

『造形デザイン』の知財判決紹介 (29)

—意匠の類否判断基準—

知財高判令和4年3月24日〔ヘアキャッチャー2審〕令和3年（ネ）10075号

（原審・東京地判令和3年9月7日令和2年（ワ）14629号）

京橋知財事務所

弁理士 梅澤 修

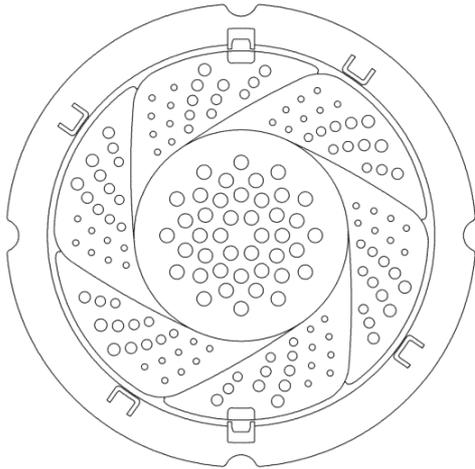
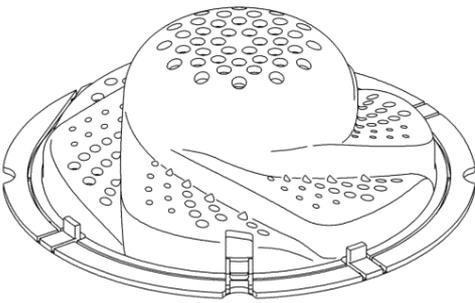
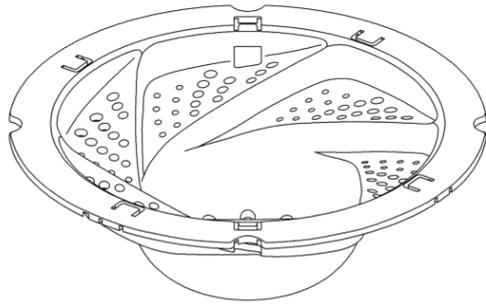
【事案の概要】

本件は、意匠に係る物品をヘアキャッチャーとする意匠権（意匠登録第1620963号）を有する控訴人が、被控訴人による被告製品の販売等が本件意匠権を侵害すると主張して、被控訴人に対し、被告製品の販売等の差止め等を求める事案である。原審は、被告製品の意匠は本件意匠に類似しているとはいえないとして、控訴人の請求をいずれも棄却した。これを不服として、控訴人は、本件控訴を提起したが、原審と同様に被告製品の意匠は本件意匠に類似しないとされ、控訴が棄却されたものである。

本判決は、最初に「類否判断の基準」として、「類否の判断は、登録意匠に係る物品の性質、用途、使用態様を考慮し、更には公知意匠には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の視覚を通じて最も注意を惹きやすい部分（意匠の要部）を把握し、この部分を中心に、両意匠の構成を全体的に観察・対比して認定された共通点と差異点を総合して、両意匠が全体として美感を共通にするか否かによって判断するのが相当である」と述べる。そして、「意匠に係る物品の性質、用途、使用態様」及び「公知意匠において開示されている構成」の両方を考慮して、「本件意匠の構成のうち、渦流生成部が、斜面体のみで構成され、各斜面体を区切る渦流壁等の構造体がなく、段差構造のみによって各斜面体の境界が形成されている形状は、需要者の最も注意を惹きやすい部分であるといえ、この部分が本件意匠の要部である」と認定し、結論として、「両者は要部において顕著な相違があり、…両意匠が視覚を通じて起こさせる全体としての美感を異にするもので…類似するものとは認められない」と述べる。

本判決の両意匠は類似しないとの結論は原審と同じであり、また、参酌された公知意匠も同一である。だが、本判決は、「類否判断の基準」を最初に述べ、また、「両意匠の対比」を「本件意匠の要部認定」の後でおこなう等、原審の類否判断の項目構成を変更して類否判断手法を修正している。また、原審の意匠に係る物品の類似についての判断を削除して修正するが、この削除修正は、「物品の類似」が意匠の類否判断の「前提要件」であることを否定するものであり注目される。（以下、下線は筆者が記載した。）

【本件登録意匠】



【被告意匠】



【判旨】

「(1) 類否判断の基準

意匠権者は、業として登録意匠及びこれに類似する意匠の実施をする権利を専有しているところ（意匠法23条本文）、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されており

