

出願意匠「押し出し食品用の口金」拒絶審決取消請求事件：知財高裁令和 1(行ケ)10089・令和 1 年 11 月 26 日(4 部)判決<請求棄却>➡特許ニュース NO. 15120

### 【キーワード】

意匠の創作非容易性(意匠法 3 条 2 項)、日本国内に公然知られたと認められる意匠、情報源(インターネット)、意匠法 3 条 2 項の新旧法の違い、改正意匠法の施行日前の出願意匠の審査

### 【事案の概要】

#### 1 特許庁における手続の経緯等

(1) 原告(有限会社デッキ)は、平成 29 年(2017 年)11 月 30 日、意匠に係る物品を「押し出し食品用の口金」とし、意匠の形態を別紙第 1 記載のとおりとする意匠(以下「本願意匠」という。)について、意匠登録出願(意願 2017-26691 号。以下「本願」という。)をした(甲 5)。

(2) 原告は、平成 30 年 11 月 7 日付けの拒絶査定(甲 8)を受けたため、平成 31 年 1 月 16 日、拒絶査定不服審判を請求した(甲 9)。

特許庁は、上記請求を不服 2019-508 号事件として審理し、令和元年 5 月 9 日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決(以下「本件審決」という。)をし、その謄本は、同月 21 日、原告に送達された。

(3) 原告は、令和元年 6 月 15 日、本件審決の取消しを求める本件訴訟を提起した。

#### 2 本件審決の理由の要旨

本件審決の理由は、別紙審決書(写し)のとおりである。

その要旨は、①本願意匠は、意匠に係る物品を「押し出し食品用の口金」とし、本願の願書の添付図面の記載によれば、ハンディーマッシャー(押し潰し器)等に装着して使用され、略星形の抜き穴から食品を棒状に押し出すことができるものである、②本願意匠の形態は、本願の出願前に公然知られたと認められる意匠 1(別紙第 2 参照)に見られるような角部に面取りを施した 5 つの凸部からなる星形の抜き穴を、薄い円形板に千鳥状の配置態様になるように 19 個形成して創作したにすぎないものであって、この創作には当業者の立場からみた意匠の着想の新しさないし独創性があるとはいえず、本願意匠は、当業者であれば、格別の障害も困難もなく容易に創作をすることができたものと認められる、③そうすると、本願意匠は、当業者が本願の出願前に日本国内において公然知られた形状の結合に基づいて容易に創作をすることができたもの(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から、本願は拒絶すべきものであるというものである。

## 【判 断】

### 1 本願意匠について

(1) 本願意匠は、意匠に係る物品を「押し出し食品用の口金」とし、本願意匠の形態は、別紙第1記載のとおりであり、薄い円形板に、角部に面取りを施した5つの凸部からなる星形の抜き穴を、同一の方向性に向きを揃え、各抜き穴の中心部を結んだ線のなす角度が $60^\circ$ となるような千鳥状（「 $60^\circ$ 千鳥」）の配置態様で19個形成したものである。

(2) 本願の願書（甲5）の「意匠に係る物品の説明」欄には、「本願意匠は、主にステンレス製の薄板で作成する。食品に清潔感を表現する。」との記載がある。

本願意匠に係る「押し出し食品用の口金」は、ハンディーマッシャー（押し潰し器）等に装着して使用され、抜き穴から食品を棒状に押し出すことができるものであり、略円筒形状の底面部内周部分に環状縁部を設けた上記調理器具に装着して使用されるものである（別紙第1記載の「使用状態を示す参考図1」及び「使用状態を示す参考図2」）。

### 2 創作容易性の判断の誤りについて

#### (1) 本願の出願前に公然知られた形状等について

##### ア 意匠1（乙1）

意匠1の意匠に係る物品は、インド菓子「ムルック」を作製する調理器具である「ムルックメーカー」（murukku maker）に装着し、ムルックの食材を抜き穴から押し出して棒状に形成する際に使用する「押し出し食品用の口金板」である（乙1）。

