

登録意匠「薬剤吸入器」無効審決取消請求事件：知財高裁平成 28(行ケ)10133・平成 29 年 1 月 17 日（4 部）判決＜請求認容／審決取消＞

【キーワード】

意匠の類似（意匠法 3 条 1 項 3 号），引用文献（公開特許公報上の図面）

【主 文】

- 1 特許庁が不服 2 0 1 5 - 1 5 4 7 1 号事件について平成 2 8 年 1 月 2 0 日にした審決を取り消す。
- 2 訴訟費用は被告の負担とする。

【事案の概要】

1 特許庁における手続の経緯等

(1) 原告は，平成 2 6 年 4 月 7 日（域内市場における調和のための官庁（商標及び意匠）への出願に基づくパリ条約による優先権主張：平成 2 5 年 1 0 月 8 日），以下の意匠（以下「本願意匠」という。）の登録出願（意願 2 0 1 4 - 7 5 8 2 号）をした（甲 2）。

ア 意匠に係る物品：吸 入 器

イ 本願意匠の態様：別紙第 1 のとおり

(2) 原告は，平成 2 7 年 5 月 1 8 日付けで拒絶査定を受けたため，これに対する不服の審判を請求した。

(3) 特許庁は，これを，不服 2 0 1 5 - 1 5 4 7 1 号事件として審理し，平成 2 8 年 1 月 2 0 日，「本件審判の請求は，成り立たない」との別紙審決書（写し）記載の審決（以下「本件審決」という。）をし，同年 2 月 3 日，その謄本が原告に送達された。なお，出訴期間として 9 0 日が附加された。

(4) 原告は，平成 2 8 年 5 月 3 0 日，本件審決の取消しを求める本件訴訟を提起した。

2 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）のとおりである。要するに，本願意匠は，本願出願前に特開 2 0 0 7 - 2 8 9 7 1 6 号公報に掲載された図 1，図 2 及び図 9 によって表された「薬剤吸入器」の意匠（甲 1。以下「引用意匠」という。別紙第 2 参照）に類似する意匠であるから，意匠法 3 条 1 項 3 号に該当し，同項柱書の規定により，意匠登録を受けることができない，というものである。

本件審決が認定した本願意匠と引用意匠の各形態の共通点及び相違点は，おおむね，以下のとおりである。

(1) 共通点

ア 全体の基本的構成態様における共通点

主に本体部及びマウスピースカバー部からなるものとし、横幅、奥行き及び高さの比率を約1対1対3とする柱形状の下端が正面側斜め下方に短く屈曲した形状の本体部と、その下端部に本体部の長さの約3分の1の長さのマウスピースカバー部とがヒンジ部を介して開閉可能に設けられ、全体の形状が側面視略倒立「へ」の字形状とするものであり、本体部の下端部から前面に向かってやや扁平筒状のマウスピース部が配設されたものである。

イ 各部の具体的構成態様における共通点

(ア) 本体部は、正面及び背面を平面視凸弧状面とし、左右両側面を平坦面とする柱形状のものであって、正面は背面の長さの約5分の3の長さとし、その下端寄り（本体部正面全長の約5分の1）は正面斜め下方に向かって側面視凹弧状に少し曲がって形成されている。上端面はその中央部分を左右両端にわたり左右両側面の平坦面と同幅帯状の正面視凸弧状面とし、上端面の正面側及び背面側の部分はそれぞれの端縁に向けて凸弧状面に形成されている。底面は背面の全長の約6分の1の長さとし、背面から正面やや斜め下方に向けて屈曲して形成されたものである。

本体部長手方向における中間部の全周にわたり一条の線が表れ、その下方背面に設けた略横長長方形の領域内の左側に隅丸四角形の窓部を備えたものである。

(イ) マウスピース部は、上面及び底面を凸弧状面、左右両側面を平坦面とする断面略紡錘形のやや扁平筒状に形成され、本体部の底面端部と正面下端部とを結ぶ側面視略傾斜面に配設され、正面やや斜め下方に向かって本体部の奥行きの約2分の1の長さで突出したものである。

