

『造形デザイン』の知財判決紹介（１５）

-関連意匠の意匠権侵害-

-東京地判平成２７年２月２６日〔体重測定機付体組成測定器事件〕意匠権侵害差止等請求事件平成２４年（ワ）第３３７５２号-

京橋知財事務所
弁理士 梅澤 修

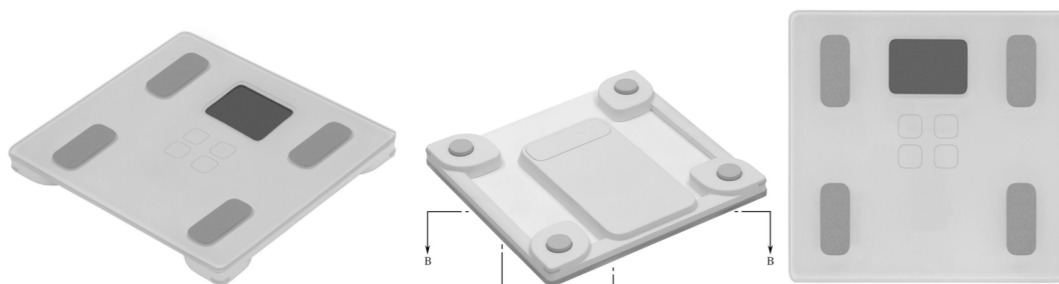
【事案の概要】

本件は、意匠に係る物品を「体重測定機付体組成測定器」とする意匠権（本件意匠権１（意匠登録第１４２５６５２号（本件意匠１））、及び本件意匠権２（意匠登録第１４２５９４５号（本件意匠２；本件意匠１の関連意匠））を有する原告が、被告による体組成計の生産等の行為が原告の意匠権を侵害すると主張して、被告に対し、意匠法３７条に基づき、体組成計の生産等の差止め及びその廃棄を求めるとともに、不法行為による損害賠償請求権に基づき損害金等の支払を求めた事案である。

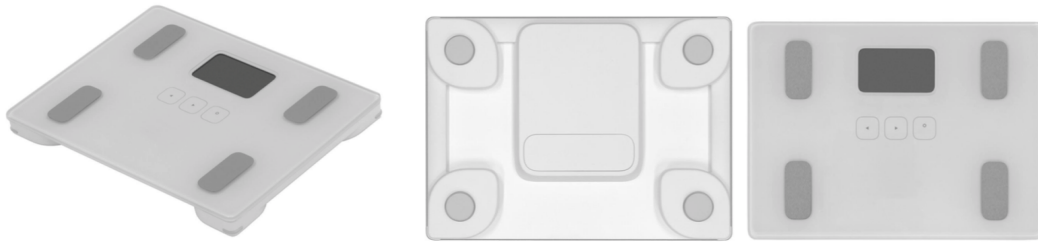
裁判所は、被告意匠と本件意匠１（本意匠）は非類似としが、本件意匠２（関連意匠）とは類似すると判断し、本件意匠権２の侵害を認め、被告に対し、意匠法３９条１項の損害の額の推定規定により、１億２９１５万３６６２円余の損害賠償を命じた。関連意匠の意匠権侵害が認められた最初の事例と思われる。

本件意匠１及び２の構成については、各図面代用写真を参照されたい。また、原告製品１の意匠は本件意匠１と同一であり、原告製品２の意匠は本件意匠２と同一である。なお、本件意匠１及び２については、無効審判が請求されていたが、平成２６年１２月２４日「本件審判の請求は、成り立たない。」旨審決されている（無効２０１３－８８００１７号、８８００１８号）。

【本件意匠１（登録意匠１４２５６５２号意匠公報）】



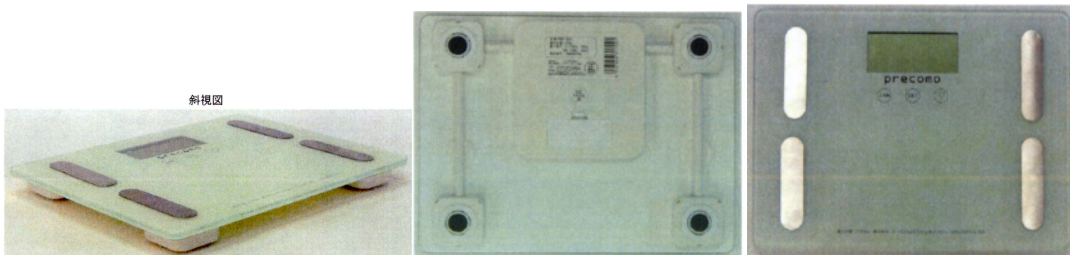
【本件意匠２（関連意匠１４２５９４５号意匠公報）】



【（別紙）被告意匠目録】



【審判における無効理由（意3条2項）の引用意匠】



【判旨】

1 本件意匠1と被告意匠との類否について

(1) 本件意匠1と被告意匠との対比

…（省略）…

(2) 本件意匠1の要部

ア 証拠（甲1の2）によれば、本件意匠1に係る物品は、例えば、使用者の身長、性別等の身体的特徴情報を予め入力された状態で、需要者たる消費者が電極部分に裸足で起立すると、両足の裏側から微弱電流を流して使用者の電気抵抗値を測定し、この電気抵抗値と予め入力していた身体的特徴情報と、本体で測定された体重とから体脂肪率を測定し、液晶表示部に表示するなどという、体組成計である。

…（省略）…体組成計の宣伝等のためにウェブサイト、雑誌、包装用箱に掲載されている写真は正面視からのものであること、家電量販店の店頭において体組成計の商品が陳列される場合は需要者である消費者に対して正面を向けておかれていること、本件意匠1と同一の意匠である原告製品1は「厚さ28ミリ薄型の体脂肪計」、「薄型で狭いスペースにも収納できる」ことが特徴であると宣伝されていることが認められる。

このように、体組成計を宣伝する際や店舗において陳列する際は正面を購入者となる者に対して見せるように配置していることに加え、需要者である消費者が体組成計を使用する際は、液晶表示窓やスイッチ模様が配置されている本体正面から体組成計を見て操作すると当然考えられることによれば、需要者が体組成計を購入する際には、製品を使用することも想定して、本体正面に電極がどのように配置されているか、電極部分がどのような形状をしているか、スイッチの位置や形状、測定結果が表示される液晶表示窓の位置や形状等、正面視の形状についてまず着目するといえる。また、本件意匠1と同一意匠を有する原告製品1は薄さを特徴として宣伝されていることからすると、需要者は製品の薄さにも注意を払うと考えられるから、側面視の形状についても着目するといえる。他方、背面の形状については、需要者が体組成計を通常の用法で使用する際に見るところではないし、体組成計の販売に際して宣伝されている部分でもないのであるから、需要者が着目しないと認められる。

