

事例研究1 テーマ5 (意匠)

意匠の類否判断(判断主体)

論 点	論点1：類否判断における判断主体は、どのような要因により決定すべきか
	論点2：類否判断に際し、判断主体の特性に関して留意すべきことは何か
主 な 参考審判決	- 参考判決①：知財高判令和5年6月12日(令和5年(行ケ)第10008号「瓦」事件)(無効2021-880006) - 参考判決②：知財高判令和5年12月21日(令和5年(行ケ)第10066号「瓦」事件)(無効2022-880001) - 参考判決③：東京高判平成15年6月30日(平成14年(行ケ)第626号「配線用保護カバー」事件)(不服2001-003328) - 参考判決④：知財高判平成18年1月18日(平成17年(行ケ)第10643号「建築用壁板材」事件)(不服2004-012949) - 参考判決⑤：知財高判平成18年7月13日(平成18年(行ケ)第10023号「横葺屋根板材」事件)(不服2004-002760) - 参考判決⑥：知財高判平成24年11月26日(平成24年(行ケ)第10105号～10110号「人工歯」事件)(不服2011-003122、003123、003125～003127、003129)

1. 関連する審判決の概要

(1) 参考判決①：知財高判令和5年6月12日(令和5年(行ケ)第10008号「瓦」事件)

本事案は、意匠に係る物品を「瓦」とする本件意匠の意匠法3条1項3号(新規性要件)該当性等が争われた審決取消訴訟である。

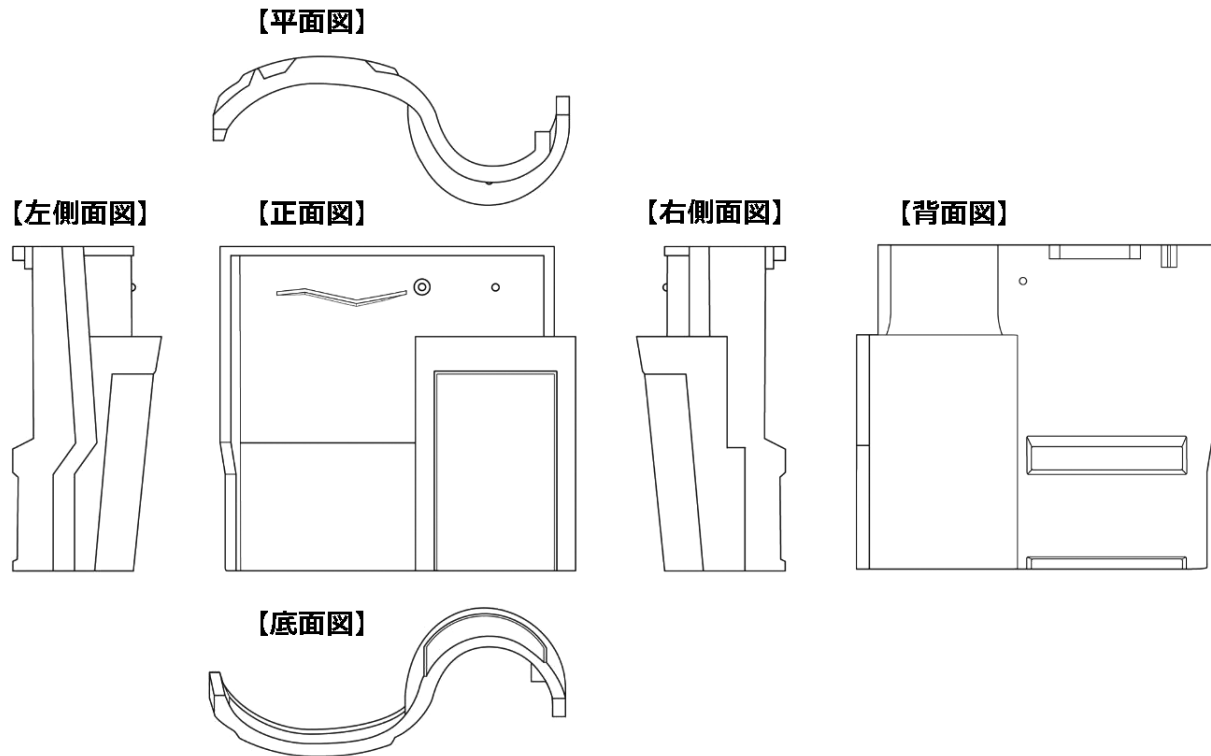
審決は、意匠に係る物品が「瓦」である本件意匠の需要者は、瓦を用いて屋根工事を行う建設業者等や屋根工事の施主であるから、その類否判断においては、正面から見た形状等(形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合)のみならず、全方向から見た瓦の各部の形状等を評価すべきであるとし、本件意匠と本件模様瓦の意匠は類似しないと判断した。

これに対し、判決は、意匠に係る物品が「瓦」である本件意匠の類否判断においては、これを施工する建築業者等もその需要者ではあるものの、これを注文し、その所有者等となる

