

平成 22 年 5 月 14 日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成 20 年(ワ)第 36851 号 意匠権侵害差止等請求事件

口頭弁論終結日 平成 22 年 2 月 24 日

判 決

東京都台東区 < 以下略 >

原 告	株 式 会 社 コ ー ジ ー 本 舗
同訴訟代理人弁護士	高 橋 早 百 合
同	土 井 隆

群馬県桐生市 < 以下略 >

被 告	株 式 会 社 ビ ー ・ エ ヌ
同訴訟代理人弁護士	高 橋 勇 雄
同	後 藤 充 隆
同	中 村 聡 子
同訴訟代理人弁理士	羽 鳥 亘
同 補 佐 人 弁 理 士	中 村 希 望

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 被告は、別紙被告物品目録記載の模造まつげセットを製造し、販売し、販売のために展示してはならない。
- 2 被告は、前項記載の物品を廃棄せよ。
- 3 被告は、原告に対し、638万4000円及びこれに対する平成20年12月27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、原告が、被告に対し、被告の製造・販売する商品が原告の有する後記2(2)の意匠権を侵害する、被告が上記商品を販売することは不正競争防止法(以下「不競法」という。)2条1項1号の不正競争に該当するとして、意匠法37条1項、2項又は不競法3条1項、2項に基づき、上記商品の製造、販売、販売のための展示の差止め及び廃棄を求めるとともに、民法709条、意匠法39条2項又は不競法4条、5条2項に基づき、損害賠償金638万4000円及びこれに対する訴状送達の日(平成20年12月27日)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求める事案である。

に基づく請求と に基づく請求は選択的併合の関係にある。

2 前提となる事実(証拠等を掲記した事実を除き、当事者間に争いがない。)

(1) 当事者

ア 原告は、化粧品、化粧用雑貨品等の製造・販売等を目的とする株式会社である。(弁論の全趣旨)

イ 被告は、化粧品・装飾品の製造・販売等を目的とする株式会社である。(弁論の全趣旨)

(2) 原告の意匠権

原告は、次の登録意匠(以下「本件登録意匠」といい、その意匠権を「本件意匠権」という。)の意匠権者である。(甲1, 2)

ア 登録意匠番号	第1262161号
イ 出願年月日	平成17年8月18日
ウ 出願番号	2005-023882
エ 登録年月日	平成17年12月16日
オ 意匠に係る物品	模造まつげケース
カ 意匠に係る物品の説明	

「1. 材質は合成樹脂材であり、透明なものである。2. ハート形の外形

を成したケースの内部に二つの弧形突条と台形溝を配置して、弧形突条の丸い外面には模造まつげを付着させて、台形溝には接着剤チューブを収納保管するものである。本願模造まつげケースはその外形がハート形状を成して、内部の片側にまつげが付着される二つの弧形突条がずらして配置されて、その片側の突出部には接着チューブを収納する台形溝が形成されたデザインを持っていて、同一のハート形状の上部カバーを被せた模造まつげケースとして新しい意匠的美感が感じられるようにしたことを意匠創作内容の要旨とする。」

キ 願書に添付した図面 別紙意匠図面のとおり

(3) 原告商品の製造・販売

原告は、別紙原告商品目録 1 記載の商品（以下「原告商品 1」という。）を平成 17 年 7 月から、別紙原告商品目録 2 記載の商品（以下、「原告商品 2」といい、原告商品 1 及び 2 を総称して「原告商品」ということがある。）を平成 21 年 1 月から製造、販売している。

(4) 被告商品の製造・販売

被告は、業として、平成 20 年 5 月ころから、別紙被告物品目録記載の商品（以下「被告商品」という。）を製造、販売し、販売のために展示している。なお、被告商品には、その内部ケース及び内部カバーの直線部分に折り返し部分があるものとなないものがあるが、その外観に大きな影響を与えるものではないため（乙 17 の 2）、特に区別しない限り同様に扱う。

(5) 各部の名称

本件登録意匠、原告商品及び被告商品の各部の名称は、別紙名称説明書記載のとおりである。

3 争点

(1) 本件登録意匠と被告商品の意匠との類否（争点 1）

(2) 不競法 2 条 1 項 1 号該当の有無（争点 2）

(3) 被告の故意・過失（争点3）

(4) 原告が被った損害の額（争点4）

第3 争点に関する当事者の主張

1 争点1（本件登録意匠と被告商品の意匠との類否）

〔原告の主張〕

(1) 本件登録意匠の構成態様

ア 本件登録意匠の基本的構成態様は以下のとおりである。

材質は合成樹脂材であり，透明なケースと透明な上部カバーから成る。

ケースも上部カバーも正面から見ると左右対称のハート型をしており，側面から見ると均一の高さを有する立体形状をしている。

ケースの内部は，2つの弧状突起と台形溝が配置され，弧状突起には模造まつげを付着させ，台形溝には接着チューブを収納して使用する。

イ 本件登録意匠の具体的構成態様は以下のとおりである。

ケースの左上部に形成される2つの弧状突起は，正面から見て，中央位置の上部側とやや左側位置の中央側に形成され，互いに角度を変えて配置されている。

ケースの右下部は接着チューブを収納するため，ケース内部の正面右下におおむね45度の角度において，2つの弧状突起が形成されている面から5ミリメートル隆起し，その隆起部に台形型の溝が形成されている。上部カバーはケースの蓋となるものであり，ケースに丁度嵌合する形状を有している。

(2) 本件登録意匠と対比すべき被告商品の意匠

本件登録意匠は，透明なケースに透明な上部カバーを嵌合させた形状であり，外部パッケージ，台紙，模造まつげ及び接着チューブは含まれない。

これに対し，被告商品は，外部パッケージが透明であり，かつ，その中心部分が立体形状を有しているため，需要者は，外部パッケージの立体形状が

その中に収容されている内部ケースに内部カバーを嵌合させた形状と同一であると推認することになる。

本件登録意匠には台紙，模造まつげ及び接着チューブは含まれていないことから，本件登録意匠と比較対象すべきは，被告商品のうち，内部ケースと内部カバーを外部パッケージに嵌合させたもの（被告商品から台紙，模造まつげ，接着チューブを除いたもの。）である。

(3) 被告商品の意匠の構成態様

ア 被告商品の意匠の基本的構成態様は以下のとおりである。

材質は合成樹脂材であり，内部ケース，内部カバー及び外部パッケージから構成される。

内部ケース，内部カバー及び外部パッケージはいずれも透明である。

内部ケース及び内部カバーは，正面から見てハート型で均一の高さのある立体形状から右下側を斜めに約 4 分の 1 程度切り取った形状である。その内部ケースには，上方に突出する 2 個の弧状突起が形成されており，その位置に模造まつげを着装する。

内部カバーは，内部ケースの蓋となるもので，内部ケースに丁度嵌合する形状をしている。

外部パッケージは，左肩に 3 つの弧線を有する略四角形の基台部と，その基台部とヒンジ状に連結された蓋部とから成る。

イ 被告商品の意匠の具体的構成態様は以下のとおりである。

内部ケースの弧状突起はほぼ平行して形成されている。

外部パッケージの蓋部の中央には，正面から見て左右対称のハート型を基本とする立体的な隆起部が形成されている。その隆起部は，内部ケース及び内部カバーが丁度嵌合する形状の左隆起部（ケース収容隆起部）と，その左隆起部と連絡するものであって左隆起部より一段低い右隆起部（チューブ収容隆起部）とで構成されている。左隆起部内の空間には

内部カバーを取り付けた状態の内部ケースが収納されている。隆起部には、内部ケースの切り取られた右下部分にチューブ型の空間（凸部）が形成され、その空間には接着チューブが収納される。また、隆起部の下部の中心位置には内部にへこむくぼみ部分が形成され、中心位置付近には相対的に低い突出部と、その突出部から更に低いテーパ状部が小さく形成されている。

被告商品が実際に流通過程に置かれて取引の対象となる際には、内部ケースの弧状突起に２個の模造まつげを装着して内部カバーを嵌合し、１個の接着チューブとともに外部パッケージの内部に収納されたものとなる。この形状が流通過程における被告商品の意匠であり、かつ、取引者、需要者が店舗等で商品を選択購入する際に目にする形状である。

(4) 本件登録意匠の要部

一般的に流通している「模造まつげセット」商品のうち本件登録意匠に関する先行周辺意匠（甲１０の１～８）は、いずれもパッケージの全体又は一部が透明となっており、中身である模造まつげの形状を外部から視認できる点においてすべて共通している。しかし、本件登録意匠のようにハート型の立体形状を有するものは皆無であり、接着チューブを収納するものもない。

先行周辺意匠を踏まえると、本件登録意匠におけるハート型の立体形状こそが、商品である模造まつげの用途及びそれと連関する觀念に照らし、看者の美感に訴える機能をより一層高め、さらに、その内部に２個の模造まつげと１個の接着チューブがバランスよく配置されていることにより看者の注意を強くひくことになるのである。したがって、本件登録意匠の要部は、ハート型の立体形状をしたケース内部に２個の模造まつげと１個の接着チューブがバランスよく配置されていることにあるといえることができる。

需要者が、特定の商品（模造まつげ）を購入しようとする際、当該商品の範ちゅうに属する商品及びその容器にのみ着目して商品を選別し、当該商品

の範ちゅうに属しない商品及び容器の形状等については念頭にないのが通常であり、模造まつげという商品においてハート型の立体形状をした容器を使用した商品は原告商品以外にはないのであるから、本件登録意匠におけるハート形の立体形状は新規な態様といえ、本件登録意匠の要部に含まれる。

(5) 本件登録意匠と被告商品の意匠との類否

ア 本件登録意匠と被告商品の意匠との共通点は、以下のとおりである。

両意匠は、ケースにカバーを嵌合させるものである。

両意匠のケース、カバー及び被告商品の意匠における外部パッケージは、合成樹脂材で、すべて透明である。

両意匠のケースは、その内部に2個の弧状突起が形成されている。

本件登録意匠はハート型の立体形状であるところ、被告商品が流通過程に置かれ取引の対象とされる際の意匠は、透明な内部ケースと内部カバーが透明な外部パッケージに形成された隆起部の内部に包含され一体化することにより、その隆起部内に2個の模造まつげと1個の接着チューブを備えたハート型の立体形状を構成している。