（意匠法24条2項）、この類否の判断は、登録意匠に係る物品の性質、用途、使用態様を考慮し、更には公知意匠には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の視覚を通じて最も注意を惹きやすい部分（意匠の要部）を把握し、この部分を中心に、両意匠の構成を全体的に観察・対比して認定された共通点と差異点を総合して、両意匠が全体として美感を共通にするか否かによって判断するのが相当である。……

(2) 本件意匠及び被告意匠の各構成

ア 本件意匠の構成 ……

イ 被告意匠の構成 ……

(3) 本件意匠の要部認定

ア 意匠に係る物品の性質、用途、使用態様

本件意匠に係る物品はヘアキャッチャーであるところ、ヘアキャッチャーは、排水内の毛髪等を捕捉するために、浴室の排水口等の上に設置されて使用される生活用品である。

そうすると、本件意匠の需要者は、個人消費者であると認められる。そして、個人消費者がヘアキャッチャーを観察する場合には、排水口の上に設置された状態で、上方又は斜め上方から視認するのが通常であるといえるから、本件意匠に係る物品の需要者は、毛髪等を捕捉するための渦流生成部及び捕捉部の形状等に注意を惹かれやすいといえる。

イ 公知意匠

(ア) 本件意匠の出願当時において、次の公知意匠が存在したことが認められる。

a 意匠登録第1554062号公報（乙3。平成28年7月19日公報発行）に記載された意匠（以下「公知意匠1」という。）

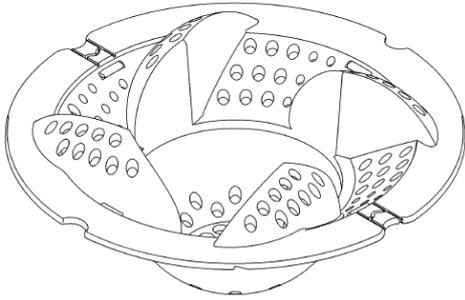


b 意匠登録第1570084号公報（乙4。平成29年2月20日公報発行）に記載された意匠（以下「公知意匠2」という。）



c 意匠登録第1531898号公報（乙5。平成27年8月24日公報発行）に記載

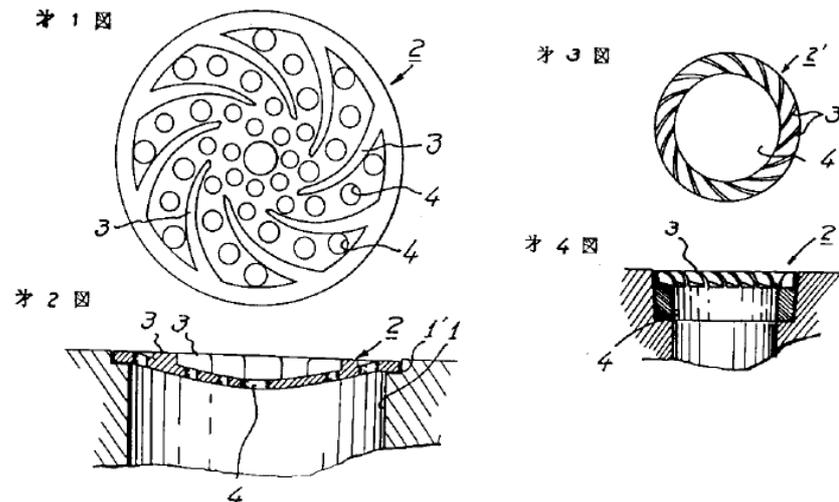
された意匠（以下「公知意匠3」という。）



d 意匠登録第1544259号公報（乙6。平成28年2月22日公15報発行）に記載された意匠（以下「公知意匠4」という。）



e 公開実用昭和51-105866号（乙16。昭和51年8月24日公開）に記載された意匠（以下「公知意匠5」という。）



(イ) 公知意匠1ないし4は、いずれもヘアキャッチャーに係る意匠であり、次のとおりの構成を有する。……

(ウ) 公知意匠5は、……正面視において、各らせん状山形の上部が外縁部よりも上方には張り出していない（乙16の第1図及び第2図）。

ウ 本件意匠の要部

(ア) ……本件意匠に係る物品の性質、用途、使用態様を考慮すると、本件意匠の構成のうち需要者の注意を惹きやすい部分は、渦流生成部及び捕捉部の形状等であるといえる。

(イ) そして、上記イの各公知意匠において開示されている構成を考慮すると、本件意匠の渦流生成部及び捕捉部の形状等のうち、公知意匠にはない新規な創作部分であるといえるのは、渦流生成部が、斜面体のみで構成され、各斜面体の境界を区切る構造体がなく、段差構造のみによって境界が形成されている形状であること（本件意匠の具体的構成態様①及び②に係る部分）といえる。

