

「縫いぐるみ」商品形態・不正競争行為損害賠償請求事件：東京地裁平成 19 (ワ)19275・平成 20 年 7 月 4 日 (民 47) 判決 棄却〔特許ニュース 12410〕

【キーワード】

準拠法，商品形態の模倣，機能確保の不可欠な形態，善意かつ無重過失，ぬいぐるみ，美術工芸品（著作物性）

【事 実】

本件は，被告 S 社の販売した別紙被告商品目録記載の商品（以下「被告商品」という。）が，原告 B 社が製造し，原告 B J 社が販売する別紙原告商品目録記載の商品の形態を模倣したものであるから，不正競争防止法 2 条 1 項 3 号に該当すると主張し，原告らが被告に対し，不正競争行為に基づく損害賠償及び謝罪広告を各請求し，また，被告が，原告 B 社が著作権を有する原告商品の形態を模倣した被告商品を，原告らに無断で販売，譲渡する行為は，原告 B 社の著作権及び原告商品の日本国内における販売等につき独占的な権利を有する原告 B J 社の利用許諾権を侵害する不法行為に当たると主張し，原告らが，被告 S 社に対し不法行為に基づく損害賠償を請求する事案である。

1 争いのない事実等

(1) 当事者

原告 B 社（株式会社ベストエバー）は，動物，人形，ぬいぐるみ，キャラクター商品等の製造，販売及び輸出等を目的として大韓民国で設立された法人である。

原告 B J 社（株式会社ベストエバー・ジャパン）は，動物，人形等のぬいぐるみの販売及び輸入等を目的とする株式会社である。

被告 S 社（株式会社しまむら）は，百貨店及びチェーンストアの経営等を目的とする株式会社である。

(2) 原告商品の販売

原告 B 社は，原告 B J 社に対し，原告 B 社が製造した商品を日本国内において独占的に販売する権利を許諾している。

原告 B J 社は，上記許諾に基づき，平成 16 年 8 月ころから，原告 B 社が製造した原告商品を日本国内で販売している。

原告商品は，動物のぬいぐるみと小物入れを組み合わせた「プチホルダー」という名称のシリーズ商品の一つであり，小物入れにプードルのぬいぐるみを組み合わせたものである。

(3) 被告商品の販売

被告は，平成 18 年 4 月ころから，被告商品を販売した。

2 争点

- (1) 被告商品は原告商品の形態を模倣したものか。
- (2) 原告商品の形態は商品の機能を確保するために不可欠な形態であるか。
- (3) 被告は被告商品が原告商品を模倣したものであることにつき善意かつ無重過失であったか。
- (4) 原告商品は著作権法により保護される著作物に当たるか。
- (5) 被告による著作権侵害の成否。
- (6) 原告らの損害。
- (7) 謝罪広告の必要性。

【判 断】

1 準拠法について

本件は、原告B社が大韓民国において設立された法人であるという点で渉外的要素を含むものであるから、同原告との関係で準拠法を決定する必要がある。

不正競争行為及び著作権侵害に基づく損害賠償請求の準拠法に関しては、法の適用に関する通則法等に直接の定めがないため、条理により決するのが相当である。上記法律関係の性質は不法行為であるから、法の適用に関する通則法の施行期日（平成19年1月1日）後の行為については、同法17条により、また、同法の施行期日前の行為については、法例11条1項（法の適用に関する通則法附則3条4項により、なお従前の例による）として、法例の規定が適用される。）により、準拠法を決すべきであり、本件の損害賠償請求については、原告らに対する権利侵害という結果が生じたと主張される我が国の法である民法709条が適用される。

また、不正競争防止法に基づく謝罪広告の請求に関しても、法の適用に関する通則法等に直接の定めがないため、条理により決するのが相当である。本件では、謝罪広告の請求の対象とされた行為が日本国内で行われ、営業上の利益の侵害も日本国内で生じたというのであるから、我が国の不正競争防止法が最も密接な関係を有する地の法として準拠法になると解される。

2 認定事実

上記争いのない事実等並びに証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

- (1) ア 原告B J社の担当者は、平成14年2月28日、被告のサンプル事業部に所属するXと名刺交換を行い、同人に対し、原告B J社の商品が掲載されたカタログ等を交付した。
- イ 原告B J社は、平成15年以降、毎年、被告に対し、原告B J社の商品が掲載されたカタログを送付した。平成15年、平成17年及び平成18