屋根工事の施主も重要な需要者であり、建築業者等であっても、最終的には施工後に施主から見た美観の観点を重視するといふべきであるから、施工後に施主が重視する美観の観点からも行うべきであるとした上で、本件意匠と引用意匠との具体的構成態様のうち、最も異なると言える本件意匠の男瓦に形成されたコ字状のラインの模様が僅かに隆起する部分について、隆起の程度にまで需要者の注意がいくものとは認め難く、施主及び建築業者等の需要者の観点からみた場合、本件意匠と本件模様瓦の意匠は類似し、よって本件意匠は出願前に公然知られた意匠と類似し、本件意匠は意匠登録を受けることができないものであると判断した。

【参考判決① 図面】

(本件意匠)



(2) 参考判決②：知財高判令和5年12月
21日(令和5年(行ケ)第10066号
「瓦」事件)

本事案は、上述参考判決①と同じく意匠に係る物品を「瓦」とする本件意匠と引用意匠との類否について争われた審決取消訴訟である。なお、引用意匠は、参考判決①で無効と判示された意匠登録第1663938号である。

判決は、需要者の重視する美観という観点からすれば、本件意匠に係る物品である「瓦」の中心的需要者は瓦屋根の建築物の施主であり、そうした需要者の求める美観は、施工後の外観に係るものであるから、建築業者、販売業者等の需要者も、最終的には施工後の外観を最も重視するものと考えられるが、葺いた後に看取できない構成態様が意匠の類否判断に及ぼす影響は、相対的に小さいものに

とどまるとする。その上で、男瓦に付された本件コの字模様は、葺いた後に沖縄赤瓦風の外観を創出するものであり、看者の美感に強く訴求するとともに、公知意匠には見られない引用意匠の新規な創作部分であるから、本件登録意匠と引用意匠において、看者の注意を最も強く引く形態(要部)は、両者に共通する本件コの字模様であり、その共通性こそ、類否判断に最も強い影響を及ぼすものというべきであるのに対し、本件登録意匠と引用意匠の構成態様の相違点は、些末な違いにすぎない部分であるから、両意匠の共通部分が両意匠の類否判断に及ぼす影響は極めて大きく、他方、両者の相違点の中には、類否判断に一定程度的影響を及ぼす点はあるものの、その影響は相対的に小さいと判断せざるを得ず、全体として評価すれば、本件登録意匠は引用意匠に類似すると判断した。

【参考判決② 図面】
(本件意匠)



(白色部分が「本件コ」の字模様)

(3) 参考判決③：東京高判平成15年6月
30日(平成14年(行ケ)第626号「配
線用保護カバー」事件)

本事案は、意匠に係る物品を「配線用保護
カバー」とする出願意匠と引用意匠との類否
について争われた審決取消訴訟である。

判決では、配線用保護カバーという本件物
品の性質について、第一次的には、最終需要
者から電線等の配線工事の依頼を受けた配線
業者が本件物品の販売業者からこれを選択、
購入して、これを用いて配線工事を行うと
いった実情からすれば、配線業者は、ベース
とカバーが嵌合する前の形状と嵌合後の端面
の形状とに注意を払い、さらに本件物品を上

記構造物に取り付けた場合の外観に注意を払
うものと認めるのが相当であり、認定された
各意匠の共通点は、主として本件物品の性質、
機能に由来するものであって、本件物品の需
要者である配線業者がその点のみから各種の
本件物品のうちから一定のものを選択すると
いうことは考えにくく、一方で相違点に係る
形態、色彩から、異なった美観を看取り、こ
れらを考慮要素として上記選択を行うものと
認められるから、本願意匠と引用意匠との混
同を生じるおそれがあるということはできず、
両意匠が類似の意匠ということとはできないと
判断した。

<図面省略>

(4) 参考判決④：知財高判平成18年1月18日(平成17年(行ケ)第10643号「建築用壁板材」事件)

本事案は、意匠に係る物品を「建築用壁板材」とする出願意匠と引用意匠との類否について争われた審決取消訴訟である。

原告は、本願意匠の類否判断における需要者とは、施工業者や設計業者であり、建築物の購入者ではないとした上で、需要者が強く目を引かれ、注意して購入を決定する部分は、上下端係合片に係る形状であって、建築用壁板材に係る意匠の類否判断に当たっては、この点を要部として判断すべきものであると主張した。それに対し、判決は、「本願意匠に係る建築用壁板材の需要者は、一般的には施工業者や設計業者であろうことは容易に推測されるが、一方で、建築物の購入者ないし注文者が、建築物の外観に大きな影響を及ぼす壁板材の正面形状に大きな関心を有することも容易に推測される(から)…建築物の購入者ないし注文者を全く無視することは相当でないというべきである。…また、施工業者や設計業者が、設計及び施工の観点から、上下端係合片に係る形状に関心を持つであろうことも推測されるが、意匠としての評価は、必ずしも意匠に係る物品についての設計・施工上の関心と一致するものではない。」として、原告の主張を排斥し、本願意匠及び引用意匠の類否判断において、両意匠の差異点は、いずれも微弱なものであり、形態全体として見た場合、両意匠の類否判断に与える影響は小さいものであって、共通点を凌駕して、類否判断を左右するほどのものではなく、全体として類似するとした審決を維持した。