そうすると、需要者が本件意匠の実施品を観察する場合には、上記の形状に着目することになるといえるところ、このような形状は、各斜面体が、反時計回り及び時計回りいずれに向かっても漸次幅寸法が小さくなる二つの曲線及び一つの概ね直線で囲まれた形状であり、捕捉部を中心として等角度位置に計6個配置されていることとも相まって、需要者に対し、渦流生成部において水が渦を巻くように整然と流れるような構造であるという印象を与えつつ、渦流生成部に斜面体以外の構造体が設けられていないことにより、全体として凹凸が少なくシンプルですっきりとした印象を与えるものとして、需要者の注意を特に惹きやすい形状であるといえる。

(ウ) 以上によれば、本件意匠の構成のうち、渦流生成部が、斜面体のみで構成され、各斜面体を区切る渦流壁等の構造体がなく、段差構造のみによって各斜面体の境界が形成されている形状は、需要者の最も注意を惹きやすい部分であるといえ、この部分が本件意匠の要部であると認められる。

(4) 対比

ア 共通点

本件意匠及び被告意匠は、基本的構成態様①ないし③が共通するほか、次の各点において、具体的構成態様が共通する。……

イ 差異点

本件意匠及び被告意匠においては、次の各点において、具体的構成態様に差異がある。……

ウ 共通点及び差異点の検討

(ア) 前記(3)及び上記イで検討したところによれば、本件意匠及び被告意匠においては、被告意匠には各斜面体の反時計方向側の外周部に堰部が形成されているのに対し、本件意匠には堰部が存在しない点に差異があるところ、これは、本件意匠の要部（渦流生成部が、斜面体のみで構成され、各斜面体を区切る渦流壁等の構造体がなく、段差構造のみによって各斜面体の境界が形成されている形状）における差異点で

あるといえる。

そして、前記(3)で検討したとおり、本件意匠の要部である上記形状は、各斜面体が、反時計回り及び時計回りいずれに向かっても漸次幅寸法が小さくなる二つの曲線及び一つのおおむね直線で囲まれた形状であり、捕捉部を中心として等角度位置に計6個配置されていることとも相まって、需要者に対し、渦流生成部において水が渦を巻くように整然と流れるような構造であるという印象を与えつつ、渦流生成部に斜面体以外の構造体が設けられていないことにより、全体として凹凸が少なくシンプルでスッキリとした印象を与えるものといえる。

これに対し、被告意匠において各斜面体の反時計方向側の外周部に形成されている堰部は、……需要者が上方又は斜め上方から観察した場合において、容易に看取される程度の高さや幅を有するものであり、各斜面体を区切るために独立して設けられた構造体であると認識される形状及び大きさであるといえる上、堰部が斜面体と共に明確な渦状模様を顕出させることにより、需要者に対し、斜面体に何らの構造体が設けられていない場合と比較して、より勢いのある水流が生じる構造であるという印象を与えるものといえる。

以上の事情を考慮すると、本件意匠及び被告意匠における上記差異点は、需要者に対して大きく異なる美感を生じさせるものというべきである。

(イ) そして、上記アのとおり、本件意匠及び被告意匠は、基本的構成態様①ないし③が共通するほか、上記アの①ないし⑤の点において具体的構成態様が共通するもの、前記(3)イによれば、これらは公知意匠において開示されている構成であるか、又は需要者が観察する際に特に着目しない部分であるといえるから、いずれも需要者の注意を惹きやすい部分における共通点ではないというべきであるばかりか、上記イのとおり、具体的構成態様において差異点②ないし⑥も存するところである。

そうすると、本件意匠及び被告意匠の全体を観察したとしても、両者は要部において顕著な相違があり、上記共通点を考慮しても、全体として差異点が共通点を凌駕しており、両意匠が視覚を通じて起こさせる全体としての美感を異にするものであるというべきである。

(ウ) したがって、本件意匠及び被告意匠は、全体として美感を共通にするものとはいえない。

エ 小括

以上検討したところによれば、被告意匠は、本件意匠と類似するものとは認められない。

(5) 控訴人の主張に対する判断

ア 控訴人は、本件意匠及び被告意匠は堰部の有無にかかわらず内側に向かう渦の流れという美感が共通するから、堰部の有無は美感に係る判断に影響しない旨主張する。

しかしながら、……捕捉部に向かう渦状模様が現出されている渦流生成部の形状については公知意匠（公知意匠1ないし4）が存在することからすれば、そのような形状は、需要者の注意を惹きやすい部分であるとはいえないから、本件意匠の要部であると認めることはできない。……

