

意匠の類似

～意匠法 24 条 2 項 その後～

あい特許事務所 弁理士
松 井 宏 記

目次

1. はじめに
2. 「意匠の類似」に関する諸説
3. 判決紹介
 3. 1. 侵害系事件
 3. 1. 1. 侵害系事件判決紹介
 3. 2. 登録系事件
 3. 2. 1. 登録系事件判決紹介
4. 判決分析を通して
 4. 1. 判決動向
 4. 2. 実務上の提言

1. はじめに

「意匠が類似しているか」の判断は難しい。「判断が主観的では?」「公知意匠をどう使う?」「諸説あるが結論への影響は?」等々、いろいろなご意見を聞く。

意匠の類否に関する不明点を少しでも解消すべく、「意匠法の一部を改正する法律（平成 18 年法律第 55 号）」により、登録意匠の類似範囲の判断基準に関する意匠法 24 条 2 項が導入され、平成 19 年 4 月 1 日から施行された。

意匠法第 24 条

2 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。

過去、最高裁判所において、「意匠権の効力が、登録意匠に類似する意匠すなわち登録意匠にかかる物品と同一又は類似の物品につき一般需要者に対して登録意匠と類似の美感を生ぜしめる意匠にも、及ぶものとされている（法 23 条）」と説示されたにも関わらず、その後の裁判例において意匠の類似に関する考え方が統一できていない事情に鑑みて、前記意匠法 24 条 2 項は導入されたⁱⁱ。これにより、意匠の類否判断は、「需要者の視覚を通じて起こさせる美感に基づいて行う」ことが明確にされる一方で、創作者など当業者の視点で意匠の類否判断を行わないことが明確にされた。

しかし、「公知意匠を参酌した上で要部認定をすることは許されるのか」「需要者が判断主体である

なら、美感の異同は、物品の混同を基準に判断するのか」など、実際に意匠の類否判断を行う際の具体的な点について疑問や不安が残る。

意匠法 24 条 2 項の施行から約一年半が経過した現在、同条文の存在を前提にした意匠の類似に関する裁判所の判断が出てきている。このような判決を概観することにより、類否判断手法を分析し、「意匠の類似」が分かり易くなったのか報告したい。

2. 「意匠の類似」に関する諸説

ご存知の通り、「意匠の類似」に関しては、いくつかの考え方があり、その考え方によっては、結論が異なる事案があった。まず、「意匠の類似」の伝統的考え方を表 1 にまとめる（各説の捉え方も様々であるが、基礎となる四つの説を本稿では下記の通り紹介する）。

〈表 1：「意匠の類似」諸説〉

	混同説	創作説	美感説 ⁱⁱⁱ	折衷説 ^{iv}
判断主体	需要者・取引者	当業者	需要者・取引者	需要者・取引者
要部認定	物品の性質、用途、使用態様に基づく	公知意匠との比較に基づく	需要者・取引者の注意を強く引く部分に基づく	*物品の性質、用途、使用態様に基づく *公知意匠との比較に基づく
要部	需要者・取引者の注意を強く引く部分	公知意匠にない新規な部分（創作者が真に創作した部分）	意匠全体の美感	需要者・取引者の注意を強く引く部分
類似範囲	市場において物品の混同が生じる範囲	同一の美的思想の範囲	意匠全体の美感が共通する範囲	意匠全体の美感が共通する範囲

従来の判例においては、純粋な混同説で判断した事案、純粋な創作説で判断した事案、純粋な美感説で判断した事案、また、折衷説で判断した事案があった。その中でも、意匠法 24 条 2 項施行前における意匠の類否判断は、折衷説による判断が主流であったと考える。

よって、現在における意匠の類否判断も折衷説に基づくものであれば、意匠法 24 条 2 項施行前後の実務に大きな変化はないと考えられる。意匠法 24 条 2 項施行後の意匠の類否判断について、以下紹介する。

3. 判決紹介

3. 1. 侵害系事件

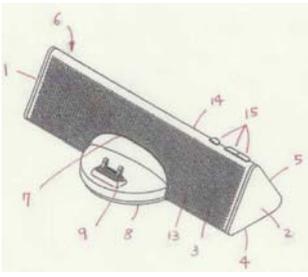
意匠法 24 条 2 項は、「登録意匠とそれ以外の意匠が類似であるか否か」を判断する際の規定であるから、基本的には、意匠権侵害訴訟において登録意匠と被疑侵害意匠とが類似しているか否かを判断する際の判断基準となる。

3. 1. 1. 侵害系事件判決紹介

【侵害系事件 1】

意匠権侵害差止請求権不存在確認請求事件

判決日 : 平成 19 年 4 月 18 日
 事件番号 : 平成 18 年 (ワ) 第 19650 号
 裁判所 : 東京地方裁判所

原告製品	類否 ^v	本件登録意匠
増幅器 	=	増幅器付スピーカー 

裁判所の判断 :

類否判断の前提

意匠の類否の判断は、当該意匠に係る物品の取引者・需要者において、視覚を通じて最も注意を惹かれる部分をその意匠の中から抽出し、当該部分の共通点及び差異点を検討した上、その他の部分の共通点及び差異点についても検討し、これらを勘案した結果、全体として、美感を共通にするか否かを基本として行うべきであるといわなければならない。

物品の類否判断

本件物品は、増幅器及びスピーカーという、2つの機能を有する、いわゆる多機能物品であるところ、増幅器の機能において、原告製品と機能を共通にするものであり、両物品は類似すると解される。

形態の類否判断

● 要部認定

1. 公知意匠との比較

増幅器について、三角形状の筐体や、クレードル（受け台）状のドック部を有する意匠が公知であったことを示す証拠はない。（筆者注：スピーカーやクレードル状ドック部を有するスピーカーについても公知意匠が挙げられたが、いずれも本件登録意匠の具体的形態とは異なる）

2. 物品の性質、用途、使用態様

本件物品は、増幅器付スピーカーであり、・・通常の使用時において、正面若しくは左右から、又は、正面若しくは左右の斜め上から俯瞰して観察される外観が当該物品の利用者の注意を惹くものであると考えられる。

3. 要部

平坦な正三角形の左右側面 1, 2 と、正三角形の各辺を短辺とし、長手方向全長を長辺とする平坦な長方形の正面 3, 底面 4 及び背面 5 とで形成される正三角柱の形態をなす本体部 6 を有し（基本的構成態様①）、本体部 6 の正面 3 に連設され、正面 3 の中央下部から前方に、上方から見て半円形 29 に突出し、正面 3 と境界 7 は、正面から見て円弧状をなし、上方から見て中央部分で本体部 6 方向にやや湾曲した弓状をなす、ドック部 8 を有し（基本的構成態様②）、さらに、本体部 6 の三角柱の長方形の面 3, 4, 5 が、それぞれ、短辺と長辺の比は 1 対 4 の長方形である（具体的構成態様⑥）形状