マウスピース部の上方に平面視略弓形板状の突出片が形成されたものである。

(ウ) マウスピースカバー部は、本体底面の端部に側面視略半円形状に突出しているヒンジ部を介して接続されており、全体が少し先細りしたカップ型とし、周側面については正面及び背面（ヒンジ部を除く）を本体部の正面及び背面と同様の凸弧状面、左右両側面を本体部の左右両側面と同様の平坦面としたものであり、また、正面の底部寄りに左右方向にわたる帯状凹部が形成されたものである。

(2) 相違点

ア マウスピースカバー部について、本願意匠は、透明で着色されたものであるのに対して、引用意匠は、不透明で着色されていないものである。

イ マウスピース部について、本願意匠は、その端部に、中央に円形孔が形成された端壁を設けたものであるのに対して、引用意匠は、その端部に端壁がなく、単に筒状のまま大きく開口したものである。

3 取消事由

本願意匠が意匠法3条1項3号に該当するとした判断の誤り

【判 断】

1 類否判断の前提となる事実

(1) 意匠に係る物品について、本願意匠が「吸入器」であり、引用意匠が「薬剤吸入器」であって、いずれも使用者が本体部を持って、マウスピース部から薬剤を吸引するためのものであるから、それぞれ意匠に係る物品を共通にしていることは当事者間に争いがない。

(2) 本願意匠と引用意匠の形態に前記第2の2(1)記載の共通点があり、前記第2の2(2)記載の相違点があることは、当事者間に争いがない。

2 本願意匠と引用意匠の類否

(1) 両意匠に係る物品の需要者について

ア 意匠に係る物品は、本願意匠が「吸入器」、引用意匠が「薬剤吸入器」であり、いずれも使用者が本体部を持って、マウスピース部から薬剤を吸引するための吸入器に関するものである。したがって、その需要者は、当該薬剤を吸引する必要のある患者及び医療関係者であり、この点について当事者間に争いがない。

イ そして、需要者である患者は、薬剤を必要とする際に吸入器を使用するものであって、その使用方法は、本体部を持って、マウスピース部を口にくわえて、薬剤を吸引するというものである。したがって、患者は、両意匠に係る物品を、このような使用状況に応じて観察するものということができる。

また、需要者である医療関係者は、患者が薬剤を適切に吸引できるよう、薬剤の性質に応じた吸引の機能を有しているか否か、患者の症状や属性に応じた使用が可能か否かという観点から、両意匠に係る物品を観察し、選択するものということができる。

ウ 需要者である患者及び医療関係者は、以上のとおり、吸入器を観察、選択することからすれば、持ちやすさや使いやすさという観点からは、吸入器全体の基本的構成態様が需要者の注意を惹く部分であるとともに、薬剤の吸引という吸入器の機能の観点からは、患者が薬剤を吸引するマウスピース部の端部の形態が最も強く需要者の注意を惹く部分であるということができる。

そこで、これらを前提に、両意匠が需要者である患者及び医療関係者の視覚を通じて起こさせる美感が類似するか否かについて、以下、検討する。

(2) 基本的構成態様について

ア 本願意匠の基本的構成態様

本願意匠は、本体部、マウスピース部及びマウスピースカバー部からなる。横幅、奥行き及び高さの比率を約1対1対3とする柱形状の下端が正面側斜め下方に短く屈曲した形状の本体部と、その下端部に本体部の長さの約3分の1の長さのマウスピースカバー部とがヒンジ部を介して開閉可能に設けられ、全体の形状が側面視略倒立「へ」の字形状とするものであり、本体部の下端部から前面に向かってやや扁平筒状のマウスピース部が配設されたものである。上記の点は、引用意匠と共通する（前記第2の2(1)記載の共

通点ア)。なお、本願意匠の図面は、マウスピース部が開いた状態のものである。

イ 意匠に係る物品は、使用者が本体部を持って、マウスピース部から薬剤を吸引するためのものであるから、使用者が片手で持って、薬剤の吸引を容易にできるよう、その全体の大きさ、形状や、マウスピース部を本体部から独立させるなどの基本的な構成は、必然的に限定される。本体部とマウスピースカバー部とをヒンジ部を介して開閉可能に設けることも、使用者が片手で使えるよう持ちやすい形態にする必要から限定される本体部とマウスピースカバー部との接続形態の一態様にとどまるものである。

