

平成一〇年（ワ）第二三三四二号 不正競争行為差止等請求事件
判 決

原告	ファブリカ・ダルミ・ピエトロ・ベレッ
タ・エス・ピー・エー	
右代表者	【A】
原告	株式会社ウエスタン・アームス
右代表者代表取締役	【B】
右訴両名訟代理人弁護士	北新居良雄
同	中島 敏
同	牧野利秋
被告	株式会社ケーエスシー
右代表者代表取締役	【C】
被告	株式会社島
右代表者代表取締役	【C】
右両名訴訟代理人弁護士	安原正之
同	佐藤治隆
右両名補佐人弁理士	【D】

主 文
原告らの請求をいずれも棄却する。
訴訟費用は原告らの負担とする。
事実及び理由

第一 原告らの請求

一 被告らは、玩具銃に別紙「被告商品形態目録」一ないし六記載の商品形態を使用し、又はそのパッケージ、広告、カタログ及び取扱説明書に同目録一ないし六記載の商品形態を表示してはならない。

二 被告らは、別紙「被告商品形態目録」一ないし六記載の商品形態を使用した玩具銃、又は同目録一ないし六記載の商品形態を表示したパッケージ、広告、カタログ及び取扱説明書を譲渡し、引き渡してはならない。

三 被告らは、別紙「被告商品形態目録」一ないし六記載の商品形態を使用した玩具銃、そのパッケージ、広告、カタログ及び取扱説明書並びにその製作に用いる金型及び印刷用原版を廃棄せよ。

四 被告らは、各自、原告ファブリカ・ダルミ・ピエトロ・ベレッタ・エス・ピー・エーに対し、七四四九万四八〇〇円及びこれに対する平成一〇年一〇月二四日（訴状送達の日）の翌日）から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。

五 被告らは、各自、原告株式会社ウエスタン・アームスに対し、四二七〇万〇五〇〇円及びこれに対する平成一〇年一〇月二四日（訴状送達の日）の翌日）から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。

第二 事案の概要

本件は、原告らが被告らに対し、別紙「原告商品形態目録」一及び二記載の各商品形態（以下、これらの形態を、それぞれその番号に従い「原告商品形態一」などといい、合わせて「原告各商品形態」と総称する。）がいわゆる著名商品等表示又は周知商品等表示に該当し、被告が不正競争防止法二条一項二号又は一号所定の不正競争行為を行っているとして主張して、玩具銃やそのパッケージ等に別紙「被告商品形態目録」一ないし六記載の各商品形態（以下、これらの形態を、それぞれその番号に従い「被告商品形態一」などといい、合わせて「被告各商品形態」と総称する。）を使用することの差止め及び損害賠償を求めている事案である。

一 争いのない事実等

１（一）原告ファブリカ・ダルミ・ピエトロ・ベレッタ・エス・ピー・エー（以下「原告ベレッタ」という。）は、イタリア共和国ブレシア市に本拠を置く銃器メーカーである（以下、原告ベレッタの製造・販売に係る実銃を「原告実銃」という。）。

原告ベレッタは、原告商品形態一を有する「M93R」という名称の実銃（以下「M93R」という。）を、また、原告商品形態二を有する「M8000クーガー」という名称の実銃（以下「M8000クーガー」という。）を、それぞれ製造・販売している（甲第一号証及び弁論の全趣旨によって認められる。）。

（二）原告株式会社ウエスタン・アームス（以下「原告ウエスタンアームス」という。）は、玩具銃の製造・販売業者である。

（三）被告株式会社ケーエスシー（以下「被告ケーエスシー」という。）及び被

告株式会社島（以下「被告島」という。）は、いずれも玩具銃の製造・販売業者である（以下、その製造・販売に係る玩具銃を「被告玩具銃」という。）。

2（一） 被告らは、平成七年五月ころから、「ベレッタM93Rファーストバージョン」という商品名で、その形態が被告商品形態一である玩具銃（ガス式エアガン。以下「被告商品一」という。）を製造・販売し、また、そのパッケージ、広告、商品カタログ及び取扱説明書（以下、これらを「パッケージ等」という。）に被告商品形態一を表示して、これらを譲渡し、引き渡している。

（二） 被告らは、平成七年七月ころから、「ベレッタM93Rオート9」という商品名で、その形態が被告商品形態二である玩具銃（ガス式エアガン。以下「被告商品二」という。）を製造・販売し、また、そのパッケージ等に被告商品形態二を表示して、これらを譲渡し、引き渡している。

（三） 被告らは、平成七年八月ころから、「ベレッタM93Rスーパーカスタム」という商品名で、その形態が被告商品形態三である玩具銃（ガス式エアガン。以下「被告商品三」という。）を製造・販売し、また、そのパッケージ等に被告商品形態三を表示して、これらを譲渡し、引き渡している。

（四） 被告らは、平成七年八月ころから、「ベレッタM93Rロングコンプカスタム」という商品名で、その形態が被告商品形態四である玩具銃（ガス式エアガン。以下「被告商品四」という。）を製造・販売し、また、そのパッケージ等に被告商品形態四を表示して、これらを譲渡し、引き渡している。

（五） 被告らは、平成七年一二月ころから、「ベレッタM93Rセカンドバージョン」という商品名で、その形態が被告商品形態五である玩具銃（ガス式エアガン。以下「被告商品五」という。）を製造・販売し、また、そのパッケージ等に被告商品形態五を表示して、これらを譲渡し、引き渡している。

（六） 被告らは、遅くとも平成九年八月ころから、「ベレッタM8000クーガー」という商品名で、その形態が被告商品形態六である玩具銃（ガス式エアガン。以下「被告商品六」といい、被告商品一ないし六を合わせて「被告各商品」という。）を製造・販売し、また、そのパッケージ等に被告商品形態六を表示して、これらを譲渡し、引き渡している（なお、被告らは、既に同年三月ころから被告商品六を製造・販売していた旨を主張する。）。

3 原告商品形態一は被告商品形態一及び五と、原告商品形態二は被告商品形態六と少なくとも類似している（被告商品形態二ないし四が原告商品形態一と類似しているかどうかについては争いがある。）。

二 争点

1 原告ベレッタとの関係における不正競争の成否

平成七年五月ころ以降、被告各商品に被告各商品形態を用い、そのパッケージ等に被告各商品形態を表示する行為、及びこれらの商品等を譲渡し、引き渡す行為が、いずれも不正競争防止法二条一項二号又は一号所定の不正競争行為に該当するかどうか。

殊に、（1） 原告各商品形態がいずれも我が国において遅くとも平成七年初めころまでには原告ベレッタの商品等表示として著名なもの又は需要者の間に広く認識されているものとなっていたかどうか。（2） 被告商品形態二ないし四が原告商品形態一と少なくとも類似しているかどうか。（3） 被告各商品に被告各商品形態を用い、そのパッケージ等に被告各商品形態を表示すること（以下「被告各商品に被告各商品形態を用いること等」という。）が、「商品等表示」としての「使用」に当たるかどうか。（4） 同条項一号所定の不正競争の成否に関し、被告各商品に被告各商品形態を用いること等が、原告ベレッタの商品と混同を生じさせるものであるかどうか。

2 原告ウエスタンアームスとの関係における不正競争の成否

殊に、原告ウエスタンアームスが、原告ベレッタと共に原告各商品形態の持つ出所識別機能、品質保証機能及び顧客吸引力を保護発展させるとする共通の目的のもとに結束しているグループの構成員に当たり、被告各商品形態を被告各商品に用いること等の行為が、原告ウエスタンアームスとの関係においても不正競争防止法二条一項二号又は一号所定の不正競争行為に該当するかどうか。

3 原告らの差止請求権の有無

殊に、（1） 被告らは、玩具銃に被告各商品形態を用い、そのパッケージ等に被告各商品形態を表示し、これらの商品等を譲渡し、引き渡すことについて、現在行っている以外にもこれを行うおそれがあるかどうか。（2） 原告らは、被告らが玩具銃に被告各商品形態を用い、そのパッケージ等に被告各商品形態を表示する

