

公然知られた意匠に関する検討・考察

——特許法における公知・公用を参照しつつ——

知的財産高等裁判所 平成23年11月21日判決

平成23年(行ケ)第10129号 「照明器具用反射板」 審決取消請求事件

峯 唯 夫*

抄 録 特許法では新規性の阻却事由として「公知」「公用」「刊行物記載」の三態様が規定されているが、意匠法ではこれらのうち「公用」の規定がない。ここで取りあげる事件は、カセットに収納されて外から見えない状態で出荷され設置された物品の意匠につき、新規性が喪失したか否かが争われた事案である。裁判所は公知を特許法と同様に「現実に知られたこと」と解釈し、公知に該当しないと判断した。

本稿では、「公用」の規定がない意匠法において「公知」の解釈が特許法と同じでよいのか、という点を検討する。

目 次

1. 事案の概要
2. 裁判所の判断
3. 学説・判決例の整理
 3. 1 意匠法
 3. 2 特許法
 3. 3 特許法における「公用」
 3. 4 意匠法と特許法の異同
4. 本事案の検討
5. 実務上の指針
6. むすび

争点は、上記意匠が、その出願前に「公然知られた意匠」（意匠法3条1項1号）に該当するか否かである。

本事案は公然実施されたが「公知」ではない、と認定されたものである。特許法と異なり新規性の阻却事由に「公然実施」が規定されていない意匠法において、「公然実施されたが未だ知られていない」状態をどのように評価したらよいのか、これが本稿のテーマである。

1. 事案の概要

(1) 本件は、意匠登録第1378188号（意匠に係る物品「照明器具用反射板」、出願日平成21年2月9日、登録日平成21年12月18日）につき、原告が無効審判の請求をしたところ、特許庁が請求不成立の審決をしたことから、これを不服とした原告が審決の取消しを求めた事案である。

(2) 審 決

審決は、「本件登録意匠と甲号意匠（「SE型用特殊リフレクターフラッター」（筆者注：判決における「本件リフレクターフラッター）」とは同一であるが、甲号意匠が本件登録意匠の出願前に「公然知られた意匠」であるか否かについて、上記の事実から、甲号意匠の形態は認識することができないものであり、甲号意匠は、

* 弁理士 Tadao MINE

不特定の者に現実に知られている状態にあるものとはできず、本件登録意匠の出願前に「公然知られた意匠」ではない。したがって、本件登録意匠は、意匠法第3条第1項第1号又は同項第3号に掲げる意匠のいずれにも該当するものではない。」と判断した。判断の基礎となる事実認定は裁判所と同様である。

(3) 事実関係

裁判所は、概略以下のとおり事実関係を認定した。

ア 原告は電気機械器具の製造販売及び工事施工等を業とする会社であり、被告は、光学機器、照明用光学製品等の製造販売等を業とする会社であるところ、原告と被告は、被告が開発したLEDフラットパネル製品に関する共同開発事業を実施することとし、その際、被告が原告に提供した製品に係る技術的情報及びノウハウなどの秘密情報について、本件秘密保持契約を締結した。(認定イは省略する。)

ウ 原告は、平成20年1月ころ、従来の電気掲示器の光源をLEDに代え、当該LED光源を掲示器の内部上部に1列に配置した新S型掲示器を開発し、被告に対し、上記新S型掲示器の光源装置(光源及びその周辺の構造を含む。)の改良を依頼し、平成20年9月中旬ころ、エコ薄型掲示器に用いるSE型として本件リフレクターフラッターが開発された。

エ 原告は本件リフレクターフラッター(発注数320個)の製造を被告に依頼したことから、被告は、平成20年9月19日付けの見積書を発行し、原告は9月30日付けで発注書を被告に送り、同日これらの製品を受領した。

さらに、原告は被告から、本件リフレクターフラッターを、平成20年10月24日に30個、同年12月5日に200個、同年12月16日に300個、同年12月18日に400個、平成21年1月19日に340個、同年1月30日に2,000個納品を受けている。

