

体験に基づく意匠の類否判断についての考察



砂川 昭男

目 次

1. はじめに
2. 大正 10 年意匠法における意匠の類否判断解釈
 - 2.1 「意匠審査要綱」の意匠の類似について
 - 2.2 加藤正道意匠課長と稲垣征夫先生の意匠の類似判断及び物品の類否判断
 - 2.3 尊優美先生の同一性・類似の判断
 - 2.4 「全体観察」による大審院及び最高裁の判決
3. 昭和 34 年意匠法における意匠の類否判断
4. 現在の「意匠審査基準」の公知意匠と全体意匠との類否判断
 - 4.1 意匠の類否判断結果の理解度
 - 4.2 「全体観察」について
 - 4.3 全体（個体）意匠の特徴の把握
 - 4.4 意匠の要旨認定
 - 4.5 「間接的対比観察」について

1. はじめに

巷間屢々、耳にすることに「意匠は判らない。」とか「意匠は難しいですね。」との合言葉があります。このような言動に接するたびに、筆者は「何故。」と問い返してみますが、その真意は、意匠の類似に関する疑問から発生しているのに気づきました。もともと「類否」というものは人間の感性に訴えるものだから、と自問自答しています。そして「意匠は難しい」に同調してしまうのを常として来ました。その時の自問自答の内では、内心は「それでは説明にはなっていないのでは？」の音が聞こえて来るという実感をもっていました。そこで、意匠の類否判断が何故難解かを自分の体験に基づいて解明してみようと思ひ立ち、ひとによって異なる結果となりがちな「全体観察」・「意匠の要旨認定」及び「間接的対比」について考察しました。

しかし、その原因の十分な解消までは、到りたいと思ひながらも到底無理ですから、読者諸賢のご努力にお任せする甘い気持ちから書かせて頂く次第です。

因みに、意匠法に「類似する意匠」の字句がある条

文は、3 条 1 項 3 号、10 条 1 項・2 項、23 条、25 条 1 項、25 条の 2、26 条 1 項・2 項、27 条 2 項、28 条 2 項、29 条、29 条の 2・1 号、30 条 1 項・同項 1 号・2 号、31 条、32 条、33 条 1 項・2 項、35 条 1 項、38 条、39 条 3 項、44 条 1 項・2 項 1 号・2 号、55 条 1 項・2 項 1 号・2 号、56 条、64 条、65 条 1 号・2 号・3 号です。

「類似であるとき」の字句がある条文は、3 条の 2 です。

「類似の意匠」の字句がある条文は、9 条 1 項・2 項、14 条 4 項 2 号です。

「関連意匠」の字句がある条文は、10 条 1 項・2 項・3 項、21 条 1 項・2 項、22 条 1 項、27 条 1 項・3 項です。

以上のように、「類似」及びそれに関連する語は、多くの条文に用いてありますが、意匠の類似についての定義または基準と思われる条文は、意匠法には全く設けてありません。

2. 大正 10 年意匠法における意匠の類否判断解釈

大正 12 年 4 月特許局に入られた市川一男元会長の随筆「昔と今」（昭和 36 年 3 月 5 日発行 Patent 34 頁）に『長官の中川友次郎さんから「特許局技手ニ任ズ審査官補ヲ命ズ」という辞令をもらって、同窓先輩の米田英夫審査官の補助官になったが、その日その場ですぐ審査の実務につかされたのには面食らった。今のよう研修などというのは全くなかったのである。私の亡父の友人の会員蘭川武先生の御注意で、特許局に就職が決まったとき、村山小次郎さんの「四法要義」という本を買ったが、これが実に読みにくい本で、とうとう 1 頁も読まないまま特許局入りをし、その日から審査の実務についたわけである。』との記述があります。筆者が入庁した昭和 26 年頃の特許庁第 1 部意匠課の状況も大同小異でありました。

審査実務は審査官と同様に、自分が担当している類別の出願意匠と既登録意匠、拒絶先願意匠、刊行物記

載の意匠，及び公知調査資料の意匠との照合を行い，出願意匠と当該意匠に類似すると考えた引留意匠とを審査官に示して指導を仰いでいました。実際に審査実務を行うことによって審査官養成をするという徒弟制度的な審査官補教育が行われていました。その時に意匠審査の基礎的な理解を促すため昭和5年以前に当時の加藤正道意匠課長（大正13年～昭和5年）と長谷川喜代次審査官補（昭和25年～昭和29年玉川喜代次意匠課長の旧姓）とが主体となって作成された「意匠審査要綱」と、「昭和5年意匠審査心得」とを写本して熟読するようにと，当時の玉川喜代次意匠課長から貸与されました。

この「意匠審査要綱」と「昭和5年意匠審査心得」は，主に意匠課の審査官及び審査官補に配布して，外部には公表されていなかったと聞いております。

2.1 「意匠審査要綱」の意匠の類似について

『五. 意匠ノ類似

意匠ニ於テハ類似ナル文字ハ極メテ重要ナル意義ヲ有ス出願意匠カ果シテ新規ノ考案ニシテ登録スヘキモノナルヤ否ヤヲ決定スルノ標準トナルハ勿論，意匠ニ関スル訴訟ノ大半ハ類似ナル文字ノ解釈ニ関スルト云フモ過言ニ非ス

斯ク類似ナル觀念ハ實際上極メテ重要ナルモノ千變万化スル意匠ニ付テハ一々観察スルニ非サレハ之ヲ抽象的ニ説示スルコト甚タ困難ナリ

換言スルハ意匠ノ類似トハ物品ヲ観ル者カ其の意匠ヲ混同シ又ハ誤認スルノ虞アルモノヲ云フト解スルヲ得ヘキカ如シ

意匠ノ類似ヲ生スル場合ヲ大別スルハ左ノ如シ

- | | | |
|------|---|-------------|
| 甲 形状 | } | 1. 形同一. 物類似 |
| | | 2. 形類似. 物同一 |
| | | 3. 形類似. 物類似 |
| 乙 模様 | } | 1. 模同一. 物類似 |
| | | 2. 模類似. 物同一 |
| | | 3. 模類似. 物類似 |
| 丙 色彩 | } | 1. 色同一. 物類似 |
| | | 2. 色類似. 物同一 |
| | | 3. 色類似. 物類似 |

- | | | | |
|-----------|---|------------|-----------|
| 丁 | } | 1. 形模 | 形模同一. 物類似 |
| | | | 形模類似. 物同一 |
| | | | 形模類似. 物類似 |
| | | 2. 形色 | 形色同一. 物類似 |
| 形色類似. 物同一 | | | |
| 形色類似. 物類似 | | | |
| 3. 色模 | } | 色模同一. 物類似 | |
| | | 色模類似. 物同一 | |
| | | 色模類似. 物類似 | |
| 4. 色模形 | } | 色模形同一. 物類似 | |
| | | 色模形類似. 物同一 | |
| | | 色模形類似. 物類似 | |

(1) 物品ノ類似

施行規則ハ用途及材料ニ依リ物品ヲ二十四類ニ分類セリ

此ノ用途ニ依ル分類ハ大体ノ規準ヲ示シタルニ止リ同類中ノ物品ハ悉ク類似物品ニ非ス（第三類ノ石鹼ト鏡 第七類ノ膳ト鉄瓶等）他類別ニ於テモ類似物品アリ（第十九類ノ瓶，箱ト第九類ノインキ瓶，硯箱，第一類ノ被服地ト第十三類ノ織物）

