※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

商品形態模倣商品の輸入者の適用除外の主張が否定された事例

知的財産高等裁判所　平成25年12月26日判決
平成25年（ネ）10062号，平成25年（ネ）10083号
不正競争行為差止等請求控訴事件，同附帯控訴事件　棄却（確定）
裁判所HP

板　倉　集　一*

【要　旨】

本件は，大手のネット市場におけるステンドグラスのランプシェード等の製造販売者が，海外の製造者に発注し，製造した商品形態の模倣商品の輸入販売者に対して，当該模倣商品の販売又は販売の申出等の差止め及び廃棄とともに，損害賠償を請求したのに対して，輸入販売者が，当該商品形態の模倣商品の輸入時（譲り受けた時）には，そのことを知らなかったし，知らないことにつき重大な過失はなかった（善意無重過失）として不正競争行為（不競法２条１項３号）につき適用除外（不競法19条１項５号ロ）を主張したが，輸入販売者が輸入時に商品形態の模倣商品でないことを調査確認すべき注意義務を怠ったとして適用除外が認められなかった事例である。商品を輸入する際に輸入者が負うべき注意義務につき判示した事例の一つとして意義がある。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，19条１項５号ロ

【事　実】

Ｘ（原告・被控訴人兼附帯控訴人）は，ステンドグラスのランプシェード（以下，「ランプシェード」という。）等の製造販売者である。Ｙ（被告・控訴人兼附帯被控訴人）は，インテリア用品等の輸入販売者である。ＸはＸ商品１ないし６（以下，「Ｘ各商品」という。）を大手のインターネットショッピングモールである訴外Ｒに出店したネットショップ（以下，「Ｘショップ」という。）において販売している。Ｙは，Ｙ商品１ないし６（以下，「Ｙ各商品」という。）をＸ各商品の販売開始後，自ら運営するウェブサイト上のネットショップ（以下,「Ｙショップ」という。）等において，訴外Ｔ社が中国で製造したＹ各商品を輸入し日本国内の業者に卸販売した。

Ｔ社は，インターネットで見たＸ各商品に依拠してデザインのサンプルを作成し，そのサンプル画像を添付したメールをＹに送信し，これを受けたＹが，Ｙショップ等においてＹ各商品を宣伝等した上で，Ｔ社にＹ各商品を注文している。Ｔ社は注文を受けてＹ各商品を製造し，Ｙ各商品の梱包に当たり，Ｙの略称を印刷したＹ専用の梱包箱を使用し，Ｙ各商品の梱包箱の外側面にＸショップに掲載されていたＸ各商品

* 甲南大学法科大学院　教授　Shuichi ITAKURA

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

の画像をモノクロでプリントし貼付してＹに向けて輸出していた。

その後，Ｙは，Ｘより警告（以下,「本件警告」という。）を受けたため，Ｔ社に対して，Ｙ各商品の製造の中止を求め，すでにＴ社に発注していた分をキャンセルしたが，Ｙは，製造中止を求めるまで，Ｙ各商品が他人の商品形態を模倣した商品であるかどうかについてＴ社に問い合わせるなどの調査確認をすることはなかったし，本件警告を受けた後も，Ｘと連絡を取ることも，ＲのＸショップを調査することもなく，Ｙ各商品の販売を継続した。

ＸはＹに対し，不正競争防止法（以下,「不競法」という。）３条１項，２項に基づき，Ｙ各商品の販売等の差止め及び廃棄等を求めるとともに，同４条に基づく損害賠償を請求した。これに対して，Ｙは，Ｘから本件警告を受けて初めてＸ商品１ないし５の形態とＹ商品１ないし５の形態が類似していることを認識し，Ｙ商品６は本件警告の対象となっていなかったこと，インテリア用品のように一つ一つの形態が異なる膨大な品数の商品について類似品かどうかの調査を行うことは容易でなく，たまたまＸがＲにＸ各商品を出品していたからといって無数に存在するインターネットショッピングモール又は通販サイトの一つにすぎないＲを調査すべき義務があるということはできないことなどから，ＹがＹ各商品を輸入，販売する際に，Ｘ各商品と類似する商品を輸入することがないように注意すべき義務はない等と主張して，Ｙ各商品の販売行為は不競法19条１項５号ロの適用除外行為に当たるとする反論を行った。Ｘは，再反論し，Ｙは，Ｔ社からＹ各商品を輸入しているのではなく，Ｔ社を手足として用いてＹ各製品を製造し，日本国内で販売しているにすぎないのでＹは輸入者ではなく,「他人の商品の形態を模倣した商品を譲り受けた者」（不競法19条１項５号ロ）に該当しないと主張した。

