

包装用容器事件（付言判決）：知財高裁平 19(行ケ)10209，10210・平成19年12月26日（3部）判決 認容 審決取消〔特許ニュース12185〕

〔キーワード〕

意匠法3条2項の適用，審判の対象，審決の理由，判決の付言

〔主 文〕

- 1 特許庁が不服2006-14969号事件について平成19年4月23日にした審決，及び不服2006-14970号事件について平成19年4月23日にした審決をいずれも取り消す。
- 2 訴訟費用は被告の負担とする。

〔事 実〕

1 特許庁における手続の経緯

(1) 第1事件

原告（小林製薬株式会社）は，平成17年11月25日，別紙審決書(1)の写しの「別紙1 本願意匠」記載の意匠（実線で示された部分が部分意匠として登録を受けようとする部分である。以下「本願部分意匠」という。）について，意匠に係る物品を「包装用容器」として，意匠登録出願をした（意願2005-34844号，以下「本願(1)」という。）が，平成18年6月7日付けの拒絶査定を受けたので，同年7月12日，これを不服として審判請求をした（不服2006-14969号）。特許庁は，平成19年4月23日，「本件審判の請求は，成り立たない。」との審決（以下「審決(1)」という。）をした。

(2) 第2事件

原告は，平成17年11月25日，別紙審決書(2)の写しの「別紙1 本願意匠」記載の意匠（以下「本願全体意匠」という。）について，意匠に係る物品を「包装用容器」として，意匠登録出願をした（意願2005-34848号，以下「本願(2)」という。）が，平成18年6月7日付けの拒絶査定を受けたので，同年7月12日，これを不服として審判請求をした（不服2006-14970号）。特許庁は，平成19年4月23日，「本件審判の請求は，成り立たない。」との審決（以下「審決(2)」という。）をした。

2 審決の理由について

(1) 第1事件

審決(1)の理由は必ずしも明らかでないが，審決書(1)には以下の趣旨が記載されたものと解した上で検討する。<sup>(1)</sup>

ア 本願部分意匠は、全体を筒型の容器の口部に塗布具部を設けたものとする包装用容器の上約半分の位置及び範囲に係る部分意匠であって、その部分の形態を、「容器本体」を断面形状の丸い筒体とし、同筒体を、側面視略直角三角形形状で、上方に向けて漸次絞り上げ、その先端に容器本体の径より小径で短円筒形の「口部」を約60度の傾斜角度で形成し、同口部にそれよりかなり大径で厚い円盤状の「塗布具部」をはめ込んで設け、同塗布具部に、底部を開放した円盤状で周側面に滑り止め用ギザを形成し、上面を緩やかな湾曲面に形成した態様の「キャップ」を被せた構成態様とするものである。

イ 本願部分意匠は、本願(1)の出願前に公然知られた意匠（後記(3)ウの「意匠3」）の上約半分の部分と、容器本体口部に対する塗布具部とキャップの径の比率を除いて、共通する。

ウ 包装用容器の分野において、容器本体口部よりも塗布具部の径が大きな包装用容器は、本願(1)の出願前に公然知られた形状（後記(3)アの「意匠1」及び同イの「意匠2」）であり、本願部分意匠は、本願(1)の出願前より公然知られた意匠3の塗布具部の径をやや大きくして、包装用容器として表し、その上側約半分すなわち塗布具部から容器本体肩部までの部分を、意匠登録を受けようとする部分とした程度にすぎず、当業者において容易に創作できるものと認められるから、本願部分意匠は、意匠法3条2項の規定により意匠登録を受けることができない。

## (2) 第2事件

審決(2)の理由は必ずしも明らかでないが、審決書(2)には以下の趣旨が記載されたものと解した上で検討する。<sup>(1)</sup>

ア 本願全体意匠は、全体を筒型の容器の口部に塗布具部を設けたものとする包装用容器であって、「容器本体」を断面形状の丸い筒体とし、同筒体の上約半分の部分を、側面視略直角台形状で、上方に向けて漸次絞り上げつつ、その先端に容器本体の径より小径で短円筒形の「口部」を約60度の傾斜角度で形成し、同口部にそれよりかなり大径で厚い円盤状の「塗布具部」をはめ込んで設け、同塗布具部に、底部を開放した円盤状で周側面に滑り止め用ギザを形成し、上面を緩やかな湾曲面に形成した態様の「キャップ」を被せた構成態様とする。

イ 本願全体意匠は、本願(2)の出願前に公然知られた意匠（後記(3)ウの「意匠3」）と、容器本体口部に対する塗布具部とキャップの径の比率を除いて、共通する。

ウ 包装用容器の分野において、容器本体口部よりも塗布具部の径が大きな包装用容器は、本願(2)の出願前に公然知られた形状（後記(3)アの「意匠1」及び同イの「意匠2」）であり、本願全体意匠は、本願(2)の出願前より公然知ら

れた意匠3の塗布具部の径をやや大きくして、包装用容器として表した程度にすぎず、当業者において容易に創作できるものと認められるから、本願全体意匠は、意匠法3条2項の規定により意匠登録を受けることができない。

