

意匠法の問題圏 第31回

——意匠の創作非容易性②

京橋知財事務所 弁理士 梅澤 修

意匠の創作非容易性 目次

I. 創作非容易性要件の意義

1. 創作保護
2. 創作利用
3. 創作奨励

II. 判断対象(本件意匠)

1. 全体としての美感
2. 意匠の具体的認定

III. 対比対象(引用例)

1. 分野共通性
2. 構成要素のまとめり

IV. 判断主体

1. 当業者
2. 主体的基準の複合構造

V. 創作非容易性判断の手法

1. 『意匠審査基準』の判断手法の概要
2. 判断基準①着想の新しさや独創性
3. 判断基準②ありふれた手法(以上前号)
4. 判断基準③ほとんどそのまま(以降本号)
5. 複数ステップの論理構成の否定

VI. まとめ

V. 創作非容易性判断の手法

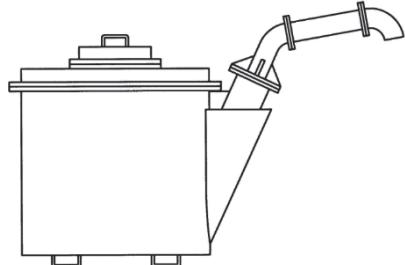
4. 判断基準③ほとんどそのまま

1) 「直ちに」本件意匠に至る

『意匠審査基準』(以下、『基準』という。)の令和2年3月改訂前においては、創作容易【事例】のほとんどは、同一の形状等をありふれた手法で構成したものであったが、一部に「ほとんどそのまま物品に表したにすぎない意匠」(23.5.5) や「やむなく行われる…誰でも加えるであろう程度にすぎない変形」

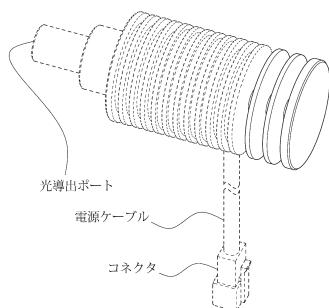
(23.5.6) が記載されていた。改訂は、この点を明確にし、「ほとんどそのままあらわされている場合」が原則であり「軽微な改変」はこれに準ずるものとした。改訂『基準』は軽微な改変の例として、「(a) 角部及び縁部の単純な隅丸化又は面取り、(b) 模様等の単純な削除、(c) 色彩の単純な変更、区画ごとの単純な彩色、要求機能に基づく標準的な彩色、(d) 素材の単純な変更によって生じる形状等の変更」を挙げている^{*1}。この例を勘案すれば、軽微な改変とは、改変後の形状等が改変前と実質的に同一の形状等(実質同一の美感を起こさせるもの)であるような改変と理解される。

●図1 意匠登録第1137667号「取鍋」



裁判例をみると(以下、下線は筆者記入)、知財高判平成22・7・20〔取鍋2審〕平成19(ネ)10032[図1]は、一般論で、「意匠の構成要素を他の意匠に単に置き換えるか、複数の意匠をそのまま組み合わせることにより、当該意匠と同一又はほぼ同一の形状の意匠を容易に創作できる場合には、意匠の創作容易性が肯定される」と述べる。知財高判令和元・7・3〔検査用照明器具II〕平成30(行ケ)10181[図2]は、「引用意匠1に引用意匠2…を

●図2 意匠登録第1224615号「検査用照明器具」



組み合わせてみても、本件意匠には至らない。」と述べる。また、大阪高判令和元・9・5〔検査用照明器具I・2審〕平成30(ネ)2523は、「組み合せたとしても、直ちに、本件意匠のように、…貫通孔をフィン各面には設けないという形態に至るものとは認められない。」と述べる。組み合わせて「直ちに」本件意匠の形態に至るとは、組合せ以外の創作手法は使用しないということであり、その創作容易な手法(ありふれた手法)だけで、本件意匠に直ちに至る場合に、創作非容易性が否定されることを意味する。

したがって、ありふれた手法により構成される意匠が、判断対象(本件意匠)と実質的に同一の意匠として構成され、再構成によって同一の意匠に直ちに至る場合に、創作非容易性が否定される。引用意匠によって、本件意匠とは美感が相違する「仮想意匠」しか構成できない場合は、創作非容易性は肯定されるべきである。

