

『造形デザイン』の知財判決紹介 (26)  
—意匠の創作非容易性判断と新規性判断—

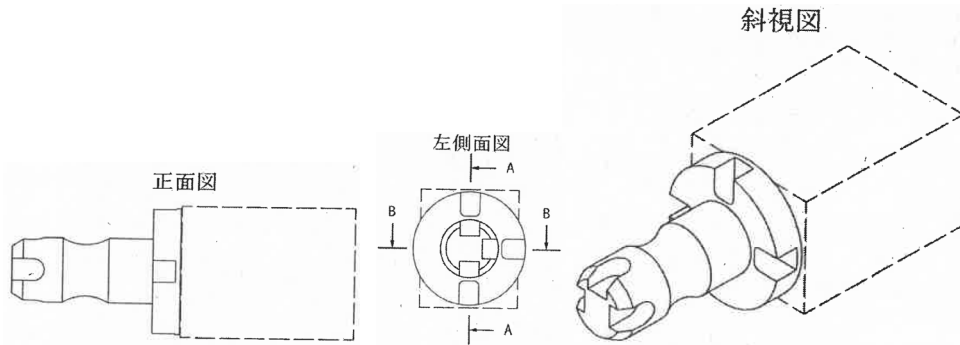
知財高判令和3年6月16日〔ホルダー付き歯科用ブロック〕令和2年（行ケ）第10136号 審決取消請求事件

【事件の概要】（以下、アンダーラインは筆者が記入したものである。）

本件は、原告が、意匠に係る物品を「ホルダー付き歯科用ブロック」とする部分意匠の意匠登録出願（意願2019-11883号）をしたが、出願が拒絶され、これを不服とする審判請求も不成立との審決がなされ、この審決取消しを求めた事案である。原告の請求は棄却され審決が支持された。

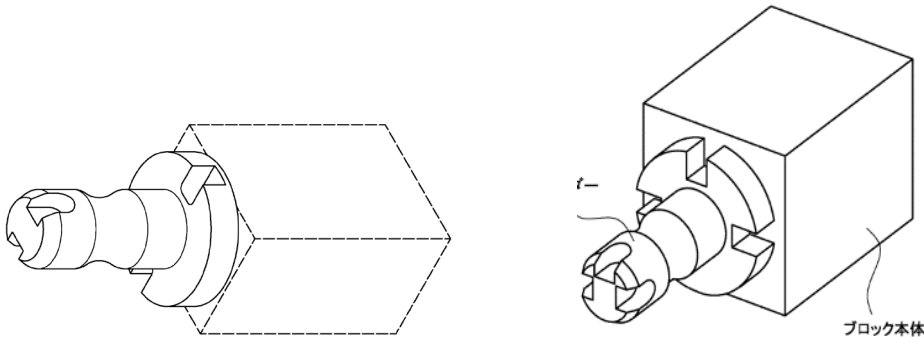
審決は、「本願部分は、引用意匠1のシャフト部及びフランジ部の凹陷の位置を、引用意匠2にみられるように左側面視12時、3時、6時の位置としたのにすぎないから、本願意匠は、当業者が公然知られた形態をほとんどそのままか、あるいは、ありふれた手法によって改変を施した程度のものであって、容易に意匠の創作ができた。」として、本願意匠は意匠法3条2項の規定に該当し意匠登録を受けることができないと判断したものである。

【本願意匠（意願2019-11883号）】



【引用意匠1（意登1560482号）】

【引用意匠2（意登1616677号）】



## 【判旨】

### 「第4 当裁判所の判断

#### 1 本願意匠の認定

##### (1) 意匠に係る物品（本願物品）

本願物品は、人工歯を作成するための材料（ブロック）及び専用の切削機器に装着するためのホルダーを設けた「ホルダー付き歯科用ブロック」である。

##### (2) 本願部分の用途及び機能並びに位置、大きさ及び範囲

用途及び機能は、ブロックの加工に際し切削機器に取り付けるためのホルダーであって、位置、大きさ及び範囲は、全体のうち正面視中央から左側の約半分を占める。

##### (3) 本願部分の形態

全体は、略円柱状のシャフトと略円板状のフランジからなり、水平に配置したシャフト部の末端がフランジ部の面中央に直交している。

シャフト部の径と長さの比率は、約1：2.2で、フランジ部の径と長さ（厚み）の比率は、約4.6：1で、シャフト部とフランジ部の径の比率は、約1：1.9、長さの比率は、約5.5：1である。

