

## 肉眼により認識することができない 意匠の登録は認められない

知財高裁二部 平成18年3月31日判決  
平成17(行ケ)10679号 審決取消請求事件  
棄却(確定) 判例時報1929号84頁

牛 木 理 一\*\*

### 【要 旨】

本件は、原告が意匠登録出願をしたところ、拒絶査定を受けたので、これに対し不服の審判請求をしたが、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て出訴した事案である。

判決の「意匠」の認定についての考え方には賛成するが、その結論には矛盾があるから反対である。

本件の判例批判として、藤本昇「意匠法上の『視覚性』についての画期的判決」知財管理 Vol.56 No.9 (2006) 1343頁がある。

同氏にはほかに、「意匠法上の視覚性」牛木理一古稀記念論文集・意匠法及び周辺法の現代的課題31頁(発明協会 2005)、「極小化物品の意匠登録成否と侵害成否」知財管理 Vol.55 No.6 (2005) 709頁の本件の参考になる論文がある。

<参照条文> 意匠法2条1項, 3条1項柱書

### 【事 実】

原告Xは、平成15年1月30日、意匠に係る物品を「コネクター接続端子」とする意匠につい

て意匠登録出願をしたところ、特許庁の拒絶査定を受け、これに対する不服審判においても請求不成立の審決がされたので、審決取消の訴訟を起した。

審決内容は、要約すれば次のとおり。

意匠法3条1項柱書に規定する工業上利用することができる意匠の要件は、(1)意匠を構成するものであること、(2)意匠が具体的であること、(3)工業上利用すること即ち同一意匠を工業的に量産することができること、のすべてを満たすものとする。このうち、(1)の意匠を構成する物品の形態が、視覚に訴えるとは、意匠全体の形態が肉眼によって認識できるものをいう。意匠法2条に定義する意匠は、視覚を通じて美感を起こさせるものであるから、たとえ物品に現された形態であっても、視覚に訴えない態様のものは意匠とは認められない。

そこで、本願意匠は、形態全体の大きさにおいて微小なものといわざるを得ず、願書に記載された意匠の説明によれば、右側面図(別紙本願意匠：本稿末尾添付)に現した形態の最下端部の横幅の実寸法を0.15mmとするもので、

\* 同志社大学名誉教授 Ryuichiro SENGEN

\*\* 弁理士 Riichi USHIKI

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

通常の状態では、その形態の具体的な態様が肉眼によって認識できないほど微小で、形態自体を捉えることが極めて困難であり、視覚に訴えるものとは言い難いから、意匠法2条に定義する視覚を通じて美感を起こさせるものと認められない。

したがって、本願意匠は、工業上利用することができる意匠の前記要件(1)~(3)のうち、(1)の意匠を構成するための要件を満たしていないものと認められるから、本願意匠は、意匠法3条1項柱書に規定する工業上利用することができる意匠には該当せず、意匠登録を受けることができない。

## 【判 旨】

裁判所の判断は次のとおりである。

### 1. 本件審決に至る経緯

(1) 意匠に係る物品を「コネクタ接続端子」とする本願意匠について、特許庁(審査官)が発した拒絶理由通知は、実用新案登録第3023282号公報第4図の端子の意匠及び平成5年実用新案出願公開第084045号公報の第4図の端子の意匠に見られるように、本件出願前より公然知られた形状に基づいて当業者であれば容易に創作することができたから、意匠法3条2項により意匠登録は許されない、というものであった。

(2) これに対し原告は、意見書を提出して反論をしたが、特許庁(審査官)は拒絶査定をしたので、原告は不服の審判請求をした。

請求人(原告)は、審判官と面接の上、上申書を提出した。その要点は、①意匠登録第998189号(意匠に係る物品「発光ダイオード」)の例を挙げて、これまでも極小サイズの物品における意匠登録例があること、②本願意匠の物品のように肉眼では形状を特定しにくい物品は、当業者の通常取引や組立て時では10倍程度の拡大鏡等を用いることが常態化しているこ

と、③本願意匠のような極小物品は、半導体に代表されるように日本企業の今後の国際競争力強化が強く求められている、というものであった。

(3) しかし、特許庁(審判官)は拒絶理由通知を發した。その理由は「この意匠登録出願の意匠は、願書の意匠の説明によれば、右側面図に示す形態の最下端部の横幅の実寸法を0.15ミリメートルとするものであって、その形状を確認するための特別の環境を備えない限り、通常の使用状態において具体的な形状の視認が困難なほどに微小であり、視覚を通じて美感を起こさせる形状とは言い難いから、意匠法2条に定義する意匠を構成するとは認められない」から、本願意匠は、意匠法3条1項柱書に規定する工業上利用することができる意匠に該当しない、というものであった。

