

意匠の類否判断における公知意匠の参酌

大阪大学 知的基盤総合センター 特任教授* 加藤 幹

要 約

現在の意匠の類否判断手法における公知意匠の参酌について検討した。そして、①登録意匠の類似の範囲が公知意匠やこれに類似する意匠を含まないようにするという観点から公知意匠を参酌する必要はない、②意匠の類否判断は、観念的には、そのような意匠を創作する当業者により、取引者・需要者・使用者の視点を統合した視点に基づいて公知意匠を参考に行われ、現実的には、裁判所により、取引者・需要者・使用者の視点を統合した視点に基づいて審理に現れたあらゆる周知意匠・公知意匠を参酌して行われる、③公知意匠を参酌して把握すべき意匠の要部は登録意匠や出願意匠の要部であり、被疑侵害意匠や引用意匠の要部ではない、④参酌する公知意匠の時的基準は登録意匠や出願意匠の出願時である、と整理することができた。

目次

1. はじめに
2. 現在の意匠の類否判断手法が定着するまでの経緯
 - (1) 平成18年改正以前の意匠の類否判断
 - (2) 平成18年改正による法24条2項の新設
 - (3) 平成18年改正以降の意匠の類否判断
 - (4) 小括
3. 意匠の類似の範囲に公知意匠などが含まれないようにするための公知意匠の参酌の要否
 - (1) 登録意匠の類似の範囲に公知意匠が含まないようにするための公知意匠の参酌の要否
 - (2) 登録意匠の類似の範囲に公知意匠に類似する意匠が含まれないようにするための公知意匠の参酌の要否
 - (3) 小括
4. 現行判断手法の分析と公知意匠参酌の位置付け
 - (1) 意匠法の目的・類否判断の主体
 - (2) 周知意匠の参酌
 - (3) 公知意匠の参酌
 - (4) 小括
5. 意匠の要部を把握する意義
 - (1) 権利行使段階における意匠の要部の把握の現状
 - (2) 権利行使段階における意匠の要部の把握についての検討
 - (3) 権利化段階における意匠の要部の把握の現状
 - (4) 権利化段階における意匠の要部の把握についての検討
 - (5) 小括
6. 意匠の要部を把握する際に参酌する公知意匠の時的基準
7. おわりに

1. はじめに

意匠法（以下「法」という。）3条1項3号において同項1号・2号に掲げる意匠に類似する意匠は意匠登録を受けることができないことが規定されており、また法23条において意匠権の効力は登録意匠そのもの実施のほか登録意匠に類似する意匠の実施に及ぶことが規定されている。したがって意匠の類似は重要な概念であり、意匠の類否判断がどうあるべきかということもまた重要な問題である。

そのため、意匠の類否判断については、従来から様々な論点について様々な議論が展開されてきた。そしてその中にはどのような公知意匠をどのように参酌するかという論点もあり、現在でも議論は続いている。

そこで本稿では、意匠の類否判断における公知意匠の参酌について検討する。

2. 現在の意匠の類否判断手法が定着するまでの経緯

(1) 平成18年改正以前の意匠の類否判断

意匠の類否判断についての学説は、概ね創作説、(修正)混同説、需要説に分類されていた。これらの学説は、意匠の類否を、誰が判断するか、どのような観点から判断するか、どのような公知意匠をどのように参酌するかなどの点で対立していた⁽¹⁾。一方、判例

* 執筆時

上は意匠の類否は一般需要者の立場からみた美感の類否が問題となるとされていた⁽²⁾。

その後、裁判例において揺らぎがみられる中⁽³⁾、現在の意匠の類否判断手法（以下「現行判断手法」という。）を示した裁判例⁽⁴⁾が出現した。その後、この判断手法は、平成18年改正に向けた議論において「裁判例における意匠の類否判断の具体的な手法」⁽⁵⁾として整理され紹介されるほど、意匠権侵害訴訟においても審決取消訴訟においても受け容れられていった。

（2）平成18年改正による法24条2項の新設

2004年、産業構造審議会知的財産政策部会に意匠制度小委員会が設置された。そして、同小委員会において数次の検討が行われ、以下のとおり、類否判断の主体が需要者であることを明確化することが望ましいととりまとめられた⁽⁶⁾。

「意匠の類否判断は…客観的な分析や定量化が難しい側面があるが、判断主体の視点を明確にすることにより、簡潔で明瞭な説明が可能となると考えられる。

また、意匠の類似概念は、意匠の創作を奨励し、産業の発達に寄与することを目的する（ママ）意匠制度の根幹をなす意匠の登録要件や意匠権の効力範囲を規定するものであることから、統一性をもって判断されることが望ましいと考えられる。

このため、意匠の類否判断を明確化するため、意匠の類似について、最高裁判例、裁判例等において説示されている需要者からみた意匠の美感の類否であることを明確にすることが適切であると考えられる。」

なお、ここでいう「需要者」は取引者も含む概念である⁽⁷⁾。また、意匠の創作を奨励し、産業の発達に寄与することを目的とするという説明は、意匠制度は商品の混同防止を目的とするものではなく、意匠の類否判断は意匠の創作の奨励ないし意匠創作の保護という理念の下でなされなくてはならないという趣旨を明確化するべきであるという意見を受けて付されたものである⁽⁸⁾。

このとりまとめを踏まえ、平成18年改正により「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とする」とする法24条2項が設けられた。

（3）平成18年改正以降の意匠の類否判断

平成18年改正以降、現行判断手法が定着していっ

た。現行判断手法は、法23条（権利行使段階）の「類似」について、類否判断の手法を法24条2項の解釈として示しており、それは概ね以下のとおりのものである⁽⁹⁾。

「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（意匠法24条2項）とされている。

そして、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、目的、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」⁽¹⁰⁾

そして、現行判断手法において公知意匠を参酌する理由は「意匠の新規性（意匠法3条1項）及び創作非容易性（同条2項）という創作性の登録要件を充足して登録された意匠の範囲については、その意匠の美感をもたらず意匠の形態の創作の実質的価値に相応するものとして考えなければならず、公知意匠を参酌して、登録意匠が備える創作性の幅を検討する必要があるため、公知意匠を参酌することの必要性は、意匠法41条によって特許法104条の3が準用されるようになった後においても、完全に失われてはいない」⁽¹¹⁾からであると説明されている。

また、法3条1項3号（権利化段階）の「類似」については、類否判断において明示的な意匠の要部の把握がされることが少ないが、法23条の「類似」と同様であると解するのが通説である⁽¹²⁾。また、現行判断手法を判示した上で公知意匠を参酌して出願意匠（意匠登録無効審判における登録意匠を含む。以下同じ。）の要部を把握した近時の裁判例⁽¹³⁾もある。したがって、権利化段階における類否判断の手法は概括的には現行判断手法と同一であるといえる。

