

出願意匠「基礎杭」拒絶審決取消請求事件：知財高裁平成 20(行ケ)10332・平成 21 年 1 月 27 日(4 部)判決 棄却

【キーワード】

意匠の類否判断，判断主体，創作の要部，物品の形状

【事案の概要】

本件は，原告M社の下記 1 (1)の意匠登録出願（以下「本件意匠登録出願」といい，本件意匠登録出願に係る意匠を「本願意匠」という。）の拒絶査定について，原告が不服審判請求をしたところ，特許庁は，同審判請求は成り立たないとの審決をしたため，原告が，同審決の取消しを求める事案である。

1 特許庁における手続の経緯

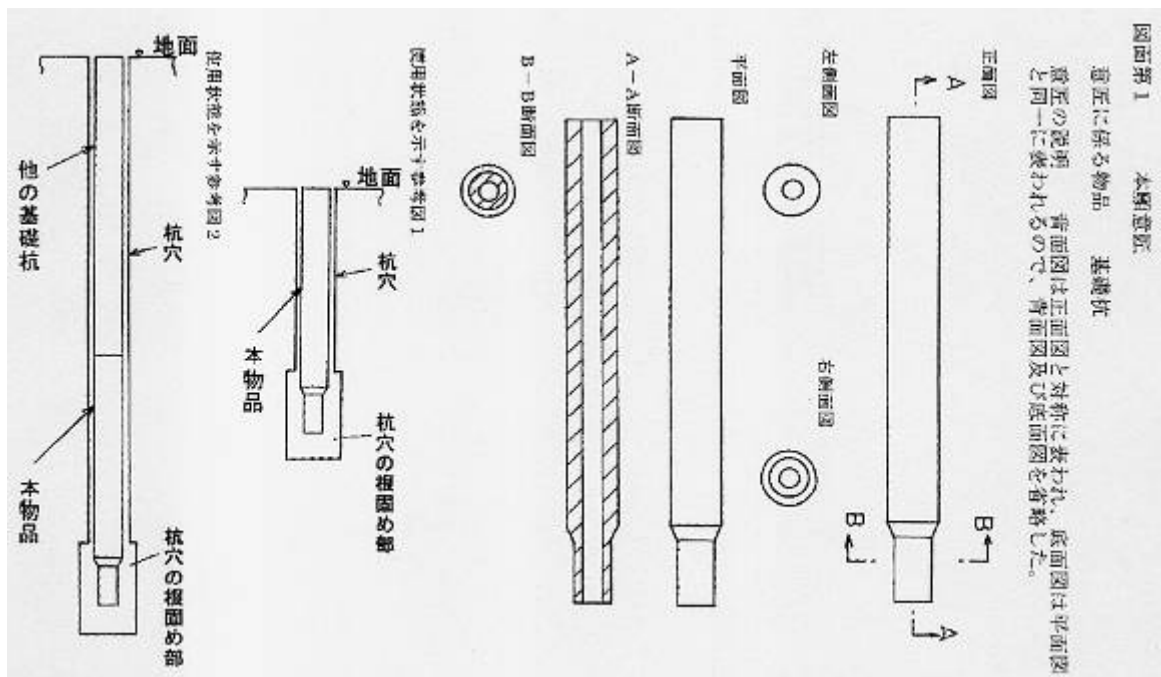
(1) 本件意匠登録出願（甲 1）

出願人：原告

意匠に係る物品：「基礎杭」

出願日：平成 1 8 年 4 月 4 日（意願 2 0 0 6 - 8 6 9 1 号）

本願意匠の構成：下記のとおり



(2) 本件手続

審判請求日：平成 1 9 年 1 2 月 4 日（不服 2 0 0 7 - 3 2 6 8 6 号）

審決日：平成 2 0 年 7 月 2 5 日

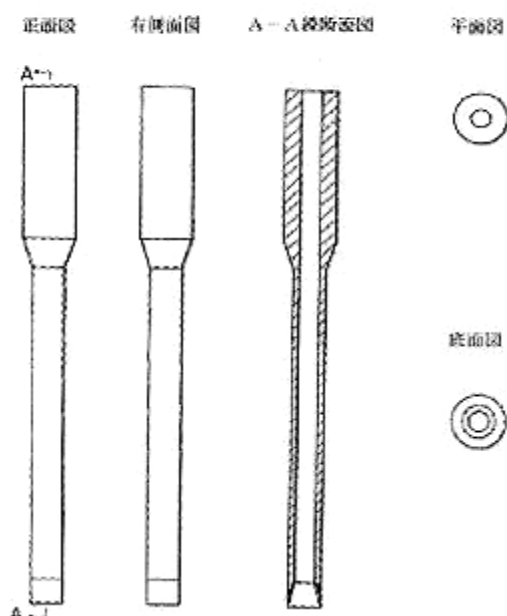
審決の結論：「本件審判の請求は，成り立たない。」

審決謄本送達日：平成20年8月12日

2 審決の要旨

- (1) 審決は、本願意匠は、昭和52年7月27日発行の意匠登録第453150号に係る意匠公報に記載された意匠（なお、意匠に係る物品は「コンクリート杭」である。以下、この意匠を「引用意匠」という。）と類似する意匠であるから、意匠登録を受けることができないとした。引用意匠の構成は下記のとおりである。