年に送付された各カタログには、プチホルダーが掲載され、このうち、平成17年及び平成18年の各カタログには、原告商品が掲載されていた。

ウ 平成15年9月2日から5日まで、東京ギフトショーが開催され、原告B J社もこれに参加し、プチホルダーを含む生活雑貨等を出展した。東京ギフトショーでは、出展社数が2250社、来場者数が19万人を超え、約30万点のギフト商品が展示された。

原告B J社は、同月4日、東京ギフトショー開催中に行われたホームファッショングッズコンテストにおいて、プチホルダーにつき、審査員特別賞を受賞した。東京ギフトショー開催中の各種コンテストにおいて受賞の対象となった商品の数は、原告B J社のプチホルダーを含めると、合計19点であった。

エ 東京ギフトショーの開催中の状況のほか、原告B J社がプチホルダーについて審査員特別賞を受賞したことは、業界誌である「月刊「Personal Gift」平成15年10月号に掲載された。また、同誌には、原告B J社のライセンサー及び販売店の募集に関する広告が、同原告の商品の写真とともに掲載された。

オ 原告B J社は、平成16年8月ころ、原告商品の販売を開始し、現在までに合計330個の原告商品を販売し、その売上高は合計19万0487円である。

カ 原告B J社は、平成18年1月22日、原告商品の写真を自社のウェブページに掲載した。

(2) 原告商品の形態は、次のとおりである（以下、単に「A」、「B1」等と表記することがある。）。

A 原告商品は、頭顔部及び胴体部からなる。

B 1 頭顔部は、正面及び側面からみて縦に長い楕円形をしており、鼻部が前方に突き出している。

B 2 頭顔部は、正面からみて約下半分に顔面部を形成し、顔面部には、2つの目と、鼻部の先端に鼻がある。

B 3 目は、円形をしており、黒い瞳の部分と瞳の周囲を覆う茶色の部分からなる。

B 4 鼻は、黒く逆三角形をしており、鼻の穴を形成する丸い窪みが2つある。

B 5 頭顔部は、正面からみて約上半分に頭部を形成し、頭部を覆う毛は、顔面部を覆う毛とは異なる材質のものが使用されている。

B 6 頭顔部は、正面からみて上下方向の中間付近から耳を形成し、耳は、頭部を覆う毛と同じ材質の毛で覆われている。

- B 7 耳は、舌状に平らで細長い形態をしており、胴体部の肩部にかかるまで長い。
- B 8 顔面部の正面から下方には、口を表現した縫い目があり、この縫い目は、顔面部の下方の側方から中央を通して、もう一方の側方にあり、正面からみて「へ」の字になっている。
- C 1 胴体部は、円筒状になっており、腕と胴部に分かれている。
- C 2 胴体部は、上端に円を囲む形で腕があり、上端の正面で腕の先端を合わせており、背面側の上端で頭顔部と連結されている。
- C 3 胴体部の上端の正面で合わせている腕の先端には、2本の黒い糸で手の指が形成されている。
- C 4 腕は、チューブ状のものを丸く合わせた形態で、上端に縫い目がある。また、胴部の背面中央部にある縫い目の左側で、腕と胴部の連結部に、タグが付いている。
- C 5 胴部は、腕から下に連結されている。
- C 6 胴部の正面からみて下側には、2つの丸い足が付いており、胴体部の背面中央部には縦の縫い目が、下端部には尾が付いている。
- C 7 足は、丸状をしており、つま先が上を向いていて、2本の黒い糸で足の指が形成されている。
- C 8 尾は、楕円形をしており、胴部の背面中央部の縫い目の下端に付いている。
- C 9 底面は、胴部の下端が底部を丸く囲むように胴部と連結されており、胴部の毛と異なる材質の布で形成され、底部の布と同じ色で接着用のマジックテープが付けられている。
- (3)ア 被告は、「ファッションセンターしまむら」、「シャンプル」等、複数の店舗を運営している。被告において、被告商品の仕入れは、「ファッションセンターしまむら」において販売する商品の仕入れ等を担当する複数の部門のうち、インテリア、寝具等の仕入れ等を担当する部門が担当した。同部門が1年間に取引扱う商品数は約12万点であり、その取引先の数は合計138社である。
- 被告における商品の仕入れは、各部門に所属するバイヤーと呼ばれる者が行う。バイヤーは、仕入先からの商品の企画提案を受け、販売する商品やその販売数量、価格を決定しており、被告が商品の開発や企画に直接関わることはない。
- Xは、被告のシャンプル事業部に所属し、「シャンプル」において販売する商品の仕入れ等を担当するバイヤーであった。「ファッションセンターしまむら」において販売する商品の仕入れ等を担当する部門と、「シャ

