

「フェイスマスク」不正競争行為差止等請求事件：東京地裁平成 27(ワ)33398・平成 28 年 7 月 19 日（民 47 部）判決<請求棄却>

【キーワード】

商品（フェイスマスク）の形態（不競法 2 条 1 項 1 号／4 項）、商品形態の周知性、商品形態の類似性、商品形態の模倣（不競法 2 条 1 項 3 号／5 項）

【事案の概要】

本件は、原告が、①原告の販売する別紙原告商品目録記載のフェイスマスク（以下「原告商品」という。）の形態が原告の商品等表示として需要者の間に広く認識される状態に至っていたところ、被告が販売を開始した別紙被告商品目録記載のフェイスマスク（以下「被告商品」という。）の形態は原告商品の形態と類似し、原告商品と混同を生じさせるから、被告による被告商品の販売が、不正競争防止法 2 条 1 項 1 号の不正競争行為に当たる旨、②被告商品は、原告商品の形態を模倣したものであるから、被告による被告商品の販売が、同条 1 項 3 号の不正競争行為に当たる旨主張して、被告に対し、同法 3 条 1 項及び 2 項に基づき、被告商品の製造・販売・販売のための展示の各差止め並びに被告商品の廃棄を求める（前記第 1 の 1, 2）と共に、同法 4 条に基づき、損害賠償金 1 3 2 9 万 5 0 0 0 円及びこれに対する訴状送達の日から翌日から支払済みまで民法所定の年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求める（前記第 1 の 3）事案である。

1 前提事実

(1) 当事者

原告（株式会社グライド・エンタープライズ）は、化粧品、美容、日用雑貨、健康食品、服飾の製造、販売、卸売、輸出入等を目的とする株式会社（平成 21 年 2 月設立、資本金 9 0 0 万円）であり、被告（クラシエホームプロダクツ株式会社）は、医薬品、医薬部外品、化粧品及び化粧用具等の製品並びにその原材料及び副製品の製造、加工、売買及び輸出入等を目的とする株式会社（平成 15 年 1 月 28 日設立、資本金 3 6 億 2 0 4 5 万 9 5 5 0 円）である。（争いのない事実及び弁論の全趣旨）

(2) 原告商品及び被告商品の販売

原告は、平成 26 年 9 月 1 日から、原告商品の販売を開始し、原告商品は、全国のドラッグストアやスーパーマーケットなどの小売店等において販売されている。

他方、被告は、平成 27 年 10 月 5 日から、被告商品の販売を開始し、被告商品は、小売店やインターネット上の通販サイト等において販売されている。

（争いのない事実及び弁論の全趣旨）

2 争点

(1) 不正競争の成否

ア 不正競争防止法 2 条 1 項 1 号所定の不正競争の成否（争点 1）

- (ア) 原告商品の形態が周知な商品等表示といえるか (争点1-1)
- (イ) 原告商品と被告商品の形態の類似性及び混同のおそれの有無 (争点1-2)
- イ 不正競争防止法2条1項3号所定の不正競争の成否 (被告商品は原告商品の形態を模倣したものか) (争点2)
- (2) 損害賠償請求の可否及び範囲
- ア 被告の故意・過失の有無 (争点3)
- イ 損害額 (争点4)

【判 断】

1 認定事実

前記第2の1の前提事実に加え、争いのない事実、証拠 (甲1~4, 乙5) 及び弁論の全趣旨を総合すると、以下の事実が認められる。

(1) 原告商品の形態

原告商品は、顔の美容等を目的とするフェイスマスクであり、その形態は別紙原告商品目録の写真(1)~(4)のとおりであるが、具体的には次のとおりである (以下、順に「原告態様A」のようにいう。)

