

そうめん流し器意匠権侵害事件 —公知意匠である2つの部分が結合してなる形状を要部 と認定した事案—

大阪地判令和元年8月29日（平成29年（ワ）第8272号）
（裁判所ホームページ知的財産裁判例集）

知的財産法研究会
弁護士 室谷 和彦

第1 概要

1 事案

本件は、原告が、被告が販売等するそうめん流し器「素麺物語」（以下「被告商品」という。）の意匠（以下「被告意匠」という。）は、原告の意匠権（以下「本件意匠権」という。）に係る意匠（以下「本件登録意匠」という。）に類似するものであり、被告が被告商品を販売等する行為は、本件意匠権を侵害するとして、意匠法37条1項に基づく被告商品の販売等の差止請求、同条2項に基づく被告商品の廃棄請求、本件意匠権侵害の不法行為に基づく損害賠償金及び遅延損害金の請求をした事案である。

なお、原告は、上記請求に加え、不正競争防止法2条1項1号・3号違反に基づく請求もなしていたが、裁判所は、これらについては判断していないため、以下では意匠権侵害に関する点に絞って紹介する。

2 本件意匠権

登録番号	第1551624号
登録日	平成28年5月13日
出願日	平成27年8月28日
意匠に係る物品	そうめん流し器
意匠に係る物品の説明	

本物品は、割竹にみたてた連結レールに上流から水を流下させて適宜そうめんを流し、レール上を流れるそうめん、あるいはトレイ内を回転するそうめんをすくい取って食することができるようにし

たものである。本物品の使用に際しては、トレイに水を貯め、本体に内蔵されたポンプでくみ上げられた水が、本体上部の竹筒を模した吐水口から流れ出し、レールを伝って下流のトレイに注がれ、さらにトレイ中央に設置した回転器により水がトレイ内を廻る。本物品は、乾電池で動くポンプを内蔵した本体、連結レール、レールを支える支柱、および乾電池で動く回転器を備えたトレイからなる。

意匠の説明

本物品の本体、連結レール、支柱、および回転器を備えたトレイは、合成樹脂製である。

図 面¹



3 原告の販売商品等

(1) 原告旧商品

原告は、本件登録意匠の意匠登録出願前から、ウォータースライダー型²のそうめん流し器である「流しそうめん 風流」（以下「原告旧商品」という。）を販売していた。

(2) 原告新商品

その後、原告は、同じくウォータースライダー型であるがトレイ部の形状を異にするそうめん流し器「流しそうめん 風流 極」（以下「原告新商品」という。）の販売を開始し（なお、その販売開始時期については、後記のとおり当事者間に争いがある。）、現在に至るまでその販売を継続している。

1 ここでは、正面図、背面図、底面図、側面図を省略している。

後掲の図面対比表において、本件登録意匠、被告意匠、原告新商品意匠、原告旧商品意匠を対比して示している。

2 裁判所は、概略の構成として、吐水口の設けられた上部から下部のトレイ部に流すためのレール部を有するものを「ウォータースライダー型」と形容している。

【原告旧商品 斜視図】



【原告新商品 斜視図】



4 被告の販売商品等

被告は、遅くとも平成29年3月3日以降、ウォーターライダー型のそうめん流し器である「素麺物語」を製造、販売し、販売の申出をしている。

【被告商品 斜視図】



5 意匠登録無効審判請求等

(1) 無効審判請求（無効2018-880004）

被告は、平成30年4月18日、特許庁に対し、本件意匠権の設定登録について、意匠登録無効審判を請求した（以下「本件審判請求」という。）。

(2) 無効理由

本件審判請求で被告が主張した無効理由は、下記のとおりである。

ア 無効理由1 日本国内において公然知られた原告新商品の意匠（以下「原告新商品意匠」という。）と同一であるから、意匠法3条1項1号により意匠登録を受けることができない。

イ 無効理由2 日本国内において公然知られた原告旧商品の意匠（以下「原告旧商品意匠」という。）と類似する意匠であるから、同項3号により意匠登録を受けることができない。

ウ 無効理由3 当業者が原告旧商品意匠等の形状に基づいて容易に意匠の創作をすることができたものであるから、同条2項により意匠登録を受けることができない。

(3) 不成立審決

特許庁は、平成31年3月20日、本件審判請求につき不成立とする審決をし（以下、「本件審決」という。）、本件審決は、令和元年5月7日、確定した。³本件審決は、末尾で紹介している。

3 本件訴訟の口頭弁論終結は、令和元年6月14日である。

第2 主な争点

- 1 本件登録意匠と被告意匠の類否
- 2 無効理由の存否
 - (1) 新規性欠如1（原告新商品意匠と同一）
 - (2) 新規性欠如2（原告旧商品意匠と類似）
 - (3) 創作非容易性欠如（原告旧商品意匠から創作容易）

第3 判 旨

請求認容（製造・販売差止、損害賠償）

1 本件登録意匠と被告意匠の類否について

(1) 判断基準

「登録意匠とそれ以外の意匠との類否の判断は、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）。この判断に当たっては、両意匠の基本的構成態様及び具体的構成態様を全体的に観察するとともに、意匠に係る物品の用途や使用態様、公知意匠等を参酌して、需要者の最も注意を引きやすい部分、すなわち要部を把握し、要部において両意匠の構成態様が共通するか否か、差異がある場合はその程度や需要者にとって美感を異にするものか否かを重視して、両意匠が全体として美感を共通にするか否かによって判断するのが相当である。」

