

不正競争防止法改正ガイドライン

－形態模倣（第2条1項3号）関係－

不正競争防止法委員会 第一小委員会

担当（執筆順）：伊藤文彦，高橋菜穂恵，内藤嘉昭，藤倉大作，西村雅子，鈴木 守

本稿は、不正競争防止法の平成17年改正法のうち、2条1項3号に規定する形態模倣に関する規定について、条文及び関連判例の解説を行うものである。

2条1項3号は、平成5年改正により、以下の趣旨で新設された。

先行者の商品形態が模倣されると、模倣者は商品化のためのコストやリスクを大幅に軽減できる一方、先行者の市場先行メリットは著しく減少し、模倣者と先行者との間には競争上著しい不公平が生じ、個別的な商品開発、市場開拓への意欲が阻害されることになる。この様な状況を踏まえ、個別の知的財産権の有無にかかわらず、他人が商品化のために資金、労力を投下した成果を他に選択肢があるにもかかわらずことさら完全に模倣して、何らの改変を加えることなく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（デッドコピー）は、競争上、不正な行為として位置付ける必要がある。（平成5年改正時の「産業構造審議会知的財産政策部会報告書」15頁）

今回の改正では、3号の文言について定義規定を置く等、所要の規定の整備が行なわれた。具体的には、「商品の形態」及び「模倣する」について、2条4項及び5項に定義規定が置かれ、改正前の3号括弧書きによる適用除外は、「商品の機能を確保するために不可欠な形態を除く」と明確化された。保護期間については、適用除外として19条1項5号イに別項として規定が設けられた。

以下、判例において論点となっている項目に分けて解説する。刑事罰については、改正により追加された行為について解説する。

目次

1. 請求主体
2. 商品の形態
3. 模倣
4. 機能を確保するために不可欠な形態を除く
5. 保護期間
6. 刑事罰の対象行為の拡大
7. 形態模倣品の善意取得（19条1項5号ロ）
.....

1. 請求主体

➤着眼点 「営業上の利益を侵害された者」とは？

① 規定

差止請求権の請求主体は、商品形態の模倣により、営業上の利益を侵害され又は侵害されるおそれがある者（3条）であり、損害賠償請求権及び信用回復措置請求権の請求主体は、営業上の利益を侵害された者（4条、7条）である。

本号の請求主体の範囲については争いがある。具体的には、真正品を扱う流通業者や輸入総代理店を請求者に加えるべきかで問題となる。形態模倣の対象とな

る商品を自ら開発・商品化して市場に置いたものに限られるとする見解（キャデイバッグ事件）と、自己の利益を守るために形態模倣による不正競争を阻止して先行者の商品形態の独占を維持することが必要であり、商品形態の独占に強い利害関係を有する者についても含まれるとする見解（ヌーブラ事件）がある（「平成17年改正不正競争防止法（説明会資料）」経済産業省 知的財産政策室37頁）。

② 裁判例

■キャデイバッグ事件（東京地判平成11年1月28日、平成10年（ワ）13395号）

☞キーワード 輸入業者

「不正競争防止法二条一項三号に規定する不正競争につき差止請求権及び損害賠償請求権を有する主体は、形態模倣の対象とされた商品を、自ら開発・商品化して市場に置いた者に限られるというべきである。」とし、「単に輸入業者として流通に関与した者は、商品の形態を開発・商品化した者でないから、差止め、

損害賠償請求は認められない」と判断した。

■ヌーブラ事件（大阪地判平成16年9月13日，平成15年（ワ）8501号）

☞キーワード 独占的販売権者

「先行者から独占的な販売権を与えられている者（独占的販売権者）のように，自己の利益を守るために，模倣による不正競争を阻止して先行者の商品形態の独占を維持することが必要であり，商品形態の独占について強い利害関係を有する者も，3号による保護の主体となり得る」とし，「独占的販売権者の請求は認められる」と判断した。