イ 証拠（乙1ないし4の各1，10ないし16，検乙1ないし4）によれば、本件意匠1の意匠登録出願前において、次の意匠が公知であったと認められる。

（ア）…（省略）…

（コ）…（省略）…。

ウ 以上のとおり、本件意匠1に係る物品である体組成計の性質、目的、用途、機能及び使用態様によれば本体の正面視、側面視の形状が需要者の注意を惹く部分であるといえること、公知の意匠をみても本件意匠1の構成（前記第2，1，(2)，ア）のうち一部を備えたものはあるが同一の組合せを備えたものはないことを併せ考慮すれば、本件意匠1のうち看者である需要者の注意を最も惹きやすいのは、①正面視において、隅丸略正方形形状の透明ガラス板の上下左右四隅近傍に同一形状の縦長の隅丸四角形の電極部を配置し、上側の左右に配置された2つの電極部で囲まれた領域のほぼ中央に横長の隅丸四角形であってその縦方向の長さが電極部の縦方向の長さより短い液晶表示窓を配置し、上側に配置された2つの電極部分の上辺を結んだ線、左側に配置された2つの電極部分の左辺を結んだ線、下側に配置された2つの電極部分の下辺を結んだ線、右側に配置された2つの電極部分の右辺を結んだ線からなる四角形の対角線の交点を中心として、隅丸四角形スイッチ模様が構成されている構成を組み合わせた点、②側面視において、透明ガラス板と本体背面部とを積層一体とした薄いものであるという点であり、これが、本件意匠1の要部に当たると認められる。

（3）類否

本件意匠1と被告意匠は、上記第3，1，(1)，アのとおり、①正面視において、板状体の正面ガラス板は隅丸四角形形状であり、板状体の正面には、4つの隅丸縦長四角形形状の電極部分が上下左右に配置されており、上側の左右に配置された2つの電極部で囲まれた領域のほぼ中央には隅丸横長四角形の液晶表示窓があり、該液晶表示窓の下側であって、かつ、上側に配置された2つの電極部分の上辺を結んだ線、左側に配置さ

れた2つの電極部分の左辺を結んだ線、下側に配置された2つの電極部分の下辺を結んだ線、右側に配置された2つの電極部分の右辺を結んだ線からなる四角形の対角線の交点を中心として隅丸四角形からなるスイッチ模様を複数配置して構成されており、②側面視において、透明ガラス板と本体背面部とを積層一体とした構造であるという構成を有する点で共通している。

しかしながら、本件意匠1と被告意匠では、上記第3、1、(1)、イのとおり、透明ガラス板の縦横比が異なることに起因して、本件意匠1は看者に対し略正形状であるとの印象を与えるが、被告意匠は看者に対し横長の長形状（その縦横比は約1：1.43）であるとの印象を与えるのであり、この印象の差異は大きい。このことに加え、本件意匠1と被告意匠では、電極部分の幅と長さの比（本件意匠1が1：2.5であるが、被告意匠は1：1.43である。）、スイッチ模様の並べ方（本件意匠1は2行2列に配置されるのに対し、被告意匠は横一列に配置される。）も異なっている。そうすると、被告意匠と本件意匠1とでは、透明ガラス板の形状に大きな差異があり、透明ガラス板に配置された電極部分やスイッチ模様の具体的形状の差異等の差異も併せれば、看者に対し異なる美感を与えるものというべきである。

したがって、本件意匠1と被告意匠は類似しているということとはできない。

(4) 以上によれば、被告製品の生産等は、本件意匠権1を侵害しない。

2 本件意匠2と被告意匠との類否について

(1) 本件意匠2と被告意匠との対比

ア 本件意匠2と被告意匠は次の点で共通する。

基本的構成態様において、①四角形の透明ガラス板と正面視で正面透明ガラス板によって完全に隠される本体部とを積層一体とした構造であり、正面視において四角形の板状体として構成されている点、②透明ガラス板正面の上下左右四隅近傍に4個の電極部分が配置されている点、③透明ガラス板の正面の中央上部寄りに本体部に設けた液晶表示窓が表れている点、④透明ガラス板の正面の上記液晶表示窓の下方に複数のスイッチ模様が表れている点。

具体的構成態様において、①透明ガラス板は隅丸横長四角形である点、②電極部分が隅丸縦長四角状をしており透明ガラス板の上下左右に対称に配置されている点、③液晶表示窓が隅丸横長四角形（縦辺は電極部分の縦辺よりも短い。）であり、透明ガラス板上側に配置された2つの電極部分に挟まれた領域の中央にあり、かかる電極部分の上辺を結んだ線よりも液晶表示窓の上辺は下側にある点、④透明ガラス板上側に配置された2つの電極部分の上辺を結んだ線、左側に配置された2つの電極部分の左辺を結んだ線、下側に配置された2つの電極部分の下辺を結んだ線、右側に配置された2つの電極部分の右辺を結んだ線からなる四角形の対角線の交点を中心として、隅丸四角形からなるスイッチ模様が横一列に配置されている点、⑤本体背面に上下左右の四隅に配置された4つの円柱形状を有する点。

イ 本件意匠 2 と被告意匠は、次の点で相違する。

(ア) 基本的構成態様について、被告意匠には透明ガラス板と背面本体部との間に挟まれる不透明プロテクタ体があるが、本件意匠 2 には不透明プロテクタ体がない。

(イ) 本件意匠 2 と被告意匠は、具体的構成態様について次の点で相違する。

a 透明ガラス板の形状

本件意匠 2 が隅丸略横長四角形状（その縦横比は、約 1 : 1.4, その隅丸半径は横辺の約 2.7 % である。）であるが、被告意匠は隅丸略横長四角形状（その縦横比は、約 1 : 1.43, その隅丸半径は横辺の約 5.7 % である。）である。

b 電極部分の幅と長さの比（幅：長さ）

本件意匠 2 が 1 : 2.2 であるが、被告意匠は 1 : 1.43 である。

c 液晶表示窓の底辺と上側の左右に配置された電極の底辺との関係

本件意匠 2 は一直線上にないのに対し、被告意匠は一直線上にある。

d スイッチ模様の個数

本件意匠 2 は 3 個であるのに対し、被告意匠は 4 個である。

e 本体部の背面の形状

本件意匠 2 は、①各円柱形状を囲み、上下左右の四隅に位置する隅部厚肉形状と、②上辺と左右両側辺に沿って門状に伸び、左右の隅部厚肉形状と上下左右の隅部厚肉形状を互いに連結する細幅薄肉形状と、③正面の液晶表示窓から表れる液晶表示部・電気回路・電池等を収納する、隅部厚肉形状と同じ厚さの中央部厚肉形状を備えているのに対し、被告意匠は、①各円柱形状を囲む略四角形状から下左右の 3 辺にそれぞれ 3 つの円弧状の切りかけを取り去った隅部厚肉形状と、② 3 つの切りかけに対応する 3 つの薄肉形状と、③ 3 つの薄肉形状の縁に設けられた 3 つの細幅肉中厚形状と、④正面の液晶表示窓から表れる液晶表示部・電気回路・電池等を収納する、隅部厚肉形状とほぼ同じ厚さの中央部厚肉形状を備えている。

f 被告意匠には、液晶表示窓の周囲には隅丸横長四角形の縁取模様が表示されているが、本件意匠 2 の液晶表示窓の周囲には縁取模様がない。

g 被告意匠には、透明ガラス板と本体部との間にあり正面視において透明ガラス板の外周部から、透明ガラス板の上辺及び下辺からは縦方向にそれぞれ約 3 mm, 左右辺からは横方向にそれぞれ約 2.5 mm 突出している不透明プロテクタ体を有するが、本件意匠 2 には不透明プロテクタ体がない。

h 本件意匠 2 には、裏面本体部の 4 つの隅部厚肉形状には、板状体の隅丸部分のみに対応してそれぞれ4 つの突出した支持部が備えられているが、被告意匠にはかかる支持部はない。