これに対して、知財高判平成28・11・10〔包装用容器〕平成28(行ケ)10108は、「本願意匠と各引用意匠を組み合わせてなる意匠(例えば仮想意匠)との間に原告主張のとおり全般的なデザインコンセプトや美感の相違があるとしても、本願意匠は、…容易に創作し得るもの」とあると述べる。しかし、仮想意匠と本願意匠との「美感」が相違するとすれば、本願意匠に至ったものではなく創作容非易性が肯定されるべきである。

2) 軽微な改変

軽微な改変とは、改変前と実質同一の美感を起こさせる改変を意味する。この軽微な改変は、同一意匠との認定を変更しない程度の改変であり、「意匠の要旨の認定に影響を及ぼさない程度の微細な部分についての記載不備」*2と同程度の改変と解される。ありふれた手法によって構成された仮想意匠と対象意匠とに相違があっても、それは軽微な改変の範囲か、意匠の要旨の認定に影響を及ぼさない程度の微細な部分の差異でなければならない。反対に、軽微な改変でない改変や相違があれば、創作非容易性は肯定される。例えば、東京高判平成11・9・21〔インクリボン付カートリッジ〕平成10(行ケ)316は、「これらの意匠的特徴を、局部的なものあるいは微細なものとして軽視することはできない」と述べ、創作非容易性を肯定している。

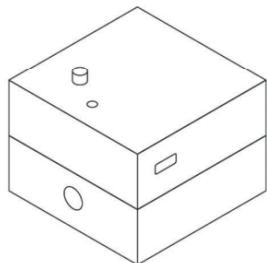
したがって、軽微な改変は、ありふれた手法のような大きな創作ステップではなく、いわゆる二段階の創作過程となるような改変ではない。『基準』の創作非容易性判断手法は、主要な創作手法としてのありふれた手法と従属性的な軽微な改変とを明確に区別することで、意匠の創作非容易性判断の論理構成を明確化し、多段階の論理構成とならないようにしたと理解すべきである。

3) 造形処理等

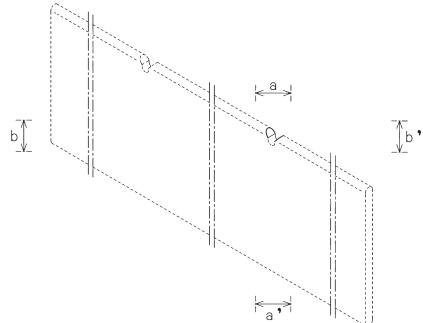
主たる創作手法であるありふれた手法等に加えて、「ありふれた造形処理」や「常とう的な処理」等を述べる裁判例があるが、これらは、主要な創作手法に対して、追加的に判断されたもので、主要な創作手法を二段階的に加重した判断ではなく、従属性的な軽微な改変について述べたものと解される。

例えば、東京高判平成16・6・2〔収納ケース〕平15(行ケ)565は、「ケース本体の上面の態様を単にありふれた造形処理により改変して、上面全面を平坦面状とし、…単にありふれた造形処理により改変して、Rの程度をごく小さくし、ほとんど直角状に表れるものとした程度」と述べる。知財高判平成30・3・12〔アクセサリーケース型カメラ〕平

●図3 本願意匠「アクセサリーケース型カメラ」



●図4 意匠登録第1492562号
「ブラインド用スラット」



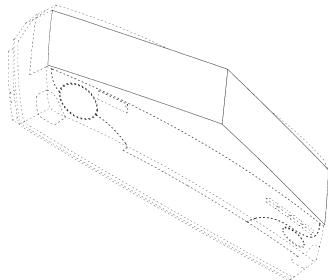
成29(行ケ)10188[図3]では、原告の「二段階の創作過程」を経ており創作非容易であるとの主張に対して、「本願意匠と引用意匠1を全体として見た場合に、最も大きな相違は、撮像部の位置にあるところ、その点に係る着想の新しさ・独創性が否定される以上、それ以外の上蓋部上面やスイッチの形状は、ありふれた構成に基づくささいな設計事項にすぎない。」と述べる。この「ありふれた構成に基づくささいな設計事項」も、軽微な改変と同様、実質的に同一の範囲の改変と理解される。また、他の相違点についても、「中心部分に配置する造形処理は、工業デザイン一般において通常行われていることで」、撮像部の直径を大きくすることは、「多少の改変にすぎない」とされている。これらも、撮像部の位置という最も大きな相違に比して、軽微な改変と評価されたといえよう。また、知財高判平成28・11・10[包装用容器] 平成28(行ケ)10108では、「キャップ部、首肩部、本体の底部寄りの垂直面の各高さを略同一にする」構成Hについて、その「意匠的効果は発揮されないか限定的なものにとどまり、…その特徴は顕著なものとはいえない。また、構成Hのように…する程度のことは、各部の形状を結合する際に、通常思い付く程度の調整の範疇にとどまるものもある。」と述べる。この構成Hも意匠的効果が微弱であり軽微な改変といえよう。

