

平成18年12月7日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成18年(ワ)第1304号 意匠権侵害差止等請求事件

口頭弁論終結日 平成18年10月17日

判 決

原 告 株式会社ライセンス&プロパティコントロール

訴訟代理人弁護士 村 林 隆 一

井 上 裕 史

訴訟復代理人弁護士 速 見 禎 祥

被 告 北 勢 工 業 株 式 会 社

訴訟代理人弁護士 林 功

土 井 博

川 口 清 高

主 文

- 1 被告は、別紙物件目録1-1、物件目録1-2、物件目録2-1、物件目録2-2記載の各製品の製造、販売、若しくは販売の申出をしてはならない。
- 2 被告は、前項の各製品の半製品（前項の各物件目録記載の構造を具備しているがマンホール蓋受枠として完成するに至らないもの）並びに各製品の製造に用いる型を廃棄せよ。
- 3 被告は、原告に対し、628万8000円及びこれに対する平成18年2月1日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 4 原告のその余の請求を棄却する。
- 5 訴訟費用はこれを20分し、その1を原告の、その余を被告の負担とする。
- 6 この判決は、第1項及び第3項に限り、仮に執行することができる。

事実及び理由

第1 請求の趣旨

- 1 主文1項及び2項に同じ。
- 2 被告は、原告に対し、668万8000円及びこれに対する平成18年2月1日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払え。
- 3 訴訟費用は被告の負担とする。
- 4 仮執行宣言

第2 事案の概要

本件は、後記意匠権及び実用新案権を有する原告が、被告の製造販売するマンホール蓋受枠の意匠は上記意匠権に係る意匠に類似し、また同受枠は上記実用新案権に係る考案の技術的範囲に属するから、その製造販売等は上記各権利を侵害すると主張して、被告に対し、上記意匠権及び実用新案権に基づき、それらマンホール蓋受枠の製造販売等の差止め並びにそれらの半製品及び製造用金型の廃棄を、上記意匠権等侵害の不法行為に基づき、平成17年4月20日から平成18年1月31日までの間の原告の逸失利益568万8000円及び弁護士費用相当額100万円（合計668万8000円）の損害賠償及びこれに対する平成18年2月1日（上記損害算定期間の終期の翌日）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請求した事案である。

- 1 前提事実（証拠の記載がないものは争いがない。）
 - (1) 原告は、平成17年4月20日、下記の意匠権等を、その権利者であった日之出水道機器株式会社（以下「日之出水道機器」という。）から信託による権利移転を受け、その旨の移転登録を行った。
 - ア 意匠権1（以下、「本件意匠権1」といい、この登録意匠を「本件登録意匠1」という。）

出願日 平成3年6月24日

出願番号 意願平3 - 18931号

登録日 平成5年2月26日

登録番号 第868946号

意匠に係る物品 マンホール蓋受枠

類似意匠1 意願平3 - 18932号

類似意匠3 意願平3 - 18934号(甲10)

類似意匠4 意願平3 - 18935号(甲11)

イ 意匠権2(以下、「本件意匠権2」といい、この登録意匠を「本件登録意匠2」という。)

出願日 平成6年2月4日

出願番号 意願平6 - 2499号

登録日 平成8年10月2日

登録番号 第971233号

意匠に係る物品 マンホール蓋受枠

類似意匠1 意願平7 - 38714号

ウ 実用新案権(以下、「本件実用新案権」といい、この考案を「本件考案」という。また、この実用新案登録出願の願書に添付された明細書を「本件明細書」という。)

出願日 平成3年6月24日

出願番号 実願平3 - 47694号

登録日 平成8年11月7日

登録番号 第2525650号

考案の名称 地下構造物用蓋受枠

実用新案登録請求の範囲

地下構造物内へ昇降するのに使用する種々の器具を取り付けるための取付座を内周に沿って複数の位置に備える丸型蓋用の地下構造物用蓋

受枠であって、前記取付座は、受枠の嵌合面を切削加工するのにチャッキング可能な最小限度の突き出し長さの弓形状で且つ前記受枠の中心側に臨む弦を前記受枠の中心線と直交する直線状とした平坦な棚部と、前記弦の略中央部分で前記棚部の上部に形成され且つ前記器具に係合することのできる突起状の係止部とからなることを特徴とする地下構造物用蓋受枠。

(2) 被告は、別紙物件目録 1 - 1、物件目録 1 - 2、物件目録 2 - 1、物件目録 2 - 2 記載の各マンホール蓋受枠を製造販売している（以下、これらの製品を、順に「イ号製品」、「イ号製品」、「ロ号製品」、「ロ号製品」といい、総称して「被告製品」という。）。