オ 原告は、被告が製造した本件リフレクターフラッターを用いて本件電気掲示器を製造し、平成20年12月中旬ころ、JR東日本に4台販売したが、小規模な工事であったことから取付け作業は直接原告が行った。

この取付け作業は、いずれも既設の電気掲示器を取り外し、本件電気掲示器を取り付けるもので、取付け作業についてはJRの従業員が立ち会っていた。(下線筆者。以下同じ。)

カ 原告は、JR東日本に対し、平成21年12月22日及び23日ころ、本件電気掲示器51台を販売した。取付け工事業者は日本電設工業であり、取付け作業についてはJRの従業員が立ち会っていた。

キ 本件電気掲示器の構成及び形状

本件電気掲示器は、本件リフレクターフラッターとは別に設けた基板に、複数のLEDを等間隔に一列に配し、当該LED基板に本件リフレクターフラッターの反射フードの上部に設けられた孔にLEDを嵌め込むように取り付け、この状態で本件リフレクターフラッターとLED基板とを断面逆U字型のアルミ枠に収納・固定してLEDカセットとし、当該LEDカセットを箱型本体内の上部に取り付けるものである。また、本件電気掲示器の箱型本体の一側面は扉式になっており、本件電気掲示器は、箱型本体内に光源部を取り付け、扉を閉めた状態で、その外周の必要箇所に緩衝材を当ててその上から包装紙で包んで、梱包されている。

ク 本件電気掲示器の取付け作業の具体的な手順

現地で梱包されている本件電気掲示器を開梱し、本件電気掲示器下部のビスをゆるめて、箱型本体から扉を外し、箱型本体からLEDカセットを取り外す手順を踏むが、LEDカセットを分解する手順はない。

2. 裁判所の判断

上記事実関係に基づき、裁判所は以下のとおり判断した。

(1) 意匠法3条1項1号

「意匠法3条1項1号に規定する「公然知られた意匠」とは、一般第三者である不特定人又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、現実知られている状態にあることを要し、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然的な事情を利用した者だけが知っているにすぎない場合は含まれないと解するのが相当である。」

(2) 被告の原告に対する本件リフレクターフラッターの販売について

「本件リフレクターフラッターの開発に当たって、原告と被告は共同事業者として密接な関係にあったものであるが、本件リフレクターフラッターの販売もこのような密接な関係にある原告と被告間の特定の取引関係によるものと認められるばかりか、原告と被告は上記共同開発事業に関して本件秘密保持契約を締結し、被告が原告に提供したLEDフラットパネル製品に係る技術情報及びノウハウについては秘密保持義務が課せられていると認められるから、被告から原告に対する本件リフレクターフラッターの販売・納品をもって、甲号意匠が「公然知られた」ことになると認めることはできない。」

「上記秘密保持契約の有効期間は契約締結日から5年であって、解約の申入れがない限り1年ごとに自動更新され、さらに、契約終了後も別途合意に至るまで効力を有するものであるから、被告が原告に対し平成20年9月30日に本件リフレクターフラッター320個を納品した時点で「共同開発事業の是非」の「検討」は終了しており、原告は被告に対してもはや秘密保持義務

を負わないとの原告の上記主張は採用することができない。」

(3) 本件電気掲示器の原告によるJR東日本への販売について

「原告は被告から納品を受けた本件リフレクターフラッターを用いて本件電気掲示器を製造し、これをJR東日本に対し、合計51台販売しているが（略）本件電気掲示器にLEDカセットが組み込まれた状態では本件リフレクターフラッターの形状を視認することはできない構造のものである。」

「本件電気掲示器の箱型本体の一側面は扉式になっていることから、扉を開いて内部をのぞいた場合、LEDカセットに装着された本件リフレクターフラッターの一部を視認することが可能と思われるが、後記のとおり、その場合でも、LEDカセットがみえるだけで、本件リフレクターフラッターの全体を視認することはできない。」

