

機能的形態の保護

大阪工業大学知的財産専門職大学院教授 大塚 理彦



要 約

商品若しくは商品の包装又は役務の提供の用に供する物の形態は機能性・美感性・識別性という三つの側面を有するが、機能性の側面からは特許法と実用新案法による保護が、美感性の側面からは意匠法による保護が、識別性の側面からは商標法による保護が予定されている。しかし、一つの形態がこれらの三つの側面のいずれか一つのみを有することはまれであり、通常は一つの形態がこれらの三つの側面を一定の割合で兼ね備えている。本稿は、知的財産法六法による保護客体及び保護範囲並びに保護客体とならない形態を明確にしたうえで、いくつかの具体的な事例をあげつつ、複数の知的財産法を活用した機能的形態の多面的な保護について検討を行うものである。

目次

1. はじめに
2. 知的財産法
 - (1) 保護客体
 - (2) 保護範囲
3. 機能的形態の保護
 - (1) 保護客体とならない形態
 - (2) 形態の有する三面性
 - (3) 機能的形態の保護
4. おわりに

1. はじめに

特許法における発明の定義（特許2条1項）は、特許法による保護客体が思想であることを示す。これに対して著作権法における著作物の定義（著作2条1項1号）は、著作権法による保護客体が表現であることを示す。実用新案法による保護客体である考案は特許法による保護客体である発明に準ずるが、意匠法による保護客体である意匠と商標法による保護客体である商標は、いずれも表現であるといえることができる。

思想を保護する法である特許法と実用新案法は、その思想を具体化することによって導かれる表現としての形態をすべて保護範囲に含む。形態は機能性・美感性・識別性という三つの側面を有するが、機能性の側面からは特許法と実用新案法による保護が、美感性の側面からは意匠法による保護が、識別性の側面からは

商標法による保護が予定されている。また、著作権法は、作成者による個性の発揮という視点を通して美感性又は識別性の側面からの保護に関与しているといえることができる。

しかし、一つの形態がこれらの三つの側面のいずれか一つのみを有することはまれであり、通常は一つの形態がこれらの三つの側面を一定の割合で兼ね備えていると捉えることができるであろう。そこで、知的財産法はそれぞれ保護客体とならない形態を規定するわけであるが、そうであっても複数の知的財産法による保護客体となる形態は存在する。なかでも機能的形態は特許法と実用新案法による保護客体となり得るわけであるが、本稿はそのような機能的形態の特許法と実用新案法以外の知的財産法による保護について若干の検討を加えるものである。

2. 知的財産法

(1) 保護客体

知的財産法の中核をなす法は、特許法・実用新案法・意匠法・商標法・著作権法・不正競争防止法からなる六法であろう。これらの法のなかで思想を保護するものは特許法・実用新案法のみであり、他の四法は表現を保護する法であるといえることができる⁽¹⁾。

思想を保護する法を特許法でもって代表させると、特許法は「発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もつて産業の発達に寄与することを目的

とする」(特許1条)が、特許法における発明とは「自然法則を利用した技術的思想の創作のうち高度のものをいう」(特許2条1項)と定義される。したがって、特許法における発明は技術的思想の創作に含まれるわけであるから、特許法は思想を保護する法であるといえることができる。なお、不正競争防止法における不正競争に該当する行為の一部も思想を保護する規定であるといえることができるかもしれないが、この点については後述する。

同様に他の四法についても概観する。意匠法は「意匠の保護及び利用を図ることにより、意匠の創作を奨励し、もつて産業の発達に寄与することを目的とする」(意匠1条)が、意匠法における意匠とは「物品の形状、模様若しくは色彩若しくはこれらの結合、建築物の形状等又は画像であつて、視覚を通じて美感を起こさせるものをいう」(意匠2条1項、括弧書略)と定義される。したがって、意匠法における意匠は視覚を通じて美感を起こさせるものに含まれるわけであるから、意匠法は表現を保護する法であるといえることができる。

また、商標法は「商標を保護することにより、商標の使用をする者の業務上の信用の維持を図り、もつて産業の発達に寄与し、あわせて需要者の利益を保護することを目的とする」(商標1条)が、商標法における商標とは「人の知覚によつて認識することができるもののうち、文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音その他政令で定めるものであつて」(商標2条1項、括弧書略)業として商品を生産等する者がその商品について使用をするもの又は業として役務を提供等する者がその役務について使用をするものをいうと定義される。したがって、商標法における商標は人の知覚によって認識することができるものに含まれるわけであるから、商標法は表現を保護する法であるといえることができる。

さらに、著作権法は「著作物並びに実演、レコード、放送及び有線放送に関し著作者の権利及びこれに隣接する権利を定め、これらの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、もつて文化の発展に寄与することを目的とする」(著作1条)が、著作権法における著作物とは「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」(著作2条1項1号)と定義される。したがって、著作権法における

