

知財アレルギーへの レクイエム♪

the requiem for people with an allergy to intellectual property



Lesson13：著名表示冒用行為

中川 淨宗

1. はじめに♪



皆さんこんにちは。11月に入り日増しに冬が近づいてきました。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。

さて、7・9月号の本稿では、「不正競争防止法」が2条1項1号で「不正競争」として規制する「混同惹起行為」についてお話ししました。



中川先生、確か、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に、Y社が「なつぐも」の商品名でアイスを製造販売して、X社が提供するアイスであるかのように購入者に間違いさせる行為が、混同惹起行為に当たりましたね。



しかし、「夢見る10代」の^{ちあき}知明さん。混同惹起行為は、Y社のアイスをX社のアイスであると購入者に「混同」させる必要があります。

そうすると、例えば、Z社が「natsugumo」の商品名で自転車の製造販売を行う場合も、果たして混同惹起行為に当たるといえるのでしょうか？



確かに疑問ですね、「体脂肪率^{のりお}が気になる50代」の法雄さん。

一般に、アイスと自転車は無関係の商品であると考えられますから、X社のアイスとZ社の自転車の間で混同が生じることはないと思います。

でも先生、こういった場合、Z社の行為は、不正競争防止法によって規制されることはないのでしょうか？



仮に、X社の「夏雲」のアイスが、関東地方だけでなく、日本全国で認識されている著名な商品名になっているとしましょう。

そのような場合、Z社が「natsugumo」の自転車の製造販売を行うと、X社の「夏雲」のアイスとの間で混同が生じなくても、不正競争防止法では「著名表示冒用行為」（2条1項2号）として規制されることがあります。

2. 規定の趣旨♪



ここで「冒用」とは、他人の著名な商品等表示を不正に使用すること、「冒用者」とはそのような不正使用を行う者のことですね。

また、商品等表示とは、商品名や企業名などのことです（2条1項1号）。

けれども、混同が生じないのに、不正競争防止法が著名表示冒用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、著名な商品等表示は、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。

この点は、混同惹起行為から保護される周知な商品等表示と同様です。



しかし、周知な商品等表示とは、関東地方といった一地方で知られていることをいいました。

そうすると、著名な商品等表示は、それよりもさらに強力な顧客吸引力を発揮することになるわけですね。



このように、著名な商品等表示は、財産的価値を備えています。そして、これを傷付ける行為には、次の3つがあります。

第1は、他人が自分の著名な商品等表示が有する顧客吸引力に「タダ乗り（free ride）」することです。



例えば、先ほどのZ社は、自社の自転車の売り上げを伸ばして利益を上げたいのなら、本来自社で営業・宣伝に費用・時間・労力などを費やして努力すべきでしょう。

でも、Z社は、「natsugumo」を自転車に使用することで、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し、本来自社で費やすべき営業・宣伝の費用・時間・労力などを不当に節約しているわけですね。



第2に、他人が自分の著名な商品等表示を不正に使用すると、自分と自分が使用してきた著名な商品等表示の間に築き上げてきた密接な関係が「希釈化 (dilution)」されてしまう危険性があります。



つまり、『『夏雲』といえばX社のアイスだ』といったように、「夏雲」とその使用者であるX社の間には密接な関係が築かれています。

ところが、Z社が「natsugumo」の自転車の製造販売を行ってしまうと、そのような「夏雲」とX社の結び付きが破壊されてしまうわけですね。



第3に、冒用者の提供する商品が劣悪であるような場合、著名な商品等表示が「汚染化 (pollution)」されてしまうことがあります。



著名な商品等表示である「夏雲」のアイスは、その品質が良くて、高い信用や評判、そして良い印象を得ていると考えられます。

もし、Z社の「natsugumo」の自転車がひどく壊れやすいといった劣悪な製品であったり、あるいはZ社が「natsugumo」を食品とは調和しない便器の商品名として使用したりすれば、「夏雲」の築き上げた高い評判や良い印象が傷付けられてしまいます。



ところが、このような著名な商品等表示の有する財産的価値が傷付けられたとしても、必ず混同が生じるとは限りません。

ですから、混同惹起行為を規制するだけでは、著名な商品等表示を十分に保護できないわけですね。



確かに、これまでの裁判例は、混同の概念を同一人であると誤認させる「狭義の混同」から、親子会社などであると誤認させる「広義の混同」まで拡張するなどして、著名な商品等表示の保護を図ってきました。

