

知財アレルギーへの レクイエム

the requiem for people with an allergy to intellectual property



Lesson10：商品形態模倣行為(2)

中川 淨宗

5. 第3の要件

 皆さん、明けましておめでとうございます。

知的財産の「永遠の吟遊詩人(!)」
こと弁理士の中川^{きよむね}淨宗です。

昨年11月号の本稿では、「不正競争防止法」が2条1項3号で「不正競争」として規制する「商品形態模倣行為」について、この規定の趣旨とこの行為が成立するための4つの要件のうち、2つ目までをお話ししました。

 中川先生、確か、X社が開発および販売してヒットさせた玩具 α がある場合に、Y社がこれに便乗してそっくりそのままマネした玩具 β を販売するといった行為が、商品形態模倣行為に当たるのでしたね。

第1の要件は、模倣したものが「他人の商品の形態」であることでした。

 さすがは「クラス一の頑張り屋」
ですな、知明^{ちあき}さん。

そして第2の要件は、その他人の商品の形態がパラボラアンテナのような「当該商品の機能を確保するために不可欠な形態」でないことでした。

 さすがは「社内一のノンビリ屋」
ですな、法雄^{のりお}さん(プッ)。

それでは、商品形態模倣行為の残り2つの要件を教えてください。

 第3の要件は、譲渡などを行った商品が他人の商品形態を「模倣した商品」であることです。

ここで「模倣する」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」(2条5項)と定義する規定が不正競争防止法に置かれています。

① 依拠性～主観的要件～

 そうすると、模倣というためには、その主観的要件として「依拠性」、すなわち、他人の商品に基づいていることが必要です。

 つまり、仮にX社の玩具 α とY社の玩具 β が同一形態であっても、玩具 β がY社自身で開発した玩具であれば模倣じゃないってことですね。

 そのとおりです。もっとも、玩具 α と玩具 β が同一形態である場合、玩具 β は玩具 α に依拠したものと事実上推認されるでしょう。

 う～ん……、確かに他人の商品形態と全く同じ商品形態が偶然開発されるなんてこと、実際にはほとんどありませんからな。

 したがって、玩具 α と玩具 β が同一形態である場合は、Y社の側から玩具 β は自社で開発した商品であると反論する必要があるでしょう。

② 同一性～客観的要件～

 また、模倣というためには、その客観的要件として「同一性」、つまり他人の商品形態と同じであることも必要です。

 そうすると、Y社の玩具 β がX社の玩具 α の商品形態を完全に再現して何も変更を加えていない場合、両者が実質的に同一の形態であることは当然です。

 それに、完全に同一の形態である場合だけではなく、玩具 β が玩具 α にわずかな変更を加えたため、完全に同一の形態であるとはいえなくても、それは些細な違いにすぎないといった場合は、玩具 α と β は実質的に同一であるといえますな。

では実例として、縫いぐるみの形態について同一性が争われた大阪地判平成26年8月21日「ハッピーベアー事件」を紹介しましょう。

原告商品はピンクであるのに対し、被告商品はブラウンであるといった毛の色の相違、左足の裏に施された刺しゅうの形状の相違、原告商品の首に付いていないシュシュが被告商品の首には付いているなどの相違は、些細な違いにすぎないとしています。

