

登録意匠「そうめん流し器」意匠権侵害損害賠償請求事件：大阪地裁平成29(ワ)8272・令和1年8月29日(26民部)判決<請求一部認容>▶特許ニュース No. 15042

【キーワード】

登録意匠の要部，意匠の類似，無効理由の存否，出願前公知の意匠，物理的に占める割合，特徴的な美感(観?)

【主 文】

- 1 被告は，別紙被告商品目録表示のそうめん流し器「素麺物語」を製造し，使用し，譲渡し，貸し渡し，輸出し，若しくは輸入し，又はその譲渡若しくは貸渡しのための展示をしてはならない。
- 2 被告は，原告に対し，104万4582円及びこれに対する平成29年9月20日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 3 原告のその余の主位的請求並びに廃棄請求及び損害賠償請求に係る各予備的請求をいずれも棄却する。
- 4 訴訟費用は，これを5分し，その1を原告の負担とし，その余を被告の負担とする。
- 5 この判決は，第2項に限り，仮に執行することができる。

【事案の概要】

1 本件は，原告（株式会社ハック）が，被告（時代健康研究株式会社）が別紙被告商品目録表示のそうめん流し器「素麺物語」（以下「被告商品」という。）を販売等した行為に関し，以下の各請求をする事案である。

(1) 意匠権に関する請求（主位的請求）

原告は，被告商品の意匠（以下「被告意匠」という。）は別紙意匠権目録記載の原告の意匠権（以下「本件意匠権」という。）に係る意匠（以下「本件登録意匠」という。）に類似するものであり，被告の上記行為は本件意匠権を侵害するとして，被告に対し，以下の各請求をする。

ア 意匠法37条1項に基づく被告商品の販売等の差止請求（前記第1の1）

イ 同条2項に基づく被告商品の廃棄請求（同2）

ウ 本件意匠権侵害の不法行為に基づく損害賠償金636万0810円及びこれに対する不法行為後の日である平成29年9月20日（訴状送達の日）の翌日。以下同じ。）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の支払請求（同3）

(2) 不正競争防止法に関する請求

ア 同法2条1項1号関係

原告は，被告商品は周知の商品等表示である別紙原告新商品目録表示のそうめん流し器「流しそうめん 風流 極」（以下「原告新商品」という。）の形態と類似の形態を使用するものであり，被告の上記行為は同号所定の不正競争に

該当するとして、被告に対し、以下の各請求をする。

(ア) 同法3条1項に基づく被告商品の販売等の差止請求（前記第1の1）

(イ) 同条2項に基づく被告商品の廃棄請求（同2）

(ウ) 同法4条に基づく損害賠償金636万0810円及びこれに対する不正競争後の日である平成29年9月20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の支払請求（同3）

なお、原告は、上記各請求につき、いずれも、同趣旨の上記(1)の各請求に対し予備的併合の関係にあるとする。

イ 同法2条1項3号関係

原告は、被告商品は原告新商品の形態を模倣したものであり、被告の上記行為は同号所定の不正競争に該当するとして、被告に対し、同法4条に基づく損害賠償金636万0810円及びこれに対する不正競争後の日である平成29年9月20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の支払請求（前記第1の3）をする。

なお、原告は、上記請求につき、上記(1)ウの請求に対し予備的併合の関係にあるとする（上記ア(ウ)の請求に対し選択的併合の関係にあると解される。）。

2 前提事実（証拠及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実並びに裁判所に顕著な事実。なお、本判決において書証を掲記する際には、枝番号の全てを含むときはその記載を省略することがある。）

(1) 本件意匠権

原告は、別紙意匠権目録記載の意匠権（本件意匠権）を有する。

(2) 原告の販売商品等

ア 原告は、意匠に係る物品を「そうめん流し器」とする本件意匠権を有するところ、本件登録意匠は、別紙意匠権目録の別紙本件登録意匠図面の【参考図】記載のとおり、概略、そうめんを吐水口の設けられた上部から下部のトレイ部に流すためのレール部を有するという構成を備えている（甲1。ただし、その基本的構成態様及び具体的構成態様については、後記のとおり当事者間に争いがある。以下、そうめん流し器のうち、概略の構成として本件登録意匠と同様に上部から下部のトレイ部に流すためのレール部を有するものを「ウォータースライダー型」と形容することがある。）。

また、原告は、本件登録意匠の意匠登録出願前から、ウォータースライダー型のそうめん流し器である「流しそうめん 風流」（以下「原告旧商品」という。）を販売していた（乙3～5）。その後、原告は、同じくウォータースライダー型であるがトレイ部の形状を異にするそうめん流し器である原告新商品の販売を開始し（なお、その販売開始時期については、後記のとおり当事者間に争いがある。）、現在に至るまでその販売を継続している。