(4) 本件電気掲示器のJR舞浜駅及びJR成田空港駅における取付け作業について

「取付け作業においてJR東日本の従業員が、取付け工事に立ち会い、作業を傍らで監視していたとしても、LEDカセットの状態を視認するにすぎないから、本件リフレクターフラッターの形状については底面側と側面側から視認できるだけであって、反射フードの裏側の態様を視認することができないことには変わりはなく、JR東日本の従業員は本件リフレクターフラッターの全体の形態は認識できないというべきであるから、JR東日本の従業員の立会いをもって甲号意匠が不特定の者に現実知られた状態にあったとすることはできない。」

(5) 本件電気掲示器のJR市ヶ谷駅及びJR目白駅における取付け作業について

「前記で認定した取付け作業の具体的な手順

からすれば、日本電設工業の従業員があえて作業現場においてLEDカセットを分解するものは考えられないから、日本電設工業の従業員が取付け作業を行ったとしても、同従業員は本件リフレクターフラッターの全体の形状を認識していないというべきである。

したがって、日本電設工業の従業員が本件電気掲示器の取付け作業を行ったことをもって甲号意匠が不特定の者に現実に知られた状態にあったとすることはできないし、この際立ち会ったJR東日本の従業員についても同様である。」

(6) その他の原告の主張について

(ア)「甲号意匠が不特定者に公然知られた状態になったといえるためにはその一部が視認されただけでは足りず、意匠の全体が視認されなければならないというべきであり、仮に、原告の主張するように意匠のうち最も特徴的な部分が視認されれば足りると解したとしても、前記認定の本件登録意匠の形態からすれば、本件登録意匠においては正面の形態のみならず、裏面にある反射フード上部から上方に突出する突片も本件登録意匠の美観を形作る上において無視することはできない形状というべきであるから、正面の形状のみをもって本件登録意匠の最も特徴的な部分であるとすることはできないというべきであり、原告の上記主張は採用することができない。」

(イ)「原告は、メンテナンス時にはLEDカセットから取出したり、LED基板から取り外したりする必要があり、しかもその作業は極めて容易であって、本件登録意匠のように数千個も出荷されれば、メンテナンスの必要が生じて、これら側面や反射フードの裏側の形態が、不特定者に視認されたことはほぼ確実」である等と主張するが、「本件全証拠によっても、本件登録意匠の出願日（平成21年2月9日）までの間に、メンテナンスの必要が生じて、本件リフレクタ

ーフラッターがLEDカセットから取り出されたと認めるに足りる証拠はない。（略）原告の主張は、仮定の事態を述べるにすぎず、採用することはできない。

3. 学説・判決例の整理

3.1 意匠法

(1) 学説など

① 現実に知られていることを要求するもの
『工業所有権法逐条解説』（特許庁編，発明協会）は、公然知られたとは、「秘密の状態にはされておらず、現実に知られていることをさす」と説明し¹⁾、特許庁の意匠審査基準では「公然知られた意匠とは、不特定の者に秘密でないものとして現実にその内容が知られた意匠のことをいう」とし²⁾、『注解意匠法』（満田＝松尾編，青林書院）は、「公然知られたとは、不特定人又は多数の者が知得し得る状態にあるだけでは足りず、現実に知られている状態にあることを要するものである」とする³⁾。

② 知り得る状態を含むとするもの

『意匠法要説』（加藤恒久，ぎょうせい）は、「特許・実用新案法と同趣旨の下に意匠法の新規性が規定されているとすれば、意匠は外観だから公然実施はすべて公知であるとすることはできない。従って、特許法と意匠法の新規性の内容が同じならば、公然実施のみの場合を含めて公知を広義に解する必要があり、意匠法上の公知とは、不特定人の知り得る状態に置かれた場合と理解しなければならない」とする⁴⁾。

(2) 判決例

判決例は、以下のとおり一貫して「公然知られた意匠」は現実に知られていることを要するものとの立場である。

① サンドペーパーエアグラインダー事件

(東京高判 昭54・4・23 昭和52年(行ケ)第71号)

