

不正競争防止法における技術的形態除外説と 米国商標法における機能性の法理との比較考察



弁理士 山田 威一郎

目次

1. はじめに
2. 米国商標法における機能性の法理
 - (1) 米国商標法におけるトレードドレスの保護
 - (2) 機能性の定義
 - (3) 機能性の判断要素
3. 米国商標法におけるパブリックドメインの法理
4. わが国の不正競争防止法における技術的形態の保護
 - (1) 工業所有権との調整の要否
 - (2) 競争制限を論拠とする考え方
 - (3) 技術的商品形態の保護に関する私見
 - (4) 混同防止手段の有無について
5. 最後に

1. はじめに

わが国の不正競争防止法第2条第1項第1号は、他人の周知な商品表示や営業表示（以下、両者を併せて「商品等表示」という）と類似の商品等表示を使用して出所の混同を生ぜしめる行為を不正競争行為の一類型として規定している。ここでいう商品等表示には、氏名、商号、商標等のほか、商品の包装や商品自体の形態も含まれるとの考えが判例上確立しているが、技術的機能に必然的に由来する商品形態については商品等表示にあたらぬとする考え方（技術的形態除外説）が有力である。

一方、米国の商標法では、商品の形態が商標の一種として保護されるが、商品形態が機能的な場合には商標としての保護を受けられないこと（機能性の法理）が条文上明記されている（米国商標法第43条）。

わが国における技術的形態除外説と米国における機能性の法理を比較すると、機能的商品形態の保護を否定するとの基本理念においては共通するものの、その適用範囲、判断基準等については種々の相違点が見られる。

本稿では、米国商標法における機能性の法理の考え方を紹介した上で、わが国の不正競争防止法第2条第1項第1号における機能的商品形態の保護につき論ずる。

2. 米国商標法における機能性の法理

(1) 米国商標法におけるトレードドレスの保護

米国商標法においては、商品の包装や形状自体も他商品・役務識別力を発揮する場合には商標の一種（トレードドレス）として商標法の保護対象となる⁽¹⁾。トレードドレスは、商標登録されている場合のほか、未登録であってもコモンロー上の商標として法第43条により保護され得る⁽²⁾。

トレードドレスは、本来、商品の包装、形状自体を

意味するものとされていたが、近年、判例においてその範囲が拡張する傾向があり、Two-Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc. 事件の連邦最高裁判所判決 (505 U.S. 763, 112 S. Ct. 2753 1992年) では、「トレードドレス」とは「市場における商品の売買において供せられる商品、役務の全体的な外観又はイメージ」をいうとの広範な定義がなされている。

米国商標法の下で、トレードドレスの侵害が認められるためには、トレードドレスが自他商品・役務識別力を有すること（本来的識別力を有する場合とセカンダリーミーニングを獲得した場合が含まれる⁽³⁾）、混同のおそれがあることのほか、トレードドレスが非機能的 (non-functional) であることが要求される。

(2) 機能性の定義

米国商標法 43条(a)は、トレードドレス保護の要件として、トレードドレスが非機能的 (non-functional) であることを要求している。当該要件は、トレードドレス侵害の要件である⁽⁴⁾とともにトレードドレスの登録要件でもある⁽⁵⁾。当該要件が設けられた背景には、特定の商品形態を用いることが商品の機能を確保するために不可欠な場合、そのような商品形態に商標権を与え半永久的に保護することは、適正な競争を維持する観点から妥当でないとの公益的判断がある。

いかなるトレードドレスが機能的といえるかは、公正な競争維持の観点から判断され、保護が求められるトレードドレスが実用性、経済性の観点で他のデザインよりも優れているか否か、トレードドレスとしての保護を与えると競争を不当に制限することになるか否かが判断基準となる。

機能性に関するリーディングケースである Morton-Norwich Products, Inc. 事件の関税控訴裁判所判決 (671 F.2d 1332, 1336, 213 U.S.P.Q.9, 11 1982年) では、「機能性は『有用性』に照らして決定され、有用性は『デザインの優位性』に照らして決定され、これは『効果的な競争に必要か否か』に立脚している」と述べられている。また、Qualitex Co. v. Jacobson Product Inc. 事件の連邦最高裁判所判決 (514 U.S. 159, 169, 115 S.Ct. 1300, 1306, 34 U.S.P.Q.2d 1161, 1163 1995年) では、機能性に関して、「製品の特徴が物品の使用または目的にとって不可欠であるか、物品の価格または品質に影響を与える場合、すなわち、その特

