

## 意匠権侵害も不競法も不法行為も成立しなかった事例

東京地裁 平成15年10月31日判決 平成14年（ワ）第26828号  
意匠権侵害差止等，不正競争行為差止等，不法行為損害賠償請求事件 棄却（控訴）  
判例時報1849号80頁

牛 木 理 一\*\*

### 【要 旨】

- 1 換気口用フィルタに係る登録意匠と被告製品に係る意匠とは類似しないとされた。
- 2 換気口用フィルタの形態は，不競法2条1項3号の商品形態の模倣に当たらないとされた。
- 3 後発商品を販売する被告の行為は，ことさら相手方に損害を与えることを意図して著しく不公正な方法によって行われたものではないとして，被告の不法行為責任が否定された。本判決の理由と結論に賛成する。

〈参照条文〉意匠法23条本文，不正競争防止法2条1項3号，民法709条

### 【事 実】

原告X<sub>1</sub>とX<sub>2</sub>は，「換気口用フィルタ」について，平成11年12月6日に出願し，平成13年2月9日に設定登録した意匠登録第1106147号の意匠権者であり，さらに原告X<sub>3</sub>は，本件意匠権について前記意匠権者らから独占的通常実施権を取得していた。

原告X<sub>3</sub>は，平成12年4月20日頃から本件意匠権の実施にかかる別紙原告商品目録記載の換気口用フィルタ(商品名エリア)を製造販売した。これに対し被告Yは，平成14年2月5日から，

別紙被告商品目録記載の通気口フィルタ(商品名エアクリーン)を製造販売した。

本件は，①本件意匠権者らが被告に対し，主位的に意匠権侵害，予備的に民法709条の不法行為に該当するとして損害賠償を求め，②独占的实施権者が被告に対し，被告は原告商品を模倣した被告商品の販売行為が，主位的に不競法2条1項3号の不正競争行為，予備的に民法709条の不法行為に該当するとして損害賠償を求めた事案である。

本件の争点は，次の4点にあった。

(1) 意匠権侵害の成否，(2) 不競法2条1項3号の該当性，(3) 不法行為の成否，(4) 損害の発生の有無とその額。

### 【判 旨】

#### 1. 争点(1)(意匠権侵害の成否)について

本件意匠と被告意匠との対比

1) 本件意匠の構成と被告意匠の構成は，基本的構成態様においては，正面視及び背面視における外周形状が正円形であり，背面は平らで正面に膨らみを持った円盤状である点，本体には，正面開口部と窪みとが形成されている点，

\* 同志社大学名誉教授 Ryuichiro SENGEN

\*\* 弁理士 Riichi USHIKI

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

本体、フィルタ及び本体の背面に設置された裏蓋とを主な構成要素としている点において共通している。また、具体的構成態様においては、本体が、正面部とその裏面に突設した周状の側面部とで構成されている点、スリット状開口部が、本体の正面部の上面と、この上面よりも一段低い位置に形成された下面との間に側面を向いて開口する形態で存在する点において共通している。

他方、両意匠の構成は、①本件意匠における正面開口部の位置は中心部であるのに対し、被告意匠における正面開口部の位置は左上部である点、②本件意匠の正面開口部の形態は正円形であるのに対し、被告意匠の正面開口部の形態は3個のハート形状である点、③本件意匠の窪みは正面視において2つの円弧により形成される扁平の凸レンズ形であるのに対し、被告意匠の窪みは正面視において円弧と波形曲線により形成されている点、④本件意匠のスリット状開口部の上面側及び下面側の縁部は開口部に最も近い部位が最も本体の中心方向に膨出した円弧からなるのに対し、被告意匠のスリット状開口部の上面側及び下面側の縁部は、正面視における下部側が内側に膨出しかつ上部側が外側に膨出した波形曲線からなる点、⑤本件意匠の背面は大きく開口しているのに対し、被告意匠の背面の開口は小さい点、⑥本件意匠における本体の側面部を形成する周面は外周縁より小径で正面部が鏢状に突出しているのに対し、被告意匠における本体の側面部を形成する周面は正面部と同径で連続している点等において、相違している。

2) 本件意匠に係る物品は換気口用フィルタであり、本件意匠公報における「意匠に係る物品の説明」の欄には、「マンションの壁等に設けられる換気口に『裏蓋』を固定することにより取付けられ、内部の『フィルタ』により塵埃が除去される。」と記載されている。前記認定の本件意匠の構成にこのような物品の機能、使