- A 外面包装が直方体状となっており、その外寸は、縦約110~112mm, 横約112~115mm, 高さ約87~88mmである。
- B 外面包装には光沢のあるプラスチック袋が使用され、向かい合う2つの側面に折り返しのある封じ目があつて、同封じ目は、上面から下面に向かって折り返されている。
- C 外面包装の上面に、フラップラベルが貼られ、外面包装の上面に固定された一辺を除き、繰り返しはがしたり貼ったりできるようになっており、その下に縦約60mm, 横約65mmの切込みがある。
- D 外面包装は光沢のあるローズピンクで、その上面に貼られたフラップラベルには、上方から中央部にかけて、リボン (緑と白) 及び伏し目のまつ毛 (緑) のイラストが描かれ、白い吹き出し中にセリフ (「まいにち生まれ変わりたい。」又は「みんな大好き!」など) が緑色で記載され、下方には、緑色で「LuLuLun」「フェイスマスクルルン」と記載されている。また、前面には、中央部付近に緑色で「LuLuLun」「フェイスマスクルルン」と記載され、下方には、白地に緑文字で内容量や有効成分等が記載されている。

(2) 被告商品の包装の形態等

被告商品は、全顔シート状美容液マスクであり、その包装の形態及び構造等は別紙被告商品目録の写真(1)~(4)のとおりであるが、具体的には次のとおりである (以下、順に「被告態様a」のようにいう。)

- a 外面包装が直方体状となっており、その外寸は、縦約115mm, 横約115~122mm, 高さ約86~87mmである。

- b 外面包装には光沢のあるプラスチック袋が使用され、向かい合う2つの側面に折り返しのある封じ目があって、同封じ目は、上面から下面に向かって折り返されている。
- c 外面包装の上面に、フラップラベルが貼られ、外面包装の上面に固定された一辺を除き、繰り返しがしたり貼ったりできるようになっており、その下に縦約60mm、横約65mmの切込みがある。
- d 外面包装は光沢のある薄いパステルピンクと濃いパステルピンクのストライプであり、その上面には、左上方にハートマークが、右下方に円が、いずれも青色で描かれ、右上方にハートマークの一部が白色の線で描かれている。また、赤色で「肌美精」、「うるおいたっぷり」、「もっちり美肌」、「ALL in 1」、「オールインワンマスク」などと記載され、白色と赤色でフェイスマスクの絵がデザインされている。

外面包装の前面には、上方から中央付近にかけて、上面とほぼ同様のデザイン及び記載がされ、下方には横長の長方形で白抜きされた上から、赤色で「1枚4役」と記載され、その説明のイラストが描かれるとともに、「トリプルコラーゲン」「ヒアルロン酸GL」「30種の美容エッセンス」などと記載されている。

(3) 原告商品及び被告商品以外の商品等の形態

被告商品の販売開始と近接する時点（平成28年1月12日時点）までに市販されていた原告商品及び被告商品を除く美容用液体含浸シートには、別紙他商品一覧記載のような形態を有するものがある。

2 争点1-1（原告商品の形態が周知な商品等表示といえるか）について

(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」をいうところ、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、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。

(2) 原告商品の形態の特別顕著性について

ア 上記1(1)で認定した原告商品の形態のうち、外面包装に、光沢のあるプラスチック袋が使用され、向かい合う2つの側面に折り返しのある封じ目があって、同封じ目が上面から下面に向かって折り返されている点（原告態様

B) , 外面包装の上面に、フラップラベルが貼られ、外面包装の上面に固定された一辺を除き、繰り返しはがしたり貼ったりできるようになっており、その下に切込みがある点（原告態様C（ただし、切込みの寸法を除く。））については、いずれも上記1(3)のとおり、原告商品以外の美容用液体含浸シートにおいても多数採用されているものと認められ、ごくありふれた要素にすぎないというべきである。

また、原告商品の外面包装が直方体状となっていること及びその外寸（原告態様A）並びにフラップラベルの下の切込みの寸法（原告態様Cのうち切込みの寸法に係る部分）についても、証拠上、上記1(3)のような他の美容用液体含浸シートと比較して特段大きな相違点であるとは認められず（なお、原告のいう「立方体構造」は縦と横の寸法が同一又は近似しているという趣旨に解されるが、この点もやはり他の同種製品と比べた顕著な差異であるとは認め難い（なお、上記1(3)の別紙他商品一覧2番及び3番参照。）、客観的に他の同種商品とは異なる顕著な特徴を有するものであるとか、需要者に対して強い印象を生じさせるものであるということとはできない。

