

米国判例評釈 スナック菓子の形状は機能的であるとしてトレードドレスによる保護が否定された事例

弁護士 佐藤 孝幸

要約

著名なスナック菓子ポッキーの形状は実用面から採用されたものであり、それが故に「機能的」であるからトレードドレスとして商標法上の保護を受けることができないと判示した近時の米国 CAFC 判決（Ezaki Glico Kabushiki Kaisha v. Lotte Int'l Am. Corp. - 986 F.3d 250 (3d Cir. 2021)）を題材に、米国において商標権（トレードドレス）として保護されない「機能的」（functionality）という要件の判断基準に焦点を当てて考察する。あわせて、わが国の商標法においては、商品形態を保護するうえで、機能性がどのように扱われているのかについて、商標法の規律および裁判例などを踏まえて検討する。

- 目次
- 1 はじめに
 - 2 グリコ・ロッテ判決の内容
 - 2.1 事案の概要
 - 2.2 判決の結論
 - 2.3 判決の理由
 - (1) トレードドレスは実用的商品形状を保護するものではない
 - (2) 実用的な商品形状を保護するのは特許法であって、商標法ではない
 - (3) 商品の形状が機能的であるといえるためには、当該形状がその商品にとって必要不可欠である必要はなく、実用的であればよい
 - (4) 商品形態が機能的といえるかの判断基準
 - (5) 商品形態が機能的であることの立証
 - (6) ポッキーのトレードドレスへのあてはめ
 - 3 評釈
 - 3.1 「機能的」の意義—先例の判断手法・判断要素
 - (1) the Morton-Norwich analysis
 - (2) Traffix 最高裁判決
 - 3.2 本判決における商品形状の機能性判断
 - 4 比較法の視点
 - 4.1 わが国商標法における商品形態の保護における機能性
 - 4.2 商標法 3 条 1 項 3 号
 - (1) 商標法 3 条 1 項 3 号の意義
 - (2) 商品形状における本質的な自他識別力の欠如
 - (3) 商品形状における独占的適応性の欠如
 - 4.3 商標法 3 条 2 項
 - (1) 事後的に自他識別力を獲得した場合
 - (2) 二次的な意味 (secondary meaning)
 - 4.4 商標法 4 条 1 項 18 号
 - (1) 商標法 4 条 1 項 18 号の趣旨
 - (2) 商標法 4 条 1 項 18 号と同法 3 条 1 項 3 号および同条 2 項との関係
 - 5 終わりに～他の知的財産法との棲み分け

1 はじめに

米国商標法上、「トレードドレス」とは、元来、商品の容器包装に関する外観を指すものであったが、今日では店舗等の外観や商品の形態、その他特定の商品・役務と関連付けられ、それらの出所を識別する機能を有する営業上の印象の総体を示す概念となっている⁽¹⁾。本稿は、著名なスナック菓子ポッキー（登録商標）の形状がトレードドレスとして商標法上の保護を受けることができるかという点が争われた米国連邦巡回区控訴裁判所（the United States Court of Appeals for the Federal Circuit、以下、「CAFC」という。）の判例評釈である。CAFCは、ポッキーの形状は、実用面から採用されたものであり、実用的であれば「機能的」とであると評価され、米国商標法（ランナム法）は、商品の出所を識別するためだけに用いられる形態を保護するものであって、機能的、すなわち、実用的な形態を保護するものではないため、トレードドレスによる保護を受けることができないと判示した。米国商標法で保護されない「機能的」（functionality）とはどういうことなのかを考察したうえで、わが国商標法等の規律、適用状況と比較検討する。

2 グリコ・ロッテ判決の内容

2.1 事案の概要

ポッキー（Pocky・登録商標）は、日本の菓子メーカー・江崎グリコ（以下、「グリコ」）が50年以上前から製造・販売している、細い棒状のクッキーであり、その一部分はチョコレートまたはフレーバー・クリームあるいはクラッシュ・アーモンドでコーティングされている（ただし、食べる際に手で持つ部分は、こうしたコーティング処理が施されていない）。

グリコは、米国子会社を通じて、1978年から、ポッキーを米国で販売するとともに、ポッキーの形状について、トレードドレスを登録する一方、「棒状のスナック菓子およびその製造方法」に関する特許を有しており、当該特許のクレームには、棒状スナック菓子の製法も含まれている。

1983年、大手菓子メーカーのロッテおよびその米国子会社は、ポッキーと同様、棒状のクッキーで、その一部分がチョコレートまたはフレーバー・クリームあるいはクラッシュ・アーモンドでコーティングされているペペロ Pepero の販売を開始し、以後、30年以上にわたり、米国で販売している。

2015年、グリコは、ロッテによるペペロの販売がグリコの商標権（トレードドレス）を侵害しているなどとして、商標法（ランナム法、15 U.S.C.）違反などを根拠に、連邦地方裁判所に提訴した。

ディスカバリ実施後、地裁は、ロッテの申立てに応じたサマリー・ジャッジメント（summary judgment. 正式な事実審理を経ることなく裁判所が法律上の問題について判断する判決）において、ポッキーの商品形状は機能的であるから、グリコはトレードドレスによる保護を受けることはできない旨判示した。本件は、この地裁のサマリー・ジャッジメントに対して、グリコが控訴したものである。

2.2 判決の結論

地裁は、サマリー・ジャッジメントにおいて、ポッキーの商品形状は機能上の必要性によるものであるから、グリコはトレードドレスによる保護を受けることはできないと判示したが、当裁判所も同意見である。トレードドレスによる商品形状の保護は、商品の出所を識別するための形状に限定され、機能上の必要性から生じた形状を保護するためのものではない。有用な発明を保護するのは特許法であり、商標法には、そのような目的はない。