(4) これに対し原告は意見書を提出し、その中で前記(2)の意見書と同様のことを指摘した上、本願意匠は意匠法3条1項柱書に規定する工業上利用できる意匠に当たると主張したが、特許庁(審判官)は本件審決をした。

### 2. 本件審決の適法性の有無

そこで、審決の適否に関し、原告主張の取消事由について判断することとするが、事案にかんがみ、まず取消事由3及び4<総論>について判断し、次いで取消事由1及び2<各論>について判断する。

#### (1) 取消事由3(肉眼観察についての判断の誤り)について

ア 審決は、意匠登録出願に係る意匠が意匠登録を受けるためには、当該意匠全体の形態を肉眼によって認識することができるものであることを要すると判断したのに対し原告は、意匠法の保護対象を肉眼観察によって形態を認識し得るものに限定することの違法をいい、審決が特許庁の「意匠審査基準」に従っているとしても、意匠審査基準自体が誤りであると主張する。

イ 意匠審査基準は、意匠登録要件の審査に

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

当たる審査官にとって基本的な考え方を示すもので、出願人にとっては出願管理等の指標としても広く利用されているとしても、あくまでも意匠登録出願が意匠法の規定する意匠登録要件に適合しているか否かの特許庁の判断の公平性、合理性を担保するのに資する目的で作成された判断基準であり、行政手続法5条にいう「審査基準」として定められたものではない(意匠法68条6項、特許法195条の3により、行政手続法5条の規定は適用除外とされている)。すなわち、意匠審査基準は法規範そのものではないから、審決が意匠審査基準に従ったかどうかは、審決の適法性と直接の関係はなく、審決の上記判断を是認することができるかどうかは、審査基準に基づく運用の実情も踏まえ、飽くまでも意匠法3条1項柱書き、2条1項の規定に基づいて判断すべきである。

ウ 意匠法にいう「意匠」は「視覚を通じて美感を起こさせるもの」であるから、物品の形状等であっても、視覚を通じて美感を起こさせないものは、意匠登録を受けることができない。意匠法がこのように規定した趣旨は、物品の形状に係る考案(自然法則を利用した技術的思想の創作)が実用新案法による保護の対象とされること(同法1条)に照らし、物品の形状等が、専ら技術的思想に由来するものであって、美感とは無関係な場合には、意匠法により保護される「意匠」には当たらないとすることにあると解される。

また、意匠法2条1項が「視覚を通じて」と規定したことは、物品の形状等が美感を起こさせるとしても、視覚ではなく、触覚、聴覚等を通じて美感を起こさせるものであるときは、意匠法による保護は及ばないといえることができる。しかし、同項にいう「視覚」が肉眼により認識することに限られ、肉眼によって認識し得ない大きさの物品の形状等は同法により保護されないのか、あるいは対象物を拡大する道具

(拡大鏡、顕微鏡等)を用いて形状等を認識し得るものであれば足りるのかは、意匠法の文言からは必ずしも明らかでない。

ところで、意匠法の目的は、意匠の保護及び利用を図ることにより、意匠の創作を奨励し、もって産業の発達に寄与することにある(同法1条)。この目的に鑑みると、微小な物品であっても、工業的に同一の形状等を備えた物品として設計し、製作することが可能な場合には、その意匠につき保護を与えるべきであり、殊に、微小な物品についての成形技術、加工技術が発達し、精巧な物品が製作され、取引されているという現代社会の実情に照らすと、意匠法による保護を及ぼす必要性は高いといえることができる。

他方、意匠に係る物品の形状等が、当該物品が取引される通常の状態において、視覚によって認識され得ないときは、意匠を利用するものとはいえないから、意匠法の上記目的に照らし、同法の保護は及ばないと考えられる。

すると、意匠に係る物品の取引に際し、当該物品の形状等を肉眼によって観察することが通常である場合には、肉眼によって認識することのできない形状等は「視覚を通じて美感を起こさせるもの」に当たらず、意匠登録を受けることができないといえるべきである。しかし、意匠に係る物品の取引に際して、現物又はサンプル品を拡大鏡等により観察する、拡大写真や拡大図をカタログ、仕様書等に掲載するなどの方法によって、当該物品の形状等を拡大して観察することが通常である場合には、当該物品の形状等は、肉眼によって認識することができないとしても、「視覚を通じて美感を起こさせるもの」に当たると解するのが相当である。

