

容器入り飲料事件

—缶の開栓後、泡が盛り上がって現れる動的意匠が
意匠法上の「意匠」に該当するか争われた事例—

知財高裁令和6年12月19日（令和6年（行ケ）第10034号）

（裁判所ホームページ知的財産裁判例集）

知的財産法研究会

室谷法律事務所

弁護士 室谷 和彦

第1 概要

1 事案

本件は、意匠に係る物品を「容器入り飲料」として意匠登録出願（以下「本願」という。）をしたが、拒絶査定を受けたことから、拒絶査定不服審判を請求した（不服2023-11292号）ところ、これに対し、特許庁が請求不成立の審決（本件審決）をしたので、原告が、その取消を求めて訴えを提起した事件である。

2 本願

出願年月日 令和4年1月5日
出願番号 意願2022-000060号
意匠に係る物品 容器入り飲料

意匠に係る物品の説明

本物品は容器入りの発泡性飲料であり、開蓋後に容器内の圧力が解放されると、容器内周面より発泡する。

意匠の説明

ピンク色で着色された部分以外の部分が、意匠登録を受けようとする部分である。開蓋後、容器内周面より起泡し、「開蓋後の平面図」に示す状態から「発泡状態の変化を示す開蓋後の平面図1～10」に示す状態へと発泡状態が経時的に変化する。「開蓋後の平面図」に示す状態から「発泡状態の変化を示す開蓋後の平面図1～10」に示す状態までの変化の時間は10秒である。

本願意匠 末尾に掲載¹

3 特許庁における手続きの経緯

(1) 拒絶理由通知

原告は、令和4年9月29日付け拒絶理由通知書を受領した。拒絶理由通知書には、「この意匠登録出願は、意匠に係る物品を『容器入り飲料』とし、物品の部分について意匠登録を受けようとするものですが、この意匠登録を受けようとする部分は願書及び添付の図面から判断すると開口縁を含む容器の内側及びその内容物の、意匠の説明の欄の記載でいうところの『発泡性飲料』であると見受けられます。しかしながら、当該『容器入り飲料』は、液体であって、包装用缶に包装されることから初めてその内部に留まるものであり、そのもの固有の形状等を有するものということはできず、意匠法第2条第1項に規定する意匠を構成するものとは認められません。」と記載されていた。

(2) 原告は、同年10月28日付け意見書を提出したが、令和5年4月13日付けの拒絶査定を受け、同年7月5日、拒絶査定不服審判を請求した（不服2023-11292号）。

特許庁は、令和6年2月28日、「本件審判の請求は、成り立たない。」とする本件審決をし、その謄本は、同年3月15日に原告に送達された。

4 本件審決

本件審決の理由の要旨は、意匠法が保護の対象とする意匠のうち、物品の形状等に係る意匠は、市場で流通する有体物である動産の定形性を有する形状等であって、人が視覚を通じてその形状等を認識することができ、その結果、人に美感を起こさせる、という全ての要件を満たすものでなければならぬところ、本願意匠に係る物品「容器入り飲料」の開蓋時に容器内方に現れる濃褐色の液体及びその上方を順次覆うように出現する乳白色の気泡の形状等を主要な構成要素とする開蓋時における本願部分の形状等は、意匠法上の意匠を構成するものとはいえないから、本願意匠は、意匠法2条1項に規定する意匠を構成するものとは認められないというものである。

第2 原告の主張

取消事由（本願意匠の意匠該当性についての判断の誤り）についての原告の主張は、下記のとおりである²。

1 定型性についての解釈の誤り

「変化を予定しない通常の意匠においては、本件審決がいう、容易に変形しないといった意味での『定形性』を課すこともありうるが、動的意匠の制度は、法文自体、変化を当然に予定しているものであるから、変化を予定しない通常の意匠と同じ『定形性』の要件を課すことは誤りであり、『定形性』の内容は自ずから異なる。

この点、通説的な学説も、びっくり箱、傘のように物品の機能に基づいて、一定の規則性をもって変化する『動的意匠』は保護されるとし（甲23ないし25）、動的意匠の場合は、物品の機能に基づいて、一定の規則性をもって変化するものであれば、定形性を有するとする。動的意匠

1 末尾に掲載している本願意匠の写真は、白黒であるが、下記のサイトに、カラーで掲載されている。参考にされたい。 https://www.courts.go.jp/assets/hanrei/hanrei-point_pdf-93680.pdf

2 被告（特許庁長官）の主張は、本件審決と同様であるため、ここでは記載を省略している。

は、『物品の機能に基づいて、一定の規則性をもって変化する』形態であれば、『定形性』を有することになると解される。』・・・

「本願意匠のような動的意匠の場合、形状等の変形がそもそも予定されており、このように変形することが必然であるから、『意図せず又は容易に変形等してしまうことがない程度の定形性』なる要件を課すことは、一連の変化の態様を一つの意匠として保護しようとする動的意匠の趣旨と矛盾するものであり、誤りである。」

2 本願意匠の要旨認定の誤り

本願意匠の要旨は、「開蓋後の濃褐色の液体及び液体の上方を順次覆うように出現する乳白色の『泡沫』の総体が、濃褐色の液体の上方を覆うように盛り上がって変化する形状等である」と認定されるべきであり、「ビールの『気泡』及び『泡沫』の生成、消滅等の個々の泡の状態は、『添付写真』、『意匠に係る物品の説明』及び『意匠の説明』に基づいて認識できない以上、本願意匠の要旨ではないことが明らかである。」