2.3 判決の理由

(1) トレードドレスは実用的商品形状を保護するものではない

本件の主要な争点は、ポッキーの商品形状が機能的であるか否かである。この点につき、ロッテは「機能的である」と主張し、グリコは「機能的ではない」と主張する。その理由として、グリコは、商品等の形状が、その商品等に「必要不可欠」である（essential）場合に限って、「機能的である」（functional）と評価されると主張するが、当該商品形状がその商品にとって「必要不可欠」である場合＝「機能的」とする判断基準は狭きに失する。制定法

および判例法の下では、商品の形状が実用的であれば、それだけで「機能的である」と評価することができ、さらに、他の要素も「機能的」と評価できるか否かを判断するうえで考慮される。

(2) 実用的な商品形状を保護するのは特許法であって、商標法ではない

特許法、著作権法その他の知的財産権として保護されるものでなければ、模倣は原則、合法かつ自由であり、市場における競争の一部である。

合衆国憲法第1章第8条第8項は、科学技術の進歩を促進するため、一定期間に限り、排他的独占権を有する特許権および著作権を創設することができる権限を連邦議会に与えている。特許権 (Utility patents) は、「新規で有用な」発明を保護する点で、科学技術を促進させる (特許法 35 U.S.C. § 101)。一方、意匠権 (Design patents) は、「新規かつオリジナルで美的装飾性のあるデザイン」を保護する (同法 § 171 (a))。憲法の定める「一定期間に限り」という点については、特許権は20年であるのに対し、意匠権は15年である (同法 § 154 (a) (2)、173条)。特許および意匠が登録されていなければ、あるいは登録されていても、それらの存続期間が満了していれば、そのデザインや有用なアイデアはパブリック・ドメインとして、誰もが使用することができる。こうして、競争が促進されることで、イノベーションが起これ、需要者は、高品質な商品をより低コストで享受することができるのである。

対して、商標法は、ブランドを保護するものであって、発明や商品形状そのものを保護するものではない。商標は、「自己の商品と他者の製造・販売する商品とを識別するために使用される言語、名前、シンボルその他の標識」である (商標法 15 U.S.C. § 1127)。また、商標法は、商品役務の外観を保護するための「トレードドレス」も保護する。トレードドレスによる保護は、商品の容器包装のみならず、商品それ自体の形状、色彩といった形態やデザインも保護の対象とする。

商標法が商標権者のブランドを保護し、商品等の出所について需要者が誤認混同することを防止するための法律であることから、トレードドレスも同様の機能を有する点に留意する必要がある。商品の形態はその商品の出所を識別するという目的よりも、他の目的のためにも用いられることの方が多いことから、トレードドレスによってあらゆる商品形態が保護されるということにはならない (Wal-Mart 最判)。トレードドレスは、特許権とは異なり、商品形態の実用的要素を保護するものではない。そうでないと、商標登録により特許要件の不充足や特許権の保護期間制限を回避することができてしまう (Qualitex 最判)。商標は更新すれば永続可能だからである。このように、商標法における「機能的」理論は、商標を特許と区別するためのものであるといえる。

(3) 商品の形状が機能的であるといえるためには、当該形状がその商品にとって必要不可欠である必要はなく、実用的であればよい

本訴訟の主な争点は、どのような場合に、商品形状が「機能的である」と評価されるかということであるが、商標法は「機能的」とはどのようなことかについて定義していないことから、当裁判所は、まず通常の意味から吟味する必要がある。商品の形状が、主に実用面で考えられたものであれば、「機能的」と評価し得る。すなわち、「機能的」とは、「実用的」なことである (“designed or developed chiefly from the point of view of use: UTILITARIAN.”)。

「実用的 = 機能的」と定義することは、商標法と特許法との調整という点からも説明することができる。商標 trademarks ではなく、特許 Utility patents こそが、「新規で実用的な」発明や形態を保護する (特許法 35 U.S.C. § 101)。グリコが主張するように、仮に商標法が実用的ではあるものの、当該商品にとって必要不可欠とまではいえない形状がトレードドレスとして保護されるとすると、特許保護との境界が曖昧になる。「商標法は実用的な形態を保護しない」と割り切ることで、特許と商標の棲み分けが明確になるのである (下線は筆者)。

先例も「実用的 = 機能的」という定義を支持している。Qualitex 最判において、最高裁は、「商標は機能的な商品形態を保護しない」という判例理論は、特定の事業者が有用な商品形態を永遠に独占し続けることを許容しないことで競争を促進することにあると述べている。Traffix 最判において、最高裁は、「『機能的である』か否かは、問題の商品形態が発明の実用的部分と認められるか否かにかかっている」と判示している。特許で開示された機能

的形態と、特許の目的に寄与しない「任意の arbitrary、付随的 incidental あるいは装飾的 ornamental 要素」とは、対照的である。Wal-Mart 最判では、「単に出所を識別するため」の形態と「実用的で特徴のある」形態とが対比されている。「実用的で特徴ある」形態は、その商品にとって「必要不可欠」である形態とは大きく異なることは明らかである。

逆に、形態が商品の出所を識別するためだけのものであれば、機能的とはいえない。すなわち、商品形態が「機能的ではない」というためには、当該形態が商品の自他識別以外の目的を有していないことを示す必要があり、形態が商品の実用性に貢献している場合には、その形態は機能的であると評価される（下線は筆者）。

（４） 商品形態が機能的といえるかの判断基準

最高裁は、商品形態が機能的であるとされる、複数のケースを示している。Qualitex 最判は、Inwood Labs, Inc. v. Ives Labs., Inc., 判決を引用し、①形態が商品の使用または目的にとって必要不可欠である場合 a feature “is essential to the use or purpose of the article.”、②商品のコストや品質に影響を与える場合 “it affects the cost or quality of the article.”（グリコは、この②の基準による検討をしていない）を挙げている。さらに、Traffix 最判は、Qualitex 最判を引用したうえで、さらに商品の形態が機能的であるために商標として保護されない場合として、③特定の者が当該形態を排他的に使用することにより、競業者が自己のブランドとは関係のない著しい不利益を被る場合（the “exclusive use of [the feature] would put competitors at a significant non-reputation-related, disadvantage.”）を挙げている。これらは、個別に実用性を判断する際の基準となり得る（なお、基準③は特に美的機能性 aesthetic functionality の判断に適用することが想定されているが、Traffix 最判は、特段、基準③を美的機能性の判断に限定しているわけではない）。一方、同最判は、単に形態が装飾的、付随的、恣意的である場合には、機能的ではない（a feature is “not functional” if, for instance, “it is merely an ornamental, incidental, or arbitrary aspect of the device.”）と判示している。

