

出願意匠「包装用容器」拒絶査定審決取消請求事件：知財高裁平成 28(行ケ)10108・平成 28 年 11 月 10 日（3 部）判決＜請求棄却＞▶特許ニュース No. 14355

## 【キーワード】

創作容易性（意匠法 3 条 2 項），事実上公知と文献上公知，登録を認めるに足る創意工夫，飯村判決

## 【前提事実】

### 1 本願意匠

意願 2013-12836 号（以下「本願」という。）は，平成 24 年 12 月 7 日のアメリカ合衆国への出願に基づくパリ条約による優先権の主張を伴って，平成 25 年 6 月 7 日に意匠登録出願されたものである。その意匠（以下「本願意匠」という。）は，意匠に係る物品を「包装用容器」とし，その形態を，別紙審決書（写し）の別紙第 1（以下，別紙審決書（写し）添付の各別紙につき「別紙第 1」のようにいう。）のとおりとするものである。

### 2 特許庁における手続の経緯等

本願につき平成 26 年 11 月 13 日付けで拒絶査定がされたことから，原告は，平成 27 年 2 月 18 日付けで拒絶査定不服審判を請求した。

特許庁は，この請求を不服 2015-3063 号事件として審理し，同年 12 月 16 日，「本件審判の請求は，成り立たない。」との審決（附加期間として 90 日を付加。以下「本件審決」という。）をし，その謄本は，平成 28 年 1 月 5 日，原告に送達された。

原告は，同年 5 月 6 日，本件審決の取消しを求める本件訴訟を提起した。

### 3 本件審決の理由の要旨

本件審決の理由は，別紙審決書（写し）記載のとおりであり，その要旨は，以下のとおりである。

#### (1) 本願意匠の認定

本願意匠は，その意匠に係る物品は「包装用容器」であり，その形態は，（1）スリーブ付き容器本体部の上部に凸状注出口付きキャップ部を突出するように設け（以下「構成（1）」という。（2）以下についても同様に表記する。），（2）容器本体部は，全体を口部がほんの少し突出した略円柱形状体とし，口部上端は鏢状に表れ，肩部は，その幅が口径の約 2 倍で，緩やかな傾斜で張り出し，胴部は，側面視縦横比が約 5 対 2 のやや細長形状で，胴部の下端から約 4 分の 1 の高さ付近が最も括れるように，上端及び下方（底部寄りの垂直面付近を除く）から径が漸次細くなり，その括れ部の径の大きさは胴部上下端部の径の約 80% とし，（2-1）胴部の下端から肩部の少し入ったところまでをフィルムで密着するように覆われたものであり，（3）キャップ部は，その上面中央に凸状注出口を備えたやや扁平な（幅と高さの比率を約 3 対 1 とする）略円柱形状で，周側面には天板部の周縁を除いて筋状凸部による垂

直線模様が密に等間隔に表れ、天板部の周縁部分が周側面の上端から僅かに水平に張り出したものであり、(3-1) キャップ部上面に表れる注出口部は、円柱形状部と、その上部に屋根のように表れる扁平な略円錐台形状部からなるものであり、その頂部が少し突出したものと認められる。

## (2) 引用した公知意匠の認定

### ア 意匠1

意匠1 (日本国特許庁が平成18年2月27日に発行した意匠公報に記載の意匠登録第1263924号包装用瓶の意匠の「容器本体部」の形状。別紙第2参照。以下「引用意匠1」という。)は、容器本体部の形態について、全体を口部がほんの少し突出した略円柱形状体とし、口部上端は鏝状に表れ、肩部は、その幅が口径の約2倍で、緩やかな傾斜で張り出し、胴部は、側面視縦横比が約5対2のやや細長形状で、胴部の下端から約4分の1の高さ付近が最も括れるように、上端及び下方(底部寄りの垂直面付近を除く)から径が漸次細くなり、その括れ部の径の大きさは胴部上下端部の径の約80%としたものである。

### イ 意匠2

意匠2 (特許庁総合情報館が1991年9月20日に受け入れた大韓民国特許庁が1991年8月3日に発行の大韓民国意匠公報に記載の製品番号116323号包装用瓶の意匠の「注出口付きキャップ部」の形状。別紙第3参照。以下「引用意匠2」という。)は、キャップ部の形態について、その上面中央に凸状注出口を備えたやや扁平な(幅と高さの比率を約2対1とする)略円柱形状とし、周側面には天板部の周縁を除いて筋状凸部による垂直線模様が密に等間隔に表れ、その筋状凸部が天板部の周縁部分よりも僅かに突出したものであり、また、天板上部中央(注出口部の直下)には扁平な円錐台状の突出部が形成されている。

