

「バッグ」商品形態・不正競争行為差止等請求事件：大阪地裁平成24(ワ)8972・平成25年5月30日(21民部)判決<請求認容>

【キーワード】

商品の形態(不競法2条1項3号/実質的同一性), 他人の商品形態の模倣性, 原告の損害額(不競法4条, 5条)

【主 文】

- 1 被告らは, 別紙被告商品目録記載の各商品を譲渡し, 譲渡のために展示し, 又は輸入してはならない。
- 2 被告エルグランは, 原告に対し, 金101万6660円及びこれに対する平成24年9月21日から支払済みまで年5分の割合による金員(うち7万5688円及びこれに対する平成24年9月21日から支払済みまで年5分の割合による金員の限度で被告オークワとの連帯)を支払え。
- 3 被告オークワは, 原告に対し, 金7万5688円及びこれに対する平成24年9月1日から支払済みまで年5分の割合による金員(うち7万5688円及びこれに対する平成24年9月21日から支払済みまで年5分の割合による金員の限度で被告エルグランとの連帯)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1を被告らの, その余を原告の各負担とする。
- 6 この判決は, 第1項ないし第3項に限り, 仮に執行することができる。

【事案の概要】

本件は, 別紙原告商品目録記載の各バッグ(以下, 項番ごとに「原告商品」, 「原告商品」といい, 併せて「原告各商品」という。)を販売する原告(株式会社トルース)が, 別紙被告商品目録記載の各バッグ(以下, 項番ごとに「被告商品」, 「被告商品」といい, 併せて「被告各商品」という。)の輸入販売等が不正競争防止法2条1項3号の不正競争に該当する旨主張して, 同法3条1, 2項に基づき, 被告ら(株式会社エルグラン・株式会社オークワ)に対し, 被告各商品の輸入販売等の差止め, 廃棄等を求めると共に, 同法4条に基づき, 被告エルグランに対し, 損害賠償金482万2054円及びこれに対する不法行為の日の後である平成24年9月21日から支払済みまで商事法定利率の年6分の割合による遅延損害金の支払(うち元金160万0688円及びこれに対する平成24年9月21日から支払済みまでの遅延損害金の限度で被告オークワとの連帯支払)を, 被告オークワに対し, 損害賠償金160万0688円及びこれに対する不法行為の日の後である平成24年9月1日から支払済みまで商事法定利率の年6分の割合による遅延損害金の支払(うち元金160万0688円及びこれに対する平成24年9月21日から支払済みまでの遅延損害金の限度で被告エルグランとの連帯支払)をそれぞれ求

める事案である。

1 判断の基礎となる事実

以下の事実については、当事者間に争いが無いが、掲記の各証拠又は弁論の全趣旨より認められる。

(1) 当事者

原告は、ハンドバックの製造及び卸売等を行う会社である（甲1）。

被告エルグランは、かばん・袋物の製造・卸売等を行う会社である（甲2）。

被告オークワは、和歌山県・三重県・奈良県・大阪府等に店舗を設置し、食料品・衣料品等の小売を行う会社である（甲3）。

(2) 原告各商品の販売

原告は、平成23年3月以降、原告各商品を輸入し、同月9日頃から、日本国内で小売業者等に販売している（甲4、5、21、26）。原告商品の形態は別紙原告商品写真、原告商品の形態は別紙原告商品写真のとおりである。

(3) 被告各商品の販売

被告エルグランは、平成24年3月、被告各商品を中国のYINGKOU GOLD STAR SEWINGS CO., LYD（以下「ゴールドスター社」という。）から、株式会社コーエイを通じて輸入し、その後、日本国内で小売業者等に販売していた（乙22～28）。被告商品の形態は別紙被告商品写真、被告商品の形態は別紙被告商品写真のとおりである。

被告オークワは、平成7年頃から被告エルグランと取引関係にあったが、平成24年2月頃、被告各商品を取り扱うこととなり、同年4月頃以降、被告各商品を被告エルグランから仕入れ、小売販売していた。

(4) 原告による警告

原告は、平成24年4月1日、2日、被告エルグランに対し、被告各商品の製造、輸入、販売が、不正競争防止法2条1項3号所定の不正競争行為に該当する旨警告した（甲33の1～6）。

また、原告は、同月13日、被告オークワに対し、被告各商品は、原告各商品の形態を模倣したものである旨通知した（甲28の1・2）。

2 争点

(1) 原告各商品の形態は不正競争防止法2条1項3号の「商品の形態」として保護されるか（争点1）

(2) 被告各商品の形態は原告各商品の形態と実質的に同一であるか（争点2）

(3) 被告各商品は原告各商品を模倣したものであるか（争点3）

(4) 被告オークワは、被告各商品が他人の商品の形態を模倣した商品であることについて、善意無重過失であったか（争点4）

(5) 原告の損害（争点5）

【判 断】

1 原告各商品及び被告各商品の形態について

証拠（甲6～9，18，19）及び弁論の全趣旨によれば，原告各商品及び被告各商品の形態は，以下のとおりと認められる（なお，符号は当事者の主張に対応するものである。）。

