

主 文

- 一 原判決を次のとおり変更する。
 - 1 被控訴人は別紙目録1 (一) ないし (三) 及び同目録3 (一) ないし (三) 記載のヘア・カーラー用クリップを製造販売してはならない。
 - 2 被控訴人は前項のヘア・カーラー用クリップを廃棄せよ。
 - 3 被控訴人は控訴人に対し、金一万一〇六五円及びこれに対する昭和六三年三月三〇日から支払済みに至るまで年五分の割合による金員を支払え。
 - 4 控訴人のその余の請求を棄却する。
- 二 訴訟費用は第一、二審を通じて二分し、その一を控訴人の負担とし、その余を被控訴人の負担とする。
- 三 この判決は、第一項3に限り仮に執行することができる。
- 四 控訴人のため、この判決に対する上告のための附加期間を九〇日と定める。

事 実

第一 当事者の求めた裁判

- 一 控訴人
 - 1 原判決を取り消す。
 - 2 被控訴人は別紙目録1 (一) ないし (三) 及び同目録3 (一) ないし (三) 記載のヘア・カーラー用クリップを製造販売してはならない。
 - 3 被控訴人は前項のヘア・カーラー用クリップを廃棄せよ。
 - 4 被控訴人は控訴人に対し、金二〇〇〇万円及びこれに対する昭和六三年三月三〇日から支払済みに至るまで年五分の割合による金員を支払え。
 - 5 訴訟費用は、第一、二審とも被控訴人の負担とする。
- 二 被控訴人
 - 1 本件控訴を棄却する。
 - 2 控訴費用は控訴人の負担とする。

第二 当事者の主張

当事者双方の主張は、次のとおり付加、削除、訂正するほか、原判決の事実摘示と同一であるから、これを引用する。

- 一 原判決二〇丁裏一行目の「ヘア・カーラー装置を」の次に「合計七五〇七万五〇〇〇円で」を加え、同八行目から九行目にかけての「及びその半製品」を削り、同一〇行目の「訴状送達の日」の次に「(昭和六三年三月三〇日)」を加える。
- 二 同二七丁表四行目の「被告装置 (一)」から六行目の「並びに」までを削り、同七行目の「訴状送達の日」の次に「(昭和六三年三月三〇日)」を加える。
- 三 同二八丁表七行目の「同3 (四) ないし (六) は否認する。」を「同3 (四) ないし (六) のうち、各 (2) は認めるが、その余は否認する。」と改める。
- 四 同二八裏末行の「(一)、(三)、(五) ないし (七)、(一〇) は否認する。」を「(二)、(四)、(八) は認めるが、(一)、(三)、(五) ないし (七)、(九)、(一〇) は否認する。」と改める。
- 五 同三八丁表三行目の「慈気」を「蒸気」と改める。

第三 証拠関係 (省略)

理 由

第一 意匠権に基づく請求について

- 一 請求の原因1のうち、控訴人が本件意匠権の設定の登録を経由したことは当事者間に争いがなく、成立に争いのない甲第一号証の一によれば、その余の事実が認められる。
- 二 請求の原因2の事実は当事者間に争いがない。
- 三 そこで、本件意匠と被告意匠 (一) ないし (六) との類否について検討する。
 - 1 本件意匠公報 (成立に争いのない甲第一号証の二) によれば、本件意匠の基本的構成態様は、肉薄横長の板状体を幅方向に湾曲させて円弧状に形成し、その側面両側の下側部分にそれぞれ等間隔で九箇所に一定幅及び一定深さの逆U字形切込溝

を設けて、一〇本の一定長さ（溝の深さ）及び切込溝より幅広の略U字形脚片を形成し、クリップ体上面部には長さ方向に一定間隔で多数個の小孔を配置して成るものであること、その具体的構成態様は、脚片の幅が切込溝の幅の約二・五倍、脚片の長さ（溝の深さ）が正面から見たクリップ体の高さの二分の一強、小孔はいずれも円形で同じ大きさであり、長さ方向に一〇列に配置され、第二、四、七、九列目にはクリップ体上面部の幅方向の中心線上に各一個、第一、三、五、六、八、一〇列目には右中心線を挟んで対称的に各二個、計一六個が配置されていること、が認められる。

