

不正競争防止法上の商品形態および容器の商品表示性と損害額の推定
マイ・キューブ事件

田村善之

[*95]

大阪地裁昭和 61 年 10 月 21 日判決

(昭和 56 年(ワ)第 5976 号(甲事件)株式会社ツクダオリジナル対渡壁正一商店 損害賠償請求事件, 昭和 59 年(ワ)1061 号事件(乙事件)株式会社ツクダオリジナル対渡壁正一ほか 2 名 損害賠償請求事件)

判例時報 1217 号 121 頁

(参照条文) 不正競争防止法 1 条 1 項 1 号・1 条の 2, 商標法 38 条 1 項

(事実) 玩具の製造, 販売等を業とする X(原告)は, 昭和 55 年 7 月 25 日頃, 回転式立体組合せ玩具である商品名「ルービック・キューブ」の発売を始めた。同商品は, 発売開始と同時に広く人気を集めて爆発的な売行きを示し, そのブームは, 新聞, 週刊誌等の紹介記事でたびたび報じられた。他方, 玩具の卸売りを業とする Y(被告)は, 昭和 55 年 11 月頃から, 「マイ・キューブ」なる商品の販売を開始した。X が, 不正競争防止法 1 条 1 項 1 号に基づき, Y に対し損害賠償を請求し, 本訴に及んだ。

(判旨) 請求認容。

一 認定事実によれば, 「昭和 55 年 9 月末頃までには, ルービック・キューブの商品形態は, X の販売する商品であることを示す表示として日本全国において広く認識されるに至ったものといえることができる」。これに対して, Y 会社の商品であるマイ・キューブは, 「その商品本体の形態は, 回転式立体組合せ玩具であることに由来する特徴はもとより, その大きさ, 色彩, 素材等形態のすべてにわたり……ルービック・キューブのものと酷似していること, その容器についても, 黒色台座付きの透明プラスチック製円筒型容器であり, 右容器下部に金地に黒文字で……ラベルが貼付されているものであり, 右ラベルに記載された商標がルービック・キューブの場合と異なっているが, 両者を比較すると類似していることは明らかであり, 容器もまたその形態がルービック・キューブのものと酷似していることが認められる」。「右認定の事実によれば, Y 会社は, X の商品であるルービック・キューブと商品形態の酷似したマイ・キューブを販売することにより, マイ・キューブを X 商品のルービック・キューブであるかのように一般需要者をして混同を生ぜしめたものと認められる」。さらに, X は Y 会社の混同行為により営業上の利益が害されたと認定され, 過失ある Y 会社は X が被った損害を賠償する義務があるとされた。

二 損害額に関して。「不正競争防止法 1 条 1 項 1 号に該当する行為をなして他人の営業上の利益を害した場合の損害額の認定については, 特段の事情がなければ, 商標法 38 条 1

項の規定を類推適用して、侵害者が侵害行為により受けた利益の額を被害者の損害額と推定することが許されるものと解するのが相当である。ことに本件においては、……X の商品であるルービック・キューブは発売開始後爆発的ブームを呼び、驚異的な売行きを示していたものであり、……Y 会社によるマイ・キューブの販売行為がなければ、X はその分だけ実際に X が販売した数量よりもさらに多くの数量のルービック・キューブを販売し、Y 会社がマイ・キューブの販売により得た程度の収入をあげ得たはずであると推認することができる。」結論として、X の主張通りの Y 会社の「純利益」額の賠償が認容された。

〔評釈〕 判旨賛成。

一 判旨一について。

1 本件において不正競争防止法 1 条 1 項 1 号の商品表示に当たるとされた部分は、ルービック・キューブの商品の形態と容器およびラベルである。商品形態や容器等が、商品の名称から独立して、何者かが販売する商品であることを認識する手段として一般需要者に意識されることは稀なことではあろう。だが、本件では、原告の商品が爆発的なブームを呼び起こした点に着目しなければならない。これを斟酌して、本判決は、原告の商品の形態は、原告が販売する商品であることを示す表示として日本全国において広く認識されるに至ったと認定した。その判断過程は、もとより正当といえよう。

2 しかし、不正競争防止法 1 条 1 項 1 号に関する従来の裁判例の中には、このような場合であっても、商品形態が商品の技術的機能に由来する必然的な結果であるときは、同号の商品表示とすることはできないと判示する判決がある。い[*96]わゆる技術的形態除外説である。東京地裁昭和 41 年 11 月 22 日判決判例時報 476 号 45 頁〔組立式押入タンスセット事件〕が、その先駆けとなった。技術は万人共有の財産であり、ただそのうち新規独創的なものに特許権、実用新案権が付与され、特定の人に存続期間を限って独占を許すことがあるにすぎない。もし技術的機能に由来する商品の形態を商品表示として不正競争防止法の保護を与えるときは、この技術の特許権等以上の一種の永久権として特定の人に独占を許す不合理な結果を招来する、というのである。なお、同旨、東京地裁昭和 52 年 12 月 23 日判決無体集 9 巻 2 号 769 頁〔伝票会計用伝票事件〕。

