

本連載目次

- 意匠法の目的(92～93号)
- 保護対象(94～113号)
- 意匠の表現と認定(115～123号)
- 意匠の類似と類否判断(126～135号)
- 意匠の創作非容易性
 - I. 創作非容易性要件の意義
 - II. 判断対象(本件意匠)
 - III. 対比対象(引用例)
 - IV. 判断主体
 - 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(以上本号)
 - 4. 判断基準③ほとんどそのまま(以降次号)
 - VI. まとめ

I. 創作非容易性要件の意義

1. 創作保護

意匠の創作非容易性要件(意3条2項)は、①創作保護、②創作利用、③創作奨励を企図し最終的には産業発達を目的とする登録要件であり、新規性要件とともに意匠法が保護する創作内容を具体的に規定している。

創作非容易性要件の趣旨について、『意匠審査基準』(令和3年3月)(以下、『基準』という。)は、「当業者が容易に創作をすることができる意匠に排他的な権利を与えることは、産業の発展に役立たず、かえってその妨げとなる」と述べる*1。「優れた意匠を商品に応用することによって需要が増加し、産業

の興隆が実現される」*2ことから、優れた意匠とはいえない容易に創作された意匠は保護しないとしたものである。

しかし、創作非容易性要件が対象とするのは創作非容易な意匠であり、意匠的価値が高く需要増大をもたらす優れた意匠とは異なる。優れた意匠の評価は、意匠法の役割ではなく、市場の評価に任されている。平成10年の創作非容易性要件改正について、「創作性の高いデザインを適切に保護し、創作性の高い意匠の創作を促すべく、創作非容易性の要件を引き上げた」*3と説明されるが、この「創作性の高い意匠」の内容を具体的にする必要はある。

2. 創作利用

創作非容易性要件は、高度な創作の保護を企図するものであるが、一方で、容易な創作の利用(自由利用)を図るためのものであり、意匠実施の促進を目的とするものである*4。特に、部分意匠については利用創作や利用実施が多いと思われ、これを阻害しないようにする必要はある。

また、新規性要件の範囲は公知意匠に「類似する意匠」であり(意3条1項3号)、保護範囲(権利範囲)と共通する範囲である。一方、創作非容易性の範囲は、保護範囲とは関係なく、単に自由利用の範囲である。創作非容易性レベルが高い意匠だけを保護する場合、レベルは低い新規意匠的価値の高い意匠までも保護されないこととなり、かえって産業発達を阻害する可能性が懸念される。適切な創作非容易性要件レベルを設定すべきであり、類似範囲(保護範囲)を超える創作非容易性範囲をどの程度にすべきか慎重な検討がある。

3. 創作奨励

創作容易な意匠を保護しないことが、自由利用を促進し、高度な創作の奨励となり、ひいては産業発達につながるとされる*5。

しかし、新規性要件が類似する意匠を含むことで、特許法の進歩性要件の効果の一部は取り込まれている*6。公知意匠に類似する意匠を登録しないことで、インセンティブを与えなくともよい意匠の保護除外や自由な営業活動を妨げる意匠権を発生させないことがすでに一部実現されている。また、意匠の場合、技術の利用ほどの不自由を第三者に与えるものではなく、創作非容易性レベルが低い意匠でも相応の保護をすることが、意匠の創作を奨励し産業の発達につながる可能性がある。創作非容易性要件レベルを高くすることは、かえって市場価値のある意匠が一部保護されないことになり、創作の意欲をそぐことになるおそれもある。

したがって少なくとも、創作非容易性要件の判断基準は一般的に分かりやすく明確に規定される必要がある。この点で令和2年3月の『基準』改訂は規定を明確化したものとして評価される。

*1 『基準』Ⅲ部2章2節1頁

*2 特許庁編『工業所有権法逐条解説〔第22版〕』（発明協会2022年）1245頁

*3 前掲（*2）1255頁

*4 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅱ 著作権法・意匠法』〔第2版〕（有斐閣2007年）567頁は、「製品差別化競争を阻害することのないように、創作困難性のない意匠は、…公有とすべきだ、というのが同要件の置かれている理由」と述べる。

*5 茶園成樹「意匠法3条2項の創作非容易性要件について」同志社大学知的財産研究会『知的財産法の挑戦Ⅱ』（弘文堂2020年）148頁は、「意匠の創作を奨励」とは「創作活動を多種多様な方面で行わせることに仕向けること」と述べる。

*6 茶園前掲（*5）148頁は、「類似する意匠は、新規性要件により拒絶される。つまり、公知意匠と若干異なる意匠の保護を否定するのに、創作非容易性要件に頼らなくてもよい」と述べる。

