

「商品形態」に関する周知・著名表示及び応用美術を巡る諸問題の網羅的検討

会員・弁護士 山本 飛翔
会員・弁護士 高石 秀樹



要 約

新商品を販売する場合に、他社の著作権侵害や不正競争防止法違反を回避するべく、事前に調査・検討することが一般的であるが、本稿においては、典型的な類型の一つである（玩具を中心とする）「商品形態」に関する不正競争防止法2条1項1号（周知）及び2号（著名）、並びに著作権法上の「応用美術」に関する裁判例を網羅的に検討し、実際の事案における判断の指針を提供することを目的とする。

著作権法上の「応用美術」について、著作物性の有無は、基本的には、ファービー事件等の厳格な基準を参考にできると考えられる。また、著作物性が認められる場合であっても、その著作権保護の範囲は、比較的狭いものにとどまる場合も少なくない。

不正競争防止法2条1項1号及び2号については、商品の形状が「商品等表示」として認められるケースは、全体としてはさほど多くないものの、近年は権利者勝訴事例が増えている。商品の形状が「商品等表示」として認められる場合には、①対象商品と自社商品とは「類似」といえるか、②誤認混同のおそれがあるか否か（1号の場合）も問題となる。

不正競争防止法2条1項3号に定める不正競争行為について、対象製品が「日本国内において最初に販売した日から起算して3年を経過した商品」にあたる場合には、基本的には、同号の該当性を問題とする必要はない（不正競争防止法19条1項5号）。もっとも、対象商品が、3年以内に商品の形態がマイナーチェンジした商品が新たに販売されていた場合には、「最初に販売された日」がマイナーチェンジした商品の販売開始日と解される場合があるところ、この場合「同号による保護を求め得るのは、この変更部分に基礎を置く部分に限られる旨判断した」地裁判決を取り消して、「同号によって保護される『商品の形態』とは、商品全体の形態をいう」と判断して権利者逆転勝訴とした近時の知財高裁判決があるため、要注意である。

対象商品が著作物に該当せず、また、対象商品の形状が「商品等表示」として「周知」又は「著名」ではないと判断された場合になお一般不法行為が成立するかという点については、古くはこれを認める判決も散見されたものの、最判平成23年12月8日民集65巻9号3275頁【北朝鮮映画事件】が「特段の事情がない限り、一般不法行為を構成するものではない」と判断した以降は、著作権法・不正競争防止法その他の知的財産法違反が認められないが一般不法行為の成立を認めた裁判例は見当たらない。

目次

1. 概論
2. 著作権法上の問題（応用美術）
 - (1) 応用美術の著作物性
 - (2) 類否の判断
3. 不正競争防止法2条1項1号及び2号の問題
 - (1) 商品の形状が「商品等表示」として「周知」又は「著名」といえるか
 - (2) 玩具の形状が問題となった裁判例
 - (3) 玩具以外の商品の形状が問題となった裁判例
 - (4) 対象商品の商品形態が「商品等表示」として「周知」

又は「著名」であるか

- (5) 対象商品と自社商品とは「類似」といえるか
- (6) 誤認混同のおそれ（1号）
4. 不正競争防止法2条1項3号（形態模倣）の問題
5. 一般不法行為（民法709条）について
6. まとめ

1. 概論

新商品を販売する場合、他社の知的財産権を侵害しないよう、事前に調査・検討することが一般的である

が、特許権、意匠権や商標権のように公示されているものについては比較的検討しやすいが、著作権や不正競争防止法違反の問題のように、権利が公示されていないものについては判断に窮する場面も少なくない。そこで、本稿においては、典型的な類型の一つである(玩具を中心とする)「商品形態」に関する不正競争防止法2条1項1号(周知)及び2号(著名)、並びに著作権法上の「応用美術」に関する裁判例を網羅的に検討し、実際の事案における判断の指針を提供することを目的とする。

まず、著作権法上の「応用美術」に関する論点については、TRIP TRAPP事件を始めとした過去の裁判例を概観した上で、玩具を題材として、裁判所の判断傾向を検討するが、結論として著作物性を肯定し、かつ、著作権侵害が認められた事例は極少数である。

また、不正競争防止法2条1項1号(周知)及び2号(著名)の問題については、近年、商品形態について商品等表示性を認める判決も増加しているが、平成以降の裁判例全体の傾向としては、認容例は少なく、玩具においては「たまごっち」等、認容例は極めて少ない。

なお、上記の各問題とは別に、発売から相当期間経過した他社商品についての不正競争防止法2条1項3号(形態模倣)の該当性や、一般不法行為(民法709条)の成立可能性についても検討する必要がある。

2. 著作権法上の問題(応用美術)

(1) 応用美術の著作物性

ア TRIP TRAPP 事件

いわゆる一品制作の美術工芸品ではない、実用品・

量産品が著作物として著作権法上の保護対象となり得るか否かという点については、これらの実用品・量産品がいわゆる応用美術として「美術の著作物」(著作権法2条2項)に含まれるか否かが問題となる。

この問題については、多くの裁判例があるものの、応用美術の概念自体が明確なものではないこともあり、応用美術の取り扱いについて確立した裁判例があるとは言い難い状況である。

従前の下級審裁判例においては、意匠法等の法領域との抵触可能性等を考慮しつつ、応用美術について「純粋美術と同視しうる鑑賞性」などを備えたもののみを著作物として保護するという解釈論を採ってきたが、近時、知財高判平成27年4月14日判時2267号91頁【TRIP TRAPP事件】は、以下のとおり判示し、かかる従前の解釈論を明示的に否定して、他の表現物と同様の創作性判断をすれば足りると判断した(結論としては類似性を否定して著作権侵害を認めなかった)。

●応用美術に求められる創作性の程度について

「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。」

●意匠法との関係について

著作権法と意匠法とは、趣旨、目的を異にし、「いずれか一方のみが排他的又は優先的に適用され、他方の適用を不可能又は劣後とするという関係は、明文上認められず」、著作権

原告商品	被告商品
	

法と意匠法とは、権利発生要件や侵害要件が異なり「一定範囲の物品に限定して両法の重複適用を認めることによって、意匠法の存在意義や意匠登録のインセンティブが一律に失われるといった弊害が生じることも、考え難い」ので、「応用美術につき、意匠法によって保護され得ることを根拠として、著作物としての認定を格別厳格にすべき合理的理由は、見出し難い」。そのような解釈では、かえって、「他の表現物であれば個性の発揮という観点から著作物性を肯定し得るものにつき、著作権法によって保護されないという事態を招くおそれもある」。

●創作性が認められる範囲について

応用美術の表現には実用目的等にながう機能を発揮しうる範囲内のものでなければならないという制約があり、「作成者の個性が発揮される選択の幅が限定され…、創作性を備えているものとして著作物性を認められる余地が…他の表現物に比して狭く、また、著作物性を認められても、その著作権保護の範囲は、比較的狭いものにとどまる」。よって、「応用美術につき、他の表現物と同様に、表現に作成者の何らかの個性が発揮されていれば、創作性があるものとして著作物性を認めても、一般社会における利用、流通に関し、実用目的又は産業上の利用目的の実現を妨げるほどの制約が生じる事態を招くことまでは、考え難い」。

イ 裁判例の概観

これまでの裁判例については、井上由里子教授の分類⁽¹⁾に基づけば、以下のように整理されている。

- (1) 実用目的により形態上の制約を受ける実用品の立体的デザインについては、一定の形態選択の自由度が存在し通常の解釈に従えば創作性要件（著作権法2条1項1号前段）を満たすと考えられる場合でも、「純粋美術と同視しうる鑑賞性」がなく「美術の範囲」（同法2条1項1号後段）に属さないなどとして、著作物性をカテゴリー的に否定するもの⁽²⁾（ただし、後述の知財高判平成27年4月14日判時2267号91頁【TRIP TRAPP事件】においては、著作物性肯定（侵害は否定））
- (2) 伝統的な「美術工芸品」と同類であると一般人が認識するようなものについて、通常の解釈による創作性の要件を満たせば、一品制作でない量産品であっても著作物性を肯定するもの⁽³⁾
- (3) 玩具のぬいぐるみ、フィギュアなど（1）にも（2）にも属さないもの（裁判所の態度に揺れがある）⁽⁴⁾

ウ 玩具に関する裁判例

以上を踏まえ、例えば（3）で紹介されている玩具について、裁判所においていかなる判断が下されているかについて、以下検討する。

①仙台高判平成14年7月9日判時1813号145頁【ファービー事件⁽⁵⁾（刑事事件）】

●求められる創作性の程度について

「実用品に供されあるいは産業上利用されることを目的とし

原告商品 ⁽⁶⁾	被告商品 ⁽⁷⁾
	

て制作される応用美術については、昭和44年当時の著作権法の制定経過や同法が応用美術のうち美術工芸品のみを掲げていることなどを考慮すると、現行著作権法上は原則として著作権法の対象とならず、意匠法等工業所有権制度による保護に委ねられていると解すべきである。ただ、そうした応用美術のうちでも、純粋美術と同視できる程度に美術鑑賞の対象とされると認められるものは、美術の著作物として著作権法上保護の対象となると解釈することはできる。そこで、美術の著作物といえるためには、応用美術が、純粋美術と等しく美術鑑賞の対象となりうる程度の審美性を備えていることが必要である。これを本件で問題となっている実用品のデザイン形態についていえば、そのデザイン形態で生産される実用品の形態、外観が、美術鑑賞の対象となりうるだけの審美性を備えている場合には、美術の著作物に該当するといえる。」

