

平成17年(行ケ)第10785号 審決取消請求事件

口頭弁論終結日 平成18年3月6日

判 決

原 告 株 式 会 社 コ ー セ ー

訴訟代理人弁理士 高 野 登 志 雄

同 中 嶋 俊 夫

同 村 田 正 樹

同 山 本 博 人

同 松 田 政 広

訴訟復代理人弁理士 野 中 信 宏

被 告 特 許 庁 長 官

指 定 代 理 人 市 村 節 子

同 藤 正 明

同 小 林 和 男

主 文

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

## 第1 請求

特許庁が不服2004-2616号事件について平成17年9月27日にした審決を取り消す。

## 第2 事案の概要

本件は、原告が後記意匠登録出願をしたところ、拒絶査定を受けたので、これを不服として審判請求をしたが、特許庁が請求不成立の審決をしたことから、同審決の取消しを求めた事案である。

### 第3 当事者の主張

#### 1 請求原因

##### (1) 特許庁における手続の経緯

原告は、平成14年12月2日、意匠に係る物品を「包装用容器」とし、その形態を別添審決写し別紙第一のとおりとする意匠（以下「本願意匠」という。）につき意匠登録出願（意願2002-33309号、以下「本件出願」という。）をしたが、特許庁から拒絶査定を受けたので、平成16年2月10日、これに対する不服審判を請求した。

特許庁は、同請求を不服2004-2616号事件として審理した結果、平成17年9月27日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決をし、その審決謄本は平成17年10月11日原告に送達された。

##### (2) 審決の内容

ア 審決の内容は、別添審決写しのとおりである。その要旨は、本願意匠は、下記意匠（以下「引用意匠」という。その形態は、別添審決写し別紙第二のとおり。）と、意匠に係る物品が一致し、形態においても類似するから、意匠法3条1項3号に該当し、意匠登録を受けることができないとしたものである。

#### 記

特許庁特許情報課が2000年7月14日に受け入れた2000年6月15日発行の大韓民国意匠商標公報（CD-ROM番号：2000-14）に記載された、意匠登録第30-0259584（M02）号の包装用容器の意匠（特許庁意匠課公知資料番号第HH14586943号）

イ 上記判断をするに当たり、審決は、本願意匠と引用意匠とを対比し、そ

の共通点と差異点を下記のとおり認定した。

## 記

### (共通点)

- ① 口部にノズル付きのキャップを螺合した，縦長のボトル型の容器であって，容器本体は，螺合されたキャップの直下から，極く浅い傾斜で肩部が形成され，上面視において肩部先端が，前後に緩やかな凸弧状に膨出し，左右両側が先尖状の，ラグビーボールの横断面様の横長の稜部を形成し，この稜部は全体がほぼ横水平をなすもので，これから下方に向けて，横断面が漸次円形に変化する態様の，母線を直線状とする筒状の胴部を形成し，下端を，前後左右でさほど幅差のない円形状として閉じたものであり，胴部の正面視が僅かに下窄まり状で，高さが横幅のおおよそ2倍程度のものとしている点。
- ② キャップについて，短円筒状のキャップ本体の上部に，これより僅かに小径の有頂短円筒状で側面にノズルを突出させた押下ヘッドを段重ね状に表したもので，キャップ本体は，径が容器本体の肩部の横幅の3分の1強で，周面全体に縦筋を密に表したもので，押下ヘッドのノズルは，先端が僅かに屈曲する丸管状のものである点。

### (差異点)

- (イ) 容器本体について，本願意匠は肩部の前後幅が引用意匠より狭く，胴部を真横からみると下拡がり状であるのに対し，引用意匠は肩部の前後幅がやや広く，底面が僅かに横長楕円で，胴部を真横から見た場合，等幅状である点。
- (ロ) 本願意匠は胴部両側と押下ヘッドの頂面に各一列，小さい楕円が表されているのに対し，引用意匠は表されていない点。
- (ハ) キャップについて，本願意匠は押下ヘッドとキャップ本体との間に，押下ヘッドより僅かに太径でキャップ本体よりやや小径の段部が

認められるのに対し、引用意匠はこの段部がなく、狭い隙間を介して押下ヘッドの下部が同径状に区画されている点。

(3) 審決の取消事由

しかしながら、審決は、以下のとおり本願意匠と引用意匠の共通点の認定を誤り、また本願意匠と引用意匠との差異点についての評価判断を誤り、その結果、本願意匠は引用意匠に類似するとの誤った結論に至ったものであるから、違法として取消しを免れない。

