

意匠法要論(上)

大阪工業大学大学院 知的財産研究科

教授 大塚 理彦

講義：平成 29 年 4 月 8 日～平成 29 年 7 月 22 日

第一版：平成 26 年 7 月 26 日

第二版：平成 27 年 7 月 25 日

第三版：平成 28 年 7 月 23 日

第四版：平成 29 年 7 月 22 日

はしがき

茶園成樹編『意匠法』(有斐閣・2012年)を基に、知的財産研究科1年次における「意匠法要論」の講義(第9回～第15回)を念頭において作成した。

平成26年7月26日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

第二版はしがき

各章の先頭に学修のポイントをおいた。重要事項と引用部分を枠で囲むことにより明確化した。

茶園成樹編『意匠法』(有斐閣・2012年)を基に、「1.意匠制度」を追加した。また、「5.意匠権侵害」に物品の類否・形態の類否、混同説・創作説・修正混同説に係る記載を追加した。

平成27年7月25日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

第三版はしがき

法改正に対応した。茶園成樹編『意匠法』(有斐閣・2012年)を基に、「2.保護の客体」「3.保護の主体」「4.登録要件」「5.意匠の類似」「6.意匠登録出願」「7.特別な意匠制度」を追加した。

平成28年7月23日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

第四版はしがき

平成28年4月の意匠審査基準改訂に対応した。あわせて、複数の項目について説明を追加した。

平成29年7月22日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

目次

はしがき	i
第二版はしがき	i
第三版はしがき	i
第四版はしがき	i
目次	iii
1. 意匠制度	1
1-1. 知的財産法と意匠法	2
1-1-1. 知的財産法	2
1-1-2. 分類	2
1-2. 意匠法の目的	4
1-3. 意匠法の概要	5
1-3-1. 意匠	5
1-3-2. 登録要件	6
1-3-3. 意匠登録出願	7
1-3-4. 審判	9
1-3-5. 意匠権侵害	10
1-4. 条約	13
1-5. 諸外国の意匠制度	14
2. 保護の客体	15
2-1. 意匠の要件	16
2-1-1. 意匠とは何か	16
2-1-2. 物品性	16
2-1-3. 形態性	19
2-1-4. 視覚性	21
2-1-5. 美観性	23
2-2. 部分意匠	24
2-3. 画像を含む意匠	25
3. 保護の主体	28
3-1. 意匠登録を受ける権利	29
3-1-1. 創作者主義	29
3-1-2. 意匠登録を受ける権利	29
3-2. 冒認出願	32
3-2-1. 冒認出願とは	32
3-2-2. 意匠権設定登録前の救済	32
3-2-3. 意匠権設定登録後の救済	33
3-3. 職務意匠	35
3-3-1. 課題	35
3-3-2. 平成 27 年改正	36
3-4. 外国人・在外者	41
3-4-1. 外国人	41
3-4-2. 在外者	41
4. 登録要件	43
4-1. 総説	44

4-2. 工業利用可能性	45
4-2-1. 概説.....	45
4-2-2. 工業上利用することができるものであること	45
4-2-3. 意匠を構成するものであること.....	46
4-2-4. 意匠が具体的なものであること.....	46
4-3. 新規性.....	47
4-3-1. 概説.....	47
4-3-2. 時期的基準.....	47
4-3-3. 地理的基準.....	48
4-3-4. 新規性.....	48
4-4. 創作非容易性	49
4-4-1. 概説.....	49
4-4-2. 時期的基準.....	49
4-4-3. 地理的基準.....	49
4-4-4. 創作非容易性.....	49
4-5. 新規性喪失の例外	66
4-5-1. 概説.....	66
4-5-2. 要件.....	67
4-5-3. 効果.....	69
4-6. 先願意匠の一部と同一又は類似	70
4-6-1. 概説.....	70
4-6-2. 要件.....	71
4-6-3. 具体例.....	73
4-6-4. 効果.....	76
4-7. 先願主義.....	77
4-7-1. 概説.....	77
4-7-2. 時期的基準.....	77
4-7-3. 同一又は類似.....	77
4-7-4. 先願の地位.....	78
4-7-5. 同日の場合.....	78
4-8. 不登録意匠	80
4-8-1. 概説.....	80
4-8-2. 公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある意匠	80
4-8-3. 他人の業務に係る物品と混同を生ずるおそれがある意匠.....	80
4-8-4. 物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなる意匠.....	80
5. 意匠の類否	82
5-1. 関連規定	83
5-2. 判断基準	84
5-2-1. 学説.....	84
5-2-2. 裁判例.....	85
5-3. 判断手法	88
5-3-1. 概説.....	88
5-3-2. 判断主体.....	88
5-3-3. 要部認定.....	89
5-4. 物品の類否	91
5-5. 形態の類否	93
5-5-1. 物品の性質・用途・使用態様.....	93
5-5-2. 機能的形態.....	95

5-5-3.	周知意匠.....	96
5-5-4.	公知意匠.....	100
5-5-5.	関連意匠.....	102
5-6.	部分意匠の類否.....	104
6.	意匠登録出願.....	106
6-1.	意匠登録出願.....	107
6-1-1.	総説.....	107
6-1-2.	願書.....	108
6-1-3.	図面等.....	109
6-1-4.	一意匠一出願.....	113
6-1-5.	特徴記載書.....	116
6-2.	審査.....	117
6-2-1.	総説.....	117
6-2-2.	方式審査.....	118
6-2-3.	実体審査.....	120
6-3.	補正.....	122
6-3-1.	総説.....	122
6-3-2.	要旨変更.....	122
6-4.	特殊な出願.....	125
6-4-1.	分割出願.....	125
6-4-2.	変更出願.....	127
6-4-3.	パリ条約による優先権等.....	129
6-5.	査定.....	132
6-5-1.	登録査定.....	132
6-5-2.	拒絶査定.....	132
7.	特別な制度.....	133
7-1.	部分意匠.....	134
7-1-1.	概説.....	134
7-1-2.	部分意匠.....	134
7-1-3.	出願手続.....	135
7-1-4.	登録要件.....	136
7-2.	関連意匠.....	137
7-2-1.	概説.....	137
7-2-2.	出願手続.....	139
7-2-3.	登録要件.....	140
7-2-4.	部分意匠と関連意匠.....	141
7-3.	組物の意匠.....	143
7-3-1.	概説.....	143
7-3-2.	組物の意匠.....	143
7-3-3.	出願手続.....	146
7-3-4.	登録要件.....	146
7-4.	秘密意匠.....	147
7-4-1.	概説.....	147

1. 意匠制度

大塚 理彦	大阪工業大学大学院知的財産研究科教授 博士(法学) 一級知的財産管理技能士(特許専門業務)
学歴	1985年 神戸大学工学部計測工学科卒業 1987年 神戸大学大学院工学研究科博士前期課程修了 2009年 神戸大学大学院法学研究科博士前期課程修了 2012年 神戸大学大学院法学研究科博士後期課程修了
職歴	1987年 松下電器産業株式会社(現パナソニック株式会社) 2014年 大阪工業大学大学院知的財産研究科教授

学修のポイント

意匠制度の全体像を把握する。

知的財産法における意匠法の位置づけ

意匠法の目的

意匠法の概要

- ①意匠とは
- ②登録要件
- ③意匠登録出願
- ④審判
- ⑤意匠権侵害

条約

諸外国の意匠制度

1-1. 知的財産法と意匠法

1-1-1. 知的財産法

知的財産法を学ぶにあたって重要なリソースは以下のとおりである。もちろん、知的財産を活用すべきフィールドの理解は欠かせない。

<p>条 文：立法趣旨 裁判例：解釈(判例と裁判例) 学 説：解釈論、立法論 産構審：立法論(産業構造審議会)</p>
--

知的財産法とは、財産的価値を有する情報(知的財産)の保護と利用に関して規定する法の総称である。情報は有体物とは異なり同時利用が可能であり、他人の利用により財産的価値が滅失する。これによって創作意欲の減退や商品開発の停滞、ひいては営業努力の欠如や商業秩序の崩壊に至る。ここに法的保護の必要性が存する。

<p>情報の利用の非排他性：有体物と異なり同時利用が可能である。 財産的価値の滅失：他人の利用により財産的価値が滅失する。 法的保護の必要性：法的に禁止しなければ情報の利用は自由である。</p>
--

1-1-2. 分類

<p>①産業財産法と著作権法 ②創作法と標識法 ③権利付与法と行為規整法</p>
--

表 1 知的財産法の分類

分類	①産業財産法と著作権法		②創作法と標識法	③権利付与法と行為規整法
知的財産法	著作権法		創作法	権利付与法
	産業財産法 (狭義) 産業財産権法 (広義)	特許法		
		実用新案法		
		意匠法		
	商標法	標識法	行為規整法	
	不正競争防止法(一部)			

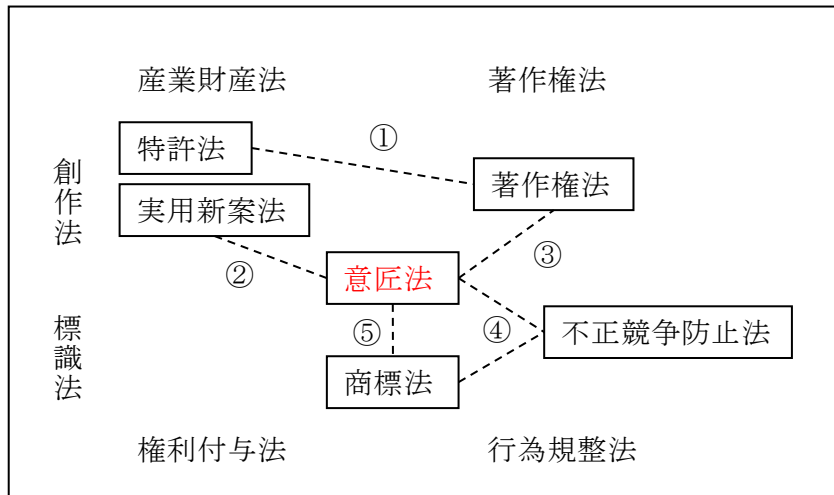


図 1 知的財産法の見取り図

- ①プログラムは、特許法によっても著作権法によっても保護される。
- ②技術的思想が形態として表出する場合は、意匠法によっても保護される。
- ③応用美術は、著作権法によっても保護されうる。
- 画像を含む意匠は、意匠法によっても保護されうる。
- ④商品等表示、商品の形態は、不正競争防止法によって保護される。
- ⑤意匠は、標識としても機能する。

1-2. 意匠法の目的

意匠法は工業デザインを保護する法律である。

意匠法1条 (目的)
 この法律は、**意匠の保護及び利用**を図ることにより、**意匠の創作を奨励**し、
 もって**産業の発達に寄与**することを目的とする。

保護：意匠権(独占排他権)
 利用：実施(自己実施又は実施許諾)

優れた工業デザインは物品の美観を高め購買意欲の向上をもたらす。そこで、意匠権を付与してこれを保護し、かつその利用をも図ることによって優れた工業デザインの創作を奨励し産業の発達に寄与することを目的とする。

伊右衛門

サントリーホールディングス株式会社
意匠分類：Fグループ(事務用品及び販売用品)

こんなよいことありました。

- 想定以上の売上げにより、製品を一時販売中止せざるを得ない程の大ヒットに
- 「新日本様式百選」に飲料部門で唯一入選 ※日本の伝統と伝統を融合し、国際競争力を高める商品に贈られる賞
- 2005年8月、清涼飲料新製品の初年度の販売数量としては過去最多と推定されるケース数を達成



写真提供：サントリーホールディングス株式会社

これを実践しました！

- 1 非加熱無菌充填を採用したことにより、熱によるボトルの形状変化の心配がなくなったことにより、新しいボトルのデザインが可能に。
- 2 福寿園の創業者「伊右衛門」から商品名を発案。擬人化したブランド名を採用することで消費者に愛着や信頼感を持ってもらうことをわらった。
- 3 製品を実際に販売している国、これからの消費対象となるであろう国、模倣品が出そうな国を中心に出版。

キューブ

日産自動車株式会社
意匠分類：Gグループ(運輸又は運輸機械)

こんなよいことありました。

- 新型キューブの受注が、発売後1ヶ月で8,652台(2008年12月23日時点)に達し、月販目標(4,200台)の2倍にあたる好調なすべり出し(2008年12月25日 ニュースリリース参照)



写真提供：日産自動車株式会社

これを実践しました！

- 1 関連部門全てが綿密に集まり自由な議論の下で、コンセプトと実際のデザインを作り上げた。また、ユルさ、つながり、楽しさといった価値観は、デザインプロジェクト全体で共有。
- 2 意匠出願によってデザインが公表される前の情報流出につながる危険性を考慮し、最適な出願タイミングを広報部門と連携し決定。

図2 特許庁「なるほど、日本の素敵な製品」より¹

¹ 特許庁「なるほど、日本の素敵な製品 デザイン戦略と知的財産権の事例集」(2011年)。
http://www.jpo.go.jp/seido/s_ishou/pdf/design_chizai_jirei/gaiyou.pdf
 特許庁「なるほど、日本の素敵な製品 デザイン戦略と知的財産権の事例集-2」(2012年)。
http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/seido/s_ishou/design_chizai_jirei2.htm

1-3. 意匠法の概要

1-3-1. 意匠

意匠法 2 条 (定義等)

この法律で「意匠」とは、物品（物品の部分を含む。第八条を除き、以下同じ。）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。

2 前項において、物品の部分の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合には、物品の操作（当該物品がその機能を発揮できる状態にするために行われるものに限る。）の用に供される画像であつて、当該物品又はこれと一体として用いられる物品に表示されるものが含まれるものとする。

意匠(意匠法 2 条)

①物品性 ②形態性 ③視覚性 ④美感性

①意匠とは

意匠法上の意匠は 1)物品の工業デザインであるところの物品性、2)形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であるところの形態性、3)視覚を通じて認識できるものであるところの視覚性及び 4)これによって惹起される美感性を要件とする。

(a)物品性

意匠権の保護範囲は願書の意匠に係る物品の欄に記載した物品及びこれに類似する物品の範囲によって画される。物品とは市場において独立して取引の対象となるものである。

(b)形態性

物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合を形態と表現する。物品に表わされた文字、標識はもっぱら情報伝達のためだけに使用されているものを除き意匠を構成するものとして扱う。

(c)視覚性

視覚を通じて認識することができなければならない。肉眼で認識することができないものは、取引に際して拡大観察することが常である等の場合を除き視覚性を欠くとされる。また、外部から認識することができない物品の内部構造に係る意匠も視覚性を欠くとされる。もっとも、冷蔵庫の内部等通常の使用において認識することができるものについては視覚性を欠くこととはならない。

(d)美感性

もっぱら技術的な要請に基づく意匠を排除するための要件とされる。

②画像を含む意匠

以下の要件のいずれかを満たせば画像を含む意匠もも保護される。

- (a)物品の機能を果たすために必要な表示を行う画像であって、その物品に記録された画像。
- (b)物品の操作の用に供される画像であって、その物品又はこれと一体として用いられる物品に表示される画像。

上記(a)については、例えば液晶時計の機能を果たすために必要な時刻の表示を行う画像が挙げられる。また、上記(b)については、例えば DVD レコーダーの操作の用に供される画像であって、DVD レコーダーと一体として用いられる物品であるテレビに表示される画像が挙げられる。ここで、パソコンやスマートフォンのアプリケーションソフトによって表示される画像については、アプリケーションソフトのインストールによってその画像がパソコンやスマートフォンに記録される場合は、保護の対象となる。一方、パソコンやスマートフォンに表示されるウェブサイトの画像や映画、ゲーム等のコンテンツの画像は保護の対象とはならない。

1-3-2. 登録要件

登録要件

- ①工業利用可能性(意匠法 3 条 1 項柱書)
- ②新規性(意匠法 3 条 1 項)
- ③創作非容易性(意匠法 3 条 2 項)

表 2 特許と意匠の登録要件

特許権が付与されるための要件	意匠権が付与されるための要件
産業利用可能性(工業に限定しない。)	工業利用可能性
新規性	新規性
進歩性	創作非容易性

①工業利用可能性

意匠法は産業の発達を目的とするため、工業的な手段により量産できることが求められる。

②新規性

公知意匠及び公知意匠に類似する意匠は意匠登録を受けることができない。意匠登録出願は意匠に係る物品を指定して行う。意匠の同一又は類似の判断においては、意匠に係る物品と形態の両方を考慮しなければならない。すなわち、意匠に係る物品と形態のいずれかが非類似であれば、それらの意匠は非類似である。

表 3 意匠の同一又は類似

		意匠に係る物品		
		同一	類似	非類似
形態	同一	同一意匠	類似意匠	非類似意匠
	類似	類似意匠	類似意匠	非類似意匠
	非類似	非類似意匠	非類似意匠	非類似意匠

③創作非容易性

当業者が公知の形態に基づいて容易に意匠の創作をすることができたときは、その意匠は意匠登録を受けることができない。上記②新規性とは異なり物品性は問題とならない。公知の意匠の一部を他の意匠に置き換えたり、公知の意匠同士を寄せ集めたりしたものは創作非容易性がない、すなわち容易に創作できるとされ、登録を受けることができない。公知の意匠の一部の比率を変えたり、構成要素の単位数を増減させたりしても同様である。

1-3-3. 意匠登録出願

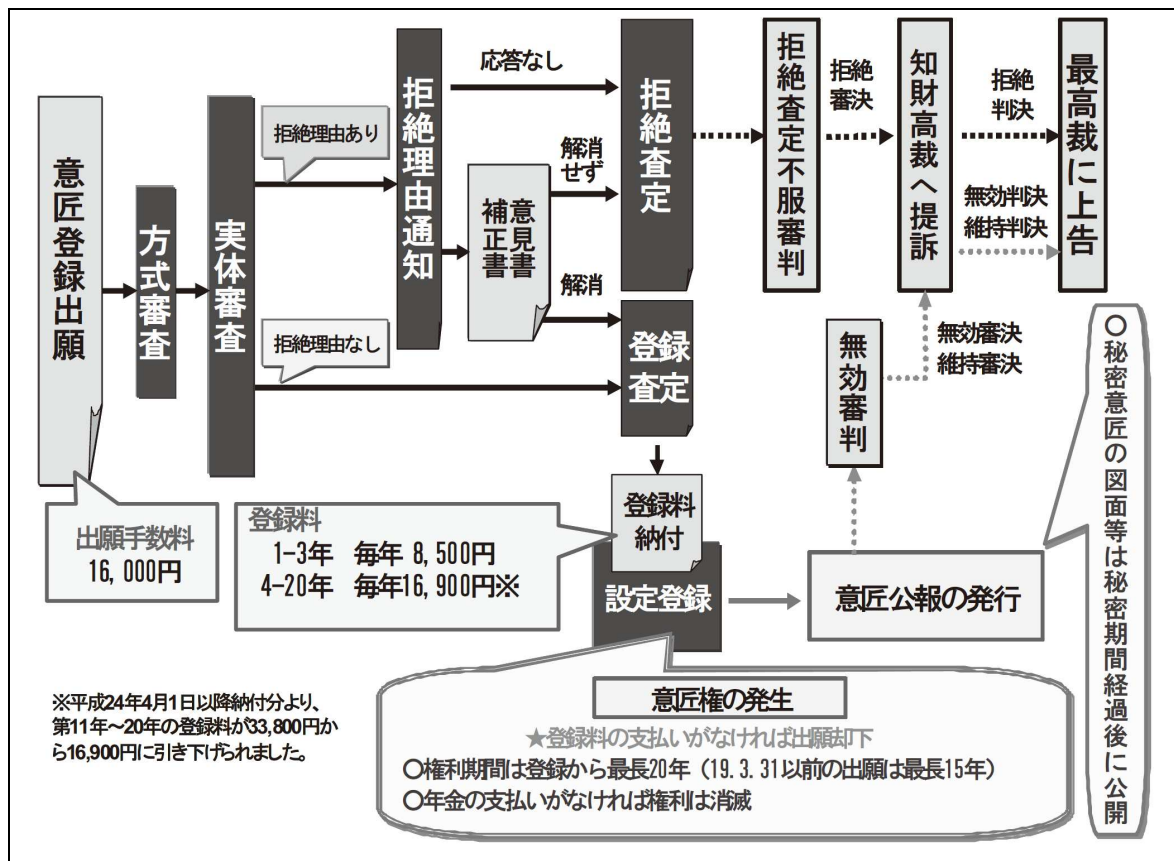


図 3 意匠登録出願の流れ²

² 特許庁「知的財産権制度入門」(平成 27 年)56 頁。
https://www.jpo.go.jp/torikumi/ibento/text/pdf/h27_syosinsya/all.pdf

意匠登録出願は意匠に係る物品を指定して行う。図面に代えて、写真、ひな形(模型)又は見本(現物)を提出することができる場合がある。

意匠法 6 条 (意匠登録出願)

意匠登録を受けようとする者は、次に掲げる事項を記載した願書に意匠登録を受けようとする意匠を記載した図面を添付して特許庁長官に提出しなければならない。

- 一 意匠登録出願人の氏名又は名称及び住所又は居所
- 二 意匠の創作をした者の氏名及び住所又は居所
- 三 意匠に係る物品

2 経済産業省令で定める場合は、前項の図面に代えて、意匠登録を受けようとする意匠を現わした写真、ひな形又は見本を提出することができる。この場合は、写真、ひな形又は見本の別を願書に記載しなければならない。

意匠法 17 条 (拒絶の査定)

審査官は、意匠登録出願が次の各号のいずれかに該当するときは、その意匠登録出願について拒絶をすべき旨の査定をしなければならない。

意匠法 19 条により特許法 50 条が準用される。

特許法 50 条 (拒絶理由の通知)

審査官は、拒絶をすべき旨の査定をしようとするときは、特許出願人に対し、拒絶の理由を通知し、相当の期間を指定して、意見書を提出する機会を与えなければならない。

意匠法 18 条 (意匠登録の査定)

審査官は、意匠登録出願について拒絶の理由を発見しないときは、意匠登録をすべき旨の査定をしなければならない。

審査の平準化を期すため、審査は意匠審査基準³に基づいて運用される。拒絶査定に不服のある出願人は拒絶査定不服審判を請求することができる。

意匠法 46 条 (拒絶査定不服審判)

拒絶をすべき旨の査定を受けた者は、その査定に不服があるときは、その査定の日から三月以内に拒絶査定不服審判を請求することができる。

なお、意匠法には、審査請求・出願公開の各制度は存在しない。

³ 特許庁「意匠審査基準」

http://www.jpo.go.jp/shiryoku/kijun/kijun2/isyou-shinsa_kijun.htm

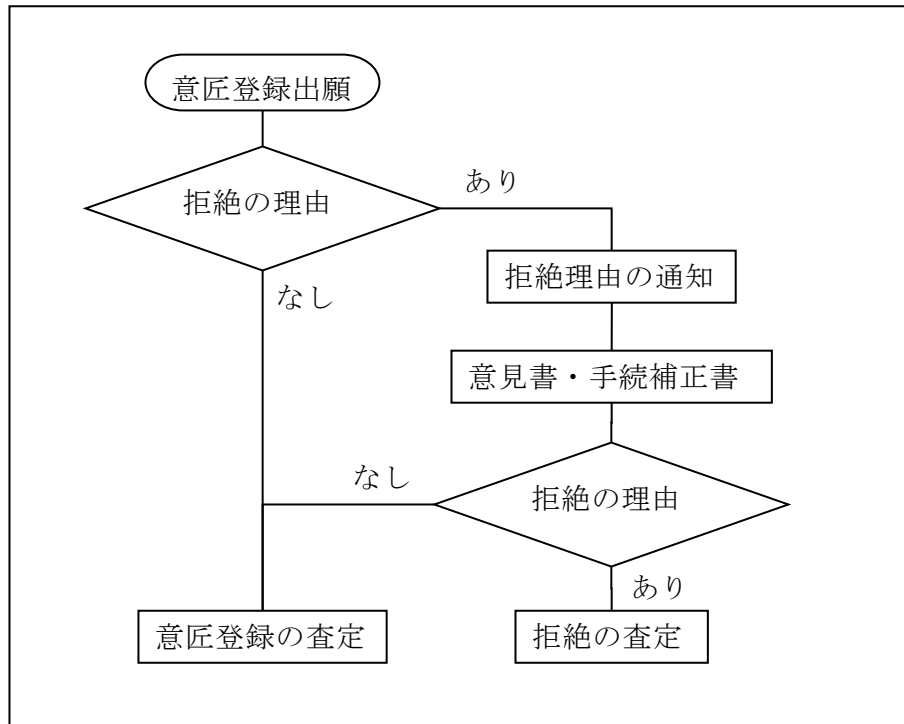


図 4 意匠登録出願

1-3-4. 審判

審判

- ①拒絶査定不服審判(意匠法 46 条)
- ②補正却下不服審判(意匠法 47 条)
- ③意匠登録無効審判(意匠法 48 条)

審査

- ①拒絶査定に対する審判(拒絶査定不服審判、意匠法 46 条)
- ②補正の却下の決定に対する審判(補正却下不服審判、意匠法 47 条)

意匠登録

- ③意匠登録の無効の審判(意匠登録無効審判、意匠法 48 条)

審決に対する訴えは知的財産高等裁判所の専属管轄である(意匠法 59 条 1 項)。

1-3-5. 意匠権侵害

①意匠権侵害

意匠法 20 条 (意匠権の設定の登録)
 意匠権は、**設定の登録により発生**する。
 2 第四十二条第一項第一号の規定による第一年分の登録料の納付があつたときは、意匠権の設定の登録をする。

意匠法 21 条 (存続期間)
 意匠権 (関連意匠の意匠権を除く。) の存続期間は、**設定の登録の日から二十年**をもつて終了する。

意匠法 23 条 (意匠権の効力)
 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する。ただし、その意匠権について専用実施権を設定したときは、専用実施権者がその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する範囲については、この限りでない。

意匠権の侵害が成立するためには、物品が同一又は類似であり、かつ形態も同一又は類似でなければならない⁴。

表 4 意匠権侵害

		意匠に係る物品		
		同一	類似	非類似
形態	同一	侵害	侵害	非侵害
	類似	侵害	侵害	非侵害
	非類似	非侵害	非侵害	非侵害

意匠権侵害

①物品：同一又は類似 かつ

②形態：同一又は類似

⁴ 商標権の侵害が成立するためには、商標が同一又は類似であり、かつ指定商品又は指定役務も同一又は類似でなければならない。これに対して特許権の侵害が成立するためには、被疑侵害品において実施されている技術が特許発明の技術的範囲(均等の範囲を含む。)に属するだけでよい。

侵害行為に対する一定の予備的行為は、侵害とみなす行為(間接侵害行為)とされている(意匠法 38 条 1 号、2 号)。

意匠法 38 条 (侵害とみなす行為)

次に掲げる行為は、当該意匠権又は専用実施権を侵害するものとみなす。
一 業として、登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品の製造にのみ用いる物の生産、譲渡等(譲渡及び貸渡しをいい、その物がプログラム等である場合には、電気通信回線を通じた提供を含む。以下同じ。)若しくは輸入又は譲渡等の申出(譲渡等のための展示を含む。以下同じ。)をする行為
二 登録意匠又はこれに類似する意匠に係る物品を業としての譲渡、貸渡し又は輸出のために所持する行為

②救済

救済

①差止請求 ②損害賠償請求

意匠法 37 条 (差止請求権)

意匠権者又は専用実施権者は、自己の意匠権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。

民法 709 条 (不法行為による損害賠償)

故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

意匠法 40 条 (過失の推定)

他人の意匠権又は専用実施権を侵害した者は、その侵害の行為について過失があつたものと推定する。

③意匠権の利用

意匠権の利用

①専用実施権 ②通常実施権

意匠法 27 条 (専用実施権)

意匠権者は、その意匠権について専用実施権を設定することができる。ただし、本意匠又は関連意匠の意匠権についての専用実施権は、本意匠及びすべての関連意匠の意匠権について、同一の者に対して同時に設定する場合に限り、設定することができる。

2 専用実施権者は、設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録意匠又はこれに類似する意匠の実施をする権利を専有する。

意匠法 28 条 (通常実施権)

意匠権者は、その意匠権について他人に通常実施権を許諾することができる。

2 通常実施権者は、この法律の規定により又は設定行為で定めた範囲内において、業としてその登録意匠又はこれに類似する意匠の実施をする権利を有する。

1-4. 条約

条約

- ①パリ条約 ②TRIPs 協定
③ハーグ協定のジュネーブ改正協定 ④ロカルノ協定

意匠法 68 条 4 項により特許法 26 条が準用される。

特許法 26 条（条約の効力）
特許に関し条約に別段の定があるときは、その規定による。

- ①パリ条約(工業所有権の保護に関する 1883 年 3 月 20 日のパリ条約)
②TRIPs 協定(知的所有権の貿易関連の側面に関する協定)
③ハーグ協定(意匠の国際登録に関するハーグ協定のジュネーブ改正協定)
④ロカルノ協定(意匠の国際分類を制定するロカルノ協定)

表 5 知的財産に関する手続条約

	特許	意匠	商標
国際登録条約	特許協力条約(PCT)	ジュネーブ改正協定	マドリッド協定議定書
加入年	1978 年	2015 年	2000 年
締約国数	148	47	91

1-5. 諸外国の意匠制度

①米国

意匠は特許法により保護されデザインパテントと呼ばれる。手続も特許と同様である。クレーム、明細書、図面を提出する。

②中国

意匠は特許法により保護される。新規性は求められるが、審査は行われていない。従って、容易に登録される。

③欧州

各国意匠法による保護とヨーロッパ共同体意匠による保護とが併存する二重制度を採る。ヨーロッパ共同体意匠による保護は、無登録による保護と登録による保護に分けられる。前者は我が国の不正競争防止法2条1項3号に規定される不正競争に類似する。後者は新規性を求めるものの審査は行わない。

不正競争防止法2条 (定義)

この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

三 他人の商品の形態（当該商品の機能を確保するために不可欠な形態を除く。）を模倣した商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為

不正競争防止法19条 (適用除外等)

第三条から第十五条まで、第二十一条（第二項第七号に係る部分を除く。）及び第二十二条の規定は、次の各号に掲げる不正競争の区分に応じて当該各号に定める行為については、適用しない。

五 第二条第一項第三号に掲げる不正競争 次のいずれかに掲げる行為
イ 日本国内において最初に販売された日から起算して三年を経過した商品について、その商品の形態を模倣した商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為

2. 保護の客体

意匠の要件

物品性

形態性

視覚性

美観性

部分意匠

画像を含む意匠

2-1. 意匠の要件

2-1-1. 意匠とは何か

意匠法3条（意匠登録の要件）
工業上利用することができる**意匠**の創作をした者は、次に掲げる意匠を除き、その意匠について意匠登録を受けることができる。

意匠法2条（定義等）
この法律で「意匠」とは、①**物品**（物品の部分を含む。第八条を除き、以下同じ。）の②**形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合**であつて、③**視覚を通じて④美感を起こさせるもの**をいう。

意匠 ①物品性
②形態性
③視覚性
④美観性

2-1-2. 物品性

(1)有体物

物品とは、有体物たる動産をいう。

民法85条（定義）
この法律において「物」とは、有体物をいう。

花火が夜空に描く軌跡等は有体物ではない。

(2)動産

不動産は物品に含まれない。

民法86条（不動産及び動産）
土地及びその定着物は、不動産とする。
2 不動産以外の物は、すべて動産とする。

しかし、定着前に動産として取引の対象となる組立家屋や門扉等は物品に含まれる⁵。

⁵ 特許庁「意匠審査基準」9頁。



図 5 組立家屋の登録例(特許情報プラットフォームより)

(3)取引対象

物品は、独立して取引の対象となるものでなければならない。これには、完成品のみならず部品等も含まれる。

東京高判昭和 53 年 7 月 26 日無体裁集 10 卷 2 号 369 頁〔ターンテーブル事件〕

そこで、モーターが装備されていない本願ターンテーブルが、意匠法第七条にいう「物品の区分」に該当するとして、すなわち意匠法上の一物品として、意匠の対象となりうるかどうかについて考察する。

およそ部品が意匠法上の一物品とというるためには、(a) 互換性⁶を有すること、(b) 通常の状態⁷で独立して取引⁷の対象となること、が必要である。

(略)

したがって、前記の各登録例によれば、モーターの装備されていない本願ターンテーブルも、本願意匠の出願時において、互換性を有し、通常の状態⁷で独立して取引の対象となりうるものであつたことを推認することができ、(したがって、審決のいうように、回転軸とモーターとの連結、操作機構とモーターとの連結が不可能なものとは解されない。)、意匠法上の一物品として意匠の対象となりうるものと解するのが相当である。



図 6 レコードプレーヤーの例⁸

⁶ 完全に代替可能であるというような厳密な意味での互換性ではなく、同種の物品が他にも存在すれば足りる。

⁷ 業者間の取引、いわゆる BtoB であってもよい。

⁸ Technics のホームページより。http://jp.technics.com/

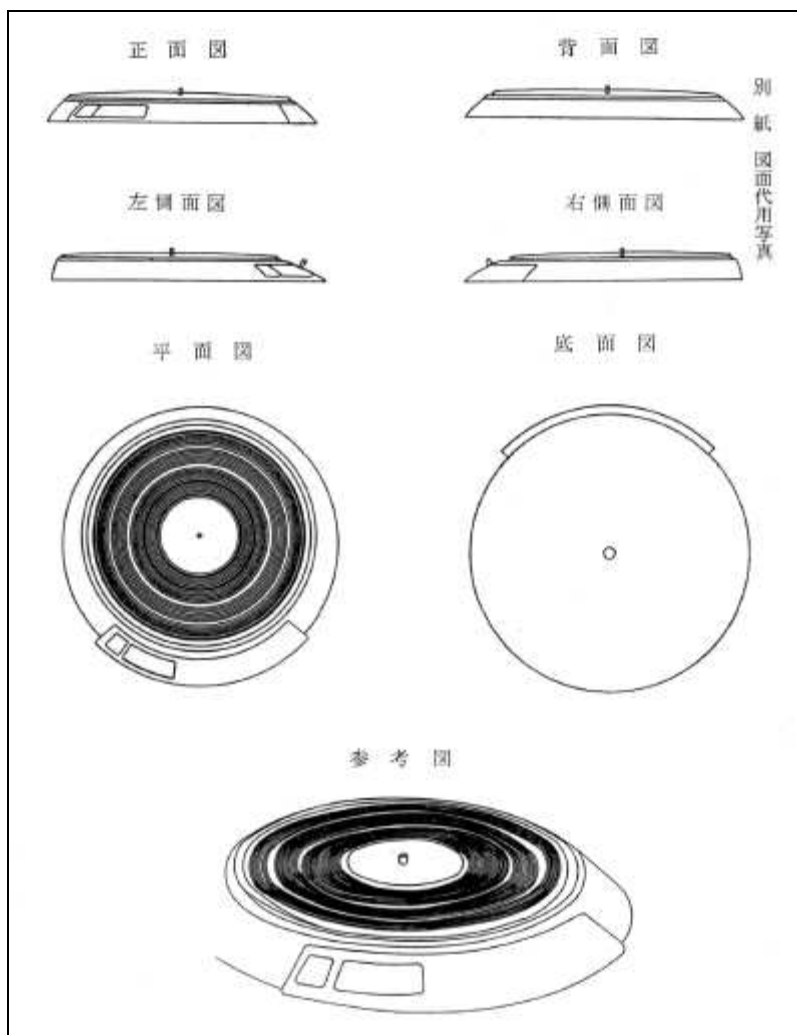


図 7 ターンテーブル事件別紙

ただし、独立して取引の対象とならない物品の部分であっても部分意匠として意匠法による保護を受けることができる。

意匠法 2 条（定義等）

この法律で「意匠」とは、①物品（物品の部分を含む。第八条を除き、以下同じ。）の②形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であつて、③視覚を通じて④美感を起こさせるものをいう。

(4) 特定性

固体以外、固体であっても粉状物・粒状物のように特定の形態を有しないものは物品に含まれない⁹。ただし、角砂糖等のように、粉状物・粒状物の集合体であっても特定の形態を有するものは物品に含まれる。

⁹ 特許庁「意匠審査基準」9頁。

物品性	①有体物
	②動産
	③独立取引対象
	④特定性

2-1-3. 形態性

(1)種類

意匠は、物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合でなければならない。模様と色彩は単独では物品たりえない。従って、形状は必須である。

物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合を形態という。形態には、

形状、

形状＋色彩、

形状＋模様、

形状＋色彩＋模様

の4種類が存在することとなる。

(2)物品そのものの形態

ハンカチを結んで作った花の形態等は物品そのものの形態とはいえない¹⁰。このようなものはサービス意匠と呼ばれるが、意匠法上の意匠とはなりえない。

(3)文字

東京高判昭和55年3月25日無体裁集12巻1号108頁〔CUP NOODLE事件〕¹¹

ところで、元来は文字であつても模様化が進み言語の伝達手段としての文字本来の機能を失なつていとみられるものは、模様としてその創作性を認める余地があることはいふまでもない。

しかし、本件意匠における前記部分についてみるに、CUPおよびNOODLEは、ローマ字を続むための普通の配列方法で配列されており、カップ入りのヌードル(麵の一種)をあらわす商品名をあたかも商標のように表示して、これを看る者をしてそのように読み取らせるものであり、かつ読み取ることは十分可能とみられるから、**いまだローマ字が模様に変化して文字本来の機能を失つていない**。

したがつて、これを模様と認められる範囲のものとした審決の判断は誤まりといわざるをえない。

¹⁰ 特許庁「意匠審査基準」10頁。

¹¹ 最高裁においても維持されている。最判昭和55年10月16日判示986号49頁〔CUP NOODLE事件〕。

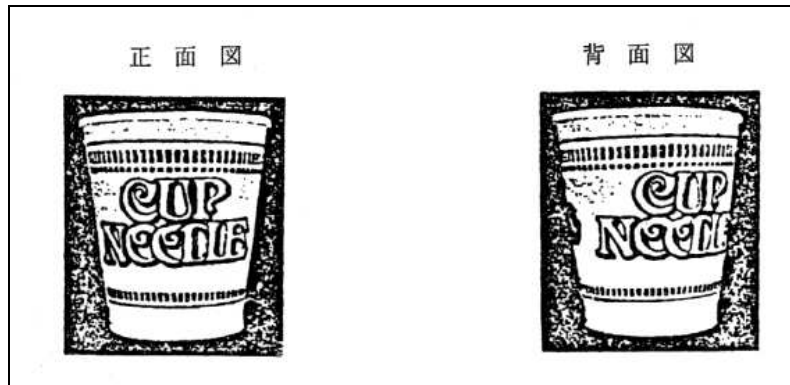


図 8 CUP NOODLE 事件別紙

東京高判平成2年3月7日無体裁集22巻1号142頁〔包装用かん事件〕

意匠法二条一項の規定によれば、「意匠」とは、物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起させるものをいうとされていることは明らかである。したがって、**意匠中に文字が存在する場合、その文字が模様と認められる場合を除き、文字は意匠の構成要素と認めることができないものである。**

そこで、引用意匠についてみるに、引用意匠を表したものであることが当事者間に争いのない別紙第二によれば、引用意匠中に認められるCoca-Colaの文字及びCOKEの文字は、前者は原告指摘のとおりかなり図案化されていることは認められるけれども、両文字とも、コココーラ及びコークと十分読みとることができ、未だ模様に変化したとは認めることができない。したがって、引用意匠中の文字部分は、意匠の類否判断の要素として採り上げるべきでないものというべきであるので、本件審決が文字の有無について相違点として適示しなかったことをもって、相違点の看過誤認があるということとはできない。

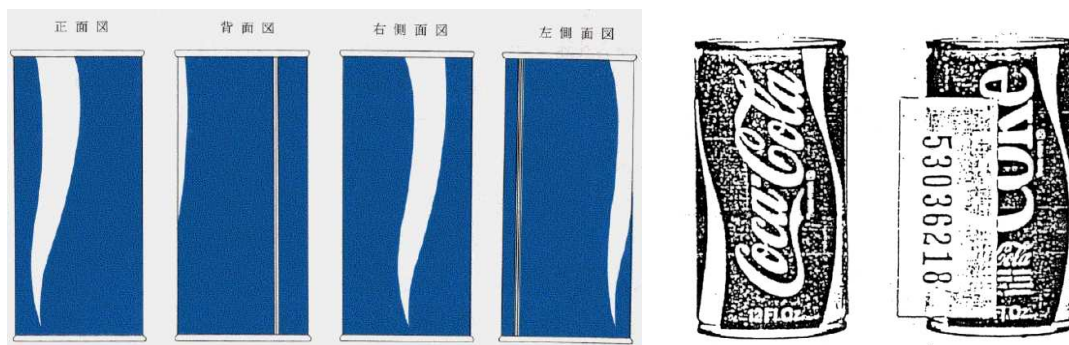


図 9 包装用かん事件別紙(本願意匠(左)と引用意匠(右))¹²

¹² 色彩の相違は重視されない。

特許庁「意匠審査基準」13頁

なお、物品に表された文字、標識は以下のように取り扱う。

(i) 物品に表された文字、標識は、(ii)に掲げるものを除き意匠を構成するものとして扱う。

(ii) 物品に表された文字、標識のうち専ら情報伝達のためだけに使用されているものは、模様と認められず意匠を構成しない。ただし、図形中に表されていても削除を要しない。

例としては以下のとおり。

イ 新聞、書籍の文章部分

ロ 成分表示、使用説明などを普通の態様で表した文字

特許庁の「意匠審査基準」は、物品に表された文字が意匠を構成するものか否かについて「専ら情報伝達のためだけに使用されているもの」を除いて意匠を構成するものとする。したがって、「文字本来の機能を失っているか否か」という裁判所の判断基準よりも緩やかに解しているように思われる。意匠を構成しないものの例として CUP NOODLE や Coca-Cola、Coke のような商品名はあげられていない。