さらに、使用者が本体部を持って、マウスピース部から薬剤を吸引する吸入器の基本的構成態様について、証拠（甲4）によれば、①本体部のおおまかな形状が、横幅及び奥行きが同程度であり、高さがそれらよりも長い柱形状であって、②本体部の下端部に、本体部の長さの約3分の1の長さのマウスピースカバー部があって、③全体の形状が側面視略倒立「へ」の字形状であって、④本体部の下端部から前面に向かって、やや扁平筒状のマウスピース部が配設された吸入器が、ありふれたものとして存在することが認められる。なお、証拠（甲4）によれば、使用者が本体部を持って、マウスピース部から薬剤を吸引するための吸入器において、全体が、両意匠のように

「へ」の字形状になっているもののほか、柱状になっているもの、円盤状になっているものがそれぞれ存在することは認められるものの、「へ」の字形状になっているものが多数認められることからすれば、全体が柱状や円盤状になっている吸入器があることをもって、「へ」の字形状となっている吸入器が、特徴的な形状を有するものということとはできない。

ウ そうすると、本願意匠の基本的構成態様は、需要者である患者及び医療関係者の注意を強く惹くものとはいえない。

(3) 具体的構成態様について

ア 本願意匠の具体的構成態様

(ア) 本願意匠の本体部は、正面及び背面を平面視凸弧状面とし、左右両側面を平坦面とする柱形状のものであって、正面は背面の長さの約5分の3の長さとし、その下端寄り（本体部正面全長の約5分の1）は正面斜め下方に向かって側面視凹弧状に少し曲がって形成されている。上端面はその中央部分を左右両端にわたり左右両側面の平坦面と同幅帯状の正面視凸弧状面とし、上端面の正面側及び背面側の部分はそれぞれの端縁に向けて凸弧状面に形成されている。底面は背面の全長の約6分の1の長さとし、背面から正面やや斜め下方に向けて屈曲して形成されている。本体部長手方向における中間部の全周にわたり一条の線が表れ、その下方背面に設けた略横長長方形の領域内の左側に隅丸四角形の窓部を備えている。

(イ) 本願意匠のマウスピース部は、その上方に平面視略弓形板状の突出片が形成され、上面及び底面を凸弧状面、左右両側面を平坦面とする断面略

紡錘形のやや扁平筒状に形成され、本体部の底面端部と正面下端部とを結ぶ側面視略傾斜面に配設され、正面やや斜め下方に向かって本体部の奥行き約2分の1の長さで突出している。マウスピース部の端部に、中央に円形孔が形成された端壁が設けられている。

(ウ) 本願意匠のマウスピースカバー部は、透明で着色されたものであり、本体底面の端部に側面視略半円形状に突出しているヒンジ部を介して接続されており、全体が少し先細りしたカップ型とし、周側面については正面及び背面（ヒンジ部を除く）を本体部の正面及び背面と同様の凸弧状面、左右両側面を本体部の左右両側面と同様の平坦面としたものであり、また、正面の底部寄りに左右方向にわたる帯状凹部が形成されたものである。

(エ) 以上の点は、マウスピース部の端部の中央に円形孔が形成された端壁が設けられていること及びマウスピースカバー部が透明で着色されたものであることを除き、引用意匠と共通する（前記第2の2(1)記載の共通点イ）。

イ 本願意匠のマウスピース部の端部について

(ア) 前記アのとおり、本願意匠のマウスピース部の端部には、端壁が設けられ、その中央に円形孔が形成されている。しかも、本願意匠のマウスピースカバー部は、着色されているから、マウスピース部に注意が向けられるものであって、さらに透明であることから、マウスピースカバーを開けたときも閉めたときも、その円形孔を観察することができる。そして、その円形孔は、本体部に貯蔵された薬剤を患者に噴出させる速度、方向等に影響を与えるのであるから、この点は、特に機能を重視する医療関係者に対し、強い印象を与えるものといえることができ、患者についても同様である。

(イ) これに対し、引用意匠のマウスピース部の端部は、端壁がなく、単に筒状のまま大きく開口したものであり、マウスピースカバー部は、不透明であるところ、マウスピース部の端部に端壁がなく、単に筒状のまま大きく開口した態様の吸入器は、従来から見られたものであり（甲4）、ありふれたものである。

