

包装用容器（化粧品用）意匠事件：知財高裁2部平17（行ケ）10785
平成18年3月27日判決（棄却）

〔キーワード〕

意匠の類似，ありふれた形状，独自の特徴，別異の美感，看者の注目

〔事 実〕

原告（株式会社コーサー）は、意匠に係る物品「包装用容器」について、平成14年12月2日に、別紙第一に示す意匠（本願意匠）を出願したところ、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日発行の韓国意匠商標公報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）（引用意匠）に類似するから意匠法3条1項3号に該当するとして拒絶査定を受けたので、平成16年2月10日に不服審判を請求した。

しかし、審判でも平成17年9月27日に請求不成立の審決を受けたことから、同審決の取消しを求めた。

審決では、本願意匠と引用意匠とを対比し、その共通点と差違点について、次のとおり認定した。

（共通点）

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倍程度のものである点。

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，胴部を真横からみた場合，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。

〔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，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、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、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ということができる。

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(口)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、差異点(口)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(口)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。

〔論 説〕

1．本件において、本願意匠に対する引用意匠による意匠法3条1項3号に基づく拒絶は止むを得ないかも知れないが、審査においても審判においても、唯一の引用ではなく、その周辺にあるだろう複数の類似する意匠を引用してあれば、それによって出願人も納得できる場合がある。これは部分的に同一又は類似する形態がある場合をいうのではなく、全体的な形態に対する類否判断の場合のことである。

特許庁（被告）は訴訟という場において、後出しの引用物をもって反論しているが、これらの反論は特許庁サイドの審査 - 審判の場から見れば、時機に遅れた主張であり立証であるといわなければならない。もし審査又は審判時に提出されていれば出願人は審決取消訴訟まで争うことはなかったかも知れないことを裁判所は理解すべきである。

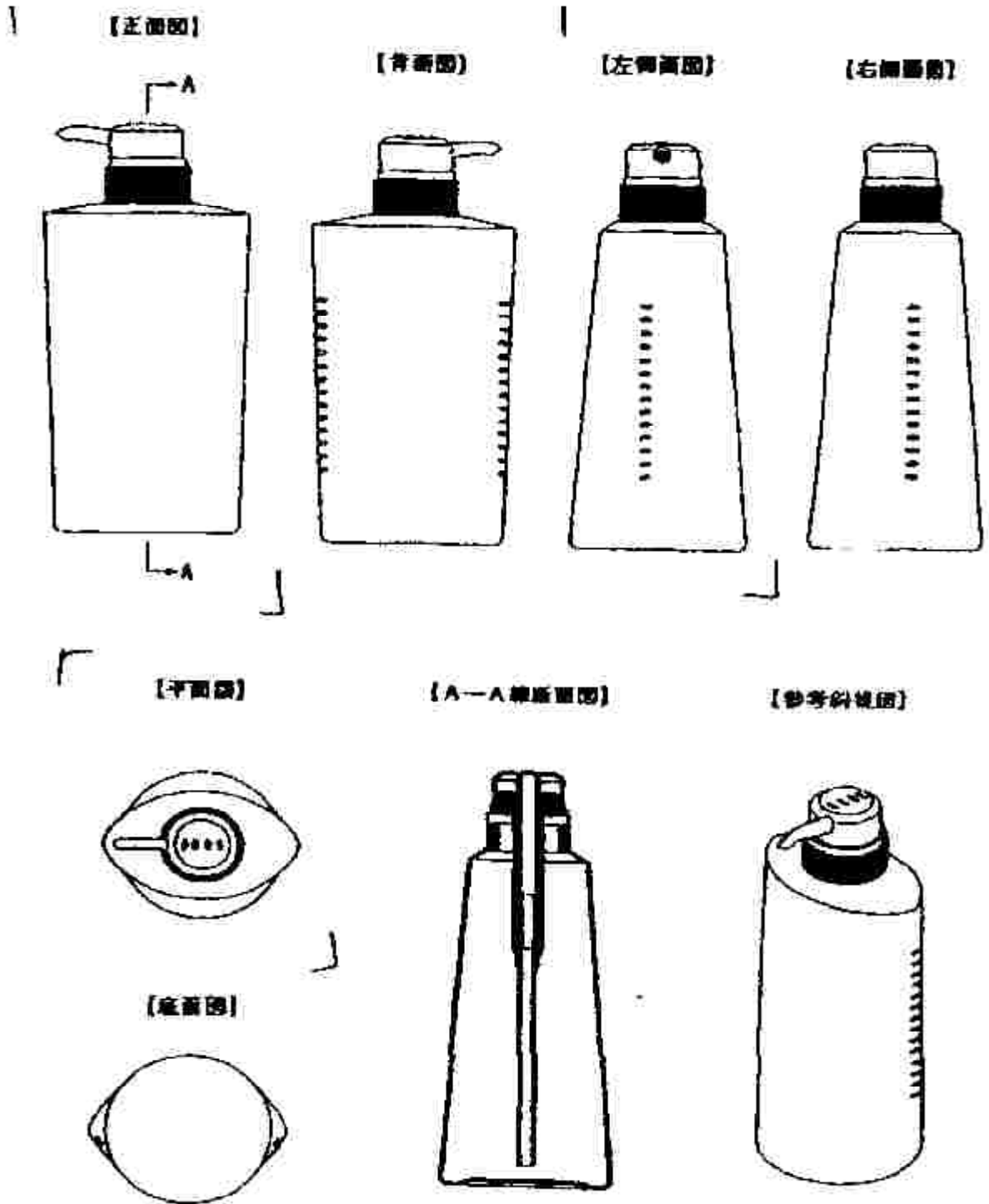
2．この判決は、類否判断をするのに、「全体的な美感の共通性」の有無をもって行っているが、裁判官という法律家はどこまで「美感」がわかるのだろうか。「美感」とは「印象」と置き換えてもよい用語ではあるが、これだけに終始すればよいものの、「特徴」を見い出せないと言っていることは、美感や印象だけでは意匠の類否判断ができないことを意味する。即ち、「特徴」とは何かを考えるべきである。

