HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	不正競争防止法2条1項3号の保護の開始時期 ： スティック加湿器事件
Author(s)	比良, 友佳理
Citation	知的財産法政策学研究, 49, 341-387
Issue Date	2017-05
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/66014
Type	departmental bulletin paper
File Information	49_08hira.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

不正競争防止法２条１項３号の保護の開始時期
―スティック加湿器事件―

東京地判平成28.1.14平成27年(ワ)7033号［スティック加湿器一審］
知財高判平成28.11.30平成28年(ネ)10018号［同二審］

比　良　友佳理

Ⅰ．事案の概要

一．当事者

原告らは、総合家電メーカーのプロダクトデザイナーで、平成23年にデザインユニット「knobz design」を結成し、フリーのデザイナーとしても活動している。

被告セラヴィは、インテリア・デザイン家電、生活雑貨等の企画、生産及び輸入卸を業とする株式会社、被告スタイリングライフは、雑貨店の店舗経営等を業とする株式会社である。

二．当事者の行為

原告らは、原告加湿器１～３の開発者である。これら加湿器の形態は細部に相違はあるものの、いずれも試験管様のスティック形状の加湿器であり、コップ等に入れて使用するものである。

原告らは、平成23年11月１日から６日までの期間に開催された展示会「TOKYO DESIGNERS WEEK 2011」に原告加湿器１を、平成24年６月６日から８日までの期間に開催された展示会「インテリアライフスタイル東京2012」に原告加湿器２をそれぞれ出展した。また、原告らは、平成27年１月５日頃、そのウェブサイトにおいて原告加湿器３の販売を開始した。

被告製品は、原告加湿器１及び２と同様にコップ等に入れて使用される

スティック形状の加湿器である。被告セラヴィは、平成25年秋頃、被告製品を輸入し、被告スタイリングライフを始めとする各取引先への販売を開始した。また、被告スタイリングライフは、同年10月頃から、その経営する雑貨店において被告商品を販売した。

平成23年11月	原告、展示会に原告加湿器１を出展
平成24年６月	原告、展示会に原告加湿器２を出展
平成25年秋頃	被告セラヴィ、被告製品の輸入・販売開始
平成25年10月頃	被告スタイリングライフ、被告商品の販売開始
平成27年１月	原告、原告加湿器３の販売開始

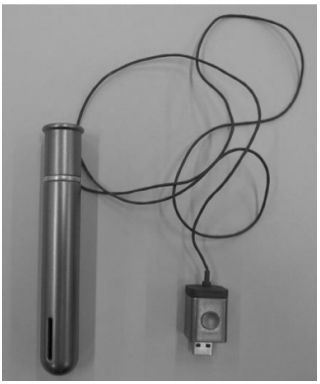
原告加湿器1



原告加湿器2



原告加湿器3



（裁判所ホームページより）

被告商品



三．原告の請求

原告らは、被告らに対し、被告商品の形態は原告加湿器１及び２の形態に依拠し、これらを模倣したものであって、被告らによる被告商品の輸入及び販売は上記加湿器に係る原告らの著作権（譲渡権又は二次的著作物の譲渡権）を侵害するとともに、不正競争（不正競争防止法２条１項３号）に当たると主張して、〔1〕同法３条１項及び２項又は著作権法112条１項及び２項（選択的請求）に基づき、被告商品の輸入等の差止め及び廃棄、〔2〕民法709条、719条１項及び不正競争防止法５条３項２号又は著作権法114条３項（選択的請求）に基づき、被告らにつき損害賠償金120万円及びこれに対する不法行為の後の日（訴状送達の日の翌日）である平成27年３月24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の連帯支払、被告セラヴィにつき損害賠償金120万円及びこれに対する同日から支払済みまで同割合による遅延損害金の支払を求めた。

Ⅱ．争点

(1) 不正競争防止法２条１項３号に基づく請求について

ア　原告加湿器１及び２の「商品」該当性

イ　形態の模倣の有無

ウ　原告らの加湿器が「最初に販売された日」

エ　被告らの重過失の有無

(2) 著作権侵害に基づく請求について
　ア　原告加湿器1及び2の著作物性
　イ　複製又は翻案の成否
(3) 原告らの損害額

Ⅲ. 一審判旨

請求棄却。

一. 原告加湿器1及び2の「商品」該当性について

原告らの不正競争防止法2条1項3号に基づく請求に対し、被告らは、原告加湿器1及び2は同号により形態が保護される「商品」に当たらない旨主張していた。

それに対し裁判所は、「同号が他人の『商品』の形態の模倣に係る不正競争を規定した趣旨は、市場において商品化するために資金、労力等を投下した当該他人を保護することにあると解される。そして、事業者間の公正な競争を確保するという同法の目的（1条参照）に照らせば、上記『商品』に当たるというためには、市場における流通の対象となる物（現に流通し、又は少なくとも流通の準備段階にある物）をいうと解するのが相当である（下線部は引用者による。以下同）」と述べた。

続いて、証拠及び弁論の全趣旨に基づき以下の事実が認められるとした。

「ア　原告加湿器1及び2は加湿器として開発されたものであり、使用するためには電源が必要になるところ、原告が平成23年11月及び平成24年6月に展示会に出品した際には、いずれも加湿器の本体を外部電源に銅線で接続することにより電気の供給を受ける構成となっていた。

イ　原告らは、平成24年7月、被告スタイリングライフの担当従業員から原告加湿器2の製品化について問合せを受けたのに対し、原告らと考えの合致する製造業者が見つかっておらず、製品化の具体的な日程は決まっていない旨回答した。

ウ　原告らは、平成27年1月5日頃、原告らのウェブサイトで原告加湿器3の販売を開始した。原告加湿器3は、加湿器本体とUSB端子がケーブルで接続され、これにより電気の供給を受ける構成となっている。」

その上で裁判所は、「上記事実関係によれば、原告加湿器１及び２は、上記各展示会の当時の構成では一般の家庭等において容易に使用し得ないものであって、開発途中の試作品というべきものであり、被告製品の輸入及び販売が開始された平成25年秋頃の時点でも、原告らにおいて原告加湿器１及び２のような形態の加湿器を製品化して販売する具体的な予定はなかったということができる。そうすると、原告加湿器１及び２は、市場における流通の対象となる物とは認められないから、不正競争防止法２条１項３号にいう『商品』に当たらないと解すべきである。」と判断した。

これに対し、原告らは、原告加湿器１及び２は展示会に出品された時点で形態が模倣可能な状態に置かれたから「商品」に当たる旨主張していたが、裁判所は採用することはできないと退けている。

二．原告加湿器１及び２の著作物性について

裁判所はまず、「原告加湿器１及び２は、加湿器として実用に供されるためにデザインされたものであるから、いわゆる応用美術の領域に属すると認められる。」と述べ、これらが「著作物」として著作権法による保護を受けるか以下のとおり検討している。

「同法２条１項１号は『著作物』とは『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、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。これらの規定に加え、同法が文化の発展に寄与することを目的とするものであること（１条)、工業上利用することのできる意匠については所定の要件の下で意匠法による保護を受けることができることに照らせば、純粋な美術ではなくいわゆる応用美術の領域に属するもの、すなわち、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を除き、著作権法上の著作物に含まれないものと解される。」

「これを本件についてみるに、証拠…及び弁論の全趣旨によれば、原告加湿器１及び２は、試験管様のスティック形状の加湿器であって、本体の円筒状部の下端に内部に水を取り込むための吸水口が、本体の上部に取り付けられたキャップの上端に噴霧口がそれぞれ取り付けられており、この

吸水口から内部に取り込んだ水を蒸気にして噴霧口から噴出される構造となっていることが認められる。そして、以上の点で原告加湿器1及び2が従来の加湿器にない外観上の特徴を有しているとしても、これらは加湿器としての機能を実現するための構造と解されるのであって、その実用的な機能を離れて見た場合には、原告加湿器1及び2は細長い試験管形状の構造物であるにとどまり、美的鑑賞の対象となり得るような創作性を備えていると認めることはできない。

したがって、原告加湿器1及び2は著作物に当たらないと解すべきである。」

Ⅳ. 二審判旨

一. はじめに

原告（控訴人）らは一審判決を不服として控訴した。なお、一審被告のうちスタイリングライフと控訴人らとの間では和解により訴訟が終了している。

二審の知財高裁は、控訴人加湿器1、2が不正競争防止法2条1項3号の「他人の商品」に当たると解した上で、被控訴人商品と控訴人加湿器1、2の形態の実質的同一性を肯定し、不正競争防止法2条1項3号違反の不法行為に基づく損害賠償請求を認容した。しかし、不正競争防止法2条1項3号違反に基づく差止め・廃棄請求については、保護期間が終了していることを理由に退けた。また、著作権法に基づく請求についても理由がないとして退けている。以下、不正競争防止法2条1項3号の保護期間に関する判示部分について紹介する。

二. 2条1項3号の保護の終期

二審判決は、まず、不正競争防止法19条1項5号イについて以下のような一般論を展開した。

「不正競争防止法は、形態模倣について、『日本国内において最初に販売された日から起算して3年を経過した商品』については、当該商品を譲渡等する行為に形態模倣の規定は適用しないと定めるが（同法19条1項5号イ）、この規定における『最初に販売された日』が、『他人の商品』の保護

期間の終期を定めるための起算日にすぎないことは、条文の文言や、形態模倣を新設した平成５年法律第47号による不正競争防止法の全部改正当時の立法者意思から明らかである(なお、上記規定は、同改正時は同法２条１項３号括弧書中に規定されていたが、同括弧書が平成17年法律第75号により同法19条１項５号イに移設された際も、この点に変わりはない。)。また、不正競争防止法２条１項３号において、『他人の商品』とは、取引の対象となり得る物品でなければならないが、現に当該物品が販売されていることを要するとする規定はなく、そのほか、同法には、『他人の商品』の保護期間の始期を定める明示的な規定は見当たらない。したがって、同法は、取引の対象となり得る物品が現に販売されていることを『他人の商品』であることの要件として求めているとはいえない。」

続いて、「他人の商品」という文言については以下のような解釈を示した。「商品開発者が商品化に当たって資金又は労力を投下した成果を保護するとの上記の形態模倣の禁止の趣旨にかんがみて、『他人の商品』を解釈すると、それは、資金又は労力を投下して取引の対象となし得ること、すなわち、『商品化』を完了した物品であると解するのが相当であり、当該物品が販売されているまでの必要はないものと解される。このように解さないと、開発、商品化は完了したものの、販売される前に他者に当該物品の形態を模倣され先行して販売された場合、開発、商品化を行った者の物品が未だ『他人の商品』でなかったことを理由として、模倣者は、開発、商品化のための資金又は労力を投下することなく、模倣品を自由に販売することができることになってしまう。このような事態は、開発、商品化を行った者の競争上の地位を危うくさせるものであって、これに対して何らの保護も付与しないことは、上記不正競争防止法の趣旨に大きくもとるものである。

もっとも、不正競争防止法は、事業者間の公正な競争を確保することによって事業者の営業上の利益を保護するものであるから（同法３条、４条参照)、取引の対象とし得る商品化は、客観的に確認できるものであって、かつ、販売に向けたものであるべきであり、量産品製造又は量産態勢の整備をする段階に至っているまでの必要はないとしても、商品としての本来の機能が発揮できるなど販売を可能とする段階に至っており、かつ、それが外見的に明らかになっている必要があると解される。」

以上の解釈に基づき、問題となった控訴人加湿器１、２についてそれぞれ判断した。まず、控訴人加湿器１については、以下の理由から「商品」該当性を肯定した。

「控訴人らは、平成23年11月、商品展示会に控訴人加湿器１を出展している。商品展示会は、商品を陳列して、商品の宣伝、紹介を行い、商品の販売又は商品取引の相手を探す機会を提供する場なのであるから、商品展示会に出展された商品は、特段の事情のない限り、開発、商品化を完了し、販売を可能とする段階に至ったことが外見的に明らかになったものと認めるのが相当である。なお、上記商品展示会において撮影された写真…には、水の入ったガラスコップに入れられた控訴人加湿器１の上部から蒸気が噴き出していることが明瞭に写されているから、控訴人加湿器１が、上記商品展示会に展示中、加湿器としての本来の機能を発揮していたことは明白である。

ところで、…控訴人加湿器１は、被覆されていない銅線によって超音波振動子に電力が供給されており、この形態そのままで販売されるものでないことは明らかである。しかしながら、商品としてのモデルが完成したとしても、販売に当たっては、量産化などのために、それに適した形態への多少の改変が必要となるのは通常のことと考えられ、事後的にそのような改変の余地があるからといって、当該モデルが販売可能な段階に至っているとの結果を左右するものではない。

