

受忍限度としての混同のおそれ －不正競争防止法2条1項1号の各要件 の関係と混同のおそれの実質的な機能



会員・弁護士 末吉 剛

要 約

不正競争防止法2条1項1号の要件のうち、(i) 商品等表示該当性（商品形態の商品等表示該当性の場合、(a) 特別顕著性及び(b) 周知性）、(ii) 周知性及び(iii) 類似性は、(iv) 混同のおそれの考慮要素にも当たり、その判断が重複し得る。商品形態について(a) 特別顕著性及び(b) 周知性が充足される場合、(i) 商品等表示該当性は肯定した上で、具体的な取引での識別力は、(iv) 混同のおそれにて考慮されることが望ましい。

(iv) 混同のおそれは、商品等表示主体の受忍限度として機能していると解される。広義の混同の概念により、需要者が原告の商品等表示を連想する（ただし、実際には出所を識別している）レベルにまで受忍限度を引下げ、混同のおそれが肯定されることがある。その一方、当事者間の個別の事情や産業政策的な観点から不正競争を否定すべきと判断される場合には、需要者の注意力を高く設定し、又は取引に至る過程を詳細に認定することにより、混同のおそれを否定することもできる（受忍限度の引上げ）。結論は多くの場合に合理的であるとしても、不正競争防止法は需要者に行為規範を課すわけではないのだから、現実の需要者に課される負担も考慮されることが望ましい。

目次

1. はじめに
2. 不正競争防止法2条1項1号の要件
3. セカンダリー・ミーニングによる識別性と混同のおそれとの関係
 3. 1 形態の認知度を超過して「特定の事業者の出所を表示するものとして」周知であることを要するか否か
 3. 2 出所表示機能と混同のおそれ
4. 混同概念の拡張（受忍限度の引下げ）
 4. 1 出所の連想による混同のおそれ
 4. 2 受忍限度
5. 需要者に求める注意力及び取引の具体的な事情を介した受忍限度の引上げ
 5. 1 混同のおそれを否定した事例
 5. 2 一般的な注意力
 5. 3 需要者の位置づけ
6. おわりに

1. はじめに

不正競争防止法2条1項1号は、周知な商品等表示による商品等主体混同行為を不正競争として規定する。要件は、(i) 原告の商品等表示が（商品等表示該当性）、(ii) 需要者の間に広く認識されていること（周知性）、(iii) 被告が上記商品等表示と同一又は類似の表示を使用し又は使用した商品等を譲渡していること（類似性）、(iv) 原告の商品又は営業と混同を生じさせるおそれがあること（混同のおそれ）である。

不正競争防止法2条1項1号の最終的な目標が混同行為の禁止であるとする、究極の要件は(iv) 混同のおそれのみで足り、(i) ないし(iii) は、(iv) 混同のおそれのうち不正競争防止法2条1項1号の適用対象を定めて

いるにすぎない。しかも、(ii) 周知性及び (iii) 類似性は、(iv) 混同のおそれの考慮要素（評価根拠事実）でもある。それに加え、セカンダリー・ミーニングによる (i) 商品等表示該当性（例えば、商品形態の商品等表示該当性）において識別力も評価する場合には、(i) の評価も、(iv) 混同のおそれの評価と重複し得る。(i) ないし (iii) と (iv) との関係は、どのように理解することができるのであろうか。

(iv) 混同のおそれは、元来、多様な需要者の集団における事実問題である。不正競争防止法は、需要者に対し、用いるべき注意力について行為規範を課すものではない。一般取引者及び需要者により「日常一般に払われる注意力」⁽⁴⁾を基準とする場合、それよりも低い注意しか払わない需要者も現実に多数存在する。この基準による場合、過半数の需要者が出所を誤認しても、混同のおそれが否定されかねない。(iv) 混同のおそれについて、どのような基準が適切なのであろうか。

実際には、「混同のおそれ」は、普遍的な基準というよりも、各事案に応じた商品等表示主体の受忍限度として機能していると解される。事実関係に応じて、広義の混同の概念を用いて受忍限度が低く設定され、それによって「混同のおそれ」が肯定されることがある。その一方、当事者間の個別の事情や産業政策的な観点から不正競争を否定すべきと判断される場合には、受忍限度が引き上げられ、「混同のおそれ」が否定される。