改正意匠法24条2項は、意匠の類否判断を、専ら消費者の視覚による美感に基くことを明規したが、これは、形態の特徴や創作などを無視した、もっと薄っぺらな判断をすることを要求していることになる。しかし、これでは、創作保護法を宣言している意匠法第1条が泣くというものである。

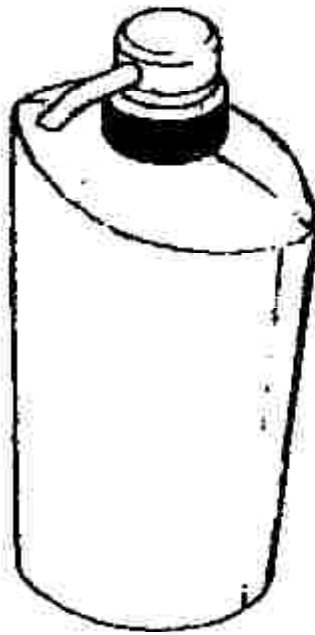
〔牛木理一〕

【別紙第一】

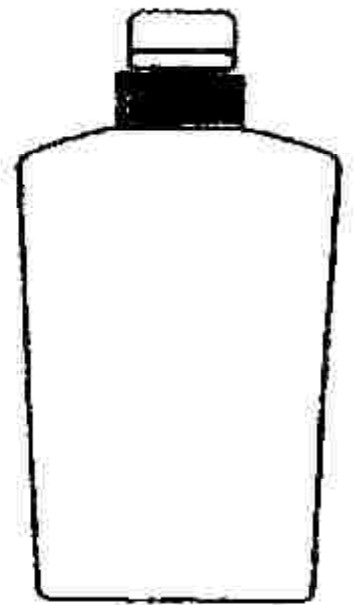
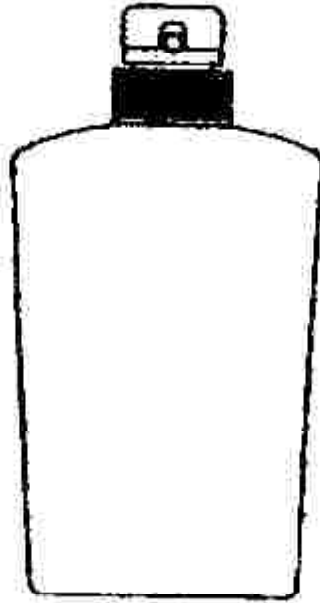
本願意匠



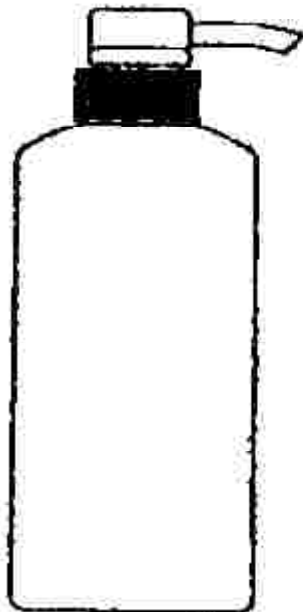
【別紙第二】
引用意匠



①



②



③

