

形態模倣における独自開発の抗弁と 善意無重過失の抗弁



辻本法律特許事務所 所長
弁護士・弁理士・ニューヨーク州弁護士 辻本 希世士

第1 はじめに

自社の新規な形態を保護する主要な法制度としては、意匠制度及び不正競争防止法上の形態模倣の制度がある。両者は類似の制度であるためよく比較されるが、被疑侵害者側の視点からすると、被疑侵害者側が善意であったことは、意匠権に基づく主張に対しては抗弁とはなり得ない一方、形態模倣に基づく主張に対しては抗弁となり得る。

すなわち、意匠権に基づく差止請求に対しては、被疑侵害者の主観的態様によって結論が変わることはなく、善意や無過失は抗弁にすらなり得ない。これに対し、意匠権に基づく損害賠償請求に対しては、被疑侵害者が善意無過失であったことは一応抗弁事由となり得るが、被疑侵害者の過失は推定され（意匠法40条）、この推定が覆り被疑侵害者が無過失であったことに基づき損害賠償を免れるような事案はほぼ不見当である。

他方、被疑侵害者が他社商品の存在を知らずに自ら独自に被疑侵害品を開発し、製造販売するに至ったような場合には、他人の商品形態を模倣したことにはならない（不正競争防止法2条1項3号）。けだし、「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」をいうところ（同条5項）、他社商品を知らずに独自に実質的に同一の形態の商品を創作したとしても、他社商品に依拠したことにはならないからである¹。また、被疑侵害者が形態模倣品を譲り受けた場合、被疑侵害者が形態模倣につき善意又は無重過失で譲り受けた事実は抗弁事由となり得る（不正競争防止法19条1項5号ロ）。従って、法律上の根拠は異なるものの、形態模倣に基づく各種請求に対し、製造業者である被疑侵害者は他社商品の存在につき善意であったことに基づき、輸入業者や小売店等は被疑侵害品を譲り受けた際に他社商品の存在につき善意無重過失であったことに基づき、責任を免れることが可能となる。

ところで、上記のように整理すると、被疑侵害者が製造業者の場合は模倣を「否認」し、輸入

1 かかる整理に対しては、知不知の問題ではない旨の指摘もあり（蘭蘭『不正競争防止法2条1項3号における依拠の要件の意義－近時の裁判例を素材として－』知的財産法政策学研究Vol. 27（2010）165頁）、なるほど依拠の要件を「アクセス機会が遮断されていないこと＋独立開発ではないこと」に整理する同論文の分析は傾聴に値する。もっとも、製造業者である被疑侵害者の善意は「独自開発の抗弁」と関連して主張され得ること自体は問題ないであろうから、本稿では、本稿なりの分析によってこの抗弁の成否に関する分水嶺を可能な限り明らかにしていきたい。

業者や小売店等の場合は善意無重過失の「抗弁」を主張するという態様になり、主張立証責任に差異があるようにも見受けられる。しかるに、前者の場合であっても、他社商品と被疑侵害品が実質的に同一の場合、被疑侵害品は他社商品に依拠していることが事実上推定されるとの見解もあり²、この見解に従えば、被疑侵害者としては独自に開発したことを積極的に主張立証する必要が生じることとなり、やはり抗弁的な位置付けになる。

以下、本稿では、形態模倣において上記のように成立し得る被疑侵害者の抗弁につき、その成否に関する分水嶺が少しでも明らかになるように、これを肯定する裁判例と否定する裁判例を概観することとする。

第2 独自開発の抗弁

1 裁判例の紹介

形態模倣に基づく請求がなされた事案において、独自開発の抗弁が争点になった裁判例を紹介する。

〈裁判例1 - 奈良地決平成9年12月8日³〉

ハンガーにつき形態模倣の有無が争点になった事案において、裁判所は、債務者(被疑侵害者)は債権者商品の販売開始後に債務者商品の製作に着手したこと、及び、債務者が債権者商品にアクセスする機会があったことを認定し、債務者商品が債権者商品を模倣したことを認定した。これに対し、債務者は、自らが債務者商品を独自に開発したことを主張したが、裁判所は、次のとおり判示して排斥し、形態模倣の成立を認めた。

