

『造形デザイン』の知財判決紹介（18）

－引用意匠との類否判断における公知意匠の参酌方法－

知財高判平成29年1月11日〔バケツ〕平成28年（行ケ）第10153号
審決取消請求事件

京橋知財事務所
弁理士 梅澤 修

【事案の概要】

本件原告は、意匠に係る物品を「バケツ」とする意匠登録第1509040号の意匠権者である。被告は、本件意匠登録につき、意匠法3条1項3号に該当することを理由として無効審判請求をし、特許庁は、「登録を無効とする。」との審決をしたため、原告が、審決の取消しを求めたものである。

裁判所は、本件登録意匠は、引用意匠に類似するとして、無効審決を維持した。本件では、意匠の類否判断における公知意匠の参酌方法が論点となっており注目される事案である。特に、両意匠の要部（共通点）の認定において、「引用意匠公開後の公知意匠」を参酌すべきか否かの論点が注目される事例である。

【本件登録意匠（意匠登録第1509040号）】



【引用意匠1（審決甲第4号証カタログより）】



【本件審決の理由】（アンダーラインは筆者が記載した。）

本件審決は、本件登録意匠は引用意匠１（製品名「ウェイビー８０１」）に類似する意匠であるから、意匠法３条１項３号により意匠登録を受けることができないと判断した。

本件審決が認定した本件登録意匠と引用意匠１（以下、併せて「両意匠」という。）の形態上の共通点及び差異点は、それぞれ次のとおりである。

ア 共通点（以下の各共通点を「本件共通点」と総称する。）

- ・ 全体が本体部、蓋部、取っ手により構成されたもので、本体部周側面及び蓋部の全体に、一様の凹凸形状を形成したものである点（共通点（Ａ））

- ・ 本体部を、下方向にごく僅かにテーパのついた略円筒形状とし、本体部の高さが本体部上面の直径よりも短く、本体部上面の周縁に外方に逆Ｌ字状に小さく突出する細幅で蓋部と略同厚の縁部を有し、正面視左右の対向する位置であって前記縁部から下方に向かって設けられた扁平直方体状の取っ手取り付け部を配し、全高（上端縁部を除く。）にわたる縦方向の細い筋状の凹凸形状を周方向に連続して多数施したものである点（共通点（Ｂ））

- ・ 蓋部は、本体部上端縁と略同径の円板状とし、その表裏の表面ほぼ全面を細い筋状の凹凸形状に形成して、裏面の外周端部に細幅の平坦面部を設けて、その内側に外周に

沿うように細幅帯状の薄い凸状枠部を設けたものである点（共通点（C））

- ・ 取っ手は、細幅薄板状体を正面視略半円弧状のアーチ状とし、両端の先端部を弧状とし、本体部の取っ手取り付け部の外側に設けたものである点（共通点（D））
- ・ 蓋部はやや明調子で、本体部はそれより暗調子である点（共通点（E））

イ 差異点（以下の各差異点を「本件差異点」と総称する。）

- ・ 取っ手の態様について、本件登録意匠は、両端部を側面視略U字状に形成したものであるのに対して、引用意匠1は、両端側の板状体をやや幅広の隅丸長方形状とし、一方の隅丸長方形状部分の上方寄りに縁部を有する小型円形状孔部を設けたものである点（差異点（ア））
- ・ 本体部と蓋部の凹凸形状について、本件登録意匠は、断面視形状がやや先端が尖った山形状の突条を連続した態様であるのに対して、引用意匠1は、先端がやや緩やかな波形状の突条を連続した態様である点（差異点（イ））
- ・ 蓋部の裏面の態様について、本件登録意匠は、裏面中央に本体部への掛部となる短い円柱の先端に底面視小型円形状板体を設けた突起部を配し、凸状枠部の内側に細い突条が縦横2本ずつ互いに交差する井桁状の補強用のリブを設けたものであるのに対して、引用意匠1は、突起部も井桁状の補強用のリブも有していないものである点（差異点（ウ））
- ・ 取っ手の明暗調子について、本件登録意匠は、本体部と同様の暗調子であるのに対して、引用意匠1は、蓋部と同様の明調子である点（差異点（エ））