文字

裁判所：文字本来の機能を失っているか否か

特許庁：専ら情報伝達のためだけに使用されているか否か

2-1-4. 視覚性

(1)大きさ

知財高判平成 18 年 3 月 31 日判時 1929 号 84 頁〔コネクター接続端子事件〕

そうすると、意匠に係る物品の取引に際して、**当該物品の形状等を肉眼によって観察することが通常である場合**には、肉眼によって認識¹³することのできない形状等は、「視覚を通じて美感を起こさせるもの」に当たらず、意匠登録を受けることができないというべきである。しかし、意匠に係る物品の取引に際して、現物又はサンプル品を拡大鏡等により観察する、拡大写真や拡大図をカタログ、仕様書等に掲載するなどの方法によって、**当該物品の形状等を拡大して観察することが通常である場合**には、当該物品の形状等は、肉眼によって認識することができないとしても、「視覚を通じて美感を起こさせるもの」に当たると解するのが相当である。

(略)

これによれば、原告が本願意匠の形態上の特徴であるとして主張する「上端部を蛇首のごとくアール状に折曲」する、「下端部を階段状に段差を有して折曲」するなどといった点は、0.1mm 単位の大さを有するにすぎないのであって、本願意匠の具体的形態を肉眼によって認識することは不可能というべきである。

¹³ 眼鏡やコンタクトレンズの使用は肉眼に含まれる。

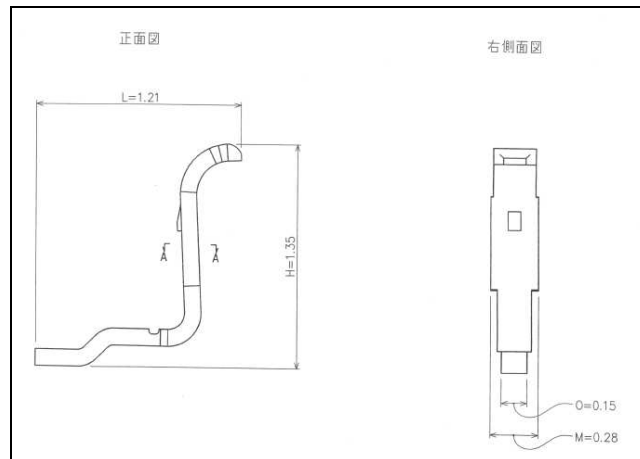


図 10 コネクター接続端子事件別紙

形XF3A

高さ0.6mmの超低背を実現

- 電子部品の低背化に対応した、超薄型構造
- 回転バックロック方式
- 上接点接続のみ対応

●実装高さ寸法0.6mmでZIF構造を実現。

0.6mm 0.12mmZIF

●モバイル機器の薄型化に貢献。

従来のコネクタでは実現できなかった低背化が可能です。

●コネクタ仕様

ピッチ	0.3mm
高さ	0.6mm
奥行き	3.8mm
FPC厚	0.12mm
接点方向	上接点
ロック方式	回転バックロック方式

別Key Switch 基板への実装

図 11 コネクターの例¹⁴

大きさ

通常肉眼により観察：肉眼によって認識できなければならない。

通常拡大して観察：肉眼によって認識できるものと同様に扱う¹⁵。

¹⁴ 「FPC/FPC 用コネクタ 形 XF シリーズ」オムロン株式会社。

<http://www.omron.co.jp/ecb/products/cn/1/xf3c.html>

¹⁵ 特許庁「意匠審査基準」28 頁。

(2)視認性

知財高判平成 20 年 1 月 31 日平成 18 年(行ケ)第 10388 号〔発光ダイオード付き商品陳列台事件〕

確かに、本件登録意匠の断面図によれば、本件登録意匠において陳列台本体は内空であるが、当該断面図によれば、陳列台本体の内側は、いわゆる閉じられた空間となっており、当該物品を分解しない限り、陳列台本体が「内空」であることが分からないものである。意匠法にいう「意匠」とは、物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起こさせるものをいうのであるところ、対象となっている物品を分解しなければ見えないような部位は、視覚を通じて美感を起こさせるものとはいえない。

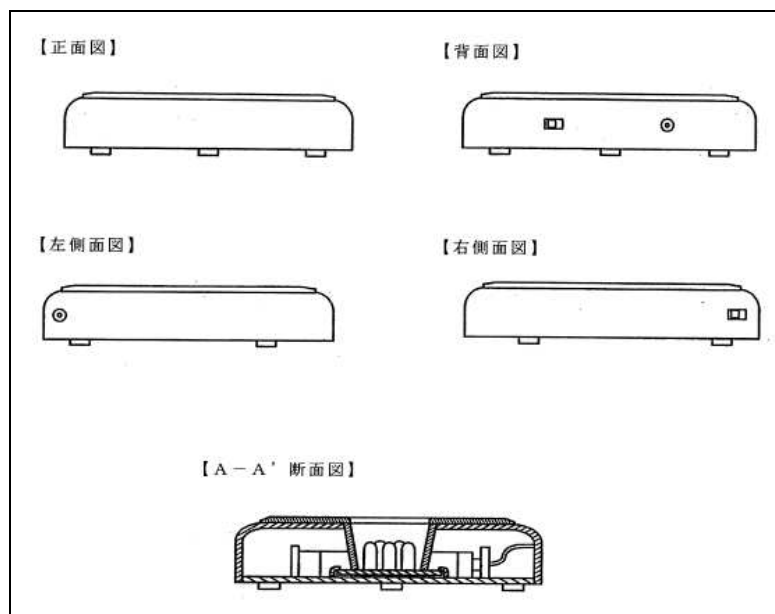


図 12 発光ダイオード付き商品陳列台事件別紙

2-1-5. 美観性

美観とは、視覚を通じて受ける印象全般を意味し、専ら技術的な要請に基づく形態を排除するための要件ととらえられる。

特許庁「意匠審査基準」10 頁

(2) 視覚を通じて美感を起こさせるものと認められないものの例

- ①機能、作用効果を主目的としたもので、美感をほとんど起こさせないもの
- ②意匠としてまとまりがなく、煩雑な感じを与えるだけで美感をほとんど起こさせないもの

2-2. 部分意匠

独立して取引の対象とならない物品の部分については物品性が認められず、意匠登録を受けることができない。したがって、物品の特定の部分に特徴を有する場合であっても物品全体の意匠として意匠登録を受けるほかなかった。しかしながら、そのようにして取得された物品全体の意匠権の範囲は、特徴を有する部分が同一又は類似であるものの、その他の部分が非類似であるため、全体として非類似と判断される意匠には及ばない。

そこで、このような問題に対処するために平成 10 年改正によって部分意匠制度が導入された。これによって、独立して取引の対象とならない物品の部分についても意匠登録を受けることができるようになった。

意匠法 2 条（定義等）

この法律で「意匠」とは、物品（**物品の部分を含む**。第八条¹⁶を除き、以下同じ。）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。

ただし、部分意匠に係る意匠登録出願であっても、意匠に係る物品は全体に関する物品でなければならない。すなわち、物品の部分を物品とすることはできない。次図において、意匠に係る物品は「乗用自動車」であり「乗用自動車のラジエターグリル」ではない。

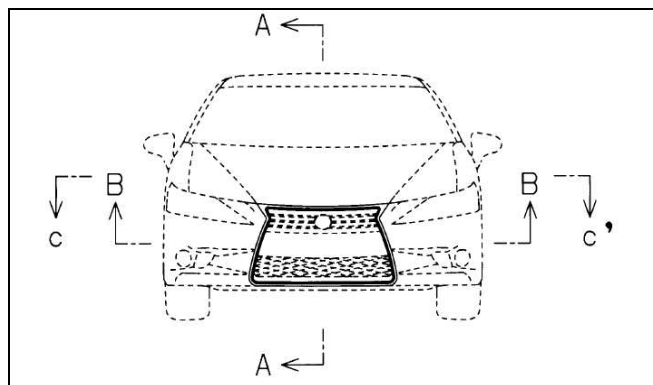


図 13 意匠登録第 1473474 号¹⁷

¹⁶ 組物の意匠。

¹⁷ 点線からなる形状は意匠を構成しない。

2-3. 画像を含む意匠

(1)物品の表示部に表示される画像が、その物品の機能を果たすために必要な表示を行う画像



図 14 特許庁「意匠審査基準」134 頁

(2)当該物品又はこれと一体として用いられる物品に表示される画像



図 15 特許庁「意匠審査基準」138 頁

(3)意匠審査基準改訂(2016年4月1日)

[平成28年3月9日版]

(2)新たに意匠登録の対象となる画像

意匠審査基準改訂のポイント

- ✓ 物品で用いられる画像について、物品に「あらかじめ記録」された画像であることを求める現行の基準を緩和し、時期を問わず、物品に「記録」されたことをもって物品と一体化した「意匠」を構成する画像と認め、意匠登録の対象とする。
- ✓ 具体的な機能を実現するソフトウェアのインストールによって電子計算機に記録された画像を、付加機能を有する電子計算機(意匠に係る物品「〇〇機能付き電子計算機」)の「意匠」を構成する画像と認め、意匠登録の対象とする。
- ✓ 物品の外部からの信号によって表示される画像、物品から独立したコンテンツの画像は、引き続き、登録の対象としない。

従来から登録の対象としていた画像 ○	今回登録の対象として追加する画像 × → ○	引き続き登録の対象とならない画像 ×
<p>●物品に「あらかじめ記録」された画像</p> <p>・デジタルカメラ等、特定用途の機器にあらかじめ記録された画像</p> <p>(例)</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around;"> </div> <p>「デジタルカメラ」 意匠登録第1456916号</p> <p>「呼吸分析器」 意匠登録第1470457号</p>	<p>●物品に「記録」された画像</p> <p>・左記の機器が有する機能のアップデートの画像</p> <p>・電子計算機(パソコン、タブレットコンピュータ、スマートフォン等)に記録された具体的な機能の画像</p> <p>→「〇〇機能付き電子計算機」の意匠として出願</p> <p>(例)</p> <div style="text-align: center;"> </div> <p>「歩数計機能付き電子計算機」</p>	<p>●外部からの信号等による画像を表示したもの</p> <p>・ウェブサイトの画像</p> <p>・インターネットを介して使用するソフトウェアの画像(クラウドコンピューティングを含む)</p> <p>・テレビ番組の画像</p> <p>●映画等(コンテンツ)を表した画像</p> <p>・映画、ゲームの画像 等</p> <p>(例)</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around;"> </div> <p>ウェブサイトの画像</p> <p>ゲームの画像</p>

85

[平成28年3月9日版]

(3)意匠を構成するものと認められる画像の要件(2/6)

物品に「あらかじめ記録」された画像	物品に「事後的に記録」された画像
<p>＜電子計算機以外の物品の例＞</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> <div style="text-align: center;"> <p>「複写機」 印刷のための各種設定を行う画像</p> </div> <div style="font-size: 2em; color: orange;">➔</div> <div style="text-align: center;"> <p>「携帯情報端末機」 計測した方位を表示する画像</p> </div> </div> <p style="text-align: center; color: orange; font-weight: bold;">特定機能をアップデート</p>	<p>物品があらかじめ有する機能のアップデート画像 (改訂基準74.4.1.1.1.1、74.4.1.1.1.2及び74.4.1.1.1.2)</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> <div style="text-align: center;"> <p>「複写機」 印刷のための各種設定を行う画像</p> </div> <div style="font-size: 2em; color: orange;">➔</div> <div style="text-align: center;"> <p>「携帯情報端末機」 計測した方位を表示する画像</p> </div> </div>
<p>＜電子計算機＞</p> <p>電子計算機は、それ単体では情報処理機能が有さないものの、ソフトウェアと一体化することにより、具体的な機能を有する新たな物品を構成し得る。</p> <p>この電子計算機にソフトウェアをインストールすることにより、電子計算機が通常有する以外のハードウェアを要さずに成立する新たな物品を、付加機能を有する電子計算機と位置付ける。</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> <div style="text-align: center;"> <p>「電子計算機」</p> </div> <div style="font-size: 2em; color: orange;">+</div> <div style="text-align: center;"> <p>はがき作成機能</p> </div> <div style="font-size: 2em; color: orange;">➔</div> <div style="text-align: center;"> <p>「はがき作成機能付き電子計算機」 宛名作成機能を発揮させるための画像</p> </div> </div> <p style="text-align: center; color: orange; font-weight: bold;">ソフトウェアをインストール</p>	<p>ソフトウェアのインストールに基づく電子計算機の付加機能の画像 意匠に係る物品「〇〇機能付き電子計算機」 (改訂基準74.4.1.1.1.3.2)</p> <div style="display: flex; justify-content: space-around; align-items: center;"> <div style="text-align: center;"> <p>「はがき作成機能付き電子計算機」 宛名作成機能を発揮させるための画像</p> </div> <div style="font-size: 2em; color: orange;">+</div> <div style="text-align: center;"> <p>「歩数計機能付き電子計算機」 歩数計測データを表示する画像</p> </div> </div>

87

図 16 特許庁「平成 27 年度 意匠制度の改正に関する説明会テキスト」¹⁸

¹⁸ https://www.jpo.go.jp/seido/s_ishou/isho_text_h27.htm

3. 保護の主体

意匠登録を受ける権利

創作者主義

冒認出願

意匠権設定登録前

意匠権設定登録後

職務意匠

平成 27 年改正

外国人・在外者

3-1. 意匠登録を受ける権利

3-1-1. 創作者主義

意匠法 3 条（意匠登録の要件）
工業上利用することができる**意匠の創作をした者**は、次に掲げる意匠を除き、その意匠について意匠登録を受けることができる。

創作者又は創作者から意匠登録を受ける権利を承継した承継人以外による意匠登録出願は拒絶される(意匠法 17 条 4 号)。また、過誤登録の場合は無効事由を孕むこととなる(意匠法 48 条 1 項 3 号)。

創作者とは、意匠の創作に実質的に関与した者をいう。アイデアや課題を提示したにとどまる者、補助者、資金・設備の提供者等は創作者ではない。

大阪高判平成 6 年 5 月 27 日知的裁集 26 卷 2 号 447 頁〔クランプ事件〕

意匠登録を受ける権利を有する創作者とは、**意匠の創作に実質的に関与した者**をいい、具体的には、形態の創造、作出の過程にその意思を直接的に反映し、実質上その形態の形成に参画した者をいうが、主体的意思を欠く補助者や、あるいは単に課題を指示ないし示唆したにとどまる命令者はこれに含まれないものと解されるところ、(略)【B】は、ベッセイ社に対し、単に鉄工用クランプの開発という抽象的なアイデアを表示したにとどまり、その後、本件意匠の形態の創作過程において、自分の意思を反映させていないから、本件意匠の共同創作者であるということとはできない。

創作者

意匠の創作に実質的に関与した者

3-1-2. 意匠登録を受ける権利

意匠登録出願をすることができる権利であるとともに、財産権としての側面もあわせもつ。意匠の創作者は、意匠登録を受ける権利を原始的に取得する¹⁹。

意匠登録を受ける権利は、意匠権の設定登録により意匠権に転化して消滅する。また、拒絶査定確定によっても消滅する。なお、冒認出願に係る意匠が設定登録された場合であっても、意匠登録を受ける権利を有する者は、意匠権の移転請求をすることができる(意匠法 26 条の 2 第 1 項)。したがって、冒認出願に係る意匠が設定登録されたとしても、意匠登録を受ける権利は消滅しないと解すべきである。

意匠登録を受ける権利は、移転することができる(意匠法 15 条 2 項による特許法 33

¹⁹ 意匠法 15 条 3 項によって特許法 35 条が準用される点に留意する。

条 1 項準用)。意匠登録出願前の意匠登録を受ける権利の移転は、意匠登録出願が第三者対抗要件である(意匠法 15 条 2 項による特許法 34 条 1 項準用)。また、意匠登録出願後の意匠登録を受ける権利の移転は、届出が効力発生要件である(意匠法 15 条 2 項による特許法 34 条 4 項準用)。なお、相続その他の一般承継の場合は、遅滞なく特許庁長官に届け出れば足りる(意匠法 15 条 2 項による特許法 34 条 5 項準用)。

表 6 意匠登録を受ける権利の移転

意匠登録を受ける権利	効力発生要件	第三者対抗要件 ²⁰
意匠登録出願前	合意	出願(特許法 34 条 1 項)
意匠登録出願後	届出 ²¹ (特許法 34 条 4 項)	—

同一の意匠登録を受ける権利について同日に二以上の意匠登録出願があった場合は、意匠登録出願人の協議により定めた者以外の者は、第三者に対抗することができない(意匠法 15 条 2 項による特許法 34 条 2 項準用)。また、同一の意匠登録を受ける権利の移転について同日に二以上の届出があった場合は、届出をした者の協議により定めた者以外の者の届出は、その効力を生じない(意匠法 15 条 2 項による特許法 34 条 6 項準用)。

意匠登録を受ける権利を質権の目的とすることはできない(意匠法 15 条 2 項による特許法 33 条 2 項準用)

特許法 33 条 (特許を受ける権利)
 特許を受ける権利は、移転することができる。
 2 特許を受ける権利は、質権の目的とすることができない。

特許法 34 条
 特許出願前における特許を受ける権利の承継は、その承継人が特許出願をしなければ、第三者に対抗することができない。
 2 同一の者から承継した同一の特許を受ける権利について同日に二以上の特許出願があったときは、特許出願人の協議により定めた者以外の者の承継は、第三者に対抗することができない。
 4 特許出願後における特許を受ける権利の承継は、相続その他の一般承継の場合を除き、特許庁長官に届け出なければ、その効力を生じない。
 5 特許を受ける権利の相続その他の一般承継があつたときは、承継人は、遅滞なく、その旨を特許庁長官に届け出なければならない。
 6 同一の者から承継した同一の特許を受ける権利の承継について同日に二以上の届出があつたときは、届出をした者の協議により定めた者以外の者の届出は、その効力を生じない。

従来、意匠登録を受ける権利には、特許を受ける権利と同様の仮専用実施権・仮通常実施権の制度は認められていなかった。しかし、特許出願を意匠登録出願に変更する場合に、その特許出願が仮通常実施権を伴うときに、これを変更された意匠登録出

²⁰ 典型的には二重譲渡に対して最終的に譲渡を受ける者を決定するための要件である。

²¹ 同時に第三者対抗要件ともなりうる。

願においても引き継ぐ必要がある。そこで、平成 23 年改正において、意匠登録を受ける権利についても仮通常実施権が認められることとなった(意匠法 5 条の 2)。仮通常実施権は、意匠権の設定登録と同時に通常実施権に転化する権利であり、意匠登録を受ける権利の譲受人に対しても対抗することができる。

特許を受ける権利について認められている仮専用実施権は、意匠登録を受ける権利については認められない。審査請求制度(特許法 48 条の 2)を有し、設定登録まで相当の期間を有する特許法とは異なり、意匠法においては意匠登録出願から設定登録まで一年を切ることが普通である。したがって、特許原簿への登録を要する仮専用実施権の設定(特許法 27 条 1 項 4 号)は、意匠法においては活用の機会がほとんどない。なお、専用実施権を伴う特許出願を意匠登録出願に変更すると専用実施権は消滅するので、特許出願について仮専用実施権を有する者がいるときは、その承諾を得た場合に限り、意匠登録出願への変更をすることができる(意匠法 13 条 5 項)。

仮通常実施権の内容等は原則として通常実施権と同様であるが、仮通常実施権は質権の目的とすることができない。仮通常実施権は、意匠権の設定登録があった場合、意匠登録出願が放棄等された場合、拒絶査定が確定した場合に消滅する。

意匠登録を受ける権利が複数の者の共有となる場合がある。意匠登録を受ける権利が共有に係る場合には、意匠法 15 条 2 項により特許法 33 条 3 項・4 項が準用される。

特許法 33 条 (特許を受ける権利)

3 特許を受ける権利が共有に係るときは、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その持分を譲渡することができない。

4 特許を受ける権利が共有に係るときは、各共有者は、他の共有者の同意を得なければ、その特許を受ける権利に基づいて取得すべき特許権について、仮専用実施権を設定し、又は他人に仮通常実施権を許諾することができない。

また、意匠法 15 条 1 項により特許法 38 条が準用される。

特許法 38 条 (共同出願)

特許を受ける権利が共有に係るときは、各共有者は、他の共有者と共同でなければ、特許出願をすることができない。

共同出願違反は、拒絶理由(意匠法 17 条 1 号)・無効事由(意匠法 48 条 1 項 1 号)となる。なお、共同出願について拒絶査定を受けた場合における拒絶査定不服審判の請求も共有者の全員が共同してしなければならない(意匠法 52 条による特許法 132 条 3 項準用)。拒絶査定不服審判に対する審決取消訴訟については、明文の規定はないものの、判例は固有必要的共同訴訟と解している²²。

²² 最判平成 7 年 3 月 7 日民集 49 卷 3 号 944 頁 [磁気治療器事件]。

3-2. 冒認出願

3-2-1. 冒認出願とは

冒認出願

意匠登録を受ける権利を有しない者による意匠登録出願

意匠登録を受ける権利を有する者

創作者

意匠登録を受ける権利の承継者

冒認出願は、拒絶理由(意匠法 17 条 4 号)・無効事由(48 条 1 項 3 号)となる²³。しかし、真の権利者にとって意匠登録無効審判を請求し冒認出願に係る意匠権を無効とすることは得策とはいえない。なぜなら、冒認出願に係る意匠が既に公開されており、真の権利者が同じ意匠について意匠登録を受けることができる場合はほとんどないからである²⁴。それでは、真の権利者はどうすればよいであろうか。

3-2-2. 意匠権設定登録前の救済

意匠権の設定登録前であれば、真の権利者は、意匠登録を受ける権利を自らが有することの確認を求める訴訟を提起し、確認判決をもって意匠登録出願人の名義を真の権利者に変更することができる。その際、出願人変更届に確認判決書と確定証明書(判決が確定していることを証明する書類)を添付して特許庁に提出する²⁵。

²³ 拒絶理由・無効事由に該当するか否かの判断時は、意匠登録出願時ではなく査定時又は審決時である。

²⁴ 真の権利者が同じ意匠について意匠登録を受けることができるのは、新規性喪失の例外が認められる期間内である場合、冒認出願に係る意匠が秘密意匠である場合等に限定されるであろう。

²⁵ 特許庁「方式審査便覧 45.25」。

3-2-3. 意匠権設定登録後の救済

平成 23 年改正によって、真の権利者による意匠権の移転の請求を認める意匠法 26 条の 2 が創設された。真の権利者は、冒認出願の場合には意匠権の移転の請求をすることができ、共同出願違反の場合には意匠権の持分について移転の請求をすることができる。後者の場合、意匠法 36 条において準用する特許法 73 条 1 項(譲渡の同意)の規定は適用されない(意匠法 26 条の 2 第 4 項)。

意匠法 26 条の 2 (意匠権の移転の特例)

意匠登録が第四十八条第一項第一号に規定する要件に該当するとき (その意匠登録が第十五条第一項において準用する特許法第三十八条²⁶の規定に違反してされたときに限る。) 又は第四十八条第一項第三号²⁷に規定する要件に該当するときは、当該意匠登録に係る意匠について**意匠登録を受ける権利を有する者は、経済産業省令で定めるところにより、その意匠権者に対し、当該意匠権の移転を請求することができる。**

2 本意匠又は関連意匠の意匠権についての前項の規定による請求は、本意匠又は関連意匠の意匠権のいずれかの消滅後は、当該消滅した意匠権が第四十九条の規定により初めから存在しなかつたものとみなされたときを除き、することができない。

3 第一項の規定による請求に基づく意匠権の移転の登録があつたときは、**その意匠権は、初めから当該登録を受けた者に帰属していたものとみなす。**当該意匠権に係る意匠についての第六十条の十二第一項の規定による請求権についても、同様とする。

4 共有に係る意匠権について第一項の規定による請求に基づきその持分を移転する場合においては、第三十六条において準用する特許法第七十三条第一項の規定は、適用しない。

本意匠と関連意匠は分離して移転することができない。したがって、これらの意匠権については、そのすべてが移転の対象となっている場合に限り移転することができる。また、本意匠又は関連意匠のいずれかが意匠登録無効審判の審決確定以外の理由によって消滅した場合には、意匠権の移転の特例による意匠権の移転は認められない(意匠法 26 条の 2 第 2 項)。意匠権の移転の特例による意匠権の移転は遡及効を有するため、当該意匠権が消滅するまでの期間において本意匠と関連意匠について意匠権の分属が発生するからである。

真の権利者への意匠権の移転の登録前に当該意匠権の譲渡を受けた者や、真の権利者への意匠権の移転の登録時に当該意匠権についての実施権を有する者には、一定の要件の下に有償の法定通常実施権が認められる (意匠法 29 条の 3)。

²⁶ 共同出願。

²⁷ 冒認出願による意匠登録。

意匠法 29 条の 3 (意匠権の移転の登録前の実施による通常実施権)
 第二十六条の二第一項の規定による請求に基づく意匠権の移転の登録の際
 現にその意匠権、その意匠権についての専用実施権又はその意匠権若しく
 は専用実施権についての通常実施権を有していた者であつて、その意匠権
 の移転の登録前に、意匠登録が第四十八条第一項第一号に規定する要件に
 該当すること (その意匠登録が第十五条第一項において準用する特許法第
 三十八条の規定に違反してされたときに限る。) 又は第四十八条第一項第
 三号に規定する要件に該当することを **知らないで**、日本国内において当該
 意匠又はこれに類似する意匠の実施である **事業をしているもの** 又はその **事
 業の準備をしているもの** は、その実施又は準備をしている意匠及び事業の
 目的の範囲内において、その意匠権について **通常実施権を有する**。
 2 当該意匠権者は、前項の規定により通常実施権を有する者から **相当
 の対価** を受ける権利を有する。

3-3. 職務意匠

3-3-1. 課題

意匠法 15 条 3 項により特許法 35 条が準用される。

意匠法 15 条 (特許法 の準用)

3 **特許法第三十五条** (仮専用実施権に係る部分を除く。)(職務発明)の規定は、従業者、法人の役員又は国家公務員若しくは地方公務員がした**意匠の創作に準用する。**

特許法 35 条は、平成 27 年に改正された。平成 16 年改正後の特許法 35 条が適用される裁判例はほとんどなかったものの、使用者等における相当の対価の額の算定に係るコストが増大していること、特許を受ける権利が共有に係る場合の帰属の不安定性の問題、二重譲渡の問題が指摘されたことによる²⁸。

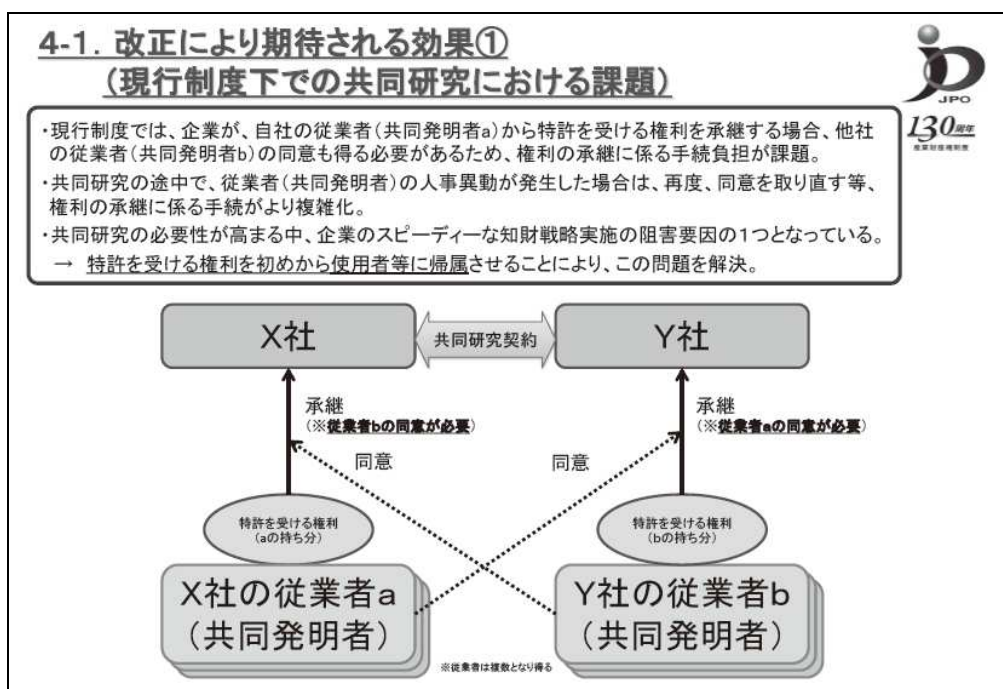


図 17 共同研究における課題²⁹

²⁸ 我が国のイノベーション促進及び国際的な制度調和のための知的財産制度の見直しに向けて一産業構造審議会知的財産分科会特許制度小委員会。

https://www.jpo.go.jp/shiryoutoushin/toushintou/innovation_patent.htm

²⁹ 特許庁「平成 27 年特許法等の一部を改正する法律について」(2015 年)4 頁。

http://www.jpo.go.jp/torikumi/ibento/text/pdf/h27_houkaisei/h27text.pdf

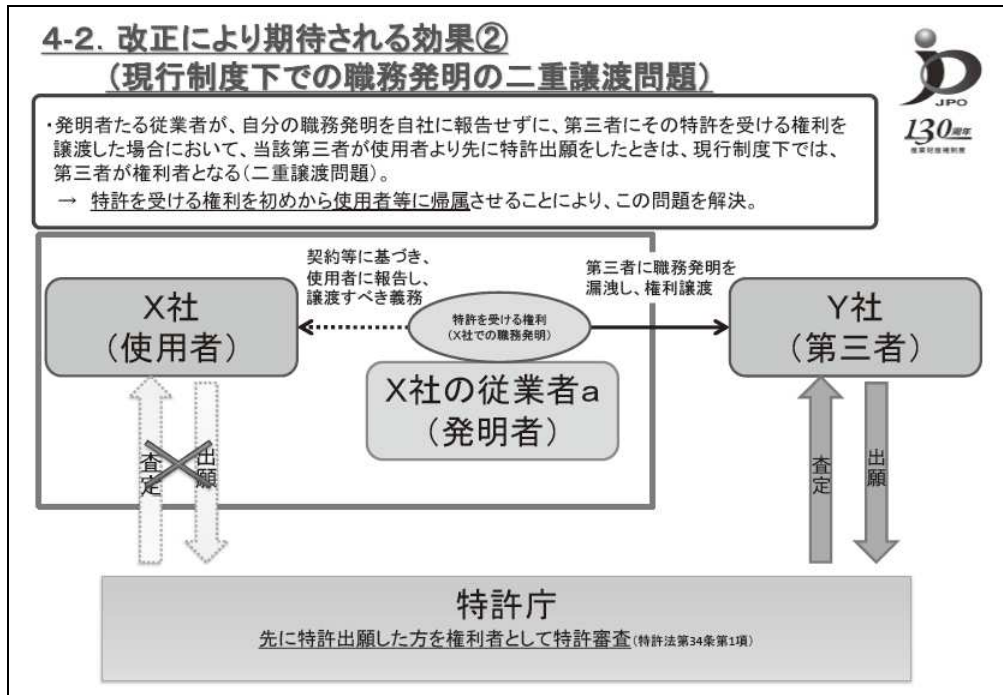


図 18 二重譲渡問題³⁰

3-3-2. 平成 27 年改正³¹

(1)平成 27 年改正のポイント

発明者主義(特許法 29 条 1 項柱書)を維持したうえで、職務発明の特許を受ける権利の使用者等帰属又は従業者等帰属をあらかじめ使用者等が選択することができるようにする。これに伴い相当の対価を相当の利益にあらためる。相当の利益には、金銭以外の経済上の利益、例えば昇進や留学の機会等を含む。相当の利益の付与は合理的なものでなければならないが、合理性の判断については手続面が重視される。そこで、使用者等が相当の利益に関する基準を策定するための手続に関する指針(ガイドライン)を公表する。これによって従業者等に相当の対価の請求権と実質的に同等の権利を保障する。

³⁰ 特許庁「平成 27 年特許法等の一部を改正する法律について」(2015 年)5 頁。

http://www.jpo.go.jp/torikumi/ibento/text/pdf/h27_houkaisei/h27text.pdf

³¹ 大塚理彦「新法解説 特許法等の一部を改正する法律」法学教室 No.423(2015 年)44 頁。

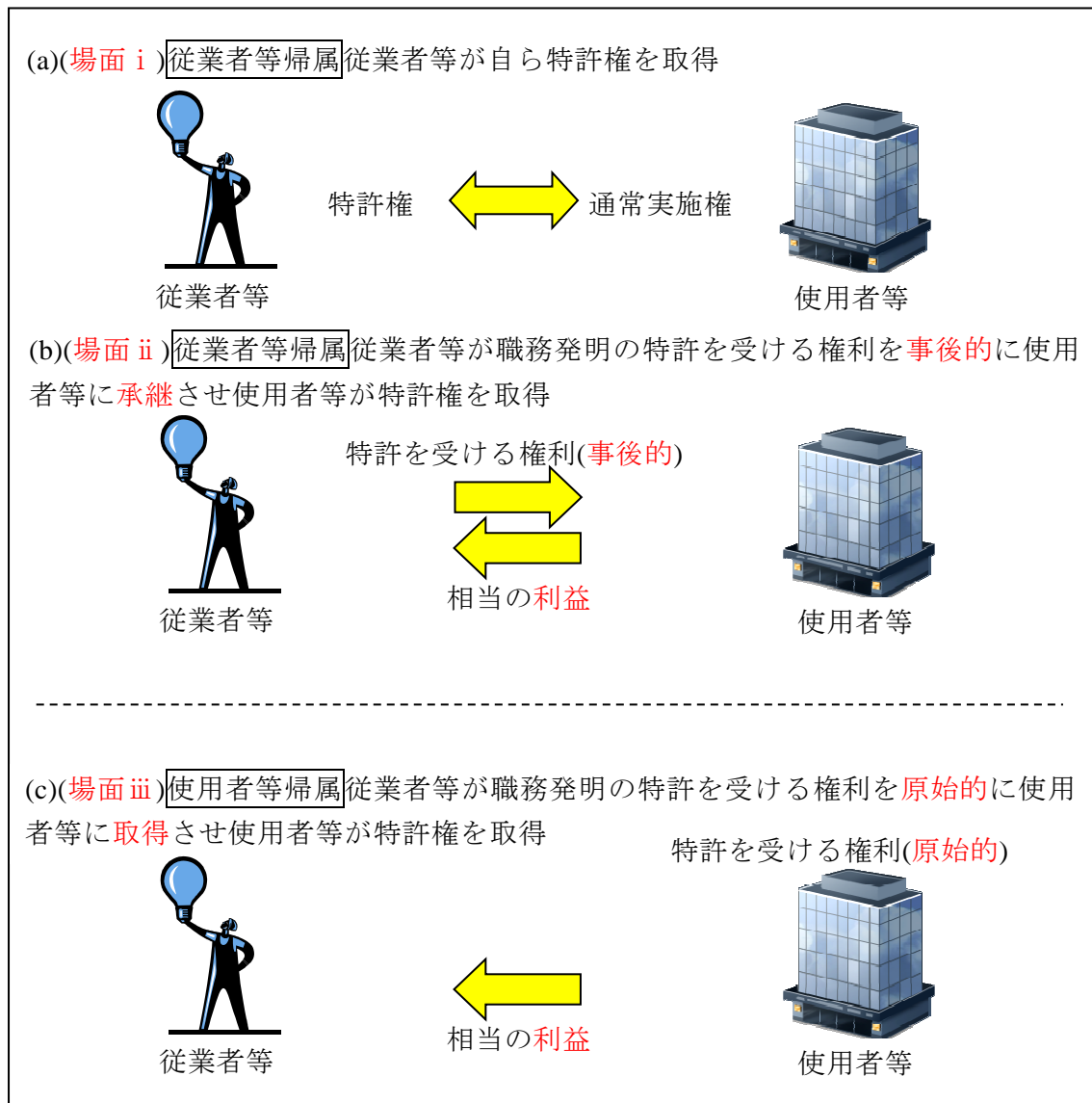


図 19 平成 27 年改正後の特 35 条が想定する三つの場面

(2)平成 27 年改正後の特許法 35 条

特許法 35 条 1 項に変更はない。

特許法 35 条 1 項 使用者、法人、国又は地方公共団体（以下「使用者等」という。）は、従業員、法人の役員、国家公務員又は地方公務員（以下「従業員等」という。）がその性質上当該使用者等の業務範囲に属し、かつ、その発明をするに至った行為がその使用者等における従業員等の現在又は過去の職務に属する発明（以下「職務発明」という。）について特許を受けたとき、又は職務発明について特許を受ける権利を承継した者がその発明について特許を受けたときは、その特許権について通常実施権を有する。

職務発明の特許を受ける権利が従業員等に帰属する場合であって、従業員等又は従業員等から特許を受ける権利を承継した者が特許を受けたときは、使用者等はその特許権について通常実施権を有する。

特許法 35 条 2 項は、職務発明以外の発明に対する予約承継を禁止する条文であるが、

改正されている。

平成27年改正後の特許法35条2項 従業者等がした発明については、その発明が職務発明である場合を除き、あらかじめ、使用者等に特許を受ける権利を取得させ、使用者等に特許権を承継させ、又は使用者等のため仮専用実施権若しくは専用実施権を設定することを定めた契約、勤務規則その他の定めの条項は、無効とする。

下線部が改正された箇所であるが(以下、平成27年改正後の特許法35条について同様)、使用者等が職務発明の特許を受ける権利の使用者等帰属を選択した場合、使用者等は発明が完成すると同時に特許を受ける権利を取得することになるので、これに対応する改正がなされている。

平成27年改正後の特許法35条3項は、新設の規定である。

平成27年改正後の特許法35条3項 従業者等がした職務発明については、契約、勤務規則その他の定めにおいてあらかじめ使用者等に特許を受ける権利を取得させることを定めたときは、その特許を受ける権利は、その発生した時から当該使用者等に帰属する。

使用者等が職務発明の特許を受ける権利の使用者等帰属を選択する場合には、契約、勤務規則その他の定めにおいてあらかじめその旨を定めておかなければならない。

平成27年改正前の特許法35条3項は、相当の対価に関する条文であったが、相当の利益に関する条文へと改正されて平成27年改正後の特許法35条4項となった。

平成27年改正後の特許法35条4項 従業者等は、契約、勤務規則その他の定めにより職務発明について使用者等に特許を受ける権利を取得させ、使用者等に特許権を承継させ、若しくは使用者等のため専用実施権を設定したとき、又は契約、勤務規則その他の定めにより職務発明について使用者等のため仮専用実施権を設定した場合において、第三十四条の二第二項の規定により専用実施権が設定されたものとみなされたときは、相当の金銭その他の経済上の利益(次項及び第七項において「相当の利益」という。)を受ける権利を有する。

使用者等が職務発明の特許を受ける権利の使用者等帰属を選択した場合のみならず(図13の場面iii)、従業者帰属を選択した場合であって使用者等が従業者等から特許を受ける権利を承継したときにも(図13の場面ii)、従業者等は使用者等から相当の利益を受ける権利を有する点に注意する。

平成27年改正前の特許法35条4項は、相当の対価の支払に関する条文であったが、相当の利益の付与に関する条文へと改正されて平成27年改正後の特許法35条5項となった。

平成27年改正後の特許法35条5項 契約、勤務規則その他の定めにおいて相当の利益について定める場合には、相当の利益の内容を決定するための基準の策定に際して使用者等と従業者等との間で行われる協議の状況、策定された当該基準の開示の状況、相当の利益の内容の決定について行われる従業者等からの意見の聴取の状況等を考慮して、その定めたところにより相当の利益を与えることが不合理であると認められるものであつてはならない。

とはいえ、相当の利益の付与についても、合理性の判断において考慮されるべき要素は相当の対価の支払の場合と変わらない。そのため、平成27年改正前の課題であった使用者等における相当の対価の額の算定に係るコストの増大が、平成27年改正後においても相当の利益の内容の決定に係るコストの増大としてそのまま残ることが懸念される。

平成27年改正後の特許法35条6項は、新設の規定である。

平成27年改正後の特許法35条6項 経済産業大臣は、発明を奨励するため、産業構造審議会の意見を聴いて、前項の規定により考慮すべき状況等に関する事項について指針を定め、これを公表するものとする。

使用者等が相当の利益に関する基準を策定するための手続に関する指針(ガイドライン)を公表³²することを法定した。行政機関の定める指針(ガイドライン)は法的規範とはなりえないが、法定することによって訴訟において一定程度尊重されることを期待したものと思われる。

平成27年改正前の特許法35条5項は、相当の対価についての定めがない場合又はその定めたところにより対価を支払うことが不合理と認められる場合に関する条文であったが、相当の利益についての定めがない場合又はその定めたところにより利益を与えることが不合理と認められる場合に関する条文へと改正されて平成27年改正後の特許法35条7項となった。

平成27年改正後の特許法35条7項 相当の利益についての定めがない場合又はその定めたところにより相当の利益を与えることが第五項の規定により不合理であると認められる場合には、第四項の規定により受けべき相当の利益の内容は、その発明により使用者等が受けべき利益の額、その発明に関連して使用者等が行う負担、貢献及び従業者等の処遇その他の事情を考慮して定めなければならない。

とはいえ、相当の利益についての定めがない場合又はその定めたところにより利益を与えることが不合理と認められる場合についても、相当の利益の内容を定めるにあたって考慮されるべき要素は、相当の対価の額を定めるにあたって考慮されるべき要素と変わらない。

ところで、合理性の判断においては手続面が重視されるとはいうものの、実体面が無視されるわけではない。一方において、相当の利益には金銭以外の経済上の利益を

³² 特許庁「特許法第35条第6項の指針(ガイドライン)」。
https://www.jpo.go.jp/seido/shokumu/files/shokumu_guideline/guideline_02.pdf

