

出願意匠「ライター」拒絶審決取消請求事件：知財高裁平成 29(行ケ)10187・平成 30 年 4 月 12 日（3 部）判決＜請求棄却＞

【キーワード】

意匠の類似（同法 3 条 1 項 3 号）、類否判断の人的基準（主体）と物的基準（客体）

【事案の概要】

1 特許庁における手続の経緯等

(1) 原告（株式会社コラボ）は、平成 27 年 9 月 24 日、意匠に係る物品を「ライター」とし、意匠の形態を別紙審決書写しの「別紙第 1」のとおりとする意匠（以下「本願意匠」という。）に係る意匠登録出願（意願 2015-20910 号）をした。

特許庁は、平成 28 年 6 月 3 日付けで拒絶査定をしたため、原告は、同年 9 月 16 日、これに対する不服の審判を請求した。

(2) 特許庁は、これを不服 2016-13924 号事件として審理し、平成 29 年 8 月 29 日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決をした。

その謄本は、同年 9 月 19 日、原告に送達された。

(3) 原告は、平成 29 年 10 月 16 日、審決の取消しを求めて本件訴えを提起した。

2 審決の理由の要旨

(1) 審決の理由は、別紙審決書写し記載のとおりである。要するに、本願意匠は、「特許庁総合情報館が 1989 年 6 月 16 日に受け入れた、イタリア国 R. D. E. Ricerche Design Editrices. r. l. 発行の外国雑誌『MODO』（1989 年 1 月 31 日発行）の第 22 ページに掲載の『ライター』の意匠（特許庁意匠課公知資料番号第 HB01028238 号）」（その形態は、別紙審決書写しの「別紙第 2」のとおり。以下「引用意匠」という。）と、意匠に係る物品が共に「ライター」であって一致し、その形態においても、共通点が両意匠の類否判断に及ぼす影響は大きいものに対して、相違点がこれに及ぼす影響は共通点を与える共通の印象を覆すには足りないものであるから、意匠全体としてみた場合、本願意匠は引用意匠に類似するもので、意匠法 3 条 1 項 3 号の意匠に該当する、というものである。

(2) 審決が認定した本願意匠と引用意匠との共通点及び相違点は、それぞれ次のとおりである。

（共通点）

ア 基本的構成態様

- ・ヒンジによって結合した本体とフタより構成した点（共通点（ア））

【A. フタを閉じた場合】

- ・その全体形状は、各稜線（かくりょうせん）を丸面取り状とした扁平（へ

んぺい)な縦長直方体である点(共通点(イ))

【B. フタを開けた場合】

- ・本体上面中央の点火部には、大きな風防を立設している点(共通点ウ)
- ・点火部のヒンジ側(左側)には、カムを設けている点(共通点(エ))
- ・点火部の右側の本体上面には、発火石(フリント)を備えている点(共通点(オ))
- ・風防から右に延設した正面視略角丸三角形のドラム支持部によって、回転自在に設けた円板状の発火ドラム(火打ち石用回転やすりドラム。「フリントホイール」とも呼ばれる。)を、発火石直上に設けている点(共通点(カ))

イ 具体的態様

- ・フタを閉じた状態で、全体の縦横の長さ比率が、約3:2である点(共通点(キ))
- ・本体の高さと、フタの高さの比率が、約3:2である点(共通点(ク))
- ・ヒンジ側側面(左側面)は、平面視で直線状の平面である点(共通点(ケ))
- ・右側面は、平面視で中央がやや膨出した曲面である点(共通点(コ))
- ・風防は、やや扁平な略筒状のものである点(共通点(サ))
- ・風防は、正面視で、本体の約4分の1の大きさである点(共通点(シ))
- ・風防には、複数の空気穴が規則正しく空いている点(共通点(ス))
- ・本体上面周縁には、僅かな段差を設け、フタを閉じたときの密封性を高めた形態としている点(共通点(セ))

(相違点—いずれも具体的態様に関し)

