

令和元年9月19日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成31年(ワ)第1564号 差止等請求反訴事件

口頭弁論終結日 令和元年7月8日

判 決

5 反 訴 原 告 株式会社あかしや  
同訴訟代理人弁護士 以呂免 義 雄  
同 松 井 和 弘  
同 美 藤 慎 太 郎  
反 訴 被 告 広島筆産業株式会社  
10 同訴訟代理人弁護士 中 井 克 洋  
同 甲 斐 野 正 行  
同 川 崎 智 宏

主 文

- 1 反訴原告の請求をいずれも棄却する。  
15 2 訴訟費用は、反訴原告の負担とする。

事実及び理由

第1 請求

- 1 反诉被告は、別紙反诉被告商品目録記載の商品の製造及び販売を中止せよ。  
2 反诉被告は、別紙物件目録記載の各物件を廃棄せよ。

20 第2 事案の概要

1 本件は、反訴原告が、反诉被告が販売等する別紙反诉被告商品目録記載のカラー筆ペン（以下「反诉被告商品」という。）は反訴原告が製造販売する周知の商品等表示である別紙反訴原告商品目録記載のカラー筆ペン（以下「反訴原告商品」という。）と類似の商品等表示を使用するものであり、これを譲渡等する行為は不正競争防止法2条1項1号所定の不正競争に該当するとして、反诉被告に対し、同  
25 法3条1項に基づき反诉被告商品の販売等の差止めを求めるとともに、同条2項に

基づき反訴被告商品の販売等に供するなどした別紙物件目録記載の各物件の廃棄を  
求める事案である。

2 前提事実（証拠及び弁論の全趣旨により容易に認められる事実。なお、本判  
決において書証を掲記する際には、枝番号の全てを含むときはその記載を省略する  
5 ことがある。）

#### (1) 反訴原告と反訴原告商品

反訴原告は、筆墨文房具の製造及び販売仲介業等を目的とする株式会社である。

反訴原告は、平成14年にカラー筆ペン「彩」の販売を開始し、遅くとも平成1  
8年には、軸の色を濃紺色に変更した現行モデル（反訴原告商品）の販売を開始し、  
10 現在に至るまでその販売を継続している（乙12，弁論の全趣旨）。

#### (2) 反訴被告と反訴被告商品

反訴被告は、書画筆及び工業用刷毛の製造及び販売等を目的とする株式会社であ  
る。

反訴被告は、平成30年3月頃から、カラー筆ペンである反訴被告商品を販売し  
15 ている（甲3，16，17）。

(3) 反訴被告は、平成30年12月19日、反訴原告を被告として、反訴原告が  
反訴被告に対し反訴被告商品の製造販売を中止する債務の不存在確認を求める訴え  
（当庁平成30年（ワ）第11371号債務不存在確認請求事件。以下「本件本  
訴」という。）を提起した。これに対し、反訴原告は、平成31年2月22日、本  
20 件本訴に対する反訴（本件）を提起した。これを受け、反訴被告は、令和元年5月  
20日、本件本訴の訴えを取り下げ、反訴原告はこれに同意した。

### 3 争点

(1) 反訴原告商品の形態等の商品等表示性の有無及び周知性の有無（争点1）

(2) 反訴原告商品の形態等と反訴被告商品の形態等の類否及び混同のおそれの有  
25 無（争点2）

### 第3 争点に関する当事者の主張

1 争点1 (反訴原告商品の形態等の商品等表示性の有無及び周知性の有無)

(反訴原告の主張)

(1) 反訴原告商品の形態等の特別顕著性

ア 反訴原告商品の形態等 (反訴原告商品自体の形態, 販売時の包装態様 (以下  
5 「包装態様」という。)) 及びカラーバリエーションの存在) は, 以下のとおり, 他  
社製のカラー筆ペンである別紙比較商品目録記載1~7の各商品 (以下, これらを  
総称して「本件比較商品」ということがある。また, 本件比較商品以外の商品を含  
め, 同別紙記載の個別の商品について, 同別紙記載の商品名又は略称を用いること  
がある。) の形態等とは異なる顕著な特徴 (特別顕著性) を有する。

10 イ 特別顕著性の検討に当たり比較対象とすべき商品

反訴原告商品はカラー筆ペンであるところ, 筆ペンは, はがき, 和紙又は色紙等  
の材質の紙に字等を書く際に用いられる。また, カラー筆ペンは, イラストを描い  
たり, 文字をカラフルにデコレーションしたりするために用いられるものであり,  
筆のようなタッチで描くことができ, 色の濃淡を付けたり, 色を混ぜたりすること  
15 ができる。

他方, マーカーやサインペンは, 厚紙, 光沢紙又は段ボールなど厚みのある紙に  
字等を書く際に用いられることが多く, 木材等紙以外の物にも書くことができる。  
また, マーカーやサインペンを用いる際には, 太さや色の濃淡をあまり変えない。

このようにカラー筆ペンとマーカーやサインペンはその用途を異にし, 同種の商  
20 品とはいえないから, 他社製のマーカー又はサインペン (別紙比較商品目録記載8  
~11, 14, 15及び17の各商品等) は, カラー筆ペンである反訴原告商品の  
形態等の特別顕著性の判断に当たり比較対象とする同種商品に含まれず, 他のカラ  
ー筆ペンとの比較で判断すべきである。

ウ 特別顕著性の存在

25 (ア) 商品の形態

a 先口

反訴原告商品の先口（穂先と軸との間のプラスチック部分）付近は、軸から穂先に至るまで段差が小さく、滑らかになっていて、円錐形のような形状をしている。また、空気の通り道を確認しインク漏れを防止するための溝が、先口と軸との境界部分にある。反訴原告商品の先口の色は、インクと同色である。

5 他方、本件比較商品の先口部分には、何段かの段差がある。また、リアルブラッシュ、アートブラッシュ及び筆まかせの先口に溝はあるが、その位置はいずれも反訴原告商品とは異なる。色については、本件比較商品のうちリアルブラッシュ及び四季織マーカー以外は、インクの色にかかわらず同じ色をしている。

#### b 穂先

10 筆ペンの穂先には、毛筆タイプ、軟筆タイプ（フェルトタイプ）、硬筆タイプ、穂先が軸の両端にあるツインタイプがあるところ、反訴原告商品の穂先は毛筆タイプである。他方、本件比較商品のうちリアルブラッシュ及びアートブラッシュ以外は毛筆タイプではない。

15 反訴原告商品の穂先が毛筆タイプとなっているのは、筆の製造販売業者としての創意工夫によるものであり、反訴原告商品の独自の特徴である。

#### c キャップ

反訴原告商品のキャップは、クリップが付いており、色は透明である。これは、持ち運びの便宜のためにクリップを付けるとともに、キャップをした状態でもインクの色をした先口部分及び毛筆タイプの穂先を見られるようにしたものである。

20 他方、筆日和、アートブラッシュ、四季織マーカー及びデュアルブラッシュのキャップは、クリップが付いておらず、また、透明でない。筆まかせ及び筆之助のキャップは、クリップは付いているものの、透明ではない。リアルブラッシュのキャップは、透明ではあるが、クリップは付いていない。

25 このように、キャップにクリップを付けるとともに透明にしているのは反訴原告商品のみであるところ、特に、店頭でも反訴原告商品の穂先が毛筆タイプのものであるとわかるようにしたことは、筆の製造販売業者である反訴原告の創意工夫であ

って、反訴原告商品の特徴である。

#### d 軸

反訴原告商品の軸は、グリップ及びカートリッジ交換の機能もないシンプルな構造であり、また、リアルブラッシュ、アートブラッシュ及び筆まかせと比較して長  
5 細く、色は濃紺色である。反訴原告商品は、こうした軸の特徴と先口や穂先の特徴  
とが相まって、全体として、本件比較商品に比して本物の筆のような印象を受ける  
ものになっている。筆に近い印象を受けるようにしたことは、筆の製造販売業者で  
ある反訴原告の創意工夫であって、反訴原告商品の特徴である。

他方、本件比較商品は、カートリッジ交換式になっていないものも多々あるもの  
10 の、穂先のタイプ、軸の太さ、先口及びキャップの形状等の相違から、反訴原告商  
品とは異なる印象を受けるものになっている。