●ファービーの創作性の有無について

「『ファービー』のデザイン形態は、当初から工業的に大量生産される電子玩具のデザインとして創作されたものであるが、『ファービー』の最大の特徴は、あたかもペットを飼育しているかのような感情を抱かせることを目的に、各種の刺激に反応して各種の動作をするとともに言葉を発することにあり、そのため、そうした特徴を有効に発揮させるための形状、外観が見られるのである。顔面の額に光センサーと赤外線センサーのための扇形の窓が設置され、額から眼球周辺及び口周辺にかけては一体成型のための平板な作りとなっており、目、口は球状のものが三角形上に3つ配置され、眼球及び口が動くため、その周囲が丸くくりぬかれて隙間があり、左右の眼球を連結する軸を隠すように、両目の間に半円形に隆起した部分があり、美感上重要な顔面部分に玩具としての実用性及び機能性保持のための形状、外観が見られ、また、刺激に反応して目、口、耳が動くことを感得させるため、それらが大きくされていることが認められる。このように、『ファービー』に見られる形態には、電子玩具としての実用性及び機能性保持のための要請が濃く表れているのであって、これは美感をそぐものであり、『ファービー』の形態は、全体として美術鑑賞の対象となるだけの審美性が備わっているとは認められず、純粋美術と同視できるものではない。」

②大阪高判平成17年7月28日判時1928号116頁
【チョコエッグ・フィギュア事件】

●求められる創作性の程度について

応用美術一般に著作権法による保護が及ぶものとまで解することはできないが、応用美術であっても、実用性や機能性と

は別に、独立して美的鑑賞の対象となるだけの美術性を有するに至っているため、一定の美的感覚を備えた一般人を基準に、純粋美術と同視し得る程度の美的創作性を具備していると評価される場合は、「美術の著作物」として、著作権法による保護の対象となる場合があるものと解するのが相当である。

●チョコエッグ・フィギュアの創作性の有無について

「(イ) 本件動物フィギュア


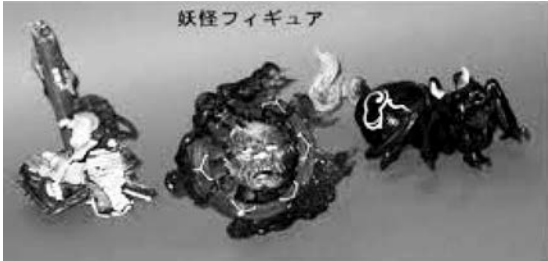







前記認定のとおり、本件動物フィギュアは、市販の動物図鑑、鳥類図鑑等をもとに、動物の形状等を、可能な限り、実際の動物と同様に立体的に表現し、色彩も、実際の動物と同様の色、模様が付されたものであり、極めて精巧なものであって、一定の美的感覚を備えた一般人を基準に、相当程度の美術性を備えていると評価されるものといえる。このことは、前記認定のとおり、原告の制作に係る各種フィギュアが各地の美術館等で展示され、高い評価を受けていることから裏付けられる。

しかしながら、上記のとおり、本件動物フィギュアは、実際の動物の形状、色彩等を忠実に再現した模型であり、動物の姿勢、ポーズ等も、市販の図鑑等に収録された絵や写真に一般的に見られるものにすぎず、制作に当たった造形師が独自の解釈、アレンジを加えたというような事情は見当たらない（なお、甲第51号証によれば、本件動物フィギュアの中には、あえて実際の動物と異なる形状等を採用しているものも存在するが、これは、美術性を高めるためにデフォルメしたというよりも、主に、型抜き都合や、カプセルに収まる寸法を確保するなどの製造工程上の理由によるものと認められる。）。したがって、本件動物フィギュアには、制作者の個性が強く表出されているということではできず、その創作性は、さほど高くないといわざるを得ない。

してみると、本件動物フィギュアに係る模型原型は、一定の美的感覚を備えた一般人を基準に、純粋美術と同視し得る程度の美的創作性を具備していると評価されるとまではいえず、著作物には該当しないと解される。

なお、本件動物フィギュアのうち、ツチノコについては、モデルとなる動物の生息が確認されていないため、実際の動物の形状、色彩等を忠実に再現したものとはいえず、他の本件動物フィギュアに比べれば制作者の個性が強く表出されていることができるけれども、やはり、これまでに描かれた数多くの想像図をもとに制作されたものであって、それらから想像される一般的なイメージの域を超えるものではなく（甲第51号証、弁論の全趣旨）、いまだ純粋美術と同視し得る程度の美的創作性があるとまではいえない。

(ウ) 本件妖怪フィギュア

原告商品	被告商品 ⁽⁸⁾
<p>フィギュアの模型原型を作成</p>	<div data-bbox="895 219 1426 392"> <p>動物フィギュア</p>  </div> <div data-bbox="884 412 1434 672"> <p>妖怪フィギュア</p>  </div> <div data-bbox="869 692 1449 960">  </div> <div data-bbox="936 981 1144 1296"> <p>アリスフィギュア(1)</p>  </div> <div data-bbox="1169 981 1382 1296"> <p>ジョン・テニエル挿画(1)</p>  </div> <div data-bbox="904 1314 1144 1637"> <p>アリスフィギュア(2)</p>  </div> <div data-bbox="1169 1314 1414 1621"> <p>ジョン・テニエル挿画(2)</p>  </div> <div data-bbox="912 1657 1120 2022">  </div> <div data-bbox="1139 1657 1406 2022">  </div>

本件妖怪フィギュアは、本件動物フィギュアと異なり、空想上の妖怪を造形したものである。

確かに、前記認定のとおり、本件妖怪フィギュアのなかには、石燕の「画図百鬼夜行」を原画とするものもある。

しかし、平面的な絵画をもとに立体的な模型を制作する場合には、制作者は、絵画に描かれた妖怪の全体像を想像力を駆使して把握し、絵画に描かれていない部分についても、描かれた部分と食い違いや違和感が生じないように構成する必要があるから、その制作過程においては、制作者の想像力ないし感性が介在し、制作者の思想、感情が反映されるということができる。

そして、前記認定のとおり、本件妖怪フィギュアは、石燕の原画を忠実に立体化したものではなく、随所に制作者独自の解釈、アレンジが加えられていること、妖怪本体のほか、制作者において独自に設定した背景ないし場面も含めて構成されていること（特に、前記認定の「鎌鼬」、「河童」や、「土蜘蛛（つちぐも）」が源頼光及び渡辺綱に退治され、斬り裂かれた腹から多数の髑髏（どくろ）がはみ出している場面（甲第52号証）などは、ある種の物語性を帯びた造型であると評することさえも可能であって、著しく独創的であると評価することができる。）、色彩についても独特な彩色をしたものがあることを考慮すれば、本件妖怪フィギュアには、石燕の原画を立体化する制作過程において、制作者の個性が強く表出されているということができ、高度の創作性が認められる。

また、本件妖怪フィギュアのうち、石燕の「画図百鬼夜行」を原画としないものについては、制作者において、空想上の妖怪を独自に造形したものであって、高度の創作性が認められることはいうまでもない。

そして、前記認定のとおり、本件妖怪フィギュアは、極めて精巧なものであり、一部のフィギュア収集家の収集、鑑賞の対象となるにとどまらず、一般的な美的鑑賞の対象ともなるような、相当程度の美術性を備えているということができる。

以上によれば、本件妖怪フィギュアに係る模型原型は、石燕の「画図百鬼夜行」を原画とするものと、そうでないもののいずれにおいても、一定の美的感覚を備えた一般人を基準に、純粋美術と同視し得る程度の美的創作性を具備していると評価されるものと認められるから、応用美術の著作物に該当するというのが相当である。

(エ) 本件アリスフィギュア

前記認定のとおり、本件アリスフィギュアは、テニエルの挿絵を立体化したものである。

本件アリスフィギュアについても、本件動物フィギュア及び本件妖怪フィギュアと同様に、極めて精巧なものであって、一定の美的感覚を備えた一般人を基準に、相当程度の美術性を備えていると評価されるものといえる。

しかしながら、本件アリスフィギュアは、平面的に描かれたテニエルの挿絵をもとに立体的な模型を制作する過程において、制作者の思想、感情が反映されるものであるから、創作性がないわけではないが、前記認定のとおり、本件アリスフィギュアは、テニエルの挿絵を忠実に立体化したものであり、立体化に際して制作者独自の解釈、アレンジがされたとはいえない（この点において、本件妖怪フィギュアとは事情が異なる。）ことや、色彩についても、通常テニエルの挿絵に彩色する場合になされるであろう、ごく一般的な彩色の域を出ていないことを考慮すれば、本件アリスフィギュアには、テニエルの原画を立体化する制作過程において、制作者の個性が強く表出されているとまではいえず、その創作性は、さほど高くはないといわざるを得ない（ただし、前記認定のとおり、他にもテニエルの挿絵に彩色したものがあがるが、証拠上、これらがどのような色であったかは判然としない。また、一部には背景ないし場面も含めて造型されたものもあるが（例えば「チェシャ猫」の木）、これらの背景も、もともとテニエルの挿絵に描かれていたものである。）。)

