

第3節 新規性・創作非容易性の審査の留意事項

1. 新規性及び創作非容易性の規定の適用関係

審査官は、出願された意匠の新規性及び創作非容易性についての審査を行うに当たり、まず、新規性の要件を満たしているか否かの判断を行う。新規性についての拒絶理由を発見しない場合のみ、創作非容易性の判断を行う。

意匠法第3条第2項が「前項各号に掲げるものを除く。」（注）と規定しているためである。

（注）「前項各号」（意匠法第3条第1項各号）は、新規性の要件を規定している。

2. 判断の根拠とする資料

新規性及び創作非容易性の判断の基礎とする資料は、意匠登録出願の前に、日本国内又は外国において、以下の2.1ないし2.3のいずれかに該当したものである。

意匠登録出願の前か否かの判断は、時、分、秒まで考慮して行う。外国で公知になった場合については、日本時間に換算した時刻で比較して判断を行う。（国際意匠登録出願の場合については第Ⅸ部第4章「国際意匠登録出願における意匠登録の要件」1.「新規性・創作非容易性」参照）

2.1 「頒布された刊行物に記載された」（第3条第1項第2号、第3条第2項）

「頒布された刊行物に記載された」とは、不特定の者が見得る状態に置かれた（注1）刊行物（注2）に記載されたことをいう。

（注1）現実に誰かが見たという事実を必要としない。

（注2）「刊行物」とは、公衆に対し、頒布により公開することを目的として複製された文書、図面その他これに類する情報伝達媒体をいう。

（1）刊行物に記載された意匠等

「刊行物に記載された意匠」（創作非容易性の判断の場合は「形状等又は画像」を含む。本項においては以下同じ。）とは、刊行物に記載されている事項及び刊行物に記載されているに等しい事項から把握される意匠をいう。

審査官は、これらの事項から把握される意匠を、刊行物に記載された意匠として認定する。

刊行物に記載されているに等しい事項とは、刊行物に記載されている事項から、本願の出願時のその意匠の属する分野の通常の知識に基づいて当業者が導き出せる事項をいう。

審査官は、刊行物に記載されている事項及び記載されているに等しい事項から当業者が把握することができない意匠を「引用意匠」とすることはできない。そのような意匠は、「刊行物に記載された意匠」とはいえないからである。

(2) 頒布された時期の取扱い

a 刊行物の頒布時期の推定

刊行物に発行時期が記載されているか		推定される頒布時期
記載されている(注)	発行の年のみが記載されているとき	その年の末日の終了時
	発行の年月が記載されているとき	その年月の末日の終了時
	発行の年月日まで記載されているとき	その年月日の終了時
記載されていない	外国刊行物で国内受入れの時期が判明しているとき	その受入れの時期から、発行国から国内受入れまでに要する通常の期間さかのぼった時期
	その刊行物につき、書評、抜粋、カタログ等を掲載した他の刊行物があるとき	当該他の刊行物の発行時期から推定されるその刊行物の頒布時期
	その刊行物につき、重版又は再版があり、これに初版の発行時期が記載されているとき	その記載されている初版の発行時期
	その他の適当な手掛かりがあるとき	その手掛かりから推定又は認定される頒布時期

(注) 刊行物に記載されている発行時期以外に、適当な手掛かりがある場合は、審査官は、その手掛かりから推定又は認定される頒布時期を、その刊行物の頒布時期と推定することができる。例えば、特許庁の審査資料として、当該刊行物を受け入れた日（受入印の日付）がある場合などがある。

b 意匠登録出願の日と刊行物の発行日とが同日の場合の取扱い

意匠登録出願の日と刊行物の発行日とが同日の場合は、審査官は、刊行物の発行の時が意匠登録出願の時よりも前であることが明らかな場合のほかは、頒布時期を意匠登録出願の前であると取り扱わない。

2.2 「電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった」(第3条第1項第2号、第3条第2項)

「電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった」とは、電気通信回線(注1)を通じて不特定の者が見得るような状態に置かれた(注2)ウェブページ等(注3)に掲載されたことをいう。

(注1)「回線」とは、一般に往復の通信路で構成された、双方向に通信可能な伝送路を意味する。一方向にしか情報を送信できない放送は、「回線」には含まれない。双方向からの通信を伝送するケーブルテレビ等は、「回線」に該当する。

(注2)現実に誰かがアクセスしたという事実を必要としない。具体的には、以下の(i)及び(ii)の両方を満たすような場合は、公衆に利用可能となった(不特定の者が見得る状態に置かれた)ものといえる。

(i) インターネットにおいて、公知のウェブページ等からリンクをたどることで到達でき、検索エンジンに登録され、又はアドレス(URL)が公衆への情報伝達手段(例えば、広く一般的に知られている新聞、雑誌等)に載っていること。

(ii) 公衆からのアクセス制限がなされていないこと。

(注3)「ウェブページ等」とは、インターネット等において情報を掲載するものをいう。

「インターネット等」とは、インターネット、商用データベース、メーリングリスト等の電気通信回線を通じて情報を提供するものをいう。

(1) ウェブページ等に掲載された意匠等

「ウェブページ等に掲載された意匠」(創作非容易性の判断の場合は「形状等又は画像」を含む。本項においては以下同じ。)とは、ウェブページ等に掲載されている事項及びウェブページ等に掲載されているに等しい事項から把握される意匠をいう。

審査官は、ウェブページ等に掲載された意匠を、2.1(1)に準じて認定する。ただし、その意匠を引用するためには、ウェブページ等に掲載されている事項が掲載時期にその内容のとおりそのウェブページ等に掲載されていたことが必要である。

審査官は、公衆に利用可能となった時が出願前か否かを、引用しようとするウェブページ等に表示されている掲載時期に基づいて判断する(注4)。

(注 4) 掲載時期の記載がなく、又は年若しくは月の記載のみがあり、出願時との先後が不明である場合は、審査官は、掲載された情報に関してその掲載、保全等に権限及び責任を有する者から掲載時期についての証明を得て、掲載時期が出願時よりも前であれば、その情報を引用することができる。

(2) 掲載時期や掲載内容(ウェブページ等に掲載されている事項が掲載時期にその内容のとおりそのウェブページ等に掲載されていたか否か)に関する出願人からの反論

a 出願人から、表示された掲載時期及び掲載内容について、証拠に裏付けられておらず、単にウェブページ等による開示であるから疑わしいという内容のみの反論がなされた場合
この場合は、具体的根拠が示されていないので、審査官はその反論を採用しない。

b 出願人から具体的根拠を示しつつ反論がなされ、掲載時期又は掲載内容について疑義が生じた場合

審査官は、その掲載、保全等に権限及び責任を有する者に問い合わせて掲載時期又は掲載内容についての確認を求める。その際、審査官はウェブページ等への掲載時期又は掲載内容についての証明書の発行を依頼する。

出願人からの反論等を検討した結果、その疑義があるとの心証が変わらない場合は、審査官は、そのウェブページ等に掲載された形状等を引用しない。

2.3 「公然知られた」(第3条第1項第1号、第3条第2項)

「公然知られた」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ことをいう(注)。

「公然知られた」状態のうち、その名称をいえば、証拠を出すまでもなく思い浮かべることができる状態を特に、「広く知られた」という。

(注) 守秘義務を負う者から秘密でないものとして他の者に知られた場合は、「公然知られた」状態である。このことと、創作者又は出願人の秘密にする意思の有無とは関係しない。