● 判断

原告製品意匠も、本件登録意匠の要部と共通の構成態様を有することになる。本件登録意匠の要部

は、同様の組合せを有する意匠が他にはなく、新規な、創作性の高い意匠であると認められるのであり、このような要部の構成態様を共通して有することは、本件登録意匠及び原告製品意匠の類否判断に、大きな影響を与えるものといわなければならない。本件登録意匠と原告製品意匠との差異点は、微差にとどまるものであるか、相応の特徴をもたらすとしても、共通点との対比において、その影響は限定されるものであるから、両意匠は、全体として、看者（筆者注：取引者・需要者）に対して同一の美感を与えるものであると認められる。

MEMO：

争点は、物品面と形態面のそれぞれの類否である。物品面に関しては、多機能物品と単機能物品との類否の判断が示されている。増幅器付スピーカーであっても、増幅器が単なるスピーカーの部品ではなく、両機能が独立かつ不可欠であることから、多機能物品として認め、増幅器としての機能において、原告製品と類似すると判示している。両機能に軽重がない多機能物品の場合には、一方の機能を有する物品と類似することを示した。

両意匠の要部認定においては、出願前の公知意匠が複数件参酌され、また、通常の使用時における観察方向が重視されている。要部認定および類否判断における判断主体は、意匠法 24 条 2 項における「需要者」の解釈^{vi}の通り、取引者・需要者と判示されている。しかし、本件においては、使用時の観察方向が重視されていることから、特に使用者である需要者が想定されているといえよう。本件登録意匠の要部構成要素は、それぞれが公知であったとしても、各構成要素が集まって一つのまとまりある意匠を構成している場合には、それらが集合した形態が公知でなければ、創作性ある要部（ここでいう「創作性ある要部」とは、需要者・取引者の目から見た当該意匠の創作ポイントと考えられる）であると認定されている。そして、要部共通であり、他の相違点を与える影響は限定されるとし、美感同一だから類似と判断している。折衷説的類否判断である。

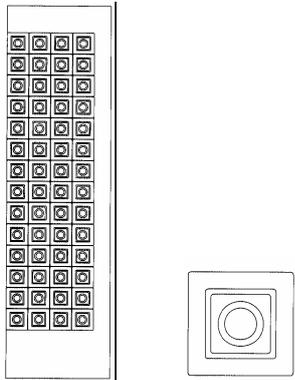
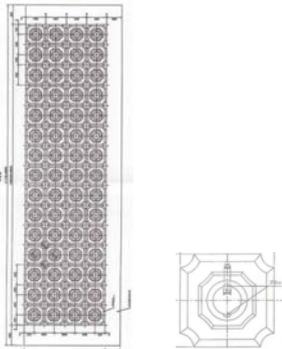
【侵害系事件 2】

意匠権侵害差止等請求控訴事件

判決日：平成 19 年 7 月 5 日

事件番号：平成 19 年（ネ）第 253 号

裁判所：大阪高等裁判所

本 件 登 録 意 匠	類 否	被 控 訴 人 製 品
<p style="text-align: center;">ブロックマット (左：正面図、右：ブロック拡大図)</p> 	<p>≠</p>	<p style="text-align: center;">ブロックマット (左：正面図、右：ブロック拡大図)</p> 

裁判所の判断：(控訴審においては、原判決が引用されているので、原判決のものを記載する)

類否判断の前提

意匠を全体として観察した上、取引者、需要者が最も注意を惹く意匠の構成、すなわち要部がどこであるかを意匠に係る物品の性質、用途、使用態様、さらには公知意匠にない新規な創作部分の存否等をも斟酌して把握し、登録意匠と対象となる意匠とが要部において構成態様を共通にするか否かを中心に観察して、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べきものである。

類否判断

● 要部認定

1. 物品の性質、用途、使用態様

ブロックマットは、工事関係者が選定して購入する護岸、法面工事用の建設資材であり、需要者はカタログあるいは現物を見て商品の選定をするものであるところ、カタログには商品の図面として正面視の図面が掲載されている。マットの素材にはいくつかの種類があるが、いずれも形状は縦長長方形で、その上下端部及び右端部にコの字型の余端部が設けられているのが通常であり、この余端部は敷設時には表面には現れない。他方、ブロックは型枠によって種々の形状に成形が可能であり、現に多様な形状のブロックが存在する。ブロック開口部の形状や各ブロック間の形状は、植生工法により施工する場合には客土や種子の流失防止に関係があるため、工事業者においても関心を持って観察するものである。そうすると、工事関係者は、ブロックマットを観察するに際しては、ブロックマット敷設時に表面に現れることとなるブロックの正面視での配列時の形態や、各ブロックの正面視での形状に関心を持つものと認められる。

2. 公知意匠との比較

本件登録意匠の各ブロックの形状のうち、正面から見た場合に中央の凹部と開口部の形状が、稜線により2つの同心円と2つの略正形状として現れる点及び各ブロックが側面視で横長の長方形である点は新規な形態である。また、各ブロックの錘面の形状及びブロックの配列によって生じる形態のうち、隣接するブロックとの間の隙間が略平行であり、正面から見た場合に、各ブロックが区割り線で仕切られたような形状になる点も、各公知意匠に見られない新規な形態であり、これらの形態によって、中央の凹部こそ円形ではあるが、各ブロックの外縁部及び開口部の稜線によって描かれる略正形状の形態が強調された整然とした独特の美感がもたらされているといえることができるから、この部分が本件登録意匠の要部というべきである。

● 判断

被告意匠は、本件登録意匠と共通点を有するが、要部について顕著な相違点があり、その他の本件登録意匠と被告意匠の共通点を考慮しても、全体として相違点が共通点を凌駕し、本件登録意匠とは美感を異にするというべきである。

MEMO：

本件における両意匠の要部認定においても、通常の使用時・観察時における観察方向、および、出願前の公知意匠が複数件参照されている。要部認定および類否判断における判断主体は、取引者・需要者(工事業者)と認定されている。これらの判断手法から、マットの余白(上下端、右端)は要部とは認められず、本件登録意匠の要部は、ブロックの正面視での配列時の形態や、各ブロックの正面視での形状であると判断された。客観的妥当性を持つ折衷的判断である。また、控訴人(原告)は、被控訴人(被告)が被告製品と類似の意匠を本件登録意匠の後願として出願したところ、本件登録意匠と類似するとの理由で拒絶された事実を主張して、裁判所でも被告製品と本件登録意匠とは類似と

判断されるべきと主張した。しかし、裁判所は、「特許庁が、本件後願意匠の登録出願に対し本件登録意匠と類似するとの理由で拒絶査定をしていたことは、裁判所を拘束するものではない」と一蹴している。