#### (イ) 包装態様

反訴原告商品は、商品名、インクの色、ロゴ等が印刷された台紙と共に透明なビ  
ニール製袋に包装されて販売されている。

15 他方、リアルブラッシュは商品に直接ラッピングされるように包装され、アート  
ブラッシュは硬いプラスチックと台紙によりパッケージされ、筆まかせは、商品名  
等が印刷されたビニール製袋に包装されて、それぞれ販売されている。

このように、反訴原告商品と本件比較商品とは、商品としての包装態様が異なる。

#### (ウ) カラーバリエーション

20 反訴原告商品は、インクの色として落ち着いた色合いを全30色揃え、このカラ  
ーバリエーションを「日本の伝統色」として売り出している。

他方、本件比較商品の多くは、インクの色は赤色、青色、黄色等の一般的な色合  
いのものであり、色数も、一部を除き反訴原告商品ほど豊富ではない。

25 このような色合いの統一性及び豊富なカラーバリエーションを有する点は、反訴  
原告商品の独自の特徴である。

#### (エ) 特徴の組合せ

反訴原告商品は、前記(ア)～(ウ)のとおり、各形態等を個別に見ただけでも、本件比較商品の形態等とは異なる顕著な特徴を有しているところ、これらの特徴を全て備えた本件比較商品は存在しないから、各形態等を併せて見るとより一層、本件比較商品の形態等とは異なる顕著な特徴を有しているといえる。

5 (カ) 反訴原告商品の形態等の周知性

反訴原告商品は、前記(ア)～(エ)のとおり、本件比較商品の形態等とは異なる顕著な特徴を有しているところ、16年以上もの長期間にわたってその形態を使用しており、また、全国各地で販売され、全体としてその売上げは増加傾向にある。

10 加えて、反訴原告商品は、中四国の多くの雑貨店等で小売店及び需要者に対する宣伝活動を積極的に行うとともに、需要者にとってアクセスが容易な各種媒体で紹介されているところ、反訴原告商品の特徴が「日本の伝統色」であることについては、そこで広く宣伝されており、その余の形態等も、当該媒体に触れば自ずから目に入る。

15 これらのことに鑑みると、反訴原告商品は、その形態等により、反訴原告の商品であることを示す表示として需要者の間に広く認識されるようになっている。

(カ) したがって、反訴原告商品の形態等は、反訴原告の商品等表示と認めるに足る特別顕著性を有する。

(2) 周知性

20 上記(1)ウ(カ)のとおり、反訴原告商品は、反訴原告の商品等表示として需要者の間に広く認識されている。

(3) 小括

以上より、反訴原告商品の形態等は、商品等表示性及び周知性を有する。

(反訴被告の主張)

(1) 反訴原告商品の形態等の特別顕著性

25 ア 反訴原告商品の形態等は、以下のとおり、他社製の筆ペン、マーカー及びサインペンの形態等とは異なる顕著な特徴を有していない。

## イ 特別顕著性の検討に当たり比較対象とすべき商品

筆ペンは、筆記用具として先行する筆やサインペンのカテゴリーとして開発考案されたものであり、筆ペンに性質上必要ないし有用な要素は、サインペン等の構造や形態に依拠する。業界団体も、筆ペンをマーキングペンの一種に分類している。  
5 したがって、筆ペンである反訴原告商品の形態等の特別顕著性を判断するに当たっては、カラー筆ペンに限らず、他社製のマーカー及びサインペンも比較対象に含めるべきである。

## ウ 特別顕著性の不存在

### (ア) 商品の形態

#### 10 a 先口

反訴原告商品の先口の形状が反訴原告主張のとおりであることは認める。しかし、先口が円錐形で段差が小さいという点では、デュアルブラッシュが先行している。

また、反訴原告商品の先口にある溝が軸との境界部分にあることは認める。しかし、溝がある商品は反訴原告商品以外にも存在し、その位置の差異は、その大きさ  
15 から目に付きにくく、デザインとしてもその効能としても、需要者が殊更に目に留める形態ではない。

反訴原告商品の先口の色がインクと同色であることは認める。しかし、先口の色につきインクと同色を用いることは反訴原告商品の特徴ではなく、その筆記用具のインクの色を明示するために文房具業界において通常一般的に用いられてきた、あ  
20 りふれた手法である。反訴原告商品は、これを採用したものにすぎない。

#### b 穂先

反訴原告商品の穂先が毛筆タイプであることは認める。しかし、反訴原告商品以外にも穂先が毛筆タイプの商品は存在するし、筆ペンの形態自体は遥かに先行して他社により商品化されており、カラーの筆ペンタイプの物も反訴原告商品に先行し  
25 て市場に存在する。また、「筆」ペンというカテゴリーでは「ペン先が一定の色のインクを踏ませた毛筆であること」が商品の機能を確保するために必要不可欠な形

態・構造であり、不正競争法防止法の保護の範囲外である。

c キャップ

反訴原告商品のキャップが反訴原告指摘の形態であることは認める。しかし、透明なキャップ、クリップ付きキャップは他社商品にもあり、透明なクリップ付きキャップは単にその組合せであって、その組合せが新たな特徴を生み出したとはいえない。

したがって、反訴原告商品のキャップは、格別な形態とはいえない。

d 軸

反訴原告商品の軸が、グリップはなく、カートリッジ交換式になっておらず、リアルブラッシュ、アートブラッシュ及び筆まかせと比較して長細く、濃紺色をしていることは認める。しかし、軸が長細いことは格別の特異性を有するものではない。また、反訴原告商品が本物の筆のような印象を受けるものとする点は、反訴原告の主観的なものにすぎないし、他社製の筆ペンのうち軸が長細いものでは、反訴原告商品と大差はない。

(イ) 包装態様

反訴原告商品の包装態様は認める。しかし、反訴原告商品の包装態様は、格別なものとはうかがわれない。

(ウ) カラーバリエーション

反訴原告商品のカラーバリエーションにつき、「日本の伝統色」と称して販売していることは認める。しかし、そもそも色彩は通常それ単独で識別機能を有するものではなく、また、「日本の伝統色」が我が国で伝統的に用いられてきた色合いを意味するのであればなおさら、そこに出所識別機能はない。

(エ) 反訴原告が主張する特徴の組合せについて

反訴原告が指摘する反訴原告商品の形態等は、上記(ア)～(ウ)のとおり、部分的にも先行する商品があり、ありふれたものであるところ、このようなありふれた形態等を組み合わせても、全体として、他の同種商品の形態等と異なる顕著な特徴が生じ



ているわけではない。

(カ) 反訴原告商品の形態等の周知性の欠如

反訴原告の主張は知らないし争う。

反訴原告商品は、その形態はもとより、商品名すら一般に知られているものではない。また、前記(ア)～(エ)のとおり、その形態的特徴も、商品等表示性を基礎付けるに足りる特別顕著性を有していない。これらの事情等からすると、反訴原告商品の形態等は、反訴原告の商品であることを示す表示であると需要者の間に広く認識されているとはいえない。

(2) 周知性の欠如

10 上記(1)ウ(カ)のとおり、反訴原告商品は、反訴原告の商品等表示として需要者の間に広く認識されているとはいえない。

(3) 小括

以上のとおり、反訴原告商品の形態等は、商品等表示性及び周知性を有しない。

2 争点2（反訴原告商品の形態等と反訴被告商品の形態等の類否及び混同のお  
15 それの有無）

（反訴原告の主張）

(1) 形態等の類似

ア 商品の形態

(ア) 先口

20 反訴被告商品の先口の形状は、反訴原告商品と同様、軸から穂先にかけて段差が小さく、滑らかな円錐形をしている。また、先口の溝の位置及び先口の色がインクの色となっている点も、反訴被告商品は、反訴原告商品と同じである。

(イ) 穂先

反訴被告商品の穂先は、反訴原告商品と同じく毛筆タイプである。

25 (ウ) キャップ

反訴被告商品のキャップは、反訴原告商品と同様に透明であり、クリップが付い

ている。両商品のクリップの形状には、反訴原告商品では側面が凹凸のある波状になっているのに対し、反訴被告商品では側面がほぼ直線上になっているという差異があるけれども、キャップのクリップにおいて重要なのはその形状ではなく有無であることなどから、上記差異はささいなものである。

