

最近の判決にみる意匠法24条2項

21世紀知的財産法研究会
(略称 I P R I)
担当：弁理士 小谷悦司

はじめに

平成18年改正意匠法において意匠法24条2項が新設され、かつ意匠法3条1項3号の審査基準が大巾に改正された。これらの改正によってその後の意匠の類否判断手法にどのような変化が生じているのか最近(平成20年1月～10月)の意匠権侵害訴訟、及び審決取消訴訟の判決に基づき検証してみた。

意匠権侵害訴訟(A)

- ① 平成20年2月19日東地判決、平成19年(ワ)第1972号「バケット先端装着具事件」
- ② 平成20年3月27日知高判決、平成19年(ネ)第10097号「やすり事件」(原審・新潟地三条支部平成18年(ワ)第78号)
- ③ 平成20年10月30日東地判決、平成20年(ワ)第1089号「衣料用ハンガー事件」

意匠の審決取消訴訟(B)

- ① 平成20年3月31日知高判決、平成19年(行ケ)第10344号「自動二輪車用タイヤ事件」
- ② 平成20年5月28日知高判決、平成19年(行ケ)第10402号「短靴事件」

1. 各事件の判決要旨

A-①「バケット先端装着具事件」

裁判所は本件意匠と被告意匠の類否判断に先立ち、本件意匠と被告意匠の構成を特定し、かつ本件意匠と被告意匠におけるア～エの4つの基本的構成態様において共通する点に争いが無い旨指摘した上で、以下に示すとおり本件意匠の要部を認定し類否判断を行っている。

まず、本件意匠の要部認定に先立ち、意匠法24条2項の規定の趣旨につき次のように記述している。

「意匠の類否を判断するに当たっては、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、意匠に係る物品について需要者の注

意を惹き付ける部分を意匠の要部として把握し、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て、両意匠が全体として美感を共通にするか否かを判断すべきものである（意匠法24条2項参照。）

続いて、本件意匠に係る物品「バケット先端装着具」の用途、使用態様を証拠に基づき認定し、本件物品の需要者と、需要者が本件物品を購入する際に注視する点を以下のように認定している。

「バケット先端装着具の上記のような用途、使用態様によれば、その需要者は、バケット先端装着具を購入する際に、その取付け、取外しの容易性、使用時に抜け落ちにくく、隣り合う先端装着具相互の連結が確実であるか否か、同先端装着具の取付時にバケットとの間に隙間ができるか否か（隙間から土砂漏れが生じるか否か）、同先端装着具の裏面の形状は地均しや締固め叩きに適する形状か否か、バケットの底面に対する先端装着具の取付角度は望ましい角度であるか否か、長期使用に耐え得る堅牢なものか否か、刃先部分が厚く頑丈なものか否か、メンテナンスが容易であるか否か等を重視して購入するものである。これによれば、バケット先端装着具の需要者は、同装着具の正面のみならず、その裏面等も含め、バケット先端装着具全体を様々な角度から観察して購入するものと認められる。」

そして次に、4つの公知文献及び旧被告製品等の公知意匠を参酌して

「本件意匠と被告意匠とで共通する前記基本的構成態様については、すべて、本件意匠の出願前に公然知られていたものであるから、創作性の低いものであると認められ、これらについては、本件意匠の基本的構成態様ではあるものの、需要者の注意を惹き、本件意匠を特徴付ける構成であると認めることはできない。」と認定している。

そして、本件意匠の構成中、需要者の注意を強く惹く構成態様につき、以下のように判示している。

「バケット先端装着具が、主としてバケットの先端に装着され、水道管やガス管の埋設溝等を掘削する際に使用されるものであることからすれば、その需要者は、例えば、その先端装着具の取付時にバケットとの間に隙間ができるか否か（隙間から土砂漏れが生じるか否か）、同先端装着具の裏面の形状は地均しや締固め叩きに適する形状か否か、長期使用に耐え得る堅牢なものか否か等について注目し、バケット先端装着具の正面のみならず、その裏面等も含め、様々な角度から観察して購入するものであるから、本件意匠の構成態様中、少なくとも次の構成態様は、需要者の注意を惹き付ける特徴的な構成態様であると認められる。」

とし、以下の4つの構成態様が本件意匠の特徴的な構成態様である旨認定している。

〔ア〕 溝状部の具体的構成態様

（略）

（イ） 両歯板部の具体的構成態様

（略）

（ウ） 歯板部の前面の具体的構成態様

（略）

（エ） 歯板部の背面の具体的構成態様

（略）

」

以上のとおり本件意匠と被告意匠とに共通する4つの基本的構成態様は出願前公知であるとして本件意匠を特徴づける構成とは認められないとし、需要者である本件物品の購入者が本件意匠の用途、使用態様により注意を払う4つの具体的構成態様を要部と認定している。そして、上記