しかし、実際には混同の発生が疑わしい場合についても、妥当な結論を導き出すために、やむを得ず無理やり混同の発生を認定するようなこともしばしばあったわけですね。



でも、先ほどの話のとおり、本来、著名表示冒用行為は、タダ乗り・希釈化・汚染化によって、著名な商品等表示の持つ財産的価値が傷付けられること自体が問題です。

ですから、混同惹起行為とは異なり、混同が生じるか否かは、ここではもはや重要な問題ではないのです。



ナルホド、そういった理由から、不正競争防止法は、平成5年に全面的な改正が行われた際に、著名表示冒用行為を不正競争として新たに規制することにしたのですな。

3. 第1の要件



著名表示冒用行為が成立するには、以下の4つの要件を全て満たす必要があります。

第1の要件は、冒用者が他人の商品等表示を「自己の商品等表示」として使用などをすることです。

先ほどのような著名な商品等表示に対するタダ乗り・希釈化・汚染化といった問題は、そもそも冒用者が他人の著名な商品等表示を自らの商品等表示として不正に使用したときに初めて生じる問題だからです。



冒頭の例でいえば、Z社が自社の製造販売する自転車を指し示す商品等表示として「natsugumo」を使用していることですね。

そうすると、著名な商品等表示を使用するだけでは、著名表示冒用行為に当たらないということですか？



確か参考になる判例として、札幌地判平成26年9月4日「食ベログ事件」がありましたね。

この判例によれば、例えば、W社が、お菓子店について、ユーザーが感想の投稿や店舗の検索を行うためのウェブサイトを経営しているとします。

このような場合、W社が、そのウェブサイトにX社の「夏雲」のアイスを紹介するためのウェブページを開設したとしても、一般に著名表示冒用行為は成立しないとされていますね。

 ナルホド、確かにW社がウェブページに「夏雲」と表示することは、著名な商品等表示を使用していることにはなるでしょう。

でも、それはW社のウェブサイトを構成する一材料にすぎないのであって、W社の提供するアイスのブランドとして、ウェブサイトに「夏雲」を表示しているわけではないからですな。

4. 第2の要件

 さて、第2の要件は、冒用者の使用する他人の商品等表示が「著名」であることです。

著名とは、通常の経済活動を行う際に相当な注意を払えば、その他人の商品等表示の使用を避けられる程度によく知られていることをいいます。

 うーん、混同惹起行為は商品等表示に周知性があれば保護されたのに、著名表示冒用行為は商品等表示に著名性がないと保護されないのですね。なぜなのでしょう？

 著名表示冒用行為は、前述のとおり、混同の発生を要件としていないため、他人の商品等表示を自己のものとして使用するだけで、不正競争として規制されてしまいます。

そうすると、企業などによる経済活動を規制し過ぎるおそれがあるため、混同惹起行為よりも広い範囲で知られていることを要件としたのです。

 それでは、著名性が認められるためには、地理的範囲としては、X社の「夏雲」が日本全国で知られている必要があるわけですか。

 ただ、X社の「夏雲」が日本全国で余すところなく知られていることまでは不要ですね。

例えば、離島などの極めて狭い一部の地域で知られていなくても、著名性を認めて保護すべきだと思います。

 また、人的範囲としては、X社の「夏雲」が、あらゆる商品や営業に関する全ての需要者に対して広く知られていれば、もちろん著名性が認められますな。

 それだけでなく、X社の「夏雲」が、Z社による不正な使用が行われている「自転車」の需要者に広く認識されていれば、著名性を認めて保護すべきだと思いますよ。

 お2人のおっしゃるとおりですね。極めて狭い一部の地域で知られていなくても、そして特定の需要者に知られているだけでも、Z社による「夏雲」へのタダ乗り・希釈化・汚染化を防止しなければなりません。