- ・(フタを閉じた状態で)フタの上面につき、本願意匠は、正面視で直線の平面であるのに対して、引用意匠は、正面視で中央が本の少し膨出した曲面である点(相違点(a))
- ・風防につき、本願意匠は、平面視で扁平な略倒コ字状の板を正面側と背面側で向かい合わせにしたものであるのに対して、引用意匠は、平面視で略横長「C」字状と思われる形態である点(相違点(b))
- ・風防の空気穴につき、本願意匠は、星形にした空気穴を7つ、七曜紋状に並べているのに対して、引用意匠は、正円形の空気穴を互い違いに並べている点(相違点(c))

【判 断】

1 類否判断の前提となる事実

(1) 意匠に係る物品は、本願意匠も引用意匠も共にライターであって、同一である。

(2) 意匠の形態(共通点及び相違点)について

ア 本願意匠と引用意匠の形態が、審決が認定した共通点のうち、少なくとも

も、同（キ）、（ク）及び（サ）を除くその余の点において共通し、かつ、審決が認定した相違点（同（a）ないし（c））において相違していることは、原告も争っていない。

イ 共通点（キ）について

原告は、共通点（キ）を否認するものの、その具体的な理由を明らかにしない。

そこで、審決添付の別紙第1の「蓋を閉じた状態の正面図」に基づいて本願意匠に係るライターの縦と横の長さを測ると、縦約48mm、横約32mmであるから、蓋を閉じた状態における全体の縦横の長さの比率は、約3：2であると認められる。

他方、審決添付の別紙第2の図面に基づいて引用意匠に係るライターの縦と横の長さを測ると、縦は蓋部分（中央）が約28mm、本体部分（中央）が約46mmで合計約74mm、横は本体上部で約50mmであるから、蓋を閉じた状態における全体の縦横の長さの比率は、やはり約3：2であると認められる（なお、別紙第2の図面（写真）はやや斜めに写っているため、横の長さが正面図の場合よりも多少短くなっている可能性があるが、その点を考慮しても、縦横の長さの比率が約3：2となることは認めてよい。）。

したがって、両意匠につき、蓋を閉じた状態における全体の縦横の長さの比率を約3：2であるとした共通点（キ）の認定に誤りがあるとは認められない。

ウ 共通点（ク）について

原告は、共通点（ク）を否認するものの、その具体的な理由を明らかにしない。

そこで、審決添付の別紙第1の「蓋を閉じた状態の正面図」に基づいて本願意匠に係るライターの本体及び蓋の高さを測ると、本体部分が約29mm、蓋部分が約19mmであるから、その比率は、約3：2であると認められる。

他方、審決添付の別紙第2の図面に基づいて引用意匠に係るライターの本体及び蓋の高さを測ると、前記のとおり、本体部分（中央）が約46mm、蓋部分（中央）が約28mmであるから、その比率は、やはり約3：2であると認められる。

したがって、両意匠につき、本体の高さと蓋の高さの比率が、約3：2であるとした共通点（ク）の認定に誤りがあるとは認められない。

エ 共通点（サ）について

原告は、共通点（サ）を否認するものの、その具体的な理由を明らかにしない。

そこで検討するに、本願意匠の風防は、左右に切れ目を有するものの、全体としてみれば、断面略長方形の略筒状とみることができるし、引用意匠の風防も、断面略長方形の略筒状とみることができる。

また、風防部分の具体的な形状の相違については、別途、相違点（b）として正しく認定されている。

したがって、両意匠につき、風防がやや扁平な略筒状のものであるとした共通点（サ）の認定自体に誤りがあるとは認められない。

オ 以上によれば、両意匠の形態には、審決が認定するとおり、共通点（ア）ないし（セ）と、相違点（a）ないし（c）が認められる。

2 本願意匠と引用意匠の類否

(1) 以上を前提として、両意匠の類否について検討する。

両意匠に係る物品は共にライターであって、主として喫煙時に使用されるものであり、使用時は、手に持って蓋を開け、円盤状の発火ドラムを回転させて使用されるのが通常であり、不使用時は、蓋を閉じた状態で、ポケットやカバン、机の引き出し等に収納して保管されるのが通常であると認められる。