(2) 本件意匠 2 の要部

前記前提事実によれば、本件意匠 2 は、本件意匠 1 と同じ体組成計についての意匠であり、本件意匠 1 の関連意匠であることからすると、需要者の注意を惹く点についても

本件意匠1と同様であるというべきである。

したがって、本件意匠2のうち看者である需要者の注意を最も惹きやすいのは、①正面視において、隅丸横長四角形の板状体からなる透明ガラス板の上下左右四隅近傍に同一形状の縦長の隅丸四角形の電極部を配置し、上側の左右に配置された2つの電極部で囲まれた領域のほぼ中央に横長の隅丸四角形であってその縦方向の長さが電極部の縦方向の長さより短い液晶表示窓を配置し、上側に配置された2つの電極部分の上辺を結んだ線、左側に配置された2つの電極部分の左辺を結んだ線、下側に配置された2つの電極部分の下辺を結んだ線、右側に配置された2つの電極部分の右辺を結んだ線からなる四角形の対角線の交点を中心として、隅丸四角形スイッチ模様が構成されている構成を組み合わせた点、②側面視において、透明ガラス板と本体背面部とを積層一体とした構造であるという点であり、これが、本件意匠2の要部に当たると認められる。

なお、被告は、本件意匠2に係る無効審判請求について平成26年12月24日にされた審決の判断内容によれば、本件意匠2の要部は正面視ではなく背面視及び側面視の構成にある旨主張する。しかし、上記審決（乙99の282）の判断は、当業者が公知意匠に基づいて容易に本件意匠2の創作をすることができたか否かという事項についての判断であって、本件で問題とされているような需要者である消費者が本件意匠2のどこに着目し注意を向けるかという事項とは異なる事項についての判断であるし、また、本件意匠2の正面視と同一の構成を備えた公知の意匠が存在することを認めるに足りる証拠もないのであるから、そうである以上、被告の上記主張は、上記判断を左右するものとはいえず、採用できない。

(3) 類否

本件意匠2と被告意匠は、上記第3, 2, (1), アのとおり、①正面視において、板状体の正面ガラス板は隅丸横長四角形状であり、板状体の正面には、4つの隅丸縦長四角形状の電極部分が上下左右に配置されており、上側の左右に配置された2つの電極部で囲まれた領域のほぼ中央には隅丸横長四角形の液晶表示窓があり、該液晶表示窓の下側であって、かつ、上側に配置された2つの電極部分の上辺を結んだ線、左側に配置された2つの電極部分の左辺を結んだ線、下側に配置された2つの電極部分の下辺を結んだ線、右側に配置された2つの電極部分の右辺を結んだ線からなる四角形の対角線の交点を中心として隅丸四角形からなるスイッチ模様を複数配置して構成されており、②側面視において、透明ガラス板と本体背面部とを積層一体とした構造であるという構成を有する点で共通している。

相違点について検討すると、正面視において、上記第3, 2, (1), イのとおり、本件意匠2と被告意匠とでは透明ガラス板の縦横比が異なっている（本件意匠2が約1：1.4であり、被告意匠が約1：1.43である。）ものの、その差異は極めて小さく、いずれも看者に対し横長長方形であるという印象を与えるものというべきである。また、被告意匠には、液晶表示窓の周囲にある縁取模様があることが認められるが、これは液

晶表示窓の大きさと比較してさほど大きいものではなく、正面視において目立つ色彩でもない。さらに、透明ガラス板の隅丸半径、電極部分の幅と長さの比、液晶表示窓の底辺と上側の左右に配置された電極の底辺との関係やスイッチ模様の個数に差異があるが、これらは、透明ガラス板の形状がほぼ同じであることから看者に対して与える共通の美感を凌駕するものとはいえない。

本件意匠2と被告意匠とでは、背面視において、上記第3，2，(1)，イのとおり、本体部の背面の形状に差異があるが、これは要部における差異ではない。

さらに、上記第3，2，(1)，イのとおり、被告意匠には側面視において不透明プロテクタ体があるが、不透明プロテクタ体は本体背面部と同系統の色彩であり厚みも薄いことから、この点も要部における具体的構成の共通性から看者に与える美感の同一性を凌駕するものとはいえない。

したがって、本件意匠2と被告意匠とは上記のような差異点があることを考慮しても、看者に対して共通の美感を与えるものと認められるから、本件意匠2と被告意匠は類似しているというべきである。

(4) 以上によれば、被告製品の生産等は、本件意匠権2を侵害する。

3 差止請求の可否について

…（省略）…請求は理由がない。

4 原告が受けた損害の額について

(1) 意匠法39条1項により損害の額とされる額

ア 被告が被告製品を譲渡した数量

証拠（乙68）によれば、被告は平成24年10月から平成25年10月までの間、被告製品を●（省略）●台譲渡したことが認められる。

…（省略）…

イ 原告が被告による意匠権侵害がなければ販売することができた物品

前示のとおり、被告製品の生産等は本件意匠権1を侵害しない。

しかしながら、前記前提事実証拠（甲19の3ないし5，乙29）及び弁論の全趣旨を総合すれば、原告製品2は原告製品1をコンパクト化した製品として紹介されていること、平成24年9月から平成25年8月までの平均販売単価は原告製品1が約3414円であり被告製品が約2502円であって両者は競合価格帯にあること、原告製品1の質量は約1.6kg、寸法は幅285mm×高さ28mm×奥行き280mmであり、被告製品の質量は約1.4kg、寸法は幅297mm×高さ25mm×奥行き約210mmであり、原告製品1と被告製品の質量及び寸法の差異は大きくないことが認められる。また、前記前提事実によれば、原告製品1の意匠は本件意匠1と同一の意匠であり、原告製品2の意匠は本件意匠2と同一の意匠であり、本件意匠2は本件意匠1の関連意匠であることが認められる。上記認定の事情によれば、被告製品を購入しようとした者は、原告製品2だけでなく原告製品1の購入も検討すると認めることができるか

ら、被告製品は、原告製品1とも競合するというべきであり、原告製品2のみならず原告製品1も、原告が被告による本件意匠権2の侵害がなければ販売することができた物品に当たるといふべきである。

ウ 原告が被告による意匠権侵害がなければ販売することができた物品の単位数量当たりの利益の額

(ア) 対象期間について

原告製品1及び2の単位数量当たりの利益の額は、それらの売上等の認定が証拠上可能な全期間である平成23年8月から平成25年10月までの間の原告製品1及び2の売上等に基づき算出することが相当である。

… (省略) …

(イ) 原告製品1の1台当たりの利益の額

… (省略) …, 原告製品1の1台当たりの利益の額は、● (省略) ●円と認められる ((● (省略) ●円－● (省略) ●円) / ● (省略) ●台＝● (省略) ●円) 。

(ウ) 原告製品2の1台当たりの利益の額

… (省略) …, 原告製品2の1台当たりの利益の額は、● (省略) ●円と認められる ((● (省略) ●円－● (省略) ●円) / ● (省略) ●台＝● (省略) ●円) 。

