

発光ダイオード付き商品陳列台事件：知財高裁（１部）平 18(行ケ)10388・平成 20 年 1 月 31 日判決 棄却

〔キーワード〕

刊行物公知，公知意匠と類似の意匠，外部から視認できない意匠

〔事 実〕

原告は，意匠に係る物品を「発光ダイオード付き商品陳列台」とする登録第 1 1 9 4 6 4 6 号意匠（別紙第 1 表示の意匠。平成 1 4 年 1 2 月 1 3 日出願〔以下「本件出願日」という。〕，平成 1 5 年 1 1 月 2 8 日設定登録。以下「本件登録意匠」という。）の意匠権者である（甲 2）。

被告は，平成 1 7 年 4 月 2 7 日，本件登録意匠を無効とすることについて審判の請求をし，無効 2 0 0 5 - 8 8 0 0 8 号事件として特許庁に係属したところ，特許庁は，本件無効審判請求について審理した結果，平成 1 8 年 7 月 1 9 日，「登録第 1 1 9 4 6 4 6 号の登録を無効とする。」との審決をした。

審決は，要するに，被告（請求人）が本件登録意匠の無効の理由として引用した「浦江県誠興電子電器有限公司」の商品カタログ 2 冊（甲 8 の 2 ，甲 9 の 2 。なお，乙 3 ， 4 の各 2 はそれぞれのカラーコピー。以下，それぞれ「引用刊行物 1 」，「引用刊行物 2 」といい，これらを「引用刊行物」と総称する。）に掲載された商品番号「C X D Z - 3」の発光ダイオード付き商品陳列台の意匠（別紙第 2 表示の意匠。以下「引用意匠」という。）は，本件出願日前に頒布された刊行物であるところ，本件登録意匠と引用意匠とを対比すると，意匠に係る物品において一致しており，その形態においても，相違点が両意匠の共通点を凌駕することはなく，共通点は圧倒的で，両意匠は全体として美感が共通するものとして類似するから，本件登録意匠は，意匠法 3 条 1 項 3 号に該当し，同条柱書きの規定により意匠登録を受けることができない、ということであった。

〔判 断〕

1 取消事由 1（引用刊行物の公知性の認定の誤り）について

(1) 審決は，甲 8 の 1 ，甲 9 の 1 証明書，甲 1 3 及び甲 1 4 を根拠にして，引用刊行物は，本件出願日前の平成 1 4 年（2 0 0 2 年）1 0 月 2 5 日に頒布された刊行物であると認定するのに対し，原告は，引用刊行物は民訴法 2 2 8 条 4 項の推定の働かない刊行物である旨主張するので，検討する。

ア 原告は，平成 1 9 年 3 月 7 日の第 4 回口頭弁論期日において，「甲第 8 号証の 1 乃至 3 及び同 9 号証の 1 乃至 3 の各文書につき，原本が存在すること

については争わない。」旨陳述したから，甲 8 の 2 ，甲 9 の 2 刊行物の原本が存在することは当事者間に争いがなく，引用刊行物 1 には，浦江県誠興電子電器有限公司の製品である各種の発光ダイオード付き商品陳列台，アダプター，変圧器が，引用刊行物 2 には，同有限公司の製品である各種の発光ダイオード付き商品陳列台が掲載されていること，これらの引用刊行物の各種の発光ダイオード付き商品陳列台の中に，型番 C X D Z - 3 の商品陳列台が含まれていることが認められる。

イ また，上記アのとおり，甲 8 の 1 ，甲 9 の 1 証明書の原本が存在することも当事者間に争いが無いところ，甲 8 の 1 証明書には，「浦江県誠興電子電器有限公司（注 1 ）の下記の製品（注 2 ）目録（注 3 ）は当社が 2 0 0 2 年 4 月 1 0 日に上記会社のためにデザインし，製作したものであることを証明する。」との記載があり，「注 2 」に掲げる製品の中には，型番 C X D Z - 3 の商品陳列台が含まれており，「注 3 」に記載されている目録についての記載は，引用刊行物 2 と一致している。

甲 9 の 1 証明書には，「当社（浦江県誠興電子電器有限公司）は義烏市金典広告有限公司が 2 0 0 2 年 4 月 1 0 日にデザインし製作した当社の製品カタログ（添付）を 2 0 0 2 年 1 2 月 1 3 日以前に多数の客先に配布したことを証明いたします。証明するために配布先を下記のように列挙します。」との記載があり，同記載の下には，2 0 0 2 年 4 月 2 7 日，広州交易会会場内当社展示ブースで，アメリカのロスアンゼルス所在の会社に 2 部，同年 9 月 5 日，同社工場内で，日本の埼玉県所在の会社に 3 部，同年 1 0 月 2 5 日，広州交易会会場内当社展示ブースで，ドイツのハンブルグ所在の会社（NEW CHINA IMPORT EXPORT）に 3 部，それぞれ配布した旨の記載があるとともに，引用刊行物 2 が添付されている。