原審（東京地判平成25・６・27裁判所HP）は，Ｙ各商品がＸ各商品の形態を模倣したものであるかどうかを調査すべき取引上の注意義務を認め，Ｙの適用除外の主張を斥けて，Ｙ商品１，４ないし６の販売の差止め及び廃棄を認容した（金型及び治具の廃棄は認めなった）。また，損害賠償請求の一部を認容した。Ｙが，損害賠償請求に関するＹ敗訴部分のみを不服として控訴し，Ｘも損害賠償請求に関するＸ敗訴部分について附帯控訴しているが，この点の判旨は割愛する。

【判　旨】

控訴棄却

１．Ｙは他人の商品の形態を模倣した商品を譲り受けた者に該当するか（Ｙは輸入者ではないとするＸの主張を排斥し，該当性を肯定）

Ｘ各商品の形態及びＹ各商品の形態について，それぞれの形態の基本的構成及び具体的構成を対比して,「形態の基本的構成及び具体的構成において一致する。そして，上記差異は商品全体の形態に影響を及ぼすものとはいえない。」としたうえで，Ｘ各商品の形態は，Ｙ各商品の形態と「実質的に同一である」，あるいは「形態の基本的構造及び具体的構成において一致する」として,「Ｙ各商品は，Ｔ社がＸ各商品の形態に依拠して中国で製造した実質的に同一の形態の商品であり，Ｘ各商品の形態を模倣した商品であること，Ｙは，Ｔ社に対し，Ｙ各商品を発注して輸入し，これを日本国内で販売したことが認められる。そうすると，Ｙは，Ｔ社からＹ各商品を輸入した輸入者であって,『他人の商品の形態を模倣した商品』であるＹ各商品を譲り受けた者に当たることが認められる。」

Ｙは，本件警告後，Ｔ社に対し，Ｙ各商品の製造の中止を求め，既発注分をキャンセルしたが,「このキャンセルの一事をもってＴ社とＹが，ＹのＴ社に対する一方的指示によりＹ各商品の製造自体を中止され得る関係にあったもの

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ということはできない。また，ＹがＴ社から送信されたＹ各商品のサンプル画像を用いてＹ各商品の宣伝等を行った上で，Ｙ各商品の販売をしていたからといって，ＹがＴ社を手足として用いてＹ各商品の製造を行っていたことの根拠になるものではない。さらに，Ｙ専用の梱包箱は，Ｔ社が日本向けに輸出する際に必要とされる輸出荷印（シッピングマーク）の刷り込みがされた梱包箱であるというにすぎず……，また，仮にＹ各商品の全量がＹに納入されているとしても，それはＹのみがＴ社に発注していたからにすぎないとも考えられるから，いずれも，ＹがＴ社を手足として用いてＹ各商品の製造を行っていたことの根拠になるものではない。」