(3) イ号製品 及びロ号製品 は、本件考案の「最小限度の突き出し長さの弓形状」以外の構成要件を充足する。

イ号製品 及びロ号製品 は、本件考案の技術的範囲に属する。

(4) 被告は、平成 17 年 4 月 20 日から平成 18 年 1 月 31 日までの間に、被告製品を、原告の実施許諾を受けずに合計 711 個製造販売し、合計 568 万 8000 円の利益を得た。

2 争点

(1) 権利侵害の有無

ア イ号製品 の意匠は、本件登録意匠 1 に類似するか。

イ ロ号製品 の意匠は、本件登録意匠 2 に類似するか。

ウ イ号製品 及びロ号製品 は、本件考案の「最小限度の突き出し長さの弓形状」の要件を充足するか。

(2) 被告の抗弁

原告の本件請求は権利の濫用か。

(3) 損害額

第 3 争点に関する当事者の主張

1 争点(1)ア(イ号製品 の意匠と本件登録意匠1との類否)について

【原告の主張】

イ号製品 の意匠は本件登録意匠1と同一である。

被告は、受座の細部の形状が相違すると主張するが、受座が存在しない意匠も本件登録意匠1の類似意匠3及び4として登録されているから、受座の存否やその形状の相違は類否判断に影響を及ぼさない。また受枠本体の開口内周部で受座に対面する部分の相違も主張するが、極めて軽微な相違点であって看者に異なる美感を与えるものではない。

したがって、イ号製品 の意匠は本件登録意匠1に類似する。

【被告の主張】

イ号製品 の意匠と本件登録意匠1は、正面図、背面図及び右(左)側面図においては同一であるが、次の点で異なり、両意匠は類似しない。

(1) 平面図

ア 受座の接合部(根本の部分)について(別紙「意匠比較1」の1の部分)

(ア) イ号製品 の意匠では、接合部の左右にそれぞれ小さな正方形が2か所ずつに見られるが、本件登録意匠1では、左右に1か所ずつしかない。

(イ) イ号製品 の意匠では、上記正方形のすぐ先端側に三日月型の図形が左右それぞれ1か所ずつ見られるが、本件登録意匠1ではこのような三日月型の部分はない。

イ 受座の先端部について(別紙「意匠比較1」の2の部分)

本件登録意匠1では左右にそれぞれ正形状の図形が2か所ずつに見られるが、イ号製品 の意匠ではこのような正形状の図形は存在しない。

ウ 受枠本体の開口内周部で受座に対面する部分について(別紙「意匠比較1」の3の部分)

イ号製品 の意匠では、受枠本体の開口円の最も内側に、小さな正方

形状の図形が左右それぞれ1か所ずつ見られるが、本件登録意匠1ではそのような正方形の図形はない。

(2) 底面図（別紙「意匠比較1」の4の部分）

受座の部分について、本件登録意匠1では、内側に1本しか線が見られないが、イ号製品の意匠では、内側に複雑な図形が見られる。

2 争点(1)イ（ロ号製品の意匠と本件登録意匠2との類否）について

【原告の主張】

(1) ロ号製品の意匠は、受座が存在する点を除き、本件登録意匠2の類似意匠1と同一であるところ、本件登録意匠2には、ロ号製品の受座と同一の受座が存在する。よって、当該受座が存在しない意匠は、それが存在する意匠の類似の範囲内であり、ロ号製品の意匠は本件登録意匠2に類似する。

被告は、これに加えて別紙「意匠比較2」の1の部分の相違も主張するが、それは極めて軽微な相違にすぎず、看者に異なる美感を与えるものではない。

(2) ロ号製品の意匠は、(a)本件登録意匠2の類似意匠1には存在しない受座が存在する点、(b)本件登録意匠2の類似意匠1に存在する前記受座の両隣に位置する略コ字状で受枠内周側に突設している手握部が存在しない点を除き、本件登録意匠2の類似意匠1と同一である。

相違点(a)については、前記(1)で述べたとおり、当該受座が存在しない意匠は、それが存在する意匠の類似の範囲内である。

相違点(b)については、本件登録意匠1には類似意匠1が登録されているところ、本件登録意匠1には本件登録意匠2の手握部と同一の手握部が存在するが、本件登録意匠1の類似意匠1には、当該手握部が存在しない。よって、当該手握部が存在しない意匠は、それが存在する意匠の類似の範囲内である。

被告は、これに加えて別紙「意匠比較2」の1の部分の相違も主張するが、それは極めて軽微な相違にすぎず、看者に異なる美感を与えるものではない。

したがって、ロ号製品の意匠は本件登録意匠2と類似する。

【被告の主張】

(1) 口号製品 の意匠については、受座の有無は大きな相違であり、本件登録意匠2の類似意匠1の存在をもって、受座の有無が意匠の類否に影響しないとはいえない。

また、口号製品 の意匠では、別紙「意匠比較2」の1の部分において、2個の長方形の図形の上側のものの上辺が曲線であるのに対し、本件登録意匠2の類似意匠1の同じ部分では直線であるという相違もある。