〔(一) 債務者は、債権者商品2イを知らないし、債務者商品の木型及び略図は債務者が独自に開発して製作したものである旨主張し、債務者の代表取締役中村省三作成に係る陳述書中には、債務者商品の主な開発、製作過程につき、〈1〉従来の債務者の商品を元にして、肩幅を二センチメートル広くし、ズボン掛けの幅を二・五センチメートル広くした、〈2〉マルソー産業株式会社、サンワ株式会社、東ポリ株式会社及び有限会社サンコーのクリーニングハンガーのカタログを参考にした、〈3〉腰の細いスカートが掛けられるように、ズボン掛部の下方にスカート紐掛部を設けた、〈4〉マルソー産業株式会社が製造販売しているスカートホルダーをセットできるようズボン掛部に長円形の透孔部を設けた、〈5〉自らが製作した債務者商品の木型及び略図を正化金型に持ち込んで金型の製作を依頼した旨の記述がある。

(二) しかし、〈1〉ないし〈3〉については、従来の債務者の商品や参考にした他社製品に基づいた具体的な主張、原明⁴がなく、債務者の主張は採用できない。

また、〈4〉については、マルソー産業株式会社のスカートホルダーは、ワイヤーハンガーにセットして使用することを前提とした商品であり、その形状からして債務者商品にセットして使用することは困難であるから、前記陳述書の当該部分は採用できない。

さらに、〈5〉について、正化金型の代表取締役菊池祐次作成に係る陳述書中には、債務者か

2 日本弁理士会編著『知的財産権侵害訴訟実務ハンドブック』(経済産業調査会)242頁。なお、田村善之『商品形態のデッド・コピー規制の動向-制度趣旨から見た法改正と裁判例の評価-』知的財産法政策学研究Vol.25(2009)33頁)も、抗弁的に捉える見解であると考えられる。

3 平成9年(ヨ)第27号。D1-law.com。

4 原文のまま。

ら略図と木型をもらって図面屋に図面の作成を依頼し、図面に基づいて金型を製作した旨の記述があるが、平成九年六月九日に債権者の代表取締役天満照芳と電話で話した際には、木型は作らない、見本に基づいて作るか又は図面に基づいて作るかどうか定かではない旨曖昧な供述していたことに照らすとその供述に一貫性がないこと、また、中村省三の陳述書中には、平成七年末に債務者商品の木型を作成した旨の記述があるが、図面の完成時期は平成八年一〇月五日ころと両時期に隔たりがあり、不自然であることからすれば、菊池祐次の陳述書中の当該部分も採用できない。

以上によれば、債務者の独立開発の主張は認められない。』⁵

〈裁判例2 - 東京地判平成16年9月29日⁶〉

カットソーにつき形態模倣の有無が争点になった事案において、裁判所は、原告商品と被告(被疑侵害者)商品の形態が酷似していること、被告商品が原告商品の販売開始から極めて近似した時期に販売開始されたこと、被告商品につき製造発注された時期が販売開始時期の直前であること、及び、原告商品と被告商品の市場が近接していること、などの事情から、被告商品が原告商品を模倣したものであることを認定した。これに対し、被告は、被告商品は原告商品の販売開始前から存在した別の先行商品を参考にしたものであるとか、原告商品の販売開始前から商品企画が行われていた旨を主張したが、裁判所は、次のとおり判示して排斥し、形態模倣の成立を認めた。