(3) 被告と被告商品

被告は、日用品の輸入、販売を目的とする株式会社であり、平成29年4月11日、商号を「株式会社皇基」から現在のものに変更した。

被告は、遅くとも同年3月3日以降、ウォータースライダー型のそうめん流し器である被告商品を製造し、販売し、また、販売の申出をしている。

(4) 意匠登録無効審判請求等

被告は、平成30年4月18日、特許庁に対し、本件意匠権の設定登録について、意匠登録無効審判を請求した（以下「本件審判請求」という。）。本件審判請求で被告が主張した無効理由は、本件登録意匠が、その意匠登録出願前に、①日本国内において公然知られた原告新商品の意匠（以下「原告新商品意匠」という。）と同一であるから、意匠法3条1項1号により意匠登録を受けることができないものであり（以下「無効理由1」という。）、②日本国内において公然知られた原告旧商品の意匠（以下「原告旧商品意匠」という。）と類似する意匠であるから、同項3号により意匠登録を受けることができないものであり（以下「無効理由2」という。）、また、③当業者が原告旧商品意匠等の形状に基づいて容易に意匠の創作をすることができたものであるから、同条2項により意匠登録を受けることができないものであり（以下「無効理由3」という。）、それぞれ、同法48条1項1号に該当する、とするものである。

これに対し、特許庁は、平成31年3月20日、本件審判請求につき不成立とする審決をし（以下「本件審決」という。）、本件審決は確定した（裁判所に顕著な事実）。

3 争点

(1) 意匠権関係（争点1）

- ア 本件登録意匠と被告意匠の類否（争点1-1）
- イ 無効理由の存否（争点1-2）
 - (ア) 新規性欠如1について（争点1-2-1）
 - (イ) 新規性欠如2について（争点1-2-2）
 - (ウ) 創作非容易性欠如について（争点1-2-3）
- ウ 原告の損害額（争点1-3）

(2) 不正競争防止法2条1項1号関係（争点2）

- ア 原告新商品の形態の商品等表示該当性及び周知性の有無（争点2-1）
- イ 原告新商品の形態と被告商品の形態の類否及び混同のおそれの有無（争点2-2）
- ウ 原告の損害額（争点2-3）

(3) 不正競争防止法2条1項3号関係（争点3）

- ア 被告商品の形態の模倣性（争点3-1）
- イ 原告の損害額（争点3-2）

【判 断】

1 争点1-1（本件登録意匠と被告意匠の類否）について

(1) 判断基準

登録意匠とそれ以外の意匠との類否の判断は、需要者の視覚を通じて起こさ

せる美感に基づいて行う（意匠法24条2項）。この判断に当たっては、両意匠の基本的構成態様及び具体的構成態様を全体的に観察するとともに、意匠に係る物品の用途や使用態様、公知意匠等を参酌して、需要者の最も注意を引きやすい部分、すなわち要部を把握し、要部において両意匠の構成態様が共通するか否か、差異がある場合はその程度や需要者にとって美感を異にするものか否かを重視して、両意匠が全体として美感を共通にするか否かによって判断するのが相当である。

(2) 本件登録意匠の構成態様

本件意匠権に係る意匠公報（甲1）によれば、本件登録意匠の基本的構成態様及び具体的構成態様は、それぞれ、別紙「構成対比表（裁判所の認定）」の「本件登録意匠」欄記載のとおり認めるのが相当である。

これに対し、被告は、本件登録意匠の基本的構成態様等につき、別紙「構成対比表（当事者の主張）」の「本件登録意匠の構成態様」欄のうち「被告の主張」欄記載のとおり主張する。

しかし、被告主張に係る本件登録意匠の基本的構成態様及び具体的構成態様は、本件登録意匠の構成全体を的確に把握し、これを基本的構成態様と具体的構成態様とに整理したものとはいえない。したがって、この点に関する被告の主張は採用できない。

(3) 本件登録意匠の要部

ア そうめん流し器の用途及び使用態様

本件登録意匠に係る物品であるそうめん流し器は、連結したレール部に上流から水を流下させて適宜そうめんを流し、レール部上を流れるそうめん又はトレイ部内を回転するそうめんをすくい取って食することができるようにしたものである。

イ ウォータースライダー型のそうめん流し器に係る公知意匠

(ア) 原告旧商品意匠

前記第2の2(2)のとおり、原告旧商品は、本件登録意匠の意匠登録出願前から販売されていたものであるから、原告旧商品意匠は、本件登録意匠に先行する公知意匠であったと認められる。ここで、証拠（甲36、38、乙3～5、12）及び弁論の全趣旨によれば、その構成態様は、本件登録意匠のものとの対比において、別紙「構成対比表（裁判所の認定）」の「原告旧商品意匠」欄記載のとおり認めるのが相当である。この点に関する各当事者の主張はいずれも採用できない。

(イ) 乙14記載の意匠

証拠（乙14）及び弁論の全趣旨によれば、株式会社バンダイは、本件登録意匠の意匠登録出願前である平成21年4月8日、「流しそうめん そうめんや」なる名称の商品の販売を開始したことが認められるから、当該商品の意匠は、本件登録意匠に先行する公知意匠である。

