

# 意匠法の問題圏 第40回

## ——意匠法3条の2 ①「意匠の一部」

京橋知財事務所 弁理士 梅澤 修

### I. 意匠法3条の2

#### 1. 本条の概要

意匠法3条の2は、意匠登録出願に係る意匠が、「先の意匠登録出願」に係る「意匠の一部と同一又は類似であるときは、意匠登録を受けることができない」と規定する。ただし、両意匠登録出願の出願人が「同一の者」で、意匠公報（秘密意匠の場合は最初の公報）の「発行の日前に当該意匠登録出願があつたとき」、また、「当該同一人による意匠登録出願が関連意匠の意匠登録出願である場合」秘密期間中でも、この規定の適用の対象外となる（意10条3項）<sup>\*1</sup>。

意匠法9条は、ダブルパテント排除のため、出願意匠同士の調整を図る規定であり、「意匠登録を受けようとする意匠」同士の類否が問題となるが、これに対して、意匠法3条の2の規定では、出願意匠が先願意匠の一部（先願意匠に含まれた部品意匠や部分意匠）と同一又は類似する場合も意匠登録を受けることができない。この意匠の一部は、先願意匠とは異なる意匠であるが、先願意匠と同等の先行意匠として扱われることから、意匠法3条の2は「拡大先願の地位」の規定といえよう<sup>\*2</sup>。また、この意匠の一部は、公知意匠ではないが、意匠公報で公開される予定の意匠として「準公知」<sup>\*3</sup>の意匠ともいえ、意匠法3条の2は「みなし公知」<sup>\*4</sup>とも称される。したがって、意匠法3条の2は、意匠法3条1項とも意匠法9条とも関係があり、いずれとも「補完関係」があると考えられるので<sup>\*5</sup>、拡大先願の地位及びみなし公知との言い方はいずれも妥当性がある。

判断基準時については、新規性（意3条1項）は出願時であり、先願（意9条）とみなし公知（意3

条の2）は出願日である。意匠法9条及び3条の2が、判断基準時を創作時で判断しないのは、創作の実質的な先後ではなく、先後を容易に判断するために決められた創設的な基準時であるからと考えられる<sup>\*6</sup>。

#### 2. 本条の趣旨

本条の趣旨について、『意匠審査基準（令和5年）』（以下『基準』という）は、「先願の意匠の一部がほとんどそのまま後願の意匠として意匠登録出願されたときのように、後願の意匠に何ら新しい意匠の創作が見受けられない場合は、意匠登録を受けることができない旨を規定した」と述べる<sup>\*7</sup>。しかし、「ほとんどそのまま」の後願の意匠は「何ら新しい意匠の創作が見受けられない」というのは正確な言い方ではない。意匠法3条の2の規定によって意匠登録を受けることができない意匠は先願の意匠の一部と「同一又は類似の意匠」であり、「ほとんどそのまま」の意匠ではなく、また、「何ら新しい意匠の創作が見受けられない」ものでもない。例えば、後願意匠は先願意匠の一部と類似するとしても、当該後願意匠の一部が先行意匠のいずれとも類似しないものであり、新規な創作部分であることもある。後願出願に係る意匠それ自体（意匠登録を受けようとする意匠）について新しい意匠の創作（準公知）といえるか否かを登録要件とする規定である<sup>\*8</sup>。

すなわち、本規定は「先願の意匠の一部と同一又は類似の後願の意匠については、その先願の意匠が設定登録され、意匠公報が発行される前に出願された場合であっても、新しい意匠を創作したものとすることはできないため、このような意匠について意

匠権を与えることは、新しい意匠の創作を保護しようとする意匠制度の趣旨（一条）からみて妥当でない」等の制度改正の趣旨から\*<sup>9</sup>、その実現のために導入されたものである。なお、本条の趣旨は、「新しい意匠の創作を保護しようとする意匠制度の趣旨（意1条）」を中心として説明されるが\*<sup>10</sup>、単に「創作の保護」が目的ではなく、新規な意匠が社会的に提供されることにより産業の発達を促すことが究極的な目的であり（意1条）\*<sup>11</sup>、登録意匠公報によって新規な意匠が一般に公開されることを前提としている。したがって、先の意匠登録出願の意匠の一部と同一又は類似の後願意匠は、新規な意匠の公開にならないから、当該後願意匠を意匠法3条の2の規定によって登録しないことの妥当性があると考えられる。

- \* 1 『意匠審査基準（令和5年）』（以下『基準』という）Ⅲ部4章1頁参照。なお、この規定では、本意匠の関連意匠については、自己の先願意匠が本意匠に類似しなくても全て意匠法3条の2の適用から除外されることになり、やや拡大しすぎた規定となっていると思われる（青木大也「意匠法改正をめぐる諸問題（1）」知財財産法政策学研究 Vol.55（2020）241頁参照。梅澤修「意匠法の問題圏（36）」DESIGN PROTECT No.144（2024）30頁参照。）。
- \* 2 満田・松尾編著『注解意匠法』（青林書院 2010）177頁〔森本啓司〕は、「一種の先願の地位の拡大である」と述べる。特許庁編『工業所有権法逐条解説〔第22版〕』984頁は、実用新案法について「拡大先願（3条の2）」と述べる。
- \* 3 峯唯夫『33のテーマで読み解く意匠法』（勁草書房 2023）は、「本条は、「前条第1項の規定にかかわらず」とあることから明らかとなり、新規性に関する規定である。そこで「準公知」と呼ばれている」とし、「3条の2は、3条と同様、新規性に関するものであって、9条と3条の2とは登録要件としての位置づけは異なる。しかしながら、両者は補完関係にもあるので、まとめて解説する」と述べる。
- \* 4 寒河江・峯・金井編著『意匠法コンメンタール〔新版〕』（勁草書房 2022）266頁〔峯唯夫〕は、「3条の2（みなし公知）」と述べる。
- \* 5 峯前掲\* 3及び\* 4参照。
- \* 6 峯前掲\* 4『意匠法コンメンタール』267頁は、「同日出願であれば、両出願の価値に差異はないからである」と述べる。
- \* 7 『基準』Ⅲ部4章1頁。
- \* 8 峯前掲\* 4『意匠法コンメンタール』266頁は、「創作性の高い意匠の保護を図る趣旨である」と述べるが、意匠法3条の2は、意匠法3条2項の登録要件まで求めるものではない。
- \* 9 特許庁編『工業所有権法逐条解説〔第22版〕』（2022）1257頁参照。