２．Ｙ各商品の輸入時における善意無重過失の有無（判旨１．を前提にＹの重過失を認めＹの適用除外の主張を排斥）

「Ｙは，インテリア用品の輸入販売業者として，他人の商品の形態を模倣した商品を輸入し，これを販売することにより他人の営業上の利益を侵害してはならない義務を負うというべきであるから，ＹがＴ社からＹ各商品を輸入するに当たり，Ｔ社に対し，Ｙ各商品のデザイン完成に至る開発経緯等を問い合わせるなどしてＹ各商品が他人の商品の形態を模倣した商品ではないことを調査確認すべき注意義務を負っていたものと解するのが相当である。しかるところ，……Ｙは，Ｙ各商品を輸入するに当たり，Ｔ社に対し，Ｙ各商品がＹ各商品が他人の商品の形態を模倣した商品ではないことを調査確認しなかったことが認められ，また，平成23年９月27日にＸの代理人弁護士からＹ商品１ないし５がＲのＸショップで販売されているＸ商品１ないし５の形態を模倣した商品である旨の本件警告を受けた後も，Ｘショップを調査することなく，Ｙ商品１ないし５の販売を継続するとともに，Ｘ商品６の形態を模倣したＹ商品６の販売を行っていたのであるから，Ｙには，Ｙ各商品が他人の商品の形態を模倣した商品ではないことを調査確認しようとする意思もなかったものと認められる。加えて，Ｒは，大手のインターネットショッピングモールであり，ＸがＲのＸショップで販売するステンドグラスの各商品は，……Ｒの洋風ペンダントライト，シャンデリア，壁掛け照明の各部門の「ランキング市場」でしばしば１位等のランキング上位を獲得していたこと……からすると，Ｙにおいて，Ｙ各商品のデザイン完成に至る開発経緯等をＴ社に問い合わせていれば，ＲのＸショップを調査することに格別の困難はなかったものと認められる。そして，Ｘショップには，ステンドグラスのペンダントランプがＸ各商品を含めて100種類程度展示されていたが……，Ｘ各商品の形態とＹ各商品との形態は酷似していること……に照らすと，ＹがＸショップを調査すれば，Ｙ各商品がＸ各商品の形態を模倣した商品であることを容易に認識し得たものと認められる。以上を総合すると，ＹにおいてＹ各商品の輸入時にＹ各商品がＸ各商品の形態を模倣した商品であることを知らなかったとしても，それは，Ｙ各商品が他人の商品の形態を模倣した商品ではないことを調査確認すべき注意義務を怠ったことによるものであり，しかも，上記調査確認をすることによりＹ各商品がＸ各商品の形態を模倣した商品であることを容易に認識し得たにもかかわらず，Ｙには調査確認をしようとする意思すらなかったのであるから，ＹにおいてＹ各商品の輸入時にＹ各商品がＸ各商品の形態を模倣した商品であることを知らなかったことにつき重大な過失がなかったものと認めることはできない。」

【研　究】

１．本判決の意義

本判決は，他人の商品形態を無断で模倣した商品を譲り受けた者が，再度当該商品を市場に流通させたときに一定の要件を満たす場合には

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

不正競争行為としないで差止請求権（不競法３条）や損害賠償（同４条）等について適用除外（同19条１項５号ロ）とする一事例としての意義を有する。海外からの商品の輸入に当たって，商品の輸入販売者の負うべき注意義務（主観的要件）について判示しており実務上大いに参考になるものと思われる。以下，適用除外要件について検討する[1)]。

２．形態模倣商品に対する適用除外の趣旨

他人の商品形態の模倣商品を譲渡し，貸し渡し，譲渡・貸渡しのために展示し，輸出し，輸入する行為は不正競争行為となる（不競法２条１項３号)。何らかの権利を設定して，商品形態の創作行為を直接に保護するのでなく，事業者間の公正な競争を確保するために模倣商品の流通段階における譲渡等行為を不正競争行為としている。模倣商品を市場から排除することで市場先行者の利益保護を図ろうとするものであるが，商品の形態について権利を設定し登録する公示制度が存在しないため[2)]，流通における「取引の安全」を図ることが求められる。そこで形式的には２条１項３号に該当する行為であっても実質的に違法性を欠くため不正競争行為とせず適用除外とするものである[3)]。

適用除外規定による違法性阻却の要件は,「他人の商品の形態を模倣した商品を譲り受けた者」が，商品形態の模倣商品を「譲り受けた時にその商品が他人の商品の形態を模倣した商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い者」（善意無重過失）の二つである（不競法19条１項５号ロ)。

３．「他人の商品の形態を模倣した商品を譲り受けた者」該当性

(1) 商品形態模倣行為規制の趣旨

Ｙが,「他人の商品の形態を模倣した商品を譲り受けた者」に該当するかどうかについては,Ｙ各商品がＸ各商品の商品形態の模倣商品であるか否かによる。

商品形態模倣行為規制(不競法２条１項３号)の趣旨は，①模倣商品の製造が複写・複製技術の進歩等により容易となったためフリーライドにより資金や労力の投入を避け市場先行者に回復不能な損害を与えるおそれがあること，②模倣により先行者の利益を不合理に奪うことは公正な商慣習に反すると考えられたからである[4)]。いわゆる「商品開発投資の保護」にある[5)]。

(2) 商品形態の模倣

商品形態の模倣とは，他人の商品の形態に依拠して，これと実質的に同一の形態の商品を作り出すことをいうと定義している（不競法２条５項)。他人の商品を一切参酌しないで商品を開発することは不可能であるから模倣を一般的に禁止することは適切でなく，自由競争あるいは産業の健全な発展を阻害することになりかねないため，他に選択肢があるにもかかわらず，ことさらに模倣する，いわゆるデッドコピーに限って不正競争行為とするものである[6)]。「模倣」は,主観的要件である「依拠」(模倣の意図)及び客観的要件である「形態の実質的同一性」からなる[7)]。

