

中国への製造委託品の形態模倣事件

大阪地裁 平成23年 8月25日判決
平成22年(ワ)第2723号 損害賠償請求事件

谷 口 由 記*

抄 録 本事案は、原告が中国へ商品の製造を委託して日本へ輸入し、国内で販売を開始した後、その商品の形態模倣品が出回り、原告がその販売業者である被告に対し、不正競争防止法第2条1項3号の形態模倣の不正競争を理由に損害賠償請求訴訟を提起し、裁判所が原告の請求を全部認容した事件であるが、被告が販売した形態模倣品は原告の製造委託先である中国企業が原告向け以外に商品を製造して被告に横流しをしていたという事案である。

目 次

1. はじめに
2. 本事件について
 2. 1 事案の概要
 2. 2 争点と当事者の主張
 2. 3 判決の認定判断
3. 評 釈
 3. 1 本事件の争点について
 3. 2 本件事案の背景
 3. 3 中国への製造委託の問題点
 3. 4 中国からの輸入品の調査の必要性
 3. 5 中国国内での形態模倣の禁止規定の不存在
 3. 6 被告のA社への賠償請求
4. 終わりに

1. はじめに

本事件は、日本の不正競争防止法の形態模倣事件であり、まずその点について検討する。次に、被告商品は原告商品の製造委託先である中国A社が横流しをして日本へ輸入された商品である点で、問題の背景は中国への製造委託に関連するため、その問題点と日本企業の対策につ

いても言及してみたい。

2. 本事件について

2. 1 事案の概要

原告は日用雑貨品の製造販売業者であり、被告は日用雑貨品の卸販売業者である。原告は平成18年7月21日から「ダイヤモンド研ぎ器（刃部と柄部からなり、刃部が先端に向けて徐々に細くなる形状で、刃部にはダイヤモンド粒子でメッキ加工されており、切れなくなった包丁等の刃を刃部で軽くこすって研ぐ包丁研ぎ器）」（原告商品）の製造を中国に委託して輸入し、日本国内で販売した。被告は原告商品と商品形態が実質的に同一の包丁研ぎ器（被告商品）を中国から輸入して平成20年4月から日本国内で販売した。そこで、原告が被告に対して不正競争防止法2条1項3号の形態模倣の不正競争を理由に、3,000万円の損害賠償請求訴訟を提起した。

* 弁護士・弁理士 Yoshinori TANIGUCHI

2. 2 争点と当事者の主張

本訴訟の争点は次の4点である。

- ① 被告商品の形態は原告商品の形態を模倣したもののか否か。
- ② 被告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か否か。
- ③ 被告が被告商品を購入した時に原告商品の形態を模倣したものであることを知らず、かつ、知らないことにつき重過失がなかったか否か。
- ④ 損害額

(1) 争点①についての当事者の主張

多数関係者が存在しており複雑である。

原告は、自社が原告商品の商品形態の開発者であると主張した。すなわち、原告が平成18年に原告商品の製造販売を企画し、4月13日に中国の商社（甲社）に原案図を送付して金型代と製造原価の見積りを依頼し、甲社から送付された最終図面をもとに中国で製造委託して輸入したもので、当初の工場は広東省の工場であった（被告主張のB社ではない）が、甲社から値上り要請があったため、広東省東莞市の他の商社を通じて製造委託先を浙江省杭州市のA社に変更したが、不良品が多発したため、甲社を通じて最初の工場に戻したが、その後、製造価格を下げるため、再度A社に変更して輸入した。なお、原告はA社に製造を委託するに先立ち、平成18年11月頃にA社に対して原告商品の図面や原告商品を渡し、試作品を作らせたことがあったが、その時点では発注は行わなかった。それにもかかわらず、A社は原告商品の模倣品を製造していたものと考えられ、被告がA社から購入した被告商品はこの模倣品であると主張した。

これに対し、被告は、原告商品の開発者は原告ではなく、原告商品の前に他社商品が販売されていたと主張した。すなわち、原告商品を製

造しているのは中国のA社であるが、それ以前はB社であり、原告商品の原案図は誰が作成したか明らかではなく、原告商品とは形状等が異なり、原案図作成当時すでにサンプルも存在した。また、他の開発者が存在し、A社は平成18年11月27日に広東省東莞市の仲介会社を通じて原告商品の図面や商品見本を提供され、これらを参考に試作品を作ったが、原告から金型代等の支払もなく注文もなかったため、自社の資金・労力により商品を製造し、被告に販売したもので、A社は当該商品に関するすべての権利は自社にあると主張しており、原告は被告に遅れる平成21年6月15日以降に、A社から原告商品を購入したにすぎず、仮に、原告がA社との共同開発者であった場合でも、被告商品はA社製造に係る真正品であり、被告に対する権利行使はできないと主張した。更に、原告商品の当初の製造工場はB社で、B社は平成18年7月から自社の資金・労力により原告商品を製造販売しており、原告商品に係るすべての権利は自社にあると断言しており、また、C社は平成17年に開発していたC社商品をもとに原告商品を開発したもので、原告商品に係るすべての権利は自社にあると断言しており、また、D社はE社から注文を受けて平成17年からE社商品を製造販売し、E社は日本の会社にも販売し、日本のF社は同年にE社商品に係る情報及びサンプルを入手していると主張した。