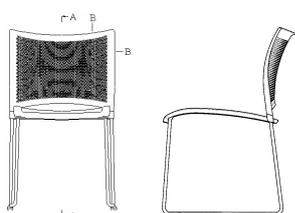
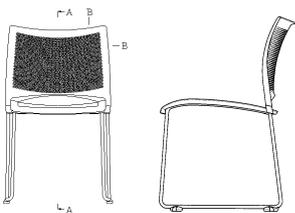
【侵害系事件 3】

意匠権差止請求権不存在確認請求事件・同反訴請求事件

判決日 : 平成 19 年 8 月 30 日

事件番号 : 平成 18 年 (ワ) 第 2709 号・平成 19 年 (ワ) 第 376 号

裁判所 : 名古屋地方裁判所

本 件 登 録 意 匠	類 否	原 告 製 品
<p>本件登録意匠 1 (いす)</p>  <p>本件登録意匠 2 (いす)</p> 	≠	(図なし)

裁判所の判断 :

類否判断の前提

意匠を全体として観察することを要するが、この場合、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様、さらには公知意匠にない新規な創作部分の存否等も参酌して、需要者の注意を最も惹きやすい部分を意匠の要部として把握し、両意匠が要部において構成態様を共通にするか否かを中心に観察して、両意匠が全体として美感を共通にするか否かを判断すべきである。

意匠の類似性

● 要部認定

本件登録意匠 1・2 の意匠に係る物品は、スタッキング可能な汎用のいすであって、背もたれ、座及び左右一対の脚フレームの 3 要素から成り立ち、これらの 3 要素が座の後方左右(背もたれ下端左右)を支点に連結された基本的構造を有するものであるから、需要者が最も注目するのは、座った際に人体に直接接触する部分、すなわち背もたれ及び座の形状であり、また、背もたれ、座及び脚フレームの連結部位もいす全体の美感を左右する重要な要素と考えられる。背もたれの外周形状、脚フレームの露出範囲、背もたれと座の間隙が、本件登録意匠 1・2 の要部と認めることができる。

● 判断

本件登録意匠 1・2 と原告製品とは、上記の脚フレームの露出範囲や、背もたれと座の間隙が相違する。

背もたれの小貫通孔の配設状況の違いは、本件登録意匠1・2のように、まんべんなくメッシュ状に配設されていることで、通気性を備えることによる清涼感や、重量が減ることによる軽量感を与えるとともに、透視性を備えることでいすを並べた際にも開放感を与えるものであり、原告製品のように適当な間隔を置き列状に配設されているものと比較して、いす全体の美感を大きく左右する。

脚フレームの露出範囲や背もたれと座の間隙の違いは、本件登録意匠1・2のように、座面から上方においてフレーム部材が座及び背もたれの構成部材によって覆われて露出することがなく、また、背もたれと座との間隙が凸レンズ断面状であることで、原告製品との比較において、座面と背もたれの一体感が表現され、シンプルで洗練されたイメージを与えるものであり、この点もいす全体の美感を大きく左右する。

座を側面から見た際の形状の違いは、本件登録意匠1・2のように略「へ」の字状に上方に湾曲していることで、座り心地を良くするとともに、視覚的にも柔らかなイメージを与えるものであり、原告製品のように座面が平面状（直線状）で前方に前垂れ部が設けられているものと比較して、いす全体の美感を大きく左右する。

以上のとおり、本件登録意匠1・2と原告製品の差異点がいす全体に与える美感的の違いは、背もたれの上下辺が上下対称な円弧状に湾曲している等の両意匠の共通点が美感的に与える効果を優に超えるものであり、意匠全体として需要者に別異の美感的を与えるものと認められるから、原告製品は、本件登録意匠1・2と類似するものとはいえない。

MEMO :

本件における両意匠の要部認定においても、出願前の公知意匠が複数件参酌され、また、使用時における観察方向に基づいている。特に、需要者による使用時の着目点が要部認定に大きな影響を与えている。要部認定および類否判断における判断主体は、需要者（具体的には使用者であろう）と判示されている。これらの判断手法から、原告製品は本件登録意匠1・2の要部を一部備えておらず、その他の部分においても顕著な相違点があると判断されている。本件では、いす全体の美感的への影響として、本件登録意匠1・2の背もたれのメッシュを「清涼感」「軽量感」「開放感」という感覚（美感的）を表現する語を多用している。また、要部である脚フレームの露出範囲や背もたれと座の間隙の相違点について、原告製品を「座面と背もたれの一体感が表現され」「シンプルで洗練されたイメージ」という言葉で表現している。さらに、座側面視の相違点については、本件登録意匠1・2は「へ」の字状に上方に湾曲することで、座り心地を良くするとともに、「視覚的にもやわらかなイメージ」を与えるとして、相違点を表現している。このように、感覚（美感的）を表現する語で意匠を表現することは従前から行われてきたが、今後、需要者の視覚を通じて起こさせる美感的の異同を重視することが明確にされた意匠法24条2項の存在により、より重要性を増すと考えられる。

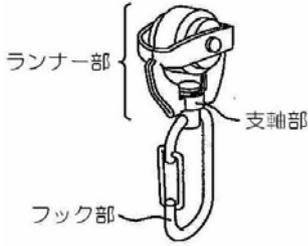
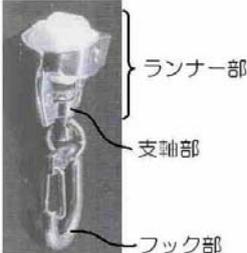
【侵害系事件4】

意匠権侵害差止等請求事件

判決日：平成19年12月11日

事件番号：平成18年（ワ）第14144号

裁判所：大阪地方裁判所

本件登録意匠	類否	被告製品
<p>カーテンランナー</p> 	<p>≠</p>	<p>カーテンランナー</p> 

裁判所の判断：

類否判断

● 要部認定

1. 公知意匠との比較

本件登録意匠の構成のうち、ランナー部と支軸部の構成は「ステージランナー」（筆者注：公知意匠）も具備する公知のものであったといえることができる。このことに（公知意匠掲載の）カタログの発行時期（昭和59年10月）を併せ考えると、本件登録意匠のランナー部及び支軸部の構成は、本件登録意匠の意匠登録出願（平成15年9月11日）前から、カーテンランナーが有するありふれたものであったと推認することができる。本件登録意匠のうちのランナー部及び支軸部の構成は、需要者の注意を惹く特徴的部分（いわゆる要部）とはいえない。

2. 物品の性質、用途、使用態様

本件登録意匠は、ランナー部・支軸部とフック部とを組み合わせる点において、従前のカーテンランナーにない構成を有すると認められる。しかしながら、ランナー部とフック部とを組み合わせること自体は、カーテンの取付けをS字状フックを用いることなくワンタッチで行うための技術思想にすぎず、意匠権によって保護されるものではない。したがって、本件登録意匠の特徴的部分（いわゆる要部）は、上記構成にあるとはいえず、ランナー部とフック部とを組み合わせる上での具体的構成の点にあるというべきである。