したがって、口号製品 の意匠は本件登録意匠2と類似しない。

(2) 口号製品 の意匠については、原告主張の相違点(a)については上記(1)と同様であり、また上記(1)後段と同様の相違点(別紙「意匠比較2」の1)がある。

また原告主張の相違点(b)については、本件登録意匠1の類似意匠1が存するからといって、手握部の有無が本件登録意匠2の類否判断に影響しないということとはできない。

したがって、口号製品 の意匠は本件登録意匠2と類似しない。

3 争点(1)ウ(イ号製品 及び口号製品 の本件考案の構成要件充足性)について

【原告の主張】

イ号製品 及び口号製品 は、いずれも各物件目録のとおり、「最小限度の突き出し長さの弓形状」の構成要件を充足する。

被告は、イ号製品 及び口号製品 は「手握部」が存在することを理由に「弓形状」の要件を具備しないと主張するが、本件考案の技術的範囲に属することに争いが無いイ号製品 及び口号製品 に「手握部」が付加された構成であるから、本件考案の構成要件を充足する。また、「手握部」が存する箇所以外の「取付座」が本件考案の作用効果を奏していることは明らかであるから、仮に一部の「取付座」において本件考案の作用効果を奏していないとしても、本件

考案の技術的範囲に属する。

【被告の主張】

本件考案の「弓形状」については、本件明細書では、「このため、取付座の弦の中央からずれていくに従って受枠の中心から取付座の弦までの距離は長くなり、これによって複数の取付座を受枠の内周に設けていても、取付座の中央部分だけが受枠の開口面積を最小に絞る形状となるだけであり、作業者が地下構造物内で昇降する際に邪魔になることがなくなる。」(【0011】)とされ、また、「取付座7の大きさ及び個数としては本実施例に限定されるものではないが、出入りの際の開口部面積を余り減じない程度が好ましい。」(【0015】)とされている。ところが、イ号製品及びロ号製品には、いずれも手握部が2か所ずつ存し、この手握部は、取付座から更に円の開口内側に向かって取り付けられており、開口部面積を大幅に狭くしている。

したがって、このような手握部を具備するイ号製品及びロ号製品は、上記明細書記載の作用効果を奏さず、「弓形状」の構成要件を具備しない。

4 争点(2)(権利濫用)について

【被告の主張】

本件請求は、日之出水道機器の有する知的財産権の信託運用管理のために設立された原告が、日之出水道機器による独占禁止法違反行為の一環として行うものであり、権利の濫用に当たる。

(1) 日之出水道機器は、従来から各地方公共団体に対し、本件各意匠権等を実施した同社指定の仕様(以下「日之出仕様」という。)によるマンホール鉄蓋及び受枠(以下単に「マンホール」という。)を標準仕様として指定するよう働きかけ、多くの地方公共団体では日之出仕様のマンホールをその仕様として指定してきた。このため、同業他社は、地方公共団体からマンホールの製造販売を受注するに当たり、日之出水道機器(権利移転後は原告)から本件各意匠権等の実施許諾を受けることが必要となった。

そして日之出水道機器は、この実施許諾契約においては、上記地方公共団体から受注するマンホールについて受注数量を予測しておき、その25%を自己のシェア分として確保した上で、残る75%を同業他社に割り当て、それら業者が上記割当てに係る各取決め数量を超えてマンホールを製造販売する場合には、原告に対して当該業者のブランドでのマンホールの製造を委託することとしてきた。

このような地方公共団体による仕様指定と実施許諾契約を通じて、日之出水道機器は、マンホールの価格と数量の両面において同業他社をコントロールしてきたのであり、現に、日之出仕様を指定した地方公共団体におけるマンホールの単価は5万円ないし7万円であって、そうでない地方公共団体における単価が1万円ないし3万円であるのに比べて異常に高くなっているし、日之出仕様を標準仕様とすることを取りやめた地方公共団体では、マンホール単価が60%も低下した。また、被告も、平成16年までは日之出水道機器との間で実施許諾契約を締結してきたが、平成17年度については、原告が被告の製造販売数量について厳格な制限を課したため、実施許諾契約を締結することができなかった。

- (2) 独占禁止法21条は、特許法等による権利の行使と認められる行為についての独占禁止法の適用除外を定めている。しかし、外形上又は形式的には特許権等の行使とみられるような行為であっても、当該行為が不当な取引制限や私的独占の一環をなす行為として又はこれらの手段として利用される等、権利の行使に藉口していると認められるときなど、当該行為が発明を奨励すること等を目的とする技術保護制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合や、行為の目的、態様や当該行為の市場における競争秩序に与える影響の大きさも勘案した上で、個別具体的に判断した結果、上記のように認められる場合には、当該行為について独占禁止法の上記適用除外規定は適用されないと解するべきである。

