

出願意匠「輪ゴム」拒絶審決取消請求事件：知財高裁平成 21(行ケ)10036・平成 21 年 7 月 21 日(2 部)判決 認容・審決取消〔特許ニュース 12595〕

【キーワード】

意匠法 3 条 1 項 3 号，意匠の類似，引用意匠，現象と実体，印象と創作，需要者と創作者(当業者)，美感と美観

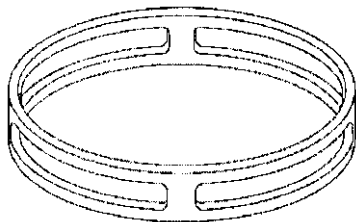
【事案の概要】

- 1 本件は，原告 K 社が，意匠に係る物品「輪ゴム」について意匠登録出願をしたところ，拒絶査定を受けたので，これを不服として審判請求をしたが，特許庁から請求不成立の審決を受けたことから，その取消しを求めた事案である。
- 2 争点は，上記出願に係る下記(1)の本願意匠が，下記(2)の実開昭 6 1 - 1 4 4 0 5 7 号(考案の名称「包装用ゴムバンド」，公開日昭和 6 1 年 9 月 5 日。乙 1)に記載された引用意匠と類似するか(意匠法 3 条 1 項 3 号)，である。

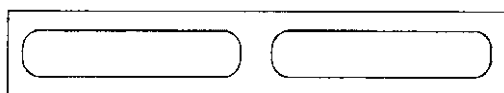
(1) 本願意匠

・意匠

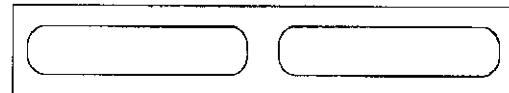
斜視図



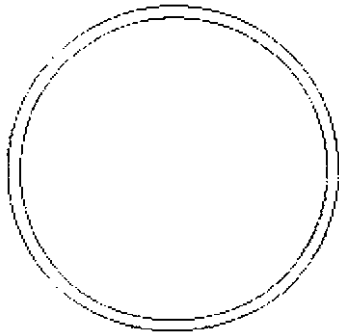
正面図



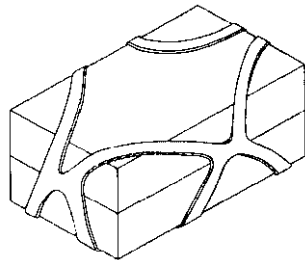
右側面図



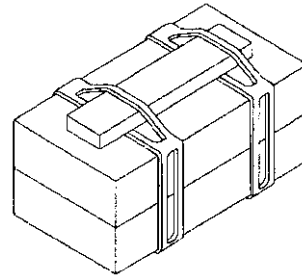
平面図



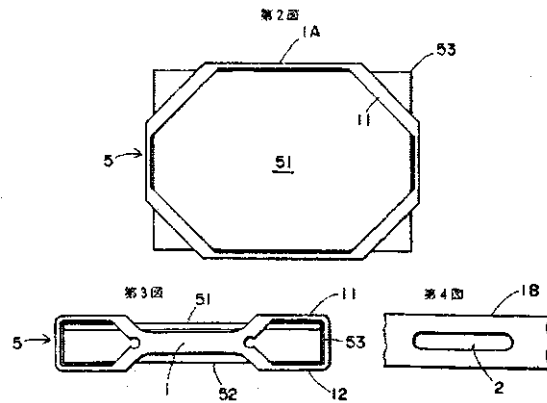
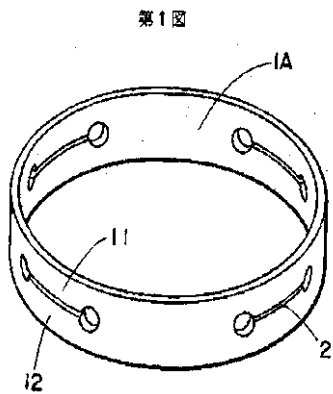
使用状態を示す参考図 1



使用状態を示す参考図 2



- ・意匠に係る物品「輪ゴム」
(2) 引用意匠



【判 断】

- 1 請求原因(1) (特許庁における手続の経緯), (2) (審決の内容) の各事実は, 当事者間に争いが無い。
- 2 取消事由 1 (本願意匠と引用意匠の開口部における差異は, 意匠全体から観れば一部位における僅かな程度の差異であるとの認定の誤り) 及び取消事

