



商品の形状の保護
(周知表示・立体商標・応用美術)

北海道大学法学研究科教授
情報法政策学研究センター長
田村 善之

参考文献

田村善之 [TRIPP TRAPP判批] ビジネス法務2015年10月号・11月号掲載予定

橋谷俊 [激安ファストファッション判批] 知的財産法政策学研究47号掲載予定

1. 著作権法による保護の可能性

1.1. TRIPP TRAPP II 事件の概要

知財高裁平成27.4.14判決平成26(ネ)10063[TRIPP TRAPP
Ⅱ]

cf. 田村善之[判批]ビジネス法務2015年10月号・11月号

抽象論として、幼児用椅子を著作物と認めた知財高裁第二部の判決

従前は、この種の製品のデザインに関しては著作物性を否定するというのが裁判例の趨勢であったので、耳目を集めている

原告製品



被告製品1~6



事案

原告オプスヴィック社代表者は、現在のノルウェーを代表する椅子のデザイナーとして著名であり、

昭和47年頃、原告製品をデザインして原告ストッケ社から発表した

その後、原告ストッケ社が、原告製品を製造、販売、輸出しており、日本国内においては、昭和49年から、輸入、販売されるようになった

被告カタージ社は、遅くとも、平成23年1月以降、被告製品1から6を順次製造販売している(被告製品1は、平成25年2月に製造を終了)

原告の主張

被告製品の製造等の行為は、

[1]原告製品のデザインに係る原告オプスヴィック社の著作権と原告ストッケ社の著作権の独占的利用権を侵害する

[2]原告らの周知または著名な商品等表示に該当する原告製品の形態的特徴と類似する商品等表示を使用した被告製品の譲渡等として、不正競争防止法2条1項1号または2号の不正競争に該当する

[3]控訴人らの信用等を侵害するものとして民法709条の一般不法行為が成立する

東京地判平成26.4.17平成25(ワ)8040[TRIPP TRAPP II]

原告の請求を全て棄却

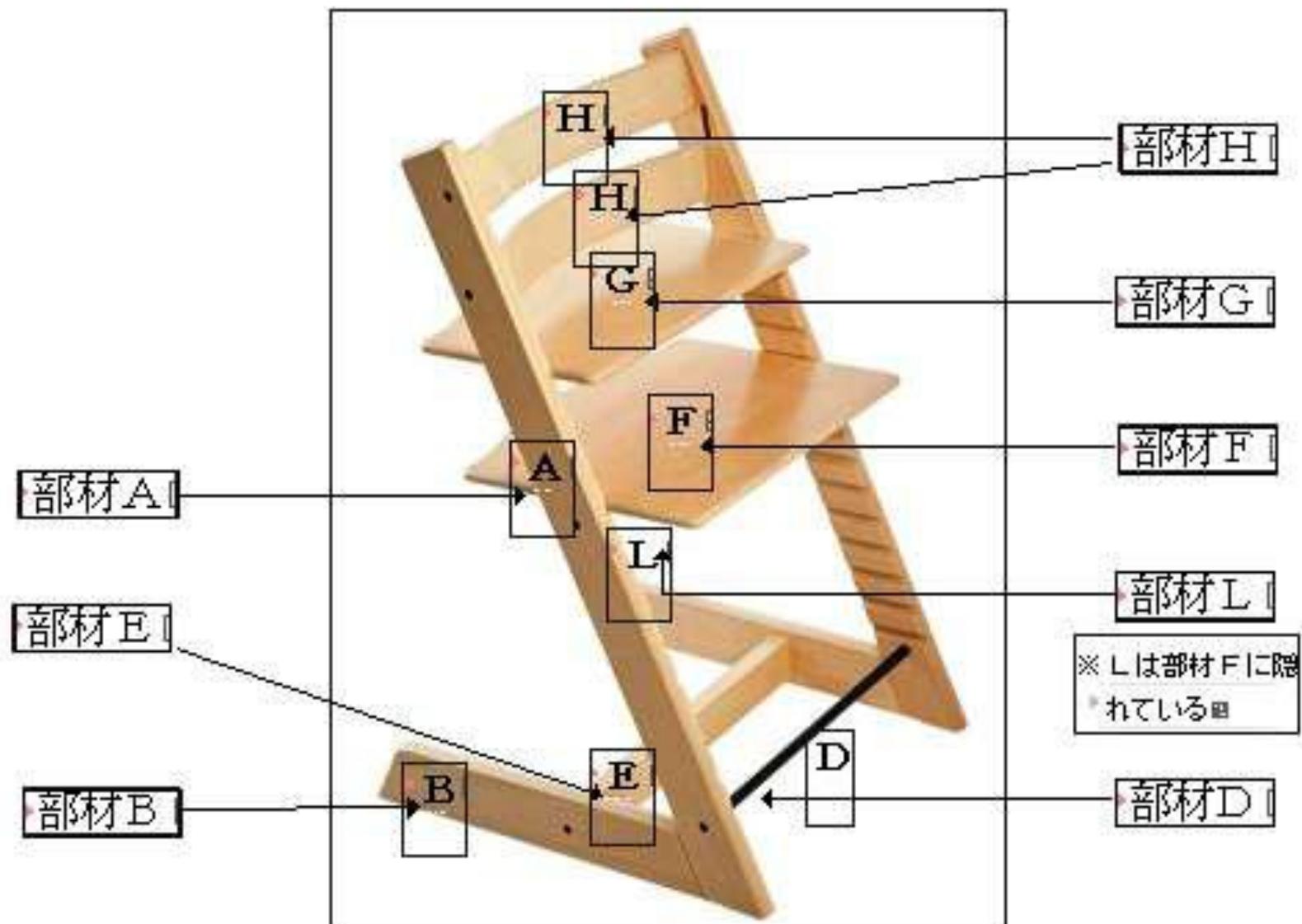
◆著作権法の請求につき著作物性を否定

◆不正競争防止法上の請求につき類似性、著名性を否定

◆一般不法行為の成立を否定

「原告製品は工業的に大量に生産され、幼児用の椅子として実用に供されるものであるから・・・，そのデザインはいわゆる応用美術の範囲に属するものである。そうすると、原告製品のデザインが思想又は感情を創作的に表現した著作物（著作権法2条1項1号）に当たるといえるためには、著作権法による保護と意匠法による保護との適切な調和を図る見地から、実用的な機能を離れて見た場合に、それが美的鑑賞の対象となり得るような美的創造性を備えていることを要すると解するのが相当である。

本件についてこれを見ると、原告製品は、・・・幼児の成長に合わせて、部材G（座面）及び部材F（足置き台）の固定位置を、左右一対の部材Aの内側に床面と平行に形成された溝で調整することができるように設計された椅子であって、その形態を特徴付ける部材A及び部材Bの形状等の構成（なお、原告製品の形態的特徴については後記2参照）も、このような実用的な機能を離れて見た場合に、美的鑑賞の対象となり得るような美的創造性を備えているとは認め難い。したがって、そのデザインは著作権法の保護を受ける著作物に当たらないと解される。」



知財高裁平成27.4.14判決平成26(ネ)10063[TRIPP TRAPP
Ⅱ](清水節裁判長)

控訴を全て棄却

◆著作権法の請求については、**著作物性を肯定**しながらも類似性を否定

◆不正競争防止法上の請求については、周知性を肯定しつつ類似性を否定

◆一般不法行為該当性を否定

「著作権法が、「文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与することを目的」としていること(同法1条)に鑑みると、表現物につき、実用に供されること又は産業上の利用を目的とすることをもって、直ちに著作物性を一律に否定することは、相当ではない。同法2条2項は、「美術の著作物」の例示規定にすぎず、例示に係る「美術工芸品」に該当しない応用美術であっても、同条1項1号所定の著作物性の要件を充たすものについては、「美術の著作物」として、同法上保護されるものと解すべきである。」

「応用美術は、装身具等実用品自体であるもの、家具に施された彫刻等実用品と結合されたもの、染色図案等実用品の模様として利用されることを目的とするものなど様々であり…、表現態様も多様であるから、応用美術に一律に適用すべきものとして、高い創作性の有無の判断基準を設定することは相当とはいえず、個別具体的に、作成者の個性が発揮されているか否かを検討すべきである。」

「控訴人ら主張に係る控訴人製品の形態的特徴は、①「左右一対の部材A」の2本脚であり、かつ、「部材Aの内側」に形成された「溝に沿って部材G(座面)及び部材F(足置き台)」の両方を「はめ込んで固定し」ている点、②「部材A」が、「部材B」前方の斜めに切断された端面でのみ結合されて直接床面に接している点及び両部材が約66度の鋭い角度を成している点において、作成者である控訴人オプスヴィック社代表者の個性が発揮されており、「創作的」な表現というべきである。

したがって、控訴人製品は、前記の点において著作物性が認められ、「美術の著作物」に該当する。」

「控訴人製品は、控訴人ら主張に係る控訴人製品の形態的特徴につき、①「左右一対の部材A」の2本脚であり、かつ、②「部材Aの内側」に形成された「溝に沿って部材G(座面)及び部材F(足置き台)」の両方を「はめ込んで固定し」ている点に著作物性が認められるところ、被控訴人製品は、いずれも4本脚であるから、上記①の点に関して、控訴人製品と相違することは明らかといえる。

他方、被控訴人製品は、4本ある脚部のうち前方の2本、すなわち、控訴人製品における「左右一対の部材A」に相当する部材の「内側に床面と平行な溝が複数形成され、その溝に沿って部材G(座面)及び部材F(足置き台)をはめ込んで固定」しており、上記②の点に関しては、控訴人製品と共通している。また、被控訴人製品3、4及び6は、「部材A」と「部材B」との結合態様において、控訴人製品との類似性が認められる。

しかしながら、脚部の本数に係る前記相違は、椅子の基本的構造に関わる大きな相違といえ、その余の点に係る共通点を凌駕するものというべきである。

以上によれば、被控訴人製品は、控訴人製品の著作物性が認められる部分と類似しているとはいえない。」

1.2. 関連条文

実用品に応用される美術の取扱いに関しては、現行著作権法の立法時から議論があったが、

結局は、「美術工芸品」が保護されることを2条2項に明定する以外、特段の措置が講じられないこととなり、解釈の余地を残すこととなった

cf. 劉曉倩「実用品に付されるデザインの美術著作物該当性」知的財産法政策学研究6号 (2005年)

著作権法

2条1項1号「著作物 思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう。」

2条2項「この法律にいう「美術の著作物」には、美術工芸品を含むものとする。」

2条2項は「美術工芸品」の意味を明らかにせず、
またいずれにせよ「美術工芸品」に該当しないもの
についての取扱いも明らかにしていないために、
決め手にならない

∴条文上は、著作物の要件を定める著作権法2
条1項1号にいう「文芸、学術、美術または音楽の
範囲」(以下、「文化の範囲」)の解釈問題となる

1.3. 従前の裁判例

[参考文献]

上野達弘「応用美術の法的保護」知財年報
2009(2009年)

上野達弘「応用美術の著作権保護－「段階理論」
を超えて－」『複数の知的財産法による保護の交
錯』パテント67巻4号(別冊パテント11号)(2014年)

劉曉倩「応用美術の著作物該当性－日本の裁判
例の検討を中心として」知財年報2009(2009年)

橋谷俊[判批]知的財産法政策学研究47号掲載予
定

裁判例の説示の分析

美術工芸的価値が備わっていることを理由に「美術工芸品」として著作物性を認める判決もあるが・・・

長崎地佐世保支決昭和48.2.7無体集5巻1号18頁[博多人形赤とんぼ]

cf. 「美術工芸品」と同視しうるか否かと説くものに、
知財高判平成24.3.22平成23(ネ)10062[三徳包丁]

一般的には、端的に「純粹美術と同視」しうるか否かということが吟味される

東京地判昭和56.4.20無体集13巻1号432頁[アメリカTシャツ]

大阪高判平成16.9.29平成15(ネ)3575号[グルニエデザインX]

大阪高判平成17.7.28判時1928号116頁[チョコエッグ]

仙台地判平成19.10.2判時2029号153頁[福の神仙臺四郎]

東京地判平成20.7.4平成19(ワ)19275号[プチホルダー]

東京地判平成20.12.26判時2032号11頁[黒烏龍茶]

東京地判平成22.11.18平成21(ワ)1193号[TRIPP TRAPP I]

知財高判平成24.2.22判時2149号119頁[スペースチューブ]

知財高判平成25.12.17平成25(ネ)10057[シャトー勝沼]

cf. 同旨、

神戸地姫路支判昭和54.7.9無体集11巻2号371頁[仏壇彫刻]

仙台高判平成14.7.9判時1813号150頁[ファービー]

純粹美術としての性質をも有するか否かという一見緩やかな基準を説く判決もあるが

京都地判平成元.6.15判時1327号123頁[佐賀錦袋帯]
東京高判平成3.12.17知裁集23巻3号808頁[木目化粧紙]
東京高判平成4.9.30平成4(ネ)434号[装飾窓格子]
大阪地判平成12.6.6平成11(ワ)2377[装飾街路灯]
大阪高判平成13.1.23平成12(ネ)2393号[同]
山形地判平成13.9.26判時1763号212頁[ファービー]

いずれも、具体的には著作物性を否定する判決に過ぎず、基準を特に緩めるものではないと解される

ただし、「純粹美術と同視しうる」範囲に関しては、広狭、様々な解釈の余地がありうる

多くは、「美的鑑賞の対象」たりうるかという基準を語る

前掲神戸地姫路支判[仏壇彫刻]

京都地判平成元.6.15判時1327号123頁[佐賀錦袋帯]

京都平成元.10.19平成元(ワ)1232[ニーチェア]

大阪高判平成2.2.14平成元(ネ)2249[同]

山形地判平成13.9.26判時1763号212頁[ファービー]

東京地判平成15.7.11平成14(ワ)12640[レターセット]

前掲大阪高判[グルニエダイク]

大阪地判平成16.11.25判時1901号106頁[チョコエッグ]、前掲大阪高判[チョコエッグ]

前掲仙台地判[福の神仙臺四郎]

前掲東京地判[黒烏龍茶]

東京地判平成26.4.17平成25(ワ)8040[TRIPP TRAPP II]

他方では、著作物の表現の創作に実用性、機能性に対する配慮に基づく制約がかかっていると看取しうるのかという観点に着目する裁判例もある

前掲東京地判[アメリカTシャツ]

東京地判平成4.1.24平成2(ワ)13281[装飾窓格子]

前掲知財高判[三徳包丁]

cf. 東京高判平成3.12.17知裁集23巻3号808頁[木目化粧紙]

東京地判平成4.1.24平成2(ワ)13281[装飾窓格子]も参照)、

両者を相反するものと扱うことなく、実用性による制約を受けていると看取しうることをもって美的鑑賞の対象とならないとする判決もある

前掲仙台高判[ファービー]

大阪地判平成12.6.6平成11(ワ)2377[装飾街路灯]

大阪高判平成13.1.23平成12(ネ)2393号[同]

以上のように説示自体が多義的なものである以上、個々の判決の具体的な著作物性の成否の判断を検討することが肝要となる

そして、裁判例の結論に従って著作物性の分岐点を探ると、3つの類型を抽出することができるように思われる

cf. 田村善之[判批]ビジネス法務2015年11月号掲載予定
金子敏哉「出版における美術的作品の利用」上野達弘＝
西口元『出版をめぐる法的課題』(2015年・日本評論社)も
類似の分析を披露