著作物は思想又は感情を創作的に表現したものに含まれるわけであるから、著作権法は表現を保護する法であるといえることができる⁽²⁾。著作権は多数の支分権からなるが、本稿においては複製権(著作21条)と翻案権(著作27条)を議論の対象とする。

行為規制法である不正競争防止法は、ここまで概観した権利付与法とは性質が異なる。不正競争防止法は「事業者間の公正な競争及びこれに関する国際約束の的確な実施を確保するため、不正競争の防止及び不正競争に係る損害賠償に関する措置等を講じ、もつて国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする」(不正競争1条)としたうえで、不正競争に該当する行為を限定列挙する(不正競争2条1項)。

不正競争防止法2条1項には不正競争に該当する行為が同項1号から22号まで定義されているが、営業秘密侵害行為(不正競争2条1項4号~10号)における営業秘密(同条6項)には、特許法における発明に相当するものであつて秘密に管理されたものが含まれるので、思想を保護する規定であるといえることができるかもしれない。また、限定提供データ侵害行為(不正競争2条1項11号~16号)は、限定提供データ(同条7項)を解析することによって得られる思想を間接的に保護する規定であるといえることができるかもしれない。

一方、周知表示混同惹起行為(不正競争2条1項1号)、著名表示冒用行為(同項2号)、形態模倣商品提供行為(同項3号)、ドメイン名不正取得等行為(同項19号)、代理人等商標冒用行為(同項22号)は表現を保護する規定であるといえることができる⁽³⁾。また、技術的制限手段無効化装置等提供行為(不正競争2条1項17号・18号)は、表現を間接的に保護する規定であるといえることができるかもしれないし、原産地等誤認惹起行為(同項20号)、虚偽事実告知流布行為(同項21号)は、不正競争に該当する表現を禁止する規定であるといえることができるかもしれない。

本稿においては、不正競争防止法における表現を保護する規定として商品等表示に係る周知表示混同惹起行為(不正競争2条1項1号)及び著名表示冒用行為(同項2号)並びに商品の形態に係る形態模倣商品提供行為(同項3号)を議論の対象とする。

(2) 保護範囲

知的財産法の中核をなす六法の保護範囲がそれぞれ

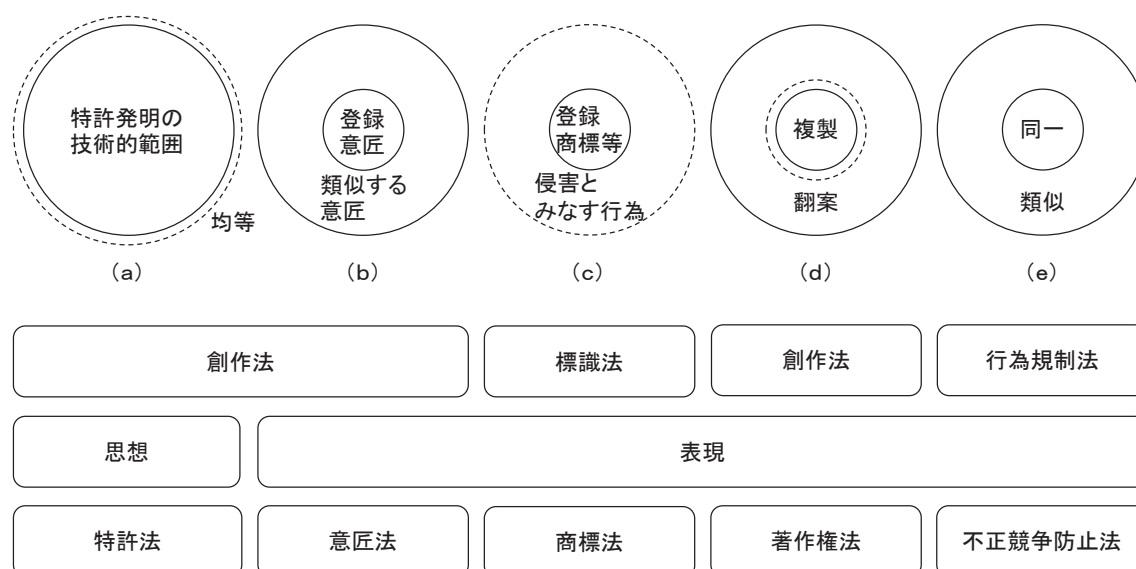


図1 保護範囲のまとめ

どのように画されているかについて図1にまとめた。図1(a)は、特許法における特許権の効力(特許68条)が及ぶ特許発明の技術的範囲(特許70条)を示す。図1(b)は、意匠法における意匠権の効力(意匠23条)が及ぶ登録意匠の範囲と登録意匠に類似する意匠(意匠24条)を示す。図1(c)は、商標法における商標権の効力(商標25条)が及ぶ登録商標等の範囲(商標27条)とその外側に存在する侵害とみなす行為(商標37条)を示す。図1(d)は、著作権法における複製権(著作21条)と翻案権(著作27条)の効力が及ぶ範囲を示す。図1(e)は、不正競争防止法における商品等表示に係る周知表示混同惹起行為(不正競争2条1項1号)と著名表示冒用行為(同項2号)に現れる同一と類似の範囲を示す。以下、より詳細に説明する。