用方法等を勘案すれば、本件意匠について取引ないし使用される過程で看者の注意を惹く部分は、本体の正面部であり、特に、正面開口部の位置及びその形状並びにスリット状開口部を形成する窪みの形状に、意匠としての創作性が認められる。

そして、上記1)の特に①ないし④で認定したとおり、被告意匠は、本件意匠と正面開口部の位置及びその形状において大きく相違し、スリット状開口部を形成する窪みの形状においても大きく相違しているから、両意匠は、それぞれ意匠としての創作性が認められかつ看者の注意を惹く部分において大きく相違しているものといわざるを得ない。この相違点は前記共通点を凌駕し、両意匠は全体として美感を異にし、両意匠は類似しないというべきである。

## 2. 争点(2)(不正競争防止法2条1項3号該当性)について

(1) 不正競争防止法2条1項3号所定的不正競争行為に該当するためには、既に存在する他人の商品形態を模倣して、これと同一又は実質的に同一といえるほど酷似した形態の商品を意図的に作り出すことが必要である。もっとも、商品の形態が、当該商品の機能及び効用と必然的に結びつき、当該商品の機能及び効用を發揮させるために不可避免的に採らざるを得ない部分において同一又は実質的に同一であるにすぎない場合は、同種の商品が「通常有する形態」として、これに該当しないというべきである。このことは、それまで当該機能及び効用を同じくする商品が存在しなかったために当該商品が新規のものである場合であっても同様であり、商品の形態が、当該商品の機能及び効用を發揮させるために不可避免的に採らざるを得ない部分において同一又は実質的に同一であるにすぎない場合は、「通常有する形態」として、不正競争防止法2条1項3号所定的不正競争行為に該当

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

しないと解すべきである。けだし、当該商品の機能及び効用を発揮させるために不可避免的に採らざるを得ない形態を特定の者に独占させることは、機能や効用自体を独占させる結果となり、かえって取引社会における同種の商品間の自由かつ公正な競争を阻害することになるからである。

(2) 原告商品の形態と被告商品の形態との対比

1) 原告商品の形態は別紙原告商品目録添付の図面に記載されたとおりであり、その図面は、本件意匠公報記載の本件意匠の図面と同一である。また、被告商品の形態は別紙被告商品目録添付の図面に記載されたとおりである。

したがって、原告商品の形態及び被告商品の形態については、前記認定のとおりである(ただし、「本件意匠」を「原告商品の形態」と、「被告意匠」を「被告商品の形態」と読み替える)。

2) 上記認定によれば、原告商品の形態と被告商品の形態は、基本的構成態様においては、正面視及び背面視における外周形状が正円形であり、背面は平らで正面に膨らみを持った円盤状である点、本体には、正面開口部と窪みとが形成されている点、本体、フィルタ及び本体の背面に設置された裏蓋とを主な構成要素としている点において共通している。また、具体的構成態様においては、本体が、正面部とその裏面に突設した周状の側面部とで構成されている点、スリット状開口部が、本体の正面部の上面と、この上面よりも一段低い位置に形成された下面との間に側面を向いて開口する形態で存在する点において共通している。なお、原告商品には色彩がアイボリーのものがあり、同商品と被告商品は、色彩が同一である。

他方、両商品の形態は、①原告商品における正面開口部の位置は中心部であるのに対し、被告商品における正面開口部の位置は左上部である点、②原告商品の正面開口部の形態は正円形で

あるのに対し、被告商品の正面開口部の形態は3個のハート形状である点、③原告商品の窪みは正面視において2つの円弧により形成される扁平の凸レンズ形であるのに対し、被告商品の窪みは正面視において円弧と波形成曲線により形成されている点、④原告商品のスリット状開口部の上面側及び下面側の縁部は開口部に最も近い部位が最も本体の中心方向に膨出した円弧からなるのに対し、被告商品のスリット状開口部の上面側及び下面側の縁部は、正面視における下部側が内側に膨出しかつ上部側が外側に膨出した波形成曲線からなる点、⑤原告商品の背面は大きく開口しているのに対し、被告商品の背面の開口は小さい点、⑥原告商品における本体の側面部を形成する周面は外周縁より小径で正面部が鐳状に突出しているのに対し、被告商品における本体の側面部を形成する周面は正面部と同径で連続している点等において、相違している。

