

平成31年2月14日判決言渡

平成30年（ネ）第10058号 損害賠償請求控訴事件（原審 東京地方裁判所  
平成27年（ワ）第36405号）

口頭弁論終結日 平成30年12月3日

判 決

控 訴 人 株式会社オフィスカワノ

控 訴 人 X  
上記兩名訴訟代理人弁護士 鮫 島 正 洋  
高 見 憲  
高 瀬 亜 富

被 控 訴 人 株式会社アイランド

同訴訟代理人弁護士 板 橋 喜 彦  
森 円 香  
櫻 井 陽

主 文

- 1 本件控訴を棄却する。
- 2 控訴費用は控訴人らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決のうち控訴人ら敗訴部分を取り消す。
- 2 被控訴人の上記取消しに係る部分の請求を棄却する。

## 第2 事案の概要

1 本件は、被控訴人が、控訴人株式会社オフィスカワノ（以下「控訴人会社」という。）において、被控訴人の商品である婦人服の形態を模倣して婦人服を販売したことが不正競争防止法（以下「法」という。）2条1項3号の不正競争行為に当たり、控訴人X（以下「控訴人X」という。）は悪意・重過失により控訴人会社の代表取締役としての任務を懈怠して控訴人会社の上記行為を招いたと主張して、控訴人会社に対しては法4条、5条1項に基づき、控訴人Xに対しては会社法429条1項に基づき、損害賠償請求として損害金2億9098万0962円の一部である2億6389万9139円及びうち2億4972万6270円に対する不正競争行為の後である平成27年7月14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を求める事案である。

原審は、被控訴人の請求のうち、1億4044万6980円及び原判決別紙遅延損害金目録記載の遅延損害金の支払を求める部分を認容し、その余を棄却したところ、控訴人らが控訴を提起した。

2 前提事実（争いのない事実並びに証拠及び弁論の全趣旨により認められる事実）、争点及び争点に対する当事者の主張は、次のとおり補正し、後記3～5のとおり商品形態の実質的同一性（争点(1)ア）、善意無重過失の転得者の該当性（争点(4)）及び法5条1項ただし書による推定覆滅の割合（争点(5)エ）についての当審における当事者の主張を加え、原判決中の「別紙」を「原判決別紙」と改めるほかは、原判決の事実及び理由欄の「第2 事案の概要」1～3に記載のとおりであるから、これを引用する。

（原判決の補正）

(1) 原判決3頁6行目の「ク」を「キ」に、7行目の「8」を「7」にそれぞれ改め、18行目の冒頭から末尾までを削る。

(2) 原判決3頁26行目の「ク」を「キ」に、4頁1行目の「8」を「7」にそれぞれ改め、11行目の冒頭から末尾までを削る。

- (3) 原判決4頁13行目の各「8」、15行目の「8」、16行目の「8」をいずれも「7」に改め、16行目の「62」を「61」に改め、18行目から19行目にかけての「別紙「カラー展開比較一覧表」」の次に「1～7」を加える。
- (4) 原判決5頁15行目の「アシメトリー」を「アシンメトリー」に改める。
- (5) 原判決6頁26行目の冒頭から7頁11行目末尾までを削る。
- (6) 原判決8頁26行目の各「8」をいずれも「7」に改める。
- (7) 原判決9頁2行目の「別紙「対比一覧表」」を「別紙「対比一覧表（原告の主張）」の商品1～7」に改める。
- (8) 原判決10頁15行目の各「8」をいずれも「7」に改め、16行目の「なお」から18行目末尾までを削る。
- (9) 原判決12頁1行目の各「8」をいずれも「7」に改め、15行目の「(乙18の1ないし6)」を削る。
- (10) 原判決14頁2行目の「甲11」を「甲13」に改め、15行目の「6」の次に「等」を加え、22行目冒頭から15頁12行目末尾までを削る。
- (11) 原判決16頁16行目の「, 8」を削る。
- (12) 原判決18頁9行目の冒頭から末尾まで、20行目の「, 原告」から「10日」まで、20頁22行目の「, 被告商品8（甲37の3）」をいずれも削り、22頁16行目の「8」を「7」に改める。
- (13) 原判決25頁15行目の「製造」を削る。
- (14) 原判決84頁15行目から16行目にかけての「アシメントリー」、86頁2行目の「アシメントリー」、111頁2行目の「アシンメントリー」をいずれも「アシンメトリー」に改める。
- (15) 原判決96頁6行目冒頭から97頁14行目末尾までを削る。
- (16) 原判決105頁14行目の「左側」を「右側（着用者から見て右側。以下、右側又は左側と表記するときは、着用者から見た場合の位置を意味する。）」に、14行目の各「右側」をいずれも「左側」に、15行目の「左側」を「右側」に、

16行目の「右側」を「左側」に、17行目の「左側」を「右側」に、24行目の「左側」を「右側」に、25行目の「右端」を「左端」に、26行目の「右側」を「左側」に、109頁10行目の「右側」を「左側」に、11行目の「右側」を「左側」に、改める。

(17) 原判決122頁4行目冒頭から124頁23行目末尾までを削る。

### 3 商品形態の実質的同一性についての当審における当事者の主張

#### 【控訴人らの主張】

#### (1) 被控訴人商品2及び控訴人商品2について

##### ア 着こなしの種類の違い

控訴人商品2は、襟及びレース素材のトップスを取り外しができるようにデザインされており、4通りの着こなしが可能であるのに対し、被控訴人商品2は、1種の着回しのみが可能であるという点で相違しており、とりわけ、控訴人商品2において、レース素材を取り外した着こなしや襟を付けた着こなしは、被控訴人商品2と著しく異なる。

原判決は、控訴人商品2の4通りの着こなしのうち、襟を取り外してレース素材を付けた着こなしのみを被控訴人商品2とを比較して、両商品の実質的同一性を認めたが、このような判断手法は誤りである。

##### イ 光沢又は質感の違い

被控訴人商品2のレース以外の部分の生地はトリアセテート65%、ポリエステル35%の割合であるところ(乙241)、トリアセテートは、のびやすく軽くてしなやかであり、絹のような光沢がある素材である(乙242)。一方、控訴人商品2は、ポリエステル95%、ポリウレタン5%の割合であるところ、ポリエステルは、強くてしなやかでコシがある素材であり、また、絹のような光沢はない(乙242)。

このように、被控訴人商品2と控訴人商品2とは、質感や光沢においても相違がある。

ウ 以上より，被控訴人商品 2 と控訴人商品 2 の形態は，実質的に同一であるとはいえない。

(2) 被控訴人商品 4 及び控訴人商品 4 について

ア 花柄モチーフの有無の相違

被控訴人商品 4 の花柄モチーフは需要者に極めて強い印象を与えるものであるが，控訴人商品 4 には当該花柄モチーフが存在せず，この点が極めて重要な相違点である。

イ シルエットの相違

(ア) 被控訴人商品 4 は胸部から肩のあたりが最もスリムで，下部の方がボリュームのあるトラペーズと呼ばれるシルエットである（乙 2 3 6）のに対し，控訴人商品 4 は，ほぼ一定の幅を保つストレートのシルエットであるという相違点があるが，シルエットは，アパレル商品においては極めて重要な要素である。

(イ) この点，被控訴人は，両商品を裏返して撮影した写真（甲 1 9 1 の 1・2）を根拠に，両商品のシルエットは変わらないと主張する。

しかし，被控訴人商品 4 は，ドレスの下部に大きな花柄のモチーフが横方向に広がりを持ってあしらわれているため，ドレス下部にボリュームがあるトラペーズと呼ばれるシルエットになっている。甲 1 9 1 の 1・2 は，両商品を裏返しにして，被控訴人商品 4 の表面にあしらわれた花柄モチーフがもつ横方向への広がりから目を逸らせようとしたものである。

ウ 色彩の相違

(ア) 被控訴人商品 4 と控訴人商品 4 とでは，色彩が顕著に異なるところ，アパレル商品において色彩は極めて重要な要素である（乙 2 3 9）。

(イ) 被控訴人商品 4（ネイビー（2色））と控訴人商品 4（ヘブンリーブルー）の対比

被控訴人商品 4（ネイビー（2色））は，黒と濃紺の 2 色使いであり，コントラストは控えめにしており，伝統的で，流行に左右されない本物志向のイメージを与

える（乙239）のに対し、控訴人商品4（ヘブンリーブルー）は、パステル調の青系の2色で、コントラストを利かせた配色とし、さわやかで清楚なイメージを与える（乙239）。

（ウ）被控訴人商品4（レッド）と控訴人商品4（ブラッドオレンジ）の対比

被控訴人商品4（レッド）は、単色であるため、一見すると平坦な印象を受けるところ、下部に大きな花柄モチーフをあしらうことにより立体感を演出しているのに対し、控訴人商品4（ブラッドオレンジ）は、同系色ではあるものの明度に差がある2色の生地を重ねることにより立体感を演出しており、両者はデザインのコンセプト（立体感の見せ方）が異なる。