第一類型

平面的なイラスト、図案が商品や広告に用いられる場合

⇒ 通常の著作物と概ね同様の創作性の基準が著作物の成否の分岐点となっており、特に厳しい要件が課されているわけではないように見受けられる

たとえば、

✓ティーシャツの図柄

東京地判昭和56.4.20無体集13巻1号432頁[ティーシャツ])

✓便箋、封筒、カレンダー等の絵柄

前掲東京地判[レターセット])

✓広告用の図案

東京地判平成10.11.16平成9(ワ)6030[リトルくらぶ]

大阪地判昭和60.3.29無体集17巻1号132頁[商業広告](傍論)

東京地判平成17.7.20平成17(ワ)313[マトリョーシカ](争点とされていない)

について著作物性が肯定されている

東京地判昭和56.4.20無体集13卷1号432頁[アメリカTシャツ]

著作物性肯定例



目録
(一)

東京地判平成15.7.11平成14(ワ)12640[レターセット]

著作物性肯定例

原告著作物④



東京地判平成10.11.16平成9(ワ)6030[リトルくらぶ] 著作物性肯定例



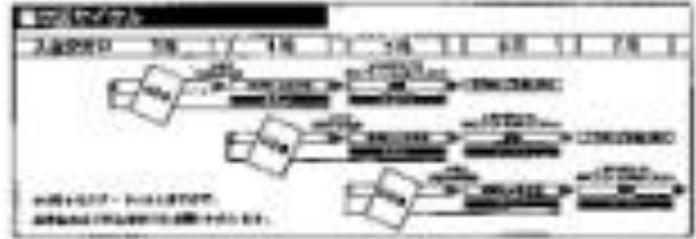
おうちで育てる「知能」の芽。

親と子の知能教育システム

新刊



40万と多くの子が愛読する知能教育の定番雑誌です。親子で楽しく知能を伸ばすためのヒントが満載です。毎月お楽しみポイントがもらえるので、ぜひお楽しみください。この雑誌は、知能教育の定番雑誌として、多くの親御さんに愛読されています。



わっ、おもしろい!「たのしいね!」が出発点。
四谷大塚

4月からスタート
3月上旬
3月下旬

★お申し込みは
0070-800-428-120

●お申し込みは
0070-800-428-120

大阪地判昭和60.3.29無体集17卷1号132頁[商業廣告]
著作物性肯定例



東京地判平成17.7.20平成17(ワ)313[マトリョーシカ]
著作物性肯定例



他方で、

✓袋帯の図柄

前掲京都地判[佐賀錦袋帯]

✓木目化粧紙

前掲東京高判[木目化粧紙]

✓ペットボトルのパッケージ

前掲東京地判[黒烏龍茶]

✓広告看板用の図柄

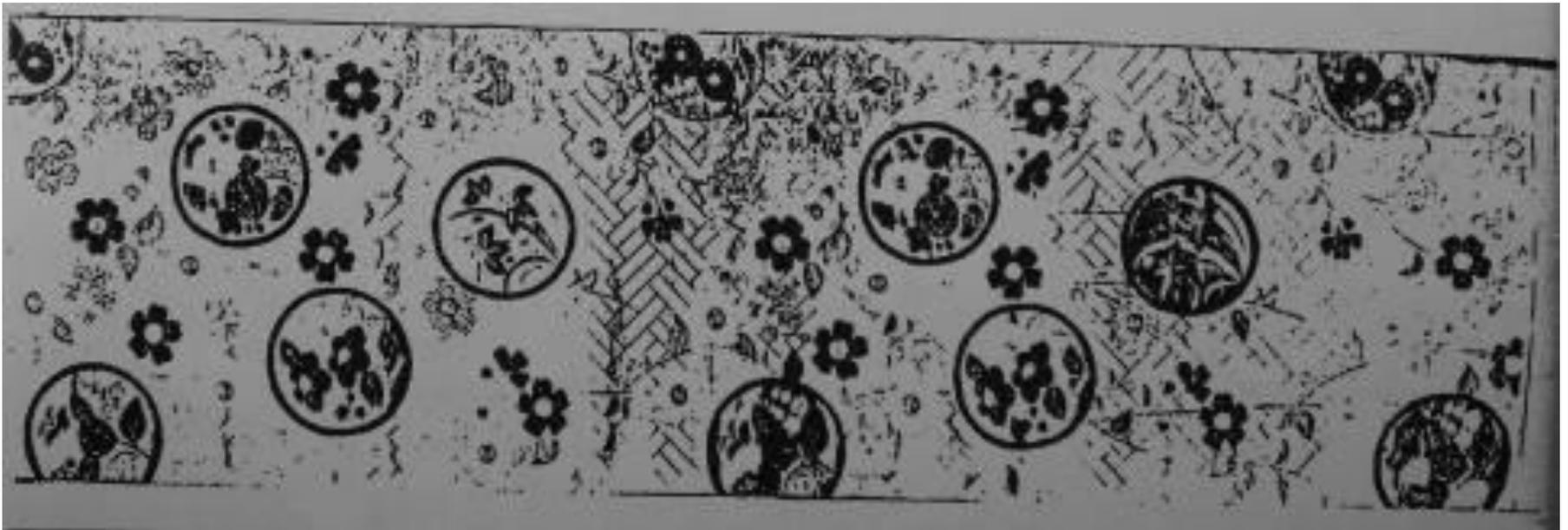
前掲知財高判[シャトー勝沼]

について著作物性を否定する裁判例がある

京都地判平成元.6.15判時1327号123頁[佐賀錦袋帯]

著作物性否定例⇒疑問

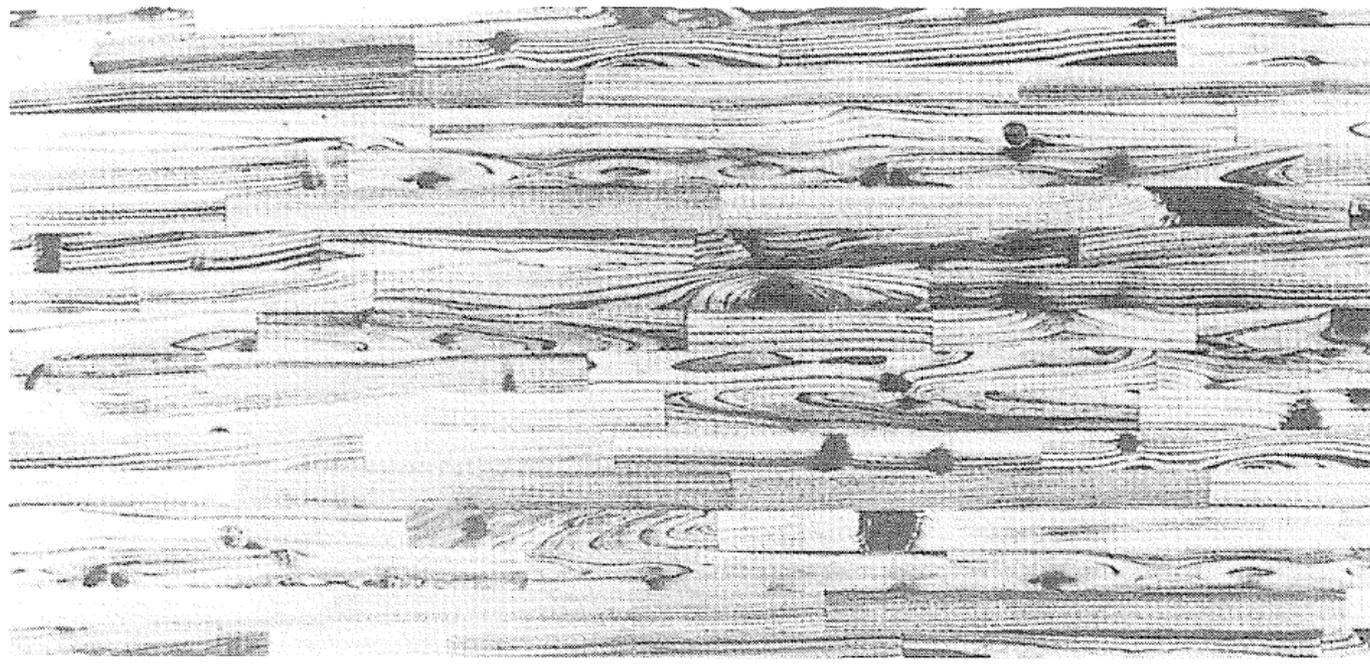
cf. 田村善之[判批]ジュリスト1033号(1993年)



東京高判平成3.12.17知裁集23卷3号808頁[木目化粧紙]

著作物性否定例

cf. 田村善之[判批]特許研究14号(1992年)



東京地判平成20.12.26判時2032号11頁[サントリー黒烏龍茶]
著作物性否定例



知財高判平成25.12.17平成25(ネ)10057[シャトー勝沼]
著作物性否定例



第二類型

立体的な彫像、ぬいぐるみ、フィギュア等が量産される場合

⇒通常の著作物に比して高めの創造性、あるいは美的鑑賞性という通常の著作物には課されない要件が求められてきたと評しうる

明言するものとして、
前掲大阪高判[チョコエッグ]etc...

たとえば、

✓粘土による原型を素焼きし彩色した人形
前掲長崎地佐世保支判[博多人形赤とんぼ]

✓キューピーのイラストの著作者自身が彫ったキューピーの彫像
東京高判平成13. 5.30判時1797号131頁[キューピーⅠ]
東京高判平成13.5.30判時1797号111頁[キューピーⅡ]、

✓一体一体手作りされるオリジナル人形
東京地判平成14.1.31判時1818号165頁[トントウぬいぐるみ](傍論)

に関しては、その複製物が大量生産されるからといって、著作物の複製であることが否定されていないが・・・

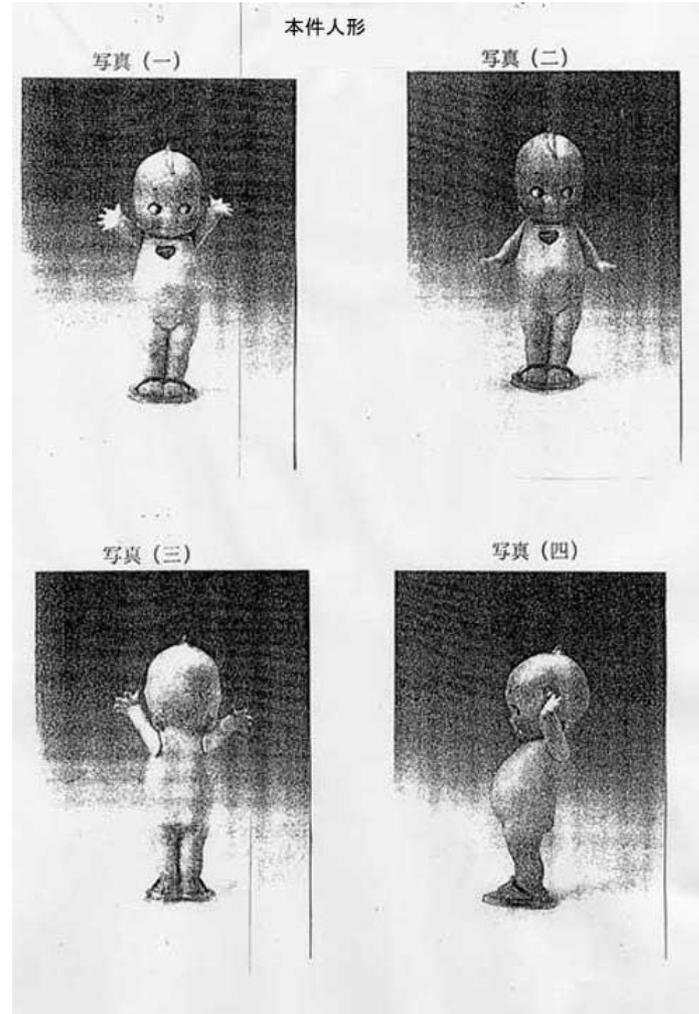
長崎地佐世保支決昭和48.2.7無体集5卷1号18頁[博多人形赤とんぼ]

著作物性肯定例



東京高判平成13.5.30平成12(ネ)7(最高裁HP)[キューピーⅠ]
東京高判平成13.5.30平成11(ネ)6345(最高裁HP) [キューピーⅡ]

著作物性肯定例



東京地判平成14.1.31判時1818号165頁[トントウぬいぐるみ]
著作物性肯定例



他方で、

✓動物フィギュア

前掲大阪高判[チョコエッグ](傍論。原判決が否定していた妖怪フィギュアについては肯定)

✓電子ペット玩具

前掲山形地判[ファービー]

✓小物入れ付きプードルのぬいぐるみ

前掲東京地判[プチホルダー]

については、著作物性が否定されている

大阪高判平成17.7.28判時1928号116頁[チョコエッグ]

著作物性否定例
（「動物コレクション」）



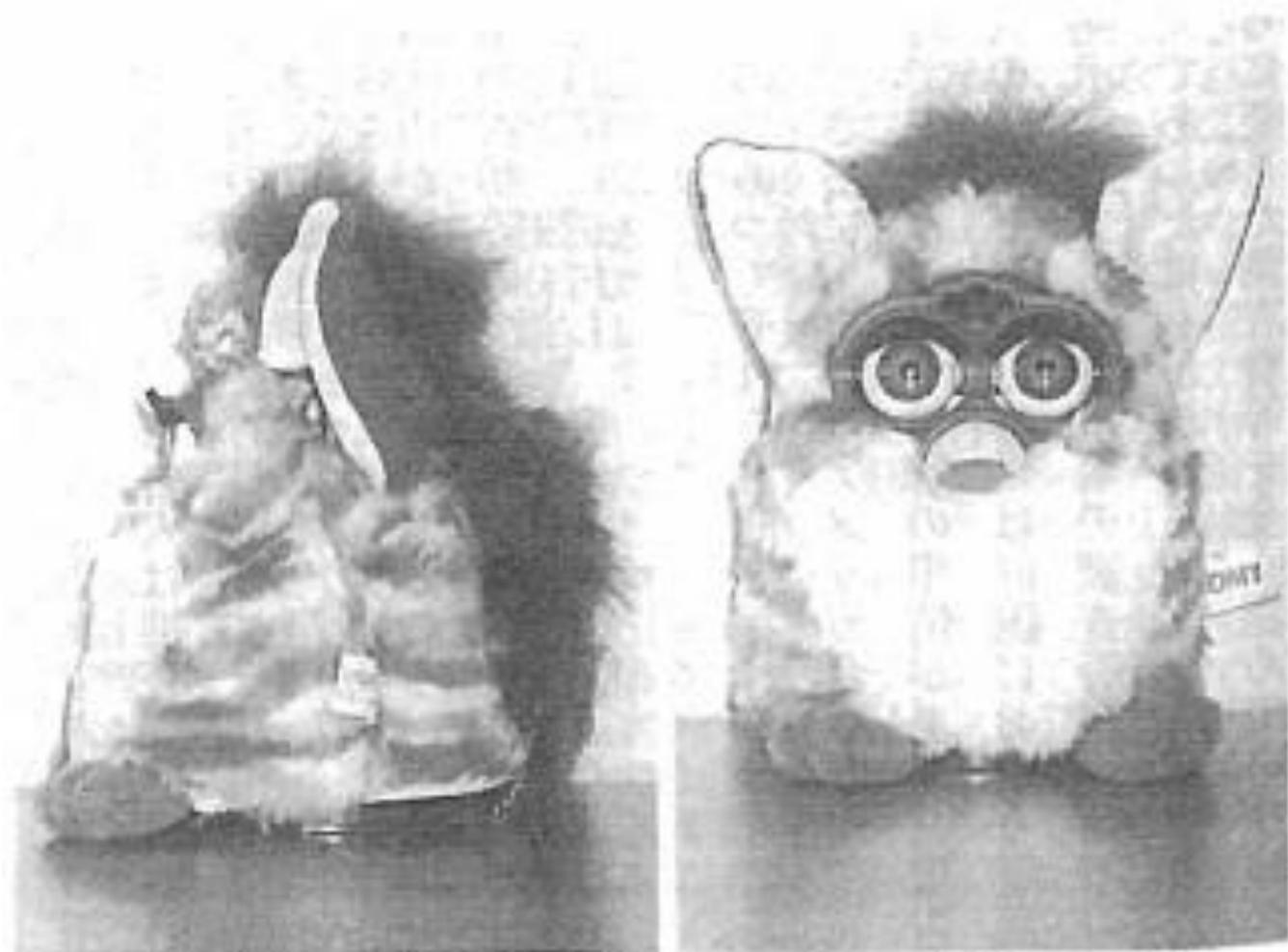
著作物性肯定例
（「妖怪シリーズ」）



上野・前掲別冊パテント11号103-104頁より

cf. 大阪地判平成16.11.25判時1901号106頁[同]はいずれについても著作物性を否定(ただし傍論)