5 (エ) 軸及び尾栓

反訴被告商品の軸は、反訴原告商品と同様にグリップはなく、カートリッジ交換式の構造ではなく、長細く、暗い色である。これに、上記穂先付近の形状・色やキャップの形状・色を併せると、全体として、反訴被告商品も、反訴原告商品と同様に、実際の筆に近い印象を受ける。

10 両商品の軸には、配色、表面処理、印字の色、尾栓の点で差異があるけれども、配色はほとんど同じ色であるし、表面処理（艶出しの有無）は、両商品ともビニール製袋に包装されて販売されているため、一見して明確なものではなく、印字の色や尾栓は需要者が重視するものではないことなどから、その差異はいずれもささいなものである。

15 イ 包装態様

反訴被告商品は、反訴原告商品と同様、商品名、インクの色、ロゴ等が印刷された台紙と共に透明なビニール製袋に包装されて販売されている。反訴被告が指摘する両商品の差異は、需要者が着目しない軽微な差異にすぎない。

ウ 対比

20 反訴被告商品の各形態等は、前記ア及びイのとおり、反訴原告商品の各部分の形態等と類似しており、これを前提に、全体として観察すると、反訴原告商品の形態等と酷似する。

(2) 混同のおそれ

前記(1)のとおり、反訴被告商品の形態等が反訴原告商品の形態等と類似することなどからすれば、需要者が反訴被告商品と反訴原告商品とを混同するおそれがある。

(反訴被告の主張)

(1) 形態等の非類似

ア 商品の形態

(ア) 先口

反訴被告商品の先口の形態は認める。しかし、反訴原告商品及び反訴被告商品の  
5 先口の形態はいずれもありふれたものである。

(イ) 穂先

反訴被告商品の穂先が毛筆タイプであることは認める。しかし、前記(1(反訴  
被告の主張)(1)ウb)のとおり、毛筆タイプである商品は先行して市場に存在して  
いた。

10 (ウ) キャップ

反訴被告商品のキャップの形態は認める。しかし、反訴原告商品については、付  
け根部分から絞りが2か所加えられているのに対し、反訴被告商品にはそのような  
絞りが無い。これは形態上明らかな差異であり、混同を生じるかどうかの観点から  
は軽微な差異とはいえない。

15 (エ) 軸及び尾栓

反訴被告商品の軸の形態は認める。しかし、反訴原告商品と反訴被告商品とは、  
配色、表面処理、印字及び尾栓の点で明白な差異がある。すなわち、軸の色は、反  
訴原告商品が濃紺色であるのに対し、反訴被告商品が黒色である。反訴原告商品の  
軸の表面は艶出し処理がされていない一方、反訴被告商品の軸の表面にはこれがさ  
20 れている。また、反訴原告商品の軸には「彩 SAI JAPANESE TRADITIONAL  
COLORS」と赤色で印字されているのに対し、反訴被告商品の軸には、キャラクタ  
ーの図柄と共に「筆姫 FUDEHIME」の文字が金色で印字されている。尾栓は、  
反訴原告商品では軸端から大きく飛び出た形状であるのに対し、反訴被告商品は、  
軸端から僅かにのぞかせるだけの形状である。

25 イ 包装態様

反訴被告商品の包装態様は、書家が書いた百人一首の歌見本を付けた台紙を使用

するなど、反訴原告商品の包装態様とは明らかな差異がある。

#### ウ 対比

以上のとおり、反訴原告商品と反訴被告商品とは、部分的にも全体的にも形態等が明白に異なり、商品の形態等は、類似しない。

#### 5 (2) 混同のおそれ

前記(1)のとおり、反訴被告商品は、その形態等が反訴原告商品と類似しないから、需要者が反訴被告商品と反訴原告商品とを混同するおそれはない。

### 第4 当裁判所の判断

#### 10 1 争点1（反訴原告商品の形態等の商品等表示性の有無及び周知性の有無）について

(1) 本件において、反訴原告は、反訴原告商品の形態のみでなく、その包装態様及びカラーバリエーションの存在をも併せた反訴原告商品の形態等が不正競争防止法2条1項1号の「商品等表示」に当たる旨主張する。

15 もっとも、後記のとおり、反訴原告商品は、単品として販売されるほか、複数の色を組み合わせたセットとしても販売されており、これに応じて、その包装態様も異なる。このため、反訴原告商品の形態、その包装態様、カラーバリエーションの存在のそれぞれについて認定判断するとともに、これらの組合せをもって「商品等表示」に当たるといえるかを検討することとする。

20 (2) 不正競争防止法2条1項1号の趣旨は、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して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。

25 ここで、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。もっとも、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もある。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、「商品等表示」に該当するためには、上記趣旨に鑑みると、

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すること（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（周知性）を要すると解される。

他方，「商品の…包装」は，明文上「商品等表示」に含まれるが，これが「商品等表示」と認められるには，通常の包装ではなく，その形状や模様その他からにより客観的に他の同種商品と異なる顕著な特徴を有するものであることを要する。

### (3) 事実認定

争いのない事実のほか，後掲各証拠及び弁論の全趣旨によれば，以下の事実が認められる。

#### ア 筆ペン等について

(ア) 昭和59年頃，筆ペンをベースにした多色の水性グラフィックマーカーが登場し始めていたところ，同年，株式会社トンボ鉛筆（以下「トンボ鉛筆」という。）から，デュアルブラッシュのシリーズ商品が開発・発売された（甲6の1，4及び5）。

(イ) 日本筆記具工業会は，筆記具とその関連製品に関する内外規格の調査研究等を行う，筆記具製造業者等により組織された業界団体である（乙16，弁論の全趣旨）。

そのウェブサイトでは，「マーキングペン」について，中綿式又は直液式のインキ貯蔵体から毛細管現象によって先端のペン先にインキを誘導しているペンの総称であり，一般的にはマーカー，サインペン，フェルトペンなどと呼ばれることがあるなどとの説明とともに，当該ページに「筆ペンのページ」へのリンクが貼られている。リンク先のページでは，筆ペンについて，「毛筆風の文字を書くペン」であり，「筆文字が書けるペン先とインキタンクをペン軸に一体化した製品」で，「手軽に筆文字を書くことが出来るペン」とするとともに，毛筆タイプは「本格的に筆

文字が書ける」一方、ウレタン又は硬筆タイプは「毛筆が苦手な方でも、サインペン感覚で筆文字を書くことが出来」と紹介されている。また、直液式のうちスクイズ式については、カートリッジを押してインキを供給する構造になっていることも説明されている。さらに、使用上の注意の末尾には、「\*その他に、マーキング

5 ペンの注意事項もご参照頂き、ご使用ください。」と記載されている（乙17）。

(ウ) マーキングペン J I S 規格においては、油性マーキングペンと水性マーキングペンに区分されているところ、水性マーキングペンのうち、筆ペンは、他のマーキングペンとは筆記性能等の品質項目が大きく異なっていたため、適用範囲から除かれている。そこで、日本筆記具工業会内に設置され、ぺんてる株式会社、株式

10 社呉竹、トンボ鉛筆、セーラー万年筆株式会社等の筆記具製造業者により構成された“筆ペン”業界基準作成委員会は、平成27年、筆ペンの品質項目を規定する業界基準（日本筆記具工業会基準）を制定した。同基準による規格では、筆ペンは

「筆文字が書けるペン先とインキタンクをペン軸に一体化したマーキングペン」と規定されている。その上で、容器内の構造により中綿式と直液式に分類するとともに、

15 ペン先による種類として、毛筆（獣毛・合成繊維を束ねてペン先としたもの）と軟筆・硬筆（ウレタン等のゴム弾性を有するペン先や、しなるようにしたプラスチックや繊維芯を使用したもの。軟筆と硬筆の区分は明確化されていないとして、同一区分としている。）に分類した（乙18）。なお、ライン用マーキングペン

（ラインを引くことにより、紙面の文字や特定部分を目立たせるためのマーキング

20 ペン）、ほうろう白板用マーキングペン（主としてほうろう白板に用いるマーキングペン）については、筆ペンとは別個に規格が定められている（乙19、20）。

(エ) 「Total Office Partner 2018」（乙21の2。以下「本件カタログ」という。）では、「筆記用品」の大項目の下に「マーキングペン」と「筆ペン／書道用品」の中項目が設けられ、「マーキングペン」の下に「サインペン」、「水性マー

