

「カラーコンタクトレンズ」商品形態・不正競争行為差止等請求事件：大阪地裁平成 21(ワ)15343・平成 24 年 10 月 23 日 (21 民部) 判決<請求棄却>
➡特許ニュース No. 13365

【キーワード】

不競法 2 条 1 項 3 号 (商品形態の実質的同一性), 公知形態との実質的同一性, 新規性の有無, 同法 2 条 1 項 1 号 (周知商品等の表示)

【事案の概要】

本件は, 別紙原告商品目録記載のカラーコンタクトレンズ (以下, 項番ごとに「原告商品 1」などといい, 総称して「原告商品」という。) を販売する原告が, 被告に対し, 別紙イ号商品目録記載 1~3 (以下, 項番ごとに「イ号商品 1」などといい, 総称して「イ号商品」という。), 別紙ロ号商品目録記載 1~6 (前同), 及び別紙ハ号商品目録 1, 2 (前同。また, イ号商品, ロ号商品及びハ号商品を総称して「被告商品」という。) を輸入, 販売する行為について, 主位的には不正競争防止法 2 条 1 項 3 号の不正競争, 予備的には同項 1 号の不正競争に該当する旨主張して, 同法 4 条に基づき, 損害賠償金 1 6 7 7 万 5 0 0 0 円及びこれに対する不法行為の後の日である平成 2 1 年 1 0 月 1 1 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た事案である。

1 判断の基礎となる事実

以下の事実については, 当事者間に争いが無いが, 掲記の各証拠又は弁論の全趣旨より認められる。

(1) 当事者

ア 原告 (株式会社 E l D o r a d o) は, カラーコンタクトレンズの販売等を目的とする会社である。

イ 被告 (株式会社 D a z z y) は, インターネット上のホームページ・携帯電話用サイトなどにおいて, 「D a z z y S t o r e」なる表示を使用してカラーコンタクトレンズ等を販売する会社である。

(2) 原告商品の販売

ア 原告は, 以下の時期に原告商品の販売を開始した。

- ① 原告商品 1~3 平成 2 0 年 1 0 月 1 4 日 (甲 9 8)
- ② 原告商品 4, 5 平成 2 0 年 1 2 月 4 日 (甲 9 9)
- ③ 原告商品 6 平成 2 1 年 2 月 1 4 日 (甲 1 0 0)
- ④ 原告商品 7 平成 2 1 年 7 月 6 日 (甲 1 0 1)

イ 原告商品は, いずれも韓国の G & G 社で製造され, 原告はこれを輸入し, 販売している。

(3) 被告の行為

ア 被告は、以下の時期に被告商品の販売を開始した。なお、被告商品は、現在はいずれも販売されていない。

- ① イ号商品 平成21年9月2日
(甲8～13, 35～38, 40～43)
- ② ロ号商品 平成21年9月2日
(甲8～13, 35～38, 40～43)
- ③ ハ号商品 遅くとも平成21年6月10日
(甲17)

イ 被告商品のうちイ号商品及びロ号商品は、韓国のベルモア社が製造する商品であり、被告は、インタービア社を通じてこれを輸入し、販売していた(乙39～41)。

2 争点

(1) 不正競争防止法2条1項3号該当を理由とする請求(争点1)

- ア 原告の請求主体性 争点1-1
 - イ イ号商品, ロ号商品について
 - (ア) 商品形態の実質的同一性 争点1-2-1
 - (イ) 依拠性 争点1-2-2
 - ウ ハ号商品について
 - (ア) 依拠性 争点1-3-1
 - (イ) ハ号商品の販売に関するG&G社の許諾の有無 争点1-3-2
- (2) 不正競争防止法2条1項1号該当を理由とする請求(争点2)
- ア 原告商品の商品形態の周知商品等表示該当性 争点2-1
 - イ 商品形態の類似性 争点2-2
 - ウ 被告商品の輸入販売は、原告商品と混同を生じさせる行為といえるか。 争点2-3
- エ 被告は、原告の商品形態が需要者の間に広く認識される前から、被告商品の商品形態を不正の目的でなく使用していたか。 争点2-4

