

意匠法の問題圈 第17回

—— 意匠の表現と認定Ⅱ

京橋知財事務所 弁理士

(一社)日本デザイン保護協会 意匠研究会 会員 梅澤 修

Ⅱ. 出願意匠の表現

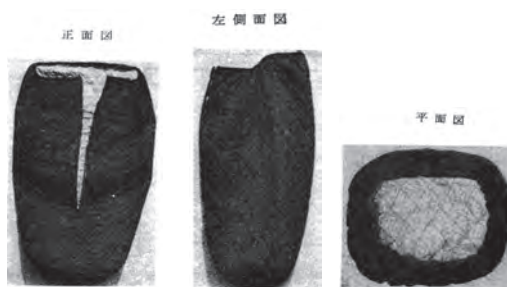
1. 願書及び図面等

1) 願書及び図面等の記載の意義

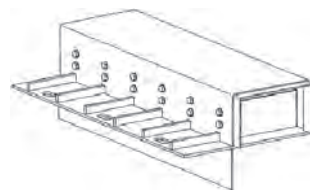
意匠法は意匠登録請求の範囲を文言で記載する方法を採っていないけれども*¹、願書及び図面等の記載は登録意匠の範囲を定めるものであり(意24条1項)、これに不備があると、権利行使ができなくなる場合も生ずるのである*²。

裁判例をみると、意匠権における「願書及び図面等」の記載の重要性が明らかである。例えば、(1)名古屋地判昭和58.6.24〔保温着〕(昭和51(ワ)272、無体集15巻2号523頁)〔図1〕は、原告の「本件登録意匠の現物と、対象物品の現物とを対比して、意匠の彼我類似性を認定すべき」旨の主張に対して、「意匠出願の図面代用写真に記載された意匠と、権利者の実施品の意匠とが必ずしも同一でない場合が往々にしてあり、…登録意匠の願書の記載等からその権利範囲を定めたうえ、それとの対比をなすべきである。」と説示する。(2)東京地判平成27.11.26〔道路橋道路幅員拡張用張出し材〕(平成26(ワ)1459)〔図2〕は、「原告は、前面側ボルトの取り付け位置等は現場での機能的要請等で決定されるものであって、美観とは全く無関係の事情であると主張する。しかしながら、これは本件意匠に係る図面から離れて本件意匠の範囲を定めようとする主張であって失当と言わざるを得ない上、ボルトの位置が美観とは無関係の事情であるともいえないから、原告の上記主張には理由がない。」と説示する。(3)知財高判平成28.7.13〔道路橋道路幅員拡張用張出し材〕(平成28(ネ)10001)は、「原告は、前面側ボルトの位置や個数等は、現場ごとに変更されるから、取引者・需要

●図1 意匠登録第268925号「保温着」



●図2 意匠登録第1118381号「道路橋道路幅員拡張用張出し材」



者が注意を払って取引する部分ではないと主張する。(改行)しかし、本件意匠を構成する前面側ボルトの位置や個数等は、図面により特定されているから、実際に使用される原告製品について、仮に、現場の状況に応じてボルトの位置や個数等が変更されることがあるとしても、確定的なものではなく、要部認定に当たって重視すべきとはいえない。」と説示する。

2) 願書の記載と図面等の記載の関係

「願書及び図面等の記載」のなかでも、図面等の役割は大きいことはいうまでもない*³。しかし、「意匠に係る物品」の記載なしには意匠の認定はできないし、「意匠の説明」や「意匠に係る物品の説明」が必要であることは明らかである*⁴。

なお、「意匠の認定」に対して、「意匠に係る物品の認定」及び「意匠に係る形態の認定」を区別して

おく必要があろう（『意匠審査基準』では、「意匠の形態に係る認定」との用語を使用するが、「意匠に係る物品」と対比的に、「意匠に係る形態」という。）。『意匠審査基準』は、「参考図として表された図については、一組の図面及びその他必要な図に表されたものと異なる形状、模様又は色彩が表されている場合には、出願の意匠の形態に係る認定において、それら異なる要素そのものは考慮しない。」（４頁）と規定している。したがって、参考図における「異なる要素そのもの」は「意匠に係る形態の認定」（意匠の形態に係る認定）においては考慮されないが、「意匠の理解を助けるため」に参考とされ*5、「意匠の認定」の基礎とはすべきものである。そもそも、「図面等」によって表されるものは「形態(形状等)」だけではない。「意匠を記載した図面」(意6条1項)、および「図面に記載された意匠」(意24条1項)との規定があるように、文字通り、図面等には「物品の形態」としての「意匠」が表されていると解す必要があろう。「図面に記載されている」のは単なる形態ではなく、「意匠」すなわち「物品の形態」であり、図面等の記載のなかには「意匠に係る形態の記載」とともに「意匠に係る物品の記載」が含まれると思われる。

