

医薬品カプセルおよび包装シートの色彩構成が 商品等表示に該当しないとされた事例

H18.1.30

第1 事件

東京地裁平成 18 年 1 月 13 日判決（平成 17 年（ワ）第 5657 号）

担当：民事第 47 部

東京地裁平成 18 年 1 月 18 日判決（平成 17 年（ワ）第 5651 号）

担当：民事第 29 部

東京地裁平成 18 年 1 月 18 日判決（平成 17 年（ワ）第 5654 号）

担当：民事第 29 部

東京地裁平成 18 年 1 月 25 日判決（平成 17 年（ワ）第 5658 号）

担当：民事第 29 部

第2 当事者

原告： エーザイ株式会社

被告： 大洋薬品工業株式会社

東和薬品株式会社

小林薬学工業株式会社・日医工株式会社

長生堂製薬株式会社

原告は平成 17 年 3 月、差止および損害賠償を求めて、後発医薬品メーカー 11 社を一斉提訴。

原告の医薬品特許の存続期間が平成 9 年 7 月に満了した後、原告商品と同様の色彩構成を採用した後発医薬品が大量に発売されるようになった。今回、提訴された会社の商品は、全て原告商品の後発医薬品である。

第3 争点

原告が販売する胃炎・胃潰瘍治療薬「セルベックスカプセル 50mg」のカプセルおよび包装シート（PTP シート）全体の色彩構成が、不正競争防止法第 2 条 1 項 1 号の「商品等表示」に該当するか否か。

原告商品の色彩構成

カプセルが、緑色・白色の 2 色からなる。

PTP シートが、銀色地に青色の文字等が付されている。

第4 裁判所の判断

1 事件（47 部）

(1) 医薬品のカプセルや PTP シートは、「商品の容器若しくは包装」に該当し、商品等表示に当たり得る。

「商品等表示」 = 「人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するもの（不正競争防止法第2条1項1号）」

（原告商品はカートンに収納された状態で取引されるから、商品等表示に当たらない、との被告の主張に対し）原告商品の写真はリーフレット等に掲載されており、医療機関や薬局が購入前に原告商品のカプセルや PTP シートの色彩構成を全く目にする余地がないとはいえないから、取引の際に原告商品のカプセルや PTP シートが露出してないからといって、これらの色彩構成が商品等表示に当たらないということはない。

(2) 医療用医薬品のカプセルや PTP シートの色彩自体が商品等表示に該当するためには、

そのカプセルや PTP シートの色彩が客観的に他の同種商品とは異なる顕著な特徴を有していること（特別顕著性）

そのカプセルや PTP シートの色彩が特定の事業者長期間独占的に使用され、または極めて強力な宣伝広告や爆発的な販売実績等により、需要者においてその色彩を有するカプセルや PTP シートが特定の事業者の出所を表示するものとして周知になっていること（周知性）

が必要である。

（根拠）

- ・ カプセルや PTP シートの色彩構成は、本来的には出所表示機能を有しない。
- ・ 色彩は商標法や意匠法による保護の対象となるが、これが商品等表示に該当するとすると、本来は自由であるはずの色彩の使用について、商標・意匠制度によることなく、特定の事業者に独占権を与えることになる。

(3) 特別顕著性についての判断

平成 17 年 5 月現在、市場に出回っている医薬品カプセル（原告・被告商品含む）

- ・ カプセルが緑・白の 2 色、シートが銀地に青字、胃潰瘍治療剤 16 種類
- ・ カプセルが緑・白の 2 色 50 種類
- ・ カプセルが緑・白の 2 色、胃潰瘍治療剤 33 種類
- ・ シートが銀地に青字 79 種類
- ・ シートが銀地に青字、胃潰瘍治療剤 22 種類

原告商品のカプセルや PTP シートの色彩構成は、「カプセルが緑・白の 2 色、シートが銀地に青字、胃潰瘍治療剤」に限定してもありふれており、限定しなければよりありふれているから、特別顕著性は認められない。

（平成 9 年頃までは、原告商品と同様の色彩構成を有する胃潰瘍治療薬は存在しなかった、との原告の主張に対し）商品等表示の該当性の判断は、差止請求においては

口頭弁論終結時、損害賠償請求については損害の発生期間（平成14年3月～平成17年3月）を検討すべきであるから、平成9年以前の状況は、直接は問題とならない。

（後発医薬品を除くと、原告商品と同様の色彩構成を有する医薬品は原告商品以外には存在しない、との原告の主張に対し）需要者にとって色彩構成が特別顕著性を有するか否かが問題となっているのであり、後発医薬品を除外して考える合理性はない。

（他の医薬品と原告商品とでは緑色の濃淡が異なる、との原告の主張に対し）需要者は色のわずかな濃淡にさほど関心を払わないと考えられるし、特に、高齢の胃潰瘍患者では白内障のためにわずかな濃淡を区別することができないから、色のわずかな濃淡の違いは、特別顕著性の有無を判断する上で重要ではない。

