

商品の形態と「商品等表示」該当性

——眼鏡型ルーペ事件——

知的財産高等裁判所（4部）平成24年12月26日判決

平成24年（ネ）第10069号 不正競争行為差止請求控訴事件 控訴棄却（上告・上告受理申立）

判例時報2178号99頁

福 田 あ や こ*

抄 録 X商品は、①耳と鼻に掛ける眼鏡タイプの形態からなるルーペであり、②そのレンズ部分は眼鏡の重ね掛けができる程度に十分大きい一対のレンズを並べた略長方形の形態という共通形態を備えている。本判決は、商品の形態が不正競争防止法2条1項1号にいう「商品等表示」に該当するための要件として特別顕著性及び周知性を挙げた上で、他社製品であるルーペとの比較（「眼鏡の重ね掛けができる程度に十分に大きい」一対のレンズを並べた形態は独自の特徴であるが、レンズの大きさのみでは特別顕著性は認められないと判示）、他社製品である老眼鏡との比較（ルーペとの機能上の相違点は認めつつも、取引状況から比較が許されると判示）により、特別顕著性を否定した。シリーズ商品につき共通形態をもって「商品等表示」が肯定される可能性を示したこと、X商品は「ルーペ」であるが、「老眼鏡」との比較も許されると判示したことがポイントである。

目 次

1. 事案の概要
2. 事 実
 2. 1 X商品の種類及び形態について
 2. 2 X商品（ペアルーペ）の宣伝広告及び販売状況について
 2. 3 眼鏡とルーペについて
 2. 4 他社製品
 2. 5 Y商品について
3. 判 旨
 3. 1 商品の形態と商品等表示性
 3. 2 X商品の共通形態
 3. 3 X商品の共通形態の特別顕著性
 3. 4 結 論
4. 検 討
 4. 1 商品の形態が「商品等表示」に該当するための要件
 4. 2 シリーズ商品の「商品等表示」性
 4. 3 比較対象となるのは「ルーペ」か「老眼鏡」か

4. 4 周知性立証の方法
5. 最後に

1. 事案の概要

本件は、XがYらに対し、YらがY商品を販売する行為は、Xが販売するX商品との混同を生じさせるものであり、不正競争防止法2条1項1号所定の不正競争行為に該当すると主張して、同法3条1項に基づき、Y製品の製造、販売等の差止めを求める事案である。

原審¹⁾は、X商品の共通形態は、他の同種商品と識別し得る独特の形態の特徴に当たるものということができず、商品等表示性を認めることができないとして、Xの請求をいずれも棄却した。X控訴。

* 弁護士 Ayako FUKUDA

2. 事 実

2.1 X商品の種類及び形態について

X商品は、いずれも、「ペアルーペ」という名称の商品であり、Xは、平成2年頃からX商品1を、平成10年頃からX商品2を、平成22年2月頃からX商品3を販売している。具体的形態は図1記載のとおり。

「ペアルーペ」には、X商品とは別に、ポケットタイプ（携帯用のもの）、デスクタイプ（持ちやすい柄のついた卓上用のもの）等のシリーズがあるが、X商品は、「フレームタイプ」であり、両手が使え、メガネの上からも使用できるものである。なお、X商品2及び3には、無色（クリア）、パープル及びブラウンの3種類のカラーのものがある。

X商品は、いずれも、左右のつる（テンプル）を耳に掛け、鼻パッドを鼻に掛けて使用することができる。X商品を掛けて使用すると、右眼及び左眼は、左右の各レンズ部分を通じ、物を拡大して見ることが可能となる。また、X商品は、鼻パッドが鼻の先端付近に当たるよう下にずらして使用することにより、眼鏡の上に重ね掛けすることが可能なものとされている。

2.2 X商品（ペアルーペ）の宣伝広告及び販売状況について

ア Xは、X商品について、「今までのルーペとは違う」「ルーペの大革命」「拡大率1.6倍

ワイドな視野の拡大鏡」「こんなに便利なルーペ」「2枚のメガネ型レンズを組み合わせた、革命的な双眼拡大鏡」「生理工学を応用した設計により、広い視野と自然な双眼鏡を実現し、長時間の使用にも眼が疲れない、快適なルーペ」であるなどとして、販売している。