他方で、これと全く反対の立場を採る判決がある。たとえば、東京高裁昭和 58 年 11 月 15 日判決無体集 15 巻 3 号 720 頁〔伝票会計用伝票事件〕は、不正競争防止法の商品表示としての保護と、特許権等の工業所有権の保護との調整は、不要であると説いた。なぜならば、両者の競合を排除する規定がなく、また、特許権等の保護法益が、技術的思想の創作であるところ、不正競争防止法の保護の対象は、営業活動における企業の信頼性ないし商品の需要吸引力であり、両者は、その保護の対象、保護法益、要件を異にする。くわえて、営業活動と企業努力の継続を要件とする不正競争防止法の保護は、技術的思想に関する永久権の設定とはいえない、というのである。ただし、結論として、原告の商品の形態の商品表示性、周知性を否定して、差止め請求を棄却した。なお、同旨、福岡地裁昭和 60 年 2 月 15 日判決判例タイムズ 566 号 299 頁〔伝票会計用伝票事件〕。(諸判決につき、参照、小泉

直樹「商品の形態の保護をめぐる競争法と創作法の調整(1)」法学協会雑誌 106 巻 6 号(1989 年) 1000 ~ 1023 頁)。

3 とくに、本件の商品の形態や容器に関しては、いずれも仮処分異議申立事件に対しするものであるが、過去に 東京地裁昭和 57 年 10 月 18 日判決判例タイムズ 499 号 178 頁(キューブ・アンド・キューブ事件)と 大阪地裁昭和 58 年 8 月 31 日判決判例タイムズ 514 号 278 頁(マイ・キューブ事件)という二つの判決が存在する(は本件の原告、被告間の訴訟)。両判決とも、技術的形態除外説を一応の前提としつつ、ルービック・キューブ本体の形態とその容器に技術的形態に由来しない部分を認めるとともに、その部分のみで商品表示性、周知性を肯定するに十分であると判示した。

これらの判決と比べると、本判決が、技術的形態除外説に言及することなく、商品表示性を肯定している点が様相を異にする。しかし、これをもって、本判決がこの問題を顧慮しない趣旨であると即断することはできないであろう。 と異なり、本件においては、技術的形態に由来する部分があるか否かという点が当事者間で争われてはおらず、しかも、本判決は、被告の商品形態に関して、一応、技術的形態に由来する部分を区別したうえで、他の部分も原告の商品と酷似していることを認定するとともに、容器の酷似性にまで言及した上で不正競争防止法 1 条 1 項 1 号該当性を判断しているからである。

4 不正競争防止法と特許法等の工業所有権法との調整が必要なものかどうかという大方向からの議論はさておき、不正競争防止法 1 条 1 項 1 号自体の問題と考えてみても、同号は、商品の販売自体を禁じるわけではなく、複数の出所が存在することを前提に、その間に誤認混同を生ぜしめる出所識別表示が附されることを禁じる趣旨であり、商品間の競争が行われることを前提にしていると捉えられるのではなからうか。かりにそうだとすれば、技術的制約等の理由により似ざるを得ない商品形態の差止めを認容するのだとすれば、それは差止権者以外、その商品を販売することが出来なくなることを意味するから、商品の出所識別表示ではなく、商品自体を保護することになり、同号の趣旨に悖ることになる。すると、かように似ざるをえないものは同号の出所を識別する商品表示には該当せず、1 号の差止請求は否定されるべきと解されることとなろう。

この観点から、ルービック・キューブとマイ・キューブの本体の形態の共通点を吟味すると、なるほど両者間には似ざるを得ない部分があることは否めない。手動の回転式パズルの宿命上、両手に収まる程度の大きさである必要があり、また、各面が同一色で形成される場合にパズルの解答が得られるということにするのであれば、6 面は相当程度異なった配色にせざるを得ない。もちろん、いずれの点においてもマイ・キューブのように全く同一にする必要もないであろうが、かといって、誤認混同のおそれを防ぐ程度に乖離した選択肢を見つけることもまた困難という見方も成り立たないわけではない。

しかし、その形態はともかくとして、容器に関しては、あえて、ルービック・キューブと同様の黒色台座付きのプラスチック製円筒型容器に入れる必要はなく、また、金地のラベルに黒文字で商品名を記載する必要もない。爆発的なブームにより、商品形態や容器が原告の商品

