

## 特集《不正競争防止法》

不正競争防止法2条1項1号にいう  
「他人」の判断基準について

平成21年度 不正競争防止法委員会 委員 中田 祐児



## 1 はじめに

不正競争防止法第2条1項1号は、「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」

を不正競争と定めている。

私は、東京地裁および東京高裁において、不正競争防止法第2条1項1号にいう他人性を争う事件を経験したので、その事件の内容を紹介し、他人性の判断基準について考えたところを述べる。

## 2 事案の概要について

(1) 甲および乙の両名は、A商標を考案し、昭和52年からA社を設立して、A化粧品製造販売事業を行うようになった。

A化粧品は「自然派化粧品」を標榜し、これが消費者に受け入れられたことにより、年々売上げを伸ばし、A社は、平成9年頃には売上高が70億円（末端小売価格は約280億円）を超える中堅の化粧品会社に成長していた。

甲は、A商標を自分の名義で登録し、A社に独占的に使用許諾し、A社からA化粧品の売上高に応じた商標使用料を受領し、A社は、B社および後に設立されたC社（代表者はBと同一）にA化粧品を製造させ、本舗と称する販売代理店に出荷させていた。

ところが、平成9年11月に甲が死亡した後、B社の代表者、一部の有力な本舗の代表者らが、A商標の相続人である甲の妻の許諾を受けて、A商標を使

用して内容が同一の化粧品を製造し、A化粧品と称して販売を行うようになった。

(2) そこで、A社は、平成13年10月、東京地裁に対し、Aの商標が、A社の商品、役務を表示する商品等表示であることを理由に、B社、C社、本舗などを被告として、不正競争防止法第2条1項1号、同法第3条、第4条に基づき、A商標を使用した製品の製造販売の差止め、損害賠償を請求する訴訟を提起した。

これに対し、東京地裁は、平成16年3月11日、A社の請求を認める判決を行ったが、東京高裁は、平成17年3月16日、一審判決を取り消し、A社の請求を棄却する判決を行った（いずれも最高裁ホームページ）。

## 3 製造契約、販売契約、商標使用契約の内容とそれに基づくA化粧品製造販売事業の実態

## (1) 製造契約の内容

A社とB社との間には、次のような内容の製造契約が締結されていた。

- ① A社は、製品を完成するのに必要な外装用資材をB社に供給し、B社は、製品中身の製造に必要な原料を仕入れ、加工完成してA社の販売機構である各県の販売指定店にA社の指示に基づいて送付し、納品する。
- ② A社は、B社に対して、A社の営業活動により設置する販売店全部の住所氏名を通知し、B社はこの名簿により出荷する。
- ③ B社は、②によりA社の販売経路や販売方法等の詳細を知る立場を利用して、A社の経営を阻害する行為を行ってはならない。
- ④ A社がB社に支払うべき製品の代価は、B社の見積書をA社が承認して決定する。
- ⑤ B社は、A社の主たる商品である水彩カラーと称すると同一様式の製品をA社以外の第三者よ

り受注してはならない。

- ⑥ B社は、A社の販売機構内の指定販売店・販売店・販売員からA社の商品と異なる種類の製品でも受注してはならない。
- ⑦ B社の製造品種以外の製品については、A社は、B社を製造元と定め、B社を通じて他業者に下請けを発注する。
- ⑧ 製品の内容処方や成分については、B社が決定して製造し、A社はB社の製造内容に準じてこれを販売する。
- ⑨ B社がA社より供給を受けた資材はすべてA社の所有資産であり、B社は、これを流用し、処分し、又は担保に供する等の行為をしてはならない。

その後、A化粧品の上昇が順調に伸びたため、A化粧品が専用工場で作られていることを対外的に示すために、C社が設立され、C社との間でも同じような内容の製造契約が締結された。以後、C社がA化粧品を製造しているような体裁を取ったが、実質的にはB社が製造していた。