● 判断

本件登録意匠とイ号製品の意匠とは、ランナー部と支軸部の構成はほぼ共通しているが、フック部の構成において相違していると認められる。

本件登録意匠とイ号製品に係る意匠との共通点であるランナー部及び支軸部の構成は、前記のとおりありふれた構成であって、特段需要者の注意を惹くとはいえない。

イ号製品の意匠は、従来のありふれたカーテンランナーにフックを取り付けたものとの印象を生じるのに対し、本件登録意匠では、フックが連結環を介さずに直接支軸部に挿通されていることから、ランナー部とフック部との連結に従来にない一体的な印象が生じると認められる。本件登録意匠とイ号製品の意匠とは、その共通点はありふれた構成で、需要者の注意を惹かないのに対し、その相違点は、ランナー部とフック部とを組み合わせる上での具体的構成という、本件登録意匠の特徴点に関するものであるから、全体として相違点が共通点を凌駕し、イ号製品の意匠は、本件登録意匠とは美感を異にするというべきである。

MEMO：

要部認定においては、本件意匠出願前の公知意匠が参酌され、当該公知意匠のカタログ発行時期が、

本件登録意匠の出願より約 20 年前ということもあって、そこに掲載されている形態（本件登録意匠と被告製品に共通するランナー部と支軸部の構成）はありふれた形態とまでいえると判断された。そして、本件登録意匠出願前のカーテンランナーの使用方法を認定した上で、従前との相違は、ランナー部・支軸部とフック部とを一体とした点が従来にないとした。しかし、そのような一体化したという発想は、技術的思想に基づくから意匠権で保護されるものではなく、要部は、ランナー部とフック部との基本的骨格（組み合わせ自体）ではなく、これらを組み合わせる上での具体的構成であるとされた。

本件においては、公知意匠(ありふれた形態)の認定方法に注目すべきである。1 件の公知意匠であるが、出願よりかなり前の公知意匠の存在により、当該意匠の骨格を「ありふれた形態」とまで認定している。周辺公知意匠の提出があったかもしれないが、注目すべきである。技術的思想に基づく組み合わせ自体には意匠としての特徴を持たせず、その具体的形態に意匠の特徴として認める点は従来通りであろう。

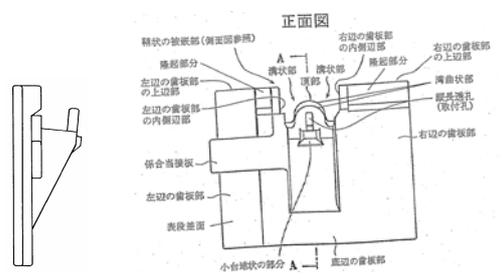
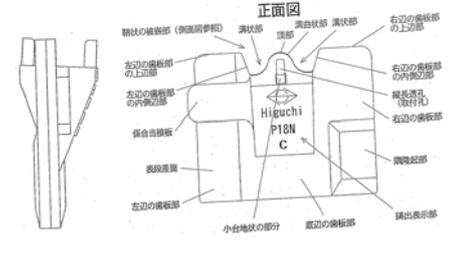
【侵害系事件 5】

意匠権侵害差止等請求事件

判決日 : 平成 20 年 2 月 19 日

事件番号 : 平成 19 年 (ワ) 第 1972 号

裁判所 : 東京地方裁判所

本 件 登 録 意 匠	類 否	被 控 訴 人 製 品
<p style="text-align: center;">バケツ先端装着具</p> 	≠	<p style="text-align: center;">バケツ先端装着具</p> 

裁判所の判断 :

類否判断の前提

意匠の類否を判断するに当たっては、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様、さら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、意匠に係る物品について需要者の注意を惹き付ける部分を意匠の要部として把握し、両意匠が要部において構成態様を共通にするか否かを中心に観察して、両意匠が全体として美感を共通にするか否かを判断すべきものである（意匠法 24 条 2 項参照）。

類否判断

● 要部認定

1. 物品の性質、用途、使用態様

バケツ先端装着具が、主としてバケツの先端に装着され、水道管やガス管の埋設溝等を掘削する際に使用されるものであることからすれば、その需要者（筆者注：「ガス管、水道管の埋設工事等の工事業者や、建設機械部品やアタッチメントの製造販売業者等」と認定されている）は、例えば、その先端装着具の取付時にバケツとの間に隙間ができるか否か(隙間から土砂漏れが生じるか否か)、

同先端装着具の裏面の形状は地均しや締固め叩きに適する形状か否か、長期使用に耐え得る堅牢なものか否か等について注目し、バケット先端装着具の正面のみならず、その裏面等も含め、様々な角度から観察して購入するものであるから、本件意匠の構成態様中、少なくとも、「溝状部、両歯板部、歯板部前面、歯板部背面の各具体的構成態様は、需要者の注意を惹き付ける特徴的な構成態様であると認められる。

2. 公知意匠との比較

本件意匠と被告意匠とで共通する前記基本的構成態様については、すべて、本件意匠の出願前に公然知られていたものであるから、創作性の低いものであると認められ、これらについては、本件意匠の基本的構成態様であるものの、需要者の注意を惹き、本件意匠を特徴付ける構成であると認めることはできない。

● 判断

本件意匠にあつては、左右の両歯板部の上辺部の位置と比べて被嵌部の頂部がかなり低くなっており、バケットに装着したときに、バケットとの間の隙間をできる限り塞ぎ、作業時の土砂漏れを防止することができる形状となっているのに対し、被告意匠にあつては、山形の湾曲状部における頂部の高さが、左右辺の両歯板部の各上辺部とほぼ同じであるため、バケットに装着したときに、バケットとの間に隙間が生じてしまい、土砂漏れが生じ得る点で、需要者の注意を惹き付ける構成態様において、本件意匠と異なる形状のものとなっているのである。また、本件意匠では、溝状部を構成する左右辺の歯板部の内側辺が垂直状であり、両歯板部の内側辺部横の上辺部の前面にそれぞれ略長四角台地状の隆起部分が形成されているため、正面から見た被嵌部の形状は、上記隆起部と垂直な内側辺部により角張った印象を受けるものである。これに対し、被告意匠にあつては、被嵌部の頂部を有する略円弧状の湾曲状部と、左辺の歯板部、右辺の歯板部が平坦であり、その上辺部に角張った隆起部がないこと、下方がやや内側に傾斜している内側辺部が存在することにより、正面から見て、溝状部の形状が円みを帯びた印象を受ける点でも異なるものである。このように、正面の美感はかなり異なっている。さらに、背面についても、本件意匠にあつては、裏段差面がある以外は平坦であるのに対し、被告意匠は、被嵌部の背面下部には凹部、左辺の歯板部の背面には四角台地状の背面隆起部があつて、凸凹状になっている上、被嵌部の背面上部は、後方に傾斜して隆起しており、全体として立体的な印象を与えるものとなっている。

