

平成18年1月17日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官
平成16年(ワ)第14355号 意匠権侵害差止等請求事件
口頭弁論終結日 平成17年10月27日
判 決

原 告
訴訟代理人弁護士

大和産業株式会社

清水伸賢

田中義信

加藤弘知

末藤弘子

西野里紗

藤野本

岩田村

野村徳

太陽ビルメン株式会社

大室東

中谷恭

大室武

補佐人弁理士

被 告
訴訟代理人弁護士
訴訟復代理人弁護士
補佐人弁理士

主 文

- 1 原告の請求をいずれも棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。
事実及び理由

第1 請求

1 被告は、別紙イ号物件目録記載の手さげかごを製造し、販売してはならない。

2 被告は、その本店、営業所及び工場に存する別紙イ号物件目録記載の手さげかご及びその半製品を廃棄し、同手さげかごの製造に必要な金型を除却せよ。

3 被告は、原告に対し、3000万円及びこれに対する平成17年1月13日（訴状送達の日翌日）から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

第2 事案の概要

本件は、スーパーマーケットやデパート等の店内において買い物かごとして用いられる「手さげかご」につき後記1(2)の意匠権を有する原告が、被告による手さげかごの製造販売は同意匠権を侵害しているとして、同意匠権に基づき、同手さげかごの製造販売の差止め及び廃棄並びに金型の除去を求めるとともに、同意匠権侵害による不法行為に基づく損害賠償（訴状送達の日翌日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金を含む。）を請求した事案である。

1 当事者間に争いのない事実

(1) 当事者

原告は、店装用品の製造販売等をその目的とする株式会社である。

被告は、バスケットクリーニング業、バスケット製造、販売及びリース、プラスチック容器、包装用品の製造及び販売等を業とする株式会社である。

(2) 本件意匠権

ア 本件意匠権

原告は、次の意匠権（以下「本件意匠権」といい、その意匠を「本件登録意匠」という。）を有している。

登録番号

第863998号

出願日

平成1年8月2日

出願番号

意願平1-28534

登録日

平成4年12月25日

意匠に係る物品

手さげかご

登録意匠

別紙意匠公報1（甲4。以下「本件公報」とい

う。）写しのとおり

イ 本件登録意匠に係る物品である「手さげかご」は、スーパーマーケットやデパート等の店内で用いられる買い物用のかご（ショッピングバスケット）である。

ウ 原告は、本件登録意匠を本意匠とする別紙意匠公報2ないし6（甲5の1ないし5）記載のとおり類似1ないし5の類似意匠（平成10年法律第51号による改正前の意匠法〔以下、「旧意匠法」という。〕22条）の意匠権を有している（以下、これらの類似意匠を「類似意匠1」等という。）。

(3) 被告のイ号物件の製造販売

被告は、平成6年7月以降、株式会社ローソン（以下、単に「ローソン」という。）に対して、商品番号「SWD-18」の手さげかご（被告が、同様の意匠の手さげかごを、商品番号「SW-18」としても製造販売しているかは、後記のとおり争いがある。以下、これらの商品番号に係る被告製品を「イ号物件」といい、その意匠を「イ号意匠」という。）を業として製造販売している（被告がその製造設備を有していることは争いがない。）ほか、ブックオフコーポレーション株式会社を始めとするスーパーマーケットやデパート等の小売店に対して販売している（乙26, 30, 31の1ないし6）。ただし、イ号意匠の意匠の構成については、争いがある。

(4) 物品の同一性

イ号物件は、本件登録意匠に係る物品である「手さげかご」である。

2 争点

(1) イ号意匠は本件登録意匠と類似するか。

(2) 本件登録意匠の意匠登録には以下の無効事由があり、権利行使をすることが許されないか。

ア 新規性欠如

イ 先願

ウ 創作容易性

(3) 原告の損害額

第3 争点に関する当事者の主張

1 争点(1)（イ号意匠は本件登録意匠と類似するか）について

【原告の主張】

(1) 本件登録意匠の構成

本件登録意匠の基本的構成態様及び具体的構成態様は、別紙【本件登録意匠の構成】原告欄記載のとおりであり、別紙本件登録意匠説明図がその説明図である。

原告が①ないし③を基本的構成態様としたのは、公知意匠を参酌した結果、最も本件登録意匠に係る物品である「手さげかご」の基本的な形態を示すものとして表現したものである。

被告は、別件訴訟や無効審判答弁書において、原告は上記基本的構成態様に記載した②、③の形態を具体的構成態様として記載していると批判するが、原告が基本的構成態様として記載した②、③は、さらに具体的構成態様として⑤、⑥に具体的に記載されており、何ら矛盾はなく批判される理由はない。

(2) 本件登録意匠の要部について

本件登録意匠の要部は、原告が主張する別紙【本件登録意匠の構成】原告欄の基本的構成態様①ないし③にあるか、基本的構成態様と具体的構成態様⑩との有機的結合による周側面の形態にある。

ア 公知意匠

本件登録意匠の出願前において、この種の手さげかごの公知意匠は、別紙手さげかごの公知意匠マップのとおりであり、縦横のリブから成る手さげかごや、周側面及び底面に長方形の孔、又は四隅を円弧状とした略長方形の孔を数列縦横に整列させて形成した、周側面が上方に向かって順次幅広となる上面開口型形態が公知であった。

本件登録意匠は、上記公知の手さげかごを改良創作したもので、その創作ポイントは、かご本体の正面板、背面板及び左右側面板、すなわちかご本体の周側面に、上下端が半円弧状の略長楕円形状の孔が、段、列をなして、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設され、かつ、孔の中央の縦列は垂直で、中央から離れるに従って次第に傾斜し、左右端の縦列はかご本体の両側端縁に孔の外側端縁が略平行して一直線状になるよう形成している点、すなわち本件登録意匠の基本的構成態様にある。

本件登録意匠は、上記のように左右端の縦列を一直線状に創作することによって、かご本体の周側端面を板面状とし、公知の意匠に比しその強度を大としたものである。

イ 類似意匠

本件登録意匠には類似1ないし同5の類似意匠が登録されている。これら類似意匠は、本意匠である本件登録意匠とは周側面及び底面に穿設された孔の大きさや配列、正面視のかご本体の縦と横の構成比等が異なっている。

しかし、本件登録意匠の前記基本的構成態様である、かご本体の周側面に、上下端が半円弧状の略長楕円形状の孔が、段、列をなして、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設され、かつ、孔の中央部の縦列は垂直で、中央から離れるに従って次第に傾斜し、左右端の縦列はかご本体の両側端縁に孔の外側端縁が略平行して一直線状になるよう形成している点はすべて共通しているのである。

しかるに、意匠の類否判断は、全体としての美感が問題になる以上、全体的な総合判断によるべきものではあるが、需要者の注意を惹く部分には大きなウェイトをもって評価される。本件登録意匠に係る物品である「手さげかご」は、スーパーマーケット等の店舗において、買い物客が購入したい商品を勘定場まで運ぶ便宜のためと併せて支払の済んでいない商品を支払の済んだ商品と明確に区別するために店舗が用意するものであり、このような手さげかごの通常的使用方法において、自然と目に入るのは周側面であって、底面や平面は目につきにくいから、周側面の形態が、意匠の類否判断に当たって需要者の注意を惹く部分として大きなウェイトをもって評価されるものといわなければならない。

また、意匠が公知の部分と新規の部分とから成る場合には、その公知の部分は軽視され、新規の部分が大きく評価されるものである。

本件登録意匠において、前記基本的構成態様は、前記公知形態には全く表れていない新規な形状部分であり、その創作ポイントは需要者の注意を惹くかご本体の周側面であることから、本件登録意匠の要部と認定することができる。

このことは、周側面及び底面に穿設された孔の大きさや配列等が異なっているにもかかわらず、上記創作ポイントである基本的構成態様が共通していることから類似しているとして、本件登録意匠の類似意匠1ないし同5が登録を受けていることから首肯できるところである。

なお、被告は、本件登録意匠の類似意匠3については無効事由が存在しており、類似意匠3を本意匠である本件登録意匠の要部認定に参酌するのは相当でない、と主張する。

しかし、原告は、類似意匠3とイ号意匠とが類似すると主張するものではなく、また、類似意匠3の存否に関係なく、イ号意匠が本件登録意匠に類似することは疑う余地がない。類似意匠1ないし同5の存在はあくまで両意匠の類否判断を行うに当たり参酌しているにすぎない。類似意匠制度は、本意匠の類似範囲を確認するための制度である以上、類似意匠登録があればこれを参酌することは何ら違法ではない。

ウ 甲第9号証（大阪地方裁判所平成7年(ワ)第4767号意匠権侵害行為差止等請求事件判決。以下「別件判決」という。）

本件意匠権に基づく差止等請求訴訟の判決である別件判決においても、「このような手さげかごの通常的使用方法において、自然と目に入るのは正面、背面、左右側面であり、底面や平面は目につきにくいから、正面、背面、左右側面の形態が、意匠の類否判断に当たって需要者の注意を惹く部分として大きなウェイトをもって評価されるものといわなければならない。」と判示されていることから、

「かご全体の形態、特に周側面の形態」が要部であることが裏付けられる。そして、別件判決においても、「そうすると、本件登録意匠において需要者の注意を最も強く惹く部分は、全体の孔群が略逆台形状を呈するについて、孔の中央の縦列は垂直で、中央から離れるに従ってしだいに傾斜し、左右端の縦列はかご本体の両側端縁に略平行して一直線状に形成されているとの点にあるということになる。」と判示されているとおり、本件登録意匠の要部は、基本的構成態様①ないし③、特にかご本体の周側面の形態にあると判断するのが相当である。

エ 登録審査例

さらに、特許庁の審査においても、この種の物品においては、正面、背面、左右側面から成る周側面が看者の注意を喚起する部分として評価され、底面や平面はほとんど評価されていない。このことは、下記登録審査例からも明らかである。

(ア) 本件登録意匠と本件登録意匠の類似意匠1、同4及び同5との関係

本件登録意匠と類似意匠1、同4及び同5とは、周側面の形態において類似するが、底面及び平面の形状が明らかに相違するにもかかわらず類似意匠として登録されている。これによれば、この種の物品においては、周側面の形態が看者の注意を喚起し、被告が主張する底面や周側面の上部や下部の透孔の形状が目されるものではないことが容易に理解できる。

(イ) 登録第615915号意匠（甲20の1）と同類似1（甲20の

2), 同類似2 (甲20の3)

この登録例においても、本意匠である第615915号意匠と同類似1及び同2の意匠とは明らかにその平面や底面形状において相違するにもかかわらず、周側面の形状が類似するとして類似意匠登録されている。

(ウ) 登録第627760号意匠(甲21の1)と同類似1(甲21の2) この登録例においても、本意匠である第627760号意匠と同類似1意匠とは周側面の形状が類似しているが、平面、底面形状を全く異にしている。

(エ) 登録第821388号意匠(甲22の1)と同類似1(甲22の2) この登録例においても上記(ア)ないし(ウ)と同様である。

オ 被告は、本件登録意匠の要部の認定に関して考慮されるべき要素として以下の事項を主張するが、次のとおり、いずれも失当である。

(ア) 看者の範囲

本件登録意匠に係る物品である「手さげかご」は、スーパーマーケット等の店舗において、買い物客が使用するものであって、各店舗が該かごを用意するものである。したがって、その購入者はスーパーマーケット等の担当者である。

しかし、手さげかごは、一般顧客向けに販売されているものであり、また、実際の用途、使用態様からすれば、一般の買い物客にとっても意匠は重要な要素であることが明らかである。したがって、看者の範囲は、広く一般顧客も含むものと解すべきであって、スーパーマーケット等の購買担当者限定して検討しなければならない理由はない。

(イ) 物品の性質、用途、使用態様

仮に、被告の主張するとおり、看者の範囲をスーパーマーケット等の購買担当者限定したとしても、それらの者が着目する形態は、①売上増(客単価を上げる。)の最大のポイントであるかごの容量、②かごの耐久性(堅牢か否か。)、③安全性、④広告宣伝の可能性、⑤汚れにくく洗浄しやすい形状等である。

このことは、被告のカタログである甲第8号証の1の3頁目の上段に大きく「容量が大きく、客単価アップに貢献」、「汚れにくく、丈夫な設計」と記載していることなどからも、裏付けることができる。

上記5つの要素を備えているか否かの判断には、「かご全体の形態、特に周側面の形態」が注目されるのであって、被告が主張する「買い物かごの上端の縁部やその周辺の孔の縁、片や角の部分形態や底面からの周側面下部の孔の大きさ、形態、さらにはスタッキングリブの形態や底面や稜線部等」といった目につきにくい部分的な形態が注目されることはほとんどない。

また、被告は、スーパーマーケット等の購買担当者が買い物かごを購入するに際して、上記部分を注目する理由として以下の各点を挙げるが、いずれも根拠とはならない。

① 買い物かご自体の危険性

被告が主張するように、かごの購買担当者が買い物かご自体の危険性の有無を購入時に注目することは認めるが、その際最も注目するのは、被告主張のような「かごの上端の縁部やその周辺の孔の縁、さらには辺や角の部分の形態」よりは、むしろ、買い物客が該かごを持ち歩きするため、最も面積が大きく客の被服等と接触しやすい周側面の形状及び最も面積が大きくかつ最も数の多い周側面の孔に不用意に指を挟む危険性がないか等である。

この点に関し、被告はそのカタログ(甲8の1の2頁目左上欄)において、「バスケットの網目部分に指をはさんでケガをしてしまう。そうした危険を防ぐため、側面をフラットにして安全性を高めています。」と記載して宣伝しており、被告自身がこの種のかごにおいて危険性が最も高いのが面積の大きい周側面であることを認めている。

② 買い物かごからの商品の落下

被告は、「商品が買い物かごからポロポロ落ちると、落ちた商品が売れないだけでなく、トラブルの原因となる。」、したがって「購買担当者は底面から周側面下部にかけての孔の大きさ及び形態に特に注目する。」と主張する。