#### (2) 販売契約の内容

A社と本舗間の販売契約には、本舗は、A化粧品の販売を専業で行い、A化粧品以外の物品の販売、他社の化粧品の販売は別法人を設立しても一切行ってはならない、訪問販売・対面販売以外の販売方法を行ってはならない、定められたルート以外に販売してはならない、自己の販売地域以外で販売してはならない、最低数量を下廻る販売しかできなかった場合には、本舗としての資格を喪失するなど、本舗にとって厳しい内容が定められていた。

#### (3) A商標の使用許諾契約の内容

甲とA社間のA商標の使用契約には、A社は、A商標を使用すること、A商標の価値と信用を高めるよう常に留意すること、甲に対し使用料として末端小売価格の2%を支払うことなどが約束されていた。

#### (4) A化粧品の製造販売事業の実態

上記各契約に従って、A社は、B社もしくはC社に対し、必要な種類および量の化粧品の製造を指示し、B社もしくはC社は、指示された化粧品の中身を製造し、A社から提供された容器に充填し、外箱で包装して、指示された本舗に送付していた。

また、A社は、毎年、売上高の1/3にもおよぶ金

額を広告宣伝費、販売促進費として支出していたほか、甲に対して商標使用料として最盛期には年間5億円から6億円を支払っていた。

しかし、A社以外には商標使用料を支払った者はいない。

## 4 東京地裁および東京高裁の判断について

### (1) 東京地裁の判断

東京地裁は、不正競争防止法第2条1項1号の趣旨について、

「不正競争防止法2条1項1号の規定は、他人の周知な表示と同一又は類似する当該表示に化体した表示を使用して需要者を混同させることにより、他人の信用にたどりして顧客を獲得する行為を、不正競争行為として禁止し、もって公正な競争秩序の維持、形成を図ろうとするものである。そうすると、同号の規定によって保護される『他人』とは、自らの判断と責任において主体的に、当該表示の付された商品を市場における流通に置き、あるいは営業行為を行うなどの活動を通じて、需要者の間において、当該表示に化体された信用の主体として認識される者が、これに当たるものと解するのが相当である。」

と判断した上、A商標の商品等表示の主体について、

「これを本件についてみると、上記(1)において指摘したとおり、原告と被告C社との間の契約においては、本件各表示の付された容器等は原告の負担により製作されて被告に供給され、被告C社は、原告の発注に基づき原告から供給された化粧瓶・外箱に内容物を詰めてこれを原告の指定する販売店に納入するもので、商品を第三者に販売してはならないとされているものであり、またA化粧品の容器等や広告には発売元として原告の名称が常に記載されていたことに照らせば、原告と被告C社との間の契約は、原告が自己のブランドを付して販売する化粧品類について、被告C社がその内容物を製造し供給する、いわゆるOEM契約と認められる。また、原告と各本舗の間の契約においては、各本舗は、原告を通じて本件各表示の付された商品を購入し、原告の指定する商品を原告の指定する販売方法で販売することのみが認められていたものであって、原告と各本舗の間の契

約はいわゆる販売代理店契約と認められる。

このような契約関係の下においては、A化粧品に関して、原告が、本件各表示の付された化粧品容器等を管理し、その流通についても、原告が、その製造量を決定して、各本舗を通じての販売を管理していたものであり、本件各表示の付された化粧品容器や広告には発売元として常に原告が表示されていたのであるから、自らの判断と責任において本件各表示の付された商品を市場における流通に置き、消費者の間において本件各表示に化体された信用の主体として認識され得る立場にあったのは、原告だけであったと認められる。

これに対して、被告C社及び各本舗は、原告との契約関係に基づき、原告が自己のブランドを付して販売する化粧品の製造、流通に関与する限度で、本件各表示を使用していたにすぎないものであり、そもそも独自に商品等表示の主体になり得る立場にはなかったものというべきである。

そして、前記1において認定の事実関係によれば、本件各表示は昭和52年10月ころからA化粧品に使用されていること、原告が株式会社になった昭和57年1月ころには主力商品を含む20種類以上の商品がA化粧品として販売されるようになり、ほぼ全国を網羅する50以上の本舗が設けられていたこと、昭和57年の原告の売上高は既に6億7,600万円余りに達していたことが認められる。加えて、原告は、顧客向けのパンフレットやチラシの製作、販促品の配布、新聞や雑誌の広告等の広告宣伝を自ら行い、A化粧品の広告における発売元としては必ず原告が表示されていたものである。