ことによって、営業上の利益を現に侵害され、又は将来侵害されるおそれがあるかどうか。(3) 不正競争防止法二条一項二号所定の不正競争を理由とする請求に関し、被告らが平成六年五月一日より前から被告商品一ないし五の製造販売を開始し、継続していたかどうか。

4 原告らの損害賠償請求権の有無及び原告らが請求し得る損害額

5 権利濫用の成否

三 争点に関する当事者の主張

1 争点1(原告ベレッタとの関係における不正競争の成否)について

(原告ベレッタの主張)

(一) 原告各商品形態は、以下に詳述するとおり、我が国において、遅くとも平成七年(一九九五年)初めまでには、いずれも原告ベレッタの商品であることを表示するもの(商品等表示)として著名なもの、又は需要者の間に広く認識されているものとなり、現在に至っている。

(1) 原告ベレッタは、世界で最も古く、かつ、最も著名な銃器メーカーであり、その武器製造の歴史は一五世紀後半にさかのぼる。狩猟用銃、高級ライフル、護身用ピストルなどの小型銃器を民間向けに製造・販売し、二〇世紀初頭には政府調達用銃器の分野に参入して飛躍的発展を遂げ、最近では原告実銃がイタリア政府のみならずアメリカ政府やフランス政府の制式けん銃として採用されるなど、輝かしい歴史と実績を誇っており、今日、原告実銃は、ヨーロッパや北米大陸諸国ばかりでなく、我が国を含め広く世界中に広まっている(ちなみに、原告ベレッタの平成七年における総売上高は一億五三九〇万ドルであり、また、平成八年に我が国に輸入された原告ベレッタ製の散弾銃は一二三二丁であり、同年に我が国に輸入された全散弾銃数の三六・ニパーセントを占めている。)

(2) M93Rは、原告ベレッタを代表する商品の一つであり、「M92」という名称のけん銃をベースに、イタリア内務省からの要請によってテロ対策用として昭和五七年(一九八二年)に開発・発表された携帯用自動小型火器の名称である。

M8000クーガーは、右M92の高い命中精度を維持しながら、新しいロッキング方式(ロータリー・バルブ・ロッキング・システム)を採用し、平成七年(一九九五年)に発表されたセミコンパクト・オートマチック・ピストルである。

(3) ア 原告商品形態一の基本特徴は、次のとおりである。

バレル1(末尾の数字は、別紙「原告商品形態目録」一記載の符号である。以下同じ。)を覆うスライド2が、先端の橋渡し部分3と後部約四分の一の部分を除いて大きくカットされ、その結果バレルの上部及び左右両側面が直接露出し、フロント・サイト4は、スライドの橋渡し部分上に位置し、バレル先端5は、約四〇ミリメートル突出しており、突出部分にはガス抜きのスロット21が切られている。

ハンマー7はリングタイプであって、その外周は突起を有さず円滑である。

トリガー・ガード10の内周は、前方に延伸して扁平楕円状をなすとともに、トリガー・ガード10の前方には、折りたたみ式のフォア・グリップ22が取り付けられている。

イ 原告商品形態一の細部は、次のとおりである。

スライド2の断面形状は、左右非対称の台形をなしている。

トリガー11の上部に位置するフレーム12右側面には、トリガー・バー13が露出しており、トリガー・バーは、角を丸めた横長長形状をなしている。

フレーム12左側面中央部には、フレームとスライドを分解するためのディスアセンブリーレバー14とディスアセンブリーボタン15が付設され、ディスアセンブリーボタンは、ディスアセンブリーレバーの下部前方に位置し、小円状である。

フレーム左側面のディスアセンブリーレバーの後部には、略長方形のスライド・ストップ16が全体を露出して外装されており、その後方下部は、グリップの角部に接するようにえぐられている。

グリップ・パネル17には、網状の規則的模様が付されている。

フレーム左側面のグリップ上方には、セレクター・レバー23のフル・オートマチック(バースト)の位置を示すため三つの白点24が三角形に配置され、その上方のスライド側面には単発発射を示す一つの白点25が印されている。

スライド後部両側面には、指かけ用の溝19が一六本刻まれている。

ショルダー・ストック(別体・図示せず)取付け用に、グリップ下部に、前方左側面に孔26が開けられ、後方には貫通孔を有する筒状体27が取付けられ、グリップ背面にはロック用溝28が掘られている。

グリップ下方には、装弾数を増加させるロングマガジン29が突出している。

(4) ア 原告商品形態二の基本的な特徴は、次のとおりである。

バレル1(末尾の数字は、別紙「原告商品形態目録」に記載の符号である。以下同じ。)のほとんど全面をスライド2が覆うフルカバータイプであって、バレル先端5は、約二ミリメートル突出している。

ハンマー6は、リングタイプであって、その外周は突起を有さず円滑であり、またグリップ7上部後方には、セフティ・レバー8の操作を容易にする三角状の肉薄部分9が設けられている。

トリガー・ガード10は、内周が卵形状をなすとともに、その外周の前方下部は角形に折曲して、発射時における指の把持を確実にしている。

フレーム12の後部にはエンドテール18の突出部分を有さず、グリップ背面のえぐりが深く、かつ銃身に近いハイグリップ形状をとることにより、にぎりを安定させている。

イ 原告商品形態二の細部は、次のとおりである。

スライド2の断面形状は、基部が長方形で、その上部を山状にした形状となっており、山の頂にはリブ状部分31が形成されている。

トリガー11の上部に位置するフレーム12右側面には、トリガー・バー13が露出しており、トリガー・バーは、横長長方形形状をなしている。

フレーム12左側面中央部には、フレームとスライドを分解するためのディスアセンブリーレバー14とディスアセンブリーボタン15が付設され、ディスアセンブリーボタンは、ディスアセンブリーレバーの下部に位置し、小円状である。

フレーム左側面のディスアセンブリーレバーの後部には、変形やじり状のスライdstop16が全体を露出して外装されており、その後方下部には、グリップの角部がかぶっている。

グリップ7の中は、下部において拡大せず、上・下部ほぼ同一であって、手の比較的小さい射手が把握するのにも適している。

グリップパネル17には、略中央部の円形部分を除いて網状の規則的模様が付されている。

スライド後部両側面に指かけ用の溝19が斜めに一七本刻まれている。

(5) 我が国においては、実銃の所持が規制されており、実銃が市場において多数流通するようなことはない。しかし、実銃の所持が禁止されている国においては、銃砲愛好者は、実銃に代えて模擬弾を発射できる玩具銃を所持するほかなく、また、実銃所持の規制が緩やかな国においても、実銃使用は容易に許されないから、銃砲愛好者は、日常的には玩具銃を購入してその発射で代替させている。玩具銃は、青壮年向けに、決して安価とは言えない価格で販売されており、これらの需要者は、実銃自体に関心を寄せ、当該実銃メーカーの製造する実銃の性能の優秀性、当該実銃メーカーの信用性を化体したものとして、玩具銃を購入するものであって、玩具銃関係雑誌に実銃に関する記事が多数掲載されていることなどに照らしても、実銃と玩具銃の関心層及び需要者層は、重複・共通するものといえる。

(6) 前記の原告ベレッタの実銃製造販売における輝かしい歴史と実績、原告各商品形態の特徴に加え、我が国において、原告実銃が種々の報道や玩具銃関係の各雑誌(その主要なものの発行部数は、合計で毎月三〇万部を超える。)の記事等によって広く紹介されたり、小説や映画(「007」シリーズ等)などで取り上げられた結果、原告商品形態一は昭和六〇年(一九八五年)ころまでに、原告商品形態二は平成七年(一九九五年)初めころまでに、いずれも原告ベレッタの商品であることを表示するものとして、日本国内の実銃需要者及び玩具銃愛好者の間において著名なものとなり、少なくとも広く認識されているものとなって、現在に至っている。