してみると、本件アリスフィギュアに係る模型原型は、極めて精巧なものであるけれども、一定の美的感覚を備えた一般人を基準に、いまだ純粋美術と同視し得る程度の美的創作性を具備していると評価されるとまではいえず、応用美術の著作物には該当しないと解される。

これまでの玩具の著作物性が問題となった各裁判例では、上述のとおり、創作性が認められるための基準として、以下のとおり、通常の著作物よりも厳格な基準によっているように思われる。

- 「純粋美術と同視できる程度に美術鑑賞の対象とされると認められるものは、美術の著作物として著作権法上保護の対象となる」（ファービー事件）
 - 「応用美術であっても、実用性や機能性とは別に、独立して美的鑑賞の対象となるだけの美術性を有するに至っているため、一定の美的感覚を備えた一般人を基準に、純粋美術と同視し得る程度の美的創作性を具備していると評価される場合は、『美術の著作物』として、著作権法による保護の対象となる場合がある」（チョコエッグ・フィギュア事件）
- 他方、玩具が問題となった事例ではないものの、

TRIP TRAPP 事件は、「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」と判示しており、この基準によれば、創作性が認められる余地は大きいと思われる。もっとも、同事件は、結論として類似していないとして著作権侵害を否定していることに加えて、その後の裁判例は TRIP TRAPP 事件に依拠していないものも多い⁽⁹⁾ことからすれば、基本的には、ファービー事件等の厳格な基準を参考にできると考えられる。

(2) 類否の判断

仮に対象商品の形態について、創作性が認められた場合、自社の商品と対象商品が類似しているか否かが問題となる。

この点については、上述の TRIP TRAPP 事件においては、応用美術の表現には実用目的等にかなう機能を発揮する範囲内のものでなければならないという制約があり、「作成者の個性が発揮される選択の幅が限定され…、創作性を備えているものとして著作物性を認められる余地が…他の表現物に比して狭く、また、著作物性を認められても、その著作権保護の範囲は、比較的狭いものにとどまる」と判示されていることに留意されたい。すなわち、対象商品によっては、対象商品の目的を達成する上で、作成者の個性が発揮される選択の幅はほとんどないといえる場合もある。そのため、自社商品と対象商品とにおいて外観上共通点を有していたとしても、かかる共通点は、創作性がない部分にすぎず、創作性のある部分においては類似していないという主張がありうるのである。

なお、特に玩具の著作物性が問題となった裁判例において、創作性があり類似していると判断されたものはチョコエッグ・フィギュア事件の他殆どない。

3. 不正競争防止法 2 条 1 項 1 号及び 2 号の問題

(1) 商品の形状が「商品等表示」として「周知」又は「著名」といえるか

商品形態の保護は、不正競争防止法 2 条 1 項 3 号が設けられていることもあり、同条 1 項 1 号及び 2 号は本来的には商品形態を保護するためのものではない。そのため、商品形態が「商品等表示」にあたるといえるためには、特別顕著性（自他商品識別機能）がある

ことが必要となる。また、同条 1 項 1 号又は 2 号の保護を受けるためには、周知性及び誤認混同のおそれ（1 号）、又は著名性（2 号）を備えていることが必要となる。

(2) 玩具の形状が問題となった裁判例

上記の応用美術の問題と同様、まずは玩具を例にとって検討する。

①東京地判平成 10 年 2 月 25 日判タ 973 号 238 頁 【たまごっち事件】

平成 8 年 11 月の発売以降、記録的なヒット商品として全国で大量に販売され、頻繁にテレビ、新聞、雑誌などに取り上げられてきたことのほか、原告であったバンダイが玩具業界における大手メーカーの 1 つとして著名な存在であることなどを総合考慮し、たまごっちの形態が、遅くとも平成 9 年 4 月 5 日には周知であったと認定している。




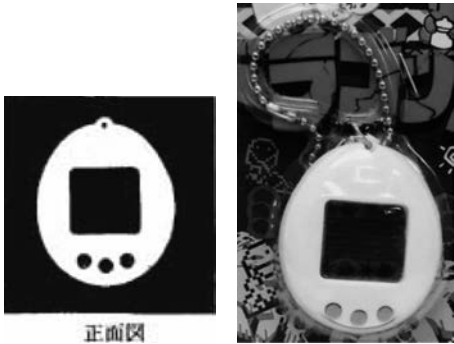
●商品の形態が「商品等表示」にあたるか否かについて

「商品の形態は、第一次的には、商品の実質的機能の発揮や美感の向上等のために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ことを目的として選択されるものではないが、特定の商品形態が他の業者の同種商品と識別しうる特別顕著性を有し、かつ、右商品形態が、長期間継続的かつ独占的に使用され、又は短期間でも強力な宣伝が行われたような場合には、結果として、商品の形態が、商品の出所表示の機能を有するに至り、商品表示としての形態が周知性を獲得する可能性があるというべき」

●原告商品の形態が「商品等表示」にあたるか否かについて

「原告商品の形態は、(中略) 本体部分の全体形状が全体に丸味を帯びた扁平の卵型をなしているという形態は、とりわけ印象の強い独自の形態というべきである。また、(中略) ゲーム機を対象として過去一五年間に登録された登録意匠に係る意匠公報を調査した結果を報告した先行意匠調査報告書において、ゲーム機ないしゲーム器の先行意匠としては、略方形のもの及びその辺又は角に丸味を帯びさせたものが多く、星型や略円形のものも存在するが、扁平の卵型をなしているものは存在しないこと、原告商品から円形リング及び金属製チェーンをはずした意匠が、原告両名によって意匠登録されたことが認められ、右事実によれば、原告商品の右形態は、液晶ゲーム機の分野において、特異性をもった形態といえることができる。」

●「周知」といえるかについて

原告商品 ⁽¹⁰⁾	被告商品
<p>【たまごっち】</p>  	<p>【ニュータマゴウオッチ】</p>  <p>【ドラゴッチ】</p> 

「原告商品は、平成八年一月下旬の発売以来中高生などを中心に爆発的なヒット商品となり、全国的な品不足のために、各地の販売店で原告商品を求める長蛇の行列ができた

り、高額のパレミアム価格がついたり、類似品が氾濫するなどの社会現象を引き起こしたこと、平成九年一月ころから同年夏ころにかけて、原告商品のブームが右のような社会現象とともに、頻りにテレビ、新聞、雑誌などで取り上げられ、そのなかでは、原告商品の形態も写真などによって頻りに紹介されたこと、一商品当たり一〇万個でヒット商品といわれる玩具業界において、原告商品は、国内での累計販売個数が、平成九年四月末までに約五〇〇万個、同年九月末までに約一三〇〇万個に達していること、流行情報誌「日経トレンドィ」の平成九年一二月号の記事「九七年ヒット商品ベスト三〇」において、原告商品が平成九年のヒット商品の第一位に選ばれていることが認められる」

●類似性、混同のおそれについて

「原告商品とイ号商品とは、(中略)その形態が実質的に同一

と認められるほどに酷似していることに加え、(中略)両商品は、液晶画面上に表示されるペットを育成するというゲームの内容も酷似しているうえ、包装の態様も、カラフルな色彩の台紙とプラスチック製のカバーからなる点において類似していることが認められ、さらに、原告商品の商品名が「たまごっち」であるのに対し、イ号商品の商品名が「ニュータマゴウオッチ」であり、称呼、観念において類似すると認められること、原告商品ないしイ号商品の需要者層が商品の性格上かなりの低年齢層にも広く及ぶものと推認されることなどの諸事情をも総合考慮すると、需要者において、原告商品とイ号商品とを混同するおそれがあるものと認められる。

②東京地判平成9年2月21日判時1617号120頁【キッズシャベル事件】

原告が、被告に対し、被告が輸入し国内で販売する幼児用乗用玩具(商品名「キッズシャベル」)が、原告が製造販売し、その形態が原告の商品であることを

原告商品	被告商品
<p>【参考】⁽¹¹⁾</p> 	<p>画像入手できず</p>

表示するものとして広く知られている幼児用乗用玩具（商品名「わんぱくシャベル」）と形態が類似し、原告商品と混同を生じており、被告の上記行為が不正競争防止法2条1項1号に該当するとして、差止めおよび損害賠償を請求した事件で、原告が製造販売する幼児用乗用玩具の形態が不正競争防止法2条1項1号の周知商品表示に当たるとして、類似する被告玩具の輸入等の差止及び損害賠償請求が認められた。