認定の本件意匠の4つの特徴部分（要部）中、3つにおいて被告意匠に差異がある旨以下のように認定している。

〔ア〕 溝状部の具体的構成態様

本件意匠にあっては、正面から見て、左右の両歯板部の各上辺部を、略円弧状の山形の湾曲状部の頂部より大きく上方に突出させて形成し、これにより、略円弧状の山形の湾曲状部と、左右の両歯板部の上辺部の垂直状の内側辺部により囲み形成された、左右の溝状部を形成する。この構成により、先端装着部のバケットへの装着時において、バケットとの隙間をできる限り塞ぎ、作業時の土砂漏れを防止することができるような形状となる。これに対し、被告意匠にあっては、正面から見て、左右の両歯板部の各上辺部を、山形の湾曲状部における頂部とほぼ同一線上になるように形成し、これにより、略円弧状の山形の湾曲状部、左右の両歯板部の上辺部のやや斜めに傾斜して形成された内側辺部により囲み形成された、左右の溝状部を形成する。この構成によっては、先端装着具のバケットへの装着時において、バケットとの間に隙間が生じるため、作業時の土砂漏れを防止することができるような形状とはいえない。

〔イ〕 両歯板部の具体的構成態様

本件意匠にあっては、左右の歯板部の各内側辺部横の各上辺部の前面にそれぞれ略長四角台地状の隆起部分が形成されており、また、上辺部以外の右辺及び底辺の歯板部は平坦面に構成されている。これに対し、被告意匠にあっては左辺の歯板部の上辺部及び右辺の歯板部の上辺部の前面は、左辺の歯板部及び右辺の歯板部の前面と面一な平坦面に形成されており、また、底辺の歯板部の右隅部には、四角台地状の隅隆起部が形成されている。

〔ウ〕 歯板部の背面の具体的構成態様

本件意匠にあっては、右辺の歯板部の背面の裏段差面、被嵌部及び左辺の歯板部の背面は、それぞれ平坦面に形成されている。これに対し、被告意匠にあっては、右辺の歯板部の背面の裏段差面は平坦面に形成されているものの、被嵌部の背面上部には傾斜隆起部、被嵌部の背面下部には凹部、及び、左辺の歯板部の背面には四角台地状の背面隆起部が、それぞれ凸凹状に形成されている。

以上のとおり、本件意匠と被告意匠とは、本件意匠において需要者の注意を惹き付ける要部において明らかな差異がある。

すなわち、本件意匠にあっては、左右の両歯板部の上辺部の位置と比べて被嵌部の頂部がかなり低くなっており、バケットに装着したときに、バケットとの間の隙間をできる限り塞ぎ、作業時の土砂漏れを防止することができる形状となっているのに対し、被告意匠にあっては、山形の湾曲状部における頂部の高さが、左右辺の両歯板部の各上辺部とほぼ同じであるため、バケットに装着したときに、バケットとの間に隙間が生じてしまい、土砂漏れが生じ得る点で、需要者の注意を惹き付ける構成態様において、本件意匠と異なる形状のものとなっているのである。また、本件意匠では、溝状部を構成する左右辺の歯板部の内側辺が垂直状であり、両歯板部の内側辺部横の上辺部の前面にそれぞれ略長四角台地状の隆起部分が形成されているため、正面から見た被嵌部の形状は、上記隆起部と垂直な内側辺部により角張った印象を受けるものである。これに対し、被告意匠にあっては、被嵌部の頂部を有する略円弧状の湾曲状部と、左辺の歯板部、右辺の歯板部が平坦であり、その上辺部に角張った隆起部がないこと、下方がやや内側に傾斜している内側辺部が存在することにより、正面から見て、溝状部の形状が円みを帯びた印象を受ける点でも異なるものである。このように、正面の美感はかなり異なっている。

さらに、背面についても、本件意匠にあっては、裏段差面がある以外は平坦であるのに対し、被告意匠は、被嵌部の背面下部には凹部、左辺の歯板部の背面には四角台地状の背面隆起部があって、凸凹状になっている上、被嵌部の背面上部は、後方に傾斜して隆起しており、全体として立体的な印象を与えるものとなっている。

これらの差異は、本件意匠において、需要者の注意を惹き付ける構成態様における差異であり、微少な差異ということはできないから、被告意匠は、全体として見ても、本件意匠とその美感を異にするというべきである。」

とし、よって、被告意匠は本件意匠に類似しているとはいえないと結論づけている。

A-②「やすり事件」

本件控訴人の「本件登録意匠のやすりの柄部の折曲げは、「やすり」という物品の性質、目的、用途、使用形態に照らして、被告商品の柄部の折曲げと共通の特徴を有し、本件登録意匠のように「へ」の字に折曲するか、被告商品（被告意匠）のように2点で折曲するかは形状の違い（原判決認定の相違点ク）はあるとしても、その違いは設計上の微差にすぎず、そのみをもって両意匠は類似しないと判断することは妥当でない」

との主張に対し、

「原判決認定のとおり、本件登録意匠のやすり部は、柄の前端部近くで折曲され、全体として平面視略「へ」字状を形成しているのに対し、被告意匠のやすり部は、柄の前端部近くと柄からやや離れた位置の2か所で折曲され、平面視略クランク状を呈する態様に形成されている点で差異（相違点ク）がある。」と認定し、