物品ノ類似スル場合大凡左ノ如シ

イ. 用途ノ近似スルトキ

即使用方法ノ近似スルトキ例ヘハ指輪ト腕輪 「ハンカチ」ト手拭 急須ト土瓶 足袋ト足袋カバーノ如シ 物品ノ大小広狭長短等ハ用途決定上参酌スルヲ要ス

ロ. 用途ニ依リテ類似性ヲ定ムル能ワサルモノニアリテハ構成材料ノ一致スルトキ 例ヘハ金属製品 木材製品 木竹甲殻類ノ製品ノ如シ食料品ノ如キ構成材料ノ外製法等モ参酌スルヲ要ス

(2) 模様ノ類似

模様ノ類似ニ付テハ模様ノ単位ト之ヲ以テ構成スル模様ノ型式トノ両方面ヨリ観察シテ決定スルヲ要ス

イ. 模様ノ単位ノ類似スル場合

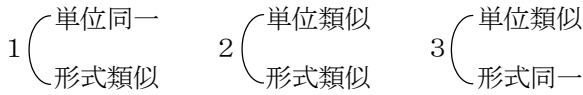
直立式波及式散光式巴絵式対照式等カ互ニ近似シ而モ全体ニ於テ其ノ形容ノ近似スルトキ例ヘハ花鳥虫魚等ヲ一単位トシタルトキハ其ノ形態容姿カ相互ニ近似スルトキ

ロ. 模様ノ単位ヲ以テ構成スル模様ノ形式ノ類似スル場合

単位模様ヲ以テ表現スル形式カ四方連続（各種ノ形

式アリ) 二方連続(各種ノ形式アリ) 等ニ表ハサレタル場合ニ於テ此等ノ形式カ近似スルトキ 例ヘハ単位模様ヲ四方連続ニ表ハシ相互カ散点式ニ表ハサレタルトキノ如シ

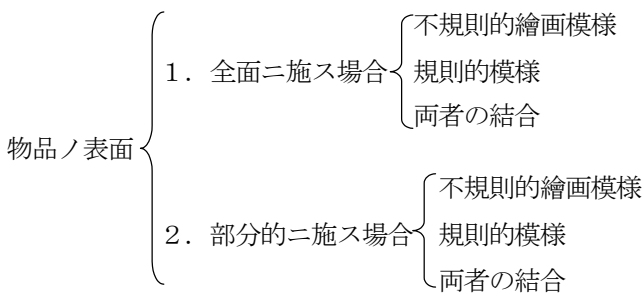
単位模様ヲ用ヒテ二方連続四方連続等形式ニ依ツテ模様ヲ構成シタル場合ニ於テ其ノ全体ノ模様ノ類似スヘキ場合ヲ大別スレハ左ノ如シ



単位模様ヲ以テ単独模様ヲ構成スルトキハ単位模様ノ類否ハ単位模様ノ近似ノ例ニ依ル其他形状模様色彩ヲ結合シタル場合ニ於テハ其ノ結合サレタル態様ニ於テ類似ヲ決定スルヲ要ス

此ノ場合ニ於テハ物品ノ全部ニ模様(色彩)ヲ施ス場合ト部分的ニ施ス場合ヲ考慮スルヲ要ス

物品ノ表面ト模様(色彩)トノ関係左ノ如シ



模様ノ施サルル状態ニ依リテ看者ノ感ヲ異ニスルモノナリ 模様カ全部ニ施サレ空所ナキ場合ノ如キ重厚厳正ノ感ヲ起シ部分的ニ施サレ空所多キ場合又ハ日本趣味的ノ繪画模様ノ施サルルカ如キ場合ニハ洒落輕安ナル感ヲ起スモノナリ

(3) 形状ノ類似

物品ハ平面形ト立面形(表面, 側面, 裏面)トヲ有スルヲ以テ此等ノ面ニ付キ觀察スルヲ要ス即チ

一, 平面形カ其ノ器物ノ形状ヲ表ハス最モ顯著ナル部分ノ場合 此ノ場合ハ平面形カ類似スルトキ形状類似ス(皿盆煎餅羊羹 クリーム入コンパクト等)

二, 立面形カ其ノ器物ノ形状ヲ表ハス最モ顯著ナル部分ノ場合 此ノ場合ハ立面形カ類似スルトキ形状類似ス(豎長キ缶ノ如キ場合立体玩具コップ火鉢酒瓶電灯台電球等)

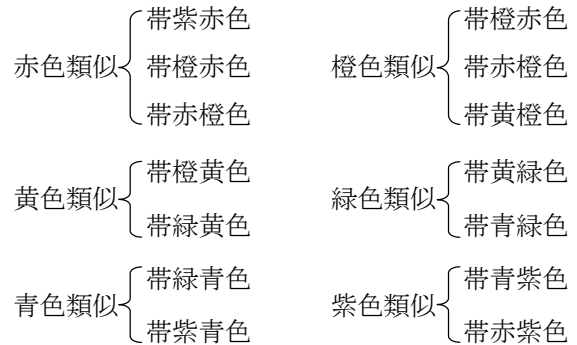
三, 平面形及立面形カ共ニ器物ノ形状ヲ表ハス顯著ナル場合 此ノ場合ハ平面形及立面形カ類似スルトキ

形状類似ス

(裝飾置時計焜炉四方球形ノ容器等)

(4) 色彩ノ類似

スペクトルノ六色ヲ標準トシテ色彩ヲ十八種別ニ表ハシタル時其ノ類似色彩ヲ記スレハ大凡左ノ如シ



其他色彩ノ類似ニ付テハ其数枚挙スルヲ得サルヲ以テ各場合ニ付審査スルヲ要ス』

2.2 加藤正道意匠課長(大正13年~昭和5年)の意匠の類似判断及び物品の類否判断並びに稲垣征夫先生の意匠の類似判断

文精社昭和7年2月5日発行の「特許実用新案意匠商標学説判決総攬」特許局事務官抗告審判官 粵優美編所載554~555頁に『意匠ノ類似 加藤氏 一, 意匠考案ノ要素カ互ニ重複スルトキハ其ノ意匠類似スルモノトス。考案ノ要素ハ1形態2色相及配色3模様構成ノ形式4裝飾ヲ施スヘキ面積5裝飾ヲ施スヘキ物品ノ個所6物品ノ用途又ハ材料7物品ヲ見テ生スル「感シ」等ナリ。因ニ意匠カ寓意ヲ有スル場合ニ於テ其ノ表現セラレタル形式カ重複セサル限り寓意ノミ重複スルモ意匠類似スルコトナキモノトス。

物品ノ類否

物品ノ類似スルヤ否ヤハ主トシテ用途ノ近似スルヤ否ヤニヨリテ定ム。用途ニヨリテ區別スルコト能ハサルモノニ在リテハ構成材料ニ依ル品位, 大小, 物品ノ存在スル場所ノ如何等モ亦参酌スルヲ要ス。故ニ意匠ノ類似スルヤ否ヤヲ決定スルカ為ニハ施行規則ノ類別ニ拘泥スヘカラス。同一類別内ト雖必スシモ類似意匠ニ非ス。(第三類石鹼ト鏡, 第七類膳ト鉄瓶等) 他類別ノモノト雖意匠類似ヲ生ス。(第十九類ノ瓶箱ト第九類ノ「インキ」瓶, 硯箱第七類ノ箸ト第六類ノ火箸等)。一類別毎ニ出願セシムルハ権利ヲ不必要ニ拡張スルヲ許ササル趣旨ニシテ又出願ノ便宜ニ出テタルニ因ルモ

