



® 平成 30 年 12 月 17 日 (月)
No. 14836 1部370円(税込み)

発行所

一般財団法人 経済産業調査会
東京都中央区銀座2-8-9 (木挽館銀座ビル)
郵便番号 104-0061
[電話] 03-3535-3052 [FAX] 03-3567-4671

近畿本部 〒540-0012 大阪市中央区谷町1-7-4
(MF天満橋ビル8階) [電話] 06-6941-8971

経済産業調査会ポータルサイト <http://www.chosakai.or.jp/>

特許ニュースは

- 知的財産中心の法律、判決、行政および技術開発、技術予測等の専門情報紙です。

定期購読料 1カ年61,560円 6カ月32,400円
(税込み・配送料実費)

本紙内容の全部又は一部の無断複写・複製・転載及び
入力を禁じます(著作権法上の例外を除きます)。

目次

☆ザ・リラクス 対ザラ・ジャパン事件～商品の価格差等を
「原告が販売することができないとする事情」と認めた事例～ (1)

☆フラッシュ(特許庁人事異動)…………… (11)
☆知財高裁開廷一覧…………… (11)

ザ・リラクス 対ザラ・ジャパン事件

～商品の価格差等を「原告が販売することが
できないとする事情」と認めた事例～

溝田・関法律事務所

弁護士・弁理士 溝田 宗司
弁護士 柳澤 俊貴

1 はじめに

今回は、株式会社ザ・リラクスが、株式会社ザラ・ジャパンに対し、自社の商品をデッドコピーした商品を販売したことを理由にした不正競争防止法違反に基づく損害賠償請求を行った平成28年(ワ)第35026号損害賠償請求事件を取り上げる。当該裁判

例では、不正競争防止法2条1項3号の該当性が認められたが、その一方で、損害額について、商品の価格差や価格に基づく客層の違い等を考慮して「原告が販売することができないとする事情」(不正競争防止法2条5項1項但書き)も認められた点が特徴的で非常に興味深いことから、今回はこの裁判例



杉村萬国特許法律事務所

SUGIMURA & Partners

代表弁理士 杉村 憲司 代表弁護士 杉村 光嗣

杉村 興作
鈴木 治
寺嶋 勇太
吉澤 雄郎
柿沼 公二
門田 尚也
市枝 信之
田中 睦美
鹿山 昌代

塚中 哲雄
福尾 誠
結城 仁美
小松 靖之
神 紘一郎
加藤 正樹
君塚 絵美
宮谷 昂佑
北村 慎吾

澤田 達也
齋藤 恭一
川原 敬祐
伊藤 怜愛
坂本 晃太郎
朴 瑛哲
井上 高雄
廣 昇
伊藤 佐保子

富田 和幸
池田 浩
岡野 大和
片岡 憲一郎
西尾 隆弘
真能 清志
辻 啓太
鈴木 裕貴
岡本 岳

下地 健一
吉田 憲悟
前田 勇人
田中 達也
石川 雅章
石井 裕充
塩川 未久
Stephen Scott

大倉 昭人
山口 雄輔
坪内 伸
高橋 林太郎
色部 暁義
鈴木 俊樹
鈴木 麻菜美
貴志 浩充

栗野 晴夫
中山 健一
甲原 秀俊
福井 敏夫
色部 暁義
田浦 弘達
内海 一成
大島 かおり
山本 睦也

所属185名うち弁理士67名、欧州弁理士1名

〒100-0013 東京都千代田区霞が関3-2-1 霞が関コモンゲート西館36階 E-mail: DPATENT@sugimura.partners
電話: 03-3581-2241(代表) FAX: 03-3580-0506 URL: <https://sugimura.partners/>

を取り上げることとした。

2 平成28年(ワ)第35026号損害賠償請求事件について

(1) 事案の概要

本件は、原告である株式会社ザ・リラクスが、被告である株式会社ザラ・ジャパンが原告の販売する婦人用コート(以下「原告各商品」という。)の形態を模倣した婦人用コート(以下「被告商品」という。)を販売したと主張し、当該被告による被告商品の販売等の行為が不正競争防止法2条1項3号所定の不正競争行為に当たるとして、被告に対し、同法4条及び5条1項に基づき損害賠償を請求した事案である。本件においては、以下の点が争点になった。

①被告による原告各商品の形態模倣の有無

- ・原告各商品と被告商品の形態が実質的に同一であるか
- ・被告商品の形態が原告各商品に依拠したものであるか

②転得者の抗弁(不競法19条1項5号ロ)の成否

③原告の損害額

本稿では、これらの争点のうち、②と③について取り上げるが、前提である①についても判決を紹介しておく。

(2) 判決内容

ア 争点①について

(ア) 原告各商品と被告商品の形態が実質的に同一であるか

「ア 原告各商品・・・と被告商品とは、・・・その基本的な形態から具体的な細部の形態に至るまで多数の共通点が認められ、その形状はほぼ同一であるといえる。

一方、原告各商品・・・と被告商品には、・・・2つの点において一応相違すると認められるが、これらは、フードの立体感や生地質感に若干の相違を与えることがあったとしても、その違いは大きいものではなく、需要者が通常の用法に従った使用に際してその違いを直ちに認識することができるとまではいえないものであり、原告各商品・・・と