<図面省略>

(5) 参考判決⑤：知財高判平成18年7月13日(平成18年(行ケ)第10023号「横葺屋根板材」事件)

本事案は、意匠に係る物品を「横葺屋根板材」とする出願意匠と引用意匠との類否について争われた審決取消訴訟である。

意匠に係る物品を「横葺屋根板材」とする本願意匠について、原告は、需要者は一般消費者ではなく屋根業界を含む建築業界の専門家であり、このような専門家の観点からすれば、当該製品の機能を左右する前後係合部の係合形態に強く注目するから、前後係合部における両意匠の差異は顕著であり、決して微弱なものではない旨を主張した。それに対し、判決は「意匠法3条1項3号に係る意匠の類否判断の主体は、一般需要者すなわち取引者・需要者であって、建築業界(屋根業界)の専門家に限られるものではない。また、原告主張のとおり、屋根業界を含む建築業界の専門家であっても、最終的な消費者の美感を無視することはないのであって、そのような専門家の視点によっても、意匠全体の支配的な部分を占めており、しかも、全体としてまとまった意匠を形成し、看者に視覚を通じて一つの美感を与えている基本的構成態様を軽視することはできないものというべきであり、一般消費者であれば見逃すような細部の差異についてもより正確かつ子細に観察するということに違いがあるにすぎないのであって、専門家が看者であるからといって、直ちに、前後係合部における両意匠の差異が顕著なものとなるということとはできない。…本願意匠と引用意匠は総合的に観察すると、一般需要者である取引者・需要者において混同が生ずるおそれがあるといえるほどに似ているものであって、看者に対して異なる美感を与えるものではなく、全体として類似する」と、判断した。

<図面省略>

(6) 参考判決⑥：知財高判平成 24 年 11 月 26 日(平成 24 年(行ケ)第 10105 号～10110 号「人工歯」事件)

本事案は、意匠に係る物品を「人工歯」とする出願意匠と引用意匠との類否について争われた審決取消訴訟である。

人工歯の需要者は歯科技工士、歯科医であるところ、人工歯の需要者は、天然歯の形状を出発点として、咬合やそしゃくの機能に合致するか否かの観点を第一次的に念頭に置き、製造業者や販売業者から供給される人工歯を観察するが、第二次的には施術の容易性や義歯床への接合具合、審美性の観点、そして意匠上の観点ではないが材質も考慮に入れながら、供給される人工歯を観察するものであり、以上の観点からすれば、天然歯の持つ形態に由来する基本的特徴部分は、人工歯に係る意匠の類否判断において、共通点としての位置付けは小さい一方で、各本願意匠と各引用意匠の相違点から生じる印象は、基本的構成態様を含む、各意匠の共通点から生じる印象に埋没せず、各意匠は類似しないと判断した。
＜図面省略＞

2. 論点及び検討結果

(1) 論点 1 (類否判断における判断主体は、どのような要因により決定すべきか)

意匠の類否判断の判断主体は、意匠法 24 条 2 項(登録意匠の範囲等)において「需要者」とであると規定されている。実務上、需要者とは取引者を含むものと解されている。このことは、意匠法 3 条 1 項 3 号(新規性)の類否判断の場合も同様である。そして、具体的にどのような需要者を判断主体とするかは個別の事案によって異なる。

そこで、法 3 条 1 項 3 号における意匠の類否判断では、その判断主体をどのような要因により決定すべきか、以下のア～カの検討事項の議論を通じて検討を行った。

ア 瓦事件における類否判断の判断主体について

2 つの瓦事件(参考判決①及び②)では、類否判断の判断主体について、瓦屋根を施工する建築業者等も需要者であるとしつつも、建築物の屋根工事等を注文し、その所有者となる施主が、その中心的な需要者である旨判示されている。

両判決において判断主体がこのような認定された背景には、どのような要因が働いているものと考えられるか検討した。

その結果、「物品(瓦)が、施工後に視認できる外部的形態の美感が重視される物品であること」が要因である点については参加者全員の意見が一致した。

これに加えて、「施主は瓦が施工される建築工事等を注文した者であること」、「施主は瓦の選定の決定権を持つ者であること」が要因であるとする意見が多数示された。これに近い観点として、「施主は瓦が施工された建築物等を所有する者であること」、「施主は瓦の購入又は施工の費用を支払う者であること」が要因であるとする意見も複数見られた。

あわせて、2 つの瓦事件の判断主体の認定及びその理由について、判決は妥当であるかについても検討したところ、妥当であるとする意見が多数派であった。一方で、施主が中心的な需要者であるとの判示について、以下のような意見も示された。

- 瓦は施工後の安定性や安全性が求められる物品であるため、その点の判断を行う建築業者の観点も重要。判決は妥当ではない。
- 結論に異論はないが、「施主も重要な需要者」とする点や「施工後の状態」を重視する点について、裁判所がどのように判断したかが判決に記載されることが望ましい。