仙台高判平成14.7.9判時1813号150頁[ファービー]
著作物性否定例



東京地判平成20.7.4平成19(ワ)19275[プチホルダー]
著作物性否定例



原告商品



被告商品

第三類型

実用品の立体的な形状であって、機能を実現するための制約のなかで表現されていると目されるデザイン

⇒ 原則として著作物性が否定される

著作物性の否定例として、

✓椅子のデザイン

前掲京都地判[ニーチェア]、前掲大阪高判[同]、

最判平成3.3.8平成2(オ)706[同]

前掲東京地判[TRIPP TRAPP I](別途、不正競争防止法2条1項1号に基づく請求を認容)

✓カスタマイズドール

東京地判平成24.11.29平成23(ワ)6621[カスタマイズドール]

✓鍋の持ち手

前掲知財高判[三徳包丁]

✓装飾窓格子の原図

前掲東京地判[装飾窓格子]、東京高判平成4.9.30平成4(ネ)434号[装飾窓格子]

✓スモーキングスタンドの設計図

東京地判平成9.4.25判時1605号136頁[スモーキングスタンド]

✓漁業用の網の結び目

名古屋高判平成9.12.25判タ981号263頁[漁網用の結節]

✓磁気テープの磁性体の配列パターン

東京地判平成12.3.31判時1715号71頁[磁気テープ]

✓装飾街路灯のデザイン

前掲大阪地判[装飾街路灯]、前掲大阪高判[同]

✓一般住宅

大阪地判平成15.10.30判時1861号110頁[グルニエダインJX]、前掲大阪高判[同]

✓ログハウス調木造住宅

東京地判平成26.10.17平成25(ワ)22468[フランクフェイス]

✓「無重力状態」体験型装置「スペースチューブ」

知財高判平成24.2.22判時2149号119頁[スペースチューブ](原判決の東京地判平成23.8.19平成22(ワ)5114[同]は肯定)

京都平成元.10.19平成元(ワ)1232[ニーチェア]
大阪高判平成2.2.14平成1(ネ)2249[ニーチェア一]
最判平成3.3.8平成2(オ)706[同]
著作物性否定例



<http://www.malsyo.co.jp/NY.html>

東京地判平成22.11.18平成21(ワ)1193号[TRIPP TRAPP I]
著作物性否定例

原告製品

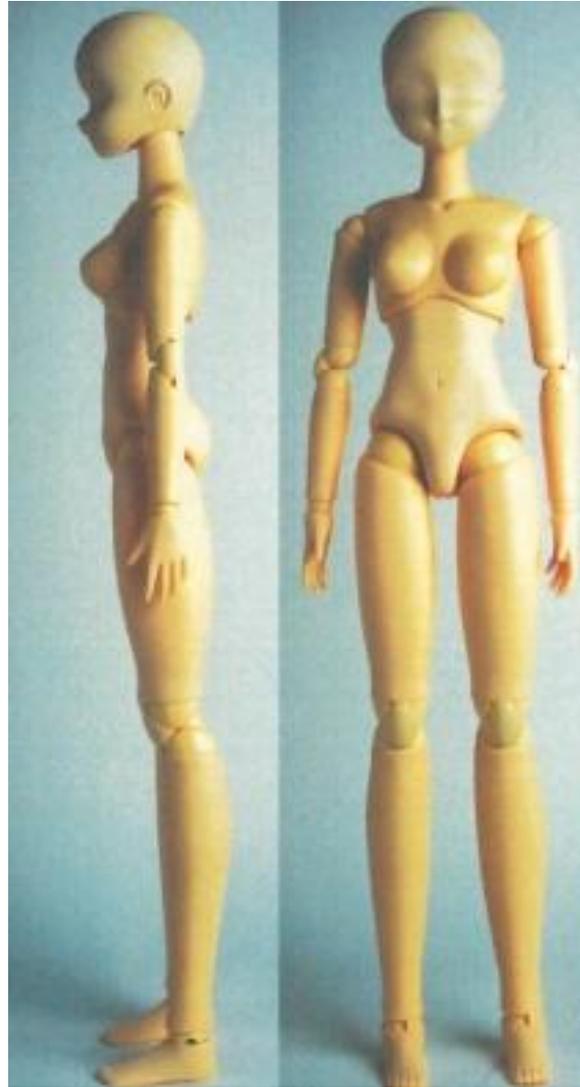


被告製品



cf. 別途、不正競争防止法2条1項1号の請求を認容

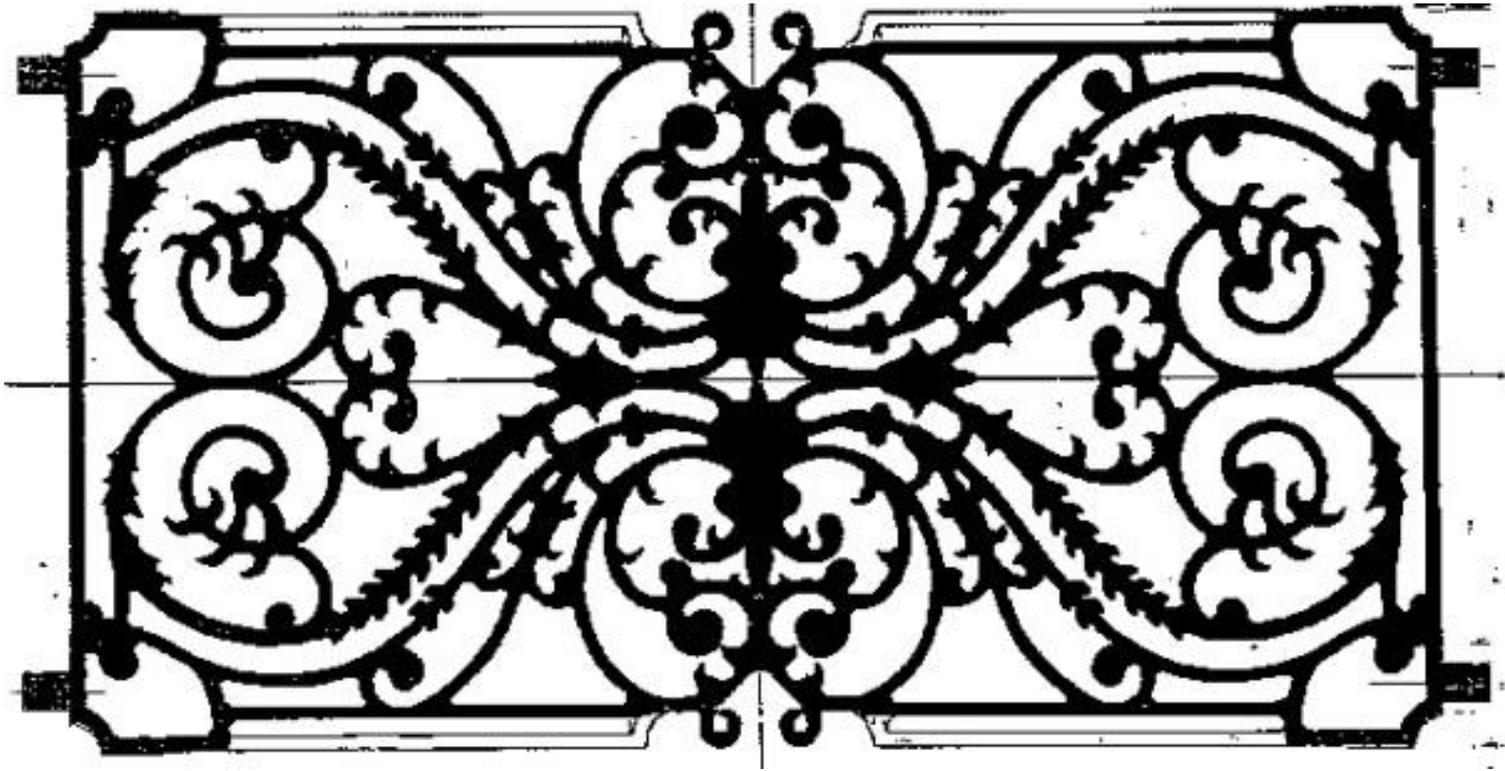
東京地判平成24.11.29平成23(ワ)6621[カスタマイズドール]
著作物性否定



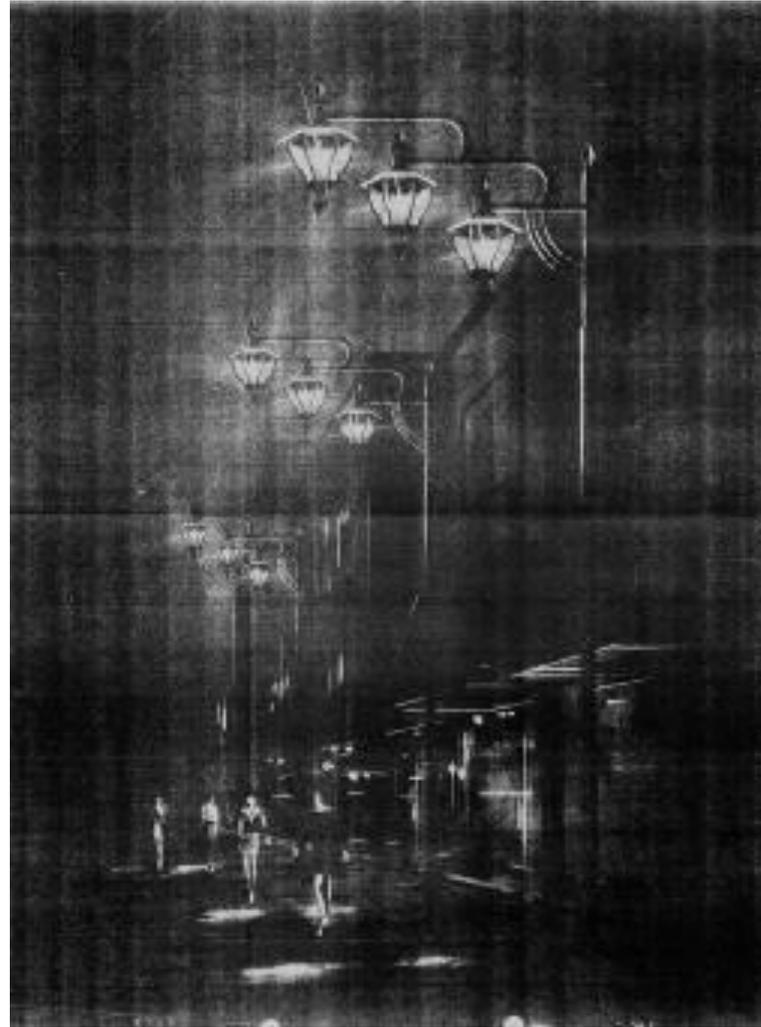
東京地判平成4.1.24平成2(ワ)13281[裝飾窓格子]

東京高判平成4.9.30平成4(ネ)434号[同]

著作物性否定



大阪高判平成13.1.23平成12(ネ)2393[装飾街路灯]
著作物性否定



大阪高判平成16.9.29平成15(ネ)3575[グルニエ ダイソ]

著作物性否定例

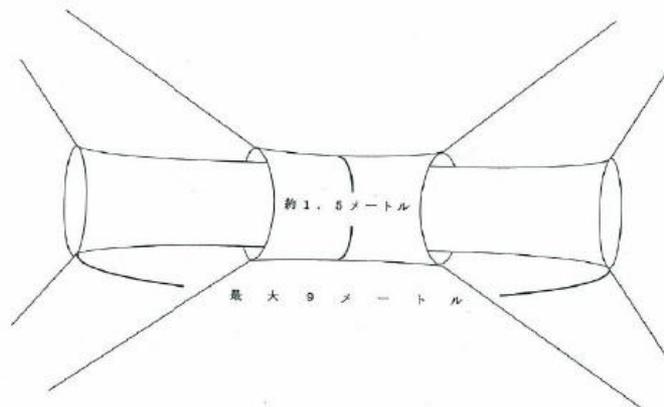


東京地判平成26.10.17平成25(ワ)22468[フランクフェイス]
著作物性否定例



知財高判平成24.2.22判時2149号119頁[スペースチューブ] 著作物性否定例

図面



写真



cf.東京地判平成23. 8.19平成22(ワ)5114[同]は著作物性を肯定

唯一の例外として、

プラスチック彫刻として大量に複製することを予定した仏壇彫刻の木彫りの原型について著作物性を否定しなかった裁判例として、前掲神戸地姫路支判[仏壇彫刻]があるが・・・

これは例外的に実用性と(さしたる)関わりなく創作された表現が付加された例と位置づけることができよう

仏壇の部材をなす関係上、外周の形状や厚みの点で多少の制約があるとはいえ、それ以外の点では実用性とは無関係に自由に創作されたものと看取することができる

つまり、この事案は、第二類型の著作物が実用品に複製された例と理解することができる

神戸地姫路支判昭和54.7.9無体集11卷2号371頁[仏壇彫刻]

著作物性肯定例



1.5. TRIPP TRAPP II 知財高判の 位置づけ

こうした裁判例の趨勢に鑑みる場合には、

本件の原告製品は、上記第三類型に属するものとして著作物性が否定されるべきものであり、原判決も、それに倣っている

それにも関わらず(しかも、結局は類似性を否定したので、傍論となるにも関わらず)、
あえて著作物性を肯定した本件控訴審判決は、
応用美術の取扱いに関して従前の裁判例になる新たな解釈を提示したといえる

もっとも、
知財高裁の全ての部が一枚岩というわけでは
ない……

知財高判平成26.8.28判時2238号91頁[激安ファストファッション](設楽隆一裁判長)

cf.橋谷俊[判批]知的財産法政策学研究47号掲載予定
奥邨弘司[判批]判例時報2259号(2015年)

ファッションショーにおける化粧、髪型のスタイリング、衣装やアクセサリーの選択とコーディネートに関して、「美的鑑賞の対象となり得る」ものではないことを理由に著作物性を否定

