

「寒天オリゴ糖」周知商品等表示・損害賠償請求事件：知財高裁平成21(ネ)10059・平成22年4月13日(1部)判決 棄却 / 静岡地裁浜松支部平成20(ワ)941 棄却

### 【キーワード】

不競法2条1項1号(商品等表示, 周知, 混同), 原材料の普通名称, 商品の包装全体の商品等表示性

### 【事 実】

1 本件は, 「寒天オリゴ糖」という表示を商品名とする健康食品を企画販売する控訴人(原告X)が, 同じく「寒天オリゴ糖」の表示を付した健康食品を販売する被控訴人(被告タカラバイオ株式会社)に対し, 「寒天オリゴ糖」という表示は控訴人の周知商品等表示であるとして, 被控訴人に対し, 不正競争防止法2条1項1号及び同法4条に基づき, 損害賠償として, 逸失利益5040万円及び弁護士費用500万円並びにこれに対する訴状送達の日翌日である平成20年11月5日から支払済みまで年5分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

2 本件の前提となる事実については, 原判決「事実及び理由」の「第2 事案の概要」中の「1 前提事実」のとおりであるから, これを引用する(ただし, 同記載中, 「原告」を「控訴人」と, 「被告」を「被控訴人」と, 「原告商品」を「控訴人商品」と, 「被告商品」を「被控訴人商品」とそれぞれ読み替え, 以下, 原判決を引用する場合は同様に読み替えるものとする。)

3 原審における争点は, 原判決の「事実及び理由」「第2 事案の概要」中の「2 争点」記載のとおりであるから, これを引用する。

4 原審は, 控訴人商品の商品名である「寒天オリゴ糖」という文字表示は, 不正競争防止法2条1項1号の「商品等表示」に該当しないと判断して, 控訴人の請求を棄却した。そこで, 控訴人が, これを不服として本件控訴を提起した。

5 控訴人は, 当審において, 予備的に, 「寒天オリゴ糖」の文字及び背景の図柄等を含む控訴人商品の包装全体が商品等表示であり, 被控訴人が類似の包装を被控訴人商品に使用し, 控訴人商品と混同を生じさせる行為を行ったことが不正競争行為であるとの主張を追加した(以下, この主張を争点(6) とする。)

### 【判 断】

1 争点(1)(商品等表示性)及び争点(2)(周知性)について

(1) 証拠(乙1ないし15)及び弁論の全趣旨によれば, 次の事実が認めら

れ、同認定を覆すに足りる証拠はない。

ア 「寒天」は、テングサ、オゴノリなどの紅藻から得られる抽出物であり、種々の成分を含んでいるが、その主成分はアガロースとアガロペクチンである。アガロースを加水分解するとオリゴ糖が得られるが、生成するオリゴ糖はその加水分解される結合により2種類ある。一方は、希酸による弱い加水分解又は - アガラーゼによるアガロピオースを構成単位とするアガロオリゴ糖であり、他方は、 - アガラーゼによるネオアガロピオースを構成単位とするネオアガロオリゴ糖である。

これらのオリゴ糖、特に、ネオアガロオリゴ糖は、昭和63年ころから、でんぷん老化防止作用、静菌作用を有し、難消化性で、腸内発酵性がなく、極めて低カロリーであり、食品物性的にも、また、栄養生理的にも有用な特徴を有することが知られていた(乙1ないし5)。

イ 「寒天オリゴ糖とでん粉老化防止と静菌作用」と題する文献(昭和63年2月1日発行。乙4)、「寒天オリゴ糖(ネオアガロオリゴ糖)」と題する文献(平成2年12月17日発行。乙3)及び「寒天オリゴ糖の生産と利用」と題する文献(平成3年7月1日発行。乙5)並びに公開特許公報(乙6ないし8)の各記載から明らかなとおり、「寒天オリゴ糖」という名称は、学術文献及び公開特許公報において、遅くとも昭和63年ころから、寒天由来のオリゴ糖であるアガロオリゴ糖やネオアガロオリゴ糖を示す名称として、一般的に使用されていた(乙3ないし8)。

ウ 被控訴人の前身である宝酒造株式会社(以下「宝酒造」という。)は、平成10年6月ころ、長年の研究の結果、アガロオリゴ糖が、人のガン細胞に対して特異的に自殺を引き起こす「アポトーシス作用」を持つだけでなく、マウスに対する経口投与でガン抑制作用を示すことを世界で初めて発見した旨発表し、それが多くの新聞において取り上げられ、さらに、宝酒造が、既にアガロオリゴ等の生産を始めていること、同年7月下旬にも、アガロオリゴ糖の入った清涼飲料水を発売する予定であること、アメリカの医療研究機関に臨床試験を委託して医薬品としての認可を目指していること等も併せて新聞記事で紹介された。なお、当時、「寒天オリゴ糖」という名称を使用している新聞記事もあった(乙9, 10, 11)。