含むとして相当の利益の設計に柔軟性を与えておきながら、不合理と認められる場合には従来通りその発明により使用者等が受けるべき利益の額、その発明に関連して使用者等が行う負担、貢献及び従業者等の処遇その他の事情を考慮して相当の利益の内容を定めるということであれば、使用者等としては、相当の利益の内容の設計において保守的にならざるを得ないことが懸念される。従業者等に相当の対価の請求権と実質的に同等の権利を保障することに固執した結果であろう。

3-4. 外国人・在外者

3-4-1. 外国人

民法 3 条 (権利能力)

私権の享有は、出生に始まる。

2 外国人は、法令又は条約の規定により禁止される場合を除き、私権を享有する。

意匠法 68 条 3 項により特許法 25 条が準用される。

特許法 25 条 (外国人の権利の享有)

日本国内に住所又は居所(法人にあつては、営業所)を有しない外国人は、次の各号の一に該当する場合を除き、特許権その他特許に関する権利を享有することができない。

一 その者の属する国において、日本国民に対しその国民と同一の条件により特許権その他特許に関する権利の享有を認めているとき。

二 その者の属する国において、日本国がその国民に対し特許権その他特許に関する権利の享有を認める場合には日本国民に対しその国民と同一の条件により特許権その他特許に関する権利の享有を認めることとしているとき。

三 条約に別段の定があるとき。

権利を享有することができる外国人

- (1)日本国内に住所又は居所(法人にあつては、営業所)を有する外国人
- (2)日本国民に対し内国民待遇を認める国に属する外国人(特許法 25 条 1 号)
- (3)日本国民に対し相互主義を認める国に属する外国人(特許法 25 条 2 号)
- (4)条約に別段の定がある場合(特許法 25 条 3 号)

パリ条約 2 条(内国民待遇)・3 条(同盟国の国民とみなされる者)

TRIPS 協定 3 条(内国民待遇)

権利を享有することができない外国人による意匠登録出願は拒絶される(意匠法 17 条 1 号)。また、誤って登録された場合は、無効事由を孕むこととなる(意匠法 48 条 1 項 1 号)。

3-4-2. 在外者

在外者とは、日本国内に住所又は居所(法人にあつては、営業所)を有しない者をいう。国籍は問わない。意匠法 68 条 2 項により特許法 8 条 1 項が準用される。

特許法 8 条 (在外者の特許管理人)

日本国内に住所又は居所（法人にあつては、営業所）を有しない者（以下「在外者」という。）は、**政令で定める場合を除き**、その者の特許に関する代理人であつて日本国内に住所又は居所を有するもの（以下「**特許管理人**」という。）**によらなければ、**手続をし、又はこの法律若しくはこの法律に基づく命令の規定により行政庁がした処分を不服として訴えを提起することができない。

政令で定める場合とは、特許管理人(意匠法の場合は意匠管理人)を選任した在外者が我が国に滞在している場合である。

委任による代理人は、不利益行為を行うにあたって特別の授權を必要とするが(意匠法 68 条 2 項により準用される特許法 9 条)、意匠管理人は、特別の授權を必要とすることなく一切の手続及び行政庁がした処分を不服とする訴訟を代理することができる(意匠法 6 条 2 項により準用される特許法 8 条 2 項)。

特許法 9 条 (代理権の範囲)

日本国内に住所又は居所（法人にあつては、営業所）を有する者であつて手続をするものの**委任による代理人は、特別の授權を得なければ**、特許出願の変更、放棄若しくは取下げ、特許権の存続期間の延長登録の出願の取下げ、請求、申請若しくは申立ての取下げ、第四十一条第一項の優先権の主張若しくはその取下げ、第四十六条の二第一項の規定による実用新案登録に基づく特許出願、出願公開の請求、拒絶査定不服審判の請求、特許権の放棄又は復代理人の選任**をすることができない。**

特許法 8 条 (在外者の特許管理人)

2 **特許管理人は、一切の手続及びこの法律又はこの法律に基づく命令の規定により行政庁がした処分を不服とする訴訟について本人を代理する。**ただし、在外者が特許管理人の代理権の範囲を制限したときは、この限りでない。

特許法 15 条 (在外者の裁判籍)

在外者の特許権その他特許に関する権利については、特許管理人があるときはその住所又は居所をもつて、特許管理人がないときは特許庁の所在地をもつて民事訴訟法（平成八年法律第九号）第五条第四号の財産の所在地とみなす。

4. 登録要件

工業利用可能性

- ①工業上利用することができるものであること
- ②意匠を構成するものであること
- ③意匠が具体的なものであること

新規性

- ①公知意匠
- ②刊行物記載意匠
- ③公知意匠類似

創作非容易性

- ①置換
- ②寄せ集め
- ③配置の変更
- ④構成比率の変更又は連続する単位数の増減
- ⑤ほとんどそのまま
- ⑥商慣行上の転用

新規性喪失の例外

- ①意に反して
- ②行為に起因して

先願意匠の一部と同一又は類似

先願主義

- ①異日
- ②同日

不登録意匠

- ①公序良俗
- ②混同
- ③機能の確保

4-1. 総説

工業利用可能性	意匠法 3 条 1 項 柱書
新規性	意匠法 3 条 1 項 各号
創作非容易性	意匠法 3 条 2 項
先願意匠の一部と 同一又は類似	意匠法 3 条の 2
不登録意匠	意匠法 5 条
先願主義	意匠法 9 条
新規性喪失の例外	意匠法 4 条

4-2. 工業利用可能性

4-2-1. 概説

意匠法3条（意匠登録の要件）

工業上利用することができる意匠の創作をした者は、次に掲げる意匠を除き、その意匠について意匠登録を受けることができる。

意匠登録出願されたものが工業上利用することができる意匠に該当するか否かは、工業上利用することができるものであること、意匠を構成するものであること、意匠が具体的なものであることの三点から検討する。

①工業上利用することができるものであること

②意匠を構成するものであること

③意匠が具体的なものであること

意匠法は、意匠の創作を奨励し、もって産業の発達に寄与することを目的とするから(意匠法1条)、工業上利用することができる、すなわち工業的に大量生産することができないものに保護を与えることは意匠法の目的に反することとなる。また、意匠法上の意匠に該当しないもの、具体的に特定することができないものにも保護を与えることはできない。

4-2-2. 工業上利用することができるものであること

「工業上利用することができるとは、工業的技術を利用して同一物を反復して多量に生産し得るということで」³³ある。したがって、以下のようなものは、工業上利用することができるものに該当しない。

①自然物

自然物を加工したものであって加工された自然物が認識できるものを含む。

②一品製作物

絵画、版画、彫刻、美術工芸品等をいう。

³³ 特許庁「意匠審査基準」16頁。

③不動産

組立家屋³⁴や門扉等、施工後に不動産又はその一部となるものであっても同一物を反復して多量に生産し得るものは除く。

4-2-3. 意匠を構成するものであること

意匠法2条(定義等)
この法律で「意匠」とは、物品(物品の部分を含む。第八条を除き、以下同じ。)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。

4-2-4. 意匠が具体的なものであること

願書の記載及び願書に添付された図面等³⁵により、物品と形態の両面から具体的な意匠を導き出すことができなければならない。

一方、願書の記載又は願書に添付された図面等に誤記や不明瞭な記載等の記載不備が認められても、以下のいずれかに該当する場合は意匠が具体的なものとされる³⁶。

- ①その意匠の属する分野における通常知識に基づいて総合的に判断した場合に合理的に善解し得る場合
- ②いずれが正しいか未決定のまま保留しても意匠の要旨の認定に影響を及ぼさない程度の微細な部分についての記載不備である場合

³⁴ 完成状態の形態でもって意匠登録する。組立前の部品を生産、譲渡等する行為は間接侵害となる(意匠法38条1号)。

³⁵ 通常は六面図又は六方向から撮影した写真を添付する。

³⁶ 特許庁「意匠審査基準」11頁。意匠の一部の形状が不明な場合や、意匠の一部の形状について複数の解釈が可能であるような場合には、意匠が具体的なものとされない。

4-3. 新規性

4-3-1. 概説

意匠法 3 条（意匠登録の要件）
 工業上利用することができる意匠の創作をした者は、次に掲げる意匠を除き、その意匠について意匠登録を受けることができる。

- 一 意匠登録出願前に日本国内又は外国において公然知られた意匠
- 二 意匠登録出願前に日本国内又は外国において、頒布された刊行物に記載された意匠又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となつた意匠
- 三 前二号に掲げる意匠に類似する意匠

新規性を有しない意匠に保護を与えることは、意匠の創作を奨励する法目的に合致せず、かえって産業の発達を阻害することとなる。

4-3-2. 時期的基準

意匠法 3 条 1 項 1 号・2 号：時分単位

外国における公知については、現地時間を日本時間に変換する。

分割出願・変更出願：原出願の出願時
 補正後の意匠についての新出願：その補正について手続補正書を提出した時
 パリ条約による優先権主張を伴う出願：第一国出願時

意匠法 68 条 2 項により発信主義に係る特許法 19 条が準用される。ただし、電子出願が一般的である。

特許法 19 条（願書等の提出の効力発生時期）
 願書又はこの法律若しくはこの法律に基づく命令の規定により特許庁に提出する書類その他の物件であつてその提出の期間が定められているものを郵便又は民間事業者による信書の送達に関する法律（平成十四年法律第九十九号。以下この条において「信書便法」という。）第二条第六項に規定する一般信書便事業者若しくは同条第九項に規定する特定信書便事業者の提供する同条第二項に規定する信書便（以下「信書便」という。）の役務であつて経済産業省令で定めるものにより提出した場合において、その願書又は物件を日本郵便株式会社の営業所（郵便の業務を行うものに限る。）に差し出した日時を郵便物の受領証により証明したときはその日時に、その郵便物又は信書便法第二条第三項に規定する信書便物（以下この条において「信書便物」という。）の通信日付印により表示された日時が明瞭であるときはその日時に、その郵便物又は信書便物の通信日付印により表示された日時のうち日のみが明瞭であつて時刻が明瞭でないときは表示された日の午後十二時に、その願書又は物件は、特許庁に到達したものとみなす。

4-3-3. 地理的基準

意匠法 3 条 1 項 1 号・2 号に「日本国内又は外国において」とあるように、我が国の意匠法は新規性の地理的基準について世界主義を採用する。

4-3-4. 新規性

(1)公然知られた意匠(意匠法 3 条 1 項 1 号)

秘密を保持する義務を負わない者に知られた意匠をいう。人数の多寡は問題とならない。なお、意匠は物品の形態であるから、公然実施をされた意匠は必然的に公然知られた意匠となるため、特許法 29 条 1 項 2 号に規定される公然実施をされた発明に相当する規定は存しない。

(2)頒布された刊行物に記載された意匠又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった意匠(意匠法 3 条 1 項 2 号)

刊行物とは、書籍・雑誌・新聞・カタログ・パンフレット・CD-ROM 等公衆に対して頒布によって公開することを目的として複製された文書・図面等をいう。ここで頒布とは、刊行物を不特定多数の者が閲覧可能な状態におくことをいうが、現実に閲覧されたことまでを必要とするものではない。したがって、例えば当該書籍が図書館開架に配設された時をもって頒布によって公開された時とされる。

インターネットにおいて公開されることにより公衆に利用可能となった意匠も新規性を喪失する。電気通信回線とは、有線・無線を問わず双方向に通信可能な電気通信回線をいう。したがって、放送は除かれる。公衆とは、不特定の者をいう。意匠法 3 条 1 項 2 号は、同 1 号とは異なり現実に知られたという事実を必要としない。すなわち、不特定の者に利用可能となることをもって新規性を喪失したとする。

(3)前二号に掲げる意匠に類似する意匠(意匠法 3 条 1 項 3 号)³⁷

公知意匠に類似する意匠に保護を与えることも、意匠の創作を奨励する法目的に合致しない。

³⁷ 特許法においても、特許出願に係る発明と引用発明が実質的に同一である場合には新規性がないとされる。

4-4. 創作非容易性

4-4-1. 概説

意匠法3条(意匠登録の要件)

2 意匠登録出願前にその意匠の属する分野における通常の知識を有する者が日本国内又は外国において公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合に基づいて容易に意匠の創作をすることができたときは、その意匠(前項各号に掲げるものを除く。)については、前項の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない。

新規性を有する意匠であっても、当業者が容易に創作することができるものに保護を与えることは、産業の発達をかえって阻害することになりかねない。

4-4-2. 時期的基準

新規性と同様に時分までもが問題となる。

4-4-3. 地理的基準

新規性と同様に世界主義を採用する。

4-4-4. 創作非容易性

(1)その意匠の属する分野における通常の知識を有する者

創作非容易性の判断主体は「その意匠の属する分野における通常の知識を有する者」いわゆる当業者である。その意匠の属する分野における平均的なデザイナーという観念的な存在である。

(2)公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合

「公然知られた」とは、秘密を保持する義務を負わない者に知られたことをいう。

特許庁「意匠審査基準」36頁

以下に該当するものは、いずれも公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合に該当する。

(1) 日本国内又は外国において公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合

(2) 日本国内又は外国において頒布された刊行物に記載された形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合

ただし、刊行物は頒布されただけでなく、公然知られた状態にあるものでなければならない。

創作非容易性の判断基準となるのは公然知られた意匠ではなく「公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合」である。したがって、公然知られた意匠のみならず、物品を離れた抽象的なデザイン等も創作非容易性の判断基準となりうるのである。

(3)新規性との関係

最判昭和49年3月19日民集28巻2号308頁〔可撓伸縮ホース事件〕

思うに、意匠は物品と一体をなすものであるから、登録出願前に日本国内若しくは外国において公然知られた意匠又は登録出願前に日本国内若しくは外国において頒布された刊行物に記載された意匠と同一又は類似の意匠であることを理由として、**法三条一項により登録を拒絶するためには、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。**しかし、**同条二項は、その規定から明らかなどおり、同条一項が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のとは観点を異にし、物品との関係を離れた抽象的なモチーフとして日本国内において広く知られた³⁸形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合を基準として、それから当業者が容易に創作することができた意匠でないことを登録要件としたものであり、そのモチーフの結びつく物品の異同類否はなんら問題とされていない。**このことを同条一項三号と同条二項との関係について更にふえんすれば、同条一項三号は、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（法二三条）ところから、右のような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のに対し、三条二項は、物品の同一又は類似という制限をはずし、社会的に広く知られたモチーフを基準として、当業者の立場からみた意匠の着想の新しさないし独創性を問題とするものであつて、両者は考え方の基礎を異にする規定であると解される。したがって、同一又は類似の物品に関する意匠相互間においても、その意匠的効果の類否による同条一項三号の類似性の判断と、その一方の意匠の形状、模様、色彩等に基づいて当業者が容易に他方の意匠を創作することができたかどうかという同条二項の創作容易性の判断とは必ずしも一致するものではなく、類似意匠であつて、しかも同条二項の創作が容易な意匠にも当たると認められる場合があると同時に、意匠的効果が異なるため類似意匠とはいえないが、同条二項の創作容易性は認められるという場合もありうべく、ただ、前者の場合には、同条二項かつこ書により「同条一項三号の規定のみを適用して登録を拒絶すれば足りるものとされているのである。

**新規性：物品が同一又は類似であり、かつ形態も同一又は類似
創作非容易性：物品との関係は問題とならない。**

³⁸ 平成10年改正前の意匠法3条2項による。現行法では「日本国内又は外国において公然知られた」となる。

(4)具体例

(置換)

【事例1】

その意匠の属する分野において、ポンペを変更することは、燃料使用時間に応じて一つの機種で数種のポンペを用意していることが一般に行われている点を考慮すれば、当業者にとってありふれた手法である。

出願の意匠

「ガラストーブ兼用こんろ」

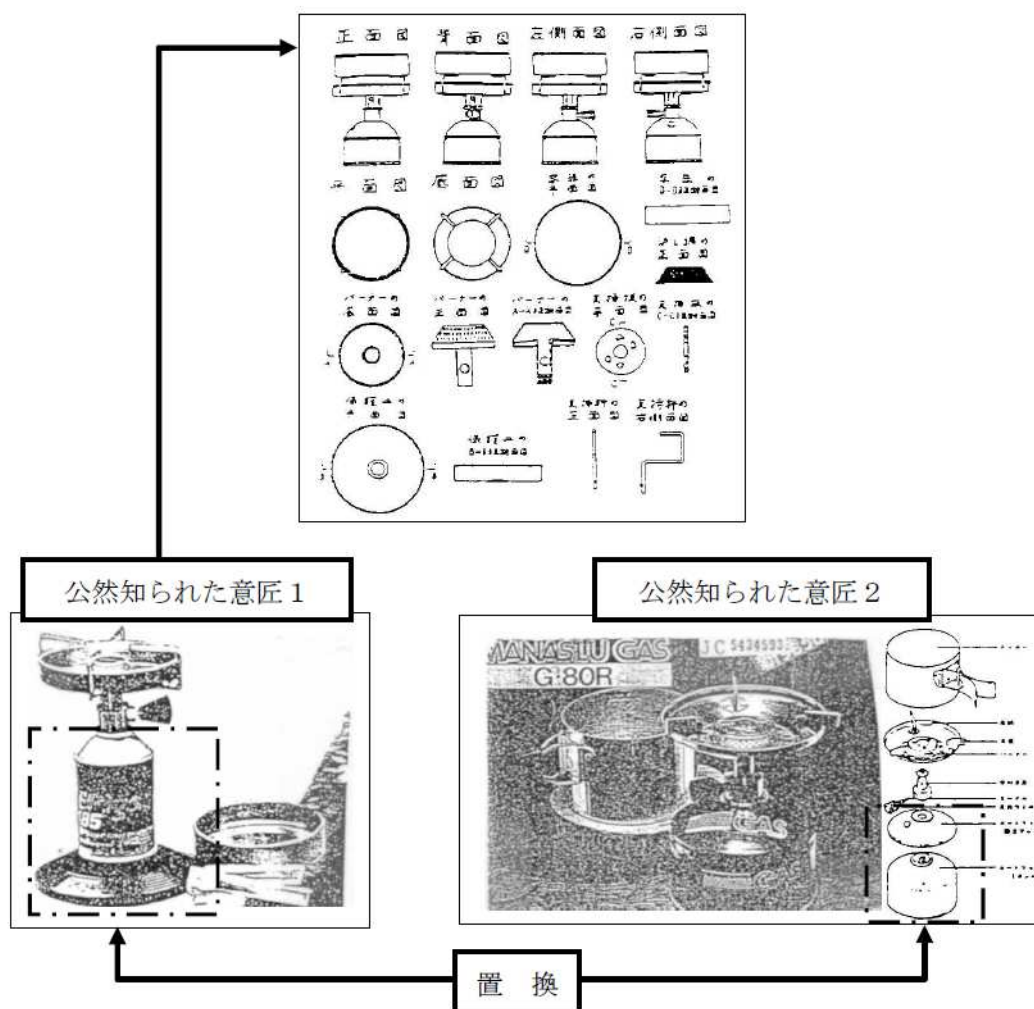


図 20 置換(1)³⁹

³⁹ 特許庁「意匠審査基準」37頁。

【事例2】

その意匠の属する分野において、公然知られた意匠の裝飾板部分を単に他の裝飾板に置き換えて構成することは当業者にとってありふれた手法である。

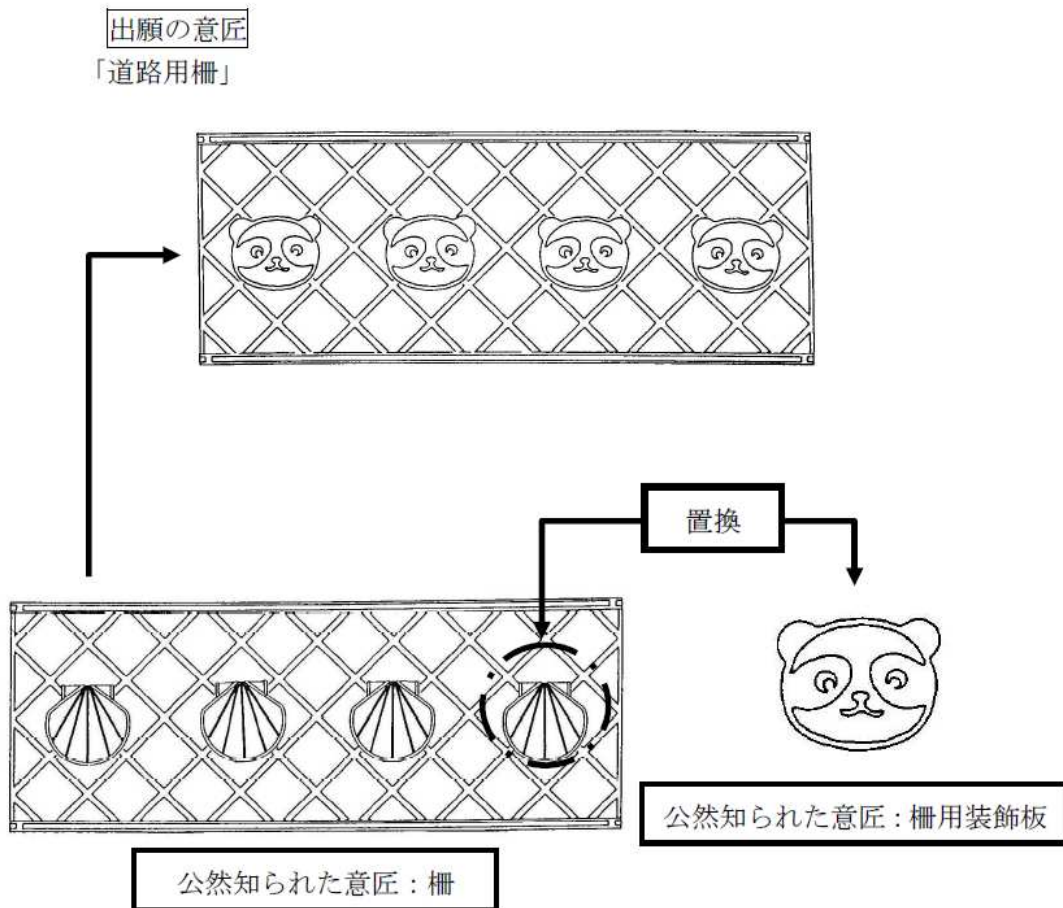


図 21 置換(2)⁴⁰

⁴⁰ 特許庁「意匠審査基準」38頁。

【事例3】

その意匠の属する分野において、分離可能な部品（テレビカメラ）の形状等を他の部品（ビデオカメラ）の形状等に置き換えることは当業者にとってありふれた手法である。

出願の意匠

「ビデオテープレコーダー付ビデオカメラ」

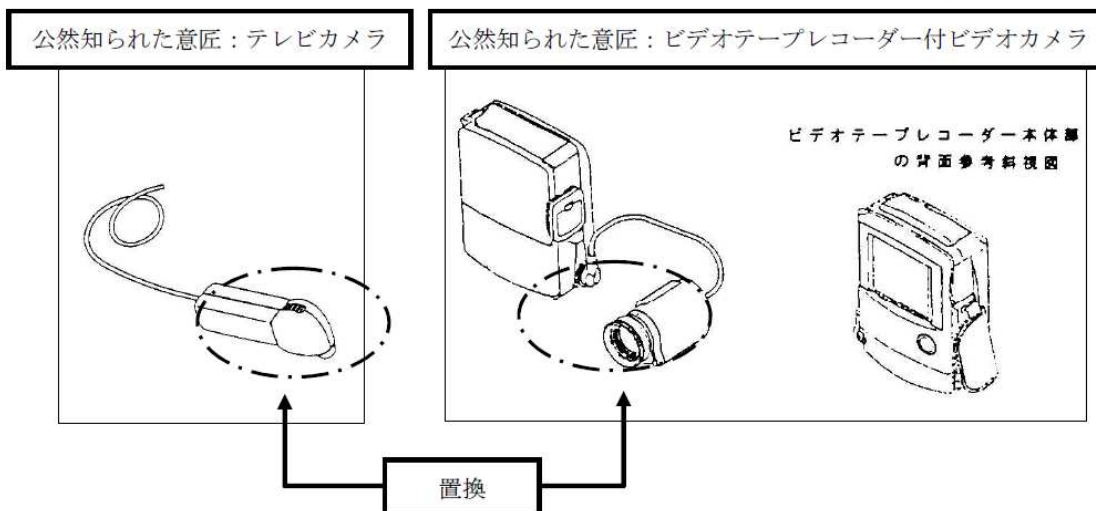
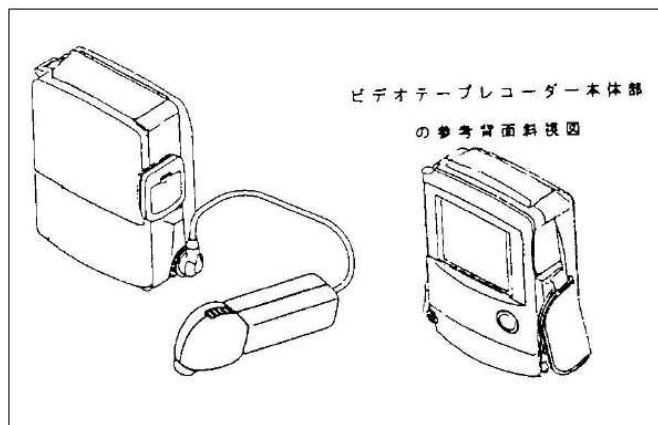


図 22 置換(3)⁴¹

⁴¹ 特許庁「意匠審査基準」39頁。

【事例 4】

その意匠の属する分野において、音域毎に各種のスピーカーを積み重ねて、一体のスピーカーボックスとすることは、当業者にとってありふれた手法である。

出願の意匠

「スピーカーボックス」

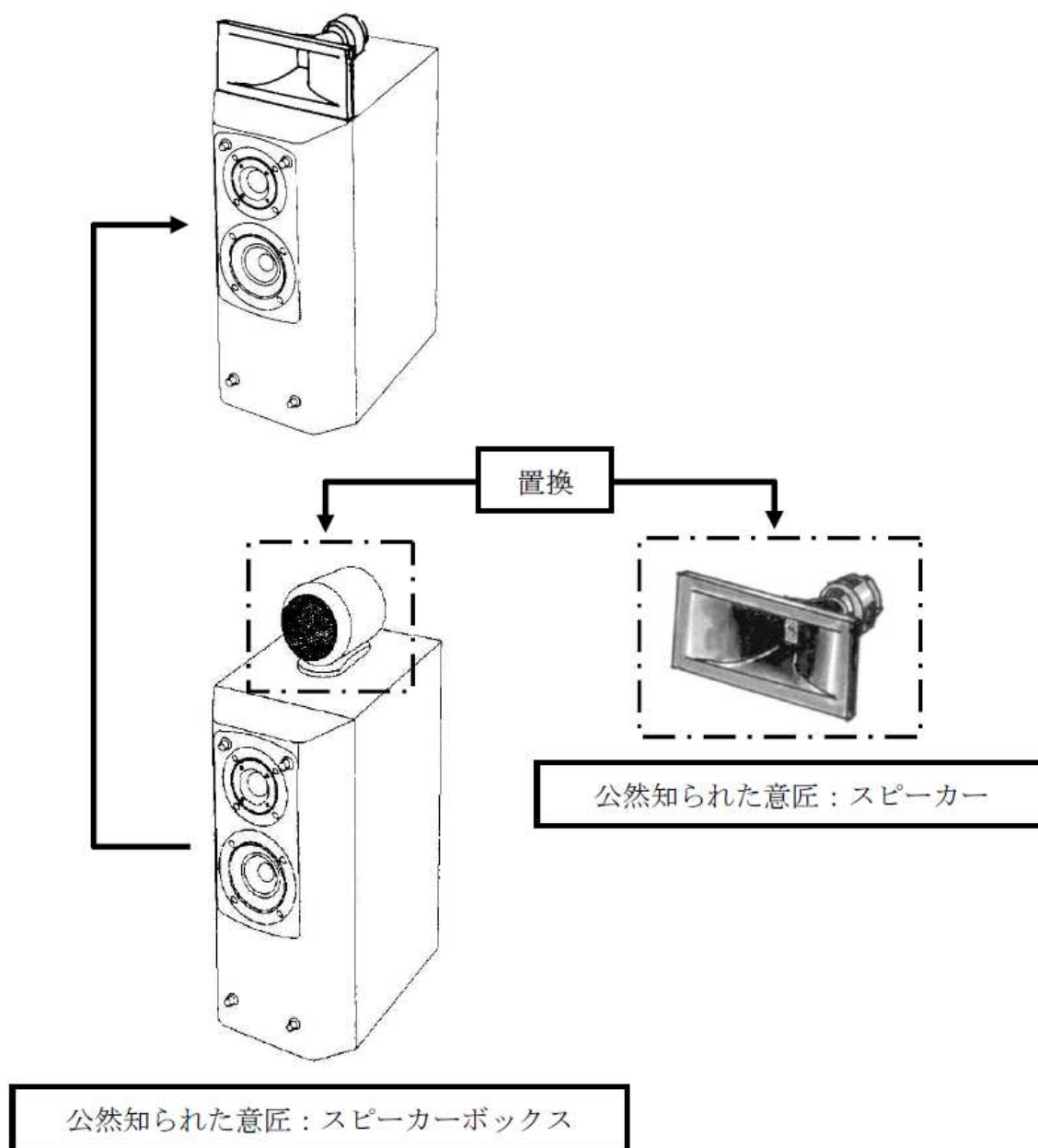


図 23 置換(4)⁴²

⁴² 特許庁「意匠審査基準」40頁。

【事例 5】

その意匠の属する分野において、電子計算機の蓋部上面に模様を付することは当業者にとってありふれた手法である。

出願の意匠

「電子計算機」

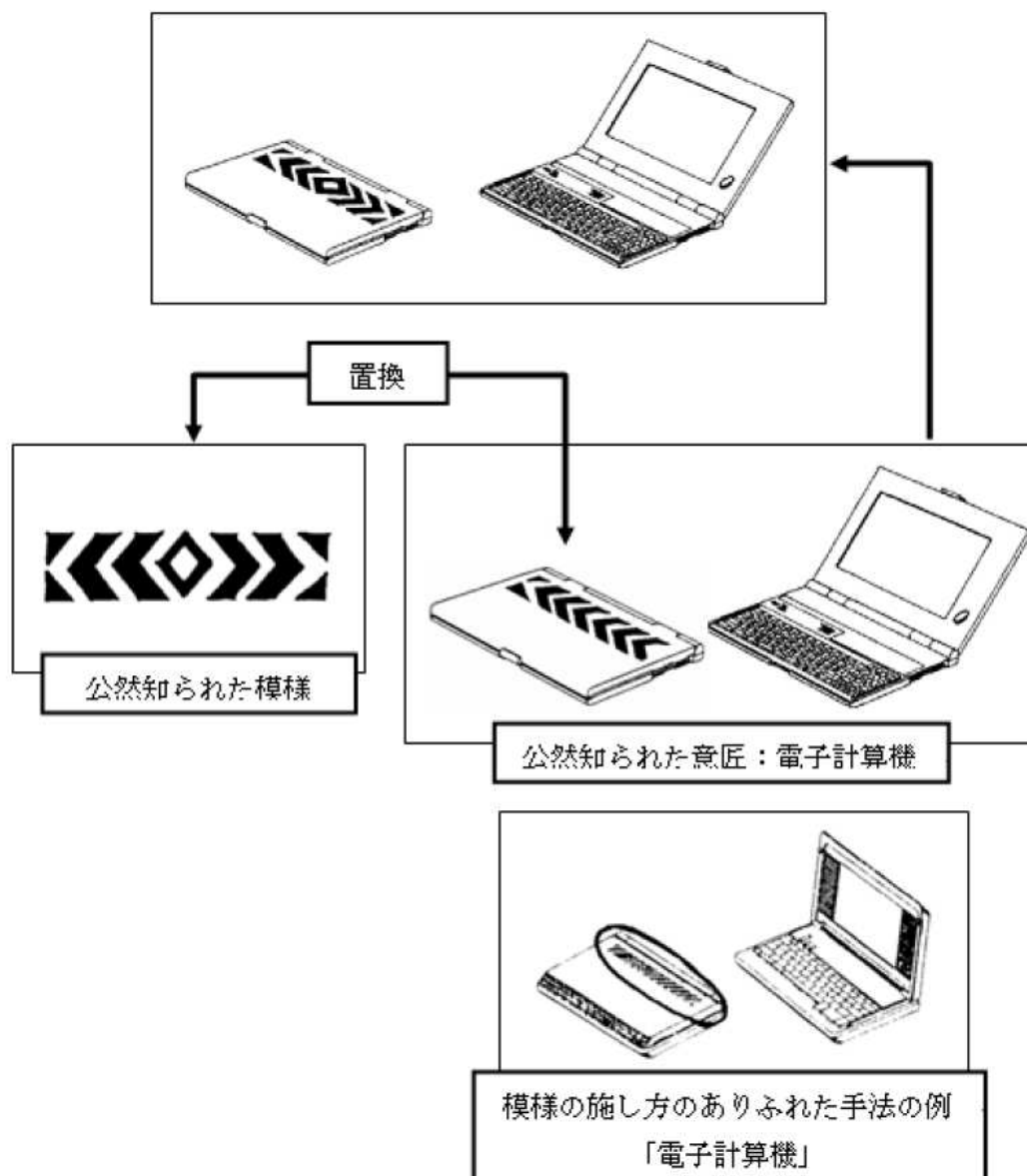


図 24 置換(5)⁴³

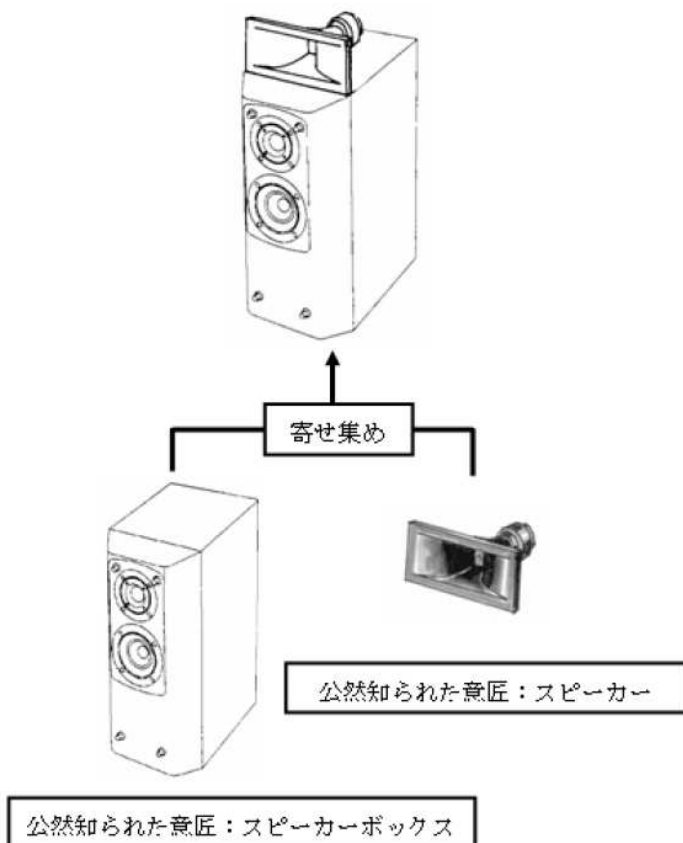
⁴³ 特許庁「意匠審査基準」41 頁。

(寄せ集め)

【事例1】

その意匠の属する分野において、音域毎に各種のスピーカーを積み重ねて、一体のスピーカーボックスとすることは、当業者にとってありふれた手法である。

出願の意匠



【 左下の公然知られた意匠を当業者にとってありふれた手法により寄せ集めたものとは認められない事例 】

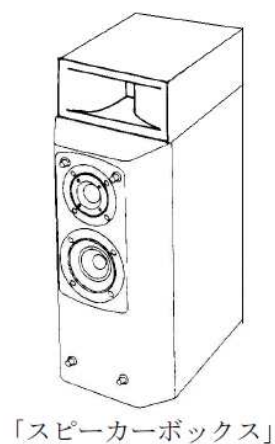


図 25 寄せ集め(1)⁴⁴

⁴⁴ 特許庁「意匠審査基準」42頁。

【事例2】

その意匠の属する分野において、電子計算機の蓋部上面に模様を付することは当業者にとってありふれた手法である。

出願の意匠

「電子計算機」

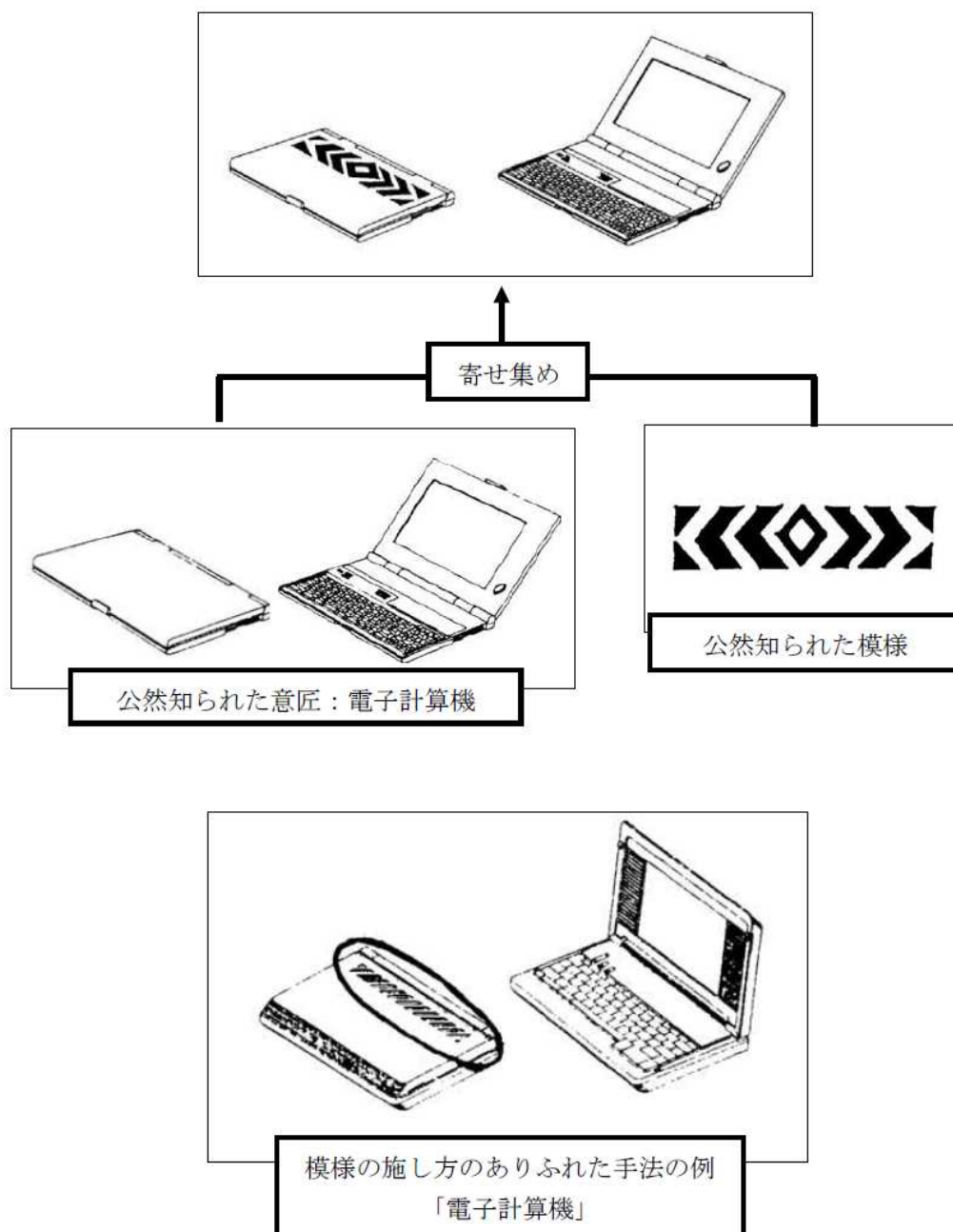


図 26 寄せ集め(2)⁴⁵

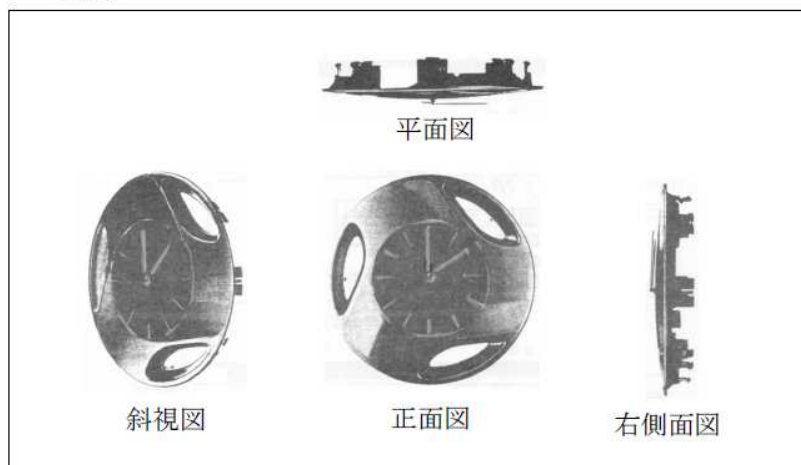
⁴⁵ 特許庁「意匠審査基準」43頁。

【事例3】

その意匠の属する分野において、様々な具体物等をベースとしてその一部に時計をはめ込むこと、及び略円板状ベース部分の中心に時計をはめ込むことは当業者にとってありふれた手法である。

