

不正競争防止法 2 条 1 項 3 号の保護の始期（「商品」該当性）と終期

【文 献 種 別】 判決／知的財産高等裁判所
 【裁判年月日】 平成 28 年 11 月 30 日
 【事 件 番 号】 平成 28 年（ネ）第 10018 号
 【事 件 名】 不正競争差止等請求控訴事件
 【裁 判 結 果】 控訴一部認容
 【参 照 法 令】 不正競争防止法 2 条・19 条
 【掲 載 誌】 判時 2338 号 96 頁

LEX/DB 文献番号 25448312

事実の概要

X₁ 及び X₂（原告・控訴人。以下、両者をまとめて「X」という）は、コップ等に入れて使用する試験管様の加湿器である X 加湿器 1～3 を開発した。X は、平成 23 年 11 月に開催された展示会に X 加湿器 1 を、平成 24 年 6 月に開催された展示会に X 加湿器 2 をそれぞれ出展した。X 加湿器 1 及び 2 はいずれも加湿器の本体を外部電源に銅線で接続することにより電気の供給を受ける構成となっていた。その後の平成 27 年 1 月、X は、そのウェブサイトにおいて X 加湿器 3 の販売の申出を開始した。X 加湿器 3 は、加湿器本体と USB 端子がケーブルで接続され、これにより電気の供給を受ける構成となっている。

Y（被告・被控訴人）¹⁾ は、平成 25 年秋頃、X 加湿器 1 及び 2 と同様にコップ等に入れて使用されるスティック形状の加湿器である Y 加湿器を輸入し、各取引先への販売を開始した。

以上の主だった出来事の先後関係をまとめると下図の通りとなる。

X は、Y 商品の形態が X 加湿器 1 及び 2 の形態に依拠し、これらを模倣したものであって、Y による Y 商品の輸入及び販売は不正競争防止法（以下、「不競法」ということがある）2 条 1 項 3 号（以下、単に「3 号」ということがある）の不正競争に当たると主張して（著作権侵害に関する主張につ

いては省略する）、Y に対して Y 商品の輸入等の差止めや損害賠償等を求める訴訟を提起した。

原判決（東京地判平 28・1・14 判時 2307 号 111 頁）は、3 号にいう『「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」としたうえで、X 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、「商品」に該当しないとして、請求を棄却した。

判決の要旨

1 不正競争防止法 2 条 1 項 3 号に基づく請求について

(1) 3 号該当性（「商品」該当性に関する部分のみ）
 「〔不競法 19 条 1 項 5 号イ〕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……改正当時の立法者意思から明らかである……。また、……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、……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。」

「もっとも、……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。」

「……Xらは、平成23年11月、商品展示会にX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、……X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。」

更に、本判決は、X加湿器1が被覆されていない銅線によって電力供給がされるようになっていた点について、「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、……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」と述べ、X加湿器1の被覆されていない銅線部分を被覆されたコード線に置き換えることは容易であるとして、X加湿器1が販売可能な段階に至っていると認め、X加湿器1の「商品」該当性を肯定した。

また、本判決は、3号の「模倣」要件も充足されているとして、3号該当性を肯定した。

2 適用除外の成否

「〔不競法19条1項5号イの定める3年の期間は〕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……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。」

「また、『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。そうすると……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。」

「以上を前提に検討すると、……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、……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る証拠はない。

したがって、控訴人加湿器1及び控訴人加湿器2の形態の保護期間は、いずれも、……平成26年11月1日の経過により終了している。」

本判決は、以上の理由から、Xの差止請求を棄却した。損害賠償請求については、Yの過失を認め、Yによる善意無重過失の抗弁（同法19条1項5号ロ）を退けて、一部認容した。

判例の解説

一 はじめに

3号は他人の商品の形態模倣に関する不正競争の成立要件について定めているが、その一方で、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年を経過した商品について、その商品の形態を模倣した商品を譲渡」等をする行為について、同法の保護対象外としている。この「日本国内における最初の販売時を起点として3年経過した時点」が3号の保護の終了時であることは条文上明確であるが、どのような事実をもって「最初に販売された」とするのかについては議論の余地がある。また、3号の保護がいつの時点から始まるのかについてはそもそも明文の規定が存在せず、これについても様々な議論がある。

