

「ブラウス」商品形態不正競争行為差止等請求事件：大阪地裁平成 27(ワ)9648 (甲事件) / 平成 27 年(ワ)10930 (乙事件)・平成 29 年 1 月 19 日 (21 民部) 判決<請求一部認容>⇒特許ニュース No. 14825

【キーワード】

商品形態の模倣 (不競法 2 条 1 項 3 号・5 項), 著作権 (複製権・翻案権) の侵害 (著 112 条 1 項・2 項), 純粹美術と応用美術, 応用美術品と意匠, 美的鑑賞, 被告商品販売の損害額

【主 文】

- 1 被告は, 別紙被告商品目録記載 1, 同 3 の各商品を製造し, 販売し, 又は販売の申出をしてはならない。
- 2 被告は, 別紙被告商品目録記載 1, 同 3 の各商品を廃棄せよ。
- 3 被告は, 原告に対し, 1 0 8 4 万 1 9 7 7 円及び内金 7 8 9 万 7 4 8 8 円に対する平成 2 7 年 9 月 1 日から, 内金 2 9 4 万 4 4 8 9 円に対する平成 2 7 年 1 1 月 1 2 日から各支払済みまで年 5 分の割合による金員を支払え。
- 4 原告のその余の請求をいずれも棄却する。
- 5 訴訟費用はこれを 5 分し, その 2 を原告の負担とし, その余を被告の負担とする。
- 6 この判決は, 第 3 項に限り仮に執行することができる。

【事案の概要】

本件のうち甲事件は, 別紙原告商品目録記載 1, 同 2 の各商品 (以下「原告商品 1」, 「原告商品 2」という。) を製造, 販売していた原告 (株式会社ジオン商事) が, 別紙被告商品目録記載 1, 同 2 の各商品 (以下「被告商品 1」, 「被告商品 2」という。) を製造販売する被告 (玉一商店株式会社) に対し, 下記 I, II の請求をした事案であり, 乙事件は, 別紙原告商品目録記載 3 の商品 (以下「原告商品 3」という。) を製造, 販売していた原告が, 別紙被告商品目録記載 3 の商品 (以下「被告商品 3」という。) を製造販売する被告に対し, 下記 III の請求をした事案である。

記

I 被告商品 1 の製造販売行為についての請求

被告商品 1 は原告商品 1 の形態を模倣した商品であり, その販売行為が不正競争防止法 2 条 1 項 3 号の不正競争に該当することを理由とする同法 3 条 1 項に基づく製造販売等の差止請求, 同条 2 項に基づく廃棄請求のほか, 同法 4 条に基づく 7 9 0 万 6 2 3 7 円 (弁護士費用損害 7 1 万 8 7 4 9 円を含む。) の損害賠償請求及びこれに対する不法行為の後の日である平成 2 7 年 9 月 1 日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害請求

II 被告商品 2 の製造販売行為についての請求

- i 被告商品2は原告商品2の形態を模倣した商品であり、その販売行為が不正競争防止法2条1項3号の不正競争に該当することを理由とする同法3条1項に基づく製造販売等の差止請求、同条2項に基づく廃棄請求のほか、同法4条に基づく486万4522円（弁護士費用損害44万2229円を含む。）の損害賠償請求及びこれに対する不法行為の後の日である平成27年9月1日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金請求（主位的請求）
 - ii 被告商品2は著作物である原告商品2を複製又は翻案した商品であるとして、著作権（複製権又は翻案権）侵害を理由とする著作権法112条1項に基づく差止請求、同条2項に基づく廃棄請求のほか、著作権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求として上記iと同額の損害賠償請求（第1次的予備的請求）
 - iii 被告商品2の製造販売行為が一般不法行為を構成することを理由とする、一般不法行為に基づく差止請求、廃棄請求のほか、損害賠償請求として上記iと同額の損害賠償請求（第2次的予備的請求）
- III 被告商品3の製造販売行為についての請求
- i 被告商品3は原告商品3の形態を模倣した商品であり、その販売行為が不正競争防止法2条1項3号の不正競争に該当することを理由とする同法3条1項に基づく製造販売等の差止請求、同条2項に基づく廃棄請求のほか、同法4条に基づく295万2937円（弁護士費用損害26万8448円を含む。）の損害賠償請求及びこれに対する不法行為の後の日である平成27年11月12日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金請求（主位的請求）
 - ii 被告商品3は著作物である原告商品3を複製又は翻案した商品であるとして、著作権（複製権又は翻案権）侵害を理由とする著作権法112条1項に基づく差止請求、同条2項に基づく廃棄請求のほか、著作権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求として上記iと同額の損害賠償請求（第1次的予備的請求）
 - iii 被告商品3の製造販売行為が一般不法行為を構成することを理由とする、一般不法行為に基づく差止請求、廃棄請求のほか、損害賠償請求として上記iと同額の損害賠償請求（第2次的予備的請求）

1 判断の基礎となるべき事実（争いのない事実並びに各項末尾記載の証拠及び弁論の全趣旨により容易に認定できる事実。なお、甲事件において提出された証拠を甲A、乙A、乙事件において提出された証拠を、甲B、乙Bと表記する。）