ンブル」において販売する商品の仕入れ等を担当する部門は、各部門を統括する担当役員が異なる等、被告の組織上、別系統に属している。

イ 被告は、平成18年4月ころより、平成化成から合計123個の被告商品を仕入れ、そのうち、平成19年1月20日までに合計112個の被告商品を、「ファッションセンターしまむら」において、1個当たり390円で販売した。

ウ 被告商品は、トソーが企画、製造したものであり、平成化成は、トソーから被告商品を仕入れ、被告に販売したものである。

(4) 被告商品の形態は、次のとおりである（以下、単に「a」、「b1」等と表記することがある。）。

- a 被告商品は、頭顔部及び胴体部からなる。
- b 1 頭顔部は、正面及び側面からみて縦に長い楕円形をしており、鼻部が前方に突き出している。
- b 2 頭顔部は、正面からみて約下半分に顔面部を形成し、顔面部には、2つの目と、鼻部の先端に鼻がある。
- b 3 目は、円形をしており、黒い瞳の部分と瞳の周囲を覆う茶色の部分からなる。
- b 4 鼻は、黒く逆三角形をしており、鼻の穴を形成する丸い窪みが2つある。
- b 5 頭顔部は、正面からみて約上半分に頭部を形成し、頭部を覆う毛は、顔面部を覆う毛とは異なる材質のものが使用されている。
- b 6 頭顔部は、正面からみて上下方向の中間付近から耳を形成し、耳は、頭部を覆う毛と同じ材質の毛で覆われている。
- b 7 耳は、舌状に平らで細長い形態をしており、胴体部の肩部にかかるまで長い。耳と頭部の連結部周辺にピンク色のリボンが付いている。
- b 8 顔面部の正面から下方には、縫い目があり、この縫い目は、顔面部の下方の側方から中央を通過して、もう一方の側方にあり、正面からみて「へ」の字になっている。また、鼻部の下方に黒い糸で「U」の字に口が形成されている。
- c 1 胴体部は、円筒状になっており、腕と胴部に分かれている。
- c 2 胴体部は、上端に円を囲む形で腕があり、上端の正面で腕の先端を合わせており、背面側の上端で頭顔部と連結されている。
- c 3 胴体部の上端の正面で合わせている腕の先端には、2本の黒い糸で手の指が形成されている。
- c 4 腕は、チューブ状のものを丸く合わせた形態で、上端に縫い目がある。また、胴部の背面中央部にある縫い目の左側で、腕と胴部の連結部に、

タグが付いている。

- c 5 胴部は、腕から下に連結されている。
- c 6 胴部の正面からみて下側には、2つの丸い足が付いており、胴体部の背面中央部には縦の縫い目が、下端部には尾が付いている。
- c 7 足は、丸状をしており、つま先が上を向いていて、2本の黒い糸で足の指が形成されている。
- c 8 尾は、楕円形をしており、胴部の背面中央部の縫い目の下端に付いている。
- c 9 底面は、胴部の下端が底部を丸く囲むように胴部と連結されており、胴部の毛と異なる材質の布で形成されている。

3 争点(1) (被告商品は原告商品の形態を模倣したものか) について

- (1) 上記2(2)及び(4)で認定した原告商品の形態と被告商品の形態とを比較すると、両者は、頭顔部が縦に長い楕円形、胴体部が円筒状をしており、胴体部の背面側の上端で頭顔部が連結されていること、胴体部の上端に円を囲む形で腕があり、上端の正面で腕の先端を合わせていること、頭部や耳を覆う毛の材質と顔面部を覆う毛の材質が異なっていること、黒い糸で手足の指を形成していること、目、鼻、耳、足及び尾の形状や取付位置等の各点において共通している。