しかし、「ありふれた造形処理」や「ささいな設計事項」、及び「よく見られる改変」*3等と表現することは、「ありふれた手法等」と同じ、主要な創

作過程(手法)に関する評価と誤解される可能性があり、実質的に同一の意匠であることを変更しないという意味で「軽微な改変」との表現が妥当である。

審決にも見られる表現であるが、「工業製品等のデザインにおける造形処理として、極普通に行われている手段」と述べる裁判例もある。例えば、知財高判平成28・11・22[ブラインド用スラット] 平成28(行ケ)10138[図4]は、「本件登録意匠の形態エ(ガイド面である斜面下端を、スラット平坦面から縁の半正円弧状に変化する位置のやや下に位置する態様)」について、審決は「工業製品等のデザインにおける造形処理として、極普通に行われている手段」であり困難性がないと述べる。しかし、裁判所は、この審決の判断を肯定しつつも、追加的に、「わずかな位置の違いにすぎず、形状的変化点を「おおむね合わせる」ものであることが否定されるような差異ではない」と述べる。この「工業製品等のデザインにおける造形処理として、極普通に行われている手段」等は、実質同一性を変更しない軽微な改変と解される。知財高判平成30・3・12[アクセサリーケース型カメラ] 平成29(行ケ)10188[図3]は、「一つの要素をある箇所に設ける際に、その箇所の上下左右対称の中心部分に配置する造形処理は、工業デザイン一般において通常行われていることであるから、撮像部を収納部の中央部分に配置することは、特段困難なことではない。」と評価する。だが、「最も大きな相違は、撮像部の位置」にあり、「それ以外の上蓋部上面やスイッチの形状は、ありふれた構成に基づくささいな設計事

●図5 意匠登録第1375128号（意匠部分1）
「遊技機用表示灯」

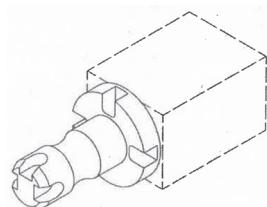


項にすぎない。」のであり、この工業デザイン一般において通常行われている造形処理も「ささいな設計事項」であり軽微な改変である。

また、大阪地判平成25・9・26〔遊技機用表示灯〕平成23(ワ)14336[図5] *4は、「本件意匠部分1の形態は、同一の用途及び機能を有する乙7意匠に係る表示部71正面外表面の形態を、ありふれた手法によってわずかに変更した上、遊技機用表示灯のカバー部として特段創作性のない態様並びに位置、大きさ及び範囲を選択したにとどまるものである」と述べる。一見するとありふれた手法だけではなく複数の創作手段を用いた論理構成と見えるが、乙7意匠との差異は微差であり実質的に同一の構成態様と評価されるものである。本件の「ありふれた手法」による変更も、実は「わずかに変更」しただけの軽微な変更である。

知財高判令和3・6・16・〔ホルダー付き歯科用ブロック〕令和2(行ケ)10136[図6]では、原審決が、「本願部分は、引用意匠1のシャフト部及びフランジ部の凹陷の位置を、引用意匠2にみられるように左側面視12時、3時、6時の位置としたのにすぎないから、本願意匠は、当業者が公然知られた形態をほとんどそのままか、あるいは、ありふれた手法によって改変を施した程度のものであって、容易に意匠の創作ができた。」と述べる。これは、『基準』の判断手法に照らすと、第一の「ありふれた手法」と第二の「ほとんどそのまま」という条件との区別が明確でないものである。これに対して、知財高裁は、審決の判断を肯定しているが、「本願意匠は、当業者が公然知られた形態をほとんどそのまま

