

# 展示会に出展された物品の形態に対する 不正競争防止法2条1項3号に基づく 法的保護について

——スティック形状加湿器事件——

知的財産高等裁判所 平成28年11月30日判決

平成28年(ネ)第10018号 不正競争差止等請求控訴事件

重 富 貴 光\*

**抄 録** スティック形状加湿器事件知財高裁判決は、展示会に出展された未販売の物品の形態に関し、不正競争防止法2条1項3号にいう「商品」に該当するか、保護期間の始期等について争われた不正競争差止等請求控訴事件の判決である。本判決は、展示会に出展された未販売の物品の形態について、①対象となる物品が商品としての本来の機能が發揮できるなど販売を可能とする段階に至っており、②かような段階に至っていることが外見的に明らかになっているときは不正競争防止法2条1項3号にいう「商品」に該当し、形態模倣の保護期間が開始する旨の注目すべき判断を示した。商品形態の保護を考えるにあたっては、今後、同判決を踏まえつつ、3号による法的保護の可能性（「商品」該当性、保護期間の始期、及び保護期間終期の起算点等）を検討することが肝要である。

## 目 次

1. はじめに
2. スティック形状加湿器事件判決
  - 2.1 事案の概要
  - 2.2 判決要旨
3. 判決の検討
4. 商品形態を保護するために実務上留意すべき事項
5. おわりに

## 1. はじめに

不正競争防止法2条1項3号（以下、単に「3号」という。）は、他人の商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為を不正競争としている。しかるに、未だ販売されておらず、かつ、その形態のまま販売されるものではないが、

ある物品が展示会に出展されたような場合に、当該物品が3号にいう「商品」に該当するかという点については、これまでの裁判例において必ずしも明らかにはされていなかった。本稿で取り上げる知財高判平成28年11月30日（平成28年(ネ)第10018号不正競争差止等請求控訴事件（裁判所ホームページ）「スティック形状加湿器事件」）は、この論点について判断するとともに、商品形態の保護期間の始期、不正競争防止法19条1項5号口における善意無重過失該当性についても注目すべき判断を示した。そこで、以下では、同事件の事案及び判決要旨を紹介し、判決が示した解釈について検討するとともに、3

\* 日本国・ニューヨーク州弁護士、弁理士  
Takamitsu SHIGETOMI

号との関係で商品形態の保護を模索するにあたって実務上留意すべき事項を解説する。

## 2. スティック形状加湿器事件判決

### 2. 1 事案の概要

#### (1) 控訴人らについて

控訴人ら（プロダクトデザイナー）は、遅くとも平成23年10月末までに控訴人加湿器1を、遅くとも平成24年6月5日までに控訴人加湿器2を、遅くとも平成27年1月4日までに控訴人加湿器3を、それぞれ開発した。

控訴人らは、平成23年11月に東京にて開催された国際展示会に控訴人加湿器1を、平成24年6月に東京にて開催された国際見本市に控訴人加湿器2をそれぞれ出展した。その後、平成27年1月から控訴人らウェブサイトにて控訴人加湿器3の販売申出を開始した。

H23. 11	H24. 6	H25. 9・11	H27. 1
X 1	X 2	Y	X 3
出展	出展	輸入販売	販売申出

図1 時系列

#### (2) 被控訴人について

被控訴人は、インテリア・デザイン家電、生活雑貨等の企画、生産及び輸入卸を業とする株式会社である。被控訴人商品は、控訴人加湿器1～3と同様、試験管様のスティック形状をしており、下部から水を取り入れ、上部から蒸気を発する加湿器であり、コップ等に入れて使用するものである。

被控訴人は、平成25年9月及び11月ころ、被控訴人商品を中国から輸入して販売した。

### (3) 訴訟提起

控訴人らは、被控訴人に対し、被控訴人商品の輸入販売等は3号の不正競争（形態模倣）に当たるとして、被控訴人商品の輸入販売等の差止め及び廃棄並びに損害賠償を求めて出訴した。なお、控訴人らは、3号に基づく請求のほか、控訴人加湿器1及び2は美術の著作物に当たるとして著作権侵害に基づく請求もしているが、本稿は3号に関する論点を検討することを目的とするため、著作権法関連論点には立ち入らない。