エ 平成11年7月ころ、宝酒造は、アガロオリゴ糖に、ガン抑制作用のみならず、発ガン防止効果もあることが確認された旨発表し、その事実及び同社が販売する「寒天オリゴ糖」入りの清涼飲料水を写真入りで紹介する新聞報道がされ、多くの新聞記事で「寒天オリゴ糖」という名称が使用された(乙12, 13, 14)。

(2) 以上の事実によれば、「寒天オリゴ糖」という表示は、寒天から生成さ

れるオリゴ糖（アガロオリゴ糖及びネオアガロオリゴ糖）を指す物質名称であり、かつ、遅くとも平成11年7月ころには、寒天由来のオリゴ糖を示す名称として、需要者間に認識され通用していたと認めるのが相当である。

したがって、「寒天オリゴ糖」という表示は普通名称であって、原則として、自他識別機能ないし出所表示機能を有するものではないから、それを商品に使用しても、商品等表示性を有するものではないというべきである。

- (3) この点について、控訴人は、同人が「寒天オリゴ糖」という商品名を健康食品それ自体の名称として使用した初めてかつ唯一の営業主体であって、平成12年5月の販売開始以来、新聞や雑誌、時刻表に広告を掲載し、インターネットや地下鉄、看板などでも広範に広告を展開するなどの大々的な広告活動を行ってきたことからすれば、仮に「寒天オリゴ糖」が原材料を表す普通名称であったとしても、例外的に、控訴人商品の「寒天オリゴ糖」という表示について自他識別機能ないし出所表示機能を取得するに至っている旨主張する。

しかしながら、全証拠を精査しても、控訴人が、「寒天オリゴ糖」という商品名を健康食品それ自体の名称として使用した初めてかつ唯一の営業主体であったことを認めるに足る証拠はない。かえって、上記認定のとおり、「寒天オリゴ糖」という名称は、被控訴人の前身である宝酒造の研究成果の発表及びそれに続く商品の開発の過程で、新聞記事などにより需要者に認識されるようになったものと認められるから、需要者には「寒天オリゴ糖」を商品化したのは宝酒造であるとの認識が広がっていたものと認められるのであり、証拠（甲3）によれば、控訴人が健康食品としての寒天に注目したきっかけも、上記宝酒造の研究成果を聞知したことによるものであると認められるから、控訴人を、「寒天オリゴ糖」という商品名を健康食品それ自体の名称として使用した初めてかつ唯一の営業主体と認めることはできないというべきである。

- (4) また、控訴人による控訴人商品の販売実績及び宣伝広告についての認定・判断は、原判決「第4 当裁判所の判断」中の3(2)のとおりであるから、これを引用する。

上記認定・判断のとおり、被控訴人商品の販売開始時期である平成16年9月7日までに販売された控訴人商品の販売回数、売上げ総額及び販売個数は、最も多く認定してもせいぜい販売回数133回余り、売上げ総額250万円程度、販売個数250個程度にすぎず、また、控訴人商品の宣伝広告の実績として証拠上認められるものは、平成12年6月29日付け（甲9）及び同年8月17日付け（甲10）の「中日ショッパー」という地方紙の広告欄の小さな広告、平成13年8月1日発行「国際グラフ8月号」（甲3）に

記載された半頁の控訴人商品を紹介する対談記事，平成13年12月版日本時刻表（甲6）の広告欄の小さな記事，「サンデー毎日」平成13年9月16日号（甲7）及び平成12年4月28日付け「中日新聞」（甲8）の各広告欄の「寒天オリゴ糖」と表示された包装箱の写真すら掲載されていない極めて小さな広告，平成13年11月1日から平成14年10月31日までの間に都営地下鉄浅草線連結妻窓に掲載された7枚のステッカー（甲13の1，13の2），平成13年10月11日に設置された千葉県柏市国立がんセンター入口の看板（甲15）及び平成14年8月20日配信が開始された控訴人のホームページ（総アクセス数8万2212件。甲11，19）にすぎないことが認められる。

