

「造形デザイン」の知財判決紹介（10）

—部分意匠の類似と創作非容易—

大阪地判平成25年9月26日「遊技機用表示灯」意匠権侵害行為差止等請求事件平成23年（ワ）14336号

【事案の概要】

本件は、意匠に係る物品を「遊技機用表示灯」とする2件の部分意匠（登録意匠第1375128号（本件意匠1）、同第1375129号（本件意匠2））の意匠権を有する原告が、被告による遊技機用表示灯（イ号製品）の製造等により本件意匠権が侵害されたとして、その製造等の差止めを求めると共に、損害賠償として5700万円余の支払いを求めた事案である。裁判所は、本件意匠1については登録無効にされるべきものであり、意匠権1に基づく原告の権利行使は認められないとしたが、意匠権2の侵害を認め、イ号製品の製造等の差止め及び廃棄並びに340万円余の支払いを求める限度で原告の請求を認容した。

本件においては、部分意匠に関する類否判断及び創作非容易性の判断、また、損害額の算定における部分意匠の「寄与度」の判断が注目される。

本件意匠1については、意匠登録を無効とする審決がされ、同審決取消訴訟では請求が棄却されている（知財高判平成25.6.27平成24（行ケ）10339号）。本判決も、本件意匠1について知財高裁と同様の理由で登録無効にされるべきものとした。本件意匠2については、登録無効にされるべきものではないとされ、意匠権侵害が認められた。なお、本件意匠2についても平成25年11月25日に意匠登録無効審判が請求されている。

【判旨】

1 争点1－2（本件意匠部分1の登録は創作容易なため無効にされるべきか）について

「(1) 本件意匠部分1

本件意匠部分1は、意匠に係る物品を遊技機用表示灯とし、その形態は、別紙意匠目録1の実線で表された部分意匠である。つまり、本件意匠部分1は、波線で表された遊技機用表示灯の正面やや上寄りに形成された発光部を覆う透明カバー中の上下面及び左右側面を除く正面の外表面であり、その形態は、概ね以下のとおりである。

A1 正面視が略横長長方形で、中央を縦方向の稜線として、その左右面が平面視で偏平した略倒「く」の字状に背面側へ傾斜している。

B1 正面の略横長長方形の縦横比率が約1：6である。

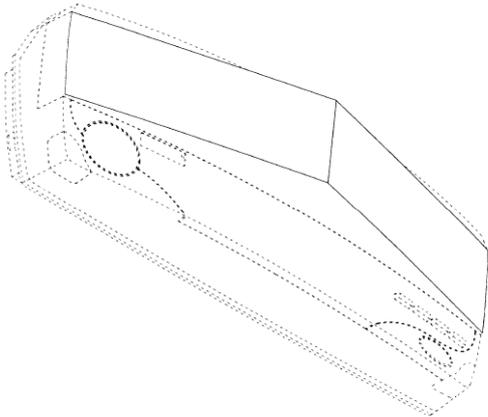
C1 平面視で偏平した「く」の字状の開き角度が約150°である。

D1 側面視で前屈みに傾斜している。

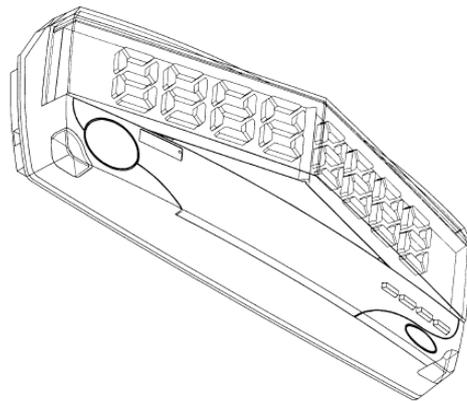
E 1 透明である。

この点、部分意匠においては、創作容易性及び類否の判断において、部分意匠の形態のみでなく、当該意匠に係る部分の物品全体における位置、大きさ及び範囲も参酌すべきことは原告の主張するとおりであるが、部分意匠の構成の特定そのものにまで位置、大きさ及び範囲を取り込むことは、部分意匠の制度趣旨に反して相当ではない。

【拡大斜視図】



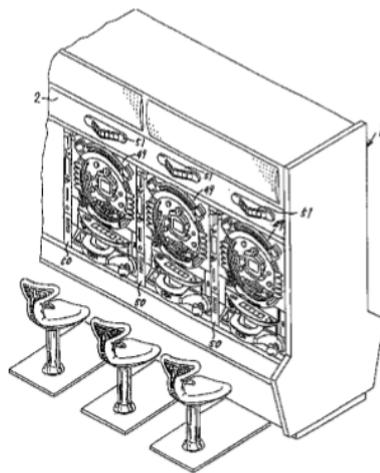
【透明状態を示す参考拡大斜視図】



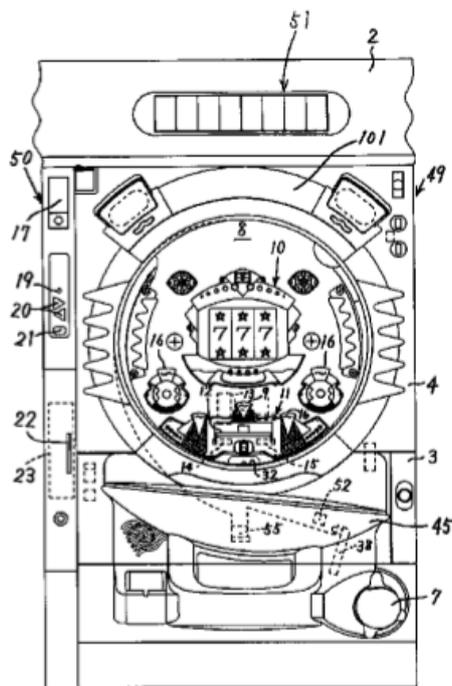
(2) 乙7意匠

ア 乙7文献は、平成10年2月10日に公開された公開特許公報であり、「遊技用表示装置」の発明に関するものであるが、乙7文献には、以下のとおり、遊技用表示装置のアナログ表示部51に係る意匠（乙7意匠）が開示されている。」

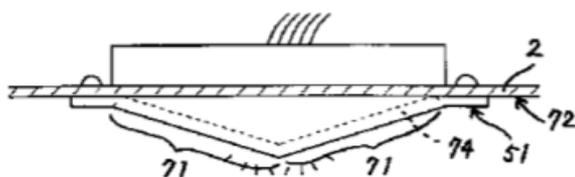
【図1】遊技機設置島1に設けられた遊技機49とこれに対応して設けられたアナログ表示部51の全体構成図である。



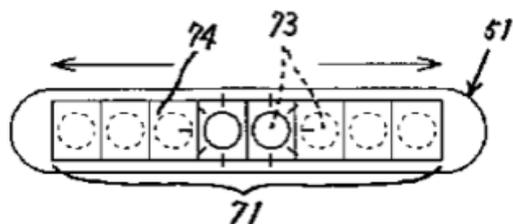
【図2】遊技機49およびこれに対応して設けられたアナログ表示部51の全体正面図である。



【図5】アナログ表示部51の断面図である。



【図6】アナログ表示部51の正面図である。



「イ 本件意匠部分1の登録出願日(平成21年6月8日)は、乙7意匠の公開日(平成8年7月19日)から10年以上を経ているところ、乙7意匠は、上記出願前には、公然と知られるに至っていたものと認められる。」

