

登録意匠「亀甲墓屋根」意匠権侵害差止等請求事件：大阪地裁平成24(ワ)6771・平成25年8月22日(26民部)判決<請求棄却>

【キーワード】

意匠の類似，公知意匠（登録無効事由／意41条・特104条の3第1項），登録意匠の範囲，意匠の要部

【事案の概要】

1 前提事実（証拠等の掲記がない事実は当事者間に争いが無い。）

(1) 当事者

原告P1は，後記(2)の意匠権を有する。

被告（山城開発株式会社）は，土木工事業等を目的とする会社である。

(2) 原告の有する意匠権

原告は，以下の意匠登録（以下「本件意匠登録」といい，その登録意匠を「本件意匠」という。）に係る意匠権（以下「本件意匠権」という。）を有する。

登録番号	1380425号
出願日	平成19年10月26日
登録日	平成22年1月22日
意匠に係る物品	「亀甲墓屋根」
登録意匠	別紙3 本件意匠目録記載のとおり

(3) 被告の行為

被告は，別紙1記載の屋根を備える墓（以下「被告製品」といい，その屋根部分に係る意匠を「被告意匠」という。）を販売している。また，別紙2記載の屋根を備える被告製品を販売した。

2 原告の請求

原告は，被告に対し，被告の行為により本件意匠権を侵害されたとして，以下の請求をしている。

本件意匠権に基づき，被告製品の屋根部分の製造，販売又は販売のための展示の差止め

本件意匠権に基づき，別紙2記載の被告製品に係る屋根部分の廃棄

不法行為に基づき，250万円の損害賠償及びこれに対する本件訴状送達の日（平成24年7月7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

3 争点

(1) 被告意匠は，本件意匠に類似するか（争点1）

(2) 本件意匠登録は，意匠登録無効審判により無効にされるべきものであるか（意匠法41条，特許法104条の3第1項）

- ア 本件意匠は、沖縄県浦添市 所在の墓（平成14年建立。乙1の12～14頁）の意匠（以下「公知意匠1」という。）と同一（意匠法3条1項1号）又は類似する意匠（同項3号）であるか（争点2-1）
- イ 本件意匠は、沖縄県国頭郡 所在の墓（平成16年建立。乙1の2～5頁）の意匠（以下「公知意匠2」という。）と同一（意匠法3条1項1号）又は類似する意匠（同項3号）であるか（争点2-2）
- ウ 本件意匠は、沖縄県浦添市 所在の墓（平成18年建立。乙1の7～8頁）の意匠（以下「公知意匠3」という。）と同一（意匠法3条1項1号）又は類似する意匠（同項3号）であるか（争点2-3）
- (3) 損害額（争点3）

【判 断】

1 争点1（被告意匠は、本件意匠に類似するか）について

以下の理由から、被告意匠は、本件意匠に類似するものであるとは認めることができない。

(1) 意匠に係る物品

前提事実(2)、(3)のとおり、被告意匠と本件意匠の「意匠に係る物品」は、同一である。

(2) 本件意匠の構成

本件意匠の構成は、以下のとおりである。

ア 基本的構成態様

左右対称の矩形で、厚みのある板状である。上面に亀の甲羅の形状をした隆起部が表れている。

イ 具体的構成態様

(ア) 正面視（別紙3本件意匠目録【正面図】）では、向かって奥（後方）の矩形部分（屋根の本体部分）と、向かって手前（前方）の底部分とで構成されている。

矩形部分の上面にある亀の甲羅の形状をした隆起部（前記ア）の隆起は緩やかであり、その表面には、亀甲文様等もなく、滑らかである。当該隆起部の形状（隆起部の底辺によって形成される。）は、矩形部の奥側で円形に閉じているのに対し、手前では円形でなく、一旦くびれた後、底部分につながっている。隆起部の周囲（底辺）と底部分の左右両端が連続しており、隆起部と底部分との間（矩形の手前の辺より、少し奥に入った位置）には、矩形状に隆起した帯がある。

