

試験管型加湿器について、不正競争防止法2条1項3号に定める不正競争行為の成立が認められ、応用美術としての著作物性が認められなかった事例

—試験管型加湿器事件—

知財高判平成28年11月30日 平成28年(ネ)10018号 (判例時報2338号96頁)

近畿大学法学部 教授 諏訪野 大

◆事案の概要

1. X1、X2 (原告・控訴人。以下、両者を合わせて「Xら」) は、平成23年10月までにX加湿器1、平成24年6月までにX加湿器2、平成27年1月までにX加湿器3を開発した。

X加湿器1～3は、試験管様のスティック形状をしており、コップ等に入れて、下部から取水、上部から蒸気を発するものである。

Xらは、平成23年11月に開催された国際展示会にX加湿器1を、また、平成24年6月には国際見本市にX加湿器2を出展、さらに、平成27年1月からXらのウェブサイト、X加湿器3の販売を開始した。

2. Y (被告・被控訴人) 商品は、試験管様のスティック形状をしており、コップ等に入れて、下部から取水、上部から蒸気を発するものである。

Yは、平成25年9月および11月ごろ、Y商品を中国から輸入し、各取引先に販売した。

3. 平成26年2月、Xらは、Yに対し、Y商品がX加湿器2の形態を模倣するものであるとして、その輸入、販売の中止を求める通告書を送付した。

Yは、ホームページのX加湿器2の写真からその形態の詳細は把握できず、仮に形態模倣に当たるとしても中国企業から輸入したものであり、形態模倣であることを知らなかったことに重過失はないと回答、販売を継続した。

4. Xらが、Yに対して、Y商品の販売停止などを求め、訴えを提起した。

原判決 (東京地判平成28年1月14日、判時2307号111頁) は、X加湿器1およびX加湿器2につき、①市場における流通の対象となる物とは認められないため、「商品」(不正

競争2条1項3号) に該当せず、②美的鑑賞の対象となり得る創作性を備えていないため、著作物に当たらないとして、請求を棄却した。

5. Xらが控訴。争点は、下記のとおりである。

(1) 形態模倣に基づく請求について

ア 「他人の商品」該当性 (不正競争2条1項3号)

イ 「模倣」の有無 (不正競争2条5項)

ウ 保護期間終了の成否 (不正競争19条1項5号イ)

エ 善意無重過失の有無 (不正競争19条1項5号ロ)

(2) 著作権 (応用美術) に基づく請求について

ア 著作物性の有無 (著2条1項1号、10条1項4号)

イ 複製または翻案の成否 (著21条、27条)

(3) 不法行為に基づく請求について

ア Yの過失の有無 (不正競争4条、民709条)

イ Xらの損害額 (不正競争5条3項2号、著114条3項)

なお、訴訟終了前被控訴人 (原審被告) AとXらとの間の訴訟は、和解により終了している。

◆判旨—原判決一部変更—

1. 「他人の商品」該当性について

「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」

「この規定〔引用者注：不正競争防止法19条1項5号イを指す〕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、不正競争防止法2条1項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」

「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」

「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」

2. 保護期間終了の成否について

「この規定〔引用者注：不正競争防止法19条1項5号イを指す〕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。

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、X加湿器1は、X加湿器2に先行して開発、商品化されたものであり、X加湿器1とX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、X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Xらが商品展示会にX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、X加湿器1及びX加湿器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」

「『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ようになってしまうが、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]

3. X加湿器1およびX加湿器2の著作物性について

「著作権法2条1項1号……『創作的に表現したもの』とは、当該表現が、厳密な意味で独創性を有することまでは要しないものの、作成者の何らかの個性が発揮されたものをいうと解される」

