

模倣商品の善意取得者の保護

東京地裁平成20年7月4日判決
平成19年(ワ)第19275号 損害賠償等請求事件 棄却
最高裁判所HP

板 倉 集 一**

【要 旨】

本判決は、被告Yが販売する商品（以下、「Y商品」という。）が原告Xらの製造・販売する商品（以下、「X商品」という。）の形態を模倣した商品であることを認めながら（不正競争防止法2条1項3号）、Y商品がX商品を模倣したものであることについて、YはY商品の製造企画に関与しておらず、Y商品の取引によって譲り受けた時もY商品がX商品の形態模倣商品であることを知らず、かつ、知らないことに重大な過失もないとしてYの善意無重過失を認めて形態模倣商品規制の適用除外規定（不正競争防止法19条1項5号ロ）によりYの不正競争行為を否定した事例である。本件判旨に賛成する。

<参照条文>不正競争防止法2条1項3号、同19条1項5号ロ

【事 実】

X₁（原告）は、動物、人形、ぬいぐるみ、キャラクター商品等の製造、販売及び輸出等を目的として大韓民国で設立された法人である。X₂（原告）は、動物、人形等のぬいぐるみの販売及び輸入等を目的とする株式会社である。

X₁は、「プチホルダー」という名称のシリーズ商品の一つとして小物入れにプードルのぬいぐるみを組み合わせたX商品を製造し、X₂に対してX商品を日本国内において独占的に販売する権利を許諾し、これに基づいてX₂は平成16年8月ころからX商品を販売している。

他方、Yは、百貨店及びチェーンストアの経営等を目的とする株式会社である。Yは、平成18年4月ころから、訴外Aが企画、製造したY商品を仕入・販売している訴外B社を経て仕入れ、YのC事業部で販売している。Yは事業部ごとに販売商品の仕入担当のバイヤーが異なるためYが直接商品の開発や企画に関わることはなかった。

バイヤーとX₂との関係については、平成14年にX₂の担当者とYのD事業部に属するバイヤーのEが名刺交換を行い、X₂の商品カタログの交付を受け、翌年以降も継続的に商品カタログの交付を受けているが、EはC事業部における商品の仕入れ等には関わっていなかった。X商品は平成17年及び平成18年のX₂の商品カタログに掲載されている。また、プチホルダーは、平成15年に開催された出展社数2,250社、

* 同志社大学名誉教授 Ryuichiro SENGEN

** 神戸学院大学教授 Shuichi ITAKURA

来場者数19万人を数える東京ギフトショーに出展され、開催期間中に行われた東京ギフトショーのコンテストにおいて審査員特別賞を受賞し、そのことが業界紙に掲載されている。Xは、平成18年1月にX商品の写真を自社のウェブページに掲載した。

Xらは、Y商品がX₁が製造しX₂が販売するX商品の形態を模倣したもので不正競争防止法(以下、「不競法」という。)2条1項3号に該当すると主張して、不正競争行為に基づく損害賠償及び謝罪広告を請求した。また、Yが、X₁が著作権を有するX商品の形態を模倣したY商品をXらに無断で販売、譲渡する行為は、X₁の著作権及びX商品の日本国内における販売等につき独占的な権利を有しているX₂の利用許諾権を侵害する不法行為に当たると主張して、XらはYに対して不法行為に基づく損害賠償を請求した。これに対してYは不競法19条1項5号口に基づいて不競法2条1項3号の適用除外を主張した。

【判 旨】

YはY商品の譲受時にそれがX商品を模倣したものであることにつき善意かつ無重過失といえるか、について判決は、

「Yにおける商品の仕入れは、商品の仕入れを担当する部門に所属するバイヤーが、仕入先が行う多数の企画提案の中から、特定の商品の企画提案を採用し、その販売数量や価格等を決定して行うというものであり、また、Y商品の仕入れを担当する部門が1年間に取り扱う商品数だけでも約12万点に及び、仕入先がYに対して行う企画提案の数も極めて多数に及ぶものと推測されることからすると、Yは、Y商品の仕入れを行うに当たり、Y商品の企画や生産の過程に関与することはなく、Y商品の選定やその販売数量及び価格等の決定のみを行っていたものと認められる。また、上記の膨大な数量の商