シャフト部は、先端の周縁をテーパ状に面取りし、左側面視12時、3時、6時の位置に略矩形形状の凹陷を3つ設け、周側面を横に3等分した真ん中を周方向に端面視略さじ面状に切り欠いて円環状の浅溝を形成している。

フランジ部は、シャフト部の凹陷と同じ配置（左側面視12時、3時、6時の位置）に、フランジ部の右端近くまで切り欠いた略矩形形状の凹陷を3つ設けている。

#### 2 引用意匠1の認定

##### (1) 意匠に係る物品

本願物品と同じく「ホルダー付き歯科用ブロック」である。

##### (2) 本願部分に相当する部分の形態

全体は、略円柱状のシャフト部と略円板状のフランジ部からなるものであって、水平に配置したシャフト部の末端をフランジ部の面中央に直交したものである。

シャフト部の径と長さの比率は、約1：2.2で、フランジ部の径と長さ（厚み）の比率は、約4.6：1で、シャフト部とフランジ部の径の比率は、約1：1.9、長さの比率は、約5.5：1である。

シャフト部は、先端の周縁をテーパ状に面取りし、左側面視3時と9時の位置に略矩形形状の凹陷を2つ設け、周側面を横に3等分した真ん中を周方向に端面視略さじ面状に切り欠いて円環状の浅溝を形成している。

フランジ部は、シャフト部の凹陷と同じ配置（左側面視3時と9時の位置）に、フランジ部の右端近くまで切り欠いた略矩形形状の凹陷を2つ設けている。

#### 3 引用意匠2の認定

##### (1) 意匠に係る物品

本願物品と同じく「ホルダー付き歯科用ブロック」である。

## (2) 本願部分に相当する部分の形態

全体は、略円柱状のシャフト部と略円板状のフランジ部からなるものであって、水平に配置したシャフト部の末端をフランジ部の面中央に直交したものである。

シャフト部の径と長さの比率は、約1：2.3で、フランジ部の径と長さ（厚み）の比率は、約4.6：1で、シャフト部とフランジ部の径の比率は、約1：2.1、長さの比率は、約5：1である。

シャフト部は、先端の周縁をテーパ状に面取りし、左側面視12時、3時、6時の位置に略矩形形状の凹陷を3つ設け、周側面を横に3等分した真ん中を周方向に端面視略さじ面状に切り欠いて円環状の浅溝を形成している。

フランジ部は、シャフト部の凹陷と同じ配置（左側面視12時、3時、6時の位置）を、それぞれ略矩形形状に切り欠いている。

## 4 本願意匠の創作容易性の検討

「ホルダー付き歯科用ブロック」の分野において、ホルダーを、水平に配置した略円柱状のシャフト部の末端を略円板状のフランジ部の面中央に直交させたものとし、シャフト部先端の周縁をテーパ状に面取りし、左側面視3時と9時の位置に略矩形形状の凹陷を2つ設け、周側面を横に3等分した真ん中を周方向に端面視略さじ面状に切り欠いて円環状の浅溝を形成し、フランジ部はシャフト部の凹陷と同じ配置（左側面視3時と9時の位置）に、フランジ部の右端近くまで切り欠いた略矩形形状の凹陷を2つ設けたものが、本願出願前から公然知られており（引用意匠1）、また、シャフト部の凹陷を左側面視12時、3時、6時の位置としフランジ部も同じ位置で切り欠いたものも、本願出願前から公然知られていた（引用意匠2）。

そうすると、本願部分は、引用意匠1のシャフト部及びフランジ部の凹陷の位置を、引用意匠2にみられるように左側面視12時、3時、6時の位置としたのにすぎないから、本願意匠は、当業者が公然知られた形態をほとんどそのままか、あるいは、ありふれた手法によって改変した程度のものであり、また、それによって新たな美観を生み出したといった事情も認められないから、容易に創作し得たといえる。

これと同旨の審決の判断に誤りはない。

## 5 原告の主張について

(1) 原告は、自ら作成した別掲1～3の図を用いるなどして、本願分野のように意匠の類似範囲が狭い分野においては、形状のわずかな相違であっても、その中に少なくとも一つの「意匠が非類似になる意匠上の要素」があれば、非類似の意匠となり、しかも創作非容易と認められるべきである旨を主張する。

しかしながら、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じさせるかどうかを基準としてなされるべきであるのに対