意匠とは「物品の形態」であるから、意匠を表現するためには「意匠に係る物品」と「意匠に係る形態」の両面を表現する必要がある、「意匠に係る物品」と「意匠に係る形態」の両方について記載が必要となるのである。

3) 意匠に係る物品の表現

意匠法7条は、「物品の区分により意匠ごとに」出願しなければならないと規定し、「物品の区分に属する物品について意匠登録出願をするときは、その物品の属する物品の区分を願書の「意匠に係る物品」の欄に記載しなければならない」（意施規7条別表第一備考1）と規定する。したがって、本願意匠の「意匠に係る物品」は、「物品の区分に属する」物品であり、「物品の区分」そのものではない。「意匠に係る物品」の特定を中心となるのは、「意匠に

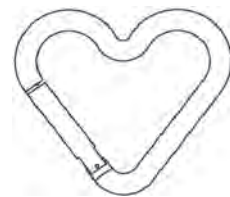
係る物品の欄」に記載された「物品の区分」であるが、「意匠に係る物品の説明」や「参考図」等を併せて、具体的な「意匠に係る物品」が特定される。

『意匠審査基準』は、「意匠に係る物品」について、「当該意匠に係る物品の使用の目的、使用の状態等に基づき用途及び機能を認定する。」（４頁）と規定している。この意匠に係る物品の「用途及び機能」とは、当該出願意匠の具体的な「用途及び機能」である。したがって、本願意匠の「意匠に係る物品」およびその「用途及び機能」については、単に「意匠に係る物品」の欄に記載された「物品の区分」のみに基づくだけではなく、「意匠に係る物品の説明」や「参考図」等の記載を全て併せて表現されるものである。

裁判例では、(1) 知財高判平成17.10.31〔カラビナ〕(平成17(ネ)10079)〔図3〕は、「登録意匠における物品の範囲は、「意匠に係る物品」の欄に記載された物品の区分によって確定されるべきものであり、「意匠に係る物品の説明」の欄の記載は、「意匠に係る物品」の欄に記載された物品の理解を助けるためのものであるから、物品に関する願書の記載は、願書の「意匠に係る物品」に記載された物品の区分によって確定されるのが原則であり、「意匠に係る物品の説明」の記載によって物品の区分が左右されるものではない。」と説示する。

原則として、「意匠に係る物品」の欄の記載(物品の区分)が中心となることは否定できないが、その他の願書及び図面等の記載を併せて「意匠に係る物品」を認定すべきものと思われる。その他の願書及び図面等の記載によって「物品の区分が左右されるものではない」としても、当該意匠の具体的な「意匠に係る物品」の認定には影響すると思われる。

