

『造形デザイン』の知財判決紹介（22）

—部分意匠の意匠権侵害と寄与率—

大阪地判平成30年11月6日〔検査用照明器具〕平成28年（ワ）第12791号 意匠権侵害差止等請求事件

京橋知財事務所
弁理士 梅澤 修

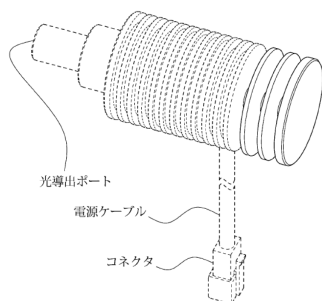
【事案の概要】

本件は、6件の被告製品（イ号ないしへ号物件）の製造等が、原告意匠権（意匠登録第1224615号）を侵害するとして被告製品の製造等の差止め等と、損害賠償等を請求した事案である。

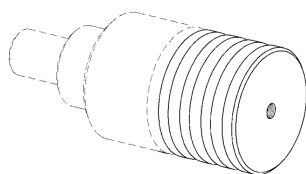
本件登録意匠は部分意匠であるが、全体意匠の場合と同じ意匠の認定方法（①物品と②構成態様の認定）をし、同じ類否判断手法（二段階テスト）を採用している点が注目される。

イ号ないしハ号物件の3件は侵害を認められたが、二号ないしへ号物件については非侵害とされている。「本件意匠の寄与度は小さい」とされた。原告の請求額と比較すると寄与度は約10%と推認される。この寄与度には、意匠一般の寄与度と部分意匠としての寄与度が含まれるものと思われる。

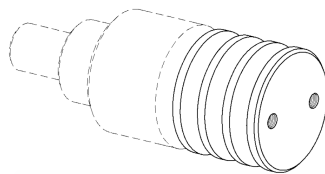
【本件登録意匠1224615号】



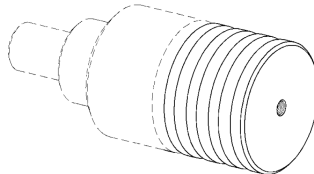
【イ号物件】



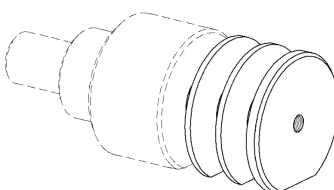
【ロ号物件】



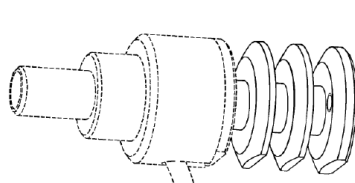
【ハ号物件】



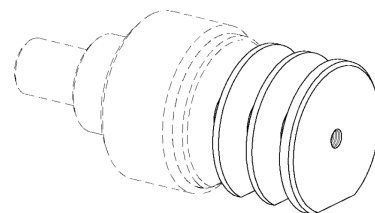
【二号物件】



【ホ号物件】



【へ号物件】



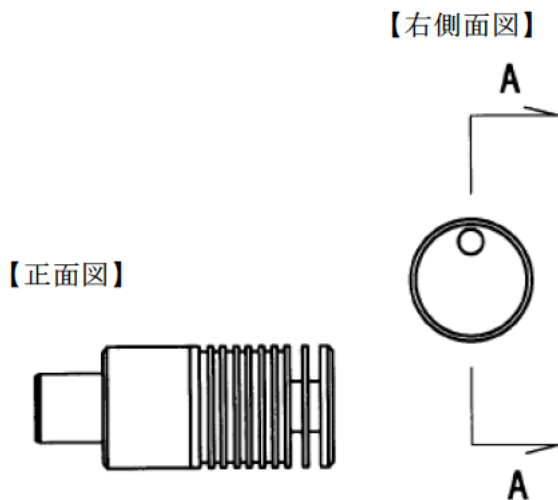
【判旨】

1 争点2（本件意匠は意匠登録無効審判により無効にされるべきものか）について

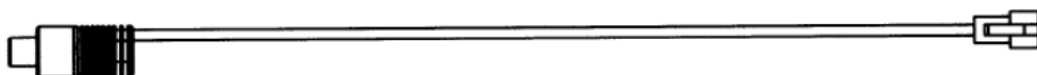
「本件意匠は部分意匠であり，物品の一定の範囲を実線をもって登録した部分に権利が生じるものであって，物品全体の形状を示すために破線をもって示された部分は，部分意匠の権利の対象となるものではなく，前記基本的構成態様D'に係る原告の主張は，破線部分に電源ケーブルの引き出し口が存することを本件意匠の構成要素とするものであるから，失当といわざるを得ない。