イ 両意匠は、ケースにカバーを嵌合させるものであること、ケース、カバー及び外部パッケージがすべて透明であること、ハート型の立体形状をしていること、その内部の中央から左側には2個の模造まつげを備え、その右側には1個の接着チューブを備えていることが認識できる点で一致している。

したがって、被告商品の意匠は、要部において本件登録意匠と一致しており、本件登録意匠と被告商品の意匠は類似している。

ウ 本件登録意匠と被告商品の意匠には以下のような相違があるが、特段顕著な相違とはいえず類否の判断には全く影響しない。

(ア) 本件登録意匠は、ケースと上部カバーから構成され、いずれも正面から見ると左右対称のハート型をしているのに対して、被告商品の内部ケ

ース及び内部カバーは、正面から見てハート型で均一の高さのある立体形状から右下側を斜めに約4分の1程度切り取った形状をしている点で相違する。しかし、被告商品の外部パッケージの蓋部の中央にはハート型を基本とする立体的な隆起部が形成されており、内部ケースと内部カバーの形状を明確に判別することはできず、需要者は外部パッケージの形状しか認識できない。被告商品の外部パッケージの形状は正面から見てハート型をしているため、内部ケース及び内部カバーがハート型形状の一部が切り取られた形状であっても、その相違は特段顕著なものではない。

(イ) 本件登録意匠はケース内部の右側に溝が形成されているのに対し、被告商品の内部ケースには溝が存在しないが、被告商品では外部パッケージの形状に着目すべきであり、その形状は正面から見てハート型の立体形状の印象が強く、取引者、需要者は、その立体形状の中に接着チューブが収納されていると認識することになるから、本件登録意匠と同様の印象を与えるものであり、両意匠における溝の存否は特段顕著な相違ではない。

(ウ) 本件登録意匠では、ケース内部に形成された2個の弧状突起が互いに角度を変え、かつ、ずらして配置されているのに対し、被告商品の内部ケースに形成された2個の弧状突起は平行にずらして配置されているが、本件登録意匠の要部は、ハート型の立体形状及びその立体形状の中に模造まつげと接着チューブをバランスよく配置しているところにあり、模造まつげを付着させる弧状突起の多少の角度の違いは特段顕著な相違とはいえない。

(I) 本件登録意匠はほぼ完全なハート型の立体形状であるのに対し、被告商品の外部パッケージの基台部は左肩に3つの弧線を有する略四角形であるが、本件登録意匠の要部及び被告商品の外部パッケージは基台部の

形状よりも隆起部が取引者，需要者の注意をひく部分であることに照らすと，当該基台部の形状は特段顕著な相違ではない。

(オ) 被告商品の外部パッケージの蓋部に形成されたハート型の隆起部の上部の中心位置あたりには，相対的に低い突出部とその突出部から更に低いテーパ状部が形成されているのに対し，本件登録意匠には存しないが，被告商品の外部パッケージの隆起部の低い部分は，隆起部の高い部分と比較してその面積は極めて小さく，しかも，その高さが低いことから隆起部がハート型の立体形状を有することに影響も及ぼすものではない。

(カ) 被告商品の外部パッケージの隆起部の下側先端部分には内部にへこむくぼみ部が形成されているのに対し，本件登録意匠には存しないが，被告商品のくぼみ部は，隆起部の下側先端部にあること及び隆起部全体の面積からみて極めて小さいことに照らすと，隆起部がハート型の立体形状を有することに影響を及ぼすものではない。

(6) 被告の主張に対する反論

仮に，本件登録意匠と対比する被告商品の意匠を，被告が主張するように，被告商品が流通する際の意匠（内部ケースに模造まっげを収容し内部カバーを被せ，接着チューブ，台紙と共に外部パッケージで包装した状態〔別紙被告物品目録のB 1，B 2〕）と解した場合であっても，以下のとおり，被告商品の意匠は本件登録意匠に類似するというべきである。相異点はいずれも類似性の判断に影響を与えるものではない。

ア 上記(4)の本件登録意匠の要部からすると，本件登録意匠は，透明なケースにおいてハート型を浮き立たせることによりハートのイメージを強調し，かつ，ケース内に模造まっげを正面から見て左側に2個配置し，その右側に接着チューブを1個配置することにより，全体の美感を高めている。

被告商品も，透明な外部パッケージにおいてハート型の立体形状が形成され，内部ケースの中に2個の模造まっげを装着し，内部ケースと内部カ

バーを外部パッケージで覆う際に接着チューブ1個を装填しているところ、これを正面から見ると、ハート型の立体形状の部分において、その左側に2個の模造まつげが配置され、その右側に接着チューブ1個が配置されている点において、本件登録意匠と同一である。

イ 被告商品の台紙の「Eyelash」という文字は模造まつげを意味する普通名詞であり、本件登録意匠に係る物品に装着される台紙や他の模造まつげの商品にも使用されているため、本件登録意匠と被告商品の意匠との類似性を判断する対象にはならない。

ウ 被告商品の台紙の「PrettyEye」という文字は、文字の大きさ及び色彩から、台紙において占める比率が極めて小さく台紙全体から見て目立つものではないため、当該文字の有無という差異は微差であり、類似性の判断に影響を及ぼすものではない。

エ 被告商品の台紙における両目及びまつげのイラストは、台紙全体からみて一応目立つものではあるものの、模造まつげ及び接着チューブを装着する外部パッケージの立体形状と比較すれば、その全体の大きさ及び形状から比較対象とする要部とはなり得ず、その差異が類似性の有無の判断に影響を与えるものとはいえない。

オ 被告商品の台紙は、外部パッケージの立体形状に相応する部分が茶色に着色されており、りんごの色は通常の観念では赤色であるから、被告商品の外部パッケージの立体形状部分をりんご型と観念することはできず、類否判断に影響を及ぼすものではない。

カ 被告商品の台紙は、外部パッケージの立体形状のうち、正面から見て左側上の茎と葉に相応する部分が茶色に着色されているが、その部分の台紙には、「気分に合わせてなりたい自分に」との文字が記載されており、葉の印象よりもむしろその文字の印象の方が強いいため、この差異が類似性の有無の判断に影響を与えるものとはいえない。

〔被告の主張〕

(1) 本件登録意匠の構成態様

ア 本件登録意匠の基本的構成態様は以下のとおりである。

まつげ収容隆起部と、接着チューブ収容部とを備えた透明なケースと、透明な上部カバーとから成り、ケースと上部カバーがそれぞれハート型の外形を有することを特徴とする。

イ 本件登録意匠の具体的構成態様は以下のとおりである。

ケースの左肩周縁と、まつげ収容隆起部が弧状に隆起しており、まつげ収容隆起部が2つの弧状突起で構成され、それらがアシンメトリ（非対称）に配置されており、ケース右下におおむね45度の角度で隆起部が設けられ、その隆起部に台形状の溝で接着チューブ収容部が配されている。

(2) 本件登録意匠と対比すべき被告商品の意匠

登録意匠と対比してその類否を検討すべき意匠については、需要者が認識し得る状態での意匠を比較対象とすべきである。流通時に取引の対象となり需要者が認識する被告商品の意匠は、被告商品の内部ケースに模造まつげを収容し内部カバーを被せ、接着チューブと共に台紙と外部パッケージで包装した状態（別紙被告物品目録のB1、B2）であるから、本件登録意匠と対比すべき被告商品の意匠は、上記状態の意匠というべきである。

原告が本件登録意匠との比較対象とすべきと主張する被告商品の意匠（内部ケース及び内部カバーを外部パッケージに嵌合した状態の意匠）は、被告商品の市場流通時の形態でも、使用時に現れる形態でもなく、需要者が容易に認識し得る状態の意匠ではないため、これを本件登録意匠と対比するのは妥当でない。

需要者は被告商品の購入後、外部パッケージをその台紙と共にすぐに捨て

るため、被告商品の使用時に現れる形態は、内部ケース、内部カバー、その内部に収容された模造まつげ、及び接着チューブのみとなる。仮に、使用時に現れる被告商品の形態で本件登録意匠との類否を検討したとしても、後記(3)のように、被告商品の内部ケースと内部カバーは直線と曲線で囲まれた幾何学的で斬新な形状であり、この模造まつげケースの意匠は本件登録意匠とは非類似の意匠として意匠登録されているから(乙3)、これに模造まつげを装着した状態についても本件登録意匠と非類似であることは明白である。

(3) 被告商品の意匠の構成態様

ア 被告商品の意匠の基本的構成態様は以下のとおりである。

模造まつげを内部に配置した内部ケース、これに嵌合する内部カバー、接着チューブ、台紙を外部パッケージに収容して成る。

外部パッケージと、内部ケースと、内部カバーは、透明に構成される。

外部パッケージは、チューブ収容隆起部とケース収容隆起部とを備えた蓋部と、その蓋部とヒンジ状に連結された基台部とから成る。

外部パッケージの蓋部と基台部は左肩に3つの弧線を有する略四角形の外形から成る。

内部ケースはまつげ収容隆起部を備えている。

台紙にはリンゴのイラストが描かれるとともに、外部パッケージの隆起部がリンゴ型の外形を有する。

内部ケースと内部カバーは、直線と曲線で囲まれた幾何学的形状をしている。

イ 被告商品の意匠の具体的構成態様は以下のとおりである。

外部パッケージの蓋部には下側4分の3にリンゴの外形を模した隆起部を備えている。

該隆起部の左側約4分の3には、内部ケース及び内部カバーを収容する

ためのケース収容隆起部を備えている。

該隆起部の右側約 4 分の 1 は、ケース収容隆起部よりもやや低めに隆起しており、その隆起部にチューブ型に隆起したチューブ収容隆起部を備えている。

該隆起部の上部先端には果梗と葉の形状の隆起部が形成されるとともに、下部先端には萼窪を模した内側にへこむくぼみが形成されている。

内部ケースは、その周縁全体とまつげ収容隆起部が隆起している。

内部ケースのまつげ収容隆起部は 2 つの弧状突起で構成され、2 つの突起が略平行に配置されている。

台紙は白地を基本とし、右側に黒と赤の帯が描かれ、赤よりも太めに描かれた黒帯部には白色の飾り模様が描かれるとともに、左上には模造まつげを装着したかのごとき女性の目のイラストが描かれている。

(4) 物品の類否

本件登録意匠に係る物品は「模造まつげケース」であるが、被告商品の意匠に係る物品は、「模造まつげケース」に模造まつげを収容し、接着チューブとともに台紙と外部パッケージに包装されたものであるため、両者の物品は異なっている。

