

知財アレルギーへの レクイエム♪

the requiem for people with an allergy to intellectual property



Lesson11：混同惹起行為(1)

中川 淨宗

1. はじめに♪

皆さんこんにちは。7月に入りいよいよ太陽もまぶしくなってきました。知的財産の「永遠の吟遊詩人(!)」こと弁理士の中川^{きよむね}淨宗です。

今回は、「不正競争防止法」が「不正競争」として規制するさまざまな行為の中でも、ニュースなどで耳にすることが多い「混同惹起行為」(不2条1項1号)について説明します。

混同惹起行為とは、例えばX社が「夏雲」の商品名でアイスの製造販売を行っており、関東地方で有名になっている場合、これに目を付けたY社が「なつぐも」の商品名でアイスを製造販売して、あたかもX社が提供するアイスであるかのように購入者に間違えさせるといった行為のことです。

もちろん、X社がアイスについて「夏雲」を商標登録しておけば、Y社に対して商標権を行使できます。

しかし、X社の商標登録の有無に関係なく、上記のようなY社の行為を不正競争として規制できることに混同惹起行為の重要な意義があるのです。



本稿は個人レッスン形式で進めていきます。半年ぶりなので、簡単に自己紹介をお願いします。



知財のことも知りたいけど、今度の文化祭に出店するクレープの焼き方も知りたい、「夢見る10代」、女子高生の^{ちあき}知明です。



知財のことも気になるけど、人間ドックが近いので、今はダイエット中、「体脂肪率が気になる50代」、メーカー知財部長の^{のりお}法雄です。

2. 規定の趣旨♪



さて、冒頭のY社は、要するに偽物のアイスを売って購入者をだましているのです、それが悪いことだというのは何となく分かります。

でも、あらためて考えてみると、不正競争防止法が混同惹起行為を規制するのは、なぜでしょうか？



まず、X社の「夏雲」のように、ある程度有名なブランドは、お客を引き寄せてそれを付した商品の売り上げなどを増大させる力、つまり、「顧客吸引力」を発揮します。



ナルホド！ もしY社が「なつぐも」をアイスに使用する行為を規制しなければ、X社が努力して「夏雲」について獲得した顧客吸引力に「タダ乗り」されてしまいます。

つまり、第1の趣旨は、ある程度有名なブランドが獲得した顧客吸引力を保護することにあるわけですね。



それに、Y社の行うような顧客吸引力へのタダ乗り行為を放置すれば、競争秩序がメチャクチャに破壊されてしまうことでしょう。

ですから、第2の趣旨は、不正競争防止法の目的(不1条)の一つでもある「事業者間の公正な競争」を確保することにもあるわけですね。



そして、本来ならばX社のアイスとY社のアイスはきちんと区別されなければならないのに、購入者はY社のアイスをX社のアイスであると誤解してしまっています。

よって、第3の趣旨は、このような商品の提供元を間違えさせる「出所の混同」を防止することにあります。これは、商標法にも通じるものですね。

3. 第1の要件

 このような理由から、不正競争防止法は、以下の5つの要件を満たす混同惹起行為を不正競争として規制しているわけですな。

①「他人」とは？

 さて、第1の要件は、「他人の商品等表示」であることです。

まず、「他人」とは、侵害者以外の者のことであって、その商品等表示の主体として認識される者のことです。

 つまり、冒頭のX社は「夏雲」のブランドを使用しており、「なつぐも」のアイスを提供するY社から見れば他人ということですね。

 他人には、会社のような法人の他、自然人（個人）、または学会のような法律上の権利義務の主体にならない権能力なき社団、そして、企業グループなどが含まれます。

 先生、企業グループについて質問があります。もし、X社とP社が「夏雲」グループを結成してアイスの製造販売を行っていたものの、グループが分裂したときは、「夏雲」は誰が使用できるのでしょうか？

 東京高判平成17年3月16日「アザレ化粧品事件」によれば、X社とP社はいずれも「夏雲」の主体であって、互いに「夏雲」が獲得してきた信用にタダ乗りするわけではないので、両社とも引き続き「夏雲」を使用できると考えられます。

 別の話ですが、Q社も「なつぐも」の商品名でアイスの製造販売を行っているとして、侵害者のQ社は、同じ侵害者のY社に対し、混同惹起行為だと主張できますか？

 う〜ん、法雄さん、それはちょっと虫がよすぎませんか？

Q社もX社に対する侵害者にすぎませんから、不正競争防止法による保護を与えるべきではないでしょう。

②「商品等表示」とは？

 次に「商品等表示」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」（不2条1項1号）と定義されています。