他方で，部分意匠から生じる美感は，物品全体と意匠登録部分との相対的關係，すなわち部分意匠として登録された部分の位置，大きさ，範囲によって異なり得ると考えられ，本件意匠においては，検査用照明器具の前方部材と後方部材との位置関係や，径の大小関係が異なれば，意匠登録部分から生じる美感は異なると考えられるから，本件意匠の構成態様に，支持軸体が前方部材の後方に延伸すること（前記B），フィンの外径が前方部材の最大径と略等しいこと（前記F）を含めることは，部分意匠制度の趣旨に反するものではない。」

【乙12意匠（意匠登録第1175712号）】



【使用状態を示す正面図】



2 争点1（被告製品の意匠は本件意匠に類似するか）について

「イ号物件ないしハ号物件の中間フィンに貫通孔はなく、その各面は平滑であるものの、後端フィンについては、ねじ穴又は貫通孔があり、その後面又は両面が平滑でない点で相違する。…後端フィンのみならず中間フィンにも貫通孔のある乙12意匠のような製品であれば、容易に貫通孔の存在を認識するのに対し、イ号物件ないしハ号物件の場合、正面、あるいは斜め前方から観察した程度では、ねじ穴の存在を認識することはなく、後方から観察した場合に初めて後端フィンのねじ穴の存在を認識すると考えられ、ねじ穴があるという機能の違いを認識することはあっても、格別これを美感の違いとして認識することはない」

「単純な形態のフィンを有する本件意匠と対比した場合、ニ号物件ないしヘ号物件のフィンの形状は特徴的であり、需要者に別異の視覚的印象を与える…両者の意匠は類似せず、被告がニ号物件ないしヘ号物件を製造、販売することは、本件意匠権の侵害とはならない。」

4 争点4（原告の損害額、原告の損失・被告の利得の額）について

「イ そこで本件意匠の寄与度ないし推定覆滅事由について検討する。

（ア）まず、本件意匠に係る物品は検査用照明器具で、本件意匠はその後方部材の意匠であるところ、イ号物件ないしハ号物件全体の中で、上記後方部材に相当する部分が占める割合は、正面視における面積比において、最大でも4割程度と考えられる。そして、各物件には、本件意匠に係る物品と同じく、前方部材には光導出ポート等が設けられ、LED等が内蔵されていると考えられるから、イ号物件ないしハ号物件全体の製造原価の中で後方部材の製造原価が占める割合は、かなり低いと考えられる。

（イ）また、既に検討したとおり、イ号物件ないしハ号物件の意匠と本件意匠には種々の共通点がみられるものの、これらの共通点に係る構成態様は、検査用照明器具の物品分野の意匠において、本件意匠の意匠登録出願前に広く知られた形態であり、本件意匠の要部とはされない部分も多い。したがって、イ号物件ないしハ号物件が部分意匠である本件意匠に類似するとしても、これが需要者の購買動機に結びつく度合いは低いといわざるを得ない。

（ウ）…

以上によれば、検査用照明器具の需要者は、検査を必要とする製造業者等であることから、イ号物件ないしハ号物件を購入するに当たり、主に検査用照明器具それ自体の性能や機能等に着目すると認められ、本件意匠との類似性が購買の動機となる程度は高くないといわざるを得ない。」

「（カ）以上のことを総合すると、イ号物件ないしハ号物件の売上げに対する本件意匠の寄与度は小さいというべきであり、以上認定・判示したことを考慮すると、本

件意匠の寄与度は、イ号物件ないしハ号物件のいずれについても●(省略)●と認めるのが相当である。他方で、被告が推定覆滅事由として主張していることを採用することはできない。」

【検討】（以下、アンダーラインは筆者）

1. 本件意匠及び被告意匠の認定

（1）本件意匠の認定

判決の最初の認定では、「本件意匠は、意匠に係る物品の一定の範囲を対象とする部分意匠であり、その形態は、別紙「本件意匠の図面」の各図面の実線で表した部分のとおりである。」と述べる。「物品の部分の形状等」（意2条）と定義される部分意匠について、「物品の一定の範囲を対象とする」という点が注目される。なお、『意匠審査基準』（平成31年4月、以下『基準』という。）97頁（101頁等）では、部分意匠とは、「（2）当該物品全体の形態の中で一定の範囲を占める部分」であり、「（3）当該物品において、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。」と規定する。