エ このように両者は、顕著に異なるところ、原判決が指摘する共通点（2色のフラウンスによる斜めアシンメトリーなティアードシルエットを有する薄手の生地の子丈のタンクドレスであり、隣り合う生地が原則として異なる色の布地が使用されている点、背面部における生地の使い方などの点）は、極めて抽象的であり、上記相違点に埋没する程度のものである。

オ 以上より、被控訴人商品4と控訴人商品4の形態は、実質的に同一であるとはいえない。

（3）被控訴人商品7及び控訴人商品7について

ア シルエットの相違

（ア）被控訴人商品7は、パンツ部分は臀部の部分がゆったりとしたデザインとなっており、足下にいくにつれて急激に細くなっている、ウエスト部分に強めの絞りが入れられており、臀部にボリュームをもたせている、身頃にあるフラウンスもウエスト部分を覆わないような長さにデザインされており、ウエスト部分のくびれを覆い隠してしまうようなことはないという特徴があり、全体的にスリムなシルエットとなっており、特に、トップス部分、パンツ部分、身頃のフラウンスはウエストのくびれを印象付けるシルエットになっている。

これに対して、控訴人商品7は、パンツ部分は、臀部にボリュームを持たせておらず、足下にいくにしたがって緩やかに細くなるテーパードパンツと呼ばれるシルエットとなっており、また、身頃のフラウンスが側面部から背面部にかけてウエスト部を覆っていることもあり、どの方向からもウエストのくびれを看取することはできず、このような特徴から、ゆったりとした印象を与えるシルエットとなっている。

(イ) このように、被控訴人商品7と控訴人商品7とは、シルエットの点で顕著に異なるが、アパレル商品では商品のシルエットは極めて重要な要素であり（乙237，239，240），この点の相違が需要者に与える印象は大きい。

イ 上半身部分の生地，レースの密度・使い方が異なること

被控訴人商品7の方が控訴人商品7よりもトップスに相当する部分の黒い生地又はレースが占める部分が多く、控訴人商品7は、正面はレース部分の密度が薄く、背面はシースルーとなっており、生地部分が少ない。暗色は収縮した印象を与えることから（乙239），上記の相違により、被控訴人商品7は、スリムな印象を与えるものとなっているが、控訴人商品7は、スリムな印象を与えるものではない。

ウ 光沢，質感が異なること

被控訴人商品7と控訴人商品7とでは、光沢，質感が異なるが、この点は、前記(1)イと同様である。

エ フラウンスの相違

被控訴人商品7と控訴人商品7のフラウンスには、以下のとおりの顕著な相違点がある。

(ア) 長さに顕著な相違

正面において2倍程度、背面において1.5倍～2倍弱、控訴人商品7のフラウンスは被控訴人商品7のフラウンスより長い。

(イ) シルエットの相違

被控訴人商品7においては、フラウンスが胸部から短く前に突き出ているが、控

訴人商品7においては、フラウンスが長いいため自重で垂れ下がってほとんど前に突き出していない。このフラウンスのシルエットの相違により、被控訴人商品7においては、フラウンスにより強調されたバストの下側からウエストにかけての部分がよりスリムに見えるのに対し、控訴人商品7においては、バスト及びそこから下側に垂れ下がったフラウンスの全体がゆったりとボリュームのあるように見える。

(ウ) 背面における裾の形状の相違

被控訴人商品7においては、フラウンスがサイドから背面中央に掛けて徐々に長くなっているが、控訴人商品7においては、フラウンスが長いいため自重で垂れ下がって、ほぼスクエアな形状となっている。

(エ) フラウンスの最上部からきっちりとフリルが形成されているか否かの違い

控訴人商品7の背面のフラウンス最上部にはフリルのような形状がない。

オ 原判決について

原判決は、被控訴人商品7と控訴人商品7との共通点として、①サロペット（胸当て付きズボン）である点、②首元からバストトップス切替位置までがレース素材となっている点、③レース素材のすぐ下に大きめのフラウンスが配置され、④そのフラウンスはフリルを形成しながら背面まで連続して続き、かつ背面にいくに従ってフラウンスの幅が徐々に広くなり、背面まで斜めにつながっている点を指摘し、両商品の相違点は、上記の共通点に基づく実質的同一性を否定するものではないと判示する。

しかし、上記①の点は、抽象的、一般的な衣服の形態を指摘するにとどまり、被控訴人商品7の特徴的な部分を指摘するものとはいえず、この点が需要者に強い印象を与えることはあり得ない。

上記②の点は、両商品では、レースの密度の点、被控訴人商品7の首元からバストトップス切替位置にはレース素材ではない肩紐が相当部分を占める形で存在している点で異なっているが、原判決は、同相違点を捨象し、極めて抽象的な次元の共



通点を指摘するにとどまる。また、上記②の形状は、被控訴人商品7より前に存在したものであり（乙28の4）、特徴的な形態とはいえない。

上記③については、被控訴人商品7のフラウンスは、前面視において、胸部のみを覆う程度の長さであるのに対し、控訴人商品7のフラウンスは、前面視において、胸部から腹部までを覆う長さである点、被控訴人商品7はフラウンスの折り目やその幅が規則正しく明確に形成されているのに対し、控訴人商品7ではフリルの折り目やその幅が不規則、不明確である点で大きく相違するのであって、上記③は、このような相違を捨象した抽象的な共通点にとどまる。

上記④については、被控訴人商品7のフラウンスは、ほぼすべての部分がウエストより上部にとどまっており、背面の最も長い部分のごく一部がウエスト部分にかかるにとどまるのに対し、控訴人商品7のフラウンスは、ウエストを超えてさらに下部に伸び、臀部すべてを覆うような形状となっている点で両者は顕著に異なり、これにより、被控訴人商品7は全体的にスリムな印象を与えるデザインとなっているのに対し、控訴人商品7は全体的にゆったりとした印象を与えるデザインとなっている。また、被控訴人商品7は正面から背後までフラウンスの折り目やその幅が規則正しく明確に形成されているのに対し、控訴人商品7は、フラウンスの折り目やその幅が不規則、不明確であるという相違点もある。原判決は、上記の相違点を捨象し、フラウンスの形状を抽象化した点を指摘するにとどまり、このような抽象的な形態が、需要者に強い印象を与えることはない。

#### カ 被控訴人の主張について

##### (ア) パンツ部分のシルエットに関する主張について

被控訴人は、被控訴人商品7及び控訴人商品7の計測結果（甲187の1・2）に基づいて主張するが、被控訴人が臀部として計測した部分は、股下付け根部分であって、大腿部又は脚部であるから、同部分の計測結果に基づく被控訴人の主張は誤りである。

##### (イ) ウエスト部分のくびれに関する主張について

被控訴人は、甲 7 の 1 ・ 3 に基づき、控訴人商品 7 のウエスト部分はむき出しの状態であると主張するが、甲 7 の 1 によると、控訴人商品 7 は、ウエスト部分のくびれが看取できないが、被控訴人商品 7 は、明確にウエスト部分のくびれを看取できる。

(ウ) 光沢、質感の相違に関する主張について

被控訴人は、ポリエステルであってもシルック（甲 7 8）のように絹のような光沢をもつ生地で作られているものもあると主張するが、控訴人商品 7 は光沢を有しないポリエステルが主成分であり、シルックを使用していない。

キ 以上より、被控訴人商品 7 と控訴人商品 7 の形態は、実質的同一であるとはいえない。

**【被控訴人の主張】**

(1) 被控訴人商品 2 及び控訴人商品 2 について

ア 4 通りの着こなしが可能であることに関する控訴人らの主張について  
一般的に、先行商品と模倣商品との間に相違点がある場合も、その相違点において、何らの競争上の差異もなく、かつ、当事者が後発商品の模倣時において、容易に制作し得る程度の相違点である場合には、実質的同一性があるとされている。

そうすると、控訴人商品 2 は、被控訴人商品 2 を原型として、脱着式のつけ襟を付ける、又はレース素材のトップス脱着式とするという、容易に制作し得る変更をしたにすぎないから、実質的同一性は否定されない。このことに加えて、レースのトップスを付け、つけ襟を外した状態で控訴人商品 2 を使用することが普通に想定できるところ、このように控訴人商品 2 を通常使用する状態において、被控訴人商品 2 と酷似している以上、両商品の形態は実質的に同一といえる。

イ 光沢、質感が異なるとの控訴人らの主張について

被控訴人商品 2 と控訴人商品 2 は、ポリエステルが少なくとも 35% は使用されている点で共通するほか、光沢や質感は、素材の違いから自動的に導かれるものではない。両商品は、光沢及び質感の点で外形上、一見してその差異を判別すること

が困難であるほど一致している。

このように、被控訴人商品 2 と控訴人商品 2 について、商品全体の光沢及び質感の点で差異はなく、その素材の違いは実質的同一性に影響を及ぼすものではない。

## (2) 被控訴人商品 4 及び控訴人商品 4 について

### ア 花柄モチーフの有無に関する控訴人らの主張について

花柄モチーフの存否という相違点を除けば、被控訴人商品 4 と控訴人商品 4 とは細部まで一致している。控訴人らは、花柄モチーフを取り除くという、手間又は費用をかけない方向への変更をしたにすぎず、これは婦人服という商品の性質上極めて容易に変更したにすぎないものといえる。