### 2. 2 判決要旨

#### (1) 第1審判決<sup>1)</sup>

第1審判決は、控訴人加湿器1及び2は、いずれも3号にいう「商品」には当たらないとして、控訴人の請求を棄却した。

#### 【判示内容】

同号（筆者註：3号）が他人の「商品」の形態の模倣に係る不正競争を規定した趣旨は、市場において商品化するために資金、労力等を投下した当該他人を保護することにあると解される。そして、事業者間の公正な競争を確保するという同法の目的（1条参照）に照らせば、上記「商品」に当たるというためには、市場における流通の対象となる物（現に流通し、又は少なくとも流通の準備段階にある物）をいうと解するのが相当である。原告加湿器1及び2は、各展示会の当時の構成では一般の家庭等において容易に使用し得ないものであって、開発途中の試作品というべきものであり、被告製品の輸入及び販売が開始された平成25年秋頃の時点でも、原告らにおいて原告加湿器1及び2のような形態の加湿器を製品化して販売する具体的な予定はなかったといえることができる。そうすると、原告加湿器1及び2は、市場における流通の対象となる物とは認められないから、3号にいう「商品」に当たらないと解すべきである。

## (2) 控訴審判決

控訴審判決は、3号にいう「商品」の意義に関し、第1審判決とは異なる解釈を示し、控訴人加湿器1及び2はいずれも「商品」に該当するとした。次に、控訴人加湿器1及び2の保護期間の始期について判断した。さらに、被控訴人が被控訴人商品を輸入する時点では控訴人加湿器1及び2が市場に流通していなかったから、被控訴人が控訴人加湿器1及び2の形態を模倣した商品であることを知らず、かつ、知らなかったことに重過失がないとして被控訴人が不正競争防止法19条1項5号イに基づく不正競争防止法の適用除外を主張した点について判断した。以下、これらの各論点に関する判示事項を紹介する。

### 1) 3号における「商品」の意義

#### 【判示内容】

##### ア 「商品」の意義について

不正競争防止法が形態模倣を不正競争であるとした趣旨は、商品開発者が商品化に当たって資金又は労力を投下した成果が模倣されたならば、商品開発者の市場先行の利益は著しく減少し、一方、模倣者は、開発、商品化に伴う危険負担を大幅に軽減して市場に参入でき、これを放置すれば、商品開発、市場開拓の意欲が阻害されることから、先行開発者の商品の創作性や権利登録の有無を問うことなく、簡易迅速な保護手段を先行開発者に付与することにより、事業者間の公正な商品開発競争を促進し、もって、同法1条の目的である、国民経済の健全な発展を図ろうとしたところにあると認められる。

ところで、不正競争防止法は、形態模倣について、「日本国内において最初に販売された日から起算して3年を経過した商品」については、当該商品を譲渡等する行為に形態模倣の規定は適用しないと定めるが（同法19条1項5号イ）、この規定における「最初に販売された日」が、「他人の商品」の保護期間の終期を定めるための起

算日にすぎないことは、条文の文言や、形態模倣を新設した平成5年法律第47号による不正競争防止法の全部改正当時の立法者意思から明らかである（なお、上記規定は、同改正時は同法2条1項3号括弧書中に規定されていたが、同括弧書が平成17年法律第75号により同法19条1項5号イに移設された際も、この点に変わりはない。）。また、3号において、「他人の商品」とは、取引の対象となり得る物品でなければならないが、現に当該物品が販売されていることを要するとする規定はなく、そのほか、同法には、「他人の商品」の保護期間の始期を定める明示的な規定は見当たらない。したがって、同法は、取引の対象となり得る物品が現に販売されていることを「他人の商品」であることの要件として求めているとはいえない。

そこで、商品開発者が商品化に当たって資金又は労力を投下した成果を保護するとの上記の形態模倣の禁止の趣旨にかんがみて、「他人の商品」を解釈すると、それは、資金又は労力を投下して取引の対象となし得ること、すなわち、「商品化」を完了した物品であると解するのが相当であり、当該物品が販売されているまでの必要はないものと解される。このように解しないと、開発、商品化は完了したものの、販売される前に他者に当該物品の形態を模倣され先行して販売された場合、開発、商品化を行った者の物品が未だ「他人の商品」でなかったことを理由として、模倣者は、開発、商品化のための資金又は労力を投下することなく、模倣品を自由に販売することができることになってしまう。このような事態は、開発、商品化を行った者の競争上の地位を危うくさせるものであって、これに対して何らの保護も付与しないことは、上記不正競争防止法の趣旨に大きくもとるものである。

