

平成28年5月18日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官  
平成27年(ワ)第37086号 意匠権侵害差止等請求事件  
口頭弁論終結日 平成28年4月13日

判 決

原 告 A  
同訴訟代理人弁護士 齋 藤 正 和

被 告 有限会社アットプランニング

被 告 株式会社メルシー  
同訴訟代理人弁護士 松 原 護

主 文

- 1 原告の請求をいずれも棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

**第1 請求**

- 1 被告有限会社アットプランニングは、別紙物件目録記載1の製品を販売し、又は販売のために展示してはならない。
- 2 被告株式会社メルシーは、別紙物件目録記載1及び同2の各製品を販売し、又は販売のために展示してはならない。
- 3 被告有限会社アットプランニングは、第1項の製品を廃棄せよ。
- 4 被告株式会社メルシーは、第2項の各製品を廃棄せよ。
- 5 被告有限会社アットプランニングは、原告に対し、265万2000円及びこれに対する平成28年2月2日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

6 被告株式会社メルシーは、原告に対し、347万1000円及びこれに対する平成28年1月31日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。

## 第2 事案の概要

1 本件は、意匠に係る物品を「臈圧回復治療用具」とする意匠登録第1167592号の意匠権（以下「**本件意匠権**」といい、**本件意匠権に係る意匠を「本件意匠」という。**）を有する原告が、被告有限会社アットプランニング（以下「**被告アットプランニング**」という。）が別紙物件目録記載1の製品（以下「**被告製品1**」といい、**被告製品1に係る意匠を「被告意匠1」という。**）を、被告株式会社メルシー（以下「**被告メルシー**」という。）が被告製品1及び別紙物件目録記載2の製品（以下「**被告製品2**」といい、**被告製品2に係る意匠を「被告意匠2」という。**）を、それぞれ販売及び販売のための展示（以下「**販売等**」という。）をしていること、並びに被告意匠1及び同2がいずれも本件意匠と類似することを前提に、被告らによる販売等は、本件意匠権を侵害する行為であると主張して、①意匠法37条1項に基づき、被告アットプランニングに対して被告製品1の販売等の差止めを、被告メルシーに対して被告製品1及び同2の販売等の差止めをそれぞれ求め（前記第1の1, 2）、②同条2項に基づき、被告アットプランニングに対して被告製品1の廃棄を、被告メルシーに対して被告製品1及び同2の廃棄をそれぞれ求め（前記第1の3, 4）、③意匠権侵害の不法行為による損害賠償請求権又は実施料を支払うことなく本件意匠と類似する意匠を実施したことによる不当利得返還請求権に基づき、被告アットプランニングに対し損害賠償金又は不当利得金265万2000円及びこれに対する同被告への訴状送達の日翌日である平成28年2月2日から支払済みまでの民法所定年5分の割合による遅延損害金の支払を求め、被告メルシーに対し損害賠償金又は不当利得金347万1000円及びこれに対する同被告への訴状送達の日翌日である平成28年1月31日から支払済みまでの民法所定年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた（前記第1の5, 6）事案である。

2 前提事実等（当事者間に争いが無い、後掲の証拠及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実等）

(1) 本件意匠権

原告は、次の内容の本件意匠権を有している（甲1）。

登録番号	第1167592号
意匠に係る物品	膣圧回復治療用具
出願日	平成14年3月27日
登録日	平成15年1月24日
本件意匠	別紙意匠公報（以下「 <b>本件公報</b> 」という。）の 【図面】記載のとおり

