

研磨パッド意匠・創作容易事件：知財高裁平成 20(行ケ)10069・平成 20 年 7 月 15 日(3 部)判決 認容・審決取消〔特許ニュース 12427〕

【キーワード】

意匠法 3 条 2 項，当業者の容易創作性，公然知られた形態，特許等公報と公然知られたとの関係

【事 実】

1 特許庁における手続の経緯

原告 N・H 社は，意匠に係る物品「研磨パッド」について，平成 18 年 4 月 28 日に意匠登録を出願したが（意願 2006 - 11250 号），平成 19 年 2 月 26 日付けの拒絶査定を受け，同年 3 月 28 日，これに対する不服の審判請求（不服 2007 - 8805 号事件）を行った。

特許庁は，平成 20 年 1 月 18 日，「本件審判の請求は，成り立たない。」との審決をし，同年 2 月 1 日，審決の謄本が原告に送達された。

2 審決の内容

要するに，本願意匠は，具体的事例を示すまでもなく出願前に広く知られた形状及び模様に基づいて当業者が容易に創作をすることができた意匠であるから，意匠法 3 条 2 項に規定する，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公然知られた形状，模様若しくは色彩又はこれらの結合に基づいて容易に創作をすることができた意匠に該当し，意匠登録を受けることができないものであるとする。

審決が行った本願意匠の構成の認定，及び創作容易性の判断は，次のとおりである。

(1) 本願意匠の構成の認定

「まず，本願意匠は，意匠に係る物品を『研磨パッド』とし，その形態は，前記拒絶理由通知に記載のとおり，一定長さの直線（線分）が一定角度で交互に向きを変え繰り返す三角波状ジグザグ線模様を縦・横等間隔で配列し，形成された格子模様を円形板状研磨パッド表面の溝形状として表したものであるが，全体の基本的構成態様から具体的構成態様までを，順に項分けして列挙すると，以下のとおりである。

(1) 全体の構成について，円形板状研磨パッド表面（研磨面）全体に，格子模様を形成する多数の溝を規則的に配列したものである。

(2) 溝の配列について，縦・横，すなわち，相互 90 度の位置関係それぞれにおいて，同じ構成とした溝を，多数（30 × 30）等間隔に配列して交差させたものであり，間隔についても両方向同じとしている。

(3) 格子模様を形成する溝について、全て、直線(線分)を、交互に向きを変え規則的に繰り返すジグザグ状(鋸歯状)線模様としたものであり、各直線部の長さ、及び、形成角度については、一定のもの、すなわち、三角波状としている。」(審決3頁26行ないし4頁1行)

(2) 創作容易性の判断

ア 全体の構成(審決認定の構成(1))について

「そこで、本願意匠の創作が容易であったか否かについて検討する。

まず、前記(1)の点について検討すると、円形板形状は具体的事例を挙げるまでもない周知形状であり、また、格子模様を含む様々な線模様を溝形状として表すことも、様々な意匠の分野において行われる周知の造形手法と認められるから、この(1)の点のみを取り上げた場合には、本願意匠の創作が容易であったか否かに関し、事実上検討する必要がないものである。なお、例えば、特開2004-146704号公報(参考文献1)、図3には正方形格子模様、図4には菱形斜格子模様、図5には正三角形斜格子模様とした溝形状を表した円形板状研磨パッドが記載され、また、特開2005-340718号公報(参考文献2)、図9(A)には正方形格子模様、(B)には正三角形斜格子模様、(C)には正六角形(亀甲)格子模様とした溝形状を表した円形板状研磨パッドが記載されているように、本願意匠の分野においても、円形板の表面に格子模様を形成する多数の溝を規則的に配列、すなわち、均一に配置することは、普通に行われていることと認められる。」(審決4頁2行ないし15行)(なお、上記の特開2004-146704号公報(参考文献1)は本訴の乙1、特開2005-340718号公報(参考文献2)は本訴の乙2である。)

イ 溝の態様(審決認定の構成(3))について

「次に、前記(2)の点については後で詳述することとし、(3)の点について検討する。

本願意匠の格子模様を形成する溝形状は、全て『交互に向きを変え規則的に繰り返す』線、すなわち、『波線模様』の一種である『ジグザグ線模様』であって、しかも『各直線部の長さ、及び、形成角度については、一定のもの』、すなわち、『三角波』状ジグザグ線模様であるが、三角波状ジグザグ線模様は、言葉で特定することのできる周知模様に属するものであり、なお、日本の伝統柄文様である『山道(路)』文様、『段つなぎ』文様などを構成する線模様でもある(別紙2参照)。また、三角波状ジグザグ線模様は、例えば、実開昭54-140402号公報(参考文献3)第2図(タイヤのトレッドパターン)にみられるように、物品の表面の溝形状としても採用されている線模様でもある。」(審決4頁16行ないし27行)(なお、上記の