これに対し，「生活習慣病予防など効能・効果18分野の健康食品市場を調査」と題するプレスリリース（乙16）によれば，健康志向食品市場の平成19年（2007年）の総売上げ見込みは1兆2668億円であり，各分野における平成20年（2008年）の主要効能別規模予測においても，整腸効果関連で2779億円，生活習慣病予防関連で1695億円，マルチバランス関連で1513億円，滋養・強壮関連で1132億円，骨強化関連で1051億円，栄養バランス関連で900億円，美肌効果関連で836億円，ダイエット関連で758億円という規模であることが認められる。

上記の控訴人商品の販売実績及び宣伝広告の実態並びに健康志向食品市場の規模に照らせば，控訴人の販売実績及び宣伝広告は極めて小規模なものといわざるを得ず，上記控訴人の販売実績及び宣伝広告の事実を根拠として，「寒天オリゴ糖」という普通名称について，それが控訴人商品を表示するものとしての自他識別機能ないし出所表示機能を取得したものと認めることができないことは明らかである。

- (5) 控訴人は，当審において，控訴人商品の「寒天オリゴ糖」という表示は，その特殊製法と結びついて控訴人の商品であることを示す表示として使用，認識されていた旨主張する。

しかしながら，上記(4)において挙示した証拠を精査しても，広告には単に海藻を特殊製法で微粉末にした旨の記載があるのみであって，その特殊な製法の具体的内容が記載された広告は見当たらないから，「寒天オリゴ糖」という表示がその特殊製法と結びついて使用，認識されていたとの控訴人の主張は失当である。

- (6) さらに，控訴人は，当審において，控訴人商品は，ガンに有効な健康食品を求めている限定された需要層を主な需要者として宣伝広告を行っているから，控訴人の宣伝販売実績をもって周知性を認めるに十分である旨主張する。確かに，前記(4)において挙示した証拠によれば，控訴人の広告の中に

は、「ガンと闘っている方々に」との見出しを付しているものも散見されるが、そのような限定のない広告もあり、逆に、上記都営地下鉄浅草線連結妻窓に掲載された7枚のステッカーに至っては「ダイエットをお考えの方に」という大見出しを付し、「『寒天』を使用した理想のダイエット食品」との宣伝文句が記載され、「ガン」という文言が一切記載されていないことが認められるから、上記控訴人の主張は、失当である。

- (7) 以上のとおり、「寒天オリゴ糖」という表示は、控訴人を営業主体とする商品等表示とは認められないから、その余の点について判断するまでもなく、「寒天オリゴ糖」という文字表示が控訴人の周知商品等表示であることを理由とする不正競争防止法2条1項1号に基づく控訴人の請求は理由がない。

## 2 争点(6) (当審における予備的主張) について

- (1) 控訴人商品の包装の表示と被控訴人商品の包装の表示との類比について  
控訴人商品の包装の表示は、別紙図面1のとおり、上半分を灰色とし、下半分に白波の立つ海のような青い背景を配し、同背景に重なるように、テングサ様のオレンジ色の植物図形を配し、さらに、同図形に重なるように、黒色の「寒天オリゴ糖」の文字を縦書きに配した構成態様からなるものである。

一方、被控訴人商品の包装の表示は、別紙図面2のとおり、上半分をクリーム色に、下半分を小豆色にし、その中間をグラデーショナル的色彩とする背景を配し、左側に、右手、腰及び右膝に金色のぼかしのある白地の人体図形を配し、右側に、テングサ様の金色の植物図形を配し、背景に重なるように、その上段部に、小豆色の「寒天オリゴ糖」の文字を横書きに配した構成態様からなるものである。

以上によれば、控訴人商品の包装の表示と被控訴人商品の包装の表示とは、その外観において、図柄及び色彩が全く異なっていることが一見して明らかであるばかりか、前記1で認定したとおり、「寒天オリゴ糖」という文字表示は、商品の原材料を表した普通名称であって、それ自体単独で自他商品識別機能ないし出所表示機能を有するものとは認められないことをも考慮すれば、控訴人商品の包装の表示と被控訴人商品の包装の表示が類似するとは認められない。

- (2) したがって、控訴人の予備的主張も理由がない。

## 3 結論

以上のとおり、控訴人の被控訴人に対する原審における本訴請求は、当審において追加された予備的主張も含めて、理由がなく棄却されるべきである。

そうすると、控訴人の請求を棄却した原判決は正当であるから、本件控訴を棄却することとし、主文のとおり、判決する。

## 【論 説】

1．ここに紹介する裁判例は控訴審判決であるが、控訴審においてもその判決理由は原審判決を引用しているから、客観的には無益な控訴請求だったように見える。ただ地方の原告としては、専門の知財高裁の判断を仰ぎたいとの思いで請求したのかも知れない。しかし、知財高裁は4か部あるが、各陳容による裁判レベルは必ずしも同じではないことは、筆者の長年の経験で評価することができる。