したがって、花柄モチーフの存否以外の点で被控訴人商品 4 と完全に同一といえる控訴人商品 4 の形態は、被控訴人商品 4 の形態と実質的に同一であるといえる。

### イ シルエットが異なるとの控訴人らの主張について

証拠（甲 4、甲 191 の 1・2）によると、被控訴人商品 4 と控訴人商品 4 の各所の幅、長さはほぼ同一であることは明確であり、このように、各所の幅、長さが同一である以上、着用した際のシルエットも同一であることは明らかである。

### ウ 色彩が異なるとの控訴人らの主張について

被控訴人商品 4（ネイビー（2色））と控訴人商品 4（ヘブンリーブルー）のコントラストの違いは、その他の共通点に埋没する程度の相違であり、需要者に対して「色違い商品」であるとの印象を与える程度にすぎない。

被控訴人商品 4（レッド）と控訴人商品 4（ブラッドオレンジ）については、単色とバイカラーという違いはあるが、バイカラーのうち濃い色の布地についてはレッド色の被控訴人商品 4 と一致し、かつこれと薄い色の布地を組み合わせたバイカラーの配色は、ベージュ（2色）色の被控訴人商品 4 やネイビー（2色）色の被控訴人商品 4 と同様の同一色相におけるグラデーション配色であることからすると、色彩は類似しており、他の形態の共通性からは全体の実質的同一性が認められるものである。

(3) 被控訴人商品 7 及び控訴人商品 7 について

ア パンツ部分のシルエットに関する控訴人らの主張について

被控訴人商品 7 及び控訴人商品 7 のウエスト部分、臀部部分、足首部分についての各幅を計測したところ、被控訴人商品 7 と控訴人商品 7 のウエスト部分、臀部部分、足首部分の幅の長さやそれらの比率はほぼ同等であり、両商品の形態に有意な差異はない（甲 187～189 の各 1・2）。

イ 控訴人商品 7 のフラウンスがウエスト部分を覆っているとの控訴人らの主張について

被控訴人商品 7 は、その前面、側面のウエスト部分はフラウンスに覆われておらず、ウエスト部分はむき出しの状態であり（甲 7 の 1・3）、また、背面部分も、フラウンスがシースルー状であることから、背面から見た場合であってもフラウンスに覆われた下の本体のシルエットが透けて見えるのであって、ウエスト部分を容易に看取することができる。

ウ 上半身部分のレース部分が異なるとの控訴人らの主張について

控訴人らは、①レース生地の前面及び背面のいずれにも刺繍模様があるかないか、②正面におけるレースの密度及びレース脇の黒色部分の幅が相違すると主張する。

しかし、①刺繍模様の有無については、控訴人商品 7 の生地もレースと同様に下の肌が見え、需要者の受ける印象に影響はなく、また、レース生地を単に透け感がある生地に変更するとの改変は、被控訴人商品 7 に比し、手間や費用を掛けない方向での改変であり、かつ婦人服という性質上極めて容易に変更できるものであるから、この点は、「背面におけるさほど目立たない違いというべきであり、他の顕著な共通点に基づく実質的同一性を否定するほどのものではない」と判断されるべきである。

また、②レース密度、レース脇黒色部分の幅については、より価格の安いレースに変更し、また制作の手間を省いて構成をより簡単にする改変であって、被控訴人商品 7 に比し、費用や手間を掛けない方向に変更したにすぎない。そして、花柄モ

チーフのレースが大きく配置されているという大きな特徴の下では、レース密度やレース両脇に黒色部分があるか否かといった程度の差は、需要者の受ける印象に影響を与えるものではない。したがって、この点も、「微差」にすぎないと判断されるものである。

エ 素材の違いにより光沢、質感が異なるとの控訴人らの主張について

被控訴人商品7と控訴人商品7とは、ポリエステルが少なくとも35%は使用されている点で共通することに加えて、光沢や質感は素材の違いから自動的に導かれるものではない。また、ポリエステルによっても絹のような光沢をもつ生地は作られており（代表例としてシルック、甲78）、このような生地はトリアセテートと同様に絹のような光沢をもつ生地の素材であるといえる。

被控訴人商品7と控訴人商品7については、商品全体の光沢や質感が異なるという事実はなく、仮に素材の違いから商品全体の印象がごくわずかに異なるということがあったとしても、他の顕著な共通点に基づく実質的同一性を否定するほどのものではなく、あくまでも「微差」にすぎない。

オ 原判決に対する控訴人らの主張について

(ア) サロペットであることは被控訴人商品7と控訴人商品7の基本的形態における共通点であり、全体的な印象が同一であるとの印象をもたらす大きな要素である。

(イ) 首元からバストトップス切り替え位置までがレース素材であるという点は、被控訴人商品7と控訴人商品7という実物における具体的な共通点であり、抽象的なアイデアではない。また、被控訴人商品7の販売開始前に、上記の特徴を備えた商品が販売されていたとしても、その一事を以て、上記の点が、被控訴人商品7と控訴人商品7の顕著な共通点であることを否定する理由とはならない。

(ウ) 被控訴人商品7と控訴人商品7とのフラウンスの長さの違いは、ごくわずかな微差にすぎず、また、レース素材のすぐ下に大きめのフラウンスが配置されているという点は、被控訴人商品7と控訴人商品7における具体的な商品形態の

顕著な共通点である。

また、フラウンスの構造は被控訴人商品7と控訴人商品7とで同一である。両商品のフラウンスはギャザーを寄せて作るギャザーフリルではなく、円フリルという手法で作られている（甲190）。ギャザーフリルであれば、ギャザーの寄せ方により、フリルの折り目や幅を規則的にするか、不規則にするかを構造的に作出することが可能であるが、円フリルにおいてはフリルの山なりになる度合いを規則的にするか不規則にするかという違いを構造的に作出することはできない。したがって、両商品の間で、フラウンスのひだの形状が異なるということはない。

さらに、控訴人商品7においてウエストラインが看取できないということはなく、全体の印象が異なるということもなく、フラウンスの形状に違いもない。フラウンスはフリルを形成しながら背面まで連続して続き、かつ背面にいくに従ってフラウンスの幅が徐々に広くなり、背面まで斜めにつながっている点は両商品の重要な共通点である。

4 控訴人会社が善意無重過失の転得者に当たるかどうかについての当審における当事者の主張

**【控訴人らの主張】**

(1) 控訴人商品1について

ア 控訴人商品1は、キャリア社を介して広服貿易から仕入れたものであるが、同事実は、控訴人Xの原審での尋問における供述のほか、以下の事実から明らかである。

(ア) 証拠（乙18の1～5）によると、控訴人商品1と同一の形態の商品が複数の業者により販売されている事実が認められるところ、これらの業者は、この商品を広服貿易又はその卸先から仕入れたものと考えられる。

(イ) 控訴人会社は、控訴人商品2、3については、同商品の販売ページにおいて、「ガールが企画・制作しているオリジナルドレスです」との表示をしていた（甲37の1～3）が、控訴人商品1については、その販売ページに、上記のよ

うな表示はしていない。これは、控訴人会社が、控訴人商品1については、広服貿易から仕入れた商品であり、全く手を加えていないことを自覚していたためである。

なお、控訴人会社は、控訴人商品7についてもオリジナル商品である旨の表示をしていないが、これは、控訴人商品7の原型となったセラビ株式会社から購入した商品（控訴人先行商品7。乙26, 94）を継続的に販売していたところ、同商品が廃盤となったため、同商品をカスタマイズした控訴人商品7を継続して販売するという事情があったからである。

(ウ) 控訴人会社は、自らがデザインの変更を指示した商品には、商品名に関するロゴに「GIRL ORIGINAL DRESS」等と表示していた（甲69の2）のに対し、控訴人商品1の商品名に関するロゴには、上記の表示をしていない（乙243）。このように控訴人会社が表示を変えていたのは、控訴人商品2は、仕入先に対しデザイン変更を申し出ていたのに対し、控訴人商品1は、仕入先の既製品をそのまま仕入れていたためである。

(エ) キャリー社の代表者であるA（以下「A」という。）は、陳述書（乙95）において、控訴人会社が控訴人商品1を広服貿易から購入した経緯について、控訴人Xの供述に沿う内容の陳述をしている。

(オ) 平成27年10月6日に控訴人会社の本店において検証が実施された際に（同検証を、以下「本件検証」という。）、控訴人Xは、「当社は、中国の企画会社が企画した商品を仕入れて販売しているため、本件相手方商品について設計図や指示書を作成したことはない。また、本件相手方商品製造の参考のために収集した衣料品等も存在しない」と明確に説明しており（甲26）、同日、被控訴人に対し、仕入先として、キャリー社及びティナファッションラウンジ社の名称を開示している（甲38）。

このように、控訴人Xは、一貫して、控訴人商品1はキャリー社から仕入れていた旨述べている。

イ 原判決について

(ア) 原判決は、控訴人会社が、そのホームページ等において、控訴人商品1～3を自らデザイン、制作した旨記載していることを根拠に、控訴人会社が控訴人商品1をデザインしたと認定しているが、前記ア(イ)、(ウ)のとおり、控訴人会社はそのような記載をしていない。