したがって、控訴人の上記主張は採用することができない。

イ 控訴人は、公知意匠1ないし4はいずれも正面視において渦流壁がフランジ部よりも上方に張り出しているものであるのに対し、本件意匠及び被告意匠はいずれもこのような形状ではなく、全体的に平面的な美感を共通にする旨主張する。

しかしながら、……渦流生成部を区分けする構造体がフランジ部よりも上部に張り出していない形状については、公知意匠（公知意匠5）が存在することからすれば、そのような形状は、需要者の注意を惹きやすい部分であるとはいえないから、本件意匠の要部であると認めることはできない。……

ウ 控訴人は、本件意匠の要部認定に関し、各公知意匠においては、斜面体と堰部それぞれによって二重の明確な渦状模様を生じさせるという印象を与えるから、ヘアキャッチャーに接した需要者において、堰部の存在に着目するということはあり得ない旨主張する。

しかしながら、……斜面体に堰部が存在する公知意匠が存在するからといって、そもそも斜面体に堰部その他の構造体が設けられていない本件意匠の要部の認定に係る前記の判断が左右されるものではない……

エ 控訴人は、……需要者は渦流生成部を形成する堰部又は構造体がフランジ部よりも上方にないという点に着目するものであり、堰部の有無には着目しない旨主張する。

しかしながら、……渦流生成部を区分けする構造体がフランジ部よりも上方に張り出していない形状については公知意匠（公知意匠5）が存在することからすれば、そのような形状は、需要者の注意を惹きやすい部分であるとはいえないから、本件意匠の要部であると認めることはできない上、ブログ等におけるレビューの内容のみをもって、本件意匠の要部の認定に係る前記の判断が左右されるものではない……

オ 控訴人は、意匠の類否判断に関し、被告意匠における堰部は突出の程度も面積も小さいから、当該堰部を重視することはできない旨主張する。

しかしながら、……被告意匠において各斜面体の反時計方向側の外周部に形成されている堰部は、需要者が上方又は斜め上方から観察した場合において、容易に看取される程度の高さや幅を有するものであり、各斜面体を区切るために独立して設けられ

た構造体であると認識される形状及び大きさであるといえるから、被告意匠における堰部の突出の程度や面積について、類否判断において重視することができない程度に小さなものであるということとはできない。そして、本件意匠及び被告意匠における堰部の有無の差異は、上記要部に係る差異点であり、需要者に対して大きく異なる美感を生じさせるものであることは、前記のとおりである。

したがって、控訴人の上記主張は採用することができない。」

【検討】

1. 類否判断の基準

(1) 原審との比較

本判決は、「争点1（被告意匠は本件意匠に類似するか）について」の最初に「類否判断の基準」として、「意匠権者は、業として登録意匠及びこれに類似する意匠の実施をする権利を専有しているところ（意匠法23条本文）、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されており（意匠法24条2項）、この類否の判断は、登録意匠に係る物品の性質、用途、使用態様を考慮し、更には公知意匠には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の視覚を通じて最も注意を惹きやすい部分（意匠の要部）を把握し、この部分を中心に、両意匠の構成を全体的に観察・対比して認定された共通点と差異点を総合して、両意匠が全体として美感を共通にするか否かによって判断するのが相当である。」と述べる。

これに対して、原審では、本件意匠及び被告意匠の構成を認定した後すぐに、両意匠の共通点及び差異点を認定する。そして、本件意匠の要部認定の前に類否判断の一般論として、「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われ（意匠法24条2項）、具体的には、意匠に係る物品の性質、用途、使用形態、公知意匠にはない新規な創作部分の有無等を参酌して、需要者の注意を引くべき形状等を把握し、そのような形状等において両意匠が共通するか否かを中心としつつ、全体としての美感が共通するか否かを検討してされる。」と述べる。

本判決と原審の主たる相違は、①基準（一般論）を述べる位置、②上記下線部分、特に原審が「形状等」と述べる箇所を、「意匠の要部」「両意匠の構成」と修正している点、及び③「意匠の要部認定」の後で「両意匠の構成の対比」（共通点・差異点の認定）をする点である。

(2) 類否判断基準を述べる位置

料判決は類否判断の基準の内容がほぼ共通するが、基準を述べる位置が相違する。これは、「類否判断の基準」について、本判決は意匠の類否判断全体の基準であると位置づけているのに対し、原審では「形状等の要部」の認定に係る規範と位置づけているという相違と思われる。

(3) 意匠の要部と形状等の要部

類否判断基準の位置付けの相違は、原審が「形状等」と述べる箇所を、本判決は「意匠の要部」「両意匠の構成」と修正していることでも明らかである。原審は、物品と分離した「形状等」だけの要部を認定する規範を述べるものと思われる。

