

# 不正競争防止法 2 条 1 項 1 号における 「混同」要件の具体的判断手法

末 廣 怜 央  
(法学専攻 法政リサーチ・コース)

## 目 次

はじめに

### 1. 「混同」の立証に関する学説の動向

- (1) 抽象的混同アプローチ
- (2) 具体的混同アプローチ
- (3) 規制すべき混同の範囲
  - ① 需要者に求める注意力
  - ② ライセンス関係の混同
  - ③ 購買後の混同

### 2. 裁 判 例

- (1) 調査した裁判例
- (2) 「混同」を抽象的に判断した裁判例
- (3) 「混同」の判断において具体的な要素を考慮した裁判例
  - ① 類 似 性
  - ② 価 格 差
  - ③ 業種の近接性
  - ④ 販 路
- (4) 需要者の知識レベルや購買時の判断について考慮した裁判例

### 3. 検 討

- (1) 基本的な考え方
  - ① 具体的混同アプローチ
  - ② ライセンス関係の混同
  - ③ 不競法 2 条 1 項 1 号と 2 号の分担について
  - ④ 購買後の混同
  - ⑤ 価格差、業種の近接性、販路に関する考え方
  - ⑥ 需要者の注意力と知識レベルに関する考え方
- (2) 取引の実情
  - ① 価 格 差

- ② 業種の近接性
  - ③ 販 路
  - (3) 需要者の注意力と知識レベル
- おわりに

## はじめに

不正競争防止法（以下、不競法とする。）2条1項1号は、需要者の間に広く認識されている商品等表示と同一又は類似する商品等表示の使用等を行うことにより、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為を不正競争行為と定めている。同号を構成する要件の1つである「混同」には、被冒用者と冒用者の間に競業関係が存在することを前提に、直接の営業主体の混同を生じさせる「狭義の混同」に限らず、緊密な営業上の関係や同一の表示を利用した事業を営むグループに属する関係があると誤信させるような「広義の混同」も含まれるとされている<sup>1)</sup>。

需要者が混同し得る場面は、商品を購入する際や購買後に購買者以外の者が相手方表示の付された商品等表示に接するとき、購買以前に商品を目にするとき等、多く存在すると考えられている<sup>2)</sup>。また、混同を生じさせる商品等表示に、文字や図形から構成される伝統的表示に加え、その商品の形態や色彩などによって出所を表示する非伝統的表示も含まれる。

その表示の付された商品・役務が取引される際、需要者は自身の知識や経験に基づき、表示の態様や備わる品質、価格、販路など多くの要素を考慮することにより、出所を識別し、実際に購買するか検討するものと考えられる。ただし、混同の立証に関する学説は、「混同」の要件で考慮すべき要素を限定する考え方と、個別具体的な要素を「混同」の要件で総合的に検討するべきであるとする考え方があり、裁判例においても、いずれの考え方に基づいているのかが必ずしも明確ではない。これにより、どのような取引の実情が訴訟において考慮されるのかが不明確となっている。

また、商品形態などの非伝統的表示においては、その商品・役務に備わ

る機能や用途を実現するために必要な特徴といった、出所の識別とは無関係な特徴を含んでいることがある。そのような特徴を含む表示に広く保護を与える場合、実際に混同が生じるおそれがない商品・役務にまで保護が及ぶおそれがある。それだけではなく、商品・役務の機能や性質を実現するために必要な形態上の特徴などの使用が制限されることにより、競業者の自由利用の利益も問題となる<sup>3)</sup>。このように、混同については、需要者によって生じ得る混同と、競業者間の自由利用の利益まで考える必要性がある。

具体的な取引の実情をどのように斟酌するべきかを明確化することは、需要者がどのような要素によって混同が生じるのかといったことが明らかになり、より実態に即した混同のおそれを判断することができ、予見可能性を高めることも可能となる。しかし、先行研究においては、混同の判断に際して、具体的な考慮要素をどのように検討すべきであるのか、必ずしも明らかにされてこなかった。そこで、本稿においては、混同のおそれを判断するにあたって、どのように取引の実情を考慮する必要があるか、具体的な実情が混同のおそれにどのような影響を与えるかについて、これまで裁判例においてどのような要素が考慮されてきたのかを示した上で、その考慮のあり方について検討を行う。より具体的には、価格差や販路、業種の近接性、需要者の知識レベルといった要素について検討を行う。また、そのような要素を検討するための前提の問題として、不競法2条1項1号において規制されるべき「混同」とはどのような混同なのかについて、とりわけライセンス関係の混同と購買後の混同を中心に検討する。

## 1. 「混同」の立証に関する学説の動向

### (1) 抽象的混同アプローチ

抽象的混同アプローチとは、識別力や注意力、類似性、商品・役務の関連性といった最小限の考慮要素に基づいて「混同のおそれ」を判断し、こ

れら以外の個別具体的な要素については、考慮の対象外とする手法である<sup>4)</sup>。抽象的混同アプローチを採用する論者によれば、混同のおそれは、様々なところで起こり得るものであり、混同の可能性を買い手に注意させる以前に、その原因を元から断つことによってその問題が済むのであれば、周知性と類似性が認められる場合には、相手方にその表示を変えてもらうことにより、世の中のコストが節約されるとしている<sup>5)</sup>。また、後述する具体的混同アプローチについては、予見可能性を非常に害する結果を招き、混同の防止をすべきとする法律である以上、出所の混同も具体的に判断するというのは、話を単純化しすぎており、不競法2条1項1号が周知性、類似性と関門を設けている形式に目を向けるべきと述べられている<sup>6)</sup>。

抽象的混同アプローチによれば、独占適応性や表現の自由といった価値も考慮の対象外となるが、これらの要素については、商品等表示該当性の判断や、抗弁としての商標的使用の判断において考慮されることになり、特に後者については利益衡量が可能であるため、最終的には具体的妥当性が担保されるとしている<sup>7)</sup>。

需要者に求める注意力については、需要者が通常有する注意力を基準としている説がある<sup>8)</sup>。その程度としては、他の識別標識を捨象して判断したとしても、注意力の程度が問題となる場合に、医薬品のような特殊な分野であったとしても高度な注意力を求めるべきではないとしている<sup>9)</sup>。

「サーチコスト」理論に基づくと、抽象的な判断によって「混同のおそれ」の判断を行うべきであるとする見解もある<sup>10)</sup>。「サーチコスト」理論を採択する見解においては、サーチコストの増大の防止又はサーチコストの削減の促進を標識法の目的とし、イメージネーション・コストの問題（識別可能かどうかのみならず、識別が容易かどうか）を混同を規制する根拠として明示的に挙げ、「混同のおそれ」を抽象的なおそれとして、考慮要素を限定的にしようとしている<sup>11)</sup>。

## (2) 具体的混同アプローチ

具体的混同アプローチとは、抽象的混同アプローチでは考慮の対象とされない価格差や需要者の洗練度などといった様々な取引の実情について、「混同」要件で総合的に考慮する手法である。様々な取引の実情を考慮するため、どのような表示、取引方法によって「混同」のおそれが生じ得るのか判断可能となる。具体的混同アプローチの論者によると、不競法2条1項1号の「混同」要件は、商標権侵害における権利濫用の抗弁と同様に、当該事案に関するすべての事情を総合勘案した上で具体的な結論の妥当性を図るための規範的要件としている<sup>12)</sup>。非伝統的商標について、文字商標等の他の手段により出所識別を行うことが客観的に期待できる場合には、予防的保護の必要性が低いことから、具体的な危険性がない限り、混同を否定することが適切であるとしている<sup>13)</sup>。また、考慮する材料として、表現の自由や独占適応性といった規範的要素についても検討することが想定される<sup>14)</sup>。具体的な混同アプローチは、混同要件の判断に際して、事件ごとに考慮要素が様々であり、どの程度、混同のおそれに影響を与えるのかといったことが不明瞭であることから、予見可能性を損なうとする批判もあるが、考慮される要素として最判平成12年7月11日平成10年（行ヒ）85号〔ルールデュタン事件上告審〕が参考となり、周知性や特別顕著性、類似性といった他の要件、商品等の近似性や需要者の共通性の高さとの相関関係もあることから、ある程度の予見可能性は認められるとされている<sup>15)</sup>。

最高裁の判例である、昭和58年10月7日判タ368号214頁〔フットボール・シンボルマーク事件〕や平成10年9月10日判時1655号160頁〔スナックチャンネル事件〕は、抽象的に混同を判断してきたが、下級審の裁判例においては、「混同」の要件において、具体的な取引の実情について判断するケースもある。不競法2条1項1号に規定されている混同のおそれは、裁判例上、どのような判断基準を設けられているのか明らかではないが、基本的に、商標法4条1項15号に関する前掲ルールデュタン事件上告審と同様の枠組みが用いられていると考えられている<sup>16)</sup>。この判例における

「混同を生ずるおそれ」の判断基準は、「当該商標と他人の表示との類似性の程度、他人の表示の周知著名性及び独創性の程度や、当該商標の指定商品等と他人の業務に係る商品等との間の性質、用途又は目的における関連性の程度並びに商品等の取引者及び需要者の共通性その他取引の実情などに照らし、当該商標の指定商品等の取引者及び需要者において普通に払われる注意力を基準として、総合的に判断されるべきである」としている。この基準によると、表示の類似性が高い場合、混同のおそれは認められやすくなり、表示の独創性や構造上の顕著な特性があるほど、商品等表示性があると認定され、かつ混同のおそれがあると認められやすくなるとする相関関係が認められる<sup>17)</sup>。