意匠の説明
あらわれる 背面図は正面図と、左側面図は右側面図と同一に



- (2) 審決の理由は、以下の各項目中に引用するとおりである。

ア 本願意匠

本件審判の請求に係る意匠（本願意匠）は、2006年（平成18年）4月4日に意匠登録出願をしたものであって、出願書類の記載によれば、意匠に係る物品を「基礎杭」とし、その形態を願書の記載および添付図面に示すとおりとしたものである。（別紙「図面第1」参照（判決注：上記1(1)の図面と同様のものである。））

イ 引用意匠

原審（判決注：審査段階）において、本願意匠が類似するとして引用した意匠（引用意匠）は、昭和52年7月27日発行の日本国特許庁意匠公報に掲載された意匠登録第453150号の意匠であって、同意匠公報の記載によれば、

意匠に係る物品は、「コンクリート杭」であり、その形態を同意匠公報に記載した図面に示すとおりとしたものである。(別紙「図面第2」参照(判決注：上記(1)の図面と同様のものである。))

ウ 本願意匠と引用意匠の対比

本願意匠は基礎杭に係るものであり、引用意匠はコンクリート杭に係るものであるが、いずれも建造物の基礎工事等において、地盤強化のために使用する物品に係るから、両意匠は意匠に係る物品が共通し、両意匠の形態については、主として、以下のとおりの共通点および差異点が認められる。

なお、形態の対比上、本願意匠は、外径の太い部分を引用意匠と同様に上方に揃え、以下、それぞれの形態を認定する。

まず、共通点として、全体は、縦長の略円筒状であって、内径のほぼ全体を同径とし、外径の上方部分を下方部分よりも太径とし、上方部分(以下、「太径部」という。)と下方部分(以下、「細径部」という。)との間に段差部を形成した態様が認められ、具体的な態様において、太径部の外径を細径部の外径の約1.5倍としている点、内径を長さ方向のほぼ全長にわたり等径としている点および、段差部の側面がやや短い逆円錐台側面形状である点が認められる。

一方、具体的な態様における差異点として、(1)太径部と細径部の長さ方向の比について、本願意匠は、太径部が細径部よりも長く、その比率を約6対1としているのに対し、引用意匠は、太径部が細径部よりも短く、その比率を約1対2としている点、(2)細径部の外側面の先端寄り部分について、本願意匠は、無模様であるのに対し、引用意匠は、先端に近接して全周に一本の細線を現している点、そして、(3)細径部の内側面の先端部分について、本願意匠は、内径が等しいのに対し、引用意匠は、内側に向かってテーパ状とした態様である点が認められる。

エ 本願意匠と引用意匠の類似性についての判断

以上の共通点および差異点を総合し、本願意匠と引用意匠が意匠全体として類似するか否かすなわち両意匠の類似性について以下考察する。

まず、形態の全体について共通するとした態様は、両意匠のほかにも見受けられる点であるが、全体の骨格的な構成に係るものであり、太径部の直径を細径部の直径の約1.5倍としている点および、段差部の側面をやや短い逆円錐台側面形状に形成している点と相俟って、両意匠に共通する形態上の基調を呈し、形態全体として共通している印象を与えているから、共通点が相乗した意匠的な効果は、両意匠の類似性についての判断を左右しているといえる。

一方、各差異点について検討すると、差異点(1)については、この種物品分野において、太径部と細径部の長さ方向の比率に差異のあるものが多数見受けられ、施工方法や施工場所により選択的に行われる変更の範囲であって、施工

方法やその効果において差異があるとしても、意匠の形態としては観る者の注意を惹くほどの格別のものではなく、さらに、本願意匠の出願前より、本願意匠のように太径部を細径部よりも大幅に長く形成した態様のものが、例えば、意匠登録第1150748号（意匠に係る物品：「基礎杭」）の意匠に見受けられる点も勘案すると、本願意匠のものが本願意匠のみに格別新規の態様に形成されたものとは言い難いから、その差異が両意匠の類似性についての判断に与える影響は微弱である。差異点(2)については、細径部の先端に近接した部位における一本の細線の有無であって、意匠全体からみれば極めて限られた部分の態様についての軽微な差異にすぎず、また、本願意匠の当該部分は無模様であって何等特徴が認められない態様のものであるから、その差異が両意匠の類似性についての判断に与える影響は微弱である。差異点(3)については、細径部の内側面の先端部分の態様に係り、断面視態様の対比によって初めて認められる差異であり、形態全体からみれば限られた部位の態様についての軽微な差異にすぎないから、その差異が両意匠の類似性についての判断に与える影響は評価できない。そして、これら差異点に係る態様が相まって生じる意匠的な効果を考慮したとしても、両意匠の類似性についての判断を左右するほどの影響を与えるものとはなり得ない。