本稿では、不正競争防止法2条1項1号の各要件の関係と混同のおそれの実質的な機能について検討する。競業者間の紛争の解決として、商品等表示主体の受忍限度は一つの合理的な基準であるものの、市場を構成する需要者の負担も、適切に考慮されることが望ましい。

2. 不正競争防止法2条1項1号の要件

不正競争防止法2条1項1号は、不正競争として、以下の行為を規定する。

「他人の商品等表示（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。以下同じ。）として需要者の間に広く認識されているものと同一若しくは類似の商品等表示を使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供して、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為」

上記のとおり、被告の行為が不正競争防止法2条1項1号の不正競争に該当するためには、被告が (i) 他人（原告）の商品等表示として（商品等表示該当性）、(ii) 需要者の間に広く認識されているものと（周知性）、(iii) 同一又は類似の表示を使用等し（類似性）、(iv) 他人の商品又は営業と混同を生じさせるおそれがあること（混同のおそれ）を要する⁽²⁾。

不正競争防止法2条1項1号が特定の同業者の利益を保護するものであると⁽³⁾、究極的な要件は、(iv) 混同のおそれを生じさせる行為の規制である。(i) ないし (iii) は、(iv) 混同のおそれの要素にも該当し得る。実際、(ii) 周知性が高いほど、そして (iii) 類似性が高いほど、混同のおそれは生じやすい。田村教授は、「類似性の要件の外延は、原告と被告の表示が広義の混同を引き起こすおそれがある程度に似ているか否かによって画される」との見解を示されているが⁽⁴⁾、この見解は、(iii) 類似性と (iv) 混同のおそれとの間に相関があること、両者が独立とはいえないことを裏付けている。さらに、混同の危険性が (i) 表示の独自性の強さ（特別顕著性）及び (ii) 周知性に依存することも指摘されている⁽⁵⁾。そして、多くの裁判例において、(ii) 周知性及び (iii) 類似性の要件が充足された場合には、(iv) 混同のおそれも充足されてきた⁽⁶⁾。

(iv) 混同のおそれは、規範的な評価を含む要件と解される。そして、(ii) 周知性及び (iii) 類似性は、その有力な評価根拠事実である（(i) については後述）。(ii) 周知性及び (iii) 類似性の立証に当たり、(iv) 混同のおそれの有力な評価根拠事実が立証される。そのため、被告側は、混同のおそれを否定する事情（(iv) 混同のおそれの評価障害事実）を立証せざるを得なくなる。この事情が、従前の多くの裁判例に反映されていると解される。つまり、(ii) 周知性及び (iii) 類似性が、混同のおそれの評価根拠事実でもあるところ、要件に格上げされた結果、裁判例の上記傾向が生じたと理解できる。

3. セカンダリー・ミーニングによる識別性と混同のおそれとの関係

3. 1 形態の認知度を超えて「特定の事業者の出所を表示するものとして」周知であることを要するか否か

セカンダリー・ミーニングにより (i) 商品等表示性を認める場合、その識別力の判断と混同のおそれとの判断は重複し得る⁽⁷⁾。

セカンダリー・ミーニングによる商品等表示性の代表的な例は、商品形態が商品等表示に該当する場合である。2000年代以降の大半の裁判例は、商品形態の商品等表示性の要件として、(a) 特別顕著性及び (b) 周知性の2つを挙げる。例えば、知財高判平成24年12月26日判タ1408号235頁（眼鏡型ルーベ事件控訴審判決）は、以下のとおり判示した。

「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。」

上記の規範は繰り返し使用されているが、「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」の扱いについては、裁判例によって違いがある。例えば、知財高判平成28年7月27日判時2320号113頁（練習箸事件判決）は、「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、『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』」までを周知性の要件とする⁽⁸⁾。

眼鏡型ルーベ事件判決の下では、(b) 周知性について、商品形態が需要者にとって周知であることで足りる。その立証には、アンケートによる認知度の調査が有効である。そして、(a) 特別顕著性及び (b) 周知性の2要件が充足される場合には、当該商品形態は商品等表示に該当する。つまり商品形態が顕著な特徴を有し、その認知度が高い場合には、その商品形態は、出所表示機能を果たす（その場合でも、iv) 混同のおそれが否定される場合は生じ得る。）。

