

第2章 新規性

22 関連条文

意匠法

第三条 工業上利用することができる意匠の創作をした者は、次に掲げる意匠を除き、その意匠について意匠登録を受けることができる。

- 一 意匠登録出願前に日本国内又は外国において公然知られた意匠
- 二 意匠登録出願前に日本国内又は外国において、頒布された刊行物に記載された意匠又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった意匠
- 三 前二号に掲げる意匠に類似する意匠
(第2項略)

22.1 意匠法第3条第1項各号の規定

意匠登録出願されたものが工業上利用することができる意匠であっても、意匠法第3条第1項第1号又は第2号の意匠（以下「公知の意匠」という。）に該当するもの、又は公知の意匠に類似する意匠に該当するものは、新規性を有さないものであり、意匠登録を受けることができない。

すなわち、意匠登録出願前に日本国内又は外国において公然知られた意匠、又は意匠登録出願前に日本国内又は外国において、頒布された刊行物に記載された意匠又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった意匠は、それが自己の創作した意匠で自らが公開したものであっても新規性を喪失したものとなり、その意匠と同一又は類似の意匠に該当するものについて意匠登録出願をしても、意匠登録を受けることができない。

22.1.1 意匠法第3条第1項第1号

意匠登録出願前に日本国内又は外国において公然知られた意匠

22.1.1.1 意匠登録出願前について

意匠登録出願前とは、日単位で判断する意匠登録出願の日（意匠法第9条、意匠法第10条等）とは異なり、意匠登録出願の時分（注）を考慮するものである。

したがって、例えば、午前中に日本国内又は外国において公然知られるものとなった意匠について、その日の午後に意匠登録出願がされたときは、その意匠登録出願に係る意匠は意匠登録出願前に公然知られた意匠に該当する。

（注）

「外国において公然知られた意匠」の場合には、当該意匠が、その国又は地域において公然知られた時間を、日本時間に換算して判断する。

22.1.1.2 公然知られた意匠について

公然知られた意匠とは、不特定の者に秘密でないものとして現実
その内容が知られた意匠のことをいう。

22.1.1.3 公然知られた意匠として取り扱わない意匠

(1) 登録意匠公報の発行日前の登録意匠

登録意匠公報の発行日前の登録意匠については、意匠権の設定
登録がされていても、一般に公然知られた意匠として、意匠法第
3条第1項第1号の規定の適用の基礎となる資料とすることには
疑義が認められるため、公然知られた意匠としては取り扱わない。

22.1.1.4 公然知られた意匠に該当する場合の取扱い

公然知られた意匠に該当する場合は、以下のすべてについて具体
的に出願人に提示しなければならない。

- (1) 公然知られた意匠に係る物品及びその形態
- (2) 上記意匠が不特定の者に秘密でないものとして現実に知られた事実

22.1.2 意匠法第3条第1項第2号

意匠登録出願前に日本国内又は外国において、頒布された刊行物に記
載された意匠又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった意匠

22.1.2.1 意匠登録出願前について

意匠登録出願前とは、日単位で判断する意匠登録出願の日（意匠法
第9条、意匠法第10条等）とは異なり、意匠登録出願の時分（注）
を考慮するものである。

したがって、例えば、午前中に日本国内又は外国において、頒布さ
れた刊行物に記載された意匠又は電気通信回線を通じて公衆に利用
可能となった意匠について、その日の午後に意匠登録出願がされたと
きは、その意匠登録出願に係る意匠は意匠登録出願前に頒布された刊
行物に記載された意匠又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能と
なった意匠に該当する。

(注)

「外国において、頒布された刊行物に記載された意匠又は電気通信回線
を通じて公衆に利用可能となった意匠」の場合には、その国又は地域において、
当該意匠が記載された刊行物が頒布された時間、又は当該意匠が電気通信回
線を通じて公衆に利用可能となった時間を、日本時間に換算して判断する。

22.1.2.2 頒布について

頒布とは、刊行物が不特定の者が見得るような状態におかれることをいい、現実には誰かがその刊行物を見たという事実を必要としない。

22.1.2.3 刊行物について

刊行物とは、公衆に対し頒布により公開することを目的として複製された文書、図面その他これに類する情報伝達媒体（CD-ROM 意匠公報、書籍、雑誌、新聞、カタログ、パンフレットなど）をいう。

