

平成23年3月24日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成22年(ネ)第10077号 不正競争行為差止等請求控訴事件(原審・東京
地方裁判所平成20年(ワ)第25956号)

口頭弁論終結日 平成23年2月24日

判	決
控訴人(被告)	有 限 会 社 せ い ら く
訴訟代理人弁護士	澤 由 美
弁理士	井 内 龍 二
被控訴人(原告)	素 数 株 式 会 社
訴訟代理人弁護士	綱 取 孝 治
弁理士	高 井 信 也
	旦 武 尚

主 文

本件控訴を棄却する。

控訴費用は控訴人の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 控訴の趣旨

- 1 原判決中、控訴人敗訴部分を取り消す。
- 2 被控訴人の請求を棄却する。

第2 事案の概要

1 被控訴人は、控訴人商品の形態は被控訴人商品との混同を生じさせるものであり、また、控訴人商品は被控訴人商品の形態を模倣した商品であるから、控訴人による控訴人商品の販売は、不競法2条1項1号又は3号の不正競争行為に当たる

と主張して、控訴人に対し、不競法3条1項に基づき、控訴人商品の譲渡等の差止めを求めるとともに、同法4条に基づき、損害賠償として3996万円及び遅延損害金の支払を求めた。

原審は、控訴人商品を販売する控訴人の行為は不競法2条1項1号の不正競争行為に当たるとして、控訴人商品の譲渡等の差止請求を認めるとともに、被控訴人は控訴人の上記不正競争行為により183万円6180円の損害を被ったとして、183万円6180円及びこれに対する遅延損害金の支払の限度で、被控訴人の損害賠償請求を認めた。

2 本件の外形的事実関係は、原判決「事実及び理由」中の「第2 事案の概要」のとおりであるが、要点は次のとおりである。

(1) 被控訴人が平成18年9月26日から販売し、原判決別紙原告商品目録記載の写真及び原判決別紙原告商品図面記載の各図面のとおり形態を有する被控訴人商品（商品名「SCRATCH」）は、直径約4ミリメートル、長さ約7.5センチメートルのステンレス製でシルバー色の円筒管（被控訴人円筒管）と、その内部に被控訴人円筒管の内周径とほぼ同じ直径で、長さが被控訴人円筒管より約1.5センチメートル長い樹脂製で黒色の付属スティック（被控訴人スティック）とが組み合わされており、被控訴人円筒管の両端は、それぞれ開口して、その各先端部分の円周に沿って断面略三角形の刃が設けられている。

被控訴人商品は、被控訴人円筒管を持って刃の部分を皮膚に対して垂直に当てて擦ることにより足や手の角質を削り取って除去し、被控訴人円筒管に溜まった角質は被控訴人スティックを挿入することにより押し出して除去するという方法で使用される。

(2) 控訴人が平成19年11月26日から販売し、原判決別紙被告商品目録記載の写真及び原判決別紙被告商品図面記載の各図面のとおり形態を有する控訴人商品（商品名「夢見るかかとちゃん」）は、直径約5ミリメートル、長さ約7センチメートルのステンレス製でシルバー色の円筒管（控訴人円筒管）と、その内部

に控訴人円筒管の内周径とほぼ同じ直径で、長さが控訴人円筒管より約1センチメートル長い樹脂製で白色の付属スティック（控訴人スティック）とが組み合わされており、控訴人円筒管の両端は、それぞれ開口して、その各先端部分の円周に沿って断面略三角形の刃が設けられている。

控訴人商品による角質除去方法と溜まった角質の除去方法は、被控訴人商品のものと同じである。

第3 当事者の主張

本件の争点及び当事者の主張は、原判決「事実及び理由」中の「第2 事案の概要の2」及び「第3 争点に関する当事者の主張」記載のとおりである。なお、控訴人の当審補充主張は次のとおりである。

1 商品等表示につき（争点1 - 1）

(1) 商品形態の商品等表示性

原判決は、非常に安易に被控訴人商品の商品等表示性を認めている。しかし、不競法2条1項1号の趣旨に照らし、商品形態を商品等表示として認めるためには相当な慎重さが必要である。すなわち、不競法2条1項1号が保護するのは、あくまでも営業上の信用なのであるから、需要者の購入動機や実際の販売形態等も十分に考慮した上で、その商品形態が出所識別機能を有するほどのものであるかを慎重に見極めなければならない。単なる模倣商品からの保護については、不競法2条1項3号によるべきである。