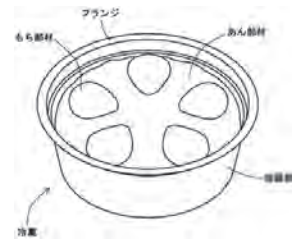
●図3 意匠登録第1156116号「カラビナ」



(2) 知財高判平成28.9.21〔容器付き冷菓〕(平成28(行ケ)10034、判時2341号127頁)【図4】は、「意匠に係る物品には、特定の用途及び機能があることから、「物品ごとに」とは、ある一つの特定の用途及び機能を有する一物品であることを意味するものと解される。」と説示する。そして、審決の認定について、「〔各対象部位の創作の内容が、必然的に相互に関連するよう考慮、調整され〕、「全体として総合的に設計、造形されている」とは、意匠に係る物品が全体としてある一つの特定の用途及び機能を有すべきことと、実質的に同義であると説示している。したがって、この「特定の用途及び機能」とは、本件意匠登録出願の意匠に係る物品の具体的な用途及び機能を意味すると解される。本判決は、「物品の単一性」の具体的判断基準として、「①意匠登録出願に係る物品の内容、製造方法、流通形態及び使用形態、②意匠登録出願に係る物品の一部分がその外観を保ったまま他の部分から分離することができるか、並びに③当該部分が通常の状態で独立して取引の対象となるか等の観点 considering、当該物品が一つの特定の用途及び機能を有する一物品といえるか否かを、社会通念に照らして判断すべき」と説示する。このような判断は、「物品の区分」の抽象的な記載だけでは不可能であり、当該出願意匠の具体的形態等も考慮しなければならない判断内容である。本件は、「〔容器〕が単体の形状として独立して創作されることがあるとしても、本願意匠に係る「冷菓」は、「容器」と独立しては製造、流通及び使用することが困難」と説示する。このような本件の「物品の単一性」判断は、本願意匠の具体的形態を踏まえた判断となっていると解される。

そもそも、意匠は「物品の形態」として一体のものであるから、その「意匠に係る物品」の評価において、「意匠に係る形態(「形態的要素」)が影響することは避けられない。「意匠に係る物品」と「意匠に係る形態」とは、一体の「意匠」における2つの側面であり、相互に関係し影響しあうものであって、本来それぞれ分離独立して捉えることはできないものである。それは、商標法における「指定商品又は

●図4 意匠登録第1571832号「容器付冷菓」



役務」と「商標」との関係とは全く異なるものであり、「意匠自体」においては、「意匠に係る物品」と「意匠に係る形態」とにおいて各々別々の類似ということは成立しないと思われる*6。

4) 意匠に係る形態の表現

「意匠に係る形態」の表現についても、図面等だけではなく、願書の記載が全て参酌されるべきものである。しかし、「意匠に係る形態」は具体的な特定の形態でなければならないので、先の『意匠審査基準』が規定する、「参考図として表された図については、一組の図面及びその他必要な図に表されたものと異なる形状、模様又は色彩が表されている場合には、出願の意匠の形態に係る認定において、それら異なる要素そのものは考慮しない。」(4頁)というようなルールが必要である。

願書の説明記載等についても、「意匠に係る形態」を表現するための記載であるか、「意匠に係る物品」を理解するための記載であるかを見極める必要がある。

裁判例をみると、(1) 知財高判平成21.5.25〔顕微鏡〕(平成20(ネ)10088)【図5】は、「本件カード意匠の意匠公報に、意匠の説明として、「材質は紙やプラスチック等の板状で色彩と文様はデザインしだいである。」と記載されていることから、本件カード意匠は、色彩や文様を問うことなく、図面代用見本に表された形状により示されている意匠と解すべきである」と説示する。原則的には、意匠は「見本に現わされた」とおりの形態と認定すべきであるが、「意匠の説明」の記載を重視した認定といえよう*7。また、(2) 知財高判平成28.11.7〔手摺〕(平成28(行ケ)10054)は、願書の「意匠に係る物品」の「〔施工時には建築物の大きさにより支柱の数等は変わってくるものである。〕との記載に基づき、「ガラス面板の