なお、控訴人会社の商品販売ページに共通して表示されるテンプレートの中には、「GIRL QUALITY CONTROL」との表題の下、「ドレスブランドガールは、デザインから生地選びまで自社が行い」との表示があるが、これは、平成27年12月頃、自社でデザインした商品の割合が多くなってきたために商品の販売ページすべてに表示されるテンプレートとして用意したものであって、控訴人商品1についてのものではない。

(イ) 原判決は、甲36の雑誌に、控訴人会社が控訴人商品1をデザインした旨の記載があるものと考えているようであるが、甲36には、控訴人会社が控訴人商品1をデザインした旨の記載はない。

すなわち、原判決が認定した甲36の「このドレスは、・・・大人っぽい振る舞いをしたいと思う女性のために作ったもの」との記載部分は、実際には、「このドレスは、・・・大人っぽい振る舞いをしたいと思う女性のために作られたもの」と記載されている。また、甲36の「10年には、・・・オリジナルドレスのラインナップも6種類まで増え」との記載と「女性の名前をモチーフに商品名を付けた。12年の発売以降、現在の看板商品となっている『LuLuDRESS（ルルドレス）』も、その中で生まれた。」との記載は別の項目における記載であるから、両記載をつなげて読むべきではない。

(ウ) 原判決は、控訴人商品1に控訴人会社のタグが付されていることを、控訴人会社が控訴人商品1をデザインしたことの根拠としている。

しかし、控訴人Xは、原審での尋問において、「100枚オーダーすると、うちのタグを作ってくれるんですね。」と明確に供述しており、Aも、陳述書(乙95)で同旨の陳述をしている。



(エ) 原判決は、「実質的に同一の形態である商品を7種類も販売していたものであり、これがすべて偶然であるとは解し難い」と判示するが、上記の7点の商品は、本件において侵害の成否が争われた期間を通して控訴人会社が扱っていた商品の1.4%にとどまるところ、同じような商品が複数存在することにより時の流行が作られるというアパレル業界の実態に鑑みると、上記の割合の商品が、たまたま模倣品であったということも十分にあり得る。

#### ウ 被控訴人の主張について

(ア) 被控訴人は、控訴人Xの供述は、控訴人会社がホームページにおいて「ドレスブランドG I R Lは、・・・ドレスを作っています。」と表示していることと整合しない旨主張するが、控訴人会社が展開するG I R Lブランドが「ドレスを作っています。」との表示は、控訴人会社が仕入れ販売をしていることと両立する記載であり、被控訴人の主張は失当である。

(イ) 被控訴人は、控訴人Xの被控訴人やグレースコンチネンタルの名前を知らず、「美人百花」や「a n d G i r l」といった雑誌をほとんど見たことがないという供述が不合理であると主張する。

しかし、控訴人会社はインターネット通販を行う会社として創業されたものであり、パーティドレスの販売も、そのほとんどがインターネット通販によるものであり(甲36)、控訴人Xは、このような控訴人会社のビジネスの実態を踏まえ、マーケティング及び模倣品対策として、インターネットを活用して楽天、ヤフー、DeNA等を主に調査していたのであり、そのため、実店舗での販売がメインである被控訴人やグレースコンチネンタルを知らず、「美人百花」や「a n d G i r l」といった雑誌(被控訴人のような実店舗で販売される商品の紹介がほとんどである。)を見ることもなかったのである。

#### (2) 控訴人商品5について

控訴人商品5は、SKM社から仕入れたものであるが、同事実は、控訴人Xの原審での尋問における供述のほか、以下の事実から明らかである。

ア SKM社は、婦人服の製造、卸を業とする会社であり、実在する。

イ 控訴人会社による控訴人商品5の当初の仕入枚数は合計●●枚にとどまり、1色当たりの仕入枚数は●枚である（甲31）から、控訴人会社の依頼に基づき、SKM社が控訴人商品5を製造することは、著しく経済合理性に反するものであり、あり得ない。

この点、被控訴人は、当初数少ない枚数で製造するということが頻繁に行われていると主張するが、同主張は、何の証拠にも基づかないものである。

ウ 控訴人商品5には、SKM社のタグが付されているが、これは、控訴人会社がSKM社の保有していた在庫をそのまま購入したことを示している。

SKM社が自社ブランドのタグを保有していることは、同社がメーカーとして控訴人商品5を制作したことを強く推認させるものである。

### (3) 控訴人商品7について

ア 控訴人会社は、平成25年6月17日以降、控訴人先行商品7を販売していたが、その後、セラビ株式会社が控訴人先行商品7の取扱いを中止したことから、平成26年6月頃、スカイファースト社と相談して、控訴人先行商品7の一部を変更し、これに乙96の別紙2のトップスを組み合わせて控訴人商品7を制作した。このように、控訴人商品7は、控訴人会社が、独自にデザインしたものであり、控訴人商品7は、被控訴人商品7よりも控訴人先行商品7との類似性が格段に高いものとなっている。

イ そして、被控訴人商品7が雑誌等の広告に掲載されたのは、1度だけである（甲14）ところ、被控訴人商品7と控訴人商品7の形態は相当程度異なること、控訴人商品7の形態はありふれた形状、デザインの組合せからなること（乙28の4、乙96の別紙2）からすると、控訴人会社が、被控訴人商品7の広告（甲14）等に接し、これに依拠して被控訴人商品7をデザインしたという事実を推認することはできない。

### 【被控訴人の主張】

(1) 控訴人商品1について

ア 控訴人らは、乙18の各号の商品は、広服貿易が製造したものであると主張するが、乙18の各号の商品は、それぞれ完全に同一の商品ではなく、また、控訴人商品1と同一でもないこと（甲192）、乙18の各号の商品を販売している業者が広服貿易又はその卸先から購入したことの立証はないことからすると、控訴人らの上記主張は理由がない。

イ 控訴人らは、控訴人商品1の販売ページには、控訴人会社のオリジナル商品である旨の表示がないことから、控訴人商品1は控訴人会社のオリジナル商品ではない旨主張する。

しかし、控訴人らが、本訴においてオリジナル商品であることを強く主張している控訴人商品7の販売ページにも、同商品がオリジナル商品である旨の表示はないことからすると、控訴人らが主張するオリジナル商品である旨の表示は、販売開始時期やホームページロゴを作成した時期等により、たまたま表示されたのであって、意識的にオリジナル商品である旨の表示をしているとは考えられない。

また、「GIRL QUALITY CONTROL」という表示があることは事実である。

ウ 控訴人Xの供述の信用性

(ア) 控訴人Xは、甲36の雑誌には、事実とは異なる虚偽の記載がいわば偶然にされた旨の供述をする。

しかし、控訴人会社は、ホームページ（甲10、170）などにおいて、「ドレスブランドGIRLは、・・・ドレスを作っています。」と表示し、また商品販売ページ（甲120の1～3）においては、「GIRL QUALITY CONTROL」と題して「ドレスブランドガールは、デザインから生地選びまで自社で行い、自社工場、提携工場を直接コントロールし、縫製など、すべての工程を、熟練したスタッフが工場直接確認する事で品質を保っています。」などと記載し、繰り返し控訴人商品につき控訴人会社が自ら制作していることを宣伝しているから、控訴

人Xの上記供述は信用できない。

(イ) 控訴人Xは被控訴人又はグレースコンチネンタルというブランドを警告書送付の直前まで知らず、被控訴人の店舗にも行ったことがなく、被控訴人のホームページを1度も見たことはなく、「美人百花」や「a n d G I R L」といった雑誌もほとんど見たことがないなどと供述する。

しかし、パーティドレスの専門店を自認する控訴人会社の代表取締役である控訴人Xが、実店舗展開を志す状況下において、オケージョンドレスのリーディングカンパニーであり著名なブランドである、被控訴人やグレースコンチネンタルの名前を知らず、また、店舗にも行ったことがなく、ホームページも見たことがないということは想定し難く、また「美人百花」や「a n d G I R L」といった雑誌もほとんど見たことがないということは、通常の企業経営者として不合理、不可解な行動であるから、控訴人Xの上記供述は信用できない。

(ウ) 仮に、控訴人Xの供述が正しいとすれば、控訴人Xは、偶然、被控訴人商品1～6の模倣品を購入し、被控訴人商品7については、偶然、被控訴人商品7と実質的同一と認められるほど類似した商品となってしまったということになるが、このような偶然が生じる可能性は天文学的な確率である。

エ 控訴人らは、原判決は、甲36の中の「・・・作られたもの」との記載を「・・・作ったもの」と誤って認定したと主張するが、甲36の上記箇所は、「・・・作ったもの」であり、原判決の認定に誤りはない。

オ タグは縫製段階から取り付けられるものであるから、控訴人会社名義のタグが取り付けられていることは、控訴人会社の注文後に商品が製造されたことを示しており、このことから、控訴人会社の指示の下、控訴人商品1が製造された事実が認められる。

## (2) 控訴人商品5について

控訴人らは、控訴人商品5の商品枚数が少ないことを以て、SKM社に控訴人商品5を製造させたとは考えられないこと、控訴人商品5にはSKM社のタグが付さ

れていることを理由に、控訴人会社が善意無重過失の転得者である旨主張する。

しかし、製造販売において売れ筋商品となるかどうか判断が難しい場合には、当初少ない枚数で製造するということが頻繁に行われているから、商品枚数が少ないからといって、そのことから直ちに転得者であるということにはならない。