矩形部分の上面には、亀の甲羅の形状をした隆起部を取り囲むように、隆起部から少し離れた位置に、幅広の帯状の縁取りが設けられている。縁取りは、矩形状に隆起し、裾を広げた状態で上記隆起部を取り囲んでおり（扁平な帯状の直方体を、上記隆起部に沿って曲げて配した状態）、平面視（別紙3本件意匠目録【平面図】）ではオメガ状の縁取りとなっている。

庇部分は、中央が上方に湾曲した（唐破風様）3層構造であり、最上層の厚みが下の2層を併せた厚みよりも厚い。また、庇部分の左右両端は、亀の甲羅の形状をした隆起部に連続しているため、庇部分の横幅は、上記隆起部の横幅と同程度である（当然、矩形部分の幅よりは狭い。）。

（イ）右側面視（別紙3本件意匠目録【右側面図】）では、屋根全体が、向かって左下（庇部分）から右上（矩形部分）に傾斜している。

庇部分の3層構造は、上層が下層よりも前方（向かって左方）に突出するように、階段状の段差が設けられている。

(3) 本件意匠の要部

登録意匠とそれ以外の意匠が類似であるか否かの判断は、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である（意匠法24条2項）。

したがって、その判断に当たっては、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を参酌して、需要者の注意を惹き付ける部分について要部として把握した上で、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、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。

以下、このような観点から、本件意匠の要部について検討する。

ア 本件意匠の実施品の性質、用途及び使用態様

（ア）亀甲墓と呼ばれる沖縄の代表的な墳墓は、沖縄戦の際に防空壕として利用されたほどの規模である。その形もその名のとおり、数坪の亀甲形のコンクリート又は石畳葺き屋根を丘の斜面に被せ、その下部に横から数畳の広さの墓穴を掘り、墓穴の入口正面中央に遺体の白骨化するときまで棺を安置できる通路があり、その周囲に遺骨を納めた厨子瓶を並べる石段が数列巡らされている。亀甲墓の構成や形状は、女体をイメージしているともいわれている。

戦後は、比較的平坦な原野に設けられた、切り妻屋根の小屋形のコンクリート造りのものが多くなった。近年では、小規模な亀甲墓も設けられるようになっており、集合霊園に骨壺が収められる程度の小さなものが設置されることも増えてきている。

（以上について乙2、3）。

（イ）上記（ア）によれば、亀甲墓は、沖縄県における伝統的な墓の形態であること、亀甲形の屋根の構成や形状に宗教上の意義があること、大きさは丘の斜面に設けられる大規模なものが多かったものの、近年は一般的な墓石サイズのものもあることが認められる。

イ 公知意匠

本件記録上、本件意匠登録の出願（平成19年10月26日）前に、以下の3つの公知意匠の存在を認めることができる。

（ア）公知意匠1

公知意匠1の墓は、平成14年、沖縄県浦添市内の霊園に建立されたもの

で、構成は、次の写真3枚のとおりである。



a 基本的構成態様

屋根の形状は、左右対称の矩形で、厚みのある板状である。上面に亀の甲羅の形状をした隆起部が表れている。

b 具体的構成態様

正面視では、向かって奥（後方）の矩形部分と、向かって手前（前方）の庇部分とで構成されている。

矩形部分の上面にある亀の甲羅の形状をした隆起部（前記 a）の隆起は緩やかであり、その表面には、亀甲文様等もなく、滑らかである。当該隆起部の形状は、矩形部分の奥側で円形に閉じているのに対し、手前では円形でなく、一旦くびれた後、庇部分につながっている。また、隆起部と庇部分との間には、矩形状に隆起した帯がある。

矩形部分の上面には、亀の甲羅の形状をした隆起部を取り囲むように、隆起部から少し離れた位置にオメガ状の縁取りが設けられている。

庇部分は、中央が上方に湾曲した（唐破風様）2層構造であり、上層の厚みが下層の厚みよりも2倍以上厚い。また、庇部分の横幅は、オメガ状の縁取りの内側端に収まる程度である。