2 被告意匠（一）ないし（六）を表す別紙目録1（一）ないし（三）、同目録3（一）ないし（三）、及び右各目録記載のヘア・カーラー用クリップであることについて争いのない検甲第四号証ないし第九号証によれば、被告意匠（一）ないし

（六）の各基本的構成態様及び具体的構成態様は次のとおりであると認められる。

（一） 被告意匠（一）ないし（三）の各基本的構成態様は、肉薄横長の板状体を幅方向に湾曲させて円弧状に形成し、その側面両側の下側部分にそれぞれ等間隔で九箇所一定幅及び一定深さの逆U字形切込溝を設けて、一〇本の一定長さ（溝の深さ）及び切込溝より幅広の略U字形脚片を形成し、クリップ体上面部には長さ方向に一定間隔で多数個の小孔を配置して成るものである。

（二） 被告意匠（一）の具体的構成態様は、脚片の幅が切込溝の幅の約二倍、脚片の長さ（溝の深さ）が正面から見たクリップ体の高さの約三分の二であり、脚片の先端部が溝の方へ溝の幅の約半分程度延び出した弧状突起を有し、小孔はいずれも幅方向に細長い楕円形で長さ方向に一〇列に配置されているが、第二、四、七、九列目には、その余の列の小孔よりやや小さい孔がクリップ体上面部の幅方向の中心線上に各一個、第一、三、五、六、八、一〇列目には右中心線を挟んで対称的に各二個、計一六個が配置され、第二、四、七、九列目の脚片からクリップ体上面部にかけて細幅の長孔が形成されている。

（三） 被告意匠（二）の具体的構成態様は、脚片の幅が切込溝の幅の約二倍、脚片の長さ（溝の深さ）が正面から見たクリップ体の高さの約三分の二であり、脚片の先端部が溝の方へ溝の幅の約半分程度延び出した弧状突起を有し、小孔はいずれも幅方向に細長い楕円形で、長さ方向に一〇列に、クリップ体上面部の幅方向の中心線を挟んで対称的に各二個、計二〇個が配置されているが、第二、四、七、九列目の小孔はその余の列の小孔より大きく形成されており、第二、四、七、九列目の脚片には細幅の長孔が形成されている。（四） 被告意匠（三）の具体的構成態様は、脚片の幅が切込溝の幅の約二倍、脚片の長さ（溝の深さ）が正面から見たクリップ体の高さの約三分の二であり、脚片の先端部が溝の方へ溝の幅の約半分程度延び出した弧状突起を有し、小孔はいずれも幅方向に細長い楕円形で長さ方向に一〇列に配置されているが、第一、三、五、六、八、一〇列目には、クリップ体上面部の幅方向の中心線を挟んで対称的に各二個、第二、四、七、九列目には、その余の列の小孔より大きい孔が右中心線上に各一個と右線を挟んで対称的に各二個、計二四個が配置されており、第二、四、七、九列目の脚片には細幅の長孔が形成されている。

（五） 被告意匠（四）ないし（六）の各基本的構成態様は、肉薄横長の板状体を幅方向に湾曲させて円弧状に形成し、その側面両側の下側部分にそれぞれ等間隔で八箇所一定幅及び一定深さの逆U字形切込溝を設けて、九本の一定長さ（溝の深さ）及び切込溝より幅広の略U字形脚片を形成し、クリップ体上面部には長さ方向に一定間隔で多数個の小孔を配置して成るものである。

（六） 被告意匠（四）の具体的構成態様は、脚片の幅が切込溝の幅の三倍強、脚片の長さ（溝の深さ）が正面から見たクリップ体の高さの約三分の二であり、小孔はいずれも幅方向に細長い楕円形で長さ方向に九列に配置されているが、第二、四、六、八列目には、その余の列の小孔より大きい孔がクリップ体上面部の幅方向の中心線上に各一個、第一、三、五、七、九列目には右中心線を挟んで対称的に各二個、計一四個が配置され、第二、四、六、八列目の脚片上部からクリップ体上面部にかけて細幅の長孔が形成されている。

