

主 文

- 一 債務者大阪ケミカル工業株式会社は、別紙表示二記載の商品説明書、別紙表示三記載の外箱を使用したサンダルを製造、販売してはならない。
- 二 債務者大阪ケミカル工業株式会社は、別紙物件目録1記載のサンダルを製造、販売してはならない。
- 三 債務者株式会社レアールは、別紙表示二記載の商品説明書、別紙表示三記載の外箱を使用したサンダルを販売してはならない。
- 四 債務者株式会社レアールは、別紙物件目録1記載のサンダルを販売してはならない。
- 五 債権者らのその余の申立てを却下する。

事実及び理由

第一 申立ての趣旨

- 一 債務者大阪ケミカル工業株式会社は、別紙表示一ないし三記載の表示を使用したサンダルを製造、販売してはならない。
- 二 主文二項と同旨
- 三 債務者株式会社レアールは、別紙表示一ないし三記載の表示を使用したサンダルを販売してはならない。
- 四 主文四項と同旨

第二 事案の概要

一 債権者らの関係（2は債権者らと債務者大阪ケミカル工業株式会社との間で、3前段は債権者らと債務者株式会社レアールの間で、それぞれ争いがない。その余は疎甲第一号証ないし第三号証、第五、第六号証、検甲第一号証、審尋の全趣旨により一応認められる。）

1 債権者ジー・ティー・ホーキンスリミテッド（以下「債権者ホーキンス」という。）は、英国において著名な靴、履物の専門メーカーであり、G T H a w k i n s又はH a w k i n sの表示は、世界的にも債権者の商品であることを示す表示として知られている。

2 債権者ホーキンスは、日本において、以下の商標権を有している（以下「本件商標権」といい、その登録商標を「本件登録商標」という。なお、本件商標権は、当初株式会社ワールドが保有していたが、平成五年八月一九日に債権者ホーキンスがこれを譲り受け、同年一月二二日移転登録を了したものである。）。

出願日 昭和六〇年一月二七日

出願公告日 昭和六三年七月七日

登録日 平成元年二月二一日

登録番号 第二一〇七一二号

指定商品 出願当時の第二二類 はき物、かさ、つえ、これらの部品及び附属品、ただし、げた、ぞうり類及びこれらの類似商品を除く。

登録商標 別紙記載のとおり

3 債権者株式会社インターナショナル・トレーディング・コーポレーション（以下「債権者ITC」という。）は、靴、履物及び衣服の製造販売を業とする会社である。

債権者ホーキンスと債権者ITCとは、昭和五八年ころ、債権者ITCが債権者ホーキンスの製造した靴、履物を日本で独占的に輸入販売する契約を締結して取引を開始した。

4 債権者ホーキンスと債権者ITCは、平成五年一〇月六日、債権者ホーキンスが、債権者ITCに対し、H a w k i n sの名とロゴ（本件登録商標を含む。）を有する履物をライセンス生産し、日本国内において独占的に販売することを許諾する旨の契約を締結した。

5 債権者ITCは、本件登録商標のついた靴、履物を日本国内において販売するに際し、若者向けの雑誌「ポパイ」に広告を出し、最近タレントの【A】を起用したテレビコマーシャルを大々的に行なうなどの宣伝広告を行ない、本件登録商標のついた靴、履物は市場において極めて人気の高い商品となり、債権者ITCによる本件登録商標のついた靴、履物の一年間の売上は一一五億円に達する。

二 債権者ITCによるサンダルの販売（疎甲第三号証、第五号証、第八号証、検甲第三号証の1、2、審尋の全趣旨）

1 債権者 I T C は、現在、別紙物件目録 2 記載のサンダル（以下「債権者商品」という。）をスペインにおいて製造し、これを日本国内で販売している。

2 債権者商品の品番ごとの発売時期は、以下のとおりである。

G T 九三〇九 平成五年四月五日

G T 九三一九 平成五年四月五日

G T 九二九九 平成六年四月二〇日

3 債権者商品の底には別紙債権者表示一の一連のマークが刻印されている（以下「債権者表示 1」という。）。

4 債権者商品には、別件債権者表示二の商品説明書がナイロン糸によって付着させられている（以下右商品説明書を「債権者表示 2」という。）。ただし、平成五年発売当初のものは、裏面の商品説明がドイツ語で記載されていた。

5 債権者商品の外箱は、別紙債権者表示三の通りである（以下右外箱を「債権者表示 3」という。）。

三 債務者らの行為（疎甲第五号証、検甲第二号証の 1～3、審尋の全趣旨）

1 債務者大阪ケミカル工業株式会社（以下「債務者大阪ケミカル」という。）

は、別紙物件目録 1 記載のサンダル（以下「債務者商品」という。）を、中国において製造し、その販売を開始した（その時期は平成六年五月一日以前である。ただしサンプル販売）。

2 債務者株式会社レアール（以下「債務者レアール」という。）は、そのころ、債務者大阪ケミカルから債務者商品（ただし、「贋作 3」とされるものを除く）を購入し、その販売を開始した。

3 債務者商品の底には別紙表示一の一連のマークが刻印されている（以下「債務者表示 1」という。）。

4 債務者商品には、別紙表示二の商品説明書がナイロン糸によって付着させられている（以下右商品説明書を「債務者表示 2」という。）。

5 債務者商品の外箱は、別紙表示三の通りである（以下右外箱を「債務者表示 3」という。）。

第三 債権者ら主張の被保全権利

一 債権者表示 1 ないし 3 が不正競争防止法（平成五年法律第四七号、以下同じ）

二条一項一号のいわゆる周知商品表示に該当し、債務者表示 1 ないし 3 がこれに類似するため、債務者の行為により債務者商品と債権者商品の混同を生じることを理由に、同法三条に基づき、債務者大阪ケミカルが債務者表示 1 ないし 3 を使用してサンダルを製造、販売すること、債務者レアールが債務者表示 1 ないし 3 を使用してサンダルを販売することの停止又は予防を請求。

二 債務者商品が債権者商品の形態を模倣したものであることを理由に、不正競争防止法二条一項三号、三条に基づき、債務者大阪ケミカルが債務者商品の製造、販売をすること、債務者レアールが債務者商品の販売をすることの停止又は予防を請求。

第四 争点

一 債権者表示 1 ないし 3 は不正競争防止法二条一項一号のいわゆる周知商品表示に該当するか。

二 債務者表示 1 ないし 3 は債権者表示 1 ないし 3 に類似するか。債務者の行為により債務者商品と債権者商品の混同を生じるか。

三 債務者商品は、債権者商品の形態を模倣したものか。

四 保全の必要性があるか。

第五 争点に関する当事者の主張

一 争点一（債権者表示 1 ないし 3 は不正競争防止法二条一項一号のいわゆる周知商品表示に該当するか）

【債権者らの主張】

1（一） 債権者表示 1 は、かかと側から順に、足跡のマーク、H a w k i n s の語、皮製品であることを示すマークが一連となって形成されるものである。

右足跡のマークは、債権者らが創作したオリジナルなマークであり、他社の商品にはない。

また、H a w k i n s の語の字体（本件登録商標と同じもの）も独自性の強いものである。

したがって、これら一連のものとしての債権者表示 1 は、商品表示性を有し、第二の一 5 でみた債権者 I T C の販売実績等からみて、周知性をも取得したものというべきである。

(二) 債務者大阪ケミカルは、債権者表示1のうち、足跡のマークは、この種のサンダルの本家であるドイツのビルケンシュトック社製のサンダルにみられるほか、商品名「H a l l o s」サンダル、商品名「p r o T o p」サンダルにもみられるものであるから独自性はないし、皮製品であることを示すマークも一般的に使用されているものであると主張する。

しかし、足跡のマークは、ビルケンシュトック社製のサンダルに付されているものとは異なり、足の外形を線で囲っている。商品名「H a l l o s」サンダルには足跡のマークは存在しないし、商品名「p r o T o p」サンダルの足跡のマークは債権者表示1のものとは異なっている。