出願の意匠

「時計」



中央にはめ込まれた時計は、広く知られた意匠である。

図 27 寄せ集め(3)⁴⁶

⁴⁶ 特許庁「意匠審査基準」44頁。

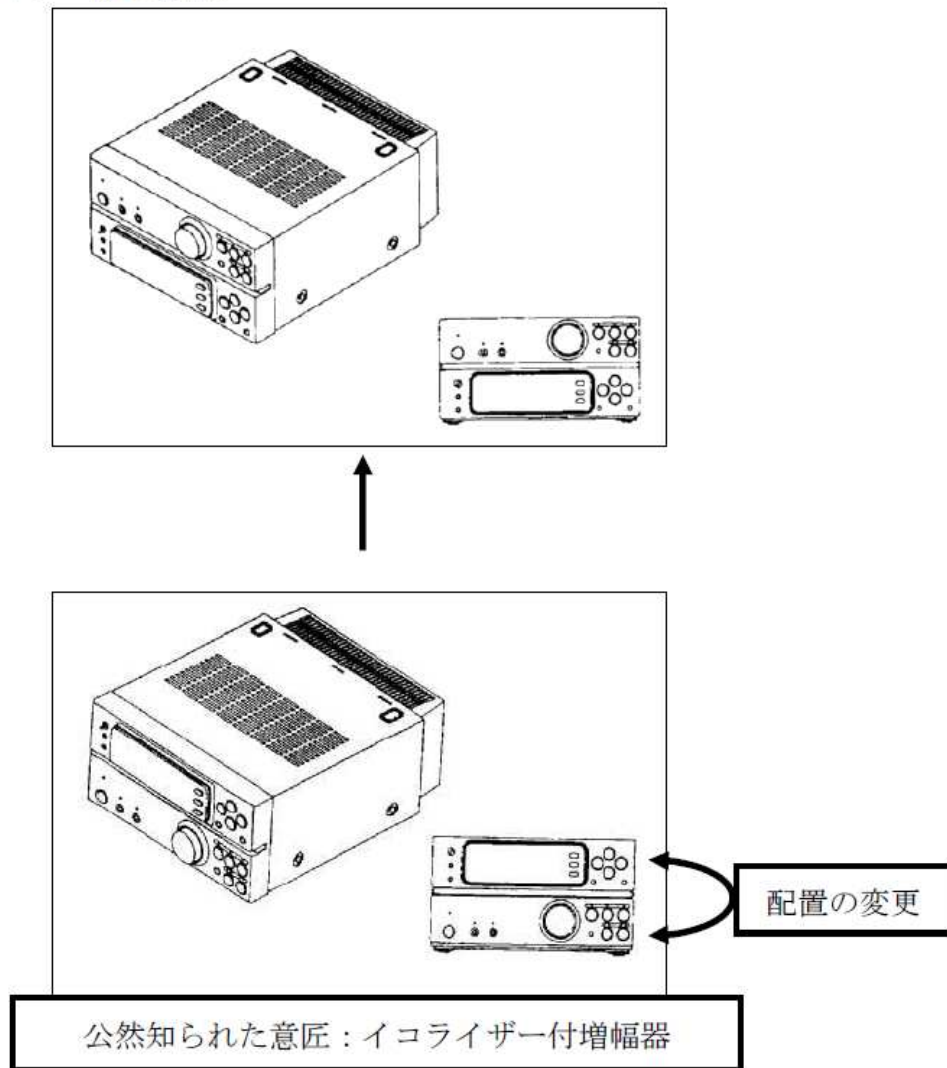
(配置の変更)

【事例】

その意匠の属する分野において、公然知られた意匠の通常使用状態においてイコライザー用表示部と増幅器用操作部の配置を変更することは当業者にとってありふれた手法である。

出願の意匠

「イコライザー付増幅器」



⁴⁷ 特許庁「意匠審査基準」45頁。

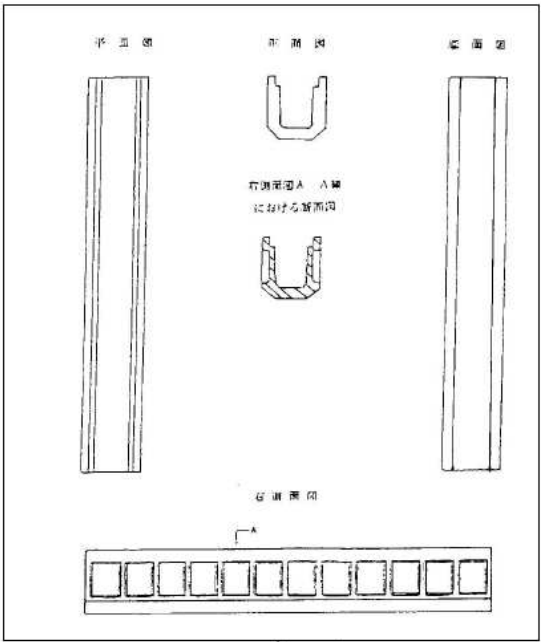
(構成比率の変更又は連続する単位の数の増減)

【事例1】

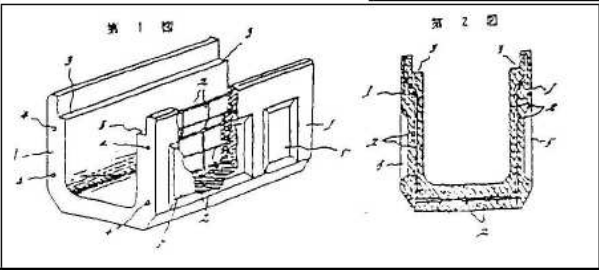
同じ断面形状を持つ押し出し成形材や繰り返し連続する側面形状を有する側溝ブロック等の分野において、公然知られた意匠の繰り返し連続する構成要素の単位の数を適宜増減させることは当業者にとってありふれた手法である。

出願の意匠

「側溝用ブロック」



繰り返し連続する構成要素の単位数を増加



公然知られた意匠：コンクリート製排水側溝

図 29 構成比率の変更又は連続する単位の数の増減(1)⁴⁸

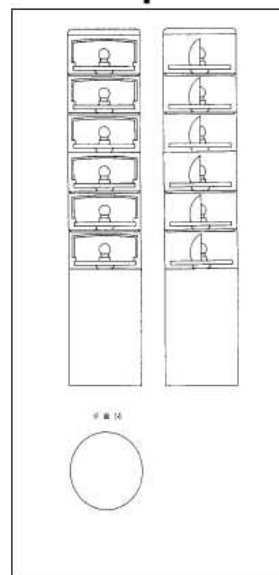
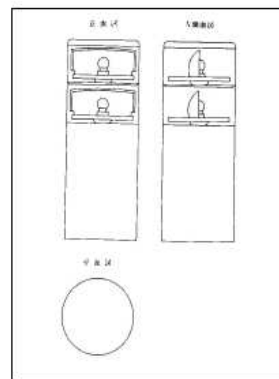
⁴⁸ 特許庁「意匠審査基準」46頁。

【事例 2】

その意匠の属する分野において、警告灯単位体の積み重ねの数を適宜増減させることは当業者にとってありふれた手法である。

出願の意匠

「回転警告灯」の警告灯単位体の積み重ねの数は二段である。



繰り返し連続する構成要素の単位数を減少

公然知られた意匠：回転警告灯

警告灯単位体の積み重ねの数は六段である。

図 30 構成比率の変更又は連続する単位の数の増減(2)⁴⁹

⁴⁹ 特許庁「意匠審査基準」47頁。

(ほとんどそのまま)

【事例】

その意匠の属する分野において、その先端を様々な幾何的形状とすることは通常行われている手法である。

出願の意匠

「レーザー照射機用先端部」 (部分意匠)

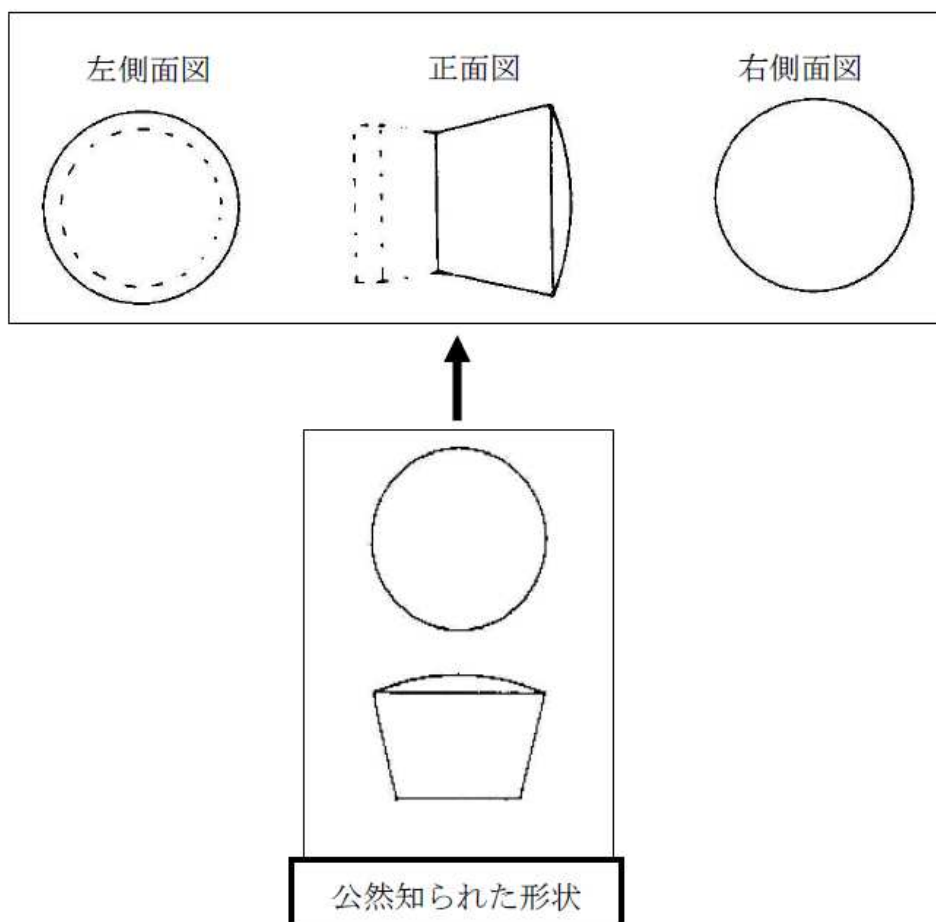


図 31 ほとんどそのまま(1)⁵⁰

⁵⁰ 特許庁「意匠審査基準」48頁。

【事例】

その意匠の属する分野において、文鎮等の形状を植物等の形状に模することは通常行われている手法である。

出願の意匠

「ペーパーウェイト」



【容易に創作できたものとはいえない事例】

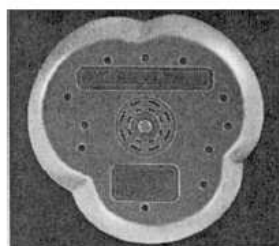
以下の「培養土用容器」の意匠は、ピーマンの形状をほとんどそのまま表したものとはいえず、当業者であっても容易に創作することのできたものとはいえない。

出願の意匠

「培養土用容器」



斜視図



底面図

図 32 ほとんどそのまま(2)⁵¹

⁵¹ 特許庁「意匠審査基準」49頁。

(商慣行上の転用)

【事例1】

その意匠の属する分野において、製造食品の形状を器物又は動植物等の形状に模することは当業者にとって商慣行上行われている。

出願の意匠

「チョコレート」

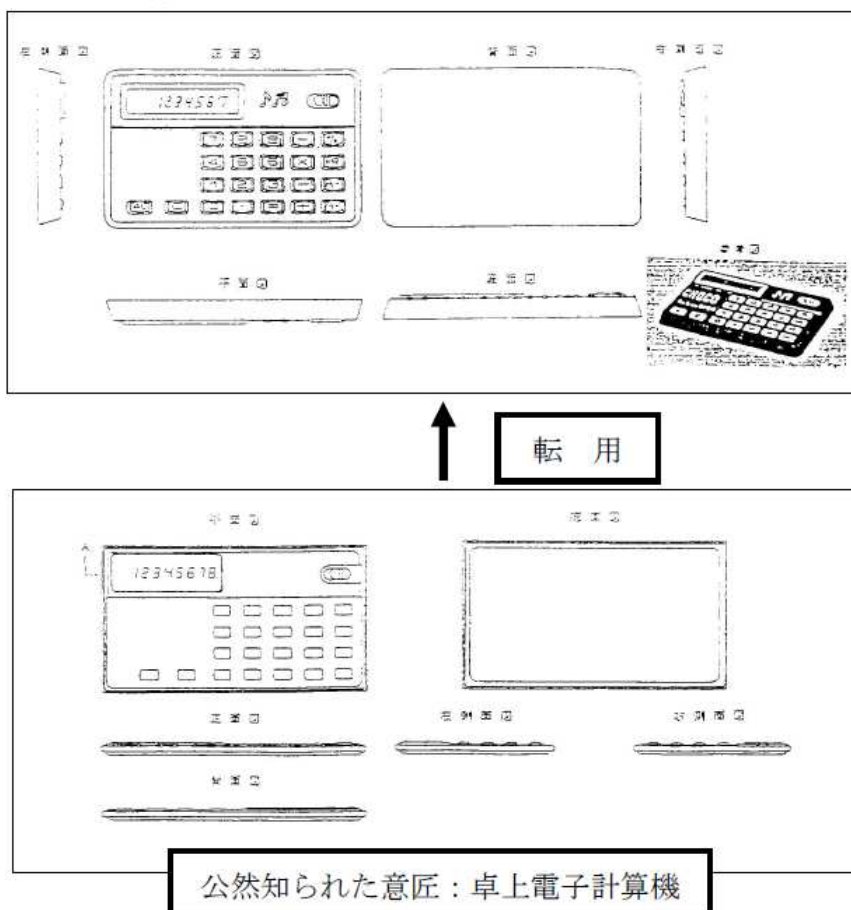


図 33 商慣行上の転用(1)⁵²

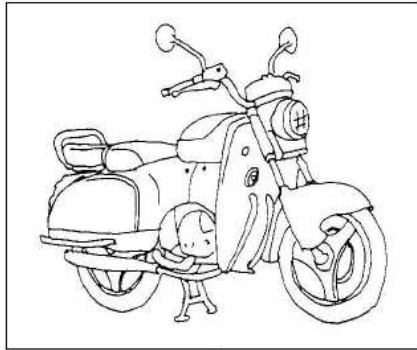
⁵² 特許庁「意匠審査基準」50頁。

【事例2】

その意匠の属する分野において、おもちゃの形状を乗物の形状に模することは当業者にとって商慣行上行われている。

出願の意匠

「オートバイおもちゃ」



↑ 転用



公然知られた意匠：自動二輪車

【容易に創作できたものとはいえない事例】

以下の「自動車おもちゃ」の意匠は、当業者にとって商慣行上通常なされる程度の変形を超えているため、当業者であっても容易に創作することのできたものとはいえない。

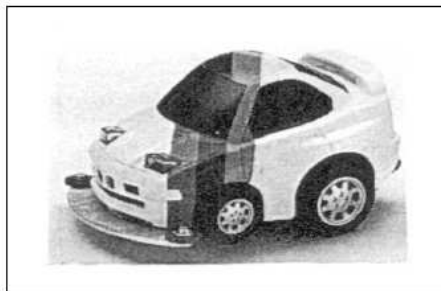


図 34 商慣行上の転用(2)⁵³

⁵³ 特許庁「意匠審査基準」51頁。「自動車おもちゃ」の意匠は、BMW・8シリーズをデフォルメしたも

4-5. 新規性喪失の例外

4-5-1. 概説

意匠法 4 条（意匠の新規性の喪失の例外）

意匠登録を受ける権利を有する者の意に反して第三条第一項第一号又は第二号に該当するに至った意匠は、その該当するに至った日から六月以内にその者がした意匠登録出願に係る意匠についての同条第一項及び第二項の規定の適用については、同条第一項第一号又は第二号に該当するに至らなかったものとみなす。

2 意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因して第三条第一項第一号又は第二号に該当するに至った意匠（発明、実用新案、意匠又は商標に関する公報に掲載されたことにより同条第一項第一号又は第二号に該当するに至ったものを除く。）も、その該当するに至った日から六月以内にその者がした意匠登録出願に係る意匠についての同条第一項及び第二項の規定の適用については、前項と同様とする。

3 前項の規定の適用を受けようとする者は、その旨を記載した書面を意匠登録出願と同時に特許庁長官に提出し、かつ、第三条第一項第一号又は第二号に該当するに至った意匠が前項の規定の適用を受けることができる意匠であることを証明する書面（次項において「証明書」という。）を意匠登録出願の日から三十日以内に特許庁長官に提出しなければならない。

4 証明書を提出する者がその責めに帰することができない理由により前項に規定する期間内に証明書を提出することができないときは、同項の規定にかかわらず、その理由がなくなった日から十四日（在外者にあつては、二月）以内でその期間の経過後六月以内にその証明書を特許庁長官に提出することができる。

意匠登録を受ける権利を有する者の意に反して意匠法 3 条 1 項 1 号・2 号に該当するに至った意匠(意匠法 4 条 1 項)又は意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因して意匠法 3 条 1 項 1 号・2 号に該当するに至った意匠(意匠法 4 条 2 項)については、その該当するに至った日から 6 月以内に意匠登録出願をすることにより、意匠法 3 条 1 項 1 号・2 号に該当するに至らなかったものとみなされる。

なお、意匠法 3 条 1 項 3 号(類似意匠)を対象としないのは、意匠法 3 条 1 項 1 号・2 号に該当するに至った意匠を至らなかったものとみなすことにより、意匠法 3 条 1 項 1 号・2 号に該当するに至った意匠と類似する意匠を意匠登録出願したとしても、意匠法 3 条 1 項 3 号により拒絶されることはないからである。



のと思われる。

(Wikipedia「BMW・8シリーズ」より。)

4-5-2. 要件

(1)意匠登録を受ける権利を有する者の意に反して

意匠登録を受ける権利を有する者は意匠登録出願を行うまで当該意匠を秘密に保持する意思を有していたにも関わらず、第三者によって公開された場合をいう。

意匠登録を受ける権利を有する者は、意匠登録出願時に第三者によって既に公開されている事実を知らないのが通例であるから、意匠登録出願時に特定の書類を提出することを要しない。新規性を有しない旨の拒絶理由通知を受けた時に意に反する公知である旨の証明をすることで足りる。

(2)意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因して

意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因して公知又は刊行物記載された場合をいう。行為の態様は問わない。

ただし、公報に掲載されることによって意匠法 3 条 1 項 1 号・2 号に該当するに至った意匠は除かれる(意匠法 4 条 2 項括弧書き)。この点は、平成 23 年改正により新規性喪失の例外が適用されるべき行為を拡大すると同時に明文で規定された。

最判平成元年 11 月 10 日民集 43 卷 10 号 1116 頁〔第三級環式アミン事件〕

特許を受ける権利を有する者が、特定の発明について特許出願した結果、その発明が公開特許公報に掲載されることは、特許法三〇条一項にいう「刊行物に発表」することには該当しないものと解するのが相当である。ただし、同法二九条一項のいわゆる新規性喪失に関する規定の例外規定である同法三〇条一項にいう「刊行物に発表」とは、**特許を受ける権利を有する者が自ら主体的に刊行物に発表した場合を指称するもの**というべきところ、公開特許公報は、特許を受ける権利を有する者が特許出願をしたことにより、特許庁長官が手続の一環として同法六五条の二の規定に基づき出願にかかる発明を掲載して刊行するものであるから、これによって特許を受ける権利を有する者が自ら主体的に当該発明を刊行物に発表したものということができないからである。そして、この理は、外国における公開特許公報であっても異なるところはない。

意匠法 4 条 2 項の適用を受ける旨を記載した書面を意匠登録出願と同時に提出し、そのことを証明する書面を意匠登録出願の日から 30 日以内に提出しなければならない。

東京高判平成 12 年 11 月 28 日判時 1748 号 159 頁〔おろし器事件〕

証拠（乙第 1 号証）及び弁論の全趣旨によれば、同条項が「意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因する」場合を新規性喪失の例外事由としたのは、意匠を考案した者は、常に意匠登録の出願をするわけではなく、実際には、ひとまず、販売、展示、見本の頒布等により売行きを打診してみ、**一般の需要の有無を確かめた後に、需要があるものについて意匠登録を出願するのが通常である**のに、このような販売、展示、見本の頒布等の行為によって新規性を喪失すると取り扱うことは、意匠の実情に合わず、意匠の考案者に酷であるので、このような場合に、新規性を失わないものとするためであると認められる。

これに対し、**内外国において意匠の登録出願をした結果、意匠公報等に掲載された**ということは、**その出願の時点で既に出願の準備が完了していた**ということであるから、このような場合に新規性を失うものと取り扱っても、意匠の考案者に酷とはいえず、意匠法 4 条 2 項により、これを救済する実質的な必要性は認められない。さらに、外国における出願の場合には、パリ条約 4 条 A(1)、B、C(1)、(2)が適用され、出願の日から 6 か月間は、当該意匠の公表に基づく不利益扱いが禁止されているのであるから、この期間を徒過した者に、さらに意匠法 4 条 2 項を適用して、その後も一定期間、新規性を喪失しないとして、同様の保護を与えることは、パリ条約の趣旨に反し、権利者に過分の利益を与えることになり、ひいては、上記期間が徒過したと信じて行動した第三者に不測の損害をもたらすことがありうるので、許されないというべきである。原告は、意匠法 4 条 2 項の適用を受けた意匠登録出願にはパリ条約 4 条 B に規定する効果がないので、過重な保護を与えることにはならない旨主張する。しかし、原告の解釈は、上記のとおり、当該意匠の公表に基づく不利益扱いの禁止に関する限り、実質的にパリ条約 4 条 B の定める期間を延長するのと同様の効果を生じさせるものであるから、その限度で保護が過重になることは、明らかである。

このようにみても、内外国特許公報等への掲載は、意匠法 4 条 2 項の「意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因する」場合には当たらないと解するのが相当であり、原告の主張は失当である。

(3)意匠登録を受ける権利を有する者による意匠登録出願

意匠法 3 条 1 項 1 号・2 号に該当するに至った行為を行った者が意匠登録を受ける権利を有する者であり、かつ意匠登録出願を行った者が意匠登録を受ける権利を有するものでなければならない。前者が創作者であり、後者が前者から意匠登録を受ける権利を承継した譲受人であってもよい。

(4)6 月以内

意匠法 3 条 1 項 1 号・2 号に該当するに至った日から 6 月以内に意匠登録出願をしなければならない。

なお、意匠法 4 条 1 項・2 項の効果は、意匠法 3 条 1 項 1 号・2 号に該当するに至った意匠を至らなかったものとみなすに過ぎないから、意匠法 3 条 1 項 1 号・2 号に該当するに至った日から意匠登録出願までの間に、公開行為に係る意匠と同一又は類似の意匠について第三者による意匠登録出願があった場合にこれをも排除するものではない。

そこで、そのような意匠登録出願によって新規性喪失の例外の適用を受けようとする

る意匠登録出願が拒絶されるか否かが問題となる⁵⁴。しかしながら、そのような意匠登録出願が公開行為の存在によって拒絶され、これが確定すれば先願の地位を有しないこととなるから、新規性喪失の例外の適用を受けようとする意匠登録出願は意匠登録を受けることができる⁵⁵。

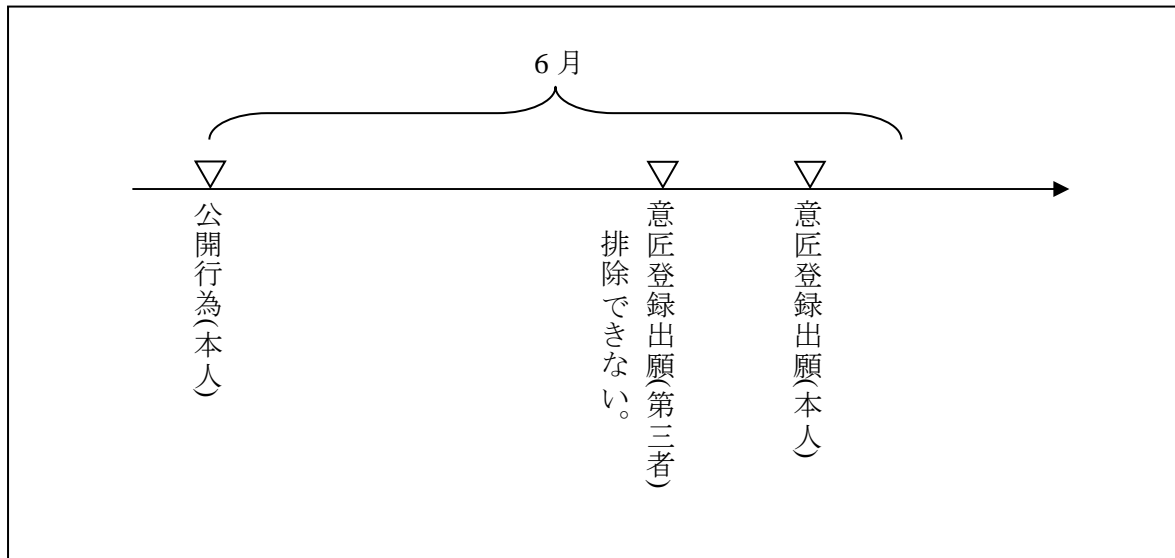


図 35 新規性喪失の例外

4-5-3. 効果

意匠法 3 条 1 項 1 号・2 号に該当するに至らなかったものとみなされる。

⁵⁴ 意匠法 3 条 1 項 1 号・2 号に該当するに至った日から意匠登録出願までの間になされた第三者による公開行為の取扱いについては意匠審査便覧 10.37 を参照。

⁵⁵ 鹿又弘子「第 4 条 意匠の新規性の喪失の例外」寒河江孝允=峯唯夫=金井重彦編著『意匠法コンメンタール(第 2 版)』(レクスネクシス・ジャパン・2012 年)208 頁。なお、意匠登録を受けることができないとする説も存在する。盛岡一夫「第 4 条 (意匠の新規性の喪失の例外)」満田重昭=松尾和子編『注解 意匠法』(青林書院・2010 年)182 頁。

4-6. 先願意匠の一部と同一又は類似

4-6-1. 概説

意匠法3条の2
 意匠登録出願に係る意匠が、当該意匠登録出願の日前の他の意匠登録出願であつて当該意匠登録出願後に第二十条第三項又は第六十六条第三項の規定により意匠公報に掲載されたもの（以下この条において「先の意匠登録出願」という。）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の一部と同一又は類似であるときは、その意匠については、前条第一項の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない。ただし、当該意匠登録出願の出願人と先の意匠登録出願の出願人とが同一の者であつて、第二十条第三項の規定により先の意匠登録出願が掲載された意匠公報（同条第四項の規定により同条第三項第四号に掲げる事項が掲載されたものを除く。）の発行の日前に当該意匠登録出願があつたときは、この限りでない。

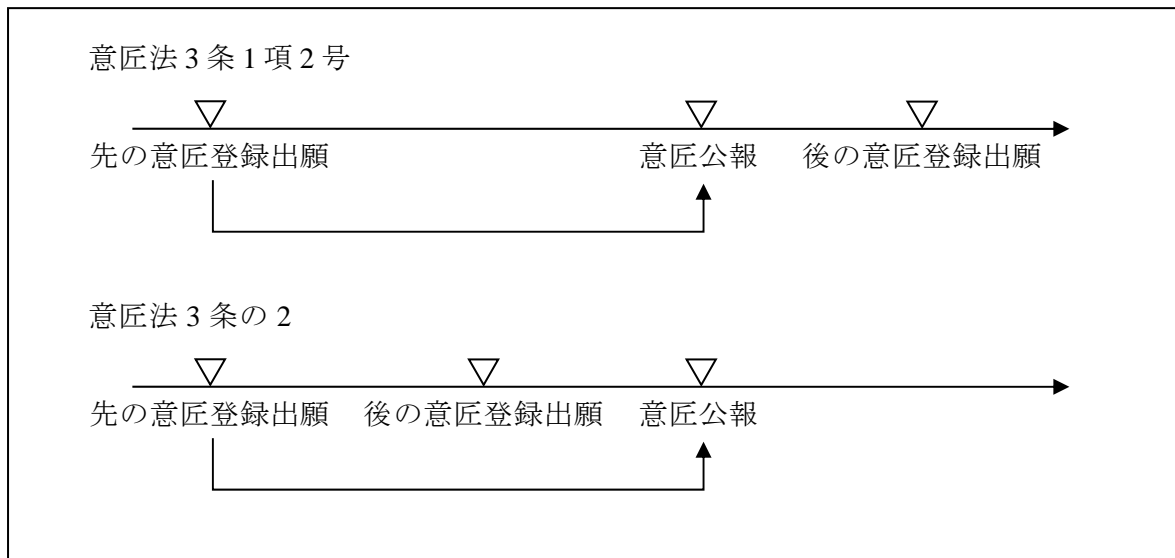


図 36 意匠法3条1項2号と意匠法3条の2の比較

同日出願には適用がない。また、先の意匠登録出願人と後の意匠登録出願人が同一の者であつて、先の意匠登録出願の意匠公報が発行される前に後の意匠登録出願がされた場合にも適用がない。

後の意匠登録出願時に先の意匠登録出願の意匠公報が発行されている場合は、意匠法3条1項2号により後の意匠登録出願に係る意匠は新規性がないとされる。また、後の意匠登録出願に係る意匠が先の意匠登録出願にかかる意匠と全体として同一又は類似であれば先願に係る意匠法9条1項が適用される。

そこで、後の意匠登録出願に係る意匠が先の意匠登録出願にかかる意匠の一部と同一又は類似である場合が問題となる⁵⁶。しかしながら、このような意匠は新たな意匠の創作を奨励する意匠法の目的に反する。

⁵⁶ 平成10年改正による部分意匠制度の導入と組物の意匠の登録要件緩和が背景にある。

4-6-2. 要件

(1)先の意匠登録出願

新規性や創作非容易性とは異なり「時分」ではなく「日」が基準となる。

分割出願・変更出願 : 原出願の出願日
 補正後の意匠についての新出願 : その補正について手続補正書を提出した日
 パリ条約による優先権主張を伴う出願 : 第一国出願日

(2)意匠公報に掲載

意匠公報とは、意匠権の設定登録を公示する意匠公報(意匠法 20 条 3 項)又は同日出願であつて協議不成立又は協議不能に基づく拒絶確定を公示する意匠公報(意匠法 66 条 3 項)をいう。取下げ・放棄・却下・拒絶確定については意匠公報が発行されないのが対象とはならない。

(3)意匠の一部と同一又は類似

使用状態を示す図その他の参考図は対象としない。先の意匠登録出願が部分意匠に係るものである場合、「意匠登録を受けようとする部分」(実線で記載)と「その他の部分」(破線で記載)の両方を含む全体が対象となる⁵⁷。

また「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い、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。」とされる⁵⁸。

なお、先の意匠登録出願が全体意匠に係るものであるか部分意匠に係るものであるか、先の意匠登録出願に係る物品と後の意匠登録出願に係る物品が同一又は類似であるかは問題とならない。先の意匠登録出願に係る意匠の中の後の意匠登録出願に係る意匠に相当する一部と後の意匠登録出願に係る物品の用途及び機能が同一又は類似であつて、かつ両者の形態が同一又は類似である場合、後の意匠登録出願に係る意匠と先の意匠登録出願に係る意匠の中の後の意匠登録出願に係る意匠に相当する一部とは類似する。

⁵⁷ 特許庁「意匠審査基準」54 頁。

⁵⁸ 特許庁「意匠審査基準」55 頁。

(4)適用除外の要件

先の意匠登録出願人と後の意匠登録出願人が同一の者であって⁵⁹、先の意匠登録出願の意匠公報が発行される前に後の意匠登録出願が行われた場合には適用されない。

同一の者であるか否かの判断は査定時に行う。共同出願の場合は、先の意匠登録出願人と後の意匠登録出願人のすべてが同一でなければならない。

先の意匠登録出願が秘密意匠に係るものであっても、意匠公報が発行された後では適用を逃れることができない。

⁵⁹ 先の意匠登録出願人と後の意匠登録出願人のうち一方の意匠登録を受ける権利を他方に移転することによって要件を満たすことになる。設定登録後に、意匠権を元の意匠登録出願人に移転することも考えられるが、そのようなことは法の意図するところではないであろう。

4-6-3. 具体例

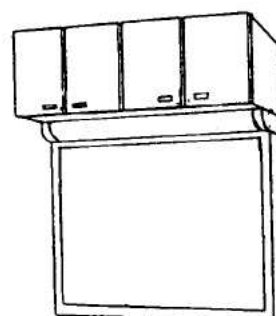
①先願が全体意匠の意匠登録出願のとき、当該先願に係る意匠として開示された意匠の一部と後願の全体意匠との形態、及び、用途及び機能とが同一又は類似である場合

【適用できる事例 1】

先願に係る意匠として開示された意匠
「洗面化粧台」



全体意匠の意匠登録出願
「洗面化粧棚」



【適用できる事例 2】

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」



図 37 先の意匠登録出願に係る意匠が全体意匠である場合⁶⁰

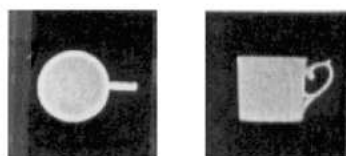
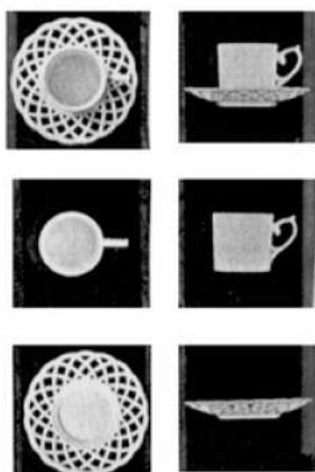
⁶⁰ 特許庁「意匠審査基準」58頁。

②先願が分離できる物品に係る意匠登録出願のとき、当該先願に係る意匠として開示された意匠の一部である分離した一の意匠と後願の全体意匠との形態、及び、用途及び機能とが同一又は類似である場合

【適用できる事例】

先願に係る意匠として開示された意匠
「コーヒーわん及び受け皿」

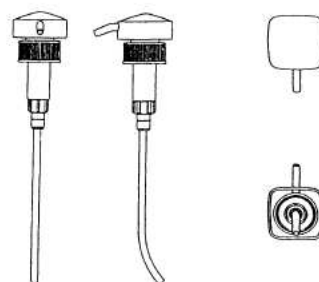
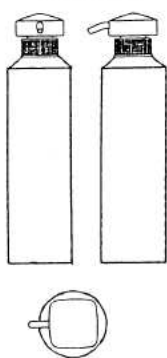
全体意匠の意匠登録出願
「コーヒーわん」



【適用できない事例】

先願に係る意匠として開示された意匠
「噴霧器」

全体意匠の意匠登録出願
「噴霧器の押し出しポンプ」



(補足説明)

後願の全体意匠の全体の形態が、先願に係る意匠として開示された意匠の中に對比可能な程度に十分表れていない。

図 38 先の意匠登録出願に係る意匠が分離できる物品に係る意匠である場合⁶¹

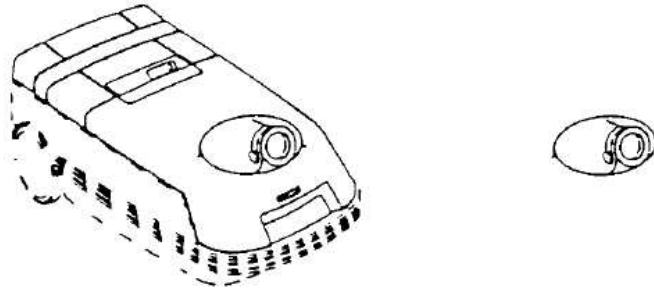
⁶¹ 特許庁「意匠審査基準」59頁。

③先願が部分意匠の意匠登録出願のとき、当該先願に係る意匠として開示された意匠の一部と後願の全体意匠との形態、及び、用途及び機能とが同一又は類似である場合

【適用できる事例1】

先願に係る意匠として開示された意匠
「電気掃除機本体」

全体意匠の意匠登録出願
「電気掃除機用ホース取付口」



【適用できる事例2】

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」

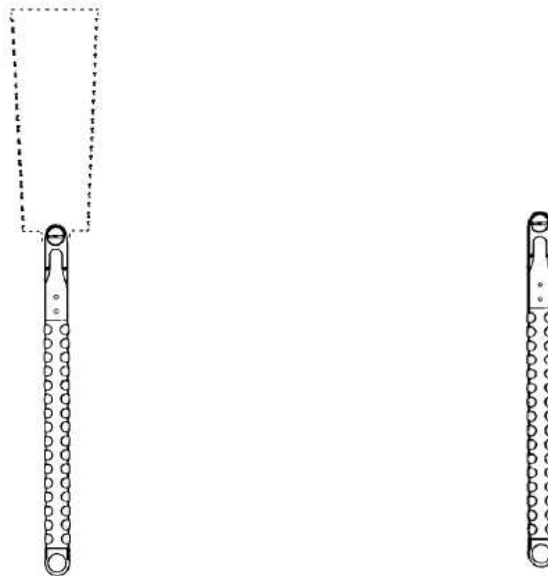


図 39 先の意匠登録出願に係る意匠が部分意匠である場合⁶²

⁶² 特許庁「意匠審査基準」60頁。先の意匠登録出願が部分意匠に係るものである場合、「意匠登録を受けようとする部分」(実線で記載)と「その他の部分」(破線で記載)の両方を含む全体が対象となる。

- ④先願が組物の意匠の意匠登録出願のとき、当該先願に係る意匠として開示された意匠の中の一の構成物品に係る意匠と後願の全体意匠との形態、及び、用途及び機能とが同一又は類似である場合

【適用できる事例】

先願に係る意匠として開示された意匠
「一組の飲食用ナイフ、フォーク
及びスプーンセット」

全体意匠の意匠登録出願
「飲食用スプーン」

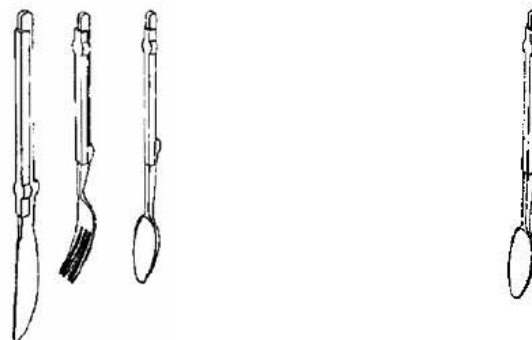


図 40 先の意匠登録出願に係る意匠が組物の意匠である場合⁶³

4-6-4. 効果

意匠法 3 条 1 項の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない。

⁶³ 特許庁「意匠審査基準」61 頁。

4-7. 先願主義

4-7-1. 概説

意匠法 9 条 (先願)

同一又は類似の意匠について異なる日に二以上の意匠登録出願があつたときは、最先の意匠登録出願人のみはその意匠について意匠登録を受けることができる。

2 同一又は類似の意匠について同日に二以上の意匠登録出願があつたときは、意匠登録出願人の協議により定めた一の意匠登録出願人のみはその意匠について意匠登録を受けることができる。協議が成立せず、又は協議をすることができないときは、いずれも、その意匠について意匠登録を受けることができない。

3 意匠登録出願が放棄され、取り下げられ、若しくは却下されたとき、又は意匠登録出願について拒絶をすべき旨の査定若しくは審決が確定したときは、その意匠登録出願は、前二項の規定の適用については、初めからなかつたものとみなす。ただし、その意匠登録出願について前項後段の規定に該当することにより拒絶をすべき旨の査定又は審決が確定したときは、この限りでない。

4 特許庁長官は、第二項の場合は、相当の期間を指定して、同項の協議をしてその結果を届け出るべき旨を意匠登録出願人に命じなければならない。

5 特許庁長官は、前項の規定により指定した期間内に同項の規定による届出がないときは、第二項の協議が成立しなかつたものとみなすことができる。

権利の重複と権利期間の実質的延長を排除するとともに法的安定性の向上を図る趣旨である。全体意匠は全体意匠同士で、部分意匠は部分意匠同士で先後願の判断がなされる。組物の意匠についても同様である。

4-7-2. 時期的基準

新規性や創作非容易性とは異なり「時分」ではなく「日」が基準となる。

分割出願・変更出願 : 原出願の出願日

補正後の意匠についての新出願 : その補正について手続補正書を提出した日

パリ条約による優先権主張を伴う出願 : 第一国出願日

4-7-3. 同一又は類似

先願に係る意匠と同一又は類似の範囲に後願に係る意匠が含まれるか否かを判断する。その逆は判断の対象とならない。

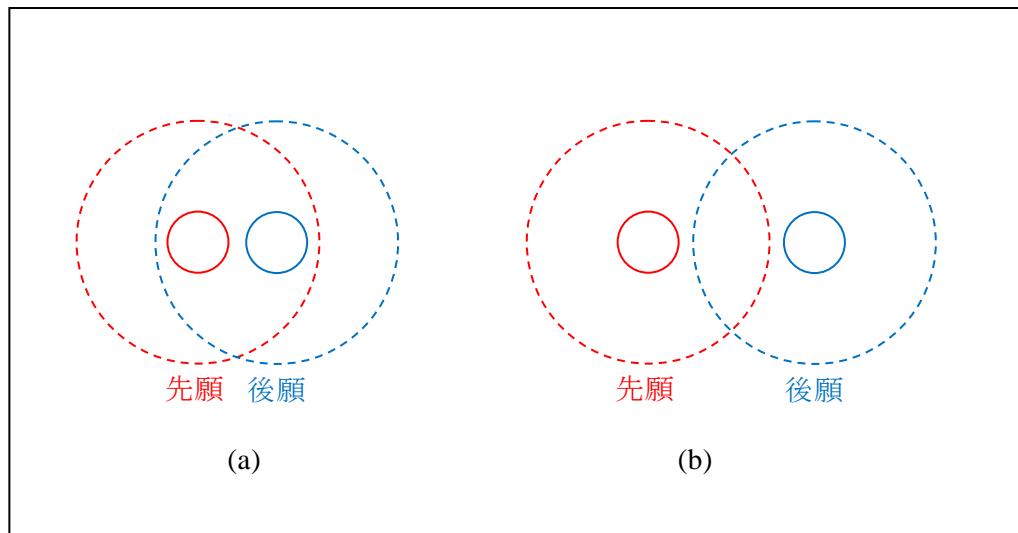


図 41 同一又は類似

図 41(a)の場合には、後願は排除されるが、図 41(b)の場合には、後願は排除されない。後願に係る意匠と類似する意匠が先願に係る意匠権と抵触する場合には、他人の登録意匠等との関係に係る意匠法 26 条 2 項が適用される⁶⁴。なお、意匠登録出願人が同一か否かは問題とならない。