イ また、テレビショッピングでは、X商品について、「らくらく拡大鏡」「両手が自由に！アイデアルーペ」「めがねの上からかけることができ、両手が自由に使えるルーペ」などとして宣伝されていた。

ウ 通信販売カタログやポスターにおいて、X商品は、「眼鏡型のルーペ」「こんなルーペが欲しかった」「かけられるルーペ」などとして掲載されている。

エ オンラインショッピングサイト等において、X商品は、ルーペのカテゴリーに分類されているもの、商品型番に老眼鏡として掲載されているもの、「老眼鏡」「リーディンググラス」「眼鏡」として分類されているものがあるほか、「老眼鏡お得な情報館」というホームページにおいても紹介されている。なお、「楽天市場」においては、老眼鏡とルーペは同じ「老眼鏡・ルーペ部門」として分類されている。

他方、オンラインショッピングサイト等において、X商品について、「ペアルーペは2枚の眼鏡型レンズを組み合わせた、革命的な拡大鏡です。」「快適なルーペ」、「老眼鏡（シニアグラス）タイプの拡大鏡ルーペ」など、X商品のルーペとしての性質を明らかにして説明している

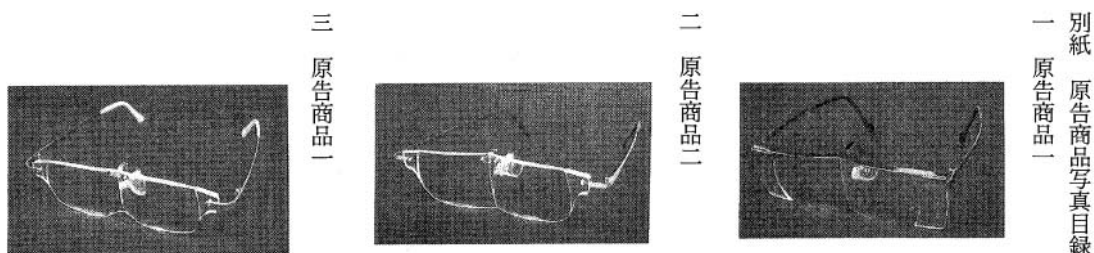


図1 原告商品

ものや、大きな文字で、「老眼鏡ではありません！ルーペです!!」と記載しているものもある。オ 丸善新宿京王店及びれんず屋神保町店においては、X商品はルーペのコーナーに陳列され、丸善日本橋店及び東急ハンズ銀座店においては、X商品が文房具売場に陳列されている。他方、西武百貨店池袋店及び東武百貨店池袋店においては、X商品はメガネサロンの前に陳列され、眼鏡専門店においてX商品を取り扱っている例も多い。

カ その他、情報誌、週刊誌等において、X商品は、「メガネなしでも、メガネをしても、使用可能」と記載されている。

2. 3 眼鏡とルーペについて

ア 前記2.2のとおり、X商品を、老眼鏡と明示的に区別されたルーペとして販売しているものや、特に老眼鏡と関連付けずルーペとして販売しているものがある一方で、老眼鏡と同じ分類をして販売しているものがある。

イ なお、眼鏡は、不完全な視力を調整したり、強い光線を防ぐために目につけるレンズや色ガラスなどを用いた器具を意味し、老眼鏡は、老眼(水晶体の屈折能力が年を取るとともに衰え、近くのものが見えにくくなった目)を矯正するための凸レンズを用いた眼鏡をいう。これに対し、ルーペは、拡大鏡を意味するもので、ピントを合わせるものではない。

ウ ルーペには、眼鏡ルーペ、ヘッドルーペ、デスクルーペ(スタンドルーペ)、ハンドルーペ、アクセサリルーペ、ポケットルーペ、手芸用ルーペ(ネックルーペ)等、様々な種類のものがある。また、双眼メガネルーペは、メガネの感覚そのまま、両眼で見ることができる、便利で見やすいルーペであるところ、その中でも、クリップタイプのものやメガネタイプのもの等がある。

2. 4 他社製品

ア 池田レンズ工業株式会社(池田レンズ)は、平成16年頃から、双眼メガネルーペを販売していたが、その「メガネタイプ」は、①耳と鼻に掛ける眼鏡タイプのルーペであって、②そのレンズ部分是一对のレンズを並べた略長形状の形態を備えているが、「メガネ使用でない方に」と記載され、眼鏡の重ね掛けができるものではない。そのレンズは通常的眼鏡のレンズに比べ小さいものであるが、交換レンズとして大きいレンズも販売されている。