皮製品であることを示すマーク自体は、各社共通のものであるが、右マークの中に記載されている事項は異なる。ビルケンシュトック社のサンダルに付されているマークの中にはドイツ語で「BRAND SOHLE LEDER」と記載されており、皮製品であることを示すマークと一体としてデザインされている。これに対し、債権者商品の皮製品であることを示すマークには、「MADE IN SPA I N」と原産国が表示されている。

また、ビルケンシュトック社の製品に付された足跡のマークの右側にはサイズの表示があるが、債権者の商品の足跡のマークの右側にはサイズの表示がない。

以上により、債権者表示1の足跡のマーク及び皮製品であることを示すマークのデザインは、ビルケンシュトック社の製品に付されたものとは異なり、さらに他社のものとも異なる。したがって、足跡のマーク、独特の字体を有する「H a w k i n s」の語（その下の「NORTHAMPTON」を含む。）及び皮製品であることを示すマークが一体となった債権者表示1が債権者の商品であることを示す表示として自他識別性を有していることは明らかである。

2 (一) 債権者商品のサンダル本体に付された商品説明書（債権者表示2）の表面は白地で、その上部に黒字で「ESTABLISHED SINCE 1850」の語が、中央には赤字で大きく「H a w k i n s」の語が、その右下には小さな赤字で「NORTHAMPTON」の語が、さらに下部には黒字のゴシック体で「Footwear for Comfort and Reliability」の語が印刷されている（なお、「H a w k i n s」の語は、赤字の筆記体で英文字を描き、文字を右方向に少し傾けさせるとともに、文字の右側に少しずれた黒い影を付けるという独特の字体を使用している。）。

これらの語からなる一連のデザインは、一体として顕著な特徴を有している。

また、商品説明書の裏面には、白地の左上部分にサンダルの底部分の断面図が1から5までの番号入りで印刷されており、白地の左下部分には赤字で「H a w k i n s」の語が、表のそれと同様の字体で、その右下には小さな赤字で「NORTHAMPTON」の語が、白地の右下部分には黒字のゴシック体で「Footwear for Comfort and Reliability」の語が印刷されている。

さらに、白地の右側部分には、英語で右断面図の番号に対応したサンダルの材質及び機能の説明が印刷されている。

(二) 債務者大阪ケミカルは商品名「H a l l o s」サンダルの商品説明書のデザインが債権者表示2と同様であるとして、債権者表示2の独自性、商品表示性を争うが、商品名「H a l l o s」サンダルの商品説明書は、債権者表示2を模倣したものである。

3 (一) 債権者商品の外箱（債権者表示3）は、白地であり、①債権者表示2に関して述べた極めて特徴的な字体で記された「H a w k i n s」の語、②右①の右下に配置された小さな赤字の「NORTHAMPTON」の語、③右①の上に配置された黒字の「ESTABLISHED SINCE 1850」の語、④右①及び②の下に配置された黒字の「Footwear for Comfort and Reliability」の語、⑤右①及び②を囲む黒色の二本線の枠で構成される印刷が上面、右横面に、右の①ないし④で構成される印刷が正面右側に施されている。また、箱の両横にはそれぞれ直径二センチメートルの穴が開けられている。

債権者表示2について述べたと同様、右の①ないし⑤又は①ないし④からなる一連のデザインは顕著な特色を有しており、箱の両横に穴が開けられていることとあいまって、債権者の箱の形状は商品表示性を取得している。

(二) 債務者大阪ケミカルが指摘するとおり、箱に穴が開けられているのは、箱を積んであるところから所望の箱を引き出す際に、指を差し入れて引き出すのに便

利であるからであるが、穴の位置は各社別々である。

債権者商品は、店頭では箱と共に陳列されており、別紙債権者表示三の印刷が付された債権者商品の外箱のデザインは、債権者のサンダルを他のサンダルと明確に区別することになる。

【債務者大阪ケミカルの主張】

1 債権者商品、債務者商品とも、そのサンダル本体はドイツのビルケンシュトゥック社の製造販売にかかるサンダルと同様の形状のものである（この点については争点三に関する主張で詳述する）。

そして、ビルケンシュトゥック社は、同形のサンダルについて幅広の足用、普通形状の足用、幅細の足用と三種類を製造販売しており、これらを区別するためにサンダルの底に三種の足跡のマークを付している。つまり、サンダルに足跡のマークを付するようになったのは、ビルケンシュトゥック社の創作にかかるものである。

ところで、債権者、債務者を始めとするサンダルのメーカーは、足の形状に合わせて三種類のサンダルを製造販売しているわけではないが、単にこの種のサンダルの本家であるビルケンシュトゥック社が足跡のマークをサンダルの底に付しているの、これに因んで自社の製品の底に足跡のマークを付しているのである（たとえば商品名「H a l l o s」サンダル、商品名「p r o T o p」サンダル）。

また、債権者表示1のうち皮製品であることを示すマークは、動物一頭の皮を丸ごと剥ぎ伸展した形状に由来しており、皮革を示すマークとして通常一般に用いられているものである。

したがって、債権者表示1のうち足跡のマーク、皮製品であることを示すマークには何ら独自性はなく、これに商品表示性を認めることはできない。

2 債権者は債権者表示2のH a w k i n sの語のロゴが独自性を有すると主張するが、同様のロゴは商品名「H a l l o s」サンダルの商品説明書にもみられる。

3 債権者商品の外箱（債権者表示3）に関して、箱の側面に穴が穿たれているのは、債権者の商品であることを表示するものではない。靴箱の側面に穴が穿たれているのは、箱を積んであるところから所望の箱を引き出す際に、指を差し入れて引き出すのに便利であるという専ら機能的理由で穿たれており、第一次的に商品の出所を示すことを目的とするものではないことは勿論、第二次的にも出所表示機能はない（いわゆるセカンダリーミーニングとしての出所表示機能もない）。現に、ビルケンシュトゥック社のサンダルの箱にも、債権者が別商標「G T H A W K I N S」を付して発売している「ビルケンタイプ」メンズ（男性用）サンダルの箱にも靴箱の側面に穴が穿たれている。

債権者商品の箱の形状、色彩も商品表示性はない。債権者商品、債務者商品その他のサンダルは、安価な（二〇〇〇円ないし三〇〇〇円程度で、バーゲン価格は一〇〇〇円程度）夏向き季節商品であり、店頭では箱に入れられず、箱の展示がなく、サンダルそのものが陳列され、客が試し履きの上購入を決定して、代金を支払った後、小売店の都合でビニール袋に入れて渡されることもあり、また、箱に入れられることもあり、その箱も無地のものが用いられることもあり、区々である。

その上、ビルケンタイプのサンダルの夏物の同種サンダルが、多数のメーカーにより製造販売されていることを消費者は承知しているので、それぞれのサンダルに付された標章の文言を注意して、これら商品を識別するのである。

さらに、サンダルは、履物という商品の性質上、サイズ、足幅といった個々人の足形に合ったものであることが購入の必須条件である。したがって、ハンドバッグ、スカーフ等の場合と異なり、銘柄、ブランド名を言っ、他人に使いを頼んで購入させることもなく、ましてや靴箱にひかれて購入を決めることもなく、必ず本人が試し履きをして足に合ったものを購入する性質の商品であるから、箱などは二次的にも商品表示性はなく（セカンダリーミーニングとしての出所表示機能はない）、単に入れ物としての機能しかないものである。

二 争点二（債務者表示1ないし3は債権者表示1ないし3に類似するか。債務者らの行為により債務者商品と債権者商品の混同を生じるか。）

【債権者らの主張】

1 債務者表示1と債権者表示1の類似性

債務者表示1は、かかと側から、足跡のマーク、債権者表示1のH a w k i n sの語と同様の字体で書かれたH u n t i n gの語及びその下に配されたN O R T H A N P T I O Nの語、皮製品であることを示すマークが一体の商品表示として刻印されている。

債務者表示1の足跡のマークは、債権者表示1のそれと同様、足の外形を線で囲んでいる。債務者表示1の皮製品であることを示すマークは、債権者表示1のそれと同様、原産国を表示している。