(2) 本件登録意匠の構成態様

裁判所は、本件登録意匠の構成態様につき、別紙「構成対比表（裁判所の認定）」の「本件登録意匠」欄記載のとおり認めた。

(3) 本件登録意匠の要部

ア そうめん流し器の用途及び使用態様

「本件登録意匠に係る物品であるそうめん流し器は、連結したレール部に上流から水を流下させて適宜そうめんを流し、レール部上を流れるそうめん又はトレイ部内を回転するそうめんをすくい取って食することができるようにしたものである。」

イ ウォータースライダー型のそうめん流し器に係る公知意匠

(ア) 原告旧商品意匠

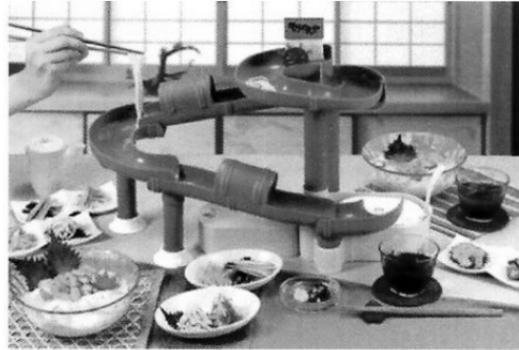
「本件登録意匠の意匠登録出願前から販売されていたものであるから、原告旧商品意匠は、本件登録意匠に先行する公知意匠であったと認められる。」とし、その構成態様は、別紙「構成対比表（裁判所の認定）」の「原告旧商品意匠」欄記載のとおりと認定した。

(イ) 乙14記載の意匠

「・・・株式会社バンダイは、本件登録意匠の意匠登録出願前である平成21年4月18日、『流しそうめん そうめんや』なる名称の商品の販売を開始したことが認められるから、当該商品の意匠は、本件登録意匠に先行する公知意匠である。・・・当該商品は、連結したレール部に上流から水を流下させて適宜そうめんを流し、レール部上を流れるそうめん又はトレイ部内にたまるそうめんをすくい取って食することができるようにしたものであり、ウォータースライダー型のそうめん流し器といえるところ、水路部の終端に位置するトレイ部の形状については、平面視した外形状が、左方を隅丸、長方形の右方を半円形状とする横長な略D字状で、垂直な周側面で囲まれた上面が開口したものであること、トレイ部内に置かれたざるでレール部からトレイ部内に流

れ落ちたそうめんを受け止めるという使用態様が標準的なものとして想定されている一方で、回転器その他トレイ部に流れ落ちたそうめんをトレイ部内で回転させることを可能とする部材は含まれていないことが、それぞれ認められる。」

【乙14】 バンダイ 「流しそうめん そうめんや」⁴



(ウ) トレイ部の中央に流水プール型のように回転器を配置してプール部分を形成しているものの有無

「a 原告新商品意匠について

被告は、原告が、本件登録意匠の意匠登録出願前から、本件登録意匠と全く同一の構成を有する原告新商品を販売していたと主張し、その根拠として、原告新商品に関するレビューページに掲載された複数のレビューの投稿日が本件登録意匠の意匠登録出願よりも前の日であることを指摘する。

しかし、証拠（甲19）及び弁論の全趣旨によれば、Wayback Machineが平成26年8月27日に収集した同日時点における乙1の1のウェブページの内容から、その当時当該ウェブページに掲載されていた商品は、原告新商品ではなく原告旧商品であったことが認められる。また、原告が、同日以降本件登録意匠の意匠登録出願の日である平成27年8月28日までの間に原告新商品の販売を開始したことを認めるに足りる証拠もない。・・・

b その他の意匠について

本件の証拠及び弁論の全趣旨を総合的に考慮しても、本件登録意匠の意匠登録出願前までに、ウォーターライダー型のそうめん流し器において、トレイ部の中央に流水プール型のように回転器を配置してプール部分を形成しているものが存在したことを認めるに足りる証拠はない。」

ウ 流水プール型のそうめん流し器に係る公知意匠

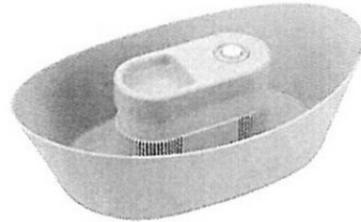
裁判所は、乙7ないし乙11の証拠から、「本件登録意匠の意匠登録出願前において、トレイ部の周側面の具体的形状にはいくつかの異なる態様のものがあるものの、平面視したトレイ部の外形状が、上面が開口し、両端を半円形状とするトラック形の角丸長方形を形成し、その中央に上面が両端を半円形状とする角丸長方形から成る略直柱体の回転器を配置するという構成は、流水プール型のそうめん流し器の構成として公知であったことが認められる。」と認定した。

4 本件審決（無効2018-880004）添付の証拠から引用

【乙8】「楽天市場」で取り扱われるそうめん流し器「流しそうめん器 涼美」⁵



【乙9】「Amazon.co.jp」で取り扱われるそうめん流し器「涼流庵」⁶



【乙10】「yodobashi.com」で取り扱われるそうめん流し器「涼味」⁷



【乙11】意匠登録1351076号⁸



本件審決（無効2018-880004）添付の証拠から引用

エ 検討

以上を前提に、裁判所は本件登録意匠について、次のとおり、要部を認めた。

「(ア) 意匠全体に占める割合

本件登録意匠は、中央支柱部、レール部等から成る水路部及びトレイ部から成るところ、水路部のレール部が意匠全体に対して物理的に大きな割合を占める。

したがって、レール部の形状は、本件登録意匠において特徴的な美感を生じさせ得るものである。

5 乙7には、「流しそうめん器 涼美」に係るレビューが投稿されており、投稿されたレビューには、本件登録意匠の意匠登録出願前のレビュー（平成26年6月30日から平成27年8月1日）が複数存在していると認めたとうえで、弁論の全趣旨も考慮し、本件登録意匠の意匠登録出願前から、乙8掲載のそうめん流し器が販売されていたと認定した。