上記のような控訴人加湿器１の被覆されていない銅線を、被覆されたコード線などに置き換えて超音波振動子に電源を供給するようにすること自体、事業者にとってみれば極めて容易なことと考えられるところ、控訴人加湿器１は、外部のUSBケーブルの先に銅線を接続して、その銅線をキャップ部の中に引きこんでいたものであるから…、商品化のために置換えが必要となるのは、この銅線から超音波振動子までの間だけである。そして、実際に市販に供された控訴人加湿器３の電源供給態様をみると、USBケーブル自体が、キャップ部の小孔からキャップ部内側に導かれ、中子に設けられた切り欠きと嵌合するケーブル保護部の中を通って、超音波振動子と接続されているという簡易な構造で置換えがされていることが認められるから…、控訴人加湿器１についても、このように容易に電源供給態様を置き換えられることは明らかである。そうすると、控訴人加湿器１が、

被覆されていない銅線によって電源を供給されていることは、控訴人加湿器１が販売可能な段階に至っていると認めることを妨げるものではない。

以上からすると、控訴人加湿器1は、『他人の商品』に該当するものと認められる。」

続いて、控訴人加湿器２についても同様に「商品」該当性を肯定した。「控訴人加湿器２は、控訴人加湿器1よりもやや全長が短く、円筒部が、控訴人加湿器１よりもわずかに太いという差異があるほかは、控訴人加湿器１と同様の形態を有するところ、実質的に同一の形態を有する控訴人加湿器１が『他人の商品』である以上、その後に開発され、国際見本市に出展された控訴人加湿器２が、販売可能な状態に至ったことが外見的に明らかなものであることは、当然である。したがって、控訴人加湿器２は、『他人の商品』に該当するものと認められる。」

三．保護期間の終期について

保護期間の終期の起算点について、二審判決は、以下のように判示した。「不正競争防止法は、『日本国内において最初に販売された日から起算して３年を経過した商品』については、当該商品を譲渡等する行為が形態模倣にはならないと定め、『他人の商品』の保護期間の終期を定める（同法19条１項５号イ）。

この規定の趣旨は、形態模倣が、先行開発者に投下資本の回収の機会を提供するものである一方、形態模倣が、商品形態の創作的価値の有無を問うことなく模倣商品の譲渡等を禁止していることから、禁止期間が長期にわたった場合には、知的創作に関する知的財産法が厳格な保護要件を設けている趣旨を没却しかねず、また、後行開発者の同種商品の開発意欲を過度に抑制してしまうことから、両者のバランスをとって、先行開発者が投下資本の回収を終了し通常期待し得る利益を上げられる期間として定められたものであると認められる。

このような保護期間の終期が定められた趣旨にかんがみると、保護期間の始期は、開発、商品化を完了し、販売を可能とする段階に至ったことが外見的に明らかになった時であると認めるのが相当である。なぜなら、この時から、先行開発者は、投下資本回収を開始することができ得るからである。」

「以上を前提に検討すると、…商品展示会に出展された商品は、特段の事情のない限り、開発、商品化を完了し、販売を可能とする段階に至ったことが外見的に明らかになった物品であるから、保護期間の始期は、平成23年11月１日に控訴人らが商品展示会に控訴人加湿器１を出展した時と認めるのが相当であり、上記特段の事情を認めるに足りる証拠はない。

したがって、控訴人加湿器１及び控訴人加湿器２の形態の保護期間は、いずれも、本件口頭弁論終結日の前の平成26年11月１日の経過により終了している。」

「控訴人らは、不正競争防止法19条１項５号イの『最初に販売された日』とは、商品として市場に出された日をいうから、保護期間の終期は、控訴人加湿器３の販売が開始された平成27年１月５日から３年が経過した日であると主張する。しかしながら、上記『最初に販売された日』は、規定の趣旨からみて、実際に商品として販売された場合のみならず、見本市に出す等の宣伝広告活動を開始した時を含むことは、立法者意思から明らかであるから、商品の販売が可能となった状態が外見的に明らかとなった時をも含むと解するのが相当である。このように解さないと、商品の販売が可能になったものの実際の販売開始が遅れると、開発、商品化を行った者は、実質的に３年を超える保護期間を享受できることになってしまうが、これは、知的創作に関する知的財産法との均衡、先行開発者と後行開発者の利害対立などの調整として、保護期間を３年に限定した形態模倣の趣旨に合致しない。

したがって、控訴人らの上記主張は、採用することができない。」

Ⅴ．評釈[1]

一．はじめに

本件は、スティック型の加湿器について不正競争防止法２条１項３号の商品形態模倣行為規制、及び著作権法に基づく保護の可否が争われた事案である。前者についてはとりわけ、同号のデッドコピー規制の保護がいつから開始するのかについて判断を下した点が注目される。原告らが原告加湿器３を本格的に販売開始するよりも前に、被告らが被告加湿器を製造販売していたが、実はそれよりも前に、原告らは原告加湿器１、２を展示会に出展していた。したがって、展示会への出展時点で３号による保護を享受できるか否かが本件の主な争点となっている。一審判決は原告加湿器１、２について展示会出展時点では開発途中の試作品であったため、未だ市場における流通の対象となる「商品」には該当しないことを理由に、保護を否定している。それに対し二審判決では、量産段階に至っていなくても、商品としての本来の機能が発揮できるなど販売可能段階に至っていることが外見的に明らかになっていれば「商品化」が完了した物品として保護を享受できると判示し、一審判決を覆して展示会出展時点からの保護を認めた。

商品が実際に市場に出るまでには商品の企画、デザイン、サンプル品の作成、展示会への出展、製造、出荷、販売など様々なステップを経るものであるが、このうち、２条１項３号による保護を商品開発のどの時点から享受しうるかという問題は、実務上も重要な意義を有すると思われる。この問題は、従前より学説で議論されてきたが、保護の始期について具体的に判断を下した裁判例はまだ多いとはいえず、特に見解が分かれていた、

[1] 第一審判決に関する文献として、生田哲郎＝森本晋「知的財産権判例ニュース　不正競争防止法２条１項３号（商品形態模倣）の『商品』該当性、応用美術の著作物性をいずれも否定した事例」発明113巻４号（2016年）41頁、小泉直樹「知財判例速報　展示会への出品と商品形態模倣規制」ジュリスト1493号（2016年）８頁。第二審判決に関する文献として、田村善之「販売前の見本市出展段階の商品の形態の模倣に対して不正競争防止法２条１項３号の保護を肯定した知財高裁判決～知財高裁平成28年11月30日判決スティック状加湿器事件～」WLJ判例コラム93号（http://www.westlawjapan.com/pdf/column_law/20170110.pdf）。

展示会や見本市への出展、試作品段階のものをどう扱うかについて異なる判断を下している点で、本件の一審判決、二審判決は注目に値する。

以下では、2条1項3号の保護期間に関して、保護の始期を画定するに当たって、19条1項5号イの解釈が関わってくるため、まず保護の終期の起算点を定めている19条1項5号イをめぐる学説、裁判例を概観した上で、解釈上の争いがある保護の始期について検討する。

二．2条1項3号の保護の終期

商品形態のデッドコピーを禁止する不正競争防止法2条1項3号は1993年の改正で新設された規定である[2]。その保護を享受できる期間について、不正競争防止法は19条1項5号イに規定があり、それによると、「日本国内で最初に販売された日」から起算して3年を経過した商品については、3号のいう商品形態の模倣行為を行ったとしても、3号の規制の対象外となる[3]。

3号は、新商品の開発を促進させるべく、商品のデッドコピーを規制して、市場先行の利益というインセンティヴを法的に保障し、もって商品形態の開発に投じられた労力、時間、費用の回収を困難ならしめないために設けられたものである。

---

[2] デッド・コピー規制立法の背景と起草過程については、田村善之「不正競争防止法2条1項3号の制度趣旨とその要件論」日本工業所有権法学会年報21号(1998年)133頁、通商産業省知的財産政策室監修『逐条解説不正競争防止法』(有斐閣・1994年)14頁以下等。

[3] なお、2005年改正前は起算点に関する規定が2条1項3号の括弧書きの中にあり、さらに「日本国内において」という文言がなかったため、「最初に販売された日」が海外市場も含むのか、それとも日本国内市場を指すのか争いがあった。改正により、日本国内の最初の販売日を基準とすることが明らかにされるとともに、適用除外の形で定められることとなった。改正前の2条1項3号の文言は以下のとおりである。

「他人の商品(最初に販売された日から起算して三年を経過したものを除く。)の形態(当該他人の商品と同種の商品(同種の商品がない場合にあっては、当該他人の商品とその機能及び効用が同一又は類似の商品)が通常有する形態を除く。)を模倣した商品を譲渡し、貸出、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入する行為」

したがって、逆に先行者が商品開発に投下した資本の回収に必要な期間が経過してしまった後には、デッドコピーを禁止すべき理由はないということになる。これこそが、３号の保護期間に限りを設けた趣旨である。しかし、文言上「投下資本の回収が終わるまでの期間」などのように抽象的に保護期間を定めると、期間の認定に困難を生じるのみならず、後発者の予測可能性を害し、萎縮効果が大きくなることが懸念される。そのため、不正競争防止法は、その保護期間を一律「３年」としたと解される[4]。

「３年」という期間の根拠については、起草過程で様々な議論がなされたが、国際ハーモナイゼーションという観点に加え[5]、商品の種類を問わない一般的なデッドコピー禁止制度である以上、少なくとも最低限の保護が図ることができる期間である必要がある。さらに、同じく物品の形態を保護する意匠権の出願のインセンティヴが減退することのないよう、意匠権の存続期間よりも短く、かつライフサイクルの短い商品について３号の活用が期待されているため、当時、通常２年半あまり要するといわれていた意匠の審査期間[6]よりは長くするべきであるという観点からも正当化することができよう[7]。

裁判例でも、３年という期間は、工業所有権制度の存続期間と登録に要

---

[4] 田村善之『不正競争法概説』(第２版・有斐閣・2003年) 282-285頁。新たな商品を他者に先駆けて市場に置くと、他者が商品化をして同じ市場で競合し始めるまでのタイムラグの期間、競合する者がいない状態で有利に販売を行い、投下資本をスムーズに回収することができる。さらに他者が競合を開始した後も、既に新商品の販路を確保ができ、一定の評判を得ているという点で、有利に競争できるというメリットがある。３号は、このような市場先行の利益を保護した規定であると理解されている。

[5] 経済産業省知的財産政策室『逐条解説　不正競争防止法(平成23・24年改正版)』(有斐閣・2012年) 171頁。

[6] なお、2015年時点で意匠の審査にかかる期間は、出願から一次審査通知までで約半年程度となっており、当時に比べて大幅に短縮されている。特許庁『特許行政年次報告書2016年版　統計・資料編』24頁。

[7] 田村・前掲注(4) 310頁、森崎英二「最初に販売された日から３年経過後の商品形態模倣行為の違法性」設樂隆一(他編)『現代知的財産法　実務と課題(飯村敏明先生退官記念論文集)』(発明推進協会・2015年) 1045頁。

する期間、商品のモデルチェンジのサイクル、国際ハーモナイゼーション等を考慮し、競争の自由や他の制度との調和を図って規定されたものであるとされ、たとえ個々の商品について投下資本を回収するのに3年では短すぎるという事情があったとしても、原則として保護期間経過後は同号による保護を受けることができないとされている（大阪地判平成14.11.28平成13年(ワ)11198号［家具調仏壇Ⅰ一審］、大阪高判平成15.7.29平成15年(ネ)68号［同二審］[8]）。裁判例の中には、商品の販売開始から3年が経過していたという事案で、抽象論レベルで民法709条の一般不法行為該当性を肯定する判決もあるが（大阪高判平成12.9.29平成11年(ネ)3070号［家具調仏壇Ⅱ］、東京高判平成12.2.24平成10年(ネ)2942号［レス・ポール］、またその旨を示唆する判決として、京都地判平成11.12.24平成10年(ワ)2980号［化粧箱］、広島高判平成15.9.16平成15年(ネ)44号［広島風お好み焼せんべい］）、他方で3年経過後の一般不法行為該当性を明確に否定する大阪地判平成9.12.25判例不正競業法224ノ477頁［シャーレンチ］もあり、「3年」と制定された趣旨に照らすと否定説の立場を是とすべきであろう。

この「3年」をカウントする起点となるのは「販売が開始された日」とされている。それでは、具体的にどのような段階になれば「販売が開始された日」といえるのか。名古屋地判平成9.6.20知財管理別冊判例集Ⅴ（平成9年）2083頁［ハートカップⅡ］は、金型を発注した時点や、現物がな