様存スレトモ凡ソ赤飯ニ南天ノ葉ヲ配スルカ如キハ世俗一般ニ慣用セラルルトコロニシテ赤飯ト云ハハ容易ニ南天ノ葉ヲ連想セシムルノミナラス本件登録意匠ニ於ケル前記南天ノ葉模様ハ米粒及小豆ノ模様ニ依リ表現セラレタル赤飯ノ模様ノ中ニ織込マレアリテ敢テ之カ為ニ看ル者ヲシテ特殊ノ印象ヲ惹起セシムルコトナキカ故ニ意匠全体トシテ観察スルトキハ本件登録意匠カ引用参考第2号品ノ意匠ト相類似スルモノナリトノ前認定ヲ妨クルモノニアラス』

大審院昭8.7.7判決・昭8(オ)第1125号

『原審決理由ニ依レハ前者ハ蓋ヲ有スル砲弾状ノ熱源容器ノ側面適所ニ方形鋸ノ一端ヲ固着シ其ノ他端ニ隅丸ノ矩形板2枚ヲ螺子ニ依リ固着シタルモノニ対シ後ハ無蓋ノ円錐形ノ熱源容器ノ側面適所ニ円鋸ノ一端ヲ固着シ其ノ他端ニ繭状ノ撮手ヲ装着シタルモノナルヲ以テ兩者ハ其ノ熱源容器及把柄等ノ構成各部ノ形状ニ於テ大ニ異ナリ従テ全体トシテノ外觀ニ於テモ別異ノ印象ヲ与フルモノニシテ其ノ意匠的趣味感ニ於テ格段ノ差異存スルカ故ニ兩者ハ類似ノ意匠ト云フコトヲ得スト説示セラレタリ 一 中略一

然レトモ原審決ニ於テハ本件登録意匠ノ物品ノ形状ヲ其登録請求ノ範囲及図面ニ依リ又(イ)号図面及其説明書ノ物ノ形状ヲ其図面及説明書ニ依リ夫々論旨摘録ノ如ク認定シタルモノニシテ此点ニ付所論ノ如キ採証上ノ違法アリト為スヲ得ス又前記認定ニ依レハ兩者ハ形状ノ相違ニ依リ其外觀ヨリ生スル趣味感ヲ異ニスルモノト認め得サルニ非ス従テ論旨ハ総テ理由ナシ』

大審院昭10.3.29判決・昭9(オ)第2923号

『原審ハ所論ノ各登録請求ノ範囲及図面ニ依リ引用ノ登録第58235号類似第4号意匠ト本願意匠トヲ比較対照シテ両意匠ハ長キ灰条ヲ渦巻状ニ捲キ且其ノ全面ヲ銀色ト為シタル固形懐炉灰ノ意匠ナル点ニ於テ全ク一致シ其ノ灰条ノ断面カ楕円形ナルト花形ナルト又灰条ノ周面ニ太キ1条ノ黒色条線ヲ有スルト細キ数条ノ平行条線ヲ有スルトハ共ニ部分的差異タルニ止リ固形懐炉灰等ノ意匠トシテ看者ニ別異ノ美的印象ヲ与フルニ足ラス両意匠ハ全体トシテノ外觀構想甚タ相似タルカ故ニ相類似スルモノト認ムルヲ相当トスル旨判定シタルモノニシテ其ノ判断ハ正当ナリ所論ノ本願意匠ニ於ケル灰条カU字形ヲ形成シ全体ノ形状ヲ略楕円形渦巻ト為シタル点ノ如キモ亦部分的差異タルニ過キシテ前記ノ判断ヲ左右スルニ足ラス』

大審院昭10.6.12判決・昭10(オ)第708号

『原審決ハ本願意匠ガ容器ニ下蓋部ヲ有シ之ニ青天白日旗模様ヲ施セル事実ヲ認め尚容器ノ胴ト蓋トノ組合ニ依ル色彩模様ノ点ヲモ斟酌セルモ本願意匠ト引用意匠トヲ全体トシテ対比セル結果前者カ後トハ別異ノ趣味的美感ヲ有セス而モ外觀相類似セルヲ以テ新規ノ考案ト為シ難キ旨判断セルモノナルコト其ノ説示ニ徴シ明瞭ニシテ必スシモ斯ル判断ヲ為シ得サルニアラサルノミナラス之ヲ以テ所論ノ如ク審理不尽理由不備ト云フヲ得ス論旨ハ理由ナシ』

大審院昭12.11.12判決・昭12(オ)第1187号

『本願意匠考案ノ要旨ハ壘ノ中央部ニ矩形ノ二重輪郭ヲ描キ該輪郭内ニ赤, 緑, 黒, 黄, 青ノ5個ノ輪ヲ連繫セシメタル図形ヲ現ハセル壘ノ形状模様及色彩ノ結合ニ在リテ畢竟5輪模様ヲ壘ノ中腹部ニ顕出セシムルコトヲ以テ考案ノ要旨トスルモノニ外ナラスト難判示5輪ノ組合ハ「オリンピック」ノ記章トシテ周知ララルトコロニシテ斯ル公知ノ模様ヲ壘ノ中央部ニ現ハサントスルカ如キハ特殊ノ考案ヲ要セス何人モ容易ニ想到シ得ヘキモノナルヲ以テ所論ノ考案ハ之ヲ上図形ヲ現ハセル壘ノ形状模様及色彩ヲ結合シタル全体トシテ観察スルモ新規ナル工業的考案ナリト認ムルニ難シ』

最高裁昭39.6.26判決・昭37第380号

『かような天窓の考案は、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、何人と謂えども、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。』

3. 昭和34年意匠法における意匠の類否判断

発明協会昭和34年12月1日発行「発明」20～34頁に「意匠法とその改正点」高田忠意匠課長(昭和29年～昭和35年)が『三、類似判断の基準 類似判断の第一の原則は、一般の需用者を基準にして混同する虞

があるか否かを判断する。人の意匠に類似する意匠を作ってはいけないというのは、需用者が甲物品を買おうと思いつつ乙物品をあやまって買ってしまおうというからである。メーカーやその道の専門家であればウの毛でついた程の微差をも、ちゃんと見抜くであろうけれども、一般需用者はそうはいかない。

従って類似するか否かも需用者が混同するか否かを標準にしなければならぬ。ところが需用者の判断も高低広狭種々様々であって、現実の個々の需用者には一定の水準があるわけではない。従って、この場合の需用者というのは個々の現実的需用者ではなく、客観的に想定された理想の需用者である。審査官は常にそれぞれの業界の一般理念をよく研究して、理想の需用者の混同の限界すなわち類似判断の標準を見極めなければならない。

第二の原則は、意匠の類似判断は、全体観察による総合判断である。意匠の観察にあつては、その意匠を構成する個々の構成要素に分析して考えることもできるが、意匠の類似判断は個々の要素にとらわれることなく個々の要素を総合して全体として判断するのである。これを意匠の全体観察と称している。従って構成要素は同じでも配列が異なつた場合には全体観察をすると類似しているとはいえない場合がある。また反対に構成要素は違つていても全体としてみるときは類似しているとみななければならない場合もある。繊維製品の模様の類似性を判断する場合等によく、問題となっている二つのものを左右に並べて壁に貼り、約十歩程退いて観察し、目をつむっている間にその壁に貼つてある意匠を他の人が左右を入れ変え、目を開いてみて混同するか否かによって類似しているかないを判断するようなことをするのは全体観察の一つの方法である。