まず,依拠したこと,すなわち,「模倣の意図」が必要である。主観的には，単に参考にしたにすぎないとか，新たな形態の商品を作り出したものとする認識であったとしても競争のあり方としての不当性は代わらないことから模倣の意図が認められることになる[8)]。また，独自に開発した商品が偶然に先行商品の形態と実質的に同一となっても模倣とはいえないが，先行商品がすでに市場で販売されていれば，後発商品の製造者等はアクセス可能であるから，両商品の形態が実質的に同一である場合には，客観的な「模倣の事実」が立証できれば，主観的な「模倣の意図」は，事実上推定されることになるので,「模倣の意図」を否定する側が独自に企画・開発した旨の反証をする必要がある[9)]。

本件では，Ｔ社は，Ｙ商品３及び５の梱包箱

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

の外側面に，Ｘショップに掲載されたＸ商品３及び５のモノクロ画像をプリントしたものを貼付しているために依拠が認められたものと思われるが，Ｔ社はインターネット上で見たＸ各商品に依拠し，デザインサンプルを製作し，そのサンプル画像をメールの添付ファイルでＹに送信していたことから依拠したものとしている。

次に，模倣の事実としてＸ各商品及びＹ各商品の形態の実質的同一性（デッドコピー）が問題となる。実質的同一性とは，両者の商品の形態に相違点が存在するものの，その相違点が商品の全体の形状からみると微細にすぎない場合には，競争のあり方として不当であることに変わりがないため両者の商品形態が完全に同一である場合と変わりがないとするものである[10]。

先行商品の形態を盗用したか否かが問題となる場合には，離隔的観察ではなく，先行商品及び問題の商品を眼前に並べて対比する対比的観察の方法によって実質的同一性を判断すべきである[11]。本判決は，各形態の基本的構成及び具体的構成を対比して両者が一致すること，両者の差異が商品全体の形態に影響を及ぼすものとはいえないとして実質的に同一であると判断している。

(3) 侵害の主体性

本件において，実際に模倣行為を行っているのはＴ社であって，Ｙではない。しかし，他人の商品形態の模倣に対する不競法の規制は，模倣行為それ自体ではなく，模倣商品を譲渡等する行為を不正競争行為として規制している。不競法２条１項３号は，侵害となる行為として「生産」について規定していない。生産行為は，不正競争行為である譲渡等の行為の前段階の行為にすぎず，不正競争行為となるのは譲渡等の段階以降であるから，模倣商品を製造する行為だけでは，不正競争行為に該当せず，商品形態の模倣商品を生産した後に譲渡して初めて不競法２条１項３号の不正競争行為となる。商品の譲渡等の行為を規制しているのであるから，商品形態の模倣者がデッドコピーをしていれば，他人の商品形態にフリーライドし，その者の市場先行の利益を害していることに変わりはないのであるから，譲渡等の対象となる商品が「模倣」された商品であることが必要であり，模倣者について依拠の要件が満たされていれば，その後，さらに譲渡等をなした輸入者等も侵害の主体となるものといえよう。したがって，模倣商品の生産後の譲渡者等が他人の商品の形態にアクセスしたことがなくとも，本号の適用を免れないことになる[12]。

本件におけるＹも他人の商品の形態に直接アクセスをして，他人の商品の形態を模倣した者ではないが，２条１項３号の適用を免れないこととなり，Ｙ商品を輸入した者であって，「他人の商品形態を模倣した商品を譲り受けた者」に該当することになる。

４．善意無重過失

生産後の譲渡行為等を規制するに当たっては，商品の流通を阻害しないために「取引の安全」に配慮して，生産後の譲渡者等を保護する必要がある。他人の商品形態の模倣商品の譲受時に善意無重過失の譲受人については適用除外として違法性が阻却される。

重過失については，通常人に要求される程度の相当な注意をしなくとも，わずかの注意さえすれば，たやすく違法有害な結果を予見することができた場合であるのに，漫然とこれを見過ごすような，ほとんど故意に近い著しい注意欠如の状態を指すものと解されているが[13]，他人の商品形態の模倣商品の譲り受け時である輸入時については，注意義務としてどの程度の調査確認義務を負うのであろうか。

