

『造形デザイン』の知財判決紹介（13）

-部分意匠の類否判断と公知意匠参酌-

知財高判平成27年1月28日「携帯情報端末」 審決取消請求事件平成26(行ケ)10162号

京橋知財事務所
弁理士 梅澤修

<本願意匠>



<引用意匠>



【事案の概要】

「携帯情報端末」の意匠登録出願に関する審決取消請求事件の判決が同日に3件あった。①知財高判平成27.1.28平成26(行ケ)10161号, ②知財高判平成27.1.28平成26(行ケ)10162号, ③知財高判平成27.1.28平成26(行ケ)10163号である。本願意匠はいずれも部分意匠であり, ①は「画面表示部を除く正面パネル部分」の形状, ②は「画像表示部を含む正面パネル部分」の形状, ③は, 周囲側面全体の「帯状面部分」の形状であ

る。本稿では、②の判決を中心に紹介し、検討する。

本事件（知財高判平成27.1.28〔携帯情報端末事件〕平成26（行ケ）10162号）において、原告が出願した本願意匠は、「意匠に係る物品「携帯情報端末」に関する部分意匠」であり、「実線で表した部分が、部分意匠として意匠登録を受けようとする部分（以下「本願実線部分」という。）である。」 審決は、本願意匠は、「意匠登録公報が発行された意匠登録第1437282号の意匠（意匠登録に係る物品、携帯電話機。以下「引用意匠」といい、本願意匠に相当する正面パネル部分を「引用相当部分」という。また、本願意匠と引用意匠を併せて「両意匠」という。）に類似する意匠であり、意匠法3条の2の規定により、意匠登録を受けることができない」とした（本判決2頁）。原告は、審決には、共通点及び相違点に関する評価に誤りがあり、取り消されるべきであると主張し、本審決取消訴訟を提起した。しかし、裁判所は、審決の判断に誤りはないと判断し、原告の請求を棄却した。

本件は、部分意匠の類否判断における要部認定、及び、公知意匠の参酌について注目すべき説示があると思われる。

【判旨】

審決が認定した本願実線部分と引用相当部分（以下、本願実線部分及び引用相当部分とを併せて「両部分」という。）の各形態の主な共通点及び相違点は以下のとおりである（以下、各共通点及び相違点を示す場合は、審決において付された符号を用いる。）。

(1) 共通点

「基本的構成態様として、

(A) 正面視において、前面パネル部の外形を長辺と短辺の長さの比率を約2：1とする略縦長俵形とし、側面視において、前面側に向けて、ごくわずかに湾曲させている点、

において共通する。

具体的構成態様として、

(B) 略縦長俵形の長辺及び短辺の中央部分を緩やかに膨らませている点、

(C) 略縦長俵形のパネル部の四隅を大きな丸みとしている点、

において共通する。」

(2) 相違点

「具体的構成態様として、

(ア) 正面視において、

(アー1) 本願実線部分は、短辺の中央部をわずかに膨らませているのに対して、引用相当部分は、短辺の中央部分の膨らみが本願意匠よりもやや大きい点、

(アー2) 本願実線部分は、縦長長方形の表示部を前面パネル部を左右幅略一杯、上下中央に設け、上下の余地部を同程度としているのに対して、引用相当部分は、縦長長方

形の表示部をやや上方より設けているため、上方の余地部より下方の余地部がやや広くなっている点、

(イ) 側面視及び平底面視において、

本願実線部分は、本体部とパネル部の接合面がわずかに湾曲しているのに合わせて、パネル部の接合面を本体側にわずかに膨らませている態様であるのに対して、引用相当部分は、本体部とパネル部の接合面が直線であるため、パネル部の本体側接合面は直線的に表れる点、

において相違する。」

第5 当裁判所の判断

当裁判所も、本願意匠と引用意匠とは類似するので、本願意匠は意匠法3条の2の規定により意匠登録を受けることはできないとした審決の判断には誤りはないものと判断する。その理由は、以下のとおりである。

1 類否判断の前提となる事実

(1)本願意匠と引用意匠が、それぞれその意匠に係る物品を共通にしていることは当事者間に争いがない。

(2)本願実線部分と引用相当部分は、共に携帯型の端末機の前面パネル部であって、その用途及び機能が共通し、位置、大きさ、及び範囲が一致することは当事者間に争いがない。

(3)本願実線部分と引用相当部分の形態に前記第2の3(1)記載の共通点(A)及び(B)が存在すること(ただし、原告は、共通点(A)につき、本願意匠の長辺は短辺の2倍よりも若干短く、正面視や側面視で受ける印象は異なること、共通点(B)につき、膨らませ方が異なることをそれぞれ指摘している。)、及び、本願意匠と引用意匠の形態に前記第2の3(2)記載の相違点があることは当事者間に争いがない。

また、本願実線部分(甲1)と引用相当部分(甲8)とを対比すると、略縦長俵形のパネル部の四隅を大きな丸みとしている点において共通する(共通点(C))ことが認められる。

2 両意匠の類否判断

(1)共通点について

携帯情報端末の性質、用途、使用方法に照らすと、需要者が携帯情報端末を観察する際には、携帯情報端末の全体の形状、及び一見して目に入り、かつ、操作の際に最も使用頻度が高いものと考えられるパネル画面等の正面視の形状、並びにこれらのまとまりが最も注意を惹く部分であるということが出来る。

そして、本願意匠が携帯情報端末の前面パネル部に関する部分意匠であることに鑑みると、本願意匠と引用意匠とを全体として観察した場合、意匠全体の支配的な部分を占め、全体として一つの意匠的なまとまりを形成し、需要者に視覚を通じて一つの美感を