そして、上記(1)の日之出水道機器の行為は、上記のような場合に該当するから、これについては独占禁止法が適用されることになる。

- (3) しかるところ、日之出水道機器の上記(1)の行為は、マンホールの販売価格及び製造販売数量について業界をコントロールするものであり、製品市場における競争を実質的に制限するものであるから、不当な取引制限として独占禁止法3条に違反する行為である。

また、日之出水道機器の上記(1)の行為は、被許諾者に対して実施許諾上の不当な制限を課すことにより、他の事業者の事業活動を支配し又は排除することによって、製品市場の競争を実質的に制限するものであるから、私的独占として独占禁止法3条に違反する。

さらに、日之出水道機器の上記(1)の行為は、業界主要5社中の売上高シェアが70%と優越的な取引上の地位を有する日之出水道機器が、同シェア6%程度の被告に対してその優越的地位を濫用して行ったものであって、不公正な取引方法として違法である。

また、日之出水道機器の上記(1)の販売価格及び製造販売数量の制限行為は、拘束条件付取引(いわゆる一般指定13項)に該当し、不公正な取引方法として違法である。

- (4) 加えて、日之出水道機器と被告とは、平成16年までは、被告がマンホール鉄蓋を生産する都市ごとに、毎年8月にライセンス契約を締結していた。前年8月の契約でカバーされず、当該年8月のライセンス契約締結までに被告が生産した数量については、すべてその8月のライセンス契約でカバーできるとの前提であった。平成17年も同様の前提で被告が生産を継続したところ、同年度に限り、日之出水道機器から権利を譲り受けた原告と被告との間で折衝するも、原告が数量につき厳格な制限を課したため、同年8月にはライセンス契約の締結ができず、同年11月になって突然原告から交渉決裂の通知が被告に到達した。この事情も考慮されるべきである。

【原告の主張】

権利濫用の主張は争う。

特許権者等が、自己の特許発明等に係る製品を地方公共団体の標準仕様として採用されるように営業活動することは何ら不当な行為ではないし、地方公共団体がその公共事業において、私企業の持つ特許発明等の有益性を考えて、仕様書にその構成を採用することも何ら不当なことではない。

また、日之出水道機器は、各業者との間で、一定数量までの製造販売については無償とし、一定数量の超過分を日之出水道機器に製造委託する条件の通常実施契約を締結していたが、これは特許権者等としての通常の権利行使の範囲を逸脱したものではない。また、日之出水道機器と業者との間で、予め各業者の受注数量や価格についての合意をした事実やコントロールした事実はない。

したがって、被告が指摘する日之出水道機器の行為は、いずれも特許権等の適正な権利行使の範囲内のものであって、濫用性はなく、独占禁止法に違反しない。

5 争点(3) (損害額) について

【原告の主張】

原告は、本件各意匠権等を実施しているところ、被告は、平成17年4月20日から平成18年1月31日までの間に、被告製品を合計711個製造販売し、合計568万8000円の利益を得た(前記前提事実(4))から、これが原告の受けた損害額と推定される。

また、本件での弁護士費用相当額は100万円を下らない。

したがって、原告が被告に請求し得る損害額は、合計668万8000円である。

【被告の主張】

争う。

本件で原告が問題としている平成17年の被告によるマンホールの製造販売

は、従前と同様に同年 8 月に実施許諾契約が成立するとの前提で、いったん適法に市場に流通したものである。したがって、それについては原告主張に係る権利関係は消尽したものであるべきであり、損害賠償金は発生しない。または、本件では、9 割の過失相殺がなされるべきである。

第 4 当裁判所の判断

1 争点(1)ア（イ号製品 の意匠と本件登録意匠 1 との類否）について

(1) イ号製品 の意匠と本件登録意匠 1 とが、被告が指摘する受座の接合部、先端部及び底面並びに受枠本体の開口内周部で受座に対面する部分の相違点を除き、同一であることは当事者間に争いがない。

(2) 証拠（甲 2）及び別紙物件目録 1 - 1 及び同 1 - 2 によれば、イ号製品の意匠と本件登録意匠 1 との間には、上記被告の指摘する相違があることが認められる。

しかし、それらの相違は、いずれも微小な部分についてのわずかな相違にすぎず、それによって意匠全体の美感を異にするに至るものとは認められない。

したがって、イ号製品 の意匠と本件登録意匠 1 とは類似するというべきである。

2 争点(1)イ（ロ号製品 の意匠と本件登録意匠 2 との類否）について

(1) ロ号製品 の意匠と本件登録意匠 2 との類否について

ア 証拠（甲 5）及び別紙物件目録 2 - 1 によれば、両意匠は次の点で相違し、その余は一致していることが認められる。

(ア) 平面視

a ドーナツ状の受枠本体の表面左右両側に各 5 区分された模様形状において、本件登録意匠 2 では、その区分された各 1 区画内が一体とされているのに対し、ロ号製品の意匠では各 1 区画内がさらに区分されている（例として別紙「意匠比較 2」の 2）。