(3) 引用意匠について

審決(1)及び(2)は、それぞれ本願(1)又は(2)の出願前に公然知られた形状を示すものとして、下記意匠を引用した。

ア 意匠1(以下「意匠1」という。)

意匠登録第1014164号公報(甲11)記載の意匠(別紙審決書(1)及び(2)の各写しの「別紙第2 意匠1」記載の意匠)

イ 意匠2(以下「意匠2」という。)

意匠登録第1142539号公報(甲12)記載の意匠(別紙審決書(1)及び(2)の各写しの「別紙第3 意匠2」記載の意匠)

ウ 意匠3(以下「意匠3」という。)

特許庁総合情報館が2000年9月22日に受け入れた内国雑誌「DIME」、2000年9月21日、19号、147頁右上所載、包装用容器の意匠(特許庁意匠課公知資料番号第HA12010944号〔甲13の1及び2参照〕、別紙審決書(1)及び(2)の各写しの「別紙第4 意匠3」記載の意匠)の、模様を除く形状の意匠

〔判 断〕

1 1 審決(2)(本願全体意匠に係る審決)について

(1) 本願全体意匠と意匠3との対比

ア 本願全体意匠は、全体を筒型の容器の口部に塗布具部を設けたものとする包装用容器であって、「容器本体」の断面形状につき、前方を狭くし、後方を広くした略長円形状の筒体とし、同筒体の上約半分の部分を、側面視略直角三角形形状で、前方は、約60度の傾斜角度で、上方に向けて漸次絞り上げ、後方頂に丸みを持たせ、同筒体の先端に容器本体の径よりやや小径で短円筒形の「口部」を約60度の傾斜角度で形成し、同口部にそれよりかなり大径で厚い円盤状の「塗布具部」をはめ込んで設け、同「塗布具部」に、底部を開放した円盤状で、周側面全体にわたり、底部方向から2分の1部分のみに滑り止め用縦ギザを施し、上面を緩やかな湾曲面に形成した形状の「キャップ」を被せた形状である。そして、「容器本体の口部に連続する部分」と「キャップ」との径の比率は、約1対1.7である。また、キャップの縦(頭頂から底までの長さ)と横(直径)との比率は、約1対2であり、横長の印象を与える。また、側面視において、「キャップ」の先端部は、容器本体部前面を結ぶ直線の延長線より前方に突き出しておらず、ほぼ延長線上に位置する(この点は、当事者

間に争いない。)

イ 他方、意匠3は、審決書(2)の「別紙第4」(審決書(1)の「別紙第4」及び甲13の1,2の「意匠3」も同じ。)において側面形状以外の形状が写し出されていないため、その立体形状を把握することは困難であるが、弁論の全趣旨を総合考慮すると、以下のとおり認められる。意匠3は、全体を筒型の容器の口部に塗布具部を設けたものとする包装用容器と推認され、「容器本体」の断面形状については、筒体と推認され(正確な形状は把握できない。),同筒体の上約半分の部分を、側面視略直角三角形形状で、前方を約60度の傾斜角度で、上方に向けて漸次絞り上げ、その先端に容器本体の径より小径で短円筒形の「口部」を約60度の傾斜角度で形成し、同口部(塗布具部が設けられていると推認される。)に、円盤状で周側面のほぼ全体に滑り止め用縦ギザを形成し、上面を全体として平板な印象を与える湾曲を形成した「キャップ」を被せた形状である。「容器本体の口部に連続する部分」と「キャップ」との径の比率は、約1対1であり、そのため、容器本体と「キャップ」に至る段差は、ほとんど看取できない。また、キャップの縦(頭頂から底までの長さ)と横(直径)の比率は、約1対1.2であり、縦長の印象を与える。また、側面視において、「キャップ」の先端部は、容器本体部前面を結ぶ直線の延長線より前方に突き出している。

ウ 本願全体意匠と意匠3とを対比すると、全体を筒型の容器の口部に塗布具部を設けたものとする包装用容器であって、同筒体の上約半分の部分を、側面視略直角三角形形状であり、前方を約60度の傾斜角度で、上方に向けて漸次絞り上げ、その先端に容器本体の径よりやや小径で短円筒形の「口部」を約60度の傾斜角度で形成し、同口部に、底部を開放した円盤状で、周側面に、滑り止め用ギザを形成させ、上面を緩やかな湾曲面に形成した態様の「キャップ」を被せた態様である点において共通する。

しかし、本願全体意匠と意匠3とは、前者が、「容器本体」の断面形状につき、前方を狭くし、後方を広くした長円形状の丸い筒体としているのに対して、後者は、筒体であることは推認されるものの、その正確な断面形状は不明であること、「キャップ」の形状について、前者が、底部を開放した円盤状で、周側面全体にわたり、底部方向から2分の1部分のみに、滑り止め用ギザを形成させ、「容器本体の口部に連続する部分」と「キャップ」との径の比率は、約1対1.7であり、「キャップ」の縦(頭頂から底までの長さ)と横(直径)の比率は、約1対2であり、横長の印象を与えるのに対し、後者が、円盤状で周側面のほぼ全体に滑り止め用ギザを形成させ、「容器本体の口部に連続する部分」と「キャップ」との径の比率は、約1対1であり、そのため、容器本体と「キャップ」に至る段差は、ほとんど看取できず、また、「キャッ