与えて、需要者の注意を強く惹くのは、正面視における形状及び携帯情報端末全体の形状に関わる部分の形状であるというべきである。

本願実線部分と引用相当部分における基本的構成態様の共通点である前面パネル部の外形を長辺と短辺の長さの比率を約2:1とする略縦長俵形とした点(共通点(A))、具体的構成態様である略縦長俵形の長辺及び短辺の中央部分を緩やかに膨らませている点(共通点(B))及び略縦長俵形のパネル部の四隅を大きな丸みとしている点(共通点(C))は、いずれも携帯情報端末全体の形状に関わる部分に関するもので、かつ、正面視における共通点であり、側面視において、前面側に向けて、ごく僅かに湾曲させている点(共通点(A))は、携帯情報端末全体の形状に関わる部分における共通点である。

加えて、共通点(B)につき、本願出願前には同様の形状の携帯情報端末等があまり見られなかったこと(乙7~10)も併せ考えると、上記の各共通点は類否判断に極めて大きな影響を及ぼすものといえる。

(2)相違点(ア-1)及び(ア-2)について

ア 相違点(ア-1)について

他方、正面視において、本願実線部分は、短辺の中央部を僅かに膨らませているのに対して、引用相当部分は、短辺の中央部分の膨らみが本願意匠よりもやや大きい点が相違している(相違点(ア-1))。

しかし、膨らみの大きさの相違は、正面視において両意匠を対比して観察した場合に看取し得るものではあるが、その程度はごく僅かなものにすぎず、例えば斜め方向から観察した際にはその差異は大きなものではないのであって(甲1及び8の各斜視図参照)、携帯情報端末全体の形状から生じる美感に与える影響については大きいものとはいえない。

そして、上記の点に加え、原告の主張する四隅の丸みの付け方が異なる点(前記第3の1(3))や長辺部分の形状(前記第3の2(1))を併せてみても、本願実線部分及び引用相当部分の短辺及び長辺は、いずれも、直線と比較してやや丸みを帯びた印象を看者に与え、正面視全体としてみても、両部分ともにやや丸みを帯びた長方形の形状であるとの美感を共通して与えるものというべきであるから、上記相違点等は、需要者の視覚を通じて起こさせる全体から生じる美感に与える影響は少ないものといえる。

したがって、上記相違点等は、類否判断に大きな影響を及ぼすものとはいえない。

イ 相違点(ア-2)について

両部分についてみると、本願実線部分は、縦長長方形の表示部を前面パネル部を左右幅略一杯、上下中央に設け、上下の余地部を同程度としているのに対して、引用相当部分は、縦長長方形の表示部をやや上方寄りに設けているため、上方の余地部より下方の余地部がやや広がっている点において相違する(相違点(ア-2))。

上記相違点は、正面視に係る形状の与える美感に影響を与えるものではあるものの、

引用相当部分における上方の余地部と下方の余地部との広さの差はさほど大きなものではなく、本願実線部分における上下の余地部の広さと比較してもさほど大きな違いはないものであって、両部分とも縦長長方形の表示部を前面パネルの大部分にわたり配置している点では共通している。その上、携帯情報端末等の分野において、縦長長方形の表示部と前面パネル部との上下の余白部分の広さを同程度とし、表示部を前面パネルの左右幅略一杯にまで張り出しているものが本願出願前に既に存在していたこと（乙1-1）も併せ考えると、相違点（ア-2）が需要者の美感に及ぼす影響は大きなものではないというべきである。

なお、原告は、本願意匠におけるディスプレイ部分は、左右幅略一杯にまで張り出しているが、引用意匠におけるディスプレイ部分は、本願意匠と比較すれば、左右に若干広い余白部分を残しており、左右の余白部分の違いも存在する旨主張するが、その差異はごく僅かであり、上記の点が類否判断に影響を及ぼすものとはいえず、原告の上記主張は採用することができない。

(3)相違点（イ）について

前記(1)の説示のとおり、本願意匠において需要者の注意を強く惹くのは、正面視における形状及び全体の形状に関わる部分であるというべきところ、相違点（イ）は、側面視及び平底面視に係るものであり、需要者の注意を強く惹く部分とはいえない。

しかも、両部分は、側面視において、前面側に向けて、ごく僅かに湾曲させている点についても共通しており（共通点（A））、この点が類否判断に大きな影響を与えることは前記(1)の説示のとおりである反面、相違点（イ）に係る本願実線部分の本体部とパネル部の接合面が僅かに湾曲しているのに合わせて、パネル部の接合面を本体側に僅かに膨らませている点については、引用相当部分と比較したその膨らみの程度の差はごく僅かなものにすぎない。

そうすると、相違点（イ）は、類否判断に大きな影響を与えるものではない。

(4)小括

以上によれば、両部分の間の相違点（ア-1）及び（ア-2）並びに（イ）は、特段需要者の注意を惹くものではなく、類否判断に及ぼす影響は大きいとはいえず、上記各相違点が、前記(1)において説示した共通点から得られる美感の共通性を凌駕するものであるとは認められない。

よって、本願意匠と引用意匠の形態は類似するものというべきである。

(5)原告の主張について

ア 原告は、意匠の類否を判断する際には、「携帯情報端末であるがゆえの通常形状」以外の部分に着目すべきであり、共通点（A）のうち、長辺と短辺の比率が約2対1である点は、捨象して考えるべきである旨主張する（前記第3の1(1)ア）。

