

平成17年(行ケ)第10392号 審決取消請求事件  
平成17年7月7日口頭弁論終結

判 決  
原 告 株式会社小財スチール  
原 告 株式会社ラグ  
原告ら訴訟代理人弁理士  
松尾憲一郎, 中嶋裕昭  
被 告 朝日スチール工業株式会社  
訴訟代理人弁理士 高橋清

主 文  
原告らの請求を棄却する。  
訴訟費用は原告らの負担とする。

#### 事実及び理由

記録中には、「フェンス」と「フェンス」の表記が混在しているが、後者に統一して表記する。

#### 第1 原告らの求めた裁判

「特許庁が無効2003-35470号事件について平成17年2月4日にした審決を取り消す。」との判決。

#### 第2 事案の概要

本件は、後記本件登録意匠の意匠権者である原告らが、被告請求に係る無効審判において、本件意匠についての登録を無効とするとの審決がされたため、同審決の取消しを求めた事案である。

##### 1 特許庁における手続の経緯

###### (1) 本件登録意匠

意匠権者：株式会社小財スチール, 株式会社ラグ(原告ら)

意匠に係る物品：「道路用防獣さく」

意匠の形態：別紙審決書の写しの別紙第1「本件登録意匠」のとおり。

登録出願日：平成12年12月8日(意願2000-35207号)

登録日：平成15年8月15日

意匠登録番号：第1186560号

###### (2) 本件手続

審判請求日：平成15年11月14日(無効2003-35470号)

審決日：平成17年2月4日

審決の結論：「登録第1186560号の登録を無効とする。」

審決謄本送達日：平成17年2月17日(原告らに対し)

##### 2 審決の理由の要点

審決の理由は、別紙審決書の写し(以下「審決書」という。)に記載のとおりである。その要点は、次のとおりである。

###### (1) 審決は、本件登録意匠の概略を次のとおり認定した。

「本件登録意匠…の概略は、(イ)縦線材と横線材を縦横格子状に形成し、全体の縦辺対横辺の長さを略4:5とした横長のフェンスであって、(ロ)多数の縦線材を幅狭かつ等間隔で垂直に配列し、横線材は、縦線材と同間隔で2本1組としたものを、縦線材の配列の上端より下端近くまで等間隔で水平に4段配列し、(ハ)最下段の2本1組の横線材の下方に2本の横線材を等間隔に配設し、(ニ)縦線材の上下端を横線材よりわずかに突出させ、横線材の左右端を縦線材と揃えた態様のものである。」

###### (2) 審決は、本件登録意匠の態様(イ)(ロ)(ニ)につき、次のとおり判断した。

「(イ)の態様に見るべき創作性は認められない。…(ロ)…この態様に格別の創作性を認めることはできない。…(ニ)…この態様にも特別の創意は認められない。」

###### (3) 審決は、本件登録意匠の態様(ハ)につき、次のとおり判断した。

「(ハ)の最下段の2本1組の横線材の下方に2本の横線材を等間隔に配設した態様については、線格子フェンスの下端部に横線材を適宜増設する等のことは、甲3(判決注：本訴甲3の1ないし3)に示されるように周知の手法であるのみならず、フェンス下方からの小動物の侵入を防ぐという防獣さくの本来の目的から当然

考えつくことでもあるから、この点に格別の創作性を認めることはできない。」

(4) 審決は、本件登録意匠の創作非容易性につき、次のように判断した。

「結局、…(イ)～(ニ)の態様はいずれも格別評価すべき創作性ある態様とは認められず、また、それらはいずれも本件登録意匠と同一の分野に属する公知の態様であるから、これらを組み合わせると本件登録意匠の態様とすることも当業者であれば容易になし得ることであると認められる。」

(5) 審決は、次のとおり結論付けた。

「本件登録意匠は、意匠法3条2項に該当し、意匠登録を受けることができない」

### 第3 原告らの主張（審決取消事由）の要点

1 審決のうち、前記第2、2の(3)ないし(5)の部分を否認する。審決のその余の部分は認める。

2 審決は、態様(ハ)について、前記第2、2の(3)のように、格別の創作性を認めることはできないとの判断をしたが、以下のとおり誤りである。

(1) 創作性の判断については、本件登録意匠の完成に至る経緯や、出願前における公知意匠の技術的不備を補完するために創作されたという技術的・形状的理由を忖度することなく、判断することはできない。

