

## サックス用ストラップ事件

——商品の形態のモデルチェンジ時の  
不競法2条1項3号の保護期間と侵害商品との  
実質的同一性の判断方法——

知的財産高等裁判所 平成31年1月24日判決

平成30年(ネ)第10038号 不正競争行為差止等請求控訴事件

塩 田 千 恵 子\*

**抄 録** 不正競争防止法の形態模倣（同法2条1項3号）の類型では、他人の商品の最初の販売から3年間の保護期間に限定して、いわゆる他人の商品の形態のデッドコピーを禁じている。本件で問題となった対象商品は、サックス用ストラップであるが、その5つのパーツの内、主に需要者の注意を引きやすい特徴的部分であるV型プレートが旧商品から大幅にモデルチェンジされていた。そのため、原審判決、控訴審判決共にモデルチェンジ後の商品の販売開始時期を基準として保護期間を起算したが、商品の形態の「模倣」の判断では、原審と控訴審では全く逆の判断となり、原告（控訴人）は控訴審で逆転勝訴の判決を得るに至った。このような判断の違いがどうして生じたのか、原審と控訴審の「実質的同一性」についての判断手法の違いを考察すると共に、原告側、被告側各々の立場で商品の形態がモデルチェンジされた事案における実務上の留意点についても言及する。

### 目 次

- |   |  |
|---|--|
| 1. はじめに   | 5. 2 不競法2条1項3号の趣旨と要件                                       |
| 2. X商品とY商品の形態                                   | 5. 3 モデルチェンジがなされた場合の不競法19条1項5号イの「最初に販売された日」                |
| 2. 1 X商品の形態                                     | 5. 4 不競法2条1項3号により保護されるモデルチェンジ後の商品の形態と同商品と侵害商品との実質的同一性の判断方法 |
| 2. 2 Y商品の形態                                     | 6. おわりに  |
| 3. 原審判決の要旨                                      |  |
| 3. 1 X商品が日本国内において最初に販売された日から起算して3年を経過したか        |  |
| 3. 2 Y商品はX商品の形態を模倣したものであるか                      |  |
| 4. 控訴審判決の要旨                                     |  |
| 4. 1 Y商品はX商品の形態を模倣した商品に該当するか                    |  |
| 4. 2 X商品が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該当するか |  |
| 5. 検 討  |  |
| 5. 1 本件判決の意義                                    |  |

### 1. はじめに

本件は、サックス用ストラップ（以下、「X商品」という。）を販売する原告（控訴人）X（以下、「X」という。）が、サックス用ストラップ（以下、「Y商品」という。）を販売する被告（被

\* 弁護士 Chieko SHIOTA

控訴人) Y (以下、「Y」という。)に対し、Y商品はX商品の形態を模倣した商品であり、YによるY商品の販売は、不正競争防止法(以下、「不競法」という。)2条1項3号の不正競争行為(商品形態模倣行為)に該当すると主張して、同法3条1項及び2項に基づきY商品の販売等の差止め及び廃棄を、同法4条に基づき、損害賠償880万円及び遅延損害金の支払を求めた事案である。

主に、(1) Y商品はX商品の形態を模倣したものであるか、(2) X商品が日本国内において最初に販売された日から起算して3年を経過したかという点が争点となった。

## 2. X商品とY商品の形態

### 2.1 X商品の形態

X商品は、モデルチェンジされた後の商品であり、平成28年3月頃に最初に販売されたが、モデルチェンジ前の商品(以下、「旧X商品」という。)は販売が開始されてから訴訟提起時(平成29年6月23日)に既に3年を経過していた。

X商品の形態は、図1のとおりであり、以下の特徴を有している。

- ①革パッド、ブレードクリンチ、V型プレート、ブレード(紐)及びフックの5つのパーツにより構成されている。
- ②ブレードクリンチは、留めネジでブレード(紐)を固定する構造となっており、留めネジを外すことでブレード(紐)をほどくことができるため、この構造により上記の5つのパーツを分解・交換することができる。
- ③各パーツはカラーバリエーションや材質・サイズ違いのものが取り揃えられ、個別に販売されており、各パーツの自由な取替え・組合せが可能である。
- ④一般的なサックス用ストラップの構造とは異なり、V型プレートによって、ストラッ

プ装着時に首元を圧迫しない構造となっており、スムーズに楽器に吹き込むことができるようになっている。

- ⑤V型プレートにブレード(紐)を通す構造とすることで、長さ調整を片手で容易に行うことができる。
- ⑥革パッドの形状等デザインを工夫することで首にしっかりフィットし、首や肩等の体にかかる負担を軽減する。

旧X商品の形態は、図2のとおりである。



図1 X商品の形態



図2 旧X商品の形態

## 2. 2 Y商品の形態

Yは、平成28年11月ころから、Y商品を販売又は輸出している。Y商品の形態は、図3のとおりであり、前記X商品の①～⑥の特徴を有している。



図3 Y商品の形態

## 3. 原審判決の要旨

原審判決（東京地判平成30年3月19日（平成29年（ワ）21107号）<sup>1)</sup>）は、以下のとおり、旧X商品の保護期間が経過した後であってもX商品が不競法2条1項3号による保護を求め得るのは、旧X商品の形態において実質的に変更されたそのV型プレートの変更部分に基礎を置く部分に限られるとして、Y商品の形態はX商品の形態と実質的に同一であるとはいえないし、また、YがX商品に依拠したということもできないとして、Xの請求をいずれも棄却した。