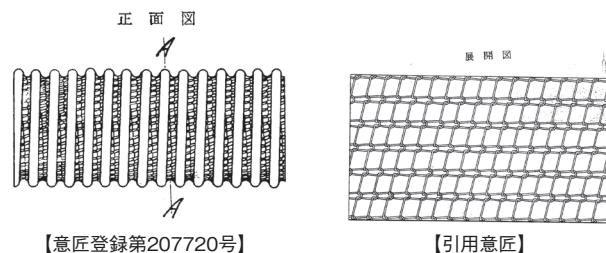
Ⅱ. 判断対象(本件意匠)

1. 全体としての美感

創作非容易性要件の判断対象の意匠とは、物品等の形状等であって視覚的美感を起こさせるものであ

る（意2条1項）。その視覚的美感とは、意匠全体とし起こさせる一つのまとまりのある印象であり、全体的な意匠的效果である。意匠の創作非容易性要件の判断は、常に、本件意匠の創作内容である意匠全体が起こさせる美感を対象とする必要がある*7。

● 図1 「可撓伸縮ホース」



このことは多くの裁判例で指摘されている。例えば、最判昭和49・3・19〔可撓伸縮ホース〕昭45（行ツ）45民集28巻2号308頁〔図1〕は、「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美感を与えるもので、引用意匠及び原判示の可撓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」と述べ、意匠全体の美感ないし意匠的效果に着目して創作非容易性を判断する。なお、美感と意匠的效果はほぼ同義であり、同じことを主体の側から捉えるか客体の側から捉えるかの相違である。本件の美感の相違は図面を見ると明らかであり、引用意匠には、上記「対比と繰返し」の意匠的效果はない。東京高判平成11・6・17〔戸車用レール〕平成10（行ケ）260は、「形状を組み合わせてまとまりのある意匠を創作すること」について容易性を検討している。知財高判平成19・6・13〔貝吊り下げ具事件〕平19（行ケ）10078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つても、…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

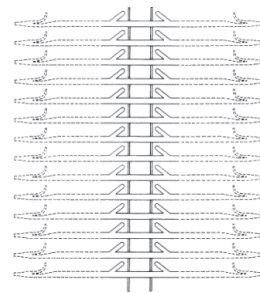
が容易に創作し得たとはいえない」と述べる。知財高判平成20・8・28〔研磨パッド〕平成20(行ケ)10069、10070、10071*⁸は、「意匠が創作容易であるか否かは、出願意匠の全体構成によって生じる美感について、公知の意匠の内容、本願意匠と公知意匠の属する分野の関連性等を総合考慮した上で判断すべきである。」と述べる。知財高判平成25・11・14〔包装容器〕平成25(行ケ)10160も、〔研磨パッド〕と同旨を述べる。知財高判平成27・7・9〔遊戯用器具の表示器〕平27(行ケ)10004*⁹は、「個別に分断して検討すれば、それほど創意工夫とはいえないであろうが、これらを全体的に観察すると、…一体の美感を形成している」とし、「ありふれた手法に基づく複数の構成要素を組み合わせることによっても新たな美感は生じ得るのであり、そして、その組合せにこそ創意が発揮される」と述べる。知財高判平成30・2・26〔箸の持ち方矯正具Ⅱ〕平成29(行ケ)10181*¹⁰は、「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、一对の構成部品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」と述べる。

2. 意匠の具体的認定

意匠の美感は、具体的なものであり、抽象的なコンセプトとは異なる。むしろ、「美感」とは「まとまった形態(ゲシュタルト)」と同義であり、対象的・客観的に認定できる*¹¹。創作非容易性判断の対象である本件意匠の認定も、類否判断の本件意匠の認定と同様に、美感を起こさせる意匠を具体的に認定する必要がある。

例えば、知財高判平成19・6・13〔貝吊り下げ具〕〔図2〕は、本願意匠の特徴を「2本の連結紐をロープ止め突起近くに配設し、その結果それぞれの連結紐とロープ止め突起との間にはほぼ三角形に空間を形成すると共に、2本の連結紐の間隔を広くして2本

●図2 意匠登録第1318240号(本願意匠)



の連結紐と上下のピンの間にロープを配置できる広さを有する横長長方形空間を形成すること」と述べる。美感の用語は使っていないが、実質的に美感を起こさせる形態(ゲシュタルト)について具体的に認定している。なお、知財高判平成25・11・14〔包装用容器〕は、「出願意匠の全体構成によって生じる美感について」判断するもので、「(意匠法3条2項)の判断に当たっては、必ずしも出願意匠と公知意匠との一致点及び相違点を詳細に認定する必要はない。」と述べる。