したがって、本願意匠と引用意匠は、意匠に係る物品が共通し、形態については、差異点よりも共通点に係る態様が相まって生じる意匠的な効果のほうが両意匠の類似性についての判断に与える影響が大きいと言えるから、両意匠は、全体として類似するものと認められる。

【判 断】

1 看者の認定の誤りについて

原告は、取消事由の主張の前提として、本願意匠及び引用意匠の看者は「建築物を構築する（基礎杭を埋設する）敷地の平面（隣接状況等）及び地盤の性状を把握し、建造物の荷重等の短期荷重、地震力、風力その他の長期荷重を把握し、これらに基づく最適な工法及び1本の構造、1本の杭が負担すべき荷重を把握した上、以上のような認定において、主に機能に基づいて造形された意匠を、形状から機能を想起しつつ、観る者が美感に基づき選定するという判断視点を持った者」であり、看者を「観る者」としか認定していない審決は誤りであると主張する。

原告の上記主張は、審決の看者についての理解が、審決がした共通点及び差異点の認定・評価に誤った影響を与えている旨を主張するものと理解することができることから、取消事由についての判断に先だって、原告の上記主張について検討しておくこととする。

意匠法3条1項3号にいう「類似」の判断主体は、意匠に係る物品についての一般の需要者・取引者であると解すべきところ、本願意匠及び引用意匠の意匠に係る物品である「基礎杭」及び「コンクリート杭」の一般の需要者・取引者とは、これらの建築用の杭を購入して使用する建設業者やそのような建設業者との間でこれら物品の売買を仲介する者などであるから、このような需要者・取引者は、建築用の杭の機能やその施工方法及び効果等を理解し、購入しようとする者であるといえることができる。

原告が本願意匠と引用意匠の看者として主張するところは、上記の「建築用の杭の機能やその施工方法を理解し、購入しようとする者」と一致するものと理解することができるから、その限度において正当であるといえることができる。

他方、審決は、本願意匠と引用意匠の類否についての判断主体を明示的に認定してはいないものの、差異点(1)の検討において、「この種物品分野において、太径部と細径部の長さ方向の比率に差異のあるものが多数見受けられ、施工方法や施工場所により選択的に行われる変更の範囲であって、施工方法やその効果において差異があるとしても、意匠の形態としては観る者の注意を惹くほどの格別のものではなく・・・」と説示していることからすると、類否の判断主体としての「観る者」として、建築用の基礎杭やコンクリート杭の施工方法や施工場所を理解する者であって、基礎杭やコンクリート杭の形態の相違に応じて、施工方法やその効果において差異があることを認識し得る者を想定しているものと認められる。

そうすると、審決は、実質的に、建築用の基礎杭やコンクリート杭の機能や施工方法及び効果等を理解し、購入しようとする者を本願意匠と引用意匠の類否を判断する主体（看者）としたものといえることができるから、審決が上記類否の判断主体の認定を誤ったものといえることはできない。

したがって、審決が看者を「観る者」としか認定していないとの原告の主張を採用することはできない。

以下、具体的な取消事由について、順次判断する。

2 取消事由1（共通点の認定の誤り - その1）について

原告は、審決が、本願意匠と引用意匠の共通点として「外径の上方部分を下方部分よりも太径とし、上方部分（太径部）と下方部分（細径部）との間に段差部を形成した態様」が認められるとしたことについて、「本願意匠の『太径部』の下端は形態全体の下端から6分の1付近の『下端部』に至っており、このような『太径部』を『上方部分』ということとはできない」し、「引用意匠の『細径部』の上端は形態全体の上端から3分の1の『上端部』に至っており、『細径部』を『下方部分』ということとはできない」から、審決の上記共通点の認定は「上から順に太径部と段差部と細径部とからのみ構成した態様」と認定

されるべきであり、審決の認定は誤りであると主張する。

しかしながら、審決が「上方部分」としたのは、意匠に係る物品の全長を上下方向に見た場合の「相対的に上方の部分」という意味であり、反対に「下方部分」としたのは、同様に「相対的に下方の部分」という意味であることは、審決が両意匠における「太径部」と「細径部」の長さの比の違いを差異点として別途検討していることから明らかであって、審決による上記共通点の認定は、原告が共通点として主張する「上から順に太径部と段差部と細径部とからのみ構成した態様」と異なるところはないものというべきである。