●商品の形態が「商品等表示」にあたるか否かについて

「商品の形態が同種の商品の中にあって独自の特徴を備え、あるいは一定の商品形態が長期間又は短期間でも強力な宣伝が加わって使用された結果、商品の形態が二次的にその商品の出所表示機能を備える場合があり、このような場合には、その形態自体が商品の技術的機能に由来する必然的、不可選択的なものでない限り、不正競争防止法2条1項1号の規定の趣旨に照らし、同号にいう『他人の商品等表示』に該当する」

●原告商品の形態が「商品等表示」にあたるか否かについて

「原告商品の形態（中略）を採用するに当たっては、原告商品がシャベルカーを模した幼児用玩具であることに由来する一定の制約に服するものと考えられ、たとえば、①アームとシャベルの形状、②車体上面の座部の位置、③ハンドルの存在、④シャベルカーのキャビン¹¹を模した部分やアーム、ハンドルがそれぞれ車体前方に偏位して設けられること等の形状や構成は、原告商品の用途や題材からすれば、必然的、不可選択的あるいはありふれたものであると解される。しかしながら、原告商品は実際のシャベルカーを忠実に縮小した玩具ではないから、原告商品に見られる右①ないし④以外の形状や構成は、原告が適宜選択して採用したものであると考えられる。そして、原告商品の形態が発売以降同一であること、原告商品が発売される以前にシャベルカーを模した幼児用乗用玩具が国内において販売されていた事実が認められないことも考慮すると、原告商品は、シャベルカーを模した幼児用

乗用玩具において、

- (1) 幼児が乗ったままでアーム先端のシャベルを前後・上下に動かし、本物のシャベルカーのように砂を掻き上げる真似ができるよう、アーム部分に交互に押したり引いたりする二つのレバーを設けたこと。
- (2) ハンドルが航空機の操縦桿に似せた方形であり、方形の一辺の midpoint を軸に固定してあること。
- (3) 操作性を上げるためにキャタピラーではなく車輪式を採用するとともに、前方部に1対2輪、後部に2対4輪を配し合計6輪としていること。以上の三つの要素を組み合わせた点に形態上の特徴があるものと認められる。」

●「周知」といえるかについて

「そして、（中略）(1)（中略）販売先の間屋数は82社（その店舗数は149）、全国約9000店の小売店の約3分の2が原告商品を扱っている。(2)原告商品の販売数量は、（中略）被告商品が発売される前月である平成6年10月までの総数は48万3682個に上り、（中略）幼児用乗用玩具一般として見た場合でも長年にわたり安定した販売数量を維持している。

（中略）(3)原告は、原告商品の発売以来、（中略）①殆どの卸売業者や小売業者が講読する月刊の業界誌「トイジャーナル」に、他の製品とともに原告商品の写真を掲載した2頁にわたる広告を毎年4回ないし5回出している。

②日本全国のほとんどの玩具メーカーや輸入元が出品し、業者や一般消費者が多数訪れる毎年1回の国際見本市にその開催当初から自社の商品を出品しており、原告商品についても発売以来毎年出品している。③地方の間屋組合の主催による各地方の見本市にも、発売以来原告商品を出品し続けている。④原告商品の写真が主力商品として掲載されているカタログを毎年3500通作成し、全国の卸問屋、小売店に配布しているほか、右国際見本市を訪れた一般消費者にも配っている。⑤全国の小売店は、卸問屋が作成し、原告商品の写真が掲載された新聞の折り込み広告を、年末年始、ゴールデンウィーク、夏休み等の大売り出し用にそれぞれ何千枚も各家

庭に配布している。(4) 被告は、ハローマックからの依頼により、原告商品の対抗商品として、ハローマックで販売するために被告商品を製造したものであるが、このことは、原告商品が幼児用乗用玩具の中での人気商品であることを窺わせる。」

「右(中略)によれば、原告商品の発売以前にはこれと同様の乗用玩具はなく、原告商品は、前記三点の要素を組み合わせたシャベルカーを模した幼児用乗用玩具として形態的特徴を有しており、この形態上の特徴に、前記(中略)のとおり販売態様、販売数量及び継続した広告宣伝活動等が相まって、遅くとも平成5年中には、全国の卸問屋、小売業者及び




一般消費者において、原告商品の形態は、原告の商品であることを示す表示として周知性を獲得したものと認めるのが相当である。」

●類似性、混同のおそれについて

「被告商品の形態は原告商品の形態ときわめて酷似しており、玩具取扱業者や一般消費者が、両者の外観に基づく印象、記憶、連想等から両者を全体として類似のものとして受け取るおそれは強く、両者は商品の出所について混同のおそれがあるものと言わざるを得ない。」

③その他玩具の形態が問題となった裁判例

番号	判決年月日	原告商品	被告商品	結論
1	東京地判平成24年11月29日(平成23年(ワ)6621号) / カスタマイズドール用ボディ素体			商品等表示該当性否定
2	大阪地判平成17年3月31日(平成15年(ワ)13028号) / キックスケーター			商品等表示該当性否定
3	東京地判平成16年8月23日(平成15年(ワ)16294号) / 屋内遊具			商品等表示該当性否定
4	東京高判平成13年12月19日(平成12年(ネ)6042号) / ルービックキューブ			商品等表示該当性否定

5	東京地判平成12年6月29日（平成10年（ワ）23338号）／モデルガン			商品等表示該当性否定
6	大阪地判平成4年7月23日（昭和63年（ワ）11402号）／模型飛行機	<p>【参考】⁽¹³⁾</p> 	画像入手できず	該当性肯定（1号）


（3）玩具以外の商品の形状が問題となった裁判例
玩具以外の商品についても、商品形態の商品等表示性が問題となった裁判例は多数存在する。以下、平成以降の主な裁判例の判決日及び結論のみリストにして



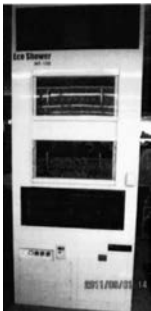
示す。以下のリストからも分かるように、商品の形状が「商品等表示」として認められるケースは、全体としてはさほど多くないものの、近年は認容例が増えているといえる。

番号	判決年月日	原告商品	被告商品	結論
1	東京地判令和元年9月5日（平成29年（ワ）9335号）／空調服			商品等表示該当性否定
2	【控訴審】知財高判令和元年8月29日（平成31年（ネ）10002号）【原審】東京地判平成30年12月26日（平成30年（ワ）13381号）／携帯用ディスプレイ低圧持続吸引器のうち排液ボトル及び吸引ボトルで構成されているもの			【原審】商品等表示該当性及び類似性を肯定したものの、混同のおそれを否定 【控訴審】該当性肯定（1号）

				
3	東京地判令和元年6月18日（平成29年（ワ）31572号）／鞆（イッセイミヤケ）			該当性肯定（1号）
4	大阪地判令和元年6月13日（平成29年（ワ）12720号）／食品・調味料用瓶	【参考】 ⁽¹⁵⁾ 	画像入手できず	商品等表示該当性否定
5	【控訴審】平成30年3月29日知財高裁判決（平29（ネ）10083号） 【原審】／組み立て式棚			商品等表示該当性肯定（1号）

6	東京地判平成30年2月27日(平成28年(ワ)10736号) / 折り畳み傘	<p>【参考】⁽¹⁶⁾</p> 	画像入手できず	該当性肯定(1号)
7	大阪地判平成29年11月28日(平成28年(ワ)12671号) / 工具箱	<p>斜視図(閉)</p>  <p>斜視図(開蓋状態)</p> 	 <p>斜面図(開蓋状態)</p> 	商品等表示該当性否定
8	東京地判平成29年9月28日(平成28年(ワ)39582号) / 重量検品ピッキングカート			商品等表示該当性否定
9	東京地判平成29年6月28日(平成27年(ワ)24688号) / 不規則充填物			該当性肯定(1号)
10	<p>【控訴審】知財高判平成28年7月27日(平成28年(ネ)10028号)</p> <p>【原審】東京地判平成28年2月5日(平成26年(ワ)29417号) / 練習用箸</p>	<p>正面写真</p>  <p>右側面写真</p> 	<p>正面写真</p>  <p>右側面写真</p> 	商品等表示該当性否定


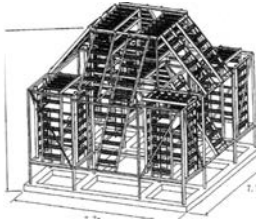
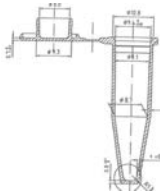
<p>11</p>	<p>東京地判平成 27 年 12 月 10 日（平成 27 年（ワ）2587 号等）／給水パイプ</p>			<p>商品等表示該当性 否定</p>
<p>12</p>	<p>東京地判平成 27 年 11 月 11 日（平成 26 年（ワ）25645 号／防災用キャリーバッグ）</p>			<p>商品等表示該当性 否定</p>
<p>13</p>	<p>東京地判平成 26 年 12 月 26 日（平成 25 年（ワ）23579 号）／フレキシブルコンテナバッグ</p>	<p>画像入手できず</p>	<p>【参考】⁽¹⁷⁾</p> 	<p>商品等表示該当性 否定</p>
<p>14</p>	<p>東京地判平成 26 年 10 月 17 日（平成 25 年（ワ）22468 号）／建物</p>			<p>商品等表示該当性 否定</p>
<p>15</p>	<p>東京地判平成 26 年 8 月 29 日（平成 25 年（ワ）28860 号）／折り畳みバンド付き書籍</p>	<p>【参考】⁽¹⁸⁾</p> 	<p>【参考】⁽¹⁹⁾</p> 	<p>商品等表示該当性 否定</p>