なお、現行判断手法については、修正混同説に立脚するものであると評価する向きもあるが⁽¹⁴⁾、「「需要者」が基準となることを強調する趣旨において「混同」の有無を前面に置く必要性は…24条2項が設けられたことにより、発展的に解消された」、「最近の裁判例では、混同に言及するものはほとんどなく、混同が最近の裁判実務で機能しているかどうか疑わしい」⁽¹⁵⁾といった評価が大勢を占めるように思われる。

(4) 小括

以上のとおり、最高裁判例やその後の下級審裁判例、審議会における議論やそれに基づく平成18年改正による法24条2項の新設などを経て、意匠の類否判断の手法が収斂して現行判断手法が定着した。

現行判断手法によれば、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するにあたり、公知意匠にはない新規な創作部分の存否を参酌することが必要になる。そして、そのような創作部分の存否を明らかにするためには当然公知意匠を参酌することが必要になる。そこで、現行判断手法における公知意匠の参酌について、以下に検討する。

なお、現行判断手法において、意匠のある部位が周知又は公知の形態を含むからといって直ちにその部位が取引者・需要者の注意を惹かないというのではなく、ある部位が新規の形態を含むからといって直ちにその部位が取引者・需要者の注意を惹くというものでもないことに争いはない⁽¹⁶⁾。すなわち、公知意匠の参酌はあくまで取引者・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するためのひとつの要素である。本稿では、その把握に公知意匠の参酌が具体的にどう影響するのかについて詳細には立ち入らない。

3. 意匠の類似の範囲に公知意匠などが含まれないようにするための公知意匠の参酌の要否

(1) 登録意匠の類似の範囲に公知意匠が含まれないようにするための公知意匠の参酌の要否

従来、権利行使段階において、意匠権の効力が公知意匠に及んではならないということを前提に、登録意匠の類似の範囲が公知意匠を含まないようにするために公知意匠を参酌するという考え方があった⁽¹⁷⁾。他方、「差止請求その他の請求を受けた相手方としては…自己の実施している意匠が当該登録意匠との関係での公知意匠と同一あるいは実質的に同一であることを主張、立証して、当該登録意匠の範囲に含まれないという意味での請求権不発生の抗弁（これを名付けるならば「出願前公知意匠の抗弁」と呼ぶことができよう。）とすることができる」と公知意匠の抗弁を判示した裁判例⁽¹⁸⁾もあった。

その後、特許無効の抗弁を採用した最高裁判決⁽¹⁹⁾が現れ、平成16年改正により意匠法にも権利行使の制限規定（法41条が準用する特許法104条の3）が

設けられた。こうした経緯から、現在では公知意匠を参酌して登録意匠の類似の範囲が公知意匠を含まないようにする必要はないとの指摘がされている⁽²⁰⁾。

これに対し、「登録意匠に複数の要部がある場合、要部の一つが公知の構成態様であっても、他の要部が特徴的な構成態様であれば、登録意匠に無効理由が認められないことが多いであろう。このような場合、登録意匠の公知の構成態様を登録意匠の要部の一つと認定し、当該部分の共通性を根拠に類似性を肯定することは避けられるべきである」ということを理由に、現在でも「公知の構成態様の利用に意匠権の効力が及ぶことのないように公知意匠を参酌して要部認定を行う必要は常にある」とする学説もある⁽²¹⁾。

しかし、この学説は意匠の要部について「公知の構成態様も、要部の一部を構成することはあり得るといえるが、公知の構成態様は、登録意匠の創作的特徴が現れた部分ではないから、それ自体としては、登録意匠の要部とならない」としている⁽²²⁾。そうするとこの学説における「複数の要部」のうちのひとつの要部のさらにその一部が公知の構成態様となることはあっても、ひとつの要部全体が公知の構成態様となることはないはずである。そして、ひとつの要部のさらにその一部が公知の構成態様であるに過ぎない場合は、登録意匠に無効理由が認められないこともそのひとつの要部の共通性を根拠に類似性が肯定されることも直ちに問題視する必要はないはずである。

また、登録意匠が備える創作性の幅を検討するために公知意匠を参酌する手法と登録意匠の類似の範囲が公知意匠を含まないようにするために公知意匠を参酌する手法との異同は必ずしも明らかではないが、両者が同一である場合は前者のために公知意匠を参酌すれば足り、目的を換言したり追加したりしてさらに後者のために公知意匠を参酌する必要はない。一方、両者が異なる場合は、さらに後者のために公知意匠を参酌すると、公知意匠と同一ではなくかつ本来登録意匠に類似する意匠まで登録意匠の類似の範囲から除外されてしまう—すなわち、単に公知意匠を除く以上に登録意匠の類似の範囲が狭く認定されてしまう—ことになりかねないが、このような結論は昨今のデザイン保護の潮流⁽²³⁾に沿うものではないであろう。さらに、登録意匠の本来の類似の範囲から公知意匠のみを除くべきであるというのであれば、公知意匠の抗弁、無効の抗弁や権利行使制限の抗弁の方が理論としても実務上

の判断手法としても簡潔かつ明快であろう。

したがって、登録意匠が備える創作性の幅を検討するためという観点から公知意匠を参酌する現行判断手法において、登録意匠の類似の範囲が公知意匠を含まないようにするという観点から公知意匠を参酌する必要はない。

(2) 登録意匠の類似の範囲に公知意匠に類似する意匠が含まれないようにするための公知意匠の参酌の要否

権利行使段階において、意匠権の効力が公知意匠に類似する意匠に及んではならないということを前提に、登録意匠の類似の範囲が公知意匠に類似する意匠を含まないようにするために公知意匠を参酌するという考え方が⁽²⁴⁾ある。

しかし、法32条1項及び3項の規定は、公知の登録意匠に類似する意匠にも、後に出願され登録された意匠に係る意匠権の効力が及ぶことを前提としている。したがって、単なる公知意匠に類似するに過ぎない意匠に意匠権の効力が及んではならないということはない。

また、意匠権の効力が公知意匠に類似する意匠に及んではならないという価値観を是とするとしても、そのような観点からの公知意匠の参酌は(1)で述べたのと同様に、登録意匠が備える創作性の幅を検討するために公知意匠を参酌する手法と登録意匠の類似の範囲が公知意匠に類似する意匠を含まないようにするために公知意匠を参酌する手法とが同一である場合は無益であり、両者が異なる場合は有害でありかねず、また、登録意匠の本来の類似の範囲から公知意匠に類似する意匠のみを除くべきであるというのであれば公知意匠の抗弁を公知意匠と類似する意匠にまで拡張すれば足りる。

したがっていずれにしろ、登録意匠が備える創作性の幅を検討するためという観点から公知意匠を参酌する現行判断手法において、登録意匠の類似の範囲が公知意匠に類似する意匠を含まないようにするという観点から公知意匠を参酌する必要はない。