先例が示すとおり、「機能的」であるとは「実用的」であるということである。言い換えれば、ある商品が、その形態であるが故に使いやすいということであれば、それは「機能的」と評価し得る。ここで「実用的」とは、商品を低コストで製造することができる、あるいは使用しやすいといった特徴を含む。機能的であるか否かの基準は、トレードドレスを「永続する特許権」として扱われないようにするためのものであるから、その基準は、特許法の「有用性」判断と類似することになる（下線は筆者）。

（５） 商品形態が機能的であることの立証

以下のケースを示すことにより、商品形態が機能的であることを立証することができる。すなわち、①形状やデザインが商品の使いやすさに貢献している場合、②商品の広告等において、形態が実用的であると宣伝していたような場合、③特許のクレームにおいて、当該形態が開示されている場合、④その商品の形態として選択肢が限られている場合である。ただし、他に代替可能な実用的な形態が存在するというだけでは、その形態が「機能的ではない」ということを立証することはできない。

（６） ポッキーのトレードドレスへのあてはめ

ポッキーのトレードドレスは登録済商標であることから、当該トレードドレスは有効と推定されるため（15 U.S.C. § 1115）、ロツテにおいて、ポッキーのトレードドレスは機能的であることを立証しなければならない（同法 § 1115 (a)、(b) (8)）。

1) ポッキーの形状はスナック菓子として実用的であること

ポッキーは、棒状のクッキーの一部だけをチョコレートで覆い、食べる際に、手で掴む部分はチョコレートで覆わないという工夫を施すことで誕生した菓子であり、ポッキーの形状は、実用から生じている。すなわち、菓子を棒状にすることで手で持ちやすくなる。また、菓子を棒状にすることで、口を大きく開けなくても食べることができる。さらに、コンパクトな細い棒状にすることで、一箱に多くの本数を詰めて販売することができ、複数の友人

らと一緒に分け合って食べることもできる。以上より、ポッキーのトレードドレスは機能的といえる。ポッキーの形状は、多くの選択肢から任意に選択されたものでも、ポッキーがグリコ製であるという出所を識別するための装飾を目的としたものでもない。ポッキーの形状は、スナック菓子として実用的であり、この実用面が、需要者がポッキーを購入する動機となっている。

2) グリコはポッキーの実用面を宣伝している

グリコは、広告において、ポッキーは棒状であることから、手がチョコレートで汚れることなく、他のことをしながらチョコレートとクッキーと一緒に気軽に楽しむことができると宣伝している。また、ポッキーは、コンパクトで持ち運びやすいパッケージに多くの本数が入っている点についても言及している。すなわち、「各パッケージにたくさんのポッキーが入っているから、いつでも、どこでも、誰とでもいっしょに食べることができる」と宣伝されている。これらグリコによるポッキーの広告宣伝からも、ポッキーの形状が機能的であることを確認することができる。

3) 他に代替可能な形状 alternative designs は存在するが、ポッキーの形状は機能的でないとはいえない

競業者であるロッテは、ペペロをポッキーとは異なる形状の商品として製造販売することもできたかもしれない。グリコは、ポッキーとは形状の異なる、一部がチョコレートで覆われたスナック菓子のサンプルとして9つの案を提示しているが、このことは、ポッキーの形状が機能的ではないことの証拠とはならない。Keene Corp. v. Paraflex Indus., Inc., 653 F.2d 822, 826 (3d Cir. 1981) が判示するように、たとえ商品形状が代替可能なものであったとしても、当該形状が機能的でないということにはならない。ポッキーの形状は、上記のとおり実用的であり、他に9つの代替可能な形状が存在するからといって、ポッキーの形状がもつ機能が減殺されるということにはならない。

4) グリコが有するポッキーの製法特許とは無関係であること

ロッテは、グリコが棒状のスナック菓子の製造方法にかかる特許を有しているという事実が、ポッキーの形状が機能的であることを証明すると主張するが、このロッテの主張は失当である。

確かに、TrafFix 最判は、「特許のクレームに当該形態が開示されている場合には、当該形態が機能的であることの強力な証拠となり得る」 (“[a] utility patent is strong evidence that the features therein claimed are functional.”) と判示しているが、これは、特許権者が特許要件を満たすために当該商品形態を採用したという事実が、当該形態が実用的であることを示す有力な証拠となるからである（特許法 35 U.S.C. § 101 参照）。ただし、TrafFix 最判は、特許における重要な発明特定事項 (the “central advance” of the utility patent) がトレードドレスで保護しようとする必要不可欠な形態 (“the essential feature of the trade dress”) と同一であるかどうかに着目している点には留意する必要がある。グリコの製造方法の特許における重要な発明特定事項が、トレードドレスで保護しようとする商品の形状と同一であれば、グリコがポッキーの製造方法にかかる特許を有している点をもって、ポッキーの形状が機能的であることの証拠となり得るところ、本件では、そうした事情は認められない。グリコがトレードドレスで保護しようとした形態は、一部がチョコレートやクリームで覆われた棒状のスナック菓子である一方、グリコの製造方法にかかる特許の重要な発明特定事項は、かかる形状にあるのではなく、スナック菓子を棒状にするための革新的な製造方法にある。ある形状の商品を製造するための方法が有用であることと、当該形状自体が実用的であることとは全く異なる。本件においては、グリコの特許クレームにおいて形状についての記載があったとしても、当該形状自体の機能性とは無関係である。