(2) 被告らの行為

ア 被告アットプランニングは、少なくとも平成16年頃から平成21年頃まで、被告製品1を販売等していた。

イ 被告メルシーは、平成16年6月頃から現在まで、被告製品1を販売等しており、平成26年12月頃から現在まで、被告製品2を販売等している。

3 争点

(1) 被告意匠1は、本件意匠と類似するか（争点1）

(2) 被告意匠2は、本件意匠と類似するか（争点2）

(3) 損害額又は不当利得額（争点3）

4 争点に対する当事者の主張

(1) 争点1（被告意匠1は、本件意匠と類似するか）について

【原告の主張】

ア 本件意匠の構成態様及び要部

(ア) 基本的構成態様

本件意匠は、膣内に挿入する部分（以下「**挿入部**」という。）と持ち手部分から構成されている。

(イ) 具体的構成態様

挿入部は、正面及び底面から見ると、挿入部から持ち手部分にかけて徐々に細くなる形状をしており、しずくを逆さにした形状をしている。側面から見ると、挿入部から持ち手部分にかけて徐々に細くなる形状をしており、魚の腹びれのような形状をしている。

持ち手部分は、円環状のものであり、挿入部の下部と結合している。

(ウ) 要部

本件意匠が膣圧回復治療器具であることからすると、需要者・取引者は、本件意匠のうち、主として、膣内に挿入される部分に注目するから、挿入部が本件意匠の要部である。

イ 被告製品1の構成態様

(ア) 基本的構成態様

被告意匠1は、膣内に挿入する部分（以下「A部」という。）と女性の外性器にあてがう部分（以下「B部」という。）から構成される。

(イ) 具体的構成態様

A部は、底面から見ると、A部からB部にかけて徐々に細くなる形状をしており、しずくを逆さにした形状をしている。側面から見ると、A部からB部にかけて徐々に細くなる形状をしており、魚の腹びれのような形状をしている。

B部は、正面から見ると卵形をしており、側面から見ると角の丸い台形状をしており、A部と結合している。また、A部に向いた面には、長さ約7mmのブラシ状の突起がある。

ウ 本件意匠と被告意匠1との類否

本件意匠と被告意匠1とは、共に膣内に挿入するという使用状態において一定の共通点を持つところ、前述のとおり本件意匠の要部が挿入部にあり、被告意匠1において挿入部に対応するA部の形状は、「底面から見ると、A部からB部にかけて徐々に細くなる形状をしており、しずくを逆さにした形状をしている。側面から見

ると、A部からB部にかけて徐々に細くなる形状をしており、魚の腹びれのような形状をしている。」点において、挿入部の形状と同一である。この共通点は、需要者が最も注意を惹く部分に係るものである。

他方で、本件意匠と被告意匠1とは、本件意匠の持ち手部分の形状と被告意匠1のB部の形状、また、被告意匠1のA部には本件意匠の挿入部にはないイボ状の突起があるなどの差異点があるものの、これらの差異点は、需要者が注意を惹かれるようなものではなく、共通点の有する美観を凌駕するものではない。

したがって、被告意匠1は、本件意匠と類似する。

#### 【被告らの主張】

ア 本件意匠の構成態様及び要部に関し、基本的構成態様については概ね認めるが、具体的構成態様について、「しずくを逆さにした形状」「魚の腹びれのような形状」などの客観的とは言い難い形状の叙述は争う。また、挿入部が要部であるとの主張も争う。

イ 被告意匠1は、意匠に係る物品も本件意匠と異なり、形状が看者に与える印象も大きく異なるから、本件意匠に類似するものではない。

(2) 争点2（被告意匠2は、本件意匠と類似するか）について

#### 【原告の主張】

ア 本件意匠の構成態様及び要部は、争点1において主張したとおりである。

イ 被告意匠2の構成態様

(ア) 基本的構成態様

被告意匠2は、膣内に挿入する部分（以下「C部」という。）と女性の外性器にあてがう部分（以下「D部」という。）から構成される。

(イ) 具体的構成態様

C部は、底面から見ると、C部からD部にかけて徐々に細くなる形状をしており、しずくを逆さにした形状をしている。側面から見ると、C部からD部にかけて徐々に細くなる形状をしており、魚の腹びれのような形状をしている。

D部は、平面から見ると卵形をしており、側面から見ると半月状をしている。また、これはC部の下部と結合していて、C部に向いた面には長さ約5mmのブラシ状の突起が施されている。

