

「カスタマイズドール用ボディ素体」商品形態・不正競争行為差止等請求事件：
東京地裁平成 23(ワ)6621・平成 24 年 11 月 29 日（民 46 部）判決〈請求棄却〉

【キーワード】

不競法 2 条 1 項 1 号（商品形態の周知，類似），同法 2 条 1 項 2 号（商品形態の著名，類似），同法 2 条 1 項 3 号（商品形態の模倣），同法 19 条 1 項 5 号イ（最初販売日から 3 年間），著作権法 10 条 1 項 4 号（美術の著作物），著作権侵害

【事案の概要】

本件は，別紙原告商品目録 1 ないし 4 記載の各商品（以下「原告各商品」といい，それぞれを「原告商品 1」，「原告商品 2」，「原告商品 3」，「原告商品 4」という。）を製造及び販売する原告（株式会社オビツ製作所）が，別紙被告商品目録 1 及び 2 記載の各商品（以下「被告各商品」といい，それぞれを「被告商品 1」，「被告商品 2」という。）を製造及び販売する被告（株式会社ボックス）に対し，原告各商品に共通する形態は，原告の周知又は著名な「商品等表示」であり，被告各商品の形態は上記形態と類似するから，被告による被告各商品の製造及び販売は，不正競争防止法 2 条 1 項 1 号又は 2 号の不正競争行為に該当する，被告各商品は，原告商品 4 の形態を模倣した商品であるから，被告による被告各商品の販売は，同項 3 号の不正競争行為に該当する，原告各商品は，美術の著作物（著作権法 10 条 1 項 4 号）に該当するところ，被告による被告各商品の製造は，原告各商品について原告が有する著作権（複製権（同法 21 条）又は翻案権（同法 27 条））の侵害行為に当たる，被告による被告各商品の製造，販売等の一連の行為は，原告の法的保護に値する営業上の利益を侵害する一般不法行為を構成する旨主張して，被告に対し，不正競争防止法 3 条 1 項（同法 2 条 1 項 1 号又は 2 号），2 項，著作権法 112 条 1 項，2 項に基づき，被告各商品の製造，販売等の差止め及び廃棄を求めるとともに，不正競争防止法 4 条（同法 2 条 1 項 1 号，2 号又は 3 号），民法 709 条に基づき，損害賠償を求めた事案である。

1 争いのない事実等（証拠の摘示のない事実は，争いのない事実又は弁論の全趣旨により認められる事実である。）

(1) 当事者

ア 原告は，玩具，かつらの製造，販売及びリース業務等を目的とする株式会社である。

イ 被告は，各種模型及び玩具の企画，開発，製造，卸し・小売り販売等を目的とする株式会社である。

(2) 原告による原告各商品の製造及び販売

ア 原告は，平成 15 年 6 月から原告商品 1 を，平成 16 年 1 月から原告商品

2を，平成17年11月から原告商品3を，平成20年5月から原告商品4をそれぞれ製造し，販売している。

イ 原告各商品は，カスタマイズドール用ボディ素体（素体）である。いわゆる「カスタマイズドール」とは，頭部，胴体及び四肢部分で構成された人の裸体の外観形態を模写したヌードボディである「素体」（頭部を除くヌードボディ単体のものも含む。以下同じ。）に，自らの好みにあわせ，ウィッグ（かつら），衣類等を組み合わせたり，彩色（アイペイント，メイク等），加工，改造等を行うことにより作り上げる人形をいう。

原告各商品は，別紙原告商品目録1ないし4の各別添の各写真に示された形態を有している（検甲1ないし4）。

(3) 被告による被告各商品の製造及び販売

ア 被告は，平成22年9月ころから，被告各商品を製造し，販売している。

イ 被告各商品は，カスタマイズドール（女性）用ボディ素体（名称・「ドルフィードリームシスター（DDS）」。ただし，頭部は存在しない。）を使用した人形（カスタマイズドール）であり，被告各商品には，人形本体（頭部を含む。以下同じ。）のほか，ウィッグ，衣類等がセットされている（乙1，2，検甲6，7）。

被告各商品の人形本体（以下，特に断りのない限り，単に「被告各商品」という。）は，別紙被告商品目録1及び2の各別添の各写真に示された形態を有している（検甲6，7）。

なお，被告商品1（人形本体）と被告商品2（人形本体）は，頭部以外の形態が同一である（検甲6，7，弁論の全趣旨）。

2 争点

本件の争点は，次のとおりである。

(1) 不正競争防止法2条1項1号又は2号の不正競争行為の成否（争点1）

ア 原告各商品に共通する形態が原告の周知又は著名な「商品等表示」に該当するか（争点1-1）。

イ 被告各商品の形態が原告各商品に共通する形態に類似するか，また，被告各商品の製造及び販売が原告各商品との混同を生じさせる行為に当たるか（争点1-2）。

(2) 不正競争防止法2条1項3号の不正競争行為の成否（争点2）

ア 被告各商品は原告商品4の形態を模倣したものか（争点2-1）。

イ 被告各商品の販売について，不正競争防止法19条1項5号イにより同法2条1項3号の適用が除外されるか（争点2-2）。

(3) 著作権侵害の成否（争点3）

ア 原告各商品が著作物といえるか（争点3-1）。

イ 被告による被告各商品の製造が原告の著作権（複製権又は翻案権）の侵害行為に当たるか（争点3-2）。

- (4) 被告各商品の製造，販売等の一連の行為についての一般不法行為の成否（争点4）
- (5) 原告の損害額（争点5）

【判 断】

1 争点1（不正競争防止法2条1項1号又は2号の不正競争行為の成否）について

(1) 争点1 - 1（周知又は著名な「商品等表示」該当性）について

原告は，原告商品1の販売が開始された平成15年6月の時点で，「全高約50cm以上の大型サイズのカスタマイズドール（女性）用ボディ素体」という商品カテゴリーの市場において，原告商品共通形態（形態AないしE）を有する商品が存在せず，原告商品共通形態は斬新なものであり，独自の形態上の特徴を有していたことから，平成16年後半には，原告商品共通形態は，原告の商品の出所を他の商品の出所と識別させる出所識別機能を獲得するに至り，さらには，同年12月ころには，原告の商品等表示として周知又は著名となったことから，原告商品共通形態は，そのころ，上記商品カテゴリーにおいて，原告の周知又は著名な「商品等表示」に該当するに至った旨主張する。

ア 原告各商品に共通する形態について

(ア) 前記争いのない事実等と証拠（検甲1ないし4，乙6）によれば，以下の事実が認められる。

a 原告は，平成15年6月から原告商品1を，平成16年1月から原告商品2を，平成17年11月から原告商品3を，平成20年5月から原告商品4をそれぞれ製造し，販売している。