しかし、本願出願前に前面パネル部の縦横比が約3：1の携帯電話機（乙2）や約4：1強の無線電話機（乙3）が存在しているところ、これらは、前面パネル部をタッチパ

ネルとして機器を操作する携帯型の電子情報機器である点で本願に係る携帯情報端末と共通していることに照らすと、長辺と短辺の比率が約2対1であるとの点が、本願意匠に係る物品について通常の形状であるということとはできない（なお、原告は、本願意匠の長辺は短辺の2倍よりも若干短いことを指摘するが、その比率を約2対1とみることを妨げるような相違があるとは認められないし、両意匠から生じる美感に相違をもたらすものでもない。）。

よって、原告の上記主張は採用することができない。

イ 原告は、共通点（B）及び（C）並びに相違点（ア－1）に関し、引用相当部分の短辺は、曲がり方の度合いが大きいことから、看者に対して曲線的な印象を与えるのに対し、本願実線部分の短辺は直線状であるため、看者に対してストレートでスマートな印象を与えるほか、本願実線部分は、長辺の大部分が直線となっており、長辺は、上端ないし下端に近い位置で湾曲するのみであるのに対し、引用相当部分は、長辺が全体的に曲線状になっているため、本願実線部分が看者に対してストレートでスマートな印象を与えるのに対し、引用相当部分が丸みを帯びた柔らかい印象を与える一因となっている、加えて、パネル部の四隅は長辺及び短辺の膨らみの程度並びに曲率が異なっていることと連動して本願実線部分の全体的なデザインを形作り、その結果、全体的に、看者へ独特の印象を与えるデザインを構成している旨主張する（前記第3の1（2）、（3）、同2（1）ア）。

しかし、原告の主張する上記各点の存在により、本願実線部分と引用相当部分につき需要者に異なる美感を与えるものではないことは、前記（1）において説示したとおりであり、原告の上記主張は採用することができない。

ウ 原告は、相違点（ア－2）に関し、引用意匠においては、下側余白部分が上側余白部分よりも広く、約1.5倍もの広さになっており、下側余白部分と上側余白部分の広さが同程度である本願意匠とは異なっているのであって、この差異は軽視すべき程度のものではないし、本願意匠におけるディスプレイ部分は、左右幅略一杯にまで張り出しているが、引用意匠におけるディスプレイ部分は、本願意匠と比較すれば、左右に若干広い余白部分を残しており、左右の余白部分の違いも存在する旨主張するが（前記第3の2（1）イ）、前記（2）イにおいて説示したとおり、原告の上記主張は採用することができない。

エ 原告は、相違点（イ）に関し、本願意匠においては、正面パネル部分が側面部にまで広がっているため、側面視においても、本願実線部分がデザインの一部として明確に観察されるのに対し、引用意匠の正面パネルは側面部にまで広がっておらず、側面視においては厚みとしてしか観察されることはないから、相違点（イ）の存在により両意匠の全体的な印象を異ならせる要因となっている旨主張する

しかし、前記（3）において説示したとおり、そもそも側面視が需要者の注意を惹く部分であるとはいい難い上に、上記のようなデザインの差異があるとしても、本願意匠に

おける正面パネルが側面部に広がる幅はごく僅かにすぎない（甲1）のであるから、上記の点が類否判断に大きな影響を及ぼすものとはいえない。

よって、原告の上記主張は採用することができない。

オ 原告は、携帯情報端末は日常的に使用するものであることから、細部についてまで、日常的な観察の対象となるほか、携帯情報端末に旺盛な購買意欲を示す若者は多いが、それら若者は、携帯情報端末のデザインにおける微妙な差異についてもこだわり、自らが選んだ携帯情報端末を大切にすることを併せ考えると、各相違点が、携帯情報端末（スマートフォン）の購買者に対して異なる印象を与えるものである旨主張する（前記第3の2(3)）。

確かに、携帯情報端末は、手に持って使用されるもので、日常の観察の対象となり得るものである。しかし、前記の携帯情報端末の性質、用途、使用方法に照らすと、需要者が携帯情報端末を観察する際には、意匠全体の支配的な部分を占める全体の形状、及び一見して目に入り、かつ、操作の際に最も使用頻度が高いものと考えられるパネル画面等の正面視の形状、並びにこれらのまとまりが最も注意を惹く部分であるということが出来る。他方、本願意匠は、携帯情報端末の一部である前面パネルに係る部分意匠である上に、相違点（イ）は、上記の最も注意を惹く部分に関するものではないし、また、前記(2)ないし(4)において説示したとおり、相違点（ア-1）及び（ア-2）並びに状の差異が美感に与える影響も小さいものである以上、原告の主張する点を踏まえても、各相違点が存在することにより、本願意匠が需要者に対して引用意匠とは異なる美感を与えるものということとはできない。

よって、原告の上記主張は採用することができない。

3 まとめ

以上によれば、本願意匠と引用意匠とは類似し、本願意匠は、意匠法3条の2の規定により意匠登録を受けることができないものというべきであるから、審決の判断に誤りはなく、原告主張の取消事由は理由がない。

第6 結論

よって、原告の請求を棄却することとし、主文のとおり判決する。

【検討】

1. 類否判断の手法（使用説）

本願の意匠は部分意匠であるが、引用意匠とは、「意匠に係る物品を共通にしていること」、「本願実線部分と引用相当部分…の用途及び機能、位置、大きさ、及び範囲が一致していること」には、当事者間に争いがなく（本判決14頁）。そして、両意匠の共通点及び相違点についても、ほとんど争いがなく、ほぼ、審決の論理構成に沿った類否判断となっている。したがって、争点は、共通点及び差異点についての具体的評価の問題である。