【当裁判所の判断】（アンダーラインは筆者が記載した。）

1 本件登録意匠と引用意匠1（両意匠）の類否について

(1) 類否判断の前提となる事実

…（省略）…

以上によれば、本件審決が認定するとおり、両意匠の間には、本件共通点（共通点（A）ないし（E））と本件差異点（差異点（ア）ないし（エ））が認められる。

(2) 両意匠の類否

ア (1)を前提として、両意匠の類否について検討する。

両意匠に係る物品は共に「バケツ」であり、特に取っ手のある蓋付きのバケツであって、本来的には、水などを入れる容器であり、その他、物の運搬、収納、保管等にも使用され得るものである。また、これらのバケツは、いずれも雑貨の部類に属するものであり、その需要者は主に一般消費者であると認められるところ、かかる物品の性質や用途からすれば、看者は、通常、これを正面ないし斜め上方から見る機会が多く、全体的な形状、特に外観に占める割合が大きい本体部周側面や蓋の表面における形状に着目するものと認めるのが合理的である（本件において証拠として提出されている、商品カタ

ログ・リーフレット〔甲１～４〕や、雑誌・ウェブサイトの記事〔甲１２～３１〕に掲載されている写真をみても、商品の全体を斜め上方から俯瞰的に撮影したものが圧倒的に多い。〕。

また、両意匠は共に、本体部周側面及び蓋部の全体に一樣の細い筋状の凹凸形状を形成しているところ、平成６年度には、同様の形状を備えた被告製品が「グッドデザイン賞」を受賞しており、そこでは、「段ボール紙のギャザー形状をテクスチュアとして取り入れ」た点が評価されていることや（甲３５）、平成２２年度には、引用意匠１に係るバケツと同様のバケツ（被告製品）が「グッドデザイン・ロングライフデザイン賞」を受賞しており、そこでも、色鮮やかさと共に「段ボールの並々（判決注：「波々」の誤記と認める。）をモチーフにデザインし」ている点などが評価されていること（甲９）を考慮すれば、上記の形態（本体部周側面及び蓋部の全体に一樣の細い筋状の凹凸形状を形成している点）は、各受賞の時点で、それなりに印象度の強い特徴的なデザインとして受け止められていたものと認められる（なお、原告は、前記「段ボールのギャザー形状」との表現や「段ボールの並々」との表現について、いずれも単なる「凹凸形状」ではなく、「段ボールから作った手作りクラフト品のような、柔らかくて温かみのある印象」や「当該バケツの波打った柔らかい印象」が評価されている旨主張するが、いずれの受賞の時点においても、外観全体に「凹凸形状」を備えたバケツがありふれていたことを示す証拠はなく、これによれば、前記の各表現は単なる比喻であって、「凹凸形状」の具体的差異に着目した表現ではないと認めるのが相当である。）。

そうすると、本件共通点のうち、特に、「本体部周側面及び蓋部の全体に、一樣に凹凸形状を形成」している点（共通点（Ａ））、本体部の「全高（上端縁部を除く。）にわたる縦方向の細い筋状の凹凸形状を周方向に連続して多数施した」ものである点（共通点（Ｂ））及び蓋部は「本体部上端縁と略同径の円板状」とし、しかも、「その表裏の表面ほぼ全面を細い筋状の凹凸形状に形成」している点（共通点（Ｃ））は、本体部と蓋部の外観全体を通じて統一感を感じさせる独特の形態であって、意匠全体における支配的部分を占め、意匠的まとまりを形成し、看者（需要者）の注意を強くひく構成態様であると評価することができる。

他方、本件差異点は、いずれも、取っ手の両端部の態様や取っ手の明暗調子（差異点（ア）及び（エ））、本体部と蓋部の凹凸形状の態様（差異点（イ））、蓋部の裏面の態様（差異点（ウ））といった、両意匠を全体としてみれば、限られた部分、あるいは目立ちにくい部分における細かな差異（細部における差異）にすぎず、これらを総合しても、上記の共通点を凌駕するほどの印象を看者（需要者）に与えるものとは認められない。

以上によれば、両意匠は、意匠に係る物品が一致し、形態においても、その視覚に訴える意匠的效果としては、とりわけ共通点（Ａ）ないし（Ｃ）が両意匠の類否判断に与える影響が大きく、共通点が生じさせる効果が差異点のそれを凌駕し、意匠全体として