(エ) なお、被告は、… (省略) …。被告の上記主張は、採用することができない。

エ 原告が被告製品の譲渡数量の全部又は一部を譲渡することができないとする事情

(ア) 被告は、被告製品の売上への被告意匠以外の要因が寄与していると主張する。

証拠 (甲30の1, 乙23, 24, 26, 28, 86) 及び弁論の全趣旨によれば、
a 被告は、原告に先んじて体組成計の販売を開始し、平成15年までは体組成計の年間シェア (数量) の62.9%以上を占めていたこと、
b 平成23年の体組成計の年間シェア (数量) は被告が38.7%で1位、原告が32.3%で2位あり、3位の企業は14.5%であること、
c 被告が販売する体組成計を購入した者の25.77%が被告ブランドを理由に購入していること、
d 日経BPコンサルティングが実施している「ブランドジャパン2011」において消費者からみた総合力の上昇ランキングで9位とされていること、
e 「ブランドジャパン2013」においてコンシューマー市場編総合力と因子指数において60位とされたこと (原告は同ランキングで183位であった。)、
f 被告が、平成23年7月19日、平成24年6月11日及び平成25年5月28日にMDBネットサーベイを利用して行ったアンケートによれば、体組成計や体脂肪計のメーカーのイメージが強い最も強い企業を選ぶ問いに対し被告と答えた者が順に68.2%, 71.6%, 71.8%であったことが認められる。

以上の事実によれば、被告は体組成計のシェアを長期間にわたり安定的に有しており、被告が製造する体組成計を購入した者の中には被告のブランド力を理由とする者も多数おり、被告がブランド力の調査において上位にされることがあったのであるから、被告製品の売上に被告のブランド力の有する顧客吸引力の貢献もあるといふべきである。

しかしながら、一方で、証拠（甲 8 の 2 ないし 4、27 の 1・2、38）によれば、a 原告製品 1 又は 2 を購入した者に対するアンケート結果では、商品を選択した理由として「デザイン（見た目）が良い」という回答をしている者が順に●（省略）●%、●（省略）●%に上っていること、b 一方、同アンケート結果では、「メーカー名」を挙げる者は各●（省略）●%に過ぎなかったこと、c 体組成計を取り上げたテレビ番組でも、原告製品 1 について「従来無かったデザイン性の高さが人気といいます。」、原告製品 2 について「コンパクトなタイプ。デザインとカラーで人気を集めています。」などと報道されたこと（平成 24 年 12 月 18 日放送・ワールドビジネスサテライト）が認められるから、デザインが体組成計の購入動機とならないとはいえない。

なお、前示のとおり、本件意匠 2 はその出願時点における公知意匠とは異なる構成を有するものであるから、被告が本件意匠 2 について無効審判を請求していることを考慮しても、その創作性の程度が低いということとはできない（なお、上記無効審判請求については、平成 26 年 12 月 24 日に請求不成立の審判がされた〔乙 99 の 2〕）。また、本件意匠 2 は、部分意匠ではないし、被告意匠は全体として本件意匠 2 と類似するのであるから、被告意匠が本件意匠 2 の一部と類似するに過ぎないということもできない。

したがって、被告製品の売上には被告意匠以外の要因として被告ブランドの顧客吸引力も寄与しているといえるから、このような事情については原告が被告製品の譲渡数量の全部又は一部を譲渡することができないとする事情として考慮することができるというべきである。

（イ）被告は、原告が原告製品 1 及び 2 を追加的に販売する際に注文に対応できない台数の割合があることを考慮すべきと主張する。しかしながら、原告は 1 か月に●（省略）●台の原告製品 1 及び 2 を輸入、販売することができると認められるところ（甲 42）、原告が原告製品 1 及び 2 が売れすぎたために品切れを起こし販売を中止した期間があると認めるに足る証拠はない。したがって、原告が原告製品 1 及び 2 を追加的に販売する際に注文に対応できない台数の割合があることを原告が被告製品の譲渡数量の全部又は一部を譲渡することができないとする事情として考慮することはできないというべきである。

（ウ）被告は、原告製品 1 及び 2 には被告製品の他に競合品があると主張する。確かに、体組成計について、原告製品 1 及び 2 の他に原告や被告の他多数の企業から多数の製品が販売されていることは当事者間に争いが無いが、証拠（甲 30 の 1）によれば、平成 23 年の体組成計の年間シェアは被告が 38.7%で 1 位、原告が 32.3%で 2 位あり、3 位の企業は 14.5%であることが認められ、被告と原告とで体組成計の年間シェアの 71%を占めていることからすると、被告製品がなかった場合、被告製品の購入者の大部分は被告が販売する製品か原告が販売する製品を購入するものというのが相当である。そして、前示のとおり被告製品を購入した者はメーカー名よりもデザインに着目して購入しているところ、証拠によっても、平成 24 年 10 月から平成 25 年 9 月

30日までの間に被告が販売する被告製品以外の体組成計にその意匠が本件意匠2と同一又は類似するものがあるとは認められないのである。そうすると、原告製品1及び2には被告製品の他にも競合品があるという事情は、被告製品が販売されていた期間において原告製品1及び2が被告製品しか選択肢がないという状況ではなかったから、被告製品がなかったとしても被告製品の譲渡数量の全てについて原告製品1又は2が購入されたということはできない（しかし、大部分は原告製品1又は2が購入されたといえる。）という程度において、原告が被告製品の譲渡数量の全部又は一部を譲渡することができないとする事情として考慮することができるにとどまるというべきである。

（エ）以上によれば、被告製品の売上には被告ブランドの顧客吸引力の寄与もあるという事情、原告製品1及び2には被告製品の他に競合品があり、被告製品が販売されていた期間において原告製品1及び2が被告製品しか選択肢がないという状況ではなかったという事情は、上記説示の範囲で、原告が被告製品の譲渡数量の全部又は一部を譲渡することができないとする事情として考慮することができる。また、前示のとおり、被告製品の生産等は本件意匠権1を侵害しないという事情があり、これも原告が被告製品の譲渡数量の全部又は一部を譲渡することができないとする事情として考慮することができる。これらの諸事情を考慮すれば、被告製品の譲渡数量のうち50%に当たる●（省略）●台（小数点以下切り捨て。）について原告が譲渡することができない事情があるというべきである。

オ 前記前提事実のとおり、原告は、1か月に●（省略）●台の原告製品1及び2を輸入、販売することができたから、平成24年10月から平成25年9月までの間、原告製品1及び2を併せて●（省略）●台を輸入、販売することができた。

カ 以上によれば、意匠法39条1項により損害の額とされる額は1億1741万3662円である。

●（省略）●台×（●（省略）●台／（●（省略）●台＋●（省略）●台））×●（省略）●円＋●（省略）●台×（●（省略）●台／（●（省略）●台＋●（省略）●台））×●（省略）●円＝1億1741万3662円（小数点以下切り捨て）。

（2）弁護士費用

本件訴訟の経過に照らし、被告による本件意匠権2の侵害行為と相当因果関係のある弁護士費用は1174万円とするのが相当である。

（3）したがって、原告が受けた損害の額は1億2915万3662円と認められる（1億1741万3662円＋1174万円＝1億2915万3662円）。

5 以上によれば、原告の請求は損害金合計1億2915万3662円及びこれに対する不法行為の後である平成25年9月30日（前記第3、3認定のとおり、被告は平成25年9月30日に被告製品の輸入及び販売を終了したから、同日までに上記認定の損害が発生したことは認められるが、それ以上に損害の発生時期の詳細を認めるに足る証拠はない。）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を求