原告各商品は，別紙原告商品目録1ないし4の各別添の各写真に示された形態を有するカスタマイズドール用ボディ素体（素体）であり，その全高は，原告商品1ないし3（検甲2ないし4）が約60cm，原告商品4（検甲1）が約50cmである。

b 原告各商品は，いずれも，外皮が，スラッシュ成形により成形されたソフトビニル（中空のポリ塩化ビニル）製で，弾力のある柔らかい質感があり，やや赤みを帯びた淡黄色の人肌に近い色である点（以下「形態A'」という。），外皮にパーティングラインが存在しない点（形態B），頭部，股下及び身長割合が，8頭身ないし9頭身に相当する1：4.4ないし4.5：8.4ないし8.5である点（形態C），腹部が，胸郭部や骨盤部よりも極端に細く成形され，「くびれ」の形状が強調されている点（形態D），可動域の広い関節構造とボディ内部に硬質プラスチック製骨格構造とを有しており，一定のポーズを維持したままの状態自立させることが可能であり，また，足裏の磁石により「バランスを崩すようなポーズ」（例えば，フィギュアスケートの「イナバウアー」

等)であっても自立させることが可能である点(以下「形態E'」という。)で、形態が共通する。

これらの形態は、原告各商品の具体的な形態から共通する要素を抽出した形態であり、各形態の原告各商品における具体的構成態様は、必ずしも同一ではない(例えば、形態E'の「可動域の広い関節構造」についてみると、別紙原告商品目録1ないし4の各別添の各写真に示すように、原告商品1と原告商品3とでは、肘関節及び膝関節の形状が異なり、また、原告商品1ないし3には、肩関節及び手首関節の背面側にネジ穴が存在するのに対し、原告商品4には、上記各関節にネジ穴が存在しない。)

(イ) 以上のとおり、原告各商品は、全高約50cm又は約60cmのカスタマイズドール用ボディ素体(素体)であり、形態A'、BないしD、E'という共通の形態(以下「本件原告商品形態」という。)を有する。

なお、形態A'は、原告主張の原告商品共通形態の形態Aをより客観的に表現するため、形態A中の「やや赤みを帯びた淡黄色の人肌に限りなく近い色」の文言から「限りなく」の文言部分を削除したものであり、また、形態E'は、同様の観点から、原告商品共通形態の形態E中の「多様なポーズ」の文言を「一定のポーズ」の文言に改めたものであり、本件原告商品形態は、原告主張の原告商品共通形態と実質的に同一の形態を意味する。

イ 本件原告商品形態の商品等表示性について

商品の形態は、本来的には商品の機能・効用の発揮や美観の向上等の見地から選択されるものであり、商品の出所を表示することを目的として選択されるものではないが、特定の商品の形態が、他の同種の商品と識別し得る独自の特徴を有し、かつ、その形態が長期間継続的・独占的に使用され、又は短期間でも効果的な宣伝広告等がされた結果、出所識別機能を獲得した場合には、当該形態は、不正競争防止法2条1項1号所定の「商品等表示」に該当するものと解される。

そこで、本件原告商品形態が、原告主張の平成16年後半あるいは同年12月ころに、「全高約50cm以上の大型サイズのカスタマイズドール(女性)用ボディ素体」という商品カテゴリーにおいて、原告の「商品等表示」に該当するに至ったかどうかについて検討する。

(ア) 原告商品1の販売開始前に販売されていたカスタマイズドールの形態等

a 証拠(甲38の1ないし3、乙5ないし7、検乙1)及び弁論の全趣旨によれば、ツクダホビーは、平成11年2月当時から、フルアクションドールシリーズ(「センチメンタルジャーニーシリーズ」というシリーズ名の女性型関節可動人形を販売していたこと、人形本体(「フルアクションドール」)(検乙1。商品名「山本るりか」)は、サイズが「1/5スケール」(全高約31.5cm)で、うすい赤黄色の人肌に近い色であり、硬質樹脂性の骨格構造(ただし、金属スプリングで、首・肩部、胸部、

腹部及び腰部を接続している。)と、胴体部及び脚部に被せたパーティングラインの存在しないソフトビニル製の外皮とを備え、頭部、股下及び身長割合が、およそ1:4:8(約4cm:約16cm:約31.5cm)の8頭身で、腹部には「くびれ」が存在すること、胴体部及び脚部の外皮は、弾力のある柔らかい質感があり、頭部、上腕関節、肘関節、手首関節、股関節、膝関節などを可動させて様々なポーズをとらせることができ、また、一定のポーズを維持した状態で自立させることができること、自らの好みにあわせ、人形本体に衣類等を組み合わせることができることが認められる。

上記認定事実によれば、平成11年2月当時販売されていた「フルアクションドール」は、本件原告商品形態(形態A', BないしD, E')と同内容の形態(ただし、足裏の磁石の構成を除く。)を備えていたことが認められる。

- b 証拠(乙9ないし11, 17, 18)及び弁論の全趣旨によれば、平成11年当時、チェスナットが販売していた人形(商品名「The Virgin Doll Jane」)(乙9)は、サイズが「1/4スケール」で、間接可動骨格構造と、パーティングラインの存在しない軟質性素材(シリコン)のシームレス外皮を備え、関節を可動させて様々なポーズをとらせたり、自らの好みにあわせ、人形本体に衣類等を組み合わせることができたこと、同年10月、タカラが販売していた人形素体(商品名「NB21」)(乙17)は、腰や腕の付け根にパーティングラインの存在しない樹脂による一体成形、金属線内臓の関節可動素体であり、自らの好みにあわせ、衣類等を組み合わせることができたこと、平成12年ころ、被告が販売していた人形素体(商品名「エレガントコレクション」)(乙10, 11)は、サイズが「1/6スケール」で、関節可動骨格構造とシームレス外皮を備えたカスタマイズドール(女性)用ボディ素体であり、関節を可動させて様々なポーズをとらせたり、自らの好みにあわせ、衣類等を組み合わせることができたこと、 ないし の人形又は人形素体は、腹部に「くびれ」が存在し、均整のとれたプロポーションを有し、一定のポーズで自立させることが可能であり、また、 及び の人形素体の外皮は、人肌に近い色であったことが認められる。

上記認定事実と証拠(乙5, 13)及び弁論の全趣旨を総合すれば、カスタマイズドール又はカスタマイズドール(女性)用ボディ素体において、硬質材の関節骨格構造に、パーティングラインの存在しない軟質材(シリコン, ソフトビニル)の外皮を被せる形態とし、様々なポーズをとらせたり、一定のポーズで自立させることができるようにすることや、外皮を人肌に近い色とし、腹部に「くびれ」が存在し、均整のとれたプロポーションを有する形態とすることは、原告が原告商品1の販売を開始した平成1

