

出願意匠「金属製ブラインド・ルーバー」拒絶審決取消請求事件：知財高裁平 19(行ケ)10385・平成 20 年 4 月 24 日(3 部)判決 棄却〔特許ニュース 12271〕

〔キーワード〕

再審決，公然知られた形状，刊行物公知，容易創作性

〔事 実〕

原告 T 社は、意匠に係る物品「金属製ブラインドのルーバー」を平成 15 年 11 月 26 日に出願したところ、平成 16 年 10 月 14 日に拒絶査定を受けたので、不服として審判請求(不服 2004 - 23887)をした。しかし、特許庁は平成 18 年 1 月 4 日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決をした(一次審決)。

これに対し原告は、第 1 次審決の取消しを求める審決取消訴訟(知財高裁平成 18(行ケ)10088)を提起したところ、同裁判所は平成 18 年 9 月 20 日、本願意匠は意匠法 3 条 2 項に該当し意匠登録を受けることができないとした審決の判断は誤りであると判断し、一次審決を取り消す旨の判決をした。

そこで、特許庁は、同判決の確定により事件の審理を開始した後、平成 19 年 9 月 25 日、再び「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決をした。

審決が「公然知られた形状」の認定の基礎とした刊行物とは 2 つの公報であり、「引用 1」は意匠登録 1046202 号意匠公報、「引用 2」は特開 2002 - 54283 号特許公報の図 4 の(H)である。

〔審決の内容〕

- (1) 本願意匠は、外周壁の形状を出願前に公然知られた建築用目隠し材の外周壁の形状とし、開口端の上下両縁部に、同じく出願前に公然知られた外装目隠し材におけるリップ状係止片と同様の係止片を単に形成し、この種物品におけるありふれた技術的仕様であるタッピングホールを内奥部の上下両隅に配置したにすぎないものであることから、当業者(その意匠の属する分野における通常の知識を有する者)であれば、格別の創意工夫を要することなく、公然知られた形状に基づいて容易に創作できたものと認められるので、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というものである。
- (2) 審決は、本願意匠の構成態様は、本件出願の願書添付の図面及び意匠の説明の欄に記載されたとおりであるとした上で、本願意匠の構成態様を同図面に基づいて摘記すれば、概ね次のとおりであると認定した。

- 「(1) 全体の基本的構成態様
一定の断面形状で長手方向に連続する薄板状のルーバ材であって、外周壁を正面側に向かって膨出する断面視略半円形状として背面側を開口させ、開口端の上下両縁部に突き当て面を同一垂直面に揃えた一対のリップ状係止片を形成。
- (2) 内奥部の上下両隅に微細な溝状のタッピングホールを配置。
- (3) 外周壁における曲面部の終端位置から背面側端部にかけて、接線方向に連なる小幅な平坦部を形成。
- (4) リップ状係止片の突出幅を正面視上下幅の略1/3程度に設定。」
- (3) 審決が「公然知られた形状」の認定の基礎とした刊行物は、次の「引用1」及び「引用2」のとおりである。
- 「引用1」 意匠登録第1046202号意匠公報(甲1。審決書添付の別紙2の「1」参照)
- 「引用2」 特開2002-54283号特許公報の図4の(H)(甲2。審決書添付の別紙2の「2」参照)

〔判断〕

1 本願意匠の構成態様について

(1) 原告は、審決には、本願意匠の構成態様のうち、「正面側に向け膨出する半円形状の外周壁とこれの背面側に近接して並行する相似の半円形状の内周壁とで形成される背面側に開口する肉薄で薄身の半円筒形状の目隠し部の形状」(構成要素(イ))、「上下に一対のリップ状係止片の各内面側の基端部位に配置して形成したタッピングホールの配置構成」(構成要素(ハ))、「外周壁の曲面部の終端位置から目隠し部の背面側の開口端の端縁にかけて形成した小幅な平坦部の形状」(構成要素(ニ))を看過した誤りがある旨主張する。

