

創作非容易性の判断に関する考察

会員 佐々木 真人



要約

意匠法3条2項は、昭和34年法律改正で創設された規定であり、創作非容易性に関する規定である。意匠法3条2項は、平成10年法律改正、令和元年法律改正によってそれぞれ改正され、現在の規定ぶりとなった。創作非容易性については、意匠審査基準において解説され、また裁判所においても様々な判断がなされている。本稿では、意匠法3条2項の改正経緯、各法律改正に伴って改訂された意匠審査基準、最高裁判決および近年の裁判例における創作非容易性の判断を概観した上で、創作非容易性の判断に関して考察したい。

目次

- 第1 はじめに
- 第2 意匠法3条2項の改正経緯
- 第3 意匠審査基準に基づく創作非容易性の判断
- 第4 最高裁判決および近年の裁判例における創作非容易性の判断
- 第5 創作非容易性の判断に関する考察
- 第6 まとめ

第1 はじめに

意匠法3条2項は、昭和34年法律改正（昭和34年法律第125号）で創設された規定であり、登録を受ける意匠の質の向上を図るべく規定された⁽¹⁾。平成10年法律改正（平成10年法律第51号）前の意匠法3条2項⁽²⁾は、物品の類否を問わず、社会的に広く知られた形状、模様、色彩、これらの結合に基づく創作非容易性を規定していたが⁽³⁾、その後、平成10年法律改正を経て、令和元年法律改正（令和元年法律第3号）によって改正され、現在の規定ぶりとなった。

意匠法3条2項の創作非容易性の判断については、本稿執筆時の最新の意匠審査基準（令和2年3月19日改訂）（以下「令和2年意匠審査基準」という）において基本的な考え方が示されており、今後この令和2年意匠審査基準に従って特許庁における審査・審判が行われることとなろう。他方、最高裁判決や幾つかの裁判例においても、創作非容易性について判断されている。

本稿では、意匠法3条2項の改正経緯、平成10年

法律改正以降の改訂意匠審査基準による創作非容易性の判断、及び最高裁判決や近年の裁判例における創作非容易性の判断を概観しながら、創作非容易性の判断について考察したい。

第2 意匠法3条2項の改正経緯

1. 平成10年法律改正後

平成10年当時、わが国産業界におけるデザイン力は、昭和34年当時と比較すると大幅に向上していたにも拘わらず、昭和34年当時のデザインの創作レベルを前提とした創作非容易性の要件に基づいて審査が行われていたため、登録される意匠に創作性の低いものが混在するとの指摘があった。また、日本産業が世界市場においても製品競争力の優位性を保つためには、創作性の高いデザインを適切に保護して創作性の高い意匠の創作を促すことが必要であるとの指摘もあった。このような背景から、平成10年法律改正により、創作非容易性の水準が引き上げられた⁽⁴⁾。

具体的には、昭和34年法制定時においては、「日本国内において広く知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合に基づいて当業者が容易に創作できた意匠については意匠登録を受けることができない」旨を規定していたところ、平成10年法律改正において、「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づいて当業者が容易に創作できた意匠については意匠登録を受けることができない」ものと改正された⁽⁵⁾。

2. 令和元年法律改正後

平成10年法律改正の後、情報技術の発達によって、より多くのデザインが刊行物やインターネット上で公開されるようになり、各国企業がデザインによる製品やサービスの付加価値の向上を図るようになってきた。そのような中、わが国においても真に価値のあるデザインを保護すべきであると考えられるようになった。そこで、創作非容易性の要件に関し、意匠が刊行物やインターネット上で公開されている場合についても、創作非容易性の判断要素となることを明示することが望ましいと考えられ、令和元年法律改正により意匠法3条2項は改正された⁶⁾。

具体的には、「日本国内又は外国において公然知られ、頒布された刊行物に記載され、又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった形状等又は画像に基づいて当業者が容易に創作できた意匠については意匠登録を受けることができない」ものと改正された。

3. 意匠法3条2項の改正経緯

意匠法3条2項の改正経緯を概観すると、まず平成10年法律改正により、「日本国内において広く知られた形状…」との記載が、「日本国内又は外国において公然知られた形状…」に改正され、創作非容易性の判断の際に依拠することができる資料の範囲が拡張された。この平成10年法律改正に加えて、令和元年法律改正により、「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づいて…」という記載が、「日本国内又は外国において公然知られ、頒布された刊行物に記載され、又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった形状等又は画像に基づいて…」に改正され、創作非容易性の判断の際に依拠することができる資料の範囲がさらに拡張された。つまり、これまでの意匠法3条2項の改正は、創作非容易性の判断の基礎となる資料の範囲を順に拡張することで、創作性が高く真に価値のあるデザインを保護しようとするものであったといえよう。