これらの点に照らせば、本件各表示は、原告の商品及び営業の出所を示す表示として遅くとも原告が株式会社に組織変更をした昭和57年1月ころまでには、原告の出所に係る商品ないし原告の営業を示すものとして、需要者の間に広く認識され、現在に至るまでその状態を維持しているものと認めるのが相当である。」

と判断している。

## (2) 東京高裁の判断

これに対し、東京高裁は、A社、B社、C社、本舗の関係について、

「前記認定したところからすれば、甲は、丙や丁な

どの要請を受けてA化粧品の事業を始めるに当たり、その販売部門については甲側が、製造部門については丙が、それぞれ分担し協力していくことを前提として、全国各地に丁など販売担当の本舗を置いてその事業展開をしていくこととしたものであり、このような基本的な考えに基づき、販売部門として、乙を代表者に据えた一審原告（その前身の有限会社）を立ち上げ、他方、製造部門としては、当初、丙が経営する一審被告B社にこれを委ねていたが、その後、丙が中心となって設立された一審被告C社がこれを担当するようになったものであって、そのような体制の下で、A化粧品の販売事業は、一審原告を総発売元、一審被告B社、同C社を製造元として、全国各地に展開される本舗、販売店に商品を供給し、それら本舗等による販売活動等を通じて、次第に消費者の信頼を得て発展していったものといえる。このA化粧品については、本舗等に属する販売員による訪問販売方式が採用されており、本件各表示が付されたA化粧品の外箱あるいは瓶底のシール等には、発売元として『株式会社A社』、製造元として『C社（その設立前はB社）』と表示され、また、各本舗のほとんどは、その商号に『A』の語を用い、パンフレットなど様々な形でAの名称等を用いて、消費者に対する販売活動を行っていたものであって、一審原告、一審被告C社（その設立前は一審被告B社）及び各本舗等は、A化粧品の販売普及という共通の目的の下に、発売元、製造元及び販売店として、それぞれの役割を分担し合いながら結合した一つのグループを形成し、対外的にもそのような結合関係にあることを表示していたものとみるのが相当である。このことは、前記認定のとおり、一審原告自身も、Aレポートやパンフレットにおいて、一審被告C社及び各本舗等を含めて『Aグループ』と表示していたことから明らかである。」

と判断した上、

「このような一つのグループ内において、ともに組織的かつ対外的に中核的な地位を占めてきた一審原告と一審被告C社が袂を分かち、傘下の各本舗等を含めてグループ組織が分裂することとなった場合には、そのAグループの商品等表示として周知となっていた本件各表示については、それ

らグループの中核的企業であった一審原告及び一審被告C社のいずれもが、グループ分裂後も、その商品等表示の帰属主体となり得るものと解するのが相当であるから（もっとも、そのような場合の取扱いについて予め企業間に特段の合意が存在する場合は、その合意の内容に従うことは当然であるが、本件においては、そのような特段の合意の存在は認められない。）、一審原告と一審被告C社との間においては、その商品等表示、すなわち本件各表示は、互いに不正競争防止法2条1項1号所定の『他人の』商品等表示には当たらないというべきであり、グループ分裂後にその商品等表示を使用することについて、互いにこれを不正競争行為とすることはできないと解すべきである。

なぜなら、不正競争防止法2条1項1号の規定は、他人の周知な商品等表示と同一又は類似する表示を使用して需要者を混同させることにより、当該表示に化体した他人の信用にただりして顧客を獲得する行為を、不正競争行為として禁止し、もって公正な競争秩序の維持、形成を図ろうとするものであるところ、本件のように、販売部門と製造部門を分担し合い、ともにグループの中核的企業として本件各表示の周知性の獲得に貢献してきた一審原告と一審被告C社は、いずれもが当該表示により形成された信用の主体として認識される者であり、グループの分裂によっても、それぞれに帰属していた本件各表示による信用が失われることになるわけではなく、互いに他人の信用にただりするものとはいえないからである。と判断し、A社は、C社に対し、Aの表示の使用を差止めることができないというのである。