●図5 意匠登録第1171883号
「顕微鏡」



数は特定されていないことが明示されている」と認定しているが、この認定は、本件登録意匠を不明確にするものであり、ややルールから外れたものと思われる*8。

- * 1 特許庁編『工業所有権法逐条解説』〔20版〕1209頁。
- * 2 満田＝松尾編『注解意匠法』（青林書院 2010年）〔森本敬司〕201頁は「意匠登録を受けても、願書及び添付図面の記載不備・不一致により意匠が具体的でなければ、意匠登録が無効とされる場合もある（東京高判昭62.5.28「電気かみそり用カッター」参考審判決例集（12）583頁）。また、侵害事件においては、「本件登録意匠の内容を把握することができない以上、被告ら意匠が本件登録意匠に類似するかどうかを判断することができない」ということもある（大阪地判平10.9.3「包装用缶」染野・判例工業所有権法二期版6679の34頁（5））。」と指摘する。
- * 3 光石士郎『新意匠法詳説』（帝国地方行政学会 1971年）145頁は、「意匠の分野においては図面の果たす役割はきわめて重要なので図面に不備な点があれば、意匠が特定せず意匠を構成しないものとして拒絶査定（法3条1項本文違反として）、あるいは無効審判の対象となるものである。したがって図面の作図方法についても意匠法施行規則は詳細な規定をなしている。」と述べ、また、同250頁は、「図面それ自体が権利の内容を形成し、特許発明、登録実用新案の場合の「請求範囲」の記載に相当する役割を果たしている…したがって登録意匠の範囲はもっぱら図面それ自体をじゅうぶんに検討して、それを中心として願書中の「意匠の説明」の記載内容をも参酌して定めるべきである。」と述べている。
- * 4 東京高判平5.7.15〔回転警告灯〕（平成4（行ケ）227 知的裁集25巻2号454頁）は、「図面代用写真は意匠の要旨の中心的位置を占めるということとはできるが、意匠の要旨はこれだけに限られるものではなく、意匠に係る物品、意匠に係る物品の説明、図面代用写真を説明するための意匠の説明の欄の記載と相まって意匠の内容、すなわち意匠の要旨が定められる」と説示する。
- * 5 意匠法施行規則様式第6〔備考14〕参照。
- * 6 「意匠に係る物品」の類似、および意匠の類否判断に関しては、本連載「意匠法の問題圏 第16回」（DESIGN PROTECT 2017 No.115）29頁〔箸の持ち方矯正具〕を参照されたい。
- * 7 梅澤修「顕微鏡事件：部品意匠、および形状意匠の意匠権の効力〔下〕」特許ニュース No.12716（平成22.4.2）参照。
- * 8 前掲（* 6）28頁参照。

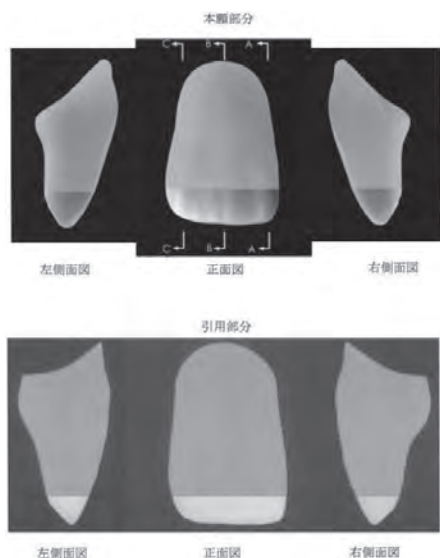
2. 意匠の具体的表現

1) 願書及び図面等の記載の具体性

「願書及び図面等」は意匠権の内容を定めるものであり、意匠を客観的に明確に特定するものでなければならない*9。『意匠審査基準』8頁は、意匠法3条柱書の「工業上利用することができる意匠」との登録要件について、「（2）意匠が具体的なものであること」を基準の一つとしている。意匠が具体的なものとは、意匠が十分に表現されているものであり、「その意匠の属する分野における通常の知識に基づいて、願書の記載及び願書に添付した図面等から具体的な一の意匠の内容が、直接的に導き出されるもの」である。一見厳しい基準であるが、意匠の認識は「その意匠の属する分野における通常の知識を有する者」（意6条3項）がするのであって、認識主体としての当業者が通常有する知識を前提とした記載をすればよく、当業者が意匠を認識できる程度に表現されていればよいものである。また、その具体性の程度は、「美的創作」としての「意匠の内容」が導き出されるものと規定されており、願書及び図面等に「誤記や不明瞭な記載などの記載不備」があっても、①「合理的に善解し得る場合」や②「意匠の要旨の認定に影響ない」ものであれば、出願意匠は具体的なものと判断される（11頁）。

最近の裁判例をみると、（1）知財高判平成26.9.11〔携帯情報端末〕平成26（行ケ）10072は、「本願画像部分中に表示される動画」について、「その内容については、当該物品の操作の用に供されるものということとはできないから、意匠を構成するものではない」としつつ、さらに「意匠法上の意匠として保護されるためには、当該意匠が具体的なものとして特定されていることが必要であると考えられるところ、物品とは独立した内容の画像については、それ自体としては静止画であれ動画であれ具体的なものとして特定されていないから、当該画像については、この点においても意匠の構成要素を成すものではない」と説示している。（2）知財高判平成26.11.13〔人工歯〕（平成25（行ケ）10281）〔図6〕は、「本願意匠は、人工歯に係る意匠であるところ、背