■エルメスバーキン事件（東京地判平成13年8月31日，平成12年（ワ）26971号）

☞キーワード 原告自身が第三者商品を模倣

「原告製品の形態は，著名なエルメス社のバーキンの形態を模倣したものであり，原告は，自ら費用，労力を投下して，商品を開発して市場に置いた者ということとはできない」とし，「原告自身が第三者の商品を模倣していた場合には，損害賠償請求は認められない」と判断した。

■携帯液晶ゲーム事件（東京地判平成12年7月12日，平成10年（ワ）13353号）

☞キーワード 共同開発者

「甲，乙それぞれが，当該商品を商品化して市場に置くために，費用や労力を分担した場合には，第三者の模倣行為に対しては，両者とも保護を受けることができる。甲，乙間においては，当該商品が相互に「他人の商品」に該当しない」とし，「商品の共同開発者の1人が，他の共同開発者の許諾なく該商品を販売しても不正競争行為ということとはできない。」と判断した。

■シチズン時計事件（東京地判平成11年6月29日，平成9年（ワ）27096号）

☞キーワード 商品の企画者，商品の具体的創作者

「原告シチズン商事が新規腕時計商品の企画を提案し，これに基づいて原告シチズン時計が腕時計の具体的な形態仕様を創作していると認められ，原告ら両名が共同して原告ら商品の形態を開発したと言える」とし，「販売業者であったとしても，共同して商品の形

態を開発した場合には，差止め，損害賠償請求は認められる」と判断した。

2. 商品の形態

➤着眼点 「商品の形態」の意義とは？

① 規定

2条4項「この法律において「商品の形態」とは，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。」

今回の改正で追加された規定である。

平成17年改正前においては，「商品の形態」について，定義規定がなく，「商品の形態」の意義が不明確であるとの指摘があった。そのため，平成17年改正により，2条4項に明確に定義が規定された。

このような定義がされたのは，「判例では，商品の外観だけでなく需要者に容易に認識され得る商品の内部の構造まで「商品の形態」に含めて解釈しているが，この点については現在の条文からは必ずしも明らかではない。そこで，構成要件の明確化の観点から，この点についても判例の解釈に従って明示的に規定することとする。」とされている（産業構造審議会知的財産政策部会 不正競争防止小委員会「不正競争防止法の見直しの方向性について 平成17年1月」52頁）

また，形状，模様，色彩，光沢，質感等の要素が商品の形態の概念に含まれることも定義規定において明示されたのは，「平成5年改正時においては，「実質的な同一性は，実際に市場に出された商品が有する形状，模様，色彩，光沢，質感等を総合的に判断することが必要であり，「形態」の語を用いることとしたのは，これらの要素を包括的に示すためである。」と考えられており，「『形態』の語は，銃砲刀剣類所持等取締法でも用いられており，同法上，『形態』には，形状，色彩，光沢，重量感，等の要素が含まれるとされている。」と説明されていたためであるとされている。（産業構造審議会知的財産政策部会 不正競争防止小委員会「不正競争防止法の見直しの方向性について」平成17年1月，52頁）

形態模倣の範囲

(経済産業省知的財産政策室「平成17年改正不正競争防止法(説明会資料)」)

		外観の比較		
		実質的に同一の形態	機能上不可欠な形態、ありふれた形態	実質的に同一でない形態
内部構造の比較	実質的に同一の形態	○形態模倣となりえる	○形態模倣となりえる	×ならない
	機能上不可欠な形態、ありふれた形態	○形態模倣となりえる	×ならない	×ならない
	実質的に同一でない形態	○形態模倣となりえる	×ならない	×ならない

② 裁判例

■小型ショルダーバッグ事件(東京高判平成13年9月26日、平成13年(ネ)1073号等)

☞キーワード 内部構造

☞内部形態についても商品の形態に含めた判断した例
「実用的な小型ショルダーバッグにおいては、需要者は、その内部構造も観察、確認するなどした上で購入するかどうかを決定するのが通常であると考えられる」として、商品の外観だけでなく、需要者に容易に認識されうる商品の内部構造(形態)まで「商品の形態」に含めて認定した。

■ドレンホース事件(大阪地判平成8年11月28日、平成6年(ワ)12186号)