## 5 本件についての意見

(1) このように、本件においては、東京地裁判決と東京高裁判決ではA化粧品の実態に対する評価が全く異なっている。

すなわち、東京地裁判決は、製造契約に基づいて、A社とC社との関係を、「原告と被告C社との間の契約は、原告が自己のブランドを付して販売する化粧品類について、被告C社がその内容物を製造し、供給する、いわゆるOEM契約」であり、また、販売契約に基づいて、A社と本舗との関係を、「各本舗は、原告を通じて本件各表示の付された商品を手し、

原告の指定する商品を原告の指定する販売方法で販売することのみが認められていたものであって、原告と各本舗の間の契約は、いわゆる販売代理店契約」であると判断するのに対して、東京高裁判決は、「一審原告、一審被告C社（その設立前は一審被告B社）及び各本舗は、A化粧品の販売普及という共通の目的の下に、発売元、製造元及び販売店として、それぞれの役割を分担し合いながら結合した一つのグループを形成し、対外的にもそのような結合関係にあることを表示していたものとみるのが相当である」と判断して、両者の判断は全く異なっている。

このように判断が分かれた理由は、東京地裁判決が製造契約、販売契約、および商標使用契約の内容に基づいてA化粧品の製造販売の実態について判断しているのに対し、東京高裁判決は、製造におけるB社およびC社の貢献を重視しているからである。

(2) すなわち、東京高裁判決は、上記の点について、次のとおり判断している。

「一審被告C社の設立により、グループの体制が名実ともに確立されることとなったAグループにおいて、同C社は、A化粧品創業当時からの一審被告B社のA化粧品製造部門を分社化して設立された会社であり、①一審被告B社が製造していた当時と同様に、A化粧品について、独占的な製造権を有し、甲の追求する自然派化粧品の理念に沿うべく、主体的に製品の技術的な研究、開発、品質の保持等に努めてきたこと、②その製造する製品は、全国各地の本舗等を通じて消費者の信頼を獲得し、一審原告の売上高ベースでみても、昭和59年当時12億円余であったものが、平成8年にはその6倍弱の71億円余に達する程の成長を遂げるなど、昭和60年の設立以降、長年にわたりAグループ全体の発展に貢献してきたものであること、③A化粧品には、一審原告と並んで、製造元として一審被告C社（その設立前は一審被告B社）の名称も表示されており、一審原告も、パンフレットなどで、一審被告C社をA化粧品の専用工場として、工場の建設や拡張等について紹介するなど、一審原告と並ぶA製造グループの一員として宣伝していたこと、④一審被告C社については、乙が株主となるとともにその取締役、一審原告については、丙が株主となるととも

にその取締役に、それぞれ就任していたものであり、このような株式の所有や役員就任は、Aグループ内では同一審被告と一審原告との間だけであることなどからすると、一審被告C社も、同B社のA化粧品製造部門を引き継いで、A化粧品の製造を一手に引き受け、主体的に製品の開発、製造に関わる重要な役割を果たしてきたものであり、対内的にも対外的にも、一審原告と並んでAグループの中核的な企業として認識され、グループ全体の発展に貢献してきたものといえる。」

- (3) しかしながら、OEM製造の場合であっても、下請製造業者が、注文者のために、注文者の求める商品の製品化に努力するのは当然のことであって、その過程において下請製造業者は様々な工夫をするのである。そして、その商品が広く消費者に受け入れられて注文者が売上げを伸ばしたとしても、それは注文者が自らリスクを取り、資本を投じて製品化を行ったことにより得られた結果なのであって、下請製造業者が独自に製品開発を行ったとはいえないはずである。