物品の類否を検討するに当たり、その物品の用途及び機能が同一又は類似であるか否かを検討する必要があるが、本件登録意匠に係る物品である「模造まつげケース」は模造まつげを収容するために用いられるものであるのに対し、被告商品の意匠に係る物品は「模造まつげケース」とその内部の模造まつげ、接着チューブ等をセットにしたものであるから、両者は部品と完成品の関係にあり、物品において非類似である。

(5) 本件登録意匠と被告商品の意匠との対比

ア 本件登録意匠と被告商品の意匠とを比較すると、以下の点が共通する。

模造まつげケースがカバーとケースから構成される点

模造まつげケースのケースとカバーが透明である点

まつげ収容隆起部が弧状の突起で構成される点

接着チューブを収容するためのスペースが設けられている点

模造まつげケースの左側が丸い曲線で構成される点

イ 本件登録意匠と被告商品の意匠には、以下の点で差異がある。

本件登録意匠は上部カバー，ケースから構成されるのに対し，被告商品の意匠は外部パッケージ，内部ケース，内部カバー，模造まつげ，接着チューブ，台紙から構成され，構成部材が異なる。

本件登録意匠は外形がハート型であるのに対し，被告商品の意匠は台紙にリンゴの形状が描かれており，それに対応するようにその外部パッケージ部分がリンゴ型に隆起し，隆起部の上部先端が果梗と葉の形状に隆起しているとともに，隆起部の下部先端に萼窪を模した内側にへこむくぼみが形成されることにより，リンゴ型として把握される。さらに，外部パッケージの外形は3つの弧線を有する略四角形である。また，被告商品の模造まつげケースは直線と曲線で囲まれた幾何学的形状をしている。

本件登録意匠は台形の溝によって接着チューブを収容するが，被告商品の意匠は外部パッケージに設けられたチューブ型の隆起部で接着チューブを保持する。

本件登録意匠はケース内にまつげ収容隆起部と接着チューブ収容部を有するが，被告商品の内部ケースはケース内にまつげ収容隆起部しか有しない。

本件登録意匠はケース左肩周縁の一部が弧状に隆起しているが，被告商品の意匠は内部ケースの周縁全体が隆起している。

本件登録意匠はまつげ収容隆起部がアシンメトリー（非対称）に設けられ，これがケース左肩周縁の隆起部とバランスよく組み合わされて美感

を生じているが、被告商品の意匠はまつげ収容隆起部が略平行に設けられているのみである。

本件登録意匠は均一な高さの立体形状で構成されるが、被告商品の意匠は外部パッケージの右側4分の1の隆起部が左側隆起部よりも低く隆起している。

(6) 本件登録意匠と被告商品の意匠との類否

ア 先行意匠について

本件登録意匠の出願前に出願登録された意匠登録第809949号(乙2の43頁)の意匠には透明のハート型ケースが開示されているとともに、実公昭49-2685(乙8の1)、実開昭52-13977(乙8の2)、実用新案登録第3043848号(乙8の3)では、まつげ収容部を弧状突起で形成することが開示されている。

また、実公昭48-4711(乙4)、甲10の1~3、5~8で示されたような現在市場で流通している商品の先行意匠には、まつげ収容隆起部と接着チューブ収容部を備えた模造まつげケースが開示されている。先行意匠に係る模造まつげケースの形状は、長方形のみならず、円形や楕円筒形等、様々な形状で構成される。

そして、現在市場で流通している商品(甲10の1~8、乙9の1~5)の模造まつげケースにおいては、まつげ収容隆起部の弧状突起を縦横に平行に配置したり、位置を少しずらしつつも平行に配置したり、左右対称あるいは鏡面对称となるものが存在している。

イ 本件登録意匠の要部

本件登録意匠と被告商品の意匠の共通点のうち、模造まつげケースがカバーとケースから構成される点、ケースとカバーが透明である点、まつげ収容隆起部が弧状の突起で構成される点、接着チューブを収容するためのスペースが設けられている点については、既に先行意匠で開示されている

ものであるから、これらの点が本件登録意匠の要部となることはない。ケースの左側が丸い曲線で構成される点が共通しているとしても、共通する部分は全体の構成のうちのささいな一部分のみであるから、この部分が要部となることはない。また、先行意匠で模造まつげケースが丸形、楕円形等、曲線で構成されるものが開示されているから、曲線を用いることが斬新というわけでもない。

本件登録意匠は、その外形を一般的に良く知られた形状であるハート型とし、その内部にまつげ収容隆起部と接着チューブ収容部とを備えたとともに、2つの弧状突起をアシンメトリー（非対称）に配置し、それがケース左肩周縁の隆起部とあいまってバランスよく配置されたデザインとしたことが大きな特徴となっており、これらの点が本件登録意匠の要部である。

ウ 類否の検討

本件登録意匠と被告商品の意匠を比較検討すると、上記(5)アの共通点はすべて先行意匠で開示されているため類否判断に及ぼす影響は小さいが、下記の差異点は要部における差異であるため全体に及ぼす影響は大きく、共通点を凌駕しているため非類似である。

(ア) 被告商品の意匠と本件登録意匠は部材の構成点数が異なっており、基本的構成態様が大きく異なっているため、全体的に観察しても類似するとはいい難い。そもそも本件登録意匠はケース内にまつげ収容隆起部と接着チューブ収容部を有するが、被告商品の意匠は内部ケース内にはまつげ収容隆起部しか有しないため、その構造は全く異なっており、基本的構成において相違している。

(イ) 被告商品の意匠は、外形が3つの弧線を有する略四角形から成っており、本件登録意匠のハート型の外形とは何の類似点もない。また、被告商品の外部パッケージの隆起部からリング型を想起することはあってもハート型を想起することはないため、本件登録意匠の特徴を備えていな

い。被告商品の意匠では外部パッケージの基台部と蓋部の間に台紙が挟み込まれ、この台紙には蓋部の隆起部に合わせて金色のリンゴの形状のイラストが記載されており、この台紙とあいまって被告商品の意匠の隆起部はリンゴ型と認識されるため、ハート型と認識されることはない。

また、被告商品の外部パッケージは、隆起部の上部先端が果梗と葉の形状に隆起しているとともに、隆起部の下部先端に萼窪を模した内側にへこんだくぼみが形成されることによりリンゴ型が強調されており、隆起部からリンゴの形状を認識するとみるのが自然であり、原告が主張するようにハート型と認識されることはない。

加えて、被告商品の模造まつげケースの形状は、垂直に切り立った崖のような直線のラインと、2つの弧線とで形成される丸みを帯びたラインとが組み合わさって、幾何学的で斬新な形状を構成している。この模造まつげケースの意匠は本件登録意匠とは非類似の意匠として意匠登録第1341210号（乙1の1，2）として登録を受けている。

本件登録意匠はケースの外形をハート型とすることが大きな特徴となっているためこの点での相違は大きいものである。また、本件登録意匠は外形がありふれたハート型であって、デザイン的な創作が加えられていないのに対し、被告商品の意匠は新たな創作が加えられた今までにない斬新な形状から成るため、両者を類似とみることはできない。

(ウ) 本件登録意匠のように、まつげ収容隆起部とともに、ケース自体に溝を設けて接着チューブを収容する構造のものは先行意匠（乙4，乙5の1～8）にも存在するが、被告商品の意匠は外部パッケージに設けられたチューブ型の隆起部で接着チューブを保持するものであり、この構成は斬新なものである。

(I) 本件登録意匠は、ケースの周縁では左肩だけが弧状に隆起しており、この隆起部がまつげ収容隆起部とあいまって3つの弧状突起を構成し、

バランスよく配置されることとなる。しかし、被告商品の意匠は、内部ケースの周縁全体が隆起しているため、まつげ収容隆起部の２つの突起しか現れず、本件登録意匠のデザインとは異なるものとなる。

特に、本件登録意匠は、まつげ収容隆起部がアシンメトリー（非対称）に設けられていることが、ケース左肩周縁の隆起部とあいまって大きな意匠的特徴となっている。まつげ収容隆起部が平行あるいは対称の先行意匠しか存在しておらず、現在流通している商品にもアシンメトリー（非対称）に配置されているものは存在しない。これに対し、被告商品ではまつげ収容隆起部は略平行に設けられており、従来からなされてきたものであるから、被告商品の意匠は本件登録意匠の特徴を有していない。

(ウ) 本件登録意匠は均一の高さの立体形状で構成され、模造まつげケース内に接着チューブを収容できる構成であるのに対し、被告商品の意匠はチューブ収容隆起部が模造まつげケースを収容する隆起部（ケース収容隆起部）よりも低く構成され、外部から模造まつげケースの形状、ケース内に接着チューブ収容スペースが設けられていないことを視認することができ、要部において相違する。

2 争点２（不競法２条１項１号該当の有無）

〔原告の主張〕

(1) 原告商品の容器・包装等の商品表示性

ア 原告商品の容器・包装等

(ア) 原告商品１及び２において、模造まつげケースを構成するケース及び上部カバーは、模造まつげ及び接着チューブという商品の入れ物であるから、不競法２条１項１号の「商品の容器」に該当する。

(イ) 原告商品１及び２において、外部パッケージは、模造まつげ及び接着チューブを着装させたケース及び上部カバーという商品の容器を包むものであるから、不競法２条１項１号の「商品の包装」に該当する。

(ウ) 原告商品 1 及び 2 において、台紙は、商品である模造まつげ及び接着チューブの入れ物ではなく、かつ、同商品を包むものでもないため、商品の容器、包装には該当しない。しかし、台紙は、原告商品の流通過程においては、外部パッケージに介装されて販売されるものであるから、原告商品を表示するものといえ、原告商品 1 及び 2 の台紙は、不競法 2 条 1 項 1 号の「その他の商品又は営業を表示するもの」に該当する。

イ 原告商品の容器・包装等の特徴、商品表示性

(ア) 原告商品の「容器」の特徴

原告商品の容器は、同種の模造まつげの容器の中でも、特にハート型の立体形状を形成している点、正面から見てケース内に横方向に伸びる 2 個の弧状突起が縦方向に間隔を開けて配置されている点において、需要者である女性の注意をひく他の商品とは異なる顕著な特徴を備えている。