5年6月当時、特に目新しいものではなかったことが認められる。

- c 証拠（甲9、乙6）及び弁論の全趣旨によれば、平成11年2月ころ、被告が販売を開始したカスタマイズドール（女性）用ボディ素体（商品名「スーパードルフィー（SD）」）は、全高約60cmであり、ウレタン樹脂から成る無垢の樹脂製（レジンキャスト製）で関節をゴム紐で連結する構造であったことが認められる。

上記認定事実によれば、平成11年2月ころから、全高約60cmの大きさのカスタマイズドール（女性）用ボディ素体が市場に存在していたことが認められる。

(イ) 原告商品1及び2に関する新聞、雑誌の記事等

a ウェブサイトのブログ記事

証拠（甲4の1）及び弁論の全趣旨によれば、原告は、平成15年4月27日に東京都立貿易センタービルで開催された「ドールショウ10」に、原告商品1（「オビツ60」）を出品したこと、上記ドールショウ10を訪れた一般来場者のウェブサイトのブログには、原告商品1について、「今回のドールショウで凄く気に入っていたのがオビツ60という、新しい60cm級ドールです。」、「ヘッドの大きさが違うので、SDとのヘッドの互換性は無さそうな気配ですね。」（判決注・「SD」は、被告製の「スーパードルフィー（SD）」を指す。）、「見た雰囲気では、軽そうだし、関節が良く動きそうだし、好みが判れるところかもしれませんがブローションも綺麗だと思います。コレが発売されると60cm級のお人形さんの世界にも大きな変化が訪れるのでしょうか。」などの記載があることが認められる。

b 新聞及び雑誌

(a) 平成16年1月発行の「月刊電撃ホビーマガジン1月号」（甲5の5）には、アゾンインターナショナルの発売する「サアラ60」という着せ替え人形に関する記事中に、「27センチサイズで、着せ替えドールの世界を開拓してきたアゾン。今回そのノウハウを全て投入し、新たなカテゴリーである60センチサイズを発表しました。」、「ボディは27センチサイズでも定評のあるOBITSU60を使用。ソフビ製のボディは大きさのわりに軽く、確かな関節の可動（範囲も広い）もあり、27センチと変わらないプレイバリューを誇ります。」などの記載があり、着衣の人形の写真が掲載されている。

(b) 平成16年2月発行の「ハイパーホビー2月号」（甲4の3）には、「新発売！60cmオビツボディ」との見出しの下に、「60cmオビツボディはABS樹脂、POM樹脂製の内部骨格とソフトビニール製の感触の良い表皮から出来ています。球体&二重関節構造と足裏の強力マグネットにより、付属のスチール盤上に自出来ます。」などと記載した原告の広告

記事が掲載されている。

(c) 平成16年3月発行の「ホビージャパン3月号」(甲4の2)には、「オビツワールドへようこそ!」との見出しの下に、「60cmオビツボディはABS樹脂、POM樹脂製の内部骨格とソフトビニール製の感触の良い表皮からなる新しいタイプの大型フル可動素体です。球体&二重関節構造と足裏の強力マグネット内蔵により、付属のスチール盤上に自立できます。この新しいオビツボディがあなたを無限のオビツワールドに誘い出すことでしょう。」などの記載があり、原告商品1及び2の各写真を掲載した原告の広告記事が掲載されている。

また、平成16年3月30日付け日刊工業新聞(甲5の4)及び同年5月11日付け日刊工業新聞(甲5の6)には、原告が、「第16回 中小企業優秀新技術・新製品賞」の「技術・製品部門」において、「関節が自由にポーズをとれる人形「オビツボディ」」で「奨励賞」を受賞したことが掲載されている。

(d) 平成16年6月発行の「ホビーライフVol.01」(甲5の7)には、「カスタマイズに最適!オビツボディパーフェクトガイド」との見出しの下に、「1/6以外にも60センチの女性素体も発売されている。このサイズに合うソフビはないので、手軽にソフビ着せ改造というわけにはいかないが、他にないスケールの素体なので、腕に覚えのある人は是非挑戦してみてください。」、「ちゃんと自立する」などの記載があり、原告商品1及び2の各写真、「1/6サイズ」の男性及び女性の人形素体の写真などが掲載されている。

(e) 平成16年7月発行の「Newtype THE LIVE 特撮ニュータイプ7月号」(甲5の8)には、「新企画 今まで見たことないフィギュアを創ろうプロジェクト(仮題)」の見出しの記事中に、「今回のプロジェクトが発案される”きっかけ”ともなった、オビツ製作所製品「60cmオビツボディ(女)」(2万1000円/発売中)。CD(直径12cm)と比較するとその大きさがわかることと思う。骨格も、球状の関節や2つのジョイントで構成された関節によってかなり自由に動かせる。しかし、大きめな頭部と小さな肩幅、バストや細い腰などは女性特有のものなので、このままでは「特撮ヒーロー」の素体にはなりえない」などの記載があり、原告商品2の写真が掲載されている。

(f) 平成16年8月発行の「月刊電撃ホビーマガジン8月号」(甲5の9)には、ダイキ工業が販売する完成品ドール「メイドのみずきちゃん(仮)」に関する記事中に、「こちらはオビツ60素体を使用したカスタムドール」、「可動範囲の広さと確実な保持力で定評のあるオビツ60素体は、様々なポージングが可能。」などの記載があり、着衣の人形写真、原告商品1及び2(いずれも頭部を除く。)の各写真が掲載されている。

(g) 平成16年10月25日発行の「キャラクターデザインバイブル vol.5 衣装デザイン」(甲5の12)には、「オビツ製作所噂のカスタムドールを徹底解剖!」との見出しの下に、「そんなオビツのオリジナル製品の中で、ドールファンから愛されているのが、カスタムユーザーのために作られた改造自由なカスタムドール「オビツボディ」である。現在、60cm(女性)用2種類、27cm(男女)用10種類の基本ボディが販売されており、ヘッドやアイ、ウィッグといった別売りのカスタムパーツ類のバリエーションも充実している。」、「オビツボディの最大の特徴は、補助スタンドなしで自立する堅牢なボディだ。外側は、スラッシュ成型を生かした弾力性のあるソフビで、中にはプラスチックの骨格が入っている。この、スラッシュ成型と骨格のジョイントにより、関節が自由に動く人形が完成した。」などの記載があり、原告商品1及び2の写真が小さく掲載されている。