意匠の類否判断の手法については、意匠の侵害訴訟では、ほぼ定型的なものが確立している。また、それは部分意匠においても異なるものではない。例えば、大阪地判平成25.9.26〔遊技機用表示灯事件〕（平成23（ワ）14336号）では、「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うものである（意匠法24条2項）。そのため、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、需要者の注意を惹き付ける部分を要部と把握した上で、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、全体としての美感を共通にするか否かを判断すべきであり、これは部分意匠においても異なるものではない。」（47～48頁）と説示する（本連載10特許ニュースN0.13725 H26.5.27参照）。

この類否判断の手法は、登録要件判断でも同様と解される。すなわち、登録要件判断の類否判断（『意匠審査基準』（22.1.3.1）26頁～）においては、両意匠の共通点及び差異点について「どの程度注意を引くものなのかを検討することにより、各共通点及び差異点が意匠全体の美感に与える影響の大きさを判断する」（『基準』28-29頁）とされている。「注意を引く部分か否か」は、①「意匠全体の中で占める割合」と「意匠に係る物品の特性」すなわち「意匠に係る物品の用途（使用目的、使用状態）及び機能」、そして②「先行意匠群との対比」（いわゆる公知意匠の参酌）に基づき評価される（『基準』28-31頁）。『意匠審査基準』の類否判断手法では、意匠の要部を特に明記しないとしても、共通点及び差異点の評価において「需要者の注意を引く部分」すなわち「意匠の要部」を事実上認定しているといえよう。

茶園氏も、侵害事件における類否判断と登録要件判断における類否判断とを基本的に同じ判断と捉えている。すなわち、「3条1項3号の類否判断においては、一般的に、意匠の要部の認定は行われぬが、『意匠審査基準』によれば、「公知意匠と出願意匠との共通点及び差異点について、注意を引く部分であるか否かの認定・評価が行われ、…実質的には要部認定と同様のことが行われているということが出来る。要部認定が侵害事件において明示的に行われるのは、意匠権が非類似意匠に及ばないように、その効力範囲を明確化するためであろう。」（茶園成樹編著『意匠法』（有斐閣2012年）106頁）と指摘している。

本件では、共通点の評価において、「意匠に係る物品の性質、用途、使用態様に照らして」、需要者の「注意を惹く部分」を認定しており（14頁）、また、相違点の評価においても、「需要者の注意を強く惹く部分」の認定を踏まえて評価している（17頁）。そして、適宜、公知意匠（にない新規な創作部分の存否等）を参酌してその評価がされている。したがって、本件も、近時の侵害訴訟における類否判断の通説、及び『意匠審査基準』の手法と共通する類否判断手法を採っていると解される。

本件の類否判断手法は、最近の裁判例に共通のものであるが、この類否判断の解釈は、いわゆる「混同説」と「創作説」の折衷として、「修正混同説」といわれる。しかし、

この判断手法では、「需要者の視覚を通じて起こさせる美感」について「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」して判断するのであり、主として需要者が物品を使用する際の意匠的效果に着目した類否判断である。したがって、この意匠の類否判断の解釈の妥当なネーミングは、「修正混同説」というよりも「使用説」である。「使用説」では、意匠が需要者の視覚を通じて起こさせる美感とは、主として需要者が物品を使用する際の意匠的效果（視覚的效果）であると解する。したがって、意匠法の目的についても、「創作説」が意匠の創作段階でのアイデアを保護することと解し、「混同説」（需要説）が市場での意匠の需要喚起機能を保護することと解するのに対して、「使用説」では、意匠法の目的を、主として物品を使用する際の意匠的效果の保護と解するのである（拙稿「角度調整金具事件にみる部分意匠の特定」特技懇 No. 267（2012. 11. 13）78 頁参照）。

2. 類否判断の主体的基準（需要者＝使用者）

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ものとする」（意 24 条 2 項）と規定されており、ここでいう「需要者」とは、「取引者及び需要者を意味する」と解説されている（『工業所有権方逐条解説〔第 19 版〕』1124 頁）。

『意匠審査基準』でも、「判断主体は、需要者（取引者を含む）」と規定する（『基準』26 頁）。したがって、意匠の類否判断の主体的基準は、当該意匠に係る物品を取引する者、購入しようとする者ということになり、当該物品について相当の知識を有する者が主体的基準となる。

『意匠審査基準』において、この「需要者」の観点が具体的に評価される場面を見ると、①「取引の際、拡大観察することが通常である場合には、肉眼によって認識できる者と同様に扱う。」（28 頁）、②「購入の際にも使用時にも実際に手に持って視覚観察する筆記具の意匠の場合は、意匠全体を同じ比重で観察するが、通常の設置状態では背面及び底面を見ることのないテレビ受像機の意匠の場合は、…」（28 頁）、③「観察されやすい部分は、意匠に係る物品の用途（使用目的、使用状態等）及び機能、その大きさ等に基づいて、（1）意匠に係る物品が選択・購入される際に見えやすい部位か否か、（2）需要者（取引者を含む）が関心を持って観察する部位か否かを認定することにより抽出する。」（29-30 頁）、④「使用時に目にすることのない内部形態は、意匠の特徴として考慮しない」（30 頁）、⑤「使用時・設置時にはその一部が目に触れやすいような物品の場合、物品の流通時にのみ視覚観察される部位が注意を引く程度は、原則として、その他の部位よりも小さい」（30 頁）等と説明されている。上記①ないし③では、購入時・使用時の両方において需要者の観察を問題としているが、④及び⑤は使用時における観察を重視していることが明らかである。また、一般的に、購入時の需要者の観察も、使用時に注意を引かれる部分や意匠的效果を考慮し、それに規定された観察となる。最近の裁判例では、大阪地判平成 25. 3. 7〔遊技台の間仕切り板事件〕