実開昭54-140402号公報(参考文献3)は本訴の乙3である。)

ウ 縦横の溝の配列(審決認定の構成(2))について

「次に、前記(2)の点について検討する。

『相互90度の位置関係それぞれにおいて、同じ構成とした溝を、多数等間隔に配列して交叉させたものであり、間隔についても両方向同じ』とする線の配列は、前記参考文献1及び参考文献2何れにも記載されている正方形格子がこれに該当するものであり、溝を均一に配列する周知の1手段と認められ、なお、本願意匠における溝の間隔幅は波の2単位分としているが、このような間隔幅も含め、当業者であるならば格別創意工夫を要しない配列にすぎないものと認められる。

付言するに、波線模様を(2)の配列とした格子模様を、ほとんどそのまま物品の表面に溝形状としてあらわすことは、例えば、タイヤのトレッドパターン(参考文献4,特開昭50-37104号公報FIG.6参照。なお、この溝形状は日本の伝統柄文様である『十字つなぎ』文様を殆どそのまま表したものであり、また、FIG.5は、正六角形格子模様を殆どそのまま溝形状として表したものである。)、敷石ブロック模様(参考文献5,特開昭57-209303号公報,FIG.4参照)、回転砥石(参考文献6,特公昭50-35270号公報,第14図参照)等にみられるように周知の造形手法に属することであり、本願意匠における溝間角の幅は波の2単位としているが、このような単なる間隔幅の選択、ないし、変更についても、実質的に単なる寸法変更と同程度のものであり、これにより形成された本願意匠における溝で囲まれた1単位形状(請求人の言う「変形四角形状」。)も、前掲参考文献5,FIG.4における縦・横それぞれ2単位分として実質的に表されているものであり、更に、特開昭61-102903号公報(参考文献7)第9図ないし第11図に掲載されたものと殆ど変わりがなく、これに加え、請求人自ら1単位幅としたものを本願の関連意匠(意願2006-11255)として出願していることから、当業者であるならば格別創意・工夫を要しないものであることは明らかである。」(審決4頁28行ないし5頁14行)(なお、上記の特開昭50-37104号公報(参考文献4)は本訴の乙4,特開昭57-209303号公報(参考文献5)は本訴の乙5,特公昭50-35270号公報(参考文献6)は本訴の乙6,特開昭61-102903号公報(参考文献7)は本訴の乙7である。)

エ 創作容易性の有無について

「このように、本願意匠は、周知の波線模様の一種である『三角波状ジグザグ線模様』を、周知の造形手法である溝形状として表し、この溝を、均一に配置する手段として格別創意・工夫を要しない縦・横(相互90度の位置関

係)等間隔のありふれた配列により格子模様を形成し、周知の円形板の表面に表した程度にすぎないものであり、また、溝に囲まれ形成された一単位の形状も、特異といえる程のものが形成されているわけでもないから、本願意匠は、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、広く知られた形状、及び、模様に基づいて、容易に創作をすることができたものである。」(審決5頁15行ないし23行)

【判断】

当裁判所は、審決には、本願意匠の構成の認定の誤り(取消事由1)、及び創作容易性の判断の誤り(取消事由2)があると判断する。以下、詳述する。

1 本願意匠の構成の認定の誤り(取消事由1)について

(1) 審決は、本願意匠を、前記第2、2(1)のとおり、全体の構成(1)、縦横の溝の配列(2)、溝の態様(3)によって認定した。すなわち、審決は、研磨パッドに設けられた溝に着目し、溝の構成、配列、態様によって本願意匠を認定した。確かに、本願意匠において、研磨面に現れた溝の形状は、視覚を通じて美感を起こさせる要素の一つといえる。

しかし、本願意匠においては、正面の研磨面全体に規則的に複数の溝が交差して設けられ、研磨面全体が、溝によって複数の区切られ、区切られた各研磨部は、特有の形状を呈している。溝によって区切られた各研磨部の形状は、溝の構成、配列と密接不可分な関係があるが、溝の構成、配列のみが見る者に対して視覚を通じた美感を起こさせる構成要素であるというべきではなく、むしろ、本願意匠においては、正面視における各研磨面の形状が、見る者に対して、強い印象を与える特徴部分であるというべきである。