(3) 小括

以上のとおり、権利行使段階においては、登録意匠が備える創作性の幅を検討するためという観点から公知意匠を参酌すれば足り、これに換えて又は加えて登

録意匠の類似の範囲が公知意匠やこれに類似する意匠を含まないようにするという観点から公知意匠を参酌する必要はない。

もちろん、このような観点から公知意匠を参酌した結果として登録意匠の類似の範囲が公知意匠やこれに類似する意匠を含まないこととなる場合があってもよいし、そのようなこととなる場合は実際多いであろう。しかし、そのことと登録意匠の類似の範囲が公知意匠やこれに類似する意匠を含まないようにするという観点から公知意匠を参酌することの要否は別問題である。

また、権利化段階においては、2.(3)で述べたとおり類否判断の手法は概括的には現行判断手法と同一であるが、権利化段階であることから当然、意匠の類似の範囲が公知意匠やこれに類似する意匠を含まないようにするという観点から公知意匠を参酌することは不要であるのみならず不適切である。したがって、権利化段階においても、意匠が備える創作性の幅を検討するためという観点から公知意匠を参酌すれば足りるということになる。

4. 現行判断手法の分析と公知意匠参酌の位置付け

(1) 意匠法の目的・類否判断の主体

現行判断手法がどのようなものであり、そこでどのような公知意匠がどのような理由で参酌されるのかを検討するにあたっては、意匠法の目的や類否判断の主体についての議論を避けては通れないと思われる。そこで、まずこれらについて整理する。

ア 意匠法の目的

意匠法の究極目的は産業の発達に寄与することであり、直接目的は意匠の創作を奨励することである(法1条)。両者の関係については様々な考え方があるが⁽²⁵⁾、意匠法は知的財産法のひとつであるから、現在では意匠法の目的は知的財産基本法に沿うように解釈されるべきであろう。

私見によれば、産業の発達とは付加価値を創出する手段の増加を意味する。付加価値を創出する手段が増加すれば、多種多様の価値が付加された物(多種多様の製品)や価値を付加する手段それ自体(多種多様の製法など)を市場に供給することができるようになるから、自由経済社会の下で需要者はそれまでよりも多種多様の選択肢の中から個々の状況に応じたより適切な選択をすることができるようになり、その結果より

便利で豊かな社会が実現される⁽²⁶⁾。

このように、付加価値を創出する手段の多様性を増大させ、それらを需要者の個々の状況に応じた製品の生産や製法などの使用という形で利用することで効率的に付加価値を創出していく社会が知的財産基本法にいう「新たな知的財産の創造及びその効果的な活用による付加価値の創出を基軸とする活力ある経済社会」⁽²⁷⁾である。そして、多種多様の価値が付加された物や価値を付加する手段それ自体を市場に供給することができる産業が発達した産業であり⁽²⁸⁾、付加価値を創出する手段の多様性を増大させることが産業の発達への寄与なのである。以上の点において、特許法1条の「産業の発達」と法1条の「産業の発達」とに何ら異なることはない⁽²⁹⁾。

意匠法の目的について、現行法制定時の立法担当者は、「意匠と産業の発達の関係についていくつかの態様が考えられる。まずすぐれた意匠を商品に応用することによって需要が増加し、産業の興隆が実現される場合がある。第2にすぐれた意匠が同時に技術的に優秀であり、技術の進歩ひいては産業の発達が意匠そのものによって直接に実現される場合がある」⁽³⁰⁾と説明している。

しかし、まず第1の点について、需要が増加することによって産業が発達するのではなく、産業が発達することによって一すなわち、産業が多種多様の価値が付加された物や価値を付加する手段それ自体を市場に供給することができる潜在能力を備えることによって一潜在的な需要が顕在化し現実の需要が増加するのである。現実の需要が増加することに伴って生産活動や流通活動が盛んになるという意味において「産業の興隆」が実現されることは確かであるが、それは発達した産業がその潜在能力を発揮した結果に過ぎない。また、特定の意匠が需要の増加につながるかどうか、つながるとして需要がどれほど増加するかは、個々が自由に経済活動を行う市場において美感のほか経済的価値（価格）や機能的価値（機能性）なども含めて総合的に評価されるべきものである⁽³¹⁾。そして、国が意匠法の枠組みの中で特定の意匠について需要が実際にどれほど増加するかを評価することは、その経済的価値や機能的価値を捨象しないとすれば不可能であり、捨象するとすれば無意味である⁽³²⁾。したがって、需要の増加を意匠法の目的に据える必要はない⁽³³⁾。

また、第2の点について、新規な意匠の創作は、原

材料からその新規な意匠を量産する方法という新規な付加価値創出手段の創造を必然的に伴うから⁽³⁴⁾、それ自体が産業の発達に寄与する。したがって、技術の進歩を意匠法の目的に据える必要もない。

そして、産業の発達を以上のように捉えた場合、新規な意匠の創作は産業の発達への寄与そのものであるから、意匠法の解釈や運用は新規な意匠の創作に繋がるかどうかを指針とすべきであることになる⁽³⁵⁾。

イ 類否判断の主体

現行判断手法における類否判断の主体は相当程度の知識を有する一人の人物であるとする学説がある⁽³⁶⁾。この学説の概要を以下に紹介する。

- ①日常的に行われている一般的な類否判断の手法は、観察者が、観察対象との関係を考慮して観察対象の各部位に対し注目しやすい部位、注目しにくい部位という重み付けを行う作業（関係性のフィルター）と、観察対象を同種のものと比較して観察対象の特徴的な部分を抽出する作業（相対化のフィルター）とを通じて、観察対象のうち最も注意を引きやすい部位を把握し、この部位を中心に評価をするというものである。現行判断手法もこのような一般的な類否判断の手法と同様である。すなわち、「意匠に係る物品の性質、目的、用途、使用態様」の参酌が関係性のフィルターを通す作業であり、「公知意匠にはない新規な創作部分の存否」の参酌が相対化のフィルターを通す作業である。
- ②関係性のフィルターにより抽出された部位と相対化のフィルターにより抽出された部位が異なりそれらが共通点と差異点に分属する場合もあるが、日常的に行われている一般的な類否判断においては、自然人たる一人の観察者が自らの知識や認識に照らして頭の中で調整を行うから類否判断が不能となることはない。現行判断手法も、「意匠に係る物品の性質、目的、用途、使用態様」の参酌と「公知意匠にはない新規な創作部分の存否」の参酌とは、「需要者」という一人の人物の知識や認識を基礎とし、この基礎を介して相関的に機能するものと解するべきである。そうでなければ類否判断が不能となる場合があるからである。
- ③このように考えると、「需要者」は、「意匠に係る物品の性質、用途、使用態様」を特定できる程度に知識や認識があり、そして「意匠の各部が公然知られた意匠に係るものと同一の意匠に係る部位である