「本願意匠において美感を喚起するのは、泡の総体の形状であり、個々の、一つ一つの泡の状態ではない。」

3 本願意匠の「意匠」該当性判断の誤り

- (1) 「本願意匠の要旨は、開蓋後の濃褐色の液体及び液体の上方を順次覆うように出現する乳白色の『泡沫』の総体が、濃褐色の液体の上方を覆うように盛り上がって変化する形状等である。以下に論じるとおり、本願意匠の要旨は、生ジョッキ缶という物品の機能に基づいて、一定の規則性をもって変化するものであり、正しい『意匠』該当性に係る要件によれば、意匠法上の『意匠』の該当性に何らの問題も生じないものである。

前記のとおり、本願意匠は、当然に変化を予定した動的意匠であり、『物品の機能に基づいて、一定の規則性をもって変化する』のであれば、定形性の要件を満たすことになる。

本願意匠は、容器内側に微細なクレーター状の凹凸構造を塗装により設けることによって、開蓋後に容器内周面から中心に向けて、泡が次第に広がっていくように設計した泡の総体及び缶の一部を対象としたものである。」

- (2) 「本願意匠では、容器内面の塗装に使用する塗料の添加物の種類や、塗布後の最適な膜厚等の諸条件を詳細に検討し、泡立ちのコントロールポイントを探し、発泡態様の最適化を行っている。その結果、泡の総体は、創作者が意図したとおり、一定の規則性をもって変化するものである。」
- (3) 原告による特許第7161596号が登録されていることは、すなわち、「自然法則を利用した」(特許法2条1項)ものであり、発明の作用効果等を繰り返し実現することが可能、つまり、反復可能性の要件を満たしていることになる。

第3 判旨

1 本願意匠について

本願意匠は、「閉蓋時における容器の形状等から、開蓋時における容器及び容器内の発泡性飲料の起泡の形状等まで、その変化の前後にわたる『容器入り飲料』の形状等について、意匠登録を受けようとするものであり、いわゆる動的意匠として登録を受けようとするものである。」

2 動的意匠について定める意匠法6条4項の解釈について

判決は、意匠法6条4項の解釈について、多数の文献を紹介するとともに、立法の経緯を詳細に検討している。以下、引用する。

- (1) 動的意匠につき定める意匠法6条4項は、「意匠に係る物品の形状、模様若しくは色彩、建築物の形状、模様若しくは色彩又は画像がその物品、建築物又は画像の有する機能に基づいて変化する場合において、その変化の前後にわたるその物品の形状等、建築物の形状等又は画像について意匠登録を受けようとするときは、その旨及びその物品、建築物又は画像の当該機能の説明を願書に記載しなければならない」と規定している。

一方、二以上の物品等で構成される物品等の意匠につき、これらを一意匠として出願をして意匠登録を受けることができる場合について、組物の意匠（意匠法8条）は組物全体として一意匠として出願をし、意匠登録を受けることができる旨が明確に規定されており、これと同旨の規定は、内装の意匠（意匠法8条の2）についても置かれている。これらは、一意匠一出願（意匠法7条）の原則の例外として、それぞれ別途規定が置かれたものであるところ、動的意匠についてはこれらとは異なり、特段の規定が置かれていないから、通常の意匠と同様に、上記一意匠一出願の要件（意匠法7条）を含め、意匠法2条、3条等に定められた意匠一般の要件を満たすことが必要である。・・・略・・・

- (2) 動的意匠も意匠一般の要件を満たすことが必要であるところ、意匠について必要とされる上記「物品の形状」（2条1項）の要件について、文献には以下の記載がある。

ア 「意匠成立の前提要件である『物品』は、先ず第1に有体的存在の物質をいうもので、物理的性状においていえば、空間上に線や面によって構成される独自の境界を画して存在する有体物をいうものである。・・・また、液体など一定の形状を有しないものも物品性の要件を欠くものとされるが、他の構成要素と一体となって定形的な形状を呈する場合は必ずしも物品性を否定されていない」（斎藤瞭二著「意匠法概説[補訂版]」56ないし57頁。平成8年（1996年）9月20日補訂版第2刷発行。株式会社有斐閣。甲2）

イ 「物品は、一定の期間、一定の形状のある定形的な形を有する定形性を必要とするので、流動体、半流動体、液体、気体、粒状物、粉状物等は定形性がなく物品ではないと解されている。もっとも、びっくり箱、傘のように物品の機能に基づいて一定の規則性をもって変化する『動的意匠』は保護される（第6条4項）。」（辰巳直彦著「体系化する知的財産法（上）」291頁。平成25年（2013年）12月3日初版第1刷発行。株式会社青林書院。甲23）

ウ 「定形性」の項の記載として「物品の形状は、多く静的、固定的にとらえられる。しかし物品の形状はこれに限定されるものではない。たとえば、物品を構成する素材の特性により変化するものや、あるいはまた、物品の有する機能に基づいて変化するものがある。このような場合、その変化の態様に規則性があり、あるいは変化する形状が定常的なものであれば、通常、それらを含んで物品のかたち、ありさまととらえるものであるから、こうした物品にあってはこれらの態様を含んで『物品の形状』が観念されることとなる。ただし、粉状物や粒状物が集合したもののように、一定の量的存在はあるが形状認識の資料である線、面による境界が定形的にとらえられないもの、すなわち、一定の形状がないものは、この法律における形状概念を外れるものとなる。」（満田重昭、松尾和子編「注解意匠法」114頁。平成22年（2010年）10月22日初版第1刷発行。株式会社青林書院。甲24）」

エ 「物品自体の形状」の項の記載として、「意匠法が対象とする形状は『物品の形状』であるから、物品自体の形状であることが必要である。すなわち、その物品の属性として具わる形

状であって、その物品によって二次的につくり出される形状は、ここにいう『物品の形状』には入らない。」(上記ウ満田重昭、松尾和子編「注解意匠法」114頁。平成22年(2010年)10月22日初版第1刷発行。株式会社青林書院。甲24)