22.1.2.4 刊行物の頒布された時期の取扱い

(1) 刊行物に発行時期の記載又は受入印（注）がある場合

①受入印がなく、発行の年月日が記載されているときは、その年月日を採用する。

なお、当該発行の年月日の記載が

(i) 年のみの場合は、その年の末日

(ii) 年月のみの場合は、その年月の末日

と推定する。

②発行の年月日及び受入印があるときは、どちらか早い方の年月日を採用する。

③発行の年月日の記載がなく、受入印があるときは、その年月日を採用する。

(注)

受入印とは、刊行物を受け入れた組織（特許庁意匠課、特許庁意匠課旧資料係、独立行政法人工業所有権情報・研修館、旧独立行政法人工業所有権総合情報館、旧工業所有権総合情報館、旧万国工業所有権資料館）が受入事実の特定のために、刊行物の表紙等に押した受入組織及び受入日付を明記した印である。

(2) 刊行物に発行時期の記載及び受入印がない場合

①当該刊行物について、書評、抜粋、カタログなどを掲載した刊行物があるときは、その発行時期から、当該刊行物の頒布された時期を推定する。

②当該刊行物について、重版又は再版などがあり、これに初版の発行時期が記載されているときは、それを頒布された時期と推定する。

③その他適当な手がかりがあるときは、それから頒布された時期を推定又は認定する。

22.1.2.5 意匠登録出願の時と刊行物の頒布された時期の判断について

- (1) 意匠登録出願の日と刊行物の頒布された時期として採用される日が異なる場合
それぞれの年月日によって前後関係を判断すれば十分であり、それ以上の時分まで認定、あるいは推定して前後関係を判断する必要はない。
- (2) 意匠登録出願の日と刊行物の頒布された時期として採用される日が同日の場合
意匠登録出願の時が刊行物の頒布された時よりも後であることが明らかな場合のほかは、刊行物の頒布された時期が意匠登録出願の前であるとはしない。

22.1.2.6 刊行物に記載された意匠について

刊行物に記載された意匠は、意匠登録出願に係る意匠が当該刊行物に記載された意匠に該当するか否か、あるいは当該意匠に類似する意匠に該当するか否かについての判断を行う際に、対比可能な程度に十分表されていれば、新規性の判断の基礎となる資料とすることができる。

- (1) 新規性の判断の基礎となる資料とすることができるものと認められるものの例
 - ①刊行物に記載された意匠が、いわゆる斜視図により表されていることにより、その背面、底面等の形態が表れていない場合、あるいは、刊行物に記載された意匠の一部が表れていない場合であっても、当該意匠の全体の形態が物品の特性等によってほぼ定形化されている等の理由により、不明な部分の具体的な形態を推定できるもの
 - ②刊行物に記載された物品に係る意匠はもちろん、その物品の中に含まれるその物品とは非類似の物品に係る意匠（例えば、部品に係る意匠）であっても、当該意匠自体の具体的な形態を識別できるもの
 - ③意匠公報に掲載された部分意匠の「意匠登録を受けようとする部分」以外の「その他の部分」において意匠に係る物品の具体的な形態を識別できるもの

22.1.2.7 電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった意匠について

- (1) 回線について

回線とは、一般に往復の通信路で構成された、双方向に通信可能な伝送路を意味する。一方向にしか情報を送信できない放送（双方向からの通信を伝送するケーブルテレビ等は除く。）は、回線には含まれない。

(2) 公衆について

公衆とは、社会一般の不特定の者を指す。

(3) 公衆に利用可能について

公衆に利用可能とは、社会一般の不特定の者が見得るような状態におかれていることを指し、現実には誰かがアクセスしたという事実は必要としない。例えば、インターネットにおいて、リンクが張られ、サーチエンジン（注1）に登録され、又はアドレス（注2）が公衆への情報伝達手段（例えば、広く一般に知られている新聞、雑誌等）にのっており、かつ公衆からのアクセス制限がなされていない場合には、公衆に利用可能である。

(注1)

検索エンジンとも呼ばれ、インターネット上で目的とするサイトを探すためにデータベース的な役割を果たすサイトを指す。

(注2)