ア 取消事由1（共通点の認定の誤り、差異点の看過）

(ア) 容器本体の肩部形状の認定の誤り

審決は、本願意匠と引用意匠の容器本体の肩部が上面視において「ラグビーボールの横断面様の横長の稜部を形成している」点で共通している、と認定した。

しかし、ラグビーボールの横断面の長径は短径の約1.5倍であるところ、本願意匠の容器本体肩部の上面視における長径は短径の約1.63倍で、ラグビーボールより約10%細身の楕円状を呈しているのに対し、引用意匠の容器本体肩部の上面視における長径は短径の約1.35倍で、ラグビーボールより約11%太めの楕円状を呈している。

このように、ラグビーボールに比し、本願意匠がかなり細身であるのに対し、引用意匠が逆にかなり太めと云う相違がある以上、両意匠における容器本体肩部の上面視形状の当該相違は、むしろ本願意匠と引用意匠の差異点（以下「差異点(a)」という）の一つである。

よって、審決は、共通点を誤って認定し、差異点を看過している。

この点につき、被告は、「ラグビーボールの横断面様」との審決の認定は、同形の劣弧が向き合った形状を共通点として認定したものであると主張するが、「同形の劣弧が向き合った形状」を共通点とする認定は審決に存在せず、被告の主張は審決が認定していない事実に基づく不当

なものである。しかも、被告自身が認めるように、本願意匠と引用意匠には、ラグビーボールより細身か太めかの差があるのであるから、両者を「ラグビーボールの横断面様」として共通点とすることができないことは明らかである。

(イ) 容器本体の下端形状の認定の誤り

審決は、本願意匠と引用意匠の容器本体の下端が「前後左右でさほど幅差のない円形状」となっている点で共通している、と認定した。

しかしながら、本願意匠の容器本体の下端が真円状を呈しているのに対し、引用意匠の容器本体の下端は、長径が短径の約1.1倍、すなわち約10%長い楕円状を呈している。

そして、真円と楕円が異なる形状である以上、両意匠における容器本体の下端形状の当該相違は、むしろ本願意匠と引用意匠の差異点（以下差異点(b)という）の一つである。

よって、審決は、共通点を誤って認定し、差異点を看過している。

(ウ) 上記(ア)、(イ)の認定の誤りにつき、被告は、「ラグビーボールより細身か太めかの差」及び「底面が真円か楕円かの差」は差異点として認定した上で判断しており、共通点の認定には誤りがないと主張する。しかし、別項目で差異点として認めているということは、審決が共通点とした認定の不当性を自ら認めているのに等しく、被告の主張は論理的に矛盾している。

イ 取消事由2（差異点の判断の誤り）

(ア) 差異点(a)及び(b)について

上記アのとおり、本願意匠と引用意匠は、容器本体の肩部形状において相違し（差異点(a)）、また、容器本体の下端形状において相違する（差異点(b)）。

かかる差異点があるため、本願意匠の容器本体は、上部から下部に向

って横断面が細身の楕円状から真円状に変化しているが、当該上部の楕円状の短径は、下部の真円状の直径の約70%に過ぎないため、一見して厚みのない扁平筒感を与えているのに対し、引用意匠の容器本体は、上部から下部に向って横断面が全て楕円状であり、しかも当該楕円状の短径は上部から下部まで全て同一の長さで、本願意匠の上部楕円状より太めとなっているため、一見して厚みのある円筒感を与えている。

したがって、両意匠を全体として対比した場合、本願意匠の厚みのない扁平筒感と、引用意匠の厚みのある円筒感が与える印象の差は、極めて大きく、両意匠は容器本体の基本的形態において顕著な相違を有している。審決が、差異点の評価判断においてこれを看過したことは明らかに誤りである。

被告は、この点につき、本願意匠と引用意匠には「厚みのない扁平筒感」と「厚みのある円筒感」の差異があることを認めながら、特定部分の差異であって全体の印象差を与えるものではないと主張する。しかし、両意匠を全体として対比すれば、看者に与える美感が異なることは明らかであり、被告の主張は、かかる美感の差を無視し、特定部位の対比により全体の印象をことさら矮小化しているものであって不当である。