この相違点クの評価につき、まず需要者の目からみて

「被加工物の表面を平らに削ったり、角落しなどに用いる工具である「やすり」において、需要者は、やすり部の形状に着目することに照らすならば、両意匠のやすり部の折曲部の上記構成態様は、需要者が最も注目を引く意匠の構成部分（要部）であるといえる。」と認定し、次に、創作性の観点から

「本件登録意匠において、全体として平面視略「へ」字状の折曲部を備えた構成態様は、創作的工夫がされた斬新な形態であり、需要者に対して視覚を通じて独自の美感を与える、本件登録意匠の特徴的部分であるといえる。」

と評価した上で、被告意匠と対比し、

「これに対して、被告意匠において、折曲部の構成態様は、2か所で折曲され、平面視略クランク状の形態を有するものであり、本件登録意匠の上記特徴的部分を有しない点において大きく異なり、需要者の視覚を通じて与える美感（印象）も異なる。」

旨認定している。

そして、両意匠間に存する基本的構成態様及び具体的構成態様に存する7つの共通点については、「それらの共通点はいずれも、需要者に対して与える美感の点では、さほど強い印象を与える要素ということとはできない。」と認定し、「そうすると、両意匠は、最も強い印象を与える、相違点クによって、全体として類似しないとすべきである。」と結論づけている。

A-③「衣料用ハンガー事件」

裁判所は、本件登録意匠と被告意匠の各々につき基本的構成態様と具体的構成態様を認定し、両意匠に対比するに先立ち、意匠の類似範囲の認定手法につき以下のように記述している。

「意匠の類否の判断は、当該意匠に係る物品の看者となる取引者、需要者において、視覚を通じて最も注意を惹かれる部分である要部を対象となる意匠から抽出した上で、登録意匠と被告意匠とを対比して、要部における共通点及び差異点をそれぞれ検討し、全体として、美感を共通にするか否かを基本として行うべきものである。そして、上記の判断に当たっては、当該意匠の出願時点における公知又は周知の意匠等を参酌するなどして、これを検討するのが相当である。」

そして、3件の公知意匠の構成を認定し、これらの公知意匠を参酌して本件意匠の要部を以下の認定している。まず、衣料用ハンガーの需要者とその注意を惹く部分につき以下のように認定している。

「本件意匠は、その意匠に係る物品が衣料用ハンガーであり、通常の使用時において、衣服を吊り下げるときには、必然的にハンガーと向き合ってその正面側ないし背面側を見ることになることからすれば、正面側ないし背面側から見た外観の全体が看者である利用者の注意を惹くものであるというべきである。」

そして、本件意匠の要部につき

「正面側ないし背面側から見た吊部及びハンガー本体の形状であって、吊部については、フック部が正面側において円周の左下部が中心角約90度にわたって開放された円弧状をなし、吊下軸部がフック部の最下端に連なり、軸支持部を挿通し、軸支持部が円筒状でその円筒の内部で吊下軸部を支持し、その円筒の外部下端でハンガー本体のワイヤー状の線に前後から挟まれて結合しており、ハンガー本体については、ワイヤー状の線からなる首部が上部に台形状に突出しており、首部に半円状の薄板が懸装され、首部の端から肩支持部に直線状に連なり、肩支持部に連なって先端部が下方に折り曲げたように延在する短い直線状である点であるものと認められる。」

と認定した。そして、両意匠の共通点と差異点を基本的構成態様と具体的構成態様に分けて認定した上で両意匠の類否につき

「上記エの本件意匠と被告意匠との差異点のうち、本件意匠では、首部の正面側の上辺のワイヤー状の線に半円状の薄板が取り付けられているのに対し、被告意匠において、首部5の正面側に本件意匠のような薄板が取り付けられていないという点において、被告意匠は、看者に対して本件意匠と異なる美感を与えるものというべきである。

そして、上記エの本件意匠と被告意匠との共通点のうち、吊部において、フック部及び吊下軸部を備え、ハンガー本体において、首部、肩支持部、先端部を備え、首部が中央に位置して上部に突出し、肩支持部が首部の両側に連なって斜め下方向に直線状に延在し、先端部が肩支持部に連なって肩支持部を下方に折り曲げたように延在する直線状であるとの基本的構成態様は、乙1ないし4意匠にも共通してみられる形状であること、首部が上部に台形状に突出しているとの形状は、乙3意匠にもみられる形状であること、吊部における円筒状の軸支持部は、ハンガー本体の全体の大きさと対比して、特に際立つ存在ではなく、また、その形状が乙4意匠にもみられるものであることに照らすと、上記の共通点は、上記の首部の薄板が欠如するとの差異点を凌駕するほどの影響を看者に及ぼすものとみることができない。その余の共通点についても、上記の差異点を凌駕するに足るものということとはできない。