意匠1は、別紙第2記載のとおり、「薄い円形板の中心付近に、角部に面取りを施した5つの凸部からなる星形の抜き穴を1個形成したもの」であり、本願意匠の出願前に公然知られた形状であることが認められる。

##### イ 意匠2（乙2）

意匠2の意匠に係る物品は、インド菓子「ムルック」を作製する調理器具である「ムルックプレス」（murukku press）に装着し、ムルックの食材を抜き穴から押し出して棒状に形成する際に使用する「押し出し食品用の口金板」である（乙2）。

意匠2は、別紙第3記載のとおり、「薄い円形板の中心から略等距離の位置に、角部に面取りを施した6つの凸部からなる星形の抜き穴を、正三角形となる配置態様で3個形成したもの」であり、本願意匠の出願前に公然知られた形状であることが認められる。

##### ウ 意匠3（乙3）

意匠3の意匠に係る物品は、押し出し食品用の調理器具としても使用できるステンレススチール製の「ポテトライサー（Potato Ricer）」に装着し、じゃがいも等の食品を抜き穴から押し出す際に使用する「押し出し食品用の口金板」である（乙3）。

意匠3は、別紙第4記載のとおり、「薄い円形板の全面部分に、同一形状の長円形の抜き穴を、その長手方向の傾きの角度を揃えて、略千鳥状の配置態様で19個形成したもの」であり、本願意匠の出願前に公然知られた形状であることが認められる。

## エ 乙4等

### (ア) 乙4

([https:// 以下省略 のインターネット・アーカイブ「誰でもわかるパンチングメタル」](https://以下省略のインターネット・アーカイブ「誰でもわかるパンチングメタル」))

乙4には、「パンチングメタルとは」、「パンチング加工（孔あけ）が施された板状やシート状の金属材料です。」、「パンチング加工とは」、「パンチとダイと呼ばれる金型を使って板状やシート状の材料を打ち抜く加工方法のことです。…さらに、配列や孔の形状・大きさを工夫することでデザイン性を持たせることができ、装飾用パネルとしてもご使用いただけます。」、「これだけは知っておきたいパンチングメタル3つの基礎知識」の「2. 孔の配列について」として、「孔の配列では、千鳥（ちどり）と呼ばれる互い違いに孔が開いたものがよく用いられます。孔の位置関係により、60°千鳥（ろくじゅうどちどり）や45°千鳥（よんじゅうごどちどり）などと呼ばれます。このほかに、並列に並んだものがポピュラーです。」との記載がある。

また、乙4には、別紙第5記載のとおり、10個の丸孔が60°千鳥で配列された図が示されている。

### (イ) 乙5

([https:// 以下省略 のインターネット・アーカイブ](https://以下省略のインターネット・アーカイブ))

乙5には、8個の丸孔が60°千鳥で配列された「パンチング配列パターン」が示されている。

### (ウ) 乙6

([https:// 以下省略 のインターネット・アーカイブ](https://以下省略のインターネット・アーカイブ))

乙6には、「丸孔」の「千鳥抜60°」の項目に「孔は正三角形の頂点に開けられており、孔の中心を結ぶ線の角度が60°で配列されています。千鳥抜きは配列が整然と美しくインテリア分野に最適で、また濾過・飾用としても多く使用されています。パンチングメタルのほとんどがこの型です。」との記載がある。

また、乙6には、14個の丸孔が60°千鳥で配列された「千鳥抜60°」の図が示されている。

### (エ) まとめ

前記(ア)ないし(ウ)及び前記ウを総合すれば、本願の出願当時（出願日平成29年11月30日）、①板状の金属材料にデザイン性を持たせるため、60°千鳥の配置態様で、複数個の「抜き孔」を設けることは、ごく普通に行われていたことであり、当業者にとってありふれた手法であったこと、②