ウ 証拠（甲 9 の 1 ，甲 1 5 の 1 ， 2 ，甲 2 8 ，乙 2 ，乙 3 ， 4 の各 1 ， 2 ，乙 5 ～ 7 ，乙 1 3 ， 1 4 ，乙 1 5 の 1 ， 2 ，乙 1 6 ，証人 D ）によれば，次の事実が認められる。

(ア) コムネットは，パソコン用 C A D ソフトの開発及び販売，コンピューター関連機材の製造及び販売等を営業目的として平成 3 年 6 月 1 8 日に設立された資本金 7 5 0 0 万円の株式会社であり，神戸市に本社及び事業所を置き，代表取締役には D が就任しており，その業務の 1 つとして，光学ガラス，クリスタルガラス等を彫刻するための高精度の 3 D クリスタル彫刻機，クリスタルガラスの中に 3 D 立体彫刻を施したクリスタル製品を販売している。

(イ) D は，平成 1 3 年（2 0 0 1 年）1 0 月 1 4 日から同月 1 7 日までの間，訪中して第 9 0 回広州交易会を訪れ，トップウィンのブースに展示されている型番 C X D Z - 3 の商品陳列台を見た。

(ウ) コムネットは、2002年10月から11月ころ、トップウィンとの間で、型番C X D Z - 3の商品陳列台等を中国から輸入する契約を締結した。

(エ) トップウィンは、コムネットに対して、同年11月25日付けの甲15インボイス等を送るとともに、同月29日、上海から神戸に向けて船便で注文を受けた型番C X D Z - 3の商品陳列台等を送った。

(オ) コムネットは、その後も、型番C X D Z - 3の商品陳列台の輸入を継続している。被告は、コムネットの販売代理店であるところ、本件登録意匠の存在を知り、平成17年4月27日、本件無効審判の請求をした。

エ 上記認定の事実によれば、トップウィンは、本件出願日前である平成14年11月29日に型番C X D Z - 3の製品を日本に送っており、その契機となったのは、Dが第90回広州交易会で型番C X D Z - 3を見たことであって、トップウィンは、第90回広州交易会において、すでに型番C X D Z - 3の商品陳列台を展示していたものというべきであり、このように中国から同国外へ輸出用として型番C X D Z - 3の商品陳列台を展示している以上、特段の事情の認められない本件においては、その当時、型番C X D Z - 3の商品陳列台に係るカタログが存在し、かつ、これを配布していたものと推認される。

オ 上記アないしエを総合すると、浦江県誠興電子電器有限公司は、義烏市金典広告有限公司に対して、型番C X D Z - 3の製品を含む自社の製品を紹介するカタログの製作を依頼し、これを2002年4月10日に完成させた上、同年4月27日ないし10月25日までの間に、少なくとも、アメリカ、日本、ドイツの会社に対して、型番C X D Z - 3の製品を含む各種の発光ダイオード付き商品陳列台のカタログである引用刊行物2を8部配布したことが認められる。

(2) 原告の主張について

ア まず、原告は、上記(1)ア及びイ認定の事実を争って、甲8の1、甲9の1証明書の信用性を弾劾する。

(ア) 甲8の1証明書には、「義烏市金典広告有限公司」という社名があり、その社名の上に重ねて同社の印影があるものであって、本人の押印が存在することが明らかである。また、甲9の1証明書には、「浦江県誠興電子電器有限公司」、「法人代表：C」という社名と代表者名があり、それらに重ねて同社の印影があるものであって、本人の押印が存在することが明らかである。そうすると、甲8の1と甲9の1証明書が、真正に成立されたものと認定するについて、原告主張の事柄がそれ自体として格別阻害的な事由を構成するわけではない。

(イ) 原告は、甲8の1証明書に記載された社名は、「義烏市金典広告有限公司」とされているが、活字印刷されているにすぎないから、その社名を含む印

影が同社の正しい印章に基づくものであるか不明である旨主張する。

しかし、民訴法228条4項は、本人又はその代理人の署名又は押印があるときに私文書の真正な成立を推定するものとしているところ、上記のとおり、本人の押印がある以上、その上に代表者の署名を必要とするものではないから、原告の上記主張は、失当である。