そして、当裁判所の判断では、「本件意匠は、意匠に係る物品を検査用照明器具とし、その形態は、別紙「本件意匠の図面」の各図面の実線で表した部分である。本件意匠は部分意匠であり、…前端面に発光面（光導出ポート）が設けられた検査用照明器具の後方部材（放熱部）の意匠」であると述べた後直ちに「本件意匠の構成態様」を認定している。また、被告製品の意匠は本件意匠に類似するか（争点1）の検討でも、「本件意匠に係る物品と被告製品が同一であることは、当事者間に争いがないから、以下、本件意匠と被告製品の意匠が類似するかどうかについて検討する」として、直ちに「本件意匠の構成態様」の認定をしている。以上の認定方法を見ると、本件意匠の認定について、①「意匠に係る物品」と②「意匠の構成態様」に分節する方法を採っているといえよう（なお、原告・被告の主張でも、この2つに分節した意匠の認定をしているので、その認定を踏まえたものと推認される。）。

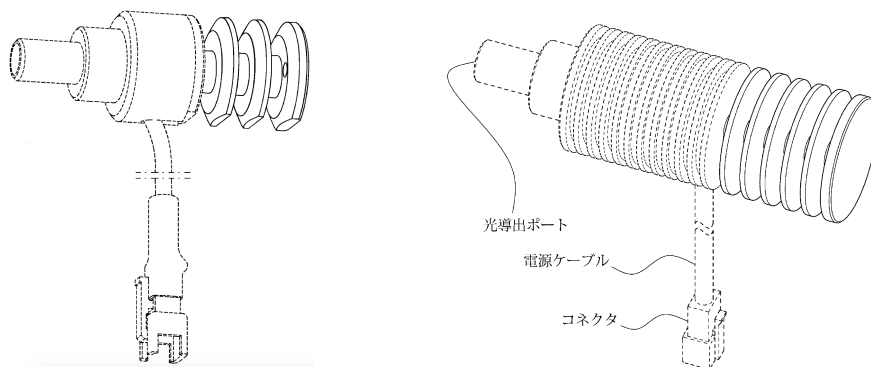
通常部分意匠の認定は、①意匠に係る物品、②「部分」の用途及び機能、③「部分」の位置、大きさ、範囲（位置等）、④「部分」の形状等（構成）という4要素に分節して認定する（『基準』99頁等）。そして、この4分節を前提として、④「部分」の形状等（構成）には、破線部の形状等は含まれないとされる。例えば、山田知司「意匠の類否」（牧野・飯村編『新・裁判実務体系（4）知的財産関係訴訟法』青林書院2001年）380頁は、「部分意匠の基本的構成態様」の認定について「ベースとなった物品の意匠から基本的構成態様を認定してはならず、あくまでも部分意匠の構成態様を認定すべきである」と述べる。また、知財高判平成19・1・31〔プーリー〕平成18（行ケ）10317は、「破線で示された部分の形状が、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」と述べる。知財高判平成25・6・27〔遊技機用

表示灯]平成24(行ケ)10449は、位置等を「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」と述べる。同旨説示は、大阪地判平成25・9・26〔遊技機用表示灯〕平成23(ワ)14336、東京地判平成27・5・15〔包装用容器〕平成26(ワ)12985、知財高判平成28・1・27〔包装用容器二審〕平成27(ネ)10077にもある。

知財高判平成30・6・27〔放熱フィン付き検査用照明器具〕平成30(行ケ)10020(意匠登録第1567961号(ホ号意匠と同一意匠と推認される。))無効不成立審決に係る審決取消訴訟)は、「本件登録意匠の形態の認定に当たっては、本件実線部分から、視覚を通じて具体的に認識できる形態を認定すべきである。」とし、「本件登録意匠と甲1意匠は、全体の構成態様が、「正面から見て、横向き円柱状の軸体に、それよりも径が大きい複数のフィン部が等間隔に設けられて一体になったものであり、中間のフィン部は同形同大であり、最後部のフィン部(後フィン部)は、中間フィン部とほぼ同形であるが、幅(厚み)が中間フィン部に比べて大きく、後端面の外周角部が面取りされている点」(共通点A)で共通し、各フィン部の右側面形状、各フィン部の平面形状、ねじ穴部の有無、軸体と各フィン部の構成比、中間フィン部に対する後フィン部の厚みの程度、フィン部の数の構成態様の点(差異点aないしf)において差異がある。」と認定している。破線部の形状等については完全に除外した部分意匠の構成認定となっている。