本判決は、3号にいう「商品」の解釈を通じて、同号の保護の始期について示すとともに、保護の終期の起算点についても基準を立てて判断しており、注目されるべきものである。

二 不競法2条1項3号の保護の始期

3号の保護の始期については、19条1項5号

イにいう（終期の起算点である）「最初の販売」時をもって保護の始期と解する説²⁾もあるが、多くの説は、これとは異なる立場を採っている。そのような立場の中には、商品の設計図の完成時点で保護を認めるものもあるが³⁾、「商品化」の時点⁴⁾等、（無体物である）商品の形態が完成した時点⁵⁾よりも後の時点、換言すれば販売の準備がより具体的に進行した時点で3号の保護が開始するとするものが比較的多い。

しかしながら、一般的に、（無体物としての）商品の形態が確定してから、実際に商品の販売に至るまでには様々な段階があり、そのどの時点から3号の保護が開始するのかについて述べたものは少ない。この点につき、本判決の原判決は、「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3号の「商品」と解することで、これに至らない段階における同号の保護を否定している。これに対し、本判決は、「商品化」が完了した物品であれば「商品」性は肯定されるとしており、その理由として、このように解しないと先行開発された商品の販売前に模倣商品の販売が行われた場合に対処できなくなることを挙げている。たしかに、「少なくとも流通の準備段階にある」ことを要求する原判決の基準では、先行開発者の成果をそっくり模倣しつつ、その先行開発者よりも先に商品を販売することで市場先行の利益を得ることを容認することに繋がりがかねない。本判決について出された評釈の多くはこの点を問題視し、本判決の立場を妥当と評している⁶⁾。

ただし、3号の「商品」が実際に販売されていることを要しないのだとしても、将来的には販売される必要があることについては留意すべきである。3号は形態の創作に対して権利を創設する規定ではなく、先行して開発された形態を有する商品を現に販売することで開発に投下された資本を回収する行為を支援する規定である。そのような販売による投下資本の回収行為が将来的にもなされないのであれば、同号で保護すべき利益は存在しないことになる。したがって、同号の保護の始期を実際の販売前の段階で認めるにしても、問題となる「商品」が将来的に販売されることが認定できなければ、同号の不正競争の成立を認めるべきではない。

原判決が「少なくとも流通の準備段階にある」

ことを求めたのは、上記のようなことを考慮したからではないかと推測される。たしかに、原判決の基準によるのであれば、3号の保護が認められた先行開発者の商品が結局のところ発売されないままとなるような危険は少ない。これに対し、展示会出品の段階で保護の開始を認めてしまう本判決の基準では、このような危険は少なからずあるように思われる。

もっとも、本判決も、「商品化」が「販売に向けたものである」ことを要するとしていることから、「商品」が少なくとも将来的には販売されるものであることを求めているものとは理解できる。本判決は、「商品」についてのより具体的な基準として、「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」と述べており、商品自体の外観や機能発揮の程度をかなり重視しているようにみえるが、他方で、これに続く部分では本件加湿器1が商品展示会に出展されたことで原則的に「商品」性を認めており、本件加湿器1の外観や機能発揮の程度については、原則を覆す「特段の事情」の判断要素として位置づけているようである（そして、結論として「特段の事情」は存在しないとしている）。したがって、本判決も物品の外観や機能のみに関する事情のみをもって商品該当性を判断したわけではなく、それ以外の販売可能性に関する事情についても考慮しているといえ、このこと自体は妥当である。しかし、一般的に展示会の出品をもって原則的に商品該当性を肯定してよいかは疑問である。本判決の判断は、あくまでも問題となる形態と実質的に同一の形態を有する商品（本件では本件加湿器3）が先行開発者により最終的には販売されるに至ったことが認められる事案に限定すれば妥当なものと評しうる。

三 保護の終期

1 「販売」の時点

すでに述べた通り、3号の保護期間の終期は、商品が「日本国内において最初に販売された日」から3年後となっている（19条1項5号イ）。この3年の起算の対象となる「商品」は、3号の保護を求める者が現に販売している商品のみならず、それと模倣された部分の形態を同じくする先行商品もこれに該当するというのが、通説的な見

