

## 「商品等表示」(不競法2条1項1号) を巡る近時の裁判例

弁護士 草地 邦晴

### 1 不正競争防止法2条1項1号

不正競争防止法は、周知性のある他人の商品等表示(※1)を使用して、他人の商品や営業を混同させる行為を「不正競争」行為の一つとしており(同法2条1項1号)、従前から他の権利(例えば商標権)などでカバーされない「商品等表示」の保護を求めて、同条項の適用が問題となった事例は多い(商品の「形態」そのものが「商品等表示」に該当するかについては、拙著※2)。この問題は、知的財産関係の法改正や判例の蓄積によって解決されていったものも少なくないが、出所表示の機能をもつに至る表示の種類は多様性がある、抑止されるべき不正競争行為と評価すべきか、それとも許容される自由競争の範疇と考えるのかは、事案ごとに複雑な様相を呈していて、現在なおその適用を巡って争いとなることは少なくない。そこで、今回は、「商品等表示」性が問題となった最近の判決例を2件紹介したい。

### 2 配色(色彩構成)の「商品等表示」性が争われた事例

本件は、胃潰瘍治療剤を製造販売するE社が、そのカプセルとこれが装填されるPTPシートについて、類似する胃潰瘍治療剤を製造販売するT社に対して、不正競争防止法2条1項1号違反を理由とする製造販売の差止め等を求めた事案であり、E社のカプセル(緑色と白色)とPTPシート(銀色に青色文字)の配色に商品等表示性が認められるかが争われた。(報道によると、E社はGE(ジェネリック)薬を製造販売する12社に対して同様の訴訟を提起していたようであり、いずれもE社の請求が棄却され、知財高裁でもその結論が維持されたようであるが、そのうちの1件である。)

この点について、第1審(※3)は、カプセルやPTPシートが、「商品の容器もしくは包装」に当たるという意味で「商品等表示」となりうることは認めたものの、色彩やその組み合わせは本来的には商品の出所を表示するものではないこと、色彩は本来何人も自由に使用できるもので、商標法においては文字や図形、記号等と結合してはじめて商標となるとされていること、不競法は色彩そのものを当該事業者に独

占させることを目的としていないのに、かえって第三者の市場参入を阻害して色彩の独占を認めることになる、などの理由をあげ、「色彩自体が特定の出所を表示する二次的意味を有し、不競法2条1項1号にいう「商品等表示」に該当するためには、①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おり(特別顕著性)、かつ②そのカプセルやPTPシートの色彩が特定の事業者によって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」と判示し、本件についてはE社の色彩構成は他にも見られるありふれたものと認定した上で①特別顕著性自体を否定し、②周知性も否定した。

これに対する控訴審(※4)では、「それ自体として極めて特異なものであったり、あるいはそうでなかったとしても、特定の者による長期間の独占的な使用、極めて強力な宣伝広告活動、圧倒的な販売実績等がある、需要者において、当該配色のカプセルが、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場合」には、「商品等表示」性を否定する理由はない、としつつ、本件では周知性を否定して、控訴は棄却された。

従前色彩自体の商品等表示性が争われた事案としては、単色について家電製品における濃紺色(※5)やジーンズのタブの赤色(※6)などがあるが、それでも「商品等表示」性は否定されている。今回は単色のものと比較すると商品等表示性が認められる余地は大きくなっているが、色彩やその構成自体は有限であることから、色彩の単純な組み合わせにすぎない場合には、その独占を認めれば、競争を阻害しかねないのは事実であり(使用できる色の組み合わせが無くなってしまう)、この意味で不競法上は制限的に解釈されるのはやむを得ないであろう(※7)。

控訴審判決と第1審を比較すると、控訴審においては第1審の2つの要件を「かつ」では結ばず、①を欠いても②のみで商品等表示性を獲得しうるとしている点で異なっている。従前から商品の形態や模様などが商品等表示性を獲得する要件として、特別顕著性と周知性を求める見解は一般的であり、判決例も多数に及ぶ(※2)。この控訴審の述べる意図は必ずしも明らかではないが、いずれにしても特別顕著性がない(ありふれた色彩構成)であるにもかかわらず