第三の原則は、物品の見易い部分の意匠上の相違は大きなウエイトをもって判断されるということである。二つの意匠を比較する場合にその意匠を構成要素に分析して似ているところ何パーセント、似ていないところ何パーセントと計算して、似ているところのパーセンテージの多いときは類似、少ないときは非類似というふうに判断すればよいという説があるが、意匠を構成している各部分は必ずしもその意匠に対して同じ比重をもっているとはいえない。

見易い部分を構成している意匠が大きなウエイトを持つのである。正面のある物品では正面を構成してい

る意匠が非常に大きな比重を持っているのであつて全体の表面積からみればほとんど何分の一にしか当たらなくてもそれが見易い部分であれば全体の意匠に決定的な影響を与える。(例えば人形等は正面の比重が大きい場合が多いのである。)

第四には意匠を構成する構成要素の中に、その物品としてはきわめてありふれた意匠である部分と新しい意匠である部分とがある場合には、ありふれた意匠である部分は表面積の比よりも比較的小さく評価されるのである。

何故かとなれば、物品というのは必ず何らかの用途をもっているもので、その機能に支配される限り、いままでのものと全く異なるもの、即ちどの構成部分も全く別であるものはなかなかできない。必ず昔の殻をその意匠の一部に蔵している。

例えば、サンダルは足に履くという機能からは逸脱できない。履くという機能からくる必然の構造があるので、もちろん進歩はしていくが一足飛びに前のものとは、全く異なつたものを生みだすことはなかなかむずかしい。下駄台はありふれたものでも、そのバンドと止め金が、新しいために全体としてみる場合には、前のものとは類似しないものになることがある。この場合、その下駄台が他の形のありふれた下駄台にとって代わつても意匠上の変化は大きくはならないが、バンドと止め金がそれに類似しないものにとって代われれば意匠上の大きな変化になるであろう。

第五の原則は、外見類似に判断の主体をおく。例えば、さるときじと犬で構成されている模様があるとすると、見る人は桃太郎の童話をおもいだす。そしてさるときじと犬の表現や構成がちがつていても桃太郎の童話をあらわした模様だから似ていると思う。これは普通観念類似といわれる。しかし意匠の類似は視覚に訴えて形状、模様、色彩が似ているか否かを判断するのであつてこれを外観類似と呼ぶならば意匠の類似は主として外観類似であり、観念類似はあまり問題にならない。

第六は、全体の感覚が相異ならない限り大小を問わない。大きさが相当異なつていても、大きさが異なつていてというだけでは意匠が類似していないとは判断しないというのである。

大きい方をそのまま縮小して、小さい方と同じ大きさにした場合に類似するならば、その意匠は類似する

意匠なりと判断するのである。

しかし、いくら大小は問題にしないといっても意匠は視覚に訴える物品の外観であるから、仰向いてみなければならぬようなものと、虫眼鏡でみなければならぬようなものとの間では、大小は問題にしないとはいえない。

大小によって、目に与える刺激が非常に異なる場合にはもちろん判断の大きな要素となることは否定できないであろう。例えば四尺に六尺の大きさの合板と三寸か四寸のタイルでは大小を無視することはできない。

第七には、材質の相違は意匠の類似判定の要素にならない。

意匠法では意匠を形状、模様、色彩と考えており、材質は意匠の要素になっていない。

しかし材質は類似の要素ではないといっても、材質の相違がその外観にあらわれて特徴をなしている場合は当然形状、模様または色彩として判断の要素とするのである。(例えば、木目のあらわれている盆、竹合板のすじ目のようなものがそうである。)

第八には、機能、構造、精度、肌ざわり、手ざわりのようなものは社会でいう意匠の重要な要素であるが、意匠は外観に関するものであるから、これが外観にあらわれない限り類似判断の要素にはならない。

最後には、色彩のある意匠の類似判断であるが色は色相、彩度、明度等によって分類されるが、模様を構成している各部分の明度による調子が異ならない限り類似するものと考えられる。色相の相違、彩度の相違だけで直ちに異なる模様となるとは限らない。

換言すれば色彩についての類似判断は明度を中心として考えるのであり、明度の組み合わせの差、すなわちトーンが類似するか否かによって判定されるのである。』があります。以後この意匠の類似判断が、日本工業新聞社 昭和43年12月1日発行「工業所有権用語辞典」415～417頁、有斐閣 昭和44年11月25日発行「意匠」高田忠先生著第4節意匠の類似判断の基準147～201頁の記載として公表されて来ました。

4. 現在の「意匠審査基準」の公知意匠と全体意匠との類否判断

特許庁審査業務部意匠課平成14年1月31日発行「意匠審査基準」26頁に『22.1.3.1 公知の意匠と全体意匠との類否判断

公知の意匠と全体意匠^(注)とが、以下のすべてに該当する場合、両意匠は類似する。

①公知の意匠に係る物品と全体意匠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

②それぞれの意匠に係る物品の形態が同一又は類似であること

なお、上記の①及び②が同一の場合、両意匠は同一となる。

(注)

全体意匠とは、部分意匠以外の意匠であり、部品に係る意匠を含むものである。

(1) 意匠に係る物品の共通点及び差異点の認定

それぞれの意匠に係る物品の用途及び機能について共通点及び差異点を認定する。

(2) 形態の共通点及び差異点の認定

それぞれの意匠に係る物品全体の形態及び各部の形態について、共通点及び差異点を認定する。

(3) 意匠の類否判断

意匠の類否判断とは、両意匠が生ずる美感の類否についての判断をいう。具体的には、上記の(1)及び(2)についての共通点及び差異点を意匠全体として総合的に観察して、それらが両意匠の類否判断に与える影響を評価することにより行う。なお、それらの共通点及び差異点が意匠の類否判断に与える影響は、個別の意匠ごとに変化するものであるが、一般的には、

①見えやすい部分は、相対的に影響が大きい。

②ありふれた形態の部分は、相対的に影響が小さい。

③大きさの違いは、当該意匠の属する分野において常識的な範囲内のものであれば、ほとんど影響を与えない。

④材質の違いは、外観上の特徴として表れなければ、ほとんど影響を与えない。

⑤色彩のみの違いは、形状又は模様の差異に比して、ほとんど影響を与えない。

といえる。』と記載してあります。

4.1 意匠の類否判断結果の理解度

このように意匠の類否判断の手法は、明文化され、公表されるようになりましたが、未だに「判らない。」といわれています。その原因に、判断する人間が異なりますと、判断結果も個々別々なものになりがちです。どの結果をもって、一番常識的、又は普遍妥当性のある判断手法及び判断結果であるかを選別することも難解な問題となります。普遍妥当性のある意匠の類否判断ができない者は、また他人の意匠の類否判断の普遍妥当性も弁別できないといえるのではないのでしょうか。

4.2 「全体観察」について

前述のように、意匠の類否判断においては、両意匠の対比を「全体観察」によって行うことが、大正10年意匠法以来確立されていたことは、前掲の各判決により明解です。

「全体」とは、1個の纏まった個体を意味します。その個体である「全体」形態からその物品の形状、模様、色彩又はそれらの結合として、意匠の新鮮さ、心地よさ、使いよさ等が視覚に訴えて、看者に生活に楽しみを与え、快感を満させる形態として意匠を認識させるものであることが必要です。