被告商品の全体の印象を異なったものとするものとはいえない。

イ・・・原告各商品とM65パーカ(原告各商品のモチーフになったもの。執筆者追記。)には複数の共通点があるが、M65パーカが、兵士が野外における活動の際に身につける防寒着であるのに対し、原告各商品は、女性がファッションとして身につける上着としてデザインされたもので、基本的形態が略Aラインで、全体として女性的かつ都会的な印象を与えるものであって、M65パーカと異なる形態を有するものといえる。また、・・・ミリタリーパーカなどと呼ばれる製品において、これら原告各商品の特徴的な形態を全て備え、商品全体の形態において原告各商品と酷似する商品が他に存在したことを認めるに足りる証拠はない・・・。そうすると、原告各商品の形態が、個々の形態の組み合わせとして個性を有しないということとはできず、他の商品に見られるありふれたものということとはできない。

ウ 以上によれば、原告各商品の形態はありふれたものではなく、『商品の形態』(不競法2条1項3号)に該当するところ、原告各商品・・・と被告商品は、基本的な形態から具体的な細部の形態に至るまで多数の共通点が認められる一方、相違する点は需要者が通常の用法に従った使用に際してこれらの違いを直ちに認識することができるとまではいえないものであって、原告各商品・・・と被告商品の形態は実質的に同一であると認められる。」

(イ) 被告商品の形態が原告各商品に依拠したものであるか

「・・・原告各商品・・・と被告商品の形態は、実質的に同一であるところ、同じミリタリーパーカに属するコートであっても、フード、襟部、袖部といった相当数の個別の部分があり、全体的形態においても各個別的形態においても、それぞれ相当数の選択肢が存在するのであるから、これらが偶然に一致することは考えがたい。

また、・・・14F W（原告各商品のうちの1つ。執筆者追記。）が発売されたのは平成26年8月から平成27年1月頃までであるのに対し、被告商品の発売は、それから1年以上が経過した平成28年2月26日であり、被告商品の製造者において、市場において14F Wを入手するなどの何らかの方法によって、その形態を把握することは十分に可能であったといえる。

したがって、被告商品は、原告各商品のうち14F Wの形態に依拠して製作されたものと認めるのが相当である。」

イ 争点②について

「ア 前記前提事実（3）及び前記認定事実オ（ウ）によれば、被告は、平成28年2月26日頃から同年4月11日頃までの間、A（スペインのアパレルメーカーであり、世界88都市に7000店舗以上を展開するファッションブランド『ZARA』を運営している。執筆者追記。）から被告商品を仕入れた者であって、他人の商品の形態を模倣した商品と認められる被告商品を『譲り受けた者』に当たる。

イ これに対し、原告は、①Aは被告の100%親会社であり被告の取引の安全を不競法19条1項5号ロで保護する必要はない、②被告は、原告各商品の形態にかかる情報をAに提供の上、Aをして被告商品を製造させたのであるから、同号の『譲り受けた者』に該当しないと主張する。

しかしながら、被告とAとの間に完全親子関係があるとしても、それらの法人格は異なる上、・・・被告は、各店舗のストアマネージャー等において、Aが製造する商品の中から日本国内で販売する商品を選定し、必要な数量を発注して輸入しているのであって、両社の間の譲渡は形式的なものではなく、被告は被告製品を『譲り受けた者』（不競法19条1項5号ロ）ということができる。」

「ア 被告は、衣料品の販売業者であるところ、衣料品の販売業者は、自らが開発したものではない商品を仕入れる際には、それが模倣品であるなど他者の権利を侵害する商品でないこと

について、当該商品やその取引に係る諸事情に応じた注意を払うべき立場にあるといえる。

イ 前記認定事実によれば、A及び被告が展開する『ZARA』は、流行を取り入れた商品を安く提供することが特徴として挙げられたりすることがあるブランドである。そして、被告は、Aの完全子会社であるところ、コマース・マネージャー等の従業員をして、日本における一般的なトレンドや、被告に必要な商品等を分析・把握させた上で、Aに対しこれらの情報を提供して同社とこれらの情報を共有するとともに、Aに対し、既存商品の改良点や新商品の提案を行っていたこともうかがわれる。また、被告は、被告商品も含めて日本国内で販売する商品を全てAから仕入れていた。これらのAが扱う商品の性質、被告の商品の仕入れ先に関する事情等に照らせば、被告による前記の情報の共有等がされて商品が開発された場合、日本国内の消費者が求めるデザインの商品をAが開発等し、被告において、唯一の仕入れ先であるAからこれを仕入れて販売することが可能となることとなる。被告によるAに対する日本における一般的なトレンドその他の情報の提供等は、日本の消費者のニーズに沿ったより売れるデザインの商品がAにより開発されるという目的を有する面があることは否定できず、被告は、そのような商品が開発され、それを仕入れて販売することによって利益を得る関係にあった。被告とAとの関係は、単に被告がAから商品を仕入れて販売したということにとどまるものではなく、被告商品の仕入れは上記のような関係の下でされたものである。Aの開発する新商品は被告が上記の目的で行った情報提供等を契機にデザインされた可能性のあるものであったのであり、そうである以上、被告は仕入れに当たりその形態が他者の権利を侵害しないものでないかにつき、そのような関係がない場合と比べて、慎重に確認する義務を負うことが相当というべきである。