意匠法第3条第1項にいう「公然知られた意匠」とは、その意匠が、一般第三者たる不特定人又は多数者にとって、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。これを本件についてみると、特許庁においては、意匠権(本件はエアークラインダーに係る)の設定登録があった後、意匠原簿、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が、意匠公報発行前には、意匠権の内容と登録番号を関連づけた資料を一般第三者に了知させる手段は講じていない。したがって、一般第三者が何らかの方法によって、登録番号を知り、それをたどってその出願書類の添付図面を了知することがありうるとしても、そのような偶然的例外的場合をもって、その意匠が不特定人に公然知られた状態にあるものは到底いうことができない。なお、被告は、意匠権の設定登録後は特許庁職員についてその意匠に関する守秘義務が解かれることを理由に、同職員も不特定多数者に含まれると主張する。しかし、そもそも、同職員は、意匠法その他の法規に定められた職務の遂行として、登録出願された意匠に関与するものであるから、その意匠が設定登録されると否とを問わず、意匠の公知性を検知すべき基準たる一般第三者の範ちゆうには含まれないものと解すべきである。

② 電子オルガン事件

(東京高判 昭54・5・30 昭和53年(行ケ)第27号)

意匠法第3条第1項第1号にいう「公然知られた意匠」とは、同項第2号において第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、一般第三者たる不特定人又は多数者にとって、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であり、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然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ず、意匠権の設定登録があつても、それによつて、直ちにその意匠が現実に一般第三者に知られるものではない(東京高等裁判所昭和54年4月23日判決、昭和53年(行ケ)第71号審決取決請求事件参照)。そして、本願第二意匠の登録出願された同年8月6日前において、引用意匠が一般第三者たる不特定人又は多数者によつて現実に知られている状態にあつたことを認めるに足りる証拠はない。

③ 側溝用ブロック事件

(東京高判 平9・4・24 平成8年(行ケ)第190号)

意匠法3条1項1号における「公然知られた意匠」とは、一般第三者としての不特定又は多数の者が現実に知るに至った意匠を指すものと解されるが、認定事実からみるならば、原告主張のように、パワー側溝の強度試験を行った大分県の職員が、上記の「不特定又は多数の者」に含まれるとすることについては、同職員は公務の遂行上パワー側溝に関わったに過ぎないものであることから、疑問が残り、また、原告がパワー側溝のカタログを配布したことについても、その記載内容、配布先も具体的に明らかでないから、本件意匠を「公然知られた」ものと認めることは困難といわざるを得ない。しかしながら、その後である昭和58年9月ころ、原告からパワー側溝を買い受けた工事関係者については、それにより、パワー側溝の意匠を現実に知ったものであることが明らかであり、更には、工事に係る道路を車両又は徒歩により通行した者、もしくは工事現場付近の居住者等においても、パワー側溝の意匠を、特にそれが仮置きさ

れた状態の下で、現実認識に至ったものと認めることが可能である。そして、工事関係者及び通行人等が、一般の第三者としての「不特定又は多数の者」に該当するものであることは明らかである。

侵害事件であるが、次のような判決例もある。

④ スプレーガン事件

(東京地判 昭48・9・17 昭和45年(ワ)第11422号)

被告は「公然知られた」という意味は、文献の場合には一般公衆の閲覧可能性があれば足りるという。しかしながら、「公然知られた」という意味を、文献の場合について、被告の右主張のように解すると、意匠第3条第1項第2号の存在意義が全然なくなってしまう。なぜならば、第2号でいう「日本国内又は外国において頒布された刊行物に記載された意匠」は、常に一般公衆の閲覧可能性があるものであるから、第1号を右のように解する以上、第2号を第1号とは別に規定する意味はないからである。そうすると、第1号の「公然知られた」の意味は、単に公然と知られうべき状態になっただけでは足りず、公然知られたことを要するものと解すべきである。もつとも、証拠上、公然と知られうべき状態になつたことが立証されれば、特に反証のないかぎり通常は公然知られたという事実を推認することができるであろうが、それはあくまでも立証上の問題であつて、公然知られたという意味の解釈問題ではない。