また、被告は、原告商品の形態が先行商品形態ではなく、中国浙江省の乙社が平成17年8月頃から原告商品と同形態の商品を店頭で一般販売しており、丙社が同年10月に購入して11月から大手通販会社により販売され、また、原告商品と類似の包丁研ぎ器は平成17年11月から同通販会社でも販売されており、原告自身、原告商品の形態について排他的権利がないことを承知していたため、他の取扱商品とは異なり、意匠登録を受けていないし、複数の業者に製造を委

託しながら、原告商品の製造・販売権が原告にのみ存する旨の契約も締結していないので、製造業者が原告商品を他社へ販売することを気にとめていなかったと主張した。

(2) 争点②についての当事者の主張

被告は、被告商品の刃部や柄部の形態は、商品の機能を確保するために不可欠な形態であり、また、原告商品の形態はありふれたもので、不競法2条1項3号の保護要件を欠くと主張した。

(3) 争点③についての当事者の主張

被告は、平成20年1月頃、中国浙江省義烏市の福田市場でダイヤモンド研ぎ器を発見し、その製造業者であるA社を探し出し、売買契約を締結し、平成20年4月から被告商品を輸入して日本国内で販売を開始したもので、A社から同社が同商品に係るすべての権利を有していると説明しており、原告程度の規模の業者は日本国内に多数存在し、膨大な種類がある生活用品の中で、原告商品はマイナーで目立たない商品であり、原告商品の存在を知ったのは原告からの警告書が到達した平成20年12月9日である。原告自身、原告商品と類似の商品が、平成17年11月から大手通販会社で販売されていることを知らなかったのであるし、被告商品についても、発見して警告書を送付するまでに8か月を要している。また、全国展開のホームセンターである丁社も、原告商品と類似の商品を、原告商品の販売開始後3年以内である平成21年5月から販売しており、原告商品の存在を知らなかったと考えられるから、被告において、原告商品の存在を知らないことにつき、重過失はないと主張した。

これに対し、原告は、被告には悪意又は重過失があると主張し、原告商品は年商約40億円の原告のヒット商品の1つであり、平成18年7月

21日の販売開始から被告商品の輸入開始時（平成20年4月）までに13万9,325個以上が日本国内で販売され、消費者へ小売販売されたほか、通販会社や生協など全国約180社に卸売販売されており、これらの販売先が独自にインターネットやショップチャンネル等で小売販売し、原告も原告商品を毎年カタログに載せ、平成19年にはテレビショッピングのショップチャンネルで放映し、新聞広告や生協のチラシなどでも宣伝したもので、被告商品の販売開始時に原告と同業者である被告が原告商品を知らなかったはずはなく、むしろ原告商品がよく売れているため、同一形態である被告商品の輸入・販売を行ったと考えられ、業者であれば、商品の輸入にあたり、同一形態の商品が販売されていないか、意匠登録されていないかを調査すべきであり、これを行っていない被告には重過失があると主張した。

(4) 争点④についての当事者の主張

原告は、不競法5条1項に基づき、原告商品の販売開始から3年以内である平成21年7月20日までに被告が販売した被告商品の販売数量に、原告商品の単位数量当たり利益を乗じた額が損害額であると主張し、これに対し、被告は、単位数量当たり利益を争い、同項の「販売することができないとする事情」として、被告商品の販売価格と原告商品の販売価格は3倍以上の価格差があり、包丁研ぎ器は生活必需品ではなく、価格差が需要量に決定的影響を与えるから、原告が被告商品と同じ数量の原告商品を販売することはできなかったといえると主張した。

2. 3 判決の認定判断

(1) 争点①について

判決は、原告商品の開発者が原告であると認定した。すなわち、原告は、原告商品の商品形態について、柄部は女性でも握りやすい波型と

し、刃部は折曲していない形態とし、同年4月に原案図を作成して中国商社の甲社に見積りを依頼し、刃部の材質を示すサンプルも交付して、甲社から金型費と見積書を受け取った。同時に、原告は日本の特許事務所に対し、原告商品の構造上の特徴や形態について、他社の特許・実用新案・意匠との抵触についての調査を依頼し、同年5月に特許事務所から構造上の特徴は既に公知で、実施可能であるとの調査報告書が提出されたので、原告から金型を発注することにし、甲社との間で試作品をもとに完成品の形状や品質のやりとりをし、原告商品の形態が確定した。原告は同年6月にサンプル品を輸入し、同年7月から生産を開始し、同月21日から日本国内で販売を開始した。被告はA社が開発者であると主張するが、被告が提出したA社作成の「事情経過説明」によれば、A社は平成18年11月に原告の委託を受けてサンプルを作成したが、注文もなく費用の支払いもなかったため、自社の資金と労力により製造・販売を行った旨が記載されているものの、原告商品の形態の開発にA社が何らかの貢献をしたことは記載がなく、裁判所は原告が提出した証拠から、原告商品の開発者は原告であると認定した。