URL (Uniform Resource Locator) という表記方法で表記されたインターネットのサービスの所在地を指す。一般に、http://xxx.or.jp のように表記される。

(4) 公衆に利用可能となった意匠の時期について

当該意匠登録出願前に、電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった事実が認められれば足りる。

22.1.2.8 インターネットを通じて得られる意匠情報の審査上の取扱い

インターネットを通じて得られる意匠情報（以下「電子的意匠情報」という。）を、電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった意匠として引用するためには、以下のすべての要件を満たさなければならない。

- (1) 意匠登録出願前に、引用する電子的意匠情報が公衆に利用可能な情報であること (→22.1.2.8.1)
- (2) 意匠登録出願前に、引用する電子的意匠情報がその内容のとおりに掲載されていたこと (→22.1.2.8.2)

22.1.2.8.1 意匠登録出願前に、引用する電子的意匠情報が公衆に利用可能な情報であること

インターネットにのせられた情報は、不特定の者がアクセス可能な情報であり、頒布された刊行物に記載された情報と同様の情報伝播力を有するので、通常、公衆に利用可能な情報である。

ホームページへのアクセスにパスワードが必要であったり、アクセスが有料である場合でも、その情報がインターネットにのせられており、その情報の存在及び存在場所を公衆が知ることができ、かつ不特定の者がアクセス可能であれば、公衆に利用可能な情報であるといえる。

(1) 電子的意匠情報が公衆に利用可能な情報と認められるものの例

- ①サーチエンジンに登録されており検索可能であるもの又はその情報の存在及び存在場所を公衆が知ることができる状態にあるもの（例えば、関連ある学術団体やニュース等からリンクされている場合又はアドレスが新聞や雑誌等の公衆への情報伝達手段にのっているもの）
- ②パスワードが必要なものにおいては、パスワードを入力することのみで不特定の者がアクセス可能であるもの（この場合には、パスワードを手に入れることが有料かどうかは問わず、誰でも何らかの手続きを踏むことで差別無くパスワードを手に入れてアクセスできるようになるホームページであれば公衆に利用可能な情報である。）
- ③有料のホームページにおいては、料金を支払うことのみで不特定の者がアクセス可能であるもの（この場合には、誰でも料金を支払うことのみで差別無くアクセスできるようになるホームページであれば公衆に利用可能な情報である。）

(2) 電子的意匠情報が公衆に利用可能な情報と認められないものの例

インターネットにのせられていても、以下に該当するものは公衆利用可能性があるとは言い難い。

- ①インターネットにのせられてはいるが、アドレスが公開されていないために、偶然を除いてはアクセスでき

ないもの

- ②情報にアクセス可能な者が特定の団体・企業の構成員等に制限されており、かつ部外秘の情報の扱いとなっているもの（例えば、社員のみが利用可能な社内システム等）
- ③情報の内容に通常解読できない暗号化がされているもの（有料、無料を問わず、何らかの手段により誰でも暗号解読のためのツールを入手できる場合を除く。）
- ④公衆が情報を見るのに充分なだけの間公開されていないもの（例えば、短時間だけインターネット上で公開されたもの）

22.1.2.8.2 意匠登録出願前に、引用する電子的意匠情報がその内容のとおり掲載されていたこと

- (1) 引用する電子的意匠情報の掲載日時（注）及びその内容の改変の問題

インターネットにのせられた情報は改変が容易であることから、引用しようとする電子的意匠情報が、表示されている掲載日時にその内容のとおりに掲載されていたかどうかは常に問われることとなる。

審査官が電子的意匠情報を発見した時点では、引用しようとする電子的意匠情報の掲載日時の表示が意匠登録出願前であったとしても、その表示自体が改変されている可能性を完全に排除することはできない。

（注）

掲載日時の表示については、インターネットの情報がそのホームページにのせられた国又は地域の時間を、日本時間に換算して判断する。

- (2) 引用する電子的意匠情報の掲載日時及びその内容の改変の問題への対応

引用しようとする電子的意匠情報が、表示されている掲載日時にその内容のとおりに掲載されていたことについての疑義が極めて低いと考えられるホームページについては、審査官がアクセスした時にのせられている内容が、ホームページで示されている掲載日時の表示の時点にのせられていたものと推認して引用する。