「被告らの先行商品は、いずれも、部分的には原告商品及び被告商品の形態と類似するところがあるものの、その類似の程度、全体の印象を見ると、原告商品や被告商品とはかなり異なるのであって、被告らの先行商品の存在から、前記の認定判断が覆されるとはいえない。また、被告商品の企画時期についても、被告プレポワの企画部長作成の報告書には、平成15年9月ころにパールチェーン付の商品の企画を決定した旨記載されているが、被告商品が実際に発注されたのは12月5日であることに照らすと、被告商品のデザインを確定した時期が同年9月ころであると認定することは到底できない。」⁷

〈裁判例3 - 東京地判平成19年7月17日⁸〉

4種類(以下、便宜上「原告商品1」「原告商品2」、「被告商品A」「被告商品B」・・・などと称する。)の衣類につき形態模倣の有無が争点になった事案において、被告(被疑侵害者)商品Dについては原告商品4との形態の実質的同一性を否定して形態模倣の成立を認めず、残り3種類のうち被告商品A、Cについては、それぞれ原告商品1、3への依拠性を肯定して形態模倣の成立を認め、被告商品Bについては原告商品2への依拠性を否定して形態模倣の成立を否定した。

このうち、被告商品Aにつき、裁判所は、原告商品Aとの形態が酷似していること、そのデザイン作成が原告商品1の2週間後であったこと、及び、被告は展示会で原告商品1にアクセスする機会があったことなどの事情から、被告商品Aが原告商品1を模倣したことを認定した。これ

5 決定に含まれる号証番号等は筆者により削除した。

6 平成16年(ワ)第5830号。裁判所ウェブサイト。

7 判決文に含まれる号証番号等は筆者により削除した。

8 平成18年(ワ)第3772号。裁判所ウェブサイト。控訴(知財高判平成20年1月17日・平成19年(ネ)第10063号)棄却。

に対し、被告は、被告商品Aは原告商品1の販売開始前から存在した別の先行商品を参考にしたなどと主張したが、裁判所は、次のとおり判示して排斥し、形態模倣の成立を認めた。

「被告商品Aの参考としたという海外の商品は、上着の裾を一周するようにレースを付している点は、被告商品Aと共通するものの、レースが付されている上着はカーディガンではなく、その基本形状が異なるものであり、また、袖口にもレースを付しているなど、被告商品Aとは商品全体の印象が大きく異なる商品である。また、被告が被告商品Aのデザインに着手する約1か月以上前に原告商品1が出品された展示会が開催されており、招待状がない者でも入場し得るものであり、また、業界関係者は来場者を通じて出品された商品に関する情報を入手し得るものであったことは、前記認定のとおりである。

以上の事情に鑑みれば、被告は、原告商品1の形態を模倣する機会があり、上記海外商品ではなく、原告商品1に依拠してこれと実質的に同一である被告商品Aをデザインしたと認めるのが相当であって、上記被告の主張は採用することができない。被告のその余の主張も、上記認定を覆すものではない。」⁹

また、被告商品Cにつき、裁判所は、原告商品Cと特徴的なデザインが共通していて実質的に同一であること、被告は展示会等で原告商品3にアクセスする機会があったことなどの事情から、被告商品Cが原告商品3を模倣したことを認定した。これに対し、被告は、原告商品3の販売開始前から被告商品Cのデザインに着手していたなどと主張したが、裁判所は、「被告が被告商品Cのデザインに着手した時期を示す指示書等の証拠は提出されていない上、仮に被告の主張するとおり平成17年9月に着手していたとしても、上記の原告商品Cの展示会への出品及び販売開始時期に鑑みれば、被告には模倣の機会があったといわざるを得ず、被告の主張は上記認定を覆すものではない。」と判示して排斥し、形態模倣の成立を認めた。

これに対し、被告商品Bにつき、裁判所は、原告商品Bとの実質的同一性は肯定しつつも、次のとおり判示して、被告商品Bは先行商品に依拠したものであるとして、原告商品Bへの依拠性を否定し、形態模倣の成立を否定した。