不競法の平成5年改正により、混同のおそれを要件として設けず、著名な表示の冒用行為を規制する不競法2条1項2号が新設された。2号が制定されたことにより、1号に関しては具体的な混同のおそれが検討される必要性があり、それが認められない場合には2号の問題として取り扱うべきであると考えられている<sup>18)</sup>。混同のおそれについては、周知性と類似性が認められた場合において、原則として混同のおそれが否定されないことがないとされていた<sup>19)</sup>。しかし、知財高判令和4年12月26日令和4年（ネ）10051号〔ルプタン事件〕や知財高判令和5年10月4日令和5年（ネ）第10012号〔シムビコート事件〕のように、周知、類似ではなく、混同もし得ない場合において、混同のおそれを否定することにより保護を否定する判決が出てきており、混同要件というものに独自の意義が生じつつあるとも考えられている<sup>20)</sup>。

### (3) 規制すべき混同の範囲

#### ① 需要者に求める注意力

不競法2条1項1号における混同は、その商品等表示の需要者が混同するか否かに基づいてその有無が判断される。その際に、需要者がどのように注意を払って商品等表示に接しているのかといったことは、混同のおそ

れを判断するにあたって、重要な役割を果たしている。需要者に求める注意力は、前掲レールデュタン事件上告審によると、普通に払われる注意力を基準としている。また、需要者の有する専門性についても、需要者の通常の注意力の程度として考慮されうるものと考えられている<sup>21)</sup>。非伝統的表示における混同の判断に際して想定すべき注意力については、高度なものを求めるべきではなく、一般的な成人の注意力を求めるべきであり、需要者が小学生や高齢者であるといった一般的な成人より注意力が低い者で構成される場合には、低い注意力を基準とするとの見解がある<sup>22)</sup>。裁判例に基づくと、一般人を広く顧客の対象とするような事例は、マスメディアの発達や、イメージを売り込む広告戦略の多用といった側面から、冷静な良識のある経済人の認識判断を基準にするべきではなく、それぞれの称呼、外観、類似性を重視して、一般人のいわば第一印象として同一ないしは関連性のあるものと感じられるか否かによって判断されるべきとしている<sup>23)</sup>。

## ② ライセンス関係の混同

ライセンス関係の混同は、裁判例においても、2条1項1号における「広義の混同」に含まれるものであると解されている<sup>24)</sup>。ライセンス関係の混同の中には、ライセンスを付すことを許可したとする混同や品質管理に関係しているとの誤信などが挙げられる。特に、品質管理に関する誤認にまでライセンス関係の混同を含めてしまった場合、「混同」の範囲が無制限に広がりかねないとする批判がある。

有力説として、使用許諾関係の誤信は、混同の範囲が無制限に広がりかねないとして含まないとする見解がある<sup>25)</sup>。また、周知表示主体が、類似表示の付された商品や営業の質の決定に関与しているとの誤信が生じない場合にまで、ライセンス関係の混同を認めて規制対象とすべきではないとされている<sup>26)</sup>。この点、「品質管理」といったものがどのようなものであるか明確ではなく、学説と裁判例の乖離の程度も不明瞭であるとの意見もある<sup>27)</sup>。比較的緩やかにライセンス関係の混同を認める見解として、原告において、様々な商品を展開しているような場合において、要求する品質

管理の程度として、オーソライズしている程度のものを要求する考え方もある<sup>28)</sup>。

### ③ 購買後の混同

購買後の混同とは、購買後に購買者ではない者が、冒用者の表示が付された商品等に接することにより、被冒用者の商品等表示であるとの誤信を生じさせるものである。裁判所は直接言及してはいないが、東京地判令和元年6月18日平成29年（ワ）31572号〔イッセイミヤケ事件〕のように、購買後の混同が問題となり得る事例も想定されるため、不競法2条1項1号における購買後の混同についても検討する。購買後の混同については、米国商標法の裁判例から、「被告標章が付された商品を実際に使用する者についての混同」と「同商品を実際に使用しない者についての混同」の類型に分けることができるとされている<sup>29)</sup>。前者においては、現時点あるいは、将来的に原告商品の購買決定に影響を与え得る使用者が混同する場合には、購買決定者が混同する場合と同様に、商標権者の利益が侵害されるおそれがあるとして、商標権侵害を認めるべきであると考えられている<sup>30)</sup>。医師によって処方される医薬品の場合、医師や薬剤師が、病状や治療方針と専門知識に基づいて処方する医薬品を決定し、それを患者が使用するため、購買決定者と使用者が完全に分離しているといえる。そのため、専ら医師によって処方される医薬品が問題となり得るような場合には、使用者が購買決定者へと転じることは考えられず、商標権侵害を認めるべきではないと考えられている<sup>31)</sup>。後者は、「通りすがりの一般公衆」とでもいふべきである第三者が、被告商品の直接の購入者が身につけている商品を原告商品と混同したとしても、出所識別機能とそれに由来する品質保証機能が害されるとは考えられないため、被告商品が潜在的需要者の購買決定に何らかの影響を及ぼしている場合に限り、購買後の混同を認めるべきであるとしている<sup>32)</sup>。

不競法においても、米国商標法の議論が参考とされている<sup>33)</sup>。前記の商標法における議論と同様の類型から、「使用者」が購買者と異なる事例に

については、出所識別機能と品質保証機能が害されるといえるため、救済を与えることに問題はないが、「通りすがりの一般公衆」については、一般的に、混同の判断は商品の特性に応じて、合理的な分別のある需要者の普通の注意水準を基準とすべきとされているため、ただ漫然と眺めている「通りすがりの一般公衆」を基準として据えた場合、このような基準が骨抜きとなってしまうとの指摘がある<sup>34)</sup>。そのため、通りすがりの第三者の購買後の混同という要素は、希少性の喪失による表示や商品のデザインの顧客吸引力の減少の有無を判断する物差しであるため、問題となり得る海賊商品の事例やトレード・ドレス模倣の事例は、混同要件を課して出所表示機能と品質保証機能の保護を図る2条1項1号では本来考慮されるべきではないとしている<sup>35)</sup>。

## 2. 裁判例

### (1) 調査した裁判例

混同が、どのような考慮要素に基づいて判断されているのか調査するために、不競法2条1項1号について争われた裁判例のうち、「混同」要件について言及した裁判例を調査した。

裁判例は、LEX/DBと裁判所 Web を使用して調査を行い、LEX/DB における裁判例検索は、検索項目のフリーキーワードを利用し、「混同」、「不正競争防止法」、「2条1項1号」、旧法の条文である「1条1項1号」といった語を設定し、「OR」の機能を利用した検索、「AND」の機能を利用した検索を用いて調査を行った。裁判所 Web の調査に際しても同様に、LEX/DB の検索に利用した語を「総合検索」における「全文検索」に入力して調査を行った。

以下、裁判例については、末尾に記載した資料の番号で紹介する。

## (2) 「混同」を抽象的に判断した裁判例

まず、原告表示の汚染化、希釈化が懸念された結果、「混同」が緩やかに判断された事例を紹介する。[2]は、類似性と混同を同時に判断している事例である。[7]、[9]、[12]、[17]においては、原告表示の汚染化が見うけられるとして、混同のおそれを表示の類似性や原告と被告の所在地の距離、営業分野の類似性から、緩やかに認めたものと考えられる。

次に、[6]、[8]、[10]、[15]は、周知性と類似性要件から、自動的に広義の混同を認めたような事例であり、[14]、[19]、[20]、[31]、[33]においては、原告が属する営業分野における経営の多角化傾向を根拠に、「広義の混同」を認定した。

[87]についても、抽象的に混同を判断した事例と捉えることができる。1号の判断に際して、最初に混同要件について言及し、考慮する内容を類似性に限定した上で「混同」の判断を行った。

[15]は、周知性と類似性が認められる場合、特段の事情がない限り混同のおそれがあると述べている。[14]については、「混同」の判断に際して防護商標の有無が原告に有利な判断をもたらしたとも考察されている<sup>36)</sup>。[33]については、問題となった営業表示は、現行の不競法の施行前に、既に使用されていなかったため、附則2条により、不競法2条1項2号は適用されなかった。

## (3) 「混同」の判断において具体的な要素を考慮した裁判例

### ① 類似性

裁判例においては、混同の有無を判断するにあたって、類似性や価格差、業種の近接性、販路等、具体的な要素を考慮した事例も存在する。以下では、類似性、価格差、販路、業種の近接性について考慮した事例について項目ごとに紹介する。まず、類似性は、混同要件とは別個の要件として検討されているが、混同の有無に影響を与える要素の1つでもある。また、類似性について改めて混同要件で言及し、混同の有無を判断している裁判

例もある。[42]、[60]、[75]は、類似性要件で列挙された類似する点について再度言及し、混同のおそれがあると判断している。[59]においては、類似性と混同を同時に検討し、混同のおそれを認定した。

