

意匠法の問題圏 第25回

——意匠の類似と類否判断③

京橋知財事務所 弁理士

(一社) 日本デザイン保護協会 意匠研究会 会員 梅澤 修

II. 現行意匠法の類否判断論の変遷

3. 裁判例の変遷

1) 混同説と創作説

ア 主体的基準

前回(128号)においてみたように、現行法の類否判断論は、最近まで「混同説」と「創作説」の対立の歴史であった。東京地判平成19・2・14〔増幅器付きスピーカー〕事件解説(判タ1273号280頁2008年)は、各説について、「混同説(取引者、需要者を基準として、両意匠が物品の混同を生じるおそれがあるほど似ているか否かにより判断するという考え方)、創作説(デザイナー等の当業者を基準として、両意匠から生じる美感が同一であるか否かにより判断するという考え方)、修正混同説(意匠の要部を認定する際に、公知意匠を参酌し、公知意匠と比べて新規な部分を要部とする創作説の考え方を取り入れつつ、両意匠が混同するほど似ているか否かによって類否を決すべきとする考え方)がある」とされる。」と述べ、「修正混同説の考え方が相当」で、「近時の裁判例も、概ね、同様の考え方」と述べる。

平成18年一部改正で意匠法24条2項が追加され、「需要者に起こさせる美感」が意匠の類否判断基準となり、「デザイナー等の当業者」が主体的基準であることは否定されている。しかし、最近の裁判例における通説的な基準には、「混同のおそれ」についても述べられていない。「意匠に係る物品の性質、用途及び使用態様、並びに公知意匠にはない新規な創作部分の存否等を参酌して、取引者・需要者の最も注意を惹きやすい部分を意匠の要部として把握」という基準は創作説的な手法である(アンダーラインは筆者。以下同じ)。

そもそも、裁判例で「デザイナー等の当業者」を類否判断の主体的基準と明記する裁判例はない。創作説の裁判例といわれる東京高判昭和48・5・31〔帽子〕昭和45(行ケ)1は、「同法第三条第一項第三号は、同一物品の公知意匠と同一の意匠ではなくても、これとの関係で創作性の認められない意匠、すなわち、これに基づき容易に創作できる意匠は、同一の意匠に準ずるものとして意匠登録を受けることができない旨を定めたもの」と述べるが、主体的基準については明記していない。なお、「容易に創作できる」か否かは「創作者」の問題であるから、主体的基準は「創作者」と推認できるとはいえよう。しかし、「類似する意匠」が「容易に創作できる意匠」とする裁判例も本件以外にない。創作説の代表的裁判例といわれる、東京高判昭和45・1・29〔可撓伸縮ホース〕昭和41(行ケ)167は、「意匠の類否は、意匠に係る物品の製作方法や内部構造の類否とは無関係に、出願された意匠そのものの外観を全体的に観察し、その意匠的效果、すなわち視覚を通じて美観を起こさせる態様の類否によって決すべきである。」と述べるだけであり、主体的基準については明記していない。ただ、意3条1項、2項「ともに意匠の登録要件として出願意匠に創作性(オリジナリティ)があることを要求する規定で…同一分野の物品の関係において本件登録意匠が登録要件を備えるかどうかを判断するには、もっぱら同条第1項によるべきであって、同条第2項の適用はないものと解するのが相当である。」と述べたにすぎない。この説示の後半部分が、同一分野の物品の関係においても同条第2項(創作非容易性)の適用があるとして、最高裁で否定されたものである。