しかし、原告の主張は、以下のとおり理由がない。

ア 構成要素(イ)について

原告は、本願意匠の構成態様について、「正面側に向け膨出する半円形状の外周壁とこれの背面側に近接して並行する相似の半円形状の内周壁とで形成される背面側に開口する肉薄で薄身の半円筒形状の目隠し部の形状」(構成要素(イ))を看過した誤りがあると主張する。

しかし、原告の上記主張は、以下のとおり失当である。

(ア) 審決は、前記第2の2(2)のとおり、本願意匠が「(1) 全体の基本的構成態様」として「一定の断面形状で長手方向に連続する薄板状のルーバ材であって、外周壁を正面側に向かって膨出する断面視略半円形状」の構成態様を有すると認定している。上記認定中の「一定の断面形状で長手

方向に連続する薄板状」との文言に照らすならば、「外周壁」は、外周面と内周面からなる、一定の厚み（「薄板状」）を持つ周壁であり、その厚みも一様（「一定の断面形状で長手方向に連続」）であると理解することができる。そして、原告が主張する「内周壁」は、審決認定の「外周壁」の内周面を指すものと認められるから、審決が本願意匠について「全体の基本的構成態様の認定に際し、外周面の形態に加えて、敢えて内周面の形態を摘記する必要は認められない。」（審決書5頁12行～14行）と判断したことに誤りはない。

また、原告が主張する「半円筒形の形状」は、半円形状の「外表面」（原告主張の「外周壁」）及びこれと相似の半円形状の「内表面」（原告主張の「内周壁」）とで形成されるというのであるから、審決認定の「外周壁」の形状を「断面視略半円形状」と表現することと実質的な違いはない。

(イ) 以上によれば、原告主張の構成態様(イ)は、審決の「(1) 全体の基本的構成態様」において実質的に認定されているといえるから、構成態様(イ)の欠落を理由に、本願意匠の全体の基本的構成態様の認定の誤りをいう原告の主張は、採用することができない。

イ 構成要素(ハ)について

原告は、審決には、本願意匠の構成態様について、「上下に一对のリップ状係止片の各内面側の基端部位に配置して形成したタッピングホールの配置構成」（構成要素(ハ)）を看過した誤りがあると主張する。

しかし、本願意匠の右側面図及び斜視図によれば、審決が認定するように、本願意匠のタッピングホールが、ルーバー材本体を基準にして「内奥部の上下両隅に」配置されていることが認められる。原告の上記主張は、ルーバー材本体の「開口端の上下両縁部に突き当て面を同一垂直面に揃え」て形成された「一对のリップ状係止片」を基準にして、タッピングホールの配置が、「上下に一对のリップ状係止片の、各内面側の基端部位に」配置されていることを述べたものであり、審決認定の配置と、観察する基準点を異にするだけで実質的な違いはない。

したがって、構成態様(ハ)の看過を理由に、本願意匠の構成態様の認定の誤りをいう原告の主張は、採用することができない。

ウ 構成要素(ニ)について

原告は、審決には、本願意匠における「外周壁の曲面部の終端側に形成した小幅な平坦部の形状」（構成要素(ニ)）を看過した誤りがあると主張する。

しかし、審決は、前記第2の2(2)のとおり、「(3) 外周壁における曲面部の終端位置から背面側端部にかけて、接線方向に連なる小幅な平坦部を形成。」を本願意匠の構成態様として認定しているから、構成要素(ニ)の看過を理由に、