3 評釈

3. 1 「機能的」の意義—先例の判断手法・判断要素

商品等の形態は、多くの場合、商品等に期待される機能をより効果的に発揮させる、商品等の美観をより優れたものとするなどの目的で選択されるものであって、商品の出所を表示し、自他商品を識別する標識として用いられることは少ない。この点、米国においてトレードドレスが商標としての保護を受けるためには、他のタイプの商標にも共通して求められている「識別力を有していること」という要件 (15 U.S.C. § 1052 柱書および同条 (f)) に加

えて、「機能的 (functional) でないこと」(同条 (e) (5)) が求められる⁽²⁾。

本判決は、ポッキーの商品形状が機能的であるか否かが主な争点となっているため、以下では、商品形状がトレードドレスとして保護を受けるための要件である、「機能的 (functional) でないこと」(機能性) の要件に絞って論じる。

(1) the Morton-Norwich analysis

本判決も引用する TrafFix 最高裁判決以前における機能性判断は、スプレー・ボトル形態の商標登録を拒絶した特許商標庁の査定を覆した In re Morton-Norwich Products, Inc.⁽³⁾ が示した判断手法 (“the Morton-Norwich analysis” と呼ばれる) が採用されていた。すなわち、同判決は、商品形態が機能的であるかどうかを判断するにあたっては、基本的に、当該形態が競争上必要といえるかによって判断する (competitive need is the “crux” of functionality) とし、具体的には、①既存の特許 utility patent において、当該形態の実用的な優位性が開示されているか、②当該商品の広告宣伝や説明資料などにおいて、当該形態の実用的な優位性が強調されているか、③代替的なデザインが存在するか、④当該形態を採用することで、当該商品をより容易あるいはより安価に製造することができるかという4つの要素を検討する (いわゆる “the Morton-Norwich factors”) と判示した⁽⁴⁾。その後の裁判例においては、とりわけ上記③代替の形態の有無が重視された⁽⁵⁾。

また、同じ頃、Inwood Labs., Inc. v. Ives Labs., Inc., 最高裁判決⁽⁶⁾ は、機能性についての一般的な判断基準として、当該形態が①商品の使用または目的のために必要不可欠である場合 (if that feature “is essential to the use or purpose of the article.”)、あるいは、②商品の費用または品質に影響を与えている場合 (“if it affects the cost or quality of the article.”) には、商品の形態が「機能的である」と評価されるという判断基準を示した。

(2) TrafFix 最高裁判決

商品形態の機能性 (とりわけ技術的機能性⁽⁷⁾) に関する近時のリーディング・ケースは、TrafFix 最高裁判決⁽⁸⁾ である。同判決は、強風などでの転倒を防止するための二重のスプリング構造を有する「道路標識立て」を製造販売する原告が、同じく二重スプリング構造を有する「道路標識立て」を製造販売する被告に対し、商標法 (ランハム法) (15U.S.C. § 1125 (a)) に基づき、トレードドレスにかかる商標権侵害を主張した事案⁽⁹⁾ である。なお、原告は当該構造を有する「道路標識立て」について特許権を有していたが、存続期間が満了していたという事情がある。同判決は、機能性についての一般的な判断基準として、上記 Inwood 最高裁判決が示した、一般に当該形態が①商品の使用または目的のために必要不可欠である (“essential”) 場合 (if that feature is “essential to the use or purpose of the article.”)、あるいは、②商品の費用または品質に影響を与えている場合 (“if it affects the cost or quality of an article”) には、商品の形態が機能的であるとされるという判断手法を維持し、そのうえで、当該基準に該当し、機能的であると判断された場合には、競業者が代替的形態を選択する余地があるか (the availability of alternative designs) を検討する必要はないと判示した⁽¹⁰⁾。

加えて、トレードドレスとしての保護を求めている形態が特許クレームに記載され、特許における重要な発明特定事項 (the “central advance” of the utility patent) に含まれている場合には、当該形態は機能的であると強く推定される (“utility patent is strong evidence that the features therein claimed are functional.”) と判示した。すなわち、TrafFix 最判は、商標 (トレードドレス) が機能的形態を保護しないとする根拠を、当該商品の機能を確保するために不可欠な形態および当該商品市場における競争上不可欠な形態については、特定の者に独占させることを許さないとするだけでなく、本来、機能を保護する特許制度の潜脱を防止する点にも見出しているのであり、この点で、それまでの “the Morton-Norwich factors” による機能性判断とは一線を画するものである。ここで、「本来、機能を保護する特許制度の潜脱を防止する」とは、特許制度は、新規性、産業上の有用性、進歩性などの特許要件を満たし、かつ、十分な開示を条件に、一定期間に限り、特許権者に対し排他的独占権の行使を許容する制度であるところ、特許要件や開示要件を満たすことのできない機能の排他的独占権を商標制度の下で、特定の者に、しかも半永久的に与えることは妥当でないという価値判断に基づく⁽¹¹⁾。

なお、TrafFix 最判後の下級審判決においても、同最判は、Inwood 最高裁判決の示した従来の判断基準（当該形態が①商品の使用または目的のために必要不可欠である場合、あるいは、②商品の費用または品質に影響を与えている場合）に基づいて「機能的である」と判断された場合には、代替的形態が存在する可能性があることを示しただけでは機能的であるという判断が覆ることはないということを判示したに過ぎないとして、機能性判断において、当該商品の競争市場における代替的形態の有無を重視して検討する裁判例も散見される⁽¹²⁾。

3. 2 本判決における商品形状の機能性判断

本判決も、基本的に上記 TrafFix 最判の採用した基準に照らして、ポッキーの形状の機能性を判断している。すなわち、本判決は、「商品の形状が、主に実用面で考えられたものであれば「機能的」と評価し得る。すなわち、「機能的」とは、「実用的」なことである。（“designed or developed chiefly from the point of view of use: UTILITARIAN.”）として、商品の形状が実用的であれば、機能的であるとし（逆に言えば、非常に稀な場合であると考えられるが、形状が商品の出所を識別するためのものであれば、機能的とはいえない）、グリコの、商品の形状が「機能的である」とは、当該形状が商品の使用または目的にとって必要不可欠である場合、または、商品のコストや品質に影響を与える場合に「限られる」との主張を支持しなかった。