(ウ) また、原告は、甲8の1証明書の翻訳が不自然であるなどとして、同証明書の真正な成立を争う。

しかし、甲8の1証明書の翻訳は、あくまでも翻訳であって証拠ではない。たとえ甲8の1証明書の翻訳に不自然なところがあるとしても、成立の真正の推定とは無関係である。

(I) 原告は、甲9の1証明書には、浦江県誠興電子電器有限公司が2002年10月25日に広州交易会会場内の同社ブースでドイツ企業「NEW CHINA IMPORTEXPORT」に対して甲9の2刊行物を3部配布したとの記載があるが、甲25、26の各1、2によれば、1982年1月1日から今日に至るまでの間に、「NEWCHINA IMPORT EXPORT」という名称で登録されている会社は、ハンブルグに存在していない旨主張する。

しかし、甲9の1証明書が述べているのは、甲9の2刊行物2部をドイツ企業の「NEW CHINA IMPORT EXPORT」と称する会社の関係者に配布したということであって、「NEW CHINA IMPORT EXPORT」という名称で登録されている会社が実際にハンブルグに存在していたかどうかとは直接関係がない。なお、乙11によれば、「NEW CHINA IMPORT EXPORT」は、2007年3月16日現在、ウェブサイトを有していることからすると、架空の会社であるとはいえず、原告主張のとおり、1982年1月1日から今日に至るまでの間に、「NEW CHINA IMPORTEXPORT」という名称で登録された会社がハンブルグに存在していないとすれば、同社は、個人事業または民法上の団体として営業を行っているものと推認される。

(オ) その他、甲8の1、甲9の1証明書の信用性を左右するような証拠は、これを見いだすことができない。

イ 原告は、上記(1)エ認定の事実を争うので、検討する。

(ア) 型番C X D Z - 3の商品陳列台が第90回広州交易会で展示されていないとの主張について

a 上記(1)エのとおり、トップウインは、第90回広州交易会において、型番C X D Z - 3の商品陳列台を展示していたものと認められる。

ところで、原告は、反証として、甲32の1、甲33の1を提出するところ、甲32の1には、「証明書」と題し、「私は、2001年秋の第90回中国輸出商品交易会に行きました。そして上海申宏有限公司のブースに立ち寄りました。

そこには、C X D Z - 3のLED台座は出品されていなかったことを証明します。」との記載があり、甲33の1もほぼ同文である。しかし、上記記載は、内容に具体性がないばかりか、その信用性を裏付けるものも何もないから、にわかになこれを信用することはできない。

b 原告は、トップウインの上申書(乙9)を弾劾して、トップウインは、2001年8月29日に設立された会社であるから(甲28の1,2),その設立以前に開催された第89回広州交易会に出展することは、不可能であったはずであり、現に、第90回広州交易会への出展社(企業)名簿にも、トップウインの名称が中国語名でも英語名でも掲載されていない旨主張する。

証拠(甲28の1,2,甲31の1,乙16)によれば、第90回広州交易会への出展社(企業)名簿である「中国輸出商品交易会出展社名簿大全」の出展所属管理区域「上海」の欄には、「上海申宏有限公司」の名が掲載されており、トップウインの社名はないこと、トップウインは、元々「上海申宏有限公司」という会社の一部門であったところ、2001年8月29日に、親会社の上海申宏有限公司から子会社として独立し、「上海申宏運通進出口有限公司」となったこと、2001年春の第89回広州交易会には、「上海申宏有限公司」として出展したが、同年10月の第90回広州交易会にも、親会社の名義のまま出展しつつ、交易会のブース看板には、新会社名である「上海申宏運通進出口有限公司(SHANGHAI SHENGHONG TOPWIN IMP&EXP CO.,LTD)」を表示したことが認められる。そうすると、トップウインが第90回広州交易会に出展したと認めることに何ら不自然なところはなく、トップウインが出展することはあり得なかったとする原告の主張は、失当である。

c 原告は、被告が原告による弾劾への反論として提出した乙16を弾劾して、乙16には不明瞭な点がいろいろとあり、信用することができないなどと主張するが、上述のとおり、トップウインが第90回広州交易会に出展したと認めることに何ら不自然なところはなく、トップウインが出展することはあり得なかったとする原告の主張は、失当である。

(イ) コムネットが輸入した型番C X D Z - 3の商品陳列台が引用商標¹⁾に係る物品とはいえないことについて

a 原告は、甲15インボイス等は、輸出元の名称が記載されていない不自然なものであるのに、被告が、上海から輸入されたと主張するだけで、その輸出元を明らかにしていないから、甲15インボイス等によって、C X D Z - 3が日本に輸入された事実が立証されているとはいえない旨主張する。