本願意匠の構成態様の認定の誤りをいう原告の上記主張は失当である。

エ 以上のとおり，審決における本願意匠の構成態様の認定の誤りをいう原告の主張は理由がない。

(2) そして，本件出願の願書添付の図面（甲 7）によれば，審決が認定（前記第 2 の 2 (2)）するように，本願意匠は，「(1) 全体の基本的構成態様」を「一定の断面形状で長手方向に連続する薄板状のルーバー材であって，外周壁を正面側に向かって膨出する断面視略半円形状として背面側を開口させ，開口端の上下両縁部に突き当て面を同一垂直面に揃えた一対のリップ状係止片を形成」し，「(2) 内奥部の上下両隅に微細な溝状のタッピングホールを配置」，「(3) 外周壁における曲面部の終端位置から背面側端部にかけて，接線方向に連なる小幅な平坦部を形成」，「(4) リップ状係止片の突出幅を正面視上下幅の略 1 / 3 程度に設定」した構成態様の意匠であることが認められる。

2 本願意匠の創作容易性について

(1) 前記 1 (2) の認定事実及び本件出願の願書添付の図面（甲 7）によれば，本願意匠は，「一定の断面形状で長手方向に連続する薄板状のルーバー材」であって，ルーバー材本体の「外周壁」は，「正面側に向かって膨出する断面視略半円形状として背面側を開口させ，開口端の上下両縁部に突き当て面を同一垂直面に揃えた一対のリップ状係止片を形成」し，「リップ状係止片の突出幅を正面視上下幅の略 1 / 3 程度に設定」し，ルーバー材本体の「内奥部の上下両隅に微細な溝状のタッピングホール」を 1 個ずつ配置する構成態様のものであることが認められる。

(2) そして，引用 [1] (甲 2)，乙 1（審決書添付の別紙 3 (1) 記載の素形材のカタログ），乙 2（審決書添付の別紙 3 (2) 記載の素形材のカタログ）によれば，本願意匠における「正面側に向かって膨出する断面視略半円形状」の外周壁の形状は，引用 [1] の建築用目隠し材の意匠の外周壁の形状とほぼ同一であり，素形材の形状としては一般的なものであることが認められる。また，この種物品の外周壁の開口端に「一対のリップ状係止片」を形成することは，普通に行われており，その形状もありふれた一般的なものであること（引用 [2] (甲 2)，乙 2），本願意匠のタッピングホールも，ありふれた一般的な形状のものであって（弁論の全趣旨），その配置態様も「内奥部の上下両隅」の目立たない部位に単に設けただけであることに照らすならば，当業者であれば，本願意匠は，公然知られた形状（引用 [1]，[2]）に基づいて，容易に創作をすることができたものと認められる。

したがって，審決が，引用 [1] の形状を外周壁の形状に採用し，引用

[2] の形状を係止片の形状に採用して、本願意匠の全体の基本的構成態様を構成することに格別の創意工夫を要するものでないとした判断（審決書4頁2行～24行）は、是認することができる。

3 原告の主張に対する判断

(1) 原告は、本願意匠における係止片及びタッピングホールは、製品のカタログ（甲5）において、側端の「こぐち」から、内部の形状及び取付部の形状がよく視認できる態様として紹介されているように、使用時において外観に表れ、かつ、人目につきやすい構成要素であり、しかも、ルーバー材・目隠し材としての機能・性能に係る特異な形状・形態となることから、需要者の注目を集める、視覚効果の大きい部位である、本願意匠において、タッピングホールは、右側面図及び斜視図に明らかなように、外観上よく見える位置に、目立つ態様として装設してあり、外観上目立たない部位に配置されたものではなく、また、引用[2]により知られているありふれた技術的仕様の手法ではないにもかかわらず、審決が、係止片及びタッピングホールが、使用時に外観に表れない構成要素であること等を理由に、本願意匠の主たる構成態様に該当せず、意匠の構成要素としては、枝葉に属すると認定判断したことは誤りであると主張する。

しかし、前記2(2)認定のとおり、本願意匠のタッピングホールは、その形状自体がありふれた一般的な形状であり、「内奥部の上下両隅」の目立たない部位に単に設けられ、使用時において外観に表れない位置に配置されていること、本願意匠のリップ状係止片は、ルーバー材を取付枠に固定するためのものであり、外観に表れない位置に配置されていることに照らすならば、原告の上記主張は採用することができない。