第3 意匠審査基準に基づく創作非容易性の判断

1. 平成10年法律改正後

平成10年法律改正に伴い改訂（平成14年1月31日改訂）された意匠審査基準（以下「平成14年意匠審査基準」という）では、容易に創作することができる意匠と認められるものの例として、置換の意匠、寄

せ集めの意匠、配置の変更による意匠、構成比率の変更又は連続する単位の数の増減による意匠、公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合をほとんどそのまま表したにすぎない意匠、商慣行上の転用による意匠の6種類の例が紹介され、また、創作容易な意匠というためには、当業者にとって「ありふれた手法」によって創作されたという事実を要することが記載されている⁷⁾。この平成14年意匠審査基準によれば、意匠登録出願前に公然知られた形状等に基づいて、置換の意匠等に例示されるように、当業者者にとって「ありふれた手法」により創作することができた意匠は、創作容易なものであると判断されることとなる。

2. 令和元年法律改正後

令和元年法律改正に伴い改訂（令和2年3月19日改訂）された令和2年意匠審査基準では、創作非容易性の判断に係る基本的な考え方や創作非容易性の具体的な判断手法が示されている⁸⁾。そして、創作非容易性の判断に係る基本的な考え方として、「出願された意匠が、出願前に公知となった構成要素や具体的な態様を基礎とし、例えばこれらの単なる寄せ集めや置き換えといった、当該分野における「ありふれた手法」などにより創作されたにすぎないものである場合は、創作容易な意匠であると判断する。」ことが示されている。また、創作非容易性の判断に関し、出願された意匠において、出願前に公知となった構成要素や具体的な態様がほとんどそのままあらわされている場合に加えて、改変が加えられている場合であっても、当該改変が、その意匠の属する分野における「軽微な改変」にすぎない場合は、創作容易な意匠であると判断されることも示されている。さらに、「ありふれた手法」の例として、置き換え、寄せ集め、一部の構成の単なる削除、配置の変更、構成比率の変更、連続する単位の数の増減、物品等の枠を超えた構成の利用・転用という7種類の例が紹介され、「軽微な改変」の例として、角部及び縁部の単純な隅丸化又は面取り、模様等の単純な削除、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、素材の単純な変更によって生じる形状等の変更という4種類の例が紹介されている。加えて、「出願された意匠の創作非容易性を検討する際、意匠全体が呈する美感や各部の態様等、意匠の視覚的な特徴として現れるものであ

て、独自の創意工夫に基づく当業者の立場からみた意匠の着想の新しさや独創性が認められる場合には、その点についても考慮する。」ことも記載されている。

そうすると、令和2年意匠審査基準によれば、出願前に公知等となった構成要素や具体的態様に基づいて、当業者が、置き換え等の「ありふれた手法」により創作することができた意匠のみならず、上記のような「軽微な改変」により創作された意匠も、創作容易なものであると判断されることとなろう。ただし、意匠の着想の新しさや独創性が認められる場合には、その点についても考慮されることとなる。

第4 最高裁判決および近年の裁判例における創作非容易性の判断

1. 最判昭和45（行ツ）45号⁽⁹⁾（以下「最高裁判決1」という）

最高裁判決1では、意匠法3条2項は、「物品との関係を離れた抽象的モチーフとして日本国内において広く知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合を基準として、当業者が容易に創作することができた意匠でないことを登録要件としたものである」こと、また意匠法3条1項3号との比較において、「意匠法3条2項は、物品の同一又は類似という制限をはずし、社会的に広く知られたモチーフを基準として、当業者の立場からみた意匠の着想の新しさないし独創性を問題とするものである」ことが説示された。