25 カー」といった小項目が置かれ、「筆ペン／書道用品」の下に「筆ペン」等の小項目が置かれている。他方、エコーオフィス用品カタログ2019（乙21の1）

では、「筆記用品」の大項目の下に、「水性マーカー／水性ペン」及び「筆ペン」の小項目が置かれている。

イ 反訴原告商品の形態等

(ア) 用途（乙4）

5 反訴原告は、反訴原告商品のリーフレットにおいて、「水彩画，スケッチにイラスト，写経まで，彩に描き方の決まりなんてありません。」などと紹介している。

(イ) 商品の形態

反訴原告商品の形態は、別紙「反訴原告商品の写真目録」1～3の各写真のとおりであるところ（乙1，2，4），具体的には、以下のとおりである。

10 a 先口（争いのない事実，乙2，4）

円錐台形状をしており，軸との境界部分に溝がある。また，インクと同じ色をしている。

b 穂先（争いのない事実）

毛筆タイプである。

15 c キャップ（争いのない事実）

色は透明であり，側面に2か所波型の絞り部分が設けられたクリップが付いている。

d 軸（争いのない事実，乙1，14）

20 グリップはなく，カートリッジ交換式ではない。径9×長170mmであり，濃紺色を基調としている。

(ウ) 包装態様（争いのない事実，甲15の3及び4，乙4，11～13）

反訴原告商品の包装（ただし，単品で販売されているもの。）は，別紙「反訴原告商品の写真目録」4の写真のとおりであるところ，商品名，インクの色，ロゴ等が印刷された台紙と共に透明なビニールの吊下げ袋に包装されて販売されている。

25 他方，反訴原告商品はセット販売（30色セット，20色セット，5色セット，スケッチセット等）もされているところ，これらはその本数等に対応したケースに収

納されて販売されている。

(エ) カラーバリエーション (乙4, 22, 弁論の全趣旨)

5 インクの色は、書籍「日本の伝統色」(乙22。以下「本件色事典」という。)に掲載されている色のうちの30色のいずれかであるが、上記のとおり、単品では  
ら売りされるものも、全部又は一部の色を組み合わせでセット販売されるものもある。

ウ 別紙比較商品目録記載の各商品の形態等

(ア) リアルブラッシュ (同目録記載1の商品)

a 用途等 (甲9の3, 乙5, 21の2)

10 製造販売元のウェブサイトにおいては、「毛筆タイプのカラー筆ペン」, 「毛筆  
タイプのカラーペン」, 「イラストやデザイン, 漫画など広い用途に使える」などと紹介されている。

本件カタログでは、「筆ペン」のカテゴリーの中で、「イラストやデザイン, 漫画など幅広い用途に使えます。」などと紹介されている。

15 b 形態

(a) 先口 (甲9の3, 乙2, 5, 21の2)

軸から穂先に向けて、順に、略円柱形状部と小さな段差が複数存在する略円錐台  
形状部が一体的に形成されており、略円錐台形状部のやや穂先寄りの部分に溝があ  
る。色は、インクの色と同じ色をしている。

20 (b) 穂先 (乙5, 21, 甲9の3)

毛筆タイプである。

(c) キャップ (乙11)

色は透明であり、クリップが付いている。

(d) 軸 (乙5, 11, 21, 甲9の3)

25 グリップはなく、カートリッジ交換式ではない。径13×長154mmであり、白色を  
基調としている。



c 包装態様（甲3，乙11，甲3，弁論の全趣旨）

単品で販売されているものはシュリンクパックであり，セット販売されているものはその本数に応じたサイズのケースに収納されて販売されている。

d カラーバリエーション（甲9の2及び3，乙5，21の2）

5 インクの色は，レッド，ブルー，イエローといった一般的な色のうちの89色＋ブレンダーがある。上記のとおり，単品でばら売りされるものも，6色～80色のように複数本を組み合わせでセット販売されてもいる。

(i) 筆日和（同記載2の商品）

a 用途等（乙8）

10 製造販売元のウェブサイトでは，「お手軽・新感覚筆ペン」に分類され，「芯先が筆ペンタイプなので，ベタ塗りにも，細かい塗りにも最適です。」などと紹介されている。

b 形態

(a) 先口（乙3）

15 軸から穂先に向かって，順に，略円柱形状部，略円錐台形状部が一体的に形成されている。

(b) 穂先（乙3）

軟筆タイプである。

(c) キャップ（乙3，8，弁論の全趣旨）

20 色は透明ではなく，クリップは付いていない。

(d) 軸（乙3，8）

グリップはなく，カートリッジ交換式ではない。径11×長140mmであり，黒色を基調としている。

c カラーバリエーション（乙8，22）

25 インクの色は，銀鼠その他本件色事典に掲載されている色など24色がある。単品でばら売りされている。

(ウ) アートブラッシュ (同記載 3 の商品)

a 用途等 (乙 6, 2 1 の 2)

製造販売元のウェブサイトでは, 「サインペン」等とは別の商品カテゴリーとして「筆ペン」のカテゴリーが設けられている。アートブラッシュは, 「筆ペン/毛  
5 筆タイプ」のカテゴリーに入れられており, 「描く楽しさ, アートな筆ペン」と紹介されている。

また, 本件カタログでは, 「筆ペン」のカテゴリーの中で, 「文字を書くだけでなく, イラストや絵画を描くにも最適!」などと紹介されている。

b 形態

10 (a) 先口 (乙 2, 6, 弁論の全趣旨)

軸から穂先に向けて, 順に, 略円柱形状部, 同部より幅の狭い略円柱形状部, 同部より幅の狭い略円錐台形状部が一体的に形成されている。穂先寄りの部分に溝がある。色は, インクの色を透過する透明部分を除き, インクの色に関わらず同じ色をしている。

15 (b) 穂先 (乙 6)

毛筆タイプである。

(c) キャップ (乙 1 1, 2 1)

色は透明ではなく, クリップは付いていない。

(d) 軸 (乙 6, 1 1, 2 1)

20 グリップはないが, カートリッジ交換式である。径13×長175mmであり, 黒色を基調としている。

c 包装態様 (乙 1 1, 弁論の全趣旨)

台紙及び台紙上に置かれた商品を, その形状に合わせて成形されたプラスチックにより覆うようにパッケージされて販売されている。

25 d カラーバリエーション (乙 6, 2 1, 弁論の全趣旨)

インクの色は, レッド, ブルー及びグリーンといった一般的な色合いのうちの 1

8色がある。単品でばら売りされている。

(e) 筆まかせ（同記載4の商品）

a 用途等（乙7）

製造販売元のウェブサイトでは、「サインペン・マーカー」のカテゴリーの中に、  
5 「サインペン」とは別個に設けられた「筆ペン」のカテゴリーに分類されている。  
また、「通常の筆ペンとして使用することはもちろん、サインペン感覚で気軽に文字  
字やイラストが描けるカラー筆ペンです。」、「カラーサインペンのように使える」、  
「ネーミングは、“筆に任せて思い通りの文字が書ける、筆文字が簡単に書ける”  
という思いを込め」たなどと紹介されている。

10 b 形態

(a) 先口（乙2, 3, 7, 弁論の全趣旨）

略円錐台形状をしている。軸との境界部分ではない部分に溝がある。色は、イン  
クの色にかかわらず同じ色をしている。

(b) 穂先（乙3, 7）

15 硬筆タイプである。

(c) キャップ（乙3, 7）

色は透明ではないが、クリップが付いている。

(d) 軸（乙3, 7）

グリップはなく、カートリッジ交換式ではない。長細く、白色を基調としている。

20 c 包装態様（乙11, 弁論の全趣旨）

商品名等が印字されたビニール製袋に包装されて販売されている。

d カラーバリエーション（乙7）

インクの色は、レッド、オレンジ及びブルーといった一般的な色の8色がある。

単品でばら売りされている。

25 (f) 四季織マーカー（同記載5の商品）

a 用途等（乙10, 23）

製造販売元のウェブサイトでは、「マーキングペン」のカテゴリーに分類され、また、商品タイプとしては「水性マーカー」とした上、「様々な筆記シーンで、お気に入りの“色”をお楽しみいただけます。」などと紹介されている。

b 形態

5 (a) 先口（乙3，10，23）

後記(b)のとおり、穂先はツインタイプであるところ、軟筆タイプ側の先口は、軸から穂先に向かって、順に、くびれのある略円柱形状部、略円錐台形状部、同部より幅の狭い略円錐台形状部が一体的に形成されている。色は、インクの色と同じ色をしている。