ここでいう商標と標章は、商標法2条1項で定義されているところによりますな（不2条2項・3項）。

 混同惹起行為をめぐる訴訟では、紛争の対象が商品等表示なのか否かが争われることが多いです。

まず、先ほどの「人の業務」とは、一定の目的をもって行われる反復継続的な行為であって、一回的な行為ではないとされています。

 先生、こういうことですか？
今度の文化祭で、私は友達と「stomachache」っていうシャレた名前前のクレープのお店を出すんです。

でも、そういった文化祭の出店で一時的にしか使わない屋号は、商品等表示ではないということですね。

 その英単語は、響きはシャレているかもしれませんが、意味をご存じですかぁ、知明さん。

さて、先ほどの定義からすると、商品や営業を表示するものでなければ商品等表示に該当しません。商品や営業とは具体的に何でしょうか？

 まず、「商品」とは、市場において独立した取引の対象となる有体物または無体物のことです。

有体物とは、物理的に空間の一部を占める形を備えた存在のことです。

 ですから、アイスは有体物としての商品に当たりますね。

一方、ソフトウェアやプログラムといった無体物も、インターネットなどを通じて取引されていますから、これらも商品に当たるでしょう。

 次に、「営業」とは、広く経済収支上の計算に基づいて行われる事業一般のことをいい、営利性の有無は問題になりません。

ですから、学校、病院、NPO法人などの運営、そして公庫などの公法人の事業も営業に含まれます。

しかし、最判平成18年1月20日「天理教豊文教会事件」によれば、宗教法人が行う本来的な宗教活動やこれと密接な関係にある事業については、営業に含まれないとされています。

 確かに、神社やお寺などでの祈禱行為や布教活動は、そもそも商業的な活動とはいえません。

つまり、このような行為は、会社同士の競合といった取引社会での競争関係を前提としていないので、事業者間の公正な競争の確保を目的とする不正競争防止法は適用されないわけです。

 そのとおりですね、知明さん。さて、不正競争防止法は、商品等表示としてさまざまな要素を挙げています。説明していきましょう。

まず、「氏名」とは、一般に個人の名字および名前、つまり「中川浄宗」といったフルネームのことです。

もっとも、商品等表示に該当するには、名字または名前のどちらか一方でよく、本名でなくても構いません。

 そうすると、私も憧れた「自分、不器用ですから」の高倉健のような芸名、江戸川乱歩のようなペンネーム、漱石のような雅号などの変名も、商品等表示になるでしょう。

 次に、「商号」とは商人が営業活動を行う際に自らを表示するために使用する名称のことです。

その名称を法務局で登記しているか否かは、特に問題になりません。

 そうすると、商号には、株式会社夏雲製菓のように登記されている会社商号の他、商店街の店舗で見かける夏雲屋のように登記されていない個人商号も含まれますね。

 また、商品の「容器」とは、その内部に商品を収容する器のこと、そして、商品の「包装」とは、商品を包み込む物のことです。

冒頭の例でいえば、アイスを入れる箱や袋、そしてアイスを包む包装紙なども、商品等表示になり得ますな。

 しかし、この規定の性格は、商品等表示の「例示列举」であることに注意してください。

つまり、規定に列举されていない要素であっても、商品等表示に該当する可能性が十分にあるわけです。

 先生、私も少しこれまでの裁判例を調べてみました。

例えば、下図の眼鏡枠のような商品の形態、あるいはウエットスーツに施されたラインのような商品の配色などについて、商品等表示に該当すると判断した事例がありますね。

 オット、よく調べていますね。ただ、商品等表示に該当するには、自分の商品や営業を他人の商品や営業から区別できる力、つまり「**自他識別力**」のあることが必要です。

 だから、アイスに「アイス」といった商品の普通名称、あるいはアイスに「おいしい」といった商品の効能を表示するだけの記述的表示は、自他識別力がありませんので、商品等表示とはいえません。

 法雄さんの例は、本来的に自他識別力のない表示ですね。

でも、合成繊維のナイロンのように、当初は自他識別力があつたものの、普通名称化して自他識別力を喪失してしまい、後から商品等表示ではなくなってしまうことも考えられます。