しかし、買い物かごから商品がポロポロ落下するようなかごは本来全くの不良品(欠陥品)であり、そのような買い物かごがあるはずはない。また、この種の買い物かごにあっては、客が商品を入れると自然に底面及びその周側面下部の孔が見えなくなるため、被告主張のような「底面から周側面下部にかけての孔の大きさや形態」は重視されない。

③ 重ねた状態で手に取りやすいか
被告は、購買担当者は、「店舗ではかごをいつも重ねて在置しているため、スタッキングリブの形態に注目する。」と主張する。
確かに、この種の物品は不使用時には積み重ねて在置しているが、このことはあくまでかご全体の形態が積み重ねに適しているか否かの判断要素とはなり得ても、スタッキングリブの形態のみが着目されることはない。
むしろ、かごを何重にも積層した際、不安定とならず安定した状態に積層できるか否か、すなわち、かご全体の形態が積層に適しているか否かが注目されるのである。

④ 丈夫そうか、傷がつきにくい
被告は、「買い物かごの破損は、底面及び稜線部に多いことから、購買担当者は底面及び稜線部の形態に注目する。」と主張する。
しかしながら、買い物かごにおいて、かごが丈夫であることや耐久性が購入時の極めて重要な選択要素であることは認めるが、その際購買担当者が重視するのは、かご全体がリブ形状（別紙「手さげかごの公知意匠マップ」掲載の各意匠や、乙第5号証及び同第6号証に掲載されたかごの形状等）か、あるいは本件登録意匠のような面板形状かに注目するものであり、面板形状であればより一層かご全体が堅牢となることは明らかである。
したがって、購買担当者は、底面及び稜線部の形態を注目することではなく、むしろ全体、特に周側面の形態を注目することは当然に予測できることである。

⑤ 汚れが付着しやすいか、洗浄に適するか
被告は、購買担当者は「汚れの付きやすい箇所は、底面及び稜線部であるので、それらの箇所の形態に注目する。」と主張する。
しかし、この種の物品において、最も汚れが付着しやすいのは面積が最大でかつ孔の数が最も多い周側面の孔の周囲で、この部分に例えば野菜の葉等が付着して汚れが発生するのである。
したがって、この種の物品にとって周側面の形態や孔の形状は極めて購買担当者に重視される要素となるのである。

⑥ かごの中に入れた物が外から見えやすいか
被告は、購買担当者は「買い物かごに入っている物が、他者から見えやすい方が効果があるので、周側面上部の透孔の形態に注目する。」と主張する。

しかし、本来、他者にかごの中の物を見られることは買い物客としては嫌うことである。

したがって、この種の買い物かごとしては、周側面の孔もでき得る限り小さく、多数の小孔から形成されていることが好まれるので、必然的に購買担当者もこの点を意識して周側面の形態、特に孔の数や形状等に注目するのである。

(ウ) 公知・周知意匠

a パンフレット(乙5, 6)

まず、乙第5号証のパンフレットが配布されていた事実は何ら立証されていない以上、該パンフレットは意匠法3条1項2号の刊行物に該当するものではない。

よって、仮に該パンフレットが昭和54年5月頃作成されていたとしても、これをもって公知資料と認めることはできない。

さらに、被告は、該パンフレットに掲載されているイラストには、「正面板及び側面板に形成された透孔は、その上下端が半円形の縦長長円形状であり、中心線が上下方向の同一直線上に列設される3個の透孔が列を形成し、中央から左右に離れるに従って次第に傾斜して、左右端の列を成す3個の透孔の中心線は、隣り合う面板の傾斜と等しく、3個の孔列はあたかも扇の骨のごとく最下段から最上段まで上方へ拡開して配設された買い物かごが記載されている。」と主張する。

しかるに、該イラストを仔細に観察すると、その形状は、乙第5号証の表紙の左上段の「50L/S型(他にイエロー)」として掲載されている買い物かごと縦リブの本数は相違するものの基本的形態は同一であって、特に該イラストの側面形状から見ると多数の縦リブが直線状に配されて、その間に縦長長方形の孔がかご本体に対し直線状に列をなして3段形成されて成る形態であると認識でき、被告が主張するような上記形態、特に「正面板及び側面板に形成された透孔

は、その上下端が半円形の縦長長円形状であ」とか、「透孔が中央から左右に離れるに従って次第に傾斜して」いるとか、「孔列はあたかも扇の骨のごとく最下段から最上段まで上方へ拡開して配設されて」いる等の形状は、到底視認できないものである。しかも、該イラストの上下段の買い物かご自体も形状が部分的に相違し、その形態を正確に認識できない。

そうであれば、該イラストのみによって本件登録意匠の特徴ある周側面の形態が開示されて公知になっているとは到底考えられない。

b 「採集かご」写真(乙15)

被告は、乙第15号証の「採集かご」の写真には、本件登録意匠の周側面の形態が掲載されていると主張するが、同号証の2頁目の右欄の最下段の「カゴシリーズ」の「採集カゴ」をどのように観察しても、被告主張のような本件登録意匠の周側面の形態は開示されてはいない。

同写真のみでは、特に写真も小さいため、孔の形状や形態が理解できず、仮に理解できるとしても、全体が玉子型のかごの全周面に多数の縦孔が5段周方向に開口しているとしかその形状を視認できないのである。

よって、乙第15号証を根拠に本件登録意匠の周側面の形態が公知であるとは到底判断できないものである。

被告は、昭和57年頃から販売されていた採集かごの現物を写真で撮影したものが乙第25号証であると主張する。原告は、乙第15号証と乙第25号証の同一性について争うものであるが、仮に乙第15号証のかごが乙第25号証のかごであるとしても、本件登録意匠とは直接関係しないものである。

すなわち、乙第25号証のかごは平面視玉子型の楕円形状であつて、横長長方形形状ではないほか、該かご本体の全周面に縦長長方形形状の孔を縦横のリブを介して5段形成して成るものである。

そうすれば、該かごは、本件登録意匠のように縦長長方形形状のかご本体の周側4面に、上下端が半円弧状の略長楕円形状の孔が、段、列をなして全体の孔群が整然と略逆台形状を呈するよう構成された形状(本件登録意匠の基本的構成態様②)ではないほか、本件登録意匠においては、かご本体の両側端縁7に孔の外側端縁8が略平行して一直線状になるよう形成され(本件登録意匠の基本的構成態様③)かつ該両側端縁との間に一定幅の無孔部9が形成され(本件登録意匠の具体的構成態様⑤、⑥)て成るが、乙第25号証のかごは全周面に縦長長方形形状の孔が形成されて成るため、前記一直線状になるよう形成されていないほか、一定幅の無孔部も形成されていない。

さらに、本件登録意匠には正面板と背面板の上方に長方形形状の無孔部13が設けられて成る(本件登録意匠の具体的構成態様⑦)が、乙第25号証のかごにはこのような無孔部13が全く存在しないほか、本件登録意匠においては該無孔部13の存在によって最上段の孔は上下端が半円弧状の略楕円形状の小孔15として形成されて成る(本件登録意匠の具体的構成態様⑧)が、乙第9号証のかごの孔はすべて同一形状の同寸法の長孔であつて、小孔は存在しない。

次に、本件登録意匠は底面と正面板、背面板及び左右側面板とをブリッジ状に接続するリブ21によって孔が多数周側面直下に形成され(本件登録意匠の具体的構成態様⑩)て成るが、乙第25号証のかごにはリブはむろんリブによって形成される孔が一切存在しないのである。

以上のように、本件登録意匠の基本的構成態様の②及び③並びに具体的構成態様の④ないし⑪のいずれも乙第25号証の写真には開示されていないものである。

よって、本件登録意匠の主要な構成態様のみならず各具体的構成態様がいずれも乙第25号証には開示されていない以上、乙第25号証の存在は本件登録意匠とイ号意匠との類否判断を左右するものではない。

c 登録第815313号意匠公報(乙8)

被告は、乙第8号証所載の意匠には、「孔の形状が縦長の略長円形状で、孔群のプロポーシオンは逆台形状で、しかも孔は略扇形状に配列している。」と主張するが、同号証に係る意匠は「洗濯物入れ」であつて、その斜視図からも明らかなように全周面に4段多数の長孔を穿設して構成したものであり、本件登録意匠のように正面、背面、左右側面に「上下端が半円弧状の略長楕円形状の孔が、段、列をなして、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設され、かつ、孔の中央の縦列は垂直で、中央から離れるに従って次第に傾斜し、左右端の縦列は、かご本体の両側端縁に略平行して一直線状に形成した構成態様」ではない。

むしろ、孔の形状は長方形であり、かつかご本体の周側4面のコーナー一端にも同様の孔が穿設されて成るものであって、被告主張のような本件登録意匠の周側面の孔の形状や孔群のプロポーシオンが周知のありふれた形態であると到底考えられないものである。

d 実公昭42-10413号公報(乙9)

被告は、乙第9号証の公報所載の第1図の図面をもって本件登録意匠の周側面の形態が周知ありふれた形態であると主張するが、同公報第1図のかごは「自転車用前籠」であり、本件登録意匠に係る物品である「手さげかご」とはその物品の用途、機能を異にする非類似物品である。意匠分類上、「手さげかご」はB4-1Kに属し、「自転車用前籠」はG2-4940に属する。

上記公報の第1図は本考案の正面図で、該自転車用かごは金板をプレス成形して籠状に形成したもので、その周壁に網目模様6を打抜き形成して成るものであって、しかも該網目模様6は第1図から縦長長方形の孔を3段略等間隔に周壁全面に形成したものであると一応推定できる。ただし第1図には籠の左側のみ網目模様6が形成されその大半は無孔状態であるため、その仔細な形状は不明である。

本件登録意匠は、かご本体の周側面2の4面に、上下端が半円弧状の略長楕円形状の孔5が、段、列をなして全体の孔群が整然と略逆台形状を呈するよう構成されて成る(本件登録意匠の基本的構成態様②)が、乙第9号証の第1図に図示された網目模様6としての縦長長方形の孔は籠の全周面に形成されて成るため、各周側面の全体の孔群が整然と略逆台形状を構成するものではない。また、本件登録意匠においてはかご本体の両側端縁7に孔の外側端縁8が略平行して一直線状になるよう形成され(本件登録意匠の基本的構成態様③)、かつ該両側端縁との間に一定幅の無孔部9が形成され(本件登録意匠の具体的構成態様⑤、⑥)て成るが、乙第9号証の第1図の籠は全周側面に縦長長方形の孔が形成されて成るため、前記一直線状になるよう形成されていないほか、一定幅の無孔部も形成されていない。

いずれにせよ、本件登録意匠の基本的構成態様の②及び③並びに具体的構成態様の④ないし⑪のいずれも乙第9号証には図示されていない以上、乙第9号証の存在が本件登録意匠とイ号意匠との類否判断を左右するものではない。

(エ) 包袋禁反言

原告は、乙第1号証の本件登録意匠に対する無効審判の答弁書や類似意匠出願(類似意匠3ないし同5)の審査過程における意見書を根拠に、「周側面の下側面と底面とのリブによる窓開き構成」を本件訴訟において意匠の要部から捨象して主張しているのではない。別件判決と同様に、原告が主張する要部認定の構成が、前記リブの構成よりも需要者の注意をより強く惹くものと判断したのである。

しかも前記のとおり、「周側面の下側面と底面とのリブによる窓開き構成」は、本件登録意匠もイ号意匠も具体的構成態様⑩において共通する。そうであれば、上記「リブによる窓開き構成」も本件登録意匠の主要な構成要素であるが、この点はイ号意匠も共通するものである以上、イ号意匠は本件登録意匠に類似することはより一層明白である。

なお、被告は、上記「窓開き構成」の下辺コーナー部の形態について、本件登録意匠では「丸線材」で構成されているのに対し、イ号意匠では「面材」で構成されている点及び本件登録意匠においては正面板、背面板の最下段の透孔とコーナー透孔が半ピッチずつ左右に位置がずれているのに対し、イ号意匠ではピッチがずれずに1対1にて対応するように配設されている点で相違すると主張する。

しかるに、線材か面材かは仔細に観察しなければ判別できないことであり、またピッチがずれているか否かも両意匠を全体観察した場合には意匠の類否判断に影響を与えるものではない。なお、ピッチがずれているとの点については、本件登録意匠の類似意匠5もイ号意匠と同様にピッチずれしていないが、本件登録意匠に類似しているのである。

よって、被告が主張する下辺コーナー部の形態相違はいずれも細部的な事項であるのに対し、両意匠は「周側面に開設された孔とは別に周側面の下側面と底面との間にリブによる窓(孔)を形成した構成態様」において共通するものである以上、前記意匠の要部の共通性とあいまって類似することは疑う余地がない。

(オ) 組合せを含む形態

また、被告は、本件登録意匠の要部は「下辺コーナ一部が中心で、これと底面及び周側面の形態との組合せを含めた形態である。」と主張するが、そもそもこのような組合せを含む形態は、意匠の骨格をなす要部と認定するには形態不特定で曖昧であり、失当である。

(3) イ号意匠の構成

イ号意匠の構成は、別紙【イ号意匠の構成】の原告欄のとおりである（説明図は、別紙イ号物件目録添付の図面と同じである。）。

被告は、イ号物件につき、「SHOPPING BASKET」と称し、商品番号SW-18又はSWD-18の商品として一般に販売するとともに、特にローソンに対しては、側面部に「LAWSON」とのロゴを挿入した上で特別に製造、販売している（甲7、甲8の1及び2）。

(4) 本件登録意匠とイ号意匠との類否判断

ア 共通の構成態様

本件登録意匠とイ号意匠とは、基本的構成態様において共通するほか、具体的構成態様においても、

(ア) かご本体の、上部における縦と横の構成比が約1対2であり、下部における縦と横の構成比が約2対3の横長な形態から成ること、

(イ) かご本体の正面板及び背面板には、上下端が半円弧状の略長楕円形状の孔が、段、列をなして全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設され、かつ、該孔の中央の縦列は垂直で、中央から離れるに従って次第に傾斜し、左右端の縦列は、かご本体の両側端縁に孔の外側端縁が略平行して一直線状になるよう形成され、両側端縁との間に一定幅の無孔部を有していること、