債務者表示1と、債権者表示1は、それぞれ一体として商品表示となっており、相互に類似するものといわざるを得ない。

2 債務者表示2と債権者表示2の類似性

債務者商品には、債権者商品と同様に、商品説明書がナイロンの糸で付着されている（債務者表示2）。

この商品説明書の表面は白地で、その上部に黒字で「ESTABLISHED SINCE 1994」の語が、中央には、債権者表示2における「Hawkins」の語と同様の特徴のある字体で赤字で大きく「Hunting」の語が、その右下には小さな赤字の「NORTHANPTION」の語が、更に下部には黒字のゴシック体で「Footwear for Comfort and Reliability」の語が印刷されている。

これらの語からなる一連のデザインは債務者商品の顕著な営業表示となっている。

そして、債務者表示2の表面の右一連のデザインと、債権者表示2の表面の一連のデザインを比較すると、①上部については、年度部分のみ異なり、全体としては極めて似ていること、②中央部分については、債務者表示2では「Hunting」の語が、債権者表示2では「Hawkins」の語が配されており、両者はスペルそのものは異なるが、字体が酷似していること、③中央やや右下の語は、債務者表示2では「NORTHANPTION」であり、債権者表示2では「NORTHAMPTON」であって、NとIの二文字のみ異なり、全体としては極めて類似していること、④下部については、両者とも黒字のゴシック体で「Footwear for Comfort and Reliability」と印刷され同一であることから、両者は極めて類似しているといわざるを得ない。

また、商品説明書の裏面には、白地の左上部分にサンダルの底部分の断面図が1から5までの番号入りで印刷されており、白地の左下部分には表のそれと同様の字体で赤字で大きく「Hunting」の語が、その右下には小さな赤字で「NORTHANPTION」の語が、白地の右下部分には黒字のゴシック体で「Footwear for Comfort and Reliability」の語が印刷されている。さらに、白地の右側部分にはドイツ語で右断面図の番号に対応したサンダルの材質と機能の説明が印刷されている。なお、右ドイツ語の記載は、債権者が平成五年三月から発売していたサンダルの商品説明書に記載されたドイツ語を字体及び書体ともにコピーしたものである。

3 債権者表示3と債務者表示3の類似性

債務者商品の外箱（債務者表示3）は、白地であり、①債権者表示3における「Hawkins」の語と同様の字体の「Hunting」の語、②右①の右下に配置された小さな赤字の「NORTHANPTION」の語、③右①の上に配置された黒字の「ESTABLISHED SINCE 1950」の語、④右①及び②の下に配置された黒字の「Footwear for Comfort and Reliability」の語、⑤右①及び②を囲む黒色の二本線の枠で構成される印刷が上面、右横面に、右の①ないし④で構成される印刷が正面右側に施されている。また、箱の両横にはそれぞれ直径二センチメートルの穴が開けられている。

債務者表示3と債権者表示3も、極めて類似している。

4 債務者表示1ないし3と債権者表示1ないし3の類似性、混同のおそれに関する補足的主張

（一） 債務者表示2、3のHuntingの語の字体は、赤字で文字を描き、文字を右方向に少し傾けさせるとともに、文字の右側に少しずれた黒い陰をつける点で、債権者表示2、3のHawkinsの語と全く同様である。また、HuntingとHawkinsで頭文字のデザインが共通であり、Hawkinsのaの小文字とHuntingのuの小文字、Hawkinsのwの小文字とHuntingのnの小文字、Hawkinsのkの小文字とHuntingのtの小文字はそれぞれ類似しており、その後のinの小文字は両者共通である。そのため、少し遠くから見ると、債務者表示2、3のHuntingの語と、債権者表示2、3のHawkinsの語は区別がつかないほど似て見えることになる。

（二） 消費者は、サンダルのブランド名を基準にサンダルを購入するのである

が、消費者が購入したい商品のブランド名を判断する際には、商品の箱のデザイン、商品説明書のデザイン、商品に印刷されたデザイン等を総合して判断するので、必ずしもブランド名のスペルのみが判断の基準になるものではない。

特に、債務者表示1ないし3のように、ブランドのスペルこそ異なるものの、足底の商品表示のデザイン、商品説明書のデザイン及び箱のデザインのことごとくを債権者表示1ないし3に似せて作れば、消費者は容易に債務者商品と債権者表示の混同を起こすのである。

(三) 不正競争防止法二条一項一号の「混同」は、混同のおそれがあれば足りると解されているが、右混同のおそれに認定に際しては、商品表示の周知性の高さ、表示の類似性の強度、競業関係の近似性等、顧客吸収力に影響を及ぼす要素一切を総合的に考慮することを要するところ、本件においては債権者表示1ないし3の周知性は極めて高いこと、債務者表示1ないし3と債権者表示1ないし3が酷似していることから、商品主体の誤認、混同のおそれがあることは疑いの余地がない。

加えて、同号にいう「混同」には、商品の出所が同一と誤信する混同（狭義の混同）にとどまらず、周知の商品表示の主体とこれを無断で使用する者との間に資本上の関係、契約上の関係等が存するのではないかと取引者が誤認する混同（広義の混同）も含まれる。

本件における債務者表示1ないし3と債権者表示1ないし3の類似性に鑑みれば、債権者らと債務者らの間に何らかのライセンス契約があるのではないかと誤認を取引者に生じさせるおそれがあることは明らかである。

【債務者大阪ケミカルの主張】

債権者表示1ないし3はいずれも商品表示性を有しないことは争点1に関して詳述したとおりである。

このような状況のもとで、出所識別機能を果たすのは、債権者表示1ないし3の中のH a w k i n sの文字部分のみである。そして、これと債務者表示1ないし3の中のH u n t i n gの文字部分を対比すると、両者は外観、観念、称呼のいずれも非類似である（たとえば観念についてみると、前者が人名であるのに対し、後者は「狩猟」の観念を有する。）。

【債務者レアールの主張】

1 債務者表示1ないし3と債権者表示1ないし3の類似性について

H u n t i n gとH a w k i n sとは、いずれもローマ字七文字からなり、最初の頭文字のH及び最初から五、六文字目のi nが共通であるが、他の四文字が全く異なり、かつ、債権者が主張するように字体が似ていることもない。

特に、最後の字はH u n t i n gがg、H a w k i n sがsであり、字体が全く異なり、表示自体からも、見る者に全体として全く違った印象を与える。

次に、呼称の点からしても、両者は「ハンティング」と「ホーキンス」で全く異なっている。

さらに、観念の点からみても、H u n t i n gは、狩猟、探究といった独自の意味を持ち、単にH a w k i n sに似せるために意味のない言葉を用いる場合とは全く異なる。

2 混同のおそれについて

消費者の立場からするならば、本件においては混同のおそれはない。

債権者が主張するように、債権者表示1ないし3の周知性が顕著であればあるほど、消費者が、債権者商品表示1ないし3と、1でみたときと異なる債務者表示1ないし3とを混同するおそれは少なくなるからである。

また、今日のように、巷に類似商品が多数並ぶ状況においては、消費者もまた、類似商品を「似て非なるもの」と認識して購入しているのが実情である。

本件のように、商品表示が明確に異なる場合は、なおさら混同のおそれはない。

三 争点3（債務者商品の形態は債権者商品の形態を模倣したものか）

【債権者らの主張】

1 債務者商品の形態のうち、底部分の刻印、商品説明書、外箱が債権者商品のそれに酷似していることは、債務者表示1ないし3と債権者表示1ないし3の類似性について、争点3で詳述したところから明らかである。

そして、債務者が、債権者商品の底部分の刻印、商品説明書、外箱を模倣して債務者商品の形態を決定していることは、右のとおり両者が酷似することのほか、①債務者表示1ないし3にみられるNORTHANPTIONの語は全く無意味であり、債権者表示1ないし3にみられるNORTHAMPTONの語（イギリスのN o r t h a m p t o n s h i r e [ノーサンプトン州]の州都であるN o r t h a

mp t o n のことである。) を模倣したとしか考えられないこと、②債務者表示2では「ESTABLISHED SINCE 1994」となっているのに対し、債務者表示2では「ESTABLISHED SINCE 1950」となっていること等から明らかである。

