

# いわゆる「技術的形態除外説」と不正競争防止法2条1項1号

—伝票式会計伝票に関する4つの判例と連結ピンに関する最近の判例を素材に—

弁護士 鹿野 真美\*

## 1. はじめに

(1) 現行の不正競争防止法(以下「不競法」という。)2条1項1号は、①周知性のある②他人の商品等表示と③同一又は類似の商品等表示を使用するなどして④その他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為を、不正競争と定めている。

このうち、本稿では、②他人の商品等表示、の要件に関し、本来的に出所表示機能を果たす役割を担っているわけではない商品の形態<sup>(1)</sup>をめぐる判例を検討していきたい。

取り上げるのは、昭和52年から同61年までの伝票式会計伝票をめぐる4つの判例と最近の連結ピンに関する判例である。

これら判例で争点となったのは、一定の機能を果たすためには必然的に特定の形態とならざるを得ない場合にも、不競法2条1項1号の要件②に該当するののか、という、いわゆる技術的形態除外説の問題である。

(2) 技術的形態除外説は、本来、出所表示機能を果たす役割を負わされたわけではない商品形態も、一定の場合には出所表示機能を果たすことがあり、そのような場合には、商品形態も不競法によって保護される<sup>(2)</sup>、という例外の、さらに例外、技術的機能に由来する必然的な形態は不競法によっては保護されないという考え方である<sup>(3)</sup>。

しかし、技術的形態除外説を採用している判例のうち、技術的機能に由来する形態が不競法2条1項1号「商品等表示」にあたらぬ理由として、技術的機能に由来する形態は出所表示機能を果たさないから、と明言している判例はあまり多くない。

技術的機能に由来する形態は、およそ出所表示機能を果たすことはない、と考えるのか、技術的機能に由来する形態は、たとえ出所表示機能を果たしていても不競法の保護の埒外に置くと考えるのか、結論に差はな

く、実務上、さほど重要ではないかもしれないが、頭の体操として、この点も含め、判例を検討していきたい。

(3) 筆者が、技術的形態除外説について考察するにあたり、伝票式会計伝票に関する判例を取り上げたのは、同種の対象商品について判例が4つもある例はあまりなく、判決文もそれぞれに興味深い内容であったからである。

一方、連結ピンに関する判例は、技術的形態除外説の立場から詳細な事実認定をして、②他人の商品等表示性について商品(製品)ごとに異なる判断をした点で興味深く、最近のものであることから取り上げることとした。

以下、それぞれについて検討するが、伝票式会計伝票に関する判例は、平成5年に全面改正される前の不正競争防止法(以下「旧不競法」という。)下での判例であることから、まず、旧不競法の条文を確認しておく。

## 旧不競法1条1項(原文はカタカナ)

左の各号の一に該当する行為を為す者あるときは之に因りて営業上の利益を害せらるる虞ある者は其の行為を止むべきことを請求することを得

1号 本法施行の地域内に於て広く認識せらるる他人の氏名、商号、商標、商品の容器包装其他他人の商品たることを示す表示と同一若は類似のものを使用し又は之を使用したる商品を販売、拡布若は輸出して他人の商品と混同を生ぜしむる行為

2号 本法施行の地域内に於て広く認識せらるる他人の氏名、商号、標章其他他人の営業たることを示す表示と同一又は類似のものを使用して他人の営業上の施設又は活動と混同を生

\* 前田法律事務所

ぜしむる行為

旧不競法では、自己の商品と他人の商品についての混同惹起行為を1号に規定し、自己の営業と他人の営業についての混同惹起行為を2号に規定していた。

現行法は、これを一つの号に集約し、自己の商品と他人の商品または営業、自己の営業と他人の商品または営業との混同惹起行為を規制している。

なお、現行法は、1条に目的規定を新設したため、旧不競法1条の内容は2条に移動した形となっている。

現行法2条1項

この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

- 1号 他人の商品等表示（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をいう。以下同じ。）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、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供して、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為

2. 伝票式会計伝票事件

(1) 概要

まず、全事件の共通点を確認する。（便宜上、客観的に明らかな事実と訴訟当事者が積極的に争わなかった事実とは区別しない。）

(i) 原告

いずれの事件も、原告は、株式会社ミロク経理(以下「ミロク経理」という。)という、伝票式会計用伝票(以下「本件伝票」という。図1)を製造販売する会社である。

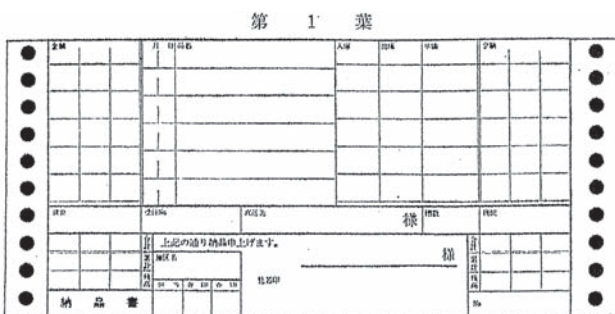


図 1

ミロク経理は、昭和38年に設立されたが、講習会等で本件伝票を活用した会計方式を伝授し、あわせて本件伝票の販売を行っていた。本件伝票は、単に店頭陳列され顧客に選別されて購入されるのを待つ一般文具とは性質を異にするものと言えよう。

(ii) 被告

被告は、いずれも、以前にミロク経理に勤務していたことがある個人やその個人が代表取締役を務める法人である。

(iii) 訴訟類型

旧不競法1条1項1号（現行法2条1項1号）に基づく差止め及び損害賠償請求

(iv) 争点

争点は、本件伝票の形態は、技術的形態除外説を採用した場合、機能的要請上不可避な形態として不正競争防止法による保護を受け得ないものなのか、ということであり、本件伝票と被告伝票とが類似していることについては、さほど激しく争われていなかったようである。

