意匠に近づけて考えるならば、部分意匠と全体意匠の先後願関係を検討すべきこと

58）田村・前掲注 31）376-378 頁参照。

となり、また侵害意匠との関係も通常の直接侵害を検討すれば足ることになる。他方で部品の意匠に近づけて考えると、部分意匠と全体意匠は先後願関係に立たず、侵害も利用関係を念頭に置いたものとなろう。また、３条１項３号については、物品の類似性等の趣旨にも関わるが、部品の意匠に近づけて考えた場合には、当該部分の用途・機能も注目され得ることになるであろう。

また、二つ目の視点として、後願全体意匠における、部分意匠に係る部分以外の部分の評価についても注目される。この点が後願全体意匠の登録余地や、利用関係の成否等に影響することとなる。評価をする立場では、その程度によって、後願全体意匠の登録余地を認めることとなり、また裁定実施を念頭に置いた利用関係の成立が想定されよう。

部分意匠制度と他の意匠との関係を整理し、意匠法全体との関係で適切に位置付けることで、部分意匠の意義や有用性が明らかになる。その利用を活発化させるためにも、これらの議論をどのように組み合わせれば最適な制度となるか、検討が必要であろう。

Ⅶ　おわりに

本稿では、いくつかの代表的な場面を通じて、部分意匠の類否とそれに連なる問題について、その整理を試みた。もちろんこれで議論が尽きるものではなく、意匠の物品性や本質的な類似概念のあり方等、本来前提とされるべき大きな問題はいくつもあるものと思われる。ただ部分意匠という切り口から、裁判例や学説を横断的に整理し、検討されなければならない事項が多少なりとも明らかになったとすれば、本稿の目的は達成されたことになる。

今後画面デザインの保護拡充等、意匠制度の活性化に向けた動きもあり得るところ、理論的な側面からも議論を進め、バックアップしていく必要があろう。