19個の抜き穴を千鳥状に配置する形状は、公然知られていたこと（例えば、意匠3）が認められる。

## (2) 検討

ア 意匠法3条2項は、物品との関係を離れた抽象的モチーフとして意匠登録出願前に日本国内又は外国において公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合を基準として、当業者が容易に創作をすることができる意匠でないことを登録要件としたものであることに照らすと、意匠登録出願に係る意匠について、上記モチーフを基準として、その創作に当業者の立場からみた意匠の着想の新しさないし独創性があるものと認められない場合には、当業者が容易に創作をすることができた意匠に当たるものとして、同項の規定により意匠登録を受けることができないものと解するのが相当である（最高裁昭和45年（行ツ）第45号同49年3月19日第三小法廷判決・民集28巻2号308頁，最高裁昭和48年（行ツ）第82号同50年2月28日第二小法廷判決・裁判集民事114号287頁参照）。（<sup>1</sup>）

これを本願意匠についてみるに、前記1認定のとおり、本願意匠は、薄い円形板に、角部に面取りを施した5つの凸部からなる星形の抜き穴を、同一の方向性に向きを揃え、各抜き穴の中心部を結んだ線のなす角度が60°となるような千鳥状（「60°千鳥」）の配置態様で19個形成した「押し出し食品用の口金」の意匠であり、また、本願意匠に係る「押し出し食品用の口金」は、主にステンレス製の薄板で作成され、ハンディーマッシャー（押し潰し器）等に装着して使用され、抜き穴から食品を棒状に押し出すことができるものであり、略円筒形状の底面部内周部分に環状縁部を設けた上記調理器具に装着して使用されるものである。

しかるところ、前記(1)ア及びイの認定事実によれば、本願意匠に係る「押し出し食品用の口金板」の物品分野においては、抜き穴から食品を棒状に押し出す調理器具に使用される金属製の円形板の口金板に設けられた、角部に面取りを施した5つ又は6つの凸部からなる星形の抜き穴の形状は、本願の出願当時、公然知られていたことが認められる。

加えて、前記(1)エ(エ)認定のとおり、板状の金属材料にデザイン性を持たせるため、60°千鳥の配置態様で、複数個の「抜き孔」を設けることは、本願の出願当時、ごく普通に行われていたことであり、当業者にとってありふれた手法であったこと、19個の抜き穴を千鳥状に配置する形状は公然知られていたこと（例えば、意匠3）に照らすと、本願意匠は、本願の出願当時、円形板の抜き穴の形状として公然知られていた角部に面取りを施した5つの凸部からなる星形の抜き穴（例えば、意匠1）を、当業者にとってありふれた手法により、薄い円形板に、同一の方向性に向きを揃えて、60°千鳥の配置態様で19個形成して創作したにすぎないものといえるから、本願意匠の創作には当業者の立場からみた意匠の着想の新しさないし独創性があるものとは認められない。

したがって、本願意匠は、本願の出願前に公然知られた形状の結合に基づいて、当業者が容易に創作をすることができたものと認められる。

これと同旨の本件審決の判断に誤りはない。

イ これに対し原告は、本願意匠は、星形の抜き穴を1枚の無垢の円形板に複数個、均等に穿設する際に、円形板と、整列した抜き穴が構成する図形と、抜き穴のない周縁部分が、唯一無二の美感を与えるように、個々の抜き穴のサイズを決定し、抜き穴の数を19個とし、これを千鳥状に配置したものであり、本願意匠は、抜き穴のうち外側に配置された抜き穴が形成する正六角形と、その外側の蒲鉾状の周縁部分及び円形板の円形の全てが、円形板の中心点を中心として均等に整然と配置され、落ち着きと、併せてリズム感ないし安定性を表現している、これにより、本願意匠は、独特の美感をもたらし、これまでにならぬ美感を看者に与えるものであるから、本願意匠の創作には当業者の立場からみた意匠の着想の新しさないし独創性があるとして、本願意匠は、本願の出願前に公然知られた形状の結合に基づいて当業者が容易に創作をすることができたものとはいえない旨主張する。

しかしながら、前記ア認定のとおり、本願意匠は、本願の出願当時、円形板の抜き穴の形状として公然知られていた角部に面取りを施した5つの凸部からなる星形の抜き穴（例えば、意匠1）を、当業者にとってありふれた手法により、薄い円形板に、同一の方向性に向きを揃えて、60°千鳥の配置態様で19個形成して創作したにすぎないものである。