#### (イ) 差異点(イ)について

審決は、差異点(イ)に係る相違は、共通点が形成する全体のまとまりを覆すまでのものとは認められない、と判断した。

しかしながら、本願意匠の容器本体は、正面及び背面から見た場合には上方から下方に向って徐々に縮小（小径）する一方、右側面及び左側面から見た場合にはそれとは全く逆に上方から下方に向って徐々に拡開（大径）する形態であり、容器本体を見る位置によって、その外径ラインが形成する拡開方向が上下全く逆になる基本的形態となっているのに

対し、引用意匠の容器本体は、正面及び背面から見た場合には上方から下方に向って徐々に縮小（小径）となっているものの、側面から見た場合には同径のストレートな形態となっており、上方から下方に向って拡開（大径）する形態となっていないことは明らかである。

してみれば、見る方向によって外径ラインが変化する容器本体（本願意匠）と何ら変化しない容器本体（引用意匠）とでは、全体として看者に与える印象に大きな差異が生じることは明らかであり、両意匠はこの点からしても容器本体の基本的形態において顕著な相違を有している。したがって、これを類否判断に当たって重視しなかった審決の判断は明らかに誤りである。

ちなみに、甲4～12から明らかなように、吐出ポンプ付き包装用容器の分野において、本願意匠のごとく、容器本体の上部から下部に向って横断面が細身の楕円状から真円状に変化し、かつ当該容器本体が見る位置によって、その外径ラインが形成する拡開方向が上下全く逆になる基本的形態は、本件出願前には見られないところであり、これが特に看者の注意を強く惹きつける本願意匠の要部となっているものである。

被告は、この点につき、乙4～8を挙げて上記基本的形態はごく普通に見られるものであったと主張するが、乙4～8には上記基本的形態は何ら開示されておらず、上記基本的形態が本願意匠の要部であることを否定する根拠とはなし得ない。

#### (ウ) 差異点(ロ)について

審決は、差異点(ロ)に係る本願意匠の形態は、特徴として大きく評価できず、類否判断に及ぼす影響は微弱である、と判断した。

しかしながら、小突起群が存在する容器本体（本願意匠）と、小突起群が存在しない容器本体（引用意匠）とでは、前者が明らかに凹凸面感を与えるのに対し、後者はフラット面感しか与えないのであるから、こ

の全く異なる凹凸面感とフラット面感の差が全体としての印象の差に大きな影響を及ぼしていることは否定し得ず、おのずと両意匠は容器本体の具体的形態においても明らかな相違を有している。したがって、これを否定した審決の判断は明らかに誤りである。

被告は、当該小突起群は広く本件出願前に見られるところであるから本願意匠の特徴とすることはできないと主張するが、本件で問題となっているのは本願意匠の創作容易性ではなく引用意匠との類否である。仮に当該小突起群を設けることが公知であったとしても、その存否によって両意匠が凹凸面感とフラット感という全く相反する美感を看者に与えるものである以上、類否判断に及ぼす影響が微弱であるということはいえない。

(エ) 以上のとおり、本願意匠と引用意匠とは、容器本体の基本的形態において顕著な相違を有するとともに、容器本体の具体的形態においても明らかな相違を有し、それぞれおのずと全く別異の美感を看者に与えているものであるから、両意匠は明らかに非類似の意匠である。

## 2 請求原因に対する認否

請求原因(1)(2)の各事実は認める。同(3)は争う。

## 3 被告の反論

原告が、審決の認定判断が誤りであるとして主張するところは、次のとおりいずれも失当である。

### (1) 取消事由1（共通点の認定の誤り）に対し

ア 原告は、審決が、容器本体の肩部が「ラグビーボールの横断面様の横長の稜部」を形成している点を共通点として認定したのは誤りである、と主張する。

しかし、審決が「ラグビーボールの横断面様の」と認定したのは、本願意匠及び引用意匠が、上面視において、前後に緩やかな凸弧状に膨出し、



左右両側が先尖状となっているという形状の共通性を端的に述べたものである。言い換えれば、両意匠ともに、肩部先端が、同形の劣弧が前後に向き合った形状であることを表現したものである。原告は、ラグビーボールの具体的な長径と短径の比と対比して、本願意匠は細身のものであるのに対して引用意匠は太目である点に相違がある旨を主張するが、審決は、かかる相違を差異点(イ)の評価において検討しているのであるから、審決が共通点を誤認し差異点を看過した旨の原告の主張は失当である。