### ウ 意匠3

意匠3 (日本国特許庁が平成24年1月10日に発行した意匠公報に記載の意匠登録第1430963号包装用容器の意匠の「注出口部」の形状。別紙第4参照。以下「引用意匠3」という。)は、キャップ部上面に表れる注出口部について、円柱形状部と、その上部に屋根のように表れる扁平な略円錐台形状部からなり、その頂部が少し突出したものである。

### エ 意匠4ないし6

意匠4 (日本国特許庁が平成15年5月21日に公開した公開特許公報に記載の特開2003-146361号【図1】の包装用容器の意匠。別紙第5参照)、意匠5 (日本国特許庁が平成18年11月24日に公開した公開特許公報に記載の特開2006-317654号【図1】の包装用容器の意匠。別紙第6参照)及び意匠6 (日本国特許庁が平成21年10月29日に公開した公開特許公報に記載の特開2009-249002号【図1】(a)の包装用容器の意匠。別紙第7参照。以下、意匠4ないし6を一括し

て「引用意匠4ないし6」という。)は、いずれも、容器本体部の胴部の下端から肩部の少し入ったところまでをフィルムで密着するように覆われたものである。

### (3) 本願意匠の創作容易性

キャップ部や注出口部を異なる形態のものと置き換える変更がありふれた手法といえる包装用容器の物品分野において、本願意匠は、引用意匠1の容器の注出口付きキャップ部を、引用意匠2の容器の注出口付きキャップ部と置き換えるとともに、その注出口部を引用意匠3の容器の注出口部と置き換え、引用意匠4ないし6に見られるとおり、ごく普通に見られる手法によって胴部下端から肩部の少し入ったところまでをフィルムで密着するように覆ったものと認められるものであり、公知の形状に基づいて容易に創作することができた意匠というほかになく、意匠法(以下「法」という。)3条2項に該当し、意匠登録を受けることができないものである。

## 【判 断】

### 1 本願意匠の創作容易性について

(1) 法3条2項は、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(公然知られた形態)を基準として、それからその意匠の属する分野における通常の知識を有する者(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、上記公然知られた形態を基準として、当業者の立場から見た意匠の着想の新しさないし独創性を問題とするものである(平成10年法律第51号による改正前の法3条2項につき、最高裁判所第三小法廷昭和49年3月19日判決・民集28巻2号308頁、最高裁判所第二小法廷昭和50年2月28日判決・裁判集民事114号287頁参照)。

### (2) 本願意匠及び各引用意匠の構成

ア 弁論の全趣旨によれば、本願意匠及び各引用意匠の構成は、いずれも、本件審決の認定(前記第2の3(1)及び(2))のとおりと認められる。

イ これに対し、原告は、本願意匠の構成につき構成態様AないしHのとおり認定すべき旨主張する。

しかし、原告の主張に係る構成態様のうち、構成態様Aは本件審決の認定に係る構成(1)、構成態様Cは構成(2)、構成態様Eは構成(2-1)、構成態様Fは構成(3)、構成態様Gは構成(3-1)と同一といつてよい。

また、構成態様Bに関しては、本件審決が「容器本体部は、全体を…略円柱状体とし」(構成(2))、「キャップ部は、…やや扁平な…略円柱形状で」(構成3)、「注出口は、円柱形状部と、その上部に屋根のように表れる扁平な略円錐台形状部からなるものであり」(構成(3-1))としていることを踏まえると、本件審決も本願意匠のキャップ及び容器本体につきど

の方向から観察しても略同一の回転体であることを念頭に置いていることがうかがわれることから、本件審決の認定に係る本願意匠の構成に含まれているとあってよい。

構成態様Dに関しても、本件審決が「容器本体部は、全体を…略円柱状体とし、胴部は、上端及び下方（底部寄りの垂直面付近を除く）から…」（構成（2））としていることを踏まえると、本件審決も本願意匠の容器本体部底部寄りに垂直面があり、その付近が円筒状となっている形状を念頭に置いていることがうかがわれることから、本件審決の認定に係る本願意匠の構成に含まれているとあってよい。

他方、構成態様Hに関しては、本件審決の認定に係る本願意匠の構成として明示され、又はこれに含まれているとはいえない。しかし、仮に原告主張に係る各部の高さが略同一となっており、かつ、構成態様Hを本願意匠の構成として認定すべきものとしても、後記のとおり、この点は本願意匠の創作容易性に関する本件審決の評価の誤りにつながるものではない。