(1) 原告各商品の形態

ア 原告商品 の形態

(ア) 基本的形態

- A 1 バッグ本体及び左右の一对のハンドルからなる婦人用ハンドバッグである。
- E 1 バッグ本体の寸法は，高さ22cm，幅30cm，奥行き12cmである。
- B 1 バッグ本体のデザインは，側壁を取り巻く帯状の合成皮革を上下方向に3段に重ねた，いわゆる3段ティアード型である。
- C 1 バッグ内部は，幅方向に3つの収納部に分割されており，その中央にある開口部をファスナーで開閉可能にした主収納部，その両サイドにある開口部をオープンにした副収納部からなる，いわゆる両あおりである。

(イ) 具体的形態

- D 1 外革は，凹凸のない滑らかな質感を有している。
- F 1 バッグのカラーバリエーションには，ブラック，ピンク，ベージュ，シルバー，ワイン，チョコがある。
- G 1 ティアード型を形成する3段の各側壁のうち，上段と中段の側壁内面の対向面は，素材がシワナイロンでざらざらした質感を有している。
- H 1 バッグ本体の底面は，略角丸横長長方形形状であり，側面との縫い面にポストミシン加工が施されている。
- I 1 左右一对の各ハンドルは，バッグ本体と同一素材で，バッグ本体の開口部の両内側から，逆U字状にバッグ本体と同程度の高さで突出して設けられている。
- J 1 各ハンドルは，バッグ本体と同一素材を長手方向に折重ねて，縫い目を内側幅方向中央に形成している。
- K 1 一方のハンドルの一端には，皮革製の紐で，円形状の合成皮革の上に十字の縫い目が施された十字型の合成皮革を重ね合わせた吊り飾りが吊り下げられている。
- L 1 バッグ内部の主収納部のファスナーの終端部は，主収納部の上縁端部に配されている。
- M 1 一方の副収納部の主収納部に対向する壁面には，上縁開放の横幅の長さが異なる大小の小ポケットが横方向に連続して設けられ，他方の副収納部の主収納部に対向する壁面にはファスナーポケットが設けら

れている。

N 1 2つの小ポケットには、いわゆるマチが設けられている。

O 1 ファスナーポケットが設けられた副収納部には、ファスナー直下の布面中央に横長の長方形の合成皮革製のタグが縫い付けられ、このタグには、上段に「R I」のロゴマーク、下段に「P i a m o n t e L u s s o」の文字が横書き表示されている。

イ 原告商品 の形態

(ア) 基本的形態

A 2 バッグ本体及びショルダーベルトからなる婦人用ショルダーバッグである。

E 2 バッグ本体の寸法は、高さ26cm、幅26cm、奥行き7cmである。

B 2 バッグ本体のデザインは、側壁を取り巻く帯状の合成皮革を上下方向に3段に重ねた、いわゆる3段のティアード型である。

C 2 バッグ内部は、幅方向に3つの収納部に分割されており、その中央にある開口部をファスナーで開閉可能にした主収納部、その両サイドにある開口部をオープンにした副収納部からなる、いわゆる両あおりである。

(イ) 具体的形態

D 2 外革は、凹凸のない滑らかな質感を有している。

F 2 バッグのカラーバリエーションには、ブラック、ピンク、ベージュ、シルバー、ワイン、チョコがある。

G 2 ティアード型を形成する3段の各側壁のうち、上段と中段の側壁内面の対向面は、素材がシワナイロンでざらざらした質感を有している。

H 2 バッグ本体の底面は、略角丸横長長方形であり、側面との縫い面にポストミシン加工が施されている。

I 2 ショルダーベルトは、バッグ本体の開口部一端の内側から突出して設けられたベルト部が、他端の内側に設けられているブラケット（紐通し金具）に通して設けられており、中間に長さ調節金具を有している。

J 2 ショルダーベルトには、長手方向に等間隔の5条の織模様が施されている。

K 2 ショルダーベルトの一端には、皮革製の紐で、円形状の合成皮革の上に十字の縫い目が施された十字型の合成皮革を重ね合わせて形成した吊り飾りが吊り下げられている。

L 2 バッグ内部の主収納部のファスナーの終端部は、主収納部の上縁端部から内部に3cm程度入り込んでいる。

M 2 一方の副収納部の主収納部に対向する壁面には、上縁開放の横幅の長さが異なる大小の小ポケットが横方向に連続して設けられ、他方の副収納部の主収納部に対向する壁面にはファスナーポケットが設けら

れている。

N2 2つの小ポケットには、いわゆるマチが設けられている。

O2 ファスナーポケットが設けられた副収納部には、ファスナー直下の布面中央に横長の長方形の合成皮革製のタグが縫い付けられ、このタグには、上段に「RI」のロゴマーク、下段に「P i a m o n t e L u s s o」の文字が横書き表示されている。