(ウ) なお、証拠（乙1～3）によれば、使用者が本体部を持って、マウスピース部から薬剤を吸引するための吸入器において、マウスピース部に端壁を設け、薬剤出口孔を形成した態様のものが、特許公報に記載されていることは認められる。もっとも、当該吸入器の全体の形態は、本願意匠のように「へ」の字形状になっている吸入器の全体の形態とは大きく相違するから、それぞれのマウスピース部の端部の形状が有する印象は、本願意匠に係るそれとは相違するものである。したがって、上記特許公報の記載をもって、本願意匠に係る形態を有する吸入器において、マウスピース部に端壁を設け、薬剤出口孔を形成したものがありふれていたということができず、マウスピース部の端部が必要者の注意を惹く部分でないというこ

とはできない。

(エ) 以上によれば、本願意匠のマウスピース部の端部に端壁が設けられ、その中央に円形孔が形成されている点は、マウスピースカバー一部が透明で着色されていることと相まって、最も強く需要者の注意を惹く部分であり、本願意匠におけるこの点は、需要者である患者及び医療関係者の視覚を通じて起こさせる美感に大きな影響を与えるというのが相当である。

ウ その余の具体的構成態様について

一方、本願意匠の具体的構成態様のうち、マウスピース部の形状が断面略紡錘形であって、その奥行きが本体部の奥行き約2分の1の長さであり、マウスピースカバー部の形状が全体的に少し先細りしたカップ型であり、これらに本体部を含めた形状が、左右両側面については平坦面、それ以外の面については、本体部の上端面を除き、凸弧状面又は凹弧状面であって丸みを帯びるという形態は、吸入器において従来から見られたものである（甲4）。また、本願意匠において、マウスピース部の上方に突出片を備え、マウスピースカバー部の正面の底部寄りに左右方向にわたる帯状凹部を形成する形態は、吸入器に配設されたマウスピース部の機能上要請されるものであるから、その形態は限定されるものであるし、意匠全体に占める割合も小さなものである。さらに、本願意匠において、本体部の上端面を凸弧状面とし、本体部の中間部の全周にわたり一条の線を表し、その下方背面に窓部等を備えるという形態は、吸入器の本体部の上端面、中間部、下方背面にそれぞれ離れて位置しており、一体的に観察されるものではなく、その形態をみても、意匠的まとまりを形成するものではない。

したがって、本願意匠の具体的構成態様のうち、以上に掲げた各形態は、需要者である患者及び医療関係者の注意を惹く部分であるということとはできず、引用意匠と類似するその余の具体的構成態様についても、同様である。

(4) 両意匠の類否

以上のとおり、両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との関係を総合すれば、本願意匠と引用意匠は、基本的構成態様において共通するものの、その態様は、ありふれたものであり、需要者の注意を強く惹くものとはいえない。また、具体的構成態様における共通点も、需要者の注意を強く惹くものとはいえない。これに対し、マウスピース部の端部の形態の相違は、需要者である患者及び医療関係者らの注意を強く惹き、視覚を通じて起こさせる美感に大きな影響を与えるものである。

したがって、本願意匠と引用意匠の相違点のうち、マウスピース部の端部について、本願意匠は、その中央に円形孔が形成された端壁を設けたものであるのに対して、引用意匠は、端壁がなく、単に筒状のまま大きく開口した点は、マウスピースカバー一部が透明で着色されていることと相まって、需要者である患者や医療関係者の注意を強く惹くものと認められ、異なる美感を起こさせるものであり、それ以外の共通点から生じる印象に埋没するものではないという

べきである。

よって、本願意匠は、引用意匠に類似するということとはできない。

3 被告の主張について

被告は、使用者は主に使用時に限ってマウスピース部の構成態様に注目し、購入時などマウスピースカバー部が閉じられた状態では、透けて見えるにすぎないマウスピース部の端部の態様は、需要者に強い印象を与えるものとはいえない、マウスピース部の端壁の有無は全体から一部分と認められるマウスピース部の、さらにその先端部分のみの相違であって、全体からすると僅かな範囲のものである、マウスピースカバー部の着色はごく普通に行われるものである、などとして、マウスピースの端部の相違点が、両意匠の類否判断に及ぼす影響は限定的であると主張する。

