

登録意匠「取鍋」審決取消請求事件：知財高裁平成 20(行ケ)10131・平成 21 年 1 月 28 日（1 部）判決 棄却〔特許ニュース 12488〕

【キーワード】

意匠法 3 条 2 項，法 3 条 1 項 1 号と 2 号との関係，公然知られた意匠，公然知られ得る状態の意匠（公報図面）

【事案の概要】

1 本件は，被告H社の有する後記意匠について、原告Y社が無効審判請求をしたところ，特許庁が請求不成立の審決をしたことから，原告がその取消しを求めた事案である。

2 当事者間に争いのない事実等

(1) 特許庁等における手続の経緯

被告は，平成 1 3 年 2 月 1 3 日，意匠に係る物品を「取鍋」とし，その形態を別紙審決写しの別紙第 1 のとおりとする意匠につき意匠登録出願をし，平成 1 4 年 2 月 8 日，特許庁から意匠登録第 1 1 3 7 6 6 7 号として設定登録を受けた（以下，この意匠を「本件意匠」という。）。

これに対し，平成 1 9 年 5 月 1 8 日，原告から無効審判請求がされたので，特許庁はこれを無効 2 0 0 7 - 8 8 0 0 0 6 号事件として審理し，平成 2 0 年 3 月 5 日，「本件審判の請求は，成り立たない。」との審決をし，その審決謄本は，平成 2 0 年 3 月 1 7 日原告に送達された。

(2) 審決の内容

ア 審決の内容は，別紙審決写しのとおりである。

その理由の要点は，本件意匠（別紙審決写しの別紙第 1 のとおり）は，特公 平 4 - 6 4 6 4 号公報（甲 4）の第 6 図に記載された，その形態を別紙審決写しの別紙第 2 のとおりとする意匠（以下「公知意匠 1」という。），原告が公知意匠 1 の実施品であって平成元年から公然実施されていたものの写真（甲 5）であると主張し，その形態を別紙審決写しの別紙第 3 のとおりとする意匠（以下「公知意匠 2」という。）及び特開平 5 - 2 9 3 6 3 4 号公報（甲 6）の図 1 に記載された，その形態を別紙審決写しの別紙第 4 のとおりとする意匠（以下「公知意匠 3」という。）に基づいて，当業者が容易に創作できた意匠と判断することができないから，本件意匠について，意匠法 3 条 2 項の規定に違反して登録されたものとして，その登録を無効とすることはできない，としたものである。

イ なお，審決は，本件意匠と公知意匠 1～3 を次のとおり認定した上，本件意匠と公知意匠 1 とを対比して，その共通点と差異点を次のとおり認定した。

「 1 . 本件登録意匠

本件登録意匠は、平成 1 3 年 2 月 1 3 日に意匠登録出願をし、平成 1 4 年 2 月 8 日に意匠権の設定の登録がなされた登録第 1 1 3 7 6 6 7 号意匠であり、意匠に係る物品を「取鍋」とし、その形態は、願書及び願書に添付した図面に記載されたとおりであって、以下のとおりであることが認められる。（別紙第 1 参照）

A . 基本的な構成態様

有底円筒形状の取鍋本体と、取鍋本体を覆う円形の大蓋と、大蓋の中心に設けられた円形の小蓋と、取鍋本体の側面に設けられ、その外周底部付近から上方に向けて徐々に外側に突き出した形状の突出し部と、突出し部の上端に取り付けられ、先端部が下方に屈曲した配管とからなるものである。

B . 各部の具体的な態様

(a) 取鍋本体は、高さとおおよそ等しく、上端にフランジを有し、下面に、断面口字状のチャンネル材が 2 本、両端が取鍋本体からわずかにはみ出す程度の長さとして、やや間隔を空けて平行に配されたものである。

(b) 大蓋は、径が取鍋本体と同径の円盤状で、下端にフランジが設けられて、閉蓋時に取鍋本体のフランジと重なり、また上面中央に、大蓋径の略 1 / 2 の径の輪状のフランジが設けられたものである。

(c) 小蓋は、径が大蓋径の 2 分の 1 弱で、厚みが大蓋とほぼ等厚の円盤状で、下端にフランジが設けられて、閉蓋時に大蓋上面のフランジと重なり、上面、及び側面に取っ手、及びヒンジが設けられている。

(d) 突出し部は、本体側面に取り付けられた正面視が縦長逆三角状をなす突出し部本体と、その上部に継ぎ足された短円筒状のパイプ部材からなる。

(e) 突出し部本体は、縦長逆三角盤状で、その外側に当たる辺（以下「傾斜辺」とする。）が、取鍋本体の底部やや上位置から、約 3 0 度の斜め上向きに外方に突き出しており、この傾斜辺は、横断方向に略半円状の曲面をなしていると認められ、上端面が、取鍋本体の上端（フランジ位置）よりやや低い位置において、横水平面をなして塞がれている。

(f) パイプ部材は、突出し部本体に対してやや小径で、角度を、突出し部本体の傾斜辺と同じ角度で、斜め上向きに継ぎ足されたもので、上端が、大蓋の高さとほぼ同じ高さにおいて、傾斜方向に対して垂直状に横断されて、外周にフランジが形成されている。