しかし、原審でも、「意匠に係る物品の性質、用途、使用形態」を参酌し、「全体としての美感」（すなわち意匠の美感）を検討すべきとするのであるから、「形状等」と述べるが、その実質は「物品の形状等＝意匠」である。また、具体的判断においても、「意匠に係る物品の性質、用途、使用形態」を参酌し、物品と形状等を一体的に検討して、両意匠の美感の類否を判断している。そして、原審の結論では、「本件意匠と被告意匠の差異点から受ける印象は、本件意匠と被告意匠の共通点から受ける印象を凌駕するものであるといえる。よって、被告意匠は、本件意匠に類似していない」と述べる。原審でも結論においては、「受ける印象」すなわち美感が異なることから類似しないと結論し、特に「物品の類似」には言及せず、意匠の美感の類否によって意匠の類否を判断している。

したがって、原審は、規範的には、意匠を物品と形状等とに分節して、形状等の要部認定及び形状等の美感の類否判断基準を述べるものであるが、その具体的な類否判断の実質では意匠の要部認定及び意匠の美感の類否判断をしているといえよう。本判決は、類否判断の基準として、原審の実質に適合する内容を述べたものである。

2. 「要部認定」と「対比」の位置

(1) 原審との比較

本判決は、通常の裁判例と異なり、「意匠の要部認定」の後で「両意匠の対比」をするという手法を提示している。最初の「類否判断の基準」では、「（意匠の要部）を把握し、この部分を中心に、両意匠の構成を全体的に観察・対比して」と述べ、また、具体的な類否判断においてその手法を採用し、「(2) 本件意匠及び被告意匠の各構成」の認定の次に「(3) 本件意匠の要部認定」をして、その後「(4) 対比」をしている。原審は、「両意匠の対比」の後で「本件意匠の要部認定」をするのに対し、本判決は、その類否判断の基準の一般論に述べる順序で、「要部認定」の後で「対比」をして類否判断したものである。

(2) 通常の判断順序

通常は、原審の類否判断の順序であり、審決もほとんどが両意匠の構成の認定に続けて両意匠の対比をしている。両意匠の対比の後で物品の性質、用途、使用態様、及び、公知意匠を参酌して意匠の要部を認定することが通常である。

例えば、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(知財高判平成19・6・14〔建築用板材〕平成19(行ケ)10066も同旨)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、視覚的効果、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」と述べる。

(3) 検討

だが、通常判断順序では、両意匠の認定と両意匠の対比の内容がほとんど重複する。また、意匠の要部認定の後で共通点・差異点の検討評価をする場合、両意匠の対比(共通点・差異点)を繰り返すことになる場合が多い。以上を考慮すると、本判決のように判断順序を変えるメリットは、まず、両意匠の認定と対比との重複がなくなること、そして、対比の直後に共通点・差異点の検討評価があるので、対比内容を繰り返す必要がなく、判断をシンプルに記載することが可能となり、判断内容が理解しやすくなると思われる。また、要部認定を踏まえて対比するので、対比段階から検討評価を意識して共通点・差異点を認定することができ、最後の共通点・差異点の検討評価が分かりやすくなる可能性がある。今後の意匠の類否判断手法として「両意匠の対比」の位置については、「意匠の要部認定の後」とすることが適当な場合があるように思われる。なお、最近の裁判例では、両意匠の構成認定を別紙表とするものがあるが(例えば、大阪地判令和4・2・10〔頭部マッサージ具、指マッサージ器〕令和元(ワ)10829、大阪地判令和3・11・25〔送風機付き照明器具〕令和2(ワ)10386、大阪地判令和元(ワ)8272。)、同様に、類否判断をシンプルで分かりやすくするという観点から、両意匠の対比(共通点・差異点の認定)において、意匠の要部認定を踏まえた評価検討も含めて記載する等の手法も検討すべきではなかと思われる。

3. 要部認定の手法

(1) 「物品の性質、用途、使用状態」と「公知意匠」の参酌

本判決は、「意匠に係る物品の性質、用途、使用態様」(物品特性)を考慮し、ま

た、「公知意匠において開示されている構成」（公知意匠）を参酌し、両者を総合して需要者の最も注意を惹きやすい部分（意匠の要部）を認定している。結論として、両意匠は「要部において顕著な相違があり」類似しないと、シンプルに判断している。