(ウ) かご本体の左右側面板には、正面板及び背面板における孔と同形状の孔が、段、列をなして全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設され、かつ、該孔の中央の縦列は垂直で、中央から離れるに従って次第に傾斜し、左右端の縦列は、かご本体の両側端縁に孔の外側端縁が略平行して一直線状になるよう形成され、両側端縁との間に一定幅の無孔部を有していること、

(エ) 正面板及び背面板の中央上方部に広告表示用の長形状の無孔部が設けられていること、

(オ) 該無孔部のため、最上段の孔は、上下端が半円弧状の略楕円形状の孔として形成されていること、

(カ) 底面は略長形状であり、孔が底面全体にわたって整列して穿設され、これら孔群の外周には突リブが形成されていること、

(キ) 突リブ外周の孔は、底面と正面板、背面板及び左右側面板とをブリッジ状に接続するリブによって正面板、背面板及び左右側面板の最下端外周に形成されているものであり、正面、背面及び左右側面においては略半楕円形状の孔として表れること、

(ク) かご本体の長手方向上側端縁には一対の係合部が突設され、該係合部には平面視略コの字状の把手杆が回動自在に設けられていること

において共通する。

イ 相違する具体的構成態様

本件登録意匠とイ号意匠には、以下の相違点がある。

(ア) 正面板及び背面板に穿設された孔が、本件登録意匠では縦5段、横24列の略同幅であるのに対し、イ号意匠では縦3段、上段では横16列の幅広に、中段及び下段では横24列の幅狭に、幅の異なる孔が穿設されて成ること

(イ) 正面板及び背面板の両側端縁には、本件登録意匠では孔と縦長さが同じで横幅が約2分の1の大きさの切欠部が5個形成されているのに対し、イ号意匠には該切欠部がないこと

(ウ) 左右側面板に穿設された孔が、本件登録意匠では縦5段、横15列の略同幅であるのに対し、イ号意匠では縦3段、上段では横12列の幅広に、中段及び下段では横18列の幅狭に、幅の異なる孔が穿設されて成ること

(エ) 左右側面板の両側端縁には、本件登録意匠では孔と縦長さが同じで横幅が約2分の1の大きさの切欠部が5個形成されているのに対し、イ号意匠には該切欠部がないこと

(オ) 正面板及び背面板の中央上方部に設けられた広告表示用の長形状の無孔部について、本件登録意匠では無孔部のほぼ外周に沿ってラインが存在するが、イ号意匠では該ラインが存在しないこと

(カ) 底面に段、列に整列して穿設されている孔が、本件登録意匠では略

正方形の孔であるのに対し、イ号意匠では左右端が半円弧状となる横向きの略長楕円形状であること

ウ 検討

(ア) 前記アのとおり、本件登録意匠とイ号意匠とは、看者の注意を最も喚起する部分であるかご本体の周側面において共通しており、明らかに類似する意匠である。

(イ) これに対し、前記イの相違点(ア)ないし(カ)は、以下のとおり、いずれも重要な相違点ではなく、意匠の類否判断に大きな影響を及ぼすものではない。

相違点(ア)ないし(エ)は、かご本体の周側面に穿設された孔の段・列の数又は幅の違いについては、公知意匠の段・列の数又は幅の組合せから容易に種々考えられるものであって、公知意匠に見られる組合せの範囲を著しく逸脱したものでない限り、かかる点におけるイ号意匠と本件登録意匠の差異が需要者の注意を惹くものとはいえないことから、類否判断に与える影響は少ない。このことは、かご本体の周側面に穿設された孔の段・列の数及び最上段の孔が中段及び下段の孔より幅広として形成されている点で、イ号意匠と酷似した類似意匠3が、本件登録意匠に類似するとして登録を受けていることから首肯できる。切欠部の有無や、その他の相違点も同様である。

相違点(オ)の無孔部外周のラインの有無については、これが存在するものもしないものも、ありふれた形態であるから、その有無が需要者に強い影響を与えるものとはいえない。このことは、無孔部外周のラインが存在しない類似意匠2ないし同5が本件登録意匠に類似するとして登録を受けていることから首肯できる。

相違点(カ)は、底面の形状に関するものであり、通常の使用方法においては目につきにくいことから、需要者に与える影響は少なく、類否判断に与える影響は少ない。このことは、イ号意匠の底面と近似した形状の類似意匠1が本件登録意匠の底面形状と異なっているにもかかわらず類似意匠として登録を受けていることから首肯できる。

エ 被告の主張に対する反論

(ア) 本件登録意匠とイ号意匠とでは、被告が主張するように、周側面の透孔の大きさ、孔群の段数の相違、透孔の面積比等において相違する(ただし本件登録意匠の透孔は、イ号意匠と同様に下方の孔が上方の孔より幅が小さくなっており、被告主張のように同一ではない。)。しかし、前記ウ(イ)のとおり、これらの相違点は本件登録意匠の要部における相違ではなく、細部的な事項の相違である。

また、これらの相違点は、類似意匠2や類似意匠3と本件登録意匠にも存在する相違点である。

(イ) 被告は、本件登録意匠とイ号意匠とは、透孔の中心線が同一直線状か非直線状かにおいて相違すると主張するが、この点も細部的な相違点であって、本件登録意匠と類似意匠3にも存在する相違点である。

(ウ) 被告は、透孔の傾き方が1つの扇形をなしているか二つの扇形をなしているか違いがあると主張するが、それも細部的な相違点であって、本件登録意匠と類似意匠3にも存在する相違点である。

(エ) 底面、支持リブ、スタッキングリブについての相違点も、細部的な相違点にすぎない。

(オ) 以上の被告が主張する相違点は、いずれも具体的構成態様の一部の要素についての相違点であり、しかもこれらの相違点は意匠の要部における相違ではない。

【被告の主張】

(1) 本件登録意匠の構成について

本件登録意匠の構成態様は、別紙【本件登録意匠の構成】の被告欄のとおりである。

基本的構成態様は、その意匠の骨格をなす形態であり、具体的構成態様は、各構成要素ごとの具体的形態をいう。原告は、②において「全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設されて成り」を、③において「しかも前記孔5の中央部の縦列は垂直で、中央から離れるに従って次第に傾斜し、左右端の縦列6はかご本体の両側端縁7に孔の外側端縁8が略平行して一直線状になるように形成されて成る」をそれぞれ本件登録意匠の基本的構成態様として挙げているが、孔及び孔群の具体的な形態を挙げている点で、不適切である。

(2) 本件登録意匠の要部について

要部とは、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様、さらには公知意匠にない新規な創作部分の存否等も参酌して、取引者、需要者の最も注意を惹きやすい部分をいう。それゆえ、本件登録意匠の要部の認定に当たっては、取引者及び需要者は誰か、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様を検討し、さらに公知意匠にない新規な創作部分の存否を検討するべきである。そして、本件登録意匠の要部は、下辺コーナ一部にあるか、下辺コーナ一部と底面及び周側面の形態との組合せにあるというべきである。以下、順次検討する。

ア 取引者、需要者（看者）

本件登録意匠に係る物品は、スーパーマーケットやデパート等の店内において、客が商品を陳列棚からレジまで運搬するとき「買い物かご」として用いる「手さげかご」である。この買い物かごを購入する者は、スーパーマーケットやデパート等であり、購入に当たり商品を選別するのは、スーパーマーケットやデパート等の購買担当者である。

客は、買い物をしている間、買い物かごを無償で使用しているにすぎず、買い物かごを購入することは予定されていない。

その意味で、「取引者・需要者」は、スーパーマーケットやデパート等の購買担当者であって、スーパーマーケットやデパート等の客（消費者）ではない。

したがって、要部認定に当たっては、スーパーマーケットやデパート等の購買担当者の目から見て、最も注意を惹きやすい部分を意匠の要部として把握しなければならない。

なお、本件登録意匠の分類は、「B4-1K」となっている。

分類において、「B」は、「衣服及び身の回り品」であり、「B4」は「かばん又は携帯用袋物等」であり、「B4-1K」は「かばん又は携帯用袋物（手提げかご型）」である。

このようなことからすれば、特許庁は、本件登録意匠を、スーパーマーケットやデパート、コンビニエンスストア等の店内において、買い物客が商品を運搬するための「買い物かご」ではなく、身の回り品としての「手さげかご」と誤解していた可能性が高い。

なお、本件登録意匠及び類似意匠1の分類は、「B4-1K」であるが、類似意匠2ないし同5の分類は、「G1-50B」すなわち「運搬用容器」となっている。

イ 物品の性質、用途、使用態様

(ア) スーパーマーケットやデパート等の購買担当者からすると、買い物かごという物品の性質・用途・使用態様から、その選別に当たっては、次の点に注目する。

a 買い物かご自体に危険がないか。

客が、買い物かごを手にとるとき、把手杆（取っ手）を持たずに、上端を握る場合があり、その際、孔に指が入って、指が切れるという事故が発生することがある。このような、事故が起こる危険がないかが、購買担当者の第1の関心事である。

また、買い物かごを手を持った場合に、辺や角の部分の突起が足や衣服に触れても、擦り傷あるいは衣服に損傷を与えないかという点も極めて重要である。

この観点からは、客に接触する箇所、すなわち、買い物かごの上端の縁部、その周辺の孔の縁、辺や角の部分の形態に注目する。

b 商品が買い物かごから落ちないか。

商品が買い物かごからポロポロ落ちると、落ちた商品が売れないだけでなく、トラブルの原因となる。特に、小物を多く扱う店舗では、孔が大きな買い物かごは、採用されない。

このように、購買担当者は、底面から周側面下部にかけての孔の大きさ及び形態に特に注目する。

c 重ねた状態で手に取りやすいか。

買い物かごは、店舗ではいつも重ねて存置している。客が、買い物かごを手にとるとき、買い物かごとその下の買い物かごが密着していると、一番上の買い物かごを取り上げたとき、その下の買い物かごも一緒にひっついてくるという不都合がある。そのため、重ねた状態で、かごが密着しないようスタッキングリ

ブが形成されている。このスタッキングリブは、かご本体の上縁の水平フランジ部の下部に突設されている（なお、本件登録意匠には形成されていない。）。

このスタッキングリブが大きいと、たくさんのかごを重ねることができない反面、少ないかごで腰程度の高さまで積み上げることができ、使用量の少ないコンビニエンスストア等に向いている。他方、スタッキングリブが小さいと、たくさん重ねることができるが、手に取りやすい高さに積むためには、多くのかごが必要であり、使用量の多いスーパーマーケット等に向いている。

このように、重ねた状態で手に取りやすいかという観点からは、購買担当者は、スタッキングリブの形態に注目する。

また、かご全体の傾斜が積層に適しているかにも注目する。

d 丈夫そうか。傷がつきにくい。

破損した買い物かごは、廃棄されることになる。そのため、当然、丈夫で傷がつきにくいことが要求される。

買い物かごの破損は、底面及び稜線部に多いことから、購買担当者は、底面及び稜線部の形態に注目する。

e 汚れが付きにくい、汚れが目立たない、洗浄に適するか。

買い物かごが汚れていると、客足が遠のき、店舗の売上げが打撃を受ける。

それゆえ、買い物かごは、何よりも汚れが付きにくく、汚れが目立たない形態であることが要求される。

また、店舗は、買い物かごを定期的に洗浄するため、汚れが付きにくければ、洗浄の回数が減り、経費節減につながる。

このような理由から、購買担当者としては、汚れが付きにくく、汚れが目立たない形態か否かを検討する。汚れの付きやすい箇所は、底面及び稜線部であるので、それらの箇所の形態に注目する。

f かごの中に入れた物が外から見えやすいか。

スーパーマーケットやコンビニエンスストアの店舗では、売上げを高くしたい、万引きを少なくしたい、と願う。その観点からは、周側面上部の透孔が大きい方が、かごに入っている物が他の客からよく見えて、連鎖反応により、他の客もその商品を購入し、売上げアップにつながるし、買い物かごの中が他者から見えやすいことは、万引き防止にも効果がある。

他方、薬局などで用いる買い物かごは、かごの中の物が見えないように上部に透孔を設けないことがある。

このように、需要者のコンセプトにより、注目の仕方は異なるものの、買い物かごの上部の透孔の大きさ（小ささあるいは有無）は、購買担当者にとって重要なポイントなのである。

(イ) 以上によれば、スーパーマーケットやデパート等の購買担当者が注目する箇所は、上記の各買い物かごの性質、用途に対応して、

a 買い物かごの上端の縁部、その周辺の孔の縁、辺や角の部分、

b 底面及び周側面下部の透孔、

c スタッキングリブ、かご全体の傾斜、

d 底面及び稜線部、

e 周側面上部の透孔

であり、それらの箇所の形態が重要である。

ウ 孔の形状及び孔群のプロポーシオンが公知ないし周知であること

原告は、公知形態には全く表れていない新規な形状部分であり、需要者の注目を惹くかご本体の周側面が、本件登録意匠の要部であると主張する。

原告が、新規で特徴的であると主張する周側面の形態は、別紙【本件登録意匠目録】の原告欄の基本的構成態様①ないし③の点である。

「① かご本体は、横長長方形でその周側面は上方に向かって順次幅広でかつ上面開口部からなり、かつ、

② かご本体の周側面に、上下端が半円弧状の略長楕円形状の孔が、段、列をなして、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設されて成り、

③ しかも前記孔の中央の縦列は垂直で、中央から離れるに従って次第に傾斜し、左右端の縦列はかご本体の両側端縁に孔の外側端縁が略平行して一直線状になるように形成して成る。」

そこで、これらの点が、それぞれ、公知であるか否かについて検討し、次に、上記①②③の組合せが公知ないしありふれているか否かを検討する。

(ア) 以下のとおり、①ないし③の構成は、それぞれ公知の構成である。
「①かご本体は、横長長方形形状でその周側面は上方に向かって順次幅広でかつ上面開口部からなる点、別紙手さげかごの公知意匠マップの手さげかごのすべてが、この構成態様を有しており、公知であることに疑いがない。