(2) 審決は、「線格子フェンスの下端部に横線材を適宜増設する等のことは甲3に示されるように周知の手法である。」と説示した。

確かに線格子フェンスにおいて格子数を増減すべく横線材や縦線材を増減することは周知の手法かもしれない。

しかし、特異な線格子フェンス（下端に縦線材を長手状に突出して自由端としたフェンス）において、どの位置に何本の横線材を増設するかは、まさに創作性を要することである。問題は、その創作性が容易か否かである。単に線格子フェンスの中ほどに横線材を配列するだけではまさに創作性容易と判断されるであろうが、本件登録意匠のように特異な線格子フェンスにおいて、縦線材の下端の突出自由端に2本の横線材を入れるという創作に至っては、まさに格別の創作性を認め得る。

(3) 審決は、「フェンス下方からの小動物の侵入を防ぐという防獣さくの本来的目的から当然考えつくものである」と説示した。

防獣さくの技術的変遷を交えて、本件登録意匠の創作性を詳説すると、次のとおりである。

(a) 以前のフェンスは、フェンス下端には、縦線材が長手状に突出しておらず（甲3）、地上面にフェンス下端縁が当接した状態で施工されていた（甲18の(3)）。

このような従来の線格子フェンス形状では、山間部の特に高速道路の沿線に立設施工する防獣フェンスにおいては、ほとんど防獣の機能を果たさない（甲18の(3)参照）。小禽獣（たぬき、いたち等）は、フェンスの下端より下方の地面を潜ってフェンス内部に現れ高速道路内へ侵入するからである。

(b) そこで、下方突出自由端のフェンスが、それ以前の四角形の線格子フェンスの有する欠点を解消すべく出願され、これは画期的なフェンスであった。

これらのフェンスは、最下端に一定長さの縦線材の突出自由端を形成し、施工に際しては、この突出自由端を地面中に埋設（突き刺し）しておくものであった（甲18の(2)参照）。この使用状態が甲1の第2図や甲11の第2図に説明されている。すなわち、縦線材の下方突出自由端を地中に突き刺し埋設しておくことにより、小禽獣がフェンスの下方を掘って高速道路内に侵入しないようにしたものである。

(c) ところが、このような下方突出自由端を地中に埋設した施工にも、小禽獣の侵入を完全に防止できないことが判明した。

理由は、地中埋設の突出端が短いため、更にその下方を掘って、高速道路内に侵入する小禽獣が出現するようになったことである（甲18の(2)参照）。

これを防止するためには、縦線材の下方突出部の長さを長くして小禽獣が地中深く掘削できないようにするしかないとの結論に達した。

このような状況で出てきた新たな発想は、要するに縦線材の下端を可及的長く延設して小禽獣が掘削不能となるような深さまで地中に突き刺すことができるようにすることであった。しかし、縦線材の下端を可及的長く延設することは、どうしても施工時、搬送時、保管時等に強度が不安定となり、折曲したり、破壊するおそれがあった。そこで、この突出自由端に2本の横線材を配することにより補強を兼ね

るとともに、線格子フェンス下部の保形機能を果たし施工を容易にし、さらには小禽獣が長手状の突出自由端の間を分け入って通過するのを防止することに思い至った。このようにして完成したものが本件登録意匠の形状である（甲18の(1)参照）。

(d) 甲6の1ないし4、甲10の各意匠は、本件登録意匠と同一の創作者で、同一年月日に出願されたものであり、既に意匠登録されている。これらは、いずれも2本1組の横線材を4段又は5段に配列した基本的な線格子フェンスにおいて、複数本の横線材をどの位置に配するかによってそれぞれ意匠登録された形状である。これらの形状は、上記出願日（平成12年12月8日）以前には全く存在しない。

本件登録意匠及び甲6の1ないし4、甲10の各意匠は、いずれも1本～2本の横線材が最下段の2本1組の横線材下方に配列され、あるいは2本1組の横線材が5段あって、その段間に横線材が配列されているという独特の創作性のある形態である。

甲1、2、3の1ないし3の意匠（本件登録意匠出願前の公知意匠）では、甲1の意匠の突出自由端を更に下方へ長手状に延設してその長手状の突出自由端に2本の横線材を配列するという発想の原点となる意匠はどこにもない。甲2、3は、線格子フェンスであり、その下端縁へは長手状の突出端がないものであり、本件登録意匠の最下方の横線材を配列するという発想の原点は存在しない。

したがって、本件登録意匠が最下段の2本1組の横線材より下方の長い突出自由端に2本の横線材を配したことは、それなりの根拠と創作のプロセスがあったものであり、当然創作性が認められるべきである。

(e) フェンス下端において2本1組の横線材の下に横線材を2本付加する場合には、2本の横線材そのものに創作性が認められる。

すなわち、本件登録意匠、甲6の4及び甲6の1（甲19の左側に記載）のものは、突出自由端の2本の横線材が特異形状であるために、それ以外の形状に特異性がなくとも、突出自由端の2本の横線材だけでも十分に意匠としての新規性、創作性が認められる（甲6の2、3、甲10のものは、中間横線材の数が多く、中間横線材の方が看者に印象が強く、審美感を有している。）。突出自由端に、横線材を2本追加する本件登録意匠は、ありふれた構造といえず、十分な創作性がある。