[8]［家具調仏壇Ⅰ二審］は、「先行者の成果を学び、その上に新たな成果を築くことは、国民経済の健全な発展に資することであり、あらゆる模倣を一般的に禁止することは相当ではなく、先行者が投下資金の回収を終えた商品については、これを公的財産として公衆の利用に供すべきであるという要請もあるから、先行者が投下資金の回収に必要な一定の期間が経過した後においてまで、他人の商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為を、形態模倣という理由ゆえに禁止する必要性はないと考えられる」とも述べている。

また、事案の当てはめにおいても、仏壇が比較的高額な商品であることや、需要者が日常的に繰り返し購入、消費するものではなく、投下資本の回収に長期間を要するという事情、原告製品の創作、開発に相当の資金と労力をかけていることなどの要素があっても、不法行為を肯定するだけの特段の事情があるとはいえないとして、2条1項3号及び民法709条の一般不法行為に基づく請求のいずれも退けている。

い段階で契約を締結したというだけでは、未だ「商品を最初に販売した」とはいえず、その後サンプル出荷として原告商品を3,500個出荷した時点を、初めて市場に出荷した時点、すなわち市場での投下資金、労力の回収活動が外見的に明らかになった「商品を最初に販売した」時点であると認定している。

しかし、商品製造に必要な金型の見積もり依頼をなし、さらに商品名、個数、納期等を特定した具体的な製造発注をかけているのであれば「最初に販売された日」を経過していたと認めてよいとしたものがある（神戸地決平成6.12.8知裁集26巻３号1323頁［ハートカップⅠ］[9]）。上記の製造発注の個数が31万５千個という大量のものであったことから、それよりも以前に、取引先に製品の形態を図面で提示し、取引先からの注文を受けていたと推認できるという点も決め手になっていると思われる。同判決は、「販売」とは利益を得る目的を持ってする有償譲渡をいい、必ずしも一般の取引市場を通じての販売に限るものではなく、本格的出荷前のサンプル出荷や卸問屋への出荷も「販売」に該当すると述べ、「最初に販売された日」とは「商品の形態が確認できる状態での販売のための広告活動や営業活動を開始した日」であると判示している。

「販売が開始された」というのは、現実に売買契約が締結されることまでは要せず、店頭に陳列するなど商品形態が確認できる形で行われる販売活動をもって足りると解すべきであろう。商品が実際には一つも売れなかったとしても、投下資本の回収に着手したことには変わりはなく、むしろ売れなかったもののほうが早期に売れた価値ある商品よりもかえって長期の保護を享受しうるとなれば、究極的には価値のある商品の形態の開発を促そうとする３号の趣旨に悖る[10]。また、仮に実際に売れた時点を起算点とすると、市場の状況や当事者の営業力、販売方針などで起算点が大きく前後してしまいかねない。さらに、売却の事実は第三者が容易に知りえない事実であるから法的安定性を害することになりかねないという点も

[9] 大阪弁護士会友新会（編）『最新　不正競争関係判例と実務』（第２版・民事法研究会・2003年）47・214頁、島並良「請求期間の起算点」別冊ジュリスト188号（商標・意匠・不正競争判例百選・有斐閣・2007年）239頁。

[10] 田村・前掲注(4) 311頁。

理由として挙げられている[11]。

裁判例では、「発売され若しくは発売可能な状態にあった」日を起算点として、口頭弁論終結時には既に3年が経過していたことを理由に差止請求を棄却した東京地判平成13.12.27平成12年(ワ)20801号［小型ショルダーバッグⅡ］がある。

モデルチェンジが行われた場合、モデルチェンジの前後の形態が実質的に同一であると認められれば、モデルチェンジ前の商品が最初に販売された時点が、モデルチェンジ後の商品の「最初に販売された日」であるとされる[12]。例えば、本体の大きさの若干の違いや操作パネルの細かい位置などに変更を加えつつも、全体的な形態が同一であったという場合には、モデルチェンジ前の商品が最初に販売された日が起算日とされる（東京地判平成23.2.25平成20年(ワ)26698号［自動排泄処理装置］)。モデルチェンジ前の商品形態を具備しつつ形態の一部を若干縦長にするなどわずかな変更を加えた場合や（東京地判平成11.5.10平成9年(ワ)8839号［建物空調ユニットシステム一審］、東京高判平成12.2.17判時1718号120頁［同二審］)、ポリエチレン製収納バスケットにつき、厚み、質感、大きさ及び用途違いのものを販売した場合も同様である（大阪地判平成23.7.14判時2148号124頁［chobitto］)。逆に、カレンダーにつき、各月の頁の記載内容は暦の変更に応じて毎年変わるものであるから実質的同一であるとしつつ、カレンダーの表紙デザインの変更はあったとして、表紙デザインのモデルチェンジ後のカレンダーを基準に「最初に販売された日」を認定した判決もある（大阪地判平成12.10.24平成11年(ワ)3727号［カレンダー］)。

また、カタログに掲載していたり、展示会や見本市に出展していた場合に、それが「販売」といえるか否かも問題になる。

「販売」とは営業又は事業として反復・継続的に対価を得て財産権を他の者に移転することをいうという通常の定義を前提とすべきとの立場か

---

[11] 金井重彦＝山口三恵子＝小倉秀夫(編著)『不正競争防止法コンメンタール』(改訂版・レクシスネクシス・ジャパン・2014年)437頁［町田健一］。

[12] 商品形態のモデルチェンジと「最初に販売された日」については、大阪弁護士会知的財産法実務研究会(編)『不正競争防止法における商品形態の模倣』(別冊NBL68号・商事法務研究会・2002年)210頁、田村・前掲注(4) 311頁。

らは、単に、カタログ、広告キャンペーンや見本市などで当該商品形態が公に明らかになったというだけでは「販売」には当たらないとの見解が示されている[13]。

それに対し、見本市や展示会での出品については、単に将来発売予定の新製品を告知するにとどまらずその場で受注もする趣旨であれば、店頭での陳列と同様、「最初に発売された日」と扱ってよいとする見解も唱えられている[14]。一口にカタログや見本市、展示会といっても、開発途上段階でビジネス・パートナーを探すためのものから、既に商品が出来上がっていて、販売に主眼が置かれている事実上の即売会のようなものまで様々なものがある。したがって、カタログ掲載にせよ展示会への出展にせよ、そこで行われた何らかの取引行為が、価格や納期、取引個数まで特定された具体的なものであったか否かを検討し、その実態が投下資本回収の着手に等しいといえるかどうかで考えるべきであろう。

三．２条１項３号の保護の始期

(1) 学説及び裁判例

このように、何をもって「販売が開始された」といえるかは問題になる

---

[13] 中島敏「『商品形態』模倣に対する規制」西田美昭＝熊倉禎男＝青柳玲子(編)『民事弁護と裁判実務８』(ぎょうせい・1998年)518頁。ただし、見本市等への出展日を終期の起算点とする説だと、商品の出荷が延期された場合に保護期間を必要以上に狭めてしまうことがあり、逆に見本市等への出展だけでは販売に当たらないとする見解だと、広告活動をしていても出荷が延期されるといつまでたっても保護期間の３年が起算されず不当に長い期間商品形態が保護される可能性があるという問題も指摘されている(大阪弁護士会知的財産法実務研究会・前掲注(12)209頁)。中島は、後者の見解から、展示会出品後あまりに長期間にわたって販売が延期されている場合には権利濫用などの一般条項の適用を唱える。

[14] 田村・前掲注(4) 311頁、[町田]・前掲注(11)437頁。

なお、後述するように19条１項５号イの「最初に販売された日」が、保護の終期の起算日かつ保護の始期を定めたものであるとする立場に立つ山本庸幸『要説　不正競争防止法』(第４版・発明協会・2006年)385頁も、本格的出荷前のサンプル出荷や見本市、展示会での商品見本の展示も「販売」に含めてよいという見解を示している。

ものの、保護の終期の起算日が「販売が開始された日」であるという点は、条文上明らかであり議論の余地はないといってよい。

それに対し、保護の開始時期については必ずしも条文で明確になっているわけではない。この点について学説は、まず19条1項5号イの「最初に販売された日」が、保護の終期の起算日だけでなく保護の始期をも定めたものであるか否かをめぐって、大きく2つに分かれており（(A)説、(B)説）、さらに条文上始期は明らかではないという立場にも、開始時期が具体的にいつになるのかをめぐって様々な見解がある（(B-1)説～(B-4)説）。

(A)【最初に販売された日＝始期】説

まず、「最初に販売された日」は保護の終期の起算点だけでなく、保護の始期も定めたものであるとする見解がある[15]。

しかし多くの論者は、19条1項5号イ「最初に販売された日」は終期の起算点であって保護の始期まで定めた規定ではないと解している[16]。文言を見ても、最初に販売した日から起算して3年を経過したものを除く、と書かれているだけで、最初に販売した日から保護が開始すると規定されて

[15] 山本・前掲注(14)386頁。また小野昌延＝山上和則(編)『不正競争の法律相談』(青林書院・2010年)295頁[伊藤真]も、投下資本の回収を図ることが可能である一方、第三者が形態を模倣することも可能になっていれば、その時点から保護を開始する必要があると述べた上で、サンプル出荷はもちろん、見本市における展示も3年の始期に該当するという立場に立ち、「第三者が、サンプルや展示などを通じて、その商品の形態を模倣することが可能になった時が『3年』の始期ということ」になり、また「保護の終期も広告・営業活動を開始した日から3年」と述べていることから、明言はしていないものの、「3年」の起算日＝保護の始期と捉えているようである。

[16] 以下で紹介する学説の他、どの時点が保護の始期になるかは明言しないものの、端的に19条1項5号イの「最初に販売された日」が保護の始期を定めたものではないと述べるものとして、宍戸充(他編著)『[改訂版] 不正競争防止の法実務』(三協法規・2013年)83頁[中川淨宗]、経済産業省経済産業政策局知的財産政策室(編著)『一問一答不正競争防止法[平成17年改正版]』(商事法務・2005年)31頁、森崎英二「形態模倣行為」髙部眞規子(編)『著作権・商標・不競法関係訴訟の実務』(商事法務・2015年)425頁。

いるわけではない。保護の終期の起算日と保護の始期が異なるとなると、両者に差が開けば開くほど実質的な保護期間が長期化し、「３年」から乖離していくことになるが、保護の開始時点と保護の終期の起算点とが異なる制度として、著作権法57条があり[17]、それ自体は決して特異なものではない。したがって、本稿も、19条１項５号イは保護の始期を規定したものではないと解釈する立場に与したい。ただしその場合でも、どの時点が保護の始期となるかが問題となり、そこでも様々な見解がありうる。

なお、下記のいずれの説を採るにせよ、条文上要求されている「模倣」「商品の形態」「営業上の利益」といった要素が重畳的に関係してくることは明らかであるため、以下で紹介する（Ｂ-1）～（Ｂ-4）説は相互に対立するものではなく、それぞれの要件にどの程度ニュアンスを込めるかという点で違いが認められるに過ぎないという点は予め断っておきたい。条文上の文言のうち、特にどの要件を重視して保護の始期を決めるかに着目して、学説を分類すると以下のようになる。

（Ｂ-1）成果冒用違法説（ただ乗りの防止）

まず、３号の具体的な文言ではなく、条文の趣旨に立ち返って保護の始期を決する説がある。この説は、他人の経済的成果へのただ乗りの防止を３号の目的と捉えるならば、商品の現存まで必要とする考えは模倣が許容される範囲が広くなりすぎるとして、商品の設計図が出来上がった段階で模倣する行為も、設計図に化体された他人の競争上の成果を冒用する行為であるから違法とすべきであると主張する[18]。設計図段階でも保護するこ

[17] 田村・前掲注(4) 312頁。著作権の保護は創作の時に始まるが、著作権法57条は、著作者の死後50年、著作物の公表後50年等の保護期間の終期を計算する際には、著作者が死亡した日又は著作物が公表され若しくは創作された日のそれぞれ属する年の翌年から起算する旨定めており、保護の始期と、終期の起算点が異なっている。

[18] 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ』（第２版・有斐閣・2008年）118頁、同『不正競争防止法』（発明推進協会・2014年）144頁。同「商品形態の模倣禁止」マックス・プランク知的財産・競争法研究所（編）『知的財産と競争法の理論』（バイヤー古稀・第一法規・1997年）382-383頁は、保護の始期は本来条文で明確にしておくべきだったと指摘する。しかし、規定上保護期間の始期があえて明確にされなかったのには、販売開始前の段階では不正競争防止法の保護に値する「営業上の利益」（３条）が存