特許法における特許権の効力(特許68条)は、図1(a)に示した特許発明の技術的範囲(特許70条)に含まれる発明の業としての実施に及ぶ。特許発明の技術的範囲は、図1(a)において破線によって示した均等の範囲まで拡張することが許される⁽⁴⁾。均等の範囲を例外と考えると、特許発明の技術的範囲のみが一つの円によって構成されていることがわかる。特許権の効力は業としての特許発明の実施に及ぶところ、発明は技術的思想の創作であるから(特許2条1項)その表現としての実施の形態は多岐に渡ることとなる。

意匠法における意匠権の効力(意匠23条)は、図1(b)に示した登録意匠の範囲と登録意匠に類似する意匠(意匠24条)の業としての実施に及ぶ。登録意匠の範囲を登録意匠と同一の意匠と考えれば、登録

意匠と同一の意匠又は登録意匠に類似する意匠という二つの同心円によって構成されることとなる。登録意匠の類否判断は、意匠に係る物品又は意匠に係る建築物若しくは画像の用途の類否判断と形状等又は画像の類否判断に分けられる。

商標法における商標権の効力(商標25条)は、図1(c)に示した登録商標等の範囲(商標27条)における指定商品又は指定役務についての使用にのみ及ぶ。その外側に存在し破線によって示した侵害とみなす行為(商標37条1号)は「指定商品若しくは指定役務についての登録商標に類似する商標の使用又は指定商品若しくは指定役務に類似する商品若しくは役務についての登録商標若しくはこれに類似する商標の使用」であるから、登録商標等の範囲を登録商標と同一の商標と考えれば、登録商標と同一の商標又は登録商標に類似する商標という二つの同心円によって構成されることとなる。登録商標の類否判断は、指定商品又は指定役務の類否判断と商標の類否判断に分けられる。

なお、意匠法と商標法における相違は、前者が創作法であることにより意匠権の効力(意匠23条)が登録意匠に類似する意匠(意匠24条)の業としての実施にまで及ぶのに対して、後者は標識法であるため商標権の効力(商標25条)はいわゆる専用権の範囲である登録商標等の範囲(商標27条)における指定商品又は指定役務についての使用にしか及ばず、侵害とみなす行為(商標37条1号)はいわゆる禁止権の範囲と解されていることによる。

著作権法における複製権(著作21条)と翻案権(著作27条)の効力が及ぶ範囲は、図1(d)に示し

たものとなる。複製権の効力は、著作物を有形的に複製することに及ぶ（著作2条1項15号）。「複製とは、既存の著作物に依拠し、その内容及び形式を覚知させるに足りるものを複製することをいう」⁽⁵⁾と解されている。既存の著作物に新たな創作性を加えないわずかな改変はなお複製であるから、複製権の効力は破線によって示した範囲にまで拡張される。一方、改変によって既存の著作物に新たな創作性が加えられれば、それは二次的著作物（著作2条1項11号）となり翻案権の効力が及ぶ。二次的著作物に翻案権の効力が及ぶか否かは、既存の著作物の表現上の本質的な特徴が直接感得できるか否かによる⁽⁶⁾。

そうすると、著作権法における複製権と翻案権の効力が及ぶ範囲は、既存の著作物と同一の範囲及び既存の著作物に新たな創作性を加えないわずかな改変並びに翻案権の効力が及ぶ範囲からなるので、既存の著作物と同一の著作物又は既存の著作物に類似する著作物という二つの同心円によって構成されると解することもできよう。

不正競争防止法における商品等表示に係る周知表示混同惹起行為（不正競争2条1項1号）と著名表示冒用行為（同項2号）の範囲は、図1（e）に示したものとなる。周知表示混同惹起行為と著名表示冒用行為には、他人の商品等表示と同一又は類似の商品等表示の使用等が明文によって規定されている。したがって、周知表示混同惹起行為と著名表示冒用行為にはその他の要件の相違はあるものの、他人の商品等表示と同一の商品等表示又は他人の商品等表示に類似する商品等表示という二つの同心円によって構成されることとなる。

なお、形態模倣商品提供行為（不正競争2条1項3号）における他人の商品の形態は商品等表示と異なる概念であるものの、商品等表示に該当する場合もあり得るのであって、「模倣する」の定義には「実質的に同一」という文言が現れることから（同条5項）、形態模倣商品提供行為の範囲を図1（e）の同一の範囲に含めることとする。