し、同法3条2項は、物品との関係を離れた抽象的なモチーフとして日本国内又は外国において公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合（公然知られた形態）を基準として、それからその意匠の属する分野における通常の知識を有する者（当業者）が容易に創作することができた意匠でないことを登録要件としたものであり、上記公然知られた形態を基準として、当業者の立場から見た意匠の着想の新しさないし独創性を問題とするから（平成10年法律第51号による改正前の法3条2項につき、最高裁昭和49年3月19日第三小法廷判決・民集28巻2号308頁、最高裁昭和50年2月28日第二小法廷判決・裁判集民事114号287頁参照）、意匠の類似性と創作容易性とは判断主体や判断手法を全く異にしている。

したがって、原告の上記主張は、両者の違いを無視した独自の見解といわざるを得ないものであって、採用することができない。

(2) 原告は、本願分野の登録意匠について自ら作成した別掲4を用いるなどして、原告の挙げる7要素のうち少なくとも一つの「意匠が非類似になる意匠上の要素」があれば、形状のわずかな相違であっても創作非容易と認められるべき旨主張する。

しかしながら、まず、別掲4の多数の登録意匠のうち、出願人及び登録日を同じくする複数の意匠は、互いに部分意匠や関連意匠の関係にある可能性が高く、その場合は形状の差異がわずかであっても登録されているのは当然のことにすぎないから、原告の分析は、その前提に問題があるといわざるを得ない。

そして、既に述べたとおり、本願意匠は、引用意匠1の凹陷の数と位置を引用意匠2のそれに置き換えたのにすぎず、何ら意匠としての着想の新しさや独創性を認めることはできないのであるから、原告のいう登録済意匠の存在を考慮したとしても、本願意匠は創作容易であるとの結論が左右されるものではない。

したがって、原告の上記主張は採用することができない。

## 6 結論

以上によれば、審決にこれを取り消すべき違法はなく、原告の請求は理由がない。」

### 【検討】

#### 1. この種意匠の分野における類似範囲と登録状況

##### (1) 原告の主張

原告は、「本願分野のように意匠の類似範囲が狭い分野においては、形状のわずかな相違であっても、その中に少なくとも一つの「意匠が非類似になる意匠上の要素」があれば、非類似の意匠となり、しかも創作非容易と認められるべきである旨を主張する。」原告主張を詳細にみると、「本願分野の意匠の登録例（別掲4）をみると、次の各要素のうち、少なくとも一つの「意匠が非類似になる意匠上の要素」があれば、非類似の意匠となり、しかも創作非容易と認められている。」とし、その要素と

して、「要素1：フランジの溝の数」「要素2：フランジの溝の位置」「要素3：フランジの溝の輪郭形状」「要素4：フランジの溝の底の有無」「要素5：軸部の溝の数と、フランジの溝との位置関係」「要素6：軸部の形状」「要素7：フランジ部の外観」を挙げている。

【別掲4の一部】

意匠に係る物品	ホルダー付き歯科用ブロック	ホルダー付き歯科用ブロック	ホルダー付き歯科用ブロック	ホルダー付き歯科用ブロック
登録番号	意匠登録第1560394号	意匠登録第1560395号	意匠登録第1560396号	意匠登録第1560397号
出願人	株式会社松風	株式会社松風	株式会社松風	株式会社松風
登録日	平成28年9月9日	平成28年9月9日	平成28年9月9日	平成28年9月9日
斜視図				
切り欠き形状が分かる図				

ホルダー付き歯科用ブロック	ホルダー付き歯科用ブロック
意匠登録第1560398号	意匠登録第1560482号
株式会社松風	株式会社松風
平成28年9月9日	平成28年9月9日

意匠に係る物品	ホルダー付き歯科用ブロック	ホルダー付き歯科用ブロック
登録番号	意匠登録第1616677号	意匠登録第1616678号
出願人	株式会社クエスト	株式会社クエスト
登録日	平成30年10月5日	平成30年10月5日
斜視図		
切り欠き形状が分かる図		

意匠に係る物品	歯科用ブランクホルダー	歯科用ブランクホルダー	歯科用ブランクホルダー
登録番号	意匠登録第1602493号	意匠登録第1602494号	意匠登録第1602495号
出願人	株式会社ジーシー	株式会社ジーシー	株式会社ジーシー
登録日	平成30年3月30日	平成30年3月30日	平成30年3月30日
斜視図			
切り欠き形状が分かる図			