そうすると、原告商品と被告商品は、個々の特徴的形状の多くが共通しており、全体の形態もほぼ同一であるといえることができるので、両者の形態は実質的に同一であるといえるべきである。

被告は、被告商品では口や手足の指を表現するものとして黒い糸が縫い付けられ、また、耳元にリボンが付けられているのに対し、原告商品ではこれらが存在しない点、頭と顔全体のバランスが異なる点、原告商品の底面のマジックテープが被告商品には付けられていない点において、原告商品と被告商品の形状に相違がみられると主張する。

しかしながら、手足の指を表現するものとして黒い糸が縫い付けられている点は、上記2(2)のC 3及びC 7、同(4)のc 3及びc 7のとおり、両商品に共通している形状であると認められる。また、その余の点は、両商品の相違点であるといえることができるものの、いずれも些細なものであって、商品の全体的形態に影響を与えるものではないといえることができ、両者の形態が実質的に同一であると判断することの妨げとなるものではない。被告の上記主張は、採用することができない。

- (2) そして、上記(1)で説示したとおり、原告商品及び被告商品の個々の特徴的形状の多くが共通しており、両者の形態は実質的に同一であるということ

ができること、原告商品、被告商品ともに動物のぬいぐるみに小物入れを組み合わせた商品である点で共通していること、上記2(3)イのとおり、被告商品の販売が開始されたのは平成18年4月ころであり、原告B J社が自社のウェブページに原告商品の写真を掲載した平成18年1月22日と近接した時期であること等の事情を考慮すると、被告商品は、原告商品を模倣して製造されたものと推認することができる。

4 争点(2) (原告商品の形態は商品の機能を確保するために不可欠な形態であるか) について

- (1) プードルのぬいぐるみに小物入れを組み合わせた商品の形態としては、その組合せの方法や個々の部分の形状等により様々なものが考えられるから、上記2(2)で認定したAないしC9の各形状から構成される原告商品の形態は、プードルのぬいぐるみと小物入れの組合せであることから必然的に導かれる形態であるということとはできないし、特定の効果を奏するための必須の技術的形態であるということもできない。

そして、本件において、原告商品と同様の組合せを採用した他の同種商品が存在することを認めるに足る証拠がないこと、胴体部が円筒状をしており、胴体部の背面側の上端で頭顔部が連結されている点、胴体部の上端に円を囲む形で腕があり、上端の正面で腕の先端を合わせている点等は、原告商品の特徴的な形状であるということができると等々照らせば、原告商品の形態が個性を有しないものということとはできない。

したがって、原告商品の形態は、不正競争防止法2条1項3号の「商品の機能を確保するために不可欠な形態」であるとは認められない。

- (2) 被告は、原告商品は、既に市場で見られるいくつかの商品形態を組み合わせたものにすぎないこと、動物のぬいぐるみと小物入れの組合せは、古くから販売されており、発想として何ら新しいものではないこと、原告商品と同様の形態の小物入れは、10年前から販売されていること(乙2の1ないし4)から、原告商品の形態は、「商品の機能を確保するために不可欠な形態」に当たると主張する。

しかしながら、不正競争防止法2条1項3号は、商品形態についての先行者の開発利益を模倣者から保護することを目的とする規定であるから、同号の規定によって保護される商品の形態とは、商品全体の形態であり、また、必ずしも独創的な形態である必要はない。そうすると、商品の形態が同号の規定にいう「商品の機能を確保するために不可欠な形態」に該当するか否かは、商品を全体として観察して判断すべきであって、全体としての形態を構成する個々の部分的形状を取り出して個別にそれがありふれたものかどうか

を判断した上で、各形状を組み合わせたことが容易かどうかを問題にするという手法により判断すべきものではない。また、被告がその主張の根拠として提出する証拠（乙2の1ないし4）については、そこに掲げられている商品が、原告商品の形態に類似しているものから、一部の形態が類似しているにすぎないものまで様々であり、かつ、その販売の期間や販売の規模が明らかでないことから、単に原告商品と類似する商品が市場で流通している事実があることを示すにとどまり、原告商品と同様の形態の小物入れが市場に広く出回っていたことを認めるに足りるものではない。被告の上記主張は、採用することができない。

5 争点(3)（被告は被告商品が原告商品を模倣したものであることにつき善意かつ無重過失であったか）について

(1) 前記認定に係る事実によれば、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B J社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つたものといふべきである。