いずれの裁判所も争点判断の前提として、技術的形態除外説の採否について一定の判断をしている。以下にまとめる。

- a 昭和52年12月23日東京地裁判決（東京第一事件一審）
- a' 昭和58年11月15日東京高裁判決（東京第一事件二審）
- b 昭和60年3月15日福岡地裁判決（福岡事件）
- c 昭和61年1月24日東京地裁判決（東京第二事件）

	技術的形態除外説	本件伝票の形態が技術的機能に由来するか。	結論
a	採用	肯定	請求棄却・原告敗訴
a'	否定	判断せず	控訴棄却・控訴人敗訴
b	否定	一部肯定	請求棄却・原告敗訴
c	否定	否定	請求認容・原告勝訴

このように判断がまちまちであるのはなぜだろうか。各判決内容について具体的に検討を加え、考察する。

(2) 伝票式会計用伝票事件の各判決の検討

a 昭和52年12月23日東京地裁判決（東京第一事件一審）

(i) 本事件の被告は、昭和45年8月にミロク經理に入社し、同社の伝票会計方式の普及・指導や本件伝票の販売にあっていたが、昭和46年2月に同社を退社した者である。同人は、同年11月頃から本件伝票に類似する伝票式会計用伝票を製造販売していた。

原告は、旧不競法1条1項1号に基づき被告伝票の製造、販売等の差止めを求めるとともに損害賠償を求めて提訴した。

(ii) 原告の主張

①本件伝票（**図1**）の基本的特徴は以下の二点に集約される。

(イ) 伝票の上辺に余白を置くことなく第一行欄が設けられていること。

(ロ) 伝票の左右両側に等間隔の整理穴が設けられていること。

②技術的形態除外説について

商品の形態がもっぱら技術的機能に由来する場合であっても、その形態の特異性が周知性とあいまって二次的に出所表示機能を備えることもある。この場合に形態模倣を不正競争行為から保護することは技術自体を保護することにはならない。

(iii) 被告の主張

①本件伝票が原告主張のような形態を備えていること、被告が被告伝票（**図2**）を製造販売したことがあることは認める。

②技術的形態除外説について

商品の形態がその技術的機能に由来する必然的な結果であるときに、これを商品表示として不正競争防止法により保護すれば、その技術を存続期間の限られた特許権・実用新案権以上の権利とし

て、一種の永久権として特定人に独占させる結果になり不合理である。

(iv) 裁判所の判断

①一般論的考え方

<原則>

商品の形態自体は、本来、商品の出所を表示することを目的としていない。

<例外>

商品の形態自体が二次的に出所表示の機能を備えることもありえ、この場合には、商品の形態自体が商品等表示に該当する。

<例外の例外>

商品の形態がその技術的機能に由来する必然的な結果であるときは、例外として、不正競争防止法による保護を求めることは許さない。

その理由は、このような場合にも不正競争防止法で保護すれば、商品にその形態をとらせた技術そのものを一種の永久権として特定人に独占させることになるが、これは、技術的思想を保護するための特許権及び実用新案権に存続期間を設けた法意を没却することになり、不合理だからである。

②本件への適用

本件伝票の形態は<例外の例外>にあたり、不正競争防止法による保護を受けえない。

(v) 判決文の紹介

裁判所は、まず、本件伝票が、伝票の上辺に余白を置くことなく第一行欄が設けられているということ（原告の主張①（イ））について、「伝票を一覧形式にしてファイルした場合に伝票相互の行間に余白を生ずることなく各行が連続して表示されるようにすることを目的とするものであるが、このような技術的機能を本件伝票に持たせるためには、伝票の上辺に余白を置くことなく第一行欄を設けるという…形態を採るほかはなく、したがって、この形態は右の技術的機能に由来する必然的な結果というべきである。」と判示した。

次に、伝票の左右両側に等間隔の整理穴が設けられていること（原告の主張①（ロ））については、「伝票をバインダーに段落的にファイルするという技術的機能を本件伝票に持たせたことに由来する必然的な結果というべきである。なぜならば、伝票を段落的にファイルするというのは、前述のとおり、一穴のずれが一行のずれに対応するよう設計された伝票を適当な穴数だけずらしてファイルするということであって、その



図2



ためには伝票の同じ側に設けられた整理穴相互の間隔はすべて等しくならなければならないからである。」と判示した。

そして、「前記…の形態は、専ら本件伝票の技術的機能に由来するものであるから、前記の理由により原告は右の形態につき不正競争防止法による保護を受けえない」とした。

(vi) 判決文についての所感

たしかに、原告は、本件伝票の基本的特徴が①(イ)及び(ロ)の二点に集約されていると主張しており、その点を取り上げれば、これらの特徴は、一定の機能を果たすために必然的に要請される形態であると判断されてもやむを得ないと思われる。

しかし、**図1**と**図2**とを見比べればわかるとおり、本件伝票と被告伝票との類似点はその2点のみにとどまらないのだ。

民事裁判は、原告・被告が主張と反論を繰り返して、主体的に訴訟を進め、裁判所は審判として、より説得力のある主張を行った側に軍配を上げる役割を担うものではあるが、本判決はややあっさりしすぎという印象がある。

①(イ)(ロ)以外の形態も技術的機能に由来すると言えるのか否か、仮に技術的機能に由来しない形態も構成要素となっていた場合、組み合わせられた全体の形態は技術的機能に由来するものと言えるのか否か、裁判所の見解を聞いてみたかった気もする。