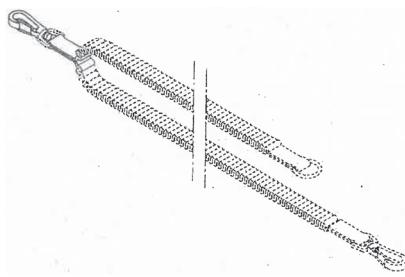
●図6 本願意匠「ホルダー付き歯科用ブロック」



か、あるいは、ありふれた手法によって改変した程度のものであり、また、それによって新たな美観を生み出したといった事情も認められないから、容易に創作し得たといえる。」と述べ、審決にはない「新たな美観を生み出したといった事情」を考慮しており、『意匠審査基準』の第三の考慮事項を加えている。また、意匠法第3条第2項は、「公然知られた形態を基準として、当業者の立場から見た意匠の着想の新しさないし独創性を問題とする」ことを明記している。そして最後に、「本願意匠は、引用意匠1の凹陷の数と位置を引用意匠2のそれに置き換えたのにすぎず、何ら意匠としての着想の新しさや独創性を認めることはできないのであるから、原告のいう登録済意匠の存在を考慮したとしても、本願意匠は創作容易であるとの結論が左右されるものではない。」と述べる。審決が「ほとんどそのままか、あるいは、ありふれた手法によって改変を施した程度のもの」と曖昧に述べていた点を、「引用意匠1の凹陷の数と位置を引用意匠2のそれに置き換えたのにすぎず」として、ありふれた手法により容易に創作されたものと明確にしている。

知財高判令和4・6・28〔工具の落下防止コード〕令和3(行ケ)10158[図7]（令和3(行ケ)10159も同旨）は、「ありふれた手法」と「軽微な改変」を明確に区別して判断している。すなわち、創作非容易性判断の結論として、「引用意匠2のフック部を、引用意匠1の形状のものとし、帯部より先の二又に分岐した2方向のコードのうち、平たいテープ状のコードを蛇腹タイプの波形伸縮コードとし、分岐根元部について、上下共に内側に一山、外側に一

●図7 本願意匠「工具の落下防止コード」

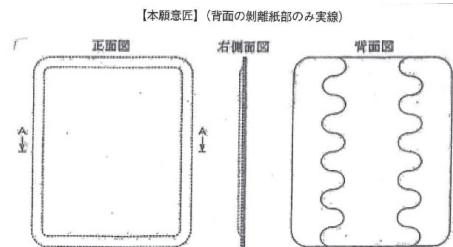


山の波打った形態とし、帯部を縫い目がないようにして、本願意匠を創作することは、本願意匠に係る物品と同じ安全用のコードの分野の公知の意匠(引用意匠2)をもとに、その構成要素の一部を、同じ物品の分野で公知であった意匠と置き換え、又は同じ物品の分野で公知であった意匠を寄せ集めたにすぎないものであり、そのような置き換え又は寄せ集めに関して、当業者の立場からみて意匠の着想の新しさや独創性があるとは認められず、そのため、本願意匠は、その意匠の属する分野におけるありふれた手法により創作されたものであると認められる。と述べる。一方、原告の「ナスカンとカラビナでは全体の形態や質感等の外観が大きく異なる」との主張に対して、「落下を防止する対象の重量等の違いに応じて、構成部材の寸法、材質、強度などが異なると推認されるが、それらは当業者が適宜設定し得る設計事項であると認められ、それらの違いによって、創作が容易であるとはいえないような独創的な美感の違いを生ずるとは認められない。」と述べる。これは、『意匠審査基準』の「ありふれた手法」と「軽微な改変」との区別に対応すると解される。すなわち、引用意匠1と引用意匠2との置き換え又は寄せ集めは創作容易な「ありふれた手法」であり、これに対して、構成部材の寸法等の相違は、美感の違いを生じない、美感が同一の範囲のものであり、そのような当業者が適宜設定し得る設計事項は、「ほとんどそのままあらわされている場合」に準ずる「軽微な改変」である。

5. 複数ステップの論理構成の否定

知財高判平成25・6・27〔遊技機用表示灯〕平成24(行ケ)10449は、「全体的な創作性を判断するに当たり、まず部分の構成の創作性を判断する分析的手法をとることは当然にされるべきこと」と述べるが、「意匠は、部分的な構成が他の構成部分と有機的に結合して全体的に美感を生み出すものであるところ、創作性のないありふれた態様のみをまとめあげたものが、その構成部分との組み合わせや関連において全体として新規な美感を形成する場合もあり得る。」と述べる。創作非容易性判断は、分析的手法をとっても、結論としては意匠全体の美感について総合的に判断すべきものである。

●図8 本願意匠「使い捨てカイロ」



知財高判平成26・3・27〔使い捨てカイロ〕平成25(行ケ)10305⁵〔図8〕は、本願意匠の一部である「形態3」(「剥離紙全体を約1:2:1の面積比に区画する」形態)について「公知の形態」ではないが創作容易と判断し、その他公知の4形態に基づき容易に意匠の創作をすることができたものと判断している、いわば複数ステップの判断構造となっている。これは、『基準』の単純な判断手法には見られない複雑な論理構成である。