3. 2 特許法

意匠法と同じく創作を保護する特許法では、「新規性」を否定する要件として「公知」(1号)、「公用」(2号)、「刊行物記載」(3号)を掲げている。他方意匠には「公用」に対応する規定がない。その理由は、意匠は物品の外観なので公然実施されれば公知になる、と説明されてい

る。そして、意匠法における「新規性」の要件を特許法よりも引き下げるとことは考えられていないようである。

本事案は公然実施されたが「公知」ではない、と認定されたものである。そこで、特許法における解釈を参照することとする。

(1) 学説など

『工業所有権法逐条解説』では、〈公然とは〉「公開的という程の意味である。したがって、その発明が秘密の範囲を脱出したことを意味する」⁵⁾と説明され、特許審査基準では「公然知られた発明とは、不特定の者に秘密でないものとしてその内容が知られた発明を意味する」⁶⁾と規定されている。

『特許法』(中山信弘, 弘文堂)は、「現実問題としては、第三者が知ったということを証明することは困難な場合も多く、ある程度の知られ得る状態をもって公知とせざるをえないであろう。1号から3号まで効果は同一であり、各号を厳格に区分けする実益はない。」⁷⁾という。しかし、「公用」の規定がない意匠法においては、本件判決を含み、上掲判決例のとおり厳格に区別されている。

『新・注解特許法』(小泉=中山編, 青林書院)は、「公知といえるためには、現実知られている必要があるか、当該技術が知られうる状態であれば足りるかは争いがある。第三者が知られていないことを立証することは困難であること、また、法文が1号と3号を書き分けており、知られうる状態で足りるとすれば3号が不要となりうることから、現に知られている必要があることまで要求する見解が有力である」⁸⁾とし、現実知られていることを要求する根拠として条文の書き分けが上げられている。

『標準特許法』(高林龍, 有斐閣)は、「公然知られたとは、発明者のために発明の内容を秘密にする義務を負わない人が発明の内容を現実

に知ったことをいう⁹⁾とする。

『中山前掲』で、中山教授は第三者が知ったということを証明することの困難性を「ある程度の知り得る状態」と解する理由として挙げ、『新・注解特許法』は第三者が知られていないことを立証することの困難性を「現に知られていること」と解する理由として挙げている点は興味を引く。前者は第三者の立場を重視し、後者は出願人・権利者の立場を重視しているように思われる。

(2) 判決例

閲覧可能(知り得る)であることをもって「公知」に該当するとした判決例として以下のものがあるが、知り得る状態をもって「公知」を認定した判決例は他にはないようである。

・パチンコ球用計数器事件

(東京高判 昭51・1・20 昭和47年(行ケ)第124号)

登録意匠の権利者またはその登録を知る利害関係人などがこれを閲覧する際に同一編綴内の他の意匠原簿を見ることができるとしてもあるし、また前記のとおり既に黙秘義務を免除されている特許庁職員から検索したい品名に属する最新(公報未刊行)の意匠の登録番号を聞き出すこともできるわけである。それ故、第三者が意匠登録番号を知ることが、全く不可能であるとはいえない。したがって、第三者が意匠原簿を閲覧することが不可能であるとはいえず、意匠原簿はすべて不特定の人のために閲覧可能の対象となつているといわねばならない。このことは、国書館・資料館などに保存されている文献、特に稀少な刊行物などを検索するには多大の困難を伴う場合があるけれども、これが閲覧可能の対象とされていることから見ても明らかであろう。このように、意匠原簿が閲覧可能であり、したがってそれが公開されているもので