とになるため、他の説に比べて最も早い段階から3号の保護を認めることになると思われる。

(B-2)「模倣」可能時点説

模倣者から見て「模倣」が可能となったと認められる時からその形態を模倣した商品の譲渡等に対する規制は可能であるとする見解もある。それによると、「たとえば、設計図が作成されており、サンプル商品が完成したばかりでもそれが模倣者から見てアクセス容易になっていれば模倣は可能であるし、場合によれば海外で当該商品が最初に販売されたり、インターネット上に公開されただけでも国内で模倣が可能になった」といえるという[19]。この説は、先行者の商品開発の段階よりもむしろ、模倣者がその商品にアクセスできたか否かに着目している点に特徴がある。ただし、海外市場にせよインターネット上にせよ、公開された情報が未完成の設計図や開発途中のサンプル品だった場合にも保護の開始を認めるのかは明らかではない。

(B-3)「商品」化時点説

3号の「模倣」がされうる状態になっていなければならない以上、デッ

在するか否かが明らかでないため、一律に規定することが困難と考えられたからという理由づけがなされている([町田]・前掲注(11)438頁)。

[19] 松村信夫『新・不正競業訴訟の法理と実務』(民事法研究会・2014年)413頁。また外川英明「不正競争防止法2条1項3号について－意匠法との関係を中心に－」パテント67巻4号(別冊11号)(2014年)92頁も、「『他人の商品の形態』を模倣できる状態になっていれば」3号の保護は開始すべきであると述べている。なお、松村信夫『不正競業訴訟の法理と実務』(民事法研究会・2004年)302-303頁では、商品が販売されることによって、市場に出現し投資回収活動が可能となるのだから、3号による保護は文字どおり市場における最初の「販売」をもって開始すると述べ、19条1項5号イ「最初に販売された日」は保護の終期の起算点に過ぎないが、保護の始期は最初の「販売」であるという立場が採られている。ただし、(A)説も解釈上可能であるとするとともに、販売前の商品の模倣に対しては、営業秘密である時には営業秘密の保護、そうでなくとも民法の不法行為に基づく損害賠償請求は可能であると説く。

ドコピーしうる「商品化」がなされた時点から保護が開始されると解する見解も唱えられている[20]。それによると、既に商品化の時点で、保護に値する労力、費用の投下は終了しているのであるから、これが他人にデッドコピーされた場合には保護を与える必要性があるという点が理由である[21]。ただし、この「商品化」という概念には論者によって幅がある。例えば、保護の始期は「商品化の時点」であるとしつつ、「見本市への出品、あるいは商品化前でも設計図から商品の形態が観念できる時点、といった資本投下完了時点以降」も「広義の商品化時点」に含む考え方も示されている[22]。このように「商品化」概念を広く捉えれば、早期の保護が肯定される可能性も出てくる。

他方で、アイディアや図面の段階に過ぎず、形状と結合した具体的な形態を備えていないものや、具体的な形態を備えていても、商品としての機能を備えないモックアップや試作品は「商品」に当たらないとしつつも、見本品や試供品が、たとえそのもの自体が売買の対象にならなくても、「商品として備えるべき機能を有している」のであれば保護対象とすべきであるという説も唱えられている。その理由としては、見本品段階から販売前までに法的保護の間隙が生じると、日本国内で安心してファッションショーや見本市を開けなくなることが挙げられている[23]。このように「商品化」の概念を商品の「機能」の有無によって絞り込めば、保護の開始は相対的に遅くなるであろう。

また、見本市に商品の実物が展示され、あるいは広告パンフレットに掲載された場合には、単に意匠の創作物が文献上に開示された場合とは異な

---

[20] 田村・前掲注(4) 312頁、小野昌延『新・注解　不正競争防止法（下巻）』（第３版・青林書院・2012年）1304頁［泉克幸］、本間崇「他人の商品の形態の模倣（二条一項三号）の訴訟についての諸問題」清永利亮＝設樂隆一（編）『現代裁判法体系㉖知的財産権』（新日本法規・1999年）352頁、大阪弁護士会知的財産法実務研究会・前掲注(12)212頁、茶園成樹（編）『不正競争防止法』（有斐閣・2015年）56頁［青木大也］。

[21] 田村・前掲注(4)312頁。

[22] 小泉直樹「改正不正競争防止法における商品形態模倣規制」日本工業所有権法学会年報18号（1994年）34-35頁。

[23] 奈須野太『不正競争防止法による知財防衛戦略』（日本経済新聞社・2005年）134-135頁。

って、「商品」の形態となることが確定されて公に明らかにされたという理由から、この時点で不法行為としての責任に止まらず3号による模倣禁止の効果が発生すると唱えるものもある[24]。この見解は模倣可能時点説と発想がよく似ているが、「商品の確定した形態」があるという点をより強調しているように思われる。

(B-4)「営業上の利益」説（商品化＋販売準備着手）

「営業上の利益」をメルクマールとし、営業上の利益があるといえる時点以降は、最初の販売日以前であっても3号による保護を認めるべきとする見解もある。具体的には、商品化が完了していることがまず必要とした上で、投資回収の可能性が具体化していることを明らかにするため、客観的にその商品の販売に向けた準備に着手していることが必要であると説く[25]。この説が販売準備の着手まで求める理由は、商品化が完了したが長期間販売に着手しない場合の保護を否定するためであろう。すなわち、無制限に広く3号の保護を認めると、市場への参入コストを負担せず、投資回収の意思も明らかでない者の商品形態について結果的に長期間の独占を許すことになってしまいかねず、保護期間を3年に限定した趣旨にも反するという点を重要視している[26]。

不正競争防止法2005年改正に向けた委員会報告書の中にも、「未だ現に販売していない場合、『営業上の利益』の存在が明らかではないので、不正競争防止法による保護を一律に認めるのは困難である。しかし、個別の事案によっては、発売前であっても、発売に向けて客観的に十分な準備を進めていたような場合には、営業上の利益の侵害が認められるとして訴訟

[24] 中島・前掲注(13)517頁。同様に、展示会、カタログ、広告キャンペーンなどで「商品形態」が公に明らかにされた場合に、販売までの期間について3号の損害賠償請求権が発生すると解するものとして、小野昌延『不正競争防止法概説』（有斐閣・1994年）188頁、見本市で当該「商品」を展示してその「形態」を発表したような場合には、差止請求権を行使することができると説くものとして、三村量一「商品の形態模倣について」牧野敏明（他編）『知的財産法の理論と実務　第3巻』（日本法規・2007年）299頁。

[25] ［町田］・前掲注(11)438-439頁。

[26] ［町田］・前掲注(11)438頁。

上の保護を与えることは当然であるし、刑事罰の対象ともなりうると考えられる」[27]との記載がある。

裁判例は基本的に（B）説を採用しており、一般論として、「３号の商品形態の保護が、実際に商品の販売が開始される前には一切及ばない趣旨とまでは解されない」と述べるものがある（東京地判平成27.9.30平成26年(ワ)17832号［デザイン画］）。しかし、販売前の早い段階での保護開始には慎重な立場を採るものが多く、「商品」該当性によってこの問題を処理している。

まず、そもそもアイディアの域にとどまっているものは「商品」とは認められず保護されない。未だ商品化されて製造販売されたことがない商品アイディアは、３号の「商品」に当たらないとされている（東京地判平成12.4.25平成11年(ワ)24434号［おかずを挟んだごはん一審］、東京高判平成12.11.29平成12年(ネ)2606号［同二審］[28]）。さらに、保護対象となる「商品の形態」は具体的なものでなければならないとして、衣料品の観念的・概略的なデザイン画の段階では具体的な形状を示しておらず「商品の形態」とはいえないとした判決がある（前掲［デザイン画］）[29]。さらに、サンプル品の発注、納入、修正を経て、商品の販売を決定し納期を翌月中旬として製造発注をかけた時点でも、まだ他者に先立って商品化し市場に置いたとはいえないとして、その時点での保護を否定したものがある（東京地判平成24.1.25平成23年(ワ)15964号［編みぐるみ］）[30]。

---

[27] 産業構造審議会知的財産政策部会　不正競争防止法委員会「不正競争防止法の見直しの方向性について」(2005年２月）49頁、不正競争防止法委員会第一小委員会「不正競争防止法ガイドライン－形態模倣（第２条１項３号）関係－」パテント59巻３号(2006年）49頁。

[28] 原告の商品アイディアは「上下のごはん１、ごはん２により、おかず３を挟みのり４で覆いのりで覆われた背面の反対側の正面から見ておかずを横の直線上にはっきりと見えるようにした食べ物」というものであった。

[29] 裁判所は問題となった原告のデザイン画につき、「およそこれに従って衣料品が製造できるというほどに具現化されたものとはいえない」と判示している。

[30] ただし、この事案では、問題となっていた商品は編みぐるみに装飾品や付属品を付して商品化されるバッグチャームであった。そのため、バッグチャームの一部分に過ぎない編みぐるみ単独では、完成品であるバッグチャーム全体の模倣とはいえ



前掲［デザイン画］ 原告デザイン画 （裁判所ホームページより）

(2) 検討

（B）説を採用した場合、具体的にどのような事情の下で3号の保護が開始していることを肯定できるだろうか。また、販売開始よりも前から保護が享受できるとすれば、それはどのような理由によるのであろうか。

商品が実際に市場に並ぶまでには、商品の企画、コンセプトや事業戦略の画定、アイディアのデザイン展開、設計図、試作品の作成、展示会等への出展、修正、製造先・販売先の決定と手配、量産、販売といった数多く

ないという理由で、バッグチャームの完成品の模倣行為には当たらないという点も保護を否定する理由の一つとして挙げられている。やや特殊な状況下の事件であったという点には注意。

なお、3号の「商品」というためには「取引対象」であることが必要と説く判決があるが（京都地判平成14.3.1平成12年(ワ)2116号［びすけっとイラスト］）、これはむしろ有形的な形態を持たず、著作権法と保護が抵触するイラストについて3号による保護を否定する趣旨であると思われる。この事件で裁判所は、イラストについて、不正競争防止法2条1項3号にいう「商品」は市場において取引対象とされるものというと解されるところ、イラストはそれ自体が取引対象とされるものではなく、その複製が付されたチラシ、広告等が取引対象となるとし、3号にいう「商品」には当たらないと判じた。

のステップを辿る。商品開発に着手してから、保護の終期の起算日となる「販売」まで、どうしてもタイムラグが現実問題として存在しうること、その間、登録まで一定の時間を要する意匠法など他の制度による保護[31]が図れないにもかかわらず、模倣されるリスクは高いことに鑑みると、このタイムラグの間に３号の保護を付与することは実務上も要請が高いと思われる。特にファッション業界の場合、流行が目まぐるしく変化し、いかに早く新しいデザインを生み出しそれを市場に送るか、激しい競争が繰り広げられている。実際、シーズンの始まりにファッションショーでデザインを発表してから商品が店頭に並ぶまでの期間に、模倣者に先越されてしまうといった事態も指摘されている[32]。

---

[31] 商品デザインの保護に関しては、不正競争防止法２条１項３号の他にもいくつかの選択肢がある。一つは意匠法による保護であり、意匠が需要増大機能を有することに着目して20年間保護するものであり、特許庁への登録が求められる。この他、商品の形態が新規性や進歩性等の保護要件を満たす場合には発明・考案として特許法や実用新案法による保護の可能性もある。さらに、自他商品識別力を有するなどの要件を満たし、商標法２条１項が定める立体的商標であると認められれば、商標法による保護を求めることができる可能性がある。以上の制度は登録が権利の発生要件となっているが、登録なしに商品の形態が保護される手段としては、後述する著作権法による保護と、不正競争防止法２条１項１号による保護がある。前者は応用美術の問題があり、後者は商品形態のうち商品等表示に該当するものに限って保護が認められる。商品デザインと保護法制の選択肢については、茶園成樹（編）『意匠法』（有斐閣・2012年）9-12頁等を参照。

[32] トレンドを追うファッション業界では、コピー商品がオリジナルよりも先に店頭に並ぶことすらあるといわれている。金井倫之「ファッション・ロー概論～ファッション・ビジネスと法的保護～」IPマネジメントレビュー15号（2014年）26-27頁、カル・ラウスティアラ＝クリストファー・スプリングマン（山形浩生＝森本正史（訳））『パクリ経済　コピーはイノベーションを刺激する』（みすず書房・2015年）286頁（ただし同書は、先行者のリードタイムはゼロになることはなく、さらにファッション業界でのコピーはトレンドサイクルを加速させむしろ創造性を促す効果があると指摘する）。