10 (b) 穂先（乙3，10，23）

軟筆タイプと細字タイプのツインタイプである。

(c) キャップ（乙3，10，23）

色は透明ではなく、クリップは付いていない。

(d) 軸（乙3，10，23）

15 グリップはなく、カートリッジ交換式ではない。径14×長153mmであり、白色を基調としている。

c カラーバリエーション（乙10，23）

インクの色は、利休茶その他本件色事典に掲載されている色など20色がある。単品でバラ売りされている。

20 (カ) デュアルブラッシュ（同記載6の商品）

a 用途等（甲6の1，4及び5，乙9の1）

製造販売元のウェブサイトでは、「水性マーカー」，「水性サインペン」，「グラフィックマーカー」などとした上、「本格的なイラストやハンドレタリングまで思いのままの表現が可能です。」などと紹介されている。

25 b 形態

(a) 先口（甲6の4及び5，乙3，9の1）

後記(b)のとおり、穂先はツインタイプである。

軟筆タイプ側の先口は、軸から穂先に向かって、順に、略円柱形状部、同部より幅の狭い略円錐台形状部が一体的に形成されている。色は、インクの色にかかわらず同じ色をしている。

5 (b) 穂先 (甲6の1, 4及び5, 乙3, 9の1)

軟筆タイプと細字タイプのツインタイプである。

(c) キャップ (乙3, 9の1)

色は透明ではなく、クリップは付いていない。

(d) 軸 (甲6の4及び5, 乙3, 9の1)

10 グリップはなく、カートリッジ交換式ではない。径14×長190mmであり、黒色を基調としている。

c カラーバリエーション (甲6の4, 乙9の1)

15 インクの色は、レッド、グリーンといった一般的な色108色がある。単品でばら売りされることもあるが、12色～36色といった複数本を組み合わせでセット販売されてもいる。

(\*) 筆之助 (同記載7の商品)

a 用途等 (乙9の2)

20 製造販売元のウェブサイトでは、「水性サインペン」、「筆文字サインペンのカラータイプ」とした上、「文字書き、イラスト、ハンドレタリングなどに最適です。」などと紹介されている。

b 形態

(a) 先口 (乙3, 9の2)

25 軸から穂先に向かって、順に、略円柱形状部、略円錐台形状部、同部より傾斜角が大きい略円錐台形状部が一体的に形成されている。色は、インクの色にかかわらず同じ色をしている。

(b) 穂先 (乙3, 9の2)

硬筆タイプである。

(c) キャップ (乙3, 9の2)

色は透明ではない。クリップが付いている。

(d) 軸 (乙3, 9の2)

5 グリップはなく、カートリッジ交換式ではない。長細く、黒色を基調としている。

c カラーバリエーション (乙9の2)

インクの色は、イエロー、グリーン及びブルーといった一般的な色の10色がある。単品でばら売りされていたり、10色セットで販売されていたりする。

(k) プログラフ (同記載8の商品, 甲6の3)

10 a 用途等

製造販売元のウェブサイトでは、「水性サインペン」、「多目的グラフィックペン」と説明されている。

b 形態

(a) 先口

15 色は、インクの色と同じ色をしている。

(b) キャップ

色は透明ではないが、クリップが付いている。

(c) 軸

グリップはなく、カートリッジ交換式ではない。長細く、黒色を基調としている。

20 c カラーバリエーション

インクの色は、少なくとも7色がある。

(k) 蛍光マーカー (同記載9の商品, 甲7)

a 形態

(a) 先口

25 軸から穂先に向かって、順に、略円柱形状部、略円錐台形状部が一体的に形成されている。略円柱形状部については、インクの色にかかわらず同じ色をしており、

略円錐台形状部については、インクの色と同じ色をしている。

(b) キャップ

透明であり、クリップが付いている。

(c) 軸

5 グリップはなく、カートリッジ交換式ではない。長細く、灰色をしている。

b カラーバリエーションの存在

インクの色は、少なくとも5色がある。

(c) カリグラフィーマーカー（同記載10の商品，甲8の1）

a 形態

10 (a) 先口

後記(b)のとおり，穂先はツインタイプであるところ，いずれの側も，軸から穂先に向かって，順に，略円柱形状部，同部より幅の狭い略円柱形状部が一体的に形成されている。細めの筆芯側はインクと同じ色をしており，太めの筆芯側はインクの色にかかわらず同じ色をしている。

15 (b) 穂先

ツインタイプである。

(c) キャップ

透明であり，クリップが付いている。

(d) 軸

20 グリップはなく，カートリッジ交換式ではない。長細く，黒色を基調としている。

b カラーバリエーション

インクの色は，少なくとも6色がある。

(d) ファブリカラー不透明タイプ（同記載11の商品，甲9の1）

a 用途等

25 製造販売元のウェブサイトでは，「筆ペン」とは別個に設けた「ペン」の 카테고リーに分類されている。

b 形態

(a) 先口

軸から穂先に向かって、順に、略円柱形状部、同部より幅の狭い略円柱形状部、略円錐台形状部、略円柱形状部が一体的に形成されている。インクの色と同じ色をしてい

5 (b) 軸

グリップはなく、カートリッジ交換式ではない。径16×長141mmであり、黒色を基調とはしていない。

c カラーバリエーション

10 インクの色は、14色がある。

(シ) 水彩ブラッシュペン（同記載12の商品、乙10）

a 用途等

「Amazon.co.jp」において、「筆ペン カラー」の検索ワードでヒットするページでは、「一見普通のカラーペンですが、実は筆先が高品質ナイロンで作られて、毛筆のようなタッチの水彩ペンです。」、「絵描きにだけでなく、レタリング、書道練習、手作りのプレゼントカードなどにも活用できます。」などと紹介されている。

b 形態

(a) 先口

20 略円錐台形状をしている。色は、インクの色と同じ色をしている。

(b) キャップ

透明である。

(c) 軸

グリップはなく、カートリッジ交換式ではない。長細く、黒色を基調としている。

25 c カラーバリエーション

上記ページでは、48色セットで販売されている。



(ヌ) ふんわり筆カラー (同記載 1 3 の商品, 甲 1 1, 乙 3)

a 形態

(a) 先口

軸から穂先に向かって, 順に, 略円柱形状部, 同部より幅の狭い略円柱形状部,  
5 略円錐台形状部が一体的に形成されている。インクの色にかかわらず同じ色をして  
いる。

(b) 穂先

硬筆タイプである。

(c) キャップ

10 色は透明ではないが, クリップが付いている。

(d) 軸

グリップはなく, カートリッジ交換式ではない。長細く, 白色を基調としている。

b カラーバリエーション

インクの色は, 少なくとも 3 色がある。

15 (セ) ホワイトボードマーカー (同記載 1 4 の商品, 甲 8 の 2)

a 形態

(a) 先口

軸から穂先に向かって, 順に, 略円柱形状部, 略円錐台形状部, 略円柱形状部,  
同部より幅の狭い略円柱形状部が一体的に形成されている。最も穂先側の略円柱形  
20 状部はインクと同じ色であるが, その余の部分は, インクと同じ色ではない。

(b) キャップ

色は透明ではないが, クリップが付いている。

(c) 軸

グリップはなく, カートリッジ交換式ではない。長細く, 白色を基調としている。

25 b カラーバリエーション

インクの色は, 少なくとも 5 色がある。

(イ) フリクションカラース (同記載 15 の商品, 甲 12 の 1)

a 形態

(a) 先口

軸から穂先に向かって, 順に, 略円柱形状部, 略円錐台形状部, 略円柱形状部,  
5 略円錐台形状部が一体的に形成されている。最も穂先側の略円錐台形状部はインク  
の色にかかわらず同じ色であり, その余の部分はインクと同じ色である。