ウ 本件意匠と被告意匠2との類否

本件意匠と被告意匠2とは、共に腔内に挿入するという使用状態において一定の共通点を持つところ、前述のとおり本件意匠の要部が挿入部にあり、被告意匠1において挿入部に対応するC部の形状は、「底面から見ると、C部からD部にかけて徐々に細くなる形状をしており、しずくを逆さにした形状をしている。側面から見ると、C部からD部にかけて徐々に細くなる形状をしており、魚の腹びれのような形状をしている。」点において、挿入部の形状と同一である。これらの共通点は、需要者が最も注意を惹く部分に係るものである。

他方で、本件意匠と被告意匠2とは、本件意匠の持ち手部分の形状と被告意匠2のD部にブラシ状の突起が施されているなどの差異点があるものの、これらの差異点は、需要者が注意を惹かれるようなものではなく、共通点の有する美観を凌駕するものではない。

したがって、被告意匠2は、本件意匠と類似する。

**【被告メルシーの主張】**

ア 本件意匠の構成態様及び要部は、争点1において主張したとおりである。

イ 被告意匠2は、意匠に係る物品も本件意匠と異なり、形状が看者に与える印象も大きく異なるから、本件意匠に類似するものではない。

(3) 争点3（損害額又は不当利得額）について

**【原告の主張】**

ア 被告アットプランニングは、平成18年12月から平成27年12月までの間に、被告製品1を単価6800円で6000個販売し、その売上高は合計4080万円である。

本件意匠の相当実施料率（意匠法39条3項）は、売上高の6.5パーセントで

ある。

したがって、被告アットプランニングは、本件意匠権侵害の不法行為により原告に265万2000円の損害を与え、また、実施料を支払うことなく本件意匠と類似する意匠を実施したことにより、法律上の原因なく、同額を利得し、原告が同額の損失を受けているというべきである。

イ 被告メルシーは、平成18年12月から平成27年12月までの間に、被告製品1を単価6800円で6000個販売し、被告製品2を単価1800円で7000個販売した。両製品の売上高は合計5340万円である。

本件意匠の相当実施料率（意匠法39条3項）は、売上高の6.5パーセントである。

したがって、被告メルシーは、本件意匠権侵害の不法行為により原告に347万1000円の損害を与え、また、実施料を支払うことなく本件意匠と類似する意匠を実施したことにより、法律上の原因なく、同額を利得し、原告が同額の損失を受けているというべきである。

#### 【被告らの主張】

否認し、争う。

### 第3 当裁判所の判断

#### 1 本件意匠について

(1) 前記前提事実（本件公報を含む。）によれば、本件意匠は、「傾斜のついた用具を臍内に入れ、括約筋を断続的に締める事で用具を出入りさせ、臍圧を向上させるようにした臍圧回復治療用具」を意匠に係る物品とし、本件公報の【図面】で示された意匠であって、その構成態様は、次のとおりと認められる。

#### 〔基本的構成態様〕

全体が、本体部を略楕円球体状とし、その背部に底部から前方に向けて側面視「く」の字状に立ち上がったリング状の持ち手部を形成した態様のものである。

#### 〔具体的構成態様〕

- a 本体部は、正面視及び背面視において略「ハート」形状であり、
- b 右側面視において、底面がなだらかな曲線状であり、上面が左から頂点に向かってなだらかな曲線を描いた後に、頂点部から急勾配を描いて下降し、その後はなだらかな下降線をたどって持ち手部との結合部分に連結し、
- c 上面視及び底面視において、正面側（左側）が背面側（右側）に比して大径であり、
- d 表面には突起は存在しない。
- e 持ち手部は、略楕円状のリングを備え、側面視において本体部の最背面から正面上方に向かって略45度、「く」の字状に立ち上がっている。

(2) 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観に基づいて行うものであるところ（意匠法24条2項）、このためには、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、当該意匠に係る物品の看者となる需要者が視覚を通じて注意を惹きやすい部分を把握した上で、登録意匠とそれ以外の意匠と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、全体としての美観を共通にするか否かを判断すべきである。