(3) 原告の損害(争点3)

【判 断】

1 争点1(不正競争防止法2条1項3号該当を理由とする請求)について

(1) 原告商品の製造販売に至る経緯

掲記の各証拠又は弁論の全趣旨によると、原告商品の製造販売に至る経緯について、以下の事実が認められる。

ア 原告によるG&G社商品の購入

原告は、平成20年1月1日以降、G&G社から、「BT02」、「BT03」(乙1・10枚目。以下「G&G社商品①」という。)及び「I. f

a x」(乙1・9枚目。以下、「I. f a x」のうち「R i n g」以外のものを「G&G社商品②」, 「R i n g」を「G&G社商品③」という。)等を輸入して販売していた(甲126・2頁, 甲129・4頁)。

イ 原告商品の製造販売に至る経緯

(ア) 原告代表者P1は, 平成19年12月頃, G&G社のP2に対し, 女性の目元をより強調することができる, レンズ直径及び虹彩径を大きくしたカラーコンタクトレンズの製造に関する問い合わせをした(甲126・2頁, 甲129・5, 6頁)。

(イ) P2は, 平成20年1月16日頃, レンズ直径14.5mmのレンズに, 「B T O 2 c o l o r」(G&G社商品①)の虹彩模様, 虹彩色を施したサンプルを送付し(甲129・6頁), 同年2月28日, レンズ直径14.5mmのレンズが生産可能である旨回答した(甲124・7枚目, 甲129・8頁)。そして, 虹彩径については, 同年4月1日, レンズ直径は14.5mmとした上で模様を最大限大きくする旨回答した(甲124・8枚目)。

(ウ) P1は, P2に対し, 新たに製造するカラーコンタクトレンズの虹彩模様等について, 以下のとおり指示をした。

a 同年1月16日頃, P2からサンプル品として示された上記レンズについて, ①黒色の縁取りをより濃くかつ太くすること, ②色彩をより鮮やかにすること等について指示をし(甲129・6, 7頁), 同年4月28日以降, さらに③逆放射状の線模様について, 虹彩径内側に長くすること, ④太いものと細いものを不規則に設け, また, 短いものを多く配置すること等を指示した(甲129・11~13頁)。

b また, 同年4月28日以降, 新たに「I. f a x」(G&G社商品②, ③)の虹彩模様を参考にした上で, G&G社商品②に関しては, ①瞳孔径を線ではなくドットを不規則に配置し, ②虹彩模様を均一で単純なものとするのではなく, 虹彩外径から瞳孔径に向けて, 形状や大きさの異なる三角形状の模様を不規則に配置したものを製造するよう指示した(甲129・12頁)。さらに, G&G社商品③に関しては, ①虹彩模様の内径にまで黒色の模様を施し, ②黒色の濃い部分と薄い部分を巧みに織り交ぜるように指示した(甲129・同頁)。

(エ) なお, 虹彩径の大きさについては, 同年4月21日頃, 着色部分の直径14.0mmのレンズが提供され(甲124・16, 17枚目), その後, P2は, 同年5月10日に, 虹彩径15.0mmのレンズは製造できないと回答しており(甲129・13頁), 最終的に, 着色部分の直径14.0mmのレンズが採用されたものと認められる(甲120・最後の頁)。

ウ P2は, 平成20年8月26日, 原告にサンプル品を送付し, 原告はこれを了とした。

(2) 原告商品の形態

カラーコンタクトレンズは、一般的に、眼球に装着されるために略椀状の形態を有しており、レンズ表面のうち、瞳孔径の内側及び虹彩径の外側は無色透明で、虹彩径と瞳孔径との間に模様（虹彩模様）、着色（虹彩色）が施される（弁論の全趣旨、乙1～3）。

これを前提として、原告商品の形態は、以下のとおりと認められる。

ア レンズ直径、虹彩径

略椀状でのレンズ直径は、14.5mmと認められる（甲120、121）。また、略椀状での虹彩径は、上記(1)イ(エ)のとおり14.0mmと認められる。

なお、原告商品を平面状にした場合には、そのレンズ直径は17mm、虹彩径は15.5mmと認められる（弁論の全趣旨。ただし、以下において、レンズ直径、虹彩径という語を使用する場合は、特に断らない限り、略椀状で計測したものをいう。）。