3) 原告商品及び被告商品は、その裏蓋をマンション等の給気口に固定することにより取り付け使用される換気口用フィルタであり、いずれも開口部からフィルタを視認することによって、フィルタの汚れの状態を確認するという機能ないし効用を有するものであり、給気口の多くが円形であることからすれば、本体の形状が正円形であって、正面開口部を有することは、商品の機能及び効用を発揮させるために不可避免的に採らざるを得ない形態であり、通常有する形態というべきである。

そして、両商品の形態は、特に、前記2)①ないし④で認定したとおり、特徴的な形態である正面開口部の位置及びその形状並びにスリット状開口部を形成する窪みの形状等において顕著な相違があり、商品の形態として同一又は実質的に同一であるということとはできない。

### 3. 争点(3)(不法行為の成否)について

原告らが、原告商品の開発及び販売に長い時



## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

間と多大の労力をかけ、多額の費用を費やしたことは、上記認定のとおりである。そして、原告らは、被告が、原告商品の売上げが大幅に増加した時期に同じ機能を有する被告商品の販売を開始し、その後、原告商品の売上げが減少したという。

被告の行為は、意匠権侵害に該当せずかつ不正競争防止法2条1項3号所定の不正競争行為にも該当しないところ、このような場合において、民法709条所定の不法行為が成立するためには、ことさら相手方に損害を与えることを意図して、法律上保護に値する相手方の営業上の利益を、著しく不公正な方法により侵害したといえることが必要であると解される。けだし、先行者が費用、労力及び時間をかけて開発した成果にフリーライドし、ことさら先行者に損害を与えることを意図して、法律上保護に値する営業上の利益を著しく不公正な方法により侵害した場合には、自由競争の範囲を逸脱して不法行為を構成するというべきであるが、他方、市場における競争は、本来自由であり、新規商品が開発されて市場に出された後、知的財産権を侵害しない同種の商品を販売することにより先行者との間で競争関係が生じること自体は、自由競争の範囲内の行為ということができ、これを違法であるとする、知的財産権によることなく同種商品の販売自体を独占する結果となり、経済の発展を阻害することになりかねないからである。

これを本件について見るに、被告が被告商品の開発に当たり原告X<sub>3</sub>のホームページを多数回にわたり閲覧していたことは認められるが、被告が被告商品の開発に当たり、原告商品ないし本件意匠の形状及び内容を先行技術の1つとして調査研究することは当然のことであり、それをもとに、知的財産権を侵害することのないように注意義務を尽くしながら独自の商品を作成することは、非難されるべきことではない。

そして、被告商品は、原告商品と形態において大きく異なることは前記のとおりであり、被告がことさら原告らに損害を与えることを意図して、著しく不公正な方法により被告商品の販売を行ったということはできない。

## 【研究】

### 1. 意匠権侵害の有無について

裁判所が、本件登録意匠の創作の要部（特徴）がどこに存するかを把握するに当たり、まず当該物品の要部が取引上ないし使用上、看者の注意を惹く本体の正面部にあることを認定し、しかる後にこの物品の要部である正面部に表現されている開口部の位置やその形状並びにスリット状開口部を形成する窪みの形状に創作性が存すると認定し、また同時に被告意匠に対してもこれらの部分の形状に創作性が存すると認定したことは、意匠の類否判断の基本を的確に守っているといえる。

そこで、裁判所は両意匠を対比し、両意匠にはそれぞれ独自の創作性が認められるから、看者の注意を惹くそれらの部分が大いに相違すると認定し、この相違点は共通点を凌駕し、全体として美感を異にしているから、両意匠は類似しないと判断したことには、賛成である。

しかしながら、実際に各意匠を見るのは看者の肉眼であるから、肉眼はまず対象の外観に注意が惹かれ、そこから何らかの印象ないし美感を受けることになるが、これは現象の問題である。そしてさらに、その対象を見通すことによって表現された対象の外観の背後に存在する創作体を見出すことになり、それによって新しい意匠誕生の原因を把握するのである。したがって、判決の非類似の結論は妥当であるとしても、判断に至るまでの過程にやや混乱が見られるのは、まだ意匠の類否判断法に不馴れなせいかもしれない。しかし、意匠の類否判断は、商標のそれと違い、感性が対象から触発されて得