徴を独占的に使用すれば、競業者が顕著な不利益を受ける場合」との定義がなされている。

(3) 機能性の判断要素

トレードドレスが機能的であるかを判断する際には、以下の要素が総合的に検討される。

① 競業者が採択可能な代替デザインが存在するか？

競業者が採択している代替デザインの存在は、トレードドレスが機能的でないことを決定付ける重要な根拠となる。代替デザインが存在するのであれば、競業者は代替デザインを採用することが可能であり、トレードドレスとしての保護を与えても競争を不当に制限することにはならないからである。例えば、Gasser Chair Co. v. Infanti Chair Mfg. Corp. 事件の関税控訴裁判所判決 (47 U.S.P.Q.2d 1208, 1211 1998年) や Goodyear Tire and Rubber Co. v. Interco Tire Corp. 事件の商標審判抗告部審決 (49 U.S.P.Q.2d. 1705, 1711 1998年) では、代替デザインの存在が、トレードドレスが機能的でないことを決定付ける根拠となっている。

② デザインの実用的な利点が実用特許に開示されているか？

デザインの実用的な利点が開示されている実用特許の存在は、トレードドレスが機能的であることの根拠となる。例えば、Elmer v. ICC Fabricating Inc. 事件の連邦巡回裁判所判決 (67 F.3d 1571, 36 U.S.P.Q.2d 1417 1995年) では、実用特許の存在が、トレードドレスが機能的であることを決定付ける根拠となっている。

③ 商品の広告の中でデザインの実用的な利点が述べられているか？

デザインの実用的な利点について言及している広告の存在も、トレードドレスが機能的であることの根拠となり得る。ただし、広告の内容がデザインの利点を誇張した大袈裟なもの等であれば、証拠として採用されない場合もある。

④ 他のデザインより商品が安くまたは簡易に製造されるか？

特定の商品形態を採用すると商品のコストを削減できるような場合にも、当該商品形態は機能的であるといえる。この点が問題になることは実際にはそれほど多くはないが、North American Phillips Corporation 事件の商標審判抗告部審決 (217 U.S.P.Q.926 1983年) では、かかる理由によりトレードドレスが機能的であ

るとの判断がなされている。

3. 米国商標法におけるパブリックドメインの法理

前述した機能性の考え方によると、過去に特許の対象となっていた商品形態であっても、その特許が侵害時または審査時にすでに陳腐化しており、実用性および製造コストの点から他の代替デザインの採択が可能である場合には、その商品形態は非機能的であると判断されることになる。そのため、特許の対象となっていた商品形態であっても、特許権満了後にトレードドレスとしての保護が受けられる場合がある。例えば、Haneywell 事件の商標審判抗告部審決（8 U.S.P.Q. 2d 1600 1988年）では、特許権の満了した「温度調節器カバー」の形状についてトレードドレスとしての登録が認められている⁽⁶⁾。

これに対し、近年、失効した特許権の対象となっていた商品形態をトレードドレスとして保護することは発明に関する排他的権利を一定期間に限って付与することとした米国憲法の趣旨に反し違法であるとの考え（本稿では「パブリックドメインの法理」という）が提起され注目を集めている。

Vornado Air Circulation Systems, Inc. v. Duracraft Corp. 事件の第10巡回裁判所判決（58 F.3d 1489, 35 U.S.P.Q.2d 1332 1995年）では、「発明に関する特許権、著作権の権利期間が満了した後、その発明は通常パブリックドメインとなり、何人も自由にそれを実施できる。被告の行為にトレードドレス侵害が成立するとすると、被告は原告の特許権が消滅した後も、原告の発明を実施できないことになる。しかしながら、かかる結論は以下に述べるように不当である。たとえ、商品の形状が機能的とはいえなかったとしても、そうした形状がトレードドレスにより保護できるとは限らない。商品の形状が特許で保護される発明の重要な要素であった場合、すなわち、その要素なくしては同一の発明とはいえない場合、特許政策上、その発明はパブリックドメインになると考えるべきである。」と述べた上で、特許権の満了した原告の扇風機の形状はトレードドレスとしての保護を受けることはできないと判示している⁽⁷⁾。