プ」の縦（頭頂から底までの長さ）と横（直径）の比率は、約1対1.2であり、縦長の印象を与えること、側面視における「キャップ」と容器本体の関係について、前者は、「キャップ」の先端部において、容器本体部前面の延長線より前方に突き出していないのに対し、後者は、「キャップ」の先端部は、容器本体部前面を結ぶ直線の延長線より前方に突き出している点において、大きく異なる。

## (2) 意匠1及び意匠2の形状

意匠1は、窓ガラスの撥水剤、せっけん類、つや出し剤、薬剤、化学剤を対象物に塗布するために使用するための「塗布具付き包装容器」に係る意匠であるが、円筒状の「容器本体」の上方を約30度の傾斜角度で形成し、その先端に容器本体より小径の円筒状の「口部」を設け、同口部よりも大径（約1.5倍）の円盤状の「塗布具部」をはめ込んで設け、これとほぼ同径の円盤状の、ねじ込み式「キャップ」を取り付けた形状である。正面視において、「キャップ」の先端部は、容器本体部前面を結ぶ直線の延長線より前方に大きく突き出している。

意匠2は、自動車の窓ガラス等のガラス面に塗布されるガラス撥水剤を充填するための「ガラス撥水剤充填用容器」に係る意匠であるが、やや丸みを帯びた底面長方形の「容器本体」の上方を約20度の傾斜角度で形成し、その先端に容器本体より小径の円筒形の「口部」を設け、同口部より大径（2.3倍）の円盤状の「塗布具部」をはめ込んで設け、これとほぼ同径の円盤状で、ねじ込み式円盤状の「キャップ」を取り付けた形状である。「キャップ」の先端部は、正面視において、容器本体部前面を結ぶ直線の延長線より前方に突き出しており、また、側面視においては、容器本体側面を結ぶ延長線より左右に大きく突き出している。

## (3) 本願全体意匠の特徴及び創作容易性

ア 本願全体意匠は、「キャップ」の径を口部（正確には、容器本体の口部に連続する部分）の径に対して1.7倍として、径方向に大きく拡大させ、また、「キャップ」の縦と横の直径の比率を約1対2として、径方向に大きく拡げて、塗布具部表面の面積を広く確保している点で特徴があるが、そのような特徴があるとともに、「キャップ」の縦の長さを極力短く抑えていること、滑り止め用縦ギザを「キャップ」の周側面の底部方向から2分の1部分のみに施していること、「キャップ」上面は緩やかな丸みを帯びた形状としていること、「キャップ」の径を容器本体の前後幅とほぼ同じ長さとしていることなどの点において、「キャップ」を径方向に大きく拡大させたことに由来する欠点、すなわち、頭部が目立ちすぎて、威圧感を与えたり、容器形状として異様な印象を与えたり、容器との調和を乱したりするなどの欠点を解消させ、均衡を保つための美

観上の工夫が様々施されており、そのような点でも特徴があるといえる。

イ 意匠 1 及び意匠 2 によれば、包装用容器の分野において、容器本体口部よりも塗布具部の径が大きな包装用容器が、本願(2)の出願前より公然知られていたことが認められる。

しかし、本願全体意匠と意匠 3 を対比すると、前記(1)ウのとおり的美観上の相違があり、また、本願全体意匠は上記アのとおりの特徴を備えている点に照らすならば、本願全体意匠は、多様なデザイン面での選択肢から、創意工夫を施して創作したものであるから、意匠 3 を基礎として、意匠 1 及び意匠 2 (容器本体口部よりも塗布具部の径が大きな公知の包装用容器に係る意匠)を適用することによって、本願全体意匠を容易に創作することができたはいえない。

#### (4) 小括

以上のとおりであるから、審決(2)が、意匠 1 及び意匠 2 から、包装用容器の分野において、容器本体口部よりも塗布具部の径が大きな包装用容器は、本願(2)の出願前に公然知られた形状であり、意匠 3 を基礎として、塗布具部の径をやや大きくして、本願全体意匠とすることは、容易に創作することができたと判断したことには誤りがある。

## 2 審決(1) (本願部分意匠に係る審決) について

(1) 本願部分意匠は、包装用容器の上約半分の部分に係る部分意匠であるほかは、本願全体意匠と同様の構成を有する。また、側面視した場合に「キャップ」が容器本体部から飛び出していないという構成を有し、この点が美感にかかわるものであることは、被告も争わない。