(g) 配管は、パイプ部材に対してやや小径で、全体が浅い逆略 U 字状をなして、全体が僅かな上向きに取り付けられたもので、具体的には、パイプ部材の上端にフランジを介して連結された後、パイプ部材と同じ角度で小蓋の上面とほぼ同じくらいの高さまで伸ばされ、この高さで水平方向に傾きを変えて、フ

ランジが設けられて中間管に連結され、中間管は、水平方向に対して僅かな上向きで外方に伸ばされ、先端部分で再度フランジを介して曲管に連結され、曲管の先端が小蓋の上面とほぼ等しい高さで下向きに開口しているもので、配管の先端が、取鍋本体の側面から、取鍋本体の径と大略同程度、外方に突き出た位置にある。

2．公知意匠

本件登録意匠が意匠法第3条第2項の規定に該当するとして請求人が提出した公知意匠は、以下のとおりである。

(1) 公知意匠1

公知意匠1は、甲第4号証として提出された、特許出願公告平4 - 6464号特許公報の第6図に掲載された「取鍋」の意匠であって、その形状は、当該公報の記載によれば、以下のとおりであることが認められる。(別紙第2参照)

A．基本的な構成態様

有底円筒形状の取鍋本体と、取鍋本体を覆う円形の大蓋と、大蓋の中心に設けられた円形の小蓋と、取鍋本体の側面に設けられ、その外周から上方に向けて徐々に外側に突き出した形状の突出し部からなるものである。

(なお、公知意匠1である第6図は断面図であるが、当該公報の「発明の詳細な説明」の欄の「実施例」の項に、第1図に関して「2は開口部が密閉可能な円筒形の取鍋」との記載があり、この記載に照らせば、「取鍋の一例を示す縦断正面図」として、第1図と同じ符号を用いて説明された第6図も、取鍋本体が円筒形で、大蓋、及び小蓋も円形と解するのが自然である。)

B．各部の具体的な態様

(a) 取鍋本体は、高さと径がおおよそ等しく、上端にフランジを有し、下面に、断面口字状のチャンネル材が2本、両端が取鍋本体からわずかにみ出す程度の長さとして、やや間隔を空けて平行に配されたものである。

(b) 大蓋は、径が取鍋本体と同径の円盤状で、下端にフランジが設けられて、閉蓋時に取鍋本体のフランジと重なり合うものである。

(c) 小蓋は、径が大蓋径の2分の1弱で、厚みが大蓋とほぼ等厚の円盤状で、上面に取っ手が設けられたものである。

(d) 突出し部は、概略円筒形と認められる筒体が、その外側辺を取鍋本体の側面のほぼ中間の高さ位置として、約30度の斜め上向きで外方に突き出す態様で取り付けられているもので、正面視がおおよそ縦長逆三角状を呈し、その外側辺が、横断方向に、略半円状の曲面をなしていると認められ、上端が大蓋の高さとほぼ等しい高さにおいて、傾斜方向に対して垂直に横断されている。

(2) 公知意匠2

公知意匠 2 は、甲第 5 号証として 2 枚の写真により示された取鍋の意匠であり、請求人が公知意匠 1 の実施品であって、平成元年より公然実施されていたもの、とする意匠であり、その形状は、甲第 5 号証の 2 枚の写真に表されたとおりであり、公知意匠 1 に係る上記の形状がほぼ示されている。（別紙第 3 参照）

（ 3 ）公知意匠 3

公知意匠 3 は、甲第 6 号証として示された、平成 5 年 1 1 月 9 日発行の特開平 5 - 2 9 3 6 3 4 号公開特許公報第 1 図に掲載された「溶湯運搬炉」の意匠であって、当該公報の第 1 図、及びこれに関連する記載によれば、以下の形状を認めることができる。（別紙第 4 参照）

A．基本的な構成態様

上面が塞がれた有底四角筒状の運搬炉本体と、上面中央に設けられた円形の小蓋と、本体の一方の側面に、側面全体が底部付近から上方に向けて徐々に外側に突き出す態様で形成された突出し部と、この突出し部の上面に取り付けられ、先端部が下方に屈曲した配管を備えた構成態様である。

B．各部の具体的な態様

（ a ）突出し部は、運搬炉本体の一方の側面の全幅において、正面視が縦長逆三角形なす態様で形成されたもので、外側に当たる辺（傾斜辺）が運搬炉本体のほぼ底部位置から、約 3 0 度の斜め上向きに外方に突き出したものであり、上端が運搬炉本体の上端よりやや低い位置において、傾斜に方向に対して垂直の斜め上向きに閉じられて、頂面が矩形の傾斜面を形成するもので、配管が、この傾斜面に取り付けられている。

（ b ）配管は、全体（運搬炉の内側部分は除く）が略逆 U 字状をなす態様で、取り付けられたもので、具体的には、突き出し部の傾斜と同じ角度で短く伸ばされ後、外方に 9 0 度折曲されてフランジが設けられて中間管に連結され、中間管は水平方向に対してやや下向きに短く伸び、再度フランジを介して曲管に連結され、曲管は下降部分がやや長く、先端が、運搬炉の側面から、運搬炉本体の横幅の 1 / 2 程度、外方に突出した位置において、運搬炉の高さの中間当たりで下向きに開口しているものである。