### (3) 本願意匠の創作容易性について

ア 本願意匠の容器本体部の形態のうち、構成（2）については、引用意匠1により、本願の出願前に公知の形態と認められる。また、構成（2-1）については、引用意匠4ないし6に鑑みれば、本願の出願前からごく普通に知られているものといえる。

本願意匠のキャップ部の形態のうち、構成（3）については、その上面中央に凸状注出口を備えたやや扁平な略円柱形状とし、周側面には天板の周縁部を除いて筋状凸部による垂直線模様が密に等間隔に表れたものが、引用意匠2により本願の出願前に公知の形態と認められる。また、構成（3-1）については、引用意匠3により、本願の出願前に公知の形態と認められる。

さらに、構成（1）も、引用意匠2ないし6等から、本願の出願前からごくありふれた形態であったことが認められる。

イ 本願意匠に係る物品は「包装用容器」であり、より具体的には洗剤等を入れて使用する包装用容器である（甲1【意匠に係る物品の説明】）ところ、この種の物品の分野において、その容器に入れる洗剤等の使用の目的や用途、使用方法、包装用容器そのものの使用状態等様々な事情を考慮して、当該容器の形態を創作することは当然行われていることであると推察されるところ、その際、必要に応じて容器本体部やキャップ部、注出口部等につき公知の形態を組み合わせ、また、他の公知の形態に置き換え、あるいは、こうして組合せ、置換等をした結果に、通常思い付く程度の調整を加える等の変更が当業者にとってありふれた手法であることも、明らかといえる。

この手法によれば、引用意匠1の容器本体部に引用意匠2の注出口付きキャップ部を組み合わせるとともに、その注出口部を引用意匠3の注出口部に置き換え、かつ、ごく普通に知られている手法によって容器本体部の下端から肩部の少し入ったところまでをフィルムで密着するように覆った結果に、

通常思い付く程度の調整を加えることにより、本願意匠を創作することができる。また、このような組合せや置換えの障害となるべき事情も格別うかがわれない。

ウ したがって、本願意匠は、本願の前に当業者が公然知られた形態に基づき容易に創作することができた意匠であるといつてよい。すなわち、本願意匠は法3条2項に該当するから、意匠登録を受けることができない。

エ これに対し、原告は、本願意匠と各引用意匠ではデザインコンセプトもその外観によってもたらされる美感も明確に異なり、引用意匠1を基に本願意匠を創作しようとする動機付けや本願意匠のような美感に至るコンセプトは生じ得ないなどと指摘して、引用意匠1を基に本願意匠を容易に創作し得たとは認められない旨主張する。

そもそも、本件審決は、引用意匠1ないし3については包装用瓶の意匠の特定の部分の各形状につき、引用意匠4ないし6については容器本体部をフィルムで覆う形状につき公知の形態であることを示すものとして引用しており、本願意匠と各引用意匠とではデザインコンセプトや美感が相違することはむしろ当然であるが、そのことは直ちに各引用意匠を組み合わせる動機付けの欠如を意味するものではない。

また、本願意匠と各引用意匠を組み合わせる意匠（例えば仮想意匠）との間に原告主張のとおり全体的なデザインコンセプトや美感の相違があるとしても、本願意匠は、容器本体部、注出口付きキャップ部、注出口部の各形状等個別の構成要素として各引用意匠に係る形状を選択し、その結合に当たって通常思い付く程度の調整を加えることにより容易に創作し得るものといふべきであつて、意匠登録を認めるに足りる程度の創意工夫が施されているとはいえない。この点、原告は、本願意匠の構成につき構成態様Hが認定されるべきであり、構成態様Hを含む本願意匠は、多層的かつ数理的に秩序だった統一感ある印象を与えるものとなっているなどと指摘するけれども、洗剤等を入れて使用する包装用容器に係る意匠である本願意匠においては、需要者は、真正面からだけではなく真上ないし斜め上から見下ろす角度で見ることがむしろ多いと考えられるところ、その場合構成態様Hの意匠的效果は発揮されないか限定的なものにとどまり、ひいては、原告主張に係る本願意匠の多層的かつ数理的に秩序立った統一感ある印象を与えるという意匠的效果も同様に発揮されないか限定的なものにとどまることとなるから、その特徴は顕著なものとはいえない。また、構成Hのように、キャップ部、首肩部、本体の底部寄りの垂直面の各高さを略同一にする程度のことは、各部の形状を結合する際に、通常思い付く程度の調整の範疇にとどまるものでもある。そうである以上、原告の上記指摘を考慮しても、創作容易性に関する上記判断はなお異ならない。