また、乙7意匠に係る物品は、発明の名称である遊技機用表示装置そのもので、遊

遊機に関する数値情報等を表示し、遊技者などに伝達するものであるところ、本件意匠部分1に係る物品である遊技機用表示灯と用途及び機能を共通にしている（乙7意匠に係る物品の設置箇所が、遊技機正面上部の幕板部に限定されていることや、表示される情報の違いが、この判断を左右するものではない。）。

(3) 創作容易性の判断

ア 構成態様A1

本件意匠部分1の構成態様A1は、乙7意匠の表示面71の形態として公然知られていたものといえる。

すなわち、表示面71正面の外表面は、色付きの透明なプラスチック樹脂でできたカラーレンズ74であり、情報表示機能を有する後方のランプ73を覆うカバーであるから、遊技用表示灯の透明カバーとして後方の表示発光部を覆う本件意匠部分1に係る部分と用途及び機能を共通にする。

そして、表示面71正面の外表面は、正面視で略横長長形状な上、中央を縦方向の稜線として、その左右面が平面視で偏平した略倒「く」の字状に背面側へ傾斜しており、構成態様A1と同一の態様を開示するものといえる。

イ 他の構成態様

乙7意匠の表示面71の縦横比率は約1：7であるが、これを約1：6（構成態様B1）とすること、表示面71の「く」の字状の開き角度は約143°であるが、これを約150°（構成態様C1）とすることは、当業者にとってありふれた手法による変更過ぎない。

また、本件意匠部分1は、側面視で前屈みに傾斜しており（構成態様D1）、乙7意匠にこのような構成は開示されていないが、本件意匠部分1に係る遊技機用表示灯は、遊技者の視線よりも上方に設置されるのが一般的であるため、見上げた状態で視認しやすいよう表示面を前屈みに傾斜させることはごく自然な発想で、他の遊技機用表示灯にも見られる形態である（平成18年4月4日発行の意匠公報で開示された乙5意匠、遅くとも平成19年（2007年）12月末日までに公表されたと認められる「THE GUIDE 2007」〔乙6〕記載の商品「シーガル」に係る乙6意匠、平成21年3月30日発行の意匠公報で開示された乙9意匠、遅くとも平成20年12月末日までに公表された〔乙53〕と認められる商品「オーシャンネオ」に係る乙14意匠）から、この点が創作性の根拠となるものではない。

本件意匠部分1が透明である（構成態様E1）点も、遊技用表示灯の表示カバーとして、後方の発光部を視認できるようにすべきことに由来するごく当然の選択であり、創作性の根拠とならない。

ウ 位置、大きさ及び範囲の創作性

本件意匠部分1に係る部分は、別紙意匠目録1の波線で表されているように、遊技用表示灯の正面上方の広範囲を占めるものであるが、このような位置、大きさ及び範

囲は、遊技機用表示灯の発光部分を覆うカバーとしてごく当然な選択であり、この点に創作性を見出すことはできない。

エ 小括

以上によれば、本件意匠部分1の形態は、同一の用途及び機能を有する乙7意匠に係る表示部71正面外表面の形態を、ありふれた手法によってわずかに変更した上、遊技機用表示灯のカバー部として特段創作性のない態様並びに位置、大きさ及び範囲を選択したにとどまるものであるから、公然知られた意匠である乙7意匠に基づき、当業者が容易に創作することができたといえる。

したがって、本件意匠部分1は、意匠登録無効審判請求により登録無効にされるべきものと認められる。」

2 争点2-2（本件意匠部分2の登録は創作容易なため無効にされるべきか）について

「本件意匠部分2は、意匠に係る物品を遊技機用表示灯とし、その形態は、別紙意匠目録1の実線で表された部分意匠である。つまり、本件意匠部分2は、波線で表された遊技機用表示灯の正面やや上寄りの位置に透明カバーで覆われた表示部のうち正面視中央で2分された左側部分で上下面及び左右側を除く正面の外表面並びに同面に略8の字状に突出して配置されたセグメント部のうち左側2つの部分」である。

「しかし、公然知られた乙7意匠に基づくとしても、その表示面71に配置されたランプ73を、「7個のセグメントが略8の字状に2個横並びで突出して配置（され、周囲の6個のセグメントは略横長台形状で、残りの1個のセグメントは略横長六角形状である。）」（構成態様E2）との態様に置換することは、当業者にとって容易に創作することができたとはいえない。」

「すなわち、…略8の字状のセグメントを突出させることは、遅くとも平成20年10月18日に公表された（乙54の1・2）と認められる商品「プリセグ」に係る乙15意匠として公然知られていたことこそ認められるものの、当該態様に係る証拠はこの1つにとどまり、ありふれた態様であったことを認定するに十分ではない上、上記他の公知意匠（乙4、9、10、13及び14の各意匠）に照らせば、液晶表示などでセグメントを突出させない態様こそがありふれたものであったとかがわれる。

したがって、乙7意匠に係る表示面71に配置されたランプ73を、「7個のセグメントが略8の字状に2個横並びで突出して配置」（構成態様E2）との態様に置換することは、乙15意匠を考慮しても、ありふれた手法ということとはできない。」

「以上によれば、本件意匠部分2の形態のうち、構成態様A2からD2までは、乙7意匠に基づき、容易に創作することができたといえるものの、さらに表示面71に配置されたランプ73を構成態様E2の態様に置換することについては、遊技機用表

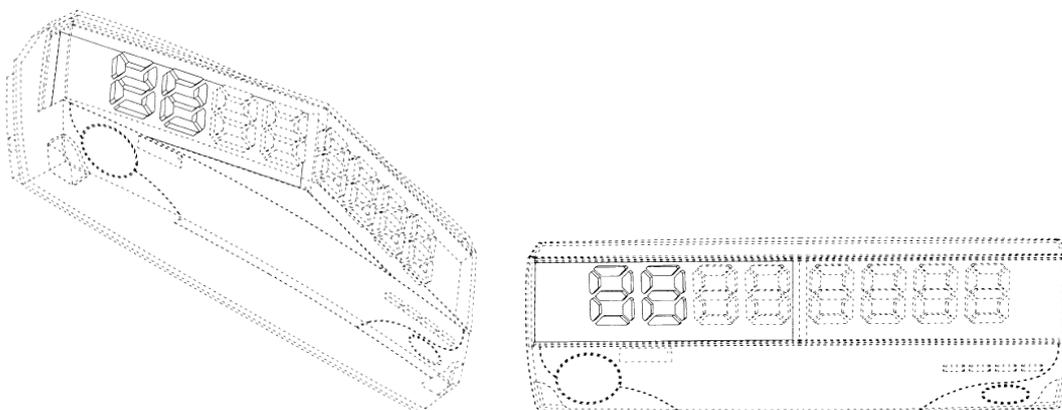
示灯の当業者にとってありふれた手法であったということはできず、その容易性を認めることはできない。