（医療関係者は、原告商品の色彩構成のみで原告商品を識別している、との原告の主張に対し）同様の色彩構成の医薬品が多数存在することを考えると、医療関係者が色彩構成のみで原告商品を識別するのは誤投薬の危険があって不適切であり、原告が主張するような識別がなされているとは考えにくい。

（胃潰瘍患者は、原告商品の色彩構成のみで原告商品を識別している、との原告の主張に対し）原告商品は処方箋がないと入手できない医薬品であり、処方箋では通常、商品名で医薬品が特定されると考えられるから、原告が主張するような識別がなされているとは考えにくい。

(4) 周知性についての判断

証拠上、原告商品の商品名とは別に、原告商品の色彩構成が医師、薬剤師等の医療関係者および胃潰瘍患者に広く浸透しているとまではいえず、原告商品の色彩構成に周知性は認められない。

(5) 以上より、原告商品の色彩構成は「商品等表示」に該当しない。

その他、混同の恐れも認められない。

2 ～ 事件（29部）

(1) 商品の配色は商品の形態の一要素であるが、商品の形態が商品等表示に該当するためには、

商品の形態が客観的に他の同種商品とは異なる顕著な特徴を有していること（特別顕著性）

特定の事業者による長期間の独占的な使用、または極めて強力な宣伝広告や爆発的な販売実績等により、需要者において、その形態を有する商品が特定の事業者の出所を表示するものとして周知となっていること（周知性）

が必要である。

(2) 周知性が要求される時点は、差止請求については口頭弁論終結時、損害賠償請求に

については対象行為時である。

- (3) 「需要者」は、商品の全ての取引段階における取引者を含むが、商品の選択をすることができない者は含まない。

原告商品の場合、これを選択するのは医師や薬剤師であるから、原告商品の「需要者」は医師や薬剤師であり、患者は「需要者」には該当しない。

- (4) 医師等が、日常的に多種多様な医療用医薬品を取り扱っていることからすると、原告商品の「同種商品」は、胃潰瘍治療薬に限らず、医療用医薬品全体をいうものと解すべきである。

- (5) 特別顕著性についての判断

他の医療用医薬品の販売状況（ ・ 事件における認定）

- ・ カプセルが淡緑・白の2色、シートが灰白地に青字、胃潰瘍治療薬の例
- ・ カプセルが淡緑・白の2色、シートが銀地に緑字、胃潰瘍治療薬の例
- ・ カプセルが緑・白の2色、シートが銀地に緑字の例
- ・ カプセルが濃緑・白の2色、シートが銀地に青字の例
- ・ カプセルが緑・白の2色、シートが銀地に緑字の例
- ・ カプセルが緑・白の2色の例、シートが灰白地に緑字の例
- ・ カプセルが緑・白の2色、シートが銀地に青字、胃潰瘍治療薬の例
- ・ その他

によれば、「カプセルが緑・白の2色」、「シートが銀地」、「シートに青字」は、いずれも医療用医薬品における特徴的な配色であるとはいえず、これらを単純に組み合わせた原告商品の配色も、特別顕著性を有するとはいえない。

（原告商品の胃潰瘍治療薬におけるシェアは圧倒的であるから、複数の後発品が発売されたとしても、原告商品の配色の自他商品識別力は依然として高い、との原告の主張に対し）平成10年以前に原告商品の配色が特別顕著性を有していたとしても、他の医薬品の販売状況を考えると、原告商品の配色は特別顕著性を喪失したというべきである。（ 事件のみ）

- (6) 周知性についての判断

医療用医薬品において、商品の形状や配色が需要者（医師・薬剤師）の着目の対象となる程度は、一般消費財の場合と比較して著しく低いといえる。

そうすると、原告商品の使用実績が認められるとしても、それによって、原告商品の配色が原告を表示するものとして周知になったとはいえない。

- (7) 以上より、原告商品の配色は「商品等表示」に該当しない。

第5 事件判決と 事件判決の比較

1 判断の枠組み

事件判決 医薬品のカプセル・PTP シートの色彩構成が「商品等表示」に該当するための要件として、特別顕著性・周知性を検討している。

事件判決 医薬品のカプセル・PTP シートの配色が商品の形態の一要素であるとした上で、商品の形態が「商品等表示」に該当するための要件として、特別顕著性・周知性を検討している。

2 医療用医薬品の「需要者」の範囲

事件判決 (明確には言及していないが) 医療関係者および患者を念頭においている？

事件判決 医師・薬剤師のみであり、患者は含まれない。

ちなみに、 事件判決は、

「仮に、商標に関する事案においては、医療用医薬品の『需要者』に患者が含まれると解する余地があるとしても、上記の不正競争防止法2条1項1号の趣旨にかんがみれば、この解釈が上記判断を左右するものではない。」

と判示している。