すでに指摘されているように，①原告商品宣伝広告の程度，マスコミや業界紙で取り上げられたか，販売量はどの程度か，②被告は専門業者であったか，適切な調査を行ったか，③被告

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

商品が原告商品とどの程度類似しているか，等の要素が考慮事由とされる[14)]。裁判例は，ほぼこのような基準の組合せによって判断しているが，最近の事例には，商品数が膨大であるためにすべての商品の開発過程を確認することや実質的に同一の形態の同種商品が含まれているかどうかを調査することが著しく困難であること，原告商品の宣伝・広告が原告のウェブページあるいは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として，被告商品の購入時につき善意無重過失を認め適用除外とするものがある[15)]。また，刃部をダイヤモンド粒子でメッキ加工した研ぎ器の製造販売者が商品を増産するため，中国の訴外Ａ社に製造を委託する際に商品の図面や商品を渡し，試作品を作らせたところ，模倣商品が製造され，訴外Ａ社から購入し，販売しているという事例において，原告商品が14万本近く大量に販売されていること，カタログに掲載し，新聞等で広告していることを理由に，購入時の調査義務を認め，購入者が調査を行っていないとして善意無重過失を否定している[16)]。

本件も模倣商品を輸入，販売することで他人の営業上の利益を侵害してはならない義務を負うとして調査義務を認め，ＹがＴ社に開発経緯等を問い合わせていれば調査に格別の困難はなく，Ｘ各商品及びＹ各商品が「酷似」していることからＸショップを調査すれば，模倣商品であることは容易に認識し得たにもかかわらず調査確認すべき注意義務を怠ったとして善意無重過失を否定している。

本件は，製造者及び輸入者との輸入以前からの密接な関係が見て取れる事例であり，輸入時の善意無重過失が認容される可能性は少ないものと思われるが，模倣商品を大量生産後に，一気にネットで売りさばくようなケースでは他の知的財産権の保護が及ばなければ，不正競争防止法では後手に回る可能性があるように思われる。

注　記

1) 本判決については，すでに，小泉直樹・ジュリスト1465号６～７頁に判例評釈があり，「本件は，不競法19条１項５号ロが本来想定する場面とはそもそも異なる事案であるといえよう」とされている。
2) 田村善之，不正競争防止法（第２版），309頁（2003）有斐閣。
3) 小野昌延編，新・注解不正競争防止法（第３版）下巻，1226頁（2012）青林書院［小野昌延＝愛知靖之］。
4) 経済産業省知的財産政策室編，逐条解説不正競争防止法（平成23・24年改正版），11頁（2012）有斐閣。同旨の最近の事例として，大阪地判（平25(ワ)6750）平成26年４月22日［裁判所HP］。
5) 田村善之・前掲注２）・282～287頁，白石忠志，別冊ジュリスト188号，178～179頁（2007）。
6) 東京地判（平11(ワ)22096）平成13年１月30日［判例時報1742号128頁］。
7) 渋谷達紀，不正競争防止法，139頁（2014）発明推進協会。「模倣の事実」及び「模倣の意図」とする見解として，山本庸幸，要説不正競争防止法（第４版），125頁（2006）発明協会。
8) 東京地判（平７(ワ)11102）平成８年12月25日［判例時報1644号156頁］，同控訴審東京高判（平８(ネ)6162）平成10年２月26日［判例時報1644号153頁］。
9) 山本庸幸・前掲注７）・126頁。金井重彦他編，不正競争防止法コンメンタール，78頁（2004）レクシスネクシス・ジャパン［高橋淳］。
10) 東京高判（平２(ネ)2733）平成３年12月17日［判例時報1418号120頁］。
11) 山本庸幸・前掲注７）・127頁。
12) 大阪弁護士会知的財産法実務研究会編，不正競争防止法における商品形態の模倣，121頁（2002）商事法務研究会。
13) 最判（昭27(オ)884）昭和32年７月９日［最高裁判所民事判例集11巻７号1203頁］。
14) 小野昌延編・前掲注３）・1310頁［泉克幸］。
15) 東京地判（平19(ワ)19275）平成20年７月４日［裁判所HP］。拙稿，知財管理59巻９号1169頁。
16) 大阪地判（平22(ワ)2723）平成23年８月25日［裁判所HP］，同控訴審大阪高判（平成23(ネ)2651）平成25年４月18日［裁判所HP］。

（原稿受領日　2014年７月29日）