右側面視では、屋根全体が、向かって左下（前方の庇部分）から右上（後方の矩形部分）に傾斜している。

庇部分の2層構造は、上層が下層よりも前方（向かって左方）に突出するように階段状の段差が設けられている。

c 本件意匠との対比（差異点）

本件意匠の庇部分が3層構造であるのに対し、公知意匠1は2層構造である。

また、公知意匠1よりも本件意匠の方が、庇部分中央の湾曲がより平面的で緩やかである。

本件意匠のオメガ状の縁取りが、幅広で扁平であるのと比べると、公知意匠1のオメガ状の縁取りは、幅が細く高い。

(イ) 公知意匠2

公知意匠2の墓は、平成16年、沖縄県国頭郡に建立されたものであるが、その構成は、次の写真3枚のとおりである。





a 基本的構成態様

屋根の形状は、左右対称の矩形で、厚みのある板状である。上面に亀の甲羅の形状をした隆起部が表れている。

b 具体的構成態様

正面視では、向かって奥（後方）の矩形部分と、向かって手前（前方）の庇部分とで構成されている。

矩形部分の上面にある亀の甲羅の形状をした隆起部（前記a）の隆起は緩やかであり、その表面には、亀甲文様等もなく、滑らかである。当該隆起部の形状は、矩形部分の奥側で円形に閉じているのに対し、手前では円形でなく、一旦くびれた後、庇部分につながっている。上記隆起部と庇部分との間にこれらを区分するものがあるかどうかは、明らかではない。

矩形部分の上部には、亀の甲羅の形状をした隆起部を取り囲むように、隆起部から少し離れた位置にオメガ状の縁取りが設けられている。

庇部分は、中央が上方に湾曲した（唐破風様）3層構造であり、最上層の厚みが下の2層を併せた厚みよりも厚い。また、庇部分の横幅は、矩形部分と同程度である。

右側面視では、屋根全体が、向かって左下（前方の庇部分）から右上（後方の矩形部分）に傾斜している。

庇部分の3層構造は、上層が下層よりも前方（向かって左方）に突出するように、階段状の段差が設けられている。

c 本件意匠との対比（差異点）

本件意匠の庇部分は、亀の甲羅の形状をした隆起部の周囲（底辺）と連続しているのに対し（その結果、矩形の幅より相当に小さい。）、公知意匠2の庇部分は、後方の矩形部分の幅と比べると、少なくとも同程度の横幅である。

公知意匠2の庇部分は、オメガ状の縁取りの前方開口部より外側において、外方に向かって直線的に延伸しており、両端が上方に向かって鋭角的に反っている。

本件意匠のオメガ状の縁取りが、幅広で扁平であるのと比べると、公知意匠2のオメガ状の縁取りは、幅が細く高い。

（ウ）公知意匠3

公知意匠3の墓は、平成18年、沖縄県浦添市に建立されたものであるが、その構成は、次の写真2枚のとおりである。





a 基本的構成態様

屋根の形状は、左右対称の矩形で、厚みのある板状である。上面に亀の甲羅の形状をした隆起部が表れている。

b 具体的構成態様

正面視では、向かって奥（後方）の矩形部分と、向かって手前（前方）の庇部分とで構成されている。

矩形部分の上面にある亀の甲羅の形状をした隆起部（前記 a）の隆起は緩やかであり、その表面には、亀甲文様等もなく、滑らかである。当該隆起部の形状は、矩形部分の奥側で円形に閉じているのに対し、手前では円形でなく、一旦くびれた後、庇部分につながっている。また、隆起部と庇部分の間には、矩形状に隆起した帯がある。

矩形部分の上部には、亀の甲羅の形状をした隆起部から少し離れた位置にオメガ状の縁取りが設けられている。

庇部分は、中央が平行な直線で、両端が下方に湾曲した（唐破風様）2層構造であり、上層の厚みが下層の厚みよりも2倍以上厚い。また、庇部分の横幅は、オメガ状の縁取りの内側端に収まる程度である。

右側面視では、向かって左下（前方の庇部分）から右上（後方の矩形部分）に傾斜している。

庇部分の2層構造は、上層が下層よりも前方（向かって左方）に突出するように、階段状の段差が設けられている。

c 本件意匠との対比（差異点）

本件意匠の庇部分が3層構造であるのに対し、公知意匠3は2層構造である。

また、本件意匠の庇部分は中央が湾曲しているのに対し、公知意匠3の庇部分は中央が平行な直線である。本件意匠のオメガ状の縁取りが、幅広で扁平であるのと比べると、公知意匠3のオメガ状の縁取りは、幅が細く