6 乙9のレビューには、本件登録意匠の意匠登録出願前である平成27年7月14日付けのものが存在していると認めたとうえで弁論の全趣旨も考慮し、本件登録意匠の意匠登録出願前から、乙9掲載のそうめん流し器が販売されていたと認定した。

7 サイト上に、販売開始日が平成27年4月2日である旨の記載がある。

8 意匠公報 平成21年2月16日発行 意匠に係る物品はそうめん流し器

(イ) 需要者の関心

本件登録意匠に係る物品であるそうめん流し器の用途(前記(ア))からすれば、その需要者は、家庭等で流しそうめんを楽しむとする一般消費者であると認められる。かかる需要者は、その使用態様(前記(ア))に鑑みれば、そうめんの流れ方やすくい取りやすさに主に関心を持つと考えられるから、基本的には、真上や斜め上から見た水路部のうちのレール部及びトレイ部内部の形状に注目するものといえる。

(ウ) 公知意匠の参酌

a もっとも、本件登録意匠の構成態様と原告旧商品意匠の構成態様を対比すると、別紙『構成対比表(裁判所の認定)』の『本件登録意匠』欄及び『原告旧商品意匠』欄に各記載のとおりであり、本件登録意匠のレール部の形態(具体的構成態様G)は、原告旧商品意匠のレール部分の形態に見られる構成である。

また、本件登録意匠のトレイ部内部において周側面と回転器により形成されるプール部分の形状(具体的構成態様I)は、本件登録意匠の意匠登録出願前に公知であった流水プール型のそうめん流し器に係る意匠(前記(イ))に見られる構成である。

b しかし、意匠においては、様々な要素の組合せから構成される全体としての視覚情報が最終的には意味を有するものであり、一部に公知意匠が含まれていても、他の要素と併存することで全体としては異なる意匠を構成することもあり得る。このため、意匠の要部の認定に際しては、公知意匠を参酌する必要があるものの、公知意匠が包含されることをもって、直ちにその部分を要部から排除すべきものではない。

前記(イ)のとおり、本件登録意匠の意匠登録出願前から存在するウォータースライダー型のそうめん流し器には、そのトレイ部として流水プール型のそうめん流し器のような形状のものはなく、流れるそうめんをすくい上げることを楽しむことができる部分はレール部だけであった。他方、本件登録意匠の意匠登録出願前から存在する流水プール型のそうめん流し器は、それ自体で意匠として完成しており、レール部を備えたものはなかったため、流れるそうめんをすくい上げることを楽しむことができる部分はトレイ部だけであった。

これに対し、本件登録意匠は、流しそうめんを楽しむことができる構成としてレール部及びトレイ部のいずれをも備えるという点で、その意匠登録出願の出願前にそれぞれ存在したウォータースライダー型及び流水プール型の各そうめん流し器の構成を組み合わせたことに特徴があり、これは、公知意匠には見られない新規な特徴といえる。また、前記(イ)のとおり、需要者は、そうめんの流れ方やすくい取りやすさに関心を持つ以上、本件登録意匠の構成態様のうち、水路部のうちのレール部と回転器を有するトレイ部とが結合して成る形状に注目すると考えられる。

(エ) 以上によれば、公知意匠の存在を参酌しても、需要者は、本件登録意匠のうち、水路部のレール部と回転器を有するトレイ部とが結合して成る形状に注目すると認められる。すなわち、このような形状をもって要部と見るのが相当である。」

(4) 被告意匠の構成態様

裁判所は、被告意匠の構成態様につき、別紙「構成対比表(裁判所の認定)」の「被告意匠」欄記載のとおりと認めた。

(5) 対 比

裁判所は、本件登録意匠及び被告意匠について、次のように対比して、両意匠は類似しないと判断した。

「ア 本件登録意匠及び被告意匠の各構成態様を対比すると、別紙『構成対比表(裁判所の認定)』の『本件登録意匠』欄及び『被告意匠』欄に各記載のとおりであるところ、このうち下線部を付した箇所が差異点であり、それ以外の箇所が共通点である。

イ 本件登録意匠の要部について

被告意匠も、水路部のレール部と回転器を有するトレイ部とが結合して成るものであり(基本的構成態様A、C、D)、この点で本件登録意匠と被告意匠は共通する。この共通点により、両意匠とも、ウォータースライダー型及び流水プール型の各そうめん流し器を別個独立に捉えた場合とは異なる新規な構成を有するという印象を生じる。

ウ 本件登録意匠の要部以外の部分について

(ア) 意匠全体に対して物理的に大きな割合を占めるだけでなく、需要者が関心を持つレール部の形態については、被告意匠の構成態様は、ヘアピンカーブ状に湾曲後に僅かに凹弧状に湾曲しているか否かを除けば、本件登録意匠の構成態様と共通する(具体的構成態様G)。

このうち、共通点は、意匠全体に対して占める物理的な割合が大きいことから、原告旧商品意匠のレール部の形態と同様の形態であるといっても、全体の印象に与える影響は大きいといえる。

他方、差異点は、かなり注意を払わなければ認識し難いほどに僅かな差異であり、全体の印象に与える影響は小さいといえる。

(イ) 需要者が関心を持つトレイ部内部の形状については、被告意匠の構成態様は、回転器の上面の凹陷部の形状を除けば、本件登録意匠の構成態様と共通する(具体的構成態様I)。

