

意匠の類否判断における各要素の検討

——カラーコンタクトレンズ事件——

知財高裁 平成23年11月30日判決
平成23年(行ケ)第10159号 審決取消請求事件

松 井 宏 記*

【要 旨】

『三重円構成からなるカラーコンタクトレンズの意匠について、ヒトの目との比較において、より自然で調和的、かつ穏やかな印象を与えるような美感を有する本願意匠が、自然らしさを捨象し、人工的、メカニカルな印象を与えるような美感を有する引用意匠と類似するとした審決は、誤りである。』（知財高裁判決要旨より）

本件は、カラーコンタクトレンズの意匠の類否（意匠法3条1項3号）について、両意匠の共通点に係る基本的構成態様は重視せずに、差異点に係る具体的構成態様を重視して本願意匠と引用意匠とは非類似とした事案である。非類似との最終判断は妥当と考えるが、意匠の類否判断における各判断要素の認定方法及び評価について疑問が残る。

そこで、本稿は、本案を題材として、意匠の類否判断の各要素の認定方法及び評価方法について再考するものである。

<参照条文> 意匠法3条1項3号

【事 実】

1. 特許庁における手続の経緯

原告は、平成21年7月8日、本願意匠について、意匠に係る物品を「コンタクトレンズ」として意匠登録出願（意願2009-015557）をしたが、平成22年4月21日、拒絶査定を受け、これに対し、同年8月4日、不服の審判を請求した。特許庁は、平成23年3月28日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決をした。

2. 審決の内容

本願意匠は、平成17年5月30日発行の大韓民国意匠商標公報に記載されたコンタクトレンズの意匠（以下「引用意匠」という）と類似するから、意匠法3条1項3号に掲げる意匠に該当し、意匠登録を受けることができないと、特許庁は判断した。

* 弁理士 Hiroki MATSUI

表1 本願意匠（物品名：コンタクトレンズ）



表2 引用意匠（物品名：コンタクトレンズ）



【判 旨】

裁判所は、本願意匠が、引用意匠に類似する
とした審決の判断には誤りがあると判断した。
その理由は、以下のとおりである。

1. 本願意匠と引用意匠の特定について

裁判所は、要約すると、以下の表3のように、
本願意匠と引用意匠を特定した。

2. 類否判断

裁判所は、本願意匠の「内周部」及び「内周
縁部」には以下の特徴があるとした。

- ① 本願意匠は、「内周部」及び「内周縁部」の
全体に、下地として、淡い灰色に着色され
た直交する直線により、全体に格子状模様
が施されているが、下地に施された模様は
強い印象を与えない。
- ② 「内周部」には、灰色に着色され外周部から
中心部に向けて延出した「棒状形状」が存

在し、「内周縁部」には、濃黒色又は灰色に
着色され、内周部から中心に向かって収束
する方向に延伸する「棒状形状」が描かれ
ている。

- ③ 「棒状形状」は、長短さまざまであるが、い
ずれも、中心点から放射状に配置されてい
る点において共通している。
- ④ 「棒状形状」のうち長いものは、内周部の棒
状形状と連結して、あたかも一本の棒のよ
うに描かれている部分があること。

これに対して、引用意匠の「内周部」及び「内
周縁部」には以下の特徴があるとした。

- ① 「内周部」及び「内周縁部」に、色彩及び大
きさにおいて相違はあるものの、いずれも
「小円」が配置されており、全体が「小円」
の集合によって形成された図形であるとの
印象を強く与える。
- ② 「内周部」には薄墨色に着色された小さめの
小円が縦横に等距離をおいて、正確に規則