他方、前記（1）オ（エ）のとおり、被告は、被告商品を仕入れるに当たり、被告商品が他人の商品の形態を模倣した商品ではないことにつ

いて、Aに被告商品のデザイン過程を確認するなどして調査したことはない。

ウ 原告各商品は、全て被告製品の基本的及び具体的形態の大部分を備えており、・・・いずれも一見して被告商品と似ていると評価できることに加え、・・・ライナー部分を除いた形態は被告製品と一見して似ていると評価できる・・・そして、これらの商品は、①全国の百貨店や比較的著名なセレクトショップで販売されていたこと・・・、②平成27年8月以降、著名で影響力のある女性ファッション雑誌『V O G U E J A P A N』に掲載されたのを皮切りに3誌の女性ファッション雑誌に取り上げられ、それに伴って販売数が増加し、・・・、③インターネット上においても、ファッション情報に特化した複数のオンラインメディアに取り上げられ、平成28年2月頃までの間に、購入者等によるコーディネート写真の投稿も70回以上行われたこと・・・が認められ、アパレル製品の販売を行い、また、トレンド情報を収集していた(前記イ)被告において、著名な雑誌等を閲読していたことで被告商品の仕入れ前から原告各商品の形態を知り得たともいえるし、また、インターネットを検索し、あるいは過去のクリッピング業務等において収集した雑誌記事等の情報を参照することによって、被告商品が原告各商品と酷似していることを認識することは比較的容易であったといえる。

そして、被告商品が店頭にて販売された平成28年2月29日からわずか10日ほどが経過した同年3月9日頃には、一般需要者により、インターネット上に原告各商品と被告商品が酷似していることを指摘する投稿がされ、この頃、別の一般需要者からも両製品を『完コピ』などと評する投稿がされ、その後も平成29年3月頃までの間に、別々の一般需要者から被告商品を『ザ・リラクス風』、『リラクスM65風』『リラクスに似ているとインスタでも話題』などとする投稿が複数回された。これらは、被告商品が原告各商品と酷似していることを認識することが困難であったとはいえないことを裏付けるものといえる。

エ 前記イのとおり被告とAの関係下で被告商品が仕入れられたことを考慮すると、被告は、Aから仕入れる商品の形態が日本における競合ブランドの製品の形態を模倣したものではないことにつき、前記関係がない場合と比べて、慎重に確認する義務を負っていたというべきである。そして、前記ウのとおり、原告各商品が雑誌等で取り上げられていたことなどから被告商品が原告各商品と酷似していることを認識することは比較的容易であったといえる。このような状況において、被告商品を仕入れるに当たって被告商品が14FWの形態を模倣した商品であることを知らなかったことにつき、被告に重大な過失がなかったと認めることはできない。

したがって、被告の抗弁には理由がない。

オ 被告は、・・・膨大な数の商品全てについて、そのデザイン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精査することは著しく困難であったと主張する。しかしながら、前記のとおり、衣料品の販売業者は、自らが開発したものでない商品が他者の権利を侵害する商品でないことについて、当該商品やその取引に関係する諸事情に応じた注意を払うべき立場にあるといえるところ、被告については、Aとの間に、単に被告がAから商品を仕入れて販売することを超えた関係があったのであり、この関係を考慮すれば、被告商品について原告各商品と酷似していることを認識することが困難であったとはいえないことと併せて、被告に重過失がなかったといえることはできない。」

ウ 争点③

「16S S (原告商品。執筆者追記。)の販売価格は5万3000円(税抜)であるのに対し、被告商品の販売価格は7398円(税抜)であり・・・、16S Sの販売価格は被告商品の7倍以上であり、相当に大きいから、いずれの商品も全国の小売店及びオンラインショップにおいて販売されていたことを考慮しても、16S Sを購入する客層と被告製品を購入する客層とでは、重なり合わない部分もあり、また、その価格差に鑑みれば、被告商品の販売がなかった場合、被告商品を購入