#### 第4 被告の主張の要点

1 原告らのいう技術的・形状的理由は、従来公知のものにすぎず、また、公知のものそのものでないとしても公知のものから当然に考えつくことである。また、本件登録意匠のように突出部に横線材を増設することは、甲3に示すように、フェンスの分野においてありふれた手法にすぎないから、創作容易であることに変わりはない。

2 本件登録意匠は、ありふれた格子フェンスにすぎず、創作非容易な特異なものではない。また、本件登録意匠は、甲1のフェンスの下端部に、甲3に示すように下端に横線材を増設しただけのものであり、公知意匠に基づいて容易に創作できたものである。

3 突出部を設けて、これを地面に埋設することは、フェンスの分野において、通常行われていたありふれた構成にすぎない。そして、本件登録意匠は、ありふれた構成である甲1のフェンスに、横線材2本を追加するというありふれた手法により構成されたものにすぎない。

地中を深く掘って侵入する小動物を防止するために、縦線材の突出部を延出させることと、縦線材の間から小動物が侵入することを防止するために突出部に横線材を設けることは、防獣の目的から当然に考え付くことにすぎない。また、強度の低下を防止するために横線材を設けることも当然の構成にすぎない。例えば、乙2、3に示すフェンスは、フェンス下端に防獣用の延出部を付加したものであるが、いずれも横線材を配設して強度の向上と小動物の侵入防止効果を高めている。横線材を延出部に配設することは目的に応じて適宜なされるありふれた手法にすぎない。

甲6の1ないし4における下端部の構成は、類否判断の基準とはなっておらず、何ら特徴的なものではなく、2本1組の下に横線材を配設しなかつたり、配設したりすること、あるいは横線材の数を増減することが、極めてありふれた手法であることを示しているといえる。

甲2と3のフェンスは、下段の2本の横線材を取り除けば、そこには突出部があり、該突出部に2本の横線材を付加したということも可能である。この点は本件登録意匠も同じであり、本件登録意匠においてそのような発想があり、甲2と3に

は、その発想がないとする根拠はない。

4 以上を要するに、本件登録意匠は、甲1の図3のフェンスの下端の突出部に横線材を2本追加したものにすぎず、フェンス下端部に横線材を追加することは甲3に示すように従来から適宜行われていたことにすぎないから、本件登録意匠は、甲1の図3のフェンスにありふれた手法で横線材を追加したものであって、容易に創作できたものである。

突出部を設けることは、甲1以前に、例えば乙1に示すように公知であり、特に画期的な構成ではない。また、強度の向上のために横線材を追加することはフェンスだけではなく広く一般的に行われている手法にすぎないし、また横線材を追加することにより防獣効果が向上することは当然に考えつくことである。また、突出部に横線材を付加することは、甲6からもわかるように、ありふれた構成にすぎない。

## 第5 当裁判所の判断

1 原告らは、審決が認定した本件登録意匠の形態につき、(イ)ないし(ニ)のように認定したこと(前記第2, 2(1)に記載のとおり)、審決が(イ)、(ロ)、(ニ)の各態様に格別の創作性が認められないとしたこと(同(2)に記載のとおり)については、いずれも認めている。その上で、原告らは、本件登録意匠の形態のうち、(ハ)「最下段の2本1組の横線材の下方に2本の横線材を等間隔に配設し、」との点に格別の創作性を認められないとした審決の判断(同(3)に記載のとおり)を争うものである(なお、原告らは、同(4)に記載の判断をも争うとしているが、上記のとおり、(イ)、(ロ)、(ニ)の各態様に格別の創作性が認められないことは争わないのであるから、(イ)ないし(ニ)の各態様の組合せによる本件登録意匠全体の創作非容易性に関する判断の結論を争う趣旨と解される。)

2 そこで、本件登録意匠の上記態様(ハ)の点に関する審決の判断を検討するに、「(ハ)の最下段の2本1組の横線材の下方に2本の横線材を等間隔に配設した態様については、線格子フェンスの下端部に横線材を適宜増設する等のことは、甲3(判決注：本訴甲3の1ないし3)に示されるように周知の手法であるのみならず、フェンス下方からの小動物の侵入を防ぐという防獣さくの本来的目的から当然考えつくことでもあるから、この点に格別の創作性を認めることはできない。」とした審決の判断は、証拠(甲1, 3の1ないし3)及びその説示に照らし、是認し得るものである。