(2) 審決(1)についての当裁判所の判断は、前記 1 と同様である。

すなわち、「本願部分意匠と意匠 3 との対比」については、前記 1 (1)記載のとおりであり(ただし、「容器本体」の断面形状につき、前方を狭くし、後方を広くした略長円形状であるとの認定部分を除く。), 「意匠 1 及び意匠 2 について」は、前記 1 (2)のとおりであり、本願部分意匠の特徴及び創作容易性については、前記 1 (3)のとおりである(ただし、「キャップ」の径を容器本体の前後幅とほぼ同じ長さに行っているとの認定部分を除く。)

(3) 以上のとおりであるから、審決(1)が、意匠 1 及び意匠 2 から、包装用容器の分野において、容器本体口部よりも塗布具部の径が大きな包装用容器は、本願(1)の出願前に公然知られた形状であり、意匠 3 を基礎として、塗布具部の径をやや大きくして、本願部分意匠とすることは、容易に創作することができたと判断したことには誤りがある。

### 3 付言（審判の審理構造及び審理対象に関して）

意匠登録出願に係る拒絶査定に対する審判の審理の対象は、意匠法17条所定の意匠登録を拒絶すべき事由が存在するか否かである。審判の対象は、審査の過程で審査官が発した「拒絶理由の通知」の当否でもなく、また、拒絶査定に係る拒絶理由の当否でもなく、さらに、請求人の主張の当否でもない。この点は、審判体において、自ら意匠登録をすべき旨の審決ができること（意匠法50条2項）、拒絶査定理由と異なる理由で拒絶すべき旨の審決をすることができること（同条3項）等の法条が設けられていることから明らかである。

審判体において、拒絶査定不服審判の請求が成り立たないとの結論を導くためには、意匠法17条所定の条項（例えば同法3条1項、2項など）のいずれかに該当する理由（該当するとの判断に至った論理の過程）を明示することを要する。そして、同条項に該当すると判断するに至った論理の過程を明示することは、審判体において、前提となる法律の解釈に疑義がある場合には、当該法条の解釈を示すこと、法条の要件に該当する事実が存在することを明らかにすること、事実を法条に適用した結果として、意匠法17条所定の条項（例えば同法3条1項、2項など）に該当するとの論理の過程が成り立つ点を明示することを含む。審判体は、この論理過程を説明する責任を負担し、文書をもって明示することを要する（意匠法52条、特許法157条）。

ところで、審決書(1)及び(2)を見ると、その「理由」には、「原審の拒絶理由」欄で、拒絶査定に係る拒絶理由の要旨が記載され、「請求人の主張」欄で、拒絶査定を不服とする請求人の主張が記載され、「当審の判断」欄の「請求人の主張の採否について」との項目で、請求人の主張の当否が記載され、同欄の「原審の拒絶理由の妥当性について」との項目で、拒絶理由の当否が記載されてはいるものの、審判体の判断の論理過程を直接的に示した記載部分はなく、結論として、同欄の「本願意匠の創作の容易性について」との項目において、「以上の検討によれば、請求人の主張は採用することができず、原審の拒絶理由は妥当であるから、本願意匠は、出願前に当業者が公然知られた形状に基づいて容易に創作をすることができなものであるといわなければならない」との記載がされているのみである。<sup>(2)</sup>

このような審決書(1)及び(2)の理由記載は、その体裁だけで直ちに審決の違法を来すとの結論を導くものであるか否かはさておき、審判体が、本願部分意匠又は本願全体意匠が意匠法3条2項に該当すると判断した論理の過程を的確に示したものであるということとはできない。すなわち、審決書(1)及び(2)の理由は、論理付けの根拠とは無関係かつ不要な事項を含み、審判体の判断の基礎となる論理付けが明りょうでなく、審判の構造に対する誤った認識に基づいた判断であるとの疑念を生じさせるという意味において、妥当を欠くものといえる（特

に本件では、少なくとも拒絶理由通知における理由部分は、僅か5行ないし7行からなる、ごく簡単で定型的な記載にすぎないから〔甲13の1, 2〕, 審判体において、そのような理由が妥当であるとの判断に至ったからといって、当然に、審判体としての結論に至る論理付けとして十分であるとする事はできない。〕。上記の趣旨は、一般の審決書における理由記載においても、同様に留意を要すべき点であるといえる。

#### 4 結論

以上によれば、原告の本訴請求はいずれも理由があるから、主文のとおり判決する。

#### 〔論 説〕

1. この出願意匠に対する審決取消訴訟の知財高裁判決は平成19年12月26日に言渡されたけれども、知財高裁はその後の12月27日には2件、12月28日には8件もの判決言渡しをして事件の早期処理に尽されたことは驚くべきことであり、この点にまず敬意を表したい。ただおそれることは、民事裁判所が事件の処理の迅速化をメルクマールとするあまり、蓄積された事案の内容の真意をよく把握することができず、また証拠の解析が不十分となり、ともすれば浅薄な理解に終始し、論理の矛盾に気付くことなく誤った結論を導くことになることである。

このようなことは、「審決」という審理対象が明確な審決取消訴訟では殆んどないと思われるけれども、地裁における侵害訴訟においてはしばしばあり得ることである。したがって、審理を遅延することなく急ぐことは結構でも、真実の発見をしないままに結審するような事態は避けるべきである。