また、少ない枚数の製造の場合には控訴人会社専用のタグを別途製作するなどという手間をかけず、既に製造会社に存するタグを使用するという方法をとったものであると想定されるから、SKM社のタグが付されていることが、控訴人会社が転得者であるということを示す事実となるものではない。

### (3) 控訴人商品7について

控訴人らは、控訴人商品7は被控訴人商品7に依拠せず独自にデザインをしたものである旨主張する。

しかし、控訴人会社がベースとしたと主張する乙96の別紙1及び2の各商品からは、控訴人商品7の特徴である、バストップからの切り替え、バストップ部分のレースのあしらいなどを発想することは極めて困難であり、上記の別紙1及び2の各商品から控訴人商品7を制作することはおよそ不可能である。むしろ、控訴人会社がスカイファースト社に対して元となる商品の変更を指示して控訴人商品2～4、6が完成したとの主張や、控訴人商品7について、スカイファースト社に他社商品を持ち込み、これを参考にしつつ大幅にデザインを変更した商品の制作を申し出た等の控訴人会社の主張、さらには控訴人会社は、本訴訟において明らかとなっている限りにおいても、7点以上（スカイファースト社が関与している可能性がある商品だけでも5点）もの被控訴人商品と実質的同一性を有する商品を販売していることからすると、実際には、控訴人会社は、スカイファースト社に対して、原型となる商品として被控訴人商品7を持ち込んで示した上で、これに一定の改変を加えるよう指示をして控訴人商品7を制作させたことが合理的に推認できる。

したがって、控訴人会社は自ら控訴人商品7の制作を行っていたといえるのであって、控訴人会社は控訴人商品7の転得者ではない。

5 法5条1項ただし書による推定覆滅の割合についての当審における当事者の主張

**【控訴人らの主張】**

(1) 控訴人会社は、インターネット通販において被控訴人よりも強いブランド力を有している。このことは、G o o g l eやY a h o oの検索において、控訴人会社のブランドが被控訴人のブランドより上位に表示される（乙7の1・2）こと等からも明らかである。

(2) 控訴人会社の「G I R L」ブランドのドレスは、「美人百花」の平成26年3月号～5月号、「S N I P S T Y L E」の平成26年12月号、「アイーネ」の平成26年12月号など多数の雑誌に掲載され（乙247）、また、「ロンドンハーツ」、「恋愛時代」、「いらこん」、「Qさま」など多くのテレビ番組に衣装を提供し、さらに、控訴人会社は、楽天株式会社から、度々表彰されている（乙248）。

(3) そして、控訴人会社の主な販路がインターネット販売である（乙251）のに対し、被控訴人の主な販路が実店舗での販売である（乙252）のであるから、法5条1項ただし書の推定の覆滅に当たっては、控訴人会社のインターネット通販におけるドレス販売のブランド力を考慮することは必要不可欠であり、法5条1項ただし書の推定を少なくとも6割は覆滅すべきである。

**【被控訴人の主張】**

本件において問題となる市場はインターネットにおける販売だけではなく、実店舗も含めた婦人ドレス市場一般であるから、楽天市場のシェアを以て直ちに推定覆滅の事由に当たるとはいえない。また、控訴人会社のドレスは多数の雑誌に掲載され、またテレビ番組に衣装協力を行っている点についても、被控訴人と比して、その掲載や衣装協力の回数は非常に少ないことからすると、この点を以て推定覆滅事由に当たるとはいえない。

むしろ、婦人ドレスという特性上、同一の需要者であっても購入するドレスの価

格は、その用途などにより幅広いものと考えられるところ、被控訴人商品と控訴人商品程度の価格差では需要層は相当程度一致するものである。

また、インターネット通販はまさに被控訴人商品の需要者層において広く普及しているところ、当該需要者層においては、実店舗もインターネット通販も、いずれも重複して使用する層であり、販売態様の違いを以て需要者層が異なる度合いは非常に低いと考えられる。

### 第3 当裁判所の判断

1 当裁判所も、被控訴人の控訴人らに対する各損害賠償請求は、1億4044万6980円及び原判決別紙遅延損害金目録記載の遅延損害金の連帯支払を求め限度で理由があり、その余は理由がないから棄却すべきものと判断する。その理由は、次のとおり補正するほかは、原判決の事実及び理由欄の「第3 争点に対する判断」に記載のとおりであるから、これを引用する。

(1) 原判決48頁1行目の各「1ないし8」をいずれも「1～7」に改める。

(2) 原判決48頁16行目の「イ」の次に「ア」を加え、49頁1行目冒頭から5行目末尾までを次のとおり改める。

「(イ) 控訴人らは、控訴人商品2は、襟及びレース素材のトップスを取り外しができるようにデザインされており、4通りの着こなしが可能であるのに対し、被控訴人商品2は、1種の着こなしのみが可能であるという点で相違する旨主張する。

そこで検討するに、証拠（甲19の1～6、甲49、甲69の1～6、甲87、甲95の1～3、乙22）によると、控訴人商品2についての販売用のウェブページには、控訴人商品2の着こなしとして、原判決別紙対比写真の「甲第2号証の1」～「甲第2号証の3」の形態（以下「本件形態」という。）の他、本件形態に襟を付けた形態、本件形態からレース素材のトップスを外した形態及び本件形態からトップスを外して襟を付けた形態の4通りが可能である旨の説明があり、モデルが控訴人商品2を着用した状態を撮影した写真としては、本件形態と本件形態に襟を付けた形態のものが掲載されており、襟及びトップスを含めて一つの商品として販

売されていることが認められる。

このように、控訴人商品2は、襟及びトップスを含めた一つの商品として販売されているものであって、襟の有無によって、控訴人商品2から受ける印象が大きく変わるともいえないことからすると、本件形態の他に三つの着こなしのバリエーションが設けられているからとあって、控訴人商品2の形態は、被控訴人商品2の形態と実質的に同一であるとした前記判断に影響しない。」

(3) 原判決49頁6行目の冒頭に「(ウ)」を加え、9行目末尾の次に行を改めて次のとおり加える。

「(エ) 控訴人らは、被控訴人商品2の生地はトリアセテート65%、ポリエステル35%であるのに対し、控訴人商品2の生地はポリエステル95%、ポリウレタン5%であるから、両商品は、質感や光沢においても相違があると主張する。

証拠(甲19の1・2, 甲69の1, 甲95の1, 乙22, 241)によると、控訴人商品2の生地の素材はポリエステル100%であり、控訴人商品2の販売用のウェブページにも、素材の表示欄に、上記の点が記載されていること、被控訴人商品2の生地の素材は、トリアセテート65%、ポリエステル35%であることが認められ、また、証拠(乙242)によると、トリアセテートは、絹のような光沢があること、トリアセテート及びポリエステルとも、衣服の素材として一般的に使用されていることが認められる。

被控訴人商品2と控訴人商品2の生地の素材は、上記のとおりの相違があるが、生地の素材の違いから、自動的に生地の光沢や質感が異なるとはいえないところ、トリアセテートを65%、ポリエステルの35%を使用した被控訴人商品2とポリエステルを100%を使用した控訴人商品2との間に光沢や質感について需要者から見て明らかな差異が生じることを認めるに足りる証拠はなく、需要者が上記各素材の違いに着目していると認めるに足りる証拠もないことからすると、上記の素材の相違が被控訴人商品2と控訴人商品2の形態の実質的同一性の判断に影響するとはいえない。」



(4) 原判決49頁13行目及び22行目の各「アシメトリー」をいずれも「アシンメトリー」に改める。

(5) 原判決50頁4行目冒頭から24行目末尾までを次のとおり改める。

「エ 被控訴人商品4（ネイビー（2色））と控訴人商品4（ヘブンリーブルー）について

(ア) 証拠（甲4の1～4，甲52の1・2，甲81，甲121の2，甲122，甲191の1・2，乙4，58，114）及び弁論の全趣旨によると，被控訴人商品4の形態は，以下のとおりであると認められる。

a 基本的形態

2色のフラウンスによる斜めアシンメトリーなティアードシルエットを有する，薄手の生地ของミニ丈のタンクドレス

b 具体的形態

(a) 前面

① ミニ丈のタンクドレスの上に，2色の大きなフラウンス（以下「商品4前面フラウンス」という。）を4枚，斜めアシンメトリーに，一部が重なるように配置し，その下部に，小さなフラウンスからなる花柄のモチーフを配置している。

② 商品4前面フラウンスのうち，最も上のフラウンス（以下「商品4前面フラウンス1」という。）は，底部が右側に向かって長くなり，その傾斜角度は約30度である。商品4前面フラウンス1の右側の最下端は，被控訴人商品4の肩からドレス最下端までの間の上から約6割の位置まで達しており，左側の最下端は，被控訴人商品4の肩からドレス最下端までの間の上から3分の1の位置まで達している。