意匠法8条の「組物」の意匠は、『経済産業省令で定めるもの（以下「組物」という。）を構成する物品に係る意匠は、組物全体として統一があるときは、一意匠として意匠登録を受けることができる。』と規定しています。この組物全体として統一があるとき一意匠と認められ例示が、改正審議会（昭和26年設置）の結論を昭和31年2月19日に答申した内に『（一）意匠登録出願人は、次の場合一個の物品にかえ、組の物品を指定することができる。

（イ）組物を構成する各物品に同一又は類似の形状模様若しくは色彩又はそれらの結合を施した場合
例としては、ディナーセットのそれぞれの物品に、同様のバラの花の模様を施したような場合。

（ロ）組物を構成する各物品に関連性ある形状、模様若しくは色彩又はそれらの結合を施したことにより組全体として一の意匠と認められる場合。

例としては、コーヒー茶碗には、バラの花模様、その受皿にはバラの葉の模様を施したような場合』との記述があります。「組物」を構成する各物品の意匠と、「組物」全体の一意匠とが異なっています。

これに通常の意匠を当て嵌めると『「全体」を構成する各周側面の意匠は、個体「全体」として統一があるときは、一意匠として意匠登録を受けることができる』となります。

「全体観察」は、意匠を表す各周側面の形態から全体（個体）の形態を把握し、その形態から統一がある当該意匠を感得することが必要です。全体（個体）の形態のみを正確に理解しただけでは事足りません。

4.3 全体（個体）意匠の特徴把握

意匠全体（個体）の形態から印象づけられるその意

匠の特徴・新規性・創作が認められる部位を明確に把握するには、その意匠だけをいくら観察していても判らないものです。その意匠と同種物品の数多くの周辺意匠と対比観察することが必要です。多数の周辺意匠との対比によって、その意匠の特徴・新規性・創作の意図等が判然と認識できてくるのです。その意匠を囲む周辺意匠の数の多い程、意匠の特徴が明確に認定できます。したがって、この周辺意匠資料が意匠に関心のある者全員に、同一同数開示される状態にならない限り、意匠の「全体観察」の結果が、普遍妥当性のあるものになるのは、難しいでしょう。官民一体の努力による意匠資料開示が望まれます。

4.4 意匠の要旨認定

意匠法24条の規定によれば『登録意匠の範囲は、願書の記載及び願書に添付した図面に記載され又は願書に添付した写真、ひな形若しくは見本により現された意匠に基づいて定めなければならない。』のです。この場合、「願書の記載」とは、願書に記載されています「意匠に係る物品」の項の記載、「意匠に係る物品の説明」の項の記載及び「意匠の説明」の項の記載のことですが、意匠公報では「意匠の説明」の項に統合されています。登録意匠の範囲は、願書の「意匠に係る物品」の項の記載と、「意匠の説明」の項の記載と、「添付図面（写真・ひな形・見本）に記載された意匠」の三つのものに基づいて統一ある意匠の感得、看者に視覚を通じて起こさせる美感の一致とか、表現の可能性、省略又は作図上の瑕疵を看過しても意匠の同一性が変わりがないか等を判断して実体の意匠を推測し認定するのです。「意匠の要旨認定」とは、この登録意匠の範囲を認定することです。出願意匠も、公知意匠・刊行物記載の意匠の要旨認定も同様です。

したがって、願書の記載及び願書に添付した図面（写真・ひな形・見本）に書いていないことがらについて推測や憶測で勝手にその範囲を云々することは許されないのです。権利者がその登録意匠の実施ですと称し製造している製品があっても、それに意匠が定められるべきではありません。往々にして権利者は、自分では登録意匠をそっくりそのまま実施製造していると思っていましても、実は相当に登録意匠とはかけはなれた意匠を製造している場合もあります。また意匠登録出願の願書の記載や添付図面（写真のひな形の見本）

が出願人の意図したところと相違しているのに気付かないで、そのまま登録になってしまったような場合にも登録意匠は、出願人の潜在的な意図にある意匠ではなくて、願書の記載及び添付図面に基づいて定めなければなりません。

しかし、出願人は皆出願手続に精通していなければならないと断定することも酷ですから、その瑕疵を誰が補正しても、当然正しい同一なものになると考えられるときは、常識的に瑕疵部分を補正した状態を想定して、その意匠を認定することもあります。

(1) 願書添付の図面中整合性のない箇所があった場合でもこれを容認した事例

大阪地裁昭 46. 12. 22 判決・昭 44 (ワ) 第 3847 号に『意匠公報に示す 6 面図中に符合しない箇所がある場合、そのすべてを正しいものとするときは直ちに矛盾を生じ、該図面による立体的意匠を現す部品は実在しえないことになる。しかし、この場合に、符合しない箇所が意匠の本質的な点であり、そのため意匠の不特定を来し、創作者の意図した立体的意匠を客観的に想定するに由なき場合は格別、上記符合しない箇所を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、上記不一致の箇所の何れが正しいかを未決定のまま保留しても、それが全体の意匠の把握に大した影響を及ぼさない程度の微細な点である場合には、可能な限り上記図面の記載を統一的、総合的に判断して創作者の意図した意匠の具体的構成の究明につとめるのが条理上自然な解釈態度である。』

(2) 願書中に「変化する旨」の意匠の説明がないため、「変化した後」の意匠を考慮に入れることができないとされた事例

東京高裁昭 55. 5. 6 判決・昭 52 (行ケ) 第 86 号、『被告は、本件意匠、引用意匠とも脚部分の螺子調節により、上下に脚部分が伸縮して動くところ、本件意匠はその下記図面からすれば脚柱を最上段に伸ばした状態で作図されたものであるから、引用意匠の方が本件意匠に比べて座高が著しく低いということとはできないと主張するが、両意匠とも、脚部分が螺子調節により上下に伸縮して動く旨の説明記載は各願書にはなく、図面の記載からもそのようには認められないから、被告の右主張は理由がない。』

(3) 願書に「変化する旨」の意匠の説明記載がないにも拘らず「変化した後」の意匠を考慮に入れた事例

東京高裁昭 56. 6. 17 判決・昭 55 (行ケ) 第 349 号『原告は、両意匠の椅子は、いずれも、願書に脚部分が上下に伸縮して動く旨の記載がされていないから、これを上下調節可能とした態様のものと認定するのは誤りであると主張する。

ところで、意匠法第 6 条 第 5 項は、「意匠に係る物品の形状……がその物品の有する機能に基づいて変化する場合において、その変化の前後にわたるその物品の形状……について意匠登録を受けようとするときは、その旨及びその物品の当該機能の説明を願書に記載しなければならない。」と規定しているが、この規定は、意匠に係る物品の形状等がその物品の有する機能に基づいて変化する場合において、その変化の前後にわたるその物品の形状等について意匠登録を受けようとするときは、それがいかなる程度、内容の変化であろうとも逐一、ことごとく、その旨及びその物品の当該機能の説明を願書に記載しなければならないとまで定めているものではなく、その必要がない場合、たとえば、願書に添付された図面それ自体から当該機能及びその変化の前後にわたるその物品の形状等が明らかに認識できる程度、内容のものである場合には、これを省略することを排斥しない趣旨の規定であると解するのが相当である。(かく解すべきことは、意匠法第 24 条の規定、ことに、願書に添付した図面が、もともと意匠登録を受けようとする意匠を特定して表示するためのものであることからする当然の帰結である。そして、その点について、意匠登録を受けようとするものでないときは、かえって、その旨が明らかにされるべきである。) 意匠法施行規則第 2 条に規定する様式第 5 (その備考 17) は、この趣旨をうけて、「動くもの、開くもの等の意匠であつて、その動き、開き等の意匠の変化の前後の状態の図面を描かなければその意匠を充分表現することができないものについては、その動き、開き等の意匠の変化の前後の状態がわかるような図面を作成する。」と規定していると解するのが合理的である。