イ 虹彩色

- (ア) 原告商品1, 4 茶色
- (イ) 原告商品2, 5 灰色
- (ウ) 原告商品3, 6 青色
- (エ) 原告商品5 無色透明（色なし）

ウ 虹彩模様

(ア) 虹彩外径に近い部分

いずれも黒色の縁取り（平面状にした場合、約3mmの幅を有する。）がされている（以下、虹彩外径に近い部分の黒色の縁取りを「黒色帯」という。）。

(イ) それ以外の部分

a 原告商品1～3

黒色帯の内径を起点として、瞳孔径に向かって逆放射状に、黒色又は背景と同色でより濃い色の線模様が不規則に配置されている。

b 原告商品4, 6, 7

黒色帯の内径を起点として、瞳孔径に向かって逆放射状に、形状や大きさが様々である略三角状の模様が不規則でまばらに配置されている。

また、瞳孔径の外側に、黒色ドット又は細かい線による模様が不規則でまばらに配置されている。

c 原告商品5

黒色帯の内径を起点として、瞳孔径に向かって逆放射状に、略三角形の模様が不規則に配置され、鋸刃のような形状になっている。

(3) G & G社商品①～③の形態

上記のとおり、原告は、原告商品に先立って、G & G社から、G & G社商品

①～③を輸入していたところ、これらの商品の形態は以下のとおりである。

ア G&G社商品①について

(ア) レンズ直径

14.0mmである。

(イ) 虹彩色

茶色、灰色、水色、青色、緑色、紫色の商品がある。

(ウ) 虹彩模様

a 虹彩外径に近い部分

黒色帯がある。

b それ以外の部分

黒色帯の内径を起点として、瞳孔径に向かって逆放射状に、黒色又は背景と同色でより濃い色の線模様が不規則に配置されている。

イ G&G社商品②について

(ア) レンズ直径

14.0mmである。

(イ) 虹彩色

黒色、青紫色、緑色、茶色の商品がある。

(ウ) 虹彩模様

a 虹彩外径に近い部分

黒色帯がある。

b それ以外の部分

黒色帯の内径を起点として、瞳孔径に向かって逆放射状に、形状や大きさが一定の略三角状の模様が規則的に配置されている。

また、瞳孔径の外側に、瞳孔径の周囲に沿って、細かいドットによる模様が規則的に配置されている。

ウ G&G社商品③について

(ア) レンズ直径

14.0mmである。

(イ) 虹彩色

無色透明である。

(ウ) 虹彩模様

a 虹彩外径に近い部分

黒色帯がある。

b それ以外の部分

黒色帯の内径を起点として、瞳孔径に向かって逆放射状に、略三角形状の模様が不規則に配置され、鋸刃のような形状になっている。

(4) 原告商品以前に販売されていたカラーコンタクトレンズの形態

原告商品の販売開始は、最も早い原告商品1～3で平成20年10月14日

であるところ、同日以前に日本又は韓国で、以下の商品が販売されており、そのほかにも種々の形態のカラーコンタクトレンズが販売されていた（乙1～3，弁論の全趣旨）。

ア 韓国のBESCON社の「t u t t i C i r c l e」（乙3・8枚目。以下「BESCON社商品」という。）

(ア) レンズ直径

必ずしも明らかではないが、同社の他の商品が14.0，14.2mmであることからすれば（乙3），同程度と認めるのが相当である。

(イ) 虹彩色

茶色，灰色，青色，水色，緑色，紫色の虹彩色の商品がある。

(ウ) 虹彩模様

a 虹彩外径に近い部分

黒色帯がある。

b それ以外の部分

黒色帯の内径を起点として，瞳孔径に向かって逆放射状に，略三角状の模様が不規則でまばらに配置されている。

また，瞳孔径の外側に，黒色ドット又は細かい線による模様が不規則でまばらに配置されている。

イ 韓国のG&G社の「B T II」（「B l a c k」）（乙1・3枚目。以下「G&G社商品④」という。）

(ア) レンズ直径

14.0mmである。

(イ) 虹彩色

灰色，黒色，青色の商品がある。

(ウ) 虹彩模様

a 虹彩外径に近い部分

黒色帯がある。

b それ以外の部分

黒色帯の内径を起点として，瞳孔径に向かって逆放射状に，略三角形状の模様が不規則に配置され，鋸刃のような形状になっている。

(5) 争点1-1（請求主体性）についての検討