(h) 平成16年11月発行の「ヤノ・ベンチャー・レポート 2004.11」(甲5の13)には、「ベンチャー企業経営者に聞くvol.108」, 「下町メーカーが世界のマニアを惹きつける」との見出しの下に原告会社の紹介記事が掲載されており、同記事中には、「「オビツボディ」は、インジェクション成形による硬質樹脂製の骨格に、スラッシュ成形による軟質樹脂製の表皮をまとわせたボディ人形。骨格には、球体関節・二重関節構造を採用しているため、各関節がスムーズに可動する。肘関節が180度以上、膝関節が90度以上、股関節が180度以上可動し、人体に近い動きを自在に表現することができる。また、足裏に強力マグネットを内蔵していることから、付属のスチール盤上に補助スタンドなしで自立することができる、世界初の人形である。一本足でも立てるだけでなく、映画「マトリックス」の主人公のように、身体をのけぞらせる動きも、倒れることなく再現できる。」、「60cmサイズのオビツボディの価格は2万円。」(以上、6頁)などの記載がある。

(ウ) 平成16年までの原告商品1及び2の販売数

証拠(甲1,6)及び弁論の全趣旨によれば、原告商品1の平成15年の販売数(OEM分を含む。以下同じ。)は1168体、平成16年の販売数は493体であったこと(以上、合計1661体)、原告商品2の平成16年の販売数は669体であったことが認められる。

(エ) 検討

a 原告は、本件原告商品形態(原告商品共通形態)が平成16年後半あるいは同年12月ころに原告の商品等表示に該当するに至ったことの根拠として、本件原告商品形態は、「全高約50cm以上の大型サイズのカスタマイズドール(女性)用ボディ素体」という商品カテゴリーにおいて、スラッシュ成形によって実現したパーティングラインの発生しないソフトビ

ニルで覆われた外皮で表現された、女性らしい柔らかな肌艶のあるボディラインである点、トップモデルないしはスーパーモデルのような美しく、理想的なボディバランスを併せ持つ、全高約50cmないし60cmの体型である点、可動域の広い関節構造とボディ内部に硬質骨格構造を備えているため女性らしいポーズを維持させた状態で自立させて鑑賞できる点で、形態上の独自の特徴を有し、原告商品1の販売が開始された平成15年6月の時点で、本件原告商品形態を有する商品が存在せず、本件原告商品形態は斬新なものであった旨主張する。

しかしながら、平成11年2月当時販売されていた「フルアクションドール」は、サイズが「1/5スケール」（全高約31.5cm）ではあるが、本件原告商品形態（形態A'、BないしD、E'）と同内容の形態（ただし、足裏の磁石の構成を除く。）を備えていたこと（前記(ア)a）、カスタマイズドール又はカスタマイズドール（女性）用ボディ素体において、硬質材の関節骨格構造に、パーティングラインの存在しない軟質材（シリコン、ソフトビニル）の外皮を被せる形態とし、様々なポーズをとらせたり、一定のポーズで自立させることができるようにすることや、外皮を人肌に近い色とし、腹部に「くびれ」が存在し、均整のとれたプロポーションを有する形態とすることは、平成15年6月当時、特に目新しいものではなかったこと（前記(ア)b）に照らすならば、原告が指摘する上記及びの点は、平成15年6月当時、カスタマイズドール（女性）用ボディ素体において、需要者に強い印象を与えるような独自の形態上の特徴であったものと認めることはできない。

また、平成11年2月ころから、全高約60cmの大きさのカスタマイズドール（女性）用ボディ素体が市場に存在していたこと（前記(ア)c）に照らすならば、カスタマイズドール（女性）用ボディ素体において、全高約50cmないし60cmという大きさ自体に独自性があるということができず、原告が指摘する上記の点が、需要者に強い印象を与えるような独自の形態上の特徴であったものと認めることもできない。

さらに、平成15年4月から平成16年11月までの原告商品1及び2に関する新聞、雑誌の記事等（前記(イ)a及びb）をみても、球体関節・二重関節構造を採用した骨格構造により、可動域が広く自由にポーズを採らせることができたり、足裏の磁石により付属のスチール盤上にバランスを崩すようなポーズでも自立させることができる点については原告商品1及び2の特徴として強調されているが、他方で、原告商品1及び2が、本件原告商品形態を構成する各形態をすべて備える点で、「全高約50cm以上の大型サイズのカスタマイズドール（女性）用ボディ素体」という商品カテゴリーにおいて形態上の独自の特徴を有することを述べた記載やこれをうかがわせる記載は存在しない。

以上によれば、平成15年6月の時点で、本件原告商品形態を構成する各形態をすべて備えた全高約50cmないし60cmのサイズのカスタマイズドール（女性）用ボディ素体の商品が、原告商品1以外に存在しなかったとしても、「全高約50cm以上の大型サイズのカスタマイズドール（女性）用ボディ素体」という商品カテゴリーにおいて、同月時点において、本件原告商品形態が斬新な形態であったということはできないことはもとより、形態上の独自性を有していたということもできない。

したがって、原告の上記主張は、採用することができない。

- b 前記aの認定事実に加えて、原告商品1の平成15年の販売数は1168体、平成16年の販売数は493体（以上、合計1661体）であり、原告商品2の平成16年の販売数は669体であったこと（前記ウ）、平成15年4月から平成16年11月までの原告商品1及び2に関する新聞、雑誌の記事等の掲載態様及びその内容（前記イ）b）に鑑みると、平成16年後半あるいは同年12月ころの時点において、本件原告商品形態が原告において長期間継続的・独占的に使用されたということはできないし、また、原告商品1及び2についてそれぞれの販売開始時（平成15年6月及び平成16年1月）から上記時点までに効果的な宣伝広告がされたということもできないから、カスタマイズドールの愛好者、取引者等の需要者において、本件原告商品形態が、上記時点までに、「全高約50cm以上の大型サイズのカスタマイズドール（女性）用ボディ素体」という商品カテゴリーにおいて、特定の営業主の商品であることの出所を示す出所識別機能を獲得したものと認めることはできない。

したがって、原告商品共通形態が、平成16年後半あるいは同年12月ころの時点において、原告の「商品等表示」に該当するに至ったものということはできない。

ウ 小括

以上によれば、原告主張の周知性及び著名性について検討するまでもなく、本件原告商品形態（原告商品共通形態）が平成16年12月ころ「全高約50cm以上の大型サイズのカスタマイズドール（女性）用ボディ素体」という商品カテゴリーにおいて原告の周知又は著名な「商品等表示」に該当するに至ったとの原告の主張は、理由がない。

(2) まとめ

以上のとおりであるから、その余の点について判断するまでもなく、被告による被告各商品の製造及び販売が不正競争防止法2条1項1号又は2号の不正競争行為に該当するとの原告の主張は、理由がない。