16	<p>【控訴審】知財高判平成26年4月24日（平成25年（ネ）10110号） 【原審】大阪地判平成25年10月31日（平成25年（ワ）2464号）／練習用箸</p>			<p>商品等表示該当性 否定</p>
17	<p>東京地判平成26年4月17日（平成25年（ワ）18665号）／調理用器具</p>			<p>商品等表示該当性 否定</p>
18	<p>東京地判平成25年11月29日（平成24年（ワ）18701号）／受験誌</p>	<p>【参考】⁽²⁰⁾</p> 	<p>【参考】⁽²¹⁾</p> 	<p>商品等表示該当性 否定</p>
19	<p>大阪地判平成25年9月19日（平成24年（ワ）13282号）／テレビ台</p>		<p>画像入手できず</p>	<p>商品等表示該当性 否定</p>
20	<p>東京地判平成25年3月27日（平成23年（ワ）30566号）／空気清浄加湿器</p>			<p>商品等表示該当性 否定</p>



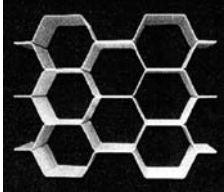
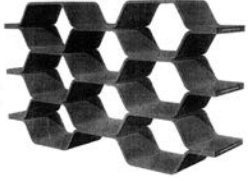




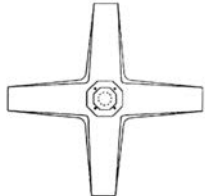

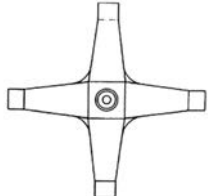



<p>21</p>	<p>【控訴審】 知財高判平成 25 年 2 月 6 日（平成 24 年（ネ）10065 号）【原審】 東京地判平成 24 年 7 月 30 日（平成 22 年（ワ）42141 号）／耳と鼻に掛ける眼鏡タイプの形態からなるルーペ</p>			<p>商品等表示該当性 否定</p>
<p>22</p>	<p>【控訴審】 大阪高判平成 24 年 12 月 7 日（平成 24 年（ネ）1719 号）【原審】 大阪地判平成 24 年 4 月 19 日（平成 23 年（ワ）10113 号）／郵便受け</p>	<p>【参考】⁽²³⁾</p> 	<p>【参考】⁽²⁴⁾</p> 	<p>商品等表示該当性 否定</p>
<p>23</p>	<p>大阪地判平成 24 年 11 月 8 日（平成 23 年（ワ）5742 号）／巻き爪矯正具</p>	<p>【参考】⁽²⁵⁾</p> 	<p>【参考】⁽²⁶⁾</p> 	<p>商品等表示該当性 否定</p>
<p>24</p>	<p>大阪地判平成 24 年 10 月 23 日（平成 21 年（ワ）15343 号）／カラーコンタクトレンズ</p>			<p>商品等表示該当性 否定</p>
<p>25</p>	<p>大阪地判平成 24 年 9 月 20 日（平成 22 年（ワ）16066 号）／ヘアドライヤー</p>	<p>【参考】⁽²⁷⁾</p> 	<p>【参考】⁽²⁸⁾</p> 	<p>商品等表示該当性 否定</p>

26	東京地判平成 24 年 3 月 21 日（平成 22 年（ワ）16414 号）／ドライビングアシストコントローラー			商品等表示該当性 否定
27	大阪地判平成 23 年 9 月 15 日（平成 22 年（ワ）3490・10157 号）／ドーナツ及び小包装	<p>反訴原告</p>   <p>【参考】⁽²⁹⁾</p> 	<p>反訴被告</p>  	商品等表示該当性 否定
28	東京地判平成 23 年 6 月 30 日（平成 22 年（ワ）38566 号）／プリンター用の薬袋			商品等表示該当性 否定
29	大阪地判平成 23 年 6 月 23 日（平成 22 年（ワ）13602 号）／書道用和紙（枚数、色彩・模様のご組合せ）	 <p>小豆色・丸紋唐草</p>  <p>濃緑グレー色・格子紋</p> 	 <p>小豆色・丸紋唐草</p>  <p>濃緑グレー色・格子紋</p> 	商品等表示該当性 否定
30	【控訴審】知財高判平成 23 年 5 月 19 日（平成 22 年（ネ）10088 号） 【原審】東京地判平成 22 年 11 月 12 日（平成 21 年（ワ）6909 号）／ランプ	 <p>(30)</p>		商品等表示該当性 否定

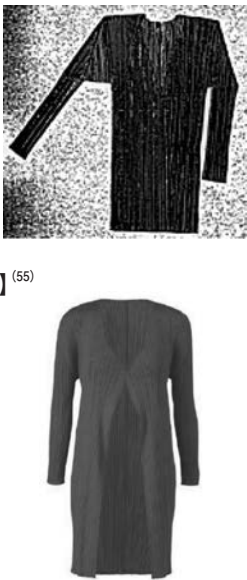







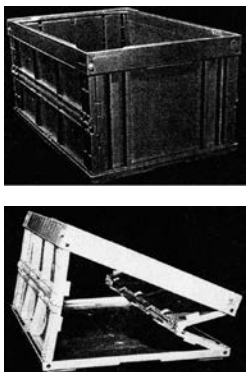
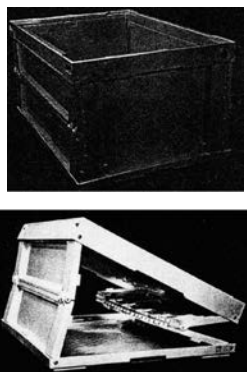
<p>31</p>	<p>【控訴審】 知財高判平成 23 年 3 月 24 日（平成 22 年（ネ）10077 号） 【原審】 東京地判平成 22 年 9 月 17 日（平成 20 年（ワ）25956 号）／ 角質除去具</p>			<p>該当性肯定 (1 号)</p>
<p>32</p>	<p>東京地判平成 23 年 2 月 25 日（平成 21 年（ワ）31686 号）／美顔パック</p>			<p>商品等表示該当性否定</p>
<p>33</p>	<p>大阪地判平成 22 年 1 月 19 日（平成 20 年（ワ）8486 号）／インテリジェ ル商品の立体格子状形態</p>	<p>【参考】⁽³¹⁾</p> 	<p>【参考】⁽³²⁾</p> 	<p>商品等表示該当性否定</p>
<p>34</p>	<p>大阪地判平成 21 年 12 月 10 日（平成 18 年（ワ）8794 号）／車載用フ ロントテーブル</p>	<p>【参考】⁽³³⁾</p> 	<p>【参考】⁽³⁴⁾</p> 	<p>商品等表示該当性否定</p>
<p>35</p>	<p>那覇地判平成 20 年 8 月 6 日（平成 19 年（ワ）1032 号）／紅いもタルト</p>	<p>【参考】⁽³⁵⁾ 御菓子御殿</p>  <p>6 個入</p>	<p>【参考】⁽³⁶⁾</p>  <p>べにいもタルト 100% 沖縄県産 紅芋使用</p>	<p>商品等表示該当性否定</p>





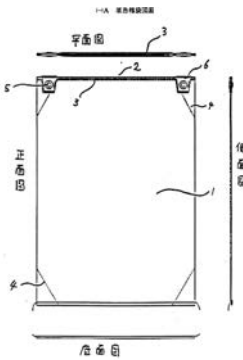
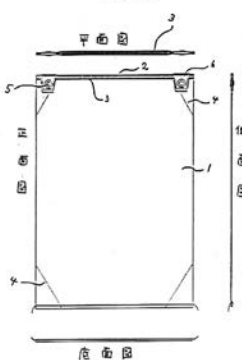

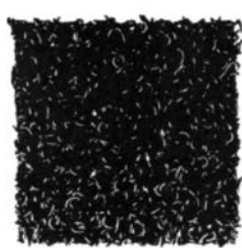


36	東京地決平成 20 年 1 月 11 日（平成 19 年（ヨ）22071 号）／エルメスのバッグ			該当性肯定 (1 号)
37	東京地判平成 19 年 12 月 26 日（平成 18 年（ワ）27454 号）／家庭用医療機器			該当性肯定 (1 号)
38	【控訴審】知財高判平成 20 年 4 月 23 日（平成 19 年（ネ）10096 号） 【原審】東京地判平成 19 年 10 月 23 日（平成 19 年（ワ）11136 号）／人工漁礁			商品等表示該当性否定
39	大阪地判平成 18 年 7 月 27 日（平成 17 年（ワ）11055 号）／サンプリングチューブ	 <p>【参考】⁽³⁷⁾</p> 	<p>【参考】⁽³⁸⁾</p> 	商品等表示該当性否定
40	東京地判平成 18 年 7 月 26 日（平成 16 年（ワ）18090 号）【ロレックス事件】			該当性肯定 (1 号)