- b 受枠本体の開口部に設けられた受座の模様形状が、前述のイ号製品の意匠と本件登録意匠 1 との相違点と同様に異なる（別紙「意匠比較 2」の 3）。
- c 受枠本体の開口内周部で受座に対面する部分の模様形状が、前述のイ号製品の意匠と本件登録意匠 1 との相違点と同様に異なる（別紙「意匠比較 2」の 4）。

(イ) 底面視

- a 口号製品の意匠では、ドーナツ状の受枠本体の表面左右両側に、2 段の台形状の模様形状が 10 個ずつ並べられているのに対し、本件登録意匠 2 ではそのような模様形状が存しない（例として別紙「意匠比較 2」の 5）。
- b 受枠本体の開口部に設けられた受座の模様形状が、前述のイ号製品の意匠と本件登録意匠 1 との相違点と同様に異なる（別紙「意匠比較 2」の 6）。

(ウ) 正背面視

- a 受枠本体の立設部と周縁部との間に設けられたリブが、本件登録意匠 2 では屈曲しているのに対し、口号製品の意匠では屈曲していない（例として別紙「意匠比較 2」の 7）。
- b 受枠本体の立設部中央の四角様の模様形状の上端線が、本件登録意匠 2 では直線であるのに対し、口号製品の意匠では下方に湾曲している（別紙「意匠比較 2」の 1）。

(エ) 左右側面視

(ウ) a と同様の相違がある（例として別紙「意匠比較 2」の 8）

イ 他方、証拠(甲 6)によれば、次の点で本件登録意匠 2 と異なる意匠が、本件登録意匠 2 の類似意匠 1 として登録されていることが認められる。

(ア) 平面視

- a ドーナツ状の受枠本体の表面左右両側に各 5 区分された模様形状が、口号製品 の意匠におけるもの（前記ア(ア) a）と同一のものとなっている（例として別紙「意匠比較 2」の 2）。
- b 受枠本体の開口部に設けられた受座が存しない。

(イ) 底面視

- a ドーナツ状の受枠本体の表面左右両側に、口号製品 の意匠の前記ア(イ) aと同様に、2 段の台形状の模様形状が 10 個ずつ並べられている（例として別紙「意匠比較 2」の 5）。
- b 受枠本体の開口部に設けられた受座が存しない。

(ウ) 正背面視

受枠本体の立設部と周縁部との間に設けられたリブが、口号製品 の意匠の前記ア(ウ) aと同様に、屈曲していない（例として別紙「意匠比較 2」の 7）。

(エ) 左右側面視

(ウ)と同様の相違がある（例として別紙「意匠比較 2」の 8）。

ウ 以上に基づき検討する。

(ア) まず、本件登録意匠 2 と口号製品 の意匠の相違点のうち、前記ア(ア) b 及び c 並びにア(イ) c については、先に本件登録意匠 1 とイ号製品 の意匠との類否の検討の項で述べたとおり、いずれも微小な部分についてのわずかな相違にすぎず、それによって意匠全体の美感を異にするに至るものとは認められない。

また、前記ア(ウ) b の相違点についても同様のことがいえる。

(イ) また、上記以外の相違点については、受座の有無を除き、いずれも類似意匠 1 に見られるものである。

(ウ) そうすると、口号製品 の意匠は、実質的には類似意匠 1 に受座を付したものであるということができ、本件登録意匠 2 に対する類似度としては、

受座がある分だけ類似意匠 1 よりも高いものであるといえる。

したがって、類似意匠 1 を踏まえると、口号製品 の意匠は本件登録意匠 2 に類似するというべきである。

これに対し被告は、受座の有無は意匠の類否に影響しないとはいえないと主張し、この趣旨は、類似意匠 1 の本件登録意匠 2 との類似性を疑問視する趣旨とも解される。しかし、前記のような相違点を有する類似意匠 1 が登録されたことは、後に言及する本件登録意匠 1 について類似意匠 1、3 及び 4 が登録されたことと整合性を有するものであって、それにもかかわらず類似意匠 1 の登録が誤りであると認めることはできない。

(2) 口号製品 の意匠と本件登録意匠 2 との類否について

ア 口号製品 の意匠は、口号製品 の意匠から、さらに手握部を除いたものである。

イ ところで、証拠（甲 2、3、10 及び 11）によれば、本件登録意匠 1 では受枠の内周に受座とその左右の手握部が設けられているところ、その類似意匠 1 ではそのうち手握部がないものが、類似意匠 3 では受座がないものが、類似意匠 4 では受座と手握部の双方がないものが、それぞれ類似意匠として登録されていることが認められる。