高い。

亀の甲羅の形状をした隆起部は、公知意匠3の方が本件意匠よりも相当に高く隆起しており、球形に近いものである。

ウ 本件意匠の要部

前記イで検討したところによれば、本件意匠と各公知意匠を対比すると、矩形部分と庇部分とで構成されていること、矩形部分の上部に、亀の甲羅の形状をした隆起部があり、その周囲に、前方に向かって開口するオメガ状の縁取りが設けられていること、庇部分が多層構造であること、右側面視では、向かって左下（前方の庇部分）から右上（後方の矩形部分）に傾斜していることが共通である。これらの共通点は、正面視又は平面視における意匠であるところ、前記アで検討したところによれば、上記共通点に係る構成は、いずれも「亀甲墓」の屋根が一般的に備える構成であることが認められる。

これに対し、各公知意匠同士を対比すると、庇部分の幅、湾曲の状態、段数において異なる構成を有し、それぞれの特徴を表しており、これらの点の組合せは、いずれも本件意匠と異なっている（もっとも、本件意匠と公知意匠1とを対比すると、庇部分に係る段数以外の相違はごくわずかなものである。なお、前記のとおり、被告は、本件意匠と各公知意匠との類否について、実質的な反論をしていない。）。

前記アで検討した亀甲墓の性質、用途及び使用態様からすれば、需要者の注意が最も惹き付けられるのは、正面視の意匠であると考えられるところ、庇部分の横幅の大きさや、中央の湾曲の程度、何層構造であるかは特に注視されると考えられる。特に庇部分の横幅は、前記イのとおり、各公知意匠でも、矩形と同じ幅のものから、亀の甲羅の形状をした隆起部又はオメガ状の縁取りの開口部と同じ幅のものまでがあり、どの程度の幅を採用するかによって、美感に大きく影響するところであると考えられる。

したがって、これらの点（庇部分の幅、湾曲の状態、段数）に関する本件意匠の構成が要部であると認められる。

具体的には、本件意匠の要部は、庇部分の左右両端がオメガ状の縁取りに囲まれた亀の甲羅の形状をした隆起部の周囲と連続していること（その結果、庇部分の横幅は、矩形部分の手前側における上記隆起部分の横幅とほぼ同じとなる。）、庇部分の中央が上方に湾曲した（唐破風様）3層構造であることにあるものと認められる。

ところで、上記のとおり、オメガ状の縁取りの存在及び亀の甲羅の形状をした隆起部は亀甲墓が共通して有する構成であるから、当該構成を有すること自体をもって、類似意匠と判断する根拠とすることはできない。前記アで検討した亀甲墓の性質、用途及び使用態様等も考慮すると、これらの構成に係る具体的構成態様の選択の幅は狭いし、需要者の注意を惹き付ける部分であるともわかには認めがたいというべきである。もっとも、本件意匠と各公知意匠とでは、オメガ状の縁取りの幅及び高さが異なっており、本件意匠

と公知意匠3では、亀の甲羅の形状をした隆起部の隆起の高さも異なっている。全体として美観を共通にするか否かを判断するに当たっては、これらの構成（オメガ状の縁取りの幅及び高さ、亀の甲羅の形状をした隆起部の隆起の高さ）に係る差異についても考慮すべきである。

(4) 被告意匠の構成

被告意匠の構成は、以下のとおりであると認められる。

ア 基本的構成態様

屋根の形状は、左右対称の矩形で、厚めの板状であり、上面に亀の甲羅の形状をした隆起部が表れている。

イ 具体的構成態様

(ア) 正面視では、向かって奥（後方）の矩形部分（屋根の本体部分）と、向かって手前（前方）の庇部分とで構成されている。

矩形部分の上面にある亀の甲羅の形状をした隆起部（前記ア）の隆起は頂点が高く、量感があり、その表面には、亀甲文様等もなく、滑らかである。その形状は、矩形部分の奥側では円形に閉じているのに対し、手前では円形でなく、一旦くびれた後、庇部分につながっている。もっとも、隆起部と庇部分との間に、それらを区分する矩形上に隆起した帯はない（甲5）。