しかし、甲15インボイス等は、その写し自体から文章の一部が伏せられていて、抄本であることが明らかであるところ、Dに対する尋問における原告代

1) ここに「引用商標」とは、「引用意匠」の誤りと思料する。

理人の指摘に沿って被告が提出した完全なインボイス及びパッキングリスト（乙15の1, 2）には，輸出元として「上海申宏運通進出口有限公司（Shanghai ShenhongTopwin Imp&Exp Co.,Ltd）」，すなわち，トップウインの名称，所在地，電話番号等の記載があるから，原告の上記主張は，その前提を欠くものである。

b 原告は，「CXDZ」，「CXDZ - 3」又は「CXDZ 3」の表示は，中国，日本において，社名，URLの一部又は製品型番号として普通に多用されているものであるから，甲15インボイス等に「CXDZ - 3」の記載があるからといって，それが引用刊行物の「CXDZ - 3」が表す商品（物品）の意匠と結びついているなどと短絡的なことをいうことはできない旨主張する。

しかし，本件で問題となっているのは，引用刊行物に記載されている型番CXDZ - 3の商品陳列台と，コムネットのDが第90回広州交易会で見え輸入した型番CXDZ - 3の商品陳列台とが同じ商品であるか否かということであって，およそ，同一業者において，型番が同じである以上，特段の事情のない限り，同一商品であるのが通常であり，これを覆すような特段の事情は認められない。単に，一般的に，中国あるいは日本で，社名，URLの一部又は製品型番号として「CXDZ - 3」の記号が使用されているか否かということとは全く無関係である。

(ウ) D証言の信用性等について

a 原告は，記憶違いを理由にDが広州市へ行って広州交易会を見た年月日を変更したことを捉え，記憶違いを理由に広州交易会に行った日を訂正又は変更する主張は，時期に遅れたものであって，失当であり，また，同証人が，2001年10月14日に中国に入国し，同年同月17日に出国している事実（乙14）があるとしても，それだけでは，実際に広州交易会に行ったことにはならない旨主張する。

しかし，Dは，その証言において，「陳述書を書いたときには私の純粋な記憶に頼って，大体春か秋だなというのがあったので，3月か9月くらいかなと思いました。それで書かしていただいたのがこの2002年3月だと思います。」，「広州の天気にしてはそんなに暑くなかったような記憶があったので，まあ多分3月か9月くらいかなというふうに思ったので，陳述書にはそのようにまず書きました。その後，証拠の書類でもあることなので日付を明確にしなきゃいけないなと思ったからパスポートをめくって，日付を特定しました。そのために一応私のほうの日付を変えさせていただいたということです。」，「私はこの物産展には1回しか行ってないんです。その1回が，先ほどのパスポートの日付の日程です。」と述べているところ，そのパスポートからはDが平成13年（2001年）10月14日から同月17日までの間訪中していたこと

が認められるのであり、Dの上記証言は自然かつ合理的であり、十分に信用することができる。そうすると、Dは、当初の陳述書の誤りを訂正して喚起した記憶に沿った証言をしているのである。このような事実に関する訂正を時期に遅れたなどという原告の主張は、独自の見解にすぎない。

また、上記のとおり、パスポートからはDが平成13年(2001年)10月14日から同月17日までの間訪中していたことが認められるのみであるが、これとDの証言とを総合して、Dがその間第90回広州交易会を訪問したことを認定することができるのである。

b 原告は、D証言は、前後の証言の辻褄が合わないなど、全般的に不自然であって、中国広州交易会に展示されていた商品についての記憶によるものではなく、後に引用刊行物を見た上で推測に基づいて証言している可能性が高く、信用性がない旨主張する。

確かに、D証言には、中国の広州市へ行って広州交易会を見た日付けを誤ったり、インボイスやパッキングリストをDが作成したかのように述べたりして、あいまいな部分があるが、その証言全体を観察すると、故意に事実を偽っているような形跡はなく、5年前の印象の薄れた事柄を思い出しつつ、誠実に証言しているものというべきである。

そして、前記(1)エのとおり、トップウインは、本件出願日前である平成14年11月29日に型番CXDZ-3の商品陳列台を日本に送っているものであり、本件は意匠法3条1項1号、3号の無効事由を審理の対象としているわけではないが、トップウインが本件出願日前に中国で型番CXDZ-3の商品陳列台を販売していることは明らかである。

(3) 以上のとおりであるから、本件刊行物2が本件出願日前の2002年(平成14年)10月25日に多数頒布されていた刊行物であるとの審決の認定に誤りはない。

なお、原告は、型番CXDZ-3の商品陳列台が本件出願日前において中国で製造販売され、我が国へ輸入されたという被告主張に係る事実が、本件に係る審判手続において現実に争われたものでも、審理判断された特定の無効原因でもないから、審決の結論を是認、維持事由として主張することができない旨主張するが、被告の上記主張事実は、意匠法3条1項2号を前提とする同条1項3号に基づく無効原因を構成する事実として主張立証されたものであって、同条1項1号を前提とする同条3号に基づく無効原因を構成する事実として主張立証されたものではないから、被告が上記事実を主張立証することに手続上の問題はない。この点について、被告は、被告主張の事実によれば、本件出願日前に、中国において本件登録意匠が公然知られており、本件登録意匠を備える物品が広く製造販売されていたものであるから、同条1項1号、3号によっ