【意登1567961号】

【甲1意匠(意匠登録第1224780号)】



これに対して、本判決における「本件意匠の構成態様」の認定は、「A 前端面に発光部のある検査用照明器具に設けられた後方部材(放熱部)である。」「B 該後方部材の中心には、検査用照明器具の前方部材の後端面より後方に延伸する支持軸体が設けられている。」「F 後端フィン及び中間フィンの外径は、該前方部材の最大径と略等しい。」「M 後端フィン及び中間フィンの各面は、支持軸体の通過部分以外には貫通孔がなく、平滑である。」と述べる。アンダーラインを付した部分は、厳密には「部分」の形状等(構成)ではない。本件では、「意匠の構成態様」において、①意匠に係る物品、②「部分」の用途及び機能、③「部分」の位置等、④「部分」の形状等(構成)という4要素の全てを包括的に認定しているのである。すなわち、①意匠

に係る物品（検査用照明器具）の部分意匠であるとの認定は別個にするものの、②「意匠の構成態様」として「部分意匠」そのものの全体、すなわち「部分意匠自体」を認定対象としている。

本件のように、①意匠に係る物品と②意匠自体に分節して認定することは、全体意匠の認定と同じ分節方法で部分意匠を認定することである。すなわち、最判昭和49年3月19日〔可撓伸縮ホース〕（昭和45年（行ツ）第45号，民集28巻2号308頁）は、「法三条一項により登録を拒絶するためには、まずその意匠にかかる物品が同一又は類似であることを必要とし、更に、意匠自体においても同一又は類似と認められるものでなければならない。」と述べるが、この〔可撓伸縮ホース〕最判に従えば、全体意匠における類否判断は、①前提としての「物品の類似」と②「意匠自体の類似」の二段階テストということになる（詳しくは、梅澤修「意匠の類否判断における「物品の類似」と「対比対象」」DESIGN PROTECE 2018 No. 120 Vol. 31-4, 18頁を参照。）。本判決は、部分意匠の類否判断においても、①前提としての「物品の類似」と②「意匠自体の類似」の二段階テストを採用しているといえよう。2019年4月の『意匠審査基準』改訂によって、部分意匠と全体意匠とのカテゴリーカルな区別がなくなり、意匠法9条及び10条においても、部分意匠と全体意匠とが類否判断の対象とされるようになった状況においては、このような部分意匠についての二段階テストは、今後参考となる認定判断方法と思われる。なお、②「部分意匠の構成態様」の認定において、①意匠に係る物品、②「部分」の用途及び機能も包括的に認定している点も参考とすべきであり、全体意匠の認定においても、「意匠自体の認定」として物品の用途・機能を包含する認定が必要と思われる。

本件の「部分意匠の構成態様」の認定方法と同旨のものとして、例えば、①大阪地判平成29・5・18〔植木鉢一審〕平成28（ワ）7185は、本件意匠及び被告意匠の両方について部分意匠とは明記せずに、「本件意匠の形状」として「部分」の構成を認定し、「被告意匠の形状」として相当する部分の構成を認定する。また、本件と同様に、部分意匠の4要素をまとめて「形状」で認定する。②東京地判平成30・12・20〔アイマスク等〕平成29（ワ）40178は、「本件登録意匠（部分意匠）」と述べるが、意匠に係る物品を「アイマスク」と認定し、部分意匠の4要素については「本件登録意匠の構成」でまとめて認定し、イ号物件に係る意匠（イ号意匠）についても同様に「イ号意匠の構成」を認定している。本件と同様の「構成態様」の認定といえよう。

（2）被告意匠

本件は、「事案の概要」で「本件意匠に類似する意匠を備える被告製品」と述べ、被告製品は「本件意匠に類似する意匠」＝「被告意匠」を「備える」ものとしている（下記の大阪地判平成25・9・26〔遊技機用表示灯〕平成23（ワ）14336は、主文で同旨述べる。）。そして、「被告製品の構成態様」として、本件意匠（部分意匠）の認定に対応

するイ号物件ないしへ号物件の認定をし、また、各物件は、本件意匠と同様に「破線と実線で描き分けられた図面」によって表されている。このような認定を前提として、本件意匠と各物件の意匠との類否をしており、各物件の意匠としては、本件意匠と同様に「部分意匠」として認定したと理解される。