そして、前記1(2)認定のとおり、本願意匠に係る物品「押し出し食品用の口金」は、略円筒形状の底面部内周部分に環状縁部を設けた調理器具に装着して使用され、抜き穴から食品を棒状に押し出すことができるものであることに照らすと、調理器具の環状縁部と当接する口金の周縁部分に抜き穴を形成することができない余白部分が生じ得ることは、当業者であれば、当然想定するものといえる。また、円形板の口金に、角部に面取りを施した5つの凸部からなる星形の抜き穴を、同一の方向性に向きを揃えて、60°千鳥の配置態様で19個配置する場合には、円形板の直径と円形板に配置する星形の抜き穴に外接する円形の直径の比率、抜き穴と抜き穴の中心間隔（ピッチ）等に応じて、口金の周縁部分の余白部分の大きさは一定の範囲内のものに収まること、円形板の中心に星形の抜き穴を配置し、これを中心点として19個の星形の抜き穴を60°千鳥に配置した場合、外側に配置された星形の抜き穴の周縁部側の凸部先端をそれぞれ直線で結んだ図形は正六角形となり、この図形と円形板の外周とで形成される余白部分が蒲鉾状となることは自明であることに照らすと、別紙第1記載の本願意匠の余白部分の形状の創作に着想の新しさないし独創性は認められない。

したがって、原告の上記主張は採用することができない。

### 3 結論

以上によれば、原告主張の取消事由は理由がなく、本件審決にこれを取り消

すべき違法は認められない。

したがって、原告の請求は棄却されるべきものである。

## 【論 評】

1. 本件は、現行意匠法3条2項の規定が適用されて拒絶査定となった事例であるが、特許庁審判部においてや知財高等裁判所においても、同法所定の適用要件が、正確に順守された上で判断されたのかについて、まず究明する。

2. 意匠法3条1項の規定は、工業上利用することができる意匠（インダストリアルデザインと通常呼ばれるもの）の創作をした者（デザイナー）は、次の(1)(2)(3)号に掲げる意匠については登録を受けることができないけれども、それ以外の意匠については登録を受けることができるのである。そして、(1)(2)(3)号に掲げる意匠とは、  
(1) 出願前に日本国内又は外国において公然知られた意匠、  
(2) 出願前に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、又はインターネットを通じて公衆に利用可能となった意匠、  
(3) 前2号に掲げる意匠に類似する意匠、  
をいうのである。

そうすると、(1)号に規定されている意匠とは、日本国民や外国人が事実上承知している意匠と同一のものの場合であれば、新規性がない意匠であるから、登録しないことをいう（**事実上公知の意匠**）し、また(2)号に規定されている意匠とは、日本国又は外国において発行されている刊行物に記載された意匠の場合やインターネットによって知らされた意匠の場合は、やはり新規性がない意匠であるから、登録しないことをいう（**刊行物等公知の意匠**）。

さらに、(3)号に規定されている意匠とは、(1)号の事実上公知の意匠や(2)号の刊行物等公知の意匠に類似する意匠は、既に存在する前記事実上公知の意匠（(1)号）や刊行物等公知の意匠と同一の創作体を有する意匠であるとして、登録することを拒否することにしたのである。

なお、ここに意匠が類似か否かを判断する人的基準は何人かといえ、言うまでもなく同条項柱書にある「工業上利用することができる意匠の創作をした者」、換言すれば供給者（当業者）なのであり、需要者（消費者）などの第三者ではないのである。意匠法は、特許法や実用新案法と同類の創作保護法であるから、その中に需要者が介在する余地はないのである。（したがって、改正平成10年法の第24条2項は明らかに誤り規定であるというべきである。）

意匠法において、「需要者」が供給者である「当業者」に代わって顔を出すのは、法5条3号に規定する「物品の混同」の場合だけである。ここに「物品の混同」とは、商標法上の「商品の混同」（例えば商標法4条1項15号）と換言することができるのである。

3. そこで、改めて法3条2項の規定をよく読んでみると、そこにある規定は「日本国内又は外国において公然知られた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結

