

「蒸気モップ」意匠権侵害損害賠償等請求事件：東京地裁平成21(ワ)13219・平成23年12月27日(民47部)判決<請求認容>

【キーワード】

意匠の類否判断(意24条2項)、需要者、美感・印象、創作、原告らの損害額(意39条3項・2項)、弁護士費用の相当因果関係、不真正連帯債権

【主 文】

- 1 被告は、別紙被告製品目録記載1及び2の製品を譲渡し、譲渡のために展示若しくはインターネット上に掲載し、又は輸入してはならない。
- 2 被告は、別紙被告製品目録記載1及び2の製品を廃棄せよ。
- 3 被告は、原告ユーロプロオペレーティングエルエルシーに対し、314万6655円及びこれに対する平成21年6月23日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 4 被告は、原告株式会社オークローンマーケティングに対し、358万2698円及びこれに対する平成21年6月23日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 5 原告らのその余の請求をいずれも棄却する。
- 6 訴訟費用は、これを10分し、その3を原告らの負担とし、その余を被告の負担とする。
- 7 この判決は、第3項及び第4項に限り、仮に執行することができる。

【事 実】

- 1 被告は、別紙被告製品目録記載1及び2の製品(以下「被告製品1」などといい、両製品を総称して「被告製品」という。)を製造し、譲渡し、譲渡のために展示若しくはインターネット上に掲載し、又は輸入してはならない。
- 2 被告は、被告製品を廃棄せよ。
- 3 被告は、原告ユーロプロオペレーティングエルエルシー(以下「原告ユーロプロ社」という。)に対し、438万2652円及びこれに対する平成21年6月23日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 4 被告は、原告株式会社オークローンマーケティング(以下「原告オークローン社」という。)に対し、2138万6319円及びこれに対する平成21年6月23日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

【判 断】

- 1 争点1(本件意匠と被告製品の意匠の類否)について
(1) 意匠の類否の判断

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ものとされており（意匠法24条2項）、この類否の判断は、両意匠を全体的観察により対比し、意匠に係る物品の性質、用途、使用態様、公知意匠にない新規な創作部分の存否等を考慮して、当該意匠に係る物品の看者となる需要者の注意を惹きやすい部分を把握し、この部分を中心に対比した上で、両意匠が全体的な美感を共通にするか否かによって類否を決するのが相当である。

(2) 意匠に係る物品の同一性

被告製品は、蒸気モップであり、本件意匠に係る物品と同一である。

(3) 本件意匠及び被告製品の意匠の構成態様

ア 本件意匠の構成態様

証拠（甲2の2）によれば、本件意匠の基本的構成態様及び具体的構成態様は、次のとおりであると認められる。

(ア) 基本的構成態様

- a 本件意匠は、持ち手部、ポール部、連結部、本体部、モップヘッド部とから成る。
- b 持ち手部は、ポール部の上端と結合された、半円形のものである。
- c ポール部は、上端で持ち手部と結合し、下端で連結部と結合する。
- d 連結部は、ポール部と本体部とを接続する部材である。
- e 本体部は、略楕円状であり、その下端部はモップヘッド部に結合されている。
- f モップヘッド部は、上面中央部に本体部との接続部である隆起部を備えた、横長の板状体である。

(イ) 具体的構成態様

a 持ち手部

- (a) 持ち手部は、下方の直線状の基部と、その上方の持ち手部本体とから成る。
- (b) 持ち手部本体は、基部に対して約45度の角度で斜め上方に延びる直線状部と、この直線状部の上方に形成された、略半円状の握り部とから成る。
- (c) 直線状基部の背面に、先端を上方に屈曲させたL型のコードフックが突設されている。
- (d) 握り部の上部外周部分に、貼付状の造形が施されている。
- (e) 持ち手部の長さ（高さ）は、全高の約20%である。

b ポール部

- (a) ポール部は、1本の円筒状の棒状体である。
- (b) ポール部の長さは、全高の約40%である。

- c 連結部
 - (a) 連結部は、上端の背面に、先端を下方に屈曲させたL型のコードフックが突設されている。
 - (b) 連結部の下端は、本体部上部の前面部分と結合する。
 - (c) 連結部の長さ（高さ）は、全高の約15%である。
- d 本体部
 - (a) 本体部は、逆水滴型の形状であり、最大径部は、本体部の長手方向の下から4分の3付近にある。最大径部の横幅は、ポール部の横幅の約7倍である。
 - (b) 本体部の横断面は、略楕円形である。
 - (c) 正面中央付近の上部に、円形の造形が施され、そのすぐ下部に、横長の楕円形の造形が施されている。
 - (d) 背面の上部から本体部の長手方向の4分の1付近の部分には、下方が円弧状の模様があり、上端に栓状の突起物が存在する。
 - (e) 本体部の長さ（高さ）は、全高の約20%である。
- e モップヘッド部
 - (a) モップヘッド部の外周形状は、前部及び両側部が、緩やかな円弧状であり、後部が、前部よりも小さい曲率半径の円弧状である。
 - (b) その縦：横の比率は、約1：2である。
 - (c) 上面中央部の隆起部から、放射状の隆起が端部にまで延びている。
 - (d) 隆起の総数は、約16本である。
 - (e) 裏面の中央部には、3×3の井桁状突起が形成され、その両側の前後に、モップ接着用の長方形部が形成されている。
 - (f) モップヘッド部の長さ（高さ）は、全高の約5%である。
- イ 被告製品1の意匠の構成態様

被告製品1の構成は、別紙被告製品目録記載1の「構成」とおりであり、その基本的構成態様及び具体的構成態様は、次のとおりであると認められる。

 - (ア) 基本的構成態様
 - a 被告製品1の意匠は、持ち手部、ポール部、本体部、モップヘッド部とから成る。
 - b 持ち手部は、ポール部の上端と結合された、半円形のものである。
 - c ポール部は、上端で持ち手部と結合し、下端で本体部と結合する。
 - d 本体部は、略楕円状であり、その下端部はモップヘッド部に結合されている。
 - e モップヘッド部は、上面中央部に本体部との接続部である隆起部を備えた、横長の板状体である。
 - (イ) 具体的構成態様

- a 持ち手部
 - (a) 本件意匠における持ち手部の具体的構成態様（前記ア(イ) a）の（a）ないし(c)と同じ。
 - (b) 持ち手部の長さ（高さ）は、全高の約18%である。
- b ポール部
 - (a) ポール部は、2本の棒が中央部で接続されている、横断面が略楕円状の棒状体である。
 - (b) ポール部の長さは、全高の約45%である。
 - (c) ポール部の下端は、本体部上部の中央部分と結合する。
- c 本体部
 - (a) 本体部は、上部のポール部接続用の円筒部と、本体とから成る。
 - (b) 本体は、水滴型の形状であり、最大径部は、本体の長手方向の下から3分の1付近にある。最大径部の横幅は、ポール部の横幅の約8倍である。
 - (c) 本体の横断面は、略楕円形である。
 - (d) 正面中央の上部から長手方向に2分の1付近に、逆三角形のランプが設けられている。
 - (e) 背面中央の上部から長手方向に7分の3付近に、栓が存在する。
 - (f) 本体の上端部に、先端を下方に屈曲させたL型のコードフックが突設されている。
 - (g) 本体部の長さ（高さ）は、全高の約33%である。
- d モップヘッド部
 - (a) 本件意匠におけるモップヘッド部の具体的構成態様（前記ア(イ) e）の(a)ないし(c)、(e)及び(f)と同じ。
 - (b) 隆起の総数は、20本である。
 - (c) 裏面中央部の井桁状突起の前面側に4つ及び背面側に1つの板状の突起があり、井桁状突起の両側に、外側が広がったハの字状の突起がある。
- ウ 被告製品2の意匠の構成態様

被告製品2の構成は、別紙被告製品目録記載2の「構成」のとおりであり、その基本的構成態様及び具体的構成態様は、次のとおりであると認められる。

 - (ア) 基本的構成態様

本件意匠の具体的構成態様（前記ア(ア)）と同じ。
 - (イ) 具体的構成態様
 - a 持ち手部
 - (a) 本件意匠における持ち手部の具体的構成態様（前記ア(イ) a）の（a）ないし(d)と同じ。

- (b) 持ち手部の長さ（高さ）は、全高の約18%である。
- b ポール部
 - (a) ポール部は、2本の棒が中央部で接続されている、横断面が略楕円状の棒状体である。
 - (b) ポール部の長さは、全高の約40%である。
- c 連結部
 - (a) 連結部は、上端の背面に、先端を下方に屈曲させたL型のコードフックが突設されている。
 - (b) 連結部の下端は、本体部上部の中央部分と結合する。
 - (c) 連結部の長さ（高さ）は、全高の約13%である。
- d 本体部
 - (a) 本体部は、瓜型の形状であり、最大径部は、本体部の長手方向の下から2分の1付近にある。最大径部の横幅は、ポール部の横幅の約7倍である。
 - (b) 本体部の横断面は、略楕円形である。
 - (c) 正面中央付近の上部に、逆三角形のランプが設置され、その直ぐ下部に、横長の楕円形の造形が施されている。
 - (d) 本体部の上部は、段差を付けて円錐台状に絞られ、円錐台状部の表面に円形の電源スイッチ部が設けられている。
 - (e) 本体部の背面上部は、楕円形の線があり、その上端に栓状の突起物が突設されている。
 - (f) 本体部の長さ（高さ）は、全高の約24%である。
- e モップヘッド部
被告製品1の意匠におけるモップヘッド部の具体的構成態様（前記イ(イ)d)と同じ。