（七） 被告意匠（五）の具体的構成態様は、脚片の幅が切込溝の幅の三倍強、脚片の長さ（溝の深さ）が正面から見たクリップ体の高さの約二分の一であり、小孔はいずれも幅方向に細長い楕円形で、長さ方向に九列にクリップ体上面部の幅方向の中心線を挟んで対称的に各二個、計一八個が配置されているが、第二、四、六、八列目の小孔はその余の列の小孔より大きく形成されており、第二、四、六、八列目の脚片上部からクリップ体上面部にかけて細幅の長孔が形成されている。

(八) 被告意匠(六)の具体的構成態様は、脚片の幅が切込溝の幅の三倍強、脚片の長さ(溝の深さ)が正面から見たクリップ体の高さの約三分の二であり、小孔はいずれも幅方向に細長い楕円形で長さ方向に九列に配置されているが、第一、三、五、七、九列目には、クリップ体上面部の幅方向の中心線を挟んで対称的に各二個、第二、四、六、八列目には、その余の列の小孔より大きい孔が右中心線上に各一個と右線を挟んで対称的に各二個、計二二個が配置されており、第二、四、六、八列目の脚片上部には細幅の長孔が形成されている。

3 ところで、本件意匠に係る物品であるヘア・カーラー用クリップの用途、機能及び使用形態、並びに、本件意匠の意匠登録出願前において、横長で円弧状のクリップ体の側面に多数の切込溝と脚片を形成し、クリップ体上面部に多数個の小孔を配置して成るようなヘア・カーラー用クリップが存在したことを認むべき証拠はなく、したがって、本件意匠の前記基本的構成態様はこの種物品において極めて特徴的、斬新的なものと認められることを併せ考えると、本件意匠に接した取引者、需要者が注意を引かれる部分、すなわち意匠の要部は、前記基本的構成態様にあるものと認めるのが相当である。

4 そこでまず、本件意匠と被告意匠(一)ないし(三)を対比すると、前記1、2項に認定のとおり、両者はそれぞれ基本的構成態様を共通とするものであるのに対し、具体的構成態様、すなわち、切込溝の幅に対する脚片の幅の比率、正面から見たクリップ体の高さに対する脚片の長さ(溝の深さ)の比率、脚片の先端部の弧状突起の有無、小孔の形状、数及び配置状況、脚片における、あるいは脚片からクリップ体上面部にかけての細幅の長孔の有無の点で相違している(なお、具体的構成態様の相違については概ね当事者間に争いがない。)

しかして、右のとおり本件意匠と被告意匠(一)ないし(三)は意匠の要部である基本的構成態様において共通していること、具体的構成態様の相違はいずれも意匠の要部に関しない部分のものである上、被告意匠(一)ないし(三)の前記具体的構成態様は本件意匠の具体的構成態様を僅かに改変した程度のものであって、基本的構成態様によって醸出される美感を凌駕し、看者に別異の美的印象をもたらすものとまでは認め難いことからすると、本件意匠と被告意匠(一)ないし(三)は全体的な美感を共通にし、類似するものと認めるのが相当である。

次に、本件意匠と被告意匠(四)ないし(六)を対比すると、前記1、2項に認定のとおり、両者はそれぞれ切込溝及び脚片の数の点を除いて基本的構成態様を共通とするものであるのに対し、具体的構成態様、すなわち、切込溝の幅に対する脚片の幅の比率、正面から見たクリップ体の高さに対する脚片の長さ(溝の深さ)の比率、小孔の形状、数及び配置状況、脚片における、あるいは脚片からクリップ体上面部にかけての細幅の長孔の有無の点で相違している(なお、具体的構成態様の相違については概ね当事者間に争いがない。)