(平成 24 (ワ) 4224 号) は、需要者は「パチンコ店等の事業者」であるが、「本件意匠に係る物品の性質、用途、使用態様などに照らせば、本件意匠に係る物品の需要者であるパチンコ店等の事業主は、同店等の顧客が視認できる範囲を念頭に、真円状の穴も含め、仕切り部前方の形状に最も注意を惹かれるものと認められる。」(17 頁) と説示している。また、大阪高判平成 25. 10. 10 [遊技台の台間仕切り板事件] (平成 25 (ネ) 1136 号) でも、「顧客の受けるそのような印象は需要者であるパチンコ店等の事業主が受ける美感を相違させるものである。」(12 頁) と説示している。

本件でも、まず、「意匠に係る物品」(携帯情報端末)の需要者が注目する部分について、物品の「性質、用途、使用目的」に照らして評価している。すなわち、「需要者が携帯情報端末を観察する際には、携帯情報端末の全体の形状、及び一見して目に入り、かつ、操作の際に最も使用頻度が高いものと考えられるパネル画面等の正面視の形状、並びにこれらのまとまりが最も注意を惹く部分である」と説示するように、携帯情報端末を「操作」する者＝使用者の観点から意匠の要部を認定している。なお、同日判決③(平成 26 (行ケ) 10163 号)においては、判断主体を「一般需要者」とする説示がある。すなわち、「意匠法 3 条 1 項 3 号における類否の判断は、出願された意匠と類似する意匠とが、出願意匠に係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出願意匠と類似の美感を生ぜしめるかどうかを基準としてなされるべきものであり(最高裁昭和 45 年(行ツ)第 45 号同 49 年 3 月 19 日第三小法廷判決・民集 28 卷 2 号 308 頁参照)、…僅かな差異があれば、一般需要者に対して異なる美感を与えることになると評価できることにはならず、あくまで上記の制約を踏まえて上記基準により類否を判断すべきものである。」(判決③17 頁)との説示である。しかし、③判決でも、「携帯情報端末の性質、用途、使用方法に照らすと、需要者が携帯情報端末を観察する際に…最も注意を惹く部分」を評価する判断手法を採っている(判決③14 頁)。したがって、ここでいう「一般需要者」とは「普通の消費者」という意味ではない。特定した物品(携帯情報端末)の「平均的需要者」という意味であり、通説と同様に当該物品の需要者(取引者)を意味すると解される。

以上のように、意匠の類否判断の主体的基準は、「需要者(取引者)」と規定されているが、その実質は、「使用者」であり、意匠に係る物品を使用する際に、その意匠が起こさせる美感(意匠的效果)を視認することができる者である。このように解する意匠の類否判断の考え方は、やはり、「修正混同説」というよりも「使用説」というべきである。

3. 部分意匠の要部認定

本判決では、部分意匠の要部を「意匠に係る物品全体の要部」に基づいて把握している点が注目される。

すなわち、「携帯情報端末の性質、用途、使用方法に照らすと、需要者が携帯情報端

末を観察する際には、携帯情報端末の全体の形状、及び一見して目に入り、かつ、操作の際に最も使用頻度が高いものと考えられるパネル画面等の正面視の形状、並びにこれらのまとまりが最も注意を惹く部分であるといえることができる。

そして、本願意匠が携帯情報端末の前面パネル部に関する部分意匠であることに鑑みると、本願意匠と引用意匠とを全体として観察した場合、意匠全体の支配的な部分を占め、全体として一つの意匠的なまとまりを形成し、需要者に視覚を通じて一つの美感を与えて、需要者の注意を強く惹くのは、正面視における形状及び携帯情報端末全体の形状に関わる部分の形状であるといえるべきである。」と説示する（14～15頁）。

説示の前段では、「携帯情報端末」（全体）の要部が把握され、これを踏まえて後段で、本願意匠が「前面パネル部に関する部分意匠であることに鑑み」、本願意匠（部分意匠）の要部が認定されている。本願部分意匠において「正面視（に関わる部分）の形状」や「全体の形状に関わる部分の形状」が要部とされており、「全体意匠の要部」に関わる部分の形状が部分意匠の要部と認定されていると解される。

この考え方は、同日の判決③（平成26（行ケ）10163号）において明確に現れている。すなわち、「携帯情報端末の性質、用途、使用方法に照らすと、需要者が携帯情報端末を観察する際には、携帯情報端末の全体の形状、及び一見して目に入り、かつ、操作の際に最も使用頻度が高いものと考えられるパネル画面等の正面視の形状、並びにこれらのまとまりが最も注意を惹く部分であるといえることができる。（改行）…両意匠は共に携帯情報端末の前面パネルの周囲に施された帯状面であり、携帯情報端末全体からみて両意匠の占める部分の割合は大きなものではなく、しかも、携帯情報端末の側面の形状であることに照らすと、上記説示のとおり、需要者の注意を惹く程度はさほど大きくないものといえる。このような需要者による看取のされ方を前提とすると、需要者において両意匠の細かな点についてまで詳細に看取するものとは考え難いから、両意匠の類否の判断において影響を及ぼすのは、主として両意匠においてその基調を占める部分であるといえるべきである。」（判決③14～15頁）と説示する。

本件の場合、携帯情報端末の全体意匠の要部を踏まえた、部分意匠の要部の認定や類否判断は妥当と思われる。しかし、一般的に通用する手法であるかについては、検討を要するところである。例えば、自動車の「前照灯部分」に係る部分意匠である場合、①自動車全体の観点からの要部は「前照灯」の外形状や大まかな構成となるが、②「前照灯部分」のみに注目する観点からの要部（「前照灯」部品の意匠の場合のように）はより細部の構成態様（前照灯内部のランプの構成等）に存在することになる。具体的にいえば、①は、やや離れた位置から自動車全体を観察する観点であり、②は、自動車に近づいて前照灯部分を観察する観点である。このように、物品全体と部分とで観察観点が大きく異なる場合にも、本件のような手法が通用するかが問題となろう。