また、先行商品について、被告は、先行商品として広東省のB社商品、浙江省のC社商品、江蘇省のD社商品、E社商品があると主張したが、裁判所は、証拠を検討し、いずれも原告商品と実質的同一性がある先行商品が存在していたとは言い難いとして、被告の主張を退けた。

そして、判決は、原告商品は原告が開発したものと認められる一方、これと実質的に同一性のある先行商品が存在していた事実は認められず、原告商品と被告商品は同一形態のもので(争いが無い)、原告の試作品を製造しただけの製造元であるA社が被告商品を製造しているため、被告商品は原告商品に依拠して作成された模倣品であると認められると認定した。

(2) 争点②について

被告は、被告商品の刃部や柄部は商品の機能を確保するために不可欠な形態といえるし、原告商品の形態は一見してありふれたもので、不競法2条1項3号の保護要件を欠くと主張したが、裁判所は、研ぎ器には多種多様な形態の刃部及び柄部並びにその組合せが考えられ、実際にも多種多様な形態の商品が市場に流通しており、いずれも研ぎ器としての機能が確保されているからこそ、市場に流通していると考えられるのであって、被告商品の形態のみが商品の機能を確保するために不可欠な形態であるということではできないし、証拠上、原告商品の販売開始時に、原告商品の形態がありふれたものであった事実は窺われないと認定した。

(3) 争点③について

判決は、被告は、輸入元のA社に対して同社が被告商品に関するすべての権利を有していることを直接確認したと主張するが、売主の言を信じたというだけでは商品の輸入販売を行う業者として、重過失がなかったということではできず、そもそも現時点でもA社の説明する内容は、A社が原告商品の形態について何らかの権利を取得する説明となっていないにもかかわらず、被告としてはA社に対しその説明内容の根拠について何ら確かめることをしなかったもので、被告が被告商品を購入するにあたり、商品の権利関係について自ら何らかの調査を行った事実は認められないから、むしろ被告は輸入業者としての基本的な注意義務さえ怠っていたと評価できるとし、被告が被告商品の輸入時に、被告商品の形態が原告商品の形態を模倣したものであることを知らず、かつ、知らないことにつき重大な過失がなかったとは認められないと認定した。

(4) 争点④について

判決は、損害賠償額について、原告が主張した不競法5条1項に基づいて被告商品の販売数量に原告商品の単位当たり利益額を乗じた損害額を認定した。すなわち、原告商品の販売開始から3年が経過する平成21年7月20日までの間に被告が被告商品を譲渡した数量は9万7,808個で、原告商品の単位数量当たりの利益は、販売単価1,264円、変動経費（仕入代金、輸入費用、販売先への輸送費）は521.5円で、販売することができない事情として、被告商品の小売価格は税込940円から2,079円で、原告商品の小売価格は税込2,394円から3,990円で、被告商品の販売価格帯は原告商品の販売価格帯の4割ないし5割程度といえ、原告商品の競合品（被告商品以外で、原告商品の形態を模倣したと思われる商品は除く）も相当数販売されていることが窺われる一方で、原告商品は研ぎ器において多種多様な形態の商品が存在し、原告商品とは異なる形態の売れ筋商品も存在した中で、3年間で約20万個を販売し、特に被告商品の販売先の1社は原告商品の販売先でもあったところ、安価な被告商品に乗り換えられたことが認められ、このような市場の状態を前提とすれば、上記程度の価格差や競業品の存在をもって「販売することができないとする事情」を認めることができるが、これを過大に評価することはできず、多くともその3割程度を超えることはないといふべきであるとした。

そして、原告の損害額は被告商品の譲渡数量9万7,808個に販売することができない事情を考慮して7割を乗じた数量に、原告商品の単位当たりの利益742.5円を乗じた5,083万5,708円であると認定し、原告請求額3,000万円の全額を認容した。

3. 評 釈

3. 1 本事件の争点について

(1) まず、争点①については、事実認定の問題であり、裁判所が双方の提出した証拠を検討した上で、原告商品形態の開発者が原告であると認定した。

(2) ありふれた形態の主張の取扱い

被告は被告商品の形態は「ありふれた形態」と主張し、本判決は争点②の「商品機能の確保に不可欠な形態か否か」の問題の中で取り挙げているが、「ありふれた形態」か否かは、模倣の要件該当性で判断する判決¹⁾と、被告商品が原告商品と実質的に同一であるか否かの判断における一致点・相違点の各要素から除外してその余の要素をもって判断する際の除外要素とする判決²⁾がある。本件では被告が「ありふれた形態」を理由に不競法2条1項3号の保護要件を欠くと主張しているが、本判決は「ありふれた形態」ではないとしつつ、その位置付けは明確ではない。