また、証拠（乙14）及び弁論の全趣旨によれば、当該商品は、連結した

レール部に上流から水を流下させて適宜そうめんを流し、レール部上を流れるそうめん又はトレイ部内にたまるそうめんをすくい取って食することができるようにしたものであり、ウォータースライダー型のそうめん流し器といえるところ、水路部の終端に位置するトレイ部の形状については、平面視した外形状が、左方を隅丸、長方形の右方を半円形状とする横長な略D字状で、垂直な周側面で囲まれた上面が開口したものであること、トレイ部内に置かれたざるでレール部からトレイ部内に流れ落ちたそうめんを受け止めるという使用態様が標準的なものとして想定されている一方で、回転器その他トレイ部に流れ落ちたそうめんをトレイ部内で回転させることを可能とする部材は含まれていないことが、それぞれ認められる。

(ウ) トレイ部の中央に流水プール型のように回転器を配置してプール部分を形成しているものの有無

a 原告新商品意匠について

被告は、原告が、本件登録意匠の意匠登録出願前から、本件登録意匠と全く同一の構成を有する原告新商品を販売していたと主張し、その根拠として、原告新商品に関するレビューページに掲載された複数のレビューの投稿日が本件登録意匠の意匠登録出願よりも前の日であることを指摘する。

しかし、証拠（甲19）及び弁論の全趣旨によれば、Wayback Machineが平成26年8月27日に収集した同日時点における乙1の1のウェブページの内容から、その当時当該ウェブページに掲載されていた商品は、原告新商品ではなく原告旧商品であったことが認められる。

また、原告が、同日以降本件登録意匠の意匠登録出願の日である平成27年8月28日までの間に原告新商品の販売を開始したことを認めるに足りる証拠もない。

そうすると、原告新商品意匠は、本件登録意匠に先行する公知意匠であったとは認められないから、本件登録意匠の要部を認定するに当たって参酌されるべきものではない。

これに対し、被告は、Wayback Machineの信頼性に疑義がある旨指摘するとともに、平成26年8月27日の時点で原告新商品の販売が開始されていなかったとしても、上記レビューには、同日より後で本件登録意匠の意匠登録出願の日より前となっているレビューも複数存在することを指摘する。

しかし、Wayback Machineの信頼性に関する被告の指摘はいまだ抽象的なものにすぎない。他方、乙1の1及び1の2並びに乙2の1及び2の2のURL等に鑑みると、商品紹介ページと当該商品のレビューページとは別ページとして構成されており、両者がどのように関連付けられているかは必ずしも明らかでない。そもそも、商品が旧型から新型にモデルチェンジしたような場合、新型につき別個の商品紹介ページが必ず作成されるのか、旧型の商品の紹介ページのうち商品の画像、価格等が入れ替えられる場合もあるのか、後者の場合、レビューページはどのような取扱いとなるのか、といった

点が明らかでない。このため、レビューについては旧型の商品に関するものが残されたままとなる可能性があると考えられることにも合理性がある。また、証拠上、原告が同日の時点で原告新商品の販売を既に開始していたことを具体的にうかがわせる事情を他に見出すこともできない。

また、上記のとおり、平成26年8月27日～平成27年8月28日の間に原告新商品の販売が開始されたと認めるに足りる証拠もない以上、当該期間内に投稿されたレビューが原告新商品に関するものであると認めることもできない。

したがって、被告指摘に係る各事情は、いずれも結論を左右するものではなく、この点に関する被告の主張は採用できない。

b その他の意匠について

本件の証拠及び弁論の全趣旨を総合的に考慮しても、本件登録意匠の意匠登録出願前までに、ウォーター 슬라이ダー型のそうめん流し器において、トレイ部の中央に流水プール型のように回転器を配置してプール部分を形成しているものが存在したことを認めるに足りる証拠はない。

ウ 流水プール型のそうめん流し器に係る公知意匠

(ア) 乙7及び8記載の意匠

乙7は、「楽天市場」で取り扱われるそうめん流し器「流しそうめん機 涼美」に係るレビューの紹介ページである。当該ページに投稿されたレビューには、本件登録意匠の意匠登録出願前のレビュー（平成26年6月30日～平成27年8月1日）が複数存在しており、弁論の全趣旨とも併せ鑑みれば、本件登録意匠の意匠登録出願前から当該商品が販売されていたことが認められる。したがって、当該商品の意匠は、本件登録意匠に先行する公知意匠である。

そして、証拠（乙8）及び弁論の全趣旨によれば、当該商品は、上面が開口したトレイ型の形状の容器の中央に回転器を配置することによりプール部分を形成した流水プール型のそうめん流し器であり、トレイは、平面視した外形状が、両端を半円形状とするトラック形の角丸長方形で、上面が開口し、開口部側が底面より広く、周側面が、底面から開口部側にかけて傾斜していること、回転器は、上面が両端を半円形状とする角丸長方形からなる略直柱体であることが認められる。

(イ) 乙9記載の意匠

乙9は、インターネットショッピングサイト「Amazon.co.jp」で取り扱われるそうめん流し器「涼流庵」に係る商品写真及びレビュー等の記載されたページである。

当該ページに掲載されたレビューには、本件登録意匠の意匠登録出願前である平成27年7月14日付けのものが存在しており、弁論の全趣旨とも併せ鑑みれば、本件登録意匠の意匠登録出願前から当該商品が販売されていたことが認められる。したがって、当該商品の意匠は、本件登録意匠に先行す

