

「デジタル化に伴うビジネスの多様化を踏まえた不正競争防止法の在り方(案)」

(令和5年1月 産業構造審議会 知的財産分科会 不正競争防止小委員会) - 抄 -

第二章 各論点の検討

1. デジタル時代におけるデザインの保護（形態模倣商品の提供行為）

(1) 中間整理報告の概要

昨今、デジタル空間（例：メタバース）における経済取引が活発化しており、従来、フィジカルで行われてきた事業のデジタル化が加速しているところ、フィジカル／デジタルを交錯する、知的財産の利用の加速が想定される。こうした状況を踏まえ、デザイン保護の一翼を担う他人の商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為の規律（不競法第2条第1項第3号）に関して、当該規律が、①フィジカル／デジタルを交錯する模倣事例に対応できるか、②「商品」に無体物を含むかということについて検討を行った。

中間整理報告に至るまでの本小委員会では、①に関して、現行法でも、フィジカル／デジタルを交錯する模倣事例に対応することも可能と考えられるが、疑義があるため明確化することが考えられる、との指摘があった。また、②に関して、現行法でも「商品」に無体物を含むと解釈することも可能と考えられるが、疑義を解消するために、その旨を明確化すべき、といった指摘があった。なお、この論点に関連して、形態模倣商品の提供行為に係る不正競争の保護期間（不競法第19条第1項第5号イ）についても議論が及んだ。この点に関して、保護期間を展示会等における公表から3年と考えると、特にファッション業界では、公表から実際の販売まで半年から1年程度かかることも多いため、実質的な保護期間が短くなるとの指摘があった。一方で、保護は、不競法第2条第1項第3号等の要件を満たす限り、展示会等による公表の時点で既に及んでいると考えられる場合もあるものの、保護期間の終期の起算点を実際の販売時点であると解釈すると、このような課題を解消し得る、との指摘がなされた。

以上の議論を踏まえつつ、デジタル時代における不競法第2条第1項第3号の規律の在り方について、今後継続議論を行っていく、との方向性を示した。

中間整理報告を公表するにあたり、その中間整理報告案について、パブリック・コメント（意見公募手続）を実施した。パブリック・コメントでは、不競法第2条第1項第3号所定の不正競争行為、特に「譲渡」が無体物の電気通信回線を通じた提供を含むか否かが明らかではなく、その改正を検討すべきといった意見が寄せられた。

(2) 今次の本小委員会での検討

中間整理報告やパブリック・コメントで寄せられた意見を踏まえ、今次の本小委員会では、改めて、①不競法第2条第1項第3号の対象行為の拡充、②「商品」に無体物を含むか、及び③形態模倣商品の提供行為に係る不正競争の保護期間の伸長の是非について、検討を行った。

ア 不競法第2条第1項第3号の対象行為の拡充

周知表示混同惹起行為（不競法第2条第1項第1号）及び著名表示冒用行為（同項第2号）については、平成15年改正時に、ネットワーク上の「譲渡」、「引き渡し」行為が不正

競争行為として規制されることを明確化するため、「電気通信回線を通じて提供」する行為を不正競争として規定した。一方で、形態模倣商品の提供行為（同項第3号）については、対象が「商品の形態」と規定され、従来から有体物の商品に限定した規定と解されていたことから、ネットワーク上の「譲渡」、「引き渡し」行為は想定できないとして、当時は改正が見送られた。しかしながら、昨今、フィジカル／デジタルを交錯するような模倣事例が現れ始めているところ、混同惹起行為及び著名表示冒用行為と同様に、形態模倣商品提供行為にも「電気通信回線を通じて提供」する行為を対象行為に追加し、ネットワーク上の形態模倣商品提供行為も適用対象であることを明確化すべきではないかとの提案を行った。

上記提案について、電気通信回線を通じて提供する行為を不競法第2条第1項第3号の不正競争に加えることに賛同する意見が多く寄せられた。一方で、不正競争となる対象行為を拡大する中でどのような場合が「模倣」に該当するのかといった基準を示すことなく、侵害の成否を裁判所の判断に委ねるということでは、かえってデジタル空間における保護の予見可能性や法的安定性を損なうことにつながるのではないかと、との慎重な意見も出された。当該意見に対しては、「模倣」については、これまで「デッドコピー」（商品の形態が酷似）のみを対象としてきており、当該観点から適正に制限を課していくことは可能ではないかとの意見があり、当該意見に対しては大きな異論がなかった。

イ 「商品」に無体物を含むか

不競法上の「商品」の概念には、裁判例では、有体物のみ含む⁵という考え方と、無体物も含む⁶という考え方の両方が存在している。「商品」に有体物しか含まないと考えると、無体物であるデジタルの商品に不競法第2条第1項第3号を活用することができない可能性があり、昨今、無体物の取引価値が増加していることを踏まえ、無体物である「商品」にも同号の保護が及ぶ旨を明確化すべきとの考え方を提示した。

明確化にあたってのアプローチとしては、①逐条解説等において、「商品」に無体物が含まれると記載する方法及び、②不競法上の「商品」の定義規定を定める方法とがあるが、②の法律上の規定で定めることは、他法令に参考となるような用例が見当たらないことや、不競法における他の「商品」の規定にも影響を与える可能性があることから、さらに検討を重ねる必要があると考えられる。