(4) 本件意匠と被告製品の意匠の共通点及び差異点

ア 本件意匠と被告製品1の意匠の共通点及び差異点は、次のとおりである。

- (ア) 共通点
 - a 基本的構成態様
 - (a) 持ち手部、ポール部、本体部、モップヘッド部を備える。
 - (b) 持ち手部は、ポール部の上端に結合された、半円形のものである。
 - (c) ポール部は、上端で持ち手部と結合する。
 - (d) 本体部は、略楕円状であり、その下端部はモップヘッド部に結合されている。
 - (e) モップヘッド部は、上面中央部に本体部との接続部である隆起部を備えた、横長の板状体である。
 - b 具体的構成態様

(持ち手部)

- (a) 持ち手部は、下方の直線状の基部とその上方の持ち手部本体とから成る。
- (b) 持ち手部本体は、基部に対して約45度の角度で斜め上方に延びる直線状部と、この直線状部の上方に形成された、略半円状の握り部とから成る。
- (c) 直線状基部の背面に、先端を上方に屈曲させたL型のコードフックが突設されている。

(ポール部)

ポール部は、円筒状ないし横断面が略楕円状の棒状体である。

(本体部)

本体部の横断面は、略楕円形である。

(モップヘッド部)

- (a) モップヘッド部の外周形状は、前部及び両側部が、緩やかな円弧状であり、後部が、前部よりも小さい曲率半径の円弧状である。
- (b) その縦：横の比率は、約1：2である。
- (c) 上面中央部の隆起部から、放射状の隆起が端部にまで延びている。
- (d) 裏面の中央部には、3×3の井桁状突起が形成され、その両側の前後に、モップ接着用の長方形部が形成されている。
- (e) モップヘッド部の長さ（高さ）は、全高の約5%である。

(イ) 差異点

a 基本的構成態様

- (a) 本件意匠は、持ち手部、ポール部、連結部、本体部及びモップヘッド部とから成るのに対し、被告製品1の意匠は、持ち手部、ポール部、本体部及びモップヘッド部とから成る。
- (b) 本件意匠は、ポール部が下端で連結部と結合し、連結部によってポール部と本体部を接続するのに対し、被告製品1の意匠は、ポール部が下端で本体部と結合する。

b 具体的構成態様

(持ち手部)

- (a) 本件意匠は、握り部の上部外周部分に貼付状の造形が施されているのに対し、被告製品1の意匠は、このような造形は施されていない。
- (b) 持ち手部の長さ（高さ）は、本件意匠が全高の約20%であるのに対し、被告製品1の意匠は全高の約18%である。

(ポール部)

- (a) 本件意匠は、1本の棒状であるのに対し、被告製品1の意匠は、2本の棒が中央部で接続されている。

(b) ポール部の長さは、本件意匠が全高の約40%であるのに対し、被告製品1の意匠は全高の約45%である。

(連結部)

本件意匠は、連結部を備え、連結部の上端の背面に、先端を下方に屈曲させたL型のコードフックが突設されているのに対し、被告製品1の意匠は、連結部を備えておらず、先端を下方に屈曲させたL型のコードフックは本体部の本体の上端部に設けられている。

(本体部)

(a) 被告製品1の意匠は、上部のポール部接続用の円筒部と本体とから成るのに対し、本件意匠は、このような円筒部を備えていない。

(b) 本件意匠は、本体部の形状が逆水滴型であり、最大径部は本体部の長手方向の下から4分の3付近であるのに対し、被告製品1の意匠は、本体の形状が水滴型であり、最大径部は本体の長手方向の下から3分の1付近にある。また、最大径部の横幅のポール部の横幅に対する比は、本件意匠が約7倍であるのに対し、被告製品1の意匠は約8倍である。

(c) 本件意匠は、正面中央付近の上部に円形及び横長の楕円形の造形が施されているのに対し、被告製品1の意匠は、このような造形は施されておらず、正面中央の上部から長手方向に2分の1付近に逆三角形のランプが設けられている。

(d) 本件意匠は、本体部の背面上部から長手方向の4分の1付近の部分に、下方が円弧状の線があり、上端に栓状の突起物が存在するのに対し、被告製品1の意匠は、本体部の背面上部に円弧状の線はなく、背面中央の上部から長手方向に7分の3付近に栓が存在する。

(e) 本体部の長さ(高さ)は、本件意匠が全高の約20%であるのに対し、被告製品1の意匠は全高の約33%である。

(モップヘッド部)

(a) 本件意匠は、隆起の総数が約16本であるのに対し、被告製品1の意匠は、隆起の総数が20本である。

(b) 被告製品1の意匠は、モップヘッド部の裏面中央部の井桁状突起の前面側に4つ及び背面側に1つの板状の突起が存在し、井桁状突起の両側にハの字状の突起が存在するのに対し、本件意匠には、このような突起は存在しない。

イ 本件意匠と被告製品2の意匠の共通点及び差異点は、次のとおりである。

(ア) 共通点

a 基本的構成態様

(a) 持ち手部、ポール部、連結部、本体部、モップヘッド部とから成る。

- (b) 持ち手部は、ポール部の上端と結合された、半円形のものである。
- (c) ポール部は、上端で持ち手部と結合し、下端で連結部と結合する。
- (d) 連結部は、ポール部と本体部を接続する部材である。
- (e) 本体部は、略楕円状であり、その下端部はモップヘッド部に結合されている。
- (f) モップヘッド部は、上面中央部に本体部との接続部である隆起部を備えた、横長の板状体である。

b 具体的構成態様

(持ち手部)

- (a) 本件意匠と被告製品1の意匠における持ち手部の共通点（前記ア（ア）b（持ち手部））と同じ。
- (b) 握り部の上部外周部分に、貼付状の造形が施されている。

(ポール部)

- (a) ポール部は、円筒状ないし横断面が略楕円状の棒状体である。
- (b) ポール部の長さは、全高の約40%である。

(連結部)

連結部は、上端の背面に、先端を下方に屈曲させたL型のコードフックが突設されている。

(本体部)

- (a) 本体部の横断面は、略楕円形である。
- (b) 本体部の最大径部の横幅は、ポール部の横幅の約7倍である。
- (c) 正面中央付近の上部の造形ないしランプの直ぐ下部に、横長の楕円形の造形が施されている。

(モップヘッド部)

本件意匠と被告製品1の意匠におけるモップヘッド部の共通点（前記ア（ア）b（モップヘッド部））と同じ。

(イ) 差異点

本件意匠の具体的構成態様と被告製品2の意匠の具体的構成態様の差異点は、次のとおりである（なお、本件意匠と被告製品2の意匠の基本的構成態様については、両者の間に差異点は存在しない。）。

(持ち手部)

持ち手部の長さ（高さ）は、本件意匠が全高の約20%であるのに対し、被告製品2の意匠は約18%である。

(ポール部)

本件意匠は、1本の棒状であるのに対し、被告製品2の意匠は、2本の棒が中央部分で接続されている。

(連結部)

- a 連結部の下端は、本件意匠では本体部上部の前面部分と結合するのに対し、被告製品2の意匠は本体部上部の中央部分と結合する。
- b 連結部の長さ（高さ）は、本件意匠が全高の約15%であるのに対し、被告製品2の意匠は全高の約13%である。

（本体部）

- a 本件意匠は、本体部の上部に段差を付けていないのに対し、被告製品2の意匠は、本体部の上部が段差を付けて円錐台状に絞られ、円錐台状部の表面に円形の電源スイッチ部が設けられている。
- b 本件意匠は、本体部の形状が逆水滴型であり、最大径部は本体部の長手方向の下から4分の3付近であるのに対し、被告製品2の意匠は、本体部の形状が瓜型であり、最大径部は本体部の長手方向の下から2分の1付近にある。
- c 本件意匠は、正面中央付近の上部に円形の造形が施されているのに対し、被告製品2の意匠は、正面中央付近の上部に逆三角形のランプが設置されている。
- d 本件意匠は、背面の上部から本体部の長手方向の4分の1付近の部分の下方に円弧状の線があり、上端に栓状の突起物が存在するのに対し、被告製品2の意匠は、本体部の背面上部に楕円形の線があり、その上端に栓状の突起が突設されている。
- e 本体部の長さ（高さ）は、本件意匠が全体の約20%であるのに対し、被告製品2の意匠は全高の約24%である。

（モップヘッド部）

本件意匠と被告製品1の意匠におけるモップヘッド部の差異点（前記ア（イ）b（モップヘッド部））と同じ。

(5) 本件意匠と被告製品の意匠の類否

上記(4)の共通点及び差異点が存在することを前提に、以下、本件意匠と被告製品の意匠の類否について検討する。

ア 本件意匠と被告製品1の意匠の類否について

(ア) 本件意匠と被告製品1の意匠の共通点

a 持ち手部について

- (a) 本件意匠に係る物品及び被告製品1は、いずれも蒸気モップである。証拠（甲3の1, 2, 甲4の1～3, 甲13）及び弁論の全趣旨によれば、本件意匠に係る蒸気モップ及び被告製品の使用者は、片手で持ち手を握り、下端のモップヘッド部に拭き取り部材を装着してモップの操作を行うものであり、持ち手を手にしてポール部を手前下に傾け、床面に接着したモップヘッドを前後左右に移動させることにより、床面を清掃するものであることが認められる。したがって、蒸気

