

不正競争防止法における周知性の立証

—アンケート調査結果等により靴の図柄の周知性が否定された事案—

大阪地方裁判所 平成20年1月24日判決

平成18年(ワ)第11437号 不正競争行為差止等請求事件

青 木 博 通*

抄 録 本件は、被告（Y）の靴（スニーカー）の「2本のくの字」状の図柄の使用が、原告（X）の靴（サッカーシューズ等）の「2本のくの字」状の図柄との関係で、不正競争防止法2条1項1号に該当するか否かが問題となった事件である。裁判所は、Xの靴の「2本のくの字」状の図柄の周知性がYの顧客層に及んでないとして、周知性を否定し、請求を棄却した。周知性否定には、Yのアンケート調査結果が斟酌された。

本稿では、周知性の要件がどのように解釈され、アンケート結果がどのように周知性否定に作用したかについて解説する。

目 次

1. 事案の概要
2. 判 決
3. 検 討
 3. 1 本件の争点
 3. 2 周知性の趣旨
 3. 3 周知性の解釈
 3. 4 原告商品等表示の周知性の範囲（顧客層）及びその程度
 3. 5 アンケート調査結果と周知性の否定
4. 実務上の指針
 4. 1 アンケート調査
 4. 2 アンケート調査以外の証拠
 4. 3 平面商標，立体商標及び位置商標（Position Mark）としての保護

において独占的に輸入販売・製造販売する権利を有する原告（X）が、短靴（スニーカー・カジュアルシューズ）を輸入・販売する被告（Y）に対し、ヒュンメル社の短靴の図柄模様は、同社の出所を表示する商品等表示として周知性を有するところ、被告の短靴（イ号ないしニ号物件）の図柄模様はヒュンメル社の短靴の図柄模様と類似し、ヒュンメル社の商品と混同のおそれがある（不正競争防止法2条1項1号）として、①上記1号及び同法3条1項に基づき被告の各短靴の輸入・販売等の差止め、②上記1号及び同法3条2項に基づき被告の各短靴の廃棄、③同法4条に基づき被告の短靴の販売によって原告が被った損害賠償等を請求した事案である。

1. 事案の概要

本件は、デンマーク王国法人であるヒュンメル社の製品（サッカーシューズ等）を日本国内

* ユアサハラ法律特許事務所 パートナー弁理士
Hiromichi AOKI

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

2. 判 決¹⁾

原告の請求を棄却。

(1) 原告商品等表示の独自性

「靴の側面の図柄は、第一次的には靴のデザインの一部としての意味を有するものであって、需要者は普通はその図柄を特定の出所と結びつけて認識しないが、その図柄が他社商品の

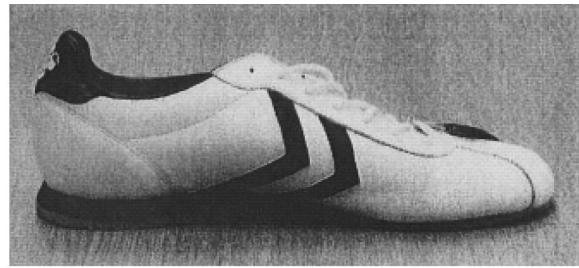
図柄と異なる独自の特徴を有しており、それが長期間にわたって独占的に使用されるなどして、需要者の間に浸透して特定の出所を示すものとして周知となった場合には、二次的に出所を識別する商品等表示として機能する場合があるといえる。……靴の側面に「2本のくの字」状と認識される図柄を施していることは、ヒュンメルブランドのサッカーシューズ・フットサルシューズのほとんどやカジュアルシューズの

原告商品

(原告商品 1)

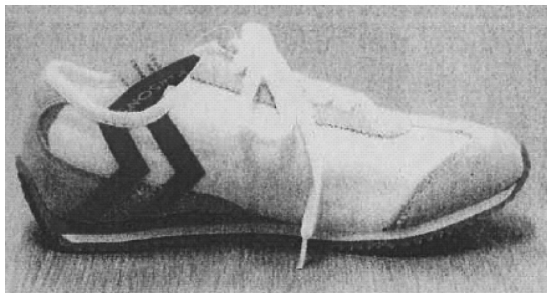


(原告商品 2)



被告商品

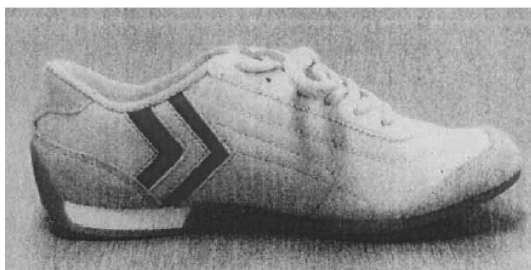
(イ号物件)



(ロ号物件)



(ハ号物件)



(ニ号物件)