イ 参考判決③～⑥における類否判断の判断主体について

その他の参考判決(参考判決③～⑥)における判断主体の認定について、参考判決①及び②とはどのように異なっているか検討した。

参加者からは、参考判決(参考判決③～⑥)のうち、参考判決③(「配線用保護カバー」事件)及び参考判決⑥(「人工歯」事件)は、「専門家」を判断主体として認定し、類否判断を行っており、瓦事件とは判断主体の認定が異なるとの意見が多数を占めた。

次に、参考判決③、⑥において、なぜ判断主体の認定が瓦事件と異なるか検討を行ったところ、③、⑥では、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様から、専門家を需要者と捉えていると考えられ、物品の形状等について、③では、配線用保護カバーは外部形態の美感が重視されない点、外部形態の要素よりも機能的な要素が勝っているとみなされた点が要因と考えられ、また、⑥では、人工歯は天然歯の形態がベースとなっているため、歯の全体形状ではなく、施術や接合に関する形状が重視された点が要因と考えられるとの意見が示された。

また、判断主体の行動について、③では、配線用保護カバーという物品の性質上、通常は施主が配線用保護カバーを直接的に選択や施工をすることがなく、一般需要者(施主)は、専門家(配線業者)に選択・購入の検討の大部分を委ねるという要因が働いていると考えられ、⑥では、「人工歯」という物品の性質上、実質的に患者は人工歯の選択や施術に関与しないため、一般需要者(患者)は、専門家(歯科技工士、歯科医師)に物品の選択・購入時の検討の大部分を委ねるという要因が働いていると考えられるとの意見が示された。

また、参考判決例③、⑥について、判断主体の認定及びその理由について、判決は妥当であるとする意見が多数派であった。

その他の観点からの意見として、以下のようない指摘がなされた。

- 審美的な目的で施術される人工歯の場合、患者が判断主体となることもあるのではないか。
- 医療機器の分野では患者と医療関係者の両者を判断主体と認定した裁判例もある(平成28年(行ケ)第10121号「吸入器」事件)。一般需要者と専門家の両者が判断主体となり得る場合に、どちらか一者を主とするのか、両者ともを判断主体とするのか、同種の物品分野の事案であっても判断が分かれていることがある。

ウ 一般的に、判断主体の認定についてどのような背景要因が働くか

今回の参考判決に限らず一般的に見た場合、判断主体の認定にはどのような背景要因が働くと考えられるか、以下の(ア)及び(イ)の場合について検討した。

- (ア) 一般需要者(最終消費者)のみが判断主体となる場合(例として、乗用自動車、腕時計、衣類等)
- (イ) 一般需要者の他に、施工業者や歯科技工士等の「専門家」が需要者となり得る場合(瓦、配線用保護カバー、建築用壁板材、横葺屋根板材、人工歯等)

その結果、参加者からは、判断主体の認定には、対象となる意匠に係る物品の性質、用途、使用態様が考慮され、物品の形状等について、物品の外観が最終消費者の購買を左右する場合は(ア)となり、物品の外観よりも物品の機能に由来する形状が購買を左右する場合は(イ)となるとの意見があった。

また、判断主体の行動について、最終消費者のみによって商品の選択が行われる場合は(ア)となり、商品の選択や施工にあたって最終消費者以外の人に関わる場合、専門知識を

要する場合については(イ)となるのではないかと、との考え方も示された。

その他の観点からの意見として、以下のような指摘がなされた。

- 全体意匠と部分意匠では、判断主体の認定に差が生じるのではないかと。例えば、瓦等の全体意匠では施主(最終消費者)が重視されるが、「瓦」の設置・取り付け時に重視される部分(嵌合部分や係合片)に関する部分意匠の場合は、施主ではなく施工業者などの専門家と認定されることが考えられる。
- 1つの物品の中でも、物品の部位により用途・機能が分かれている場合があり、当該部分について、一般需要者が重視する部分であるか、専門家が重視する部分であるか、また、その比重によって、判断主体が変化して然るべきではないかと。
- 装飾的な外観を有するか否かにもよるのではないかと。すなわち、参考判決①、②は外側の面に模様が付された瓦であるため、外観の見栄えを重視する施主が判断主体とされたが、模様が付いていない意匠だった場合、専門業者が判断主体になるのではないかと。
- 物品によっては一般需要者の中でも更に判断主体を細かく分けることができる場合があると考えられる。例えば、家庭用消費財において、家族全員が利用するものだが、主な購入者である母親層から高く評価されるパッケージをデザインする実態がある。こうした場合は、「一般需要者」をより細分化し、母親層の視点を考慮した類否判断が行われると、より実情に合致するのではないかと。
- ある製品に関わる者は創作者から最終消費者までの間で複数存在するが、例えば創作者は、最終需要者の好みを意識して創作するであろうし、それ以外の者であっても最終需要者(エンドユーザー)の視点を持つ傾

向にあるのではないかと。その意味で、最終需要者の視点は重要であって、例えば、本件瓦であれば、創作者や施工業者であっても、施工後の状態や、市役所を利用する市民の視点を意識する実態があるのではないかと。