て、本件登録は無効であるとも主張するようであるが、本件訴訟において、本件審判手続の経緯からして、被告は、同条1項1号、3号に基づく無効原因を主張立証して、本訴請求の棄却を求めることは許されない。

2 取消事由2（本件登録意匠と引用意匠との類否に関する審決の認定判断の誤り）について

(1) 本件登録意匠と引用意匠との相違点の誤認について

ア 原告は、本件登録意匠の認定の誤りを主張するが、本件登録意匠の認定は、結局は、本件登録意匠と引用意匠との共通点、相違点の認定に帰着するので、共通点、相違点の認定の当否について検討することとする。なお、原告は、本件登録意匠、引用意匠の構成態様につき審決とは異なる表現を用いているが、必要のない限り審決の表現に従う。

イ 本件登録意匠公報（甲2）の本件登録意匠と引用刊行物2（甲9の2、そのカラーコピーである乙4の2）記載の型番C X D Z - 3の商品陳列台の写真を対比すると、両意匠は、審決が認定するとおり、「全体を平たい略短円柱状とし、上方円周部をアール状に形成し、頂面に円形展示板を配し、展示板中央に、円形凹部を形成して中に7個の発光ダイオードを密着させて配置した、光照射用円形窓を形成した基本的態様、そして、具体的態様においては、全体の高さ（厚み）と直径の比率構成、並びに、陳列台本体と円形展示板と光照射用円形窓の直径の比率構成が、共通する。」ことが認められる。

なお、原告は、本件登録意匠が、扁平円盤体の高さ（厚み）と、同直径、円形乗載板の直径、同厚さ及び丸窓の直径との比が、およそ、1：5：4．2：0．1：1．3であるのに対し、引用意匠が、黒色円形扁平体の高さ（厚み）と、同直径、乳白色円形展示板の直径、同厚さ及び中央開口の直径との比が、およそ、1：5：4．4：0．09：1．6であることにおいて共通する旨主張するが、これは、審決が、「具体的態様においては、全体の高さ（厚み）と直径の比率構成、並びに、陳列台本体と円形展示板と光照射用円形窓の直径の比率構成が、共通する。」（前記第2の2(4)）としているのを表現を変えて説明するにすぎない。

ウ 原告は、相違点(ア)として、本件登録意匠においては、平たい略短円柱状の陳列台本体が内空となっているのに対し、引用意匠では内空であるか否かが不明である点で差異がある旨主張する。

確かに、本件登録意匠の断面図によれば、本件登録意匠において陳列台本体は内空であるが、当該断面図によれば、陳列台本体の内側は、いわゆる閉じられた空間となっており、当該物品を分解しない限り、陳列台本体が「内空」であることが分からないものである。意匠法にいう「意匠」とは、物品の形状、

模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起こさせるものをいうのであるところ、対象となっている物品を分解しなければ見えないような部位は、視覚を通じて美感を起こさせるものとはいえない。

この点について、原告は、意匠法24条には、登録意匠の範囲は、願書及び願書に添付した図面に記載された意匠に基づいて定めなければならないと規定されているから、本体に組み込まれた状態では外部から視認できない部品の意匠であっても登録意匠の範囲に含まれる旨主張する。

しかし、上述したとおり、本体に組み込まれた状態では外部から視認できない部品の意匠は、視覚を通じて美感を起こさせる余地がないのである。原告の上記主張は、独自の見解であって、当裁判所の採用の限りでない。

エ 原告は、相違点(イ)として、本件登録意匠の陳列台本体が文字どおり円形をしているのに対し、引用意匠のそれは斜視図であるので、円形展示板が文字どおり円形をしているかどうか不明である旨主張する。

しかし、遠近感覚を有する取引者、需要者であれば、斜視図を見たとき、それが斜視図であることを勘案して、平面図、正面図に置き換えた場合を想定して理解するのが通常である。そして、そのようにして引用意匠をみれば、斜視図の円形展示板が略楕円形をしていても、陳列台本体は円形をしているものと理解するのが通常である。

また、原告は、本件登録意匠の陳列台本体の辺縁がテーパ部であるのに対して、引用意匠のそれは、斜視図であるので、円形展示板が文字どおり円形をしているかどうか不明であり、斜視図からは後半外縁周を前半外縁周に比し大きくした変形をしているようにみえる旨主張する。