2. さて、今回取り上げた知財高裁の判決事件は、「包装用容器」に係る2つの出願意匠をめぐる、意匠法3条2項が適用されたことに対する審決の取消しが求められた事案である。

そこで、筆者はまず、事実関係について若干触れた後、この判決で筆者が注目した最後の「付言」について論評したい。

判決は、本願全体意匠（別紙第1）と引用意匠3とを対比し、容器本体キャップとの結合から成る両意匠の形状について、各部分を詳細に観察しその違いを説明しているが、引用意匠3は雑誌上の広告写真1枚でしかないから、その全体の形状については本願全体意匠の場合のように正確に把握することは困難である。しかし、これは現に市販されている事実上公知の意匠でもあるから、原告は現物を証拠に提出できたはずであるのにそうしたことは判決



文からは窺えない。

そこで、判決は容器本体の形状、キャップの形状、側面視の形状についてそれぞれ対比し、その違いを認定している。しかし、判決は両意匠の全体形状が類似しているとか類似していないとかには触れていないことは、審決は引用意匠1と2とを合わせて容易に創作をすることができたという論理をとって把握したからであろう。

しかし、審査でも審判でも、本願全体意匠対引用意匠3との関係を、類似する意匠と判断する勇氣はなかったのだろうか。けだし、両意匠は同一用途と同一機能を有する同一物品である上に、全体に表現されているデザインの創作性は一致するようにも見えるからである。引用意匠3に非類似物品と思われる引用意匠1と2を付けることによって意匠法3条2項を適用することができると思えば、特許庁の意匠審査における法適用の迷いが垣間見えるのである。

3. 「付言」に入る前に、もう一つ、判決が事実認定をし説示している箇所ので気になる部分があるので、それを指摘しておきたい。

(1) 本件意匠に係る物品は「包装用容器」であるところ、特に医療用塗布剤を収容している容器だと思われる。これに対し、引用意匠1は「塗布具付き包装用容器」とあり、引用意匠2は「ガラス撥水剤充填用容器」とあるから、包装用容器とはいえ非類似物品と認定できるかも知れない。しかし、これについて原告（出願人）は争っていない。ということは、意匠法3条1項3号（意匠の類似）ではなく同法3条2項（意匠の創作容易性）の適用では、物品の非類似性は問われないと考えたからなのだろうか。

(2) 「本願全体意匠」（審決(2)）の特徴として、各部分の「欠点を解消させ、均衡を保つための美観上の工夫が様々施されており」と説示しているところ、ここでの「美観」とは「美感」の誤字とは思われないが、もし誤字とすれば、ここは「美感」ではなく「外観」とすることが「上の工夫」とつづくから妥当である。

「美観」は次のパラグラフにも「美観上の相違があり」とあるから、ここも「美感」の誤字と解するよりも「外観」の誤字と解することが意味が通ずることになり、「本願全体意匠は、多様なデザイン面での選択肢から、創意工夫を施して創作したものである」と認定することの妥当性に通ずるのである。その結果、判決は、本件全体意匠には独自の創作性が有するものと認定したから、「引用の意匠3 + 意匠1 + 意匠2 = 容易創作」との審決の判断を誤りと判示したのである。

また、「本願部品意匠」（審決(1)）に対する判決も前記「本願全体意匠」

に対してと全く同じ理由によって、「引用の意匠 3 + 意匠 1 + 意匠 2 = 容易創作」との審決の判断を誤りと判示したのである。この部品意匠に対して判決は、「この点が美感にかかるもの」と正字を使って認定している。

4 . ところで、判決は最後に「付言」と題する項を立て、「審判の審理構造及び審理対象に関して」いろいろと批判していることは注目すべきである。特許庁が行った審決に対して不服のある当事者は、東京高裁（知財高裁）に訴えることになる（意 59 条 1 項）ところ、意匠登録出願に係る拒絶査定に対する審判の審理対象は、意匠法 17 条所定の意匠登録出願を拒絶すべき事由が存するか否かにあることを、当然のことながら判決は確認している。この確認のために、審判体は、自ら意匠登録をすべき旨の審決ができること（意 50 条 2 項，18 条）、拒絶査定理由と異なる理由で拒絶すべき旨の審決ができること（意匠 50 条 3 項，特 50 条）の法条が設けられているを、判決は説示している。

判決のこの説示の裏には、審判の対象は、審査の過程で審査官が発した拒絶理由通知の当否でもない、拒絶査定に係る拒絶理由の当否でもない、

請求人の主張の当否でもないことを説示し、特許庁審判部に対し警告を与えている。ということは、審判体が行う審理対象は、審決取消訴訟を扱う高裁の審理対象とは違うことを承知しておかれないと言っているのである。

そして、判決は、意匠登録出願に対する拒絶査定不服の審判請求に際して、審判体が心得ておくべき判断のための論理的思考法の重要性を訓示している。即ち、前提となる法律解釈に疑義ある場合には当該法条の解釈を示すこと、