(2) 被告各商品の形態

ア 被告商品 の形態

(ア) 基本的形態

a1 バッグ本体及び左右の一对のハンドル及び取り外し可能なショルダーベルトからなる婦人用ハンドバッグである。

e1 バッグ本体の寸法は、高さ22cm、幅30cm、奥行き12cmである。

b1 バッグ本体のデザインは、側壁を取り巻く帯状の合成皮革を上下方向に3段に重ねた、いわゆる3段のティアード型である。

c1 バッグ内部は、幅方向に3つの収納部に分割されており、その中央にある開口部をファスナーで開閉可能にした主収納部、その両サイドにある開口部をオープンにした副収納部からなる、いわゆる両あおりである。

(イ) 具体的形態

d1 外革は、牛革状の多数のしわ模様によるつぶつぶの質感を有している。

f1 バッグのカラーバリエーションには、黒、チョコ及びベージュがある。

g1 ティアード型を形成する3段の各側壁のうち、上段と中段の側壁内面の対向面は、側壁と同じ合成皮革を素材としており、側壁と同じ質感・色調である。

h1 バッグ本体の底面は、略角丸横長長方形であり、側面との縫い面に玉芯加工が施されている。

1 左右一对の各ハンドルは、バッグ本体と同一素材で、バッグ本体の開口部の両内側から、逆U字状にバッグ本体と同程度の高さで突出して設けられている。

取り外し可能なショルダーベルトは、バッグ本体の開口部両端の内側に固定したブラケット（紐通し金具）を介して設けられ、中間に長さ調節金具を有している。

j1 各ハンドルは、バッグ本体と同一素材を長手方向に折重ねて、縫い目を内側幅方向中央に形成している。

取り外し可能なショルダーベルトには、長手方向に等間隔の5条の織模様が施されている。

- k 1 一方のハンドルの一端には、花柄模様で型抜きされた金属製プレート
の吊飾りが玉鎖で吊り下げられている。
- l 1 バッグ内部の主収納部のファスナーの終端部は、主収納部の上縁端
部に配されている。
- m 1 一方の副収納部の主収納部に対向する壁面には、上縁開放の横幅の
長さが異なる大小の小ポケットが横方向に連続して設けられ、他方の
副収納部の主収納部に対向する壁面にはファスナーポケットが設けら
れている。
- n 1 2つの小ポケットのうち、小さな方にはいわゆるマチが設けられて
おり、大きな方にはマチが設けられていない。
- o 1 両収納部の布地には、「ZAZA」の文字のプリントがジグザグの
地模様状に多数施されている。

イ 被告商品 の形態

(ア) 基本的形態

- a 2 バッグ本体及びショルダーベルトからなる婦人用ショルダーバッグ
である。
- e 2 バッグ本体の寸法は、高さ26cm、幅26cm、奥行き7cmで
ある。
- b 2 バッグ本体のデザインは、側壁を取り巻く帯状の合成皮革を上下方
向に3段に重ねた、いわゆる3段のティアード型である。
- c 2 バッグ内部は、幅方向に3つの収納部に分割されており、その中央
にある開口部をファスナーで開閉可能にした主収納部、その両サイド
にある開口部をオープンにした副収納部からなる、いわゆる両あおり
である。

(イ) 具体的形態

- d 2 外革は、牛革状の多数のしわ模様によるつぶつぶの質感を有してい
る。
- f 2 バッグのカラーバリエーションには、黒、チョコ及びベージュがあ
る。
- g 2 ティアード型を形成する3段の各側壁のうち、上段と中段の側壁内
面の対向面は、側壁と同じ合成皮革を素材としており、側壁と同じ質
感・色調である。
- h 2 バッグ本体の底面は、略角丸横長長方形形状であり、側面との縫い面
に玉芯加工が施されている。
 - 2 ショルダーベルトは、バッグ本体の開口部両端の内側にそれぞれ固
定したブラケット（紐通し金具）を介して設けられ、中間に長さ調節
金具を有している。
- j 2 ショルダーベルトには、長手方向に等間隔の5条の織模様が施され
ている。

k 2 ショルダーベルトの一端には、花柄模様で型抜きされた金属製プレート
の吊飾りが玉鎖で吊り下げられている。

l 2 バッグ内部の主収納部のファスナーの終端部は、主収納部の上縁端
部に配されている。

m 2 一方の副収納部の主収納部に対向する壁面には、上縁開放の横幅の
長さが異なる大小の小ポケットが横方向に連続して設けられ、他方の
副収納部の主収納部に対向する壁面にはファスナーポケットが設けら
れている。

n 2 2つの小ポケットのうち、小さな方にはいわゆるマチが設けられて
おり、大きな方にはマチが設けられていない。

o 2 両収納部の布地には、「Z A Z A」の文字のプリントがジグザグの
地模様状に多数施されている。

2 争点1（原告各商品の形態は不正競争防止法2条1項3号の「商品の形
態」として保護されるか）について

(1) 不正競争防止法は、先行者の開発利益を保護することを目的として、新
たな商品の形態を模倣する行為は、その形態が当該商品の機能を確保するた
めに不可欠である場合を除き、新たな商品が最初に販売された日から3年を経過
しない範囲で、これを不正競争とする旨を定めた（同法2条1項3号、19条
1項5号イ）。また、同法は、上記保護の対象となる商品の形態について、
「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」と定める一方で、形態に創作性、独創性のあることをその保護の
要件とはしていない（同法2条4項）。