本判決は、技術的機能に由来する形態は、およそ出所表示機能を果たすことはない、とは明言していない。むしろ、技術的機能に由来する形態でも出所表示機能を果たしうる場合があることを前提に、たとえ、そのような場合であっても、特許権等に存続期間の制限を設けた趣旨に照らし、例外の例外として不競法による保護を受けえない、つまり、不競法の保護の埒外としているとみられる。この点、技術的形態除外説の先駆的判例は、技術的機能に由来する必然的な形態は、不競法2条1項1号の「商品等表示」に当たらないという考え方を示している<sup>(4)・(5)</sup>。

本判決の考え方に従えば、技術的機能に由来するかどうかは、出所表示機能を果たしているにもかかわらず、不競法による保護を得られないか否かの重要な分岐点なのである。そうであれば、裁判所は、基本的特徴という概念に集約される以前の、ありのままの形態について、技術的機能に由来するものか否かも検討のうえ、最終的

な判断をくだしてもよかつたのではないだろうか。

原告は、控訴して、裁判所に技術的機能として保護され得ないと認定された①(イ)(ロ)以外にも、本件伝票と被告伝票との間には類似点があるとの主張を付加した。それが、次に述べる①'事件(東京第一事件二審)である。

(i) 控訴人(原告)の主張

á 昭和58年11月15日東京高裁判決(東京第一事件二審)

本件伝票について基本的特徴が前記①(イ)及び(ロ)の二点に集約されているとの主張を改め、以下の点も基本的特徴である旨主張した。**⑥**以外の点は**図1**で確認していただけるであろう(ただし、**②**整理穴は10個)。

- ①**伝票が横長であり、横幅は210ミリメートルに統一されていること。
- ②**縦幅に応じて左右両側の整理穴の数が4個、5個、6個、10個に決まっていること。
- ③**伝票の上辺だけでなく下辺にも余白がなく、各上・下辺の側縁が最上段、最下段の記入欄の枠線を兼ねていること。
- ④**金額欄の横幅はすべて31ミリメートルに統一され(㊦)、伝票の左右又は右側に2個設けられ(㊧)、金額欄の下段には集計欄が配されていること(㊨)。
- ⑤**第一行には、金額欄のほか、貸方科目、借方科目、月日、摘要又はその他必要欄が設けられ、第二行以下には予備の記入欄があり、伝票の下段にはタイトル欄、押印欄、伝票ナンバー欄等の各欄がまとめられていること。
- ⑥**伝票の色分けに使用される色彩が、伝票の一組を構成する枚数及び使用目的に応じて、紺、緑、橙、アサギ、黒、茶、灰、赤になっていること。

さらに、技術的形態除外説については、技術的機能に由来する形態が強力な普及宣伝や特殊性・独自性によって極めて勝れた出所表示機能を備えたとしても不競法による保護を受けえないことの不合理性を指摘した。

(ii) 被控訴人(被告)の主張

本件伝票の基本的特徴が控訴人(原告)の主張のとおりであることについても、被告(被控訴人)伝票が①(イ)及び(ロ)に加え、上記**①**~**⑥**の特徴を備えていることについても反論しておらず、本件伝票の特

徴は争っていないようである。

そのうえで、①～④⑦については、技術的機能に由来する必然の結果や物理的制約によるものと主張し、④⑦⑧や⑤については、その基本的思想が登録実用新案の内容となっていたところ、昭和39年に当該登録が消滅したことにより、何人でも自由に実施しうることになったと主張し、⑥については、「伝票の性格上、使用しうる色彩は不自由と制限され」「控訴人の本件伝票も一般に用いられている色彩を用いているにすぎない」と主張し、本件伝票には特異性、周知性がないと主張した。

また、技術的形態除外説については、技術的思想が物品の形態そのものにそのまま表出されている場合などには、当該技術的思想を実現するための形態の選択の余地が限られ、かかる場合にも不競法によって保護すれば、技術的思想を永久に特定人の独占に委ねることになって不当だと主張した。

#### (iii) 裁判所の判断

本件伝票が旧不競法1条1項1号の「他人の商品たることを示す表示」に当たるか否かをまず判断すると断ったうえで、技術的機能除外説について言及してこれを否定し、本件伝票の「他人の商品たることを示す表示」該当性も否定した。

本件伝票の形態が技術的機能に由来する必然的な形態であるかどうかという点については、判断していない。

#### (iv) 判決文の紹介

判決は、一般論として、「不正競争防止法上、その商品表示としての保護と、特許法、実用新案法をはじめとして、意匠法、商標法を含む所謂工業所有権四法に基づく保護との競合を排除する規定ないし根拠も見出せない。また特許権及び実用新案権の保護法益は、より抽象的な技術的思想の創作そのものであって、たまたまその技術的思想に基づく特定の具体的実施形態が商品の表示として出所表示の機能を備えて不正競争防止法上の保護の対象となりうるとしても、本来その保護の対象とする実質的内容・保護法益、またその適用のための実体的要件を異にするものであるから、特許法・実用新案法の法理と矛盾するものではない。このことは、その実施形態が当該特許権・実用新案権の実施態様として唯一無二のものであり、また、その不正競争防止法上の保護が、当該特許権・実用新案権の存続期間はいうまでもなく、これを超えて与えられるものであっても変らない。けだし、この場合における