特に、流行のデザインを格安価格で短期間に大量生産・大量販売する、ファストファッションと呼ばれるビジネスが台頭してきており、Forever 21など一部のブランドはデザインの盗用が多いことで知られている。ファッション業界でのコピーは

こうした点に鑑み、保護の始期を早めに設定すれば、先行者にとっては販売までの活動に安心して取り組めるというメリットがあるだろう。例えば、開発途中の試作品等の段階でも模倣を恐れずに展示会やショーで発表でき、その成果をマーケティングや商品の改良に活かせるようになる。

とはいえ、3 号の保護の始期をできる限り早めることが望ましいとは言い切れない。他人の成果への冒用行為や模倣されるリスクがあるとしても、そのことのみをもって直ちに保護を認めたほうがよいという帰結になるかは疑問である。なぜなら、3 号は「営業上の利益」を害するような「商品」形態の「模倣」行為、という一定の要件に該当する行為を規制するものであるからだ。そして、アイディアやコンセプトに過ぎない段階でも成果冒用行為は観念しうるため、(B-1) 成果冒用違法説のように「成果冒用」の有無をメルクマールとして保護の始期を決めるというのであれば、設計図段階ではなくもっと早い段階でも保護すべきということになり、際限がなくなってしまうおそれがある。(B-2) 模倣可能時点説も同様で、第三者にとって模倣が可能な時点というのであれば、インターネットや見本市な

第二次大戦前から蔓延していたが、ファストファッションによる“ファストコピー”は、コピーの精度が高く、従来に比べ店頭に並ぶまでの時間が短くなっている点に特徴があるという。エリザベス・L・クライン (鈴木素子 (訳))『ファストファッション　クローゼットの中の憂鬱』(春秋社・2014年) 135-144頁 (近年では常軌を逸するほど流行の変化のスピードが加速していると指摘)。企画から販売まで自社で行う等、様々な工夫をこらして商品を早期に市場に送り込んでいるため、一概にすべてのファストファッションがコピーに手を染めているとはいえないが、例えばH&Mの場合、企画から店頭販売までにかかる日数は最短で 2 週間ほどといわれている。長田華子『990円のジーンズがつくられるのはなぜ？ファストファッションの工場で起こっていること』(合同出版・2016年) 92頁。またZaraのサプライチェーンは業界最速ともいわれており、流行が冷めないうちに市場に投入する必要があるデザイン性の高い商品は外部工場へ外注せず本社工場で作るなどし、やはり 2 週間でデザインから店頭販売までのステップを完了するという。「ザラ、高速経営の真髄」日経ビジネス2012年11月 5 日号30頁以下。

不正競争防止法 2 条 1 項 3 号の保護の始期について特にファストファッションとの関連で問題提起するものとして、山本真祐子＝溝田宗司「Fashion Law－不正競争防止法 2 条 1 項 3 号によるアパレルデザインの保護－」特許ニュース平成27年12月11日号 (14103号・経済産業調査会・2015年) 1 頁。

どで公に発表するよりも前の段階であっても、多くの人や下請工場が開発プロセスに携わる以上、模倣される可能性は常に存在し、やや決め手にかけるのではないだろうか[33]。

そもそも、２条１項３号の模倣行為規制の趣旨は前述のとおり市場先行の利益を保護し商品開発インセンティヴを保障することであって、デザインの創作の保護ではない。そのため、デザイナーに原始的に権利を与えるものではなく、あくまでも商品化した者を保護する規定となっている。この点が、デザイン保護法である意匠権との最大の違いであり、したがって、単に模倣可能なデザインを創作したというだけでは、３号による保護は享受しえないと考えるべきであろう[34]。

かえって、商品開発に着手したごく初期段階から３号の保護を付与すると、まだ形態が確定していない抽象的なアイディアやコンセプトまで保護してしまいかねず、後発者に萎縮効果を与え自由な競争を阻害してしまうおそれがある。したがって、保護の始期は早ければ早いほどよいとはいえない[35]。

---

[33] 例として、2015年、アップル社が新製品「Apple Watch」を発表するよりも前に、中国で模倣品が出回っているとの報道があった（「偽アップルウォッチ、中国ですでに登場」CNN.co.jp 2015年３月11日）。アップル社に部品などを供給する下請けの電子機器メーカーから技術やデザインを“吸収”した中国の地元メーカーがいち早く模倣品を生産していることが背景にあるといわれている（「パクリ大国・中国、アップルウォッチ本家を凌駕する安価・高性能コピー主が正当化する“模倣理論”」SANKEI EXPRESS 2015年５月６日）。

[34] ２条１項３号は商品のデザイン保護を目的としているのではなく、デッド・コピーという行為を捉えて規制することで商品開発を促す制度である点を強調するものとして、田村善之「未保護の知的創作物という発想の陥穽について」著作権研究36号（2010年）16-17頁、同「商品形態のデッド・コピー規制の動向」知的財産法政策学研究25号（2009年）43-44頁。

[35] 現に、既に具現化されている商品の場合でも、その抽象的な特徴やアイディア、コンセプトの同一性は３号のいう商品形態のデッド・コピーにはならず保護されないというのが裁判所の一貫した態度である。動物のぬいぐるみの背面にファスナー、リュック型の肩ベルトを模したベルト及びキーホルダー用金具がついている点で共通するが、原告と被告とでは動物の種類が異なっていたという事案で、抽象的な特徴の同一性は３号の商品形態の模倣に含まれないと判示したものとして、東京地

この点に関連して、未だ具現化されていないアイディアやコンセプト段階の成果を保護すべきでない理由として、いくら他人の労力、費用の成果であっても、経済的価値が具現化しておらず要保護性が低い上、公表されたアイディア等の利用は日常的に行われているため、社会通念上も模倣を不公正とする社会的コンセンサスが形成されていないことを挙げる見解がある[36]。

しかし、アイディアやコンセプトを3号で保護しない最大の理由はむしろ、特許法と違い、特段の審査なしに抽象的なアイディアを保護するとなると保護範囲が過大となるという点なのではないだろうか。登録要件を審査し権利化する専門機関である特許庁の判断を経ずに裁判所が個別にアイディアの要保護性を検討することは、工業所有権制度の機能減殺にも繋がりかねない[37]。そうであれば、無審査で保護を認めても他に対する萎縮効果が少ないほど、当該商品が具現化、実物化していれば、3号で保護を与えても構わないということになろう。公報やクレームなどの形で権利範囲を公示するものが3号にはなく、権利範囲を示すのはまさに商品形態そのものであることに鑑みると、3号の保護の始期については、模倣しうるほど商品形態が具体的に特定できるような段階になっていることが最低限求められると解される。

裁判例に照らしても、前掲［おかずを挟んだごはん一審］［同二審］は

判平成9.6.27判時1610号112頁［ミニチュアリュック］、アイディアは3号の保護対象とはならず、抽象的構成のみを抽出して「形態」ということはできないと判示したものとして、大阪地判平成11.6.1平成9年(ワ)7811号［ベッド一審］、大阪高判平成12.2.23平成11年(ネ)2199号［同二審］。

また、東京地判平成13.9.6判時1804号117頁［宅配鮨］も、寿司ネタの選択や握り寿司の個数、配列、盛りつけ方法などについて、「商品の形態」に該当しないと裁判所は判示したが、アイディアの保護を否定した判決と位置づけることも可能であろう。

[36] 小野・前掲注(24) 177頁、小野昌延＝松村信夫『新・不正競争防止法概説』(第2版・青林書院・2015年) 282頁。

[37] 田村・前掲注(4)284-285頁、同『機能的知的財産法の理論』(信山社・1996年) 40頁、伊原友己「商品形態の模倣と抽象的特徴の同一性」『三枝英二先生・小谷悦司先生還暦記念判例意匠法』(発明協会・1999年) 968頁。

抽象的なアイディアに過ぎず、試作品すらないため形態が不明であったという事案において、そして前掲［デザイン画］は寸法すら記載されていない概略的な段階で、まさしくそこから先行者の商品形態が一概には特定できないという事案において[38]、それぞれ保護が否定されている。３号の保護の始期を考えるに当たっては、後発者から見て、保護の対象・範囲が明確になっているか否かという点が考慮要素の一つになりうるだろう。

条文に照らし合わせれば、この要素はとりわけ「商品の形態」と「模倣」という文言に関係しうる。他人がそれを見て模倣ができるほど、先行者が形態を具現化していること、つまり形態が具体的に特定されていることをこれらの文言が要求していると解することが可能であろう。設計図やデザイン画の場合、詳細な寸法や色彩、光沢、質感等を読み取ることはできな

---

[38] 衣服の場合、一般的には、デザイナーがデザイン画を描いた後、それを元にパタンナーが布を一枚ずつ裁断するためのパターン（型紙）に起こす。そのパターンから試作品が作られ、パタンナーとデザイナーがデザイン画どおりのものが出来上がっているかを確認、微調整を重ねて服を完成させるというプロセスを辿る。同じデザイン画が元になっていても、パタンナーによってパターンに個性が出ることも多いといわれていることから、商品形態として保護が開始されるためには、少なくともパターン完成段階に至っていることが必要ではないだろうか。アパレルデザインとパターンの関係については、満清一『パタンナーの機能と役割－パタンナーはアパレルのキーパーソン』（繊維新聞社・2003年）。

前掲［デザイン画］で問題となった「デザイン画」は、デザインの最初期のコンセプト・アートに近い抽象的なラフ・スケッチよりは一歩進んで、大まかな型や素材、色（ただし「チョコレートショー」「ミッドナイトブルー」など言葉で指定していた）が分かる状態のものであった。しかしここからさらにパターンが作られなければ、形態が特定できる状態にあるとは言い難いだろう。ファッション・デザインのラフ・スケッチやイラストを集めた資料として、レアード・ボレリ（北山晴一（監修）＝森屋利夫（訳））『有名服飾デザイナー60人のオリジナルスケッチ280点を集めたイラスト集』（MdN・2008年）、ハイウェル・デイヴィス『ファッション・デザイナーの創作スケッチブック』（スペースシャワーネットワーク・2011年）等がある。またファッション・デザインのプロセスについては、サイモン・トラバース・スペンサー＝ザリダ・ザマン（渡辺直樹（監修）＝野坂史枝（訳））『すぐに役立つファッションデザインアイデアノート』（グラフィック社・2008年）34-37頁が図表つきで詳しい。

いので、そこから何らかのよく似た商品を作成することはできたとしても、「模倣」と呼べるほどのものを作成することは不可能である。逆に、サンプル品や見本品のように実物として外見から形態を把握することができる状態になっていれば、「商品の形態」が特定できており第三者から見て「模倣」を行うことが可能になっているといえる。このように考えることで、どのような形態にも転じうる概略的な設計図を抽象的に保護し後発者に萎縮効果を与えてしまうという事態を防ぐことができよう。どの程度形態が特定されていれば保護が開始できるかという点については、2条4項の「商品の形態」の定義、特に「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」という文言が参考になるかもしれない。

以上を前提にすると、サンプル品の発注、納入が済み、さらにそれに修正を加え、商品の販売を決定し納期を翌月中旬として製造発注までかけていたにもかかわらず、保護を否定した前掲［編みぐるみ］は、保護の始期という点では疑問が残る。デザインからサンプル品製作、さらにその修正といった作業を通じて既に相当の開発投資が行われており、なおかつ納期まで定めた製造発注をかけているということは、最終的な商品の形態が特定できる状態で、販売に向けた発注があったと推察される。たとえ厳密には市場にまだ置かれていないとしても、「模倣」が可能なほど「商品の形態」が特定できていたと考えられるので、保護を認めてよかった事例であるように思われる[39]。

商品開発の時系列上、遅い段階ほど、商品形態が明確化し他人から見て「模倣」が行える状態になるが、それでは保護の始期が遅ければ遅いほど

[39] ただし、被疑侵害物が、装飾品や付属品を付してバッグチャームとして商品化される前のいわば部分に過ぎない編みぐるみ部分のみであったという事案の特殊性については、前掲注(30)も参照。

また、この判決は要件論としては「商品」該当性ではなく、3号の不正競争の成否の中で判断しており、「同号の保護を受けるべき者に当たるか否かは、当該商品に関し、費用や労力を投下して商品化したのみならず、これを市場に置く行為をしたか否かによって判断されるものというべきである」と述べている。

望ましいかというと、そうとも限らない。仮に保護の始期を遅くすると、デザイン自体は完成しているが販売を開始していないブランクの間、先行者は模倣される不安に常に晒されることになるからだ。それなりに開発費用を投下済みで、しかも模倣が可能なほど商品形態が具現化しているにもかかわらず、模倣が許容されるとなると、先行者は必死に形態を隠さなければならないだろう。その間、頼れる法制度はせいぜい営業秘密の保護だけであり、そうなると展示会や見本市、ファッションショー等への出展は論外だということになってしまう。したがって、模倣が可能なほど商品の形態が確定できてさえいれば、それ以上に高いハードルを設けて３号の保護の始期を遅らせるべきではないと考えられる。