しかし、マウスピース部の端部は、需要者である患者が吸引器を使用する際に観察するものであるし、医療関係者も、処方する薬剤を前提に機能を重視して観察するものであるから、かかる部分が全体と比較して僅かな範囲のものであるとしても、マウスピース部の端部の相違点が類否判断に及ぼす影響を限定的であるということとはできない。また、マウスピースカバー部の着色が従来から見られたものであって、それ自体がありふれたものであったとしても、本願意匠においては、透明で着色されたマウスピースカバー部の存在によって、マウスピース部の端部の形態により注意が向けられ、引用意匠に類似しないとの評価につながるものである。被告の上記主張は採用できない。

4 結論

以上によれば、本願意匠は、引用意匠と類似するとはいえず、意匠法3条1項3号に該当しないから、本件審決の判断は誤りであり、原告主張の取消事由は理由がある。

よって、原告の請求を認容することとし、主文のとおり判決する。

【論 評】

1. 本願意匠も引用意匠も、意匠に係る物品は、使用者が本体部分をもってマウスピース部から薬剤を吸引するための「薬剤吸入器」であり、両者とも同一の物品にかかる意匠であることから、両者は類似の意匠か否かが唯一の争点となった事案である。

そこで、裁判所は、まず意匠の類否判断をする主体について、患者である需要者であるとともに医療関係者である需要者の立場から、需要者が最も強く惹く部分はどこかを観察し、これを前提に患者や医療関係者の視覚を通じて起こさせる美感が類似するか否かについて決めるのだと説示した。

しかしながら、患者と医療関係者とを同一の立場に置いて、意匠の類否判断する人的基準と決めていることはおかしいと思う。

患者は需要者であっても、医師は需要者というよりも当業者の立場にあると思うからである。

けだし、意匠の類否判断は、法24条2項の規定があるとしても、需要者の

視覚を通じて起こさせる美感に基づいて行うということは、識別保護法ではなく創作保護法である意匠法の存在意義を考えれば、誤りであるからである。換言すれば、医師を含む医療関係者は、製品の製造者に対して、需要者である患者の立場に立った製品のデザインを開発することを願っているのであり、そのためのデザイン創作のヒントをいろいろと与えることになるから、当業者としての立場にあるといえるのである。

意匠法24条2項の規定は、現行法の改正答申の中には存しておらず、国会へ提出する直前になって急遽挿入されたという事情があったのである。この規定は、以前から解明が困難であった「意匠の類似」の意義について、本来ならば、第1章総則の第2条の「定義」規定におくべきであったのを、審議会での審議を経ていないから、特許庁長官(?)の思いつきで、第4章意匠権の第1節意匠権の枠の中に入れられたようである。すると、この規定は、登録意匠となった意匠の類似の場合に適用され得ても、出願中の審査時にあっては適用されるべき規定ではないと解することにならざるを得ないが、どうだろうか。

2. さて、裁判所は、本願意匠の範囲、即ち類似の範囲はどこまで存するのかについて認識するためには、法24条1項に規定するように、願書の記載、添付図面によって表現された意匠に基づいて定めなければならないところ、公知意匠の存在については何も規定されていないから、意匠権侵害訴訟の場合にあっては、公知意匠の有無は関係ないとの考え方もできる。

しかしながら、本件は出願意匠に対して法3条1項に規定する新規性を欠如した意匠と判断された審決の取消請求事件であるから、知財高裁としては新規性の有無についての事実を審理し、その結果、引用意匠とは類似するものではないと判断したのであり、審決が取消されることになったのである。

3. ところで、英国法人の出願人が優先権主張国の米国特許庁に出願した意匠は次の7件であったが、いずれも本件判決と同一主文の審決取消判決を得ていたことを伝えておきたい。

- ① 知財高裁平成28年(行ケ)10121号
- ② 知財高裁平成28年(行ケ)10122号
- ③ 知財高裁平成28年(行ケ)10123号
- ④ 知財高裁平成28年(行ケ)10124号
- ・以上につき平成28年11月30日(4部)判決
- ⑤ 知財高裁平成28年(行ケ)10134号
- ⑥ 知財高裁平成28年(行ケ)10135号
- ⑦ 知財高裁平成28年(行ケ)10136号
- ・以上につき、平成29年1月17日(4部)判決

[牛木 理一]

(別紙第1) [本願意匠(意願2014-007582)]