4-7-4. 先願の地位

先願の地位とは、後願を排除することができる地位をいう。放棄・取下げ⁶⁵・却下・拒絶確定した先願は、先願の地位を有しない⁶⁶。ただし、意匠法 9 条 2 項に規定される協議不成立又は協議不能による拒絶確定の場合には、先願の地位が残る。拒絶確定後に再度意匠登録出願をした者が意匠登録を受けたり、第三者が協議不成立又は協議不能により拒絶確定した意匠について後から意匠登録を受けたりするという事態を回避するためである。

4-7-5. 同日の場合

(1) 意匠登録出願人が異なる場合

協議により定めた一の意匠登録出願人のみがその意匠について意匠登録を受けることができる。協議不成立又は協議不能の場合は、いずれの意匠登録出願人もその意匠について意匠登録を受けることができない。

なお、特許庁長官が指定した期間内に協議の結果の届出がない場合には、特許庁長官は協議が成立しなかったものとみなすことができる。

⁶⁴ 先願優位の原則。事後的調整。

⁶⁵ 取下げは出願手続そのものの撤回である点で放棄と相違する。しかし、法的効果は同じである。

⁶⁶ 平成 23 年改正により冒認出願にも先願の地位が認められるようになった。

(2)意匠登録出願人が同一の場合

意匠法9条4項に基づく協議指令とともに意匠法9条2項の拒絶理由が通知される。このような協議指令と拒絶理由通知を受けた場合は、意匠法10条1項に規定される関連意匠制度⁶⁷の利用を検討すべきである。いずれか一方の意匠を本意匠とし、他方の意匠を関連意匠とすることによって、いずれの意匠登録出願についても登録を受けることができる可能性がある。もちろん、いずれか一方の意匠登録出願を残し、他方の意匠登録出願を取り下げることによっても拒絶理由を解消することができる。

⁶⁷ 同一の意匠登録出願人が異日に行った意匠登録出願について意匠法9条1項の拒絶理由通知を受けた場合にも、先の意匠登録出願に係る意匠を本意匠とし後の意匠登録出願に係る意匠を関連意匠とすることによって、いずれの意匠についても登録を受けることができる可能性がある。ただし、関連意匠制度は関連意匠の出願日を本意匠の出願日まで遡及させるものではないので、先の意匠登録出願と後の意匠登録出願の間に類似する他人の意匠登録出願が存在する場合には、たとえ後の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に類似していたとしても、類似する他人の意匠登録出願に基づく意匠法9条1項の拒絶理由を解消することはできない。

4-8. 不登録意匠

4-8-1. 概説

意匠法5条（意匠登録を受けることができない意匠）
次に掲げる意匠については、第三条の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない。

- 一 公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある意匠
- 二 他人の業務に係る物品と混同を生ずるおそれがある意匠
- 三 物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなる意匠

4-8-2. 公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある意匠

意匠審査基準 68頁

41.1.1 公の秩序を害するおそれがある意匠について
日本若しくは外国の元首の像又は国旗を表した意匠、わが国の皇室の菊花紋章や外国の王室の紋章（類似するものを含む。）等を表した意匠は、国や皇室又は王室に対する尊厳を害するおそれが多く、公の秩序を害するおそれがあるものと認められるので、このような意匠は、意匠登録を受けることができない。
ただし、模様として表された運動会風景中の万国旗等のように公の秩序を害するおそれがないと認められる場合は含まれない。

41.1.2 善良の風俗を害するおそれがある意匠について
健全な心身を有する人の道徳観を不当に刺激し、しゅう恥、嫌悪の念を起こさせる意匠、例えば、わいせつ物を表した意匠等は、善良の風俗を害するおそれがあるものと認められるので、意匠登録を受けることができない。

4-8-3. 他人の業務に係る物品と混同を生ずるおそれがある意匠

意匠は物品の出所を表示する機能をも有する点に着目した規定である。他人の業務について、営利・非営利は問題とされない。

4-8-4. 物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなる意匠

物品の機能を確保するために不可欠な形状は、技術的思想の創作として特許法・実用新案法による保護の対象となる場合は格別、そのような形状に意匠法による保護を認めることは、第三者によるその機能の実施を実質的に不可能ならしめるものであってかえって産業の発達を阻害する。

(1)物品の機能を確保するために不可欠な形状

物品の機能とは、技術的な作用・効果の発揮をいう。

意匠審査基準 69 頁

41.1.4.1 物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなる意匠と認められるものの類型

以下の、いずれかに該当する意匠は、物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなる意匠と認められる。

(1) 物品の技術的機能を確保するために必然的に定まる形状(必然的形状)からなる意匠

意匠登録出願に係る意匠が必然的形状に該当するか否かは、意匠の構成要素である模様、色彩の有無を問わず、物品の技術的機能を体現している形状のみに着目して判断することとするが、その際には、特に次の点を考慮するものとする。

①その機能を確保できる代替的な形状が他に存在するか否か。

②必然的形状以外の意匠評価上考慮すべき形状を含むか否か。

(2) 物品の互換性確保等のために標準化された規格により定まる形状(準必然的形状)からなる意匠

物品の互換性の確保等(技術的機能の確保を含む。)のために、物品の形状及び寸法等の各要素が規格化又は標準化されているものであって、規格化又は標準化された形状及び寸法等により正確に複製せざるを得ない形状からなる意匠についても、(1)の必然的形状に準じて取り扱う。

ただし、意匠法第5条第3号の規定の適用は、形状に基づく機能の発揮が主たる使用の目的となっている物品に限ることとする。

したがって、例えば、事務用紙(紙の原紙寸法 JIS P 0202)、日用紙(封筒 JIS S 5502)、記録媒体(コンパクトディスクオーディオシステム JIS S 8605)は、公的な標準規格あるいは事実上の標準規格により定まる形状を有していても、意匠法第5条第3号の規定は適用しない。

意匠審査基準 70 頁

41.1.4.1.1 標準化された規格に該当する規格の例

以下に該当するものは、物品の互換性確保等のために標準化された規格に該当する。

(1) 公的な標準

一般財団法人日本規格協会が策定する J I S 規格(日本工業規格)、I S O (国際標準化機構)が策定する I S O 規格等の、公的な標準化機関により策定された標準規格。

(2) 事実上の標準(デファクト・スタンダード)

公的な規格とはなっていないが、その規格が当該物品分野において業界標準として認知されており、当該標準規格に基づく製品がその物品の市場を事実上支配しているものであって、規格としての名称、番号等によりその標準となっている形状、寸法等の詳細を特定することができるものをいう。

(2)のみからなる

物品の機能は形状によって確保される場合がほとんどであるから、意匠の構成要素として模様や色彩が付されていたとしても、それらを捨象し形状のみに基づいて意匠法5条3号該当性の判断を行う。すなわち、意匠の形状が物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなるものであれば意匠法5条3号に該当する。

5. 意匠の類否

関連規定

意匠法 24 条 2 項「需要者の視覚を通じて起こさせる美観」

判断基準

- ①混同説
- ②創作説
- ③修正混同説

判断手法

- ①物品の類否
- ②形態の類否
全体観察と部分観察
需要者の視覚を通じて起こさせる美感＝異なる美観を与えるか否か

物品の類否

- ①用途
- ②機能

形態の類否

- ①物品の性質・用途・使用態様
- ②機能的形態
- ③周知意匠
- ④公知意匠
- ⑤関連意匠

部分意匠

5-1. 関連規定

意匠法 3 条 (意匠登録の要件)

工業上利用することができる意匠の創作をした者は、次に掲げる意匠を除き、その意匠について意匠登録を受けることができる。

- 一 意匠登録出願前に日本国内又は外国において公然知られた意匠
- 二 意匠登録出願前に日本国内又は外国において、頒布された刊行物に記載された意匠又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となつた意匠
- 三 前二号に掲げる意匠に類似する意匠

意匠法 23 条 (意匠権の効力)

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する。ただし、その意匠権について専用実施権を設定したときは、専用実施権者がその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する範囲については、この限りでない。

他に意匠法 3 条の 2(意匠登録の要件)・9 条(先願)・10 条(関連意匠)・26 条(他人の登録意匠等との関係)・29 条(先使用による通常実施権)・29 条の 2(先出願による通常実施権)・29 条の 3(意匠権の移転の登録前の実施による通常実施権)・30 条(無効審判の請求登録前の実施による通常実施権)・31 条(意匠権等の存続期間満了後の通常実施権)・32 条(意匠権等の存続期間満了後の通常実施権)・38 条(侵害とみなす行為)・44 条の 3(回復した意匠権の効力の制限)・55 条(再審により回復した意匠権の効力の制限)・56 条(再審により回復した意匠権の効力の制限)等。

意匠法 24 条 (登録意匠の範囲等)

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わされた意匠に基いて定めなければならない。

- 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。

5-2. 判断基準

5-2-1. 学説

表 7 形態の類否⁶⁸

	混同説 ⁶⁹	創作説 ⁷⁰	修正混同説 ⁷¹
判断主体	需要者・取引者	当業者(デザイナー)	需要者・取引者
検討対象	物品の性質・用途・ 使用態様	公知意匠との対比	物品の性質・用途・ 使用態様 公知意匠との対比
要部認定	注意を引く部分	新規な部分	注意を引く部分
類否判断	混同が生じるか	美的思想が共通か	混同が生じるか

形態の類否⁷²

混同説・創作説・修正混同説

現在は修正混同説が主流である。創作説については、判断主体を当業者とする点で意匠法 24 条 2 項に反する。

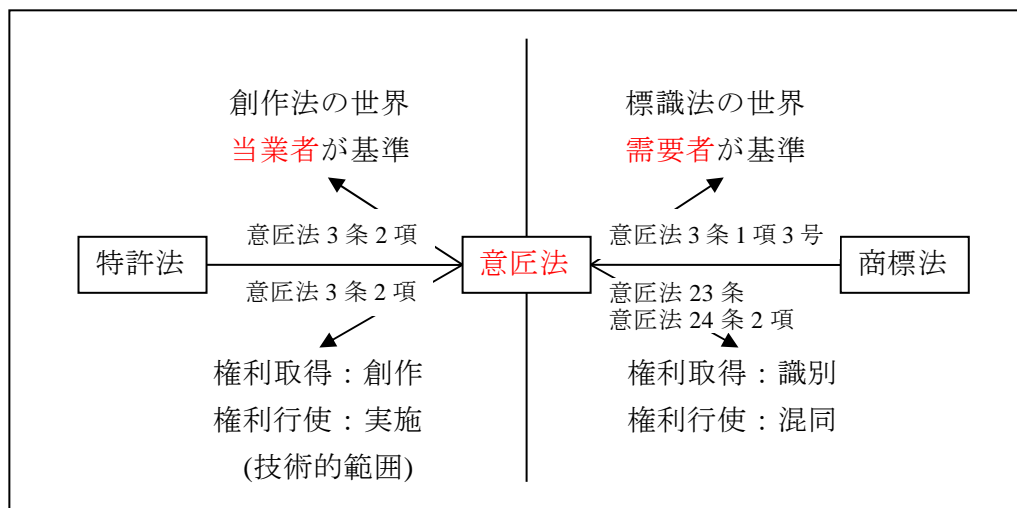


図 42 意匠法の有する二面性

⁶⁸ 他に、意匠による物品の需要喚起機能の保護を中心にとらえ、需要者への感覚的刺激を共通にする場合又は需要増大価値を等しくする場合に意匠が類似するとする需要説が存在する。加藤恒久『意匠法要説』(ぎょうせい・1981年)129頁

⁶⁹ 高田忠『意匠』(有斐閣・1969年)149頁、竹田稔『知的財産権侵害要論〔特許・意匠・商標編 第5版〕』(発明協会・2007年)652頁。

⁷⁰ 牛木理一『意匠法の研究〔4訂版〕』(発明協会・1994年)123頁。

⁷¹ 小谷悦司「登録意匠の要部認定と類否判断について」村林傘寿『知的財産権侵害訴訟の今日的課題』(青林書院・2011年)279頁。

⁷² 小谷悦司「改正意匠法 24 条 2 項について」パテント Vol.60 No.3(2007年)6頁。

5-2-2. 裁判例

最判昭和 49 年 3 月 19 日民集 28 卷 2 号 308 頁〔可撓伸縮ホース事件〕⁷³

このことを同条一項三号と同条二項との関係について更にふえんすれば、同条一項三号は、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（法二三条）ところから、右のような物品の意匠について**一般需要者の立場から見た美感の類否を問題とする**のに対し、三条二項は、物品の同一又は類似という制限をはずし、社会的に広く知られたモチーフを基準として、**当業者の立場から見た意匠の着想の新しさないし獨創性を問題とする**ものであつて、両者は考え方の基礎を異にする規定であると解される。

①混同説⁷⁴

東京高判平成 7 年 4 月 13 日判時 1536 号 103 頁〔衣装ケース事件〕

登録意匠と類似する意匠が実施された場合に意匠権侵害とされるのは、当該意匠に係る物品が流通過程に置かれ、取引の対象とされる場合において、取引者、需要者が両意匠を類似していると認識することにより**当該物品の誤認混同**を生じ、意匠権の実質的保護が失われる結果とならないようにするためであると理解されるから、その類否判断は、両意匠の構成を全体的に観察したうえ、**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**がどこであるかを当該物品の性質、目的、用途、使用態様等に基づいて認定し、その要部に現れた意匠の形態が看者に異なった美感を与えるか否かによって判断すべきものである。

要部：正面のデザイン

結論：類似

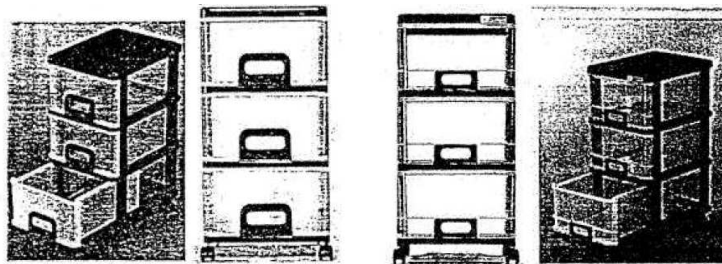


図 43 本件意匠(左)と被告製品(右)

⁷³ 同旨、最判昭和 50 年 2 月 28 日判タ 320 号 160 頁〔帽子事件〕。

⁷⁴ 他に、東京高判平成 7 年 9 月 26 日知的裁集 27 卷 3 号 682 頁〔タイムカード事件〕、名古屋高金沢支判平成 3 年 7 月 10 日判時 1408 号 113 頁〔フェンス事件〕。

②創作説

大阪地判昭和 59 年 2 月 28 日判タ 536 号 385 頁〔乱れ箱事件〕
 意匠の要部は、公知意匠にない新規な部分であって見る者の注意を強くひく部分にあると解されるから、これを乱れ箱についての登録意匠においてみると、その構成が上部に脱衣籠を備えた本体に二個の洗濯籠を併列載置して三者一体とした形状である場合、この点に新規性があり、見る者の注意を強くひく要部であるというべきであり、この要部を備えるイ号意匠は右登録意匠に類似するものといわなければならない。

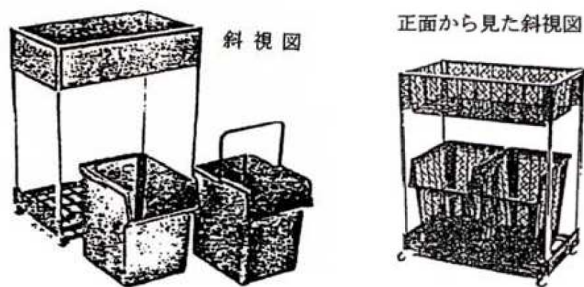


図 44 本件意匠(左)とイ号意匠(右)

③修正混同説

東京高判平成 10 年 6 月 18 日知財集 30 卷 2 号 342 頁〔自走式クレーン事件〕

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、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様、さら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。

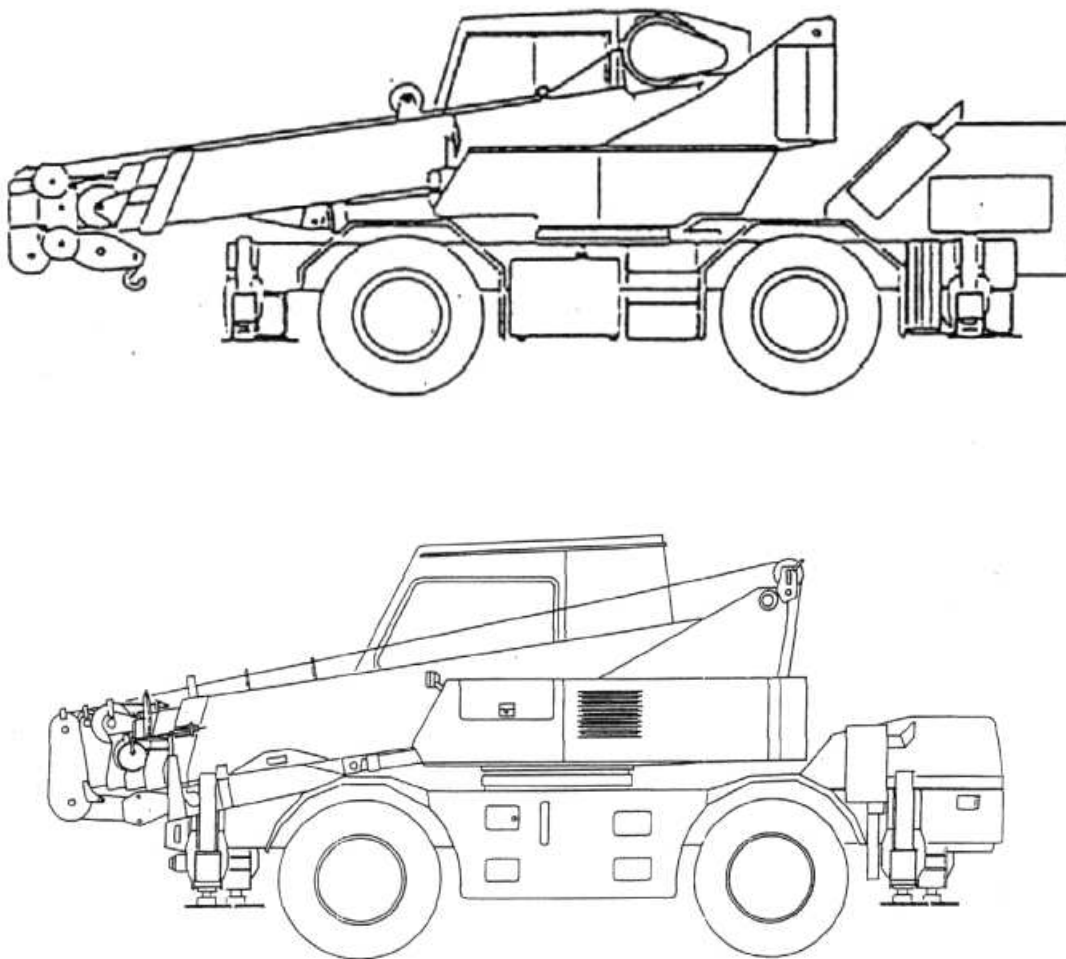


図 45 本件意匠(上)とイ号意匠(下)

要部 1：キャビン、ブーム、機器収納ボックスの配設関係

要部 2：ブームが前下がりで先端が突出

5-3. 判断手法

5-3-1. 概説

<p>意匠の類否判断</p> <p>①物品の類否</p> <p>②形態の類否</p> <p>全体観察と部分観察</p> <p>需要者の視覚を通じて起こさせる美感＝異なる美観を与えるか否か</p>

表 8 意匠の類否

		形態		
		同一	類似	非類似
意匠に係る 物品	同一	同一	類似	非類似
	類似	類似	類似	非類似
	非類似	非類似	非類似	非類似

5-3-2. 判断主体

判断主体となる需要者は物品ごとに特定する必要がある。

意匠法 24 条（登録意匠の範囲等）
 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わされた意匠に基いて定めなければならない。
 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。

知財高判平成 21 年 1 月 27 日平成 20 年(行ケ)第 10332 号〔基礎杭事件〕
意匠法 3 条 1 項 3 号にいう「類似」の判断主体は、意匠に係る物品についての一般の需要者・取引者であると解すべきところ、本願意匠及び引用意匠の意匠に係る物品である「基礎杭」及び「コンクリート杭」の一般の需要者・取引者とは、これらの建築用の杭を購入して使用する建設業者やそのような建設業者との間でこれら物品の売買を仲介する者などであるから、このような需要者・取引者は、建築用の杭の機能やその施工方法及び効果等を理解し、購入しようとする者であるといえることができる。

5-3-3. 要部認定

(1)権利付与の場面(特許庁)

意匠審査基準 27 頁
 22.1.3.1.2 意匠の類否判断の手法
 (1) 意匠の類否判断の観点
 意匠審査において、類否判断は次の(ア)～(オ)の観点によって行われる。
 (ア) 対比する両意匠の意匠に係る物品の認定及び類否判断
 (イ) 対比する両意匠の形態の認定
 (ウ) 形態の共通点及び差異点の認定
 (エ) 形態の共通点及び差異点の個別評価
 (オ) 意匠全体としての類否判断

(2)権利侵害の場面(裁判所・修正混同説)

知財高判平成 23 年 3 月 28 日平成 22 年(ネ)第 10014 号 [マンホール蓋用受枠事件]⁷⁵
 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(意匠法 24 条 2 項)ものとされており、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、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様、さら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。

取引者・需要者は、マンホール蓋用受枠を採用する自治体の担当者や工事を請け負う業者であろう。

⁷⁵ 同旨、東京地判平成 22 年 5 月 14 日平成 20 年(ワ)第 36851 号 [模造まつげケース事件]、知財高判平成 22 年 7 月 20 日平成 19 年(ネ)第 10032 号 [取鍋事件]、大阪地判平成 22 年 12 月 16 日平成 22 年(ワ)第 4770 号 [長柄鋏事件]、大阪地判平成 23 年 9 月 15 日平成 22 年(ワ)第 9966 号 [マニキュア用やすり事件] 等。

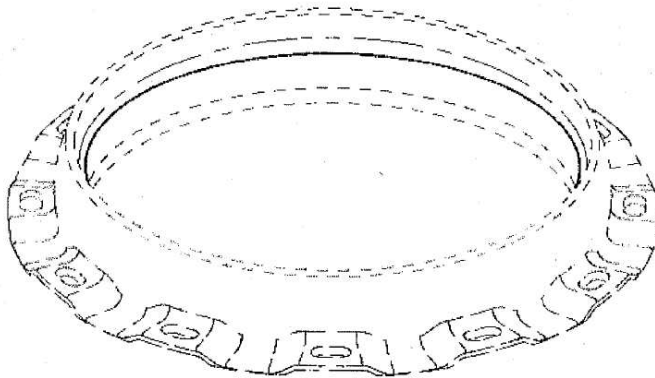
(別紙)

本件登録意匠A目録

【意匠の説明】

背面図は正面図と、左側面図は右側面図と同一に表れるので省略する。実線で表した部分が、部分意匠として意匠登録を受けようとする部分である。一点鎖線は、部分意匠として意匠登録を受けようとする部分とその他の部分との境界のみを示す線である。

【斜視図】



【正面図】

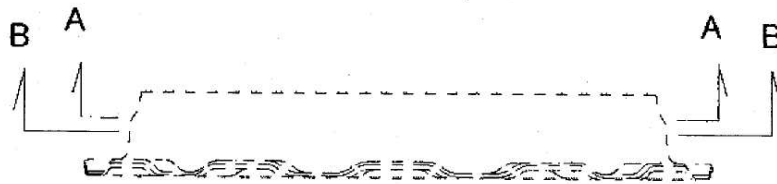


図 46 本件登録意匠

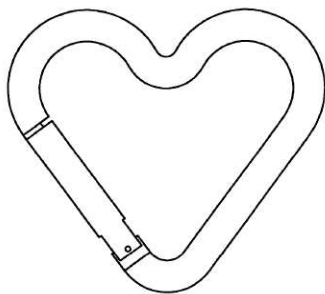


図 47 本件登録意匠(左)と被告製品 A(右)の要部比較

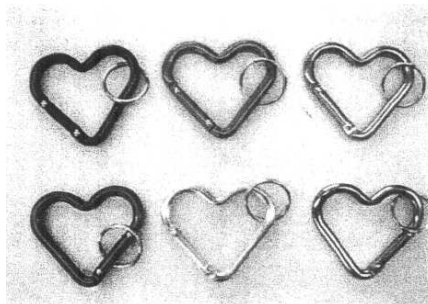
5-4. 物品の類否

知財高判平成 17 年 10 月 31 日平成 17 年(ネ)第 10079 号 [カラビナ事件] ⁷⁶

意匠法 2 条は、「この法律で『意匠』とは、物品（物品の部分を含む。第八条を除き、以下同じ。）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。」と規定しており、意匠は「物品」の外観に関するものであるから、**物品を離れての意匠はあり得ない**ところであつて、「物品」とその「形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合」とは不可分一体の関係にあるものと解すべきである。一方、同法 2 3 条本文は、「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する。」と規定するところ、「物品」については明示されていないが、「物品」とその「形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合」とが不可分一体であることは上記のとおりであり、また、同法 3 条 1 項 3 号の意匠についての「類似」の概念は、一般需要者に対して登録意匠と類似の美観を生じさせるものと解され（最高裁昭和 4 9 年 3 月 1 9 日第三小法廷判決・民集 2 8 卷 2 号 3 0 8 頁参照）、物品についての「類似」も、同法 3 条 1 項 3 号の意匠についての「類似」と同じ概念であるといふことができる。したがつて、**同法 2 3 条本文は、意匠権の効力が、「登録意匠及びこれに類似する意匠」についてその「登録意匠に係る物品と同一又は類似の物品」に及ぶことを定めたもの**といふべきであり、意匠権の効力が及ぶ「登録意匠に係る物品と類似の物品」とは、登録意匠又はこれに類似する意匠を物品に実施した場合に、当該物品の一般需要者において意匠権者が販売等をする物品と**混同するおそれ**のある物品を指すものと解するのが相当である。



物品：カラビナ



物品：ハート型アクセサリ



図 48 意匠登録第 1156116 号正面図(左)とイ号物品(中)と登山用カラビナ(右)⁷⁷

登録意匠に係る物品が「カラビナ」であるのに対してイ号物品は「ハート型アクセサリ」であるため物品が類似しないとされた。[カラビナ事件]では、「混同のおそれ」を物品の類否判断の基準としている。

⁷⁶ 同旨、東京地判平成 16 年 10 月 29 日判時 1902 号 135 頁 [ラップフィルム摘み具事件]。

⁷⁷ 登山用カラビナ(右)は mont・bell ホームページより。

https://webshop.montbell.jp/goods/dispatch.php?product_id=1825426

大阪地判平成 17 年 12 月 15 日判時 1936 号 155 頁〔化粧用パフ事件〕

意匠とは、物品（物品の部分を含む。）の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起こさせるものをいい（意匠法 2 条 1 項）、物品と一体をなすものであって、物品が異なれば意匠も異なることになるから、登録意匠と「類似する意匠」（同法 23 条）というためには、その意匠に係る物品が同一又は類似することを要する。

物品の類否は、物品の用途・機能に基づいて判断される。

大阪地判平成 17 年 12 月 15 日判時 1936 号 155 頁〔化粧用パフ事件〕⁷⁸

従来、洗顔等は手を用いて行っていたところ、洗顔等の際の泡立てや汚れ除去の効果においてスポンジや布の有効性が認識され、その形状としては従来白粉やファンデーション等の塗布に使用していた「パフ」が最も使用に適すると判断されたことにより、上記の各商品が「パフ」として宣伝され、販売されるに至っているものと認められる。そして、このような物品の需要者（洗顔に少しでも関心を有する主として女性）において、「パフ」は、おしろいやファンデーション等を顔面等の皮膚に塗布するという本来の用途・機能のほか、洗顔用品としての用途・機能を有するものと認識されているということができ、イ号物件とその用途・機能が類似するものというべきである

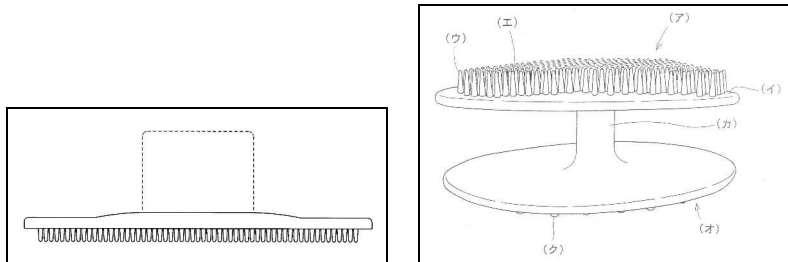


図 49 本件登録意匠(左)とイ号物件(右)

表 9 〔カラビナ事件〕における用途と機能⁷⁹

物品	カラビナ	ハート形アクセサリ
用途	ハーケンとザイルの連絡	キーの保持
機能	登山用具	装飾品

表 10 〔化粧用パフ事件〕における用途と機能⁸⁰

物品	化粧用パフ	クレンジングパッド
用途	塗布＋除去	除去
機能	化粧＋洗顔	洗顔

⁷⁸ 同旨、大阪高決昭和 56 年 9 月 28 日無体裁集 13 卷 2 号 630 頁〔薬品保管庫事件〕。

⁷⁹ ただし、〔カラビナ事件〕は用途・機能を議論していない。

⁸⁰ ただし、〔化粧用パフ事件〕は用途・機能の具体的内容については示していない。

5-5. 形態の類否

5-5-1. 物品の性質・用途・使用態様

意匠の形態には、物品の性質・用途・使用態様によって需要者の注意を惹きやすい部分とそうでない部分が存在する。

大阪高判平成 18 年 8 月 30 日判時 1965 号 147 頁〔手さげかご事件〕

本件登録意匠に係る物品である「手さげかご」が、スーパーマーケットやデパート等の店内で用いられる**買い物用のかご**(ショッピングバスケット)であることは、当事者間に争いが無い。そして、証拠(甲 8 の 1)及び弁論の全趣旨によれば、上記買い物かごは、スーパーマーケットやデパート等に対して業務用に販売されるものであるから、**その需要者として把握されるのは、スーパーマーケットやデパート等の購買担当者であると認めるのが相当である。**

そして、証拠(甲 8 の 1・2, 乙 3, 32)及び弁論の全趣旨によれば、購買担当者が買い物かごを選択する際に重視するのは、①店舗のイメージに合った優れたデザインであるか否か、②客単価の向上につながるかごの容量が大きいのか否か、③堅牢か否か、④上部周辺の形状や周側面の孔がかごの網口に指を挟むことのない安全性に配慮した形状であるか否か、⑤サイドグリップの有無や把手杆の形状が顧客にとって使い勝手のよいものであるか否か、⑥広告機能に配慮したものであるか否か、⑦メンテナンスの容易さ、の各点であると認められる。

そうすると、この種の買い物かごの需要者であり、看者であると想定されるスーパーマーケットやデパート等の購買担当者は、上記②ないし⑦の個々の形態上の機能性に注意を払うことはもちろん、当該買い物かごのデザインが店舗のイメージにあった優れた美感を有するものであるか否かを顧客の視点に立って観察するものというべきである。

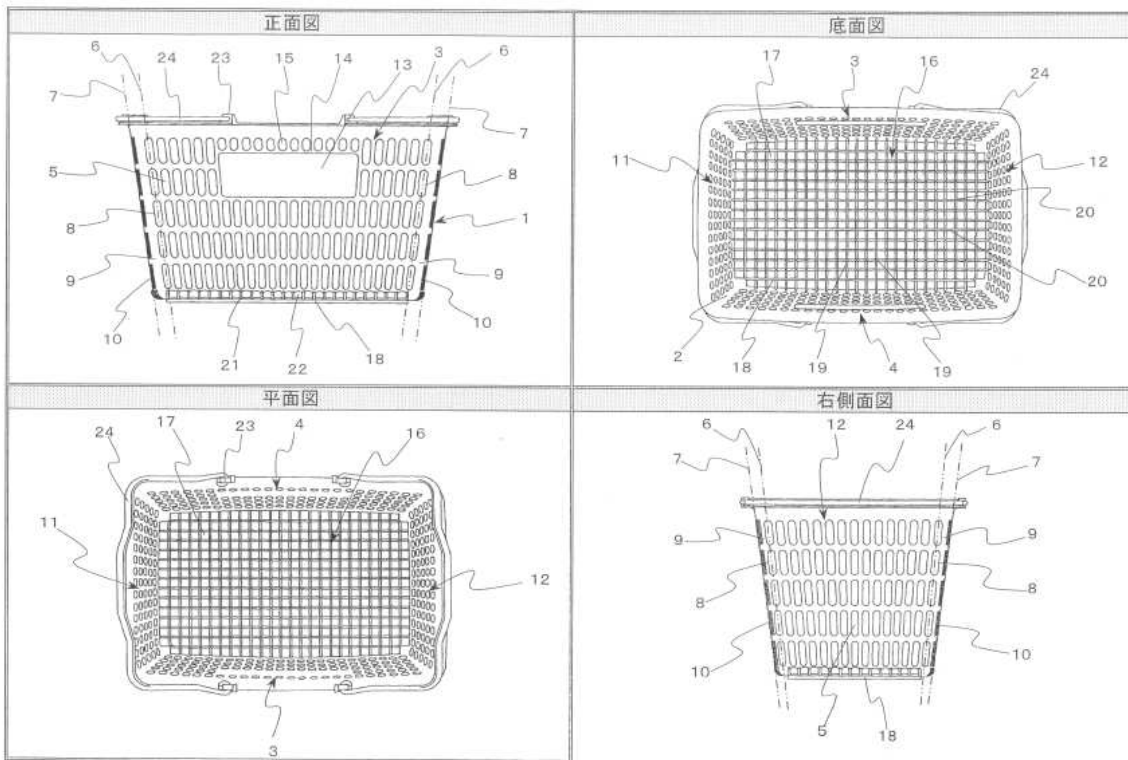
したがって、かかる観点から、需要者がまず注意を払うのは買い物かごの全体形状であり、全体形状を俯瞰するためには、やや斜め上方からかご全体が視野に収まる程度の距離をおいて観察するのが通常であると考えられる(甲 8 の 1, 乙 3 等の買い物かごのパフレットにおいて、製品をやや斜め上方からかご全体が視野に収まるように撮影した写真が用いられているのも、全体形状を俯瞰するためであると推認される所である。)

そして、やや斜め上方から買い物かごを観察した場合、買い物かごは比較的高さがあるため、まず目につくのは、最も面積が広い周側面(とりわけ正面板)であり、デザインや、孔・網目に指を挟むことを防止するとの安全面からも、購買担当者の注目するのは最も面積が広い周側面の構成態様と認められる。ただし、周側面の底辺部に存在するリブの構成態様も、面積としては周側面よりは小さいものの、デザインの上では周側面と同一平面上にあることから、購買担当者の注意を惹くものと認められるし、そのほか、上端縁部の形状や把手杆の形状、広告表示用のスペース(無孔部)の有無、形状なども、購買担当者の注意を惹くものと認められる。

〔手さげかご事件〕の請求は棄却されている。

(107)

本件登録意匠説明図



(108)

イ号物件説明図

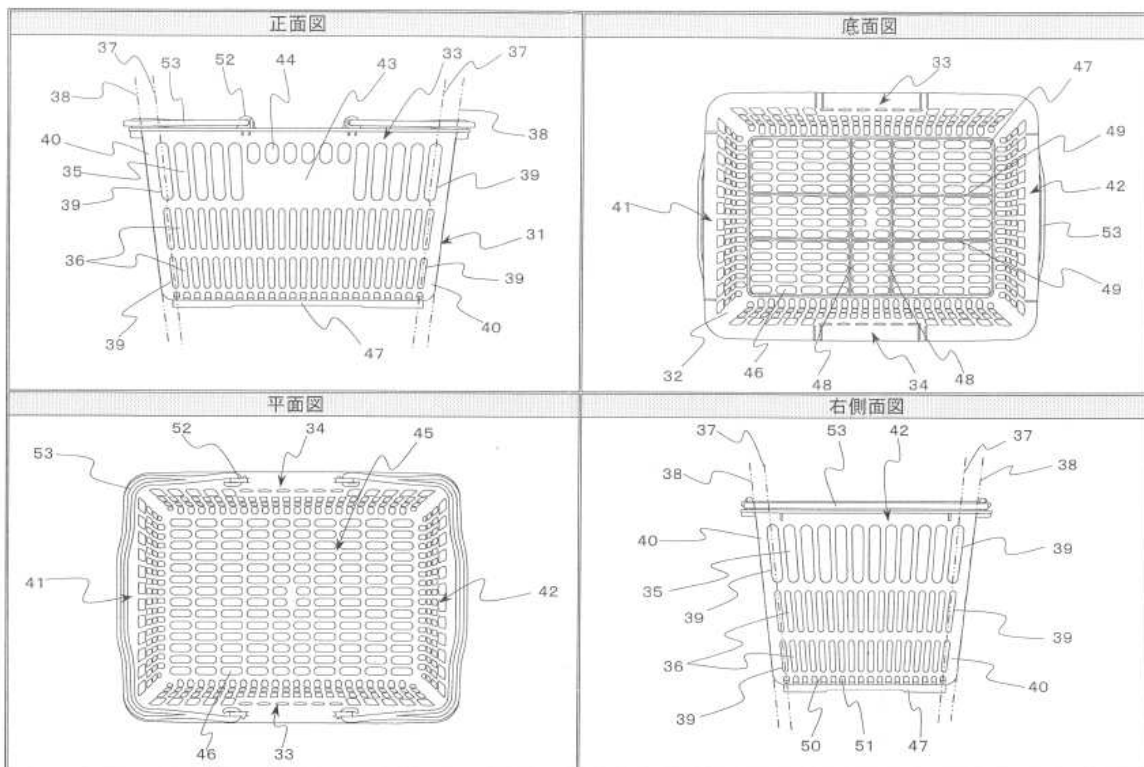


図 50 本件登録意匠とイ号物件

5-5-2. 機能的形態

機能から必然的に導かれる形態は、意匠の要部とはなりえない。

東京地判平成 13 年 8 月 30 日判時 1762 号 140 頁〔ラック用カバー事件〕

ア 本件登録意匠のうち、本件登録意匠 1 においては、L 字状の形状は、冷媒管等及びこれを収納するラックが、L 字状に 90 度に屈曲する箇所に付されるカバーであることからなる形状である。同様に、本件登録意匠 2 においては、T 字状の形状は、冷媒管等及びこれを収納するラックが、左右に T 字状に各 90 度の角度で分岐する箇所に付されるカバーであることからなる形状である。冷媒管等を建物等に配管する場合に、これを 90 度に屈曲させたり、左右に各 90 度ずつの角度で分岐させることがあるのは、配管工事上当然のことであり、これに伴って、そのような配管箇所に付するカバーが上記のような形状とならざるを得ないことも明らかである。したがって、これら L 字状及び T 字状の形状は、冷媒管等のラックカバーという物品の機能を果たすためには必然的なものであるから、この形状が本件登録意匠の特徴的部分ということとはできず、これを要部ということとはできない。

イ また、冷媒管等を収納するラックのカバーという物品の性質上、単体で使用するのではなく、ある程度の長さで連結して使用されることが当然に予定されているものであり、これを連結するために、突出部（本件登録意匠 1）又は連結端部（本件登録意匠 2）の先端に重継片部分を設置することも機能上要請される必然的なことというべきである。そして、本件登録意匠において、その重継片部分は、その形状、構造とも、美観に何らの特徴を有するものではないから、これらの部分が本件登録意匠の特徴的部分ということとはできず、これを要部ということとはできない。

ウ さらに、ラックのカバーという物の性質上、屋外においてラック内に雨水等が浸入することのないよう、またラックから外れることのないようにしたり目隠しのために、細長帯板状の垂下側片を下方に垂設することも機能からくる必然的なものというべきである。そして、本件登録意匠において、その垂下側片部分は、その形状、長さとも、美観に何らの特徴を有するものではないから、本件登録意匠の特徴的部分ということとはできず、要部ということとはできない。

エ(ア) 本件登録意匠は、そのいずれにおいても、傾斜の緩やかな山型屋根状となっているが、山型屋根自体は、雨水等を下方へ流し、また、薄い板状の材料からなる構造物に、垂直力に対する強度を付与する機能を実現するための構造の一種というべきである。そして、山型屋根は、古くから、住宅や物置きその他の屋外設置物の屋根として用いられてきたものであり、それ自体、ありふれたものであって、特段新規なものではない。本件登録意匠においては、山型屋根が用いられているが、屋外に設置されることがあり、また薄い金属板等で構成されるラック用カバーにおいて、雨水を下方へ流すこと及び垂直力に対する一定の強度を付与するためにこのような構造をとることは、当該機能を実現するための通常の構造というべきであるから、この形状も本件登録意匠においても要部ということとはできない。

(イ) もっとも、本件登録意匠 1 においては、90 度に交わる 2 つの突出部がそれぞれ山型屋根状をしているが、この頂部稜線が接することなく途切れている。そして、この稜線が途切れた部分は平らになっている。この部分は、上記のようにそのほとんどが機能必然的な構成からなる本件登録意匠 1 において、看者の注意を引きやすい部分であるということができる。したがって、この部分が本件登録意匠 1 の要部というべきである。