3．本件登録意匠の創作容易性についての検討

（ 1 ）本件登録意匠と公知意匠 1 の対比

まず、本件登録意匠を公知意匠 1 と対比するに、両意匠は意匠に係る物品が共通し、その基本的な構成態様（ A ． ）に関して、有底円筒形状の取鍋本体と、取鍋本体を覆う円形の大蓋と、大蓋の中心に設けられた円形の小蓋と、取鍋本体の側面にその外周から上方に向けて徐々に外側に突き出した形状の突出し部分を備えた構成である点で共通する。またその具体的な態様（ B ． ）において

も、取鍋本体（a）について、高さとおおよそ等しく、上端にフランジを有し、下面に、断面口字状のチャンネル材が2本、両端が取鍋本体からわずかにはみ出す程度の長さとして、やや間隔を空けて平行に配されたものである点、大蓋（b）に関して、径が取鍋本体と同径の円盤状で、下端にフランジが設けられて、閉蓋時に取鍋本体のフランジと重なるものである点、小蓋（c）に関して、径が大蓋径の2分の1弱で、厚みが大蓋とほぼ等厚の円盤状で、上面に取っ手が設けられている点、突出し部（d、e、及びf）に関して、本体の側面から突き出た部分（突出し部本体）が、正面視で略縦長逆三角状で、その外側に当たる傾斜辺が、約30度の斜め上向きに外方に突き出し、この傾斜辺（外側辺）は、横断方向に略半円状の曲面をなしていると認められ、上端（本件登録意匠においてはパイプ部材の上端）が大蓋の高さとほぼ同じ高さにおいて、傾斜方向に対して垂直状に横断されている点、が共通する。従ってこの共通する形状は、本件登録意匠の出願前の公然知られた形状である。

一方、両意匠は差異として、まず基本的構成態様（A.）に関する点として、（ア）本件登録意匠は、突出し部の上端に、先端部が下方に屈曲した配管が取り付けられた構成であるが、公知意匠1は配管が取り付けられていない構成である点、具体的な構成態様（B.）に関して、（イ）突出し部の取付け位置について、本件登録意匠は、その外側に当たる傾斜辺が、取鍋本体の底部やや上位置から突き出す態様であるが、公知意匠1は取鍋本体の高さのほぼ中間位置から突き出す態様である点、（ウ）突出し部の全体構成について、本件登録意匠は、正面視が縦長逆三角状をなす突出し部本体と、その上部に継ぎ足された短円筒状のパイプ部材からなる構成であるが、公知意匠1には、パイプ部材に相当するものがなく、全体がおおよそ縦長逆三角状に構成されている点、（エ）大蓋の上面、及び小蓋の下端について、本件登録意匠は輪状のフランジが設けられて、閉蓋時に重なり、小蓋の外周に輪状の段部が形成されるが、公知意匠1には該当するフランジが設けられておらず、段部が形成されていない点、が認められる。」

【判 断】

第5 当裁判所の判断

1 取消事由1（パイプ部材の認定とそれに基づく判断の誤り）について

(1) 原告は、審決が、突出し部の具体的な構成態様（d）として「突出し部は、本体側面に取り付けられた正面視が縦長逆三角状をなす突出し部本体と、その上部に継ぎ足された短円筒状のパイプ部材からなる。」（5頁9行～10行）と認定したのは誤りであると主張する。

しかし、本件意匠をみると、取鍋の最外部からパイプ部材に至る直前の配管

までは、同じ径の3つの配管が同じ大きさの2枚のフランジにより連続的に接合されているのに対し、パイプ部材に至ると、その径は上記配管の径とは異なってやや大きくなり、接合部の2枚のフランジの大きさも、上記配管同士を接合する2枚のフランジの大きさとは異なってやや大きくなっている上、その接合部には、上記配管同士の接合部とは異なり、2枚のフランジのほかに2つの小さな正面視直角二等辺三角状の部分と小さな正面視長方形の部分がある。そうすると、このような本件意匠の形態を観察すれば、その配管部分とパイプ部材とを一体としてみることはできないというべきであり、また、短円筒状のパイプ部材は、何らの介在物もなく、突出し部本体の上部に存しているから、これを、突出し部本体の上部に継ぎ足されたものとみるのは自然な認定というべきであって、審決の上記認定に誤りはない。

以上によれば、原告の上記主張は採用することができない。

(2) 原告は、意匠の範囲は願書に添付した図面で現された形状を前提として認定されるべきものであって、実施品の構成や各部材の機能等を考慮して認定されるべきものではないと主張する。

しかし、上記(1)に説示したとおり、本件意匠は、願書に添付した図面で表された形状を前提として認定することができ、審決の認定もこれに沿うものであるから、原告の上記主張は失当である。

(3) 原告は、審決は「突出し部本体と、その上部に継ぎ足された短円筒状のパイプ部材からなるものとした構成は、本件登録意匠の出願前に認めることができず(9頁29行~31行)としてい」ところ、新規の形態であれば、需要者がどの部分とどの部分とが一体として認識するかは明らかでなく、当業者でも「パイプ部材」が突出し部の一部であると認識することはできない、と主張する。

しかし、取鍋の一部が新規の形態であっても、前記(1)に説示したように、看者は、同取鍋全体の形状や、同取鍋の他の各部分の形態との関連から、新規な形態部分を観察することができるから、たとえ上記パイプ部材が新規の形態であったとしても、そのことから当然に、当業者である看者が、「パイプ部材」が突出し部の一部であると認識できないことにはならない。