参酌する公知意匠は原審と同一であり、具体的な類否判断の内容は、原審とほぼ同じである。しかし、要部認定が若干相違する。原審は、①「意匠に係る物品の性質、用途、使用形態」を参酌して、「捕捉部及び渦流生成部」を「注意を引くべき形状等」とし、②「公知意匠にはない新規な創作部分の有無等を参酌して」「渦流生成部を形成する斜面体が、段差構造のみによって境界を形成するものであり、斜面体を区切る構造体がない点を含む、渦流生成部及び捕捉部の全体の形状」を要部と認定する。だが、これら2つの観点から2つの要部を認定するだけで、両認定を総合して1つの意匠の要部を認定していない。そのため、両意匠の共通点・差異点の評価検討の説明内容が分かりにくくなっている。

原審は、共通点について、例えば、「共通点のうち、共通点1及び2は、需要者の注意を引くべき形状等に係るものであり、これらが共通することは、類否判断に影響を与える。もっとも、渦流生成部において、捕捉部を中心とする等角度位置に配置された複数の斜面体を設ける構成を有する公知意匠があり、この点を特に大きく取り扱うことは相当とはいえない」と述べる。また、差異点について、例えば、「差異点2（斜面体の個数）及び3（斜面体の形状）も、需要者の注意を引くと考えられる渦流生成部の形状に係る差異であり、類否判断に影響を与えるといえる。もっとも、本件意匠と被告意匠において、斜面体の形状は、いずれも最も長い曲線が内側に湾曲する3つの線で囲まれるものであり、その形状の差は大きなものとはいえない。そして、本件意匠と被告意匠では、このような形状の斜面体がいずれも捕捉部を中心として等角度位置に配置されていて、斜面体の形状に大きな差がないことから、その個数が6個であっても4個であっても、数個の斜面体で構成されているとの印象を与える側面があり、個数の差が美感に与える影響は必ずしも大きなものであるとはいえない。差異点4（捕捉部の形状）は、需要者の注意を引くと考えられる捕捉部の形状に係る差異であり、本件意匠の捕捉部には整流体がないのに対し、被告意匠には、本件意匠にはない整流体があり、それが膨出していることから、類否判断に一定の影響を与えるといえる」と述べる。評価検討が2つの観点から行われており、分かりにくいものとなっている。本判決は、物品特性の考慮と公知意匠の参酌とを総合して要部認定をし、その一元的な要部認定に基づき共通点・差異点の評価検討をすることで、シンプルで分かりやすい類否判断に修正したものと思われる。

(2) 要部の美感

また、本判決は、意匠の要部が起こさせる美感についても認定している点が注目される。すなわち、「需要者が本件意匠の実施品を観察する場合には、上記の形状に着目することになるといえるところ、このような形状は、各斜面体が、反時計回り及び時計回りいずれに向かっても漸次幅寸法が小さくなる二つの曲線及び一つの概ね直線で囲まれた形状であり、捕捉部を中心として等角度位置に計6個配置されていることとも相まって、需要者に対し、渦流生成部において水が渦を巻くように整然と流れるような構造であるという印象を与えつつ、渦流生成部に斜面体以外の構造体が設けられていないことにより、全体として凹凸が少なくシンプルですっきりとした印象を与えるものとして、需要者の注意を特に惹きやすい形状である」と述べる。この印象の認定は、要部形状が起こさせる美感の認定であり、原審の本件意匠の要部認定にはなかつたものである。

そして、両意匠の共通点及び差異点の検討では、「被告意匠において各斜面体の反時計方向側の外周部に形成されている堰部は、……需要者が上方又は斜め上方から観察した場合において、容易に看取される程度の高さや幅を有するものであり、各斜面体を区切るために独立して設けられた構造体であると認識される形状及び大きさであるといえる上、堰部が斜面体と共に明確な渦状模様を顕出させることにより、需要者に対し、斜面体に何らの構造体が設けられていない場合と比較して、より勢いのある水流が生じる構造であるという印象を与えるものといえ……本件意匠及び被告意匠における上記差異点は、需要者に対して大きく異なる美感を生じさせるものというべきである。」と述べる。これは、両意匠の要部が起こさせる美感を明示的に認定するものである。原審では、共通点及び差異点について個別に「類否判断に与える影響」を評価し、その評価を総合的に判断し両意匠の類否を判断している（このような判断手法は、審決でよく見られる手法と共通する。）。しかし、これに対して控訴審は、各個別の評価を踏まえるとともに、要部の美感を認定し、類否判断の結論として「全体としての美感が共通するか否か」について判断しており、意匠の類否判断基準の一般論に則り、意匠全体の美感の類否を判断したものである。