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、知らなかつたことにつき重大な過失はなかつたものと認められる。

(2) 原告らは、被告のバイヤーであるXと名刺交換を行い、原告B J社の商品が掲載されたカタログ等を交付し、その後も毎年、被告にカタログを送付していたこと、平成15年9月に開催された東京ギフトショーにおいて出展

したプチホルダーについて審査員特別賞を受賞し、そのことが業界誌に掲載されたこと等から、被告は、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り、少なくとも、知らなかったことにつき重大な過失があると主張する。

しかしながら、前記認定に係る事実によれば、Xは、被告商品の仕入れを担当する部門のバイヤーではないことが認められ、また、Xとの名刺交換から被告商品の販売が開始される平成18年4月ころまで約4年が経過しており、その間、被告において原告商品の購入が具体的に検討された形跡は認められないから、被告の一従業員であるXとの名刺交換及び同人へのカタログ等の交付という事情のみでは、被告が原告商品の存在を認識し、又は認識することができたということとはできない。

また、上記のとおり、現在まで被告において原告商品の購入が具体的に検討された形跡がないことに加え、被告が取り扱う商品の数が膨大であり、被告が仕入先等から送付を受けるカタログの数量も極めて多数に及ぶものと推測されること、東京ギフトショーにおいてプチホルダーが審査員特別賞を受賞した際、原告商品は一般に販売されていなかったこと、原告商品は平成16年8月から販売が開始されたものの、(1)で説示したとおり、その販売金額及び数量等によれば、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れば、被告に毎年送付されたカタログの一部に原告商品が掲載され、また、東京ギフトショーにおいてプチホルダーが審査員特別賞を受賞し、その事実が業界誌に掲載されたとしても、これらの事情をもって被告の悪意、重過失を基礎付けることはできないというべきである。原告らの上記主張は、採用することができない。

6 争点(4) (原告商品は著作権法により保護される著作物に当たるか)について

著作権法2条1項1号は、同法により保護される著作物について、「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」と規定し、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。」と規定している。これらの規定は、意匠法等の産業財産権制度との関係から、著作権法により著作物として保護されるのは、純粋美術の領域に属するものや美術工芸品であり、実用に供され、あるいは産業上利用されることが予定されているものは、それが純粋美術や美術工芸品と同視することができるような美術性を備えている場合に限り、著作権法による保護の対象になるという趣旨であると解するのが相当である。

原告商品は、小物入れにプードルのぬいぐるみを組み合わせたもので、小物

入れの機能を備えた実用品であることは明らかである。そして、原告が主張する、ペットとしてのかわいらしさや癒し等の点は、プードルのぬいぐるみ自体から当然に生じる感情というべきであり、原告商品において表現されているプードルの顔の表情や手足の格好等の点に、純粹美術や美術工芸品と同視することができるような美術性を認めることは困難である。また、東京ギフトショーにおいて審査員特別賞を受賞した事実が、原告商品の美術性を基礎付けるに足るものでないことは明らかである。したがって、原告商品は、著作権法によって保護される著作物に当たらない。

7 結論

以上によれば、原告らの本訴請求は、その余の点について判断するまでもなく理由がないから、いずれも棄却することとし、訴訟費用の負担につき民事訴訟法61条、65条1項本文を適用して、主文のとおり判決する。

【論 説】

1. 準拠法について

本件の原告の1人であるB社は韓国法人の製造会社であり、もう1人のBJ社はわが国の輸入販売会社であることから、前者については渉外的要素が存在するため、まず準拠法を決める必要があった。

そこで、不正競争行為と著作権侵害に基づく損害賠償請求の準拠法に関しては、「法の適用に関する通則法」等に直接の定めがないから、条理により決するのが相当であると判断した。その結果、損害賠償請求については、原告らに対する権利侵害という結果が生じたと主張するわが国の民法709条が適用されると認定した。

また、不競法に基づく謝罪広告の請求に関しても、通則法等に直接の定めがないから、やはり条理により決するのが相当として、謝罪広告の請求の対象とされた行為が日本国内で行われ、営業上の利益の侵害も国内で生じたというのだから、わが国の不競法が最も密接な関係を有する地の法として準拠法になると解した。