る公知意匠である。

そして、当該商品の商品写真及びレビュー内容から、当該商品は、上面が開口したトレイ型の形状の容器の中央に回転器を配置することによりプール部分を形成した流水プール型のそうめん流し器であり、トレイは、平面視した外形状が、両端を半円形状とするトラック形の角丸長方形で、上面が開口し、開口部側が底面より広く、周側面が、底面から開口部側にかけて傾斜していること、回転器は、上面が両端を半円形状とする角丸長方形からなる略直柱体であることが認められる。

(ウ) 乙10記載の意匠

乙10は、インターネットショッピングサイト「yodobashi.com」で取り扱われるそうめん流し器「涼味」に係る商品写真及び商品説明等の記載されたページである。当該ページには、当該商品の販売開始日が平成27年4月2日である旨の記載があり、弁論の全趣旨とも併せ鑑みれば、本件登録意匠の意匠登録出願前から当該商品が販売されていたことが認められる。したがって、当該商品の意匠は、本件登録意匠に先行する公知意匠である。

そして、当該商品の商品写真から、当該商品は、上面が開口したトレイ型の形状の容器の中央に回転器を配置することによりプール部分を形成した流水プール型のそうめん流し器であり、トレイは、平面視した外形状が、両端を半円形状とするトラック形の角丸長方形で、上面が開口し、開口部側が底面より広く、周側面が、底面から開口部側にかけて傾斜していること、回転器は、上面が両端を半円形状とする角丸長方形からなる略直柱体であることが認められる。

(エ) 乙11記載の意匠

乙11は、本件登録意匠の意匠登録出願前である平成21年2月16日に発行された意匠公報であり、その意匠に係る物品はそうめん流し器である。したがって、乙11記載の意匠は、本件登録意匠に先行する公知意匠である。

そして、当該意匠の説明には、「本商品はモーター部分より発生する水流で、本体の中に浮かべたソーメンを流して家庭で気軽にソーメン流しを楽しむことが出来る玩具である。外観は長方形の箱型で、小判型のくぼみがある。本体くぼみ中央部分にモーター部をセットし、…電源を入れると水流が起り、水が回り始める。」と記載されている。また、その図面からは、当該意匠の形態につき、トレイと回転器から成り、トレイは、平面視した外形状が、上面が開口した横長長方形で、両端を半円形状とするトラック形の角丸長方形の凹陥部を形成しており、その凹陥部の中央部分に回転器が配置されていること、回転器は、上面が両端を半円形状とする角丸長方形からなる略直柱体であることが認められる。そうすると、乙11記載の意匠も流水プール型のそうめん流し器に係るものということが出来る。

(オ) 以上によれば、本件登録意匠の意匠登録出願前において、トレイ部の周側面の具体的形状にはいくつかの異なる態様のものがあるものの、平面視し

たトレイ部の外形状が、上面が開口し、両端を半円形状とするトラック形の角丸長方形を形成し、その中央に上面が両端を半円形状とする角丸長方形から成る略直柱体の回転器を配置するという構成は、流水プール型のそうめん流し器の構成として公知であったことが認められる。

エ 検討

(ア) 意匠全体に占める割合

本件登録意匠は、中央支柱部、レール部等から成る水路部及びトレイ部から成るところ、水路部のレール部が意匠全体に対して物理的に大きな割合を占める。

したがって、レール部の形状は、本件登録意匠において特徴的な美感を生じさせ得るものである。

(イ) 需要者の関心

本件登録意匠に係る物品であるそうめん流し器の用途（前記ア）からすれば、その需要者は、家庭等で流しそうめんを楽しもうとする一般消費者であると認められる。かかる需要者は、その使用態様（前記ア）に鑑みれば、そうめんの流れ方やすくい取りやすさに主に関心を持つと考えられるから、基本的には、真上や斜め上から見た水路部のうちのレール部及びトレイ部内部の形状に注目するものといえる。

(ウ) 公知意匠の参酌

a もっとも、本件登録意匠の構成態様と原告旧商品意匠の構成態様を対比すると、別紙「構成対比表（裁判所の認定）」の「本件登録意匠」欄及び「原告旧商品意匠」欄に各記載のとおりであり、本件登録意匠のレール部の形態（具体的構成態様G）は、原告旧商品意匠のレール部分の形態に見られる構成である。

また、本件登録意匠のトレイ部内部において周側面と回転器により形成されるプール部分の形状（具体的構成態様I）は、本件登録意匠の意匠登録出願前に公知であった流水プール型のそうめん流し器に係る意匠（前記イ）に見られる構成である。

b しかし、意匠においては、様々な要素の組合せから構成される全体としての視覚情報が最終的には意味を有するものであり、一部に公知意匠が含まれていても、他の要素と併存することで全体としては異なる意匠を構成することもあり得る。このため、意匠の要部の認定に際しては、公知意匠を参酌する必要があるものの、公知意匠が包含されることをもって、直ちにその部分を要部から排除すべきものではない。

前記イのとおり、本件登録意匠の意匠登録出願前から存在するウォーター 슬라이ダー型のそうめん流し器には、そのトレイ部として流水プール型のそうめん流し器のような形状のものではなく、流れるそうめんをすくい上げることを楽しむことができる部分はレール部だけであった。他方、本件登録意匠の意匠登録出願前から存在する流水プール型のそうめん流し器は、それ自体