解である⁷⁾。些細な変更を商品形態に加えることで実質的に3号の保護期間を延長することを防ぐための解釈である。本判決もこの通説的な見解に沿って、(本件加湿器1～3の形態が実質的に同一であることを前提に)本件加湿器1の「販売」時点を基準としている。妥当な判断といえよう。

次に問題となるのが、本件加湿器1が「販売」されたものといえるか否かである。この規定でいう「販売」については、現に販売されていることまでは求められていないが、具体的に販売前のどのような段階であればよいのかについては明らかではない。学説上は、3号の趣旨に鑑みて、投下資本の回収が着手された時点とするものがある⁸⁾。他方、従来の判決の中には、投下資本の回収の「着手」ではなく、現に回収活動が開始されたかどうかを問題とするものがある⁹⁾。その判決によれば、投下資本の回収活動が「外見的に明らかになった時点」である「商品を始めて市場に出荷した時点」が「販売」時となる。

本判決は投下資本の回収を開始することが「でき得る」かどうかを問題としており、商品の量産に至るよりかなり前の段階である展示会への出品時をもって「販売」時であるとしている。上記の「着手」説に近い立場を採用しているといえるが、「販売」の語をここまで広く解したことについては批判する見解もある¹⁰⁾。

2 保護の始期と終期の起算点を一致させたことについて

本判決は、商品該当性の判断に当たり、19条1項5号イの「最初に販売された日」が「保護期間の終期を定めるための起算日にすぎない」ことを根拠に、「商品」といえるためには現に販売されていることを要しない旨述べている。しかしながらその一方で、19条1項5号イの適用除外の成否の判断に当たっては、上記の通り現実の販売が全くなされていない時点をもって「販売」時であると結論している。しかも、本判決が採用した、最初の「販売」時すなわち保護の始期についての判断基準は、「商品」該当性の判断基準と実質的に同じものである。

このように、商品該当性の判断についての理由付けと、19条1項5号イの「最初に販売された日」の判断についての理由付けとの間に不整合が生じていることは否めない。しかし、本判決や多くの

学説のように流通の準備段階とも到底いえないような段階で3号の保護の開始を認める場合には、保護の終期の起算点の「販売」について厳格に解してしまうと、先行開発者の商品が発売されない限り3号の保護期間が終了しないこととなってしまう。また、展示会への出品については将来的な販売が確実視できる事情とまではいえないものの、少なくともこの時点をもって将来的な販売の意思が対外的に示されたとは評価できる。第三者の予見可能性を考えると、その時点から起算するほうが望ましいと本判決は考えたのであろう。

本判決が結論として3号の保護の始期と終期を一致させたことについての批判は多い¹¹⁾が、上記のことを考えるとやむを得ない判断だったのではないと思われる。

●——注

- 1) なお、被告・被控訴人はYのほかにも1名いたが、この者については控訴審段階でXとの間で和解が成立し、訴訟が終了している。
- 2) 山本庸幸『要説不正競争防止法〔第4版〕』(発明協会、2006年)336頁。
- 3) 渋谷達紀『不正競争防止法』(発明推進協会、2014年)144頁。
- 4) 田村善之『不正競争法概説〔第2版〕』(有斐閣、2003年)312頁。
- 5) 3号の下で保護を得るためには、少なくとも商品の形態が具体的に確定していることを要する。泉克幸「本判決判批」L&T75号(2017年)78～79頁及びその引用する裁判例を参照。
- 6) 田村善之「本判決判批」WLJ判例コラム93号(Westlaw Japan 文献番号2017WLJCC001)(2017年)9頁、泉・前掲注5)80頁、比良友佳理「本判決判批」知的財産法政策学研究49号(2017年)377頁など。
- 7) 田村・前掲注4)311頁など。裁判例として、東京高判平12・2・17判時1718号120頁[空調ユニットシステム]など。なお、起算の対象となる商品を「最初の商品」に限る必要は無いことにつき、田村・前掲注4)312頁参照。
- 8) 田村・前掲注4)311頁など。
- 9) 名古屋地判平9・6・20知財管理判例集V(平成9年判決)2083頁[ハートカップ]。
- 10) 諏訪野大「本判決判批」発明115巻3号(2018年)42頁参照。
- 11) 田村・前掲注6)10頁、泉・前掲注5)82～83頁、比良・前掲注6)383～385頁。