裁判所は、まず最高裁判例を引用し、「意匠の類似性と創作容易性とは判断主体や判断手法を全く異にしている。したがって、原告の上記主張は、両者の違いを無視した独自の見解といわざるを得ないものであって、採用することができない。」と述べる。しかし、意匠の類似性と創作容易性とは判断主体や判断手法を全く異にしているにしても、両者に全く関係がないとはいえず、原告主張を直接的に否定するものではない。したがって、具体的な登録事例について検討し、「出願人及び登録日を同じくする複数の意匠は、互いに部分意匠や関連意匠の関係にある可能性が高く、その場合は形状の差異がわずかであっても登録されているのは当然のことにすぎないから、原告の分析は、その前提に問題がある」ことを根拠に、原告の主張を退けている。

詳細な分析は記載されていないが、たしかに、部分意匠と全体意匠の関連意匠登録を認める運用への改訂（『意匠審査基準』平成31年4月改訂（以下、『基準』という。））以前は、部分意匠であれば全体意匠と類似する場合でも、独立に意匠登録されていると思われる。しかし、全体意匠同士や部分意匠同士であれば類似する意匠は、同一人の意匠であっても、「関連意匠」としてでなければ意匠登録を受けることはできない（意10条）。原告が挙げる登録意匠のうち、gないしqの意匠登録は、すべて独立の登録で、関連意匠登録ではない（【別掲4の一部】参照。）。したがって、「関連意匠の関係にある可能性が高く、その場合は形状の差異がわずかであっても登録されているのは当然のことにすぎない」ということはできない。原告の挙げる登録事例については丁寧に検討する必要があると思われる。

## （2）先行登録意匠の検討

原告の挙げる登録意匠を対比すると、原告が挙げる「非類似になる意匠上の要素」が一つしか相違しない登録例は、①g意匠とi意匠が「要素6：軸部の形状」だけであり、②h意匠とi意匠が「要素7：フランジ部の外観」だけである。その他の要素については、1つだけ相違し非類似とされた登録例はない。しかし、問題は相違する要素の数だけではなく、その相違の程度であり、相違点が意匠全体の美感を変更するような大きな相違であれば、非類似と判断されこともあろう。①<g, i>の相違は、軸部の形状の明らかな相違であり、两部分意匠全体の美感を変更するものと評価された相違であり、②<hとi>の相違は、フランジ部の概観全体について明らかな相違であり、これも两部分意匠全体の美感を変更するものと評価された相違と思われる。

本願意匠と引用意匠1とは、要素1：フランジの溝の数、及び、要素2：フランジの溝の位置の2点に相違がある。本願意匠と引用意匠2とは、要素3：フランジの溝の輪郭形状、及び、要素4：フランジの溝の底の有無の2点に相違がある。原告の主張に基づけば、いずれも非類似の意匠となるが、この相違点についても、要素の数ではなく、相違の程度を検討して類否判断すべきであり、単純に答えは出ない。

審決は、本願意匠と引用意匠1及び2とは、いずれも非類似であることを前提として、創作非容易性の判断をしたものである（意3条2項括弧書き参照）。本願意匠と引用意匠1及び2については、原告と同様に非類似と判断をしたと推認される。だが、本願意匠と引用意匠1及び2との相違点は、微差であり、意匠全体の美感を変更するまでのものではない可能性もある。むしろ、本願意匠は、引用意匠1及び2に類似する意匠とも思われる。この点は、後に詳細に検討する。

## 2. 創作非容易性の判断基準

### (1) 本判決の判断

判決は、本願意匠の創作容易性の検討の結論として、「本願部分は、引用意匠1のシャフト部及びフランジ部の凹陷の位置を、引用意匠2にみられるように左側面視12時、3時、6時の位置としたのにすぎないから、本願意匠は、当業者が公然知られた形態をほとんどそのままか、あるいは、ありふれた手法によって改変した程度のものであり、また、それによって新たな美観を生み出したといった事情も認められないから、容易に創作し得たといえる。」と述べる。

この判断は、審決と同旨であるが、最後の「それによって新たな美観を生み出したといった事情も認められないから」との判断は、裁判所が認定した「審決の理由の要旨」には記載がない内容であり、裁判所が追加したものと推認されるが、この説示は重要なものと思われる。すなわち、意匠の創作非容易性判断は、美感を起こさせるものとしての意匠に関する判断であり、この「新たな美感」の有無を考慮することは、創作非容易性の判断において必須と考えられるからである。