2 争点2（不正競争防止法2条1項3号の不正競争行為の成否）について

(1) 争点2 - 1（模倣の有無）について

ア 形態の実質的同一性の有無について

原告は、被告各商品が、原告商品共通形態に酷似する形態と、原告商品4の「需要者に強い印象を与える部分」ないし「需要者の注意が惹き付けられる部分」である胸部、腹部、骨盤部、臀部に係る形態と同一の形態とを有していることによれば、原告商品4と被告各商品は、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旨主張する。

(ア) 原告商品4の形態

前記1(1)ア認定のとおり、原告商品4(検甲1)は、別紙原告商品目録4の別添の各写真に示された形態を有するカスタマイズドール用ボディ素体(素体)であり、その全高は約50cmであり、外皮が、スラッシュ成形により成形されたソフトビニル(中空のポリ塩化ビニル)製で、弾力のある柔らかい質感があり、やや赤みを帯びた淡黄色の人肌に近い色である点(形態A')、外皮にパーティングラインが存在しない点(形態B)、頭部、股下及び身長割合が、8頭身ないし9頭身に相当する1:4.4ないし4.5:8.4ないし8.5である点(形態C)、腹部が、胸郭部や骨盤部よりも極端に細く成形され、「くびれ」の形状が強調されている点(形態D)、可動域の広い関節構造とボディ内部に硬質プラスチック製骨格構造とを有しており、一定のポーズを維持したままの状態自立させることが可能であり、また、足裏の磁石により「バランスを崩すようなポーズ」(例えば、フィギュアスケートの「イナバウアー」等)であっても自立させることが可能である点(形態E')で、原告商品1ないし3と形態が共通する。

そして、証拠(検甲1)及び弁論の全趣旨によれば、原告商品4は、頭部が約7cm、腕部が約19.3cm、股下が約26.6cm、骨盤部周囲が約20cm、腹囲が約13cm、胸囲(トップバスト)が約19cm、胸囲(アンダーバスト)が約14cmであること、頭部は、顔の輪郭がおおむね卵型で、顔面に眼孔はあるが、眼球パーツが装着されていないこと、胸部には、ソフトビニル製の乳房があり、胸部と腹部が別パーツによって構成され、乳房の下部に、前面にはなだらかな山形の境目ライン、背面には円弧状の境目ラインが存在すること、腕部は、手の平が開いた状態で固定され、肩、手首の関節部分が球状で、露出しており、当該球状の肩の関節部分を覆うように上腕の最上部が半球状に湾曲し、二重関節構造の肘の関節部分の外側に半球状の蓋が付されていること、脚部は、大腿部、ふくらはぎが細く、二重関節構造の膝の関節部分が露出し、露出した膝頭の中央部に半球状の蓋が付され、足首の関節部分は球状であることが認められる。

(イ) 被告各商品の形態

被告各商品(検甲6,7)は、別紙被告商品目録1及び2の各別添の各写真に示された形態を有するカスタマイズドール用ボディ素体(素体)を

使用した人形である。

そして、証拠（検甲 6，7）及び弁論の全趣旨によれば、被告各商品は、全高が約 55 cm，頭部が 8.7 cm ないし 9 cm，腕部が約 19.3 cm，股下が約 27.2 cm，骨盤部周囲が約 23.5 cm，腹囲が約 15.5 cm，胸囲（トップバスト）が約 23 cm，胸囲（アンダーバスト）が約 17.5 cm であること，外皮が，スラッシュ成形により成形されたソフトビニル（中空のポリ塩化ビニル）製で，弾力のある柔らかい質感があり，やや黄褐色に近い茶色味を帯びた人肌に近い色であること，外皮にパーティングラインが存在しないこと，頭部，股下及び身長割合が，1：3 ないし 3.1：6.1 ないし 6.3 であること，腹部が，胸郭部や骨盤部よりも極端に細く成形され，くびれており，みぞおちからへそにかけて皮膚の縦じわを示すラインが 1 本存在すること，可動域の広い関節構造とボディ内部に硬質プラスチック製骨格構造とを有しており，一定のポーズを維持したままの状態が自立させることが可能であること，頭部は，顔の輪郭が丸型で，後頭部がやや張り出し，顔面に眼部のパーツが装着され，眉毛，睫毛のデザインが施されていること（なお，このデザインは，被告商品 1 と被告商品 2 とで異なっている。），胸部には，ソフトビニル製の乳房があり，胸部と腹部が別パーツによって構成され，乳房の下部に，前面には頂上部がなだらかな山形の境目ライン，背面には円弧状の境目ラインが存在すること，腕部は，手は親指以外の指が全て曲がり，握った状態で固定され，上腕の最上部が半球状に湾曲し，手首の関節部分は球状であるが，肩の関節部分は球状ではなく，肩軸が内部フレームに嵌め込まれ，肘の関節部分の中央部に半球状の蓋が付されていないこと，脚部は，大腿部，ふくらはぎが細く，膝から上の大腿部パーツ下部が膝の関節部分を覆い，膝頭が見えず，足首の関節部分が球状になっており，また，足裏に磁石が付されていないことが認められる。

（ウ） 検討

- a 以上を前提に，原告商品 4（検甲 1）の形態と被告各商品（検甲 6，7）の形態とを対比すると，両者は，外皮が，スラッシュ成形により成形されたソフトビニル（中空のポリ塩化ビニル）製で，パーティングラインが存在せず，弾力のある柔らかい質感があり，可動域の広い関節構造とボディ内部に硬質プラスチック製骨格構造とを有しており，一定のポーズを維持したままの状態が自立させることが可能であるという基本的な構成において共通し，具体的構成においても，腹部が，胸郭部や骨盤部よりも極端に細く成形され，くびれている点，胸部には，ソフトビニル製の乳房があり，胸部と腹部が別パーツによって構成され，乳房の下部に，なだらかな山形又は円弧状の境目ラインが存在する点，上腕の最上部が半球状に湾曲し，手首の関節部分が球状である点，脚部は，大腿部，ふくらはぎが細

く、足首の関節部分が球状である点などで共通している。

しかしながら、他方で、原告商品4の頭部は、顔の輪郭がおおむね卵型で、顔面に眼孔はあるが、眼球パーツが装着されていないのに対し、被告各商品の頭部は、顔の輪郭が丸型で、後頭部がやや張り出し、顔面に眼部のパーツが装着され、眉毛、睫毛のデザインが施されている点、原告商品4の胸部は、トップバストが約19cm、アンダーバストが約14cmであるのに対し、被告各商品の胸部は、トップバストが約23cm、アンダーバストが約17.5cmである点、原告商品4の腕部は、肩の関節部分が球状で、肘の関節部分に外側に半球状の蓋が付され、手の平を開いた状態で固定されているのに対し、被告各商品の腕部は、肩の関節部分は球状ではなく、肘の関節部分に蓋が付されておらず、親指以外の指が全て曲がり、手を握った状態で固定されている点、被告各商品のみぞおちからへそにかけて皮膚の縦じわを示すラインが1本存在するのに対し、原告商品4には、このようなラインが存在しない点、原告商品4では、膝の関節部分が露出し、露出した膝頭の中央部に半球状の蓋が付されているのに対し、被告各商品では、膝から上の大腿部パーツ下部が膝の関節部分を覆い、膝頭が見えない点、原告商品4の足裏には磁石が付されているのに対し、被告各商品の足裏には、磁石が付されていない点、原告商品4は、全高が約50cmであって、その頭部、股下及び身長が8頭身ないし9頭身に相当するのに対し、被告各商品は、全高が約55cmであって、その頭部、股下及び身長が1:3ないし3:1ないし6:3であり、8頭身ないし9頭身に相当するとはいえない点において、外観上明らかな相違がみられ、これらの相違点により原告商品4及び被告各商品の全体から受ける印象は異なるものとなっている。