引用しようとする電子的意匠情報が、表示されている

掲載日時にその内容のとおりに掲載されていたことについての疑義がある場合には、引用することができるか否かを調査する。

引用しようとする電子的意匠情報が、表示されている掲載日時にその内容のとおりに掲載されていたことについての疑義を解消する可能性が少ないホームページにのせられている情報は引用しない。

- (3) 引用しようとする電子的意匠情報が、表示されている掲載日時にその内容のとおりに掲載されていたことについての疑義が極めて低いと考えられるホームページの例

以下のホームページに掲載されている電子的意匠情報は、通常、問い合わせ先が明らかであり、当該疑義も極めて低いと考えられる。

- ①刊行物等を長年出版している出版社のホームページ
(新聞、雑誌等の電子情報をのせているホームページ)
- ②学術機関のホームページ(学会、大学等のホームページ)
- ③国際機関のホームページ(標準化機関等の団体のホームページ)
- ④公的機関のホームページ(省庁のホームページ)

ただし、このようなホームページであっても、掲載日時が表示がない場合は原則的には引用しないが、掲載された電子的意匠情報に関してその掲載、保全等に権限及び責任を有する者によって、ホームページへの掲載日時及び内容についての証明が得られれば引用することができる。

- (4) 引用しようとする電子的意匠情報が、表示されている掲載日時にその内容のとおりに掲載されていたことについての疑義がある場合の対応

審査官は、引用しようとする電子的意匠情報の当該疑義があると判断した場合には、問い合わせ先等として表示されている連絡先に、改変されているか否かの照会をして、当該疑義について検討する。

検討の結果、疑義が解消しないものに関しては引用しない。

- (5) 引用しようとする電子的意匠情報が、表示されている

掲載日時にその内容のとおりに掲載されていたことについての疑義を解消する可能性が少ないホームページの取扱い

問い合わせ先が明らかでないもので、かつ掲載日時の表示が示されていないホームページは、当該疑義を解消する可能性が少ないので引用しない。

22.1.2.9 電子的意匠情報としてインターネットにのせられた意匠について

刊行物に記載された意匠と同様に、電子的意匠情報としてインターネットにのせられた意匠は、意匠登録出願に係る意匠が当該意匠に該当するか否か、あるいは、当該意匠に類似する意匠に該当するか否かについての判断を行う際に、対比可能な程度に十分表されていれば、新規性の判断の基礎となる資料とすることができる。(前記22.1.2.6「刊行物に記載された意匠について」参照)

22.1.3 意匠法第3条第1項第3号

前二号に掲げる意匠に類似する意匠

22.1.3.1 意匠の類否判断

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)(判断主体に関しては22.1.3.1.1を参照。)の立場から見た美感の類否についての判断をいう。

以下に説明する類否判断の手法は、意匠審査における客観的な類否判断を担保するために必要な意匠的特徴、すなわち、意匠の美感を形成する要素の抽出方法と、その対比方法に関する基本的な考え方を示したものである。

22.1.3.1.1 判断主体

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)(意匠法第24条第2項。同規定でいう「需要者」とは、取引者を含む概念であることから、ここでは「需要者(取引者を含む)」とする。)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。

意匠の類否判断は、もとより人間の感覚的な部分によるところが大きいですが、その判断を行う際には、意匠創作に係る創作者の主観的な視点を排し、需要者（取引者を含む）が観察した場合の客観的な印象をもって判断する。

22.1.3.1.2 意匠の類否判断の手法

（1） 意匠の類否判断の観点

意匠審査において、類否判断は次の（ア）～（オ）の観点によって行われる。

- （ア） 対比する両意匠の意匠に係る物品の認定及び類否判断
- （イ） 対比する両意匠の形態の認定
- （ウ） 形態の共通点及び差異点の認定
- （エ） 形態の共通点及び差異点の個別評価
- （オ） 意匠全体としての類否判断

（2） 対比する両意匠の意匠に係る物品の認定及び類否判断

意匠に係る物品の使用の目的、使用の状態等に基づき、両意匠の、意匠に係る物品の用途及び機能を認定する。

意匠とは物品の形態であることから、意匠の類似は、対比する意匠同士の意匠に係る物品の用途及び機能が同一又は類似であることを前提とするが、この場合にいう「意匠に係る物品の用途及び機能が同一又は類似であること」とは、物品の詳細な用途及び機能を比較した上でその類否を決するまでの必要はなく、具体的な物品に表された形態の価値を評価する範囲において、用途（使用目的、使用状態等）及び機能に共通性がある物品であれば、物品の用途及び機能に類似性があると判断するに十分である。