裁判例をみると、大阪地判平成19.10.1〔平板瓦事件〕（平成18（ワ）4494号）、及び、大阪地判平成22.1.21〔マンホール蓋用受枠事件〕（平成20（ワ）14302号等）では

意匠登録を受けた部分が物品全体の極一部の形態であるため、当該部分の具体的態様について拡大図等を利用し詳細な認定がされており、その部分意匠の観察観点は、当該部分に接近した観点である。

また、類否判断においては意匠を全体として観察することを要するが、部分意匠の全体とは、「物品の部分の形態」（意2条1項）を意味するのであり、部分意匠について「意匠を全体として観察する」ということは、物品の「部分の形態」全体を観察することである。部分意匠の全体観察は、全体意匠の全体観察とその内容が自ずと相違すると思われる。

部分意匠の類否判断に関する『意匠審査基準』（『基準』（71.4.2.2.1）94頁）によれば、部分意匠については、「意匠に係る物品の用途・機能」だけではなく「当該部分の用途・機能」を参酌することとし、そして、「「その他の部分」の形態のみについては対比の対象とはしない。」（『基準』96頁）と規定している。したがって、「部分意匠の要部」は、「部分の形態」において認定すべきものと解される。また、知財高判平成25.6.27〔遊技機用表示灯事件〕（平成24（行ケ）10449号）では、「部分意匠に係る部分及び物品の各用途若しくは機能並びに部分意匠に係る物品における部分意匠に係る部分の位置、大きさ及び範囲を参酌することを要するとしても、それらは部分意匠の創作性判断又は類否判断において参酌すべきことをいうにすぎないのであり、これらを部分意匠の構成それ自体に含めることは、その使用の目的に応じて適宜選択、変更するにすぎないとして意匠登録を受けないとしていた部分意匠に係る部分を、実質的には部分意匠に取り込むことになり、部分意匠登録出願の趣旨に反し、構成の特定方法としては相当でない。」（12頁）と説示されている。

したがって、部分意匠の構成（形態）として認定されるのは、部分の形態だけであり、その部分意匠の要部と認定されるべきものも、「部分の形態」に限定されると解される。部分意匠の場合は、全体意匠に比べて、全体観察されるべき範囲が限定され、狭い部分であり、当該部分に接近した視点から要部が捉えられるべきである。「部分意匠の要部」は、物品全体の要部とは異なる観察観点で認定されるべきであり、物品全体の要部は、「部分意匠の要部」を把握するための「参酌事項（参考情報）」と理解される。

なお、同日判決③には、「意匠法3条1項3号における類否の判断は、出願された意匠と類似する意匠とが、出願意匠に係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出願意匠と類似の美感を生ぜしめるかどうかを基準としてなされるべきものであり（最高裁昭和45年（行ツ）第45号同49年3月19日第三小法廷判決・民集28巻2号308頁参照）」との説示がある。③判決では明記されていないが、この「出願意匠に係る物品と同一または類似の物品につき」との説示を基準とすれば、需要者の観察観点は「物品全体」とすべきかもしれない。しかし、上記最高裁判例は部分意匠制度制定以前の判決であり、部分意匠の趣旨を踏まえるならば、「物品の部分」に接近した観点を採るべきものと思われる。

4. 公知意匠の参酌

(1) 共通点についての公知意匠の参酌

本件の共通点の評価においては、公知意匠が参酌されている。すなわち、「加えて、共通点(B)につき、本願出願前には同様の形状の携帯情報端末等があまり見られなかったこと(乙7～10)も併せ考えると、上記の各共通点は類否判断に極めて大きな影響を及ぼすものといえる。」との説示がある。

被告の反論では、共通点(B)は「本願出願時では、両意匠に共通する特徴的な態様」であると主張しているが、判決では、そこまで明確な説示はしていない。また、「需要者の注意を惹く」か否かの評価はなく、「類否判断に影響を及ぼす」との判断を直接説示している。だが、「本願出願前には同様の形状」が「あまり見られなかったこと」は、当該共通形状が両意匠の新規な特徴であり、「需要者の注意を惹く」ことから、意匠全体として起こさせる美感に大きな影響があり、したがって「類否判断に影響を及ぼす」と判断されたと解される。

この説示は、『意匠審査基準』の類否判断手法と同様、共通点の態様について公知意匠を参酌して評価したものと解される。

(2) 相違点の評価における「公知意匠の参酌」

相違点の評価においても、一部で公知意匠の参酌がある。すなわち、「イ 相違点(ア-2)について」では、引用意匠の表示部がやや上方寄りであり、下方の余地部がやや広がっている相違点について、「さほど大きな違い」ではないとの指摘とともに、「その上、携帯情報端末等の分野において、縦長長方形の表示部と前面パネル部との上下の余白部分の広さを同程度とし、表示部を前面パネルの左右幅略一杯にまで張り出しているものが本願出願前に既に存在していたこと(乙11)も併せ考えると、相違点(ア-2)が需要者の美感に及ぼす影響は大きなものではないというべきである。」と説示する。

すなわち、本願意匠の態様と共通する公知意匠(乙11)が、「本願出願前に既に存在していたこと」から、相違点について、「需要者の美感に及ぼす影響」が小さくなることと評価している。これは、『意匠審査基準』の「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。」(『基準』31頁)との考え方と共通する。本件の場合、先行公知意匠が1件であり、当該態様は「ありふれた態様」とはいえないが、当該態様が公知であることは「需要者が注意を引く」程度に一定の影響があり、ひいては相違点の「需要者の美感に及ぼす影響」が小さくなる場合があると思われる。