4. 物品の類似

(1) 原審との比較

原審は、争点（被告意匠は本件意匠と類似するか）について、まず「（1）本件意匠に係る物品はヘアキャッチャーであり、被告製品は排水口用ごみ受けフィルターであるから、物品として類似している。」と述べる。これに対して、本判決では、「前提事実」

として、本件意匠権は、意匠に係る物品が「ヘアキャッチャー」であり、「排水口用ごみ受けフィルターである被告製品」であることを認定しているが、「当裁判所の判断」において、物品の類否についての判断はない。これは意識的に削除修正したものである。

なお、原審は、類否判断の最初に両意匠は「物品として類似している」と述べるが、最後の総合判断では、物品の類似については述べていない。また、上記のように要部認定における「形状等」も「物品の形状等」を意味すると理解される。したがって、下記で詳述するように、原審の類否判断の実質は、両意匠の類否判断をする前提要件として「物品の類似」を判断し、その要件をクリアした上で、「意匠自体」の美感の類否判断をするという二段階テストをしていると解される。

(2) [可撓伸縮ホース] 最判

最判昭和49・3・19 [可撓伸縮ホース] 昭和45 (行ツ) 45は、意匠の類似について、「意匠は物品と一体をなすものであるから、……まずその意匠にかかる物品が同一又は類似であることを必要とし、更に、意匠自体においても同一又は類似と認められるものでなければならない」とし、「物品の同一又は類似の物品の意匠について一般需要者の立場からみた美感の類否を問題とする」と述べる。この類否判断方法の説示については3つの解釈が可能である。すなわち、①物品と形状等を分節してそれぞれ類否を判断する方法 (①分節テスト)、②物品の類似 (第1テスト) を前提として意匠自体の類似 (第2テスト) を判断する方法 (②二段階テスト)、③美感が類似すれば意匠は類似であると、美感の類否で一元的に判断する方法 (③美感一元テスト) との3つの解釈である (五味飛鳥「類否判断における意匠の物品性が果たす役割」『工業所有権法学会年報40号』 (有斐閣 2017年) 191頁、梅澤修「意匠の類否判断の課題」『工業所有権法学会年報43号』 (有斐閣 2020年) 164頁、梅澤修「意匠法の問題圏 (23)」DESIGN PROTECT (2020年) 126号17頁参照。なお、学説 (裁判官論文) では物品の類似は類否判断の前提要件ではなく考慮要素との見解が通説である (梅澤修「意匠法の問題圏 (24)」DESIGN PROTECT (2020年) 128号20頁参照) 。

(3) ①分節テスト

原審は、最初に物品の類似を判断し、次に形状等の類否判断をするとの規範を示し、物品と形状等を分節してそれぞれ類否を判断する方法 (①分節テスト) を採っている。この判断方法は、『意匠審査基準』 (2023年3月。以下『基準』という。) が示す類否判断の手法とほぼ同じものである。『基準』 (Ⅲ部2章1節2頁) では、「意匠は、物品等と形状等が一体不可分のものであるから、対比する両意匠の意匠に係る物品等が同一又は類似でなければ意匠の類似は生じない」とし、意匠の類似は、「物品等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」と述べる。

しかし、原則として意匠の類否判断は、最終的には美感の類否で決定される。上記のように、〔可撓伸縮ホース〕最判は「美感の類否」が問題であると述べ、また、意匠法では、類否判断は「美感に基づいて行う」と規定されている（2006年改正意24条2項）。したがって、原審でも、「全体としての美感が共通するか否かを検討し」、「差異点から受ける印象は、共通点から受ける印象を凌駕するもので…被告意匠は、本件意匠に類似していない」と結論している。『基準』（Ⅲ部2章1節9頁）も、「総合的な類否判断」では「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」と述べる。

また、物品の類否と分節された「形状等の類否」の具体的判断について見ると、原審の要部認定の規範（類否判断一般論）では、「意匠に係る物品の性質、用途、使用形態」を「参酌」して要部を認定すると述べられている。『基準』も、「物品等の特性からみて視覚的印象に影響を及ぼす」か否かを評価するとしている（『基準』Ⅲ部2章1節6頁）。したがって、「形状等の類否」は、実は「物品特性」を参酌し、物品（の用途・機能）を考慮要素とするものであり、純粋な「形状等」の類否判断ではなく、物品の形状等（意匠自体）の類否判断である。

したがって、原審及び『基準』の類否判断の結論において、「物品の類似」と「形状等の類似」を総合的に判断するプロセスはない。「形状等の類似」（実は意匠自体の類似）がそのまま意匠の類似の結論となっている。すなわち、①分節テストは、説明のための仮構であり、その実質は、②二段階テストである。