モップの需要者である使用者は、蒸気モップを使用する際、蒸気モップの持ち手部を必ず目にするものである。

また、持ち手部の長さは、本件意匠及び被告製品1の意匠の全高のおおむね2割程度を占めている。

さらに、本件意匠のように、蒸気モップの持ち手部の本体が、基部に対して約45度の角度で斜め上方に延びる直線状部と、この直線状部の上方に形成された略半円状の握り部とから成るものは、本件意匠の出願時には知られていなかったものと認められる。

これらの事実を考慮すると、本件意匠及び被告製品1の意匠における持ち手部の本体に係る上記の具体的構成態様は、看者の視覚を通じた注意を惹きやすい部分であり、美感に与える影響が大きいものであると認められる。

- (b) これに対し、被告は、乙1意匠の存在により、持ち手部が半円形ないし楕円形をしている掃除用具は本件意匠の出願時において公知又は周知であったから、本件意匠及び被告製品1の意匠における持ち手部の具体的構成態様は需要者の注意を強く惹く箇所ではない、と主張する。

しかしながら、証拠（乙1）によれば、乙1意匠における持ち手部の握り部は、半円形というよりも略台形であり、使用者が握る部分も、半円状の曲線部分ではなく台形状の長辺部（直線部分）である点において、本件意匠と相違する。

したがって、乙1意匠の存在によって、本件意匠における持ち手部の本体の具体的構成態様が公知又は周知であったと認めることはできない。

- (c) また、被告は、モップ状の掃除器具の場合、その機能上、持ち手部、モップヘッド部及びポール部は必要不可欠な部分であり、これらの部分の形状は、製品の機能を向上させるために工夫、改良されるものであって、そこに創作的工夫や視覚を通じて美感を起こさせるものが入る余地はなく、需要者がモップ状の掃除器具の持ち手部を観察するときも、操作性、持ちやすさ等の機能面を重視し、そこに形状の美感は入らない、とも主張する。

しかしながら、仮に、被告の主張するとおり、モップ状の掃除器具において、持ち手部やモップヘッド部等の存在が必要不可欠であり、これらの部材では機能が重視されるものであるとしても、そのことから直ちに、持ち手部やモップヘッド部等について美感を起こさせるものが入る余地はなく、意匠創作の余地がないということはできず、他に被告の上記主張を裏付けるに足りる証拠はない。したがって、被

告の上記主張を採用することはできない。

b モップヘッド部について

- (a) 蒸気モップの使用方法は、上記 a (a) のとおりであり、使用者は、モップヘッド部に装着した拭き取り部材を床面に接着させて前後左右に移動させることにより、床面を清掃するものである。

したがって、蒸気モップの需要者は、蒸気モップを使用する際、モップヘッド部の形状及びその上面を注視するものといえる。

また、本件意匠のように、蒸気モップのモップヘッド部の外周形状が、前部及び両側部が緩やかな円弧状で、後部が前部よりも小さい曲率半径の円弧状となっており、上面中央部の隆起部から放射状の隆起が端部にまで延びたものは、本件意匠の出願時には知られていなかったものと認められる。

これらの事実を考慮すると、本件意匠及び被告製品 1 の意匠におけるモップヘッド部の形状及びその上面に係る上記の具体的構成態様は、看者の視覚を通じた注意を惹きやすい部分であり、美感に与える影響が大きいものであると認められる。

- (b) これに対し、被告は、本件意匠に係る蒸気モップの使用時を想定する平面図（別紙意匠図面の【平面図】）では、モップヘッド部の大半は本体部分に隠れているから、需要者がモップヘッド部に強く注意を惹かれることはないとは主張する。

しかしながら、上記平面図において、本体部に隠されていない部分だけでも、モップヘッド部全体の外周形状や上面の放射状の隆起の形状を知ることができるのであって、その大半が本体部に隠れているとの被告の主張はその前提を欠くものであり、上記平面図を含む別紙意匠図面の全体から把握することのできるモップヘッド部の形状及びその上面に係る上記の具体的構成態様は、需要者の注意を惹く部分であるというべきである。また、上記平面図は、本件意匠に係る意匠公報に記載された図面であるところ（甲 2 の 2）、同公報には、上記平面図が本件意匠に係る蒸気モップの使用時を想定するものである旨の説明は、何ら記載されていない。かえって、前掲 a (a) の各証拠によれば、本件意匠に係る蒸気モップ及び被告製品は、垂直に立てた状態で使用するものではなく、利用者は、持ち手部を手にしてポール部を手前下に傾け、床面に接着したモップヘッドを前方に押し出して使用するものであることが認められる。

したがって、上記平面図は、蒸気モップの使用時を想定するものであるとは認められず、被告の主張は理由がない。

- (c) また、被告は、モップ状の掃除器具の場合、その機能上、モップへ

ッド部は必要不可欠な部分であり、この部分の形状は、製品の機能を向上させるために工夫、改良されるものであって、そこに創作的工夫や視覚を通じて美感を起こさせるものが入る余地はないとも主張する。

しかしながら、被告の上記主張に理由がないことについては、上記 a (c) で説示したところと同じである。

c 本体部について

- (a) 蒸気モップの使用方法については、上記 a (a) のとおりである。したがって、蒸気モップの需要者は、蒸気モップを使用する際、モップヘッド部が結合された本体部の正面についても、必ず目にするものである。

これに加えて、①本体部の長さ（高さ）は、本件意匠及び被告製品 1 の意匠の全体の 2 割ないし 3 割程度を占めていること、②本件意匠のように蒸気モップの本体部の形状が逆水滴型のものは、本件意匠の出願時には知られていなかったものと認められること、などを考慮すると、本件意匠及び被告製品 1 の意匠における本体部の具体的構成態様は、看者の視覚を通じた注意を惹きやすい部分であり、美感に与える影響が大きいものであると認められる。

- (b) これに対し、原告は、蒸気モップにおいて、本体部の形状が、下端部と上端部が小径で、中央部が膨らんだ略楕円形状であるものは、本件意匠の出願時において公知であったものであるから（甲 9～11）、本件意匠における本体部の形状は、看者である利用者の注意を強く惹く箇所ではないと主張する。

しかしながら、証拠（甲 9～11）によれば、甲第 9 号証ないし甲第 11 号証に係る意匠（以下「甲 9 ないし 11 意匠」という。）の本体部の形状は、いずれも、本件意匠のような逆水滴型ではなく、全高に対する本体部の割合（甲 9 ないし 11 意匠では、おおむね 30% 程度である。）や、本体部の最大径部の横幅とポール部の横幅の比（甲 9 ないし 11 意匠は、おおむね 4 倍程度である。）も、本件意匠とは大きく相違していることが認められる。

したがって、甲 9 ないし 11 意匠の存在によって、本件意匠における本体部の具体的構成態様が公知であったと認めることはできない。

- d 以上のとおり、本件意匠において看者となる需要者の注意を惹きやすい部分は、持ち手部の本体、モップヘッド部の上面及び本体部の具体的な形状であると認められる。

そして、本件意匠と被告製品 1 の意匠は、前記のとおり、持ち手部の本体の形状（持ち手部の本体が、基部に対して約 45 度の角度で斜め上方に延びる直線状部と、この直線状部の上方に形成された略半円状の握り部と

から成る。)、及びモップヘッド部の上面の形状(モップヘッド部の外周形状が、前部及び両側部が緩やかな円弧状で、後部が前部よりも小さい曲率半径の円弧状となっており、上面中央部の隆起部から放射状の隆起が端部にまで延びている。)において、共通点を有する。

また、本件意匠と被告製品1の意匠における本体部の形状は、前者が逆水滴型であるのに対し、後者が水滴型であるという差異点はあるものの、いずれも略楕円形であり、その横断面が略楕円であるという点において共通しており、最大径部の横幅とポール部の横幅の比についても、ほぼ同様である。

このように、本件意匠と被告製品1の意匠は、需要者の視覚を通じて注意を惹きやすい部分において多くの共通点を有するものであるから、両意匠を全体的に観察した場合、その他の共通点(前記(4)ア(ア)参照)によってもたらされる共通感とあいまって、看者に共通の美感を与えるものであるといえ、被告製品1の意匠は本件意匠に類似するものと認められる。

なお、本件意匠の構成態様と被告製品1の意匠の構成態様との間には、前記(4)ア(イ)のとおり差異点も存在するものの、後記のとおり、その差異点から受ける印象は上記共通点から受ける印象を凌駕するものではない。したがって、このような差異点の存在をもって両意匠を非類似とすることはできない。

(イ) 本件意匠と被告製品1の意匠の差異点

a 基本的構成態様(連結部の有無)について

本件意匠は、持ち手部、ポール部、連結部、本体部及びモップヘッド部とから成るのに対し、被告製品1の意匠は、持ち手部、ポール部、本体部及びモップヘッド部とから成るものであり、ポール部と本体部とを接続する部材である連結部は存在しない。