ア 不正競争防止法2条1項3号の請求主体

不正競争防止法2条1項3号は，他人の商品形態を模倣した商品の譲渡行為等を不正競争行為としているが，その趣旨は，不正競争防止法における事業者間の公正な競争等を確保する（1条）という目的に鑑みれば，開発に時間も費用もかけず，先行投資した他人の商品形態を模倣した商品を製造販売して，投資に伴う危険負担を回避して市場に参入しようとすることは公正とはいえないから，そのような行為を不正競争行為として禁ずることにしたも

のと解される。そして、同法19条1項5号イは、上記不正競争行為について、救済手段を与える期間を商品が最初に販売された日から3年に限定しており、その趣旨は、商品形態の開発のために投下した資本、労力について回収を終了し、通常期待し得る利益をあげた後については、商品の形態を模倣した商品の製造販売行為であっても、それが不正競争防止法による規制をもって対処しなければならない競争上の不公正を直ちに生じさせるものではないとの考えによるものと解される。

このような規定及び趣旨によれば、同法2条1項3号による保護を受けるためには、新たな商品形態の開発がされた場合であることが必要であり、既に市場に流通している商品の形態と全く同一ではないにせよ、需要者において、新たな形態と認識させるところのないありふれた形態に関する違いがあるにすぎない商品については、同号による保護は予定されていないというべきである。したがって、自身又は他人が開発し、既に市場に流通している商品の形態に何らかの変更を加えて新たな商品として販売する者が、同号による保護を受けるのは、当該変更が新たな商品形態の開発といえる場合に限り、当該変更前の商品と変更後の商品の形態が実質的に同一であって、需要者においてこれを新たな形態の商品として認識し得ないような場合には、当該変更により新たに商品形態の開発がされたとはいえず、同号による保護は受けられないというべきである。

イ 原告商品1～3について

(ア) 原告商品1～3は、上記(1)のとおり、G&G社商品①に変更を加えたものであるところ、原告商品1～3とG&G社商品①とを比較すると、以下の共通点及び相違点が認められる。

a 共通点

(a) 虹彩色について

いずれも茶色、灰色、青色があり、共通する。

なお、P1は、原告商品1～3の色彩について、G&G社商品①よりも鮮やかにするよう指示をしているが、仮にそのような差異があったとしても、それは具体的な商品から認識できるものとはいえない。

(b) 虹彩模様について

いずれも黒色帯を有し、黒色帯の内径を起点とする線模様がある。

黒色帯の内径を起点とする線模様については、いずれも瞳孔径に向かって逆放射状に、黒色又は背景と同色でより濃い色の線模様が不規則に配置されている点で、共通する。

b 相違点

(a) レンズ直径について

G&G社商品①は14.0mmであるのに対し、原告商品1～3は14.5mmである。

これに伴って虹彩径についても差異があるといえる。

(b) 虹彩模様について

① 黒色帯については、G&G社商品①と比較して、原告商品1～3は、黒色帯がより太く強調されている。

② 黒色帯の内径を起点とする線模様については、G&G社商品①と比較して、原告商品1～3には虹彩径内側に長いものがあり、細くてその数も多いといえる。

(イ) a 上記相違点について検討するに、レンズ直径（及びそれに伴う虹彩径）については、カラーコンタクトレンズにおいて商品選択の要素になるにしても、原告商品1～3とG&G社商品①のレンズ直径の差異はわずか0.5mmであることからすれば、当該差異は、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できるものとはいえない。また、原告商品1～3の販売開始当時、カラーコンタクトレンズのレンズ直径については、13.1mmから14.8mmまでのものが日本又は韓国で販売されており（乙1～3）、平成21年には15.5mmのものも販売されるに至っている（甲52）。そうすると、レンズ直径が14.5mmであることは、他の同種商品にもみられるありふれた形態にすぎないというべきである。