☞キーワード 内部構造

☞内部構造について、外観にあらわれない内部構造にとどまる限りは「商品の形態」にあたらぬと判断した例

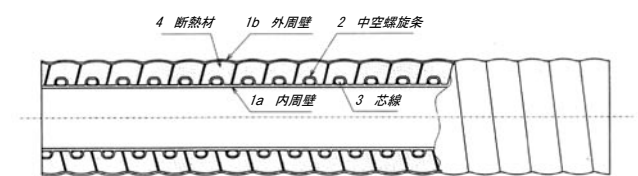
本件は、エアコンの室内機に発生する水滴を室外に排出するドレンホースの内部構造が、「商品の形態」に該当するか否かが争われた事案であるが、判決では、次のように認定し、外観にあらわれない内部構造について、「商品の形態」であることを否定した。

「他人が商品化のために資金、労力を投下して開発した商品について、その機能面ではなく形態面における模倣をもって不正競争行為とする同号の立法趣旨及び「形態」という用語の通常の意味に照らせば、同号にいう「商品の形態」とは、商品の形状、模様、色彩、光沢等外観上認識することができるものをいうと解す

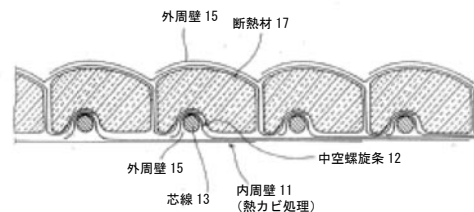
べきである。

したがって、商品の機能、性能を実現するための構造は、それが外観に顕れる場合には右にいう「商品の形態」になりうるが、外観に顕れない内部構造にとどまる限りは「商品の形態」に当たらないといわなければならない(このような商品の機能、性能を実現するための内部構造は、要件を具備することにより特許法、実用新案法等による保護を受けることが可能であるから、権利保護に格別欠けるところはない。)」

第一物件目録(原告商品)



第二物件目録(二)(被告商品)



■タオルセット事件(大阪地判平成10年9月10日、平成7年(ワ)10247号)

☞キーワード 商品の組み合わせ

☞小熊の人形と小熊の絵の描かれたタオルが、包装箱又は籐かごに収納された商品について、これらの商品は、包装箱又は籐かごに収納された状態で展示され、購入されるから、その形態は、右収納状態を中心にとらえるのが相当と判断された事例

「原告商品と被告商品の具体的形態は、包装箱又は籐かごに収納された状態において別紙原被告商品比較表二のとおりであると認められる。なお、これらの商品は、いずれも包装箱又は籐かごに収納された状態で展示され、購入されるのであるから(甲第一、二号証)、その形態は、右収納状態のものを中心にとらえるのが相当である。(中略)包装箱に収納された状態の原告商品を正面から見た場合に、形態上の最も大きな特徴として看取されるのは、小熊の人形と小熊の絵が描かれたタオルがそれぞれ大きなブロックを形成し、それらが組み合わされて全体としての商品を構成しているという点である。」として、複数の商品を組み合わせたセット全体を「商品の形態」と認定した。

原告商品



被告商品



■ミニチュアリュック事件（東京地判平成9年6月27日，平成8年（ワ）10648号）

- ☞キーワード 商品のアイデア，抽象的な特徴
- ⇒具体的な商品の形態を離れた商品のアイデアや，抽象的な特徴は商品の形態に当たらないと判断された事例

原告が販売する，動物をモチーフにしたキーホルダー及び小銭等小物入れ付きぬいぐるみと，機能的特徴に共通性を有する（ぬいぐるみの背面にファスナーを有する，等）商品を，動物の種類やデザインを原告商品と変えて，被告が販売していた事例において，「法二条一項三号所定の「他人の商品……の形態」という「商品の形態」とは，商品の具体的な形態をいうものであって，具体的な商品の形態を離れた商品のアイデアや，商品の形態に関しても抽象的な特徴は，「商品の形態」には当たらない。原告主張のように，抽象的な特徴の同一性までを法二条一項三号における商品形態の模倣に含ませて解釈することは，同号の文言上からも困難である。」として，被告商品の形態と原告の商品形態の実質的同一が否定された。

