# 第3版　はしがき

本書は、友新会創立100周年の記念事業として平成12年に初版が発行されました。友新会とは、明治32年（1899年）に大阪弁護士会所属の弁護士有志が設立した任意団体です。平成15年には、初版以降の判例の評釈といくつかの重要な法改正を反映した第２版が発行されました。

今回、平成16年以降の法改正に対応し、最新の判例を盛り込み、全面的に改訂を行い、第３版を発行することになりました。

不正競争防止法は、事業者間の公正な競争およびこれに関する国際約束の的確な実施の確保を目的とし（同法１条）、知的財産の保護や消費者の権利の確立に資するなど、現代の経済社会において多面的な役割を果たしています。

また、経済のグローバル化により海外で生産したコピー品が容易にわが国に流入しやすくなっているだけでなく、コンピューター技術の発達にともない、上場企業においても秘密情報を容易かつ大量に持ち出すことが可能となり、被害金額の高額化やサイバー空間の拡大に伴う手口の高度化等が進行しています。このような事態に対応するため、営業秘密の保護の強化を図る法改正が数次にわたりなされており、不正競争防止法の役割は以前よりも増しています。

本書は友新会の若手弁護士が中心となって、数年間にわたり継続して開催してきた「不正競争防止法判例研究会」の研究活動の成果をまとめたもので、類書に比べ最新の判例が多数掲載されている点が大きな特色です。

本書が、不正競争防止法に関する案件を担当する弁護士、弁理士および企業法務関係者、とりわけ若手の方々にとって、少しでもお役に立てれば幸いです。

末筆ながら、初版、第２版に続き、本書の刊行を快く引き受けて下さった民事法研究会に対し、深く感謝を申し上げます。

平成28年７月吉日

**平成28年度友新会幹事長　針　原　祥　次**

# 第1章

# 周知表示混同惹起行為

## 2条1項1号

## 第1　概　説

### 1　はじめに

不正競争防止法は、さまざまな態様の行為類型を「不正競争」（2条1項1号～16号）として規制しており、改正により新しい不正競争が追加されている。その中でも周知表示混同惹起行為は昭和9年の同法制定当初から規定されており、その後の改正により現在は他人の商品等表示（商品表示、営業表示）として需要者に広く認識されているもの（周知表示）と同一もしくは類似の商品等表示を使用したり、周知表示を使用した商品を譲渡するなどして、他人の商品や営業の出所について混同を生じさせる行為（混同惹起行為）となっている。そして、この周知表示混同惹起行為には、①周知な「商品表示」により商品主体を混同させる行為と②周知な「営業表示」により営業主体を混同させる行為がある。

### 2　要　件

周知表示混同惹起行為に基づく差止請求の要件は、次のとおりである。

①　原告の商品等表示が需要者の間に広く認識されていること。

②　被告が上記①の商品等表示と同一または類似の表示を使用し、またはその表示を使用した商品を譲渡等していること。

③　上記②の行為が原告の商品または営業と混同を生じさせるおそれがある

こと。

なお、損害賠償請求については、第９章第２を参照されたい。

# 第2　商品等表示

## 1　「商品等表示」の意義

商品等表示とは、人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器もしくは包装その他の商品または営業を表示するものとされ（２条１項１号)、その範囲は広い。ただし、具体的に問題となる表示はいずれに該当するものであってもよいが、自他商品（役務）識別機能（他の商品と区別されて特定の出所のものであることが認識できる機能)、出所表示機能（特定の出所としての役割を果たす機能）を有する表示であることを要する。したがって、これらの機能を有しないありふれた表示や一般的な表示は「商品等表示」には該当しない。そして、訴訟ではこの点が争われることも多い。たとえば、商品の形態を商品等表示とする場合、その形態がありふれていたり、同種商品が通常有する形態であれば商品等表示には該当しないこととなる。