③ 商品4前面フラウンス1の1枚内側のフラウンス（以下「商品4前面フラウンス2」という。）は，底部が左側に向かって長くなり，その傾斜角度は約45度である。商品4前面フラウンス2の左側の最下端は，被控訴人商品4の

肩からドレス最下端までの間の中間の位置まで達している。

商品4前面フラウンス2の色は、商品4前面フラウンス1の色と別の色である。

④ 商品4前面フラウンス2の1枚内側のフラウンス（以下「商品4前面フラウンス3」という。）は、底部が左側に向かって長くなり、その傾斜角度は約45度である。商品4前面フラウンス3の左側の最下端は、被控訴人商品4の肩からドレス最下端までの間の7割～8割の位置まで達している。商品4前面フラウンス3の色は商品4前面フラウンス1の色と同じである。

⑤ 商品4前面フラウンス3の1枚内側のフラウンス（以下「商品4前面フラウンス4」という。）は、底部が右側に向かって長くなり、その傾斜角度は、商品4前面フラウンス1より若干急角度となっている。商品4前面フラウンス4の右側の最下端は、商品4前面フラウンス3より少し低い位置まで達している。商品4前面フラウンス4の色は商品4前面フラウンス2の色と同じである。

⑥ 商品4前面フラウンス1の左端は、略三角形に一旦右側に折り曲がり、さらに略三角形に左側に折り曲がって縦のラッフルを形成している。同ラッフルを形成するために、同ラッフル部分の上端部分を折り合わせて縫い取りが行われている。

(b) 背面

① 商品4前面フラウンス1～4が、それぞれ背面まで続いている。

② 商品4前面フラウンス3と商品4前面フラウンス4は、背面の中心部で縫い合わされており、同フラウンスの底部は中心部に向かって長くなるように傾斜しており、ドレスの下部が若干見える状態となっている。

③ 商品4前面フラウンス4が背面に続いている部分（右側部分。以下「商品4背面フラウンス4」という。）は、商品4前面フラウンス2及び4と同じ色である。

④ 商品4前面フラウンス3が背面に続いている部分（左側部分。以下「商品4背面フラウンス3」という。）は、上から3分の1の部分が商品4前面

フラウンス 2 及び 4 並びに商品 4 背面フラウンス 4 と同じ色で、下の 3 分の 2 部分が商品 4 前面フラウンス 1 及び 3 と同じ色である。

⑤ 商品 4 前面フラウンス 2 が背面に続いている部分（左側部分。以下「商品 4 背面フラウンス 2」という。）の底部は、中心に向かって短くなるように緩やかな傾斜がついている。商品 4 背面フラウンス 2 の色は、商品 4 前面フラウンス 2 及び 4 並びに商品 4 背面フラウンス 4 と同じ色である。

⑥ 商品 4 前面フラウンス 1 が背面に続いている部分（右側部分。以下「商品 4 背面フラウンス 1」という。）の底部は、中心に向かって短くなるように緩やかな傾斜がついている。商品 4 背面フラウンス 1 の色は、商品 4 前面フラウンス 1 及び 3 並びに商品 4 背面フラウンス 3 の下部 3 分の 2 の部分と同じ色である。

⑦ 商品 4 背面フラウンス 1 と商品 4 背面フラウンス 2 とは、背面で縫い合わされておらず、両者の間には若干の隙間があり、同隙間から、商品 4 背面フラウンス 3 と商品 4 背面フラウンス 4 とが縫い合わされた部分が見える。

(イ) 一方、証拠（甲 4 の 1～4，甲 2 1 の 1～7，甲 5 1，甲 5 2 の 1・2，甲 8 9，乙 4，5 8，1 1 4，1 4 2）及び弁論の全趣旨によると、控訴人商品 4 は、花柄モチーフがないことを除いては、前記(ア)で認定した被控訴人商品 4 の形態と細部に至るまで一致することが認められる。

(ウ) 被控訴人商品 4 の形態は、前記(ア)のとおりであり、花柄モチーフを除いた部分の形態は、非常に複雑な構造であり、また、後記(3)エのとおり、他に類似の形態はなく、特徴的であるが、前記(イ)のとおり、控訴人商品 4 の形態は、被控訴人商品 4 と、花柄モチーフの有無を除いて、細部に至るまで一致している。

そして、花柄モチーフは目立つものではあるが、花柄モチーフを除いた被控訴人商品 4 の形態も特徴的であり、控訴人商品 4 は、この特徴的な部分で被控訴人商品 4 と一致するのであるから、需要者に対し、被控訴人商品 4 と同じ印象を与えるものと認められる。

以上からすると、控訴人商品 4 の形態は、被控訴人商品 4 の形態と実質的に同一

であるというべきである。

(エ) 控訴人らは、被控訴人商品4と控訴人商品4とでは、シルエットが相違すると主張するが、前記(ア)、(イ)で挙げた各証拠及び甲191の1・2によると、両商品のシルエットに相違はないものと認められる。

なお、控訴人らは、乙58の写真を根拠に、控訴人商品4は、商品4前面フラウンス2及び3が大きなフリルを描いて広がりを見せている点で、被控訴人商品4と相違する旨主張するが、前記(ア)、(イ)で挙げた各証拠によると、控訴人らが上記の相違点として指摘する商品4前面フラウンス2及び3の状態は、着用者の着用状態によっても左右されるものであると認められ（例えば、甲21の4～6の各写真では、控訴人らが指摘する商品4前面フラウンス2及び3の広がりとは認められない。）、相違点ということとはできない。

(オ) 控訴人らは、被控訴人商品4（ネイビー（2色））は、黒と濃紺の2色使いであり、コントラストは控えめにしており、伝統的で、流行に左右されない本物志向のイメージを与えるのに対し、控訴人商品4（ヘブンリーブルー）は、パステル調の青系の2色で、コントラストを利かせた配色とし、さわやかで清楚なイメージを与えるという点で相違すると主張する。

しかし、後記(2)アのとおり、婦人服における色彩の相違は、需要者に顕著に異なる印象を与えるような場合以外は、形態の実質的同一性の判断に強い影響を与えるものではないというべきであるところ、前記(ア)、(イ)で判示した被控訴人商品4の形態と控訴人商品4の形態の一致を前提とすると、控訴人らの主張する上記の相違が、需要者に顕著に異なる印象を与えるものということとはできないというべきであり、したがって、同相違によって、前記(ウ)で判示した実質的同一性の判断が左右されることはない。」

(6) 原判決52頁20行目冒頭から54頁23行目末尾までを次のとおり改める。

「キ 被控訴人商品7（ブラック）と控訴人商品7（ノーブルブラック）について

(ア) 証拠（甲7の1～3，甲14，甲24の1～7，甲70の1～7，84，92，96，117～119，124，125，甲187～189の各1・2，乙61，150，246）及び弁論の全趣旨によると，被控訴人商品7と控訴人商品7の形態には，以下のとおりの共通点（以下「商品7共通形態」という。）があることが認められる。この共通点は，具体的な衣服の形態であり，単なる抽象的なアイデアではない。

① サロペット（胸当て付きズボン）であり，首元からバストトップス（胸まわり）切り替え位置までの部分（以下「バストトップス部分」という。）の生地が，その下の部分の生地とは異なり，前面はレースであり，背面は透明感のある生地（レース又はシースルー状の生地）である。

② バストトップス切り替え位置のすぐ下に大きめのフラウンスが，前面及び背面まで，フリルを形成しながら連続して配置されており，前面中央部から背面中央部に向かって徐々に長くなっている。

(イ) 本件証拠上，商品7共通形態を備える衣服が，被控訴人商品7の販売前に存在していたと認めることはできないことからすると，商品7共通形態は特徴的なものと認められる。

(ウ) ところで，前記(ア)に挙げた証拠によると，被控訴人商品7と控訴人商品7のフラウンスは，①控訴人商品7は，被控訴人商品7よりも長く（前面中央部で2倍程度，背面中央部で1.5倍程度の長さである。），背面においては，控訴人商品7では，フラウンスにより臀部が隠れる程の長さとなっている点，②背面において，被控訴人商品7のフラウンスは中央で分かれているが，控訴人商品7のフラウンスは1枚である点で相違する。

しかし，上記相違点①及び②は，バストトップス切り替え位置のすぐ下に大きめのフラウンスを，前面及び背面まで連続して配置したという特徴的な形態を前提として，そのフラウンスの長さや背面のフラウンスが中央で分離しているかどうかは異なるのみであるから，同相違点の存在が，商品7共通形態を共通することによっ

て需要者が受ける印象にそれほど影響を与えることはないというべきである。

(エ) また、前記(ア)で挙げた証拠によると、被控訴人商品7と控訴人商品7の形態は、その他に、バストトップス部分の前面のレースの密度、同前面レースの刺繍模様の形状、バストトップス部分の背面がレースであり、刺繍模様があるか、それともシースルー状であるか、バストトップス部分の両端の肩紐部分の幅、フラウンスに形成されたフリルの形状や位置等で相違することが認められるが、これらの相違は些細なものであり、同相違により、両商品の全体的な印象に違いが生じるとは認められない。