以上のとおり、審決は、溝によって区切られて形成される各研磨面の形状を認定しなかった点において誤りがある。

(2) 本願意匠の構成は、次のとおり認められるべきである。

全体の構成

円形板状研磨パッド表面(研磨面)全体に、格子模様を形成する多数の溝を規則的に配列し、同溝により同一形状の複数の研磨部を形成した研磨パッドである。

溝の配列

同一の形状からなる複数の溝を、直交させるよう、縦横等間隔に配列して交叉させたものであり、その間隔は、双方向とも同一である。

溝の平面形状

直線(線分)を、交互に向きを変え規則的に繰り返すジグザグ状(鋸歯状、三角形状)線模様としたものであり、各直線部の長さ及び形成角度は同一で

ある。

溝により形成された各研磨部の形状

四面を溝に囲まれて形成された各研磨面はすべて、略四角形状であり、四辺がジグザグ状で、一辺に山部と谷部がそれぞれ2か所ずつ存在し、四隅に小さな先細突片が形成され、20個の角及び20個の辺を有する多角形状（別紙A参照）を呈している。

- (3) したがって、審決は、創作容易性の判断の基礎とすべき本願意匠の構成（基本的態様及び具体的態様）の認定において誤りがある。したがって、審決は、本願意匠の創作容易性の有無の判断に当たり、研磨部の形状に着目することなく、専ら溝の形状、配置のみに着目して検討したことになるから、上記の意匠の構成認定における誤りは、当然に審決の創作容易性の判断に影響を及ぼす誤りというべきである。

したがって、原告主張に係る取消事由1は理由がある。

2 創作容易性の判断の誤り（取消事由2）について

(1) 取消事由2についての当裁判所の結論

先に結論から述べる。

意匠が創作容易であるか否かは、出願意匠の全体構成によって生じる美感について、公知の意匠の内容、本願意匠と公知意匠の属する分野の関連性等を総合考慮した上で判断すべきである。審決は、本願意匠の溝の形状である「三角波状ジグザグ線模様」、「相互90度の位置関係それぞれにおいて同じ構成とした溝を多数等間隔に配列して交叉させ、間隔を両方同じとする線の配列」等について、これらの構成と共通する公知の文様、配列方法が存在することを理由として（前記第2、2(2)イ、ウ参照）、本願意匠は、広く知られた形状、模様により創作容易であると判断した。しかし、審決は、前記1のとおり、本願意匠の構成（基本的態様及び具体的態様）について認定上の誤りがあり、これを前提として創作容易性についての判断をしているから、審決の創作容易性の判断結果も当然に誤りがあるというべきである。

したがって、格別の判断をするまでもなく、原告主張に係る取消事由2も理由がある。

以下では、念のため、当裁判所が、本訴において提出された証拠を含めて検討してもなお本願意匠が創作容易とはいえないと判断した理由を述べる。

(2) 被告主張に係る公知意匠との対比

ア 研磨パッドの意匠

(ア) 乙1（特開2004-146704号公報）には、円形板状研磨パッドで、溝が、等間隔で平行な直線を縦横に多数配した形状（縦横の両方向の直線の間隔は等しい。）であり、正方形格子模様をなし、溝に囲まれ

た各研磨面の形状が正方形であるもの（図3）、溝が、左上から右下に斜めに延びる等間隔で平行な直線、及び右上から左下に斜めに延びる等間隔で平行な直線（両方向の直線の間隔は等しい。）を多数配した形状であり、菱形斜格子模様をなし、溝に囲まれた各研磨面の形状が菱形であるもの（図4）、溝が、左上から右下に斜めに延びる等間隔で平行な直線、及び右上から左下に斜めに延びる等間隔で平行な直線（両方向の直線の間隔は等しい。）を多数配し、更に等間隔の横方向の直線を、各交点を通過するように配した形状であり、正三角形格子模様をなし、溝に囲まれた各研磨面の形状が正三角形であるもの（図5）が図示されている。

乙2（特開2005-340718号公報）の図9には、円形板状研磨パッドで、溝の間隔が狭く溝自体が細い点以外上記と同じ形状のもの（A）、溝の間隔が狭く溝自体が細い点以外上記と同じ形状のもの（B）、溝形状が正六角形（亀甲）格子模様で、溝に囲まれた各研磨面の形状が正六角形であるもの（C）が図示されている。

上記の乙1、乙2の公知意匠は、研磨面全体に格子模様を形成する多数の溝を規則的に配列したものであり、溝の配列について、縦横同じ構成とした溝を多数等間隔に配列して交差させ、間隔について両方向同じとした点で、本願意匠と共通するが、溝に囲まれた各研磨面の形状が、正方形、正三角形、正六角形などごくありふれた単純な形状をなしている。

これに対して、本願意匠の溝に囲まれた各研磨面の形状は、前記1(2)のとおり、「四面を溝に囲まれて形成された各研磨面はすべて、略四角形状であり、四辺がジグザグ状で、一辺に山部と谷部がそれぞれ2か所ずつ存在し、四隅に小さな先細突片が形成され、20個の角及び20個の辺を有する多角形状」であり、本願意匠は、研磨面全体により生じる美感において、乙1、乙2の公知意匠と大きく異なる。