オ 「『物品の形状』とは立体的たると平面的たるとを問わず物品の空間的な自ら仕切る輪郭であると解されている。・・・これら物品の形状・模様・色彩等は一定性を有しなければならぬ。しかし、これらが変化するように仕組まれたいわゆる動的意匠(例えばびっくり箱の意匠)は、物品の機能に基づいて一定規則的に変化するものであって、右の一定性を欠くものでなく、動的意匠は意匠であるとされる。」(紋谷暢男著「意匠法25講」26ないし27頁。昭和55年6月25日初版第1刷発行。株式会社有斐閣。甲25)

(3) 上記(2)の文献の記載も参酌すると、意匠のうち物品の形状であるものについて、そこにいう物品の形状とは、その物品の属性として一定の期間、一定の形状があり、その形状認識の資料である境界を捉えることのできる定形性が必要であるところ、その形状が変化する場合には、その変化の態様に一定の規則性があるか変化する形状が定常的なものであることが必要であると解される。

(4) 加えて、動的意匠について定める現行意匠法6条4項(平成10年法律第51号による改正前の意匠法6条5項)は、昭和34年法律第125号による改正により導入されたものであるところ、その立法の経緯については、以下のとおり認められる。

ア 上記昭和34年意匠法改正に係る概況については、以下の文献に記載されているとおりである。

「昭和25年から昭和32年までの工業所有権制度改正審議会で最初にまとめられた問題点(『意匠法の改正に関して問題となるべき事項』)にも動的意匠が挙げられている。すなわち、『意匠の対象について』の項目の中に、『動的意匠(例えばビッキリ箱)を意匠に包含させることの可否、又はこれを実用新案として保護すべきか』という問題である(・・・)それ以前の、昭和3年の『工業所有権法規改正二關スル會議』においては、『(二)意匠ハ固定的ノモノナルコトヲ要スルヤ否ヤハ問題ナルモ之ヲ要スト為スヲ通説トス』したがって、ビッキリ箱、首振り人形、動的公告塔等の保護については問題があるとしている。』(・・・)。これらの議論を経て、昭和34年法に動的意匠の保護が盛り込まれたものである。」(満田重昭、松尾和子編「注解意匠法」221頁。平成22年(2010年)10月22日初版第1刷発行。株式会社青林書院。甲39)

イ 昭和29ないし30年時点における上記法改正に係る議論について、資料には、以下の記載等がある。

① 「意匠法改正に関して問題となるべき事項に対する意見」として、「一、意匠の対象」に関し、「(ホ)動的意匠(例えばビッキリ箱)を意匠権の対象とすることの可否」との論点について、「(意見)」として、「現行の取扱い(とび出した最後の形でとる)でよいから改正する要なし」との意見が示されている(昭和28年「意匠法改正特別委員会報告書」5頁、齋藤委員意見。乙12)。

② そして、改正についての特別委員会報告書においては、「問題とその趣旨」として、「動的意匠(例えばビッキリ箱)を意匠に包含させることの可否又はこれを実用新案として保護すべきか。」との論点について、「審議会における意見」として、「取扱としてはビッキリ箱から出てしまった延びきったものを保護しているが(二つの図面を提出させている)これは意匠で保護すべきではないとの意見があった。又、意匠として保護する場合も最初の形状と変化後の形状と二ヶの形状があるからこれを一出願ではなく二出願として提出さ

すべきであるとの意見があった。」との記載があり、「今後の処理方法」として「実用新案法、意匠法を夫々残置するならば本問については現在の取扱のままで行くことに決定することとし本問削除すること。」との記載がある（昭和28年「意匠法改正特別委員会報告書」26頁。乙12）。

- ③ 「動的意匠について」として、「可撓鉄線³の玩具の場合等どうなるか。」との質問に対して、「その場合一定の形がないから意匠の対象にならないと思う。」との発言により「原案を採用する。」として結論が出されている（昭和30年3月24日付け「第121回特許部会議事要録」8頁。徳丸委員の質問に対する高田委員の発言。乙13）
 - ④ そして、意匠法改正要綱案には、「意匠法の対象となるものの範囲を拡げること。」に関しては、「現行意匠法で保護されている客体につき保護手段を強化する問題を考えたが、この問題は現行意匠法で保護されていないもの（例えば・・・動的意匠等）について意匠権を認めるかどうかという問題である。しかし、現行意匠法を超えて、是非とも保護しなければならないものは少ないと思はれる。」との記載がある（昭和29年8月11日付審議室作成「意匠法改正要綱案」7頁。乙14）。
 - ⑤ その上で、同要綱案では、「動的意匠について。（三一〇、報告書一の(※)参照」、上記各特別委員会報告書の記載のとおり、「現行法どおりとする。」との記載がされている（昭和29年8月11日付審議室作成「意匠法改正要綱案」8頁。乙14）。
- ウ また、昭和33年時点における意匠法改正関係の資料からは、以下の事実が認められる。
- ① 意匠法6条5項（平成10年法律第51号による改正前。以下同条5項とするものにつき同じ。現同条4項）の当初案には、動的意匠について、意匠登録出願についての規定である6条に記載はなかった（「意匠法案（第4読会）」昭和33年3月26日～同年4月3日7頁）（乙15）。
 - ② 意匠法6条5項について、当初案を修正し、「意匠に係る物品の形状、模様又は色彩がその物品の有する機能に基づいて変化する場合において、その変化の前後の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合について」の意匠を出願する場合は、「その旨及びその物品の機能の説明を願書に記載しなければならない」とする規定とした（「意匠法案（第5読会）」昭和33年4月16日～同年同月23日7頁、修文。乙16）。
 - ③ 昭和33年4月21日の法制局審査において、「びっくり箱は複数のものが同時にとれる。複数意匠ではないか。」という点が問題点として挙げられ、これに対して、意匠課としては「物品自身が動くことは物品そのものと考えている」との回答があった（第5読会（昭和33年4月21日付け）メモ1頁。乙17）。
 - ④ 「動く意匠をとりたい場合はその旨を記載すること」と意匠法6条5項を修正すべき旨の記載がされている（第5読会（同上）メモ2頁）（乙17）。
 - ⑤ 意匠法6条5項の修正結論として、「V（判決注：メモ内においては「IV」と記載）に機能を入れる。入れ方は動くような物品について種々の形態のものを請求するときはその旨を明らかにすることができるようにする」ように規定することとされた（第5読会（同上）メモ3頁。乙17）。
 - ⑥ 上記修正案の検討において、「複数の意匠ではないか。7条の例外規定をおくべきである」との発言があったのに対して、6条5項の出願規定を調整して、動的意匠が一意匠で