それでは、（Ｂ-4）「営業上の利益」説が指摘する、デザインが出来上がっているにもかかわらずそれをいつまでたっても販売せず、市場への参入コストを負担しない者に長期間の保護を許してしまってよいのかという温存問題はどう考えるべきか[40]。確かに、次々と様々な形態を作り上げていても、それをなかなか商品化しない場合にまで３号の保護が認められるとすれば、後発者にとっては使用できない形態が増えてしまう。かえって、先行者が温存し続けるくらいなら、３号による保護を否定し、売れるかどうか分からないというリスクと市場参入コストを買って出る模倣者に模倣を許容したほうがよいという考え方もありえなくはない。しかし、デザインを温存するのにはそれなりに理由があるケースも多い。市場にいつ、どのような形で、誰とタッグを組んで商品の販売を開始するかを選ぶことは先行者の自由である。また、販売をする意思を明確に有していても、原料・素材の調達や製造請負先、販売先を探すのに難航する場合や、プロモーション戦略、マーケティング戦略に万全を期したいという場合もあるだろう。このように、先行者には、最も効率的に投下資本を回収できると考える条件、タイミングで市場に出したいという要請があると考えられる。よって、デザインを温存し販売になかなか着手しない先行者であっても、デザインに対して既に十分な投資を行っているのであれば、保護を否定すべきではないように思われる。

要件論の問題としても、（Ｂ-4）「営業上の利益」説は、３号の保護が開

[40] ［町田］・前掲注(11)438頁。

始するには「商品化」に加え「販売準備着手」まで必要であるとしているが、温存していた既に完成済みの形態が模倣されれば、それを使ったビジネス・チャンスが潰されることになり、販売準備をしていなくとも将来の「営業上の利益」は十分に害されたといってよいだろう。したがって、保護に値する開発投資を既に行った結果、模倣可能なほど商品形態が確定できているのであれば、「販売準備着手」に当たるような行為がまだ認められていなくとも、「営業上の利益」があると解することが可能であると考えられる[41]。

また、(B-4)「営業上の利益」説は、販売準備に着手せず形態を温存する者に保護を付与しては、結果的に長期間の形態独占となり、保護期間を3年間に限定した意義が潜脱されると主張する。だが、この点を問題視すべきかは、「3年」の位置づけによるだろう。この「3年」という期間の根拠について、意匠や実用新案の出願のインセンティヴが低下しないよう意匠権の保護期間（20年）や実用新案権の保護期間（10年、ただし平成17年改正法前の出願については6年）よりも短くしなければならないという一点を強調するならば、それ以前にさらに独占期間を追加することは過剰な保護ということになろう。だが、「3年」を市場で投下資本を独占的に回収するために法が最低限保障した期間と捉えれば、「3年」の起算日以前に保護を追加することは大きな問題にはならないとも考えられる。また短ライフサイクルの商品について3号の活用が期待されていて、後発者の市場への参入にも配慮した結果、「3年」経過後は模倣自由という制度が導き出されたと捉えるのであれば、保護の終期の起算日とは無関係に、保護の始期をそれより早い段階で設定したとしても、「3年」の意義が形骸

[41] 商品開発の過程では複数の案を立て、それぞれに一定の投資を行うと考えられるが、結局ボツになった案であっても、それが模倣されれば営業上の利益は少なからず害される。したがって、ボツ案であっても、それに保護に値する程の投資が行われて、なおかつ商品の形態が特定できるレベルにまで至っていた場合（社内で試作品まで作られていたが結局違うモデルの商品を市場に出すことになりボツとなった場合等）であれば、保護を認めてよいと考えられる。現行法下においても、ボツになった商品デザインの保護が可能な場合があると述べるものとして、田村善之「非登録型デザイン保護制度としてみた場合の不正競争防止法のデッド・コピー規制の評価」知財年報2010（別冊NBL136号・2010年）255-256頁。

化することはないというべきである。

そもそも、「３年」の保護期間と事実上保護される合計期間との乖離は、（A）説ではなく（B）説を採用した場合には多かれ少なかれ、必ずつきまとう問題である[42]。（B-4）「営業上の利益」説は（B）説の中では相対的に乖離が最も小さくなる考え方ではあるが、（B-4）説を採用したとしても、販売準備に着手してから何らかの事情で事業が長期間ストップしてしまった場合などには乖離が大きくなることもあるだろう[43]。

なお、この乖離の期間の法的取扱いについて、学説では、当該期間は２条１項３号に基づく損害賠償請求権が発生し、結果、合計の保護期間が３年以上になるという解釈を採用しつつ、もう一つ考えられる選択肢として、保護期間はあくまでも３年で、販売前の期間については民法709条の不法行為として救済するという解釈に言及するものがある[44]。

---

[42] 保護の始期をいつにするかによって、事実上保護される合計の期間が変動する。保護の始期を早めに設定すれば、事実上保護される合計の期間は３年＋乖離の期間となり、長期化する。それに対し、保護の始期を遅めに設定すると、事実上保護される合計の期間は３年＋少々となり、３年に近づく。そして（A）説を採れば、事実上保護される合計の期間イコール３年となる。

[43] 乖離の期間が一定程度発生するのはやむをえないとしても、期間があまりにも長すぎる場合には別途問題となりえるかもしれない。例えば、本件の場合、最初に展示会に原告加湿器１を出展してから原告加湿器３の販売を開始するまで約４年、間隔が開いている。法が定める「３年」に加え、その「３年」よりも長い４年という期間が追加されることをよしとしないという考え方もできるだろう。その場合、具体的な解釈としては、「営業上の利益」の要件を否定する、あるいは原告の権利行使を権利濫用とするなどの方策が考えられよう。

[44] 小野・前掲注(24)188頁。

ただし、残された問題として、先行者が実際に販売に着手していない段階でも、模倣者に対し差止請求及び損害賠償請求ができるかという論点がある。差止めについては将来の侵害行為の予防という性質から、将来参入を予定していた市場を模倣者に食われてしまうという営業上の利益の侵害を観念することは不可能ではないように思われる。しかし、一般的な裁判例に従う限り、不法行為該当性のみを理由に差止請求を認めることは困難である（例外的に共同不法行為に対しても著作権法112条に基づく差止請求を認めた裁判例として、大阪地判平成15.2.13判時1842号120頁［ヒットワン］、大阪地判平成17.10.24判時1911号65頁［選撮見録］）。

以上のまとめとして、販売開始前の期間に保護を肯定すべき根拠はどこにあるのか考察する。本稿は、保護に値する開発投資を既に行った結果、模倣可能なほど商品形態が外見上特定できているのであれば、「模倣」「商品形態」「営業上の利益」いずれもの要件を満たし3号の保護を開始してよいという見解を採りたい。実際の販売開始より前の期間にも保護を認めるべき理由は、主に二点あると考えられる。一つは、投下資本の回収作業はこれからとはいえ、既に保護に値する投資を行っているといえるからという点だ。そしてもう一つは、上記の条件を満たした段階から模倣を阻止できないと、市場先行の利益を確保すべき最も重要な時期の保護ができず、その後の回収作業の妨げとなるからという点である。したがって、販売開始からの3年間は、投下資本を回収するための期間と位置づけられるが、販売開始前の期間の保護については、市場先行の利益を確保するための期間という意味合いを持たせることができると考えられる。

四．本判決の検討

以上の学説、裁判例と考察を踏まえて、本判決を検討する。

(1) 保護の始期について

本件で被告らは、被告加湿器販売開始より前に展示会に出展されていた原告加湿器1及び2について、3号により形態が保護される「商品」に当たらない旨主張していた。それに応じる形で、一審、二審ともに裁判所は「商品」要件に基づき保護の始期に関する判断を下しており、基本的な考え方はいずれも、B説の中でも(B-3)説に近いものと考えられる。

その上で一審判決は、3号にいう「商品」とは、「市場における流通の対象となる物（現に流通し、又は少なくとも流通の準備段階にある物）」というと判示した。そして、原告加湿器1及び2が、展示会出展時点では外

他方、損害賠償請求については、先行者が販売に着手していなければ営業上の利益の侵害は未だ抽象的なものにとどまるため、損害額の算定をどうすべきかという問題が生じるであろう。

本件は、訴訟時点で原告が原告加湿器3を実際に販売開始していたため、この点については問題にならないケースであった。

部電源に銅線接続する構成となっており、一般家庭で容易に使用しえない「開発途中の試作品というべきもの」であることを理由に、市場における流通の対象となる物とは認められないと判断している。

だが、電源の確保という点で、一般家庭で作動できない状態であったにせよ、それ以外の加湿器のスティック部分の「形態」は既に完成していたとうことは、原告加湿器１、２と３の画像を見比べても明らかである。スティック部分に限っていえば、まだ全くのアイディア段階であった前掲［おかずを挟んだごはん］や概略的なデザイン画のみで実物、サンプルが存在していなかった前掲［デザイン画］よりも一歩進み、実際に形になっていたといえる。たとえ機能的な構造が未完成であっても、肝心の「形態」が特定できる形で成り立っていた以上、保護を享受できるとすべきではないだろうか。さもないと、電源部分を除いた形態のデザインの開発に投じられた労力、資本の回収ができず、本件のように先にそれなりの投資を行い形態が完成して、それから機能面の開発に着手する先行者の保護が図れないことになる[45]。作動面や機能面まで厳密に商品が完成していることを要求すると、意匠権や実用新案権が発生するまでの間の保護の間隙を補完

[45] 例えば、たまご型の外観が特徴的な携帯型ゲーム機について、外観のデザインが完成した時点で形態を模倣する者が現れたが、中身のゲームのプログラミングがまだ開発途上であった場合も、一審判決の説示に従えば保護がされないことになりそうである。デッド・コピー該当性判断の場面でも、ゲームの中身は対比せず、あくまで先行者と模倣者の形態を比較するのであるから、保護の始期を考える場面でも、形態と無関係の中身・機能に関する部分については考慮外としてよいのではないだろうか。

あるいは一審判決は、裁判所は電源確保の仕方によって、最終的な形態に影響が生じることを危惧していたために、原告加湿器１、２はまだ「開発途中の試作品」と判断したのかもしれない。確かに、電源確保の仕方によってはコードやスイッチ、バッテリーといった細部の形態に変更が生じる可能性が残っていたことは否定できないが、結果的に原告加湿器１、２と３を比較しても、スティック部分の形態にほぼ影響はなかったというべきである。逆に、仮に原告加湿器１と原告加湿器３とで形態が大きく異なっていて実質的に同一といえない場合であれば、原告加湿器３の保護の開始時期を原告加湿器１の展示会出展時とすべきではないと考えられる。この点は、前述した形態のモデルチェンジと保護の終期の起算日の関係に関する議論が参考になるかもしれない。

し、市場先行の利益を守るという3号に期待された役割が十分に果たせない。商品の機能確保という技術的な側面の法的保護については、特許庁による審査を要する特許法や実用新案法の役割であるという点にも留意すべきだろう。

また、機能面の開発の細部については、実際に製造販売の受注契約が行われる際に細かい仕様が指定される可能性もある。例えば、本件のようなパーソナル加湿器の開発において、開発者はとりあえず様々な電源確保方法に対応できるようあえて電源部分は残して、電源部分以外の形態を完成させた後に、それを量産し販売したいと考えた取引先から、「オフィスのデスク周りで使いやすいようUSB方式にしてほしい」、「ベッドサイドで使えるようACアダプタ方式にしてほしい」といった要望とともに発注を受け、それに基づいて最終的な詰めの作業が行われるということが十分に考えられる。こうした詰めの作業まで完了していなければ保護されないとなると、開発者は受注前から（結果的に無駄になるかもしれない）詰めの作業を強いられることになってしまう[46]。

また、一審判決は、平成24年7月（原告が二度目の展示会に出展後）、被告スタイリングライフが原告に、原告加湿器2を製品化する予定があるのか問い合わせたのに対して、原告らが製品化の具体的な日程が決まっていない旨回答したことを挙げ、被告製品の輸入及び販売が開始された平成25年秋頃時点でも、原告らは製品化して販売する具体的な予定がなかったことも、「商品」に該当しない理由の一つとしている。

しかし、少なくとも原告らは展示会に二度も出展し、納得のいく製造業者を探す活動を行っていたのであるから、原告加湿器のデザインを徒に温存していたわけではないというべきである。さらに、先行者が製品化、販売する予定を有しているか否かという、外部から見て分かりにくい要素を3号の保護開始時期の判断で考慮することは、後発者の予測可能性を害するおそれがある[47][48]。