なお、原告商品の外面包装の色彩及び同包装上にデザインされた図柄や文言（原告態様D）については商品等表示として保護される余地もあるが、そもそも、原告は「LuLuLun」といった記載を原告商品の形態の特徴として主張しないものであるし（第1回口頭弁論調書）、後記3(2)のとおり、原告商品の表示（原告態様D）と被告商品の表示（被告態様d）は著しく異なっているのであるから、この点を含めても需要者が原告商品と被告商品の出所を混同するものとはいえない。

イ この点、原告は、内容物の構造（原告主張の特徴⑦～⑩）についても出所識別機能を有する旨主張するが、内容物は外面包装の内側にあり、需要者において外部から直接これを視認することはできないから、これによって需要者が商品の出所を識別するとは考えられず、この点について出所識別機能があるとは認めることができない。

これに対し、原告は、①需要者が外面包装の上から触れれば内容物の構造を認識できる、②需要者がフェイスマスクを使用する際又はフェイスマスクを使い切った際に内容物を視認することができる、③内容物がなければ立方体構造を維持できないことにつき需要者は認識が可能であるなどと主張する。しかしながら、上記①及び②については、需要者が外面包装の上から触り、あるいは、フェイスマスクを取り出すための切込みから容器の内側を一部見ることが可能であるとしても、これにより直ちに内容物の構造を認識することができるとは認めることができないし（別紙原告商品目録記載4(3)及び(4)の写真参照）、上記③についても、需要者が内容物の形態や構造を具体的に認識できることを示すものとはいえない（なお、上記②は購入後の事情であるから、購入時における出所識別機能を裏付けるものとはいえない。）から、いずれも採用することはできない。

(3) 以上によれば、原告商品の形態は、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号の商品等表示には当たらない。

3 争点2（被告商品は原告商品の形態を模倣したものか）について

(1) 不正競争防止法2条1項3号の「模倣」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」をいうところ（同条5項）、「実質的に同一の形態」といえるか否かは、他人の商品の形態に依拠して作成された商品の形態が、他人の商品の形態と実質的に同一といえるほどに酷似しているか否かという観点から判断すべきである。

そして、同号が「商品の形態」を保護する趣旨は、模倣者が、先行者において資金や労力を投下して商品化した商品について、その形態をことさら模倣した商品を、自らの商品として市場に提供し、同じ市場において先行者と競争する行為が、事業者間の競争上不正な行為として位置付けるべきものとしたことにあると解されるから、作り出された商品の形態に他人の商品の形態と相違する部分があるとしても、その相違がわずかで、商品全体からみれば些細な相違にとどまるような場合には、当該商品は他人の商品と実質的に同一の形態と評価され得る一方、相違の内容・程度、共通点と相違点のバランスが商品全体の形態に与える影響等に鑑みて、相違が些細なものといえないような場合には、当該商品は他人の商品の形態と実質的に同一であるとはいえないと判断するのが相当である。また、同号の上記趣旨に鑑みれば、同種の商品にしばしば見られるありふれた形態は、特段の資金や労力を投下することなく作り出すことができるから、同号の保護対象となる「商品の形態」には当たらないと解すべきである。

なお、被告は、原告商品はフェイスマスクそのものであり、その包装は「商品の形態」には当たらないと主張するが、美容液を浸潤させたフェイスマスクは、商品の性質上、包装と一体で流通に供されることが通常であって、包装が商品自体と容易に切り離しえない態様で結びついているといえるから、包装についても「商品の形態」に含まれるというべきであって、この点に関する被告の主張は採用することができない。

(2) そこで検討するに、原告商品と被告商品の各外面包装の形態は、まず原告態様Bと被告態様b、原告態様Cと被告態様cがそれぞれ共通し、原告態様Aと被告態様aについても、直方体状である点で共通するとともに、その外寸も大きくは異なるものと認められる。

しかしながら、上記1(3)及び2(2)アの説示によれば、原告商品と被告商品に共通又は近似する上記各態様は、いずれも市場に流通する原告商品又は被告商品以外の多数の美容用液体含浸シートにおいても同様に備えているものであるか、少なくとも大きく相違しないものと認められるのであって、そうすると、原告商品と被告商品に共通する上記各態様は、いずれも同種の商品にしばしば見られるありふれた形態というほかない。