 それなら知明さん、逆のことだってあり得ますな。

下図のジーンズの刺しゅうのように、当初は自他識別力がなかったものの、実際に使用されることで自他識別力を獲得し、後になって商品等表示として認められることも考えられます。

[商品等表示の該当例]



東京地判昭和48年3月9日「ナイロール眼鏡枠事件」
大阪地判昭和58年12月23日「ウエットスーツ事件」
東京高判平成13年12月26日「リーバイスジーンズ事件」

[商品等表示の非該当例]



東京高判平成13年12月19日「ルービックキューブ事件」

 また、商品の形態についていえば、前ページ下図のパズル玩具のように、その商品の機能や効果と直結した形態であり、同様のパズル玩具を作ろうとしたときに他の形態を採用できないといった場合は、商品等表示に該当しないとされています。

 もし、そのような商品の形態を商品等表示として保護すると、誰もその商品の製造販売ができなくなり、かえって自由な競争が阻害されてしまうからです。

 最後に、知財高判平成17年10月27日「超時空要塞マクロス事件」によれば、楽曲や映画などの著作物のタイトルも、一般的には商品等表示に該当しないとされています。

 先生、今日は「cutie festival」というタイトルが付いた女優のグラビア誌を持ってきました。

でも、このような本のタイトルは、ある作品を特定するための表示にすぎず、その提供元の出版社などを区別するためのものではないので、商品等表示には該当しないわけですね。

 私の文化祭とはだいぶ違うお祭りの本のようですね(呆)。

4. 第2の要件

 第2の要件は、このような他人の商品等表示が「需要者の間に広く認識されている」こと、つまり「周知性」を獲得していることです。

まず、ここでいう「需要者」とは、その商品などの取引者および最終消費者のことをいいます。

ですから、冒頭の「夏雲」は、アイスについて周知性を獲得していれば、その範囲で保護されるのです。

 逆にいえば、X社は、アイスとは全く関係のない商品に「夏雲」が使われても、それが混同惹起行為だと主張できないわけですね。

それでは先生、訴訟でもよく争われるところですが、どれぐらいの範囲で知られている必要があるんですか？

 「広く認識されている」とは、必ずしも日本全国で認識されている必要はなく、一地方で認識されていれば十分であるとされています。

 それなら、冒頭の「夏雲」は、関東地方で有名になっているので、周知性を獲得していますね。

それに、大阪地判平成12年8月29日「SPARK-S事件」では、日本国外でのみ周知になった場合も、周知性の要件を満たすと判断されています。

 ただし、「自らの営業地域」だけでなく、「相手方の営業地域」でも周知性を獲得していなければならぬ点に注意が必要です！

 そうすると、冒頭の関東地方で周知性を獲得しているX社は、九州地方で「なつぐも」のアイスの製造販売を営むR社がいても、権利行使はできないということになりますね。

 もっとも、周知性を獲得する要因は問題にならなそうですね。

ですから、冒頭の「夏雲」の周知性は、X社が自社の営業努力で獲得することもあれば、消費者の口コミのように第三者の行為や自然発生的に獲得することもあり得るでしょう。

ところで先生、周知性はどの時点で獲得している必要がありますか？

 最判昭和63年7月19日「アースベルト事件」によれば、偽物の廃棄などを求める差止請求の場合は、地裁または高裁で訴訟手続きが終了した時が基準時とされます。

一方、偽物の販売などについて損害賠償請求を行う場合は、侵害者が侵害行為を行った時が基準時になります。

 さて、今回は残り3つの要件と適用除外のお話ですね。

私も「stomachache」のクレープが文化祭で需要者の間に広く認識されるように、頑張って作ります！

 知明さん、周知性を獲得したいなら、その名前を変えるのが先だと思います……。 (次回に続く)

中川 浄宗 (Kiyomune Nakagawa)

中川特許事務所 所長 / 弁理士

2006年に弁理士試験合格後、特許事務所を開業。知的財産の実務に携わりながら、専修大学および東海大学の講師も務める。もし、生来のリズム音痴が治るなら、カール・オルフが作曲したカルミナ・ブラーナの終曲でタムタム(ドラ)を思い切り演奏したい。

〒231-0006 神奈川県横浜市中区南仲通3-35 横浜エクセレントⅢ TEL.045-651-0236
URL : <http://www.ipagent.jp/>
E-mail : customer@ipagent.jp