また、原告商品1～3とG&G社商品①の虹彩径の差異は必ずしも明らかではないが、レンズ直径の差異が0.5mmであることからすれば、虹彩径の差異についても0.5mm程度であると推認され（もっとも、原告商品の製造販売の過程からすると、原告商品の虹彩径（14.0mm）は、一般のレンズ直径14.5mmの商品の虹彩径より大きめであると推認できるが、原告商品以前の商品の虹彩径はレンズ直径に比して著しく小さかったとするような事情も見当たらないことからすれば、虹彩径の差異もわずかなものといえる。）、当該差異は、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できるものとはいえない。

なお、原告は、原告商品の宣伝において「着色直径15.5mm」、 「日本一デカ目」などとして、その虹彩径（着色直径）の大きさを強調していることが認められる（甲1、55～82）。この点、カラーコンタクトレンズの機能特性に照らして、虹彩径（着色直径）の大きさは商品選択の際の重要な要素となり、商品の宣伝において、その違いを強調した宣伝を行うことはあり得るが、そのことをもって、虹彩径（着色直径）の0.5mm程度の差異が、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できることになるとはいえず、実質的同一性を妨げる事情とはいえない。

b さらに、虹彩模様のうち、①黒色帯の太さについても、当該差異は、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できるものといえない。

難い上、原告商品1～3と同様に黒色帯を太く強調する形態自体は、他の商品にもみられるありふれた形態である（乙1・2～4, 6, 9枚目, 乙2・3, 4枚目, 乙3・7, 8, 10枚目など）。

また、②黒色帯の内径を起点とする線模様についても、当該差異は、需要者が通常の使用に従った使用に際して知覚によって認識できるとはいい難い上、上記(ア) a (b)の構成を備える他の商品において、線模様の長さ、太さ、数について種々のものが認められる（乙1・10, 11枚目, 乙2・3, 4枚目, 乙3・3, 6, 9, 10枚目）。そうすると、原告商品1～3の線模様は、商品の特徴付けるものではなく、ありふれた形態に過ぎないというべきである。

(ウ) 以上のとおり、原告商品1～3とG&G社商品①との形態上の差異は、いずれも需要者が通常の使用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ないか、又は同種商品にみられるありふれた形態に関するものにすぎず、両商品の形態は実質的に同一というべきである。

したがって、原告商品1～3の形態は、新たに開発されたものということとはできず、不正競争防止法2条1項3号による保護の対象とはならないというべきである。

ウ 原告商品4, 6, 7について

(ア) 原告商品4, 6, 7については、上記(1)のとおり、G&G社商品②に変更を加えたものと認められるところ、原告商品4, 6, 7とG&G社商品②とを比較すると、以下の共通点及び相違点が認められる。

a 共通点

(a) 虹彩色について

いずれも茶色、灰色、青色があり、共通する。

(b) 虹彩模様について

いずれも黒色帯を有し、黒色帯の内径を起点とする模様及び瞳孔径の外側に配置された模様がある点で、共通する。

また、黒色帯の内径を起点とする模様は、いずれも略三角状で、瞳孔径に向かって逆放射状に伸びる点で、共通する。

b 相違点

(a) レンズ直径について

G&G社商品②は14.0mmであるのに対し、原告商品4, 6, 7は14.5mmである。

これに伴って虹彩径についても差異があるといえる。

(b) 虹彩模様について

① 黒色帯の内径を起点とする模様について、G&G社商品②は、略三角状の数が多く、形状や大きさ、配置が規則的であるのに対し、原告商品4, 6, 7は、略三角状の数が少なく、形状や大きさ、配置が不規則

でまばらである。

② 瞳孔径の外側に配置された模様について、G&G社商品②は、瞳孔径の周囲に沿って細かいドットによる模様が規則的に配置されているのに対し、原告商品4、6、7は、黒色ドット又は細かい線による模様が不規則でまばらに配置されている。