(イ) 乙8（特開平2-262957号公報）のFIG. 2には、円形板状研磨パッドで、溝が、折れ線と短い直線（線分）の組み合わせで構成され、溝によって囲まれる各研磨面が略長方形（凹凸があり、外周には12の角が形成されている。）のものが図示されている。この乙8の公知意匠は、溝に囲まれた各研磨面の形状が、正方形、正三角形、正六角形に比べれば込み入ったものであり、12角の略長方形であるが、溝の配列が縦横同じ構成ではなく、煉瓦積みの模様が斜めに表されているような印象を与え、前記1(2)のとおり複雑な研磨面の形状を呈する本願意匠とは美感において異なる。

(ウ) 乙12（特開2001-179611号公報）の図8には、研磨面に三角波ジグザグ模様の溝を横方向に平行に設けた研磨パッドが図示されて

いるが、溝を横方向のみに設けているにすぎないから、前記1(2) のとおりの複雑な研磨面の形状を呈する本願意匠とは美感において異なる。

(エ) 甲8(意匠第1036042号公報)には、溝が、等間隔で平行な直線を縦横に多数配し、更にその各交点を通過するような、左上から右下に斜めに延びる等間隔で平行な直線を配した形状をなす精密研磨シートの意匠が示されているが、溝に囲まれた各研磨面の形状は、直角二等辺三角形というごくありふれた単純な形状であり、前記1(2) のとおりの複雑な研磨面の形状を呈する本願意匠とは美感を異にする。

イ 日本の伝統柄文様

審決別紙2(本判決別紙B)には、日本の伝統柄文様として、山道模様、段つなぎ模様、十字つなぎ模様が図示されている。これらは、交互に向きを変え規則的に繰り返す線、すなわち波線模様的一种であるジグザグ線模様であって、しかも各直線部の長さ及び形成角度が一定の三角波ジグザグ線模様から構成されている。山道模様は、三角波ジグザグ線模様が縦に平行に配列されたものであり、段つなぎ模様は、形成角度が直角をなす階段状の三角波ジグザグ線模様が斜めに平行に配列されたものであり、十字つなぎ模様は、形成角度が直角をなす階段状の三角波ジグザグ線で、左上から右下に斜めに向かう平行なもの(左上から右下に斜めに向かうジグザグ線は、横線よりも縦線が短い。)及び右上から左下に斜めに向かう平行なもの(右上から左下に斜めに向かうジグザグ線は、縦線よりも横線が短い。)が、それぞれ多数配列され、三角波ジグザグ模様の交差によって十字形が連続して表されているものである。

しかし、山道模様、段つなぎ模様は、三角波ジグザグ線模様が平行に配列されているのみであるから、方向の異なるジグザグ線を交差させた前記1(2) のとおりの複雑な研磨面の形状を呈する本願意匠とは美感を大きく異にする。また、段つなぎ模様、十字つなぎ模様は、ジグザグ線の形成角度が直角であり、それにより、段つなぎ模様は、短い縦線・横線が直角に連続する階段を想起させる線により構成される点が見る者に印象を与え、また、十字つなぎ模様は、ジグザグ線の形成角度が直角であることにより、その交差によって、全ての角が直角である十字形が連続して形成され、それが見る者に強い印象を与えるものであるから、前記1(2) のとおりの複雑な研磨面の形状を呈する本願意匠とは美感を大きく異にする。

ウ タイヤのトレッドパターン

(ア) 乙3(実開昭54-140402号公報)の第2図には、タイヤ表面の幅方向に設けられた線状溝と、円周方向に設けられた環状細溝とからなるタイヤのトレッドパターンが図示されている。幅方向の線状溝は、細か

い波をなす細い三角波ジグザグ線模様が、溝間の幅を狭く平行に配列されたものである。円周方向の環状細溝も、三角波ジグザグ線模様が平行に配列されたものであるが、線状溝と比べると、線状溝よりは大きい波をなし、線状溝より溝自体の幅が太く、溝間の幅も、線状溝に比べると広く、第2図に示されている環状細溝の数は、2本にとどまる。

乙3の第2図によれば、三角波ジグザグ線模様が物品の表面の溝形状として採用されていることは認められるが、第2図に示された模様は、タイヤ表面の円周方向に設けられた環状細溝が、幅方向に設けられた線状溝よりも大きい波をなし、溝自体の幅が太く、溝間の幅も広く、環状細溝の存在が目立つ形状を呈しているものであるから、溝の配列が縦横同一とされていて前記1(2)のとおり複雑な研磨面の形状を呈する本願意匠とは大きく美感を異にする。