合に基づいて、容易に意匠の創作をすることができたときは」とある。すると、ここに規定されている「形状」等は、法3条1項1号に規定する「事実上公知」の形状等に限られると解すべきであり、「刊行物等公知」の形状等に及ぶと解することは誤りであるというべきなのである。

4. 以上は、筆者が常に各所で指摘し主張している意匠法3条2項の適用事例についての審判例、裁判例に対する批判であるが、その批判を理解して改正に踏み切ったのが、今回の平成30年改正法なのであり、令和2年4月1日から施行されることになったのである。したがって、令和2年3月31日までに出願した意匠に対しては、現行意匠法3条2項の規定がそのまま適用されるのであるから、当業者はよく承知しておかれないのである。そして、特許庁の審査官と審判官においておやもである。

5. そこで、本件の出願意匠は2017年11月30日に出願されたものであるところ、特許庁は意匠1, 2, 3をインターネットを情報源として引用したのである。

しかしながら、この中で意匠3だけは、出願意匠の形態と対比できる唯一の意匠であるけれども、同一物品の範囲にある口金板に施された透孔模様を対比すれば別異のものであるから、創作上は類似しないと判断できるのである。それは、使用状態を示す参考図が如実に物語っているのである。

6. 本願意匠に対して引用された意匠は、法3条1項2号に規定するインターネットを情報源とするものであるから、頒布刊行物に記載された意匠と同一レベルの意匠といえるのであるが、法3条1項1号に規定する「公然知られた」という事実上公知の意匠ではないのである。

そうすると、審決も判決も違法な判断をしたことになるのである。

7. このような誤った判断をすることがないように改正されたのが、改正法3条2項の規定であり、次のように改められたのである。

「意匠登録出願前にその意匠の属する分野における通常の知識を有する者が日本国内又は外国において公然知られ、頒布された刊行物に記載され、又は電気通信回線を通じて公衆に利用可能となった形状等又は画像に基づいて容易に意匠の創作をすることができたときは、その意匠（前項各号に掲げるものを除く。）については、同項の規定にかかわらず、意匠登録を受けることができない。」

しかしながら、「意匠法第3条第2項の規定は、改正法施行日以後にする意匠登録出願について適用し、施行日前にした意匠登録出願については、なお従前の例による。」と規定しているのであり、これは現行法と改正法とは第3条2項の規定内容も解釈も全く別異であるから、よく注意して下さいよ、と立法者は叫んでいるのである。けだし、新旧の両規定の適用趣旨は、別異のものであることを意味するからである。

このような改正規定が誕生したのは、これまでに法3条2項の解釈を誤った

審査・審決・判決が多かったからであろう。それを立法府は明文をもって法3条2項の規定を改正したのであろう。

成文法のわが国法制度下においては、行政も司法も、過去の法解釈の非を認めてほしいのである。

注

(1) この「可撓伸縮ホース事件」については、牛木理一「意匠法の研究」四訂版192頁（発明協会 1994年）に詳しい。

〔牛木 理一〕



【意匠に係る物品】 押出し食品用の口金

【意匠に係る物品の説明】 本願意匠は、主にステンレス製の薄板で作成する。食品につき清潔感を表現する。

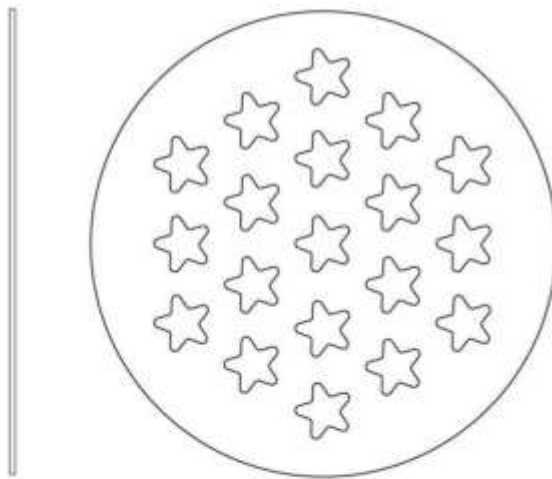
【意匠の説明】 背面図は正面図と対称につき省略する。底面図は平面図と同一につき省略する。右側面図は左側面図と同一につき省略する。