これらの差異は、本件意匠において、需要者の注意を惹き付ける構成態様における差異であり、微少な差異ということではできないから、被告意匠は、全体として見ても、本件意匠とその美感を異にするというべきである。

MEMO :

本件における両意匠の要部認定においても、出願前の公知意匠が複数件参酌され、また、通常の使用時・購入時における観察方向が認定されている。特に、公知意匠に十分現れている基本的構成態様は除外して、それ以外の物品の具体的構成態様が持つ「技術的效果」を重視し、需要者にとって重要な効果を持たらざる部分の形態について比較し、その相違点を重視している。本物品は、特に、美的装飾というよりも機能性が重視される物品であり、需要者も各製品の機能を重視し、当該機能に基づく形状の具体的な相違に注目するとの判断である。

公知意匠を参酌して、公知意匠に見られる形態（ありふれた形態に近い）を類否判断要素から除外し、さらに残った形態の比較においては、使用時や購入時の注目度（特に、使用時を想定した購入時の注目度）を重視して需要者が受け取る美感の異同を判断する手法が定型化しているといえる。

3. 2. 登録系事件

特許庁は、意匠法 24 条 2 項の新設に伴い、意匠法 3 条 1 項 3 号の意匠審査基準を改正した。意匠審査基準においては、下記のように、意匠の類否判断を行うと記載されている。

意匠審査基準 22.1.3.1

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）^{vii}の立場から見た美感の類否についての判断をいう。

意匠審査基準 22.1.3.1.2

(4) 形態の共通点及び差異点の個別評価

- (i) 対比観察^{viii}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^{ix}との対比に基づく注意を引く程度の評価を行う。

特許庁は、公知意匠を十分に参酌した上で、美感の類否を判断するという見解であり、純粋な創作説、混同説、美感説ではなく、折衷説といえる。意匠の類似は、侵害系事件の他にも、もちろん登録系事件においても問題になるものであり、両場面における「類似」を区別して考える必要も無いから^x、以下、登録系事件についても研究する。

3. 2. 1. 登録系事件

【登録系事件 1】

審決取消請求事件

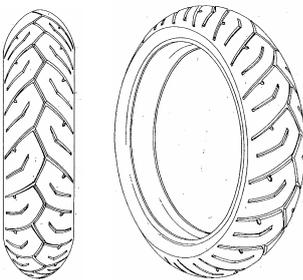
判決日 : 平成 20 年 3 月 31 日

事件番号 : 平成 19 年（行ケ）第 10344 号

裁判所 : 知的財産高等裁判所

経緯 : 不服審判の請求不成立に対する審決取消訴訟

拒絶条文 : 意匠法 9 条 1 項

本 願 意 匠	類 否	引 用 意 匠
<p>自動二輪車用タイヤ</p> 	≠	<p>自動二輪車用タイヤ</p> 

裁判所の判断 :

類否判断

● 判断

本願意匠は、溝のすべてが直線で構成され、主傾斜溝に突出溝が設けられていること、主傾斜溝における突出溝が、副傾斜溝における「へ」ないし「逆へ」文字と対応するように配置されていること、

他方、側面視において主傾斜溝と副傾斜溝とは交互に等間隔で平行に伸びていること等を総合すると、同意匠は、全体として、「ゴツゴツ」とした、荒削りで、男性的な印象を与えているとともに、規則的な模様であるとの美的な印象を生じさせている。これに対して、引用意匠は、溝のすべてが、細く柔らかい曲線で構成され、先端がすぼまり、最先端が尖っていること、他方、主傾斜溝は副傾斜溝より長く伸びて、その傾斜角度が同一でないために、伸びる方向が不揃いであること等を総合すると、同意匠は、全体として、柔らかく、繊細で洗練されていて、女性的な印象を与えているとともに、不揃いで、不規則的で、より自由な模様であるとの美的な印象を生じさせている。

本願意匠と引用意匠とは、前記中央溝、主傾斜溝及び副傾斜溝の配置ないし相互の位置関係という基本的な構成において共通する点を有するが、具体的な中央溝、主傾斜溝及び副傾斜溝の構成や配置において、上記のとおり、見る者に異なる美感を与えているものというべきである。

MEMO :

本件においては、中央溝、主傾斜溝及び副傾斜溝の配置ないし相互の位置関係という基本的構成における共通点について、公知意匠の検討などの詳細な検討はされていない。タイヤのトレッドパターンの具体的構成態様における相違を重視して両意匠を非類似と判断している。具体的構成態様の相違も本願意匠は「男性的、規則的」である一方、引用意匠は「女性的、不規則的（自由）」として、両意匠の美感を相対する印象として位置づけている。また、判断主体は「見る者」という表現に止めているが、本件の判断が創作という視点からではなく、見る者に与える美感という観点から特徴を認定して判断していることからすれば、「需要者」を想定していると考えられる。

「タイヤのトレッドパターン」というデザインが比較的成熟した分野であることもあり、本件では（原告からは公知意匠（タイヤのトレッドパターンのデザインパターン等に関する）の提出はあったが）、公知意匠を子細に検討して共通点の特徴性を否定することはせずに、美感説に基づく判断がされたと考えられる。

【登録系事件 2】

審決取消請求事件

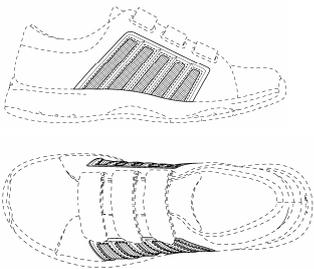
判決日 : 平成 20 年 5 月 28 日

事件番号 : 平成 19 年（行ケ）第 10402 号

裁判所 : 知的財産高等裁判所

経緯 : 無効審判請求不成立に対する審決取消訴訟

無効条文 : 意匠法 3 条 1 項 3 号 他

本 件 意 匠	類 否	引 用 意 匠 1
<p>短靴（上：背面図、下：平面図）</p> 	<p>=</p>	<p>運動靴</p> 

裁判所の判断：

類否検討の前提

意匠法3条1項3号が、同項1,2号の意匠（公知意匠）と並んで、これに類似する意匠についても意匠登録を受けることができない旨規定しているのは、公知意匠に係る物品と同一又は類似の物品につき、公知意匠に類似する美感を起こさせるような意匠については、独占的实施権である意匠権を付与するに値しないと考えられるからであり、意匠権の効力が、登録意匠に類似する意匠、すなわち、登録意匠に係る物品と同一又は類似の物品につき、登録意匠と類似の美感を起こさせる意匠について及ぶものとされている（同法23条）ことと裏腹の関係にあるものである。したがって、同法3条1項3号に係る意匠の類否判断とは、同号該当の有無が問題とされている意匠と公知意匠のそれぞれから生ずる美感の類否についての判断をいう。