3. 機能的形態の保護

（1）保護客体とならない形態

発明は技術的思想の創作であるから（特許2条1項）、その表現としての実施の形態は多岐に渡る⁽⁷⁾。そして、そのような表現としての実施の形態は、い

れも特許権の効力（特許68条）の範囲に含まれる。一方、特許法以外の知的財産法は表現を保護する法であるから、保護客体となる表現はただ一つである。しかし、ただ一つの表現と同一の表現だけを保護客体としたのでは保護の実効性を欠くので、保護客体となる表現に類似する表現も保護客体に含めることとしたものと解される。

以上を前提に、商品若しくは商品の包装又は役務の提供の用に供する物が有する機能的形態の保護について考察する。課題を解決するための技術的手段が機能的形態を構成することは十分に考えられるので、機能的形態が特許法による保護客体となり得ることは当然であろう。特許法における特許を受けることができない発明は、公序良俗又は公衆衛生を害するおそれがある発明に限られる（特許32条）。

一方、意匠法は、意匠登録を受けることができない意匠として、物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなるものをあげる（意匠5条3号）。また、商標法は、商標登録を受けることができない商標として、商品等が当然に備える特徴のうち立体的形状のみからなるものをあげる（商標4条1項18号・商標法施行令1条）⁽⁸⁾。いずれも、特定の形状のみからなる意匠又は商標が登録を受けられないのであって、特定の形状を一部に含む意匠又は商標は登録を受け得る。なお、商標法は、指定商品の形状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は商標登録を受けることができないとするが（商標3条1項3号）、使用をされた結果需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができるものについてはその限りではない（商標3条2項）。

著作権法は、著作物を例示列举するとともに（著作10条）、編集著作物（著作12条）とデータベースの著作物（著作12条の2）を規定する。一品制作に係る美術工芸品は美術の著作物に含まれる（著作2条2項）。また、権利の目的とならない著作物も規定するが（著作13条）、いずれも言語の著作物に含まれるものである。裁判例においては、いわゆる応用美術の著作物性が問題となるが、著作権法の立場からは、純粋美術と同視し得る応用美術のみ学芸性を肯定し美術の著作物として保護してきたところ⁽⁹⁾、応用美術についてのみ高い創作性の有無を著作物性の判断基準とするのは相当ではなく、作成者の個性が発揮されているか否かを個別具体的に検討すべきであるとの方向性が示

されている⁽¹⁰⁾。したがって、応用美術としての実用性や機能性から導かれる部分については、作成者の個性が発揮されているということができないから、それらの部分のみからなる応用美術は著作権法による保護を受け得ないであろう。

不正競争防止法においては、商品等表示に係る周知表示混同惹起行為（不正競争2条1項1号）と著名表示冒用行為（同項2号）について、商品等表示には商品の容器又は包装に加えて特別顕著性を有する商品の形態も含まれると解されている⁽¹¹⁾。裁判例においては、同種の商品に共通してその特有の機能及び効用を発揮するために不可避的に採用せざるを得ない商品の形態については保護が否定される傾向にある⁽¹²⁾。また、形態模倣商品提供行為（同項3号）について、商品の形態とは、「需要者が通常の用法に従った使用に際して知覚によって認識することができる商品の外部及び内部の形状並びにその形状に結合した模様、色彩、光沢及び質感をいう」と定義される（不正競争2条4項）。ただし、商品の機能を確保するために不可欠な形態を除くことが明文によって規定されている（不正競争2条1項1号括弧書）。裁判例においては、ありふれた形態は商品の形態に該当しないとされる⁽¹³⁾。

（2）形態の有する三面性

形態は機能性・美感性・識別性という三つの側面を有するが、一つの形態がこれらの三つの側面のいずれか一つのみを有することはまれであり、通常は一つの形態がこれらの三つの側面を一定の割合で兼ね備えている。形態の有する三面性について図2にまとめた。機能性の側面からは特許法による保護が、美感性の側面からは意匠法による保護が、識別性の側面からは商標法による保護が予定されている。