このうち、共通点は、トレイ部内部の形状の中でも需要者が特に関心を持つと考えられるそうめんが流れる流路の形状についてのものであることから、流水プール型のそうめん流し器に係る前記各公知意匠と同様の形状であるといっても、全体の印象に与える影響は大きいといえる。

他方、差異点は、意匠全体に対して占める物理的な割合は小さいことから、全体の印象を左右するほどのものとはいえない。

(ウ) そのほか、被告意匠には、①トレイ部の外形状(基本的構成態様D)、②水路部の上端部分における吐水口部分の形状(具体的構成態様F)及び③トレイ部における左方基端部の中央支柱が接続するブロック材状部材の嵌装の有無(具体的構成態様I)において、本件登録意匠と差異がある。

このうち、①については、本件登録意匠及び被告意匠のいずれにおいても、真上から見た場合には水路部上端部分の皿状部材にその大部分が隠れる位置関係にあるとともに、トレイ部内部のそうめんが流れるトラック形部分の壁面を構成しない左方部分における差異であるから、流しそうめんを楽しむ際に需要者がさほど関心を向けない部分といえる。また、③については、トレイ部内部のそうめんが流れる部分に隣接するものの、そうめんの流れと直接的に関わるものではないことなどから、需要者がそうめん流しを楽しむ際に必ずしも関心を向けない部分である。これらのことから、①及び③の各差異点は、いずれも全体の印象に与える影響は小さいといえる。

他方、②については、そうめんを流すための水が吐出される部分であり、そうめんを流す際に必然的に需要者が目にする部分ではある。しかし、当該部分が意匠全体に対して物理的に占める割合は必ずしも大きくはなく、また、需要者がそうめん流しを楽しむに当たって吐水口部分の形状に強い関心を持つとも思われえない。したがって、②の差異点は、全体の印象に大きな影響を与えるものではない。

オ 以上の点を踏まえると、両意匠は要部を共通にし、需要者に対し、本件登録意匠の意匠登録出願前に存在したウォータースライダー型及び流水プール型のそうめん流し器とは異なり、両者

を組み合わせた新たなタイプのそうめん流し器であるという共通の印象を与えた上で、全体的に同様の形状をも備えているという印象を強く与えており、このような印象が前記差異点のもたらす印象により凌駕されるものではない。したがって、被告意匠は、本件登録意匠に類似するものと認められる。」

2 無効理由の存否について

被告は、本件において、無効理由として3点を主張していたが、それらは、本件審判請求の無効理由と同一のものであった。裁判所は、次のように判示して、被告の無効理由の主張を排斥した。

「被告は、特許法167条を準用する意匠法52条により、確定した本件審決に係る本件審判請求と『同一の事実及び同一の証拠』に基づいて本件意匠権の設定登録につき意匠登録無効審判を請求することができない。このため、被告は、本件において主張する理由により本件意匠権の設定登録につき意匠登録無効審判を請求することは、もはやできない。

意匠法52条が準用する特許法167条の趣旨は、紛争の一次的な解決を図るため、審決が確定した後に同一の当事者等が同一の事実及び証拠に基づいて再び審判を請求することにより紛争を蒸し返すことを許さない点にある。そうすると、同条に当たる事情が存するときは、意匠法41条が準用する特許法104条の3の『当該特許が特許無効審判により…無効にされるべきものと認められるとき』に当たらず、意匠権侵害訴訟における同条の主張は認められないと解するのが相当である。」

第4 本件審決（無効2018-880004）

特許庁は、本件審判請求について、下記のように判断して、不成立とする審決をなした。
なお、〔 〕で示した点は、筆者が加筆したものである。

1 無効理由1（原告新商品意匠と同一）について

請求人〔被告〕は、通販サイトRakutenの商品「流しそうめん 風流 極」〔原告新商品〕のみんなのレビューページに、購入者の投稿が本件登録意匠の出願日前の2014年6月19日であることを根拠に、本件登録意匠の出願前に本件登録意匠と同一のそうめん流し器の商品が販売されていたと主張した。

これについて、審判合議体は、「2014年8月27日の当該webページには、公知意匠1〔原告新商品意匠〕とは異なる『流しそうめん 風流』の商品〔原告旧商品〕が掲載されており、2014年6月19日の購入者の投稿は、被請求人が『流しそうめん 風流 極』の前モデルとする『流しそうめん 風流』に対してなされたものであることが推認され」、公知意匠1が2014年6月19日に電気通信回線を通じて公開された事実は認定できないとして、無効理由1には理由がないと判断した。

2 無効理由2（原告旧商品意匠と類似）について

請求人（被告）は、公知意匠2〔原告旧商品の紹介ページに掲載された原告旧商品の意匠〕が、本件登録意匠と類似すると主張した。

これについて、審判合議体は、本件登録意匠と公然意匠2は、類否判断においては、共通点(B)の上端部の形態〔吐水口〕と、差異点(c-2)及び(c-3)のトレイ部の形態〔D型か長方

形か、回転器の有無]が及ぼす影響が大きいとしたうえで、「需要者は、どのようにそうめんが流れるかについては注意を払うと考えられるところ、『そうめん流し器』にウォーターライダー式のものと同転式のものが見られるなかで、水路を流れてきたそうめんが、トレイ内にあっても流れ続ける本件登録意匠の形態は、需要者に、ウォーターライダー式の『そうめん流し器』と同転式の『そうめん流し器』の機能を併せ持った形態として、水路を流れてきたそうめんが単に滞留するだけのトレイを有する形態の公知意匠2とは別異のものとの印象を与えるものであるから、差異点(c-2)及び(c-3)の形態は、共通点(B)の上端部の共通する形態が、特徴的なものであったとしても、これを凌駕して別異の印象をもたらすものといわざるを得ない。」として、類似性を否定した。