(1) 当事者

- ア 原告は、婦人用高級服飾品の製造及び販売を行う会社である。
- イ 被告は、婦人服等の製造及び販売を行う会社である。

(2) 原告商品の販売

原告は、平成26年4月以降、原告商品1、同2を販売し、同年1月以降、同3を販売した。なお、原告商品1の小売価格は2万8000円又は3万円（いずれも税抜価格）、原告商品2のそれは1万9000円（税抜価格）、原告商品3のそれは2万4000円又は2万6000円（いずれも税抜価格）である。（甲A1、甲B1、甲B2）

(3) 被告商品の販売

被告は、平成27年4月以降、被告商品1ないし同3を販売した。なお被告商品1、同2はアンサンブルとして販売され、その小売価格は1万円（税抜価格）である。また被告商品3は、ジャケットとのアンサンブルとして販売され、その小売価格は1万円（税抜価格）である。（甲A3、甲B2ないし甲B4）

(4) 原告商品の外観

原告商品1の外観は別紙原告商品写真目録記載1のとおりであり、原告商品2の外観は別紙原告商品写真目録記載2のとおりであり、原告商品3の外観は別紙原告商品写真目録記載3のとおりである。

(5) 被告商品の外観

被告商品1の外観は別紙被告商品写真目録記載1のとおりであり、被告商品2の外観は別紙被告商品写真目録記載2のとおりであり、被告商品3の外観は別紙被告商品写真目録記載3のとおりである。

2 争点

- (1) 被告商品1ないし同3は、原告商品1ないし同3をそれぞれ模倣した商品であるか。
- (2) 被告商品2、同3による著作権侵害の成否
- (3) 被告商品2、同3の販売行為が一般不法行為を構成するか。
- (4) 損害の額

【判 断】

1 争点1（被告商品1ないし同3は、原告商品1ないし同3をそれぞれ模倣した商品であるか。）について

(1) 被告商品1について

ア 証拠（甲A7）及び弁論の全趣旨によれば、原告商品1及び被告商品1を正面視した、それぞれの形態は、別紙対比表1（認定）の各該当欄記載のとおりであり、原告商品1と被告商品1を正面視した形態の共通点、相違点は次のとおり認められる。

(ア) 原告商品1と被告商品1を正面視した形態の共通点

原告商品1と被告商品1は、①前ボタン式で丸首襟の形状をしており、全体に透け感のある素材で構成されている点、②前身頃のボタン部の左右部分に、縦方向に一定幅で区切られた範囲において、ハシゴ状柄のレース生地が

用いられ、上下にわたって一定間隔で、水平方向の開口部を有している点、③前身頃の上記②のデザイン部の外側（腕側）部分は、2種類の花柄の刺繍が施されており、裾部分は同質素材であるものの刺繍のないデザインに切り替えられ、縦向きにタックがとられている点、④袖口部分に上記③の前身頃部分と同様のレース生地の花柄が使用されている点で共通である。

(イ) 原告商品1と被告商品1を正面視した形態の相違点

原告商品1と被告商品1は、①原告商品1の方が被告商品1より生地 of 透け感が高く、②原告商品1のボタンは黒色で柄はなく、等間隔に窪みがあるのに対し、被告商品1のボタンは、ベージュ色に柄があり、窪み等はない点、③原告商品1は黒色なのに対し、被告商品1はベージュ色である点で相違している。

イ 以上により検討するに、両商品は、①丸首襟の形状をしていること、②前身頃のボタン部の左右部分に、縦方向に一定幅で区切られた範囲においてハシゴ状柄のレース生地が用いられ上下にわたって一定間隔で水平方向の開口部がある部分が設けられていること、③その外側部分及び袖口部分には二種類の花柄の刺繍が交互に施されているのに袖部分及び裾部分には刺繍が施されていないという組み合わせとなっているという、両商品の特徴をなす点で正面視した形態が共通している。そして、両商品を背面視した形態はほぼ同一であるから、両商品は商品全体の形態が酷似し、その形態が実質的に同一であるものと認められる。

もつとも、原告商品1と被告商品1には、前記のような相違点が認められるが、これらはいずれも商品全体を特徴付ける形態とかかわりがなく、また、相違点に係るデザインは、この種の部位のデザイン手法としては、いずれもごくありふれたものである。そのため、これら相違点は、わずかな改変に基づくもので商品の全体的形態に与える変化が乏しく、商品全体から見てささいな相違にとどまるものと認められるから、被告商品1の形態が原告商品1の形態と実質的に同一であるとの上記判断に影響を及ぼすものではないというべきである。

ウ そして、このように被告商品1と原告商品1の形態が実質的に同一であるといえることのほか、被告商品1の販売開始時期が原告商品1の販売開始時期にほぼ1年遅れることに加え、被告が被告商品1の形態を独自に作り出したとの主張立証をしているわけではないことからすると、被告商品1の形態は原告商品1に依拠して作り出されたものと認められる。