㊦ モデルの髪型、化粧、衣服の組み合わせ等



㊧ ギフトを配布するポーズをとるモデル



㊨ 写りこんだ背景映像とモデル



渡部友一郎[判
批]コピーライト
632号32頁
(2013年)より

「本件ファッションショーにおいて用いられた衣服やアクセサリーは、主として、大量生産されるファストファッションのブランドのものであり(甲1ないし13, 丙1, 弁論の全趣旨), これらは, その性質上, 実用に供される目的で製作されたものであることが明らかである。そして, 控訴人らも, 本件ファッションショーにつき, シティとリゾートのパーティースタイル(都会的な女性のドレスアップコーディネートと, リゾートラグジュアリーパーティースタイル)をコンセプトとしたものであるなどと主張しており, 本件ファッションショーが上記の各場面における実用を想定したファッションに関するショーであることがうかがえることに照らすと, 上記の化粧, 髪型, 衣服及びアクセサリーを組み合わせたものである前記イ記載の〔1〕, 〔2〕, 〔3〕及び〔6〕(〔6〕については, ポーズ及び動作の部分を除く。)は, 美的創作物に該当するとしても, 芸術作品等と同様の展示等を目的としたものではなく, あくまで, 実用に供されることを目的としたものであると認められる。」

「著作権法2条2項は、単なる例示規定であると解すべきであり、そして、一品制作の美術工芸品と量産される美術工芸品との間に客観的に見た場合の差異は存しないのであるから、著作権法2条1項1号の定義規定からすれば、量産される美術工芸品であっても、全体が美的鑑賞目的のために制作されるものであれば、美術の著作物として保護されると解すべきである。また、著作権法2条1項1号の上記定義規定からすれば、実用目的の応用美術であっても、実用目的に必要な構成と分離して、美的鑑賞の対象となる美的特性を備えている部分を把握できるものについては、上記2条1項1号に含まれることが明らかな「思想又は感情を創作的に表現した(純粹)美術の著作物」と客観的に同一なものともみることができるのであるから、当該部分を上記2条1項1号の美術の著作物として保護すべきであると解すべきである。他方、実用目的の応用美術であっても、実用目的に必要な構成と分離して、美的鑑賞の対象となる美的特性を備えている部分を把握することができないものについては、上記2条1項1号に含まれる「思想又は感情を創作的に表現した(純粹)美術の著作物」と客観的に同一なものともみることができないのであるから、これは同号における著作物として保護されないと解すべきである。」

1.5. 考察

「純粹美術と同視」しうる場合に著作物性を認めるという従前の裁判例の抽象論に対しては、特に異を唱える必要はないと思われる

これを、「応用美術」ではないという意味での「純粹」な美術と同視しうるという程度の意味と解すれば、
要するに、著作権法2条2項の「美術」の範囲に属する創作的表現は著作物となると宣言しているに等しく、それはまさに条文の説くところだからである

むしろ、問題は、その具体的な当てはめにある。
従来は、ともすれば「純粹美術」という言葉が一人
歩きし、
特に第二類型の事案において通常の著作物に比
して厳格な取扱いがなされる土壌となっていたよ
うに思われる

しかし、一般の創作性要件に関してはその高低や
芸術性は裁判官の判断に馴染まないと考えられ
ていることに鑑みれば、その種の要求をなすこと
は、創作性要件の趣旨に悖るおそれがある

具体的には、イラストや絵画(第一類型)、ぬいぐるみやフィギュア、彫刻(第二類型)などに関しては、空間や平面に自由に表現できる場合には、

その表現に対する技術的制約は通常の著作物と変わるところはなく、「美術」であると評価して(あるいは、「純粹美術と同視」して)著作権法の保護を及ぼすべきである

∴ 第二類型のぬいぐるみやフィギュア等に関して、通常の著作物には課されない高度の創作性、芸術性を課しているように思われる裁判例の趨勢には反対

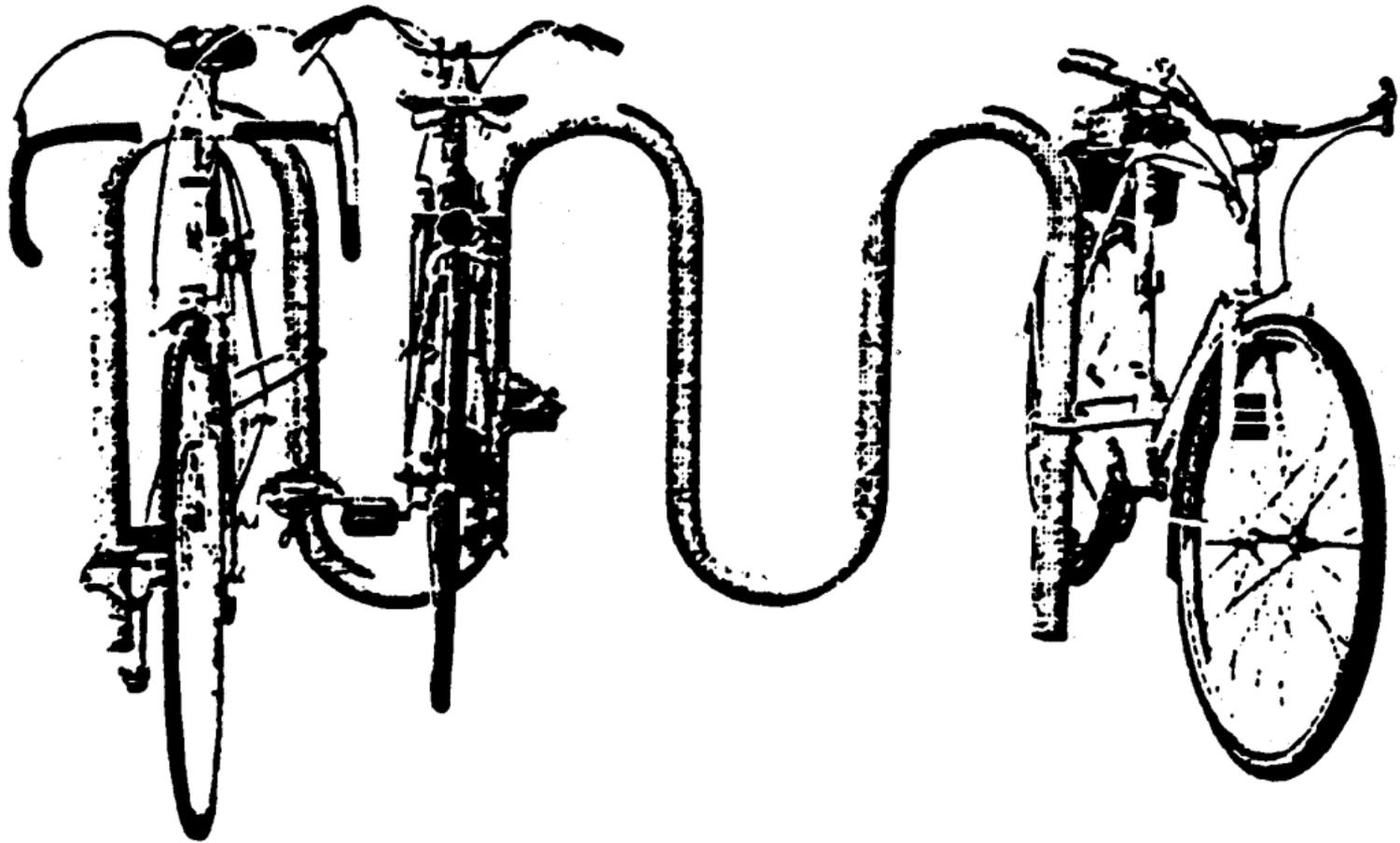
conceptual separability
(観念的分離可能性)

Brandir International, Inc. v. Cascade Pacific Lumber Co.
834 F.2d 1142 (2d Cir. 1987)

自転車用ラックのデザインについて、実用的な制約の下で創作されており、形状と機能を観念的にも分離することができないことを理由に著作物性を否定

cf. 奥邨弘司「米国における応用美術の著作権保護」知財年報2009(2009年)

Brandir International, Inc. v. Cascade Pacific
Lumber Co. 834 F.2d 1142 (2d Cir. 1987)



他方、第三類型の通常の工業製品の形状に関しては、

一般に実用面の制約のなかで創作されており、著作物性が否定されると考えるべきである

∴ TRIPP TRAPP II 知財高裁判決には反対

このような考え方に対しては、より一般的に著作物性を認めるべきであるとする立場から、意匠法との調整は不要であるという反論がなされているが、

実証的なデータを欠く以上、法の構造に鑑みて、どちらの立場が前提とされていると解釈されるかということを決め手とするほかない

著作権法の解釈において著作権法外の法を考慮する必要はないという類の主張がなされることもあるが、著作権法も意匠法も同じ創作物を保護する法なのだから、法の「integrity」を保つためには、両者を可能な限り矛盾の無いような制度を構築する法として解釈していく必要がある

さらに、この点に関しては、1993年改正により不正競争防止法2条1項3号が設けられ、意匠登録がない場合であっても、商品の形態については販売後3年間に限ってデッド・コピーからの保護を与える法制度が敷かれていることを勘案しなければならない

存続期間が長期に及ぶ著作権法の保護が実用品一般に拡張される場合には、こうした不正競争防止法2条1項3号の規律の意義の大半が失われるおそれがある

意匠権との関係では著作権と異なり絶対的な排他権を付与する点に意義があるといわれることがあるが、不正競争防止法2条1項3号に関しては依拠が違反の要件となる点では著作権侵害と変わるところはなく、保護の範囲がデッド・コピーに限られている点では著作権よりも狭いのであるから、意匠法との関係で用いられた論法はここでは通用しない

くわえて、著作権法は文化の世界を規律するものであるために、意匠法等と異なり、業として行われるものではない私人の行為も規律の対象としている

そのようななかで、さらに著作権を制限する一般条項を欠く現在の日本の著作権法においては、実用品に著作物性が無限定に肯定されてしまうと、車や衣服をブログで紹介するたびに著作権侵害を問われるなど、著作物の洪水のなかで私人の行動の自由が過度に害されることになりかねない

cf. 写り込みに関する著作権法30条の2には、撮影ないし録音録画、分離困難性、付随性など、様々な制約が課されている

著作権法30条の2第1項(付随対象著作物の利用)

写真の撮影、録音又は録画(以下この項において「写真の撮影等」という。)の方法によつて著作物を創作するに当たつて、当該著作物(以下この条において「写真等著作物」という。)に係る写真の撮影等の対象とする事物又は音から分離することが困難であるため付随して対象となる事物又は音に係る他の著作物(当該写真等著作物における軽微な構成部分となるものに限る。以下この条において「付随対象著作物」という。)は、当該創作に伴つて複製又は翻案することができる。ただし、当該付随対象著作物の種類及び用途並びに当該複製又は翻案の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

さらに、一般的には消尽がないと理解されている貸与権が及ぶことに対する懸念も表明されており、

TRIPP TRAPP II 判決に与する場合には、何らかの解釈論上の手当てが必要となろう

奥邨/前掲知財年報254頁

劉/前掲知財年報277頁

こうした問題は、もちろん通常の著作物でも起こりうるものではあるが、実用品に著作権の保護を無限定に拡大した場合には、権利処理を必要とする著作物の数が飛躍的に増大することになりかねない。まさにこうしたことを慮って、必要がない場合には著作権の保護を否定したのが、著作権法2条1項2号なのではないか

著作権法が2条1項2号で、文化の範囲に属することを著作物性の要件としている以上、同法が、この世の全ての知的創作物に対して著作権法の保護を及ぼそうとするものでないことは明らかだからである。

前掲知財高判[激安ファストファッション]が、髪型や化粧、衣服のコーディネートにおいて同号を活用して著作物性を否定したことが注目される

2. 不正競争防止法の周知表示 の規律による保護の可能性

2.1. 序

不正競争防止法2条1項1号は、保護を受ける商品等表示の具体例として、容器、包装を挙げており、

裁判例では商品の形態や模様も同号にいう商品等表示に該当しうると解されている

2.2. 商品等表示該当性vs.周知性？

ただし、そもそも商品の形態というものは、競合する同種の商品の間ではどの商品も概ね同様の形態を採っているということが少なくない。そのような場合には、その中のある特定の商品の形態が特定の出所を識別する機能を発揮するということはほとんどない

⇒ このような場合、裁判例では保護が否定されることになる

ex. 既存の天正菱大判に若干の細工を施した大判の形態が、多数販売されている類似の大判の形態に比較して特別顕著な特徴を有することもない場合(大阪地決昭45・12・21無体集2 卷2 号654 頁[天正菱大判])

ex. 薬品保管用のボトルキャビネットの形態が既に公知のいくつかの保管庫の形態に類似する場合にも、同様である(大阪地決昭55・9・19無体集12卷2 号533 頁[ボトル・キャビネット])

法律構成としては「商品等表示」該当性が否定されることが多い

⇒ 理論的には、本来は周知性の要件の問題であろう

たしかに、商品等表示に関する主張が散漫かつ抽象的に過ぎる場合などには、商品等表示の主張が特定されていないとして、これを退けることが考えられるが、それとても結局は需要者が出所表示として認識しうるのかという問題である(参照、東京地判平成26.10.17平成25(ワ)22468[フランクフェイス])

ただし、裁判例の文言上、よく使われる
独特の形状 + 周知性の二元論とも関係(後述)

東京地判平成26.10.17平成25(ワ)22468[フランクフェイス]
「原告は、原告表示の建物の形態は、次の〔1〕ないし〔6〕の各特徴を全て組み合わせたもの、すなわち、〔1〕玄関面からその反対側に流れる傾斜の緩い片流れ屋根の総2階建木造住宅であり、〔2〕玄関面以外の外壁には一面に単色のガルバリウム鋼板が使用され、〔3〕玄関面の外壁の素材には天然の木目と色合いをそのままにした木材が使用され、〔4〕玄関面の2階部分は建物の横幅いっぱいバルコニーが設けられ、〔5〕玄関面の1階部分には、高さのある大きな掃き出し窓が設けられ、さらに建物前部まで突出したウッドデッキが設置されており、〔6〕玄関面から見て、左右両側の外壁から屋根面まで全て玄関面方向に延長して袖壁とし、袖壁小口面はGL面(地盤面)に対し垂直とし、玄関面側立面と平行となっている、以上の6点を全て組み合わせたものであり、その具体的な形態は、別紙1原告表示目録記載の原告建物の形態に限定されるものではなく、上記〔1〕ないし〔6〕の各特徴を全て組み合わせたものといえる形態をも含むものとし、以上の趣旨で、原告表示の建物は不競法2条1項1号にいう「商品等表示」に該当すると主張する。」

「しかるに、原告が主張する前記〔1〕ないし〔6〕の特徴は、いずれもその形態を特定するのに必要とされる建物全体の形状並びに屋根、柱、壁、窓、バルコニー、玄関等の具体的な形状、寸法及び位置関係といった構成要素が何ら具体的に特定されておらず、建物の抽象的かつ観念的な構成を示すにとどまるものであり、しかも、前記1(3)アないしノのとおり、原告が主張する前記〔1〕ないし〔6〕の特徴のいくつかないしは全てを備える建物が多数存在していることに鑑みれば、原告が主張する前記〔1〕ないし〔6〕の特徴は、後記(3)アに示すとおり、個々の的にみれば、いずれも建物の構成要素としてごくありふれた素材、形状及び構造を示すものにとどまるばかりか、前記〔1〕ないし〔6〕の特徴を全て充足する建物を想定してみても、需用者はその建物がどのような建物であるかについて抽象的には観念できるとしても、その形状、構造及び位置関係を知覚によって具体的に認識することはできないといわざるを得ない。」