そして、本件における両意匠は、前記認定のとおり、願書に添付した図面それ自体から明らかに、逆 T 字状脚垂直柱と係止具及び座席支持部の係止用貫通孔によって、その高さを上下調節可能とする態様のものと認めることができるのであるから、原告の右主張は理由がない。』

(4) 本願意匠及び引用意匠を表した図面に不明確な

個所のある両意匠の要旨認定事例

東京高裁昭59.7.26判決・昭57(行ケ)第212号『2原告は、次に、審決は引用項目記載の6個の意匠の全部との対比をしていないし、また、そのいずれをも対比の対象として挙げていないので、引用意匠の特定に欠けるから、審決は違法である旨を主張する。

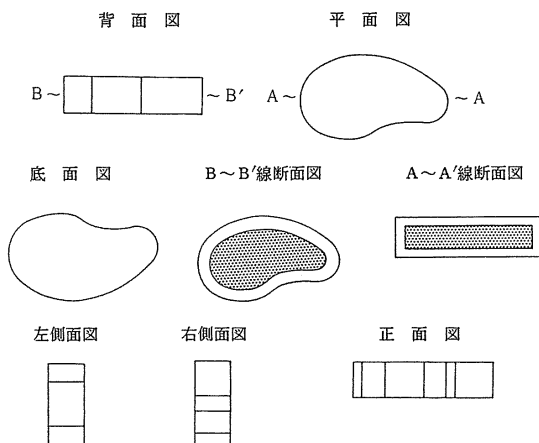
前掲甲第3号証の1,2によれば、引用項目中には、別紙図面(二)のとおり図版をもって、6個のミンチカツレットの形状が示されており、右6個の物品の形状は、これを仔細に検討すれば、その小径端部(別紙図面(二)の上段の3個にあっては右上端部、下段3個にあっては左下端部)の全体に占める割合や突出の程度、輪郭線における陥凹部の位置や大きさ等において若干の相違があるけれども、全体の形状は、いずれもコートレット形にまとめたものとして互いに酷似するところであり、審決が引用意匠として認定したものが、右6個の全部を対象として認定しつつ論述の煩を避けるため1個についての認定形式で記載した趣旨なのか、あるいは、そのうち特定の1個を対象として選定しこれについて記載した趣旨であるのかについては、成立について争いのない甲第1号証を併せ検討しても、審決において明らかにされているとはいえないところである。

しかしながら、審決は引用項目記載の意匠を公知意匠として引用して本願意匠の登録を拒絶すべきものとしたのであるから、その結論が維持されるためには、引用項目に本願意匠に類似する意匠が少なくとも1つ特定されるべく記載されていれば足り、引用項目記載の6個の意匠が全部本願意匠に類似することまでを要しないというべきである。しかし、前認定の引用項目

記載の6個の物品の形状相互の関係に照らせば、審決が引用意匠として認定するものは、右6個のいずれを選定して論述したものと解しても、その認定及び本願意匠との対比判断の当否を検討することが可能であり、また、右6個に共通する同一類型の意匠としても、たやすく把握できる態のものであるといえるから、審決がこの点を明らかにしていないのは、必ずしも当を得たものとはいえないけれども、これをもって審決を違法というということはできず、原告の前記主張は、結局、採用できない。 —中略—

本願意匠の意匠に係る物品はコロッケであり、そうである以上、これは一番外側にパン粉をまぶした物品と認めるのほかはなく、本願意匠の形状もそのような物品に表されるものであることを考慮して判断されなければならないものである。してみれば、本願意匠は、願書添付の図面に記載されたところからのみ理解されるような、積木玩具や模型様の表面平滑で面と面のつけ合わせ部分がシャープに角ばった固い外観を呈するものではなく、表面にパン粉をまぶした状態にあって、輪郭線には細かい凹凸があらわれ、面と面とのつけ合わせ部分も角ばらないものであるものと認めることができる。これと同旨の審決の判断は正当であって、これをもって願書添付の図面によって現された出願意匠の内容を変更して解釈するものであるとの非難は当を得ない。けだし、このような場合には、意匠に係る物品の記載との対応関係において、図面の記載が不正確であることが明らかな場合というべく、右不正確な部分を補正して出願意匠の態様を判断することにならぬ都合な点はないからである。』

別紙図面(一) 本願意匠



別紙図面(二) 引用意匠



(5) 正面及び側面の形状しか表れていない引用意匠の要旨認定事例

東京高裁昭59.9.26判決・昭58(行ケ)第196号 原告の審決を取消すべき理由として『(1) 引用意匠が掲載されている乙第3号証の5,6はいずれも印刷が不明瞭で、これによって取手全体の意匠構成を把握することはできない。意匠法施行規則2条は、意匠出願において出願意匠の内容を特定する図面は「様式第5によって作成しなければならない。」と定めている。そして、様式第5の注意書を示す備考8には、「立体を表す図面は……正面図、背面図、左側面図、右側面図、平面図、および底面図の6面体で表示しなければならない」と定めている、乙第3号証の5,6によれば、引用意匠の正面及び側面の形状しか表れていないから、右諸規定に照らしても、乙第3号証の5,6によっては全体の意匠構成を特定することが不可能であることは明らかである。特に乙第3号証の5,6によっては引用意匠の水平部の長さは不明で確定のしようがない。』と主張しましたが、これに対して、

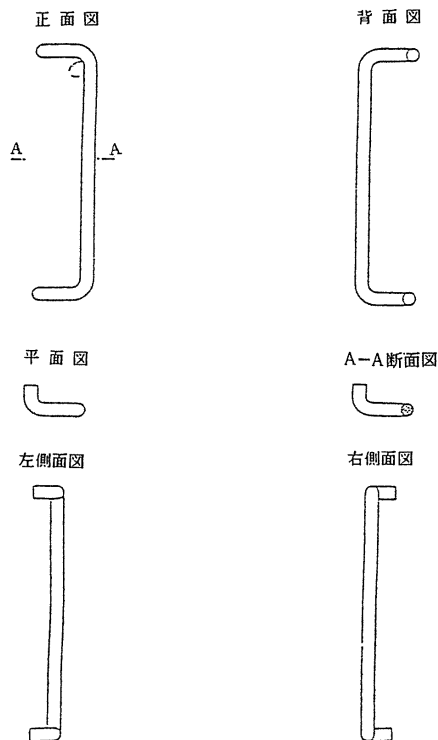
『1 意匠とは看者の視覚に訴えて美的印象を与える物品の外観であるから、何よりもまずその構成が全体的なまとまりとして把握されることが必要であり、