(イ) a そこで相違点について検討するに、レンズ直径及び虹彩径については、上記イ(イ) a に検討したとおりである。

b また、①黒色帯の内径を起点とする模様及び②瞳孔径の外側に配置された模様については、上記(ア) a (b)の構成を備える他の商品において、その模様の数、形状、大きさ、配置の規則性について種々のものが認められ(乙1・2、4、7枚目、乙2・3枚目、乙3・8、10枚目)、原告商品4、6、7と同様の形態のものも存在することが認められる(BESCON社商品)。

そうすると、原告商品4、6、7の上記模様は、商品の特徴付けるものではなく、ありふれた形態に過ぎないというべきである。

(ウ) 以上のとおり、原告商品4、6、7とG&G社商品②との形態上の差異は、いずれも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ないか、又は同種商品にみられるありふれた形態に関するものにすぎず、両商品の形態は実質的に同一というべきである。

したがって、原告商品4、6、7の形態は、新たに開発されたものということではできず、不正競争防止法2条1項3号による保護の対象とはならないというべきである。

(エ) なお、原告商品4、6、7は、BESCON社商品(乙3・8枚目)と比較すると、その相違点は、レンズ直径及び虹彩模様のうち黒色帯内径を起点とする模様の規則性といった点にすぎず、両商品の形態は、実質的に同一である。したがって、この点においても、原告が、原告商品4、6、7の商品形態を新たに開発したとはいえない。

エ 原告商品5について

(ア) 原告商品5については、上記(1)のとおり、G&G社商品③に変更を加えたものと認められるところ、原告商品5とG&G社商品③とを比較すると、以下の共通点及び相違点が認められる。

a 共通点

(a) 虹彩色について

いずれも無色透明である。

(b) 虹彩模様について

いずれも黒色帯を有し、黒色帯の内径を起点とする模様がある。

黒色帯の内径を起点とする模様については、瞳孔径に向かって逆放射状に、略三角形の模様が不規則に配置され、鋸刃のような形状になってい

る。

b 相違点

(a) レンズ直径について

G&G社商品③は14.0mmであるのに対し、原告商品5は14.5mmである（なお、これに伴って虹彩径についても差異があるといえる。）。

(b) 虹彩模様について

黒色帯の内径を起点とする模様について、G&G社商品③と比較して、原告商品5は、虹彩模様の内径にまで施され、より強調されている。

(イ) a そこで相違点について検討するに、レンズ直径及び虹彩径については、上記イ(イ) a に検討したとおりである。

b また、黒色帯の内径を起点とする模様については、当該差異は、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できるとはいえない。また、原告商品5は、瞳孔径（虹彩模様内径）を小さくすることによって、虹彩模様の範囲を大きくしたものといえるところ、原告商品5の販売開始当時、瞳孔径（虹彩模様内径）の大きさについては種々のものが販売されており（乙1～3）、原告商品5と同様に比較的小さいものも存在することが認められる（乙3・4、5枚目）。

そうすると、原告商品5の上記模様は、商品の特徴付けるものではなく、ありふれた形態に過ぎないというべきである。

(ウ) 以上のとおり、原告商品5とG&G社商品③との形態上の差異は、いずれも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ないか、又は同種商品にみられるありふれた形態の違いに過ぎず、両商品の形態は実質的に同一というべきである。

したがって、原告商品5の形態は、新たに開発されたものということとはできず、不正競争防止法2条1項3号による保護の対象とはならないというべきである。

(エ) なお、原告商品5は、G&G社商品④と比較すると、その相違点は、レンズ直径及び虹彩模様のうち模様が虹彩模様の内径にまで施されているかといった点にすぎず、両商品の形態は、実質的に同一である。したがって、この点においても、原告が、原告商品5の商品形態を新たに開発したとはいえない。

オ 独占的販売権者についての主張について

原告は、G&G社から原告商品の日本国内における独占的販売権を与えられた者として、不正競争防止法2条1項3号の不正競争該当を理由とする請求主体としての地位を有する旨主張する。