41	大阪地判平成 18 年 3 月 30 日（平成 16 年（ワ）1671 号）／ブラジャー	 【参考】 ⁽³⁹⁾ 		商品等表示該当性 否定
42	東京地判平成 18 年 2 月 24 日（平成 17 年（ワ）5649 号）／錠剤			商品等表示該当性 否定
43	東京地判平成 17 年 5 月 24 日（平成 15 年（ワ）17358 号）／マンホール用足掛具			商品等表示該当性 否定
44	大阪地判平成 17 年 2 月 8 日（平成 15 年（ワ）12778 号）／風呂加熱保温器具	 (40)	 (41)	商品等表示該当性 否定
45	大阪地判平成 16 年 11 月 9 日（平成 15 年（ワ）7126 号）／工作機械	【参考】 ⁽⁴²⁾ 		商品等表示該当性 否定
46	東京地判平成 16 年 7 月 14 日（平成 15 年（ワ）28377 号）／収納ケース			商品等表示該当性 否定

		<p>【参考】⁽⁴³⁾</p> 	<p>【参考】⁽⁴⁴⁾</p> 	
47	東京地判平成 15 年 7 月 9 日（平成 15 年（ワ）128 号）／家具			商品等表示該当性否定
48	東京地判平成 15 年 2 月 13 日（平成 13 年（ワ）23366 号）／入浴車	 <p>【参考】⁽⁴⁵⁾</p> 	 <p>【参考】⁽⁴⁶⁾</p> 	商品等表示該当性否定
49	東京地判平成 14 年 12 月 19 日（平成 13 年（ワ）12434 号）／PC フレーム	 <p>【参考】⁽⁴⁷⁾</p> 	 <p>【参考】⁽⁴⁸⁾</p> 	商品等表示該当性否定
50	大阪地判平成 14 年 12 月 19 日（平成 13 年（ワ）1059 号）／菓子			商品等表示該当性否定

		<p>【参考】⁽⁴⁹⁾</p> 	<p>【参考】⁽⁵⁰⁾</p> 	
51	大阪地判平成14年12月19日（平成13年（ワ）10905号）／懐中電灯			該当性肯定（1号）
52	大阪地判平成14年11月28日（平成13年（ワ）11198号）／家具調仏壇			商品等表示該当性否定
53	東京高判平成12年2月17日（平成11年（ネ）3424号）／空調ユニット	<p>【参考】⁽⁵¹⁾</p> 	<p>【参考】⁽⁵²⁾</p> 	商品等表示該当性否定
54	東京地判平成11年9月20日（平成11年（ヨ）22125号）／パソコン	 <p>【参考】⁽⁵³⁾</p> 	 <p>【参考】⁽⁵⁴⁾</p> 	該当性肯定（1号）

55	東京地判平成 11 年 6 月 29 日（平成 7 年（ワ）13557 号）／被服	 <p>【参考】⁽⁵⁵⁾</p>		該当性肯定（1 号）
56	東京地判平成 10 年 2 月 27 日（平成 5 年（ワ）19613 号）／エレクトリックギター	<p>【参考】⁽⁵⁶⁾</p> 	<p>【参考】⁽⁵⁷⁾</p> 	商品等表示該当性否定
57	大阪地判平成 7 年 7 月 11 日（平成 6 年（ワ）2845 号）／タイヤテール	 <p>(58)</p>	<p>【参考】⁽⁵⁹⁾</p> 	商品等表示該当性否定
58	東京地判平成 7 年 2 月 27 日（平成 3 年（ワ）8991 号）／バラチョコレート			該当性肯定（1 号）
59	東京地判平成 5 年 12 月 22 日（平成 3 年（ワ）16402 号）／折り畳みコンテナ			商品等表示該当性否定

60	大阪地判平成5年11月30日(平成3年(ネ)1071号) / アルミホイール			該当性肯定(1号)
61	東京高判平成4年4月27日(昭和62年(ワ)11853号) / 顕微鏡			商品等表示該当性否定
62	大阪地判平成4年1月30日(昭和63年(ワ)3032号) / 穀粒収納袋			商品等表示該当性否定
63	東京高判平成6年3月23日(平成3年(ネ)4363号) / コイルマット			【原審】 該当性肯定(1号) 【控訴審】 商品等表示該当性否定
64	【原審】東京地判平成元年12月28日(昭和56年(ワ)15482号)【控訴審】東京高判平成5年2月25日(平2年(ネ)111号) / 配線カバー			該当性肯定(1号)

(4) 対象商品の商品形態が「商品等表示」として「周知」又は「著名」であるか

対象商品の商品形態が「商品等表示」として「周知」又は「著名」であるか否かの判断は困難であるが、対象商品の製造・販売会社が対象商品の形状を立体商標として商標出願をしているか否か、していた場合のその結論及び判断の理由が参考になる。すなわち、立体商標の商標登録出願に対して拒絶査定を受けている場合や、その後の不服審判請求に係る審決が存在する場合には、同認定を参考にすべきであるといえよう。

また、ある機能・目的を有する玩具を作ろうとする際に、同機能・目的を達成する上で採用せざるを得ない基本的な構成態様については、「商品等表示」にあたらないとする議論もありうる場所である（東京高判平成10年8月4日不競法224ノ174ノ2頁⁽⁶⁰⁾等）。

なお、模倣品等、対象商品と同種の商品がこれまで販売されている場合には、東京地判平成18年7月26日（平成16年（ワ）18090号【ロレックス事件】）⁽⁶¹⁾が「同種製品と区別し得る形態的特徴を有している」か否かを考慮に入れていることからすると、同種製品の存在によって商品等表示の該当性を否定することや、「商品等表示」として認められる商品形態の範囲を狭め得るものと考えられる。そのため、これまでに対象商品と同時期に販売されてきた同種商品の有無及びその形態を調査することも望ましいといえよう。

(5) 対象商品と自社商品とは「類似」といえるか

不正競争防止法2条1項1号又は2号における「類似」とは、取引の実情の下において、取引者又は需要者が両表示の外観、称呼又は觀念に基づく印象、記憶、連想等から両者を全体的に類似のものとして受け取るおそれがあるか否かを基準として判断するものとされている（例えば、最判昭和59年5月29日民集38巻7号920頁【フットボールチーム・マーク事件】等）。

この点について、例えば、自社商品と他社商品が、その材質において異なる場合、この点を強調すればより類似しないとの判断を導きやすいものといえよう⁽⁶²⁾⁽⁶³⁾。また、仮に形状で類似していると思われる点がある場合には、東京高判平成13年12月19日（平成12年（ネ）6042号【ルービックキューブ事件】）が、「全体形状が正六面体であり、その各面が9個の

ブロックに区分され、各面ごとに他の面と区別可能な外観」とであるという基本的構成態様において共通していることを認定しつつ、「イ号、ハ号及びヘ号商品の各面にはウルトラマン関係のキャラクター（ウルトラマン、ウルトラマンティガ、怪獣）の絵柄が、ロ号商品の各面にはマリジンボ及び図案化された海洋生物の絵柄並びに『ANA』のロゴが、それぞれ描かれているほか、各面の配色（絵柄の背景色）も原告商品のものとは異なる。そして、上記の図柄やロゴは、各面のほぼ全面にわたる大きさで、背景色に対して明りょうなコントラストを示す色使いをもって描かれているものであって、取引者、需要者において最も注意を惹かれる商品形態部分であるといえるべきである。（中略）そうすると、このような原告商品の備えない特徴的な形態が付け加えられたことにより、大きさにおける共通性を上回る印象の相違をもたらすこととなり、全体として、類似のものと受け取られるおそれは解消されていると解するのが相当である。」と判示していることからすれば、自社商品と対象商品の相違点を増やし、かつ強調することにより、類似性を否定するための論拠を補強することも考えられる。

さらに、類否判断において、東京高判平成13年12月19日判時1781号142頁【ルービックキューブ事件】が、基本的形態としての機能的形態を要部から除外し、具体的態様を要部として、共通性を上回る印象の相違をもたらすか否かを考慮していることからすれば、同判決に依拠し、基本的形態が類似している場合であっても、反論の余地はあるものといえよう。なお、同判決からは、機能に関わらない具体的態様においても共通点を有していると、対象商品と自社商品とは「類似」と判断されるリスクが高まることも読み取れるため、可能な限り設計変更によりかかる共通点を解消することも考えられる。

(6) 誤認混同のおそれ（1号）

不正競争防止法2条1項1号における「混同」には、商品又は役務の出所を混同する場合（いわゆる狭義の混同）のみならず、同一の系列会社関係、資本関係ないしグループ関係にあるかのような混同（いわゆる広義の混同）が生じる場合も含むものと解されている（例えば、最判平成10年9月10日判時1655号160頁【スナックシャネル事件】等）。