表3 本願意匠と引用意匠の特定

	本願意匠	引用意匠
物品	コンタクトレンズ	コンタクトレンズ
図面		
全体形状	<p>球面体の一部を平面によって切り取った透光性を有する曲面体。</p> <p>中心に位置する「小円形状部」と「最外周部」とを除外した部分は、中央を中心とする3つの同心円状の部分に分けられる。</p>	<p>球面体の一部を平面によって切り取った透光性を有する曲面体。</p> <p>中心に位置する「小円形状部分」と「最外周部」とを除外した部分は、中央を中心とする3つの同心円状の部分に分けられる。</p>
外周部	<p>位置定義：最外周部の隣接内側に位置した濃黒色の部分(ただし、中心に向けて棒状に延出した灰色部分を除く。)</p> <p>形態特定：全体が、濃黒色に着色されているが、内周部と接する領域において、<u>白い斑点形状及び棒状形状の模様</u>が点在。</p>	<p>位置定義：最外周部の隣接内側に位置した濃黒色の部分(ただし、中心側に山状に延出した濃黒色部分を除く。)</p> <p>形態特定：全体が濃黒色に着色されているが、内周部との境界部分では、濃黒色に着色された小円が存在するように描かれている。</p>
内周部	<p>位置定義：外周部の内側に位置し、淡い灰色に着色された格子状の模様からなる部分等(ただし、外周部から中心に向けて棒状に延出した灰色部分を含む。)</p> <p>形態特定：下地として、淡い灰色に着色された直角に交差する、ある程度の幅を有する直線が、規則正しく施されていることから、<u>全体に格子状模様が描かれている</u>。灰色に着色され外周部から中心部に向けて延出した「<u>棒状形状</u>」及び「<u>斑点</u>」が描かれている。</p>	<p>位置定義：外周部の内側に位置し、薄墨色に着色された小さめの小円が配置されている部分等(ただし、濃黒色に着色された外周部から中心に向けて山状に延出した部分を含む。)</p> <p>形態特定：薄墨色に着色された小さめの小円が縦横に等距離をおいて規則正しく描かれ、また、外周部との境界においては、濃黒色に着色された小さめの小円により構成され、<u>山形形状ないし棒状形状</u>が、外周部から中心に向けて延出するように配置されている。</p>
内周縁部	<p>位置定義：内周部の内側に位置し、内周部から中心に向かって濃黒色又は灰色に着色された棒状の模様の施された部分。</p> <p>形態特定：内周部と同様に、下地として、淡い灰色に着色された直角に交差する直線が、規則正しく施されていることから、<u>格子状の模様</u>が描かれている。</p> <p>濃黒色又は灰色に着色され、内周部から中心に向かって棒状形状及び斑点が密集して描かれている。</p> <p>棒状形状は、長短さまざまであり、いずれも中心点から放射状に配置されている点で共通する。</p> <p>棒状形状のうち長いものは、内周部の棒状形状と連結して、あたかも一本の棒のように描かれている部分がある。</p>	<p>位置定義：内周部の内側に位置し、内周部から中心に向かって濃黒色に着色された、やや大きめの小円が配置された部分。</p> <p>形態特定：濃黒色に着色された、<u>やや大きめの小円</u>が配置されている。中心部との境界部分は、すべての列にわたって配置されていることから、<u>内周縁部</u>と「<u>中心部</u>」との境界は真円状に明確に区別されているように描かれている。</p> <p>内周部側方向に至るほど、濃黒色小円が欠落して配置されていることから、濃黒色小円の集合によって形成される全体は、<u>三角形が連続する山形状</u>を呈している。</p> <p>中心点から外側に向けて、棒状形状からなる図形は、全く存在しない。</p> <p>濃黒色小円からなる上記山形状と前記内周部における濃黒色小円からなる山形状とは、かなり離隔して配置されている。</p>

正しく描かれている。

- ③「内周縁部」は、中心部との境界部分は、大きめの濃黒色の「小円」が、ほぼ例外なく配置されており、「中心部」との境界は、真円を描くように明確に区別されていること。
- ④「内周縁部における濃黒色小円からなる上記山形形状」と「内周部における濃黒色小円からなる山形形状」とは、距離を置いて離隔して描かれていること。