●図6 本願部分と引用部分



●図7 本件登録意匠第1470103号



面視左側のハイライト部は、当該人工歯自体に付された色や模様ではなく、写真撮影の際の光の具合により、写真上において生じたにすぎないものと解されるから、ハイライト部の有無自体をもって、本願部分と引用部分との間に相違点が存するという事はできない。」と説示する。一方、(3)大阪地判平成27.12.22〔カラーコンタクトレンズ〕(平成26(ワ)11576)〔図7〕は、「ぼかし模様も写真により現されている以上、本件意匠を構成すると解すべきである。」とし、「本件願書添付写真が、意匠を現した以外の画像を含み、そのため図面代用写真の要件を定めた意匠法6条2項、意匠法施行規則4条1項、2項の要件を満たさないものであり、そのため登録意匠の範囲を定めるにつき不利益が生じるかもしれないことは、本件意匠の出願時において原告には明らかであったはずであるから、そのような写真を図面代用写真で用いた不利益は原告において甘受するほかないというべきである。」と説示するものがある。

2) コンセプトと「美感」

上記のとおり、『意匠審査基準』では意匠は「美

的創作」としての「意匠の内容」が導き出せることを「意匠の具体性」の基準としている。意匠は、物品の形態であって「視覚的美感を起こさせるもの」であるから、「同一の美感を起こさせるもの」が具体性の基準となる。「同一の美感」を起こさせない可能性がある「曖昧な表現」や「具体的表現に至らないコンセプト」は、「物品の形態」として「美感を起こさせるもの」ではなく、いまだ工業上利用できる意匠ではないといえよう。このことは、部分意匠についても同様に解される^{*10}。ただし、コンセプトとしての創作範囲については、登録意匠に類似する意匠の範囲として、一定の保護が図られると思われる^{*11}。

3) 創作段階と意匠の完成

また、「形状の意匠」や「部分意匠」は、コンセプトと同様に、デザイン創作の段階に応じた意匠とする見解もある^{*12}。実際に、部分的な創作が先行する場合も考えられるが、しかし、むしろ最終的な意匠の創作内容について分節的に「一部の創作」として把握可能な意匠を、その「意匠のまとまり」の単位で保護するものと解すべきであろう。実際の創作の各段階は、「意匠のまとまり」を捉えるための指標と位置付けるべきである。

4) 工業上利用可能な「同一性」

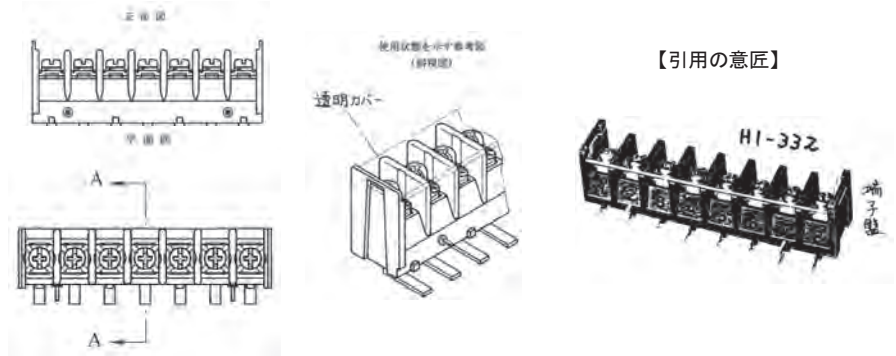
工業上利用することができる意匠とは、「同一意匠」に係る物品を大量生産することができる意匠であり、当該出願意匠(登録意匠)を実施した場合に、「同一意匠」に係る物品を反復して生産できなければならない^{*13}。これに反して、出願意匠を実施すると同一意匠でない物品が生産される場合、当該出願意匠は、いまだ工業上利用することができる意匠ではない。

『意匠審査基準』11頁は、「無体の財産としての物品に関する美的創作」としての具体性があれば良いと規定する。したがって、当該意匠を実施すれば、「同一の美感を起こさせる意匠に係る物品」が生産される必要があろう。「コンセプト的な創作」については、