なお、不正競争防止法二条一項三号にいう形態には、商品自体の形態のほか、商品説明書のデザイン、商品の外箱のデザインも含まれる。仮に、債務者大阪ケミカルの主張するように、右「形態」に容器包装等は含まれないとしても、債務者商品及び債権者商品の商品説明書はいずれもナイロンの糸で債務者商品、債権者商品のサンダル本体に取り付けられており、商品説明書を除去して、債務者商品、債権者商品のサンダル本体だけが販売されることはないのであるから、少なくとも債権者商品の商品説明書は、債権者商品のサンダル本体と一体のものとして、右「形態」に含まれると解するべきである。

2 債権者商品のサンダル自体の形態

債権者商品のサンダル自体の形態は、別紙物件目録二記載のとおり、それぞれの製品で多少異なっているが、足の裏が直接密着する中底部分（フットペットと呼ばれる。）には、足形に合わせて窪みがつけられており、完全な足の形をしている点は共通である。

ただし、G T 九三〇九及びG T 九三一九とG T 九二九九との違いは、底部分の厚さがG T 九二九九の方が他の二製品より一センチメートル以上厚いことにある。

さらに、足の甲の部分に直接密着し、足をサンダルに固定するため、ベルト状の帯であるストラップが二本あり、一番前の部分で足幅の調整をして、二番目の部分で足の甲の高さを調整する点も共通である。

ただし、G T 九三〇九及びG T 九二九九とG T 九三一九との違いは、足のかかと部分を固定するための三番目のストラップの有無にある。G T 九三一九には、三番目のストラップがあるが、他の二製品にはない。各ストラップには、HAWK IN S の語が刻印された調整器具が付けられている。

3 債務者商品のサンダル自体の形態と債権者商品のサンダル自体の形態の対比

(一) 贋作1について

イ 足の裏が直接密着する中底部分の形態は、債権者商品のうちG T 九三〇九と同じである。

ロ ストラップが二本あり、一番前の部分で足幅の調整をして、二番目の部分で足の甲の高さを調整する点も、債権者商品のうちG T 九三〇九と同じである。

ハ なお、足のかかと部分を固定するための三番目のストラップがないことも、債権者商品のG T 九三〇九と共通である。

ニ 以上により、贋作1の形態は、債権者商品のうちG T 九三〇九と似ている。

(二) 贋作2について

イ 足の裏が直接密着する中底部分の形態は、債権者商品のうちG T 九三一九と同じである。

ロ ストラップが二本あり、一番前の部分で足幅の調整をして、二番目の部分で足の甲の高さを調整する点も、債権者商品のうちG T 九三一九と同じである。

ハ なお、足のかかと部分を固定するための三番目のストラップがあることも、債権者商品のG T 九三一九と共通である。

ニ 以上により、贋作2の形態は、債権者商品のうちG T 九三一九と似ている。

(三) 贋作3について

イ 足の裏が直接密着する中底部分の形態は、債権者商品のうちG T 九二九九と同じである。

ロ 底部分の厚さが他の二製品に比べて一センチメートル以上も厚く、この点で債権者商品のうちG T 九二九九と同じである。

ハ ストラップが二本あり、一番前の部分で足幅の調整をして、二番目の部分で足の甲の高さを調整する点も、債権者商品のうちG T 九二九九と同じである。

ニ なお、贋作3には、足のかかと部分を固定するための三番目のストラップがあり、この点で債権者商品のうちG T 九二九九と共通ではない。しかし、底部分の厚さが厚いサンダルである点はG T 九二九九と共通であり、三番目のストラップの有無は重要ではない。

ホ 以上により、贋作3の形態は、債権者商品のうちG T 九二九九と似ている。

4 結論

以上1ないし3の検討から、贋作一は債権者商品のうちG T 九三〇九を、贋作二は債権者商品のうちG T 九三一九を、贋作三は債権者商品のうちG T 九二九九を模

倣したものであることは明らかである。

5 債務者大阪ケミカルの主張に対する反論

債務者大阪ケミカルは、不正競争防止法二条一項三号により保護を受ける商品形態は、自ら独自に開発した形態であることを要すると主張するが、このような解釈をする根拠はない。加えて、債権者商品は品質の点でも他社の安物とは区別されるのであって、安易な債権者のブランドへのただ乗りは許されるべきではない。

なお、債権者商品のサンダル自体の形態は、ビルケンシュトック社の製造販売するいわゆるビルケンタイプのサンダルと同様ではあるが、商品の外形自体に特徴がなくとも、商品説明書と商品を一体のものとしてみたときに特徴があれば、このような商品説明書及び商品の外形を模倣した商品は、他人の商品の形態を模倣した商品に該当する。

【債務者大阪ケミカル主張】

1 債権者らは、不正競争防止法二条一項三号に基づく請求についても、容器包装、商品説明書等の類似性を請求原因としているが、同項一号と三号の立法趣旨の相違及び条文の規定に照らし、同項三号にいう「他人の商品の形態」とは、商品本体のことであり、容器包装等は、原則としてこれに含まれない。

三号が保護の対象とするのは商品自体の外形であり（【B】「要説新不正競争防止法」一一二頁）、容器包装が同号の「他人の商品の形態」たりうるのは、商品本体が気体又は液体等流動性のあるものである場合に限られるものである。

2 不正競争防止法二条一項一号と三号は、立法趣旨を異にしている。

すなわち、同項一号は、自己の商品・営業を他人の商品・営業と混同させる行為を規制するものである。具体的には、他人の氏名、商号、商標等、他人の商品等表示として需要者間に広く知られているものと同一又は類似の表示を使用して、その商品又は営業の出所について混同を生じさせる行為を規制するものである（通産省知的財産政策室監修「逐条解説不正競争防止法」二七頁）。そこで、同項一号には、法文上も、他人の商品等表示の例示として容器もしくは包装が明記されている。

一方、同項三号は、他人が商品化のために資金・労力を投下した成果を他に選択肢があるにもかかわらずことさらに完全に模倣して、何らの改変を加えることなく自らの商品として市場に提供し、その他人と競争する行為は、競争上不正な行為として位置付けられる必要があるとの観点から、商品の形態を模倣した商品を譲渡する行為（いわゆるデッドコピー）を不正競争行為類型としたものである。このように、同号の趣旨は、商品の形態を開発したところの市場先行者の利益の保護にあり、そのため、最初の商品の販売日から三年間が保護期間とされている。したがって、法文上も「他人の商品の形態を模倣した商品」と規定されているのであり、これは、商品本体を指すことは明瞭である。

3 債権者商品1ないし3のサンダル自体の形態は、後述するように、ビルケンシュトック社が開発したいわゆるビルケンタイプのサンダルの形態であり、他人の開発した物の模倣に過ぎない。2でみた不正競争防止法二条一項三号の立法趣旨からして、同号により保護を受ける商品形態は、自ら独自に開発した形態であることを要するのであり、債権者商品1ないし3の形態は、これに該当しない。

また、債権者商品1ないし3と同じ形態の商品は、世上「ビルケンタイプのサンダル」として各社が製造販売しており、同号の適用除外要件である「同種の商品が通常有する形態」に該当する。

4 なお、債務者商品のサンダル自体の形態は、いわゆる「ビルケンタイプ」のサンダルのモデルの一環として、債務者が開発したものである。

ビルケンタイプのサンダルは、債権者、債務者のみならず、多数のメーカーが製造、販売している流行品である。この発祥は、ドイツのビルケンシュトック社の製造販売に係るサンダルが、その足底にあたる部分が足の裏の凹凸の形状に沿うため、履くと足の裏を刺激するという健康サンダルとして、主に、医師が自己の健康に益するとして診療の際の室内履きとして使用し始め、これが一般消費者間にも浸透して大ヒット商品となったことにある。次いで、二～三年前から、これを参考にした一般消費者向けサンダルが「ビルケンタイプのサンダル」として、多数のメーカーにより製造販売されるようになったのであり、債権者もこのような製造販売業者の一つに過ぎない。