「著作権法は、建築（同法10条1項5号）、地図、学術的な性質を有する図形（同項6号）、プログラム（同項9号）、データベース（同法12条の2）などの専ら実用に供されるものを著作物になり得るものとして明示的に掲げているのであるから、実用に供されているということ自体と著作物性の存否との間に直接の関連性があるとはいえない。したがって、専ら、応用美術に実用性があることゆえに応用美術を別異に取り扱うべき合理的理由は見出し難い。また、応用美術には、様々なものがあり得、その表現態様も多様であるから、作成者の個性の発揮のされ方も個別具体的なものと考えられる。

そうすると、応用美術は、『美術の著作物』（著作権法10条1項4号）に属するものであるか否かが問題となる以上、著作物性を肯定するためには、それ自体が美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えなければならないとしても、高度の美的鑑賞性の保有などの高い創作性の有無の判断基準を一律に設定することは相当とはいえず、著作権法2条1項1号所定の著作物性の要件を充たすものについては、著作物として保護されるものと解すべきである。

もっとも、応用美術は、実用に供され、あるいは産業上の利用を目的とするものであるから、美的特性を備えるとともに、当該実用目的又は産業上の利用目的にかなう一定の機能を実現する必要がある、その表現については、同機能を発揮し得る範囲内のものでなければならない。応用美術の表現については、このような制約が課されることから、作成者の個性が発揮される選択の幅が限定され、したがって、応用美術は、通常、創作性を備えているものとして著作物性を認められる余地が、上記制約を課されない他の表

現物に比して狭く、また、著作物性を認められても、その著作権保護の範囲は、比較的狭いものにとどまることが想定される。そうすると、応用美術について、美術の著作物として著作物性を肯定するために、高い創作性の有無の判断基準を設定しないからといって、他の知的財産制度の趣旨が没却されたり、あるいは、社会生活について過度な制約が課されたりする結果を生じるとは解し難い。

また、著作権法は、表現を保護するものであり、アイデアそれ自体を保護するものではないから、単に着想に独創性があったとしても、その着想が表現に独創性を持って顕れなければ、個性が発揮されたものとはいえない。このことは、応用美術の著作物性を検討する際にも、当然にあてはまるものである」

「X加湿器1は、……試験管から蒸気が噴き出す様子を擬する……従来の加湿器にはなかった外観を形成するものといえる。しかしながら、……著作権法は、表現を保護するものであって、アイデアを保護するものではないから、その表現に個性が顕れなければ、著作物とは認められない。加湿器をビーカーに入れた試験管から蒸気が噴き出す様子を擬したものにしようとするのは、アイデアにすぎず、それ自体は、仮に独創的であるとしても、著作権法が保護するものではない。そして、ビーカーに入れた試験管から蒸気が噴き出す様子を擬した加湿器を制作しようとするれば、ほぼ必然的にX加湿器1のような全体的形状になるものであり、これは、アイデアをそのまま具現したものにはすぎない。また、X加湿器1の具体的形状、すなわち、キャップ3の長さ和本体の長さの比（試験管内の液体の上面）、本体2の直径とキャップ3の上端から本体2の下端までの長さの比（試験管の太さ）は、通常の試験管が有する形態を模したものであって、従前から知られていた試験管同様に、ありふれた形態であり、上記長さ太さの具体的比率も、既存の試験管の中からの適宜の選択にすぎないのであって、個性が発揮されたものとはいえない。

したがって、著作物性を検討する余地があるのは、上記構成以外の点、すなわち、①リング状パーツ5を用いたこと、②吸水口6の形状、③噴霧口7周辺の形状であるが、いずれも、平凡な表現手法又は形状であって、個性が顕れているとまでは認められず、その余の部分も同様である。

したがって、X加湿器1及びX加湿器2には、著作権法における個性の発揮を認めることはできない」

◆評釈—結論に賛成、理論構成の一部に疑問—

1. はじめに

本件は、X加湿器1および2（以下、合わせて「X加湿器」）の開発者であるXらが、Yに対し、Y商品は、X加湿器1またはX加湿器2の形態を模倣したものであるから、その輸入、販売等は形態模倣商品譲渡等に係る不正競争（不正競争2条1項3号）に該当する、あるいは、X加湿器は、美術の著作物（著10条1項4号）に当たるからXらはこれらに係る著作権（譲渡権または二次的著作物の譲渡権）を有するとして、Y商品の輸入、販売等の差止めおよび廃棄とともに損害賠償等を求める事案である。