### 3. 1 X商品が日本国内において最初に販売された日から起算して3年を経過したか

#### (1) 「最初に販売された日」の意義

「不競法2条1項3号は、他人の商品の形態を模倣した商品の譲渡等を不正競争行為とするところ、その趣旨は、他人が資金、労力を投下して商品化した商品の形態を他に選択肢があるにもかかわらず殊更模倣した商品を、自らの商

品として市場に提供し、その他人と競争する行為は、模倣者においては商品化のための資金、労力や投資のリスクを軽減することができる一方で、先行者である他人の市場における利益を減少させるものであり、事業者間の競争上不正な行為として位置付けるべきものとしたことにあると解される。そして、同号に掲げる不正競争に関して、同法19条1項5号イは、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、その商品の形態を模倣した商品の譲渡等の行為について同法3条の規定を適用しないとしているところ、上記の同法2条1項3号の趣旨からすれば、『最初に販売された日』の対象となる商品とは、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のであって、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と解される。』

#### (2) 本件におけるあてはめ

「本件において、木管楽器用ネックストラップである『バードストラップ』シリーズは平成22年に販売が開始された。X商品は旧X商品からモデルチェンジされ、平成28年3月頃に発売が開始されたものである。両商品の全体的な基本的形態に変更はなく、機能的な特徴にも変更はないが（Xも自認している）、V型プレート、革パッド及びブレード（紐）<sup>2)</sup>が変更部分である。なお、具体的なV型プレートの変更点は図4に示されるとおりである。

「X商品と旧X商品のV型プレートは、中央下部の幅、4個の穴の位置、それぞれの穴の距離、中央下部の窪みの位置・角度、両翼下部の角度、両翼の長さ、両翼の穴の位置が共通するが、両翼の上部が削られてその形状及び幅が両翼にかけて細長く変更されている。上記変更により、X商品のV型プレートの美観から受ける印象は旧X商品のV型プレートとは相当に異なる

るものといえる。そうすると、上記変更は、V型プレートの形態としてはその美観において実質的に変更されたと評価し得る変更であって、しかも、V型プレートはサックス用ストラップの美観における特徴的部分であり需要者が着目する部分であるといえるから、V型プレートの変更後の形態は、美観の点において保護されるべき形態であると認められる。もっとも、V型プレートを有するサックス用ストラップは、旧X商品はもとより他にも同種商品が存在し、細長形状の形態も公開されているところであるから、ここで保護されるのは、V型プレートの中央部の形状や両翼の角度・形状等を総合した特有の形状に限られるというべきである。」

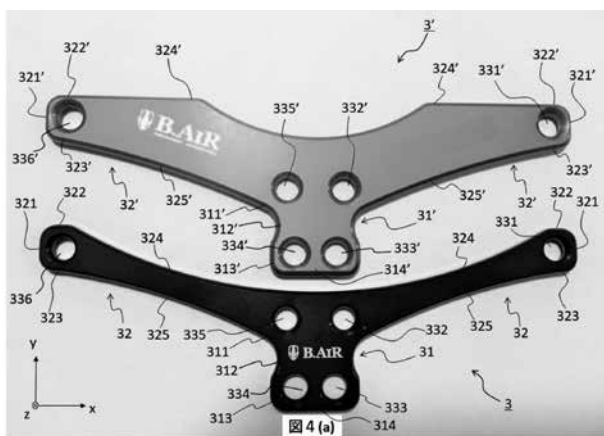


図4 X商品(下)と旧X商品(上)の変更点  
V型プレート

「以上のとおり、X商品のV型プレートの変更部分は、商品の形態において実質的に変更されたものであり、その特有の形状が美観の点において保護されるべき形態であると認められるから、X商品が『日本国内において最初に販売された日』は、旧X商品が最初に販売された日ではなく、X商品が最初に販売された日である平成28年3月頃であると認められる。」

### 3.2 Y商品はX商品の形態を模倣したものといえるか

「Y商品の形態がX商品の形態と実質的に同一であるか否かについて検討するに、旧X商品の不競法2条1項3号による保護期間が経過した後であってもX商品が同号の保護を受け得るのは、そのV型プレートの変更部分が商品の形態において実質的に変更されたものであり、その特有の形状が美観の点において保護されるべき形態であると認められるからである以上、前記・・に説示した同号の趣旨からすれば、同号による保護を求め得るのはこの部分に基礎を置く部分に限られるというべきである。」

「そこで、X商品とY商品のV型プレートを比較すると、別紙『X商品とY商品のV型プレートの比較』の写真に示されるとおりである。」(図5参照)。

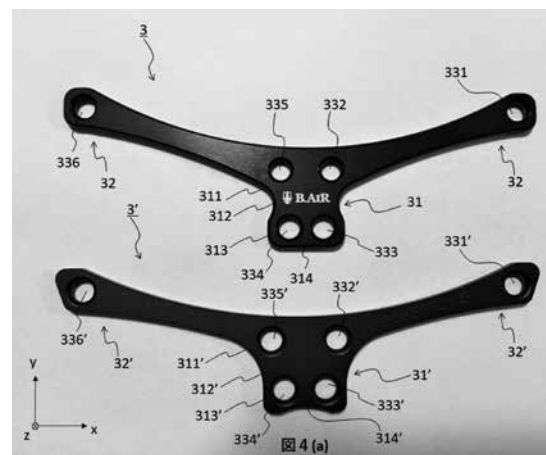


図5 X商品(上)とY商品(下)の  
V型プレートの比較

「X商品とY商品とは、大きさはほぼ共通しており、基本的な構成態様は共通している。しかし、X商品は、中央部の下部の2つの穴と上部の間に窪みができており、下部が丸みを帯びているのに対し、Y商品は、中央部が下部に向かってなめらかに狭くなっており、中央部の上部の2つの穴の位置も異なっている。また、中