それに対し、練習箸事件判決の下では、(b) 周知性について、認知度にとどまらず、「特定の事業者の出所を表示するものとして」の周知性が求められる。その結果、商品形態についてのアンケートでの認知度が非常に高くても、商品形態が出所を表示するものではないとの理由により、商品等表示該当性が否定される可能性がある。東京地判令和4年12月20日判タ1516号216頁⁽⁹⁾を従前の判断基準と整合的に理解するとしたら、(b) 周知性の要件のうち「特定の事業者の出所を表示するものとして」を先に判断し、出所表示機能を否定し、その結果、商品等表示該当性を否定したとも解釈できる。

出所表示機能が欠ける表示については、(iv) 混同のおそれが生じることもない。そのため、(i) 商品等表示該当性の要件の判断に際し、(iv) 混同のおそれが先取りして判断されることになる。

3. 2 出所表示機能と混同のおそれ

およそ出所表示機能を果たし得ない表示については、何れの要件を用いるかはともかくとして、不正競争防止法2条1項1号の不正競争は成り立ち得ない。問題は、セカンダリー・ミーニングが生じる可能性があり、具体的な取引の実情を考慮する必要がある事例において、(i) 商品等表示該当性を否定することが適切であるのかという点にある。

商標法3条は、識別力のない商標について拒絶及び無効理由を規定する。同条1項1号は普通名称、同条1項2号は慣用商標である。これらは、特定の者に独占させるべきではなく、使用によっても識別力を獲得することはな

い（商標法3条2項参照）。このような表示については、不正競争防止法においても、(i)商品等表示性を否定してよい。不正競争防止法2条1項1号での技術的形態除外説は、上記と同様に、独占適合性を欠く類型と整理できる。

それに対し、同条1項3号ないし5号の商標は、使用により識別力を獲得し得る（同条2項）。商品の形状は、同条1項3号に含まれる。商品の形態が特別顕著性を備え、かつ需要者の認知度も高いのであれば、取引の場面によっては、識別力を発揮し得るといふべきである。具体的な又は個別の取引の事実関係をふまえ、当該取引にて識別力が発揮されるのか、さらには混同のおそれが生じるのかの判断が求められる場合には、(i)商品等表示性は肯定したうえで、事実関係に即して(iv)混同のおそれを判断する方が、適切であると考えられる。

4. 混同概念の拡張（受忍限度の引下げ）

4. 1 出所の連想による混同のおそれ

不正競争防止法2条1項1号の「他人の商品又は営業と『混同を生じさせる行為』」とは、狭義の混同（商品又は役務について出所が同一であると誤認させ、又はその営業につき主体が同一であると誤認させる場合）を生じさせる行為だけでなく、広義の混同を生じさせる行為も含む（最判平成10年9月10日集民189号857頁⁽¹⁰⁾（スナックチャンネル事件）；「両者間にいわゆる親会社、子会社の関係や系列関係などの緊密な営業上の関係又は同一の表示の商品化事業を営むグループに属する関係が存すると誤信させる行為」）。1つの企業グループが様々な事業を展開することがあるという事情（古典的な例として、鉄道会社による不動産開発や流通事業、最近ではe-commerceプラットフォームによるモバイル通信事業）を考慮すると、混同を広義の混同に拡張することは、合理的である。

しかし、現実の需要者が出所又は営業の主体を誤認するとはいい難い事実関係においても、混同のおそれが肯定されることがある（前述のスナックチャンネル事件最判）。ほとんどの需要者は、千葉県松戸市の面積約32㎡の飲食店がパリを拠点とするオートクチュールなど高級ファッション事業の会社と営業上の関係にあると誤認するはずがない。

しかし、その後も、ブランド力のある周知の商品については、需要者が実際に商品を購入する段階では出所を認識できると予想される場面でも、混同のおそれが肯定されてきた。例えば、三角ピースを組み合わせた形状のバッグについて、原告商品と被告商品との販売チャンネルが異なっても、一般消費者のSNS投稿などに依拠して誤った認識に至った者がいることが認められた（東京地判令和元年6月18日（平成29年（ワ）第31572号）（BAO BAO事件））。流通量の少ないブランド品のバッグについては、中古品のインターネット取引では真正品でも品質が劣化し価格も抑えられていることを理由として⁽¹¹⁾、混同のおそれが肯定された（知財高判令和2年12月17日（令和2年（ネ）第10040号）（バーキン事件））。しかし、ブランド品に関心のある需要者は、実際に対価を支払うことを決断する時点では、購入商品がブランド品であるか否か、価格に見合う商品であるか否かを吟味しているはずである。その一方、一部の需要者が、ブランド品への関心を欠き、単に安価で気に入ったデザインの商品を購入したのであれば、混同のおそれの問題は存在しない。