不正競争防止法上の実質的な保護の対象は、動態的な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、その保護を受けるためには、出所表示の機能の具備とこれに伴う周知性の獲得を裏付ける営業活動の具体的事実の存在が必要であるとともに、その保護の持続のためには、これらの要件を現実のものとして常時維持すべく、企業の信用性・商品の信頼性の確立と、表示機能としての特別顕著性の確保のために、極めて流動的な需要者の商品選択の動向を背景とする競争の激烈な流通過程における、広告・宣伝・品質管理・販売活動にいたるまでの絶えざる企業努力を継続していることが前提となるから、技術的思想に関する永久権の設定とはいえないものであって、特許権・実用新案権に存続期間を設けた法意に何らもとるところはない。」と、技術的形態除外説を排斥した。

そして、本件伝票については、「商品表示として端的に商品選択、消費行動に訴える素朴な統一的把握を可能とするようなものでなく、表示そのものとして需要吸引力を左右するものとは到底認められない。」「本件伝票の販売方法も、一般店頭販売によらず、従業員ないし解説書により会計内容に従った使用方法に関する実習を含めた技術的説明を行って需要者に訴えた上で行っていること…」「以上によれば、控訴人が主張する本件伝票の形態が不正競争防止法第一条第一項第一号にいういわゆる商品表示としての表現能力・吸引力を具備していたものとも、また、そうした表示として周知性を有していたものとも認めることはできない。」として、控訴を棄却した。

#### (v) 判決文についての所感

この判決の一般論の部分には、とても26年前の判決とは思われない、今日的な響きを感じた。特に、「不正競争防止法上の実質的な保護の対象は、動態的な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」との表現は、営業職に従事する会社員たちへのエールのような印象すら覚える。

たしかに、本件伝票は、その商品形態から原告の商品であることが連想され、原告の商品に対する信頼によって選ばれ購入される、というより、端的に、この商品形態であることそれ自体によって選ばれ購入されていると言わざるをえず、この結論は当然のものと思われる。

そして、出所表示機能を果たしていないのであれば、その形態が機能的要請上不可避か否かにかかわらず、



要件②に該当せず、旧不競法1条1項1号による保護は受けられないのであるから、理論的判断順序としては至極もつともである。

本判決は、技術的形態と出所表示機能との関係については、「その技術的思想に基づく特定の具体的実施形態が商品の表示として出所表示の機能を備えて不正競争防止法上の保護の対象となりうる」、「その実施形態が当該特許権・実用新案権の実施態様として唯一無二のもので…あっても（筆者補充：不競法の保護の対象となりえることが特許法等との法理と矛盾しない点は）変らない。」としている。

技術的形態であっても出所表示機能を備えうるという点では原審（前述のa事件判決）の考え方と同じだが、特許法等と不競法では保護の対象が違うのだから、不競法で保護して構わないと技術的形態除外説を排斥した。

ただ、本事案の結論を導くためには、本件伝票の形態が技術的機能に由来しているかどうかの判断は不要であったため、この点への言及はない。すると、事案解決のためには技術的形態除外説の採否を検討する必要はなかったかにも思われる。

にもかかわらず、本判決が技術的機能除外説の採否をあえて検討しているのは、原審（前述のa事件判決）が、技術的機能に由来する形態を不競法の保護の埒外としたため、技術的形態も不競法の保護の埒外ではないことを明確にするためだったのではないだろうか。

**b 昭和60年3月15日福岡地裁判決（福岡事件）**

b事件の被告は、ミロク経理の元社員と、同人によって設立された株式会社である（同人が代表取締役）。この元社員は、昭和53年8月31日までミロク経理の社員だったが、同年10月頃から九州地方を中心に「票簿会計センター」名で業として本件伝票のような伝票式会計用伝票を販売し、同56年6月頃には株式会社票簿会計センター（以下「被告会社」という。）を設立して、同社の代表取締役に就任した。

原告は、被告会社に対し、旧不競法1条1項1号に基づき被告伝票の販売頒布の差止めを求めるとともに、被告元社員に対し、損害賠償を求めて提訴した。

**(i) 原告の主張**

原告は、本件伝票の特徴を次の3点に整理して主張した。

①伝票の上辺に余白がなく第一行欄になっており、

月日・摘要・金額その他が記入できる。

②伝票の左右両側に等間隔の整理穴がある。

③縦横の罫線の太さ・各欄の配置・段数・整理穴の数・伝票上の標記及び使用文字の形及び大きさ・各葉の伝票の罫線及び文字の色彩に独自性がある。

本件の原告の主張のうち、①と②はa事件①（イ）（ロ）とに対応し、③はa事件の①～⑥に対応しているようである。

そして、本件伝票は、これら①～③の形態自体から一見して原告の伝票であると識別できる明白な特異性があると主張した。

技術的形態除外説については、a事件と同様の主張を展開した。

**(ii) 被告の主張**

本件伝票の客観的形態そのものについてはあまり争わず、本件伝票自体の形態から一見して原告の伝票であると認識できる明白な特異性があるという点と、③の形態の独自性については否認した。

そして、①～③は、すべて技術的機能に由来するものであり、商品表示には当たらないと主張した。

技術的形態除外説については、a事件の被告及び判決理由やa事件の被告と同様の主張を繰り返した。

**(iii) 裁判所の判断**

商品形態が出所表示機能を有する場合は例外的であるとしつつ、技術的形態除外説を否定し、本件伝票の形態が出所表示機能を有するかについて、検討の結果、これを否定した。

本件伝票の形態が機能的要請上不可避なものかどうかについては、「主要部分は相当高度な技術的機能に由来している」と述べている。

**(iv) 判決文の紹介**

まず、商品の形態も出所表示機能を備えれば、商品等表示に該当するとしうえて「ただ、商品の形態は往々にして相当高度な技術的機能に由来することがあり、かかる商品の形態については、それが出所表示機能を保有する度合いは甚だ少ないと考えられる。ただし、右のような商品については、一般に需要者は、その形態の背後にある技術的機能の説明を受け、これを理解した上で購入するものであって、当初から技術を離れて形態自体に着目しその商品の出所を信用して購入することは殆どないと考えられるから、たとえその商品の形態が特異性を有するとしても、需要者の側からみれば、その形態はあくまで技術的機能の実現にす