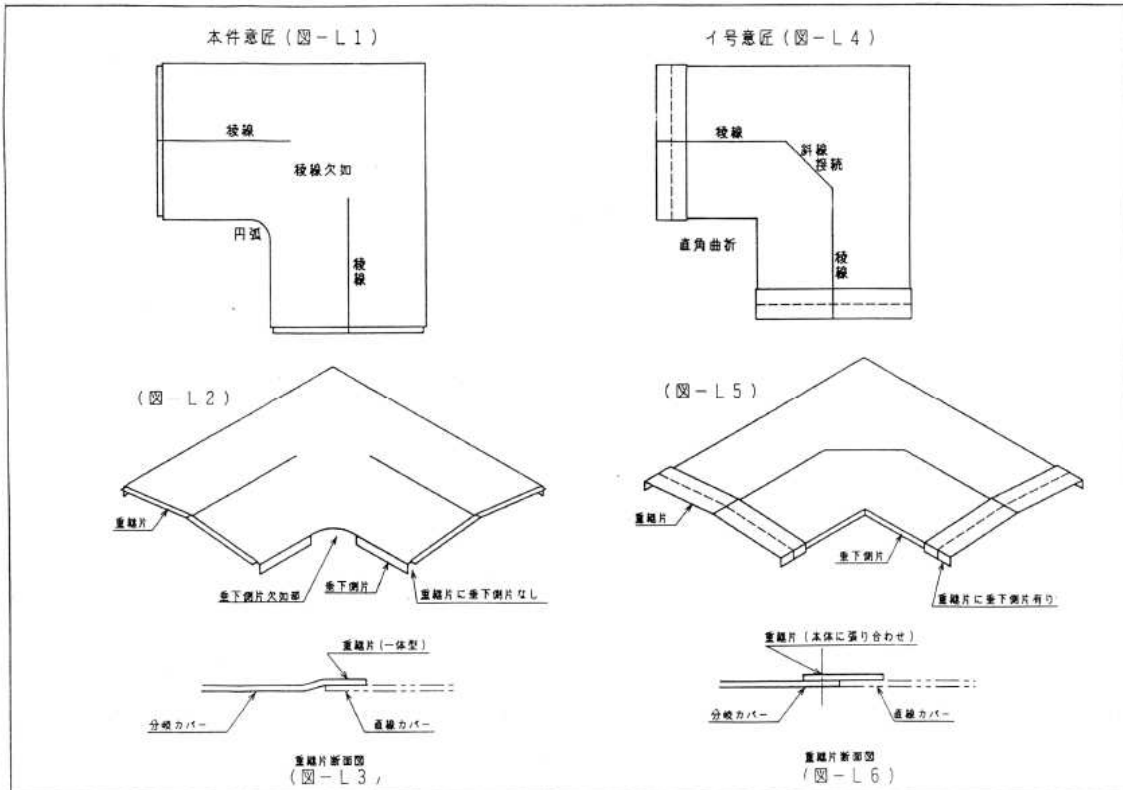


図 51 本件意匠とイ号意匠(L字状の形状の比較)

5-5-3. 周知意匠⁸¹

需要者に広く知られた形態は、そのみをもって意匠の要部とはなりえないとするのが原則である。一方、需要者に広く知られた形態を含んでいても、その形態が意匠を構成する他の要素と一体となって異なる意匠を構成する場合もある。

知財高判平成 22 年 7 月 20 日平成 19 年(ネ)第 10032 号〔取鍋事件〕⁸²

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。

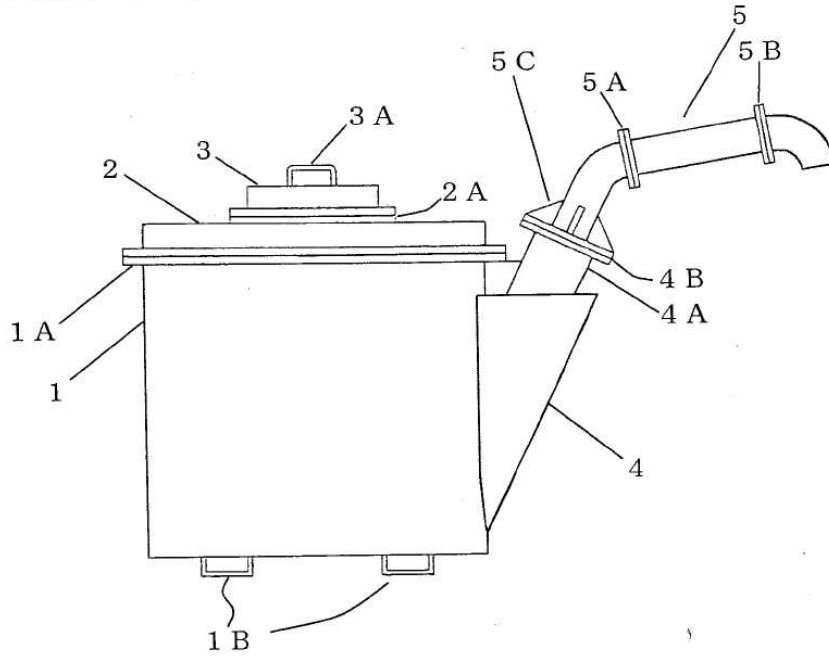
⁸¹ 具体的な例をあげるまでもなく、需要者に広く知られた意匠をいう。公知意匠よりも需要者による認知度が高い。

⁸² 同旨、東京地判平成 19 年 4 月 18 日判タ 1273 号 280 頁〔増幅器付スピーカー事件〕。

(別紙)

本件意匠及び被告意匠正面図

【本件意匠正面図】



【被告意匠正面図】

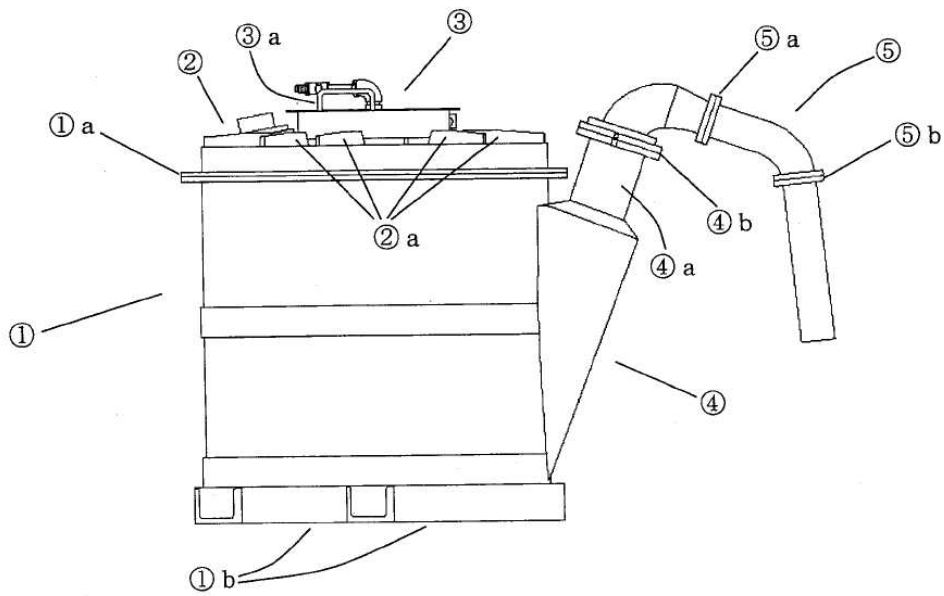


図 52 本件意匠⁸³と被告意匠

⁸³ 意匠登録第 1137667 号【意匠に係る物品の説明】より「本物品は、アルミニウム等の溶融金属を搬送するために使用する取鍋である。筒状の本体上部の蓋から溶融金属を投入し、本体側部から伸びる配管から溶融金属を外部に取り出すものである。本物品の大きさは、筒状の本体の直径が約 1 m、高さが約 1.2 m である。」

なお、権利付与の場面においても需要者に広く知られた形態⁸⁴は参酌される。需要者に広く知られた形態を含んでいても、その形態が意匠を構成する他の要素と一体となって異なる意匠を構成する場合もありうるのは権利侵害の場面と同様である。

知財高判平成 18 年 7 月 12 日平成 18 年(行ケ)第 10067 号〔側溝用ブロック事件〕⁸⁵

確かに、本願意匠と引用意匠(ただし、「本願意匠と同じ向きに合わせ」(審決 1 頁最終段落)たもの。以下同じ。)との共通点(A)のような「全体を、横長で断面略縦長長方形の角柱状体の内部中央に、長手方向に貫通する大きな排水路を設けた管体」である構成態様は、原告が主張するように、物品「側溝用ブロック」においてありふれた態様というべきであり、また、証拠(甲 2～11)によれば、共通点(B)ないし(E)の各構成態様は、いずれも本願出願前から公知であることが認められる。

しかし、一般に、意匠は全体として機能的に構成されていることが多く、公知の部分が意匠の支配的部分を占め、これが全体的なまとまりとして視覚を通じて美感を起させることがあるから、公知の部分であっても、当該構成部分が意匠全体から見て看者の注意をひく場合には、その部分が意匠の要部になり得るものというべきである。

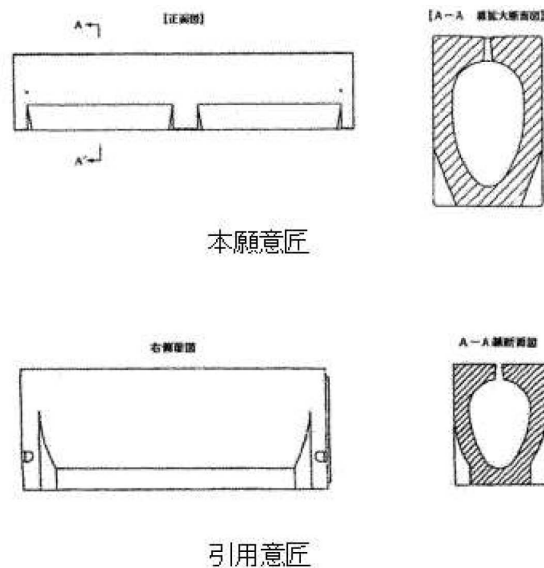


図 53 本願意匠と引用意匠⁸⁶

⁸⁴ 判決文においては「ありふれた○○」と表現されることが多い。例えば、知財高判平成 22 年 7 月 7 日判時 2098 号 149 頁〔呼吸マスク事件〕。

⁸⁵ 同旨、知財高判平成 17 年 5 月 23 日平成 17 年(行ケ)第 10253 号〔自動車用タイヤ事件〕、知財高判平成 19 年 5 月 30 日平成 18 年(行ケ)第 10460 号〔管継ぎ手事件〕。

⁸⁶ TKC 法律情報データベース LEX/DB インターネット文献番号 28111525。

知財高判平成 20 年 5 月 28 日平成 19 年(行ケ)第 10402 号〔短靴事件〕

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。



図 54 参考画像⁸⁷

⁸⁷ K・SWISS のホームページより。
<http://www.kswiss.com/>

5-5-4. 公知意匠

(1)権利侵害の場面

大阪地判平成元年6月19日無体裁集21巻2号522頁〔弁当箱事件〕⁸⁸

まず、登録意匠の要部について一言すると、登録意匠の要部となるのは、原則として、物品の形態、用途等からみて、その取引過程ないし使用状態において取引者又は需要者の目につきやすく、公知意匠にない新規で、みる者の注意を強く惹く部分であると考えられる。

そして、もともと、公知意匠と類似しない意匠のみが意匠登録されるのであるから(意匠法三条一項)、登録意匠の要部を認定するにあたって、**当該登録意匠の分野における公知意匠を参酌して、登録意匠のどの部分に創作性のある新規な部分があるのか、その程度はどのようなものなのかを把握して意匠の要部を定めなければならないのは当然といえる。**

ただし、右の公知意匠を参酌して要部を定めるといことは、原告も主張するとおり、登録意匠の構成を分説して、そのうちで公知意匠に同様の構成部分を含んだものがあれば、ただちにその部分の構成は意匠の要部にならないとすることを意味するものでないことはいうまでもない。原告が、意匠の要部認定は、出願前公知の意匠を参考にして、それはありふれた部分のウエイトを低く認識し、新規な部分のウエイトを大きく認識しながら、全体的な特徴を把握して行われるべきであるというのは正当である。

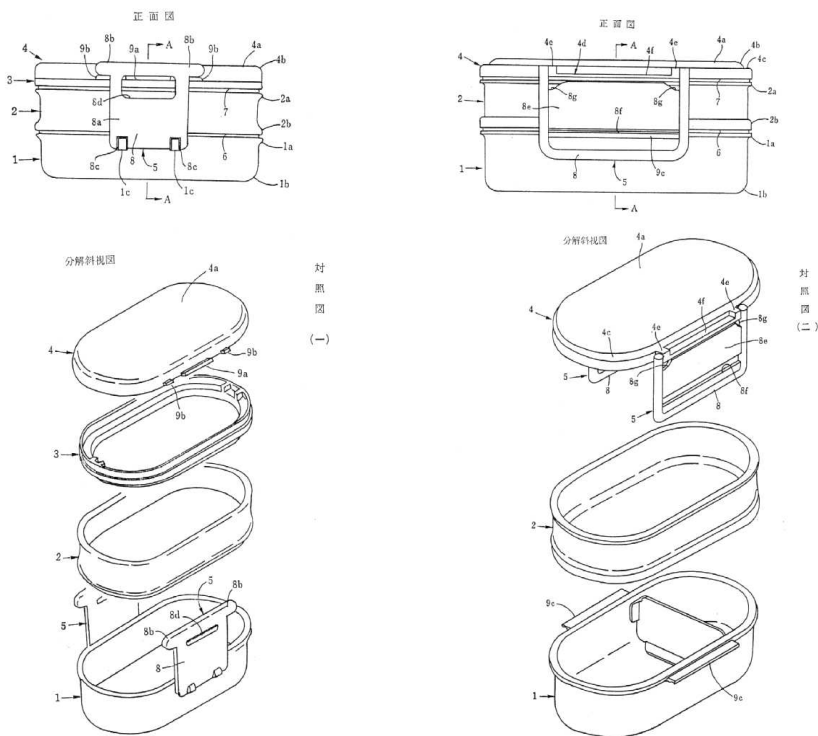


図 55 本件意匠と被告意匠⁸⁹

⁸⁸ 同旨、大阪地判平成3年6月28日知的裁集23巻2号489頁〔警告灯事件〕、東京地判平成19年4月18日判タ1273号280頁〔増幅器付スピーカー事件〕、知財高判平成22年7月20日平成19年(ネ)第10032号〔取鍋事件〕。

⁸⁹ 二段の弁当箱を側面において固定する構成は公知である。

大阪地判平成 21 年 11 月 5 日平成 21 年(ワ)第 2726 号〔長靴事件〕⁹⁰

需要者である女性が特に関心をもって観察すると考えられる本件意匠の筒部の形状を見ると、上下方向に間隔をおいて複数の絞りが設けられているところ(構成態様B)、筒部に絞りを設けること自体は上記ウ(ア)ないし(エ)の各公知意匠にも見られるありふれた形態であるから、そのような構成態様自体は必ずしも需要者の注意を惹くものということとはできない。他方、これら公知意匠に見られる筒部の絞りの数は2つないし3つであるから、本件意匠の絞りの数が5つである点(構成態様D)は、公知意匠にはない新規な構成態様であり、本件意匠に特有のものといえることができる。そして、本件意匠は、従来の意匠に比して筒部に多数の絞りが設けられることにより、絞りと絞りの間隔が狭くなり、筒部が全体に引き締まって細身のある独特の美感がもたらされており、需要者の印象に強く残るものになっているといえる。

(略)

被告意匠は、筒部の絞りが3つと本件意匠に比して少ないため(相違点1)、絞りと絞りの間隔が本件意匠に比して広くなっており、また、その絞りと絞りの間には絞りに伴う自然な縦じわがあるだけで、本件意匠のようなこぶ状の膨らみはない上(相違点2)、筒部の表面には織物素材の風合いがあり、本件意匠のようなビニル風の光沢はないことから(相違点3)、本件意匠のように筒部が全体に引き締まって細身のある美感や筒部に独特の凹凸のある複雑な立体感のある美感が生じることはなく、本件意匠にはない筒部全体が柔らかくて膨らみのある独特の美感を需要者に起こさせている。



図 56 本件意匠(左)と被告意匠(右)

本件意匠は、筒部に多数の絞りが設けられることにより、全体として被告意匠とは異なる美感を生じさせる。単なる繰返し数の増加を超えた創作非容易性を有する形態である。

(2)権利付与の場面

意匠法3条1項3号における公知意匠と意匠登録出願に係る意匠との類否判断においては、引用意匠としての公知意匠に加えて、さらにそれ以前から存在した公知意匠との比較は合理性がないとされる。

⁹⁰ 審査過程において公知意匠との絞りの数の相違を主張していたことに基づいて禁反言の法理が適用された。大阪地判平成 15 年 4 月 15 日平成 14 年(ワ)第 457 号〔荷崩れ防止ベルト事件〕も同様。

知財高判平成 19 年 9 月 10 日平成 19 年(行ケ)第 10119 号〔工芸用パンチ事件〕⁹¹

原告は、意匠法 3 条 1 項 3 号における公知意匠と出願に係る意匠との類否判断に当たり、公知意匠（引用意匠）につき、更に以前から存在した公知意匠との比較の上でその要部認定を行い、その上で出願に係る意匠との類否判断を行うべきと主張する。しかし、**意匠法 3 条 1 項 3 号該当性における公知意匠と出願に係る意匠との類否を判断するに当たっては、公知意匠について、更に以前から存在した公知意匠との比較した上で要部を認定することは合理性がなく、単に、両者の共通点、差異点を総合して類否判断すべきである**といえる。原告の主張は、その前提において採用できない。

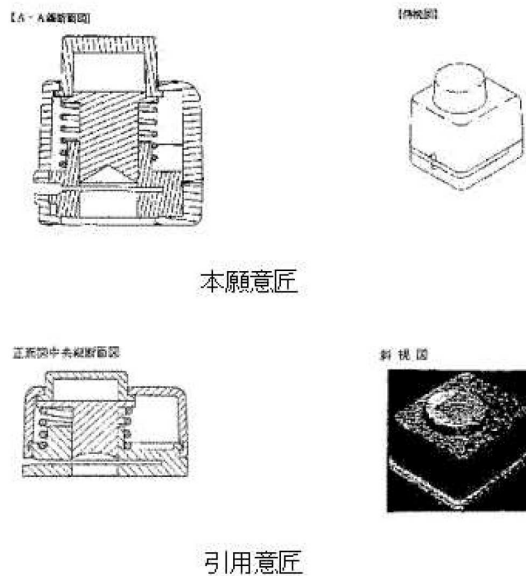


図 57 本願意匠と引用意匠⁹²

5-5-5. 関連意匠

本意匠とイ号意匠の類否判断において、関連意匠⁹³が参酌される場合がある。しかしながら、関連意匠が本意匠に類似するか否かの判断は特許庁が行うのであって、裁判所がその判断に拘束されるものではない。

⁹¹ 同旨、知財高判平成 17 年 9 月 28 日平成 17 年(行ケ)第 10274 号〔キャスター事件〕。

⁹² TKC 法律情報データベース LEX/DB インターネット文献番号 28132081。

⁹³ 本意匠に類似する意匠について、一定の要件のもと例外的に登録を認める制度である。先願主義の例外であるといえることができる。詳細は後述する。

大阪地判平成 16 年 7 月 15 日平成 14 年(ワ)第 8765 号〔輸液バッグ事件〕

また、本件登録意匠のアルミカバーシートの周辺部に設けられた一つの小さな半円形ないしそれに近い形状の引き剥がし用突片は、その大きさ、形状に鑑み、目立つものではなく、**本件登録意匠の関連意匠 5 件の各正面図**においても、引き剥がし用突片は、位置は様々であるが、**いずれもそれ程目立つものではないことを併せ考えると**、本件登録意匠のアルミカバーシートの周辺部に設けられた引き剥がし用突片は、看者の注意を引くとは認められない。

(略)

輸液バッグ本体の縦と横の寸法比は、イ号意匠も本件登録意匠も、約 3 対 1 の縦長の形状である点において共通しているということができ、また、**本件登録意匠の関連意匠中に、本件登録意匠とは縦と横の比が大きく異なり、本件登録意匠よりも横長の印象を与えるもの（意匠登録第 1107512 号、第 1108822 号、第 1108824 号）が存在することからすれば、前記（2）ア記載の相違点は微差というべきである。**

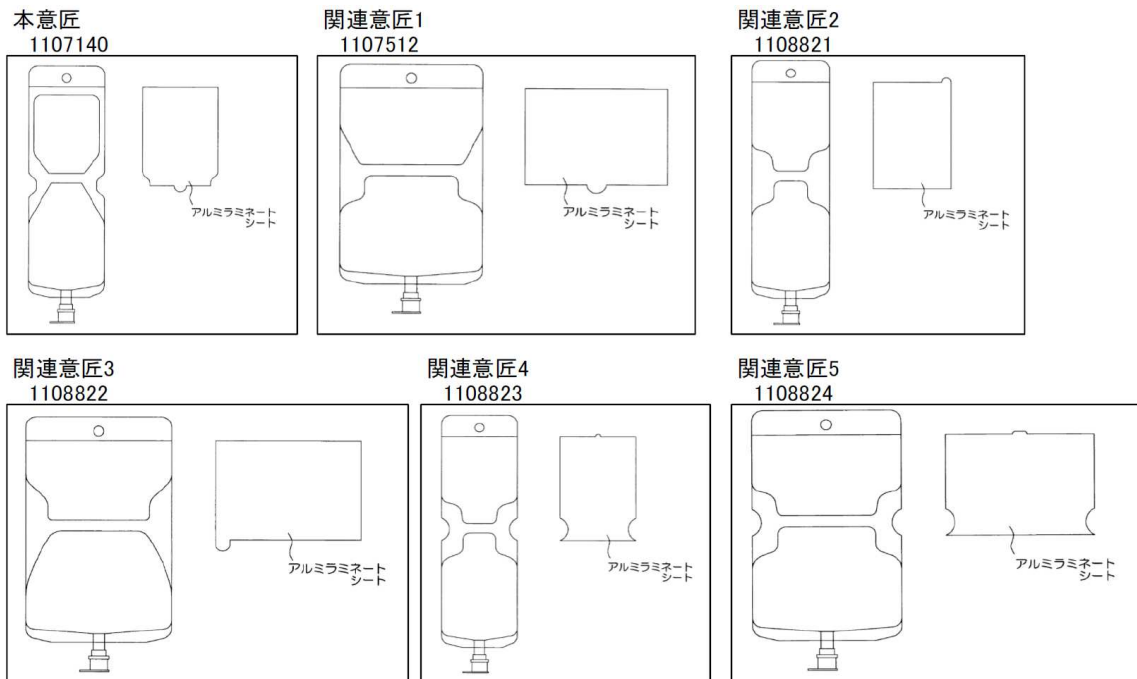


図 58 本件登録意匠と関連意匠

関連意匠において目立たなかったり、相互に相違する部分は、本意匠においても重要でない(要部とならない)と判断される傾向がある。

5-6. 部分意匠の類否

(1)権利侵害の場面

物品における部分意匠に係る部分とそれ以外の部分の関係を類否判断の際に参酌するか否かによって二つの説に分かれる。要部説が通説である。

独立説⁹⁴：参酌しない。

要部説⁹⁵：参酌する。

(2)権利付与の場面

意匠審査基準 94 頁

71.4.2.2 意匠法第3条第1項第3号

71.4.2.2.1 公知の意匠と部分意匠との類否判断

意匠は、物品と形態が一体不可分のものであるから、部分意匠の意匠に係る物品と公知の意匠の意匠に係る物品とが同一又は類似でなければ意匠の類似は生じない。

例えば、カメラの意匠の創作において当該グリップ部分が部分意匠として意匠登録出願された場合、権利の客体となる意匠に係る物品は、当該グリップ部分を含む「カメラ」であることから、新規性の判断の基礎となる資料は、「カメラ」及びそれに類似する物品に係る意匠となる。

この要件のもと、部分意匠と公知の意匠とが以下のすべてに該当する場合、両意匠は類似する。

①部分意匠の意匠に係る物品と公知の意匠の意匠に係る物品とが同一又は類似であること

②部分意匠の意匠登録出願の「意匠登録を受けようとする部分」と公知の意匠における「意匠登録を受けようとする部分」に相当する箇所との用途及び機能が同一又は類似であること

③部分意匠の意匠登録出願の「意匠登録を受けようとする部分」と公知の意匠における「意匠登録を受けようとする部分」に相当する箇所との形態が同一又は類似であること

④部分意匠の意匠登録出願の「意匠登録を受けようとする部分」の当該物品全体の形態の中での位置、大きさ、範囲と公知の意匠における「意匠登録を受けようとする部分」に相当する箇所の当該物品全体の形態の中での位置、大きさ、範囲とが同一又は当該意匠の属する分野においてありふれた範囲内のものであること⁹⁶

なお、上記①から④について、すべて同一の場合、両意匠は同一となる。

⁹⁴ 佐藤恵太「部分意匠の権利範囲に関する覚書」牧野退官『知的財産法と現代社会』(信山社・1999年)689頁。

⁹⁵ 吉原省三「部分意匠の問題点」牧野退官『知的財産法と現代社会』(信山社・1999年)109頁、加藤恒久「部分意匠の性格と問題点」『特許』53巻6号(2000年)29頁、青木博通『知的財産権としてのブランドとデザイン』(有斐閣・2007年)283頁、田村善之『知的財産法〔第5版〕』(有斐閣・2010年)375頁。

⁹⁶ 要部説を採るものと解される。

知財高判平成 19 年 1 月 31 日平成 18 年(行ケ)第 10317 号 [プーリー事件]

部分意匠の類否の判断に当たっては、意匠登録を受けようとする部分の形状等と、同部分と位置等が大きく異なる部分についての形状等は、仮に、それらの形状等自体が共通又は類似していたとしても、美感上、看者に与える印象が異なる場合もあるから、**意匠登録を受けようとする部分とそれに相当する部分が、物品全体の形態との関係において、どこに位置し、どのような大きさを有し、全体に対しどのような割合を占める大きさであるか（「位置等」）についての差異の有無を検討する必要がある。**

もっとも、部分意匠制度は、破線で示された物品全体の形態について、同一又は類似の物品の意匠と異なるところがあっても、部分意匠に係る部分の意匠と同一又は類似の場合に、登録を受けた部分意匠を保護しようとするものであることに照らせば、類否判断において、意匠登録に係る部分とそれに相当する部分の位置等の差異を考慮するに当たっては、上記部分意匠制度の趣旨を没却することがないようにしなければならない。**破線部の形状等や部分意匠の内容等に照らし、通常考え得る範囲での位置等の変更など、予定されていると解釈し得る位置等の差異は、類否判断に影響を及ぼすものではない。**

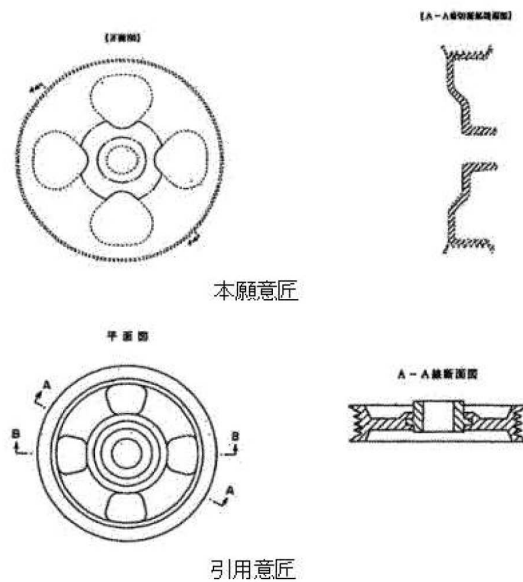


図 59 本願意匠と引用意匠⁹⁷

⁹⁷ TKC 法律情報データベース LEX/DB インターネット文献番号 28130361。

6. 意匠登録出願

意匠登録出願

- ①願書
- ②図面等

一意匠一出願

特徴記載書

審査

- ①方式審査
- ②実体審査

補正

要旨変更

特殊な出願

- ①分割出願
- ②変更出願
- ③パリ条約による優先権等

査定

- ①登録査定
- ②拒絶査定

6-1. 意匠登録出願

6-1-1. 総説

意匠法 6 条（意匠登録出願）

意匠登録を受けようとする者は、次に掲げる事項を記載した願書に意匠登録を受けようとする意匠を記載した図面を添付して特許庁長官に提出しなければならない。

一 意匠登録出願人の氏名又は名称及び住所又は居所

二 意匠の創作をした者の氏名及び住所又は居所

三 意匠に係る物品

2 経済産業省令で定める場合は、前項の図面に代えて、意匠登録を受けようとする意匠を現わした写真、ひな形又は見本を提出することができる。この場合は、写真、ひな形又は見本の別を願書に記載しなければならない。

3 第一項第三号の意匠に係る物品の記載又は願書に添付した図面、写真若しくはひな形によつてはその意匠の属する分野における通常の知識を有する者がその意匠に係る物品の材質又は大きさを理解することができないためその意匠を認識することができないときは、その意匠に係る物品の材質又は大きさを願書に記載しなければならない。

4 意匠に係る物品の形状、模様又は色彩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、模様若しくは色彩又はこれらの結合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。

5 第一項又は第二項の規定により提出する図面、写真又はひな形にその意匠の色彩を付するときは、白色又は黒色のうち一色については、彩色を省略することができる。

6 前項の規定により彩色を省略するときは、その旨を願書に記載しなければならない。

7 第一項の規定により提出する図面に意匠を記載し、又は第二項の規定により提出する写真若しくはひな形に意匠を現す場合において、その意匠に係る物品の全部又は一部が透明であるときは、その旨を願書に記載しなければならない。

インターネット出願ソフトを利用したオンライン出願⁹⁸が一般的であるが、特許庁出願課に書面を提出してもよいし、遠隔地にある者は書面を郵送してもよい。ただし、書面による出願の場合は、別途電子化のための手数料が必要となる。

意匠法 6 条 3 項、4 項に係る記載は、願書の【意匠に係る物品の説明】欄においてする。意匠法 6 条 6 項、7 項に係る記載は、願書の【意匠の説明】欄においてする。ただし、物品の全部又は一部が透明である旨の記載がない場合であっても、物品の性質上当然に透明であると判断されるときがある⁹⁹。

⁹⁸ 詳細は特許庁「インターネット出願ソフトの機能」を参照。

<https://www.jpo.go.jp/tetuzuki/pcinfo/outline/procedure.htm>

⁹⁹ 大阪地判平成 16 年 7 月 15 日平成 14 年(ワ)第 8765 号〔輸液バッグ事件〕。

6-1-2. 願書

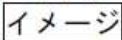
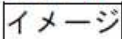
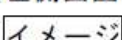
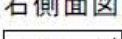
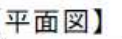
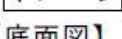
【書類名】	意匠登録願
【整理番号】	19-A-3-AN
【提出日】	平成〇〇年〇〇月〇〇日
【あて先】	特許庁長官 殿
【意匠に係る物品】	安全用スイッチ錠
【意匠の創作をした者】	
【住所又は居所】	東京都千代田区霞が関3-3-2
【氏名】	意匠一郎
【意匠登録出願人】	
【識別番号】	000000003
【住所又は居所】	東京都千代田区霞が関3-3-3
【氏名又は名称】	意匠株式会社
【代理人】	
【識別番号】	100000023
【住所又は居所】	東京都千代田区霞が関3-3-4
【弁理士】	
【氏名又は名称】	代理一郎
【電話番号】	03-3123-4567
【手数料の表示】	
【予納台帳番号】	012345
【納付金額】	16000
【提出物件の目録】	
【物件名】	図面 1
【意匠に係る物品の説明】	この物品は…
【意匠の説明】	背面図は …
【書類名】	図面
【正面図】	
	
【背面図】	
	
【左側面図】	
	
【右側面図】	
	
【平面図】	
	
【底面図】	
	

図 60 オンライン手続の場合の願書作成例¹⁰⁰

¹⁰⁰ 特許庁「意匠登録出願等の手続のガイドライン」2頁。
https://www.jpo.go.jp/shiryoku/kijun/kijun2/isyoku_guideline.htm
 ひな形又は見本を提出する場合は、手続補足書とともに郵便にて送付する。

6-1-3. 図面等

(1)作成

意匠登録願には、意匠登録を受けようとする意匠を記載した図面を添付しなければならないが、経済産業省令で定める場合には、図面に代えて意匠登録を受けようとする意匠を現した写真、ひな形又は見本を提出することができる。

意匠法施行規則 3 条（図面の様式）
願書に添付すべき図面は、様式第六により作成しなければならない。

8 立体を表す図面は、正投影図法により各図同一縮尺で作成した正面図、背面図、左側面図、右側面図、平面図及び底面図をもつて一組として記載する。ただし、次の表の左の欄に掲げる場合には、その右の欄に掲げる図を省略してもよい。この場合は、その旨を願書の「【意匠の説明】」の欄に記載する。

正面図と背面図が同一又は対称の場合	背面図
左側面図と右側面図が同一又は対称の場合	一方の側面図
平面図と底面図が同一又は対称の場合	底面図

図 61 意匠法施行規則様式第六備考 8

14 8 から10までの図面だけでは、その意匠を十分表現することができないときは、展開図、断面図、切断部端面図、拡大図、斜視図、画像図その他の必要な図を加え、そのほか意匠の理解を助けるため必要があるときは、使用の状態を示した図その他の参考図を加える。

図 62 意匠法施行規則様式第六備考 14

オンライン出願における図面の具体的な作成方法を次頁に示す¹⁰¹。なお、図面の記載から意匠登録出願に係る意匠を特定できない場合は、工業上利用することができる意匠が開示されていないとして意匠法 3 条 1 項柱書違反となる。

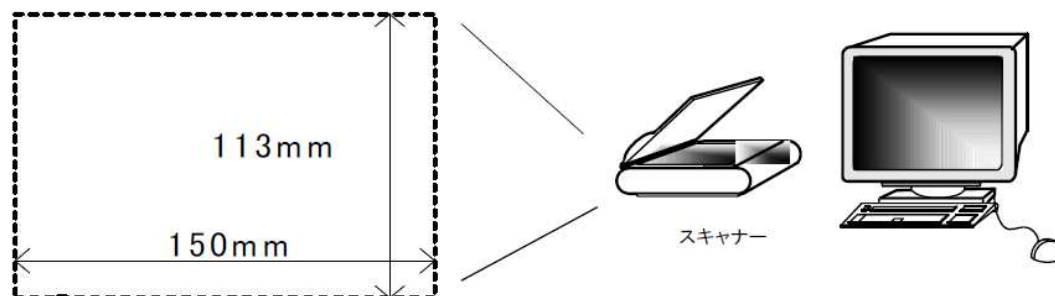
知財高判平成 19 年 1 月 30 日平成 18 年(行ケ)第 10451 号〔建材事件〕¹⁰²

これらの記載では、ディンプル部の開口端縁部の形状について、左側面図及び右側面図の作図が小さいにもかかわらず実線が太いため、四隅の態様が不明であり、また、実線と鍵材本体を示す破線とが重なり合っているため、ディンプル部が、鍵穴差込部の側面と鍵穴差込部の平面（又は底面）と接する位置から形成されているのか、該側面の端部に余地を残して形成されているのかが明確になっておらず、開口端縁部の形状を特定することができない。

¹⁰¹ 特許庁「意匠登録出願等の手続ガイドライン」40 頁。

¹⁰² 図面そのものや審決公報(不服 2005-19999)は公開されていない。

- ① 横150mm、縦113mm以内に収まるように作図した図を、各図ごとにスキャナー等を用いて電子化します。この場合、各図の縮尺が同一になるように注意してください。



- ② 電子化した図は各図ごとに適当なファイル名をつけて以下の形式で保存します。

図の内容	保存形式	解像度
色彩を付さない場合 (いわゆる線図のみ)	BMP (ビットマップ) 形式 または、GIF (ジフ) 形式	400dpi (縦・横共に) (〇〇ピクセル×〇〇ピクセル)
色彩を付した場合 (薄墨等による明度差及び白黒写真を含む)	JPEG (ジェイペグ) 形式 (圧縮率は任意)	200dpi (縦・横共に) (〇〇ピクセル×〇〇ピクセル)

- ③ 保存した各図のファイルを、HTML文書で作成した願書中のイメージファイル挿入位置にイメージタグを使用してそのファイル名を指定して挿入します。

(挿入例)

```

【書類名】  図面
【正面図】
<IMG SRC="IMG. 1.gif">
【背面図】
<IMG SRC="IMG. 2.gif">
    
```

意匠法施行規則 4 条 (図面の代用)

意匠法第六条第二項の規定により同条第一項の図面に代えて写真を提出することができる場合は、写真により意匠が明瞭に現される場合とする。

2 写真を提出するときは、様式第七によらなければならない。

意匠法施行規則 5 条

意匠法第六条第二項の規定により同条第一項の図面に代えてひな形又は見本を提出することができる場合は、そのひな形又は見本が次の各号に該当するものである場合とする。

- 一 こわれにくいもの又は容易に変形し若しくは変質しないもの
 - 二 取扱い又は保存に不便でないもの
 - 三 次項の規定により袋に納めた場合において、その厚さが七ミリメートル以下のもの
 - 四 その大きさが縦二十六センチメートル、横十九センチメートル以下のもの。ただし、薄い布地又は紙地を用いるときは、縦横それぞれ一メートル以下の大きさのものとすることを妨げない。
- 2 ひな形又は見本を提出するときは、丈夫な袋に納め、様式第八により作成した用紙をその袋にはり付けなければならない。この場合において、前項第四号ただし書の規定によりひな形又は見本を提出するときは、その布地又は紙地を七ミリメートル以下の厚さに折りたたんで袋に納めなければならない。

特許情報プラットフォームの意匠公報テキスト検索において、検索項目を「意匠の説明」とし検索キーワードを「ひな形」又は「見本」として検索すると、どのような意匠がひな形又は見本でもって意匠登録出願されているかを知ることができる。

(2)意義

意匠法 2 4 条 (登録意匠の範囲等)

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わされた意匠に基いて定めなければならない。

図面等は、願書の記載とともに登録意匠の範囲を画するものである。すなわち、特許法における特許請求の範囲に相当するといえることができる。

知財高判平成 22 年 7 月 7 日判時 2098 号 149 頁 [呼吸マスク事件]

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とされていること(意匠法 2 4 条 1 項)に照らしても、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。

また、参考図も参酌される。

知財高判平成 21 年 7 月 21 日平成 21 年(行ケ)第 10036 号 [輪ゴム事件]

また、本願意匠によって方形体の物品を結束する場合、その物品が箱のように厚いものであるときは、前記「本願意匠」図面の「使用状態を示す参考図 1」のようになる。引用意匠においては、方形体側面に沿った部分で間隔部が方形体側面の上辺及び下辺と平行の長形状となる（前記「引用意匠」図面第 3 図参照）のに対し、本願意匠においては、間隔部は 4 方に伸びる輪ゴムの結節点であるにすぎない（前記「本願意匠」図面の「使用状態を示す参考図 1」参照）。

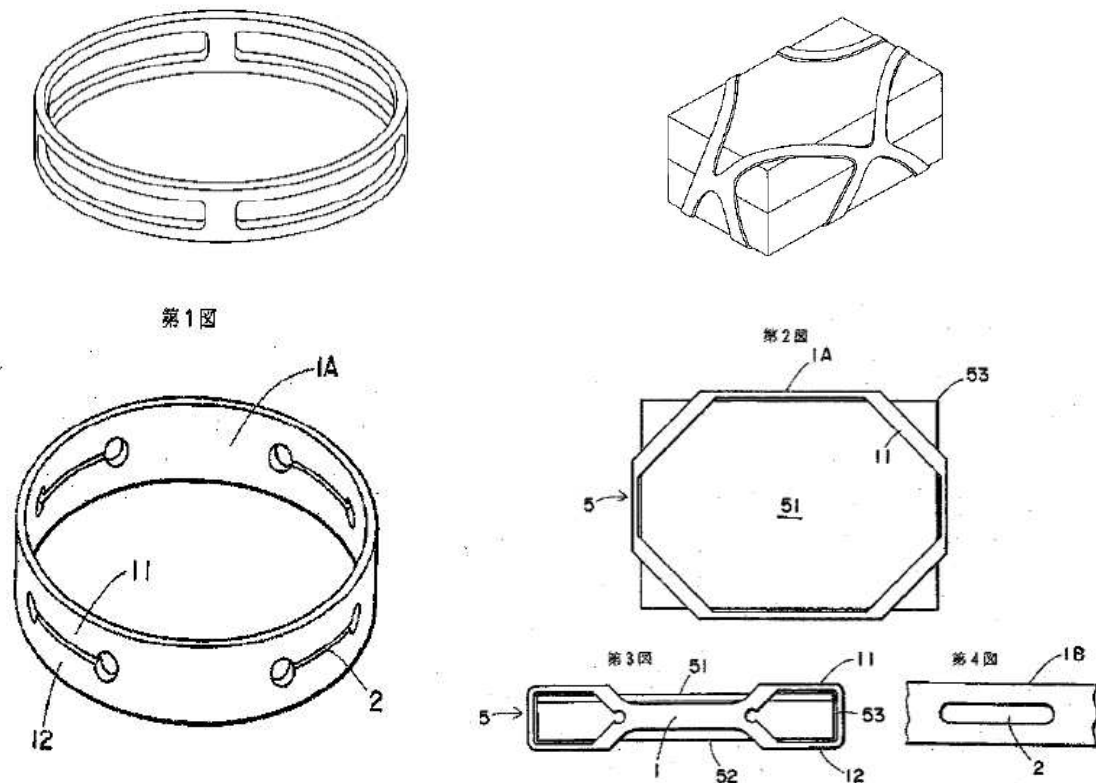


図 63 本願意匠(左上)、使用状態を示す参考図 1(右上)と引用意匠(下)