(3) 被告Yの重過失の有無について

形態模倣品の譲渡等が不正競争となる適用除外として、善意無重過失の場合が規定されており、すなわち、譲受時に形態模倣品であることについて善意・無重過失の者は、取引安全の保護の見地から適用除外される（不競法19条1項5号口）。本件で被告は善意・無重過失であると主張したが、判決は被告には重過失があると認定した。その判断要素として、被告が原告商品について権利を有すると主張する中国A社の言を信じたというだけでは商品輸入販売業者として重過失がなかったとはいえず、また、A社作成の書面「事情経過説明」は商品形態に関して何らかの権利を取得する説明とはなっておら

ず、その点について被告が確かめることをしなかった点や、輸入にあたり商品の権利関係について何らかの調査を行った事実も認められないとし、輸入業者としての基本的な注意義務さえ怠っていたと評価できるとして、重過失がなかったとはいえないとした。これまでの判例では、重過失の認定の有無を左右する事実として、原告商品の宣伝広告や販売数量の事情が挙げられており、重過失を認定した判決としては「腕時計事件³⁾」「イオンブラシ事件⁴⁾」, 「トリートメント・イオンブラシ事件⁵⁾」がある。また、重過失が否定された事件として「ファッション腕時計事件⁶⁾」「ぬいぐるみ事件⁷⁾」がある。善意・無重過失の判断基準には、(イ)原告商品の宣伝広告がどの程度か、マスコミや業界紙において取り上げられたかどうか、どの程度の量が販売されたか、原告が当該業界において有名企業であるかどうか、(ロ)被告は専門業者であったかどうか、適切な調査を行ったかどうか、(ハ)被告商品が原告商品とどの程度類似しているか(その際、特徴のある形態が類似していることは、原告商品を知っていた可能性が高まる)等の要素が考慮される(小野昌延編著・新注解不正競争防止法【新版】下巻1216頁参照)。本判決は、被告商品の輸入時までの原告商品の販売数量の詳しい認定はしていないが、原告商品は販売開始から3年以内に販売個数が約20万個、売上高約2億5,000万円に及ぶヒット商品であった事実、すなわち市場を調べれば原告商品の存在を容易に知り得た事情が、重過失の認定に大きく影響していると考えられる。

3. 2 本件事案の背景

(1) 日本企業の中国への製造委託

本事件は、中国への製造委託品を中国製造企業が横流しをし、その横流し品を別の日本企業が輸入して販売した行為が、形態模倣の不正競争とされた事件であり、原告の製造委託先が中

国であったことも大きな要因であったといえよう。

今や日本にとって中国は貿易相手国として輸出額も輸入額も第1位であるが、日本企業が中国に製造委託させる商品や輸入する商品も増える中で、本件のような事案が増加する可能性が高く、本事件は両当事者が互いに被害者ともいえる面があり、このような日本企業の対中貿易の対策が必要である。

日本企業の中国への製造委託は、中国の1979年の外資導入による経済の改革開放政策に始まる。巨大な労働力と工場用地を安価に提供して外資を導入して経済開放政策に転換した中国と、生産拡大のため製造拠点を労働コストの低い海外へ展開せざるをえない日本企業との互いの要請が合致し、日本企業の中国での生産が飛躍的に進み、逆に、日本国内では産業の空洞化を招き、また、バブル崩壊による不良債権処理問題、リーマンショックによる景気低迷による失われた20年の経済沈滞状況にあえぐ日本企業とは対照的に、昭和35年～40年代の日本経済の高度成長を彷彿とさせる中国経済の高成長により、中国のGDPが2010年に遂に日本を追い抜き世界第2位に躍進し、今や中国は世界の工場と呼ばれるようになったが、その中国で深刻な問題を生じさせている1つが本件のような模倣品問題である。

(2) 中国からの模倣品輸入

被告が被告商品を購入した中国浙江省義烏市の福田市場⁸⁾は、世界一の巨大な日用品マーケットであり、日本企業がその世界の日用品の模倣品の販売拠点から商品を輸入する際のリスクが現実のものとなったのが本事件であるといえる。

3. 3 中国への製造委託の問題点

(1) 中国への製造委託

原告の中国への製造委託(加工貿易も含む)

は、日本企業の中国への進出形態の最も多いパターンであり、2009年度実績で9,093億ドル、日本の中国輸入貿易全体の41%を占めている。製造委託（加工委託も含む）は、海外進出における間接投資の一種で、海外に法人（合弁・独資企業）を設立して工場を操業する直接投資に比べて、投資額も少なく済み、撤退するには契約関係の解消で済み、投資リスクが少ないというメリットがあるため、中国の安い労働力を利用する日本企業のコスト削減のビジネスモデルとなってきた。