伝統的表示について争われた事例であり、その他の取引の実情についても考慮しつつ、類似性要件で列挙した類似点を再度、混同要件で言及した事例として、[30]、[49]、[50]、[53]、[55]、[56]、[57]、[61]、[62]、[68]、[73]、[74]、[76]、[77]が挙げられる。

非伝統的表示について争われ、上記のように再度、類似性を混同要件で言及した事例として、[27]、[29]、[30]、[34]、[36]、[38]、[30]、[42]、[47]、[48]、[52]、[54]、[63]、[64]、[65]、[66]、[67]、[68]、[69]、[80]、[81]、[82]、[84]、[85]が挙げられる。

[63]では、原告とは異なる伝統的表示が掲示されていたにも関わらず、店舗の外観の類似性とその表示において原告が高い周知性を有していたことから、「混同のおそれ」が認定された。[85]においては、需要者において色彩の類似性と全体的な寸法の類似性を根拠に「混同のおそれ」を認定したが、[85]の控訴審である知財高判令和7年5月14日令和7年(ネ)10012号事件〔Y字コネクター事件控訴審〕においては、「類似性要件」を満たさないとし、「混同要件」について判断することなく2条1項1号に該当しないとした。

## ② 価 格 差

価格差を考慮した事例として、まず、[23]は価格差が5倍以上あることから、原告商品と被告商品で混同することが想定し難いとした。次に、[29]は、価格差が生じている中で、被告は原告商品の需要者は、慎重に商品を見た上で購入するため、混同が生じるおそれはないと主張したが、裁判所は、需要者が必ずしも原告商品と被告商品を並べて対比する機会が与えられていないことや、商品を対比したとしてもその差異を見極めることが困難であることを理由に、混同のおそれがあると判断した。[48]については、5万円程度の価格差が生じていたが、高価格帯であることから、一

## 不正競争防止法2条1項1号における「混同」要件の具体的判断手法（末廣）

番号	裁判所及び判決年月日	混同の有無	商品・役務	価格
[23]	大阪地判 平成7年7月11日 フォーミュラテーブル 事件	無	カーレースで使用 されたタイヤで作 られたテーブル	原告：15,000円 被告：78,000円
[29]	大阪地判 平成10年2月19日 ルイヴィトンエビ事件	有	靴	原告：90,640円ないし132,000円 被告：希望小売価格72,000のところ 29,800円
[48]	東京地判 平成19年12月26日 家庭用医療機器事件	有	家庭用医療機器	原告：250,000円 以上 被告：200,000円 程度
[51]	東京地判 平成22年9月17日 角質除去器具事件一審	有	角質除去器具	原告：2,940円 被告：1,480円 から1,785円
[52]	東京地判 平成22年11月18日 TRIPP TRAPP I 事件	有	幼児用椅子	原告：28,350円 被告：26,040円
[54]	知財高判 平成23年3月24日 角質除去器具事件控訴 審	有	角質除去器具	原告：2,940円 被告：1,480円 から1,785円
[56]	大阪地判 平成24年6月7日 HEART 事件	有	看護雑誌	原告：1,800円 被告：2,000円
[58]	知財高裁 令和2年12月17日 バーキン事件	有	靴	原告：1,000,000 円以上 被告：20,000円か ら30,000円
[78]	東京地判 令和4年3月11日 ルプタン事件一審	無	女性用ハイヒール	原告：80,000円 被告：16,000円～ 17,000円
[80]	知財高判 令和4年12月26日 ルプタン事件控訴審	無	女性用ハイヒール	原告：80,000円 被告：16,000円～ 17,000円

般消費者は製品の違いをよく吟味するとして、混同を減少させる要因に分類した。[51]、[54]は、混同のおそれが否定されるものとはならない価格差と判断した。[52]は、価格帯が同じであることを1つの根拠として挙げ、混同のおそれを認めた。[56]は、定期刊行物においても価格変更がなされる場合もあり得ること、些細な相違点から、混同のおそれがないとはいえないとした。[58]は、価格差が大きく開いているが、中古市場においても商品が流通していることから、価格によって原告、被告両商品が明確に区別されるとは言い難いとして、混同のおそれがあるとした。[78]は、商品等表示に該当しないとしつつも、混同についても検討し、原告と被告における価格の違いを根拠の1つに挙げ、混同のおそれを否定している。[80]は、女性用ハイヒールの価格帯を3つに分け、原告を高価格帯、被告を手ごろな価格帯と位置づけ、被告の需要者は原告商品を購入することもあると考えられるが、試着等を行い慎重に購入すると考えられるため、混同のおそれがないと判断した。

### ③ 業種の近接性

次に、業種や営業の近接性について検討された事例を紹介する。[3]は、原告及び原告系列企業の営業である不動産の売買、賃貸借、造成売買と、被告の不動産取引の仲介斡旋業は、宅地建物取引業法の規制を受ける営業であり、密接な関連性があるとして、混同のおそれを認めた。[4]は、原告の業界において、食品部門へ進出するといった経営の多角化傾向にあったが、原告が食品部門へ進出するとうかがわせる事情がないことや、需要者アンケートの結果により、被告が当該表示を使用していたとしても、混同が生じるおそれはないと判断した。[20]においては、原告の属するファッション業界における経営の多角化傾向を認めつつも、原告と被告の業務の種類や内容、規模等から「混同のおそれ」は認められないと判断した。[24]においては、原告の宗教法人を示す表示が、被告の都営地下鉄事業との関係性において、原告が被告の営業分野へ進出することが考えられないことや、営業上の緊密な関係性があるとの誤信が考え難いことを理由

不正競争防止法2条1項1号における「混同」要件の具体的判断手法（末廣）

に「混同のおそれ」を否定している。[61]においては、原告の商品がゲームソフトであることに対して、被告はカートのレンタルであるが、映画や二次元の世界をテーマパーク等において現実のアトラクションとして再現し集客するビジネスが数多く存在し、実際に原告もそのようなテーマパー

番号	裁判所及び判決年月日	混同の有無	営業分野
[3]	大阪地判 昭和46年6月28日 積水開発事件	有	原告：不動産の売買、賃貸借及び管理並びに宅地の造成のほか、系列会社による宅地の造成売買 被告：不動産取引の仲介斡旋業
[4]	大阪高判 昭和47年2月29日 ヤンマーラーメン事件	無	原告：農業用、船舶用、その他一般産業用のディーゼルエンジン及びその部品、付属品の販売、修理等 被告：インスタントラーメンの製造販売業
[20]	東京高裁 平成6年9月29日 スナックシャネル	無	原告：パリ・オートクチュールの老舗（ファッション業界） 被告：飲食店
[24]	東京高判 平成8年7月26日 泉岳寺事件	無	原告：宗教法人 被告：都営地下鉄
[61]	東京地判 平成30年9月27日 マリカー事件	有	原告：娯楽用品、ゲーム娯楽用品等の製造及び販売並びに知的財産権の許諾等 被告：公道カートのレンタル事業
[71]	東京地判 令和2年3月18日 SHIPS事件	有	原告：アパレルや自動車のメンテナンス、カフェの運営 被告：マッチングアプリの運営
[87]	東京地判 令和7年11月26日 オービック事件	有	原告：基幹業務システム及びソフトウェアに関する事業 被告：一般消費者を対象とするスマートフォン及びコンピュータソフトウェアに関する事業

クの展開を計画しているとの報道があることから、日本全国の需要者に対して「混同のおそれ」があると認定した。[71]においては、原告がアパレル分野に限らず、自動車のメンテナンス、生活雑貨の販売といった事業も手掛け、他企業との間で、多数のコラボレーションを実施している。被告はマッチングアプリの運営を行っており、原告の分野とは異業種のようにも見えるが、原告がマイノリティや福祉に対する支援活動を積極的に行っていること、アパレルメーカーとマッチングアプリが協業プロジェクトを実施した事例から、全くの異業種であるとは認められなかった。[87]は、原告の営業内容と被告商品等の間に技術的及び経済的な関連性が認められるとして、被告商品等の販売、提供の主体が原告や原告と緊密な営業上の関係又は同一の表示の商品化事業を営むグループに属する関係が存する者であると誤信するおそれがあるとした。

#### ④ 販 路

販路を考慮した事例として[26]が挙げられる。原告が洋菓子店であり、実店舗やフランチャイズ・チェーン店での販売を中心に行っている。被告は、和菓子を中心とした観光土産菓子を中心に、旅館や土産販売店で主に商品を販売している。裁判所は、原告が、旅館や土産店で将来、土産を販売するといった計画などが無いとして、「混同のおそれ」は認められないとした。[27]においては、原告が全国の卸問屋に対してシャベルカーを模した幼児用乗用玩具を販売し、全国の玩具店で販売されているのに対して、被告は原告商品の対抗商品として、ある玩具店の依頼を受け、その玩具店で販売するために製造したシャベルカーを模した幼児用乗用玩具を販売していた。裁判所は、卸問屋や小売業者に対しては、被告が特定の玩具店としか当該商品の取引を行っていなかったことから、「混同」は生じ得ないとしたが、一般消費者に対しては、「混同のおそれ」があると判断された。[47]においては、同一の販売場所及び被告のウェブサイトで販売されている実情や、同一の広告で紹介されていたことが「混同のおそれ」の判断の対象となり、結果として「混同のおそれ」を認定した。[55]は、原告商品、