もっとも、不正競争防止法は、事業者間の公正な競争を確保することによって事業者の営業

上の利益を保護するものであるから(同法3条, 4条参照), 取引の対象とし得る商品化は, 客観的に確認できるものであって, かつ, 販売に向けたものであるべきであり, 量産品製造又は量産態勢の整備をする段階に至っているまでの必要はないとしても, 商品としての本来の機能が発揮できるなど販売を可能とする段階に至っており, かつ, それが外見的に明らかになっている必要があると解される。

#### イ 控訴人加湿器1及び2の「他人の商品」該当性

控訴人らは, 平成23年11月, 商品展示会に控訴人加湿器1を出展している。商品展示会は, 商品を陳列して, 商品の宣伝, 紹介を行い, 商品の販売又は商品取引の相手を探す機会を提供する場なのであるから, 商品展示会に出展された商品は, 特段の事情のない限り, 開発, 商品化を完了し, 販売を可能とする段階に至ったことが外見的に明らかになったものと認めるのが相当である。なお, 上記商品展示会において撮影された写真には, 水の入ったガラスコップに入れられた控訴人加湿器1の上部から蒸気が噴き出していることが明瞭に写されているから, 控訴人加湿器1が, 上記商品展示会に展示中, 加湿器としての本来の機能を発揮していたことは明白である。

ところで, 控訴人加湿器1は, 被覆されていない銅線によって超音波振動子に電力が供給されており, この形態そのまま販売されるものでないことは明らかである。しかしながら, 商品としてのモデルが完成したとしても, 販売に当たっては, 量産化などのために, それに適した形態への多少の改変が必要となるのは通常のことと考えられ, 事後的にそのような改変の余地があるからといって, 当該モデルが販売可能な段階に至っているとの結果を左右するものではない。

控訴人加湿器2は, 控訴人加湿器1よりもや

や全長が短く, 円筒部が, 控訴人加湿器1よりもわずかに太いという差異があるほかは, 控訴人加湿器1と同様の形態を有するところ, 実質的に同一の形態を有する控訴人加湿器1が「他人の商品」である以上, その後に開発され, 国際見本市に出展された控訴人加湿器2が, 販売可能な状態に至ったことが外見的に明らかなものであることは, 当然である。したがって, 控訴人加湿器2は, 「他人の商品」に該当する。

#### 2) 保護期間

##### 【判示内容】

##### ア 保護期間に関する判断規範

不正競争防止法は「日本国内において最初に販売された日から起算して3年を経過した商品」については, 当該商品を譲渡等する行為が形態模倣にはならないと定め, 「他人の商品」の保護期間の終期を定める(同法19条1項5号イ)。

この規定の趣旨は, 形態模倣が, 先行開発者に投下資本の回収の機会を提供するものである一方, 形態模倣が, 商品形態の創作的価値の有無を問うことなく模倣商品の譲渡等を禁止していることから, 禁止期間が長期にわたった場合には, 知的創作に関する知的財産法が厳格な保護要件を設けている趣旨を没却しかねず, また, 後行開発者の同種商品の開発意欲を過度に抑制してしまうことから, 両者のバランスをとって, 先行開発者が投下資本の回収を終了し通常期待し得る利益を上げられる期間として定められたものであると認められる。

このような保護期間の終期が定められた趣旨にかんがみると, 保護期間の始期は, 開発, 商品化を完了し, 販売を可能とする段階に至ったことが外見的に明らかになった時であると認めるのが相当である。なぜなら, この時から, 先行開発者は, 投下資本回収を開始することができ得るからである。

「最初に販売された日」は, 規定の趣旨からみて, 実際に商品として販売された場合のみな

らず、見本市に出す等の宣伝広告活動を開始した時を含むことは、立法者意思から明らかであるから、商品の販売が可能となった状態が外見的に明らかとなった時をも含むと解するのが相当である。このように解しないと、商品の販売が可能になったものの実際の販売開始が遅れると、開発、商品化を行った者は、実質的に3年を超える保護期間を享受できることになってしまうが、これは、知的創作に関する知的財産法との均衡、先行開発者と後行開発者の利害対立などの調整として、保護期間を3年に限定した形態模倣の趣旨に合致しない。

「他人の商品」とは、保護を求める商品形態を具備した最初の商品を意味するものであり、このような商品形態を具備しつつ、若干の変更を加えた後続商品を意味するものではない。

#### イ 控訴人加湿器1及び2の保護期間

控訴人加湿器1は、控訴人加湿器2に先行して開発、商品化されたものであり、控訴人加湿器1と控訴人加湿器2の形状は、実質的に同一の商品であるから、保護期間は、控訴人加湿器1を基準として算定すべきである。