ぎず、一定の企業の出所表示とは把握しないのが通常だからである。」として、商品の形態が出所表示機能を有すると認められるためのハードルが高い旨を述べている。

次に、このハードルを越えているかどうかは、「需要者一般が技術的観点を離れ、形態自体に着目してその出所を識別の上これを購入する状態に至ったときは、例外的に、その形態に出所表示機能が保有されたものと解すべきであるから、商品の形態が出所表示機能を兼ね備えているか否かについては、その形態の特異性、商品の販売期間、販売実績、広告方法のみならず具体的販売方式をも検討したうえ、需要者の商品選択の意図を考慮して判断することを要する。」という規範を定立した。

そして、機能的除外説を唱える被告らの主張は、「工業所有権各法と不正競争防止法とはその立法趣旨・保護要件を異にしているのであって、仮に同法により形態の周知表示を保護することにより結果的に技術自体をも保護することになったとしても、その保護の持続のためには、右周知表示を現実のものとして常時維持する企業努力の継続が必要なのであるから、右技術自体に関する永久権の設定とは到底いいえないものである。」と退け、本件伝票の形態が出所表示機能を有しているかどうかについて検討に入った。

その結果、①と②については「伝票会計を一覧式に親しませるための技術的機能に由来するもの」とし、③については、技術的機能に由来するかについて触れることなく「そもそも他の伝票と比べ形態上特別の相違点として意識されるほどのものではない」とし、「原告伝票を継続的に販売するためには、需要者に対し個別的に原告伝票のもつ技術的機能を十分に理解させたいうえで、アフターサービスを欠かさず販売することが必要であることから、需要者において、その形態自体を商品の出所表示として認識する度合いが甚だ少ない状況」と認定し、「原告伝票の形態上の特徴のうち主要部分は相当高度な技術的機能に由来しているものであるから、…原告伝票の販売についてはその技術的機能の説明と個別的指導等を行う方式が必要であることを考慮すると、…原告伝票の商品化及び販売の経緯並びに原告が原告伝票を長期間継続的に宣伝して販売し、ある程度の販売実績をみるに至っていることを考慮にいれても、なお、需要者としては、その技術的機能を理解した上でこれに着目して原告伝票を選択採用

しているのではないかと考えられる」との理由により、本件伝票については「いまだ出所表示機能を保有するに至っておらず」、商品等表示には該当しない、と判断した。

(v) 判決文についての所感

自分が原告であれば、ここまで丁寧に検討してもらい、企業努力を評価してもらったうえでの請求棄却であれば、やむを得ない、と納得するのではないかという感想をいただいた。

技術的形態除外説を採用せず、商品形態が出所表示機能を獲得して不競法2条1項1号の商品等表示に該当すること自体のハードルが高い（たとえ形態が特異でも、出所表示としては機能しにくい）ことを述べ、このハードルを越えて出所表示機能を獲得した以上は、技術的機能に由来する形態であろうと同法による保護を認めよう、という理論構成（価値観）は明快ですっきりしている。

この規範に従い、本件伝票については、「主要部分は相当高度な技術的機能に由来」→「販売に際し機能の説明や指導が必要」→「本件伝票を見て、原告の商品だと思い、ならば安心と考えて購入されるものでない。」→「出所表示機能はない。」という流れで、不競法2条1項1号「商品等表示」該当性を否定した。形態①と②については、技術的機能に由来するものと認定しながら、そのことゆえに不競法の保護が受けられないと切り捨てるのではなく、③の形態も含め、本件伝票には出所表示機能が備わっていないから不競法の保護が受けられないとしている。

本判決は、本件伝票の出所表示機能の有無について、あまり一般論を展開していないが、具体的に検討するに際し、a 事件の判決が打ち立てた規範に沿って、a 事件のとき以上に細かく販売活動や販売実績に検討を加えている点が印象的である。

c 事件の被告は、昭和51年3月頃にミロク経理を退社した同社の元取締役が同年10月頃に代表取締役となって設立した株式会社日本ミロク票簿という法人である。

c 昭和61年1月24日東京地裁判決（東京第二事件）

原告は、被告が作成する伝票の製造、販売等の差止めを求めるとともに損害賠償を求めて提訴した。

(i) 原告の主張



①本件伝票は、㊦すべて伝票の上辺に余白を置かず  
に第一行欄を設けている、㊧伝票の左右両側に等  
間隔の整理穴がある、㊨縦横の罫線の太さ、各欄  
の配置、段数、色遣い等々に工夫がある、など、  
一見して原告の伝票であると識別できる明白な形  
態上の特異性がある。

②本件伝票は同種商品の市場を長年ほぼ独占してい  
る。

③本件伝票は、形態上の特異性と原告の販売実績に  
より、形態自体で原告の製品であると全国的に周  
知徹底されるに至った。

(ii) 被告の主張

①原告が主張する形態上の特徴は、いずれも技術  
的機能に由来する必然的な結果なので、不競法  
の保護は受けられない。

②(1)本件伝票には、需要者の感覚等に端的に訴え  
る表示としての素朴な統一的把握を可能とす  
る表現力・吸引力が備わっておらず、出所表  
示機能は認められない。