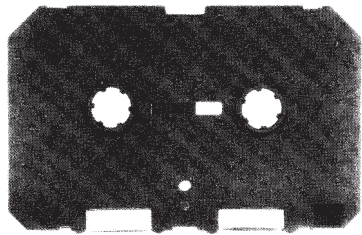
Ⅲ. 対比対象(引用例)

1. 分野共通性

創作非容易性要件は判断対象意匠の全体としての美感について判断されなければならないから、創作非容易性の基礎となる対比対象(引用例)も美感を起こさせるものでなければならない。そして、意匠の美感は、純粹形状等の美感ではなく、用途機能を有する形状等がを起こさせる美感であり、多くの場合、主引用例となるのは美感が近似する意匠である。自然物等の利用や他分野からの転用等以外では、本件意匠の属する分野の意匠が主引用例となる必要がある*¹²。

分野が異なる引用例は、当該分野の当業者にとっては、形状等が共通しても意匠としての美感が異なるものである。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〔図3〕は、一般的に広く知られた形状でも、当業者にとって「意表をつく形状」であったと述べる。また、知財高判平成18・9・20〔金属ブラインドのルー

●図3 意匠登録第824674号



バー]平成18(行ケ)10088は、「当該意匠の属する分野をふまえた上で」…「引用意匠に係る物品は、…その機能・構造において全く異なるものである。したがって、引用意匠に接した当業者が、上記『公然知られた形状』を採用して本願意匠を創作することは、容易で(ない)」と述べる。

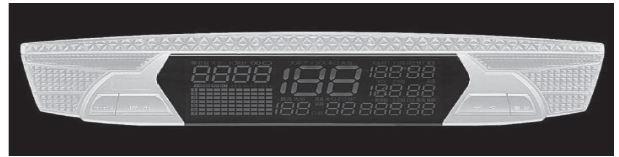
2. 構成要素のまとめ

創作非容易性は複数の引用例(構成要素)に基づき寄せ集め等の手法で本件意匠が容易に創作できるか否かを判断する場合がある。この構成要素について、東京高判平成16・6・2〔収納ケース〕平15(行ケ)565号は、「置き換える部分あるいは寄せ集める部分が独立した部品(独立性の高い部位)」である必要はないと述べる。確かに、物品の部分の形状等にも、部分意匠として美感を起こさせる意匠の成立を認めているのであるから、構成要素を「部品」に限定する必要はない。

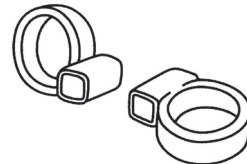
しかし、各構成要素も、まとめある美感を起こさせる必要がある。『基準』でも「意匠全体が呈する美感や各部の態様等、意匠の視覚的な特徴として現れるもの」を考慮すると述べるように^{*13}、意匠全体としてのみならず各部の形態(美感)についても考慮すべきである。

例えば、知財高判平成27・7・9〔遊戯用器具の表示器〕〔図4〕は、右側三段の「倒L字状の数字表示部群、すなわち、小型数字表示部の形態は、…小型数字表示部が、倒L字状のものとして、一体の美感を形成している」と述べる。創作非容易性を判断するための構成要素として、美感を起こさせる一定のまとめがある形状等が認定される必要があ

●図4 意匠登録第1264441号



●図5 意匠登録第1406731号



る。知財高判平成30・2・26〔箸の持ち方矯正具〕〔図5〕は、「2つの部品から構成された…まとめある一体の美感」に対応する引用例を検討している。

- *7 高田忠『意匠』(有斐閣 1969年) 220頁は、「意匠は全体観察で判断されるべきものであって、個々の構成部分に分けて判断するものでない」と述べる。寒河江孝允・峯唯夫・金井重彦編著『意匠法コンメンタール〔2版〕』(レクシスネクシス・ジャパン 2012年) 187頁〔鹿又弘子〕は、「個々の要素の分析においても、全体観察においても、「美感」や「意匠の効果」は創作性の認定に参酌されるべきもの」とし、「個々の要素だけでなく、全体のまとめをも観察」(188頁)すべきと述べる。
- *8 青木大也「56 創作非容易性の判断〔研磨パッド事件〕」『商法・意匠・不正競争判例百選〔第2版〕』(別冊ジュリスト 248号 2020年7月 有斐閣)
- *9 梅澤修〔判批〕特許ニュースNo.14079 平成27.11.6
- *10 梅澤修〔判批〕特許ニュースNo.14748 平成30.8.9
- *11 梅澤修「意匠法の問題圏第15回」DESIGN PROTECT 2017 No.113 29頁参照。
- *12 茶園前掲(*5) 152頁は、「対比対象として先行意匠が限定されないとすると、創作非容易性要件によってあまりに多くの出願が拒絶され、意匠保護が過小になるおそれがある。また、異なる分野に属する意匠を利用することには、別種のデザイン上の問題が生じるため、一定の創意工夫を要する場合がある。そのような場合における創作が容易であるかどうかの判断は複雑なものとなり、法的安定性を損なうおそれがある。」とし、「創作の容易性の判断を適切に行うために、対比対象としての主引用例は、原則として、用途・機能が共通する同一・類似物品に関する先行意匠に限られるべきである」と述べる。
- *13『基準』Ⅲ部2章2節4頁