（４）②二段階テスト

以上のように、原審及び『基準』の類否判断は、規範的には①分節テストを述べるが、実質的に②二段階テストである。また、多くの裁判例も二段階テストとなっている。明らかに二段階テストの裁判例は多い、例えば、本連載前回の東京地判令和3年9月7日〔ヘアキャッチャー〕令和2（ワ）14629も二段階テストである。

しかし、二段階テストの問題は、美感が類似すれば意匠は類似であるなら、物品の類似を判断しなくとも意匠の類否判断が可能であり、物品の類似を前提要件とする必要はなくなることである。そもそも、「物品の類似」は前提要件として判断するとしても、第二テストの意匠自体の類否判断の結論に全く影響を与えないものである。

逆に、知財高判令和元・7・3〔検査用照明器具Ⅱ〕平成30（行ケ）10181、及び、大阪高判令和元・9・5〔検査用照明器具Ⅰ・2審〕平成30（ネ）2523に見るように、「本件意匠の物品との間に同一性又は類似性はない」又は「意匠に係る物品が同一又は類似であ

るとは認められない」としても、両意匠の美感の類否を検討すべき場合があり、物品が非類似でも意匠自体の類否判断をする必要があると思われる。

(4) ③美感一元テスト

最判昭和50・2・28〔帽子〕昭和48（行ツ）82は、「意匠法三条一項三号は、……同一又は類似の物品の意匠間において、一般需要者の立場からみた美感の類否が問題となる」と述べる。（平成10年改正前の『意匠審査基準』は、「類似する意匠」について「同一又は類似物品間において判断する」と述べる（「意匠制度120年の歩み」593頁）。これは、上記の最判〔可撓伸縮ホース〕が述べる、「同一又は類似の物品の意匠について美感の類否を問題とする」とことと同旨である。美感の類否が「同一又は類似の物品の意匠」について問題となる理由は、「意匠は物品と一体をなすもの」であり、「具体的な物品と結びついたものとしての意匠の同一又は類似を問題とする」ためである。したがって、「まずその意匠にかかる物品が同一又は類似であることを必要」とするのは、意匠は「物品と一体に結びついたもの」であるからである。意匠の美感とは物品と一体となった形状等が起こさせるものであることを強調するために、「同一又は類似の物品の意匠について」「同一又は類似の物品の意匠間において」美感の類否が問題となると説示されたと理解すべきである。物品と一体をなす意匠の美感の類否が問題となるとすれば、意匠の美感の類否判断において、物品（の用途・機能）を考慮要素とする必要があり、意匠の美感の類否は、物品特性を参酌したものでなければならない。

そして、意匠は物品と一体をなすものであるのに、「物品の類似」を分離して判断することはできない。最判〔可撓伸縮ホース〕は物品の類似を「前提要件」とする必要性を述べるものではないと思われる。仮に、物品の類似を前提要件と解することができるのであれば、物品と形状等を一体的にではなく、分節的に理解する場合であり、物品を形状等から分離した場合に、物品の類似が形状等の類似と独立して判断すべきものとなり、形状等の類似の前提要件となる。それは、明治期の意匠法の考え方であり、意匠を物品と分離した形状等として理解する場合である。現代の意匠法の考え方は、物品と形状等は「一体に結びついたもの」であり、物品の類似だけを分離して前提要件としてはならない。以上のように解すると、物品（の用途・機能）の類似について前提要件として分離判断することは、否定されるべきであり、物品（の用途・機能）については、意匠自体の類否判断において考慮要素として「一体的に」判断されるべきである。

本判決は、原審における物品の類似の判断を削除修正し、また、「形状等」の要部認定の規範を、意匠の類否判断の一般的基準として修正している。これらは、物品（の用途・機能）については、意匠自体の類否判断において考慮要素として「一体的に」判断されるべきであり、意匠の類否判断は、意匠自体の美感の類否を判断するだけで

よいとする「美感一元テスト」を採るものといえよう。なお、物品の類似を前提要件とするべきでないことは、部分意匠の類否判断において顕著になる。すなわち、部分意匠の美感は部分の形状等が起こさせる美感であって、その美感に物品全体の用途・機能の影響は限定的になるからである（部分意匠の裁判例として、上記の知財高判令和元・7・3〔検査用照明器具Ⅱ〕、大阪高判令和元・9・5〔検査用照明器具Ⅰ・2審〕がある。部分意匠における「物品の類似」の判断については、梅澤修「意匠法の問題圏（29）」DESIGN PROTECT（2022年）135号24頁以下参照。）。