「そうすると、原告が「商品等表示」該当性を主張する原告表示の建物は、別紙1原告表示目録記載の写真に表現された原告建物を離れたものであるときは、具体的に特定された形態であると認めることができないものであって、原告が主張する前記〔1〕ないし〔6〕の特徴を全て備えた建物には、数限りないバリエーションが想定されるものであり、一般住宅の需用者である一般の消費者において、通常の使用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建物の形状ということとはできないから、その出所を識別することができる商品の形態の特定に欠けるといわざるを得ない。

したがって、原告表示の建物は、商品の形態の特定に欠けるから、その形態が客観的にみて他の同種商品とは異なる顕著な特徴を有していると認めることはできない。」

とはいえ・・・

商品の形態が他の同種の商品と比較して特異であり、それが宣伝、広告されたりする等の場合には、

特定の出所を識別するに至るとされる場合がある

ex.ほかにもナイロン糸を使用した眼鏡枠は存在したが、販売量が僅少であり、形態に相違が見られたところ、3年間で約30万本を輸入し、テレビ、新聞、雑誌等で継続的に宣伝が行われた場合には、原告製品の眼鏡枠の形態は、眼鏡問屋、小売業者などにおいて原告の商品を示す表示として広く知られるようになったと認められる(東京地判昭48・3・9無体集5巻1号42頁[ナイロール眼鏡枠])

ex.他とは異なる独特の釣天秤の形態についても、釣具用品のある製造販売業者が5年間で600万本余りの販売数量を記録した場合には、釣具問屋、小売業者などにおいて釣具用品の製造販売業者の商品であることを示す表示として広く知られるようになったと認められる(東京地判昭53・10・30無体集10巻2号509頁[投げ釣り用天秤])

裁判例においては、文言上、

商品の形態に独特の特徴があることと

+

それが長期間使用されるか、爆発的に売れる等により需要者に広く認識されること

という2つの要件の充足が必要とされることが多い

知財高判平24・12・26平成24(ネ)10069[パールーペⅡ]

「同号にいう「商品等表示」とは、「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。商品の形態は，商標等と異なり，本来的には商品の出所を表示する目的を有するものではないが，商品の形態自体が特定の出所を表示する二次的意味を有するに至る場合がある。そして，このように商品の形態自体が特定の出所を表示する二次的意味を有し，不正競争防止法2条1項1号にいう「商品等表示」に該当するためには，〔1〕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おり（特別顕著性），かつ，〔2〕その形態が特定の事業者によって長期間独占的に使用され，又は極めて強力な宣伝広告や爆発的な販売実績等により（周知性），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になっていることを要すると解するのが相当である。」

しかし・・・

✓商品の形態が、真実、特定の出所を示す表示として周知性を獲得したのであれば、さらに独特の形状であることまで要求する必要はないのではないか？

✓かえって、需要者の混同のおそれを放置するほうが問題ではないか？

✓立体商標制度との整合性

独特の形状でなくとも3条2項の要件を満たせば商標登録を許容

裁判例の具体的な分析＝二元論の実像

[分析の際の留意点]

1993年不正競争防止法改正2条1項3号によるデッド・コピー規制制定前は、

商品形態をデッド・コピー等から保護するために、周知表示の保護の要件のバーがともすれば低めに運用されることもあったかもしれない

∴1993年改正法施行後の裁判例を分析するのが無難

[デッド・コピー規制制定前]

幼児形あるいは牛形のキーホルダーにつき、数か月間、計10万あるいは5万個を販売したという程度で、末端の需要者はともかくメダル業界における取引者の間では原告の商品であることを示す表示として広く認識されたと認定する判決

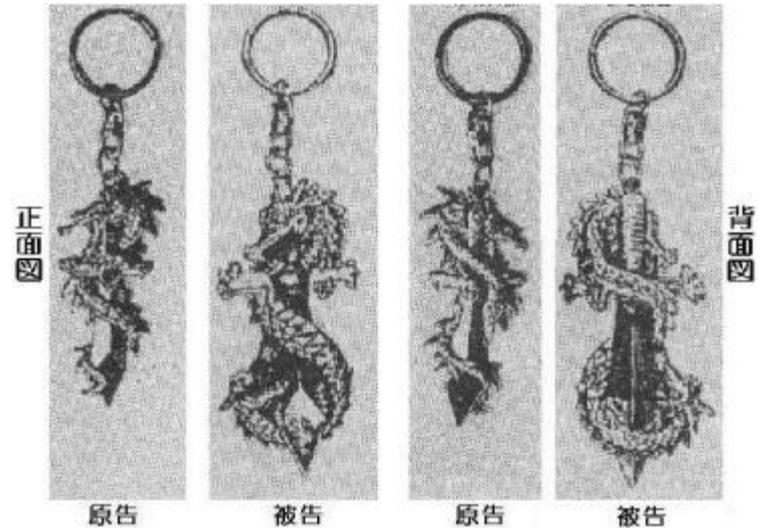
(東京地判平2・8・31判不競220ノ578頁
[キーホルダー])

[デッド・コピー規制制定後]

剣に竜が巻きついたキーホルダーにつき27万9900個の売り上げがあったにも関わらず、「キーホルダーを取り扱う土産物店の数が極めて多数に上ること、
・・・多種、大量に取り引きされるキーホルダーの中では、その特徴は埋没しがちであること」等を理由に、原告商品の形態がその出所を表示するものとして広く知られるに至ったとはいえないとした判決

(東京地判平8・12・25知裁集28巻4号821頁[ドラゴン・ソード](デッド・コピーとして2条1項3号により保護)

(ただし、東京高判平10・2・26知裁集30巻1号65頁[同二審]はデッド・コピーとは認めず)

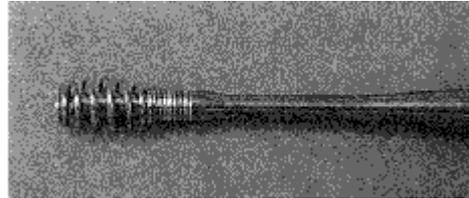


2条1項1号の保護肯定例

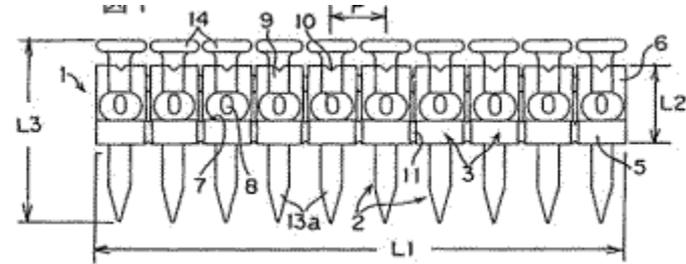
東京地判平18・7・26判タ1241号306頁[ロレックス腕時計]



東京地判平18・9・28判時1954号137頁[耳かき]



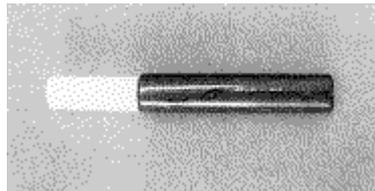
大阪地判平19・4・26判時2006号118頁[ファスナ保持帯及びファスナ打込装置における組み合わせ]



東京地判平19・12・26平成18(ワ)27454[針付バイブレータ]



大阪地判平20・10・14平成19(ワ)1688[マスカラ容器]



東京地判平22・9・17平成20(ワ)25956[角質除去具]・知財高判平23・3・24平成22(ネ)10077) [同2審]



裁判例の具体的な分析 = 二元論の実像

「特に高度な識別力が要求されているわけではなく、従来の競合品にみられなかった特徴が備わっていればよい(あとは周知性の問題)」

by 宮脇正晴「商品形態の商品等表示性」弁理士会中央知的財産研究所2013年2月18日報告

⇒ 周知性に吸収されていると見てよいのでは?

2.3. 技術的形態除外説 vs. 競争上似ざるを得ない表示除外説？

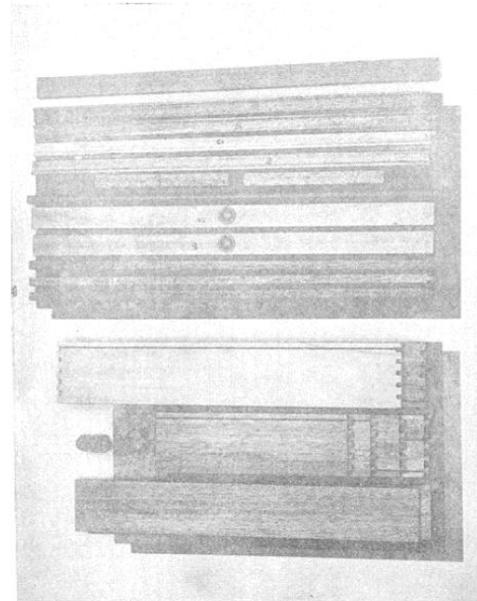
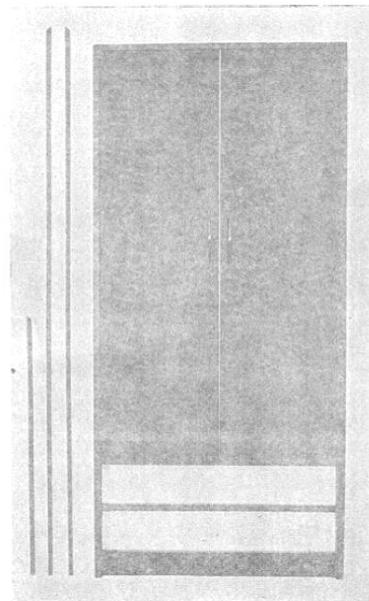
技術的形態除外説

商品形態が特定の出所を識別するに至ったとしても、その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、同号の商品等表示とすることはできないとする見解

工業所有権との調整を理由とすることが多い

東京地判昭和41.11.22判時476号45頁[組立式押入タンスセット]

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
招来すると判示して，保護を否定

東京地判昭和52.12.23無体集9巻2号769頁[伝票会計用伝票]

伝票会計用簿記帳に綴じ込み可能な伝票の形態について保護を否
定

技術的形態除外説の欠点

✓何故、工業所有権の価値判断を優先して不正競争防止法の保護を否定しなければならないのか、その論理が示されていない

✓商品の形態はまさに意匠権の保護の対象そのものであるから、調整が必要ならば、およそ商品の形態の保護の要否の問題は意匠権の存否で決すべく、不正競争防止法の保護はこれを完全に否定するというのが論理的な帰結のはず

∴この意味では、調整不要説が妥当

競争上似ざるを得ない表示除外説

田村善之『不正競争法概説』(初版・1994年・有斐閣)

初出：同[判批]ジュリスト974号(1991年)、同「商品の形態や模様の商品表示該当性について」ジュリ1018号(1993年)

工業所有権との調整は不要であるとしても.....

不正競争防止法2条1項1号に内在する問題として考えると

「混同のおそれ」を規制する同号は、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付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のではないか

そうだとすれば・・・

技術的制約その他の理由により，市場において商品として競合するためには似ざるを得ないところの差止めを認容してしまうと，それは差止権者以外，その商品を販売することができ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

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であると解すべきであるべきである

もちろん.....

似ざるをえない商品の形態であっても、何らかの理由により一社が独占的に製造販売していたために信用が付着しているということもありえる

しかし・・・

そのような信用は、似ざるをえない商品の形態に化体せしめるのではなく、商品名等の商品識別表示を付し、これに化体せしめる手段により、保持を図らせるべきである

市場において商品として通用するためには、同様の形態を採らざるを得ない場合

ex. 東京高判平成6.3.23知裁集26巻1号254頁[コイル状マット二審]
(判旨自身は、競争上似ざるを得ない形態除外説的な理由付けを用いながらも、混同抑止策との衡量説(追随するものなし))

互換性を維持するために似ざるをえない場合

ex. 東京地判平成6.9.21判時1512号169頁[折りたたみ用コンテナII]
(競争上似ざるを得ない表示除外説)



- ・技術的な形態ではなくとも似ざるをえないものは商品表示該当性を否定される

ex.濃紺色のシリーズ商品

大阪地判平成7.5.30知裁集27巻2号426頁

[IT ‘S一審]

(競争上似ざるを得ない表示除外説)

競争上似ざるをえない表示除外説に与する他の裁判例

東京高判平13・12・19判時1781号142頁[MAGIC CUBE]

「同種の商品に共通してその特有の機能及び効用を發揮するために不可避免的に採用せざるを得ない商品形態にまで商品等表示としての保護を与えた場合、...商品そのものとは別の媒体に出所識別機能を委ねる場合とは異なり、同号が目的とする出所表示機能の保護を超えて、共通の機能及び効用を奏する同種の商品の市場への参入を阻害することとなってしまうが、このような事態は、実質的に競合する複数の商品の自由な競争の下における出所の混同の防止を図る同号の趣旨に反するものといわざるを得ない」

大阪地判平23・10・3平成22(ワ)9684[水切りざる]

もっとも、裁判例では、文言上、以前として技術的形態除外説も用いられる

東京地判平12・10・31平成9(ワ)12191[MAGIC CUBE一審]

「機能ないし効果と必然的に結びつく形態は、本来、発明ないし考案として、特許法等の工業所有権法により一定の期間独占的地位を保障されることを通じて保護されるべきものであるところ、仮にこのような形態について不正競争防止法上の保護を与えるならば、本来、工業所有権法上の所定の期間の経過後は広く社会全体の公有財産に帰属するものとして万人が自由に利用できることとなるはずの技術について、特定の者が独占的に支配することを認めることとなり、公共の利益に反する…」

東京地判平17・2・15判時1891号147頁[マンホール用ステップⅠ一審]

問題はいずれの説をとるかで、
具体的な当てはめの点において変わりがあるの
か？

競争上似ざるを得ない表示除外説の取扱いの具体例
大阪地判平成23.10.3 平成22(ワ)9684[くしゃっと水切りざる]

「仮に、商品の実質的機能を達成するための構成に由来する形態を商品表示と認めると、商品表示に化体された他人の営業上の信用を保護するというにとどまらず、当該商品本体が本来有している形態、構成やそれによって達成される実質的機能、効用を、他者が商品として利用することを許さず、差止請求権者に独占利用させることとなり、同一商品についての業者間の競争それ自体を制約することとなってしまう。

これは差止請求権者に同号が本来予定した保護を上回る保護を与える反面、相手方に予定された以上の制約を加え、市場の競争形態に与える影響も本来予定したものと全く異なる結果を生ずることとなる。

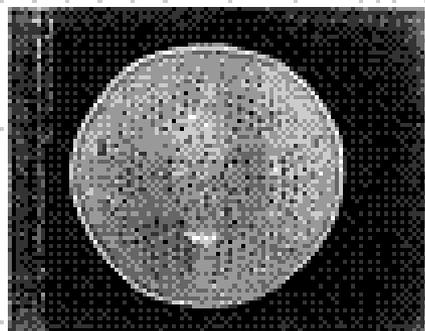
これらのことからすると、商品の実質的機能を達成するための構成に由来する形態は、同号の商品等表示には該当しないものと解するのが相当である。」⇒競争上似ざるを得ない表示除外説

大阪地判平成23.10.3 平成22(ワ)9684[くしゃっと
水切りざる]