しかして、右のとおり本件意匠と被告意匠(四)ないし(六)は切込溝及び脚片の数の点を除いて意匠の要部である基本的構成態様において共通していること、切込溝及び脚片は意匠の要部に関するものではあるが、本件意匠と被告意匠(四)ないし(六)におけるそれらの数の相違は、一側面においてそれぞれ僅か一箇所、一本であって、多数の切込溝及び脚片が形成されているという点では看者に対し別異の美的印象を与えるものとは認め難いこと、具体的構成態様の相違はいずれも意匠の要部に関しない部分である上、被告意匠(四)ないし(六)の前記具体的構成態様は本件意匠の具体的構成態様を僅かに改変した程度のものであって、基本的構成態様によって醸出される美感を凌駕し、看者に別異の美的印象をもたらすものとまでは認め難いことからすると、本件意匠と被告意匠(四)ないし(六)は全体的な美感を共通にし、類似するものと認めるのが相当である。

四 右のとおりであるから、被控訴人が別紙目録1(一)ないし(三)、同目録3(一)ないし(三)記載のヘア・カーラー用クリップを製造販売する行為は本件意匠権を侵害するものというべく、被控訴人に対して、右ヘア・カーラー用クリップの製造販売の差止め及び廃棄を求める控訴人の請求は理由がある。

なお、被控訴人は、本件意匠と同一の意匠を有するセレステ・カンパニー・インコーポレイテッドの商品が昭和五六年(一九八一年)一二月二二日までには米国内において販売されており、本件意匠は米国における意匠登録出願前に米国内において公然と知られた意匠となっていたから、本件意匠登録には無効原因があるとして、被控訴人による前記ヘア・カーラー用クリップの製造販売行為が本件意匠権の侵害を構成するのは、被告意匠(一)ないし(六)が本件意匠の範囲に属する場合に限られる旨主張する。

成立に争いのない乙第一号証によれば、セレステ・カンパニー・インコーポレイテッドの商品カタログには本件意匠と極めて類似の意匠から成るヘア・カーラー用クリップの写真が掲載されていることが認められるが、同カタログの左下部分には（7. 83）と記載されていること、並びに、弁論の全趣旨により原本の存在及び成立の真正が認められる甲第四号証、弁論の全趣旨により真正に成立したものと認められる甲第五号証、第六号証の一・二によれば、右カタログは一九八三年（昭和五八年）七月に印刷、発行されたものであることが認められるから、右カタログを根拠として、右主張事実を肯認することはできず、他に右主張事実を認めるに足りる的確な証拠はない。

したがって、右主張事実を前提とする被控訴人の主張は理由がない。

五 被控訴人には本件意匠権に対する前記侵害行為について過失があったものと推定されるところ、この推定を覆すに足りる主張、立証はないから、被控訴人は、控訴人に対し、右侵害行為により控訴人が被った損害を賠償すべき義務がある。

そこで、控訴人の被った損害額について検討する。

原本の存在及び成立に争いのない乙第一、第一二号証、弁論の全趣旨により真正に成立したものと認められる乙第一四号証、弁論の全趣旨により原本の存在及び成立の真正が認められる乙第九、第一〇、第一三、第一五、第一六号証、並びに弁論の全趣旨によれば、被控訴人においては、昭和六〇年四月一三日から同六一年四月一二日までの間に、別紙目録1（一）ないし（三）記載のヘア・カーラー用クリップ各複数本と、同目録2（一）ないし（三）記載の毛髪用カーラー（被告装置（一）ないし（三）各複数本及び一個の蒸気発生器等から成る、控訴人主張に係る商品名「ビナールモイスチャーカーラー」の他、商品名を「ビナールモイスチャーローラー」、商品名を「ビナール16」とするヘア・カーラー装置を販売したこと、右期間における「ビナールモイスチャーカーラー」、「ビナールモイスチャーローラー」及び「ビナール16」の売上額は合計七五〇七万五〇〇〇円と推計されること、右期間における右三製品の純利益は合計一八四万四二七三円（利益率二・四％）と推計されること、右三製品に用いられるヘア・カーラー用クリップの原価が右各製品の原価に占める割合は一・八％であること、が認められる。

ところで、意匠権を侵害する物品が販売製品の一部に用いられている場合において、侵害者が当該侵害行為により受けた利益の額は、製品全体に対する侵害物品の原価割合等を基準に、製品全体の利益に対する侵害物品の寄与度を考慮して決定するのが相当である。