エ したがって、被告商品1は、原告商品1を模倣した商品というべきである。

(2) 被告商品2について

ア 証拠（甲A7）及び弁論の全趣旨によれば、原告商品2及び被告商品2を正面視した形態は、別紙対比表2（認定）の各該当欄記載のとおりであり、原告商品2と被告商品2を正面視した形態の共通点、相違点は次のとおり認められ

る。

(ア) 原告商品2と被告商品2を正面視した形態の共通点

原告商品2及び被告商品2は、①袖がノースリーブであり、裾部分には左右にスリットが入っている点、②全体が単色の生地で構成され、胸部分には、広範囲にわたって本体と同色の花柄の刺繍（大きさの異なる5輪の花及び花周辺に配置された13枚の葉）が施されている点、③その花柄の刺繍の5輪の花及び葉の大きさや位置関係並びに花卉部分及び葉に施されたステッチの種類がほぼ同一である。

(イ) 原告商品2と被告商品2を正面視した形態の相違点

原告商品2と被告商品2は、①ネックラインが、原告商品2は角部で丸みを帯びたスクエア型であるのに対し、被告商品2は通常の丸首型である点、②原告商品2は、両脇下にダーツが取られているのに対し、被告商品2にはダーツが取られていない点、③原告商品2は、前身頃と後身頃の生地が正面から見える前肩部分で目立つように縫い合わされているのに対し、被告商品2はそのような仕上げがされていない点、④原告商品2は、襟首の直下に、本体と同色のレース生地での切り替え部分が設けられているのに対し、被告商品2は同切り替え部分がない点、⑤原告商品2は黄色であるが、被告商品2はベージュ色である点で相違している。

イ 以上により検討するに、原告商品2と被告商品2の正面視した形態は、いずれもノースリーブであり、その胸部分に花柄の刺繍が施されている点で形態全体が似ており、とりわけ花柄の刺繍部分などは同一であって被告商品2の形態が原告商品2に依拠して作られたことを容易にうかがわせるものであるが、商品正面の目立つ場所に集中している、ネックラインの形状、前身頃と後身頃の縫い合わせの仕上げの仕方、さらには襟首直下のレース生地による切り替え部分の有無で相違している。

そして、これらの相違点は、ありふれた形態であるノースリーブのランニングシャツの全体的形態に変化を与えており、およそ両商品を対比してみたときに商品全体から見てささいな相違にとどまるものとは認められないから、両商品を背面視した形態が同一であることを考慮したとしても、被告商品2の形態は原告商品2の形態に酷似しているとはいえず、両商品の形態は実質的に同一であるということとはできない。

(3) 原告商品3と被告商品3

ア 証拠（甲B8、甲B9）及び弁論の全趣旨によれば、原告商品3及び被告商品3を正面視した形態は、別紙対比表3（認定）の各該当欄記載のとおりであり、原告商品3と被告商品3を正面視した形態の共通点、相違点は次のとおり認められる。

(ア) 原告商品3と被告商品3を正面視した形態の共通点

原告商品3及び被告商品3は、いずれも①チュニック丈のTシャツであり、②黒色と白色を交互に繰り返す横縞を配したボーダー柄で構成されてお

り、③ボーダー柄は、i 身頃部分の肩部から胸部及び袖部の上部においては、幅約30ないし32mm程度の黒色の横縞と幅約9mm程度の白色の横縞の柄が繰り返され(以下「第1横縞部分」という。)、ii 身頃部分の胸部から腹部においては、幅約9ないし10mm程度の黒色の横縞と幅約5ないし6mm程度の白色の横縞が繰り返され(以下「第2横縞部分」という。)、iii 身頃部分の裾部には、幅約37ないし38mm程度の黒色の横縞と幅約38ないし40mm程度の白色の横縞が繰り返されている(以下「第3横縞部分」という。)点、④胸部分には、つる部分に2枚の葉をつる部分から僅かに離間させて左右に各1枚あしらった黒色のりんごの柄(りんごの大きさは、高さ(つるの先端からりんごの下端まで)が約150mm程度、幅が約106ないし109mm程度であり、りんごの大部分には、チュールのテープによるコード刺繍が配置され、向かって右端部の一部分は花のような形でチュールが配置されていない上下約55ないし58mm、幅約39ないし40mmの欠けた部分がある)が配されている点、⑤そのりんご柄の周囲には、りんご柄に沿うように多数のラインストーンが、上下約180ないし187mm、幅約154ないし158mmの範囲において、りんご柄から直近の2列分はりんご柄を取り囲むように2列分密に配置され、3列目以降はややばらついた印象となるように列数や間隔を変えて配置されている)が施されている点で共通する。