その上で、「本件登録意匠は、隆起した螺旋状筋条が高く浮き出した無地の斜縞をなし、筋条と筋条との間が低く沈んだ網目模様からなる斜縞をなし、両者が長手方向に沿って交互に現出し、その対比と繰返しにより看者の視覚を通じて実感を与えるもので、引用意匠及び原判示の可撓性伸縮ホースとは全く異なつた意匠的效果を有するというのであるから、本件登録意匠は、その着想の点においても、独創性が認められないものではなく、これを右引用意匠等の形状、模様、色彩又はこれらの結合に基づいて当業者が容易に創作することができた意匠であるということとはできない。」と判断されている。このように、最高裁判決1では、意匠全体から看取される意匠的效果に着目し、意匠の着想の新しさないし独創性を判断しているといえるであろう。

2. 最判昭和48（行ツ）82号⁽¹⁰⁾（以下「最高裁判決2」という）

最高裁判決2では、最高裁判決1を引用してその内容を摘示した上で、本願意匠と引用意匠の相違点が軽微な差異であつて、いずれも全体的観察において看者の目を惹くものではなく、色彩の配合についてもありふれたものであるから、両意匠が類似すると判断している。最高裁判決2で具体的に判断が示されたのは意匠法3条1項3号についての判断であり、創作非容易性については、最高裁判決1において示された基本的な考え方が確認されたといえる。

3. 近年の知的財産高等裁判所（以下「知財高裁」と略す）の裁判例

最高裁判決1, 2によれば、創作非容易性の判断の際には、当業者の立場からみた「意匠の着想の新しさないし独創性」が問題とされると解されるが、近年の知財高裁の幾つかの裁判例において、創作非容易性についてどのような判断が示されたかを概観したい。なお、以下に紹介する4つの裁判例1~4では、最高裁判決1, 2を引用して、これらの最高裁判決の説示内容を明示した上で、創作非容易性を判断している。

(1) 知財高判平成29年（行ケ）10181号⁽¹¹⁾（裁判例1）

ア 創作非容易性に関する判断の要旨

本判決では、複数の相違点(a), (c), (d)についてそれぞれ創作非容易性について判断しているが、小括として、「本件意匠は、箸の持ち方を矯正する目的で箸に適宜着脱して使用される、略正四角筒状体の取付部とこれにめり込んで一体化したリング部からなる構成部品Aと構成部品Bの2つの部品を一对として構成され、構成部品Aは、リング部の孔の中心線の方向が、取付部の孔の中心線の方向と直交する向きであつて、傾きがないものであるのに対し、構成部品Bは、リング部の孔の中心線の方向が、取付部の孔の中心線と概略同方向で、左右方向に少し、上下方向にも少し、傾けたものであり、全体としてまとまり感のある一体の美感を形成しているものと認められる。かかるまとまり感のある一体の美感を形成する意匠の構成には、着想の新しさや独創性があるというべきであるから、当業者がかかる意匠を創作することが容易であつたとはいえない。このように、本件意匠は、箸の持ち方を矯正する目的で箸に適宜着脱して使用され

る、一対の構成部品 A と構成部品 B という 2 つの部品から構成された点及び直線的な印象を与える構成部品 A と角度が異なり傾いた印象を与える構成部品 B が対になったまとまり感のある一体の美感を形成している点に、意匠としての着想の新しさや独創性が認められるものである。」と述べた上で、「引用例 1 及び引用例 2 に記載された意匠から、本件意匠に係る箸に適宜着脱して使用される取付部とリング部からなる構成部品 A と構成部品 B の 2 つの部品を一対とした物品の形態は、容易に創作できたものとは認められない。」と判断している。

イ 創作非容易性判断の分析

裁判例 1 では、本件意匠、引用意匠、および争点となる複数の相違点を認定し、各相違点に係る構成を容易に創作できたか否かをそれぞれ判断している。この判断に際し、本件意匠が態様の異なる 2 つの部品からなり、この 2 つの部品が対になったまとまり感のある一体の美感を形成している点に着目し、本件意匠には当業者から見て着想の新しさないし独創性があるから、容易に創作することができないと判断している。このように、本判決では、本件意匠と引用意匠の間の複数の相違点に係る構成について、それぞれ創作非容易性を判断し、その判断の際に、各相違点のみに着目するのではなく、2 つの部品が対になったまとまり感のある一体の美感を形成している態様に着目して、着想の新しさないし独創性を判断してはいるが、全ての相違点を総合した場合の本件意匠の全体構成から把握される「意匠の着想の新しさないし独創性」に基づく創作非容易性の判断までは示されていない。

(2) 知財高判平成 29 年 (行ケ) 10188 号⁽¹²⁾(裁判例 2)