(7) 被告らは、我が国において、実銃の取引、所持、使用が原則として禁止されており、その市場が存在しないことを理由に、実銃に付された表示が商品等表示として著名性又は周知性を具備し得るものではないと主張するが、ある表示がある者の商品等表示として著名又は周知であることを認定するためには、我が国においてその商品が実際に販売され、あるいは多数販売されていることを要するものではない。

(二) 被告商品形態一ないし五は、原告商品形態一と基本的特徴を同一にするだけでなく、その細部の形態まで同一である。

被告商品形態二ないし四においては、バレル先端等にアクセサリが付着されているが、いずれも脱着自在の付属品にすぎず、その形態が原告商品形態一と同一であることには変わりがない。

(三) 被告各商品に被告各商品形態を用いること等は、「商品等表示」としての「使用」に当たる。

被告らは、被告各商品に被告各商品形態を用いること等は、どの実銃をモデル化したかを示しているにすぎない旨を主張する。しかし、原告実銃において、原告各商品形態は、原告ベレッタの商品であることを示すものとして機能している。そして、被告各商品は、原告実銃を実物大でそのまま模したものであり、プラモデルやミニチュアカーのように、実物を参考にしつつも、縮小、変形、誇張、省略を適宜加えて、新たな商品の外観形状を創作したものと異なる。被告らは、原告各商品形態と同一の形態を被告各商品に用いているのであって、このような場合にまで、被告各商品に被告各商品形態を用いること等が、商品等表示としての使用に当たらないということとはできない。

玩具の商品分野においては、実物を模した玩具を製造・販売するに当たって、実物の形態やそれに付された表示の使用について、実物メーカーの許諾を得る慣行が既に確立しており（昭和四一年には、模型メーカーである田宮模型が、自動車メーカーである本田技研から許諾を得て、その自動車の模型を製造・販売していた。）、被告各商品に被告各商品形態を用いることが、商品等表示としての使用に当たるとは明らかである。

(四) 被告各商品に被告各商品形態を用いること等は、原告ベレッタの商品と混同を生じさせるものである。

不正競争防止法二条一項一号所定の「混同」とは、取引者、需要者をして、商品の出所が同一であると誤信させること（いわゆる狭義の混同）のみならず、ある商品等表示と同一又は類似の表示が商品に付された結果、その商品が当該商品等表示の主体と組織上、営業上関連のある者の業務に係る商品であると誤認させること（いわゆる広義の混同）をも含むものである。

前記のとおり、実銃と玩具銃の関心層及び需要者層は、重複・共通しており、実銃に対して最も密接な関連性を有する商品は、玩具銃といえる。そして、原告ベレッタは、実銃のみならず、衣服類、くつ類、かばん類、帽子、ナイフ、ライター、装飾品等にまで商品分野を拡大し、これらの商品を自ら販売し、又は他社にライセンスを付与して販売している（なお、原告ベレッタの平成一〇年における実銃以外の商品の売上高は、九〇億一〇〇万リラである。）。玩具銃についても、昭和六〇年（一九八五年）から昭和六二年（一九八七年）までイタリア企業に、昭和六一年（一九八六年）から平成三年（一九九一年）までアメリカ企業にそれぞれライセンスを付与して製造・販売させ、最近では、原告ウエスタンアームズと共同して世界的なライセンス活動を開始している。平成五年（一九九三年）及び平成六年（一九九四年）には、実銃から稼働機構を除去した模型銃を製造し、日本で販売したこともある。

このような事情の下においては、被告各商品に被告各商品形態を用い、そのパッケージ等に被告各商品形態を表示した場合には、需要者は、原告らの許諾を得て被告各商品形態が用られているものと認識し、その結果、被告各商品が、原告らと組織上、営業上関連のある者の業務に係る商品であるとの誤認を、需要者に生じさせることは明らかである。

実銃は、我が国において、狩猟用のものを除き店頭販売されることはなく、また、通常、玩具銃と並べて販売されることもないが、それらの事実、混同の認定の妨げとなるものではない。

(五) よって、平成七年五月ころ以降、被告各商品に被告各商品形態を用い、そのパッケージ等に被告各商品形態を表示する行為、及びこれらの商品等を譲渡し、引き渡す行為は、いずれも不正競争防止法二条一項二号又は一号所定の不正競争行為に該当する。

(被告らの主張)

(一) ある者の商品等表示が広く認識されるためには、当該表示が付された商品が取引市場に普及し、営業活動が地域に実在することが前提となり、当該表示を付した商品がなく、あるいは容易に手に入らず、その商品についての営業活動も行われていない地域においては、間接的な媒体によって当該表示が周知となることは相当困難である。我が国では、実銃の取引、所持、使用が一部の例外を除いて禁じられており、その市場及び需要者層は存在しない。そして、原告ベレッタは、我が国において原告実銃につき何ら営業活動及び宣伝活動をしたことがなく、我が国で原告実銃の形態を目にすることができた機会としては、原告実銃の紹介記事の掲載された外国の出版物やカタログが日本に持ち込まれてこれを見るか、あるいは、外国

で原告実銃の紹介文献に接触した人によって日本国内で出版された原告実銃を紹介した出版物を見るといった、極めて限られた例があるにすぎない。小説や映画の中でたまたま原告実銃が使用されたとしても、それによって原告実銃の形態が周知な商品等表示となるものでもなく、原告各商品形態が原告ベレッタの商品等表示として周知性を具備しているとは到底いえない。

仮に原告各商品形態が原告ベレッタの商品等表示として周知となった時期があったとしても、我が国においては、十数社に及ぶ多数の玩具銃メーカーが古くから原告実銃を模し、自社の名称を併せて付した玩具銃を製造・販売していたことにより希釈化され、原告各商品形態は、玩具銃の需要者の間で、特定の商品の出所を表示するものではなくなったというべきである。

(二) 被告商品形態二ないし四は、以下に述べるとおり、原告商品形態一と類似するものではない。

被告商品形態二ないし四においてバレル先端等に構成された部分は、分解することとはできるが、脱着自在ではなく、結合され完成した状態で玩具銃としての機能を果たすものであるから、商品形態としても全体として対比されるべきである。

まず、被告商品二は、映画「ロボコップ」の中で使用された、訴外映画会社の創作になる意匠の銃をビデオで見て、被告ケーエスシーが開発した玩具銃であり、原告ベレッタ社はこれに相当する実銃を製造していない。その形態（被告商品形態二）は、銃身と銃本体前半部を膨大に形成し、その下側に並行した多数の凸凹條が付されており、原告商品形態一にある折畳式のフォアグリップは付いていない。銃後端部は後方に鋭く突出し、グリップはストレートの形状である。

被告商品三は、被告ケーエスシーの開発した玩具銃であり、その形態（被告商品形態三）は、銃口部が原告商品形態一に比べて二倍以上膨大に形成され、銃口のスロットが表われないものである。

被告商品四は、被告ケーエスシーの開発した玩具銃であり、その形態（被告商品形態四）は、銃口部が膨大に角ばって形成され、銃口のスロットの形状も原告商品形態一と異なる。

(三) 被告各商品に被告各商品形態を用いること等は、自他商品の識別力を持つ態様で用いられるものではなく、「商品等表示」としての「使用」に当たらない。

玩具銃（エアソフトガン、モデルガン）は、性質上、実銃と同一の外形、表示を有することが必要な商品である。玩具銃が実銃と同一の形態を有することがあっても、それはモデルとされた実銃の種類品質を示しているにすぎず、玩具銃の出所表示の機能を有する商品等表示としての使用には当たらない。