由2（本願意匠と引用意匠の開口部における差異は、輪ゴムの分野において従前からみられる態様であるため、格別看者の注意を惹くものではないとの認定の誤り）について

- (1) 「本願意匠」の図面によれば、本願意匠の周側面には、その環状体の周側面幅に対して2分の1程度でかつ上記環状体の円周の4分の1より僅かに小さい寸法の開口が四つ設けられている。これに対し、「引用意匠」の図面及びこれに基づいて被告が作成した図面（乙2）によれば、引用意匠の周側面には、その環状体の周側面幅に対して3分の1程度でかつ上記環状体の円周の約8分の1の寸法の開口が四つ設けられている。

本願意匠も引用意匠も、周側面において、開口部が四つ設けられている点やゴム素材が占める割合が開口部が占める割合よりも大きい点は共通しているものの、その開口部の「位置、範囲、大きさ」は、上記認定のとおりかなり異なっており、本願意匠では、開口部が周側面において大きな部分を占めているとの印象を与えるが、引用意匠では、開口部は周側面の一部であるとの印象しか与えない。そして、この開口部の「位置、範囲、大きさ」は、本願意匠及び引用意匠に係る物品では、非常に目立つ部分であり、需要者の注目を惹くということができる。

- (2) 乙3（三洋電機株式会社がインターネットに掲載した「MoMA store」のページ）によれば、寸法及び色彩の違う輪ゴムがワンセットで販売されていることが認められるが、そうであるからといって、需要者が輪ゴムの開口部の「位置、範囲、大きさ」の違いに着目しないということとはできない。

被告は、「環状体周側面に4つの開口を持つ輪ゴム」は、本願意匠及び引用意匠のほかに、乙4（izumoがインターネットに掲載した掲示板「2006無印良品の福袋」のページ）にみられるものの、他にはほとんどみられない本願意匠及び引用意匠に特徴的な構成態様であるから、需要者はまずこの点について注目すると主張するが、開口部が四つ設けられている点のみならず、開口部の「位置、範囲、大きさ」についても注目することは、前記(1)認定のとおりである。

審決例示の「意匠1」（審決別紙3掲載の意匠1〔乙8，実開平1-58454号公報〕）、「意匠2」（審決別紙第3掲載の意匠2〔乙9，実開昭50-77283号公報〕）、「意匠3」（審決別紙第4掲載の意匠3〔乙10，実開昭61-62856号公報〕）、「意匠4」（審決別紙第4掲載の意匠4〔乙11，実開平5-26865号公報〕）は、いずれも開口部の長さが開口部間の長さよりはるかに長いものであるが、開口部が二つ設けられているものであって、開口部が四つ設けられているものではない。開口部

が四つ設けられているもので、開口部が周側面において大きな部分を占めている意匠が、本願意匠の出願前に存したことを認めるに足りる証拠はない。

乙13（登録実用新案公報第3011858号，登録日平成7年3月29日）記載の意匠は，三角形の突起部を結束するものであるが，その開口部の形状は，輪ゴムに細長い3か所の切込みを入れたものであって，本願意匠とは明らかに異なる。

- (3) 被告は，輪ゴムの開口部の形状は，トラック型の他に，鉄アレイ型（乙1，第1図），数珠玉型（乙8，第3図），スリット型（乙12，第1図）などの様々な形状がみられるから，需要者はまず，開口部の形状自体に注目すると主張するが，輪ゴムの開口部の形状にいろいろな形があるとしても，本願意匠において，需要者が，開口部の形状のみならず，その「位置，範囲，大きさ」についても注目することは，前記(1)認定のとおりである。

また，被告は，本願意匠と引用意匠の開口部は，開口部自体の幅に対する長さの比率において，ともに約6～7倍程度で，直線部分がかなり長いトラック型であるという点で共通しているとも主張するが，需要者は，そのような点よりは，開口部が周側面において占めている「位置，範囲，大きさ」に注目するというべきである。

- (4) 原告は本願意匠の出願書類の一つとして，新規性喪失の例外証明書提出書（乙14）を提出しているところ，そこには，本願意匠とは開口部の構成比率が異なる意匠や，開口部の幅が周側面部の1/3程度の意匠が表されている。しかし，弁論の全趣旨によれば，同提出書は，将来，原告自身の製品によって本願意匠の出願が拒絶されることを防ぐために，少しでも拒絶理由となる可能性のある意匠について広く網羅して記載したものと認められるから，同提出書の記載を理由として原告が本願意匠と引用意匠が類似することを認めていたということとはできない。