める限度で理由がある。

よって、上記の限度で原告の請求を認容し、その余は理由がないからこれをいずれも棄却することとして、主文のとおり判決する。」

【検討】

1. 関連意匠の意匠権侵害

(1) 関連意匠の意匠権侵害の最初の事例

平成10年一部改正によって類似意匠制度に代わって関連意匠制度が採用された。関連意匠制度では、関連意匠は本意匠と同等の価値を有するものとして保護され、関連意匠にも独自の権利範囲（効力範囲）があるとされた。改正前は、「侵害訴訟の場合は、類似意匠は本意匠の効力範囲を定める際に参酌されるものに止まっており、侵害のおそれのある意匠が本意匠よりも類似意匠に類似している場合でも、類似意匠に基づく侵害の成否は訴訟の対象とならず、…バリエーションの意匠を的確に保護するものとはなっていないかった」という問題を解決し、「各々の意匠について権利行使することを可能」としたものである（特許庁編『工業所有権法逐条解説〔19版〕』1095頁）。

しかし、これまで、関連意匠の意匠権侵害が認められた事例は存在しなかった。本件が関連意匠の意匠権侵害を認めた最初の事例である。

(2) 裁判例

過去に、関連意匠の意匠権侵害が争いとなった裁判例は、下記のように、いくつかあったがいずれも関連意匠の意匠権について侵害を認めた例はない。

①〔換気口事件〕（東京地判平成22.6.28平成23（ワ）10705号，知財高判平成24.12.5平成24（ネ）10062号）では、本意匠と2件の関連意匠の意匠権について、いずれも被告意匠とは非類似と判断された。

②〔立体フェイスマスク事件〕（大阪地判平成24.11.8平成23（ワ）3361号）では、「被告意匠は本件各意匠と類似するか」が争点であったが、被告意匠と本件本意匠とが類似すると判断されただけで、関連意匠2件については特に説示がなかった。

③〔放電ランプ事件〕（大阪地判平成25.1.22平成23（ワ）529号判タ1400号328頁，大阪高判平成26.7.4平成25（ネ）569号）では、本意匠と関連意匠1件につき、被告意匠とはいずれも非類似とされた。

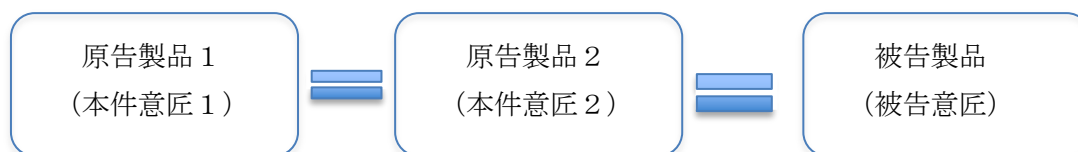
なお、多くの裁判例に見られる通り、本件登録意匠に関連意匠が付帯する場合、関連意匠は、本意匠の要部を認定する際に参酌されている。これは、平成10年改正前の類似意匠制度の場合と同様である（梅澤修「『造形デザイン』の知財判決紹介（4）〔長柄 鉄〕」特許ニュースNo.13017（H23.6.30）参照。）。最近では、大阪地判平成24.6.21〔携帯用魔法瓶〕平成23（ワ）9600号において、「関連意匠の構成は、本意匠の要部ないし類似する範囲を検討するに当たってしん酌し得るものではあるものの、本意匠の構

成態様自体を画するものではない」とし、「本件意匠と関連意匠との対比を考慮すると、これらのうち、関連意匠とも共通する上記①、②を、類否判断に当たってより重視すべきであるといえる。」と説示されている。

（３）関連意匠と「販売することができた物品」の関係

本件では、被告意匠と原告製品１意匠（本件意匠１）は非類似であり、「被告製品の生産等は本件意匠権１を侵害しない」と判断された。しかしながら、①「原告製品２は原告製品１をコンパクト化した製品として紹介されていること」、②「平均販売単価は原告製品１が約３４１４円であり被告製品が約２５０２円であって両者は競合価格帯にあること」、③「原告製品１と被告製品の質量及び寸法の差異は大きくないこと」、また、④「原告製品１の意匠は本件意匠１と同一の意匠であり、原告製品２の意匠は本件意匠２と同一の意匠であり、本件意匠２は本件意匠１の関連意匠であること」があり、これらの事情によれば、「被告製品を購入しようとした者は、原告製品２だけでなく原告製品１の購入も検討すると認めることができるから、被告製品は、原告製品１とも競合するといふべきであり、原告製品２のみならず原告製品１も、原告が被告による本件意匠権２の侵害がなければ販売することができた物品に当たるといふべきである。」と説示している。

【各意匠の類似関係概念図】



すなわち、被告製品の実施は、本件意匠権２を侵害しているが、本件意匠権１を侵害しない場合でも、①原告製品１が、原告製品２の「コンパクト化」の元製品で、②原告製品１は、被告製品と「競合価格帯」で、③「質量及び寸法」が共通し、④原告製品２の意匠（本件意匠２）は本件意匠１の関連意匠である場合には、原告製品１も「侵害がなければ販売することができた物品」（意39条1項）に当たると説示されている。

④の要件について検討するに、本件意匠１と本件意匠２とが、事実上類似するならば、関連意匠として登録がされているか否かは、上記の判断には影響しないと思われる。関連意匠登録は、両意匠が類似することを保証するものに過ぎない。原告製品１の意匠が「客観的に本件意匠２と類似」するならば、原告製品２のみならず原告製品１も「侵害がなければ販売することができた物品」に当たることになるだろう。さらに、この観点から考えると、①コンパクト化、②競合価格帯、③質量及び寸法が共通すること等の要件は、被告製品が原告製品１と競合することだけでなく、原告製品１と２の意匠が「客観的に類似すること」を裏付けるものとも解される。すなわち、原告製品１も「侵害がなけれ

ば販売することができた物品」に当たるためには、単に「競合製品」であるだけではなく、本件意匠2と「客観的に類似する意匠」の実施品であることが必要であろう。

このように解される根拠は、意匠権者は、「登録意匠及びこれに類似する意匠の実施をする権利を専有する」（意23条）からである。原告製品1は本件意匠2に類似する意匠の実施品であり、本件意匠権2の効力が及ぶ。したがって、本件意匠権2を侵害する被告製品の販売等は、（本件意匠2に類似する意匠の実施である）原告製品1の販売と競合すると推認され、本件意匠権2の侵害において、原告製品2だけではなく原告製品1も「侵害がなければ販売することができた物品」（意39条1項）に当たると解される。なお、この論理によれば、原告が本件意匠2と同一の原告製品2を製造販売していない場合でも、原告製品1が「侵害がなければ販売することができた物品」（意39条1項）に当たると解される可能性があるだろう。

ただし、本判決では、「原告が被告製品の譲渡数量の全部又は一部を譲渡することができないとする事情」として、「被告製品の売上には被告ブランドの顧客吸引力の寄与もあるという事情、原告製品1及び2には被告製品の他に競合品があり、被告製品が販売されていた期間において原告製品1及び2が被告製品しか選択肢がないという状況ではなかったという事情」とともに、「被告製品の生産等は本件意匠権1を侵害しないという事情があり、これも原告が被告製品の譲渡数量の全部又は一部を譲渡することができないとする事情として考慮することができる」とし、「これらの諸事情を考慮すれば、被告製品の譲渡数量のうち50%に当たる」台数について「原告が譲渡することができない事情があるというべきである。」と説示している。