本件において、前記認定のとおり、前記三製品の利益額は合計一八四万四二七三円と推計されるから、「ビナールモイスチャーカーラー」を販売したことによる利益は、右金額の三分の一、すなわち六一万四七六〇円と推計するのが相当である。そして、「ビナールモイスチャーカーラー」は、別紙目録1（一）ないし（三）記載のヘア・カーラー用クリップ各複数本と、同目録2（一）ないし（三）記載の毛髪用カーラー各複数本及び一個の蒸気発生器等を単に組み合わせで一セットとしたヘア・カーラー装置であるから、「ビナールモイスチャーカーラー」の利益に対する右ヘア・カーラー用クリップの寄与度は、「ビナールモイスチャーカーラー」に対する右ヘア・カーラー用クリップの原価割合程度のものと認めるのが相当である。そうすると、被控訴人が、本件意匠権の侵害物品である右ヘア・カーラー用クリップを製造し、「ビナールモイスチャーカーラー」に組み込んで販売したことによる利益は、右六一万四七八〇円に前記原価割合一・八％を乗じた一万一〇六五円と認めるのが相当であり、右金額をもって控訴人の被った損害と認める。

他に控訴人が右金額以上の損害を被ったことを算出し得る証拠はない。

第二 特許権に基づく請求について

当裁判所も、控訴人の本件特許権に基づく請求は理由がないものと認めるが、その理由は原判決の理由説示（五七丁裏四行ないし六五丁裏七行）と同一であるから、これを引用する。

第三 結論

よって、控訴人の本訴請求は、別紙目録1（一）ないし（三）、同目録3（一）ないし（三）記載のヘア・カーラー用クリップの製造販売の差止め、右クリップの廃棄、損害賠償金一万一〇六五円及びこれに対する訴状送達の日翌日であること記録上明らかな昭和六三年三月三〇日から支払済みまで民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払いを求める限度で理由があるから認容すべきであり、その余は失当として棄却すべきであるところ、原判決は右と異なり本訴請求を全部棄却したので、主文一項のとおり変更し、訴訟費用の負担につき民訴法九六条、九二条、

八九条、仮執行の宣言につき同法一九六条一項、上告のための附加期間の定めにつき同法一五八条二項を各適用をして、主文のとおり判決する。

(裁判官 伊藤博 濱崎浩一 押切瞳)

別紙

目録 1

左の(一)ないし(三)に示す形状のヘア・カーラー用クリップ

(背面図は正面図と、左側面図は右側面図と同一にあらわれる。)

(一) < 2 7 8 7 2 - 0 0 1 >

(二) < 2 7 8 7 2 - 0 0 2 >

(三) < 2 7 8 7 2 - 0 0 3 >

別紙

目録 2

左の(一)ないし(三)に示すように、中空となるとともに、適当数の通孔 1、1 ダッシュを設けた細長円筒体の芯体 3 の左右側部に一方のみが前記芯体の中空部に連通する開口部 2 を有するリム 4、4 ダッシュを設け、この芯体の外周囲に吸湿性の多孔質体 5 を被包したローラー体と、他方、前記芯体と同じ長さになり上面部が深いアーチ状になるとともに、その左右側部 7、7 ダッシュが前記芯体の半径とほぼ同幅の凹溝を設けたカバー体 6 を設け、前記芯体 3 に前記カバー体を嵌合固着するようにしてなる毛髪用カーラー。

(一) < 2 7 8 7 2 - 0 0 4 >

(一) < 2 7 8 7 2 - 0 0 5 >

(二) < 2 7 8 7 2 - 0 0 6 >

(二) < 2 7 8 7 2 - 0 0 7 >

(三) < 2 7 8 7 2 - 0 0 8 >

(三) < 2 7 8 7 2 - 0 0 9 >

(三) < 2 7 8 7 2 - 0 1 0 >

別紙

目録 3

左の(一)ないし(三)に示す形状のヘア・カーラー用クリップ

(背面図は正面図と、左側面図は右側面図と同一にあらわれる。)

(一) < 2 7 8 7 2 - 0 1 1 >

(二) < 2 7 8 7 2 - 0 1 2 >

(三) < 2 7 8 7 2 - 0 1 3 >