

意匠法3条2項適用の最近の審決例

牛木 理一

一．はじめに

第1-1-10において、「意匠法3条2項が規定すること」と題した拙稿を
発表したが、この6節において「公然知られた」について論じた。即ち、3条2
項の規定の仕方を見ると、この規定の文理は、3条1項に規定する1号と2号と
に区別した流れのうち、2号の場合を捨て1号の場合を採用していると理解する
のが自然である。

そこで、最近、当方が取扱った出願意匠（意願2004-17825号）に対
し、審査が適用した意匠法3条2項について、事実としてその適用は誤りであり、
その意匠の創作は引用された公開実用新案公報及び意匠公報中の意匠（図面）か
ら容易にできたものとはいえないと判断した審決があるので、その請求理由から
そのまま紹介する。（不服2006-13930号平成19年1月23日審決）

二．本件意匠が登録されるべき理由（審判請求の理由）

1．意匠法3条2項の立法趣旨

1.1 現行意匠法の改正時において、工業所有権審議会は平成9年12月16
日に発表した「意匠制度の見直しについて」と題した答申において、次の四点を
制度見直しの方向性の柱として挙げていた。

- (1) 創造的デザインの保護（広く強い権利）の実現
- (2) 国際化時代への対応
- (3) 利用者の使い易さの向上
- (4) 早期保護

このうちの(1)の点の中には「創作容易性水準の引き上げ」があり、これによ
って、登録する創造的デザインには広くかつ強い意匠権を与えることができると
考えられたようである。

しかしながら、法3条2項を改正すれば、なぜ広くかつ強い意匠権を発生させ
ることができるのかの理由については明らかにされておらず、疑問のまま残され
ている。けだし、強い意匠権とは、法23条本文が規定する意匠権の効力が及ぶ
類似範囲の広い意匠権を意味するから、出願意匠が、公然知られた意匠より容易
に創作できるとして拒絶されたとしても、その反射的效果として引用された他人
の公知意匠がどのように強くなり、保護範囲が広がるのかは全く答えられてい
ないから、結局、法3条2項の規定は、意匠権の効力には何の影響も与えていな
いことになる。

意匠権の効力が及ぶ範囲は、同一又は類似の物品間の同一又は類似の形態に限られるものであることは、昭和34年意匠法の一貫した原則であるから、創作容易性水準の引上げは、意匠権の強化のこととは無関係である。

1. 2 ところで、前記答申によると、法改正後の3条2項で規定する「創作容易」な判断対象となる意匠とは、次のものをいうとなっていた。

「(1) 日本国内又は外国において公然知られた意匠(物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合)又は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(物品の形状、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公然知られたモチーフ(形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合)又は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モチーフ。」

ところが、立法時には法3条2項の規定は、前記の答申内容のものから、次のように、成立要件が厳しく限定された内容のものとなった。

「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。」

即ち、法3条2項を前記答申規定と比較すると、(1)号の中から、各号後半の「又は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(物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合)」および「又は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モチーフ」の要件が削除され、(2)号は全部削除され、(1)号前半の「公然知られた」との要件のみの規定に修正されたのである。

2. 意匠法3条2項の解釈

2. 1 「意匠審査の運用基準」(平成10年12月発行)によると、法3条2項の「公然知られた」とは、次のように解釈すべきであると説明されている(2頁)。

「公然知られた(公知)」には「広く知られた(周知)」状態も含まれるが、それぞれに以下のように解される。

(1) 公知

「公然知られた(公知)」とは、不特定多数の者にとって、単に知られうる状態にあるだけでは足りず、現実知られている状態にあることを要する。

(2) 周知

公知のうち、その名称をいえば、証拠を出すまでもなく思い浮かべることがで

きる「広く知られた」状態にある場合を周知という。

なお、「外国において広く知られた（周知）」とは、当該国において周知なこととは必要であるが、必ずしも複数の国において周知であることを要しないものとする。また、日本国内における周知性も要しないものとする。

また、同条項の適用に際し判断の基礎となる「資料」として、同運用基準は次のように記載する（２頁）。

(1) 公知の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合

(1)-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

(1)-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であって、当該刊行物が頒布されただけでなく、「公然知られた」状態にあるもの。

(2) 周知の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合

日本国内又は外国において広く知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合。

(3) 公知の意匠

(3)-1 日本国内又は外国において公然知られた意匠

(3)-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意匠であって、当該刊行物が「公然知られた」状態にあるもの

(4) 周知の意匠

日本国内又は外国において広く知られた意匠。

2. 2 しかしながら、同運用基準において記載されている、その規定の「解釈」と「判断資料」との間には、以下指摘するように、明かに矛盾が見られるのである。

法 3 条 2 項に規定する「公然知られた」とは、法 3 条 1 項 1 号に規定する「公然知られた」と同一の概念であるから、同一の意義を有するものであることは言うまでもないところ、同運用基準の前記解説はこれを忠実に理解している。