部分意匠の侵害裁判例の多くは、被告意匠を本件意匠に相当する部分意匠と認定する。例えば、①大阪地判平成 17・12・15〔化粧用パフ〕平成 16（ワ）6262 は、「イ号物件」の「本体部分の意匠を「イ号意匠」という」と述べる。②大阪地判平成 19・10・1〔平板瓦〕平成 18（ワ）4494 は、「イ号物件の係合凸部の意匠を「イ号意匠」という」と述べる。③大阪地判平成 22・1・21〔マンホール用蓋受枠一審〕平成 20（ワ）14302 は、「本件登録意匠 A に相当する部分の意匠を「被告意匠 A」という」と述べる。④大阪地判平成 25・1・22〔放電ランプ一審〕平成 23（ワ）529 は、被告意匠を「被告各製品について、本件各意匠に対応する口金部の意匠」と認定する。⑤東京地判平成 25・4・19〔サンダル〕平成 24（ワ）3162 は、「被告製品のサンダル台部分の意匠を「被告意匠」という」と述べる。⑥大阪地判平成 25・9・26〔遊技機用表示灯〕平成 23（ワ）14336 は、主文で「原告の登録意匠（部分意匠）に類似する意匠を備える…遊技機用表示灯」と述べ、「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」と述べる。⑦大阪地判平成 29・2・14〔靴底一審〕平成 28（ワ）675 は、本件意匠は「靴底」の部分意匠であり、被告製品は「靴」であるが、被告意匠として、「靴底」の部分意匠を対比対象としている。

なお、被告意匠を明確に部分意匠とは認定しない裁判例も若干ある。例えば、①知財高判平成 23・3・28〔マンホール蓋用受枠二審〕平成 22（ネ）10014 は、「本件登録意匠 A …に対応する被告意匠 A の部分を確定する必要がある。」とし、「被告意匠 A のうち…に相当する範囲が比較対象である」と述べる。一審と違って、「被告意匠 A」は「マンホール蓋用受枠」全体意匠を意味し、「被告意匠 A の部分」を「比較対象」とする。②大阪地判平成 24・5・24〔角度調整金具用浮動くさび・揺動アーム一審〕平成 23（ワ）9476 は、被告製品「揺動アーム」の意匠について「本件意匠 2 の部分意匠として指定された範囲外の形状」は「差異点とはなりえ（ない）」と述べ、類否判断の対比対象とはしないが、対比対象としての部分意匠を明記していない。③東京地判平成 27・5・15〔包装用箱一審〕平成 26（ワ）12985 は、「被告意匠の構成態様」として、本件意匠の実線部分に相当する部分の構成態様を認定するが、「被告商品に使用されている各包装用箱に係る形状を「被告意匠」という」と述べており、被告意匠の認定は曖昧である。

2. 部分意匠の類否判断

（1）類否判断基準の一般論

本件意匠は部分意匠であるが、裁判所は、全体意匠の類否判断基準と全く同様の一般論を述べる。すなわち、「登録意匠と対比すべき意匠と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（意匠法24条2項）ものとされており、意匠を全体として観察することを要するが、この場合、意匠に係る物品の性質、用途及び使用態様、並びに公知意匠にはない新規な創作部分の存否等を参酌して、取引者・需要者の最も注意を惹きやすい部分を意匠の要部として把握し、登録意匠と対比すべき意匠とが、意匠の要部において構成態様を共通にしているか否かを重視して、観察を行うべきである。」と述べる。

他の部分意匠の裁判例も、全体意匠と同一の類否判断基準を述べている。例えば、知財高判平成18・7・18〔スポーツ用シャツ〕平成18(行ケ)10004は、「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」とも述べる。また、大阪地判平成25・9・26〔遊技機用表示灯〕平成23(ワ)14336も、この類否判断基準は「部分意匠においても異なるものではない。」と述べる。

（２）破線部の評価

（ア）本件における破線部の評価

原告は、本件意匠の基本的構成態様として、「電源ケーブルの引き出し口は、後方部材を除いた部位に設けられており、該引き出し口は、後方部材には設けられていない。」（D'）ということを挙げるのに対して、裁判所は、「本件意匠は部分意匠であり、物品の一定の範囲を実線をもって登録した部分に権利が生じるものであって、物品全体の形状を示すために破線をもって示された部分は、部分意匠の権利の対象となるものではない」とし、原告の主張は、「破線部分に電源ケーブルの引き出し口が存することを本件意匠の構成要素とするものであるから、失当」と述べる。

しかし、本件裁判所は、前記のように、「部分意匠の構成態様」において、①意匠に係る物品、②「部分」の用途及び機能、③「部分」の位置等、④「部分」の形状等（構成）という4要素の全てを包括的に認定し、部分意匠の類否判断においても、①前提としての「物品の類似」と②「意匠自体の類似」の二段階テストを採用している。すなわち、「位置等」を包含して「部分意匠の構成態様」認定をするものである。したがって、「検査用照明器具」は、「電源ケーブルの引き出し口」を有する物品であるから、「検査用照明器具の部分（後方部材）」の意匠である本件部分意匠の構成態様として、少なくとも、「引き出し口は、後方部材には設けられていないこと」を認定することは可能と思われる。