意匠に係る物品 吸入器

意匠に係る物品の説明 マウスピース部を覆うためのカバー部は開閉可能になっており、各図では、カバー部が開いている。

意匠の説明 左側面図は、右側面図と対称に表れるので省略する。本物品のカバー部は、透明である。各図において、前面に表された細線は、いずれも立体表面形状を表す線である。

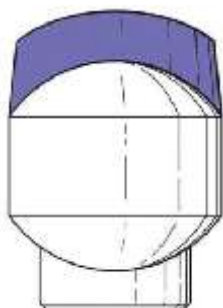
斜視図1



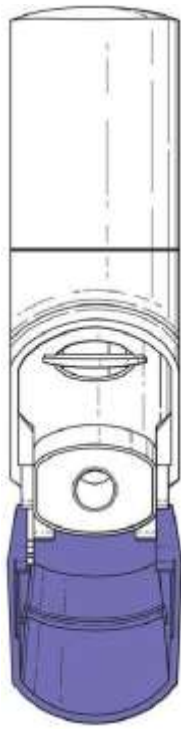
斜視図2



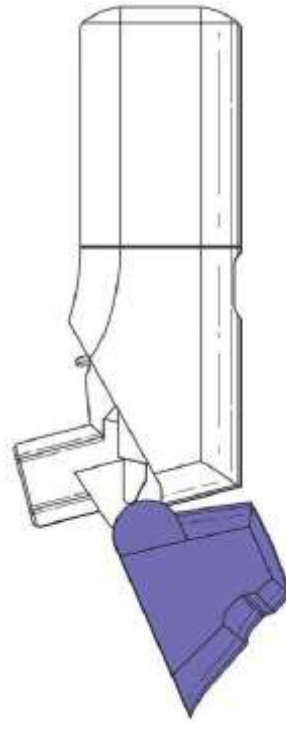
平面図



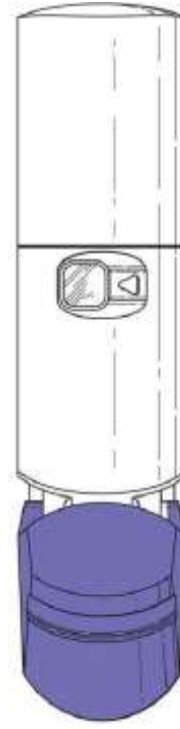
正面図



右側面図



背面図



底面図



(別紙第2)

[引用意匠]

(18) 日本国特許庁(JP)

(12) 公開特許公報(A)

(11) 特許出願公開番号

特開2007-289716

(P2007-289716A)

(43) 公開日 平成19年11月8日(2007.11.8)

(21) 出願番号 特願2007-138191(P2007-138191)

(22) 出願日 平成19年5月24日(2007.5.24)

(54) 【発明の名称】 薬剤吸入器

【図面の簡単な説明】

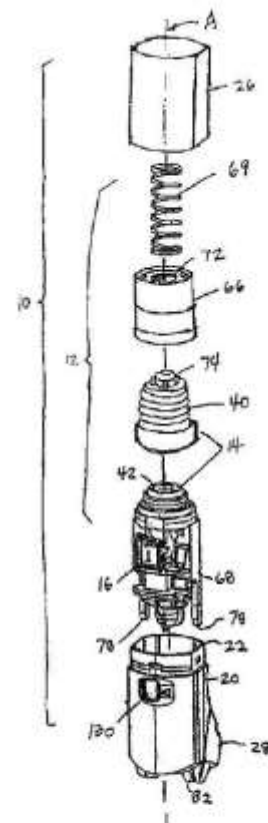
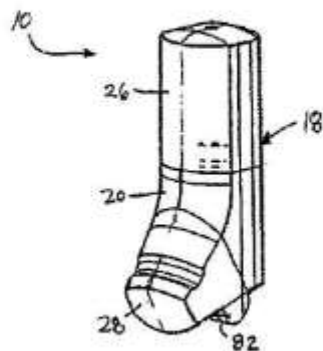
【図1】 本発明による乾燥粉末薬剤吸入器の等測図法による第1側面図である。

【図2】 図1の吸入器の等測図法による破断された第2側面図である。

【図9】 図1の吸入器のケース、カムおよびマウスピースカバーの等測図法による破断された第1側面図である。

【図1】

【図2】



【図9】