需要者に共通の美感を起こさせるものであるとした本件審決の認定及び判断は正当であり、本件登録意匠は引用意匠1に類似するとの結論に誤りがあるものとは認められない。

イ 原告の主張について

これに対し、原告は、差異点（イ）に相当する凹凸形状の違い（本件登録意匠のそれは山型であるのに対し、引用意匠1のそれは波型である点）を強調して、①両意匠の本体部及び蓋部の外観を具体的に把握すれば、それぞれに統一感が生じているものの、それぞれが看者に与える印象は全く別異のものであって、その差異を凌駕するような両意匠の共通感を看取することができない、②引用意匠1と同様の形状であるバケツについては、「腰掛け」や「簡易スツール」としての用途・機能も積極的に紹介されており、また、水を入れる際に直接手で触れたり、水位を確認する際に至近距離から目にしたりすることも多いのであるから、凹凸形状の違いは「微弱」な差異などではない、③本件登録意匠の出願前から、本体部及び蓋部の外観全体に凹凸形状が形成されたバケツが既に複数公知となっていることから、単に「本体部及び蓋部の外観全体に凹凸形状が形成された」点は、本件登録意匠と引用意匠1のみに存在する共通点ではないなどと主張する。

しかし、①については、前記のとおり、両意匠の凹凸形状がいずれも細い筋状のものであり、これが本体と蓋を含む外観全体に様に施されている点にこそ、両意匠の特徴が認められるのであって、これと比較すれば、原告が指摘する凹凸形状の違いは、細部における差異にすぎず、「それぞれが看者に与える印象は全く別異のものであ」と感じさせるほどに特徴的であるとは認められない。②についても、たとえ引用意匠1に係るバケツが腰掛け等として使われることがあったとしても、バケツである以上、第一次的な用途が水を入れること、あるいは、物の運搬、収納、保管等にあることは明らかであるし、その性質や用途からして、看者（需要者）がまず全体的な形状に着目し、これを俯瞰的にみることが多いことも明らかである。③の主張は、要するに、「本体部及び蓋部の外観全体に凹凸形状が形成された」点は、本件登録意匠の出願前に既に複数公知であるから、類否判断を行う上で重視すべきではないとの主張と解されるが、複数公知になるだけで直ちに意匠上の要部でなくなるとはいえず（ヒット商品こそ、往々にして模倣品が現れることを考えれば当然である。）、飽くまで上記の点が本体部と蓋部の外観全体を通じて統一感を感じさせる独特の形態であって、意匠全体における支配的部分を占め、意匠的まとまりを形成し（このような評価を否定するに足りるほど、上記の点が陳腐化していたことを認めるに足りる証拠はない。）、看者の注意を強くひく構成態様であると評価される以上、これを両意匠に共通してみられる特徴的部分であるとして類否判断を行うことは当然である。

したがって、差異点（イ）に相当する凹凸形状の違いは、共通点（A）ないし（C）が物品の外観全体にもたらす効果を凌駕し、差異性を際立たせるほどの特徴であるとは

認められず、類否の判断要素としては、副次的な要素にすぎないといわざるを得ない。

また、原告は、機能的な面からすれば、取っ手の両端部の態様や、引用意匠1の取っ手部に設けられた円形状孔部の存在（差異点（ア））、蓋部の突起部及び補強用のリブの有無といった蓋部の裏面における違い（差異点（ウ））も軽視できず、また、様々なカラーバリエーションがあることからすれば、取っ手の明暗調子の違い（差異点（エ））も軽視できないなどと主張するが、これらの差異も、両意匠を全体としてみれば、部分的な差異や目立たない部分における細かな差異にすぎないことは明らかであって、共通点（A）ないし（C）が物品の外観全体にもたらす効果を凌駕し、差異性を際立たせるほどの特徴であるとは認められず、類否の判断要素としては、飽くまで副次的な要素にすぎないというべきである。

したがって、原告の主張はいずれも採用することができない。

【検討】

1. 意匠の要部（看者（需要者）の注意を強くひく構成態様）

(1) 本判決の類否判断手法

上記本判決の「(2) 両意匠の類否 ア (1)を前提として、両意匠の類否について検討する。」の内容をみると、本判決は、意匠の要部を明確に認定する類否判断手法を採用している。この類否判断手法は、近時の意匠権侵害訴訟における通常的手法と同様のものと解される。

例えば、大阪地判平成29.5.18〔植木鉢〕平成28（ワ）7185号は、「登録意匠とそれ以外の意匠との類否の判断は、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おり（意匠法24条2項）、この類否の判断は、両意匠を全体的に観察することを要するが、意匠に係る物品の用途、使用態様、更には公知意匠にない新規な創作部分の存否等を参酌して、当該意匠に係る物品の看者となる需要者が視覚を通じて注意を惹きやすい部分を把握し、この部分を中心に対比した上で、両意匠が全体的な美感を共通にするか否かによって類否を決するのが相当であると解される。」と説示する。

