

31 1 24 2424 88

(2020 11 24)

Morphological Imitation and Model Change under Unfair Competition Prevention Act
- [Saxophone Strap Case]-
by
Michihiko OTSUKA
Graduate School of Intellectual Property

Abstract

Wpf gt"vj g" Wphck"Eqo r gvkqp"Rt gxgp vkp" Cev* WERC+. "vj g"cev'qh'vcpuhgttkpi "c"r tqf wev'vj cv'ko kcvgu'vj g'hqto " qh"cpqj gt"r gtupq"u"r tqf wev'eqtgur qpf u"q" wphck"eqo r gvkqp0J qy gxgt."r tqf wev'vj cv'ctg"o qtg"vj cp"vj tgg" { gctu"qnf "ltqo "vj g"fcv"vj g{ "y gtg"htuv"uqnf "lp"lcr cp"ctg"gzgo r v"ltqo "vj ku'cr r decvqp0Vj gtghgtg."lp"vj g"ecug" vj cv'vj g"qnf "r tqf wev'ku"gzgo r v"dw"vj g"wf cvgf "o qf gn'ku"pqv."vj gtg"ku"r tqdrgo "cu"q"y j gvj gt"vj g"r tqvgevkqp" d{ "vj g" WERC"ht"vj g"rcvgt"r tqf wev'ku"rko ksf "q"vj g"o qf kkgf "r ctv"qt"pq0Vj ku"uwf { "gzco kpgu"vj g"xcrkf kv{ "qh" vj g"rcvgt"vj tqwi j "vj g"etkkeluo "qh"vj g"\$ucz"utcr "ecug.\$"lp"y j lej "vj g"eqwtv"u"f gekukqp"lp"vj g"htuv"kpucpeg." y j lej "f gekf gf "vj g'hqto gt."y cu"qxgtwtpgf "lp"vj g"cr r gcn'tkcr0

キーワード ;

Keyword Wphck"Eqo r gvkqp"Rt gxgp vkp" Cev Oqtrj qmji kcnlko kcvkp Oqf gn'lej cpi g

1. はじめに

他人の商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為は、不正競争防止法における不正競争（不正競争 2 条 1 項 3 号）に該当するとして差止（同 3 条）及び損害賠償（同 4 条）並びに刑事罰（同 21 条 2 項 3 号）の対象となる。ただし、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適用が除外される（同 19 条 1 項 5 号イ）。

そこで、旧原告商品については適用が除外されるが、旧原告商品からモデルチェンジされた原告商品については適用が除外されない場合、モデルチェンジされた原告商品に対する不正競争防止法 2 条 1 項 3 号による保護は、モデルチェンジによって実質的に変更された部分に基礎を置く部分に限られるのか、あるいは商品全体の形態に及ぶのかが問題となる。本稿は、前者の判断に与した第一審における裁判所の判断が控訴審において覆された〔サックス用ストラップ事件〕の評釈を通して、この問題についての若干の検討を試みるものである。

2. サックス用ストラップ事件

2.1 事件の概要

X は楽器及び楽器パーツの製造、販売等を業とする株式会社であり、Y は管楽器、管楽器用リード等の管楽器パーツ・アクセサリーの開発、販売等を業とする株式会社である。

X は、サックス用ストラップであって、旧 X 商品からモデルチェンジされた X 商品を販売している。本件は、X が、同じくサックス用ストラップであって、Y が販売等する Y 商品について、X 商品の形態を模倣したものであるとして（不正競争 2 条 1 項 3 号）、Y 商品の販売等の差止及び Y 商品の廃棄（同 3 条 1 項・2 項）並びに損害賠償（同 4 条・5 条 2 項）を請求した事件である。なお、旧 X 商品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 年を経過しており差止及び損害賠償に係る規定の適用が除外されるが（同 19 条 1 項 5 号イ）、X 商品は未だ適用が除外されるに至っていない。