原判決が、X加湿器は不正競争防止法上の「商品」に該当しないとしたのに対し、本判決は逆の結論を導き、他の要件も満たすとして、Yの損害賠償責任を認めた。

不正競争防止法に定義規定がない「商品」および「販売」について、知財高裁が判断を示したことの意義は大きいと思われる。

また、X加湿器の応用美術の著作物性について、TRIPP TRAPP事件知財高裁判決（知財高判平成27年4月14日、判時2267号91頁）を出した部（左右陪席判事は異なる）が本件を担当したことにより、その判断に注目が集まった。

Xらは、X加湿器につき、意匠登録を行っていない。意匠登録されていれば、おそらく、意匠権侵害が認められた事例であると思われ、この意味で、商品開発における知財マネジメントの重要性も示した事例である。

既述のとおり、争点は多岐にわたるが、紙幅の関係により、下記のものにつき、考察を加える。

2. 「商品」について

原判決が、X加湿器の「商品」該当性について否定したのに対し、本判決はそれを肯定した。

原判決は、「商品」を「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）」であるとしたのに対し、本判決は、不正競争防止「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」としたうえで、「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る」と判示した。

この結論の差異から、「商品」該当性とは、商品の開発

から流通に至るどの時点で認められるべきなのかという点が主要な問題であることが示されている。

これまでの裁判例では、本件のように真正面から「商品」該当性自体が争点となったものではなく、不正競争成立の可否の判断において「別個の商品として独立して取引の対象となるもの」（東京地判平成11年2月25日、判時1682号124頁）、「市場において取引対象とされるもの」（京都地判平成14年3月1日、裁判所ウェブサイト）などと述べられていた。

学説等においても「商品」該当性について通説的地位を占めるものではなく、市場における流通の対象物となる有体物または無体物とする説^{*1}、商取引の目的となって市場における流通が予定されている有体物のうち、主として動産とする説^{*2}、有体物としたうえで、その物が売買の客体としての客観的性状を備えているのであれば、「商品」であり、アイデアや図面の段階にすぎず、形状と結合した具体的な形態を備えていないものや、具体的な形態を備えていても、商品としての機能を備えないモックアップや試作品は「商品」ではないとする説^{*3}、などが唱えられている。

本判決は、ある物品が「商品」に該当するためには、販売されている必要もなければ、量産品製造または量産態勢の整備をする段階に至っているまでの必要もないとし、資金または労力を投下して取引の対象となし得ること（商品化）を完了した物品であればいいとした。商品化とは、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、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されている。

この本判決の基準は、他の裁判例や学説等と比較すると、商品形態の開発以降、最も早い段階で「商品」該当性を認めるものであると位置づけられる。

不正競争防止法が、形態模倣商品譲渡等行為を不正競争とした趣旨について、本判決は、「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」することに求めており、このことは広く認められているといえよう^{*4}。

この趣旨からすれば、資金・労力を投下した成果である商品形態を保護すべき不正競争防止法の適用につき、原判決のように実際の流通あるいはその準備段階にあることを求める必要はない。それと比較すると、本判決の判断は妥

当であるといえるが、今後は「商品化」のさらなる具体化が求められよう。

もっとも、不正競争防止法2条1項3号を通じて保護されるのは、「商品」自体ではなく、商品の「形態」であり、あまりにも「商品」該当性に拘泥することは、同号の趣旨を没却しかねない。

なお、本判決において、「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」「形態模倣の禁止」といった記述が散見されるが、模倣自体は禁止されていないことは法文上明らかであることを指摘しておきたい。