入した者のうちの一定数は原告製品を購入しなかったと推認することができる。

その他、・・・原告各商品が発売された平成26年より前から、M65パーカ等のアメリカ軍が使用した防寒服の形態をベースにデザインされたミリタリーパーカ等と呼ばれるファッションの категорияが存在し、被告商品の販売された平成28年2月当時には、原告各商品のほかにも、M65パーカの形態の一部を取り入れた競合製品が相当多数販売されていて、それらの競合品の価格は3000円台から2万円台である・・・。それらの競合製品と被告商品の形態は異なり、印象も異なるといえるものではあるが、ベースとなる形態の同一性から、被告商品を購入した者の中には、被告商品の販売がなかったとしても、16SSではなく、より手頃な価格の製品も存在する前記競合品を購入した者がいた可能性が全くなかったとはいえない。また、被告の展開するブランド『ZARA』は、平成27年末時点で全国99店舗を有し、意識調査においても『好きなブランド』あるいは『よく買うブランド』として首位になるなど著名な人気ブランドであり、被告商品の形態に加え、被告商品が『ZARA』ブランドであることや、被告の一定の営業力に基づき被告商品を購入した者が全く存在しなかったわけではないとも推認することができる・・・。

以上の諸事情、特に16SSと被告商品の大きな価格差を考慮すれば、被告商品の販売数量・・・のうち50%に相当する数量については、被告による不正競争行為がなくとも、原告が16SSを『販売することができないとする事情』があったものと認めるのが相当である。」

3 転得者の抗弁（不正競争防止法19条1項5号口）について

(1) 他人の商品の形態を模倣した商品と認められる被告商品を「譲り受けた者」に該当するか否かについて

ア 問題の所在

不競法19条1項5号口では、本件で問題となった第2条1項3号に掲げる商品形態模倣行

為が、「他人の商品の形態を模倣した商品譲り受けた者（その譲り受けた時にその商品が他人の商品の形態を模倣した商品であることを知らず、かつ、知らないことにつき重大な過失がない者に限る。）がその商品を譲渡し、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」である場合には、不競法3条ないし15条、21条（2項7号に係る部分を除く。）及び22条の規定は適用しないと定められている。

本裁判例の被告である株式会社ザラ・ジャパンが販売していた模倣品は、被告が海外の親会社に対して発注し、仕入れたものであった。すなわち、形式的には、親会社から譲り受けたものを子会社である被告が販売していたことから、被告が不競法19条1項5号口で定める「他人の商品の形態を模倣した商品譲り受けた者」に該当するか否かが争点の1つになった。

イ 本裁判例の判示内容の特徴

不競法19条1項5号口は、商品の購入者又は無償譲受人がその購入又は譲受時に毎度それが形態模倣品であるか否かを調査しておかなければ、自らが譲渡、輸出入等を行う場合にその行為が不正競争とされるおそれがあるということから、これを避けるために定められた規定である¹。

親会社及び完全子会社間取引は、完全親子会社関係にあることから相互に内部事情等を把握しており、また、実質的には同じ会社といえることから、不競法19条1項5号口の趣旨である取引の安全性を考慮する必要はないともいえ、商品譲り受ける子会社は「譲り受けた者」に該当しないと判断に傾きやすいと思われる。実際に、本件で原告は、「①Aは被告の100%親会社であり被告の取引の安全を不競法19条1項5号口で保護する必要はない、②被告は、原告各商品の形態にかかる情報をAに提供の上、Aをして被告商品を製造させたのであるから、同号の「譲り受けた者」に該当しない」と主張していた。

しかし、本裁判例においては、完全親子関

係という形式的側面から「譲り受けた者」に該当するか否かを判断するのではなく、被告の各店舗のストアマネージャーが販売する商品を選定し、それをとりまとめて被告が必要な数量を親会社に対して発注して輸入するという取引の実質的側面から「譲り受けた者」の該当性を判断し、被告がこれに該当すると判断した。仮に、同様の事案において、子会社が親会社の方針や指示、販売計画に基づいて商品を輸入及び販売していた場合には、子会社は親会社のいわば手足として動いていたにすぎず、親会社子会社間の取引について取引の安全性を考慮する必要はないことから当該子会社は「譲り受けた者」に該当しないと判断されたであろう。

ウ 検討

本裁判例は、「譲り受けた者」該当性について、被告が日本におけるファッションの流行や日本人の特徴を基に、販売する商品を選定して必要な数量を親会社に対して発注して輸入するという、実質的には通常の売買と異ならない点に着目して被告が「譲り受けた者」に該当すると判断したものと考えられる。

これによれば、「譲り受けた者」に該当するか否かの基準は、完全親子会社間の取引であったとしても実質的には通常の売買といえるか否かであり、親会社からの指示ではなく被告自らの意思や判断に基づいて商品を輸入しているという事情が重要になる。

(2) 不競法19条1項5号口の「善意・無重過失」

不競法19条1項5号口の「善意・無重過失」については、イオンブラシ事件（大阪地判平成15年8月28日知財協判例集、大阪高判平成16年7月30日裁判所ホームページ）やシチズン腕時計事件（東京地判平成11年6月29日判時1692号129頁）、ヌーブラ事件（大阪地判平成18年1月23日裁判所ホームページ）で判断がなされている。

これらの裁判例からわかることは、被告商品が原告商品の形態を模倣した商品であるということへの認識の有無及びそのような認識を有していなかったことへの重過失の有無を判断する場合には、(イ) 原告商品について宣伝広告がどの程度行わ