なお、『基準』でも、「画像意匠」については、ありふれた手法の例として、(j)「(a) ないし (i) のありふれた手法の単なる組合せ」が追加され、軽微な改変の例には、(c)「上記(a)及び(b)の軽微な改変の単なる組合せ」が追加されている⁶。しかし、画像意匠以外の一般的基準には「単なる組合せ」は追加されていない。したがって、ありふれた手法の組合せや軽微な改変の組合せの論理構成は、

画像意匠以外の物品や建築物の意匠では許されない（画像意匠で追加されているものは、削除忘れかもしれない。）。したがって、複数の手法・改変を組み合わせて本件意匠を再構成できたとしても、その創作過程は複雑なものであり、原則として創作非容易性が肯定されるべきである。なお、画像意匠については、ありふれた手法等を複数組み合わせて創作非容易性を否定する場合、「単なる組合せ」であること、及び、組み合わせてできた複合的創作手法全体も「ありふれた手法」であることを具体的な事実で立証する必要がある。また、軽微な改変を複数組み合わせて創作容易とする場合も、「単なる組合せ」であり、その改変が実質同一性の範囲であることが厳密に判断される必要がある*7。

*1 『基準』Ⅲ部2章2節4頁

*2 『基準』Ⅲ部1章9頁、『基準』Ⅳ部2章3頁

*3 『基準』Ⅳ部1章42頁の事例図における説明の記載

*4 梅澤修〔判批〕特許ニュースNo.13725 平成26.5.27

*5 梅澤修〔判批〕特許ニュースNo.13826 平成26.10.21

*6 『基準』Ⅳ部1章38頁、同39頁。

*7 寒河江孝允・峯唯夫・金井重彦編著『意匠法コンメンタール〔新版〕』（勁草書房 2022年）〔安立卓司〕252頁は、「手法がありふれているかどうか」を判断した上で、さらにそれらを「単に組み合わせたものであるか」を判断するという二段階のステップを踏んでおり、論理的飛躍が懸念される。「単なる」組み合わせであるかどうかの判断は、極めて厳格に行うべきであろう。」と述べる。

VI. まとめ

前記のように、意匠法3条2項の創作非容易性の判断手法について、『基準』（令和3年3月Ⅲ部2章2節1-2頁）は、3つのポイントを説明する。第一は、「ありふれた手法など」による創作か否かという基本的判断基準であり、第二は、公知形状等が「ほとんどそのままあらわされている」という条件であり、第三は、「意匠の着想の新しさや独創性」という考慮事項である。この判断手法の適用については、以上の裁判例の検討を踏まえると、以下の点に注意が必要と思われる。

①判断対象（本件意匠）の全体的美感について創作非容易性を判断すべきである。

- ②本件意匠出願前には存在しない新たな美感が認められる場合、着想の新しさや独創性があると推認され、原則として本件意匠は創作非容易性が肯定される。
- ③判断資料は、同一類似の物品に制限されないが、当業者が「当然に目にするもの」の範囲に制限される*8。
- ④構成要素を組み合わせた全体に新たな美感が生じないためには、各構成要素が独立した美感を起こさせるものであり、組合せは単純なものでなければならない。
- ⑤創作容易な手法（ありふれた手法等）により本件意匠が再構成される場合に創作非容易性が否定されるが、創作容易な手法については具体的な示唆・動機付けの事実を示して論証する必要がある。
- ⑥本件意匠が単一の創作容易な手法によって「直ちに構成」できることの論証が必要である。
- ⑦構成された意匠（仮想意匠）と本件意匠との美感が相違すれば創作非容易性が肯定され、相違があっても、実質同一の美感を起こさせる「軽微な改変」の範囲であれば創作非容易性が否定される可能性がある。
- ⑧ありふれた手法や軽微な改変を複数組合せた判断手法（複数ステップの論理構成）では、原則として創作非容易性を否定することはできない。

なお、日本の意匠法では、新規性要件において公知意匠と同一の意匠のみならず、類似する意匠も登録を受けることができない（意3条1項3号）。また、出願意匠についてはまず新規性要件判断が先行すべきことが規定されている（意3条2項括弧書）。したがって、創作非容易性要件は副次的な要件であることを踏まえて、その適用をする必要がある。新規性要件との関係については、次回検討する予定である。

*8 知財高判令和4・6・28〔工具の落下防止コード〕令和3（行ケ）10158、10159参照。

（つづく）