ア 創作非容易性に関する判断の要旨

本判決では、「引用意匠 1 は、アクセサリケースを開いて指輪を見せ、ひざまずいた状態でプロポーズを行うというアメリカの風習に適するよう、撮像部を上蓋部に設けたものである。そこで、これと異なる形で、アクセサリケースを使用する場合にも適するよう、撮像部の位置を変更する動機付けが認められる。したがって、撮像部を収納部に設置した引用意匠 3 及び 4 を参考にしつつ、引用意匠 1 の撮像部を上蓋部から収納部に変更することは、当業者が、容易に創作することができたものである。また、一つの要素がある

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。そして、カメラの撮像部の形態を円形とすることはごく普通にみられる広く知られた形状であり、撮像部の直径を 13% から 15% に大きくすることは、多少の改変にすぎない。したがって、相違点 A に係る本願意匠の形態には着想の新しさ・独創性があるとはいえず、引用意匠 1 に引用意匠 3 及び 4 を組み合わせることによって、当業者が容易に創作することができたものである。相違点 B について、引用意匠 1 の上蓋部の形態を、引用意匠 2 の上蓋部のように、上蓋上面が平坦な略直方体状とすることに、着想の新しさ・独創性があるとはいえず、当業者が、容易に創作することができたものである。相違点 C について、スイッチ等の操作部を大きくするような変更は、操作性の向上等のために行われる特段特徴のない変更である。そうすると、引用意匠 1 のスイッチの形態を、特段特徴のない変更をして広く知られた形態である略円柱状とすることに、着想の新しさ・独創性があるとはいえず、当業者が容易に創作することができたものである。」と判断している。

イ 創作非容易性判断の分析

裁判例 2 では、本件意匠、引用意匠、および 3 つの相違点 A～C を認定し、各相違点に係る構成を容易に創作できたか否かをそれぞれ判断している。このとき、相違点 A については、撮像部の設置位置、形態、および直径の 3 つの内容にさらに細分化して、それぞれについて個別に創作非容易性を判断している。このように、裁判例 2 では、各相違点について緻密な判断はなされているものの、やはり、複数の相違点 A～C の全てを総合した場合の本件意匠の全体構成から把握される「意匠の着想の新しさないし独創性」に基づく創作非容易性の判断は示されていない。

(3) 知財高判平成 30 年 (行ケ) 10181 号⁽¹³⁾(裁判例 3)

ア 創作非容易性に関する判断の要旨

本判決では、引用意匠 1～3 に基づく創作非容易性がそれぞれ判断されている。引用意匠 1 に基づく創作非容易性については、「複数のフィンが水平方向に並べて設けられている、「タワー型」の引用意匠 1 には、それ

らを垂直方向に並べることの動機付けを認めるに足りる証拠はないから、引用意匠1に基づいて本件意匠を創作することが容易であるとはいえない。」こと、「引用意匠1を右に90°回転させて対比した場合の各相違点に係る本件意匠の構成が、周知のもの又はありふれたものと認めるに足りる証拠もないから、引用意匠1のみに基づいて当業者が本件意匠を創作することが容易であったとは認められない。」と判断されている。

引用意匠2に基づく創作非容易性については、「本件意匠と引用意匠2とは、ケーブル接続部の有無、フィンの枚数、軸体の太さなどにおいて明らかに異なっている。証拠によれば、本件意匠出願の当時、検査用照明器具の電源ケーブルをどこから引き出すかについて、後方部材であるフィンの後端から引き出す形態は知られていたことがうかがわれるものの、フィン後端以外の位置から引き出す形態が知られていたと認めるに足りる証拠はない。そうすると、本件意匠については、電源ケーブルをフィンの後端から引き出すこととせず、したがって、フィンにケーブル接続部分を設けない点において、意匠の着想の新しさないし独創性がある。また、本件証拠上、本件意匠登録の出願前に知られていた意匠の支持軸体の直径は、各フィンの直径の約12分の5という引用意匠3（対象をヒートシンクに拡大すれば、各フィンの直径の約3分の1という引用意匠1）が最も細かったものであり、本件意匠のように支持軸体の直径が細い形態が知られていたと認めるに足りる証拠もない。そうすると、本件意匠については、支持軸体の直径をフィンの直径の約5分の1という細い形状にした点においても、意匠の着想の新しさないし独創性がある。以上によれば、引用意匠2に基づいて当業者が本件意匠を創作することが容易であったとは認められないというべきである。」と判断されている。