中央部の下面は、X商品が平面であるのに対し、Y商品は湾曲している。さらに、両製品は、両翼の角度が異なるほか、先端部分の上面及び側面の角度も異なる。上記のとおり、X商品の形態が保護されるのは、そのV型プレートの特有の形状が美観の点において保護されるべき形態であると認められるからであるが、Y商品のV型プレートは、上記のような相違点があることにより、そのような特有の形状を備えているものとはいえず、美観の点において異なる印象を与えるものであるから、X商品とY商品のV型プレートの美観に基礎を置く部分は実質的に同一とは認められないというべきである。」

「したがって、Y商品の形態はX商品の形態と実質的に同一であるとはいえないし、また、上記認定説示したところに鑑みると、YがX商品に依拠したということもできないから、結局、Y商品がX商品の形態を模倣したものと認めることはできない。」

#### 4. 控訴審判決の要旨

Xが原審判決を不服として控訴したところ、知財高裁は、以下のとおり判断して、原審判決を変更し、Y商品はX商品の形態を模倣した商品（不競法2条1項3号）に該当するとして、XのY商品の販売等の差止め及び廃棄並びに21万6,981円の損害賠償請求を認容した<sup>3)</sup>。

以下、紙幅の関係上、主要な争点の判断のみについて、その要旨を記載する。

##### 4. 1 Y商品はX商品の形態を模倣した商品に該当するか

###### (1) 不競法2条1項3号により保護されるX商品の形態について

1) 知財高裁は、X商品（検甲2）の基本的構成態様（全体的形態）及び具体的構成態様を認定した。

2) 「この点に関しYは、サックス用ストラッ

プにおいて、V型プレートによって、ストラップ装着時に首元を圧迫しない構造にすること、革パッドにクッションを入れて衝撃を緩和すること、V型プレートに穴を開けてブレード（紐）を通す構造にすることは、『当該商品の機能を確保するために不可欠な形態』（不競法2条1項3号括弧書き）であり、また、X商品の基本的構成態様、V型プレートの形態及び革パッドの形態は、ありふれた形態であるから、X商品の形態は、同号の保護の対象とならない旨主張する。」

(ア) 「しかしながら、サックス用ストラップにおいて、頸部や肩を圧迫しない構造のために革パッドにクッションを入れる構造とし、ブレード（紐）の長さを調節するためにブレード（紐）を通す穴を有するアジャスターを設ける必要はあるものと認められるが、革パッド及びアジャスターの具体的形態については、様々な選択肢が考えられ、必然的にX商品の革パッド及びV型プレート（アジャスターに相当）の形態を選択せざるを得ないものではない。」

したがって、X商品の革パッド及びV型プレートの形態は、『当該商品の機能を確保するために不可欠な形態』（不競法2条1項3号括弧書き）に当たるものとは認められない。」

(イ) 「次に、不競法2条1項3号は、他人が資金、労力を投下して商品化した商品の形態を他に選択肢があるにもかかわらず、ことさら模倣した商品を、自らの商品として市場に提供し、その他人と競争する行為は、模倣者においては商品化のための資金、労力や投資のリスクを軽減することができる一方で、先行者である他人の市場における利益を減少させるものであるから、事業者間の競争上不正な行為として規制したものと解される。」

このような同号の趣旨に照らすと、同号によって保護される『商品の形態』とは、商品全体の形態をいい、その形態は必ずしも独創的なも

のであることを要しないが、他方で、商品全体の形態が同種の商品と比べて何の特徴もないありふれた形態である場合には、特段の資金や労力をかけることなく作り出すことができるものであるから、このようなありふれた形態は、同号により保護される『商品の形態』に該当しないと解すべきである。そして、商品の形態が、ありふれた形態であるか否かは、商品を全体として観察して判断すべきであり、全体としての形態を構成する個々の部分的形状を取り出してそれぞれがよりふれたものであるかどうかを判断することは相当ではない。」

知財高裁は、Yが先行商品として証拠として提出した乙1ないし乙5の形態をX商品の全体としての形態と詳細に比較し、「乙1ないし乙5から、X商品の販売が開始された平成28年3月当時、X商品の形態がよりふれた形態であったものと認めることはできない。他にこれを認めるに足りる証拠はない。」と判断した。

3)「Yは、旧X商品からモデルチェンジされた商品であるX商品の形態と旧X商品の形態は実質的に同一であるから、X商品の形態は、旧X商品の形態とは別の形態として、不競法2条1項3号により保護されるものではない旨主張する。」

「しかしながら、X商品のV型プレートと旧X商品のV型プレートの形態は、・・(略)・・一見して明らかに相違することが認められる。

加えて、サックス用ストラップの形態において、V型プレート(アジャスターに相当)は、需要者が注意を引きやすい特徴的部分であることを踏まえると、V型プレートの形態の上記相違により、X商品から受ける商品全体としての印象と旧X商品から受ける商品全体としての印象は異なるものといえるから、X商品の形態は、商品全体の形態としても、旧X商品の形態とは実質的に同一のものではなく、別個の形態であるものと認められる。」