(イ) 乙4(特開昭50-37104号公報)のFIG.6には、日本の伝統柄模様である十字つなぎ模様をほとんどそのまま表したタイヤのトレッドパターンが示されており、FIG.5には、正六角形格子模様をほとんどそのまま表したタイヤのトレッドパターンが図示されているが、FIG.6では十字形が、FIG.5では正六角形が、それぞれ見る者に強い印象を与える。

これに対して、本願意匠は、前記1(2)のとおり複雑な研磨面の形状を呈するのであって、本願意匠の研磨面全体は、乙4のFIG.5、FIG.6と、美感において大きく異なる。

エ 回転砥石

乙6(特公昭50-35270号公報)の第14図には、左右に交互に大きく湾曲する縦向きの曲線と、上下に交互に大きく湾曲する横向きの曲線を交差させた線からなる回転砥石の表面が図示されている。しかし、模様を構成する線が大きく湾曲する曲線であることから、乙6の第14図に示された模様は、前記1(2)のとおり複雑な研磨面の形状を呈する本願意匠とは美感を大きく異にする。

オ 舗装ブロック

(ア) 乙5(特開昭57-209303号公報)のFIG.4には、四辺が折れ線で構成された略四角形の舗装ブロックが図示されており、一つの舗装ブロックは、外周に12の角を有する。この舗装ブロックを4つ組み合わせた形状は、略四角形で、一辺に山部と谷部が2か所ずつあり、外周の角の数が20である点で、本願意匠の各研磨面の形状と共通するところがある。しかし、本願意匠の各研磨面の形状は、四隅に小さな先細突片が形成されているのに対し、上記の舗装ブロックを4つ組み合わせた形状は、四隅に小さな先細突片が形成されていないほか、上記の舗装ブロックを4つ組み

合わせた形状と、本願意匠の各研磨面の形状とでは、各辺を構成する折れ線の長さの比や折れ線のなす角度が異なり、全体の形状が全く同じとはいえない。また、上記の乙5のFIG. 4を見た場合、舗装ブロック1つ毎の形状及びそれらを多数組み合わせる模様（舗装ブロック及びその境界線によって構成される。）は見る者に印象を与えるものの、この舗装ブロックを4つ組み合わせた形状とその外周線は、上記の模様の中に埋没しており、見る者に取り立てて印象を与えることはない。

(イ) 乙7（特開昭61-102903号公報）の第9図ないし第11図には、四辺が折れ線で構成された略四角形の舗装ブロックが図示されており、この舗装ブロックの形状は、略四角形で、一辺に山部と谷部が2か所ずつあり、外周の角の数が20である点で、本願意匠の各研磨面の形状と共通するところがある。しかし、本願意匠の各研磨面の形状は、四隅に小さな先細突片が形成されているのに対し、上記の舗装ブロックの形状は、四隅に小さな先細突片が形成されていないほか、上記の舗装ブロックの形状と、本願意匠の各研磨面の形状とでは、各辺を構成する折れ線の長さの比や折れ線のなす角度が異なり、全体の形状は全く同じとはいえない。

また、乙7の第9図ないし第11図に示されているのは舗装ブロックの形状であるのに対し、本願意匠は研磨パッドの意匠であり、舗装ブロックと研磨パッドでは、その大きさ、用途が異なるほか、その製造、販売に従事する者も異なる。したがって、舗装ブロックの発明に係る特許公報（乙7）に四辺が折れ線で構成された略四角形の上記舗装ブロックが図示されていたとしても、本願意匠の研磨パッドに係る当業者の間で前記舗装ブロックの形態が広く知られていたとは認められない。

カ 図録

(ア) 乙9（岡登貞治編日本文様図鑑昭和57年3月20日9刷発行）の曲線文の項（294頁）には、左右に交互に大きく湾曲する縦向きの曲線と、上下に交互に大きく湾曲する横向きの曲線を交差させた線からなる千鳥つなぎ、鳥櫓と称する文様が図示されている。しかし、模様を構成する線が大きく湾曲する曲線であることから、これらの模様は、前記1(2)のとおり複雑な研磨面の形状を呈する本願意匠とは美感を大きく異にする。

(イ) 乙10（スチュアート・デュラント著、藤田治彦訳近代装飾事典1991年（平成3年）6月30日発行）の81頁、図3.55には、「寄木模様の変形」と題する図が示されており、単純な碁盤目型が、形を崩す操作によって、順次、より複雑な形態へと変化していくことが示されている。碁盤目型が変形された部分のうち、縦4個、横4個の計16個の区画からなる部分の形態を取り上げて見ると、四辺が折れ線で構成された略四角形