## 2　「人の業務」

まず、「人の業務」のおける「人」とは、自然人に限らず、株式会社などの法人や法人格のない権利能力なき社団も含まれる。また複数人、企業グループであってもよい。関連判例１－１＝NFLP 事件では、同一の商品化事業を行っているグループについて、その商品化事業のグループに属する関係があると誤信させることも含まれると判示された（広義の混同)。そして、当初、グループ全体で特定の表示を使用して事業を行っていたが、その後グループが分裂した場合、その表示は分裂後も元構成員は使用することができるか、その表示の主体は誰かが問題となることがある。**判例コメント27**＝アザレ東京事件（控訴審）では、グループ内で組織的かつ対外的に中核的な地位を占めていた構成員については分裂後もその構成員が表示の帰属主体となると判示し、中核的な地

位を占めていた構成員との間では互いに使用の差止めをすることはできないとした。

また、需要者が出所となる特定の企業名や正式な名称まで認識している必要はなく、当該商品が特定のブランド名や店舗名などにより特定の出所が製造販売等していることを認識していればよいとされる。

また、１つの商品について複数の出所が認められることもある。たとえば、有名な海外ブランド品について、海外の製造元だけでなく、わが国における独占的輸入販売業者も請求主体となり得る（大阪地判Ｓ56・１・30無体集13巻１号22頁「ロンシャン図柄ハンドバッグ事件」）。

次に「業務」とは、特定の主体が業として反覆継続的に行う行為をいい、営利を目的として行われる「営業」よりも広い概念であるとされる（小野編・新注解（上）160頁）。

**【関連判例１－１**＝最判Ｓ59・５・29判タ530号97頁「NFLP事件」**】**

米国のナショナル・フットボール・リーグ（NFLP）所属のチームの名称およびシンボルマーク30種の管理をし、これらの商業的利用に関する一切の権利を有する$X_1$、$X_1$から使用許諾を受けて、シンボルマーク等のわが国における使用権者となり、Ａら19社にシンボルマーク等の再使用を許諾した$X_2$が、ビニール製シートで被覆された箱状の組立ロッカーにシンボルマーク等を付して販売したＹに対して、ロッカーの販売の差止めを求めた。なお、$X_1$ $X_2$はシンボルマーク等を付した商品の販売を行っておらず、販売は専らＡら再使用権者が行っているため、$X_1$ $X_2$とＹの間には直接の競争関係はない。

これに対して、最高裁は、「不正競争防止法１条１項１号又は２号〔現２条１項１号〕所定の他人には、特定の表示に関する商品化契約によつて結束した同表示の使用許諾者、使用権者及び再使用権者のグループのように、同表示の持つ出所識別機能、品質保証機能及び顧客吸引力を保護発展させるという共通の目的のもとに結束しているものと評価することのできるようなグループも含まれるものと解するのが相当であり、また、右各号所定の混同を生ぜしめる行為には、周知の他人の商品表示又は営業表示と同一又は類似のものを使用する者が、自己と右他人とを同一の商品主体又

は営業主体と誤信させる行為のみならず、自己と右他人との間に同一の商品化事業を営むグループに属する関係が存するものと誤信させる行為をも包含し、混同を生ぜしめる行為というためには両者間に競争関係があることを要しないと解するのが相当である」と述べ、「$X_1$ $X_2$、およびAのグループは不正競争防止法１条１項１号又は２号〔現２条１項１号〕所定の他人にあたるものというべきであり、また、右グループの中にロッカーを販売する者がいないとしても、Yの本件ロッカーを販売する行為は、右グループとYとの間に同一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ものと認められるから、右各号所定の他人の商品又は営業活動と混同を生ぜしめる行為に該当するものといわなければならない」と判示した。

## 3　「氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装」

### ⑴　氏　名

「氏名」とは、戸籍上の氏名に限らず、雅号、略称、ペンネーム、芸名なども含まれ、家元名や寺院の名称などもこれに該当する。ただし、取引上、営業の主体として使用されている必要がある。

### ⑵　商　号

「商号」とは、商人が営業について自己を表示するために用いる名称である。ここでは商法上の登記された商号である必要はなく、略称などを含め、取引上、営業について自己の表示として使用されているものであればよい。なお、以前は商法19条・20条により類似商号が規制されていたが、平成17年の商法改正によりこれらの条文は廃止されたため、現在、類似商号の使用差止めについては不正競争防止法を根拠とすることとなる。