「容器」又は「包装」は、本来、商品の出所を表示するものではないが、特定の事業者により長期間継続的に使用されたり、短期間でも強力に宣伝広告されるなどの事情から、特別顕著性を獲得し、特定の事業者の商品の出所を表示する機能を備えた場合には、商品等表示に該当することになる。

原告商品 1 は、平成 17 年 8 月から平成 20 年 9 月までのほぼ 3 年間に延べ 12 回にわたり、女性用ファッション雑誌に広告として掲載された（甲 14 の 1 ～ 11，甲 25）ところ、原告商品 1 以外の代表的な模造まつげの商品は、すべて長方形形状のパッケージ内に模造まつげが収納されている。また、原告商品 1 及び 2 以外の模造まつげの商品は、その圧倒的多数が模造まつげを横に並列して装着している。

以上の事実からすると、原告商品の容器は、ハート型の立体形状である点及び容器の正面視でケース内に模造まつげを装着する横方向に伸び

る２個の弧状突起が縦方向に間隔を開けて配置されている点において、
需要者である女性の注意をひく独自の特徴を有しており、また、下記(2)
のような強力な宣伝広告をした事実及び販売実績からすると、需要者
において、原告商品の容器は、原告の商品の出所を示す表示として機能
しているというべきであり、商品表示性を有している。

(イ) 原告商品の「包装」の特徴

原告商品の「包装」である外部パッケージは、透明で、正面視で蓋部
内面に原告商品の容器と丁度嵌合するハート型の隆起部が中央に形成さ
れている点に、独自の特徴がある。原告商品以外の模造まっげの商品に
おいて、包装にハート型の隆起部が形成されているものは皆無である。

そうすると、原告商品の包装である外部パッケージは、ハート型の隆
起部が形成されている点で、需要者である女性の注意をひく他の商品と
は異なる独自の特徴を有しており、また、下記(2)のような強力な宣伝
広告をした事実及び販売実績からすると、需要者において、原告商品の
包装は、原告の商品の出所を示す表示として機能しているというべきで
あり、商品表示性を有している。

(ウ) 原告商品の「その他商品又は営業を表示するもの」(台紙)の特徴

原告商品１及び２の台紙は、その表面に、中央部がハート型に着色
され、その周囲はやや異なる色を呈し、小さなハート図形と十文字様の
図形が点綴状に表示されている点、中央上部の吊り下げ用開口を挟ん
で左側に「Spring heart」の標章が表示されている点に独自の特徴がある。

上記 については、原告商品の包装である外部パッケージは透明であ
り、かつ、原告商品の容器も透明であるから、原告商品の台紙を透視す
ることができ、原告商品の包装及び容器と台紙があいまって、ハート型
の立体形状、ハート型の隆起部、この立体形状、隆起部に対応する台紙
中央部分が薄い無地のピンクに着色され、その周囲と色を異にしている

点，当該周囲に小さなハート型図形が点綴状に表示されている点の全体をもって，原告商品の台紙は他の商品とは異なる独自の特徴を有している。

上記 については，「Spring heart」は「はすむ心」を意味するところ，この「heart」は，上記原告商品の容器及び包装の特徴であるハート型とその観念において同一であるから，原告商品 1 及び 2 の台紙は容器及び包装の特徴とあいまって独自の特徴を有している。

また，下記(2)のような強力な宣伝広告をした事実及び販売実績からすると，需要者において，原告商品の台紙は，原告の商品の出所を示す表示として機能しているというべきであるから，商品表示性を有している。

(2) 原告商品の「商品等表示」の周知性

ア 原告商品 1 は，平成 17 年 7 月から販売を開始し，平成 21 年 3 月までの販売数量及び小売額合計は以下の表のとおりであり，3 年 6 か月間の販売数量合計は 5 5 8 万 9 1 3 8 個，小売販売額合計は 2 1 億 2 3 8 7 万 2 4 4 0 円（消費税別）に上る。

期 間	販売数量(個)	小売価格 (円。 消費税別)	小売販売額合計(円)
H17.7 ~ H18.3	418,139	380	158,892,820
H18.4 ~ H19.3	868,656	380	330,089,280
H19.4 ~ H20.3	1,702,380	380	646,904,400
H20.4 ~ H21.3	2,599,963	380	987,985,940
合 計	5,589,138		2,123,872,440

イ 原告商品 1 及び 2 の販売店舗数は約 2 万店舗であり，地域的にも全国各地のデパート，量販店，ドラッグストア，コンビニエンスストアで販売さ

れている。

原告商品 1 は、平成 18 年 2 月ころからは模造まつげの国内売上げ全体の約 4 分の 1 以上のシェアを獲得し、特に、平成 20 年 5 月及び 6 月における原告の模造まつげの販売シェアは、それぞれ 44.55 パーセント、47.37 パーセントと、ほぼ 5 割の圧倒的な販売シェアを誇り、ほぼ独占状態となっている。

ウ 原告は、原告商品 1 等の宣伝用パンフレットを 2 年 3 か月間に合計 20 万 3 5 0 0 部作成して、全国の店舗を通じて顧客に配布した。

原告は、平成 17 年 8 月から平成 20 年 9 月までのほぼ 3 年間に延べ 12 回にわたり、女性用ファッション雑誌において広告をし（甲 14 の 1 ～ 11、甲 25）、その発行部数は累計で少なくとも 5 7 7 万 5 0 0 0 部に及ぶ。原告は、当該広告費用として、合計 2 9 0 0 万円を支出した。

さらに、原告は、原告商品 1 及び 2 を含む商品の販売を促進するため、平成 21 年 3 月 7 日及び 8 日の 2 日間、東京でステージショー及び商品宣伝用ブース開設等のイベントを実施し、その協賛費用として、イベント業者に合計で 4 5 0 0 万円を支出した。

エ 以上の事実によれば、原告は、相当程度、原告商品 1 の宣伝広告をし、原告商品 1 を極めて多数販売したことにより、原告商品 1 の容器は、ハート型の立体形状及びケース内に横方向に伸びる 2 個の弧状突起が縦方向に間隔を開けて配置されているという特徴をもって、また、原告商品 1 の包装は、ハート型の隆起部における形状の特徴をもって、さらに、原告商品 1 の「その他の商品又は営業を表示するもの」である台紙は、それぞれ原告商品 1 以外の商品と区別して識別する機能を有するに至り、「商品等表示」としての周知性を有するものというべきである。

また、原告商品 2 の容器、包装及び「その他の商品又は営業を表示するもの」である台紙の特徴は、原告商品 1 と同じものであるところ、原告商

品１の容器，包装及び台紙が「商品等表示」として周知性を有する以上，原告商品２についても，「商品等表示」として周知性を有するものといえる。

(3) 原告商品と被告商品の商品表示の類似性

ア 原告商品の「容器」と被告商品の「容器」の類否について

(ア) 被告商品のうち，内部ケースと内部カバーは，商品である模造まっげの入れ物であるので「容器」に該当する。また，外部パッケージは，この容器を包むものであるので「包装」に該当するとともに，商品である接着チューブの入れ物として「容器」にも該当する。したがって，被告商品の「容器」は，内部ケース，内部カバー及び外部パッケージとなる。

(イ) 原告商品１及び２の「容器」の特徴は，ハート型の立体形状を形成している点，正面から見てケース内に横方向に伸びる２個の弧状突起が縦方向に間隔を開けて配置されている点にある。

他方，被告商品も，外部パッケージの中央にハート型の立体形状が形成されており，外部パッケージの中央に形成された隆起部に内部ケース及び内部カバーを嵌合させると，中央に形成された隆起部の内部に包含されることにより一体化し，ハート型の立体形状を呈する。また，内部ケース，内部カバー及び外部パッケージが透明であるので，当該隆起部内に横方向に伸びる２個の弧状突起が縦方向に間隔を開けて配置されていることが透視できる。

そうすると，原告商品の「容器」と被告商品の「容器」は，その独自の特徴であるハート型の立体形状を有している点，隆起部内に横方向に伸びる２個の弧状突起が縦方向に間隔を開けて配置されるという外観が類似しているといえる。

また，ハートという概念は，需要者にとって，「可愛らしさ」，「優しさ」の観念を与えるものであるところ，ハート型の立体形状である点で

原告商品の「容器」と被告商品の「容器」は同一であるから、観念において同一である。

したがって、原告商品の「容器」と被告商品の「容器」は、その外観、観念に基づく印象、記憶、連想から全体的に類似する。

イ 原告商品の「包装」と被告商品の「包装」の類否について

原告商品における「包装」である外部パッケージの特徴は、上記(1)イ(イ)のとおり、透明でその中央部の隆起部がハート型をしていることにある。

他方、被告商品の「包装」でもある外部パッケージは、透明でその中央部の隆起部がハート型と認識できる。

したがって、原告商品の「包装」と被告商品の「包装」は、その外観に基づく印象、記憶、連想から全体的に類似するものといえる。

ウ 原告商品の台紙と被告商品の台紙の類否について

(ア) 原告商品 1 の台紙と被告商品の台紙の類否

- a 原告商品 1 の台紙は、紙製で外部パッケージの略円形の基台部上に介装され、その表面は、中央部がハート型の薄い無地のピンクに着色され、その周囲はやや濃い目のピンクを呈し、小さなハート図形と十文字様の図形が点綴状に表示され、中央上部の吊り下げ用開口を挟んで左側に「Spring heart」の文字が、右側に「美まつげ革命」の文字が表示されている。

そして、原告商品 1 の台紙の独自の特徴は、その表面は、中央部がハート型に着色され、その周囲はハート型とはやや異なる色を呈し、その周囲に小さなハート図形と十文字様の図形が点綴状に表示されている点、中央上部の吊り下げ用開口を挟んで左側に「Spring heart」の標章が表示されている点にあることは、上記(1)イ(ウ)のとおりである。

- b 他方、被告商品の台紙は、紙製で、外部パッケージの基台部上に介装され、その表面は、略中央部がやや左に傾いたハート型の図が表示

され、薄茶色に着色されている。そして、このハート型の底部頂点にくぼみ部分が表示され、ハート型形状の上部には斜め右に傾斜する小枝状の茶色の着色と、斜め左側に傾斜する半楕円形状の茶色の着色がなされている。また、中央上部の吊り下げ用開口を挟んで左側に「印象に残る瞳マジック」の文字と2つの瞳のイラスト図が、右側に「Pretty Eye」、「Eyelash」の文字が表示されている。