商品展示会に出展された商品は、特段の事情のない限り、開発、商品化を完了し、販売を可能とする段階に至ったことが外見的に明らかになった物品であるから、保護期間の始期は、平成23年11月1日に控訴人らが商品展示会に控訴人加湿器1を出展した時と認めるのが相当であり、上記特段の事情を認めるに足りる証拠はない。したがって、控訴人加湿器1及び2の形態の保護期間は、いずれも、本件口頭弁論終結日の前の平成26年11月1日の経過により終了している。

#### 3) 不正競争防止法19条1項5号口における善意無重過失の有無

##### 【判示内容】

3号の形態模倣行為が、同法19条1項5号口の事由により不正競争に当たらないとする場合

には、侵害者において、同法19条1項5号口の該当事由、すなわち、譲受時に形態模倣商品が他人の商品を模倣したものであることについて善意無重過失であることを主張立証しなければならない。

被控訴人は、控訴人加湿器1及び2が市場に流通していなかったから、被控訴人は善意無重過失であると主張する。

しかしながら、同業者において控訴人加湿器1又は控訴人加湿器2の形態を現に知っていた者があるというのであるから、控訴人加湿器1又は控訴人加湿器2の形態は容易に知り得たといえ、控訴人加湿器1又は控訴人加湿器2が市場に流通していなかったことは、善意無重過失を基礎付ける事情としては不十分なものである。そのほか、被控訴人は、被控訴人商品の輸入の際の具体的な事情や自らの商品市場調査の有無など善意無重過失を基礎付ける事実について何ら主張立証をしていないから、被控訴人が被控訴人商品を輸入した時点において善意無重過失であったとは、認めるに足りない。

### 3. 判決の検討

#### (1) 3号における「商品」の意義

ここでは、3号における「商品」の意義に関し、第1審判決及び控訴審判決が示した解釈について検討する。

先に紹介したとおり、第1審判決は、3号における「商品」は市場における流通の対象となる物（現に流通し、又は少なくとも流通の準備段階にある物）をいうと解釈した。この第1審判決の説明では、不正競争防止法上の「商品」の意義について「市場における流通の対象となる有体物又は無体物をいう」（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27年改正版）56頁）との逐条解説その他の学説を踏まえつつ、取引ないし流通の対象となっていない物が「商品」に当たらないと解するこ

とについては異論がないと思われると説明されていた<sup>2)</sup>。

これに対し、控訴審判決は、不正競争防止法が形態模倣を不正競争と定めた趣旨（商品開発者が商品化に当たって資金又は労力を投下した成果を保護するとの趣旨）に鑑みて「商品」を解釈すると、資金又は労力を投下して取引の対象となし得ること、すなわち「商品化」を完了した物品であると解するのが相当であり、当該物品が取引ないし流通の対象となっていることまでは必要ないと解釈した。加えて、控訴審判決は、不正競争防止法の条文及び立法者意思としても、物品が現に販売されていることを「商品」に該当するための要件として求めているとはいえないと判示した。すなわち、不正競争防止法19条1項5号イは「最初に販売された日から起算して3年を経過した商品」と規定しており、「最初に販売」との文言が存することについては、「最初に販売された日」が「商品」の保護期間の終期を定めるための起算日に過ぎないとしたうえで<sup>3)</sup>、不正競争防止法上「商品」の保護期間の始期を定める明示的な規定は見当たらず、取引の対象となり得る物品が現に販売されていることは要件として求められていないとし、控訴審判決の解釈は条文及び立法者意思に照らしても許容される旨を示したものと評価できる。

第1審判決と控訴審判決とでは、物品の開発・商品化を完了したものの、未だ流通の対象（典型的には販売の対象）とはなっていない物品について、当該物品の形態が模倣された場合に、当該形態模倣を規制するかという点において結論が異なることになる。

取引ないし流通の対象となっている物品が「商品」に該当することは異論がないであろうが、それを超えて、当該物品が取引ないし流通の対象となっていることを3号にいう「商品」に該当するための必須の要件として求める（言

い換えれば、「取引ないし流通」を規制の分水嶺とする）ことは、条文や立法者意思に照らしても論理必然とはいえない。むしろ、形態模倣を不正競争とした趣旨に照らせば、取引ないし流通に至っていないなくとも、保護の外延が画定できるほどに商品化が完了しているのであれば、当該商品化に向けた資金又は労力投下に係る成果を保護することが実質的にも妥当であるといえよう。かような意味において、3号における「商品」の意義については控訴審判決が示した解釈に賛成したい。