か、新規な創作の意匠に係る部位であるか」を評価して特徴を抽出できる程度には他の同種意匠についての知識がある者ということになる。

私見は、この学説及びその根拠に基本的に与する。日常的に行われている一般的な類否判断の手法を紐解くことから出発した現行判断手法の分析に説得力を感じるからである。しかし、類否判断をする両意匠の需要者が乖離していたり⁽³⁷⁾、需要者と使用者とが乖離していたりする場合⁽³⁸⁾も指摘されており、そのような場合に類否判断の主体は「需要者」という一人の人物であるという立場を維持することは困難であるように思われる。

もっとも、この点については、類否判断はそのような意匠を創作する当業者が取引者・需要者・使用者の視点を統合した視点に基づいて行うものであると整理することにより、類否判断の主体は一人の人物であるという立場を維持することができると思われる。

そもそもプロダクトデザインとはプロダクトを生産する者、取引する者、購入する者、使用する者のことなどを考えて様々な要素を調整し統合することである⁽³⁹⁾。したがって、例えば顕微鏡の意匠とデジタルカメラの意匠の両方を創作する当業者は、両意匠の取引者、需要者、使用者それぞれの視点や、あるいはこれらの者の視点を統合した視点で両意匠を観察しその類否判断などの評価をすることができるし、例えば学童向けの植木鉢の意匠を創作する当業者は、需要者たる教員・使用者たる学童の視点を統合した視点で二つの学校用植木鉢の意匠を観察しその類否判断などの評価をすることができる。

また、このように整理しても、取引者は法24条2項の「需要者」に含まれ、また一般的に需要者は使用者による使用を念頭に置いて意匠を評価するのであり、さらに現実には当業者ではなく裁判所が取引者・需要者・使用者の視点を統合した視点に基づいて類否判断を行うことになるから、法24条2項の「需要者の視覚を通じて起こさせる美感に基づいて行う」という文言の解釈として不合理ではないであろう。

なお、類否判断の対象たる両意匠を創作するような当業者が観念できないという場合ももちろんあり得るが、そのような場合はそもそも物品の類否判断の段階で両意匠は類似しないとの結論を出すことができる場合であろう。

(2) 周知意匠の参酌

現行判断手法において、意匠の要部を把握するために周知意匠を参酌することについて争いはない⁽⁴⁰⁾。類否判断はそのような意匠を創作する当業者が取引者・需要者・使用者の視点を統合して行うものであると整理する私見においても、周知意匠を参酌することになる。周知意匠はそのような当業者の知識・認識に含まれるからである。

(3) 公知意匠の参酌

権利行使段階において意匠の要部を把握するために公知意匠（周知意匠以外の公知意匠。本項において同じ。）を参酌することは、現行判断手法を判示した裁判例の多くにおいて肯定されている⁽⁴¹⁾。もっとも、周知に至らず公知に止まっている意匠は意匠の要部の把握に与える影響が小さいと考えられている⁽⁴²⁾。また、権利化段階についても同様に公知意匠の参酌は肯定され、共通点及び差異点における形状等が注意を惹きやすいものか否かは同じ形状等を持つ公知意匠の数によって変わるとされている⁽⁴³⁾。

現行判断手法の背景には「登録された意匠の範囲については、その意匠の美感をもたらし意匠的形態の創作の実質的価値に相応するものとして考えなければならず、公知意匠を参酌して、登録意匠が備える創作性の幅を検討する必要がある」⁽⁴⁴⁾という思想があるから、現行判断手法において審理に現れたあらゆる公知意匠を参酌することは自然であるといえよう。

しかし、(1) イで紹介した学説からは、法24条2項の需要者「が有する知識は、現在過去のあらゆる公知意匠ではない。そのような知識を持つ者…はデザイナーですらあり得ない。神の領域に存在する者である」⁽⁴⁵⁾との指摘がされている。この点については、観察者が徒手空拳で類否判断をするのではなく外部資料を参考にして類否判断をすると整理すれば足りるように思われる。

観察者が外部資料を参考にして類否判断をするということは日常的に行われている一般的な類否判断の手法として不自然なものではなく、むしろ判断の信頼性を向上させるものであるといえよう⁽⁴⁶⁾。また、このような整理も法24条2項の「需要者の視覚を通じて起こさせる美感に基づいて行う」という文言の解釈として許容されよう。

そして、このように整理した場合、当業者の知識・

認識の一部としての周知意匠・公知意匠と外部資料としての公知意匠とを区別する意味はなくなり、現実には審理に現れたあらゆる周知意匠・公知意匠が裁判所により参酌されることになる。

なお、公知意匠の参酌をこのように整理しても、類否判断はそのような意匠を創作する当業者が取引者・需要者・使用者の視点を統合した視点に基づいて行うという整理に変わりはないから、類否判断の主体についての検討が無に帰するわけではない。

(4) 小括

以上のとおり、現行判断手法は、観念的には、そのような意匠を創作する当業者が取引者・需要者・使用者の視点を統合した視点に基づいて、公知意匠を参考にして類否判断を行うというものであり、現実的には、裁判所が取引者・需要者・使用者の視点を統合した視点に基づいて、審理に現れたあらゆる周知意匠・公知意匠を参酌して類否判断を行うというものであると整理することができる。

問題は、このような判断手法が妥当であるかということである。この点については、以下のとおりの理由から妥当性を認めることができよう。すなわち、(1)アで述べたとおり新規な意匠の創作は産業の発達への寄与そのものであるから意匠法の解釈や運用は新規な意匠の創作に繋がるかどうかを指針とすべきであるところ、このような判断手法は、そのような意匠を創作する当業者が取引者・需要者・使用者の視点を統合した視点に基づいて行う点で評価の観点に優れたものであり⁽⁴⁷⁾、公知意匠を参考にして行う点で評価の客観性・公平性・信頼性に優れたものであって⁽⁴⁸⁾、新規な意匠の創作の主たる担い手である当業者が納得して受け容れやすい、すなわち当業者にとって新規な意匠を創作することの励みになるような意匠の評価手法であるからである。

5. 意匠の要部を把握する意義

(1) 権利行使段階における意匠の要部の把握の現状

現行判断手法を判示した裁判例の多くは、当てはめでは公知意匠を参酌しつつ登録意匠の要部のみ把握し、被疑侵害意匠の要部を把握せずに類否判断をしている⁽⁴⁹⁾。また、「登録意匠における公知意匠にない新規な創作部分の存否等を参酌して、登録意匠について需要者が視覚を通じて注意を惹きやすい特徴的部分

(要部)を把握…するのが相当である」と、現行判断手法を若干修正し登録意匠の要部を把握することの必要性のみを判示し、当てはめでも公知意匠を参酌しつつ登録意匠の要部のみ把握し被疑侵害意匠の要部を把握せずに類否判断をした裁判例⁽⁵⁰⁾もある。したがって、現行判断手法における意匠の要部は登録意匠の要部であって被疑侵害意匠の要部ではないことは明らかである。