本件意匠に係る物品は、膣圧回復治療用具であって、これを使用する一般消費者を需要者と観念すべきところ、本件において、同用具の公知意匠に係る証拠は提出されていないが、膣圧回復治療用具を実際に使用する需要者にとっては、膣内に挿入する部分は、注意を惹きやすい部分といえる。もっとも、需要者は、現実に同用具を使用する際にどのように使用することとなるかについても着目すると考えられるから、本件意匠のうち持ち手部分も、注意を惹く部分であることは否定できない。

したがって、本件意匠について、需要者が視覚を通じて最も注意を惹きやすい部分は、本体部及び持ち手部分の各具体的構成態様にあるものと認められる。

## 2 争点1（本件意匠と被告意匠1との類否）について

### (1) 被告意匠1の構成態様

証拠（甲 2）によれば，被告意匠 1 の構成態様は，次のとおりと認められる。

〔基本的構成態様〕

略楕円球体状の挿入部（A 部）と，略楕円半球体状の女性器にあてがう部分（B 部）とが互いの最背面部において結合し，略「く」の字状を形成した態様のものがある。

〔具体的構成態様〕

a A 部は，正面視において「卵」形状であり，

b 右側面視において，底面がなだらかな曲線状であり，上面が左から頂点に向かってなだらかな曲線を描いた後に，頂点部から急勾配を描いて下降し，その後はなだらかな下降線をたどって B 部との結合部分に連結し，

c 上面視及び底面視において，正面側（左側）が背面側（右側）に比して大径であり，

d 表面に楕円球状に沿って 5 列にわたり小径の突起が多数形成されている。

e B 部は，底部にブラシ状に多数の突起が形成されている。

(2) 本件意匠と被告意匠 1 との対比

ア 共通点

本件意匠と被告意匠 1 とは，略楕円球体状の部分と，これに結合する部分とが略「く」の字状を形成した態様のものである点，また，上記略楕円球体状の部分は，右側面視において，底面がなだらかな曲線状であり，上面が左から頂点に向かってなだらかな曲線を描いた後に，頂点部から急勾配を描いて下降し，その後はなだらかな下降線をたどっている点，また，上面視及び底面視において，正面側（左側）が背面側（右側）に比して大径である点において共通している。

イ 差異点

本件意匠における本体部は，正面視及び背面視において略「ハート」形状であり，その表面に突起は存在しないのに対し，被告意匠 1 における A 部は，正面視において「卵」形状であり，表面に楕円球状に沿って 5 列にわたり小径の突起が多数形成

されている。

また、本件意匠における持ち手部は、略楕円状のリングを備えているのに対し、被告意匠1におけるB部は、底部にブラシ状に多数の突起が形成されている。

#### ウ 判断

以上のとおり、本件意匠と被告意匠1とは、需要者が視覚を通じて最も注意を惹きやすい部分の各具体的構成態様において差異点が認められるところ、本件意匠の本体部には突起がないことから、滑らかな印象を与えるのに対し、被告意匠1のA部は、多数の突起が形成されていることから、ざらざらとした印象を与える。また、本件意匠の持ち手部にはリングを備えているのに対し、被告意匠1のB部は、底部にブラシ状に多数の突起が形成されていることから、明らかに異なった印象を与える。

以上の点を総合すると、前記共通点にかかわらず、本件意匠と被告意匠1とは、全体として美観を共通にするものとはいえないから、被告意匠1が本件意匠に類似するものとは認められない。