---

[46] 田村・前掲注(1)。

[47] 本件では原告に販売の予定があるか問い合わせたのが被告であったが、被告ではない第三者が問合せをして同様の回答を得ていた場合（被告は販売予定がないことを知らなかった場合）に結論が変わるのは不適切である。また、被告が事前に問合

一審判決が以上のような問題を孕んでいたのに対し、二審判決は、3号のいう「他人の商品」とは「商品化」を完了した物品であるとし、「商品化」したといえるためには、「量産品製造又は量産体制の整備をする段階に至っている必要はないとしても、商品としての本来の機能が発揮できるなど販売を可能とする段階に至っており、かつ、それが外形的に明らかになっている」必要があるとした。そして、展示会出展時点で控訴人加湿器1が既に加湿器としての本来の機能を発揮していること、電源接続部分の変更については置換えが事業者にとって容易であること等を理由に、原判決を覆した。容易に置き換えることが可能な電源部分を残しつつも、加湿器としての本来の機能は発揮する段階まで形態が仕上がっていたことで、他人にとってデッドコピーすることが可能になっている以上、保護は肯定すべきであり、この点で二審判決は妥当な判断をしたと考えられる。また、販売可能な段階であるか否かが「外見的に」明らかになっていることを求めることで、後発者の予測可能性への配慮を意識した基準を採用したと評価できる。

(2) 展示会、見本市と商品開発

ところで、受注、製造、販売の目処すら立っていない段階で、なぜ、原告らは模倣されるリスクを負いながら自らのデザインを公の場にさらけ出したのか、一見すると疑問が湧くかもしれない[49]。しかしその背景には、試作品作りが容易になっている点、そして本件の展示会出展が一般消費者に対する宣伝や販売を目的としたものではないという点があるのではな

せせず、原告に販売を開始しそうな様子が見られないことから模倣を開始した後に、実は原告は具体的な製造・販売計画を有していたことを示す証拠（内部の事業企画書や非公開の製造販売委託契約書など）が出てきた場合、突然保護が開始するとなれば被告にとって酷だろう。

[48] この問合せにおけるやり取りについて、二審判決は、被控訴人加湿器１、２が未完成という趣旨でなされたものではないと解している。

[49]「展示会に出展した試作品が不正競争防止法２条１項３号の「商品形態」として守られなかったハナシ（地裁だけど）」（http://ch.nicovideo.jp/civ/blomaga/ar975817）は、受注可能でない状態で展示会に出展する行為はハイリスクであり、原告らはその認識が甘かったと指摘している。

いだろうか。

近年、3Dプリンターやレーザーカッターなどの「デジタルファブリケーター」と呼ばれる機器の登場と低価格化、それらとインターネットとの接続が進んだことにより、従来は専門企業に依頼し高額な金型代を投じなければ不可能だった試作品作りが、オフィスや自宅で個人のクリエイターでも手軽に作ることが可能になったといわれている[50]。3Dプリンターによってアマチュアやベンチャーなどもものづくりに参入できるようになり、製造が個人化、一般化するこうした動きは「メイカーズ・ムーブメント」と呼ばれ、従来の製造業のあり方を覆すのではないかと注目を集めている[51]。

---

[50]「3Dプリンター（米ストラタシス、米スリーディー・システムズ、シーメット）モノ作り革命の秘密兵器」日経ビジネス2013年３月25日号112頁。3Dプリンターがものづくりに与える意義と我が国での活用例については、経済産業省＝厚生労働省＝文部科学省『2014年版ものづくり白書（ものづくり基盤技術進行基本法第８条に基づく年次報告）』（2014年）103-114頁も参照。

なお、3Dデジタルデータの法的保護について考察した文献として、杉光一成「3Dデジタルデザインの法的保護－意匠法と著作権法の『死の谷』」NBL965号（2011年）106頁、同「3Dプリンターと知的財産法」NBL1012号（2013年）21頁、中山信弘「新連載 3Dデジタルと知的財産　連載開始に寄せて」NBL962号（2011年）56頁、橋本正洋「3Dデジタル社会における知的財産制度への課題」同57頁、荒井俊之「3D表現に対する法的保護」同59頁。

[51] このように、3Dプリンターのおかげで誰もがものづくりの担い手になりうるという点をいち早く指摘し、「メイカーズ・ムーブメント」が注目されるきっかけを作った文献として、クリス・アンダーソン（関美和（訳））『MAKERS　21世紀の産業革命が始まる』（NHK出版・2012年）。「メイカー」あるいは「メイカーズ」という言葉は、ここでは個人やベンチャービジネス等の少人数のチームを指し、従来日本語で「メーカー」と呼ばれてきた大企業と対比して用いられている。また、小笠原治『メイカーズ進化論　本当の勝者はIoTで決まる』（NHK出版・2015年）、田中浩也「メイカー運動とファブ社会　変容するモノと製造の概念」山形浩生（監修）『角川インターネット講座10　第三の産業革命　経済と労働の変化』（KADOKAWA・2015年）129頁以下も参照。

オフィスや自宅に3Dプリンターを導入する他にも、プロ、アマチュアの持つ様々なアイディアをモノ作りに活かすための施設として、デジタルファブリケーション機器などを備えたFabLabと呼ばれる市民向けのものづくり拠点ネットワークがある。FabLabについては、ニール・ガーシェンフェルド（田中浩也（監修）＝糸川洋

試作品作りのハードルが下がっている一方で、個人のクリエイターがビジネスベースで本格的な量産を目指すとなると、やはり生産技術・設備を保有する従来型のものづくり企業との連携が必要であるともいわれており[52]、ユーザーイノベーションと企業が連携することで、それまで個人に閉じていた製品のスケールアウトや適量生産、グローバル展開が期待できるという[53]。そして、個人とものづくり企業との連携において重要な役割を担うと考えられるのが、見本市や展示会での試作品の公開である。

見本市や展示会には様々な種類があり[54]、①主にビジネス関係者を対象

（訳））『Fab－パーソナル・コンピューターからパーソナル・ファブリケーションへ』（オライリー・ジャパン・2012年）を参照。また、木工、金工、陶芸、縫製、テキスタイル、デジタル加工用の各種工作機械を設置し会員が利用できるシェア工房の例として、「Makers' Base（メイカーズベース）とは」（2016年）（http://www.hkd.meti. go.jp/hoksr/ 20160307/makers.pdf）を参照。このような取組みを通じて、今後ますますものづくりへの敷居は低くなると予想される。

[52] 北洋祐「モノづくりベンチャーと地場産業の連携可能性～燕三条との連携による製品開発事例から見えてきたこと～」（2015年）（http://www.murc.jp/thinktank/rc/politics/politics_detail/seiken_150220.pdf）。

[53] 総務省情報通信政策研究所「『ファブ社会』の展望に関する検討会報告書」（2014年）26頁（http://www.soumu.go.jp/main_content/000299339.pdf）。また、田中浩也『SFを実現する　3Dプリンタの想像力』（講談社・2014年）178-180頁も、個人メイカーがユニークでニッチなアイディアをものづくりに活かしていく上で、従来型の大量生産を支えてきた町工場が、個人レベルでは扱えない少量から中量の試作を支えたり、金属加工の場所として貢献していくだろうと指摘する。

この他、総務省の「ファブ社会の基板設計に関する検討会」による報告書も、個人がものづくりに参入することで、個人レベルのものづくりと製造業とのコラボレーションによる新しいものづくりの形態が出現すると指摘し、「個人が新しいものを構想しプロトタイプとしてつくり上げ、一定規模の製造を製造業者が担う」役割分担が生じると述べている。ファブ社会の基板設計に関する検討会「ファブ社会推進戦略～Digital Society 3.0～」（2015年７月）11-12頁（http://www.soumu.go.jp/main_content/000361195. pdf）。

[54] そもそも、「見本市」は来場者が原則としてビジネス関係者であり（B to B）、見本を用いて売買の商談を目的とするものを指すのに対し、「展示会」は企業イメージの向上や新製品の紹介など企業価値向上を目的として物品等を並べて見せるものを指し、一般来場者も受け入れている場合が多い（B to C）といわれているが、実際

とするもの、②一般の来場者（消費者）を対象とするもの、③その双方を対象とするもの、④イベントと集客が目的となるものに区分することができる。そのうち、①では、来場者をビジネス関係者に限定し、商品等の情報提供を元に商談が行われており、出展者は販路の確保や新規開拓、あるいはマーケティングやビジネスコミュニケーションといった販売促進のための交流やネットワークづくりを目的としていることが多い[55]。

特に本件原告らのような独立系デザイナーの場合、自力で製造販売までのすべての工程を一手に担うことは難しいため、単独では大量生産品の市場への参入が難しい。そこで、まず商品のコンセプトからデザインまでを自分たちで手がけ、それを展示会や見本市で売り込み、ビジネス・パートナーとなる製造業者や販売業者を探すことで初めて商品の本格的な販売に漕ぎ着けることができる[56]。そうした売込みの際にはサンプル品、試作

のところ両者は混用されていることが多いという。日本貿易振興機構（JETRO）ホームページ「見本市と展示会の話（改訂版）」（https://www.jetro.go.jp/ext_images/j-messe/column/pdf/fair_exhibition.pdf）。

[55] 経済産業省「展示会産業概論～はじめて展示会に関わる人のための入門書～」（2014年3月）15-17頁。また、展示会への出展で得られる成果として、①ビジネスパートナー獲得と②新規顧客獲得の2つのタイプを挙げる文献は、①ビジネスパートナーの獲得を通じて、自社が保有していない経営資源を保有するビジネスパートナーと連携・協力し、自社のみでは実現困難な事業目的の達成が目指せると指摘している。四国経済産業局「ものづくり製造事業者向け　展示会活用術～本気で展示会を使いこなすために～」（2014年2月）11頁。

[56] 不正競争防止法2条1項3号は、自らリスクを負って商品化を行った者を保護する規定であって、デザイナーの創作に対する保護を目的とするものではない。だが、企業に所属するインハウスデザイナーや、個人又は組織でクライアントから依頼を受けてデザインを行うフリーランスデザイナーは、自らは商品化のリスクを負ってはいないのに対し、本件のような独立系デザイナーは、デザインのみならず、商品化のリスクも背負っている。また、社内デザイナーの場合はデザイン案を社外に提示しなくても商品化は企業内で進められるので、第三者からのデザイン案の模倣対策として秘密にしておくという手段を採れるのに対し、独立系デザイナーは積極的にデザイン案を外部に提示してビジネス・パートナーを探していかないと製造販売に漕ぎ着けられない。このように、独立系デザイナーによる商品開発のビジネスモデルは、従来のタイプのデザイナーが担ってきた役割とは少々異なっているといえ

品を提示することが非常に効果的であろう。今日では、このような独立系のデザイナーと製造業者を結びつけることを目的としたマッチングイベントが多数行われている[57]。

展示会、見本市、ファッションショー等のイベントが、優れた新しい商品を世の中に送り出す上で、良いデザインを選定し、さらに開発、修正、製造、販売の足がかりを築く手段になるという重要な役割を果たしているのであれば、究極的には新商品の開発の促進を目的とする３号の趣旨に照らしても本来推奨されるべきものであるといえよう[58]。

独立系デザイナーのような様々なクリエイターによる商品開発や市場参入の芽を摘んでしまわないためには、展示会や見本市への出展に対する

よう。

インハウスデザイナーの役割や具体的な業務内容について詳しくは、杉本美貴「家電のデザインプロセス」麻生典＝Christoph Rademacher（編）『デザイン保護法制の現状と課題　法学と創作の視点から』（日本評論社・2016年）405頁。

[57] 実際、原告が原告加湿器１を出展した「TOKYO DESIGNERS WEEK 2011」のホームページ（http://tokyodesignweek.jp/2011/about/）には、「企業・団体・大使館・デザイナーがビジネスマッチング、PR、販売を目的に出展し、様々な環境をデザインを通して発信していく場です［下線部は引用者による］」との記載がある。また原告加湿器２を出展した「インテリアライフスタイル東京2012」を主催するInterior Lifestyle TOKYOのホームページ（http://interiorlifestyle-tokyo.jp.messefrankfurt.com/tokyo/ja/visitors/visit-the-fair.html）には、商業見本市のため「一般の方のご入場はお断りしております」との記載や「展示品の購入は一切できませんので、あらかじめご了承ください」との記載がある。

メイカーズを対象にした展示会の一例については、「メイカーズ旋風、日本へ『Maker Faire Tokyo 2015』レポート」日経ものづくり2015年９月号51頁。