矩形部分の上面には、亀の甲羅の形状をした隆起部を取り囲むように、隆起部から少し離れた位置にオメガ状の縁取りが設けられている。

オメガ状の縁取りの先端には半球状の突起物が付されている。

庇部分は、中央が上方に湾曲した（唐破風様）2層構造であり、上層が下層よりもわずかに厚い。

庇部分の横幅は、矩形部分の横幅よりも長いものであり、矩形部分に含まれる亀の甲羅の形状をした隆起部やオメガ状の縁取りの横幅よりも当然長い。

(イ) 右側面視では、屋根全体が、向かって左下（前方の庇部分）から右上（後方の矩形部分）に傾斜している。

庇部分の重層構造は、上層が下層よりも前方（向かって左方）に突出するように、階段状の段差が設けられている。

(5) 類否判断

ア 共通点

本件意匠と被告意匠を対比すると、矩形部分と庇部分とで構成されていること、矩形部分の上面には、前方に向かって開口するオメガ状の縁取りが設けられており、オメガ状の縁取りの内側は隆起していること、庇部分が重層構造であること、右側面視では、向かって左下（前方の庇部分）から右上（後方の矩形部分）に傾斜していることが共通である。

イ 差異点

本件意匠の庇部分は、左右両端が亀の甲羅の形状をした隆起部の周囲（底辺）の線と連続している（したがって、庇部分の横幅は、上記隆起部の横幅と変わらない。）のに対し、被告意匠の庇部分は、その横幅が後方の矩形部

分よりも長い。

底部分の形状を比べると、本件意匠ではその中央のみが湾曲しているのに対し、被告意匠では底部分の全幅にわたって全体的に湾曲している。また、被告意匠の底部分は、矩形部分の横幅よりも相当程度外方に延伸しており、両端の先端部が上方に向かって尖っている。本件意匠の底部分が3層構造であるのに対し、被告意匠の底部分は2層構造である。

被告意匠のオメガ状の縁取りの先端には、本件意匠にはない半球状の突起物が付されており、本件意匠のオメガ状の縁取りが幅広で扁平な印象を与えるのに対し、被告意匠の縁取りは、細く、高い印象を与える。

亀の甲羅の形状をした隆起部について、その隆起の程度は、本件意匠よりも被告意匠の方が相当に大きく、球体により近いものである。

ウ 判断

前記(3)ウで検討したところによれば、前記アの共通点に係る構成は、亀甲墓の屋根が一般的に備える構成である。しかも、これらの構成の範囲でみても、前記イのとおり、被告意匠のオメガ状の縁取りの先端には、本件意匠にはない半球状の突起物が付されており、オメガ状の縁取りの幅も本件意匠と比べて細く、亀の甲羅の形状をした隆起部についても、隆起の程度、形状が異なるという差異点があり、これらの差異点は本件意匠と被告意匠とを対比した場合に明らかなものである（これらの差異点に係る被告意匠の具体的構成態様及びそこから生じる美観は、本件意匠よりも各公知意匠に共通するものである。）。

次に、前記イの差異点についてみると、被告意匠は、本件意匠の要部である、底部分の左右両端がオメガ状の縁取りに囲まれた亀の甲羅の形状をした隆起部の周囲（底辺）と連続していること（その結果、底部分の横幅が、上記隆起部の横幅と同程度となる。）、底部分の中央が上方に湾曲した（唐破風様）3層構造であることの2構成を備えていない。

したがって、両意匠が要部において構成態様を共通にするものではないといえない。

また、前記(3)ウで述べたとおり、正面視の意匠は、需要者の注意を相当惹き付けるものであり、全体の美観に大きく影響するところであるが、被告意匠の底部分は矩形部分の幅よりも相当程度外方に延伸しており、両端の先端部が上方に向かって尖っている点において、本件意匠の底部分と対比すると、正面視の美観が一見して異なっている。

これらのことからすれば、被告意匠と本件意匠は、要部において構成態様を共通にするものではないし、上記のとおり矩形部分の構成についても看過できない差異点があり、全体として美観を共通にするものではない。