エ このように解すると、肉眼によって認識し得ないものは常に意匠法上の意匠に当たらないとする意匠審査基準に反することとなる。しかし、取引の際に形状等を拡大して観察することが通常である物品の分野においては、拡大さ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

れた態様で、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）に物品の形状等が認識され、当業者によって新たな意匠が創作されるとともに、カタログ等の刊行物に拡大図等が記載されると解される。そして、意匠出願の願書にも、拡大図等が添付されたり、意匠の大きさが記載されたりする（意6条3項）から、特許庁において意匠法3条各項その他の意匠登録要件に該当するかどうかの審査等をする上でも、格別の支障は生じないと考えられる。

オ 以上によれば、意匠登録を受けることのできる意匠は肉眼によって認識し得るものに限られるとした審決には、意匠法3条1項柱書き、2条1項の解釈を誤った違法がある。しかし、この違法が審決の結論に影響するかどうかは、本願意匠に係る物品の取引状況に即して判断すべきであるから、進んで取消事由4について検討する。

(2) 取消事由4（取引の通常の状態についての判断の誤り）について

ア 審決は、本願意匠は「通常の状態」では、その形態の具体的な態様を肉眼によって認識することができないと判断した。

これに対し、原告は、本願意匠に係る物品の分野では、何十倍にも拡大した図面や写真をカタログ等に掲載したり、拡大鏡を使用したりして物品の形態を認識した上で取引を行うのが通常であるから、通常の状態において本願意匠の具体的な態様を認識できると主張する。

イ 証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

(ア) 「コネクタ接続端子」は、プリント基板の雄側コネクタに用いられる表面実装型の端子であって、別のプリント基板に実装された雌側コネクタと嵌合することにより、プリント基板間を電氣的に接合するもの

である。この「コネクタ接続端子」は、別添審決写しの別紙「本願意匠」末尾の【使用状態を示す参考図】に示されたとおり、多数のコネクタ接続端子をコネクタ用ハウジングに装着した、いわゆる多極コネクタにおける接続端子として使用される。

(イ) コネクタの製造販売業者のウェブサイトやカタログ（ただし、原告自身のもは提出されていない。）には、①多極コネクタの全体像が、おおむね実物大程度又はこれを数倍に拡大した斜視図ないし写真によって表示されるとともに、②個々のコネクタ接続端子につき、雄側コネクタと雌側コネクタとを嵌合する前及び嵌合した状態を示す側面図ないし断面図が、実寸を数倍ないし十数倍に拡大図によって記載されており、③さらに、カタログの中には、ヘッダー側の端子に突起を設けるなどといった説明文が付されたものもある。上記②の図面によれば、コネクタ接続端子の大きさは、側面図ないし断面図において、縦が1～4mm程度、横が1～2mm程度である。

(ウ) 「コネクタ接続端子」を装着した多極コネクタを購入する者は、肉眼ではその形状や特徴部分を識別しにくいため、購入決定時及び納入時に拡大鏡等を用いて、はんだ付け状況等の不良品の検査や、形状の確認を行っている。

ウ 上記認定事実によれば、本願意匠に係る物品を装着した多極コネクタに関しては、カタログ等に拡大図を記載することなどが行われ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ている。

しかし、個々のコネクタ-接続端子についてみると、まず、カタログ等の記載のうち、上記イ(イ)①の斜視図等は、個々のコネクタ-接続端子を拡大して表示するものではなく、これによってコネクタ-接続端子の具体的な形状等(屈曲又は折曲の有無やその曲率ないし角度、端部の形状、段差の有無等)を把握することは困難である。同②の拡大図は、そのほとんどが断面図ないし側面図であって、正面図や平面図を併せて表示するなどして、立体的形状を的確に認識し得るようにしたものはごくわずかである。同③の説明文をみても、接続端子に設けられた突起等の位置及び形状を認識することはできない。

エ 以上によれば、「コネクタ-接続端子」においては、その取引に当たり、物品の形状等を拡大して観察しているということとはできないから、その形状は、肉眼によって認識することができるに認められない限り、意匠法により保護される意匠には当たらないと解すべきである。そこで、進んで、本願意匠に係る物品の形状等を肉眼により認識することができるかどうかについて、取消事由1及び2の検討に進むこととする。