本件では、類否判断の一般論はないが、その具体的内容をみると、①意匠に係る物品の用途、使用態様を参酌し、②公知意匠にない新規な創作部分の存否等を参酌して、③当該意匠に係る物品の看者となる需要者が視覚を通じて注意を惹きやすい部分を把握し、④この部分を中心に対比した上で、両意匠が全体的な美感を共通にするか否かを判断している。

本件は、審決取消訴訟（登録要件判断）であるが、意匠権侵害訴訟と同様の類否判断手法を採用したものであり、特に②公知意匠の参酌において、引用意匠の要部についても判断していると解される点が注目される。

(2) 審決における認定

本件審決の類否判断では、意匠の要部について明示的な認定はないが、両意匠の共通点及び差異点についての審決の評価をみると、実質的に両意匠の要部を認定したものと解される。

すなわち、審決は、「共通点（A）については、全体を本体部、蓋部、取っ手により構成したもので、両意匠の形態の骨格を形成している。しかし、本体部、蓋部、取っ手から成る構成そのものは、普通に見られる態様であって、そのみでは両意匠に強い共通感を与えるものとはいえないが、その本体部及び蓋部の外観全体に、ともに一様の細かい凹凸形状を形成した態様は、全体の統一感を生じさせ、両意匠の極めて強い共通感を看者に与えるものといえるから、両意匠の類否判断に影響を与えるものである。

次に、共通点（B）について、…両意匠のように周側面全体に全高（上端縁部を除く。）にわたる縦方向の細い筋状の凹凸形状を周方向に連続して多数施した態様のバケツは、引用意匠1の公開以前には見られない独特の形態であり、本体部の態様の共通性が需要者に与える印象が極めて強く、両意匠の類否判断に大きな影響を与えるものである。

また、共通点（C）の蓋部を本体部上端縁と略同径の円板状とし、その表裏の表面ほぼ全面を細い筋状の凹凸形状に形成して、裏面の外周端部に細幅の平坦面部を設けた態様については、本体部と同じ細い筋状の凹凸形状を円形の蓋部にも連続して施した点で極めてユニークな外観を形成するものであり、また蓋部が凹凸形状を表すものでありながらも、本体部上端縁と略同径の最低限の大きさで簡素である上に、本体部と隙間なく当接しているシンプルな態様であることがさらに特徴を増して需要者の目を惹き、両意匠のみに見られる特徴的な態様といえるもので、両意匠に共通する印象を与えるものといえ、両意匠の類否判断に大きな影響を与えるものといえる。」と判断している。（アンダーラインは筆者が記載した。）

この審決の判断は、共通点（A）については、「本体部及び蓋部の外観全体に、ともに一様の細かい凹凸形状を形成した態様」が「全体の統一感を生じさせ」ること、すなわち、意匠全体にわたる大きな構成態様であることから、需要者に共通の美感を起こせるものであると判断する。共通点（B）については、「周側面全体に全高（上端縁部を除く。）にわたる縦方向の細い筋状の凹凸形状を周方向に連続して多数施した態様」が、「引用意匠1の公開以前には見られない独特の形態」であること、すなわち、新規な創作性がある特徴的な構成態様であるから、需要者の注意を引く態様であるとする。また、共通点（C）のうち「蓋部を本体部上端縁と略同径の円板状とし、その表裏の表面ほぼ全面を細い筋状の凹凸形状に形成して、裏面の外周端部に細幅の平坦面部を設けた態様については、本体部と同じ細い筋状の凹凸形状を円形の蓋部にも連続して施した点」も、「極めてユニークな外観を形成するもの」であり、（B）と同様に、引用意匠1

の公開以前には見られない独特の形態で、新規な創作性がある特徴的な構成態様であるから、需要者の注意を引く態様であると判断されている。

以上のように、審決は、上記の共通点が、実質的に両意匠の要部を構成すると判断したものだといえよう。

(3) 引用意匠の公開時期

審決によれば、引用意匠1は、「製品名「omnioutil S/オムニウッティ S」（フタ付きバケット）223764（PK）のバケツであり、その形態は、甲第4号証の八幡化成株式会社のカatalog「sceltevie」の第12頁及び第13頁に掲載された写真等に現されたとおりのものである。甲第4号証のカatalogは、2014年1月に発行されたものであるが、引用意匠1の製品は、「2010年度グッドデザイン・ロングライフデザイン賞受賞対象一覧」及びその他のカatalog等によって、「本件登録意匠の出願前に公然知られていた」とものと認定されている。

引用意匠1の公開時期は厳密には特定されていないが、判決によれば、「平成6年度には、同様の形状を備えた被告製品が「グッドデザイン賞」を受賞した事実もあり、引用意匠1を実施した製品は、平成6年ごろから継続的に存在していたと推認される。