5 債務者大阪ケミカルがHunting商標を選択した経過

債務者大阪ケミカルは、山野の跋涉といった野外活動への憧れすなわちいわゆるアウトドア志向の流行にかんがみ、これに合致した「ビルケンタイプのサンダル」

を製造、販売することとした。そしてその商標として債務者大阪ケミカルがH u n t i n gを選択したのは、債務者が既に登録商標「ラ・カルト」を保有し、これを中高生を購買層とするティーンズカジュアル・アンド・アウトドア商品に使用していたので、その「ラ・カルト」の語の観念の敷衍によることとした結果である。債務者大阪ケミカルは「ビルケンタイプのサンダル」も、「ラ・カルト」商標を使用する商品と同じ購買層に向けたアウトドア商品であることから、債務者としては、その観念と一連の観念を持つもので響きが早く消費者に受け入れやすい商標を付けたいと考え、ラ・カルトは、フランス語で地図の意味であることから、地図を片手に山野を跋涉して獲物を追う狩猟へ、そしてその英語H u n t i n gへ連想が連なり、H u n t i n g商標を採用したのである。決して債権者のH a w k i n s商標を模倣したものではない。

四 争点4（保全の必要性があるか）

【債権者らの主張】

債務者大阪ケミカルは、債務者商品はすべて売りきり、その在庫は有しないと主張するが、何ら証拠に基づいていない。

また、偽物を大量に製造販売したにもかかわらず、すべて販売したと主張すれば仮処分決定をまぬかれるのでは、いつまでたっても偽物業者はなくなる。

【債務者大阪ケミカルはの主張】

債務者大阪ケミカルは、被告商品を売り切っており、在庫はない。夏向きのサンダルという季節商品の性質上、製造予定数量を作った後、追加製造せず売り切ったためである。債務者レアールから七八四足返品されたものも、他に売却した。

なお、債務者大阪ケミカルは、来季以降も被告商品を製造販売する予定はない。この種商品は、季節商品であり、また、流行に左右されるところ、今後の流行の見通しとしては従前のアウトドア思考から英国調へと移る見込みであり、ビルケンタイプのサンダルは時流に乗らないと予想され、各社のビルケンタイプのサンダルの今季の最終バーゲン価格は一足一〇〇〇円まで落ちているのである。かかる価格低落を来した市場を追い打ちしても、債務者大阪ケミカルにとって何のメリットもない。

【債務者レアールの主張】

債務者レアールは、債権者が債権者商品と債務者商品の類似性、混同のおそれを問題にし、債務者レアールの納入先である株式会社トミヤマ等において調査をするなどし、右納入先から債務者商品の返品がされるなどしたため、債権者商品と債務者商品の類似性、混同のおそれは全くないと判断しつつも、念のため市場から債務者商品をすべて引き上げ、債務者大阪ケミカルに返品した。

よって、現在、債務者レアールは債務者商品を市場に流通させていないし、将来流通させることもない。

第六 争点に対する判断

一 争点一（債権者表示1ないし3は不正競争防止法二条一項一号のいわゆる周知商品表示に該当するか）

1 債権者表示1

債権者表示1は、かかと側から順に、足跡のマーク、H a w k i n sの語（その下にやや小さくNORTHAMPTONの語）、皮製品であることを示すマークが一連となって形成されるものである。

債権者は、右足跡のマークは、債権者らが創作したオリジナルなマークであり、他社の商品にはないこと、H a w k i n sの語の字体（本件登録商標と同じもの）が独自性の強いものであることから、これら一連のものとしての債権者表示1は、商品表示性を有すると主張する。

しかしながら、疎明（疎乙第一号証の1、2、第二号証、第四号証、第八号証、第一一五号証の1、2、第一二ないし第一五号証）及び審尋の全趣旨によれば、ビルケンシュトック社のサンダルの底部分には、かかと側から順に、足跡のマーク、靴のサイズ、B I R K E N S T O C Kの語（その下にやや小さくM a d e i n G e r m a n yの語）、丸の中にR文字、皮革製品であることを示すマークが刻印されていること、ビルケンシュトック社は、同形のサンダルについて幅広の足用、普通形状の足用、幅細の足用と三種類を製造販売しており、これらを区別するためにサンダルの底に三種の足跡のマークを付していること、債権者、債務者を始めとするサンダルのメーカーは、足の形状に合わせて三種類のサンダルを製造販売しているわけではないが、単にこの種のサンダルの本家であるビルケンシュトック社が足跡のマークをサンダルの底に付していることで、これに因んで自社の製品の底に足跡

のマークを付していること、皮製品であることを示すマークは、動物一頭の皮を丸ごと剥ぎ伸展した形状に由来しており、皮革を示すマークとして通常一般に用いられているものであることが一応認められる。

したがって、債権者表示1のうち足跡のマーク、皮製品であることを示すマークはありふれた表示であり、これらの表示の間にブランド名を配するという構成も既にビルケンシュトック社が採用しており珍しいものではないから、債権者表示1のデザイン・構成は全体として顕著な特徴を有するものではなく（なお、債権者が、債権者表示1ないし3のうちのHawkinsの語についてのみ商品表示性・周知性を主張しているのではなく、それらの一体としてのデザインについて商品表示性・周知性を主張していることは審尋の全趣旨から明らかである。）、商品表示性を認めることは困難であるといわなければならない。

債権者は、債権者表示1における足跡のマークは、ビルケンシュトック社製のサンダルの底に刻印されているものとは異なり、足の外形を線で囲っていると主張するが、外形を線で囲う程度のことで、ビルケンシュトック社製のサンダルの底に刻印されている足跡のマークと識別できるような差異が生じるとは認められない。

また、債権者は、皮製品であることを示すマーク自体は、各社共通のものであるが、ビルケンシュトック社のサンダルの底に刻印されているマークの中にはドイツ語で「BRAND SOHLE LEDER」と記載されており、皮製品であることを示すマークと一体としてデザインされているのに対し、債権者商品の皮製品であることを示すマークには、「MADE IN SPAIN」と原産国が表示されていると主張するが、サンダルの底に刻印された皮製品であることを示すマークの中のわずかなスペースに、しかも外国語で記載されている事項から、それぞれの識別性が生じるとは考えられない。

債権者は、ビルケンシュトック社の製品に付された足跡のマークの右側にはサイズの表示があるが、債権者の商品の足跡のマークの右側にはサイズの表示がないと主張するが、債権者表示1とビルケンシュトック社のサンダルの底の刻印を全体として観察した場合に、右の相違によって顕著な差異を生じるものとは認められない。

2 債権者表示2

疎明（疎乙第一号証の1、2、第二号証ないし第一〇号証、第一二号証ないし第一五号証、第二一号証及び第二二号証の各1、2、検甲第一号証、検甲第三号証の1、2）及び審尋の全趣旨によれば、債権者商品のサンダル本体に付された商品説明書（債権者表示2）の表面は白地（ただし中心部は極めて薄いグレー）で、その上部に黒字で「ESTABLISHED SINCE 1850」の語が、中央には赤字で大きく「Hawkins」の語が、その右下には小さな赤字で「NORTHAMPTON」の語が、さらに下部には黒字のゴシック体で「Footwear for Comfort and Reliability」の語が印刷されていること、「Hawkins」の語は、赤字の筆記体で英文字を描き、文字を右方向に少し傾けさせるとともに、文字の右側に少しずれた黒い影を付けるという字体を使用していること、商品説明書の裏面には、白地の左上部分にサンダルの底部分の断面図が1から5までの番号入りで印刷されており、白地の左下部分には赤字で「Hawkins」の語が、表のそれと同様の字体で、その右下には小さな赤字で「NORTHAMPTON」の語が、白地の右下部分には黒字のゴシック体で「Footwear for Comfort and Reliability」の語が印刷されていること、白地の右側部分には、英語で右断面図の番号に対応したサンダルの材質及び機能の説明が印刷されていること、債権者の製造販売するサンダル以外のいわゆるビルケンタイプの手袋で、商品説明書をタグで付けているものは比較的少ないことが一応認められる。以上の事実によれば、債権者表示2は、特に表面のデザインにおいて、白地に、「Hawkins」の語（赤字の筆記体で英文字を描き、文字を右方向に少し傾けさせるとともに、文字の右側に少しずれた黒い影を付けるという字体を使用し、白地の上では相当強烈な印象を与える。）を中心とし、黒字の単語ないし文章を配するというシンプルながら印象的なデザインを有し、このように商品説明書をタグで付けているビルケンタイプの手袋は比較的少ないのであり、これに、第二の一五のとおり債権者は相当な宣伝広告、販売の実績を有すること（ただし、右販売実績のすべてについて債権者表示2が使用されているとは認められないが、債権者表示2が使用された商品の販売額も相当なものに及ぶと推認される。ちなみに、Hawkinsの語に用いられた字体は、平成五年のテレビコマーシャルにおいて使用されている。検甲第一号証）を総