類否判断

● 要部認定

ある物品に係る特定の製造販売者が、その製造販売に係る当該物品の特定の部位に、特定の構成態様からなる意匠を施し、そのような意匠が施された物品が、当該特定の製造販売者の製造販売に係る商品として、長年にわたり、多量に市場に流通してきたため、当該意匠の態様が、その製造販売者を表示するいわばロゴマークに相当するものとして、需要者に広く知られるに至ったような場合においては、当該物品に関する限り、そのような意匠の態様は、広く知られているからといって、看者の注意を引き難くなるものではなく、むしろ、広く知られているために、かえって、その注意を引くものであることは明らかであり、そうであれば、そのような構成態様が共通する場合においては、その共通点が意匠の類否判断に及ぼす影響は、相対的に大きいものとなるというべきである。

5本の略帯状部に係る構成態様は、原告がその製造販売する運動靴（スニーカー）の側面に施してきたものであって、かかる意匠を施した運動靴が、原告の製造販売する商品として、長年にわたり、多量に市場に流通してきたために、本件意匠の登録出願日前までに、かかる5本の略帯状部に係る構成態様は、原告を表示するいわばロゴマークに相当するものとして、需要者に広く知られるに至っていたものと認めることができる。5本の略帯状部に係る構成態様が、広く知られているものであるゆえに格別看者の注意を引くものでないとした審決の評価は誤りといわざるを得ず、かかる構成態様は逆に看者の注意を引くものというべきである。

● 類否判断

5本の略帯状部に係る構成態様を含む、略変形台形状の外周形状枠内を5等分して、メッシュ地よりなる同幅の略帯状凹部を5本形成し、その各略帯状凹部を略四辺形とし、つま先側に約60度で傾斜させた構成態様は、両意匠の意匠に係る物品におけるその位置関係、意匠全体に占めるその割合、その機能等にかんがみて、両意匠の最も特徴的な部分であり、看者の注意を強く引くものであると認めることができ、本件意匠と引用意匠1は、このような構成態様において共通するものである。

両意匠の差異点は、・・相対的に目立たない部分に係るものである上、・・一見して直ちに感得し得るようなものではなく、いずれも看者の注意を引かない微差である。

MEMO：

意匠の要部認定に注目すべきである。両意匠の共通点に係る「5本の略帯状部に係る構成態様」は、公知意匠を複数件検討した結果、両意匠の共通点に当てはまるものは、全て、原告（無効審判請求人）の意匠であり、原告は、当該部分に係る意匠を長年広く使用しているため、その部分は、ありふれた部分として看者（この場合、需要者）の注意を引かないのではなく、逆に、看者の注意を引くと認定

されている。意匠の要部認定において、商標の自他商品識別力の強さのような考え方を取り入れ、自他商品識別力の強い部分をもって、需要者の注意を強く引く部分と認定している。もちろん、両意匠の共通点が業界において複数の者により採用されている形態であれば、要部にはならないであろうが、殆ど原告のみが長年その形態を使用しているのであれば、その形態が、需要者の注意を引く要部となりうるという判断である。公知意匠の参酌及び評価について新たな指針を示している。

【登録系事件 3】

審決取消請求事件

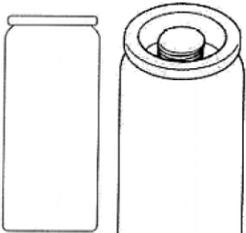
判決日 : 平成 20 年 1 月 31 日

事件番号 : 平成 19 年 (行ケ) 第 10247 号

裁判所 : 知的財産高等裁判所

経緯 : 不服審判請求不成立に対する審決取消訴訟

無効条文 : 意匠法 3 条 1 項 3 号

本件意匠	類否	引用意匠 1
包装用容器 (左 : 正面図、右 : 斜視図) 	=	自動車用エアコン添加剤容器 

裁判所の判断 :

類否判断

両意匠は、胴部を縦長円筒状とし、その上端を丸面状の肩先とした後、斜状に小幅縮径して、上端に環状の巻締め部を形成した肩部を設けたもので、上面が凹陷状に塞がれて、その中央に円柱状の突部が形成された点で共通し、その基本的構成態様において共通する。他方、相違点を対比すると、本体の胴部の径と高さの比の相違及び肩部の張り出し幅の程度については、包装用容器の分野では、容量に応じ胴部の径を適宜変更することは普通に行われることであり、それに伴い上記肩部の張り出し幅の大きさも変更されるから、これらをもって本願意匠の特徴ということはできない。そして、容器上面の突部の高さについては、引用意匠がわずかに高く、正面水平視において突部先端を見ることができるが、上部形状の相違は微差であって、美感に影響を及ぼすものとはいえない。そうすると、両意匠は、前記相違点を考慮してもなお、看者に対し、全体として、それぞれの基本的構成態様を共通にするとの印象を強く与えるものであるから、互いに類似する意匠であるというべきである。したがって、これと同趣旨の審決の認定判断に誤りはない。

MEMO :

比較的簡易な形状に関する意匠の類否である。包装用容器の分野においては、両意匠程度の胴部の径や肩の張り出しは、普通に適宜変更されるので、そのような相違点は特徴に係るものではないと判断された。判断主体としては「看者」が用いられており(需要者とほぼ同義と解する)、両意匠の骨格

に係る共通点強い印象を与えるとする。確かに、両意匠の相違点（胴部径、肩部の張り出し、上面突部の高さ）はいずれも、需要者の立場にたって対比観察した場合には顕著な相違と捉えることはできない。

比較的簡易な形状について、その骨格が共通する場合には、全体印象としては美感共通の感が強い。比較的簡易な形状であっても、細部への創作者のこだわりがあり、そのこだわりが需要を喚起する場合もあろう。しかし、意匠の類否判断では、需要者の視覚を通じた美感をもって判断することになるので、その創作者のこだわりに関する主張立証は功を奏さない可能性が高い。当該こだわり部分についての出願方法等を別途考慮する必要がある。

4. 判決分析を通して

4. 1. 判例動向

上記判決からわかる通り、意匠法 24 条 2 項が導入された後も、折衷説に基づいて類否判断が行われており、意匠法 24 条 2 項の施行前後において意匠の類否の実務は大きな変化はない。折衷説に基づく類否判断がより明確にされたと考える。