また、被告は、本件意匠部分2は、乙5から7及び13から15までの各意匠のありふれた手法による寄せ集めであるとも主張するが、上記同様の理由により採用できない。

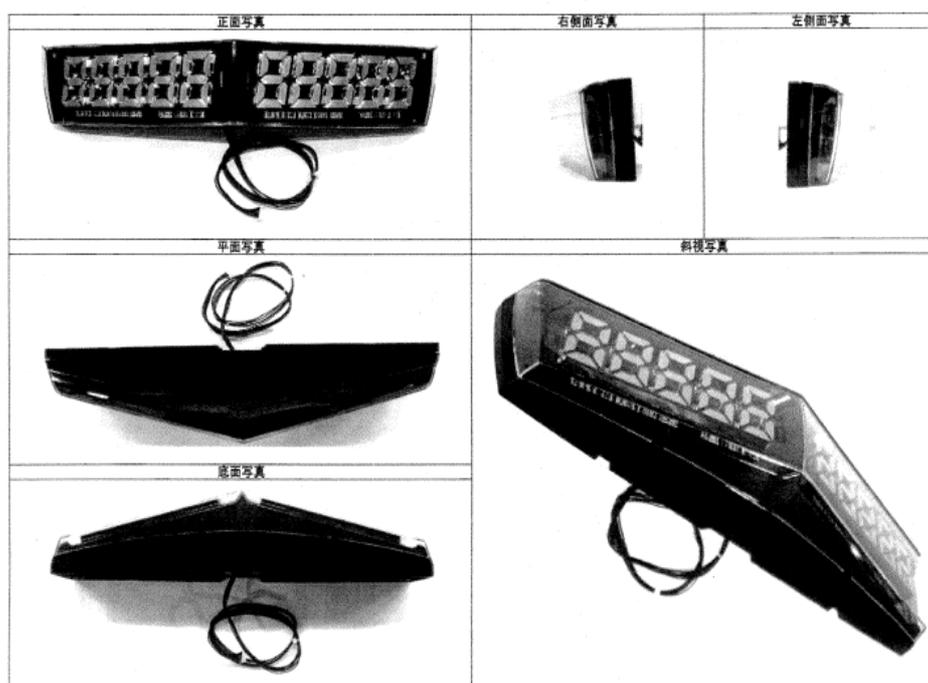
したがって、本件意匠部分2は、その登録出願前に公然知られた意匠に基づき、当業者が容易に創作することができた（意匠法3条2項）とは認められず、意匠登録無効審判により登録無効にされるべきものとはいえない。」

3 争点2-1（被告意匠部分2は本件意匠部分2に類似するか）について

【本件意匠部分2】



【イ号物件写真】



「以下のとおり、被告意匠部分2は、本件意匠部分2に類似するものと認められる。

(1) 意匠に係る物品について

本件意匠部分2に係る物品は遊技機用表示灯であり、パチンコ等の遊技機に接続され、遊技機に関する数値情報等を表示し、遊技者などに伝達するとの用途及び機能を備えるものである。その実施品である原告製品は、いわゆる呼出ランプであり、遊技者が店員を呼び出すための呼出スイッチが備わっている（乙24）が、本件意匠部分2に係る物品として、かかる用途及び機能を必須と解すべき理由はない。

一方、証拠（乙25～27）によれば、被告製品は、パチンコ等の遊技機に直接接続されるものではなく、被告が別に販売する呼出ランプに接続され、そこに表示される遊技機の情報と連動表示するものであるが、他機器を介してとはいえパチンコ等の遊技機に接続され、その数値情報等を表示し、遊技者などに伝達するとの用途及び機能を有することに違いはなく、本件意匠部分2に係る物品と類似することは明らかである。

(2) 本件意匠部分2の構成態様

別紙意匠目録2の波線で表された遊技機用表示灯の正面やや上寄りの位置に透明カバーで覆われた表示部のうち正面視中央で2分された左側部分で上下面及び左右側を除く正面の外表面並びに同面に略8の字状に突出して配置されたセグメント部のうち左側2つの部分に係る本件意匠部分2の構成態様は、以下のとおりである（被告意匠部分2との類否判断における必要性から、前記2よりも詳細な特定としてF2を付加した。）。

A2 正面視が略横長長方形状で、平面視で右辺から左辺に背面側へ傾斜している。

B2 正面の略横長長方形の縦横比率が約1：3である。

C2 平面視で右辺から左辺に傾斜する角度が前後方向の直線に対して約75°である。

D2 側面視で前屈みに傾斜している。

E2 正面視で左寄り部分に、7個のセグメントが略8の字状に2個横並びで突出して配置され、周囲の6個のセグメントは略横長台形状で、残りの1個のセグメントは略横長六角形状である。

F2 正面視で上下辺及び左右辺はいずれも直線で、向かいの辺と長さが等しく、かつ、平行で、四隅の角度は全て略直角である。

(3) 本件意匠部分2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）。そのため、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を要部と把握した上で、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、全体としての美感を共通にするか

否かを判断すべきであり、これは部分意匠においても異なるものではない。

そして、本件意匠部分2に係る物品である遊技機用表示灯は、パチンコ店等の事業主によって購入されるものであるから、意匠の類否判断における「需要者」（意匠法24条2項）は、パチンコ店等の事業主である。

以下、かかる需要者の観点から、本件意匠部分2の要部について検討する。

ア 意匠に係る物品の性質、用途、使用態様など

本件意匠部分2に係る物品である遊技機用表示灯は、遊技機周辺に設置され、その正面に数値情報等を表示し、遊技者等に伝達するものであるが、本件意匠部分2は、「正面視が略横長長方形状で、平面視で右辺から左辺に背面側へ傾斜」（構成態様A2）し、その「傾斜する角度が前後方向の直線に対して約75°」（構成態様C2）であることにより、正面からだけでなく、左側面からもその表示を視認しやすい点に特徴があるといえる。

また、正面視で左寄り部分に、略8の字状に配置されたセグメントは、数値等の情報を表示する部分であり、遊技機用表示灯の使用時に遊技者等が最も注意を払う箇所といえるが、これが「突出」（構成態様E2）していることで、平坦な場合とは違った美感をもたらしている。

これらに比べ、正面視における上下左右辺の形状、角度、縦横比率等（構成態様B2、F2）は、格別特徴のある形態ではないし、また、側面視で前屈みに傾斜している（構成態様D2）点も、遊技機用表示灯の使用時に格別遊技者等の注意を惹き付ける箇所とは言い難い。

したがって、本件意匠部分2に係る物品の需要者であるパチンコ店等の事業主は、顧客である遊技者等が注意を払う箇所も念頭に、「正面視が略横長長方形状で、平面視で右辺から左辺に背面側へ傾斜」（構成態様A2）し、その「傾斜する角度が前後方向の直線に対して約75°」（構成態様C2）であること、「正面視で左寄り部分に、7個のセグメントが略8の字状に2個横並びで突出して配置」（構成態様E2）していることに最も注意を惹かれるものと認められる。

イ 公知意匠

前記2で論じたとおり、「正面視が略横長長方形状で、平面視で右辺から左辺に背面側へ傾斜」（構成態様A2）との態様は、本件意匠部分2の登録出願前に乙7意匠によって公然知られていた形態であり、また、構成態様C2で特定された傾斜角度も、乙7意匠における傾斜角度を、当業者にとってありふれた手法で若干変更したものととどまる。構成態様B2及びD2が、創作性の根拠となるものでないことも前記2記載のとおりである。また、「7個のセグメントが略8の字状に2個横並びで突出して配置」（構成態様E2）していることについても、本件意匠部分2の登録出願前に乙15意匠として公然知られていた形態である。

ただ、構成態様A2及びCと構成態様Eを組み合わせた形態は、本件意匠部分2の

登録出願前の公知意匠ではないし、また、公然知られた意匠に基づき、容易に創作することができたものでもない。

ウ 本件意匠部分2の要部の認定

以上の事情に照らせば、本件意匠部分2のうち、「正面視が略横長長方形状で、平面視で右辺から左辺に背面側へ傾斜」（構成態様A2）し、その「傾斜する角度が前後方向の直線に対して約75°」（構成態様C2）であることは、乙7意匠によって公然知られていた形態をありふれた手法で若干変更したにとどまるものであるから、この部分のみをもって、本件意匠部分2の要部とすることはできないし、また、「7個のセグメントが略8の字状に2個横並びで突出して配置」（構成態様E2）との形状についても、同様にこれのみを要部とすることはできないが、これら各構成態様を組み合わせた態様については、本件意匠部分2の要部と認めることができる。