れていたのか、マスコミや業界紙において取り上げられたかどうか、どの程度の量販売がなされたか、原告が当該業界において有名な企業であるかどうか、(ロ) 被告は専門業者であったかどうか、(ハ) 被告商品が原告商品とどの程度類似しているのか（その際、特徴のある形態が類似していることは、原告商品を知っていた可能性が高まる）、等の要素が考慮されることになる²。

本裁判例においても、全国の百貨店や比較的著名なセレクトショップで販売されていたことや、著名で影響力のある女性ファッション誌に取り上げられるだけでなく、インターネット上のファッション情報に特化したオンラインメディアにも取り上げられていること、及び、被告商品が原告商品と一見して似ていると評価できることを根拠に被告の重過失を認めている。

その中で特に、本裁判例については、現代のSNSの普及を象徴しているように、消費者によって、インターネット上やインスタグラム等で、原告商品と被告商品が酷似しているという指摘や、「完コピ」と評価する投稿、被告商品を「ザ・リラクス風」、「リラクスM65風」、「リラクスに似ているとインスタでも話題」（「リラクス」は原告商品のことである。）などとする投稿がなされていたことを、被告が原告商品と被告商品が類似することを認識していたことの根拠の1つにしていることも特徴であると思われる。現在では、ファッションはその時々流行が大きく反映されるものであることから、消費者による評価がSNS上で多数なされるものと想定される。したがって、オリジナル商品と模倣品が類似することを認識していたことを立証するものとして、SNS上の投稿が有効な証拠となる。

4 不競法5条1項但書きの「販売することができないとする事情」について

(1) 「販売することができないとする事情」の考慮要素について

不競法5条1項但書きの「販売することができないとする事情」に該当するか否かは、本条項の趣旨の理解の仕方により違いが生じる。

本条項を、逸失利益概念を前提にしてその立証

の容易化を図ったと解する立場に立てば、但書きに該当する事情も広く解することができる。例えば、特許権侵害訴訟では、侵害者の営業努力や競合他社の存在がこれに該当する³。この立場からは、不競法2条1項1号や2号が問題となる場合には、侵害者の営業努力や侵害表示以外の顧客誘引力を有するマーク・キャラクター等を付することによって侵害商品の市場価値を高めたこと、侵害商品以外に代替商品が存在すること等の要因によって、侵害者が譲渡した数量の全部又は一部に相当する数量を権利者が販売することができない場合にも、その数量に応じた額を損害額から控除するという趣旨になる⁴。ただし、このような考え方に対して、特許権侵害について、上記のような事情はそもそも市場における侵害品と権利者製品との補完関係の擬制の下で本項の規定を設けるにあたって捨象されたものであるから「これらの事情をもって『販売することができないとする事情』に該当することはできないと解すべきである。」との考えもある⁵。この説に基づく場合、「販売することができないとする事情」は「市場において侵害者と権利者製品が補完関係にあるということ」を前提にしても、なお、権利者が市場機会を喪失したと評価できないような事情」ということになる。具体的には、「権利者の製品の販売時期が限定されていた場合（侵害品がその性質上限定された期間内においても需要され、当該期間内に費消されるものもある場合）」には侵害品の販売により権利者が喪失した市場機会は侵害品の販売時期に限定されるため、侵害者側でこのような事情が主張・立証された場合には権利者は再抗弁として侵害者の販売時期に厳密に対応する時期又はこれに直近する時期に侵害品の販売数量と同数量の権利者製品を販売する能力を実際に有していたことを主張・立証しなければならないと解せられる⁶。その他、この説に基づくと、「販売することができない場合（この場合には権利者側は再抗弁として残存期間内に侵害品の販売数量と同数量の権利者製品を販売する能力を実際に有していたことを主張・立証しなければならないことになる）、侵害品が販売された後に当該特許発明につき法令等により実施品の販売が規制された場合や新技術

の開発により当該発明が陳腐化した場合（この場合には権利者は再抗弁として上記規制前又は新技術を実施した代替品の発売前に侵害品と同数量の権利者製品を販売する能力を実際に有していたことを主張・立証しなければならない等も「販売することができないとする事情」に該当する場合があると指摘する⁷。スロットマシン特許権侵害事件（東京地判平成14年3月19日判時1803号78頁）や生海苔異物分離除去装置特許権侵害事件（東京地判平成14年4月25日）といった裁判例は同様の立場から、本項但書の範囲を限定的に解釈している⁸。

しかし、多くの判決では競合品の存在（東京高判平成11年6月15日判時1697号96頁、東京地判平成12年6月23日裁判所ホームページ、大阪地判平成17年2月10日判時1909号78頁）、被侵害品と侵害品の価格、素材、販売方法の相違（大阪地判平成12年12月12日裁判所ホームページ、東京地判平成11年7月16日判時1698号132頁）、購買動機への特許発明の寄与度（大阪地判平成19年4月19日判時1983号126頁）等、被侵害者の製品をめぐる固有の事情のみならず、取引市場における競合品、代替品の存在、侵害者の営業努力、ブランド力及び販売力、購入の動機付けとなる侵害品のデザイン、機能、侵害品の価格等のあらゆる事情を考慮の対象にしている（知財高判平成18年9月25日裁判所ホームページ）。