判決では、物品の使用方法や目的から注目される部分を認定し、また、公知意匠を参酌した上で、需要者・取引者（より具体的には使用者）が注意を引く部分としての要部を認定している。したがって、意匠法 24 条 2 項は、絶対的・主観的創作部分の認定を目指す純粋な創作説でないことは明白である。また、最終的には「美感の異同」で類否を決するが、その前に、公知意匠を参酌して要部認定をしている点で純粋な美感説でもない。さらに、検討した判決文の中には「混同」という語は一切使用されていない。意匠法 24 条 2 項を規定した根拠とされている最高裁判例の解説においても、判断主体について、「意匠法における類否判断を物品の出所混同と結びつけるために一般需要者を使用したのではない」旨が説明されるなど^{xi}、「物品の混同」が意匠の類似の判断要素として入り込んでいるかどうかは明確ではなく、意匠法 24 条 2 項は純粋な混同説でもない。

意匠法 24 条 2 項施行後の判例から、意匠の類似に関する基準を抽出すると、下記表 2 のようにまとめることができる。

〈表 2：24 条 2 項施行後の意匠の類似判断〉

判断主体	需要者・取引者 (具体的には使用者)
要部認定	*物品の性質、目的、使用態様を重視 *公知意匠参酌 (公知意匠の数、発行年、独占使用など考慮)
要部	需要者・取引者の注意を強く引く部分
類似範囲	(要部を重視した上で) 意匠全体の美感が共通する範囲

4. 2. 実務上の提言

(1) 公知意匠の取扱い

従前通り、意匠法 24 条 2 項施行後においても、意匠の類否判断に際しては、公知意匠（公知部分）の調査および参酌は必須であり、公知意匠の数、公知時期等によっては、「ありふれた形態」と認定さ

れて、当該部分は、需要者の注意を強く引く要部とは認定されないことになる。しかし、当該公知意匠が特定人の独占使用に係るものであれば逆に需要者の注意を引く部分と認定されうる（登録系事件2/平成19年（行ケ）10402）。

また、従来と変わらず、一つの公知意匠の存在により、当該公知意匠と共通する部分が要部でないと考えるのは早計である。需要者の視点に立てば、当該公知意匠が存在していたとしても、必ず知っているはずはなく、公知意匠に含まれる形態について需要者がどの程度の認識を有しているかまで想像する必要がある。公知意匠は、同様な形態を持つ複数の公知意匠の存在、あるいは、公知意匠の古さにより、その価値を問われることになるであろう。

（2）美感を表現する語

上記侵害系事件3のように、デザインの自由度が高い分野においては特に、美感を表現する語の重要性が増す。意匠の比較において、単に、「大きい（小さい）」、「長い（短い）」、「丸い（四角い）」などと表現しているだけや、大きさの比率の相違を数字で表現するだけでは不十分で、意匠全体から「開放感（閉塞感）」「清涼感」「男性的（女性的）」「柔らかい（硬い）」等の当該意匠に特有の美感を表現する語で、美感の異同を表現すれば、より説得力がある類否の主張となる。従前よりこのような言葉による美感の異同が説明されていたが、今後はよりその重要性が増すと考えられる。創作者から意匠上の工夫についてヒアリングを行い、そこで得られた主観的美感を客観的美感へと変えて言葉にすることが求められる。

（3）「美感の異同」について

これから明らかにされるべき問題は、要部認定後の類否判断における「美感の異同」の捉え方である（この問題が意匠の類否に関する本丸である）。意匠法2条1項では『「意匠」とは物品（略）の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であつて、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう』と規定されており、この意匠の定義にある「美感」とは、「美に対する感覚である」とされている^{xii}。しかし、ここで問題となるのは、24条2項にいう「美感」の異同について、需要者が両意匠に係る物品を市場において混同するから美感が共通しているといえるのか（混同説的）^{xiii}、それとも、需要者が両意匠から同一の美的印象を受け取るから美感が共通するといえるのか（美感説的）、である。前者が多数説ではあろうが、少なくとも、上に紹介した判決文中において「混同」という文言は出てこず、物品の混同に基づいて美感の異同を判断しているとは考えにくい。現状は、「需要者が両意匠から同一の美的印象を受け取るから美感が共通する（美感説的）」との判断であると考えられる。しかし、この点は未だ明確でなく、今後の判例の集積が待たれるところである。

（4）出願戦略

「美感の異同」の捉え方がいずれ明確になったとしても、その判断は、個別具体的であり、定型化などできない。実務上は、本意匠に対して、複数の関連意匠を出願しておいて、本意匠の類似範囲（美感同一の範囲）を予め明確にしておくことは必須であろう。

特に、斬新な意匠は、関連意匠により、要部を共通させたバリエーション（形態違いの他、材質違い、位置違いも検討）を複数出願して、要部を明確にし、かつ、美感同一の範囲を明確にしておく必要がある。物品の性質、目的、使用態様や、公知意匠から導き出される要部よりも、本意匠と関連意匠との共通部分としての要部を導き出す方が容易かつ明確である。特許庁による後願意匠の排除も容易であろう。

意匠の類似を把握して、意匠権のより一層の有効活用を望む。



松井 宏記(まつい ひろき)プロフィール

1997年 関西学院大学文学部哲学科卒業
 1997年10月 あい特許事務所に勤務
 1998年12月 弁理士登録
 2006年4月～10月 英国 W. P. Thompson & Co.にてヨーロッパ及びイギリスの商標・意匠に関する実務研修

〈専門〉

商標・意匠

〈講師・講演〉

2003年～ 日本弁理士会研修所新人研修講師(意匠登録出願の実務)
 2005年～ 関西学院大学・知的財産講義講師(意匠と商標～ブランド戦略～)
 2004年～2005年、日本弁理士会近畿支部パテントセミナー講師(意匠入門～出願から権利取得まで～),(意匠・商標の活用テクニック～登録そして企業価値の向上を目指して～)
 2007年

〈論文〉

- ・『商品の立体的形状のみからなる立体商標における商標法3条2項の適用』(企業と発明 2007年11月号)
- ・『登録の場面における「商標の類似」』(企業と発明 2005年9月号)
- ・『不正競争防止法における不動産の商品性及び混同』(企業と発明 2005年1月号)
- ・『不正競争防止法2条1項1号の「類似」そして「混同」』(企業と発明 2004年1月号)

i 可撓性伸縮ホース事件(最判昭和45年(ツ)第45号) 当該事件は、無効審判の審決に対する審決取消訴訟の上告審である。意匠法3条1項3号と3条2項との関係を言及するに際し、意匠法3条1項3号が「一般需要者の立場からみた美感の類否」を問題とする根拠として、意匠権の効力が「登録意匠に類似する意匠すなわち登録意匠にかかる物品と同一又は類似の物品につき一般需要者に対して登録意匠と類似の美感を生ぜしめる意匠」にも及ぶことが述べられている。

ii 特許庁総務部総務課制度改正審議室編「平成18年意匠法等の一部改正産業財産権法の解説」22頁(発明協会、2006年)によれば、『最高裁判例において意匠の類似とは一般需要者から見た美感の類否であるとされているが、裁判例や実務の一部においては、意匠の類似についてデザイナー等の当業者の視点から評価を行うものもあり、最高裁判例とは異なる判断手法をとるものが混在していることにより意匠の類否判断が不明瞭なものとなっていると指摘されていた』とある。

iii 斎藤瞭二著「意匠法概説(補訂版)」153頁(有斐閣、1996年)によれば、『意匠の類否は、両意匠の構成を対比して、全体の奏する美感や、意匠がみる者に与える印象の違いがあるかどうかを基準にして判断すべきものとする考えが旧くから存在する。一般に「美感型」とか「美感説」、あるいは「美感性基準説」などと呼ばれる説、判断である』と紹介されている。但し、同書187頁においては『心理的、経験的事実として美感や印象をとらえる限り、それは主観の上に滞まる閉鎖的体験であって、普遍妥当性を要求することは困難である』とある。