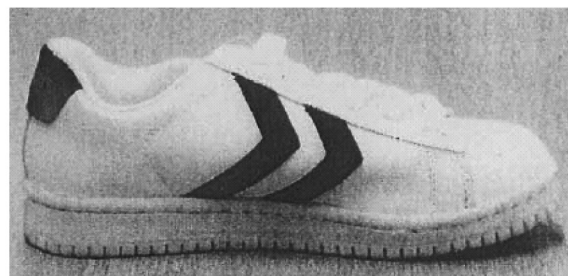


図1 原告商品と被告商品

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

大半に共通する図柄の特徴であると認めることができ、またこのように認識される図柄を施した商品は、他の主要ブランドの商品中には存在していない（省略）。そうすると、「2本のくの字」状という共通した図柄の特徴は、需要者に対する浸透度如何によっては、ヒュンメルブランドの商品等表示としての機能を獲得し得る独自性を有しているというべきである（省略）。そして、本件で原告が主張する原告商品等表示1及び2は、このような共通の図柄の特徴を有する商品群の中から、特定の商品における図柄を個別に特定したものであるから、それらの周知商品等表示性を検討するに当たっては、単にその個別の図柄自体の需要者への浸透度を検討するのではなく、その背後に存する上記共通の図柄の特徴の需要者への浸透度を検討するべきである。」

(2) 原告商品等表示の周知性—サッカーシューズ等の需要者

「ヒュンメルブランドのサッカーシューズは、ワールドカップで上位に勝ち進んだデンマークナショナルチームに長年採用され、ヨーロッパにおけるサッカークラブにそのウェアが採用されてきたこと（省略）、日本においてもサッカー専門雑誌に頻繁に広告が掲載されてきたこと（省略）、原告によるサッカーシューズの出荷量の国内シェアは1.5%前後ではあるものの、ヒュンメルブランドのサッカーシューズ等競技用シューズの売上げは年間19億円に上っていること（省略）から、サッカーシューズの需要者であるサッカー競技者や専門雑誌を購読するようなサッカーファンの間では、ヒュンメルブランドはサッカーシューズやサッカーウェアのブランドとして周知性を有していると認めることができる。そして、ヒュンメルブランドは、サッカーシューズに関しては、ほぼすべての商品に「2本のくの字」状の図柄が施されており、し

かもそれは1923年の創立以来継続的に使用されてきたのであるから、ウェアにも「く」の字が2本並んでいる点で同様のシェブロン・マークが施されていることを併せ考慮すると、同図柄は、マルハナバチを象った商標や「hummel」の名称と並んで、上記のサッカーシューズ等の需要者の間では独自の周知性を獲得したものと認めるのが相当である。」

(3) 原告商品等表示の周知性—一般消費者

「本件で問題となっている被告商品はスニーカー（カジュアルシューズ）であり、その需要者はサッカーとの関係の有無を問わない一般消費者であるので、一般消費者に対する「2本のくの字」状の図柄の周知性を検討する必要がある。

（ア）この観点から検討すると、まず一般消費者向けの雑誌等の媒体でヒュンメルブランドのスニーカーが広告された例は、前記（2）カ（エ）及び（オ）程度にとどまっている。また、映画「旅の贈りもの」の中でヒュンメルブランドのスニーカーが重要な小道具として使用されている（省略）が、同映画が大ヒットしたとか、同映画を契機にヒュンメルブランドのスニーカーが大きな話題になったという事情は認められず、単に映画とタイアップした宣伝広告がされたという以上の評価をすることはできない。また、プロ野球の新庄選手が改造して使用した（省略）というの、単発的なエピソードの域をでない。さらに、ヒュンメルブランドのスニーカーがよく売れているという新聞記事（省略）はあるものの、統計数字としては、ヒュンメルブランドのスニーカーの売上も、年間1億1,000万円にとどまっている（省略）。

（イ）もっとも、ヒュンメルブランドのスニーカーは、靴関係の専門雑誌のスニーカーの特集中で、2期続けて人気23ブランドの1つに数えられており（省略）、同じく23ブランドに含まれているのが別紙5の諸ブランドであること

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

からすると、ヒュンメルブランドのスニーカーは、いわゆる価格が1万円を超えるようなブランド物の高級スニーカーとしては、そのような高級スニーカーの購入者層に対してそれ相応の知名度を有していると推認される。しかし、本件で問題とされている被告商品は、価格が1,980円から2,980円であり、ブランド物の高級スニーカーの需要者よりも広く、スニーカーのブランドに対する興味が格別高いというわけではない一般的な消費者を需要者とするものであるから、上記専門雑誌の記事の存在をさほど重視することはできない。

(ウ) また、このようなより一般的な消費者の間における周知性という観点からすると、株式会社日本リサーチセンターが実施したアンケート調査の結果を軽視することはできない。