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

たものを理性との間で論理的に思考して決めなければならないという難しさがある。

この判決の考え方を見る限り、いわゆる創作説の立場に立った類否判断である。もっとも、創作説なるものは特に意識して説かれてきたわけではなく、説以前のものであると筆者は常に考えていた<sup>1)</sup>。

長年、特許庁を相手に出願実務を行っている弁理士にとって、拒絶引用意匠に対する出願意匠の創作性（登録又は公知意匠に対しては新規性、先願意匠に対しては非後願性）を、審査官や審判官に対して認めさせることは重要な仕事であるし、意匠法1条は意匠の創作を奨励することを法の目的としていることを考えるならば、創作説なるものは実務家にとっては自然であり、常識的な考え方である。これに対して、混同説なるものは意匠法が全く予想していない特異な考え方といわねばならない<sup>2)</sup>。

また、意匠権侵害事件の被告側に立てば、登録意匠の実体を把握するために、当該登録意匠をめぐる公知や周知の意匠を調査し、その結果、登録意匠には創作性が何にもないとか、創作性の程度を主張することになる。そして、場合によっては、登録無効審判を請求して登録意匠の新規性を争ったり、訴訟事件では登録無効の蓋然性を理由に権利濫用を主張したり、自由意匠の抗弁を主張したりするのが普通である。この根拠は、すべて登録意匠の有する客観的創作性（新規性）の不存在に由来するものである。

しかし、もし意匠の類否において混同の有無を考えるとすれば、それは商品として流通した後の結果であり、その判断レベルは不正競争防止法や不法行為法上のものとなる。

なお、判決には反映されていないが、筆者の調査によると、被告意匠に係る全体意匠と蓋部に係る部分意匠はそれぞれ、平成13年11月26日に出願され、平成14年9月20日に設定登録（登録意匠番号1157685）されている事実が判明し

ている。

## 2. 不競法2条1項3号の適用について

裁判所はまず不競法2条1項3号の法意について、商品形態が、当該商品の性能・効用と必然的に結びつき、当該商品の性能・効用を發揮するために不可避免的に採らざるを得ない部分が同一又は実質的に同一にすぎない場合は、「通常有する形態」として不正競争行為に該当しないと解すべきとし、新規商品の場合も同様と説示している。

しかし、新規商品であったとしても、唯一無二の形態からなる物品（流通前は、商品というよりも物品又は製品というべきだろう。）というものはあり得ないから、同一の性能・効用を發揮する形態は無限にあり得ると考えるべきである。即ち、新規物品の全体の中において、その物品を構成する部分又は部品の形態には具体的に種々のデザインが創作され得るものであり、その部分や部品が發揮する性能・効用も一定のものであるとしても、新しい機能や効用を属性とする新規物品の概念から、すべての形態の創作を「通常有する形態」に属するものと解して、保護対象から外そうと考えることはできない。

これを本件意匠について見ると、換気口の多くが円形であることから、本体の形状が正円形に成り、正面開口部を有することは当該物品の性能・効用の發揮のために不可避免的であるとしても、判決が認定するとおり、両者の当該部分の具体的形態にはそれぞれ顕著な相違が見られることから、商品形態として同一又は実質的に同一であるとすることはできないと判断され、他人の商品形態の模倣には当たらないと判示されたことは当然である。

## 3. 不法行為の成否について

Yの行為は、前述のとおり、意匠権侵害にも、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

不競法2条1項3号所定の不正競争行為にも該当しないことは明らかであったが、このような場合でもなお、民法709条所定の一般不法行為が成立するためには、「ことさら相手方に損害を与えることを意図して、法律上保護に値する相手方の営業上の利益を、著しく不公正な方法によって侵害したといえることが必要である。」と、判決が解したことは妥当である。