イ 原告は、審決が、容器の下端が「前後左右でさほど幅差のない円形状」である点を共通点として認定したのは誤りである、と主張する。

しかし、審決は、幅差が存在すること自体は認めており、これを受けて、差異点(イ)の評価においても、本願意匠が真円状であるのに対して引用意匠は楕円状である点に相違があることを認定した上で検討しているのであるから、審決が共通点を誤認し差異点を看過した旨の原告の主張は失当である。

(2) 取消事由 2 (差異点の判断の誤り) に対し

ア 差異点(a), (b)について

原告は、審決が差異点(a), (b)を看過して類否判断をしたと主張するが、上記(1)のとおり、審決は差異点(イ)の中に差異点(a), (b)をも含めて検討しているので、下記イにおいてまとめて反論する。

イ 差異点(イ)について

審決は、差異点(イ)の評価において、原告主張の差異点(a), (b)を含めており、さらに胴部を真横から見た場合に下拡がり状か等幅状かに差異があること(以下「差異点(c)」という。)をも認めた上で、差異点(a), (b), (c)は、全体としてみれば、共通点が形成するまとまりを覆すまでのものとは認められない、と判断したものである。

そして、差異点(a), (b)は、いずれも両意匠に共通する構成態様の中

で見られる寸法比率の度合いの差，といった程度のもので，基本的形態における顕著な相違というほどのものではない。また，差異点(c)は，差異点(a)，(b)に由来するものであるが，側面視において下拡がり状とした本願意匠の構成は，この種のボトル型の容器においてはごく普通に見られるもの(乙4～8)である上に，拡がりの度合いもさほど顕著なものではないから，引用意匠との共通性を凌駕するほどのものではない。したがって，審決の判断に誤りはない。

#### ウ 差異点(ロ)について

審決が差異点(ロ)として認定した小さい楕円の列は，本件出願前に制定されたJ I S規格に定義され，広く本願出願前に同種商品において採用されていた触覚記号に相当するから，これをもって本願意匠の特徴とすることはできない。したがって，差異点(ロ)について，審決が，類否判断に及ぼす影響は微弱であると判断したことに誤りはない。

### 第4 当裁判所の判断

- 1 請求原因(1)(特許庁における手続の経緯)，(2)(審決の内容)の各事実は，いずれも当事者間に争いが無い。

そこで，以下，原告主張の取消事由ごとに審決の適否について判断する。

- 2 取消事由1(共通点の認定の誤り)について

- (1) 容器本体の肩部形状の認定につき

原告は，審決が，容器本体の肩部が「ラグビーボールの横断面様の横長の稜部を形成し」(1頁下5行)ていることを共通点の認定に含めたことについて，本願意匠はラグビーボールより約10%細身の楕円状であるのに対して，引用意匠は約11%太めの楕円状であるから，上記共通点の認定は誤りであると主張する。

しかしながら，審決での「ラグビーボールの横断面様」との表現は，その直前の，「上面視において肩部先端が，前後に緩やかな凸弧状に膨出し，左

右両側が先尖状の」(1頁下6～5行)という摘示を受けたものである。そして、この文脈によれば、審決は、本願意匠と引用意匠のいずれも、容器本体の肩部先端を上面視すると、前後に同形で左右に対称の、全体にわたり曲率をほぼ同じくする円弧状を成しており、左右両側にはこの前後の円弧状の両端がそのまま突き合わさって形成された尖りが見られることについて、このような形状の一般的な共通性を、「ラグビーボールの横断面様の」(下線は本判決が付加)として比喩的に表現したものであると解される。

そして、原告が指摘する前後幅と左右幅との比率の相違については、審決は、差異点(イ)の項で、「本願意匠は肩部の前後幅が引用意匠より狭く、…引用意匠は肩部の前後幅がやや広く、……」(2頁6～8行)として認定しているのであるから、差異点の判断において検討されているものである。

したがって、審決が、容器本体の肩部が「ラグビーボールの横断面様の横長の稜部を形成し」ていることを共通点の認定に含めたことに誤りはなく、共通点の認定の誤りに起因する差異点の看過があるとの原告の主張も理由がない。