この調査は、母集団を調査時刻に調査会場前を通りかかった人々とし、その中からスニーカーを持っており、調査への協力を承諾した20歳代から50歳代の男女を100人ずつ抽出して行ったものであるが、原告が主張するように、母集団の設定にも標本の抽出にも統計学的に求められる確率的正確さ(省略)を欠いており、この調査結果をもって直ちに全体の調査結果と同視することは統計理論的に許されないものではある。しかし、①調査場所が東京都の新宿区<以下略>と渋谷区<以下略>という、全国的に見てファッションやブランドに敏感な人々が比較的存すると考えられる場所であること、調査日が平日である金曜日と土曜日の双方で行っていること、対象年齢も20歳代から50歳までとし、スニーカーを持っていることを条件にしていることから、一般のスニーカーの需要者層の選定条件としては適切で、関係者も除外しており、調査方法としての誠実さも認められること、②結果的に年齢・職業構成も一般のスニーカーの需要者層におけるものとしては、さして偏りがあるとはいえないこと、③このような調

査をしようとした場合、厳密な統計学的正確性を確保することは困難であると考えられることからすると、上記のような統計学的問題点があるにせよ、上記調査は、おおよその傾向を示す補足的な資料としては、斟酌し得るものと認めるのが相当である。

しかるところ、商品の認識度について、原告商品1及び2の場合には、そのスニーカー又はそのスニーカーと同じブランドと思われるスニーカーを「確かに見た」と回答した人が1%又は3.5%（「見たような気がする」と回答した人を併せると17%又は26.5%）であったのに対し、アディダス及びナイキの場合には、それぞれ45.5%と54%（「見たような気がする」と回答した人を併せるとそれぞれ83.5%と90.5%）であり、同じ高級スニーカーのブランドでありながら、一般の消費者における原告商品等表示の図柄自体に対する認識・記憶度に極めて大きな差があることが認められる。

また、商品のブランドについて、原告商品1及び2の場合には、「知っている」と回答した人が3%又は6%であり、しかもブランド名がヒュンメルであると正確に認識していた人はそのうちの3分の1又は6分の1にすぎないのに対し、アディダス及びナイキの場合には、ブランド名を「知っている」と回答した人が、それぞれ59%、83%であり、そのうちブランド名を正確に回答した人はそのうちのいずれも95%以上であり、図柄とブランド名の結びつきの認識度にも極めて大きな差があることが認められる。

さらに、ヒュンメルというブランドを見聞したことのある人は、全体のわずか8.5%にすぎず、(イ)で触れた人気23ブランドと調査対象が重複しているもの(省略)の中でも極端に低いのであって、ヒュンメルブランドは、そもそも一般消費者の間におけるブランドとしての認識度が低いことが認められる。

(エ) 以上の諸点に加え、①スニーカーにお

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

いては、ヒュンメルブランドの中で「2本のくの字」の図柄が施されていると認められるのは全品目の約3分の2にとどまっていること（省略）、②ブランド物でないスニーカーの市場では、「2本のくの字」の図柄と認識される他社商品も複数存在していること（略）、③靴の側面の図柄は第一次的には靴のデザインとして認識され、ブランド名と比べて出所識別標識として認識される力は一般に弱く、特定の称呼を持たないため、その図柄に係る商品の出所を認識し、呼ぼうとすれば、第一次的にはブランド名によるものと思われる（省略）から、靴の図柄から特定の出所が認識されるようになっていなければ、それよりも前にブランド名の方が周知になるものと考えられるが、ヒュンメルブランドの場合は、スニーカー一般の需要者の中でのブランド自体の認知度が低いことを併せ考慮すると、「2本のくの字」状の図柄が、単なる図柄ではなく特定の出所を表示する商品等表示として、被告商品の需要者である一般消費者の間で広く認識されているとは、認めるに足りないというべきであり、このことは原告商品等表示についても同様である。」

(4) 結語

「したがって、原告商品等表示は、法2条1項1号にいう「他人の商品等表示…として需要者の間に広く認識されているもの」に当たらない。」

3. 検 討

判旨に賛成。

3. 1 本件の争点

本件では、不正競争防止法2条1項1号を適用するにあたって、①Xの権利行使資格、②原告商品の図柄模様はヒュンメル社の周知な商品等表示か、③被告商品の図柄模様は原告商品の

図柄模様と類似するか、④被告商品はヒュンメル社の商品と混同のおそれがあるか、⑤Yの故意・過失の有無及びXの損害額が争点となったが、②の商品等表示の周知性が否定されたので、他の争点について、裁判所は判断していない²⁾。

よって、本稿では、商品等表示の周知性について解説する。

3. 2 周知性の趣旨

不正競争防止法2条1項1号を適用するには、原告の商品等表示が「他人の商品等表示…として需要者の間に広く認識されているもの」に該当することを立証する必要がある。所謂、「周知性」の要件である。