以上のとおりであるから、本件意匠と被告意匠とは、相互の共通点の存在にかかわらず、全体として、看者に対して異なる美感を与えるものであると認められる。」

として、被告意匠は本件意匠と類似するものでないと結論づけている。

B-①「自動二輪車用タイヤ事件」

裁判所は、本願意匠と引用意匠の各特徴点をタイヤのトレッドの主構成部分といえる中央溝、副傾斜溝、主傾斜溝 各概略態様に加え上記各溝の具体的な形状に分けて認定し、両意匠の共通点、差異点については審決の認定中上記各特徴部分の認定と異なる部分を除き、おおむね審決認定のとおりとしている。

そして、本願意匠と引用意匠の類否判断の前提として両意匠の特徴点を以下のように認定している。

〔ア〕本願意匠においては、①中央溝は、すべてが直線で構成され、全体としてジグザグ形状を示していること、②副傾斜溝は、直線で構成され、1対2に内分した部分で屈曲されているため、全体として「へ」の字ないし逆「へ」の字状形状を示していること、その先端部分は直線で切り取られているため、細長い長方形状（棒状）のものを連結した形状を示していること、③主傾斜溝は、直線で構成され、先端部分は直線で切り取られているため、細長い一本の棒状のものが、中央溝から枝分かれしたような形状を示し、また主傾斜溝のほぼ中央に、同一方向に小さく突出した溝が設けられていること、④中央溝、主傾斜溝及び副傾斜溝は、いずれも溝の中央最深部が直線状に刻まれ、直線で囲まれた棒状形状からなり、全体は木の枝状の模様を形成していること、⑤側面視で、主傾斜溝は、副傾斜溝より長く伸び、かつ、傾斜溝の突出溝が視認され、主傾斜溝と副傾斜溝とは交互に等間隔で現れ、平行に伸びているとの印象を与えている点で特徴がある。

（イ）これに対して、引用意匠においては、①中央溝は、湾曲方向を交互に変化させた円弧状の細い曲線で構成されていること、②副傾斜溝も、全体が細い曲線で構成されており、両端部は細くすぼまり、最先端が尖っており、「S」字を縦方向に細長くのばした湾曲形状を呈していること、③主傾斜溝も、全体が細い曲線で構成され、先端部は、細くすぼまり、最先端が尖っており、副傾斜溝の湾曲方向と同一の方向に湾曲していること、④中央溝、主傾斜溝及び副傾斜溝は、いずれも、細い曲線で構成されていること、⑤側面視で、主傾斜溝は副傾斜溝より長く伸び、両者が交互に等間隔で現れているが、その傾斜角度が同一でないため、不揃いに伸びているという印象を与えている点で特徴がある。〕

そして、両意匠の類否につき、以下のように判断した。

〔(1) 本願意匠は、溝のすべてが直線で構成され、主傾斜溝に突出溝が設けられていること、主傾斜溝における突出溝が、副傾斜溝における「へ」ないし「逆へ」文字と対応するように配置されていること、他方、側面視において主傾斜溝と副傾斜溝とは交互に等間隔で平行に伸びていること等を総合すると、同意匠は、全体として、「ゴツゴツ」とした、荒削りで、男性的な印象を与えているとともに、規則的な模様であるとの美的な印象を生じさせている。

(2) これに対して、引用意匠は、溝のすべてが、細く柔らかい曲線で構成され、先端がすぼまり、最先端が尖っていること、他方、主傾斜溝は副傾斜溝より長く伸びて、その傾斜角度が同一でないために、伸びる方向が不揃いであること等を総合すると、同意匠は、全体として、柔らかく、繊細で洗練されていて、女性的な印象を与えているとともに、不揃いで、不規則的で、より自由な模様であるとの美的な印象を生じさせている。

(3) 上記によれば、本願意匠と引用意匠とは、前記第2の2記載のとおり、前記中央溝、主傾斜溝及び副傾斜溝の配置ないし相互の位置関係という基本的な構成において共通する点を有するが、具体的な中央溝、主傾斜溝及び副傾斜溝の構成や配置において、上記のとおり、見る者に異なる美感を与えているものというべきである。したがって、本願意匠は、引

用意匠に類似しない。

(4) 被告は、本願意匠と引用意匠の差異点はいずれも微弱であって、両意匠に共通する溝全体の態様に吸収されてしまう程度のわずかな差にすぎないと主張するが、上記の説示したところに照らし、採用することができない。」

と認定し、「本願意匠は引用意匠と類似しないから、これと異なる審決の判断は誤りであり、審決の取消しを免れない」と結論づけ、請求を認容した。

B-②「短靴事件」

この事件については、紙幅の関係上、審決取消しの結論を導いた類否判断の要点に絞って記述することとする。

裁判所は、審決において共通点として挙げられた「略変形台形状の外周形状枠内を5等分して、同幅の略帯状部を5本形成し、その各略帯状部を略四辺形とし、つま先側に約60度で傾斜させ、つま先側からかかと側にかけて徐々に縦方向に長くした構成態様（以下「5本の略帯状部に係る構成態様」という。）は公知意匠(7)~(13)により、それぞれ引用意匠1の公知日以前から広く知られた構成態様であり、新規な創作性があるものではないから、格別看者の注意を引くものではないと判断」した点につき、