②の孔の形状に関する「かご本体の周側面に、上下端が半円弧状の略長楕円形状の孔が、・・・穿設されて成」る点については、別紙手さげかごの公知意匠マップ記載の「河淳株式会社製手さげかご」が、この構成態様を有しており、公知であることに疑いがない。

②の孔の配列に関する「かご本体の周側面に・・・孔が、段、列をなして、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設されて成」る点については、(イ)において後述する自転車用かごの実用新案公報(乙9)の第1図がこの構成態様を有しており、公知である。

③の「しかも前記孔の中央の縦列は垂直で、中央から離れるに従って次第に傾斜し、左右端の縦列はかご本体の両側端縁に孔の外側端縁が略平行して一直線状になるように形成して成。」点についても、自転車用かごに関する実用新案公報(乙9)の第1図がこの構成態様を有しており、公知である。

(イ) 以下のとおり、原告が要部であると主張する①②③を満たす形態は、出願前からありふれたものであった。

a 乙第9号証について

乙第9号証は、昭和39年に出願され、昭和42年公告となった、自転車用かごについての実用新案公報である。平成17年から約41年前に出願されたものである。

この実用新案公報の第1図には、自転車用かごが記載されており、その形態は、原告が要部と主張する本件登録意匠の基本的構成態様と比較して、孔の形態が、上下端が半円弧状の略長楕円形状であるか、略長方形形状であるかのみが異なるにすぎない。当該第1図は、かごに網目模様を打ち抜く一例として描かれたにすぎず、その孔のプロポーシオンには何らの工夫もなされていないのに、このような図が約41年前に描かれているのである。

そして、上下端が半円弧状の略長楕円形状の孔は、上記のごとく、本件登録意匠の登録出願時にすでに公知であったことからすれば、①②③を満たす形態はありふれたものであることは明らかである。

b 乙第15号証について

乙第15号証のパンフレットは、岐阜プラスチック工業株式会社の作成にかかる、同社の製品を掲載したパンフレットであり、昭和57年に作成、配布され、当該採集かごは、昭和57年頃から販売されていた。この採集かごの現物を写真撮影したものが、乙第25号証である。

この採集かごの形態は、原告が要部と主張する基本的構成態様と比較すると、次の点で異なるにすぎない。

① かご本体が丸みを帯びている。

② 孔の形状において、長方形である。

しかし、かご本体が横長長方形形状であり、かつ、上下端が半円弧状の略長楕円形状の買い物かごは、別紙手さげかごの公知意匠マップ記載のとおり、本件登録意匠の登録出願時に既に公知であったことからすると、原告が主張する①②③の特徴を備えた買い物かごもありふれていたことは明らかである。

c 乙第8号証について

昭和62年1月29日出願、平成3年4月23日登録の登録意匠(登録番号第815313号。洗濯物入れ。乙8)も、孔の形状は縦長の略長円形状であり、かつ、孔群のプロポーシオンは逆台形状であり、しかも、孔は略扇形状に配列している。そもそも、針金などを用いて、上方に拡大状の略直方体のかごを作れば、自ずから、倒立台形状の周側面を有し、孔群のプロポーシオンは逆台形状となり、孔は略扇形状に配列することになる。

(ウ) ①②③の組合せは公知である。

a 乙第5号証のパンフレットは、昭和50~54年ころの間に作成され、乙第6号証のパンフレットは昭和55年ころに作成されたものである。

このパンフレットのイラストには、買い物かごが記載されており、その形態は、若干不明瞭であるが、原告が要部と主張する形態のうち、①③を満たしていることは疑いようがない。

②については、イラストに記載されている買い物かごの周側面の透

孔の形態が不明瞭であるという批判も考えられるが、少なくとも、下の段の買い物かごの足側の面（正面）に穿設されている透孔が、「上下端が半円弧状の略長楕円形状」であることは明らかに見て取れる。

このように、ラフスケッチのイラストに描かれた買い物かごが、①②③を満たすのであるから、本件登録意匠の登録出願前である昭和50年から55年ころにおいて、①②③を満たす形態がいかにありふれたものであったかが看取できる。

さらに、乙第5号証、乙第6号証のパンフレットは、取引先等に配布されていたのであり、当該パンフレットに描かれたイラストは公知であった。

b 不明確さについて

原告は、上記イラストについて、その形態を正確に認識できないものであると主張する。

しかし、ここで問題としているのは、本件登録意匠全体の新規性ではない。要部認定の前提として、本件登録意匠において、新規な部分はどこであり、新規でない部分はどこであるかを問題にしているのである。

要部判断の前提として、本件登録意匠において、新規な部分はどこであり、新規でない部分はどこであるかを検討するに当たっては、公知資料はその構成全体が正確に表現されている必要はなく（この点、全体の新規性を問題とする場合と異なる。）、問題となる部分が看取できればよい。

すなわち、上記①②③の点を看取できるイラストが公知となっているならば、細部について不正確であろうと、①②③の点は創作性のある新規な部分ではないことは明らかとなる。そして、①②③の点が、創作性のある新規な部分でない以上、①②③の点のウェイトは低く認識して要部を定めなければならないのである。

①③については、乙第5号証、乙第6号証のイラストから看取できることは疑いがなく、②についても、少なくとも、下の段の買い物かごの足側の面（正面）に穿設されている透孔が、「上下端が半円弧状の略長楕円形状」であることは明らかに見て取れる。

したがって、①②③の点は、公知である。上記イラストが、細部において不正確であり、その全体の構成を明確に特定できないとしても、①②③の点が、公知であること自体は厳然たる事実である。

それゆえ、周側面の形態①②③の点については、ウェイトを低く認識して要部を定めなければならない。

エ 原告の主張に対する反論

(ア) 類似意匠の参酌

原告は、イ号意匠が本件登録意匠に類似する根拠として、類似意匠1ないし同5が登録されている点を挙げる。

類似意匠1ないし同5は、①周側面の透孔の大きさが均一でないが下辺コーナ一部と底面は同一である類型（類似意匠2、同3）と、②周側面の透孔の大きさが均一であるが、下辺コーナ一部、底面が異なる類型（類似意匠1、同4、同5）に分かれているところ、①の相違点（周側面の透孔の大きさが均一でない。）と②の相違点（下辺コーナ一部、底面）を組み合わせた場合については、特許庁は何ら判断していない。

イ号意匠は、類似意匠1ないし同5のどれよりも、本件登録意匠と遠のいており、各類似意匠は、イ号物件の意匠が類似することの根拠とはならない。

なお、被告は、類似意匠3の出願前である平成6年7、8月ころから、当時のSWD-18（以下「イ'号物件」という。）を、株式会社パルタックを介してローソンに約20万個を販売していた。

イ'号物件は、現在のイ号物件と比べ、四隅の柱の太さが若干細い点で異なる。イ'号物件の四隅の柱の下部分が破損することがあったため、そこを補強する意味で四隅の柱の部分を1～2mm程度太くした改良型に切り替えたのが、現在販売しているイ号物件である。

仮にイ'号物件と類似意匠3の意匠とが類似するのであれば、類似意匠3の出願前（同意匠の登録出願日は平成6年11月18日である。）にイ'号物件の意匠が公知となっている以上、類似意匠3の類似意匠登録には、無効事由があるから、本件登録意匠の要部を認定するに当たり参酌するのは相当でない。

また、特許庁が、当該類似意匠が本意匠に類似すると判断した事実は、侵害訴訟における類否判断に当たり、拘束力を持つものではない。

(イ) 要部主張についての包袋禁反言

本件登録意匠の要部について、原告は、本件訴訟においては、「全体の孔群が略逆台形状を呈するについて、孔の中央の縦列は垂直で、中央から離れるに従って次第に傾斜し、左右端の縦列はかご本体の両側端縁に略平行して一直線状に形成されているとの点」であると主張する。

しかし、後述するように、特許庁に対しては、「周側面の下側面と底面とのリブによる窓開き構成」も要部として主張している以上、これを捨象して要部を主張することは、信義則に反し許されない。

また、本件登録意匠と類似とされる類似意匠4及び同5において、その要部が、「周側面に多数の縦長長円形の透孔を上下5段（又は4段）に規則的に配設した」点であると主張する以上、本件登録意匠において、透孔の大きさが均一であることも、相当なウェイトをもって重視されなければならない。

a 本件登録意匠についての無効審判答弁書

(a) 創作ポイント

本件登録意匠に対する無効審判（平成7年審判第1733号）の答弁書（平成7年4月19日答弁書。乙1，乙22の2）において、原告は、創作ポイントとして下記のとおり主張している。

「本件登録意匠は、前記公知の手さげかごを改良創作したものであり、その創作ポイントは以下の点にある。

i) かご本体の周側面に穿設される孔の形態を、上下端が半円弧状を呈する略楕円形の形状としたこと。

ii) かご本体の周側面に於いて、略楕円形に穿設された孔群のプロポーシオンが、全体として略台形状を呈する略扇状に形成されていること。

iii) 前記iiのごとく孔群の全体のプロポーシオンをかご本体の周側面の形態に沿って略台形状を呈する略扇状としたため、周側面の左右端の縦列の孔が、かご本体の両側端縁に略平行な一直線状に形成されていること。

iv) かご本体の底面とその周側面の下側面との間を多数のリブをブリッジ状に接続させることにより、該連結部を窓開き状態に形成したこと。

以上のような意匠的創作が施されている本件登録意匠は、かご本体の周側面の全体で、従来の手さげかごに存在しないソフトで柔らかい印象を与えるものである。」

(b) 要部

上記答弁書において、原告は、本件登録意匠の要部として、次のとおり、記載している。

「本件登録意匠は、前記のような創作ポイントから考察すると、かご本体の周側面に穿設された孔の形態、及び該孔から構成される周側面における各面（4面）の全体の孔群のプロポーシオン、並びに周側面の下側面と底面とのリブによる窓開き構成からなる、その具体的構成態様に意匠の要部があり、この周側面の形態は従来の手さげかごには全く存在しない斬新な形態である。

また、この意匠の要部たる周側面の形態は看者の注意を喚起せしめる部分であり、本件登録意匠は、看者の注意を喚起せしめる部分に意匠的創作が施されている為、看者に従来の手さげかごでは与えることのないソフトで柔らかい印象を与えるものである。」

b 類似意匠3についての平成8年1月31日付け意見書

類似意匠3の出願における平成7年12月4日付け拒絶理由通知書（乙19の2）に対する平成8年1月31日付け意見書（乙12，乙19の3）の中で、「本願意匠の創作ポイント」として、①孔の形状、②孔群（孔組）の形態、③孔の両端列とかご本体の両側端縁との関係、④かご本体の下側周面と底面との境界線の形態、⑤かご本体の正・背面の表示板を掲げており、④について次のように表現している。

「本願意匠では、別紙資料2に示すように、正面視及び側面視かご本体の下側面と底面との境界には小さな多数のリブ（R）によって小孔（窓）がブリッジ状に形成されてなるものである。」

そして、本願意匠と引用意匠との類否の主張において、次のように主張する。

「① 本願意匠と引用意匠とは、その基本的構成態様において共通するが、その共通態様はこの種かごとしては周知形態なるため、看者の注意力はその具体的構成態様に喚起されるものである。

② しかるに両意匠は長孔を3列設けたとの概念的構成態様におい

ては共通するものの、この種かごにおいて孔の列数は看者に格別注意を喚起せしめる部分ではなく、むしろ、全体の孔群のプロポーション、特に本願意匠にのみ新規な孔群全体の扇型形状（逆台形状）や孔の両側端の孔とかご本体の両側端縁との平行な一直線状態（所定の無孔な隙間を介しての）は特に看者に注意力を喚起せしめる部分である。

③ さらに周側下端と底面との境界部における多数のリブによる窓開き構成は全く従来にない形態で看者に強力な印象を与えるものである。」

c 類似意匠4についての平成9年6月4日付け意見書

類似意匠4の出願における平成9年3月31日付け拒絶理由通知（乙20の2）に対する平成9年6月4日付け意見書（乙20の3）の中で、原告は、同意匠の構成態様について、周側面の形態、特に透孔の均一性を強調し、「また、周側面の縦長長円形の透孔2は、その上下端の形状を半円形とし、隣接する透孔の間隔幅は透孔の幅の略半分とし、上下の透孔との間隔は透孔の幅の略同一として、上下幅を略5等分して規則的に配設し、この透孔は側部にいくにしたがい周側面の傾斜に沿わして斜めに形成し、しかもその周側面の正面及び背面側の中央上端寄りに横長長方形の平坦面を設けてなる点等を、その構成態様とするものである。」と主張している。

そして、本願意匠と引用意匠との類否判断においては、周側面の形態を強調して、次のとおり、主張している。

「(二) そうすると、周側面の態様において、周側面に多数の縦長長円形の透孔を上下5段に規則的に配設した本願意匠の態様は、該縦長長円形の透孔の上下端が半円形であることや上下の間隔がやや広いことによって、視覚的には同じ長さの透孔を5段の列をなして整然と打ち抜いた印象を与えるものであり、同時にこの縦長長円形の透孔の長さがそれほど長くないことから上下端の半円形が視覚的に強く表れてなるものである。」

d 類似意匠5についての平成9年6月4日付け意見書

類似意匠5の出願における平成9年3月31日付け拒絶理由通知（乙21の2）に対する平成9年6月4日付け意見書（乙21の3）の中でも、原告は、周側面の形態、特に透孔の均一である形態を強調し、本願意匠と引用意匠との類否判断においては、次のとおり主張している。

「(二) そうすると、周側面の態様において、周側面に多数の縦長長円形の透孔を上下4段に規則的に配設した本願意匠の態様は、該縦長長円形の透孔の上下端が半円形であることや上下の間隔がやや広いことによって、視覚的には同じ長さの透孔を4段の列をなして整然と打ち抜いた印象を与えるものであり、同時にこの縦長長円形の透孔の長さがそれほど長くないことから上下端の半円形が視覚的に強く表れてなるものである。」