個々の構成要素の認識がきわめて高度の正確性をもってなされる必要はない。したがって、物品の写真又は図画は、全体的な構成がまとまりあるものとして把握可能であれば、ある部位の長さ、太さ、傾斜度等について正確な数値は不明であっても、それが一応通常の手段で測定可能な限り、意匠の構成を備えており、意匠法3条1項1号,2号の意匠になり得るといふべきである。

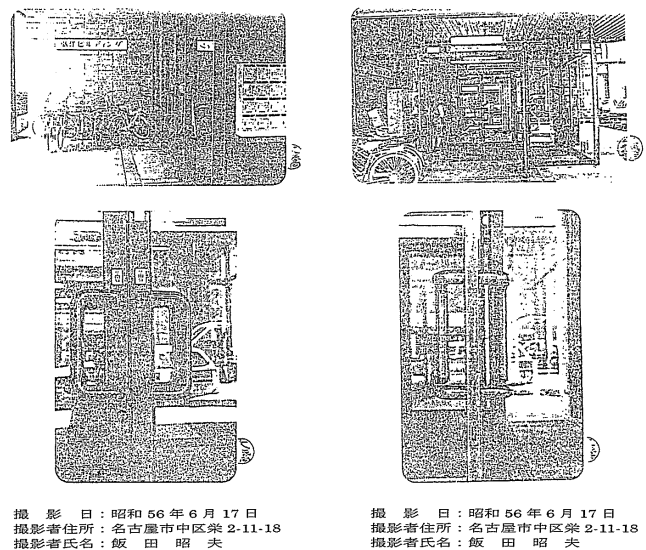
かかる観点から前掲乙第3号証の5,6に掲載された引用意匠をみると、乙第3号証の5は引用意匠に係る物品である建物用取手が両面に取付けられたガラスドアが90度を開かれた状態において、建物の外部から内部に向け右建物用取手を撮影した写真であり、乙第3号証の6は右ガラスドアが閉じられた状態において建物用取手をやや斜めから撮影した写真であって、いずれの写真も全体としてまとまりのある「建物用取手」の外観として認識することが可能であり、水平部の長さも乙第3号証の6による限り一応の測定は不可能ではない。

したがって、乙第3号証の5,6からは引用意匠の構成を把握できないとする原告の主張は理由がない。』と判示されてます。

別紙(一)
意匠登録番号 309471



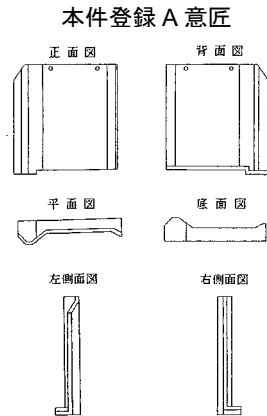
甲第1号証の2



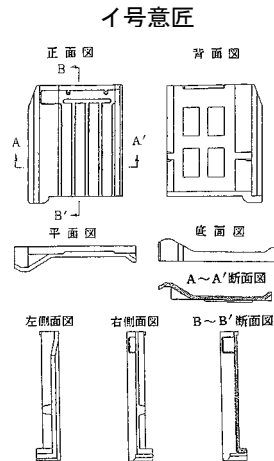
(6) 輪郭線及び稜線で形態を表した図面の意匠(形状のみの意匠)の要旨認定

(6.1) 図面通りの形態(全体が一色・無模様の最終製品として、当該物品を需用者に販売する意匠)と認められたもの。

福岡高裁平3.9.11判決・昭62(ネ)第619号(原審福岡地裁小倉支部昭62.9.18判決・昭62(ワ)第467



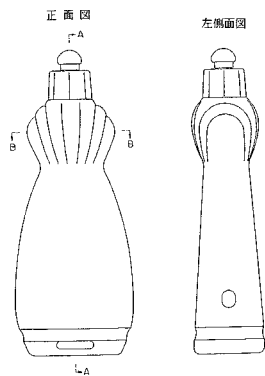
号) 最高裁平4.9.22判決・平3(オ)第1938号『A意匠とイ号意匠とは基礎的形状及び付加的形状においては類似しているものの、A意匠は無模様を要部とする意匠であり、他方イ号意匠は模様を要部とする意匠であるから、イ号意匠はA意匠の要部を含んでいるものとは認めがたく、したがってイ号意匠とA意匠間に利用関係は成立しない』



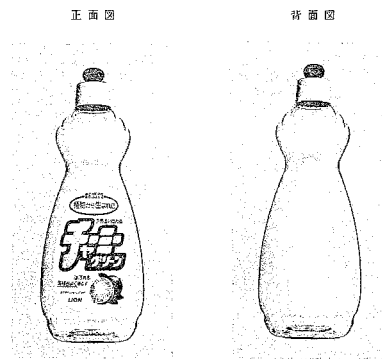
(6.2) 形状内の図形(文様)を削除したもので、二次製品として元売りされる物品と認められたもの(登録意匠番号902044及び昭和58年意願46440)は、図形(文様)が表され、形状・模様の結合の意匠が一般消費者

に販売されるもの(登録意匠番号902064及び同899688)と互いに類似しない単独の登録意匠になっています。

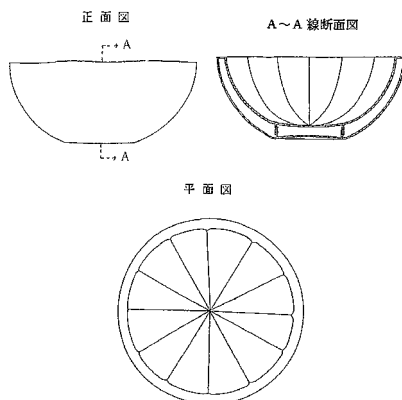
登録意匠番号 902044



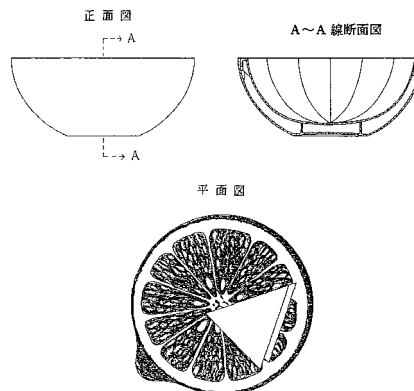
登録意匠番号 902064



昭和62年審判2732
(昭和58年意願46440)



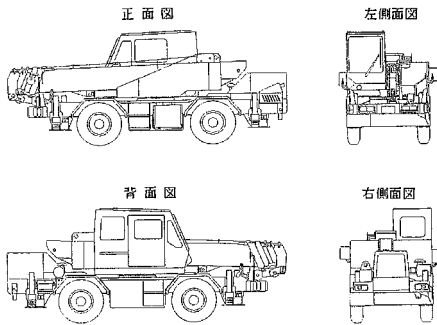
登録意匠番号 899688



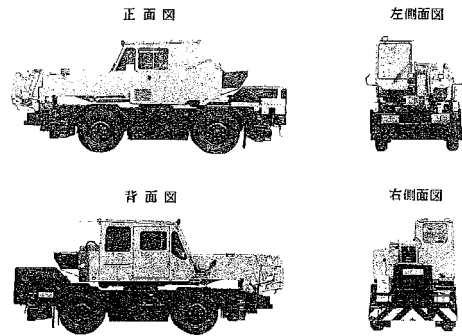
(6.3) 図面通りの形態で、その表面処理、材質等が、当該物品においては、普遍的に使用されるものと認め