●図8 意匠登録第624759号
「回転警告灯」



●図9 意匠登録第973746号「端子盤」



表現された内容の範囲で同一創作内容といえるものが反復生産できるとしても、「美感の同一性」が実現できないならば意匠は具体的とはいえない。一般論としては、需要者が意匠に係る物品を生活において使用する場合に、「同一の意匠」と認識されるもの、言い換えれば、「同一の美感」を起こさせるものが、具体的な意匠(物品に関する美的創作)として特定されたものといえよう。

裁判例をみると、(1) 東京高判平5.7.15〔回転警告灯〕(平成4(行ケ)227、知的裁集25巻2号454頁)〔図8〕では、本件意匠の「意匠の説明」は、出願当初「グローブは着色または無色の透明である。」とあったが、補正により「各階層のグローブはそれぞれ着色の透明である」と訂正されたものについて、審決は要旨変更としなかったが、裁判所は要旨変更としている。裁判所は、「願書添附の図面代用写真の左右側面図、正面図、背面図には、グローブの各階層は全く同一の透明に現わされ、各階層間に明度の差異がなく、この点について、意匠の説明の欄には、「グローブは着色または無色の透明である。」と記載されているのみで、グローブを各階層毎に異なる着色又は無色とすることを示す形容詞句はおろか、これを示唆する「各々」等の語すら全く冠されてなく、その他願書の全記載を検討してもこのような記載も示唆も存しないことが認められる。そして、本件全証拠によっても、本件意匠の属する分野で積層回転灯(ないしは階層状に積み上げられた回転警告灯)の各階層を異なった色に着色することが当業者間で周知、慣用手段であり又は常識であると認めるには足りない。」として、要旨変更と判断した。裁判所の出願当初の意匠を認定する論理は緻密なも

のであり、妥当であろう。しかし、「モノクロ写真」で現わされた本件意匠において、この「一色透明」か「異なる着色透明」かの差異は「美的創作」の観点からみると「同一の美的創作」といえ、要旨を変更しない微差のように思われるのだが。これに対して、(2) 東京高判平8.2.28「端子盤」(平成7(行ケ)159、知的裁集28巻1号251頁)〔図9〕は、意匠法4条2項(平成11年改正前)の適用の可否に関して、自己の公開意匠と意匠登録出願の意匠との同一性が問題となった裁判例であるが、一般論として、「形態上の「同一」とは、法律上の概念として、単に物理的に形態が完全に一致するものだけではなく、形態において微差があっても、同条の立法趣旨に適した限度において、社会通念上、意匠の表現として同一の範囲と理解されるものをいう」と説示し、①極数が7極か8極の差、②透明カバーの有無の相違等があるが、「形態上実質的に同一の範囲に属する」として、両意匠を実質的に同一と判断しており、意匠の同一性は相当の幅を有する場合もある。

*9 斎藤瞭二『意匠法概説』(有斐閣1991年)209頁は、「出願人自らがわかるというだけでなく、誰がみても権利の内容を明確に特定できるものでなければならない。出願手続それ自体において……図面という図形記号により形態をあらわす表現手段そのものによって、出願手続以外の何らのたすけを借りることなく、物品の形態たる意匠が特定されるものであることが必要である。」と述べる。

*10 前掲(※6)25頁に紹介した、知財高判平成28.1.27〔包装用箱〕(平成27(ネ)10077)参照。

*11 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅱ〔第2版〕著作権法・意匠法』(有斐閣2007年)603頁は、類似まで権利範囲とする理由の一つとして、「意匠の創作者は多数の類似する意匠を同時に着想しているのが普通である……との事情が考慮されていることによる。」と述べている。

*12 前掲(※2)『注解意匠法』〔森本啓司〕146頁は、「意匠の創作過程をみると最終的には、製品の細部の形態まで決定

するものであるが、形状の決定段階、形状と模様の決定段階、形状と模様と色彩の決定段階があり、各段階で創作として独立した価値を認め得るものであり、その各段階で意匠の登録を可能とする方が創作の実質に合致したものである。」と述べる。