- c 原告商品1の台紙と被告商品の台紙は、共に紙製で、外部パッケージの基台部上に介装されるものである点、その表面の中央部にハート型の図が表示・着色され、ハート型の部分に着色された色とその周囲の色とが異なる点という外観において同一である。

また、原告商品1の台紙に表示された「美まつげ革命」の文字は、この模造まつげを着装すると劇的に美しくなる、目が非常に美しく見えるという意味であり、他方、被告商品の台紙に表示された「Pretty Eye」は可愛い目を、「Eyelash」は付けまつげをそれぞれ意味するものであって、目に魅力を与えるという観念が類似しており、また、「まつげ」という文字が共通であり称呼が類似する。

したがって、原告商品1の台紙と被告商品の台紙は、その外観、称呼及び観念に基づき、全体的に観察すると類似している。

(イ) 原告商品2の台紙と被告商品の台紙の類否

原告商品1及び2の台紙は、原告商品1の台紙は中央上部吊り下げ用開口の右側に「美まつげ革命」の文字が表示されているのに対し、原告商品2の台紙では「速効デカ目」の文字が表示されている点、原告商品1の台紙は表面の中央部がハート型の薄い無地のピンクに着色され、その周囲はやや濃い目のピンクを呈しているのに対し、原告商品2の台紙では、表面中央部のハート型の周囲の左側約3分の2がやや濃い目のピンクを呈し、右側約3分の1が黒色を呈している点において差異がある。

しかし、原告商品 1 及び 2 の台紙の特徴は、表面中央部がハート型に着色され、その周囲はハート型とはやや異なる色を呈し、その周囲に小さなハート図形と十文字様の図形が点綴状に表示されている点、中央上部の吊り下げ用開口を挟んで左側に「Spring heart」の文字が表示されている点にあり、この点においては原告商品 1 の台紙と原告商品 2 の台紙とは一致しており、上記差異点は被告商品の台紙との類否を判断するに当たり考慮すべきものではない。

したがって、原告商品 1 の台紙と被告商品の台紙が類似している以上、原告商品 2 の台紙と被告商品の台紙も類似しているというべきである。

エ 原告商品 1 及び 2 における模造まつげ、接着チューブの配置と被告商品のそれとの類否について

原告商品 1 及び 2 における模造まつげは、正面視で左下部に横方向に間隔を開けて 2 個配置され、また、接着チューブは正面視で右下部分におおむね 45 度の角度において配置されている。他方、被告商品の外部パッケージの隆起部はやや左側に傾いているものの、模造まつげは正面視で横方向に間隔を開けて 2 個配置され、また、接着チューブは外部パッケージの隆起部右下部分に配置され、模造まつげとの位置関係からはおおむね 45 度の角度において配置されている。

したがって、原告商品 1 及び 2 と被告商品においては、模造まつげと接着チューブの配置がほぼ同一である。

オ 原告商品と被告商品の商品表示の類似性

以上のとおり、原告商品 1 及び 2 と被告商品は、商品の「容器」についてはその外観及び觀念が、「包装」についてはその外観が、「台紙」についてはその外観、称呼及び觀念がそれぞれ類似するものであり、さらに、模造まつげと接着チューブの配置もほぼ同一であるから、これを全体的に観察すれば、原告商品と被告商品の商品表示は類似する。

原告は、被告の不正競争行為により、営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある。

〔被告の主張〕

(1) 原告商品の商品等表示性

ア 原告商品の容器の特徴

原告商品の容器（ケース及び上部カバー）においては、まつげ収容隆起部と接着チューブ収容部が大きな面積を占める。したがって、原告商品の容器の特徴は、透明なハート型形状である点、ケース内部にまつげ収容隆起部と接着チューブ収容部とを備える点、まつげ収容隆起部がアシンメトリー（非対称）に配置される２個の弧状突起で構成される点、ケース左肩周縁が隆起している点にある。

イ 原告商品の包装の特徴

原告商品の包装（外部パッケージ及び台紙）においては、外部パッケージが透明な蓋部とヒンジ状に連結された基台部とから成る点、全体形状が丸形で、前記蓋部にハート型を基調としつつもスタンドディスプレイが可能なように支持脚が設けられた隆起部を有する点、台紙の中央部の吊り下げ用開口を挟んで左側に「Spring heart」の文字が付される点、吊り下げ用開口を挟んで右側に、原告商品１には「美まつげ革命！！」の文字が、原告商品２には「速効デカ目」の文字がそれぞれ記載されている点、

台紙の色調は原告商品１及び２共にピンクを基調としており、原告商品２では外縁の一部に黒色の帯が記載されている点、台紙の中央部がハート型に着色され、その周囲はやや異なる色を示し、小さなハート図形と十文字様の図形が点綴状に表示されており、原告商品２では中央部ハート型の着色部分の周縁が銀色で縁取られている点に特徴がある。

なお、「包装」の「装」には「表面や外面を飾ること」の概念が含まれるから、台紙は「包装」に含まれるといえる。

ウ 原告商品の商品等表示及びその周知性について

(ア) 原告は、原告商品の販売数量から原告商品の容器・包装等に周知性が認められると主張するが、原告商品の広告宣伝は少なく、商品の品質、表示等において斬新さがあるわけでもないので、原告商品がこの種の商品において殊に周知性を獲得している商品であるとはいえない。

また、容器や包装のみが「商品等表示」に該当するためには、その容器や包装が長年にわたって特定の商品の容器や包装として使用され、あるいは強力な宣伝広告によって需要者に広く知られることによって、その容器や包装のみをもって出所表示機能を発揮している必要があるが、原告商品の容器や包装の使用が開始されたのは平成１７年７月であり、長年にわたって使用されてきたとはいえず、また、周知性を獲得したといえるほどの強力な宣伝広告を行ったともいえないから、原告商品の容器や包装（外部パッケージ）のみでは原告の商品であることを需要者が認識するほどの識別力はなく、商品表示とはいえない。

もっとも、原告商品の包装（台紙部分）は文字や図形等が記載されており、商品表示となり得る部分を備えている。すなわち、原告商品の包装のうちの台紙部分には、「Spring heart」、「KOJI」と記載され、原告商品１には「美まつげ革命！！」の文字が、原告商品２には台紙外縁の一部に黒い帯模様に白抜きで「速効デカ目」の文字が記載されていることにより、原告から出所した商品であることを需要者が認識することができ、この部分が識別力を発揮し、商品表示の主たる部分に該当し得るものである。

原告商品の包装（台紙部分）の周知性に関しては、上述のとおり、原告商品の広告宣伝は少なく、商品の品質、表示等において斬新さがあるわけでもないので、原告商品の包装が周知性を獲得しているともいえない。

(1) 原告は原告商品 1 の売上げが模造まつげの国内売上げ全体の約 4 分の 1 以上のシェアである旨主張するが、根拠とする甲 1 2 の 1 , 2 , 甲 1 5 , 1 6 は Mscape と呼ばれる pos システムを採用する小売店（合計 6 0 0 店舗）のシェアを表すものであり、日本全国の売上げに占める原告商品の割合を示すものではない。

また、原告商品 1 と原告商品 2 は台紙の記載に相違があり商品表示が異なっているため、原告商品 1 の販売数量をもって、原告商品 2 の商品表示の周知性を立証することはできない。

(2) 被告商品の商品等表示

ア 被告商品の容器の特徴

被告商品の容器は内部ケースと内部カバーである。外部パッケージは台紙とともに購入後保管されないため容器ではない。

被告商品の容器の特徴は、透明で直線と曲線で囲まれた幾何学的形状をしている点、まつげ収容隆起部を備えている点、まつげ収容隆起部が略平行に配置される点、内部ケースの周縁全体が隆起している点にある。

イ 被告商品の包装の特徴

被告商品の包装（外部パッケージ及び台紙）の特徴は、外部パッケージが、チューブ収容隆起部とケース収容隆起部とを備えた蓋部と、その蓋部とヒンジ状に連結された基台部から成る点、外部パッケージの蓋部と基台部は左肩に 3 つの弧線を有する略四角形の外形から成る点、台紙にはリンゴのイラストを有し、外部パッケージはリンゴ型の隆起部を有する点、台紙には、白を基調とした右側に黒と赤の帯が描かれ、赤よりも太めに描かれた黒帯部には白色の飾り模様が描かれるとともに、目のイラストと「Pretty Eye」、「Eyelash」、「肌にやさしい専用接着剤付」、「印象に残る瞳マジック」、「気分に合わせてなりたい自分に…」の文字が記載され

ている点にある。

ウ 被告商品の商品等表示

需要者が被告商品の商品等表示の主たる部分として認識するのは、識別力を有する部分である、白を基調とした台紙に描かれた黒と赤の帯、当該黒帯部上に描かれた白色の飾り模様、更には目のイラストや「Pretty Eye」の文字である。

(3) 原告商品の容器と被告商品の容器の類否

ア 原告商品の容器と被告商品の容器は、透明のカバーとケースから構成される点、まつげ収容隆起部が弧状の突起で構成される点、左側が丸い曲線で構成される点において一致する。

イ しかしながら、原告商品の容器はハート型であるのに対し、被告商品の容器は直線と曲線で囲まれた幾何学形状をしている点、原告商品の容器は接着チューブ収容部を備えるが、被告商品の容器は備えていない点、原告商品の容器はケース左側の一部が弧状に隆起しているが、被告商品の容器は内部ケースの周縁全体が隆起している点、原告商品の容器は、弧状突起がアシンメトリー（非対称）に配置されるが、被告商品の容器の弧状突起は略平行に配置される点において相違がある。

ウ 容器同士を比較するとその形状における相違が大きく、また、被告商品の容器には接着チューブ収容部がないため、両者が混同を生じさせることはない。さらに、原告商品の容器は弧状突起と左肩周縁の突起が独特の美感を生じさせるが、被告商品の容器の弧状突起は略平行に配置されているとともに、内部ケースの周縁全体が隆起しているため、原告商品の容器とは異なる美感を生じさせる。