3. 模倣

➤着眼点 条文を以て模倣が定義づけられた。

① 規定

この法律において「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）。今回の改正で追加された規定である。

ここで「他人の商品の形態に依拠」とは，主観的に当該他人の商品形態を知り，これを形態が同一であるか実質的に同一といえる程に酷似した形態の商品と客観的に評価される形態の商品を作り出すことを認識していることをいう。

依拠しているとの認定には，原告製品の発売時期，販売量，評判と，被告製品の企画時期，発売時期との関係，さらに原告と被告の取引関係の有無などが考慮される。

また，「実質的に同一の形態」とは，客観的に他人の商品と作り出された商品を対比して観察した場合に，形態が同一であるか実質的に同一といえる程に酷似していることをいう。商品形態が実質的に同一であるというためには，商品の基本的形態のみならず具体的な形態においても実質的に同一であることが必要である。

② 裁判例

■ドラゴン・ソード事件（東京高判平成10年2月26日，平成8年（ネ）6162号）

- ☞キーワード 実質的に同一の形態の商品
- ⇒平成17年改正法2条5項の規定の基礎になっている。改正前の2条1項3号にいう「模倣」とは，「既に

存在する他人の商品の形態をまねてこれと同一または実質的に同一の形態の商品を作り出すことをいい、客観的には、他人の商品と作り出された商品を対比して観察した場合に、形態が同一であるか実質的に同一といえる程に酷似していることを要し、主観的には、当該他人の商品形態を知り、これを形態が同一であるか実質的に同一といえる程に酷似した形態の商品と客観的に評価される形態の商品を作り出すことを認識していることを要するものである。」と判示し、さらに「ここで、作り出された商品の形態が既に存在する他人の商品の形態と相違するところがあっても、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ような場合には、実質的に同一の形態であるというべきであるが、当該改変の着想の難易、改変の内容・程度、改変による形態的効果等を総合的に判断して、当該改変によって相応の形態上の特徴がもたらされ、既に存在する他人の商品の形態と酷似しているものと評価できないような場合には、実質的に同一の形態とはいえないものというべきである。」としている。

■ヌーブラ事件（大阪地判平成16年9月13日、平成15年（ワ）8501号）

☞キーワード 原告の販売日及び販売状況と被告の販売日

⇒「依拠する」と認定された例

「原告商品は、平成14年10月から米国及び台湾において販売され、好評を博し（中略）平成15年2月に日本で販売が開始された後、好評を博し、販売個数は、同年2月の販売個数を基準とすると、（中略）同年5月には20倍となって輸入限界に達し、同年6月、7月、8月の販売個数も5月と同様であったこと、販売個数は同年6月に月間5万個に達していたこと、遅くとも同年7月の段階で、需要が多くなりすぎて小売店等では入手が困難になり、購入には予約が必要な状態であったこと、同年6月以降、雑誌や新聞において、原告商品の特徴や急激な需要の増加、品薄の状態などが紹介されたことが認められる。」

「一方、被告は、平成15年6月ころ（中略）にロ号製品の輸入、販売を開始した時点において、原告商品は、平成14年10月の米国及び台湾での発売から相当の期間が経過しており、日本においても、平成15年2月の発売以来、既に販売数が多数に上り、更に需要が増大していたものと認められる。」と認定され、そのうえで、「ロ号製品は、原告商品の形態を模倣した

商品であると認めるのが相当である」と認定された。

■耐震補強金具事件（東京地判平成16年9月29日、平成14年（ワ）25522号）

☞キーワード 原告被告間の製品の形態の同一性と、両者の製品の販売日の関係と、両者の取引関係から依拠を判断

⇒「依拠する」と認定された例

「以上認定した原告製品と被告製品3の形態上の同一性、原告製品が平成11年3月ころから販売されたのに対し、被告製品3は平成13年9月から販売されたこと、被告匠建及び被告エス・ケイジャパンは、被告製品3の販売を開始する前に原告から原告製品を仕入れていたこと（弁論の全趣旨）、被告匠建及び被告エス・ケイジャパンは、被告製品3と同様に鋸部材の中央にクッションラウンドが設けられている別紙被告製品目録1記載の耐震性能金具をサンプルとしてタイの輸入元に製作を依頼していること等の事情に照らすと、被告製品3は原告製品に依拠して作られたものである」と認定した。