しかしながら、前述のとおり、原告商品が不正競争防止法2条1項3号によって保護されるべき形態を有しない以上、仮に、原告が、G&G社から原

告商品の日本国内における独占的販売権を与えられていたとしても、原告は、不正競争防止法2条1項3号の不正競争該当を理由とする請求はできない。

(6) 小括

以上によれば、原告の不正競争防止法2条1項3号該当を理由とする請求は、その余の点について判断するまでもなく、理由がない。

2 争点2（不正競争防止法2条1項1号該当を理由とする請求）について

(1) 争点2-1（原告商品の商品形態の周知商品等表示該当性）について

ア 商品の形態は、本来的には、商品としての機能・効用の発揮や商品の美観の向上等のために選択されるものであり、商品の出所を表示する目的を有するものではない。しかし、特定の商品の形態が独自の特徴を有し、かつ、この形態が長期間継続的かつ独占的に使用されるか、又は短期間でも強力な宣伝等が伴って使用されることにより、その形態が特定の者の商品であることを示す表示であると需要者の間で広く認識されるようになった場合には、当該商品の形態が、不正競争防止法2条1項1号にいう「商品等表示」として保護されることがあり得ると解される。

イ そこで検討するに、原告商品の形態は、上記1のとおり、原告が販売していたG&G社商品①～③と実質的に同一であるところ、G&G社商品①～③は、原告に日本国内での独占的販売権が付与されていたわけでもなく、他社からも販売されていたといえる（なお、G&G社は、平成21年1月に、ピアコーポレーション株式会社との間で、同社の製造するコンタクトレンズの日本国内における独占的販売権を付与するなどしている。乙4）。

したがって、原告商品の形態は、日本国内で原告及び他社から既に販売されていたG&G社商品①～③と実質的に同一であり、独自の特徴を有するものではないから、需要者が、原告商品の形態から、これを原告の商品であると認識することはなく、これを原告の商品等表示ということはできない。原告は、原告商品の店頭での売られ方や、広告宣伝についても主張するが、原告商品の形態に独自の特徴が認められない以上、これらによって、原告商品の形態が出所識別機能を獲得するに至ったと解することはできず、原告の主張には理由がない。

(2) 小括

したがって、原告商品の形態に商品等表示性があるものと認めることはできないから、原告の不正競争防止法2条1項1号該当を理由とする請求は、その余の点について判断するまでもなく、理由がない。

3 結語

以上のとおり、原告の請求にはすべて理由がないから、主文のとおり判決する。

【論 説】

1. この事案は比較的わかり易い典型的な不競法2条1項3号事件である。争点は、主位的主張の法2条1項3号該当を理由とする不正競争と予備的主張の法2条1項1号該当を理由とする不正競争の2つあったが、いずれの主張も理由がないとして請求棄却となったのである。

2. 裁判所はまず争点1について、原告が原告商品を製造販売するに至った経緯の事実関係を、次のように認定した。

原告は、7種類の原告商品を全部、韓国メーカーのG&G社から輸入し、平成20年10月14日から国内販売を開始した。

被告は、イ号・ロ号商品を平成21年9月2日から、ハ号商品を平成21年6月10日から、それぞれわが国で販売を開始した。

3. 裁判所はまず、カラーコンタクトレンズは、一般的に眼球に装着されるために略椀状の形態であり、そのレンズの表面のうち、瞳孔径の内側と虹彩径の外側は無色透明で、虹彩径と瞳孔径との間に模様（虹彩模様）と着色（虹彩色）が施されたものであると認定した上で、G&G社から輸入し販売していた原告の商品形態について、（ア）レンズ直径、虹彩径、（イ）虹彩色、（ウ）虹彩模様に分けて認定した。

また、裁判所は、原告がこれらの原告商品を輸入する前に、G&G社から輸入していた商品①～③の各商品形態についても、（ア）レンズ直径、（イ）虹彩色、（ウ）虹彩模様に分けて認定した。