2. 引用意匠の要部認定

(1) 引用意匠の要部

本判決では、下記のように、引用意匠についても需要者の注意を引く部分（意匠の要部）を判断していると思われる点が注目される。

すなわち、「両意匠は共に、本体部周側面及び蓋部の全体に一樣の細い筋状の凹凸形状を形成しているところ、平成6年度には、同様の形状を備えた被告製品が「グッドデザイン賞」を受賞しており、そこでは、「段ボール紙のギャザー形状をテクスチュアとして取り入れ」た点が評価されていることや（甲35）、平成22年度には、引用意匠1に係るバケツと同様のバケツ（被告製品）が「グッドデザイン・ロングライフデザイン賞」を受賞しており、そこでも、色鮮やかさと共に「段ボールの並々（判決注：「波々」の誤記と認める。）をモチーフにデザインし」ている点などが評価されていること（甲9）を考慮すれば、上記の形態（本体部周側面及び蓋部の全体に一樣の細い筋状の凹凸形状を形成している点）は、各受賞の時点で、それなりに印象度の強い特徴的なデザインとして受け止められていたものと認められる（なお、原告は、前記「段ボールのギャザー形状」との表現や「段ボールの並々」との表現について、いずれも単なる「凹凸形状」ではなく、「段ボールから作った手作りクラフト品のような、柔らかくて温かみのある印象」や「当該バケツの波打った柔らかい印象」が評価されている旨主張するが、いずれの受賞の時点においても、外観全体に「凹凸形状」を備えたバケツがありふれていたことを示す証拠はなく、これによれば、前記の各表現は単なる比喩であって、「凹

凸形状」の具体的差異に着目した表現ではないと認めるのが相当である。）。」

両意匠の共通点についての評価としているが、その評価時点は「各受賞の時点」であり、引用意匠の態様（共通態様）についての「印象度の強い特徴的なデザイン」（新規な創作性があるもの）であるか否かの評価である。なぜならば、本件登録意匠の共通態様は、その出願時点では、引用意匠が多数存在しているのであるから、「特徴的なデザイン」とか「新規な創作性がある態様」とはいえないはずである。また、「各受賞の時点で、それなりに印象度の強い特徴的なデザイン」との認定や、「いずれの受賞の時点においても、外観全体に「凹凸形状」を備えたバケツがありふれていたことを示す証拠はなく」との認定をみると、引用意匠の公開の時点（各受賞の時点）において、公知意匠を参酌して、引用意匠の特徴（需要者の注意を引く部分、すなわち意匠の要部）を判断していると解される。

(2) 「同一意匠」の継続実施の評価

なお、注意すべき点は、平成6年度時点では、それ以前には同様のデザインはなく、「印象度の強い特徴的なデザイン」であり「ありふれていた」ものではないことは明らかであるが、平成22年度時点でも「ありふれていたことを示す証拠」はないと評価されている点である。同様のデザインの他のバケツは存在しなかったが、被告製品自体は、「ヒット商品」として多数公知となっていたはずであり、また、色彩等のバリエーションも多数ある。被告製品自体が相当数公知であったはずであるが、しかし、「ありふれていた」とは評価されていないのである。

これを一般化していえば、「実質的に同一の意匠」が継続的に実施（製造・販売）されていたとしても、当該意匠は「ありふれたもの」とはならないということになる。『ロングライフデザイン』が評価されるのは、まさにそのことを証明するものである。

また、製造者や販売者が変わっても、「実質的に同一の意匠」であれば、ありふれたものとはならないと解すべきであろう。だが、「同一意匠」ではなく、「類似する意匠」や「一部同一（類似）意匠」等についてまで、この解釈を拡大することはできない。ヒット商品の類似品・模倣品が多数出た場合には、有効な排除が行われない限り、意匠がありふれたものになってしまうことは否定できないと思われる。

本件では、引用意匠の公開時期が「本件登録意匠の出願前」であることは確実であるが、平成6年ごろから平成22年ごろまで継続的に実施されていたもので、特定しないものである。しかし、平成6年度時点での「印象度の強い特徴的なデザイン」との評価は、その後の継続的实施によって変更されないことを説示したものと解される。