(2)販売方法も、実習を含めた技術的説明を行っ  
たうえで販売しており、需要者が本件伝票の  
形態自体から原告の商品だと判断して選択採  
用しているのではないから、出所表示機能は  
認められない。

被告が①と②の関係をどのように位置付けている  
か、必ずしも明白ではない。しかし、少なくとも①技  
術的形態除外説については、a事件判決同様、技術的  
機能に由来する形態は、不競法の保護の域外にあると  
の考え方に立っているようである。

(iii) 裁判所の判断

商品の形態も二次的には出所表示機能を備えること  
があり、この場合には、商品の形態自体が商品等表示  
に該当すると解すべきとして、本件伝票について、商  
品等表示性を認めた。

この過程で技術的機能除外説に言及しているが、こ  
れまでの伝票式会計伝票事件判決とは異なり、組み合  
わせを構成する各構成物が技術的機能に由来するとし  
ても、組み合わせ自体が技術的機能に由来するとは限  
らないという理論構成で、被告の主張を退けた。

そして、商品等表示性を有する本件伝票と被告伝票  
とは全体的に対応して同一もしくは極めて類似し、混  
同される状況が生じていたと認定し、この混同が将来  
も生ずるおそれがあるとして、差止めを認め、損害賠

償についても原告の請求を全額認容した。

(iv) 判決文の紹介

「商品の形態は、前判示のとおり、一次的には、技術  
的要請ないしは美感等への配慮から選択されるもので  
あるが、極めて単純な形態の商品であるような場合の  
ほかは、通常は、一つの技術思想、一つの美感等への  
配慮から構成されるものではなく、各種の技術思想な  
いし各種の美感等への配慮の集積の結果であって、場  
合によっては、これらの理由がないにもかかわらず選  
択される形態部分も加わって形成されるものである。」

「このような場合、商品の形態の特徴は、単に右の  
諸要素を並列的に挙示することによって、示されるも  
のではなく、これらの組み合わせのあり方のなかに存す  
るものといわなければならない。したがって、このよ  
うにして採用された形態を有する商品について、その  
形態の特徴の中から代表的なものをいくつか抽出し、  
これを抽象的文言で羅列した場合、かならずしも、そ  
の商品の形態上の特徴を示したものとはならず、それ  
らの特徴がいずれも技術的機能に由来する不可避的な  
形態であると述べてみても、何ら意味をなさないもの  
である。」

「本件についてこれを見るに、被告が本件伝票の形  
態は技術的機能の由来する不可避的なものであると述  
べるのは、形態中から抽出し、抽象的文言で表現した  
特徴であって、前判示のとおり、これらが技術的機能  
に由来するとの側面を有していたとしても、直ちに、  
被告主張のような結論を出すことはできない。前  
判示のとおり、本件伝票と被告伝票の備える特徴を抽  
象的文言で表現した部分においてすら、必ずしも技術  
的機能に由来するものでないところがある。そのみ  
ならず、本件伝票が一つの技術思想そのものの具現で  
はなく、各種の技術思想にそれ以外のものも加わって、  
それらが組み合わされて一つの商品の形態となってい  
ることは明らかであって、たとえそれら組み合わせの材  
料の構成が技術的機能に由来するものであったとして  
も、その組み合わせもまた、直ちに技術的機能に由来す  
るということとはできないから、本件伝票の全体的形態  
がすべて技術的機能に由来する不可避的なものとの結  
論を出すことはできない。」

「本件伝票は、最初に購入する需要者は、技術的観  
点に着目してこれを購入するという傾向にあるとして  
も、一旦使用を継続することとした需要者にとってみ  
れば、必ずしも常に技術的観点にのみ着目してその使



用を継続しているのではなく、二次的にではあるにせよ、その形態の示す出所に着目してこれを購入し使用継続しているとの側面もあるものといえる。」

「本件伝票の、いずれも統一されたシステムを構成する…全体的形態は、その永年にわたり伝票会計用伝票の販売市場をほぼ独占し、大量に販売されてきた実績、永年にわたり継続的に宣伝広告がなされてきたことに加え、他の伝票会計用伝票に比して一見して明らかかな特色ある全体的形態であることにより、遅くとも昭和五〇年ころまでには、日本全国の会計担当者、職業会計人等の会計事務を行う需要者において広く認識された、原告の商品たることを示す表示となったものと認められる。」

(v) 判決文についての所感

ようやく原告が勝訴した。

真相はともかく、筆者には、裁判所が、諸般の事情に鑑みて、原告を勝たせるべき筋合いの事案と考え、そのための理論構成を工夫したように思われる。

各部分が、A, B, C, D, E, f, g, hという形態で構成される $\alpha$ について、技術的機能に由来する形態A～Eと、技術的機能に由来しない形態f～hとが組み合わされて完成された $\alpha$ 自体が技術的機能に由来する形態と評価しえないのは当然のことであろう。

しかし、本件伝票の形態が技術的形態に該当しないとしても、それが出所表示機能を有するかどうかは別の問題であるはずのところ、その点の理論づけがいま一つ弱いように感じられる。

実は本件の提訴は昭和53年である。時系列に並べると、

昭和50年 a 事件提訴  
52年 a 事件判決  
同年 a' 事件控訴  
53年 c 事件提訴  
56年 b 事件提訴  
58年 a' 事件判決  
60年 b 事件判決  
61年 c 事件判決