IV. 判断主体

1. 当業者

「その意匠の属する分野における通常の知識を有する者」いわゆる当業者は、具体的な誰かではなく、観念的な主体であり、創作非容易性判断の主体的基準を意味する。また、意匠に関する創作非容易性を判断するのであるから、当業者とは、意匠の創作者であり、いわゆるデザイナーだけに限らないが、当該意匠に係る物品の性質、用途及び使用状態等の知識、及び、形状等認定の知識を有する者と観念される*14。

意匠の類否判断における主体的基準は「需要者」（意24条2項）であり、創作非容易性判断の主体的基準（当業者）との異同が問題となるが、両判断主体における通常の知識には大きな相違はないように思われる*15。

2. 主体的基準の複合構造

『基準』では、「審査官は、出願された意匠の創作非容易性について、当業者の視点から検討及び判断する。」と規定する*16。しかし、創作非容易性判断においても美感認定が必要であることを考慮すると、主体的基準はそれほど単純ではない*17。

創作非容易性要件の判断対象は、意匠全体の美感を起こさせるものである。美感は需要者の美感である。したがって、判断対象認定の主体的基準（看者）は、「需要者」と思われる。裁判例では見解が分かれているが*18、美感に関する認定の主体的基準であるから「需要者」とすべきである。

『基準』では「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」を考慮するとしているが、この美感等の認定の主体的基準は需要者である。創作非容易性判断の主体的基準は当業者であるが、その判断の基礎となる当該意匠の認定の主体的基準は需要者であり、需要者の美感を把握しなければならない。また、後述のように、「軽微な改変」の判断は、意匠の実質的同一性の判断であり、その判断基準は美感の同一性である。したがって、軽微な改変の判断も主体的基準は需要者である。

創作手法（ありふれた手法等）に関する主体的基準は当業者であるが、判断対象である意匠（美感を起こさせるもの）や軽微な改変に関する主体的基準は需要者である。創作非容易性判断の主体的基準は複合的な構造となっている。

*14 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〕238頁は、「意匠の創作の実情」を勘案する。諸説については、茶園前掲（*5）137頁参照。

*15 梅澤修「意匠法の問題圏 第17回」DESIGN PROTECT 2017 No.116、23頁参照。

*16 『基準』Ⅲ部2章2節1頁

*17 意匠の類否判断についてみると、意匠の類否は「需要者の視覚を通じて起こさせる美感に基づいて行うもの」（意24条2項）とされ、意匠の類否判断の主体的基準は「需要者」である。しかし、前提となる意匠の認定（認識）の主体は、「その意匠の属する分野における通常の知識を有する者」（意6条3項）である。意匠の類否判断は、主体的基準を「需要者」としつつ、認識主体である「当業者」の情報を包含する、複合的な判断構造である。

*18 知財高判平成22・7・20〔取鋼〕平成19（ネ）10032は、「相違は…看者（当業者）からその部分により美感を異にすると認識され、注目される部分におけるものと認められる。」と述べる。これに対して、知財高判平成27・7・9〔遊戯用器具の表示器〕平成27（行ケ）1004は、「通常の需要者の視覚を通じて生じる美感を基準とする限り、引用部分意匠1の区域④～⑧を倒L字状の数字表示部群ととらえることもできない。」と述べる。

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

『基準』は、意匠法3条2項の創作非容易性の判断手法について、3段階で説明する。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。

すなわち、「創作非容易性の判断に係る基本的な考え方」として、第一「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」とし、第二「出願前に公知となった構成要素や

具体的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、なおも創作容易な意匠である」とし、第三「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して判断する」と述べる*19。

2. 判断基準①着想の新しさや独創性

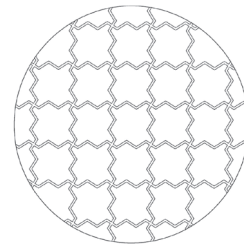
1) 着想の新しさや独創性

『基準』では、最後の考慮事項とされているが、着想の新しさや独創性については、最判昭和49・3・19〔可撓伸縮ホース〕（最判昭50・2・28〔帽子〕判タ320号160頁も同旨）が、「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」と述べ、また、多くの裁判例が創作非容易性要件の一般論として述べており、着想の新しさや独創性は創作非容易性判断の基本的基準である。また、『基準』は、「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」について考慮するとし、美感や視覚的な特徴として現れるものが着想の新しさや独創性の内容である。