- (5) 以上によると，本願意匠では，開口部が周側面において大きな部分を占めているとの印象を与えるが，引用意匠では，開口部は周側面の一部であるとの印象しか与えないという，需要者に注目される大きな違いがあるということができるのであって，「本願意匠と引用意匠の開口部における差異は，意匠全体から観れば一部位における僅かな程度の差異である」とか「本願意匠と引用意匠の開口部における差異は，輪ゴムの分野において従前からみられる態様であるため，格別看者の注意を惹くものではない」ということはできない。したがって，その旨の審決の判断には誤りがあり，取消事由1，2は理由がある。

- 3 取消事由3（引用意匠の開口部の間隔が，均等若しくはほぼ均等であると

の認定の誤り)について

(1) 原告は、引用意匠は、その正面及び背面位置に配置される間隔部とその左右に配置される間隔部の寸法は同じではないと主張する。

しかし、前記「引用意匠」図面及びこれに基づいて被告が作成した図面(乙2)によれば、引用意匠の正面及び背面位置に配置される間隔部とその左右に配置される間隔部の寸法について、需要者によって違うと認識されるほどの違いがあるとは認められない。

(2) 原告は、前記「引用意匠」図面第2図のとおり、引用意匠では、長方形の物品を結束した引用意匠の緊張状態であっても、物品の長辺に架かる引用意匠のゴムの厚みと短辺に架かる引用意匠のゴムの厚みとが同じであるところ、引用意匠は均等間隔若しくはほぼ均等間隔で開口されているとするならば、上記厚みには差異が生じるはずであると主張する。

しかし、上記第2図は、引用意匠に係るゴムバンドを用いて箱に蓋を固定したところを示した図面であって、緊張状態における物品の長辺に架かるゴムの厚みと短辺に架かるゴムの厚みを厳密かつ正確に反映したものであるかどうか明らかでないから、上記第2図が原告が主張するようなものであるからといって、引用意匠の正面及び背面位置に配置される間隔部とその左右に配置される間隔部の寸法が違うと認めることはできない。

(3) そうすると、引用意匠の開口の間隔について、「均等間隔であるか、または、ほぼ均等間隔で各開口部の間隔が顕著に異なるものではないと推認できる。」(2頁11行~12行)として、開口の間隔を差異点としなかった審決の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3は理由がない。

4 取消事由4(他の物品を結束した態様における本願意匠と引用意匠の共通点を総合的に勘案した場合、両意匠は全体として共通の美観を与えるとの認定の誤り)について

(1) 引用意匠によって方形体の物品を結束する場合に、引用意匠の四つの開口部にその方形体の四隅を挿入したときの引用意匠の使用態様は、一つの間隔部が一辺を形成することとなって、その間隔部は四つあるから、合計4辺と、開口部が形成する四つの辺とを合わせた合計8辺で方形体の物品の平面及び底面を結束している状態となり、これらの8辺をいずれも明確に認識することができる(前記「引用意匠」図面第2図及び第3図参照)。

一方、本願意匠によって方形体の物品を結束する場合、その物品が雑誌のように薄いものであるときは、本願意匠の四つの開口部に方形体の四隅を挿入すると、平面及び底面方向から見れば、八角形となるものの、その形状は四角形に近く、4辺のみが目立つことになる(甲4)。

また、本願意匠によって方形体の物品を結束する場合、その物品が箱のように厚いものであるときは、前記「本願意匠」図面の「使用状態を示す参考図1」のようになる。引用意匠においては、方形体側面に沿った部分で間隔部が方形体側面の上辺及び下辺と平行の長方形形状となる（前記「引用意匠」図面第3図参照）のに対し、本願意匠においては、間隔部は4方に伸びる輪ゴムの結節点であるにすぎない（前記「本願意匠」図面の「使用状態を示す参考図1」参照）。

- (2) 以上のとおり、方形体の物品を結束する場合、その物品が雑誌のように薄いものであっても、箱のように厚いものであっても、本願意匠と引用意匠とは、その使用形態に差異が生ずるといふべきである。
- (3) 被告は、実開昭58-59756号公報の第2図（乙6）の輪ゴムで薄いものを結束すると、本願意匠と同様の形態が表われると主張するが、同公報第2図の輪ゴムは、四つの環状体を連結させたものであって、本願意匠とは形状が異なるものである。