意匠に係る物品の用途（使用目的、使用状態等）及び機能に共通性がない場合には、意匠は類似しない。

なお、経済産業省令で定める意匠法施行規則別表第一（下欄）に表された「物品の区分」は、願書に記載すべき物品の区分の具体例を示しているに過ぎず、物品の類否を直接に規定しているものではない。

（3） 対比する両意匠の形態の認定及び形態における共通点・差異点の認定

(i) 肉眼による観察

観察は、肉眼による視覚観察を基本とする（ただし、肉眼によって認識できないものであっても、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ものと同様に扱う。）。これは、通常、物品は肉眼によって観察され、肉眼によって認識することのできる形態全体からなる美感が、その意匠に係る物品の選択・購入を左右するからである。なお、意匠に係る物品全体の形態は肉眼によって認識することができるが、一部の形態は微細なために肉眼によっては認識できない場合には、肉眼によって認識できる形態のみを意匠の形態として認定し、類否判断を行う。

(ii) 観察方法

意匠の類否判断は、意匠に係る物品を観察する際に通常用いられる観察方法により行う。

例えば、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、主に正面、側面、平面方向に比重を置いて観察する。

(iii) 形態の認定

意匠に係る物品全体の形態（意匠を大づかみに捉えた際の骨格的形態、基本的構成態様ともいう。）及び各部の形態を認定する。

(iv) 形態における共通点及び差異点の認定

両意匠の、意匠に係る物品全体の形態(基本的構成態様)及び各部の形態における共通点及び差異点を認定する。

(4) 形態の共通点及び差異点の個別評価

各共通点及び差異点における形態に関し、以下の(i)その形態を対比観察した場合に注意を引く部分か否かの認定及びその注意を引く程度の評価と、(ii)先行意匠群との対比に基づく注意を引く程度の評価を行う。

各共通点及び差異点における形態が(i)及び(ii)の観点

からみ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。

(i) 対比観察した場合に注意を引く部分か否かの認定及び評価

各共通点及び差異点における形態が、対比観察した場合に注意を引く部分か否か及びその注意を引く程度は、

- ・ その部分が意匠全体の中で占める割合の大小、
- ・ その部分が意匠に係る物品の特性からみて、視覚的印象に大きな影響を及ぼす部分か、

により認定・評価する。

なお、具体的な評価方法及び評価結果は個別の意匠ごとに異なるものであるが、一般的には以下のようにいえる。

(a) 意匠全体に占める割合についての評価

出願意匠と引用意匠の共通点あるいは差異点に係る部分について、その大きさが意匠に係る物品全体に占める割合が大きい場合には、小さい場合と比較して、その部分が注意を引く程度は大きい。

意匠に係る物品全体の形態（基本的構成態様）は、意匠の骨格ともいえるものなので、視覚的印象に与える影響は、通常最も大きい。

(b) 物品の大きさの違いについての評価

両意匠の意匠に係る物品自体の大きさ（説明の記載がない場合に認定する通常の大きさの範囲を含む。）が違っていても、それが物品の用途及び機能の認定に影響を及ぼさない限り、その違いは、強く注意を引くものとはならない。

(c) 物品の特性に基づき観察されやすい部分か否かの評価

意匠には、視覚観察を行う場合に観察されやすい部分、観察されにくい部分が存在する。共通点及び差異点における形態が観察されやすい部分の形態であれば、注意を引きやすいといえる。

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。

ただし、このようにして抽出される部分であったとしても、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。

(d) 物品の内部形態の評価

意匠は、意匠に係る物品を観察する際に目に付きやすい部位の形態を中心に比較されるべきであるから、類否判断は、意匠に係る物品の外観について行い、使用時に目にする事のない内部形態は、意匠の特徴として考慮しない。