第一審¹⁾において裁判所は、旧 X 商品からモデルチェンジされた X 商品について、旧 X 商品から実質的に変更された部分に特有の形状が美観の点において保護されるべきであり、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と判示した。そのうえで、旧 X 商品から実質的に変

更された部分である X 商品の V 型プレートに着目し、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して X の請求を棄却した。X は判決を不服として控訴した。

2.2 判旨

控訴審²⁾において裁判所は、不正競争防止法 2 条 1 項 3 号の趣旨について「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。」とした。

続けて、「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。」と判示した。

なお、裁判所は、サックス用ストラップにおいて、V 型プレートによって首元の圧迫をなくす構造、クッションを入れた革パッドによっ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）を通す構造は、「当該商品の機能を確保するために不可欠な形態」（不正競争 2 条 1 項 3 号括弧書き）に該当し、不正競争防止法 2 条 1 項 3 号による保護を受け得ないとする Y の主張を斥けた。同様に、V 型プレート、革パッド、ブレードクリンチ、ブレード（紐）、フックの五つのパーツにより構成され、五つのパーツは、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という X 商品の基本的構成態様、V 型プレートの形態、革パッドの形態は、ありふれた形態であるから不正競争防止法 2 条 1 項 3 号による保護を受け得ないとする Y の主張も斥けた。

そのうえで、サクソ用ストラップにおいて需要者の注意を引きやすい特徴的部分であるV型プレートの相違を踏まえ、旧X商品から受ける商品全体としての印象と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商品の形態は旧X商品の形態と実質的に同一のものではなく、別個の形態であるとした。

この点に関し、旧X商品からモデルチェンジされたX商品について、旧X商品から実質的に変更された部分に特有の形状が美観の点において保護されるべきであり、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する第一審における裁判所の判断を明確に否定し、不正競争防止法2条1項3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る旨繰り返し判示した。

結論として、Y商品はX商品の形態に依拠して作り出された実質的にX商品と同一の形態の商品といえるとしてXによる請求を認容した。

3. 検討

3.1 本件において現れる商品の形態

サクソとは、木管楽器の一種であるサクソフォンの略称である。サクソ用ストラップであるX商品の構成を図-1³⁾に示す。

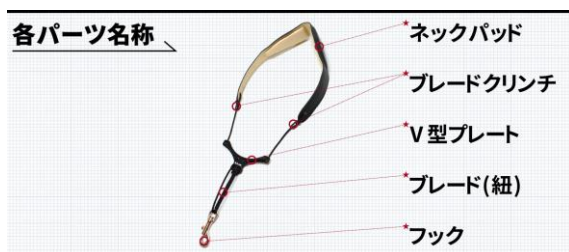


図-1 X商品の構成
Fig.1 X product composition

X商品は、ネックパッド、ブレードクリンチ、V型プレート、ブレード(紐)、フックという五つのパーツから構成されており、この構成は旧X商品、Y商品ともに同じである。フックにサクソを固定し、ネックパッドを首にかけた状態にてサクソを保持し演奏する。V型プレートによって、ネックパッドによる首元の圧迫をなくすることができる。サクソは両手で演奏する楽器であり、両手のみでサクソを保持することは困難であるから、サクソ用ストラップは、サクソの演奏をする際に必要不可欠な

アクセサリである。

X商品は、旧X商品からモデルチェンジされたものである。第一審における裁判所の判断に現れる、旧X商品から実質的に変更された部分であり、控訴審における裁判所の判断に現れる、サクソ用ストラップにおいて需要者の注意を引きやすい特徴的部分であるV型プレートについて、旧X商品とX商品の比較を図-2、図-3に示す。図-2は旧X商品とX商品のV型プレートを並べて比較したものであり、図-3はそれらを重ね合わせて比較したものである。



図-2 旧X商品(上)とX商品のV型プレート(並べて比較)

Fig.2 V-shaped plates of old X product and X product (side-by-side comparison)