3 無効理由3(原告旧商品意匠から創作容易)について

請求人(被告)は、本件登録意匠と公知意匠2の相違点は、トレイの形状が本件登録意匠は長方形の一端が円弧によって形成されたD型形状であるのに対し、公知意匠2は長方形である点と、公知意匠2には回転器を有していない点の2点であり、D型形状をしたトレイは甲第14号証〔本件の乙14〕に見られ、回転器の形状は、甲第9号証〔本件における乙8〕、甲第10号証〔本件における乙9〕、甲第12号証〔本件における乙11〕に現された回転器と同一あるいは略同一であるから、甲第9号証ないし甲第13号証に現された楕円形の流れるプール型〔中央に回転器を配置して全体を楕円形状にした形態〕をD型形状のトレイ内に嵌め込んだに過ぎず、創作性は極めて低いと主張する。

審判合議体は、本件登録意匠は、「全体の構成について、上端に吐水口を設けて、ポンプを内蔵した本体を有する中央支柱部、らせん状の下り傾斜として、レール及び支柱から成る水路部、及び水路部の終端に位置して、回転器を有するトレイ部とした点は、本件登録意匠の出願前の『そうめん流し器』の分野においては、公知意匠2及び甲第14号証の意匠のようなウォーターライダー式のもの、甲第10号証ないし甲第13号証のような同転式のものが見られるものの、ウォーターライダー式のものに回転器を有する形態のものは見られないから、本件登録意匠の全体の構成に想到することが容易であったということとはできない」として、創作容易性を否定した。

そうめん流し器意匠権侵害事件
— 公知意匠である2つの部分が結合してなる形状を要部と認定した事案 —

構成対比表（裁判所の認定）

	本件登録意匠	被告意匠	原告旧商品意匠
基本的 構成態様	A	中央支柱部，レール及び支柱から成る水路部並びにトレイ部から成る。	中央支柱部，レール及び支柱から成る水路部並びにトレイ部から成る。
	B	中央支柱部は，上端に吐水口を設けて，ポンプを内蔵した本体を有する円筒の支柱である。	中央支柱部は，上端に吐水口を設けて，ポンプを内蔵した本体を有する円筒の支柱である。
	C	水路部は，らせん状の下り経路を形成するレール及びその下面に，水路の高さに応じた長さの異なる円柱状の支柱から成る。	水路部は，らせん状の下り経路を形成するレール及びその下面に，水路の高さに応じた長さの異なる円柱状の支柱から成る。
	D	トレイ部は，水路部の終端に位置し，平面視した外形形状が，長方形の右方を半円形状とする横長な略D字状で，上面が開口しており，回転器を配している。	トレイ部は，水路部の終端に位置し，平面視した外形形状が，両端を半円形状とするトラック型の角丸長方形で，上面が開口しており，回転器を配している。
具体的 構成態様	E	中央支柱部は，水路部上端とトレイ部の基端をつなぐ位置にあり，上端からトレイ部基端までの上下略中央に，円筒から大きく張り出した本体を有する。	中央支柱部は，水路部上端とトレイ部の基端をつなぐ位置にあり，上端からトレイ部基端までの上下略中央に，円筒から大きく張り出した本体を有する。
	F	水路部の上端部分は，その下に連なるレール部分の約2倍の幅とする角丸四角形の皿状で，その略中央に円筒の束を配して，吐水口部が設けられている。具体的には，中央支柱を含めて平面視三角形の位置に配された高さの異なる3本の円筒と，このうち2番目の高さの円筒を取り囲む外方周縁に，これよりやや短く小径で節のある竹筒を模した円柱が4本配されており，3本の円筒のうち最も長い中央支柱と最も短いものの上端寄りに先端を傾斜状にした小円筒から成る吐水口が水平に突出している。	水路部の上端部分は，その下に連なるレール部分の約2倍の幅とする角丸四角形の皿状で，その略中央に円筒の束を配して，吐水口部が設けられている。具体的には，中央支柱を含めて平面視三角形の位置に配された高さの異なる3本の円筒と，このうち2番目の高さの円筒を取り囲む外方周縁に，これよりやや短く小径で節のある竹筒を模した円柱が複数本配されており，3本の円筒のうち最も長い中央支柱と最も短いものの上端寄りに先端を傾斜状にした小円筒から成る吐水口が水平に突出しており，一番長い円筒の頂部には竹の葉に見立てた飾りが付けられている。
	G	水路部のレール部分は，割竹に見立てた半円弧状の断面形状から成るレールを連結して，吐水口部が設けられた上端部分から上端部を回り込むように大きく湾曲しながら下降し，緩やかな曲線を描きながらトレイから最も遠い部分をヘアピンカーブ状に湾曲させ，僅かな凹弧状の湾曲を経て終端がトレイ部に向かって凸弧状に湾曲したもので，平面視で変形した横長楕円形状を形成している。	水路部のレール部分は，割竹に見立てた半円弧状の断面形状から成るレールを連結して，吐水口部が設けられた上端部分から上端部を回り込むように大きく湾曲しながら下降し，緩やかな曲線を描きながらトレイから最も遠い部分をヘアピンカーブ状に湾曲させ，終端がトレイ部に向かって凸弧状に湾曲したもので，平面視で変形した横長楕円形状を形成している。
	H	水路部の支柱部分については，中央支柱部の両側にトレイ部の両側張出し部に接続する長い支柱と短い支柱を配し，ヘアピンカーブの入口付近と出口付近に円錐台状の脚部を有する2本の支柱を配している。	水路部の支柱部分については，中央支柱部の両側にトレイ部の両側張出し部に接続する長い支柱と短い支柱を配し，ヘアピンカーブの入口付近と出口付近に円錐台状の脚部を有する2本の支柱を配している。
	I	トレイ部は，垂直な周側面で囲まれていて，左方の基端部に，中央支柱が接続するブロック状の部材を嵌装して，その両側のトレイ外方下端に支柱と接続する張出しを設けている。また，ブロック部の右方にトレイ外方の半円形状と対称をなす半円形状で周側面よりも高さの低い仕切り板を設けて，トレイ内部にトラック形の角丸長方形を形成して，その中央には，回転器を配している。回転器の形態は，上面が両端を半円形状とする角丸長方形から成る略直柱体で，上面の左半部に逆D字形の凹陥部，右半部に小径の円盤状の操作部を設けている。	トレイ部は，垂直な周側面で囲まれていて，左方の基端部に，中央支柱の基台部を嵌合するための嵌合部を設けるとともに，その両側のトレイ外方下端に支柱と接続する張出しを設けている。また，基端部の右方にトレイ外方の半円形状と対称をなす半円形状で周側面よりも高さの低い仕切り板を設けて，トレイ内部にトラック形の角丸長方形を形成して，その中央には，回転器を配している。回転器の形態は，上面が両端を半円形状とする角丸長方形から成る略直柱体で，上面の左半部に中央に仕切りのある楕円形の凹陥部，右半部に小径の円盤状の操作部を設けている。