であることを示す表示として周知となった本件において、商品形態が類似せざるを得ないような場合、形態よりもその容[*97]器や包装の方に所識別表示としての比重が掛かるといえよう。とくに、被告は、酷似した形態を採用しているのであるから、所識別表示であることが疑いない容器やラベルに誤認混同を防止する措置を施さない限りは、誤認混同の恐れありと認定されることを免れないというべきであろう。したがって、形態のみならず、容器等についても酷似している本件において、被告の行為を不正競争防止法 1 条 1 項 1 号に違反すると認定した本判決は妥当な判断を示したものと評価できよう。

二 判旨二について。

1 不正競争防止法 1 条 1 項 1 号、2 号の違反行為に対して、商標法 38 条 1 項を類推適用するということは、従来からも繰り返し判示されているところであり、抽象論として類推適用を認める本判決の説示は、これら一連の流れの中に位置付けることができよう。

先駆けとなった 東京地裁昭和 48 年 3 月 9 日判決無体集 5 巻 1 号 43 頁〔眼鏡枠事件〕は、営業上の損害の立証困難故に設けられた商標法 38 条等は、同じ事情の認められる不正競争防止法にも類推適用すべきであり、侵害者の利益が侵害行為と無関係であることその他特段の事情についての反証は、侵害者の方で提出すべきものであると判示し、販売数量が僅少な競合製品が存在するという事実のみでは、この特段の事情は示されていないと認定して、侵害者利益額全額の賠償を命じた。この他、不正競争防止法 1 条 1 項 1 号 2 号に関し、同旨、名古屋地裁昭和 51 年 4 月 27 日判決判例時報 842 号 95 頁〔中部機械商事株式会社事件〕、東京地裁昭和 53 年 10 月 30 日判決無体集 10 巻 2 号 509 頁〔釣天秤事件〕、東京地裁昭和 55 年 4 月 18 日判決無体集 13 巻 2 号 536 頁〔ダイワ釣具有限会社事件〕（控訴審 東京高裁昭和 56 年 7 月 20 日判決無体集 13 巻 2 号 529 頁もこれを維持）、福岡地裁昭和 61 年 11 月 27 日判決判例時報 1224 号 120 頁〔ニューメガネの竹林事件〕、東京地裁昭和 62 年 4 月 27 日判決特許管理 1988 別冊判例集 116 頁〔セリーヌ事件〕、大阪地裁昭和 62 年 10 月 7 日判決特許管理 1988 別冊判例集 285 頁〔ハンドリベッター事件〕。

ただし、侵害者利益全額と同額の利益を権利者が上げ得たとは認めがたい事情を認定して、結論として推定規定の類推適用を否定する判決もあることに留意する必要がある。商品表示が副次的な規格表示に止まる場合につき、大阪地裁昭和 56 年 3 月 27 日判決無体集 13 巻 1 号 336 頁〔浮子規格表示事件〕。原告の看板に類似するとされたかに看板の他に、侵害者の側でも自己の非類似の商号の広告宣伝に勤め、店舗網を有する名古屋周辺では名前を知られた料理店になっているなどの事実を重視した 大阪地裁昭和 62 年 5 月 27 日判決判例時報 1236 号 139 頁〔かに看板事件〕。著名標章について広義の混同および稀釈化理論により不正競争防止法 1 条 1 項 1 号 2 号の保護を与えつつ、原告がかつて被告の商品と同種の商品を販売したことがないことを重視する 大阪地裁昭和 57 年 2 月 26 日判決無体集 14 巻 1 号 58 頁〔HAIG 事件〕などの例がある。

もちろん、類推適用を肯定する ~ や本判決と、結論としては類推適用を否定する ~

とを、対立しているとみることもできよう。しかし、～ が、商標法 38 条 1 項等の類推適用を認めたといても、そもそも同項は推定規定にすぎないのだから、～ と本判決が明言するように、特段の事情が認められたときに推定が覆る可能性がある。逆に、～ 判決は、具体の事案において推定規定の類推適用を否定しただけであり、～ 判決が明言するように、認定された事情により、商標法 38 条 1 項所定の推定が覆されたと解することも可能である。この他、大阪地裁昭和 55 年 7 月 15 日判決無体集 12 巻 2 号 321 頁〔プロ・フットボール事件〕は、推定規定に好意的な態度を示しながらも、ロッカーの販売業務に原告が参入するとは認めがたい事例において、被告がロッカーを売却[*98]してえた利益全部を原告の得べかりし利益であると考えすることは著しく経験則に反すると判示して、侵害者利益額を損害額とする原告の主張を退けている。～ 判決をして、類推適用を否定する趣旨と捉える必要がないことを如実に物語る判決といえよう。