(4) 被告意匠部分2の構成

別紙イ号物件写真の被告製品において、透明カバーに覆われた表示部のうち正面視中央で2分された左側の平面部分で上下面及び左右側を除く正面の外表面並びに略8の字状に突出して配置されたセグメント部のうち左側2つの部分からなる意匠（被告意匠部分2）の構成は、以下のとおりである（乙21の1・2）。

- a 2 正面視が略横長長方形状で、平面視で右辺から左辺に背面側へ傾斜している。
- b 2 正面の略横長長方形の縦横比率が約1：2.8である。
- c 2 平面視で右辺から左辺に傾斜する角度が前後方向の直線に対して約76.5°である。
- d 2 側面視で前屈みに傾斜している。
- e 2 正面視で左寄り部分に、7個のセグメントが若干右に傾いた略8の字状に2個横並びで突出して配置され、周囲の6個のセグメントは略横長台形状で、残りの1個のセグメントは略横長六角形状である。
- f 2 正面視で、上下辺は、上辺が下辺よりもやや長い互いに平行な略直線で、右辺は直線で下辺との角度が88°で右上角では上辺にかけて円弧を描き、左辺は左側に若干膨らむ凸弧状で、下辺との角度は104.6°、上辺との角度86.7°である。

(5) 類否

ア 共通点

本件意匠部分2と被告意匠部分2は、正面視が略横長長方形状で、平面視で右辺から左辺に背面側へ傾斜している上、正面視で左寄り部分に、7個のセグメントが略8の字状に2個横並びで突出して配置され、周囲の6個のセグメントは略横長台形状で、残りの1個のセグメントは略横長六角形状である点のほか、側面視で前屈みに傾斜している点で共通する。また、正面視で上下辺が互いに平行な略直線で、右辺が直線であることも共通である。

イ 差違点

本件意匠部分2は、平面視で右辺から左辺に傾斜する角度が前後方向の直線に対して約75°であるのに対し、被告意匠部分2では対応する傾斜角度が約76.5°である。また、本件意匠部分2は、正面の略横長長方形の縦横比率が約1:3であるのに対し、被告意匠部分2は同比率が約1:2.8である。

加えて、本件意匠部分2は、正面視で四隅の角度は全て略直角で、上下辺の長さが等しく、また、左辺も直線であるのに対し、被告意匠部分2では、左右辺が上下辺と直角に交わらず（右上角は円弧を描いている。）、若干左寄りに傾いており、上辺が下辺よりもやや長く、また、左辺が左側に若干膨らむ凸弧状である点でも相違する。被告意匠部分2において、略8の字状に配置されたセグメントが若干右に傾いている点も、本件意匠部分2との差違である。

ウ 類否判断

(ア) 以上を踏まえて検討するに、本件意匠部分2と被告意匠部分2は、前記(3)で認定の要部において、その態様を共通とするものである。すなわち、両意匠部分は、いずれも、正面視において略横長長形状で、平面視で右辺から左辺に背面側へ傾斜している上、正面視で左寄り部分に、7個のセグメントが略8の字状に2個横並びで突出して配置され、周囲の6個のセグメントは略横長台形状で、残りの1個のセグメントは略横長六角形状である点を共通にしている。この点、平面視での傾斜角度及び正面視での縦横比率に若干の違いはあるものの、その程度は微少で、美感を異ならせるような差違ではなく、かえって、傾斜角度及び縦横比率にこの程度の違いしかないことは、両意匠部分の類似性を根拠付けるものといえる。そして、要部でこそないものの、側面視で前屈みに傾斜している点と同じであることも、両意匠部分の美感の共通性を補強するものである。

(イ) 一方、被告意匠部分2は、左右辺が上下辺と直角に交わらず（右上角は円弧を描いている。）、若干左寄りに傾いており、上辺が下辺よりもやや長く、また、左辺が左側に若干膨らむ凸弧状であるが、この点でも、四隅が全て略直角で、左辺も直線である本件意匠部分2との差違がある。しかし、要部に係る差違ではない上、その範囲及び差違の程度からしても、上記共通点に埋没する程度の違いでしかなく、美感を異にさせるようなものではない。被告意匠部分2における略8の字状に配置されたセグメントの傾きについても同様である。

(ウ) また、本件意匠部分2は、部分意匠であるため、類否判断に当たっては、その形態のみでなく、部分意匠に係る部分の物品全体における位置、大きさ及び範囲も参酌すべきと解されるが、本件意匠部分2及び被告意匠部分2は、いずれも表示本体部分の正面視中央で2分された左側の広範囲にわたり、正面を透明カバーで覆われた部分の意匠である点で共通している以上、本件意匠部分2がほぼ上半分のみを占めるのに対し、被告意匠部分2が上下ほぼ全面を占めているという違いは、部分意匠としての美感を異にさせるほどのものではない。

(エ) したがって、本件意匠部分2と被告意匠部分2は、需要者の視覚を通じて起こさせる美感が共通しているといえ、類似するものと認められる。」

4 争点3 (原告の損害) について

「(3) 意匠法39条1項本文による算定

以上より、意匠法39条1項本文に従えば、原告の損害額は1924万0740円 (=4,815円×3,996台) と算定される。

(4) 寄与度減額等

しかし、意匠法39条1項を適用して損害額を算定するに当たっては、侵害品の譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を意匠権者が販売することができないとする事情があるときは、当該事情に相当する数量に応じた額を控除するものとされる(意匠法39条1項但し書)上、意匠権者の実施品の利益に対する登録意匠の寄与した度合によっては、損害額の全部又は一部を減額すべきものと解される。

ア そこで検討するに、前記3において、本件意匠部分2の要部に関して論じたとおり、原告製品は、「正面視が略横長長方形状で、平面視で右辺から左辺に背面側へ傾斜」(構成態様A2)し、その「傾斜する角度が前後方向の直線に対して約75°」(構成態様C2)であることにより、正面からだけでなく、左側面からもその表示を視認しやすい点に特徴があり、その広告宣伝においても、「横から見てもこんなに見やすい!!」「横顔に自信アリ。」などと強調されている(甲141, 乙24)。

しかし、前記2及び3で論じたとおり、構成態様A2及びC2は、乙7意匠によって公然知られた形態をありふれた手法で若干変更したにとどまるもので、この部分が原告製品の売上げや利益に寄与していたとしても、これをもって本件意匠部分2の寄与と見ることはできない。本件意匠部分2の創作性が肯定されるのは、あくまで上記態様に、「7個のセグメントが略8の字状に2個横並びで突出して配置」(構成態様E2)との形状を組み合わせているからであり、本件意匠部分2の寄与度としても、このような組み合わせの形態であることによる寄与度を考えるべきである。

この点、構成態様A2及びC2に、略8の字状のセグメントが突出する形状を組み合わせることで、数値等の情報表示部の視認性がより高められており(甲141, 乙24)、一定の需要喚起効があるものといえるが(甲111)、上記のとおり、構成態様A2及びC2は公然知られた形態をありふれた手法で若干変更したにとどまること、本件意匠部分2は正面視で左側部分のみの部分意匠であること、原告製品の広告宣伝(甲141, 乙24)において、本件意匠部分2に係る部分とは異なるスイッチ部や液晶のデータ表示部の機能なども強調されており、意匠のみを差別化要因とする製品ではないことからすれば、本件意匠部分2の寄与度は、相当限定的に見ざるを得ない。