3 可撓鉄線（カトウテッセン）の玩具。

柔らかい鉄線をカラフルに加工したクラフト用の素材で、自由に曲げて形を作るもの。

ある旨対応した（第5読会（昭和33年4月22日付け）メモ1頁、齋藤氏発言及びこれに対する回答。乙18）。

- ⑦ 昭和33年11月20時点での「意匠法案（第4読会（判決注：通し番号が前後するものの表紙記載のまま））」として、意匠法6条5項は「機能に基づいて変化する場合において、その変化の前後にわたるその物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合について意匠許可を受けようとするときは、その旨及びその物品の当該機能の説明を願書に記載しなければならない。」と規定されている（意匠法案（第4読会）昭和33年11月20日～同年12月10日。乙19）。

エ 上記イによれば、昭和29年から30年における意匠法改正に係る委員会での議論では、動的意匠について、意匠権として保護すべきか否かについての検討がなされたところ、上記イ③のとおり、「可撓鉄線の玩具」を動的意匠として保護すべきかについて、「その場合は一定の形がないから意匠の対象にならない」との意見に基づき結論が出されており、可撓性を有する鉄線を用いた玩具のように、具体的な形状が様々の不規則な変化をし、形状の変化の推移に再現性がないために一定の形状を特定し得ない状態のものは、意匠法上の「意匠」として認められないものと解されたことが分かる。

一方、上記イ②の議論における「ビックリ箱」については、上記イ①にもよれば、伸縮する機構を備えたものが想定されていることが伺われるところ、縮んだ状態から伸び（伸び）切った状態へと遷移する状態について、最初の形状と変化後の形状とを示すことができることから、上記「可撓性玩具」とは異なるものと認識された。

こうした特別委員会等における議論を踏まえて、上記ウにおける意匠法改正の過程では、上記ウ②、③のとおり、再度上記イにおける「びっくり箱」を想定して動的意匠についての意匠法による保護が検討されたところ、上記ウ②のとおり、当初、「意匠に係る物品の形状・・・が・・・変化する場合において、その変化の前後の形状」の意匠（下線は判決で付記）を出願する場合を想定したのに対し、上記ウ③のとおり「びっくり箱は複数のものが同時にとれる。複数意匠ではないか。」との法制局審査における問題提起や上記ウ⑥のとおり複数意匠であるとの指摘を受けて、上記「変化の前後の形状」との記載では複数意匠と捉えられかねないことから、これを修整することとした。

そして、上記ウ③のとおり物品自身が動くことは物品そのものであると考え、上記ウ⑥のとおり、動的意匠が一意匠であることを前提とした上で、特別の例外規定を置くことなく、上記ウ⑦のとおり、意匠法6条5項（現同条4項）を、「その変化の前後にわたるその物品の形状」について意匠登録を受けようとする（下線は判決で付記）との文言に修正して、意匠法改正をすることとされたものである。

このように、昭和34年意匠法改正の過程においては、動的意匠につき、物品の形状について「その変化の前後の形状」とするのでは、一意匠であることに疑義が生じることから、物品自身が動くことは物品そのものであるとの認識のもとに、「その変化の前後にわたるその物品の形状」と規定されたものであり、特別の例外規定が置かれなかったことからしても、物品の形状は、その変化の前後にわたるいずれの状態においても、意匠法上の物品に必要とされる形状についての要件を満たすことが前提とされていたことは明らかである。

- (5) 上記(3)、(4)を踏まえると、意匠法6条4項に定める動的意匠のうち物品の形状が変化するものについて、その物品の形状は、変化の前後にわたるいずれの状態においても、意匠法上の物品としての要件、すなわち物品の属性として一定の期間、一定の形状があり、その形状認識の資料である境界を捉えることのできる定形性があり、その変化の態様に一定の規則性があるか

変化する形状が定常的なものであることが必要であると解される。

（略）

3 本願意匠の内容について

- (1)・・・「本願において登録を受けようとする意匠は、容器の蓋の開栓により変化する形状等であって、変化前である閉蓋時は、容器上面の蓋部の周囲に位置する大径リング状縁部の形状等であり、変化後である開蓋時は、大径リング状縁部の形状等に加え、その内方に現れる、容器内部の一部、濃褐色の液体及び液体の上方を順次覆うように出現する乳白色の気泡の形状等である。

このうち、『変化の前後にわたるその物品の形状』である発泡状態の変化を示す開蓋後の平面図1ないし10に基づく上記10秒間の発泡状態の経時的変化は以下のとおりであり、これらは写真1枚につき概ね1秒ごとに生じる変化である。