中国政府も改革開放当初は製造委託（加工委託）を奨励し、来料加工（原材料・設備を提供して加工賃を支払うもの）、来様装配（ノックダウン）、来様加工（サンプル加工）、補償貿易（以上4態様をまとめて「三来一補」と呼ぶ）や進料加工（原材料・設備等を有償譲渡し、製品も有償譲渡で買取るもの）という各種態様の委託加工貿易に対して税制面等の優遇策を講じてきたが⁹⁾、中国が2001年に加盟したWTOルールの内外格差是正と中国政府の政策変更により、特に広東省近辺の華南地区では、委託加工できる商品類が制限されつつあり¹⁰⁾、他方、中国経済の成長に伴う労働賃金（労働契約法の制定等の労働者保護政策やストライキが背景にある）や原材料の価格の上昇により、委託加工貿易のメリットは以前より小さくなりつつあり、海外生産によるコスト削減をめざす日本企業にとって厳しい現実があると言ってよい。また、営業利益の減少問題だけでなく、品質問題、模倣品問題、金型問題、技術流出（技術ノウハウ）問題、改良品題、商標問題等々、製品等によって重要性は異なるものの、製造委託を取り巻くリスク問題は山積している。

(2) 製造委託契約

製造委託で注意すべき事項としては、何よりも委託契約書を作成して、重要な事項を契約に

規定しておくことである。しかし、現実には、中国企業側で製造委託貿易や加工貿易取引認可のために主管官庁に提出する添付書類に定型的で簡単な加工契約書¹¹⁾の作成だけで済ませているケースが多く、重要な条項を細かく規定した契約書を作成しているケースは少ないといえる。

製造委託（加工委託も含む）は、法律上は請負契約に属する。中国契約法（1999年10月1日施行）では第15章「請負契約」（第251条～268条）18個条が規定され、その内容は日本の民法の「請負」（債権編第2章契約第9節、第632条～第642条の10箇条）と基本的には大きな差はなく¹²⁾、中国法の方が細かく規定されている。しかし、中国契約法の請負の条項にも、例えば金型やサンプル等に関する規定がなく、当事者間で条項として定める必要があり、その所有権が注文者にあること、注文者向け製造以外には使用しないこと、金型に関する営業秘密を保持する義務、金型の現物や図面を第三者に使用させたり貸与してはならないこと、金型の使用経過や保管状況等を報告する義務、取引が終了した場合には返却又は廃棄（廃棄が分かる写真を添付すること）する義務、違反の場合のペナルティ条項など細かく規定しておくべきである。

また、当該契約は日本企業と中国企業との外国当事者間の涉外契約となり、準拠法を日本法とするか中国法とするかの問題が生じる。日中間では双方の合意で準拠法を定めることができるが¹³⁾、定めがない場合は、連結点としての最密接関連地が請負人の住所地の中国となることから、中国法が準拠法となる¹⁴⁾。準拠法の合意交渉の場で、日本企業と中国企業が互いに自国法を主張して暗礁に乗り上げる場面もあるが、上記のとおり、中国法を準拠法したからといって、さほど大きな不利益を受けるものではないので、この点は中国側に譲って、他の条項で譲歩を求めることも検討すべきである。

また、技術ノウハウ等の導入を伴う場合には、ノウハウの使用許諾問題となり、中国技術輸出入管理条例が適用され、中国企業保護規定が強行法規とされて、合意による排除はできないものと解される¹⁵⁾。更に、紛争解決方法として、裁判は日本と中国の裁判所(中国では人民法院)は現状において互いに相手国の裁判所の判決を承認しないために実効性がないが、日本と中国は互いに相手国の仲裁機関の仲裁判断に執行力を認め合うニューヨーク条約に加盟しているので、仲裁合意が実効性を有する¹⁶⁾。

(3) 金型とサンプルの取扱い

つぎに、本件で問題となるのは、金型とサンプルの点である。

日本企業の製造技術を支えるのは金型技術であると言っても過言ではないが、日本の金型メーカーの了解も得ずに、その金型の現物や図面が中国に持ち込まれ、中国の金型製作者に配布され、安価な業者の金型が横行することになり、模倣品・不良品の大きな原因になっている。

本事件で、金型について、A社が当事者でないために、判決文からは原告とA社との契約関係が明確ではないが(商社が介入している場合は原告と商社との契約となるか又は三者契約になる)、通常、製造委託契約では、金型を使用して製造した商品は全て委託者向けの商品として、委託者以外の者には販売してはならない旨が約定されているのが一般的である。しかし、これは金型の所有権が注文者にあることが前提である。金型を無償貸与する場合に、所有権が注文者にあることは明確であるが、中国国内の金型メーカーの技術の向上に伴い、金型製作費用を安くするために注文者が金型図面やサンプルを中国側の受託会社に渡して中国国内で金型を製作するケースも増えており、注文者が金型代金を負担する場合には、製品代金とは別に金型代金を支払うこと、及び金型の所有権が注文者

にあることを明確にして文書化しておく必要がある。そうでないと、商品代金の中に漠然と含ませて支払ったり、製品代金の前払いを求められて支払った場合などは、金型代金の支払いが明確でなく、後日、金型代金は中国側の受託会社が支払ったかの如く主張されて、金型の無断使用による模倣品の製造が契約違反であることを注文者から主張できなくなるケースもある。本事件では、製造に関連して、A社とB社がそれぞれ原告商品については自分が権利を有するかの如き書面を作成して提出しているように、契約関係や支払関係において、少しでも曖昧な点を残しておく、後日、中国側から自社に有利な主張をしてくることも少なくないので、曖昧な内容にとどめてはならない。