*13 杉林信義『実例工業所有権法要覧・Ⅱ』（富山房 1964年）338頁は、意匠の実施について、「意匠の実施とは意匠法6条2項所定の見本・雛形の工業的生産製造をいう。したがって、同法6条1項で図面と規定しているものは、物品の形状・模様若しくは色彩またはこれらの結合としての図面が出来上がれば、一応意匠としては完成したかに見えるが、これは第一段階の完成でしかなく、工業上利用できるつまり工業的製品になって初めて意匠は完成するのである。したがって、工業的につくることは複製でなく、実施である。してみれば「複製」と「実施」という用語は著作物と意匠の本質的相異を如実に示しているといえよう。」と述べる。意匠権は「意匠の実施をする権利」であり（意23条）、「物品」の生産等、すなわち「物品の形態」の現実化に限定された権利である。このような意匠権に対して、著作権は「形態そのもの」（純粋造形性）の「複製」をする権利と思われる。同じ物品（椅子等）のデザインを保護するとしても、「意匠の実施をする権利」と「形態の複製をする権利」では、相当に内容が異なることになる。また、意匠権は、登録意匠の「全体」についてのみ保護されるが、著作権は、著作物のあらゆる創作部分、いわば「全体」のみならず「各部分」も全て保護される。したがって、著作物として保護されるためには、物品に限定されず、また「全体」のみならず「各部分」についても一定の創作性が要求されと考えられ、結果的に、著作権の創作性のハードルは、意匠権の新規性・創作非容易性のハードルよりも高いものとなると思われる。駒田泰士「応用美術」（著作権研究 No. 43（2016））41頁は、「新規性や創作困難性（3条2項）は、かなり低いハードルのごとく運用されているようである。」「当該物品においては珍しい形態といえても、そのことが著作権法上の創作性を基礎付けるとは直ちには考えられない」と述べている。最近の裁判例、（1）知財高判平成28.11.30〔（試験管型）加湿器〕（平成28（ネ）10018）、及び（2）知財高判平成28.12.21〔ゴルフシャフト〕（平成28（ネ）10054）も著作権保護のハードルの高さを示すものと思われる。

3. 意匠の認識主体

1) 出願意匠の認識主体

意匠法では、出願意匠の認識主体について、特許法のような明確な規定はない。だが、意匠法6条3項の規定を考慮すると、「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」、願書及び図面等の記載全体により「その意匠を認識することができ（る）」必要があると解される。意匠法における、出願意匠の認識主体は、その意匠の属する分野における通常の知識を有する者、すなわち「当業者」であ

るといえる。

裁判例もこの点ではほぼ一致している。例えば、（1）大阪地判昭和46.12.22〔学習机〕（昭和44（ワ）3847、無体集3巻2号389頁）は「当業者の常識をもって合理的に善解しうる余地があるか」を判断基準とし、（2）大阪地判昭和63.12.22〔釣りざお〕（昭和59（ワ）6494、無体集20巻3号507頁）は「願書及び添付図面の記載内容並びに当該意匠に係る物品の性状を総合的に勘案し、当該意匠の創作者が意図した意匠の具体的な構成がどのようなものであったかを当業者の立場から合理的、客観的に判断」と示している。

ところで、この「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）とは、意匠法3条2項（創作非容易性）の主体的判断基準である「その意匠の属する分野における通常の知識を有する者」と文言上は同一の者である。しかし、類否判断の主体的基準である「需要者」（意匠法24条2項）とは、文言上は一致しない。この三者の関係はどのように理解すべきであろうか。

2) 当業者と需要者

意匠の認識主体である「当業者」、および創作非容易性の判断主体である「当業者」とは、通常、主として「デザイナー」「生産者」および「取引者」等と解される。

一方、意匠法3条1項3号、23条等における類似の判断主体は、最高裁判例では「一般需要者」（最判昭49.3.19〔可撓伸縮ホース〕民集28巻2号308頁）とされたが、多くの裁判例では、当該物品の購入者である「取引者・需要者」とされていた。平成18年改正により意匠法第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。」と規定し、意匠の類否判断における主体的基準は「一般需要者ではなく需要者」であることを明確にした*14。したがって、この「需要者」は、一般的需要者ではなく、「需要者（取引者を含む）」と解されている*15。この当該意匠の分野の