(2) 権利行使段階における意匠の要部の把握についての検討

このような現状については、法23条の文理解釈や、現行判断手法の背景にある「登録された意匠の範囲については、その意匠の美感をもたらす意匠的形態の創作の実質的価値に相応するものとして考えなければならず、公知意匠を参酌して、登録意匠が備える創作性の幅を検討する必要がある」⁽⁵¹⁾という思想を踏まえると、現行判断手法は類否判断を「登録意匠と被疑侵害意匠とが類似するか」という両意匠を等置した観点から行うのではなく、「被疑侵害意匠が登録意匠に類似するか」という観点、すなわち登録意匠の類似の範囲内に被疑侵害意匠が含まれるかという観点から行っているからであると整理できよう⁽⁵²⁾。

そして、そのような観点からの類否判断において、公知意匠を参酌して行う登録意匠の要部の把握はその意匠の創作の実質的価値を見極めその意匠の類似の範囲を定めるためという意義を有していることになる。

このように整理する場合、被疑侵害意匠の要部を把握する必要はない⁽⁵³⁾。被疑侵害意匠の類似の範囲を定める意味がないからである。仮に登録意匠の類似の範囲内に被疑侵害意匠が含まれるかどうかということにより適切に判断するためなどの理由で被疑侵害意匠の特徴点を把握する必要が生じても、その特徴点の把握は意匠の要部の把握とは似て非なる別の何かである⁽⁵⁴⁾。

(3) 権利化段階における意匠の要部の把握の現状

2.(3)で述べたとおり、権利化段階における類否判断の手法は概括的には現行判断手法と同一であるといえる。しかし、類否判断において明示的な意匠の要部の把握がされることが少ないこともあり、以下のとおり意匠の要部の把握について権利行使段階のような明確な傾向は認められない。

現行判断手法を判示した近時の裁判例⁽⁵⁵⁾は、当て

はめでは公知意匠を参酌しつつ出願意匠の要部のみ把握し、引用意匠の要部を把握せずに類否判断をしている。また、現行判断手法を判示していないものであるが、出願意匠の要部のみ把握し、引用意匠の要部を把握せずに類否判断をしている裁判例⁽⁵⁶⁾や、引用意匠の要部を把握することは不要であるとした裁判例⁽⁵⁷⁾がある。引用意匠の類似の範囲を定める必要はないとする学説もある⁽⁵⁸⁾。

一方、現行判断手法を判示していないものであるが、出願意匠の要部の把握に加えてごく簡単に引用意匠の要部を把握した裁判例⁽⁵⁹⁾や、引用意匠の形状の特徴を明らかにした上で引用意匠の類似の範囲内に出願意匠が含まれると判断したと目される裁判例⁽⁶⁰⁾がある。類否判断を「出願意匠が引用意匠に類似するか」という観点から行うべきであるとする学説もある⁽⁶¹⁾。

(4) 権利化段階における意匠の要部の把握についての検討

法3条1項3号の文理解釈や(2)で述べた権利行使段階における整理を踏まえると、類否判断を「出願意匠が引用意匠に類似するか」という観点、すなわち引用意匠の類似の範囲内に出願意匠が含まれるかという観点から行うべきであり、そのため引用意匠の要部を把握するべきであると整理するのが素直であろう⁽⁶²⁾。また、この場合、権利行使段階においても権利化段階においても類否判断を「後行意匠（被疑侵害意匠や出願意匠）が先行意匠（登録意匠や引用意匠）に類似するか」という観点から行うことになるから、両意匠を等置した観点からは類否判断を行わない現行判断手法の下でも、両段階における類否判断の結果は常に一致することになり、「登録意匠と別の登録意匠が…類似することは本来ない」とする考え方⁽⁶³⁾、意匠権侵害訴訟において、非侵害の結論を導いた上で、わざわざ被疑侵害製品は意匠権に係る登録意匠とは類似しないとして意匠登録が維持された意匠そのものの実施であることを付言した裁判例⁽⁶⁴⁾を支持することができよう。

しかし、以下のとおりの理由から、類否判断を「引用意匠が出願意匠に類似するか」という観点、すなわち出願意匠の類似の範囲内に引用意匠が含まれるかという観点から行うべきであり、そのため出願意匠の要部を把握するべきであるという整理も成り立ち得るように思われる。そして、意匠法は創作法であることか

ら、私見は後者の整理を採るべきであると考えられる。

① 現行判断手法を判示した裁判例の存在

権利化段階においては(3)で述べたとおり明確な傾向は認められないが、それでもやはり、現行判断手法を判示し、当てはめでは公知意匠を参酌しつつ出願意匠の要部のみ把握し、引用意匠の要部を把握せずに類否判断をした近時の裁判例⁽⁶⁵⁾の存在は無視できないと思われる。

② 出願意匠の創作の実質的価値を見極める必要性

現行判断手法は意匠の要部の把握をその意匠の創作の実質的価値を見極めるために行っているところ、権利化段階においては引用意匠ではなく出願意匠の創作の実質的価値を見極めるのが素直であると思われる。

なお、出願意匠の創作の実質的価値が高く評価され類似の範囲が広がるからといって、その範囲に引用意匠が含まれやすくなるということにはならない⁽⁶⁶⁾。

③ 意匠の累積的進歩に対応する必要性

私見は、意匠は累積的に進歩することがあるという立場に与する⁽⁶⁷⁾。この立場は、意匠法の本来の保護対象は無体物である思想としての「プロダクトデザイン」であるという立場⁽⁶⁸⁾でもあり、既存の（思想としての）意匠の延長ではあるが独自の創作性を有する（思想としての）意匠というものの存在を認める。

そして、権利行使段階において登録意匠の類似の範囲内に被疑侵害意匠が含まれるかという観点から類否判断を行い、権利化段階において出願意匠の類似の範囲内に引用意匠が含まれるかという観点から類否判断を行うことにより、そのような意匠は、独自の創作性を有する点で既存の登録意匠の存在にもかかわらず意匠登録されるが、その登録意匠の延長である点でその実施がその登録意匠に係る意匠権の侵害を構成することになる。すなわち、既存の登録意匠とその延長にある独自の創作性を有する意匠の両方が、前者については侵害が認められるという形で、後者については登録が認められるという形で保護されることになる。

もちろん現行判断手法は意匠の全体観察を基調とする上、そもそも「意匠は発明とは異なり、累積的な進歩よりもデザイナーのオリジナリティが寄与する部分が多い」⁽⁶⁹⁾から、既存の登録意匠の存在にもかかわらず意匠登録されるがその実施がその登録意匠に係る意匠権の侵害を構成する意匠はそう多くはないであろう。しかしそのことと、意匠が累積的に進歩することがあるかないかということとは別問題である。そし