「公知意匠(8)、同(9)及び同(11)は、いずれも略変形台形状の外周形状内に5本のほぼ同幅の略帯状部を形成し、その各略帯状部を略四辺形とし、つま先側に約60度で傾斜させ、つま先側からかかと側にかけて徐々に縦方向に長くしたものといえるが、上記各写真に示された「運動靴」には、いずれも、甲第4~第6、第16、第18号証所載の各原告製品に付された左記標章と同じ標章が付されており、このことに照らすと、これらの意匠は原告製品である運動靴に係るものと認められる。」

と認定した上で、意匠の類否判断につき

「ところで意匠法にいう「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うのであり（意匠法2条1項）、同法3条1項3号が、同項1、2号の意匠公知意匠）と並んで、これに類似する意匠についても意匠登録を受けることができない旨規定しているのは、公知意匠に係る物品と同一又は類似の物品につき、公知意匠に類似する美感を起こさせるような意匠については、独占的实施権である意匠権を付与するに値しないと考えられるからであり、意匠権の効力が、登録意匠に類似する意匠、すなわち、登録意匠に係る物品と同一又は類似の物品につき、登録意匠と類似の美感を起こさせる意匠について及ぶものとされている（同法23条）ことと裏腹の関係にあるものである。

したがって、同法3条1項3号に係る意匠の類否判断とは、同号該当の有無が問題とされている意匠と公知意匠のそれぞれから生ずる美感の類否についての判断をいうものであり、その判断は、意匠に係る物品の全体（部分意匠については当該部分の全体）に係る構成態様及び各部の構成態様について認定した共通点及び差異点を、それらが類否判断に与える影響を各々評価した上で、それらを総合して行うべきものである。そして、その場合に、共通点又は差異点の認定に係る構成態様がよく知られたものであるときは、そのような構成態様は通常ありふれたものであるから、一般に看者の注意を引き難くなり、そのような構成態様に係る共通点又は差異点が類否判断に及ぼす影響も相対的に小さいことが多く、したがって、両意匠の共通点をなす構成態様がよく知られたものであるときは、当該共通点によって両意匠が類似と判断される度合いは低くなることが多いといえることができる。」

との意匠法が創作保護法であることを踏まえた判断を示しながらも、

「しかしながら、ある物品に係る特定の製造販売者が、その製造販売に係る当該物品の特定の部位に、特定の構成態様からなる意匠を施し、そのような意匠が施された物品が、当該特定の製造販売者の製造販売に係る商品として、長年にわたり、多量に市場に流通してきたため、当該意匠の態様が、その製造販売者を表示するいわばロゴマークに相当するものとして、需要者に広く知られるに至ったような場合においては、当該物品に関する限り、そのような意匠の態様は、広く知られているからといって、看者の注意を引き難くなるものではなくむしろ広く知られているために、かえって、その注意を引くものであることは明らかであり、そうであれば、そのような構成態様が共通する場合においては、その共通点が意匠の類否判断に及ぼす影響は、相対的に大きいものとなるというべきである。」

であるとし、

「(証拠及び弁論の全趣旨を総合すれば、) 5本の略帯状部に係る構成態様は、原告がその製造販売する運動靴(スニーカー)の側面に施してきたものであって、かかる意匠を施した運動靴が、原告の製造販売する商品として、長年にわたり、多量に市場に流通してきたために、本件意匠の登録出願日前までに、かかる5本の略帯状部に係る構成態様は、原告を表示するいわばロゴマークに相当するものとして、需要者に広く知られるに至っていたものと認めることができる。そして、略変形台形状の外周形状について必ずしも明確に認識することのできない公知意匠(10)の1例が存在するのみでは、かかる認定を覆すに足りず、他にこの認定を左右するに足りる証拠はない。

そうすると、5本の略帯状部に係る構成態様が、広く知られているものであるゆえに格別看者の注意を引くものでないとした審決の評価は誤りといわざるを得ず、かかる構成態様は逆に看者の注意を引くものというべきである。」

と認定した。そして、本件意匠と引用意匠の類否について、

「本件意匠と引用意匠1の意匠に係る物品が類似するほか、両意匠に上記(1)のAの各共通点が認められることは、審決の認定のとおりであるが、これらの共通点のうち、5本の略帯状部に係る構成態様、すなわち、略変形台形状の外周形状枠内を5等分して、同幅の略帯状部を5本形成し、その各略帯状部を略四辺形とし、つま先側に約60度で傾斜させ、つま先側からかかと側にかけて徐々に縦方向に長くした構成態様が、広く知られているものであるゆえに格別看者の注意を引くものでないとした審決の評価は誤りであって、かかる構成態様は逆に看者の注意を引くものであることは、上記のとおりである。

そして、5本の略帯状部に係る構成態様を含む、略変形台形状の外周形状枠内を5等分して、メッシュ地よりなる同幅の略帯状凹部を5本形成し、その各略帯状凹部を略四辺形とし、つま先側に約60度で傾斜させた構成態様は、両意匠の意匠に係る物品におけるその位置関係、意匠全体に占めるその割合、その機能等にかんがみて、両意匠の最も特徴的な部分であり、看者の注意を強く引くものであると認めることができ、本件意匠と引用意匠1は、このような構成態様において共通するものである。