「被告が原告商品2の展示会出品の1年以上前に、白色のノースリーブのタンクトップのV字型の襟割りに白色のレースを付すという原告商品2及び被告商品Bと同様の特徴を有する被告先行商品を製造、販売していたことからすれば、被告が原告商品2に依拠して、被告商品Bを製造販売したものであると認定するのは相当ではない。すなわち、被告商品Bと被告先行商品とは、前面の襟割りの下部にロゴがあるかどうか、レースを付すのが襟割りの背面か前面か、レースの模様が異なるとの3点において相違するものの、被告先行商品をもとにロゴを付さない商品をデザインしたり、襟なしのノースリーブの前面と背面を逆にするというのは単なるデザインの変更であり困難なこととは思われないこと、レースBも被告先行商品に用いられたレースも市販品であり、被告商品Bの製造時には被告先行商品に用いられたレースは入手できなくなっていたことに鑑みれば、被告は、自社製品である被告先行商品に依拠して、レースを使用した被告商品Bをデザインしたと考える方が自然であり、単に、白色のノースリーブのタンクトップのV字型の襟割りにレースを付すとの共通点のみから、同様の先行商品を有する被告が、原告商品2に依拠して、被告商品Bを製造販売したと認定することは相当ではない。商品の形態の実質的同一性が肯定される場合、その商品の形態が独創的であれば、依拠性も肯定されることが多いとはいえるものの、本件のように、被告が同じ形態的特徴を備えた被告先行商品を製造販売している場合は、依拠性を推認するのは相当ではない。」

9 判決文に含まれる号証番号等は筆者により削除した。以下同じ。

〈裁判例4 - 大阪地判平成21年6月4日¹⁰⁾〉

魔法瓶につき形態模倣の有無が争点になった事案において、裁判所は、「被告物件は原告物件より先に中国国内において製造販売されていたものと認められるから、被告物件が原告物件の形態に依拠して作り出されたものでないことは明らかであり、よって、被告物件が原告物件の形態を模倣した商品に該当しないこともまた明らかというべきである。」として依拠性を否定し、形態模倣の成立を否定した。

2 考察

上記1の裁判例を概観したことからすれば、独自開発の抗弁は、他社商品にアクセスできるようになる前から存在する先行商品の形態がポイントになっているように思われる。

すなわち、裁判例3のうち独自開発の抗弁が成立した¹¹⁾被告商品Bは、原告商品2と同様の特徴を有する先行商品の存在を理由に依拠性が否定された。また、同じく独自開発の抗弁が成立した裁判例4¹²⁾においても、被告商品は原告商品の販売開始前から存在した中国商品そのものであるとの理由により、依拠性が否定された。逆に、独自開発の抗弁が成立しなかった裁判例1ではかかる先行商品の存在自体が明確でなく、裁判例2では先行商品と原告商品の形態が異なるとされた。また、裁判例3のうち被告商品Aについては、やはり先行商品と原告商品の形態が異なるとされ、被告商品Cについては、先行商品が存在するより前に被告が原告商品にアクセスできたとされた。

要するに、他社商品と同様の特徴を有する先行商品が存在すれば、被疑侵害者は、他社商品ではなく先行商品を参考にして被疑侵害品を創作した可能性が生じるので、他社商品への依拠性は否定される方向に働く傾向があると考えられる。もちろん、被疑侵害品を独自に開発したことは、先行商品の存在以外によっても主張立証できるであろう。しかしながら、独自開発の抗弁が認められなかった裁判例においても、被疑侵害品の具体的な創作経緯に関する主張立証は行われたが、いずれも成功していない。確かに、被疑侵害者自らが説明する開発経緯は客観性に乏しいものが多く、他方、先行商品の存在はカタログや伝票等により比較的認められやすいと推測されるため、先行商品の存在が独自開発の抗弁を成功させるうえで最も有力な事情の1つとなることは頷ける。