(イ) 原告商品3と被告商品3を正面視した形態の相違点

原告商品3と被告商品3は、①原告商品3が長袖であるのに対し、被告商品3が半袖であり、これに伴い、被告商品3の袖部分には、身頃部分と同じ黒色と白色の横縞の繰り返しが無い点、②原告商品3は、肩口が黒色だけであるのに対し、被告商品3は肩口に白色の横縞がある点、③原告商品3と被告商品3は肩口の処理が異なるため、それによって原告商品3の方が低い位置まで第1横縞部分が及び、そのため原告商品3では、りんご部分の下側の少しだけが第2横縞部分に及んでいるが、被告商品3では、より多くの部分が第2横縞部分に及んでいる点、④りんごの大部分に重ねられたチュールのコード刺繍が、被告商品3の方が原告商品3より粗く、原告商品3においては、りんご部分と重なり合う白色の横縞部分がほとんど見えないのに対し、被告商品3においては、りんご部分と重なり合う白色の横縞部分は透けて見える点、⑤原告商品3にはりんご部分の下部に「Chamois」とのロゴがあるが、被告商品3にはない点で相違する。

イ 以上により検討するに、原告商品3と被告商品3は、①商品全体に黒色と白色の横縞が繰り返されているだけでなく、第1横縞部分、第2横縞部分、第3横縞部分という特徴的な繰り返しパターンがほぼ同様に施されている点、②前身頃に類似するデザインの大きなりんごの柄がほぼ同じ手法で施されている点、③そのりんご部分を縁取りするようにラインストーンが同じパターンで配されている点で形態が共通しており、これらの特徴的部分で正面視した形態が

ほぼ同一である。そして、両商品を背面視した形態もほぼ同一であるから、両商品は商品全体の形態が酷似し、その形態が実質的に同一であるものと認められる。

なお、原告商品3と被告商品3は、前記ア(イ)のような相違点が多く認められるが、衣服において長袖を半袖にする改変は極めて容易な改変であるし、横縞の本数をごくわずかに変えたなどの相違も、商品全体に及ぶ横縞の繰り返しパターンをほぼそのままになされた改変であって、わずかな改変であるといえる。そして、その改変の結果もたらされるりんご部分との位置関係への影響などについても、商品の全体的形態に与える変化が乏しく、商品全体から見るとささいな相違にとどまるというべきである。

また、りんごと重なり合う白色の横縞部分が透けて見えるか否かの相違点や、りんご部分の下部のロゴの有無などの相違点も、個別に見れば明確な相違点として認識できるものではあるが、下地の白色の横縞部分が透けているのはりんご部分が粗く作られた結果にすぎないともいえるし、またロゴの付加などはありません。また、これらを上記相違点と併せて考えても、黒色と白色の横縞を3段階の繰り返しパターンで用いその上胸部に大きなりんごの柄を施すという原告商品3と被告商品3の基本的特徴の共通性との比較においては、やはり商品の全体的形態に与える変化が乏しく、商品全体から見てささいな相違にとどまるものと認められるから、被告商品3の形態が原告商品3の形態と実質的に同一であるとの上記判断に影響を及ぼすものではないというべきである。

ウ そして、このように被告商品3と原告商品3の形態が実質的に同一であるといえることのほか、被告商品3の販売開始時期が原告商品3の販売開始時期にほぼ1年遅れることに加え、被告が被告商品3の形態を独自に作り出したとの主張立証をしているわけではないことからすると、被告商品3の形態は原告商品3に依拠して作り出されたものと認められる。

エ したがって、被告商品3は、原告商品3を模倣した商品というべきである。

2 争点2（被告商品2，同3による著作権侵害の成否）について

(1) 原告は、被告商品2が原告商品2の形態を模倣した商品といえないとしても、原告商品2の花柄刺繍部分、及び、同部分を含む原告商品2全体のデザインは著作物であり、被告商品2は原告商品2を複製ないし翻案したものであるから、著作権（複製権ないし翻案権）侵害が認められるように主張する。

(2) 証拠（甲A8）によれば、原告商品2の花柄刺繍部分のデザインは、衣服に刺繍の装飾を付加するために制作された図案に由来するものと認められ、また同部分を含む原告商品2全体のデザインも、衣服向けに制作された図案に由来することは明らかであるから、これらは美的創作物として見た場合、いわゆる応用美術と位置付けられるものである。

ところで著作権法は、文化の発展に寄与することを目的とするものであり

(1条), その保護対象である著作物につき, 同法2条1項1号は「思想又は感情を創作的に表現したものであって, 文芸, 学術, 美術又は音楽の範囲に属するものをいう」旨を規定し, 同条2項は「この法律にいう『美術の著作物』には, 美術工芸品を含むものとする」旨規定している。その一方で, 美術工芸品が含まれ得る実用に供され, 産業上利用することのできる意匠については, 別途, 意匠法において, 同法所定の要件の下で意匠権として保護を受けることができるとされている。そうすると, 純粹美術ではない, いわゆる応用美術とされる, 実用に供され, 産業上利用される製品のデザイン等は, 実用的な機能を離れて見た場合に, それが美的鑑賞の対象となり得るような創作性を備えている場合に初めて著作権法上の「美術の著作物」として著作物に含まれ得るものと解するのが相当である。