られた意匠（登録意匠番号 1007709）。

登録意匠番号 1007709



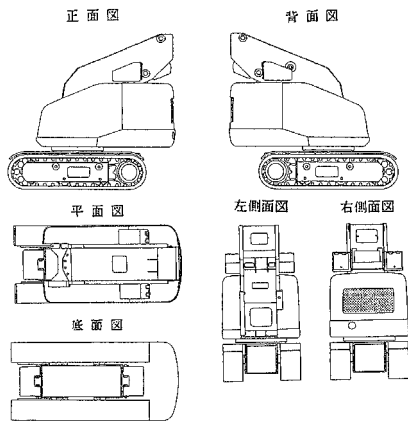
登録意匠番号 1007709 の 1



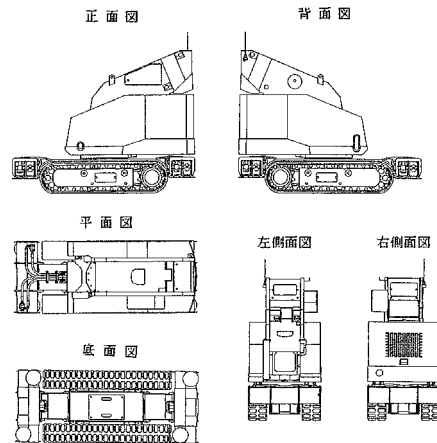
(6.4) 意匠の類否判断に影響のない部分の形態が省略されていて、省略部分が当該物品においては、普

遍的な形態であると認められた意匠（登録意匠番号 897107）。

登録意匠番号 897107



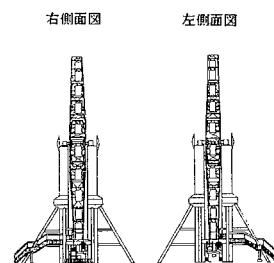
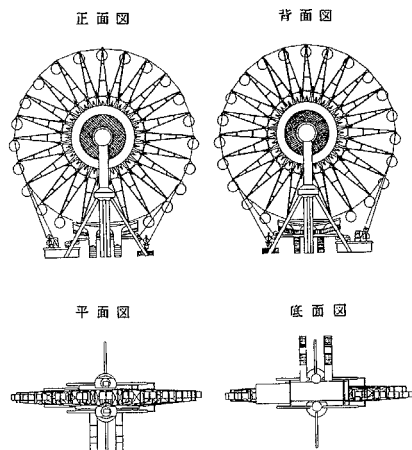
登録意匠番号 897107 の類似 4



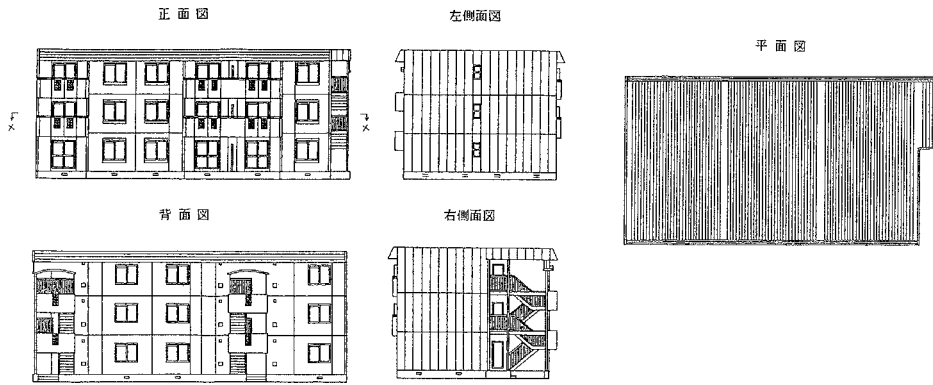
(6.5) 実施品では、細部の形状が視覚を通じて認識できても、図面上では表すことが困難な極小の細部形

態が省略されているもの。

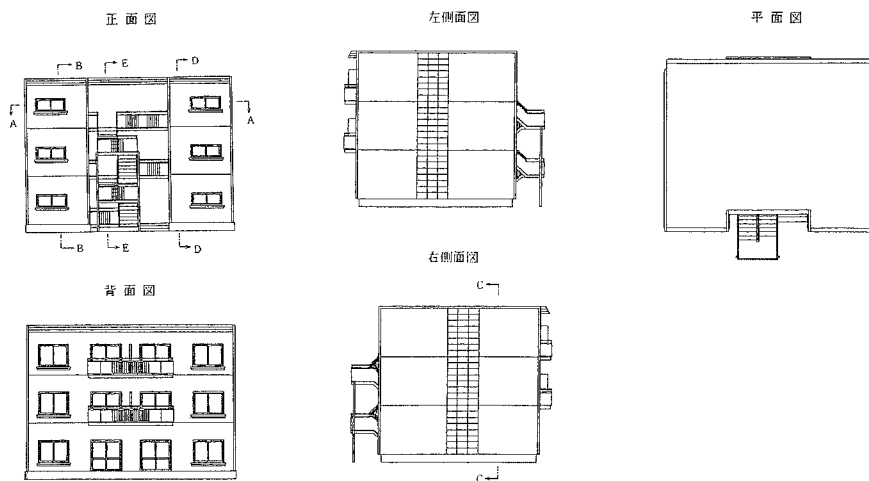
登録意匠番号 469418



登録意匠番号 887393



登録意匠番号 887455



以上、(6.1)、(6.2)、(6.3)は同様な図面表示ですから意匠に係る物品の項の記載によって理解できる場合か、願書の記載事項に特段の記述がなければ、その意匠の要旨認定が多様なものに分かれます。また意匠権者（出願人）の恣意的な主張がなされかねません。

4.5 「間接的対比観察」について

意匠登録を受けようとする意匠は、その記載した図面又は図面に代えて、意匠を現した写真、ひな形又は見本を提出しなければなりません。（意匠法6条1項・2項）この意匠を表した図面（写真・ひな形・見本）は意匠ではありません。

前項4.2「全体観察」及び4.4意匠の要旨認定について述べたとおり、意匠は願書の記載及び願書に添付した図面（写真・ひな形・見本）に現された意匠に基づいて定めなければなりません。（意匠法24条）

したがって図面（写真・ひな形・見本）がそく意匠ではないのです。願書の記載と願書に添付した図面（写真・ひな形・見本）に基づいて、前述の通り統一ある意匠の感得、看者に視覚を通じて起こさせる美感の一致とか、表現の可能性、省略又は作図上の瑕疵を看過

しても意匠の同一性に変わりが無いかを判断して実体の意匠を推測認定したものが意匠です。

刊行物に掲載された図面又は写真に表された引用意匠についても、同様で、刊行物掲載の図面（写真）及び説明文そのものが意匠ではありませんから、これらに基づいて当該意匠を推測認定することが必要です。このことが前述の意匠の要旨認定です。

そして、この推測認定した相互の意匠を対比することが間接的対比です。出願図面と刊行物掲載の図面とを直接的対比するものではありません。実施品についても同様です。

直接的に対比観察すると、その細部の差異、材質及び色彩の差異等が視覚を通じて明確に識別でき過ぎます。図面による出願が原則ですから、意匠の類否判断には、直接的対比観察はそぐわないものです。

人間は、実体（実施品）があると、その形態がそのまま視認できますから、図面などからその意匠を認定するより安易に考えて、図面に表された形態よりも、実施品の形態の方を重視する傾向があります。これも直接的対比観察が行われない原因の一つであるかもしれせん。（原稿受領 2003.6.13）