また、同社の双眼メガネルーペの「クリップタイプ」は、レンズが眼鏡型のフレームに直接取り付けられているものではなく、フレームから前方に突出したアームに取り付けられているものであるが、眼鏡にクリップで一对のレンズを取り付けることにより、眼鏡の上から重ね掛け可能なものとなっている。

イ ドイツのエッセンバッハ社は、平成20年4月の時点において、「ラボフレーム」という商品名のルーペを日本国内において販売していた。同商品において両眼レンズを備えた形態は、①耳と鼻に掛ける眼鏡タイプの形態からなるルーペであって、②そのレンズ部分是一对のレンズを並べた略長形状の形態であり、レンズの大きさは横約74mm、縦約28mmで、「ルーペ(眼鏡タイプ)」、「両手を自由に使うことができる眼鏡タイプのルーペ」として販売されており、眼鏡に重ねても使用可能なものとなっている。ただし、長さ約50mmのアーム部がフレームから前方に突出しているが、アーム部はフレームから取り外して位置の調節ができるものである。

なお、同社は、当時「ラボクリップ」という商品名のルーペも販売していたところ、そのレンズは、眼鏡型のフレームから前方に突出したアームに取り付けられているものであるが、眼

鏡にクリップで一对のレンズを取り付けることにより、眼鏡の上から重ね掛け可能なものとなっている。また、眼鏡タイプとして「マックスディテール」という商品名のルーペも販売していた。

ウ 眼鏡タイプのルーペとして、以上のほか、種々の形態のものが販売されている。ルーペのレンズ部分についても、1枚のレンズからなる単眼のものと1対のレンズからなる双眼のものがあり、前者にも丸形、角形、楕円形のものがあり、後者にも長方形、半円状、ひょうたん型の一部を切り取った形状のものなど、様々な形状のものがあり、また、そのレンズの大きさも様々である。

2. 5 Y商品について

Y1は、平成22年7月頃から、Y2が運営するオンラインショッピングサイト「面白生活」を通じて、Y商品を販売している。Y商品の形態は、原判決別紙被告商品写真目録のとおりであり、老眼拡大鏡として販売されている（Y商品そのものではないが、Y1が出願していた意匠登録1392198号の写真を参考のために図2に添付した。）。



図2 被告意匠登録1392198号の写真

3. 判 旨

3. 1 商品の形態と商品等表示性

「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、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、不正競争防止法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、又は極めて強力な宣伝広告や爆発的な販売実績等により（周知性）、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と解するのが相当である。」

3. 2 X商品の共通形態

X商品の共通形態は、「耳と鼻に掛ける眼鏡タイプの形態からなるルーペであり、そのレンズ部分は眼鏡の重ね掛けができる程度に十分大きい一对のレンズを並べた形態」である。

Xは、X商品は、上記特徴に加え、レンズ部分が「略長形状の形態」という共通形態を備えている旨主張したが、本判決は、少なくとも「X商品3は、レンズ部分の左右下隅が丸みを有する形状となっている上に、下辺中央部に半

円状の切り欠き部分を有しており、略長方形形状とはいえない」と述べ、X主張を斥けた。

他方、Yらは、X商品のレンズは「一体成形」の方法で製造された1枚のレンズであるから、「一对のレンズを並べた」と表現することは不適切であると主張したが、「X商品のレンズ部分は、中央の縦線状のスジを挟んで、その左側部分は左眼用に、右側部分は右眼用に、各別にレンズとして形成されているのであるから、『一体成形』の方法で製造された1枚のレンズであるとしても、これを『一对のレンズを並べた』と表現することができる」と述べ、Yら主張を採用しなかった。

3. 3 X商品の共通形態の特別顕著性

(1) ルーペを同種商品とみた場合

「眼鏡タイプのルーペは、種々の形態があるルーペの1つとして、X以外の会社からも販売されており、①耳と鼻に掛ける眼鏡タイプの形態からなるルーペであり、②一对のレンズを並べて眼鏡と重ね掛けができるようにした商品も販売されている」ことから、上記①②の点については、「客観的に他の同種商品とは異なる顕著な特徴を有しているということとはできない。」