さらに、統一されたシンプルなデザインイメージで周知な製品群に属する棚についても、ホームセンターで販売される棚との間で混同のおそれが認められた（知財高判平成29年8月31日（平成28年（ワ）第25472号）（ユニットシェルフ事件））。しかし、ホームセンターを訪れた需要者は、購入時点では、販売されている商品が当該ホームセンターのPBであることを認識しているはずである。

以上のとおり、一部の裁判例では、現実の需要者の大半は出所を正しく認識すると予想される場面でも、需要者が商品等表示主体を連想するというレベルにて、混同のおそれを肯定してきた⁽¹²⁾。

4. 2 受忍限度

一定の生活環境の下で快適な生活を享受し得る利益（生活利益）については、その妨害（例えば、騒音、振動、日照妨害）に対する保護が求められる。もっとも、生活妨害については、社会共同生活上、他者への生活利益への相互干渉は避け難い。そのため、生活妨害には絶対的保護はなじまない。社会生活上の合理的な限度を超える場合

に、初めて違法性が認められる（受忍限度論⁽¹³⁾；そのレベルまでは、生活利益への影響は許容される。）。その判断は、様々な事情を考慮した利益衡量による。考慮事情の例は、加害行為の種類・態様、侵害される利益の種類・態様、公法上の規制基準違反の有無である。さらに、公共性も考慮され得る。

商習慣上又は商品の性質上、商品等表示の選択の幅が限られている場合には、需要者が被告の表示から原告の商品等表示主体を連想することが避け難く、その事態が許容せざるを得ないことも生じ得る。それとは反対に、選択の幅が広いにもかかわらず、あえて他人と近接した商品等表示が使用されている場合には、需要者が出所を正確に把握できるとしても、連想のレベルで違法性が認められ得る。

ブランドに忠実な需要者の多い事例では、本来の意味での混同のおそれの有無というよりも、加害行為の態様及び侵害される利益の種類を考慮して、ダイリューション、ポリューション又はフリーライドの防止の観点から商品等表示の主体の受忍限度を低く設定することとし、その技法として、混同のおそれを他人の商品等表示の連想のレベルにまで拡張したと理解することができる。その結果、被告が評価障害事実の立証に努めても、(iv) 混同のおそれを覆すことを困難である。不正競争防止法2条1項2号の著名な商品等表示については、利益衡量なしに絶対的な保護が実現する極限的な状態と理解できる。

上記とは逆に、公共性の観点から、受忍限度は引き上げられ得る。東京地判平成6年10月28日判時1512号11頁及び控訴審である東京高判平成8年7月24日判時1597号129頁（泉岳寺事件）は、その文脈で理解することができる。原審が氏名権侵害において理由として挙げるとおり、「公衆の便宜のために公共的存在である著名な寺院の名称を公用的な鉄道事業の駅名として使用している」という点が、実質的な理由の1つであると解される⁽¹⁴⁾。つまり、古くからランドマークとして使用されてきた歴史的建造物の名称については、場所の表示の必要性から、使用の必要性が生じる。

5. 需要者に求める注意力及び取引の具体的な事情を介した受忍限度の引上げ

5. 1 混同のおそれを否定した事例

広義の混同の概念が確立した後、(ii) 周知性及び (iii) 類似性を認めつつ、なお混同のおそれを否定した事例は、限定的である⁽¹⁵⁾。その中には、原告商品と被告商品との種類又は価格帯の違い及び両者の流通経路の違いを考慮して、混同のおそれを否定した裁判例も存在する⁽¹⁶⁾。原告商品と被告商品とでは需要者が分断されているのであれば、混同のおそれは否定されるべきである。

しかし、混同のおそれを否定した事例には、混同のおそれそのものを評価したというよりも、被告の使用態様が原告の受忍限度の範囲内であることを説明するための技法として、需要者の注意力又は専門性のレベルを高く認定し、それにより需要者が取引に至る過程で認識し得る様々な事情を取り込んでいると理解できるものもある。