(オ) これらのことからすると、控訴人商品7の形態は、被控訴人商品7の形態と実質的に同一であるというべきである。

(カ) 控訴人らの主張について

a 控訴人らは、被控訴人商品7は、①パンツ部分は臀部の部分がゆったりとし、足下にいくにつれて急激に細くなっている、②ウエスト部分に強めの絞りが入れられており、臀部にボリュームをもたせている、③身頃にあるフラウンスもウエスト部分のくびれを覆い隠していないという特徴があり、全体的にスリムで、ウエストのくびれを印象付けるシルエットになっているのに対し、控訴人商品7は、①パンツ部分は、臀部にボリュームを持たせておらず、足下にいくにしたがって緩やかに細くなるシルエットとなっている、②身頃のフラウンスが側面部から背面部にかけてウエスト部を覆っていることもあり、どの方向からもウエストのくびれを看取することはできないという特徴があり、ゆったりとした印象を与えるシルエットとなっている、また、パンツの長さも相違すると主張する。

しかし、前記(ア)に挙げた証拠からは、被控訴人商品7に、控訴人らが主張するシルエットの特徴を感得することはできない。例えば、甲84、119の被控訴人商品7の写真からは、被控訴人商品7がウエスト部分のくびれを強調しているシルエットであると感得することはできず、また、同写真と甲92及び乙150の控訴人商品7の写真を比較しても、被控訴人商品7がスリムなシルエットであるのに対

し、控訴人商品7がゆったりとしたシルエットであると感得することはできない。

また、証拠（甲84，92，119，乙150）によると、被控訴人商品7と控訴人商品7との間で、パンツの長さに相違があると認めることはできない。

b 控訴人らは、被控訴人商品7の方が控訴人商品7よりもバストトップ部分の密度が高いから、被控訴人商品7は、スリムな印象を与えるものとなっていると主張するが、前記(ア)に挙げた証拠からは、控訴人らが主張する上記のような印象の差を感得することはできない。

c 控訴人らは、被控訴人商品7の生地はトリアセテート65%，ポリエステル35%であるのに対し、控訴人商品7の生地はポリエステル95%，ポリウレタン5%であるから、両商品は、質感や光沢においても相違があると主張する。

しかし、前記イ(エ)で判示した理由と同様の理由により、上記の素材の相違が被控訴人商品7と控訴人商品7の実質的同一性の判断に影響するとはいえない。

d 控訴人らは、被控訴人商品7においては、フラウンスがサイドから背面中央に掛けて徐々に長くなっているのに対し、控訴人商品7においては、背面のフラウンスはほぼスクエアな形状となっている旨主張するが、控訴人商品7の背面のフラウンスも、両端から中央部にかけて長くなっていることが認められる（乙150の7頁の一番下の写真）から、控訴人らの上記主張は理由がない。

なお、真後ろから控訴人商品7を見た場合は、背面のフラウンスは、ほぼスクエアな形状となっているようにも見えるが、この点の相違は些細なものであり、これにより、全体の印象が異なることはなく、被控訴人商品7と控訴人商品7の実質的同一性の判断に影響するとはいえない。

e 控訴人らは、被控訴人商品7においては、フラウンスが胸部から短く前に突き出ているが、控訴人商品7においては、フラウンスが垂れ下がって、ほとんど前に突き出しておらず、この相違により、被控訴人商品7では、バストの下側からウエストにかけての部分がスリムに見えるのに対し、控訴人商品7では、フラウンスの全体がゆったりとボリュームのあるように見える旨主張するが、前記(ア)に挙

げた証拠からは、そのような印象の差を感得することはできない。

f 控訴人らは、バストトップ部分がレース素材である形態は、ありふれた形態であると主張するが、特徴的な形態である商品7共通形態は、バストトップ部分のみの形態ではなく、フラウンスの形態も併せたものであるから、被控訴人商品7と控訴人商品7の実質的同一性の判断に影響するとはいえない。」

(7) 原判決56頁16行目末尾の次に行を改めて次のとおり加える。

「ウ 控訴人らは、被控訴人商品4（レッド）は、単色であるため、一見すると平坦な印象を受けるところ、下部に大きな花柄モチーフをあしらうことにより立体感を演出しているのに対し、控訴人商品4（ブラッドオレンジ）は、同系色ではあるものの明度に差がある2色の生地を重ねることにより立体感を演出しており、両商品はデザインのコンセプトが異なると主張する。

しかし、証拠（甲81，89，110，甲121の2，甲122）によると、被控訴人商品4（レッド）の色彩は、赤色の単色であること、控訴人商品4（ブラッドオレンジ）の色彩は、赤色とピンク色の2色からなることが認められるが、上記の証拠によると、被控訴人商品4には、2色の色彩のものも複数あること、控訴人商品4（ブラッドオレンジ）で使用されているピンク色と同様の色を使用したものもあること、前記(1)エで判示したとおり、被控訴人商品4の形態と控訴人商品4の形態は、花柄モチーフを除いて、細部に至るまで一致していることを考慮すると、上記の色彩の相違は、需要者に顕著に異なる印象を与えるものということとはできないというべきである。また、上記の証拠からすると、両商品の間にデザインのコンセプトの相違を感得することもできない。

したがって、被控訴人商品4（レッド）と控訴人商品4（ブラッドオレンジ）とは、その色彩の相違を考慮しても、その形態は実質的に同一であると認められる。」

(8) 原判決58頁7行目冒頭から17行目末尾までを次のとおり改める。

「ア 前記(1)から(3)で判示したとおり、控訴人商品1～7の形態は、いずれも被控訴人商品1～7の形態と実質的に同一であり、その類似性の高さからすると、



このような形態の一致が偶然に生じたものとは考え難いというべきである。また、被控訴人は、平成27年度及び平成28年度には、いずれも90億円を超える売上げを上げており（甲161，162の各1），被控訴人の存在やその商品は、同業者の間で相当程度知られていたものと推認されること、被控訴人会社は、被控訴人商品を含む被控訴人会社の商品について、全国に存在する店舗やインターネットのウェブサイトで販売し、また、雑誌やインターネットのウェブサイトで広告等をしてきたこと（甲11～13，甲121の1～4，甲131の1～4，乙69，70，乙71の1，乙72，乙73の1，乙81の1・2，乙82，85，乙121の1，乙122，乙172の1～14，乙173，198，199，乙200の1，乙252），被控訴人の平成27年度及び平成28年度の広告費は、いずれも2億3000万円を超えており（甲132，133），被控訴人の商品の周知のために相当の広告費が支出されていることを考慮すると、衣服の製造を行う業者が被控訴人商品を知る機会は十分にあったものと認められる。

したがって、控訴人商品1～7は、いずれも被控訴人商品1～7に依拠して制作されたものと認められる。

イ これに対し、控訴人らは、控訴人商品7は、控訴人先行商品7に乙96別紙2（乙93）のトップスを組み合わせて制作した旨主張する。

しかし、本件証拠上、上記トップスがいかなる商品に使用されていたのかなどのこのトップスが存在した経緯は明らかでなく、前記アの判示を覆して、控訴人会社が、被控訴人商品7に依拠せずに、控訴人商品7を独自に開発したと認めることはできない。なお、控訴人らは、被控訴人商品7が広告に掲載されたのが1度である（甲14）と主張するが、被控訴人商品7は、ウェブページにも掲載されており（甲121の4，乙85），広告等で取り上げられたのが1度のみであると認めることはできない。

ウ 控訴人らは、控訴人商品1～6は、第三者から購入したものであるから依拠がない旨主張するが、この点については後記4で判示する（なお、控訴人らの同

主張を前提とした場合は、依拠性が問題となるのは当該第三者である。）」

(9) 原判決58頁19行目冒頭から59頁5行目末尾までを次のとおり改める。

「前記1(4)のとおり、控訴人商品1～7は、被控訴人商品1～7に依拠して制作されたところ、後記4のとおり、少なくとも、控訴人商品1～4, 6, 7は、控訴人会社が制作したものと認められるから、控訴人会社の代表者である控訴人Xは、同商品の販売が法2条1項3号の不正競争行為に当たることを認識していたものと認められる。

また、控訴人商品5についても、後記4のとおり、控訴人会社の代表者である控訴人Xは、被控訴人商品5の存在を認識していたものと認められる以上、前記1のとおり、被控訴人商品5の形態と実質的に同一の形態である控訴人商品5の販売が法2条1項3号の不正競争行為に当たることを認識していたものと認められる。

したがって、控訴人会社には、上記不正競争行為についての故意が認められる。」

(10) 原判決60頁18行目の「37の1及び2,」の次に「甲52の1・2, 甲」を加え、18行目の「乙92, 被告X」を「乙92, 253, 控訴人X (原審), 証人A (当審)」に改め、19行目の「及び被告X」を「, 253, 控訴人X 及び証人A」に改める。

(11) 原判決61頁22行目「と記載されたタグ」を「及び控訴人会社の電話番号等が記載されたタグや控訴人商品のブランド名が記載されたタグ」に改める。

(12) 原判決62頁12行目冒頭から64頁7行目末尾までを次のとおり改める。

「(2) 以上を前提に検討する。

ア 控訴人商品1～4, 6について

(ア) 前記(1)のとおり、控訴人会社は、商品の販売ページにおいて、控訴人商品のブランドである「ガール」のデザインは、控訴人会社自ら行っている旨記載していること、雑誌記事の作成に当たって行われたインタビューにおいて、平成21年秋に初めてのオリジナルドレスを制作し、平成22年には、オリジナルドレ