(ウ) 別件判決について

原告は、別件判決を理由に、「全体の孔群が略逆台形状を呈するについて、孔の中央の縦列は垂直で、中央から離れるに従って次第に傾斜し、左右端の縦列はかご本体の両側端縁に略平行して一直線状に形成されているとの点」のみを要部であるとして、この点においてのみ共通すれば「類似」となるというような主張をする。

しかし、別件判決においても、突リブ外周の孔の形状も相当のウェイトをもって判断しているし、そもそも別件判決における要部認定は、本件訴訟に何らの拘束力を持つものではない。

(エ) 特許庁の審査について

原告は、甲第20号証、甲第21号証及び甲第22号証（各枝番を含む。）を根拠に、この種かごにおいて、看者の注意力が喚起せしめられる部分は正面、背面、左右側面の周側面の形態であると主張する。

しかし、甲第20号証、甲第21号証及び甲第22号証の各1の意匠においては、周側面のみ特徴的形態を有し、下辺コーナー部、四隅コーナー部、底面には特徴がないから、それらの部分が要部となっていないだけである（なお、甲第22号証の1の平面図、底面図には周側面の透孔が記載されていない。）。

(3) イ号意匠の構成

イ号意匠の構成は、別紙【イ号意匠の構成】の被告欄のとおりであり、その説明図は、別紙イ号物件説明図（被告）のとおりである。

なお、被告は、「SW-18」なる品番の買い物かごを製造販売していない。

甲第8号証の2（被告のホームページ上の製品案内）に「SW-18」と記載があるのは、単なる誤記である。

(4) 本件登録意匠とイ号意匠との類否判断

ア 本件登録意匠の要部は下辺コーナ一部の形態（別紙【本件登録意匠の構成】被告欄のP, Q）であるところ、イ号意匠の下辺コーナ一部は、別紙【イ号意匠の構成】の被告欄p, qのとおりである。

(ア) 本件登録意匠とイ号意匠の下辺コーナ一部を対比すると、以下の相違点がある。

① 本件登録意匠においては、丸線材により形成されているのに対し、イ号意匠では、面材により形成されている。

② 本件登録意匠においては、底面から下辺コーナ一部が連続しているのに対し、イ号意匠では、正面板・背面板・側面板から下辺コーナ一部が連続している。

③ 本件登録意匠のコーナー透孔は、最下段の透孔よりも大きな幅を持っているのに対して、イ号意匠では、コーナー透孔は下段孔群の透孔と幅寸法は同等である。

④ 本件登録意匠では、正面板、背面板の最下段の透孔とコーナー透孔は半ピッチずつ左右に位置がずれて配設されているのに対して、イ号意匠では、コーナー透孔は、下段孔群の透孔と1対1にて対応するよう配設されている。

(イ) 全体観察をしても、本件登録意匠においては、底面は、丸線材により格子組みに構成されているのに対し、周側面は、縦長長円形状の透孔が形成された面材により構成され、コーナー透孔の上は、この丸線材と面材との境になり、このような組合せによりコーナー透孔は独特の形態を構成している。

これに対して、イ号意匠では、底面も周側面も下辺コーナ一部もすべて、長円形状の透孔が形成された面材により構成されており、全体として統一感のある構成となっている。

このように、本件登録意匠は、二つの異なる材料をドッキングしたような全体構成であり、その境が下辺コーナ一部と周側面との境に存するのに対し、イ号意匠では、全体として統一感のある構成となっている。

(ウ) このように、要部において、その構成は全く異なっており、これにより、イ号物件の意匠は、本件登録意匠とは美感を異にし、両者は、類似しない。

イ 仮に、本件登録意匠の要部が、周側面の形態と下辺コーナ一部の形態であるとしても、本件登録意匠とイ号意匠とは類似するものではない。

(ア) 周側面について

a 透孔の大きさ

本件登録意匠の透孔は、上下5段に区画され、その5段の孔群は、高さが同一で幅寸法も略同一であるのに対し、イ号意匠においては、透孔は、3段に区画され、その3段の孔群は、下から順に、小、中、大となっており、高さ寸法比は、約0.76対1.0対1.4である。

面積比を比較しても、本件登録意匠では、最下段と最上段の比が1:1.25程度であるのに対し、イ号意匠では、小、中、大の順で、約0.76対1.0対2.53となっており、上段孔群の透孔の面積は、下段孔群の透孔の面積の約3.3倍となっている。

このように、本件登録意匠では、透孔の大きさは均一であるが、イ号意匠では、下から上に向かって徐々に大きくなっている。

b 縦方向の並び方

本件登録意匠では、透孔の中心線が上下方向の同一直線上に列設される5個の透孔が縦列を形成している。

これに対し、イ号意匠では、下段孔群の透孔と中段孔群の透孔については、中心線は同一直線に配設されているが、上段孔群の透孔の中心線は、中段孔群・下段孔群の透孔中心線に相当する直線とは、いずれの透孔においても不一致であり、この上段孔群の透孔の中心線と中段孔群・下段孔群の中心線とは、非直線状となっている。

c 透孔の傾き方（扇形）

本件登録意匠において、孔列は、中央から左右に離れるに従って次第に傾斜して、左右端の列を成す5個の透孔の中心線は、隣り合う面の傾斜と等しく、5個の孔列はあたかも扇の骨のごとく最下段から最上段まで上方へ拡開して配設されている。すなわち、本件登録意匠においては、全体として1つの扇型を形成

している。

これに対し、イ号意匠では、上記のとおり、上段と、中段・下段とは、その中心線が一直線上にはなく、全体として扇の骨のごとく配設されており、いわば二つの扇形（上段孔群の上部扇形と中段・下段孔群の下部扇形が複合されて成る。）を形成している。

(イ) 下辺コーナ一部

前記ア(ア)①、④と同じ。

(ウ) 類否判断

イ号意匠は、本件登録意匠と共通点を有するが、その共通点は本件登録意匠の要部のすべてを含むものではなく、要部について大きな相違点があるほか、要部以外の点についても、底面の形態において著しく異なるから、全体として、相違点が共通点を凌駕し、イ号意匠は、本件登録意匠とは美感を異にするというべきである。

特に全体として見た場合、本件登録意匠は、底面と下辺コーナ一部は丸線材格子組組みで構成され、周側面は長円形状の透孔を有する面材で構成されるため、異なる材料がドッキングしたような独特の美感を生じるのに対し、イ号意匠では、全体が長円形状の透孔を有する面材で構成されており、全体として統一感のある美感を生じており、その印象の相違は大きい。

したがって、仮に要部を周側面の透孔のプロポーシオンと下辺コーナ一部の形態であるとしても、本件登録意匠とイ号意匠とは類似しない。

2 争点(2) (本件登録意匠の意匠登録には、無効事由があり、権利行使をすることが許されないか。)について

【被告の主張】

(1) 新規性欠如 (意匠法3条1項)

ア 原告が主張するように、本件登録意匠の要部が、周側面の孔の形状及び孔群のプロポーシオン、すなわち「かご本体の周側面に、上下端が半円弧状の略長楕円形状の孔が、段、列をなして、全体の孔群が略逆台形状を呈するように穿設され、かつ、孔の中央の縦列は垂直で、中央から離れるに従って次第に傾斜し、左右端の縦列はかご本体の両側端縁に孔の外側端縁が略平行して一直線状になるよう形成している点」であるとするならば、本件登録意匠は、明らかな無効事由を有することとなる。

イ 乙第5号証のイラストには、上記構成態様を備えた買い物かごが描かれており、同イラストが掲載されたパンフレットが本件登録意匠の登録出願前に配布され、公知となっている。

本件登録意匠と同イラストを対比すると、下辺コーナ一部の形態が異なるものの、周側面の孔の形状及び孔群のプロポーシオンにおいて共通し、仮にこの点が要部であるならば、本件登録意匠は同イラストに類似することになる。

ウ したがって、本件登録意匠の意匠登録は、その意匠登録が意匠法3条1項3号に違反してされたものとして、同法48条1項1号の無効事由が存在するから、本件意匠権は、意匠登録無効審判により無効にされるべきものであって、権利行使することは許されない。

(2) 先願 (9条)

また、原告の主張するように、本件登録意匠の要部が、周側面の孔の形状及び孔群のプロポーシオンであるとするならば、本件登録意匠は、先願である洗濯かご(乙8、乙14)の意匠に類似することから、本件登録意匠の意匠登録には、意匠法第9条に違反し、同法48条1項1号の無効事由が存在するから、本件意匠権は、意匠登録無効審判により無効にされるべきものであって、権利行使することは許されない。

(3) 創作容易性 (3条2項)

本件登録意匠は、その登録出願時において広く知られた、上記イラスト(乙5)、実用新案公報(乙9)、採集かご(乙15)に基づいて、容易に創作をすることができた。

したがって、本件意匠権の意匠登録には、意匠法3条2項に違反し、無効事由(同法48条1項1号)が存在するから、本件意匠権は、意匠登録無効審判により無効にされるべきものであって、権利行使することは許されない。

【原告の主張】

(1) 新規性欠如

争点(1)オ(ウ)aにおいて主張したとおり、乙第5号証には本件登録意匠の

構成態様が開示されているものではない以上、類似しない。

(2) 先願

乙第8号証、同第14号証の洗濯かごの意匠と本件登録意匠とは、かご本体の全体形状が全く異なるほか、周側面の形状も著しく相違するから類似することはありません。

(3) 創作容易性

乙第5号証、同第9号証及び同第15号証の各形状には、本件登録意匠の特徴である周側面の形態が表れておらず、被告の主張には理由がない。

3 争点(3) (原告の損害額) について

【原告の主張】

原告は、遅くとも平成元年以前から原告製品を製造販売しており、販売する相手方は主にスーパーマーケットやコンビニエンスストア等の小売店である。

原告製品の製造原価は1個当たり約123円で、販売単価は約271円であり、1個当たりの利益額は約148円である。

被告は、ローソンだけをとってみても、年間少なくとも79万個のイ号物件を業として製造販売し、年間合計1億1692万円程度の利益を得ている。

計算式) $79\text{万個} \times 148\text{円} = 1\text{億}1692\text{万円}$

そして、被告は遅くとも平成13年以前からイ号物件を製造販売しており、その3年間をとってみても、被告の行為によって原告が被った損害は3億5076万円となる。原告は、このうちの一部である3000万円及び平成17年1月13日(本件訴状送達の日)の翌日)から支払済みまでの民法所定割合による遅延損害金の支払を被告に請求する。

【被告の主張】

争う。

第4 当裁判所の判断

1 争点(1) (イ号意匠は、本件登録意匠と類似するか) について

(1) 本件登録意匠の構成

本件登録意匠において、かご本体の形状が横長直方体状であること、かご本体の上部における縦と横の寸法比が約1:1.45であること、かご本体の上端縁に一对のコの字状の把手杆が回動自在に取り付けてあることはいずれも当事者間に争いが無い。

上記当事者間に争いのない事実及び本件公報(甲4)によれば、本件登録意匠の構成は、次のとおりであると認められる。

ア 基本的構成態様

かご本体がやや横長長方形状で、その周側面は上面に向かって順次幅広で形成されて成る上面開口型であり、周側面及び底面に多数の孔が穿設され、両側上端縁に一对の把手杆を有している手さげかごである。

イ 具体的構成態様

① (かご全体の形状及び寸法比)

かご本体の、上部における縦と横の構成比が約1対1.45であり、下部における縦と横の構成比が約1対1.68の横長な形態から成る。

② (かご本体の正面板及び背面板の孔群及び無孔部並びに切欠部の配置)

かご本体の正面板及び背面板には、上下端が半円弧状の略縦長長円形状の孔が、高さが同一で、縦5段で穿設され、中央上方部に広告表示用の略長方形の無孔部が設けられて、下3段孔群は、横24列に、最上段孔群は左右各6本の透孔と無孔部の上部に高さが他の透孔の約2分の1の略縦長円形状の12個の小孔が穿設され、上から2段目の孔群は上記無孔部により左右に6本の透孔に分離して穿設され、両側端には、両側端縁との間に一定幅の無孔部を有しており、透孔と縦長さが同じで横幅が約2分の1の大きさの切欠部が5個形成されている。

③ (かご本体の正面板及び背面板の孔群の形状)

かご本体の正面板及び背面板に穿設された透孔は、高さが同一で、上方になるに従ってわずかに幅広になり、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設され、中心線が上下方向の同一直線上に列設される5個の透孔が列を形成し、中央から左右に離れるに従って次第に傾斜して、左右端の列をなす5個の透孔の中心線は、かご本体の両側端縁と略平行しており、5個の孔列はあたかも扇の骨のように最下段から最上段まで上方へ拡開して配設されている。

④ (かご本体の左右側面板の孔及び孔群並びに切欠部の配置)

かご本体の左右側面板には、正面板及び背面板における孔と同形状の

孔が、高さが同一で、縦5段、横15列に穿設され、両側端縁との間に一定幅の無孔部を有しており、両側端縁には該孔と縦長さが同じで横幅が約2分の1の大きさの切欠部が5個形成されている。

⑤ (かご本体の左右側面板の孔及び孔群の形状)

かご本体の左右側面板に穿設された透孔は、高さが同一で、上方になるに従ってわずかに幅広になり、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設され、中心線が上下方向の同一直線上に列設される5個の透孔が列を形成し、中央から左右に離れるに従って次第に傾斜して、左右端の列をなす5個の透孔の中心線は、かご本体の両側端縁と略平行しており、5個の孔列はあたかも扇の骨のように最下段から最上段まで上方へ拡開して配設されている。

⑥ (無孔部の形状)

かご本体の正面板及び背面板の中央上方部に設けられる広告表示用の略長形状の無孔部には、そのほぼ外周に沿ってラインが存在する。

⑦ (底面の形状)