### ⑶　商標、標章

「商標」および「標章」は、商標法２条１項に規定されたものと同義であると規定されている（２条２項・３項）。

「標章」は、人の知覚によって認識することができるもののうち、文字、図形、記号、立体的形状もしくは色彩またはこれらの結合、音その他政令で定めるものである（商標法２条１項）。また、「商標」は、標章のうち①業として商

## ▶判例コメント・1

**【事件名】　ドラゴン・ソードキーホルダー事件**

**【判決裁判所】**　東京高等裁判所（平成８年㈜第6162号）
原審：東京地方裁判所（平成７年㈜第11102号）

**【判決年月日】**　平成10年２月26日
原審：平成８年12月25日

**【出典】**　判時1644号153頁
原審：知裁集28巻４号821頁

**【不正競争行為】**　２条１項３号

**【請求内容】**　損害賠償

**【結論】**　請求棄却

**【事案の概要】**

本件は、被控訴人（第一審原告）が、控訴人（第一審被告）に対し、控訴人が製造、販売するキーホルダー（被告商品）は、被控訴人が製造、販売するキーホルダー（原告商品）の形態を模倣した商品であると主張し、被告商品の製造・販売行為が２条１項３号の不正競争行為であるとして、４条に基づき損害の賠償を求めた事案である。

被控訴人は、被告商品の製造・販売行為の差止請求並びに被告商品およびその製造に供した金型の廃棄請求をしていたが、控訴審において取り下げられている。

なお、被控訴人は、被告商品の製造・販売行為が２条１項１号の不正競争行為に該当する旨の主張もしているが、周知性要件が否定された原審判決が維持されている（以下では、２条１項３号に関する部分のみを取り上げる）。

**【争点】**

被告商品は、原告商品の形態を模倣したものか。

**【判旨】**

「ところで、不正競争防止法２条１項３号にいう『模倣』とは、既に存在する他人の商品の形態をまねてこれと同一または実質的に同一の形態の商品を作

り出すことをいい、客観的には、他人の商品と作り出された商品を対比して観察した場合に、形態が同一であるか実質的に同一といえる程に酷似していることを要し、主観的には、当該他人の商品形態を知り、これを形態が同一であるか実質的に同一といえる程に酷似した形態の商品と客観的に評価される形態の商品を作り出すことを認識していることを要するものである。

ここで、作り出された商品の形態が既に存在する他人の商品の形態と相違するところがあっても、その相違がわずかな改変に基づくものであって、酷似しているものと評価できるような場合には、実質的に同一の形態であるというべきであるが、当該改変の着想の難易、改変の内容・程度、改変による形態的効果等を総合的に判断して、当該改変によって相応の形態上の特徴がもたらされ、既に存在する他人の商品の形態と酷似しているものと評価できないような場合には、実質的に同一の形態とはいえないものというべきである。

３　これを本件についてみると、前記１の認定事実によれば、原告商品と被告商品とは、本体部分において、全体が金属製で偏平であり、柄及び刃体と鍔部とが交差して縦長の概略十字形をなし、表面側の十字の中心部分に宝石状にカットされた円い形状のガラス玉がはめ込まれている双刃の洋剣の刃先を下方に向けたものに、竜が、下方の洋剣の刃先部分から、刃体、鍔部、柄部と上方に向けて左巻きにほぼ二巻き螺旋状に巻きついた状態に表側、裏側共に浮彫りされており、本体部分の上端の孔に連結部の一端の環が挿通され、連結部の他端の環に鍵を保持する大きなリングが挿通されている点、本体部分の表面から見ると、柄上端部分にその頭部を表す竜は、鍔部の左端に右前足を、柄部と鍔部の交差部分の右側に左前足をかけ、頭部を柄上端部分に右上方から左斜め下方に向けて、同方向をにらみながら、威嚇するように口を開け、牙を見せており、胴体が洋剣の刃体の中程の手前側を左上から右下へＳ字状にうねり、刃体の裏側を回って洋剣に巻きついている点、全体の色彩が、金属的光沢を有する黒味を帯びた銀色である点で共通していることが認められるが、他方、原告商品では、洋剣に巻きついている竜は頭部が一個の通常の竜であり、表面側から見て、洋剣の刃先の左方に尾の先が表れているのに対し、被告商品では、洋剣に巻きついている竜は胴体の両端に頭部のある双頭の竜であり、表面側から見て、洋剣の刃先の左方にも頭部が表れており、左下から右斜上方に向いて柄部