この点、東京地裁平成14年11月14日ファイアーエムブレム事件判決（最高裁ホームページ）は、「不正競争防止法2条1項1号、2号の規定は、商品表示についていえば、他人の商品との混同を生じさせる行為等を防止することによって、当該商品表示に化体された商品主体の信用の冒用、毀損を防止し、もって、公正な競争秩序の維持、形成を図ろうとするものであると解されるから、この規定によって保護されるべき者は、商品に関する信用の保持者たる主体、すなわち当該商品の製造、販売等の業務に主体的に関与する事業主体に限られるものといべきであり、これを具体的にいえば、原則として、当該表示を付した商品について、その品質等を管理し、販売価格や販売数量を自ら決定する者が、これに該当するものと解するのが相当である。」と判断している。

また、東京地裁平成12年10月31日麗姿事件判決（判タ1073号207頁）は、「前記認定事実によれば、原告・被告間の取引基本契約においては、原告は、被告の指定するブランドの化粧品類を製造してこれを被告に納入し、ブランドの付された容器等は被告の負担により製作され、原告は商品を第三者に

販売してはならないとされているものであり（取引基本契約書。乙1）、また、『サボン麗姿』『サボン麗姿ゴールド』は、その広告等において、『総発売元』又は『取材協力』ないし『問い合わせ先』として、常に、『株式会社オフィス・タケ麗姿事業部』の表示がされていたことに照らせば、原告・被告間の契約は、被告が自己のブランドを付して販売する化粧品類について、原告がその中身を製造する、いわゆるOEM契約と認めるのが相当であるから、『麗姿』は、むしろ被告のブランドすなわち被告の商品表示というべきであって、これを原告の商品表示であるという原告の主張は失当である」と判断している。

さらに、東京地裁平成16年12月15日撃GEKI事件判決（判タ1213号300頁）は、自衛隊関連施設の売店で販売されている饅頭の包装等に付された「撃GEKI」なる表示について、饅頭の製造業者が販売業者に対し、同表示が自己の商品を表示すると主張して使用の差止めを求めた事件について、「前記のとおり、本件饅頭の製造販売については、Aの甲野が被告に対して提案したものであったが、甲野の提案内容は、被告のオリジナル饅頭を製造販売するというものであったこと、被告は、甲野の提案を受けて自社のオリジナル饅頭の販売を決意し、その製造を委託する意思がある旨を甲野に伝えたこと、本件饅頭は、饅頭本体に天然色素を用いて絵柄を印刷するところに特徴があるが、その絵柄のデザインは、被告において考案したものであること、菓子箱を包む包装紙のデザインについても被告が検討し、表面の中央に被告のウェブページの写真を用いること、外周を迷彩柄とすることは被告の提案に係るものであり、また、『撃』という商品名についても被告が発案したものであること、本件饅頭は平成15年2月から販売されたが、被告が注文した数量しか製造されず、その販売もすべて被告を通じて行われたこと、本件饅頭の販売当初に甲野が被告に送付した売り場用ポスターには、販売元として被告名が記載されていること等の事実に照らすならば、本件饅頭は被告の商品として企画され、その製造がA又は原告に委託されたものと認めるのが相当であるから、本件標章は、被告の商品であることを示す商品等表示であると解するのが相当である。」と判断している。

これ以外にも、大阪地裁平成12年2月8日判決

(最高裁ホームページ)では、「セラル」を表示された建築部材であるユニット式ジョイントタイルを開発した者と、「セラル」という名称を考案し、販売活動を展開するに当たって大きな寄与をした者との間で、「セラル」の表示の帰属について生じた争いについて、「ある商品表示が誰の商品を表示するものとして使用され、周知性を獲得するに至ったかを判断するに当たっては、取引界において当該商品表示が誰の出所を表示するものとして通用していたかという客観的事情を重視すべきものである」とし、「本件商品の商品化に当たっての被告の右のような寄与を前提にしても、前記結論は左右されない。」と判断している。すなわち、表示の考案や販売に寄与したからといって、直ちに、表示の主体になるとは認められないのである。

(4) そもそも、商品表示は、自他商品を識別するために付するものであるから、出所表示機能が最も重要な意味を持っている。そうだとすると、ある特定の商品に付された表示が誰に帰属するかを判断するに当たっては、その商品が誰のために製造され、販売されているかの判断が重要である。上記の各判例もそのことを述べているものと考えられる。