で意匠として完成しており、レール部を備えたものはなかったため、流れるそうめんをすくい上げることを楽しむことができる部分はトレイ部だけであった。

これに対し、本件登録意匠は、流しそうめんを楽しむことができる構成としてレール部及びトレイ部のいずれをも備えるという点で、その意匠登録出願の出願前にそれぞれ存在したウォータースライダー型及び流水プール型の各そうめん流し器の構成を組み合わせたことに特徴があり、これは、公知意匠には見られない新規な特徴といえる。また、前記(イ)のとおり、需要者は、そうめんの流れ方やすくい取りやすさに関心を持つ以上、本件登録意匠の構成態様のうち、水路部のうちのレール部と回転器を有するトレイ部とが結合して成る形状に注目すると考えられる。

(エ) 以上によれば、公知意匠の存在を参酌しても、需要者は、本件登録意匠のうち、水路部のレール部と回転器を有するトレイ部とが結合して成る形状に注目すると認められる。すなわち、このような形状をもって要部と見るのが相当である。

これに対し、被告は、公知意匠の存在を指摘して、水路部のレール部分の形態及びトレイ部の形状は要部ではない旨主張するけれども、上記のとおり、この点に関する被告の主張は採用できない。

(4) 被告意匠の構成態様

証拠(甲3, 10~12)及び弁論の全趣旨によれば、被告意匠の構成態様は、別紙「構成対比表(裁判所の認定)」の「被告意匠」欄記載のとおりと認められる。

この点に関する各当事者の主張は、いずれも採用できない。

(5) 対比

ア 本件登録意匠及び被告意匠の各構成態様を対比すると、別紙「構成対比表(裁判所の認定)」の「本件登録意匠」欄及び「被告意匠」欄に各記載のとおりであるところ、このうち下線部を付した箇所が差異点であり、それ以外の箇所が共通点である。

イ 本件登録意匠の要部について

被告意匠も、水路部のレール部と回転器を有するトレイ部とが結合して成るものであり(基本的構成態様A, C, D)、この点で本件登録意匠と被告意匠は共通する。この共通点により、両意匠とも、ウォータースライダー型及び流水プール型の各そうめん流し器を別個独立に捉えた場合とは異なる新規な構成を有するという印象を生じる。

ウ 本件登録意匠の要部以外の部分について

(ア) 意匠全体に対して物理的に大きな割合を占めるだけでなく、需要者が関心を持つレール部の形態については、被告意匠の構成態様は、ヘアピンカーブ状に湾曲後に僅かに凹弧状に湾曲しているか否かを除けば、本件登録意匠の構成態様と共通する(具体的構成態様G)。

このうち、共通点は、意匠全体に対して占める物理的な割合が大きいことから、原告旧商品意匠のレール部の形態と同様の形態であるといっても、全体の印象に与える影響は大きいといえる。

他方、差異点は、かなり注意を払わなければ認識し難いほどに僅かな差異であり、全体の印象に与える影響は小さいといえる。

(イ) 需要者が関心を持つトレイ部内部の形状については、被告意匠の構成態様は、回転器の上面の凹陷部の形状を除けば、本件登録意匠の構成態様と共通する（具体的構成態様I）。

このうち、共通点は、トレイ部内部の形状の中でも需要者が特に関心を持つと考えられるそうめんが流れる流路の形状についてのものであることから、流水プール型のそうめん流し器に係る前記各公知意匠と同様の形状であるといっても、全体の印象に与える影響は大きいといえる。

他方、差異点は、意匠全体に対して占める物理的な割合は小さいことから、全体の印象を左右するほどのものとはいえない。

(ウ) そのほか、被告意匠には、①トレイ部の外形状（基本的構成態様D）、②水路部の上端部分における吐水口部分の形状（具体的構成態様F）及び③トレイ部における左方基端部の中央支柱が接続するブロック材状部材の嵌装の有無（具体的構成態様I）において、本件登録意匠と差異がある。

このうち、①については、本件登録意匠及び被告意匠のいずれにおいても、真上から見た場合には水路部上端部分の皿状部材にその大部分が隠れる位置関係にあるとともに、トレイ部内部のそうめんが流れるトラック形部分の壁面を構成しない左方部分における差異であるから、流しそうめんを楽しむ際に需要者がさほど関心を向けない部分といえる。また、③については、トレイ部内部のそうめんが流れる部分に隣接するものの、そうめんの流れと直接的に関わるものではないことなどから、需要者がそうめん流しを楽しむ際に必ずしも関心を向けない部分である。これらのことから、①及び③の各差異点は、いずれも全体の印象に与える影響は小さいといえる。

他方、②については、そうめんを流すための水が吐出される部分であり、そうめんを流す際に必然的に需要者が目にする部分ではある。しかし、当該部分が意匠全体に対して物理的に占める割合は必ずしも大きくはなく、また、需要者がそうめん流しを楽しむに当たって吐水口部分の形状に強い関心を持つとも思われぬ。したがって、②の差異点は、全体の印象に大きな影響を与えるものではない。