ず、周知性が獲得されて出所表示機能が獲得されるという事態は、現実には想定しにくいため、理論上はともかく結論として差異は出てこないものと思われる(※8)。

そうすると、現行法上は単純な色彩構成が商品等表示性を獲得する場合というのは、概念的には想定できるものの極めてレアなケースである。現実には色彩構成が不競法上保護されるためには、複雑で特異な組み合わせ、特殊な配列や図案化といった要素が加わることが必要なように思われる。

### 3 宗教法人名称の「商品等表示」性が争われた事例

本件は、T教の宗教法人である原告が、「T教豊文教会」の名称を使用していた被告に対して、不競法2条1項1号に基づく「T教」の名称の使用の差止め等を求めたという事案である。元々被告は原告との被包括関係を設定して宗教法人となっていたが、その後被包括関係が廃止されたという経緯があり、被告は宗教活動について名称は使用しているものの、収益事業は行わず、行う予定もないという事実が認定されており、こうした非営利事業の場合にも同条項の適用があるか(商品等表示の定義※1にいう「営業」を表示するものと言えるか)が問題となった(※9)。

従来から、公益法人等による事業等についても、取引社会における事業活動については広く「営業」該当性を認めた判決例は多数あり、学説上もこれを支持しているところであったが、「営業」の定義については必ずしも一致しておらず(※10※11など)、その適用範囲の限界がどこにあるのかの問題があった。この点について、第1審(※12)は、不競法2条1項1号の適用を認めて使用差止めを認容したが、控訴審は逆にこれを棄却し、最終的には最高裁が次のとおり判断を示した(※13)。

「不正競争防止法は、営業の自由の保障の下で自由競争が行われる取引社会を前提に、経済活動を行う事業者間の競争が自由競争の範囲を逸脱して濫用的に行われ、あるいは社会全体の公正な競争秩序を破壊するものである場合に、これを不正競争として防止しようとするものにほかならないと解される。

…上記理解によれば、ここでいう「営業」の意義は、取引社会における競争関係を前提とするものとして解釈されるべきであり、したがって、上記「営業」は、宗教法人の本来的な宗教活動及びこれと密接不可分の関係にある事業を含まないと解するのが相当である。」その結果、その名称が「商品等表示」に当たるとはいえず、名称を使用する被上告人(被告)の行為は

不正競争行為にあたらないと結論づけた。

最高裁は、明確な適用範囲に関する限界規範までは明らかにしなかったが、「社会通念上営利事業といえないものであるからといって、当然に同法の適用を免れるものではない」としており、他方で「そもそも取引社会における事業活動と評価することができないようなものについてまで、同法による規律が及ぶものではない」としていることからすれば、「営業」概念の範囲そのものについては相当に広く解釈する姿勢を明らかにしたといえる。その上でそもそも取引社会における事業活動と評価できないような限定的な場合において、その限界を示したものと言うことができよう。この点では従来の下級審や学説と立場を異にするものではなく、不競法の解釈問題としては穏当なものであると思われる。

以上

- ※1 「人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器もしくは包装その他の商品または営業を表示するものをいう」(2条1項1号)
- ※2 御池ライブラリNO.14 9頁
- ※3 東京地裁平成18年2月10日判決 最高裁HP
- ※4 知財高裁平成18年11月8日判決 最高裁HP  
なお不法行為の成否など他の重要な論点を含むがここでは割愛する。
- ※5 大阪高裁平成9年3月27日判決 最高裁HP
- ※6 東京高裁平成13年12月26日判決 最高裁HP
- ※7 海外では色彩の配列そのものが商標として保護されている立法も見られるが、我が国の現行商標法においてはそれ自体では保護されていない。
- ※8 E社のT薬品工業(株)に対する知財高裁平成18年9月28日判決においては、「少なくともそれがありふれたものではない顕著な特徴を有していることが必要と解すべき」と特別顕著性の要件は必要と判示されている。
- ※9 本件では名称権に基づく侵害行為の差止め争われており、この点の判示も重要であるが、本稿では割愛する。
- ※10 「経済的対価を得ることを目的とする事業」新注解不正競争防止法(小野昌延編著)128頁
- ※11 「取引社会における事業活動であれば、ここにいう「営業」の要件を満足すると解すべきであろう」不正競争法概説第2版(田村義之著)68頁
- ※12 東京地裁平成16年3月30日判決 判タ1162号276頁
- ※13 最二小平成18年1月20日判決 判時1925号150頁