したがって、原告の主張は審決を正解しないものであり、失当であるから、取消事由1は理由がない。

3 取消事由2（共通点の認定の誤り - その2）について

原告は、審決が、本願意匠と引用意匠の共通点として、「太径部の直径を細径部の直径の約1.5倍としている点」を認定したことについて、「細径部を1とした場合、本願意匠の太径部は1.38、引用意匠の太径部は1.64であり、約1.5倍と認定することはできないから、審決の認定は誤りである」と主張する。

ところで、本願意匠に係る物品である「基礎杭」と引用意匠に係る物品である「コンクリート杭」は、いずれも地中に埋設して使用し、埋設後は人の目に触れることがない地盤改良用の建設資材として使用されるものであり、甲第19号証（株式会社三谷セキサンの平成12年7月1日現在の仕様を示した「SUPER ニーディング」と題するカタログ）によると、その外径が300～700ミリメートルであるのに対して、杭長は4～13又は15メートルに及ぶものと認められることから、そのように寸法が全体的に大きく、かつ、直径方向よりも全長方向に相当程度長いものであることは、需要者・取引者が一般的に認識しているものというべきである。

さらに、甲第14号証（2006（平成18）年4月社団法人コンクリートパイル建設技術協会発行の「既製コンクリート杭の施工管理第4版」）、甲第18号証（特許第3531099号公報）、甲第19号証並びに本件意匠登録出願に係る【使用状態を示す参考図1】及び同【使用状態を示す参考図2】によると、本願意匠に係る基礎杭は、「プレボーリング拡大根固め工法」に使用され得るものであると認められるところ、甲第14号証によると、同工法における基礎杭の「杭外径」については300～1000ミリメートルのものが最適とされ、さらに、1200ミリメートルのものについても検討は要するものの不適とはされていないことからすると、基礎杭の需要者・取引者は、基礎杭の直径及び杭長について、上部構造からの条件、地盤条件、施工条件等によって相当な幅があり得るものであることを認識しているものというべきである。

そうすると、そのような基礎杭の細径部の直径に対する太径部の直径の比率が、1.38倍か1.64倍かということについて、需要者・取引者が格別厳密に意識しなければならないものとは考えられないから、細径部の直径を1としたとき、本願意匠の太径部が1.38、引用意匠の太径部が1.64であることを前提として、太径部が細径部の「約1.5倍」と認定したとしても、上下1割の範囲内(1.35倍~1.65倍)に含まれるものであることからすると、審決の認定に係る「約1.5倍」との用語が適用され得る範囲を逸脱しているということとはできない。

以上によると、原告が主張する細径部に対する太径部の比率の違いを差異点とせず、「約1.5倍」の限度で共通するとした審決の認定・判断に誤りがあるということとはできないから、取消事由2は理由がない。

4 取消事由3(差異点の看過)について

(1) 原告は、審決が、本願意匠と引用意匠の段差部の形状について、「段差部の側面がやや短い逆円錐台側面形状である点」を共通点として認定したことに関し、本願意匠と引用意匠の段差部は通常の造形であるから、差異点に注目する必要があるところ、段差部外面の斜め部分は、基礎杭の軸方向に対して、本願意匠が18度、引用意匠が25度となっており、長さ方向全体を1としたときに段差部が占める長さの比率も本願意匠0.03、引用意匠0.05となっているほか、正面図に表れる段差部の形状についても、本願意匠では偏平な台形となっているのに対して、引用意匠は高い台形となっているため、全く異なる印象となっているのであり、段差部の基礎杭上端からの位置についても、長さ方向全体を1としたとき、本願意匠では全体の0.85の位置、引用意匠では0.32の位置にあるから、これらを差異点として認定すべきである旨主張する。

確かに、本願意匠と引用意匠を比較すると、原告が主張するとおりの差異が存在することが認められる。

しかしながら、以下のとおり、これらの差異の存在は審決の結論に影響を与えるものとは認められない。

(2) 乙第7号証(実開昭57-105334号公報のマイクロフィルム)には、「パイル本体の下端付近にテーパ部とこれに続く小径部とを形成し、該小径部にこれと同径の下くいを連結するよう構成したことを特徴とするコンクリートパイル」(実用新案登録請求の範囲)の考案が記載されており、「・・・テーパ部1cにより徐々に径を小さくしたのは、パイル本体1の頭部に打撃力を与えてこれを地中に埋込む際、ここに集中応力が発生してパイル本体1が破損してしまうことを防止するとともに衝撃力を無理なく下方に伝達させるためであり、また、大径部1bと小径部1dを形成したのは、大径部1bにおい

て水平抵抗に対応せしめ、水平抵抗のほとんど発生しない下方には、後述のように小径部1dと同径の下くいAを連結せしめるためである。」(明細書2頁下から2行～3頁8行)との記載があることが認められる。ここで、上記考案における「テーパ部」は本願意匠及び引用意匠の「段差部」に相当する部分であると認められる。

