

## II. 現行意匠法の類否判断論の変遷

### 3. 裁判例の変遷

#### 2) 美感と主体に関する裁判例の変遷

##### ア 美感が起きる場所と主体(美感の3類型)

意匠の類否判断は、需要者に起こさせる美感に基づいて行うものとされている(意24条2項)。この規定は、最判昭和49・3・19〔可撓伸縮ホース〕等に基づくが、需要者とは、一般需要者ではなく「取引者及び需要者」を意味すると説明されている\*1。意匠権の効力は、主として譲渡等の場(流通過程)において発揮されるものであるから、意匠の類否判断の主体的基準は、物品の取引者である需要者としたものと思われる\*2。したがって、需要者とは具体的にいえば物品の譲渡等をする取引者・購入者であり、物品の使用者は含まれない。以下、需要者は主にこの意味での取引者・需要者と考える。通常、物品の購入者は、その使用者でもあり、使用者も需要者といえるが、購入者と使用者が他人であることもある。美感の内容に対応して主体も区別をしておきたい(なお、この議論は、令和元年一部改正後の「物品等」「製造等」にも適合すると思われる。)

しかし、意匠の実施は、譲渡等だけではなく、製造等と使用を含めた意匠の実施全体において起こさせる美感を問題とすべきであろう\*3。また、裁判例における意匠の美感の認定内容をみると、譲渡時の美感ではなく、使用時の美感を当該意匠の美感と認定することが多い。したがって、需要者や美感についての裁判例の具体的認定は単純ではなく、複合的な主体や美感が認定されており、複数の要素をいかに総合的に判断するかが問題になる。以下、意匠法に規定する実施を、「製造」「使用」及び「譲渡」(製

造、使用以外の実施)に分けて検討する。まず、美感の起きる時(場)と主体によって美感の内容を分節して捉えるならば、意匠の美感には以下の3類型が考えられる。

- ①使用時・使用者の美感:意匠に係る物品(携帯電話)を使用する時に、使用者が使用する物品について感じる美感である。
- ②譲渡時・取引者の美感:購入時の物品に係る美感である。例えば、商品(歯ブラシセット)を購入等する時に、取引者が商品について感じる美感である。
- ③製造時・作業者の美感:意匠に係る物品(屋根瓦)を使い(家屋を)製造する時に、作業員(建築業者)が物品について感じる美感である。完成使用時には見えなくなる物品についても、作業上の効果等があれば作業員(建築業者)の注意を引き美感を起こさせる。

##### イ 美感と主体に関する裁判例の年表[表1]

美感の主体に着目して、「A看者、B需要者、C複数主体」の3欄に分けて、年表を作成した。また、その美感の内容については、「○使用時の美感」「●譲渡時の美感」「▽製造時の美感」及び「◎需要者以外の美感」の記号を付している。この年表によれば、B②最判昭和49・3・19〔可撓伸縮ホース〕(「B②」は年表記載の番号。以下年表記載の判決には番号を記す。)以前においては、類否判断の主体的基準は単に「看者」とされることがほとんどである。主体が看者の場合は、意匠に係る物品を見る者として、当該物品を使用する者が想定されており、美感の内容は、主として「○使用時の美感」である。B