で、一辺に山部と谷部が2か所ずつあり、外周の角の数が20である形状が見られる部分がある。しかし、それらの16個の区画からなる形状と、本願意匠の各研磨面の形状とでは、各辺を構成する折れ線の長さの比や折れ線のなす角度が異なり、全体の形状が全く同じとはいえない。また、「寄木模様の変形」と題する図は、多数の区画から成り立っており、それらが全体として模様をなしているものであって、縦4個、横4個の計16個の区画からなる部分の形態が特に印象を与えるものではなく、その形態は、模様の中に埋没しており、同じ模様が連続する部分ごとに見ても、前記1(2)のとおり複雑な研磨面の形状を呈する本願意匠と、美感において異なる。

(ウ) 乙11(清水千之助著造形の科学1996年12月20日第2刷発行)の50頁には、三角波ジグザグ線模様を縦横に交差させた模様が掲載されており、そのうち縦4個、横4個の計16個の区画からなる部分の形態を取り上げて見ると、四辺が折れ線で構成された略四角形で、一辺に山部と谷部が2か所ずつあり、外周の角の数が20である形状が見られる部分がある。しかし、それらの16個の区画からなる形状と、本願意匠の各研磨面の形状とでは、各辺を構成する折れ線の長さの比や折れ線のなす角度が異なり、全体の形状が全く同じとはいえない。また、乙11に掲載された上記模様は、多数の区画から成り立っており、それらが全体として模様をなしているものであって、縦4個、横4個の計16個の区画からなる部分の形態が特に印象を与えるものではなく、その形態は、模様の中に埋没しており、前記1(2)のとおり複雑な研磨面の形状を呈する本願意匠と美感において異なる。

(3) 創作容易性の有無

ア 前記(2)で認定したとおり、本願意匠と全く同じ形状の物品や模様が従前存在したことは認められないし、本願意匠は、従前存在した意匠とは美感を異にするものである。従前存在した意匠の中で、本願意匠の各研磨面の形状と共通するところが最も多いと考えられるのは、乙7の舗装ブロックであるが、前記(2)オ(イ)のとおり、本願意匠の研磨パッドに係る当業者の間で前記舗装ブロックの形態が広く知られていたとは認められない。

そして、従前存在した意匠の状況、同様の意匠が存在する分野と本願意匠の属する分野との関係などをも参酌し、本願意匠について、溝の構成、配列、態様、各研磨面の形状など個別の構成要素及びそれらの結合としての意匠全体の呈する美感を考慮すると、本願意匠には、意匠登録を認めるに足りる程度の創作性を肯定することができる。

なお、造形学的観点から分析した場合に、乙10、乙11に示された模

様が、本願意匠を作出する契機となり得るものであり、本願意匠はそれらの模様の延長上にあると評価する余地があり得るとしても、乙10、乙11に実際に示された模様は、本願意匠と相違し、また、本願意匠とは美感を異にするものであるから、これらの模様の存在を考慮しても、当業者がこれらの模様に基づいて本願意匠を容易に創作できたとは認められない。

イ この点について、審決では、「本願意匠における溝の間隔幅は波の2単位分としているが、このような間隔幅も含め、当業者であるならば格別創意工夫を要しない配列にすぎないものと認められる。」（審決4頁33行ないし35行）、「本願意匠における溝間角の幅は波の2単位としているが、このような単なる間隔幅の選択、ないし、変更についても、実質的に単なる寸法変更と同程度のものであり、これにより形成された本願意匠における溝で囲まれた1単位形状（請求人の言う「変形四角形状」。）も、前掲参考文献5、FIG. 4における縦・横それぞれ2単位分として実質的に表されているものであり、更に、特開昭61-102903号公報（参考文献7）第9図ないし第11図に掲載されたものと殆ど変わりがなく、これに加え、請求人自ら1単位幅としたものを本願の関連意匠（意願2006-11255）として出願していることから、当業者であるならば格別創意・工夫を要しないものであることは明らかである。」（審決5頁5行ないし14行、前記第2、2(2)ウ）としている。

しかし、三角波ジグザグ線模様のうちにも、線の太さや各直線部の長さ・形成角度が様々なものがあり、その選択の余地がある上、一種類の三角波ジグザグ線模様を用いて、配列が縦横同じ構成となるように配列した場合でも、溝間隔の幅によって、ジグザグ線に囲まれて形成される形状は様々であり、それぞれの場合において、当該意匠から受ける印象は異なる可能性がある。したがって、どのような溝間隔の幅を選択するかということは、当該意匠から受ける印象なども考慮して決定されるものであり、その決定の過程においても相当程度の創作性を要するものと認められ、配列が縦横同じ構成となるように配列したことから直ちに、意匠の創作について当業者であれば格別の創意・工夫を要しないものと断定することはできない。本願意匠は全体として、溝によって区切られる各研磨面が、前記1(2)のとおりの特有の形状を呈していることから、見る者に対して、繊細さ、鋭さ、不安定さなどを印象づけるものであるといえる。