そのうえで、本判決は、商品形状が機能的であることを示す具体的な判断要素として、①形状やデザインが商品の使いやすさに貢献している場合、②商品の広告等において、形状が実用的であると宣伝していたような場合、③特許のクレームにおいて、当該形状が開示されている場合、④その商品の形状として選択肢が限られている場合を挙げる。ただし、④については、他に代替可能な実用的な形態が存在するというだけでは、「機能的ではない」ということの証明にはならない（TrafFix 最判）とした。以下、③および④につき、判決内容を若干敷衍する。

まず、「③特許のクレームにおいて、当該形状が開示されている場合」についてであるが、これは、TrafFix 最判が、特許権者が特許要件を満たすために、当該商品形態を採用したという事実が、当該形態が実用的であることを示す有力な証拠となるという意味で、「特許クレームに当該形態が開示されている場合には、当該形態が機能的であることの強力な証拠となり得る」と判示したことに拠ったものであろうが、TrafFix 最判における当該判示は、特許における重要な発明特定事項（the “central advance” of the utility patent）がトレードドレスで保護しようとする必要不可欠な形態と同一であるかどうかに着目している点には留意する必要がある。グリコがトレードドレスで保護しようとした形状は、一部がチョコレートやクリームで覆われた棒状のスナック菓子である。確かに、グリコはポッキーの製造方法の特許を有しているが、当該製造方法にかかる特許の重要な発明特定事項は、ポッキーの形態にあるのではなく、スナック菓子を棒状にするための革新的な製造方法にある。ある形態の商品を製造するための方法が有用であることと、当該形態自体が実用的であることは全く次元が異なる。したがって、グリコの製法特許クレームに形状についての記載があったとしても、形状自体の機能性とは関係はない。そのため、本判決は、グリコがポッキーの製造方法にかかる特許を有している点をもって、ポッキーの形状が機能的であると推定されることはない結論付けている。

次に、「④当該商品の形状として選択肢が限られている場合」についてであるが、グリコは、ポッキーとは形状の異なる、一部がチョコレートで覆われたスナック菓子のサンプルとして9つの案を提示していることから、「競業者であるロッテは、ペペロをポッキーとは異なる形状の商品として製造販売することもできたかもしれない」と認定している。しかし、本判決は、たとえ当該形状が代替可能なものであったとしても、商品の形状が機能的でないということはできないとし、仮に9つの代替可能な形状が存在するからといって、ポッキーの形状がもつ実用性＝機能性が減殺されることにはならないと判示している。

この要素は、一般に i) 当該形態が商品の使用または目的のために必要不可欠である場合、あるいは、ii) 商品の費用または品質に影響を与えている場合には、商品の形態が機能的であるとされるという判断基準（前記 Inwood 最高裁判決）に関係する。すなわち、とりわけ技術的機能性 mechanical functionality については、上記 i) および ii) の基準により、機能的であると判断された場合には、競業者が代替的形態を選択する余地があるか（the availability of alternative designs）を検討する必要はない（言い換えれば、競業者は代替的形態デザインを追求す

る必要はない)と判示した *Traffix* 最判に忠実に従ったものといえる。

4 比較法の視点

4.1 わが国商標法における商品形態の保護における機能的性

わが国の商標法において、商品形態は、どのように保護されているのであろうか。この点につき、知財高判平成23年6月29日〔Yチェア立体商標事件〕(判時2122号33頁)⁽¹³⁾は、商標法3条1項3号、同条2項、同法4条1項18号の規律を踏まえ、たうえて、「商品等の機能を確保するために不可欠とまでは評価されない形状については、商品等の機能を効果的に発揮させ、商品等の美観を追求する目的により選択される形状であっても、商品、役務の出所を表示し、自他商品、役務を識別する標識として用いられるものであれば、立体商標として登録される可能性が一律的に否定されると解すべきではなく(もっとも、…識別機能が肯定されるためには厳格な基準を満たす必要があることはいうまでもない。)、また、出願に係る立体商標を使用した結果、その形状が自他商品識別力を獲得することになれば、商標登録の対象とされ得ることに格別の支障はないというべきである。」と判示する。

以下、商標法3条1項3号、同条2項、同法4条1項18号について検討する。

4.2 商標法3条1項3号

(1) 商標法3条1項3号の意義

商標法3条1項3号の意義について、最判昭和54年4月10日〔ワイキキ事件〕(判時927号233頁)は、「商標法3条1項3号に掲げる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つて、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つて、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」と判示し、「一般的に使用される標章」は、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とともに(筆者注:本質的(生来的)な自他識別力の欠如)、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(筆者注:独占的適応性の欠如)ことから、商標登録を認めないと説明している。

(2) 商品形状における本質的な自他識別力の欠如

知財高判平成19年6月27日〔マグライト立体商標事件〕(判時1984号3頁)は、商品形状における本質的な自他識別力の欠如について、以下のように述べる。「商品等の形状は、多くの場合、商品等に期待される機能をより効果的に発揮させたり、商品等の美観をより優れたものとするなどの目的で選択されるものであつて、商品・役務の出所を表示し、自他商品・役務を識別する標識として用いられるものは少ないといえる。このように、商品等の製造者、供給者の観点からすれば、商品等の形状は、多くの場合、それ自体において出所表示機能ないし自他商品識別機能を有するもの、すなわち、商標としての機能を有するものとして採用するものではないといえる。また、商品等の形状を見る需要者の観点からしても、商品の形状は、文字、図形、記号等により平面的に表示される標章とは異なり、商品の機能や美観を際立たせるために選択されたものと認識し、出所表示識別のために選択されたものとは認識しない場合が多いといえる。そうすると、商品の形状は、多くの場合に、商品等の機能又は美観に資することを目的として採用されるものであり、そのような目的のために採用されると認められる形状は、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、同号に該当すると解するのが相当である。」