原告製品1及び2を合わせて「販売することができた物品」と認定しつつ、被告製品の生産等は本件意匠権1を侵害しないという事情を「原告が被告製品の譲渡数量の全部又は一部を譲渡することができないとする事情」として考慮することは矛盾するようである。いわば、原告製品1及び2を合わせて足した後で、結局2分の1にして元に戻しているような計算方法である（被告ブランド力や競合製品の存在も事情として考慮されているが。）。判決文では、数値が伏字となっており、推測でしかないが、このように、原告製品1を利益及び販売量の計算に含める計算方法を採用すると、原告製品1の利益が大きく、かつ販売量が多い場合に、原告に有利となることになるだろう。逆に、このような計算方法を採らないと、原告製品2の利益や販売量が極端に少ない場合には、原告の損害額がかなり少なくなる可能性もあろう。なお、原告製品1よりも原告製品2の利益及び販売量が大きい場合には、原告製品1を「販売することができた物品」に含めない計算となったかもしれない。

（４）意匠法39条1項に関する裁判例

意匠権侵害事件において、意匠法39条1項が適用された事例としては、①大阪地判平成14.2.26〔写真立て〕平成11（ワ）12866号、②大阪地判平成22.8.26〔測量地点明示プレート等〕平成20（ワ）8761号、③大阪地判平成24.3.15〔タイルカーペット〕平成

22（ワ）805号，④東京地判平成24.6.29〔エーシーアダプタ〕判時2193号91頁平成23（ワ）247号，⑤東京地判平成25.4.19〔サンダル〕判タ1416号366頁平成24（ワ）3162号，⑥大阪地判平成25.9.26〔遊技機用表示灯〕平成23（ワ）14336号がある。しかし，本件登録意匠と原告製品意匠との同一性が問題となった事例はない。ただし，①〔写真立て事件〕は，登録意匠に類似意匠1が登録されている事例であり，本意匠の実施品が原告製品1で，類似意匠1の実施品が原告製品2である。さらに，各原告製品のサイズが「大，中，小」の3種類ある事例であった。サイズの差異は，通常，登録意匠と実質的同一と解されるが，類似意匠1の実施品である原告製品2もまとめて「原告製品」とされ，意匠法39条1項の「販売することができた物品」と認定されている点が注目される。

平成10年改正前の「類似意匠制度」では，類似意匠の意匠権は本意匠と合体し，一体となって意匠権を構成する（類似意匠のみでの権利主張はできない）と解釈されていたから，この〔写真立て事件〕のような理解は素直に思われる。また，類似意匠1と同一でなくても，本意匠と類似する意匠の実施品は同様に「原告製品」に含まれると解され，結局，類似意匠が付帯していなくとも，登録意匠（本意匠）と「客観的に類似する意匠」の実施品は「原告製品」に含まれると解される。そして，平成10年改正によって，「関連意匠」にも独自の権利が認められたのであるから，本件判決のように，「関連意匠である本件意匠2」に客観的に類似する「原告製品の意匠」は，「原告製品2」とともに意匠法39条1項の「販売することができた物品」と認められるのが妥当と思われる。

2. 類否判断における要部認定

（1）類否判断における要部認定の手法

裁判例では，要部認定の手法について一般論を説示するものが多く，また，ほぼ共通の手法が説示されている。

例えば，〔カラーコンタクトレンズ事件〕（大阪地判平成27.12.22平成26（ワ）11576号）では，「登録意匠とそれ以外の意匠の類否の判断は，需要者の視覚を通じて起こさせる美感に基づいて行くとされているところ（意匠法24条2項），その判断に当たっては，両意匠を全体的観察により対比し，当該意匠に係る物品の性質，用途，使用態様，さらには登録意匠における公知意匠にない新規な創作部分の存否等を参酌して，登録意匠について需要者が視覚を通じて注意を惹きやすい特徴的部分（要部）を把握し，この特徴的部分を中心に両意匠を対比した上で，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。」と説示されている。

本件では，このような一般論はないが，「本件意匠の要部」について，①「意匠に係る物品の性質，用途，使用態様」及び②「公知意匠」を参酌して把握している。すなわち，「本件意匠1に係る物品である体組成計の性質，目的，用途，機能及び使用態様によれば本体の正面視，側面視の形状が需要者の注意を惹く部分であるといえること，公

知の意匠をみても本件意匠1の構成（前記第2，1，（2），ア）のうち一部を備えたものはあるが同一の組合せを備えたものはないことを併せ考慮すれば，本件意匠1のうち看者である需要者の注意を最も惹きやすいのは，…点であり，これが，本件意匠1の要部に当たると認められる。」と説示している。

〔カラーコンタクトレンズ事件〕では，「当該意匠に係る物品の性質，用途，使用態様」と述べ，本件では「性質，目的，用途，機能及び使用態様」と述べているが，その意味する内容は共通であろう。他の裁判例でも，多少表現にばらつきがあり，最近でも「当該物品の目的，用途及び使用態様等」（東京地判平成19.3.16〔墓前用収納箱〕平成18（ワ）9943号），「物品の性状，用途，使用態様」（東京地判平成19.3.23〔取鍋〕平成16（ワ）24626号），「意匠に係る物品の性質，目的，用途，使用態様」（知財高判平成22.7.20〔取鍋〕平成19（ネ）10032号，及び知財高判平成23.3.28〔マンホール蓋用受枠等〕平成22（ネ）10014号等），「意匠に係る物品の性質や使用態様」（大阪地判平成27.10.26〔ロッカー用ダイヤル錠付き把手〕平成26（ワ）11557号）等がみられるが，「当該意匠に係る物品の性質，用途，使用態様」が多数であり，定着したといえよう。（本稿では，「当該意匠に係る物品の性質，用途，使用態様の参酌」と同じ意味で「物品性参酌」という用語を使用する場合もある。）

（2）物品性参酌の具体的方法

本件における「物品性参酌」の具体的内容を見ると，まず，①一般的な「体組成計」としての用途・機能をまず参酌し，その一般的使用状態を参酌している。次に②一般的な「体組成計」の「宣伝，販売」状態を参酌する。しかし，③「原告製品1」において「宣伝」されている「薄型で狭いスペースにも収納できる」というような個別的な「特徴」も参酌している。これは，本件意匠1の具体的特徴を参酌していることになる。そしてさらに，④「体組成計を使用する際」の状態を参酌している点が注目される。その場合にも，本件意匠の形態を具備した「体組成計」の使用状態を参酌している。物品性として参酌されるのは，単に「一般的な意匠に係る物品」の性質，用途，使用態様だけではなく，「本件意匠に係る物品」すなわち「本件意匠の形態を備えた物品」の性質等も参酌対象である。意匠の類否判断においては，このような具体的な本件意匠の形態を具備した「意匠に係る物品」についても参酌する必要がある。