したがって、原告商品4と被告各商品は、商品全体の形態が酷似しているとはいえず、その形態が実質的に同一であると認めることはできない。

- b これに対し原告は、原告商品4と被告各商品の形態の相違点は、商品の全体的形態に与える変化に乏しく、商品全体からみると些細な相違にとどまるものといえるから、原告商品4と被告各商品の形態の実質的同一性の判断に影響を及ぼすものではない旨主張する。

しかしながら、前記a認定の相違点は、被告各商品が原告商品4とは異なる相応の形態的特徴を有することを示すものであって、商品全体からみて些細な相違にとどまるものということはいえないから、原告の上記主張は、採用することができない。

イ 小括

以上のとおり、被告各商品は原告商品4と実質的に同一の形態の商品であるものと認められないから、その余の点について判断するまでもなく、被告各商品は、原告商品4を模倣した商品に該当するものと認めることはできな

い。

(2) まとめ

以上のとおりであるから，その余の点について判断するまでもなく，被告による被告各商品の販売が不正競争防止法2条1項3号の不正競争行為に該当するとの原告の主張は，理由がない。

3 争点3（著作権侵害の成否）について

(1) 争点3 - 1（著作物性）について

原告は，カスタマイズドールの需要者は，まず裸の状態のボディ素体の形状を鑑賞して好みのボディを選択し，その上で，好みのボディに，好みのアクセサリを装着させ，自らの趣向でドールを完成させて鑑賞するという段階を踏むことからすると，ボディ素体自体を鑑賞目的で制作されたものと受け取ること，ボディ素体は，一品制作のものではないが，卓越した独自の技術を持つ職人が一体一体を丁寧に制作するものであるから，一品制作の美術作品と同等の美的創作性を備え得ること，原告商品1の販売が開始された平成15年6月当時，「全高約50cm以上の大型サイズのカスタマイズドール（女性）用ボディ素体」の市場において，原告各商品の形態上の特徴を有するボディ素体は存在しなかったことからすると，その形態上の特徴は，原告の個性が表れ，原告の思想又は感情が創作的に表現されたものといえることができることを理由に，原告各商品は，「純粋美術」又はこれと同視し得る程度の美的創作性を具備する「応用美術」として，著作権法によって保護される美術の著作物（著作権法10条1項4号）に該当する旨主張する。

ア そこで検討するに，「カスタマイズドール」は，頭部，胴体及び四肢部分で構成された人の裸体の外観形態を模写したヌードボディである「素体」に，自らの好みにあわせ，ウィッグ（かつら），衣類等を組み合わせたり，彩色（アイペイント，メイク等），加工，改造等を行うことにより作り上げる人形であること（前記争いのない事実等(2)イ）に照らすならば，原告各商品のようなカスタマイズドール用素体を購入する通常の需要者においては，自らの好みにあわせて作り上げた人形本体（カスタマイズドール）を鑑賞の対象とすることはあっても，その素材である素体自体を鑑賞の対象とするものとは考え難く，また，原告が主張するような素体を選択する際に当該素体を見ることは，鑑賞に当たるものといえることはできない。

また，そもそも，原告各商品は，販売目的で量産される商品であって，一品制作の美術品とは異なるものである。

以上によれば，原告各商品が「純粋美術」として美術の著作物（著作権法10条1項4号）に該当するとの原告の主張は，採用することができない。

イ 次に，原告が原告の思想又は感情が創作的に表現されたものであると主張する原告各商品の形態上の特徴は，原告商品共通形態と同内容のものであるところ（前記第3の3(1)ア(ア)b），原告商品共通形態（本件原告商品形

態)は、前記1(1)イ(エ)aで認定したように、形態上の独自性を認めることはできず、カスタマイズドール用素体としてありふれたものといわざるを得ないものであり、また、全高約50cmないし60cmという原告各商品の大きさ自体に創作性があるものと認めることもできない。

したがって、原告各商品が純粹美術と同視し得る程度の美的創作性を具備しているとの原告の主張は、採用することができない。

ウ 以上によれば、原告各商品が「純粹美術」又はこれと同視し得る程度の美的創作性を具備する「応用美術」として著作権法によって保護される美術の著作物(著作権法10条1項4号)に該当するとの原告の主張は、理由がない。

(2) まとめ

以上のとおりであるから、その余の点について判断するまでもなく、被告による被告各商品の製造が原告各商品について原告が保有する著作権の侵害行為に該当するとの原告の主張は、理由がない。

4 争点4(一般不法行為の成否)について

原告は、平成15年当時、全高約50cm以上の大型サイズのカスタマイズドール(女性)用ボディ素体の商品としては、被告が製造販売していた、ウレタン樹脂からなる無垢の樹脂製で、関節構造がゴム紐のみのボディ素体(商品名「スーパードルフィー(SD)」)しか市場に存在しない中で、同年6月に、原告が世界初となるソフトビニル製の外皮で、骨格構造を備えた原告商品1の販売を開始したものであり、原告商品1の備える原告商品共通形態は、リスクを負いながら技術開発、商品開発を行った原告の事業努力が結実したものであるとして、法的保護に値すると解すべきであること、被告は、平成15年8月ころ、原告商品1と同じソフトビニル製の外皮を持つ大型サイズのカスタマイズドール(女性)用ボディ素体(商品名「ドルフィードリーム(DD)」)の販売を開始し、さらに、平成16年12月ころ、ソフトビニル製の外皮だけではなく、内部の骨格構造まで原告商品共通形態を模倣した「ドルフィードリーム(DD)」の販売を開始し、その後平成20年5月に原告が全高約50cmの原告商品4を販売したところ、そのわずか2年後の平成22年9月ころ、原告商品4と同じ全高約50cmの被告各商品の販売を開始したこと、一方で、原告は、原告商品1の販売を開始した当時、被告の営業妨害を受けて、業界誌への商品の広告掲載依頼が拒否されている状況にあったことなどから、原告商品1及び2の十分な広告宣伝活動を行うことができなかったことによれば、被告は、平成15年から長年にわたり、原告各商品の後追いで原告商品共通形態を模倣した商品を製造及び販売することによって、自らが商品開発をする際に要する費用や労力の削減を図って、通常必要となる先行投資をすることもなく、リスクも低い状態で、不正な「ただ乗り」行為を行い、これにより原告の営業上の利益を侵害し、かつ、原告の営業上の信用を毀損したものであるから、