例えば、東京地判平成30年12月26日（平成30年（ワ）第13381号）（携帯用ディスプレイ低圧持続吸引器事件地裁判決）は、需要者が「専門家である医療従事者」であり専門知識を有すること、発注のプロセス（例えば、医療機器の製造販売業者や販売業者の説明を受けること）、同種の医療機器については一種類のみが採用されるという運用（一増一減のルール）といった事情を挙げて、混同のおそれを否定した。商品等表示性の判断ではあるが、医療従事者が「細心の注意力」をもって医薬品を選別すると判断された事例も存在する⁽¹⁷⁾。

知財高判令和4年12月26日（令和4年（ネ）第10051号）（ルプタン事件控訴審判決）は、需要者の実際の購入のプロセスを詳細に認定し、混同のおそれを否定した。具体的には、(i) 原告商品と被告商品とでは、リアルの店舗及びECサイトの何れについても、ブランド名が表示されている、(ii) 需要者は、原告商品がラグジュアリーブランドであることに着目し「試着の上で慎重に購入する」、実店舗では「実際に手に取って試着する」、ECサイトでは「ブランド名や商品の状態が詳細に説明されている」といった事情を挙げて、混同のおそれを否定した。

東京地裁令和4年12月23日（令和4年（ワ）第4104号）（ガス遮断弁事件判決）は、商品等表示を否定する際に、(i) 需要者である専門業者は、購入に当たって、製品の安全性、信頼性を重視していること、(ii) 需要者は、2～3年かけてテストを繰り返しながら慎重に製品の採否を検討することといった事情を挙げた。そして、傍論として混同のおそれを否定する際に、商品等表示該当性での事実認定をふまえ、需要者である本件製品の専門業

者は、専ら安全性、信頼性の観点から本件製品を購入していると認定し、混同のおそれも否定した。

以上の裁判例が示すとおり、需要者の注意力及び専門性を高く認定し、商品の購入に至るプロセスを詳細に認定する場合、理想的な需要者は、購入に至る過程で適切な情報を入手し、原告商品と被告商品と正確に見分けることになり、混同のおそれは生じ得ない。もっとも、その場合でも、現実の需要者の一部には混同のおそれが生じているか、あるいは需要者に過度な注意力を常時発揮することを求めることにもなりかねない（詳細について、後述の5.2及び5.3）。

5. 2 一般的な注意力

混同のおそれは、一般取引者及び需要者が「日常一般に払われる注意力」を基準に判断すべきとされる（知財高判平成19年11月28日（平成19年（ネ）第10055号）。あるいは、混同のおそれは、「その商品や役務の取引又は営業の実情の下における平均的な需要者又は取引関係者の注意力」を基準とするとされる⁽¹⁸⁾。

需要者は、仮想的な存在ではなく、現実存在する取引市場の構成員である。不正競争防止法2条1項1号では、現実の取引市場で混同のおそれが生じるか否かが問われている。そのため、「日常一般に払われる注意力」は、現実に即して認定されるべきであり、あるべき理想像が求められるわけではない。不法行為の過失の場面では、行為規範として、通常人がなすべき最低限の注意義務を設定し、加害者に対してその義務の履行を求めることが可能である。しかし、需要者に対し、行為規範を課すことはできない。

しかも、需要者の属性は様々であり、需要者集団の中でも注意力にもばらつきがある。「日常一般に払われる注意力」が集団での平均値、中央値及び最頻値の何れを指すのか、あるいは別の概念であるのか、明確ではないものの、この基準によると、無視できない程度の割合の需要者にて混同のおそれが生じていても、無視されることになる。

何らかの事故又はヒヤリ・ハット事案が生じた場合の対策として、作業者の注意力だけに依存して作業者に負担を強いることは、適切ではない。通常は、間違いの生じるリスクが低減されるよう、(a) 作業手順を変更する、(b) 物の配置を変更する、(c) 作業手順の掲示又は注意喚起のための表示を付すといったシステムとしての工夫が施される⁽¹⁹⁾。商品等表示についても、需要者の注意力だけに依存することなく、混同が生じないことが望ましい。もっとも、手段を尽くしたとしても、誤認混同のリスクが完全に除去できない場合もある。最終的には、他人の商品等表示を使用する側にとっての追加措置の負担及び当該措置の実効性、そして商品等表示の価値を含む様々な要素の総合考慮により、受忍限度が定められるものと解される。その場合、混同のおそれがないという規範的な評価の結論は、一種のフィクションであり、一定の限度で許容されたという方が事実に近いように思われる。