- (ア) 発泡状態の変化を示す開蓋後の平面図1によれば、上記イの開蓋後の平面図が大径リング状縁部内の飲料上部が全面濃褐色であるのに比べて、缶周縁部液面上に沿って乳白色の泡が生じているところ、気泡の量が少なく細い帯状となっていたり、泡がない箇所（図内右斜め上部分、下部分等）と、気泡の量が多く太い帯状となっている箇所（上部分、右下部分等）とがあり、中央部にはほのかに白い部分がある。

- (イ) 発泡状態の変化を示す開蓋後の平面図2について、泡が略円環状の輪郭を形成しているものの、缶周縁に帯状となった気泡の幅は一定ではなく、その輪郭形状はいびつな円形である。

前記(ア)と比べて、気泡による帯の幅が増した箇所（右上部分）がある一方、消滅ないし減少した箇所（右下部分）がある。また、中央部には前記平面図1の白い部分が消えて、白い気泡の小さな集合が不規則に散在する。

- (ウ) 発泡状態の変化を示す開蓋後の平面図3及び同平面図4に至り、円環形状の径が漸次的に狭まっていくものの、輪郭形状の径が狭まる進行の度合いは場所により一定ではなく、全体として缶の中心より上方向へそれて行き、形状も円ではなくいびつな形状である。円環形状の中央付近には白い気泡がある。

- (エ) 発泡状態の変化を示す開蓋後の平面図5において、円環形状の径はすぼまって縦長になり、同平面図5及び同平面図6において、円環形状の径が漸次的に狭まっていくものの、輪郭形状の径が狭まる進行の度合いはところにより一定ではなく、全体として缶の中心より上方向へそれて行き、形状も円からはかけ離れたいびつな形状である。同平面図7及び同平面図8において、形成された泡は次第に開口部全面を覆うが、中央部付近にくぼみがあり、同平面図7から同平面図8にかけて小さくなっている。

- (オ) 発泡状態の変化を示す開蓋後の平面図9、同平面図10及び発泡後の状態を示す開蓋後の開口部拡大斜視図においては、泡沫面が缶口部へ向けて盛り上がっていき、缶口面上部に概ね円錐台状の立体形状を形成するが、発泡の状態は様ではなく、大きな単独の気泡が見え隠れする部分（左部分）がある上、気泡が盛り上がった立体形状は、2段の円錐台状である。

- (2) 本願意匠の要旨認定に係る原告の主張についての判断

ア 原告は、前記第3〔原告の主張〕2及び3のとおり、本願意匠の要旨は開蓋後の濃褐色の液体及び液体の上方を順次覆うように出現する乳白色の『泡沫』の総体が、濃褐色の液体の上方を覆うように盛り上がって変化する形状等にあり、本件審決の本願意匠の要旨認定は誤りである旨主張する。

しかし、前記2で検討したとおり、動的意匠におけるその物品の形状は、変化の前後にわたるいずれの状態においても、意匠法上の物品に必要とされる形状についての要件を満たすものであり、動的意匠として登録を受けようとする意匠出願の要旨についても、それに沿い認定されるべきであるところ、原告の上記主張は、願書の記載及び添附された写真に基づき必要にして十分なものとはいえない。

その上で、意匠の要旨は、願書に添附された説明及び写真に基づき認定されるものであるところ、原告の上記主張は、上記(1)エ(ア)及び(イ)のとおり、中央部付近に当初生じた泡の一部がいったん消えること（乳白色の気泡が一旦生じた後に再度濃褐色の液体が現れる箇所）などについても記載されているものではなく、原告の主張は、願書に基づくものとはいえない。

したがって、原告の上記主張は採用することができない。

イ 原告は、前記第3〔原告の主張〕4で主張するとおり、本件審決が認定した乳白色の気泡が一旦生じた後に再度濃褐色の液体が現れる箇所などは実際の物品を見た者において全く言及しないなど（甲28、29）、需要者の注意を全く引かない部分であるとともに、上記「乳白色の気泡」は泡沫と区別される気泡で液体中の気体の粒子であり、これが液面に浮上して缶周縁部で泡沫に成長しているのであって消滅しているものではないから、本件審決は要旨認定の手法としても技術的にみても誤りである旨を主張する。

しかし、中央部付近に当初生じた泡の一部がいったん消えること（乳白色の気泡が一旦生じた後に再度濃褐色の液体が現れる状況）を含め、本願意匠の内容については、願書に添附された写真等に基づけば、前記(1)のとおり認定されるべきものである。そして、開蓋後の液面の状態は、通常、需要者が見ているものであり、需要者の注意を全く引かないとはいえない。一方、気泡と泡沫の区別について原告の主張する内容は、願書の記載及び添付された写真に示された「発泡状態」からは把握できないものであって、それらを意匠を受けようとするものの内容とすることはできない。

したがって、原告の上記主張は採用することができない。」

4 本願意匠の意匠該当性について

(1) 「既に検討したとおり、動的意匠は、出願に係る意匠が、意匠法2条1項の『意匠』である状態を保ちながらその要素である形状等を変化させる場合に、その変化の過程であるその前後の状況を含めて全体として一つの動的な形状等として把握し、これを一つの意匠として保護しようとするものであり、変化の前後にわたる物品の形状である中間状態も含め、全体として一つの物品の形状等として把握できる定形性等が必要である。

具体的には、上記2(5)のとおり、物品の形状は、その変化の前後にわたるいずれの状態においても、意匠法上の物品としての要件、すなわち物品の属性として一定の期間、一定の形状があり、その形状認識の資料である境界を捉えることのできる定形性があり、その変化の態様に一定の規則性があるか変化する形状が定常的なものであることが必要である。