もっとも、他社商品と同様の特徴を有する先行商品が存在するからといって、直ちに独自開発の抗弁が成立するとは限らない。被疑侵害者が他社商品を参考にして被疑侵害品を創作したならば、他社商品への依拠性は否定できないからである。すなわち、被疑侵害者としては、他社商品ではなく先行商品を参考にしたことまでを主張立証できなければ、独自開発の抗弁の主張立証には成功しないのである。

この点、裁判例3のうち被告商品Bに関する先行商品は被告自らのデザインであり、裁判例4に至っては、先行商品は被告商品そのものであった。このように、先行商品が被疑侵害者自身の

10 平成20年(ワ)第15970号。裁判所ウェブサイト。

11 判決では「依拠性を推認するのは相当ではない」と述べられており、主張立証責任の分配を厳格に捉えた場合、独自開発の抗弁が成立したと評価するのはやや正確性を欠くようにも思われるが、独自開発に関する主張立証が認められたために依拠性の推認が否定されたことは間違いないと思われるから、本稿では、被疑侵害者による積極的な主張立証活動が奏功したという意味において、独自開発の抗弁が成立したという表現で整理することとする。他の裁判例につき同じ。

12 裁判例4の被告は輸入業者であるが、被告の善意無重過失ではなく、被疑侵害商品の創作経緯が問題となった点で、独自開発の抗弁に関連する論点を含むため、本稿ではそのように整理した。

商品であれば、当該自らの先行商品を参考にしたとの主張がある意味自動的に成立する。しかるに、先行商品が被疑侵害者自身の商品でない場合には、被疑侵害者が先行商品を参考にして被疑侵害品を創作したとは限らないため、被疑侵害者が他社商品と先行商品のいずれにアクセスしたかを緻密に検討する必要が生じることになると考えられる。そして、この検討は、具体的には、他社商品及び先行商品の販売開始時期や、被疑侵害者が原告商品及び先行商品に現実アクセスした可能性等から総合的に判断されるであろうから、事案ごとに非常に微妙な判断になることが予測される。

以上の次第であり、独自開発の抗弁の成否は、被疑侵害者がアクセス可能な他社商品と同様の特徴を有する先行商品の存在がポイントとなっていると思われるため、同事実の存否が分水嶺の1つになると整理できると考える。

第3 善意無重過失の抗弁

1 裁判例の紹介

形態模倣に基づく請求がなされた事案において、善意無重過失の抗弁が争点になった裁判例を紹介する。

〈裁判例5 - 大阪地判平成12年7月27日¹³⁾〉

結露水掻き取り具につき形態模倣の有無が争点になった事案において、裁判所は、被告（被疑侵害者）が主張する善意無重過失の抗弁につき、次のとおり、原告から送付された内容証明郵便の到達前と後で区別して判示した。

「原告は被告に対して平成六年一二月一日到達の内容証明郵便により、被告商品が原告商品の形態模倣商品であることを告知し、被告商品の販売を即時中止するよう警告したことが認められる。右内容証明郵便では、原告商品の形態は示されていないが、右内容証明郵便を受け取った被告としては、原告に連絡を取る等して、原告商品の形態やその製造経緯を調査するのは極めて容易なことであったというべきであり、そのような措置をとれば、前記のとおり原告商品と被告商品とはわずかな点しか相違がない酷似商品であることや、原告がデザインを作成した上で・・実業有限公司に製造を委託したものであることを認識することができたというべきであるが、それにもかかわらず、被告は右のような措置をとらなかったのであるから、被告が補助参加人代表者から被告商品は・・実業有限公司の商品であるとの説明を受けていたことを前提としても、右内容証明郵便の到達以後は、被告商品が原告商品を模倣したものであると認識しないことについて重過失があるというべきである。