したがって、これらの物品の性質、用途、使用態様等からすれば、一般需要者である看者は、通常、持ちやすさや使いやすさの観点から、まず、その全体的な形態（外観）に着目して観察し、次いで、蓋の形状や構成、点火部の形状や構成等に着目して観察するものと認めるのが合理的である。

そうすると、本体と蓋の構成（共通点（ア））や、蓋を閉じた状態における全体の形状（共通点（イ））、蓋を閉じた状態における全体の縦横の長さ比率（共通点（キ））、本体の高さと蓋の高さの比率（共通点（ク））などは、いずれも物品の全体的な形態（外観）に関するものであって、正に看者の注意を強くひく構成態様であるということができ、蓋を開けた状態における点火部の構成（共通点（ウ）ないし（カ））や、点火部に設けられた風防の全体的形状（共通点（サ）ないし（ス））なども、同様に看者の注意を強くひく部分であるということができ、

そして、その他の共通点（ケ）、（コ）及び（セ）も含めて、基本的構成態様の全部と各部の具体的態様がほぼ一致する両意匠は、需要者にそれだけ共通の美感を生じさせるものといえるから、全体的観察において、これらの共通点をもたらす影響は相当に大きいと認められる。

これに対し、具体的態様における相違点（a）ないし（c）は、蓋の上面の僅かな膨らみの有無（相違点（a））や、風防のヒンジ側（左側）の縦の隙間（切れ目）の有無（相違点（b））、風防の側面に設けられた空気穴の数や形状、並び方の違い（相違点（c））といった、いずれも全体からみれば局所的な相違を摘出するものにすぎず、全体的観察において、これらの相違点をもたらす影響は相対的に小さいといわなければならない。

そうすると、審決が、両意匠は、意匠に係る物品が一致し、その形態においても、共通点が両意匠の類否判断に与える影響が大きいのに対して、相違点がこれに及ぼす影響は共通点と与える共通の印象を覆すには至らないとして、意匠全体としてみた場合、本願意匠は引用意匠に類似すると認めたのは相当であって、その認定判断に誤りがあるとは認められない。

(2) 原告の主張について

ア 原告は、共通点（ア）ないし（セ）に係る構成は、本願意匠の出願前にジッポーライターとして周知の形態である（甲11の1・2）から、一般需要者及び取引者は、これらの共通点に係る構成をみて商品（形態）の類否を判断するわけではないとして、共通点がもたらす影響を重視した審決の認定判断は誤りであると主張する。

しかしながら、仮に上記の構成が周知のライターの形態と基本的に同一であったとしても、前記のとおり、看者の注意を強くひく構成態様であると評価される以上、これを両意匠に共通してみられる特徴的部分であるとして類否判断を行うことは当然である（そうでなければ、周知意匠と類似の構成を有する出願意匠が、僅かな部分の相違を理由に意匠登録を受ける結果となり、意匠法3条1項3号の趣旨からして相当でないことは明らかである。）。

したがって、原告の上記主張は採用できない。

イ 原告は、相違点の評価に関し、①相違点（a）の引用意匠の蓋を閉じた状態における上面部の膨出部の形状は、ジッポーライターの特徴であって（甲11の1・2）、広く周知著名となっている部分であるのに対し、本願意匠のものは、この部分が平面となっているから、この部分の形態の相違は、類否判断に大きな影響を及ぼす、②相違点（c）の風防の部分は、ライターの需要者が、ライターの購入時に必ず蓋を開けて確認する部分であり、この部分の形態の相違は、審決が認定したように、類否判断を行う際の影響が微弱であるということはある得ない、などと主張する。

しかしながら、上記①（相違点（a））に関していえば、原告が提出した上記証拠のみでは、必ずしも蓋の上面部が膨出した曲面となっている形状が「ジッポーライター」の特徴として広く周知著名となっているとまでは認められない。むしろ、証拠（乙2、3）によれば、ジッポーライターの中にも蓋の上面を平面としたものが少なからず見受けられ、また、ジッポーライター以外のオイルライターの中にも蓋の上面が僅かに膨出した曲面となっているものが少なからず見受けられるのであるから、上面部が平面となっていることが本願意匠の際立った特徴であるということとはできない。