以上によれば、原告の上記主張は採用することができない。

(4) 原告は、本件意匠の「パイプ部材」は、その形態・大きさともに、縦長逆三角状の部材(突出し部)よりも配管に近似した構成であり、配管と共に一つのまとまった構成を有していることから、需要者からパイプ部材は配管の一部として認識され、突出し部を構成するものとは認識されないことが明らかであると主張する。

しかし、前記(1)の説示に照らせば、本件意匠の配管部分とパイプ部材とを

一体としてみることはできず、むしろ本件意匠の看者は、パイプ部材の形態・大きさを見て、配管との連続性を欠き配管と共に一つのまとまった構成を有しないと観察するというべきであるし、また、短円筒状のパイプ部材は、何らの介在物もなく、突出し部本体の上部に存しているのであるから、これを、突出し部本体の上部に継ぎ足されたものとみるのは自然な認定というべきであって、突出し部本体とパイプ部材との間に、原告が指摘するような形状差があるからといって、その程度からみて、パイプ部材が突出し部の一部であることを否定するほどのものということとはできない。

以上によれば、原告の上記主張は採用することができない。

(5) よって、取消事由1は理由がない。

2 取消事由2（容易創作性の判断の誤り）について

(1) 原告は、本件意匠の突出し部本体も公知意匠1の第1図に、「18」とされた突出し部の形状と同じであり、配管の形状も特異の形状ではなく常套的な形状の配管である、本件意匠と公知意匠との間に配管の具体的な形状差が認められるとしても、意匠の創作容易性の判断は、公知意匠との直接的な対比によって生じる美観の差異の判断ではなく、公知意匠から当業者が容易に創作できたかどうかの判断であるから、この形状差が常套的な域を出ない以上、意匠の創作性を認めることはできないと主張する。

しかし、本件意匠と公知意匠1との間の形状差は、突出し部におけるパイプ部材の有無、配管の有無というものであり、取鍋全体から見ても、取鍋における溶湯が導出される部分、すなわち、看者からその部分により美感を異にする認識され、注目される部分におけるものであると認められる。しかるに、公知意匠3も、パイプ部材に当たる部分がなく、その配管の形状もその全体的な傾斜具合が概ね下向きである点において、概ねやや上向きに横の方向に広がっている本件意匠と大きく異なるものである。そうすると、このような公知意匠3を公知意匠1に適用することによっては、上記のような看者に注目される部分における形状差が存するにもかかわらず公知意匠1から本件意匠を容易に創作できるとはいえないというべきであって、上記形状差が常套的な域を出ないということとはできない。

以上によれば、原告の上記主張は採用することができない。

(2) 原告は、審決の「配管(g)の形態についても、公知意匠3、或いは甲第9号証意匠との間にそれぞれ概念的な共通性はみられるものの具体的な形状差が認められ」との判断は、意匠の範囲を図面記載の意匠そのものに限定するものであり、この理由により容易創作性が否定されるのであれば、登録意匠の効力を類似範囲にまで及ぶとした意匠法23条本文と矛盾するものであって、当を得ない判断であると主張する。

しかし、審決の「概念的な共通性はみられるものの具体的な形状差が認められ」との判断も、上記(1)に説示したように、看者によって注目される取鍋の配管という部分において、公知意匠3の配管の形状がその全体的な傾斜具合の点において本件意匠の配管と大きく異なるものであることを「具体的な形状差」と表現したものと解することができる。この点は、甲第9号証（特開平7-178515号公報）意匠の配管の形状について見ても同様である。すなわち、同意匠の配管の形状は全体的に角張っており、最外部から2つ目の配管の長さが他の配管の長さに比べて短く横方向への広がりが乏しい点において、概ね全体的に流線型であり同2つ目の配管の長さが他の配管の長さに比べて長く横方向への広がりが観察できる本件意匠と大きく異なっており、審決はこの点を「具体的な形状差」と表現したものと解することができる。そうすると、審決の上記表現をもって、必ずしも、意匠の範囲を図面記載の意匠そのものに限定した趣旨であるとみることはできない。

以上によれば、原告の上記主張は採用することができない。

(3) 原告は、本件意匠における「パイプ部材」と「配管」とは一体として把握できるところ、本件意匠の配管と公知意匠3の配管の両者は共通するところが大きい上、公知意匠3における配管の形状を実施の形態に応じて適宜角度や長さを変更することは、当業者にとって極めてありふれた手法にすぎない結果、常套的な形態の範囲にとどまる限りは、容易創作性が肯定されることとなる、と主張する。

しかし、前記1に説示したとおり、本件意匠の形状を観察すれば、その配管部分とパイプ部材とを一体としてみることはできないというべきであるから、原告の上記主張は、そもそもその前提を欠くものである。

(4) 原告は、パイプ部材は突出し部である縦長三角状部材より外方に出ているものではないから、本件意匠がパイプ部材を配置したことにより「横方向への広がりを持ち伸びやかな美感」を生じることにはならないと主張する。

しかし、本件意匠において、パイプ部材の最外面が突出し部本体の最外面より外側に出ていないとしても、パイプ部材と、これに直接接合する配管とは、その上横方向への傾斜具合が概ね一致しており、しかも、フランジで接合された3つの配管は、その全体的な傾斜具合が概ねやや上向きに横の方向に広がっているのであるから、本件意匠がその全体をみると「横方向への広がりを持ち伸びやかな美感」を生じており、パイプ部材の形状もその一翼を担っているとみることに誤りはない。