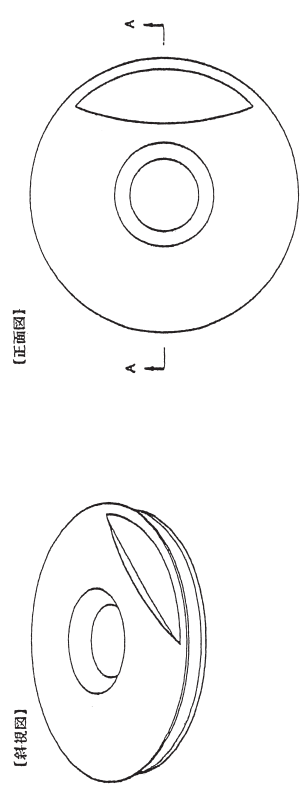
そして、新規商品が市場に出た後、知的財産を侵害しない同種の商品を販売することによって先行者との間で競争関係が生じたとしても、それは自由競争の範囲内の行為といえるから、本件の場合、Yが被告商品の開発に当たり、原告商品や本件意匠の内容を先行技術として調査研究し、その上で、独自の形態からなる商品を作成することは何ら非難されるべきでないとして示していることは妥当である。したがって、被告商品は原告商品の形態と大きく相違していること認められることから、Yがことさら原告らに

損害を与えることを意図して著しく不公正な方法によって被告商品の販売を行ったということとはできない、と認定したことは妥当である。

注 記

- 1) 豊崎光衛教授の追悼記念論文集『無体財産法と商事法の諸問題』(有斐閣, 1981)に、舟本信光東京高裁判事が寄稿された論文「意匠の識別機能について」に対する批判として、筆者は「意匠は創作か識別か—舟本説を中心に考える」(パテント35巻3号4頁, 4号49頁1982)を発表した。なお、東京高判昭和45年1月20日「可撓伸縮ホース事件」および東京高判昭和48年5月31日「帽子事件」、佐藤繁「同一又は類似の物品の意匠と意匠法3条2項の適用」最高裁民事判例解説昭和49年318頁, 325頁、牛木理一『意匠権侵害』46頁(経済産業調査会, 2003)をそれぞれ参照されたい。
- 2) この問題を考えるためには、大正10年法の実用新案第1条と意匠法第1条の異同を精査することをすすめたい。

(別紙)	(19)日本国特許庁 (JP)	(11)登録意匠番号 1106147
(45)平成13年4月9日(2001.4.9)	(12)意匠公報 (S)	(D1106147) (52) D4-59
(21)出願番号 意願平11-33660	(22)出願日 平成11年12月6日(1999.12.6)	(24)登録日 平成13年2月9日(2001.2.9)
(72)創作者 高木 敏明	東京都渋谷区初台2-4-16-404	東京都渋谷区初台2-4-16-404
(72)創作 野口 勝彦	東京都世田谷区深沢5-10-12-502	東京都世田谷区深沢5-10-12-502
(73)意匠種別 597049499	株式会社クレメント	東京都港区南青山5-6-16
(73)意匠種別 597166707	株式会社エルミエー	東京都港区南青山5-6-16
(74)代理人 100082050	弁理士 佐藤 幸男	
(74)代理人 100082050	弁理士 遠藤 行久	
(54)意匠に係る物品 換気口用フィルタ		
(51)国際意匠分類(参考) 23-04		
(55)意匠の説明 この「換気口用フィルタ」は参考分解斜視図に示すように、マンションの型等により盛付けられる換気口に「環蓋」を固定することにより取付けられ、内部の「フィルタ」により塵埃が除去される。		



※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

D4-59

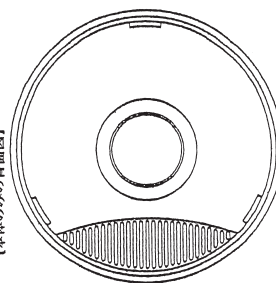
(2) 【右側面図】



【平面図】

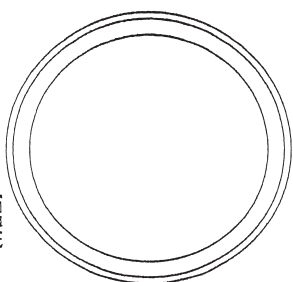


【本体のみの背面図】



1106147

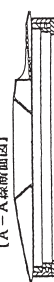
【背面図】



【左側面図】



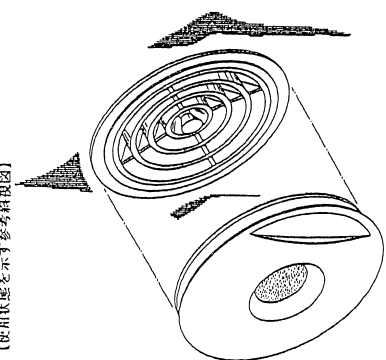
【A-A線断面図】



D4-59

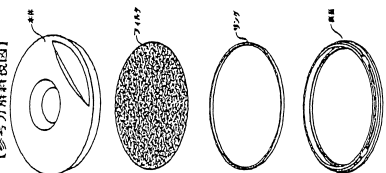
(3)