引用意匠3に基づく創作非容易性については、「本件意匠と引用意匠3とは、ケーブルを挿入するための貫通孔の有無、フィンの枚数、軸体の太さにおいて明らかに異なっている。本件意匠については、電源ケーブルをフィンの後端から引き出すこととせず、したがって、フィンにそのための貫通孔を設けない点において、意匠の着想の新しさないし独創性がある。また、本件意匠については、支持軸体の直径をフィンの直径の約5分の1という細い形状にした点においても、意匠の着想の新しさないし独創性がある。以上に

よれば、引用意匠3に基づいて当業者が本件意匠を創作することが容易であったとは認められないというべきである。」と判断されている。

イ 創作非容易性判断の分析

裁判例3では、引用意匠1～3に基づく創作非容易性がそれぞれ判断されているが、引用意匠1に基づく創作非容易性の判断では、水平方向に並べられた複数のフィンを垂直方向に並べることの動機付けの有無が判断された。具体的には、水平方向に並べられた複数のフィンを垂直方向に並べることの動機付けを認めるに足りる証拠はないから、本件意匠を創作することが容易であるとはいえないと判断されている。この判断は、相違点を含む本件意匠の全体構成から把握される「意匠の着想の新しさないし独創性」に基づく判断がなされていると考えてよいであろう。

引用意匠2に基づく創作非容易性の判断では、「本件意匠と引用意匠2とは、ケーブル接続部の有無、フィンの枚数、軸体の太さなどにおいて明らかに異なっている。」と複数の相違点を認定した上で、フィンにケーブル接続部分を設けない点において、意匠の着想の新しさないし独創性があると判断されており、複数の相違点を総合した場合の本件意匠の全体構成から把握される「意匠の着想の新しさないし独創性」に基づく判断がなされているといえよう。

引用意匠3に基づく創作非容易性の判断においても、「本件意匠と引用意匠3とは、ケーブルを挿入するための貫通孔の有無、フィンの枚数、軸体の太さにおいて明らかに異なっている。」と複数の相違点を認定した上で、フィンに、電源ケーブルを当該フィンの後端から引き出すための貫通孔を設けない点において意匠の着想の新しさないし独創性があると判断されており、引用意匠2に基づく創作非容易性の判断と同様に、複数の相違点を総合した場合の本件意匠の全体構成から把握される「意匠の着想の新しさないし独創性」に基づく判断が示されているといえよう。

(4) 知財高判令和元年（行ケ）10089号⁽¹⁴⁾（裁判例4）

ア 創作非容易性に関する判断の要旨

本判決では、「本願意匠に係る「押出し食品用の口金板」の物品分野においては、抜き穴から食品を棒状に押し出す調理器具に使用される金属製の円形板の口金板に設けられた、角部に面取りを施した5つ又は6

つの凸部からなる星形の抜き穴の形状は、本願の出願当時、公然知られていたことが認められる。加えて、板状の金属材料にデザイン性を持たせるため、60°千鳥の配置態様で、複数個の「抜き孔」を設けることは、本願の出願当時、ごく普通に行われていたことであり、当業者にとってありふれた手法であったこと、19個の抜き穴を千鳥状に配置する形状は公然知られていたこと（例えば、意匠3）に照らすと、本願意匠は、本願の出願当時、円形板の抜き穴の形状として公然知られていた角部に面取りを施した5つの凸部からなる星形の抜き穴（例えば、意匠1）を、当業者にとってありふれた手法により、薄い円形板に、同一の方向性に向きを揃えて、60°千鳥の配置態様で19個形成して創作したにすぎないものといえるから、本願意匠の創作には当業者の立場からみた意匠の着想の新しきないし独創性があるものとは認められない。したがって、本願意匠は、本願の出願前に公然知られた形状の結合に基づいて、当業者が容易に創作をすることができたものと認められる。」と判断されている。