以上によれば、原告の上記主張は採用することができない。

(5) よって、取消事由2は理由がない。

3 結論

以上によれば、原告の取消事由はいずれも理由がない。
よって、原告の請求を棄却することとして、主文のとおり判決する。

【論 説】

1．この事件は、被告（被請求人）が有する登録意匠に対し、原告（請求人）が登録無効の審判請求をしたところ、特許庁が請求不成立の審決をしたことから、原告が審決の取消しを求めた事案である。

原告が登録無効審判を請求した理由は、判決文が要約している審決理由の要点によると、本件登録意匠は、(1)特公平4 - 6464号公報の第6図に記載された意匠（公知意匠1）と、(2)公知意匠1の実施品として平成元年から公然実施されていたものの写真（公知意匠2）と、(3)特開平5 - 293634号公報の図1に記載された意匠（公知意匠3）とに基づいて、当業者が容易に創作できた意匠といえるから、意匠法3条2項の規定に違反して登録されたものである、ということのようである。

しかし、審決はこの請求理由を否定し、本件意匠は法3条2項が要求する創作力を具備している意匠と認定し、請求不成立の判断をしたのである。

2．そこで、審決が法3条2項の適用の可否を検討した跡を判決文から追ってみると、本件意匠と公知意匠1とを対比して両意匠に共通する形状と別異の形状とをそれぞれ分析するだけで終わっているから、この判決文では、審決の理由となるものが正確に記載されていないことになる。ということは、この判決は従来の通常の高裁判決と違い、判決としてはやや欠陥のあるものに見えるから、当事者、特に原告にとっては不満であろう。

3．ところで、原告は審決取消事由として、第1に本件意匠の構成態様である「パイプ部材の認定とそれに基づく判断の誤り」と、第2に「容易創作性の判断の誤り」の2点について主張した。

このうち第1点は、本件意匠に係る形態がどのような構成態様から成るかの事実認定の問題であるから、争点としては弱い。しかし、この事実認定の当否が、第2点の創作容易の判断に影響するというのが、原告の主張の趣旨であったようである。

そうであれば、この事実認定は、いつも問題となる意匠の構成態様を説明する言葉と文章による表現力の問題であるから、意匠を見る看者の認識力に左右されるところである。したがって、このような場合は、裁判所の立場としては、本件意匠の構成態様について言葉による表現に共通性を持たせるべく、早期に自から指導力を発揮して整理することが必要ではなからうか⁽¹⁾。

そして、争点を第2点に早く移し、当事者をして集中論議させるべきであつただろう。本件は、法3条1項3号ではなく、法3条2項の適用というきわめて法的評価の困難な課題を、裁判所はかかえていたのであるから。

4. さて、審決は、本件意匠に対し、公知意匠1と公知意匠3とを対比し、この2つの意匠から本件意匠は容易に創作できるとはいえないと判断したが、法3条2項を適用する場合の「審査基準」としては、(1)置換、(2)寄せ集め、(3)配置の変更、(4)構成比率の変更等、(5)公知形態、自然物、著作物、建造物、(6)商慣行の転用、などの意匠の場合が挙げられている。

しかし、本判決を見るかぎり、原告もそして判決も、本件意匠に対する創作容易の基準を何をもって判断しようとしているのか、明らかでない。原告の主張から察するに、公知意匠1と公知意匠3とを寄せ集めると、本件意匠の形態が構成されるという論法のようなのである。

この2つの公知意匠の寄せ集め論は、実務者の立場からすれば理解できるが、さらに本件意匠に付随している類似関係にある関連意匠の意匠登録第1137869号を原告が引用していれば、説得力は倍増したはずである。さらに、本件意匠と関連意匠とが類似の関係にあるものであれば、判決がというような、「このような公知意匠3を公知意匠1に適用することによっては、上記のような看者に注目される部分における形状差が存するにもかかわらず⁽²⁾、公知意匠1から本件意匠を容易に創作できるとはいえないというべきであつて」との説示は変わったかも知れない。

5. ところで、本件意匠も関連意匠もいずれの図面においても、全体の断面図が描示されていないことは、「取鍋」という意匠に係る物品の性質上、その必要性はないのかも知れないが、もしも断面図が描かれていたならば、公知意匠1や公知意匠3との視覚観察による印象が変わったかも知れない。その意味で、本件意匠の出願人(意匠権者・被告)は、自からの創作にかかる公知意匠1の存在やその特許権の存続期間のことを意識し、断面図は提示しない方が賢明だろうと考えた戦略であつたかも知れない。

6. 本件は、意匠法3条2項の適用が問題となつたのであるが、この規定の適用については慎重であるべきことを、筆者は本欄においても繰返し訴えて来ている⁽³⁾。

意匠法3条2項の規定を分説すると、次のとおりである。

意匠登録出願前に、その意匠の属する分野における通常の知識を有する者(当業者)が、

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に基いて、
容易に意匠の創作をすることができた、
その意匠（前項各号に掲げるものを除く。）については、
前項の規定にかかわらず、
意匠登録を受けることができない。

この中の「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いて」とは、意匠法3条1項1号の規定とほぼ同じである。すなわち、3条1項1号の規定に基づくとは、事実上公知公用のものが存在していることをいうから、刊行物公知についての3条1項2号に該当するものは除かれているのであり、さらに物品の類否を越えた形態のみを基準としている。