(3) 引用意匠についての公知意匠の参酌の可否

前記のとおり、意匠の類否判断においては、「公知意匠にない新規な創作部分の存否等を参酌して、需要者の注意を惹き付ける部分を要部と把握」〔遊技機用表示灯事件〕する判断手法、及び、「先行意匠群との対比」に基づき「注意を引く部分か否か」を評価する手法（『基準』）が通説となっている。しかし、引用意匠については、公知意匠を参酌した評価を否定する説がある。

裁判例では、①知財高判平 17.9.28〔キャスター事件〕（平成 17(行ケ)10274 号）は、「意匠法 3 条 1 項 3 号該当性の判断においては、登録出願に係る意匠が公知の意匠に見られないような看者の注意を惹く点を有するかどうかを検討すれば足りるものであって、その際に、当該対比に用いる公知意匠についてそれ以前の公知意匠に見られない特徴的部分の範囲を確定することを要するものではない。」と説示する。また、②知財高判平成 19.9.10〔工芸用パンチ事件〕（平成 19(行ケ)10119 号）では、「意匠法 3 条 1 項 3 号該当性における公知意匠と出願に係る意匠との類否を判断するに当たっては、公知意匠について、更に以前から存在した公知意匠との比較した上で要部を認定することは合理性がなく、単に、両者の共通点、差異点を総合して類否判断すべきである」と説示する。茶園氏は、「3 条 1 項 3 号の類否判断において公知意匠を・・・参酌すべきでないとの考え方が支持されよう。」（同上 115 頁）と述べ、その理由として、「引用意匠と出願意匠が類似するかどうかを判断するに当たっては、侵害事件と異なり、引用意匠より前の公知意匠との対比により、引用意匠の類似範囲を確定する必要はないからである。また、特に引用意匠と出願意匠の共通点について、引用意匠より前の公知意匠を参酌して、当該公知意匠に存在していたことを理由にウェイトを小さく評価すると、需要者にもたらす美感が引用意匠と共通する出願意匠が登録されることになりかねないからである。」（同上 115～116 頁）と述べている。

いずれも、明確な理由や根拠が示されているとは思われない。むしろ、①侵害訴訟の類否判断と登録要件判断の類否判断が異なる理由がない。意匠法 24 条 2 項の規定は、同じ意匠法における解釈として意匠法 3 条 1 項 3 号の「類似」の判断にも該当するはずであり、最高裁判決昭和 49.3.19〔可撓伸縮ホース事件〕でも同様に解されている。②また、引用意匠が登録意匠であることも多いが、その場合、登録意匠の「要部」や「特徴的部分の範囲」を確定せずに、類否判断をすることはできない。たとえ、引用意匠が登録意匠ではない公知意匠であったとしても、その公知意匠の意匠的特徴を把握しないで類否判断が可能とは思われない。「引用意匠の類似範囲を確定すること」なしに、引用意匠の類似範囲が不明確なままでは、本願意匠との類否判断はできない。それは、明示的に行われる必要はないが、『意匠審査基準』のように両意匠の共通点・差異点の評価において公知意匠を参酌することで、実質的な要部認定をする必要がある。③たしかに、公知意匠が存在し共通点がありふれた態様である場合、当該共通点は「ウェイトを小さく評価」され類否判断にあまり影響しないと判断される。しかし、共通点がありふれた態様であると「注意を引く程度は小さい」（『基準』31 頁）ゆえに、共通の美感を

起こさせる程度も小さくなると評価できる。そして、他の共通点・差異点を総合的に判断して、両意匠が非類似と判断されるならば、出願意匠は、客観的に引用意匠と美感が異なると判断されるものである。茶園氏が心配するような、誤って「美感が共通する出願意匠」が登録されることになる心配は全くないといえよう。④むしろ逆に、公知意匠を参酌しない判断手法を採ると、引用意匠の新規な創作性がある特徴的態様についてウェイトが大きく評価されずに、その他のありふれた態様の相違を理由に、引用意匠の新規な特徴態様が共通するにもかかわらず、出願意匠が登録されることになりかねない。引用意匠の態様についても、公知意匠を参酌した評価を行う必要があると思われる。

(4) 公知意匠の参酌時期

(ア) 共通点についての参酌時期

本件では、両意匠の共通点(B)につき、「本願出願前には同様の形状の携帯情報端末等があまり見られなかったこと(乙7~10)も併せ考えると、上記の各共通点は類否判断に極めて大きな影響を及ぼすものといえる。」としてウェイトを大きく評価している。本件の場合、本願意匠は先願意匠の一部と類似する(意3条の2)関係であり、共通点は、両意匠において特徴的態様といえる。

なお、引用意匠が公知意匠(又は公知の登録意匠)であった場合、共通点の形態についての評価は、公知意匠の出現前に同様の形態が存在したか否かで判断されるべきである。引用公知意匠の公開から本願意匠出願前までに、同様の形態が存在したとしても、そのことによって共通点がありふれた態様であるとか、ウェイトを低く評価されるべきではない。新規な特徴的な意匠について、その後現れた類似意匠によって保護範囲(類似範囲)が狭められるような事態は避けるべきだからである。例えば、東京高判平14.1.22〔敷居用レール材事件〕(平成13(行ケ)279号)では、「甲4ないし8号証公報は、いずれも引用意匠の意匠登録出願日より後に発行されたものであるから、引用意匠の上記形状の特徴である『底部を一段陥没させた溝』は、引用意匠との関係において公知の形状であるとは認められず、かえって、引用意匠を特徴づける形状であることが推認される」と説示している。また、知財高判平成17.5.23〔自動車用タイヤ事件〕(平成17(行ケ)10253号)では、「共通点の評価」において、「引用意匠及び本願意匠の出願前に意匠登録」された意匠を参酌しており、「引用意匠及び本願意匠の各出願後に意匠登録されたものである」「原告引用の甲7号証」は除外している。