(2) 被控訴人商品の形態の独自性

原判決は被控訴人商品の形態の独自性を肯定した。しかし、商品等表示性の判断において商品形態の独自性が要件とされているのは、周知性と相まって他に類を見ない独特の形態であれば需要者の印象に残り出所識別機能を有することになるのがその理由であるところ、現段階において被控訴人商品と同種商品が多数流通しているし（販売開始時期は不明）、被控訴人商品の商品形態は長さ数センチ程度の小さ

な円筒形状の金属製パイプであり、商品それ自体の形態では何らの独自性を有するものではない。

(3) 被控訴人商品の形態の周知性

被控訴人商品の販売開始時期から控訴人商品の販売開始時期まではわずか1年2か月であるところ、このような短期間で周知性を取得したとするためには、表示の識別力が特に顕著であるとか、広告宣伝に莫大な費用を投じた等の特殊な事情が認められる例外的な場合に限られると解すべきである。また、商品形態が出所識別機能を有するに至る周知性を獲得するためにはある程度の浸透期間が必要であるし、被控訴人商品が女性のみならず男性も対象にした商品であることからすれば、女性のみならず男性も含めた一般消費者への周知性を検討すべきである。かかる見地から見るに、被控訴人商品は雑誌に広告を行ったことはあるようであるが、広くテレビコマーシャルが流されたこともなく、新聞広告も行われておらず、雑誌等での紹介も他の美容品と合わせてものにすぎないのであり、被控訴人商品は出所識別機能を有するほどの周知性を獲得したとはいえない。

(4) 被控訴人商品の形態の持つ意味

被控訴人商品の形態は角質除去用具としての機能と密接に関連しており、需要者はその機能性に着目して被控訴人商品を購入しているのであって、不競法2条1項1号が保護する周知商品等表示の営業上の信用に由来するものではない。

被控訴人商品を不競法2条1項1号で保護することはその新規な構成、機能ないしデザインを半永久的に独占的に保護する結果となり、特許法、意匠法によっても法定期間内の保護しか認められないこととのバランスを著しく失する。

2 商品形態の類似性につき（争点1 - 2）

被控訴人商品と控訴人商品は、一見、単なるパイプ状の管にしか見えない単純な形状であるため、太さや長さが異なるだけで受ける印象は大いに異なってくるものであるところ、スティックの色が被控訴人商品が黒色であるのに対し、控訴人商品は白色であって、到底類似するものとはいえない。

3 混同のおそれの有無につき（争点1 - 3）

被控訴人商品は、商品本体自体をばら売りにするような形態では販売されておらず、常に包装容器にパッケージされ、包装容器には被控訴人の登録商標「SCRATCH」と大きく目立つように表示され、さらに商品本体にも「SCRATCH」と表示されている。

一方、控訴人商品も同様に、被控訴人商品とは全く異なる形状・色彩の容器にパッケージされ、大きく「夢見るかかとちゃん」と商品名が表示され、大きく女の子のイラストが書かれており、被控訴人商品の包装容器から受ける印象とは大きく異なるものとなっている。

さらに、被控訴人商品は、「日本初上陸」や「米国特許申請中」等と、輸入品であることを強調しているのに対し、控訴人商品の包装容器等には大きく「日本製」と表示されている。

以上のような、被控訴人商品と控訴人商品の販売形態との差異に鑑みると、一般需要者において、実際に店頭に並んだ商品を観察して購入する際、あるいはインターネットの通信販売において購入する際において、控訴人商品と被控訴人商品との混同が生じるおそれは全くない。