これらの相違は需要者の目に留まりやすく、一見して別の商品であることが明白であり、両者が類似しているとはいえない。

(4) 原告商品の包装と被告商品の包装の類否

ア 原告商品の包装と被告商品の包装は、透明な外部パッケージと台紙とから構成される点、外部パッケージの蓋部と基台部がヒンジ結合されている点において共通する。

イ しかしながら、原告商品の包装と被告商品の包装は、原告商品の台紙はピンクを基調としているが、被告商品の台紙は白を基調としている点、原告商品の包装はハート型を想起するようにかたどられているが、被告商品の包装はリンゴ型を想起するようにかたどられている点、原告商品の包装はハングディスプレイのみならずスタンドディスプレイも可能であるが、被告商品の包装はハングディスプレイのみが可能である点、原告商品の台紙には「Spring heart」、「美まつげ革命！！」、「速効デカ目」などの文字が記載されているが、被告商品の台紙には「Pretty Eye」、「Eyelash」、「肌にやさしい専用接着剤付」、「印象に残る瞳マジック」、「気分に合わせてなりたい自分に…」の文字が記載され、目のイラスト、赤と黒の帯と白の飾り模様が描かれている点において相違がある。

ウ 原告商品の包装と被告商品の包装は全く異なる外形であり、その隆起部においてかたどっているものも異なっている。台紙に記載された文字も全く異なっており、その外形、色調、イラストも全く異なっている。また、ディスプレイの仕方も異なっており、両者は、外観において顕著な相違を持つため、両者を混同することはなく、類似しない。

原告商品及び被告商品の商品等表示の主たる部分はその台紙にあるものと考えられるが、その商品等表示において外形、色調、文字が異なっており、共通する部分はないから、一見して別個の商品であることが把握でき、両者は非類似というほかない。

(5) 原告商品の容器と被告商品の容器、原告商品の包装と被告商品の包装をそれぞれ比較すると非類似であり、また、両者の商品等表示の主たる部分である台紙においても全く共通する部分がないから、被告商品は原告商品とは全

く異なる商品と認識される。原告商品の商品等表示が周知性を獲得していることも認められない。

3 争点3（被告の故意・過失）

〔原告の主張〕

被告は、遅くとも平成20年5月1日から被告商品を販売している。被告商品は、本件登録意匠及び原告商品を当初から意識して製造、販売されたことが明らかであるから、原告が多大な資金と労力を投下した結果、周知となった原告商品が有する顧客吸引力に、本来行うべき営業上の努力を払うことなくただ乗りして利益を得ようとする被告の意図が強く推認できるものである。被告は、実際の市場における模造まっげの取引形態等にかんがみると他の選択肢があるにもかかわらず、あえて「ハート」型の立体形状をイメージさせる形態を採用しており、意図的に本件意匠権を侵害し、又は原告の周知な商品等表示と誤認混同させようとするものである。したがって、被告は故意に原告の本件意匠権を侵害し、又は原告の周知な商品等表示と類似の被告商品を製造、販売し、原告に損害を被らせた。

仮に、被告が故意に本件意匠権を侵害したと認められないとしても、被告は原告の本件意匠権を侵害しているので過失がある（意匠法40条）。

〔被告の主張〕

否認ないし争う。

4 争点4（原告が被った損害の額）

〔原告の主張〕

被告商品1個の販売価格は380円（消費税抜き）であり、被告は1か月に少なくとも被告商品を2万4000個販売していると推定されるため、平成20年5月1日から同年11月30日までの7か月間の売上個数は16万8000個、売上高は6384万円を下らない。

被告の利益率は10パーセントであると推定されるので、上記7か月間の被

告商品に係る被告の利益額は金 6 3 8 万 4 0 0 0 円を下らない。

したがって，原告は，被告に対し，意匠法 3 9 条 2 項又は不競法 5 条 2 項に基づき，損害賠償金 6 3 8 万 4 0 0 0 円の支払を求める。

〔被告の主張〕

否認ないし争う。

第 4 当裁判所の判断

1 争点 1（本件登録意匠と被告商品の意匠との類否）について

意匠の類否の判断をするに当たっては，意匠を全体として観察することを要するが，その際，意匠に係る物品の性質，用途，使用態様，流通過程，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において，視覚を通じて最も注意をひかれる部分である要部を対象となる意匠から抽出して登録意匠と対象意匠とを対比し，要部における共通点及び差異点を中心に検討した上で，全体として，美感を共通にするか否かを基本として意匠の類否を判断すべきである。

上記観点に立って，以下，順に検討する。

(1) 本件登録意匠の構成

本件登録意匠の構成は，次のとおりである。（甲 1）

ア 基本的構成態様

透明なケースと透明な上部カバーから成る透明な容器であり，上部カバーはケースに丁度嵌合する。

ケース及び上部カバーは平面視で左右対称のハート型の形状を有しており，上部カバーを被せた状態では側面から見ると均一の高さを有する立体形状を成す。

ケースの上面には，平面視ハート型の右上円弧状部から下部先端部の左方に至る段差が設けられており，右側は隆起平坦面を形成し，左側は一段低い平坦面を形成している。

ケース上面の左側の一段低い平坦面には、模造まつげを付着させるための凹弧状の２つの弧状突起（まつげ収容隆起部）が、右側の隆起平坦面には、接着チューブを収容するための凹陷溝（接着チューブ収容部）が形成されている。

イ 具体的構成態様

ケース上面の左側の一段低い平坦面は、右側隆起平坦面との段差線の上下両端部が丸く形成されており、左側平坦面の平面視ハート型の左上円弧状部の端縁部が凸弧状に隆起して突壁を形成している。

ケース上面の左側平坦面に形成される２つの弧状突起（まつげ収容隆起部）は、１つは中央上部に左下降する斜状に、１つは左側平坦面の中央部に右下降する斜状に、互いに角度を変えた形状で配置されている。

ケース上面の右側隆起平坦面に形成される接着チューブ収納部は、略倒立細長台形型の凹陷溝であり、隆起平坦面の右下部に配置されている。

(2) 公知意匠

ア 証拠によれば、本件登録意匠の出願日時点において公知であった包装用容器の意匠として、意匠登録第８０９９４９号の意匠（乙２の４３頁）がある。この意匠は、透明な蓋と透明な本体から成る透明な包装用容器であり、蓋は本体に丁度嵌合し、蓋及び本体は平面視で左右対称のハート型の形状を有しており、側面から見ると端部を除き均一な高さを有する立体形状を成している（本件登録意匠に係る物品である模造まつげケースも包装用容器である。）。

イ また、本件登録意匠の出願日時点において公知であった模造まつげケースとして、実公昭４９－２６８５（乙８の１）、実用新案登録第３０４３８４８号（乙８の３）、実公昭４８－４７１１（乙４）があり、及び には、模造まつげケース内に模造まつげを付着させるための凹弧状の複数の弧状突起が形成された意匠が、 には、模造まつげケース内に模

造まつげ及び接着チューブを収容する部分が形成された意匠が、それぞれ記載されている。

(3) 本件登録意匠の要部

本件登録意匠は、その意匠に係る物件が模造まつげケースであり、模造まつげ及び接着チューブを収容して商品として店舗等において展示、販売する際には、需要者は、収容された商品である模造まつげをケースの正面から観察するのが通常であることからすると、平面視でケース正面から観察される外観が看者である需要者の注意を最も強くひくものといえ、本件登録意匠の要部を構成すると認められる。

そうすると、上記(2)の本件登録意匠の出願日時点における公知意匠にかんがみると、上記(1)において認定した本件登録意匠の構成態様のうち、以下の構成態様が需要者の注意をひき付ける特徴的な構成態様であり、本件登録意匠の要部であると認められる。

ケース上面の、平面視でハート型の右上円弧状部から下部先端部の左方に至る段差の左側の一段低い平坦面に形成される2つの凹弧状の弧状突起（まつげ収容隆起部）が、1つは左下降する斜状に、1つは右下降する斜状に、互いに角度を変えた形状で配置されていること。

ケース上面の右側隆起平坦面に接着チューブを収納する略倒立細長台形型の凹陷溝が形成されていること。

(4) 本件登録意匠と対比すべき被告商品の意匠

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感に基づいて行うものである（意匠法24条2項）。そして、本件登録意匠は、意匠に係る物品を「模造まつげケース」とするものであり、ここに「ケース」とは「箱。入れ物。…」（広辞苑第6版）を意味するものと認められる。他方、被告商品は、内部ケースに模造まつげを収容し内部カバーを被せ、接着チューブと共に台紙と外部パッケージで包装した

状態（別紙被告物品目録のB 1，B 2）で市場に流通しており，需要者は被告商品を上記状態においても認識するものであるから，本件登録意匠との類否判断においては，(A)ケースとしての被告商品の意匠のほか，(B)市場において流通している状態における被告商品の意匠をも対象として検討するのが相当である。

しかしながら，原告が本件登録意匠と対比すべきと主張する被告商品の意匠（内部ケース及び内部カバーを外部パッケージに嵌合した状態の意匠）は，被告商品が市場において流通する際にも，収容された模造まつげを使用，保管，携帯する際にも認識することができないものであって，需要者において通常認識することがない意匠であるため，これを本件登録意匠と対比して類否を判断すべきとする原告の主張は，採用することができない。

ア 上記(A)の状態における被告商品の意匠

(ア) 被告商品を購入した需要者は，外部パッケージから内部ケースと内部カバーを取り出し，これを模造まつげケースとして使用するものと認めるのが相当であるから，ケースとして使用する状態の被告商品の意匠は，内部ケースに模造まつげを収容して内部カバーを被せた状態（別紙被告物品目録のB 5，B 6）の意匠（以下「被告意匠」という。）であり，これを本件登録意匠と対比する。

(イ) 被告意匠 の構成

証拠（甲31の1～11，乙6の2，17の1，2，検証の結果）によれば，被告意匠 の構成は，次のとおりであると認められる。

a 基本的構成態様

模造まつげを付着させた内部ケース，内部カバーから構成される。

内部ケース，内部カバーはいずれも透明である。

内部ケースの上面には，模造まつげを付着させるための凹弧状の2つの弧状突起（まつげ収容隆起部）が配置されている。

内部ケースと内部カバーは、平面視で、ハート型から、ハート型の右上円弧状部から下部先端部の左方に至る直線の右側部分を切り落とした形状を有しており、側面から見ると均一の高さを有する立体形状を成す。

b 具体的構成態様

内部ケースの上面は、その端縁部全体が隆起している。

内部ケースの上面に形成される２つの弧状突起(まつげ収容隆起部)は、１つはケース中央上部に左下降する斜状に、１つはケース中央部に左下降する斜状に、略平行に配置されている。