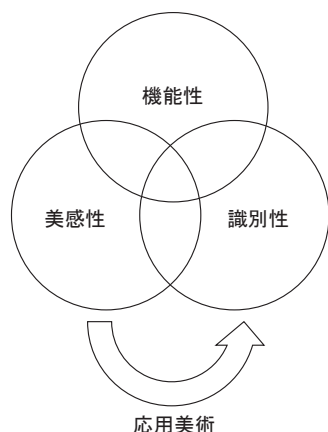


図2 形態の有する三面性

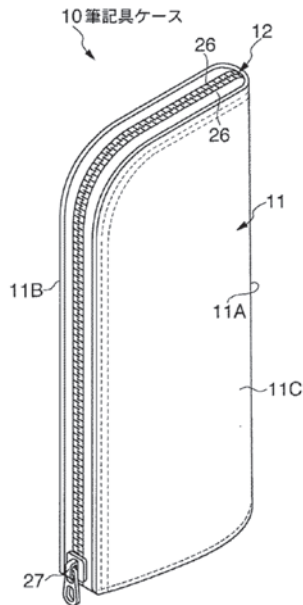
機能性を有する形態は特許法によって保護され得る。美感性を有する形態は意匠法によって保護され得る。機能性を有する形態が美感性をも有することはよく見られることであり⁽¹⁴⁾、そのような形態は特許法と意匠法によって保護され得る。特許法と意匠法は新規性を登録要件の一つとするので（特許29条1項・意匠3条1項）、特許法と意匠法によって保護され得る形態は識別性をも有する可能性が高いということができよう。識別性を有する形態は立体商標として商標法によって保護され得る。一方、いわゆる応用美術は機能性を有していることが前提であり、その著作物性に関する判断基準は純粹美術と同視しうる学芸性を要する立場から作成者による個性の発揮を重視する立場に移行しつつある。作成者による個性が発揮された応用美術は識別性を有する可能性が高いということができよう。なお、不正競争防止法において保護を受け得る商品等表示（不正競争2条1項1号・2号）は周知性又は著名性を獲得していなければならず、識別性を有するものといえよう。

（3）機能的形態の保護

機能的形態に対して特許権、意匠権、立体商標としての商標権がいずれも登録されている事例をあげる。なお、それらの機能的形態が著作権法による保護客体及び不正競争防止法における商品等表示に該当するかどうかについては裁判所の判断が示されていないので確定的な見解を示すことはできない。

第一の事例は、コクヨ株式会社のペンケース「ネオクリッツ」⁽¹⁵⁾である。特許法による保護については、「ケース本体の開閉手段を開き操作したときに、ケース本体が開いて筆記具を取り出し易くするとともに、直ちにペン立てとして利用可能となる筆記具ケースを提供すること」を発明の目的とし、課題を解決するための手段として「ケース本体が強制的に折り曲げられた状態で閉塞されているため、この閉塞状態を解除するだけでケース本体が開く」とともに「開閉手段はチャックにより構成され、当該チャックを構成する一対のレールの各基部間には、筆記具の脱落防止部が設けられ、前記脱落防止部は、前記ケース本体の長手方向他端側に設けられた底シート側から当該ケース本体の長手方向略半分長さに対応する高さ位置まで設けられていることを特徴とする筆記具ケース」を発明した。現在は存続期間満了により抹消されている（特許

【図 1】



【図 2】

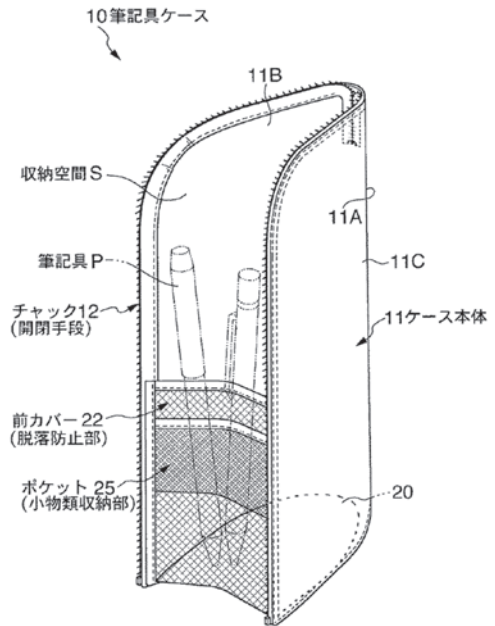


図 3 特許第 4617597 号の図 1 と図 2

第 4617597 号)。

意匠法による保護については、拒絶理由通知を受けることなく登録査定がされたが、現在は存続期間満了により抹消されている（意匠登録第 1135375 号）。商標法による保護については、「本願商標は、指定商品『ペンケース』との関係において、その商品の形状を立体的に表したといえるものであって、その商品の形状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であるから、商標法第 3 条第 1 項第 3 号に該当する。また、提出された証拠によっては、本願商標は同法第 3 条第 2 項の要件を具備するものとは認められない」として拒絶査定を受けたが、拒絶査定不服審判において、ファスナーと見られる部分の一端に付されたタグ状の四角形部分に識別標識としての機能を果たし得る「KOKUYO」の文字が表されていることをもって登録すべきものとされた（拒絶 2018-003852, 商標登録第 6167367 号）⁽¹⁶⁾。現在は商標登録のみが存続している。