イ 創作非容易性判断の分析

裁判例4では、角部に面取りを施した5つの凸部からなる星形の1つの抜き穴から出発して、60°千鳥の配置態様で複数個の抜き孔を配置する配置態様を適用し、さらに19個の抜き穴を千鳥状に配置する形状を適用することが、いずれも当業者にとってありふれた手法であるか、公然知られていたことであることに言及しつつ、本願意匠が公知形状等から容易に創作をすることができたものであると判断している。この裁判例4では、本願意匠と引用意匠との相違点は明示されていないが、抜き孔の数と配置態様を1つの相違点と把握すれば、1つの相違点を認定した上で、上記のように創作非容易性を判断しているといえる。つまり、相違点を含む本願意匠の全体構成から把握される「意匠の着想の新しきないし独創性」に基づく判断が示されているといえよう。

第5 創作非容易性の判断に関する考察

1. 令和2年意匠審査基準による創作非容易性の判断に関する考察

令和2年意匠審査基準では、創作非容易性の判断に係る基本的な考え方が示されており、これによれば、出願に係る意匠は、出願前に公知となった構成要素や

具体的態様（以下「公知形態等」という）がほとんどそのままあらわされているものである場合、この公知形態等の例えば単なる寄せ集めや置き換えといった当該分野における「ありふれた手法」などにより創作されたにすぎないものである場合、上記公知形態等に改変が加えられている場合であっても、当該改変が、その意匠の属する分野における「軽微な改変にすぎない」場合には、創作容易な意匠であると判断されることとなる。ここで、意匠の創作非容易性を検討する際、意匠全体が呈する美感や各部の態様等、意匠の視覚的な特徴として現れるものであって、独自の創意工夫に基づく当業者の立場からみた意匠の着想の新しきや独創性が認められる場合には、その点についても考慮することとされている。

令和2年意匠審査基準によれば、「ありふれた手法」の例として、前述のように、置き換え、寄せ集め、一部の構成の単なる削除、配置の変更、構成比率の変更、連続する単位の数の増減、物品等の枠を超えた構成の利用・転用という7種類の例が示されているが、広辞苑第7版によれば、「ありふれた」とは、「どこにでもある。珍しくない。」と解説されていることから、「ありふれた手法」とは、「どこにでもある手法」あるいは「珍しくない手法」をいうと解することができる。そうすると、「ありふれた手法」により創作されたことを立証するには、単に公然知られた旨を立証する証拠では不十分であり、「ありふれた」ものであることを示す証拠も必要であるとも考えられる。

それでは、「ありふれた手法」による変形が複数行われた場合、その結果物は、「ありふれた手法」により創作されたといえるであろうか。この問題については、知財高判平成19年（行ケ）10078号⁽¹⁵⁾において示された考え方が参考になるであろう。知財高判平成19年（行ケ）10078号では、「本願意匠のうち個々の構成態様が、ありふれているものであっても、…その全体の印象として、特有のまとまり感のある、本願意匠の特徴を選択することは、当業者が容易に創作し得たとはいえない…」との考え方が示された。この判決に従えば、「ありふれた手法」による変形が複数行われた場合の結果物は、「ありふれた手法」により創作されたとはいえない場合が生じ得ることとなる。

「軽微な改変」については、令和2年意匠審査基準において、「軽微な改変」の例として、前述のように、角部及び縁部の単純な隅丸化又は面取り、模様等の単

純な削除，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，素材の単純な変更によって生じる形状等の変更という4種類の例が紹介されているが，どの程度の改変を「軽微な改変」と判断するかについては明示されていない。また，「ありふれた手法」による変形の場合と同様に，「軽微な改変」が複数行われた場合に，その結果物が「軽微な改変」といえるか否かの問題もある。この点については，上述の「ありふれた手法」による変形が複数行われた場合と同様の考え方が適用され得ると考えられる。つまり，個々に見れば「軽微な改変」といえるものであっても，このような「軽微な改変」を複数箇所で行っており，その全体の印象として，特有のまとまり感のある場合等には，このような改変の結果物は，必ずしも容易に創作されたといえない場合もあるといえよう。

2. 近年の知財高裁の裁判例における創作非容易性の判断に関する考察

前述の裁判例1～4では，創作非容易性について，最高裁判決1，2により示された，「物品との関係を離れて，公知等となった抽象的モチーフを基準として，当業者の立場からみた意匠の着想の新しきないし独創性を問題とする」という基本的な考え方に基づいて判断している。具体的には，公知形状や引用意匠等との相違点を認定し，その相違点に係る構成について，それぞれ当業者から見た着想の新しきないし独創性の観点で創作非容易性を判断している。