不正競争防止法2条1項1号における「混同」要件の具体的判断手法（未廣）

番号	裁判所及び判決年月日	混同の有無	商品・役務	販路
[26]	京都地判 平成8年9月5日 京都コトブキ事件	無	原告：洋菓子 被告：和菓子	原告：本店やフラン チャイズ店 被告：土産屋
[27]	東京地判 平成9年2月21日 わんぱくシャベル事件	有	原告：玩具 被告：玩具	原告：問屋を通じて全 国の玩具屋 被告：特定の玩具屋
[47]	東京地判 平成18年7月26日 ロレックス事件	有	原告：腕時計 被告：腕時計	原告：中古市場や国内 の時計店 被告：わずかな数の時 計専門店で開催の販 売
[55]	東京地判 平成23年10月13日 べったら漬け事件	有	原告：べったら 漬け 被告：べったら 漬け	原告：スーパーをはじ めとする小売店 被告：西日本を中心に スーパーをはじめとす る小売店
[64]	東京地判 平成29年8月31日 無印良品事件一審	有	原告：ユニット シェルフ 被告：ユニット シェルフ	原告：直営店 被告：直営店
[65]	知財高判 平成30年3月29日 無印良品事件控訴審	有	原告：ユニット シェルフ 被告：ユニット シェルフ	原告：直営店 被告：直営店
[66]	大阪地判 令和元年6月13日 ガラス瓶事件	無	原告：ガラス瓶 被告：ガラス瓶	原告：食品メーカーや 商社 被告：食品メーカーや 商社
[67]	東京地判 令和元年6月18日 イッセイミヤケ事件	有	原告：鞆 被告：鞆	原告：原告ブランドの みを販売する専門店 被告：原告ブランド専 門店以外で販売
[72]	東京高判 令和2年12月17日 バーキン事件	有	原告：ハンド バッグ 被告：ハンド バッグ	原告：直営店舗や専門 店等を通じて店舗又は インターネット、中古 市場 被告：店舗及びイン ターネット、中古市場

被告商品共にスーパー等の小売店を中心に販売され、被告は問屋として原告商品も扱っていた。被告は、原告商品を扱う小売店に対して、原告商品に変えて被告商品を販売することが多くなったことから、需要者又は取引者に同一のものであるとの「混同」を生じさせるとした。[64]、[65]は、それぞれ販売を行っている場所が明確に異なっているにもかかわらず、商品形態の類似性から、混同のおそれを認めた。[66]においては、製造メーカーや食品メーカー、両者を仲立ちする商社との間で事業目的として取引された点、被告が営業や宣伝を行ったとする事情がないことから、混同のおそれが認められなかった。[67]においては、被告商品が原告商品の需要者が訪れる一等地の商業地や百貨店等にも販売されており、販売場所が完全に別ではないため、被告商品と原告商品の需要者が重なることを指摘している。[72]は、原告の販路が直営店舗や専門店等を通じて店舗又はインターネットを通じて販売され、その販路が比較的限定されているとしているが、原告の商品は中古品もインターネット上で取引されているため、市場の共通性が認められると判断した。

実際に購買の場面で想定される「混同」の他にも、「購買前の混同」、「購買後の混同」に関する裁判例も紹介する。関連する事例として、[67]が挙げられる。この事件は、SNSにおいて、第三者の使用する被告の商品を原告商品と誤認したとされる投稿や、原告商品が安価で販売されていると誤認している投稿が証拠として提出されている。本事件においては、購買前の混同、購買後の混同について明確な言及はしておらず、価格差が生じている状態においても、原告商品であるとの誤認を現に生じている者がいると評価した。

#### (4) 需要者の知識レベルや購買時の判断について考慮した裁判例

需要者の知識レベルや需要者が購買時に行う判断に関しても、混同の有無を判断する要素の1つとなる事例もある。需要者の知識レベルが考慮された事例として、[30]においては、需要者に子どもも含まれることが想定

されるため、需要者の注意力が通常より低いことが想定されている。

[22]は、原告の販売するたばこについて、被告は、通常、たばこのパッケージはケース自体に印刷されると一般消費者は想起するため、被告のシールを貼付するような販売方法と混同し得ないと主張したが、原告が必ずしもシールを貼付しないといった認識を一般消費者は持ち合わせているわけではないとして、混同のおそれを認定した。[23]においては、需要者であるカーレースに興味のあるものは、カーレースに関して詳しい知識を有しており、テーブルに使用されるタイヤがどのレースで使用されたものであるか等は、重要な関心ごとであるとして、「混同のおそれ」はないと判断した。また、[66]においては、需要者の職業上、有しているとされる知識が考慮され、「混同のおそれ」が否定された。[69]においては、需要者とされる「オタク」について、その知識や経験は様々であり、需要者にはコンサートなどの各種イベントへの参加者も含まれることから、需要者の性質から、機能や価格帯により、出所を識別することができるということではできないとしている。[81]においては、価格差、購買層に大きな違いや、素材、裁縫の違いがあるとしても、真正商品の価格を全ての需要者が知っているとは限らないこと、購入しようとする商品の本来備えている品質を的確に判断できるとは限らないため、周知性や類似性を照らし合わせると誤認混同のおそれがあるとした。[82]においては、商品の性質上、取引に際して、当該製品の安全性及び信頼性の他、その出所についても慎重に判断をして製品を購入するため、特定の形態から原告を想起したとしても、需要者の購買行動に与える影響は限定的であるというべきとして「混同のおそれ」を否定した。[85]においては、寸法、色彩の類似性や原告のシェア率を根拠に「混同のおそれ」を認めしたが、需要者である医師においては、形状のみならず、サンプルを使った際に得られた使用感や術式への適合性といった点についても考慮するため、形状の類似をもって直ちに「混同」するとは言えないとしている。

番号	裁判所及び判決年月日	混同の有無	商品・役務
[22]	金沢地判 平成7年6月8日 たばこ広告シール事件	無	たばこ
[23]	大阪地判 平成7年7月11日 フォーミュラテーブル事件	無	カーレースで使用されたタイヤ で作られたテーブル
[30]	東京地判 平成10年2月25日 ニュータマゴウォッチ事件	有	キーホルダー型液晶ゲーム機
[66]	大阪地判 令和元年6月13日 ガラス瓶事件	無	ガラス瓶
[81]	東京地判 令和5年3月24日 ドクターマーチン事件第一 審	有	靴
[69]	東京地判 令和元年12月18日 LED ペンライト事件	無	LED ペンライト
[82]	東京地判 令和5年9月13日 ガス遮断弁事件	無	業務用のガスの遮断弁
[85]	東京地判 令和6年11月22日 Y字コネクター事件	有	バルーン拡張式血管形成術向け カテーテル用コネクター

### 3. 検 討

本章では、具体的混同アプローチに基づいて裁判例の評価及び、ライセンス関係の混同と購買後の混同の範囲に関する検討、取引の実情の考慮方法の在り方について検討を行う。取引の実情である、価格差や販路、業種

の近接性、需要者の注意力と知識レベルについては、基本的な考え方を示した上で、要素ごとに考慮方法の在り方を述べる。

## (1) 基本的な考え方

### ① 具体的混同アプローチ

「混同」要件においては、様々な考慮要素を具体的に判断する必要がある。抽象的に混同のおそれを判断した場合、考慮要素が限定され、予見可能性が高まることが期待できるが、混同が様々な場面で存在し得るものであるとするのであれば、どのような要素が需要者に対して混同のおそれを増大させているのかを検討することが妥当である。1号と2号の関係性からも、2号を制定した意図として、「混同」の生じ得ない場合においても、「著名な表示」の顧客吸引力にフルライドしようとする表示や企業イメージの汚染化、希釈化を図る表示についても不正競争行為として規制する意図がある。この点から、従来の裁判例において、実際に混同のおそれが生じにくいような場合に、2号が制定されていなかったことから緩やかに混同のおそれを認めた旧法における事例や、現行法においても抽象的に混同のおそれを判断した事例については、2号で争うべき事例であり、1号では、具体的な混同のおそれが無い限り、1号の不正競争行為に該当しないとすべきであると考えられる。

上記の考え方より、混同のおそれを緩やかに判断した事例は、営業分野の類似性や所在地の距離等から混同のおそれを認定したが、被告の行為を不正競争行為として規制することを前提とした根拠であり、具体的にそれらの要素がどの程度、混同のおそれが増大しているかは不明確なものであり、抽象的な判断であるといえる。「経営の多角化傾向」を根拠に混同のおそれを認定した事例についても、原告が被告の営業分野へ進出する可能性や業種の近接性等が考慮されることなく判断されているため、緩やかに混同のおそれを判断した事例と同様に、被告の行為を不正競争行為として規制するために、抽象的な判断が行われたものと考えられる。