「取引者・需要者」とは、「一般人(平均的な人)」よりも「当該分野の意匠情報に通じた者」である。

例えば、自動車を購入しようとしてディーラーを回っている者は、普通人とは当該自動車に関する情報・知識の量において異なる。また、冷蔵庫を購入しようとしてカタログを比較している主婦は、家電量販店の店員と同程度の知識を有するだろう。

意匠法24条2項の「需要者」は、「取引者を含む」概念であり、「当該意匠に係る物品を購入し使用する者」ないし「使用するために購入する者」と解される。そうすると、創作非容易性の判断主体と類否判断の主体、および意匠の認識主体は、いずれも「取引者・需要者」=「当業者」として統一的に解釈できるのではなかろうか。

いずれも意匠についての判断であること、また、意匠の認識が類否判断の前提であることを考えると、意匠の認識とその類否判断で主体的基準が変化するというのは理解しにくい、したがって、類否判断の主体と、その基礎となる意匠の認識主体は、同一主体であることが論理的であると思われる。また、審査・審判官や裁判官が、その立場となって類否判断すべき主体も単一構造であるほうが、シンプルで素直であり、国際的な調和も図れると思われる^{*16}。

3) 通常の知識

判断主体の「通常の知識」について具体的に考えると、意匠の類否判断の主体である「需要者」の知識とは、(1) 図学的表現の知識(添付図面等の理解のため)、(2) 当該物品の知識(物品特性参酌のため)、(3) 当該分野の公知意匠の知識(公知意匠参酌のため)である^{*17}。意匠法3条2項(創作非容易性)の「当業者」の知識としては、(1) 図学的表現の知識、(2) 当該物品の知識、(3) 当該分野の公知意匠の知識、に加えて、(4) 公知のモチーフの知識、(5) デザイン手法(当該分野におけるありふれた手法)等の知識が必要である。これに対して、意匠法6条の意匠の認識主体としての「当業者」の知識としては、(1) 図学的表現の知識、(2) 当該物品の知識、(3) 当該分野の公知意匠の知識で十

分と思われる。

以上のように、意匠法6条の「当業者」と意匠法24条2項の「需要者」とは、その知識においては大きな差がない。また、(3) 当該分野の公知意匠の知識があれば、(4) 公知のモチーフの知識、(5) デザイン手法(当該分野におけるありふれた手法)等の知識は、ある程度カバーされると思われる。さらに、意匠の類否判断において、創作非容易性が考慮されている裁判例もあり^{*18}、類否判断においても、創作非容易性を考慮する場合は、(4) 公知のモチーフの知識、(5) デザイン手法(当該分野におけるありふれた手法)等の知識が必要となる。したがって、意匠の認識主体、類否判断主体、および創作非容易性判断主体において、その知識レベルには大きな差異がないといえよう。

以上のように、いずれの判断主体においても知識レベルは同程度であり、同様の主体であるとすれば、「取引者・需要者」という同一の主体的基準において、意匠の認識、意匠の類否判断、および創作非容易性判断が統一的にできることになる。

*14 前掲 (*1)『工業所有権法逐条解説』1209頁。

*15『意匠審査基準』(22.1.3.1.1) 28頁参照。

*16 欧州、中国の判断主体について詳しくは、梅澤修「意匠法における登録要件と権利範囲(歴史と各国比較)(上)(下)」AIPPI (2014) Vol.59 No.1 40頁、No.2 28頁参照。

*17 近時の裁判例では、意匠の類否判断手法はほぼ同一の方法が確立されている。登録要件に係る類否判断についても、意匠登録無効審判取消訴訟において知財高判平成29.9.27〔建築扉用把手〕(平成29(行ケ)10048)は、「登録意匠と対比すべき相手方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されている(意匠法24条2項)。この場合には、意匠を全体として観察するとともに、意匠に係る物品の性質、用途及び使用態様並び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とが、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重視して、美感の共通性の有無に基づき判断するのが相当である。」と説示している。

*18 最近の裁判例では、大阪高判平成28.6.10〔ロッカー用ダイヤル錠付き把手〕(平成27(ネ)3325)が、意匠の要部認定において、公知意匠に基づく「創作非容易性」を考慮している(梅澤修『「造形デザイン」の知財判決紹介(17)」特許ニュース No.14407 H29.3.21参照)。

(つづく)