品すべてについて、その開発過程を確認するとともに、形態が実質的に同一である同種商品がないかどうかを調査することは、著しく困難であるということが出来る。一方、X商品は、これまでの販売金額が合計19万487円、販売数量も合計330個にとどまり、その宣伝、広告も、X₂のウェブページや商品カタログに写真が掲載されている程度であって、一般に広く認知された商品とは認められないことからすると、Yは、Y商品をB社から購入するに当たり、取引上要求される通常の注意を払ったとしても、X商品の存在を知り、Y商品がX商品の形態を模倣した事実を認識することはできなかったものというべきである。以上によれば、Yは、Y商品の購入時にそれがX商品の形態を模倣したものであることを知らず、かつ、知らなかったことにつき重大な過失はなかったものと認められる。」

「Eは、Y商品の仕入れを担当する部門のバイヤーではないことが認められ、また、Eとの名刺交換からY商品の販売が開始される平成18年4月ころまで約4年が経過しており、その間、YにおいてX商品の購入が具体的に検討された形跡は認められないから、Yの一従業員であるEとの名刺交換及び同人へのカタログ等の交付という事情のみでは、YがX商品の存在を認識し、又は認識することができたということとはできない。また、……、現在までYにおいてX商品の購入が具体的に検討された形跡がないことに加え、Yが取り扱う商品の数が膨大であり、Yが仕入先等から送付を受けるカタログの数量も極めて多数に及ぶものと推測されること、東京ギフトショーにおいてプチホルダーが審査員特別賞を受賞した際、X商品は一般に販売されていなかったこと、X商品は平成16年8月から販売が開始されたものの、……、その販売金額及び数量等によれば、一般に広く認知された商品とは認められないことからすれば、……Yの

悪意、重過失を基礎付けることはできないというべきである。」とし、不正競争防止法2条1項3号違反を認めず、また著作権侵害についてもX商品の美術としての著作物性を否定し、Xらの請求を棄却した。

【研究】

1. 本判決の争点は、①X₁が大韓民国において設立された法人であるため準拠法の決定、②Y商品はX商品の形態模倣商品といえるか、③X商品の形態はX商品の機能を確保するために不可欠な形態といえるか、④模倣商品たるY商品の取得時にYは善意無重過失の取得者として形態模倣規制の適用が除外されるか、⑤X商品が美術の著作物といえるか等多岐にわたっている。いずれも重要な論点を含む問題であるが、紙幅の関係から争点④を中心に検討する。したがって、判決のごとく、X商品とY商品は個々の特徴的形状の多くが共通して全体形態もほぼ同一であるから両商品の形態は実質的に同一である模倣商品であること（不競法2条1項3号）、X商品の形態は商品の機能を確保するために不可欠な形態（同括弧書）に該当しないものとして論を進める¹⁾。

2. Y商品がX商品の模倣商品であるとしても、不競法2条1項3号は商品形態の模倣行為を直接規制するものではなく、模倣商品の譲渡行為を不正競争と位置づけている。そのため取引によって模倣商品を譲り受けた時に模倣商品であることについて善意無重過失であった取得者には適用が除外される（不競法19条1項5号ロ）。

商品形態の模倣による不正競争（不競法2条1項3号）の保護法益と周知・著名商品等表示の使用による不正競争（不競法2条1項1号・2号）のそれとは異なっている。後者の保護法益が事業者の営業上の利益である私益だけでなく一般公衆の混同防止という公益も含むもので