### (3) 取消事由1(本願意匠の全体の大きさの認定の誤り)及び2(本願意匠の視認性の判断の誤り)について

ア 審決は、本願意匠は、右側面図の最下端部の横幅の実寸法を0.15mmとするものであって、形態全体の大きさにおいて微小であり、視覚に訴えるものとはいえないと判断した。

これに対し、原告は、本願意匠の全体の形態は肉眼においても十分に認識可能な大きさであり、本願意匠に係る物品の当業者であれば、肉眼によって、その全体の形態は「全長約2mmの細幅な金属板を正面視略変形L字状に屈曲させ、その上端部を蛇首のごとくアール状に折曲

し、かつ、その下端部を階段状に段差を有して折曲してなる形態」であると認識することが可能であると主張する。

イ 「意匠登録願の【意匠の説明】欄の記載によれば、本願意匠」の大きさは、右側面図に表される最下端部の横幅実寸法を0.15mmとするものである。また、この部分の寸法に合わせて物品全体の大きさをみると、正面図において横約1.21mm、縦約1.35mm、右側面図において最大横幅約0.28mmとなる。

これによれば、原告が本願意匠の形態上の特徴として主張する「上端部を蛇首のごとくアール状に折曲」する「下端部を階段状に段差を有して折曲」するなどといった点は、0.1mm単位の大きさを有するにすぎないのであって、本願意匠の具体的な形態を肉眼によって認識することは不可能というべきである。

したがって、本願意匠は微小なものであって、肉眼により認識することができないとした審決の認定判断に誤りはない。

ウ なお原告は、本願意匠と同程度又はそれより小さな意匠が登録された例は多数あるから、本願意匠についても意匠登録が認められるべきであると主張する。

しかし、原告が引用する登録意匠のうち発光ダイオードは、前記(2)イ(エ)のとおり、カタログに平面図、正面図及び側面図の拡大図が掲載され、その取引に当たり形状等を拡大して観察することが通常であると認められるから、肉眼による形状等の認識が困難なほどの大きさであるとしても、そのことは意匠登録の妨げとなるものではないと解される。そして、肉眼による形状等の認識が困難な物品につき意匠登録が認められるかどうかは、物品ごとに取引の実情等に応じて判断すべきものであるから、原告の上記主張は採用することができない。

エ したがって、原告主張の取消事由1及び2はいずれも理由がない。

### 3. 結 語

以上によれば、本願意匠は意匠登録を受けることができないとした審決の判断は、結論において是認できるとして、原告の請求を棄却した。

#### 【研 究】

1. 長年、意匠法の研究を続けている者として、常に念頭にある法規定は意匠法1条であり2条1項である。即ち、意匠法はここから始まるのであり、この2つの規定を忘れては、特許庁における審査も裁判所における審理も始まらない。

本件は、「コネクター接続端子」という物品の形状（図面に表現）が、「視覚を通じて美感を起こさせるもの」と定義されている「意匠」に該当するか否かが争われた事案である。とはいっても、2条1項は意匠法の総則規定であるから、意匠法が保護する意匠の成立要件であり、登録要件となるものではない。

意匠法は3条に登録要件の規定をおき、前記成立要件としての「意匠」の登録性については、3条1項柱書の「工業上利用することができる意匠の創作」と規定する。本件では、当該物品の形状の「視覚性」という意匠成立の根本問題が議論されている。

2. そこで、筆者は、本件物品に係る極めて微小な形状が、意匠法3条1項柱書に規定する「意匠」といえるか否かを考えた判決の論理について考えてみる。

#### 2. 1 肉眼観察の判断について

(1) 判決はまず、審決が本願意匠は、通常の使用状態ではその形態の具体的な態様が肉眼によって認識できないほど微小で、形態を捉えることが困難で、視覚に訴えるものとはいえないから、2条1項に定義する「意匠」を構成するとは認められないことを理由に請求不成立としたことに対し、この判断を誤りとした。

その理由を判決は、特許庁が根拠としている「意匠の審査基準」とは法規範そのものではないから、審決が「審査基準」にしたがったかどうかは審決の適法性とは関係がないと説き、審決の判断の是非は、「審査基準に基づく運用の実情も踏まえ、飽くまでも意匠法3条1項柱書、2条1項の規定に基いて判断すべき」と説示した。ということは、特許庁の定めた「審査基準」なるものは、問題が起これば常に司法判断を受けることになることを意味する。

「美感」について判決は、意匠法のこの規定の趣旨は、実用新案法の保護対象としての物品の形状に係る考案と区別し、専ら技術的思想に由来し美感と関係のない場合には「意匠」には当たらないと解したが、大正10年法における実用新案法と意匠法との関係に由来するこの解釈は妥当である。