他方、本件意匠と引用意匠1に、上記(1)のイの各差異点(ただし、後記外周形状の上方つま先側の角の形状に関する点を除く。)があることは、審決の認定のとおりである。そして、審決が、両意匠の基本的構成態様に係るものとして挙げた各差異点、すなわち、本件意匠はミッドソールに隣接した部分であるのに対し、引用意匠1の相当部分はミッドソールのやや上部に設けられた部分である点、外周形状につき、本件意匠は底辺をミッドソールと靴甲部の境界線としているのに対し、引用意匠1は底辺をミッドソールと靴甲部の境界線からやや

上部に引かれた直線としている点、外周内側の仕切り枠につき、本件意匠は3辺のみに沿って設け、底辺には仕切り枠を設けずミッドソールに隣接させているのに対し、引用意匠1は外周の内側4辺に沿って設けている点、5本の略帯状凹部につき、本件意匠は3辺のみに仕切り枠を設け、底辺をミッドソール境界線に隣接しているのに対し、引用意匠1は4辺を仕切り枠で囲んでいる点、結局、部分意匠である本件意匠及び引用意匠1のこれに相当する部分がそれぞれ3辺枠か4辺枠か（底辺がミッドソールと靴甲部の境界線に隣接するか、これとの間に間隔があるか）という差異に帰着することも審決の判断のとおりであるが、当該差異は、畢竟、上記略変形台形状の外周形状枠内を5等分して、メッシュ地よりなる同幅の略帯状凹部を5本形成し、その各略帯状凹部を略四辺形とし、つま先側に約60度で傾斜させた構成態様の底辺部における差異であるにすぎず、上記構成態様との関係では相対的に目立たない部分に係るものである上、甲第16～第19号証によれば、靴の両側部に略帯状部を形成した意匠において、略帯状部の下辺をミッドソールと靴甲部の境界線に隣接させる構成態様も、これとの間に間隔を設ける態様も、ともにありふれていることが認められる（なお、複数のメーカーの商品に、それぞれ両態様があることが認められるので、略帯状部の下辺をミッドソールと靴甲部の境界線に隣接させる態様又は間隔を設ける態様が、5本の略帯状部に係る構成態様のように、製造販売者を表示するいわばロゴマークに相当するものということもできない。）のであるから、上記差異は、格別看者の注意を引くものではないというべきである。」

と認定し、その他の差異点も微差であると認定した上で、

「そうすると、その余の差異点も含め、本件意匠と引用意匠1との差異点は、上記のとおり、両意匠の最も特徴的な部分であり、看者の注意を強く引くものであると認められる、略変形台形状の外周形状枠内を5等分して、メッシュ地よりなる同幅の略帯状凹部を5本形成し、その各略帯状凹部を略四辺形とし、つま先側に約60度で傾斜させた構成態様における共通点を凌駕するものとはいえず、両意匠が意匠全体として異なる美感を起こさせるものと認めることはできないから、両意匠は類似すると認めるのが相当である。」

と判示し、本件意匠と引用意匠1とが類似しないとされた審決の判断は誤りであるとして審決を取り消した。

2. 研究

(1) 意匠権侵害訴訟判決にみる意匠の類否判断手法

上記3件の意匠権侵害訴訟の判決中、A-①事件及びA-③事件の2件には、当該具体的事案の類否判断に先立ち、一般的な意匠の類否判断手法につき判示しておりその内容はほぼ同様である。すなわち、当該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（取引者を含む）の視覚を通じて注意を惹き付ける部分を要部として把握し、両意匠が要部において共通しているか否かを中心に観察して両意匠が全体観察上美感を共通にするか否かによって類否を判断すべきものとしている。意匠法24条2項は「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なうものとする。」と規定するだけで、公知意匠の参酌については明記されていないが、公知意匠に類似する意匠は意匠法3条1項3号の規定によって登録されないこととなっている以上、登録意匠には公知意匠には存しない新規な創作部分であって、かつ看者の注意を強く惹く部分を有するが故に登録されたものであるといえるから、当該新規な創作部分であって、かつ看者

の注意を強く惹く部分とその登録意匠の客観的な実質的価値を有する部分、すなわち要部ということになる。したがって、侵害を疑われている意匠にも登録意匠の新規な創作部分であって、かつ看者の注意を強く惹く部分と同質の形態を有していて、全体観察上看者（需要者）に同質の美感を感得させるか否かが類否判断上重要な判断要素となるのは当然のことといえる。