イ 上記(B)の状態における被告商品の意匠

(ア) 被告商品は、内部ケースに模造まつげを収容して内部カバーを被せ、接着チューブとともに台紙と外部パッケージで包装した状態(別紙被告物品目録のB 1, B 2)で販売されており、需要者は、この状態の意匠を被告商品の意匠と認識するものである。

したがって、市場において流通している状態における被告商品の意匠は、内部ケースに模造まつげを収容して内部カバーを被せ、接着チューブと共に台紙と外部パッケージで包装した状態(別紙被告物品目録のB 1, B 2)の被告商品の意匠(以下「被告意匠」という。)であり、これを本件登録意匠と対比する。

(イ) 被告意匠 の構成

証拠(甲31の1～11, 乙6の2, 17の1, 2, 検証の結果)によれば、被告意匠 の構成は、次のとおりであると認められる。

a 基本的構成態様

模造まつげを付着させた内部ケース、内部カバー、接着チューブ、台紙、外部パッケージから構成され、模造まつげを付着させた内部ケース、内部ケースに嵌合した内部カバー、接着チューブ、台紙が

外部パッケージに収容されている。

外部パッケージ，内部ケース，内部カバーはいずれも透明である。

外部パッケージは，隆起部を備えた蓋部と，その蓋部とヒンジ状に連結された基台部とから成る。

外部パッケージの蓋部には，平面視で下部先端部にくぼみが形成された略ハート型が左側に略45度傾斜した形状の隆起部が形成されており，略ハート型の右上円弧状部から下部先端部のくぼみ左方に至る段差が設けられており，左側は隆起平坦面を形成し，右側は一段低い平坦面を形成している。

外部パッケージの蓋部に形成された隆起部の左側の隆起平坦面は，内部ケース及び内部カバーを収容するケース収容隆起部を形成し，右側の一段低い平坦面には，接着チューブを収容するための隆起部（チューブ収容隆起部）が形成されている。

外部パッケージの蓋部と基台部は左上部に3つの弧線を有する略四角形の外形から成り，台紙も外部パッケージの外形と同様の形状である。

内部ケースの上面には，模造まつげを付着させるための凹弧状の2つの弧状突起（まつげ収容隆起部）が配置されている。

内部ケースと内部カバーは，平面視で，ハート型から，ハート型の右上円弧状部から下部先端部の左方に至る直線の右側部分を切り落とした形状を有しており，側面から見ると均一の高さを有する立体形状を成す。

b 具体的構成態様

外部パッケージの蓋部に形成された隆起部の右側の一段低い平坦面に形成されるチューブ収容隆起部は，接着チューブの形状に隆起しており，その内部に接着チューブを収納している。

外部パッケージに形成された下部先端部にくぼみが形成された略ハート型の隆起部の上部先端には、果梗と葉のような形状の隆起部が、左側の隆起平坦面より一段低く形成されている。

内部ケースの上面は、その端縁部全体が隆起している。

内部ケースの上面に形成される２つの弧状突起（まつげ収容隆起部）は、１つはケース中央上部に左下降する斜状に、１つはケース中央部に左下降する斜状に、略平行に配置されている。

台紙は白地を基調とし、外部パッケージの隆起部の形状に対応する部分は外部パッケージとほぼ同じ形状で金色に着色され、平面視で右側に黒と赤の帯が描かれ、赤帯よりも太めに描かれた黒帯部には白色の飾り模様が描かれるとともに、左上には模造まつげを装着したかのごとき女性の目のイラストが描かれている。

(5) 本件登録意匠と被告意匠 の類否

本件登録意匠と被告意匠 は、透明なケースとカバーとから構成され、ケース上面に模造まつげを付着させるための凹弧状の２つの弧状突起（まつげ収容隆起部）が形成されている点において共通するものの、基本的構成態様において、(a)本件登録意匠のケース及び上部カバーは左右対称のハート型の形状としているのに対し、被告意匠 の内部ケース及び内部カバーは、ハート型から、ハート型の右上円弧状部から下部先端部の左方に至る直線の右側部分を切り落とした形状をしている点、(b)本件登録意匠のケース上面には段差が設けられているのに対し、被告意匠 の内部ケースには設けられていない点、(c)本件登録意匠のケースには接着チューブ収容部が形成されているのに対し、被告意匠 の内部ケースには形成されていない点が異なっており、基本的構成態様の相違が顕著であるため、全体として看者に対し異なる美感を与えることは明らかであるから、被告意匠 は本件登録意匠に類似しない。

(6) 本件登録意匠と被告意匠 の類否

ア 本件登録意匠と被告意匠 との共通点

本件登録意匠と被告意匠 を対比した本件登録意匠の要部を含む全体の共通点は、次のとおりである。

(ｱ) 基本的構成態様

透明なケースと透明なカバーからなる透明な容器であり、カバーとケースは丁度嵌合し、側面から見ると均一の高さを有する立体形状を有する点

ケース上面の平坦面に、模造まつげを付着させるための凹弧状の２つの弧状突起（まつげ収容隆起部）が形成されている点

接着チューブの収容部が平面視で容器又は包装の右下部分に形成されている点

(ｲ) 具体的構成態様

共通点は認められない。

イ 本件登録意匠と被告意匠 との差異点

他方、本件登録意匠と被告意匠 を対比した本件登録意匠の要部を含む全体の差異点は、次のとおりである。

(ｱ) 基本的構成態様

構成部材につき、本件登録意匠は、ケースと上部カバーの２点から成るのに対し、被告意匠 は、内部ケースと内部カバーによる容器と、模造まつげ、接着チューブ、隆起部を備えた蓋部と基台部がヒンジ状に連結された外部パッケージの６点から成る点

各構成部材及び容器全体の形状について、本件登録意匠は、ケース及び上部カバーが平面視で左右対称のハート型の形状を有しており、ケース上面には、平面視ハート型の右上円弧状部から下部先端部の左方に至る段差が設けられており、右側は隆起平坦面を形成し接着チュー

ブを収容するための凹陷溝（接着チューブ収容部）が形成され，左側は一段低い平坦面を形成しているのに対し，被告意匠は，内部ケースと内部カバーが，平面視で，ハート型から，ハート型の右上円弧状部から下部先端部の左方に至る直線の右側部分を切り落とした形状を有しており，外部パッケージ及び台紙は，平面視左上部に３つの弧線を有する略四角形の形状であり，外部パッケージの蓋部には，平面視で下部先端部にくぼみが形成された略ハート型が左側に略４５度傾斜した形状の隆起部が形成され，略ハート型の右上円弧状部から下部先端部のくぼみ左方に至る段差が設けられており，左側の隆起平坦面には内部ケース及び内部カバーを収容するケース収容隆起部が形成され，右側の一段低い平坦面には接着チューブを収容するチューブ収容隆起部が形成されている点

(イ) 具体的構成態様

２つのまつげ収容隆起部について，本件登録意匠では，１つはケース上面の中央上部に左下降する斜状に，１つはケース上面の左側平坦面の中央部に右下降する斜状に，互いに角度を変えた形状で配置されているのに対し，被告意匠では，１つは内部ケースの中央上部に左下降する斜状に，１つは内部ケースの中央部に左下降する斜状に，略平行に配置されている点

接着チューブの収容部について，本件登録意匠では，ケース上面の右側隆起平坦面の平面視で右下部に略倒立細長台形型の凹陷溝が形成され接着チューブ収納部とされるのに対し，被告意匠では，外部パッケージの蓋部に形成された隆起部の平面視で右側の一段低い平坦面の一部が，接着チューブの形状に隆起しその内部に接着チューブを収納する態様のチューブ収容隆起部が形成されている点

ウ 本件登録意匠と被告意匠の類比

上記イのとおり，本件登録意匠と被告意匠とは，本件登録意匠において需要者の注意をひき付ける要部において明らかな差異がある。

すなわち，(a)本件登録意匠では，ケース上面に形成される２つの弧状突起（まつげ収容隆起部）が，１つは左下降する斜状に，１つは右下降する斜状に，互いに角度を変えた形状で配置されており，この点が需要者の注意をひき付ける要部の１つと認められるのに対し，被告意匠においてケース上面に形成される２つの弧状突起は，いずれも左下降する斜状で略平行に配置されており，看者に対して本件登録意匠と異なる美感を与えるものといえる。また，(b)本件登録意匠では，ケース上面の右側隆起平坦面に接着チューブを収納する略倒立細長台形型の凹陷溝が形成されており，この点が需要者の注意をひき付ける要部の１つと認められるのに対し，被告意匠においては，内部ケースには接着チューブの収容部が形成されておらず，外部パッケージの蓋部に形成された隆起部の一部が接着チューブの形状に隆起し，その内部に接着チューブを収納する態様のチューブ収容隆起部が形成されており，需要者の注意をひき付ける基本的な構成態様において本件登録意匠と異なる形状を有しているため，看者に対して本件登録意匠と異なる美感を与えることは明らかというべきである。

そして，上記アで認定した本件登録意匠と被告意匠との共通点のうち，透明なケースと透明なカバーからなる容器であり，側面から見ると均一の高さを有する立体形状を有する点，ケース上面の平坦面に模造まつげを付着させるための凹弧状の２つの弧状突起（まつげ収容隆起部）が形成されている点，接着チューブの収容部が容器又は包装に形成されている点は，上記(2)で認定した先行意匠においても認められる形状であることに照らすと，これらの共通点は，上記の差異点を凌駕するほどの影響を看者に及ぼすものということとはできない。また，その余の共通点についても，上記の差異点を凌駕するに足るものということとはできない。

よって、被告意匠 は、本件登録意匠に類似しているとはいえない。

エ 原告の主張について

(ア) 原告は、本件登録意匠の出願日時点の模造まつげ商品の容器において、本件登録意匠のケースのようにハート形の形状を有するものは皆無であるとして、ケースがハート形の立体形状を有する点も本件登録意匠の要部であると主張する。

しかし、模造まつげケースも模造まつげという商品を収容・包装する容器であることは明らかであり、上記(2)アのように、先行意匠として、透明な包装用容器において左右対称のハート型の形状を有する立体形状のものが認められることからすると、原告主張の点は需要者の注意をひき付ける特徴的な構成態様とはいえず、本件登録意匠の要部と認めることはできない。