図面对比表

本件登録意匠	被告意匠	原告新商品意匠	原告旧商品意匠
【正面図】 	【正面図】 	【正面図】 	【正面図】 
【背面図】 	【背面図】 	【背面図】 	【背面図】 
【平面図】 	【平面図】 	【平面図】 	【平面図】 
【底面図】 	【底面図】 	【底面図】 	【底面図】 
【左側面図】 	【左側面図】 	【左側面図】 	【左側面図】 
【右側面図】 	【右側面図】 	【右側面図】 	【右側面図】 
【斜視図】 		【斜視図】 	【斜視図】 

第5 検 討

1 類否判断について

(1) 類否判断の基準

ア 議論の変遷

意匠の類否については、従来、創作説（当業者を基準として、登録意匠の創作性のある部分を中心に類否を考える見解）⁹と混同説（物品の取引者・需要者を基準として、両意匠について混同が生じるおそれがあるほどによく似ているかどうかにより判断すべきとする見解）¹⁰が対立していた。

平成18年改正において、意匠法24条2項が新設され、「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れる美感に基づいて行うものとする。」と規定されたことにより、純粋な創作説は否定された。他方、純粋な混同説に対しては、意匠は公知意匠と類似しない意匠のみが意匠権として登録されるものである（意匠法3条1項）から、新規な部分、創作性ある部分を類否判断において考慮すべきであるとの批判が妥当する。

そこで、最近では、取引者、需要者が両意匠を取引の場において混同する程に似ているか否かによって両意匠の類否を決すべきとしつつ（その意味で混同説に立つ）、要部の認定において公知意匠を参酌するという考え方（修正混同説）¹¹が一般的となっている。

イ 最近の裁判例

最近の裁判例では、意匠の類否判断について、次のような判断基準を示している。

「意匠の類否を判断するに当たっては、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、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、取引者・需要者の注意を最も惹きやすい部分を意匠の要部として把握し、登録意匠と相手方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て、両意匠が全体として美感を共通にするか否かを判断すべきである。」（大阪高判平成18年8月30日「手さげかご事件」）

同旨の判断基準を示す裁判例として、東京地判平成18年10月30日「ゴルフ用ボールマーカー事件」、大阪地判平成22年1月21日「マンホール蓋用受枠事件」、東京地判平成24年6月29日「エーシーアダプター事件」、大阪地判平成30年11月6日「放熱フィン付き検査用照明器具事件」、東京地判平成30年12月20日「アイマスク事件」などが挙げられる。

(2) 類否判断の手法¹²

ア 概要

意匠の類否判断にあたっては、①基本的構成態様、具体的構成態様を認定し、②物品の性質、用途、使用態様、公知意匠等から、需要者の最も注意を惹きやすい部分（要部）を把握し、③登録意匠と被告意匠を対比し、④要部を中心に、注目される程度が大きい部分の意匠の相違は大きなウエイトをもって判断され、注目される程度が少ない部分は小さなウエイトをもって判断される。¹³

9 牛木理一 「意匠権侵害—理論と実務」経済産業調査会 19頁

10 高田 忠 「意匠法」有斐閣 149頁

11 設楽隆一 「意匠権侵害訴訟について」特許管理37巻11号1367頁

12 類否判断の手法の詳細につき、山田知司 「意匠の類否」新・裁判実務大系4 知的財産関係訴訟法 牧野利秋、飯村敏明編 青林書院 375頁

イ 公知意匠等の参酌

また、要部の把握にあたっては、周知意匠のありふれた態様については、需要者の注意を惹かないことが一般であるし、意匠登録は出願前の公知意匠に類似する意匠には認められない（意匠法3条1項3号）のであるから、周知意匠や公知意匠が参酌される。

もっとも、公知意匠と共通する部分は、必ずしも要部から排除されるわけではなく、その部分が需要者の注意を惹く場合には、要部となりうる¹⁴。たとえば、構成Cが公知であったとしても、構成ABCDの有機的結合は公知でなく、その有機的結合の中では構成Cが需要者に注目される場合である。