本件でも、被告は原告が金型代を負担していないと主張し、原告がA社に金型代金を支払ったか否かについて争いがあり、判決は不競法2条1項3号の趣旨が開発者に対して投下資本回収の機会を与えることであるとしても、金型代の出損自体は同号の保護を受けるための必須要件ではなく、金型代の見積りが取られ、原告からの委託で原告商品が大量生産されているのであるから、金型代は支払われたものと認められるとして、注文者である原告が金型代を負担したものと認定している。また、判決は、生産を委託された場合に、同じ金型から製造した商品を委託者以外の者に譲渡することが許されるとは考えにくいところであり、仮に、原告商品を他に供給してはならない旨の義務を課せられていなかったとしても、A社としては原告商品を製造しているだけで、同商品の形態について法2条1項3号の権利を有しない以上、A社が日本国内で原告商品を販売することは不競法2条1項3号に該当する行為というべきであり、被告従業員が被告代理人に送信したメールにはA社が原告との取引を始めたのは平成21年6月15日とあり、仮にこれが真実であるとする、む

しろ、平成21年6月15日までの間、A社としては、原告に無断で原告商品に依拠して、その形態を模倣し、これを被告に販売していたことにほかならないと認定している。この点は、金型の所有権が注文者にあっても、その金型を使用して注文者以外に販売する商品を製造することは製造委託契約に違反するという、日本人にとっては理の当然に思える主張が、中国側からは契約に明記されていないことを理由に契約違反にならないという理不尽ともとれる主張をしてくる場合があり、理解に苦しむ点ではある。中国法でも民法通則や契約法等には「公平」や「誠実信用の原則」が明記されており、注文者の所有する金型は注文者向けの製造にのみ使用し、他者向けの製造には使用してはならない義務があることは解釈上認められると考えられるが、リスクマネジメントの面では、契約書でこれを明確に定めておくべきである。本事件では、原告がA社に対し、金型を製作させる段階で、A社とその点に関する書面を交わしておくべきであったといえるが、代金支払いの有無・時期が明確ではなく、判決の認定では、その後大量に発注した代金の中に含まれているような解釈をしている（しかも、被告がA社から被告商品の購入を開始した時期より後のようである）。

また、金型の無断使用を禁止する契約条項があった場合でも、中国の製造会社は注文者である日本企業に内緒で他者へ販売している場合も多くみられるのが現実であり、日本企業の目が届かないこともあって、金型の寿命が長いものであるほど、横流し品も増加するというリスクがある。なお、本事件もそうであるが、製造企業が中国の輸出商社を介入させる場合があるのは、中国では国内製造業者が商品を当然に輸出できる権利（対外貿易権）を有しないからである。国内製造業者の対外貿易権の取得は、以前の許可制から届出制に変わり¹⁷⁾、取得が容易にはなったものの、単なる届出だけではなく、適

正納税業者に限られることや加工貿易業務の税務登記、外貨銀行口座の開設と代金の外貨から人民元への交換手続き等があり、現実には商社経由で輸出する製造業者も多く、その場合の契約関係は、日本企業と貿易会社との契約又は製造企業を含めた三者間契約になる。但し、二者間契約でも可能ではあるが、貿易会社は製造の経営範囲を有さず、製造を請負ったり下請させることができないので、国内製造会社の対外貿易を行うことを表す中国企業を明記しておく必要がある。

(4) 試作品製作依頼後の処理

原告は、平成18年11月頃にA社に原告商品図面や原告商品を渡して試作品を作らせたことがあり、その時点では発注をしなかった。その理由は試作品の出来映えが良くなかったからではないかと推察されるが（金型の出来映えが悪ければ後日の大量の注文はなかったと考えられる）、原告において、発注をしない場合には、原告商品図面や原告商品の返還を求め、上記の金型代を支払って金型代の返還を求め、A社が原告商品の模倣品を製造しないようにしておくべきであったといえる。原告が発注をしなかった時点では、金型代の支払いをしなかったことから、A社が金型代を回収するためにその金型を使用して原告商品の模倣品を製造して横流しを行ったとも考えられるが、A社にその金型を使用させる余地を残した点で試作品製作依頼後の処理に問題があったといえる。A社が自社に原告商品に関して権利があるという主張をしてきた理由もそこにあるように思われる。

(5) 日本企業の対応

製造委託契約の中国側企業の債務不履行の原因は、製造委託先に対して日本企業の目が行き届かないことが大きな原因である。従って、定期的に委託先を訪問することも必要であり、場

合によっては、予約なしに訪問してみることも、委託先の現実の状況がよく理解できる。そして、中国企業に日本企業の目を意識させることで、契約の義務を履行しなければならないという緊張関係を保つ効果があるといえる。但し、全てを性悪説に立って対応すれば、中国企業から不信感を買って良好な契約関係を構築できないおそれもあるが、性善説に立った対応では問題は解決しない面があると言えよう¹⁸⁾。