(3) 商品形状における独占的適応性の欠如

仮に、当該商品形状に特徴があり、事実上の自他識別力が認められる場合であっても、独占的適応性を欠くことから、商標登録を認めないとする点について、前掲マグライト立体商標事件判決は、以下のように言う。「商品等

の具体的形状は、商品等の機能又は美観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、機能又は美観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観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観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⁽¹⁴⁾。」

4. 3 商標法3条2項

(1) 事後的に自他識別力を獲得した場合

商品等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として商標法3条1項3号に該当する商標であっても、特定の者が長年その業務に係る商品又は役務について特定の形状を使用した結果、当該形状がその商品又は役務と密接に結びついて自他識別力を獲得することで出所表示機能をもつに至ることが経験的に認められることから、このような場合には、商品等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を除き(同法4条1項18号)、商標登録を可能にしたのが、商標法3条2項である。この事後的に自他識別力を獲得したか否かの認定基準は、当該商標が使用されている具体的な取引の実情等を参酌して定められる必要がある。すなわち、商品等の立体形状よりなる商標が使用により自他商品識別力を獲得したかどうかは、当該商標ないし商品の形状、使用開始時期及び使用期間、使用地域、商品の販売数量、広告宣伝のされた期間・地域及び規模、当該形状に類似した他の商品の存否などの事情を総合考慮して判断される⁽¹⁵⁾。

(2) 二次的な意味 (secondary meaning)

米国では、商品形態における本質的(生来的)自他識別力と事後的に獲得した自他識別力との関係について、子供服のデザインがトレードドレスとして保護されるかが争点となったWal-Mart最判⁽¹⁶⁾は、標章には、「奇抜な(fanciful)」、「任意の(arbitrary)」、または、「示唆的な(suggestive)」各語のマークに見られるように、その内在的な性質として特定の出所を識別することのできる本質的自他識別力を有する場合⁽¹⁷⁾と、本質的に自他識別力が欠如している場合であっても、特定の者が長年その業務に係る商品又は役務について特定の形態を使用した結果、当該形態がその商品又は役務と密接に結びついて(二次的な意味(secondary meaning)を獲得し)自他識別力を獲得することで出所表示機能を持つに至る場合があり、このような場合にも商標として保護を受けると判示している。そのうえで、商品の包装・容器(プロダクト・パッケージ)は、商品形態とは異なり、商品本体から分離可能であり、それが故に、商品形態に比して一般に選択の幅が広く、個性的な特徴を示すものも少なくないことから、本質的な識別性を有している(むしろ、本質的識別力を有しているが故に、製品を当該パッケージに入れることで商品の出所を特定し、需要者をして出所のブランドを直接想起させることに資する)のに対し、商品形態(プロダクト・デザイン)は、色彩⁽¹⁸⁾と同様、それ自体では需要者が出所を識別することはなく(本質的識別力の欠如)、むしろ、需要者は、当該形態は当該商品等の機能または美観に資することを目的として採用されたものであると認識することから、上記の二次的な意味を獲得した場合にのみトレードドレスとして保護される旨判示している⁽¹⁹⁾。

4. 4 商標法4条1項18号

(1) 商標法4条1項18号の趣旨

同号は、「商品等が当然に備える特徴のうち政令で定めるもののみからなる商標」は商標登録を受けることができないと定めているところ、ここでいう「政令で定めるもの」として、立体形状が定められている。一方、平成26年改正前の商標法4条1項18号は、「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」は登録を受けることができないとし、商標を登録することができない要件として、「機能性」を明記

していた。同号は、平成8年の商標法改正で立体商標制度を導入したことに伴い、政策的見地から新設された不登録理由であるが、その後、平成26年改正で音や色彩等、立体的形状以外にも商品自体の特徴となりうるものが商標法の保護対象に加えられたことから、これら新しいタイプの商標にも適用可能とするために改正されたという経緯がある⁽²⁰⁾。

同法4条1項18号が設けられた趣旨は、「商品の形状や商品の包装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立体商標は、自他商品の識別力を有しないとして登録を受けることができないのであるが(3条1項3号)、これらの商標であっても使用された結果識別力を獲得するに至った場合には、3条2項の規定の適用により登録を受けることができることとなる」ところ、本号はこのような商標であっても、その商品又は商品の包装の機能を確保するために必ず採らざるを得ない不可避的な立体的形状のみからなる商標については商標登録を受けることができないこととしたもの⁽²¹⁾と解されている。

(2) 商標法4条1項18号と同法3条1項3号および同条2項との関係

ところで、「(商品等が) 当然に備える特徴のみからなる商標」(4条1項18号)と「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」(3条1項3号)とは、どのように異なるのであろうか。これらの適用関係が問題となる。

この点について、商標審査基準は、「商品等が『当然に備える特徴』は、原則として、第3条第1項第3号に該当する商品等の特徴に含まれるものであるため、審査において第4条第1項第18号を適用するか否かが問題となるのは、第3条第1項第3号に該当するものであるが、実質的には第3条第2項に該当すると認められる商標についてである」と述べる⁽²²⁾。

一方、前掲マグライト立体商標事件判決は、「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(下線は筆者)、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、商品等の美観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」と判示している。

上記商標審査基準および商標法3条1項3号に該当するか否かを判断するにあたり「商標法4条1項18号の趣旨を勘案すれば」と述べるマグライト立体商標事件判決の判示からすると、本質的識別力がないものの、長年の営業努力による信用の蓄積により、事後的に識別力が具備された場合であっても、「商品等の機能を確保するために不可欠な立体的形状」である場合には、なお、独占的適応性を欠くものとして、商標権による保護を与えるべきではないということになる。

それでは、事後的に自他識別力を具備した場合においてさえ、独占的適応性を欠き商標登録を認めることができないとされる、「商品等の機能を確保するために不可欠な立体的形状」とは、どのような形状を指すであろうか。