(2) 原告は、引用[1](甲1)の外周壁の形状は、建築用目隠し材の「外周面の形状」であって、外周側からのみ視認することができ、他方の側からは見るることができないから、独立して存在している形状ではなく、意匠法3条2項に規定する「形状」に当たらないなどと主張する。

しかし、引用[1]の建築用目隠し材を構成する「外周壁」の形状について、意匠法3条2項に規定する「形状」に当たらないとする理由はなく、原告の主張は、独自の見解であって採用の限りでない。

(3) 原告は、引用[1](甲1)に記載の建築用目隠し材は、その平面視の形状が、平面図に表される形状で、底面視の形状が平面図と同一に表される形状のものであり、同平面図は、外周壁が曲面のまま右側端縁（開口側の端縁）まで連続している形状のものとして表されており、引用[1]の外周壁には、小幅な平坦部の形状（構成要素(二)）が存在しないから、審

決が、引用[1]は「外周壁の一部に小幅な平坦部を形成した本願意匠の子細な態様についても具備している」と認定したのは誤りであると主張する。

しかし、外周壁の端面を記載した本願意匠の正面図と、引用[1]の右側面図に基づいて外周壁の寸法比率を対比した図面である乙4によれば、引用[1]の外周壁に略平坦部分が存在することが認められる。もっとも、引用[1]には、曲面部と平坦部の境界位置に辺縁を示す線が記載されていないが、このことから直ちに曲面部が開口端側の端縁にまで連続し、外周壁の一部に小幅な平坦部が形成されていないと断ずることはできない。

したがって、引用[1]が、小幅な平坦部を具備していたとした審決の認定に誤りはなく、原告の主張は採用することができない。

- (4) 以上に説示したところによれば、審決には、原告主張の本願意匠の構成態様の認定及び評価の誤り、公然知られた形状についての認定の誤りは存在しないから、審決における本願意匠の創作容易性の判断の誤りをいう原告の主張は、その前提を欠くものであり、失当である。

〔論 説〕

1. この事件は、一次審決に対する審決取消訴訟（知財高裁平18（行ケ）10088・平成18年9月20日判決）により、本願意匠が意匠法3条2項に該当し、意匠登録を受けることができないとした審決の判断を誤りと判断し、一次審決を取り消す旨の判決をした後に、特許庁が再度、同一規定を適用して審判請求の不成立の審決をした二次審決に対する知財高裁の判断を示した事案である。

この事件に対する意匠法上の問題としては、次の2つのポイントが考えられている。

第1に、2つの引用意匠らからの創作容易の適否。

第2に、創作容易と判断することの適否。

そこで、この2つの問題を取り上げて考察する前に、「特許ニュース」2006年12月28日号で取り上げた前記知財高裁平18（行ケ）10088・平成18年9月20日（4部）判決〈認容・審決取消〉について整理しておきたいので、引用意匠の図面についてはそれを参照されたい（二次審決で特許庁が引用した意匠とは違うもの。）

2. まず一次審決に対する取消判決の理由は、次の2点である。

第1に、本願意匠に係る物品はブラインドのルーバー材に関するものであるのに対し、引用意匠に係る物品は「建造物笠木の装飾用ホルダ材」である

から、物品としての機能及び構造は全く異なり、当業者が公然知られた形状を採用して本願意匠を創作することは容易とはいえないと判断した。

第2に、御簾垣の組子における半割竹の形状とブラインドとを比べると、ブラインドが羽板の向きを調節することによって日光や雨を遮るという基本的機能・構造を有しているのに対し、御簾垣は、このような機能・構造を有していないし、その組子が半円形状に成るのは竹という自然物を割って用いる自然な結果であるのに対し、金属製ブラインドのルーバーの場合には半円形状とする理由はないと認定した。