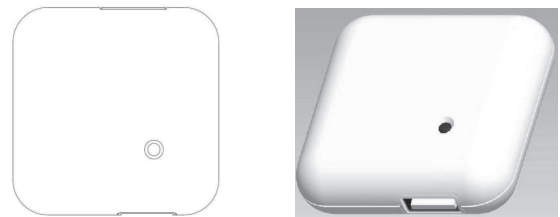
最判昭和49・3・19〔可撓伸縮ホース〕は、「本件登録意匠は、…引用意匠及び原判示の可撓性伸縮ホースとは全く異なつた意匠的效果を有するというのであるから、本件登録意匠は、その着想の点においても、独創性が認められないものではない」と述べる。「全く異なつた意匠的效果」とは、少なくとも異なる美感を起こさせることを意味する。なお、本願意匠の具体的な形状を見る限り、全く異なつた意匠的效果とは公知意匠と異なる美感(新たな美感)であればよく、格別に新規性や創作性が高い顕著な美感を意味しない*20。他の裁判例を見てもこのことは裏付けられる。

例えば、知財高判平成20・8・28〔研磨パッド〕〔図6〕は、本願意匠の「区切られた各研磨部は、特有の形状を呈し…正面視における各研磨面の形状が、見る者に対して、強い印象を与える特徴部分である」と述べるが、その形状はシンプルである。東

●図6 意匠登録第1349097号「研磨パッド」



●図7 意匠登録第1316224号「エーシーアダプタ」



京地判平成24・6・29〔エーシーアダプタ〕平成23(ワ)247〔図7〕もシンプルな形状であるが、「本体の四角隅部は、正面視において、いずれも、厚さの約2分の1を半径とする四半球状となっている…構成には、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認められる。」と述べる。知財高判平成30・2・26〔箸の持ち方矯正具Ⅱ〕は、本件意匠は、「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」と述べる。知財高判令元・7・3〔検査用照明器具Ⅱ〕平30(行ケ)10181は、「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。」とし、また、「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。」と述べる。知られていない形態部分は、意匠の着想の新しさないし独創性があると評価される。

したがって、対象意匠(出願意匠)と引用例により構成された意匠とが、意匠全体として異なる美感を起こさせる場合は原則として創作容易とはいえない。しかし、その各部形状等の美感が公知のものであり、意匠全体は各部の単なるありふれた組合せ等であって、全体としても各部の美感の組合せ以上の新たな美感を生じていない場合は、着想の新しさや独創性が認められないと思われる。

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*²¹は、「本願意匠は、当事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。」と述べる。

2) 新たな美感

以上のように、本件意匠に新たな美感があれば、原則として着想の新しさや独創性が認められるが、全体の美感が公知形状等に基づき容易に創作できる場合はこれが否定され得る。

しかし、最判昭和49・3・19〔可撓伸縮ホース〕を踏まえると、引用例(A意匠とB意匠)を組み合わせることで容易に本件意匠(a+b)が創作できる場合とは、A意匠とa部分が同一で、B意匠とb部分が同一あり、さらに、A意匠とB意匠を組み合わせた構成意匠(仮想意匠)が、本件意匠と美感が同一である場合である。そのためには、a部分とb部分が独立して無関係に各美感を起こさせる構成(組合せ)となっている必要がある。知財高判平成27・7・9〔遊戯用器具の表示器〕は、「ありふれた手法に基づく複数の構成要素を組み合わせることによっても新たな美感は生じ得るのであり、そして、その組合せにこそ創意が発揮されるのである。」と述べる。ありふれた手法による創作であっても新たな美感が生じている場合は創作容易ではない。創意が発揮されていない単純な組合せとは、複数の構成要素を組み合わせても新たな美感が生じない組合せである。そして、組み合わせた全体に新たな美感が生じないということは、

組合せによって各構成要素の美感も変化しないということであり、各構成要素が各々独立した美感を起こさせるものである必要がある。その美感を起こさせる構成要素は、全体から分離可能な独立した美感を起こさせる形状等でなければならない。