### 3 争点2（本件意匠と被告意匠2との類否）について

#### (1) 被告意匠2の構成態様

証拠（甲3）によれば、被告意匠2の構成態様は、次のとおりと認められる。

〔基本的構成態様〕

略楕円球体状の挿入部（C部）と、略楕円半球体状の女性器にあてがう部分（D部）とが、互いの最背面部において結合し、略「く」の字状を形成した態様のものである。

〔具体的構成態様〕

a C部は、正面視において「卵」形状であり、

b 右側面視において、底面がなだらかな曲線状であり、上面が左から頂点に向かってなだらかな曲線を描いた後に、頂点部から急勾配を描いて下降し、その後はなだらかな下降線をたどってD部との結合部分に連結し、

c 上面視及び底面視において、正面側（左側）が背面側（右側）に比して大径であり、

d 表面には突起は存在しない。

e D部は、略楕円半球形状の底部にブラシ状に多数の突起が形成されている。

(2) 本件意匠と被告意匠2との対比

ア 共通点

本件意匠と被告意匠2とは、略楕円球体状の部分と、これに結合する部分とが略「く」の字状を形成した態様のものである点、上記略楕円球体状の部分は、右側面視において、底面がなだらかな曲線状であり、上面が左から頂点に向かってなだらかな曲線を描いた後に、頂点部から急勾配を描いて下降し、その後はなだらかな下降線をたどっている点、上面視及び底面視において、正面側（左側）が背面側（右側）に比して大径である点及び表面に突起が存在しない点において共通している。

イ 差異点

本件意匠における本体部は、正面視及び背面視において略「ハート」形状であるのに対し、被告意匠2におけるC部は、正面視において「卵」形状である。

また、本件意匠における持ち手部は、略楕円状のリングを備えているのに対し、被告意匠2におけるD部は、底部にブラシ状に多数の突起が形成されている。

ウ 判断

以上のとおり、本件意匠と被告意匠2とは、需要者が視覚を通じて最も注意を惹きやすい部分の各具体的構成態様において差異点が認められるところ、本件意匠の本体部は、正面視において略「ハート」状であるのに対し、被告意匠2のC部は、正面視において略「卵」状であり、その印象を異にする。また、本件意匠の持ち手部には略楕円状のリングを備えているのに対し、被告意匠2のD部は、底部にブラシ状に多数の突起が形成されていることから、明らかに異なった印象を与える。

以上の点を総合すると、前記共通点にかかわらず、本件意匠と被告意匠2とは、全体として美観を共通にするものとはいえないから、被告意匠2が本件意匠に類似

するものとは認められない。

#### 4 結論

以上によれば，その余の争点につき判断するまでもなく，本件請求には理由がないからこれらをいずれも棄却することとし，主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第29部

裁判長裁判官

---

嶋 末 和 秀

裁判官

---

鈴 木 千 帆

裁判官

---

天 野 研 司

(別紙)

## 物 件 目 録

- |         |                    |
|---------|--------------------|
| 1 製 品 名 | オナマグラフェミペット        |
| 本体の規格   | 横70mm×縦95mm×厚さ38mm |
| 形 態     | 写真のとおり             |

【写真1】正面



【写真2】平面



【写真3】背面



【写真4】底面



【写真5】右側面

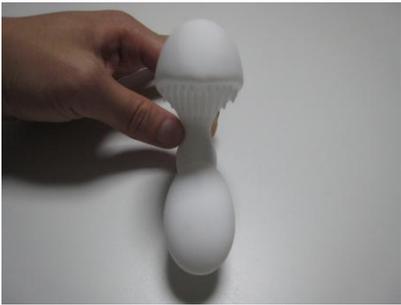


【写真6】左側面

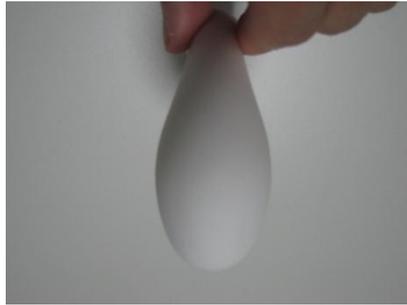


2 製品名                    O r g a   F e m i （オルガフェミ）  
本体の規格                全長100mm ×幅(大) 35mm ×幅(小) 27mm  
形                            態                            写真のとおり

【写真1】正面



【写真2】平面



【写真3】背面



【写真4】底面



【写真5】右側面



【写真6】左側面



以 上