そして、ある商品が誰のために製造され、販売されているかを判断するに当たっては、当事者間の製造契約、販売契約の定めがどのようになっているかを検討する必要がある。

本件の場合には、A社とB社およびC社間の製造契約では、B社およびC社は、A社から指示された種類、量の化粧品の中身を製造し、A社から提供された容器に充填し、外箱で外装して商品として完成させ、これをA社から指示された本舗に送付するという役割を果たしていたものにすぎず、自らの判断で化粧品を製造したり、また、A社とは無関係の取引先に商品を販売することは契約上認められていなかったものであるから、両者の関係は、麗姿事件の下請製造業者と販売者(注文者)、撃GEKI事件の饅頭の製造業者と販売者(注文者)の関係と同じであり、「その品質等を管理し、販売価格や販売数量を自ら決定する者」は、A社なのであって、B社およびC社ではない。

そうだとすると、B社およびC社は、OEMメーカーとしてA化粧品を製造していたものであり、Aの表示はA化粧品がB社およびC社の製品である

ことを表示する商品表示とはいえず、B社およびC社がA社とともにグループを形成し、グループの一員として表示主体になるということは考えられない。

(5) 判例は、企業の系列グループの表示について、グループを商品等表示の主体として認めている。「三菱」(三菱建設事件、大阪高裁昭和41年4月5日判決、高民集19巻3号215頁)、「積水」(積水開発事件、大阪地裁昭和46年6月28日判決、無体集3巻1号245頁)、「神綱」(神綱不動産事件、神戸地裁平成5年6月30日判決、判タ841号248頁)、「セゾン」(セゾン事件、東京地裁平成10年1月30日判決、判タ970号255頁)、「読売」(読売企画販売事件、東京地裁平成16年11月29日判決、判例不競法874ノ798頁)などがこれにあたる。

また、商品化事業のグループについても、グループを商品等表示の主体として認めている。ミッキーマウス事件(東京地裁平成2年2月28日判決、判時1345号116頁)、ポパイ事件(東京地裁平成2年2月19日判決、無体集22巻1号34頁)、フットボール・シンボルマーク事件(最高裁昭和59年5月29日判決、民集38巻7号920頁)などがこれにあたる。

さらに、フランチャイズ事業のグループについても、札幌ラーメンどさん子事件(東京地裁昭和47年11月27日判決、判時710号76頁)、つば八事件(東京地裁平成5年6月23日判決、判時1465号136頁)などでグループを商品等表示の主体として認めている。

踊りや、生花などの流派についても、その名称が家元を頂点とするグループの表示として認められている。都山流尺八事件(大阪高裁昭和54年8月29日決定、判タ396号138頁)、花柳流名取事件(大阪地裁昭和56年3月30日決定、判時1028号83頁)などがこれにあたる。

これらグループから一部の者が離脱したり、グループが分裂した場合に、一体、誰がその表示の主体といえるのかについていくつかの判例がある。

最近では、極真会館事件の大阪地裁平成15年9月30日判決(判タ1145号255頁)がこの点について、判断している。

この事件は、空手の極真会館の創設者である大山倍達が死亡した後、その後継者の座をめぐる、構

成員が分裂し、「極真会館」を商標登録をした者が、他の構成員に対して、同表示を使用して空手を教授することの差止めを求め得るかについて争われたものである。

上記判決は、極真会館が、昭和39年に創設され、平成6年の時点で、日本国内に総本部、関西本部のほか、55支部、550道場、会員数50万人を有し、世界130か国、会員数1200万人を超える勢力に達しており、極真会館の表示が極真空手を表示する標章として広く認識されていたとの事実を認定した上、「商標は、自分の商品と他人の商品、自分の役務と他人の役務を区別するために、事業者が商品又は役務につける標章である。しかるところ、複数の事業者から構成されるグループが特定の役務を表す主体として需要者の間で認識されている場合、その中の特定の者が、当該表示の独占的な表示主体であるといえるためには、需要者に対する関係又はグループ内部における関係において、その表示の周知性・著名性の獲得がほとんどその特定の者に集中して帰属しており、グループ内の他の者は、その者からの使用許諾を得て初めて当該表示を使用できるという関係にあることを要するものと解される。そしてそのような関係が認められない場合には、グループ内の者が商標権を取得したとしても、グループ内の他の者に対して当該表示の独占的な表示主体として商標権に基づく権利行使を行うことは権利濫用になるというべきである。」