したがって、少なくとも右内容証明郵便の到達の翌日（平成六年一二月二日）以後に譲り受けた被告商品については、被告がそれを販売する行為は不正競争行為を構成する。」

〈裁判例6 - 大阪地判平成15年8月28日¹⁴⁾〉

トリートメントブラシにつき形態模倣の有無が争点になった事案において、裁判所は、被告

13 平成7年(ワ)第2692号。裁判所ウェブサイト。控訴（大阪高判平成13年2月27日・平成12年(ネ)第3029号）棄却。

14 平成15年(ワ)第1105号。裁判所ウェブサイト。控訴（大阪高判平成16年7月30日・平成15年(ネ)第3005号）棄却。

(被疑侵害者)が主張する善意無重過失の抗弁につき、次のとおり判示して否定した。

「原告は、原告商品について、平成14年5月以降、通信販売のカタログ、新聞の折込広告及びテレビショッピング番組へ掲載するなどの宣伝広告を行い、原告商品は、トレンド商品として雑誌、テレビで紹介され、また、原告商品は、平成14年4月の発売後、相当数が販売されていたものである。そして、被告は、家庭用電化製品や雑貨等の輸入、卸売及び小売などを業としている。そうすると、これらの事実を鑑みれば、被告は、遅くとも平成14年8月末までには、原告商品が販売されていることを知っていたものと推認され、したがって、被告商品が原告商品の形態を模倣した商品であることを知っており、仮に知らなかったとしても、知らなかったことにつき重大な過失があったものと推認される。」¹⁵

〈裁判例7 - 大阪地判平成18年1月23日¹⁶〉

ブラジャーにつき形態模倣の有無が争点になった事案において、裁判所は、被告(被疑侵害者)が主張する善意無重過失の抗弁につき、次のとおり判示して否定した。

「原告商品は、平成15年6月の時点で、著名な一般女性誌に3頁にわたる紹介記事が掲載され、そこでは「噂のブラ」とか、「主婦、OLから銀座のホステスまで世の女性に話題沸騰中」と記載されていたのであるから、少なくとも業界内ではそれ以前から話題になっていたものと推認される。そして、被告代表者は、輸入前の平成15年4月の時点で原告商品を知っており、しかも原告商品と被告商品との形態は同一なのであるから、被告は、被告商品を輸入するに際し、被告商品の形態が原告商品の形態を模倣したものではないかとの疑問を当然抱くべきであり、また、その疑問を払拭するに足りる調査を行ってしかるべきであったといえる。

この点について被告代表者は、①輸入先から被告商品の売込みを受けたときには、日本の大手通信販売業者の動向やメーカーについて調査したところ、メーカーはブラジェル社以外に台湾にもあることや、大手通信販売業者は欠品対策として、同じ商標を使用しながら適宜メーカーを変更していることを知った、②これらの大手通販業者が被告商品と同種形態のブラジャーの販売をするのを知って、被告も被告商品を輸入販売することにしたと陳述する。しかし、①についてはこのことを裏付ける証拠がない。また、そもそも被告は、ブラジェル社や、同社と独占販売権契約を締結した原告に照会をしていない点において、当然行うべき調査を怠ったものといえる。

したがって、被告が被告商品を輸入するに当たり、少なくともその形態が原告商品の形態を模倣したものであることを知らなかったことについて重大な過失がないとはいえない。」¹⁷

〈裁判例8 - 東京地判平成20年7月4日¹⁸〉

ぬいぐるみにつき形態模倣の有無が争点になった事案において、裁判所は、被告(被疑侵害者)が主張する善意無重過失の抗弁につき、次のとおり判示して肯定した。

「被告における商品の仕入れは、商品の仕入れを担当する部門に所属するバイヤーが、仕入先が行う多数の企画提案の中から、特定の商品の企画提案を採用し、その販売数量や価格等を決定して行うというものであり、また、被告商品の仕入れを担当する部門が1年間に取り扱う商品数だけでも約12万点に及び、仕入先が被告に対して行う企画提案の数も極めて多数に及ぶものと推