本願意匠と引用意匠の斜視図に一定の類似性が認められるとしても、本願意匠の使用状態を示す参考図 1 と引用意匠の第 3 図を比較すると、方形体側面に沿った部分における形状が相違するとされた。

6-1-4. 一意匠一出願¹⁰³

(1)原則

意匠法7条（一意匠一出願）
意匠登録出願は、経済産業省令で定める**物品の区分**により**意匠ごと**にしなければならない。

意匠法7条違反は拒絶理由であるが無効理由ではない。意匠法7条違反による拒絶理由通知を受けた場合は、一意匠一出願となるように物品の区分又は意匠登録を受けようとする意匠の一部を削除する補正を行えばよい。

物品の区分は意匠法施行規則別表第一において定められている。

意匠法施行規則別表第一備考
一 この表の下欄に掲げる物品の区分に属する物品について意匠登録出願をするときは、その物品の属する物品の区分を願書の「意匠に係る物品」の欄に記載しなければならない。
二 この表の下欄に掲げる物品の区分のいずれかにも属さない物品について意匠登録出願をするときは、その下欄に掲げる物品の区分と同程度の区分による物品の区分を願書の「意匠に係る物品」の欄に記載しなければならない。

(2)例外

組物の意匠と動的意匠は一意匠一出願の例外である。

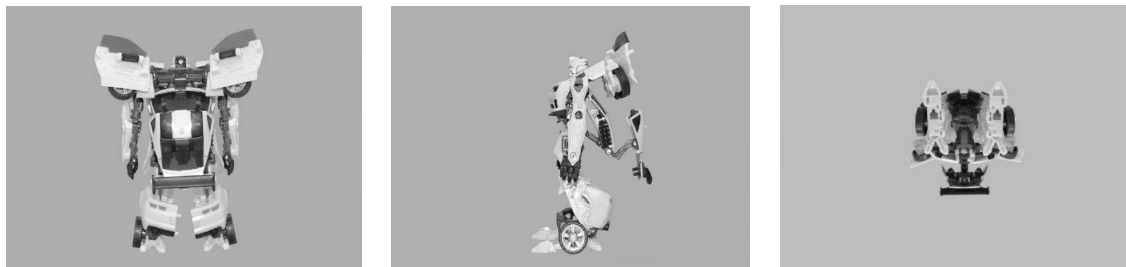
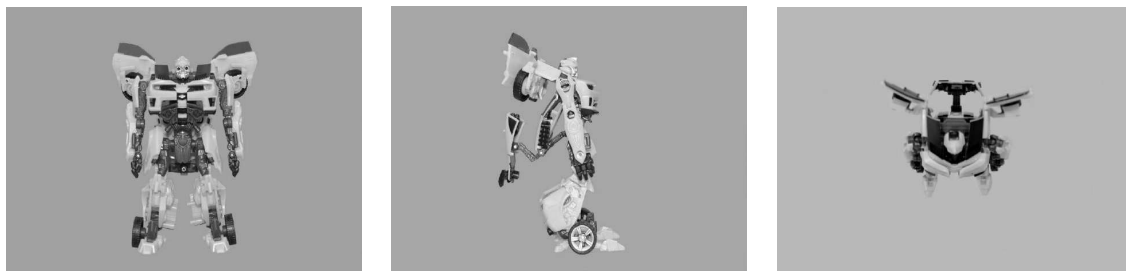
(a)組物の意匠

意匠法8条（組物の意匠）
同時に使用される**二以上の物品であつて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、一意匠として出願をし、意匠登録を受けることができる。

(b)動的意匠

意匠法6条（意匠登録出願）
4 意匠に係る物品の形状、模様又は色彩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、模様若しくは色彩又はこれらの結合**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。

¹⁰³ ハーグ協定のジュネーブ改正協定に基づく国際意匠登録出願は、意匠に係る物品がロカルノ協定による国際意匠分類の同じ類に属する限り、一つの国際意匠登録出願に最大100の意匠を含むことが許される。日本においては、一意匠一出願の原則に基づき、意匠ごとにされた複数の意匠登録出願として扱われる(意匠法60条の6第2項)。



六面図



斜視図と参考図



形態変化の途中の斜視図



斜視図と参考図

図 64 意匠登録第 1420964 号(形態変化玩具)

意匠登録第 1420964 号の【意匠に係る物品の説明】欄には「本物品は、ロボット状の形態からスポーツカー状の形態に可逆的に変化することができるものである。」と記載されている。

なお、複数の画像を含む意匠であっても、それらの画像が物品の同一機能を果たす

ために必要な表示を行う画像又は物品の同一機能を発揮できる状態にするために行われる操作の用に供される画像であり、かつそれらの画像に形態的な関連性があるものと認められる場合は一意匠として取り扱われる¹⁰⁴。

【登録番号】	意匠登録第 1469758 号
【出願日(出願基準日)】	2012.11.20
【意匠分類】	H7-725 W
【意匠に係る物品】	携帯情報端末機
【意匠に係る物品の説明】	本物品は、タッチパネル機能を有する携帯情報端末機で、表示部に表された画像は、本物品の有する複数の機能の中から特定の機能を選択するメニュー画面である。本物品の画像は、「変化を示す表示部拡大図1」から「変化を示す表示部拡大図4」において表されるように、ディスプレイの外周縁にタッチすることでメニュー画面を引き出し、漸次拡大させ最大となった変化後に、希望のメニューを選択するための、変化を示す一連の画像である。
【意匠の説明】	実線で表された部分が部分意匠として意匠登録を受けようとする部分である。破線で表された部分及び赤色で着色された部分以外の部分が部分意匠として意匠登録を受けようとする部分である。左側面図は右側面図と対称に表れる。平面図は底面図と対称に表れる。背面図は意匠登録を受けようとする部分が表れないため省略する。
【部分意匠】	

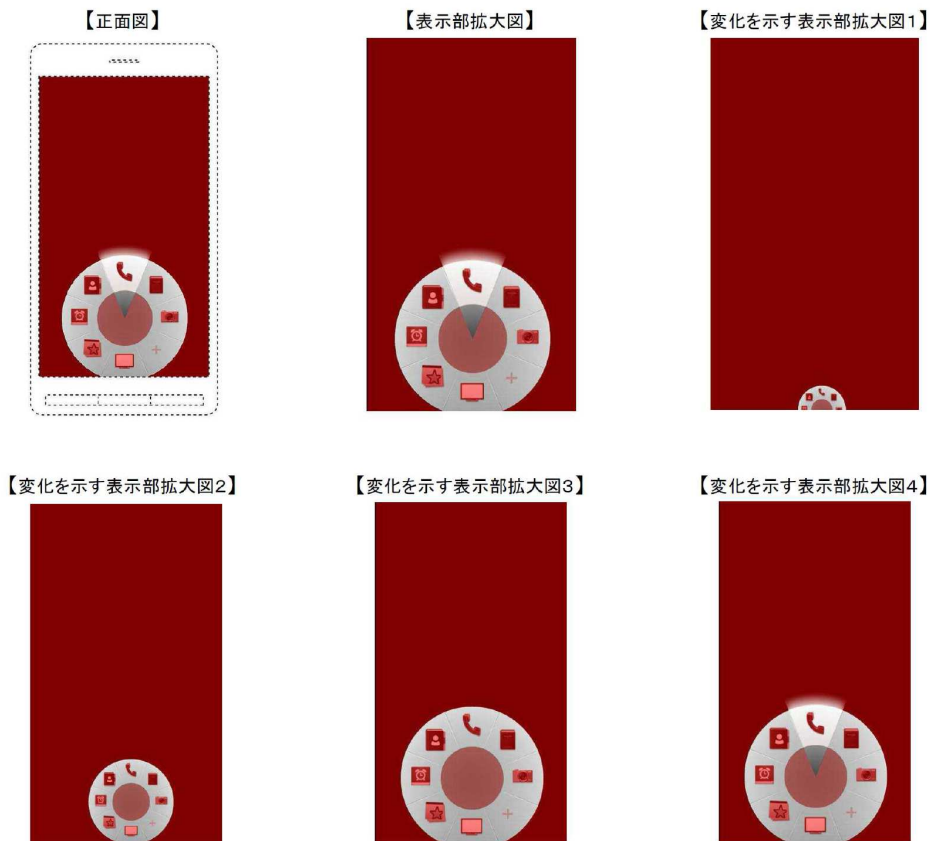


図 65 意匠登録第 1469758 号(携帯情報端末機)¹⁰⁵

¹⁰⁴ 特許庁「意匠審査基準」161 頁。

¹⁰⁵ 特許庁ホームページ「画像意匠登録事例集について」より。
https://www.jpo.go.jp/shiryoku/kijun/kijun2/gazoutouroku_jirei.htm

6-1-5. 特徴記載書

意匠法施行規則 6 条（特徴記載書の様式等）
 意匠登録を受けようとする者又は意匠登録出願人は、意匠登録を受けようとする意匠又は意匠登録出願に係る意匠の**特徴を記載した特徴記載書**を、願書を提出するとき又は事件が審査、審判若しくは再審に係属しているときは、**提出することができる**。
 2 特徴記載書を提出するときは、様式第九によらなければならない。
 3 登録意匠の範囲を定める場合においては、特徴記載書の記載を考慮してはならない。

【書類名】 特徴記載書
 （【提出日】 平成 年 月 日）
 【あて先】 特許庁長官 殿
 【事件の表示】
 【出願番号】
 【意匠登録出願人】
 【識別番号】
 【住所又は居所】
 【氏名又は名称】
 【代理人】
 【識別番号】
 【住所又は居所】
 【氏名又は名称】
 【意匠の特徴】
 【説明図】
 【提出物件の目録】

図 66 意匠法施行規則様式第九(特徴記載書)

特徴記載書を提出しなくても、願書における【意匠に係る物品の説明】欄及び【意匠の説明】欄に説明を記載することで足りる場合が多い。

6-2. 審査

6-2-1. 総説

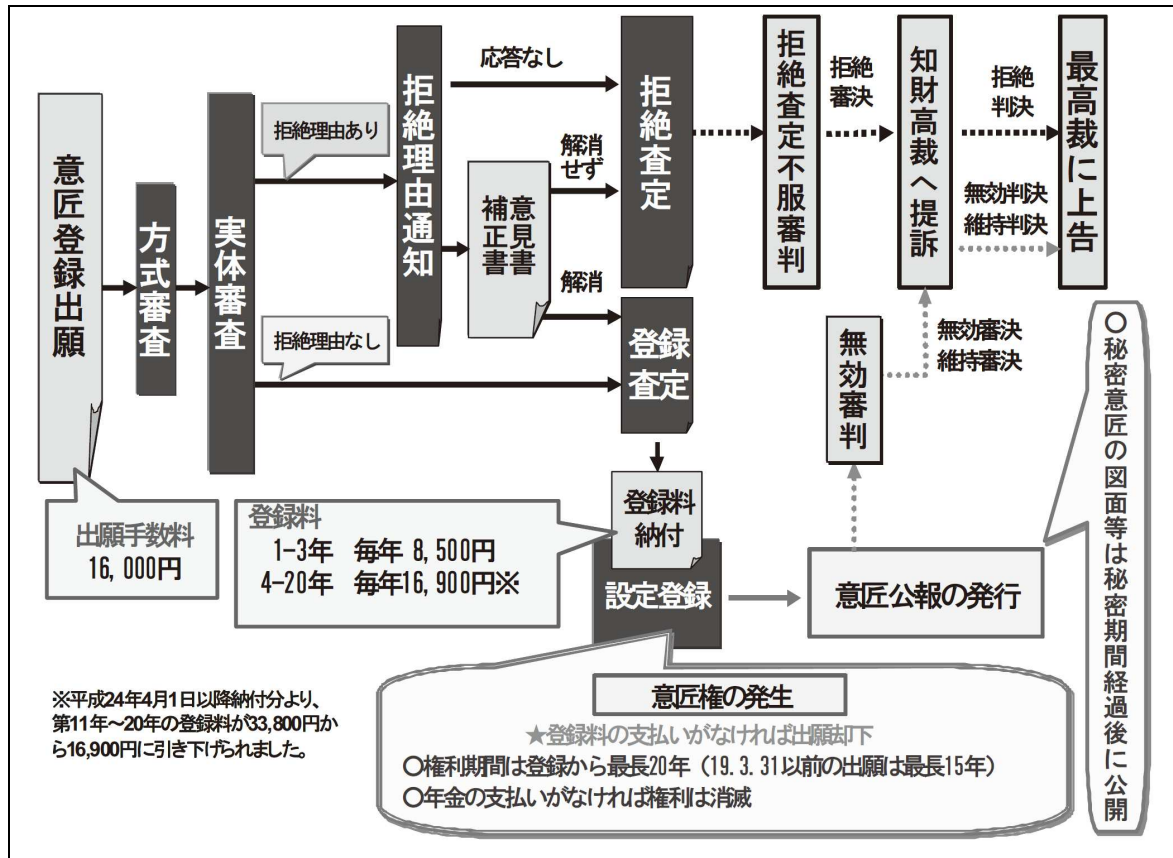


図 67 意匠登録出願の流れ¹⁰⁶

意匠法 17 条（拒絶の査定）
 審査官は、意匠登録出願が次の各号のいずれかに該当するときは、その意匠登録出願について拒絶をすべき旨の査定をしなければならない。
 一 その意匠登録出願に係る意匠が第三条、第三条の二、第五条、第八条、第九条第一項若しくは第二項、第十条第一項から第三項まで、第十五条第一項において準用する特許法第三十八条又は第六十八条第三項において準用する同法第二十五条の規定により意匠登録をすることができないものであるとき。
 二 その意匠登録出願に係る意匠が条約の規定により意匠登録をすることができないものであるとき。
 三 その意匠登録出願が第七条に規定する要件を満たしていないとき。
 四 その意匠登録出願人がその意匠について意匠登録を受ける権利を有していないとき。

¹⁰⁶ 特許庁「知的財産権制度入門」(平成 27 年)56 頁。
https://www.jpo.go.jp/torikumi/ibento/text/pdf/h27_syosinsya/all.pdf

意匠法18条(意匠登録の査定)
 審査官は、意匠登録出願について拒絶の理由を発見しないときは、意匠登録をすべき旨の査定をしなければならない。

意匠法20条(意匠権の設定の登録)
 意匠権は、設定の登録により発生する。
 2 第四十二条第一項第一号の規定による第一年分の登録料の納付があつたときは、意匠権の設定の登録をする。
 3 前項の登録があつたときは、次に掲げる事項を意匠公報に掲載しなければならない。
 一 意匠権者の氏名又は名称及び住所又は居所
 二 意匠登録出願の番号及び年月日
 三 登録番号及び設定の登録の年月日
 四 願書及び願書に添付した図面、写真、ひな形又は見本の内容
 五 前各号に掲げるもののほか、必要な事項
 4 第十四条第一項の規定により秘密にすることを請求した意匠に関する前項第四号に掲げる事項は、同項の規定にかかわらず、第十四条第一項の規定により指定した期間の経過後遅滞なく掲載するものとする。

意匠法には出願公開制度が設けられていないので、意匠公報への掲載が最初の公開となる。

6-2-2. 方式審査

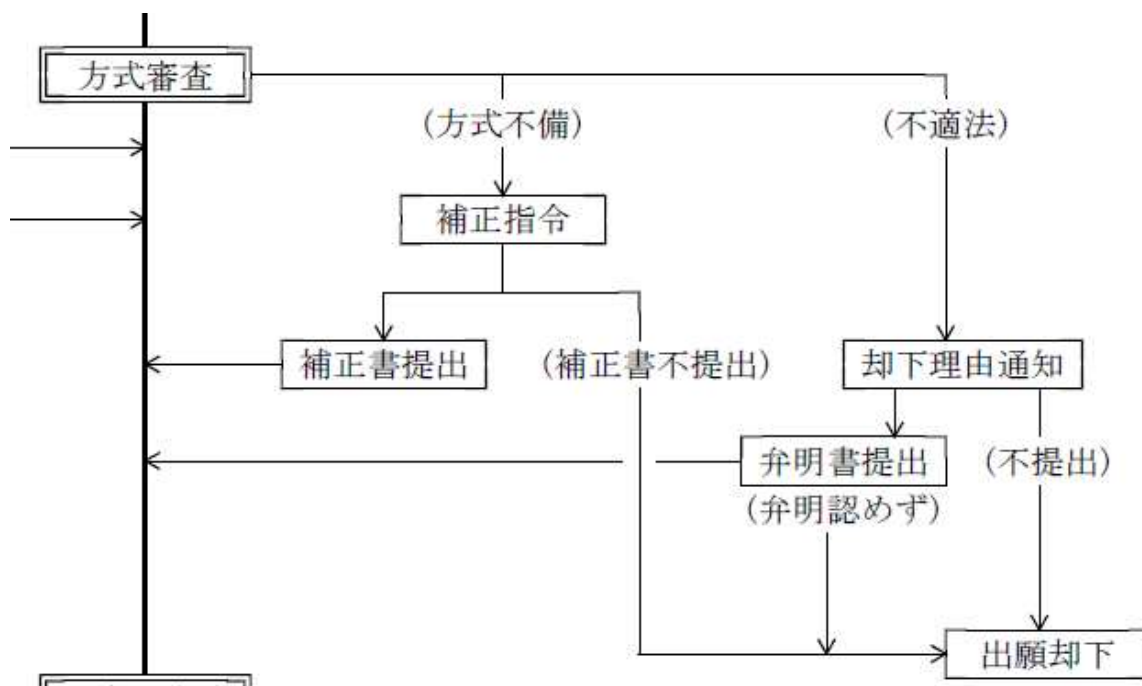


図 68 方式審査(特許庁「出願の手続 平成 27 年版」¹⁰⁷3 頁)

方式の審査である。対概念は実体審査であるが、通常、単に審査といわれる。

¹⁰⁷ 特許庁「出願の手続 平成 27 年版」。
https://www.jpo.go.jp/shiryou/kijun/kijun2/syutugan_tetuzuki.htm
 商標登録出願に係る方式審査とは異なり補完指令はない。

意匠法 68 条 2 項により特許法 17 条 3 項・4 項、18 条、18 条の 2 が準用される。

特許法 17 条 (手続の補正)

3 特許庁長官は、次に掲げる場合は、相当の期間を指定して、手続の補正をすべきことを命ずることができる。

一 手続が第七条¹⁰⁸第一項から第三項まで又は第九条¹⁰⁹の規定に違反しているとき。

二 手続がこの法律又はこの法律に基づく命令で定める方式に違反しているとき。

三 手続について第百九十五条第一項から第三項までの規定により納付すべき手数料を納付しないとき。

4 手続の補正 (手数料の納付を除く。) をするには、次条第二項に規定する場合を除き、**手続補正書**を提出しなければならない。

特許法 18 条 (手続の却下)

特許庁長官は、第十七条第三項の規定により手続の補正をすべきことを命じた者が同項の規定により指定した期間内にその補正をしないとき、又は特許権の設定の登録を受ける者が第百八条第一項に規定する期間内に特許料を納付しないときは、**その手続を却下**することができる。

2 特許庁長官は、第十七条第三項の規定により第百九十五条第三項の規定による手数料の納付をすべきことを命じた特許出願人が第十七条第三項の規定により指定した期間内にその手数料の納付をしないときは、当該特許出願を却下することができる。

特許法 18 条の 2 (不適法な手続の却下)

特許庁長官は、不適法な手続であつて、その補正をすることができないものについては、**その手続を却下**するものとする。

2 前項の規定により却下しようとするときは、手続をした者に対し、その理由を通知し、相当の期間を指定して、弁明を記載した書面 (以下「**弁明書**」という。) を提出する機会を与えなければならない。

手続の却下処分について不服のある意匠登録出願人は、行政不服審査法に基づく異議申立て¹¹⁰をすることができる。異議申立てに対する決定について不服のある意匠登録出願人は却下処分の取消訴訟を提起することができる。意匠法 60 条の 2 により特許法 184 条の 2 が準用される。

特許法 184 条の 2 (不服申立てと訴訟との関係)

この法律又はこの法律に基づく命令の規定による処分 (第百九十五条の四に規定する処分を除く。) の取消しの訴えは、当該処分についての異議申立て又は審査請求に対する決定又は裁決を経た後でなければ、提起することができない。

¹⁰⁸ 未成年者、成年被後見人等の手続をする能力。

¹⁰⁹ 代理権の範囲。

¹¹⁰ 行政不服審査法に基づく不服の申立てには、審査請求と異議申立てがある。前者は処分庁以外の行政庁に対してするものであり、後者は処分庁に対してするものである。特許法上の出願審査の請求、特許法・商標法上の登録異議の申立てと混同しないこと。

6-2-3. 実体審査

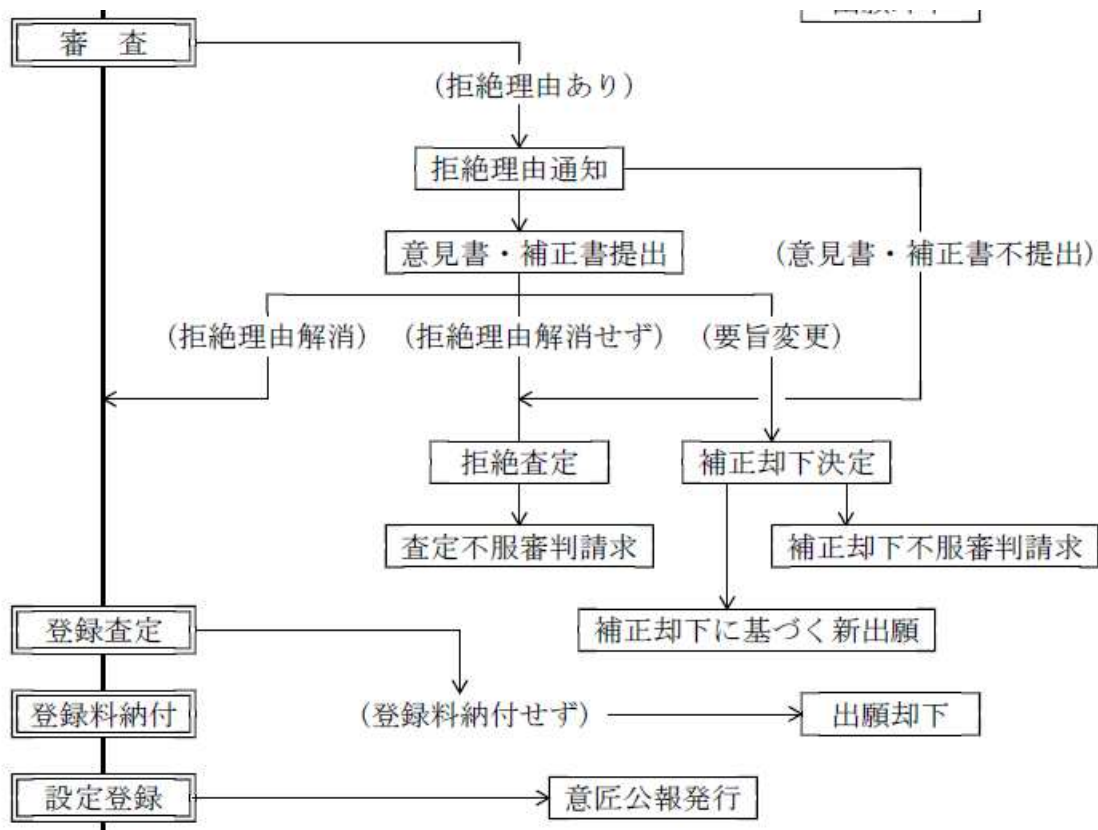


図 69 実体審査(特許庁「出願の手続 平成 27 年版」3 頁)

意匠法には審査請求制度が設けられていないので、実体審査は自動的に開始される¹¹¹。審査手順の概要は以下のとおりである¹¹²。

①意匠登録出願に係る意匠の認定

願書の記載及び願書に添付された図面等に基づいて意匠登録出願に係る意匠を認定する。同時に、意匠法 3 条 1 項柱書(工業利用可能性)・7 条(一意匠一出願)・8 条(組物の意匠)の要件についても検討する。

②先行意匠調査

意匠法 3 条(新規性・創作非容易性)・3 条の 2(先願意匠の一部と同一又は類似)・9 条(先願)・10 条(関連意匠)の判断の基礎となる先行意匠、公然知られた又は広く知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合(以下「先行意匠等」という。)を発見するために行う。

¹¹¹ 2015 年度における出願から一次審査通知までの期間 (FA 期間) は平均 6.1 か月である。特許庁「特許行政年次報告書 2016 年版」24 頁。

¹¹² 特許庁「意匠審査基準」230 頁。

③新規性、創作非容易性等の検討

先行意匠調査において発見された先行意匠等に基づいて、意匠法 3 条(新規性・創作非容易性)・3 条の 2(先願意匠の一部と同一又は類似)・9 条(先願)・10 条(関連意匠)の判断を行う。同時に、意匠法 17 条各号に規定されるその他の拒絶理由に該当するか否かの検討を行う。

④拒絶理由の通知

拒絶理由を発見した場合は、拒絶理由を通知する。応答期間は、通常 40 日とされる。

⑤意見書又は手続補正書が提出されたとき

意見書又は手続補正書の内容を検討し、拒絶理由が解消されたか否かを判断する。手続補正書については、願書の記載又は願書に添付した図面等の要旨変更該当するか否かについても検討する。要旨変更該当する場合は、決定をもって却下する。

⑥査定

拒絶理由を発見しない場合は、登録査定をする。意見書又は手続補正書の提出により拒絶理由が解消され、かつ他に拒絶理由を発見しない場合も登録査定をする。一方、意見書又は手続補正書の内容を検討しても、拒絶理由が解消されていないと判断した場合は、拒絶査定をする。

表 11 拒絶理由

17 条	条	項	規定内容
1 号	3 条		意匠登録の要件
	3 条の 2		先願意匠の一部と同一又は類似
	5 条		意匠登録を受けることができない意匠
	8 条		組物の意匠
	9 条	1 項	先願(異日)
		2 項	先願(同日)
	10 条	1 項	関連意匠(本意匠との類似)
		2 項	関連意匠(本意匠に専用実施権)
		3 項	関連意匠(関連意匠にのみ類似)
	特 38 条		共同出願
特 25 条		外国人の権利の享有	
2 号			条約
3 号	7 条		一意匠一出願
4 号			冒認

6-3. 補正

6-3-1. 総説

意匠法 60 条の 2 4 (手続の補正)
 意匠登録出願、請求その他意匠登録に関する手続をした者は、**事件が審査、
 審判又は再審に係属している場合に限り、その補正をすることができる。**

意匠登録出願人は、自発的に、あるいは特許庁長官又は審判長の命令に基づいて手続の補正をすることができる。意匠登録出願に係る手続の補正は、出願時まで遡及する。そこで、先願主義の趣旨を没却する補正がなされることがないように、要旨変更に該当する補正は決定をもって却下される。

6-3-2. 要旨変更

(1)概説

意匠法 17 条の 2 (補正の却下)
願書の記載又は願書に添付した図面、写真、ひな形若しくは見本についてした補正がこれらの要旨を変更するものであるときは、審査官は、決定をもってその補正を却下しなければならない。

意匠法 9 条の 2 (願書の記載又は図面等の補正と要旨変更)
願書の記載 (第六条第一項第一号及び第二号に掲げる事項並びに同条第二項の規定により記載した事項を除く。第十七条の二第一項及び第二十四条第一項において同じ。)又は願書に添付した図面、写真、ひな形若しくは見本についてした補正がこれらの要旨を変更するものと意匠権の設定の登録があつた後に認められたときは、その意匠登録出願は、その補正について手続補正書を提出した時にしたものとみなす。

願書の記載とは「第六条第一項第一号及び第二号に掲げる事項並びに同条第二項の規定により記載した事項を除く。」(意匠法 9 条の 2 括弧書き)とあるので、【意匠に係る物品】【意匠に係る物品の説明】【意匠の説明】の各欄の記載をいうことになる¹¹³。

「その意匠の属する分野における通常の知識に基づいて当然に導き出すことができる同一の範囲を超えて変更するものと認められる場合」又は「出願当初不明であった意匠の要旨を明確なものとするものと認められる場合」は要旨変更とされる¹¹⁴。

¹¹³ 東京高判平成 5 年 7 月 15 日知的裁集 25 卷 2 号 454 頁〔回転警告灯事件〕。

¹¹⁴ 特許庁「意匠審査基準」175 頁。

東京高判平成5年7月15日知的裁集25巻2号454頁〔回転警告灯事件〕

出願に係る本件意匠の要旨が各階層の基板上の装置をすべて角筒状の**単一着色透明のグローブ**又は**無色透明のグローブ**でおおって頂端を天板で固定した構成のものであるのに対し、本件補正後の本件意匠の要旨は各階層の基板上の装置を角筒状の**それぞれ異なった色に着色した透明なグローブ**でおおって頂板を天板で固定した構成のものであるから、本件補正は、本件意匠の重要な要素に変更を加え、補正の前後で意匠の本質の同一性を失わせるものであるから、意匠の要旨を変更するものというべきである（前記拒絶理由に対応して透明部の構成を明確にするには、前記グローブを各階層同一の「単一着色透明のグローブ」とするか「無色透明のグローブ」とすべきであった。）。

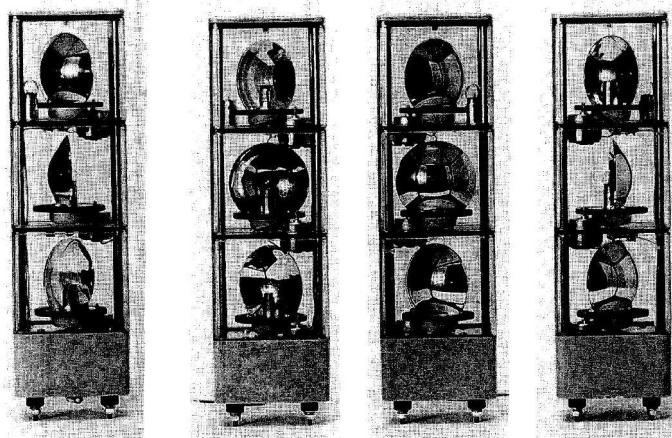


図 70 意匠登録第 624759 号(回転警告灯)

(2)補正却下

意匠登録出願人は、補正却下の決定に対して補正却下決定不服審判を請求するか補正後の意匠についての新出願をすることができる。また、その補正をあきらめて新たに別の補正をすることもできる。

意匠法47条（補正却下決定不服審判）

第十七条の二第一項の規定による却下の決定を受けた者は、その決定に不服があるときは、その決定の謄本の送達があつた日から**三月以内に補正却下決定不服審判を請求**することができる。ただし、第十七条の三第一項に規定する新たな意匠登録出願をしたときは、この限りでない。

意匠法17条の3（補正後の意匠についての新出願）

意匠登録出願人が前条第一項の規定による却下の決定の謄本の送達があつた日から**三月以内にその補正後の意匠について新たな意匠登録出願**をしたときは、その意匠登録出願は、**その補正について手続補正書を提出した時にしたものとみなす。**

2 前項に規定する新たな意匠登録出願があつたときは、**もとの意匠登録出願は、取り下げたものとみなす。**

3 前二項の規定は、意匠登録出願人が第一項に規定する新たな意匠登録出願について同項の規定の適用を受けたい旨を記載した書面をその意匠登録出願と同時に特許庁長官に提出した場合に限り、適用があるものとする。

補正却下の決定に対する意匠登録出願人の対応

- ①補正却下決定不服審判を請求する。
- ②補正後の意匠についての新出願をする。
- ③新たに別の補正をする。

意匠法17条の2（補正の却下）

願書の記載又は願書に添付した図面、写真、ひな形若しくは見本についてした補正がこれらの要旨を変更するものであるときは、審査官は、決定をもってその補正を却下しなければならない。

2 前項の規定による却下の決定は、文書をもって行い、かつ、理由を付さなければならない。

3 第一項の規定による却下の決定があつたときは、決定の謄本の送達があつた日から三月を経過するまでは、当該意匠登録出願について査定をしてはならない。

4 審査官は、意匠登録出願人が第一項の規定による却下の決定に対し補正却下決定不服審判を請求したときは、その審判の審決が確定するまでその意匠登録出願の審査を中止しなければならない。

(3)意匠権の設定登録後

要旨変更を伴う補正が審査段階において看過され設定登録後に発覚した場合、その意匠登録出願は手続補正書を提出した時にしたものとみなされる。すなわち、出願時が繰り下がる¹¹⁵。ただし、この判断は当該審判又は訴訟限りのものであり、他の審判又は訴訟において審判官又は裁判官を拘束するものではない。

意匠法9条の2（願書の記載又は図面等の補正と要旨変更）

願書の記載（第六条第一項第一号及び第二号に掲げる事項並びに同条第二項の規定により記載した事項を除く。第十七条の二第一項及び第二十四条第一項において同じ。）又は願書に添付した図面、写真、ひな形若しくは見本についてした補正がこれらの要旨を変更するものと意匠権の設定の登録があつた後に認められたときは、その意匠登録出願は、その補正について手続補正書を提出した時にしたものとみなす。

¹¹⁵ 意匠法には訂正審判の制度が設けられていないので、要旨変更該当する補正を無効理由とすることは意匠権者にとって酷である。

6-4. 特殊な出願

6-4-1. 分割出願

意匠法10条の2（意匠登録出願の分割）

意匠登録出願人は、意匠登録出願が審査、審判又は再審に係属している場合に限り、**二以上の意匠を包含する意匠登録出願の一部を一又は二以上の新たな意匠登録出願とすることができる。**

2 前項の規定による意匠登録出願の分割があつたときは、新たな意匠登録出願は、**もとの意匠登録出願の時にしたものとみなす。**ただし、第四条第三項並びに第十五条第一項において準用する特許法第四十三条第一項及び第二項（これらの規定を第十五条第一項において準用する同法第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）の規定の適用については、この限りでない。

3 第一項に規定する新たな意匠登録出願をする場合には、もとの意匠登録出願について提出された書面又は書類であつて、新たな意匠登録出願について第四条第三項又は第十五条第一項において準用する特許法第四十三条第一項及び第二項（これらの規定を第十五条第一項において準用する同法第四十三条の三第三項において準用する場合を含む。）の規定により提出しなければならないものは、当該新たな意匠登録出願と同時に特許庁長官に提出されたものとみなす。

意匠審査基準 179 頁

91.1.2 **適法な意匠登録出願の分割の手續とは認められない場合の例**

(1) 意匠ごとに出願され、**意匠法第7条に規定する要件を満たしている**意匠登録出願を、その物品を構成する部品ごとに分割した場合

(2) 意匠法第8条に規定する要件を満たしている組物の意匠の意匠登録出願を、構成物品ごとに分割した場合

(3) 分割による新たな意匠登録出願が、もとの意匠登録出願の最初の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の範囲外のものを要旨とするとき、つまり、新たな意匠登録出願に表された意匠がもとの意匠登録出願に包含されていた二以上の意匠のいずれからみても要旨を変更するものである場合

適法な意匠登録出願の分割の手續とは認められない場合の例(1)は、物品「額縁」に係る一個の意匠を構成する四個の枠材のうち一個についてなされた分割出願を不適法とした〔額縁事件〕¹¹⁶を想定するものと思われる。しかしながら、意匠法7条(一意匠一出願)に規定される要件を満たしている意匠登録出願であっても分割は可能とする学説¹¹⁷も存在する。

¹¹⁶ 東京高判平成元年4月27日判時1324号135頁〔額縁事件〕。

¹¹⁷ 満田重昭=松尾和子編『注解意匠法』(青林書院・2010年)284頁。

東京高判平成元年 4 月 27 日判時 1324 号 135 頁〔額縁事件〕

原告は、件外原出願には枠材四個と額縁一個の合計五意匠が包含されており、件外分割出願は、そのうち枠材一個を一意匠として新たに意匠登録出願したものであるから適法な分割出願である旨主張するが、件外原出願の願書の添付図面には、物的にも一個の「額縁」が記載されているにすぎないことは前示のとおりであり、物理的には、これを四個の枠材に分解することも不可能ではないとしても、**意匠登録出願に係る意匠の把握は、願書において指定された「意匠に係る物品」との関係でなされるべきものであり、件外原出願においては、意匠に係る物品を「額縁」として指定したものであり、また、添付図面にはこれに対応する一個の「額縁」が記載されているにすぎない以上、「額縁」として一つの意匠が認められるにすぎないというほかに、原告主張のように、これを「額縁」と「枠材」に分解して複数の意匠が包含されているものと認めることは到底できないから、件外原出願に複数の意匠が包含されていることを前提とする原告の右主張は採用の限りでない。**

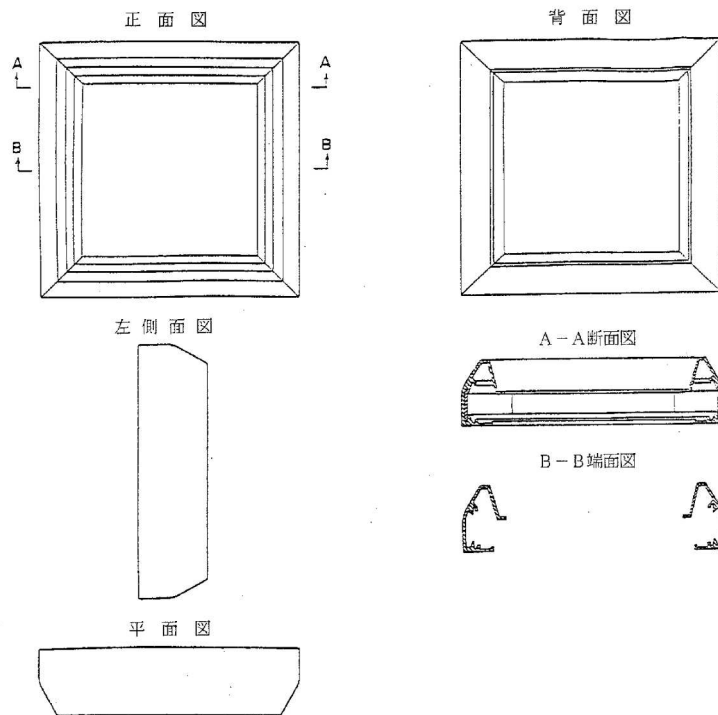
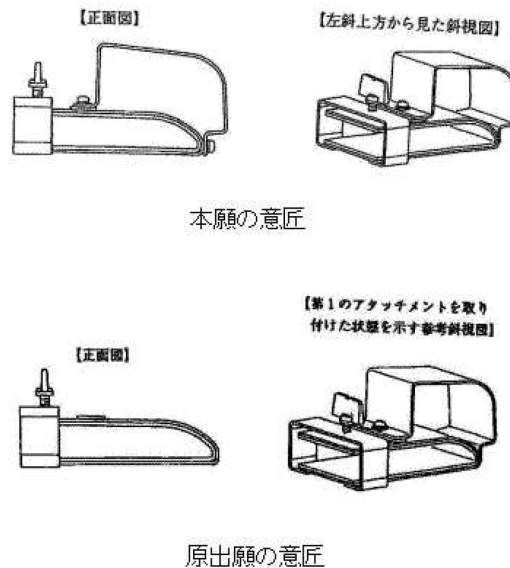


図 71 審判昭 60-23993(別紙第三)

また、参考図に含まれる意匠に基づいて分割出願することはできない。

知材高判平成 18 年 8 月 24 日判時 2002 号 137 頁〔ピアノ補助ペダル事件〕

展開図、断面図、切断部端面図、拡大図、斜視図その他の**必要な図**、使用の状態を示した図その他の**参考図**中に、「意匠登録を受けようとする意匠」とは別の意匠が記載されているとしても、「二以上の意匠を包含する意匠登録出願」か否かにおいて検討されるべき対象になるものではない。

図 72 本願の意匠と原出願の意匠¹¹⁸

なお、意匠法 7 条違反の拒絶理由通知に対して意匠登録出願の分割を行った場合には、原出願から分割出願に係る意匠を削除する補正をしなければならない。

また、意匠の新規性喪失の例外(意匠法 4 条)の適用を受ける意匠登録出願及びパリ条約による優先権主張(意匠法 15 条 1 項により準用される特許法 43 条)を伴う意匠登録出願については、分割出願であっても出願日は遡及しない。条文上必要とされる書面又は書類が提出できないという形式的な理由によるものである。そのため、意匠法 10 条の 2 第 3 項に、必要とされる書面又は書類は、新たな意匠登録出願と同時に特許庁長官に提出されたものとみなす規定がおかれている。登録要件の判断基準時は、もとの意匠登録出願の時である(意匠法 10 条の 2 第 2 項)。

6-4-2. 変更出願

意匠法 13 条 (出願の変更)

特許出願人は、その**特許出願を意匠登録出願に変更**することができる。ただし、その特許出願について拒絶をすべき旨の**最初の査定の謄本の送達があつた日から三月**を経過した後は、この限りでない。

2 実用新案登録出願人は、その**実用新案登録出願を意匠登録出願に変更**することができる。

3 第一項ただし書に規定する期間は、特許法第四条の規定により同法第二百一十一条第一項に規定する期間が延長されたときは、その延長された期間を限り、延長されたものとみなす。

4 第一項又は第二項の規定による出願の変更があつたときは、**もとの出願は、取り下げたものとみなす**。

5 特許出願人は、その特許出願について仮専用実施権を有する者があるときは、その承諾を得た場合に限り、第一項の規定による出願の変更をすることができる。

6 **第十条の二第二項及び第三項の規定は、第一項又は第二項の規定による出願の変更の場合に準用する。**

¹¹⁸ TKC 法律情報データベース LEX/DB インターネット文献番号 28111859。

意匠登録出願を特許出願(特許法 46 条 2 項)又は実用新案登録出願(実用新案法 10 条 2 項)に変更することもできる。

また、原出願である特許出願又は実用新案登録出願に二以上の意匠が含まれている場合には、一の出願に対して二以上の変更に係る意匠登録出願をすることができる。

変更出願が意匠の新規性喪失の例外(意匠法 4 条)の適用を受ける場合及びパリ条約による優先権主張(意匠法 15 条 1 項により準用される特許法 43 条)を伴う場合については分割出願と同様である。