底面は略長形状であり、略正方形の孔が底面全体にわたって格子状に縦13個、横23個整列して穿設され、これら略正方形の孔群の外周には突リブが形成され、また左右側面板と平行の2本の縦枠と正面板及び背面板と平行の2本の横枠とが中央で交差するよう形成されている。

⑧ (底面から周側面下部の透孔の形状)

突リブ外周の孔は、底面と正面板、背面板及び左右側面板とをブリッジ状に接続するリブによって正面板、背面板及び左右側面板の孔とは別個に形成されているものであり、正面、背面及び左右側面においては略半楕円形状の孔として表れ、該突リブの四角部には無孔部が存し、それ以外の外周には底面から見てほぼ四角形に見え、中央部に近づくに従ってわずかに縦が長くなる孔が正面板及び背面板に沿ってそれぞれ23個、左右側面板に沿ってそれぞれ13個穿設されている。

⑨ (かご本体の長手方向上側端縁の形状及び把手杆の形状)

かご本体の長手方向上側端縁には一対の係合部が突設され、該係合部には平面視略コ字状の把手杆が回動自在に設けられている。

(2) イ号意匠の構成

イ号意匠が、かご本体の形状が横長直方体状であること、かご本体の上部における縦と横の寸法比が約1:1.36であること、かご本体の上端縁に一対のコの字状の把手杆が回動自在に取り付けてあること、は当事者間争いが無い。

上記当事者間に争いのない事実、証拠(乙13)を併せれば、イ号物件の構成態様は、次のとおりであると認められる(なお、下線部は、上記(1)で認定した本件登録意匠の構成態様との相違点である。)

ア 基本的構成態様

かご本体がやや横長長形状で、その周側面は上面に向かって順次幅広で形成されて成る上面開口型であり、周側面及び底面に多数の孔が穿設され、両側上端縁に一対の把手杆を有している手さげかごである。

イ 具体的構成態様

① (かご全体の形状及び寸法比)

かご本体の、上部における縦と横の構成比が約1対1.36であり、下部における縦と横の構成比が約2対3の横長な形態から成る。

② (かご本体の正面板及び背面板の孔群及び無孔部並びに切欠部の配置)

かご本体の正面板及び背面板には、上下端が半円弧状の略縦長円形状の孔が、高さを異にして、縦3段で穿設され、中央上方部に広告表示用の略長形状の無孔部が設けられて、下2段については、横24列に、上段孔群は左右5本の透孔と無孔部の上部となる中央に高さがほかの透孔の約3分の1の略縦長円形状の6個の小孔が穿設され、両側端には、両側端縁との間に一定幅の無孔部を有している。(切欠部はない。)

③ (かご本体の正面板及び背面板の孔群の形状)

かご本体の正面板及び背面板に穿設された透孔は、高さが下から順に高くなり、高さ寸法比は、下から約0.76対1.0対2.53であり、その幅は下段孔群及び中段孔群では、略同一幅で狭小であるとともに、中心線は上下方向の同一線上に列設され、左右端の列をなす2個の透孔の中心線は、かご本体の両側端縁と略平行しているが、上段孔群の透孔は、下段孔群及び中段孔群よりも幅が広く、横6列の下段孔群及び中段孔群の上部に横4列の孔を配置しており、左右端の列をなす透孔の中央から左右に離れるに従って次第に傾斜するが、各孔の中心線

は、下段孔群及び中段孔群の中心線と一致はしておらず、両側端の孔の中心線は、かご本体の両側端縁と略平行している。

④ (かご本体の左右側面板の孔及び孔群並びに切欠部の配置)

かご本体の左右側面板には、正面板及び背面板における孔と同形状の孔が、高さを異にして、縦3段で、下段孔群及び中段孔群は横18列に、上段孔群は、横12列に穿設され、両側端縁との間に一定幅の無孔部を有している。(切欠部はない。)

⑤ (かご本体の左右側面板の孔及び孔群の形状)

かご本体の左右側面板に穿設された透孔は、高さが下から順に高くなり、高さ寸法比は下から約0.76対1.0対2.53であり、その幅は下段孔群及び中段孔群では、略同一幅で狭小であるとともに、中心線は上下方向の同一線上に列設され、左右端の列をなす2個の透孔の中心線は、かご本体の両側端縁と略平行しているが、上段孔群の透孔は、下段孔群及び中段孔群よりも幅が広く、横6列の下段孔群及び中段孔群の上部に横4列の孔を配置しており、左右端の列をなす透孔の中央から左右に離れるに従って次第に傾斜するが、各孔の中心線は、下段孔群及び中段孔群の中心線と一致はしておらず、両側端の孔の中心線は、かご本体の両側端縁と略平行している。

⑥ (無孔部の形状)

かご本体の正面板及び背面板の中央上方部に設けられる広告表示用の略長形状の無孔部にはライン等は存在しない。

⑦ (底面の形状)

底面は略長形状であり、左右端が半円弧状の略縦長長円形状の孔が底面全体にわたって縦14個、横10列整列して穿設され、これらの孔群を囲むように突リブが突設され、また左右側面板と平行の2本の縦枠と正面板及び背面板と平行の2本の横枠とが中央で交差するよう形成されている。

⑧ (底面から周側面下部の透孔の形状)

突リブ外周の孔は、底面と正面板、背面板及び左右側面板とを接続する帯板面状の支持リブによって形成されているものであり、正面板、背面板及び左右側面板の下段の孔とほぼ同等の幅寸法で形成されており、正面、背面及び左右側面においては、各下段孔群の下に1対1の対応で半楕円形状の孔として表れる。

⑨ (かご本体の長手方向上側端縁の形状及び把手杆の形状)

かご本体の長手方向上側端縁には一對の係合部が突設され、該係合部には平面視略コ字状の把手杆が回動自在に設けられている。

⑩ (スタッキングリブ)

かご本体の上縁の水平フランジ部の下部にスタッキングリブが12枚突設されている。

(3) 本件登録意匠の要部について

意匠の類否を判断するに当たっては、意匠を全体として観察することを要するが、この場合、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様、さらには公知意匠にない新規な創作部分の存否等も参酌して、取引者・需要者の注意を最も惹きやすい部分を意匠の要部として把握し、両意匠が要部において構成態様を共通にするか否かを中心に観察して、両意匠が全体として美感を共通にするか否かを判断すべきである。

そこで、本件登録意匠の要部を検討する。

ア 本件登録意匠に係る物品である「手さげかご」が、スーパーマーケットやデパート等の店内で用いられる買い物用のかご(ショッピングバスケット)であることは、当事者間に争いが無い。そして、証拠(甲8の1)及び弁論の全趣旨によれば、上記買い物かごは、スーパーマーケットやデパート等に対して業務用に販売されるものであるから、その需要者として把握されるのは、スーパーマーケットやデパート等の購買担当者であると認めるのが相当である。そして、証拠(甲8の1、乙3、26)によれば、これら購買担当者が買い物かごを選択する際に重視するのは、次の各点であると認められる。

① 店舗のイメージに合った優れたデザインであるか否か)

② 客単価の向上につながる買い物かごの容量が大きいか否か

(甲第8号証の1の3頁目に「容量が大きく、客単価アップに貢献。」、乙第3号証の1頁目に「このわずかな容量差が売上げ高に差をつけます。」、同号証の2頁目に「客単価を高める新型特大サイズ!!」との記載がある。)

③ 堅牢か否か(甲第8号証の1の3頁目に「汚れにくく、丈夫な設

計。」との記載がある。)

④ 上部周辺の形状や周側面の孔が、かごの網口に指を挟むことのない安全性に配慮した形状であるか否か(甲第8号証の1の2頁目に「バスケットの網目部分に指をはさんでケガをしてしまう。そうした危険を防ぐため、側面をフラットにして安全性を高めています。」との記載がある。)

⑤ サイドグリップの有無や把手杆の形状が顧客にとって使い勝手のよいものであるか否か(甲第8号証の1の2頁目に「サイドグリップ付なので、レジ台での移動やカートからの取り出しが安全かつスムーズにできます。」、「持ちやすい丸み取っ手。間口が大きく商品が取りやすくなっています。」との記載がある。)

⑥ 広告機能に配慮したものであるか否か(甲第8号証の1の2頁目に、無孔部に「お店のネームが入ります。」との記載がある。)

⑦ メンテナンスの容易さ(乙第3号証の2頁目に「把手の受けがありますので把手の汚れが籠の本体に付着しません。」、「底面のコーナーには汚れがつかないように水切り口を設けました。(洗浄の際にも便利です。)」という記載がある。)

そうすると、この種の買い物かごの需要者であり、看者であると想定されるスーパーマーケットやデパート等の購買担当者は、上記②ないし⑦記載の個々の形態上の機能性に注意を払うことはもちろんであろうが、それに劣らず当該買い物かごのデザインが店舗のイメージにあった優れた美感を有するものであるか否かを顧客の視点に立って注意をもって観察するものというべきである。したがって、上記のような観点で、需要者がまず注意を払うのは買い物かごの全体形状であり、全体形状を俯瞰するためには、やや斜め上方からかご全体が視野に収まる程度の距離をおいて観察するのが通常であると考えられる。甲第8号証の1等の買い物かごのパンフレットにおいて、製品をやや斜め上方からかご全体が視野に収まるように撮影した写真が用いられているのも、全体形状を俯瞰するためであると推認される。

そして、やや斜め上方から買い物かごを観察した場合、買い物かごは比較的高さがあるため、まず目につくのは、最も面積が広い周側面(とりわけ正面板)であり、デザインや、孔・網目に指を挟むことを防止するとの安全面からも、最も面積が広い周側面の構成態様に購買担当者は注目すると認められる。また、周側面の底辺部に存在するリブの構成態様も、面積としては周側面よりは小さいものの、デザインの上では周側面と同一平面上にあることから、周側面よりはウェイトは低いにせよ、やはり購買担当者は注目するものと認められる。ただし、上記のとおり、購買担当者が買い物かごを選択する際には、デザイン、安全性以外にも、重視する観点が存在するから、そのほかにも上端縁部の形状や把手杆の形状、広告表示用のスペース(無孔部)の有無、形状などにも、注意は惹かれるものと認められるが相当である。

イ 公知意匠

(ア) 同一物品に係る意匠について

本件登録意匠の意匠登録出願前に公知であった「手さげかご」に係る意匠は、実開昭58-41314号公報記載の意匠のほか、別紙手さげかごの公知意匠マップに記載された意匠があるが、本件登録意匠の基本的構成態様は、すでにこれらの公知意匠に顕れたありふれたものであると認められる。また、具体的構成態様①(かご全体の形状及び寸法比)「かご本体の、上部における縦と横の構成比が約1対1.45であり、下部における縦と横の構成比が約1対1.68の横長な形態から成る。」こと、②(かご本体の正面板及び背面板の孔群及び無孔部並びに切欠部の配置)のうち、かご本体の正面板及び背面板に、上下端が半円弧状の略縦長円形状の孔が、中央上方部に設けられた広告表示用の略長形状の無孔部を除いて一面に列設されていることや、無孔部の上方に高さの低い孔が穿設されているという構成については、上記公知意匠マップ掲載の「河淳株式会社製手さげかご」の意匠に見られる公知の意匠といえる。また、④(かご本体の左右側面板の孔及び孔群並びに切欠部の配置)のうち、かご本体の左右側面板には、正面板及び背面板における孔と同形状の孔が、縦、横に穿設され、両側端縁との間に一定幅の無孔部を有している、という構成も、同じく「河淳株式会社製手さげかご」の意匠に見られる公知の意匠である。さらに、⑥(無孔部の形状)「かご本体の正面板及び背面板の中央上方部に設けられる広告表示用の略長形状の無孔部には、そのほぼ外周に沿ってラインが存在する。」ことについても、同公知意匠マップの実開昭58-4

1314号公報の意匠に見られる公知の意匠である。さらに、⑦（底面の形状）「底面16は略長方形形状であり、略正方形の孔17が底面全体にわたって格子状に縦13個、横23個整列して穿設され」との点については、同公知意匠マップの実開昭58-41314号公報の意匠に見られ、「左右側面板と平行の2本の縦枠と正面板及び背面板と平行の2本の横枠とが中央で交差するように形成されている。」点については、本件登録意匠の類似意匠4の拒絶理由通知書に対する意見書（乙20の3）において、引用意匠として添付されている意願平4-33495号公報の図面と思料される同意見書の参考資料2の引用意匠説明図の底面図によれば、類似の意匠が見られ、このような具体的構成態様も公知のありふれた意匠であるということが出来る。

他方、②（かご本体の正面板及び背面板の孔群及び無孔部並びに切欠部の配置）のうち「透孔と縦長さが同じで横幅が約2分の1の大きさの切欠部が5個形成されている。」点及び④のうち「両側端縁には該孔と縦長さが同じで横幅が約2分の1の大きさの切欠部が5個形成されている。」点は、公知意匠には見られない形態である。また、③（かご本体の正面板及び背面板の孔群の形状）「かご本体の正面板及び背面板に穿設された透孔は、高さが同一で、上方になるに従ってわずかに幅広になり、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設され、中心線が上下方向の同一直線上に列設される5個の透孔が列を形成し、中央から左右に離れるに従って次第に傾斜して、左右端の列をなす5個の透孔の中心線は、かご本体の両側端縁と略平行しており、5個の孔列はあたかも扇の骨のごとく最下段から最上段まで上方へ拡開して配設される。」点及び⑤（かご本体の左右側面板の孔及び孔群の形状）「かご本体の左右側面板に穿設された透孔は、高さが同一で、上方になるに従ってわずかに幅広になり、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設され、中心線が上下方向の同一直線上に列設される5個の透孔が列を形成し、中央から左右に離れるに従って次第に傾斜して、左右端の列をなす5個の透孔の中心線は、かご本体の両側端縁と略平行しており、5個の孔列はあたかも扇の骨のごとく最下段から最上段まで上方へ拡開して配設される。」点については、別紙手さげかごの公知意匠マップ掲載のいずれの意匠も、縦長長円形状の孔の縦列は、すべて垂直に穿設されていて、左右端の縦列の孔は、三角形状をなしていることによれば、これらの具体的構成態様は、公知意匠には見られない新規な形態であると認めることが出来る。さらに⑧（底面から周側面下部の透孔の形状）「該突リブ外周の孔は、底面と正面板、背面板及び左右側面板とをブリッジ状に接続するリブ21によって正面板、背面板及び左右側面板の孔とは別個に形成されているものであり、正面、背面及び左右側面においては略半楕円形状の孔22として表れ、該突リブの四角部には無孔部が存し、それ以外の外周には底面から見てほぼ四角形に見え、中央部に近づくに従ってわずかに縦が長くなる孔が正面板及び背面板に沿ってそれぞれ23個、左右側面板に沿ってそれぞれ13個穿設されている。」点についても、公知意匠に同様の構成を具備したものは存在せず、新規の構成であると認められる。