スのラインナップも6種類に増えた旨述べ、控訴人商品1についても言及しており、控訴人会社が商品のデザインを自ら行っていることを強調していること、控訴人商品1～4、6には、控訴人商品のブランド名のタグと控訴人会社の名称及び電話番号が記載されたタグが付されていることからすると、控訴人商品1～4、6は、控訴人会社が第三者から購入した第三者制作に係る商品ではなく、控訴人会社が、デザインをして、自ら制作し、又は制作会社に指示して制作させたものと推認される。

(イ) これに対し、控訴人らは、控訴人商品1については、キャリー社を通じて広服貿易から購入し、控訴人商品2～4、6については、スカイファースト社から購入した旨主張し、控訴人X及びAは、同主張に沿う陳述又は供述をし（乙92、95、253、控訴人X本人尋問（原審）、Aの証人尋問（当審））、また、スカイファースト社の代表者の陳述書にも上記主張に沿う陳述がある（乙96）ので、上記主張について以下検討する。

a まず、以下のとおり、控訴人らは、上記主張に係る取引の存在を裏付ける客観的証拠を一切提出しておらず、不自然である。

(a) 控訴人らは、被控訴人商品1～4、6は、自らデザインをして第三者に制作させたのではなく、広服貿易やスカイファースト社から購入したものであると主張するのであるから、控訴人らとしては、同購入に関する請求書等を証拠として提出し、当該請求書等の費目として、工賃等の記載がないことを示し、上記主張事実を立証することができるにもかかわらず、請求書等を証拠として提出していない。この点、控訴人らは、セラビ株式会社から控訴人先行商品7を購入したことを立証するために、平成25年6月17日付けのセラビ株式会社からの仕入伝票を証拠として提出しており（乙94）、このことをも考慮すると、控訴人らが、購入先からの請求書等を証拠として提出しないのは極めて不自然である。

(b) 控訴人らは、アパレル業界においては、一定数量以上の注文をすると、売主の方で、買主の希望するタグを付けてくれるのであり、控訴人商品1～4、6も、一定数量以上注文したことから、控訴人会社の名称等を記載したタグが

付された旨主張するところ，同主張を前提とすると，通常は，控訴人商品 1～4，6 に付されたブランド名を記載したタグ及び控訴人会社の名称等を記載したタグに記載すべきブランド名をデザイン化したもの及び控訴人会社の名称等を記載した書面を売主又はその仲介者に送付しているものと考えられる。それにもかかわらず，控訴人らはこれらの書面の控え等を証拠として提出しておらず，不自然である。

b (a) 次に，A の陳述及び供述について検討すると，同人は，日本向けの買付け代行等を業とする会社を経営しており，同会社は，現在も控訴人会社と取引があるというのであるから，控訴人会社とは利害関係を有している。また，A の供述内容について検討してみても，A は，広服貿易では，1 型 1 0 0 枚以上を注文すれば，無料で発注者の要望するタグを付けるサービスを行っていたと供述するものの，同供述に，A 作成の陳述書（乙 2 5 3）を併せて検討しても，上記のタグを付けるサービスの具体的内容が不明確である（広服貿易は，発注者が持参したタグを取り付けるだけなのか，タグのデザインは他の業者が行い，広服貿易がそのデザインに基づいてタグの制作をし，その制作したタグを取り付けるのか，タグの制作費用又はデザイン費用は誰が負担するのかなどが明らかではない。）など，重要な点で明確性を欠く。

(b) また，スカイファースト社の代表者の陳述書も，被控訴人商品 2～4，6 を開発した経緯について一切記載されておらず，また，同商品の取引についての控訴人会社との交渉の経緯もほとんど記載されていないから，信用性が高いとはいえず，さらに，控訴人 X の陳述及び供述も，広服貿易のショールームの様子，控訴人商品 1 を選択した経緯等について具体性を欠き，信用性が高いとはいえない。

(c) したがって，これらの陳述及び供述をもって，前記(ア)の判断を左右するものということとはできない。

c 以上より，控訴人らの上記主張事実を認めることはできない。

(ウ) 控訴人らの主張について

a 控訴人らは，控訴人商品 1 と同一の形態の商品（乙 1 8 の 1～5）

が複数の業者により販売されていることから、これらの業者は、これらの商品を広服貿易又はその卸先から仕入れたものであると主張する。

乙18の2の商品は、上から3段目に丸いパール様の飾りが配置されている点、及び下から4段目に横に細長いビーズ様の飾りが無い点で、控訴人商品1とは明らかに異なっており、乙18の3の商品は、下から3段目の飾りの形が丸い点で、控訴人商品1とは明らかに異なっている。そして、乙18の1・4・5が、控訴人商品1と同一の形態であるとしても、それが市場に流通するようになった経緯は、本件証拠上明らかでなく、これらの商品が流通しているからといって前記(ア)の認定が左右されることはない。

b 控訴人らは、①控訴人会社は、控訴人商品2、3については、同商品の販売ページにおいて、「ガールが企画・制作しているオリジナルドレスです」との表示をしていたが、控訴人商品1については、その販売ページに、上記のような表示はしていないこと、②控訴人会社は、自らがデザインの変更を指示した商品には、商品名に関するロゴに「GIRL ORIGINAL DRESS」等と表示していたが、控訴人商品1の商品名に関するロゴには、上記の表示をしていないことから、控訴人商品1は、広服貿易から購入したものであることが認められる旨主張する。

しかし、本件証拠上、控訴人会社が、販売ページの記載やロゴについて、いかなるルールを設けているかは不明であり、控訴人商品1と他の控訴人商品との販売ページの記載やロゴの差異も、他の理由により生じた可能性もあり得るところであって、控訴人らが指摘する上記の点から、控訴人商品1についての前記(ア)の認定が左右されるということはない。

c 控訴人らは、平成27年10月6日に実施された本件検証のときから、一貫して、控訴人商品1はキャリー社から仕入れた旨述べていたと主張するが、本件検証のときから継続して事実を反する主張をしていることもあり得るのであるから、控訴人らの上記主張は、控訴人商品1をキャリー社から購入したことの間接

事実ということとはできず、控訴人商品1についての前記(ア)の認定が左右されることはない。

#### イ 控訴人商品5について

(ア) 控訴人Xは、原審での本人尋問において、商品を選択する際は、インターネットを使ってドレスのリサーチをしていたと供述し、雑誌記事(甲36)作成に当たったインタビューにおいて、「私が得意なのは商品を見つけること」と発言しており、同雑誌の表紙には、控訴人Xの全身の写真が掲載され、「模倣を超える」との記載がある(甲170)ことからすると、控訴人会社においては、自社のドレスのデザインをするに当たっては、他の商品のデザインを研究し、これを参考にしていたことが認められる。そして、前記アのとおり、控訴人商品1～4、6は、控訴人会社がデザインをし、前記1(4)のとおり、被控訴人商品1～4、6に依拠して制作されたものであるところ、このように、控訴人会社は、被控訴人の商品の中から少なくとも5種類の商品のデザインを模倣したことからすると、控訴人会社は、被控訴人の商品を模倣対象として十分に研究していたことが推認される。

したがって、控訴人Xは、被控訴人商品5についても、その存在を把握していたものと推認される。

(イ) このように、控訴人会社の代表者である控訴人Xは、被控訴人商品5の存在を把握していたのであるから、仮に、控訴人商品5がSKM社から購入したものであるとしても、その購入時には、被控訴人商品5の存在を認識していたものと認められ、法19条1項5号口の適用を受けることはできない。

#### ウ 控訴人商品7について

控訴人商品7については、控訴人会社が制作したことは、当事者間に争いがないから、法19条1項5号口の適用を受けることはできない。」

(13) 原判決76頁20行目の末尾の次に行を改めて次のとおり加える。

「また、控訴人らは、控訴人会社は、インターネット通販において被控訴人よりも強いブランド力を有していること、控訴人会社の「GIRL」ブランドのドレ

スは多数の雑誌に掲載され、多くのテレビ番組に提供していること、控訴人会社は楽天株式会社から度々表彰されていることを推定覆滅の事情として考慮すべきであると主張する。しかし、前記のとおり、控訴人会社はインターネットで商品を販売しているのに対し、被控訴人は主に実店舗で販売しているという販売態様の相違を推定覆滅の事情として考慮しているところ、前記のとおり、被控訴人は、控訴人会社に比較して、売上高及び宣伝広告費ともはるかに多いのであるから、控訴人らの指摘する上記事情を更に推定覆滅の事情として考慮することはできない。」

(14) 原判決77頁25行目から26行目にかけての「に依拠して、これらと形態の実質的同一性を有する」を「を模倣した」に改め、26行目の「製造・」を削る。

## 2 結 論

以上のとおり、原判決は相当であって、本件控訴は理由がないから、これを棄却することとして、主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第2部

裁判長裁判官

---

森 義 之

裁判官

---

佐 野 信

裁判官

---

熊 谷 大 輔