もっとも、刊行物公知と同時に事実上公知となった形態であれば3条1項2号の適用の対象となり得るが、3条1項1号の規定の趣旨を3条2項の規定が引き継いでいることを考慮すると、刊行物公知にまで拡張して適用することは違法である。

したがって、3条2項の規定を適用する関係者は、常に重大な注意を払っていただきたいのである。

頒布された刊行物自体が公然知られた状態にあればよいと解する考え方が特許庁にあるようだが、3条1項1号と同条項2号との立法趣旨の違いを考慮すれば、そのような解釈は断じて採用することはできない。すなわち、公然知られた形態か否かの問題は、その形態自体が刊行物に掲載される以前に、事実として公然と存在していたことに対する認定事項である。

また、平成10年改正法の立法までの経過を見ると、最初に公にされた法案には、法3条2項の中に、事実上公知のみならず刊行物公知の形態についても含むことが規定されていた。しかし、最終法案では2号型の刊行物公知は削除され、1号型の実事実上公知だけが残ったのである。しかし、そのように修正した立法理由は説明されていない。

下級審裁判所においては、事案の認定判断に際し、最高裁の判例を金科玉条のように前提として引用することがよくあるけれども、法律の立法経過についても熟知してほしいものである。

7．原告は、刊行物公知に係る意匠1と同一の実事実上公知の意匠2に係る写真を提出していることの意味について、指摘しておきたい。この意味には、原告においては意匠法3条1項1号と同条項2号との規定上の相違と、この2つの規定と法3条2項との関係を意識している跡が見えるのである。すなわち、3

条2項の適用のためには、3条1項1号の適用意匠が前提となるのであって、3条1項2号の適用意匠は外されていることを承知していたからこそ、1号事実の証明のために公知意匠2を提出したものと解される。ただし、証拠としての公知意匠2の提出が、客観的に事実上公知となった意匠の証明となり得たか否かは不明。

法3条1項1号と法3条1項2号との公知意匠の内容の違いは、次に紹介する裁判例によって明らかに説示されている。

「サンドペーパーエアグラインダー事件」(審決昭52年2月3日・東京高判昭54年4月23日・無体裁集13巻2号664頁)は、特許庁が請求不成立の審決をしたのに対し、東京高裁は次の理由によって請求を認容し、審決を取り消した。

「意匠法3条1項1号にいう『公然知られた意匠』とは、同項2号において1号とは別に頒布刊行物を規定している趣旨に鑑みると、その意匠が、一般第三者なる不特定人または多数者にとって、単に知りうる状態にあるだけでは足りず、字義どおり現実に知られている状態にあることを要するものと解される。そして、また、不特定人という以上、その意匠と特殊な関係にある者やごく偶発的な事情を利用した者だけが知っているだけでは、いまだ『公然知られた』状態にあるとはいえないものと解するのが相当である。

意匠法63条によると、何人も、特許庁長官に対し、意匠登録に関し、証明、書類の謄本もしくは抄本の交付、書類、ひな形もしくは見本の閲覧もしくは謄写または意匠原簿のうち磁気テープをもって調整した部分に記録されている事項を記載した書類の交付を請求することができるものとされている。しかし、<証拠>を総合すると、意匠権の設定登録があった後、意匠原簿、出願書類等の閲覧をするためには、登録番号を特定して申請しなければならないこと、特許庁においては、意匠公報発行前には、意匠権の内容、特に出願書類添付図面と登録番号とを関連づけた資料を一般第三者に了知させる手段は何ら講じていないこと、一般第三者としては、登録出願人を通じて登録番号を知るといような特段の事情がない限りは、登録番号を知るすべがなく、したがってその意匠原簿、出願書類等を閲覧する方法は事実上閉ざされていることが認められる。

したがって、意匠権の設定登録があっても、それによって、直ちにその意匠が現実に一般第三者に知られるものでないことは明らかである。」

また、これ以外にも、「スプレーガン事件」(東京高判昭和48年9月17日)、「電子オルガン事件」(東京高判昭和54年5月30日)などの裁判例をあげることができる。

注

(1)権利侵害訴訟の場合ではあるが、「東京地裁提言」は、意匠権侵害訴訟の審理について、次のように述べている。「原告が、登録意匠及び被告製品の意匠を特定するために、各意匠の構成態様を、文章で細かく表現し、被告が文章による表現の対案を示すことによって、争うことがある。しかし、各意匠は、図面等で客観的に特定されているから、それを改めて文章によって表現する必要性は乏しく、逆に、文章による表現方法や用語の選択の適否が争われたりすることによって、不必要な主張の応酬がされて、審理の迅速性が害されるおそれがある。各意匠は、図面等で客観的に特定されていることを前提として、当事者双方で、図面等を有効に利用して、登録意匠と被告製品の意匠が類似しているかどうかの主張を行い、裁判所も、図面等を有効に利用して、判断を示せば足りるのであり、各意匠を文章によって細かく表現して特定する必要はない。」