裁判所は、両意匠の「内周部」及び「内周縁部」における特徴を上記のように認定した上で、下記のように両意匠の美的印象を認定した。

- ① 本願意匠における「内周部」及び「内周縁部」は、全体的に淡い灰色に配色された下地に、濃黒色及び灰色に着色され、内周部から中心に向かって収束する方向に延伸する「棒状形状」（各棒形状は、太さ、長さが一様ではなく、また、やや曲がっているものもみられる）が描かれていること及び「棒状形状」が連結するように描かれていることなどの点に照らすならば、本願意匠は、看者に対して、ヒトの目との比較において、より自然で調和的かつ穏やかな印象を与えるような美感を有する（下線は著者が付した。以下同じ。）ものと評価できる。
- ② 引用意匠における「内周部」及び「内周縁部」は、規則正しく配置された小円の集合により構成されていること、山形形状部等の全体の模様は、小円の大きさ、濃淡及び配置の相違のみによって表現されていること、山形形状部の高さ等が均一的、画一的であることなどの点において、引用意匠は、看者に対して、ヒトの目との比較において、自然らしさを捨象し、人工的、メカニカルな印象を与えるような美感を有するものと評価できる。

一方で、裁判所は、両意匠の「内周部」及び「内周縁部」以外の部分について、共通点として次の要素があるとした。

『本願意匠と引用意匠とは、①全体が球面体の一部を平面によって切り取った透光性を有する曲面体であること、②曲面体の中心点を囲む「中央円形部」を有すること、③外周部がほぼ黒色で配色されること等において、共通する。』

そして、裁判所は、上記共通点の評価を以下のように行った。

『上記各共通点は、ヒトの目に装着するカラーコンタクトレンズとして、全体が球面体の一部を平面によって切り取った透光性を有する曲面体であり、中央形部を有することは、必然的に選択される形状であること、コンタクトレンズを虹彩部ないし瞳孔部の外観を変え、大きく際立たせる目的で使用する場合に外周部がほぼ黒色で配色されることは、必然的に選択される形状であること等から、上記の共通の形状は、意匠の対比に当たり、重要な特徴部分であるとはいえない。』

上記のように、裁判所は、「内周部」及び「内周縁部」の美感の相違を重視し、その一方で、両意匠の共通点は必然的に選択される形状であるから、重要な特徴と言えないため、両意匠は類似しないと判断した。

【研究】

1. 意匠法24条2項及び意匠法3条1項3号審査基準

1. 1 意匠法24条2項及び意匠法3条1項3号審査基準の異同について

意匠の類似については、「意匠法の一部を改正する法律（平成18年法律第55号）」により、登録意匠の類似範囲の判断基準に関する意匠法24条2項が導入され、平成19年4月1日から施行された。

意匠法第24条

2 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。

過去、最高裁判所において、「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）」と説示されたにも関わらず¹⁾、その後の裁判例において意匠の類似に関する考え方が統一できていない事情に鑑みて、前記意匠法24条2項は導入された²⁾。これにより、意匠の類否判断は、「需要者の視覚を通じて起こさせる美感に基づいて行う」ことが明確にされる一方で、創作者など当業者の視点で意匠の類否判断を行わないことが明確にされた。意匠法24条2項の新設により、少なくとも判断主体（需要者）と判断基準（美感）が明確にされた。

意匠法24条2項は、登録意匠とそれ以外の意匠との類否判断を行う際の意匠権の効力範囲（登録意匠の類似範囲）に関する規定であるのに対して、意匠法3条1項3号は公知意匠と出願意匠との類似に関する規定である。意匠法24条2項の新設を受けて改正された意匠法3条1

項3号の意匠の類否判断に係る審査基準22.1.3.1を見れば、「意匠の類否判断とは、意匠が類似するか否かの判断であって、需要者（取引者を含む）の立場から見た美感の類否についての判断をいう。」と規定されており、この規定からすれば、登録意匠とそれ以外の意匠の類似判断基準を定めた意匠法24条2項と、公知意匠と出願意匠との類否判断基準を定めた意匠法3条1項3号とは同様の判断基準となる。意匠法24条2項と同法3条1項3号における類似の判断要素や判断基準を異ならせるべきとの事情や見解は見受けられず、登録意匠の効力範囲を定める場合の類似と、新規性における類似とは、同じ判断要素及び判断基準にて判断されるべきものである。