2．さて、この不競法事件では、法2条1項1号に規定する他人（原告・控訴人）の「商品等表示（標章，包装）」が保護に値する特殊な表示であり、かつ需要者間に周知となり、被控訴人（被告）の行為が商品の混同を生じさせる不正競争に該当するか否かが争点であった。しかし、両裁判所とも、事実認定の結果、いずれの事実も否定したのである。

第1に、判決は、「寒天」はテングサ，オゴノリなどの紅藻から得られる抽出物で、種々の成分を含んでいて、その主成分はアガロースとアガロペクチンであるが、アガロースを加水分解するとオリゴ糖が得られ、このオリゴ糖はその加水分解される結合により、アガロオリゴ糖とネオアガロオリゴ糖の2種類になる。

このうち「特に、ネオアガロオリゴ糖は、昭和63年ころから、でんぷん老化防止作用，静菌作用を有し、難消化性で、腸内発酵性がなく、極めて低カロリーであり、食品物性的にも、また、栄養生理的にも有用な特徴を有することが知られていた（乙1ないし5）」と認定した。

第2に、判決は、「寒天オリゴ糖」なる名称（標章）は、昭和63年2月1日発行の文献（乙4），平成2年12月17日の発行の文献（乙3），平成3年7月1日発行の文献（乙5）や公開特許公報（乙6～8）の各記載から明らかであるから、おそくとも昭和63年頃から、「寒天由来のオリゴ糖であるアガロオリゴ糖やネオアガロオリゴ糖を示す名称として、一般的に使用されていた」と認定した。

第3に、判決は、被控訴人の前身会社が平成10年6月頃に、長年の研究成果を世界で初めて発見した旨を発表し、多くの新聞に取り上げられ、また同社は、同年7月下旬にもアガロオリゴ糖の入った清涼飲料を発売する予定であることなどを発表した新聞記事があり、当時、「寒天オリゴ糖」という名称を使用している新聞記事もあった（乙9，10，11）と認定した。

以上の事実認定の結果、判決は、「寒天オリゴ糖」という表示は、寒天から生成されるオリゴ糖を指す物質名称であり、かつおそくとも平成11年7月頃

には、寒天由来のオリゴ糖を示す名称として、需要者間に認識され適用していたと認めるのが相当であると認定し、本件表示は「普通名称であって、原則として、自他識別機能ないし出所表示機能を有するものではないから、それを商品に使用しても、商品等表示性を有するものではないというべきである」と判示した。

3．この点に対し控訴人は、同人が「寒天オリゴ糖」という商品名を健康食品自体の名称として使用した初めてかつ唯一の営業主体であり、平成12年5月の販売以来、広告宣伝をしてきたから、仮にこれが原材料を表す普通名称であったとしても、例外的に、控訴人商品の表示として自他識別機能ないし出所表示機能を取得するに至っていると主張した。

しかし、これに対して判決は、「全証拠を精査しても、控訴人が『寒天オリゴ糖』という商品名を健康食品それ自体の名称として使用した初めてかつ唯一の営業主体であったことを認めるに足る証拠はない」し、かえって、前記した被控訴人の前身が、需要者には「寒天オリゴ糖」を商品化したとの認識が広がっていたものと認められるからと説示し、控訴人の主張を一蹴したのである。

4．控訴審において控訴人が予備的に主張したのは、「寒天オリゴ糖」の文字及び背景の図柄等を含む控訴人商品の包装全体の商品等表示に対し、被控訴人が類似の包装を被控訴人商品に使用し、控訴人商品と混同を生じさせる行為を行ったことは、不正競争になるということであった。

これに対し判決は、両者の包装上の表示は、その外観において、図柄及び色彩が全く異なっていることが一見明らかであるし、前記認定どおり、「寒天オリゴ糖」という文字表示は、商品の原材料を表した普通名称であり、それ自体単独で自他商品の識別機能や出所表示機能を有するものとは認められないことも考慮すれば、両者の商品包装の表示が類似することは認められないと説示した。

5．冒頭で述べたように、知財高裁各部のレベルが違うところ、この1部の判決の理由づけは、説得力のある事実認定と説示をしているのが見える。これは、事案の比較的わかり易さにもよるだろうが、十分時間をとってまとめている形跡が判決文を読んでわかる。その意味で、1部における進歩が見えるのである。

〔牛木 理一〕



(別紙図面2)