竹田稔著「知的財産権侵害要論[特許・意匠・商標編第5版]」651頁(発明協会、2007年)によれば、『創作説と混同説のほかに、審美説があるとされている。審美性、すなわち、意匠の美感ないし美的印象を共通にする意匠は類似する、とする』として紹介される。しかし、『判例の多くは審美性説を採っているとの説明もみられる。確かに判例は、「看者に異なった美感ないし美的印象を与えるから両意匠は非類似である」、「看者に異なった美感ないし美的印象を与えるものではないから両意匠は類似している」という表現を用いることが多い。しかし、このことは判例が論者のいう審美性説を採ることを意味するものではない。むしろ、混同かどうかを判断基準としているものと理解すべき』とある。

iv 意匠の要部を、物品の性質・用途・目的に基づくとともに、公知意匠との比較にも基づいて認定する考え方としては、「修正混同説」「創作的混同説」(小谷悦司「改正意匠法24条2項について」パテント2007Vol.60 No.3)などの呼び名があるが、本稿においては、そのような考え方が必ずしも混同説を根拠としていることが明確でないことから、「折衷説」と呼ぶ。

自走式クレーン事件(平成9年(ネ)第404号、平成9年(ネ)第2586号 平成10年6月18日)においては、「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、この場合、意匠に係る物品に性質、用途、使用態様、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引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観察することが必要である。」とされており、折衷説である。

v 表の「類否」欄において、「＝」は類似、「≠」は非類似を表す。

vi 特許庁総務部総務課制度改正審議室編「平成 18 年意匠法等の一部改正産業財産権法の解説」23 頁（発明協会、2006 年）によれば、『ここ（意匠法 24 条 2 項）にいう需要者とは、取引者及び需要者をいう』とある。また、最高裁判例においては、意匠の類否判断の視点は一般需要者となっているが、意匠法 24 条 2 項において一般需要者ではなく「需要者」としたのは、『(a)意匠法における類否判断を物品の出所混同と結びつけるために一般需要者を使用したわけではないとする最高裁判例の解説、(b)当該最高裁判例以後、意匠の類否判断の視点を取引者、需要者としている裁判例が多く存在すること等』を考慮したとある。

vii 特許庁意匠審査基準 22.1.3.1.1 においては、『物品の取引、流通の実態に応じた適切な者』と説明されている。また、『意匠創作に係る原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』とある。

特許庁審査業務部意匠課意匠審査基準室「意匠審査基準の改正案に寄せられたご意見等の概要及び回答」項目 34 によれば、ご意見の概要『取引者による判断は、需要者による判断と異なる場合があるのではないか』に対して、『この意匠審査基準案において判断主体を、「取引者・需要者」としていますが、これは、事案によって、取引者と需要者のどちらかを選ぶという意味ではなく、物品の取引、流通の実態に応じて、適切な視点を持つ者として、取引者の視点及び需要者の視点を持った「需要者（取引者を含む）」を定めるということです。』とある。

viii 特許庁意匠審査基準 22.1.3.1.2(4)(i)によれば、対比観察した場合に注意を引く程度は、「その部分が意匠全体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とある。

ix 特許庁意匠審査基準 22.1.3.1.2(4)(ii)によれば、先行意匠群との対比に基づく評価における注意を引きやすい形態か否かについては、「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（筆者注：需要者から見た客観的創作的価値と考える）によって変わる」とある。

x 特許庁総務部総務課制度改正審議室編「平成 18 年意匠法等の一部改正産業財産権法の解説」24 頁（発明協会、2006 年）によれば、『最高裁判例においては、意匠法 3 条 1 項 3 号に規定されている意匠の類否判断方法について説示する際に、・・・まず、登録意匠に類似する範囲にまで及ぶ意匠権の効力範囲の解釈や判断方法について特定し、その特定した内容に基づき意匠法 3 条 1 項 3 号に記載されている意匠の類似の解釈や判断方法について言及している。こうした考え方に鑑み、今改正においては・・・意匠法 24 条 2 項を設け、・・・これにより、意匠法 3 条 1 項 3 号をはじめ、他の条項に規定されている意匠の類否についても一定の解釈が及ぶことになるものと考えられる』とある。

竹田稔著「知的財産権侵害要論〔特許・意匠・商標編第 5 版〕」647 頁（発明協会、2007 年）によれば、『3 条 1 項 3 号にいう「類似する意匠」と、10 条 1 項にいう「類似する意匠」と、23 条にいう「類似する意匠」とは条文上の用語が同一であり、これを別異に解すべき格別の理由も見いだせないから、意匠の類否の問題として共通性を持つものと理解して差し支えない』とある。

xi 「最高裁判所判例解説民事編 昭和 49 年度」325 頁（法曹会、昭和 52 年）によれば、佐藤繁氏は『意匠が看者の視覚を通じて美感を起ささせるものである（法二条一項）ことから考えると、同一又は類似の物品の公知意匠と構成要素において部分的差異があっても、その全体より生ずる美感ないし意匠的效果の面においてなら異なるところのない意匠は、本質的に公知意匠に含まれるものであり、創作として未知のものとして評価するに値しない。法三条一項三号は、かかる意匠を、公知意匠そのものと同一の意匠に準じ、類似の意匠として登録しないこととしたものである。・・・本判決（筆者注：最判昭和 45 年（ツ）第 45 号可撓性伸縮ホース事件）が意匠の類似について判示するところは、以上のような趣旨であると解される。その類否判断の人的基準を「一般需要者」としていることから、前述の物品混同説と結びつけて理解する向きがあるとすれば、おそらく判決の真意ではないであろう。』としている。

xii 特許庁編「工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第 17 版〕」982 頁（発明協会、2008 年）

xiii 竹田稔著「知的財産権侵害要論〔特許・意匠・商標編第 5 版〕」653 頁（発明協会、2007 年）によれば、『取引者、需要者が両意匠を混同するほどよく似ていると認識したとき両意匠は美感において類似するといふべきである』とある。