しかしながら、蒸気モップの使用方法は前記a(a)のとおりであることからすると、蒸気モップの需要者は、蒸気モップを使用する際、ポール部と本体部とを接続する部材である連結部については、さほど注視することはないものといえる。また、本件意匠における連結部の形状は、格別特徴のあるものとは認められない。

これに加えて、被告製品1の意匠においても、本件意匠における連結部に相当するものとして、ポール部と本体部とを接続する部分(本体部における円筒部)が存在することを考えると、連結部の有無という差異が看者の美感に与える影響は、比較的軽微なものにとどまるというべきである。

b 持ち手部について

(a) 本件意匠における持ち手部の握り部の上部外周部分には、貼付状の造形が施されているのに対し、被告製品1の意匠は、このような造形

は施されていない。

しかしながら、上記造形は、本件意匠全体からみれば、ごくわずかといえる小さな部分にすぎない上、造形自体の形状も、特徴があるものとはいえないことからすると、上記差異が看者の美感に与える影響はごく軽微なものといえる。

- (b) また、持ち手部の長さ（高さ）は、本件意匠が全高の約20%であるのに対し、被告製品1の意匠は全高の約18%である。

しかしながら、上記持ち手部の長さの差は、本件意匠に係る蒸気モップ全体からみると、約2%程度のごく小さいものにすぎない上、持ち手部自体の長さを比較した場合でも、せいぜい1割程度の違いにとどまるものであるから、やはり、看者の美感に与える影響は軽微なものにとどまる。

c モップヘッド部について

- (a) 本件意匠は、隆起の総数が約16本であるのに対し、被告製品1の意匠は、隆起の総数が20本である。

しかしながら、上記本数の差異はわずかであるから、このような差異が看者の美感に与える影響は、ごく軽微であるというべきである。

- (b) また、被告製品1の意匠は、モップヘッド部の裏面中央部の井桁状突起の前面側に4つ及び背面側に1つの板状の突起が存在し、井桁状突起の両側にハの字状の突起が存在するのに対し、本件意匠には、このような突起は存在しない。

しかしながら、上記差異点も、本件意匠の全体からみると、ごく小さい部位に関するものである上、蒸気モップの使用 방법이前記(ア) a (a)のとおりであることからすると、蒸気モップの通常の使用態様において、看者である需要者がモップヘッド部の裏面を観察することは、極めてまれであるといえる。

したがって、上記差異点が看者に与える影響も、ごく軽微なものにとどまるというべきである。

d 本体部分について

- (a) 本件意匠は、本体部の形状が逆水滴型であり、最大径部は本体部の長手方向の下から4分の3付近であるのに対し、被告製品1の意匠は、本体の形状が水滴型であり、最大径部は本体の長手方向の下から3分の1付近にある。また、最大径部の横幅のポール部の横幅に対する比は、本件意匠が約7倍であるのに対し、被告製品1の意匠は約8倍である。

そして、被告は、このような差異が存在することにより、本件意匠は、需要者に細く、洗練された都会的な美感を与えるのに対し、被告

製品1の意匠は、需要者に太く、どっしりとした安定感のある美感を与えるものであり、両意匠が需要者に与える美感は全く異なると主張する。

そこで検討するに、本体部の具体的構成態様が看者の視覚を通じた注意を惹きやすい部分のひとつであることについては、前記(ア)cのとおりであり、このような本体部の形状について上記のような差異点が存在することは、看者の美感に与える影響が少なくないものといえる。

他方、本件意匠では、持ち手部の本体及びモップヘッド部の上面の具体的構成態様もまた、看者の注意を惹きやすい部分であり、この点について、被告製品1の意匠は、前記のとおり本件意匠と共通点を有するものである。

また、本体部の具体的構成態様についても、本件意匠と被告製品1の意匠は、上記のような差異点が存在する一方で、本体部が略楕円状である点や横断面が略楕円である点は共通しており、最大径部の横幅とポール部の横幅の比についても、ほぼ同様であることが認められる。

その結果、本件意匠と被告製品1の意匠は、これを全体的に観察した場合、看者に共通の美感を与えるものといえる。本体部の構成に関する上記差異点から受ける印象は、上記共通点から受ける印象を凌駕するものではない。

- (b) 本件意匠は、正面中央付近の上部に円形及び横長の楕円形の造形が施されているのに対し、被告製品1の意匠は、このような造形は施されておらず、正面中央の上部から長手方向に2分の1付近に逆三角形のランプが設けられている。

しかしながら、上記「造形」及び「ランプ」は、本体部全体に比して極めて小さいものであり、利用者の目を惹くような特徴的な構成態様を備えているものでもない。したがって、上記差異が看者の美感に与える影響は、ごく軽微なものにとどまる。

- (c) 本件意匠は、本体部の背面上部から長手方向の4分の1付近の部分に下方が円弧状の線があり、上端に栓状の突起物が存在するのに対し、被告製品1の意匠は、本体部の背面上部に円弧状の線はなく、背面中央の上部から長手方向に7分の3付近に栓が存在する。

しかしながら、蒸気モップの使用方法は前記(ア)a(a)のとおりであるから、蒸気モップの通常の使用態様において、看者である需要者は、本体部背面部を注視することはほとんどないといえる。また、上記のタンクや栓が本体部に占める割合も、ごく小さいものである。

したがって、上記差異が美感に与える影響は、ごくわずかなもので

あるというべきである。

e ポール部について

本件意匠は、1本の棒状であるのに対し、被告製品1の意匠は、2本の棒が中央部で接続されている。また、ポール部の長さは、本件意匠が全高の約40%であるのに対し、被告製品1の意匠は全高の約45%である。

しかしながら、これらの差異は、本件意匠の全体からみれば、ごくわずかな部位に関する差異にとどまるものであり、差異の程度も、ごくわずかなものにすぎない。また、蒸気モップの通常の使用態様において、看者の注意を惹く部分に関するものともいえない。

したがって、上記差異が看者の美感に与える影響は、ごく軽微なものにとどまる。

f 以上のとおり、上記aないしeの差異点は、いずれも、本件意匠と被告製品1の意匠の類否判断に及ぼす影響は強いものではなく、これらがまとめて相乗的な効果を発揮する可能性を考慮したとしても、上記(ア)の共通点によって形成された全体的な共通感を凌ぐものではない。よって、両意匠は、看者に異なった美感を与えるものということとはできない。

イ 本件意匠と被告製品2の意匠の類否について

(ア) 本件意匠と被告製品2の意匠の共通点について

a 持ち手部について

本件意匠における持ち手部の本体に係る具体的構成態様（蒸気モップの持ち手部の本体が、基部に対して約45度の角度で斜め上方に延びる直線状部と、この直線状部の上方に形成された略半円状の握り部とから成る。）が、看者の視覚を通じた注意を惹きやすい部分であり、美感に与える影響が大きいものであることは、前記ア(ア)aのとおりであり、被告製品2も、本件意匠と同じ構成を有するものである。

b モップヘッド部について

本件意匠におけるモップヘッド部の形状及びその上面に係る具体的構成態様（モップヘッド部の外周形状が、前部及び両側部が緩やかな円弧状で、後部が前部よりも小さい曲率半径の円弧状となっており、上面中央部の隆起部から放射状の隆起が端部にまで延びている。）が、看者の視覚を通じた注意を惹きやすい部分であり、美感に与える影響が大きいものであることは、前記ア(ア)aのとおりであり、被告製品2も、本件意匠と同じ構成を有するものである。

c 本体部について

本件意匠における本体部の具体的構成態様（略楕円状の逆水滴型の形状であり、その横断面は略楕円形である。また、本体部の最大径部の横幅は、ポール部の横幅の約7倍であり、本体部の長さ（高さ）は、全高の約2

0%である。)が、看者の視覚を通じた注意を惹きやすい部分であることは、前記ア(ア)cのとおりである。

本件意匠と被告製品2の意匠における本体部の形状は、前者が逆水滴型であるのに対し、後者は瓜型であるという差異点を有するものの、両者は、いずれも、略楕円状であり、その横断面は略楕円形であって、本体部の最大径部の横幅はポール部の横幅の約7倍である点において共通し、本体部の長さの全高に対する比についても、ほぼ同様である。

d このように、本件意匠と被告製品2の意匠は、需要者の視覚を通じて注意を惹きやすい部分において多くの共通点を有するものであるから、両意匠を全体的に観察した場合、両意匠が基本的構成態様を共通にするなどのその他の共通点(前記(4)イ(ア)参照)によってもたらされる共通感とあいまって、看者に共通の美感を与えるものであるといえ、被告製品2の意匠は本件意匠に類似するものと認められる。なお、本件意匠の構成態様と被告製品1の意匠の構成態様との間には、前記(4)イ(イ)のとおり差異点も存在するが、これらの差異点が美感に与える影響については、後記のとおり、その差異から受ける印象が上記共通点から受ける印象を凌駕するものではない。

(イ) 本件意匠と被告製品2の意匠の差異点

a 持ち手部について

持ち手部の長さ(高さ)は、本件意匠が全高の約20%であるのに対し、被告製品2の意匠は全高の約18%である。

しかしながら、上記持ち手部の長さの差が看者の美感に与える影響は軽微なものにとどまることについては、前記ア(イ)b(b)に説示したとおりである。

b モップヘッド部について

本件意匠は、隆起の総数が約16本であるのに対し、被告製品2の意匠は、隆起の総数が20本である。また、被告製品2の意匠は、モップヘッド部の裏面中央部の井桁状突起の前面側に4つ及び背面側に1つの板状の突起が存在し、井桁状突起の両側にハの字状の突起が存在するのに対し、本件意匠には、このような突起は存在しない。