「この点に関し原判決は、①X商品は、旧X商品からモデルチェンジされた商品であり、V型プレート、革パッド及びブレード(紐)が旧X商品からの変更部分である、②X商品の形態が、旧X商品の形態の保護期間(不競法19条1項5号イ)が経過した後であっても、同法2条1項3号の保護を受け得るのは、そのV型プレートの変更部分が商品の形態において実質的に変更されたものであり、その特有の形状が美観の点において保護されるべき形態であると認められることによるものであるから、同号による保護を求め得るのは、この変更部分に基礎を置く部分に限られる旨判断したが、前記(\*本稿では、本節の2)(イ))で説示したとおり、同号の趣旨に照らすと、同号によって保護される『商品の形態』とは、商品全体の形態をいうものであり、また、上記のとおり、X商品の形態と旧X商品の形態は、実質的に同一の形態とは認められないから、原判決の上記②の判断は妥当ではない。」

4)「以上によれば、X商品の形態は、その商品全体の形態が、不競法2条1項3号により保護されるべきものと解される。」

## (2) 形態の実質的同一性について

1) 知財高裁は、Y商品(検甲3)の基本的構成態様(全体的形態)及び具体的構成態様を認定した。

2)「そして、X商品(検甲2)の形態とY商品(検甲3)の形態とを対比すると、①両者は、基本的構成態様が、V型プレート、革パッド、ブレードクリンチ、ブレード(紐)及びフックの5つのパーツにより構成され、5つのパーツは、ブレードクリンチの留めネジ(六角ボルト)を緩めてブレード(紐)を外すことにより、分解することができる点、V型プレートは、中央部の四角形状とその上部から左右に伸びる辺からなり、両翼の先端(左右の端)のそれぞれに

穴が1つずつ、中央部に穴が4つあるという基本的形状を有する点、革パッドは、2枚の革を張り合わせ、内部に丸みを帯びた三角形の2つのクッションを配置し、中央部にクッションを入れずに窪みを設け、中央部から左右の端に向けて幅が狭くなったテーパー型のパッドである点において共通し、②V型プレートをはじめとする各パーツの具体的な構成態様においても、形状、色彩、光沢及び質感において多数の共通点（・・・略・・・）があり、X商品とY商品から受ける商品全体としての印象が共通することによれば、商品全体の形態が酷似し、その形態が実質的に同一であるものと認められる。」

「もっとも、X商品とY商品とは、V型プレートにおける中央部の側面及び下面（底辺）の形状、中央部の4つの穴のうち、上部の2つの穴の位置及び間隔、両翼の角度及びその先端部分の角度、光沢、ロゴの位置、革パッドの内側の革の色、革パッドの長さ及びクッションの大きさ、ブレードクリンチの色彩及び光沢、フックの色彩等において相違するが、次に述べるとおり（\*本稿では省略）、これらの相違は、商品の全体的形態に与える変化に乏しく、商品全体からみると、ささいな相違にとどまるものと評価すべきものであるから、X商品の形態とY商品の形態が実質的に同一であるとの上記判断を左右するものではない。」

3)「以上のとおり、Y商品の形態はX商品の形態と実質的に同一であるものと認められる。」

### (3) 依拠について

知財高裁は、Y商品が、その商品全体の形態がX商品の形態と酷似し、Y商品の形態がX商品の形態と実質的に同一であることに加え、多数の証拠及び弁論の全趣旨から、次のとおりの事実を認定し、依拠性を認めた。

「①YがY商品の販売を開始したのは、平成28年11月ころであり、X商品の販売の開始（同

年3月ころ）から約8か月後であること、②YによるY商品の開発は、Xから旧X商品の供給を受けられなくなったことを契機とするものであり、Y代表者は、逸品館及びXとの取引を通じて、旧X商品を含むバードストラップの形態及びその特徴を熟知し、X商品は、旧X商品のV型プレートの形態等を変更した旧X商品のモデルチェンジ商品であることを容易に認識できたこと、③Y代表者は、Xとの取引を通じて、Xが自ら運営する『B. AIR』のブランドのウェブサイト及びフェイスブックでバードストラップを販売していたことを十分に認識し、上記ウェブサイト及びフェイスブックに同年3月ころから掲載されたX商品の形態に容易にアクセスすることができ、また、YからY商品の開発の依頼を受けた甲〈1〉及びその下請けのIShawn社においても、同様に、上記ウェブサイト及びフェイスブック等を通じて、X商品の形態にアクセスすることができたこと、④X商品の開発には、平成27年4月ころから平成28年3月ころまでの約1年間を要したのに対し、Y商品は、同年5月ころに開発が開始されてから、同年8月にそのサンプルが作成されており、その開発の期間は約3か月間の短期間であることが認められ、以上の①ないし④の事情を総合考慮すると、Yは、Y商品の開発時において、Xの『B. AIR』のブランドのウェブサイト及びフェイスブック等を通じて、X商品の形態にアクセスし、X商品の商品形態を知った上で、これと酷似した形態の商品を作り出すことを認識していたというべきであるから、Yは、X商品の形態に依拠してY商品を作り出したものと認めるのが相当である。」

## 4. 2 X商品が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該当するか

「Yは、X商品は、旧X商品の形態をモデル

チェンジした商品であって、モデルチェンジの前後で商品の形態が実質的に同一であるから、X商品が日本国内において最初に販売された日は、遅くとも旧X商品の販売がされていた平成25年6月19日であり、Xの本件訴訟の提起日(平成29年6月23日)の時点において、上記最初に販売された日から起算して既に3年を経過しているから、X商品の形態は、不競法19条1項5号イの保護期間の制限を受ける旨主張する。