3. 4 中国からの輸入品の調査の必要性

(1) 中国からの輸入品の調査

本事件の被告のように中国から商品を輸入して日本国内で販売する場合、日本の知的財産権を侵害するか否かの調査は不可欠といえる。今や中国企業にとっては、日本市場で広告販売されている商品の情報は、インターネットを利用して瞬時に入手できる環境にあり、日本企業が自社のホームページに広告を掲載したところ、それを見た中国の模倣品製造業者が模倣品を製作し、真正品が販売される前に模倣品が出回ったという笑い話では済まされないケースも現実に出ており、慎重な日本企業は発売までホームページには掲載しない方針を採っているところもある。

(2) 中国からの輸入の際の注意点

また、日本で販売されている商品の模倣品が中国の展示会に出品されることもある。中国国内の知的財産権侵害品であれば、中国展示会知的財産権保護弁法¹⁹⁾(2006年)が制定されて、取締りも強化され、徐々に少なくなってきたが、その対象は中国の知的財産権侵害品であり、日本の知的財産権ではない(但し著作権については、中国もベルヌ条約に加盟しており、無方式主義で著作物の創作と同時に著作権が発生し、日本で創作された著作物も中国で中国法の範囲内で保護されるが、対象はあくまで中国

の知的財産権侵害品である)。従って、本件のような日本で発売された商品のデッドコピーの形態模倣品や、中国では登録されておらず日本で登録されている特許・実用新案・意匠権の侵害品については、中国の行政当局の取締りを恐れることなく展示販売されることから、日本人バイヤーは特に注意が必要である。

(3) 輸入品の知的財産権侵害チェック

被告のように中国から商品を仕入れる日本企業にとっては、当該商品が模倣品等の知的財産権を侵害する商品であるか否かについて、十分調査する必要があると言える。しかも、その知的財産権は中国と日本の両国の知的財産権の侵害を検討する必要がある、前者は製造委託品が中国の知的財産権を侵害する場合に、その製造委託品を日本へ輸出する場合に中国で通関する際に税関が中国知的財産権税関保護条例に基づき輸出を差し止めることが認められており²⁰⁾、これによって日本企業が輸入できなくなり、日本国内での商品販売に支障が生じるし、一部を中国国内市場へ販売できる場合には、その流通の差止めを受けたり、損害賠償責任を負わなければならない。従って、単に全品を輸出向けの場合に中国商標権侵害に該当しないとの考え方もあるが、行政当局の見解はその場合でも中国の知的財産権侵害を肯定していることから、日本企業にとって、中国国内のことは関係ないでは済まされないといえるのであり、製造委託品が中国の知的財産権侵害の有無の検討の必要があるといえる。

3. 5 中国国内での形態模倣の禁止規定の不存在

中国にも日本の不正競争防止法に相当する「反不正当竞争法」(1993年制定)があり、知名商品特有の名称、包装、装飾の模倣を禁止する規定(第5条2号²¹⁾)は設けられているが、日

本の不競法2条1項3号と同じく形態模倣を不正競争として禁止する規定は未だ制定されていない。現在、反不正競争法は改正中で、日系企業から形態模倣を禁止する規定の新設を求める意見を出してはいるが、今のところその規定が新設される可能性は低い²²⁾。

3. 6 被告のA社への賠償請求

被告が原告に賠償した場合、被告は被告商品の購入先すなわち輸入元のA社に対し、損害賠償請求できるかどうかは、被告とA社との輸入売買契約の内容によって決まる。日本国内で第三者の知的財産権等を侵害する場合の保証条項があれば請求は可能であるが、実際には保証条項を入れていない場合や、入れていても請求していないケースが多いようである。

4. 終わりに

本寄稿は、中国ビジネスを手掛ける筆者への依頼を受けたものであるため、中国への製造委託についての論述が大部分を占めた内容になっている点はご了承願います。なお、被告は本判決を不服として控訴し、現在、大阪高等裁判所（第8民事部）に係属中である。第1審判決は原告の損害額について、原告の訴訟請求額3,000万円を上回る5,708万円を認定したが、原告訴訟代理人の話では、原告は控訴審では請求は拡張していないとのことである。今後、訴訟が和解で終了するか又は判決に至るかは未定である。

注 記

- 1) 東京地判平14・11・27裁判所HP（バルーナ事件）
- 2) 大阪地判平18・11・16裁判所HP（リュック事件）
- 3) 東京地判平11・6・29判例時報1692号129頁は「被告が時計輸入販売業者で、原告らが時計の分野で我国の代表的な製造販売会社であり、原告ら商品は原告らが配布するカタログに掲載され、広く宣伝活動がされ、少なからぬ数量の商品が

販売されたこと、原告ら商品が従来の商品に見られない形態上の特徴を有するところ、被告商品が原告ら商品の特徴を有し、その形態が極めて類似していること等から、知らないことにつき重大な過失がなかったということは到底できない」とした。