4. 裁判所はさらに、原告商品の販売開始の平成20年10月14日以前に日本又は韓国で販売されてカラーコンタクトレンズの形態について、乙号証から、それぞれ（ア）レンズ直径、（イ）虹彩色、（ウ）虹彩模様に分けて認定した。

5. また裁判所は、不競法2条1項3号についての請求主体について、同法規の立法の趣旨から、次のように説示している。

「不正競争防止法2条1項3号は、他人の商品形態を模倣した商品の譲渡行為等を不正競争行為としているが、その趣旨は、不正競争防止法における事業者間の公正な競争等を確保する（1条）という目的に鑑みれば、開発に時間も費用もかけず、先行投資した他人の商品形態を模倣した商品を製造販売して、投資に伴う危険負担を回避して市場に参入しようとすることは公正とはいえないから、そのような行為を不正競争行為として禁ずることにしたものと解される。」

しかしながら、「同法19条1項5号イは、上記不正競争行為について、救済手段を与える期間を商品が最初に販売された日から3年に限定しており、そ

の趣旨は、商品形態の開発のために投下した資本、労力について回収を終了し、通常期待し得る利益をあげた後については、商品の形態を模倣した商品の製造販売行為であっても、それが不正競争防止法による規制をもって対処しなければならない競争上の不公正を直ちに生じさせるものではないとの考えによるものと解される。」

この説示は、不競法は広く創作保護法として、新たに創作された商品形態を一種の「非登録意匠権（英国では unregistered design right として10年～15年間保護する。CDPA'88 第216条1項参照）」として保護する、と言っているのだろう。

けれど、立法当初の3年間保護の理由の一つには、意匠の登録出願があれば、3年以内には審査が終了し意匠権が成立するだろうから、あとは意匠権にまかせればよいという公的な説明もあったのである。

したがって、原告の商品形態が従来にはない新規に開発されたものではない従来物と実質的に同一の商品形態（類似の形態はよい）であれば保護に値しない、ということになるのである。

6. このような説示を前提に裁判所は、原告商品1～3、原告商品4, 6, 7、原告商品5の各形態について、それ以前から存在する公知の商品形態とを対比観察した結果、その相違点については実質的な相異は認められないと認定し、不競法2条1項3号を適用して保護する商品形態には価しない、と判断したのである。

7. さらに、裁判所は、原告の商品形態は不競法2条1項1号に該当する「商品等表示」といえるかについて検討した結果、これはかつて原告が販売していたG&G社商品①～③と実質的に同一であるし、他社からも販売されていたものであることから、需要者にとっては、原告の商品形態を見て、これを他社とは違う原告の商品であると識別できるだけの機能を発揮しているものとはいえない、と認定したのである。

8. なお、「コンタクトレンズ」の出願意匠をめぐる審決取消請求事件では、その事件の原告の請求が認容され審決が取消された結果、特許庁において意匠登録第1437447号（平成24年3月2日登録）として意匠権が成立した事例があることを、参考までに付言しておく。（知財高裁平成23（行ケ）10159平成23年11月30日判決➡[B1-46](#)）

〔牛木 理一〕

別紙

原告商品目録



4



商品名「キャンディーマジック・キング ブラウン」

5



商品名「キャンディーマジック・キング ブラック」

6



商品名「キャンディーマジック・キング グレー」

7



商品名「キャンディーマジック・キング ブルー」

イ号商品目録

1



商品名「ドロップアイ・スーパーメガ プラチナブラウン」

2



商品名「ドロップアイ・スーパーメガ プラチナグレー」

3



商品名「ドロップアイ・スーパーメガ プラチナブルー」

ロ号商品目録

1



商品名「ドロップアイ・スーパーメガ ダイヤモンドブラウン」

2



商品名「ドロップアイ・スーパーメガ ブラック」

3



商品名「ドロップアイ・スーパーメガ ダイヤモンドグレー」

4



商品名「ドロップアイ・スーパーメガ ダイヤモンドブルー」

5



商品名「ドロップアイ・スーパーメガ ダイヤモンドグリーン」

6



商品名「ドロップアイ・スーパーメガ ダイヤモンドバイオレット」

別紙

ハ号商品目録