そのうえで、原告商品と被告商品は全体のつくりと顔のつくりにおいて酷似しているとして、両者は実質的に同一であると判断されました。

ナルホド～。そういったちょっとした違いがあっても、実質的に同一であるといえるのですね。

ところで先生、前回のレッスンでは商品コンセプトやアイデア、商品の性能や機能、そして抽象的な特徴などは、そもそも「商品の形態」に当たらないというお話でした。

ですから、このような点が商品の間で共通していても、同一性は肯定できないと思いますが、どうでしょうか？

鋭い指摘ですね。その実例として、オムレツ作成具などの形態について同一性が争われた東京地判平成26年4月17日「キッチン用品事件」を紹介しましょう。

原告商品と被告商品は、オムレツの材料を収容するための容器を備えており、この容器を折り曲げて留め具で留めて使用するオムレツ作成具であるという点で共通します。

しかし、このような形態はオムレツを作るという商品の機能を発揮するために採用された形態にすぎません。

したがって、このような部分が共通であっても、両者が実質的に同一であるとはいえないと判断されました。

なるへそ～。そういった商品の形態を構成しない要素は、商品形態の同一性を判断する際は当然考慮されないわけですね。

そういえば先生、商品形態模倣行為は、意匠権の効力が及ぶ範囲(意23条)とは違って、類似の商品形態を対象としないようですね。

法雄さんのおっしゃるとおりです。商品形態模倣行為の対象は、同一性にはある程度の幅があるにしても、基本的には「デッドコピー」であることに注意してください。

③ 同一性の具体的な判断手法

このような商品形態の同一性を判断する原則的な手法として、玩具 α と玩具 β を観察者の目の前に並べて対比する「対比観察」の手法が用いられます。

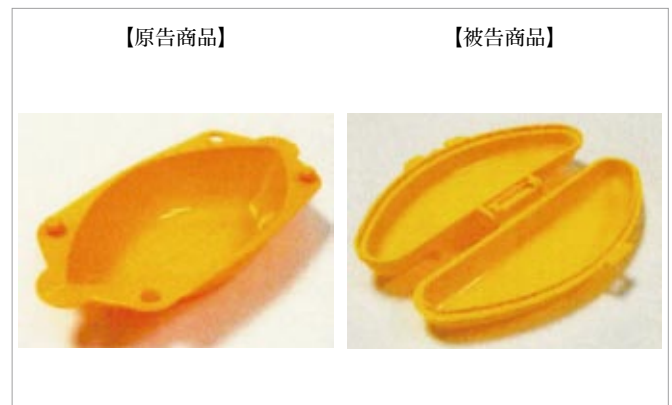
この手法は、商品の形態(2条4項)とは、需要者が通常の用法に従って使用するにあたり、視覚および触覚によって認識できるものであると解釈されていることによります。

また、玩具 α と玩具 β の全体的な形態同士を比較観察する「全体観察」が行われますよね。

ハッピーベアー事件



キッチン用品事件



これは、およそ一つの商品が、その全体的な形態から形作られているために用いられる手法です。



しかし知明さん、「要部観察」の手法も用いられますな。

つまり、玩具 α において他の玩具にも存在するありふれた部分は、同一性の判断に占める割合を低くします。

一方、玩具 α において他の玩具には存在しない特徴的な部分は、同一性の判断に占める割合を高くします。

これは、開発者に独占させるべきでないありふれた部分と、独占させてもいい特徴的な部分はどこなのかを導き出すために用いられる手法です。

6. 第4の要件



さて、最後の第4の要件は、これまで説明してきた他人の商品の形態を模倣した商品を「譲渡などする行為」を行うことです。



具体的には、Y社が玩具 β を販売したり（譲渡）、レンタルを行ったり（貸し渡し）、店頭に飾ったり（展示）、日本国外へと運び出したり（輸出）、逆に日本国内に運び入れる行為（輸入）が規制されますね。



おや！？ 先生、Y社が玩具 β を製造する行為は、規定に列挙されていないようですね。

つまり、Y社がX社の玩具 α を模倣する行為それ自体は、商品形態模倣行為に該当しないということですか？



そのとおりです。仮にY社がX社の玩具 α を模倣する行為も商品形態模倣行為に当たるとすれば、Y社が玩具 α の試験や研究を行うために模倣する行為も不正競争になり、それは過度の規制になるためです。



それに、Y社が模倣行為にとどまっているのであれば、開発者であるX社と模倣者であるY社が市場で競合することはありません。

つまり、Y社がX社の玩具 α を模倣したからといって、必ずしもX社の利益を侵害するとはいえないのですね。



もっとも、Y社が第三者に販売する目的などをもって玩具 β を製造するならば、それはX社の営業上の利益を害するおそれがあるとして、X社から差止請求などを受ける可能性は十分にあるでしょう。

7. 権利行使の主体



このような商品形態模倣行為を行った者は、差止請求などの各種の権利行使の対象になります。

また、「不正の利益」を得る目的で商品形態模倣行為を行った場合は、刑罰の対象にもなります（21条、22条）。

しかし、商品形態模倣行為に対して権利行使できるのは誰なのですか？



まず、不正競争防止法が商品形態模倣行為を規制するのは開発者が模倣者と市場で競争するうえでの不均衡を修正するためです。

ですから、Y社に模倣された玩具 α を自ら開発して市場に置いたX社がY社に権利行使できるのは当然です。

もっとも、X社自身が玩具 α の形態を創作したことまでは必要とされません。例えば、社外のデザイナーRに玩具 α のデザインを依頼した場合であっても、X社が権利行使できるのです。