5. 3 需要者の位置づけ

不正競争防止法2条1項1号の趣旨は、「周知表示に化体形成された信用の冒用を規制し、それによって公正な競争秩序を形成維持しようとする事」にある⁽²⁰⁾。競争秩序は、第一義的には、競争関係にある当事者間の問題である。競争秩序の維持という観点では、受忍限度により、商品等表示主体の被る不利益を一定限度で認めることは、1つの解決策である。

しかし、出所表示機能が毀損されると、当事者の営業上の利益だけでなく、需要者も害され、取引秩序が破壊される⁽²¹⁾。不正競争防止法は、同業者間の紛争解決だけでなく、取引秩序全体も保護の対象とすると解される。したがって、現実に存在する需要者及び現実に需要者の置かれた環境は、考慮されることが望ましい⁽²²⁾。仮に、混同のおそれの判断に当たり、需要者の注意力のレベルを過度に高く認定する場合、需要者に対してそのような注意力を常時発揮することを求めていることに等しい。しかし、不正競争防止法が需要者に対し行為規範を課すことができるわけではない。

6. おわりに

(i) 商品等表示該当性、(ii) 周知性及び (iii) 類似性は、不正競争防止法2条1項1号の要件であるとともに

に、(iv) 混同のおそれの評価要素でもある。そして、セカンダリー・ミーニングでの(i) 商品等表示性の判断は、(iv) 混同のおそれを先取りし得る。しかし、具体的な事情をふまえた総合考慮は、(i) 商品等表示性よりも、(iv) 混同のおそれにて行われることが適切と考える。

混同のおそれは、実態としては商品等表示主体の受忍限度と理解することができ、各事案に応じて調整可能である。その技法として、混同のおそれの抽象化と、需要者の注意力及び専門性の認定とが挙げられる。混同のおそれを需要者が商品等表示主体を連想するというレベルへ抽象化することにより、基準を引き下げることができ(混同のおそれの肯定)、需要者の高い注意力の設定及び需要者が購入に至るまでのプロセスの認定により、基準を引き上げることができる(混同のおそれの否定)。結論は、多くの場合、適切であると思われるが、出所の識別のために現実の需要者に課される負担も考慮されることが望ましい。

(注)

- (1) 知財高判平成19年11月28日(平成19年(ネ)第10055号)
- (2) 柵木澄子「混同惹起行為・著名表示冒用行為」高部真規子編『著作権・商標・不競法関係訴訟の実務』389-407頁(商事法務、2015)(389-390頁)
- (3) 小野昌延=松村信夫『新・不正競争防止法概説【第2版】』93-94頁(青林書院、2015)参照(不正競争防止法2条1項1号は、特定の同業者の利益を害する行為及び他人の競争上の効果を減ずる行為に分類されている。)
- (4) 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」中山先生還暦記念『知的財産法の理論と現代的課題』402-416頁(弘文堂、2015)(409頁)
- (5) 小野=松村・前掲注3 175頁
- (6) 田村・前掲注4 410頁; 朱子音「複数の取引態様の一部に混同の可能性を有することを理由に混同のおそれを肯定しつつ、製造に対する差止を棄却した事例 - 携帯用ディスプレイ低圧持続吸引器事件」知的財産法政策学研究58巻215-294頁(2021)(254頁); 山本真祐子「商品に付した単一色で構成される表示につき、混同のおそれと著名性を否定することにより不正競争防止法2条1項1号・2号の保護を否定した事例」特許研究75巻75-97頁(2023)
- (7) 商品等表示が通常の文字商標や図形商標である場合には、識別力を改めて問う必要性に乏しい。
- (8) 東京地裁平成30年12月26日(平成30年(ワ)第13381号)も、同趣旨と解される(「周知性を備えていること、すなわち、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、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」)。
その一方、大阪地判平成14年12月19日(平成13年(ワ)第10905号)(マグライト事件判決)は、眼鏡型ルーベ事件控訴審判決と同趣旨と解される(「商品の形態が他の商品と識別し得る独特の特徴を有し、かつ、商品の形態が、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て使用されたような場合には、商品の形態が特定の者の商品を示す商品表示として出所識別性を取得し、需要者の間で広く認識されるに至ることがあり得、そのような場合には、商品の形態が不正競争防止法2条1項1号の商品表示として保護されるものと解される」)
- (9) 「その形態が商標などと同程度に不競法による保護に値する出所表示機能を発揮するような特段の事情がない限り、商品等表示には該当しないというべきである」; (a) 特別顕著性及び (b) 周知性の判断の前に出所表示機能を判断したと解される。
- (10) 旧法下において最判昭和58年10月7日民集37巻8号1082頁及び最判昭和59年5月29日民集38巻7号920頁
- (11) その結果、原告商品と被告商品との外観が近接する。
- (12) 宮脇教授は、混同のおそれの抽象化という説明をされる(宮脇正晴「不正競争防止法2条1項1号における「混同」の判断手法」L&T102号24-31頁(2024)(25頁))
- (13) 幾代通=徳本伸一『不法行為法』(有斐閣・1993)82-83頁、潮見佳男『不法行為法I【第2版】』(信山社・2009)69頁、橋本佳幸=大久保邦彦=小池泰『民法V』(有斐閣・2011)125頁; 最判平成6年3月24日 集民第172号99頁参照
- (14) 控訴審判決は、混同のおそれを否定するにあたり、宗教法人が都営地下鉄の事業を行うことが法的にあり得ないことを認定し、一般人が宗教法人と東京都との間に何らかの経済的、組織的関係があると誤認するとは考えられないと判断した。もっとも、地下鉄事業において、百貨店が資金を負担し、百貨店の名称が駅名となっている例も存在する。何らかの経済的、組織的関係の誤認が一律に否定されるとは言い難い。
- (15) 最近の事例に関し、宮脇正晴「不正競争防止法2条1項1号における「混同」の判断手法」L&T102号24-31頁(2024)
- (16) 京都地判平成8年9月5日知的裁集28巻3号407頁(京都コトブキ事件)(控訴審である大阪高判平成10年1月30日知的裁集30巻1号1頁は、混同のおそれを認めた。); 仙台地判平成7年7月28日判タ894号259頁(東北アイチ事件)は、商号が同一の事案について、周知性を否定したうえで、営業上の利益に関し、取引の相手方が重なり合っておらず、具体的な競争関係が生じる余地がないと判断した。