さらに、(イ)の一般需要者と専門家の両方が判断主体となり得る場合に、どちらを主とするのかの選定についての検討も行った。その結果、基本的には最終消費者である一般需要者とするが、施工や治療といった要素が関係する場合は、専門家の観点の比重を上げるべきではないかととの意見が示された。

また、部分意匠の場合は、①部分意匠の意匠登録を受けようとする部分の範囲を踏まえて検討すること、②先行意匠との対比では、先行意匠と比べて新規な特徴部分がどこかを踏まえて検討することが必要ではないかととの指摘もあった。

エ 「需要者」の範疇について

意匠の創作から製品の製造、流通、販売等の過程において、以下の①～⑥のような関係者が想定される中から、「需要者」に該当する者について検討を行った。

- ①設計者、デザイナー
- ②製造者
- ③取引者、運搬者
- ④施工者
- ⑤購入者、使用者(一般需要者)
- ⑥メンテナンス、点検・修理等を行う者

工業所有権法逐条解説、意匠審査基準等の記述、審決例や裁判例を参照すると、「需要者」の範疇に入るのは③～⑤であると考えられ、この点については大半の参加者の同意が得られた。その他、⑥について、対象物品がメンテナンスパーツである場合、またはメンテナンス時に重要となる部位の部分意匠である場

合は、⑥が判断主体になることもあったと考えられるとの意見が示された。(例として、点検口、修理器具、メンテナンス管理用画像、修理補修に使用される建材等。)

オ 判断主体の説示がなされない事案について

審査、審判及び審決取消訴訟において、判断主体の説示が特段なされない事案もある。次の(ア)～(エ)を例示しつつ、この要因についてどのように考えるか検討した。

- (ア) 意匠に係る物品からその需要者が自明であり敢えて明示する必要がない。
- (イ) あらゆる人に広く需要のある物品であるため、特定の需要者を想定し得ない。
- (ウ) 一般需要者と専門家の両方を需要者と想定可能だが、どちらを主としても結論が変わらない。
- (エ) 単に当事者間で争点にされていない。

その結果、これらすべての要因が働いていると考えられるが、判断主体によっては類否判断が変わる場合であって、当事者がその点を争っている場合は、説示は必要と考えられるとの意見が示された。その他の観点として、平成18年法改正により法24条2項の規定が追加される前の事件については、説示されない裁判例も多かったのではないかと意見も出た。

また、判断主体の説示がないことで何らかの問題が起こりえるか、また、全ての事案において判断主体を明示すべきかについては、以下のような理由から明示を望む意見が複数示された。

- ・審査官、審判官、裁判官あるいは当事者が需要者は自明であると考えているとしても、意匠は判決が少なく、異なる分野・業界の者が判決を参考にすることが多いため、判断主体が記載されていると当該分野に詳しくない者にも分かりやすい。

- ・審判段階で判断主体の記載がないことで、類否判断について出願人側の疑義が生じ、事案が審決取消訴訟まで進み、決着までに時間がかかることがあり得る。

一方で、過去の裁判例を調査すると、判断主体や判断主体が類否判断に与える影響が説示されている例は少ない。また、事件の当事者が判断主体を争点として取り上げていない場合や、判断主体の厳密な検討が類否判断に影響を及ぼさない場合などを含め、すべての審判・裁判において記載することには現実的に難しいとの点も意見として示された。

この点から、実務上は、審判や裁判の当事者が一般需要者または専門家のいずれが主たる判断主体であるか軽重をつけつつ主張・立証することで、審決や判決において説示されやすくなる可能性があるといえる。

カ 論点1に関するその他の意見

- ・意匠の類否判断の判断主体に関する基本的な点の確認として、最判昭和49年3月19日(昭和45年(行ツ)第45号「可撓性伸縮ホース」事件)において、「同条一項三号は、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」として「一般需要者」の語が用いられている。平成18年法改正により法24条2項に「需要者」と規定され、工業所有権法逐条解説では「取引者及び需要者を意味する」と解説されており、また、意匠審査基準では「類否判断の判断主体は、需要者(取引者を含む)である。」と記載されている。そうすると、最高裁判例から意匠法改正及び意匠審査基準の改訂にかけて判断主体の範囲が拡大しているように見えるが、類否判断を柔軟に行ない適切な結論を導けるよう、判断

主体の範囲が変移したという理解でよいだろうか。

- 最高裁判例の後、最終需要者以外の需要者や取引者も「一般需要者」に含めて判断した判決が複数存在した結果、最高裁判決の「一般需要者」は、最終需要者以外の需要者や取引者も含んだ概念として解釈するようになったと思われる。それに沿って、平成18年法改正時には条文に「需要者」と規定し、さらに意匠審査基準では「需要者(取引者を含む)」として取引者も含めたものと記載することになった経緯と理解している。
- 最高裁の「一般需要者」という文言からは、一見すると裁判所が混同説⁽¹⁾を採用しているように思えてしまうが、「可撓性ホース」最高裁判決の調査官解説では、「判例で類否判断の人的基準を「一般需要者」としているからといって、意匠の類否を物品混同説によるものとするのは判決の真意ではないだろう」⁽²⁾との趣旨の記載があることからわかるように、「一般需要者」という言葉だけが1人歩きをする懸念が示されている。そこで、法改正において条文に「需要者」と規定し、さらにそこには取引者も含まれるという解釈を示すことによって、判断主体の考え方を示した意図と感じた。