本件は、意匠法3条1項3号における類似が問題となった事案であるが、意匠権の効力を定める場合の類似判断と同様に考えることができる。

1. 2 裁判所の規範と意匠審査基準

過去、意匠の類似については、いくつかの考え方が存在していたが、その各説について以下の表4のようにまとめた（各説の捉え方も様々であるが、本稿では以下のように紹介する）。

最近の判例から、意匠の類似（意匠権の効力

表4 「意匠の類似」諸説

	混同説	創作説	美感説 ³⁾	折衷説 ⁴⁾
判断主体	需要者・取引者	当業者	看者	需要者・取引者
要部認定	物品の性質、用途、使用態様に基づく	公知意匠との比較に基づく	看者の注意を強く引く部分に基づく	①物品の性質、用途、使用態様に基づく ②公知意匠との比較に基づく
要部	需要者・取引者の注意を強く引く部分	公知意匠にない新規な部分（創作者が真に創作した部分）	意匠全体の美感	需要者・取引者の注意を強く引く部分
類似範囲	市場において物品の混同が生じる範囲	同一の美的思想の範囲	意匠全体の美感が共通する範囲	意匠全体の美感が共通する範囲

に関するもの、公知意匠と出願意匠との比較に関するもの(両者を含む)に関する裁判所の規範を抽出すれば以下ようになる。

「登録意匠とそれ以外の意匠との類否の判断は、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されており(意匠法24条2項)、この類否の判断は、両意匠を全体的観察により対比し、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様、公知意匠にない新規な創作部分の存否等を考慮して、当該意匠に係る物品の看者となる需要者の注意を惹きやすい部分を把握し、この部分を中心に対比した上で、両意匠が全体的な美感を共通にするか否かによって類否を決するのが相当である。」⁵⁾

「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である(意匠法24条2項)。したがって、その判断にあたっては、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、需要者の注意が惹き付けられる部分を要部として把握した上で、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、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。」⁶⁾

上記の規範を見れば、現在、意匠の類否判断に際しては、表4における「折衷説」に基づく判断手法が取られていることが分かる。判断主体として「需要者」が示され、物品の性質、用途や使用方法に着目し、公知意匠にない新規な創作部分を参酌した上で、需要者の注意を引きやすい部分を中心に対比して、両意匠の美感の異同が判断される。

また、意匠審査基準22.1.3.1.1「新規性」の「判断主体」においては、次のように規定されている。

『意匠の類否判断において、判断主体は、需

要者(取引者を含む)であり、物品の取引、流通の実態に応じた適切な者とする。新規性の判断時における意匠の類否の判断主体については、条文上は明確に規定されていないが、登録意匠の範囲を規定している意匠法第24条第2項において「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。」と規定されていることから、新規性の判断における意匠の類否の判断主体も、同様に需要者(取引者を含む)とする。』

そして、意匠審査基準22.1.3.1.2「意匠の類否判断の手法」においては、両意匠の共通点及び差異点の評価について、全体に占める割合、需要者に観察されやすい部分か、先行意匠の対比における創作的価値の高さから評価を行う一方で、機能面の要求による形態の評価は低くなるとされている。

このような規範及び意匠審査基準が設けられ、それに基づく判決及び審決がなされている現状の中で、本判決はその潮流から外れて美感説に基づいていると思われる。以下においては、主観的な美感説の弊害について言及するとともに、本判決の各類似判断要素の妥当性について検討する。

2. 本案における各判断要素の検討

2.1 公知意匠及び登録意匠

両当事者から公知意匠が提出されたかどうかは判決文から定かではないが、本件の判決理由中においては、公知意匠は出てこない。よって、最近の裁判所の規範及び意匠審査基準上、公知意匠との比較において要部認定を行うとされているにも関わらず(近似の公知意匠がある場合になろうが)、その過程は踏まれなかったことになる。公知意匠が登場しない判決文もしばしば存在するが、意匠の類否判断においては、両