そして、乙第8号証(特開2000-178967号公報)には「【従来の技術】地震等が発生した場合、地盤中に打設した基礎杭のうち地表面から比較的浅いところに位置する部分に最も大きな水平加重がかかることは知られている。」(段落【0002】),「本願の第1発明は、基礎杭における下杭との継手部を、杭本体部の径より小さな小径部で形成するとともに、前記杭本体部と継手部との接続部を軸心方向へ向け約30～45度で傾斜する傾斜面で接続し、前記杭本体部に複数本の非緊張筋を前記基礎杭に埋設した緊張PC鋼棒の外側においてこれと平行に配置したことを特徴とする基礎杭にある。また、本願の第2発明は、節杭を下杭とし、該下杭の胴部及び節部とそれぞれ同径とした継手部及び杭本体部とからなる請求項1記載の基礎杭を上杭とし、両杭をそれぞれ同径とした前記継手部の下端と前記胴部の上端とを連結することを特徴とする基礎杭と節杭の連結工法にある。」(段落【0007】、【0008】),「【発明の効果】本発明は上記のような構成であるから、第1の発明にあっては、水平加重に対する耐力が増加した安全な基礎杭を、コンクリート鋼管複合杭を使用する場合より廉価に造成することができる。又第2の発明にあっては、基礎杭と節杭との連結作業が容易であるととともに、鉛直支持力と水平耐力とのバランスがとれた安全な基礎を造成することができるとともに、杭周固定液等の充填量が少なくすむ、といった諸効果がある。」(段落【0016】)との各記載があることが認められる。

上記の各記載によると、本件意匠登録出願時において、一般に、基礎杭に求められる水平方向の耐力(抵抗力)は地表の比較的浅いところにおいて最も強く要求され、鉛直(垂直)方向の支持力を得るために地表から比較的深いところまで基礎杭を到達させなければならない場合があるため、地表に近い部分に径の太い基礎杭を用い、その下端により径の細い基礎杭を連結するという方法により基礎杭を施工しなければならない場合があることは、基礎杭の施工に関する基礎的な技術的事項としてよく知られていたものと認められる。

また、そのような施工方法による場合、地表の比較的浅いところに相対的に太い径の基礎杭を使用することにより、埋込穴に充填するセメントミルクの量を相対的に少なくすることができるというメリットがあること、太い径の基礎杭と細い径の基礎杭を連結する場合において、連結部をテーパ状とすることにより、連結部分に集中応力が発生してパイル本体(基礎杭又はコンクリート

杭本体)が破損することを防止することができることについても、同様に基礎的な技術的事項として知られていたものと認められる。

そして、本願意匠や引用意匠に係る物品である基礎杭やコンクリート杭を売買する主体となる需要者・取引者は、少なくとも、上記のような基礎的な技術的事項について知悉しているものというべきである。

(3) 本願意匠や引用意匠の段差部には、上記(2)のような技術的意義が存するものと認められるところ、本件意匠登録出願時において、段差部をテーパ状とし、正面図において逆円錐台側面形状としているものは多数存在しており、軸方向との角度についても、甲第7号証(意匠登録第1080991号)のものでは約33.5°、第16号証の1(特公昭36-18824号公報)のものでは約7°、同号証の4(実公昭37-32954号公報)のものでは約7.5°、乙第4号証(大韓民国特許庁意匠登録第30-0313667号)のものでは約11.5°、乙第5号証(意匠登録第1251848号)のものでは約16°、乙第6号証(意匠登録第1252617号)のものでは約31°、乙第7号証のものでは約7.5°、乙第8号証のものでは約35°、第9号証(特開2004-3324号公報)のものでは約61°と様々であることが認められる。また、長さ方向全体を1としたときの段差部が占める長さの比率は、具体的には杭長及び太径部と細径部の直径の差、軸方向との角度によって定まるものであるところ、これらの要素のうち、軸方向との角度については、上記(2)のとおり、テーパ部(段差部)が集中応力を回避するために設けられるものであり、その必要性に応じて、上記のとおり、様々な角度のものが存在する。そして、上記3のとおり、杭長については少なくとも4~13メートルのものが存在するのであるから、基礎杭における長さ方向全体を1としたときに段差部が占める長さの比率についても、様々なものがあり得るといえるべきである。

さらに、正面図における逆円錐台側面形状が偏平な台形となるか高い台形となるかについては、軸方向との角度及び太径部と細径部の直径の差によって定まる事項であるところ、このうち、軸方向との角度が集中応力を回避する必要性に応じて定まるものであることは上記のとおりである。そして、上記(2)のとおり、基礎杭に求められる水平方向の耐力(抵抗力)は地表の比較的浅いところにおいて最も強く要求されるのに対し、鉛直(垂直)方向の支持力を得るためには地表から比較的深いところまで基礎杭を到達させなければならない場合があるのであるから、太径部と細径部の関係は、施工場所の地盤条件等に応じて求められる水平方向の耐力と鉛直方向の支持力によって変化し得るものであることも明らかである。そうすると、太径部と細径部の直径の関係にも様々なものがあり得るといえるべきであるから、結局、正面図における逆円錐台側面