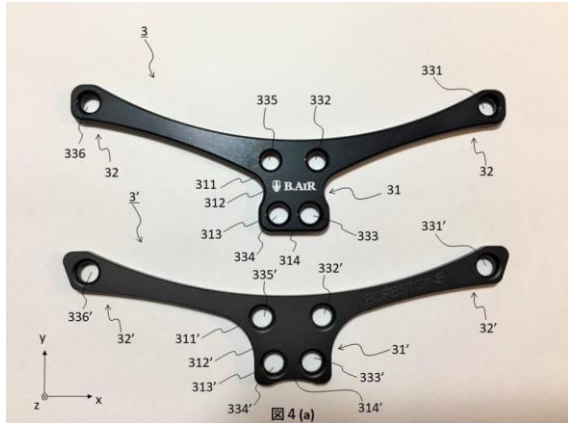


図-3 旧X商品とX商品のV型プレート(重ね合わせて比較)

Fig.3 V-shaped plates of old X product and X product (overlapping comparison)

次に、X商品とY商品のV型プレートの比較を図

ー4, 図ー5 に示す. 図ー4 は X 商品と Y 商品の V 型プレートを並べて比較したものであり, 図ー5 はそれらを重ね合わせて比較したものである.



図ー4 X 商品 (上) と Y 商品の V 型プレート (並べて比較)

Fig.4 V-shaped plates of X product and Y product (side-by-side comparison)



図ー5 X 商品と Y 商品の V 型プレート (重ね合わせて比較)

Fig.5 V-shaped plates of X product and Y product (overlapping comparison)

さらに, X 商品と Y 商品の商品全体の形態を図ー6, 図ー7 に示す. 図ー6 は X 商品の商品全体の形態であり, 図ー7 は Y 商品の商品全体の形態である.



図ー6 X 商品の商品全体の形態
Fig.6 Overall product form of X product



図ー7 Y 商品の商品全体の形態
Fig.7 Overall product form of Y product

3.2 不正競争防止法における形態模倣

他人の商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為は, 不正競争防止法における不正競争 (不正競争 2 条 1 項 3 号) に該当する. ただし, 当該商品の機能を確保するために不可欠な形態は除かれる (同 2 条 1 項 3 号括弧書)⁴⁾. また, 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も差止及び損害賠償に係る規定の適用が除外される (同 19 条 1 項 5 号イ). 不正競争防止法 2 条 1 項 3 号の趣旨は, 先行者が投下した資金, 労力の保護にあるから, 模倣を禁止する期間は, 先行者が投下した資金, 労力を回収することが可能な期間に限定すれば足りる.

不正競争防止法は, 商品の形態を「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外部及び内部の形状並びにその形状に結合した模様, 色彩, 光沢及び質感をいう」

と定義する（同 2 条 4 項）。同じく、模倣することを「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」と定義する（同 2 条 5 項）。

不正競争防止法 2 条 1 項 3 号における商品は、譲渡等の対象となるものであるから、商品の一部分の形態をもって商品の形態ということはできない。ただし、その一部分に商品の形態の特徴があつて、その模倣が全体としての商品の形態の模倣と評価し得る等特段の事情がある場合は除かれる⁵⁾。

ありふれた形態は、資金、労力を投下することなく作り出すことができるから、不正競争防止法 2 条 1 項 3 号により保護される商品の形態に該当しない。ありふれた形態といえるか否かは、商品全体を観察して判断しなければならず、商品の一部分の形態を取り出して判断することは相当でない⁶⁾。

本件のごとく、旧原告商品については不正競争防止法 2 条 1 項 3 号に基づく差止及び損害賠償に係る規定の適用が除外されるが、旧原告商品からモデルチェンジされた原告商品については適用が除外されない場合であつて、被告商品が原告商品の形態を模倣した商品であるか否かが争われるときには、比較の場面が二つ現れる。第一の比較の場面は、原告商品と旧原告商品の比較の場面であり、第二の比較の場面は、被告商品と原告商品の比較の場面である。