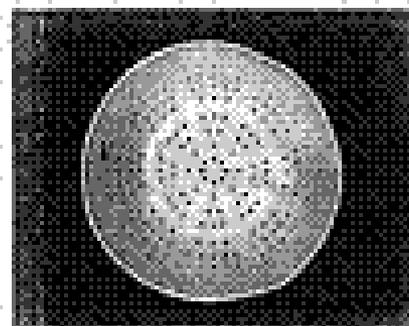
原告商品

被告ら商品

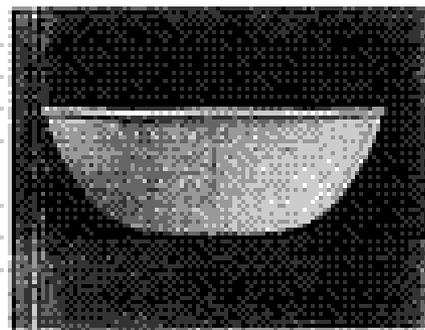
平面図



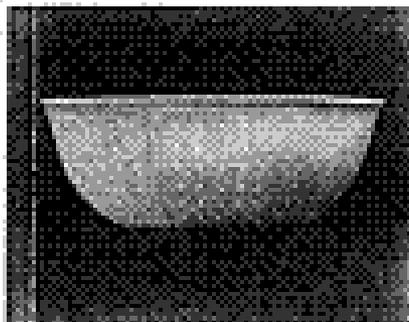
平面図



正面図



正面図



原告の商品等表示の特定にかかる主張

「A 全体がシリコン樹脂で一体成形され、底面及び側面に複数の水切り孔が設けられているざるである。

B 全体に肉薄で、フニャフニャしており、手で簡単に湾曲させることができる柔軟性のある質感を有している。

C 側面の外側に設けられた縦リブと、上部開口部に設けられたリブによって支えられることにより、「ざる」形状を保形しているが、僅かな外力により全体が揺らぎ、固定的な形状を維持しない。

D 全体として非常に軽量かつ軽やかな印象を有している。」

具体的に、商品等表示該当性を否定

「原告商品は、ざるとしての機能に加え、柔軟性があり、変形させることができるという機能もあり、これにより従来のざるにはない用途に用いることができるというものである。

そうすると、柔軟性があり、変形させることができるという形態的特徴は、原告商品の機能そのもの又は機能を達成するための構成に由来する形態であり、上記(1)のとおり、商品の実質的機能を達成するための構成に由来する形態として、法2条1項1号の商品等表示には当たらないというべきである。」

「したがって、原告が、商品表示に当たると主張する原告商品の形態をもって、法2条1項1号の商品等表示に当たると認めることができない。」

他方、不正競争防止法2条1項3号に関し、
技術的構成から必然的に由来する形態ではないとして、
保護を肯定

「被告らは、原告商品の形態は、シリコン素材を使用した
という技術的構成から必然的に由来するものであり、商
品の機能を発揮するために不可欠な形態であるとも主張
する。

しかしながら、ざるの素材を変形自在なものにしたとし
ても、ざるとしての基本的形態だけを取っても、材質の選
択、肉厚幅、底面突起の数、底面突起の有無及び数、表
面上の穴の大きさ及び数など、その形態選択には無数
の選択肢があることからすれば、原告商品の形態を全体
として評価したときに、それが商品の機能を発揮するた
めに不可欠な形態のものであるということとはできない。」
119

不正競争防止法2条1項3号

「他人の商品の形態（当該商品の機能を確保するために不可欠な形態を除く。）を模倣した商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為」

競争上似ざるを得ない商品等表示該当性の観点からは、商品として競争上似ざるを得ない特徴であるか否かということが決め手となる

本件では、水切りざるが一つの市場を形成しており、そのなかで原告の主張するような特徴を有さないような商品の選択肢が限られていることを認定して、保護を否定することになる

技術的形態除外説を用いる裁判例も、

商品等表示該当性が否定されるのは、

「機能ないし効果と必然的に結びつく形態」(東京地判平12・10・31
平成9(ワ)12191[MAGIC CUBE一審])

「商品の技術的な機能及び効用を実現するため他の形態を選択する余地のない不可避な構成に由来する場合」(東京地判平17・2・15判時1891号147頁[マンホール用ステップ I 一審])

などとしているから、

「商品」「機能ないし効果」の捉え方次第では、具体的なあてはめにおいて、競争上似ざるを得ない表示除外説が目指すところと同様の帰結に至る可能性はある

問題はこれらの概念の広狭の基準

技術的形態除外説(?)による取扱いの具体例

東京地判平成22.11.18平成21(ワ)1193号[TRIPP TRAPP I]

「被告は、原告製品の形態のうち、特に、脚板と側面板との角度が約66度であることと、側面板に彫られた多数の溝があることは、技術・機能に由来するものであるから、これらの形態に自他識別力や出所表示力を認めるのは相当でない」と主張する。

しかし、そもそも、原告製品が側面部分について側面板と脚板とから成る形態を採用していること自体は、何ら技術・機能に由来するものではなく、子供用のいすの側面部分の構成としては様々な形態が採用可能であるから(甲12, 27参照)、原告製品のような形態を採用した結果として、側面板と脚板とが形成する角度を70度前後に設計することが適切となる(乙18)としても、そのことによって、上記形態自体が技術・機能に由来するものとなるわけではない。

また、座板や足のせ板の位置を調節する方法としては、ねじ等の留め具で留めたり、バネで調節したりするなど様々な方法が考えられるのであるから、側面板に多数の溝を設けることが技術・機能に由来するものであるとはいえない。」

東京地判平成22.11.18平成21(ワ)1193号[TRIPP TRAPP I]

原告製品



被告製品



たしかに、広く幼児用椅子を「商品」と観念したり、「技術」「機能」であると考えられる場合には、
幼児用椅子となるためには様々な選択肢があるのだから、
本件判旨のいうとおり、あえて本件原告製品や被告製品の形態的な特徴とする必要はない

しかし、側面板と脚板からなる椅子であって、左右一対の部材からなる二本脚からなる椅子を「商品」と観念したり、「技術」「機能」であると観念する場合には、原告製品と被告製品はそのような「商品」や「技術」、「機能」にとってほぼ必然的な形態の範疇に収まっているとみることもできる

cf. 著作権法上のアイデアと表現の区別に関するが、
奥邨弘司[激安ファストファッション判批]判例時報2259号(2015年)

結局、技術的形態除外説の下では、
なにが「商品」であったり「技術」「機能」であるのかということが一
義的には決まらないという理論的な難点があるのではないか

これに対して、競争上似ざるを得ない商品等表示除外説の下では、
結局、どのような範囲で市場が成立しているのか、換言すればど
どのような商品と商品の間で競争がなされているのか(=需要者
にとって代替可能であるか)、という観点から理論的に「商品」の範
囲を決定することができる

ex. 本件ではTRIPP TRAPP型の商品は一つの市場を形成しており、
他のタイプの幼児用椅子と競争関係にない(=需要者にとって代
替可能ではない)のであれば、原告製品や被告製品のような形態
は競争上似ざるを得ないものとなり、保護が否定されるが、
他方で、他の幼児用椅子と競争関係にある(=需要者にとって代
替可能である)のであれば、原告製品や被告製品のような形態は
競争上似ざるを得ない形態とはいえず、保護が肯定されることにな
る

[参考]特許、実用新案のクレームとの関係に関する思考実験

蚊取線香燻し器について、線香入りの罐の蓋と兼用でない単体の燻し器で、載置と吊り下げ兼用、かつガラスウール製の網体二枚をもって線香を挟持固定するという技術思想について実用新案の出願がなされていたとしても(大阪地判昭55・5・20判不競220ノ63頁[蚊取線香燻し器]の事案。裁判所は商品表示該当性を否定),

このような技術思想を実現する燻し器の形態はいくらでも採用しうるの
であって、その中の特定の形態を採用したとしても、似ざるをえない形
態とはいいがたいから

技術的形態除外説の下でも、商品表示該当可能性は否定されないの
ではないか?

⇒ そうだとすれば、技術的形態除外説においても、特許や実用新案の
クレームと抵触するということをもって、技術的形態であるから保護を否
定する(∴この場合は解がある)と理解することはできないはず

3. 立体商標登録による保護の可能性

3.1. 序

立体商標といえども商品の形状でなければ、登録は容易

Ex. カーネル・サンダースおじさんの人形

商品の形状だと要件が厳しくなる

商品の形状は、使用により出所識別力(特別顕著性)を獲得しなければ登録不可

(§ 3 I ③ + § 3 II)

特別顕著性を獲得した形状でも、商品の機能の確保のために不可欠なものは登録不可

(§ 4 I ⑱)

[商品の立体的形状の商標登録要件に関する裁判例の変遷]

■ 争点① 商品の立体的形状が3条2項の特別顕著性を獲得するために必要とされる要件

特別に高いバーが必要とされるのか?

■ 争点② 商品の立体的形状が3条1項3号に該当する要件
特異な形状であれば3号には該当しないのか?

それとも

およそ商品の形状である以上、特異であっても3号に該当するのか?

cf. 田村善之 = 劉曉倩 [判批] 知財管理58巻10号・11号(2008年)

3.2. 裁判例にみる要件論の展開

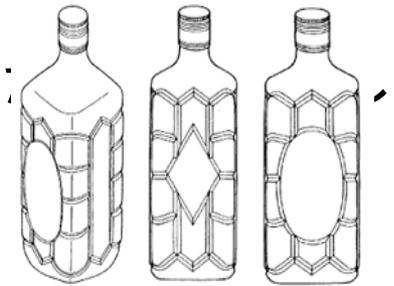
3.2.1. 商標法3条2項

争点① 商品の立体的形状が3条2項の特別顕著性を獲得するために必要とされる要件

[初期の厳格に関する裁判例]

東京高判平成15.8.29平成14(行ケ)581[SUNTORY角型ウイスキー瓶]
サントリーの角瓶の立体商標登録出願を拒絶した審決を維持

- 現実に使用されている立体商標には文字標章が付されており,本願商標とは同一ではない
- 74%の認知度のアンケート結果に対して,26%がいないことを示していると判示



cf. 東京高判平成14.1.30判時1782号109頁[角瓶]
サントリーの文字商標「角瓶」の商標登録を認める
同一手法のアンケートの認知度77%を肯定的に評価

ひよ子の立体商標登録を無効と判断 3条2項該当性を否定

- 商標権者以外の者を示す類似表示が存在する
- 本件立体商標は「ひよ子」の文字とともに使用されているから、需要者が本件立体的形状だけから特定の出所を識別しうるようにいたっていない



参考 二鶴の親子

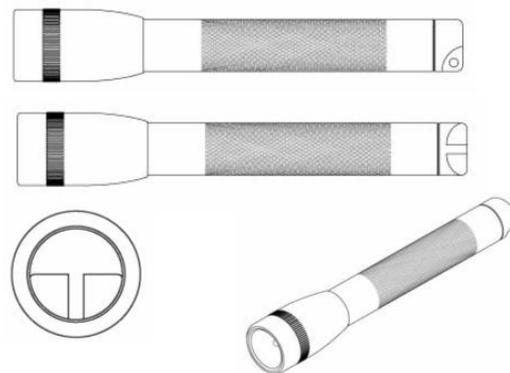


[転機となった裁判例]

知財高判平成19.6.27平成18(行ケ)10555[マグライト]
立体商標登録を認める

- 独占に相応しくない場合には4条1項18号で拒絶できるのだから、3条1項3号と2項の場面で殊更に商品の形状を不利に取り扱う必要はない
- 付されている商品名「MINI MAGLITE」「MAG INSTRUMENT」は小さい

登録阻却要件に、登録主義修正型と独占適応性欠如貫徹型という
区別があり、3条1項3号は前者、4条1項18号は後者と理解した



コカコーラ立体商標事件

マグライト判決により残された課題

- ・文字商標が大きく付されている場合
- ・文字商標が著名である場合

⇒ 知財高判平成20.5.29平成19年(行ケ)10215[Coca-Cola]

著名な文字商標が大きく表示されて使用されていたコカコーラのボトルについて登録を認める



その後の裁判例 ⇒ コカコーラ判決を踏襲

知財高判平成22.11.16判時2113号135頁[ヤクルト立体商標]

拒絶査定不服審判請求不成立審決取消訴訟。

「立体的形状を有する使用商品にその出所である企業等の名称や文字商標等が付されていたとしても、そのことのみで上記立体的形状について同法3条2項の適用を否定すべきではなく、上記文字商標等を捨象して残された立体的形状に注目して、独自の自他商品識別力を獲得するに至っているかどうかを判断すべきである。」

本願商標

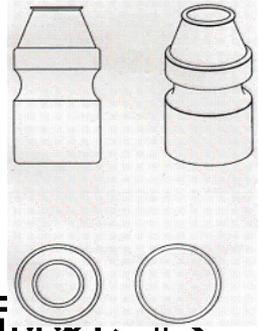


「本件容器を使用した原告商品は、本願商標と同一の乳酸菌飲料であり、また同商品は、昭和43年に販売が開始されて以来、驚異的な販売実績と市場占有率とを有し、毎年巨額の宣伝広告費が費やされ、特に、本件容器の立体的形状を需要者に強く印象付ける広告方法が採られ、発売開始以来40年以上も容器の形状を変更することなく販売が継続され、その間、本件容器と類似の形状を有する数多くの乳酸菌飲料が市場に出回っているにもかかわらず、最近のアンケート調査においても、98%以上の需要者が本件容器を見て「ヤクルト」を想起すると回答している点等を総合勘案すれば、平成20年9月3日に出願された本願商標については、審決がなされた平成22年4月12日の時点では、本件容器の立体的形状は、需要者によって原告商品を他社商品との間で識別する指標として認識されていたというべきである。」

cf.

転換前：東京高判平成13.7.17判時1769号98頁[ヤクルト飲料瓶]

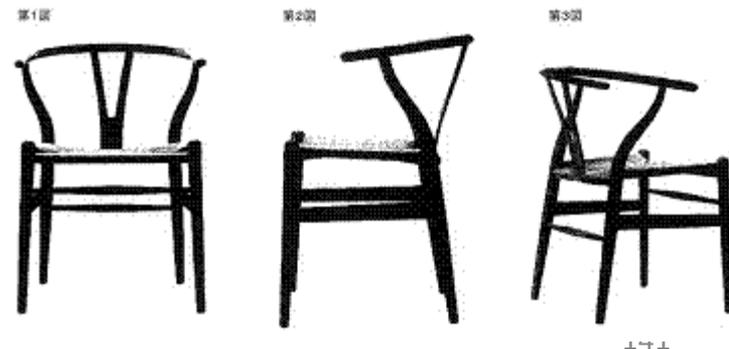
指定商品「乳酸菌飲料」の容器にかかる立体的形状の商標登録の可否が争われた拒絶査定不服審判請求不成立審決の取消請求訴訟事件



裁判所は、「本件出願当時、既に本願商標の立体形状と同『ヤクルトびれ』のある収納容器が原告以外の業者の乳酸菌飲料等の製品に多数使用されていたことが推認される点、他方、原告の商品である乳酸菌飲料『ヤクルト』について、その収納容器に『ヤクルト』の文字商標が付されないで使用されてきたことを認めるに足りる証拠はない点などをも併せ考えると、原告が主張するように、本願商標と同様の飲料製品が販売されたのは原告製品よりも後のことであることを斟酌してみても、原告の商品『ヤクルト』の容器が、その形状だけで識別力を獲得していたと認めるのは困難である」として、3条2項の適用を否定した

拒絶審決取消訴訟事件

「商品等は、その製造、販売等を継続するに当たって、技術の進歩や社会環境、取引慣行の変化等に応じて、品質や機能を維持するために形状を変更することが通常であることに照らすならば、使用に係る商品等の立体的形状において、ごく僅かに形状変更がされたことや、材質ないし色彩に変化があったことによつて、直ちに、使用に係る商標ないし商品等が自他商品識別力を獲得し得ないとするのは妥当ではなく、使用に係る商標ないし商品等にごく僅かな形状の相違、材質ないし色彩の変化が存在してもなお、立体的形状が需要者の目につき易く、強い印象を与えるものであったかなどを総合勘案した上で、立体的形状が独立して自他商品識別力を獲得するに
本願商標
至っているか否かを判断すべきである。」



「〔1〕原告製品は、背もたれ上部の笠木と肘掛け部が一体となった、ほぼ半円形に形成された一本の曲げ木が用いられていること、座面が細い紐類で編み込まれていること、上記笠木兼肘掛け部を、後部で支える「背板」(背もたれ部)は、「Y」字様又は「V」字様の形状からなること、後脚は、座部より更に上方に延伸して、「S」字を長く伸ばしたような形状からなること等、特徴的な形状を有していること、〔2〕1950年(日本国内では昭和37年)に販売が開始されて以来、ほぼ同一の形状を維持しており、長期間にわたって、雑誌等の記事で紹介され、広告宣伝等が行われ、多数の商品が販売されたこと、〔3〕その結果、需要者において、本願商標ないし原告製品の形状の特徴の故に、何人の業務に係る商品であるかを、認識、理解することができる状態となったものと認めるのが相当である。」

⇒ 3条2項該当性を肯定。

3.2.2. 商標法3条1項3号

■ 争点② 商品の立体的形状が3条1項3号に該当する要件
特異な形状であれば3号には該当しないのか?