また、被告は、箱のように厚いものを結束した場合、本願意匠と引用意匠の平面視の形状は、斜めのラインの間に水平及び垂直な辺が表われる角切り菱形形状である点で共通し、側面視の形状においても、両側に、中心から外側に向かって広がる対称倒V字状のラインが視認されるという点で共通すると主張する。しかし、平面視の形状が被告主張のとおりであるとしても、側面視の形状は、上記(1)認定のとおり大きく異なっているのであって、この違いは、両側に中心から外側に向かって広がる対称倒V字状のラインが視認されるとの共通点を凌駕するものであるといふことができる。

したがって、これらの被告の主張は、上記(2)の認定を左右するものではない。

- (4) 以上のとおり、取消事由4は理由がある。

5 取消事由5（本願意匠は意匠登録を受けることができないとの認定の誤り）について

前記2のとおり、本願意匠では、開口部が周側面において大きな部分を占めているとの印象を与えるが、引用意匠では、開口部は周側面の一部であるとの印象しか与えないという需要者に注目される大きな違いがある上、前記4のとおり、使用形態においても差異があるから、本願意匠と引用意匠とが意匠法3条1項3号により類似するといふことはできない。

なお、前記3のとおり、開口の間隔を差異点としなかった審決の判断に誤りがあるといふことはできないが、そうであるとしても、上記のとおり、本願意匠と引用意匠は類似するといふことはできない。

したがって、取消事由5は理由がある。

【論 説】

1．本件の唯一の争点は、本願意匠が引用意匠と類似するか否かの点にあるところ、原告は原審決の取消事由として、次の5つをあげている。

(1)両意匠の開口部の差異は、意匠全体から観れば、一部位における僅かな程度の差異であるとの認定の誤り。

(2)両意匠の開口部の差異は、輪ゴムの分野において従前から見られる態様で、格別看者の注意を惹くものではないとの認定の誤り。

(3)引用意匠の開口部の間隔は、均等であるとの認定の誤り。

(4)他の物品を結束した態様における両意匠の共通点を総合勘案したとき、両意匠は全体として共通の美観を与えたとの認定の誤り。

(5)本願意匠は意匠登録を受けることができないとの認定の誤り。

そこで、以下、原告によるこれらの審決認定の誤り主張に対する判決の認定、判断について評釈するが、その理由及び結論において、判決の考え方は妥当であるといえる。

2．取消事由(1)(2)に対して

2.1 被告である特許庁は、両意匠とも物品の周側面に開口部が4つ設けられている点やゴム素材が占める割合が開口部が占める割合よりも大きい点を強調したが、判決は、その開口部の「位置，範囲，大きさ」はかなり異なり、本願意匠では開口部が周側面において大きな部分を占めているとの印象を与えるのに対し、引用意匠では開口部は周側面の一部であるとの印象しか与えないと認定した。そして、この開口部の位置，範囲，大きさは、両意匠に係る物品では非常に目立つ部分であり、需要者の注目を惹くと認定した。

ところで、両意匠を図面について対比すれば、輪ゴムの周側面における開口部の構成態様は、それぞれ判決の認定どおりのものであることが認められるところ、これを換言すれば、本願意匠における開口部は、周側面部の大部分を占めていることから、物品の形状の一部となっているといえるのに対し、引用意匠のそれは、周側面の一部であることから、物品の一模様となっているように見えるということになる。

2.2 このように判決は、両意匠の外観形態における現象面を見て、前記のような印象を持ったことを非類似に導く理由としているということは、看者としての需要者を専ら人的基準において、意匠の類否を判断していることになる。

しかし、本件は、出願人である原告が、審査機関である特許庁へ意匠登録出願をした結果、意匠法3条1項3号の適用を受けて拒絶査定された事案である

ことを、まず特許庁も裁判所もよく承知しておくべきである。

すると、登録要件としての意匠法3条1項柱書には、「工業上利用することができる意匠の創作をした者」が主語となっているのだから、これが1項3号の意匠の類似を判断する人的基準となると考えるのは、文理解釈上しごく自然なことである。

にもかかわらず、特許庁意匠課も審判部も、そして知財高裁までも、長年この文理解釈を無視して、商標法上の規定である「需要者」を故意に持ち出しているのである。(意匠法24条2項は平成19年1月1日施行の改正規定であり、意匠権侵害の場合に適用されることは、その立法経過の是非は別として、文理解釈上当然となるが、問題の多い規定である。)