2 したがって、推定規定を認めるかどうかという抽象論の問題よりは、むしろ、どのような場合に推定が覆るのか、あるいは類推適用が認められなくなるのか、という問題の検討の方が肝要であろう。損害の立証困難を救うという推定規定の効用が発揮されるのは、逸失利益の証明が難しい事案に対してであることは言うまでもなく、簡単に推定の覆滅ないし類推の否定を認めるときは、推定規定類推の意義が問われることになる。

この観点から、本件の事例を眺望した場合、商品形態が商品表示性を認められた事例であることに着目する必要がある。類推適用を肯定した～ 判決も、原告の商品形態が、需要者に広く知られていたり、好評をもって迎えられていたために、商品表示性が肯定された事案であるが、このような事案においては、侵害者の商品形態が問題の形を示していなかったとすれば、その分、商品主体者の商品の売上が増えたであろうと想像しやすく、したがって侵害者利益全額を損害額と推定してもそれほど不合理ではない事例が少なくないように思われる。しかも、本件においては、原告の商品は爆発的なブームを呼び、驚異的な売れ行きを示していた。このような事情に鑑み、本判決は、被告の商品の販売行為がなければ、原告はその分だけより多くの数量を販売し、被告が販売により得た程度の収入をあげた筈であると推認することができる、と説く。すなわち、本件は、推定規定を適用しなくとも、いずれにせよ、少なくともほぼ同額の逸失利益を立証して賠償を受けることが容易であった事例とみることができよう。実際、不正競争防止法 1 号 2 号違反事件においてこのような推認をなした大阪地裁昭和 56 年 1 月 30 日判決無体集 13 巻 1 号 22 頁〔ロンシャン図柄事件〕、大阪地裁昭和 60 年 5 月 29 日判決判例タイムズ 567 号 320 頁〔ディオール・ロゴ状図柄事件〕、②大阪地裁昭和 60 年 6 月 28 日判決判例タイムズ 567 号 290 頁〔トリプル JL マーク事件〕(登録商標権も存在)の各判決は、商標法 38 条 1 項の類推に依拠することなく、侵害者利益額の賠償を命じている。他方、本件では、被告商品の販売期間中に原告商品に品不足の状態が現出したという事実が顕出しており、また、原告商品と被告商品とでは流通経路が異なるとの主張が被告から提出されている。これに対して、判旨は、前者につき、原告商品の爆発的人気が右期間以降も継続していたことを理由に、後者につき、最終需要者である消費者まで異に

するわけではないことを理由に、「損害が発生しなかったということとはできない」と判示する。これらの事情は、さらに、原告が被告と同程度の利益を上げえたかどうかと前記推認に関し、何らかの影響を与える可能性が考えられるところであるが、判旨は、被告の主張に即して、損害の発生があったかどうかという局面でのみ、これらの事情を斟酌している。あるいは、この辺りに推定規定の機能が発揮されているとみることもできようか。しかし、爆発的なブームがあった本件において、推定の意義がどれほどのものであったのか、過大視は危険であろう。なお、原告商品の消費者販売価格と被告商品の販売価格には相当の隔たりが認められるが、公判判決からは、卸売業者である被告の商品の消費者販売価格に不明確なものが残るので、論評は控えることにする。

(なお、特許法 102 条 1 項に関する判決の取扱いや解釈論の在り方につき、田村善之「特許権侵害に対する損害賠償(1)・(4)」法学協会雑誌 108 巻(1991 年)掲載予定)。

三 ところで、原告は、Y 会社のみならず、その代表取締役や取締役に対しても、損害賠償を請求しているが、その際、根拠条文を商法 266 条の 3 第 1 項に求め、本判決もこれに従っている。取締役には、法令に違反してはならないという職務上の義務があり(参照、商法 266 条 1 項 5 号)、その法令には不正競争防止法も含まれるということなのだろうか。だが、そうすると、結局、不正競争防止法違反に対する重過失が要件となるから、法条競合等の理由により取締役に対して一般の不法行為責任を問えないとの立場を採用しないかぎり、商法 266 条の 3 に依拠する意義は薄い。ちなみに、②東京地裁昭和 57 年 9 月 27 日判決無体集 14 巻 3 号 593 頁(スペースインベーター事件)は、やはり不正競争防止法 1 条 1 項 1 号違反につき、代表取締役に対して、商法 266 条の 3 によることなく、単なる過失のみで損害賠償責任を認めている。もちろん、本判決には、原告の主張に合わせたという側面を否定しがたく、いずれにせよ重過失が認定されているのだから、これ以上、その適用法条を詮索する必要はないであろう。