そこで、参考として、大阪地判平成12年12月12日裁判所ホームページ（平成8年（ワ）第1635号）及び知財高判平成18年9月25日裁判所ホームページ（平成17年（ネ）第10047号）を紹介する。

（2）裁判例の検討

ア 大阪地判平成12年12月12日裁判所ホームページ（平成8年（ワ）第1635号）

（ア） 事案の概要

発明の名称を「複層タイヤ」とする特許発明の特許権者である原告が、被告関西ゴム産業株式会社（以下「被告会社」という。）並びにその代表取締役及び取締役らであるその余の被告らに対し、被告会社の製造、販売する複層タイヤは同発明の技術的範囲に属すると

主張して、その差止め等と損害賠償を請求した事案である。なお、判決では、被告会社に対する前記請求の一部を除き認容し、その余の被告らに対する請求を認めなかった。

(イ) 判示内容

「(1) 被告らは、被告会社の販売先一四社のうち、西日本タイヤ及びトーヨージョイアントは、原告の存在を知っていたものの、自ら原告から複層タイヤを購入したことはなく、その余の取引先は原告の存在を知らなかった旨主張するところ、被告会社の販売先作成に係る陳述書・・・によれば、右主張に沿う事実(ただし、原告の存在を認識していたか否かについて言及しているのは、右掲記の陳述書を提出した一二社である。)が認められる。

(2) 甲三五ないし四二によれば、原告は複層タイヤ・・・を七万円ないし七万五〇〇〇円で販売していることが認められ、一方、被告会社の販売する複層タイヤの売値は別紙「A型及びB型タイヤ販売一覧表」記載のとおり一五〇〇円から一万円であるから両者の間には、七倍から五〇倍に至る価格差がある。乙四五、四八、五九、六一、六二及び弁論の全趣旨によれば、被告会社は、外装タイヤに中古タイヤや再生タイヤを用いることが多く、販売先が提供した外装タイヤを用いて複層タイヤを製造することもあることが認められるが、右の事情を考慮しても、なお右価格差は著しいものというべきである。

そして、販売価格差が著しいことに加え、乙四四、四六、四八、六一、六二によれば、被告会社が複層タイヤを販売した取引先四社が、売値が七万五〇〇〇円とすれば非常に高いとの意見を述べていること、近年、通常のタイヤの中にもトレッド部の厚さがより厚い製品が開発され、複層タイヤに代替する製品も存在することが認められ、複層タイヤは、パンクが起き易い場所等においてパンクの発生を減らし、外装タイヤを摩耗するまで使用するために用いられるものであり、いわばコスト軽減のために使用される製品である

から、複層タイヤを用いるか否かの判断において、右パンクを減らすことのメリットとの比較において、複層タイヤに要するコストが重要な要素となると考えられる。

右のような事情に前記(1)の事実も勘案すると、被告会社が販売したA型タイヤの数量の七割については、原告において販売することができないとする事情があると認めるのが相当である。」

(ウ) 裁判例の検討

この裁判例では、特に原告の商品は被告の商品に比べて著しい価格差があること及び当該商品の選択においては商品価格が重要な要素になることを「原告において販売することができないとする事情」としている。

イ 知財高判平成18年9月25日裁判所ホームページ(平成17年(ネ)第10047号)

(ア) 事案の概要

本件は、被控訴人が、控訴人に対し、椅子式マッサージ機である控訴人製品を製造、販売等する控訴人の行為が、被控訴人の有する本件特許権を侵害するとして、①控訴人各製品の製造、販売等の差止め、②同各製品の廃棄、③損害賠償等の支払いを求めた事案である。

(イ) 判示内容

「特許法102条1項ただし書は、『譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を特許権者…が販売することができないとする事情があるときは、当該事情に相当する数量に応じた額を控除するものとする。』と規定する。特許法102条1項本文は、民法709条に基づき逸失利益の損害賠償を求める際の損害額の算定方法について定めた規定であり、侵害者の譲渡した製品の数量に特許権者等がその侵害行為がなければ販売することができた製品の単位数量当たりの利益額を乗じた額を、特許権者等の実施能力の限度で損害額と推定することとした規定であると解すべきである。そして、同項ただし書は、侵害者が同項本文による推定を覆す事情を証明した場合には、その限度で損害額を減額することができることを規定

したものであり、このような『販売することができないとする事情』としては、特許権者等が販売することができた物に固有な事情に限られず、市場における当該製品の競合品・代替品の存在、侵害者自身の営業努力、ブランド及び販売力、需要者の購買の動機付けとなるような侵害品の他の特徴（デザイン、機能等）、侵害品の価格などの事情をも考慮することができるというべきである。」