分側の頭部と向き合ってにらみながら威嚇するように口を開け、牙を見せている点、本体部分の大きさが、原告商品では、縦約6.8cm、横最大幅は約2.7cmであるのに対し、被告商品では、縦約８cm、横最大幅は約４cmである点、竜の顔、鱗などの彫りの深さ、背鰭の形状の詳細、ガラス玉の色の点で異なっていることが認められる。

右のとおり、原告商品は頭部が一個の通常の竜であるのに対し、被告商品は胴体の両端に頭部のある双頭の竜であるという相違点が存するところ、被告商品の製造、販売時において、双頭の竜を表したキーホルダーが存在したことを認め得る的確な証拠はなく（証人Ａは、右のようなキーホルダーを見たことがある旨供述しているが、たやすく措信できない。）、また、双頭あるいは複数の頭を有する竜のデザイン自体がよく知られたものであることを認め得る証拠もないこと、原告商品、被告商品とも、基本的には、洋剣と竜のデザインを組み合わせたものであって、商品としての形態上、竜の具体的形態が占める比重は極めて高く、被告商品において洋剣の柄部分側と刃先側に表された竜の頭部が向き合っている形態は、需要者に強く印象づけられるものと推認されることからすると、被告商品における竜の具体的形態は、被告商品の全体的な形態の中にあって独自の形態的な特徴をもたらしているものと認められること、本体部分の大きさの違いもわずかであるとはいえず、表面部分の面積を対比しても、ほぼ１（原告商品）対２（被告商品）程度の違いがあり、量感的にも相当の違いがあること（検甲第１、第２号証）からすると、原告商品の形態と被告商品の形態との間に前記のとおりの共通点が存すること、及び、原告商品の製造、販売当時（平成６年１月）において、原告商品の基本的構成である、本体部分において、全体が金属製で偏平であり、柄及び刃体と鍔部とが交差して縦長の概略十字形で表面側の十字の中心部分に宝石状にカットされた円い形状のガラス玉がはめ込まれている双刃の洋剣に、竜が、洋剣の刃先部分から、刃体、鍔部、柄部と上方に向けて左巻きにほぼ二巻き螺旋状に巻きついた状態に表側、裏側共に浮彫りされている形態、あるいはこれに類似する形態を有するキーホルダーが存在していたことを認めるに足りる証拠がないことを考慮しても、被告商品の形態が原告商品の形態に酷似しているとまでは認め難く、実質的に同一であるとは認められない」。

**【コメント】**

**1　「模倣」の意義**

本判決は、２条１項３号の「模倣」の解釈が示された判決である。

本判決は、「『模倣』とは、既に存在する他人の商品の形態をまねてこれと同一または実質的に同一の形態の商品を作り出すことをいい、客観的には、他人の商品と作り出された商品を対比して観察した場合に、形態が同一であるか実質的に同一といえる程に酷似していることを要し、主観的には、当該他人の商品形態を知り、これを形態が同一であるか実質的に同一といえる程に酷似した形態の商品と客観的に評価される形態の商品を作り出すことを認識していることを要するものである」とし、「模倣」を「同一または実質に同一」のものとしている。

本判決の後、本判決などの判例の蓄積を踏まえ、平成17年改正により、本号の規定する「模倣する」について「この法律において『模倣する』とは、他人の商品の形態に依拠して、これと実質的に同一の形態の商品を作り出すことをいう」との定義規定（２条５項）が設けられ、文言の明確化が図られた。