しかしながら、X商品の形態は、旧X商品の形態とは実質的に同一のものではなく、別個の形態であること(略)、X商品の販売が開始されたのは、平成28年3月ころであること(略)によれば、X商品が日本国内において最初に販売された日は同月ころと認められるから、Yの上記主張は、その前提を欠くものであり、理由がない。」

## 5. 検 討

### 5. 1 本件判決の意義

(1) Xは、楽器及び楽器パーツの製造、販売等を行う会社であり、X商品は、楽器のサクスを演奏する際に用いる首や肩等からサクスを吊り下げためのストラップである。X商品は、旧X商品のモデルチェンジ後の商品であり、販売開始から3年を経過していなかったが、旧X商品は既に販売開始から3年を経過していた。そのため、不競法19条1項5号イの「最初に販売された日」は、X商品の販売開始日を指すのか、それとも、旧X商品の販売開始日を指すのかという点、及び、Y商品がX商品の形態の「模倣」と言えるのかが主に問題となった。

(2) 原審判決も控訴審判決も、X商品は、モデルチェンジ前の旧X商品とは形態が実質的に同一ではなく変更されているとの判断を行い、モデルチェンジ後の商品の販売開始時期を基準として、不競法19条1項5号イの適用を否定し

た。この点、流行や機能の進化に合わせて商品の形態をモデルチェンジすることは、企業活動としてよく行われることであり、また、シリーズ商品として、商品の形態をモデルチェンジした商品のラインナップを揃える販売形態をとることもよく見られる。そのような場合には、モデルチェンジ後の商品の販売開始時期を基準として、可能な限り長く模倣品に対する権利行使をしたいという要望は強いはずである。そのような場合に、本判決は一つの事例を示すものとして、その判断手法と共に実務的に参考になると考えられる。

(3) 原審判決と控訴審判決では、X商品とY商品との実質的同一性の判断につき、真逆の結果となった。原審判決では、モデルチェンジ前の旧X商品から実質的に変更されたX商品のV型プレートの特有の形状に着目し、不競法2条1項3号の趣旨からすれば、保護を求め得るのはこの部分に基礎を置く部分に限られるとして、実質的同一性を否定した。他方、控訴審判決は、同様に同号の趣旨を理由としたが、同号によって保護される「商品の形態」とは、商品全体の形態をいうとして原判決を変更し、実質的同一性を肯定した。原審判決の判断は、従来の裁判例に沿うものであるが、本控訴審判決は、これを変更し、モデルチェンジ後の商品の不競法2条1項3号の保護を求め得る商品の形態について判示すると共に、侵害商品との実質的同一性の判断方法を示した点、重要な意義があり、実務的にも参考になるものである。

### 5. 2 不競法2条1項3号の趣旨と要件

不競法2条1項3号は、平成5年の不競法の改正(以下、「平成5年改正」という。)により新設された、他人の商品の形態を模倣した商品の譲渡等を不正競争行為として規制する規定である。その趣旨は、次の点にある。商品ライフサイクルの短縮化、流通機構の発達、複写・複



製技術の発展を背景として、他人が市場において商品化するために資金・労力を投下した成果の模倣が極めて容易に行い得る事態が生じている。このような模倣品・海賊版を放置すると、模倣者は商品化のためのコストやリスクを大幅に軽減することができる一方で、先行者の市場先行のメリットは著しく減少し、模倣者と先行者との間に競争上著しい不公正が生じ、個性的な商品開発、市場開拓への意欲が阻害されることになり、公正な競争秩序を崩壊させることにもなりかねない。こうした点を踏まえれば、個別の知的財産権の有無にかかわらず、他人が商品化のために資金・労力を投下した成果を、他に選択肢があるにもかかわらずことさらに完全に模倣して、何らの改変を加えることなく自らの商品として市場に提供し、その他人と競争する行為は、競争上、不正な行為として位置づけられる必要があったというものであり<sup>4)</sup>、原審判決も控訴審判決も同様に解している。

平成17年の不競法改正（以下、「平成17年改正」という。）により、規定の明確化のために「商品の形態」、「模倣する」（不競法2条4項、5項）が定義づけられ、「模倣」といえるためには、①他人の商品に依拠すること（主観的要件）及び②実質的に同一の形態の商品を作り出すこと（客観的要件）が要件となる<sup>5)</sup>とされている。

### 5. 3 モデルチェンジがなされた場合の不競法19条1項5号イの「最初に販売された日」

#### (1) 不競法19条1項5号イの趣旨

不競法19条1項5号イは、日本国内において最初に販売された日から起算して3年を経過した商品の譲渡等を、不競法2条1項3号の不正競争行為の適用除外と規定し<sup>6)</sup>、同号の保護期間を3年に限定している<sup>7)</sup>。その趣旨は、他人の商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為が「不正競争」と観念されるのは、先行者が資

金・労力を投下して商品化した成果にフリーライドすることが競争上不正と観念されるからであるところ、このような趣旨に鑑みれば、模倣を禁止するのは先行者の投資回収の期間に限定することが適切であるということにある<sup>8)</sup>。