当事者及び裁判所から、両意匠に近い公知意匠の存在又は登録意匠（本願意匠の出願前あるいは出願後の登録意匠）の存在を示すことによって、両意匠の要部認定を客観的に行う必要があると考える。

新規性判断における公知意匠参酌の必要性に関して、近時の裁判所は、別件において以下のように判示している。

「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というべき」⁷⁾

公知意匠は、本願意匠及び引用意匠の形態の創作的価値がどこにどの程度あるかの指標になる。また、公知意匠と非類似として登録されている登録意匠を知ることにより、その他、公知意匠や登録意匠に対する関連意匠の存在によ

表5 コンタクトレンズの意匠登録例

1458210 出願日：2012.1.12 公報発行日：2012.12.25	1457881 出願日：2012.3.13 公報発行日：2012.12.17	1457311 優先日：2011.9.19 公報発行日：2012.12.10	1455474 出願日：2012.1.13 公報発行日：2012.11.19
			
1455002 出願日：2012.4.25 公報発行日：2012.11.12	1443362 出願日：2012.1.12 公報発行日：2012.6.11	1443361 出願日：2011.9.30 公報発行日：2012.6.11	1443360 出願日：2011.9.30 公報発行日：2012.6.11
			
1443359 出願日：2011.9.30 公報発行日：2012.6.11	1442648 出願日：2011.8.2 公報発行日：2012.6.4	1437449 出願日：2010.5.31 公報発行日：2012.4.2	1437448 出願日：2010.5.31 公報発行日：2012.4.2
			
1415167 出願日：2009.9.10 公報発行日：2011.6.6	1406352 出願日：2010.1.4 公報発行日：2011.1.31	1346236 出願日：2008.2.12 公報発行日：2008.12.8	1346097 出願日：2008.2.12 公報発行日：2008.12.8
			

参考：本願意匠出願日：2009年7月8日、本願意匠拒絶審決日：2011年3月28日、本案判決言渡日：2011年11月30日
引用意匠公開日：2005年5月30日

り、当該分野における要部や要部概念の程度(要部が基本的骨格をもって要部とされているのか、それとも、具体的形態をもって要部とされているのか)を知ることができる。

筆者にて、本願意匠の出願前または引用意匠の公開前において両意匠とある程度形態上の印象が共通するカラーコンタクトレンズが存在しているか、また、本願意匠の出願後、どのようなカラーコンタクトレンズの意匠が日本において登録されているかを探る目的で、日本の意匠公報を検索した。そこで発見した登録意匠を表5で示す。

引用意匠の公開前には、本願意匠及び引用意匠と近似した印象を有するカラーコンタクトレンズの日本登録意匠はなかった。しかし、引用意匠の公開後で本願意匠の出願前には、表5最下段に記載の意匠登録第1346236号と同1346097号(以下、「公知意匠」という)が存在していた。引用意匠と公知意匠の共通点は、最外周部において黒色に塗られた部分が存在することであり、当該部分が一定幅にて黒色に塗られていることは、それだけではカラーコンタクトレンズの意匠において重視されていないことが予測できる。判決理由中においては、本願意匠及び引用意匠ともに、この最外周部が黒色である点について、「コンタクトレンズを、虹彩部ないし瞳孔部の外観を変え、大きく際立たせる目的で使用する場合に、外周部がほぼ黒色で配色されることは、必然的に選択される形状であること」として当該部分を大きく評価していない。このように最外周部を用途や機能に基づく形態として必然的に選択される形状として大きく評価しないとすることは理由として不十分と考える。例えば、表5中の意匠登録第1457311号や同第1406352号のように、最外周部が黒色で塗られていないカラーコンタクトレンズも存在するのであるから、最外周部が黒色に塗られている形態は、少なくとも必然的に選択される形状