控訴審判決は、3号における「商品」とは取引の対象となし得る「商品化」を完了した物品であるとしたうえで、その「商品化」は、客観的に確認できるものであって、かつ、販売に向けたものであるべきであり、量産品製造又は量産態勢の整備をする段階に至っているまでの必要はないとしても、商品としての本来の機能が発揮できるなど販売を可能とする段階に至っており、かつ、それが外見的に明らかになっている必要があるとしている。この判示部分を検討するに、控訴審判決は、大別して、①対象となる物品が商品としての本来の機能が発揮できるなど販売を可能とする段階に至っていること、②かような段階に至っていることが外見的に明らかになっていることが必要であることを示したものと評価可能である。

控訴審判決が示した上記①の基準が一義的に明確といえるかについては議論の余地があり、例えば、本件のように完成品には至っておらず、量産化等に向けて改良すべき内容が残っている物品について、いかなる基準で「商品としての本来の機能が発揮できるなど販売を可能とする段階に至っている」といえるかは個別具体的な事案によって判断せざるを得ず、かような意味において「商品」該当性の予測可能性の問題が払しょくされないことは否めない。もっとも、控訴審判決の判示内容に照らせば、形態を含め

て物品の仕様が確定し、当該物品が確定された仕様・形態を備えたものとして取引の対象となり得る段階に至っていれば、①の基準を充足すると考えてよいのではなかろうか。本件においても、控訴人加湿器1については電源供給の具体的態様の変更箇所以外の商品の仕様は確立していたと評価でき、①の基準を充足すると判断されたものと理解できる。

また、3号は商品形態の模倣を規制するものである以上、物品が模倣され得る状態に置かれることが求められることから、控訴審判決は上記②の基準を設けたものと解される。

## (2) 保護期間

保護期間に関しては、①保護期間の始期と、②保護期間の終期の起算点がそれぞれ問題となるが、理論上、両者はそれぞれ別個独立して検討・確定することが可能である。

### 1) 保護期間の始期

本件では、控訴人加湿器1及び2に関し、いつの時点から形態模倣に対する保護期間が開始したか（保護期間の始期）が争われ、控訴審判決によって判断が示されている。

控訴審判決は、保護期間の始期を解釈するに際し、保護期間の終期を定めた不正競争防止法19条1項5号イの趣旨を考慮した。すなわち、保護期間の終期に関して、先行開発者に投下資本の回収する機会を提供する（先行開発者が投下資本の回収を終了し通常期待し得る利益を上げることができる）期間を定めたものであることを勘案したうえで、保護期間の始期は、開発、商品化を完了し、販売を可能とする段階に至ったことが外見的に明らかになった時であると判示した。

控訴審判決は、先行開発者が、①対象となる物品の開発・商品化を完了し、販売を可能とする段階に至っていること、②かような段階に至っていることが外見的に明らかになった時か

ら、保護期間が始まると解釈したものと評価可能である。

この判断規範は、前記(1)で検討した3号における「商品」に該当するための要件と基本的に同旨であるといえよう。控訴審判決は、3号における「商品」該当性判断と保護期間の始期の判断について、両者を別個の法的論点として解釈判断したものと理解されるが、結果として、本件においては、控訴人加湿器1が平成23年11月の商品展示会に出展されたことを以て3号における「商品」に該当するとの判断と併せて、控訴人加湿器1の保護期間が開始するとされている。

控訴審判決は、3号における「商品」該当性及び保護期間の始期を肯定するための要件として、対象となる物品の商品化が完了していることを求めている。この点に関して、物品の形態は出来上がったが、商品機能の確立は未了であり商品化がされたとはいえない場合に、控訴審判決によれば、当該物品は3号における「商品」には該当せず、かつ、保護期間の始期は未到来となるが、かような物品形態の模倣を許して良いかという問題がある。ここで、物品の形態は商品化に際して変更され得るものであり、かような意味において未だ商品化に至っていない段階での物品の形態は、法的保護を受ける「商品の形態」としては確立されておらず、資金又は労力を投じた結果、かような資本回収が可能になった「商品化」時点を3号における「商品」該当時期及び保護開始時期と考えれば、控訴審判決の考え方が正当化されよう。なお、学説上、保護期間の始期に関しては、商品の設計図が作製され、当該設計図を複製してこれに基づいて生産した商品を販売することができる場合、設計図が作製された時点を始期と考えるべきとするものがある<sup>4)</sup>。