このような地裁提言は、審決取消訴訟の審理においても生かされるべきではないだろうか。

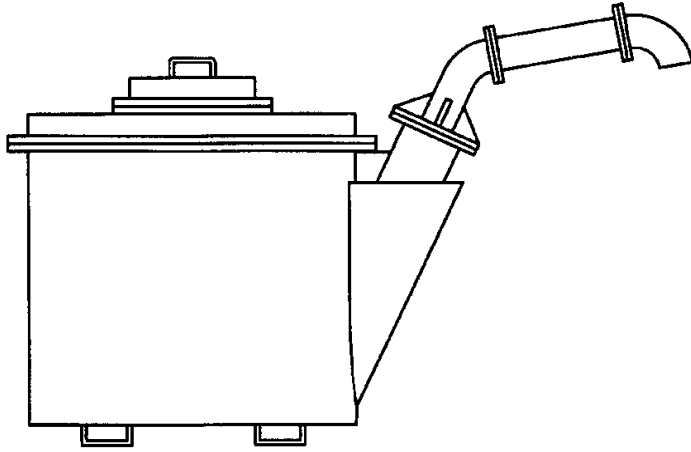
(2)ここに「看者に注目される部分における形状差」とは判りにくい説示だが、「注目される部分」とは当該物品上の属性部分をいい、「形状差」とは属性部分の形態上の具体的な構成態様の差異を意味しているだろう。