その他原告がする指摘する事情を考慮しても、この点に関する原告の主張は採用し得ない。

(4) 以上のとおり、本願意匠は各引用意匠に係る形状から容易に創作することができるものと認められるから、本願意匠につき法3条2項に該当するとして意匠登録を受けることができないものとした本件審決の判断に誤りはない。

## 2 結論

よって、原告の請求は理由がないからこれを棄却することとし、主文のとおり判決する。

### 【論 説】

1. 本件は、出願意匠に対し意匠法3条2項を適用して拒絶した審決に対し、原告（出願人）が取消を求めた事件であるところ、被告（特許庁）が引用した公知意匠6件は、いずれも事実上公知の意匠ではなく、刊行物という文献上公知の意匠であったことから、このような公知文献の引用は、意匠法3条2項に規定されている事項に該当する、適法な審査であったといえるのかについて検討してみる。

2. まずこの判決は、法3条2項の立法趣旨について、現行意匠法の改正前の最高裁三小昭和49年3月19日判決（可撓伸縮ホース事件）と最高裁二小昭和50年2月28日判決（帽子事件）を引用している。（牛木理一「意匠法の研究（四訂版）」128頁・131頁 発明協会）

下級審が判断の前提として最高裁の判例を引用するのは結構であるところ、現行意匠法3条2項の規定は昭和34年意匠法3条2項の規定とは、その内容が全く相違していることを本件裁判所は承知しているのだろうか。

前記二判例時の意匠法3条2項は、次のように規定する。

「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に基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。」

したがって、平成10年改正意匠法下の出願意匠の審査事件については、出願意匠の創作力（創作容易性）の有無を判断する基準は全く違っていることを、知財高裁はまず承知しなければならないのである

3. そこで、現行意匠法の「意匠審査の運用基準」（平成10年12月発行）によると、意匠法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、現実に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。

意匠法3条2項に規定する「公然知られた」とは、同法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。

4. ところで、知財高裁第1部（飯村裁判長）においてなされた知財高裁平成25年（行ケ）10315号平成26年3月27日判決「シール」拒絶審決取消請求事件では、次のように判示している。

「意匠法3条2項所定の『公然知られた』とは、一般第三者たる不特定人又は多数者に、単に知り得る状態になったことでは足りず、現実には知られている状態になったことを要すると解するのが相当である。

すなわち、意匠法3条1項は、意匠登録を受けることができない意匠として、①出願前に日本国内又は外国において公然知られた意匠（同項1号）、②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、電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった意匠（同項2号）等を別個に列挙している。

また、同条2項は、出願前に当業者が日本国内又は外国において『公然知られた』模様等に基づいて容易に創作することができた意匠は、同条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旨定める。

仮に同条1項1号の『公然知られた』意匠の意義を、不特定人又は多数の者が知り得る状態になったことで足りると解した場合には、同項1号を2号と別個に規定した意味が失われてしまうから、同項1号の『公然知られた』意匠とは、不特定人又は多数の者が知り得る状態になったことでは足りず、現実には知られている状態に至ったことを要すると解するのが相当である。そうだとすると、同条2項の『公然知られた』模様等についても、同様に、不特定人又は多数の者が知り得る状態になったことでは足りず、現実には知られている状態に至ったことを要すると解するのが相当である。」

5. そうすると、本件判決は意匠法3条2項の規定の解釈を誤ったといわねばならないから、民訴法318条1項に規定する上告受理の申立て理由があるといわねばならないだろう。

しかしながら、最高裁に上告しても、意匠法3条2項の規定内容について、法3条1項1号・2号との差異を理解せずに判断している知財高裁判決もあるから、最高裁判決すら信頼することはできないかも知れない。

したがって、知財高裁にあっては、前記飯村判決を熟読吟味されて判断していただきたいと思うのである。

しかし、もし裁判所においては、文献上公知と事実上公知との区別を実際にすることはできないというのであれば、現行法3条2項の規定内容を改正し、その立法時の答申案にあった規定内容に立ち帰って再検討すべきであろう。

6. 最後にお断りしておきたいことは、本願意匠の図面については、入手した判決文には添付されていないので、文献上公知の図面をここに掲載して対比観察することはできないのである。

〔牛木 理一〕