エ 以上の点を踏まえると、両意匠は要部を共通にし、需要者に対し、本件登録意匠の意匠登録出願前に存在したウォータースライダー型及び流水プール型のそうめん流し器とは異なり、両者を組み合わせた新たなタイプのそうめん流し器であるという共通の印象を与えた上で、全体的に同様の形状をも備えているという印象を強く与えており、このような印象が前記差異点のもたらす印象により凌駕されるものではない。したがって、被告意匠は、本件登録意匠に類

似するものと認められる。これに反する被告の主張はいずれも採用できない。

そうすると、被告による被告商品の販売等の行為は、本件意匠権を侵害するものである。

2 争点1-2（無効理由の存否）について

被告は、本件において、本件意匠権の設定登録が意匠登録無効審判により無効にされるべき理由として3点を主張している。

しかし、前記第2の2(4)の認定事実に加え、証拠（甲45）及び弁論の全趣旨によれば、本件において本件意匠権の設定登録が意匠登録無効審判により無効にされるべき理由として被告が主張する新規性欠如1及び同2並びに創作非容易性欠如は、それぞれ本件審判請求の無効理由1～3と「同一の事実及び同一の証拠」に基づくものといえる。

被告は、特許法167条を準用する意匠法52条により、確定した本件審決に係る本件審判請求と「同一の事実及び同一の証拠」に基づいて本件意匠権の設定登録につき意匠登録無効審判を請求することができない。このため、被告は、本件において主張する理由により本件意匠権の設定登録につき意匠登録無効審判を請求することは、もはやできない。

意匠法52条が準用する特許法167条の趣旨は、紛争の一回的な解決を図るため、審決が確定した後に同一の当事者等が同一の事実及び証拠に基づいて再び審判を請求することにより紛争を蒸し返すことを許さない点にある。そうすると、同条に当たる事情が存するときは、意匠法41条が準用する特許法104条の3の「当該特許が特許無効審判により…無効にされるべきものと認められるとき」に当たらず、意匠権侵害訴訟における同条の主張は認められないと解するのが相当である。

したがって、本件意匠権の設定登録は、意匠登録無効審判により無効にされるべきものとはいえない。この点に関する被告の主張は採用できない。

3 差止請求・廃棄請求の可否について

(1) 意匠権に関する請求関係

以上のとおり、被告商品の製造、販売等は、本件意匠権の侵害行為を構成するところ、被告の応訴態度に鑑みると、被告が被告商品を製造、販売等するおそれは依然としてあるといえる。したがって、被告商品の製造、販売等の差止めの必要性はあるから、差止請求は認められる。

他方、証拠（乙15～28、47～55）及び弁論の全趣旨によれば、被告は、輸入した被告商品を平成29年6月13日に販売したのを最後に、これ以降被告商品を製造、販売等した実績は認められず、現在、輸入した被告商品を全て販売済みであり、在庫を保有しているとは認められない。そうである以上、被告商品の廃棄については、その必要性を欠き、廃棄請求を認めることはできない。

(2) 不正競争防止法に関する請求関係

原告は、予備的に、被告商品の販売が不正競争防止法2条1項1号所定の不

正競争に当たることを前提に、同法3条2項に基づく廃棄請求をする。

しかし、上記(1)と同様に、被告が被告商品の在庫を保有しているとは認められない以上、被告商品の販売が不正競争に当たるか否かについて判断するまでもなく、同項に基づく廃棄請求は認められない。

4 争点1-3（原告の損害額）等について

(1) 争点1-3（原告の損害額）

ア 証拠（乙15～55）によれば、被告が被告商品の販売により得た利益の合計額は、104万4582円（売上合計額が2335万2818円、経費合計額が2230万8236円）であると認められる。

これに対し、原告は、被告商品1個当たりの販売利益が894円であることを前提に、被告商品の販売利益の合計が636万0810円に上るなどと主張する。

しかし、被告商品1個当たりの販売利益が原告の主張額に上ることはもとより、被告商品の販売利益の合計が104万4582円を上回ると認めるに足りる証拠はないから、この点に関する原告の主張は採用できない。

イ そうすると、意匠法39条2項に基づき、104万4582円が意匠権者である原告の受けた損害の額と推定されるどころ、上記推定を覆滅する事由に関する被告の主張立証はない。

したがって、被告の本件意匠権侵害行為による原告の損害額は、104万4582円であると認められる。

(2) 不正競争防止法に関する請求関係

原告は、予備的に、被告商品の販売が不正競争防止法2条1項1号又は3号所定の不正競争に当たることを前提に、同法5条2項により推定される損害額につき、同法4条に基づく損害賠償請求をする。

しかし、上記(1)と同様に、被告が被告商品の販売により得た利益の合計額が104万4582円を上回ると認めるに足りる証拠はない。そうである以上、同法5条2項に基づき推定される損害額が上記(1)の損害額を上回ることもない。そうすると、被告商品の販売が不正競争防止法2条1項1号又は3号所定の不正競争に当たるか否かについて判断するまでもなく、同法4条に基づく損害賠償請求はいずれも認められない。この点に関する原告の主張は採用できない。