また，類否判断の基準となるのは「需要者に起こさせる美感」（意24条2項）であるが，本件では，「需要者が体組成計を購入する際には，製品を使用することも想定して」当該意匠に注目すると説示する。したがって，類否判断において基準となる「需要者に起こさせる美感」とは，当該意匠の具体的形態を備えた物品を使用する際に需要者に起こさせる美感であり，「使用における美感」といえよう。

（3）物品性参酌と公知意匠参酌の関係

判決の要部認定手法は，「物品性参酌」により要部とされた部分について，その要部の中で「公知意匠参酌」を加味するという手法であり，いわば「ステップ式認定」であ

る。すなわち、「本件意匠1に係る物品である体組成計の性質、目的、用途、機能及び使用態様によれば本体の正面視、側面視の形状が需要者の注意を惹く部分である」とし、その「本体の正面視、側面視の形状」について公知意匠を参酌して、要部を認定している。そして、「他方、背面の形状については、需要者が体組成計を通常の用法で使用する際に見るところではないし、体組成計の販売に際して宣伝されている部分でもないものであるから、需要者が着目しないと認められる。」と説示し、本件意匠2と被告意匠の差異点について、「本体部の背面の形状に差異があるが、これは要部における差異ではない。」と説示している。背面の形状について、公知意匠の参酌による要部評価はされていないと推認される。

しかし、この要部認定手法にはやや疑問がある。上記のとおり、要部認定の手法について裁判例の一般論では、「両意匠を全体的観察により対比し、当該意匠に係る物品の性質、用途、使用態様、さらには登録意匠における公知意匠にない新規な創作部分の存否等を参酌して」要部認定を行うとされている。これを素直に理解すれば、「物品性参酌」と「公知意匠参酌」を合わせ「総合的認定」をすべきことになろう。

また、『意匠審査基準』（特許庁平成28年3月）では、両意匠の共通点及び差異点を認定し、「物品の特性に基づき観察されやすい部分か否かの評価」及び「先行意匠群との対比に基づく評価」によって「各共通点及び差異点についての個別的評価」をするが、その評価は並列的なもので、段階的なものではない。そもそも、意匠の「要部である」か「要部でない」かは、「YES・NO」や「有無」の評価ではなく、「程度問題」である。意匠の要部とは、他の部分に比べて、需要者の注意を引く程度が高い（強い）部分ではない。『意匠審査基準』では、「ある共通点又は差異点が類否判断をする上で最も重要な要素となるか否かは、他の共通点及び差異点との相対的な関係で決まる。」（32頁）と述べている。

また、意匠の全体的美感は、意匠を構成する形態全体から形成されるのであり、意匠の形態は、全てが、多少なりとも「意匠全体の美感」に影響しているはずである。本件判決は、「物品性参酌」から導き出された要部（正面視と側面視）のみで対比して類否判断しており、「要部を中心に対比し、意匠全体としての美感の類否を判断する」との態度もやや薄いと感じられる。

（４）本件登録意匠の「背面の形状」の評価

本件では、「背面の形状については、需要者が体組成計を通常の用法で使用する際に見るところではないし、体組成計の販売に際して宣伝されている部分でもないものであるから、需要者が着目しないと認められる。」として、本件意匠1及び2の要部からは除外されている。「背面の形状」にどこまでが含まれるのかはあまり明らかでないが、「側面視において」要部とされたのは、「透明ガラス板と本体背面部とを積層一体とした薄いものであるという点」だけである。

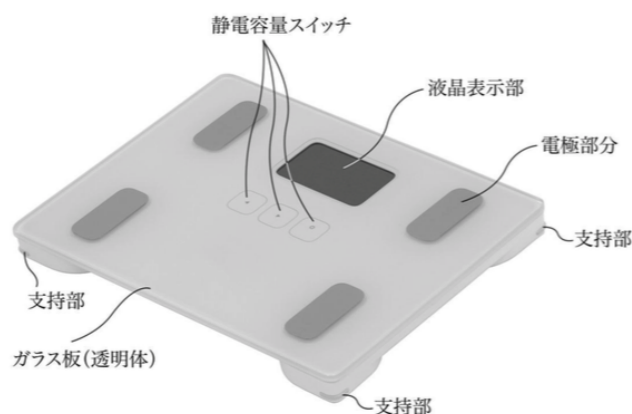
しかし、側面視する場合、「背面の形状」もかなりの部分が視認される。本件登録意

匠2の意匠公報の「斜視図1」によっても、「本体部の背面の形状」である①「四隅に位置する隅部厚肉形状」、②「隅部厚肉形状を互いに連結する細幅薄肉形状」の外側形状が明確に視認され、③「中央部厚肉形状」の側面視形状も視認されると推認される。また、背面視「斜視図2」の隅部【A－B拡大図】によって、「隅部厚肉形状」部分を拡大表現しており、その側面に備えられた「支持部」も明確に視認されるし、【各部の名称を示す参考斜視図】では、正面の「電極部」とともに「隅部厚肉」の脚部の側面角に備えられた3個の「支持部」の名称が記載されている。本件判決では、これらの「側面視される背面の形状」について、ほとんど評価されていない。これらは、単純に「背面の形状」であるから要部でないとして無視できるとは思われない。「本件意匠2と被告意匠とでは、背面視において、上記第3，2，(1)，イのとおり、本体部の背面の形状に差異があるが、これは要部における差異ではない。」との評価はあまりにもそつけない。

【A－B部分拡大図】



【各部の名称を示す参考斜視図】



背面の形状は、一般的な体組成計では需要者が注目する点ではないが、本件意匠の「背面の形状」について新規性が高く創作性が認められるならば注目する点となるのではなかろうか？本件意匠は、全体がシンプルなデザインであるだけに、「背面の形状」も、

ある程度需要者の注意を引くと思われる。

（５）類否判断と創作非容易性判断における意匠の認定

本件意匠２の無効審判に係る平成26年12月24日審決（無効2013-880018号）の判断内容に基づき、被告は、「本件意匠２の要部は正面視ではなく背面視及び側面視の構成にある」旨主張した。しかし、この審決は、「当業者が公知意匠に基づいて容易に本件意匠２の創作をすることができたか否かという事項についての判断であって、本件で問題とされているような需要者である消費者が本件意匠２のどこに着目し注意を向けるかという事項とは異なる事項についての判断であるし、また、本件意匠２の正面視と同一の構成を備えた公知の意匠が存在することを認めるに足る証拠もない」との理由で採用されなかった。

たしかに、審決は、本件意匠２の創作非容易性を判断したものであり、類否判断のために「本件意匠２の要部」を認定したものではない。だが、創作非容易性の判断対象も「意匠」である（意2条定義参照）。したがって、創作非容易性判断の主体的基準は「当業者」であるが（意3条2項）、判断対象である本件意匠についての認定は、「通常の需要者の視覚を通じて生じる美感を基準とする」認定である（知財高判平成27.7.9〔遊戯用器具の表示器〕平成27（行ケ）1004号。梅澤修「『造形デザイン』の知財判決紹介（14）」特許ニュースNo.14079（H27.11.6）参照。）。例えば、〔研磨パッド事件〕（知財高判平成20.8.28平成30（行ケ）10069号）では、「意匠が創作容易であるか否かは、出願意匠の全体的構成によって生じる美感について、公知の意匠の内容、本願意匠と公知意匠の属する分野の関連性等を総合考慮した上で判断すべきである。」と説示し、本願意匠において「見る者に対して視覚を通じた美感を起こさせる構成要素」や「見る者に対して、強い印象を与える特徴部分」を認定して、創作非容易性について判断している。