- \* 10 前掲\* 9『工業所有権法逐条解説』1257頁は、①新しい意匠の創作保護のほか、②完成品を構成する部品の意匠が登録されると、権利関係が錯綜すること、③部分意匠制度及び組物の意匠の登録要件が緩和され、先願の意匠の一部と同一又は類似の意匠の出願が増大するとの理由から、新設したと述べる。
- \* 11 前掲\* 9『工業所有権法逐条解説』89頁は、特許法29条の2について、「この規定を採用した主な理由」の第一に、「後願を…更に出願公開等をして、新しい技術を何ら公開するものではない。このような発明に特許権を与えることは、新しい発明の公表の代償として発明を保護しようとする特許制度の趣旨からみて妥当でない」ことを挙げている。

## Ⅱ. 先の意匠登録出願に係る意匠

### 1. 先の意匠登録出願に係る意匠の意味

意匠法3条の2に規定する、「先の意匠登録出願の願書の記載及び願書に添付した図面、写真、ひな形又は見本に現された意匠」（先の意匠登録出願に係る意匠）について、『基準』は、「具体的に、意匠公報に掲載されたもののうち、先願の意匠登録出願人が創作した意匠、すなわち、先願の意匠登録出願人によって、願書の「意匠に係る物品」の欄に記載された意匠に係る物品等の形状等として開示された意匠（以下「先願に係る意匠として開示された意匠」という。）である」と述べる\*<sup>12</sup>。したがって『基準』によれば、「先の意匠登録出願に係る意匠」とは、意匠公報に掲載されたもののうち、①先願の意匠登録出願人が創作した意匠であり、②願書の「意匠に係る物品」の欄に記載された物品等に係る意匠である。この解釈をシンプルに捉えれば、意匠の創作をした者がした意匠登録出願に係る意匠といえ、端的に言えば先の意匠登録出願の意匠そのもの（以下単に「先願意匠」ともいう。）を意味する。

また、意匠法3条の2の「願書の記載及び願書に添付した図面、写真、ひな形又は見本に現された意匠」（これを省略記載するとすれば「願書及び図面に現された意匠」である。）\*<sup>13</sup>とは、意匠法24条に規定する、「願書の記載及び願書に添付した図面に記載\*<sup>14</sup>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わされた意匠」（これを省略記載するとすれば「願書及び図面に記載された意匠」である。）と同じ意匠と解すべきであろう。すなわち、

意匠法3条の2の「先の意匠登録出願に係る意匠」は「意匠公報に掲載されたもの」であるから、出願され意匠登録を受けた意匠である。したがって、意匠法24条に規定する意匠と意匠法3条の2に規定する意匠は同じものを意味する<sup>\*15</sup>。また、「登録意匠」（意2条3項）とは意匠登録出願に係る意匠が意匠登録を受けたものであり、「意匠登録を受けようとする意匠」（意6条）と同じものである。

このように「先の意匠登録出願に係る意匠」とは、単純に「先願意匠」であり「登録意匠」と同じ意匠であると理解されるのであるが、『基準』では、「願書の「意匠に係る物品」の欄に記載された意匠に係る物品等の形状等として開示された意匠（先願に係る意匠として開示された意匠）」という特別な規定をしているのである。

## 2. 先の意匠登録出願に係る意匠から除外される意匠

先の意匠登録出願に係る意匠（意3条の2）と先願に係る意匠として開示された意匠（『基準』）との相違は何であろうか。『基準』は、「参考図の中に記載されている先願に係る意匠として開示された意匠以外のものは、意匠法第3条の2の規定の適用の基礎となる資料とはしない」と規定する。登録意匠が意匠公報掲載された場合には、参考図に記載されているものも意匠法3条の規定の適用の基礎となる資料となるが、意匠法3条の2の規定適用の基礎となる資料とはならない。このような運用の理由については、①参考図に補正がなされた場合、記載の内容は変動する可能性があること、②説明的に加えられたものに創作の価値を認められないことを述べる<sup>\*16</sup>。だが、そもそも、意匠法3条の2は先願意匠の一部と同一又は類似の後願意匠を排除する規定であるから、先願意匠以外のもの、先願意匠の構成とは認められないものに、後願排除効はないことは条文上明らかである。

しかし、「意匠登録を受けようとする意匠」の一部と解釈すると先願意匠が部分意匠である場合、「意匠登録を受けようとししない部分」には後願排除効があるのかという問題が生じる。破線で表された形状

等は、意匠登録を受けようとする部分の形状等ではなく、その位置、大きさ、範囲を特定するためのものであるが、美感を起こさせる部分の形状等ではなく、部分意匠の構成とはいえないからである。『基準』でも、平成31年改訂後は、「開示されていない範囲の形状等については、意匠登録を受けようとする部分の形状等として取り扱わない」と規定し、意匠登録を受けようとししない部分の形状等について必ずしも表す必要はないとしている<sup>\*17</sup>。

このような事情を踏まえて、部分意匠の破線で表された形状等（意匠登録を受けようとししない部分）も意匠法3条の2の規定の適用の基礎となる資料に含めるために、『基準』では、「先の意匠登録出願に係る意匠」について「願書の「意匠に係る物品」の欄に記載された意匠に係る物品等の形状等として開示された意匠（先願に係る意匠として開示された意匠）」という特別な規定をしたと推認される。この解釈によって、部分意匠の意匠登録出願の場合は、「意匠登録を受けようとする部分」と「その他の部分」を含む、部分意匠の「意匠に係る物品等の全体の形状等」を表している…必要な図が、先願に係る意匠として開示された意匠を特定するための図となる<sup>\*18</sup>と規定できたのである<sup>\*19</sup>。