また、判決は、最後に「本願意匠は、引用意匠1の凹陷の数と位置を引用意匠2のそれに置き換えたのにすぎず、何ら意匠としての着想の新しさや独創性を認めることはできない」と述べる。本願意匠は、公然知られた引用意匠1の形状等（凹陷の位置が2箇所形状等）に基づき、引用意匠2の凹陷の数と配置（3箇所）と同一に「構成要素の配置を単に変更した」（『基準』）ものにすぎないから創作容易と判断しているのである。すなわち、創作非容易性判断の基礎となる公然知られた形状等は、引用意匠1の形状等であり、引用意匠2については形状等ではなく「凹陷の数と配置」という「抽象的な構成」が公知であることを考慮し、本願意匠は創作容易と判断している。厳密に言えば、引用意匠2の3箇所の構成が公知であるだけで、「置き換えること」が「ありふれた手法」とであると認定できることについては検証されていない。だが、同一物品であり、また、「凹陷の数と配置」には様々なものがあることが暗黙の前提となって（例えば、【別掲4の一部】には、フランジ溝の数が4個のもの<math>m, n, o</math>がある。）、「置き換えること」は「ありふれた手法」とであると認定されたと推認される。

そうすると、審決や判決が最初に述べている、「本願意匠は、当業者が公然知られ

た形態をほとんどそのままか、あるいは、ありふれた手法によって改変した程度のものであり」という認定については、本願意匠は引用意匠1を「ありふれた手法によって改変した程度のもの」であるとはいえる。だが、本願意匠は引用意匠1について「ほとんどそのまま」あらわしたものとはいえないように思われる。「ほとんどそのまま」と「ありふれた手法」の区別については検討が必要である。

## (2) 『意匠審査基準』（令和3年3月改訂版）

### (ア) 判断手法の概要

『基準』は、意匠法3条2項の創作非容易性の判断手法について、3段階で説明する。第一は、「ありふれた手法」による創作か否かという基本的判断基準であり、第二は、「ほとんどそのままあらわされている」という条件であり、第三は、「意匠の着想の新しさや独創性」という考慮事項である。

すなわち、「基本的な考え方」として、第一に「審査官は、出願された意匠が、出願前に公知となった構成要素や具体的態様を基礎とし、例えばこれらの単なる寄せ集めや置き換えといった、当該分野におけるありふれた手法などにより創作されたにすぎないものである場合は、創作容易な意匠であると判断する。」とし、第二に「また、審査官は上記の判断に関し、出願された意匠において、出願前に公知となった構成要素や具体的態様がほとんどそのままあらわされている場合に加えて、改変が加えられている場合であっても、当該改変が、その意匠の属する分野における軽微な改変にすぎない場合は、なおも創作容易な意匠であると判断する。」と述べる。そして、第三に「ただし、当業者の立場からみた意匠の着想の新しさや独創性が認められる場合には、その点についても考慮して判断する。」と述べる。

### (イ) ありふれた手法

「ありふれた手法」は、意匠の創作非容易性に関する主要な判断手法である。本件意匠が、「公知形状等」に基づき「ありふれた手法など」の構成手法により創作されるものか否かが基本的な判断手法となる。

### (ウ) ほとんどそのままか軽微な改変

そして、「その判断に関し」原則としては「構成要素や具体的態様がほとんどそのままあらわされている」ことが必要であるが、「軽微な改変にすぎない場合は、なおも創作容易な意匠であると判断する。」とされている。『基準』で挙げられている「軽微な改変」の例は、「(a) 角部及び縁部の単純な隅丸化又は面取り、(b) 模様等の単純な削除、(c) 色彩の単純な変更、区画ごとの単純な彩色、要求機能に基づく標準的な彩色、(d) 素材の単純な変更によって生じる形状等の変更」（『基準』同上3-4頁）である。これらの改変があっても形状等が起こさせる美感は実質的に



同一であり、また、(b)の改変は、意匠の構成要素を限定したもので、模様要素以外の構成要素(形状、色彩)の意匠は同一である。『基準』令和2年3月改訂前は、創作容易のほとんどの【事例】においては同一の形状等をありふれた手法で改変した事例を示しており、一部に「ほとんどそのまま物品に表したにすぎない意匠」

(23.5.5)や「やむなく行われる…誰でも加えるであろう程度にすぎない変形」

(23.5.6)と述べられていた。改訂は、この点を明確にしたものと推認される。すなわち、この「軽微な改変」とは、改変後の形状等は改変前と同一の美感を起こさせるものであり、実質的に同一の形状等である範囲と思われる。