(1) 裁判例1について

裁判例1では，各相違点に係る構成について，それぞれ創作非容易性を判断しているが，その判断の際に，「2つの部品が対になったまとまり感のある一体の美感」に着目しているため，結果的に，各相違点を含む本件意匠の全体構成から把握される「意匠の着想の新しきないし独創性」を判断しているといえよう。

ところで，相違点が複数あり，各相違点に係る構成については容易に創作することができたと考えられる場合に，複数の相違点を総合した結果物は，必ず容易に創作することができたといえるであろうか。前述の第5.1.で論じた「ありふれた手法」による変形や「軽微な改変」を複数箇所で行っている場合と同様に，複数の相違点を総合した結果物の中には，容易に創作す

ることができたとはいえない場合もあり得ると考えられる。よって，複数の相違点がある場合には，全ての相違点を総合した場合の当該意匠の全体構成から把握される「意匠の着想の新しきないし独創性」についての判断も示されるべきであると思われる。

(2) 裁判例2について

裁判例2でも，各相違点に係る構成について，それぞれ個別に創作非容易性が判断されているが，ある相違点については，さらに細分化して創作非容易性が判断されている。このように相違点を細分化して丁寧に判断することで，緻密な分析・判断ができるようにも思われるが，相違点を細分化することで，それぞれに対する創作非容易性のハードルが実質的に下がる（創作容易であると判断され易くなる）ようにも感じられる。

この裁判例2においても，全ての相違点を総合した場合の本件意匠の全体構成から把握される「意匠の着想の新しきないし独創性」についての判断までは示されていないが，裁判例1の場合と同様に，複数の相違点を総合した場合の意匠の全体構成から把握される「意匠の着想の新しきないし独創性」についての判断も示されると，より説得力が増すように思われる。

(3) 裁判例3について

裁判例3では，複数の引用意匠に基づく創作非容易性がそれぞれ判断されているが，各判断の際に，複数の相違点を総合した場合の本件意匠の全体構成から把握される「意匠の着想の新しきないし独創性」に基づく判断がなされているといえよう。このように，創作非容易性の判断の際には，意匠の全体構成から受ける印象・美観が重視されるべきであると思われる。最高裁判決1，2で説示された，当業者の立場からみた「意匠の着想の新しきないし独創性」を判断するには，裁判例3のように，複数の相違点を総合した場合の意匠の全体構成から把握される「意匠の着想の新しきないし独創性」が検討されるべきであると思われる。

なお，裁判例3以外にも，意匠の全体構成から受ける印象・美観を重視して創作非容易性を評価した裁判例は複数存在する⁽¹⁶⁾。中でも，前述の知財高判平成19年（行ケ）10078号における判示事項や，知財高判平成20年（行ケ）10069号および知財高判平成20年（行ケ）10070号における「意匠が創作容易であるか否かは，出願意匠の全体構成によって生じる美感につ

いて、公知の意匠の内容、本願意匠と公知意匠の属する分野の関連性等を総合考慮した上で判断すべきである。」との判示事項は、意匠の全体構成から受ける美観を重視した考え方を示すものであり興味深い。

また、裁判例3では、相違点を変形するための動機付けを厳格に検証しているが、このように相違点を変形するための動機付けを厳格に検証することは、「後知恵」による判断を防止する意味においても適切であると思われる。加えて、裁判例3においては、支持軸体の直径について、各フィンの直径の約12分の5という公知形態や、対象をヒートシンクに拡大すれば、各フィンの直径の約3分の1という公知形態が存在する場合に、支持軸体の直径をフィンの直径の約5分の1という細い形状にした点において、意匠の着想の新しきないし独創性があると判断された点は興味深い。

(4) 裁判例4について

裁判例4では、複数の公知形状等を順に引用しながら、実質的に1つの相違点に係る構成を容易に創作できると判断している。このように、相違点を実質的に1つであることから、結果的に、相違点を含む本願意匠の全体構成から把握される「意匠の着想の新しきないし独創性」について判断しているという見方もできるかもしれないが、1つの相違点に係る構成についての創作非容易性の判断の際に、複数の公知形状等を引用することが妥当であるか否かの問題も生じ得るように思われる。