あるのに対して、前者の保護法益は事業者の営業上の利益という私益に限定されている。そのため、商品形態の模倣による不正競争は、単なる占有の移転に対してではなく賃貸借契約などに基づいて占有を移転する場合に問題となる²⁾。単なる占有は不競法2条1項1号・2号に規定する引渡であるが、引渡は所有権の移転や使用収益権の授与を伴わない行為であり、引渡自体には他人の経済的成果に対するフリーライド（只乗り）の要素を伴わないため違法行為とされていないとされる³⁾。すなわち、引渡は法律的な権利の移転ではなく、商品の現実的支配の移転であるから⁴⁾、模倣商品の取得者が所有権を取得することはないから経済的成果に只乗りすることは考えにくいのである。

本件におけるY商品のYによる取得行為は仕入れ・販売という事業者の取引に基づく行為であり、単なる占有の移転ではないから本号における譲渡に該当する。Y商品は模倣商品を製造したAからBへ、そしてさらにYへと譲渡されている。A、BおよびYの関係がグループ企業や下請け関係等のいかなる関係にあるかは本判決からは明らかではないが、譲渡が所有権の移転を意味し、販売、交換のような有償譲渡のほか無償譲渡である贈与も含まれるため、自家生産した模倣品をグループ内の関係企業に無償提供する行為も譲渡にあたることになる⁵⁾。A及びBが仮にYとグループ企業であったとしても譲渡であることに変わりはない。A及びBが下請けであって下請け完成品を注文者に有償で譲渡する場合でも善意の下請けは模倣の主観面を欠くので適用除外規定によらなくても不競法2条1項3号の不正競争行為とならず、過失で知らない場合でも模倣は成立しないとされる⁶⁾。商品の譲渡行為が違法行為とされているのであって、模倣商品の生産（製造）行為は違法行為とされておらず規制対象になっていないためAの製造行為を本号の規制対象とすることはでき

ないことになる。

模倣行為自体を違法としなかったのは、試験研究のための模倣行為までが対象とされ規制が過度になり妥当でないと考えられたことによる⁷⁾。

3. 適用除外規定に係る善意無重過失の判断においてはいかなる要素が考慮されているのであろうか。ヌーブラという輸入商品が問題となった事例では、①模倣商品譲受人が原告商品を知った日、②それ以前から原告商品が業界内で広く知れ渡っていたことを認定した上で、被告は輸入にあたって被告商品形態が原告商品形態を模倣したものではないかとの疑問を抱くべきであるし、その疑問を払拭するに足りる調査を行うべきであったとして悪意重過失を認めている⁸⁾。また、イオンブラシ事件では、①原告の商品がカタログ、新聞の折り込み広告及びテレビショッピング番組に宣伝広告がなされていること、②原告商品が雑誌やテレビでトレンド商品として紹介されたこと、③原告商品が相当数の販売数量を有すること、④被告が家庭用電化製品や雑貨等の輸入、卸売及び小売り事業を行っていること等を認定した上で、被告の悪意重過失を推認している⁹⁾。あるいは、ファッション時計事件では、①原告がわが国の代表的時計製造販売会社であること、②原告商品が原告のカタログに掲載され広く宣伝広告活動が行われていること、③少なからぬ数量の原告商品が販売されていたこと、④被告商品を不正に輸入する認識がなかったというだけで輸入取引の際の具体的状況が明らかにされていないとして悪意重過失を認めている¹⁰⁾。判断の要素としては、原告商品の宣伝広告の状況や販売数量等からどの時期にどの程度知られていたか、被告商品が形態模倣商品かどうかについて十分な調査を尽くしたかどうか、具体的な取引状況等を中心に検討されている。