(3) 本件について

ア 類否判断の基準と手法

本判決は、類否判断について、最近の裁判例と同様の類否判断の基準と手法をとるものであるが、要部をどのように把握するか、特に、公知意匠の参酌の点で、実務上参考になる。

イ 本件における要部の把握

裁判所の要部の検討を要約すると、次のとおりである。

(ア) 意匠全体に占める割合

水路部のレール部が意匠全体に対して物理的に大きな割合を占めるから、レール部の形状は、特徴的な美観を生じさせ得る。

(イ) 需要者の関心

家庭等で流しそうめんを楽しもうとする一般消費者からすれば、そうめんの流れ方やすくい取りやすさに主に関心を持つと考えられるから、基本的には、真上や斜め上から見た水路部のうちのレール部及びトレイ部内部の形状に注目する。

(ウ) 公知意匠の参酌

a 本件登録意匠のレール部の形態は、原告旧商品意匠（公知意匠）のレール部の形態に見られ、トレイ部内部のプール部分の形態は、流水プール型そうめん流し器（公知意匠）に見られる構成である。

b 「しかし、意匠においては、様々な要素の組合せから構成される全体としての視覚情報が最終的には意味を有するものであり、一部に公知意匠が含まれていても、他の要素と併存することで全体としては異なる意匠を構成することもあり得る。このため、意匠の要部の認定に際しては、公知意匠を参酌する必要があるものの、公知意匠が包含されることをもって、直ちにその部分を要部から排除すべきものではない。」

従来のウォーター 슬라이ダー型のそうめん流し器には、そのトレイ部として流水プール型のそ

13 たとえば、登録意匠の要部が構成Dであるとして、両意匠の構成ABDが共通しており、構成Cについては異なっている場合に、構成Cが注目する点ではない場合には、原則として、登録意匠と被告意匠は類似することになる。他方、要部の構成Dが一致しない場合には、原則として非類似となる。また、要部Dが一致していても、相違点が一致点を凌駕する場合（特に被告意匠に別個の創作ポイントがある場合）には、非類似となる。（参考 小谷悦司「意匠・デザインの法律相談」小谷悦司・小松陽一郎編 406頁）

14 「意匠の構成中の一部に公知意匠の構成と同じものが含まれていても、その部分が登録意匠において需要者の注意を惹くこともあり得るところであるから、その部分が直ちに意匠の要部となり得ないと解すべきではない。」（大阪高判平成25年10月10日「遊技台の台間仕切り板事件控訴審判決」）

うめん流し器のような形状のものではなく、流れるそうめんをすくい上げることを楽しむことができる部分はレール部だけであった。他方、流水プール型そうめん流し器には、レール部を備えたものはなかったため、流れるそうめんをすくい上げることを楽しむことができる部分はトレイ部だけであった。

本件登録意匠は、流しそうめんを楽しむことができる構成としてレール部及びトレイ部のいずれをも備えるという点で、その意匠登録出願の出願前にそれぞれ存在したウォーターライダー型及び流水プール型の各そうめん流し器の構成を組み合わせたことに特徴があり、これは公知意匠には見られない新規な特徴であると判断し、水路部のレール部と回転器を有するトレイ部とが結合して成る形状を要部と認めた。

ウ 若干のコメント

本判決は、公知意匠と公知意匠の組み合わせを要部と認定した点で、興味深い事案である。

上述のように、公知意匠と共通する部分は、必ずしも要部から排除されるわけではなく、その部分が需要者の注意を惹く場合には、要部となりうることは、従来の裁判例にも見られるところである。本判決は、この点について、「意匠においては、様々な要素の組合せから構成される全体としての視覚情報が最終的には意味を有するものであり、一部に公知意匠が含まれていても、他の要素と併存することで全体としては異なる意匠を構成することもあり得る。このため、意匠の要部の認定に際しては、公知意匠を参酌する必要があるものの、公知意匠が包含されることをもって、直ちにその部分を要部から排除すべきものではない。」と明確に判示したうえで、水路部のレール部と回転器を有するトレイ部とが結合して成る形状を要部と認めたものであり、要部認定における公知意匠の参酌の一つの類型として参考となる。

なお、本裁判例を検討した研究会において、吐水口部分の形状も、需要者の注意を惹く部分とも考えられるのではないかと意見がなされた。¹⁵

すなわち、①そうめん流し器の上端部分にそうめんを落とす者、あるいは、そこから流れるそうめんを食べる者からすれば、そうめんを落とす上端部分（吐水口部や水受け部分）の形状にも関心を持つのではないか。②本件登録意匠の吐水口部分は、4本の竹筒を模した特徴的な構成を有している。¹⁶③「水路部のレール部と回転器を有するトレイ部とが結合して成る形状」だけでなく、「吐水口部分の形状」も需要者の注意を惹く部分と捉えられるのではないか。④被告意匠の吐水口部分は水車を有する4つの連山を有する構成である。⑤そうすると、吐水口部分の形状の相違が、全体の美観に影響するとも考えられるという意見である。

意匠の類否判断は、両意匠が全体として美感を共通にするか否かの判断であり、美観は、感覚的なものである以上、その判断は一義的に定まるものではない。その意味で、本件は、意匠の類否判断の難しさ（悩ましさ）を示す一例といえよう。¹⁷

15 裁判所は、吐水口部分の形状について、要部の検討では触れておらず、対比において、次のように判示している。

吐水口部分は、「そうめんを流すための水が吐出される部分であり、そうめんを流す際に必然的に需要者が目にする部分ではある。しかし、当該部分が意匠全体に対して物理的に占める割合は必ずしも大きくはなく、また、需要者がそうめん流しを楽しむに当たって吐水口部分の形状に強い関心を持つとも思われない。したがって、②（吐水口部分の形状）の差異点は、全体の印象に大きな影響を与えるものではない。」