4. 機能を確保するために不可欠な形態を除く

➤着眼点 「機能を確保するために不可欠な形態」とは何か？

① 規定

改正前においては、「同種商品が通常有する形態」は、保護に適さない、特定の者の独占的利用に適さない等の理由で、本号の保護の及ばないとしていたが、その内容が不明確であった。そのため、新法では、「通常有する形態」の内容を「機能を確保するために不可欠な形態」と、蓄積された判例の趣旨に沿って、明確にした。

改正の契機は以下のとおりである。

「本号の「通常有する形態」として保護が及ばない形態としては、立法時より、「ありふれた形態」、「標準的な形態」、「既存の形態」、「互換性を確保するための形態」又は「当該商品の機能を確保するために不可欠な形態」が該当すると解されている。しかし、これらが「通常有する形態」の一義的解釈として、すべて包含されるかについては必ずしも明らかではないため、より具体的に明確にすることが望ましい。そこで、上記の要素につき検討すると、まず、「標準的な形態」については、抽象化された商品形態としての「標準的な形態」の再製は、もとより個別の「他人の商品の形態」の「模倣」には該当しないと考えられる。また、

「既存の形態」については、本号の保護期間が限定されていることから、保護期間を経過した形態は保護されないという形で適用が除かれている。」「更に、「互換性を確保するための形態」は、「当該商品の機能を確保するために不可欠の形態」に包含されると考えられる。従って、結局のところ「通常有する形態」とする必要がある形態は、「ありふれた形態」及び「当該商品の機能を確保するために不可欠の形態」である。そうであれば、この点を条文上明記し、「通常有する形態」に代えて「当該商品の機能を確保するために不可欠の形態及びありふれた形態」と規定するべきである。」（産業構造審議会知的財産政策部会 不正競争防止小委員会「不正競争防止法の見直しの方向性について」平成17年1月、47頁及び48頁）

しかしながら、17年法改正条文では「ありふれた形態」は規定されていない。この理由は以下のように説明されている。

「立法技術としては、ありふれた形態や模倣品の形態が本号における保護の対象にならないことにつき、明文で除外規定を設けることも考えられる。しかし、本文であげた理由（筆者注：「他人の商品の形態」に当たらない、また、「営業上の利益の侵害」を觀念することもできない）に加えて、あえて除外規定を設けると、被害者側が自己の「商品の形態」がありふれた形態や模倣品の形態に当たらないことにつき、立証責任を負うことになるという訴訟実務上の問題点も考慮した。」（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年、145頁）

② 裁判例

■ピアス孔保護具事件（東京地判平成9年3月7日，平成6年（ワ）22885号）

☞キーワード 商品形態がその機能及び効用を奏するために不可欠な形態

⇒「同種商品が通常有する形態」の解釈をした例

判決においては、不可避的に採用しなければならない形態について、「この種の形態を特定の者に独占させることは、商品の形態ではなく、同一の機能及び効用を奏するその種商品そのものの独占を招来することになり、複数の商品が市場で競合することを前提としてその競争のあり方を規制する不正競争防止法の趣旨そのものにも反することになる」と述べ、「たとえ当該他人の商品が、きわめて斬新で、機能及び効用が同一の商品も類似の商品も見いだせない場合において

も、当該商品の形態がその機能及び効用を奏するためには不可避的に採用しなければならない形態である場合には、その形態は同種商品が通常有する形態に該当する」と述べ、不可避的に採用しなければならない形態は通常有する形態に該当する旨認定された。