しかしながら、このような差異が看者の美感に与える影響はごく軽微なものというべきであることについては、前記ア(イ)cのとおりである。

c 本体部について

(a) 本件意匠は、本体部の形状が逆水滴型であり、最大径部は本体部の長手方向の下から4分の3付近であるのに対し、被告製品2の意匠は、本体の形状が瓜型であり、最大径部は本体の長手方向の下から2分の1付近にある。また、本件意匠は、本体部の上部に段差を付けていな

いのに対し、被告製品2の意匠は、本体部の上部が段差を付けて円錐台状に絞られ、円錐台状部の表面に円形の電源スイッチ部が設けられている。

そして、被告は、このような差異が存在することにより、被告製品2の意匠が与える美感は本件意匠と全く異なると主張する。

確かに、本体部の具体的構成態様が看者の視覚を通じた注意を惹きやすい部分のひとつであることについては、前記(ア)cのとおりであり、このような本体部の形状について上記のような差異点が存在することは、看者の美感に与える影響が少なくないものといえる。

他方、本件意匠では、持ち手部の本体及びモップヘッド部の上面の具体的構成態様もまた、看者の注意を惹きやすい部分であり、この点について、被告製品2の意匠は、本件意匠と共通点を有する。

また、本体部の具体的構成態様についても、本件意匠と被告製品2の意匠は、上記のような差異点が存在する一方で、本体部が略楕円状である点、横断面が略楕円である点、最大径部の横幅とポール部の横幅の比について共通し、本体部の長さ（高さ）の全高に対する比も、ほぼ同様であることが認められる。

これに加えて、①被告製品2の意匠において、本体部の円錐台状部が本体部に占める割合は限定的なものであること、②円錐台上部の表面に設けられた円形の電源スイッチ部が本体部に占める割合は、極めて小さいものである上、同スイッチの形状は、ありきたりなものであり、特徴的な形状を有するものではないこと、などを考慮すると、本件意匠と被告製品2の意匠は、これを全体的に観察した場合、看者に共通の美感を与えるものといえる。本体部の構成に関する上記差異点から受ける印象は、上記共通点から受ける印象を凌駕するものではないというべきである。

- (b) 本件意匠は、正面中央付近の上部に円形の造形が施されているのに対し、被告製品2の意匠は、正面中央付近の上部に逆三角形のランプが設置されている。

しかしながら、上記造形ないしランプは、本件意匠全体又は本体部全体からみれば、ごくわずかといえる小さな部分にすぎない上、造形ないしランプ自体の形状も、特段の特徴はないものであることからすると、上記差異が看者の美感に与える影響はごく軽微なものといえる。

- (c) 本件意匠は、背面の上部から本体部の長手方向の4分の1付近の部分に下方が円弧状の線があり、上端に栓状の突起物が存在するのに対し、被告製品2の意匠は、本体部の背面上部に楕円形の線があり、その上端に栓状の突起物が突設されている。

しかしながら、蒸気モップの通常の使用態様において、看者である需要者は、本体部背面部を注視することはほとんどないものであり、上記の線や突起物等が本体部に占める割合も、ごく小さいものであることからすると、上記差異が美感に与える影響は、ごく軽微なものにとどまるといえる。

- (d) 本体部の長さ（高さ）は、本件意匠が全体の約20%であるのに対し、被告製品2の意匠は全高の約24%である。

しかしながら、上記本体部の長さの差は、本件意匠に係る蒸気モップ全体からみると、約4%程度のごく小さいものにすぎない上、本体部自体の長さを比較した場合でも、せいぜい2割程度の違いにとどまるものであるから、やはり、看者の美感に与える影響は軽微なものにとどまるというべきである。

d ポール部について

本件意匠は、1本の棒状であるのに対し、被告製品2の意匠は、2本の棒が中央部分で接続されている。

しかしながら、これらの差異が看者の美感に与える影響がごく軽微なものにとどまることについては、前記ア(イ)eに説示したとおりである。

e 連結部について

連結部の下端は、本件意匠では本体部上部の前面部分と結合するのに対し、被告製品2の意匠は本体部上部の中央部分と結合する。また、連結部の長さ（高さ）は、本件意匠が全高の約15%であるのに対し、被告製品2の意匠は全高の約13%である。

しかしながら、上記結合部位の差異については、蒸気モップの通常の使用態様に照らすと、看者の注意を特段惹くことのない部位に関するものであるといえる。また、連結部の長さ（高さ）の差異も、本件意匠に係る蒸気モップ全体からみると、約2%程度のごく小さいものにすぎない上、連結部自体の長さを比較した場合でも、せいぜい1割程度の違いにとどまるものであるから、やはり、看者の美感に与える影響は軽微なものにとどまる。

- f 以上のとおり、上記aないしeの差異点が本件意匠と被告製品2の意匠の類否判断に及ぼす影響は、上記(ア)の共通点によって形成された全体的な共通感を凌ぐものではなく、両意匠は、看者に異なった美感を与えるものということとはできない。

(6) 差止請求等の可否

以上を前提に、被告に対する差止請求及び廃棄請求の可否について検討する。

ア 差止請求について

前記第2の1（争いのない事実等）(3)のとおり、被告は、インターネッ

ト上のショッピングサイトに被告製品を掲載し、被告製品を輸入して、通信販売の方法で販売していたものであり、これらの行為は、本件意匠権を侵害するものであると認められる。

また、被告は、原告から平成21年4月に本件訴えが提起された後も、少なくとも、同年7月ころまでは、インターネット上のショッピングサイトに被告製品2を掲載して、同製品の販売の申出をし（甲13）、同年8月にも被告製品2を輸入していたことが認められる（乙5の7、乙6の7）。さらに、被告は、本件訴訟においても、本件意匠と被告製品の意匠は類似しないなどと主張して、意匠権侵害の有無を争っている。

そうすると、本件訴訟において、被告は、平成21年6月22日以後は被告製品の販売をしていないと主張していることなどの事情を考慮したとしても、被告において、今後も、被告製品を輸入し、譲渡し、譲渡のための展示をし、又はインターネット上に掲載をするおそれがあると認められる。

したがって、原告ユーロプロ社は、被告に対し、意匠法37条1項に基づき、被告製品の輸入、譲渡、譲渡のための展示又はインターネット上への掲載の差止めを求めることができる。

一方、被告は、被告製品を製造したものではなく、被告において今後被告製品を製造するおそれについても、これを認めるに足りる証拠はない。

よって、原告らの請求のうち、被告に対して被告製品の製造の差止めを求める部分は、理由がない。

イ 廃棄請求について

被告は、被告が輸入した被告製品はすべて販売済みであり、販売後に顧客から不良品であるとして返品を受けた被告製品についても、すべて廃棄済みであるから、被告において現在被告製品を所持していないと主張する。

しかしながら、被告の上記主張については、これを裏付けるに足りる客観的な証拠はなく、同主張を採用することはできない。

したがって、原告ユーロプロ社は、被告に対し、意匠法37条2項に基づき、被告製品の廃棄を求めることができる。

2 争点2（原告らの損害）について

(1) 原告ユーロプロ社の損害について

ア 意匠法39条3項の損害

(ア) 被告による被告製品の売上高が5733万3100円であることについては、当事者間に争いが無い。

(イ) 証拠（乙33）によれば、社団法人発明協会の発行する「実施料率 [第5版]」には、「民生用電気機械器具製造技術に係る製品」（電気掃除機などが該当するものとされている。）の平均実施料率について、平成4年度ないし平成10年度はイニシャルありが2.8%、イニシャ

ルなしが4.6%であると記載されていることが認められる。

(ウ) 被告製品は、蒸気モップであり、上記「民生用電気機械器具」に属するものであるといえる。これに加えて、①一般に、蒸気モップ等の民生用電気機械器具の需要者は、その意匠に対してもある程度の関心を有していることがうかがえるものであり、意匠による誘引力も一定程度存在すること、②本件意匠は、同意匠に係る物品（蒸気モップ）の構成全体に関するものであること、③本件意匠は、前記1のとおり、看者の視覚を通じた注意を惹きやすい部分について、公知意匠にはない特徴的な構成態様を有するものであること、などの事情を総合的に考慮すると、本件意匠の実施料率は、被告製品の売上高の5%とするのが相当である。

(エ) したがって、上記(ア)の売上高の5%である286万6655円が、意匠法39条3項の損害推定規定により推定される実施料相当額となる。

イ 弁護士費用

原告ユーロプロ社は、弁護士を選任して本件訴訟を進行しているものであり、本件事案の内容、認容額及び本件訴訟の経過等を総合すると、上記意匠権侵害行為と相当因果関係のある弁護士費用の額は、28万円と認められる。

ウ 以上のとおり、原告ユーロプロ社は、被告に対し、合計314万6655円の損害賠償請求権を有するものと認められる。

(2) 原告オークローン社の損害について

ア 独占的通常実施権者に対する意匠法39条2項の適用の可否

(ア) 原告オークローン社が、本件意匠権の独占的通常実施権の設定を受けていることは、前記第2の1（争いのない事実等）(1)のとおりである。また、証拠（甲1の1、2）及び弁論の全趣旨によれば、原告オークローン社は、遅くとも平成20年以後、被告製品と市場において競合する商品（蒸気モップ）である原告製品を販売していることが認められる。