この本件意匠権 1 に関する各類似意匠を踏まえると、マンホール蓋受枠の意匠においては、一般的には、受枠本体の付属品というべき受座及び手握部の存否は、少なくともそれらが通常の形状を有する限り、意匠全体の類否判断には影響しないものと認められるところ、本件登録意匠 2 に関する類否判断についても、これと異なる判断をすべき事情の存在を窺うことはできない。

したがって、口号製品 の意匠は、本件登録意匠 2 と類似するというべきである。

3 争点(1)ウ(イ号製品 及びロ号製品 の本件考案の構成要件充足性)について

(1) 証拠(甲8)によれば、本件明細書には次の記載があることが認められる。

ア 従来の技術の項(【0002】から【0005】)

地下構造物には...蓋本体が設けられ...この蓋本体を開口部と蓋本体の受面とを有する蓋受枠によって支持する構造となっている。

この受枠には、設置後も、切削加工時にチャック等で掴むために設けた突出部が受枠の内周面に3、4か所等間隔にかつ局部的に突出されたままとなっている。

近来、この受枠においては、蓋本体を支持するという受枠本来の機能に加え、維持管理のために地下構造物内に入出入りする際に、種々の機能を有する器具を取付けることが行われるようになった。

例えば、蓋受枠に転落防止或いは昇降用としての梯子を取付けるのがその一例であり、蓋本体を受け支える受枠の開口部内周面に左右一对の取付部及び載置片を突出し、この取付部に取付け脚を有する転落防止用梯子を立設したり、載置片上に倒伏させるようにしている。

イ 考案が解決しようとする課題の項(【0006】から【0008】)

...上述した受枠は、受枠の開口部内周面に切削加工時にチャック等で掴む突出部の他に、左右一对の取付部及び載置片を突出した状態で設けている。このため、地下構造物内で昇降すると、この局部的に突出した突出部や載置片に作業者の着衣を引っ掛けたり、あるいは頭部や背中等を打ち当てるなど、昇降の際の邪魔になり安全な作業の阻害要因となっている。

また、左右一对の取付部及び載置片であるために、取付方向を変更することができなかった。

本考案は、地下構造物用蓋受枠におけるこのような問題点を解消するも

のであり、地下構造物内での作業者の安全な昇降を確保しながら、しかも受枠の切削加工時にチャック等で掴む取付座に転落防止や昇降用の梯子を取付けることが可能な地下構造物用蓋受枠を得ることを目的とする。

ウ 作用の項（【0010】及び【0011】）

本考案の地下構造物用蓋受枠にあつては、受枠の内周面に設けた切削加工時の取付座をそのまま利用して受枠設置後に種々の器具を取付けることができる。

また、取付座の棚部は、受枠の嵌合面を切削加工する際にチャッキングすることができる最小限度の突き出し長さの弓形状で且つ受枠の中心側に臨む弦を受枠の中心線と直交する直線状としている。このため、取付座の弦の中央からずれていくに従つて受枠の中心から取付座の弦までの距離は長くなり、これによつて複数の取付座を受枠の内周に設けていても、取付座の中央部分だけが受枠の開口面積を最小に絞る形状となるだけであり、作業者が地下構造物内で昇降する際に邪魔になることがなくなる。そして、取付座の係止部は、弦の略中央部分で棚部の上部に突起状に形成しているので、器具を容易に係合させることができ、また浸入水や土砂等が棚部に堆積した場合も容易に取り除くことができるので、地下構造物内で昇降する際に使用する種々の器具を迅速且つ確実に取り付けることができる。

エ 実施例を示す図1では、弓形状の取付座7のほかに、受枠本体の開口円の内側に向かつて蝶番機構3が突出しているものが記載されている。

(2) このような記載からすると、本件考案は、従来の受枠では、切削加工時にチャック等で掴む突出部と、梯子等の器具を取り付ける取付部及び載置片が、それぞれ受枠本体の開口部内周面に突出した状態で設けられていたことから、作業者の昇降の際の邪魔になっていたという問題点を解決することを課題の一つとし、その解決のために、切削加工時にチャック等で掴む部位と器具を取り付ける部位を兼用させ、かつその形状を開口部内周面に沿つた弓

形状とすることとしたものであると認められる。そして、本件考案は、このように切削加工時にチャック等で掴む部位と器具を取り付ける部位とに着目し、従来技術においてそれらが抱える問題点を解決したものであるから、切削加工時にチャック等で掴む部位と器具を取り付ける部位とが本件考案の「取付部」としての構成を具備する限り、本件考案がその対象とした課題は解決され、それによる作用効果を奏しているものであり、他に別の用途での突出部が開口部内周面に存するとしても（例えば前記図1における蝶番機構3のように）、本件考案の構成要件を充足することに消長を来さないものと解するのが相当である。