### 2) 保護期間の終期の起算点と始期との関係

保護期間の終期の起算点に関しては、前述し

たとおり、不正競争防止法19条1項5号イが「最初に販売された日から起算して3年を経過した商品」として、保護期間の終期の起算日を定めている。逐条解説は、「最初に販売された日」とは、市場での投下資金、労力の回収活動が外見的に明らかになった時点をいい、原則として商品の有償譲渡を開始した日をいうが、必ずしも一般の取引市場を通じての販売に限るものではなく、本格的出荷の前のサンプル出荷なども含むと説明している（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27年改正版）187頁）。

また、保護期間終期の起算点と始期の関係についてであるが、控訴審判決は、控訴人加湿器1の保護期間の始期を平成23年11月1日であると認定し、平成26年11月1日の経過によって保護期間が終了するとしており、保護期間の始期に係る日をもって保護期間終期の起算点に係る日としている。この点に関して、保護期間の始期は2条1項3号に該当するためには「模倣」され得る状態になっていなければならないから、デッド・コピーし得る商品化がなされた時点から保護が開始されると解される<sup>5)</sup>としつつ、商品の外観のデザインは仕上がっており、その意味でデッド・コピーし得る状態にまで仕上げているものの、たとえば外注している内部の部品やプログラムが仕上がるまでには至っておらず、販売まではまだ相応の期間を必要とするような場合があり得ることに鑑みると、デッド・コピーされ得る以上、2条1項3号の保護は開始すべきであるが、なお投下資本回収に着手し得るまでには間があるということで3年の期間はいまだ起算すべきではないという事例もあり得る<sup>6)</sup>とする考え方があり得る。このように、保護期間終期の起算点を考えるにあたっては、保護期間始期と平仄を合わせるべきか、物品の商品化を要すると考えるべきか否かについては議論があらう。

### 3) 保護期間の始期が訪れる「他人の商品」

控訴審判決は、保護期間の始期が訪れる「他人の商品」とは、保護を求める商品形態を具備した最初の商品を意味するとして、当該商品形態を具備しつつ、「若干の変更」を加えた後続商品を意味するものではないとし、控訴人加湿器1と形状が実質的に同一である控訴人加湿器2の保護期間は、控訴人加湿器1を基準として算定すべきであるとしている。形態模倣を規制する趣旨が当該形態を備えた商品を開発するに際して投じた資金又は労力の成果を保護することにあることに鑑みれば、先行商品と同様の商品形態を備えた後続商品の形態の保護期間は先行商品を基準として考えることが妥当であらう。実務上生起する問題は、控訴審判決が判示する「若干の変更」の意味内容をどのように解するかであらうが、この問題については、個別具体的事案において保護の対象となる先行商品の形態を確定し、当該形態との関係において、後続商品の形態がいかなる点において異なり、当該相違点が商品形態としての同一性を失わせるほどの変更といえるか否かを検討することにならう。

### (3) 不正競争防止法19条1項5号ロにおける善意無重過失

控訴審判決は、不正競争防止法19条1項5号ロにおける善意無重過失に関しては、譲受時に形態模倣商品が他人の商品を模倣したものであることについて善意無重過失であることを主張立証しなければならないとしたうえで、①被控訴人の同業者として控訴人加湿器1又は2の形態を現に知っていた者があり、当該形態は容易に知り得たといえる、②被控訴人は被控訴人商品の輸入の際の具体的事情や自らの商品市場調査の有無など善意無重過失を基礎付ける事実について何ら主張立証していないとして、善意無重過失であったとは認められないと判断している。

従前の裁判例では、形態模倣をしたとされる者が対象となった商品の取扱業者であり、商品の譲受に際して然るべき調査をしておらず、商品開発者の商品が市場において販売され、或いは、広告宣伝されている場合には、善意無重過失であったとは認められないとの判断がされる傾向にある<sup>7)</sup>。もっとも、本件のように、未だ販売及び広告宣伝がされておらず、商品展示会に2度出展されるに止まっている商品についても、適切な調査を行わず、譲受時における善意無重過失を基礎付ける具体的な事情を主張立証できなければ善意無重過失であったとは認められないと判断されたことは注目に値する。控訴審判決の考え方に照らせば、商品の取扱業者にとっては、商品形態採用時における市場調査は極めて重要であり、積極的に種々の調査を行うとともに、調査結果を適切に記録化するなどして、自己の善意無重過失を主張立証できるようにしておくことが肝要である。