即ち、3 条 1 項 1 号に規定する前記概念の意義と法 3 条 1 項 2 号に規定するそれとの違いは、すでに東京高裁の審決取消訴訟における次の裁判例によって判示されているように、忠実に遵守されている。

(1) 「スプレーガン」事件（東京高判昭和 48 年 9 月 17 日・無体裁集 5 巻 2 号 280 頁）

「右特許明細書が被告主張の場所で公衆の閲覧に供せられるようになったからといって、そのことから直ちに、右特許明細書に記載された本件意匠とほぼ同一の意匠が、意匠法第 3 条第 1 項第 1 号にいう『外国において公然知られた意匠』

になつたものということとはできない。被告は『公然知られた』という意味は、文献の場合には一般公衆の閲覧可能性があれば足りるという。しかしながら、『公然知られた』という意味を、文献の場合について、被告の右主張のように解すると、意匠第3条第1項第2号の存在意義が全然なくなってしまう。

なぜならば、第2号でいう『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』は、常に一般公衆の閲覧可能性があるものであるから、第1号を右のように解する以上、第2号を第1号とは別に規定する意味はないからである。そうすると第1号の『公然知られた』の意味は、単に公然と知られうべき状態になつただけでは足りず、公然知られたことを要するものと解すべきである。」

(2)「サンドペーパーエアグラインダー」事件(東京高判昭和54年4月23日、無体裁集11巻1号281頁)

「意匠法3条1項1号にいう『公然知られた意匠』とは、同項2号において1号とは別に頒布刊行物を規定している趣旨に鑑みると、その意匠が、一般第三者なる不特定人または多数者にとって、単に知りうる状態にあるだけでは足りず、字義どおり現実に知られている状態にあることを要するものと解される。そして、また、不特定人という以上、その意匠と特殊な関係にある者やごく偶発的な事情を利用した者だけが知っているだけでは、いまだ『公然知られた』状態にあるとはいえないものと解するのが相当である。」

(3)「電子オルガン」事件(東京高判昭和54年5月30日)

「意匠法3条1項1号にいう『公然知られた意匠』とは、同項2号において1号とは別に、頒布刊行物を規定している趣旨に鑑みると、その意匠が、一般第三者たる不特定人または多数人にとって、単に知りえる状態にあるだけでは足りず、字義どおり現実に知られている状態にあることを要するものであり、また不特定人という以上、その意匠と特殊な関係にある者やごく偶発的な事情を利用した者だけが知っているだけでは、いまだ『公然知られた』状態にあるとはいえず、意匠権の設定登録があっても、それによって直ちにその意匠が現実に一般第三者にも知られるものではない。本願第二意匠の出願日前に、引用意匠が一般第三者によって現実に知られている状態にあったことを認めるに足る証拠はない。」

その後、法3条1項1号についての東京高裁の前記解釈が変更否定された判決が、最高裁からなされたことは聞いていないから、現行法3条1項1号に規定する「公然知られた」に関する解釈のみならず、法3条2項に規定する「公然知られた」に関する解釈にあっても、前記東京高裁の解釈が正当に通用しているというべきである。

2.3 ところが、「判断資料」の(1)-2 及び(3)-2 においては、「・・・結合であって、当該刊行物が頒布されただけでなく、公然知られた状態にあるもの。」と「・・・意匠であって、当該刊行物が公然知られた状態にあるもの。」

と、成立要件を変えているが、きわめて恣意的である。

即ち、(1)-2 に「公然知られた」状態にあるものとは、頒布刊行物中の形態自体が公然知られた状態にあるものと解されるし、(3)-2 に「公然知られた」状態にあるものとは、頒布刊行物自体が公然知られた状態にあるものと解するしかない。

しかしながら、意匠法3条1項1号に規定する「公然知られた意匠」と同法3条2項に規定する「公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合」とにあっては、「公然知られた」という意義について、それぞれ別異の解釈をしなければならない理由は、立法上全くないのである。

したがって、特許庁が「運用基準」の判断資料として示した前記(3)-2 の記載は、誤った解釈に基づいた我田引水論であるといわざるを得ない。

けだし、法3条2項に規定する「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」とは、その形態自体が「不特定多数の者にとって現実に知られている」状態にあることをいうのであり、単に知られ得る状態にあるだけでは成立しないことである以上、その形態を掲載した頒布刊行物がたとえ公然知られた状態にあったとしても、その大冊な公報の内部の1頁に掲載されている「特定の形態自体が公然知られたもの」となったと断定することはできず、単に「知られ得る状態」にあったものとししか評価できないからである。即ち、法3条2項の規定は、当業者一般にとっては、公然知られた事実であることについて知っていた、という高いハードルとして立っているのである。