しかし、本件登録意匠の陳列台本体における辺縁のテーパ部は、末端の些細な形状であって、一種の面取りのようなものと認められ、その有無は、意匠上、考慮するまでもない。

オ 原告は、相違点(ウ)として、引用意匠の展示板中央の円形凹部には3個の発光ダイオードを1列に配置しているにすぎず、引用刊行物2の「C X D Z - 3」の写真横には「LED: 7 pcs」なる記載があるが、その写真からは7個のLEDが配置されていることを看取できない旨主張する。

確かに、引用意匠の斜視図を見たとき、明確に発光ダイオードであると認識できるものの個数は3個である。しかし、1列に並んだ3個の発光ダイオードの手前は見えにくい、奥には3個の発光ダイオードと同様の輝きを持った物の存在が認識し得るとともに、当該カタログにおける引用意匠の写真の横には、「LED: 7 pcs」との記載があるのであって、斜視図とその物品の説明をも勘案すれば、7個の発光ダイオードを密着させて配置したものと認めるのが相当である。

原告は、引用刊行物2の「C X D Z - 3」の写真横には「LED : 7 p c s」という記載があることを認めつつ、当該写真のみを観察すべきであるとしているようである。

しかし、引用刊行物2の「C X D Z - 3」の写真は、斜視図であって、上記のとおり、発光ダイオードの全容を正確に把握することは困難であり、それゆえにこそ、当該写真横に「LED : 7 p c s」という説明の記載があるのである。したがって、引用意匠は、引用刊行物2の「C X D Z - 3」の写真及びその説明を併せて理解することは当然に許されるものと解すべきである。

カ 原告は、相違点(I)として、本件登録意匠では、陳列台本体の側面にスイッチとプラグを表していると推認できる比較的小さな横長四角図形と二重丸図形を表しているのに対し、引用意匠では、そのような図形を表していない旨主張するが、これは、審決が相違点(い)として、「周面について、本件登録意匠はスイッチと電源コンセントを設けたのに対し、引用意匠は背面側が写っておらず、その有無が不明である点」を挙げているのを、表現を変えて述べているにすぎない。

キ 原告は、相違点(オ)として、本件登録意匠では、陳列台本体の底部の中央に比較的大きな横長四角の図形を描くとともに、その図形を囲む仮想三角形の各頂点部位に円形片を突設配置し、かつ、該図形の側方には9個の小円を縦横列にして描いているのに対し、引用意匠では、そのような図形を表していると認めることができない旨主張する。

しかし、これは、審決が相違点(う)として「底面について、本件登録意匠は三つの円形滑り止めと、略長形状の枠部、そして計9個の円形空気取り入れ孔を設けたのに対し、引用意匠は底面部は隠れていて、それらの有無が不明である点」としているのを、原告が、表現を変えて述べたにすぎないものというべきである。

ク その外にも、原告は、引用意匠の展示板を「乳白色円形展示板」、陳列台本体を「黒色円形扁平体」などと称しているが、本件登録意匠は、形状のみを表した意匠であるから、審決が、相違点(え)として、「色彩について、本件登録意匠は形状のみが表されたものであるのに対し、引用意匠は色彩を結合させており」と認定していることに誤りはない。

ケ 以上を総合すると、審決の相違点(あ)ないし(お)の認定に誤りはない。

(2) 相違点の判断の誤りについて

ア 原告は、本件登録意匠の特徴は、扁平円盤体の円形上面部に覆いのない中央開口、この中央開口に丸窓を一致させた円形乗載板、同中央開口に上側開口を一致させた上向き拡開型反射円筒内における7個の発光ダイオードの配置

状態等と、その他の要素との有機的結合構成にあり、当該上部の「覆いの有無」、「開口状態」、「発光ダイオードの配列状態」等の要素との結合にその特徴があるものというべきであり、これらの点を度外視した本件登録意匠の認定判断は、意匠の全体観察を看過している旨主張する。

しかし、審決は、「展示板中央に、円形凹部を形成して中に7個の発光ダイオードを密着させて配置した、光照射用円形窓を形成した」構成が共通するとし、相違点として、「発光ダイオード配置部について、本件登録意匠は、円形凹部を開口状態とし、発光ダイオードを円形に7個配置したのに対して、引用意匠は、円形凹部の上部が開口状態のままなのか、あるいは透明な覆いがあるのかが不明で、発光ダイオードの具体的な配列も、斜視状態の写真によるので不明である点」(相違点(あ))で相違するとしており、陳列台本体の上部の「覆いの有無」、「開口状態」、「発光ダイオードの配列状態」等の要素の一致点、相違点を正しく摘示しているのであるから、これらの点を度外視して審決の認定判断を論難する原告の主張は、誤った前提に基づくものである。