#### 4. 商品形態を保護するために実務上留意すべき事項

本件を踏まえつつ、以下では、商品の形態を保護するために考えるべき法的対応の在り方について検討し、紹介する。

##### (1) 意匠権による商品形態の保護

まず、商品の形態に関しては、物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起こさせるもの（意匠法2条1項）として、意匠権による保護を求めることが可能である。商品の形態に係る意匠について、新規性及び創作非容易性等の意匠登録要件を具備している場合には、意匠出願を行い、その登録を得て意匠権を取得することができる。意匠権の登録を得た場合には、意匠権の存続期間は設定登録日から20年とされており（意匠法21条1項）、形態模倣に関する3年間の保護期間

よりも長い権利保護を受けることが可能である。

このように、商品の形態を含めて開発、商品化がなされ、量産を含めた商品化事業を本格的に行うことが決定している場合には、意匠権を活用した商品の形態保護を検討することが好ましい。

##### (2) 3号による商品形態の保護

もっとも、被服等のファッション分野のように季節ごとに商品トレンドが変わり、商品のライフサイクルが短い場合や、商品デザインを企画・開発する者の組織規模が小さく資力が十分でない場合には、採算性・費用対効果を考慮すると、意匠権の取得を躊躇せざるをえない事例も少なくない。また、商品の形態の中には、新規性又は創作非容易性等の意匠登録要件を具備しない形態も存する。

このような商品の形態については、3号による保護を模索すべきことになる。

##### 1) 3号に基づいて商品形態の保護を確保するための留意点

以下では、控訴審判決を踏まえつつ、商品開発者にとって3号に基づいて商品形態の法的保護を確保するために実務上留意すべき事項を指摘させて頂く。

控訴審判決によれば、3号における「商品」に該当し、商品形態の保護期間の始期が到来するのは、①対象となる物品の商品化が完了し、販売を可能とする段階に至っており、②かような段階に至っていることが外見的に明らかになった時点である。

そうすると、商品開発者としては、第1に、形態を含めて開発に係る物品の仕様が固まり、当該形態・仕様を備えたものとして取引の対象となり得る物品について、展示会等で対外的に公表した場合には、他者による模倣を規制することが可能になるとともに、当該公表時点から3年間の保護期間が開始することに留意すべき

である（なお、意匠権との関係でも、対外的公表をしたときは、意匠法4条2項における「意匠登録を受ける権利を有する者の行為に起因して第3条1項第1号又は第2号に該当するに至った意匠」に該当し、該当日から6か月以内に新規性喪失例外規定を活用した意匠出願を行うことを想定しておくべきである。）。

第2に、商品化が完了した商品を対外的に公表した場合には、商品の量産態勢が未だ整っていないとしても、当該公表時点から3年間を経過したときは、3号による形態模倣からの保護を受けることはできなくなることに留意すべきである。かような意味において、商品開発者が量産化に伴う事業利益を十全に確保しようとするれば、量産態勢が整うまでは対外的な公表は控えるべきということになる。

第3に、事案によっては、商品の機能面を含めて仕様が未確定であり、商品化が未了であるものの、需要者の反応をみたくて商品化を行うか否かを検討する観点から、商品化未了の物品を展示会に出展するなどして対外的に公表することもあるが、控訴審判決が示した判断規範によれば、そのような物品は未だ商品化されていないから、3号における「商品」には該当せず、形態模倣に対する保護を受けることはできないことに留意すべきである。

第4に、商品開発者にとっては物品を対外的に公表した時点を適切に記録し、3年間の保護期間を適式に管理することが重要である。したがって、商品開発者は、物品を最初に対外的公表した日時・場所・担当者・公表相手方・公表態様等（やり取りした名刺、問い合わせを受けたメール、ウェブサイトや業界紙等に掲載した日等）を正確に記録しておくべきである。

第5に、控訴審判決は、保護の始期が訪れる「他人の商品」とは、保護を求める商品形態を具備した最初の商品を意味するとしつつ、当該商品を具備しつつ、若干の変更を加えた後続商

品についての保護期間は最初の商品の公表時となる旨の判断を示している。かような判断によれば、展示会に出展して需要者の反応を見つつ、その後に商品の形態を変更した場合であっても、控訴審判決にいう「若干の変更」ととどまる場合には、保護期間は最初の展示会出展時から始まることに留意すべきである。