3号に該当しない場合、3条2項の要件を満たすまでもなく(∴未使用のものを含めてただちに登録される)ので重要な論点

特許庁審査基準

「指定商品の形状・・・そのものの範囲を出ないと認識されるにすぎない商標」が3条1項3号に該当する

⇒

特徴的な形状であっても商品の形状として認識しうるものも含まれるとする趣旨であると解されている

(工藤莞司『実例でみる商標審査基準の解説』(第5版・2006年・発明協会)70頁)

A説 需要者の予測を超える形状であれば登録が可能とする裁判例(傍論)

かつては・・・

特異な形状であって需要者の予測を超えるような形状であれば3条1項3号に該当せず、
ゆえに3条2項の要件を満たすまでもなく商標登録が認められる旨の一般論を説く判決が存在

東京高判平成12.12.21判時1746号129頁[Pegcil筆記具]

東京高判平成14.7.18平成13(行ケ)446447[Ferragamoかばん金具]

東京高判平成13.7.17判時1769号98頁[ヤクルト飲料瓶]

東京高判平成15.8.29平成14(行ケ)581[SUNTORY角型ウイスキー瓶]

東京高判平成13.12.28平成13(行ケ)48[投げ釣り用天秤][投げ釣り用天秤]

知財高判平成23.4.21判例時報2114号26頁[JEAN PAUL GAULTIER “Le Male” 立体商標]

拒絶査定不服審判請求不成立審決取消訴訟。

3条1項3号該当性を肯定し、審決を維持。

「客観的に見て、商品等の機能又は美感に資することを目的として採用されると認められる商品等の形状は、特段の事情のない限り、商品等の形状を普通に用いられる方法で使用する標章のみからなる商標として、商標法3条1項3号に該当することになる。

また、商品等の機能又は美感に資することを目的とする形状は、同種の商品等に関与する者が当該形状を使用することを欲するものであるから、先に商標出願したことのみを理由として当該形状を特定人に独占使用を認めることは、公益上適当でない。

よって、当該商品の用途、性質等に基づく制約の下で、同種の商品等について、機能又は美感に資することを目的とする形状の選択であると予測し得る範囲のものであれば、当該形状が特徴を有していたとしても、同号に該当するものというべきである。」



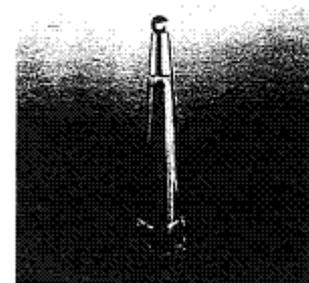
(3条2項該当性に関しては使用実績の主張がなかった事例)

本願商標の立体的形状のうち、上部の蓋部兼噴霧器部分は、液体である香水を収納し、これを取り出すという容器の基本的な形状であって、スプレーという機能をより効果的に発揮させるものであり、その下の容器部分の形状は、容器の輪郭の美感をより優れたものにするためのものであることが認められる。なお、本願商標に係る立体的形状は、一定の特徴を有するものではあるが、人間の身体をモチーフした香水の容器や青色を基調とした香水の容器は、他にもあり、香水の容器において通常採用されている形状の範囲を大きく超えるものとは認められない。

そうすると、本願商標の立体的形状は、本件審決時を基準として客観的に見れば、香水の容器について、機能又は美感に資することを目的として採用されたものと認められ、また、香水の容器の形状として、需要者において、機能又は美感に資することを目的とする形状と予測し得る範囲のものであるから、商品等の形状を普通に用いられる方法で使用する標章のみからなる商標として、商標法3条1項3号に該当するというべきである。

知財高判平成23.4.21判例時報2114号19頁[“L’EAU D’ ISSEY”立体商標] cf.青木大也[判批]AIPPI58巻5号(2013年)

本願商標

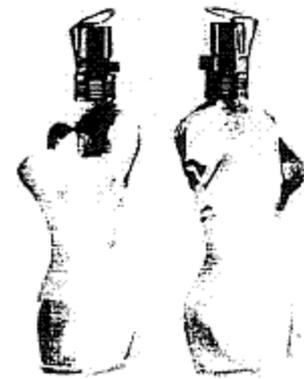


拒絶査定不服審判請求不成立審決取消訴訟。
同旨を説いて、3条1項3号該当性を肯定しつつ、
3条2項該当性も否定して拒絶審決を維持。

「本願商標に係る香水が、一定期間一定程度売り上げられ、雑誌等に掲載されたとしても、その立体的形状がシンプルで、特異性が見いだせず、類似の形状の香水も複数存在し、酷似する形状の香水すら存在することに照らすと、本願商標の立体的形状が、独立して自他商品識別力を獲得するに至っているとはいえない。

しかも、本願の指定商品には、香水とは必ずしも取引者や需要者が一致するとはいえない「洗濯用漂白剤その他の洗濯用剤、清浄剤、つや出し剤、擦り磨き剤及び研磨剤」等の商品をも含まれている。」

cf.知財高判平成23.4.21判例時報2114号9頁[JEAN PAUL GAULTIER “CLASSIQUE” 立体商標] cf.青木大也[判批] ジュリスト1457号(2013年)



拒絶査定不服審判請求不成立審決取消訴訟。
同旨を説いて、3条1項3号該当性を肯定しつつ、
3条2項該当性を肯定して拒絶審決を取り消した。

「本願商標の容器部分が女性の身体の形状をモチーフにしており、女性の胸部に該当する部分に2つの突起を有し、そこから腹部に該当する部分にかけてくびれを有し、そこから下部にかけて、なだらかに膨らみを有した形状の容器は、他に見当たらない特異性を有することからすると、本願商標の立体的形状は、需要者の目につきやすく、強い印象を与えるものであって、平成6年以降15年以上にわたって販売され、香水専門誌やファッション雑誌等に掲載されて使用をされてきたことに照らすと、本願商標の立体的形状が独立して自他商品識別力を獲得するに至っており、香水等の取引者・需要者がこれをみれば、原告の販売に係る香水等であることを識別することができるという差し支えない。」

B説 需要者の認識とは無関係に、商品の機能や美観と関係する限り3条1項3号に該当する旨を説く判決

東京高判平成13.11.27平成13(行ケ)4[合成樹脂製止め具]

東京高判平成14.7.18平成14(行ケ)418[GOLDKENNチョコレート]

知財高判平成20.5.29平成19年(行ケ)10215[Coca-Cola]

知財高判平成19.6.27平成18(行ケ)10555[マグライト]

知財高判平成23.6.29判時2122号33頁[Yチェア立体商標]

「商品等の具体的形状は，商品等の機能又は美感に資することを目的として採用されるが，一方で，当該商品の用途，性質等に基づく制約の下で，通常は，ある程度の選択の幅があるといえる。しかし，同種の商品等について，機能又は美感上の理由による形状の選択と予測し得る範囲のものであれば，当該形状が特徴を有していたとしても，商品等の機能又は美感に資することを目的とする形状として，同号に該当するものというべきである。

けだし，商品等の機能又は美感に資することを目的とする形状は，同種の商品等に関与する者が当該形状を使用することを欲するものであるから，先に商標出願したことのみを理由として当該形状を特定の者に独占させることは，公益上の観点から適切でないからである。」

「さらに、需要者において予測し得ないような斬新な形状の商品等であったとしても、当該形状が専ら商品等の機能向上の観点から選択されたものであるときには、商標法4条1項18号の趣旨を勘案すれば、商標法3条1項3号に該当するというべきである。

けだし、商品等が同種の商品等に見られない独特の形状を有する場合に、商品等の機能の観点からは発明ないし考案として、商品等の美感の観点からは意匠として、それぞれ特許法・実用新案法ないし意匠法の定める要件を備えれば、その限りにおいて独占権が付与されることがあり得るが、これらの法の保護の対象になり得る形状について、商標権によって保護を与えることは、商標権は存続期間の更新を繰り返すことにより半永久的に保有することができる点を踏まえると、商品等の形状について、特許法、意匠法等による権利の存続期間を超えて半永久的に特定の者に独占権を認める結果を生じさせることになり、自由競争の不当な制限に当たり公益に反するからである。」

C説：他に同様のものが存在しない場合には、3条1項3号に該当しないとする裁判例

知財高判平成20.6.30平成19(行ケ)10293[GuyLianシーシェルバー]
出所識別表示として機能する可能性があり他に同様の商品や容器の形状を採用している同業者がないチョコレートの形状について、3条1項3号に該当しないとして、拒絶審決を取消す
→ 使用実績がなくても登録を認める



判旨)

出願人が創作したものであって、他に同様のものが存在しないという意味で個性的であるから「必要適切な表示としてなんぴともその使用を欲するものではなく」(最判昭和54・4・10判時927号233頁[ワイキキ]を引用), ゆえに「独占不適商標」には該当せず,

また、本願商標は車えび, 扇形の貝殻, 竜の落とし子, ムラサキイガイの4種の図柄の選択し組合わせ配列したものにマーブルの色彩を結合させている点において新規であり個性的であるから、需要者はこれを商品の単なる装飾として理解するのではなく、指定商品を購入するか否かを決定するうえで他の商品と識別することが可能となるから、本願商標は「商標としての機能を果たし得ないもの」ではなく、ゆえに「自他商品識別力欠如商標」にも該当しない

3.3. 不正競争防止法2条1項1号 に関する取扱いからの示唆

商品の形状に関する不正競争防止法2条1項1号の規律のまとめ

◆商品の形態が保護されるためには周知性の獲得が必要

(周知性の一般論を当てはめれば全国的な周知性は不要のはず)(田村善之『商標法概説』(第2版・2000年・弘文堂))

◆ただし、商品の機能に由来する必然的な形態については、(理由付けはともあれ)保護が否定される

不競法2条1項1号の規律と整合的な商標法の理解

◆商品の形態が保護されるためには周知性の獲得が必要（周知性の一般論を当てはめれば全国的な周知性は不要のはず）

⇒ 商標登録を認めるということは全国的な禁止権の発動を意味する

∴商標法3条2項にあっては、全国的な周知性が必要となる

◆ただし、商品の機能に由来する必然的な形態については、（理由付けはともあれ）保護が否定される

⇒ 商標法4条1項18号に対応

3.4. 解釈論

3.4.1. 4条1項18号

商標法4条1項18号

規定ぶりからみても、

(「商品又は商品の包装の形状であつて、その商品又は商品の包装の機能を確保するために不可欠な立体的形状のみからなる商標」)

制定の経緯からみても、

(田村善之『商標法概説』(第2版・2000年・弘文堂))

起草者の解説からみても、

不正競争防止法2条1項1号における競争上似ざるを得ない表示除外説を導入したものとみてよい

3.4.2. 3条1項3号に関する三元 説

商標法3条1項3号＋3条2項

趣旨はどこにあるのか？

商品の形状以外の表示に対する一般的な規律からの示唆を得る

出所識別力・独占適応性を欠く商標(§ 3 I)

普通名称(同1号)

慣用商標(2号)

産地、品質、材料等(3号)

ありふれた氏、名称(4号)

極めて簡単かつありふれた標章(5号)

需要者が誰の商品・役務であるかということ
を認識することができない商標(6号)

ただし、3号から5号に該当する商標については・・・

→使用された結果、需要者が誰の商品・役務であるか
ということを知ることができるようになったもの...商
標登録が許される(§ 3 II ; 使用による特別顕著性)

3条に該当する標章の登録がなぜ許されないかについては争い

第1説:(現時点で)出所識別機能を果たしえない標章であるから(出所識別力欠如説)

vs.

第2説:独占させるべきでない標章であるから(独占適応性説)

しかし・・・

第2説の弱点

- ・使用により出所を識別できるようになると登録を認める2項の説明がつかない

第1説の弱点

- ・商品の名称(ex. 黒酢、てりやきバーガー)も、使用されていれば出所識別機能を果たしうるが、だからといって1号の普通名称から外して登録を認めるべきではない

⇒ そもそも、全ての号について統一的な説明をする必要はないのではないか？

最判昭和54・4・10判時927号233頁[ワイキキ]

せっけん類等を指定商品とする登録商標「ワイキキ」にかかる無効不成立審決を取消した原判決を維持。

「商標法三条一項三号に掲げる商標が商標登録の要件を欠くとされているのは、このような商標は、商品の産地、販売地その他の特性を表示記述する標章であって、取引に際し必要適切な表示としてなんびともその使用を欲するものであるから、特定人によるその独占使用を認めるのを公益上適当としないものであるとともに、一般的に使用される標章であって、多くの場合自他商品識別力を欠き、商標としての機能を果たし得ないものであることによるものと解すべきである。…そうすると、右三号にいう「その商品の産地、販売地を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標」の意義を、所論のように、その商品の産地、販売地として広く知られたものを普通に用いられる方法で表示する標章のみからなるものであって、これを商品に使用した場合その産地、販売地につき誤認を生じさせるおそれのある商標に限るもの、と解さなければならない理由はない。」⇒ 独占適応性を欠くことを理由とする(自他識別力を欠くことは「多くの場合」に過ぎない)

もともと、3条2項で需要者の間に広く認識されるようになった場合には、登録が認められるから、

独占適応性を欠くといっても、それは(アプローチⅡの下における)普通名称のように強い意味ではなく、

先願というだけで登録を認めるべきではなく、
他者に優先するためには一定の信用の蓄積を要求する、
つまり登録主義を修正する必要がある、
という程度の独占適応性の欠如に過ぎない
(田村善之『商標法概説』(第2版・2000年・弘文堂)172頁、
同『知的財産法』(第5版・2010年・有斐閣)115頁)

三元説

田村善之『商標法概説』(第2版・2000年・弘文堂)

[独占適応性欠如貫徹型] 特別顕著となっても登録を認めない

- ・普通名称(§3 I ①)

cf. 商品の機能を確保するために不可欠な立体的形状(§4 I ⑱)

[登録主義修正型] 使用による特別顕著性が獲得された場合、登録可(§3 II)

⇒ 独占適応性が弱い表示につき登録主義を修正

- ・産地、販売地、提供場所、品質、原材料、効能、用途、数量、形状、態様、価格、生産・使用方法、時期(§3 I ③)

- ・ありふれた氏・名称(§3 I ④)

- ・極めて簡単かつありふれた標章(§3 I ⑤)