この解釈により、「願書の「意匠に係る物品」の欄に記載された意匠に係る物品等の形状等として開示された意匠」は、意匠登録を受けようとししない部分の形状等を含めた意匠（物品等の全体の意匠）と認定されることとなった。しかし、それは、願書の「意匠に係る物品」の欄に記載された物品等に係る全体意匠であり、意匠法3条の2に規定する「先の意匠登録出願に係る意匠」（先願意匠）である部分意匠ではない。意匠法3条の2の規定通りに理解するならば、「意匠の一部」は、先願部分意匠の「意匠登録を受けようとする部分の形状等の一部」に限定される可能性がある。したがって、部分意匠出願について意匠登録を受けようとししない部分（破線部）にも拡大先願の地位を認めるためには、公報掲載されて公知となる内容については参考図も含めた全てについてみなし公知（拡大先願）の地位を認める法

改正が必要であるように思われる。

- \*12 『基準』Ⅲ部4章2頁。この基準と同旨規定は「平成10年改正意匠法 意匠審査の運用基準」にもあったし、平成14年改訂から変更されていない。峯前掲\*4『意匠法コンメンタール』268頁は、「願書に添付した図面、写真、ひな形又は見本に表された意匠」とは「意匠に係る物品」の意匠を意味するものと解される」と述べる。
- \*13 他には、意匠法5条の2第1項の規定が同様に記載する。
- \*14 他に「図面に記載」と規定するのは、「提出した図面に記載された意匠登録を受けようとする意匠」（意60条の6第4項）がある。
- \*15 峯前掲\*4『意匠法コンメンタール』268頁は、この意匠の規定について、「願書の記載」と「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わされた意匠」とを分節して説明するが、この意匠の規定は分節して理解するのではなく「願書の記載及び図面に記載された意匠」と理解し、願書の記載と図面の記載を総合して「意匠」が認識されると理解すべきである。『基準』Ⅱ部1章1頁は、「出願された意匠の認定は、願書の記載及び願書に添付した図面等を総合的に判断して」行うと規定する。
- \*16 『基準』Ⅲ部4章2頁。
- \*17 『基準』Ⅱ部1章1頁。「参考図」については、「必要な図に表されたものと異なる形状、模様又は色彩は出願の意匠の形状等に係る認定において考慮しない。また、…「参考図」…のみ開示された部分については、意匠登録を受けようとする部分として取り扱わない」と規定する。
- \*18 『基準』Ⅲ部4章3頁。
- \*19 峯前掲\*4『意匠法コンメンタール』268頁は、「願書に添付した図面、写真、ひな形又は見本に現された意匠」とは、意匠に係る物品の意匠を意味するものと解される。したがって、…先願が部分意匠である場合は「部分意匠として登録を受けようとする部分」として現された意匠に加えて、当該部分意匠を特定するために現された意匠が後願排除効をもつこととなる」と述べる。

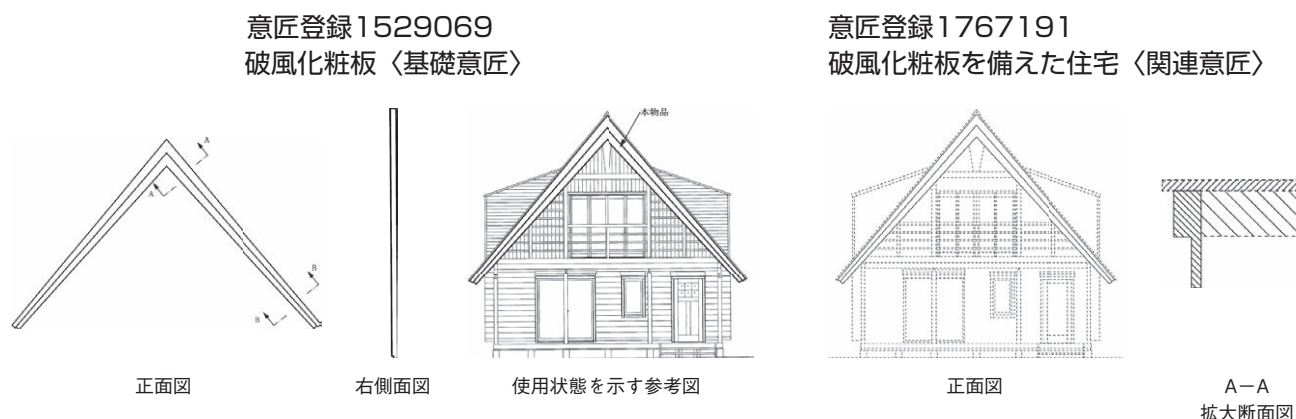
### Ⅲ. 先願意匠の一部

#### 1. 一部と全体

意匠法3条の2の規定は、後願意匠が「先の意匠登録出願」に係る意匠の「一部」と同一又は類似する場合に適用されるが、先願意匠の全体と同一又は類似する場合には適用できない\*20。「意匠の一部」は、全体ではなく一部であり、当該意匠全体に包含されている部品意匠又は部分意匠を意味するからである。したがって、『基準』は、後願意匠が、先願部分意匠の「意匠登録を受けようとする部分」と「その他の部分」を含む、部分意匠の物品等の「全体の形状等を表したもの」である場合は、後願意匠は、先願意匠の一部に該当するものとは取り扱わないと規定する\*21。