となる。

a' 事件では、「商品表示として端的に商品選択、消費行動に訴える素朴な統一的把握を可能とするようなものでなく、表示そのものとして需要吸引力を左右するものとは到底認められない。」と厳しく指摘され、b 事件では、「需要者としては、その技術的機能を理解

した上でこれに着目して原告伝票を選択採用しているのではないかと考えられ」「いまだ出所表示機能を保有するに至っておらず」、とされた本件伝票が、なぜ、本判決では、出所表示機能が認められるという判断になったのか、説得的な理由が見いだせない。

本判決は、「本件伝票は、最初に購入する需要者は、技術的観点に着目してこれを購入するという傾向にあるとしても、一旦使用を継続することとした需要者にとつてみれば、必ずしも常に技術的観点にのみ着目してその使用を継続しているのではなく、二次的にではあるにせよ、その形態の示す出所に着目してこれを購入し使用継続しているとの側面もあるものといえる。」とする。

たしかに、一旦使用を継続した後は、「この伝票にはこういう特徴があって、このように使用でき、便利で効率的だから購入しよう。」といちいち考えることはないだろう。その点で、b 事件判決のように、常に「技術的機能を理解した上でこれに着目して原告伝票を選択採用している」というのは大げさかもしれない。

しかし、本判決の「形態の示す出所に着目して」購入するというのも言いすぎではないだろうか。単に「形態に着目して」購入しているにすぎないというのが本当のところではなかろうか<sup>(6)</sup>。

「二次的に」出所に着目する場合にも商品等表示性を認め、不競法で保護することに行き過ぎはないか、という疑問もある。

平成5年改正で不競法2条3号が新設される前の判決であり、当時は、意匠法や著作権法によって保護される形態でなければ、出所表示機能を持たない形態が模倣されるのを差し止めることはできなかった。このため、裁判所が、被告の模倣ぶりは目に余るということで本判決に至ったものと推察される。

### 3. 連結ピン事件（平成19年4月26日大阪地裁判決）<sup>(7)</sup>

伝票式会計伝票事件は、4つのうち、最初の1つを除き、すべて技術的形態除外説を否定した。

最後に、技術的形態除外説を採用した最近の判例を紹介し、技術的形態除外説は今でもホットな問題であることを指摘したい。

(i) 事案の概要

原告は、保持帯で保持された状態にある連結ピン（本件商品1）と、定量ノズル（本件製品2）及びボンベ（本

件製品3)とからなるガスカートリッジ(本件商品2)も販売していた。

被告も連結ピン(ロ号物件,ヘ号物件)を販売しており,定量ノズル(ニ号物件)とボンベ(ホ号物件)とからなるガスカートリッジ(ハ号物件)を販売していた。

原告は被告の行為は不競法2条1項1号にあたるとして差止め及び損害賠償を求めて提訴した。

(ii) 裁判所の判断

機能的形態除外説に立ち,本件商品1の形態は技術的機能に由来するものではなく,他の商品と比べ顕著な特徴を有しており,出所表示機能もあるとした。そして,ロ号物件は本件商品1に類似し,出所混同のおそれがあると認めたが,ヘ号物件は本件商品1の形態に類似しないとした。

本件商品2については,本件商品2を構成する本件製品2及び同3の各形態が技術的機能に由来しており,本件商品2の形態も技術的形態に由来すると結論付け,本件商品2は不競法2条1項1号の商品等表示にあたらないとした。

(iii) 判決文の紹介

(本件商品1の形態が周知な商品等表示と言えるかについて)「商品の形態は,商品の機能を発揮したり商品の美感を高めたりするために適宜選択されるものであり,本来的には商品の出所を表示する機能を有するものではないが,ある商品の形態が他の商品に比べて顕著な特徴を有し,かつ,それが長期間にわたり特定の者の商品に排他的に使用され,又は短期間であっても強力な宣伝広告等により大量に販売されることにより,その形態が特定の者の商品であることを示す表示であると需要者の間で広く認識されるようになった場合には,商品の形態が不正競争防止法2条1項1号の商品表示として保護されることがあると解するのが相当である。ただし,商品の形態が当該商品の機能ないし効果と必然的に結びつき,上記形態を保護することによって,その機能ないし効果を奏し得る商品そのものの独占的・排他的支配を招来するようになった場合には,結果的に産業財産権制度によることなく,無期限にその形態によって実現されるのと同じ機能ないし効果を奏する同種の商品の販売が禁じられ,第三者の市場への参入を阻害し,ひいては自由競争のもたらす公衆の利益を阻害することになるから,このような機能ないし効果に必然的に由来する形態については,上記条項による保護は及ばないと解すべきである。」

「連結ピンが原告ガスツールに使用されるためには,必ずしも本件商品1のような,第一広幅部に嵌る部分と第二広幅部に嵌る部分が一体に連続した形態である必要はなく,また,…連続した形態にするとしても,レール部に嵌る凹所からピンが露出しない形態も採用できる…。」「本件商品1の上記形態のうち,『各スリーブが筒状の第一部分と,これと一体に繋がった第二部分とを有しており,第一部分と第二部分を区画する前後一对の凹所の奥部に窓がえぐられたような形状で開いておりこの窓からピンが露出している』という点…は,…機能ないし効果に必然的に由来するものではない…。」「これに対し,本件商品1の形態のうちピンが3か所で露出している…点は,…機能ないし効果に必然的に由来するものであると認められる…。」「『各スリーブが筒状の第一部分と第二部分とを有しており,第一部分と第二部分を区画する前後一对の凹所の奥部に窓がえぐられたような形状で開いておりこの窓からピンが露出している』という点は際立っており,本件商品1の形態は,この点において,他の商品と比べて顕著な特徴を有している…。」「ロ号物件も…本件商品1の形態の特徴と共通する特徴を有している。」「したがって,ロ号物件の形態は,本件商品1の形態に類似する…。」「本件製品2の定量ノズルについては,ノズルとしての機能…を果たす上で有すべき形態を超えた特殊な形態を備えているものとは認められない。」「本件製品3のボンベについても,一般のガスボンベと同様に単なる円筒形であり,ガスボンベとしてありふれた形態というべきである。」「外径に比べて長さが長い外径30mm強であるという点は,本件製品3の機能ないし効果に必然的に由来するものというべきである。」「本件製品2と本件製品3とからなる本件商品2全体の形態もまた,ガスカートリッジとしての機能ないし効果に必然的に由来するものであって,不正競争防止法2条1項1号の商品等表示には当たらない。」