そのため、まずは、逐条解説等に、「商品」に無体物が含まれると記載することで解釈を明確化するとともに、法改正により、形態模倣商品の提供行為が規定する不正競争にも「電気通信回線を通じて提供」する行為を追加し、ネットワーク上の形態模倣商品の提供行為も不競法第2条第1項第3号の適用対象であることを明確化した上で、法律上の「商品」の定義規定を定めることについては、今後の裁判例の蓄積を注視する等、将来課題として検討を継続していくことを提案した。

⁵ 東京高判昭和57年4月28日判時1057号43頁〔タイポス書体〕（旧法第2条第1項第1号（現行不競法第2条第1項第1号）に関する裁判例）。

⁶ 東京地判平成30年8月17日平成29年（ワ）第21145号〔教育用教材ソフト〕（不競法第2条第1項第3号に関する裁判例）。

上記提案について、本小委員会においては、賛同する意見が多く寄せられた。

ウ 形態模倣商品の提供行為に係る不正競争の保護期間の伸長の是非

形態模倣商品の提供行為に係る不正競争の保護期間については、「日本国内において最初に販売された日から起算して三年」間と規定している（不競法第 19 条第 1 項第 5 号イ）。

まず、本小委員会においては、保護期間を伸長した際のメリット（先行開発者による投資回収の期間が伸長されるため、より長期間利益の回収が可能）及びデメリット（先行開発者保護が過度となり、後続開発者等への萎縮効果が生じる可能性）を整理した。

また、第 15 回本小委員会（令和 4 年 2 月 28 日開催）において「日本国内において最初に販売された日」については、「展示会等宣伝活動の開始時」とする考え方⁷や「販売開始時」とする考え方があるところ、保護期間を展示会等による公表から 3 年と考えると、特にファッション業界では、公表から実際の販売まで半年から 1 年程度かかることも多いため、実質的な保護期間が短くなるという意見や、保護は、不競法第 2 条第 1 項第 3 号等の要件を満たす限り、展示会等による公表の時点で既に及んでいると考えられる場合もあるものの、保護期間の終期の起算点は実際の販売時点であると解釈すると、このような課題を解消し得るとの意見、保護期間の伸長については業界によって温度差があるとの意見が、委員から出されていた。

これらを踏まえ、保護期間の伸長に関しては、まずは、保護期間の終期の起算点を「実際の販売開始時」と解釈することについて、逐条解説等で明確化した上で、今後の裁判例等を注視していくとともに、法改正により保護期間を伸長するかどうかについては、将来課題として、各関連団体等との意見交換などを通じ、引き続き検討を継続していくことを提案した。

この点について、本小委員会においては、検討を継続するとの方向性に賛同する意見が多く寄せられた。なお、本論点に関連し、委員から、保護期間の終期の起算点である「最初に販売された日」（不競法第 19 条第 1 項第 5 号イ）について、「有償貸与」も含まれるのかとの質問があった。この質問に対し、「最初に販売された日」とは、逐条解説や学説では、投下資金等の回収活動が外見的に明らかになった時点と考えられており⁸、投下資金等の回収活動が開始したと判断される行為が、「販売」以外にも合理的に考えられる場合（例えば販売と同視し得る有償貸与等）も「販売」と解釈される余地があると考えられるとの整理を示したところ、本小委員会においては、大きな異論がなく、了承された。

（3） まとめ

今次の本小委員会での検討を踏まえ、法改正によって、不競法第 2 条第 1 項第 3 号に規定する形態模倣商品の提供行為にも「電気通信回線を通じて提供」する行為を追加することが適切である。なお、制度措置にあたっては、どのような行為が「模倣」の対象となるかについて、逐条解説等において明確化していくことをあわせて検討することが適切である。

⁷ 知財高判平成 28 年 11 月 30 日判時 2338 号 96 頁 [スティック加湿器]

⁸ 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説不正競争防止法〔第 2 版〕』（商事法務、2019 年）241 頁 田村善之『不正競争法概説〔第 2 版〕』（有斐閣、2003 年）311 頁

また、「商品」に無体物を含むかについては、まずは逐条解説等にて「商品」に無体物が含まれるとの解釈を明確化するとともに、形態模倣商品の提供行為に「電気通信回線を通じて提供」する行為を追加し、ネットワーク上の形態模倣商品の提供行為もその適用対象とすることが適切である。その上で、不競法上の「商品」の定義規定の導入については、今後の裁判例の蓄積を注視した上で、引き続き将来課題として検討していくことが適切である。

なお、形態模倣商品の提供行為に係る不正競争の保護期間の伸長については、賛成意見及び慎重意見の双方があることや諸外国の未登録デザインの保護期間も踏まえ、まずは保護期間の終期の起算点（「日本国内において最初に販売された日」（不競法第19条第1項第5号イ））を「実際の販売開始時」と解釈することについて、逐条解説等で明確化した上で、保護期間の伸長についての法改正の是非については、各関連団体等との意見交換等を通じ、引き続き検討を継続していくことが適切である。また、保護期間の終期の起算点である「最初に販売された日」については、投下資金等の回収活動が開始したと判断される行為が「販売」以外にも合理的に考えられる場合も、「販売」と解釈される余地がある旨を逐条解説等で明確化することが適切である。