ここに「法の適用に関する通則法」とは平成19年1月1日が施行期日であり、この前後によって適用法が異なるという、われわれには耳馴れない法律であるが、かつて施行されていた「法例」に代わる新法である。

本件の原告の行為は、同法の施行前であるから、従前の例によるとして法例の規定が適用された。

2. 日本の2つの法律への適用

この事件において原告は、第1に不競法2条1項3号に規定する商品形態の保護を、第2に著作権法2条2項に規定する美術の著作物（美術工芸品）の保護を、それぞれ求めた。しかし、裁判所は、いずれの要求に対しても、これを否認したのである。以下は、その理由である。

2.1 不競法2条1項3号の適用について

(1) 原告によるこの法規定の要件事実である「他人の商品の形態」模倣の主張に対し、判決は被告商品の形態には原告商品の形態に見られる個々の特徴的形状の多くが共通しているから、実質的同一の形態であると認定するとともに、両商品ともに動物のぬいぐるみに小物入れを組み合せた商品である点では共通していると認定した。

そして、判決は、被告商品の販売が開始された時期と、原告商品が自社のwebsiteに写真掲載された時期とは近接していること等の事情を考慮し、被告商品は原告商品を模倣して製造されたものと推認した。

(2) また、「当該商品の機能を確保するために不可欠な形態」に該当するかどうかの要件事実に対して判決は、プードルのぬいぐるみと小物入れの組合せであることから必然的に導かれる形態であるとはいえず、特定の効果を奏するための必須の技術的形態であるともいえないと認定した。

さらにまた、前記原告商品のような組合せを採用した同種商品を他に認めることはできないし、原告商品の前記のような特徴的形状の存在に照らせば、その商品形態には「個性」が存在すると認定した。

このような理由により判決は、同条項の除外要件にも該当しないと認定し、被告の商品形態が原告の商品形態に依拠して製作された模倣品であるから、不正競争行為に当たると判示した。

(3) ところが、被告による不正競争行為による差止請求や損害賠償請求を原告に認めるための要件である「故意又は過失」の推定が、覆えされることになったのみならず、被告の行為は「善意かつ無重過失」とであると認定されたのである。

判決は、その理由として次の事実ないし事情をあげている。

① 被告における商品仕入れは、仕入れ担当部門のバイヤーが、多数の企画提案の中から、指定商品の企画提案を採用し、販売数量や価格等を決定し、また被告商品の仕入れ担当部門が1年間に扱う商品数は約12万点に及び、仕入先が被告に対して行う企画提案数も極めて多数であり、被告は被告商品について企画や生産過程に関与することはない。また、被告は膨大な数量の商品のすべての形態が、実質的に同一の同種商品がないか調査することは著しく困難である。

これに対し、原告の商品の販売数量や金額は僅かなものであり、宣伝、

広告も原告のweb-siteやカタログに写真が掲載されている程度であり、一般に広く認知された商品とは認められないから、被告は被告商品を訴外H社から購入するに際し、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つたというべきだと認定した。

これらの認定事実から、裁判所は、被告は被告商品の購入時に、それが原告商品の形態の模倣品であることを知らず、かつ知らなかつたことに重大な過失もないと判断した。

- ② 被告のバイヤーXは、被告商品の仕入れの担当部門の者ではないし、名刺交換してから被告商品の販売が開始されるまでには約4年が経過しており、その間、被告において原告商品の購入が先行的に検討された形跡は認められないから、被告の一従業員のXとの名刺交換や同人へのカタログ等の交付という事情のみでは、被告が原告商品の存在を認識し又はできたということとはできないと認定した。

また、被告が扱う商品数は膨大であり、被告が仕入先等から受けるカタログ数量の多さ、東京ギフトショーでプチホルダーが審査員特別賞を受賞した際に、原告商品は一般に販売されていなかった等の事情があるから、これをもって被告の悪意、重過失を基礎づけることはできないから、模倣したとは認められないと判断したのである。

この辺のところは、甲、乙双方から提出された証拠から割り出された事実を具体的によく精査した上での判断だろう。

すると、本件は不競法2条1項3号の不正競争行為の成立には、不法行為成立のための故意又は過失の要件を具備していなかつたことを理由に不成立に終った事案であるが、今後に与える影響は大きいとともに極めて、意義のある判決であるといえる。