- (17) 東京地判平成18年1月13日判タ1219号299頁；東京地判令和4年12月20日判タ1516号216頁
- (18) 山本庸幸『要説 不正競争防止法 第3版』100頁（発明協会・2002）
- (19) 「航空機の運航のように複雑な機械とそれを操作する人間の共同作業が不可欠な現代の高度システムにおいては、誰でも起こしがちな小さなミスが重大な事故につながる可能性は常にある。それだからこそ、二重、三重の安全装置を備えることが肝要であり、その安全装置が十全の機能を果たせるよう日々の努力が求められるというべきである。」（航空機のニアミス事故に関し、最判平成22年10月26日刑集64巻7号1019頁の桜井（藤井）反対意見）
- (20) 小野＝松村・前掲注3 188頁
- (21) 小野＝松村・前掲注3 188頁
- (22) サーチコスト理論（宮脇正晴「標識法におけるサーチコスト理論」知的財産法政策学研究37巻125頁（2012））は、需要者のサーチコストの削減を法的保護対象とするところ、需要者の負担を考慮するという点で理解できる。

（原稿受領 2024.10.10）

パテント誌原稿募集

広報センター 副センター長
会誌編集部担当 飯田 昇
同 加藤 佳史

- 応募資格** 知的財産の実務、研究に携わっている方（日本弁理士会会員に限りません）
※論文は未発表のものに限ります。
- 掲 載** 原則、先着順とさせていただきます。また、編集の都合上、原則「1テーマにつき1原稿」とし、分割掲載や連続掲載はお断りしていますので、ご了承ください。
- テ ー マ** 知的財産に関するもの
- 字 数** 5,000字以上～20,000字以内（引用部分、図表を含む）パソコン入力のこと
※400字程度の要約文章と目次の作成をお願いいたします。
- 応募予告** メールにて応募予告をしてください。
①論文の題名（仮題で可）
②発表者の氏名・所属及び住所・資格・連絡先（TEL・E-mail）を明記のこと
- 論文送付先** 日本弁理士会 広報室「パテント」担当
TEL:03-3519-2361
E-mail:patent-bosyuu@jpaa.or.jp
〒100-0013 東京都千代田区霞が関3-4-2
- 投稿要領・掲載基準** <https://www.jpaa.or.jp/patent-posted-procedure/>
- 選考方法** 会誌編集部にて審査いたします。
審査の結果、不掲載とさせていただくこともありますので、予めご承知ください。