他方、原告商品及び被告商品の各外面包装の色彩、デザイン、文言及び配置等に係る要素（原告態様Dと被告態様d）は、その全ての要素が著しく異なっている。特に、原告商品については、ローズピンクの基礎の上に緑色で描かれた伏し目のまつげトリボン及び大きく記載された「LuLuLun」という文字が強い印象を与えるのに対し、被告商品については、ストライプ状のパステルピンクの基礎の上に描かれた青色のハートマーク及び円並びに赤色で大きく記載された「ALL in 1」という文字が強い印象を与えると認められるのであって、その印象の差は大きく、需要者の印象を左右する特徴的な形態に係る相違といえる。しかも、原告商品と被告商品は、共に女性向けのフェイスマスクであり、一般の商品以上に、需要者においてキャッチコピーやデザインを重視する傾向も強いと考えられる。

このように、原告商品と被告商品とは、その特徴的な形態（原告態様Dと被告態様d）が大きく相違する一方、共通ないし近似する形態（原告態様A～Cと被告態様a～c）はいずれも同種の商品にしばしば見られるありふれたものにとどまるから、全体として見れば、被告商品の形態が原告商品の形態と実質的に同一であるということとはできない。

(3) なお、原告主張の特徴⑦～⑩は、いずれも外面包装の内側の内容容器に係る形態であって、需要者が原告商品を通常の用法に従って使用するに際して内容容器の形態を認識することはできないから、「需要者が通常の用法に従った使用に際して知覚によって認識することができる」商品の内部の形状等（不正競争防止法2条4項）に当たらず、「商品の形態」に含まれないというべきである。

これに対し、原告は、①フェイスマスクを取り出す度に内容容器の外観を見ることになる、②最後のフェイスマスクを取り出した際に空の状態の内容容器の全体を視認することができる、③需要者が原告商品に触れれば内容容器の構造が分かるなどと主張するが、これらがいずれも採用できないことは上記2(2)イで説示したとおりである。

(4) そうすると、被告商品の形態が原告商品の形態と実質的に同一であるとはいえず、依拠の有無について検討するまでもなく、被告の行為は「模倣」には当たらない。

4 結論

以上によれば、その余の争点について判断するまでもなく、原告の請求はいずれも理由がないからこれらを棄却することとして、主文のとおり判決する。

【論 説】

1. 筆者には、「フェイスマスク」なる商品についての知識がないから、判決文に添付する別紙にその現物写真があるかと思い調べたが、結局商品自体の写真はなく、別紙として添付されていたものはフェイスマスクを収容している容器だけであった。

すると、本件は「フェイスマスク」という商品の形態の周知性や類似性や模倣が争われているのに、その形態自体が不明なのは読者には不都合な事案であると思ったものである。

事案の概要には、「別紙原告商品目録記載のフェイスマスク」の形態とか「別紙被告商品目録記載のフェイスマスク」の形態とかと記載しているけれども、目録の中には問題になったフェイスマスク自体についての表示は全くないのである。他社商品を紹介している別紙についても同様である。

2. さて、判決はまず、法2条1項1号にいう「商品等表示」については、次の2つの成立要件を挙げている。

- ① 商品形態が、客観的に他の同種商品とは異なる顕著な特徴を有していること。→特別顕著性
- 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をあげたことにより、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

3. そこで、裁判所は、上記2つの要件を原告商品が有しているかどうかを検討した結果、いずれの点についても否定的であったのである。

3. 1 特別顕著性について

(1) 「特別顕著性」という概念は、旧商標法（大正10年法）に使用されていたが、今日では使われていない用語であるところ、原告の商品形態について精査した。

裁判所は、原告商品は他の同種商品と比べて顕著な差異があるかとか、客観的に他の同種商品とは異なる顕著な特徴を有するものではないとか問うて、需要者に強い印象を生じさせるものではない、と認定した結果、需要者は原告商品と被告商品との出所を混同するとはいえない、と認定したのである。

(2) 原告は、その商品形態の特徴については、内容器の構造について出所識別機能を有すると主張したが、裁判所は、内容器は外面包装の内側にあり、需要者には外部から直接これを視認できないから、これについて出所識別機能があると認めることはできない、と認定したのである。