したがって、上記のありふれた手法などの構成手法により創作される意匠が、判断対象意匠(出願意匠)と実質的に同一の意匠として構成され、再構成によって同一の意匠に「至る」<sup>1</sup>、ないし、ありふれた手法によって同一の意匠が構成される必要がある<sup>2</sup>。

この「軽微な改変」があっても、同一の美感を起こさせる実質同一の意匠でなければならないとすれば、「軽微な改変」は、同一意匠との認定を変更しない程度の改変である。すなわち、「意匠の要旨の認定に影響を及ぼさない程度の微細な部分についての記載不備」(『基準』Ⅲ部Ⅰ章9頁、『基準』Ⅳ部2章3頁)と同程度の改変である。ありふれた手法によって構成された意匠と対象意匠(出願意匠)とに差異(不一致)があっても、それは「軽微な改変」の範囲か、「意匠の要旨の認定に影響を及ぼさない程度の微細な部分」の差異でなければならない。

なお、いうまでもないが、「意匠の同一の範囲を超えて変更する補正」は要旨変更となるが、「同一の範囲とは、意匠の要旨についての同一の範囲を指すものであって、類似の概念を含まない」(『基準』Ⅳ部2章2頁)ものである。

## (エ) 着想の新しさや独創性

「着想の新しさや独創性」の内容はやや不明確である。『基準』同上4頁は、「審査官は、出願された意匠の創作非容易性を検討する際、意匠全体が呈する美感や各部の態様等、意匠の視覚的な特徴として現れるものであって、独自の創意工夫に基づく当

---

<sup>1</sup>大阪高判令和元・9・5〔検査用照明器具2審〕平成30(ネ)2523は、「乙8意匠を乙7等意匠、乙4意匠又は乙12意匠と、それぞれ組み合わせたととしても、直ちに、本件意匠のように、電源ケーブルを放熱部であるフィン構造体の後端から引き出すようにはせず、そのための貫通孔をフィン各面には設けないという形態に至るものとは認められない。」と述べる(本連載(23)特許ニュース15071号令和1.12.11参照)。

<sup>2</sup>知財高判平成22・7・20〔取鍋〕平成19(ネ)10032「意匠の構成要素を他の意匠に単に置き換えるか、複数の意匠をそのまま組み合わせることにより、当該意匠と同一又はほぼ同一の形状の意匠を容易に創作できる場合には、意匠の創作容易性が肯定される」が、当該意匠と類似の形状の意匠を容易に創作できるとしても、意匠の創作容易性は肯定されない(本連載(3)特許ニュース12919号平成23.2.4参照)。

業者の立場からみた意匠の着想の新しさや独創性が認められる場合には、その点についても考慮する。」と述べる。

上記の軽微な改変の範囲を考慮すると、新しい着想や独創性とは、新しい美感のことを意味すると解される。したがって、対象意匠（出願意匠）と再構成された意匠とが、意匠全体として「非類似の美感」を起こさせる場合は原則として創作容易とはいえないと考えられる。しかし、その各部形状等の美感が公知のものであり、意匠全体は各部の単なるありふれた組み合わせ等であって、全体としても各部の美感の組合せ以上の新たな美感を生じていない場合は、「着想の新しさや独創性」が認められないと思われる。

本件裁判所も、「本願意匠は、当業者が公然知られた形態をほとんどそのままか、あるいは、ありふれた手法によって改変した程度のものであり、また、それによって新たな美観を生み出したといった事情も認められないから、容易に創作し得たといえる。」と述べ、創作結果における「新たに生み出された美感」について考慮している。意匠とは「美感をおこさせるもの」であるから、この「新たな美感」が新しい着想や独創性の内容をなすものと考えられる。

多くの裁判例がこの点を指摘するが、例えば、知財高判平成30・2・26〔箸の持ち方矯正具〕平成29（行ケ）10181は、本件意匠は、「全体としてまとまり感のある一体の美感を形成しているものと認められる。かかるまとまり感のある一体の美感を形成する意匠の構成には、着想の新しさや独創性があるというべきであるから、当業者がかかる意匠を創作することが容易であったとはいえない。このように、本件意匠は、箸の持ち方を矯正する目的で箸に適宜着脱して使用される、一对の構成部品Aと構成部品Bという2つの部品から構成された点及び直線的な印象を与える構成部品Aと角度が異なり傾いた印象を与える構成部品Bが対になったまとまり感のある一体の美感を形成している点に、意匠としての着想の新しさや独創性が認められるものである。」と述べる（他の裁判例については、本連載(20)特許ニュース14748号平成30.8.9参照。）。