この判決の考え方に従うと、特許発明の重要な要素であった商品形態は、それが機能的であろうとなかろうと、すなわち、他の商品形態より優れたものである

うとなかろうと、トレードドレスとしての保護は与えられないことになる。

しかしながら、この判決には批判が多く、その後の各巡回裁判所の判断も一定していない。TrafFix Device Inc. v. Marketing Displays Inc. 事件の連邦最高裁判所判決（532 U.S. 23, 58 U.S.P.Q. 2d 1001 2001年）において、パブリックドメインの法理の適用の是非に関する連邦最高裁の考え方が示されるものと期待されていたが、実際の判決では「特許が存在する場合または過去に存在した場合には、その特許はクレームされた特徴が機能的であることの有力な証拠となる。」と述べられるに止まり、機能性の法理の解釈によって問題の解決がなされている⁽⁸⁾。そのため、この問題に関しては、現時点では明確な判断基準は存在せず、今後の判決の行方を見守るほかない。

4. わが国の不正競争防止法における技術的形態の保護

(1) 工業所有権との調整の要否

わが国の不正競争防止法においては、商品の形態自体も不正競争防止法第2条第1項第1号に規定される商品等表示に該当し、商品形態も同号によって保護されるとの考え方が判例上確立している。商品の形態は、本来、商品の機能や美感を高めるとの観点から選択されるものであって、商品の出所を表示することは直接の目的ではないが、形態の特異性や長年の使用により、商品形態自体が自他商品識別機能を果たすことがあり得るからである。

しかしながら、商品形態が技術的機能に由来するものである場合、その商品形態を商品等表示として保護すると、商品そのものの独占的、排他的支配を招来し、公正な競争を阻害するおそれ大きい。また、技術は特許法、実用新案法で保護されるべきものであり、特許権、実用新案権が存在しない場合には、何人も自由に実施できるのが原則である。

そこで、商品形態が技術的機能に由来するものである場合には、不正競争防止法第2条第1項第1号における商品等表示には該当しないとして、同号における保護を否定する考え方が登場する。

わが国においては、工業所有権との調整の観点からこの問題が議論されることが多く、技術的機能に由来する商品形態の保護を否定することにより特許権、実

用新案権との調整を図ろうとする「技術的形態除外説」が有力であった。

技術的形態除外説を採用したリーディングケースは、組立式押入れたんすセット事件（東京地裁昭和41年11月22日判時476号45頁）であり、同判決では、「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。ところで、いまもし技術的機能に由来する商品の形態を商品表示と目して不正競争防止法の名の下に保護を与えるときは、この技術の特許権、実用新案権以上の権利として、すなわち一種の永久権として特定の人に独占を許す結果を招来し、不合理な結果が生ずる。したがって、商品の形態が専らその技術的機能に由来するときは、商品表示と目することはできないものとしなければならない。」と述べられている。その後、東京地裁の判決において技術的形態除外説を採用する判決が相次ぎ、第一次伝票会計用伝票事件の第一審判決（東京地裁昭和52年12月23日無体例集9巻2号769頁）では、組立式押入れたんすセット事件と同旨の抽象論をもとに原告の伝票会計用伝票の商品表示性が否定されている。この考え方は、ドイツ法において確立している創作成果物利用自由の原則、すなわち、創作成果物は特許権や意匠権等で保護されている場合を除き何人も自由に利用できるとの考え方に基づくといわれており、米国におけるパブリックドメインの法理の考え方にも近い。

これに対し、第一次伝票会計用伝票事件の第二審判決（東京高裁昭和58年11月15日無体例集15巻3号720頁）が技術的形態除外説を正面から否定し、不正競争防止法と工業所有権法の調整は不要であるとの考え方（調整不要説）を採ったことで、情勢は一変する。同判決では、「不正競争防止法上、その商品表示としての保護と、特許法、実用新案法をはじめとして、意匠法、商標法を含む所謂工業所有権四法に基づく保護との競合を排除する規定ないし根拠も見出せない。また、特許権及び実用新案権の保護法益は、より抽象的な技術的思想の創作そのものであって、たまたま技術的思想に基づく特定の具体的実施形態が商品の表示として出所表示の機能を備えて不正競争防止法の保護の対象となり得るとしても、本来その保護の対象とする実質的内容、保護法益、またその適用のための実体的要件