#### (2) モデルチェンジがなされた場合

商品の形態がモデルチェンジされた場合は、変更前後の商品のいずれを基準に「最初に販売された日」と解すべきかが問題となる。この点、「ある商品形態を開発した者が、その後、それと実質的に同一で、些細な点で異なるに過ぎない別の商品の販売を始めたとしても、後の商品の形態の保護は、先の商品の形態の保護に吸収されるものと解される」との裁判例（仏壇事件<sup>9)</sup>）がある。また、「『最初に販売された日』の対象となる『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のであって、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」とする裁判例（空調ユニット事件等<sup>10)</sup>）もあり、原審判決はかかる従来の裁判例と同様の判示をしている。学説<sup>11)</sup>もこれに沿うものである。これらは、些細な変更には不競法2条1項3号により保護すべき先行者の資金や労力の投下はないと考えられるところ、にもかかわらず、些細な変更を繰り返して保護期間を潜脱することは同法19条1項5号イの趣旨を没却するとの判断であると考えられ、妥当である。控訴審判決は次に述べるとおり、判断手法は異なるが、同様の考えに基づくものと考えられる。

#### (3) 変更前後の商品のいずれを基準に「最初に販売された日」と解すべきかの判断手法

もつとも、商品形態の変更が些細なものではなく、新たに開発されたと同視できる場合は、変更後の商品を基準に保護期間を算定することになるので、変更前後の商品のいずれを基準と

すべきかについての判断基準が問題となる。

この点、前掲仏壇事件のように①変更前の商品と変更後の商品が「実質的に同一か」を判断基準として、実質的に同一の場合、変更前の商品を基準とするもの、前掲空調ユニット事件等のように②変更後の商品形態のうち変更前の商品の形態と共通する部分を除外した部分が不競法2条1項3号の保護に値する商品形態を備えているか否かにより判断し、肯定する場合に変更後の商品を基準とするものがある<sup>12)</sup>。

原審判決は、前述のとおり、空調ユニット事件等の従来の多数の裁判例と同様の判示をして、「X商品のV型プレートの変更部分は、商品の形態において実質的に変更されたものであ」として、変更後のX商品の「最初に販売された日」を基準に保護期間を算定しており、②の判断手法をとったものと考えられる。

他方、控訴審判決は、「X商品の形態は、商品全体の形態としても、旧X商品の形態とは実質的に同一のものではなく、別個の形態である」と判断して変更後のX商品の「最初に販売された日」を基準に保護期間を算定しており、①の判断手法をとったものと考えられる。

#### (4) モデルチェンジに関する実務的な留意点

先行商品の形態につき、モデルチェンジをする際には、その変更をどの程度にするかにより、その形態の保護について根拠となる法律や条文が異なることを意識しておくべきである。変更が些細なマイナーチェンジであれば、不競法2条1項3号の保護期間は変更前の商品を基準とされるため、変更前の商品の販売開始から3年が経過していないかに留意し、仮に3年を経過した場合には、その商品の形態が宣伝広告等により周知商品等表示であるとして不競法2条1項1号による保護を得られないかを検討すべきである。他方、形態を大幅に変更する場合は、本判決の判断基準を参考に、不競法2条1項3

号の保護期間につき、変更後の商品を基準とされる可能性について検討すべきである。さらに、創作性のある変更をする場合は、同法3号よりも保護範囲が類似の範囲にまで広がる、意匠権の登録出願や部分意匠の利用も検討すべきである。

また、同種の商品につき、不競法2条1項3号の権利行使を受けた場合は、保護期間の経過の有無を確認するために、モデルチェンジがされていないか、すなわち、相手方の先行商品の有無を調査することは重要である。同時に、3号の適用が除外されるありふれた形態であると言えるかを確認するために同種の他社先行商品を調査することも重要である。

### 5. 4 不競法2条1項3号により保護されるモデルチェンジ後の商品の形態と同商品と侵害商品との実質的同一性の判断方法

#### (1) 不競法2条1項3号により保護される「商品の形態」

不競法2条1項3号により保護される「商品の形態」は、平成17年改正により、除外される形態を明確にするため、裁判例において除外の対象となった形態を明文化し、「当該商品の機能を確保するために不可欠な形態」<sup>13)</sup>を除く旨規定された。そのため、平成17年改正前に「商品の形態」から除外されていた形態は、改正後も除外されることになることとされ<sup>14)</sup>、特段の資金や労力の投下が不要である、ありふれた形態についても、除外されると解される<sup>15)</sup>。原審、控訴審共に、Yからこれらの除外される形態についての主張がなされたが、原審では明確には判断がされず、控訴審ではいずれも否定されている。

#### (2) 原審での不競法2条1項3号により保護されるモデルチェンジ後の商品の形態と侵害商品との実質的同一性の判断方法

不競法2条1項3号の不正競争行為としての

「模倣する」については、平成17年改正により、同法2条5項にて「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」と定義がなされた。従って、「模倣」といえるためには、①他人の商品に依拠すること及び②実質的に同一の形態の商品を作り出すこと（実質的同一性）が要件となる<sup>16)</sup>。