すなわち、創作非容易性判断における「本件意匠の構成」の認定は、「視覚を通じて美感を起こさせるもの」（意2条）の認定であり、各部の形態を物理的に均等に認定するものではなく、美感を起こさせるものとしての「意匠の構成」を選択的に認定するものである。したがって、創作非容易性判断における「美感を起こさせる意匠」の認定は、類否判断における「意匠の要部」認定に近いものとなると思われる。（なお、『意匠審査基準』では、意匠の類否判断の手法について、「意匠審査における客観的な類否判断を担保するために必要な意匠的特徴、すなわち、意匠の美感を形成する要素の抽出方法と、その対比方法に関する基本的な考え方を示したものである」と説明している（「22.1.3.1意匠の類否判断」（26頁））。

本件判決では、「背面の形状」を要部から除外するが、審決（無効審判2013-88018）を見る限り、本件意匠２の背面の形状は、「使用時には通常見ることができないものの収納時には目に付く背面側の基台部の態様を特徴的な略披針形状とし、立て掛けた際にガラス製の測定板部を保護する等の目的で、基台部側面角部に背面視略L字状の僅かな突起部を配設し、使用時に収納場所から取り出しやすいように、幅広の配線カバー部を

測定板背面側縁部分に沿って配設し、把手の機能を持たせるという創意工夫がなされており、…新たな創作が加わっているもの」と評価される。

また、審決では、本件意匠２の「全体の態様」については、「既に見られる基本的な構成態様」とし、「電極板の形態」は既に見られるものであり、「電極板及び液晶表示部の配置態様」は「機能的な要件から決定されるもの」としており、創作容易なものと判断されている。なお、本件判決でも、正面視の「各部の構成」については新規な創作性が認められないところから、「①正面視において、各部の構成を組み合わせた点」に本件意匠の要部を認定している。すなわち、正面視の「各部の構成」はその部分だけでは新規な創作性が認められず、全体としても「創作非容易性」が認められにくい態様であり、「各部の構成を組み合わせた点」にやっと新規性が認められるというものである。このようにあまり創作性が高いとはいえない本件意匠２の正面視の態様に比較すれば、「背面の形状」について新規な創作性がみとめられる構成については、本件意匠２の要部認定において、もう少し高く評価されてもよかったと思われる。

（６）被告意匠の要部

以上のように、本件意匠２の要部には、「正面視及び側面視の形状」のみならず「背面の形状」も加えるべきであり、少なくとも、「側面視で視認される背面の形状」は含まれるべきである。本件意匠２は、「正面視及び側面視の形状」に加えて「背面の形状」にも要部を有する意匠と認定される。このように本件意匠２の要部を認定すると、被告意匠は、「正面視及び側面視の形状」で共通するが、「背面の形状」で相違するものとなり、意匠全体として総合的に判断する場合、類似するといにくいこととなる。しかし、「正面視及び側面視の形状」の共通性が顕著であり、直感的に両意匠は類似することから、本件では、「背面の形状」を要部と認定しないという手法を採ったのではなかろうか。

本件意匠２と被告意匠が類似するという直感は、妥当に思われる。だが、それと同時に、審決が認定するように、本件意匠２の「背面の形状」に創作性があり、類否判断の要部となると認定することも妥当と思われる。この一見矛盾する２つの条件を満たすような類否判断の手法が検討されるべきであろう。

ここで注目すべきは、本件の場合、被告意匠の背面の形状は、あまり特徴がないか、ありふれたものであり需要者の注意を引くものではないと推認される点であろう。本件意匠２は、正面及び側面とともに、その背面の形状は、新規な創作性が認められ需要者の注意を引く要部であるが、被告意匠は、背面の形状について、ありふれたものを採用したにすぎないと評価できる。両意匠は、その他のほとんど大部分の要部、すなわち「正面視及び側面視の形状」について共通し、要部の一部（背面の形状）のみで相違するだけであり、かつ、その差異点である被告意匠の背面の形状は、本件意匠２の要部（背面の形状）をありふれたものに変更（置換）しただけであると評価される。このような場合には、背面の形状の差異点は、類否判断に影響しないと解する可能性がある。このよ

うな判断をするためには、被告意匠についても要部認定を行い、その認定を類否判断に反映させるという判断手法を採る必要がある。本件意匠2の「背面の形状」は、新規な創作性がある要部であるが、被告意匠の「背面の形状」は、格別特徴がなく被告意匠の要部ではない。したがって、「背面の形状」は大きな差異点ではなく、類否判断に影響しない相違であると評価する判断手法である。

しかし、この手法を使うためには、類否判断の手法として「特徴的部分（要部）を把握し」という点を「登録意匠の要部」だけではなく、「被告意匠の要部」をも含む考え方に変更する必要がある。『意匠審査基準』では、両意匠の共通点及び差異点について、「物品の特性に基づき観察されやすい部分か否かの評価」及び「先行意匠群との対比に基づく評価」を行うこととしており、両意匠（本願意匠及び引用意匠）について自然に「各々の意匠の要部」を認定判断することになっている。しかし、意匠権侵害事件の多くの裁判例では、本件登録意匠の要部だけを認定する判断手法であり、「本件登録意匠の要部」だけを具体的に認定することが多い（上記〔カラーコンタクトレンズ事件〕でも、「登録意匠について需要者が視覚を通じて注意を惹きやすい特徴的部分（要部）を把握し、この特徴的部分を中心に両意匠を対比し」と述べる。）。なお、一般論として「本件登録意匠の要部」とは述べず、また、具体的説示においても「本件登録意匠の要部」認定の項目を設けずに説示する裁判例もあるが、事例は少ない（例えば、①東京地判平成23.11.10〔目違い修正用治具〕平成23（ワ）131号、②東京地判平成23.12.27〔蒸気モップ〕平成21（ワ）13219号がある。）。しかし、本件のように本件登録意匠と被告意匠とで、要部が異なる事例では、被告意匠の要部を実質的に認定する判断手法によって、妥当な類否判断が可能となると思われる。

なお、明示的に「被告意匠の要部」を認定しなくとも、『意匠審査基準』の手法と同様に、両意匠の差異点の評価において、被告意匠の差異点に係る構成態様について、「物品の特性に基づき観察されやすい部分か否かの評価」及び「先行意匠群との対比に基づく評価」を行うことで、実質的に「被告意匠の要部」を認定すると同様の判断手法となると思われる。また、このような両意匠の要部認定においては、公知意匠参酌だけではなく、対比する両意匠の具体的な物品性が相違することにより、「物品性参酌」による要部認定が相違する場合も考慮すべきことになる。本件の場合も、被告製品の宣伝等で、側面や背面について使用状態が重視されていないのであれば、当該部分は需要者の注意をあまり引かない部分と評価されよう。意匠の類否判断において、対比される両意匠の要部が異なるが、意匠全体として類似するというケースは、そう多くないかもしれないが、両意匠について具体的創作内容を把握し要部を認定する視点はいつでも必要であろう。（意匠の類否判断、特に「公知意匠参酌」の詳細については、梅澤修「『造形デザイン』の知財判決紹介（3）」特許ニュースNo.12919（H23.2.4）を参照されたい。）