（イ）同一物品以外の物品に関する公知意匠について

a 本件登録意匠に係る物品である「手さげかご」は、前記アのとおり、スーパーマーケットやデパート等の店内で用いる買い物かごとして用いられる物品であるところ、証拠（乙9）によれば、本件登録意匠の意匠登録出願前に、実公昭42-10413号公報第1図記載の「自転車用前籠」の意匠が公然知られていたことが認められる（公告日昭和42年6月8日。以下同公報第1図に示された意匠を「公知意匠1」という。）。公知意匠1は、金板をプレスして籠状に形成し、これに網目模様等を打ち抜いて網目模様を形成する自転車用かごに係る意匠である。なお、同公報第1図では、かごの一部にのみ孔（網目模様）が形成され、その余の部分には孔が穿設されていないかのように図示されているが、同図の体裁及び同公報の「図面の簡単な説明」の記載に照らせば、同部分は単に孔（網目模様）の記載が省略されているにすぎないことが窺え、同図は、後記のとおり周側面全体に略扇形状に配列して孔が穿設されていることを図示したものであることが認められる。

そして、公知意匠1は、かご本体がやや横長長方形形状で、上部開口型であり、周側面に多数の孔が穿設されている点で、本件登録意匠と基本的構成態様を共通にし、具体的構成態様においても、孔群の形状は全体として逆台形状であり、高さはほぼ同一であって、周側面に孔を略扇形状に配列したものである点で、本件登録意匠と共通する。ただし、かごの周側面の孔の形状が略長方形形状である点では、縦長長円形状の本件登録意匠と相違する。

なお、原告は、公知意匠1に係る考案の対象である自転車用かごは、本件登録意匠に係る物品である「手さげかご」とは、物品の用途、機能を異にする非類似物品であり、本件登録意匠の要部認定に当たり参酌されるべきではないと主張する。

確かに、自転車用かごと買い物かごとでは、手に持って携帯するかごであるか、自転車に固定して用いるかごであるかという点において大きな差があり、物品の用途及び機能が相違するから、一般需要者をして両物品間に混同を生じさせるおそれがあるということとはできず、物品として同一ということとはできない。しかし、本件登録意匠の意匠登録出願の21年以上前に、「かご」の意匠として、既に、上記のとおりほぼ同一の高さの縦長直長形状の孔を、中心線が上下方向の同一線上に列設される複数個の透孔が列を形成し、中央から左右に離れるに従って次第に傾斜して、扇の骨のごとく最下段から最上段まで上方に拡開して配設されている意匠（公知意匠1）が公知となっていたものであり、このことは、本件登録意匠の要部認定において参酌すべきものと解される。

b また、証拠（乙15、25）及び弁論の全趣旨によれば、本件登録意匠の意匠登録出願前である昭和57年2月ころに作成された、果物や野菜を採集する際に用いる採集カゴの写真を掲載したパンフレットが配布されたことが認められる（以下「公知意匠2」という。）。採集カゴは、手さげかごと用途及び機能において類似する類似物品である。同公知意匠は、全体の形状が全体として丸みを帯びた略長形状である点で本件登録意匠と相違するが、横長長形状に近い形状であって、その周側面は上方に向かって順次幅広で形成されて成る上面開口型であり、周側面及び底面に多数の孔が穿設され、両側上端縁に一对の把手杆が回動自在に取り付けてある点で共通する。具体的構成態様においては、広告宣伝用無孔部がなく、周側面全体に孔が形成されている点や、各周側面の端部が丸みを帯びて力一づしているため、明瞭に縁部の存在があるとは認められないといった相違点はあるが、同一の高さの縦長長形状の孔を、中心線が上下方向の同一線上に列設される縦5個の透孔が列を形成し、中央から左右に離れるに従って次第に傾斜して、扇の骨のごとく最下段から最上段まで上方に拡開して配設されている点で共通する。

c 乙第5号証、同第6号証（太陽ビルメン株式会社のパンフレット）これらのパンフレットのイラストでは、孔の形状が不明確であり、被告が主張するような構成を有する意匠であると認めることは困難であって、本件登録意匠の要部の認定に当たって参酌することはできない。

d なお、原告は、本件登録意匠の要部認定に際して参酌すべき公知意匠として、洗濯物入れに関する意匠登録第815313号（出願昭和62年1月29日。登録平成3年4月23日。）公報（乙8）記載の登録意匠を挙げる。しかし、同登録意匠は、本件登録意匠の出願後に登録されたものであり、かつ、同意匠が本件登録意匠の出願前に公然知られた意匠ないし周知意匠であると認めるに足りる証拠はないから、本件登録意匠の要部認定に際して参酌すべき公知意匠ということとはできない。

（ウ）登録類似意匠

a 原告は、本件登録意匠について、類似意匠1ないし同5が類似意匠登録されたことを考慮すれば、本件登録意匠の要部は、各類似意匠に共通する、原告主張の本件登録意匠の基本的構成態様（①かご本体1は、横長長形状でその周側面2は上方に向かって順次幅広でかつ上面開口型からなり、かつ②かご本体の周側面2に、上下端が半円弧状の略長楕円形状の孔5が、段、列をなして、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設されてなり、③しかも前記孔5の中央の縦列は垂直で、中央から離れるに従って次第に傾斜し、左右端の縦列6はかご本体の両側端縁7に孔の外側端縁8が略平行して一直線状になるように形成されて成る。）にあると主張する。

上記各類似意匠の意匠は、別紙意匠公報2ないし6記載のとおりであり、それを一覧表にしたのが、別紙本件登録意匠と類似意匠マップである。

b 周側面の形態について、本件登録意匠では、かご本体の正面板及び背面板では高さが同一の孔が、無孔部のない段で、縦5段横24列穿設され、左右側面板では、縦5段横15列穿設されている。類似意匠1及び同4も、周側面の形態は本件登録意匠と共通している。類似意匠5は、縦列が同一の高さの孔が4段、横列は29列である点で相違しているが、各孔の高さはほぼ均等であり、孔の横幅も均等である。類似意匠2においては、かご本体の正面板及び背面板では、穿設された透孔が縦4段、横（下から3段について）24列であり、最上段の孔群の高さ

が、ほかの孔群の高さの約2倍である点と無孔部の上部の孔が、8個である点で相違する。かご本体の左右側面板の孔及び孔群の形状についても、同様に、縦4段、横15列であるが、最上段の孔群の高さが、他の孔群の高さの約2倍である点で、本件登録意匠と相違する。ただし、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設され、中央線が上下方向の同一直線上に列設され、孔の幅は、同じ段にある孔においては均等である点は、本件登録意匠と共通する。

他方、底面の形状については、本件登録意匠と、類似意匠1、同2、同4及び同5とでは相違する。

c 類似意匠3においては、具体的構成態様の②、③について、孔群が縦3段で、孔の大きさも、上段孔群と中段孔群及び下段孔群とでは異なっており、高さは、約4対3対3で、幅は、中段孔群及び下段孔群では、略同一幅であるが、上段孔群では中段孔群及び下段孔群6列に対して、上段孔群5列と、やや広がっている点で相違する。また、無孔部の上部の孔も、6個ある点で、相違する。具体的構成態様の④、⑤においても孔の形状において、同様の相違点がある。

類似意匠3に無効事由があるか否かについては、争いがあるので、以下検討する。

証拠（甲5の3）によれば、類似意匠3は、平成6年11月18日付けで類似意匠登録出願がされ、平成8年7月18日、本件意匠権の類似3号として類似意匠登録がされたものである。

他方、証拠（乙26、30、31の1ないし6）及び弁論の全趣旨によれば、被告は、平成5年末ころ、ローソン店内で使用する買い物かごの製造を依頼されて、デザインを検討し、平成6年7月14日には、物流担当の株式会社パルタックに対して、ローソン向けの買い物かご「SWD-18」の販売を開始し、その後、順次、同買い物かごがローソンに納入され、既存店すべてにおいて買い物かごを入れ替えたため、その販売個数は約20万個に及んだ。なお、当時の商品番号「SWD-18」は、下部コーナー部が破損することがあり、その補強のために四隅の柱を1ないし2mm程度太くした改良型に切り替えたのが、現在、被告が製造販売するイ号物件であることが認められる。

したがって、当初販売されていた商品番号「SWD-18」の買い物かご（以下「イ'号物件」という。）の形態は、四隅の柱の太さが若干、現在のイ号物件よりも細いだけであり、意匠としては、ほぼ同一と評価し得るものといえる。

ところで、上記類似意匠3の孔群の形態は、縦列が3段であり、上段孔群が中段孔群及び下段孔群よりも高さがあり、かつ幅も広く、中段及び下段の透孔の中心線と、上段の透孔の中心線とが一致していない点で、イ号物件ないしイ'号物件の意匠に類似する。

そうすると、イ'号物件の意匠は、類似意匠3の類似意匠登録出願がされた平成6年11月18日時点では、日本国内において公然知られた意匠であり、類似意匠3との関係では、本意匠である本件登録意匠の出願後、類似意匠の登録出願前に公知となった他人の意匠（中間介在意匠）に該当するものといえることができる。

旧意匠法10条1項は、類似意匠の意匠登録出願について、本意匠の意匠権者を優遇する特別規定を設けていなかったから、類似意匠登録出願については、本意匠の意匠登録出願と類似意匠の意匠登録出願との中間に公知となった意匠が介在する場合には、その類似意匠登録出願は、上記改正前意匠法3条1項による拒絶理由を有し（同法17条1項1号）、類似意匠登録を受けたとしても、旧意匠法48条1項1号の無効事由を有するといえるべきである。

そうすると、類似意匠3は、上記のとおり、本意匠である本件登録意匠の出願後、類似意匠登録出願前に日本国内で公知となったイ'号物件に係る意匠に類似する意匠であるから、イ号意匠が本件登録意匠に類似するか否かにかかわらず、類似意匠3の意匠登録出願は、本来、旧意匠法3条1項3号に当たるものとして、同法17条1項1号にいう拒絶理由を有するものであり、類似意匠3に関する意匠登録も、同法3条1項に違反してなされたものとして、同法48条1項1号の無効事由を有するものである。

よって、類似意匠3は、意匠登録が意匠登録無効審判により無効にされるべきものと認められるから、少なくとも、本件登録意匠の要部認定に当たり、類似意匠3を参酌するのは相当でないといえるべきである。また、類似意匠3の類似意匠登録出願に対し、特許庁が類似意匠3が本件登録意匠に類似するとの判断

は、本件訴訟における本件登録意匠についての類否判断に当たって拘束力を持つものではない。

d 類似意匠が登録されている場合、本意匠の要部は類似意匠にも共通して存在するはずである。そして、類似意匠1及び同4においては、周側面の孔の配置及び形状は、ほぼ本意匠である本件登録意匠と同じであり、同5については周側面の孔の配置について縦列及び横の段の数は相違するものの、透孔が高さが同一であり、上方になるに従ってわずかに幅広になり、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設され、中心線が上下方向の同一直線上に列設される透孔が列を形成し、中央から左右に離れるに従って次第に傾斜して、左右端の列をなす透孔の中心線は、かご本体の両側端縁と略平行しており、孔の縦列はあたかも扇の骨のごとく最下段から最上段まで上方へ拡開して配設される点で共通する。類似意匠2については、周側面の孔の配置について、縦列の数が異なり、最上段の孔の高さが他の段の孔の高さの略2倍である点で相違するが、その他の段の透孔の高さは同一であり、さらに透孔が上方になるに従ってわずかに幅広になり、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設され、中心線が上下方向の同一直線上に列設される透孔が列を形成し、中央から左右に離れるに従って次第に傾斜して、左右端の列をなす透孔の中心線は、かご本体の両側端縁と略平行しており、孔の縦列はあたかも扇の骨のごとく最下段から最上段まで上方へ拡開して配設される点で共通する。

(エ) そのほか、原告は、登録審査例に基づいて、かごについては、周側面が要部となることを主張しているが、かかる事例が多いとしても、特許庁のなした判断には、本件訴訟における本件登録意匠の類否判断に当たって拘束力を持つものではない。

(オ) 検討

以上の認定説示によれば、本件登録意匠においては、前記各公知意匠との対比において、具体的構成態様の②及び④の、上下端が半円、弧状の略縦長長円形状の孔が、高さが同一で、複数の段で穿設されている点、具体的構成態様③及び⑤の、透孔が高さが同一であり、上方になるに従ってわずかに幅広になり、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設され、中心線が上下方向の同一直線上に列設される複数の透孔が列を形成し、中央から左右に離れるに従って次第に傾斜して、左右端の列をなす複数の透孔の中心線は、かご本体の両側端縁と略平行しており、複数の孔列はあたかも扇の骨のごとく最下段から最上段まで上方へ拡開して配設される点（ただし、類似意匠2の存在を参酌すると、最上段の孔の形状は、幅は同一であり、高さが略2倍となる程度であれば、高さについては均等である必要はない。）、具体的構成態様の⑧（突リブの孔及び無孔部の形状）「該突リブ外周の孔は、底面と正面板、背面板及び左右側面板とをブリッジ状に接続するリブによって正面板、背面板及び左右側面板の孔とは別個に形成されているものであり、正面、背面及び左右側面においては略半楕円形状の孔として表れ、該突リブの四角部には無孔部が存し、それ以外の外周には底面から見てほぼ四角形に見え、中央部に近づくに従ってわずかに縦が長くなる孔が正面板及び背面板に沿ってそれぞれ23個、左右側面板に沿ってそれぞれ13個穿設されている。」点において、新規な印象を与えるものというべきである。なお、具体的構成態様②及び④の5個の切欠部については、いずれも各周側面の端部に位置しており、かご本体を正面、背面又は左右側面から観察したときに限って、隣接する周側面に穿設された孔が切欠部として見えるというものにすぎず、注意して観察しない限り、切欠部として認識することは少ないものと認められるから、需要者の注意を惹くものということとはできない。