(2) 本件において、原告商品 は婦人用のハンドバッグであるが、原告商品
の形態は、婦人用ハンドバッグであることによって必然的に導かれる形態と
いうことはできず、何らかの特定の効果を奏するために必須の技術的形態とい
うこともできない。

原告商品 の販売以前に、原告商品 と同様の婦人用のハンドバッグにおい
て、外観にティアード型のデザインを用いた商品も存するところである（甲1
6、17、24）。しかしながら、原告商品 は、形状及び大きさが22cm
×30cm×12cmで、3段ティアード型のハンドバッグであり、内部構造
に両あおりを採用したものであるところ、上記先行商品は、いずれもこのよ
うな特徴を備えるものではないことから、原告商品 の形態が個性を有しないと
いうことはできない。

すなわち、甲16、17のハンドバッグは、形状及び大きさが25cm×2
5cm×8cmで、二段ティアード型のハンドバッグであり、原告商品 とは
異なる。また、甲24のハンドバッグは、形状は台形型で、4段ティアード型
のハンドバッグであり、原告商品 とは異なる。

(3) また、本件において、原告商品 は婦人用のショルダーバッグであるが、

原告商品 の形態は、婦人用ショルダーバッグであることによって必然的に導かれる形態ということはできず、何らかの特定の効果を奏するために必須の技術的形態ということもできない。

原告商品 の販売以前に、原告商品 と同様の婦人用のショルダーバッグにおいて、外観にティアード型のデザインを用いた商品も存するところである（甲10～15）。しかしながら、原告商品 は、形状及び大きさが26cm×26cm×7cmで、三段ティアード型のショルダーバッグであり、内部構造に両あおりを採用したものであるところ、上記先行商品は、いずれもこのような特徴を備えるものではないことから、原告商品 の形態が個性を有しないということとはできない。

すなわち、甲11のショルダーバッグは、形状及び大きさは23cm×26cm×10cmであり、原告商品 とは異なる。また、甲12のショルダーバッグは、形状及び大きさは22cm×26cm×10cmであり、原告商品 とは異なる。甲13～15の各ショルダーバッグも、形状は長方形型であり、原告商品 とは異なる。さらに、甲24のショルダーバッグは、形状は台形型で、4段ティアード型のショルダーバッグであり、原告商品 とは異なる。

(4) 被告らは、バッグ業界において、バッグの形態における外形上の設計的事項や内部構造は適宜選択・変更されるのであって、これらを外形上の基本的形態と組み合わせることは慣行化され、一般的に行われていることであるとした上で、原告各商品は、その構成の各部分の形態がありふれていて、かつ、それらの組み合わせによって生じた商品全体の形態もありふれたものであり、開発者の特段の努力や時間・費用を要したものであるとは認められないことから、原告各商品の「商品の形態」は不正競争防止法2条1項3号により保護されない旨主張する。

しかしながら、前記(1)で述べたとおり、同号が保護する商品の形態は、外部及び内部の形状並びにその形状に結合した模様等からなる商品全体の形態をいうのであって、創作性、独創性は求められないから、その商品の形態を構成する個々の要素が従来の商品形態に見られる特徴の組み合わせであったとしても、全体として新たな商品形態となる以上は、同号による保護を否定する理由はないというべきである。

特に、婦人用バッグを需要者が選択する場合、基本的な形状と大きさ、施されたデザイン、持ち手等の形状や位置、付加的装飾の有無形状、素材の選択や加工といった点が嗜好又は用途に合致するかといった観点のみならず、収納部の設け方や容量、あるいは開閉の方法といった内部の形状に属する点が嗜好又は用途に合致するかといった観点から検討がなされると考えられるから、これらの点について、個別にみると同一の部分的形態を有する商品が、原告各商品の販売以前に存在したことが認められるとしても、全体としての形態において、これらを組み合わせた商品が存在していなかった以上、当該商品を初めて市場に出した者は、その形態を模倣する者との間では、先行者として保護されるべ