しかし、部分意匠と全体意匠との形式的な区分け（出願形式の相違）の解釈がなくなり（2019年基準改訂）\*22、意匠の一部と意匠全体とは類似する可能性があり、全体と一部との厳密な区別は意味がなくなっている。また、意匠に係る物品についても、単に願書の意匠に係る物品の欄の記載に基づき判断するのではなく、「願書の記載及び願書に添付した図面等を総合的に判断して」意匠に係る記載全体から導かれる実質的な用途及び機能に基づき判断されるようになった\*23。そのため、部分意匠と部品の全体意匠とが類似すると判断した審決例もある【図1】\*24。この審決の考え方に従えば、下記意匠法3条の2が適用できる事例【図2】\*25「のこぎり」に

#### ●図1



## ●図2 意匠法3条の2が適用できる事例

先願に係る意匠として開示された意匠  
「のこぎり」



全体意匠の意匠登録出願  
「のこぎり用柄」



において、後願「のこぎり用柄」の全体意匠は、先願の「のこぎり」の一部である「柄」（部品）と類似する（意3条の2）だけではなく、先願意匠自体「（のこぎりの）柄部分意匠」とも類似する可能性がある（意9条）。（意匠法3条の2の類否判断については、次回検討する予定である。）

## 2. 「形状のみの意匠」は意匠の一部か

### 1) 学説等

問題となるのは、意匠の一部として「形状のみの意匠」が認められるか否かの点である。『基準』は形状のみの意匠を意匠の一部と認めないと規定するが、学説では従前から形状のみの意匠を認めるものがあり<sup>\*26</sup>、検討を要するものとする。

『基準』は、意匠の一部について、「意匠の一部とは、先願に係る意匠として開示された意匠の外観の中に含まれた一つの閉じられた領域をいう。したがって、審査官は意匠の構成要素である形状、模様、色彩の一を観念的に分離したものについては、意匠の一部に該当するものとは取り扱わない。例えば、先願に係る意匠として開示された意匠が、物品等の形状と模様の結合からなる意匠である場合には、その結合した状態の意匠全体における一部を指し、模様を除いた形状のみは意匠の一部に該当するものとは取り扱わない」と規定する<sup>\*27</sup>。

「模様を除いた形状のみ」は意匠の一部ではないとの解釈の根拠は、「意匠の一部とは、先願に係る意匠として開示された意匠の外観の中に含まれた一

つの閉じられた領域をいう」ことである。これは、部分意匠（物品等の部分について意匠登録を受けようとする意匠）の認定における解釈を下敷きとしたものと思われる。すなわち、部分意匠について、「意匠登録を受けようとする部分」は、「意匠に係る物品全体の形状等の中で、他の意匠との対比の対象となり得る一定の範囲を占める部分、すなわち、当該意匠の外観の形状等の中に含まれる一つの閉じられた領域でなければならない」と述べる<sup>\*28</sup>。

確かに、意匠法3条の2の「意匠の一部」は部分意匠と同様にまとまりのある部分であり、全体の意匠の「外観の中に含まれた一つの閉じられた領域」でなければならない。しかし、その「閉じられた領域」である部分的意匠についても、形状のみの部分意匠を観念できると思われる。意匠の一部として「形状のみの意匠」が考えられるとする学説によれば、意匠法3条の2の規定が適用される場面は、「先願の形状模様の結合意匠とこれと全体として類似しないがその形状が同一又は類似の後願形状意匠及びその模様が同一又は類似の模様意匠（部分意匠）との間等において」も生じる<sup>\*29</sup>。前者は意匠の一部が、形状のみの意匠の場合であり、後者は後願意匠が模様と形状の結合した部分意匠の場合である。

意匠法3条の2は、先願意匠において公知となる意匠の一部をみなし公知として、後願を拒絶する規定であるから、この問題は、意匠公報によって公知となる意匠は、何かという問題と同一の問題である。

## 2) 出願意匠としての形状のみの意匠

まず、出願意匠について検討する。意匠は、物品又は建築物の形状等（形状、模様若しくは色彩若しくはこれらの結合）であり（意2条1項）、文言上は「形状のみの意匠」が認められると考えられる。登録意匠には、形状線やCGによって形状のみを記載したと理解される意匠がある<sup>\*30</sup>。これは、形状のみを特定し、模様及び色彩については特定しない意匠であり、形状のみについて意匠登録を受けようとする意匠と理解される<sup>\*31</sup>【図3】。部分意匠においても形状のみの意匠はある【図4】。写真で現す場合は形状、模様（無模様も含む）及び色彩（白黒濃淡だけの場合もある）の結合した意匠となる【図5】。また、模様の意匠というべき部分意匠の登録もある【図6】。

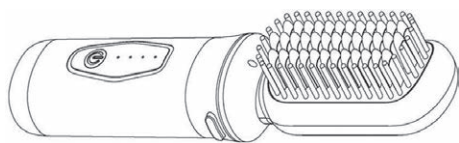
『基準』は、「意匠登録を受けようとする意匠を願書に添付した図面等により表して特許庁長官に提出しなければならない（意匠法第6条）とされており、また、登録意匠の範囲を定める際は、願書の記載及び願書に添付した図面等により表された意匠に基づいて行われなければならない（意匠法第24条）とされている…したがって、どのような意匠について意

匠登録を受けようとするのかは、願書の記載及び願書に添付した図面等の内容から定められるものであって、開示されていない範囲の形状等については、意匠登録を受けようとする部分の形状等として取り扱わない」と規定する<sup>\*32</sup>。したがって、形状のみが開示され、模様や色彩が開示されていない意匠は、形状のみの意匠と認定されると思われる。

裁判例をみると、物品の形状等全体を表現するためには図面等が不足している意匠について、意匠が具体的に認識できるとする考え方には2つの類型があった。すなわち、(1)「記載されていない事項を当業者知識等に基づき認定する」類型と「(2) 記載されていない事項は積極的に不限定と認定する」類型である。だが、部分意匠制度の導入（平成10年改正）以降は、出願人権利者の選択責任によって「意匠登録を受けようとする意匠」を特定したとして認定する傾向が強まっている。したがって、願書及び図面等に「記載された事項及びここから認識できる事項以外の事項を考慮して本願意匠を認定し得るとすることは、相当でない」との立場で<sup>\*33</sup>、「記載された事項」のみによって「登録意匠の内容」を特定し、記載されていない事項は積極的に不限定と認定