(3) 以上を踏まえて原告商品2についてみると, 原告商品2の花柄刺繍部分の花柄のデザインは, それ自体, 美的創作物といえるが, 5輪の花及び花の周辺に配置された13枚の葉からなるそのデザインは, 婦人向けの衣服に頻用される花柄模様の一つのデザインという以上の印象を与えるものではなく, 少なくとも衣服に付加されるデザインであることを離れ, 独立して美的鑑賞の対象となり得るような創作性を備えたものとは認められない。また, 同部分を含む原告商品2全体のデザインについて見ても, その形状が創作活動の結果生み出されたことは肯定できるとしても, 両脇にダーツがとられ, スクエア型のネックラインを有し, 襟首直下にレース生地 of 刺繍を有するというランニングシャツの形状は, 専ら衣服という実用的機能に即してなされたデザインそのものというべきであり, 前記のような花柄刺繍部分を含め, 原告商品2を全体として見ても, 実用的機能を離れて独立した美的鑑賞の対象となり得るような創作性を備えたものとは認められない。

したがって, 原告商品2は, 著作権法2条1項1号にいう「著作物」と認められないから, 原告商品2が著作物であり著作権が認められることを前提として著作権侵害をいう原告の主張が採用できないことは明らかである。

3 争点3 (被告商品2, 同3の販売行為が一般不法行為を構成するか。) について

原告は, 被告商品2が原告商品2の模倣品とは認められず, また著作権侵害が認められないとしても, 被告が原告販売商品に係るデザインをターゲットとして繰り返し模倣行為を行っているから, かかる行為は一般不法行為を構成する旨主張する。

しかし, 被告商品2の製造販売行為が不正競争防止法上も著作権法上も違法とされないことは既に説示してきたとおりであるから, 同じ行為について民法上の一般不法行為責任が認められるというためには, 著作権法や不正競争防止法が規律の対象とする著作物や商品の形態の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情が認められる必要がある。

そうしたところ, 原告は, 被告が, 原告商品2のデザインをコピーして酷似

した商品を製造販売したことを主張するが、不正競争防止法又は著作権の保護法益とは異なる法益侵害の事実を主張するものではないことから、上記説示したところに照らし、この主張が失当であることは明らかである。

また原告は、被告が原告販売に係る商品のデザインをターゲットとして繰り返し模倣行為を行っていることを指摘するところ、確かに本件で対象とした被告商品1ないし同3については、それぞれ原告商品1ないし同3のデザインに依拠してデザイン制作がされたことは認められ、しかもそれがほぼ同時期になされた事実が認められる。

しかし、証拠（甲A3，甲A10の1の1ないし6）によれば、原告及び被告とも、もっと多種多様の商品を毎年販売している様子が見えるから、これらに比較すると本件で問題とする商品の占める割合はごく僅かであって、これだけでは、個別の商品ごとの関係での模倣行為等を問題とすることができたとしても、これを超えて被告が原告販売に係る商品のデザインをターゲットとして繰り返し模倣行為を行っているとして被告の営業行為全般への違法評価まで及ぼすことはできないというべきである。

したがって、被告商品2の製造販売行為が一般不法行為を構成するとする原告の主張は、その余の判断に及ぶまでもなく理由がない。

4 小括

(1) 以上によれば、被告による被告商品1，同3の販売行為は、不正競争防止法2条1項3号の形態模倣行為と認められることから、製造、販売及び販売の申出行為の差止め及びこれらの商品の廃棄請求には理由があり、また被告が原告商品1，同3を模倣して被告商品1，同3を制作したものである以上、少なくとも過失があることは明らかであるから、被告は、後記5で認定する原告に生じた損害を賠償する責任を負うことになる（なお被告は、被告商品1，同3の返品を受け在庫として保有していた旨を認めながら、既に保有していないと主張するが、在庫品が処分された事実関係を具体的に明らかにしているわけではないから、廃棄請求はなお理由があるというべきである。）。

(2) 他方、被告商品2の販売等の行為は、不正競争防止法2条1項3号該当の不正競争行為、著作権侵害行為及び一般不法行為のいずれにも該当しないことから、同行為の差止請求、被告商品2の廃棄請求、及び損害賠償請求にはいずれも理由がないというべきである。

5 争点4（損害の額）について

(1) 被告商品1の販売による損害について

ア 証拠（甲A12）及び弁論の全趣旨によれば、原告商品1の1着当たりの売上金額は●（省略）●であるから、原告の受ける利益の額は5834円であると認められる。

イ 証拠（甲A11）によれば、被告は、平成27年3月から同年8月頃までの間に、少なくとも被告商品1を1232着販売した事実が認められる。

ウ 原告は、不正競争を理由とする損害賠償については、不正競争防止法5条

1項の適用を前提とする損害額を主張しているところ、弁論の全趣旨によれば、原告が被告商品1の販売期間中、同商品と同数の原告商品1を製造販売することは原告の能力を超えないと認めることができるから、上記アで認定した原告商品1の販売による利益の額に、上記イで認定した被告商品1の販売数量を乗じた額である718万7488円が、原告が被告商品1の販売により受けた損害の額とすることができる。また、被告の不正競争行為と相当因果関係ある弁護士費用相当額は、71万円と認めるのが相当であるから、損害額の合計は789万7488円の限度で認められる。