これに対し、「X商品の共通形態のうち、レンズ部分が『眼鏡の重ね掛けができる程度に十分に大きい』一对のレンズを並べた形態である点については、エッシェンバッハ社や池田レンズ等の他社製品であるルーペに、全く同一のものは見当たらない。」しかし、「一对のレンズを眼鏡の上から重ね掛けするという発想の商品もみられるところであり、また、『眼鏡タイプのルーペ』として種々の形態のものが販売され、流通しており、そのレンズの大きさも様々であることに照らすと、X商品のレンズが『眼鏡の重ね掛けができる程度に十分に大きい』一对のレンズを並べた形態であることによって、需要者においてX商品につき格段の強い印象が生じ

るものとはいえない。よって、上記レンズの大きさの点を理由として、X商品の共通形態が、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になるということとはできない。」

(2) 老眼鏡を同種商品とみた場合

Xは、老眼鏡を同種商品とみた場合にも商品等表示性が肯定されると主張する。

前記「市場におけるX商品の取扱い状況によれば、Xは、X商品を、ルーペとして販売し、宣伝しているものの、オンラインショッピングサイトでは、必ずしもルーペとしてではなく、老眼鏡に分類されて宣伝販売されているものもある。そして、多数の商品を不特定多数の者に対して広告するウェブサイト広告においては、広く同種商品を紹介する目的で、X商品を老眼鏡と同種商品として取り上げている例があり、小売店等においては、眼鏡とX商品を別の売場で販売しているところもあるものの、近接した場所で販売している例も多い。また、老眼鏡とルーペはいずれも高齢者が近くの小さい文字等が見にくい場合に用いるという点では機能上の共通点がある。これらの事情に照らせば、X商品は、市場において、それが老眼鏡と同種商品ではなく、異なる種類の商品であることが明確に区別して販売されているとはいえず、需要者においても、老眼鏡と明確に区別して認識しているとはいえない。そうすると、X商品が独特の形態的特徴を有するか否かを判断するについて、ルーペを原則としつつも、市場において同種商品とされることがある老眼鏡の形態との比較をすることも許されるというべきである。」

「老眼鏡を同種商品とみた場合、XがX商品の共通形態であると主張する特徴…は、老眼鏡が有する形態に類似し、これと客観的に異なる顕著な特徴を有しているということとはできない。」

3. 4 結 論

「以上のとおり、X商品の共通形態は、客観的に他の同種商品とは異なる顕著な特徴を有しているということとはできず、不正競争防止法2条1項1号所定の商品等表示に該当するということはできない。」

4. 検 討

4. 1 商品の形態が「商品等表示」に該当するための要件

(1) 商品の形態が、不正競争防止法2条1項1号の「商品等表示」に該当し、同法の保護対象となりうることは、古くから判例・通説ともに認めるところである²⁾。

本判決は、商品の形態が「商品等表示」に該当するための要件について、「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、又は極めて強力な宣伝広告や爆発的な販売実績等により（周知性）、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」と判示するが、かかる要件は近年の判例においてしばしば指摘されるところであり、格別目新しいものではない（東京地裁平成18年1月13日判決・判例タイムズ1219号299頁・東京地裁平成18年1月18日判決・判例タイムズ1219号316頁〔胃潰瘍治療薬のカプセル及びPTPシート〕、東京地裁平成17年2月15日判決・判例タイムズ1199号269頁・東京地裁平成17年5月24日判決・判例タイムズ1196号294頁〔マンホール用ステップ〕、東京地裁平成16年11月24日判決・判例タイムズ1189号309頁〔女性ドール用素体〕、東京地裁平成16年7月28日判決・判例タイムズ1167号284頁〔カルティエ、パネライ〕