しかるところ、別紙物件目録1-1及び同2-1によると、イ号製品及びロ号製品においては、平坦な棚部(108)は、「受枠の嵌合面を切削加工するのにチャッキング可能な最小限度の突き出し長さの弓形状」を具備しているものと認められるから、手握部を具備しているとしても、本件考案の技術的範囲に属するものというべきである。

4 争点(2)（権利濫用）について

(1) 被告は、原告による本件請求は、原告の関連会社である日之出水道機器による独占禁止法違反行為の一環としてなされたものであると主張するところ、日之出水道機器の行為が独占禁止法違反に当たるとする要点は、日之出水道機器は、その営業活動によって地方公共団体から日之出仕様を標準仕様とする指定を得る一方で、同業他社に対して本件各意匠権等を実施許諾するにあたり、その製造販売数量を取り決め、それを超過する数量については日之出水道機器に製造委託させることによって、マンホールの価格と数量をコントロールしてきたという点にある。

(2) そこでまず、日之出水道機器ないし原告による同業他社への実施許諾の状況について見ると、本件においては、日之出水道機器ないし原告と同業他社との間の実施許諾契約の内容を直接確認し得る証拠は提出されていない

が、平成17年に原告が被告に対して提示した実施許諾契約の案(乙9)からすると、同業他社との実施許諾契約において、許諾の条件とされた主たるものは、次のようなものであると推認される。

a 被許諾者が地方公共団体との直接契約によらないで受注する場合

日之出水道機器ないし原告は、本件意匠権等を実施許諾するにあたり、被許諾者が指定業者となった対象事業ごとに、被許諾者が契約期間内に製造し、販売することのできる製品の数量(許諾数量)を決定する。

被許諾者が許諾数量の範囲内で製品を製造販売する場合には、日之出水道機器ないし原告は一切の対価を請求しない。

被許諾者が許諾数量を超えて製品を販売する場合には、被許諾者は、その超過数量相当の製品の製造を原告に委託するものとし、日之出水道機器ないし原告は、被許諾者のブランドを付した製品を被許諾者に供給するものとする。

b 被許諾者が地方公共団体との直接契約によって受注する場合

被許諾者は、通常実施権の対価として、その受注したうちの25%相当数量の製品の製造を日之出水道機器ないし原告に委託するものとする。

このような契約内容からすると、日之出水道機器ないし原告が行う実施許諾契約においては、上記aの場合には、許諾数量上限に達するまで本件意匠権等の実施を無償とする反面、許諾数量を超過する分については、日之出水道機器ないし原告が被許諾者から超過数量相当分の製造委託を受け、それによる日之出水道機器ないし原告の利益相当額を本件意匠権等の実施に対する実施料とし、上記bの場合には、日之出水道機器ないし原告が被許諾者からその受注数の25%相当数量の製造委託を受け、それによる日之出水道機器ないし原告の利益相当額を本件意匠権等の実施に対する実施料としたも

のであるということが出来る。

(3) 以上にに基づき検討する。

ア 独占禁止法 21 条は、「この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない。」と規定している。この趣旨は、特許権は、業としての特許発明の実施の独占権であり（特許法 68 条）、実用新案権、意匠権等もこれと同様の実施の独占権であること（実用新案法 16 条、意匠法 23 条等）から、特許権等の権利行使と認められる場合には、独占禁止法を適用しないことを確認的に規定したものであるが、外形上は特許権等の行使とみられる行為であっても、発明等の創作を奨励し、産業の発達に寄与することを目的（特許法 1 条、実用新案法 1 条、意匠法 1 条）とする特許制度等の趣旨を逸脱し、又は上記目的に反するような不当な権利行使については、独占禁止法の適用が除外されるものではないと解される。

イ この観点から検討するに、上記のとおり、意匠権等は、業としての登録意匠等の実施の独占権であり、実施許諾というものは、そのような独占権を被許諾者に対して一部解除し、同時にその対価を徴収するというものであるから、実施許諾の範囲をどのようなものとするか、また対価の定め方をどのようなものとするかは、本来、意匠権者等が自由に決定し得る性質の事柄である。したがって、実施許諾契約において、上記認定のように許諾数量や実施料を定めることは、そのような定め方それ自体としては、意匠権等の行使として格別不合理なものとはいえない。

もっとも、弁論の全趣旨によれば、多数の地方公共団体においては、本件の意匠権等に係る日之出仕様のマンホールをその標準仕様として指定していることが認められるところ、このような地方公共団体においては、日之出水道機器ないし原告は、本件意匠権等の実施許諾を通じてマンホール市場を支配し得る地位にある。したがって、このような地方公共団体にお

いて、日之出水道機器ないし原告が、本件意匠権等に基づく市場支配力を背景に、上記のような許諾数量の制限等を通じて市場における実質的な需給調整を行う場合には、具体的事情によっては、独占禁止法上の問題が生じ得る可能性がある。