この区別は、法3条1項が、1号の場合と2号の場合とを明確に区別して規定している原則を見れば、関係者は容易に理解することができるはずである。

2.4 原審において審査官は、「例示する意匠が古い(刊行物)公知意匠であるとしても、継続的に公然知られているか否かを問題とすべきではなく、出願前に公然知られた意匠であることには変わりありません。」と認定していることは、法論理が通じない矛盾的判断である。さらに「本願の意匠は、その網部を、本願出願前に公然知られた柵状網の丸枠構成態様とし、その周囲に広く知られた逆」の字状のフックを単に4個設けて焼網とした程度にすぎないものであって、未だ、当業者であれば容易に創作できたものと認められます。」と記述していることも、一方的かつ独断的である。

即ち、原審で引用された意匠登録第68189号公報上の焼網の形態とは、あくまでも意匠法3条1項2号に規定する「日本国内において頒布された刊行物に記載された意匠」であって、同条項1号に規定する「日本国内において公然知られた意匠」ではないのである。そして、それがたとえ古い刊行物に記載されてから70年以上経過しているからといって、それが自然に公然と知られた意匠に変化することはあり得ないのである。

意匠の審査官といえども審判官といえども、法治国家のルールを遵守する義務がある以上、事実に法規定を適用するに際し、適用法規の違いをよく理解した上で、判断されるべきである。

3. むすび

以上のように、原審は意匠法3条2項の適用を誤った事実認定と判断をしているものであるから、その違法性によって原査定は取り消されるべきである。

三. 審決の理由

これに対し、審決は次のような事実適用の誤りを認めた上で原査定を取り消したが、法律上の適用の誤りを認めた上での取消しではない。「当審の判断」は次のとおり。

(1)本願意匠の網部の構成態様は、意匠登録第68189号の焼網の意匠の構成態様と対比すると、柵状を構成する線材の形状、間隔、数の何れもが異なり、当該意匠によって公然知られたものということができない。

(2)また、焼網にコンロ容器等内に吊り下げるためのフックを設けることについては、原審において例示された昭和63年実用新案出願公報第52534号に掲載された網状の器具は、焼くための網でないので、焼網に当該フックを設けることがありふれた手法であることを示すものではなく、また、他に、当該フックが設けられた焼網も見あたらないので、焼網に当該フックを設けることはありふれた手法ではない。むしろ、本願意匠のフック部は、屈曲した先端部が網部枠よりやや外側の位置になるよう斜めに相当の長さで突設させた形態であり、特徴ある形態である。

(3)従って、本願意匠は、本願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ものではなく、意匠法第3条第2項の規定に該当しない。

(4)なお、審判請求人は、意匠登録第68189号の焼網の意匠（登録昭和10年9月27日と意匠公報に記載されている）は、公然知られたものとなったと判断できず、単に知られ得る状態にあったものとししか評価できない旨主張する。しかし、意匠公報に掲載された意匠は、意匠公報の性格を勘案すれば、当該意匠公報発行後は公然知られたものであり、この点の主張は採用できない。因みに、当該意匠公報が極めて古い発行のものであるとしても、本願出願当時には工業所有権総合情報館(現、工業所有権情報・研修館)による特許電子図書館閲覧サービスにより、電気通信回路を通じて何人も閲覧可能な状態となっていたものである。

四．疑問点

審決は、出願人（審判請求人）が、引用意匠が意匠公報に記載されているというだけでは、公然知られたものとなったとはいえないと主張したのに対し、「意匠公報の性格を勘案すれば、当該意匠公報発行後は公然知られたもの」とであると説示しているが、納得できない。けだし、「意匠公報の性格」とは一体何かについての理由は説示されていないし、一体どう勘案すればよいのかについても具体的に明らかにされていないからである。

また、特許庁の電子図書館閲覧サービスが存在するからといって、インターネットを通じて何人も簡単に閲覧可能な状態となっているということは、正に「公然知られた」意匠ではなく、「公然知られ得る」状態の意匠の部類に属するものでしかないのである。

したがって、いずれについても、説得力のない説示である。

本件審決は、原査定は事実上の理由によって取り消されたけれども、意匠法3条2項の適用を直接法律上の理由から取り消していない以上、特許庁における意匠法3条2項の適用解釈は、依然として未解決のまま残されているといわねばならないのである。

五．むすび

ここに紹介した本願意匠は審判請求の結果、登録査定となったが、その後、意匠登録第1297058号として平成19年2月23日に設定登録されたことを付言しておく。（2007年10月11日記）