## (2) 容器本体の下端形状の認定につき

原告は、審決が、容器下端が「前後左右でさほど幅差のない円形状」(1頁下2行)であることを共通点に含めた点に対し、本願意匠の容器下端は真円状であるのに対し、引用意匠は長径が短径より約10%長い楕円状であるから、両者の形状には相違があり、共通点ではなく差異点として認定すべきであったと主張する。

しかしながら、両者の形状に原告主張の相違があることについても、審決は、差異点(イ)の認定において、「引用意匠は……、底面が僅かに横長楕円で」(2頁7～8行)として認定している。また、上記共通点の認定においても、「前後左右でさほど幅差のない円形状」(下線は本判決が付加)と表記していることは、引用意匠の容器下端が横長楕円状であることを認識した

上でのものであると解される。

そして、引用意匠が横長楕円状であるとはいっても、長径が短径よりわずかに約10%長いというのにすぎない。意匠の把握は、物品の形状を視覚を通じて普通に観察することによってなされるべきものであるところ、本願意匠及び引用意匠を普通に観察すれば、その容器下端の形状としては、容器肩部に見られる尖りが解消されて両側部分が円周状の緩やかな凸弧状をなし、かつ、容器肩部に見られる長径（左右幅）と短径（前後幅）との相違が解消されて真円又はこれに近い形状のものとなっていることが看取されるというべきである。そして、審決は、容器肩部から容器下端に至る造形の流れとして、このような本願意匠及び引用意匠に共通する形状を、「肩部先端が、…ラグビーボールの横断面様の横長の稜部を形成し、……これから下方に向けて、横断面が漸次円形に変化する態様の、……筒状の胴部を形成し、下端を、前後左右でさほど幅差のない円形状として閉じた」（1頁下6～2行）と表現しているのであり、かかる共通点の認定に誤りはない。また、上記のとおり、引用意匠の容器下端の形状が厳密に言えば横長楕円状であることは、審決の差異点(イ)の検討において考慮されているのであるから、共通点の認定を誤った結果差異点を看過した、ということもできない。

したがって、審決が、容器下端が「前後左右でさほど幅差のない円形状」であることを共通点の認定に含めたことに誤りはない。

- (3) 上記(1)、(2)のとおり、審決の共通点の認定に誤りがあるとする原告の主張にはいずれも理由がないから、共通点の認定の誤りに起因する差異点の看過があるとの原告の主張にも理由がない。

### 3 取消事由2（差異点の評価判断の誤り）について

#### (1) 差異点(イ)につき

##### ア 差異点(a)、(b)について

(ア) 原告は、容器の肩部が細身か太めかの相違（差異点(a)）、容器の

下端形状が真円状か楕円状かの相違（差異点(b)）が，本願意匠と引用意匠との間に「一見して厚みのない扁平筒感」か「一見して厚みのある円筒感」の印象差を与えており，基本的形態に顕著な相違があるといえるもので，これを適正に評価していない点において審決は誤りであると主張する。

しかしながら，以下のとおり，原告の上記主張は採用することができない。

(イ) 確かに，両意匠の平面図を並べて比較すれば，本願意匠は引用意匠より肩部の前後幅が狭く，肩部の厚みに差がある。しかし，本願意匠も引用意匠と同様，肩部先端は，キャップ下端から前後方向に張り出し，ほぼ水平な環状の明瞭な稜部を形成しており，当該稜部はラグビーボールの横断面様の形状を呈しているから，肩部の前後幅がキャップ径に比べて広く，厚みがあることがまず看取できる。この種の包装用容器・瓶においては，肩部がキャップ径に対して前後方向にほとんど張り出していない扁平な形態も普通にみられるものであるから（意匠登録第852130号〔乙2〕，同第522569号〔乙4〕，同第899671号〔乙5〕，同第570262号〔乙7〕参照），これらの例と比較すれば，本願意匠が「厚みのない扁平筒感」を与えるものということとはできない。

そして，本願意匠と引用意匠とを全体的に観察すれば，容器の肩部が，「前後に緩やかな凸弧状に膨出し，左右両側が先尖状の，ラグビーボールの横断面様の横長の稜部」，すなわち同形の劣弧が前後に向き合った形状の稜部を，ほぼ横水平に形成していることが基本形態としてまず看取でき，本願意匠と引用意匠との間にみられる肩部の前後幅（厚み）の差は，かかる基本形態の中でみられる寸法差であるにとどまり，全体としては共通する構成態様の中における二次的な寸法比率の違いにすぎないというべきである。しかも，容器の肩部がラグビーボールの横