等)。

(2) もっとも、②周知性については、必ずしも「商品等表示」の要件ではないという考え方も十分成り立ちうるところである。例えば、東京地裁平成18年7月26日判決・判例タイムズ1241号306頁〔腕時計（ROLEX）〕や東京地裁平成18年2月24日判決・判例タイムズ1219号335頁〔胃潰瘍治療薬のカプセル及びPTPシート〕は、「ある商品の形態が極めて特殊で独特な場合には、その形態だけで商品等表示性を認めることができるが、形態が特殊とはいえなくても、特徴ある形態を有し、その形態が長年継続的排他的に使用されたり、短期的であっても強力に宣伝されたような場合には、当該形態が出所表示機能を獲得し、その商品の商品等表示になっていると認めることができる場合がある」（下線は筆者）と判示しているし、本判決の原審（前掲）も、「商品の形態が他の同種商品と識別し得る独特の特徴を有するものである場合には、商品の出所表示機能を有し不正競争防止法2条1項1号所定の商品等表示に該当する場合がある。そして、商品等表示に該当する商品形態が長期間、継続的かつ独占的に使用されるか、又は、短期間であっても商品の形態について強力な宣伝広告等により大量に販売されるなどすることにより、商品等表示として周知性を獲得した場合には、当該商品形態は同号による保護を受けることができる」と判示しており、周知性は商品等表示性の獲得に不可欠ではないという立場を採っているように思われる。

(3) 当然のことながら、周知性と商品等表示性とを分けて考える後者の立場であっても、別途、不正競争防止法2条1項1号の要件としての周知性（「需用者の間に広く認識されている」）を検討する必要がある。また、当該商品形態が特定の事業者の出所を表示するものとして周知であることは、当該商品形態が他の同種製品には見られない顕著な特徴を有している事実を強

く示唆する間接事実であるともいえる。したがって、いずれの立場をとっても結論的には大差ない。

(4) 実務的に重要なのは、不正競争防止法2条1項1号による保護が認められるためのハードルは、極めて高いということである。近年では、腕時計〔ROLEX〕(前掲東京地裁判決)や、腕時計〔カルティエ、パネライ〕(前掲東京地裁判決)、懐中電灯〔マグライト〕(大阪地裁平成14年12月19日判決・最高裁ホームページ)、電路支持材〔パイラック〕(東京高裁平成14年5月31日判決・判例時報1819号121頁)、パソコン〔iMac〕(東京地裁平成11年9月20日判決・判例タイムズ1018号144頁)、婦人服〔プリーツ・プリーズ〕(東京地裁平成11年6月29日判決・判例タイムズ1008号250事件)、ゲーム機〔たまごっち〕(東京地裁平成10年2月25日判決・判例タイムズ973号238頁)等、認容例はそれほど多くはない。

それは、本判決が指摘するように、「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く」、「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」するに至るのは、かなり稀なケースであるからである。権利者が出願費用を出して出願し、特許庁の審査を経て登録されてはじめて、所定の期間内での保護が与えられる他の知的財産法(特許権、意匠権、商標権)に基づく保護とのバランスや、外延の不明確な権利の行使を広く認めると取引の安全を害することを考えれば、こうした厳格な判例の方向性は支持されるべきものである。

4.2 シリーズ商品の「商品等表示」性

(1) 本件において、X商品は、平成2年頃に販売開始されたX商品1、平成10年頃に販売開始されたX商品2、平成22年2月に販売開始されたX商品3の3商品で構成されている。いわ

ゆるシリーズ商品である。

各X商品は少しずつ形状が異なっており、レンズ部分が略長形状のY商品に最も形状に近いのがX商品1である。おそらく、訴訟提起間近に発売されたX商品3だけでは周知性立証が困難であるので、X商品1、X商品2、X商品3の共通形態をもって、X商品の「商品等表示」と主張することになったのではないかと思われる。

Xは、X商品1～3の共通形態として、一对のレンズを並べた形態が「略長方形」と主張していたが、裁判所はこれを認めず、「耳と鼻に掛ける眼鏡タイプの形態からなるルーペであり、そのレンズ部分は眼鏡の重ね掛けができる程度に十分大きい一对のレンズを並べた形態」と認定した。

(2) シリーズ商品について「商品等表示」性が認められた判例は、過去にも存在するが、事案によって、原告のアプローチの仕方は異なっている。ROLEX事件(前掲)においては、原告製品1ないし10と、被告製品1ないし10が、それぞれ対応する形で比較検討され、1製品(原告製品8と被告製品8)を除き、類似性が肯定されている。他方、カルティエ事件(前掲)においては、本件と同様、原告製品1ないし9の共通した特徴を抽出し、これと被告製品1ないし3との類似性を肯定している。プリーツ・プリーズ事件(前掲)でも、原告商品1ないし4を含む一連の婦人服に共通した形態の特徴を抽出し、被告商品と比較してその類似性を肯定している。