内部形態を観察することができるものは、使用時に目に付きやすい形態が注意を引きやすい部分となる。

例えば、冷蔵庫の意匠の場合、扉を開けた状態も使用時の形態である一方、冷蔵庫の用途及び機能は、扉を閉めた状態で内部に食品等を冷却保管するものであるから、通常は、扉を閉めた状態で視覚観察されるものであるといえる。よって、このような場合は閉じた状態の外観が注意を引く程度は内部形態のそれよりも大きい。一方、人間が内部に入って使用することを主体とする浴室の意匠等の場合には、内部形態が注意を引く部分となる。

(e) 物品の流通時にのみ視覚観察される形態の評価

使用時・設置時にはその一部が目には触れないような物品（例えば、一部が土に埋まるフェンスや、壁や天井に一部が埋め込まれる照明器具等。）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。

ただし、その他の部位における形態が、ありふれた形態など意匠全体の美感に与える影響が小さいような場合には、相対的に、物品の流通時にのみ視覚観察される部位の意匠全体の中での重要度が上がり、意匠全体での最終的な判断の際に類否を左右する場合もある。

(ii) 先行意匠群との対比に基づく評価

出願意匠と引用意匠の各共通点及び差異点における形態が、先行意匠群と対比した場合に、注意を引きやすい形態か否かを評価する。形態が注意を引きやすいものか否かは、同じ形態を持つ公知意匠の数や、他の一般的に見られる形態とどの程度異

なった形態であるか、又その形態の創作的価値の高さによって変わる。

(a) 先行意匠調査を前提とする共通点の評価

出願の意匠と引用意匠の各共通点における形態が、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った場合には、その形態は特徴的な形態とはいえない。したがって、他の先行意匠においても見られる形態ではあるが、ごく普通に見られるありふれた態様とはいえない場合と比べて、その形態が注意を引く程度は小さい。

いずれの場合も、ありふれた形態や、公然知られた形態を単純に除外することはしない。

(b) 先行意匠調査を前提とする差異点の評価

出願の意匠と引用意匠との対比によって認定される各差異点における形態が、他の先行意匠には見られない新規な形態であって、創作的価値が高いと認められる場合、その形態は、過去のものとは異なっているという強い印象を与え、強く注意を引くものである。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。ただし、ありふれた形態や公知形態の組合せによっては、その組合せの態様が、注意を引く場合もある。

(iii) 機能的意味を持つ形態及び材質に由来する形態の取扱い

機能的意味を持つ形態及び材質に由来する形態について、一般的には以下のように扱う。

(a) 機能的形状の評価

機能的な要求の実現に造形的な自由度があり、その形状でなければならない必然性がない場合の形状については、その造形的な特徴を考慮する。ただし、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）。

また、視覚に大きな影響のない僅かな形状の相違について、その相違が機能に大きく関わっていても、ことさら重要視しない。

(b) 物品の機能面からの要求を加味して構成された模様
の評価

単に装飾を目的とする模様（例えば、食卓用皿の表面に付される模様。）に加え、近年、シートキーやタッチパネルなど、物品表面の入力・操作部の態様が凹凸の立体形状を伴わない平面的な図形等として構成される例が多くなってきている。このような意匠に係る物品との関係において一定の機能を有する模様についての意匠的な特徴の評価は、その模様が有する意味、すなわち、何を意図した模様なのか、物品の用途・機能との関係においてどのような機能を担う模様なのか、という点を理解した上で行うものであり、形状の場合と同様に評価する。

(c) 材質から生じる模様・色彩の評価

意匠の構成要素として真に考慮すべき模様・色彩は、意匠創作者の創作行為に基づいて表された模様・色彩であるが、願書に添付した図面等に表された意匠が、意匠に係る物品を製造する際に通常用いられる材質そのままの模様・色彩をもって表されていると認められる場合、その模様・色彩はその物品分野においてはありふれたものであるから、その模様・色彩が意匠全体の美感に与える影響は極めて小さい。

(5) 意匠全体としての類否判断

両意匠の形態における各共通点及び差異点についての個別評価に基づき、意匠全体として両意匠の全ての共通点及び差異点を総合的に観察した場合に、需要者（取引者を含む）に対して異なる美感を起こさせるか否かを判断する。

意匠は、全体が有機的なつながりを持って結合されたものであるから、各共通点及び差異点を個別に評価するだけでは、類否を判断することはできず、各形態の組合せにも注意しつつ共通点及び差異点を総合的に検討した場合に、それら共通点及び差異点が意匠全体の美感の類否に対し、どのような影響を与えているかを評価しなければならない。