断面様の横長の稜部を形成している包装用容器の意匠において、長径（左右幅）と短径（前後幅）との寸法比率には様々のものがあり、本願意匠の寸法比率自体も本件出願前から普通にみられる程度のものであると認められる（意匠登録第522569号〔乙4〕，同第899671号〔乙5〕，同第1057108号〔乙6〕，同第1051498号〔甲11〕参照）。そうすると、原告が差異点(a)及び(b)に係る形態によってもたらされると主張する本願意匠の「厚みのない扁平筒感」は、本願意匠独自の特徴であるということとはできず、この点における引用意匠との相違は、両意匠に別異の美感を生じさせるほどの顕著な相違とはいえない。

また、底面（容器下端）の形状が、本願意匠では真円状であり引用意匠では楕円状であるとの相違（差異点(b)）も、引用意匠における楕円の長径と短径との比が1.1倍程度にすぎないところからすれば、容器を逆さまにして底面形状に着目することによって初めて認識できる程度の微差にとどまるといわざるを得ない。さらに、容器下端の形状が真円状である形態も、ボトル型の包装用容器の意匠において本件出願前から普通に見られるものであると認められる（意匠登録第522569号〔乙4〕，同第869526号〔甲6〕参照）。そうすると、差異点(b)は、それ自体としても、本願意匠独自の特徴であるということとはできない。

以上のとおり、差異点(a)，(b)は、本願意匠と引用意匠とに共通する基本的形態（「ラグビーボールの横断面様」，「前後左右でさほど幅差のない円形状」）の中における，寸法比率の微差にすぎず，原告の主張するような「基本的形態における顕著な相違」であるということとはできない。そうすると，差異点(a)，(b)に係る差異は，格別看者の注意を引くものではなく，両意匠の類否判断に与える影響は微弱なものにとどまるということになる。

イ 差異点(c)につき

(ア) 側面視において、本願意匠は上方から下方に向かって徐々に拡開する形態であるのに対して、引用意匠は同径のストレートな形態であるとの相違（差異点(c)）について、原告は、差異点(c)も、基本的形態における顕著な相違であって、これによってもたらされる本願意匠の基本的形態（見る位置によってその外径ラインが形成する拡開方向が上下全く逆になる形態）は本願意匠の要部であるにもかかわらず、審決が、引用意匠との「共通点が形成する全体のまとまりを覆すまでのものとは認められず、結局これに吸収される程度の差異といわざるを得ない」（2頁下から16行～14行）と判断したのは誤りであると主張する。

しかしながら、以下のとおり、原告の上記主張も採用することができない。

(イ) 本願意匠の差異点(c)に係る形状、すなわち、容器の前面・後面の中央の縦方向のライン（母線）が下方に向けて拡開する形状は、包装用容器・瓶においては、本件出願前に普通に見られるものであると認められる（意匠登録第1022869号〔乙1〕，同第852130号〔乙2〕，特開平7-101442の図2〔乙3〕参照）。また、原告は、本願意匠において、正面視は下窄まり状である一方で、側面視は逆に下拡がり状となっているという組み合わせが特徴的であって、かかる基本的形態は本件出願前には見られないものであり、特に看者の注意を強く惹きつける本願意匠の要部となっていると主張する。しかし、ボトル型の包装用容器において、正面視が下窄まり状で側面視が下拡がり状である形態も、本件出願前から普通に見られるものであると認められ（意匠登録第522569号〔乙4〕，同第899671号〔乙5〕，同第1057108号〔乙6〕，同第570262号〔乙7〕参照），特に新たな特徴とはいえない。

そして、視覚の上でも、本願意匠の正面・背面の中央における母線の傾斜角度は顕著なものでなく、この種の容器において普通にみられる程

度のものにすぎないと認められ（意匠登録第1022869号〔乙1〕，同第852130号〔乙2〕，特開平7-101442号〔乙3〕の図2，意匠登録第522569号〔乙4〕，同第899671号〔乙5〕参照），引用意匠の正面・背面の中央の母線が鉛直状であるのと比較しても，両者間の相違はさほど大きいものでない。他方，本願意匠と引用意匠を全体としてみれば，容器肩部をラグビーボールの横断面様の横水平の稜部とし，容器下端をほぼ真円に近いものとし，その間の胴部周面を特別の凹凸構成や面取りのない母線を直線状とする平坦状な筒状とした点において，両意匠の間には強い共通性が認められるのであるから，母線の傾斜角の相違に係る差異点(c)は，この共通性を打ち消して両意匠に別異の美感を生ぜしめるほどの相違とはいえない。