これを本願についてみると、前記3(1)エのとおり、発泡状態の変化を示す開蓋後の平面図1ないし3において、缶周縁に帯状となった気泡の幅は一定ではなく、その輪郭形状もいびつな円形であり、その過程において、気泡による帯の幅が増した箇所がある一方で、消滅ないし減少した箇所がある。また、中央部の白い部分が消えて、白い気泡の小さな集合が不規則に散在する状態になった後、円環形状の径が漸次的に狭まっていくものの、輪郭形状の径が狭まる進行の度合いも場所により一定ではなく、形状も円ではなくいびつな形状を示した後に、2段の

円錐台形状に至る。このような気泡の発生及び消滅の状況は、上記意匠ないし動的意匠の要件である一定の期間、一定の形状を有し、境界を捉えることのできる定形性があるものとみられないほか、変化の態様に一定の規則性があるか、あるいは変化の形状が定常的であるとも認め難いものである。

なお、本願意匠を実施した商品とされる『生ジョッキ缶』についての公開情報によっても、気泡の総体の形状及びその変化は、開栓ごとに異なり、缶の周縁部に大きな泡が複数視認できる状態（甲31、15頁）、まだらに湧いた気泡が増加する状態（乙8）、泡の総体が球の一部を切り取ったようなドーム形状に盛り上がった状態（乙9）、缶内部の液面の周縁部にかるうじて泡の集合がみられる状態（乙10、4頁）などが認められるにとどまり、開栓の都度、本願の願書の添付写真と同じ形状等が再現されるものとは認められず（甲1、17、31、乙7ないし10）、この点に照らしても、本願意匠に示された気泡の発生及び消滅の状況が定形性を欠き、変化の態様に一定の規則性はなく、変化の形状が定常的であるとも認め難いとの上記の認定は、相当といえることができる。

そうすると、本願意匠は、意匠登録を受けることのできる意匠には該当しないものというべきである。」

（2）本願意匠の意匠該当性についての原告の主張に対する判断

「原告は、前記第3〔原告の主張〕5で主張するとおり、本願意匠は一定の規則性をもって形状が変化するものであり、これは特許登録されていることにより技術的にも裏付けられたものである旨を主張する。

しかし、本願意匠においてその物品の形状が一定の規則性をもって変化するものとはいえないことについては既に検討したとおりである。また、原告の主張する特許に係る技術により、缶内に充填された飲用可能液が缶の上端部が隠れるように発泡するもの（特許第7161596号、請求項6。甲34）であったとしても、必ずしも本願の願書の記載及び添付写真に示されたとおりに物品の形状が変化することが示されているとはいえない。

したがって、原告の上記主張は採用することができない。

その他、原告は種々主張するが、それらの主張を参酌しても、本願意匠が意匠法に定める意匠に該当しないとの判断は左右されない。」

5 結論

「以上のとおりであり、本願意匠は、意匠法に定める意匠に該当しないから、これと同旨の本件審決の認定及び判断に誤りは認められず、原告主張の取消事由には、理由がない。

よって、原告の請求を棄却することとし、主文のとおり判決する。」

第4 検討

1 本判決の意義

（1）争点

本件訴訟においては、本願意匠の意匠性、特に、本願意匠が「物品の形状」（意匠法2条1項）としての「定形性」を有するか否かが、主な争点となっている。

（2）原告の主張

原告は、動的意匠においては、①物品の機能に基づいて一定の規則性をもって変化する態様であれば、定形性が認められると主張したうえで、②本願意匠では、発砲態様を最適化してい

る結果、泡の総体は創作者が意図したとおり、一定の規則性を持って変化するとして、「定形性」の要件を充足すると主張した。

(3) 知財高裁の判断

これに対して、知財高裁は、①動的意匠が導入された経緯について詳細に検討し、「動的意匠においては、変化の前後にわたるいずれの状態においても、意匠法上の物品としての要件、すなわち物品の属性として一定の期間、一定の形状があり、その形状認識の資料である境界を捉えることのできる定形性があり、その変化の態様に一定の規則性があるか変化する形状が定常的なものであることが必要」としたうえで、②発泡状態の経時変化の様子を検討した上で、「このような気泡の発生及び消滅の状況は、上記意匠ないし動的意匠の要件である一定の期間、一定の形状を有し、境界を捉えることのできる定形性があるものとみられない」としたうえで、さらに、生ジョッキ缶の公開情報においても、本願意匠と同じ形状等が再現されるものとは認められないとして、定形性を否定した。

(4) ポイント

このように、原告は、本願意匠における「開蓋後の濃褐色の液体及び液体の上方を順次覆うように出現する乳白色の『泡沫』の総体が、濃褐色の液体の上方を覆うように盛り上がって変化する形状等」が規則性を有することを強調するのに対し、知財高裁は、あくまで「一定の期間、一定の形状があり、境界を捉えることのできる定形性」が必要であるとしたうえで、本願意匠はそのような定形性を満たさないと判断した。

本判決は、動的意匠が有すべき定形性の判断について参考となるものといえる。

なお、本事件については、現在、上告兼上告受理申立てがなされている。

(5) 関連した特許出願について

「生ジョッキ缶」は、本願意匠を実施した商品であるとともに、特許登録第7161596号（発泡性飲料缶、及びその製造方法）を実施した商品である。

上記特許発明は、発泡性を向上させるために、缶の内面に所定の構造を形成するものであり、請求項1は「上面と、下面と、胴部とを有し、前記胴部の内面に、第1の凹部及び第2の凹部が設けられており、前記第1の凹部の直径が $5\mu\text{m}$ 以上、 $20\mu\text{m}$ 以下であり、前記第1の凹部の個数が 1mm^2 あたり200～1200個であり、前記第2の凹部の直径が $0.5\mu\text{m}$ 以上、 $5\mu\text{m}$ 未満であり、前記第2の凹部の個数が 1mm^2 あたり7000～15000個である、発泡性飲料用缶」とされている。