2.3 当該意匠の創作者は、当然、当業界のデザイン状況について、刊行物等の事前調査の有無は別として、事実上ある程度の知識として有していることを前提として創作活動に入るのだから、本件の場合、当該物品の周側面部のデザインをどうするかを考えて出したのが本願意匠の形態である。

したがって、この形態に意匠の創作の要部があり、他の公知意匠とは違う特徴があると確認することができるのだから、引用意匠との対比に際し、単に現象として目に見える形態についての印象や注意にとどまらず、その形態をして現象あらしめている意匠の実体(創作体)を把握することによって、そこから意匠の類否判断を行うことができると考えるべきであり、十分説得力がある。

しかも、看者はまず現象としての物品の形態に目をやると、看者の感性(右脳)に何らかの印象を与えるのみならず、これを理性(左脳)に移し、そこで公知意匠などの引用意匠と対比して具体的に考えた後、悟性をもって意匠の類否を論理的に判断するというのが、意匠の類否判断の基本原則であると、筆者は常日頃考えている。

2.4 本件において、被告(特許庁)は、その審決の妥当性と主張を補強するために多数の実用新案公報上の図面を引用しているが、その図面に開示されているものはあくまでも機能的な説明図であって、意匠そのものではない。ということは、被告は本願意匠の類否を技術的思想の創作レベルで考えていると言わざるを得ない。

なお、実用新案法3条1項柱書に規定する人的基準と同法3条2項のそれとは同一であることを考慮すれば、意匠法3条1項柱書の創作者と同法3条2項の当業者も、同一水準の者と解することが自然にできるのである。

3. 取消事由(3)に対して

この問題について被告は、引用意匠(実用新案公報)とは別に独自に図面を作成して提出し、引用意匠の正面と背面の位置に配置される間隔部とその左右

に配置される間隔部の寸法の異同について主張したようであるが、需要者レベルでは、このような独自図面の提出も主張も無用なことである。

判決は、その辺の事情などを理解せずに審決の判断に誤りはないとしているが、大勢に影響しないと考えたのだろう。

4．取消事由(4)に対して

原告はここで、審決が「両意匠は全体として共通の美観を与える」と認定したことの誤りを指摘しているが、審決は、判決文の被告の反論を見る限り、「美感を与える」と認定している。したがって、想像するに、原告の準備書面上の誤字をそのまま判決が使用しているとすれば、いただけない。

「美感」と「美観」とは、その意味内容は全く異なる概念であるから、誤記だと言いのがれすることは許されない。

しかし、もしこの二つの用語の使用問題を、あえて真向うから議論するならば、筆者は意匠法で重要で益があるのは「美観」であり、「美感」は百害あって一利なしであると言いたい。けだし、前者はデザイン創作の一つの原点となるのに対し、後者はこの用語の使用により、実用新案法が保護対象とする「物品の形状」とを区別するだけの意味以上のものでしかないし、感性としての美感などは十人十色であり、普遍的な美感などはないからである。

5．取消事由(5)に対して

これは判決の結論となるもので、本願意匠は引用意匠とは類似しないから、意匠法3条1項3号に該当するとして適用した審決は誤りであるとしたが、妥当である。

6．最後に付言するならば、本願意匠に対し特許庁では、専ら意匠法3条1項3号を適用しているが、観点を変えるならば、同法3条2項の適用を考慮することも可能ではないだろうか。そして、被告が主張の周辺を固めようとして提出した多数の実用新案公報は、そのような場面でこそ生きてくるのではないか。

審査において、意匠の類否判断は1対1でなければならないが、この場合、引用の公知意匠の背後には見えない多数の公知意匠がまわり付いているものであることは、経験則上明らかであり、これが意匠権侵害訴訟の場面での引用意匠の立場とやや違うところであると、筆者は考えている。

7．意匠登録出願に関する審決取消請求訴訟の数は比較的少ないから、さほど気にとめていなかったが、判決書のフォームが担当部によってやや違うことが、次月で紹介する予定の「成形ロール」事件の知財高判平成21年8月

31日(3部)を読んでいてわかった。ということは、知財高裁内部ではこの辺の統一はせず、各部まかせということにしているのだろうか。

しかし、判決を教材として学習している者の立場や判決批評をする者の立場からすると、ややまごつくことになるから、可能ならば、知財高裁における判決書のフォームについては、統一した方がよいのではないだろうかと思う。

〔牛木 理一〕