を異にするものであるから、特許法、実用新案法の法理と矛盾するものではない。」と述べられている（ただし、結論としては、原告の商品形態の商品表示性、周知性を否定している）。この判決を契機に、裁判例は一時期、技術的形態除外説を否定または回避する立場に傾き、第二次伝票会計用伝票事件の福岡地裁判決（昭和60年2月15日判タ566号299頁）では、第一次伝票会計用伝票事件の第二審判決とほぼ同様の結論がなされている。

(2) 競争制限を論拠とする考え方

これに対し、工業所有権との調整の要否とは別に、公正な競争維持の観点から、競争に不可欠な商品形態の保護を除外する考え方が近年有力になってきている⁽⁹⁾。

不正競争防止法2条1項1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と捉えられるため、技術的制約その他の理由により、競争上似ざるを得ない商品形態を商品等表示として保護することは、公正な競争を阻害することになり、妥当でないとの考え方である。

裁判例においても、近年、競争制限を論拠に技術的形態の保護を否定するものが多い。

折りたたみコンテナ事件の東京地裁判決（東京地裁平成6年9月21日知的裁集25巻3号546頁）では、「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、旧法一条一項一号に該当するとして、その使用を差止め、当該商品の販売等そのものを差止める場合は、商品表示に化体された他人の営業上の信用を保護するに止まらず、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、他人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結果を生じる。」と述べた上で、原告のプラスチック製物納運搬容器の形態は「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」であるとして商品表示性を否定している。

また、商品陳列用及び展示用のシステム什器事件の東京地裁判決（平成13年3月27日）では、「商品の形態が当該商品の機能ないし効果と必然的に結びつき、上

記形態を保護することによってその機能ないし効果を奏し得る商品そのものの独占的・排他的支配を招来するような場合には、自由競争のもたらす公衆の利益を阻害することになるから、このような機能ないし効果に必然的に由来する形態については、上記条項による保護は及ばないと解すべきである。」とし、原告の販売する商品陳列用・展示用のシステム什器の商品形態について「断面四角形の縦柱と横棧が、それぞれ鉛直面及び水平面に対して45度の傾斜面を現出させる形態を選択したことによって、①パイプ接続具の突出部に角パイプを水平（垂直）に差し込み、その角パイプを45度回転させて、水平（垂直）方向に対して角パイプを45度の角度で強固に固定することができるとともに、②固定されたパイプの斜面を利用して、予め端面を45度に形成した陳列板等を上方から嵌装し、補助具を用いることなく、安定して支承することができるものと認められる。したがって、原告商品における、断面四角形の縦柱と横棧が、それぞれ鉛直面及び水平面に対して45度の傾斜面を現出させる形態は、以上の①②の原告商品の機能ないし効果と必然的に結びついているものであり、上記形態を保護することによってその機能ないし効果を奏し得る商品そのものの独占的・排他的支配を招来するものということができる。」と述べ、商品表示性を否定している。

これらの判決における考え方は、競争制限を論拠に機能形態の保護を否定する米国における機能性の法理の考え方に極めて近いといえよう。特に、システム什器事件では、特許の内容、広告の内容、代替デザインの有無を検討した上で、原告商品の形態を保護した場合に公正な競争を阻害するか否かが判断されており、米国の機能性の判断手法と近い判断手法が採られている。

また、電路支持材事件の東京高裁判決（平成14年5月31日）では「機能に必然的に由来する」商品形態は保護しないとの立場をとりつつ、具体的あてはめにおいて、「このような機能は、下板の摩擦が十分に確保され、ねじを締め付けることで強固に挟持固定することにより果たされるから、このような摩擦が十分に確保される限り、下板の形状が平板であるか、凹凸を有するか、又は鋸歯状部を有するか、そして、鋸歯状部を有する場合においてこれを何個有するかは、下板の機能に必然的に由来するものということとはできない。そ

うすると、下板に鋸歯状部が形成されていることは、第1グループ控訴人製品の技術的機能に由来する形態ということとはできない。」と述べ、代替デザインの存在を理由に商品表示性が肯定されている。この判決では、「機能に必然的に由来する」形態の保護を否定する根拠が明確には述べられていないが、代替デザインとの比較による議論がなされていることから考えて、その背景には競争制限を論拠とする考え方があるように思われる。