ミニバスケット事件<sup>10)</sup>、空調ユニット事件では、モデルチェンジ後の商品につき、不競「法2条1項3号による保護を求め得るのは、原告商品の形態のうち、原告先行商品の形態と共通する部分を除外した固有の部分に基礎をおくものでなければならぬ」とされた。原審判決は、上記従来の裁判例の流れを踏襲し、Y商品の形態がX商品の形態と実質的に同一であるか否かについて以下のように判示した。すなわち、不競法2条1項3号の趣旨から、同号による保護を求め得るのは、Yが証拠で提出した他の同種商品の存在やその形状も考慮して、旧X商品からX商品の形態において実質的に変更されたV型プレートの変更部分に基礎を置く部分に限られるという考えを示し、本件では、同プレートの中央部の形状や両翼の角度・形状等を総合した特有の形状に限られるとした。その結果、原審判決では、X商品とY商品のV型プレートの上記形状の変更部分のみに注目し、共通点と相違点を抽出して詳細に比較した結果、中央部の形状や両翼の角度・形状の相違点を理由に両者の実質的同一性を否定した。原審判決は、本稿5.3(3)の②の判断基準を前提に、同号により保護されるモデルチェンジ後の商品の形態を、不競法19条1項5号イの潜脱にも留意し、その変更部分に限定したものと考えられる。

**(3) 控訴審での不競法2条1項3号により保護されるモデルチェンジ後の商品の形態と侵害商品との実質的同一性の判断方法**  
これに対して、控訴審判決は、明確に上記原

審判決の判断を否定し、「同号の趣旨に照らすと、同号によって保護される『商品の形態』とは、商品全体の形態をいう」と判示した。その結果、「X商品とY商品から受ける商品全体としての印象が共通することによれば、商品全体の形態が酷似」するとして、両者の実質的同一性を肯定した。なお、原審判決で重視された相違点については、「商品の全体的形態に与える変化に乏しく、商品全体からみると、ささいな相違にとどまるものと評価すべき」として、重視しなかった。かかる判断方法の違いが、原審と控訴審の結論の逆転を導いたと考えられる。

不競法2条1項3号は、「商品の形態」の模倣を規制するため、実質的同一性は、基本的には、両商品の形態を外見、内部構造、模様、色彩、光沢、質感その他必要な要素に分解して対比的に観察した上で全体としてその印象を比べて（全体観察を行って）模倣か否かを決するとされる<sup>17)</sup>。そして、前述したとおり、同号で保護されるべき「商品の形態」は、「当該商品の機能を確保するために不可欠な形態」及び「ありふれた形態」を除外した全体をいう。また、通説、判例では、商品の一部分を構成する形態が「商品の形態」に該当するかという点については、そもそも不競法2条1項3号が先行商品の形態を何らの実質的変更も加えず模倣する行為を規制しようとする目的で設けられたことと整合しないことを理由に、例外的な場合<sup>18)</sup>を除いて該当しないと判断されている<sup>19)</sup>。

かかる3号の実質的同一性の判断方法に鑑みれば、控訴審判決の方が妥当であると考えられる。原審判決は、実質的に変更された部分のみに注目するというミクロの視点で対比観察した結果、結果的にモデルチェンジ前の商品の形態と共通する部分であることをもって、上記の「ありふれた形態」等の除外すべき形態と同視していることになり、商品の創作的要素を必要とせずデッドコピーを規制した3号の趣旨<sup>20)</sup>を没却

することになっている。裏返せば、原審判決は、保護されるべき形態として、商品の一部分に創作性を求めた言わば部分意匠的な考えに近いとも言え、マクロの視点から全体観察による印象を重視した場合に比して、3号の保護範囲を不当に狭めるものである。また、保護期間の開始時期の判断においてはモデルチェンジ前後の商品全体を別個の商品と考えることを前提として判断していることとも矛盾するものとも考えられる。

#### (4) 「模倣」を主張する際の実務上の留意点

控訴審では、X商品、旧X商品、及びY商品が検証物として提出されていた。不競法2条1項3号の実質的同一性を判断する際の原告側の商品の形態は、意匠法の場合のように登録意匠にかかる物品の形態ではなく、「需要者が通常の用法に従った使用に際して知覚によって認識することができる」商品の形態（不競法2条4項）であり、実際に原告が販売している商品の形態である。また、同号の実質的同一性の判断が前述のとおり対比観察、かつ、全体観察であることからすれば、原告側にとって検証として商品の実物の形態全体を裁判所に見てもらうことは有益であると考えられる。また、控訴審では元裁判官による鑑定書が提出されていたが、実質的同一性の判断について判断方法も含めて鑑定書でアピールすることも重要であると考えられる。他方、被告側としては、実質的同一性の判断の対象から除外されるありふれた形態等を主張するために、同種の他社先行商品を調査すると共に、場合によってはこれらの商品の検証を求めることも検討してもよいかもしれない。

## 6. おわりに

本件事案では、X商品とY商品の「実質的同一性」の判断が原審判決と控訴審判決で分かれていることから分かるように、不競法2条1

項3号の「商品の形態」の実質的同一性の法的判断は決して容易ではない。また、商品の形態をモデルチェンジする場合には、さらに保護期間の問題も生じる。原告にとって、不競法2条1項3号が認められるためのハードルは決して低くはなく、認められてもその保護範囲は「実質的同一性」に限定され、広いとは言えない。

従って、他社に先行して特徴的な形態の商品を開発する場合は、模倣品から自社商品を確実に守るためには、予測可能性が不競法と比較すると高く、かつ、その保護範囲も登録意匠と同一のみならず類似の範囲まで広く及ぶ点でメリットのある意匠権を登録しておくことが重要であると考えられる。