**2　本事案について**

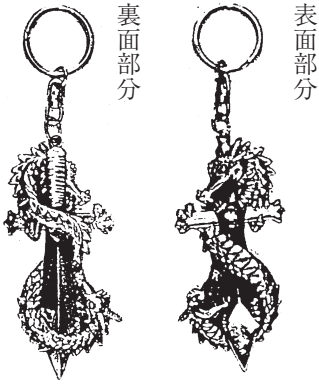
本事案では、原判決・本判決とも、主な相違点として、①竜の頭の数の違いに関する点、②商品全体のサイズの違いに関する点、および③形状の詳細やガラス玉の色の違いに関する点が指摘されている。

しかし、原判決では、これらの相違点が全体の形態に与える影響は小さいと判断され、「両者の形態は酷似しており、実質的に同一である」と判断されたのに対し、本判決では、相違点が与える影響が大きく判断され、「被告商品の形態が原告商品の形態に酷似しているとまでは認め難く、実質的に同一であるとは認められない」とされ、原判決とは反対の評価がなされている。

（面谷和範）

**原告商品**

**被告商品**



# あ　と　が　き

大阪弁護士会の一会派である友新会に属する弁護士が集まり、「不正競争防止法判例研究会」として、毎月１回の定例研究会を開催し、若手弁護士が裁判例の発表を行い、参加者全員で討議を行うというスタイルで研究会を行ってきた。本書は、その研究会の成果をまとめたものである。

本書は、最新の不正競争裁判例に関して、事案の概要、判例要旨、実務的観点からのコメントをまとめた判例コメント編を中核として編集されており、冒頭の解説編は、不正競争防止法の概要をコンパクトにまとめたものである。

判例コメント編では、主に、不正競争防止法判例研究会において発表された、平成15年から27年までの重要な裁判例60件を取り上げている。単に判決の要旨を引用するだけでなく、事案を正確に紹介しつつ、実務的な視点での検討を付しており、最近の裁判例の動向を知るうえで有用と思われる。

解説編は、直近の平成27年までの法改正を反映し、本書第２版（平成15年発行）を全面的に書き替えたものである。また、上記判例コメントで取り上げた最新裁判例のほか、従来の重要な裁判例についても適宜引用して解説している。コンパクトであるため、短期間で不正競争防止法の全体像を見渡すのに有用であるほか、判例コメントに取り上げた裁判例の位置づけを確認するのに役立つものと思われる。

なお、論述方法やその内容については、編集段階において、ある程度の統一は行っているが、執筆者ごとに必ずしも統一されていない点は、お許しいただきたい。

本書が、何らかの形で、読者の皆様のお役に立てば幸いである。

平成28年７月吉日

編集代表　室　谷　和　彦

**【編集責任者】**（50音順）

藤原　正樹　松田　直弘　室谷　和彦　面谷　和範

**【執筆者一覧】**（50音順）

井上　周一　大塚　千代　川村　和久　神川　朋子　清原　直己
國祐伊出弥　榊原　美紀　阪口　祐康　坂本　優　白木　裕一
永田　貴久　藤原　正樹　細井　大輔　前田　英倫　松田　直弘
松田　誠司　松村　信夫　室谷　和彦　村上　覚朗　面谷　和範
山岸　正和　山口　崇　渡辺　充博

**最新 不正競争関係判例と実務〔第3版〕**

平成28年8月31日　第1刷発行

定価　本体4,800円（税別）

編　者　大阪弁護士会友新会

発　行　株式会社　民事法研究会

印　刷　藤原印刷株式会社

発行所　**株式会社　民事法研究会**

〒151-0013　東京都渋谷区恵比寿3-7-16

〔営業〕TEL 03(5798)7257　FAX 03(5798)7258

〔編集〕TEL 03(5798)7277　FAX 03(5798)7278

http://www.minjiho.com/　info@minjiho.com

落丁・乱丁はおとりかえします。ISBN978-4-86556-110-4　C3032　¥4800E

カバーデザイン：袴田峯男