[31]と[33]は、本来、2号で処理すべき事例の1つであったと考えられる。[31]においては、「経営の多角化傾向」といった根拠のみで、具体的に原告と被告における営業態様や業種の緊密性について考慮されていない。本事件においては、原告が鉄道事業や住宅地の経営、土地家屋の売買及び賃貸業、ホテル及び旅館の経営、娯楽機関の経営等に「東急」の表示を使用しており、被告は芸能活動において「東急」を含む表示を芸名として使用しているが、被告は、原告と読み方が異なるものを使用していた。仮に、原告において経営の多角化傾向が認められ、芸能関係の施設を実際に営む実体が認められたとしても、被告のような一個人の芸能活動における芸名に対してライセンス関係を契約し、その読み方が原告表示と異なることが想定されるかといった点については甚だ疑問である。表示の外観としては類似するが、その称呼や観念において異なる以上は、「混同のおそれ」を認めることは困難であるようにも考えられる。

その他の裁判例においても、東京地判平成30年9月12日平成29年(ワ)43698号〔鶴丸事件〕は、原告が不競法2条1項1号と2号について主張した事件において、裁判所は2号による判断を行った。また、最高裁の事件とは別事件である、東京地判平成20・3・12平成19年(ワ)33797号〔スナックチャンネル事件〕は、原告が1号と2号について主張をした中で、裁判所は2号による判断を行っている。とりわけ2つ目の事件は、類似する最高裁判決において、1号による判断がなされているにもかかわらず、2号による判断を行った点で、実務においても具体的な「混同」のおそれが必要となることを示唆していると捉えられる。

需要者に求める注意力としては、一般的な成人の注意力を基準として考えるべきである。[30]のように、需要者に子どもなどが含まれているような場合には、その者の注意力を考慮する必要がある。

## ② ライセンス関係の混同

広義の混同については、無制限に認めてしまうと、規制される表示の対象が増えすぎることがあり、経済活動に支障をきたすような形になり得る。

そのため、表示の使用許諾関係の誤信は、認めるべきではないと考える。

品質管理に関する誤認は、営業活動や商品の品質の決定等に関係しているとの誤信が生じるような場合には、混同のおそれを認定する必要性があると考えられる。この点、品質管理に際して、原告がライセンス契約を締結する場合、一定の品質に関する確認が行われているはずであると需要者が推定することによって生じる混同も想定される。そのような考え方から、原告が被告の商品の何らかの品質管理を行っているとの誤信を生じさせる事情がある場合には、混同のおそれを認定してもよいと考える。[20]、[31]、[33]のような事件の場合、[15]で言及された営業の態様や規模などを考慮し、品質管理を行っていると思わせるような営業が行われている場合に、ライセンス関係の混同を認めるべきであると考えられる。品質管理の程度として、商品やサービスの試用や試食をした程度の品質管理では、無限定にライセンス関係の混同が広がりかねないとの指摘がある<sup>37)</sup>。求められる品質管理の程度としては、ある程度、製造や販売に向けて試食や試用といった初歩的な管理ではなく、原告の有する知識や経験から、共同して品質について検討を行ったとするような誤信が生じるような場合に認めるべきであると考えられる。例として、食品メーカーが、医療機関の表示と類似する表示を付した健康食品を販売した場合、その食品について、医療機関が成分や栄養素に関する管理が行われたと想起させるものとして、ライセンス関係の混同を認めるべきであると考えられる。

### ③ 不競法2条1項1号と2号の分担について

上記で述べたように、表示の使用許諾関係の誤信は、不競法2条1項1号における「混同」に含めるべきではないとしたが、原告表示の集客力や信頼にフリーライドしたのものとして、不競法2条1項2号に基づいて争うべきであると考えられる。2号の要件である著名性については、1号の周知性よりも高度なものが要求される<sup>38)</sup>。著名性の程度としては、通常の経済活動において、相当の注意を払うことによりその表示の使用を避けることができる程度に知られていることが必要と解されている<sup>39)</sup>。学説においては、

著名な商品等表示とは、高い信用・名声・評価が備わったものと考えられている<sup>40)</sup>。そのため、著名とまでは言えないような表示を使用している原告にとって、上記のような考え方は酷であるようにもみえるが、著名性の程度を下げ、汚染化の意図や行為等を重点的に評価することによって解決できると考える<sup>41)</sup>。学説にもあるように、著名な商品等表示に備わる高い信用・名声・評価を汚染化、希釈、フリーライドしたとする考え方を重点的にみることにより、2号の著名性要件を満たすことができると考える。また、不競法2条1項2号については、ダイリューションの事例を考えた場合、表示の「独自性」や表示がありふれていないものである「唯一性」、表示に良いイメージがもたれている等とする「広告力」等についても判断しなければならないとされている<sup>42)</sup>。制定に際して、著名性のみを要件として設定した点は、2号による適応の範囲を極力広くしたのと考えられている<sup>43)</sup>。そのため、1号で混同のおそれがないと判断された表示についても、2号において可能な限り保護できるようにハードルを下げた状態で制定がされたとも考えられる<sup>44)</sup>。

東京地判令和6年7月17日令和3年(ワ)29242号〔チームラボ事件〕は、緩やかに著名性の判断を行った事例である。本事件は、著名性の判断にあたり、「広い地理的範囲」、「幅広い需要者層」及び「認識の定着」を求めることにより、2号で保護される表示に一定の絞りをかけつつ、これらの表示が弱い場合であっても、他の要素が強い場合には著名性を認めるといった柔軟な判断が可能な枠組みを示したと考えることができる<sup>45)</sup>。このような判断枠組みは、1号による「混同」が認められない事例において、柔軟な著名性によって2号による解決を試みる際に参考となり得る。

#### ④ 購買後の混同

不競法2条1項1号において考慮されるべき購買後の混同は、「使用者」が購買者と異なる事例と、一般公衆が、被告表示の付された商品を使用している者と接した際に、原告商品であると混同し、その一般公衆が現在又は将来的に原告商品の需要者となり、原告商品の購入に影響を与えるよう

なものに限られる必要がある。これらの事例については、原告表示の出所表示機能と品質保証機能が害されるおそれがあるため、不競法2条1項1号において規制されるべき表示であると考えている。いわゆる「通りすがりの一般公衆」が被告表示に接することによって生じる購買後の混同については、不競法2条1項1号において求められる注意力の程度として、一般的な成人の注意力を求め、需要者の特性上、有されるとされる知識等も考慮されるとすると、「通りすがりの一般公衆」が、その表示に対して払われる注意力が、どの程度のものであるか必ずしも明確ではないことに加えて、原告、被告の需要者と必ず合致しているとも言えないため、含める必要性はないと考える。さらに、購買者と使用者が完全に分離されているような事例についても、商標権侵害と同様に認めるべきではないと考える<sup>46)</sup>。海賊商品の事例やトレード・ドレス模倣の事例については、不競法2条1項2号、3号に判断を委ねることが妥当であろう<sup>47)</sup>。

この類型に基づいて、不競法2条1項1号における事例について考察すると、「使用者」が購買者と異なる購買後の混同に該当しない事例として、[79]、[83]が挙げられる。本事例は、需要者である医師と薬剤師、患者について混同のおそれを検討し、患者については、医師や薬剤師と症状や後発医薬品への変更等といった事情を相談した上で、医薬品を処方される従たる存在として分類されている。この点、購買決定者と使用者が完全に分離しているといえ、「購買後の混同」が生じ得るとはいえないだろう。一般公衆における購買後の混同が問題となり得る事例としては、[67]が挙げられる。本事例は、被告商品が原告商品と混同されたとされる、SNSにおける複数の投稿を証拠として提出し、その内容の1つとして、第三者が身に着けている被告商品を原告商品と誤認したとされる投稿がある。この証拠は、上記の「通りすがりの一般公衆」とされる第三者が混同していると考えられ、出所識別機能と品質保証機能が害されるとは考えられないというべきものであり、将来的に原告商品の購入に影響を与えるか定かではないため、2条1項1号において「購買後の混同」が肯定される判断材

料とはなり得ないだろう。

⑤ 価格差、業種の近接性、販路に関する考え方

混同を具体的に判断するにあたっては、後述する考慮要素を検討する必要がある。価格差、業種、販路が、それぞれ近接するような場面においては、一般的に混同のおそれが高まる実情であると考えらるべきである。しかし、対象となる表示、商品・役務の性質から事件ごとに異なる事情も存在するため、本章の(2)でそれぞれ検討を加える。

購買後の混同が争われる事例については、価格差と販路を認識することなく混同が生じることも考えられるため、価格差と販路を検討する必要性が低いと考えられる。

⑥ 需要者の注意力と知識レベルに関する考え方

需要者に求める注意力は、一般的な成人の注意力を基準にするべきである。また、需要者に子どもや高齢な者が含まれる場合、その者の注意力についても考慮する必要がある。購買後の混同について判断する場合も、一般的な成人の注意力に基づき、現在又は将来的に需要者となり得る者が混同するおそれがあるか判断する必要がある。

需要者の知識レベルについては、需要者が有しているとされる関心事や、職業上有しているとされる知識等を考慮した上で混同のおそれが認められるべきである。このように判断する場合、高度な専門知識を必要とする職業に就く者が需要者となる商品・役務や、その分野について強い興味関心を有する者のみが需要者となる商品・役務については、混同のおそれが認められないといった懸念もある。しかし、1号において混同のおそれを判断するためには、需要者において、具体的にどのような混同のおそれが存在しているのか検討する必要がある。そのためには、需要者が商品選択、購買時にどのような判断を行うか考慮した上で、混同のおそれを認定するべきであり、需要者の職業上の知識や興味関心を考慮することによって、より具体的な混同のおそれを判断することが可能であると考えらる。