本判決はYの善意無重過失について、①YにおけるY商品の仕入れがバイヤーによっている

という仕入方法の特殊性、②YはY商品の企画・生産過程には関わらず仕入数量や価格決定にのみ関わっていたこと、③膨大な商品のすべてについて開発過程の確認や形態模倣商品か否かを調査することは著しく困難であること、④X商品の販売数量から広く一般に認識されていたといえないことからYがX商品の存在を認識し又は認識することができないとしてYの悪意重過失を基礎づけるものではないとしてYの善意無重過失を認めている。Yがバイヤーの使用者として商品の販売数量や販売価格の決定に係っていることからすればその過程で模倣商品であることを認識しうる可能性が考えられるが、Yは製造者ではないしY商品を製造者から直接譲り受けているわけでもないのでY商品が模倣商品であるか否かについての調査義務はバイヤーにあるものと思われ、判旨は妥当である。

4. 善意無重過失の判断基準時はいつか。適用除外規定では模倣商品の譲受時としている。本判決はYによるY商品の購入時を基準に適用除外規定を適用している。しかし、裁判例には、原告商品の販売からおおよそ2ヶ月後に被告商品を販売した事例で被告商品の販売開始時点においては、原告商品の存在及び形態を認識しておらず重過失もなかったとしながら、被告商品の販売からおおよそ2ヶ月後に原告が内容証明郵便により原告商品の形態を示すことなく被告商品が原告商品の形態模倣商品であることを告知し、被告商品の販売の即時停止を警告した場合には、被告は原告に連絡を取る等して、原告の商品形態や製造の経緯を調査することは極めて容易であり、そのような措置によって原告商品と被告商品がわずかな相違しかない酷似商品であることや被告商品は原告がデザインを作成した上で原告商品と同じ企業に製造委託したものであることが認識できたとして内容証明郵便到達以後は被告商品が原告商品の模倣商品であることを認識しないことについて重過失があると

して内容証明郵便の到達の翌日以後に譲り受けた被告商品の販売が不正競争行為を構成するとしている¹¹⁾。学説は、「この理を推し及ぼせば、訴状や準備書面等で請求原因に接すれば、遅くとも判決の時点までには故意又は重過失があることになると考えられるから」形態模倣規定の適用除外の抗弁が成立しても「差止めの対象から抜け落ちるのは、たかだか過去に譲り受けた商品を販売する行為に限定されることになる。ゆえに、遅くとも判決時点以降に取得した商品を販売することは許されない。」とする¹²⁾。模倣商品の取得者が取得時にその商品が模倣商品であることを重大な過失なく知らなかった場合に適用除外規定が適用されるのであって、商品の取得者が事後に悪意、もしくは善意重過失になっても取得時に善意無重過失であれば、取得者による譲渡等は不正競争として差止めや損害賠償の対象にならないものと解されている¹³⁾。その根拠は、適用除外規定は取引により善意無重過失で営業秘密を取得した者に取引によって取得した権限の範囲内で営業秘密を使用又は開示することを認める不競法19条1項6号と同趣旨の規定であるからとされる¹⁴⁾。しかし、あくまで取得時に善意無重過失でなければ適用除外を受け得ないので、その後、善意無重過失でなくなった場合にはそれ以後の取得には適用除外を受けることはできない。先の露取りゾウくん事件判決も内容証明郵便により形態模倣であることの告知を受け、被告商品の販売を即時中止するよう求める警告を受けた被告が原告の形態や製造経緯を調査することが容易であるにもかかわらずそのような調査義務を尽くさなかったことに重大な過失があるとされ適用除外規定が適用されなかったのである。したがって、善意無重過失の判断基準時は原則として形態模倣商品の取得時であるが、その後口頭弁論終結までに悪意重過失となれば適用は除外されないことになるから判決時点以後に取得した形態模倣

商品が差止めの対象となり販売できないことになる。

5. 模倣商品が転々流通した場合に取得者ごとに善意無重過失を認定する必要があるかも問題である。Y商品はAからBを経てYに譲渡されているが、A又はBの譲受時の善意無重過失は問題にする必要がないのかどうかということである。