形状の形態については、施工条件等の技術的な要請に応じて様々なものがあり得るものというべきである。

そして、「建築用の杭の機能やその施工方法を理解し、購入しようとする者」である基礎杭やコンクリート杭の需要者・取引者は、これらのいずれの点についても認識しているものと考えなければならない。

(4) 上記(2)、(3)によると、基礎杭やコンクリート杭の需要者・取引者は、段差部の形状に様々なものがあり得ることを知っているだけでなく、それが施工条件等に応じたものとして定まる機能的な側面から決定される事項であることを認識しているというべきであるから、原告主張に係る段差部の形状の差異は、需要者・取引者にとって、基礎杭等が必要な機能を果たすために必要となる形状の差異にほかならないから、このような差異が意匠的な観点から需要者・取引者の注意を惹くものということとはできない。

したがって、これらの点を差異点として認定したとしても、意匠全体の類似性の判断に影響を与えないものというべきであり、審決の結論に影響を及ぼすものではないから、取消事由3は理由がない。

5 取消事由4（類否についての判断の誤り）について

(1) 差異点(1)についての判断の誤り

ア 原告は、審決が、差異点(1)（太径部と細径部の長さ方向の比について、本願意匠は、太径部が細径部よりも長く、その比率を約6対1としているのに対し、引用意匠は、太径部が細径部よりも短く、その比率を約1対2としている点）について、その差異が両意匠の類似性についての判断に与える影響は微弱であると判断したことは誤りであると主張する。

イ しかしながら、本件意匠登録出願時において、「太径部＋段差部＋細径部」を基本的な構成態様とする基礎杭において、太径部と細径部の長さ方向の比について、太径部を相対的に短く、細径部を相対的に長くしたもの（乙第4～第6号証）だけでなく、太径部を相対的に長く、細径部を相対的に短くしたもの（乙第7、第8号証）も知られていたことからすると、本願意匠と引用意匠における太径部と細径部の長さ方向の比が異なる点が、本願意匠において新規の形態であるということとはできない。

さらに、上記4(2)に説示したところに照らすと、水平方向の耐力を担う太径部と鉛直方向の支持力を担う細径部の長さをどのように設定するのがよいかは、主として施工場所の地盤の状況に応じて決定されるものであると認められ、杭長全体のどの部分に段差部を設けるかについても、このような技術的な検討に基づいて決定されるべきものであるところ、上記3のとおり、基礎杭の杭長は少なくとも4～13メートルの範囲ものがあり得るのであるから、需要者・取引者は、個別具体的な施工場所の施工条件に応じた杭長や段差部の設定、又

は、一般的な施工条件に適合しやすい杭長や段差部の設定に関心を払うものと認められるが、その主たる関心は意匠のもたらす美感よりも、形態のもたらす機能的側面に向けられたものである。

以上によると、審決が差異点(1)について両意匠の類似性についての判断に与える影響は微弱であると判断したことが誤りであるということとはできない。ウ(ア) 原告は、審決が差異点(1)についての判断に際して、「この種物品分野」という範囲で評価し、判断したことについて非難し、「太径部+段差部+細径部」という形状を備えた基礎杭との関連で判断されるべきであると主張するが、上記のとおり、「太径部+段差部+細径部」を基本的な構成態様とする基礎杭についてみても、差異点(1)に係る形態が本願意匠に新規の形態であるということとはできないのであるから、原告の主張は失当である。

(イ) 原告は、太径部と細径部の長さ方向の比率の差異について、「施工方法や施工場所により選択的に行われる変更の範囲である」との考え方によれば、太径部と細径部の長さ方向の比率の差異により、異なる意匠登録は存在しないことになる旨主張するが、他の新規な形態を含む意匠が登録されることはあり得るのであるから、原告の主張は失当である。

(ウ) 原告は、太径部が長いのか細径部が長いかは、需要者・取引者にとって重要な判断材料になり、意匠の形態として注意を惹く旨主張するが、この点についての需要者・取引者の主たる関心が形態のもたらす機能的側面に向けられたものであることは上記のとおりであり、意匠の形態として注意を惹くものであるということとはできないから、原告の主張は失当である。

(エ) 原告は、長さ方向全体を1としたときの太径部：段差部：細径部の比率は、本願意匠において0.84：0.03：0.13であるのに対し、引用意匠においては0.30：0.05：0.65であり、太径部の径を1としたときの細径部の径は、本願意匠において0.73であるのに対し、引用意匠においては0.63であり、本願意匠が太くて長い太径部に重きを置いてデザイン設計されたものであるのに対して、引用意匠は細いけれども長い細径部に重きを置いてデザイン設計されたものと推定され、本願意匠と引用意匠は全く逆のプロポーシオンとして形成されているのであり、本願意匠からは全体に太めの印象・美感が看取されるのに対して、引用意匠からは全体に細めの印象・美感が看取されると主張する。