3. 保護期間周期の起算点について

本判決は、「最初に販売された日」（不正競争19条1項5号イ）につき、「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み、「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」と判示した。

これまでの裁判例では、『販売』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、即ち、商品を初めて市場に出荷した時点」であり、「金型を発注した時点や現物が無い段階で契約を締結したというだけでは、未だ『商品を最初に販売した』とはいえない」が、「サンプル出荷であったとしても、市場での投資回収活動が外見的に明らかになったという点では、本格的出荷と何ら異なる点はない」としたものがある（名古屋地判平成9年6月20日、知財管理判例集V平成9年判決2083頁）。

学説等においては、上記名古屋地裁判決と同旨のもの^{*5}、サンプル出荷に加え、見本市や展示会での商品見本の展示、商品の形態が確認できる状態での販売のための広告活動や営業活動も含めるもの^{*6}、見本の商品が展示されていても、売上の予約だけが可能で実際に商品が出荷されていない場合は、出荷日をもって最初に販売された日とし、見本品や試供品の無償譲渡は含まないとするもの^{*7}、具体的な受注、あるいは、見本市や展示会で受注する趣旨での出展、取引のために実際に店頭に出された場合、「最初に販売された日」に当たるが、金型の見積もりをとったというだけで、いまだ商品を販売していないという場合には、最初に販売された日ではないとするもの^{*8}などがある。

以上のように、「販売」の語の日常的な使用の場合の意味よりも前の段階まで含むことは共通しているが、その範

囲が異なる。本判決は、最も広い範囲、換言すれば、最も早い段階から「販売」になるとする立場を採ったものと位置づけられる。

本判決は、そのように解すべき理由として、「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、……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」とする。

しかし、不正競争防止法は、法文上、保護期間を3年に限定していない。販売前であっても保護される場合があることが想定されている^{*9}。

本判決自身も『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……立法者意思から明らかである」と述べ、「販売」が保護期間の始期でないことを認めている。

保護期間が3年以上になることを理由にして、「販売」の範囲を拡大した解釈を行うのは疑問である。

加えて、「販売」のように一般的な会話で使用される語については、定義規定が設けられていなければ、通常の使用の場合と同様の意味に近づけるべきであろう。

本件のように商品形態の展示から実際の販売まで3年余り要した場合、保護期間が6年以上になるとすると批判が出ると思われる。他方、保護期間を3年に近づけるために、通常使用される「販売」の語の意味からあまりにも乖離した解釈を行うことは、国民経済の健全な発展への寄与（不正競争1条）になるのか疑問が残る。

保護期間の始期と終期の起算点が異なる場合があるということが、このような状況を生じさせるのであって、保護期間の始期を、商品形態の公表や展示等（欧州連合意匠理事會規則11条(2)項）、商品の試作品製作など商品の形態が整った日（韓国不正競争防止法2条1項子号(1)）と定める諸外国・地域の法制度を参考にしながら、本件を契機に、立法的解決について議論がなされてもいいと思われる。

4. X加湿器の著作物性について

応用美術の著作物性につき、純粋美術に該当すると認め得る高度の美的表現を有している場合に認められる（神戸地姫路支判昭和54年7月9日）とするこれまでの裁判所の考え方に対し、高い創作性の有無の判断基準を設定することは相当とはいえ、個別具体的に、作成者の個性が

発揮されているか否かを検討すべきであるとするTRIPP TRAPP事件判決（知財高判平成27年4月14日、判時2267号91頁）が現れ、議論を呼んでいることは周知のとおりである。