5. 保護期間

➤着眼点 販売前の模倣から保護されるのか？

(1) 保護期間の始期

① 規定

改正前は、2条1項3号括弧書きに「最初に販売された日から起算して三年を経過したものを除く。」との適用除外が規定されていた。改正により、19条（適用除外等）1項5号イに、「日本国内において最初に販売された日から起算して三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し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為」については、差止め及び損害賠償請求の対象とならない旨が規定された。

改正前後ともに、保護の終期の起算点のみを規定し、販売前の模倣から保護されるのか、保護期間の開始時期は明確でない。この点については、「未だ現に販売していない場合、「営業上の利益」の存在が明らかではないので、不正競争防止法による保護を一律に認めるのは困難である。しかし、個別の事案によっては、発売前であっても発売に向けて客観的に十分な準備を進めていたような場合には、営業上の利益の侵害が認められるとして訴訟上の保護を与えることは当然であるし、刑事罰の対象ともなり得ると考えられる。」（産業構造審議会知的財産政策部会 不正競争防止小委員会「不正競争防止法の見直しの方向性について」平成17年1月、49頁）

② 裁判例

■ハートカップ事件（神戸地決平成6年12月8日，平成6年（ヨ）487号）

☞キーワード サンプル出荷

⇒保護の始期についての判断例

「最初に販売された日」というのは、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を開始した日をいうものと解するのが相当である」として、サンプル出荷日を債権者製品が最初に販売された日と認定した。

■仏壇事件（大阪高判平成15年7月29日，平成15年（ネ）68号）

☞キーワード シリーズ商品

☞シリーズ商品の模倣について，先行商品の保護期間経過後の後行商品の模倣は違法であるとはいえないと判断した。

「法が保護期間を3年とした根拠は，商品のモデルチェンジのサイクルがおおむね3年以内であること，国際的なハーモナイゼーションが求められていること，登録を要する実用新案権の存続期間が6年であり，登録を要しない不正競争防止法2条1項3号による保護期間がそれより長期にわたるのは相当ではないことなどを考慮したことによるものであると解される。

このような不正競争防止法2条1項3号の趣旨を考慮すると，同号は，最初に販売された日から起算して3年を経過しない商品に限り，商品形態の模倣行為を不正競争行為として禁じ，その模倣行為の差止請求権等を認めるものの，3年を経過した後の模倣行為については，当該模倣行為が公正な競争秩序を破壊する著しく不公正な方法で行われ，その結果，先行者に営業上，信用上の損害を被らせた場合など，公正かつ自由な競争として許容される範囲を著しく逸脱する行為と認められる特段の事情がない限り，違法性を欠き不法行為に該当しないものと定めた趣旨であると解するのが相当である。」

■建物空調ユニットシステム事件（東京高判平成12年2月17日，平成11年（ネ）3424号）

☞キーワード 後続商品

「最初に販売された日」の対象となる「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のであって，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」

(2) 保護期間の終期

改正前は，保護の終期の起算点となる販売は，日本国内における販売か，外国での販売も含むか，明確に規定されていなかった。改正により，この点が「日本国内において」と明文化された。インターネットによる販売については，仕向地が日本国内であること等を勘案して実質的に判断することになると考えられる（前掲「不正競争防止法の見直しの方向性について」50頁）。

6. 刑事罰の対象行為の拡大

➤着眼点 今回の改正で刑事罰の対象となった行為に

ついて

以下，今回の改正により追加された刑事罰について解説する。

1. 著名表示の冒用行為（21条1項2号）

(1) 規定の要件

①「他人の著名な商品等表示に係る信用若しくは名声を利用して不正の利益を得る目的」又は「当該信用若しくは名声を害する目的」を有すること

② 2条1項2号に掲げる不正競争を行ったこと

刑事罰の対象となる行為は，「故意」に基づく行為のみである（刑法38条1項）。本号の要件①は，「故意」行為を対象とすることを確認すると共に，その対象範囲を明確にしている。