合すれば、債権者表示2は商品表示性、周知性を取得したものと一応認められる。

3 債権者表示3

疎明（疎甲第七号証、疎乙第一六、第一七号証、検甲第三号証の1、2）及び審尋の全趣旨によれば、債権者商品の外箱（債権者表示3）は、白地であり、①債権者表示2と同様の字体で記された「Hawkins」の語、②右①の右下に配置された小さな赤字の「NORTHAMPTON」の語、③右①の上に配置された黒字の「ESTABLISHED SINCE 1850」の語、④右①及び②の下に配置された黒字の「Footwear for Comfort and Reliability」の語、⑤右①及び②を囲む黒色の二本線の枠で構成される印刷が上面、右横面に、右の①ないし④で構成される印刷が正面右側に施されていること、箱の両横にはそれぞれ直径二センチメートルの穴が開けられていること、債権者商品は、店頭では箱と共に陳列されることがあること、他方、ビルケンシュトック社のサンダルの箱にも、債権者が別商標「GT HAWKINS」を付して発売している「ビルケンタイプ」メンズ（男性用）サンダルの箱にも靴箱の側面に穴が穿たれていることが一応認められる。以上の事実によれば、債権者表示3は、白地の箱に、「Hawkins」の語（赤字の筆記体で英文字を描き、文字を右方向に少し傾けさせるとともに、文字の右側に少しずれた黒い影を付けるという字体を使用し、白地の上では相当強烈な印象を与える。）を中心とし、黒字の単語ないし文章、これらを囲む黒色の二本線を配するというシンプルながら印象的なデザインを有する印刷を施したものであって、しかも、この印刷は、債権者表示2のそれよりはるかに大きいのであり、このことに第二の一5のとおり債権者は宣伝広告、販売について相当の実績を有することも総合すれば、債権者表示3は商品表示性、周知性を取得しているものと一応認められる（箱の両横に穴が開けられていることについては、箱を積んであるところから所望の箱を引き出す際に、指を差し入れて引き出すのに便利であるという機能目的によるのであって他社にも例があるが、右の特色とあいまって債権者の外箱が全体として商品表示性、周知性を取得するものである。）。

債務者大阪ケミカルは、①サンダルは、安価な夏向き季節商品であり、店頭では箱に入れられず、箱の展示がなく、サンダルそのものが陳列され、客が試し履きの上購入を決定して、代金を支払った後、小売店の都合でビニール袋に入れて渡されることもあり、また、箱に入れられることもあり、その箱も無地のものが用いられることもあり、区々であること、②ビルケンタイプのサンダルの夏物の同種サンダルが、多数のメーカーにより製造販売されていることを消費者は承知しているもので、それぞれのサンダルに付された標章の文言を注意して、これら商品を識別するのであること、③サンダルは、履物という商品の性質上、必ず本人が試し履きをして足に合ったものを購入する性質の商品であること、を理由に、箱などは二次的にも商品表示性はなく、単に入れ物としての機能しかないものであると主張する。しかし、債権者商品が店頭で箱と共に陳列されることがあるのは前記のとおりであるし、ビルケンシュトック社や債権者らは、サンダルの箱にデザイン的にも工夫をこらして、独自性を示そうとしていることが一応認められる（疎乙第一六、第一七号証、第二〇号証）から、サンダルの箱に商品表示性はないと断ずることはできないというべきである。

二 争点二（債務者表示1ないし3は債権者表示1ないし3に類似するか。債務者らの行為により債務者商品と債権者商品の混同を生じるか。）

債権者表示1に商品表示性が認められないことは前記のとおりであるから、債務者表示2、3と債権者表示2、3の類似性について検討する。

1 債務者表示2と債権者表示2の類似性

債務者商品には、債権者商品と同様に、商品説明書がナイロンの糸で付着されている（債務者表示2。検甲第二号証の1～3）。

この商品説明書の表面は白地で（ただし中心部は極めて薄いクリーム色）、その上部に黒字で「ESTABLISHED SINCE 1994」の語が、中央には、債権者表示2における「Hawkins」の語と同様の字体で赤字で大きく「Hunting」の語が、その右下には小さな赤字の「NORTHAMPTON」の語が、更に下部には黒字のゴシック体で「Footwear for Comfort and Reliability」と印刷されている。

そして、債務者表示2の表面の右一連のデザインと、債権者表示2の表面の一連のデザインを対比すると、①上部については、年度部分のみ異なり、全体としては類似していること、②中央部分については、債務者表示2では「Hunting」

の語が、債権者表示2では「Hawkins」の語が配されており、両者はスペルそのものは異なるが、字体が類似していること（このほか、HuntingとHawkinsで最も目立つ大文字の頭文字Hが共通であり、Huntingのuの小文字とHawkinsのaの小文字、Huntingのnの小文字とHawkinsのwの小文字、Huntingのtの小文字とHawkinsのkの小文字とはそれぞれ類似しており、その後のinの小文字は両者共通であることから、少し遠くから見ると、債務者表示2のHuntingの語と、債権者表示2のHawkinsの語は外観上相当類似して見えることになる。これは、債務者表示3、債権者表示3についても同様である。）、③中央やや右下の語は、債務者表示2では「NORTHANPTION」であり、債権者表示2では「NORTHAMPTON」であって、NとIの二文字のみ異なり、全体としては極めて類似していること、④下部については、両者とも黒字のゴシック体で「Footwear for Comfort and Reliability」と印刷され同一であることから、両者はデザインの的にみると全体として類似しているものと一応認められる。

また、債務者表示2の商品説明書の裏面には、白地の左上部分にサンダルの部分の断面図が1から5までの番号入りで印刷されており、白地の左下部分には表のそれと同様の字体で赤字で大きく「Hunting」の語が、その右下には小さな赤字で「NORTHANPTION」の語が、白地の右下部分には黒字のゴシック体で「Footwear for Comfort and Reliability」の語が印刷されている。さらに、白地の右側部分にはドイツ語で右断面図の番号に対応したサンダルの材質と機能の説明が印刷されている。

債務者表示2の裏面と、債権者表示2の裏面を対比すると、①白地の左上部分については、サンダルの部分の断面図が1から5までの番号入りで印刷されている点で共通であること、②白地の左下部分については、債務者表示2では「Hunting」の語が、債権者表示2では「Hawkins」の語が配されており、両者はスペルそのものは異なるが、字体が類似していること、③右「Hunting」の語の右下には「NORTHANPTION」の、右「Hawkins」の語の右下には「NORTHAMPTON」の語がいずれも赤字で配されており、両者はNとIのみ異なっており、全体としては類似していること、④白地の右下部分については両者とも黒字のゴシック体で「Footwear for Comfort and Reliability」の語で共通すること、⑤白地の右側部分については、債務者表示2では英語、債権者表示2ではドイツ語という相違はあるが、いずれも外国語で①の断面図の番号に対応したサンダルの材質と機能の説明が印刷されている点で共通することが認められ、両者はデザインの的にみると全体として類似するものと一応認められる。