しかしながら、上記4(3)のとおり、需要者・取引者は、長さ方向において段差部の占める比率や太径部と細径部の関係について、いずれも施工条件に応じて様々なものがあり得ることを認識しているのであるから、これらの点についての本願意匠と引用意匠の差異を取り上げて両意匠の美感の相違を主張することはできないというべきである。

そして、原告の上記主張のうち、残る要素である太径部と細径部の長さ方向の比率の差異については、上記イのとおり、本願意匠において新規の形態ということとはできないのであるから、原告の主張は失当である。

(オ) 原告は、参考意匠が「太径部+段差部+細径部」から構成される基礎杭に係る意匠ではないから、参考意匠を根拠として差異点(1)に係る形態を新規でないということとはできないと主張するが、上記に説示したとおり、「太径部+段差部+細径部」を基本的な構成態様とする意匠との対比において、差異点(1)に係る形態が本願意匠において新規な形態ということとはできないのであり、原告の主張は、審決の結論に影響を及ぼすものであるということとはできないから、失当である。

エ 上記のとおり、原告の主張はいずれも失当であり、差異点(1)が本願意匠と引用意匠の類似性についての判断に与える影響は微弱であるとの審決の判断に誤りはない。

(2) 差異点(3)についての判断の誤り

ア 原告は、審決が、差異点(3)（細径部の内側面の先端部分について、本願意匠は、内径が等しいのに対し、引用意匠は、内側に向かってテーパ状とした態様である点）について、本願意匠と引用意匠の類似性についての判断を左右するほどの影響を与えるものとはなり得ないと判断したのは誤りであると主張する。

イ そもそも、差異点(3)は、引用意匠の先端部分の内側にわずかに形成されたテーパ状部の有無に関するものであり、意匠全体に与える影響は小さいといわざるを得ない。

仮に差異点(3)に係る「引用意匠の形態」が特徴的なものであるとしても、本願意匠がそのような特徴的な形態を排除し、意匠的に何ら特徴のない単純な断面形状を採用したことをもって、本願意匠において新規の形態ということができないことは明らかである。

ウ 原告は、引用意匠に係る物品は打ち込み杭として使用するものである旨、カタログやインターネット・サイトでは断面が記載された図面が添付され、断面形状が判断材料となっている旨を主張するが、原告の主張するとおりであるとしても、上記イに説示したところからすると、差異点(3)に係る形態の差異は審決の結論に影響を及ぼすものとは認められないから、原告の主張は失当である。

エ 上記のとおり、原告の主張はいずれも失当であり、差異点(3)が本願意匠と引用意匠の類似性についての判断を左右するほどの影響を与えるものとはなり得ないとの審決の判断に誤りはない。

(3) 以上のとおり、審決の差異点(1)、(3)についての判断に誤りはなく、取

消事由 4 は理由がない。

第 6 結論

以上の次第で、取消事由はいずれも理由がなく、原告の請求を棄却すべきであるから、主文のとおり判決する。

【論 説】

1. 判決はまず、原告（審判請求人・出願人）が意匠の類否判断の主体である「看者」の認定について争ったから、これについて判示した。

審決は、本願意匠と引用意匠との差異について検討するに際し、「この種物品分野において、……施工方法やその効果において差異があるとしても、意匠の形態としては観る者の注意を惹くほどの格別のものではなく」と説示している中の観る者（看者）を原告はとらえ、これだけの認定では誤りであると主張する。これに対し、判決はこの点の指摘に対して丁寧に説示しているから、原告の指摘自体、審決の理由をよく理解していないといわねばならない。

けだし、審決は、「観る者」に至る前に「この種物品分野について」と業界範囲を明示しているのだから、この看者とは当然、当業界人を意味することになるからである。

しかし、これについて判決の説明を見ると、本当に理解しているのかわからないような表現をしている。けだし、「意匠に係る物品についての一般の需要者・取引者であると解すべきところ」の「一般の」とは、当業界から離れた一般人（需要者）のことを意味するからである。また、「需要者・取引者」という2つの概念を併記することは両者の違いを理解せず曖昧にしていることを意味するから、ここは消費者を意味する「需要者」の用語の使用はやめ、「取引者」の用語に統一使用すべきである。さすれば、これによって意匠の類否判断の主体は当業界と密接な関係にある者であることが明らかとなる。

したがって、審決がいう「観る者」に対する原告の指摘は誤りであり、その点に関する限り、判決の言うとおりである。

なお、原告は看者について指摘している中で、「主に機能に基づいて造形された意匠を、形状から機能を想起しつつ、観る者の美感に基づき選定するという判断視点」というような主張は、意匠に係る形態に対する把握に混乱が見られる。ここに主張している「観る者の美感」とは、看者の美的感覚の意味に「美感」を使用しているが、意匠法2条1項が意匠の定義で使用している「美感」とは「を起させるもの」と連がるものであるから、これは看者の美的感覚とは関係のない概念のはずである。