審決の理由が正当であるとする被告の主張は採用できない。

(4) 審決には、本願意匠について、意匠法3条2項に規定する意匠に該当し、意匠登録を受けることができないとした点において誤りがあるというべきである。取消事由2は理由がある。

3 結論

以上のとおり、審決には、本願意匠の構成の認定の誤り、及び本願意匠について、意匠法3条2項に規定する、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公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合に基づいて容易に創作をすることができた意匠に該当し、意匠登録を受けることができないものであると判断した誤りがあるから、審決は違法であり、原告の請求は理由がある。

よって、主文のとおり判決する。

【論 説】

1. 本件は、特許庁における意匠登録出願に対する審査に、意匠法3条2項の規定が適用され拒絶査定を受けた事案である。

同条項は、出願意匠が、3条1項3号が規定する 公然知られた意匠、または 頒布刊行物に記載された意匠やインターネットで利用可能となった意匠と類似する意匠ではないけれども、当業者が前記 の公然知られた形態（意匠）に基いて、容易に意匠の創作をすることができたときは、登録を受けることができないとする規定であり、出願意匠に対し、3条1項は新規性を要求する規定、3条2項は新規性を超える創作力を要求する規定と、昭和34年の立法当時からいわれている⁽¹⁾。（3条2項は、平成10年改正法によって、「広知」から「公知」に、適用される事実範囲が拡大されたけれども、その立法精神に変わりはない。）

2. さて、本件において裁判所は、原告が主張する2つの取消事由について、審決が説示した2つの事項には誤りがあることを指摘する。

第1は本願意匠の構成の認定の誤りについて、第2は本願意匠に対する3条2項の適用の誤りについてである。

そこで、以下、その誤りの是非について考える。

2.1 本願意匠の構成の認定の誤り

本願意匠に係る物品は、「研磨パッド」に関するものであるところ、その形態の構成態様について審決は、三角波状ジグザグ線模様を縦横等間隔で配列して形成された格子模様を、円形板状研磨パッド表面の溝形状として表現したものと認定するだけで、研磨面全体とこれを構成する各研磨面部の形状が本願意匠の特徴となっていることについては把握せず看過しているから、原告の主張には理由があると判示したが、妥当である。

2.2 創作容易性の判断の誤り

(1) 判決は、審決が本願意匠の構成態様についての認定に誤りがあるにもか

かわらず、それを前提として創作容易性についての判断をしていることから、これについての審決の判断結果も当然誤りであると判示した。したがって、判決はこれ以上、格別の判断をするまでもなく、原告主張には理由があると判示した。

高裁判決はこれで終っていいところ、同部はさらに「念のため」として、提出された証拠を含めて検討した結果、本願意匠は創作容易とはいえないと判断し、その理由を説示しているが、これは差戻しを受けた特許庁審判部の判断を拘束することになろうし、原告（出願人）にとっては感謝すべき判断である。

(2) 裁判所は、本願意匠に対し、公開特許公報等中の図面、日本の伝統柄文様、タイヤのトレッドパターンの公報図面、回転砥石の公報図面、舗装ブロックの公報図面、図録（著書）に開示されている意匠をそれぞれ対比し、この中で、本願意匠の各研磨面の形状と共通性が多いのは舗装ブロックのそれであるとした。しかし、それは「研磨パッド」という製品の業界とは違う業界のものであるから、広く知られていた形態とは認められないと判断した。そして、本願意匠について、溝の構成、配列、態様、各研磨面の形状など個別の構成要素及びこれらの結合としての意匠全体が呈する美感を考慮すると、本願意匠にあっては、意匠登録を認めるに足る創作性は存在すると認定したのである。

裁判所のこの認定判断は妥当であるところ、3条1項3号にいう「類似」の有無が、出願意匠の客観的創作性を意味する「新規性」に関する規定であるのに対し、3条2項にいう「創作容易性」の有無は、出願意匠の「創作力」に関する規定であると解すれば、両者の関係について、より理解が深まるに違いない。

そして、この考えは、意匠法は、特許法や実用新案法と同様、創作を保護する法律であると理解することに自然に通ずるのである。

3. 本件は、意匠法3条2項の適用の可否が争点となったのだが、この規定と3条1項3号の規定との物的・人的基準について、その法解釈に対立があるのは、筆者からみれば全く不思議である。特に、3条2項の「公然知られた」とは、3条1項の1号と2号との両者を含む概念であると、特許庁が理解していること自体がわからない。前者にいう「公然知られた」とは、後者1号にいうそれと同義の概念ではないのか。もしそう解しなければ、後者2号の規定が別に存在しなければならぬのはなぜなのか。この矛盾を特許庁はなぜ明確に答えられないのか。