## 2) 商品形態に関する法的クリアランスを行う際の留意点

以上、商品開発者側にとって形態模倣に対する保護を求める観点から留意すべき事項を述べてきたが、他方で、他人の商品形態の模倣に該当しないように法的にクリアランスを行う観点から留意すべき事項にも触れておく。

他人の商品形態についての法的クリアランスの手段として、先行登録・出願に係る意匠調査を行うことが必要であることはいうまでもない。

加えて、出願・登録がなくとも保護を受け得る3号にいう商品形態についての法的クリアランスについては、控訴審判決を踏まえるに、以下の点に留意すべきである。

第1に、形態・仕様等において商品化が完了したと評価される他人の商品が展示会の出展等によって対外的に公表されたときは、当該公表時から3年間の期間内にその商品形態を模倣すると、3号による規制を受けることに留意すべきである。すなわち、控訴審判決によれば、本件の被控訴人が主張したように、出展された物品が未だ販売される段階に至っていないとしても、かような事情は3号による保護を否定するものでないことに留意すべきである。

第2に、控訴審判決が示す不正競争防止法19条1項5号口の善意無重過失に関する判断を踏まえれば、不正競争防止法19条1項5号口における善意無重過失の主張立証のハードルは高いことに留意すべきである。よって、商品開発に際し、3号によるクレームを受けないようにする観点からは、未だ販売されていない物品であ

っても、仕様・形態が確立して対外的に公表された物品を含めて、周到な商品形態調査を行うとともに、商品形態の企画・開発・作製を委託する際には、委託先に対し、企画・開発・作製経緯を確認するとともに、他人の商品形態に依拠しないように契約等において適切な縛りをかけておくことが重要であろう。

## 5. おわりに

本稿で紹介した各論点については、控訴審判決が出されたことを契機として今後も種々の議論がされることと思われ<sup>8)</sup>、今後の裁判例の動向次第では、解釈や判断規範が変更される可能性も有り得ることから、引き続き注視する必要がある。本稿が実務において3号に基づく商品形態の保護を考えるにあたって少しでも参考になれば幸いである。

### 注記

- 1) 東京地判平成28年1月14日(平成27年(ワ)第7033号不正競争差止等請求事件(判時2307号111頁))
- 2) 判時2307号111頁
- 3) 控訴審判決が指摘するとおり、「最初に販売された日から起算して」との文言からして「最初に販売された日」が起算日であるといえる。また、立法者意思との関係においても、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27年改正版)187頁)は、「投資回収の期間を確保するという趣旨に鑑みれば、市場での投資回収活動が外見的に明らかになる時点を捉えて、商品の形態の模倣を禁止する期間の起算点とす

ることが適切である。そこで、保護期間の終期の起算点(注：保護期間の開始時期を定めるものではない。したがって、個別の事案によっては販売前でも保護される場合がある。)は、商品が日本国内で販売された日とした。」と解説している。

- 4) 渋谷達紀「不正競争防止法」(発明推進協会)144頁
- 5) 田村善之「不正競争法概説(第2版)」(有斐閣)312頁
- 6) 田村善之・WLJ判例コラム 第93号(文献番号2017WLJCC001)10~11頁
- 7) 東京地判平成11年6月29日(判時1692号129頁「ファッション腕時計事件」)、大阪地判平成15年8月28日(裁判所ホームページ「トリートメントブラシ形態模倣事件(第1審)」)、大阪高判平成16年7月30日(裁判所ホームページ「トリートメントブラシ形態模倣事件(控訴審)」)、大阪地判平成18年1月23日(裁判所ホームページ「ヌーブラ事件」)、大阪地判平成23年8月25日(判時2145号94頁「包丁研ぎ器事件」)等。注釈として、泉克幸執筆「注解・不正競争防止法(第3版)下巻」(青林書院)1310頁。
- 8) 第1審判決に関する解説として小泉直樹「知財判例速報」(ジュリ1493号8頁)、控訴審判決に関する解説として田中浩之「知財判例速報」(ジュリ1504号8頁)がある。両判決に関する評論として田村善之・WLJ判例コラム 第93号(文献番号2017WLJCC001)、泉克幸「展示会への出品品の形態模倣と不正競争防止法2条1項3号」(L&T75号73頁(2017年))、比良友佳里「不正競争防止法2条1項3号の保護の開始時期－ステイック加湿器事件－」(知的財産法政策学研究第49号341頁(2017年))がある。

(原稿受領日 2017年9月4日)