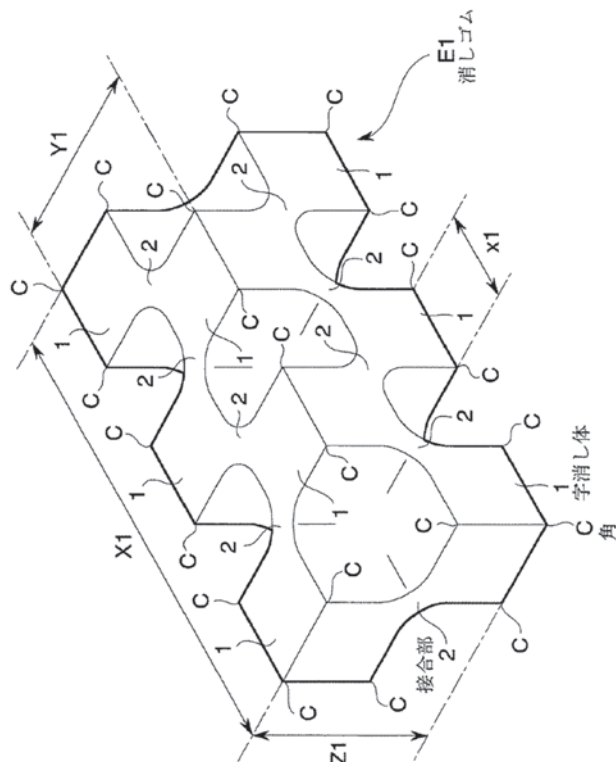
ここで、意匠登録を受けた意匠は、筆記具ケースの閉塞状態における形状を示すものであって、使用状態を示す参考斜視図は含まれるものの、「ネオクリツ」の有する機能性の側面を保護するものとはいえない。動的意匠（意匠 6 条 4 項）として意匠権を取得することも一考の余地があろう。同じく、商標登録を受けた商標も、筆記具ケースの閉塞状態における立体的形状を示すものであって、「ネオクリツ」の有する機能

性の側面を保護するものとはいえない⁽¹⁷⁾。動き商標（商標 5 条 2 項 1 号）として商標権を取得することも一考の余地があろう。なお、使用状態において意匠権及び商標権を取得することもできたであろう。

第二の事例は、同じくコクヨ株式会社の消しゴム「カドケシ」⁽¹⁸⁾である。特許法による保護については、消しゴムの角部が摩耗することによって「字消し作用を得るためにはより強い力が必要となるとともに、細かい部分を正確に消すことができにくくなる」こと、「人によってはこのように角が取れて全表面が滑らかな連続した曲面となった消しゴムを使う気が失せてしまい、資源の無駄遣いにつながってしまうこともありうる」ことを発明が解決しようとする課題とし、課題を解決するための手段として「複数の直方体又は立方体を辺同士のみが互いに接するように配置するとともに、接する辺の部分に接合部を設けて連続した形状にしていることを特徴とする消しゴム」を発明した（特許第 4304926 号）。2022 年 7 月に存続期間満了が予定されている。

意匠法による保護については、拒絶理由通知を受けることなく登録査定がされたが、現在は存続期間満了により抹消されている（意匠登録第 1191186 号）。商標法による保護については、「本願商標は、その指定商品との関係からすれば、多少デザインが施されているが、特殊性があるものとは認められず、通常採用し得る形状の範囲を超えているとは認識し得ないの