（ウ） 裁判例の検討

当該裁判例は、権利者が販売することができた物に固有な事情に限らず、種々の事情をも販売することができないとする事情として考慮することができるとしている。

（3）本裁判例の検討

上記裁判例からわかるように、販売することができないとする事情の有無の判断にあたっては、被侵害者の製品をめぐる固有の事情のみならず、取引市場における競合品、代替品の存在、侵害者自身の営業努力、ブランド及び販売力、需要者の動機付けとなるような侵害品のデザイン、機能、侵害品の価格等のあらゆる事情を考慮の対象にしている傾向にある。

もっとも、被侵害者の製品と侵害製品との価格差が異なることを理由として販売することができないとする事情とすることは、いささか飛躍があるように思う。デザインやブランドによる客層の違いが生じるのと同様に、「価格差」によって客層の違いが生じているとまでいえなければ、「価格差」は販売することができない事情としては使えないからだ。これまで、「価格の高い高級ブランド品の衣料品」と「それ以外の衣料品」を購入する客層の違いは生じていたので、その限りにおいて、価格差というのは事情として使えたかもしれない。しかし、「価格の高い高級ブランド品の衣料品」や「それ以外の衣料品」のそれぞれにおける客層の違いというのは意識されてこなかったもので、「価格の高い高級ブランド品の衣料品」における価格差や、「それ以外の衣料品」における価格差は必ずしも販売することができない事情として使えなかった。

ところが、ファストファッションの台頭により、「それ以外の衣料品」の中でもさらに価格差及びそれに伴う客層が分かれてきている。実際に、日本にファストファッションが台頭してきたのはバブル崩壊後のことであるが、バブル期までの日本人は、高額なブランド品を好む国民性を強く持っていたと言われている一方で、現代では、一番衣料品に関心を持っている若い人はブランド品には目を向けず、ファッションにお金をかけない風潮がある⁹。このように、日本の経済事情を背景に、ファッション業界においては、ブランド品か否かによって分かれていた客層が、さらに非ブランド品の中でも値段の高さによって客層が分かれてきたのである。ファストファッションが一世を風靡した2009年当時、ファストファッションがそれまでのブランド品にとって代わる勢力ではなく、消費者のブランド品に対する魅力も変わらないものがあり、「消費者の選別購入の時代」になったとの指摘もなされており¹⁰、ファストファッションの台頭により、非ブランド品の中でも、価格差に伴う客層の違いが生じてきていたことを裏付けている。すなわち、現在では値段の違いにより、ブランド品等の高価な物を求める客層、ファストファッションを求める客層、それ以外の客層に顕著に分かれてきたと考えられる。

本裁判例が原告商品と被告商品の価格差及びこれに伴う客層の違いを「販売することができないとする事情」の一つとしたのは、このような背景があると考えられる。

また、ファストファッションブランドは、最先端の流行をいち早く取り入れ、衣料品を短いサイクルで大量生産大量販売している¹¹。そのため、ファストファッションの台頭により、多種多様な商品が多数出回るようになり、ファッションにおけるトレンドのサイクルがより短くなったことで、ファッションに関しては意匠等による保護ではなく、不競法2条1項3号による保護の方が適するという価値判断も本裁判例の判断の背景にあるのではないかと推察される。

以上のとおり、本裁判例では、社会的な流行等の事情を考慮し、ファッション業界においても、非ブランド品である原告商品と被告商品の価格差

及びこれに伴う客層の違いが「販売することができないとする事情」に該当するとの判断されたが、今後同様の訴訟において同様の主張がなされていくことになるであろう。

5 最後に

損害額について、商品の価格差や価格に基づく客層の違い等を考慮して「原告が販売することができないとする事情」を認めた点に特徴がある平成28年(ワ)第35026号損害賠償請求事件をとり上げた。社会的背景の変化や世間の流行によっては「原告が販売することができないとする事情」の判断要素も変わってくる可能性があることを示唆するという意味で本裁判例は重要な裁判例に位置付けられるものと考えられる。

¹¹ 「ファストファッションはファッション業界を退化させる」(皆廣海州 2015年 高知工科大学マネジメント学部学位論文)

【その他参考文献】

「逐条解説 不正競争防止法」(経済産業省知的財産政策室編 商事法務 2016年)

「不正競争防止法」(渋谷達紀 発明推進協会 2014年)

「知的財産訴訟実務体系Ⅱ－特許法・実用新案法(2)、意匠法、商標法、不正競争防止法〔初版〕」(牧野利秋他編 青林書院 2014年)

「不正競争の法律相談Ⅱ」(小野昌延編 青林書院 2016年)

ーおわりー

¹ 「要説 不正競争防止法 第4版」(山本庸幸 社団法人発明協会 2006年) 388頁

² 「新・注解 不正競争防止法 第3版 下巻」(小野昌延 青林書院 2012年) 1310頁

³ 「平成10年改正工業所有権法の解説」(特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室編 発明協会 1999年) 19頁