(3)例えば、「特許ニュース」2007年2月15日号，2008年5月30日号

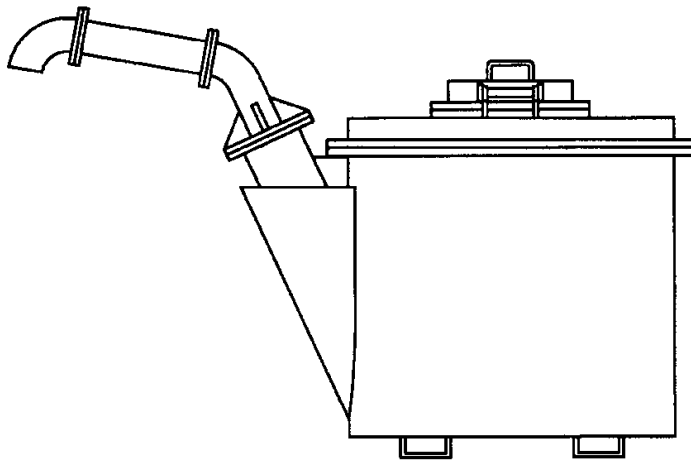
〔牛木 理一〕

本件登録意匠

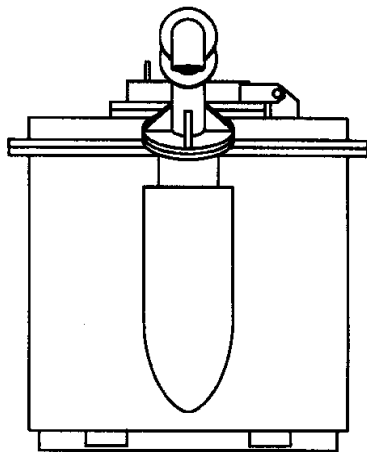
【正面図】



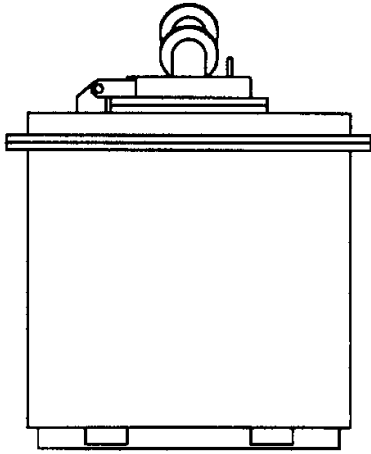
【背面図】



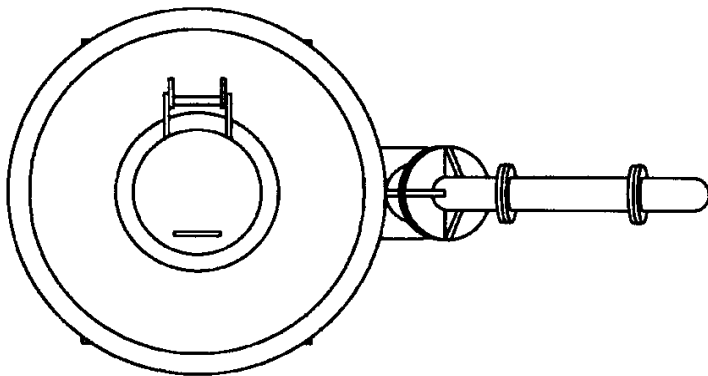
【右側面図】



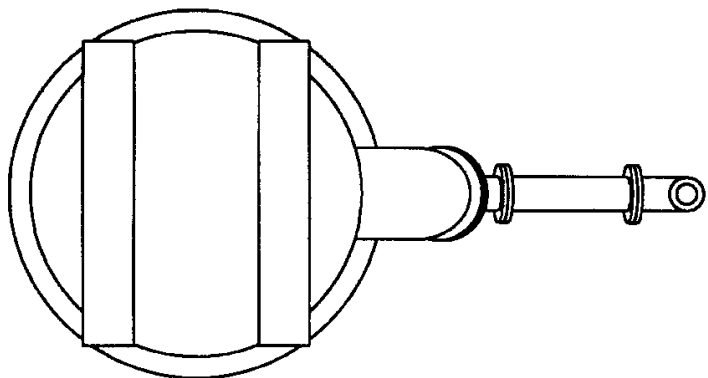
【左側面図】



【平面図】

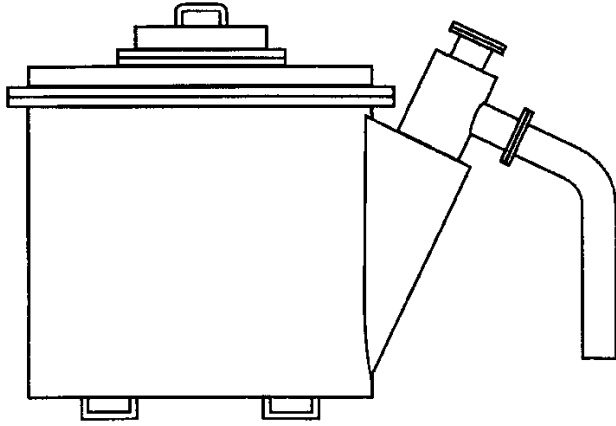


【底面図】

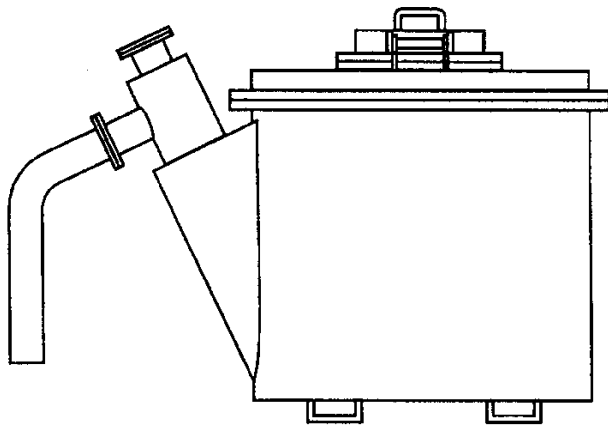


本件登録意匠の関連意匠

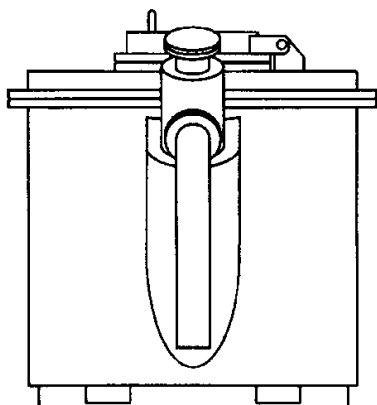
【正面図】



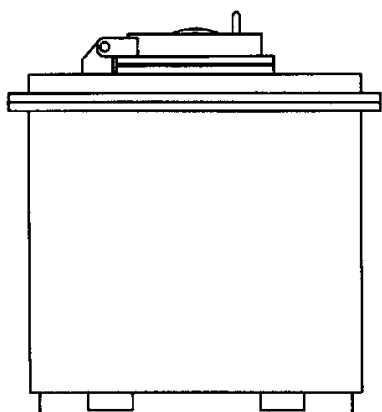
【背面図】



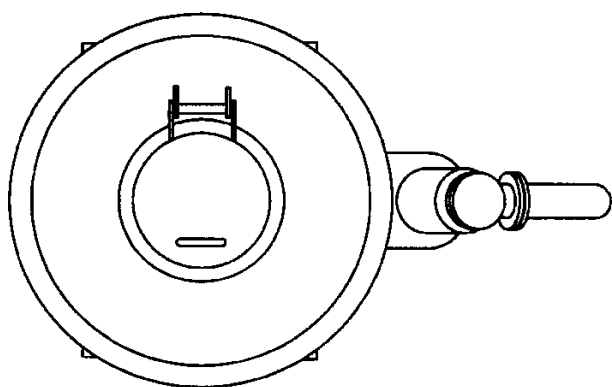
【右側面図】



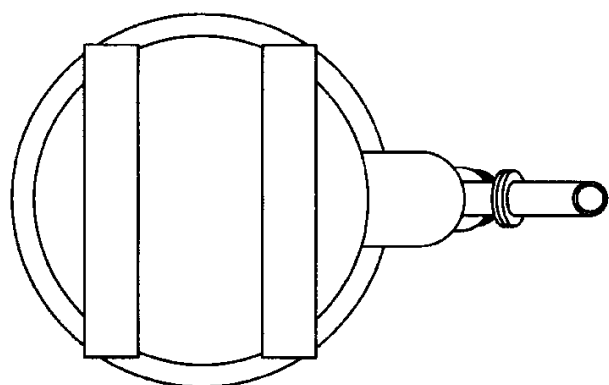
【左側面図】



【平面図】

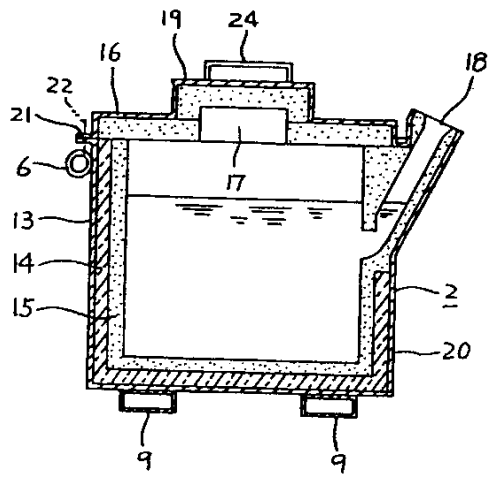


【底面図】



引用意匠 1

第 6 图



引用意匠 3

【图 1】