また、それだけの範囲で知られていれば、Z社が「natsugumo」の使用を避けることは十分に可能でしょう。

5. 第3の要件

 第3の要件は、冒用者の商品等表示が他人のそれと「同一若しくは類似」であることです。

 混同惹起行為と同様、X社の商品等表示と同一の「夏雲」を使用する場合だけでなく、類似の「natsugumo」を使用する場合も、著名表示冒用行為に該当するのですね。

 同一の商品等表示を使用する場合はもちろん、類似の商品等表示を使用する場合だって、先ほどのタダ乗り・希釈化・汚染化の問題が生じるおそれは十分ありますからな。

 ここで、当事者の商品等表示が類似するか否かの判断（類否判断）は、その商品や営業の取引者や需要者が、冒用者の商品等表示から他人の著名な商品等表示を容易に想起させるか否かが基準になります。

その具体的な手法は、混同惹起行為と同様に、両者の外観、称呼、觀念に基づく印象、記憶、連想などから、両者が全体的に類似のものとして受け取られるおそれがあるか否かです。





それでは、前ページ下図の大阪地判平成11年9月16日「アリナビッグ事件」を題材にして、商品等表示の類否を検討してみましょう。

この事件は、「アリナミンA25」という著名な商品名を使用してビタミン剤を販売していた原告が、「アリナビッグA25」という商品名を使用してビタミン剤を製造販売する被告に対し、著名表示冒用行為であるとして、その差止めなどを求めた事件です。



まず、両者の「外観」は、「アリナ」と「A25」が同じですが、「ミン」と「ビッグ」が違います。

ただ、包装箱に記載された表示の字体系や配置によれば、両者の外観からの印象は類似していると思います。



次に、両者の「称呼」は、語頭の「ありな」と語尾の「えーにじゅうご」が同じですが、語中の「みん」と「びっぐ」が違います。

そうすると、両者は語頭と語尾が共通していますから、両者を発音した際の印象は類似していると思います。



最後に、両者の「観念」ですが、「アリナミン」も「アリナビッグ」も特定の意味を持たない造語ですし、「A25」もそれ自体は単なる記号であって特徴がありません。

でも、「アリナミン」は著名なビタミン剤の名称ですから、需要者が「アリナビッグ」から「アリナミン」を連想する可能性は高いでしょうね。



お2人の分析されたとおりです。裁判所も、「アリナミンA25」と「アリナビッグA25」の共通点から生じる印象は、その相違点から生じる印象よりも強いと、需要者に両者が全体的に類似すると受け取られるおそれがあると判断しています。

6. 第4の要件♪



最後の第4の要件は、混同惹起行為と同様に、冒用者が他人の著名な商品等表示を「使用」したり、あるいは使用した商品を「譲渡」などしたりすることです。



冒頭の例でいえば、Z社が「natsugumo」のラベルを自転車に貼り付ける行為が「使用」です。

また、「natsugumo」のラベルを貼り付けた自転車を販売したり貸し出したりする行為も規制されます。



この4つの要件を満たしたZ社は、X社からの差止請求や損害賠償請求（3条・4条）などの各種の権利行使の対象になるわけですね。

また、Z社が不正な利益の取得や名声を傷付けるなどの悪質な目的で著名表示冒用行為を行った場合は、刑罰の対象にもなります（21条、22条）。



でも、混同惹起行為と同様、形の上では著名表示冒用行為に該当しても、権利行使や刑罰の対象にはならないという「適用除外」（19条）に該当しないことも必要ですよ。

7. おわりに♪



今回のレッスンを通じて、不正競争防止法は、著名なブランドについて、たとえ混同を生じなくても、それを不正に使用する行為を規制することで、その万全な保護を図っていることを理解してください。



それに、7・9月号、そして今回のレッスンを通じて、不正競争防止法が混同惹起行為や著名表示冒用行為を規制しているため、周知性や著名性を獲得したブランドであれば、「商標法」による保護以外に、不正競争防止法による保護も受けられるということも理解できました。



さて、本連載も13回目を数えた折、そろそろ私の名前や顔も、周知性や著名性を獲得してきたと思いますが、いかがでしょうか！？



不正競争防止法上の周知性や著名性はともかく、法雄さんは会社ですごい有名だそうですよ。

「仕事中にグラビアを読んでいる」とか、「お酒臭い」とか、（以下略）。アレッ、法雄さん帰っちゃった……。

中川 淨宗 (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、特許事務所を開設。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。チャイコフスキーの「弦楽セレナーデ」は、単純な音型ながら耳に残る。メロディーメーカーである彼の面目躍如の逸品である。

〒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 TEL045-651-0236
URL : <http://www.ipagent.jp>
E-mail : customer@ipagent.jp