他方、もしこれと似たような事実認定が予想される登録意匠に対する意匠法3条1項を適用した登録無効理由を含む意匠権行使の事件において、侵害裁判所は、原告（意匠権者）がその出願時における善意かつ無重過失を立証すれば、意匠法41条で準用する特許法104条の3の適用を免れることができることになるだろうか。例えば、引用する意匠が世界公知に該当するような場合には、善意かつ無重過失を主張して被告による登録無効の抗弁を回避することができるだろうか。

2.2 著作権法2条2項の適用について

裁判所は、同条項の規定の趣旨について、これまでの裁判例に基いて、「実用に供され、あるいは産業上利用されることが予定されているものは、それが純粋美術や美術工芸品と同視することができるような美術性を備えている場合

に限り」著作権法が保護対象とするものと解したが、今回の判決では「鑑賞に耐え得る」という要件は消えている¹⁾。

にもかかわらず、原告商品に表現されているプードルの顔の表情や手足の格好等に美術性を認めることは困難と認定し、著作権法が保護する美術の著作物には当たらないと判断した。

しかし、不競法2条1項3号の適用をめぐっては、他に同種の商品形態は存在していないことを認定したり、商品形態の「個性」の存在を認めていることを考慮すれば、その商品形態には何らかの美術性を感得することができるとの心証を、裁判所は得ていたのではなかろうか。すると、ここに「美術性」とは、いわゆる鑑賞に耐え得るという純粋美術品に匹敵するような、高度な美的特徴の発揮は不要なものと考えらるべきではないだろうか。

1) この問題については、「応用美術の法的保護」を論ずる牛木理一「意匠法の研究（四訂版）」（発明協会）357頁以下に詳しい。

なお、「フィギュア原型事件」では、原告の作品の美術的著作性を認め、損害賠償請求を認容した。（大阪地判平成16年11月25日，大阪高判平成17年7月28日）➡D - 40参照

〔牛木 理一〕

原告商品形態目録

1 構成

原告商品は、頭顔部及び胴体部からなる。

2 頭顔部の形態

(1) 頭顔部の概要

頭顔部は、正面からみて縦に長い楕円形を、左右の側面からみても縦に長い楕円形をしており、鼻部が前方に突き出している。

頭顔部は、正面からみて約下半分に顔面部を形成し、顔面部には、2つの目と突き出た鼻部の突端に鼻がある。

頭顔部は、正面からみて約上半分に頭部を形成し、頭部を覆う布は、顔面部を覆う布とは異なる材質のものが使用されている。

頭顔部は、正面からみて縦に中間あたりから耳を形成し、耳は、頭部を覆う布と同じ材質で覆われている。

顔面部の正面から下方には、口のようにした縫い目部がある。

(2) 目の形態

目は、円形をしており、黒い瞳の部分と瞳の周囲を覆う茶色の部分からなる。

(3) 鼻の形態

鼻は、黒く逆三角形をしており、鼻の穴を形成する丸い窪みが2つある。

(4) 耳の形態

耳は、舌状に平らで細長い形態をしており、胴体部の肩部にかかるまで長い。

(5) 口のようにした縫い目の形態

口のように縫い目は、顔面部の下方の側方から中央を通過して、もう一方の側方にあり、正面からみて「への字」になっている。

3 胴体部の形態

(1) 胴体部の概要

胴体部は、円筒状になっており、上端に腕があり、上端の背面で頭顔部と連結され、上端の正面で先端を合わせている。

耳は、肩部にかかっている。胴部は、腕から下に連結しており、腕と胴部が分かれている。

胴部の正面からみて下側には、2つの丸い足が付いており、胴体部の背面には縫い目が、下端部には尾が付いている。底面では、胴部が胴部とは別の材質の布で作られている底部を丸く囲んで連結されており、底部には底部と同じ色で接着用のシートが付けられている。