とはいえない。そこで、公知意匠と引用意匠との比較によって、最外周部が黒色に塗られている形態は、それ自体は大きく評価されていないことを補充した方が意匠の類似の客観性を担保することができると思う。また、本願意匠の後願に係る登録意匠においても、最外周部が一定幅で黒色に塗られているカラーコンタクトレンズが多数存在することから、カラーコンタクトレンズの分野において、最外周部が一定幅で黒く塗られることは必然といかないまでも多くの意匠で採用されている形態であって、本願意匠及び引用意匠の創作ポイントといえるものではないと考えられるのである。

意匠の類否判断においては、用途及び機能の点と、公知意匠や登録意匠における共通形態の存在を考慮して要部認定を行うべきである。これによって、意匠の類似判断の客観性を担保する必要があると考える。

なお、本願意匠と引用意匠の共通点に係る「全体が球面体の一部を平面によって切り取った透光性を有する曲面体であること」及び「曲面体の中心点を囲む中央円形体を有すること」についても、裁判所は必然的に選択される形状と判断して前記共通点を重視していない。これら共通点については、先ほどの最外周部のデザインと異なり、明らかに技術的に必然的な形状であるから(顕著な事実といえる形状。表5の公知意匠も全てそのような形状を有している)、公知意匠の存在に触れる必要はないと考える。

2. 2 デザインの自由度

カラーコンタクトレンズにおいて、各デザインで最も力を入れる部分、技術的な制約がなくデザインをしっかりと行える部分、そのような部分で需要者が注視する部分はどこであろうか。これはやはり、両意匠の差異点に係る形態である内周部及び内周縁部の形態と考える。当該部における模様や色彩によって、カラーコンタク

トレンズ着用者の目の印象が変化するのであるから、そこは、使用の際に需要者の注意を引く部分である。また、デザインを行う際にも両意匠の共通点に係る部分ほど技術的な制約を受けないのであるから、各意匠において差を出しやすい部分である。よって、内周部及び内周縁部の形態は大きく評価されるべきである。

判決では、この内周部及び内周縁部の形態を重視して類否判断を行っているが、なぜその形態を重視するかについての言及がない。前記のように、需要者の注意を引く部分であること、そして、技術的制約が少ないなかで自由にデザインできる部分であるから、そのような部分は需要者の注目を集めて美感に影響を与えることなどの根拠とともに、内周部及び内周縁部の形態の類否判断における重要性に言及する必要性があると考えられる。

2. 3 看者と需要者

意匠権の類似範囲の判断だけでなく、新規性の判断においても、需要者が注視する部分が要部と認定され、需要者に生じる美感の異同で意匠の類否判断が行われる。筆者は、この「需要者」は「使用者」として認識されるべきものと考えられる。

昨今の折衷説に基づく類否判断において、意匠の要部認定は、物品の性質、用途、使用態様に基づき、また、公知意匠との比較を行い、需要者の注意を引きやすい部分に基づいて行われるとある（また、公知意匠を参酌して、要部の基本的構成態様又は具体的構成態様のいずれが重視されるのかが判断される）。物品の用途や使用態様に基づいて、需要者がどこに着目するかに基づいて要部になる部分を絞り込むのであるから、その人とは、もっと具体的に言えば、概ね「使用者」になる。そして、このような需要者（使用者）の視点をもって、要部認定や美感の異同を判断することに統一しなければ、判

断の具体的な人的基準が異なり、要部認定が異なる部位について行われることもありえるので、意匠の類似判断が異なるものになるおそれがあり、意匠の類似がさらに予測しがたいものになる。

本件では、このような需要者（使用者）視点への言及はない。最近の裁判例においては、判断主体について「看者である需要者」という表現を用いるもの⁸⁾、「需要者、取引者」という表現を用いるもの⁹⁾があり、判断主体は「需要者」であることが明確な事案があるが、本件では、美感を生じる主体としての「看者」が登場するのみである。他の審判決でも類似判断の人的基準として「看者」と記載するものが多くある。「看者」とは、意匠を見る者ほどの意味合いであり、実質的には需要者と異ならない人物を想定しているのであるかもしれないが、これだけでは、需要者及び需要者以外の者（創作者や当業者等）を含む大きな概念になると考える。看者には創作者も含まれるため、創作者寄りの看者としてとらえれば、要部認定における着目箇所及び美感の捉え方が異なり、意匠の類否判断を異ならせる事態も生じる。