ある以上、引用例は本件実用新案登録出願時において公然知られていたものといわねばならない。

3. 3 特許法における「公用」

『中山前掲』には「実施自体が公然であっても、当業者がその内容を知り得ないような方法での実施であるならば、公然実施とはいえない。」としつつ、「オート三輪発動機に装置されている潤滑油の調節器が、チェーン・ケースの裏側から取り付けられており、ケースカバー等で覆われていて外部から見えなくとも、それを一般公衆の知りうべき状態におかれたこと、およびその状態において使用されていることで公知となる。」と判断した判決例が紹介されている¹⁰⁾。

3. 4 意匠法と特許法の異同

(1) 知り得るで足りるか

意匠における「サンドペーパーエアグラインダー事件」と実用新案における「パチンコ玉用計数器事件」とは同じ事実関係ながら、結論が反対となっている。

サンドペーパーエアグラインダー事件では、「偶然的例外的場合をもって、その意匠が不特定人に公然知られた状態にあるものとは到底いうことができない。」と判示し、パチンコ玉用計数器事件では「第三者が意匠登録番号を知ることが、全く不可能であるとはいえない。したがって、第三者が意匠原簿を閲覧することが不可能であるとはいえず、意匠原簿はすべて不特定の人のために閲覧可能の対象となつているといわねばならない。」と判示する。両判決は「偶発的な事情」の評価が正反対である。

ところが、パチンコ玉用計数器事件以降、「知り得る」で足りるとする判決はないようである。「知り得る」で足りるかどうかという特許での議論は、「スプレーガン事件」の「証拠上、公然と知られうべき状態になったことが立証され

れば、特に反証のないかぎり通常は公然知られたという事実を推認することができるであろうが、それはあくまでも立証上の問題であつて、公然知られたという意味の解釈問題ではない。」という判断に解消されるのではないかと思うところである。

(2) 意匠法に「公用」がないことについて

この点に関し、筆者は『意匠法コンメンタール』に次のように記した。

「特許法においては、29条1項1号において「公然知られた発明」（公知）が、2号において「公然実施された発明」（公用）がそれぞれ規定されているが、意匠法において特許法における公用に相当する規定がない。意匠は外観で判断するため、公然実施をすればすべて公知になることに基づくためであるとされている。（『逐条』1011頁）

すなわち、意匠法において1号の規定は特許法の「公用」（2号）をも含むものとして位置づけられている。「公用」の規定がないことをもって意匠の新規性要件を特許よりも緩和したものということとはできない。

ところで、特許法において「公用」とは不特定多数の者が知りうるような形での公然たる実施を指すべきであると解されている（注解）。意匠法における公知が特許法における公知を含むものであるという前提で考えると、意匠法における公知を現実に知られている状態とする解釈が妥当であるか、疑問が生じる。

例えば、部品の意匠であつて、これが内部に組み込まれた完成品が販売されているとき、これを公知ということができようか。また、意匠の実施品を展示会で展示したが来場者がいなかったとき、これを公知といえるであろうか。特許法であれば上記公用の解釈にあてはめると、明らかに新規性が喪失する。他方意匠法においては現実に走られていないということがで

き、「公知」には該当せず、新規性が認められるということにもなろう。」¹¹⁾

『加藤前掲』と同様である。

ちなみに、大正10年の意匠法では、第三条において

本法ニ於テ意匠ノ新規ト称スルハ意匠カ左ノ各号ノ一ニ該当スルコトナキヲ謂フ。

一 登録出願前帝国内ニ於テ公然知ラレ若ハ公然用キラレタルモノ又ハ之ニ類似スルモノ」と規定され、特許・実用新案と同様の規定ぶりであった。

4. 本事案の検討

(1) 守秘義務

裁判所は、「意匠法3条1項1号に規定する「公然知られた意匠」とは、一般第三者である不特定人又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、現実に知られている状態にあることを要し、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然的な事情を利用した者だけが知っているにすぎない場合は含まれないと解するのが相当である。」と判示している。