(2) 論点2(類否判断に際し、判断主体の特性に関して留意すべきことは何か)

法3条1項3号における意匠の類否判断を行うに際して、判断主体の特性が類否判断にどのように影響するか等について、以下のア～カの検討事項の議論を通じて検討を行った。

ア 瓦事件で施主を重要な需要者と認定したことが、類否判断にどのように影響を及ぼしたか

2つの瓦事件判決(参考判決①及び②)では、施主を重要な需要者と認定し、これを踏まえ、施工後に外部的に表れる形態の共通点を重視して、類似するとの判断を示している。次の2つの見解を例に、類否判断にどのような影響を及ぼしたものと考えられるか、検討した。

- (ア) 施主が重要な需要者であると認定したことが、類否判断を決定づけた。
- (イ) 需要者の認定が類否判断に一定の影響を与えたが、意匠的特徴がコの字模様に集約されると判断できるような他の理由も影響した。

参加者からは、主に(ア)が影響したものと考えられ、特に参考判決②に関して、施工時に重要になる形状部分が複数個所において相違していたにも関わらず、その点があまり考慮されていなかったため、施主が判断主体である点が大きく寄与していると考えられるとの意見があった。

しかし、必ずしも(イ)が否定されるものではなく、コの字模様が新規で珍しかった点も影響しており、「コの字模様」がありふれたものであれば、他の外観上の相違点にも着目する必要があり、判決の判断に影響を与えたものと考えられるとの意見も示された。

その他、参考判決①では、屋根全体との対比で相違点の影響を考えているが、原則として、物品同士で比較をするべきではないかとの見解もあった。

また、判決の類否判断の理由は妥当か、施主等が需要者と認定できる類似の事案に応用

(1) 意匠の類否判断について、一般需要者が混同するおそれがあるか否かを判断基準とすべきとする説。高田忠『意匠』(昭和44年、株式会社有斐閣、149ページ)ほか参照。

(2) 佐藤繁「同一又は類似の物品の意匠と意匠法三条二項の適用」『最高裁判所判例解説 昭和四十九年度 民事編』(昭和52年、財団法人法曹会、325-326ページ)

可能かについては、妥当、応用可能とする意見が多数であった。一方で、以下の意見もあった。

- 一概に応用可能とは言えない。建設関連に限定しても、製品の選定について、施主が主体な場合と、施工業者が主体な場合があるため。
- 参考判決①によれば、原告設計事務所は石垣市に被告瓦メーカーらの瓦を使用することを報告した後、施工時には別メーカーの瓦となっているが、この変更の際の瓦の選定に石垣市が関与しているとは考えにくく、需要者(施主)の意見は反映されていないのではないかと。よって、妥当ではない。
- 応用可能と考えるが、瓦のような物品の場合に、施主を重要な需要者と認定することには一定のリスクがあると考え。施工後に外側から見えない部分が重要なケースもあり、その場合は専門家を判断主体とする方が適切。

イ 参考判決③～⑥において、判断主体は類否判断にどのように影響を及ぼしたか

その他の参考判決(参考判決③～⑥)における判断主体の認定を踏まえた類否判断について、参考判決①及び②とはどのように異なるか。また、その背景には、どのような要因が働いていると考えられるかについて検討した。

参加者からは主に意見の意見が示された。

- ③、⑥では、最終的な消費者ではなく専門家を需要者と認定し、非類似と判断されている。その要因として、意匠に係る物品(配線用保護カバー、人工歯)の性質、用途、使用態様から、専門家が施工・治療を行う際に着目する形状を重視していると考えられる。
- ③、⑥について、判断主体を専門家としたため、両意匠の(僅かな)相違点から異なる美感が看取されるとの判断になっており、

専門家が細部観察をするという要因が働いていると思われる。

- ③は、配線業者が、配線カバーの外観のみではなく機能面を含めて判断している点が異なっている。

また、判決の類否判断の理由は妥当か、需要者の認定を同様に認定できる類似の事案に応用可能かについても検討したところ、妥当、応用可能とする意見が多数であった。

ウ 一般的に、判断主体の認定によって、類否判断にどのような影響が及ぶか

今回の参考判決に限らず一般的に見た場合、判断主体の認定によって、類否判断にどのような影響が及ぶと考えられるか、次の2つの見解を例に検討した。

- (ア) 一般需要者は全体の構成を重視する傾向がある。
- (イ) 専門家の需要者は細部観察になる傾向がある。

その結果、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様によるが、(ア)、(イ)のような傾向はあると考えられ、とくに、一般需要者では、一見して容易に目につく部分を重視する傾向があり、全体の構成だけでなく、購買を決定する際のポイントとなる部分(デザイン選択時に重視する部分)の形状を重視する傾向があるとの意見が示された。反対に、専門家では、細部観察になる傾向があるが、全体を細部観察しているというよりも、機能と関係がある部分、機能上の重要な部分、改良部分等を細部観察していると考えられるとの意見があった。