### ●図3

意登1813517「ヘアーアイロン」



意登1813783「包装用容器」



### ●図4

意登1813751「不整地走行車」  
(ヘッドライト部分の意匠)



### ●図5

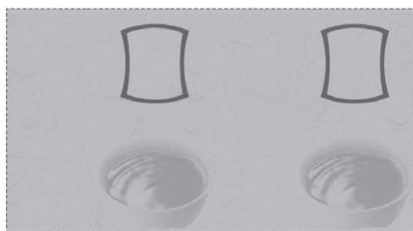
意登1812649「ティーポット」



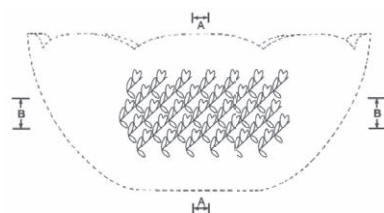
### ●図6

意登1813338「ラベル」

(2つの太鼓状模様部分)



意登1813324「食卓用鉢」



する解釈の妥当性が大きくなっているように思われる<sup>\*34</sup>。例えば、東京高判平成16・9・15〔テーブル用脚〕平成16（行ケ）60は、「登録意匠の範囲は、願書の記載及び本件願書に添付された図面に記載された意匠に基づいて定めなければならないのであるから（意匠法24条）、引用意匠と対比すべき本願意匠の範囲も本件願書の記載及び本件願書に添付された図面の範囲に基づくことは当然であり、原告が本願意匠の色彩等を本件願書及び本件願書に添付された図面で開示していない以上、審決が本願意匠の色彩等について考慮せずに引用意匠との類否を判断したことに誤りはない」と述べる〔図7〕。東京地判平成27・5・15〔包装用箱1審〕平成26（ワ）12985及び知財高判平成28・1・27〔包装用箱2審〕平成27（ネ）10077は、本件登録意匠が形状の意匠であるが、被告意匠について模様及び色彩を被告意匠の構成として認定せず、形状の構成のみを認定して類否判断をしている〔図8〕。また、東京地判令和4・9・27〔子供用乗用玩具〕令和2（ワ）28363は、「文字や模様、色彩」の存在に関する差異は、要部に関するものではないと評価するが、この差異点に関しては、「本件意匠は子供用乗用玩具の形状を特定し

ているにとどまり、文字、模様、色彩等を特定するものではないと理解されることに鑑みると、そもそも、これをもって本件意匠と被告意匠との差異と見ることは必ずしもできない」と述べる〔図9〕。

そして、公知意匠の認定も出願意匠の認定に準ずるべきと思われる<sup>\*35</sup>。

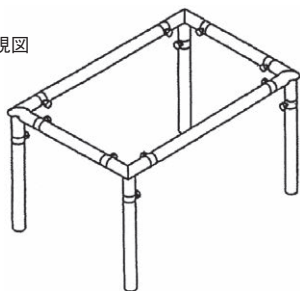
### 3) 公知意匠としての形状のみの意匠

学説には、意匠を、その形態構成要素（形状、模様、色彩）によって、①形状の意匠、②形状・模様の意匠、③形状・色彩の意匠、④形状・模様・色彩の意匠の4類型に区分けし、形状の意匠の存立を認めるものがある。実際の物品は、いずれの形態構成要素（形状、模様、色彩）も全て有するものであり、4類型の意匠は「重畳して観念される」のである<sup>\*36</sup>。したがって、実施されている意匠としては4類型の意匠が重畳的に現れている場合が多いといえよう<sup>\*37</sup>。そして、意匠登録出願の意匠として「形状」のみを図面に記載したものは、物品等の形状のみについて意匠登録を受けようとする意匠に係る出願となり、「形状の意匠であれば、先行意匠が模様、色彩を有するものであっても、その模様、色彩を捨