債務者らは、HuntingとHawkinsでは、外観、観念、称呼のいずれも異なると主張するが、不正競争防止法における商品等表示の類似性は取引実態等に応じ総合的に判断されるべきものである上、本件ではHuntingとHawkinsの類似性のみが問題となっているのではないから、採用することができない。

2 債権者表示3と債務者表示3の類似性

債務者商品の箱（債務者表示3。検甲第二号証の1～3）は、白地であり、①債権者表示3における「Hawkins」の語と同様の字体で描かれた「Hunting」の語、②右①の右下に配置された小さな赤字の「NORTHANPTION」の語、③右①の上に配置された黒字の「ESTABLISHED SINCE 1950」の語、④右①及び②の下に配置された黒字の「Footwear for Comfort and Reliability」の語、⑤右①及び②を囲む黒色の二本線の枠で構成される印刷が上面、右横面に、右の①ないし④で構成される印刷が正面右側に施されている。

債務者表示3の右一連のデザインと、債権者表示3の一連のデザインを対比すると、上面、右横面では、①債務者表示3のHuntingの語と債権者表示3のHawkinsの語は、スペルは異なるが字体が共通すること、②右「Hunting」の語の右下には「NORTHANPTION」の、右「Hawkins」の語の右下には「NORTHAMPTON」の語がいずれも赤字で配されており、両者はNとIのみ異なっており、全体としては類似していること、③右「Hunting」の語の上には「ESTABLISHED SINCE 1950」の語が、右「Hawkins」の語の上には「ESTABLISHED SINCE 1850」の語が配されており、両者は年代のみ異なること、④右「Hunting」の

語と右「Hawkins」の語の下にはいずれも「Footwear for Comfort and Reliability」の語が配されていること、⑤右①及び②を囲んで黒色の二本線の枠で構成される印刷が施されていることから、また、正面右側では、①債務者表示3のHuntingの語と債権者表示3のHawkingの語は、スペルは異なるが字体が共通すること、②右「Hunting」の語の右下には「NORTHANPTION」の、右「Hawkins」の語の右下には「NORTHAMPTON」の語がいずれも赤字で配されており、両者はNとIのみ異なっており、全体としては類似していること、③右「Hunting」の語の上には「ESTABLISHED SINCE 1950」の、右「Hawkins」の語の上には「ESTABLISHED SINCE 1850」の語が配されており、両者は年代のみ異なること、④右「Hunting」の語と右「Hawkins」の語の下にはいずれも「Footwear for Comfort and Reliability」の語が配されていることから、両者は類似するものと一応認められる。

3 混同のおそれについて

不正競争防止法二条一項一号の混同には、混同のおそれも含まれ、また、周知商品表示主体と何らかの関係があるかのように誤認させる広義の混同も含まれるところ、1、2でみた債務者表示2、3と債権者表示2、3の類似性（ことにHuntingとHawkinsの字体の類似性）から、債務者らの行為により、債務者商品と債権者商品の間に混同（広義の混同）を生じるおそれがあるものと一応認められる。

債務者レアールは、今日のように、巷に類似商品が多数並ぶ状況においては、消費者もまた、類似商品を「似て非なるもの」と認識して購入しているのが実情であり、混同のおそれはないと主張するが、前記の意味における混同のおそれがないと断定することはできない。

三 争点3（債務者商品の形態は債権者商品の形態を模倣したものか）

1 不正競争防止法二条一項三号は、他人の商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為を不正競争行為としているが、「他人の商品の形態」、「模倣」等の具体的な内容は法文自体からは必ずしも明らかではない。

ところで、債務者大阪ケミカルは、同号の趣旨は、商品の形態を開発したところの市場先行者の利益の保護にあるから、ここでいう「形態」は商品本体の形態であり、また、自ら独自に開発した形態であることを要する旨主張する。右主張は制度趣旨から演繹したもので一定の説得力を有するものであるが、法文上は、単に「商品の形態」とあることから、有体物として取引の対象となるものはすべて含まれるとみるべきで、商品本体と運命を共にする容器包装をただちに除外するのは相当でなく、また、同号の形態については、特許法における進歩性・新規性、意匠法における創作性、あるいは不正競争防止法二条一項一号の商品表示性を備えることは不要と解されているから、債務者大阪ケミカルの主張するように厳格に解するのは妥当でない。

したがって、ここでは、債権者商品の形態については、サンダルの底の刻印、商品説明書、外箱（なお、不正競争防止法二条一項三号の形態には、形状のほか、模様、色彩等も含まれると解されるので、その点も考慮する。）も含めた上で検討する。

また、債務者大阪ケミカルは、債権者商品と同じ形態の商品は、世上、ビルケンタイプサンダルとして各社が製造販売しているものであるから、同号の適用が除外される「同種の商品が通常有する形態」に該当する旨主張するが、「同種の商品が通常有する形態」をそのように細分化して解するのは相当でない。

2 模倣の有無については、模倣の意味という主観面と、結果の実質的同一性という客観面から検討すべきであるとされるが、まず、客観面から検討する。

（一） サンダル底の表示を対比すると、債務者商品では、かかと側から、足のマーク（周囲を線で囲んでいる。）、右側に傾斜したHuntingの語（その下にNORTHANPTIONの語）、皮製品であることを示すマーク（その中にMADE IN CHINAと記されている。）が配されているのに対し、債権者商品では、かかと側から、足のマーク（周囲を線で囲んでいる。）、右側に傾斜したHawkinsの語（その下にNORTHAMPTONの語）、皮製品であることを示すマーク（その中にMADE IN SPAINと記されている。）が配されており、HuntingとHawkinsのスペル、NORTHANPTIONとNORTHAMPTONのスペルの相違はあるが、これらについても字体は類似し

ており、全体として観察すれば両者は類似しているものと一応認められる。

(二) 債務者商品の商品説明書と債権者商品の商品説明書、債務者商品の外箱と債権者商品の外箱が類似していること、債務者表示2と債権者表示2の類似性、債務者表示3と債権者表示3の類似性に関して21、2で述べたとおりである。

(三) 債務者商品のサンダル本体と債権者商品のサンダル本体の類似性について検討する(検甲第二号証の1～3、検甲第三号証の1、2、審尋の全趣旨)。

まず債務者商品中「贋作1」とされるものと債権者商品中GT九三〇九についてみると、足の裏が直接密着する中底部分の形態、足の甲に密接するストラップが二本あり、一番前の部分で足幅の調整をして、二番目の部分で足の甲の高さを調整する点、足のかかと部分を固定するための三番目のストラップがない点において共通し、両者は類似するものと一応認められる。

次に債務者商品中「贋作2」とされるものと債権者商品中GT九三一九についてみると、足の裏が直接密着する中底部分の形態、足の甲に密接するストラップが二本あり、一番前の部分で足幅の調整をして、二番目の部分で足の甲の高さを調整する点、足のかかと部分を固定するための三番目のストラップがある点において共通し、両者は類似するものと一応認められる。

最後に、債務者商品中「贋作3」とされるものと債権者商品中GT九二九九についてみると、足の裏が直接密着する中底部分の形態、底部分の厚さが他の二製品に比べて一センチメートル以上も厚い点、足の甲に密接するストラップが二本あり、一番前の部分で足幅の調整をして、二番目の部分で足の甲の高さを調整する点において共通し、債務者商品中「贋作3」とされるものには、足のかかと部分を固定するための三番目のストラップがあるのに対し、債権者商品中GT九二九九にはこれがない点で相違する。しかし、債務者商品中「贋作3」とされるものも、債権者商品中GT九二九九も、債務者、債権者それぞれの他の商品に比べ、サンダルの底が厚い点で顕著な特徴を有しており、この点において共通するので、結局、両者は類似するものと一応認められるというべきである。