15 判決文に含まれる記号等は筆者により削除した。

16 平成15年(ワ)第13847号。裁判所ウェブサイト。

17 判決文に含まれる号証番号等は筆者により削除した。

18 平成19年(ワ)第19275号。裁判所ウェブサイト。

測されることからすると、被告は、被告商品の仕入れを行うに当たり、被告商品の企画や生産の過程に関与することはなく、被告商品の選定やその販売数量及び価格等の決定のみを行っていたものと認められる。また、上記の膨大な数量の商品すべてについて、その開発過程を確認するとともに、形態が実質的に同一である同種商品がないかどうかを調査することは、著しく困難であるといえることができる。一方、原告商品は、これまでの販売金額が合計19万0487円、販売数量も合計330個にとどまり、その宣伝、広告も、原告ベストエバーージャパンのウェブページや商品カタログに写真が掲載されている程度であって、一般に広く認知された商品とは認められないことからすると、被告は、被告商品を平成化威から購入するに当たり、取引上要求される通常の注意を払ったとしても、原告商品の存在を知り、被告商品が原告商品の形態を模倣した事実を認識することはできなかったものというべきである。以上によれば、被告は、被告商品の購入時にそれが原告商品の形態を模倣したものであることを知らず、かつ、知らなかったことにつき重大な過失はなかったものと認められる。」

〈裁判例9 – 東京地判平成23年6月17日¹⁹⁾〉

デジタル歩数計につき形態模倣の有無が争点になった事案において、裁判所は、被告（被疑侵害者）が主張する善意無重過失の抗弁につき、次のとおり判示して否定した。

「原告商品（「p e b（ペブ）TW600」）は、被告が被告商品を輸入する前の平成21年10月当時には、デジタル歩数計分野のヒット商品として、取扱業者、歩数計に関心のある消費者等の需要者の間において広く知られていたものであることに照らすならば、被告が被告商品を輸入した時点において、仮に被告が被告商品が原告商品の形態を模倣したものであることを知らなかったとしても、知らないことにつき重大な過失がなかったものと認めることはできない。」

〈裁判例10 – 大阪地判平成23年8月25日²⁰⁾〉

包丁研ぎ器につき形態模倣の有無が争点になった事案において、裁判所は、被告（被疑侵害者）が主張する善意無重過失の抗弁につき、次のとおり判示して否定した。

「被告は、被告商品の取扱いを開始した経緯について、浙江省義烏の福田市場で商品を発見し、製造元であるA社を探し出して売買契約を締結したと説明しているが、この事実は、被告が、原告商品を知らなかったことを裏付けるものではなく、知らなかったことについて重過失がなかったことを裏付けるものでもない。

また、被告は、被告商品の売買契約を締結するにあたり、A社に対し、同社が同商品に関するすべての権利を有していることを直接確認したと主張し、被告代表者はこれに添う供述をするが、売主の言を信じたというだけでは、商品の輸入販売を行う業者として、重過失がなかったといえることはできない。

そもそも、現時点でも、A社の説明する内容は、A社が原告商品の形態について何らかの権利を取得する説明となっていないにもかかわらず、被告としては、A社に対し、その説明する内容の根拠について、何ら確かめることをしなかったものである。

そして、被告商品の輸入にあたり、被告が、商品の権利関係について自ら何らかの調査を行った事実は認められないから、むしろ、被告は、輸入業者としての、基本的な注意義務さえ怠って

19 平成22年(ワ)第15903号。裁判所ウェブサイト。

20 平成22年(ワ)第2723号。判タ1379号227頁。控訴（大阪高判平成25年4月18日・平成23年(ネ)第2651号）棄却。

いたと評価できる。

以上のことからすれば、被告が、被告商品の輸入時に、被告商品の形態が原告商品の形態を模倣したものであることを知らず、かつ、知らないことにつき重大な過失がなかったとは認められない。²¹