て、意匠が累積的に進歩することがあるのであれば、意匠法をこれに対応させることが必要であろう。

④ 法解釈の許容性

特許法 29 条の 2 及び 39 条 1 項の「同一」は同条 2 項の「同一」とは異なる意味であると解することに争いはない。そしてその結果、既存の特許発明とその下位概念に該当する発明（既存の特許発明の延長ではあるが独自の創作性を有する発明）の両方が保護されている。特許法はこのように法解釈に柔軟性をもたせることで発明の累積的進歩に対応している。

そうであれば、同様に意匠法を意匠の累積的進歩に対応させるため法 3 条 1 項 3 号の解釈に柔軟性をもたせてよいであろう。

(5) 小括

以上のとおり、公知意匠を参酌して把握すべき意匠の要部は登録意匠や出願意匠の要部であって被疑侵害意匠や引用意匠の要部ではない。そして、意匠の要部の把握はその意匠の創作の実質的価値を見極めその意匠の類似の範囲を定めるためという意義を有している⁽⁷⁰⁾。

また、被疑侵害意匠や引用意匠の要部を把握する必要はない。仮にこれらの特徴点を把握する必要が生じても、その特徴点の把握は意匠の要部の把握とは似て非なる別の何かである。

その結果、既存の登録意匠の延長ではあるが独自の創作性を有する意匠は、既存の登録意匠の存在にもかかわらず意匠登録されるがその実施がその登録意匠に係る意匠権の侵害を構成する。すなわち、既存の登録意匠とその延長にある独自の創作性を有する意匠の両方が保護される。

6. 意匠の要部を把握する際に参酌する公知意匠の時的基準

公知意匠を参酌して把握すべき意匠の要部は登録意匠や出願意匠の要部であり、意匠の要部の把握はその意匠の創作の実質的価値を見極めるためという意義を有していると整理する以上、その見極めの基準時、すなわち参酌する公知意匠の時的基準は登録意匠や出願意匠の出願時を措いて外にない⁽⁷¹⁾。この結論は、現行判断手法の嚆矢となった裁判例⁽⁷²⁾の「意匠の要部及び類似の範囲は、本件意匠が出願された時点で観念的に定まっているのであり、本件意匠出願後公知と

な…る意匠の存否にかかわらず一定である」という説示や、現行判断手法を判示した上で登録意匠の出願前に公知となったとは認められない意匠の参酌を否定した裁判例⁽⁷³⁾と整合する。また、意匠法と同様の創作法であり発明の累積的進歩に対応している特許法における公知技術の扱いとも整合する。

一方、現行判断手法を判示した上で「ある登録意匠の要部を認定するに当たり、出願後の公知意匠（当該登録意匠を追随したようなものも含まれる。）を観察することによっても、当該登録意匠に含まれる当該形態が、需要者の注意を引くかどうかを判断することができる」と説示した近時の裁判例⁽⁷⁴⁾もある。たしかに、その意匠の創作の実質的価値をより適切に見極めるために、換言すれば、意匠が出願された時点で観念的に定まっているその意匠の要部や類似の範囲をより明確にするために、出願後に現れた事情—例えばその意匠を追随したような意匠が多数出現したという事情や、コンテストにおいて需要者の視点から高く評価されたという事情—を参酌することは許されよう⁽⁷⁵⁾。ただし、許されるのはあくまで出願後に現れた事情の参酌であって出願後に現れた個々の意匠の参酌ではないというべきであろう。

なお、私見によれば被疑侵害意匠や引用意匠の特徴点の把握は意匠の要部の把握とは似て非なる別の何かであるから、その特徴点を把握する際に参酌する資料やその時的基準については別途検討が必要であるが、この点については他日を期したい⁽⁷⁶⁾。

7. おわりに

本稿では、現在の意匠の類否判断手法における公知意匠の参酌について検討した。そして、①登録意匠の類似の範囲が公知意匠やこれに類似する意匠を含まないようにするという観点から公知意匠を参酌する必要はない、②意匠の類否判断は、観念的には、そのような意匠を創作する当業者により、取引者・需要者・使用者の視点を統合した視点に基づいて公知意匠を参考にして行われ、現実的には、裁判所により、取引者・需要者・使用者の視点を統合した視点に基づいて審理に現れたあらゆる周知意匠・公知意匠を参酌して行われる、③公知意匠を参酌して把握すべき意匠の要部は登録意匠や出願意匠の要部であり、被疑侵害意匠や引用意匠の要部ではない、④参酌する公知意匠の時的基準は登録意匠や出願意匠の出願時である、と整理す

ることができた。本稿が今後の議論に寄与すれば幸いである。

(注)