●図7

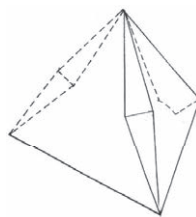
本願の意匠「テーブル用脚」

斜視図



●図8

本件登録意匠1440898

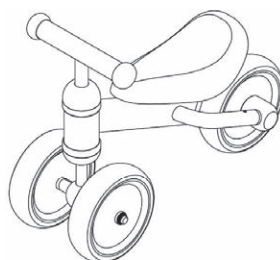


被告意匠



●図9

本件登録意匠1513381



被告意匠

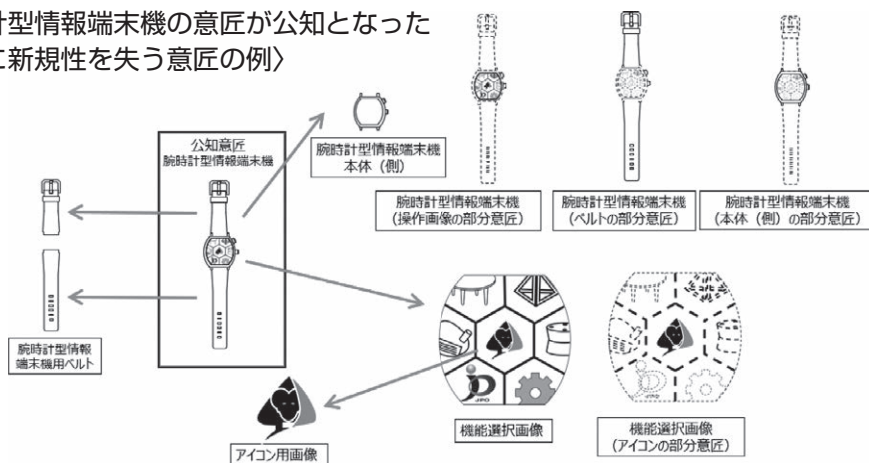


象した「形状」を対象として対比され」両意匠の類否判断をすることになる<sup>\*38</sup>。

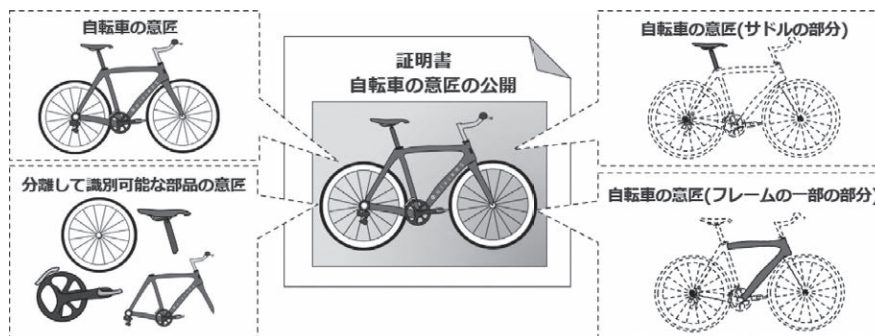
公知意匠について『基準』は、「新規性の判断をする場合は、物品等の中で分離して識別可能な部品等がある場合は、当該部品についても公知意匠となったものとして扱い、各部分についても、物品等の中で示された位置、大きさ、範囲となる物品等の部分について意匠登録を受けようとする意匠としてそれぞれ公知意匠となったものとして扱う」とし、「腕時計型情報端末機の意匠が公知となったときに新規性を失う意匠の例」[図10]を挙げて、「腕時計型情報端末機や操作画像の部分について意匠登録を受けようとする意匠として考えられるものも含まれる」と規定している<sup>\*39</sup>。また、新規性喪失の例外の適用を受けるための「証明する書面」に記載された公開意匠に係る物品等の中で分離して識別可能な部品・付属品等があり、当該部品・付属品等が公開意匠である場合は、それらについても証明

されているものとして扱い、「証明する書面」に記載された公開意匠に係る物品等の各部分についても、物品等の中で示された位置、大きさ、範囲となる物品等の部分がそれぞれ証明されているものとして扱う。例えば、以下のように、「証明する書面」に記載された公開意匠が、フレーム、タイヤ、サドル等の部品を組み立てた自転車である場合、意匠法第4条第2項の規定を適用する意匠には、自転車の意匠だけではなく、自転車の部品として識別可能なフレーム、タイヤ、サドル等の部品の意匠や、自転車のサドルの部分や自転車のフレームの一部を構成する部分について意匠登録を受けようとする意匠として考えられるものも含まれる」[図11]と規定している<sup>\*40</sup>。なお、新規性喪失の例外規定の適用のための「証明する書面」に記載された公開意匠に係る物品等の各部分についても、物品等の中で示された位置、大きさ、範囲となる物品等の部分がそれぞれ証明されているものとして扱う」という運用は、新規性の判断における公知意匠の認定と表裏一体を

●図10 〈腕時計型情報端末機の意匠が公知となったときに新規性を失う意匠の例〉



●図11



なすものであるとの指摘もある<sup>\*41</sup>。

創作された意匠が形状・模様・色彩の結合した意匠である場合に、出願人はその意匠から意匠登録を受けようとする意匠（部分）を自由に選択して出願することができ、「形状のみの意匠」について意匠登録を受けようとする意匠出願をすることも可能である。したがって、上記『基準』を踏まえると、「形状のみの意匠」が意匠登録を受けることができるとすれば、公知意匠においても重疊的に現れている4種類の意匠である「形状のみの意匠」は「意匠登録を受けようとする意匠として考えられるもの」であり、意匠法3条の2の「意匠の一部」として「形状のみの意匠」を特定し引用意匠とすることが可能と考えられる。

#### 4) 新規性喪失の例外の適用における形状のみの意匠

形状のみの意匠の認定に関連して、新規性喪失の例外の適用に関し、「証明する書面」に記載された公開意匠Aが形状・模様・色彩の意匠であり、その後公開された自己の意匠Bが同一形状であるが模様・色彩を含めた意匠全体としては非類似の意匠である場合、その意匠Bに包含される形状のみの意匠Cについて公開意匠Aと同一又は類似する意匠として新規性喪失の例外の適用を受けられるか否かという問題がある。公開意匠Bに含まれる部品意匠や部分意匠についても新規性喪失の例外の効果が及ぶが、形状のみの意匠Cについても効果が及ぶとするか否かという問題である。

学説は分かれており、否定説は、公開意匠と後続の形状が同一だが全体として非類似の公開意匠があった場合、「形状はあくまで意匠の要素に過ぎず、それ自体について新規性喪失の例外の効果を認められないことになる…。そのため、その後、当該形状のみの意匠を出願したような場合には、当該非類似の後者の公開意匠が引例となる可能性が高い」とする<sup>\*42</sup>。この否定説では、公開意匠によって意匠と共に意匠の構成要素である「形状、模様、色彩」のモチーフ（物品等から分離された抽象的な意匠の構成要素）も公知となると理解し<sup>\*43</sup>、また、意匠か

ら抽象された「形状等」の構成要素自体は意匠ではないから新規性喪失の例外の効果を認められないと解する。

しかし、肯定説は、公開意匠における形状等は物品等の形状等であって、その物品等を離れた形状等のみが公知として認識されることはないと考え<sup>\*44</sup>。したがって、意匠の構成要素である「形状等」は、「物品等」と一体化し分離することができないものであり、「抽象的なモチーフ」（形状等それ自体）を認定すべきではないと思われる<sup>\*45</sup>。また、抽象的な「形状等」自体を物品等から分離した場合は、新規性喪失の例外の効果を認められないとしても、公開意匠の一部として「物品等の形状のみの意匠」が、公開意匠に包含されている部品意匠や部分意匠と同様に、証明されているといえ、その後公開された自己の意匠に包含された「物品等の形状のみの意匠」についても公開意匠の一部として新規性喪失の例外の効果を認められると思われる<sup>\*46</sup>。学説でも、「証明書記載の公開意匠に含まれる形状は、（物品等と結合した状態の）意匠の構成要素としての形状であり、それ自体が「意匠」と捉え得るものであるから、当然形状も4条2項の適用を受けるものと解すべきである。そうすると、証明書記載の公開意匠の形状と同一又は類似であれば、後続公開意匠にも4条2項が適用されることになる」と述べるものがある<sup>\*47</sup>。