この点について、東京地判平成30年12月26日

(平成 30 年 (ワ) 13381 号／携帯用ディスプレイ用低圧持続吸引器) は、原告商品・被告商品の形態の類似性を考慮しつつも、(大規模な) 医療機関において一般的な医療機器の取引に関する厳格なプロセス・ルール、需要者である医療従事者が専門家であるとともに、原告・被告間の競合関係を認識していること等を重視して、狭義の混同のおそれのみならず、広義の混同のおそれをも否定しているが、一般的な玩具のような商品の場合は、同判決で指摘されたような特別な事情は認められないから、この点から誤認混同のおそれを否定することは一般的には困難と思われる。

さらに、仮に狭義の混同のおそれがないと判断されたとしても、特に同様の形態の商品が競合他社から出されていない場合には、少なくとも自社商品が他社商品の製造／販売会社からライセンスを受けている商品である等、広義の混同が生じるおそれがあると判断される可能性もあるため、留意されたい。

4. 不正競争防止法 2 条 1 項 3 号 (形態模倣) の問題

不正競争防止法 2 条 1 項 3 号 (形態模倣) に定める不正競争行為について、対象製品が「日本国内において最初に販売した日から起算して 3 年を経過した商品」にあたる場合には、基本的には、同号の該当性を問題とする必要はない (不正競争防止法 19 条 1 項 5 号)。

もっとも、対象商品が、3 年以内に商品の形態がマイナーチェンジした商品が新たに販売されていた場合には、「最初に販売された日」がマイナーチェンジした商品の販売開始日と解される場合があり、不正競争防止法 2 条 1 項 3 号該当性が問題となりかねない。

この問題について、モデルチェンジ前の旧商品の形態が保護期間を経過している事案では、旧商品と現行商品のいずれの販売開始日を「最初に販売された日」とすべきかを認定すべく、両商品の形態の相違点の検討をまず行い、新商品の販売開始日から保護される部分は、実質的変更部分に基礎を置く部分だとする裁判例が見られる (①東京地判平成 30 年 3 月 19 日 (平成 29 年 (ワ) 21107 号)、②大阪地判平成 23 年 7 月 14 日判時 2148 号 124 頁、③東京高判平成 12 年 2 月 17 日判時 1718 号 120 頁⁽⁶⁴⁾等)。

これに対し、①の控訴審判決である知財高判平成 31 年 1 月 24 日判時 2425 号 88 頁は、以下のとおり判示する。

「原判決は、①原告商品は、旧原告商品からモデルチェンジされた商品であり、V 型プレート、革パッド及びブレード (紐) が旧原告商品からの変更部分である、②原告商品の形態が、旧原告商品の形態の保護期間 (不競法 19 条 1 項 5 号イ) が経過した後であっても、同法 2 条 1 項 3 号の保護を受け得るのは、その V 型プレートの変更部分が商品の形態において実質的に変更されたものであり、その特有の形状が美観の点において保護されるべき形態であると認められることによるものであるから、同号による保護を求め得るのは、この変更部分に基礎を置く部分に限られる旨判断したが、(中略) 同号の趣旨に照らすと、同号によって保護される『商品の形態』とは、商品全体の形態をいうものであり、また、上記のとおり、原告商品の形態と旧原告商品の形態は、実質的に同一の形態とは認められないから、原判決の上記②の判断は妥当ではない。

そのため、仮に対象商品がマイナーチェンジを行った商品の販売開始日 3 年以内といえる場合には、マイナーチェンジ後の対象商品の形態と貴社商品の形態が比較され、「実質的に同一の形態」(不正競争防止法 2 条 1 項 3 号、同条 5 項) と評価され、貴社商品の販売等が不正競争防止法 2 条 1 項 3 号に定める不正競争行為にあたるかの判断がなされるリスクがある。

したがって、一般論としては、マイナーチェンジの有無、時期及び内容を確認することが望ましい。

5. 一般不法行為 (民法 709 条) について

対象商品が著作物に該当せず、また、対象商品の形状が「商品等表示」として「周知」又は「著名」ではないと判断された場合になお一般不法行為が成立するかという点も一応問題となる。

この点については、最判平成 23 年 12 月 8 日民集 65 卷 9 号 3275 頁【北朝鮮映画事件】は、以下のとおり判示する。

●規範部分

「著作権法は、著作物の利用について、一定の範囲の者に対し、一定の要件の下に独占的な権利を認めるとともに、その独占的な権利と国民の文化的生活の自由との調和を図る趣旨で、著作権の発生原因、内容、範囲、消滅原因等を定め、独占的な権利の及ぶ範囲、限界を明らかにしている。同法により保護を受ける著作物の範囲を定める同法 6 条もその趣旨の

規定であると解されるのであって、ある著作物が同条各号所定の著作物に該当しないものである場合、当該著作物を独占的に利用する権利は、法的保護の対象とはならないものと解される。したがって、同条各号所定の著作物に該当しない著作物の利用行為は、同法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構成するものではないと解するのが相当である。」

●あてはめ

「これを本件についてみるに、本件映画は著作権法6条3号所定の著作物に該当しないことは前記判示のとおりであるところ、1審原告X1が主張する本件映画を利用することにより享受する利益は、同法が規律の対象とする日本国内における独占的な利用の利益をいうものにほかならず、本件放送によって上記の利益が侵害されたとしても、本件放送が1審原告X1に対する不法行為を構成するとみることはできない。

仮に、1審原告X1の主張が、本件放送によって、1審原告X1が本件契約を締結することにより行おうとした営業が妨害され、その営業上の利益が侵害されたことをいうものであると解し得るとしても、前記事実関係によれば、本件放送は、テレビニュース番組において、北朝鮮の国家の現状等を紹介することを目的とする約6分間の企画の中で、同目的上正当な範囲内で、2時間を超える長さの本件映画のうちの合計2分8秒間分を放送したものにすぎず、これらの事情を考慮すれば、本件放送が、自由競争の範囲を逸脱し、1審原告X1の営業を妨害するものであるとは到底いえないのであって、1審原告X1の上記利益を違法に侵害するとみる余地はない」

以上を踏まえれば、対象商品が著作物に該当しない場合、著作権法が規律の対象とする著作物の利用による利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、一般不法行為は成立しないと考えられる。

また、不正競争防止法上の不正競争行為に該当しない行為が一般不法行為を構成するかという点については、例えば、東京地判平成30年8月17日（平成29年（ワ）21145号、【LoiLo v ベネッセ学習ソフト事件】）があり、同判決は、上記の北朝鮮映画事件を引きつつ、「同条各号所定の不正競争に該当しない行為は、同法が規律の対象とする社会全体の公正な競争秩序の維持等の利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、不法行為を構

成するものではないと解するのが相当である（最高裁判平成21年（受）第602号、同第603号同23年12月8日第一小法廷判決・民集65巻9号3275頁参照。）」旨判示している。

したがって、対象商品の商品形態が「商品等表示」として「周知」又は「著名」でない場合においても、本件において不正競争防止法が規律の対象とする社会全体の公正な競争秩序の維持等の利益とは異なる法的に保護された利益を侵害するなどの特段の事情がない限り、一般不法行為は成立しないものと思料する。

実際の裁判例を見ても、【北朝鮮映画事件】最高裁判判決以前は、東京高判平成17年（ネ）第10049号「YOL記事見出し」事件<塚原裁判長>、東京地判平成8年（ワ）第10047号<森裁判長>など、著作権法違反・不正競争防止法違反を認めずに一般不法行為の成立を認めた裁判例があったが、最高裁判判決以降は、著作権法・不正競争防止法その他の知的財産法違反が認められないが一般不法行為の成立を認めた裁判例は見当たらない。

6. まとめ

他人の「商品形態」に関する不正競争防止法及び著作権法上の権利侵害につき調査・検討する際には、本稿において指摘した論点について、各裁判例を参考にして検討することが肝要である。これに加えて、本稿では取り扱わなかったが、権利が公示されている他人の特許権、意匠権や商標権についても調査・検討すべきことは当然である。もっとも、裁判例として公開されている事案は多くなく、必ずしも手掛かりは多くないこと、各裁判例には事案毎の背景があり判示された規範の射程範囲も問題となり、裁判長毎の考え方の相違もあるため、最終的には知財専門家の意見を聴くことも有用であろう。

以上

(注)

- (1)井上由里子・DESIGN PROTECT105号11頁、井上由里子「応用美術としての椅子のデザインの著作物性」平成27年度重要判例解説1492号参照。（なお、井上教授は、「一品製作」でなく、「一品制作」というワーディングを使っている。）
- (2)東京地判平成9年4月25日判時1605号136頁〔灰皿スタンド〕、知財高判平成24年3月22日（平成23年（ネ）10062号）〔鍋の持ち手〕、大阪高判平成13年1月23日（平成12年（ネ）2393号）〔裝飾街路灯〕。