(b) キャップ

着色されているものの透明であり, クリップが付いている。

(c) 軸

10 グリップはなく, カートリッジ交換式ではない。長細く, 灰色を基調としている。

b カラーバリエーション

インクの色は, 少なくとも 2 色がある。

(イ) クリーンカラー F B (同記載 16 の商品, 甲 9 の 4, 弁論の全趣旨)

a 用途等

15 製造販売元のウェブサイトにおいて, 「筆ペン」と別個に設けた「ペン」のカテ  
ゴリーに分類されており, また, 「色塗りしやすい軟筆タイプのカラー筆ペン」な  
どと紹介されている。

b 形態

(a) 先口

20 軸から穂先に向かって, 略円柱形状部, 同部より幅の狭い略円柱形状部が一体的  
に形成されている。色は, インクの色にかかわらず同じ色をしている。

(b) 穂先

軟筆タイプである。

(c) キャップ

25 色は透明であり, クリップが付いている。

(d) 軸

グリップはなく、カートリッジ交換式ではない。径11×長134mmであり、黒色を基調とはしていない。

b カラーバリエーション

インクの色は、47色+ブレンダーがある。

5 (f) 洗たくでキレイカラーペン（同記載17の商品，甲14）

a 用途等

販売元のウェブサイトでは、「筆ペン」とは別の「水性ペン」のカテゴリーを設けた上、その中の「カラーペン」に分類されている。

b 形態

10 (a) キャップ

色は透明ではなく、クリップは付いていない

(b) 軸

グリップはなく、カートリッジ交換式ではない。長細く、白色を基調としている。

c カラーバリエーション

15 インクの色は、少なくとも12色がある。6色，12色といった複数本でセット販売されている。

(v) スポットライターVW（同記載18の商品，甲12の2，弁論の全趣旨）

a 用途等

20 製造販売元のウェブサイトでは、「直液2層式色蛍光ペン」などと紹介されている。

b 形態

(a) 先口

穂先はツインタイプであるところ、いずれの側も、略円柱形状をしている。色は、インクの色と同じ色をしている。

25 (b) キャップ

色は透明であり、クリップが付いている。

(c) 軸

グリップはなく、カートリッジ交換式ではない。長細く、インクと同じ色を基調としている。

c カラーバリエーション

5 インクの色は、少なくとも5色があり、1本につき異なる2色が組み合わせられている。

(7) ビートルティップ・デュアルカラー（同記載19の商品、甲13の1及び2）

a 形態（軸）

10 グリップはなく、カートリッジ交換式ではない。径15×長131mmであり、インクと同じ色をしている部分と白色の部分がある。

b カラーバリエーション

インクの色は、少なくとも、12色があり、1本につき2色が組み合わせられている。単品でのばら売りのほか、3本セットで販売される。

15 (1) ペチットスリー（同記載20の商品、甲12の3）

a 用途等

製造販売元のウェブサイトでは、ペチットシリーズの3種のペン先のうち、ペチットスリーは筆ペンタイプであることとともに、「筆ペンを使い慣れていない方でも使いやすい、硬めの書き味。筆ペンならではの抑揚のある個性的な文字を書くことが出来ます。またカラフルなインキ色を入れて、カラー筆ペンとして楽しむことも出来ます。」などと紹介されている。

b 形態

(a) 先口

25 軸から穂先に向かって、順に、略円柱形状部、略円錐台形状部が一体的に形成されている。色は、インクの色にかかわらず同じ色をしている。

(b) キャップ

色は、クリップ部分を除き透明であり、インクと同色のクリップが付いている。

(c) 軸

カートリッジ交換式である。グリップはなく、長細く、透明である。

b カラーバリエーション

5 インクの色は、8色がある。

(4) 検討

ア 比較対象とする商品

(ア) 前記(2)のとおり、商品の形態が「商品等表示」に該当するためには、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すること（特別顕著性）を  
10 要すると解されるところ、その判断は、不正競争防止法2条1項1号の趣旨から、当該商品の需要者が基準となる。ここで、比較対象となる「他の同種商品」には、商品等表示に当たるか否かが問題となる商品と厳密に同一の種類の商品であることまでは必要でなく、当該商品の需要者にとって同種と認識される範囲の商品であれば足りるというべきである。

15 (イ) 前記(3)ア(イ)及び(ウ)のとおり、筆記具製造業者等により組織された業界団体である日本筆記具工業会は、一般的な説明としても、また、同会作成に係る基準においても、筆ペンをマーキングペンの一種に位置付けた上で、その規格を定めている。そこでは、筆ペンは、マーキングペンの中でも筆文字が書けるものと規定されているものの、前記(3)ウのとおり、反訴原告自身が筆ペンと位置付けている別紙比較商  
20 品目録記載1～7の各商品のうち、同記載5～7の各商品（四季織マーカー、デュアルブラッシュ、筆之助）については、各製造販売元がマーカーやサインペンと位置付けている。他方、反訴被告がマーカーやサインペンであると位置付けている同記載1, 6, 8～20の各商品のうち、同記載1の商品（リアルブラッシュ）については、製造販売元が「筆ペン」と位置付けている。さらに、同記載20の商品  
25 (ペチットスリー)については、製造販売元が「筆ペンタイプ」とするとともに、「カラー筆ペンとして楽しむこともできます。」と紹介している。また、同記載1

6の商品（クリーンカラーFB）については、製造販売元が、「筆ペン」とは別個の  
5 カテゴリーに分類された「ペン」に位置付けつつ、「カラー筆ペン」として紹介  
している。これらの製造販売元がいずれも上記基準の作成に関与したこと（乙1  
8）をも考慮すると、これらの事情は、筆記具製造業者等において、筆ペンとマー  
カーやサインペンとは厳密には峻別されずに宣伝販売されているのが実情であるこ  
とをうかがわせる。

他方、証拠（甲18の3、乙12）によれば、筆ペンとマーカーやサインペンを  
近接した場所に陳列して販売している店舗が存在することが認められる。

さらに、前記(3)イのとおり、反訴原告商品は、水彩画等の絵を描くこととともに、  
10 「写経」に用いられることが想定されている以上、字を書くことにも用いられると  
認められる。他方、前記(3)ウのとおり、反訴原告がカラー筆ペンと位置付ける別紙  
比較商品目録記載1～7の各商品のうち、同記載3、4及び7の各商品（アートブ  
ラッシュ、筆まかせ、筆之助）も、絵を描くこととともに、字を書くことにも用い  
られることが想定されている。そして、マーカーやサインペンが字を書いたり絵を  
15 描いたりするために用いられることは公知の事実であり、前記(3)ウのとおり、反訴  
被告がマーカーやサインペンと位置付ける同記載12の商品（水彩ブラッシュペ  
ン）も、このような用途で用いられる。そうすると、字を書いたり、絵を描いたり  
するために用いられるという点で、筆ペンとマーカーやサインペンとは、その用途  
において共通する。

20 これらの事情に鑑みると、筆ペンとマーカーやサインペンとは、異なる種類の商  
品として明確に区別されて製造販売されているものではなく、最終需要者である消  
費者も、必ずしもこれらを明確に区別してはおらず、同種商品として認識している  
ものと見られる。

したがって、カラー筆ペンである反訴原告商品の形態等の特別顕著性の有無を判  
25 断するに際しては、厳密な意味での筆ペンだけでなく、マーカーやサインペンも含  
めて比較するのが相当である。

(ウ) これに対し、反訴原告は、用途等の違いを指摘して、反訴原告商品の形態等の特別顕著性の有無を判断するに際しては、マーカーやサインペンを比較対象に含めるべきではないと主張する。

しかし、反訴原告商品とマーカーやサインペンとの用途に共通点が見られることは上記のとおりであり、また、その他反訴原告が主張する事情を考慮しても、この点に関する反訴原告の主張は採用できない。

イ 反訴原告商品の形態について

(ア) 先口

a 反訴原告は、反訴原告商品の先口について、①軸から穂先に至るまで段差が小さく、滑らかになっていて、円錐形のような形状をしている点、②軸との境界部分に溝がある点、③インクと同じ色をしている点が、他の同種製品とは異なる顕著な特徴であると主張する。

b まず、①についてみると、前記(3)ウのとおり、別紙比較対象商品目録記載4及び12の各商品（筆まかせ、水彩ブラッシュペン）の先口は、略円錐台形状であり、反訴原告商品同様、軸から穂先に至るまで段差が小さく、滑らかになっていて、円錐形のような形状をしている。また、同記載6の商品（デュアルブラッシュ）の軟筆タイプ側の先口も、軸から先口の境界部分に多少の段差はあるものの、大部分が略円錐台形状である。その余の同記載の各商品も、概略としては、軸端から穂先に向かって幅が狭まっており、全体として略円錐台形状をしていると評し得る形状をしている。