また、X社から玩具 α の独占的な販売を認められているといった者も、権利行使できるとした事例があります。



逆にいうと、X社の玩具 α を独占的にではなく、単に輸入または販売しているだけでは権利行使できないということですね。

それに、先ほどの趣旨からすれば、Y社と同じく玩具 α を模倣した玩具 γ を販売するP社は、Y社に対して権利行使できません。Y社とP社は「同じ穴のムジナ」だからです。



同様に、先ほどの趣旨からすれば、X社とZ社が共同で開発した玩具 α を販売した場合には、両社は玩具 α についてお互いに権利行使することができません。両社とも玩具 α の開発者であり、その販売などについて正当な権利を持っていますからな。

8. 適用除外



最後に、形の上では商品形態模倣行為に該当しても、権利行使や刑罰の対象にはならないという「適用除外」について説明しましょう。

 まず、X社の玩具αが日本で最初に販売された日から既に3年を経過している場合（19条1項5号イ）、Y社は玩具βを販売していても権利行使などの対象になりません。

 これだけの期間で形態を保護すれば、開発者が市場に投入した資金や労力を回収するには十分だからです。また、他の知的財産権にも存続期間があることや海外の法制度との間で調和を図る必要もあるため、保護期間の制限が設けられたのです。

ですから、開発者が市場に投入した資金や労力を回収するための活動を始めたことが第三者にもはっきりと分かる「最初に販売された日」が保護期間の起算点とされているのです。

 ここで、販売とは事業として対価を得て他人に商品を提供することをいうのであって、必ずしも他人との間で商品を売買する契約を締結した時点の意味しませんね。

 一方で、販売には消費者に提供する場合はもちろん、取引者に提供する場合も含まれますな。

また、商品が現実に売れたことまで必要でなく、ショーウィンドーでの展示といった、商品を販売する旨の申し出があれば販売されたといえます。

 もし、X社が玩具αに少し変更を加えて玩具α'にした場合、玩具α'はその販売された日から3年間さらに保護されるのですか？

 いいえ、商品とはこの不正競争からの保護を求める商品形態を備える最初の商品のことです。

よって、X社が最初の商品である玩具αの形態に少し変更を加えて玩具α'を開発しても、それは玩具αの販売日から3年間保護されるだけです。

少しずつ商品形態を変更することで、保護期間が不当にどんどん延びてしまうことを防止するためです。

 次に、Y社から玩具βを購入したW社が、購入時にそれが玩具αの模倣品であることを重大な過失なく知らなかった場合は、W社がV社に玩具βを譲渡しても権利行使などの対象になりません（19条1項5号ロ）。うーん、ちょっと長い規定ですな。

 そうすると、W社がY社から購入した後で玩具βが玩具αの模倣品であることを知ったとしても、やっぱり権利行使などの対象にはならないということになります。

 それに、W社から玩具βを購入したV社が、購入時に玩具αの模倣品であることを知っていても、模倣品であることを知らないW社がいったん玩具βを購入しているので、もはやV社も権利行使などの対象にならないという見解もありますな。

 そのとおりです。このような適用除外があることで、私たちは安心して商品の取引ができ、また商品の流通も円滑に行えるのです。

9. おわりに♪

 不正競争防止法は商品形態模倣行為を規制することで、開発者と模倣者による新しい形態を備えた商品をめぐる市場での競争のバランスを取ろうとしているのですね。

 知明さんのいうとおりです。商品形態模倣行為は、不正競争防止法が規制する行為の中でも、実際に企業間のトラブルが起きる可能性の高い不正競争の1つといえます。

今後、皆さんが商品形態模倣行為に関するトラブルに巻き込まれた際は、今回の内容を思い出してください。

 最後に先生、知明さんの顔のパーツを幾つか拝借したのですが、この顔で知明さんの顔と実質的に同一といえますかな？

 実質的に同一といえなくも……（ハッ！ 知明さんの眼光が鋭い）いや、似ても似つかないですよ。

 その顔が商品形態模倣行為にならなくても、法雄さんが次のレッスンに来ることは、私がゼッタイに差止めますからねっ（怒）！！

中川 淨宗 (Kiyomune Nakagawa)

中川特許事務所 所長／弁理士

2006年に弁理士試験合格後、特許事務所を開業。知的財産の実務に携わりながら、専修大学および東海大学の講師も務める。ベートーベンのピアノ協奏曲第3番は、だんだん個性が出てくる時期の作品であり、随所に表れる個性を発見するのが面白い。

〒231-0006 神奈川県横浜市中区南仲通3-35横浜エクセレントⅢ TEL045-651-0236
URL : <http://www.ipagent.jp/index.html>
E-mail : customer@ipagent.jp