(3) 原告側として、どのようなアプローチをとるかは、原告商品間の共通形態がどの程度あるのか、個々の原告商品の発売時期や知名度、被告が原告の各商品に対応させた形で商品を販売しているのか、といった事情によると思われる。いうまでもなく、原告商品の数が多くなればなるほど周知性の立証はしやすくなるが、時

代に応じ、また消費者の好みに応じて変化していく商品形態の最大公約数的な特徴は、どうしでもありふれたものになりがちである。

4. 3 比較対象となるのは「ルーペ」か「老眼鏡」か

(1) ある商品形態が、「顕著な特徴」を有しているかどうかは、他の同種商品の形態との比較において判断される。

X商品は「眼鏡タイプのルーペ」であったことから、あくまで「ルーペ」を同種商品として比較すべきなのか、それとも「老眼鏡」との比較も許されるのかが問題となった。というのも、レンズ部分が『眼鏡の重ね掛けができる程度に十分に大きい』形態（レンズの大きさ）を採用する「ルーペ」は証拠上現れなかったからである。

(2) 本判決は、「老眼鏡は、老眼（水晶体の屈折能力が年を取るとともに衰え、近くのものが見えにくくなった目）を矯正するための凸レンズを用いた眼鏡をいう。これに対し、ルーペは、拡大鏡を意味するもので、ピントを合わせるものではない」と両者の機能上の違いを指摘しつつも、X商品が、老眼鏡に分類されて宣伝販売されていること、老眼鏡と近接した場所で販売されていること等を指摘し、さらに機能上の共通点（高齢者が近くの小さい文字等が見にくい場合に用いる）を挙げて、「X商品が独特の形態的特徴を有するか否かを判断するについて、ルーペを原則としつつも、市場において同種商品とされることがある老眼鏡の形態との比較をすることも許される」と判示した。

(3) 不正競争防止法2条1項1号は、「商品等表示」（外観）を保護するものであるから、機能面のみで「同種商品」かどうかを判断するのではなく、判示のように、取引の実情をふまえて検討されるべきであろう。老眼鏡もルーペも、必ずしも眼科受診を必要とせず、インター

ネットでも広く取引がなされていること、同一カテゴリーで販売される場合もあること、需要者層がかなり共通することにかんがみれば、同種商品といって差し支えないものと考えられる。

(4) 本件と同一原告が別の被告を相手に提起した別件訴訟の地裁判決³⁾においても、「不正競争防止法2条1項1号の『商品』とは、商取引の目的として市場において流通される物をいうものと解される場所、商取引の目的として市場において第一次的に注目されるのは、その物のもつ機能であると解される。したがって、特段の事情のない限り、同号の『商品』の種別は、その物のもつ機能によって画されるのが相当である」と判示し、X商品もY商品もルーペであると述べつつも、X商品の取引の実情や、老眼鏡とルーペの機能上の共通点等に照らし、「需要者が、X商品が独特の形態的特徴を有するか否かを判断するについて、市場において同種商品とされることがある老眼鏡の形態との比較をすることがあり得ることも否定できない」として、やはり老眼鏡を同種商品として比較することも許されると判示されている。

4. 4 周知性立証の方法

(1) 商品形態に限らず、商品等表示の保護を求めて不正競争防止法2条1項1号に基づく請求を行う場合、周知性の立証は決して容易ではない。

本件では、取引業者に対する電話聞き取りに基づく陳述書が提出されたようであるが、裁判所は、以下のとおり述べて、これを採用しなかった。

「Xは、眼鏡タイプのルーペのカテゴリーにおいてX商品3がほぼ100%のシェアを有すると主張し、電話聞き取りの結果としてこれに沿う甲6（X取締役Aの陳述書）を提出する。しかし、電話聞き取りの相手方が全国の32のXの取引先であり、X商品を取り扱う膨大な数の店

舗数に比べ、その割合が多いとはいえないし、現に甲6の別紙2には、他社の眼鏡タイプのルーペが掲載されていることから、甲6を商品のシェアにかかるXの上記主張を裏付ける証拠として、直ちに採用することはできない。」