エ 被告は、被告商品1は、原告商品1の販売終了後に販売された商品であるから、被告商品1の販売と原告との損害との間に因果関係がないと主張するところ、その主張の趣旨は、不正競争防止法5条1項の規定に照らせば、原告商品1は被告商品1の販売（侵害行為）がなければ販売することができた物であることを否認する趣旨をいうものと解される。

確かに被告商品1は原告商品1が販売された翌年に販売開始をされた商品であり、通常、この種の衣服では、毎シーズンごとに少しずつデザインを変えて新商品として販売されることからすると、両商品は同じシーズン中に市場で直接的に競合する関係になかったことはいえる。しかし、証拠（甲A13）によれば、原告商品1は被告商品1の販売後も少数の在庫品が販売をされていた事実が認められ、その上、原告は、原告商品1についての注文があれば、これに応じて製造販売をしていたであろうことが容易に認められる。

したがって、原告商品1は被告商品1の販売（侵害行為）がなければ販売することができた物であり、被告商品1の販売と原告との損害との間に因果関係は認められるというべきである。また上記販売時期のずれは不正競争防止法5条1項ただし書の事情というに足りないし、そのほか同項ただし書の事情となる事実についての主張立証はないから、被告は原告に対し、上記ウ認定の損害額全額についての損害賠償責任を負うものというべきである。

(2) 被告商品3の販売による損害について

ア 証拠（甲B11）及び弁論の全趣旨によれば、原告商品3の1着当たりの売上金額は●（省略）●であるから、原告の受ける利益の額は6901円であると認められる。

イ 証拠（甲B4、甲B5、甲B10）によれば、被告は、平成27年5月14日から同年6月12日までの間に、少なくとも被告商品3を389枚販売した事実が認められる。

ウ 原告は、不正競争を理由とする損害賠償については、原告商品1と同様、不正競争防止法5条1項の適用を前提とする損害額を主張しているところ、弁論の全趣旨によれば、原告は、被告商品3の販売期間中、同商品と同数の原告商品3を製造販売することは原告の能力を超えないと認めることができるから、上記アで認定した原告商品3の販売による利益の額に、上記イで認定した被告商品3の販売数量を乗じた額である268万4489円が、原告が被告商

品3の販売により受けた損害の額ということが出来る。また、被告の不正競争行為と相当因果関係のある弁護士費用相当額は、26万円と認めるのが相当であるから、損害の合計は294万4489円の限度で認められる。

エ 被告は、被告商品3は、原告商品3の販売終了後に販売された商品であるから、被告商品3の販売と原告の損害との間に因果関係がないと主張するところ、その主張の趣旨は、不正競争防止法5条1項の規定に照らせば、原告商品3は被告商品3の販売（侵害行為）がなければ販売することができた物であることを否認する趣旨をいうものと解される。

確かに被告商品3についても、対応商品である原告商品3との関係は、被告商品1と原告商品1についてみたのと同様であるが、やはり証拠（甲B13）によれば、原告商品3の被告商品3に対する関係についても、原告商品1と被告商品1についてみたのと同様の関係が認められるから、原告商品3は被告商品3の販売（侵害行為）がなければ販売することができた物であり、被告商品3の販売と原告の損害との間に因果関係は認められるというべきである。また上記販売時期のずれは不正競争防止法5条1項ただし書の事情というに足りないし、そのほか同項ただし書の事情となる事実についての主張立証はないから、被告は原告に対し、上記ウ認定の損害額全額についての損害賠償責任を負うものというべきである。

6 結語

以上よれば、原告の被告に対する請求は、被告商品1、同3の製造販売行為の差止め、これら商品の廃棄及び損害賠償として合計1084万1977円（被告商品1の製造販売につき789万7488円、被告商品3の製造販売につき294万4489円の合計額）及び内金789万7488円に対する不法行為の後の日である平成27年9月1日から、内金294万4489円に対する不法行為の後の日である平成27年11月12日から各支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があり、その余の請求にはいずれも理由がない。

よって、原告の請求は、上記理由のある限度で認容することとし、その余の請求は理由がないからいずれも棄却することとし、訴訟費用について民事訴訟法61条、64条本文、仮執行宣言について同法259条1項をそれぞれ適用して、主文のとおり判決する。

【論 評】

1. 大阪地裁21民事部における商品形態「ブラウス」をめぐる不正競争防止法事件は甲、乙2件あり、甲事件では原告商品1対被告商品1と原告商品2対被告商品2とが対象になり、乙事件では原告商品3対被告商品3とが対象になったのであるが、同一裁判所において、3つの商品形態をめぐる2つの事件における争いは一緒に審理されて判決がなされたのである。結論を先にいえば、甲事件においては、原告商品1対被告商品1とは類似と判断されたが、原告商品2と

被告商品 2 とは非類似と判断され、また乙事件においては、原告商品 3 と被告商品 3 とは類似と判断されたのである。

2. 被告商品 1 は原告商品 1 の模倣品である

両商品を正面視した形態の共通点と相違点とを検討すると、両者は、

- ① 丸首襟の形状をしていること、
- ② 前身頃のボタン部の左右部分に、縦方向に一定巾で区切られた範囲のハシゴ状柄のレース生地が用いられ上下にわたって一定間隔で水平方向の開口部がある部分が設けられていること、
- ③ その外側部分及び袖口部分には二種類の花柄の刺繍が交互に施されているのに、袖部分及び裾部分には刺繍が施されていないという組み合わせとなっていること、