## (2) 取引の実情

### ① 価格差

価格差は、需要者が購買時に商品等を判断する1つの要素であり、裁判例においても度々、混同の判断に際して考慮されている要素である<sup>48)</sup>。まず、価格差が混同のおそれの判断に、どのような影響を与えたのか具体的な価格差から検討する。

価格差を考慮するにあたっては、価格帯も影響すると考える。[23]と[48]では、それぞれ63,000円、50,000円程度の価格差が生じているが、前者は、5倍以上の価格差が生じていること、後者は、高価格帯であることから、混同が生じ得ないとしている。[52]は、28,000円程度の商品において、価格帯が同じであることを理由に混同のおそれがあるとしている。この点、価格差は、低価格帯から中価格帯では価格差が需要者に与える影響は大きく、高価格帯の場合は、需要者が慎重な購買判断を行うため、価格差が多少近くとも、需要者に与える影響は小さくとなると考えられる。

[29]は、被告商品において、希望小売価格と実際に販売していた価格に大きな価格差が生じており、希望小売価格が原告商品の価格と近接していることから、混同のおそれを増大させようとする意図も見受けられる。この点、裁判所は特段の言及を行っていないが、価格差から混同のおそれを判断するのであれば、希望小売価格との価格差から、混同のおそれがあると判断し得るものであると考える。

しかし、[58]のように、大きく価格差が離れている場合において、中古市場が活発であることを根拠に混同のおそれを認めた点に疑問が残る。中古市場が活発であるとしても、通常販売されている価格から、中古市場における価格がおおよそ推察されるものであると考える。この点、価格差が大きいことを理由に混同のおそれが生じ得ない事例として、1号には該当せず、原告商品の価値や高級品であるイメージを汚染化した事例として、不競法2条1項2号で判断することが適切な事例であるともいえる<sup>49)</sup>。

## ② 業種の近接性

原告、被告の営業分野が異なる場合において、被告営業に対して「混同のおそれ」を認めるためには、被告分野へ進出する予定があることや、コラボレーションを行ったことがあるといった、業務上の緊密な関係性を構築していた実績等が必要となるものと考えられる。[61]や[71]のように、被告の営業分野と類似する営業分野へ進出する予定がある、又は、原告の営業分野に属している他の企業において、被告の営業分野へ進出していることから、混同のおそれを認定したことは、妥当であると考ええる。抽象的な判断を行った裁判例においては、業界における「経営の多角化傾向」を認め、両当事者の営業分野が異なる場合においても「広義の混同」を認定しているが、近時の裁判例のように、実際に原告が被告の営業分野へ進出するか検討する必要性は十分にあるものであると考ええる。

上記のような検討方法の前提ともなり得る、原告と被告の営業分野の分類方法も、混同のおそれがあるか否かを分ける重要な要素である。[20]を例に考えると、原告がファッション業界、被告が飲食店であると考えた場合、原告の表示を付した食器類を使用して食品や飲料を提供することも容易に想定でき、ファッション業界が行っている経営の多角化の1つの事業分野として、業種が近接していると考えられることも可能である。しかし、原告が高級ファッションブランド、被告がスナックであると考えた場合、原告が経営の多角化を行っており、飲食業に進出していたとしても、前記の捉え方と比較した場合、原告が被告のような営業方法を採択し、被告の営業と混同し得るような場面は想像し難い。このように、営業分野の分類方法は原告、被告がどのように自身の営業を分類し、裁判所がどのように理解するかによって、判決にも大きな影響を与える要素となる。需要者が、どのように混同し得るのかといった具体的な混同のおそれを検討するためには、より細かく原告と被告の営業分野を分類することがふさわしいと考ええる。

細かく営業分野を分類した場合、既にイメージや販売戦略の確立された

有名ブランドは、1号による混同を認定されづらくなるといった不都合も生じ得る。しかし、そのような者については、2号による解決を認めるべきであり、要件である著名性も難なく認められるであろう。2号には、「混同」のおそれが要件として設けられていないが、周知性よりも高度な著名性が求められているため、著名であるが故に混同が生じ得ない場合にも対応可能であり、[7]、[9]、[12]、[17]といった緩やかに混同を認めてきたような事例を扱うためのものである。また、2号については、広義の混同さえ認められない全く無関係な分野にまで及ぶものとされている<sup>50)</sup>ため、現に進出していない、あるいは進出するであろうと想定されない分野については、2号で争うべきであると考ええる。

### ③ 販 路

基本的に販路が類似している場合、混同のおそれを増大させる要素として検討する必要がある。この点で、[64]、[65]においては、原告と被告で販売する店舗が異なるにもかかわらず、商品の類似性を根拠に、需要者が混同し得るとした判断に疑問が残る。

一方で、中古市場が考慮される場合、どの程度まで中古市場を考慮する必要があるのかといった問題がある。[72]においては、中古市場で活発に取引が行われており、中古市場では、取り扱う商品の品質が一定ではないため、混同が生じるおそれがあると判断している。被告が混同を回避するために付した表示や形状が、中古市場において効果が発揮されない状態で流通したために、混同のおそれがあるとされた場合、被告にとって酷な結果となってしまう。そのため、中古市場を検討する場合、店舗や従業員による鑑定作業を行ったにもかかわらず、出所を混同して流通してしまう恐れがあるほどに類似しているような場合に混同のおそれを認めるべきであると考ええる。

一方、消費者が個人で販売するような形態の中古市場においては、店舗における取引のように正確な販売方法をとる者のほかに、表示がある程度類似していることを逆手に取り、混同のおそれを増加させるような手法を

取って販売する者も想定される。この場合、適切な方法によって販売しているにもかかわらず、購買者が混同し得るほどに表示が類似している場合には、混同のおそれを認めるべきである。しかし、需要者が購買する以前に混同を解消しているときには、混同のおそれを否定するべきである<sup>51)</sup>。

### (3) 需要者の注意力と知識レベル

需要者が、専門知識を有する職業に就く者やある分野に精通する者に限られているような場合、需要者の有する知識レベルは高いものであると想定され、慎重な購買判断がなされるとして、混同のおそれが生じにくいものであると考えられる。一般消費者が需要者となる場合には、需要者の有する知識レベルに差があることを考慮し、混同のおそれが増大していることを考慮しなければならないと考える。

[83]や[85]のように、医師や薬剤師等といった専門性の高い職業に就く者が主な需要者とされる場合、商品の形状や効果といった商品に備わる性質の他に、患者の意思や治療方針といった要素も含めて判断し、[23]のように、需要者が特定の分野に精通している消費者が需要者である場合には、その者の興味関心を持つ知識を考慮する必要がある。ただし、医薬品について争われる場合、患者も需要者に含まれる。これにつき、先発医薬品を製造、販売する医薬品会社が、自社関連会社や事業上のパートナーの医薬品会社に先発医薬品と全く同じ成分、製造方法、形態等を採択したオーソライズド・ジェネリック医薬品を取得させるケースもある<sup>52)</sup>。患者は、このオーソライズド・ジェネリック品について、実態として先発医薬品と全く同じであるとの認識を持つため、通常の後発医薬品がオーソライズド・ジェネリック品であると混同するおそれも存在し得る<sup>53)</sup>。オーソライズド・ジェネリック品という存在により、患者の医薬品に関する知識や医師、薬剤師から受けた説明の理解度といった点も考慮する必要性は十分にあるといえるだろう。しかし、オーソライズド・ジェネリックが、どの程度認知されているのかといった点は疑問であり、その存在があることをもって

直ちに、患者において混同するおそれが増大するとは言い難いように見受けられる。

## おわりに

以上では、不競法2条1項1号の「混同」要件について、具体的混同アプローチの立場から、具体的な取引の実情が混同に与える影響について考察した。

具体的に「混同」を判断するにあたり、価格差や業種の近接性、販路、需要者の知識レベルといった要素については、購買後の混同の有無を判断する場面を除いて、需要者における混同に与える影響が大きい要素であり、実態に即した混同を判断するために考慮すべき実情である。需要者の知識レベルについては、需要者をどのように設定するかといった前提に大きく左右されるような実情ではあるが、より具体的な需要者の設定を行うことにより、取引の実情に沿った需要者とその知識レベルを設定可能である。一方で、前記の取引の実情以外にも、市場における原告商品、被告商品のシェア率や販売サイトにおける購買者の記載した商品の評価、インターネット販売サイトにおいて、原告商品を検索した際に被告商品が検索結果の上位に表示される等、詳細な取引の実情がどの程度、混同を増大させるかといった点についても検討していく必要があるだろう。

混同の範囲として、ライセンス関係の混同は、品質管理に関する誤認、営業活動や商品の質の決定等に関係しているとの誤信が生じるような場合に混同のおそれを認めることにより、混同の範囲を制限することが可能となる。購買後の混同については、「通りすがりの一般公衆」が被告表示に接することによって生じる混同を認めないことにより、適切に混同のおそれを判断可能となる。また、混同の範囲に制限が加えられることにより、競業者が自由利用可能な表示についても、明確になりつつあるだろう。加えて、不競法2条1項2号、3号との棲み分けと、1号において検討すべき「混同」が明確になると考えられる。