かかる被告の一連の行為は、公正な競争として社会的に許容される限度を超える違法な行為として、原告に対する一般不法行為（民法709条）を構成する旨主張する。

(1) 前提事実

前記争いのない事実等(2)及び(3)、前記1(1)イ(ア)の事実、証拠（甲7ないし9、25、乙3の1、2、4、6）並びに弁論の全趣旨を総合すれば、次の事実が認められる。

ア(ア) 被告は、平成11年2月ころ、カスタマイズドール（女性）用ボディ素体（商品名「スーパードルフィー（SD）」）の販売を開始した。

「スーパードルフィー（SD）」は、全高約60cmで、外皮はウレタン樹脂から成る無垢の樹脂製（レジンキャスト製）で、骨格構造はなく、関節をゴム紐で連結する構造であった。

(イ) 原告は、平成15年6月、全高約60cmの原告商品1の販売を開始した。

(ウ) 被告は、平成15年8月ころ、カスタマイズドール（女性）用ボディ素体（商品名「ドルフィードリーム（DD）」）の販売を開始した。

「ドルフィードリーム（DD）」は、全高50cmないし60cmで、外皮はソフトビニル製で、骨格構造はなく、関節をゴム紐で連結する構造であった。

(エ) 原告は、平成16年1月、全高約60cmの原告商品2の販売を開始した。

(オ) 被告は、平成16年12月ころ、カスタマイズドール（女性）用ボディ素体（商品名「ドルフィードリーム（DD）」）の販売を開始した。

「ドルフィードリーム（DD）」は、全高50cmないし60cmで、ソフトビニル製の外皮と内部の骨格構造を備える構造であった。

(カ) 原告は、平成17年11月、全高約60cmの原告商品3の販売を開始した。

(キ) 原告は、平成20年5月、全高約50cmの原告商品4の販売を開始した。

(ク) 被告は、平成22年9月ころ、全高約55cmの被告各商品の販売を開始した。

イ 原告は、原告商品1の販売開始前の平成14年、被告の取締役が、業務の過程で、原告の取引先の社員に対して、原告が製造販売する27cmサイズの人形商品（商品名「オビツボディ 女性バージョン スタンダード」等）が被告の27cmサイズの人形商品（商品名「NEW-EBボディ」等）に類似するので、原告及び原告と取引している者を訴えると告知した行為が、不正競争防止法2条1項14号の不正競争行為に当たる旨主張して、被告に対し、損害賠償、営業誹謗行為の差止め等を求める訴訟（東京地方裁判所平成14年（ワ）第22433号事件）を提起した。その後、被告は、平成15年、被告の上記人形商品の形態が被告の周知の商品等表示に該当し、これと類似する形態の原告の上記人形商品を原告が製造及び販売する行為が、不正競争

防止法2条1項1号の不正競争行為に当たる旨主張して、原告に対し、原告の上記人形商品の製造等の差止め及び損害賠償を求める訴訟（東京地方裁判所平成15年（ワ）第4564号事件）を提起した。

上記両事件（以下「別件訴訟」という。）は併合審理され、東京地方裁判所は、平成16年11月24日、原告の請求を一部認容（損害賠償請求に係る部分の一部）し、被告の請求を棄却する旨の判決（乙3の1,2）を言い渡した。

これに対して被告が控訴をし、原告が附帯控訴をした後（知的財産高等裁判所平成17年（ネ）第10060号、同第10064号事件）、知的財産高等裁判所は、平成18年1月25日、上記一審判決について、原告の請求の認容額を減額変更し、その余の控訴及び附帯控訴をいずれも棄却する旨の判決（乙4）を言い渡した。

(2) 検討

ア 上記認定事実によれば、被告は、原告が原告商品1の販売を開始した後に、「ドルフィードリーム（DD）」、「ドルフィードリーム（DD）」及び被告各商品の販売を順次開始したものであり、これらの商品は、全高約50cm以上のカスタマイズドール（女性）用ボディ素体という商品のカテゴリーにおいて、本件原告商品形態（原告商品共通形態）を備える原告各商品のいずれかの後行商品に当たるものといえる。

しかし、他方で、本件原告商品形態（原告商品共通形態）は、原告商品1の販売が開始された平成15年6月の時点で、形態上の独自性を有していたものではなく、その後、出所識別機能を獲得して原告の商品等表示に該当するに至ったものでもないこと（前記1(1)イ(エ)）、被告による被告各商品の販売が、原告主張の原告商品4の形態を模倣する不正競争行為（不正競争防止法2条1項3号）に該当しないこと（前記2(2)）、本件原告商品形態には、著作権法上保護される表現上の創作性は認められず、原告各商品は美術の著作物に該当しないこと（前記3(1)イ、ウ）に照らすならば、本件原告商品形態が原告の法的保護に値する利益であるものと認めることはできないし、被告において、本件原告商品形態を備えた商品を開発し、製造及び販売する行為が、原告主張の不正な「ただ乗り」行為に当たるということも、公正な競争として社会的に許容される限度を超える違法な行為に当たるといってもできない。

また、本件全証拠によっても、被告が原告による原告商品1及び2の広告宣伝活動を妨害するような営業妨害行為を行ったことを認めるに足りない。もっとも、原告と被告間の別件訴訟において、前記(1)イで認定したように、原告が主張する被告の不正競争防止法2条1項14号の不正競争行為の成立を認め、原告の請求を一部認容する判決（乙3の1,2,4）がされているが、別件訴訟で問題とされた商品は、27cmサイズの原告の人形商品であっ

て、原告各商品のような全高約50cm以上のカスタマイズドール（女性）用ボディ素体という商品のカテゴリーのものではないし、また、別件訴訟の判決文中に、被告が原告商品1及び2に関し営業妨害を行ったことをうかがわせる記載は存在せず、別件訴訟の判決の存在が原告主張の被告の営業妨害の事実を裏付ける事情になるものではない。

イ 以上によれば、被告による「ドルフィードリーム（DD）」、「ドルフィードリーム（DD）」及び被告各商品の製造及び販売が原告に対する不法行為を構成するものと認めることはできない。