したがって、両商品の特徴をなす点で正面視した形態が共通している。

また、背面視した形態はほぼ同一であるから、両商品は商品全体の形態が酷似し、その形態は実質的に同一であると認定したのである。

また、両商品に認められる相違点は、いずれも商品全体を特徴づける形態とかわりがなく、また相違点に係るデザインはこの種の部位のデザイン手法としては、いずれもごくありふれたものであるから、これらの相違点はわずかな改変に基づくもので商品の全体的形態に与える変化が乏しく、商品全体から見てささいな相違に留まるものと認められないから、被告商品 1 の形態が原告商品 1 の形態と実質的に同一であるとの判断に影響を及ぼすものではない、と説示しているのである。

さらに、被告商品 1 と原告商品 1 の形態が実質的に同一であるといえるほかに、両商品の販売開始時期にほぼ 1 年の遅れがあり、かつ被告は被告商品 1 の形態を独自に作出したことを主張しているわけではないことから推認すれば、被告商品 1 の形態は原告商品 1 に依拠して作出されたもの、と裁判所は認定し、したがって被告商品 1 は原告商品 1 を模倣した商品というべきである、と判断したのである。

3. 被告商品 3 は原告商品 3 の模倣品である

両商品を正面視した形態の共通点と相違点とを検討すると、両者は、

- ① 商品全体に黒色と白色の横縞が繰り返されているだけでなく、第 1・第 2・第 3 の各横縞部分という特徴的な繰り返しパターンがほぼ同様に施されている点、
- ② 前身頃に類似するデザインの大きなりんごの柄がほぼ同じ手法で施されている点、
- ③ そのりんご部分を縁取りするようにラインストーンが同じパターンが配されている点で形態が共通し、これらの特徴的部分で正面視した形態がほぼ同一である点。

そして、両商品を背面視した形態もほぼ同一であるから、両商品は商品全体の形態は酷似し、その形態は実質的に同一であると認められると認定した。

④ 両商品には多く相違点が認められるが、衣服において、長袖を半袖にする改変は極めて容易であり、横縞の本数をごくわずかに変えたなどの相違も、商品全体に及ぶ横縞の繰り返しパターンをほぼそのままになされた改変である。その改変の結果もたらされるりんご部分との位置関係への影響などについても、商品の全体的形態に与える変化は乏しく、商品全体から見て、ささいな相異にとどまるといえると認定した。

⑤ また、りんごと重なり合う白色の横縞部分が透けて見えるか否かの相違点や、りんご部分の下部のロゴの有無などの相違点は、下地の白地の横縞部分が透けているのはりんご部分が粗く作られた結果にすぎないといえ、ロゴの付加などにはありふれたデザイン手法であるから、これらを上記相違点と併せて考えると、商品の全体的形態に与える変化が乏しく、商品全体から見てささいな相違にとどまるから、被告商品3の形態が原告商品3の形態と実質的に同一であるとの判断には影響を及ぼすものではないと認定したのである。

4. 被告商品2は原告商品2の模倣品でない

両商品を正面視した形態の共通点と相違点とを検討すると、いずれもノースリーブで、この胸部分に花柄の刺繍が施されている点で形態全体が似ており、特に花柄の刺繍部分などは同一で、被告商品2の形態は原告商品2に依拠して作られたことは容易にわかるが、商品正面の目立つ場所に集中している、ネックラインの形状、前身頃と後身頃の縫い合わせの仕上げの仕方、さらに襟首直下のレース生地による切り替え部分の有無で相違していると認定した。

これらの相違点は、ノースリーブのランニングシャツの全体的形態に変化を与え、両商品を対比して見た時、商品全体から見てささいな相違にとどまるものとは認められないし、両商品を背面視した形態が同一であることを考慮したとしても、被告商品2の形態は原告商品2の形態に酷似しているとはいえないから、両商品の形態は実質的に同一であるということはできない、と判断したのである。

しかしながら、筆者には、このような判断は疑問に思う次第である。

5. 次に、裁判所は、原告が被告商品は原告商品の模倣品でないとしても、著作権（複製権ないし翻案権）の侵害が認められると主張したことに対し、定型的な判断を示しているのである。

それは、原告商品2の花柄刺繍部分のデザインは、衣服に刺繍の装飾を付加するための図案であると認められるし、同部分を含む原告商品2全体のデザインも、衣服向けの図案に由来するから、「これらは美的創作物として見た場合、いわゆる応用美術と位置付けられるものである」と裁判所は解している。しかし、装飾と図案とデザインと美的創作物とは何が違うのだろうか。

6. ところで、わが国の現行著作権法に照らすと、同法2条1項1号と同条2項から、この法律にいう「美術の著作物には美術工芸品を含む」と規定するが、他方、「美術工芸品が含まれ得る実用に供され、産業上利用することができる意匠