きである。

したがって、被告らの上記主張は採用できない。

(5) 以上によれば、原告各商品の形態は、不正競争防止法2条1項3号の「商品の形態」として保護されるというべきである。

3 争点2（原告各商品の形態と被告各商品の形態とが実質的に同一であるか）について

(1) 原告商品 と被告商品 の形態の実質的同一性

原告商品 と被告商品 は、いずれも、基本的形態のうち、 バッグ本体及び左右の対のハンドルからなる婦人用ハンドバッグであること（A1, a1）、 バッグ本体の寸法は、高さ22cm、幅30cm、奥行き12cmであること（E1, e1）、 バッグ本体のデザインは、側壁を取り巻く帯状の合成皮革を上下方向に3段に重ねた、いわゆる3段のティアード型であること（B1, b1）、 バッグ内部は、幅方向に3つの収納部に分割されており、その中央にある開口部をファスナーで開閉可能にした主収納部、その両サイドにある開口部をオープンにした副収納部からなる、いわゆる両あおりであること（C1, c1）において共通する。

また、具体的形態のうち、 バッグ本体の底面は、略角丸横長長方形状であること（H1, h1）、 左右対の各ハンドルは、バッグ本体と同一素材で、バッグ本体の開口部の両内側から、逆U字状にバッグ本体と同程度の高さで突出して設けられていること（I1, i1）、 各ハンドルは、バッグ本体と同一素材を長手方向に折重ねて、縫い目を内側幅方向中央に形成していること（J1, j1）、 一方のハンドルの一端には吊り飾りが吊り下げられていること（K1, k1）、 バッグ内部の主収納部のファスナーの終端部は、主収納部の上縁端部に配されていること（L1, l1）、 一方の副収納部の主収納部に対向する壁面には、上縁開放の横幅の長さが異なる大小の小ポケットが横方向に連続して設けられ、他方の副収納部の主収納部に対向する壁面にはファスナーポケットが設けられていること（M1, m1）において共通する。

このように、原告商品 と被告商品 は、基本的形態及び具体的形態の多くが共通し、全体としての形状も同一であることから、両者の形態は実質的に同一であるというべきである。

確かに、原告商品 と被告商品 との間には、 ショルダーベルトの有無（A1, a1）、 質感（D1, d1・G1, g1）、 色（F1, f1）、 本体の底面と側面との縫い面の加工の違い（H1, h1）、 吊り飾りの形状の違い（K1, k1）、 副収納部の小ポケットのマチの有無（N1, n1）、 収納部の布地の模様、タグの違い（O1, o1）があるが、これらはいずれも外観の相違に影響を与えない些細なものに過ぎず、実質的同一である旨の判断を覆すものではない。

(2) 原告商品 と被告商品 の形態の実質的同一性

原告商品 と被告商品 は、いずれも、基本的形態のうち、 バッグ本体及

びショルダーベルトからなる婦人用ショルダーバッグであること（A2, a2）、バッグ本体の寸法は、高さ26cm、幅26cm、奥行き7cmであること（E2, e2）、バッグ本体のデザインは、側壁を取り巻く帯状の合成皮革を上下方向に3段に重ねた、いわゆる3段のティアード型であること（B2, b2）、バッグ内部は、幅方向に3つの収納部に分割されており、その中央にある開口部をファスナーで開閉可能にした主収納部、その両サイドにある開口部をオープンにした副収納部からなる、いわゆる両あおりであること（C2, c2）において共通する。

また、具体的形態のうち、バッグ本体の底面は、略角丸横長長方形状であること（H2, h2）、ショルダーベルトには、長手方向に等間隔の5条の織模様が施されており、中間に長さ調節金具を有していること（I2, i2・J2, j2）、ショルダーベルトの一端には吊り飾りが吊り下げられていること（K2, k2）、一方の副収納部の主収納部に対向する壁面には、上縁開放の横幅の長さが異なる大小の小ポケットが横方向に連続して設けられ、他方の副収納部の主収納部に対向する壁面にはファスナーポケットが設けられていること（M2, m2）において共通する。

このように、原告商品と被告商品は、基本的形態及び具体的形態の多くが共通し、全体としての形状も同一であることから、両者の形態は実質的に同一であるというべきである。

確かに、原告商品と被告商品との間には、質感（D2, d2・G2, g2）、色（F2, f2）、本体の底面と側面との縫い面の加工の違い（H2, h2）、吊り飾りの形状の違い（K2, k2）、ショルダーベルトと本体との接続部の違い（I2, i2）、主収納部のファスナーの終端部の違い（L2, l2）、副収納部の小ポケットのマチの有無（N2, n2）、

収納部の布地の模様、タグの違い（O2, o2）があるが、これらはいずれも外観の相違に影響を与えない些細なものに過ぎず、実質的同一である旨の判断を覆すものではない。

(3) 被告らの主張について

被告らは、実質的同一性の判断の場面でも、ありふれた形態については要部にはなり得ず、原告各商品及び被告各商品の共通点は、ありふれた形態に関するものであることから、当該共通点をもって、実質的同一とはいえないと主張する。

しかしながら、実質的同一性の判断は、需要者の知覚を基準にされるべきであるから（不正競争防止法2条4項参照）、外観の相違に影響を与えない些細な部分が要部になるということはいえず、また、ありふれた部分であることをもって要部になり得ないともいえないのであって、被告らの上記主張は採用できない。