また、記録を閲覧したところによれば、本件では、控訴審において裁判所から、X、Y両者の商品の開発経緯、依拠について、時系列を整理した主張、立証が求められていた。控訴審では、依拠について時系列に基づいた詳細な事実認定がされ、Y商品の開発の契機が、Yが取引関係にあったXから旧X商品の供給を受けられなくなったことや、YのX商品へのアクセス可能性、X商品の開発には1年を要したのにY商品の開発は約3か月の短期間であったこと等から依拠性が認められている。かかる依拠性と実質的同一性は各々独立かつ並立の要件であると一般的には解されているが、上記の事実が、実質的同一性についての不利な心証形成の一助となった面も否定できないように思われる<sup>21)</sup>。他社の先行商品に後れて同種の形態の商品開発をする場合には、訴訟になった場合に備え、独自開発の主張を裏付ける開発経緯についての資料を準備しておくことが重要であると考えられる<sup>22)</sup>。

### 注 記

- 1) 原審判決の評釈として、殿村桂司、豊田紗織、NBL, No.1142, pp.88~95 (2019) がある。
- 2) 革パッド、及びブレード(紐)については、軽

- 微な変更であり、保護を求める商品形態が変更されたとは認められないと判断されている。
- 3) 控訴審判決の評釈として、室谷和彦，知財ぶりずむ，Vol.17, No.200, pp.37～48 (2019) がある。
  - 4) 産業構造審議会，知的財産政策部会報告書・不正競争防止法の見直しについて，p.15 (1992)，経済産業省知的財産政策室編，逐条解説不正競争防止法令和元年7月1日施行版，p.79
  - 5) 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（別冊NBL No.68），p.64 (2002) 商事法務研究会
  - 6) 平成5年改正により新設された際は，同法2条1項3号に「他人の商品（最初に販売された日から起算して3年を経過したものを除く）」と規定されていたが，平成17年改正により保護期間は適用除外に規定され，起算点は「日本国内において」販売開始の日であるとされた。
  - 7) 3年という期間は，平成5年の非登録デザイン権についての「共同体意匠に関するEC規則案」第9条，韓国の「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」2条1(1)等にて3年の保護期間とされたことを踏まえた国際的ハーモナイゼーションの観点とされる。前掲注4) 逐条解説不正競争防止法，pp.234～235
  - 8) 前掲注4) 逐条解説不正競争防止法，p.234
  - 9) 大阪地判平成10年8月27日日本知的財産協会判例集平成11年2016頁，大阪高判平成11年2月16日（平成10年（ネ）第2867号）〔仏壇事件〕。
  - 10) 東京高判平成12年2月17日判時1718号120頁〔空調ユニット事件〕，知財高判平成28年11月30日判時2338号96頁〔スティック加湿器事件〕，東京地判平成29年2月24日（平成27年（ワ）第21853号）〔テント事件〕，大阪地判平成23年7月14日判時2148号124頁〔ミニバスケット事件〕も同旨である。
  - 11) 小野昌延，松村信夫，新・不正競争防止法概説（第2版），pp.311～312 (2015) 青林書院，田村善之，不正競争法概説（第2版），p.311 (2003) 有斐閣
  - 12) 前掲注5) p.210，前掲注1) pp.92～93も同趣旨であると考えられる。
  - 13) 牧野，飯村，三村，末吉，大野，知的財産法の理論と実務第3巻〔商標法・不正競争防止法〕，p.290 (2007)，新日本法規では，同文言は，「同種の商品が共通して有する基本的な機能を確保するために不可欠な状態」を意味するものと解するのが相当と述べている。東京地判平成23年2月25日（平成21年（ワ）第31686号）〔美顔パック事件〕。
  - 14) 前掲注4) 逐条解説不正競争防止法，p.79
  - 15) 東京地判平成28年7月19日判時2319号106頁〔ルルン事件〕
  - 16) 前掲注4) 逐条解説不正競争防止法，p.41，東京高判平成10年2月26日判時1644号153頁〔ドラゴンキーホルダー事件〕
  - 17) 山本庸幸，要説不正競争防止法（第4版），p.127 (2006)，発明協会，前掲注9) 仏壇事件
  - 18) 商品の部品やカスタムパーツなどのように当該商品と分離することが可能であり，それ自体独立して取引の対象となる場合は，商品の形態の一部であっても，それ自体が独立した「商品」としてその「商品の形態」に該当するとされる。東京地判平成11年2月25日判時1682号124頁，東京高判平成14年1月31日判時1815号123頁〔エアソフトガン事件〕参照。また，商品の形態の大部分がありふれた形態や技術的に不可避な形態であるため，結果的に商品の一部の形態が「商品の形態」に該当することになる場合がある。東京地判平成9年3月7日判時1613号134頁〔ピアス孔保護具事件〕，大阪地判平成10年9月17日判タ1021号258頁〔網焼プレート事件〕参照。
  - 19) 前掲注11) 小野，松村，p.279，東京地判平成17年5月24日判時1933号107頁〔マンホール用足掛具事件〕。
  - 20) 前掲注11) 田村，pp.282～285
  - 21) 青柳吟子，判例評論488号，判時1682号220頁は，「原告商品形態が従来品に比して有している特徴と，被告の行為対象（被告商品形態は原告商品形態に創作を加えているか，被告行為態様の悪性の度合い等）を相関的に判断して実質的同一性を判断すべきものと考えている。」とする。
  - 22) 松村信夫，不正競争争訟の上手な対処法，p.280では，必要に応じて社外のデザイナー等を参加させたり，あるいは社外の者に，デザイン開発の業務委託をしたりして，商品開発過程を客観化・透明化することも検討されても良い，としている。

（原稿受領日 2019年7月8日）