上記のような登録意匠の要部認定及び類否判断手法は昭和40年代から存在しており、たとえば、大阪地判昭46.12.22 昭44(ワ)3847「学習机事件」(タイムズ275号)においては「本件登録意匠の創作者が特に看者の注意を強く惹くように意図して構成したいわば最も創意の存する基本的部分」を要部と捉え、創作性のある部分と看者に強く印象づける部分との一致点を意匠の要部であるとしている。また、大阪地判昭47.11.18 昭47(ヨ)2330「ケーブルハンガー事件」(タイムズ291号)でも「物品の形状のなかに公知部分と新規な部分とがあるとき、新規な部分が人の目を引き易く、またこの部分が他の同種の品物と識別される徴表となるのが通常であるということが出来るが、意匠の類否判断としては、新規な点のみに局限してなされるのではなく、全体観察の姿勢を保ちながら、新規な部分を物品全体との関連において評価する必要がある。」として、一応、新規な部分を重視しながら、物品全体としての公知部分との配置関係や、物品としての人目にふれ易い部分との関連等を総合して判断すべきであるとの態度を明らかにしている。このように意匠法が創作保護法であることを前提としてきわめて簡明適切に判断されている¹。

また、平成に入ってから、広島高判平4.11.11 平3(ネ)299「視力測定車事件」(判時1462号142頁)において「意匠は、物品の形状、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(意2条1項)、その類否を判断するには、意匠法が物品の外観から見て取れる審美的価値を保護の対象としている趣旨に鑑み、当該物品の外観を全体的に考察すると同時に、意匠の要部、すなわち、看者の最も注意を惹く部分に着目して、比較する意匠の間に、見る者に美感を生起させるうえでの混同を生じさせるか否かによって決すべきである。」と判示している。

ここにいう「見る者に美感を生起させるうえでの混同」とは、「(市場における)物品の混同」ではなく、美感を生起させるうえでの混同、すなわち「意匠の混同」を指していることに留意されたい。

また、大阪地判平13.2.20 平11(ワ)11203「乗用自動車事件」では「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、さらには公知意匠にない新規な創作部分の存否等も参酌して、取引者・需要者の注意を最も惹きやすい部分を意匠の要部として把握し、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て、両意匠が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。」と判示されている。この最後の2件に至って、意匠の類否判断基準を先の広島高裁の判決では「比較する意匠の間に見る者に美感を生起させるうえでの混同を生じさせるか否かによって決すべきである。」とし、後の大阪地裁判決では「両意匠が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。」とされ、いずれも比較する2つの意匠が美感において共通性を有しているか否かによって類否を決すべきとしている。特に「見る者に美感を生起させるうえでの混同を生じさせる」とは、比較する両意匠間の美感を共通しているが故に、相紛らわしい(混同)ことを以って両意匠が類似すると判断することを指しているものといえる。いずれも意匠法24条2項にいう需要者の視覚を通じて起こさせる美感に基づく類否判断といえる。

1 小谷悦司「意匠の要部の認定と類否判断 - 過去十年間の意匠権侵害訴訟の判決理由をめぐって -」
企業法研究 昭和52年3月号 25頁

この意匠の需要者の美感に基づく類否判断手法は平成18年改正意匠法が国会で成立をみた平成18年6月1日以降の意匠権侵害訴訟判決にも引き継がれている。たとえば、大阪高判平18.8.30 平18(ネ)448「手さげかご事件」において「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、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、取引者・需要者の注意を最も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て、両意匠が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。」と判示されているとおりである。その他東地判平18.10.30 平18(ワ)13406「ゴルフ用ボールマーカー事件」、大地判平18.12.21 平18(ワ)7014「ブロックマット事件」も、ほぼ同様な表現を用いて意匠の類否判断は①全体観察を原則とすること。②全体観察をする場合に意匠の要部を把握する必要があること。③意匠の要部は、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はない新規な創作部分の存否等を参酌して、意匠に係る物品の取引者・需要者の注意を惹きやすい部分を要部と把握すること。④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て、両意匠が全体として美感を共通にするか否かを判断すべきものといえる。以上、4つのポイントを挙げていた点で一致している。本件A-①事件、A-②事件も同様の手法に基づくべきことを明らかにし、現に具体的事案に当て嵌め、適切に判断されている。

なお、A-②事件においては、意匠の類否判断手法に関する一般的な判示はされていないものの、具体的な類否判断においては「やすり」という物品の需要者であるやすりを用いて切削加工する者の着目点は折曲部の構成態様であるとし、本件登録意匠における全体として平面略「へ」字状の折曲部を備えた構成態様は、創意工夫がなされた斬新な形態（多分被告側から提出された証拠には「へ」字状折曲部を示すものがなかったことから斬新な形態と判示されたと推察される）であるとし、本件登録意匠の特徴的部分であると認定し（括弧書は筆者加入）、被告意匠における折曲部が平面視略クランク状の形態を有し、本件登録意匠の特徴的部分を有しない点において大きく異なり、需要者の視覚を通じて与える美感（印象）も異なるとし、また、7つ存する共通点はさほど強い印象を与える要素といえないとして、全体観察上類似しないとしている論理構成においてはA-①、A-③事件と同様といえる。

(2) 意匠に関する審決取消訴訟判決にみる類否判断手法

前記した最近の2件の審決取消訴訟判決における意匠の類否判断手法は、いずれも意匠が創作物であり、当該意匠に係る物品の本件意匠の出願前の引用意匠を含む先行意匠群を無視した類否判断といえ適切とはいえない。