上記②（相違点（c））に関しても、風防それ自体は、ライターの重要な構成要素の一つであり、需要者が着目する部分の一つであるといい得るとしても、本願意匠と引用意匠とでは、現に、風防が立設されている部位や、その大きさ、形状、本体との大きさのバランス、複数の空気穴が規則正しく空いている点などがいずれも共通しており（共通点（ウ）及び（サ）ないし（ス））、これによれば、両意匠は、風防に関してもその構成態様（形状）は概ね共通しているといえることができる。これに対し、原告が主張する空気穴の数や形状、並べ方の違いといった点は、結局のところ、風防の側面に設けられた模様の相違にすぎず（複数の空気穴が規則正しく空いているという点でも構成が共通している以上、空気穴自体の数や形状、並べ方によって異なる印象を与えるにも

自ずと限界がある。) , 両意匠の構成を全体的に観察した場合に受ける印象の相違は限定的であるといわざるを得ない。

以上によれば、両相違点がもたらす美感の相違は、いずれも意匠全体からみれば限定的なものにすぎず、相対的にみて、両相違点は必ずしも類否判断に大きな影響を及ぼすとはいえない。

したがって、原告の上記主張は採用できない。

3 結論

以上の次第であるから、原告の主張する取消事由はいずれも理由がなく、審決に取り消されるべき違法があるとは認められない。

よって、原告の請求を棄却することとし、主文のとおり判決する。

【論 評】

1. 本件は、出願意匠の拒絶査定に対する不服審判請求をした出願人(原告)が請求した審決取消請求訴訟において、請求棄却の判決を受けた事案であることから、一般に公表された判決文には、出願意匠(意願2015-20910号)も拒絶引用意匠(外国雑誌1989年1月31日発行の第22ページの内容)も添付されていないので、特許庁が意匠法3条1項3号を適用して本願意匠は引用意匠に類似するものと判断した理由について、第三者は確認することができないのは、やむを得ないことであろう。

したがって、ここにおいて筆者は、公表された判決文の記述からの想像による批判しかできないのが残念である。

2. まず意匠の形態の共通点と相違点とについて見ると、裁判所は、類否判断の前提となる事実として、両意匠の形態には、審決が認定するとおり、共通点(ア)~(セ)と相違点(a)~(c)については認めるとした上で、両意匠の類否を判断したのである。

3. 判決理由を読むと、裁判所は、まず「ライター」という物品の形態については、看者として一般需要者の立場から見るのが合理的であると解した上で、看者の注意を強くひく部分の構成態様についての具体的態様の異同点を見ると、全体的には相違点を与える影響は相対的に小さいから、共通点を与える印象を覆すには至らないと認定したのである。

また、原告が主張した両意匠の相違点については、全体から見れば限定的なものにすぎないから、類否判断は大きな影響を及ぼすとはいえないと認定したのである。

そこで、筆者は、裁判所が人的基準の看者とは、一般需要者であるとしている点を批判したい。

4. 意匠の類否判断を審査官がしなければならない場合とは、まず意匠法3条1項の規定からである。すると、同条項柱書には、「工業上利用することができる意匠の創作をした者は」として登録出願をする主体について規定しているから、

その創作者とは当業者であって、一般需要者を意味しないことを、当然に理解することができるのである。そうすれば、裁判所による人的基準（主体）についての解釈は誤りであることを、われわれはまず認識しなければならないのである。

5. 次に、当業者である創作者（デザイナー）は、何を物的基準（客体）として意匠の創作をするのかといえば、それは自分自身の要求からではなく、多くの他人（使用者・需要者）からの要求乃至要望を採用して、新規かつ非容易なものを創作する立場にあるということを忘れてはならないのである。

したがって、裁判所にあっては、この2点についての認識を欠如してはならず、創作者である当業者の立場から、新規な意匠の創作はどこにあるかを把握することを忘れてはならないのであり、すべてはここから始まるのである。

〔牛木 理一〕