また、「視覚を通じて」について判決は、物品の形状が視覚ではなく、触覚、聴覚等を通じて美感を起こさせるときは、意匠法による保護は及ばないと解したが、これも妥当である。しかし、「視覚」が肉眼により認識することに限られ、肉眼によって認識できない大きさの物品の形状は同法で保護されないのか、あるいは拡大する道具（拡大鏡、顕微鏡等）を用いて認識できるものであれば足りるのか、文言上は明らかでないことから、解釈することになった。

(2) 論理の拠り所となったのは意匠法1条で、この目的を考えると、微小な物品でも設計、製作が可能であり、殊に成形技術、加工技術が発達し、精巧な物品が製作され、取引されている現代社会の実情に照らすと、意匠法による保護を及ぼす必要性は高いと解した。すると、当該物品の取引に際し、現物又はサンプル品を拡大鏡等により観察したり、拡大写真や拡大図をカタログ、仕様書等に掲載するなどの方法で、物品の形状等を拡大して観察することが通常の場合には、当該物品の形状等は（狭義の）肉眼に

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

よっては認識することができないとしても、「視覚を通じて美感を起こさせるもの」に当たると解するのが相当としたが、妥当である。

(3) 筆者はかつて、意匠法2条1項に規定する「視覚を通じて」の意味について、この語源が英国登録デザイン法(1949)1条3項に規定する“appeal to and are judged solely by the eye”<sup>1)</sup>であったことから、これを「肉眼」と訳したが<sup>2)</sup>、製造技術の改良開発によって、当該物品の微小化生産が可能となった今日、微小物品を見る肉眼を補助する各種の道具を使用することは当然であるから、「肉眼」といってもこれを狭義に解していたわけではない。どのような拡大手段を使用するとしても、当該物品が現に製造され商品として市場に流通しているものであれば、視認できる以上、意匠法による意匠として保護対象となると解すべきである。

判決はこの点について、拡大された態様で、当業者に物品の形状等が認識され、当業者によって新たな意匠が創作されるとともにカタログ等の刊行物に拡大図等が記載されるし、願書にも拡大図等が添付されたり、意匠の大きさが記載されたりする(意6条3項)から、特許庁において意匠法3条各項その他の登録要件に該当するか否かを審査する上でも格別な支障は生じないと解したが、妥当である。

(4) 以上の理由から判決は、意匠登録を受けることができる意匠は、肉眼によって認識できるものに限られるとした審決には、意匠法3条1項柱書及び2条1項の解釈を誤った違法があると判断し、狭義の肉眼と解した審決の考え方を否定したが、妥当である。

しかし、この違法が審決の結論に影響するかどうかは、本願意匠に係る物品の取引状況に即して判断すべきものとして、次に進んだ。

なお、意匠法2条1項の「意匠」において重要な要素は「視覚」であって「美感」ではない。即ち、視覚とは前記した他の感覚を排除する意

味であり、美感とは実用新案法の物品の形状とを区別する要素にすぎない<sup>3)</sup>。

## 2.2 取引の通常の状態について

判決は、本願意匠に係る物品は、【使用状態を示す参考図】に示されたように、多数のコネクター接続端子をコネクター用ハウジングに装着した多極コネクターにおける接続端子として使用されるが、カタログ等に拡大図を記載するのは多極コネクターであって、個々のコネクター接続端子についてはないと認定した。

このため、本願意匠に係る「コネクター接続端子」は、通常取引状態では、物品の形状を拡大して観察しているとはいえないから、その形状は肉眼によって認識することができると認められない以上、意匠法による保護される意匠には当たらないと解したが、疑問である。

## 2.3 本願意匠の全体の大きさと視認性について

(1) 本願意匠の願書の【意匠の説明】欄には、「右側面図に表される最下端部の横巾実寸法を0.15mmとする。」と記載されている。すると、Xが本願意匠の形態上の特徴と主張する「上端部を蛇首のごとくアール状に折曲」する「下端部を階段状に段差を有して折曲」するなどの点は、0.1mmの大きさにすぎないから、本願意匠の具体的形態を肉眼で認識することは不可能と認定した審決に誤りはないと判決は判断した。