(3) 要部の客観的認定

引用意匠について「グッドデザイン賞」においては、「段ボール紙のギャザー形状」あるいは「段ボールの波々をモチーフにデザイン」と評価され、原告も「差異点（イ）

に相当する凹凸形状の違い（本件登録意匠のそれは山型であるのに対し、引用意匠１のそれは波型である点）を強調」している。

しかし、裁判所は、「いずれの受賞の時点においても、外観全体に「凹凸形状」を備えたバケツがありふれていたことを示す証拠はなく、これによれば、前記の各表現は単なる比喻であって、「凹凸形状」の具体的差異に着目した表現ではないと認めるのが相当である」とし、「両意匠の凹凸形状がいずれも細い筋状のもの」であり「本体部及び蓋部の外観全体に凹凸形状が形成された」点を意匠の要部と認定している。すなわち、「凹凸形状の具体的差異」を引用意匠の要部に含めず、「細い筋状の凹凸形状」というやや概括的な態様のレベルで引用意匠の要部を認定している。この認定は、創作者や原告の主観的判断に対して、①意匠に係る物品の用途、使用態様を参酌し、②公知意匠にない新規な創作部分の存否等を参酌した結果の客観的な認定といえよう。

３．「引用意匠公開後」の公知意匠について

（１）原告の主張

原告は、「本件登録意匠の出願前には、本体部及び蓋部の外観全体に凹凸形状が形成されたバケツが、既に複数公知となっていることから（甲５２～５４、いずれも中国意匠特許公報（以下、「中国公知意匠」という。））」、単に「本体部及び蓋部の外観全体に凹凸形状が形成された」点は、本件登録意匠と引用意匠１のみに存在する共通点ではない。」旨主張している。

そして、「本件審決は、本体周側面、あるいは、蓋部に細い筋状の凹凸形状が連続している態様を、「引用意匠１の公開以前には見られない独特の形態」、「極めてユニークな外観」などと評価しているが、前記甲３５や甲９の記載からも確認し得るように、引用意匠１における本体周側面及び蓋部の態様は、単に「凹凸形状」というだけでなく、その凹凸が波型の態様であって、従来の無機質な表情を脱し、ナチュラルで柔らかい印象を与える点が考慮されて独特の形態であるとの評価が得られたものと考えられる。

したがって、本件周側面、あるいは、蓋部に、単に細い筋状の凹凸形状が連続している態様を共通点と捉え、当該共通点を上記のように過大に評価している本件審決の認定は明らかに誤りである。」旨主張している。

（２）被告の反論

原告の主張に対して、被告は、「中国公知意匠」は「いずれも被告が平成６年度に「グッドデザイン賞」を受賞し、平成２２年度に「グッドデザイン・ロングライフデザイン賞」を受賞した被告製品のバケツ（蓋付きバケツ）を冒認したものであることが明らかであるから、本件登録意匠に新規性があることを根拠付ける証拠とはなり得ない。」との反論をしている。

(3) 裁判所の判断

裁判所は、中国公知意匠が「冒認」であるか否かの判断はしていない。中国公知意匠が「冒認」であるか否かにかかわらず、原告主張は否定された。

すなわち、「(原告)の主張は、要するに、「本体部及び蓋部の外観全体に凹凸形状が形成された」点は、本件登録意匠の出願前に既に複数公知であるから、類否判断を行う上で重視すべきではないとの主張と解されるが、複数公知になるだけで直ちに意匠上の要部でなくなるとはいえず(ヒット商品こそ、往々にして模倣品が現れることを考えれば当然である。)、飽くまで上記の点が本体部と蓋部の外観全体を通じて統一感を感じさせる独特の形態であって、意匠全体における支配的部分を占め、意匠的まとまりを形成し(このような評価を否定するに足りるほど、上記の点が陳腐化していたことを認めるに足りる証拠はない。)、看者の注意を強くひく構成態様であると評価される以上、これを両意匠に共通してみられる特徴的部分であるとして類否判断を行うことは当然である。」と説示している。

(4) 引用意匠と「中国公知意匠」との関係

中国公知意匠が公開された時期は明記されていないが、被告が「冒認」を主張し、裁判所が「ヒット商品こそ、往々にして模倣品が現れること」等を説示していることを考慮すると、中国公知意匠の公開時期は、本件登録意匠出願前のであるが、引用意匠の公開後であると推認される。

裁判所は、「複数公知になるだけで直ちに意匠上の要部でなくなるとはいえ(ない)」とし、また、括弧書きでは、「ヒット商品こそ、往々にして模倣品が現れることを考えれば当然である。」と説示している。