第6 まとめ

創作非容易性について規定する意匠法3条2項は、平成10年、令和元年にそれぞれ改正されているが、これまでの意匠法3条2項の改正は、創作非容易性の判断の基礎となる資料の範囲を順に拡張するものであったといえよう。この法改正に伴い、意匠審査基準も改訂されたが、最新版である令和2年意匠審査基準によれば、出願前に公知等となった構成要素や具体的態様に基づいて、当業者が、置き換え等の「ありふれた手法」により創作することができた意匠のみならず、「軽微な改変」により創作された意匠も、創作容易なものであると判断され得るが、意匠の着想の新しきや独創性が認められる場合には、その点についても考慮されることとなる。「ありふれた手法」による変形や「軽微な改変」が複数行われた場合の結果物につ

いては、必ずしも容易に創作されたとはいえない場合もあると考えられる。

裁判例を概観すると、創作非容易性については、最高裁判決1、2において基本的考え方が示されているので、下級審は、最高裁判決1、2において示された基本的考え方に基づいて創作非容易性を判断することとなる。近年の知財高裁の裁判例の中には、最高裁判決1、2で示された基本的考え方を引用しているものもあるが、実際の創作非容易性の判断では、複数の相違点が存在する場合に、各相違点を通じて把握される「意匠の着想の新しきないし独創性」に基づいてそれぞれ創作非容易性を判断しているものと、単数又は複数の相違点を含む当該意匠の全体構成から把握される「意匠の着想の新しきないし独創性」に基づいて創作非容易性を判断しているものがあるように思われる。いずれの見方も可能であると思われるが、複数の相違点が存在する場合には、全ての相違点を総合した場合の当該意匠の全体構成から把握される「意匠の着想の新しきないし独創性」に基づいて創作非容易性を判断するのが最高裁判決1、2において示された基本的考え方に近いものであるように思われる。

以上

(注)

- (1) 山田 (2015) 「我が国の意匠制度の歴史」 特技懇 276号 61頁
- (2) 平成10年法律改正前の意匠法3条2項では、「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が日本国内において広く知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合に基づいて容易に意匠の創作をすることができたときは、その意匠（前項各号に掲げるものを除く。）については、同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。」旨が規定されていた。
- (3) 満田・松尾 (2010年発行) 注解意匠法 136頁
- (4) 特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室編 (1998年発行) 工業所有権法の解説 (平成10年改正) 36頁
- (5) 特許庁総務部総務課制度審議室編 工業所有権法 (産業財産権法) 逐条解説 [第21版] 1224頁
- (6) 特許庁総務部総務課制度審議室編 (2020年発行) 令和元年改正 産業財産権法の解説 91頁
- (7) 意匠審査基準 (平成14年1月31日改訂) 第2部 第3章 23.1~23.7
- (8) 意匠審査基準 (令和2年3月11日改訂) 第3部 第2章 第2節 2.~4.
- (9) 最高裁第3小法廷 昭和49年3月19日判決 (最判昭和45(行ツ)45号) [可撓伸縮ホース事件]
- (10) 最高裁第2小法廷 昭和50年2月28日判決 (最判昭和

- 48（行ツ）82号）〔帽子事件〕
- (11) 知財高判 平成30年2月26日判決 平成29年（行ケ）
第10181号 審決取消請求事件
- (12) 知財高判 平成30年3月12日判決 平成29年（行ケ）
第10188号 審決取消請求事件
- (13) 知財高判 令和元年7月3日判決 平成30年（行ケ）第
10181号 審決取消請求事件
- (14) 知財高判 令和元年11月26日判決 令和元年（行ケ）
10089号 審決取消請求事件

- (15) 知財高判 平成19年6月13日判決 平成19年（行ケ）
10078号 審決取消請求事件
- (16) 例えば、知財高判 平成20年8月28日判決 平成20年
（行ケ）10069号 審決取消請求事件、知財高判 平成20年
8月28日判決 平成20年（行ケ）10070号 審決取消請求
事件、知財高判 平成27年7月9日判決 平成27年（行
ケ）10004号 審決取消請求事件など

(原稿受領 2020.12.7)

パンフレット「弁理士info」のご案内

内容

知的財産権制度と弁理士の業務について、
イラストや図を使ってわかりやすく解説しています。
一般向き。A4判22頁。

価格

一般の方は原則として無料です。
(送料は当会で負担します。)

問い合わせ/申込先

日本弁理士会 広報室
e-mail: panf@jpaa.or.jp
〒100-0013 東京都千代田区霞が関3-4-2
電話: (03)3519-2361(直)
FAX: (03)3519-2706