そして、本件登録意匠の具体的構成態様③及び⑤の、透孔の高さが同一であり、上方になるに従ってわずかに幅広になり、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設され、中心線が上下方向の同一直線上に列設される5個の透孔が列を形成し、中央から左右に離れるに従って次第に傾斜して、左右端の列をなす5個の透孔の中心線は、かご本体側面板の傾斜と等しく、5個の孔列はあたかも扇の骨のごとく最下段から最上段まで上方へ拡開して配設される点は、形態が新規である上、かご本体で最も面積が広く、目につきやすい周側面の形態であり、孔自体の形状ともあいまって、柔らかな印象を与えるとともに、縦長長円形状の縦列の孔が、上下幅を略5等分して規則的に配列されている点で、面板状の周側面に整然と孔を打ち抜いたような印象を与えるものである。また、具体的構成態様⑧の突リブの孔及び無孔部の形状も、周側面が板面状であるのに対して、底面との隣接部である底面縁部のみ丸線材を用いたようなリブ形状であるため、二つの異なる素材を組み合わせたような構成となっている点も、看者の注意を惹くというべきである。

周側部の孔の形状については、公知意匠1によれば、従来から、かご本体がやや横長長方形形状で、その周側面は、上方に向かって順次幅広で形成されて成る上面開口型のかごにおいて、正面板及び背面板にほぼ同一の高さの縦長長円形の孔を多数配列し、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設し、中心線が上下方向の同一直線上に列設される孔が列を形成し、その両端の孔の中心線を、かご本体の両側端縁の傾斜と等しく揃える形態は、ありふれた形態であったことが認められる。

また、公知意匠2は、かご全体の形状が丸みを帯びている点で、本件登録意匠とは基本的構成態様において相違するが、同一の高さの縦長長方形形状の孔を、かごが上方に拡開する角度に合わせて、中心線が上下方向の同一直線上に列設される縦5個の透孔が列を形成し、中央から左右に離れるに従って次第に傾斜して、扇の骨のごとく最下段から最上段まで上方に拡開して配設する形態を備えており、やはりかかる形態がありふれた形態であったことが認められる。

以上によれば、本件登録意匠は、従前、他のかごにおいて見られた孔群の形状を、買い物かごの形状に合わせてデザインをした点に新規性があると認めるのが相当である。しかし、買い物かご自体は、従来から存在する把手杆（取っ手）付きの運搬用具であり、かつ、別紙手さげかごの公知意匠マップの「河淳株式会社製手さげかご」に看取されるように、本件登録意匠の意匠登録出願前から周側面が面板状であるかごが存在していたものである。そして、新規な形態であると認められる孔の並び方の点においても、上記のとおり、買い物かご以外のかごに存在していた、ありふれた形態を取り入れたものであるから、需要者においても、本件登録意匠に取り入れた孔群の形状については、ありふれたものとして認識するものというべきである。

そうすると、本件登録意匠の要部は、類似意匠2の存在も考慮すると、上下端が半円弧状の略縦長長円形状の孔が、高さが同一で、複数の段で穿設されている点（具体的構成態様の②及び④）、透孔の高さが同一あるいは上方の1段において略2倍であり、上方になるに従ってわずかに幅広になり、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設され、中心線が上下方向の同一直線上に列設される複数の透孔が列を形成し、中央から左右に離れるに従って次第に傾斜して、左右端の列をなす複数の透孔の中心線は、かご本体の両側端縁と略平行しており、複数の孔列はあたかも扇の骨のごとく最下段から最上段まで上方へ拡開して配設される点（具体的構成態様③及び⑤）にあるものと認めることができる。また、突リブ外周の孔は、底面と正面板、背面板及び左右側面板とをブリッジ状に接続するリブによって正面板、背面板及び左右側面板の孔とは別個に形成されているものであり、正面、背面及び左右側面においては略半楕円形状の孔として表れ、該突リブの四角部には無孔部が存し、それ以外の外周には底面から見てほぼ四角形に見え、中央部に近くに従ってわずかに縦が長くなる孔が正面板及び背面板に沿ってそれぞれ23個、左右側面板に沿ってそれぞれ13個穿設されている点（具体的構成態様⑧）も、周側面の孔の形状よりはウェイトは低いものの、看者の注意を惹くものと認めることができる。

そして、このような構成を備えることにより、本件登録意匠は、周側面部について、孔の形状及び周側面の両端の孔も同じく上下端が半円弧上の略縦長長方形形状であるために、全体として柔らかく、かつ、孔の縦列が上下に均等あるいは、上方の1段において2倍程度の高さを保ち、さらにすべての縦列は同一直線上に規則的に配列されているために、整然とした、まとまりのある印象を看者に強く感じさせるものと認められる。また、周側面の下辺と、底面との間のリブの形状も、本件登録意匠においては、周側面の下側面と底面とのリブによる窓開き構成によって、周側面の上部と、下辺部で異なる部材を用いたような印象を与えるとともに、下辺部の孔が広く見えるという印象を看者に与えるものと認めることができる。

(4) 対比

イ号意匠が本件登録意匠と相違する点は、前記(2)（イ号意匠の構成）のイにおいて、下線を引いた部分である。

すなわち、イ号意匠は、本件登録意匠と基本的構成態様において共通し、具体的構成態様において、周側面の両側端には、両側端縁との間に一定幅の無孔部を有していること、また両側端の孔の中心線は、かご本体の両側端縁と略平行していること、正面板及び背面板には、広告表示用の無孔部が存在すること、底面には左右側面板と平行の2本の縦枠と正面板及び背面板と平行の2本の横枠とが中央で

交差するよう形成されていること、かご本体の長手方向上側端縁には一对の係合部が突設され、該係合部には平面略視コ字状の把手杆が回動自在に設けられている点は共通する。

他方、本件登録意匠の透孔は、縦列が5段であり、その5段の孔群は、高さが同一で幅寸法も略同一であるのに対し、イ号意匠においては、透孔は、縦列が3段であり、その3段の孔群は、下から順に高さも幅も広がっている上、本件登録意匠においては、周側面の透孔の中心線が上下方向に同一直線上に配列されているのに対し、イ号意匠では、下段孔群の透孔と中段孔群の透孔については、中心線は同一線上に配列されているが、上段孔群の透孔の中心線は、これとは一致していない点で、相違する。

そのため、透孔の傾き方も、本件登録意匠においては、すべての孔の中心線が一つの扇の骨のように拡開しているのに対し、イ号意匠においては、上段孔群と、中段及び下段孔群とで、中心線が二つの扇の骨のように拡開しているような印象を与えることが認められる。

また下辺のリブ部分についても、本件登録意匠においては、細い丸線状のリブ形状であることと、透孔とはずれて設置されているのに対し、イ号意匠では、リブは平面状であり、下段孔群の下に、1対1の対応で、半楕円形状の孔として表れている点や、本件登録意匠には存在しないスタッキングリブが、イ号意匠には存在する点でも相違する。

(5) 類否判断

前記(3)で認定したとおり、本件登録意匠の要部は、①上下端が半円弧状の略縦長長円形状の孔が、高さが同一で、複数の段で穿設されている点、②透孔の高さが同一あるいは上方の1段において略2倍であり、上方になるに従ってわずかに幅広になり、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設され、中心線が上下方向の同一直線上に列設される複数の透孔が列を形成し、中央から左右に離れるに従って次第に傾斜して、左右端の列をなす5個の透孔の中心線は、かご本体の両側端縁と略平行しており、複数の孔列はあたかも扇の骨のごとく最下段から最上段まで上方へ拡開して配設される点、③突リブ外周の孔は、底面と正面板、背面板及び左右側面板とをブリッジ状に接続するリブによって正面板、背面板及び左右側面板の孔とは別個に形成されているものであり、正面、背面及び左右側面においては略半楕円形状の孔として表れ、該突リブの四角部には無孔部が存し、それ以外の外周には底面から見てほぼ四角形に見え、中央部に近づくに従ってわずかに縦が長くなる孔が正面板及び背面板に沿ってそれぞれ23個、左右側面板に沿ってそれぞれ13個穿設されている点である。

そして、本件登録意匠は、このような構成を備えることにより、全体として柔らかく、かつ整然とした、まとまりのある印象を与える点が意匠全体から受ける美感の中でも特に印象に残るものと認められる。また、下辺部のリブ形状により、下辺部においては面ではなく線形状を用いることで、異なる2種類の形状を用いているように見える点も、印象に残るものと認められる。

イ号意匠は、要部とされるべきかご周側面の孔群の配列において前記認定のとおり共通点があるが、それは本件登録意匠の要部の一部に止まる。

他方、要部における相違点は前記認定のとおりであり、特に周側面の孔及び孔群の形状については、イ号意匠においては、横1列当たりの孔の数の比率が、上段孔群と中段及び下段孔群とでは2対3となっており、それに伴って孔の幅が異なっている上、上段孔群と、中段及び下段孔群とでは孔の幅の広さに違いがあり、さらに下から上へ行くほど孔の高さも高くなるため、周側面部の印象としては、上段孔群と、中段及び下段孔群の2段組みの印象を与え、また上部の孔の面積が大きいため、一定の統一感を保ちつつも、開放的な印象を与える点が看者の印象に強く残るものとなっている。

さらに、周側面下部及び底面のリブの形状においても、本件登録意匠では周側面部が面形状であるのに対し、突リブはリブ形状であることと、透孔とはずれて設置されているため、上部と下辺部とで印象を異にするのに対し、イ号意匠では、リブとはいっても平面状であり、下段孔群の下に、1対1の対応で、半楕円形状の孔として表れているため、上部と下辺部とが連続性を維持している印象を看者に与えている。

以上のとおり、イ号意匠は、本件登録意匠と共通点を有するが、その共通点は本件登録意匠の要部のすべてを含むものではなく、要部についても大きな相違点があるほか、要部以外の点についても上記認定の相違点が存在するから、全体と

して相違点が共通点を凌駕し、本件登録意匠とは美感を異にするというべきである。

したがって、イ号意匠は、本件登録意匠とは類似していないというべきである。

2 以上の次第で、その余の争点について判断するまでもなく、原告の請求はいずれも理由がないから、いずれも棄却することとし、主文のとおり、判決する。

大阪地方裁判所第21民事部

裁判長裁判官	田	中	俊	次
裁判官	高	松	宏	之
裁判官	西	森	み	ゆき

(別紙)

イ号物件目録

イ号物件は、別紙イ号物件説明図に記載された「手さげかご」からなり、その構成は下記のとおりである。

(1) 基本的構成態様

① かご本体31は、横長長方形でその周側面32は上方に向かって順次幅広でかつ上面開口型から成り、かつ、

② かご本体の周側面32に、上下端が半円弧状の略長楕円形状の孔35が、段、列をなして、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設されて成り、

③ しかも前記孔35の中央部の縦列は垂直で、中央から離れるに従って次第に傾斜し、左右端の縦列37はかご本体の両側端縁38に孔の外側端縁39が略平行して一直線状になるように形成されて成る。

(2) 具体的構成態様

④ かご本体31の、上部における縦と横の構成比が約1対1.36で、下部における縦と横との構成比が約2対3の横長な形態から成り、

⑤ かご本体の正面板33及び背面板34には、上下端が半円弧状の略長楕円形状の孔が、縦3段で、上段では横16列の幅広の孔35に、中段及び下段では横24列の幅狭の孔36とし、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設され、かつ、該孔の中央部の縦列は略垂直で、中央から離れるに従って次第に傾斜し、左右端の縦列37は、かご本体の両側端縁38に孔の外側端縁39が略平行して略一直線状になるよう形成され、両側端縁との間に一定幅の無孔部40を有しており、

⑥ かご本体の左右側面板41、42には、正面板33及び背面板34と同形状の孔が、縦3段で、上段では横12列の幅広の孔35に、中段及び下段では横18列の幅狭の孔36とし、全体の孔群が略逆台形状を呈するよう穿設され、かつ、該孔の中央部の縦列は略垂直で、中央から離れるに従って次第に傾斜し、左右端の縦列37は、かご本体の両側端縁38に孔の外側端縁39が略平行して略一直線状になるよう形成され、両側端縁との間に一定幅の無孔部40を有しており、

⑦ 正面板及び背面板の中央上方部に広告表示用の長方形の無孔部43が設けられ、

⑧ 上記無孔部のため、上段の孔は、上下端が半円弧状の略楕円形状の小孔44として形成され、

⑨ 底面45は略長方形であり、左右端が半円弧状となる横向きの略長楕円形状の孔46が底面全体にわたって縦14段、横10列整列して穿設され、これら

横向きの略長楕円形状の孔群の外周には四隅部が突出する突リブ47が形成され、また左右側面板と平行の2本の縦枠48と正面板及び背面板と平行の2本の横枠49とが中央で交差するよう形成され、

⑩ 上記突リブ外周の孔は、底面と正面板、背面板及び左右側面板とをブリッジ状に接続するリブ50によって正面板、背面板及び左右側面板の孔とは別個に形成されているものであり、正面、背面及び左右側面においては半楕円形状の孔51として表れ、

⑪ かがり本体の長手方向上側端縁には一対の係合部52が穿設され、該係合部には平面視略コ字状の把手杆53が回動自在に設けられている。

以 上