以下に説明する他の規定についても，同様のことが言える。

(2) 刑事罰

・5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金，又はこれらの併科

・行為者の属する法人については3億円以下の罰金刑（22条1項1号）

刑事罰の上限が，懲役が5年以下，罰金額が500万円以下に引き上げられたこと，および懲役刑と罰金刑を併科し得るようになったことも改正点である。

(3) 想定事例

① 著名ブランドの登録商標の，指定商品以外の商品における冒用

露天商Aは，新橋駅の駅前広場で「偽ブランド品あるよ」といって，海外有名ブランド品のマークを付した，携帯電話ストラップや車のハンドルカバーを販売した。警察の取り調べに対して，Aは「ニセモノとして販売したから消費者に誤認混同は生じていないし，そもそも携帯電話ストラップ（第9類：電気通信機械器具）やハンドルカバー（第12類：自動車の付属品）には商標登録がないのだから，商標権も侵害していない」と主張した。

② ポルノショップなどにおける著名表示の冒用

風俗営業を営むBは，ラブホテルを歌舞伎町に開業するに際して，高級な雰囲気を出して他と差別化するため，有名ブランドC社の商号及びマークを店名に用いることとした。C社は娯楽施設の提供（第41類）や宿泊施設の提供（第42類）については，当該

商号及びマークの商標登録及び防護標章登録をしていなかった。

③ 著名な商品等表示となっている肖像を冒用した商品

原宿でアイドルショップを営むDは、プロゴルファーEがプロデュースしたスポーツ用品が世界中で人気を呼び、Eの肖像を商品等表示として貼付しているのを知り、Eの許諾なしに、Eの肖像を貼付したゴルフボールを販売した。Eからの抗議に対して、Dは「アイコンに使うなど名誉を毀損しているならともかく、有名人なのだから有名税として甘受すべき」と反論した。

(上記想定事例はいずれも、「不正競争防止法の見直しの方向性について」(産業構造審議会知的財産政策部会 不正競争防止小委員会, 平成17年1月)からの引用)

2. 商品形態模倣行為 (21条2項)

(1) 規定の要件

- ① 「不正の利益を得る目的」を有すること
- ② 2条1項3号に掲げる不正競争を行ったこと

(2) 刑事罰

- ・3年以下の懲役若しくは300万円以下の罰金、又はこれらの併科
- ・行為者の属する法人については1億円以下の罰金刑(22条1項3号)

(3) 想定事例

① 形態に特徴のあるブランド品から当該ブランドの商標部分を除いたコピー商品

暴力団員Fは、商標ラベルがなければ商標権侵害に当たらず、違法としないことを知って、商標をつければ素人には外観上は有名ブランド品と判別できない精巧な模造品を韓国で作らせて日本に輸入した。Fは、別途偽造した商標ラベルを日本国内で貼付して、アウトレット商品として流通させることを企てている。

② パッケージだけを変更した商品形態の完全なコピー商品

G社の新製品の玩具(組み立て前のプラモデル)が子供達に売れていることを知った玩具卸売商Hは、三次元デザイナーや古典的なボン抜きによって型取りして中国で作らせた模造品を日本に輸入し、自社ブランドで販売した。玩具はライフサイクルが短く、多

品種少量生産であり、1点当たりの収益も少ないので、G社では原則として意匠権は取得していない。

(上記想定事例はいずれも、前掲「不正競争防止法の見直しの方向性について」からの引用)

3. 営業秘密の侵害行為

I. 退職者による営業秘密の使用、開示(21条1項8号)

(1) 規定の要件

- ① 「不正の競争の目的」を有すること
- ② 在職中に、営業秘密の不正開示の申込み、または営業秘密の不正使用若しくは開示の請託を受けたこと
- ③ 退職後に営業秘密を使用、又は開示したこと

改正前は、退職者が営業秘密記録媒体を領得または複製した場合には、14条1項5号により刑事罰の対象となったが、これ以外の場合には退職者は刑事罰の対象とはならなかった。

退職後の営業秘密の使用、開示については、職業選択の自由(憲法22条)に配慮する必要があるため、退職者の違法性の認識が高い場合に限定して規定された。

(2) 刑事罰

- ・5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金、又はこれらの併科
- ・行為者の属する法人については1億円5千万円以下の罰金刑(22条1項2号)