⁴ 「不正競争防止法概説 第2版」(田村善之 有斐閣 2003年) 162頁

⁵ 三村量一「損害(1)－特許法102条1項」新裁判実務体系(4)(牧野利秋／飯村敏明編 青林書院 2001年) 296頁

⁶ 「新・注解 不正競争防止法 第3版 下巻」(小野昌延 青林書院 2012年) 1016頁

⁷ 三村量一「損害(1)－特許法102条1項」新裁判実務体系(4)(牧野利秋／飯村敏明編 青林書院 2001年) 298頁

⁸ 「新・注解 不正競争防止法 第3版 下巻」(小野昌延 青林書院 2012年) 1017頁

⁹ 「ファストファッションはファッション業界を退化させる」(皆廣海州 2015年 高知工科大学マネジメント学部学位論文)

¹⁰ 藤岡篤子(2009年10月9日)「ブランドからファストファッションへ主役交代か?」<<https://imidas.jp/jijikaikai/140-099-09-10-g141>>



特 許 庁 人 事 異 動

氏 名	新	旧
目 黒 大 地	併) 普及支援課産業財産権専門官 併解) 調整課	審査第一部審査官（自然資源（電子ゲーム・学習））
佐々木 龍	併) 調整課	審査第一部審査官（住環境（住宅設備））
松 本 陶 子	併) 調整課	審査第三部審査官（金属電気化学（電池））
山 中 隆 幸	併) 審判課長補佐 併) 審判課審判企画室	審判部審判官（第25部門）
一 宮 里 枝	併解) 調整課	審査第三部審査官（素材加工（樹脂加工））

(以上 平成30年12月 1 日付発令)



開廷日	担当部	事件番号	事件名	事件進捗状況	原告（提起人）	被告（相手側）
27.10.29	2部	平成27年(行)第10026号	審決取消（特許）	第 1 回 弁論	(株) ミクニ	(株) デンソー
〃	4部	平成26年(行)第10195号	審決取消（特許）	判決言渡	A I C T O K Y O (株)	日本碍子（株）
〃	4部	平成27年(行)第10028号	審決取消（特許）	第 1 回 弁論	X	シャープ（株）
11.2	3部	平成26年(㏽)第10124号	特許権侵害差止等請求控訴	第 1 回 弁論	X 1 こと X 2	Y 1 こと Y 2
〃	3部	平成26年(行)第10198号	審決取消（特許）	第 1 回 弁論	X 2	Y 2
11.4	3部	平成27年(㏽)第10103号	損害賠償等請求控訴	第 1 回 弁論	X 外	(株) Shapes International 外
11.5	4部	平成26年(㏽)第10082号	特許権侵害差止請求控訴	判決言渡	新日鐵住金（株）	東レ・ダウコーニング（株）
〃	4部	平成27年(㏽)第10037号	商標権侵害行為差止等請求控訴	判決言渡	函南町	(株) 湯〜とぴあ
〃	4部	平成27年(行)第10042号	審決取消（特許）	第 1 回 弁論	シンセス（ユー・エス・エイ）	特許庁長官
11.9	1 部	平成27年(行)第10069号	審決取消（特許）	第 1 回 弁論	(株) ルイファン・ジャパン	(株) ルミカ
〃	3部	平成27年(㏽)第10001号	損害賠償等請求控訴	弁論	X	(株) 宮入バルブ製作所

㊦ 現代産業選書 知的財産実務シリーズ

日本における意匠権の取得と 侵害に関する実務解説

日本語・英語の二段表記

弁理士 倉内 義朗 (著)

**意匠の実務を日本文と英文とを二段で表記した稀有な書！
意匠の実務を俯瞰して、平易にコンパクトに解説した一冊**



A5判 190頁
本体価格 2,000円 +税
ISBN978-4-8065-3023-7

本書は、単純な辞典ではなく、意匠権の取得手続と侵害訴訟の流れにそって基本となる文書を対訳で紹介した内容であります。通常の辞書と異なり、流れに沿って記されているので、通読に難くなく、一挙に数時間をかけて読み通したり、通勤途上等のすきま時間を活用したりしながら、一冊で意匠に関する基礎となる語彙力を増やすことができる一冊です。

意匠の解説本に英文が添えられているものは、あまり見受けられません。日本文と英文とを二段に表した稀有な本書を有効に利用していただければ幸いです。

主要目次

第1部 意匠権取得の概要

- 第1章 意匠登録制度は何のためにあるのか
- 第2章 意匠の定義
- 第3章 意匠登録の要件
- 第4章 意匠法特有の制度
- 第5章 意匠の同一・類似
- 第6章 登録までの手続き
- 第7章 意匠権

第8章 審判

- 第9章 審決取消訴訟
- 第10章 意匠の出願戦略
- 第11章 意匠権の侵害
- 第12章 侵害事実に対する警告
- 第13章 意匠権侵害訴訟の手続き

第2部 意匠の国際登録制度

●発行：一般財団法人経済産業調査会

東京本部 〒104-0061 東京都中央区銀座 2-8-9 TEL03(3535)4882 FAX03(3535)4884
近畿本部 〒540-0012 大阪市中央区谷町 1-7-4 TEL06(6941)8971 FAX06(6941)8992

オンラインによるご注文も承っております。

<http://books.chosakai.or.jp/books/index.html>

経済産業調査会 刊行物

検 索