その他の観点からの意見として、以下のような指摘がなされた。

- (ア)または(イ)のように断定できない点もあるように思われる。最近はインターネット上での情報開示が進んでおり、一般需要

者であっても、専門的知識を取得しやすくなっている。また、企業側からも動画等で製品情報(専門的な内容も含まれる)が積極的に配信されている。この意味で、一般需要者と専門家の知識レベル差は、従前より小さくなっている。製品分野にもよるかもしれないが、判断主体が一般需要者であっても専門家であっても、さほど大きな差がなくなっている可能性があり、どちらが判断主体であっても、類否判断への影響は少ないのではないかと。また、時代によってもこの見方が変わることがあり得る。

- 一般需要者と専門家ではそれぞれが持つ知識のレベルが異なるとすると、意匠の各所の形状が「ありふれているかどうか」という情報にも影響を受けるのではないかと。つまり、専門家の方が公知意匠の情報を豊富に持っていることから、それ以外の新規な部分はより絞り込まれる可能性があり、新規な部分に着目した類否判断が行われる傾向があるのではないかと。
- その製品デザインがいかに新規で斬新であるかも影響すると考える。例えば、羽根のない扇風機のような新規で斬新な製品は、専門家であっても全体構成が重視されると考えられ、通常の羽根のある扇風機においては、一般消費者も全体形状よりも羽周りの形状など、細かい形状を詳しく観察して類否判断がなされる印象。
- 例えば、スマートフォンのボタン形状や筐体の微細な形状の違いや、腕時計のボディの凹凸形状等のように、通常、判断主体は一般需要者とされる物品分野だが、意匠の着目すべき点は細部形状である関係性の場合では、一般需要者であっても、形状の細部に着目すべき場合はあり得る。対象となる物品の性質や当該分野の公知意匠から、需要者がどこに着目するか検討し、類否判断を行うことになると思われる。

エ 技術的関心を引く形状等をどのように捉えるべきか

専門家を需要者として認定する場合においては、専門家が、設置や加工調整のしやすさ等に大きな関心を有することを考慮した類否判断がなされる傾向があるが、そうした技術的観点から来る関心は、美感を問題とする意匠の類否判断に直接関係がないとも考えられる。どのように捉えるべきか、次の3つの見解を例に検討した。

- (ア) 機能美という言葉もあるように、技術的に関心を引く形状等も意匠の構成要素として重視すべきである。
- (イ) 意匠はあくまで美感を起こさせる形状等に限定して捉えるべきであって、技術的関心があることのみによって重視すべきでない。
- (ウ) 技術的関心を引く形状等は、少なくとも需要者が関心をもって観察する部分であり、そこに視覚的に判別可能な特徴があり、それ以外の部分に美感を左右する構成要素がない限り、重視すべきである。

その結果、参加者の意見は主に(ア)と(ウ)に分かれることになった。

(ア) の観点到賛成する意見

- 意匠が工業デザインを守るものである以上、一定程度の技術的な形状等については、意匠の構成要素として重視されるべきである。
- 機能に関わる部分であっても美感が生じないわけではないので、技術的観点から来る関心であっても、意匠の類否判断に直接関係がないとはいえない。
- 特許権の取得が難しい場合等において、特許の補完として意匠を使用している実態からも、機能による形状等は無視すべきではない。
- 一般的に公知な形状であっても、ある物品に適用すると新たな機能上の美感を発揮す

る場合もある。

(ウ) の観点に賛成する意見

- (ウ)の観点を少し修正し、技術的に関心を引く形状等は、需要者である専門家が関心をもって観察する部分であり、そこに視覚的に判別可能な特徴があれば、類否判断を行う際に考慮すべきと考える。
 - 技術的関心を引く部分について需要者が関心を持って観察するなら、それ以外の部分に美感を左右する構成要素があったとしても、重視すべきではないか。
 - ただし、「部分意匠」の場合は、必ずしも需要者が関心を持って観察するとはいえない部分を意匠登録を受けようとする部分とする可能性がある。
- その他、以下の指摘がなされた。
- (イ)は「美感」を狭くとらえすぎているように思える。このような立場をとると、機能部品を出願・登録するメリットがない。
 - 機能に基づく形状を考慮するという考え方は、日本の特許庁独特の観点であると感じる。外国出願の場合だと、機能に基づく形状には一切着目しない。むしろ機能の観点について願書に記載すると、それだけで拒絶理由となる場合もある。

オ 審決取消訴訟(法3条1項3号)と侵害訴訟(法24条)での差異について

審査、審判及び審決取消訴訟における判断主体の設定と、侵害訴訟での判断主体の認定に何らかの違いや傾向があると考えられるか。また違いがある場合、どのような背景・理由によるものと考えられるか。これらの点について検討した。