(イ) 意匠法39条2項は、意匠権者又は専用実施権者が故意又は過失により意匠権等を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害行為により利益を受けているときは、その利益の額は意匠権者等が受けた損害の額と推定する旨定めるものであり、これによって意匠権者又は専用実施権者による損害額の立証を容易にし、これらの者を保護する趣旨に出たものである。

独占的通常実施権者は、当該意匠権を独占的に実施して市場から利益を上げることができる点において専用実施権者と実質的に異なるところはなく、意匠法39条2項の上記趣旨は、独占的通常実施権者にも妥当するといふべきであるから、独占的通常実施権者が侵害者の実施行為によって受けた損害についても、同条項を類推適用するのが相当である。

イ 意匠法39条2項の損害について

(ア) 被告製品の売上高

被告が被告製品6295台を販売したこと、及びその売上高が5733万3100円であることについては、当事者間に争いが無い。

また、証拠(乙17, 31)及び弁論の全趣旨によれば、上記6295台の内訳は、被告製品1につき195台及び被告製品2につき6100台であり、被告製品1については平成20年10月25日から、被告製品2については同年12月3日から、それぞれ、被告から顧客に対する発送を開始し、上記6295台に関する最終の被告の受注(顧客からの受注)は平成21年6月22日であることが認められる。

(イ) 仕入金額

- a 証拠(乙5の1~7, 乙11の1~4, 乙21の1~16, 乙27, 35)及び弁論の全趣旨によれば、①被告は、天和社から、別紙計算書の「第2. 原価」記載のとおり、被告製品1を単価4900円で200個購入し、平成20年10月25日に同製品の送付を受けたこと、②被告は、天和社から、別紙計算書の「第2. 原価」記載のとおり、被告製品2を単価4900円で3504個及び単価5200円で3000個購入し、これらの製品について、平成20年12月3日に2004個、同月26日に1500個、平成21年3月6日に1500個及び同年5月12日に1500個の送付を受けたこと、③天和社は、被告製品1についてはYIWU社から購入し、被告製品2についてはシンセン社から購入したものであり、両製品は、YIWU社ないしシンセン社から被告へ直送されたこと、④被告による上記①及び②の被告製品の仕入金額は、別紙計算書の「第2. 原価」記載のとおり、合計3374万9600円であること、⑤天和社は、被告に対し、上記①及び②の被告製品の代金を請求し(乙11の1~4)、被告は、天和社に対し、天和社の銀行預金口座に送金する方法によって上記代金を支払ったこと(乙21の1~16)、が認められる。
- b これに対し、原告らは、被告はYIWU社又はシンセン社から被告製品を直接購入したものであり、天和社から購入したものではないと主張し、その根拠として、①被告が被告製品を輸入した際のインボイス(本件インボイス)に、天和社の記載は見当たらないこと、②天和社が被告に送付した被告製品の代金に係る請求書(本件商品代金請求書)記載の金額と、被告が天和社に送金した金額(本件商品代金送金記録記載の金額)とが符号していないこと、などを挙げる。

しかしながら、被告製品は、上記認定のとおり、天和社がYIWU社ないしシンセン社から購入し、YIWU社ないしシンセン社から被告に対して直送されたものであるから、商品の送り状であるインボイスに天和社の名義が記載されていないことは、特段不自然であるとはいえない。また、

上記②の点について、被告は、同社は天和社に対して毎月の請求に応じて仕入代金を支払うことを基本としているが、資金調達の都合等で天和社に送金できない月や、支払が一部払いとなる月も存在したものであると主張しているところ、前掲aの各証拠に照らし、被告の上記主張に格別不自然、不合理な点があるとは認められない。

したがって、原告らの上記主張を採用することはできない。

- c 上記aの仕入金額は、被告製品合計6704台の仕入金額であり、この中には、被告の主張する前記「不良交換用の被告製品2（被告負担分409台）」の仕入金額（212万6800円）も含まれている。

この点について、被告は、被告製品はスチームに関する初期不良が多く、被告はこれらの初期不良分について天和社を通じてシンセン社に対して正常な商品との交換を求めたが、シンセン社が交換に応じたのは625台のみであり（前記「不良交換用の被告製品2（シンセン社負担分625台）」）、残る409台については、被告が販売用として仕入れた被告製品（前記「不良交換用の被告製品2（被告負担分409台）」）を交換品として利用するしかなかったものであるとして、これら409台の仕入価格（合計212万6800円）についても、その売上高はゼロであるものの、被告製品の販売による被告の「利益」（意匠法39条2項）を算定するに当たっては、売上げに貢献したものであるとして上記売上高から控除するのが相当である旨主張する。また、証拠（乙5の3～7、乙11の2～4、乙27）によれば、被告製品2について、被告がシンセン社から平成20年12月3日に送付を受けた80台、同月26日に送付を受けた1620台のうち120台、平成21年3月6日に送付を受けた1600台のうち100台、同年5月12日に送付を受けた1625台のうち125台、及び同年8月26日に送付を受けた200台（合計625台）については、本件商品代金請求書に「スチームモップDX003交換用」ないし「スチームモップDX003交換品」と記載され、同請求書の「単価」の欄に「0円」と記載されていることが認められる。

しかしながら、被告製品に初期不良があったことや、初期不良を理由に被告が顧客から交換を求められたことについては、これを裏付けるに足りる客観的な証拠はない。また、仮に、上記625台（被告の主張する「不良交換用の被告製品2（シンセン社負担分625台）」）について、被告が天和社から交換用として無償で送付を受けた事実が認められるとしても、そのことをもって、被告が主張する「不良交換用の被告製品2（被告負担分409台）」について、被告が初期不良の被告製品との交換に充てた事実まで認めることはできないというべきである。

したがって、被告製品の販売による被告の利益（意匠法39条2項）を

算定するに当たって、上記409台の仕入金額を控除することは認められず、被告製品の売上高から控除すべき仕入金額は、3162万2800円(33,749,600-2,126,800=31,622,800円)とするのが相当である。

(ウ) 輸入費用

証拠(乙6の1~7)及び弁論の全趣旨によれば、被告は、YIWU社及びシンセン社から被告製品の直送を受ける際、通関費用等として、別紙計算書の「第2.原価」記載の「輸入費用」(合計124万3100円)を支払ったことが認められる。ただし、上記輸入費用には、被告が主張する「不良交換用の被告製品2(シンセン社負担分625台)」及び「不良交換用の被告製品2(被告負担分409台)」の輸入費用も含まれるところ、これらの費用を売上高から控除すべきでないことについては、上記(イ)で述べたところと同じである。

また、被告が被告製品と併せて他の製品(モップパッド、化粧箱)を輸入したことにより、少なくとも輸入費用が3200円増加したことについては、当事者間に争いが無い。

したがって、上記輸入費用のうち、別紙計算書の「第2.原価」の「仕入日」が「H20.12.20」及び「H21.8.26」の輸入費用(52,770+102,734=155,504円)については、被告製品の売上高から控除すべき輸入費用に当たらないことが明らかである。

また、その他の仕入日の輸入費用から上記3200円を控除したもの(1,243,100-155,504-3,200=1,084,396円)については、被告の主張する不良交換用の被告製品とその他の被告製品が同時に輸入されているため、上記輸入費用を、不良交換分の被告製品の台数(409+120+100+125=754台)と原告製品の販売台数(6295台)とで按分した金額(1,084,396×6,295÷(6,295+754)=968,403円)とするのが相当である。

(エ) 業務委託料

a 証拠(乙7、乙14の1~9、乙20の1~3、乙22の1~15、乙30~32、35)及び弁論の全趣旨によれば、次の事実が認められる。

(a) 被告は、天和社に対し、平成20年4月23日、①インターネットショップホームページのSEO対策等の運営全般及び宣伝等に係る業務、②顧客管理、入金確認、発送手配業務、③カスタマーサービス業務、④貿易コンサルタント業務を委託し、天和社は、これを受託した(本件業務委託契約)。

上記①は、ホームページ上の店舗における被告製品の情報の更新、レイアウト変更、リニューアル等の管理をすること、ホームページに電子メールで寄せられた被告製品に対する質問等に対応すること等の

業務を指す。また、SEO対策とは、検索エンジン最適化対策のことであり、被告サイトのハイパーリンクがグーグルやヤフー等の検索サイトにおいてキーワード検索結果ページの上に掲載されるよう工夫することをいう。

上記②は、被告製品の注文を受けた顧客の情報をデータベース化すること（顧客管理）、被告から受領する銀行口座の入金一覧表を元に入金状況を確認すること（入金確認）、入金確認できた顧客の住所等の情報を専用ソフトを利用して入力し、商品発送を担当する被告宛にデータを送信すること（発送手配）などの業務である。

上記③は、顧客からの電話質問の対応、故障及び性能等のクレームに対する対応、一般的な問合せへの対応等の業務である。

上記④は、被告が希望する商品の製造先を探して製造を依頼し、日本に輸出する業務をいう。

(b) 本件業務委託契約の期間は、平成20年5月1日から同年11月30日までと定められていたが（本件業務委託契約書・第2条）、同契約は、上記期間の満了後も、更新を繰り返した。