また、知財高判平成27・7・9〔遊戯用器具の表示器〕では、構成要素の「位置」や「周囲との関係」が考慮されている。新たな美感が生じない場合とは、構成要素が位置や周囲との関係を含めて同一性を維持しつつ組合せ可能な場合であり、それは単純な組合せである。なお、知財高判平成30・2・26〔箸の持ち方矯正具〕は、二つの構成部品の一對の態様に着想の新しさないし独創性を認めている。分離した構成部品であっても組み合わせた全体の美感を対象として創作非容易性が判断されなければならない。

3. 判断基準②ありふれた手法

1) ありふれた手法

大正10年意匠法時代の『意匠審査取極』(昭和26年)によれば、1 容易に考えつく意匠、2 自然物の模倣、3 他物品の転用は、考案力を要しないとして拒絶することになっていた。また、平成10年改正前の『意匠審査基準』(昭和40年)によれば、1 ありふれた形状等を「殆どそのまま」表した程度にすぎないもの、2 自然物等の模倣、3 商慣行上の転用は、容易な創作とされていた*²²。「ありふれた手法」の用語は使われていないが、「殆どそのまま物品に表すこと」や「商慣行上の転用」は、ありふれた手法のひとつである。また、「慣用手段による創作」や「普通にみられる手法」との解釈もあった*²³。平成10年改正で基礎となる資料が国内周知から世界公知へ拡大されたものの、現在の『基準』(令和3年)は、創作非容易性要件の基本的考え方に変更はなく、より具体的に明確化したものである*²⁴。

現在の『基準』では、主な「ありふれた手法」の例として、(a)置き換え、(b)寄せ集め、(c)一部の構成の単なる削除、(d)配置の変更、(e)構成比率の変更、(f)連続する単位の数の増減、(g)物品等の枠を超えた構成の利用・転用を挙げている*²⁵。

ありふれた手法等(容易な創作手法)によって、公然知られた形状等を単純に構成しただけの意匠は、創作容易である。しかし、実際の判断では、「原則、出願された意匠の創作の手法が、当該分野におけるありふれた手法…であることを示す具体的な事実を出願人に提示することが必要である。」と規定する^{*26}。

改訂前『基準』の【事例】に挙げられていた、東京高判平成3・6・3〔ガストーブ兼用こんろ〕平成2(行ケ)148^{*27}は、本願意匠と引用形態の分野が同一であることを前提とし、かつ、この種の分野において、ポンペを変更することが、極めて容易に着想しうることを、「一つの機種で数種のポンペを用意していることが一般に行われている」事実を示し、ポンペ変更というありふれた手法に動機付けがあるとして、創作非容易性を否定した事例である。単に同種分野だからといって、公知形状等の置換や寄せ集め等の手法が、直ちにありふれた手法であり、容易に想到できるものとはならない。

2) 示唆・動機付け

ア 示唆・動機付けの意義

ありふれた手法について、示唆や動機付けがあることは、創作非容易性を否定する方向に評価される。ありふれた手法と示唆や動機付けとの関係については、まず、一般的な意匠創作手法のうち、ありふれた手法というべきは、明らかな示唆や動機付けがある創作手法と考えられる。明らかな示唆や動機付けが存在する創作手法で構成された意匠は、創作容易な意匠の可能性があるのである。

したがって、ありふれた手法とは、明らかな動機付けがある創作手法の一例である^{*28}。ありふれた手法でなくとも、引用例に示唆があり、動機付けが認められれば、創作容易な手法と判断される。例えば、知財高判平成30・3・12〔アクセサリケース型カメラ〕平成29(行ケ)10188は、アメリカと日本の風習の相違を理由に「撮像部の位置を変更する動機付け」を認め、「撮像部を収納部に設置した」引用意匠3及び4に示唆があり、撮像部の位置変更は創作容易であるとする。

イ 分野同一性と動機付け

引用例の分野が本願意匠と相違する場合、創作非容易性が肯定される方向に評価されることが多い^{*29}。だが他方、本願意匠と引用意匠が同一分野というだけで、引用意匠を用いることは容易であり、また、適用することに動機付けがあるとする裁判例があるが、疑問である。むしろ、創作容易な手法(ありふれた手法)であることは、具体的な動機付けの事実によって基礎付けられなければならないと思われる。