参加者の意見は以下の通りであった。

- 判断主体について、侵害訴訟の場合は、当事者の主張に依存するのに対して、審査・審判(及びそれに依拠した審決取消訴訟)で

は、特許庁のプラクティスに従う傾向があるように思われる。

- 根本的な考え方は同じであると思うが、侵害訴訟の方がより具体的な侵害事案において判断されるため、意匠そのものによる要因だけでなく、事件の背景、原告被告の状況、原告被告の温度感等により、原告被告の主張の内容に変化が生じ、その結果、認定に違いは発生するのではないか。
- 審査、審判及び審決取消訴訟においては、客観的に意匠同士の類否を判断しようとするためか需要者と取引者を判断主体とするが、侵害訴訟では最終消費者が出所混同を起こすかどうかを主眼とするので最終消費者の主観に寄り添うため、需要者を判断主体としているように思う。
- 審査、審判及び審決取消訴訟では、出願意匠が登録要件を備えるかどうか争点となる。侵害訴訟では意匠権侵害の成否が争点となり、より当該物品の実情に合った判断主体を認定する必要があるため、判断主体の認定に違いが生じると思われる。
- 審査審判における新規性判断の場面では、需要者と取引者に大きく軽重を付けることなく判断されているように感じる。特許庁では機能部品、機能的部分の部分意匠も多く扱うため、取引者の視点に立つことに対し違和感、抵抗がないのではないか。また、審査審判の段階では、具体的な取引実情が分からないことも多いため、需要者と取引者に軽重を付けずに扱っているのではないか。さらに、審査審判では、6面図や斜視図等の図面に基づいて意匠の認定を行う際に、瓦の背面を無視するといった極端な実務は取りにくいのではないか。
- 審査官は、多くの公知資料や意匠公報、特許公報等を参酌し審査を行うので、当該物品分野について詳細な情報がインプットされるはずであり、そうすると、審査業務を

重ねることで、審査審判は一般需要者よりも専門家寄りの視点、つまり意匠の細部に視点を置く傾向があるのではないか。一般に外観重視とされる物品分野では、一般需要者の視点に立ち戻ることを意識して類否判断を行う局面があってもいいのではないか。

カ 論点2に関するその他の意見

(ア) 類否判断について

参考判決②「瓦」は、本件登録意匠が、白色の塗り分け模様によるコの字模様であるのに対し、引用意匠が、色彩を特定しない線図面により、小さな段差で形成したコの字模様であるという相違にかかわらず、両意匠は類似すると判断された。判決の類否判断は妥当か、検討した。

参加者からは以下の意見が示された。

- 引用意匠の図面は段差によりコの字部が表されているだけだが、判決において、公知意匠の琉球瓦では赤白の塗り分けがなされているから、引用意匠の図面のコの字部も当然本件登録意匠と同じく白色であるとして判断されている。このような類推をした上での対比は、特許庁の審査・審判の実務では行わない印象。
- 本件登録意匠は色彩によるコの字部の赤色と白色の塗り分けであり、他方、引用意匠は図面であって、コの字部は段差があり塗り分けはされていないと双方を認定した上で、段差の有無が両意匠の類否判断に与える影響、色彩による塗り分けの有無が両意匠の類否判断に与える影響を判断することが妥当だったのではないか。
- 近い距離から観察した場合、段差の有無はある程度目につく。公知意匠を参酌し、段差がある意匠が存在し、本件意匠の段差の程度も同様であれば、段差部の相違は低く評価するのが妥当ではないか。

(イ) 色彩有無の相違がある意匠の類否判断時に考慮すべき点

色彩の有無の相違がある意匠の類否判断について、どのような事項を考慮すべきか、検討した。

- 一般的に、意匠の特徴部が形状にあるならば、色彩の相違は影響が類否判断に与える影響は少なく、壁紙や平面的な意匠等のように色彩に特徴がある意匠であれば、色彩の相違が類否判断に与える影響は大きくなると考える。色彩の有無によって、看者に与える印象が異なるか否かを考慮すべき。
- 色彩だけ変えた模倣品が非類似と判断されてしまうことになるため、形状の特徴を優先して類否判断をすることが適切と考える。

(ウ) その他の意見

- 意匠の類否判断においては、実務上、出願前の公知意匠が参酌されるが、判断主体が変わることによって公知意匠の射程が変化するという考え方が成り立ちうるか。例えば、取引者(専門業者)であれば、特許公報や意匠公報、その他の雑誌、パンフレット類に掲載された出願前の「瓦」の意匠情報に多くアクセスできるが、最終需要者(施主)は、通常アクセスしない/できないという差が生じる。しかし、もしこうした点の考慮が求められるとすると、類否判断は難解でわかりにくいものになってしまうとも思う。
- 参考判決①②瓦事件では、裁判所は裏面の形状を重視していない。出願人の立場では、裏面であっても取り付けの容易性等を視野に入れて形状を創作しており、これが間接的な価値になるとしても、通常、最終需要者が選択購入の検討を行う際、表面と比較して、裏面の形状を子細に観察しないことは首肯できる。一方、特許庁の実務では、

裏面の形状も意匠法上の保護に値するとい
う価値観から、裏面の目立ちにくい部位で
あっても、その美感を重視して判断する傾
向があると思われる。参考判決①②では、

この点が一因となり、特許庁と裁判所で判
断が分かれたのではないか。

以上