法条の要件に該当する事実を明らかにすること、事実を法条に適用した結果、意匠法 17 条所定の条項に該当する、との論理過程が成立する点を明示することを含むと説示している。そして審判体は、この論理過程をきちんと説明する責任を審判請求人に対して負っているから、これを審決書にすべて明示すべきであるというのである（意 52 条，特 157 条 2 項）。

5 . 以上の訓示を前提に判決は、審判書(1)(2)を見て「理由」の項において、「原審の類似理由の妥当性について」の項目で拒絶理由の当否は記載されていても、審判体の判断の論理過程を直接的に示した記載部分はないし、結論として、「本願意匠の創作の容易性について」の項目で、「以上の検討によれば、請求人の主張は採用することができず、原審の拒絶理由は妥当であるから、本願意匠は、出願前に当業者が公然知られた形状に基づいて容易に創作をすることができるものであるといわなければならない」との記載がされているのみである、と指摘する。判決は、これでは審判体が、本件部分意匠と

本願全体意匠が意匠法3条2項に該当すると判断した論理過程を的確に示したものであることはできないと認定する。即ち、審決書(1)(2)の理由は、「論理付けの根拠とは無関係かつ不要な事項を含み、審判体の判断の基礎となる論理付けが明りょうでなく、審判の構造に対する誤った認識に基づいた判断であるとの疑念を生じさせるという意味において、妥当を欠くものといえる。」と説示する。

この付言が意味する説示は、本件審決の「理由」の項の内容は、審決の結論を導くための理由となっていないという指摘である。ダメなものはダメというのでは、ダメなのである。以上の批判は、本件出願意匠に対する審決書に対するのみならず、特許、商標の拒絶査定不服の審判請求事件における審決書一般に対しても同様に留意すべき事項であると向けられており、筆者は全く同感である。

この「付言」判決は、知財高裁からの特許庁審判部への痛烈な苦言であり、ウォーニング・メッセージである。<sup>(3)</sup>

- 6.ところが、この「付言」判決には実は留保された問題が存在するように見える。もしも次に、同事件が高裁の訓示にしたがって論理的過程をきちんと整理し展開してもなお本願意匠(1)(2)に対し、意匠法3条2項の適用を審判部が変えないときは、次に新しい試練が同審決に与えられるかも知れないのである。

それは、すでに判決が論理過程の第1の要件として説示した「前提となる法律解釈」である。事実としての出願意匠を登録しない理由の要件の一つである意匠法3条2項の内容であり、その解釈である。したがって、特許庁審判部は審査部も含めて、同条項の意義を正確に理解し、出願意匠に対して登録したくないのであれば、意匠法3条2項の文理解釈を正確にものにし、本願意匠(1)(2)に対し本当に同条項を適用できるか否かの論理的思考を繰返しておくべきである。そのためには、筆者の「意匠法3条2項が規定すること」(特許ニュース2007年2月15日号)が役に立つかも知れない。

と同時に論理的思考をめぐらすべきは、意匠法3条1項3号の存在であり、3条2項との異同点である。人は、意匠法は、その法の目的を知れば、創作された意匠を保護する法律であることに直に気付くのであり、出願意匠に対しては、同法3条2項よりも3条1項3号を適用して新規性(客観的創作性)なしの判断をする方が、はるかに説得力がある場合が多いのである。特許庁の次の一手が見ものである。

しかし、本件はいずれも特許庁審判部に差戻されることになり、法律事項の前に事実事項で意匠法3条2項の適用を否定されたから、新しい引用意匠

の発見による同条項の再適用が困難であれば、そのまま意匠法50条2項によって登録査定をすることになるだろう。すると、筆者が指摘した知財高裁による隠し球によるタッチアウトは実現しないことになり、問題は先送りとなる。

そこで、知財高裁に次に期待したいことは、筆者が前記論稿で指摘した意匠法3条2項の適用時における法律事項の解釈であり、「公然知られた」の意味である。即ち、「事実上公知」(意3条1項1号)と「刊行物上公知」(意3条1項2号)との違いに気付くことであり、東京高裁の裁判例の存在に気付かれることである。<sup>(4)</sup>

#### 注

- (1) 知財高裁が本件審決(1)(2)に対してこのように記述している理由は、後記する〔判断〕中の「付言」を読めば理解できる。
- (2) 判決が引用している審決文のこの部分は、「できるもの」との記載の誤りであることは自明であろう。
- (3) 同じ「付言」でも、「かえでの木」の写真をめぐる所有権侵害事件における飯村敏明裁判長の敗訴原告への説得力ある付言を思い出す(東京地判平成14年7月3日)。
- (4) 「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)、「サンドペーパーエアグライダー事件」東京高判決昭和54年4月23日(無体裁集11巻1号281頁)、「電子オルガン事件」東京高判昭和54年5月30日などを参照されたい。