「不特定人」に加えて「又は多数者」とする意義は不明であるが、本件では結論に影響しない。

原告は被告との関係で守秘義務を負っていたと認定されている以上、原告は「特定人」であり、原告が被告の依頼を受けて被告に販売したことをもって「公知」になったということとはできない。原告の守秘義務の有無は契約解釈の問題であるからここでは立ち入らない。

(2) 1号における「公知」へのあてはめ

本件電気掲示器の駅での設置について、本件リフレクターフラッターはLEDカセットに装着されており、施行時にLEDカセットが分解されることはないことをもって、裁判所は、施工時

に施工者が、LEDカセットの状態を視認するにすぎないから、本件リフレクターフラッターの形状については底面側と側面側から視認できただけであって、反射フードの裏側の態様を視認することができないと認定した。

「公知」を「現に知られている」と解釈する判決例そして本判決の立場からは、「LEDカセットを分解した」証拠がない以上、当然の判断ということになる。

ここで、上記特許法における「現実問題としては、第三者が知ったということを証明することは困難な場合も多く、ある程度の知られ得る状態をもって公知とせざるをえないであろう。」(便宜上「中山説」という。)を考えてみたい。

もし裁判所が中山説を採用したとしても、本件において「公知」と認定することは無理であったのではないだろうか。

本件リフレクターフラッターはLEDカセットに装着されており、施行時にLEDカセットが分解されることはないものであり、電気掲示器は一度設置されれば点検・修理などを除き解体される可能性はないと考えられるものである。中山説の説くところは、証明の問題であり、「現に知られている」ことを証明できなくとも「現に知られている蓋然性がある」ことを証明すれば足りる、ということと理解できる。なお、前掲「スプレーガン事件」参照。

そして、本件では解体される可能性はほとんどないのであるから(この点で、誰もがいつでも解体できる物品の中に装着された部品とは異なる。)、中山説に立つとしても、本件リフレクターフラッターの「公知」は否認されたと思われる。

(3) 意匠法に「公用」がないこととの関係

中山説も、「公知」を「現に知られている」と解釈することを前提として、特許法における「公知」の認定方法を示しているのであって、

意匠法における「公知」の解釈を直接示すものではない。

『加藤前掲』のように、意匠法には「公用」がなく「公知」のみが規定されているのであるから、意匠法の「公知」を特許法の「公知」とは異なる解釈をすべきではないかという提言がある。

意匠法では「公知」を「知られ得る」と解釈してはどうか、ということである。

本事案は、「LEDカセット」に装着されていて、その状態では全体の形態が視認できないとしても、施工を受けて設置した者(JR東日本)に守秘義務は課せられていないようである。そうであれば、設置した者は自由に「LEDカセット」を分解し得るのであり、「LEDカセット」に装着されていた本件リフレクターフラッターは秘密の状態を脱していたということになる。「オート三輪事件」における「公用」の認定に倣えば、本件リフレクターフラッターは「公用」であり、知られ得る状態ということができるので、新規性が否定される可能性があったものと思われる。

意匠法では、「公用であれば公知になる」という理由で「公知」のみが規定されているのであれば、特許法で「公用」にあたる事情は意匠法では「公知」に読み込むべきではなかろうか。その理由としては以下の点を上げることができる。

第一に、意匠法で新規性阻却事由として「公用」が規定されていない理由は、意匠は物品の外観であり公然実施されれば当然に公然知られた状態になる、という点にあり、意匠における新規性のレベルを特許と異なるものにするという立法意思はなかったと考えられること。第二に、立法者は本件のように、対象となる意匠がケースで覆われて実施されるという事情を想定しなかったと思われることである。

すなわち、意匠法において新規性喪失の事由として「公知」を規定していないことは立法の誤りであるということができよう。そうであれば、その誤りを解釈によって是正することは許容されるものと考ええる。

このように考えると、本件は「公知」に該当するということが可能なのではあるまいか。新規性要件の本質から考えると、判決例が示す1号と2号の書き分けという立法技術的な事情は、意匠法における「公知」要件の拡大解釈を否定する理由とはなり得ないものと考ええる。