イ また、被告製品は、遊技機に関する数値情報等を表示し、遊技者などに伝達する

との用途及び機能を備える点において、原告製品と共通するとはいえ、被告の販売する呼出ランプ「エレクトランプ」が遊技機に接続されていることを前提として設置される付属品である（乙3、25～27、37）。この点において、他の機器を前提とすることなく遊技機と接続可能な呼出ランプである原告製品（甲141、乙24）との違いがあり、被告製品3996台の販売がなかったとしても、その前提となる「エレクトランプ」の販売台数も同台数だけ連動して減少し、同じく呼出ランプである原告製品の販売が同台数増加することまではなかったといえる。

ウ 以上の事情に照らし、意匠法39条1項による原告の損害額算定としては、同項本文に従って求められた1924万0740円から、その85%に当たる1635万4629円を控除するのが相当であり、288万6111円と算定される。

(5) 弁護士費用

本件における諸般の事情を考慮すると、本件意匠権2の侵害と因果関係のある原告の弁護士費用は60万円であり、これを損害と認めるのが相当である。

(6) 小括

したがって、被告による本件意匠権2の侵害によって原告が被った損害は、348万6111円（=2,886,111+600,000）である。」

【検討】

1. 部分意匠の類否判断

(1) 被告意匠の認定

本件は、「原告の登録意匠に類似する意匠を備える遊技機用表示灯」の製造等について差止等を請求した事案である。原告が被告の「遊技機用表示灯」の製造等が意匠権の侵害に当たるとする根拠は、被告製品が登録意匠に類似する意匠を「備える」からである。被告製品が登録意匠（部分意匠）に類似する意匠を「備える」とはどのような事態を言っているのかやや曖昧であるが、特に争いになっていない。

学説では、部分意匠と全体意匠との間に利用関係を認め、被告製品全体意匠が、登録部分意匠を利用する場合に、侵害が認められると解すものが多い¹。しかし、部分意匠の侵害訴訟では「利用関係」を明示的に認定した裁判例はない。だが、裁判例の多くは、登録部分意匠に相当する「部分意匠」を被告意匠として認定している²。これは、被告製品の全体意匠に包含されている「部分意匠」を抽出して、登録部分意匠との類否判断を行っていると解される。裁判例も、実質的に、登録部分意匠と被告製品全体意匠との「利用関係」を判断しているといえよう。

本件においても、「本件意匠部分」（本件部分意匠）に相当する「被告意匠部分」を抽出認定し、両意匠の類否を判断している。したがって、「登録意匠に類似する意匠を備える」被告製品とは、「登録部分意匠に類似する被告部分意匠を包含する全体意匠に係る」被告製品を意味すると解される。被告製品の全体意匠に被告部分意匠が包含されており、被告部分意匠と登録部分意匠が類似すれば、被告製品全体意匠と登録部分意匠とは利用関係にあるといえよう。

(2) 本件意匠（部分意匠）の認定

本判決では、「第2事案の概要」「1判断の基礎となる事実」において、本件登録意匠について「本件意匠部分」と認定している。「意匠部分」との表現は、「意匠登録を受けた部分」の短縮表現と思われるが、意匠登録を受けることができるのは「意匠」であるから、「意匠部分」は、「部分意匠」と同義、あるいは「部分意匠」の言い換えと解される³。それゆえ、「第4裁判所の判断」では、「本件意匠部分1は、意匠に係る物品を遊技機用表示灯とし、その形態は、別紙意匠目録1の実線で表された部

¹ 例えば、吉原省三「部分意匠の問題点」『知的財産と現代社会（牧野利秋判事退官記念）』（信山社1999年）119頁、竹田稔『知的財産権侵害要論〔特許・意匠・商標篇第5版〕』（発明協会2007）643頁～644頁、茶園成樹「意匠の利用について」知的財産法研究2003-12-No.129、7～8頁。

² 例えば、大阪地判平成17.12.15「化粧用パフ」（判時1936号156頁、判タ1214号268頁）、東京地判平成25.4.19「サンダル」平成24(ワ)3162（拙稿『造形デザイン』の知財判決紹介（9））特許ニュースNo.13605）等がある。

³ 詳しくは、拙稿・同上参照。

分意匠である」と認定している。また、これと対比される「被告意匠部分」については、「その透明カバー中の上下面及び左右側を除く正面の外表面に係る意匠を「被告意匠部分1」…という」と認定している。したがって、「意匠部分」とは「部分意匠」と同義である。

(3) 部分意匠の「構成」と「位置、大きさ及び範囲」の関係

本件部分意匠の形態の認定については、次の説示が注目される。すなわち、「部分意匠においては、創作容易性及び類否の判断において、部分意匠の形態のみでなく、当該意匠に係る部分の物品全体における位置、大きさ及び範囲も参酌すべきことは原告の主張するとおりであるが、部分意匠の構成の特定そのものにまで位置、大きさ及び範囲を取り込むことは、部分意匠の制度趣旨に反して相当ではない。」との説示である。

この説示によれば、部分意匠における「位置、大きさ及び範囲」（以下「位置等」ともいう。）の要素は、「部分意匠の形態」ではなく、「位置等」を、「部分意匠の構成の特定そのものに取り込むことは、相当ではない」のである。そして、このことは、「創作容易性及び類否の判断」のいずれにも該当する。

この点に関しては、本件意匠1（意匠登録第1375128号）の無効審決取消訴訟の判決（知財高判平成25.6.27平成24(行ケ)10449）が、理由を含めて詳細に説示している。その結論として、「部分意匠に係る部分及び物品の各用途若しくは機能並びに部分意匠に係る物品における部分意匠に係る部分の位置、大きさ及び範囲を参酌することを要するとしても、それらは部分意匠の創作性判断又は類否判断において参酌すべきことをいうにすぎないのであり、これらを部分意匠の構成それ自体に含めることは、その使用の目的に応じて適宜選択、変更するにすぎないとして意匠登録を受けないとしていた部分意匠に係る部分を、実質的には部分意匠に取り込むことになり、部分意匠登録出願の趣旨に反し、構成の特定方法としては相当でない。」と説示する。

なお、知財高裁の説示では、「部分意匠に係る物品における部分意匠に係る部分の位置、大きさ及び範囲」（位置等）だけではなく、「部分意匠に係る部分及び物品の各用途若しくは機能」についても、「部分意匠の創作性判断又は類否判断において参酌すべきことをいうにすぎないのであり、これらを部分意匠の構成それ自体に含めることは、…構成の特定方法としては相当でない。」と説示している点も注目される。

その他、「プーリー」事件でも、同様の説示がある。すなわち、「破線で示された部分の形状等が、部分意匠の認定において、意匠を構成するものとして、直接問題とされるものではない。」との説示である（知財高判平成19.1.31「プーリー」平成18(行ケ)10317,10318）。しかし、このことを前提として、「部分意匠においては、部分意匠に係る物品とともに、物品の有する機能及び用途との関係において、意匠登録を受けよう