(3) 技術的商品形態の保護に関する私見

技術的商品形態の保護に関するわが国の裁判例を俯瞰すると、技術的商品形態の保護を否定する際の論拠が、工業所有権との調整との観点から公正な競争維持との観点にシフトし、具体的判断手法においても、代替デザインの有無、競争上の優位性、不可避性をもとに保護の是非を決する傾向にあることが分かる。これは、米国において、公正な競争維持の観点から機能性の法理の解釈が収斂してきた後に、パブリックドメインの法理が議論されているのと対照的である。

不正競争防止法が目指す公正な競争維持を図る上で、周知商品表示の保護とそれを利用する一般公衆の利益の調和をどこに求めるかは極めて難しい問題であるが、筆者としては、公正な競争維持の観点から、競争上似ざるを得ない商品形態の保護を除外する近年の裁判所の考え方に賛同する。このような考え方が、公正な競争の維持を法目的とする不正競争防止法の趣旨に最も合致すると考えられるからである。また、公正な競争維持を論拠に、代替デザインの有無、競争上の優位性、不可避性を検討する判断手法は、比較的明確で客観的な判断基準であり、工業所有権との抵触回避の観点から技術的機能に由来する程度を判断するよりも実益があろう。

なお、このように解釈した場合、米国の Haneywell 事件や Vornado Air Circulation Systems, Inc. v. Duracraft Corp. 事件の場合のように、過去に特許の対象となっていた商品形態がすでに競争上の優位性を失っている場合に商品等表示として保護することの是非が問題となる。このようなケースは、あくまでレアケースであるとは思われるが、私見では、その商品形態が出所識別機能を果たすのであれば、不正競争防止法による保護を認めても問題はないと考える⁽¹⁰⁾。特許が陳腐化して

いる場合等競業者にとって代替デザインの採択が可能
な場合には、その商品形態を万人に開放する必要性は
乏しく、信用の化体した周知商品形態を保護する必要
性が優越すると考えられるからである。

(4) 混同防止手段の有無について

判例、学説の中には、技術的商品形態の保護の是非
を考えるにあたり、混同防止手段（打ち消し表示）の
有無を判断基準とするものがある⁽¹¹⁾。

コイル状マット事件の東京高裁判決（東京高裁平成
6年3月23日知的裁集26巻1号254頁）では、「本件商
品形態のこのような特質からして、本件商品形態を不正
競争防止法1条1項1号の『他人ノ商品タルコトヲ示
ス表示』として保護する場合には、この種マットを泥
砂防止用に用いるため製造販売等する第三者の営業行
為をすべて禁圧することにつながり、同法条が本来的
な商品表示として定める『他人ノ氏名、商号、商標、
商品の容器包装』のように、商品そのものではない別
の媒体に出所識別機能を委ねる場合とは異なり、同法
条が目的とする出所の混同を排除することを超えて、
商品そのものの独占的、排他的支配を招来し、自由競
争のもたらす公衆の利益を阻害するおそれが大きいとい
わなければならない。」と公正な競争維持を論拠とし
て挙げた上で、「このことは、もとより、商品表示とし
ての周知商品形態を模倣し、これに化体された他人
の信用に只乗する不正競争行為を放置することをいう
のではなく、不正競争防止法が保護する商品表示主体
の正当な利益を害しない限度において競業行為を許容
し、公衆が期待する自由競争による利益を維持するた
めに必要な要件の検討をいうのであり、この要件は、
機能的周知商品形態の持つ自他商品識別力の強弱を、
競業者が採っている自他商品の混同防止手段との相関
のうちにおいて観察し、後者が混同を防止するために
適切な手段を誠実に採り、前者の自他商品識別力を滅
殺して、混同のおそれを解消する場合において具備す
るものと解するのが相当である。」と述べられている。

技術的機能に由来する商品形態は出所識別機能が弱
い場合が多いため、商標が付される等の混同防止手段
が採られた場合に「混同のおそれ」が解消するとの点
については判旨に賛成である。「混同のおそれ」の判断
にあたっては、商品形態の識別力の強さとそこに付さ
れた商標の識別力の強さを比較考量することが必要で