(c) 本件業務委託契約の委託料は、売上額の30%と定められている（本件業務委託契約書・第3条）。

天和社は、被告に対し、上記被告製品の販売に係る業務委託料を請求し（乙14の1～9）、被告は、天和社に対し、天和社の銀行預金口座に送金する方法によって、被告製品の販売に対する業務委託料として合計1719万9930円（57,333,100円×0.3）を支払った（乙22の1～15）。

b これに対し、原告らは、天和社と被告との間で本件業務委託契約が締結された事実を否認し、その根拠として、①本件業務委託契約書記載の契約締結日が天和社の会社設立日より前になっていること、②本件業務委託契約書の天和社の署名が、外国会社の通常の署名方式に則っていないこと、③本件業務委託契約の内容の不自然性、④天和社は本件業務委託契約に基づく業務を行っていないこと、⑤天和社の請求書（本件業務委託料請求書）記載の業務委託料の金額が本件業務委託契約書記載の業務委託料の金額と合致しないこと、⑥被告から天和社に対する業務委託料の支払額及び支払日が、本件業務委託契約で定められた業務委託料の金額及び支払日と一致しないこと、などの事実を挙げる。

しかしながら、本件では、前掲aの各証拠に照らし、被告と天和社との間に本件業務委託契約が締結されたことが認められるものであり、この事実は、被告から天和社に対する送金記録（乙22の1～15）や、被告の決算報告書（乙35）の記載（「外注費」の「未払金」として、天和社に

対する買掛金が記載されている。)からも裏付けられている。原告らの主張する上記事実は、上記各証拠の存在のほか、① 設立中の会社であっても、契約を締結することは可能であり、その効果は設立後の会社に承継されること、② 外国会社の署名方式について、代表者自身のサインが義務づけられているものではないこと、③ 被告は、被告の売上げには被告が直接小売店等に販売するもの(卸販売分)も含まれているところ、卸販売分については、天和社に対して業務委託料を支払うことはないと主張しており、同主張に格別不合理な点は認められないこと、などの事情を考慮すると、いずれも上記認定を左右するものではない。

c) したがって、被告製品の販売による被告の利益を算定するに当たって、被告製品の上記売上高から上記業務委託料を控除するのが相当である。

(オ) クリック課金

証拠(乙8, 15, 乙23の3, 5, 6, 8, 9, 11, 13, 乙24の1~7, 乙25の1~4, 乙26,)及び弁論の全趣旨によれば、① 被告は、平成20年11月12日から平成21年5月末日までの間、ヤフージャパンで「スチームモップ」と検索した場合に、検索結果が表示されるページの上部に被告店舗へのリンクが現れる、リスティング広告を設置したこと、② この広告の料金は、上記リンクのクリック数に応じて発生し(クリック課金)、被告は、上記クリック課金の代金として、合計202万0480円を支払ったこと、が認められる。

他方、被告は、上記期間中に、インターネット上のショッピングサイトにおいて原告製品(「シャーク・スチームモップ」)も販売していたものであり(争いのない事実)、被告による上記期間中の原告製品の販売台数は、少なくとも50台程度であったことが認められる(弁論の全趣旨)。

したがって、上記クリック課金の費用には、原告製品の販売用の費用も含まれているというべきであるから、被告製品の売上高から控除すべきクリック課金は、上記金員を被告製品の販売台数(6295台)と原告製品の販売台数(50台)とで按分した金額($2,020,480 \times 6,295 \div (6,295 + 50) = 2,004,558$ 円)とするのが相当である。

(カ) 新聞広告料

証拠(乙9の1~5, 乙16の1~5, 乙17)及び弁論の全趣旨によれば、① 被告は、平成20年11月から平成21年3月までの間に、神戸新聞、ウーマンライフ、日経インテレッセ、チャオ産経、読売ファミリー及び朝日新聞等の新聞ないし雑誌に、被告製品の広告を掲載したこと、② 被告は、インターネットを通じた販売以外に、新聞等の情報誌に広告を掲載し、電話で受注するという方法での通信販売も行ってい

たものであり、平成20年11月から平成21年3月までの間に、上記①の広告が掲載された新聞等が配布された地域に在住する複数の者から、上記広告等に基づく被告製品の注文を受けていること、③ 上記①の広告費の合計額は、少なくとも、被告の主張する金額（95万8000円）を下らないことが認められ、同認定を左右するに足りる証拠はない。

したがって、上記広告費は、被告製品の売上げのために必要な費用として、上記売上高から控除するのが相当である。

(キ) 倉庫料

証拠（乙10の1～7、乙17）及び弁論の全趣旨によれば、被告は、輸入した被告製品の一部について、これを顧客に発送するまでの間、被告が賃借する倉庫に一時保管していたものであり、そのための費用（入庫料、保管料、出庫料、コンテナ搬出料、出番料）として合計30万6318円（消費税込み）を支払ったことが認められ、同認定を左右するに足りる証拠はない。

これに対し、原告は、上記倉庫料には、被告の主張する不良交換分の被告製品に係る料金も含まれており、これら不良交換分の被告製品に係る費用を売上高から控除すべきではないと主張する。

しかしながら、被告が輸入した被告製品は、そのすべてが一時的に倉庫に保管されていたものではなく、倉庫に保管される被告製品は輸入された被告製品の一部であったことについては、上記認定のとおりである。

したがって、倉庫に保管されていた被告製品の中に被告の主張する不良交換分の被告製品が含まれていたか否かについては、本件証拠上明らかでないといわざるを得ない。

よって、上記倉庫料は、被告製品の売上げのために必要な費用として、上記売上高から控除するのが相当である。

(ク) 不良返金

被告は、被告製品には初期不良が多かったため、被告製品を被告に返品した上で代金の返還を求める顧客に対しては返金に応じていたものであり、別紙返金一覧表記載のとおり、その台数は合計64台であって、被告が上記返金に要した費用は少なくとも58万4000円であると主張する。

そこで検討するに、証拠（乙36、乙37の1～9、乙38、乙39の1～7）及び弁論の全趣旨によれば、別紙返金一覧表記載の番号1ないし3、同6ないし21、同23ないし26、同28ないし42、同45、同50、同53及び同57ないし63の返金（合計48口）については、これを裏付けるに足りる客観的な証拠（金融機関の取引履歴等）が存在するので、被告の主張する返金の事実を認めることができる。一

方、同表記載のその余の番号の返金（合計16口。合計14万5100円）については、これを裏付けるに足りる客観的な証拠はなく、被告の主張を採用することはできない。

したがって、被告が上記返金に要した費用として、売上高から43万8900円を差し引くのが相当である。

(ケ) ロイヤリティ等

証拠（乙12の1～9、乙13、乙23の1、2、4、6、7、9、10、12、14、乙28の1～9）及び弁論の全趣旨によれば、① 被告製品の売上高のうち、ヤフー店における売上は、合計1348万3800円であること、② 販売者は、ヤフー店で商品を販売した場合、ヤフー店に対し、少なくとも売上高の2.1%相当額のロイヤリティを支払う必要があるため、上記売上高に対するロイヤリティの額は、少なくとも28万3160円であること、③ 販売者は、ヤフー店における商品の販売の際にカード決済をした場合、ヤフー店に対し、カード決済金額（送料を含む総額）に対して3.6%の手数料を支払う必要があるところ、上記売上高のうちカード決済した金額は800万9260円であるから、カード手数料は28万8333円であること、が認められる。

したがって、ヤフー店における被告製品の販売により発生するロイヤリティ及びカード手数料（ロイヤリティ等）は、合計57万1493円であると認められる。

(コ) 小括

意匠権を侵害した者が「その侵害の行為により」受けた「利益」（意匠法39条2項）とは、いわゆる限界利益であると解される。

被告は、被告製品の販売により、別紙損害額算定表のとおり、上記（ア）の売上高から上記（イ）ないし（ケ）の「仕入金額」等を差し引いた、合計326万2698円の利益を受けたと認められる。

ウ 弁護士費用

原告オークローン社は、弁護士を選任して本件訴訟を進行しているものであり、本件事案の内容、認容額及び本件訴訟の経過等を総合すると、上記独占的通常実施権の侵害行為と相当因果関係のある弁護士費用の額は、32万円と認められる。

エ したがって、被告は、原告オークローン社に対し、上記イ及びウの合計額である358万2698円及びこれに対する不法行為の後である平成21年6月23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支払う義務がある。

(3) 原告らの損害賠償請求権相互の関係

ア 原告らは、それぞれの権利に基づいて被告に対して損害賠償を請求してい

るが、その内容は、いずれも、被告による意匠権侵害行為によって受けた損害についてのものである。

そして、被告が、上記損害に相当する額について二重に支払を行う理由はないから、原告らの損害賠償請求権は、重複する限度において、不真正連帯債権となる。

イ 原告ユーロプロ社の請求は、上記3(1)のとおり、314万6655円及びこれに対する遅延損害金の支払を求める限度で理由がある。そして、原告ユーロプロ社の損害賠償請求権は、上記のとおり、原告オークローン社の損害賠償請求権のうち314万6655円及びこれに対する遅延損害金と不真正連帯債権の関係に立つ。