3.3 第一の比較の場面

第一の比較の場面においては、原告商品が旧原告商品の形態を具備しつつ、若干の変更を加えた商品に該当するのかが判断される⁷⁾。原告商品が、旧原告商品の形態に若干の変更を加えた商品にすぎない場合は、不正競争防止法 2 条 1 項 3 号による保護を受け得ない。

そこで、その判断基準が問題となる。本件の第一審においては、V 型プレートの形態が旧 X 商品から実質的に変更されたものであるとされた。従来の裁判例においても、原告商品と旧原告商品の相違点を認定し、相違点を考慮してもなお原告商品と旧原告商品の形態が実質的に同一といえる場合には、原告商品は、旧原告商品の形態に若干の変更を加えた商品にすぎないとするものが多くを占める。そして、実質的に同一といえるか否かは、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程度の差を有するか否かによって決せられる⁸⁾。

これに対して本件の控訴審においては、V 型プレ

ートの相違を踏まえつつも、旧 X 商品から受ける商品全体としての印象と 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 商品の形態は旧 X 商品の形態と実質的に同一のものではなく、別個の形態であるとした。

本件の控訴審と同様の規範をより丁寧に判示する裁判例として〔カラーコンタクトレンズ事件〕⁹⁾があるので、やや長くなるが以下に引用する。「同号（不正競争 2 条 1 項 3 号、筆者注）による保護を受けるのは、当該変更が新たな商品形態の開発といえる場合に限られ、当該変更前の商品と変更後の商品の形態が実質的に同一であつて、需要者においてこれを新たな形態の商品として認識し得ないような場合には、たとえ当該変更過程で相応の資金や労力の投下が行われていたとしても、当該変更により新たに商品形態の開発がされたとはいえず、同号による保護は受けられないというべきである。そうすると、変更後の商品が同号によって保護されるべき形態を有するか否かについては、基本的には、両商品の形態を形状、模様、色彩、光沢及び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（全体観察を行って）両商品の形態が実質的に同一であると判断されるか否かによって決することになる。また、その判断の基準は、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、上記要素を踏まえて、変更後の商品の形態を全体としてみたときに、当該変更前の商品の形態のそれとは別の個性を与えられたものであると認識し得るか否かによることとなる。」

不正競争防止法 2 条 1 項 3 号の趣旨が、先行者が投下した資金、労力の保護にあるとしても、商品の形態を介した保護である以上、商品の形態に表れない資金、労力は保護の対象とはなり得ない。そのうえで、不正競争防止法における商品の形態の定義（不正競争 2 条 4 項）を参酌しつつ、商品全体を観察して原告商品と旧原告商品の形態が別個のものであるか否かを判断することは相当であると考え。そして、商品全体として、原告商品の形態を旧原告商品の形態とは別個の形態と捉えることにより、不正競争防止法が、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ついて不正競争防止法 2 条 1 項 3 号に基づく差止及び損害賠償に係る規定の適用を除外する（同 19 条 1 項 5 号イ）とした趣旨を没却することもない。

3.4 第二の比較の場面

第二の比較の場面においては、被告商品が、原告商品の形態を模倣した商品に該当するのかが問題となる。ここで、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である（不正競争2条5項）。作り出された商品と他人の商品の形態に相違があっても、その相違がわずかな改変に基づくものであって、酷似しているものと評価できる場合には、実質的に同一の形態であるとされる¹⁰⁾。

本件の第一審においては、旧X商品から実質的に変更されたV型プレートの変更部分に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したうえで、X商品とY商品のV型プレートを詳細に比較し、両商品の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ず、従って、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と結論づけた。