原告実銃をモデルとした玩具銃を製造・販売する業者は、いずれもその商品の本体又はパッケージ等に「BERETTA」等の表示と併せて、「KSC」や「ケーエスシー」など自らの名称を表す表示を必ず付している。そして、玩具銃の需要者は、「BERETTA」等の表示に基づいて玩具銃を選択・購入するのではなく、玩具銃メーカー名毎に玩具銃の性能・威力・品質についての評価をして、これを選択・購入している。このように、玩具銃の分野においては、玩具銃メーカー名の表示こそが、自他商品識別力を有する商標として機能しているものであって、玩具銃の形態やそれに付されている「BERETTA」等の表示は、被告らの製品と他社の製品とを識別する表示としての機能を有しているわけではない。原告ウエスタンアームス自身、原告ベレッタからその各種商品等表示の使用許諾を得たといながら、自らの商品について、従来どおり「ウエスタンアームス」やその略号である「WA」等の表示を併せて付しており、これが原告ウエスタンアームスの製造・販売に係る玩具銃の自他商品識別表示となっている。玩具銃の需要者も、玩具銃の形態やそれに付されている「BERETTA」等の表示が原告ベレッタの商品を表示するものとは考えていない。これは、戦後、原告実銃その他の各種実銃をモデルとしたモデルガン、エアソフトガンが国内に製造・販売されて、既に三〇年以上の実績を積み重ねて、取引者・需要者間に定着した商慣行となっている事実である。

原告らは、玩具の商品分野においては、実物を模した玩具を製造・販売する際、実物の形態やそれに付された表示の使用について、実物メーカーの許諾を得る慣行が既に確立している旨を主張するが、実物メーカーが玩具についての意匠権や商標権を有していない場合にもその許諾を得るような慣行はなく（逆に、玩具銃業界においては、実銃メーカーの許諾を得ることなく実銃を模した玩具銃を製造・販売するのが慣行であった。）、また、我が国の自動車メーカーが模型メーカーに許諾をした例があったとしても、それは我が国で認められていない「物についての商品化権（パブリシティ権）」の許諾契約であり、模型メーカー側も自動車メーカーから

当該自動車に関する情報を入手することを欲して右契約をしたものであって、このような例をもって、直ちに直ちに被告各商品に被告各商品形態を用いること等が商品等表示としての使用に当たるといえることはできない。

(四) 被告各商品に被告各商品形態を用いること等は、原告ベレッタの商品と混同を生じさせるものではない。

被告各商品は、我が国において流通せず、所持することができない原告実銃をモデルとした玩具銃であるが、原告ベレッタは、玩具銃を製造・販売しておらず、他方、我が国においては、十数社に及ぶ多数の玩具銃メーカーによって、原告実銃をモデルとしてその形状を模し、それに付されている表示をも付した玩具銃を製造・販売することが、二〇年以上も前から広く行われてきた。そして、被告らは、原告実銃を模した玩具銃の製造・販売に当たり、その本体やパッケージ等に必ず「KSC」や「ケーエスシー」という自らの名称を付しており、玩具銃の需要者も、玩具銃に付されている「BERETTA」等の表示が原告ベレッタの商品を表示するものとは考えていない。

原告ベレッタの業務内容に実銃以外の製品の製造販売又はライセンス付与が加わったとしても、それは比較的最近のことであり、その数量も少ない。原告ベレッタの最近の商品カタログには、射撃の際に着用するウェア、銃を収容するケース、ベルト等の商品も掲載されているが、これらは、一般的な衣服、雑貨として販売されているものではない。原告ベレッタが日本で販売した模型銃についても、発射機構は取り除いてあるものの、実銃の部材そのものを使用し、価格も二〇万円以上するものであって、玩具銃（エアースoftガン）とは別異の商品として取引者、需要者間に取引されており、その販売数量も極めてわずかである。

したがって、被告各商品に被告商品形態が用いられているからといって、その玩具銃が原告ベレッタ若しくはその子会社又はそのライセンシーの製造したものと誤認されるおそれはなく、また、そのように誤認された事実もなく、いわゆる広義の混同を生じさせるものではない。

(五) よって、平成七年五月ころ以降、被告各商品に被告各商品形態を用い、そのパッケージ等に被告各商品形態を表示する行為、及びこれらの商品等を譲渡し、引き渡す行為は、いずれも不正競争防止法二条一項二号又は一号所定の不正競争行為に該当しない。

2 争点2（原告ウエスタンアームスとの関係における不正競争の成否）について

（原告ウエスタンアームスの主張）

(一) 不正競争防止法二条一項一号及び二号所定の「他人」には、特定の表示に関する商品化契約によって結束した同表示の使用許諾者、使用権者及び再使用権者のグループのように、同表示の持つ出所識別機能、品質保証機能及び顧客吸引力を保護発展させるといふ共通の目的のもとに結束しているものと評価することのできるようなグループも含まれる（最高裁第三小法廷昭和五九年五月二九日判決・民集三八巻七号九二〇頁参照）。

原告ウエスタンアームスは、平成九年六月、原告ベレッタとの間で、原告ベレッタの各種商品等表示を玩具銃に付して使用することなどに関して、全世界的な独占使用権を取得する旨のライセンス契約（以下「本件ライセンス契約」という。）を締結した。そして、本件ライセンス契約が発効した同月二〇日以降、右契約に基づき、玩具銃の分野で、全世界において原告ベレッタの実銃の形態を始めとする各種商品等表示を使用し、かつ、第三者にサブライセンスを付与する権限を有し、原告ベレッタと共に当該実銃の形態を始めとする各種商品等表示の商品化事業を共同で遂行する立場にある。したがって、原告ウエスタンアームスは、原告ベレッタと共に、右商品等表示の持つ出所識別機能、品質保証機能及び顧客吸引力を保護発展させるといふ共通の目的のもとに結束した、使用許諾者・使用権者のグループを形成している。

(二) 原告各商品形態は、原告ベレッタと原告ウエスタンアームスとで構成される原告らグループの商品であることを表示するものに当たる。そして、原告各商品形態がいずれも遅くとも平成七年初めころまでには原告らグループの商品等表示として著名なもの又は需要者の間に広く認識されているものとなっていること、被告商品形態二ないし四が原告商品形態一と同一であること、被告各商品に被告各商品形態を用いること等が「商品等表示」としての「使用」に当たり、原告らグループの商品と混同を生じさせるものであることは、争点1に関する原告ベレッタの主張と同様である。

(三) したがって、争点1に関する原告ベレッタの主張（五）に記載のとおり、

本件ライセンス契約発効の日である平成九年六月二〇日以降、被告各商品に被告各商品形態を用いること等の行為は、原告らグループの商品等表示と同一の商品等表示を使用するものとして、原告ウエスタンアームスとの関係においても、不正競争防止法二条一項二号又は一号所定の不正競争行為に当たるといふべきである。

（被告らの主張）

原告ウエスタンアームスは、原告ベレッタと競業関係にあるコルト社やストレイヤー・ヴォルト社等の実銃メーカーから、そのマークの使用についてのライセンスを受け、これを玩具銃に使用しており、原告ベレッタと共にその各種商品等表示の持つ出所識別機能、品質保証機能及び顧客吸引力を保護発展させるという共通の目的のもとに結束しているという関係にあるとはいえない。

3 争点3（原告らの差止請求権の有無）について

（原告らの主張）

被告らは、現在、被告各商品に被告各商品形態を用い、そのパッケージ等に被告各商品形態を表示し、これらの商品等を譲渡し、引き渡している。そして、さらに今後、右行為以外にも、玩具銃に被告各商品形態を用い、そのパッケージ等に被告各商品形態を表示し、これらの商品等を譲渡し、引き渡して、右と同様の不正競争行為を行うおそれがある。

原告らは、被告らの右不正競争行為により、原告各商品形態の持つ出所識別機能、品質保証機能を害され、原告各商品形態についての商品化事業の展開が妨げられるものであって、営業上の利益を現に侵害され、又は将来侵害されるおそれがある。

よって、原告らは、不正競争防止法三条一項に基づき、被告らに対し、玩具銃に被告各商品形態を用い、そのパッケージ等に被告各商品形態を表示し、これらの商品等を譲渡し、引き渡すことの差止めを求めるとともに、同法二項に基づき、被告各商品形態を用いた玩具銃及び被告各商品形態を表示したパッケージ等並びにその製作に用いる金型及び印刷用原版の廃棄を求める。