(2) 腕の形態

腕は、チューブ状のものを丸く合わせた形態で、上端に縫い目がある。また、胴部の背面の縫い目の左で、腕と胴部の連結部にタグが目立たなく付いている。

先端で合わせている上端の正面には、2本の黒い糸で指を形成している。

(3) 足の形態

足は、丸状をしており、つま先が上を向いていて、2本の黒い糸で指が形成されている。

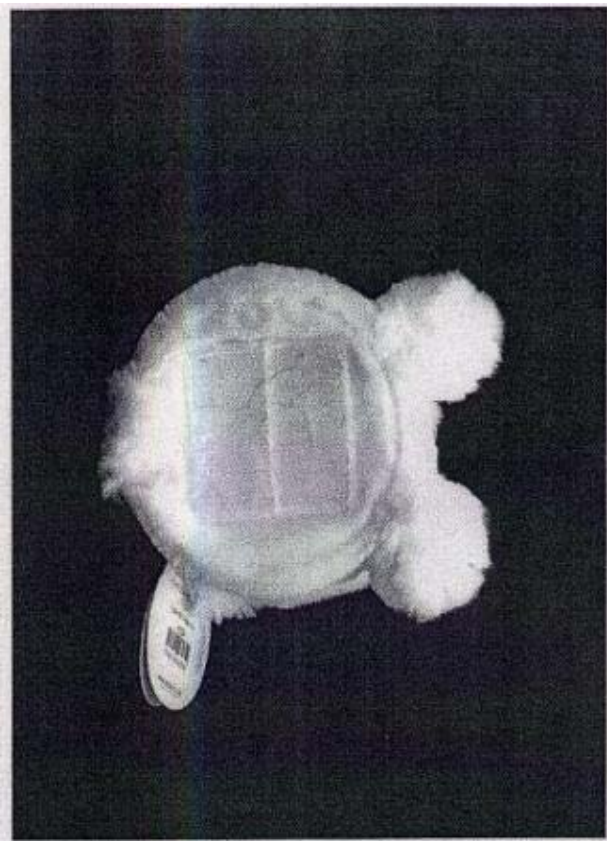
(4) 尾の形態

尾は、楕円形をしており、胴部の背面の縫い目の下端に付いている。

原告商品目錄







被告商品形態目録

1 構成

被告商品は、頭顔部及び胴体部からなる。

2 頭顔部の形態

(1) 頭顔部の概要

頭顔部は、正面からみて縦に長い楕円形を、左右の側面からみても縦に長い楕円形をしており、鼻部が前方に突き出している。

頭顔部は、正面からみて約下半分に顔面部を形成し、顔面部には、2つの目と突き出た鼻部の突端に鼻がある。

頭顔部は、正面からみて約上半分に頭部を形成し、頭部を覆う布は、顔面部を覆う布とは異なる材質のものが使用されている。

頭顔部は、正面からみて縦に中間あたりから耳を形成し、耳は、頭部を覆う布と同じ材質で覆われている。

顔面部の正面から下方には、口のようにした縫い目部がある。

(2) 目の形態

目は、円形をしており、黒い瞳の部分と瞳の周囲を覆う茶色の部分からなる。

(3) 鼻の形態

鼻は、黒く逆三角形をしており、鼻の穴を形成する丸い窪みが2つある。

(4) 耳の形態

耳は、舌状に平らで細長い形態をしており、胴体部の肩部にかかるまで長い。

また、耳と頭部の連結部周辺にピンク色のリボンが付いている。

(5) 口のようにした縫い目の形態

口のように縫い目は、顔面部の下方の側方から中央を通して、もう一方の側方にあり、正面からみて「への字」になっている。また、鼻部の下方に黒い糸で「U字」に口が形成されている。

3 胴体部の形態

(1) 胴体部の概要

胴体部は、円筒状になっており、上端に腕があり、上端の背面で頭顔部と連結され、上端の正面で先端を合わせている。

耳は、肩部にかかっている。胴部は、腕から下に連結しており、腕と胴部が分かれている。

胴部の正面からみて下側には、2つの丸い足が付いており、胴体部の背面には縫い目が、下端部には尾が付いている。底面では、胴部が胴部とは

別の材質の布で作られている底部を丸く囲んで連結されている。

(2) 腕の形態

腕は、チューブ状のものを丸く合わせた形態で、上端に縫い目がある。また、胴部の背面の縫い目の左で、腕と胴部の連結部にタグが目立たなく付いている。

先端で合わせている上端の正面には、2本の黒い糸で指を形成している。

(3) 足の形態

足は、丸状をしており、つま先が上を向いていて、2本の黒い糸で指が形成されている。

(4) 尾の形態

尾は、楕円形をしており、胴部の背面の縫い目の下端に付いている。

被告商品目錄