(4) 一部が視認できること

裁判所は、「甲号意匠が不特定者に公然知られた状態になったといえるためにはその一部が視認されただけでは足りず、意匠の全体が視認されなければならないというべきである」とする。

意匠は原則として物品全体の形態について成立するものであるから、当然の解釈である。ただし、意匠のうち特徴的な部分が視認され、視認できない部分の形態がごくありふれたものである場合は異なる解釈をする余地はあろう。審査においても、背面側を視認することのできない斜視図(写真)によって新規性を否定する実務が行われているところである。

本件判決は、このような審査実務を考慮して、視認できない部分が本件意匠の無視できない要素であることを認定している。

5. 実務上の指針

「公知」の解釈の広狭が最も影響する場面は、本事案のように、出願の対象となる意匠を「見えない状態」で出荷した後に意匠登録出願をする場合、新規性喪失の例外(4条2項)の適用を主張する必要があるのかどうかということである。

例えば、物品「減速機」におけるモーターと

の接続面に特徴のある意匠を創作し、減速機とモーターとを結合した「減速機付きモーター」として販売した場合である。販売した商品である「減速機付きモーター」においては接続面の形態は視認することができない。しかし、購入者はこれを分解することができ、分解することによって接続面の形態(減速機の意匠)を視認することができるという場合である¹²⁾。

結論としては、「主張する」ということになるだろう。

本件判決をよりどころにして4条2項の適用を主張せずに出願し、登録された後に無効審判を請求された場合、その事件において裁判所が本件と異なり「知られうる」で足りると解釈する可能性は否定できないためである。

したがって、見えない状態で出荷した場合も、新規性は喪失したという前提で期限管理を行い、出願手続を行う必要があると考える。

6. むすび

意匠法3条1項1号について判断された裁判例は上掲のものにつきと思われ、極めて数が少ない。そして、未だ最高裁判例は存在しない。本件は1号適用のボーダーラインと思われる事案であり、裁判所には、保護すべき意匠を確定するためのハードルを特許にそろえるための努力が欲しかったと思うことしきりである。

注 記

- 1) 特許庁編, 工業所有権法逐条解説〔第18版〕, 1012頁, 発明協会(2010)
- 2) 特許庁, 意匠審査基準, 第2部第2章22.1.1.2(2012年6月15日閲覧)
- 3) 森本敬司, 注解意匠法(満田重昭=松尾和子編), 151頁
- 4) 加藤恒久, 意匠法要説, 186頁, ぎょうせい(1981)。なお, 峯唯夫, 意匠法コンメンタール第2版(寒河江孝允=峯唯夫=金井重彦編), レクシスネクシス・ジャパン(2007), 121頁も参照。

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 5) 特許庁編, 工業所有権法逐条解説〔第18版〕, 81頁, 発明協会 (2010)
- 6) 特許庁, 特許・実用新案審査基準, 第Ⅱ部第2章1.2.2 (2012年6月15日閲覧)
- 7) 中山信弘, 特許法, 116頁, 弘文堂 (2011)
- 8) 潮海久雄, 新・注解特許法 (中山信弘=小泉直樹編), 244頁, 青林書院 (2012)
- 9) 高林龍, 標準特許法第3版, 48頁, 有斐閣 (2008)
- 10) 中山信弘, 特許法, 176頁 東京高判昭37・12・6 (オート三輪事件), 弘文堂 (2011) 実用新案法 (大正10年法) 第3条第1号の「公知公用」に関する判断である。
- 11) 峯唯夫, 意匠法コンメンタール第2版 (寒河江孝允=峯唯夫=金井重彦編), レクシスネクシス・ジャパン (2012), 121頁
- 12) 「減速機付きモーター事件」東京地判 平成15年1月31日 平成14年(ワ)第5556号, 東京高判 平成15年6月30日 平成15年(ネ)第1119号

(原稿受領日 2012年6月15日)