### 3. 類否判断と創作非容易性判断

#### (1) 類似性と創作容易性の関係

本件では、〔可撓伸縮ホース〕及び〔帽子〕事件の最高裁判決を引用し、「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じさせるかどうかを基準としてなされるべきであるのに対し、同法3条2項は、物品との関係を離れた抽象的なモチーフとして日本国内又は外国において公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合（公然知られた形態）を基準として、それからその意匠の属する分野における通常の知識を有する者（当業者）が容易に創作す

ることができた意匠でないことを登録要件としたものであり、上記公然知られた形態を基準として、当業者の立場から見た意匠の着想の新しきないし独創性を問題とするから、意匠の類似性と創作容易性とは判断主体や判断手法を全く異にしている。」と述べる。

しかし、高田忠『意匠』（有斐閣1969年）220頁は、類似と創作容易について、「両者は考え方の基礎を異にするので、その範囲または幅は必ずしも同じとはいいきれないが、近似したものではある。」と指摘する。「同一物品または類似物品相互間において類似ではないが創作容易である場合があればその場合にだけ創作容易の規定が適用され、類似でもあり、創作容易でもある場合には、新規性の規定を適用することとした。第3条第2項に、「前項各号に掲げるものを除く。」と括弧書を入れたゆえんである。しかし類似と創作容易の範囲は非常に近似しているので、実際の運用では同一物品または類似物品相互間では創作容易の規定を適用した例は少ない。」と述べる。

高田の指摘は平成10年改正前のものであるが、基本的に現在でも通用する指摘と思われる。特に、意匠の類似と創作容易は単に「近似する」のみならず、類似は新規性の登録要件に係るとともに、意匠権の範囲を画すものであり、創作非容易性の登録要件に先んじて適用されなければならない要件である点は重要である。

## （2）判断の主体的基準

審査運用では、「審査官は、出願された意匠の創作非容易性について、当業者の視点から検討及び判断する。」（『基準』同上1頁）と規定する。しかし、創作非容易性判断の具体的内容を検討すると主体的基準はそれほど単純ではない。

まず、意匠の類否判断についてみると、意匠の類否は「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」（意24条2項）とされているので、意匠の類否判断の主体的基準は「需要者」である。しかし、類否判断の前提となる意匠の認定は、「その意匠の属する分野における通常の知識を有する者が…認識すること」（意6条3項）との規定があり、意匠の認定の主体的基準は「当業者」である。したがって、意匠の工業上利用性や要旨変更等における、意匠の認定に係る判断の主体的基準は当業者である。なお、意匠は「視覚を通じて美感を起こさせるもの」であるから、意匠を認識する主体は「当業者」であるが、その意匠の認定内容は、「需要者に美感を起こさせるもの」を認定する必要がある、その認定内容に関する主体的基準は「需要者」である。類否判断の対象となる引用意匠や被告意匠についても同様に、その意匠の認定について主体的基準は「当業者」と解される。また、類否判断において意匠に係る物品の使用状態等の参酌、及び公知意匠の参酌をする場合の主体も「当業者」と考えられる。そして、「当業者」が本件意匠や対比意匠、及び使用状態等や公知意匠の情報を参酌して、類否判断の主体的基準である「需要者」に起こさせる美感の内容を検討するのが類否判断の具体的手法といえよう。以上のように、意匠の類否判断は、主体的

基準を「需要者」としつつ、「当業者」の認定情報を包含する判断といえよう。

創作非容易性の判断も、単純に主体的基準が「当業者」だけであるとはいえない構造がある。まず、創作非容易性の判断対象は、「美感を起こさせるもの」であり、その「美感」は需要者が感じる美感である。判断対象意匠の認定において、その内容の主体的基準として「需要者」を考慮する必要がある。着想の新しさや独創性は、この需要者に起こさせる美感を前提として判断される。本件判決は「新たな美観を生み出したといった事情」を考慮しているが、この「新たな美感」の認定の主体的基準は「需要者」である。裁判例でも、知財高判平成27・7・9〔遊戯用器具の表示器〕平成27(行ケ)1004は、創作非容易性の判断において、「通常の利用者の視覚を通じて生じる美感を基準」として、「数字表示部群」について「全体的に観察すると、大型数字表示部に隣接して配置された多数の数字よりなる小型数字表示部が、倒L字状のものとして、一体の美感を形成している」と認定する（本連載(14)特許ニュース14079号平成27.11.6参照）。一般に、意匠の創作非容易性判断の主体的基準は、「当業者」とされるが、創作非容易性判断の対象である本件意匠についての認定は、「通常の利用者の視覚を通じて生じる美感を基準とする」認定である点には注意が必要である。創作非容易性の主体的基準は当業者であるが、その判断の基礎となる当該意匠の認定の主体的基準は「需要者」であり、需要者の美感を把握しなければならない。また、「軽微な改変」か否かの判断は、意匠の実質的同一性の判断であり、それは美感の同一性を意味するから、この「軽微な改変」の判断についても主体的基準は「需要者」である。以上のように、創作非容易性判断の主要な判断手法である「ありふれた手法」についての主体的基準は「当業者」であるが、判断対象である意匠（美感をおこさせるもの）や「軽微な改変」（意匠の同一性）に関する主体的基準は「需要者」である。