そして、相違点(あ)については、審決が、「発光ダイオード配置部について、開口状態であるか否かは、通常の使用態様である点灯状態の引用意匠を見ても明らかのように、上部の覆いの有無は視認し難く、また、その部位は展示板の中央にあるから、上に商品が展示されてしまえば視認し難く、それはそこに配された発光ダイオードの配列についても同様であるから、これらの相違は看者の注意を惹かず、共通する全体の美感を変更するものではない。」(前記第2の2(5))としているとおりであって、本件登録意匠の特徴的な部分といえないことが明らかである。

イ 原告の上記主張の骨子は、本件登録意匠において、発光ダイオードを円形に7個配置したことにあると思われるが、上記のとおり、引用意匠においても、7個の発光ダイオードを密着させて配置したものと認められるから、原告の上記主張は、その前提を欠くものである。

ウ したがって、本件登録意匠が意匠法3条1項3号に掲げる意匠に該当するとした審決の認定判断に誤りはない。

〔論 説〕

この事件において争点は2点ある。

第1は審決引用の刊行物の公知性認定いかん、第2に両意匠の類否の判断いかんである。

1. 刊行物の公知性について

1.1 本判決文には引用刊行物が添付されていないから、判決の認定するところは第三者には推測の域を脱しないけれども、本件の場合にあっては、意匠の

類否判断の事実問題よりも、引用刊行物の公知性の法律問題が重要である。

審決では、被告（請求人）が提出した中国会社発行の商品カタログ2冊（引用刊行物1，引用刊行物2）に掲載された「発光ダイオード付き商品陳列台」の意匠（引用意匠）は、本件意匠の出願日前の平成14年（2002）10月25日に頒布された刊行物であることが認定されていたが、原告（被請求人）は、引用刊行物を民訴法228条4項²⁾の推定が働かない刊行物であると主張した。

ところで、原告は前記2つの刊行物の原本の存在は争わず、これらの引用刊行物には各種の発光ダイオード付き商品陳列台の中に「型番CXDZ-3」の商品陳列台が含まれていることが認められた。また、被告は、これを裏付けるための証明書などの多くの証拠を提出し、証人調べもした。

これらの被告提出の証拠に対して、原告は争い、特に証人Dの証言の信用性について争った。即ち、Dが提出していた陳述書では、証言で自分が訪ねた第90回広州交易会の年月日を訂正変更したり、中国に入国した事実があるとしても、実際に前記広州交易会の会場やブースに行ったかどうかはわからない、などと反論した。

このD証言について判決は、「本件は意匠法3条1項1号，3号の無効事由を審理の対象としているわけではないが」と断りながら、そのこととは別に、トップウィンという現地法人が前記広州交易会において本件出願日前に「型番CXDZ-3」の商品陳列台を販売していた事実を認めた。しかし、この公知事実を認めたことは、本件審決取消訴訟では直接関係のある認定ではない。

本件では、あくまでも意匠法3条1項2号，3号の適用の可否が争われているのだから、1号に言及することはムダであるところ、判決はムダを承知であえて言及しているのである。

1.2 判決は、審決が引用認定した刊行物は、本件出願日前に中国において多数頒布されていたものとした認定に誤りはないと認定したが、これは、審決ではあくまでも意匠法3条1項2号を前提とする同項3号に基づく無効原因を構成する事実として主張立証されたものであり、被告がたとえ意匠法3条1項1号，3号の事実を主張したとしても、手続上の問題はないと説示している。しかし、知財高裁としては、被告に対し、審決の問題点をよく整理した上で主張することを指摘すべきではなかっただろうか。

²⁾ 民訴法228条4項は、「私文書は、本人又はその代理人の署名又は押印があるときは、真正に成立したものと推定する。」と規定する。これは、裁判所が拠り所とする規定であるが、たとえ偽造した私文書であっても、一応推定されてしまうから、注意を要する。

しかし、これは、あくまでも弁論のやりとりを見ていない傍観者の感想である。

2．両意匠の類否について

2.1 ここにおいて、判決は、本件意匠と引用意匠のそれぞれの構成態様の共通点と相違点についての説明表現を、審決のそれにしたがうと説示したが、当然であろう。けだし、原告には、審決によるその説明表現が不適切な箇所が見られるとしても、審決取消訴訟である以上、独自の表現は混乱を招くだけであるから許るされず、それは理由の中で主張すればよい問題だからである。

2.2 両意匠の対比説明を読むかぎり、全体として類似であると判断した審決は妥当といえるのだろう。即ち、引用意匠の形態上の特徴を、本件意匠は全部具備しているといえるからである。