(2) Xは、登録例として「発光ダイオード」を引用したが、これについて判決は、カタログに平面図、正面図及び側面図の拡大図が掲載され、取引に当たり形状等を拡大して観察することが通常であるからとして視認困難な意匠であっても、意匠登録の妨げとならないと解した。しかし、判決は、Xが提出した「発光ダイオード」以外の微小物品の意匠登録例については、直接の判断を省略しているが、その理由は不明である。これらの意匠登録例は、いずれも出願

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

書に寸法記載のある微小意匠である。

このように判決は、意匠法の保護対象となり得る微小意匠の基準については、物品ごとに取引の実情等に応じて判断すべきであると説示しながら、証拠例示された登録意匠に対し、自ら判断していないのは気になるところである。

### 2. 4 まとめ

新しい製造技術が微小物品の製作を可能にし、それが取引の対象となり得ることが推定できる以上、現実の取引対象となっている証拠の提出がないとしても、多くの登録例からその可能性を推測できるはずであり、特許庁ではそういう審査をしている。

しかし、審決の結論を肯認した本件判決の論

理によると、今後多くの登録意匠が、同様の理由によって無効の対象とならないとも限らないリスクをかかえることになるであろう。

### 注 記

- 1) 牛木理一「意匠法の研究」(四訂版) 69頁(発明協会 1994)。
- 2) 牛木注1)前掲書72頁は、「見るということ」について論じているが、ここでは意匠法2条1項の意匠の定義にいう「視覚を通じて」とは単に肉眼で漫然と見るというだけではなく、「見て通す」ことが重要であることを指摘している。そうすることによって、当該意匠の特徴となる創作体を見抜くことに通ずる。
- 3) 牛木・注1)前掲書56頁。

(原稿受領日 2006年11月7日)



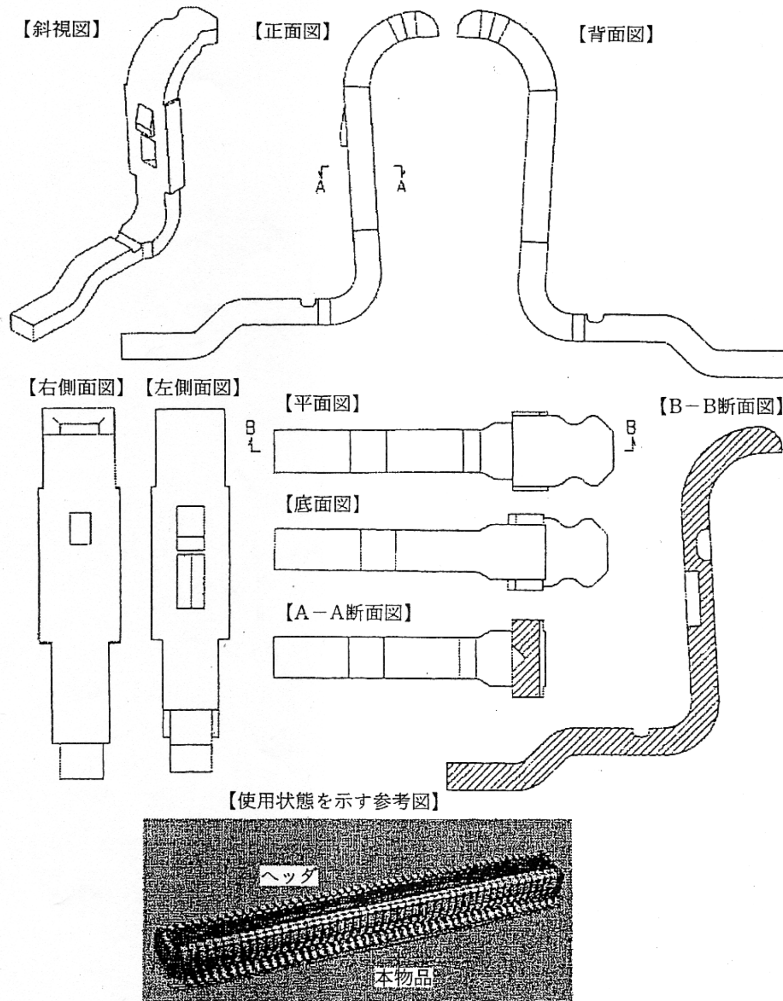


※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

### 別紙 本願意匠

意匠に係る物品 コネクター接続端子

説明 本物品は、雄側コネクターに用いられる表面実装型の端子であり、別のプリント基板に実装された雌側コネクターと勘合することによりプリント基板間を電氣的に接続することができるものである。  
右側面図に表される最下端部の横幅実寸法は0.15mmである。



本願意匠の全体の実寸法表示図