泡立ちをよくする缶についての特許出願だけでなく、その結果生じる泡立ちの形状の意匠（フルオープンかつ自然発泡する缶を用いた世界初の意匠）について、意匠出願を行っている点で、知財出願戦略としても参考になるものと考えられる。

2 動的意匠の概要

動的意匠については、一般的な基本書等において、詳しく論じられていないため、筆者も含め不案内となっていると思われる。本判決においては、動的意匠の出願について規定した意匠法6条4項の立法経緯について、詳細に紹介されているが、基本的な点も含め、若干の整理（ないし補足）をする。

(1) 動的意匠の意義

物品等の機能に基づいて、形状、模様もしくは色彩が変化する意匠を動的意匠という。

意匠法上、「動的意匠」という文言は用いられておらず、講学上の概念である。

びっくり箱（蓋を開けると人形が飛び出す）、冷蔵庫（扉が開閉する）、コマの表面（回すと

模様が変化する）などの形状等が、動的意匠の代表例である。

(2) 意匠法6条4項

意匠法6条4項は、動的意匠の意匠出願に関して、次のように定めている。

「意匠に係る物品の形状、模様若しくは色彩、建築物の形状、模様若しくは色彩又は画像がその物品、建築物又は画像の有する機能に基づいて変化する場合において、その変化の前後にわたるその物品の形状等、建築物の形状等又は画像について意匠登録を受けようとするときは、その旨及びその物品、建築物又は画像の当該機能の説明を願書に記載しなければならない。」

意匠に係る物品の形状等が、その機能に基づいて変化する場合、その形状等ごとに意匠登録する必要はなく、動的意匠として一つの願書で意匠登録出願・登録することができることが前提とされている⁴。

(3) 動的意匠の図面

変化の前後の形態を図面に表示することで、その変化の前後にわたる物品の形態を意匠登録することができる。この場合、意匠の形態が変化する旨を意匠の説明の欄に記載しなければならない（意6条4項）。

【形状が変化する物品の図面の例】

【意匠に係る物品】形態変化玩具



（注）変化後の形態についても、全体を表すために必要な図を記載します。

特許庁「意匠登録出願の願書及び図面等の記載の手引き」より引用

第3部 形状等の特徴別の表し方 10 形状等が変化するものの場合

https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/design/document/h23_zumen_guideline/0310.pdf

3 知的財産法研究会における議論

知的財産法研究会において、本願意匠は、意匠法に定める意匠に該当しないかについて、議論したところ、様々な考え方が示されたため、参考までに紹介する。

(1) 本判決の定型性についての判断基準について

本判決においては、「動的意匠においては、変化の前後にわたるいずれの状態においても、意匠法上の物品としての要件、すなわち物品の属性として一定の期間、一定の形状があり、その形状認識の資料である境界を捉えることのできる定形性があり、その変化の態様に一定の規則性があるか変化する形状が定常的なものであることが必要」という判断基準を示しているが、そもそも、発泡性飲料とその上に生じる泡の形状は、液体ないし流動体であり、固有の形状を有さない（容器に入った液体は容器の形状になる）ので、意匠法2条1項に規定する「意匠」にあたらないと考える方がわかりやすい（しっくりくる）という意見が複数の者から示された。本件における拒絶理由通知の見解と同様の考え方である。

(2) 出願の仕方について

ア 本判決のあてはめ

本判決は、判断基準へのあてはめとして、次のように、述べている。

「発泡状態の変化を示す開蓋後の平面図1ないし3において、缶周縁に帯状となった気泡の幅は一定ではなく、その輪郭形状もいびつな円形であり、その過程において、気泡による帯の幅が増した箇所がある一方で、消滅ないし減少した箇所がある。また、中央部の白い部分が消えて、白い気泡の小さな集合が不規則に散在する状態になった後、円環形状の径が漸次的に狭まっていくものの、輪郭形状の径が狭まる進行の度合いも場所により一定ではなく、形状も円ではなくいびつな形状を示した後に、2段の円錐台形状に至る。このような気泡の発生及び消滅の状況は、上記意匠ないし動的意匠の要件である一定の期間、一定の形状を有し、境界を捉えることのできる定形性があるものとみられないほか、変化の態様に一定の規則性があるか、あるいは変化の形状が定常的であるとも認め難いものである。」

イ 図面での出願なら

このように本判決では、本願意匠について、極めて微細に観察したうえで、幅は一定ではない、いびつな円形、増えたり減ったり、泡が生じたり消えたりという点に注目して定型性、規則性、定常性を否定している。

そうすると、発泡状態の形状について、10枚の写真により本願意匠を特定するのではなく、図面において、泡の幅を一定に表現し、正確な円形を記載し、泡の出現についても規則性をもって表現したならば、定型性、規則性、定常性は認められるのではないかという意見が示された。

また、上記意見に対しては、①意匠出願において物品の形状をどこまで抽象化できるのか、出願実務の実態から検討しなければならないのではないかと、②本願意匠について、定型性、規則性、定常性はクリアできたとしても、その図面のような形状を実施するにあたり再

4 工業所有権逐条解説第22版 1269頁においては、次のような説明がなされている。

「四項は変化する意匠についての規定である。玩具などには形状が変化するものが多く、例えば動物の形状をした玩具では四本足で立っている場合と後二本足で立っている場合とでは形状が違ったものとなることがある。したがって、四本足の形状について意匠登録を受けていても二本足の形状について他人に意匠登録を受けられるおそれがある。しかし、形状の異なる状態ごとに意匠登録を受けるために出願するのでは煩わしさに耐えないので、四項のような規定を設けて変化する意匠について一出願で完全な権利が取れることにしたのである。」