また、意匠法が意匠の定義において「美感」を属性としてあげているのは、物品の形状については実用新案法も保護対象としているから、意匠法にあって

は、実用的形態と同時に何らかの美的形態の存在が認められるものであれば、保護対象としていることを意味するだけであり、それ以上の意味はない。したがって、本件の原告が主張する「看者の美感」というのは蛇足である。しかも、これを当該物品の消費者選定の基準としているような主張をするが、意匠法の保護は消費者が商品を選択することまでは想定していないから、考え過ぎである。意匠法の保護対象は、あくまでも物品（製品）の形態に対する創作品であり、それ止まりである。

2．そこで思うに、審決の文章説明が非常にわかりにくいのである。ということは、審判官諸兄には、相手に理解してもらい納得してもらおうという文章の構成能力が欠如していることである。その典型が「エ 本願意匠と引用意匠の類似性についての判断」の項における、最初の全体から両意匠の共通態様についての説明部分である。

審決はまた、両意匠に係る形態全体について、太径部と細径部との直径比が約1.5対1であり、その段差部の側面を短い逆円錐台側面形状としている点が共通しているといい、ここですでに形態全体の共通の印象を与えると、両意匠の類似性についての判断を左右するといっている。

しかし、この全体についての認定は誤りである。けだし、われわれ第三者が両意匠の図面を対比してみて一見して判断できるのは、段差部をはさんでの太径部と細径部との長さの大差である。これをいま、判決文の2ページと3ページとに記載されている両意匠の図面から正面図の寸法を測定すると、双方とも全長が約6.5cmである中で、本願意匠においては太径部が5cm、段差部+細径部は1cmであるのに対し、引用意匠は太径部が2cm、段差部+細径部は4.5cmである。

このような部分における長さ方向の比率の差異について、審決は、多数見受けられるといいながら意登第1150748号意匠を一つだけ例示するが、これと本願意匠との差異は全体的に見て大きいから、比較にはならない。

当該物品において、パイルの全体形状が太径部と細径部とから形成されていることは、当該物品の属性の一つといえるから、新しい形態の構成態様の創作の余地は、この間の段差部をどの辺に設けるかにあることを、当業者であれば承知していると審判官は予想すべきであろう。そうすれば、本件審決が予断をもって、「これらの差異点に係る態様が相まって生じる意匠的な効果を考慮したとしても、両意匠の類似性についての判断を左右するほどの影響を与えるものとはなり得ない。」と説示していることはおかしいことになる。

3．ところで、判決は、原告が取消事由1とした両意匠の共通点の認定の誤り

に対し、原告の主張は審決を正解していないものと説示したが、そのとおりである。しかし、ここにおいても審決の事実認定のまずさ、即ち上方部分や下方部分の表現は、何を基点に上下に分けているかについての説明不足が指摘されるべきである。

また、原告が取消事由2とした両意匠の共通点の認定の誤りに対し、判決は、審決が太径部の直径を細径部の直径の約1.5倍と認定したことを誤りとしたことに対し、上下1割の範囲内(1.35倍~1.65倍)に含まれるものであるから、「約1.5倍」との用語が適用され得る範囲を逸脱しているとはいえないと説示したが、そのとおりである。

4. 判決は、原告が指摘した両意匠における段差部の形状の差異点についての審決の看過に対し、需要者・取引者は段差部の形状に様々あることはよく承知しているし、当該物品が必要な機能を果たすために必要な形状の差異にすぎないものであるから、意匠的観点から注意を惹くようなものではないと説示したが、そのとおりである。

5. 最後に判決は、原告が指摘した審決の意匠の類否判断の誤りに対し、審決の差異点(1), (3)についての判断に誤りはないから、取消事由4は理由がないと説示したが、これは疑問である。

問題点は、太径部と細径部とを区切る細径部の存在ではなく、位置関係である。そして、本件意匠と引用意匠との場合にあっては、杭体上の位置関係が、前者では最下位にあり、後者では上側位にあるから、この差異はきわめて大きいといえる。したがって、引用する意匠がこれだけであれば、非類似であると筆者は判断したい。

意匠法の保護対象の中でも、出願意匠の物品の形状に係る創作の場合は、特許庁には従来意匠に係る物品の形状との違いをしっかりと観察してもらいたいから、出願人にあっては物品の形状に係る出願意匠の美的特徴を、あえて願書に明記することをすすめたい。

6. 余談かも知れないが、この判決事件を担当された知財高裁4部の榎戸道也判事は判決後間もなく急逝された。筆者は、東京地裁民29部時代から知っている温厚な裁判官である。ご冥福を祈りたい。

また、田中信義裁判長は4月1日付で任期満了により退官された。

〔牛木 理一〕