この点、前記商標審査基準「十六、第4条第1項第18号(商品等が当然に備える特徴)」の「2.商品等が『当然に備える特徴』について」によれば、立体商標について、商品等が「当然に備える特徴」について、「(ア)出願商標が、商品等の性質から通常備える立体的形状のみからなるものであること、(イ)出願商標が、商品等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ものであること」を確認するとし、さらに、その際、代替的形状の有無、具体的には、①商品等の機能を確保できる代替的な立体的形状が他に存在するか否か、②代替可能な立体的形状が存在する場合でも、同程度(若しくはそれ以下)の費用で生産できるものであるか否かを考慮するとされている。すなわち、①代替的な形状がほかに存在するときは、その形状が不可欠なものとはいえないことから、本号に該当するものとはいえないが、代替的な形状が存在しないときは、その立体的形状は不可欠な形状であるとの

有力な判断材料となることから、本号が適用され得ることとなる。また、②代替的な形状を採用した場合には、著しく高い費用が必要となるのであれば、同業者が商取引上の競争において極めて不利な状況におかれ、結果的に商品等の市場における独占を許すおそれがあることから、本号が適用され得ることとなる⁽²³⁾。

以上よりすると、商標法4条1項18号の立法趣旨は、米国商標法が機能的な商品形態をトレードドレスとして保護しないとする理由と同じであると評価することができよう⁽²⁴⁾。また、商標審査基準が示す「代替的形状が存在する場合」における本号該当性にかかる考慮手順は、基本的にInwood最高裁判決が示した米国の伝統的な判例法における「競争上の不可欠性」(competitive necessity)基準と同様の考えに基づくものといえる。

5 終わりに～他の知的財産法との棲み分け

ところで、前掲TraFFix事件最高裁判決は、商標(トレードドレス)が機能的な商品形態を保護しないとするには特許制度との調整の役割も期待されており⁽²⁵⁾、存続期間の満了した特許権の対象となっていた形態は、機能的であることが強く推定されると判示している。

一方、前掲マグライト立体商標事件判決によれば、商標法4条1項18号の目的も、「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、商品等の美観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」という点にある。そうであるとすれば、商標権と特許権など他の知的財産権との調整という観点から、商標法4条1項18号の該当性を判断するにあたり、すなわち、当該商品形状が「商品の機能を確保するために不可欠な立体的形状」といえるか否かの判断にあたり、当該形状が、特許権、意匠権等の産業財産権の対象とされていたか否かといった点も考慮要素に入れることも考えられるが、前記商標審査基準には、この点は一切触れられておらず、裁判例でも見当たらない⁽²⁶⁾。

この点に関し、実用新案権の存続期間満了後における広告・宣伝や、継続的・独占的な大量の製造・販売により、実用新案権の対象となっていた商品の形状が出所を表示するものとして周知であるとの事情が認められるとして、不正競争防止法2条1項1号の商品等表示該当性を認めた判決として、知財高判平成30年2月28日・平成29(ネ)10068等〔不規則充填物〕がある。

わが国の不正競争防止法2条1項1号における商品形態の商品等表示該当性に関しては、特定の商品の形態が、①客観的に他の同種の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特定の事業者によって長期間にわたり独占的に利用され、又は短期間であっても極めて強力な宣伝広告がされるなど、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である(周知性)と認められる特段の事情がない限り、このような商品の形態は、不競法2条1項1号にいう商品等表示に該当しないものと解されている⁽²⁷⁾。この点、商品形態は、本来的には商品の機能・効用の発揮や美観の向上等の見地から選択されるものであり、商品の出所を表示するものではなく(本質的出所識別力の欠如)、また、商品自体の形状を表示するものとして、何人もその使用を欲するものであるから、商品形態を商品等表示として保護することは、必然的に他人の商品開発の自由を制約し、商品間の自由競争を制約することになる⁽²⁸⁾。不正競争防止法も、商標法と同様、商品間の自由競争が行われることを前提に、需要者の誤認混同を防止するため、一定の商品等表示の保護を図るためのものである。そのため、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」形状⁽²⁹⁾や「同種の商品に共通してそ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」形状⁽³⁰⁾のように、特定人による独占を認めることが適当でない(独占的適応性が欠如する)商品形態については、商品等表示の保護対象から除外する必要があるという点でも商標法と同様である⁽³¹⁾。

特許権等の存続期間満了後における継続的使用により、周知性・著名性が獲得されたとして、特定の者に商品形態使用の独占を認めることは、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、自由競争の不当な制限に当たり、公益に反するとする商標4条1項18号の趣旨、さらには特許法等の知的財産法の目的一存続期間が満了し、パブリック・ドメインに帰した技術的機能については何人も自由に実施することができることとすることで、産業の発展に寄与すること一に反するものと考えられ、この点については、今後のわが国における判例実務を見守りたい。

以上

(注)