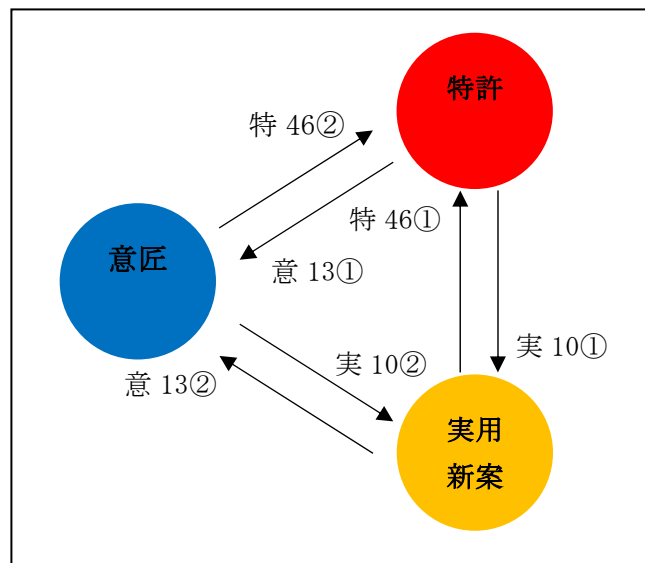


図 73 変更出願

意匠法 13 条の 2 (特許協力条約に基づく国際出願に係る出願の変更の特例)

特許法第百八十四条の三第一項 又は第百八十四条の二十四第四項 の規定により特許出願とみなされた国際出願の意匠登録出願への変更については、同法第百八十四条の六第二項 の日本語特許出願にあつては同法第百八十四条の五第一項 、同法第百八十四条の四第一項 の外国語特許出願にあつては同項 又は同条第四項 及び同法第百八十四条の五第一項 の規定による手続をし、かつ、同法第百九十五条第二項 の規定により納付すべき手数料を納付した後(同法第百八十四条の二十四第四項 の規定により特許出願とみなされた国際出願については、同項 に規定する決定の後) でなければすることができない。

2 実用新案法 (昭和三十四年法律第百二十三号) 第四十八条の三第一項 又は第四十八条の十六第四項 の規定により実用新案登録出願とみなされた国際出願の意匠登録出願への変更については、同法第四十八条の五第四項 の日本語実用新案登録出願にあつては同条第一項 、同法第四十八条の四第一項 の外国語実用新案登録出願にあつては同項 又は同条第四項 及び同法第四十八条の五第一項 の規定による手続をし、かつ、同法第五十四条第二項 の規定により納付すべき手数料を納付した後(同法第四十八条の十六第四項 の規定により実用新案登録出願とみなされた国際出願については、同項 に規定する決定の後) でなければすることができない。

特許協力条約に基づく国際出願に係る出願の変更は、所定の手続と手数料納付の後でなければすることができない。

6-4-3. パリ条約による優先権等

(1)パリ条約による優先権

意匠法 15 条により特許法 43 条 1 項～4 項・6 項・7 項が準用される。意匠法においては、パリ条約の同盟国の政府又は工業所有権に関する国際機関との間での優先権証明書の電磁的方法による交換に係る特許法 43 条 5 項は準用されていない。

意匠法 15 条 (特許法 の準用)

特許法第三十八条 (共同出願)、**第四十三条第一項から第四項まで、第六項及び第七項 (パリ条約による優先権主張の手続) 並びに第四十三条の三 (パリ条約の例による優先権主張)**の規定は、**意匠登録出願に準用する。**この場合において、同法第四十三条第一項 中「経済産業省令で定める期間内」とあるのは「意匠登録出願と同時」と、同条第二項 中「次の各号に掲げる日のうち最先の日から一年四月」とあるのは「意匠登録出願の日から三月」と、同法第四十三条の三第三項 中「前二条」とあるのは「第四十三条」と読み替えるものとする。

パリ条約 第 4 条 優先権

A.(1) いずれかの同盟国において正規に特許出願若しくは実用新案、意匠若しくは商標の登録出願をした者又はその承継人は、**他の同盟国において出願することに関し、以下に定める期間中優先権を有する。**

(2) 各同盟国の国内法令又は同盟国の間で締結された 2 国間若しくは多数国間の条約により正規の国内出願とされるすべての出願は、優先権を生じさせるものと認められる。

(3) 正規の国内出願とは、結果のいかんを問わず、当該国に出願をした日付を確定するために十分なすべての出願をいう。

B.すなわち、**A(1)に規定する期間の満了前に他の同盟国においてされた後の出願は、その間に行われた行為、例えば、他の出願、当該発明の公表又は実施、当該意匠に係る物品の販売、当該商標の使用等によつて不利な取扱いを受けないものとし、また、これらの行為は、第三者のいかなる権利又は使用の権能をも生じさせない。**優先権の基礎となる最初の出願の日前に第三者が取得した権利に関しては、各同盟国の国内法令の定めるところによる。

パリ条約 4 条 A(1)に規定される優先期間は、特許及び実用新案について 12 月、意匠及び商標について 6 月である。パリ条約による優先権主張を伴う意匠登録出願について、新規性・創作非容易性(意匠法 3 条)、先願意匠の一部と同一又は類似(意匠法 3 条の 2)、先願(意匠法 9 条)の判断基準時は第 1 国出願日となる。

なお、関連意匠の意匠登録出願日が本意匠の意匠公報発行日前であるか否かの判断も第 1 国出願日が規準となる。

(2)パリ条約の例による優先権

意匠法 15 条 1 項により特許法 43 条の 3 が準用される。

特許法 43条の3

次の表の上欄に掲げる者が同表の下欄に掲げる国においてした出願に基づく優先権は、パリ条約第四条の規定の例により、特許出願について、これを主張することができる。

上欄：日本国民又はパリ条約の同盟国の国民（パリ条約第三条の規定により同盟国の国民とみなされる者を含む。次項において同じ。）

下欄：世界貿易機関の加盟国

上欄：世界貿易機関の加盟国の国民（世界貿易機関を設立するマラケシュ協定附属書一C第一条3に規定する加盟国の国民をいう。

次項において同じ。）

下欄：パリ条約の同盟国又は世界貿易機関の加盟国

2 パリ条約の同盟国又は世界貿易機関の加盟国のいずれにも該当しない国（日本国民に対し、日本国と同一の条件により優先権の主張を認めることとしているものであつて、特許庁長官が指定するものに限る。以下この項において「**特定国**」という。）の国民がその特定国においてした出願に基づく優先権及び日本国民又はパリ条約の同盟国の国民若しくは世界貿易機関の加盟国の国民が特定国においてした出願に基づく優先権は、パリ条約第四条の規定の例により、特許出願について、これを主張することができる。

3 前二条の規定は、前二項の規定により優先権を主張する場合に準用する。

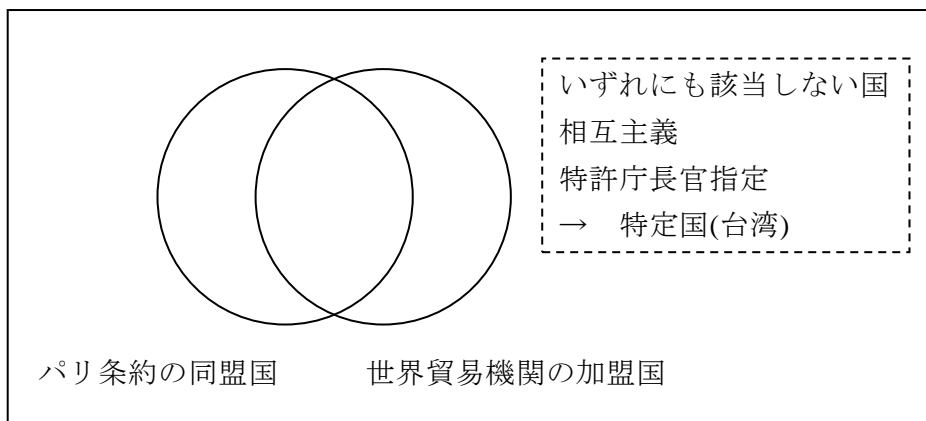


図 74 パリ条約の例による優先権

表 12 パリ条約による優先権とパリ条約の例による優先権

主体	第 1 国出願	優先権
日本国民 パリ条約の同盟国の国民	パリ条約の同盟国	パリ条約による優先権 (特許法 43 条)
パリ条約の同盟国の国民	世界貿易機関の加盟国	パリ条約の例による優先権 (特許法 43 条の 3 第 1 項)
世界貿易機関の加盟国の国民	パリ条約の同盟国	パリ条約の例による優先権 (特許法 43 条の 3 第 1 項)
世界貿易機関の加盟国の国民	世界貿易機関の加盟国	パリ条約の例による優先権 (特許法 43 条の 3 第 1 項)
特定国	特定国	パリ条約の例による優先権 (特許法 43 条の 3 第 2 項)
日本国民 パリ条約の同盟国の国民 世界貿易機関の加盟国の国民	特定国	パリ条約の例による優先権 (特許法 43 条の 3 第 2 項)

我が国へパリ条約の優先権を伴う意匠登録出願をする場合、第 1 国出願は意匠登録出願又は実用新案登録出願でなければならない(パリ条約 4 条 E(1))。もっとも、我が国においては、特許出願から意匠登録出願への変更出願が可能であるから、第 1 国出願が特許出願であっても優先権主張の効果を認めるとする。これに対して、第 1 国出願が商標登録出願である場合には、優先権主張の効果は認められない¹¹⁹。

優先期間は、第 1 国出願である意匠登録出願に基づく優先権を主張して我が国へ意匠登録出願をする場合であっても、第 1 国出願である実用新案登録出願に基づく優先権を主張して我が国へ意匠登録出願をする場合であっても、いずれも 6 月である(パリ条約 4 条 C(1)・E(1))。

なお、第 1 国出願である実用新案登録出願に基づく優先権を主張して我が国へ実用新案登録出願をした後、これを意匠登録出願に変更した場合の優先期間は 6 月と解すべきであるとされる¹²⁰。

¹¹⁹ 特許庁「意匠審査基準」198 頁。

¹²⁰ 東京高判平成 9 年 7 月 16 日判時 1627 号 135 頁〔笛付きキャラメル事件〕。

6-5. 査定

6-5-1. 登録査定

意匠法 18 条（意匠登録の査定）
 審査官は、意匠登録出願について拒絶の理由を発見しないときは、意匠登録をすべき旨の査定をしなければならない。

意匠法 43 条（登録料の納付期限）
 前条第一項第一号の規定による第一年分の登録料は、意匠登録をすべき旨の査定又は審決の謄本の送達があつた日から三十日以内に納付しなければならない。

意匠法 20 条（意匠権の設定の登録）
 意匠権は、設定の登録により発生する。
 2 第四十二条第一項第一号の規定による第一年分の登録料の納付があつたときは、意匠権の設定の登録をする。
 3 前項の登録があつたときは、次に掲げる事項を意匠公報に掲載しなければならない。
 一 意匠権者の氏名又は名称及び住所又は居所
 二 意匠登録出願の番号及び年月日
 三 登録番号及び設定の登録の年月日
 四 願書及び願書に添付した図面、写真、ひな形又は見本の内容
 五 前各号に掲げるもののほか、必要な事項
 4 第十四条第一項の規定により秘密にすることを請求した意匠に関する前項第四号に掲げる事項は、同項の規定にかかわらず、第十四条第一項の規定により指定した期間の経過後遅滞なく掲載するものとする。

6-5-2. 拒絶査定

意匠法 17 条（拒絶の査定）
 審査官は、意匠登録出願が次の各号のいずれかに該当するときは、その意匠登録出願について拒絶をすべき旨の査定をしなければならない。

意匠法 46 条（拒絶査定不服審判）
 拒絶をすべき旨の査定を受けた者は、その査定に不服があるときは、その査定の謄本の送達があつた日から三月以内に拒絶査定不服審判を請求することができる。
 2 拒絶査定不服審判を請求する者がその責めに帰することができない理由により前項に規定する期間内にその請求をすることができないときは、同項の規定にかかわらず、その理由がなくなつた日から十四日（在外者にあつては、二月）以内でその期間の経過後六月以内にその請求をすることができる。

7. 特別な制度

部分意匠

関連意匠

組物の意匠

秘密意匠

7-1. 部分意匠

7-1-1. 概説

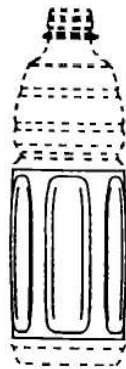
意匠法2条(定義等)

この法律で「意匠」とは、物品(物品の部分を含む。第八条を除き、以下同じ。)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。

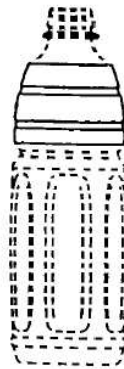
7-1-2. 部分意匠

意匠登録を受けようとする部分が、部分意匠の意匠に係る物品全体の形態の中で一定の範囲を占める部分でなければならない。また、他の意匠と対比する際に対比の対象となり得る部分でなければならない¹²¹。

【事例1】「包装用容器」



【事例2】「包装用容器」



【事例】「包装用容器」



図 75 部分意匠(右の事例は部分意匠とは認められない。)¹²²

¹²¹ 特許庁「意匠審査基準」88頁。

¹²² 特許庁「意匠審査基準」90頁。

7-1-3. 出願手続

【書類名】	意匠登録願
【整理番号】	19-A-3-AB
【提出日】	平成〇〇年〇〇月〇〇日
【あて先】	特許庁長官 殿
【部分意匠】	
【意匠に係る物品】	安全用スイッチ錠
【意匠の創作をした者】	
【住所又は居所】	東京都千代田区霞が関3-3-2
【氏名】	意匠一郎
【意匠登録出願人】	
【識別番号】	000000003
【住所又は居所】	東京都千代田区霞が関3-3-3
【氏名又は名称】	意匠株式会社
【代理人】	
【識別番号】	100000023
【住所又は居所】	東京都千代田区霞が関3-3-4
【弁理士】	
【氏名又は名称】	代理一郎
【電話番号】	03-3123-4567
【手数料の表示】	
【予納台帳番号】	012345
【納付金額】	16000
【提出物件の目録】	
【物件名】	図面 1
【意匠に係る物品の説明】	この物品は…
【意匠の説明】	…実線で表した部分が、部分意匠として意匠登録を受けようとする部分である。
【書類名】	図面
【正面図】	イメージ
【背面図】	イメージ
【左側面図】	イメージ
【右側面図】	イメージ
【平面図】	イメージ
【底面図】	イメージ

図 76 意匠登録願(部分意匠)¹²³

¹²³ 特許庁「意匠登録出願等の手続のガイドライン」8頁。

【意匠に係る物品】の欄には、意匠法施行規則別表第一に示される物品の区分又はそれと同程度の区分による物品の区分を記載する。その際、部分の名称を記載してはならない。例えば、「靴下のかかと部分」「靴下のかかとの部分意匠」等のような記載は、意匠法7条違反とされる。

なお、意匠登録出願は意匠ごとにしなければならないので(意匠法7条)、一の意匠登録出願に物理的に分離した二以上の意匠登録を受けようとする部分が含まれる場合は、以下の類型に該当するものを除いて、意匠法7条違反とされる¹²⁴。

- (a)形態的な一体性
- (b)機能的な一体性

【事例2】「Tシャツ」

【事例1】「腕時計用側」

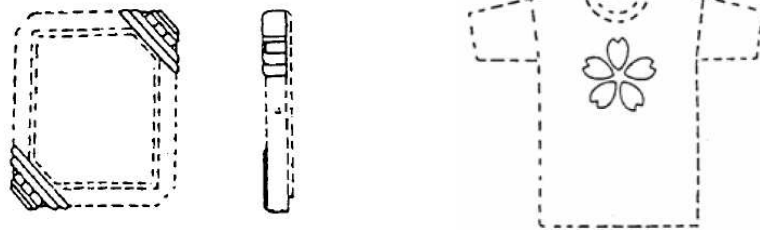


図 77 形態的な一体性の例

【事例2】「携帯電話」

【事例1】「理髪用はさみ」

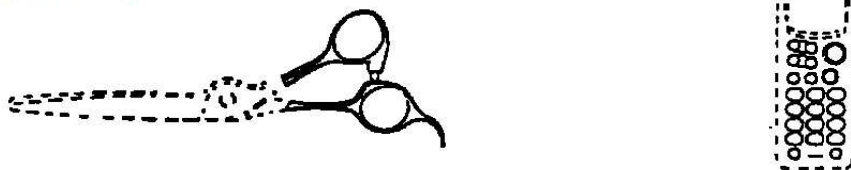


図 78 機能的な一体性の例

7-1-4. 登録要件

部分意匠と全体意匠は、意匠登録を受けようとする方法・対象が異なるので、意匠法9条(先願)・10条(関連意匠)の適用において、部分意匠と全体意匠の類否判断は行われない。

¹²⁴ 特許庁「意匠審査基準」101頁。

7-2. 関連意匠

7-2-1. 概説

先願主義(意匠法9条)の例外である。

意匠法10条(関連意匠)

意匠登録出願人は、自己の意匠登録出願に係る意匠又は自己の登録意匠のうちから選択した一の意匠(以下「**本意匠**」という。)に**類似する意匠**(以下「**関連意匠**」という。)については、当該**関連意匠の意匠登録出願の日**(第十五条において準用する特許法第四十三条第一項又は第四十三条の三第一項若しくは第二項の規定による優先権の主張を伴う意匠登録出願にあつては、最初の出願若しくは千九百年十二月十四日にブラッセルで、千九百十一年六月二日にワシントンで、千九百二十五年十一月六日にヘーグで、千九百三十四年六月二日にロンドンで、千九百五十八年十月三十一日にリスボンで及び千九百六十七年七月十四日にストックホルムで改正された工業所有権の保護に関する千八百八十三年三月二十日のパリ条約第四条C(4)の規定により最初の出願とみなされた出願又は同条A(2)の規定により最初の出願と認められた出願の日。以下この項において同じ。)が**その本意匠の意匠登録出願の日以後であつて、第二十条第三項の規定によりその本意匠の意匠登録出願が掲載された意匠公報**(同条第四項の規定により同条第三項第四号に掲げる事項が掲載されたものを除く。)の**発行の日前**である場合に限り、第九条第一項又は第二項の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができる。

2 **本意匠の意匠権について専用実施権が設定されているときは、その本意匠に係る関連意匠については、前項の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない。**

3 第一項の規定により意匠登録を受ける**関連意匠にのみ類似する意匠については、意匠登録を受けることができない。**

4 本意匠に係る二以上の関連意匠の意匠登録出願があつたときは、これらの関連意匠については、**第九条第一項又は第二項の規定は、適用しない。**

平成18年法律改正(平成18年法律第55号)解説書¹²⁵ 28頁

関連意匠の出願を認める期間については、出願人の便宜のために、関連意匠出願に関する相応の準備期間を付与する必要があるところ、本意匠の公報発行までの期間とした場合には、本意匠の登録査定の際の本送達までの期間に加え、本送達から登録までの期間及び登録から公報発行までの期間の時間的余裕があり、関連意匠出願に関する相応の準備期間を確保することができる。

一方、本意匠が公報発行によって公知となった後も、長期にわたる関連意匠の後日出願を認めることとすると、関連意匠が出願されるまでの期間中に、類似する他人の出願意匠や公知意匠が介在して後日出願に係る関連意匠との間で抵触する可能性が高まり、第三者の監視負担の増加や権利抵触による紛争の増加が懸念される。

こうしたことから、**関連意匠の後日出願の期間については、本意匠の公報発行日前までの期間としたものである。**

¹²⁵ 特許庁「平成18年法律改正(平成18年法律第55号)解説書」。
http://www.jpo.go.jp/shiryou/hourei/kakokai/tokkyo_kaisei18_55.htm

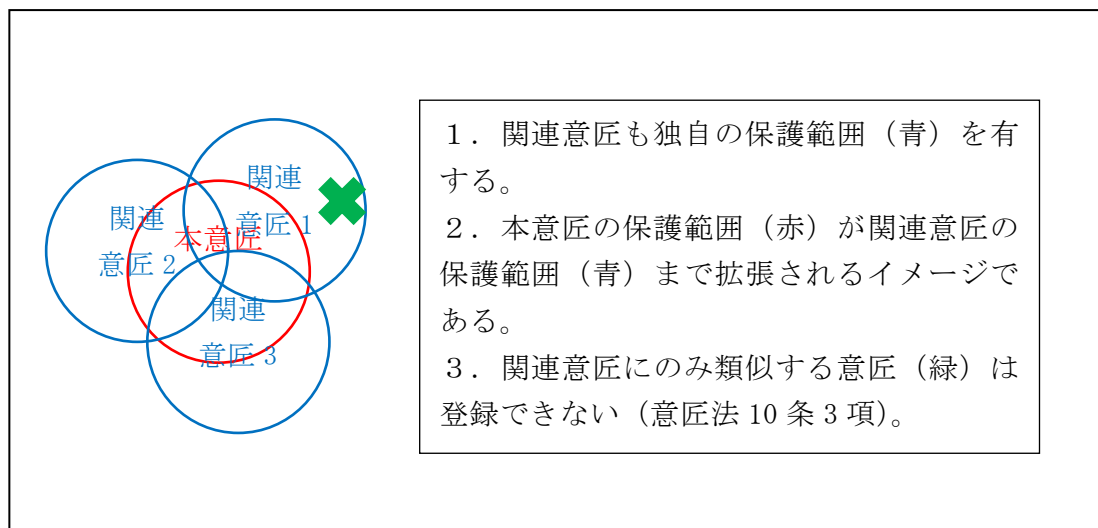


図 79 関連意匠

7-2-2. 出願手続

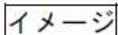
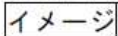
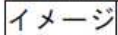
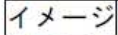
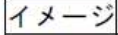
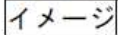
【書類名】	意匠登録願
【整理番号】	19-A-3-AR
【提出日】	平成〇〇年〇〇月〇〇日
【あて先】	特許庁長官 殿
【本意匠の表示】	
【出願日】	平成〇〇年〇〇月〇〇日
【整理番号】	19-A-3-AN
【意匠に係る物品】	安全用スイッチ錠
【意匠の創作をした者】	
【住所又は居所】	東京都千代田区霞が関3-3-2
【氏名】	意匠一郎
【意匠登録出願人】	
【識別番号】	000000003
【住所又は居所】	東京都千代田区霞が関3-3-3
【氏名又は名称】	意匠株式会社
【代理人】	
【識別番号】	100000023
【住所又は居所】	東京都千代田区霞が関3-3-4
【弁理士】	
【氏名又は名称】	代理一郎
【電話番号】	03-3123-4567
【手数料の表示】	
【予納台帳番号】	012345
【納付金額】	16000
【提出物件の目録】	
【物件名】	図面 1
【意匠に係る物品の説明】	この物品は…
【意匠の説明】	背面図は…
【書類名】	図面
【正面図】	
	
【背面図】	
	
【左側面図】	
	
【右側面図】	
	
【平面図】	
	
【底面図】	
	

図 80 意匠登録願(関連意匠)¹²⁶

¹²⁶ 特許庁「意匠登録出願等の手続のガイドライン」10頁。【整理番号】は、意匠登録出願人が自由に付与することができる。

7-2-3. 登録要件

意匠法 10 条に規定される要件に加えて、通常の意匠登録出願と同様に新規性・創作非容易性等の要件を満たす必要がある。これらの要件は、本意匠とは別個独立に判断される。ただし、意匠法 9 条 1 項・2 項(先願)の適用はない。

なお、意匠法 10 条 1 項(本意匠との類似性)は、拒絶理由ではあるものの無効理由ではない。一方、意匠法 10 条 2 項(専用実施権の設定)・3 項(関連意匠にのみ類似)は、拒絶理由であるとともに無効理由でもある。

7-2-4. 部分意匠と関連意匠

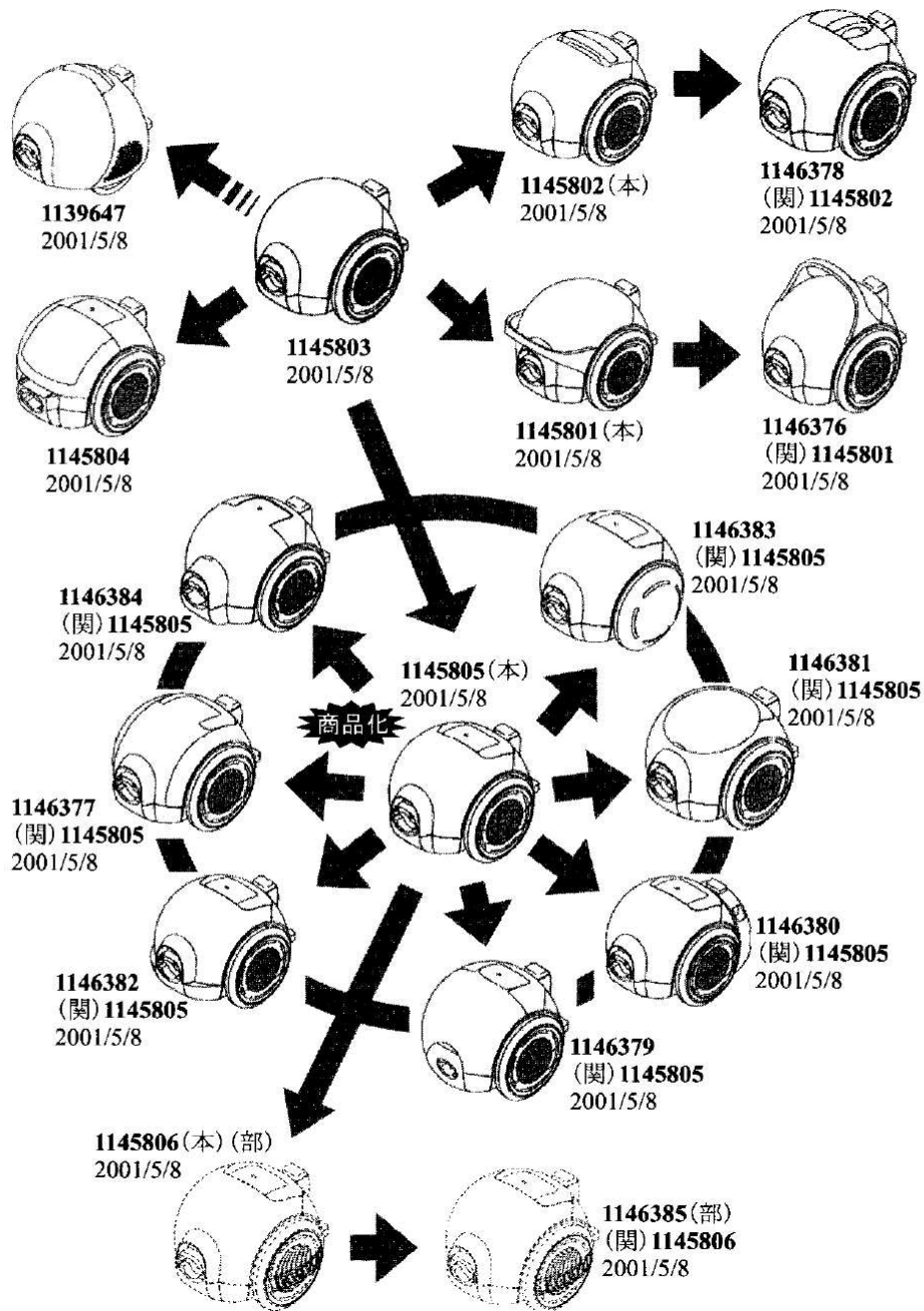


図 81 部分意匠と関連意匠の事例¹²⁷

商品化が決まっているデザインについては、全体意匠の意匠権を登録することによって模倣品を排除する。デザインの特徴的な部分については、部分意匠の意匠権を登

¹²⁷ 糸井久明『デザイン知財マネジメント』(海文堂・2004年)。参考文献として、平成26年度意匠委員会部分意匠部会「部分意匠及び関連意匠に関する登録例、審判決例の研究」パテント Vol.68 No.9(2015年)5頁。

録することによって保護する。今後の商品開発におけるデザインの方向性が決まっているならば、関連意匠の意匠権を登録することによって保護する。

なお、大企業においては、特許・意匠・商標の担当部署が分かれていることが多い。いわゆる縦割りの組織である。しかしながら、そのような場合であっても、商品開発の全体像を把握し、他の部署との連携をおろそかにしてはならない¹²⁸。技術的思想が形態として現れる場合は、その部分について、部分意匠の意匠権を登録する。また、商標は、技術的思想やデザインに込められた想いを象徴するものでなければならない。

部分意匠と関連意匠を活用して、デザインを点ではなく面によって保護することについては、特許においても同様の戦略が採られる。

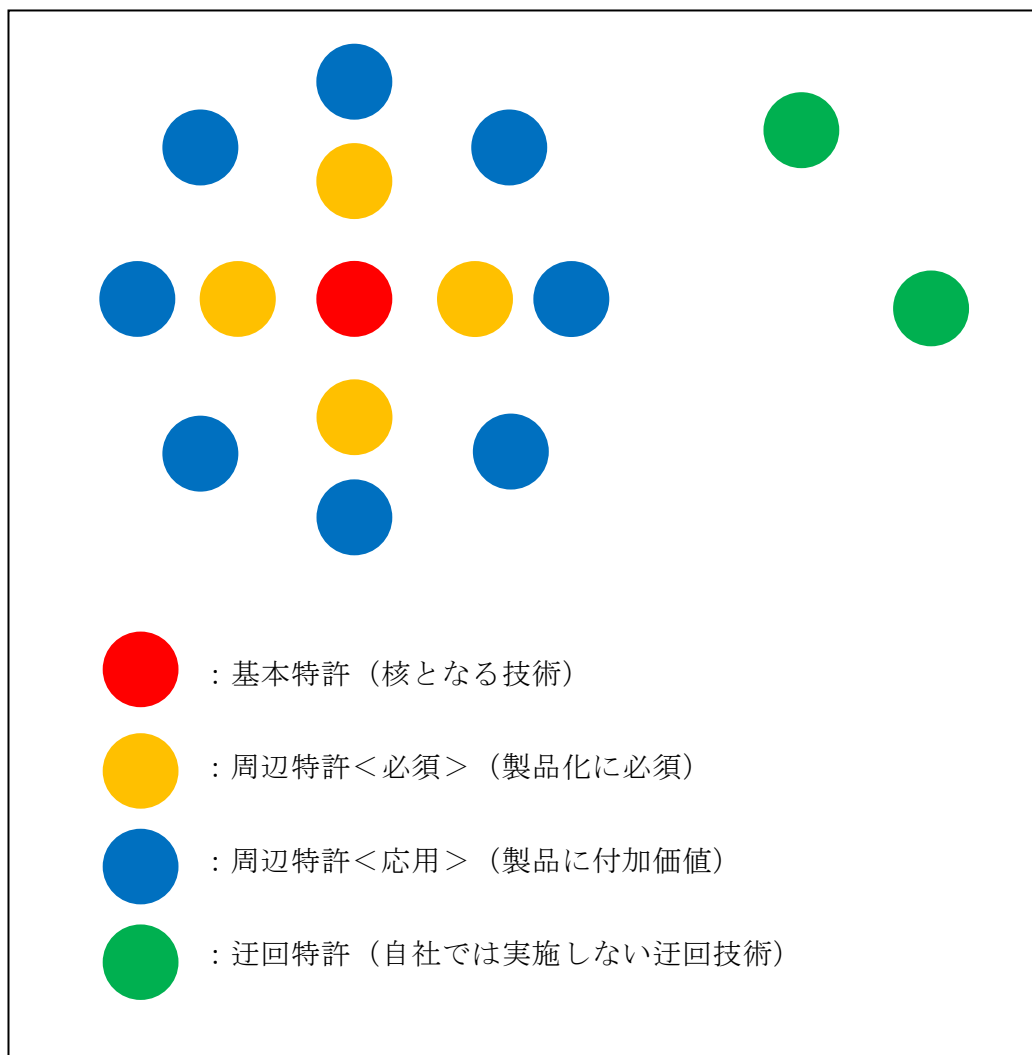


図 82 特許出願戦略

¹²⁸ 参考文献として、財団法人知的財産研究所「企業の事業戦略におけるデザインを中心としたブランド形成・維持のための産業財産権制度の活用に関する調査研究報告書」(2011年)、平成24年度意匠委員会第2委員会活性化第1部会「事例から考察する意匠制度活用について—特許と意匠の併用の観点から—」パテント Vol.66 No.11(2013年)6頁、平成25年度意匠委員会第2委員会活性化部会「意匠権活用事例の検討—特許権・実用新案権との併用」パテント Vol.67 No.10(2014年)6頁。

7-3. 組物の意匠

7-3-1. 概説

一意匠一出願(意匠法 7 条)の例外である。

意匠法 8 条 (組物の意匠)
 同時に使用される二以上の物品であつて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、一意匠として出願をし、意匠登録を受けることができる。

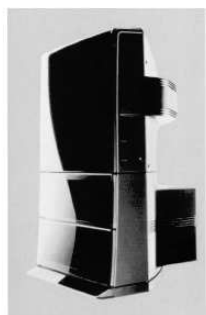
7-3-2. 組物の意匠

組物の意匠は、組物全体として統一がなければならないが(意匠法 8 条)、以下の類型に該当するものは、組物全体として統一があると認められる¹²⁹。

- (a)構成物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合が、同じような造形処理で表されている。
 - (a-1)形状における統一がある。
 - (a-1-1)構成物品全体の形状が一定の秩序、基調によって構成されている。
 - (a-1-2)構成物品のそれぞれに、同じような特徴を持った形状が表されている。
 - (a-2)模様による統一がある。
 - (a-2-1)同じモチーフによる模様が、構成物品のそれぞれに同じような構成をもって表されている。
 - (a-2-2)同じ表現態様による模様が、構成物品のそれぞれに同じような構成をもって表されている。
 - (a-3)色彩による統一がある。
- (b)構成物品が全体として一つのまとまった形状又は模様を表す。
 - (b-1)形状における統一がある。
 - (b-2)模様による統一がある。
 - (b-3)色彩による統一がある。
- (c)各構成物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合によって、物語性など観念的に関連がある印象を与える。

¹²⁹ 特許庁「意匠審査基準」112 頁。

【事例1】「一組のテレビ
受像器セット」



【事例2】「一組の薬味入れセット」

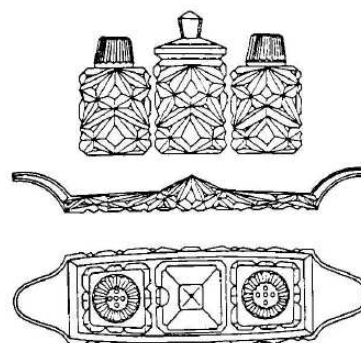
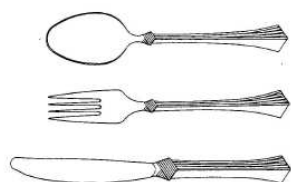


図 83 (a-1-1)構成物品全体の形状が一定の秩序、基調によって構成されている。

【事例1】「一組の飲食用ナイフ、
フォーク及びスプーンセット」



【事例2】「一組のオーディオ
機器セット」

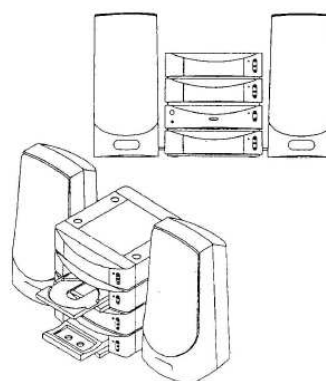


図 84 (a-1-2)構成物品のそれぞれに、同じような特徴を持った形状が表されている。

【事例】「一組の収納棚セット」



図 85 (a-2-1)同じモチーフ(♥)による模様が、構成物品のそれぞれに同じような構成をもって表されている。

【事例】「一組のコーヒーセット」



図 86 (a-2-2)同じ表現態様による模様が、構成物品のそれぞれに同じような構成をもって表されている。

【事例 1】「一組のいすセット」

【事例 2】「一組のテーブルセット」

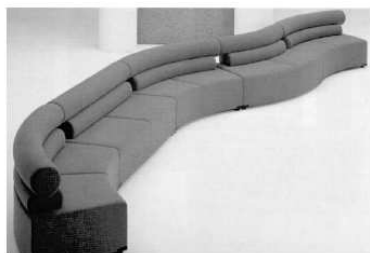


図 87 (b-1)形状における統一がある。

【事例 1】「一組の台所セット」

【事例 2】「一組の薬味入れセット」

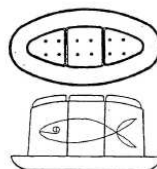
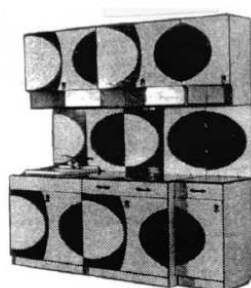


図 88 (b-2)模様による統一がある。

【事例】「一組の喫煙用具セット」

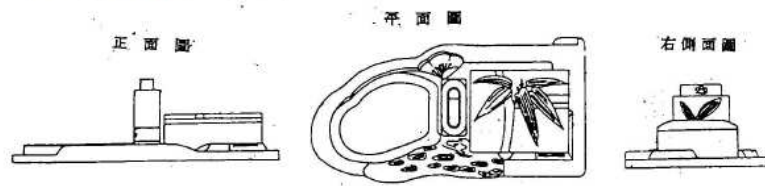


図 89 (c)各構成物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合によって、物語性など観念的に関連がある印象を与える。

7-3-3. 出願手続

願書の【意匠に係る物品】の欄には、意匠法施行規則別表第二に掲げられた物品のいずれかを記載する。

図面については、組物の意匠を構成する構成物品ごとに正投影図法による六面図を作成することによって組物の意匠を表現するのが原則である。なお、構成物品ごとの図面のみでは組物の意匠を十分に表現することができない場合には、構成物品を組み合わせた状態を表現する図面をあわせて提出する。

7-3-4. 登録要件

組物の意匠全体として新規性・創作非容易性等の登録要件が審査される。権利行使についても、組物の意匠を構成する構成物品ごとではなく、組物の意匠全体として行使しなければならない。

7-4. 秘密意匠

7-4-1. 概説

設定登録の日から最長3年間登録された意匠の内容を秘密にすることができる制度である。秘密期間は、延長し又は短縮することができる。

意匠法14条（秘密意匠）

意匠登録出願人は、意匠権の設定の登録の日から三年以内の期間を指定して、その期間その意匠を秘密にすることを請求することができる。

2 前項の規定による請求をしようとする者は、次に掲げる事項を記載した書面を意匠登録出願と同時に、又は第四十二条第一項の規定による第一年分の登録料の納付と同時に特許庁長官に提出しなければならない。

一 意匠登録出願人の氏名又は名称及び住所又は居所

二 秘密にすることを請求する期間

3 意匠登録出願人又は意匠権者は、第一項の規定により秘密にすることを請求した期間を延長し又は短縮することを請求することができる。

4 特許庁長官は、次の各号の一に該当するときは、第一項の規定により秘密にすることを請求した意匠を意匠権者以外の者に示さなければならない。

一 意匠権者の承諾を得たとき。

二 その意匠又はその意匠と同一若しくは類似の意匠に関する審査、審判、再審又は訴訟の当事者又は参加人から請求があつたとき。

三 裁判所から請求があつたとき。

四 利害関係人が意匠権者の氏名又は名称及び登録番号を記載した書面その他経済産業省令で定める書面を特許庁長官に提出して請求したとき。

意匠法20条（意匠権の設定の登録）

意匠権は、設定の登録により発生する。

2 第四十二条第一項第一号の規定による第一年分の登録料の納付があつたときは、意匠権の設定の登録をする。

3 前項の登録があつたときは、次に掲げる事項を意匠公報に掲載しなければならない。

一 意匠権者の氏名又は名称及び住所又は居所

二 意匠登録出願の番号及び年月日

三 登録番号及び設定の登録の年月日

四 願書及び願書に添付した図面、写真、ひな形又は見本の内容

五 前各号に掲げるもののほか、必要な事項

4 第十四条第一項の規定により秘密にすることを請求した意匠に関する前項第四号に掲げる事項は、同項の規定にかかわらず、第十四条第一項の規定により指定した期間の経過後遅滞なく掲載するものとする。

意匠公報には、願書及び願書に添付した図面、写真、ひな形又は見本の内容は掲載されない。これらの内容は、秘密期間の経過後遅滞なく掲載される。

権利行使には、一定の制限がある。

意匠法 37 条（差止請求権）

意匠権者又は専用実施権者は、自己の意匠権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。

2 意匠権者又は専用実施権者は、前項の規定による請求をするに際し、侵害の行為を組成した物（プログラム等（特許法第二条第四項に規定するプログラム等をいう。次条において同じ。）を含む。以下同じ。）の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の予防に必要な行為を請求することができる。

3 第十四条第一項の規定により秘密にすることを請求した意匠に係る意匠権者又は専用実施権者は、その意匠に関し第二十条第三項各号に掲げる事項を記載した書面であつて特許庁長官の証明を受けたものを提示して警告した後でなければ、第一項の規定による請求をすることができない。

意匠法 40 条（過失の推定）

他人の意匠権又は専用実施権を侵害した者は、その侵害の行為について過失があつたものと推定する。ただし、第十四条第一項の規定により秘密にすることを請求した意匠に係る意匠権又は専用実施権の侵害については、この限りでない。