(イ) また、仮に、原告が主張するように、ケースがハート形の形状を有する点が本件登録意匠の要部であるとしても、本件登録意匠では、ケース及び上部カバーが左右対称のハート型の形状を有しており、この点が需要者の注意をひき付ける要部の１つと認められるのに対し、被告意匠においては、内部ケースと内部カバーは、ハート型から、平面視でハート型の右上円弧状部から下部先端部の左方に至る直線の右側部分を切り落とした形状を有しており、需要者の注意をひき付ける構成態様において本件登録意匠と異なる形状を有していることになるため、被告意匠が本件登録意匠と類似しないという上記判断を左右することはない。

この点、原告は、被告商品は外部パッケージが透明であり、かつ、その中心部分が立体形状を有しているため、需要者は外部パッケージの立体形状がその中に収容されている内部ケース及び内部カバーの形状と同一であると推認することになると主張するが、被告商品を商品である模造まつげに注視して観察すれば、需要者は、外部パッケージの中に収容

された内部ケース及び内部カバーの形状が、ハート型ではなくハート型の一部を直線上に切り落とした形状のものであることを容易に認識することができるため、内部ケース及び内部カバーの形状が外部パッケージの隆起部の略ハート型の形状と同一ということはできず、原告の主張を採用することはできない。

(7) 小括

したがって、被告商品が本件意匠権を侵害するということとはできない。

2 争点2（不競法2条1項1号該当の有無）について

(1) 原告商品の容器・包装の商品等表示性

原告は、原告商品1及び2のケース及び上部カバーが「商品の容器」として、外部パッケージが「商品の包装」として、台紙が「その他の商品又は営業を表示するもの」として、不競法2条1項1号の「商品等表示」に該当すると主張する。

原告が主張する商品の容器や包装等が不競法2条1項1号の「商品等表示」に該当するためには、長期間にわたり使用、広告、宣伝等がされたり、短期間でも強力に宣伝広告されたりすること等の事情により、特定人の商品の出所を示す表示として需要者の間に広く認識され、自他識別機能ないし出所表示機能を獲得するに至っていることが必要というべきである。

そして、原告商品の台紙は、外部パッケージと共に商品である模造まつげを収容した容器を包むものであるから、「商品の包装」に当たると認められる。

(2) 原告商品の容器・包装の特徴

証拠（甲29の1～9，30の1～9，乙2，6の1，検証の結果）によれば、以下の事実が認められる。

ア 原告商品のケース及び上部カバーの特徴

原告商品のケース及び上部カバーは、ケース内部に形成される2つの

凹弧状の弧状突起（まつげ収容隆起部）が互いに角度を変えた形状で配置されている点， ケース右側に接着チューブを収納する略倒立細長台形型の凹陷溝が形成されている点に独自の特徴があると認められる。

原告は，ハート形の立体形状をなしている点も独自の特徴であると主張するが，上記１（２）で説示したようにハート形の包装用容器は公知の意匠であるから原告商品の容器の独自の特徴ということはできない。

イ 原告商品の外部パッケージの特徴

原告商品の外部パッケージは，透明な蓋部と基台部とから成る全体が略円形の形状で蓋部に略ハート型の隆起部を有しており，他にこのような形状の包装があることを示す証拠はないから，略円形の形状で蓋部に略ハート形の隆起部を有する点に独自の特徴があると認められる。

ウ 原告商品の台紙の特徴

原告商品の台紙は，中央部がハート型に着色され，中心部とは異なる色の周辺部に小さなハート図形と十文字様の図形が点綴状に表示されている点，上部左側に「Spring heart」の文字が記載されている点，上部右側に，原告商品１には「美まつげ革命！！」の文字が，原告商品２には「速効デカ目」の文字がそれぞれ記載されている点に独自の特徴があると認められる。

(3) 原告商品の容器・包装の自他識別機能ないし出所識別機能

ア 原告商品の販売数量等

原告は，平成１７年７月から平成２１年３月までの原告商品１の販売数量は合計５５８万９１３８個，小売販売額は合計２１億２３８７万２４４０円であると主張するが，この点につき何ら証拠を提出しておらず（原告が平成２１年９月１１日付け原告第３準備書面第４の１で引用する甲２６は雑誌の発行部数を示すものにすぎない。），原告主張の事実を認めることはできない。

また、原告商品２の販売数量、小売販売額についての主張立証はない。

イ 原告商品の販売店舗数等

原告は、原告商品１及び２の販売店舗数は約２万店舗であり、全国各地のデパート、量販店、ドラッグストア等で販売されていると主張するが、原告が証拠とする甲１１は、原告の特約小売店が約２万店舗である旨記載されているのみであって、このことから直ちに、原告商品が約２万の店舗で販売されていると認めることはできない。

もっとも、ほぼ全国各地のドラッグストアにおいて原告商品が販売されていることは認められるが、販売時期、販売数量等は不明である（甲１７～２０）。

また、原告は、原告商品１は、平成１８年２月から模造まっげの国内売上全体の約４分の１以上のシェアを獲得し、平成２０年５月及び６月には約５割の圧倒的な販売シェアを有していたと主張する。

しかし、原告がその主張の根拠とする甲１２の１、２は、全国の薬局、薬粧６００店舗の販売データに基づくものであるが（甲１２の１、１５、１６、乙１１）、全国のドラッグストアの総店舗数は、平成１７年度で１万４７２５店、平成１８年度で１万５０１４店であり（乙１２）、また、原告商品のような模造まっげは、薬局のみではなく、百貨店、スーパー、コンビニエンスストア等においても販売されていること（平成１６年の全国の百貨店、スーパー、コンビニエンスストアは１３万店舗以上認められる。乙１２）からすると、甲１２の１、２の統計資料はごく一部の店舗のデータに基づく資料にすぎないから、この統計資料をもって模造まっげの国内販売シェアを表すものと認めることはできず、他に原告主張の上記事実を認めるに足りる証拠はない。

ウ 原告商品の広告宣伝

原告は、甲１３の１～３のような原告商品１等の宣伝用パンフレットを

平成18年11月から2年3か月の間に合計20万3500部作成し、全国の店舗を通じて顧客に配布したと主張する。しかし、原告が平成18年から20年にかけて原告商品1が掲載された甲13の1～3の商品カタログを作成したことは認められるものの、その他の点については何ら立証がなく、原告主張の事実を認めることはできない。

また、原告は、平成17年8月から平成20年9月までのほぼ3年間に延べ12回にわたり、女性用ファッション雑誌に原告商品1の広告をし(甲14の1～11, 25)、その発行部数は累計で少なくとも577万5000部に及び、広告費用として合計2900万円を支出したと主張する。

証拠(甲14の1～11, 25)によれば、平成17年に2回、平成18年に2回、平成19年に3回、平成20年に4回、「ViVi」、「ヘア&ビューティ」、「teen girl」、「JELLY」、「S Cawaii!」、「CanCam」、「spring」、「小悪魔 ageha」、「JJ」の雑誌に原告商品1を紹介する記事が、平成20年に1回、「Popteen」に原告商品1の広告が、それぞれ掲載されたことが認められるが、その発行部数を認めるに足りる証拠はなく(甲26ではいつの時点の発行部数が不明である。)、また、原告がその広告費用として合計2900万円を支出した点に関する証拠もないから、発行部数、広告費用についての原告の主張は認めることができない。

さらに、原告は、原告商品1及び2を含めた商品の販売を促進するため、平成21年3月7日及び8日の2日間、東京でステージショー及び商品宣伝用ブース開設等のイベントを実施し、その協賛費用として合計4500万円を支出したと主張するが、この点に関する証拠もなく、原告の主張を認めることはできない。

- (4) 以上検討したところによれば、原告が原告商品の容器・包装が不競法2条1項1号の「商品等表示」に該当するとして主張する事実については、(ア)原告商品のケース及び上部カバーは、ケース内部に形成される2つの凹弧

状の弧状突起（まつげ収容隆起部）が互いに角度を変えた形状で配置されている点，ケース右側に接着チューブを収納する略倒立細長台形型の凹陷溝が形成されている点に独自の特徴があり，原告商品の外部パッケージは，略円形の形状で蓋部に略ハート形の隆起部を有する点に独自の特徴があり，原告商品の台紙は，中央部がハート型に着色され，中心部とは異なる色の周辺部に小さなハート図形と十文字様の図形が点綴状に表示されている点，上部左側に「Spring heart」の文字が記載されている点，上部右側に，原告商品 1 には「美まつげ革命！！」の文字が，原告商品 2 には「速効デカ目」の文字がそれぞれ記載されている点に，独自の特徴があること，(イ) 原告は，原告商品 1 を平成 17 年 7 月から，原告商品 2 を平成 21 年 1 月からそれぞれ販売し（前提となる事実），原告商品はほぼ全国各地のドラッグストア等で販売されていること，平成 18 年から平成 20 年にかけて原告商品 1 が掲載されたカタログが作成されたこと，平成 17 年に 2 回，平成 18 年に 2 回，平成 19 年に 3 回，平成 20 年に 4 回，「ViVi」，「ヘア＆ビューティ」等の雑誌に原告商品 1 を紹介する記事が，平成 20 年に 1 回，「Popteen」に原告商品 1 の広告がそれぞれ掲載されたことが認められるにとどまる。

そうすると，原告商品は，商品の容器・包装に独自の特徴があると認められるものの，その販売・広告期間が平成 17 年 7 月からの数年と比較的短期間であり，原告商品の販売数量，小売販売総額，宣伝広告費用の額，カタログの流通状況等が不明であること，原告商品の写真が掲載された雑誌も年間数冊発行された程度であることからすると，原告が主張する原告商品の容器・包装は，被告商品の販売が開始された平成 20 年 5 月ころから本件口頭弁論終結時までの間において，原告商品を表示するものとして需要者に広く認識され，自他識別機能ないし出所表示機能を獲得するに至っていたとまで認めることは困難である。

(5) 小括

したがって，原告が主張する原告商品の容器・包装が不競法２条１項１号の「商品等表示」に該当すると認めることはできないから，その余の点について検討するまでもなく，被告による被告商品の販売が不競法２条１項１号の不正競争に該当するということとはできない。

３ 結論

以上によれば，その余の点について判断するまでもなく，原告の請求は，いずれも理由がないから棄却することとして，主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第４０部

裁判長裁判官

岡 本 岳

裁判官

坂 本 康 博

裁判官中村恭は，転任のため署名押印することができない。

裁判長裁判官

岡 本 岳