（被告らの主張）

（一） 我が国において、原告実銃の需要者層がないにもかかわらず、原告各商品形態が玩具銃の需要者に知られるようになったのは、原告ベレッタの営業活動とは無関係に、被告らを含めた玩具銃製造業者が原告実銃をモデルに玩具銃として開発し、国内に普及せしめたからにはほかならず、原告ベレッタには、これによって侵害され得る営業上の利益は存在しない。

（二） 被告らは、昭和六〇年八月からM93Rをモデルとした「BERETT A」等の表示を付した玩具銃を製造し、これを株式会社エムジーシーに販売し、平成六年一二月からは同社の玩具銃販売事業を引き継いだ有限会社台東商事に販売し、平成七年四月からは被告ら自らの商品としてこれを販売するようになったものであり、平成六年に改正された不正競争防止法の施行日である平成六年五月一日より前から被告商品一ないし五の製造販売を開始し、継続していたものである。したがって、これらの行為が同法二条一項二号所定の行為に該当するとしても、同法附則三条により、同法三条ないし五条の規定は適用されない。

4 争点4（原告らの損害賠償請求権の有無及び原告らが請求し得る損害額）について

（原告らの主張）

（一） 被告らは、故意又は重大な過失により、共同して、まず平成七年五月ころから、被告商品一ないし五に被告商品形態一ないし五を用い、そのパッケージ等に被告商品形態一ないし五を表示し、これらの商品等を譲渡し、引き渡し、次に平成九年八月ころから、被告商品六に被告商品形態六を用い、そのパッケージ等に被告商品形態六を表示し、これらの商品等を譲渡し、引き渡して、不正競争防止法二条一項二号又は一号所定の不正競争行為を行った。

したがって、被告らは、不正競争防止法四条及び民法七一九条に基づき、原告らに対し、連帯（不真正連帯）して、右各行為によって生じた損害を賠償する義務を負う。

（二）（1） 被告らは、被告商品一（小売価格一万七八〇〇円）を、平成七年五月ころから本件ライセンス契約発効の日である平成九年六月二〇日まで一万八〇〇〇丁、同日以降二〇〇〇丁、販売した。その卸売価額は小売価格の六割であり、卸売価額の合計額は、平成七年五月ころから平成九年六月二〇日までが一億九二二四万円（一万七八〇〇円×〇・六×一万八〇〇〇）、同日以降が二一三六万円（一万七八〇〇円×〇・六×二〇〇〇）である。

(2) 被告らは、被告商品二(小売価格一万九〇〇〇円)を、平成七年七月ころから平成九年六月二〇日まで一万三〇〇〇丁、同日以降二〇〇〇丁、販売した。その卸売価額は小売価格の六割であり、卸売価額の合計額は、平成七年七月ころから平成九年六月二〇日までが一億四八二〇万円(一万九〇〇〇円×〇・六×一万三〇〇〇)、同日以降が二二八〇万円(一万九〇〇〇円×〇・六×二〇〇〇)である。

(3) 被告らは、被告商品三(小売価格二万三五〇〇円)を、平成七年八月ころから平成九年六月二〇日まで一万四〇〇〇丁、同日以降一〇〇〇丁、販売した。その卸売価額は小売価格の六割であり、卸売価額の合計額は、平成七年八月ころから平成九年六月二〇日までが一億九七四〇万円(二万三五〇〇円×〇・六×一万四〇〇〇)、同日以降が一四一〇万円(二万三五〇〇円×〇・六×一〇〇〇)である。

(4) 被告らは、被告商品四(小売価格二万五〇〇〇円)を、平成七年八月ころから平成九年六月二〇日まで五〇〇〇丁、同日以降一〇〇〇丁、販売した。その卸売価額は小売価格の六割であり、卸売価額の合計額は、平成七年八月ころから平成九年六月二〇日までが七五〇〇万円(二万五〇〇〇円×〇・六×五〇〇〇)、同日以降が一五〇〇万円(二万五〇〇〇円×〇・六×一〇〇〇)である。

(5) 被告らは、被告商品五(小売価格一万九八〇〇円)を、平成七年一二月ころから平成九年六月二〇日まで五〇〇〇丁、同日以降一〇〇〇丁、販売した。その卸売価額は小売価格の六割であり、卸売価額の合計額は、平成七年八月ころから平成九年六月二〇日までが五九四〇万円(一万九八〇〇円×〇・六×五〇〇〇)、同日以降が一八八万円(一万九八〇〇円×〇・六×一〇〇〇)である。

(6) 被告らは、被告商品六を、平成九年八月ころから小売価格一万八五〇〇円のもの(F)を三万二〇〇〇丁、平成一〇年四月ころから小売価格一万八五〇〇円のもの(イノックス)を五〇〇〇丁、平成一〇年一月ころから小売価格二万一〇〇〇円のもの(デュアルトーン)を五〇〇〇丁、それぞれ販売した。その卸売価額は小売価格の六割であり、卸売価額の合計額は、四億八四二〇万円(一万八五〇〇円×〇・六×三万二〇〇〇+二万二〇〇〇円×〇・六×五〇〇〇+二万一〇〇〇円×〇・六×五〇〇〇)である。

(三) 原告ベレッタは、玩具銃について原告各商品形態の使用料を受けとっていると、その金額は、玩具銃の卸売価額の六パーセントであるから、被告の不正競争行為に対し通常受けるべき金銭の額は、七四四九万四八〇〇円(被告各商品の卸売価額の総額一二億四一五八万円×〇・〇六)である。したがって、原告ベレッタは、不正競争防止法五条二項に基づき、同額を自己が受けた損害の額としてその賠償を請求する。

(四) 被告らの本件ライセンス契約発効の日である平成九年六月二〇日以降の被告各商品の卸売価額の総額は、一億一七六〇万円であるところ、被告の純利益(税引前利益)率は一五パーセントであるから、被告らは、同日以降、八五四〇万一〇〇〇円(五億六九三四万円×〇・一五)を利得したものと推定され、このうち被告が被告各商品形態の使用によって受けた利益は、その半分の四二七〇万〇五〇〇円であると考えられる。したがって、不正競争防止法五条一項により、原告ウエスタンアームスが受けた損害の額は、四二七〇万〇五〇〇円と推定される。

(五) よって、原告ベレッタは、七四四九万四八〇〇円及びこれに対する平成一〇年一〇月一日(訴状送達の日)の翌日から支払済みまで年五分の割合による遅延損害金の支払を、原告ウエスタンアームスは、四二七〇万〇五〇〇円及びこれに対する同日から支払済みまで年五分の割合による遅延損害金の支払を、それぞれ被告ら各自に対して求める。

5 争点5(権利濫用の成否)について

(被告らの主張)

仮に原告各商品形態が、我が国の玩具銃の需要者取引者間に著名又は周知になっているとすれば、これは、二〇年以上にもわたって原告実銃の形態やそれに付された表示を模した玩具銃を製造・販売した我が国の玩具銃メーカーの営業努力によるものである。原告ベレッタは、我が国の玩具銃メーカーが原告実銃の形態やそれに付された表示を使用していた状態を、平成八年三月ないし四月ころに警告するまで長年にわたって放置したものであり、自ら原告実銃の形態についての権利の保全に何ら努力することなく、玩具銃メーカーの営業努力により原告実銃の形態が玩具銃の需要者、取引者にある程度知られるようになってから、その玩具銃メーカーに対して権利を行使しようとするものであって、到底容認し得るものではない。原告ベレッタの本訴請求は、権利の濫用に当たるか、あるいは、長年の権利不行使によりその権利が失効するに至っているものというべきである。