【使用状態を示す参考斜視図】



1106147

【参考分解斜視図】



※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(別紙) 原告商品目録

商品名 エリア (形態は、下記各図面のとおりに)



平図

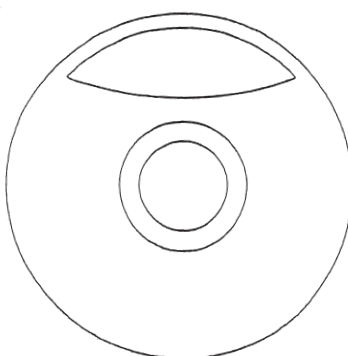
A-A線断面図



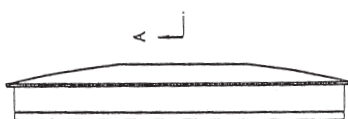
右側面図



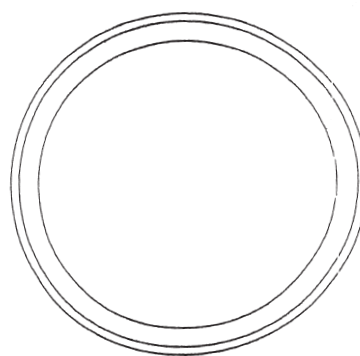
正面図



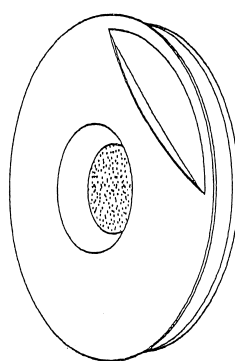
左側面図



背面図



斜視図

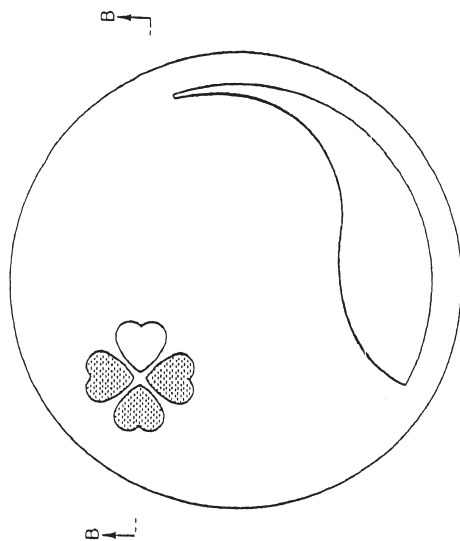




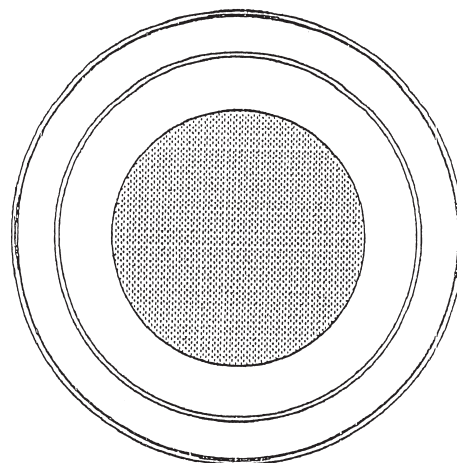
※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(別紙) 被告商品目録  
商品名 エアクリリン (形態は、下記各図面のとおり)

【正面図】

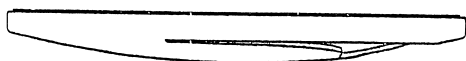


【背面図】

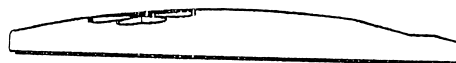


40

【右側面図】



【左側面図】



41

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

【A-A断面図】

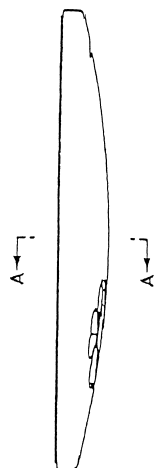


【底面図】

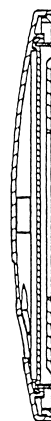


42

【平面図】



【B-B断面図】



43

(原稿受領日 2004年11月 8 日)