このような周知性を要件としている趣旨について、起草者は「本規定は登録されていない標章を保護するものであるから、保護に値する一定の事実状態を形成している場合にはじめて保護の対象とすることが適切であり、かかる観点から周知性要件は存続させている。」と説明している³⁾。

一方、田村善之教授は、「この有意な混同が起ころおそれというものを定型的に判断するのが周知性の要件である。……法が周知性を要求した趣旨は、具体の信用が化体した商品等表示についてその信用の限度で保護を与えるところにある。」と説明されている⁴⁾。

3. 3 周知性の解釈

周知性の地域的範囲については、一定の地域的範囲で足り⁵⁾、その保護範囲は、周知な範囲にのみ及ぶことになる⁶⁾。

周知性の顧客層については、被告の商品等表示の顧客層である⁷⁾。

周知性の程度については、混同の生ずる可能性のある程度で足り⁸⁾。

周知性は、特定の商品、営業を表示するものとして周知である必要があるが、具体的に誰の

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

表示であるかまで周知であることを要しない⁹⁾。

周知性の獲得時期は、差止請求については、事実審の口頭弁論終結時、損害賠償の請求については、損害賠償請求の対象とされる類似の商品等表示を使用等した各時点である¹⁰⁾。

周知性の獲得態様としては、原告自身の使用ではなく、新聞・雑誌の報道・紹介記事による使用によって獲得した場合も含まれる¹¹⁾。

周知性は、類似の商品等表示が市場に多数存在するようになると消滅する場合もある¹²⁾。

3. 4 原告商品等表示の周知性の範囲（顧客層）及びその程度

裁判所は、上記3.3で述べた周知性の顧客層及び周知性の程度について検討し、Yの商品等表示の顧客層における周知性の程度が低く、周知性を獲得していないと判示している。

まず、原告商品等表示である「2本のくの字」状の図柄が、原告商品「サッカーシューズ」の分野の需要者の中で周知かどうかを検討し、原告商品等表示は、1923年の創立以来使用されており、年間売上が19億円あり、サッカー専門雑誌に頻繁に広告が掲載されたことにより、サッカーシューズの需要者であるサッカー競技者や専門雑誌を購読するようなサッカーファンの間では周知性を獲得したものと判断している。

次に、被告商品「スニーカー」の分野の需要者である一般消費者の間で、原告商品等表示が周知か否かを検討し、一般消費者向けの雑誌への広告例が少なく、また、Xのスニーカーの売上は年間1億9,000万円と少ないこと、さらに、Xのスニーカーの価格帯（1万円超）と被告スニーカーの価格帯（1,980円から2,980円）が異なるため、その需要者の範囲も異なるとして¹³⁾、一般消費者の間における原告商品等表示の周知性を否定している。

Xのスニーカーの内、原告商品等表示が使用されているが全品目の約3分の2に過ぎない

点、原告商品等表示と類似する表示が他社商品にも複数存在する点、原告商品等表示と共に使用されている文字商標「hummel/ヒュンメル」の認知度が低い点は、周知性を否定する要素として考慮されている。

そして、後述するアンケート調査結果も、周知性を否定する方向で斟酌されている。

3. 5 アンケート調査結果と周知性の否定

本件では、被告商品等表示の顧客層である一般消費者において、原告商品等表示がどの程度認知されているか、Yにより、アンケート調査が実施されている。

アンケート調査の概要は、資料1のとおりである¹⁴⁾。

実施時期については、周知性の要件が、差止請求については事実審の口頭弁論終結時、損害賠償の請求については損害賠償請求の対象とされる類似の商品等表示を使用等した各時点であるので、この時期に近接していることが望ましいが、本件は、事実審の口頭弁論終結前の平成19年8月17日、18日に実施されている。

実施地域については、不正競争防止法2条1項1号の周知性は被告の商品等表示の使用地域に及んでいる必要があるため、アンケートは、当該地域で実施される必要がある。アンケートが実施された東京都新宿区及び渋谷区で被告商品が販売されていたか否かは判決文からは不明である。

質問方法については、アディダス、ナイキといった他社商品についても、バイアスがかからないように一緒に質問しており評価できる。

母集団及び標本の抽出は、被告の商品等表示の使用地域で行われる必要があるが、この点は判決文からは不明である。標本の抽出数が200名となっているが、アンケート調査結果が採択されるぎりぎりの数と言えよう。標本数が少ないと標本誤差も拡大することになる。

資料1

実施主体：株式会社日本リサーチセンター

実施時期・地域：平成19年8月17日（東京都新宿区）

平成19年8月18日（東京都渋谷区）

実施方法：靴のデザインに関するCLT調査¹⁵⁾

実施対象：20～50代のスニーカーを持っている男女100人ずつ（ただしマスコミ関係者，市場調査会社関係者，スポーツ用品・靴のメーカー・販売関係者を除く）合計200名