第4 当裁判所の判断

当裁判所も、控訴人商品を販売する控訴人の行為は、不競法2条1項1号の不正競争行為に該当するものと認め、被控訴人は控訴人の上記不正競争行為によって被控訴人商品に係る営業上の利益を侵害されているものであるから、不競法3条1項に基づき、控訴人に対し、控訴人商品の譲渡、引渡し、又は譲渡若しくは引渡しのための展示の差止めを請求することができるとともに、不競法4条に基づき、控訴人が控訴人商品の販売によって受けた損害の額（控訴人が控訴人商品の販売によって受けた利益の額である183万6180円）及びこれに対する遅延損害金につき損害賠償請求ができると判断する。この点に関する当事者双方の主張に対する当裁

判所の判断は、控訴人の当審補充主張についての判断を次のとおり付加するほかは、原判決「事実及び理由」中の「第4 当裁判所の判断」記載のとおりである。

1 商品等表示について（争点1 - 1）

(1) 控訴人は、被控訴人商品の形態の独自性につき、販売開始時期は不明であっても、現段階においては被控訴人商品と同種商品が多数流通しているし、被控訴人商品の商品形態は長さ数センチ程度の小さな円筒形状の金属製パイプであり、商品それ自体の形態では何らの独自性を有するものではないと主張する。

しかし、被控訴人商品の形態が、被控訴人が被控訴人商品の販売を開始した平成18年9月26日当時、他の商品(角質除去具)には見られない独自の特徴を有する形態であったものであることは、原判決23頁以下のイの項で認定されておりである上、平成19年11月の時点においても、控訴人が指摘する同種商品(乙23～25)の商品の販売が開始されていたことを認めるに足りる証拠はないのであるから、現段階で控訴人が指摘する同種商品が流通しているとしても、それをもって被控訴人商品の形態の独自性を否定する事情にはならないというべきである。

(2) 控訴人は、被控訴人商品の形態の周知性につき、被控訴人商品の販売開始時期から被告製品の販売開始時期まではわずか1年2か月であり、このような短期間で周知性を取得したとするためには、表示の識別力が特に顕著であるとか、広告宣伝に莫大な費用を投じた等の特殊な事情が認められる例外的な場合に限られると解すべきであるところ、被控訴人商品につき広くテレビコマーシャルが流されたこともなく新聞広告も行われておらず、雑誌等での紹介も他の美容品と合わせてものにすぎないのであり、被控訴人商品は出所識別機能を有するほどの周知性を獲得したとはいえないなどと主張する。

しかし、被控訴人商品につきテレビコマーシャルが流されたり、新聞広告が行われたことがなかったからといって、1年2か月間で周知性が獲得できないというものではなく、被控訴人商品が、多くの全国的な雑誌、新聞、テレビ番組等で繰り返

し取り上げられて効果的な宣伝広告がなされるなどした結果、周知性を獲得したと認められることは、原判決34頁以下のエ(ア)の項で小括して認定したとおりである。控訴人の上記主張は採用することができない。

(3) 控訴人は、被控訴人商品の形態の持つ意味につき、被控訴人商品の形態は角質除去用具としての機能と密接に関連しており、需要者はその機能性に着目して被控訴人商品を購入しているのであって、不競法2条1項1号が保護する周知商品等表示の営業上の信用に由来するものではないなどと主張するが、需要者の中に被控訴人商品の機能性に着目して購入している者があったとしても、そのことが被控訴人商品の形態が周知の商品等表示(不競法2条1項1号)に該当するか否かの認定を左右するものではない。

2 類似性(争点1-2)及び混同のおそれの有無(争点1-3)について

控訴人は、被控訴人商品と控訴人商品のパッケージ形状・色彩の違いといった販売形態の差異からすれば、被控訴人商品と控訴人商品との混同が生じるおそれは全くないと主張する。

しかし、被控訴人商品と控訴人商品の形態が類似することは、原判決36頁以下の(2)の項で認定したとおりであるところ、需要者である一般消費者において、商品選別の主たる要素は商品本体であるから、被控訴人商品本体の形態と類似した控訴人商品本体を見て被控訴人商品と混同するおそれがあると容易に認めることができるというべきである。

第5 結論

以上より、被控訴人の控訴人に対する請求を認容した原判決部分は相当であって、本件控訴は理由がない。

よって、本件控訴を棄却することとして、主文のとおり判決する。

裁判長裁判官

塩 月 秀 平

裁判官

真 辺 朋 子

裁判官

田 邊 実