本判決は既述のとおり、TRIPP TRAPP事件判決と同じ部が担当しており、応用美術の著作物性の認定についても同事件判決と同様の理論構成を採用している。

しかし、TRIPP TRAPP事件では著作物性が肯定されたのに対し、本件では著作物性が否定された。

応用美術の著作物性の認定に関する一般的基準について、TRIPP TRAPP事件判決にはなく、本判決で追加されたのは、「著作権法は、表現を保護するものであり、アイデアそれ自体を保護するものではないから、単に着想に独創性があったとしても、その着想が表現に独創性を持って顕れなければ、個性が発揮されたものとはいえない。このことは、応用美術の著作物性を検討する際にも、当然にあてはまるものである」という部分であり、これを受けての当てはめにおいて「加湿器をピーカーに入れた試験管から蒸気が噴き出す様子を擬したものにしようとすることは、アイデアにすぎず、それ自体は、仮に独創的であるとしても、著作権法が保護するものではない。そして、ピーカーに入れた試験管から蒸気が噴き出す様子を擬した加湿器を制作しようとするれば、ほぼ必然的にX加湿器1のような全体的形状になるものであり、これは、アイデアをそのまま具現したものにすぎない」として著作物性を否定した。

TRIPP TRAPP事件判決では、従来の椅子が4本脚であることに對し2本脚であることや、他の2本脚の椅子と比較して、溝に沿って座面および足置き台をはめ込んで固定している点、ならびに部材同士が結合されて直接床面に接している点および両部材が約66度の鋭い角度を成している点において、個性が発揮されており、「創作的」な表現であるとした。

他方、本判決は、「X加湿器1は、……従来の加湿器にはなかった外観を形成するものといえる」としながらも、従

来の加湿器との比較は全く行わず、また、比較する必要性がないことの理由の説明もなく、前記の結論を導いている。

推測するに、X加湿器1が模した対象が、その形態につき、著作物性が到底認められない試験管であったことが、TRIPP TRAPP事件と結論を異にした分岐点であろう。

X加湿器1の形態に著作物性が認められれば、同一または類似の形態が現れると、依拠を前提に、複製権や翻案権侵害となり得るが、その結果、今後生産される試験管が著作権侵害物品になってしまうという事態が生じるおそれがある。しかし、試験管の形態に、そもそも著作物性はなく、その利用は自由になされるべきである。

意匠であれば、物品ごとの登録が可能であり、X加湿器1は、試験管と形態が類似していようとも、あくまでも、加湿器としての形態と認識されることになる。

以上のような考慮が働いたことにより、本件とTRIPP TRAPP事件で結論が異なっただと思われる。

本判決後に、同じ部（左右陪席判事はTRIPP TRAPP事件とも本件とも異なる）により、ゴルフシャフトに関する応用美術に関する判決が出ている（知財高判平成28年12月21日、判時2340号88頁）。

著作物性の認定につきTRIPP TRAPP事件判決と同様の理論構成が採用されているが、ゴルフシャフトの縞模様やブランドロゴの配置について、ありふれた、または個性的表現ではなく、創作性がないとして、著作物性は認められなかった。

TRIPP TRAPP事件判決は、応用美術の著作物該当性のハードルを下げたものとされるが、結局、著作権侵害とされた公表事例はいまだなく、結論について理論構成の差異がもたらす影響は明確ではない。

近時においても、従来の理論構成を用いて判断を示した判決（知財高判平成28年10月13日裁判所ウェブサイト）があり、今後も応用美術に関する裁判例の動向には注意を払い続ける必要がある。

（すわの おおき）

※1）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－〔更新版〕』（経済産業省ウェブサイト・2017）56頁。

※2）山本庸幸『要説不正競争防止法第4版』（発明協会・2006）57頁。

※3）奈須野太『不正競争防止法による知財防衛戦略』（日本経済新聞社・2005）123頁、134頁。

※4）経済産業省知的財産政策室・前掲注(1)69頁、田村善之『不正競争法概説第2版』（有斐閣・2003）284頁など。

※5）経済産業省知的財産政策室・前掲注(1)188頁。

※6）山本・前掲注(2)385頁。

※7）奈須野・前掲注(3)137頁。

※8）田村・前掲注(4)311頁。

※9）経済産業省知的財産政策室・前掲注(1)187頁。