例えば、パチンコ機に関する意匠の判断（審決ではあるが、不服2012-12140）では、判断基準は「看者」とのみ述べられている。この場合における看者（需要者である看者ということであるかもしれないが）は、誰を想定しているであろうか。パチンコ機を設置するパチンコホールの事業者（取引者）か、それとも、パチンコホールに来てパチンコを楽しむ遊戯者（使用者）か。それとも、パチンコ機をデザインしているデザイナー（当業者）であろうか。それによって各主体が着目する部分が異なる可能性は十分ある。このような点からも、各事件においては、需要者を具体的に特定した上で類似判断を行う必要がある。よって、本件においても、類否判断の主体について、単に「看者」という

よりも、「需要者」とした上で、その需要者とはカラーコンタクトレンズの需要者（使用者）であるところの「10代中頃から20代中頃の女性」（原告主張より）を認定した上で判断すべきであったと考える（取引者として、カラーコンタクトレンズをメーカーより仕入れて販売している小売店事業者を判断主体として認定することも考えられるが、本件では需要者（使用者である10代中頃から20代中頃の女性）でも要部認定及び美感の異同は同様であろう）。判断主体が曖昧なまま判決（及び審決）が出され続けることによって、意匠法24条2項新設前のように、判断主体を「需要者」とする最高裁判例が存在するにも関わらず、「看者」を主体とした判断を出し続けた過去の状態に戻り、意匠の類否判断基準が統一されないことを懸念する。

2. 4 類否判断

本件では、両意匠の「内周部」と「内周縁部」の形態が重視され、両意匠の各部の形態は以下の表6のような言葉でもって美感を表現された。

要するに、両意匠の美感は、「自然・調和」vs「人工的・メカニカル」という言葉でもって全く異なる印象として判断された。このように、意匠の類否判断の最後において、美感を一言で表現してその異同を判断することが行われるところであるが、美感を一言で表すことによって美感に基づく判断がなされたといえるのであるから、この形容詞等の語による美感の特定作業は必要である。

3. おわりに

意匠の類似判断は、まだまだ主観的な要素が多く分かりにくい。しかし、判断主体、要部認定、美感の異同の認定手法などの判断要素を各事件で統一することにより、また、それが守られることにより類似判断の予見可能性や客観性は担保しやすくなるを考える。意匠制度をよりよく使いやすい制度にするためには、類似判断の主観性をなるべく廃し、客観性を担保することが求められると考える。そのためには、判断主体は需要者の特定（どのような需要者か特定する必要あり）、公知意匠や登録意匠の参酌をしっかりと行った上で、類否判断が行われることを望むものである。

注 記

- 1) 可撓性伸縮ホース事件（最判昭和45年（ツ）第45号）当該事件は、無効審判の審決に対する審決取消訴訟の上告審である。意匠法3条1項3号と3条2項との関係を言及するに際し、意匠法3条1項3号が「一般需要者の立場からみた美感の類否」を問題とする根拠として、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」にも及ぶことが述べられている。
- 2) 特許庁総務部総務課制度改正審議室編「平成18年意匠法等の一部改正産業財産権法の解説」22頁（発明協会、2006年）によれば、『最高裁判例において意匠の類似とは一般需要者から見た美感の類否であるとされているが、裁判例や実務の一部においては、意匠の類似についてデザイナー等の当業者の視点から評価を行うものもあ

表6 本願意匠と引用意匠の美感

本願意匠の美感	引用意匠の美感
看者に対して、ヒトの目との比較において、より自然で調和的、かつ穏やかな印象を与えるような美感	看者に対して、ヒトの目との比較において、自然らしさを捨象し、人工的、メカニカルな印象を与えるような美感