(2)「周知性」という抽象的で漠然とした要件を立証するためには、いかに客観的な資料を揃えることができるかが課題となる。多くの事案では、売上や利益といった経理上の数字を示すとともに、広告資料、すなわちテレビ番組、雑誌、新聞記事等数多くの書証を提出するのが通常である。しかし、広告媒体の重点がインターネットに移りつつある昨今、何回雑誌で宣伝広告を行ったとか、その雑誌の発行部数が何冊であるかといった立証だけでは説得的な数字を示すことができないケースも多いのではないかと思われる。

(3) そのような場合の有力な立証方法の一つとして、アンケート調査が挙げられる。従来、アンケートによる立証は客観性がない、誘導的であるとして採用されにくかった傾向もあるが、アンケートの実施方法を工夫することにより、恣意性を排した結果が得られる可能性もあり、今後は活用が期待される。

その際、アンケートの対象者となる「需要者」をどのように設定するのか（例えば、本件であれば、ルーペを扱う業者又は眼鏡を扱う業者とするのか、年齢制限を設けないのか、中高齢者を対象とするとして、何歳以上とするのか）は、原告・被告間で激しく争われる場面であるから、二段構えでアンケートをとるなど工夫を要する。

特に不正競争防止法の事案では、「商品の形態」について争いのある中で、どのようにそれを特定してアンケートを実施するのかということも難しい課題である。例えば、本件であれば、X商品1～3の全てを示した上で、出所を答えさせるのか、それとも、各X商品のみを示して

出所を答えさせるのか、その場合、ルーペであることをどのように示すのか、が問題になるであろう。

5. 最後に

不正競争防止法2条1項1号は、他人の周知な商品表示にフリーライドすることが違法性の根拠である。本件において、被告の内心については判示事項に現れていないが、Y商品は、デザイン面ではX商品との相違点も多く、ことさら消費者の誤認を意図しているようには思われない。これに対し、機能面では極めてX商品に近い（眼鏡と重ね掛けできるルーペ）ケースであったと考えられ、Xとしては看過できないと考えるのも当然であろう。しかし、仮に、機能面でのフリーライドがあったとしても、あくまで不正競争防止法2条1項1号は、商品等表示（形態）を保護するものであって、機能やアイデアを保護するものではない以上、結論的には保護を否定されたとしてもやむをえないと考える。

Xは、本件訴訟には敗訴したが、今後、強力な宣伝広告を行い販売数がさらに伸びれば、将来周知性を獲得する可能性も十分ある。例えば、会計用伝票事件のように、何度も裁判をやっているうちに周知表示として認められた例⁴⁾も存在する。他方、いったん周知性が獲得されたとしても、その後類似製品がたくさん出回った場合には希釈化されることもあるので注意を要する（有名な事例としては、エレキギター事件判決⁵⁾）。どの段階で内容証明等の警告をうつのか、そして、いつ、誰を相手に訴えの提起をするのかのタイミングを図ることが重要である。

企業がシリーズ商品を開発する場合、形態のごく一部を変えるだけでは目新しさがないので、抽象化されたデザイン（例えば、すっきりした形）とか、「機能」上のコンセプトを維持しつつ、デザインを一新し、新たな商品を生み

出すことも多いのではないかと思われる。しかしながら、先に述べたとおり、シリーズ商品の最大公約数的な形態はありふれたものとなりがちであり、不正競争防止法による保護は決して容易ではないことを念頭に置く必要がある。

不正競争防止法による保護を得るためにマイナーチェンジししかないのでは本末転倒であるから、やはり、労を惜しまず、意匠権や特許権や商標権（立体商標）を取得しておくべきであろう。

注 記

- 1) 東京地裁平成24年7月30日判決，最高裁ホームページ

- 2) 東京地裁昭和48年3月9日判決・無体財産権関係民事行政裁判例集5巻1号42頁〔ナイロール眼鏡枠事件〕，東京地裁昭和53年10月30日判決・無体財産権関係民事行政裁判例集10巻2号509頁〔投釣用天秤事件〕等，松尾和子「形態周知について」清水利亮ほか編『現代裁判法大系（26）知的財産権』332頁以下（2000）新日本法規等
- 3) 東京地裁平成24年7月4日判決，最高裁ホームページ
- 4) 東京地裁昭和61年1月24日判決・判例時報1179号111頁
- 5) 東京高裁平成12年2月24日判決・判例時報1719号122頁

（原稿受領日 2013年8月4日）