- 4) 大阪地判平15・8・28知財協会判例集、大阪高裁平16・7・30裁判所HPは「原告ら商品カタログに掲載され、広く宣伝活動がされ、少なからぬ数量の商品が販売されたこと、原告商品が従来の商品に見られない特徴を有することから、被告において形態模倣品であることを知らず、かつ、知らないことにつき重大な過失がなかったとはいえない。」とした。
- 5) 東京高判平17・7・30裁判所HP
- 6) 東京地判平11・6・29判時1692号129頁
- 7) 東京地判平20・7・4裁判所HPは「被告の仕入れ担当部門が取扱う商品数だけでも年間約12万件に及び、仕入先が被告に対して行う企画提案数も極めて多数に及ぶと推測されることからすると、被告は商品の企画や生産の過程に関与することはなく、商品の選定やその販売数量及び価格の決定のみを行っていたものと認められ、被告が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。原告商品はこれまでの販売金額が合計19万0487円、販売数量も合計330個にとどまり、その宣伝、広告も原告社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、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、被告の悪意・重過失を基礎付けるということとはできないというべきであるとして、悪意・重過失を否定した。
- 8) 浙江省義烏市は上海から西へ約300kmにあり、福田市場は販売店舗数約7万軒、日用品を中心に43業種、1,900分野、170万種類の商品取扱量で、世界最大の日用品卸売市場で、100カ国を超える国から約30万人のバイヤーが仕入れに訪れ、毎年10月に開催される「中国義烏国際小商品博覧会」は中国の「広州交易会」「華東交易会」と並ぶ三大博覧会と呼ばれる。当然に福田市場では模倣品も多く、義烏市を管轄する金華市中級法院（地方裁判所）での実用新案権侵害事件等も

多いのが実情である。

- 9) 中国に特有の「来料加工」は、日本企業（外国側）が原材料、設備を無償で提供し、中国企業は加工して、日本企業は加工賃だけを支払い、原材料、設備の中国への輸入についての関税や増値税（付加価値税）が免税・軽減されることから、日本企業にとってはメリットが大きい反面、製品は全部輸出（日本又は他国へ）する必要がある、中国市場への販売が制限されるデメリットもある。
- 10) 商務部、税関総署公布「加工貿易禁止類商品目録」（公告2009年第37号）で禁止品目804品目（輸入禁止77品目、輸出禁止503品目、輸出入禁止品目224品目）。近年は省エネ、環境汚染削減等の観点から品目が増加されている。
- 11) 委託加工貿易取引を希望する中国企業は対外貿易部門に加工貿易の認可を申請し審査を受ける必要がある、その申請書に加工契約書の提出が必要である（加工貿易審査認可管理暫定弁法10条）。
- 12) 拙著「逐条解説中国契約法の実務」第251条～第268条、（株）中央経済社（平成16年出版）。第252条は請負契約の内容として、請負の目的、数量、品質、報酬、請負方式、材料の提供、履行期限、検収基準及び検収方法等だけを規定するのみであり、金型やサンプルの規定はない。
- 13) 中国契約法第126条、中国涉外民事関係法律適用法（2011年）第3条
- 14) 同法第6条。最高人民法院の涉外民事又は商事契約紛争事件の審理の法律適用の若干問題に関する規定（2007）第5条1項2号は「来料加工、ノックダウン及びその他各種加工請負契約には加工請負人の住所地の法律を適用する」と規定する。
- 15) 供与側の導入技術の保証（条例25条）、第三者の権利侵害に対する供与側の責任（同24条3項）、技術改良制限禁止（同29条3号）、改良技術の受入側帰属（同27条）等々。
- 16) 仲裁場所を日本の一般社団法人商事仲裁協会（JCAA。仲裁地は東京、横浜、名古屋、大阪、神戸）又は中国国際経済貿易仲裁委員会（CIETAC。仲裁地は北京、上海分会、華南分会）を指定する人が多い（但し第三国でも可能であるが翻訳費交通費等のコスト高となる）。
- 17) 対外貿易法（改正法2004年7月1日施行）
- 18) 悪いのは中国企業だけではなく、日本企業の場合もあり、かつて日本の大手企業が日本国内の金型メーカーから金型図面を提出させ、それを中国の金型業者に引渡して、安価に金型を製作させ、中国で製造委託させ、金型メーカーのノウハウが侵害されたケースも見られた。
- 19) 専利（発明・実用新案・意匠）、商標及び著作権を保護対象として、展示会における知的財産権侵害品の取締りを強化した行政法規である。
- 20) 2004年3月1日施行。但し、特許権侵害の場合、貨物の荷送人が貨物と同額の保証金を税関に提供して通関を求めることはできる（第24条3号）。
- 21) 中国反不正競争法第5条2号は「無断で知名商品特有の名称、包装、装飾を使用し、又は知名商品に類似する名称、包装、装飾を使用して、他人の知名商品と混同させ、購買者に知名商品と誤認させる行為」により競争相手に損害を与えてはならないと規定している。
- 22) 筆者はJETRO上海の知的財産問題グループ（IPG）の立法研究ワーキンググループの一員であるが、これまで中国政府関係から意見募集等を受けた中国反不正競争法の改正案には形態模倣禁止は含まれていない。

（原稿受領日 2012年3月6日）