(ウ) 原告は，差異点(c)について，本願意匠では見る方向によって外径ラインが変化するのに対し，引用意匠では変化しないとしている。しかし，引用意匠においても，左右両側面の母線は下方向に向けて縮閉する傾斜を有しているのに対し，正面・背面の中央の母線は鉛直状であるから，その間の周面では，構造上，母線の傾斜角度が漸次変化しており，引用意匠においても，見る方向によって外径ラインが変化することができる。

したがって，見る方向による外形ラインの変化の有無においても，本願意匠と引用意匠が基本的形態において顕著な相違を有しているということとはできない。両意匠の相違は，見る方向によって外径ラインが変化するという共通の特徴の中で，特定箇所ライン，即ち，正面・背面の中央の母線の傾斜角度の差にとどまる，というべきである。

ウ 以上のとおり，差異点(イ)に係る審決の判断が誤りであるとする原告の主張は，原告が差異点(a)，(b)として主張した点も含めて，いずれも理由がなく，審決が差異点(イ)について，「全体としてみれば，キャップを



含めての両意匠の全体に亘る前記共通点が形成する全体のまとまりを覆すまでのものとは認められず、結局これに吸収される程度の差異といわざるを得ない。」（2頁下17～14行）とした判断に誤りはない。

(2) 差異点(ロ)について

原告は、胴部両側に表された小さい楕円の列、即ち「小突起群」の有無が、本願意匠の「凹凸面感」と引用意匠の「フラット面感」という印象の相違を与えており、これは具体的形態における明らかな相違であるから、その類否判断に与える影響は微弱であるとした審決の判断は誤りであると主張する。

しかしながら、差異点(ロ)に係る小さい楕円の列は、本件出願当時、包装用容器において普通に見られる形態処理であると認められる。すなわち、平成12年10月31日日本規格協会発行の「JIS S 0021：2000 高齢者・障害者配慮設計指針－包装・容器」（乙9）には、「シャンプーとリンスの識別には先に使用するシャンプーの容器にだけぎざぎざ状の触覚記号を付ける」（2頁）と記載され、「図4」として、容器の胴部側面に小さい楕円の列を設けたものが図示されており（3頁）、「4.2.3 シャンプー／リンスの識別」の項に「最初の製品は1991年から市販された」（7頁）との記載もある。また、包装用容器の胴部側面に小突起群を設ける例は、実開平7-28058号の図2（乙10）、特開2001-10683号の図2（乙11）、意匠登録第984604号（乙12）、同第957388号（乙13）、同第958398号（乙14）のように、本件出願前に普通にみられるところである。このように、本願意匠の小突起群は、包装用容器においてありふれた形状であると認められるから、看者の格別な注意を引きつけ、特別な美感を与えるものとはいえない。

そして、形態全体に及ぼす影響の面から検討しても、図面上は実線で明確に表現されているものの、実際は表面が僅かに小さく隆起する程度にすぎないのであるから、審決が、「楕円も極小さく、また凸状であるとしても極低

く、形態全体への影響が弱く、また………特徴としても大きく評価できず、類否判断に及ぼす影響は微弱である。」（2頁下14～10行）とした判断に誤りはない。

よって、差異点(ロ)に係る原告の主張も採用することはできない。

- (3) 以上のとおり、本願意匠と引用意匠の差異点は、いずれも、看者に与える美感の点では微細な差異を生じるにとどまるものか、あるいは、本願意匠の出願前に普通にみられるありふれた態様のものにすぎないものである。そうすると、結局、本願意匠には、引用意匠と比較したとき、審決の認定した基本的構成態様の共通点に由来する全体的な美感の共通性をしのぐに足る、看者の注目を引くほどの特徴は見いだせないといわざるを得ない。

#### 4 結語

以上の次第で、原告が取消事由として主張するところは、いずれも理由がない。よって、原告の本訴請求は理由がないから、これを棄却することとして、主文のとおり判決する。

### 知的財産高等裁判所 第2部

裁判長裁判官 中 野 哲 弘

裁判官 岡 本 岳

裁判官 上 田 卓 哉