また、原告ウエスタンアームスは、我が国の玩具銃の製造販売業者で組織する日本遊戯銃協同組合の組合員で、同原告の代表者が平成七年一〇月から平成九年一〇月まで同組合の代表者理事長の職にあったものであるが、同組合宛てに原告ベレッタから原告実銃の形態等の使用について許諾についての打診があった際、他の玩具銃メーカーを出し抜いて原告ベレッタから許諾を得たものであり、それまでは他の玩具銃メーカーと同様、原告ベレッタの許諾を得ることなく原告実銃の形態を模した玩具銃を製造・販売していたものである。原告ウエスタンアームスは、玩具銃の製造販売業者が実銃の製造業者から原告実銃の形態等の使用の許諾を受けることなく、長年にわたり特段の争いもなく実銃をモデルとした玩具銃の製造・販売を続けてきた業界の実情を熟知しながら、原告ベレッタからのクレームに乗じて他の玩具銃メーカーによる使用を差し止めるために原告ベレッタから許諾を受けたものであって、原告ウエスタンアームスの本訴請求は、クリーンハンドの原則に反するばかりでなく、不正競争防止の名の下に公正な競争秩序を破壊し、自らの利益の独占を図ろうとするものであり、権利の濫用に当たる。

（原告らの主張）

原告ウエスタンアームスは、実際に玩具銃業界において実銃の形態やそれに付された表示の使用についてのライセンス契約が締結されるのが慣例になっているという認識の下、これまでの玩具銃業界の悪弊を断つべく、原告ベレッタと交渉を重ねた末、本件ライセンス契約を締結したものであり、また、日本遊戯銃協同組合においても、原告代表者が玩具銃業界全体として対応すべき旨を主張したところ、もっぱら被告ら代表者による反対によって業界としての結束をみず、玩具銃メーカー各社が個別的に原告ベレッタと折衝するようになったものであり、他の玩具銃メーカー一を出し抜いたものではない。被告らは、原告ベレッタに対し、原告実銃の形態等の無断使用の事実を認め、今後無断で使用しない旨を通知しながら、原告ベレッタの要求に応ずることなく、旧態依然として原告実銃の形態等の無断使用を継続したものである。このように、何らの努力も対価の支払もなくして無許諾で他人の信用を利用する者が、誠実な努力と正当な対価も支払い、様々な負担の上で知的財産権の保護保全を図ろうとしている原告ウエスタンアームスを非難する資格はなく、原告らの本訴請求は権利濫用に当たらない。

第三 当裁判所の判断

一 争点1（原告ベレッタとの関係における不正競争の成否）について

1 甲第一号証、第二号証の一及び二、第五号証の一ないし七、第六号証の一ないし八、第七号証ないし第九号証、第一三三号証ないし第二六六号証、第三一三三号証、第三四四号証の一ないし八、第三五五号証の一及び二、乙第一号証の一ないし三、第二号証の一ないし四、第三号証の一ないし三、第七号証の一ないし五、第八号証の一ないし六、第九号証の一ないし四、第一〇〇号証の一ないし三、第一三三三号証及び第一八八八号証の各一ないし三、第二〇〇号証及び第二一一号証の各一及び二、検甲第二号証ないし第四号証の各一及び二並びに弁論の全趣旨によれば、次の事実が認められる。

（一） 我が国においては、実銃の所持が一部の例外を除いて禁止されており、M93R及びM8000クーガーは、一般に流通することがなく、所持することもできないものである。

（二） モデルガンは、実銃の外観に似せて作られた、実銃としての機能を有しない玩具であり、我が国では、昭和三〇年代後半ころから販売が開始された。当初はほとんどが金属製であったが、次第にプラスチック製のものも製造・販売されるようになり、さらには、単に実銃の外観を模しただけでなく、空気やガスの圧力によって実際にプラスチック製の弾丸を発射できる機能が付加されたもの（従前の外観を模しただけのモデルガンと区別する意味で、「エアースoftガン」、「エアースポーツガン」などと称されている。）なども製造・販売されるようになった。我が国においては、原告ウエスタンアームス及び被告らを始め、イマイ、MGC、ガレージガンワークス、グンゼ産業、啓平社、コクサイ、サンエイ、サン・プロジェクト、鈴木製作所、タニオ・コバ、タイトー、タナカ、デジコン、東京CMC、東京マルイ、ハドソン産業、ファルコントーイ、フジミ模型、マルシン工業、マルゼンなどの多数の玩具銃メーカーが存在し、各玩具銃メーカーが各実銃メーカーの製造・販売に係る各種実銃をモデルとして各種各様のモデルガンをそれぞれ製造・販売している。

（三） これらのモデルガンは、いずれも現実に存在する実銃を基に、これを実物大で、その形態や実銃本体に刻印された表示までも忠実に再現したものである。ただし、同じ実銃をモデルにしたものであっても、材質や重量、リアルさの程度、射

弾性能（エアソフトガンの場合）、玩具としての対象年齢等において種々の違いがあり、それに応じて販売価格も様々である。最近では、射弾動作のメカニズムまで含めて、そのリアルさが競われている。

モデルガンの商品名については、ほとんどの場合、商品名の全部又は一部に基になった実銃の名称やその製造者名が用いられており、それによってモデルとされた実銃が特定されている。そのため、メーカーは異なるが商品名は同じというものも数多く存在する。

モデルガンは、実銃の外観を忠実に再現するという性質上、その本体に当該モデルガンを製造したメーカーを示す表示が付されることは少ない。しかし、モデルガン本体にメーカーを示す表示が併せて付されているものもあり、また、モデルガン本体にメーカーを示す表示がなくても、そのパッケージ等には、必ず基になった実銃を特定する表示とともに当該モデルガンを製造したメーカーを示す表示が付されている。

（四） 月刊GUN、月刊コンバットマガジン、月刊アームズマガジンなどの銃関係の専門雑誌には、原告実銃を始めとする実銃や射撃に関する記事、写真のほか、モデルガンの紹介記事や宣伝広告が当該モデルガンの写真と共に掲載されているが、モデルガンに関する記事や広告においては、まずそのモデルガンを製造したメーカー名のほか、それがどの実銃をモデルにしたものかがモデルガンの商品名や当該実銃自体の名称をもって明確に示された上、当該実銃の外観や質感、射弾動作メカニズムがいかによりリアルに再現されているかという点や、装弾数、命中精度等の射弾性能の点が主に記述されている。我が国で製造販売されているモデルガンについての情報を一覧できるような形で編集したカタログも出版されているが、これにも当該モデルガンを製造したメーカー名、商品名等が掲載されている。

（五） 原告実銃をモデルとしてその外観を実物大で模した玩具銃についても、原告ウエスタンアームズを始め、多数の玩具銃メーカーによってかなり以前から製造販売されている。これらのモデルガンの多くは、他のモデルガンと同様、基になった原告実銃の形態や実銃本体に刻印された表示までもが忠実に再現されており、それ自体日本製でありながら、原告実銃と同様に「MADE IN ITALY」という記載もされている。

（六） 被告商品一及び五は、原告実銃であるM93Rの外観を模したガス式エアガンであり、その商品名の一部は、基となった実銃の名称及びその製造者たる原告ベレッタの名称に由来する。そして、M93Rとほぼ同一の形状を有し、M93Rに付されている表示と同一の表示が、M93Rにおけるのと同様の位置に付されており、スライド側面の「PIETRO BERETTA」、「P. B. - MOD. 93R」、「GARDONE V. T. CAL. 9 Parabellum」、「MADE IN ITALY」という表示、フレーム側面の製造番号と思われるアルファベットと数字からなる七桁の番号までもが、忠実に再現されていたが、フレーム側面には製造者を示す「KSC」の表示も付されていた。

被告商品二ないし四は、M93Rの基本的な外観を模したガス式エアガンであり、その商品名の一部は、基となった実銃の名称及びその製造者たる原告ベレッタの名称に由来するが、これらと全く同一の形状を有する原告実銃は存在しない。被告商品二については、M93Rと異なり、銃身と銃本体前半部が膨大に形成され、その下側に並行した多数の凸凹條が付されている一方、折畳式のフォアグリップが付されておらず、また、銃後端部は後方に鋭く突出し、グリップ形状もM93Rと異なっていた。被告商品三及び四については、M93Rと異なり、銃口部が膨大に角ばって形成されていた。もっとも、いずれも、M93Rと同様、スライド側面に「PIETRO BERETTA」、「P. B. - MOD. 93R」、「GARDONE V. T. CAL. 9 Parabellum」、「MADE IN ITALY」の表示があり、また、被告商品二を除いて、フレーム側面に製造番号と思われるアルファベットと数字からなる七桁の番号も付されていたが、フレーム側面には製造者を示す「KSC」の表示もあった。（なお、検甲第二号証ないし第四号証の各一、二は、いずれも平成九年一〇月以降に製造販売されたものである。）