したがって、被告意匠は、本件意匠に類似するものであるとは認めることができない。

2 結論

以上によれば、その余の点について判断するまでもなく、原告の請求には全部理由がない。

よって、主文のとおり判決する。

【論 説】

1．本件も出願前公知の意匠がいろいろ存在している事例であることから、裁判所は、本件登録意匠と被告意匠とが類似する意匠であるといえるかどうかについて、法24条2項を引用しているところ、「意匠に係る物品の性質、用途、使用態様」を参酌することは、登録意匠に係る物品自体が固有する形態をまず把握することは重要事であるから理解できるけれども、「さらには公知意匠にない新規な創作部分の存否等を参酌して」と説示していることは、法24条2項の規定から外れている事項であるから理解できない。

また、裁判所が引用している前記規定には、専ら「需要者の視覚を通じて起こさせる美感に基づいて」という要件はあっても、「需要者の注意を惹き起す部分を要部として把握した上で、両意匠が要部において共通するか否かを中心に勘案」すべしという要件はない。すると、裁判所のこの説示は誤りであるといわねばならないと思う。ということは、裁判所は法24条2項の規定を拡大解釈というよりも曲解しているといわねばならない。

ただ筆者に言わせれば、もともと法24条2項の規定自体は誤りである。けだし、意匠の類否判断の主体を当業者ではなく需要者にしていることはそもそも誤りなのである。

また、需要者が注意を惹く部分は、そこが公知部分か創作部分かは無関係なことであるから、裁判所は需要者の感性と理性とを混同して考えている。要部とは創作部分のことであるのに、それを中心に全体を観察して美感の惹起を待てとは、いかにも矛盾しているといわねばならない。

2．本件にあっては、法24条2項などを引用するよりも、意匠法41条で準用する特許法104条の31第1項を引用して、意匠権者による権利行使の違法性を判示すればすむ事案である。

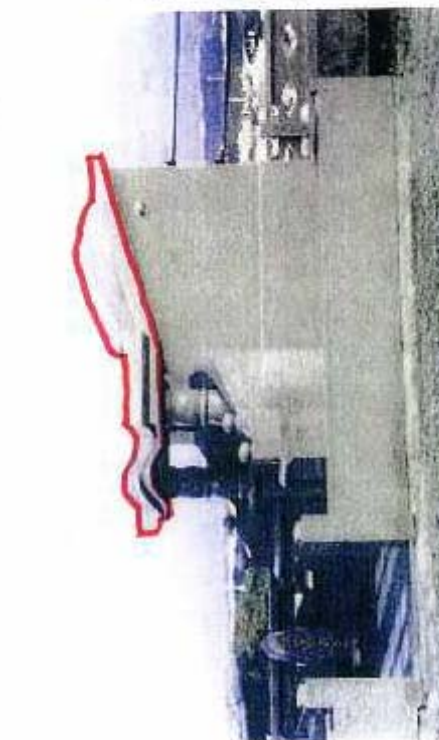
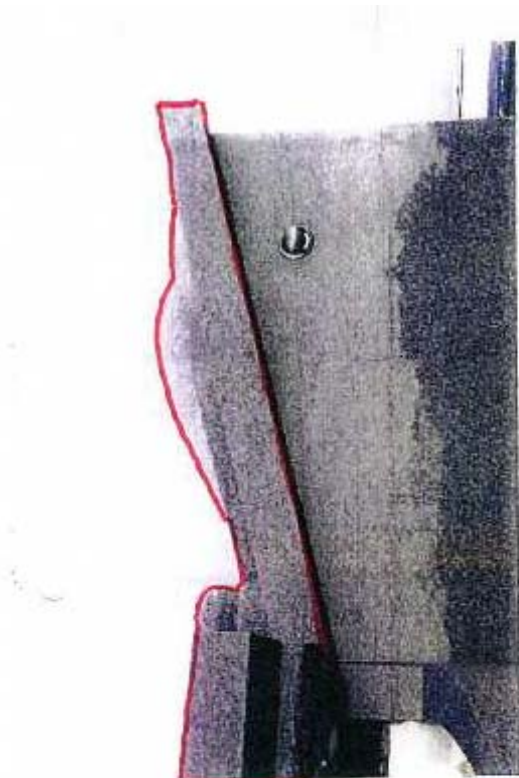
そもそもこのような本件意匠を登録したことは、特許庁意匠課の情報不足といわねばならないだろうが、しかし必ずしも沖縄地方の伝統的な墓のデザインともいえないようであるから、これを最初に創作した者はどこかに現存するのではないだろうか。