【図 1】



【図 2】

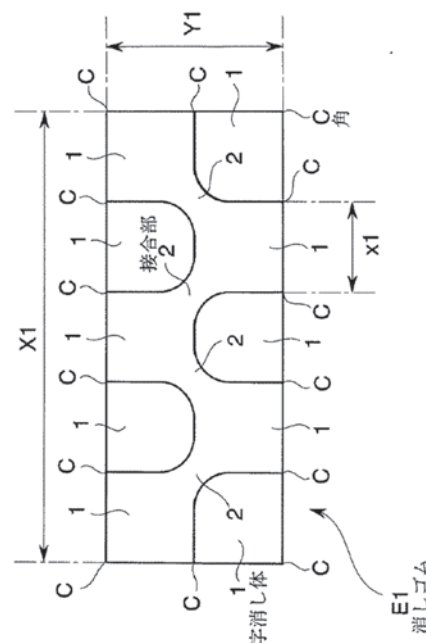


図 4 特許第 4304926 号の図 1 と図 2

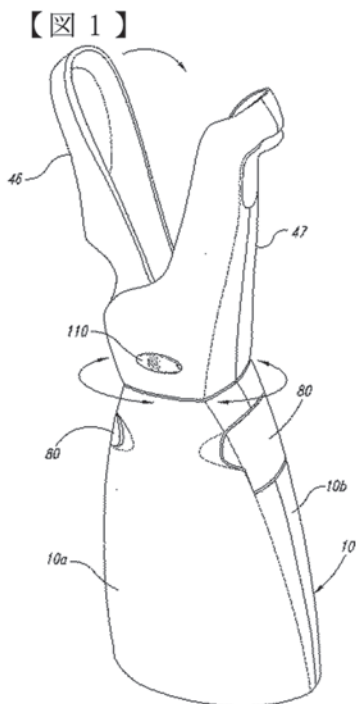
で、全体としてその商品の形状の一形態を表したものと認識させる立体的形状のみよりなるものと認められる。したがって、本願商標は、商標法第 3 条第 1 項第 3 号に該当する」として拒絶査定を受けたが、拒絶査定不服審判において、本願商標は商標法 3 条 1 項 3 号に該当するものの「本願商標の立体的形状は、独立して自他商品識別力を獲得するに至っており、指定商品『消しゴム』を取り扱う取引者、需要者がこれをみれば、請求人の販売に係る『消しゴム』であることを認識することができ、商標法第 3 条第 2 項の要件を充足するというべきである」から登録すべきものであるとされた（拒絶 2010-029677, 商標登録第 5444010 号）

「カドケシ」の有する機能性の側面はそのまま「カドケシ」の形状として表出するため、意匠登録を受けた意匠は「カドケシ」の有する美感性の側面に加えて機能性の側面をも保護するということができるし、同じく商標登録を受けた商標は「カドケシ」の有する識別性の側面に加えて機能性の側面をも保護することができる。

第三の事例は、シェフン コーポレイションの調味料粉碎器である。特許法による保護については、第一の調味料を保持する第一のチャンバ及び第一の削り部並びに第二の調味料を保持する第二のチャンバ及び第

二の削り部を有し、第一の削り部及び第二の削り部を作動させるハンドルが第一の削り部を作動させる第一の位置と第二の削り部を作動させる第二の位置を移動することができる調味料粉碎機を発明した。現在は年金不納により抹消されている（特許第 4942280 号）。

意匠法による保護については、一意匠一出願（意匠 7 条）違反の拒絶理由通知を受けたものの補正によって登録査定がされたが、現在は年金不納により抹消されている（意匠登録第 1150674 号）。商標法による保護については、「本願商標は、片手の操作で使用できる『調味料又は香辛料用挽き器』の形状の一形態を表示したものと容易に認識させるにすぎないから、このような商標をその指定商品中前記の『調味料又は香辛料用挽き器』について使用しても、単に商品の形状を表示するにすぎず、自他商品の識別標識としての機能を果たすものとはいえない。したがって、本願商標は、商標法第 3 条第 1 項第 3 号に該当する」として拒絶査定を受けたが、拒絶査定不服審判において、「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



【図3】

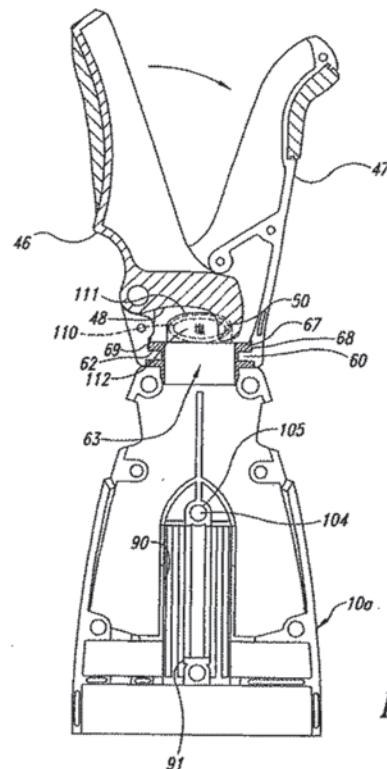


Fig. 3

図5 特許第4942280号の図1と図3

ると認識し得るものとみるのが相当である」こと他により商標法3条1項3号に該当しないから登録すべきものであるとされた(拒絶2003-008222, 商標登録第4925446号)

商標登録を受けた商標が特許発明の有する機能性の側面を体現するものか否かは必ずしも明らかではないが、「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」「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」ていることをもって登録すべきものであるとしたことは注目し得る。すなわち、機能的形態が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ていれば、商標法3条2項の適用を待つまでもなく立体商標として商標登録を受け得るということである。

4. おわりに

特許発明の技術的範囲(特許70条)は、通常その範囲に複数の実施の形態を含む。これに対して意匠法

における意匠権の効力(意匠23条)は登録意匠とこれに類似する意匠の実施にしか及ばない。また、商標法における商標権の効力(商標25条)は登録商標の使用にしか及ばず、これに類似する商標の使用は侵害とみなす行為(商標37条)とされる。特許発明の技術的範囲に含まれる複数の実施の形態が機能的形態として表出する場合、そのような機能的形態のそれぞれを意匠法及び商標法によって保護することができる。特許発明の技術的範囲に含まれる実施の形態が少数の機能的形態として表出する場合、そのような機能的形態のすべてを意匠法及び商標法によって保護することもできよう。