したがって、上記①は、反訴原告商品以外の商品にも存在するありふれたものであり、それ自体としては、客観的に他の同種商品と異なる顕著な特徴であるとは認められない。

c 次に、②についてみると、前記(3)ウのとおり、別紙比較商品目録記載1、3及び4の各商品（リアルブラッシュ、アートブラッシュ、筆まかせ）については、先口に溝があると認められるものの、その余の各商品については、証拠上、先口に

溝があるとは認められない。もっとも、証拠（甲3）及び弁論の全趣旨によれば、マーキングペンに存在する溝は、インクの漏れや飛散を防ぐために必要な構造とされている。そうすると、上記3商品以外の各商品の中にも同様の溝があり、中には先口に溝がある商品が存在するとも推認される。そうである以上、溝があること自体は、反訴原告商品以外の商品にも存在するありふれたものというべきである。また、溝は、その大きさから、需要者の目に付きにくいこと（例えば、反訴原告商品の先口の長さは僅か9.1mmであり、溝がその先口に占める物理的割合は極めて小さい。乙1, 2）に鑑みると、溝の位置の差異をもって反訴原告商品の形態における顕著な特徴とは考え難い。

したがって、上記②も、それ自体としては、客観的に他の同種商品と異なる顕著な特徴であるとは認められない。

d ③については、前記(3)ウのとおり、別紙比較商品目録記載の各商品の中には、先口全体の色がインクの色と同じであるものが多数存在する（同記載1, 5, 6, 8～12, 15, 18の各商品）。

したがって、③も、反訴原告商品以外の商品にも存在するありふれたものであり、それ自体としては、客観的に他の同種商品と異なる特徴とは認められない。

e 以上より、先口に係る反訴原告の主張は採用できない。

#### (イ) 穂先

反訴原告は、反訴原告商品の穂先が毛筆タイプである点をもって、他の同種製品とは異なる顕著な特徴であると主張する。

しかし、前記(3)ウのとおり、別紙比較商品目録記載1及び3の各商品（リアルブラッシュ、アートブラッシュ）は、穂先が毛筆タイプの商品である。そもそも、前記(3)アのとおり、筆ペンの種類をペン先により分類した場合には毛筆タイプが一つのタイプとして存在する。本件カタログの「筆ペン」のカテゴリの箇所にも、毛筆タイプの筆ペンが多数紹介されている（乙21の2）。

したがって、穂先につき反訴原告が反訴原告商品の特徴とする点は、反訴原告商



品以外の商品にも見られるありふれたものであり、それ自体としては、客観的に他の同種商品と異なる特徴とは認められない。

なお、反訴原告は、反訴原告商品の穂先を毛筆タイプとしたことは筆の製造販売業者としての創意工夫であり、特別顕著性を基礎付けると主張する。しかし、特別  
5 顕著性の有無は客観的に判断すべきものであって、反訴原告の主観的意図により左右されるものではない。

したがって、この点に関する反訴原告の主張は採用できない。

#### (ウ) キャップ

反訴原告は、キャップについて、色が透明であり、クリップが付いている点が、  
10 他の同種製品とは異なる顕著な特徴であると主張する。

しかし、前記(3)ウのとおり、別紙比較商品目録記載の各商品の中には、キャップが透明であり、クリップが付いているものが多数存在する（同記載1，9，10，15，16，19，20の各商品）。

したがって、キャップにつき反訴原告が反訴原告商品の特徴とする点は、反訴原  
15 告商品以外の商品にも見られるありふれたものであり、それ自体としては、客観的に他の同種商品と異なる特徴とは認められない。

反訴原告は、先口や穂先がキャップを付けた状態でも見えるようにするためにキャップを透明にするとともに、持運びの利便性を考えてキャップにクリップを付けたことは、筆の製造販売業者としての創意工夫であり、特別顕著性を基礎付けると  
20 主張する。しかし、上記のとおり特別顕著性の有無は客観的に判断すべきものであり、反訴原告の主観的意図により左右されるものではない。

したがって、この点に関する反訴原告の主張は採用できない。

#### (エ) 軸

a 反訴原告は、反訴原告商品の軸について、①グリップはなく、カートリッジ  
25 交換式でない点、②長細い点、③濃紺色である点が、他の同種製品と異なる顕著な特徴であると主張する。

b まず、①についてみると、前記(3)ウのとおり、別紙比較商品目録記載の各商品の中には、グリップはなく、カートリッジ交換式でないものが多数存在する（同記載1, 3～19の各商品）。また、前記(3)アのとおり、筆ペンの種類を構造により分類する場合、カートリッジ交換式か否かが一つのメルクマークになっているところ、本件カタログの「筆ペン」のカテゴリの箇所には、グリップはなく、カートリッジ交換式でない筆ペンが多数紹介されている（乙21の2）。

したがって、①は、反訴原告商品以外の商品にも見られるありふれたものであり、それ自体としては、客観的に他の同種商品と異なる特徴とは認められない。

c 次に、②について、前記(3)イ及びウのとおり、反訴原告商品のサイズ（径9×長170mm）は、別紙比較商品目録記載の各商品のうち、径及び長さの数値が判明しているもの（同記載1～3, 5, 6, 11, 16, 19の各商品）と比較すると、径は短く、長さは長いものの、その差異の程度は、外形上顕著といえるほどには大きくない。その余の同記載の各商品も、どちらかといえば長細いものである。さらに、本件カタログの「筆ペン」のカテゴリの箇所には、反訴原告商品と径は同じで長さが長い商品（ぺんてる製の「ふでペン」径9×長172mm）が紹介されている（乙21の2）。

これらのことに鑑みると、②も、それ自体として客観的に他の同種商品と異なる特徴であるとは認められない。

d さらに、③について、前記(3)ウのとおり、別紙比較商品目録記載の各商品には、軸が黒色ないしこれに近い色のものが多数存在する（同記載2, 3, 6～8, 10, 12の各商品）。本件カタログの「筆ペン」のカテゴリの箇所にも、そうした色の軸のものが多数紹介されている（乙21）。

したがって、③も、反訴原告商品以外の商品にも見られるありふれたものであり、客観的に他の同種商品と異なる特徴とは認められない。

e 反訴原告は、反訴原告商品の軸の特徴は、先口及び穂先の特徴と相まって、筆に近い印象を受けるものになっており、このことは特別顕著性を基礎付けると主

張する。

しかし、上記のとおり、反訴原告商品の先口、穂先及び軸につき反訴原告が特徴と主張するところは、いずれも反訴原告商品以外の商品にも見られるありふれたものであるところ、反訴原告商品がこれらの特徴を併せ持つことにより客観的に他の同種商品と異なる顕著な特徴を生じたというべき事情は認められない。

したがって、この点に関する反訴原告の主張は採用できない。

(ウ) 以上より、反訴原告商品の形態は、他の同種商品にもみられるありふれたものであり、それ自体としては「商品等表示」ということはできない。

ウ 包装態様について

反訴原告は、反訴原告商品の包装態様について、商品名、インクの色、ロゴ等が印刷された台紙と共に透明なビニールに包装されて販売されている点が、他の同種商品と異なる特徴であると主張する。

しかし、不正競争防止法2条1項1号は商品そのものと商品の包装とを区別しており、商品の形態につき商品等表示に該当するか否かの判断に当たり商品の包装をも含めることは、そもそも適当でない。この点を措くとしても、前記(3)イのとおり、反訴原告商品は単品でのみ販売されるものではなく、セット販売もされているところ、単品で販売される場合の包装のみを考慮に入れることに合理性はない。

さらに、これらの点をいずれも措くとしても、証拠（甲13の1、18、乙11、25）によれば、ビニール製の吊下げ袋を用いることは、筆ペン等の包装態様としてありふれたものであり、台紙付きとすること、その台紙に商品名やロゴ、商品の説明等を印刷することも、いずれもありふれたことであるし、実際の反訴原告商品の包装も、客観的に見て、他の同種商品と異なる特徴といえるほどのものはない。