- デザインの美しさが社会的に評価されているものでも同様である（大阪高判平成2年2月14日（平成元年（ネ）2249号）〔著名デザイナーのデザインした椅子〕、大阪高判平成16年9月29日（平成15年（ネ）3575号）〔グッドデザイン賞を受けた住宅〕。
- (3) 長崎地佐世保支決昭和48年2月7日無体裁集5巻1号18頁〔彩色素焼きの博多人形〕、京都地判平成7年10月19日判時1559号132頁〔工房で制作された灯り〕〔ただし、侵害は否定〕、神戸地姫路支判昭和54年7月9日無体裁集11巻2号371頁〔仏壇彫刻〕。
- (4) 仙台高判平成14年7月9日判時1813号145頁②事件〔ファービー、著作物性を否定〕、大阪高判平成17年7月28日判時1928号116頁〔食玩フィギュア、一部につき著作物性肯定〕。
- (5) なお、「ファービー」のデザイン形態については、米国の玩具の製造販売会社であるタイガー・エレクトロニクス・リミテッド社が、米国著作権庁に著作権登録をしており、また、日本でも意匠登録がなされていた。
- (6) 経営論集第26巻第1号2016年43～64頁
公野勉著「著作権をめぐるコンテンツ産業の経営戦略とマネジメント革新」より
https://www.u-bunkyo.ac.jp/center/library/2016_043-064%EF%BC%88%E5%85%AC%E9%87%8E%E5%8B%89%E5%89.pdf
- (7) 同上。
- (8) ※モノトーン画像は、特許2005 Vol.58 No.6より
https://system.jpaa.or.jp/patents_files_old/200506/jpaapatent200506_012-024.pdf
※カラー画像【参考】はそれぞれ以下のサイトより
鉄鼠 <https://aucfree.com/items/b394477813>
輸入道 <https://aucfree.com/items/w322319680>
牛鬼 <https://ec.line.me/hobby/survivalgametoigan/product/2963748535/>
アリスフィギュア うさぎ <https://page.auctions.yahoo.co.jp/jp/auction/h397423473>
アリスフィギュア ハンプティダンプティ <https://aucfree.com/items/b397656118>
- (9) 例えば、知財高判平成30年6月7日平成30年（ネ）10009号（糸半田供給機）、知財高判平成28年10月13日特許70巻12号44頁（幼児用箸）、東京地判平成28年4月21日判時2340号104頁（ゴルフクラブのシャフトデザイン等）等。
- (10) カラー画像【参考】は、それぞれ以下のサイトより引用。
※ニュータマゴウオッチ <https://page.auctions.yahoo.co.jp/jp/auction/d416426955>
※ドラゴッチ <http://yahoo.aledo.com/lot?auctionID=r280589248>
※たまごっち <https://kuji-hanbai.jp/bg/page/17/>
- (11) わんぱくシャベル <https://jmtj.jp/tokushima/sale-toy/article-sdvm>
- (12) 大塚理彦「不正競争防止法要論」15頁（<http://www.oit.ac.jp/ip/~ootsuka/hukyouyou-01.pdf>）
- (13) 原告製品（参考）販売状態 <https://aucview.aucfan.com/yahoo/g99071875/>
完成品 <https://aucfree.com/items/o137373744>
- (14) https://d2pzt1r4f58oxy.cloudfront.net/uploads/tmg_block_page_image/file/11537/BAO_BAO_Judgment.pdf
- (15) <http://www.osg-co.jp/cathand/detail.php?serial=421453>
- (16) <https://www.water-front.co.jp/products/>
- (17) http://www.sanko-kobe.co.jp/shohin/pdf/cat_21.pdf
- (18) <https://item.fril.jp/72c3018232bba8ee53c519ff00baa80b>
- (19) <https://tkj.jp/book/?cd=12701201>
- (20) <https://www.net-school.co.jp/special/lastspurt/index.html>
- (21) <https://bookmeter.com/books/4536686>
- (22) <http://www.u-pat.com/c1-62.pdf>
- (23) <https://www.juicygarden.jp/fs/jgstore/post-pn/pljgpn-str->
- (24) <http://www.marusantakagi.co.jp/products/item.php?item=PE-5903&cat=post&kw=&mat=m&col=c&route=refine>
- (25) <https://www.reflepro.co.jp/catalog/>
- (26) <https://www.vho.jp/vho/medical/catalog.html>
- (27) <https://tk-discovery.com/catalog/27>
- (28) <https://biyoukakumei.com/?pid=110210672>
- (29) <http://www.fujibambi.co.jp/products/detail.html?intIKey=10&intGKey=100&listType=2>
- (30) <http://www.u-pat.com/c1-43.pdf>
- (31) <http://geltron.jp/product/cushion/single/>
- (32) <http://www.nihongel.com/>
- (33) <https://store.ponparemall.com/autoparts-agency/goods/443221050/>
- (34) https://www.fabulous.co.jp/products/interior/various_luxury_front_table/
- (35) https://www.okashigoten.com/products/list?category_id=13
- (36) <https://item.rakuten.co.jp/okijo/sweets3/>
- (37) <https://www.watson.co.jp/product/tube/microtube/m15.html>
- (38) <http://www.labstuff.jp/product/page0301.html>
- (39) <https://shop.bradelisny.com/shop/products/detail.php?code=E19401>
- (40) <http://www.nst21.com/itm/furo28/mono.htm>
- (41) <https://aucview.aucfan.com/yahoo/fl26974017/>
- (42) <https://www.nikken-kosakusho.co.jp/product/index.php?seq=178>
- (43) <https://www.muji.com/jp/ja/store/cmdty/detail/4548076748977>
- (44) <https://product.rakuten.co.jp/product/-/2be5dd2f8d2d24bd19c26cfd09a6b7cc/>
- (45) <http://www.sanypet.co.jp/welfare/>
- (46) <https://www.morita-econos.com/welfare/yua02/index.html>

- (47) <https://www.pcframe.co.jp/example/>
 (48) <http://www.syamen.jp/gijyutu/lsanmi/lsanmi.shtml>
 (49) http://shots.bwcat.com/fld3/item/trv_10022120.html
 (50) <https://tontonr.exblog.jp/14445925/>
 (51) <https://kak-biru.jp/catalog/FASU/HTML5/pc.html#page/10>
 (52) <http://www.airconstar.co.jp/cav/index.html>
 (53) <http://www.mac-paradise.com/htmls/1100000037644-13.html>
 (54) <https://pc.watch.impress.co.jp/docs/article/990730/eone.htm>
 (55) <https://store.isseymiyake.com/fs/isseymiyake/PP55JA906>
 (56) <https://store.ishibashi.co.jp/ec/pro/disp/1/04-313842200-0009>
 (57) https://www.fernandes.co.jp/products/burny_guitar/rlg-2.html
 (58) <http://www.u-pat.com/IMG/c1-1-1.gif>
 (59) <https://minkara.carview.co.jp/userid/376189/blog/m200904/>
 (60) 「非常時救出用運搬具について前記のような機能を前記マット部材を用いて実現しようとする場合には、求められる機能の内容からいって、原告商品のような形態が唯一無二のものではないにしても、想定される形態の幅はそれほど広いものではなく多かれ少なかれ原告商品と類似した商品形態にならざるを得ないものと考えられる。そうすると、この種商品の中であって、原告商品の形態が出所表示機能を備える程の特異性を有しているものと認めることはできない」旨判示された。
 (61) 「原告各製品の各要素の組合せからなる全体の形態は、形態自体が極めて特殊で独特であり、その形態だけで商品等表示性を認めることができる場合には当たらないが、同種製品

と区別し得る形態的特徴を有しており、これに前記の原告各製品の販売状況及び雑誌等での紹介の実情等を考慮すると、上記の各要素の組合せからなる全体の形態は、原告各製品が原告の。製造販売に係るものであることを示す商品等表示に該当するといえることができ」

- (62) 東京地決平成 11 年 9 月 20 日（平成 11 年（ヨ）22125 号【iMac 事件】）は、「債務者商品と債権者商品は、いずれも、青色と白色のツートンカラーの半透明の外装部材で覆われた全体的に丸味を帯びた一体型のパーソナルコンピュータであり、曲線を多用したデザイン構成、色彩の選択、素材の選択において共通するのみならず、細部の形状においても多くの共通点を有することに照らすならば、少なくとも類似の外観を備えたものと解すべきであって、両者は類似しているといふべきである」と判示しており、素材や色彩の差異を強調することにより、類似性を否定する論拠となりうるものと考えられる。
 (63) 他方、東京地決平成 20 年 1 月 11 日（平成 19 年（ヨ）22071 号【エルメスのバッグ事件】）は、「バッグの革質等や質感、縫製の仕方、ステッチやバッグ正面の金具の刻印の有無等について相違があることを挙げ、債務者商品は債権者商品と類似しない旨主張する。しかしながら、債務者が主張する上記の形態上の差異は、いずれも、前記の債権者商品と債務者商品の形態上の共通点に比して、瑣末な差異にすぎないといふべきである。」と判示しているため、質感以外の相違点を検討しておくことも重要といえよう。
 (64) 「『最初に販売された日』の対象となる『他人の商品』とは、保護を求める商品形態を具備した最初の商品を意味するのであって、このような商品形態を具備しつつ、若干の変更を加えた後続商品を意味するものではない」と述べて、先行商品の販売開始日を起算日と認定した。

（原稿受領 2020.4.24）