そうすると、「金属製ブラインドのルーバー」の物品分野における当業者が、前記の「公然知られた形状」を採用して本願意匠を創作することが容易であるということとはできないから、意匠法3条2項に当たるとした審決の判断を誤りとして取消したのである。

そこで、特許庁に差戻された本願意匠は、審判部において再度審理を受けることになったところ、こんどは別の刊行物公知の意匠2件が引用された。

引用〔1〕は、意匠登録第1046202号の意匠公報の図面。

引用〔2〕は、特開2002-54283号の特許公報中の〔図4〕の（H）の図面。

3．二次審決に対し原告（出願人）は、審決の事実認定に看過等の誤りがあると主張したが、これに対し二次判決は、事実認定に誤りはないと、原告の主張を失当とした。

そこで、知財高裁は2つの引用意匠から本願意匠への創作容易性について審理した結果、二次審決が、本願意匠は、引用〔1〕の形状を外周壁の形状に採用し、引用〔2〕の形状に係止片の形状に採用していることは、その全体の基本的形態を構成することに格別の創意工夫を要するものではない、とした判断は、是認することができることと認定し、審決による本願意匠の創作容易性の判断を肯認したのである。

4．そこで、本件の場合、意匠法3条2項の適用の妥当性を論ずるに当たり、まず意匠法3条2項の要件事実と3条1項1号・2号の要件事実との関係について検討しておきたい。

特許庁の「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。

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。

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、明かに矛盾ないし欺瞞が見られる。

5. 「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、成立要件を変えて説明しているが、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」という要件事実の意義について、それぞれ別異に解釈をしなければならない理由は全くないはずである。

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のである。

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ものである以上、その形態を掲載した頒布刊行物がたとえ公然知られてた状態にあったとしても、その大冊な特許等公報の内部に掲載されている「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」にあったものとしか評価できないからである。

この区別は、法3条1項が、1号の場合と2号の場合とをその要件事実を明確に区別して規定している原則を知れば、関係者は容易に理解することができるのである。

意匠法3条1項1号と2号の要件事実については、1号の適用は出願意匠が「公然知られた意匠」であるか否かによって、2号の適用は出願意匠が「頒布された刊行物に記載された意匠又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった意匠」であるか否かによって、区別されていることは、何人も承知しているのである。

そして、東京高裁において、1号の適用と2号の適用について明確に判示している裁判例としては、すでに何回か紹介している スプレーガン事件（東京高判昭和48年9月17日）、サンドペーパー事件（東京高判昭和54年4月23日）、電子オルガン事件（東京高判昭和54年5月30日）を例挙することができる。

したがって、本件の場合において、知財高裁が、意匠法3条2項の適用に際しての要件事実を、3条1項1号適用の場合のそれと同一に解して認定するべきであるにもかかわらず、3条1項2号の適用のそれにも及ぶような認定をしたことは不可であるというべきである。

もしも、3条2項の要件事実として、3条1項2号の要件事実でも足るという解釈をとるのであれば、前記高裁の裁判例を引用してこれら裁判例の誤りを的確に指摘しておくべきであろう。

6 . なお、筆者は、「特許ニュース」平成20年1月24日号で取り上げた「包装用容器事件」(付言判決)の「評釈」において、判決の「付言」の影にかくれた隠し球が用意されているような意味のことを書いたが、本件二次判決を見る限り、知財高裁(3部)には隠し球のような考え方はなかったことがわかった。つまり、意匠法3条2項の規定についての解釈は、前記東京高裁の判決例と矛盾しているままであることがわかった。

しかし、いつまでもこのようなままで果してよいのだろうか。

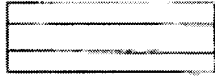
〔牛木 理一〕

[本願意匠]