これは、第一に、一般的に「複数公知になるだけで直ちに意匠上の要部でなくなる」とはいえないことを意味していると解される。「相当数の公知意匠」が存在して、初めて「陳腐化」しありふれたものと評価されるといえよう。あるいは、この説示は、「公知及び周知の態様も意匠の要部を構成する」という従来からの通説的な考え方を踏まえたものかもしれない。例えば、①東京高判平成 16.11.29「射出成形機」平成 16(行ケ)171 では、「構成態様が周知ないし公知のものであるとしても、意匠の類否判断は、意匠に係る物品の外観の全体にわたって、その形態を観察する全体的、視覚的な判断であるから、当該意匠を全体的に観察した場合に、それが意匠全体の支配的部分を占め、意匠としてのまとまりを形成し、看者の注意をひくときは、なお当該部分は意匠上の要部となり得るものというべきである。」と説示している。②東京地判平成 19.4.18「増幅器付きスピーカー」平成 18(ワ)19650 (判例タイムズ No.1273 (2008.9.15) 280 頁)でも、「各部分について公知ないし周知の意匠があることから、直ちに、これらを組み合わせた部分が要部と認められなくなるものではなく、意匠を全体的に観察した場合に、当該部分が意匠全体の支配的位置を占め、意匠的まとまりを形成し、看者の注意を最も惹くときは、要

部と認められる」と説示している。③知財高判平成 22.7.20「取鍋」平成 19(ネ)10032 は、「意匠とは、様々な要素の組合せ全体から構成される全体としての視覚情報が最終的には意味を有するものであり、一部に公知意匠が含まれても、他の要素と併存することで異なる意匠を構成することも想定されるため、要部認定に際して、周知又は公知の意匠を参酌するものの、周知又は公知の意匠が包含されることをもって、直ちにその部分が、要部から排除されるべきものとまではいえない。」と説示する（本連載（3）特許ニュース No.12919（平成 23 年 2 月 4 日）参照）。最近では、④大阪高判平成 25.10.10「遊技台の台間仕切り板」平成 25(ネ)1136 は、「周知意匠や公知意匠を参酌すべきである。ただし、意匠の構成中の一部に公知意匠の構成と同じものが含まれていても、その部分が登録意匠において需要者の注意を惹くこともあり得るところであるから、その部分が直ちに意匠の要部となり得ないと解すべきではない。」と説示する。

以上のように考えられる面があるが、しかし、本件判決の「ヒット商品こそ、往々にして模倣品が現れることを考えれば当然である。」との括弧書きを考慮すると、第二に、引用意匠が「ヒット商品」である場合、その「模倣品」が現れても「直ちに」意匠上の要部が「陳腐化」され、要部でなくなることはないという意味と解すことができよう。なお、この「模倣品」は、冒認された意匠よりも範囲が広く、同一意匠のみならず「類似する意匠」も含み、また、「意匠の一部分」の模倣も含むものであろう。

（5）引用意匠公開後の公知意匠の参酌

たしかに、引用意匠が「ヒット商品」である場合には、まず当該商品自体が多数公知となり、また、そのバリエーション商品も多数公知となるだろう。だが、そのヒット商品自体、および、それと関連する商品において、共通する「デザインの特徴」が需要者に認識される場合は、その「デザインの特徴」はありふれたものと認識されるのではなく、むしろ、需要者により強く「当該意匠の要部（特徴）」と認識されることがある。また、「ロングライフデザイン」のように、「実質的に同一の意匠」が継続的に実施（製造・販売）されていたとしても、当該意匠は「ありふれたもの」とはならないのであり、「ロングライフデザイン」が評価されるのは、まさにそのことを証明するものである（上記参照）。

したがって、引用意匠の「模倣品」が存在したとしても、それが「ヒット商品の模倣品」と認識される場合には、当該ヒット商品（引用意匠）の意匠上の要部が、「直ちに陳腐化」されるものではないと解される。

このような評価においては、当該分野の「需要者の認識」を考慮しなければならない。すなわち、多数の「模倣品」によって、いつかは「ヒット商品」の「意匠の要部」が「陳腐化」されてしまうことは避けられないことかもしれないが、しかし、当該公知意匠について、ヒット商品の「バリエーション商品」や「模倣品」であるとの「需要者の認識」が続くかぎり、ヒット商品における「意匠の要部」の評価は維持されるべきものと思わ

れる。

前記のように、引用意匠の要部を認定するにあたっては、「引用意匠の継続的实施」である公知意匠（引用意匠と「実質的に同一意匠」）は除いて、その他の公知意匠を参酌すべきである。これと同様に、「引用意匠の公開後」の公知意匠については、すくなくとも「模倣意匠」と評価される公知意匠は要部認定において参酌せずに、両意匠の類否判断をすべきものと解される。なお、厳密な「模倣」の判断は必要ではなく、「模倣意匠」と需要者が認識すると推認される公知意匠については、除外して判断すべきであろう。