5 まとめ

以上より、原告の請求は、被告に対し、意匠法37条1項に基づく被告商品の販売等の差止め並びに本件意匠権侵害の不法行為に基づく104万4582円の損害賠償金及びこれに対する不法行為後の日である平成29年9月20日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払を、それぞれ求める限度で理由があるから、主位的請求につきその限度で認容することとし（なお、主文第1項については、仮執行宣言を付するのは相当でないから、これを付さないこととする。）、その余の主位的請求並びに廃棄請求及び損害賠償請求に

係る各予備的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。

【論 評】

1. 裁判所は、意匠権侵害事件において、被告意匠が原告の本件登録意匠と類似する意匠であるか否かを判断する方法について、平成10年改正意匠法24条2項の規定を引用し次のように説示している。

- ① 両意匠の基本的構成態様と具体的構成態様とを全般的に観察すること。
- ② 意匠に係る物品の用途や使用態様や公知意匠等を参酌すること。
- ③ 需要者が最も注意を引きやすい部分である要部を把握すること。
- ④ その要部において両意匠の構成態様が共通するか否かを見ること。
- ⑤ もし両意匠の構成態様に差異がある場合は、その程度や需要者の美感を異にするか否かを見ること。

2. そこで、裁判所は、総論として以上のような判断基準を述べた後、各論として以下のように論じているのである。

(1) 本件登録意匠の構成態様は、別紙「構成対比表（裁判所の認定）」のとおりと認めるのが相当であると述べているが、ネットで入手した判決文には、別紙なるものは添付されていないので、第三者には不明である。

(2) 本件登録意匠の構成態様の要部を認定するにあたり、裁判所はまず、②「そうめん流し器の用途及び使用態様」について、「連絡したレール部に上流から水を流下させて適宜そうめん流し、レール部上を流れるそうめん又はトレイ部内を回転するそうめんをすくい取って食することができるようにしたものである。」と認定したのである。

次に、②「ウォーターライダー型のそうめん流し器」に係る公知意匠としては、(ア)原告旧商品意匠、(イ)乙19記載の意匠の2つを例示したが、本件登録意匠の出願日前に原告新商品意匠が公知になったとは認められないから、本件登録意匠の要部認定に当たり、原告新意匠は参酌されるべきではないと説示しているが、それは当然のことである。

3. 次に、裁判所は、「本件登録意匠の要部」の認定にあたり、まず当該物品の用途及び使用態様をよく認識した上で、当該物品における①「ウォーターライダー型のそうめん流し器」に係る公知意匠（原告旧商品意匠，乙14意匠）や②「流水プール型のそうめん流し器」に係る公知意匠（乙7意匠・乙8意匠・乙9意匠・乙10意匠・乙11意匠）の存在を認定した上で、次のように判断したのである。

即ち、①の点については、「本件登録意匠の出願前までに、ウォーターライダー型のそうめん流し器において、トレイ部の中央に流水プール型のように回転器を配置してプール部分を形成しているものが存在したことを認めるに足り

る証拠はない」と認定した。

しかし、②の点については、「本件登録意匠の出願前において、トレイ部の側面の具体的な形状にはいくつかの異なる態様のものがあるものの、平面視したトレイ部の外形状が、上面が開口し、両端を半円形状とするトラック形の角丸長方形を形成し、その中央に上面が両端を半円形状とする角丸長方形から成る略直柱体の回転器を配置するという構成は、流水プール型のそうめん流し器の構成として公知であったことが認められる」と認定したのである。

4. そこで、裁判所は、本件登録意匠の全体において占めている「中央支柱部」「レール部等から成る水路部」、「トレイ部」の中で、「水路部のレール部」が意匠全体に物理的に大きな割合を占めているから、この部分の形状が本件登録意匠の「特徴的な美感」を生じさせ得るものである、と認定したのである。

しかも、本件意匠に係る物品の需要者は、家庭等で流しそうめんを楽しもうとする一般消費者であるから、「基本的には真上や斜め上から見た水路部のうちのレール部及びトレイ部内部の形状に注目するものといえる」と、裁判所は認定したのである。

そして、本件意匠に対して公知意匠を参酌して見たところ、その一部にたとえ公知意匠が含まれているとしても、「他の要素と併存することで全体として異なる意匠を構成することもあり得る」から「公知意匠が包含されることをもって、直ちにその部分を要部から排除すべきものではない」と説示し、本件登録意匠にあっては、「流しそうめんを楽しむことができる構成としてレール部とトレイ部のいずれも備えているという点で、その意匠登録出願前にそれぞれ存在したウォーターライダー型及び流水プール型の各そうめん流し器の構成を組み合わせたことに特徴があり、これは公知意匠には見られない新規な特徴といえる。」と認定し、「需要者は、そうめんの流し方やすくい取りやすさに関心を持つ以上、本件登録意匠の構成態様のうち、水路部のうちのレール部と回転器を有するトレイ部とが結合して成る形状に注目すると考えられる。」と認定したのである。

その結果、裁判所は、本件登録意匠に対して公知意匠を参酌しても、「需要者は、水路部のレール部と回転器を有するトレイ部とが結合して成る形状に注目すると考えられる」と認定し、「このような形状をもって要部と見るのが相当である。」と結論付けたのである。