と判断している。

- (6) 極真会館事件では、大山倍達を頂点とする多数の関係者が、極真空手を教え、教えられるという共通の目的で結束する一つのグループを形成し、「極真会館」との表示は、このようなグループを表示するものであると理解されるのに対し、本件事件においては、A化粧品を製造して販売するという法律関係の下で、A社がB社もしくはC社にその製造を指示し、B社もしくはC社は、指示された種類、数量の商品を製造して、指示された本舗に送付し、製造した商品の個数に応じて製造代金の支払いを受ける関係にとどまっているのであるから、A社のために、A社の商品を製造しているにすぎないものである。

そうだとすると、A社とB社の関係は、東京地裁

判決が判断するように、OEM製造の注文者と受注者の関係にとどまり、B社およびC社がA化粧品について信用の主体となる前提を欠き、グループを形成するとはいえないのである。

不正競争防止法第2条1項3号の形態模倣の事件ではあるが、東京地裁平成18年4月26日判決(判時1964号134頁)は、被告らが輸入・販売した鞆の形態が原告商品の形態を模倣するものであるとして提起された損害賠償請求事件について、

「不正競争防止法2条1項3号が、他人の商品の形態を模倣した商品を譲渡する等の行為を不正競争とした趣旨は、次のとおりである。

すなわち、他人が資金・労力を投下して開発・商品化した成果に対して、その模倣が行われた場合には、模倣者が商品化のためのコストやリスクを大幅に軽減することができる一方で、先行者の市場先行のメリットは著しく減少することとなるから、模倣者と先行者との間に、競争上著しい不公正が生じるとともに、個性的な商品開発や市場開拓への意欲が阻害されることになる。そこで、不正競争防止法2条1項3号は、他人が資金・労力を投下して開発・商品化した商品の形態につき、他に選択肢があるにもかかわらずことさらにこれを模倣し、自らの商品として市場に置くことを、競争上不正な行為として位置付け、先行者の開発利益を模倣者から保護することとしたものである。

そうすると、不正競争防止法2条1項3号の不正競争につき、差止め又は損害賠償を請求することができる者は、模倣されたと主張する形態に係る商品を自ら開発・商品化して市場に置いた者に限られるものと解すべきである。」

と判断している。

すなわち、上記判決でも、形態模倣を主張することのできる商品の主体者は、模倣の対象とされた商品を自ら開発・商品化して市場に置いた者に限られると判断されているのであり、自ら開発・商品化して市場に置いた者とは、当該商品を開発し、商品化するにあたりリスクを取り、資金を提供し、自らの計算において製造した者をいうのであって、これらの者から委託されて製造した者は、たとえその者が製造の過程において工夫を行ったとしても、それは下請製造契約の履行にすぎないのであって、商品の

主体とはなり得ない。

このように、本件の場合、形態模倣事件の判決との比較からしても、商品等表示の主体はA社であったと考えられる。

## 6 まとめ

不正競争防止法第2条1項1号にいう商品等表示の主体とは、その商品又は役務を自らのものとして製造し、販売し、提供していることが前提となるはずである。従って、他人の下請として商品を製造、販売したり、役務を提供する者は、商品等表示の主体にはなり

得ないというべきである。

そして、本件のような内容の製造契約の場合、A社がB社もしくはC社にA化粧品の製造をさせても、製品開発のリスク、製品製造に必要な費用は全てA社が負担しているのであり、B社およびC社は、一切、このようリスク、費用を負担していないのであるから、それはOEM製造にすぎず、商品等表示の主体はあくまでもA社と考えられる。

以上  
(原稿受領 2010. 3. 2)