II. 二次的取得者(21条1項9号)

(1) 規定の要件

- ① 「不正の競争の目的」を有すること
- ② 21条1項4号、6～8号までの罪にあたる開示によって営業秘密を取得したこと
- ③ 営業秘密を使用または開示したこと

改正前は、一次的取得者のみが刑事罰の対象とされていたが、今回の改正により一次的取得者から営業秘密を転得した二次的取得者(例えば、ブローカー)も刑事罰の対象に加えられた。つまり、営業秘密の不正取得した行為者のみならず、その行為者から営業秘密を取得した二次的取得者も営業秘密侵害の正犯として処罰されることとなる。

これにより、二次的取得者を教唆等した三次的取得者(例えば、競合他社)がある場合には、三次的取得者も共犯として処罰される。

(2) 刑事罰

- ・5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金、又はこれらの併科
- ・行為者の属する法人については1億円5千万円以下の罰金刑(22条1項2号)

Ⅲ. 営業秘密の不正使用、開示に刑事罰の地理的範囲の拡大(21条4項)

(1) 要件

詐欺等行為、管理侵害行為があった時、又は保有者から示された時に、営業秘密が日本国内において管理されていたこと

(2) 効果

・21条1項4号、6～9号までの規定の適用対象となる。

本項により、営業秘密の不正使用、開示の場所に関わらず、日本国内で管理されている営業秘密は保護されることになる。

例えば、外国人向けの企業研修などを日本国内で行ない、研修で示された営業秘密が国外において不正使用、開示された場合本項に該当する。他方企業研修を国外で行なった場合は本項には該当しない。

(3) 刑事罰

- ・5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金、又はこれらの併科
- ・行為者の属する法人については1億円5千万円以下の罰金刑(22条1項2号)

Ⅳ. 秘密保持命令の地理的範囲の拡大(21条5項)

(1) 対象となる行為

21条1項10号の罪(秘密保持命令に違反した者)は、日本国外において同号の罪を犯した者にも適用する。

(2) 刑事罰

- ・5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金、又はこれらの併科
- ・行為者の属する法人については1億円5千万円以下の罰金刑(22条1項2号)

Ⅴ. 両罰規定(22条1項2号)

(1) 対象となる行為 21条1号4, 5, 9, 10号

21条1項6, 7号については営業秘密の保有者保護

の観点から、21条1項8号については転職の受け入れに対する阻害要因となる可能性があることから、両罰規定はない。

(2) 過失の推定

両罰規定による法人処罰の規定について、判例では、法人の行為者たる従業者の選任・監督その他違反行為を防止するために必要な注意を尽くさなかった過失の存在を推定し、その注意を尽くしたことが証明された場合には、事業主は刑事責任を免責されるという過失推定説を採用している(最判昭40.3.26)。(前掲「不正競争防止法の見直しの方向性について」31頁)

7. 形態模倣品の善意取得(19条1項5号口)

➤着眼点 旧法12条1項5号と同じ。

① 趣旨

この規定は、商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為の禁止(2条1項3号)に対する適用除外を規定したものであり、模倣商品を譲り受けた者が、その譲受けの際、その商品が模倣商品であることを知らなかったことについて善意・無重過失であった場合には、取引の安全の保護の見地から、2条1項3号の規定を適用しないとするものである。

② 裁判例

■トリートメント・イオンブラシ事件(大阪高判平成16年7月30日、平成15年(ネ)3005号)

☞キーワード 重過失の有無

「被告は、被告商品のパッケージが日本語で印刷されていること、発売元、販売元又は製造元が記載されている欄が空白であり、その製造、販売を行っている者が誰であるか分からないものであることから、被告商品が、日本の他の会社の知的財産権を侵害している商品である可能性があることを容易に知ることができたにもかかわらず、被告は、被告商品のパッケージ内に保証書が入っているか確かめていないなど、取引上当然払うべき通常の注意義務を尽くしておらず、被告が上記注意義務を尽くしていれば、原告商品が販売されていることを容易に発見することができたというべきである。」として、適用除外を認めなかった。

(原稿受領2006.2.1)