とする部分がどのような機能及び用途を有するものであるかが確定されなければならない。そして、そのように意匠登録を受けようとする部分の機能及び用途を確定するに当たっては、破線によって具体的に示された形状等を参酌して定めるほかはない。」こと、及び、「位置等」は、「意匠登録を受けようとする部分の形状等と並んで部分意匠の類否判断に対して影響を及ぼすものであるといえるころ、そのような位置等は、破線によって具体的に示された形状等を参酌して定めるほかはない。」ことを説示する。「プーリー」事件では、本件「遊技機用表示灯」事件よりも、部分意匠における「用途及び機能」や「位置等」の意義が強調されているといえよう。したがって、「部分意匠は、物品の部分であって、意匠登録を受けようとする部分だけで完結するものではなく、破線によって示された形状等は、それ自体は意匠を構成するものではないが、意匠登録を受けようとする部分がどのような用途及び機能を有するといえるものであるかを定めるとともに、その位置等を事実上画する機能を有するもの」であり、「破線によって具体的に示される形状等は、…当該物品における特定の形状等を示して、その特定の形状等の下における意匠について、意匠登録を受けようとしている場合」もあると説示されている。

（４）類否判断における「位置等」の評価

本件裁判所の具体的な類否判断を見ると、破線で表された部分の形態、すなわち、「位置等」については、あまり参酌せず、評価が極めて低いように思われる。すなわち、一般論としては、「本件意匠部分２は、部分意匠であるため、類否判断に当たっては、その形態のみでなく、部分意匠に係る部分の物品全体における位置、大きさ及び範囲も参酌すべきと解される」と説示するが、しかし、「本件意匠部分２がほぼ上半分のみを占めるのに対し、被告意匠部分２が上下ほぼ全面を占めているという違い」については、「本件意匠部分２及び被告意匠部分２は、いずれも表示本体部分の正面視中央で２分された左側の広範囲にわたり、正面を透明カバーで覆われた部分の意匠である点で共通している以上、…部分意匠としての美感を異にさせるほどのものではない。」と判断されている。本件のこの位置等の差異は、「上半分のみ」か「全面」かの差異であって、相当に大きな位置等の差異であるようにも思われる。しかし、部分意匠の「構成（形態）」である「透明カバーで覆われた部分」の共通性を強く評価し、この位置等の差異は評価されていない。このように判断する理由は明記されていないが、部分意匠の「構成」ではない破線で表された部分の態様は全くといってよいほど評価しなくてもよいという解釈がその理由と推認される。

大阪地判平成17.12.15「化粧用パフ」事件でも、登録意匠が「ブラシ部分」の形状であり「把手」を破線で描いたものであったのに対し、被告意匠は「２つのブラシ部分」を有する意匠であり、破線部は「把手」と「片側のブラシ部」とで大きく態様が相違していたが、その差異点は争点にならなかった。「化粧用パフ」事件でも、破線

部の態様の相違（位置等の相違）はほとんど考慮せず，登録意匠の構成である実線で表された「ブラシ部分」の形状のみについて類否判断をしていたと思われる。

学説等でも，部分意匠の類否判断において，「位置，大きさ，範囲」を過大評価すべきではないとの指摘が多い。部分意匠制度の趣旨を踏まえ，過大評価を警戒する指摘である⁴。斉藤氏は，「破線部の記載は，あくまでも，当該部分意匠がどのような部分であるかという，その部分を意味づける資料にとどまる」のであり，「当該部分の形状の美的価値を左右する範囲で考慮すべきもの」であると述べている⁵。この指摘のように，部分意匠の類否判断は，「物品の部分の形態」が起こさせる美感に基づきおこなうべきものであるから，当該部分の形態が起こさせる美感を左右するか否かが「位置等」を考慮すべきか否かの判断基準となると思われる。

『意匠審査基準』では，部分意匠を構成するための要件として，通常在意匠の要件に加えて，「一定の範囲を占める部分であること」と「他の意匠と対比する際に対比の対象となり得る部分であること」が挙げられている⁶。後者の要件は，「対比の対象となり得る意匠の創作の単位」と説明されているだけで，あまり具体的ではない。この点について，学説では，部分意匠は，「物品の部分として一定のまとまりがあり，視覚を通じて美感を生じさせるものであることが必要」との指摘があり，また，裁判例でも，「一定のまとまりがあり，視覚を通じて美感を起こさせる形状等からなる部分」との説示がある。すなわち，部分意匠の構成(形態)は，一定のまとまりがあり，視覚を通じて美感を起こさせるものであることが必要であり，それ自体で美感を起こさせるまとまりある形態が部分意匠として認定されると思われる。したがって，物品の部分の形態(部分意匠の構成)は，それ自体で美感を起こさせるものであるから，「位置等」については，ほとんど評価する必要がないことになる。

なお，前記知財高判平成19.1.31「プーリー」事件（平成18（行ケ）10318）は，部分意匠の類否判断において「位置等」を積極的に評価した唯一の裁判例と思われる。だが，その具体的判断内容をみると，本願意匠の構成が「ドーナツ形状」であるのに対し，引用意匠の相当部分は「ドーナツ形状」と視認できないという理由から，両意匠は類似しないと結論しているのであり，実質的には両意匠の「構成」の差異を評価していると解される⁷。

⁴ 例えば，竹田稔『知的財産権侵害要論〔特許・意匠・商標篇第5版〕』（発明協会2007）643頁，松尾和子「意匠制度110周年と改正意匠法の意義」（特許研究28号1999）7頁。詳しくは，拙稿「意匠法の問題圏（7）」DESIGNPROTECT 2014 No.101 Vol.27-1, 16頁参照。

⁵ 斉藤暲二「部分意匠二三の問題」『知的財産権その形成と保護-秋吉稔弘先生喜寿記念論文集-』（新日本法規出版平成14年）613-615頁。

⁶ 『意匠審査基準』（71.4.1.1）85頁以下参照。

⁷ 詳細は，拙稿「意匠法の問題圏(7)」DESIGNPROTECT 2014 No.101 Vol.27-1, 18～19頁参照。

(5) 物品の用途及び機能の認定

「意匠に係る物品について」、本判決は、「本件意匠部分2に係る物品は遊技機用表示灯であり、パチンコ等の遊技機に接続され、遊技機に関する数値情報等を表示し、遊技者などに伝達するとの用途及び機能を備えるものである。その実施品である原告製品は、いわゆる呼出ランプであり、遊技者が店員を呼び出すための呼出スイッチが備わっているが、本件意匠部分2に係る物品として、かかる用途及び機能を必須と解すべき理由はない。」と説示している。

たしかに、願書の記載では、意匠に係る物品を「遊技機用表示灯」とする以外に、「意匠に係る物品の説明」等の物品に係る記載はない。実施品が「呼出ランプ」であることは、本件意匠2の認定の基礎にならないことも説示のとおりである。しかし、添付図面において破線で描かれた部分を、破線部分を実線で描いた【参考図】等も参酌してみると、「呼出スイッチ」等を備え「呼出ランプ」の用途及び機能を備えた物品であると認識できると思われる。そうすると、裁判所が「本件意匠部分2に係る物品として、かかる用途及び機能を必須と解すべき理由はない」と説示するのは、部分意匠において破線で描かれた部分の用途及び機能は考慮すべきではないと解しているからと推認される。破線で描かれた部分（意匠登録を受けようとししない部分）は、本件意匠2（部分意匠）に係る物品の用途及び機能を認定するにあたって、「必須と解すべき」ものではないといえよう。そうすると、一般的に部分意匠に係る物品の用途及び機能の認定にあたっては、実線で描かれた部分意匠の「構成」にとって「必須の」用途及び機能のみを特定すればよいと解される。