現・反復できるのか、工業上利用できる意匠（意匠法第3条第1項柱書）に該当しないのではないかが議論された。

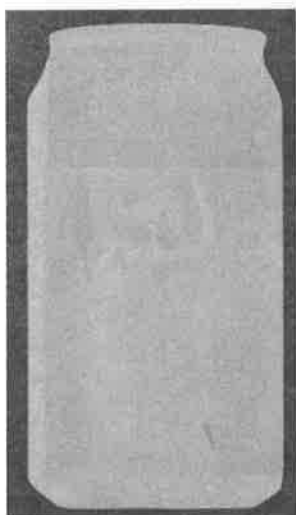
以 上

本願意匠（意願2022-000060）

斜視図



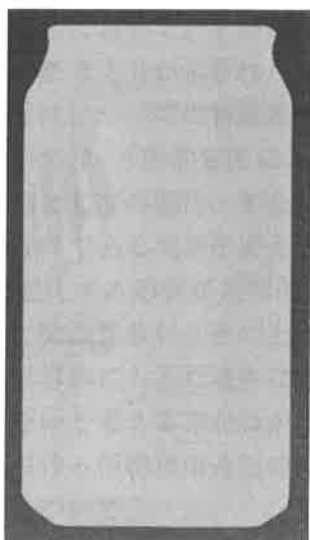
正面図



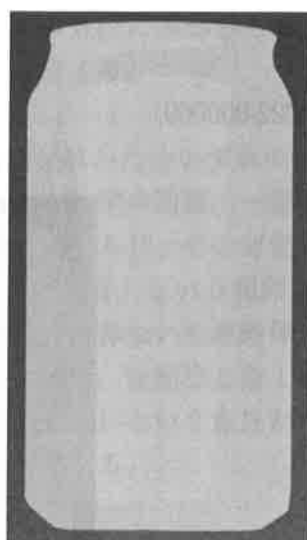
背面図



左側面図



右側面図



平面図



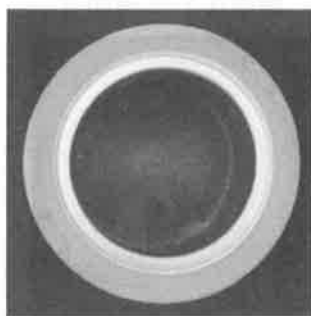
底面図



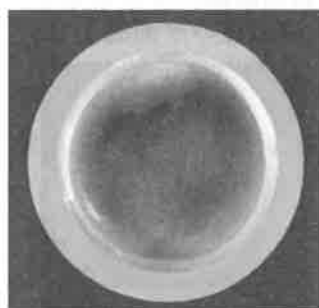
開蓋後の斜視図



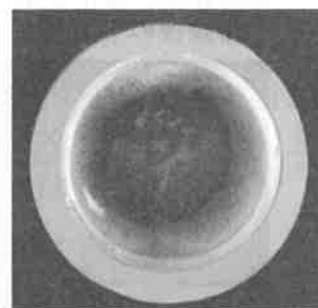
開蓋後の平面図



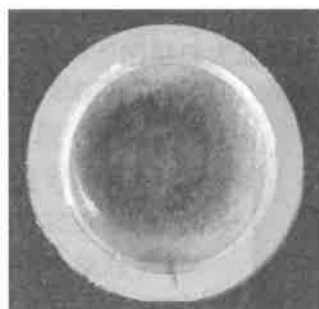
発泡状態の変化を示す
開蓋後の平面図 1



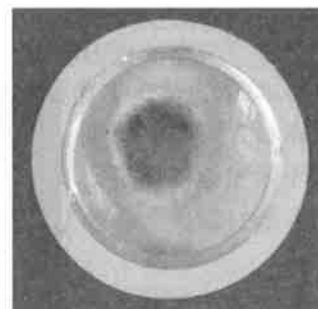
発泡状態の変化を示す
開蓋後の平面図 2



発泡状態の変化を示す
開蓋後の平面図 3



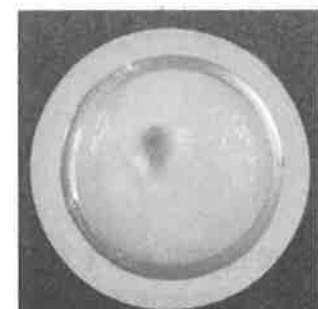
発泡状態の変化を示す
開蓋後の平面図 4



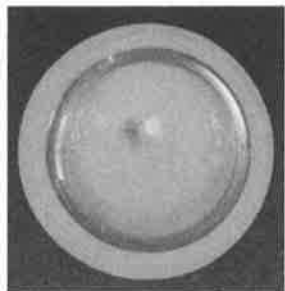
発泡状態の変化を示す
開蓋後の平面図 5



発泡状態の変化を示す
開蓋後の平面図 6



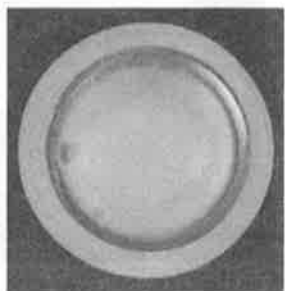
発泡状態の変化を示す
開蓋後の平面図 7



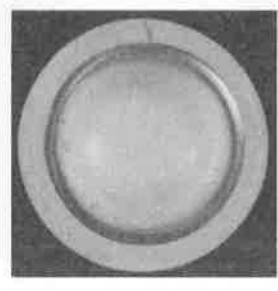
発泡状態の変化を示す
開蓋後の平面図 8



発泡状態の変化を示す
開蓋後の平面図 9



発泡状態の変化を示す
開蓋後の平面図 10



発泡後の状態を示す開蓋後の開口部拡大斜視図



裁判所HP https://www.courts.go.jp/assets/hanrei/hanrei-point_pdf-93680.pdf

「要旨」4頁以下から引用