否定説は、「意匠としてのマーケティングやファンディング」を考慮すると、「模様の変更により非類似となるような意匠にあっては、形状よりも模様に特色があるものと思われ…当該意匠同士において非類似となる場合にあっては、別途の証明を求めるという整理でよいように思われる」と述べる<sup>\*48</sup>。

しかし、形状のみの意匠の出願数は多数ある。形状の出願意匠と同一形状の形状・模様・色彩の公開意匠は、通常類似する可能性が高いが、非類似の可能性を考慮すると、模様や色彩を加えたバリエーションについてすべて新規性喪失の別途の証明が必要となる。この証明を求めることは、令和5年改正の趣旨からも妥当ではないと思われる。出願意匠と

して形状のみの意匠が成立するのであれば、公知意匠としての形状のみの意匠も存在すると解すべきである。意匠としてのマーケティングを考慮しても、「形状のみの意匠」について市場価値を評価することが考えられる。また、「形状、模様、色彩の結合意匠」において、その一部として「形状のみの意匠」が包含されていると認識するのは自然なことと思われる<sup>\*49</sup>。

## 5) 小括

以上のように、「形状のみの意匠」の成立の可能性を、出願意匠、公知意匠および公開意匠について見てきたが、出願意匠として形状のみの意匠が成立するのであれば、公知意匠としての形状のみの意匠も存在すると解すべきと思われる。したがって、意匠法3条の2の「意匠の一部」として、「形状のみの意匠」（部分意匠としての形状のみの意匠を含め）が認められると考える。

今回は、意匠法3条の2における意匠の類否判断について検討する。

- \*20 峯前掲\*4『意匠法コンメンタール』268頁は、「先願が全体意匠であり後願が部分意匠である場合、先願・後願ともに部分意匠である場合には適用されるが、先願が部分意匠であり後願が全体意匠である場合や、全体意匠同士である場合は「一部」の要件を満たさないで適用がない」と述べる。
- \*21 『基準』Ⅲ部4章3頁「5.意匠の一部について」。
- \*22 『基準』Ⅲ部5章2頁は「意匠法第9条第1項又は第2項の規定は、…全体意匠と「物品等の部分について意匠登録を受けようとする意匠」との間においても、その適用について判断する」と規定する。
- \*23 『基準』Ⅱ部1章1頁は「出願された意匠の認定は、願書の記載及び願書に添付した図面等を総合的に判断して、どのような機能及び用途を有する物品等に対し、どのような形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合の創作がなされたか、ということをその意匠の属する分野における通常の知識に基づいて行う」と述べる。
- \*24 審判令和6・2・27〔破風化粧板を備えた住宅〕不服2023-012020。本審決の詳細は、梅澤修「意匠法の問題圏（35）」DESIGN PROTECT No.142（2024）4頁参照。
- \*25 『基準』Ⅲ部4章8頁。
- \*26 前掲\*2『注解意匠法』120頁〔斎藤瞭二〕は「意匠を、その形態構成要素によって区分けすれば次の4種となる。  
①形状の意匠、②形状、模様の結合した意匠、③形状、色彩の結合した意匠、④形状、模様、色彩の結合した意匠、

である」と述べる。また、同146頁〔森本啓司〕は、形状のみを記載した意匠については、「形状のみを特定し、色彩については何等の請求もしていないものと解する説（形状説）が妥当であり多数説である」と述べる。

- \*27 『基準』Ⅲ部4章3頁。
- \*28 『基準』Ⅲ部1章7頁。
- \*29 前掲\*2『注解意匠法』178頁〔森本啓司〕。
- \*30 前掲\*2『注解意匠法』120頁〔斎藤瞭二〕は、「出願手続きにおいて「形状」を図面に記載してなされたものは、「形状の意匠」となり、「模様」「色彩」をもあらわして記載する場合は「形状、模様、色彩の結合した意匠」と」なると述べる。
- \*31 前掲\*2『注解意匠法』146頁〔森本啓司〕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といえる」と述べる。
- \*32 『基準』Ⅱ部1章1頁。
- \*33 知財高判平成22・7・7〔呼吸マスク〕平成22（行ケ）10079。
- \*34 梅澤修「意匠法の問題圏（19）」DESIGN PROTECT No.119（2018）25頁参照。形状の意匠について色彩を限定しない意匠と認定した裁判例として、①前橋地決昭和39・12・22〔鉢等〕昭和39（ヨ）61、判タ172号188頁、②東京高判昭和42・3・16〔飲食用フォーク〕昭和40（行ケ）47、取消集昭和42年779頁、③名古屋地判昭和54・12・17〔ねじ切り盤〕昭和51（ワ）2723、無体集11巻2号632頁、④東京高判昭和57・12・22〔ライター〕昭和57（行ケ）41、染野判例2563の31の40頁（41）、取消集昭和57年1015頁がある。また、形状のみの意匠と認定した裁判例として、⑤千葉地決昭和55・1・28〔手提袋〕昭和52（ヨ）253、特企170号51頁、⑥東京地判平成20・11・13〔顕微鏡〕平成18（ワ）22106、⑦知財高判平成21・5・25〔顕微鏡〕平成20（ネ）10088、平成21（ネ）10031がある。
- \*35 青木大也「意匠法における新規性喪失の例外をめぐる一考察」民商法雑誌159巻5号595頁注（19）は、出願意匠と公知意匠の場合を区別し、「「形状のみの意匠」は出願形式の一種と整理できるように思われ、事実状態である公知意匠との関係で馴染むのか疑問の残るところである」と述べる。具体的な整理は不明であるが、部分意匠と全体意匠に係る出願を「意匠登録を受けようとする方法及び対象が同じ意匠登録出願」ではないとしていた平成31年改訂前『意匠審査基準』（61.1.1）のように、出願形式の相違として、出願に係る形状のみの意匠と公知の形状のみの意匠とを区別することは妥当ではない。出願意匠として形状のみの意匠が成立するのであれば、公知意匠としての形状のみの意匠も存在すると思われる。
- \*36 前掲\*2『注解意匠法』120頁〔斎藤瞭二〕参照。
- \*37 前掲\*2『注解意匠法』153頁〔森本啓司〕は、「公知の意匠の場合には、それが形状、模様及び色彩の結合の場合を例にとると、そこに複数の意匠を観念し抽出することができる。すなわち、その意匠から色彩若しくは模様又はその