また、裁判所は、本件登録意匠と被告意匠との構成態様を対比し、被告意匠も「水路部のレール部と回転器を有するトレイ部とが結合して成るものであり、この点で本件登録意匠と被告意匠は共通する。この共通点により、両意匠ともウォーターライダー型及び流水プール型の各そうめん流し器を別個独立に捉えた場合とは異なる新規な構成を有するという印象」を与えると認定したのである。

さらに裁判所は、本件登録意匠の要部以外の部分についても、①需要者が関心を持つレール部の形態については、被告意匠の構成態様はヘアピンカーブ上に弯曲後に僅かに凹孤状に弯曲しているか否かを除けば、本件登録意匠の構成態様と共通するし、②需要者が関心を持つトレイ部内部の形状については、被告意

匠の構成態様は回転器上面の凹陷部の形状を除けば、本件登録意匠の構成態様と共通するし、③被告意匠にはトレイ部の外形状や水路部の上端部分の吐水口部分の形状やトレイ部における左方基端部の中央支柱が接続するブロック材状部材の嵌装の有無において本件登録意匠とは差異があるが、これらの部分は、流しそうめんを楽しむ需要者がさほど関心を向けない部分であるから、全体の印象に与える影響は小さいと認定したのである。

そうすると、両意匠は要部を共通し、需要者に対し、本件登録意匠の出願前に存したウォータースライダー型及び流水プール型のそうめん流し器とは異なり、「両者を組み合わせた新たなタイプのそうめん流し器であるという共通の印象を与えた上で、全体的に同様の形状をも備えているという印象を強く与えており、このような印象が前記差異点のもたらす印象により凌駕されるものではない」から、被告による被告商品の販売等の行為は本件意匠権を侵害するものであると判断したのである。妥当な判断といえるだろう。

4. その結果、裁判所は、原告の本件登録意匠に係る意匠権に基づく被告による侵害行為に対する差止請求を認容したのであり、また被告の意匠権侵害行為に因る損害賠償請求も認容したのである。この損害額は、被告が被告商品の販売によって得た利益相当額である104万4582円と推定されたのであるが、この推定を覆滅する事由についての被告の主張立証はないから、これは確定したといえるのである（意匠法39条2項）。

5. いずれにしても本件判決の理由は、意匠権侵害差止等請求訴訟における事案としては、用語の使用にやや問題があるものの、十分説得力のある判決であるといえる。

筆者が、用語の使用に問題があると記した理由は、意匠の構成態様に「特徴的な美感」という表現をしている点であり、ここは「水路部のレール部」について物理的構成態様についての特徴を表現しているのであるから、その「外観」に対しては「美感」という感性的用語ではなく、「美観」という理性的用語を使用すべきであると思うからである。

〔牛木 理一〕

(別紙)

[本件登録意匠図面]

【斜視図】



【正面図】



【背面図】



【平面図】



【底面図】

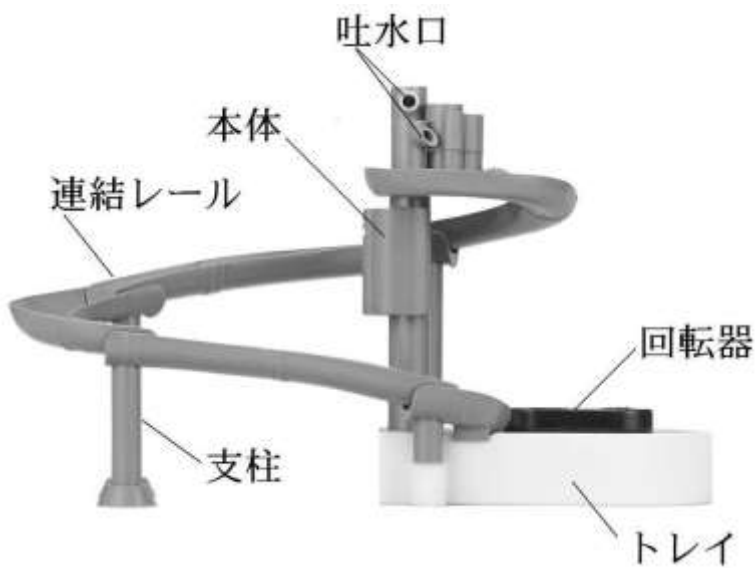


【左側面図】

【右側面図】



【参考図】



(別紙)

〔被告商品目録〕

【斜視図】



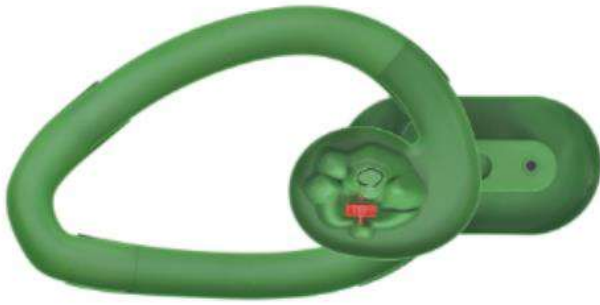
【正面図】



【背面図】



【平面図】



【底面図】



【左側面図】



【右側面図】