(イ) 差異点についての参酌時期

また、本件で相違点(ア-2)については、本願意匠の態様と共通する公知意匠(乙11)が、「本願出願前に既に存在していたこと」から、相違点が「需要者の美感に及ぼす影響」が小さくなると判断している。これは、相違点である本願意匠の態様についての評価であるから、判断時期は「本願出願前」となる。したがって、引用意匠公開後から本願意匠出願前の間でも、公知意匠が存在すれば、相違点のウェイトは低く評価さ

れることになる。

5. 「携帯情報端末であるがゆえの通常の形状」

原告は、「携帯情報端末であるがゆえの通常の形状」である「長辺と短辺の比率が約2対1である点は、捨象して考えるべきである旨主張する」のに対して、「本願出願前に前面パネル部の縦横比が約3：1の携帯電話機（乙2）や約4：1強の無線電話機（乙3）が存在し」、「長辺と短辺の比率が約2対1であるとの点が、本願意匠に係る物品について通常の形状であるということとはできない」と説示する。（なお、原告は、公知意匠は、「いずれも携帯情報端末（スマートフォン）のものではない。」（5頁）と主張している。）

「通常の形状」の意味が曖昧であるが、他の比率のものがあるとしても、携帯情報端末は、ほとんどのものが縦横比2：1であり、それは「ありふれた形状」である。しかしながら、「ありふれた形状」は、意匠の類否判断において需要者の注意を引く程度は低いと評価されるとしても、意匠の類否判断において「捨象して考える」ことはできない。『意匠審査基準』では、「公知の形態」について、「出願意匠中に用いられた公知の形態が類否判断に与える影響の大きさは、新規な形態に比べて一般的に小さくなるが、意匠は全体が有機的な結合によって成立するものであるから、共通点又は差異点における形態が公知の形態であったとしても、その共通点又は差異点を単純除外して、その他の共通点及び差異点のみについて判断することはしない。」（『基準』34頁）と規定している。また、裁判例でも、「各部分について公知ないし周知の意匠があることから、直ちに、これらを組み合わせた部分が要部と認められなくなる」ものではなく（東京地判平成19.4.18〔増幅器付きスピーカー事件〕判タ1273号280頁）、また、「構成態様が周知ないし公知のものであるとしても…当該部分は意匠上の要部なり得る」（東京地判平成16.11.29〔射出成形機事件〕（平成16（行ケ）171号）、知財高判平成19.5.30〔管継ぎ手事件〕平成18（行ケ）10463号）と解するのが通説である。

たしかに、『意匠審査基準』では、「その形態が機能的必然性のみに基づくものであった場合には、意匠的特徴としては考慮しない」（30頁）とされ、「物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなる意匠は、意匠法が本来保護を予定しない技術的思想の創作に対して排他的独占権を付与することになるため、保護しない（意匠法第5条第3号）。」（31頁）と規定している。この一部に含まれる「必然的形状」については、「類否判断において考慮すべき対象から除外すべき」〔工芸用パンチ事件〕との見解もある。しかし、標準形態のようなありふれた形状はともかく、必然的形状の具体例を挙げるのは困難である。そして、機能必然的形態やありふれた形態についても類否判断の要素から除外すべきではないとする裁判例も多数である。したがって、意匠の類否判断において、必然的形状は需要者の注意を引く程度が弱いと評価されるとしても、それを除外するのではなく「必然的形状を含めた意匠全体の構成態様」が考慮されるべきもの

と思われる。(機能的形態については、本連載8〔目違い修正治具事件〕(特許ニュースNo. 13450, H25. 4. 9) 参照。)

なお、裁判例をみても、「通常形状」「通常形態」という場合は、「ありふれた形状」ないし「周知の形状」という程度の意味で使用するものであり、また、「通常形状」について類否判断において「除外して判断すべき」等と評価している裁判例はみあたらない。(例えば、①大阪地判平成21. 7. 23〔医療検査用細胞容器事件〕(平成20(ワ) 13282号)「これらの構成は、いずれも、蓋と容器本体を結合させるための構成であると考えられ、しかも、そのための通常形態というべきであり、需要者に特段の美感を与えるものとはいえない。」(22頁)。②大阪地判平成20. 1. 22〔マンホール蓋受枠事件〕(平成19(ワ) 2366号)「マンホール蓋受枠の意匠においては、受座及び手握部の有無は、少なくともそれらが通常形状のものである限り、意匠全体の類否判断に影響しないものと認められる。」(15頁)。③東京高判平成15. 2. 25〔アングルバルブ事件〕(平成14(ネ) 4093号)「本件カタログに掲載された本件アングルバルブの写真についていえば、アングルバルブという商品の通常形状から、その写真に写っていない部分(背面部)の形状を推認することは容易であり、本件カタログに掲載された写真自体から、そのアングルバルブの全体的形状を十分に理解し、推認することができる。」(2頁)。

原告は「通常形状」によって何を意味したかったのか不明であるが、類否判断において「ありふれた形状」や「周知の形状」を「捨象して考える」ことは明らかに否定されている。また、たとえ「機能必然的な形状」であっても単純に「捨象して考える」ことはできないと思われる。

以上