前記のとおり、本件の他の認定でも「後方部材」以外の要素を含むものがある。特に、「M 後端フィン及び中間フィンの各面は、支持軸体の通過部分以外には貫通孔がなく、平滑である。」との認定は、「乙12意匠」が「電源ケーブルが引き出される」「貫通孔」を設けていることとの対比による認定であり、「引き出し口は、後方部材には設けられていない。」との認定を前提とするものである。

思うに、裁判所が、「引き出し口は、後方部材には設けられていない。」点を本件意匠の構成態様と認定しない理由は、前記知財高判平成30・6・27〔放熱フィン付き検査用照明器具〕が、「原告主張共通点に係る「後フィン部の後端面には電源ケーブルの引き出し口が存在しない、あるいは電源ケーブルが引き出されていない形態」は、本件実線部分及び甲1相当部分から視覚を通じて具体的に認識できる形態ではなく、…間接的に把握できるにとどまるもので…、原告主張共通点は、意匠登録出願の願書に「部分意匠として意匠登録を受けようとする部分」として特定された範囲から、視覚を通じて具体的に認識できる形態とはいえないから、本件登録意匠（本件実線部分）と甲1意匠（甲1相当部分）の共通点と認めることができない。」と述べたことにあると思われる。

（イ）一般的な位置等の評価

通常、部分意匠において、位置等は、意匠の構成ではないが、類否判断において考慮され、影響を与えるものとされる。例えば、①知財高判平成19・1・31〔プーリー〕（平成18（行ケ）10317）は、「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。」…だが、「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」と述べる。②知財高判平成25・6・27〔遊戯機用表示灯〕（平成24（行ケ）10449）は、「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、…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。」と述べる。③大阪地判平成25・9・26〔遊技機用表示灯〕（平成23（ワ）14336）は、「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。」と述べる。

（ウ）本件の認定の特殊性

本件裁判所は、前記のように、「意匠の構成態様」において、4要素の全てを包括的に認定し、「位置等」を包含した「部分意匠の構成態様」の認定をしている。

すなわち、裁判所は、この「本件意匠の構成態様に、支持軸体が前方部材の後方に延伸すること（前記B）、フィンの外径が前方部材の最大径と略等しいこと（前記F）を含めること」については、「部分意匠から生じる美感は、物品全体と意匠登録部分との相対的關係、すなわち部分意匠として登録された部分の位置、大きさ、範囲によって異なり得ると考えられ、本件意匠においては、検査用照明器具の前方部材と後方部材との位置関係や、径の大小関係が異なれば、意匠登録部分から生じる美感は

異なると考えられるから、本件意匠の構成態様に、支持軸体が前方部材の後方に延伸すること（前記B）、フィンの外径が前方部材の最大径と略等しいこと（前記F）を含めることは、部分意匠制度の趣旨に反するものではない。」と述べる。このように、本判決では、類否判断に影響する「位置等」については、本件意匠の構成態様に含めて認定しているのである。

しかし、従前の裁判例とは異なり、「位置等」と「部分の形状等（構成）」の認定が混在することで、やや不明瞭な判断となってしまったように思われる。部分意匠について、本件のように「位置等」も包括的に「本件意匠の構成態様」として認定し、全体意匠と同様の①物品の類否と②意匠自体の類否という二段階テストを採用する場合、この「位置等」と「部分の形状等（構成）」とを分節し、注意して認定判断する必要があると思われる。

なお、前記のように、「破線部分に電源ケーブルの引き出し口が存すること」（D'）は、本件意匠の構成要素ではないとされた。しかし、本件意匠と無効理由として挙げられた「乙12意匠」との類否判断では、「電源ケーブルの引き出し口は、後方部材には設けられていない。」点が両意匠の差異点として重視されている。また、要部認定でも、「電源ケーブルの引き出し位置がどこであるかは、検査用照明器具としての使用態様に関わることであるから、…需要者の注意を惹く点である」と述べる。裁判所は本件意匠の認定において、原告の主張は、「破線部分に電源ケーブルの引き出し口が存することを本件意匠の構成要素とするものであるから、失当」であるとしていたが、結局は、「破線部分に電源ケーブルの引き出し口が存すること」（位置等）を類否判断の中で実質的に高く評価しているといえよう。そうであれば、本判決では、本件意匠の構成態様として当初から認定しておいても良かったように思われる。

