

判決年月日	平成 2 9 年 2 月 2 3 日	担当部	知的財産高等裁判所 第 2 部
事 件 番 号	平成28年(ネ)第10009号 平成28年(ネ)第10033号		
○ 商品形態の商品等表示性が否定された事例。			
○ 虚偽の事実の告知につき故意過失が否定された事例。			

(関連条文) 不正競争防止法2条1項1号, 14号, 3条, 4条, 14条(平成27年法律第54号による改正前)

判 決 要 旨

1 原告各製品の形態が商品等表示に当たるかについて

(1) 不正競争防止法2条1項1号は, 他人の周知な商品等表示と同一又は類似の商品等表示を使用することをもって不正競争行為と定めたものであるところ, その趣旨は, 周知な商品等表示の有する出所表示機能を保護するため, 周知な商品等表示に化体された他人の営業上の信用を自己のものと誤認混同させて顧客を獲得する行為を防止することにより, 事業者間の公正な競争を確保することにある。

同号にいう「商品等表示」とは, 「人の業務に係る氏名, 商号, 商標, 標章, 商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するもの」をいう。商品の形態は, 商標等と異なり, 本来的には商品の出所を表示する目的を有するものではないが, 例外的に, 商品の形態自体が特定の出所を表示する二次的意味を有するに至る場合がある。そして, このように商品の形態自体が特定の出所を表示する二次的意味を有し, 同法2条1項1号にいう「商品等表示」に該当するためには, ①商品の形態が客観的に他の同種商品とは異なる顕著な特徴を有しており(特別顕著性), かつ, ②その形態が, 特定の事業者によって長期間独占的に使用され, 又は短期間であっても極めて強力な宣伝広告や爆発的な販売実績等により, 需要者においてその形態を有する商品が特定の事業者の出所を表示するものとして周知になっていることを要する(周知性)ものと解するのが相当である。そして, 同号の不正競争は, 自己の商品又は営業を他人の商品又は営業と混同させる行為を規制したものであり, 被疑侵害物品又は営業を周知な商品等表示の付された他人の商品又は営業と混同する者は, 被疑侵害物品又は営業の需要者であるから, 商品等表示が周知であるか否かは, 被疑侵害物品又は営業の需要者を基準として判断すべきである。

(2) ア 原告各製品の特徴のうち, ①全体が無色透明なガラス製吸水パイプであること, ②長い方の下端が丸まって閉塞していること, ③長い方の下端外面に水平なスリット状の吸水口が複数併設されていること, という形態上の特徴は, 原告各製品以外の他社製品には見られないものであるから, 被告各製品販売開始前までに, 特別顕著であるといえるか否かはさておき, 原告各製品が有する, 他の同種商品とは異なる特徴的な形態であったといえることができる。

イ ①被告各製品は吸水パイプであって水草栽培のみならず魚の飼育にも用いること

ができること，②その包装に記載された説明からは小魚を飼育する水槽で用いられることが予定されていること，③魚の飼育を趣味とする者が訪れる店舗で販売されること，④通信販売でも熱帯魚飼育用品に分類され，小魚を飼育する水槽を使用することを前提とする説明文が付されていることからすれば，被告各製品の需要者は，水草栽培を趣味とする者ばかりではなく，魚の飼育を趣味とする者を広く含むと解される。

他方，原告各製品を含む控訴人の製品は，高額な宣伝広告費を費やし，各種雑誌に掲載されるなどして，主に水草栽培を趣味とする者を対象として宣伝広告された。しかし，原告各製品の上記①～③の形態のうち，②長い方の下端が丸まって閉塞していることについては，雑誌に掲載された広告の写真上も判然としないことが多く，閉塞していることが文章でも説明されておらず，③水平なスリット状の吸水口があることについては，雑誌の一部に説明文が付されているものの，その時期は平成１５年と同１９年に限られ，写真上も判然としないことが多い。

また，原告各製品が掲載された雑誌のうち，「アクア・ジャーナル」及び「アクアプランツ」は，水草栽培を趣味とする者を対象とした雑誌であるから，魚の飼育を趣味とする者が購読することは少ないと考えられ，「月刊アクアライフ」は，魚の飼育を趣味とする者が購読すると認められるが，頒布部数は不明である。さらに，水草栽培を趣味とする者の市場は水草を含む観賞魚市場全体の１割程度であるものと推測されることに加え，原告各製品の販売数は年間９００本程度と，吸水用パイプの市場規模全体は不明であるものの，圧倒的に少ない販売数と考えられる。

ウ 以上のことからすれば，被告各製品の需要者である水草栽培を趣味とする者及び魚の飼育を趣味とする者の間で，原告各製品の形態が周知となったと認めることはできない。

２ 不正競争防止法２条１項１４号の不正競争に基づく差止請求及び損害賠償請求の可否について

(１) 不正競争防止法２条１項１４号の不正競争の成否について

不正競争防止法２条１項１４号の不正競争といえるためには，「他人の営業上の信用を害する虚偽の事実」を告知したことが必要であるところ，本件文書に記載された事実が「虚偽の事実」であるか否かについて判断する。