本件商品の場合にあつては、このような認定になるのは当然であり、賛成である。

筆者が冒頭に指摘したとおり、本件の商品形態は、包装容器の外形態しか視認することができないし、視認不可能な容器の内部構造や形態については不競法の保護対象にはならない。（法2条4項参照）

3. 2 被告の商品形態の模倣性について

被告商品の原告商品形態の模倣について、裁判所は、法2条5項の定義規定を引用し、他人の商品形態と実質的に同一といえるほどに酷似しているか否かの

観点から判断すべきであると判示した。

しかし、本件にあっては、原告商品と被告商品とはその特徴的な形態が大きく相違し、かつ共通・近似する形態は同種商品に見られるありふれたものであるから、全体的に見れば、実質的に同一であるとはいえない、と認定したのである。したがって、被告の行為は模倣に当たらないと判断したのである。

そうすると、依拠性や周知性について検討するまでもない、と判示したのである。

[牛木 理一]

[参考事例]

最近たまたま新聞の広告記事に「フェイスマスク」を使用した顔写真を見つけたので、参考例として下記に紹介する。

(日) 新 潟 日 報 2016年(平成28年)9月8日 (木曜日)



3種類の保湿エキスに保湿成分をたっぷり配合した輝肌マスク

保湿成分がぐんぐん浸透

輝肌マスク (株)エコロライフ

「肌を美しく保つためには、遠くへ行く」「肌のキメが毎日のお手入れが大切。整ってきたみたい」などの喜びの声も寄せられている。ひと通りのスキンケアを行うのがおっくうに感じること。

そんなときに肌とヒビタツと貼るだけで、簡単にできるのが「輝肌マスク」。利用者のアンケート調査でも評判がよく、「ハリが

工場の水の冷たさや

「天然成分なので、お肌にもやさしいですよ」と永島さん

「保湿成分がぐんぐん浸透して、肌の乾燥が気になります。肌へのストレスが気にならなくていいです。外の空気も乾燥している上に、室内でもエアコンによる乾燥が気になります。肌へのストレスが気にならなくていいです。」

「保湿成分がぐんぐん浸透して、肌の乾燥が気になります。肌へのストレスが気にならなくていいです。」

これに加えて、美肌づくりをサポートしてくれる「プラセンタ」や、保湿

(別紙)

〔原告商品目録〕

- 1 商品名
フェイスマスク ルルルン4S
- 2 内容量
42枚 (エッセンス480mL)
- 3 発売元
株式会社グライド・エンタープライズ
- 4 包装及び内容物の構造等
以下の写真(1)～(5)のとおり

(1)



(2)



(3)



(4)



(5)



(別紙)

〔被告商品目録〕

1 販売名

肌美精 オールインワンマスク

2 内容量

42枚(462mL)

3 発売元

クラシエホームプロダクツ株式会社

4 包装及び内容物の構造等

以下の写真(1)～(5)のとおり

(1)



(2)



(3)



(4)



(5)



(別紙)

〔他商品一覧〕

項番	メーカー	商品名	商品の写真 (蓋を閉じた状態)	商品の写真 (蓋を開いた状態)
1	クラシエホームプロダクツ(株)	肌美精 Dマスク WRa 全顔シート状美容液 マスク 30枚(290ml)		
2	コーセーコスメポート(株)	ソフティモ ホワイト メイク落としシート b		
3	コーセーコスメポート(株)	ソフティモ メイク 落としシート (H) b		
4	(株)マンダム	ギャツビー さらさら デオドラント ボディペーパー クールシトラス<徳用>		

5	(株) マンダム	マンダム ハッピーデオ ボディシート 潤サラパウダーインS やわらかな清潔感 花せっけんの香り 36枚入り		
6	(株) ドン・キホーテ	情熱価格 クイックメイク落としシート (メイク落としシート 50枚入 内容量 210mL)		
7	(株) ストリーリア	マーロ プレミアムフェイスシート [クール]		
8	ロート製薬(株)	デ・オウ リフレッシュシート 42枚入(ロート メンズパーフェクトシート<ふきとり用化粧水>)		
9	資生堂フィテイト(株)	エージープラス クリアシャワーシート N<L> 40枚入		