(ヘ号物件の形態において本件商品1の形態と共通する点は,)「…ピンが3か所で露出している点…のみとなるが,ピンが3か所で露出している点は,前記説示のとおり,本件商品1の機能ないし効果に必然的に由来するものにほかならない。そうすると,ヘ号物件の形態は,本件商品1の形態と対比して,本件商品1の機能ないし効果に必然的に由来する部分を除いては,共通点がないことになる。」

そうすると,ヘ号物件の形態は本件商品1の形態に

類似しない」。

(iv) 判決文についての所感

技術的形態除外説に立っていることは明白であるが、細かい理論構成はややはっきりしないように感じられる。

冒頭では、技術的機能に由来する形態は不競法2条1項1号による「保護は及ばない」としており、そもそも不競法の埒外という考え方のように思われた。

しかし、具体的な当てはめにおいては、「ガスカートリッジとしての機能ないし効果に必然的に由来するものであって、不正競争防止法2条1項1号の商品等表示には当たらない」としている。

また、本判決は、本件商品1について、ピンが3か所で露出する点は商品の機能ないし効果に必然的に由来するとし、「各スリーブが筒状の第一部分と、これと一体に繋がった第二部分とを有しており、第一部分と第二部分を区画する前後一對の凹所の奥部に窓がえぐられたような形状で開いておりこの窓からピンが露出している」という形態が他の商品と比べて顕著な特徴を有しているとするが、それは、連結ピンが原告ガスツールに使用されるためには、必ずしも第一部分と第二部分が一体に連続した形態である必要はなく、仮に連続した形態にするとしても、ルール部に嵌る凹所からピンが露出しない形態も採用できるからのはずであった。

しかるに、裁判所は、ヘ号物件について、第一部分と第二部分を有し、両者を繋ぐ一對の板状部の間の窓からピンが露出している点で本件商品1の形態と共通である旨判示しながら、ヘ号物件の第一部分・第二部分はいずれも円筒形で、両者を繋ぐ板状部の下部に第一部分、板状部の窓の上部に第二部分をつけた形態であって「各スリーブが筒状の第一部分と、これに一体に繋がった第二部分とを区画する前後一對の凹所の奥部に窓がえぐられたような形状で」は開いていないとし、この相違点を除くと、本件商品1とヘ号物件との共通点は「機能ないし効果に必然的に由来する部分」のみになるので「ヘ号物件の形態は本件商品1の形態に類似しない」としている。原告は本件商品1とヘ号物件の相違点は需要者の注意を惹くことのない微少な差にすぎないと主張したが、裁判所は微少な差とは言えない根拠を明らかにしておらず、ややはぐらかされたような印象だ。

#### 4. おわりに

今回は、4つの事件、5つの判例を取り上げただけであるが、技術的形態除外説について、さらに興味をわいた。

今後も理論的、事例的に地道に研究を続けていきたい。

#### 注

- (1)不競法2条4項 この法律において「商品の形態」とは、需要者が通常の用法に従った使用に際して知覚によって認識することができる商品の外部及び内部の形状並びにその形状に結合した模様、色彩、光沢及び質感をいう。
- (2)昭和48年3月9日東京地裁判決（ナイロール眼鏡枠事件）、平成13年東京高裁判決（ルービック・キューブ事件）、等。
- (3)知的財産法の理論と実務【新日本法規 牧野利秋、飯村敏明、三村量一 末吉互、大野聖二 編集】第3巻 商標法・不正競争防止法247頁。
- (4)昭和41年11月22日東京地裁判決（押入れタンス事件）は次のように判示している。「商品の形態が専らその技術的機能に由来するときは、商品表示と目することはできないものとしなければならない。本件についてこれをみると、原告製品の形態が専らその技術的機能に由来するものであることは前記認定のとおりであるから、これを不正競争防止法第一条第一号の商品表示とすることはできないものといわなければならない。」
- (5)経済産業省知的財産政策室編「逐条解説不正競争防止法（平成18年改正版）」にも「同種の商品に共通してその特有の機能及び効用を発揮するために必然的、不可避免的に採用せざるをえない商品形態には、商品等表示性は認められない。」とある（48頁）。
- (6)松尾和子弁護士も「伝票会計用伝票が本当に「出所表示機能」を備えていたかどうかということに対して、私は、疑問を懐いています。」「この事件で、商品そのものは確かに原告のものであり継続して購入されていたと思うのですが、それが直ちに商品表示性有りに繋がるのかということになりますと疑問を感じます。伝票という性質から、需要者は、単に伝票の仕様が同じだから買ったというだけではないかというような疑問です。」と述べている（「座談会 不正競争防止法をめぐる実務的課題と理論（監修 牧野利秋 編集 飯村敏明 株式会社青林書院 2005年）」13頁）。
- (7)判例時報2006号118頁