[58] 特許法において、産業の発達への寄与という特許法の趣旨にとって発明の公開は望ましいとの観点から、工業所有権関連の公報に掲載された場合を除き、特許を受ける権利を有する者の行為に起因して新規性を喪失するに至った発明は、テレビ・ラジオや集会・セミナーでの発表や公衆への販売・頒布を含めて、新規性喪失の例外を享受しうるとする特許法30条も参照。なお、2011年改正前は、刊行物への発表や博覧会への出品などに限って新規性喪失の例外の対象となっていた。これらの行為は技術を分かりやすい形で積極的に公開する行為であるので、特許法の趣旨に照らし特に推奨されるべきものであるという理由がより明確であったといえる。

過度の萎縮を防止すべきであると考えられる。したがって、模倣が可能なほど商品形態が確定さえできていれば、機能性などの面で厳密に完成していなくとも、早い段階で3号による保護を与え、安心して出展できるようにすることが望ましいように思われる[59]。

この点に関し、二審判決は、「商品展示会は、商品を陳列して、商品の宣伝、紹介を行い、商品の販売又は商品取引の相手を探す機会を提供する場なのであるから」、展示会に出展された商品は「特段の事情のない限り、開発、商品化を完了し、販売を可能とする段階に至ったことが外見的に明らかになったものと認めるのが相当」であると述べる部分がある。「特段の事情」という留保をつけているため、展示会への出展があれば自動的に商品化の完了を認めるという趣旨ではないだろうが、商品開発のプロセスにおける展示会の機能と意義を汲み取り、また展示会での商品の一般的な完成度も考慮した上で、その時点からの保護の開始を基本的に肯定するものと思われ、この点については首肯しうる。

(3) 保護の始期と保護の終期の起算点の関係

二審判決は保護の終期の起算点についても判断を下している。保護期間

---

[59] コンペや見本市にデザイナーが参加して容易に模倣されてしまうという実情について、本稿と同様の問題意識から、特に若手のデザイナーやフリーランスのデザイナーの創作意欲を削がないよう、不正競争防止法2条1項3号の保護の活用を唱えるものとして、五味飛鳥「不正競争防止法2条1項3号による保護と意匠法による保護－デッド・コピー規制を非登録型デザイン保護制度としてみた場合の可能性と課題－」別冊パテント14号(69巻4号)(2016年)13頁。この見解は、「デザイナー自らがコンペや見本市に出品したデザインは未だ市場での販売は開始されていない。しかし、それが模倣され得るほどに具体的になっているのであれば、3号による保護があり得る」と述べる。ただし、ボツになったデザインがいつまでも保護の終期が到来しないまま理論上は潜在的に保護される可能性を持ち、結果として後発者のデザインの余地が狭まってしまうという、いわば“場所取り問題”に懸念を示している。

また、コンペと称し、企業がわずかな対価でデザインの入手を企てるケースが横行していると指摘するものとして、峯唯夫＝堀越敏晴＝友利昴＝川守田昴「The Round-table Talk　意匠法巴戦：どうする!?ニッポンのデザイン保護」発明2014年8月号11頁［堀越敏晴発言］。

の終期の起算点を定める不正競争防止法19条１号５号イの「最初に販売された日」に関し、知財高裁は、「開発、商品化を完了し、販売を可能とする段階に至ったことが外見的に明らかになった時」から、先行者は「投下資本回収を開始することができ得る」とし、保護期間の終期の起算点を控訴人加湿器１の展示会出展時点と認めたのである。

見本市やイベントへの出展を「販売」とみなしてよいかをめぐって、学説では、見本市等で単に当該商品形態が公に明らかにされたというだけでは「販売」には当たらないという説[60]や、その場で受注する趣旨であれば店頭での陳列と同様「販売」としてもよいという説[61]が唱えられていたのは既に紹介したとおりである。これらの説に対し、本件の原告加湿器１のように発売予定日が具体的に決まっていない状態で、しかも事実上の即売会というよりはビジネス・マッチングイベントに近いような展示会への出展であっても、「投下資本を開始することができ得る」と認めた二審判決は、かなり「最初に販売された日」という概念を緩やかに解したのではないかという印象を受ける。とはいえ、見本市や展示会における出展が「販売」といえるのかが争われた裁判例は過去になかったため、この二審判決は先例として実務上参考になるだろう。

だが、二審判決においてさらに注目すべきは、保護の始期が展示会出展時点であるとしただけでなく、保護の終期の起算点も、同じく展示会出展時点となるとした点であろう。果たして、３号の保護の始期と保護の終期の起算点は常に一致すべきものなのであろうか。

二審判決は、保護の始期と保護の終期の起算点について、一般論としてもほぼ同一の文言を用いて定義し、両者を連動させるつもりであるように読み取れる。さらに、控訴人が「最初に販売された日」とは商品として実際に市場に出された日をいうと解すべきであると主張していたのに対し、二審判決は実際の販売開始が遅れると先行者が実質的に３年を超える保護期間を享受できてしまうことになり妥当ではないと説示しており、やはり両者を連動させようとしていることが窺われる。だが、さすがの二審判決も、一般論として両者を常に連動させるべきと明言したわけではない。

---

60 中島・前掲注(13)518頁。

61 田村・前掲注(4)311頁、［町田］・前掲注(11)437頁。

確かに、保護の始期と保護の終期の起算点が連動せず、その間隔が長期にわたると、他の知的財産権制度との均衡といった点で望ましくないという考え方はありうる。しかし前述のとおり、「日本国内で最初に販売された日」からの「3年」間は、投下資本を回収するための期間と位置づけられるが、それに対し「保護の始期」からの期間は、市場先行の利益を確保するための期間として捉えるべきであると考えられる。「保護の終期の起算点」と「保護の始期」がこのようにそもそも異なる趣旨を有しているものであるとすれば、両者を必ずしも常に一致させる必要はないのではないだろうか。具体的には、商品の外観デザインが仕上がっていて、他人から見てデッドコピーしうる段階になっているものでも、内部の部品やプログラムがまだ開発途中で、実際の販売まではまだ相当の期間を必要とするような場合には、市場先行の利益を確保すべき段階になっているといえるため3号の保護は開始すべきであるが、未だ投下資本回収に着手できるようになるまで時間を要するために、限られた「3年」の期間を起算すべきではない、といった事例がありえるのではないかということが指摘されている[62]。

「保護の終期の起算点」が決まり、それとは全く別の観点から、より早い段階に「保護の始期」を認めたところで、後発者目線に立てば結局模倣が可能になる時期は変わらず、また先行者目線に立っても、3号の趣旨を潜脱するような延長された保護期間を手中に収められるわけではないように思われる。

また、二審判決は、一審判決と比べ保護の開始を早い段階から肯定したという点だけをとれば先行者に有利な判断をしたように見えるものの、同時に保護の終期に向けた3年のカウントダウンが始まるとしたために、必ずしも先行者有利の判断を下したわけではない。そのため、先行者としては、展示会出展等で商品の形態を白日の下に晒す際、即座に模倣されるリスクからは保護されるが、その時期については後発者が模倣自由となる時期（保護の終期）に関わるということを念頭に置き、やはり熟考して選択しなければならないということになろう。極端にいってしまうと、模倣可能なほど商品形態が確定する段階まで開発を進めた段階にある先行者は、

62 田村・前掲注(1)。

悠長にビジネス・パートナーを選んでいる余裕があまりなく、速やかに実際に販売を行い、投下資本の回収を始めなければならないということになる。さもないと、十分に投下資本を回収できずに、限られた「３年」という保護の終期を迎える可能性がある。

だが、既に述べたように、そして二審判決が強調しているように、展示会のマッチングイベントとしての意義を重視するならば、ビジネス・パートナーを選択・吟味する十分な時間が与えられずに急かされたり、かえって展示会出展に及び腰になってしまう先行者が増えてしまうことは、究極的には新商品開発そのものを促進するどころか妨げてしまうように思われる。展示会出展に与える萎縮効果や、展示会からすぐに販売を開始できるケースばかりではないことを考慮すると、「保護の始期」と「保護の終期の起算点」を常に一致させなければならないと結論づけることには慎重であるべきと考える。

（4）商品形態の部分的な模倣

最後に、本件の訴訟では争われていないが、本件を商品形態の部分的な模倣の問題として考えてみたい。今回の事例で、加湿器の電源部分が未完成であるとしても、スティック状の部分の模倣としてこの事案を捉えることは可能であろうか。商品形態の部分的な模倣[63]については、原則としては、商品形態中の一部のみが酷似していても侵害を肯定すべきではないと考えられている。その理由は、商品の特徴的部分のみが酷似している場合も模倣を肯定すべきとなると、結局、当該特徴的部分が創作的か等を判断しなければならなくなり、裁判所にとって荷が重過ぎるという点に求められる[64]。

商品形態の一部分について模倣を否定した裁判例として、大阪地判平成15.10.30判時1861号110頁［グルニエ・ダイン一審］がある。この判決では、「商品の形態」とは、流通に置かれる当該商品全体の形態を指すものと解すべきであり、居住用の建物に関しては、玄関側の外観のみの特徴を

[63] 小野・前掲注(24)176頁、渋谷・前掲注(18)「商品形態」366-369頁、小野昌延『新・注解　不正競争防止法（上巻）』（第３版・青林書院・2012年）482頁［泉克幸］も参照。
[64] 田村善之『ライブ講義知的財産法』（弘文堂・2012年）87頁。

もって建物全体の特徴であるとし、正面外観を「模倣」の判断基準とすることはできないと判断された。また、東京地判平成17.5.24平成15年(ワ)17358号［マンホール用足掛具］でも、商品形態の一部分が販売の単位となる商品の一部分を構成しているに過ぎない場合には、当該一部分に商品の形態の特徴があって、その模倣が全体としての「商品の形態」の模倣と評価しうるなど特段の事情がない限り、原則として、その一部分の形態をもって「商品の形態」ということはできないと述べられている[65]。

もっとも、商品全体の一部ではあるが単体の商品としても取引される部分の形状に関しては、3号にいう「商品」の形態と解するべきであるといわれている[66]。裁判例においても、モデルガンのカスタム・パーツにつき、交換部品の市場においては完成品市場における形態模倣の規制と同様に、交換部品の模倣の規制がなされるべきであると述べ、商品の需要者が自由につけ替えて使用することを目的とするカスタム・パーツの形態模倣を禁止した東京高判平成14.1.31判時1815号123頁［エアソフトガン二審］がある。

原告加湿器のスティック部分は、前掲［エアソフトガン二審］のように交換を前提としたものではない。ただし、前掲［マンホール用足掛具］の判示が示唆するように、問題となっている一部分に商品の形態の特徴があって、それが全体としての「商品の形態」の模倣と評価しうる「特段の事情」さえあれば、部分の形態が「商品の形態」と認められる可能性がある。原告加湿器3のスティック部分とそれ以外のコード、電源プラグ部分を照らし合わせれば、コードと電源プラグの形態は汎用的な、他の商品にも見られるデザインである一方、商品全体で最も特徴的なところを挙げるならば、それはスティック部分であるように思われる[67]。この点は評価が分か

---

[65] この他、知財高判平成20.12.24平成20年(ネ)10051号［四国八十八ヶ所お砂踏本尊］も参照。

[66] 田村・前掲注(4)302-303頁、同・前掲注(64)87頁。

[67] ただし、原告加湿器自体が、非常にシンプルな構造の商品であるため、電源部分が全体のデザインに占める割合は決して小さくないと評価するべきかもしれない。なお、原告加湿器3の電源部分の形態はスティック部分とケーブル部分が一体型で、さらにUSB接続ができる電源ユニットに電源スイッチが付いているのに対し、被告

れうるところであろうが、スティック部分のみで「商品の形態」と評価することも不可能ではない事案であったのではないだろうか。

【付記】本稿は、2016年３月23日開催の同志社大学知的財産法研究会、及び2016年４月23日開催の北海道大学知的財産法研究会で行った報告原稿を加筆修正したものです。両研究会に出席された皆様方からは貴重なご教示を頂き、考察を深めることができました。また、執筆開始から脱稿まで北海道大学大学院法学研究科の田村善之先生に懇切丁寧なご指導を賜り、校正の際には同研究科の髙橋直子特任助手に大変お世話になりました。さらに、展示会や見本市、産業界の動向については、北海道経済産業局地域経済部産業技術課の比良文香氏から多くの示唆を頂きました。この場を借りて改めて感謝申し上げます。

加湿器の電源部分の形態は、スティック部分とケーブル部分が取り外し可能になっており、それぞれ異なったものになっている。