以上のように、中心的な主体的基準は、類否判断の場合は「需要者」であり、創作非容易性判断の場合は「当業者」である。しかし、創作非容易性の判断の場合でも、美感をおこさせるものとしての意匠の認定が必要であり、需要者を考慮した認定が必要である。創作非容易性判断の主体的基準は、類否判断と同様に複合的な構造をもっているといえよう。

### （3）類否判断と創作非容易性判断

本願意匠と引用意匠1とは、「フランジの溝の数」及び「フランジの溝の位置」が相違する。本願意匠と引用意匠2とは、「フランジの溝の輪郭形状」及び、「フランジの溝の底の有無」が相違する。原告も被告も、本願意匠と引用意匠1及び2とは非類似であることを前提にしている。

しかし、引用意匠1の相違点「フランジの溝の数」及び「フランジの溝の位置」に

つについては、ありふれた手法により創作容易であるとともに<sup>3</sup>、2、3、4個の態様は公知であり、いずれもありふれた態様であるから、本願意匠と引用意匠1との相違点は需要者の注意を惹かないものである。したがって、相違点は部分的な微差であり、意匠全体として観ると本願意匠と引用意匠1とは類似の可能性があると思われる。また、引用意匠2の相違点「フランジの溝の輪郭形状」及び「フランジの溝の底の有無」については、「角部及び縁部の単純な隅丸化又は面取り」という「軽微な改変」及び「意匠の要旨の認定に影響を及ぼさない程度の微細な部分」の差異であり（上記『基準』参照）、本願意匠と引用意匠2とは類似の可能性がある。さらに、原告が提示する登録意匠を参酌しても、本願意匠と引用意匠1及び2は最も類似する意匠である。なお、引用意匠2がより類似する程度が高いと思われる。

本願意匠は、審決及び裁判所が判断するとおり創作容易な意匠である。だが、同時に引用意匠1及び2に類似する意匠である可能性もあると思われる。しかし、原告も被告も本願意匠と引用意匠1及び2とは非類似と判断しており、裁判所の結論は妥当である。だが、基本的に、意匠法3条2項に優先して意匠法3条1項の規定が適用されなければならないことを考えると（意3条2項括弧書）、本来、本願意匠は引用意匠2と類似するもので新規性がないから、意3条1項3号の規定により意匠登録を受けることができないとすべきであったと思われる。妥当な意匠権の範囲（意匠の類似範囲）を形成するためには、安易に創作非容易性（意3条2項）を適用するのではなく、できる限り新規性（意匠の類似）の判断を優先させる必要があると思われる。

---

<sup>3</sup> 意匠の類否判断において、その意匠的形態（各部の構成態様）について、創作非容易性（創作力、考案力等）の観点からの評価をしている裁判例は古くは、最高裁判昭39.6.26「乗合自動車」昭37(オ)380（民集18巻5号938頁）がある。両意匠（バス）には天窓の有無に差異があったが、「天窓の考案は、その個々についてはもとより、配列の状態と総合してみても、本件各意匠を現わすべき乗合自動車、殊にこれに含まれる観光用乗合自動車にあつては、何人といえども、前示引用意匠に関する刊行物の記載から、特別の考案を要せずして、容易に着想実施し得べきものであり、その余の考案のごときも、部分的で軽微な相違に過ぎないものというべきである。従つて、原判決のように前記天窓の考案が要部に存するものであると認めるにしても、本件各意匠は、全体として観察する場合、旧意匠法第3条第1項第2号に該当し、新規性を欠くものと判断するのが相当である。」と説示されている。その他裁判例は、本連載(3)「取鍋事件」特許ニュース12919号平成23.2.4、及び、梅澤修「意匠の類否判断の課題」（工業所有権学会報43号2020年）172頁参照。