(6) 部分意匠の類否判断の方法

類否判断の方法は、通常の全体意匠においても、「部分意匠においても異なるものではない。」と説示されている。同様の説示は、知財高判平成18.7.18「スポーツ用シャツ」平成18(行ケ)10004号にもある。すなわち、「意匠法2条1項は、「この法律で『意匠』とは、物品（物品の部分を含む。第8条を除き、以下同じ。）の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であつて、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう。」と規定しているから、「物品の部分」に係る意匠（部分意匠）についても、通常の意匠（全体意匠）と同様に、「形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であつて、視覚を通じて美感を起こさせるもの」を保護の対象とするものであり、その場合、「物品」を離れた形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合を保護するものでないことはいうまでもないところである。部分意匠がこのようなものであるとすると、部分意匠についての類否判断も、基本的には通常の意匠（全体意匠）の類否判断と異なるところはないものと解するのが相当である。」と説示されている。

なお、前記の部分意匠の「構成」と「物品」や「位置等」との関係を踏まえると、類否判断の対象となるのは、実線で表された「部分意匠の構成（形態）」であり、破

線部の形態や用途及び機能は、部分意匠の構成（形態）が起こさせる美感に係る限りで考慮されるものである。部分意匠の破線部の情報は、「部品意匠」の出願において「使用状態参考図」等に記載された当該部品意匠以外の製品全体の情報と同様であり、部分意匠の構成（形態）を理解するための情報といえよう。したがって、例えば「自転車のハンドル」のように部品意匠として全体が現れるものは、その部品意匠の意匠権と「自転車のハンドル部分」の部分意匠の意匠権では、実質的に同じ権利内容となると思われる⁸。

2. 部分意匠の創作非容易性

(1) 部分意匠の創作非容易性判断

上記のとおり、部分意匠における「位置等」の要素は、「部分意匠の形態」ではなく、「位置等」を、「部分意匠の構成の特定そのものに取り込むことは、相当ではない」。そして、このことは、「創作容易性及び類否の判断」のいずれにも該当する。したがって、部分意匠の創作非容易性判断の対象となるのは、「物品の部分の形態」であり、「視覚を通じて美感を起こさせる」基になる「部分意匠の構成」である。部分意匠の類否判断と同様に、破線で表された「物品の用途及び機能」や「位置等」については、参考情報として考慮すればよいと思われる。

(2) 本件意匠1の創作容易性

本件意匠1の構成態様A1「正面視が略横長長方形で、中央を縦方向の稜線として、その左右面が平面視で偏平した略倒「く」の字状に背面側へ傾斜した態様は、「公然知られていた」。この認定に加え、「表示面の縦横比率は約1：7であるが、これを約1：6（構成態様B1）とすること、表示面の「く」の字状の開き角度は約143°であるが、これを約150°（構成態様C1）とすることは、当業者にとってありふれた手法による変更過ぎない。」と判断し、構成態様D1については、「本件意匠部分1に係る遊技機用表示灯は、遊技者の目線よりも上方に設置されるのが一般的であるため、見上げた状態で視認しやすいよう表示面を前屈みに傾斜させることはごく自然な発想で、他の遊技機用表示灯にも見られる形態であるから、この点が創作性の根拠となるものではない。」と判断する。また、「透明である（構成態様E1）点も、遊技用表示灯の表示カバーとして、後方の発光部を視認できるようすべきことに由来するごく当然の選択であり、創作性の根拠とならない。」と判断している。そして、「位置等」については、「遊技用表示灯の正面上方の広範囲を占めるも

⁸ 「自転車のハンドル」の部分意匠と部品意匠について、「意匠に係る物品の相違」があっても、差止請求は「実質的にかわりはない」し、また、「損害賠償請求」も「寄与率を考慮」し「結局同じ結果となる」との指摘がある（吉原省三「部分意匠の問題点」『知的財産と現代社会（牧野利秋判事退官記念）』（信山社1999年）118頁）。

のであるが、このような位置、大きさ及び範囲は、遊技機用表示灯の発光部分を覆うカバーとしてごく当然な選択であり、この点に創作性を見出すことはできない。」とし、まとめて、「本件意匠部分1の形態は、同一の用途及び機能を有する乙7意匠に係る表示部71正面外表面の形態を、ありふれた手法によってわずかに変更した上、遊技機用表示灯のカバー部として特段創作性のない態様並びに位置、大きさ及び範囲を選択したにとどまるものであるから、公然知られた意匠である乙7意匠に基づき、当業者が容易に創作することができたといえる。」と説示する。

(3) 本件意匠2の創作非容易性

本件意匠2については、「本件意匠部分2の形態のうち、構成態様A2からD2までは、乙7意匠に基づき、容易に創作することができたといえるものの、さらに表示面71に配置されたランプ73を構成態様E2（「7個のセグメントが略8の字状に2個横並びで突出して配置」）の態様に置換することについては、遊技機用表示灯の当業者にとってありふれた手法であったということとはできず、その容易性を認めることはできない。」と判断されている。すなわち、「略8の字状の突出したセグメント」は、乙15意匠にしかなく、「ありふれた態様であったことを認定するに十分ではない上」、「セグメントを突出させない態様こそが「ありふれたもの」であり、「ランプ73を、「7個のセグメントが略8の字状に2個横並びで突出して配置」（構成態様E2）との態様に置換することは、乙15意匠を考慮しても、ありふれた手法ということとはできない。」と判断している。

一般的に、ある態様について公知例が少ない場合には、「ありふれた態様」と認定することはできない。したがって、「ありふれた態様」といえない態様を根拠にして、その態様に「置換」等することが「ありふれた手法」ということはできない道理であり、「ありふれた手法」と認定するためには、相当の根拠が必要と思われる。

(4) 両判断の対比検討

「ありふれた手法」の認定について、本件意匠1の創作容易性判断を見ると、構成態様B1及びC1についての判断はやや疑問がある。すなわち、「乙7意匠の表示面71の縦横比率は約1:7であるが、これを約1:6（構成態様B1）とすること、表示面71の「く」の字状の開き角度は約143°であるが、これを約150°（構成態様C1）とすることは、当業者にとってありふれた手法による変更には過ぎない。」との判断である。この判断には、「ありふれた手法による変更」であることの根拠が何ら示されていないからである。なお、「側面視で前屈みに傾斜（構成態様D1）」については、遊技機用表示灯の使用状態とともに、4つの公知意匠が証拠として例示されている。これに対し、構成態様B1及びC1の場合は、例示するまでもなく「ありふれた手法」であるとも解されるが、むしろ、乙7意匠との差異が微差であ

り、当該部分の態様が需要者に起こさせる美感において相違がなく、実質的に同一の構成態様と評価されるべきことを根拠とすべきだったと思われる。この点、本件登録意匠2と被告意匠との同様の差異点については、「ウ類否判断」において、「その程度は微少で、美感を異ならせるような差違ではなく、かえって、…類似性を根拠付けるもの」と説示しており、若干の差異を無視して実質的に同一の態様として扱っていると解される。この類否判断の認定と同様に、本件意匠1の構成態B1、C1と引用意匠との差異は、微差であって「美感を異ならせるような差異」ではなく、その態様は実質的に同一と判断されるべきものと思われる。

また同様に、「位置等」の差異に関する判断も疑問がある。すなわち、位置等について、「遊技機用表示灯の発光部分を覆うカバーとしてごく当然な選択であり、この点に創作性を見出すことはできない。」と説示するが、「ごく当然な選択」である根拠が示されていないからである。これも、例示等するまでもなく「ごく当然な選択」といえるものかもしれない。だが、このような判断の背景には、部分意匠の創作非容易性判断においては、「位置等」をそもそも高く評価する必要がないとの判断があると思われる。「位置等」は、部分意匠の「構成(形態)」ではないのであり、部分意匠の創作非容易性とは、「物品の部分の形態」に係る意匠の創作非容易性が問われているからである。上記の類否判断と同様に、「位置等」は、部分の形態が起こさせる美感を左右することがほとんどなく、参酌されても、高く評価されることは少ないと思われる。