被告商品六は、原告実銃であるM8000クーガーの外観を模したガス式エアガンであり、その商品名は、基となった実銃の名称及びその製造者たる原告ベレッタの名称に由来する。そして、M8000クーガーとほぼ同一の形状、色合いを有するとともに、M8000クーガーに付されている表示と同一の表示が、M8000クーガーにおけるのと同様の位置に付されており、スライド側面やグリップ側面中央部分に付された「PIETRO BERETTA」や「M8000 COUGAR」等の表示はもちろんのこと、スライド側面の「GARDONE V. T.」や「MADE IN ITALY」という表示、フレーム

側面の「READ MANUAL BEFORE USE」という表示までもが、忠実に再現されていた。
被告各商品のパッケージ及び取扱説明書には、いずれも被告各商品の外観を示す写真や図面、その商品名を示す「Beretta M93R」又は「M8000 COUGAR」等の表示が随所に付されていたが、それと共に、被告各商品がガス式エアガンであることやその対象年齢が一八歳以上であること、ガス式エアガンとしての機能・性能、使用方法の説明、製造者を示す「K S C」や「ケーエスシー」の表示等も、併せて記載されていた。

(七) 原告ウエスタンアームスは、被告各商品と同様、原告実銃をモデルとしてその外観を実物大で模し、原告実銃の形態や実銃本体に刻印された表示までがリアルに再現された玩具銃を製造販売していたところ、平成九年六月、原告ベレッタとの間で、原告ウエスタンアームスがモデルガンの分野において原告ベレッタの商号及び商標等を独占的に使用できる旨の契約を締結した。そして、それ以降、自らの製造販売に係る原告実銃の外観を模した玩具銃を「パーフェクトバージョン」などと称して、これを製造販売しているが、そのパッケージ等においては、従前と同様、それが玩具銃であることやその対象年齢、玩具銃としての機能・性能、使用方法の説明、製造者を示す「WESTERN ARMS」や「MADE IN JAPAN」の表示等も、併せて記載されている。

(八) 原告ベレッタは、これまで玩具銃を製造・販売したことはなく、現在も製造・販売していない。もっとも、原告ベレッタは、平成五年及び平成六年に、実銃から発砲機能、稼働機構を除去した模型銃を製造し、我が国において輸入販売したことがあるが、右模型銃は、あくまでも観賞用に商品化されたものであり、その価格は約三〇万円に上り、実銃そのものを利用するというその製造過程に照らしても、実銃の外観に似せて作られた玩具銃とは性質を異にするものであって、その輸入数量も平成五年五一丁、平成六年八四丁と僅少である。

また、原告ベレッタは、実銃のほか、ガンケース、ナイフ、狩猟用のコートやベスト、シャツ及び帽子、射撃競技用のベストや靴、色メガネ、シャツ、帽子及びバッグ、並びに実銃のケア用品等の商品につき、「Beretta」等の表示を付してこれを販売しており、これらの商品は、我が国にも輸入されているが、いずれも実銃の関連商品としてのいわゆるシューティング・アクセサリーの類であり、主に実銃所持者を販売対象とするものであって、その販売数量も多くない。

2 (一) 右認定の事実を前提に、まず、被告各商品に被告各商品形態を用いること等は、「商品等表示」としての「使用」に当たるかどうかについて検討する。

(二) 不正競争防止法二条一項一号は、「他人の商品等表示・・・として需要者の間に広く認識されているものと同一若しくは類似の商品等表示を使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入して、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為」を不正競争と規定しているが、同号の趣旨は、人の業務に係る商品の表示について、同表示の持つ標識としての機能、すなわち、商品の出所を表示し、自他商品を識別し、その品質を保証する機能及びその顧客吸引力を保護し、もって事業者間の公正な競争を確保するところにある。そうであればこそ、同号は、他人の周知の商品等表示と同一若しくは類似の「商品等表示」を使用する行為を不正競争行為としている。すなわち、同号の不正競争行為というためには、単に他人の周知の商品等表示と同一又は類似の表示を商品に付しているというだけでは足りず、それが商品の出所を表示し、自他商品を識別する機能を果たす態様で用いられていることを要するというべきである。けだし、そのような態様で用いられていない表示によつては、周知商品等表示の出所表示機能、自他商品識別機能、品質保証機能及び顧客吸引力を害することにはならないからである。このことは、同法二条一項一号において、商品の普通名称又は同一若しくは類似の商品について慣用されている商品等表示を普通に用いられる方法で使用する行為については、同法二条一項一号所定の不正競争行為として同法の規定を適用することが除外されていることから、明らかというべきである。

また、同法二条一項二号は、「自己の商品等表示として他人の著名な商品等表示と同一若しくは類似のものを使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入する行為」を不正競争と規定しているが、同号の趣旨は、著名な商品等表示について、その顧客吸引力を利用するただ乗りを防止するとともに、その出所表示機能及び品質表示機能が希釈化により害されることを防止するところにある、それ故に、同号は、自己の「商品等表示」として他人の著名な商品等表示と同一若しくは類似のも

のを使用する行為を不正競争行為としている。すなわち、同号の不正競争行為というためには、単に他人の著名な商品等表示と同一又は類似の表示を商品に付しているというだけでは足りず、それが商品の出所を表示し、自他商品を識別する機能を果たす態様で用いられていることを要するというべきである。けだし、そのような態様で用いられていない表示によっては、著名な商品等表示の顧客吸引力を利用し、出所表示機能及び品質表示機能を害することにはならないからである。このことは、同法一条一項一号において、商品の普通名称又は同一若しくは類似の商品について慣用されている商品等表示を普通に用いられる方法で使用する行為については、同法二条一項二号所定の不正競争行為として同法の規定を適用することが除外されていることから、明らかである。

(三) 一般に、模型は、一定の対象物（例えば、自動車、航空機、船舶、建築物、兵器等）について、本物の備えている本質的機能（例えば、自動車、航空機、船舶等にあつては運送能力、建築物にあつては居住可能性、兵器にあつては殺傷能力）を有さず、単に、その外観を縮尺ないし原寸で模すものである。模型は、本物の外観を忠実に模すところに有意性が存するものであり、外観上本物にどれだけ近づけることができたかによって、模型自体やその製作者の技術に対する評価が下されることから、模型の製作に当たっては、本物の形状のみならず、色合いや質感、それに付されている模様やマークに至るまで、精巧かつ緻密に再現することが行われている（この点は、図鑑や写真集の場合と同様である。）。また、同一の対象物について、複数の異なる製作者により、いくつかの模型が製作されることも、当然に生じ得る。

このような模型は、古代における墳墓の副葬品に既にその原形が見られるように、古くから人類によって製作されてきたものであり、模型の有する右のような特徴は、長年にわたって広く社会的に認識されてきた。また、本物の備える機能を有さず、外観のみを忠実に模したものであるという模型の本質的特徴から、一般に、模型の需要者は本物のそれとは異なるものであり、模型の製造販売の主体も、本物のそれとは異なるのが通常である。

そして、模型の形状や模型に付された表示が本物のそれと同一であつたとしても、模型の当該形状や表示は、模型としての性質上必然的に備えるべきものであつて、これが商品としての模型自体の出所を表示するものでないことは、広く社会的に承認されているものである。右の点は、模型が、航空機や建築物のプラモデルやミニチュアカーのように縮尺されたものであるか、あるいはモデルガンのように原寸大のものであるかによって、何ら異なるものではない。