- 1) 経済産業省知的財産政策室編「逐条解説 不正競争防止法（令和6年4月1日施行版）」（2024年）68頁。<https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/Chikujo.pdf>
- 2) 経済産業省知的財産政策室編・前掲注（1）68頁。<https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/Chikujo.pdf>
- 3) 横山久芳「不正競争防止法2条1項1号における「混同」と「営業上の利益」の関係性」別冊パテント79巻29号49頁（2023年）。
- 4) 宮脇正晴「混同の判断のための考慮要素」日本工業所有権法学会年報48号35頁（2025年）。
- 5) 田村善之＝青木博通＝青木大也＝関真也＝中川隆太郎＝平澤卓人＝山本真祐子「不正競争防止法2条1項1号・2号によるファッションデザイン保護(3)」有斐閣 Online ロージャーナル（記事ID：L2403003、2024年）（発言者：田村善之）「混同のおそれ」3段落以降参照。
- 6) 田村ほか・前掲注（5）（発言者：田村善之）3段落目以降。
- 7) 宮脇・前掲注（4）39頁。
- 8) 宮脇・前掲注（4）36頁。
- 9) 宮脇・前掲注（4）36頁。
- 10) 宮脇・前掲注（4）32頁。
- 11) 宮脇・前掲注（4）32頁。
- 12) 江幡奈歩「混同のおそれの証明」『商標法及び不正競争防止法における混同概念』日本工業所有権法学会年報48号99頁（2025年）。
- 13) 横山久芳「非伝統的商標についての混同」『商標法及び不正競争防止法における混同概念』日本工業所有権法学会年報48号53頁（2025年）。
- 14) 宮脇ほか『商標法及び不正競争防止法における混同概念』「質疑応答」日本工業所有権法学会年報48号（発言者：宮脇正晴）107頁 図1（2025年）。
- 15) 江幡・前掲注（12）101頁。
- 16) 真辺朋子「周知な商品等表示主体の混同惹起行為における混同のおそれについて」高部眞規子裁判官退官記念論文集『知的財産訴訟の煌めき』（金融財政事情研究会、2021年）297頁。
- 17) 江幡・前掲注（12）93頁。
- 18) 茶園成樹「混同要件」『現代知的財産法講座I 知的財産法の理論的探究』（日本評論社、2012年）411頁。
- 19) 田村善之『不正競争法概説第2版』（有斐閣、2003年）83頁、朱子音〔判批〕知的財産法政策学研究58巻215頁～294頁（2021年）。
- 20) 田村善之・青木博通・青木大也・関真也・中川隆太郎・平澤卓人・山本真祐子「不正競争防止法2条1項1号・2号によるファッションデザイン保護(2)」有斐閣 Online ロージャーナル（記事ID：L2403002 2024年）（発言者：山本真祐子）40段落以降参照。
- 21) 江幡・前掲注（12）92頁。
- 22) 宮脇・前掲注（4）37頁。
- 23) 山本庸幸『要説不正競争防止法 第4版』（発明協会、2006年）96頁。
- 24) 真辺・前掲注（16）486～498頁。によると、事件番号[10]、[14]は使用許諾関係といっ

不正競争防止法2条1項1号における「混同」要件の具体的判断手法（末廣）

たライセンス関係の混同が含まれているとされている。宮脇・前掲注（4）42頁。では、[31]、[45]、[61]などにおいて、ライセンス関係の混同が肯定されているとしている。

- 25) 田村善之『不正競争防止法概説 第2版』（有斐閣、2003年）89頁。
- 26) 宮脇正晴「著名商標の保護」日本工業所有権法学会年報31巻106頁（2007年）。
- 27) 宮脇・前掲注（4）34頁。
- 28) 宮脇ほか・前掲注（14）質疑応答（発言者：江幡奈歩）113頁。
- 29) 小嶋崇弘「米国商標法における混同概念の拡張について」平成22年度産業財産権研究推進事業（平成22～24年度）報告書100頁（2012年）。
- 30) 小嶋・前掲注（29）101頁。
- 31) 小嶋・前掲注（29）101頁。
- 32) 小嶋・前掲注（29）101頁。
- 33) 高部真規子『実務詳説不正競争防止法 第2版』（金融財政事情研究会、2025年）145頁。
- 34) 井上由里子「[購買後の混同（post-purchase confusion）]と不正競争防止法上の混同概念——アメリカでの議論を手がかりに」相澤英孝ほか編『知的財産法の理論と現代的課題〔中山信弘先生還暦記念〕』（弘文堂、2005年）429頁。
- 35) 井上・前掲注（34）434頁。
- 36) 宮脇正晴「防衛商標の登録要件としての「需要者間に広く認識された商標」の意義」法学セミナー増刊8巻297頁（2011年）。
- 37) 宮脇・前掲注（4）34頁。
- 38) 経済産業省・前掲注（1）85頁。
- 39) 茶園成樹『不正競争防止法 第2版』（有斐閣、2019年）44頁。
- 40) 竹田稔＝服部誠『知的財産権訴訟要論（不正競争・商標編）』（発明推進協会、2018年）86頁。
- 41) 横山久芳「不正競争防止法2条1項1号における「混同」と「営業上の利益」の関係性」別冊パテント79巻29号47頁（2023年）。
- 42) 小野昌延＝松村信夫『最新不正競争防止法概説 上巻』（青林書院、2025年）239頁。
- 43) 同上239頁。
- 44) 宮脇正晴「不正競争防止法2条1項2号における著名性」新・判例研究 Watch 37巻279頁（2025年）。
- 45) 同上279頁。
- 46) 小嶋・前掲注（29）100頁。
- 47) 井上・前掲注（34）429頁。
- 48) 井上由里子＝佐々木通孝＝吉岡（小林）徹「不正競争防止法における「混同のおそれ」の規定要因取引の実情と需要者の関与度・消費者知識の影響に関する実証研究」『法社会学の最前線』（日本法社会学会、2023年）312頁は、実証実験の結果、価格水準が類似している場合、混同に影響を及ぼすことを示唆している。
- 49) 山本真祐子「判批」特許研究75巻94頁（2023年）は、原告表示を不競法2条1項2号における著名性を認めているため、1号における判断を傍論と考察している。
- 50) 茶園成樹「商標・商品等表示の混同が生じない場合の特別な保護」別冊パテント73巻25号

9頁(2020年)。

- 51) 横山・前掲注(41)49頁。では、1号の保護法益を出所識別機能の保護に求めるのであれば、表示(信用)に基づく需要者の適正な選択を確保することが目的であるため、「購買前の混同」が購買時に解消されている場合は、1号が否定されるとされている。
- 52) 足立勝「医療用医薬品における不正競争防止法2条1項1号の適用について」高林龍先生古稀記念論文集『知的財産法学の新たな地平』(日本評論社、2022年)228頁。
- 53) 足立・前掲注(52)228頁。

## 不正競争防止法2条1項1号における「混同」要件の具体的判断手法（未廣）

## 資料1

番号	裁判所	判決日	事件名	混同おそれの有無 (狭義)	抽象的判断/ 具体的判断	取引の実情
[1]	東京地判	昭和40年12月21日	永大産業事件	無(狭義)	抽象的	×
[2]	東京地判	昭和41年8月30日	ヤンカ事件	有	具体的	現実的混同
[3]	大阪地判	昭和46年6月28日	積水開発事件	有	具体的	類似性、原告の系列会社の存在、業種の近接性
[4]	大阪地判	昭和47年2月29日	ヤンマラーメン事件	有	具体的	需要者アンケート 業種の近接性
[5]	大阪地判	昭和48年9月21日	大阪第一ホテル事件	無	具体的	需要者の注意力
[6]	最判	昭和53年6月27日	火の国観光ホテル事件	有	抽象的	経営の多角化傾向
[7]	東京高判	昭和57年10月28日	ヨドバシ・ポルノ事件	有	具体的	所在地の距離
[8]	最判	昭和58年10月7日	日本ウーマンパワー事件	有	抽象的	周知性と類似性
[9]	東京地裁	昭和59年1月18日	ポルノランドディスプレイズニースー事件	有	具体的	類似性
[10]	最判	昭和59年5月29日	フットボール・シンボルマーク事件	有	抽象的	熟知性と類似性
[11]	名古屋高判	金沢支判 昭和62年12月7日	ポルシェ事件	有	抽象的	類似性
[12]	神戸地判	昭和62年3月25日	ホテルシャネル事件	有	抽象的	経営の多角化傾向
[13]	東京地裁	平成元年3月27日	べんたんくん事件	無	具体的	需要者
[14]	大阪地判	平成元年9月11日	ラ・ヴォーグ南青山事件	有	抽象的	経営の多角化傾向
[15]	東京地判	平成元年12月28日	配線カパー事件	有	抽象的	類似性、(実際の問合せ)
[16]	大阪地判	平成2年3月29日	ケラン事件	有	具体的	業種の近接性
[17]	福岡地判	平成3年7月19日	西日本ディスプレイズニースー事件	有	抽象的	被告営業態様の変遷、産業分野
[18]	大阪地判	平成4年7月23日	無線操縦用模型飛行機事件	有	抽象的	類似性
[19]	東京地判	平成5年2月24日	ワールド事件	有	具体的	類似性、業種の近接性
[20]	東京地判	平成6年1月26日	スナックシャネル事件	有	抽象的	経営の多角化傾向
[21]	東京高裁	平成6年9月29日	スナックシャネル事件	無	具体的	営業の種類や規模、内容