基本的な考え方は以下の通り。

(i) 共通点及び差異点についての総合判断

ある共通点又は差異点が類否判断をする上で最も重要な要素となるか否かは、他の共通点及び差異点との相対的な関係で決まる。ある共通点又は差異点が類否判断に与える影響

の大きさを考えるとき、他の共通点及び差異点が意匠全体の美感に与える影響が小さければ、その共通点又は差異点が類否判断に与える影響は相対的に大きいものとなる。他方、意匠全体の美感に与える影響が同程度あるいはより大きな共通点又は差異点が他にある場合には、その共通点又は差異点が類否判断に与える影響の大きさは、相対的に小さくなる。

(ii) 意匠に係る物品全体の形態（基本的構成態様）

意匠に係る物品全体の形態（基本的構成態様）は、意匠の骨格ともいえるものであって、視覚を通じて起こさせる美感への影響が最も大きいことから、意匠が類似するためには、原則として、意匠に係る物品全体の形態（基本的構成態様）が共通することが必要である。

ただし、出願意匠と引用意匠の意匠に係る物品全体の形態（基本的構成態様）に差異点があったとしても、いずれもありふれた形態であって、かつ、各部の形態における共通点が顕著であるような場合には、意匠に係る物品全体の形態（基本的構成態様）における差異を超えて両意匠が類似する場合もある。

例えば、模様付きの直方体型包装用箱において、箱全体の縦、横、高さの比率が異なる2つの意匠があった場合、いずれも包装用箱の比率としてはありふれていて注意を引くものではなく、かつ、共通する模様が特徴的で強く注意を引くものと認められるならば、意匠に係る物品全体の形態（基本的構成態様）における差異（箱全体の縦、横、高さの比率）を超えて、両意匠は類似することがある。

各部の形態における差異点についても類否判断に与える影響の大きさが小さい場合には、共通する意匠に係る物品全体の形態（基本的構成態様）がありふれたものであっても、なお、その意匠の中で最も類否判断に与える影響が大きいものとなり、両意匠が類似する場合もある。

また、公知又は周知の形態を寄せ集めた意匠であったとしても、その組合せの態様が新規であって、意匠に係る物品全体の形態（基本的構成態様）として新規である場合には、その組合せによる意匠に係る物品全体の形態（基本的構成態様）が新規な形態として評価される。

(iii) 出願に係る意匠中に用いられた公知の形態

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。

公知形態の組合せが新規である場合は、その組合せに係る態様を評価する。

(iv) 意匠の構成要素間の関係

意匠の構成要素である形状、模様、色彩のうち、どの構成要素が類否判断に大きな影響を与えるかは、一概には言えず、先行する公知意匠群との関係において、最も特徴が大きく注意を引くものが類否判断に与える影響が大きいといえる。

しかしながら、形状及び模様は、人知に基づく創作を必要とする場合が多いのに比し、色彩はそれが模様を構成しない限り、創作というよりも選択と形容するのが適当であって、色彩のみを変更した多数の製品バリエーションが通常用意されていることから、色彩は形状及び模様よりも注意を引きにくいといえる。したがって、一般的に色彩は、形状及び模様よりも類否判断に与える影響が小さい。

(v) 同一物品分野における既存の類否判断事例との関係

一般に、対比する2つの意匠の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についての評価が、同一物品分野の既存の判断事例と同様の場合には、既存の類否判断事例と同様な結果となる。

しかし、意匠の類否判断は、その他の部分を含む意匠全体について行うものであるため、対比する2つの意匠が、既存の判断事例と同様の共通点あるいは差異点を有していたとしても、それらが物品特性等からみて、意匠全体の中で注意を引く部分における共通点又は差異点なのか否かの認定及びその注意を引く程度についての評価は、常に同じというわけではない。また、先行公知意匠は日々累積されるものであるため、当該先行公知意匠群との対比に基づく評価は常に同じというわけではない。

このように、同様の共通点・差異点を有していても、それらが類否判断に与える影響の大きさについての評価は常に同じとは限らないことから、同一物品分野における既存の類否判断事例であっても、その結論のみを別の事例に単純には適用しない。