(四) 以上(一)ないし(三)の事実を総合すれば、債務者商品は債権者商品と実質的同一性を有しているものと一応認められる。

3 次に、債務者大阪ケミカルが債務者商品の形態を決定するについて、債権者商品を模倣する意思が認められるかについて検討する。

右2で認定したとおり、債務者商品と債権者商品は、サンダルの底の刻印、商品説明書、外箱、さらにサンダル本体等、広範囲において形態が類似しており、これらが偶然の一致によるものとは考え難い。

さらに、①債務者商品のサンダルの底の刻印、商品説明書、外箱にみられるNORTHANPTIONの語は全く無意味であり、債権者商品のサンダルの底、商品説明書、外箱にみられるNORTHAMPTONの語(イギリスのNorthamptonshire〔ノーサンブトン州〕の州都であるNorthampton)を模倣したと強く推認されること、②債務者商品の商品説明書では「ESTABLISHED SINCE 1994」となっているのに対し、債務者商品の箱では「ESTABLISHED SINCE 1950」となっているところ、設立年代についてこのようにまちまちな表示がされるのはいかにも不自然であり、後者については、債権者商品の箱に「ESTABLISHED SINCE 1850」となっているのをわずかに変更したものと推認されること、③債務者商品の商品説明書の裏面のドイツ語による商品説明は、かつて債権者商品の商品説明書に付されていたドイツ語による商品説明をコピーしたものである疑いが強いこと(疎甲第八号証)等を総合すると、債務者大阪ケミカルが債務者商品の形態を決定するについて、債権者商品を模倣する意思があったものと一応認められる。

4 結論

以上によれば、債務者商品の形態は債権者商品の形態を模倣したものと一応認められる。

四 争点4(保全の必要性があるか)

疎明(疎乙第二三号証の1ないし13、第二八号証)及び審尋の全趣旨によれば、債務者レアールは債務者商品の在庫七八四足を債務者大阪ケミカルに返品し、債務者大阪ケミカルはこれを他に売却したこと、現在債務者大阪ケミカル及び債務者レアールにおいては債務者商品の在庫を有していないことが一応認められる。

他方、債務者らは、債務者らの行為が不正競争行為に該当することを争っており、現在債務者商品を製造あるいは販売していないのも、債務者商品が夏向けの季

節商品であるからに過ぎない疑いも否定できず、少なくとも債務者らの行為のうち不正競争行為に該当するものの予防（債務者レアールが従来販売していなかった債務者商品中「贋作3」の販売を含む。）を求める必要があるというべきである。

五 主文について

債務者表示2、3を付した商品を製造することは、不正競争防止法二条一項一号にいう他人の周知商品等表示を使用する行為に該当すると解される。また、同法二条一項三号は、模倣商品の製造行為について直接規定していないが、本件のように債務者商品を販売するために製造したことが明らかな事案では、これらの行為の予防に必要な措置（同法三条二項）として、製造の差止を請求することもできると解する。

別紙商標公報省略

< 2 9 4 3 6 - 0 0 1 >

< 2 9 4 3 6 - 0 0 2 >

< 2 9 4 3 6 - 0 0 3 >

別紙物件目録1

（債務者商品）

別紙物件目録一（債務者商品）

一、贋作1

①用途 女性用サンダル

②材質 皮

ゴム

③色 茶色又はベージュ

④別紙1の刻印が底部分にある。

⑤別紙2の商品説明書（下げ札）がナイロン糸によって付着させられている。

⑥形態は別紙3のとおりである。

⑦外箱は別紙4のとおりである。

⑧サイズ 36～39

< 2 9 4 3 6 - 0 0 4 >

< 2 9 4 3 6 - 0 0 5 >

< 2 9 4 3 6 - 0 0 6 >

< 2 9 4 3 6 - 0 0 7 >

二、贋作2

①用途 女性用サンダル

②材質 皮

ゴム

③色 茶色又はベージュ

④別紙1の刻印が底部分にある。

⑤別紙2の商品説明書（下げ札）がナイロン糸によって付着させられている。

⑥形態は別紙3のとおりである。

⑦外箱は別紙4のとおりである。

⑧サイズ 36～39

< 2 9 4 3 6 - 0 0 8 >

< 2 9 4 3 6 - 0 0 9 >

< 2 9 4 3 6 - 0 1 0 >

< 2 9 4 3 6 - 0 1 1 >

三、贋作3

①用途 女性用サンダル

②材質 皮

ゴム

③色 白

④別紙1の刻印が底部分にある。

⑤別紙2の商品説明書（下げ札）がナイロン糸によって付着させられている。

⑥形態は別紙3のとおりである。

⑦外箱は別紙4のとおりである。

⑧サイズ M、L

< 2 9 4 3 6 - 0 1 2 >

< 2 9 4 3 6 - 0 1 3 >

< 2 9 4 3 6 - 0 1 4 >

< 2 9 4 3 6 - 0 1 5 >

別紙物件目録 2

(贋作に対応する債権者商品)

別紙物件目録二 (債権者商品)

一、G T 九三〇九

1、用途 男女用サンダル

2、材質

①アッパー (ストライプ)

シンセティックレザー (合成皮革)

②金具

真鍮の加工品

③中底 (足に直接当たる部分)

牛皮スウェード (本皮)

④緩衝材

天然コルクのチップを合成樹脂で成型したもの

⑤外底 (地面に触れる部分)

合成ゴムの発泡ウレタン

3、色

①アッパー部分が表皮素材の場合

黒、茶

②アッパー部分がヌバック素材の場合

ベージュ (淡茶)、えんじ、紺

4、別紙 1 の刻印が底部分にある。

5、別紙 2 の商品説明書 (下げ札) がナイロン糸によって付着させられている。

6、形態は別紙 3 のとおりである。

7、外箱は別紙 4 のとおりである。

8、サイズ 3 5 ~ 4 4

< 2 9 4 3 6 - 0 1 6 >

< 2 9 4 3 6 - 0 1 7 >

< 2 9 4 3 6 - 0 1 8 >

< 2 9 4 3 6 - 0 1 9 >

二、G T 九三一九

1、

用途 男女用サンダル

2、材質

①アッパー (ストライプ)

シンセティックレザー (合成皮革)

②金具

真鍮の加工品

③中底 (足に直接当たる部分)

牛皮スウェード (本皮)

④緩衝材

天然コルクのチップを合成樹脂で成型したもの

⑤外底 (地面に触れる部分)

合成ゴムの発泡ウレタン

3、色

①アッパー部分が表皮素材の場合

黒、茶

②アッパー部分がヌバック素材の場合

ベージュ (淡茶)、えんじ、紺

4、別紙 1 の刻印が底部分にある。

5、別紙 2 の商品説明書 (下げ札) がナイロン糸によって付着させられている。

6、形態は別紙 3 のとおりである。

7、外箱は別紙 4 のとおりである。

8、サイズ 3 5 ~ 4 4

< 2 9 4 3 6 - 0 2 0 >

< 2 9 4 3 6 - 0 2 1 >

< 2 9 4 3 6 - 0 2 2 >

< 2 9 4 3 6 - 0 2 3 >

三、G T 九二九九

1、用途 女性用サンダル

2、材質

①アッパー (ストライプ)

シンセティックレザー (合成皮革)

②金具

真鍮の加工品

③中底 (足に直接当たる部分)

牛皮スウェード (本皮)

④緩衝材

天然コルクのチップを合成樹脂で成型したもの

⑤外底 (地面に触れる部分)

合成ゴムの発泡ウレタン

3、色 黒一色 (但し、外底は白)

4、別紙 1 の刻印が底部分にある。

5、別紙 2 の商品説明書 (下げ札) がナイロン糸によって付着させられている。

6、形態は別紙 3 のとおりである。

7、外箱は別紙 4 のとおりである。

8、サイズ 3 6 ~ 3 8

< 2 9 4 3 6 - 0 2 4 >

< 2 9 4 3 6 - 0 2 5 >

< 2 9 4 3 6 - 0 2 6 >

< 2 9 4 3 6 - 0 2 7 >

< 2 9 4 3 6 - 0 2 8 >

< 2 9 4 3 6 - 0 2 9 >

< 2 9 4 3 6 - 0 3 0 >