両方を捨象した意匠とそのままの意匠合計4種の意匠を抽出することができる」と述べる。

- \*38 前掲\*2『注解意匠法』120頁～121頁〔斎藤暲二〕参照。
- \*39 『基準』Ⅳ部1章30～31頁。
- \*40 『基準』Ⅲ部3章5頁。
- \*41 青木前掲\*35「新規性喪失の例外をめぐり一考察」592頁は、「新規性要件の趣旨として、『出願時に新規性を有していない意匠は、客観的に新しい創作をなした意匠とは言えないため何ら保護に値せず』（消極的な理由）、また『このような意匠に独占権たる意匠権を与えることは、かえって法目的の妨げとなる』（積極的な理由）が挙げられている。この点からすると、完成品意匠／部分意匠についても、その内容が公知となっており、その保護の必要性はなく、またその保護が社会にとって好ましいことではないことになることから、公知意匠として扱うべきことになる。新規性喪失の例外はそれと表裏の関係にあると考えられることから、同様に、完成品意匠／全体意匠について新規性喪失の例外の対象となる場合には、それに含まれる部品意匠／部分意匠についても新規性喪失の例外の対象になっていると考えるべきであろう」と述べる。同旨指摘として、横山久芳「令和5年意匠法改正による新規性喪失の例外適用手続の緩和について」『年報知的財産法2024-2025』（日本評論社2025）19頁。
- \*42 青木前掲\*35「新規性喪失の例外をめぐり一考察」595頁。また、「公開意匠と同一の形状を採用した、しかし（模様が異なる等として）最先の公開意匠とは非類似の公開意匠については、新規性喪失の例外の効果を受けられないことになるものと思われる」と述べる。
- \*43 『基準』（Ⅲ部2章2節4.1）2頁は、「形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合が刊行物等に記載される場合は、それ自体単独で表されることはほとんどなく、物品等と一体的な状態で表されることが多い。創作非容易性の判断においては、このような場合でも、形状等又は画像が具体的に識別できる場合は、審査官は、それらの構成要素を、創作非容易性の判断の基礎とすることができる。また、上記の資料には、形状等又は画像が、物品等と一体となった意匠も含まれる。」と述べる。
- \*44 「意匠審査便覧」42.47は、「意匠登録を受けることができない模様のみを公開した場合にまで、本規定を適用することは、創作した意匠を保護する意匠法本来の目的から認められない。」とし、「創作者の創作した意匠の一部として模様のみを公開した場合」は、新規性喪失の例外の規定の適用を受けられないとする。だが、この便覧の規定は、単に模様だけの公開の場合を想定していると思われる。したがって、公開意匠から形状等の構成要素が抽象され得ること、また、その抽象された形状等について新規性喪失の例外の規定が受けられないことを述べたものではない。
- \*45 梅澤修「意匠法の問題圏（34）」DESIGN PROTECT No.141（2024）12頁参照。横山前掲\*41「新規性喪失の例外適用手続の緩和」21頁は「意匠に該当しない形状等は4条2項の適用対象とならないが、同項の適用を受ける公開意匠に含まれる形状等は、意匠の構成要素であり、それ自体が（物品等と結合した状態の）意匠と捉え得るものであるから、4条2項の適用対象となる。そのため、公開意匠

が4条2項の適用を受ける場合には、公開意匠に含まれる形状等が部分的に引用されて出願が拒絶されるということはない」と述べる。

- \*46 青木前掲\*35「新規性喪失の例外をめぐり一考察」595頁注（19）は「当初の証明によって当該『形状のみの意匠』についても証明されていると整理することができれば、当該意匠と後に公開された公開意匠との関係でも類似と整理し、もって最先の公開意匠と類似するものとして、引例から除外するという効果を導くことも考えられる」とするが、「筆者（青木）としては、『形状のみの意匠』は出願形式の一種と整理できるように思われ、事実状態である公知意匠との関係で馴染むのか疑問の残るところである」と述べる。
- \*47 横山前掲\*41「新規性喪失の例外適用手続の緩和」21頁。なお、ここでは「形状」自体を「意匠」と捉えているようであり、「物品等の形状のみ」の意匠（形状の意匠）を捉えているかは不明確である。
- \*48 青木前掲\*35「新規性喪失の例外をめぐり一考察」596頁。
- \*49 横山前掲\*41「新規性喪失の例外適用手続の緩和」21頁は、「意匠のどの要素に市場価値が存するかを確認するため、形状等をそれ自体として公開することもあり得ないではないから、公開された形状等が証明書記載の公開意匠との関連において公開されたものと認められるならば、証明書記載の公開意匠の公開行為と一連一体的に捉えて、4条2項の適用を認めるべきであろう」と述べる。なお、「公開された形状等」は、単にそれ自体の抽象的な公開ではなく、物品等と関連づけられた「物品等の形状等」であることは必要と思われる。