引用例が同一分野であることだけで創作容易とする裁判例として、例えば、知財高判平成26・9・11〔携帯情報端末〕平成26(行ケ)10072(平成26(行ケ)10073ないし10078も同旨)は、引用画像は「いずれも携帯型の電子情報機器の操作画面という点で共通し、その画面構成にも共通するところがあるから、…携帯情報端末の操作画面を創作するに当たり、これらを組み合わせる動機付けがある」と述べる。だが、画像デザインは、ほとんどが既存の画像の組合せである。一般的に組合せ手法が容易であるのではなく、ある特定の組合せ方が創作容易な手法となるのであり、その事実を具体的に示す必要がある。知財高判平成28・11・10〔包装用容器〕平成28(行ケ)10108は、「この種の物品の分野において、その容器に入れる洗剤等の使用の目的や用途、使用方法、包装用容器そのものの使用状態等様々な事情を考慮して、当該容器の形態を創作することは当然行われていることであると推察されるところ、その際、必要に応じて容器本体部やキャップ部、注出口部等につき公知の形態を組み合わせ、また、他の公知の形態に置き換え、あるいは、こうして組合せ、置換等をした結果に、通常思い付く程度の調整を加える等の変更が当業者にとってありふれた手法であることも、明らか」と述べる。しかし、このように考えるとデザイン創作は全てありふれた手法になってしまい、全ての意匠は創作容易となるおそれさえある。また、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は、コード係止の切欠き部形状について、「スラットに厚みがある

か否かによって当該切欠き部の形状に差異を設けるべき理由は特段見当たらない」、また、似通ったU字状のものが形成されている公知例が存在することから、薄いスラットの逆ハの字状の切欠き部を、「厚みのあるスラットに形成することには、格別の障害も困難もなく、当業者において容易になし得るものであって、このことは、これを示す具体的な証拠によるまでもなく認めることができる」と述べ、同一分野の形状等の適用は容易であり、ありふれた手法であることや動機付けの具体的な証拠は必要ないとされている。

これに対して、同一分野でも示唆・動機付けが必要とする裁判例が多い。デザイン創作を適切に評価し、その結果を保護するためには、創作非容易性要件の妥当な解釈と思われる。分野が同一の引用例であれば、それだけで置き換え等がありふれた手法(創作容易な手法)となるのではなく、また、同一分野の形状等を適用することが創作容易な手法となるわけではない。その創作手法について具体的な示唆や動機付けが存在し、その証拠があることで初めて、創作容易な手法やありふれた手法と認定できる。

例えば、東京高判平成15・3・26〔織物地〕平14(行ケ)613は、「近接分野における周知意匠の適用を試みることは、当業者であれば当然になし得べき事項」と述べ、「周知意匠」であることを条件としている。当業者にとっての周知性が考慮される必要があると思われる^{*30}。また、知財高判平成20・8・28〔研磨パッド〕平14(行ケ)613は、「近接分野における周知意匠の適用を試みることは、当業者であれば当然になし得べき事項」と述べ、「周知意匠」であることを条件としている。当業者にとっての周知性が考慮される必要があると思われる^{*30}。また、知財高判平成20・8・28〔研磨パッド〕は、「舗装ブロックが図示されていたとしても、本願意匠の研磨パッドに係る当業者の間で前記舗装ブロックの形態が広く知られていたとは認められない。」と述べ、当業者における周知性を考慮している^{*31}。知財高判平成23・12・15〔印刷用はくり紙〕平成23(行ケ)10239^{*32}は、本件意匠の創作は公知意匠の「一部を切り取った」程度のもので、その「共通点に照らすと、動機付けは十分である」とし、やや曖昧であるが動機付けの根拠を述べる。知財高判平成30・2・26〔箸の持ち方矯正具Ⅱ〕は、本件意匠と引用意匠との相違点(c)(取付部とリング部の結合部の態様)につ

いて、当該物品分野で「周知の形態」であることに加え、引用意匠に「一体成形できることの示唆」があり、「着想の新しさないし独創性」がないとし、その他相違点についても、モチーフの周知性だけでなく、示唆や動機付けを具体的に検討する^{*33}。知財高判平成30・3・12〔アクセサリケース型カメラ〕は、カメラ撮像部の位置の相違について、「撮像部の位置を変更する動機付けが認められ」、また、引用例3及び4が「物を収納する部位の下部に撮像部を設置する構成も示唆している」と、具体的に示唆や動機付けを述べる。知財高判令和元・7・3〔検査用照明器具Ⅱ〕は、「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。」とし、「本件意匠を創作する動機付けは認められない。」として創作非容易性を肯定する。なお、「タワー型ヒートシンクである引用意匠1に検査用照明器具に係る引用意匠2…を組み合わせる動機付けを認めるに足りる証拠はない。また、…引用意匠1に引用意匠2…を組み合わせても、本件意匠には至らない。」と述べ、組み合わせる動機付け、及び、組み合わせる動機付け、及び、組み合わせる動機付けに至ることを基準として検討している(同旨大阪高判令和元・9・5〔検査用照明器具Ⅰ・2審〕平成30(ネ)2523^{*34})。