〔牛木 理一〕

C・P

別紙第1 本願意匠

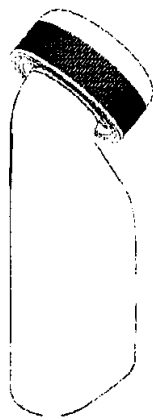
意匠に係る物品 包装用容器

説明 右側面図は左側面図と対称に表われるため省略する。

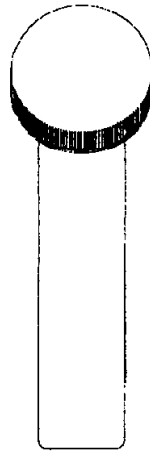
【斜視図(1)】



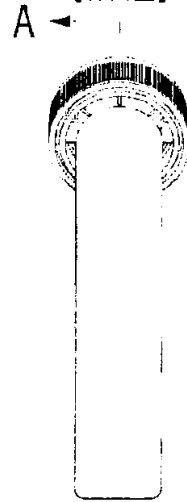
【斜視図(2)】



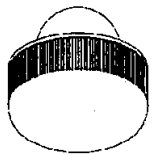
【正面図】



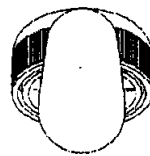
【背面図】



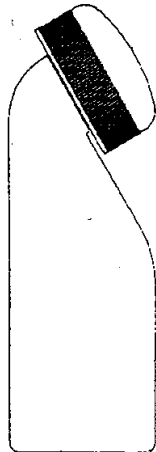
【平面図】



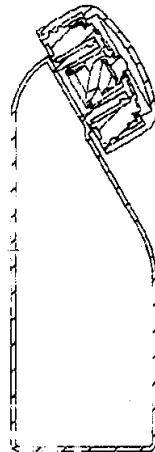
【底面図】



【左側面図】



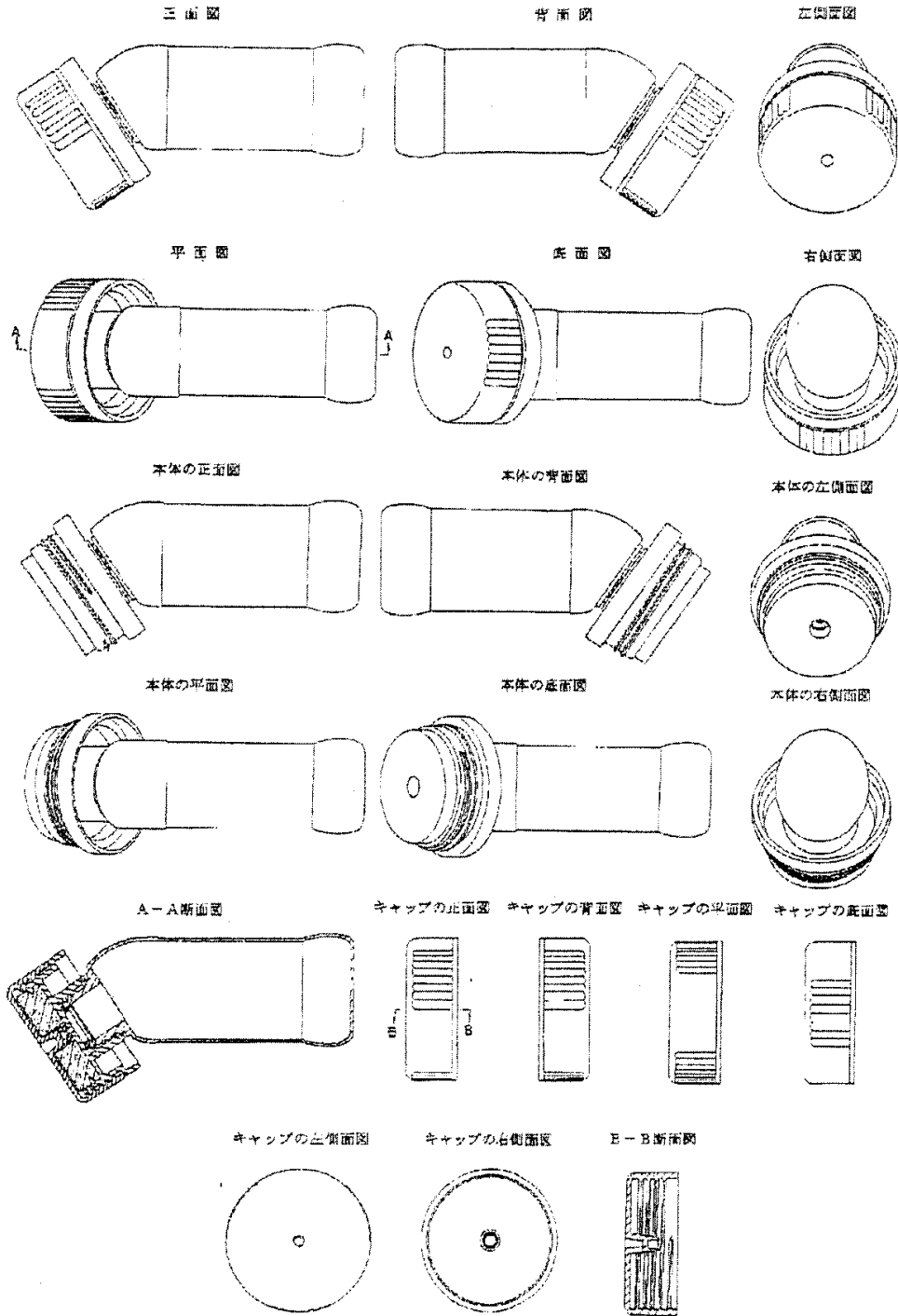
【A-A線部断面図】



別紙第2 意匠1

意匠に係る物品 塗布具付き包装用容器

説明 この意匠に係る物品は、中に入っている例えば窓ガラスの撥水剤、せっけん類、つや出し剤、薬剤、化学剤を対象物に塗布するために使用するものである。



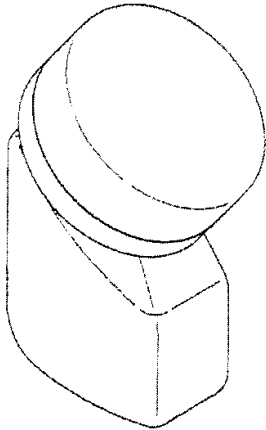
別紙第3 意匠2

【意匠に係る物品】 ガラス撥水剤充填用容器