しかし、本件では、そのような状況を認めるに足りる証拠はない。

被告は、日之出水道機器ないし原告が同業他社との実施許諾契約において許諾数量を決定するにあたっては、地方公共団体からのマンホールの受注数量を予測した上で、その25%を自己のシェア分として確保し、残る75%を他のマンホール業者に割り当てる形でなされていると主張するが、本件においてその事実を認めるに足りる証拠はない。また、仮に日之出水道機器ないし原告がこのような方式で同業他社への許諾数量を決定しているとしても、前記のような許諾数量によって同業他社が制限されるのは自社製品の製造販売数量にとどまり、それを超える分についても日之出水道機器ないし原告から供給を受けて販売することができる点で、同業他社が受注し得る数量には特段の限定がないといえるのであるから、上記のような方式で許諾数量を決定することが、それを取り巻く具体的事情が全く明らかでないにもかかわらず、直ちに価格調整や需給調整を行っているに等しいということとはできない。

この点について被告は、日之出仕様を標準仕様として指定している地方公共団体におけるマンホールの単価が、そうでない地方公共団体におけるマンホールの単価よりも異常に高くなっており、日之出仕様を標準仕様とすることを取りやめた地方公共団体ではマンホールの単価が低下したと主張する。しかし、日之出仕様を標準仕様としている地方公共団体においては、同業他社は本件意匠権等の実施料を負担しなければならないのであるから、その単価が、その負担が不要である他の地方公共団体における単価と比べて高額になることは当然のことである。また、仮に被告の主張する

価格差が，このような実施料の負担の有無によっては説明できない程度のものであるとしても，地方公共団体からの受注は多くの場合入札によって行われるのであるから，それにもかかわらず単価が高額になる事情については，種々の可能性が考えられるのであって，その間の事情が何ら明らかでないにもかかわらず，前記のような方式での許諾数量の決定が，直ちに価格調整や需給調整を行っているに等しいということとはできない。

- (4) さらに被告は，日之出水道機器と被告が，平成16年までは，毎年8月にライセンス契約を締結していたのに，平成17年に原告と実施許諾契約を締結しようとしたところ，許諾数量を厳しく制限されたために契約を締結することができなかったと主張する。しかし，許諾数量の制限と価格調整，需給調整との関係が明らかでない以上，このような事情をもって，日之出水道機器ないし原告が本件意匠権等の濫用的な行使をしているということとはできない。

また，被告は，平成17年も，同年8月のライセンス契約締結までに被告が生産した数量については，すべてその8月のライセンス契約でカバーできるとの前提で生産を継続したとも主張する。しかし，ライセンス契約を締結していない時に生産した物は，権利侵害品であって，これについて，前年までは，後のライセンス契約の合意内容によって遡ってライセンスの対象とされていたという事情があるとしても，そのことを，結局ライセンス契約が成立しなかった場合にまで，その侵害品に対する権利行使が妨げられる事情とすることはできない。

- (5) 以上によれば，日之出水道機器ないし原告が本件意匠権等を濫用した独占禁止法違反の行為を行っているとは認められず，また本件がそのような行為の一環であるとも認められないから，被告の権利濫用の主張は理由がない。

5 争点(3) (損害額) について

- (1) 証拠(甲12, 13)及び弁論の全趣旨によれば，原告は本件各意匠権

に係る登録意匠に類似する意匠及び本件実用新案権に係る考案を実施していると認められる。したがって意匠法39条2項，実用新案法29条2項の適用により，被告製品の製造販売によって被告が受けた利益の額が原告の受けた損害の額と推定されるところ，その額は合計568万8000円（前記前提事実(4)）である。

(2) また，本件に現れた一切の事情を考慮すると，本件での弁護士費用相当額は60万円とするのが相当である。

(3) 被告は，平成17年のマンホールの製造販売は，従前と同様に同年8月に実施許諾契約が成立するとの前提で，いったん適法に市場に流通したものであると主張する。しかし，ライセンス契約を締結していない時に生産した物は権利侵害品であって，これについて適法に市場に流通したということとはできないのであって，この理は，前年までは個別のライセンス契約の合意内容によって遡ってライセンスの対象とされていたとしても変わるものではない。その他，本件全証拠によっても，過失相殺をすべき事情を認めることはできない。

(4) したがって，本件で原告が被告に対して請求し得る損害賠償の額は，合計628万8000円となる。

6 まとめ

以上によれば，原告の被告に対する被告製品の製造販売等の差止請求（主文1項）及び半製品等の廃棄請求（主文2項）は理由があり，また原告の被告に対する損害賠償請求（主文3項）は主文掲記の限度で理由がある。なお，仮執行宣言は，主文1項及び3項についてのみ付するのが相当である。

よって，主文のとおり判決する。

大阪地方裁判所第26民事部

裁判長裁判官 山 田 知 司

裁判官 高 松 宏 之

裁判官 村 上 誠 子