本件文書には，①控訴人は，従前から控訴人の製品と類似する製品が他社より販売され，特に悪質な場合には，法的措置を含めた対応をしてきたこと，②悪質な場合の例として，他社に対して判決により法に基づいて模倣品の販売等の差止めが認められた事例を示した後，被控訴人に対して原告各製品の模倣品の販売中止，損害賠償，在庫の破棄を求めて警告文を送付したこと，③控訴人は，今後も，控訴人の製品と類似する製品を取り扱う業者に対しては同様の措置をとること，が記載されている。

この記載によれば，本件文書では，本件通知書などと異なり，被控訴人が不正競争行為を行ったと明示的な指摘がなされているわけではないが，控訴人が悪質な場合に法的措置

を含めた対応をしており、実際に法に基づいて差止めが認められた事例に続いて、被控訴人に対して模倣品の販売の差止め等を求める警告文を送付したことが示されている以上、この文書に接した読者は、その全体の趣旨から、被告各製品は原告各製品の商品等表示として周知である形態と類似の形態を採用したものであって、被控訴人の被告各製品販売は不正競争行為に該当することが指摘されているものと理解することができる。他方、原告各製品の形態は需要者の間で周知であったとは認められないから、商品等表示とはいえず、被控訴人の被告各製品の譲渡等は不正競争行為に該当するものではない。

よって、本件文書は、「虚偽の事実」を記載したものであり、本件文書を送付することは、これを受領した控訴人の販売特約店に対し、被控訴人の信用を害する虚偽の事実を告知するものと認められる。そして、控訴人と被控訴人は、観賞用水槽の吸水パイプという同一用途の商品を扱うものとして競争関係にあるから、控訴人による本件文書の送付は不正競争防止法2条1項14号の不正競争に該当すると認められる。

(2) 差止請求の可否について

被控訴人は、不正競争防止法3条1項に基づき、控訴人に対し、将来において被告各製品の販売行為が不正競争に該当するとの事実を告知し、又はこれを記載した文書を配布することの差止めを求めるものであるから、被控訴人の差止請求が認められるためには、控訴人の不正競争行為によって、被控訴人の営業上の利益を侵害されるおそれがあることが必要である。

控訴人が本件文書を控訴人の販売特約店に送付したのは、2年以上前である平成26年11月頃であり、その後、本件文書と同様の文書が送付されたとは認められず、本判決において被控訴人による被告各製品の販売が不正競争に該当しないと判断された後においても、控訴人が本件文書と同様の文書を被控訴人の取引先等に送付すると予測すべき合理的な事情もない。

よって、控訴人の不正競争行為によって被控訴人の営業上の利益を侵害されるおそれは、認められない。

したがって、被控訴人の差止請求は、認められない。

(3) 損害賠償請求の可否について

被控訴人は、不正競争防止法4条に基づき、控訴人に対し、損害賠償を求めるから、控訴人の不正競争行為が故意又は過失によるものか否かについて判断する。

控訴人による本件文書の送付行為が不正競争行為となるのは、前記(1)のとおり、本件文書から、被告各製品は原告各製品の商品等表示として周知である形態と類似の形態を採用したものであって、被控訴人の被告各製品販売は不正競争行為であると指摘していると理解されるからである。

別件訴訟において、控訴人の販売する水草用ハサミ等の製品の形態が商品等表示に該当すると判断され、控訴人による類似の製品を販売した業者に対する販売差止請求が認められており、しかも、被告各製品の販売開始前には、ガラス製で先を塞ぎスリットを入れた

吸水パイプは控訴人の製品しか存在しなかったから、控訴人が、原告各製品についてもその形態の商品等表示性が認められると考える相応の根拠があるといえる。また、被控訴人は、それまでガラス製で先を塞ぎスリットを入れた吸水パイプは控訴人の製品しか存在しなかった市場において、これらの特徴を有する被告各製品を販売したものであるから、控訴人が、被告各製品は、原告各製品の商品等表示である形態と類似の形態を採用したものであると考える相応の理由が認められる。さらに、被告各製品の販売者は被控訴人とは別の業者が表示されており、JAN企業コードも第三者のものが使用されていたから、被告各製品を販売することが違法であると販売者が認識し、販売者が被控訴人であることを隠したい意図があると、控訴人が推測する合理的な根拠も認められる。

以上からすれば、控訴人は、別件訴訟において勝訴したのと同様に、原告各製品についてもその形態の商品等表示性が認められ、これを模倣した被告各製品の販売行為が不正競争行為であると認定されると判断し、本件文書の送付に至ったものと認められ、上記判断には、相応の合理的根拠があるといえるから、本件文書の送付につき、控訴人に故意及び過失があったと認めることはできない。

したがって、被控訴人の損害賠償請求は、理由がない。

3 不正競争防止法14条に基づく信用回復措置請求の可否について

被控訴人は、不正競争防止法14条に基づき、控訴人に対し、信用回復措置として謝罪文掲載を求めるが、控訴人の不正競争行為が故意又は過失によるものと認めることはできない。

したがって、被控訴人の信用回復措置請求は、理由がない。