3) 選択の余地

創作非容易性判断において、デザインを選択の余地があることを考慮した裁判例がある。選択の余地があるとは、その形状等の創作に自由度があることである。したがって、選択の余地や創作の自由度がある場合、その選択された形状等は、示唆や動機付けがなく創作されたものであり、創作非容易性が肯定される。

例えば、知財高判平成19・6・13〔貝の吊り下げ具〕は、「樹脂等で形成された棒状の軸部を連結する場合に、…様々な意匠を選択する余地がある」とし、「本願意匠のうち個々の構成態様が、ありふ

● 図8 意匠登録第1333850号



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」と述べる。知財高判平成19・12・26「包装用容器」平成19(行ケ)10209、10210[図8]は、「本願全体意匠と意匠3を対比すると、…美観上の相違があり、…本願全体意匠は、多様なデザイン面での選択肢から、創意工夫を施して創作したものであるから、意匠3を基礎として、意匠1及び意匠2を適用することによって、本願全体意匠を容易に創作することができたはいえない。」と述べる。知財高判平成20・8・28(研磨パッド)は、「どのような溝間隔の幅を選択するかということは、当該意匠から受ける印象などをも考慮して決定されるものであり、その決定の過程においても相当程度の創作性を要する」と述べる。

*19『基準』Ⅲ部2章2節1-2頁

*20 青木前掲(*8)115頁は、最判[可撓伸縮ホース]について、「特徴的な美感から「意匠的效果」の差異を導き、そのことが着想の面で積極的に創作非容易性に影響を与え得るものと解しているように読むこともできよう。上述した美感の差異そのものではないかもしれないが特徴的な美感が創作非容易性に影響を与える一経路として整理されよう。」と述べる。

*21 梅澤修 [判批] 特許ニュース15573号 令和4.1.14

*22『意匠制度120年の歩み』(特許庁意匠課 2009年) 590頁、593頁

*23 斎藤瞭二『意匠法概説』(有斐閣 1991年) 95頁以下参照。

*24 茶園前掲(*5)150頁は、世界公知への範囲拡大は、この要件の「趣旨である、実質的に創作とは評価できないような意匠を拒絶するということに影響を与えるものではない。」とし、「これまでの運用から変化することが求められているのではないし、これまで以上に活用されることが要請されているのではない」と述べる。

*25『基準』Ⅲ部2章2節3頁。なお、東京高判平成16・12・15(配線保護カバー)平16(行ケ)138は、「審査基準では、事例

が掲げられているが、それは例示にすぎないと」と述べる。

*26『基準』Ⅲ部2章2節5頁は、「6. 創作容易な意匠の事例」の注記で、各事例は、「ありふれた手法であり、かつ、出願意匠において当業者の立場からみた意匠の着想の新しさや独創性が見受けられないと仮定した場合の例である。」と述べる。

*27 染野判例Ⅱ期6231頁

*28 茶園前掲(*5)149頁は、「動機付けがないことは、創作が容易でなかったことを示すが、反対に、動機付けがあっても、出願意匠の作成手法が普通に用いられるものでなければ、「ありふれた手法」によるものではなく、創作が容易であったことにはならない。」と指摘する。だが、明らかな動機付けがあれば創作容易な手法と思われる。

*29 例えば、知財高判平成18・9・20(金属ブラインドのルーバー)平成18(行ケ)10088は、「引用意匠に係る物品は、笠本体に装飾笠木を取り付けるためのホルダ材…その機能・構造において全く異なるものである。したがって、引用意匠に接した当業者が、上記「公然知られた形状」を採用して本願意匠を創作することは、容易であるとはいえない。」と述べる。

*30 渋谷前掲(*4)569頁は、「忘れ去られた過去の公知意匠の形象は、公知の形象ではない。」と述べる。公知資料(引用例)から「忘れ去られた」ものを除くことはできないが、当業者が出願時に知り得ないことは容易に成し得ない。出願時において当業者に周知である程度(当業者知識)は、創作非容易性判断の考慮要素となる。

*31 青木前掲(*8)115頁は、「当業者間での周知性について」「例えば周知性によって引例の適用・転用の発想が容易に生じるという趣旨等で判断要素に含められよう。」と述べる。①引例の周知性、②引例の「機能・構造」の共通性、③「引例の組み合わせに係る動機付け」等が、「引例の適用・転用の発想が容易に生じる」か否かの「判断要素に含められる」と解される。したがって、当業者知識を考慮して容易想到性が評価されるといえよう。

*32 梅澤修 [判批] 特許ニュースNo.13253 平成24.6.19

*33 梅澤修 [判批] 特許ニュースNo.14748 平成30.8.9、11頁参照。

*34 梅澤修 [判批] 特許ニュースNo.15071 令和1.12.11

(つづく)