(四) 本件においては、前記認定の事実関係によれば、被告各商品は、我が国においては、市場において流通することがなく、所持することも一般に禁じられている実銃であるM93R及びM8000クーガーを対象に、その外観を忠実に再現したモデルガンであり、実銃の備える本質的機能である殺傷能力を有するものではなく、実銃とは別個の市場において、あくまで実銃とは区別された模造品として取引されているものであつて、その取引者・需要者は、原告実銃の形状及びそれに付された表示と同一の形状・表示を有する多数のモデルガンの中から、その本体やパッケージ等に付された当該モデルガンの製造者を示す表示等によって各商品を識別し、そのモデルガンとしての性能や品質について評価した上で、これを選択し、購入しているものと認められる。したがって、原告実銃において原告各商品形態が原告ベレッタの商品であることを示す表示として使用されており、また、被告各商品が原告各商品形態と類似の商品形態を有しているとしても、被告各商品形態は、いずれも出所表示機能、自他商品識別機能を有する態様で使用されているものではないというべきである。

また、前記認定の事実関係によれば、被告各商品のパッケージ等に被告各商品の外観を示す写真や図面、その商品名を示す表示が付されていても、それは、当該モデルガンがどの実銃を対象とし、どのような外観を有するののかという当該モデルガンの内容を説明するために使用されているにすぎず、右パッケージ等に表示された被告各商品形態は、いずれも出所表示機能、自他商品識別機能を有する態様で使用されているものではないというべきである。

(五) 原告らは、昭和四一年には田宮模型が本田技研から許諾を得てその自動車の模型を製造・販売していたことを例に挙げ、玩具の商品分野において、実物を模した玩具を製造・販売する際、実物の形態やそれに付された表示の使用について、実物メーカーの許諾を得る慣行が既に確立していた旨を主張し、その証拠として甲第二七号証ないし第三〇号証を提出する。

しかし、甲第三〇号証によれば、田宮模型がグッドイヤー社製のタイヤを装着したF1カーを模型化するに当たり、グッドイヤーの名前の入ったミニチュアタイヤを装着することについて、初めて事前にグッドイヤー社に対してその承諾を求めたことがうかがえるが、他方、同号証には、田宮模型の担当者が本田技研に対してF1カーの模型化のための協力を依頼した結果、車の写真を撮影したり、本田技研の技術者から説明を受けるなどの取材が行われた旨の記載や、田宮模型の担当者がポルシェに対しそのスポーツカーの模型化のための取材を申し込んだ際にも、その車の製造工程を写真に収めるなどしたものの、寸法等のデータを得ることができなかったため、ポルシェのスポーツカーを数千万円で購入し、これを分解して必要なデータを収集した旨なども記載されているものであり、これらの記載に照らせば、むしろ、模型メーカーは実物メーカーに対し、模型化に必要な資料収集についての協力を求めていたにすぎないものと認められ、同号証は、原告ら主張のような慣行があったことを認めるに足りるものではない。

また、甲第二七号証は、玩具とは全く関係のない分野で使われている有名ブランドを玩具のブランドとして使うことについての記載であって、模型に実物の形態やそれに付された表示を使用する場合を想定したものではないし、甲第二八号証は、これに記載された当事者間の一つの合意を示したにすぎず、甲第二九号証も、商品化許諾基本契約についての契約書ひな形にすぎない。前記認定のとおり、原告ウエスタンアームス自身、原告ベレッタとの間でその商号及び商標等のモデルガンの分野における独占的使用契約を締結する以前から、被告各商品と同様、原告実銃の形態やそれに付された表示を再現したモデルガンを製造販売していたことなどを併せみれば、いずれも原告ら主張のような慣行が確立していたことを認めるに足りるものではない。

したがって、甲第二七号証ないし第三〇号証によっても、原告らの主張するような慣行が確立していると認めることはできず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。

(六) 以上のとおり、被告各商品に被告各商品形態を用いること等が「商品等表示」としての「使用」に当たるとすることはできない。

3 (一) 前記のとおり、被告各商品に被告各商品形態を用いること等は、「商品等表示」としての「使用」に当たるとはいえず、不正競争行為に該当しないと解されるが、さらに、被告各商品に被告各商品形態を用いること等は、原告ベレッタの商品と混同を生じさせるものでもなく、この点からも、不正競争防止法二条一項一号所定の不正競争行為に該当しない。

(二) 商品の形態は、本来、商品の機能ないし美観を高め、あるいは商品を効率的に生産するといった観点から選択されるものであり、商品の出所を表示することを目的とするものではないが、一定の特徴的な形態がある商品のみには排他的に長期間継続して使用された結果、あるいは商品の特徴的な形態に着目した大規模な宣伝広告等により、一般消費者に、一定の特徴的な形態がある商品と結びつけて記憶されるようになったような場合には、商品の形態が二次的に、自他商品の識別機能を有するに至ることがある。

しかしながら、そのような場合であっても、当該形態は具体的な商品の形態として需要者に記憶されるものであるから、右形態が当該商品の分野を超えて他の種類の商品の分野にまで出所表示機能を獲得することは、一般的には困難であり、商品の形態を商品等表示として、いわゆる広義の混同を生じることが、極めて例外的な場合に限られるというべきである。ましてや、商品の形態が、特定の種類の商品の分野を超えて、著名な商品表示となることは、ほとんど想定できないところである。

(三) 前記認定の事実関係、殊に、被告各商品が一般に流通することがなく、所持することもできない実銃の外観を再現したモデルガンであり、その基となった実銃とは別個の市場において、あくまで本物と区別された模造品として取引されているものであること、原告ベレッタはこれまで玩具銃を製造・販売したことがないと、原告ベレッタが我が国において販売した模型銃は、観賞のために実銃から発砲機能、稼働機構を除去した高価なものであり、玩具銃とは性質を異にし、その輸入数量も僅少であること、原告ベレッタが実銃のほか「Beretta」等の表示を付して販売している商品は、いずれも実銃の関連商品としてのいわゆるシューティング・アクセサリーの類で、主に実銃所持者を販売対象とするものであり、その販売数量も多くないことなどの事実関係に加え、およそ実銃メーカーが玩具銃を製造販売し、玩具銃メーカーが実銃を製造販売していることをうかがわせる証拠はな

いこと、かつて国外の玩具銃業者が原告ベレッタからライセンスを受けて玩具銃を製造販売したことがあったとしても、その玩具銃が我が国において販売されたことを認めるに足る証拠はなく、また、そのようなライセンス生産の事実が我が国において一般に知られていることをうかがわせる証拠もないことなどを併せみれば、被告各商品及に被告各形態が用いられているからといって、その玩具銃が原告ベレッタ若しくはその子会社又はそのライセンシーの製造に係るものであると誤認されるおそれがあるものとは認められず、したがって、広義の混同を生じさせるものではない。

4 また、前記のとおり、一般に、商品の形態が、特定の種類の商品の分野を超えて著名な商品表示となることは、極めて困難であって、そのような場合は例外的な場合に限られるところ、原告らの提出に係るすべての証拠を総合しても、我が国において、原告各商品形態が、実銃の分野を超えて原告ベレッタの商品であることを表示するもの（商品等表示）として著名なものであるとは、到底認めることはできず、被告各商品に被告各商品形態を用いること等は、この点からも、不正競争防止法二条一項二号所定の不正競争行為に該当しない。

5 したがって、平成七年五月ころ以降、被告各商品に被告各商品形態を用い、そのパッケージ等に被告各商品形態を表示する行為、及びこれらの商品等を譲渡し、引き渡す行為は、いずれも不正競争防止法二条一項一号又は二号所定の不正競争行為に該当するということとはできない。

二 以上によれば、原告らの請求は、その余の点について判断するまでもなく理由がない。

よって、主文のとおり判決する。

（口頭弁論の終結の日 平成一二年三月二一日）

東京地方裁判所民事第四六部

裁判長裁判官 三 村 量 一

裁判官 中 吉 徹 郎

裁判官長谷川浩二は、転任のため署名押印できない。

裁判長裁判官 三 村 量 一

被告商品形態目録 原告商品形態目録