4 争点3（被告各商品は原告各商品を模倣したものであるか）について

(1) 掲記の各証拠、弁論の全趣旨及び前記第2の1の事実によれば、以下の

事実関係が認められる。

ア 原告各商品は、平成23年3月9日頃に販売開始され、その後、同年8月までの半年間に、原告は1万2268個を仕入れ、販売した。原告各商品の仕入及び販売数は、原告がこれまでに販売したバッグ商品全体の中でもっとも多いわけではないが、同時期に販売開始したバッグ商品の中ではもっとも多いものであった(甲21)。

イ 被告エルグランは、平成23年10月13日、中国のゴールドスター社に対し、被告各商品に関するSAMPLE ORDERを提出した(乙20別紙1B, 2B。以下「本件オーダー書」という。)

本件オーダー書のうち乙20別紙1Bには、本体の高さ22cm, 幅30cm, 奥行き12cmという、原告商品と同サイズの、持ち手のある「手提げ」が図示され、本体は合皮(力海皮革貿易商行。サンプル通り。)を使用すること、本体底面と側面との縫い面に玉芯加工を施すことなどが記載されており、これに加えて、バッグ本体にDカンをつけて、アクリルテープ(永亨織帯)のショルダーベルトを取り外しできるようにすることが記載されていた。

本件オーダー書のうち乙20別紙2Bには、高さ26cm, 幅26cm, 奥行き7cmという、原告商品とほぼ同じサイズのショルダーバッグが図示され、ショルダーヒモ(ショルダーベルト)をPVCからアクリルテープに変更すること、本体は合皮を使用すること、本体底面と側面との縫い面に玉芯加工を施すことなどが記載されていた。

ウ 上記指示に基づいて被告各商品は製造、輸入され、平成24年3月頃、被告エルグランに出荷された。

(2) 被告らは、被告各商品は、平成23年8月頃にインターネットに掲載されていたニナリッチのバッグの写真(乙20別紙1A, 1B。以下「ニナリッチ写真」という。)を参考に開発されたものである旨主張し、本件オーダー書は、ニナリッチ写真を基にゴールドスター社が作成したものである旨主張する。

しかしながら、ニナリッチ写真と本件オーダー書の記載では、3段ティアードである点は共通するものの、本体の形状やハンドルの形状は同一とはいえないし、ニナリッチ写真ではそのサイズは不明であるのに、本件オーダー書では、ハンドバッグとショルダーバッグの双方について、原告各商品と同一又はほぼ同一のサイズとすべきことが明記されている。さらに、ニナリッチ写真では内部の構造も不明であるが、実際に製造販売された被告各商品については、既に検討したとおり、内部の構造も原告各商品とほぼ同一と認められるところ、どのような検討、開発の過程を経て、そのような内部構造が採用されたかは、全く示されていない。

これらに加えて、被告各商品の開発は、原告各商品が市場に出された直後になって開始されていること、原告と被告エルグランは共通する取引先を有していたと認められること(甲27)を踏まえると、被告各商品がニナリッチ写真

に基づいて開発されたとは認められず、被告エルグラン又はゴールドスター社は、当時、一定の売れ行きを示していた原告各商品を参照し、部分的には修正しつつ、基本的には同一の形状を有するものとして被告各商品を開発したと認めるのが相当である。

被告らは、原告各商品について、大々的に宣伝広告したりされた事実もなく、販売実績はバッグ業界では平凡な売り上げに過ぎないから、これを知ることができなかったと主張するが、上記のとおり、原告と被告エルグランは、いずれもバッグの製造、卸売り等を行う業者であり、取引先を共通にしているなどの具体的な事情に照らし、上記主張は採用できない。

(3) 以上によれば、被告各商品は、他人の商品である原告各商品の形態を模倣したものと認められ、後記争点4が認められない限り、不正競争行為として、その譲渡、譲渡のための展示又は輸入を差し止めるべきことになる（なお、被告らが、被告各商品を貸渡し、貸渡しのための展示、輸出していた事実は認められず、これらについての差止請求は理由がない。）。

5 争点4（被告オークワは、被告各商品が他人の商品の形態を模倣した商品であることについて、善意無重過失であったか）について

被告オークワは、平成24年4月13日、被告各商品は原告各商品に極めて酷似しており、被告各商品の販売等は不正競争防止法2条1項3号の不正競争行為に当たるので中止するよう通知を受けたにもかかわらず（甲28の1・2）、被告エルグランに照会する以上の確認をすることなく、同日以降も販売を継続したのであって、善意無重過失とは認められない。