- (1) 宮脇正晴「トレードドレスの保護」パテント別冊25号(2020年)48頁、Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc., 505 U.S. 763 (1992)、Wal-Mart Stores v. Samara Bros., 529 U.S. 205 (2000)、小嶋崇弘「標識法における機能性法理」日本工業所有権法学会年報42号(2019年)4頁
- (2) 小嶋・前掲注1)4頁、宮脇・前掲注1)48頁
- (3) 671 F.2d 1332 (C.C.P.A.1982)
- (4) USPTO TEMP 1202.02 (a) (v) Evidence and Considerations Regarding Functionality Determinations, Mark A.Lemley & Mark P. McKenna Is Pepsi Really a Substitute for Coke? Market Definition in Antitrust and IP, 100 Georgetown Law Journal 2055 (2012) at 2061-2063, Mark McKenna (Dys) Functionality Hous. L. Rev. Vol.48, Issue 4 (2011) at 825-826. 小嶋・前掲注1)5頁
- (5) 小嶋・前掲注1)5頁
- (6) Inwood Laboratories v. Ives Laboratories, 456 U.S.844 (1982)
- (7) 商品の機能性は、一般に、技術的機能性 (Mechanical Functionality) と美的機能性 (Aesthetic Functionality) とに分類される。前者が商品の技術的機能に関するものであり、後者は商品の外観の美的側面に関するものである。Mark McKenna (Dys) Functionality, *supra* note 4 at 823-824、宮脇・前掲注1)48頁
- (8) Traffix Devices, Inc. v. Marketing Displays, Inc., 532 U.S.23 (2001) .
- (9) 商標登録したトレードドレスを有する商標権者が原告となって侵害訴訟を提起した場合には、「機能的でないこと」を含め、当該トレードドレスの有効性が推定されるが、未登録のトレードドレスについては、かかる推定は働かないため、商標法 (15U.S.C. § 1125 (a)) に基づき、商標権侵害訴訟を提起するにあたっては、「機能的でないこと」を主張立証する必要がある (15U.S.C. § 1125 (a) (3))。本判決の原告グリコはポッキーの形態についてトレードドレスを登録済みであるため、当該トレードドレスは「機能的でないこと」が推定されている (すなわち、被告であるロッテの方で、機能的であることを主張立証しなければならない)。
- (10) Lemley & McKenna, Is Pepsi Really a Substitute for Coke? Market Definition in Antitrust and IP, *supra* note 4 at 2061-2062. Christopher Buccafusco & Mark A.Lemley FUNCTIONALITY SCREENS Virginia Law Review Vol.103-7 (2017) at 1343-1346. なお、Traffix 最高裁判決は、クリーニング用プレス機のパッドの色彩商標が問題となった Qualitex 最高裁判決 (Qualitex Co. v. Jacobson Prods. Co., 514 U.S. 159 (1995)) を引用し、美的機能性については、「問題の形態の独占を認めると、競業者に信用 (ブランド) とは無関係な理由によって著しい不利益 (a significant nonreputation-related disadvantage) をもたらすか否か」、すなわち、当該商品形態が「競争上不可欠なもの (competitive necessity)」と判断される場合には、機能的であると述べており、この点で、技術的機能性 (Mechanical Functionality) 判断とは区別している。横山久芳「建築の著作物、店舗デザインの保護」パテント別冊11号(2014年)155~157頁、小嶋・前掲注1)7~8頁、宮脇・前掲注1)50頁
- (11) McKenna, (Dys) Functionality, *supra* note 4 at 827-828.
- (12) Valu Engineering, Inc. v. Rexnord Corp. 278 F.3d 1268 (Fed. Cir. 2002)。Lemley & McKenna, Is Pepsi Really a Substitute for Coke? Market Definition in Antitrust and IP, *supra* note 4 at 2062-2063. は、機能性判断において、代替の形態の有無、すなわち、当該形態が競争上不可欠なもの (competitive necessity) といえるか否かを必ず考慮しなければならないとすると、当該商品の競争市場を確定しなければならず、適切ではないと述べる。なお、小嶋・前掲注1)7頁によれば、こうした傾向は、第6および第9巡回区連邦控訴裁判所の裁判例でみられるという。
- (13) 知財高判平成19年6月27日〔マグライト立体商標事件〕(判時1984号3頁)も同旨
- (14) 特許庁「商標審査基準」五、第3条第1項第3号の4.商品の「形状」、役務の「提供の用に供する物」についても同旨。
- (15) 特許庁「商標審査基準」第2第3条第2項、同「商標審査便覧」49.02「立体商標の識別力に関する審査の具体的な取扱いについて」、前掲知財高判平成19年6月27日〔マグライト立体商標事件〕
- (16) Wal-Mart Stores v. Samara Bros., 529 U.S.205 (2000) .
- (17) Abercrombie & Fitch Co. v. Hunting World, Inc., 537 F.2d 4, 9 (2nd Cir.1976)
- (18) 色彩商標については、ドライ・クリーニング・プレス機に用いられた緑-金色 green-gold の色彩のみからなる商標について、前掲 Qualitex 最判は、色彩は商標として保護され得るものの、そのためには、「二次的な意味」を獲得する必要がある旨判示している。

- (19) 横山・前掲注 10) 153 頁
- (20) 特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第 21 版〕』（発明推進協会 2020 年）1512 頁、横山久芳「商品形態の標識法上の保護」別冊特許 14 号（2016 年）74 頁、宮脇・前掲注 1) 52～53 頁
- (21) 特許庁・前掲注 20) 1512～1513 頁
- (22) 特許庁「商標審査基準」「十六、第 4 条第 1 項第 18 号（商品等が当然に備える特徴）1. 本号を適用する場合について」
- (23) 商標審査便覧 42.118.01 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（商標法第 4 条第 1 項第 18 号）に関する取扱い。なお、玩具・ルービックキューブの「商品形態」が不正競争防止法 2 条 1 項 1 号の「商品等表示」に該当するかが争われた事案として東京高判平成 13 年 12 月 19 日〔MAGIC CUBE 事件〕（判時 1781 号 142 頁）参照。
- (24) 宮脇・前掲注 1) 53 頁
- (25) 宮脇・前掲注 1) 53 頁
- (26) そもそも商標法 4 条 1 項 18 号の適用が検討される例自体がまれであることについては、五味飛鳥「商標法第 4 条第 1 項第 18 号の改正と立体商標の登録について」特許別冊 17 号（2017 年）13 頁以下に詳しい。
- (27) 知財高判令和元年 8 月 29 日・平成 31（ネ）10002 号〔携帯用ディスプレイ低圧持続吸引器事件〕、東京地判令和 4 年 12 月 20 日・令和 2（ワ）19198 号
- (28) 横山・前掲注 20) 78～82 頁
- (29) 東京地判 17 年 2 月 15 日判時 1891 号 147 頁〔マンホール用ステップ事件〕、同控訴審（知財高判平成 17 年 7 月 20 日・平成 17（ネ）10068 号）
- (30) 東京高判平成 13 年 12 月 19 日〔MAGIC CUBE 事件・控訴審〕判時 1781 号 142 頁
- (31) 横山・前掲 20) 77～79 頁

(原稿受領 2023.1.24)