【原圖】



【背圖】



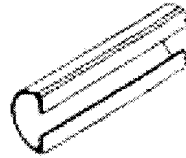
【草圖】



【左視圖】



【斜視圖】



〔引用 1〕

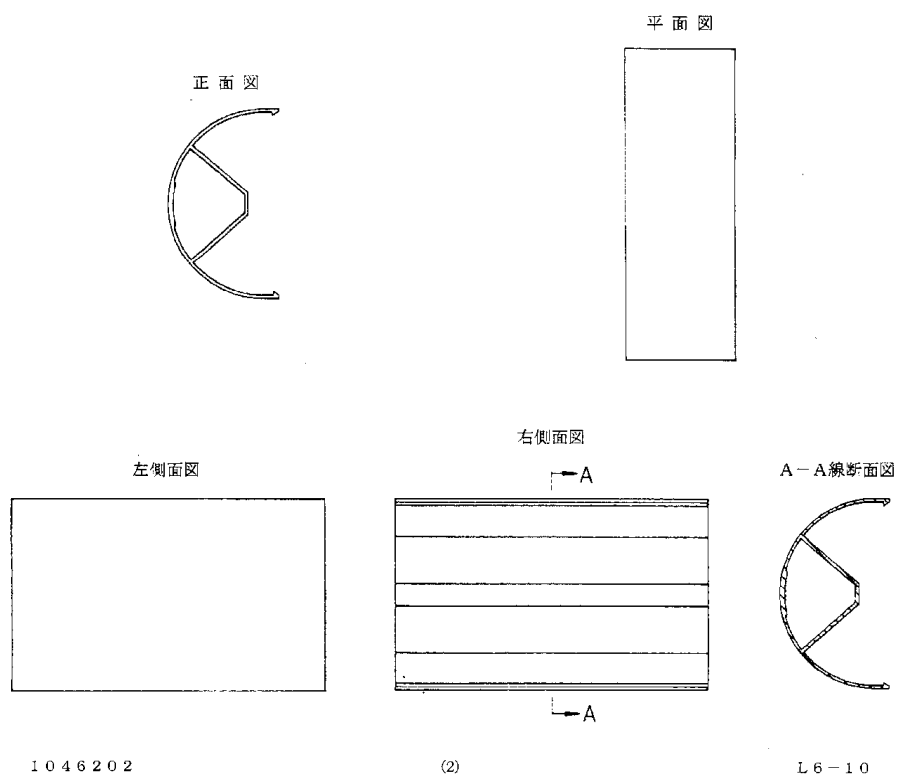
(11) 登録意匠番号

1046202

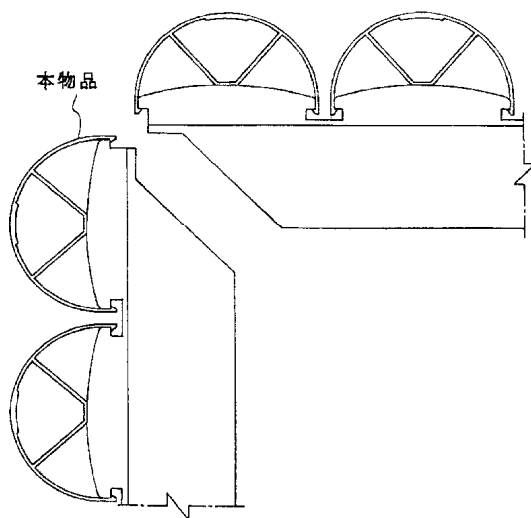
(54) 意匠に係る物品 建築用目隠し材

(55) 説明 この物品は、ビルの屋上に設置される受水槽やクーリングタワーを、美感上、保安上、あるいは騒音防止等のために覆う目的に使用する。背面図は正面図と対称に表わされる。底面図は平面図と同一に表わされる。この意匠は、側面図において左右方向にのみ連続する。

(56) 参考文献 なし。



使用状態を示す参考図



[引用2]

(11)特許出願公開番号

特開2002-54283

(P2002-54283A)

(43)公開日 平成14年2月20日(2002.2.20)

【図4】