6 争点5（原告の損害）について

(1) 被告エルグランの販売による損害について

ア 原告の利益

原告は、原告商品 について1個当たり388円の利益を得ており、原告商品 について1個当たり406円の利益を得ていると認められる（甲29）。

イ 被告エルグランによる被告各商品の販売個数

(ア) 被告エルグランは、平成24年3月の販売開始以降、被告商品 を1001個販売した旨主張する（別紙被告エルグランの利益一覧表参照）。

同一覧表の「被告商品（品番：565739）」は「被告商品」の誤記である。）。被告エルグランの当該主張は、各取引先への売上日記帳、納品書等の資料（乙24～38）によって概ね裏付けられており、取引先によっては、多少資料と合致しない納品数又は返品数が認められるものの、被告エルグランによる納品書等の紛失等による旨の説明が不合理ともいえないことから、被告エルグランが主張する販売個数を一応認めることができる。

もっとも、取引先の一つであるE社に対しては、平成24年8月17日に90個、同年10月3日に150個、同月9日に213個の合計453個が販売されたと認められるところ（乙33の1～3）、被告エルグランは36

3個しか主張しておらず、これについては、平成24年8月17日付けの90個を計上していないものと認められる。

したがって、被告エルグランは、被告商品 を1091個(1001個+90個)販売したものと認めるのが相当である(なお、被告エルグランは、平成24年3月1日に、株式会社コーエイから被告商品 1100個の納品を受けており(乙23)、当該納品数と近似することからも、上記販売個数は合理的であると認められる。)。

(イ) 被告エルグランは、平成24年3月の販売開始以降、被告商品 を1002個販売した旨主張する。上記被告商品 の場合と同様に、被告エルグランの当該主張は、各取引先への売上日記帳、納品書等の資料(乙24~38)によって概ね裏付けられており、取引先によっては、多少資料と合致しない納品数又は返品数が認められるものの、被告エルグランによる納品書等の紛失等による旨の説明が不合理ともいえないことから、被告エルグランが主張する販売個数を一応認めることができる。

もっとも、取引先の一つであるE社に対しては、平成24年8月17日に90個、同年10月3日に150個、同月9日に148個の合計388個が販売されたと認められるところ(乙33の1~3)、被告エルグランは298個しか主張しておらず、これについては、平成24年8月17日付けの90個を計上していないものと認められる。

したがって、被告エルグランは、被告商品 を1092個(1002個+90個)販売したものと認めるのが相当である(なお、被告エルグランは、平成24年3月1日に、株式会社コーエイから被告商品 1100個の納品を受けており(乙23)、当該納品数と近似することからも、上記販売個数は合理的であると認められる。)。

(ウ) なお、原告は、被告エルグランの開示する販売個数に関する資料(乙22~38)について信用できないと主張するが、その信用性を疑わせるに足りる具体的事情を主張しておらず、当該主張は採用できない。

ウ 小括

以上によれば、原告の損害額は、被告商品 の販売につき42万3308円(388円×1091個)、被告商品 の販売につき44万3352円(406円×1092個)であり、合計86万6660円と認められる(なお被告オークワの販売による損害とは、下記(2)の金額の範囲において重なり合う。)。

(2) 被告オークワの販売による損害について

ア 原告の利益

上記(1)アと同様である。

イ 被告オークワによる被告各商品の販売個数

被告オークワにおいて、被告各商品は、平成24年4月9日から同年5月23日までの間、各店舗に合計約251個が納品されたが(丙6,7)、被

告オークワは、同年7月12日に各店舗に被告各商品の撤去指示を行い、泉南店に集められた合計71個を被告エルグランに返品しており（丙5の1～4）、平成24年4月9日から同年7月12日までの間に、被告各商品を合計180個販売したことが認められる。

原告は、平成24年4月13日以降に、被告オークワは、少なくとも被告商品につき39個、被告商品につき26個を販売したと主張するところ（なお、これらは、被告オークワが同月24日に被告エルグランに納品指示をした個数である。甲30、丙4）、被告オークワの上記販売状況に照らすと、原告の主張どおり、被告オークワは、同月13日以降、少なくとも上記個数を販売したものと認めるのが相当である。

ウ 小括

以上によれば、原告の損害額は、被告商品の販売につき1万5132円、被告商品の販売につき1万0556円であり、合計2万5688円と認められる（なお、被告エルグランの販売による損害とは重なり合う。）。

(3) 弁護士費用・弁理士費用について

金員請求の認容額、差止請求についても認容すべきこと、本件訴訟提起に至る経緯を総合すると、被告エルグランの不正競争行為と因果関係のある弁護士費用・弁理士費用は15万円と認めるのが相当であり、被告オークワは、被告エルグランが販売した被告各商品のうち一部について小売販売したという関与の程度からすれば、上記のうち5万円の限度で、被告エルグランとの連帯支払を認めるのが相当である。

(4) 小括

以上のとおり、被告エルグランに対する認容額は101万6660円、被告オークワに対する認容額は7万5688円と認められる。なお、原告は、商事法定利率年6分の割合による遅延損害金を請求するが、本件の不正競争による損害賠償請求権は、商行為によって生じた債権ではないから、商法514条の適用はなく、民法所定の年5分の割合による遅延損害金の範囲で相当と認める。