第一の比較の場面において、本件の第一審と同様の判断基準を示す裁判例は、第二の比較の場面においても本件の第一審と同様に、不正競争防止法2条1項3号による保護を求め得るのは原告商品と旧原告商品の形態の相違点に基礎を置く部分に限られるとする立場を採る。原告商品と旧原告商品の形態の共通点については、旧原告商品が日本国内において最初に販売された日から三年を経過するまでの間の保護があったのだから、これを延長することは不正競争防止法2条1項3号に基づく差止及び損害賠償に係る規定の適用の除外を規定する不正競争防止法19条1項5号イの趣旨に反して認められないとするものであると解される¹¹⁾。

これに対して本件の控訴審においては、V型プレートとその他のパーツを含むX商品とY商品の形態の相違について、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商品とY商品の形態は実質的に同一であるとした。

なお、前掲〔カラーコンタクトレンズ事件〕は、第一の比較の場面において、本件の控訴審と同様の立場を採るが、原告商品の形態が旧原告商品の形態とは別個の形態であると認められなかったため、第二の比較の場面は現れなかった。本件の控訴審は、前掲〔カラーコンタクトレンズ事件〕が第一の比較の場面において示した規範を受け、第二の比較の場面においても、原告商品と旧原告商品の形態の相違点に基礎を置く部分をもって原告商品と被告商品を

比較するのではなく、原告商品と被告商品の商品全体の形態を比較し、ささいな相違は存在するとしても実質的に同一であると判断した点に意義を有するものである。

3.5 私見

本件における控訴審の判断に賛成する。そもそも、モデルチェンジを伴わない商品について、不正競争防止法2条1項3号の該当性が争われる場合には、商品の一部分の形態をもって商品の形態ということとはできないとされ、ありふれた形態といえるか否かについても、商品全体を観察して判断しなければならないとされるにもかかわらず、モデルチェンジを伴うことの一事をもって、原告商品と旧原告商品の形態の相違点に基礎を置く部分のみを判断の対象とすることは、模倣によって先行者である他人の市場における利益を減少させる行為を規制するとする不正競争防止法2条1項3号の趣旨に反すると考えられる。

この点は、第一の比較の場面と第二の比較の場面のいずれにおいても、商品全体の形態を比較し、第一の比較の場面においては、原告商品と旧原告商品の形態が別個の形態といえるか否かを判断し、第二の比較の場面においては、原告商品と被告商品の形態が実質的に同一といえるか否かを判断することによって正当化される。

4. おわりに

旧原告商品については不正競争防止法2条1項3号に基づく差止及び損害賠償に係る規定の適用が除外されるが、旧原告商品からモデルチェンジされた原告商品については適用が除外されない場合、モデルチェンジされた原告商品に対する不正競争防止法2条1項3号の該当性の判断においては、比較の場面が二つ現れる。第一の比較の場面は、原告商品と旧原告商品の比較の場面であり、第二の比較の場面は、被告商品と原告商品の比較の場面である。

従来の裁判例の多くは、第一の比較の場面において旧原告商品から実質的に変更された部分を認定し、第二の比較の場面において旧原告商品から実質的に変更された部分のみを判断の対象とした。本件の第一審もこれと同じ立場を採るが、本件の控訴審はいずれの比較の場面においても商品全体を判断の対象とすべきであるとする。

これによって、モデルチェンジされた原告商品に対する不正競争防止法2条1項3号の該当性が認め

られる事件が増加すると思われるが、模倣が依拠を要件とすることを考え合わせれば、保護の範囲を不当に拡張するものということもなく、不正競争防止法2条1項3号の趣旨に従った判断ということができよう。

＊謝辞 本稿は、2020年6月25日に行われた神戸大学トップローヤーズ・プログラム知的財産法判例事例研究から示唆を得たものである。神戸大学大学院法学研究科の島並良教授、前田健准教授と受講者その他参加者の皆さまに心より御礼申し上げる。