- (1) 茶園成樹編『意匠法〔第2版〕』98-99頁〔茶園成樹〕(有斐閣, 2020年), 水谷直樹「類似範囲等」牧野利秋ほか編『知的財産訴訟実務大系Ⅱ-特許法・実用新案法(2), 意匠法, 商標法, 不正競争防止法』151頁(青林書院, 2014年)152-153頁, 寒河江孝允ほか編著『意匠法コンメンタール〔第2版〕』130-135頁〔峯唯夫〕(レクシスネクシス・ジャパン, 2012年)
- (2) 最判昭49・3・19民集28巻2号308頁〔可撓伸縮ホース事件〕, 最判昭50・2・28判タ320号160頁〔帽子事件〕
- (3) 最判昭49・3・10前掲注(2)についての解説である, 佐藤繁「判解」最高裁判例解説民事篇(昭和49年度)318頁(1977年)325-326頁は, 「本判決が…類否判断の人的基準を「一般需要者」としていることから…物品混同説と結びつけて理解する向きがあるとすれば, おそらく判決の真意ではないであろう」と指摘しているが, 法3条1項3号について混同説に立脚したものとして東京高判平7・4・13判時1536号103頁〔衣装ケース事件〕があり, 法23条について混同説に立脚したものとして東京高判平7・9・26判時1556号130頁〔タイムカード事件〕がある。
- (4) 東京高判平10・6・18判時1665号94頁〔自走式クレーン事件(控訴審)〕
- (5) 産業構造審議会知的財産政策部会第3回意匠制度小委員会参考資料2「裁判例における意匠の類否判断の具体的な手法」1-2頁(2004年11月)
- (6) 産業構造審議会知的財産政策部会「意匠制度の在り方について」24-25頁(2006年2月)
- (7) 産業構造審議会知的財産政策部会・前掲注(6)24頁注14
- (8) 産業構造審議会知的財産政策部会第10回意匠制度小委員会資料1「産業構造審議会知的財産政策部会意匠制度小委員会報告書「意匠制度の在り方について」(案)」24頁(2006年1月)及び同小委員会議事録〔牧野委員発言〕
- (9) 知的財産研究教育財団『特許庁委託平成29年度知的財産保護包括協力推進事業 知的財産に関する日中共同研究報告書』169頁〔茶園成樹〕(2018年3月)169頁, 竹田稔=川田篤『知的財産権訴訟要論(意匠編)』256-263頁(発明推進協会, 2020年3月)
- (10) 例えば, 知財高判平22・7・20平成19年(ネ)10032号裁判所Webサイト〔取鍋事件(控訴審)〕などがある。
- (11) 知財高判平22・7・20前掲注(10)。このほか知財高判平23・3・28平成22年(ネ)10014号裁判所Webサイト〔マンホール蓋用受枠事件〕も同様の判示をしている。また, 同様の説明をする学説として, 牧野利秋「意匠法の諸問題」ジュリスト1326号84頁(2007年1月)91-92頁がある。
- (12) 茶園・前掲注(1)102頁〔茶園成樹〕, 梅澤修「意匠の類否判断の課題」日本工業所有権法学会年報43号163頁(2019年)163頁, 小松一雄「最近の意匠権侵害訴訟における意匠の類否について」設楽隆一ほか編『現代知的財産法実務と課題』851頁(発明推進協会, 2015年)852頁
- (13) 知財高判平29・9・27平成29年(行ケ)10048号裁判所Webサイト〔建築扉用把手事件〕
- (14) 平野和宏「意匠の類否判断と意匠法39条1項ただし書の適用に関する一事例」知財ふりずむ12巻135号18頁(2013年)20頁
- (15) 竹田=川田・前掲注(9)265頁, 小松・前掲注(12)867頁
- (16) 例えば, 知財高判平22・7・20前掲注(10), 大阪高判令2・7・31令和2年(ネ)211号裁判所Webサイト〔トレーニング機器事件(控訴審)〕などがある。
- (17) 設楽隆一「意匠権侵害訴訟について」特許管理37巻11号1367頁(1987年)1374-1375頁
- (18) 東京地判平9・4・25知的裁集29巻2号435頁〔ゴム紐事件〕
- (19) 最判平12・4・11民集54巻4号1368頁〔半導体装置事件〕
- (20) 片瀬亮「意匠の類否」高部真規子編著『最新裁判実務大系第10巻 知的財産権訴訟I』371頁(青林書院, 2018年)381頁, 寒河江ほか・前掲注(1)403頁〔高橋淳〕
- (21) 横山久芳「意匠権侵害訴訟における意匠の類否判断に関する考察」学習院大学法学会雑誌55巻1号233頁(2019年)248頁, 同頁注44
- (22) 横山・前掲注(21)247-248頁
- (23) 産業構造審議会知的財産分科会意匠制度小委員会「産業競争力の強化に資する意匠制度の見直しについて」1頁(2019年2月)
- (24) 茶園・前掲注(1)110頁〔茶園成樹〕
- (25) 満田重昭=松尾和子編『注解 意匠法』102-104頁〔松尾和子〕(青林書院, 2010年), 寒河江ほか・前掲注(1)9-13頁〔峯唯夫〕
- (26) 加藤幹「発明の産業上の利用可能性について」企業と法創造7巻6号190頁(2011年)193-195頁
- (27) 知的財産基本法1条
- (28) 商標法の目的も「産業の発達に寄与」することであることを考慮するならば「多種多様の価値が付加された物や価値を付加する手段それ自体を需要者が適切に選択できるように市場に供給することができる産業」と表現するのがより正確であろう。
- (29) 五味飛鳥「意匠の類否判断基準」『知財年報2008』252頁(商事法務, 2008年)268頁は, 「法が意匠の創作を奨励することによって実現を期待しているのは, デザイン活動が活性化して市民の身の回りに美と用を兼ね備えた優れた製品が多く供給される環境であろう。製品が多く供給される環境は, これを供給するための産業が併せて活性化した状態である。デザインの活性化によって産業が発達する。これが, 法の描くシナリオである」とする。
- (30) 特許庁編『新工業所有権法逐条解説』453頁(発明協会, 1959年)
- (31) 加藤・前掲注(26)194頁
- (32) 五味・前掲注(29)268頁は, 「法の描くシナリオ…実現の鍵は, 優れたデザインの開発をどれだけ促せるかにある」