7 被告各商品の廃棄請求及び回収請求について

原告は、被告らに対し、被告各商品の廃棄請求をしている。しかしながら、被告各商品について、被告エルグランは既に全品売り切っており（被告エルグランは、E社に対し、平成24年8月以降、被告各商品を通常よりも廉価で販売しており（乙33の1～3）、これによって在庫を全て処分したものと認められる。）、また、被告オークワも、平成24年8月12日に被告エルグランに返品しており（丙5）、いずれの被告も、在庫を有しているとは認められない。したがって、被告各商品の廃棄請求については、これを棄却するのが相当である。

また、原告は、被告エルグランに対し、被告各商品の回収請求をしている。しかしながら、被告エルグランは、被告各商品を取引先に譲渡して代金を受け取っており、既に商品の所有権は取引先に移転していることからすれば、被告

エルグランに回収を義務づけることはできないというべきである。したがって、被告各商品の回収請求についても、これを棄却するのが相当である。

結 語

以上によれば、原告の請求については、被告らに対する主文記載の差止請求、損害賠償請求の限度で理由があるからこれを認容し、その余については棄却することとし、認容する請求については仮執行宣言を付することとして、主文のとおり判決する。

【論 説】

1．平成5年（1993）に制定されたわが国の現行不正競争防止法中で、第2条1項3号の規定は画期的な立法であったと評価されている。この規定の誕生前に、筆者は意匠（デザイン）の非登録保護法の必要を説いてきた。当時、わが国の立法関係者は英国のCDPA1988を承知していたと思うが、その第213条1項では「デザイン権は、このパートにしたがって、独創的デザイン（original design）についての所有権（property right）である。」と規定し、同条2項では「このパートにおいて、"デザイン"とは、物品の全体又は部分の形状又は外形（内部又は外部を問わず）の態様に関するデザインを意味する。」と規定していることに注目すべきである。

CDPAは著作物、デザイン、特許にわたる保護法であるから、登録しないデザインの保護は"unregistered design right"と呼ばれ、その保護期間は10年又は15年であり、新規性は要求されないが、自分が創作したものという独創性は要求されている。CDPA1988についての詳細については、例えば牛木「商品形態の保護と不正競争防止法」175頁・195頁（経済産業調査会2004）を参照されたい。

2．さて、本件を見ると、裁判所は、同法が保護する「商品の形態」については創作性や独創性は求められていないと説示しているが、その直後に、「その商品の形態を構成する個々の要素が従来の商品形態に見られている特徴の組み合わせであったとしても、全体として新たな商品形態となる以上は、同号による保護を否定する理由はない」と説示する。

しかし、このような説示を聞くと、裁判所としては意匠法にいう新規性（客観的創作性）との違いをどう考えているのか、と聞きたくなる場所である。この説示には矛盾はないのだろうか。

3．法2条1項3号で保護される自己の商品形態は、他人の商品形態が同一でなくても実質的同一性があれば保護されるが、類似のものであれば保護外となるという規定である。すると、実質的同一と類似との間を仕切る表現上の違いは何だろうか。

本件にあつては、原告商品 対被告商品 の形態の同一性が検討された

が、ここに添付する両者の写真上の商品形態を対比してその模倣性の有無を判断する。また、これを判断する主体は一体何人であろうか。当業者か需要者か。

4 . 原告の損害に関しては、被告 2 社についてそれぞれ算定され、1 個当たりの利益 × 販売個数 = 損害額と計算された。これに、弁護士・弁理士の費用として、被告各社の因果関係のあるものは、被告エルグランには 1 5 万円、被告オークワには 5 万円を連帯支払いすることを認定したが、いかにも少な過ぎるし、それぞれについての算定の根拠は明示されていない。これは裁判所の一方向的な推量となるのだろうか。

〔牛木 理一〕

別紙

原告商品目録

1 原告商品

商品ブランド名	P i e m o n t e L u s s o
商品名	P i a n o (ピ ア ノ)
商品番号	8 4 5 0
販売開始年月	平成 2 3 年 (2 0 1 1 年) 3 月

2 原告商品

商品ブランド名	P i e m o n t e L u s s o
商品名	P i a n o (ピ ア ノ)
商品番号	8 4 5 1
販売開始年月日	平成 2 3 年 (2 0 1 1 年) 3 月

別紙

被告商品目録

1 被告商品

商品ブランド名	M A D E M O I S E L L E Z A Z A
商品名	不 明
商品番号	5 6 5 7 3 9
販売開始年月	平成 2 4 年 (2 0 1 2 年) 3 月 ころ

2 被告商品

商品ブランド名	M A D E M O I S E L L E Z A Z A
商品名	不 明
商品番号	5 6 5 6 3 9
販売開始年月	平成 2 4 年 (2 0 1 2 年) 3 月 ころ