[出所識別力欠如型]

- ・慣用商標(§3 I ②)

- ・出所識別力を欠く商標(§3 I ⑥)

三元説からみた商品の形状の規律の趣旨

商品の形状は、使用により出所識別力(特別顕著性)を獲得しなければ登録不可

(§ 3 I ③ + § 3 II)

= 独占適応性欠如ゆえの登録主義修正型

特別顕著性を獲得した形状でも、商品の機能の確保のために不可欠なものは登録不可

(§ 4 I ⑱) = 独占適応性欠如貫徹型

∴ 商標法は商品間の競争が行われることを前提に

その間の各商品の出所の識別機能を発揮させることを目的とする

三元説からの示唆

3条1項3号は、
独占適応性が弱いために、
使用を要件とすることなく、単に早い者勝ち(先願)で登録をした者
に独占権を認めるべきではないとする配慮に基づく規律
＝ 登録主義の修正

⇒ 商品の形状に関して独占適応性が弱い理由はどこにあるのか？

商品の形状に関して独占適応性が弱い理由
cf. 満田重昭『不正競争法の研究』(1985年・発明協会)
1996年立体商標法導入の際の改正の経緯

登録意匠制度に対する配慮

＝ 新規性、非容易創作性を満たすことなく、更新可能な登録が認められてしまった場合の意匠制度への打撃

∴ 意匠登録出願のインセンティブが過度に減じられることを防ぐ必要がある

⇒ 工業所有権制度との調整必要説の純粹形態

かりに独占適応性が弱い理由が、意匠登録制度への配慮に求められるとすれば、

全国的に周知であり、不正競争防止法2条1項1号の保護を教授する表示について、重ねて商標登録を認めたところで、追加的に意匠登録出願のインセンティブを減じることにはならないから、商標登録を認めてよいだろう

∴商品の形状以外の商標並みの扱いとしてよい

機能の独占を招来するような商標登録の弊害は4条1項18号で防ぐことができることも斟酌すべき

3.4.3. 3条2項の解釈論

商標法は、商品や容器の立体的形状であっても4条1項18号に該当しない場合には、他の3条1項3号に該当する表示と同じように、3条2項によってその登録を認めることにしているのであるから、

4条1項18号に当たらないにも関わらず、商品や容器の立体的形状を、他の商標と差別してことさらに不利に扱うことは法の趣旨に反している

商品の販売の際には、通例、文字標章を伴うことに鑑みると、かつての裁判例のような取扱いは、商品の立体的形状に関しては、理念形としての完全な独占適応性欠如説が採用されたに等しく、

4条1項18号により、商品や包装の機能の確保に不可欠な形状に限って理念型としての独占適応性を欠如するものとする現行法制の趣旨に合致しない

∴ 転換後の裁判例が穏当

3.4.4. 3条1項3号の解釈論

3条1項3号における争点

A説 需要者の認識ないし予測を超える形状であれば登録が可能とする見解

B説 需要者の認識とは無関係に、商品の機能や美観と関係する限り3条1項3号に該当するとする見解

C説 他に同様のものが存在しない場合には、3条1項3号に該当しないとする見解

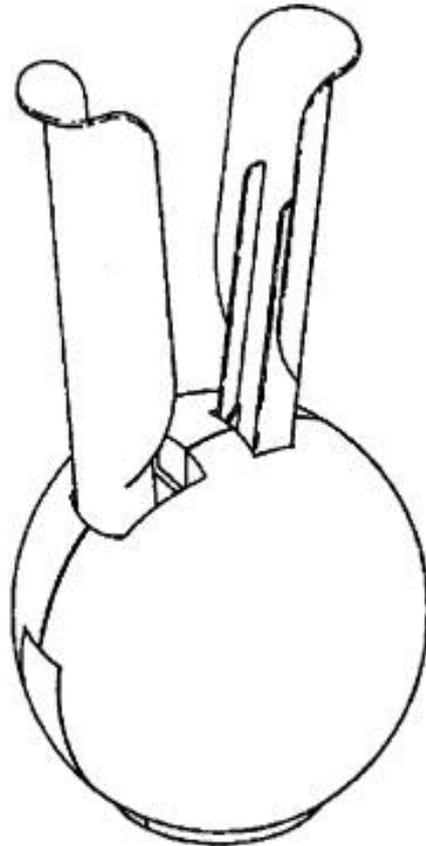
C説 他に同様のものが存在しない場合には、3条1項3号に該当しないとする見解

← 意匠登録出願のインセンティブを減じることになりかねない
∴ 採用すべきではない

A説とB説の対立点

需要者の予測を超える形状のときに如何に扱うべきか？

特許庁2005.12.9不服2003-8222[調味料挽き器]



「これを本願商標についてみるに、本願の指定商品を取り扱う業界においては、通例、円筒状又は該形状にハンドル等を設けた、いわゆる「こしょう挽き器」等が一般的に流通されており、該円筒形状の一部又はハンドル等を回転させることによって、円筒内に格納した香辛料等が細かく挽かれ、用途に応じて日常使用されているところである。しかして、前記構成よりなる本願商標は、これが一見して直ちに、いかなる商品の形状を表し、また、いかなる機能を有するものであるかを認識、理解し得ないものであり、**その指定商品の用途・機能からみて予想をし得ない特異な特徴を有し、通常、採用し得るこの種商品の形状の範囲を超えていると認識し得るものとみるのが相当である。**」

「また、本願商標は、その指定商品について、請求人(出願人)若しくは同人の関係者により使用されており、この種商品が一般的に採用している形状とその構成の軌を一にしない、あたかも「うさぎが耳を立てた状態の頭部を模した形状」として、需要者の間に相当程度認識されているものと認め得るところである。してみれば、**本願商標は、その指定商品に使用しても、これに接する取引者、需要者は、その商品自体の形状が特定人の出所を表示する、自他商品の出所識別標識として理解するものというべきである。**したがって、本願商標が商標法第3条第1項第3号に該当するとして、本願を拒絶した原査定は妥当ではなく、その理由をもって本願を拒絶することはできない。」

⇒ 3条2項の問題として、同項の要件をクリアーしているか否かという観点から吟味すべき事案ではないか?

しかし、3条1項3号と3条2項が商品の形状や容器について使用の結果、具体的に出所識別力を獲得することを要求した趣旨は、商品の形状等が同種の商品の形状等からみて特異な形状でないために生来的に自他商品の識別力を欠いているというところにあるのではない

∴3条1項3号は、識別力欠如に基づく登録阻却事由ではなく、独占適応性が弱いことを理由とした登録主義修正型

それでは、なぜここで登録主義を修正するのかという
と…

先願の一事をもって新規性や非容易創作性を問うことなく更新可能な排他権を付与する商標登録を無闇に認めていたのでは、登録意匠制度が潜脱されるおそれがあるから

⇒商品や容器の機能と関係する形状であれば、需要者の予測の可否とは無関係に、原則として、3条1項3号に該当させ、3条2項の下で具体の出所識別力の獲得を要求すべき

B説の認識可能性説(特許庁の審査基準)はどこから来たのか?

二つの可能性

✓3条1項3号に関する判例法理の影響

✓特許庁の事務処理上の便宜

最判昭和54・4・10判時927号233頁[ワイキキ]

「商標法三条一項三号に掲げる商標が商標登録の要件を欠くとされているのは、このような商標は、商品の産地、販売地その他の特性を表示記述する標章であって、取引に際し必要適切な表示としてなんびともその使用を欲するものであるから、特定人によるその独占使用を認めるのを公益上適当としないものであるとともに、一般的に使用される標章であって、多くの場合自他商品識別力を欠き、商標としての機能を果たし得ないものであることによるものと解すべきである。…そうすると、右三号にいう「その商品の産地、販売地を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標」の意義を、所論のように、その商品の産地、販売地として広く知られたものを普通に用いられる方法で表示する標章のみからなるものであって、これを商品に使用した場合その産地、販売地につき誤認を生じさせるおそれのある商標に限るもの、と解さなければならぬ理由はない。」⇒ 独占適応性を欠くことを理由とする(自他識別力を欠くことは「多くの場合」に過ぎない)

最判昭和61.1.23判時1186号131頁[GEORGIA]
紅茶、コーヒー、ココア等を指定商品とする出願商標「GEORGIA」
に対する拒絶審決を維持した原判決を維持

「商標法三条一項三号にいう「商品の産地又は販売地を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標」に該当するというためには、必ずしも当該指定商品が当該商標の表示する土地において現実に生産され又は販売されていることを要せず、**需要者又は取引者によって、当該指定商品が当該商標の表示する土地において生産され又は販売されているであろうと一般に認識されることをもって足りる**」

2つの最判の関係

最判[ワイキキ]

⇒ 産地等として広く知られていることは不要

最判[GEORGIA]

⇒ 産地等として一般に認識されれば足りる

後者の基準に統一？

ただし、前者は実際に産地販売地であった事例

後者は産地ではなかった事例

実際に産地等であれば認識不要？

産地でなければ認識必要？

産地等に意味がある商品役務である場合、独占適応性から考えると、現実に認識されている必要はなく、認識される可能性があれば足りるのではないか？

⇒ 現実に産地等であるために将来、産地等として認識される可能性がある場合には、登録を認めるべきではない

∴ 抽象論としては、3号にいう産地、販売地、提供の場所とは、
(現時点ばかりでなく将来を含めて)需要者にそのように認識される可能性のある地名を指すという統一的な基準を立てておいても構わないであろう

(田村善之『商標法概説』(第2版・2000年・弘文堂)181頁)

前掲最判[GEORGIA]も、将来の需要者を含めて産地として認識されると述べているのだと理解すれば足りる

現実に原材料である以上、「査定時において」需要者に知られている必要はないとする裁判例

東京高判平成14.10.31平成13(行ケ)574[サラシア I]

指定商品を30類「サラシアレティキュラータ、サラシアオブロンガ又はサラシアプリノイデスのエキスを主原料とする茶」とする登録商標「サラシア」の無効審決に対する取消訴訟

原材料を一般需要者に示すために他のものを考えることが困難な語(あるいは、原材料を示すのによく適している語)については、査定当時、当該語の意味が一般需要者に知られるに至っていることは、3条1項3号の要件とはならないとの一般論を呈示

「サラシアレティキュラータ、サラシアオブロンガ及びサラシアプリノイデス」という植物の名称がサラシア属として分類され、その結果、「サラシア」と呼称されるということは一般によくあり、生じやすいと論じて、商標法3条1項3号該当性を肯定

端的に、需要者に産地や原材料として認識される可能性があることをもって、3条1項3号該当性を肯定する裁判例

東京高判平成15.4.21平成14(行ケ)222号[TAHITIAN NONI I]

「TAHITIAN」は、「タヒチ産の」という意味を表す比較的平易な英語であるから、本願商標に接した指定商品の取引者、需要者は、本願商標の指定商品である「タヒチ産の果物を原料として含む食餌療法用飲料、タヒチ産の果物を原料として含む食餌療法用食品」の原材料である「タヒチ産のノニ」の原材料として認識する可能性があることを理由に3条1項3号該当性を肯定

知財高判平成17.6.9平成17(行ケ)10342[FLAVAN]

審決時において指定商品の原材料、品質を表すものとして取引者、需要者に広く認識されている場合だけでなく、将来を含め、取引者、需要者にその商品の原材料、品質を表すものとして認識される可能性があるために、これを特定人に独占させることが公益上適当でない場合も含まれると判示し、本願商標が近い将来、指定商品の原材料、品質を表すものとしてその取引者や需要者に認識される可能性があることを理由に、3条1項3号該当性を肯定

もつとも、

近時、例外的に、実際に産地であるにも関わらず、

需要者が銘柄として認識し、産地として認識しないことを理由に、

3条1項3号該当性を否定する裁判例が現れた

知財高判平成22.3.29判時1335号228頁[SIDAMO]

エチオピア連邦民主共和国が取得した「コーヒー、コーヒー豆」を指定商品とする登録商標「SIDAMO」を無効とした原審決に対して、

- ・日本において「SIDAMO」「シダモ」はコーヒー豆の銘柄または種類を指すものとして用いられることが多く、
- ・コーヒー豆の産地として用いられる場合にも、上記銘柄、種類の産地として用いられる場合が多く、
- ・他方、日本では地名「シダモ(SIDAMO)」の認知度は低い

ことを理由に、取引者・需要者はコーヒー豆の産地ではなく、(エチオピア産の)コーヒー豆またはコーヒーを指すと認識すると認定

∴ 本件商標は「自他識別力を有する」から、3条1項3号に該当しないと判示

結論として、「エチオピア国SIDAMO(シダモ)地方で生産されたコーヒー豆、エチオピア国SIDAMO(シダモ)地方で生産されたコーヒー豆を原材料としたコーヒー」に関して、原審決を取消し

(知財高判平成22.3.29平成21(行ケ)10228[YIRGACHEFFE]も同旨)

3条1項3号は自他識別力を欠如していることを理由に登録を認めない条項ではなく、
独占適応性に問題があることを理由としている

現実の産地である以上、出願が早かったという一事をもって商標権者一人にその使用を独占させるべきではない

裁判所も、独占適応性を気にかけていないわけではなく
「上記銘柄又は種類としての「SIDAMO」又は「シダモ」は、いろいろな業者によって使用されているのであるが、それがエチオピア産（又はエチオピアのシダモ地方産）の高品質のコーヒー豆又はそれによって製造されたコーヒーについて用いられている限り、原告による品質管理の下でエチオピアから輸出されたコーヒー豆又はそれによって製造されたコーヒーについて用いられていることになるから、商標権者が原告である限り、その独占使用を認めるのを公益上適当としないということもできない」

⇒ しかし、商標法上、国だからといって独占を保障させるいわれはなく、また商標権は譲渡される可能性もある

∴ 到底、採用するを得ない判決

このように、地名(産地・販売地)や原材料名に関しても、決め手は独占適応性が弱いかな否かにあるのであって、

地名(特に販売地)の場合には、信用とはおよそ無関係である場合を含めて多数の候補があるために、認識可能性という網をかぶせること(前掲最判[GEORGIA])は、運用次第では必ずしも不当とまではいえない

他方、原材料名であれば、常に商品に密接な関係があるから、独占適応性が弱いと考える原則として3条1項3号に該当すると解すべき

∴ 前掲最判[GEORGIA]との整合性を保つためには、ここでいう「認識可能性」は将来のもので足りると理解すべき

商品の形状は、原材料名と同等かそれ以上に、商品に密接な関係があるから、独占適応性の弱さの程度も同等ないしはそれ以上
∴ 認識可能性に重きを置くべきではなく、最判との整合性を保つとしても、将来の認識可能性で足りるとすべき

特許庁の事務処理上の便宜

予測困難なものまで審査することはできないという理由

⇒ 拒絶査定ファースト・アクションをなす際の裁量の基準としては適切なものかもしれない

しかし、登録要件に書かれているからといって、特許庁が全ての要件を全ての商標登録出願に対して完全に審査し拒絶しなければならないという義務を負っている？

(=登録要件と特許庁の事務処理の裁量の基準の区別の必要性に関する議論が一般的に陥りがちな誤解)・・・

そのように期待すべきではなく、実際、そのように運用されているわけでもない

かえって、無効審判やそれに連なる審決取消訴訟等で、証拠が提出され、商品の形状であることが明らかにされている場合にまで、特許庁の審査の便宜を理由に、登録要件から外す理由はない

具体的な登録例で考える ディスクレイマー制度の導入の可能性

商標登録第415360号



商標登録第4157614号



商標登録第4170258号