2 考察

上記1の裁判例を概観したことからすれば、善意無重過失の抗弁は、他社商品の周知性の有無がポイントになっているように思われる。

すなわち、裁判例5から9において、裁判所は、原告商品の周知性を詳細に検討した。そして、原告商品につき一定の周知性を肯定した裁判例6、7、9においては、原告商品が周知であることをもって被告の重過失が認定された。また、被告の重過失が認定された裁判例10において、原告商品が周知であることに直接言及された箇所は不見当であるが、原告商品の販売数量は約20万個であることが認定されており、包丁研ぎ器としては相当数の売上があったと評価してよいものと思われる。逆に、原告商品につき周知性が認められなかった裁判例5及び8では、裁判例5につき原告からの内容証明郵便の到達によって善意無重過失とは評価できなくなった時点以降を除き、被告の善意無重過失が認定されている。

要するに、他社商品が一定程度の周知性を獲得していた場合、被疑侵害者は、少なくとも他社商品の存在につき調査義務を怠ったとして重大な過失がなかったとは言えないと評価される可能性が高いように思われる。すなわち、被疑侵害者は、被疑侵害品を取り扱うに際し、市場に流通する商品のラインアップを把握して問題ないことを確認しておくべきであると考えられ、他社商品が周知性を獲得していた場合には、適正に調査すればその存在を知ることができたとして、少なくとも重過失がなかったとは認められにくい。善意無重過失の抗弁は、文字通り、善意のみならず無重過失まで要件とするので、他社商品が周知性を獲得していた場合には、無重過失の規範的な評価の中で上記のような判断となる傾向が強くなるのも頷ける。

もっとも、善意無重過失の有無は、他社商品の周知性の有無のみによって代替される要件ではないから、あまりにも図式を単純化することは回避すべきであろう。例えば、裁判例5では原告商品の周知性は認定されなかったが、被告は原告からの内容証明郵便によって原告商品を知る機会を得たことに基づき、同郵便到達以後に譲り受けた被告商品については、善意無重過失の抗弁が適用されないと認定されている。また、裁判例8において善意無重過失の抗弁が認められたのは、単に原告商品に周知性が認定されなかっただけでなく、被告がチェーンストアであり多数の商品を一手に取り扱うことから、取り扱う商品に関する市場動向を個々に調査することは困難であるという事情が後押ししたように見受けられる。さらに、上記のとおり、裁判例10では原告商品の周知性には直接言及しておらず、被告から主張立証があった事情だけでは、被告に重過失がなかったとは認められないと判断したようにも見受けられる。これらの裁判例は、原告商品の周知性がなくても善意無重過失が認定できないこともあり得ることを示唆するものであるから、被疑侵害者としては、原告商品に周知性がない場合でも、調査義務を尽くしても他社商品を知り得なかったことを具体的に主張立証すべきである²²。

このように、善意無重過失の抗弁の成否は、他社商品の周知性の有無がポイントとなっている

21 判決文に含まれる号証番号等は筆者により削除した。

22 そもそも上記1の裁判例で問題となる「周知性」が不正競争防止法2条1項1号の要件となる「周知性」と同一のレベルであるかも明確ではない。

と思われるため、同事実の存否が分水嶺の1つになると整理できると考える。ただし、無重過失という規範的な判断になるため、同事実の存否に一定の重きを置きつつも、その他関連事情を総合的に検討することは必要であろう。

第4 結 語

独自開発の抗弁と善意無重過失の抗弁に関連する裁判例を概観したが、複数の裁判例を概観すると、両者ともに、抗弁の成否に影響を及ぼしやすい事情があるように思われた。前者においては被疑侵害者がアクセス可能な他社商品と同様の特徴を有する先行商品であり、後者においては他社商品の周知性である。

両者ともにこれらの事情が要件に置き換わる訳ではないので、これらの事情のみによって同種案件の全てを整理し尽くすことは不可能であるしすべきでもないが、複数の案件において判断の成否に影響を及ぼしたことは間違いないと思われるため、同種事案における一定の方向性を示す類型にはなり得るものと考ええる。

上記範囲において、本稿が形態模倣に関する論点整理の一助となることを祈念する次第である。

以 上