3. 寄与度

(1) 部分意匠の寄与度

本件では、「寄与度減額等」について、一般論として、「意匠法39条1項を適用して損害額を算定するに当たっては、侵害品の譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を意匠権者が販売することができないとする事情があるときは、当該事情に相当する数量に応じた額を控除するものとされる(意匠法39条1項但し書)上、意匠権者の実施品の利益に対する登録意匠の寄与した度合によっては、損害額の全部又は一部を減額すべきものと解される。」とし、「販売することができないとする事情」に加え、それとは別に「登録意匠の寄与した度合」によって損害額を「減額」すべきと説示している。

登録意匠の「寄与度」や「寄与率」との概念はやや曖昧であるが、本件においては、「意匠権者が販売することができないとする事情」とは別個に「意匠権者の実施品の利益に対する登録意匠の寄与した度合」を挙げて、損害額を減額すべき事由としている⁹。

⁹ 意匠の寄与度・寄与率については、古城春実「意匠権侵害の損害賠償-寄与率と部分意匠を中心に」DESIGNPROTECT 2013 No.100 Vol.26-4, 55頁, 中所昌司「意匠権侵害訴訟において意匠法39条1項が適用される場合の寄与率」PATENT 2013 Vol.66 No.6, 59頁参照。

本件の場合、意匠法 39 条 1 項を適用する損害額算定であるから、侵害者の譲渡した物品の数量に、意匠権者が「販売することができた物品」（意匠権者の実施品）の「単位数量当たりの利益の額」を乗じる計算となる。したがって、部分意匠の寄与度は、「意匠権者の実施品の利益に対する」寄与度を意味する。

これに対して、意匠法 39 条 2 項を適用する場合は、「侵害した者」が「侵害の行為により利益を受けている額」であるから、「被告製品の利益」に対する「被告部分意匠」の寄与度・寄与率が問題となる。また、意匠法 39 条 3 項の場合は、実施料相当額であるから、「被告製品」における「被告部分意匠」の寄与度・寄与率が問題となろう。

裁判例をみると、「サンダル」事件（東京地判平成25.4.19平成24(ワ)3162）では、意匠法39条1項に基づき損害額が算定されている。したがって、寄与率は、「本件部分意匠」の原告製品における寄与率が問題とされ、「本件意匠は部分意匠であり、サンダル全体に占める当該部分の割合は約77%であるから、本件意匠の寄与率は75%と認める。」と説示されている。これに対して、「化粧品用パフ」事件（大阪地判平成17.12.15平成16(ワ)6262（判時1936号(2006.9.27)156頁，判タ1214号268頁））では、意匠法39条2項に基づき損害額が算定されている。したがって、寄与率は、「イ号物件（被告製品）」に対する「イ号意匠（被告部分意匠）」の寄与率が問題となり、「本件登録意匠は、意匠に係る物品の部分をもって意匠登録されているもの（部分意匠）であって、これと類似するイ号意匠はイ号物件の一部を構成するものにすぎない。したがって、本件意匠権侵害により原告が被った損害と推定される被告が受けた利益の額とは、イ号物件のうちイ号意匠に係る部分の製造販売により被告が受けた利益の額ということになるところ、その額は、同部分のイ号物件全体に占める価額の割合等を基準に、イ号物件全体の利益に対する同部分の寄与度を考慮して定めるべきである。そこで、同部分のイ号物件全体に占める寄与度を検討すると、イ号物件は、「根元から先端に向かってやや小径となる突起を有する板状」の部分と「半球状の突起を有する板状」とに分けられ、イ号意匠は、前者に係る部分のみであることその他の事情にかんがみ、寄与率は50%とするのが相当である。」と説示している。

（2）寄与度評価における考慮事項

「化粧品用パフ」事件と「サンダル」事件における寄与度は、「製品全体」に占める「部分意匠」の面積比率と同程度に計算されていると思われるが、本件では、面積比率（古城氏は、「物理的割合」という¹⁰。）だけではなく、その他の寄与度を決定すべき要素を加味して、面積比率とはやや異なる寄与度を判断している点が注目される。

まず、部分意匠の利益に対する寄与は、「創作性が肯定される」形態であることによる寄与度を考えるべきであるとし、「公然知られた形態をありふれた手法で若干変更したにとどまる…部分が原告製品の売上げや利益に寄与していたとしても、これをもって

¹⁰ 古城・前掲 62 頁。

本件意匠部分2の寄与と見ることはできない。」と説示する。そして、本件意匠2の「創作性が肯定される」形態について、「構成態様A2及びC2に、略8の字状のセグメントが突出する形状を組み合わせることで、数値等の情報表示部の視認性がより高められており、一定の需要喚起効がある」と評価する。しかし、①「構成態様A2及びC2は公然知られた形態をありふれた手法で若干変更したにとどまること」、②「本件意匠部分2は正面視で左側部分のみの部分意匠であること」、③「原告製品の広告宣伝において、本件意匠部分2に係る部分とは異なるスイッチ部や液晶のデータ表示部の機能なども強調されており、意匠のみを差別化要因とする製品ではないこと」からすれば、「本件意匠部分2の寄与度は、相当限定的に見ざるを得ない。」と説示している。

そして、これに加えて、被告製品は、呼出ランプの「付属品」であり、「呼出ランプである原告製品との違いがあり、被告製品3996台の販売がなかったとしても、その前提となる「エレクトランプ」の販売台数も同台数だけ連動して減少し、同じく呼出ランプである原告製品の販売が同台数増加することまではなかったといえる。」として、「販売できないとする事情」も考慮し、意匠法39条1項による原告の損害額算定としては、「85%」に当たる額を控除するのが相当であるとしている。

上記の考慮事項②「本件意匠部分2は正面視で左側部分のみの部分意匠であること」は、面積比率である。面積比率では、本件部分意匠2は、正面視の上半分で右側だけの部分であり、破線部を含めた全体の約4分の1(25%)といえるが、85%の減額は、やや面積比率よりも多い減額である。面積比率以外の「事情」を考慮したものと解される。本件では、①「構成態様A2及びC2は公然知られた形態をありふれた手法で若干変更したにとどまること」として、「創作性の程度」をやや低く評価し、さらに、③製品の「差別化要因」が「意匠のみ」ではないことを考慮している。

たしかに、面積比率だけで「意匠」の寄与度を評価することは適切とは思われない¹¹。本件では、「創作性が肯定される」程度を考え、「差別化要因」が考慮され、面積比率だけでなく、意匠的価値を評価し、総合的判断がされているといえよう。そして、「販売できないとする事情」も考慮し、その結果、面積比(25%)よりも少ない「寄与度」が認定され、減額されたものと解される。なお、「化粧用パフ」事件でも、「その他の事情にかんがみ」として総合的判断をしており、寄与率「50%」との認定は、面積比率だけでなく意匠的価値ないし質的な判断をした結果と解され、妥当な寄与率認定といえよう。「サンダル」事件でも同様である。いずれの裁判例も、単に面積比率(物理的割合)のみで判断したものではないと思われる。

以上

¹¹「物理的割合をそのまま寄与率の認定に用いることについては異論も多い」との指摘がある(古城・前掲62頁)。