16 もっとも、本件登録意匠の吐水口部分の形状は、公知であった原告旧商品意匠の形状と同一である。

17 筆者は、本判決の結論や判示に賛否を表しているのではない点、念のため、付言しておく。

2 意匠権侵害訴訟における無効の抗弁と意匠登録無効審判の有効審決の確定

(1) 問題の所在

意匠権侵害訴訟の被告が、原告の意匠登録が無効であると主張する方法としては、①侵害訴訟の中で権利行使制限の抗弁（意匠法41条が特許法104条の3を準用）を主張する方法と、②特許庁の無効審判を請求する方法がある。無効審判をせずに侵害訴訟でのみ①の主張をすることも、①②両方を行う（いわゆるダブルトラック）こともできる。

意匠登録無効審判において、無効とする審決がなされ、これが確定すると、意匠権は遡及的に消滅する（意匠法49条）。

これに対して、意匠登録無効審判において、不成立（有効）とする審決がなされ、これが確定すると、「同一の事実及び同一の証拠」に基づいて意匠登録無効審判を請求することができない（一事不再理効 特許法167条を準用する意匠法52条）こととなる。

その場合に、侵害訴訟における無効主張について、どのように扱われるかが問題となる。

(2) 特許の場合

特許権侵害訴訟と無効審判が併存し、無効審判において不成立審決が確定した場合について、知財高判平成30年12月18日「美肌ローラ事件」¹⁸は、次のように判示している。

「特許法167条が同一当事者間における同一の事実及び同一の証拠に基づく再度の無効審判請求を許さないものとした趣旨は、同一の当事者間では紛争の一次的解決を実現させる点にあるものと解されるどころ、その趣旨は、無効審判請求手続の内部においてのみ適用されるものではない。そうすると、侵害訴訟の被告が無効審判請求を行い、審決取消訴訟を提起せずに無効不成立の審決を確定させた場合には、同一当事者間の侵害訴訟において同一の事実及び同一の証拠に基づく無効理由を同法104条の3第1項による特許無効の抗弁として主張することは、特段の事情がない限り、訴訟上の信義則に反するものであり、民事訴訟法2条の趣旨に照らし許されないものと解すべきである。

そして、本件において上記特段の事情があることはうかがわれないから、被控訴人が本件訴訟において特許無効の抗弁として無効理由1を主張することは許されない。」

(3) 本判決について

ア 本件において、被告は、3つの無効理由をあげ、意匠法41条が準用する特許法104条の3の抗弁を主張していた。一方、被告は、同一の無効理由により意匠登録無効審判を請求したが、不成立審決がなされ、令和元年5月7日、審決が確定した。その後、同年6月14日、本件訴訟の口頭弁論が終結され、同年8月29日に判決言渡がなされている。

イ 裁判所は、次のように判示し、被告の主張する無効理由については判断することなく、無効の抗弁を否定している。

「被告は、特許法167条を準用する意匠法52条により、確定した本件審決に係る本件審判請求と『同一の事実及び同一の証拠』に基づいて本件意匠権の設定登録につき意匠登録無効審判を請求することができない。このため、被告は、本件において主張する理由により本件意匠権の設定登録につき意匠登録無効審判を請求することは、もはやできない。

意匠法52条が準用する特許法167条の趣旨は、紛争の一次的な解決を図るため、審決が確定し

18 「美肌ローラ事件」の詳細な解説として、山田威一郎「新判決例研究 第290回 特許無効審判の有効審決確定後の特許法104条の3の抗弁の可否」知財ぶりずむ 2019年3月号 No198 42頁以下

た後に同一の当事者等が同一の事実及び証拠に基づいて再び審判を請求することにより紛争を蒸し返すことを許さない点にある。そうすると、同条に当たる事情が存するときは、意匠法41条が準用する特許法104条の3の『当該特許が特許無効審判により…無効にされるべきものと認められるとき』に当たらず、意匠権侵害訴訟における同条の主張は認められないと解するのが相当である。』

ウ 本判決と上記の知財高裁の判決を比較すると、無効審判において不成立審決が確定した場合に、侵害訴訟において、一事不再理効により、同一当事者が同一の事実及び証拠に基づいて、無効の抗弁の主張が否定される点で軌を一にしている。¹⁹

(4) 実務的観点から

実務上は、意匠権侵害の被疑侵害者（被告）が、ダブルトラックを選択して無効審判請求をなし、審理の結果、不成立審決がなされたならば、審決取消訴訟を提起しないと（有効審決が確定すると）、侵害訴訟での裁判所の心証にかかわらず、侵害訴訟では無効の抗弁を主張ができなくなることに注意が必要である。²⁰また、遑って、被疑侵害者（被告）が、無効審判請求をなすか否かの検討段階においては、いったん無効審判請求をするならば、審決取消訴訟まで進むことを想定すべきであろう。

以 上

19 その理由付けとして、訴訟上の信義則を用いているか否か、特段の事情を考慮するか否かという点で相違しているが、これらの相違が実質的な差異として表れる場面の有無については、今後の課題である。

20 特に、侵害訴訟の1審で、無効の抗弁が認められ、請求棄却となった場合において、無効審判で不成立審決がなされたのに（侵害訴訟で無効理由が認められたので安心して）審決取消訴訟を提起せず審決が確定すると、控訴審では、無効の抗弁が判断されず、原判決取消・請求認容となる（上記の知財高裁の事案は、このような事案であった）と、不測の損害を被ることになる。