（3）類否判断における創作非容易性の観点からの評価

（ア）本判決における創作非容易性の観点

本件では類否判断において創作非容易性（意3条2項）の観点からの評価が混在している点が注目される。

第一に、本件意匠の要部認定において、公知意匠（乙12意匠等）を参酌して、「公知意匠として存在していなかった」構成態様（M）を認定するとともに、「本件意匠の具体的構成態様Mは、その意匠登録出願前の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とはいえないから、公知意匠にない新規な創作部分であると認められる。」と述べる。第二に、両意匠の差異点の評価において、「公知意匠の内容に照らすと、フィンの枚数、間隔及び厚みを変更したり（中間フィンと後端フィンの厚みの関係も含む。）、フィンに面取りを加えたり、支持軸体の径を変更したりすることは、あ

りふれた手法というべきであって、需要者がそのわずかな違いに着目するとは考えられない」と述べている。

(イ) 裁判例

本件のように、類否判断において、要部の認定や差異点の評価について、創作非容易性の観点から判断する裁判例は複数存在する。

例えば、①最高裁判昭 39. 6. 26「乗合自動車」昭 37(オ)380 (民集 18 巻 5 号 938 頁) , ②東京高判平成 10. 6. 18「自走式クレーン」 (知財集 30 巻 2 号 342 頁) ③名古屋高判昭 46. 2. 12「綯 (かせ) 繰用舞輪」昭 42(ネ)996 無体集 3 巻 1 号 19 頁, ④知財高判平成 18. 7. 13「横葺屋根板材」平成 18(行ケ)10023, ⑤ 知財高判平成 18. 7. 18「スポーツ用シャツ」平 18(行ケ)10004 があり (本連載 (3)「知財高判平成 22・7・20〔取鍋〕」特許ニュース No. 12919(H23. 2. 4)参照) , 最近では、⑥大阪高判平成 28・6・10「ロッカー用ダイヤル錠付き把手」平成 27(ネ) 3325 (本連載(17)特許ニュース No. 14407 (H29. 3. 21)参照) がある。

その他、⑦東京高判平成 9・7・16「採尿容器」平 8(行ケ)132 号 (取消集(69)137 頁) は、「マチを設けるかどうかは、採尿容器の意匠としてこれを採用するかどうかという点に特段の創作力を要しないものであるであって、これをもって両意匠を別異の意匠とするほどの意匠的特徴ということはできない。」と述べる。⑧知財高判平成 19・5・30「管継ぎ手」平成 18 (行ケ) 10460 は、「差異点は、要するに、引用意匠が、線模様を施しているのに対し、本願意匠においてはそれがないというものであり、模様を施したり取り去ったりするというありふれた変形の一つであり、しかも、新たな創作的な工夫がされたものともみることができない。…引用意匠にあるものが本願意匠にないのであるから、何がしか印象が変わることがあるとしても、そのことにより、美感ないし意匠的效果の面において看者に引用意匠とは相異なった格別な美感を与える要素が付加されるとはいえない。」と述べる (同旨判決として、平成 18 (行ケ) 10461, 10462, 10463 がある。)。⑨大阪地判平成 25・9・26「遊技機用表示灯」平成 23(ワ)14336 は、「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 A 2) 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 C 2) 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」と述べる。

意匠の類否判断において、創作非容易性の観点も含めた判断手法が検討されるべきものと思われる。

3. 部分意匠の寄与率

(1) 本件意匠の寄与率

本件では、被告は、本件意匠について、「寄与率は 0. 2 %にも満たない」と主張

し、原告は「寄与度は100%」と主張している。裁判所は、「本件意匠の寄与度ないし推定覆滅事由」として、（ア）①「物件全体の中で、部分が占める割合…4割程度」で、②「全体の製造原価の中で、部分が占める割合…かなり低い」こと、（イ）③「本件意匠が広く知られた形態」であり、「本件意匠に類似することが、購買動機に結びつく度合いは低い」こと、（ウ）④需要者は「性能や機能等」に着目し、「本件意匠との類似性が購買の動機となる程度は高くない」ことを考慮し、結論として、「イ号物件ないしハ号物件の売上げに対する本件意匠の寄与度は小さい」と述べる。

寄与度の数値は明らかではないが、原告は「意匠法39条2項に基づく原告の損害額」を「2530万5889円」と主張していたが、「本件意匠の寄与度●(省略)●を乗じた246万6641円」に減額されている。単純に計算すると、寄与度は「約9.7%」である。また、「平成25年12月までの原告の損失・被告の利得額」は、「175万8054円」と主張していたが、「17万8746円」とされた。この場合の、寄与度は「約10.2%」である。

考慮事項のうち（ア）①「物件全体の中で、部分が占める割合」、②「全体の製造原価の中で、部分が占める割合」が、部分意匠に関する寄与度考慮事項である。その他の③「創作性の高さ」④「購買動機」は、意匠一般に関する考慮事項と思われる。