質問事項：「商品のデザインアンケート」であるとして選別・依頼する。

会場において調査対象者は，原告商品1及び2，アディダスブランドのスニーカー，ナイキブランドのスニーカーの4足について，側面の図柄以外の商標やマークを隠した状態で順次観察し，

- ① このスニーカーを見たことがあるか，
- ② そのブランド名を知っているか等の質問に順次回答し，
- ③ 最後に年齢，性別，職業等の属性や見聞したことのあるブランドについて回答する。

回 答：（原告商品1について）

- ① 確かに見た－2人（1%）
見たような気がする－32人（16%）
見たことがない－166人（83%）

- ② 知っている－6人（3%）
（内，ヒュンメルと回答したのは2人（1%））
知らない－194人（97%）

（原告商品2について）

- ① 確かに見た－7人（3.5%）
見たような気がする－46人（23%）
見たことがない－147人（73.5%）
- ② 知っている－12人（6%）
（内，ヒュンメルと回答したのは2人（1%））
知らない－188人（94%）

（アディダスのスニーカーについて）

- ① 確かに見た－91人（45.5%）
見たような気がする－76人（38%）
見たことがない－33人（16.5%）
- ② 知っている－118人（59%）
（内，アディダスと回答したのは117人（58.5%））
知らない－82人（61%）

（ナイキのスニーカーについて）

- ① 確かにみた－108人（54%）
見たような気がする－73人（36.5%）
見たことはない－19人（9.5%）
- ② 知っている－166人（83%）
（内，ナイキと回答したのは161人（80.5%））
知らない－34人（17%）

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

原告商品1および2ともに、Xと回答したのは2人(1%)であり、極めて低い数字となっている。アディダスの117人(58.5%)、ナイキの161人(80.5%)と比較すると、その認知度の低さは顕著である。

不正競争防止法2条1項1号の事案で周知性を認めた事件としては、原告商品等表示「ウォークマン」からソニーを連想した人が東京(83.3%)、千葉(76%)であったWalkman事件¹⁶⁾、原告商品等表示「弓形ステッチ」からリーバイスを想起したものが18.3%であったLevi's弓形ステッチ事件¹⁷⁾があるが、いずれも認知度が10%を超えている。

田村善之教授も、10%を超える程度の認知度で周知性を認めてもよいとの見解をとる¹⁸⁾。

本件でも10%を超える程度の認知度があれば、周知性が認められた可能性がある。

4. 実務上の指針

4.1 アンケート調査

不正競争防止法2条1項1号の周知性の要件の立証において、アンケート調査が有効な場合として、田村善之教授は、①識別力が弱い場合、②原告と被告の営業地域が離れている場合、③原告と被告の業種が離れている場合を挙げている¹⁹⁾。

Xの商品等表示は、文字商標ではなく、靴のデザインの一部であり、生来的な出所識別力は弱いので、本件は①に該当し、また、原告商品(サッカーシューズ)と被告商品(スニーカー)は、商品の需要者が離れているため、本件は③にも該当する。よって、本件は、アンケート調査に馴染む事案と言える。

Yは、この点を十分検討して、アンケート調査を実施したものと思われる。

Xとしては、Yのアンケート調査に対抗する形で、アンケート調査を実施することも有効で

あったと考えられる。この場合には、標本の数をYの行った200名より、多く設定する必要がある。例えば、インターネットを利用したアンケート調査であれば、母集団の設定も容易に行うことができ、標本の数も安いコストで1000名以上とすることが可能である²⁰⁾。標本の数が増えれば、標本誤差も縮小することになる²¹⁾。アンケートの対象者の地域は、周知性の要件の解釈との関係で(上記3.3参照)、被告商品の販売地域とする必要がある。

不正使用取消審判の事案であるが、被告の使用商標の知名率69.3%の調査結果に対抗するために、原告がアンケート調査を実施し、被告の使用商標は原告の兄弟ブランドとして認知されていたことの立証に成功した事案として、Polo Club事件²²⁾がある。

4.2 アンケート調査以外の証拠

Xが、アンケート調査により対抗する以外には、サッカーシューズ等のXの主力商品分野において、原告商品等表示の周知性(浸透度)が極めて高いことを立証するとともに、スニーカーの需要者はサッカーシューズの知識も豊富であることを立証することも有効であろう。

前者の証拠としては、売上高、販売数量、広告宣伝費、原告商品等表示に重点をおいた宣伝広告物(専門誌だけでなく、一般的な情報誌への掲載が望ましい)の他に、原告商品等表示の名声(reputation)²³⁾を伝えるマスコミ等の報道(雑誌・新聞記事)、ネットでの紹介の数²⁴⁾、販売店舗数が有効である²⁵⁾。