(3) まとめ

以上の次第であるから、原告の主張する被告の一般不法行為の成立は認められない。

5 結論

以上によれば、その余の点について判断するまでもなく、原告の請求は理由がないからいずれも棄却することとし、主文のとおり判決する。

【論 説】

本件は、着衣等させるためのカスタマイズドール（女性）用ボディ素体といわれる物品のデザインをめくり、原告は第1に、不競法2条1項1号又は2号、3号に規定する商品等表示（商品形態）に当たると主張し、第2に著作権法10条1項4号に規定する美術の著作物に当たると主張し、第3に民法709条に基づく原告の営業上の利益を侵害する一般不法行為となると主張し、被告の当該物品または商品の製造、販売等の行為に対し差止め及び損害賠償を求めた事案である。したがって、争点は5つあったが、いずれの争点についても原告の主張は認められなかった。

そこで、ここでは（1）不競法2条1項又は2号の適否、（2）同法2条1項3号の適否、（3）著作権法10条1項4号の適否、（4）民法709条の適否について考えてみる。

1. まず争点1の不競法2条1項1号又は2号の不正競争行為の成否について考えると、両規定の相違点は次の点にあり、成立要件が各々違う。

1号は他人の商品等表示が需要者間に周知であり、それと同一又は類似の商品等表示を使用して商品又は営業の混同を起す行為に対して、2号は他人の商品等表示が著名であり、それと同一又は類似の商品等表示を使用する行為に対して。

にもかかわらず、裁判所は結論を先に出していたのか、2つの法規定を1つにまとめて検討し判断している。これは、原告が、原告商品1の販売開始の平成15年6月の時点で、原告商品に共通の形態を有する商品は存在せず、斬新なもので、独自の形態上の特徴を有していたことから、平成16年12月頃には、原告商品の商品等表示として周知又は著名となり、上記の商品カテゴリーにおいて周知又は著名な「商品等表示」に該当するに至ったと主張したからで

あろう。

しかしながら、裁判所は、被告から提出された証拠の中の平成11年2月に販売されていた「フルアクションドール」は、本件原告の商品形態と同一内容の形態を備えていたものであった。

すると、原告商品1の販売を原告がした平成15年6月当時には、特に目新しいものではなかったと裁判所は認定した。そして、平成11年2月頃から、全高約60cmの大きさのカスタマイズドール(女性)用ボディ素体は市場に存在していたことを認定した。

したがって、原告商品1と2に関する新聞、雑誌の記事等は平成15年、16年中のものであるから、前記ボディ素体について原告主張の周知性及び著名性を検討するまでもなく、理由がないと判断したのである。

不競法2条1項1号、2号の適用についての以上の論理は、妥当である。

2. 次に、争点2の不競法2条1項3号の不正競争行為の成否について考えると、原告は、被告各商品が原告商品の共通形態に酷似する形態であり、原告商品4と被告各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主張した。

これに対し裁判所は、原告商品4と被告各商品とは、外観上明らかな相違が見られ印象が異なるから、商品全体の形態が酷似しているとはいえず、その形態が実質的に同一であると認めることはできない、と認定した。

また、裁判所は、原告商品4と被告各商品の形態の相違点は、商品全体から見ると些細な相違にとどまらず、それ相応の形態的特徴を有することを示すものである、と認定した。したがって、被告各商品は、原告商品4と実質的に同一の形態の商品であるとは認められないから、被告各商品は、原告商品4を模倣した商品に該当するものと認めることはできないと判断した。

不競法2条1項3号の適用についての以上の論理は妥当である。ただ言えることは、同条項号が適用されるためには、他人の商品形態はその他人によって創作されたものであり、創作時点で新規性を有するものであったことが証明されなければならないのであり、だからこそ他人の新規な商品形態(デザイン)を見て他の他人が模倣しようとするのだから、それを禁止することを不競法は立法理由としているのである。

したがって、不競法2条1項3号の規定は、最初に販売された日から3年間の保護期間ではあるが、これは実質的な非登録デザイン法なのである。(EC登録デザイン法では非登録デザイン権は10年間の保護期間であり、このモデルは英国CDPA88の216条(1)(b)である。)

3. 争点3の著作権侵害の成否について考える。

原告は、ボディ素体に係る原告各商品形態には、美術の著作物性(著10条

1項4号)が存するから、純粋美術又はこれと同視し得る程度の美的創作性を具備する「応用美術」として、著作権法によって保護されるものであると主張した。

これに対し裁判所は、素体自体は人形(カスタマイズドール)であることは認めたと、「通常の利用者においては、自らの好みに合わせて作り上げた人形(カスタマイズドール)を鑑賞の対象とすることはあっても、その素材である素体を鑑賞の対象とするものとは考え難く、また、原告が主張するような素体を選択する際に当該素体を見ることは、鑑賞に当たるものということとはできない。」「そもそも、原告各商品は、販売目的で量産される商品であっても、一品制作の美術品とは異なるものである。」と認定し、原告の主張は採用できないと判断した。

そこで、検討するに、判決が説示している「美術の著作物」と認定できる物的基準としての「鑑賞の対象」性と、人的基準としての「通常の利用者」の2点について、まず考えたい。

すると、鑑賞の対象となるか否かを物的基準とする考え方は、これまでの裁判例には見られるが、必ずしも通説といえる判断基準ではないし、そもそも「鑑賞」とは何かについての解釈にも論争があり、また通常の利用者であればなおさら千差万別の鑑識眼を持っているから、これらの基準は本件人形(素体)に対しては通用しないと思う。

また、一品制作か否かも著作物性を否定する基準にはならない。わが国の裁判史上で有名な「博多人形・赤とんぼ」事件は、仮処分事件とはいえ、今日でも燦然と輝いている裁判例である(長崎地裁佐世保支部昭和47年(ヨ)53・昭和48年2月7日決定/牛木『キャラクター戦略と商品化権』199頁 発明協会2000年)。ここでは、量産品の意匠との境界を排除し、著作権と意匠権による重疊的保護を肯定している。

なお、著作権法2条2項が規定する「美術の著作物には、美術工芸品を含むものとする。」とあるは、必ずしも一品制作ではない工芸品であっても、美術の著作物として保護対象とする旨を注意的に明記しているにすぎないのである。⁽¹⁾

裁判所は、原告各商品の創作性を否定する理由に全高約50～60cmという大きさを挙げているが、これは理由にならないというべきであろう。

(1) 現行著作権法の立法時に問題となったこの規定の経緯については、2月1日の本欄で紹介した牛木「商品化権法への道 著作権法適用の限界」知財ぷりずむ2012年1月号に詳しいので、[第1.32](#)を参照されたい。

4.争点4は、民法709条に規定する一般不法行為の成否についてであるが、裁判所は、原告の主張する被告の一般不法行為の成立は認められないと判断した。

〔牛木 理一〕