り、最高裁判例とは異なる判断手法をとるものが混在していることにより意匠の類否判断が不明瞭なものとなっていると指摘されていた』とある。

- 3) 斎藤瞭二著「意匠法概説(補訂版)」153頁(有斐閣, 1996年)によれば、『意匠の類否は、両意匠の構成を対比して、全体の奏する美感や、意匠がみる者に与える印象に違いがあるかどうかを基準にして判断すべきものとする考えが旧くから存在する。一般に「美感型」とか「美感説」、あるいは「美感性基準説」などと呼ばれる説、判断である』と紹介されている。但し、同書187頁においては『心理的、経験的事実として美感や印象をとらえる限り、それは主観の上に滞まる閉鎖的体験であって、普遍妥当性を要求することは困難である』とある。

竹田稔著「知的財産権侵害要論〔特許・意匠・商標編第5版〕」651頁(発明協会, 2007年)によれば、『創作説と混同説のほか、審美説があるとされている。審美性、すなわち、意匠の美感ないし美的印象を共通にする意匠は類似する、とする』として紹介される。しかし、『判例の多くは審美性説を採っているとの説明もみられる。確かに判例は、「看者に異なった美感ないし美的印象を与えるから両意匠は非類似である」、「看者に異なった美感ないし美的印象を与えるものではないから両意匠は類似している」という表現を用いることが多い。しかし、このことは判例が論者のいう審美性説を採ることを意味するものではない。むしろ、混同かどうかを判断基準としているものと理解すべき』とある。

- 4) 意匠の要部を、物品の性質・用途・目的に基づくとともに、公知意匠との比較にも基づいて認定する考え方としては、「修正混同説」「創作的混同説」(小谷悦司「改正意匠法24条2項について」パテント2007Vol.60 No. 3)などの呼び名があるが、本稿においては、そのような考え方が必ずしも混同説を根拠としていることが明確でないことから、「折衷説」と呼ぶ。

自走式クレーン事件(平成9年(ネ)第404号、平成9年(ネ)第2586号 平成10年6月18日)においては、「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、意匠に係る物品に性質、用途、使用態様、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引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。」とされており、折衷説である。

- 5) 平成23年12月27日東京地裁 平成21年(ワ)第13219号、平成23年11月10日東京地裁 平成23年(ワ)第131号
6) 平成23年9月15日大阪地裁 平成22年(ワ)第9966号、平成23年3月28日知財高裁 平成22年(ネ)第10014号、平成24年11月8日大阪地裁 平成23年(ワ)第3361号、平成24年6月29日東京地裁 平成23年(ワ)第247号他
7) 平成23年3月28日知財高裁 平成22年(ネ)第10014号
8) 平成23年12月27日東京地裁 平成21年(ワ)第13219号、平成23年11月10日東京地裁 平成23年(ワ)第131号
9) 平成23年9月15日大阪地裁 平成22年(ワ)第9966号、平成23年3月28日知財高裁 平成22年(ネ)第10014号、平成24年11月8日大阪地裁 平成23年(ワ)第3361号、平成24年6月29日東京地裁 平成23年(ワ)第247号他

参考文献

- ・寒河江孝允、峯唯夫、金井重彦『意匠法「コンメンタール」』レクシスネクシス・ジャパン
- ・拙稿『意匠の類似～意匠法24条2項その後～』関西特許情報センター振興会機関誌No.22(通巻第68号)
- ・日本弁理士会 平成23年度意匠委員会(第2委員会)『最近の審判決・判定の紹介—注意を引く部分の観点から—』パテント2012 Vol.65 No.8
- ・特許庁総務部総務課制度改正審議室編「平成18年意匠法等の一部改正産業財産権法の解説」発明協会、2006年
- ・斎藤瞭二「意匠法概説(補訂版)」(有斐閣, 1996年)
- ・竹田稔「知的財産権侵害要論〔特許・意匠・商標編第5版〕」発明協会、2007年
- ・小谷悦司「改正意匠法24条2項について」パテント2007 Vol.60 No.3

(原稿受領日 2013年3月27日)