平面図

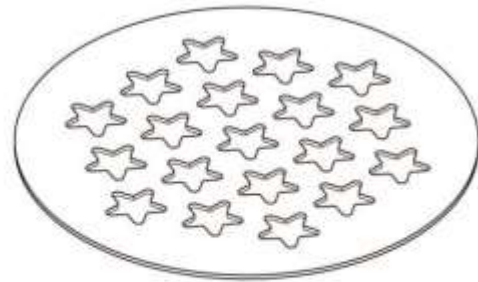


左側面図

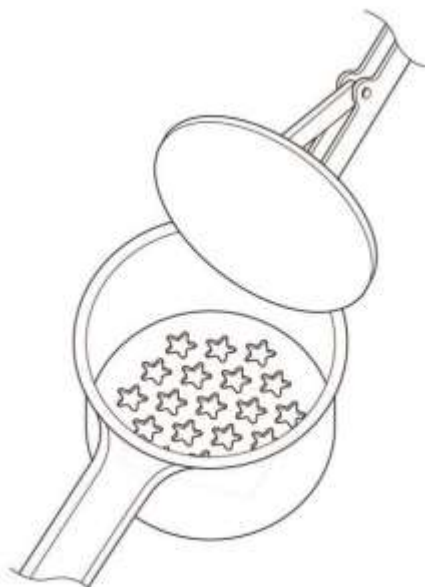
正面図



参考斜視図1



使用状態を示す参考図1



使用状態を示す参考図2



別紙第 2 意匠 1

【表題】 BUTTER MURUKKU - Divya's Nalabhagam  
【掲載箇所】 METHODの 2 番目の写真  
([https://4.bp.blogspot.com/-2Rj2TxdJaEk/WAB1iUIB37I/AAAAAAAAAsA/jVTyBjartcwwzNVAC4T3U6Ra7Kh1PAv\\_gCEw/s1600/IMG\\_20161008\\_175616824\\_wm.jpg](https://4.bp.blogspot.com/-2Rj2TxdJaEk/WAB1iUIB37I/AAAAAAAAAsA/jVTyBjartcwwzNVAC4T3U6Ra7Kh1PAv_gCEw/s1600/IMG_20161008_175616824_wm.jpg))  
【媒体のタイプ】 [online]  
【掲載年月日】 2016年10月19日  
【検索日】 2018年 7月 5日  
【情報の情報源】 インターネット  
【情報のアドレスURL】 <https://divyasnalabhagam.blogspot.com/2016/10/butter-murukku.html>のMETHODに掲載された、「星形の穴が形成された「押し食品用の口金板」の意匠

1/1 ページ



別紙第3 意匠2

【表題】 Spicy Chilly: Butter Murukku ~ An easy to make Murukku / Chakli recipe for Diwali  
【掲載箇所】 Method内写真  
【媒体のタイプ】 [online]  
【掲載年月日】 2016年10月18日  
【検索日】 2018年 7月 5日  
【情報の情報源】 インターネット  
【情報のアドレスURL】 <http://www.spicychilly.com/2016/10/butter-murukku-easyto-make-murukku.html> のMethodに「the star designed disc」として掲載された、星形の穴が3個形成された「押し食品用の金板」の意匠



別紙第4 意匠3

【表題】 Potato Ricer、Large頑丈なステンレススチールPotato Ricer and Masher , with 3 Interchangeableディスク、野菜フルーツジュースー押しBaby Food Strainer

【掲載箇所】 拡大写真

【媒体のタイプ】 [online]

【掲載年月日】 2017年 7月16日

【検索日】 2018年 7月 5日

【情報の情報源】 インターネット

【情報のアドレスURL】 <https://www.amazon.co.jp/dp/B072ZSHZ54/> の拡大写真中一番左に掲載された、19個の略長円形の穴が千鳥状に形成された「押し出し食品用の口金板」の意匠



Potato Ricer、Large頑丈なステンレススチールPotato Ricer and Masher , with 3 Interchangeableディスク、野菜フルーツジュースー押しBaby Food Strainer