ウ 原告オークローン社の請求は、上記3(2)のとおり、358万2698円及びこれに対する遅延損害金の支払を求める限度で理由がある。もっとも、原告オークローン社の損害賠償請求権のうち、314万6655円及びこれに対する遅延損害金については、原告ユーロプロ社の損害賠償請求権と不真正連帯債権の関係に立つ。

3 よって、原告らの請求は主文第1項ないし第4項の限度で理由があるからこれを認容し、その余の請求はいずれもないからこれを棄却し、仮執行宣言については、主文第1項及び第2項については相当でないからこれを付さないこととして、主文のとおり判決する。

【論 説】

1．本件登録意匠に係る意匠権の意匠権者は米国法人であり、次の内容から成る意匠であるところ、意匠の創作を表現している図面は、わが国風に修正されることなくそのまま提出され、登録査定されている。

- ・出 願 日 2008年1月4日
- ・優 先 日 2007年6月29日
- ・優 先 国 米国
- ・意匠の説明 本物品は蒸気を利用したモップである。
- ・意匠の内容 意匠公報に示すとおりのものである。
➡各図はそれぞれ一致するか否かは不明であり、また平面図・底面図は他図と大きさが異なる。
また、各図にはカゲ線が表現されている。
- ・参考文献としては、意匠公報に複数のものが記載されているが、拒絶引用されたものか否かは不明である。

2．本件は、原告2人による差止請求及び損害賠償請求が認められた事案であり、被告製品に対し意匠法37条1項及び2項の適用があった。特に、損害賠

償額には複雑な計算方法があり、また被告は原告らに対し不真正連帯債権という格別な連帯責任の下で、債権の支払い命令がなされたのである。

しかし、ここでは損害賠償請求問題は別として、差止請求問題についてだけ議論することにする。この問題の中心に存在するのは、またも意匠法24条2項である。

3．この侵害裁判所は、意匠の類否判断について法24条2項を引用しているが、ここには、需要者の視覚による美感のいかんについては規定しても、公知意匠にない新規な創作部分の存否を認定したり、需要者の注意を惹き易い部分を把握したりすべきことについては規定していない。したがって、この矛盾を、判決を読む者はどう理解してよいのか、まず戸惑うことになる。

判決は、本件意匠と被告製品1、2との対比において、各物品における部分、即ち持ち手部、②モップレッド部、③本体部の各部についての差異点は、両意匠の類否判断に及ぼす影響は強いものではなく、その相乗的効果も前記全体的な共通感を凌ぐものではないとして、「両意匠は看者に異なった美感を与える」ことはできないと認定したが、この思考論法は逆であるべきである。

即ち、法24条2項の趣旨は、看者の視覚から入って、対比意匠の全体外観から共通の美感を受けるか否かを判断すべきであることを説いているのであり、全体を構成する各部を物理的に対比するに際し、それらに公知公用の意匠（形態）と対比して創作の要部を把握すべきであることを説いているのではない。すると、登録意匠を構成する各部の形態に、たとえ公知公用の形態と類似する部分が存していたとしても、それは無視すればよいものであり、純粹に視覚を通じてその全体から受ける美感が両意匠において共通するか否かによって、意匠の類否を判断すればよいことを意味するのである。

4．ところで、意匠の創作者でも当業者でもない一般需要者は、果たして本件意匠や被告意匠に係るような物品についての技術的知識などを広く有しているだろうか。法24条2項にいう「需要者」の立法の由来は、最高判昭和49年3月19日（棄）にある「一般需要者」にある以上、これに看者を取引者や当業者や創作者まで拡張して解釈することは誤りとなる。

この辺の立法経過を裁判所は全部承知した上で、本件では意匠の類否判断をしているのだろうか。法規定の立法上の問題点を全部指摘して来た筆者の論文等を読まれた上で、判断しているのだろうか。論理に一貫性のない記述を見ると、それはないだろうといわざるを得ない。➡例えば、A - 43の論説を参照されたい。

5. なお、法24条2項の規定について、意匠の類似について、従来から対立のあった創作説と混同説のうちの後者を採用したものであると考える論者がいるようであるが、それは誤りである。この規定は、いわば美感説といえるものではあっても、混同説ではない。そして、この美感の発揮を促している要素はといえば創作にほかならない以上、創作説を採っていると解する方が正しい。そして、意匠を創作する者は当業界に属する者であって、第三者である一般需要者（消費者）という者ではない。

意匠法3条1項は、出願意匠の類似について定める規定であるところ、その柱書には、その判断主体を明記していることを論者は忘れてはならない。そして法24条2項は、意匠権侵害のみならず、出願審査においても適用される規定と考えるとすれば、尚更である。

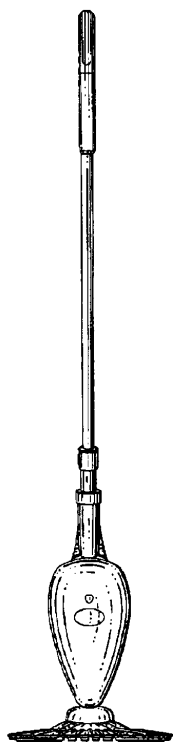
「工業上利用することができる意匠の創作をした者は・・・・・・・・」

〔牛木 理一〕

- (19) 【発行国】日本国特許庁 (JP)
- (45) 【発行日】平成20年6月30日 (2008. 6. 30)
- (12) 【公報種別】意匠公報 (S)
- (11) 【登録番号】意匠登録第1334735号 (D1334735)
- (24) 【登録日】平成20年5月30日 (2008. 5. 30)
- (54) 【意匠に係る物品】蒸気モップ
- (52) 【意匠分類】C3-342
- (51) 【国際意匠分類 (参考)】04-01
- (21) 【出願番号】意願2008-2 (D2008-2)
- (22) 【出願日】平成20年1月4日 (2008. 1. 4)
- (31) 【優先権主張番号】29/281, 735
- (32) 【優先日】平成19年6月29日 (2007. 6. 29)
- (33) 【優先権主張国又は機関】米国 (US)
- (72) 【創作者】
【氏名】マキシミアン ローゼンウィグ
【住所又は居所】カナダ国、ケベック州 H3H 2R2、モンリオール、アトウ
オーター #913、3577
- (72) 【創作者】
【氏名】オグニジェン ボドルジャック
【住所又は居所】カナダ国、ケベック州 H7W 1Y3、ラバル、9番ストリート、
4112
- (73) 【意匠権者】
【識別番号】508002782
【氏名又は名称】ユーロプロ オペレーティング エルエルシー
【住所又は居所】アメリカ合衆国、マサチューセッツ州 02465、ウェスト ニ
ュートン、ワシントン ストリート 1210
- (74) 【代理人】
【識別番号】100114775
【弁理士】
【氏名又は名称】高岡 亮一
- (74) 【代理人】
【識別番号】100122426
【弁理士】
【氏名又は名称】加藤 清志
【審査官】斉藤 孝恵
- (56) 【参考文献】意登1132260 日経トレンディ、232号、(200
4-10-1)、30頁、(特許庁意匠課公知資料番号HA16021572) 一
つで洗剤吹き付けから、洗い、拭き取りまでできる!、1頁、(特許庁意匠課公知資
料番号HC15036252) 米国特許商標公報、USP2006W08、(20
06-2-21)、US D515, 759S、(特許庁意匠課公知資料番号HH1
7561244)
- (55) 【意匠の説明】本物品は蒸気を利用したモップである。

【図面】

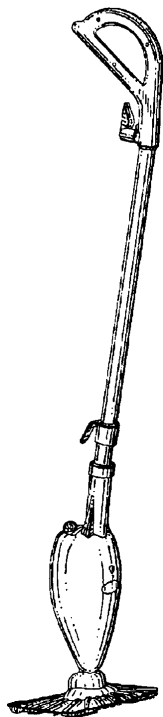
【正面図】



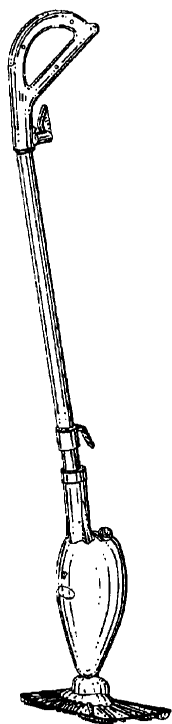
【背面図】



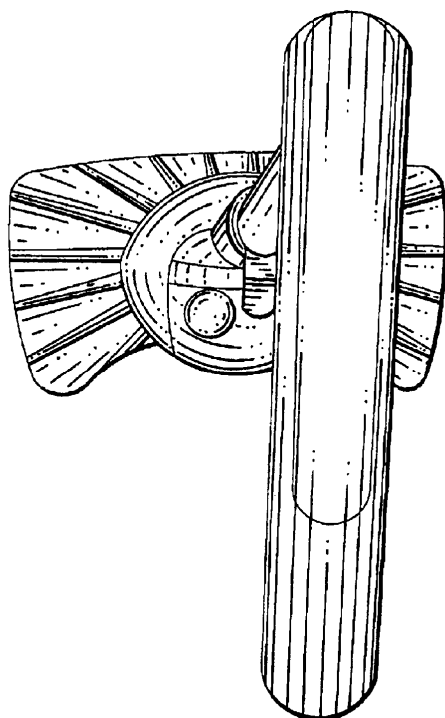
【左側面図】



【右側面図】



【平面图】



【底面图】