参考文献

- 1) 東京地判平成30年3月19日判時2425号106頁〔サックス用ストラップ事件〕。評釈として、殿村桂司＝豊田沙織「モデルチェンジ前の先行商品が存在する場合に不正競争防止法上の保護を受けられる商品『形態』の範囲」NBL No.1142 (2019) 88頁。
- 2) 知財高判平成31年1月24日判時2425号88頁〔サックス用ストラップ事件〕。評釈として、塩田千恵子「サックス用ストラップ事件」知財管理 Vol.69 No.11 (2019) 1589頁、小林利明「商品形態模倣とモデルチェンジ後の商品の保護範囲」ジュリスト No.1533 (2019) 8頁、室谷和彦「サックス用ストラップ事件 控訴審判決」知財ぷりずむ Vol.17 No.200 (2019) 37頁、渕麻依子「不正競争防止法2条1項3号による形態模倣規制ーモデルチェンジ後の商品の保護範囲」L&T No.88 (2020) 47頁。
- 3) Xのホームページより引用した。株式会社タツミ楽器「バードストラップ4つの特徴」。
<https://www.bird-strap.com/sax-strap>
(閲覧日 2020年7月11日)
- 4) 平成17年改正前は、同種商品が通常有する形態を除くと規定されていた。同種商品が通常有する形態には、ありふれた形態と機能を確保するために不可欠な形態が含まれる。東京地判平成9年3月7日判時1613号134頁〔ピアス孔用及びピアス装着用保護具事件〕、大阪地判平成10年8月27日平成8年(ワ)第4693号〔仏壇事件〕。大阪地判平成10年9月17日判タ1021号258頁〔網焼きプレート事件〕。東京地判平成13年9月6日判時1804号117頁〔宅配箱事件〕、東京地判平成13年9月20日平成10年(ワ)第15228号〔携帯電話機用アンテナ事件〕、東京地判平成13年12月27日平成12年(ワ)第20801号〔小型ショルダーバッグ事件〕、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〕、東京高判平成16年5月31日平成15年(ネ)第6117号〔換気用フィルタ事件〕。
- 5) 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〕、東京地判平成25年4月12日平成23年(ワ)第8046号・平成23年(ワ)第12978号〔キャディバッグ事件〕、東京地判平成30年8月30日平成28年(ワ)第35026号〔婦人用コート事件〕。
- 6) 平成17年改正前の事件であるが、知財高判平成17年12月5日平成17年(ネ)第10083号〔カットソー事件〕。平成17年改正後の事件として、知財高判平成20年1月17日平成19年(ネ)第10063号・平成19年(ネ)第10064号〔フード付きパーカー事件〕、東京地判平成24年12月25日判時2192号122頁〔コイル状ストラップ付きタッチペン事件〕、大阪地判平成25年5月30日平成24年(ワ)第8972号〔婦人用ハンドバッグ事件〕、東京地判平成30年4月26日平成27年(ワ)第36405号〔婦人服事件〕。
- 7) 東京高判平成12年2月17日判時1718号120頁〔空調ユニットシステム事件〕、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〕、東京地判平成23年2月25日平成20年(ワ)第26698号〔自動排泄処理装置事件〕、大阪高判平成25年12月19日平成24年(ネ)第3328号〔カラーコンタクトレンズ事件〕、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〕。なお、前掲注4)〔仏壇事件〕は、旧原告商品に対する不正競争防止法2条1項3号による差止及び損害賠償に係る規定の適用が除外される前に販売が開始された原告商品の模倣が争われた事件である。
- 8) 前掲注7)〔ミニバスケット事件〕等。
- 9) 前掲注7)〔カラーコンタクトレンズ事件〕。
- 10) 東京高判平成10年2月26日知財集30巻1号65頁〔ドラゴン・ソードキーホルダー事件〕。平成17年改正により不正競争防止法2条1項5号として規定された。
- 11) 適用が除外された後は、特段の事情がない限り、不法行為による損害賠償(民709条)の請

求も認められない。大阪高判平成 15 年 7 月 29
日平成 15 年（ネ）第 68 号〔家具調仏壇事件〕。