特許庁は、正確な文理解釈をすることができないのだろうか。

この問題に対して特許庁が答えを出さないのであれば、知財高裁において明確に答えを出し、それを裁判例として特許庁を拘束してほしいと思うのである。

なお、この問題に関して筆者には、次の2つの文献があるので挙げておく。ここでは、平成10年改正法の立法経過についても詳述している。

特許ニュース2007年2月15日号

知財ぷりずむ2007年11月号(いずれも経済産業調査会刊)

また、本欄においてもすでに、2つの「包装用容器」に係る出願意匠をめぐり、知財高裁3部の「付言」判決を紹介した。一つは平成19年12月26日判決(昭和20年1月24日号)、二つは平成20年1月31日判決(昭和20年2月27日号)であり、原告(出願人)は別異であるが、前者は意匠法3条2項が適用され、後者は意匠法3条1項3号が適用された審決取消請求事件である。

特に、前者事件の「評釈」において筆者は、この付言判決には、裁判所は隠し球を用意しているかも知れないと言及した。この隠し球とは、意匠法3条2項を適用する場合の事実、3条1項1号の事実と同様に公然知られた事実上公知のものに限るのか、3条1項2号の特許公報等の刊行物公知のものをも含むのかについて、きちんと整理し、規定の文理解釈上、3条2項の適用は事実上公知のものに限り、審決が引用している刊行物公知のものに対しては適用できないから、違法であるとの判断がなされるのではないかと、筆者は想定し期待していたのである。しかし、事態はそこまで行かずに解決し、請求は認容されたのである。

4.ところで、本件意匠には2つの関連意匠の出願が伴っており、これらについても特許庁の審決に対する取消請求事件(平成20(行ケ)10070, 10071・平成20年8月28日判決)が同部に係属していたところ、前記と同一理由によって、いずれも審決取消の判決があったことを付言しておく。

- (1) 意匠法3条2項から見れば、同法3条1項3号の類否判断をする人的基準は、やはり当業者のレベルと考えることが自然であり、より端的に言えば3条1項柱書が規定する「工業上利用することができる意匠の創作をした者」のレベルであり、この創作者とは前記当業者に属する者であると解することもまた自然というものであり、これは法の目的の1条からも理解できる事項である。商標法との違いを考えるべきである。

〔牛木 理一〕

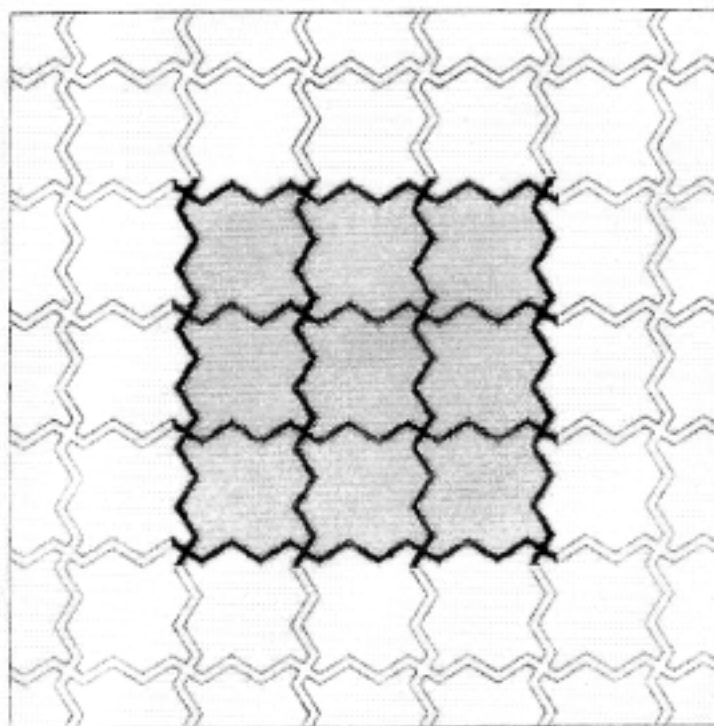
別紙 A

本願意匠の一単位としての研磨部のパターン図

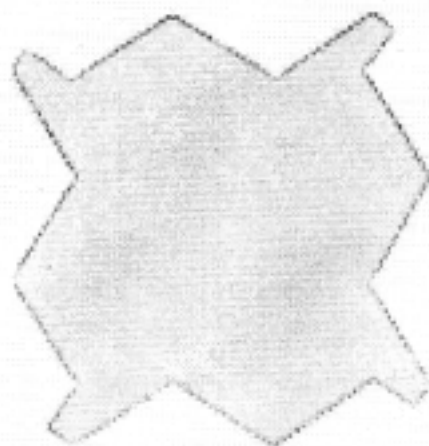
本願意匠(意願2006-11250)

ピッチ間距離 22mm 溝幅 2mm $\phi = 650\text{mm}$

研磨部拡大図



研磨部の形状



審決 別紙2 参考日本の伝統柄文様