まず、B-①「自動二輪用タイヤ事件」では、本願意匠と引用意匠との共通点及び差異点を指摘し、「本願意匠と引用意匠とは、前記中央溝、主傾斜溝及び副傾斜溝の配置ないし相互の位置関係という基本的な構成において共通する点を有するが、具体的な中央溝、主傾斜溝及び副傾斜溝の構成や配置において、上記のとおり見る者に異なる美感を与えているものというべきである。したがって、本願意匠は、引用意匠に類似しない。」と結論づけている。

しかしながら、共通点である中央溝、主傾斜溝及び副傾斜溝の配置ないし相互の位置関係という基本的構成を要部から捨象した理由、及び差異点である具体的な中央溝、主傾斜溝、及び副傾斜溝の構成や配置を特徴点部分（要部）と認定した理由を何等客観的な論拠を示すことなく、また具体的な説示を欠いたまま結論づけている点納得し難い。この点は、原告の取消事由、及び被告の反論においても引用意匠以外両者の主張を裏づける副引用例等の具体的な証拠の提出やそれに基づく主張もなされていないところから、このような判断とならざるを得なかったのかもしれ

ない。

ところで、改正意匠法24条2項の施行日である平成19年4月1日に特許庁は新しい意匠審査基準を公表した。その審査基準の「22.1.3 意匠法第3条第1項第3号」において「22.1.3.1.2 意匠の類否判断の手法」の項目を設け、その「(4)形態の共通点及び差異点の個別評価」の「(ii) 先行意匠群との対比に基づく評価」において、「出願意匠と引用意匠の各共通点及び差異点における形態が、先行意匠群と対比した場合に、注意を引きやすい形態か否かを評価する。」とし、以下のような基準を明らかにしている。

〔a) 先行意匠調査を前提とする共通点の評価

出願の意匠と引用意匠の各共通点における形態が、他の先行意匠においてごく普通に見られるありふれた態様であった場合には、その形態は特徴的な形態とはいえない。したがって、他の先行意匠においても見られる形態ではあるが、ごく普通に見られるありふれた態様とはいえない場合と比べて、その形態が注意を引く程度は小さい。

いずれの場合も、ありふれた形態や、公然知られた形態を単純に除外することはしない。

(b) 先行意匠調査を前提とする差異点の評価

出願の意匠と引用意匠との対比によって認定される各差異点における形態が、他の先行意匠には見られない新規な形態であって、創作的価値が高いと認められる場合、その形態は、過去のものとは異なっているという強い印象を与え、強く注意を引くものである。各差異点における形態が、他の先行意匠においてごく普通に見られるありふれた態様である場合は、その形態は、強く注意を引くものとはなり得ない。

ただし、ありふれた形態や公知形態の組合せによっては、その組合せの態様が、注意を引く場合もある。」

と記述し、今後の審査において出願意匠と引用意匠の各共通点及び差異点を他の先行意匠を参酌することにより各々の評価を行なうこととしている。

このような出願意匠と引用意匠の共通点、差異点を他の先行意匠（副引用例）によって各々評価されるようになれば、上記B-①事件に指摘した問題も解消されていくものといえ、大いに期待したい。

そうなれば、意匠の類否判断は侵害訴訟の場と出願意匠の場とで共通した類否判断がなされることになるものと考えられる。

次にB-②「短靴事件」の類否判断は、一読して意匠法5条2号の「他人の業務に係る物品と混同を生ずるおそれがある意匠」を無効理由とする審決取消訴訟の判決かと思紛う内容といえる。意匠法はあくまで新規性、創作性、先願等の登録要件を審査して登録設定される創作保護法であり、商標法上の商標、不正競争防止法2条1項1号の商品等表示における商標などの自他商品識別機能を有する標章やロゴマークを直接保護する法律ではない。本件判決は、公知意匠(8)、同(9)、及び同(11)の原告製品に表わされた所謂「5本の略带状部に係る構成態様」は周知形状であることを前提とした判示で事足りたといえるのではなかろうか。

いずれにしても意匠法が物品の外観に施された形状、模様等の視覚を通じて美感を起こさせる創作物を保護するものであることを忘れてはならない。意匠法24条2項も「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、需要者を通じて起こさせる美感に基づいて行うものとする。」と規定し、上に見たとおり裁判所の類否判断も「両意匠が全体として美感を共通にするか否かを判断すべきものである。」とするのがすでに主流となっているものである。

「類似」といい「混同」というも、あくまで美的創作物の類似であり、混同であって、商品や物品の「類似」や「混同」ではないことを銘記すべきである。物品の形状、模様等の美的創作物

を登録意匠として保護される結果、ある種市場における他社の物品や商品との差別化が図られる機能を持つに至ることは経験上の事実である。意匠が登録後20年の間、厚い法的保護の下に実施がなされ、その結果、出所表示機能を持つに至った場面において商標法における立体商標や不正競争防止法2条1項1号の周知商品形態として保護される場合が生じてくることは広く知られているところである。これら各制度の重複的保護はあり得るが、各々本来の保護目的は重視されるべきである、と考える。