後者の証拠としては、サッカーシューズとスニーカーが同じ店舗で販売されていること、同じメーカーによりサッカーシューズとスニーカーが製造または販売されていることを示す資料が有効である²⁶⁾。このような証拠は、原告商品等表示が被告の商品分野に及んでいることを立証するとともに、「混同要件」のところで、広

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

義の混同の立証にも資するものである²⁷⁾。

さらに、XとYのスニーカーが共に、同じ場所で販売され、混同が生じている事実も周知性立証に寄与することになる。

原告商品等表示は、出所識別力の弱い靴のデザインの一部なので、周知性の立証は、文字商標より難しい。デザイン（商品形態）について、どのような証拠により、商品等表示としての周知性が認められたかについては、表1を参照されたい。いずれの事件でも、デザイン・商品形態を強調した広告宣伝が重要なポイントとなっている。

4. 3 平面商標、立体商標及び位置商標 (Position Mark) としての保護

原告商品等表示である「2本のくの字」状の図柄を商標法で保護する場合には、(1) 平面商標として登録する、(2) 「2本のくの字」状の図柄を含む靴を立体商標として登録する方法がある²⁸⁾。靴のデザインの一部から構成される平面商標としては、Adidas社が25類「靴」等に登録した例（図2）、立体商標としては、Adidas社が商標法3条2項（使用による出所識別力獲得）により25類「運動靴、テニス靴」

表1 周知性の認められた裁判例

	事件名	商品等表示	事実・証拠
1	Royal Milk Tea 事件 大阪地判 H9. 1. 30	パッケージデザイン（粉末ミルクティー用缶）	<ul style="list-style-type: none"> パッケージデザインの斬新性（落ち着いた中にも豪華な印象を一般消費者に強く与える特徴） 販売数量 粉末ミルクティー市場での市場占有率
2	iMac 事件 東京地決 H11. 9. 20	パーソナルコンピュータ	<ul style="list-style-type: none"> 独創性が高い 販売実績 形態に重点を置いた強力な宣伝 マスコミ報道（ヒット商品）
3	Levi's 弓形ステッチ事件 東京地判 H12. 6. 28	ジーンズのポケットの弓形ステッチ	<ul style="list-style-type: none"> 商品形態を強調する継続的な宣伝・広告（雑誌・全国的テレビコマーシャル） アンケート調査（一般消費者で18.5%の認知率）
4	パネライ事件 東京地判 H16. 7. 28	腕時計	<ul style="list-style-type: none"> 販売数量が前年比2倍で増加 販売数量の伸びが著しいとのアンケート調査結果 雑誌での紹介記事・広告回数が増加 時計専門誌以外の情報誌にも紹介される 商品形態が雑誌に掲載されている
5	Rolex 事件 東京地判 H18. 7. 26	腕時計	<ul style="list-style-type: none"> 販売数量が多い 雑誌での紹介・広告掲載回数が多い 商品形態が雑誌に掲載されている
6	黒烏龍茶事件 東京地判 H20. 12. 26	パッケージデザイン（黒烏龍茶用ペットボトル）	<ul style="list-style-type: none"> 販売数量が多い（1年4ヶ月で、1,396万ケース（1ケース24本入り）） コンビニエンスストアへの99%の配荷率 テレビ・雑誌・交通（電車内）・屋外・インターネット広告 マスコミ報道（テレビ・新聞・雑誌）

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

等に登録した例（図3）がある²⁸⁾。平面商標の方が立体商標より、識別性との関係で一般に登録しやすい²⁹⁾。

その他に、日本ではまだ登録が認められていないが、位置商標³⁰⁾として、「2本のくの字」状の図柄を実線で、靴の全体形状を破線で表して登録する方法を欧米ではとることができる。位置商標については、現在、産業構造審議会・商標制度小委員会「新しいタイプの商標に関する検討ワーキンググループ」で検討されており、早ければ2010年の商標法改正により導入される可能性がある。