3．付言

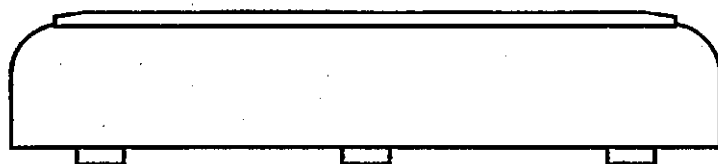
判決文を読むと、意匠法3条1項の1号と2号とが出てきて、3号にからめているが、そこでこれについて付言すると、私が常に言っている3条2項の創作力の問題は、3条1項の1号にのみからんでおり、2号にはからんでいないということである。

条文をよく読んで、皆さん考えてみて下さい。

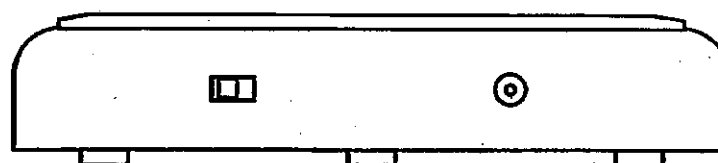
〔牛木 理一〕

〔本件登録意匠〕

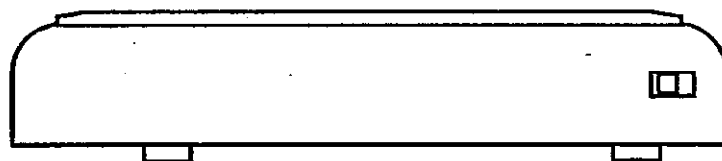
【図面】
【正面図】



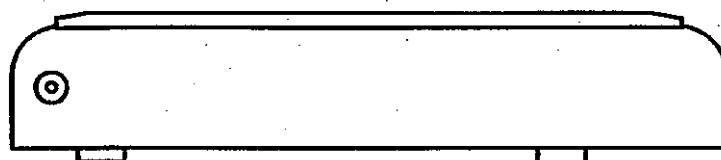
【背面図】



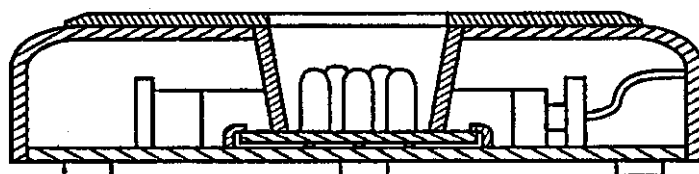
【右側面図】



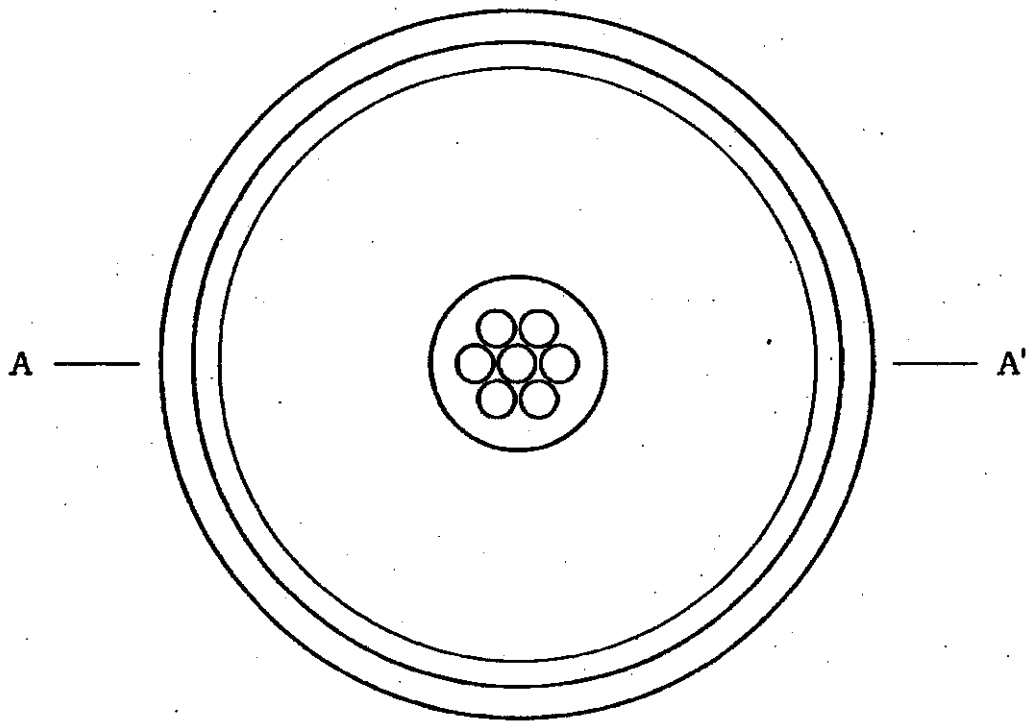
【左側面図】



【A-A' 断面図】



【平面图】



【底面图】