- としつつ、「法は、環境形成に必要な、(i) デザインの区別、および、(ii) 優秀度の評価という2段階のプロセスに関して、人の趣味感に拠ることが多く客観的評価のし難い後半の(ii)のプロセスは現実の市場等に委ねることとして、その担当を放棄したものと解される」とする。
- (33) 過去の意匠を安易に模倣・転用したに過ぎない意匠は、それが懐古的な需要を大いに喚起する意匠であっても意匠登録されない、すなわち創作の奨励の対象外とされていることから、需要の増加を意匠法の目的に据えたとすればその需要は単に経済的価値や機能的価値を捨象する以上に人為的に加工されたものであることになるが、そのような需要(のようなもの)を意匠法の立法や解釈、運用の適切な指標とすることができるのか疑問である。なお、法目的を私見のように捉えた場合、例えば累積意匠登録件数など法目的とある程度の相関性を有する定量的な指標を提示することができる。
- (34) 五味飛鳥「プロダクト・デザインと意匠法」牛木理一先生古稀記念論文集刊行会編『意匠法及び周辺法の現代的課題』47頁(発明協会、2005年)51頁、63頁注10は、量産可能性要件は本来意匠の登録要件ではなく成立要件であるとする。
- (35) 末宗達行「デザイン保護法制のあり方に関する試論」早稲田大学審査学位論文(博士)40-41頁、200頁(2018年)は、私見と起点を異にするものの、「創作をなぜ促すのかというメタレベルの問い自体、そもそも不要である」とする。
- (36) 五味・前掲注(29)252-259頁。なお、一人の人物かどうかは別として法24条2項の「需要者」は相当程度の知識を有する者であると指摘するものとして、牧野・前掲注(11)92頁がある。
- (37) 類否判断をする両意匠の需要者が乖離している場合があることを指摘するものとして、五味飛鳥「画像デザインの保護範囲」日本工業所有権法学会年報43号61頁(2019年)74-76頁がある。
- (38) 横山・前掲注(21)237頁注12は、大阪高判平29・11・9平成29年(ネ)1627号裁判所Webサイト〔植木鉢事件〕が学校用植木鉢の需要者を「学童あるいは初等教育機関の教員である」としたことについて、学童向けの植木鉢の購入を決定するのは教員でありその「需要者」に学童を含めることには疑問があるとする。また、大阪地判平27・10・26平成26年(ワ)11557号裁判所Webサイト〔ロッカー用ダイヤル錠付き把手事件〕は、「需要者は、ロッカーを購入して設置する者であるが、設置者は使用者の使いやすさ等を勘案してロッカーを選択するものであるし、設置者の中には自らロッカーを使用する者も相当程度存すると考えられるから、使用者の立場に立って観察すべき」とするが、後段の理由付けはいささか強引な感が否めない。
- (39) 五味・前掲注(29)260-262頁
- (40) 茶園・前掲注(1)109頁〔茶園成樹〕
- (41) 例えば、東京地判平19・3・23判タ1294・183〔取鍋事件(一審)〕、知財高判平22・7・20前掲注(10)、大阪地判平25・8・22判時2266・104〔亀甲墓屋根事件〕、東京地判平24・6・29判時2193・91〔エーシーアダプタ事件〕、大阪地判平27・12・22平成26年(ワ)11576号裁判所Webサイ
ト〔カラーコンタクトレンズ事件〕などがある。
- (42) 例えば、大阪高判平17・9・15平成17年(ネ)570号裁判所Webサイト〔床東事件〕は、「意匠に公知の態様が含まれる場合、それによって直ちにその部分を要部と認定し得なくなるわけではないが、公知の態様は、ありふれているが故に看者の注意を特に引かないことも多く、逆に新規な部分は看者の注意を引くことが多いから、要部の認定に当たって公知意匠を参酌することは許されるというべきである」とする。
- (43) 特許庁「意匠審査基準(2020年12月16日版)」第三部第2章第1節2.2.2.6(2)
- (44) 知財高判平22・7・20前掲注(10)、知財高判平23・3・28前掲注(11)
- (45) 五味・前掲注(29)265頁
- (46) 中辻七朗=伊藤浩史「文脈効果を考慮した他の意匠の存在による類似度の変化」麻生典=Christoph Rademacher編『デザイン保護法制の現状と課題』593頁(日本評論社、2016年)600-614頁は、意匠権侵害訴訟の対象となった意匠を題材に、自然人たる需要者が公知意匠を参酌せずに類否判断を行った場合と公知意匠を参酌して類否判断を行った場合とを比較するという興味深い実験を行っている。
- (47) 五味・前掲注(29)269頁は、「デザイナーが良いと考えるデザインは、本来、市民が良いと考えるデザインである。したがって、仮にデザイナーを基準に置くしても(ママ)その視線は市民のものでなければならない。しかし、その市民の側にも、手に取ったデザインの意義を正確に把握できる見識が求められる。…優れたデザインは、その意義を正確に理解する市民によって、適切な評価を受ける」とする。
- (48) 小松・前掲注(12)866頁は、「裁判実務で行われている意匠の類否判断は…公知意匠の参酌や関連意匠の参酌など…も加えて判断している…しかし、それは、意匠の実質的価値に相応するものとして登録意匠の保護範囲を把握するという態度(これは至当なものであると評価できる)からして妥当なものである」とする。
- (49) 例えば、東京地判平19・3・23前掲注(41)、知財高判平22・7・20前掲注(10)、大阪地判平25・8・22前掲注(41)などがある。
- (50) 東京地判平24・6・29前掲注(41)、大阪地判平27・12・22前掲注(41)
- (51) 知財高判平22・7・20前掲注(10)、知財高判平23・3・28前掲注(11)
- (52) 梅澤・前掲注(12)169頁
- (53) 梅澤・前掲注(12)170頁は、被疑侵害意匠についても要部認定が必要であるとする。
- (54) ただし、結果として意匠の要部の把握と同一の手法となる可能性がないわけではない。
- (55) 知財高判平29・9・27前掲注(13)
- (56) 知財高判平24・7・18平成24(行ケ)10042号裁判所Webサイト〔自動二輪用タイヤ事件〕
- (57) 知財高判平17・9・28平成17年(行ケ)10274号裁判所Webサイト〔キャスター事件〕、知財高判平19・9・10平成19年(行ケ)10119号裁判所Webサイト〔工芸用パンチ事件〕

- (58) 茶園・前掲注 (1) 112 頁〔茶園成樹〕
- (59) 知財高判平 23・9・28 平成 23 年 (行ケ) 10051 号裁判所 Web サイト〔空調装置用膨張弁事件〕
- (60) 東京高判平 14・1・22 平成 13 年 (行ケ) 279 号裁判所 Web サイト〔敷居用レール材事件〕
- (61) 梅澤・前掲注 (12) 169 頁
- (62) 梅澤・前掲注 (12) 170 頁
- (63) 柴田義明「意匠権の効力とその制限」高部眞規子編著『最新裁判実務大系 第 10 巻 知的財産権訴訟 I』388 頁 (青林書院, 2018 年) 401 頁
- (64) 大阪地判令元・12・17 平成 29 年 (ワ) 5108 号裁判所 Web サイト〔トレーニング機器事件 (一審)〕
- (65) 知財高判平 29・9・27 前掲注 (13)
- (66) もしそのように感じられるとすれば、それは現行判断手法を正解していないからであろう。
- (67) プロダクトデザインの累積的な進歩の可能性に言及するものとして、末宗・前掲注 (35) 148-150 頁がある。
- (68) 五味・前掲注 (34) 57-62 頁
- (69) 寒河江ほか・前掲注 (1) 9 頁〔峯唯夫〕
- (70) 特許法における議論を取り入れるならば、意匠法はいわゆる中心限定主義を採用していると評価することができよう。五味・前掲注 (34) 62 頁参照。なお、中心限定主義については加藤幹「進歩性の判断における効果の位置付け」パテント 73 巻 9 号 41 頁 (2020 年) 43 頁参照。
- (71) 梅澤・前掲注 (12) 169-171 頁, 173-174 頁は、参酌する公知意匠の時的基準は共通点と差異点とで異なるべきであるとする。その背景には、権利行使段階においても権利化段階においても類似と評価されやすくして創作性の高い先行意匠を強く保護すべきという政策的意図があるように見受けられる。私見のようにプロダクトデザインの累積的進歩に対応するため法 3 条 1 項 3 号の解釈に柔軟性をもたせることでも、そのような政策的意図はある程度実現することができるように思われる。
- (72) 東京高判平 10・6・18 前掲注 (4)。ただし、原審 (東京地判平 9・1・24 判時 1665・101〔自走式クレーン事件 (一審)〕) の引用である。
- (73) 大阪地判令元・8・29 平成 29 年 (ワ) 8272 号裁判所 Web サイト〔そうめん流し器事件〕
- (74) 大阪高判令 2・7・31 前掲注 (16)。ただし、あてはめについては、登録意匠に先行、後行する公知意匠を総合しても、登録意匠のある部位の形態がありふれたものであるとはいえないとした原審 (大阪地判令元・12・17 前掲注 (64)) を引用したものであり、結論を導くために後行意匠を参酌する必要があったのか疑問である。
- (75) 引用意匠の類似の範囲内に出願意匠が含まれると判断したと目される裁判例ではあるが、東京高判平 14・1・22 前掲注 (60) は、引用意匠の出現後に同様の形状を有する意匠が複数出現したことから「引用意匠を特徴づける形状であることが推認される」とする。
- (76) 現行判断手法を判示した裁判例のあてはめからみて、そもそも被疑侵害意匠や引用意匠の特徴点の把握は不要であるという結論もあり得るように思われる。

(原稿受領 2021.3.25)