また、前記のとおり、特別顕著性の有無は客観的に判断すべきものであり、反訴原告の主観的意図により左右されるものではない。

したがって、包装態様も、それ自体としては、客観的に他の同種商品と異なる特徴とは認められない。この点に関する反訴原告の主張は採用できない。

## エ カラーバリエーションの存在について

反訴原告は、反訴原告商品のインクの色に「日本の伝統色」という落ち着いた色合いを採用し、これを多色展開しているというカラーバリエーションが、他の同種商品と異なる特徴であると主張する。

5       しかし、「商品等表示」におけるカラーバリエーションの位置付けはさておき、前記(3)ウのとおり、別紙比較商品目録記載の各商品の中にも、インクの色に本件色事典に掲載されている色を採用しているものが複数存在する（同記載2及び5の各商品）。そうすると、インクの色に「日本の伝統色」（本件色事典掲載の色）を採用していることは、反訴原告商品以外の商品にも見られるものであり、他の商品と  
10       異なる特徴とはいえない。

      また、前記(3)イのとおり、反訴原告商品は、必ずしも複数本がセットで販売されているわけではなく、単品でばら売りされることもあることを考えると、多色展開している点をもって反訴原告商品単品の特徴と捉えることは、必ずしも適当でない。この点を措くとしても、前記(3)ウのとおり、別紙比較商品目録記載の各商品はいず  
15       れも多色展開しており、このうち、同記載1、6、12及び16の各商品は、反訴原告商品（30色）より色数が多い。そうすると、多色展開していることも、反訴原告商品以外の商品にも見られるありふれたものといえる。

      以上によれば、カラーバリエーションも、それ自体は、反訴原告商品以外の商品にも見られるありふれたものであり、客観的に他の同種商品と異なる顕著な特徴で  
20       あるとは認められない。この点に関する反訴原告の主張は採用できない。

## オ 組合せについて

(ア) 反訴原告は、反訴原告商品自体の形態、包装態様及びカラーバリエーションの存在を全て備えた商品は存在しないとして、これらの組合せが、他の同種商品と異なる特徴であると主張する。

25       (イ) 反訴原告主張に係る反訴原告商品の特徴を全て備えた商品は、証拠上認められない。しかし、前記イ～エのとおり、その特徴なるものは、いずれも、客観的に

他の同種商品と異なる顕著な特徴であるとは認められず，これらを組み合わせることによって，反訴原告商品につき客観的に他の同種商品と異なる顕著な特徴が生じていると見るべき事情も見当たらない。

したがって，この点に関する反訴原告の主張は採用できない。

5 カ まとめ

以上より，反訴原告商品の形態等は，特別顕著性を有するとは認められないから，その余の点を検討するまでもなく，これをもって「商品等表示」（不正競争防止法2条1項1号）ということとはできない。

2 結論

10 よって，反訴原告の請求は，その余の点を判断するまでもなくいずれも理由がないから，棄却することとし，主文のとおり判決する。

大阪地方裁判所第26民事部

15

裁判長裁判官

20

---

杉 浦 正 樹

25

裁判官

---

野 上 誠 一

5

裁判官

---

大 門 宏 一 郎

(別紙)

反訴被告商品目録

商品の種類：筆ペン

商 品 名：筆姫

なお、別紙反訴被告商品写真のもの（同写真はカラーが赤のものを例示）

以 上

(別紙)

反訴被告商品写真



以上



(別紙)

物件目録

- 1 反訴被告の所持する反訴被告商品の在庫
- 2 反訴被告商品の設計図
- 3 反訴被告商品の金型及びその設計図
- 4 反訴被告商品の穂先，キャップ，先口，軸，尾栓，中継芯，中綿，スペーサー，並びにインクの各部品及び包装副資材（台紙，個装袋）
- 5 反訴被告商品の図面を含む完成までの生産（製造）工程表
- 6 反訴被告商品のパッケージの仕様書
- 7 反訴被告商品の穂先のインクの配合表
- 8 反訴被告商品の軸へ印字する機械及びその設計図
- 9 反訴被告商品の原材料，上記4記載の各部品，半製品（仕掛品），インク，包装副資材及び完成品の仕入れリスト
- 10 反訴被告商品に関する仕入先ごとの仕入帳簿
- 11 卸売先リスト
- 12 上記2，3，及び5～11の各書面に準ずる電磁的記録

以 上

(別紙)

反訴原告商品目録

商品の種類：筆ペン

商 品 名：彩

なお、別紙反訴原告商品写真のもの（同写真はカラーが紅のものを例示）

以 上

(別紙)

反訴原告商品写真



以上

(別紙)

比較商品目録

- 1 製造販売 株式会社呉竹  
商品名 Z I G クリーンカラー リアルブラッシュ (略称：リアルブラッシュ。以下、括弧内は略称を示す。)
- 2 製造販売 株式会社呉竹  
商品名 筆日和
- 3 製造販売 ペンてる株式会社  
商品名 アートブラッシュ
- 4 製造販売 株式会社パイロットコーポレーション  
商品名 筆まかせ
- 5 製造販売 セーラー万年筆株式会社  
商品名 四季織マーカー
- 6 製造販売 株式会社トンボ鉛筆  
商品名 デュアルブラッシュペン (デュアルブラッシュ)
- 7 製造販売 株式会社トンボ鉛筆  
商品名 筆之助
- 8 製造販売 株式会社トンボ鉛筆  
商品名 プログラフ
- 9 製造 プラチナ万年筆株式会社  
商品名 蛍光マーカー
- 10 販売 株式会社大創産業  
商品名 カリグラフィーマーカー
- 11 製造販売 株式会社呉竹  
商品名 Z I G ファブリカラー 不透明タイプ (ファブリカラー不透明)

タイプ)

- |    |      |                                |
|----|------|--------------------------------|
| 12 | 販売   | O h u h u                      |
|    | 商品名  | 水彩ブラッシュペン                      |
| 13 | 製造販売 | ゼブラ株式会社                        |
|    | 商品名  | ふんわり筆カラー                       |
| 14 | 販売   | 株式会社大創産業                       |
|    | 商品名  | ホワイトボードマーカー                    |
| 15 | 株式会社 | パイロットコーポレーション                  |
|    | 商品名  | フリクションカラーズ                     |
| 16 | 製造販売 | 株式会社呉竹                         |
|    | 商品名  | Z I G クリーンカラー F B (クリーンカラーF B) |
| 17 | 販売   | ぺんてる株式会社                       |
|    | 商品名  | 洗たくでキレイカラーペン                   |
| 18 | 製造販売 | 株式会社パイロットコーポレーション              |
|    | 商品名  | スポットライターVW                     |
| 19 | 製造販売 | コクヨ株式会社                        |
|    | 商品名  | ビートルティップ・デュアルカラー               |
| 20 | 製造販売 | 株式会社パイロットコーポレーション              |
|    | 商品名  | ペチットスリー                        |

以 上

(別紙)

反訴原告商品の写真目録

1 全体写真



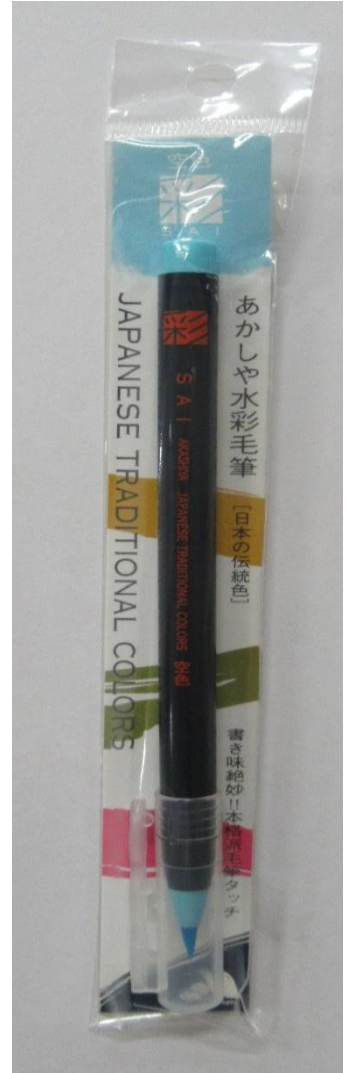
2 先口



3 キャップ



4 包装態様



以上