については、別途、意匠法において、同法所定の要件の下で意匠権として保護を受けることができるとされている。」と、裁判所は解しているのである。

そうすると、「純粹美術でない、いわゆる応用美術とされる、実用に供され、産業上利用される製品のデザイン等は、実用的な機能を離れて見た場合に、それが美的鑑賞の対象となり得るような創作性を備えている場合に初めて著作権法上の『美術の著作物』として著作物に含まれ得るものと解するのが相当である。」と説示するのである。

そこで、原告商品2を見ると、その中の花柄刺繍部分の花柄のデザインは、それ自体は美的創作物といえるとしても、5輪の花や花周辺の13枚の葉から成るデザインは、婦人向けの衣服に起用される花柄模様のデザインであるから、少なくとも衣服に付加されるデザインを離れて、独立して美的鑑賞の対象となり得るような創作性を備えたものとは認められない、と裁判所は認定したのである。

また、同部分を含む原告商品2全体のデザインを見ても、専ら衣服という実用的機能に即してなされたデザインであるから、原告商品2の全体を見ても、実用的機能を離れて「独立した美的鑑賞」の対象となり得るような創作性を備えたものとは認められないと認定したのであるが、なぜ国民の美的鑑賞の有無が美術の著作物成立の要件となるのか不明である。美的鑑賞の評価に一定の基準などは存在せず、国民それぞれ独自の判断によるものであると解してよいはずである。

7. 裁判所は、原告商品2について、それは「衣服に付加されたデザインであることを離れ、独立して美的鑑賞の対象となり得るような創作性を備えたものとは認められない」と認定するが、なぜ「独立して美的鑑賞の対象となり得るような創作性」が、衣服における表現物に必要なのかについての理由の説明はない。ここに「独立した対象」とは、例えば絵画と呼ばれるような具体的作品をいうのだろうか。絵画と呼ばれるような作品であれば、それはすべて美術の鑑賞作品といえるのだろうか。

例えば、マンガのキャラクターと見られる絵画を表現したTシャツは美的鑑賞の作品となるのであって、バラや菊の花と見える立体的創作体をシャツやブラウスに表現したものはなぜ美的鑑賞の対象になり得ないのだろうか。

手塚治虫や水島新司が創作したマンガキャラクターの絵をTシャツに表現したものは、正に“artistic work applied to articles”と呼ばれる応用美術品であり、美術の著作物の翻案として著作権法によって保護されるのに、森英恵や芦田淳のようなファッションデザイナーが、ブラウスの胸部分に立体的に表現した花柄刺繍作品は、美術の著作物とはいえないのだろうか。

裁判所は、商品における実用的機能を離れないと「独立した美的鑑賞の対象となり得るような創作性を備えたものとは認められない」と説示するが、このような説示は矛盾をはらんでいる。「美的鑑賞」という概念を定義した上で、判断してほしいものである。観客がそのようなブラウスを購入するのは、そこに美的鑑賞できるようなきれいな花柄刺繍の表現体が存在しているからではないだろう

か。

8. 裁判所はさらに、被告商品2, 3の販売行為が一般不法行為を構成するかについては、不競法や著作権法による保護対象となる利益とは別の利益を侵害するという特段の事情が認められる必要があると説示するところ、原告においては、不競法又は著作権法の保護法益とは異なる法益侵害の事実を主張するものではないから、失当であると判断したが、そのとおりであろう。

9. 原告の損害額について

そこで、裁判所は、被告商品1の販売により蒙った原告の損害額については、原告商品1の販売による利益額と被告商品1の販売数量を乗じた額とが、原告が被告商品1の販売により受けた損害額と算定し、かつ不正競争行為と相当因果関係がある弁護士費用として71万円が相当と認定し、また、被告商品3の販売により受けた原告の損害額についても算定し、かつ因果関係のある弁護士費用として26万円を相当と認定したのである。

[牛木 理一]

〔原告商品目録〕

- 1 ブランド シャミー
商品名 丸首刺繍レース生地使用七部袖ブラウス
品番 CH-70440193, CL-30440193

- 2 ブランド シャミー
商品名 丸首オリジナル刺繍レース使いランニング
品番 CH-70440240

- 3 ブランド シャミー
商品名 胸部リンゴモチーフ付きボーダー柄長袖チュニックTシャツ
品番 CH-70412280, CL-30412280

〔原告商品写真目録〕

- 1
(1) 前側



(2) 後側



(3) 胸部分拡大



2

(1) 前側



(2) 後側



(3) 胸部分拡大



3

(1) 前側



(2) 後側



(3) 胸部分拡大



[被告商品目録]

- 1 商品名 綿麻刺繍アンサンブル
商品番号 12153604068
のうち、下記写真のブラウス

(1) 前側



(2) 後側



(3) 胸部分拡大



2 商品名 綿麻刺繍アンサンブル
商品番号 12153604068
のうち、下記写真のランニングシャツ
(1) 前側



(2) 後側



(3) 胸部分拡大



3 商品番号 2309

のうち、下記写真の半袖Tシャツ

(1) 前側



(2) 後側



(3) 胸部分拡大