3．本件と同時に、被告（潤石有限会社）を異にした大阪地裁平成24（ワ）6772号平成25年8月22日事件の判決が同部によってあり、本件と同様の理由によって原告の請求棄却となっていることを付言する。

〔牛木 理一〕

別紙 1

赤線で囲った部分の屋根



別紙 2

所在	沖縄県那覇市
墓名	P 2 及び P 3
種類	亀甲墓屋根

別紙3

〔 本 件 意 匠 目 録 〕

【意匠に係る物品の説明】

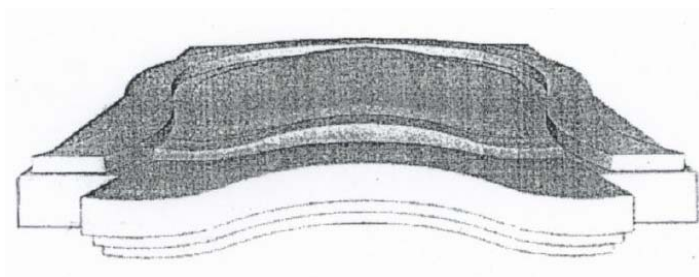
本意匠は沖縄地方に建立される石組みの亀甲墓の屋根である。

【意匠の説明】

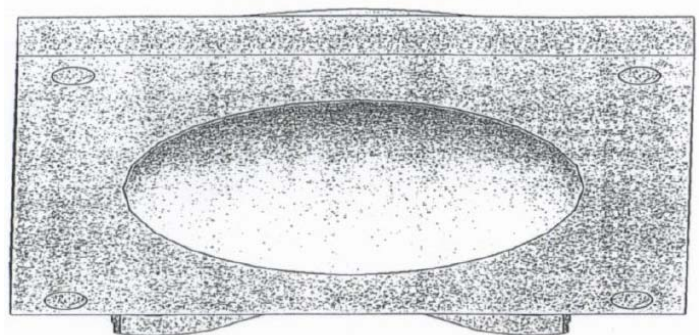
左側面図は右側面図と対象にあらわれる。

【図面】

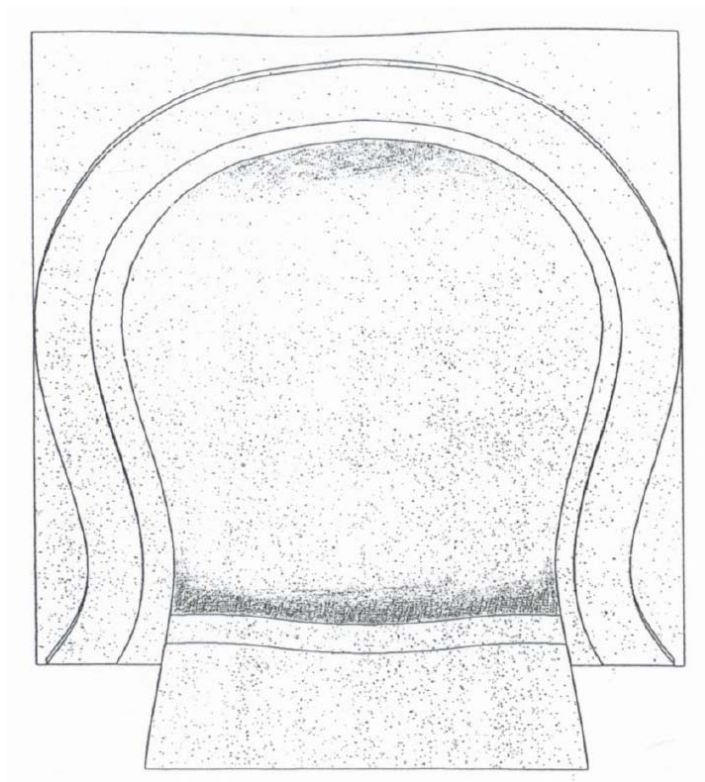
【正面図】



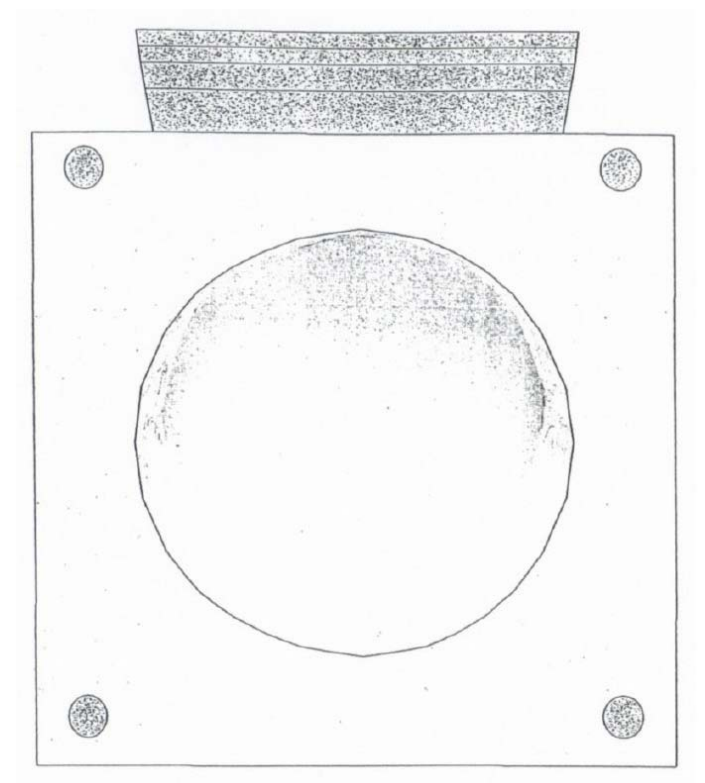
【背面図】



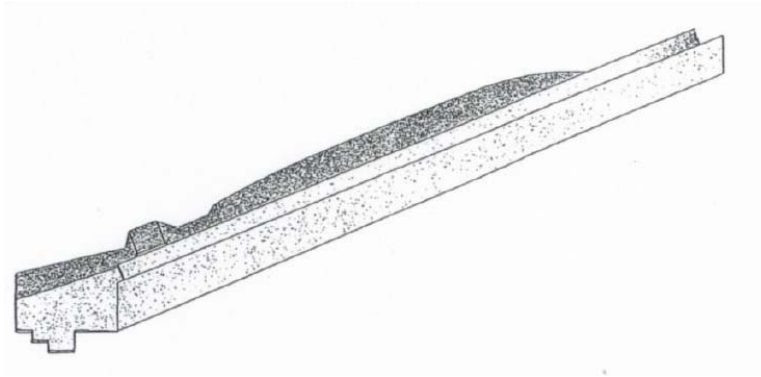
【平面図】



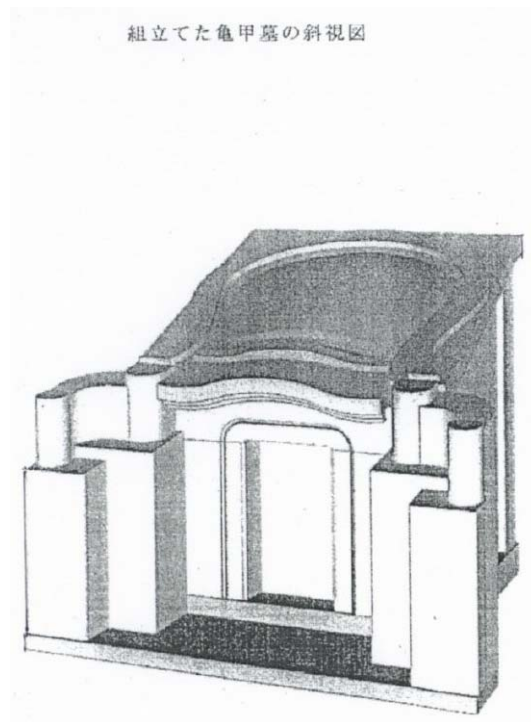
【底面図】



【右側面図】



【参考図】



【斜視図】