原告商品等表示を位置商標として登録する場合

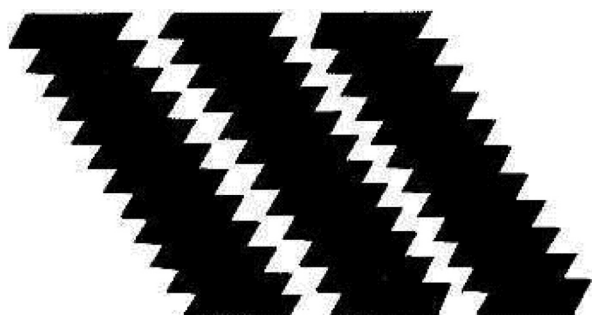


図2 商標登録第2704525号（日本）



図3 商標登録第4522864号（日本）

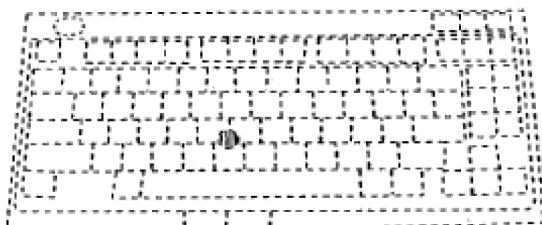


図4 商標登録第2363544号（米国）

合には、原告商品1と2の図柄の位置が大分違い（図1参照）、イメージも異なるので、2件出願した方がよいということになろう。米国における位置商標の登録例としては、IBM社の9類「カーソルの操作器」についての赤色の位置商標がある（図4）。キーボードの真中のカーソルの操作釦が赤色で図に示されている。商標の説明には、「商標はカーソルの操作器に使用される赤色で、破線で表されたキーボードは、商標の位置を示すためのものであり、商標としてクレームされるものでない。」との記載がある。セカンダリーミーニングの獲得（日本の商標法3条2項に相当）を立証することにより登録されている。

注 記

- 1) (1)～(4)のタイトルは、筆者の付加したものである。
- 2) 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ（第2版）』（有斐閣、2008年）39頁は、「表示の周知性の要件は、実質的には、混同のおそれの有無を判断するときに考慮すべき前提事実の1つを要件事実として規定したものである。その意味では、混同のおそれの要件と同格の要件ではなく、従たる関係にある要件といえる。したがって、厳密にいうと、混同招来行為の成立を否定するには、混同のおそれの有無についても判断する必要がある。」との見解をとる。
- 3) 経済産業省知的財産政策室編著『逐条解説不正競争防止法（平成18年改正版）』（有斐閣、2007年）50頁。
- 4) 田村善之『不正競争法概説（第2版）』（有斐閣、2003年）37頁及び38頁。
- 5) 田村・前掲注4）38頁、ニューアマト事件・最判昭和34年5月20日刑集13巻5号755頁、勝つれつ庵事件・東京地判昭和51年3月31日判タ344号291頁参照。
- 6) 田村・前掲注4）39頁及び「かつれつあん」事件・横浜地判昭和58年12月9日無体15巻3号802頁参照。「かつれつあん」事件の判例評釈については、君嶋裕子「周知性の地理的範囲」『別冊ジュリスト 商標・意匠・不正競争判例百選』（有

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 斐閣，2007年）136頁参照。
- 7) 渋谷達紀「商品等表示の周知性と著名性の異動」『裁判実務体系 第27巻 知的財産関係訴訟』（青林書院，1997年）598頁，田村・前掲注4）43頁，天一事件・東京高判昭和63年3月29日無体集20巻1号98頁参照。
 - 8) 佐藤治隆「周知性」『裁判実務体系 第9巻 工業所有権法』（青林書院，1985年）481頁は，「周知性の程度は，公正な取引秩序の維持，確立の見地から比較対比される表示の使用常態（ときには，その使用意図）との関連も含め，その表示が保護に値する事実状態を形成しているか否かという観点から，事案毎に具体的に判断すべきである。」との見解，小野昌延編著『新・注解不正競争防止法（新版）』（青林書院，2007年）245頁（芹田幸子・三山峻司執筆）は，「周知性の程度については，混同の生じている場合には周知性の要件を厳しく解すべきでない。重要なことは，当該表示に混同する必要があるほどの信用形成がすでになされているか否か，また，他者の冒用を許すことが，取引秩序上の信義衡平に反する程度に達しているか否かということである。」との見解をとる。Levi's弓形ステッチ事件・東京地判平成12年6月28日判時1713号115頁も参照。工藤莞司『不正競争防止法 解説と裁判例』（発明協会，2008年）32頁は，周知性について，防護標章（商標法64条）→未登録周知商標（商標法4条1項10号）→先使用权（商標法32条）→不正競争防止法2条1項1号の順で，周知の範囲が狭く，程度が低くなると指摘する。
 - 9) 竹田稔『知的財産権侵害要論 不正競争編（第3版）』（発明協会，2009年）72頁。
 - 10) アースベルト事件・最判昭和63年7月19日・判時1291号132頁参照。
 - 11) アメックス事件・最判平成5年12月16日判時1480号146頁。
 - 12) 周知性の消滅に言及した判決として，エレクトリックギター事件・東京高判平成12年2月24日・判時1719号122頁がある。安永武央「周知表示・著名」『新・裁判実務体系 知的財産関係訴訟』（青林書院，2001年）446頁参照。
 - 13) 高級昆布の顧客層と一般大衆向けの昆布の顧客層は異なるとした裁判例として，松前屋事件・大阪高判昭和38年2月28日判時335号43頁がある。
 - 14) 不正競争防止法におけるアンケート調査については，田村善之「裁判例にみる不正競争防止法2条1項1号における規範的判断の浸食」『知的財産法の理論と現代的課題』（中山遷曆，弘文堂，2005年）403頁乃至407頁。拙稿「商標・不正競争防止法事件における証拠としてのアンケート調査」『知的財産権としてのブランドとデザイン』（有斐閣，2007年）250頁乃至281頁及び井上由里子「普通名称の立証とアンケート調査—アメリカでの議論を素材に一」知的財産政策学研究20号（2008年）235頁乃至263頁参照。
 - 15) CLT（Central Location Test）調査とは，街頭等に設置されたブース内において，任意の調査対象者が調査票に記入する方式をいう。
 - 16) 千葉地判平成8年4月17日判タ931号284頁。
 - 17) 東京地判平成12年6月28日判時1713号115頁。
 - 18) 田村・前掲注3）46頁参照。
 - 19) 田村・前掲注14）403頁乃至407頁参照。
 - 20) インターネットによるアンケート調査が採用された例としては，Epi平面模様事件・東京高判平成12年8月10日最高裁WP，コカ・コーラ立体商標事件・知財高判平成20年5月29日最高裁WPがある。コカ・コーラ事件では，1,200名の標本抽出を行っている。
 - 21) 標本誤差については，青木・前掲注14）257頁参照。
 - 22) 東京高判平成11年12月21日最高裁WP。
 - 23) 商品等表示の量的（quantity）な側面ではなく，質的（quality）な側面をとらえた「名声（Reputation）」については，青木・前掲注14）38頁参照。
 - 24) なお，Mobiledoor事件・東京地判平成21年1月29日最高裁WPは，ソフトバンクの携帯電話で「消費者金融」で検索すると，原告の営業表示「Mobiledoor」が3番目にランキングされるが，このことは，一部の消費者においての認識をうかがわせるにとどまり，一般消費者の間で，原告営業表示が広く認識されていることまでも認めることができないと判示している点に注意を要する。
 - 25) 周知性・著名性の判定要素として，土肥一史「周知性・著名性」『研究報告第12号 不正競争防止法第2条第1項第1号，同第2号について』（日本弁理士会中央知的財産研究所，2004年）19頁は，①表示の構成の顕著性，②表示の使用期間，③表示の使用地域，④宣伝期間，⑤宣伝地