（2）裁判例

（ア）大阪地判平成17・12・15〔化粧用パフ〕平成16（ワ）6262は、部分意匠の意匠権侵害により被告が受けた利益の額（意39条2項）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。」と述べる。「寄与率」は、①「部分のイ号物件全体に占める価額の割合等を基準」

（価額割合）に、②部分の範囲（面積比）、③「その他の事情」によって決定されると解される。なお、「イ号物件のうちイ号意匠に係る部分の製造販売」と述べるとおり、部分意匠について「実施」とは「意匠に係る物品の部分を製造等すること」である（意2条3項の「物品」を「物品の部分」と読み換える。）。

（イ）東京地判平成25・4・19〔サンダル〕平成24（ワ）3162は、「原告は、意匠法39条1項により、被告製品の販売数量に原告製品の単位数量当たりの利益の額及び寄与率を乗じた額をもって、原告の受けた損害の額とすることができる。」とし、「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。」と述べる。

(ウ) 大阪地判平成 25・9・26〔遊技機用表示灯〕平成 23(ワ)14336 は、意匠法 39 条 1 項の算定に当たって、①「本件意匠部分 2 の創作性」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」(創作性の高さ)、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」(面積比)、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」(差別化要因)を考慮し、「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。」とし、さらに、製品の用途機能等の相違も考慮され、85%が控除された。面積比以上に寄与度は低く評価されたものと推認される。②面積比、以外の考慮事項(①創作性の高さ、③差別化要因)は部分意匠特有の考慮事項ではない。

(3) 部分意匠の寄与率

本件および 3 件の裁判例は、いずれも、部分の「占有率(面積比)」や「価額割合」を考慮して部分意匠の寄与率を決めている。

これに対して、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」(DESIGN PROTECT 2013No. 100 Vol. 26-4)は、「部分意匠は、物品全体としてみたときの意匠は非類似であっても、物品全体について侵害が成立し得るという点に意義があるのであるから、侵害とされた意匠が部分意匠であることを理由に、損害算定において常に寄与率を考慮して減額しなければならないとする¹ことは、制度趣旨を十分に活かしていないことになるのではないだろうか。…意匠が侵害品の購買意欲に与える影響が大きい場合には部分意匠であっても寄与率を問題とせずに(もし「寄与率」というのであれば寄与率100%として)損害を算定する場合があってもよいのではないかと思われる」(61頁)と述べる。また、意匠法39条2項について、「部分意匠に係る部分を含む物品全体を侵害とするのが部分意匠制度である以上、侵害しているのは「部分」だから侵害行為による利益は「部分」についての利益であり、部分の利益を確定するために寄与率の考慮が必要だという従来の判決がとってきた説明は必ずしも当てはまらない。ここでも、部分意匠だから寄与率を適用して減額しなければならないと拘子定規に考える必要はなく、意匠以外の要素が需要者の購買動機となっている場合には、推定の一部覆滅事情として考慮する(寄与率という言葉で説明するか否かは別として)という考え方も成り立ち得るとと思われる。」(64頁)と述べる。

確かに部分意匠の寄与率には、「購買動機」や「差別化要因」というような「推定覆滅事情」というべき、一般的な寄与率も含まれる。また、部分意匠の制度趣旨も考慮する必要がある。しかし、上記〔化粧用パフ〕事件判決が述べるように、部分意匠について「実施」とは「イ号物件のうちイ号意匠に係る部分の製造販売」すなわち「意匠に係る物品の部分の製造等すること」と理解すべきである(意 2 条 1 項、3 項)。また、侵害製品とは、本件部分意匠に類似する意匠を「備える」物品である(本件〔検査用照明器具〕判決の「事案の概要」は、「原告のこの意匠権に係る意匠

に類似する意匠を備える…製品を製造，販売し…」と述べる。また，大阪地判平成25・9・26〔遊技機用表示灯〕平成23(ワ)14336は主文で「登録意匠（部分意匠）に類似する意匠を備える」製品と述べる。）。差止め対象は製品全体であるとしても，「部分の形状等」が実施されていること，製品が当該部分意匠を「備える」ことが侵害に当たると解される。部分意匠の実施とは，「物品の部分の製造等」と観念されるべきであり，部分意匠の侵害行為による利益は「部分についての利益」と解すべきであろう。したがって，部分意匠に特有の「寄与率」（価格比率や面積比率）の考慮は必要と思われる。ただし，部分意匠が製品全体の要部であり，「購買意欲に与える影響が大きい場合」には，寄与率100%と評価することもありうる。それゆえ，部分意匠と全体意匠が類似する可能性もあるといえよう。