そうである以上、本件登録意匠全体について、「(イ)～(ニ)の態様はいずれも格別評価すべき創作性ある態様とは認められず、また、それらはいずれも本件登録意匠と同一の分野に属する公知の態様であるから、これらを組み合わせて本件登録意匠の態様とすることも当業者であれば容易になし得ることであると認められる。」とした審決の判断も是認することができるものである。

したがって、本件登録意匠の登録を無効とした審決の結論は正当であって、原告らが主張するような審決を取り消すべき事由があるとはいえない。

3 上記のように判断した理由につき、原告らが審決取消事由として主張する点に沿って、補足説明をしておく。

(1) 原告らは、前記第3, 2(1)の前提の下に同(2)のように主張し、審決が「線格子フェンスの下端部に横線材を適宜増設する等のことは甲3に示されるように周知の手法である。」と説示した点を非難する。

検討するに、甲1の図3(審決書「別紙第2の甲第1号証意匠」【図3】)には、多数の縦線材を幅狭かつ等間隔で垂直に配列し、横線材は、縦線材と同間隔で2本1組としたものを、縦線材の配列の上端より下端近くまで等間隔で水平に4段配列し、その最下段の2本1組の横線材から更に下方に縦線材が突出した自由端が設けられた態様が示されている。そして、甲3の1ないし3(審決書「別紙第3」ないし「別紙第5」)によれば、線格子フェンスの下端部に横線材を適宜増設することは周知の手法であると認められる。そうすると、甲1の図3のようにフェンスの縦線材が突出した自由端に2本の横線材を等間隔に配設することには、意匠として格別の創作性は認められないというべきであり(突出自由端の長さの点については、次の(2)に説示するとおりである。)、原告らの主張は、採用することができない。

(2) 原告らは、前記第3, 2(1)の前提の下に同(3)(a)ないし(c)のように主張し、審決が「フェンス下方からの小動物の侵入を防ぐという防獣さくの本来的目的から当然考えつくものである」と説示した点を非難する。

検討するに、前記甲1の図3に示されたフェンスの形態が本件登録意匠の出願前において公知であったことは、原告らも認めている。その形状は、上記(1)に記載のとおりである。これと同様の形態の防獣フェンス(甲11の図2)が本件登録意匠の出願前において存在したこともまた原告らが認めるところである。そうすると、本件登録意匠の属する分野における通常の知識を有する者(当業者)は、本件登録意匠の出願時において、甲1の図3や甲11の図2のフェンスの形態を見るならば、突出した自由端部分が地中に埋設されるものであり、これによって地面を掘ることのできる動物がフェンス内へ侵入できないようにしてあるものと理解することができるものというべきである(なお、甲1(公開特許公報)の発明の詳細な説明欄には、「下部突出部13が設けられており、下方に所要の長さ突出している」(段落【0020】)、「下部突出部13を地中に埋設して施工してあり、これにより地面を掘ることのできる動物であってもフェンス内へ侵入できないようにしてある」(段落【0025】)と記載されており、甲11(登録実用新案公報)にも同旨の記載がされていることなどからしても、当業者は、上記のように理解するのが通常であると認められる。)

そうすると、当業者にとっては、地面を掘ることのできる動物の種類や習性等を考慮して、そのフェンス内への侵入をより確実に阻止するために、自由端部分の長さを適宜延長した形態とし、その場合に、補強や保形の必要性や、小禽獣の侵入防止目的により横線材の間隔を詰めることなども考慮して、下方突出部(突出した自由端部分)に横線材を適宜増設して、本件登録意匠のようにすることは、当然に考えつくことであると認められる。

したがって、審決の上記説示は是認し得るものであって、原告らの非難は当たらない。

(3) 原告らは、前記第3, 2(3)において(d)(e)のようにも主張する。

しかし、本件登録意匠と同日に出願され、同一の創作者による甲6の1, 4に記載の意匠などが登録されたからといって、無効審判において争われた本件登録意匠が直ちに創作非容易であって、無効とすることができないということにはならない。むしろ、前判示のとおり、本件登録意匠は創作容易であると認められるというべきである。その余の点についても、既に判示したところに照らし、採用の限りではない。

(4) 以上に加え、念のため、本訴口頭弁論終結後に提出された主張や証拠を検討しても、原告らの主張する審決取消事由に理由があるものと判断することはできない。

#### 4 結論

以上のとおり、原告ら主張の審決取消事由は理由がないので、原告らの請求は棄却されるべきである。

#### 知的財産高等裁判所第4部

裁判長裁判官	塚	原	朋	一
裁判官	田	中	昌	利
裁判官	佐	藤	達	文