番号	裁判所	判決日	事件名	混同おそれの有無	抽象的判断/ 具体的判断	取引の実情
[22]	金沢地判	平成7年6月8日	たばこ広告シールド事件	有	具体的	需要者の知識 需要者
[23]	大阪地判	平成7年7月11日	フォーミュラテレーブル事件	無	具体的	周知性 需要者 価格差 商品の性質
[24]	東京高判	平成8年7月24日	泉岳寺事件	無	具体的	営業の類似性
[25]	仙台地判	平成7年7月28日	東北アイナ府県	無	具体的	現実の混同
[26]	京都地判	平成8年9月5日	京都コトブキ事件	無	具体的	商品の構成、販売場所、販売方法
[27]	東京高判	平成9年2月21日	わんぱくシヤベル事件	有	具体的	類似性
[28]	名古屋地判	平成9年9月29日	サンリオ事件	有	抽象的	類似性
[29]	大阪地判	平成10年2月19日	ルイヴィトンエピソード	有	具体的	類似性 価格差
[30]	東京地判	平成10年2月25日	ニューターマゴウォッチ事件	有	具体的	需要者 類似性
[31]	東京地判	平成10年3月13日	高知東急事件	有	抽象的	類似性
[32]	東京地判	平成10年3月30日	ミシュラン事件	有	抽象的	類似性
[33]	最判	平成10年9月10日	スナックシヤネル事件	有	抽象的	経営の多角化傾向
[34]	大阪地判	平成10年10月13日	シャーレンチ事件	無	具体的	類似性 需要者
[35]	東京地判	平成11年6月29日	ブリーツ・ブリーズ事件	有	具体的	類似性 販売方法 陳列方法 価格帯
[36]	大阪地判	平成11年9月20日	iMac 事件	有	抽象的	類似性
[37]	東京地判	平成12年1月28日	リズムハウス事件	有	抽象的	所在地 類似性
[38]	大阪高判	平成12年3月24日	シャーレンチ事件	有	具体的	類似性 需要者
[39]	大阪地判	平成12年3月30日	住友殖産株式会社事件	有	具体的	類似性 業種の近接性
[40]	東京地判	平成12年12月21日	虎屋黒川事件	有	抽象的	被告の行動
[41]	東京地判	平成13年7月19日	呉普山学院事件	有	具体的	普通名称化
[42]	大阪地判	平成14年12月19日	マグライト事件	有	具体的	形態、色彩の類似性
[43]	東京地判	平成16年3月30日	天理教文教会事件	有	抽象的	類似性

不正競争防止法2条1項1号における「混同」要件の具体的判断手法（未廣）

番号	裁判所	判決日	事件名	判例番号	混同おそれの有無	抽象的判断/ 具体的判断	取引の実情
[44]	東京地判	平成16年7月28日	ハネライ事件	判例1878号129頁	有	具体的	形状類似性 価格差 販売形態
[45]	東京高判	平成16年11月24日	エンブレム・カーガ事件	平成14年(ネ)6311号	有	具体的	宣伝態様 実際の混同
[46]	東京地判	平成18年1月13日	カプセル薬剤事件	判例1938号123頁	無	具体的	需要者
[47]	東京地判	平成18年7月26日	ロレックス事件	判タ1241号306頁	有	具体的	形状、価格帯の類似性 販売、宣伝方法
[48]	東京地判	平成19年12月26日	家庭用医療機器事件	平成18年(ワ)27454号	有	具体的	形状の類似 価格差
[49]	東京地判	平成21年8月31日	東証投資事業有限責任組合事件	平成21年(ワ)35566号	有	具体的	類似性
[50]	東京地判	平成22年7月16日	シルバ・ヴィラ事件	平成20年(ワ)19774号	有	具体的	標章、営業態様の類似性
[51]	東京地判	平成22年9月17日	角質除去具	平成20年(ワ)25956号	有	具体的	商品等表示該当性 類似性 価格差
[52]	東京地判	平成22年11月18日	TRIPP TRAPP I 事件	平成21年(ワ)1193号	有	具体的	類似性 価格差
[53]	大阪高裁	平成23年2月17日	日本拳法全国連盟事件	平成22年(ネ)2247号	無	具体的	名称の成り立ち 他の団体の使用状況 需要者の注意力
[54]	知財高判	平成23年3月24日	角質除去具	平成22年(ネ)10077号	有	具体的	類似性
[55]	東京地判	平成23年10月13日	べったら漬け事件	平成22年(ワ)22918号	有	具体的	類似性 販売態様
[56]	大阪地判	平成24年6月7日	HEART 事件	平成23年(ワ)12681号	有	具体的	需要者層 需要者の購買判断 類似性
[57]	大阪高判	平成28年5月13日	モノ・マスター事件	平成27年(ネ)31118号	無	具体的	需要者アンケート
[58]	東京地判	平成26年5月21日	ハーキン事件	平成25年(ワ)31446号	有	具体的	類似性
[59]	東京地判	平成28年12月7日	ハイ・ベック事件	平成27年(ワ)7051号	有	具体的	業種、表示の類似性
[60]	東京地判	平成30年2月27日	折り畳み傘事件	平成28年(ワ)10736号	有	具体的	形状の類似性
[61]	東京地判	平成30年9月27日	マリカー事件	平成29年(ワ)6293号	有	具体的	需要者、商品役務の関連性 打消し表示
[62]	東京地判	平成26年1月20日	FUKI 事件	平成25年(ワ)3832号	有	具体的	打ち消し表示の有効性
[63]	東京地判	平成28年12月19日	マサキ珈琲事件	平成27年(ヨ)2042号	有	具体的	店舗の概観の類似性、実際の問合せ
[64]	東京地判	平成29年8月31日	無印良品事件	平成28年(ワ)25472号	有	具体的	類似性、周知性の獲得方法（宣伝態様）
[65]	知財高判	平成30年3月29日	無印良品事件	平成29年(ネ)10083号	有	具体的	類似性

番号	裁判所	判決日	事件名	混同おそれの有無	抽象的判断/ 具体的判断	取引の実情
[66]	大阪地判	令和元年6月13日	ガラス職事件	無	具体的	製造の経緯、需要者
[67]	東京地判	令和元年6月18日	イッセイミヤケ事件	有	具体的	実際の混同 (SNS の投稿)、形状の類似性
[68]	東京地判	令和元年12月3日	サーボモーター事件	×	具体的	類似性
[69]	東京地判	令和元年12月18日	LEDペンライト事件	有	具体的	類似性、名称、需要者の知識
[70]	東京地判	令和2年3月25日	長鳴囀子事件	有	具体的	類似性
[71]	東京地判	令和2年3月18日	SHIPS 事件	有	具体的	事業の多角化 アンケート
[72]	知財高裁	令和2年12月17日	ハーキン事件	有	具体的	類似点 中古市場
[73]	知財高判	令和2年11月4日	ビジネスサポート事件	無	具体的	実際の間合せ
[74]	東京地判	令和3年3月17日	交換用カートリッジ事件	無	具体的	広告、販売サイトの表示態様
[75]	金沢地判	令和3年12月3日	杜氏事件	有	具体的	類似性
[76]	知財高判	令和4年1月18日	交換用カートリッジ事件	無	具体的	広告、販売サイトの表示態様
[77]	東京地判	令和4年1月28日	ライスパワー事件	有	具体的	類似性
[78]	東京地判	令和4年3月11日	ルプタン事件	無	具体的	類似性、価格差、購買層、需要者アンケート
[79]	東京地判	令和4年12月20日	シムビコート事件	無	具体敵	需要者の判断
[80]	知財高判	令和4年12月26日	ルプタン事件	無	具体的	類似性、価格差、購買層、需要者アンケート、類似性、販売場所、周知性の獲得方法 (原告の販売実績、需要者アンケート)
[81]	東京地判	令和5年3月24日	ドクターマーチン事件	有	具体的	類似性、需要者の購買判断、原告のシェア率
[82]	知財高判	令和5年9月13日	ガス遮断弁事件	無	具体的	需要者の判断
[83]	知財高判	令和5年10月4日	シムビコート事件	無	具体的	類似性、販売場所、周知性の獲得方法 (原告の販売実績、需要者アンケート)
[84]	知財高判	令和5年11月9日	ドクターマーチン事件	有	具体的	原告のシェア率、寸法の類似、色彩の類似
[85]	東京地判	令和6年11月22日	Y字コネクタ事件	有	具体的	類似性
[86]	大阪地判	令和7年10月27日	頭髪用マッサージブラシ	有	具体的	類似性、薬種の近接性、需要者
[87]	東京地判	令和7年11月26日	オービック事件	有	具体的	類似性、薬種の近接性、需要者