学説は、転々譲渡されていくような場合の譲受時の善意無重過失は当事者ごとに相対的に判断すべきであるとする相対説と、いったん善意無重過失者が介在した商品に関しては以後悪意重過失取得者が現れても善意無重過失者の抗弁を援用しうると解すべきとする絶対説に分かれる。相対説は、条文上は模倣商品を譲り受けたものについて個別にその善意悪意を判断する趣旨に読めること、善意無重過失者から譲り受けた譲受人が悪意重過失者である場合、悪意重過失者は再販売等ができなくても所有権そのものは失わないこと、悪意重過失者に対して不正競争防止法の規制を及ぼしても何ら不当ではないことを根拠としている¹⁵⁾。また、善意無重過失者から譲り受けた悪意無重過失者も他人の成果に只乗りする者であり、かつ、その行為によって他人は商品の販売数量の減少や信用毀損などの営業上の利益を害されるおそれがあるから免責されないと解されている¹⁶⁾。

これに対して絶対説は、事件が新聞沙汰になったような場合にはそれ以降多くの者が悪意重過失者となってしまいうため転売に支障を来しかねないことから善意無重過失の取得者を保護する法の趣旨に鑑みて善意者が介在すれば以後悪意重過失者がいても適用は除外されることになると解されている¹⁷⁾。相対説への批判としては、民法における善意者保護における相対説に対する批判と同様の批判として法律関係が複雑になるとする指摘が考えられるが、悪意重過失の取得者は再販売ができなくなるだけであって所有

権を失うことはないし、模倣商品についての前取得者から追奪を受けることもなかろうから善意無重過失について取得者ごとに判断をする相対説が妥当であると解する¹⁸⁾。本判決は、製造・販売をしたAやBから仕入れ、さらにYへ販売をしたBの善意無重過失を問題にしていることからして相対説によって判断しているものと思われる。

注 記

- 1) 判決では美術の著作物性についても否定しているが妥当であろう。
- 2) 経済産業省知的財産政策室編『一問一答不正競争防止法 [平成17年改正版]』(商事法務, 2005年) 33頁。
- 3) 渋谷達紀「商品形態の模倣禁止」マックス・プランク知的財産・競争法研究所編『知的財産と競争法の理論』所収(第一法規出版, 1996年) 390頁。
- 4) 小野昌延『不正競争防止法概説』(有斐閣, 1994年) 80頁, 同『商標法概説 [第2版]』(有斐閣, 1999年) 13頁。
- 5) 渋谷達紀・前掲注3) 390頁。
- 6) 小野昌延・前掲注4) 277頁。
- 7) 通商産業省知的財産政策室監修『逐条解説不正競争防止法』(有斐閣, 1994年) 42頁。なお, 試験研究のための模倣行為を適用除外にしたいのであれば特許法69条1項にならってその種の行為だけを適用除外すれば足りるとして立法技術として問題があるとする指摘がある(渋谷達紀・前掲注3) 391頁)。
- 8) ヌーブラ事件 大阪地裁平成18年1月23日判決平15(ワ)13847号 最高裁HP。
- 9) イオンブラシ事件 大阪地裁平成15年8月28日判決平15(ワ)1105号 最高裁HP。
- 10) ファッション時計事件 東京地裁平成11年6月29日判決平9(ワ)27096号 判例時報1692号129頁。
- 11) 露取りゾウくん事件 大阪地裁平成12年7月27日判決平7(ワ)2692号 判例不正競争法1162の171頁。
- 12) 田村善之『不正競争防止法 [第2版]』(有斐閣, 2003年) 309頁。
- 13) 渋谷達紀・前掲注3) 394頁, 出沢秀二他著『不正競争防止法の実務』(商事法務研究会, 平成7年) 81頁。
- 14) 渋谷達紀・前掲注3) 394頁。
- 15) 出沢秀二他著・前掲注13) 81頁。
- 16) 渋谷達紀・前掲注3) 394頁。
- 17) 田村善之・前掲注12) 309-310頁。
- 18) 模倣行為そのものを規制せず, 模倣商品の譲渡行為を不正競争行為として規制していることにそもそもの問題があるように思われる。

(原稿受領日 2009年6月11日)