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

域、⑥宣伝態様、⑦マスコミ等の報道、⑧表示主体の企業規模（上場の有無、支店数、資本、他商品・役務の販売高藤）、⑨商品（役務）の流通経路、例：展示販売、対面販売、通信販売、バーチャル空間、⑩商品（役務）の生産量・販売量、⑪展示会・博覧会・コレクション出品・展示・授賞、⑫第三者による同一類似の表示の使用状況、⑬商標登録（商号登記）の有無、⑭権限ある官庁の証明（裁判所、特許庁）、⑮同業組合の証明、⑯アンケート調査、⑰認定主体が需要者（ユーザー）、⑱認定主体が流通業者、⑲認定主体が同業者を挙げている。その他、周知性立証に有効な証拠については、小野・木村・奈良共編『民事裁判 証拠収集・立証の実務（高橋利昌執筆）』（新日本法規，2002年）238頁乃至243頁、小松一雄編『不正競争訴訟の実務』（新日本法規，2005年）42頁、201頁乃至218頁参照。

- 26) 商品の類似性について判示した、橘正宗事件・最判昭和36年6月27日・民衆15巻6号1730頁参照。
- 27) 周知性と広義の混同の関係については、今井弘晃「周知性の認定・判断について」『知的財産法の理論と実務3 商標法・不正競争防止法』（新

日本法規，2007年）259頁及び260頁参照。

- 28) デザイン・商品形態の特許、立体商標、図形商標による保護については、松岡幸治「ソニー株式会社におけるデザイン保護」特許懇249号（2008年）45頁参照。
<http://www.tokugikon.jp/gikonshi/249tokusyu4.pdf>より入手可能。
- 29) 立体商標の裁判例については、拙稿「ミニマグライト事件にみる立体商標の保護—立体商標の登録の判断基準とは—」CIPICジャーナル180号（2007年）10頁、拙稿「コカ・コーラ事件にみる立体商標の保護—著名な文字商標が使用された包装容器自体の出所識別力の立証（アンケート調査）—」CIPICジャーナル184号（2008年）20頁、拙稿「GuLianチョコレート事件に見る立体商標の保護—生来的に商品の出所識別力があるとされた事例—」CIPICジャーナル185号（2008年）43頁参照。
- 30) 位置商標は、図形等の標章と、その付される位置によって構成される。標章に識別力がない場合であっても、標章が常に商品等の特定の位置に付されることによって、識別力を獲得する商標である。

（原稿受領日 2009年2月10日）