本稿においては、機能的形態に対して特許権、意匠権、立体商標としての商標権がいずれも登録されている事例をあげたが、必ずしもこれらの権利がすべて登録されている必要はない。特許権と意匠権によるいわゆる知財ミックスの活用が主張されて久しいが、立体商標としての商標権にも、特に年金納付により半永久的に権利維持が可能であるという側面から注目する価値があると考えられる。

また、本稿においては、機能的形態を議論の対象としたが、機能的画像も同様に考えることができる。すなわち、機能的画像が特許法による保護客体となり得

るのはもちろんのこと、意匠法においては画像の意匠（意匠2条1項）として保護客体となり得るし、商標法においては動き商標（商標5条2項1号）又は位置商標（商標5条2項5号、商標法施行規則4条の7）として保護客体となり得る。近年、意匠法と商標法による保護客体の拡張が進んだこともあり、複数の知的財産権を活用した多面的な保護についての議論が盛んになることを期待している。

（参考文献）

- (1) 島並良＝上野達弘＝横山久芳『著作権法入門第3版』（有斐閣・2021年）27頁も参照。
- (2) いわゆる表現・アイデア二分論。
- (3) 不正競争防止法2条1項1号・2号・19号・22号には「同一」「類似」という文言が現れる。同項3号の「模倣する」の定義には「実質的に同一」という文言が現れる（不正競争2条5項）。「同一」「類似」が観念できるのは保護客体が表現であるからである。
- (4) 最判平成10年2月24日民集52巻1号113頁〔ボールスプレイン軸受事件〕。
- (5) 最判昭和53年9月7日判時906号38頁〔ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件〕。
- (6) 最判昭和55年3月28日民集34巻3号244頁〔パロディモニター写真事件〕、最判平成13年6月28日民集55巻4号837頁〔江差追分事件〕。
- (7) 特許発明の性質により実施の形態の採り得る幅は区々であり、実施の形態がただ一つというようなものも存在し得る。
- (8) 他に色彩と音もあげられるが、本稿においては立体的形状のみを採り上げる。
- (9) 例えば、神戸地姫路支判昭和54年7月9日無体集11巻2号371頁〔仏壇彫刻事件〕、東京地判昭和56年4月20日無体集13巻1号432頁〔ティーシャツ事件〕、大阪高判平成2年2月14日平成元年（ネ）第2249号〔ニーチェア事件〕、仙台高判平成14年7月9日判時1813号145頁〔ファービー人形事件〕、東京地判平成15年7月11日平成14年（ワ）第12640号〔便箋事件〕、大阪高判平成17年7月28日判時1928号116頁〔海洋堂フィギュア事件〕、東京地判平成22年11月18日平成21年（ワ）第1193号〔TRIPP TRAPP1事件〕。
- (10) 知財高判平成27年4月14日判時2267号91頁〔TRIPP TRAPP2事件〕。ただし、「実用品であっても美術の著作物としての保護を求める以上、美的観点を全く捨象してしまうことは相当でなく、何らかの形で美的鑑賞の対象となり得るような特性を備えていることが必要である」とされる。知財高判平成28年10月13日平成28年（ネ）第10059号〔エジソンのお箸事件〕。東京地判令和3年4月28日令和元年（ワ）第21993号〔タコの滑り台事件〕。
- (11) 例えば、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〕、東京地決平成11年9月20日判時1696号76頁〔iMac事件〕。
- (12) 東京地判昭和41年11月22日判時476号45頁〔組立式押入れタンス事件〕、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〕、東京地判平成17年2月15日判時1891号147頁〔マンホール用ステップ事件〕、東京地判平成17年5月24日判時1933号107頁〔マンホール用足掛具事件〕、大阪地判平成19年4月26日判時2006号118頁〔連結ピン事件〕、大阪地判平成23年10月3日判タ1380号212頁〔水切りざる事件〕等。
- (13) 東京地判平成24年12月25日判時2192号122頁〔コイル状ストラップ付きタッチペン事件〕等。
- (14) 意匠審査基準においては「美術品のように高尚な美を要求するものではなく、何らかの美感を起こすものであれば足りる」とされる。特許庁「意匠審査基準」第Ⅲ部 第1章 工業上利用することができる意匠」7頁。
- (15) 「Neo CRITZ／ネオ・クリッツ」はコクヨ株式会社の登録商標である（商標登録第5064412号）。
- (16) 本稿執筆時において、商標登録第6167367号と同様の立体的形状であって「KOKUYO」の文字が表されていないものに係る商標登録出願が審査中である（商願2019-137650号）。
- (17) 本稿執筆時において、「ネオクリッツ」の使用状態を示す立体的形状に係る商標登録出願が審査中である（商願2019-137651号）。
- (18) 「KADOKESHI／カドケシ」はコクヨ株式会社の登録商標である（商標登録第4684894号）。

（原稿受領 2022.4.11）