私見では、さらに進んで、引用意匠公開後の公知意匠は、「両意匠の共通点の否定評価」ないし「引用意匠の特徴の否定評価」として参酌すべきではないと考える。引用意匠の公開時点において確定される引用意匠の要部が、その公開後の公知意匠によって要部でなくなるのは不合理だからであり、引用意匠の公開後の公知意匠等によって、引用意匠の要部が変化すべきではないと思うからである。

意匠の侵害訴訟の類否判断においては、本件登録意匠の要部を認定する場合に、本件登録意匠の出願前の公知意匠しか参酌されない。このことを考慮すると、引用意匠が登録意匠である場合の要部認定は、その引用意匠（登録意匠）の出願前の公知意匠だけを参酌すべきであり、引用意匠出願後で本願意匠出願前に公知意匠があっても、その公知意匠は引用意匠（登録意匠）の要部認定において参酌されないであろう。したがって、引用意匠が登録意匠でない場合でも、同様に「引用意匠公開後の公知意匠は参酌しない」という類否判断手法をとるべきものと思われる。

（４）類否判断手法の共通性

以上のように、意匠の要部認定においては、参酌する公知意匠の時期的範囲が問題となる。登録意匠については、ほとんどの裁判例で、「登録意匠出願前」の公知意匠を参酌している。また、本願意匠の要部認定（特徴把握）においては、「本願意匠出願前」の公知意匠が全て参酌されることも容易に理解される。そして、その他の意匠（イ号意匠（被疑侵害意匠）、および、引用意匠）については、明確に述べた裁判例は少ないが、各意匠の要部認定については、「各意匠の出願ないし公開時前」の公知意匠だけを参酌すべきと思われる。

審決取消訴訟において、公知意匠の参酌時期を引用意匠出願ないし公開時前とした裁判例として、例えば①東京高判平 14・1・22〔敷居用レール材〕平 13（行ケ）279 は、「甲 4 ないし 8 号証公報は、いずれも引用意匠の意匠登録出願日より後に発行されたものであるから、引用意匠の上記形状の特徴である『底部を一段陥没させた溝』は、引用意匠との関係において公知の形状であるとは認められず、かえって、引用意匠を特徴づける形状であることが推認される」と説示している。また、②知財高判平成 17.5.23〔自動車用タイヤ〕平成 17（行ケ）10253 は、「共通点の評価」において、「原告引用の甲 7

号証は、引用意匠及び本願意匠の各出願後に意匠登録されたものである。」ということから、「公知意匠」すなわち「引用意匠及び本願意匠の出願前に意匠登録」され公報が発行された意匠からは除外している。本願意匠の出願前というだけでなく、「引用意匠出願前」を意識しているものといえよう。

以上のように考えるのは、侵害訴訟における意匠の類否判断手法と登録要件判断における意匠の類判断手法は、原則として同様でなければならないと思われるからである（本連載（3）特許ニュース No.12919（平成 23 年 2 月 4 日）14 頁参照）。類否判断の一般論として、侵害訴訟と同様に公知意匠の参酌を説示した裁判例としては、①知財高判平成 19. 6. 14〔三段熨斗付き紐丸冠瓦〕平成 19（行ケ）10036、および②知財高判平成 19. 6. 14〔建築用板材〕平成 19（行ケ）10066 がある。すなわち、①〔三段熨斗付き紐丸冠瓦〕事件では、「意匠の類否を判断するに当たっては、意匠を全体として観察することを要するが、そのためには、両意匠の基本的構成態様及び各部の具体的態様のそれぞれにおいて、形態上の共通点及び差異点を抽出した上、それらを、視覚的效果、使用態様、公知意匠にない新規な創作であるか否か等の観点から検討し、共通点が及ぼす美感の共通性と差異点に基づく美感の個別性とを比較考量し、総合的、全体的に類否を判断することが相当である。」と説示している。また、最近の裁判例として、③知財高判平成 29. 9. 27〔建築扉用把手〕平成 29（行ケ）10048 は、意匠登録無効（不成立）審決取消訴訟であるが、類否判断の冒頭で「意匠の類否の判断基準」の一般論として、「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。」と説示する。意匠登録無効に関する事件であったからかもしれないが、侵害訴訟の類否判断一般論と同様の内容であり注目される説示である。

以上のように、本判決は、意匠の類否判断における「公知意匠の参酌」の方法について、突っ込んだ具体的な説示をしたものとして注目される。