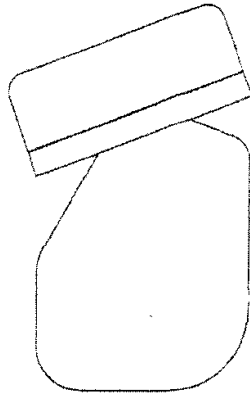
【意匠に係る物品の説明】 本件意匠に係る物品は、自動車の窓ガラス等のガラス面に塗布されるガラス撥水剤を充填するための容器である。

【意匠の説明】 背面図は正面図と対称なので省略する。

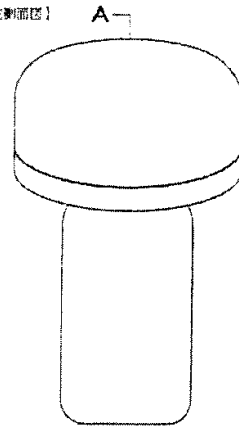
【斜視図】



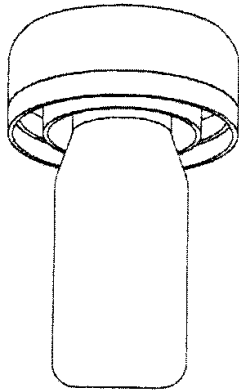
【正面図】



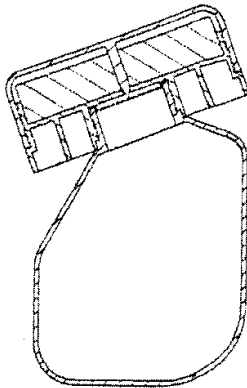
【左側面図】



【右側面図】

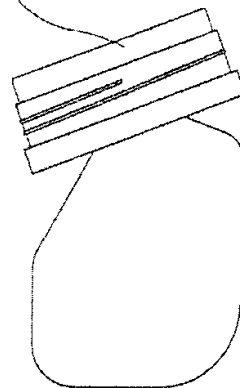


【A-A断面図】

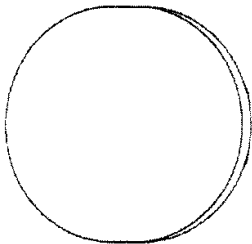


【蓋を外した使用状態を示す正面図】

フェルト

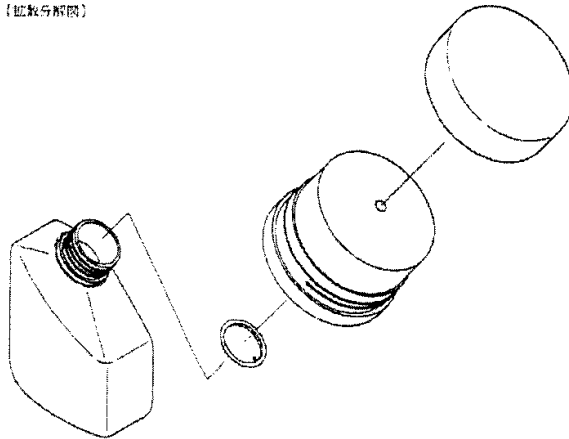
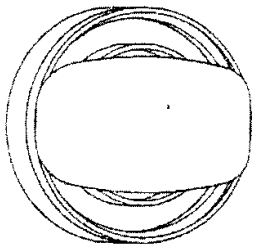


【平面図】



【組立分解図】

【後面図】



別紙第4 意匠3

池田模範堂  
アケテオン0%夜



ビタミンE配合で、局所のうっ血状態を改善。  
 塗りやすいボトル型。無臭性。効能：筋肉痛  
 ・筋肉疲労・腰痛など。有効成分：サリチル  
 酸グリコール、ローメントール他。46<sup>ミリ</sup>リットル

小林 P/47  
 ETEO HA12010944  
 50