あるとの判例の考え方は取引の実情に則したものであ
り妥当であろう。

しかしながら、混同防止手段の問題は、識別力の弱
い商品表示全般にいえることであり、技術的商品形態
に限られる問題ではない。そのため、技術的商品形態
の保護の問題を一般的に議論する際に混同防止手段の
有無を持ち出すのは筋違いであり、両者は別個の問題
として議論すべきであると考ええる。

5. 最後に

本稿では、米国の商標法との比較との観点から、わ
が国の不正競争防止法の技術的形態除外説について述
べさせていただいた。近年、不正競争防止法の解釈に
おいて競争制限を論拠とする考えが色濃く見られるこ
とから考えて、米国の機能性の法理について理解して
おくことが有益であると考えたためである。なお、本
稿の作成にあたっては、松井宏記弁理士、金展克弁理
士、鶴本祥文弁理士ほか多数の方から、多大なるご助
言をいただいた。ここに厚くお礼を申し上げたい。

注

- (1) トレードドレスの保護に関する基本的事項に関しては
中山健一「米国トレードドレス法序説」パテント Vol.54
No.6が詳しい。
- (2) 米国商標法43条の規定は以下の通りである。
Sec. 1125. (商標法43条)
False designations of origin, false descriptions, and
dilution forbidden
(a) Civil action
(1) Any person who, on or in connection with any goods
or services, or any container for goods, uses in
commerce any word, term, name, symbol, or device, or
any combination thereof, or any false designation of
origin, false or misleading description of fact, or false
or misleading representation of fact, which -
(A) is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to
deceive as to the affiliation,
connection, or association of such person with another
person, or as to the origin, sponsorship, or approval of
his or her goods, services, or commercial activities by
another person, or
(B) 略
shall be liable in a civil action by any person who
believes that he or she is or is likely to be damaged by
such act.
(2) 略

- (3) In a civil action for trade dress infringement under this chapter for trade dress not registered on the principal register, the person who asserts trade dress protection has the burden of proving that the matter sought to be protected is not functional.
- (3) トレードドレスの識別力に関しては、セカンダリーミーニングの立証が常に必要なかが論点となっている。Wal-Mart Stores, Inc. v. Samara Bros., Inc. 事件の連邦最高裁判決 (529 U.S. 205, 120 S.Ct. 1339, 146 L. Ed.2d 182, 54 U.S.P.Q.2d 1065 2000年) では、商品の包装に係るトレードドレスについてはセカンダリーミーニングの立証が不要な場合があるが、商品形態に関する未登録のトレードドレスが法43条(a)により保護されるためにはセカンダリーミーニングの立証が不可欠である旨判示されている。
- (4) 現行の米国商標法のもとでは、主登録簿に連邦登録されているトレードドレスについては、非機能的であるとの推定が働く。一方、主登録簿に連邦登録されていないトレードドレスの場合には、原告が保護されるべき対象が機能的なものではないという立証責任を負う (法43条(a)(3))。
- (5) Shakespeare Co. v. Silstar Corp. of America 事件の第4巡回裁判所判決 (9 F.3d 1091 1993年) では、法15条によって不可争性を取得した登録商標については機能性を理由に取り消せない旨判示されている。
- (6) Haneywell 事件については青木博通「米国 HONEYWELL 事件に見る立体商標の保護」発明 Vol.91, Vol.92 (1994年11月, 12月, 1995年1月) 参照。
- (7) Vornado Air Circulation Systems, Inc. v. Duracraft Corp. 事件の第10巡回裁判所判決では、Sears, Roebuck & Co. v. Stiffel Co., 事件 (376 U.S. 225, 84 S.Ct. 784, 11 L. Ed.2d 661 1964年) および Compco Corp. v. Day-Brite Lighting, Inc. 事件 (376 U.S. 234, 84 S.Ct. 779, L.Ed.2d 669 1964年) の連邦最高裁判決が先例として挙げている。これらの事件では、存続期間の満了した特許権の対象であったトレードドレスを州の不正競争防止法で保護することが米国憲法の優越条項の違反になる旨判示されている。
- (8) Traffix Device Inc. v. Marketing Displays Inc. 事件についてはペリーセッドマン・鹿又弘子 (訳) 「トライフィックス事件についての米国連邦最高裁判決-トレードドレスによる商品デザインの保護のさらなる障壁が-」AIPPI Vol.46 No.5 参照。
- (9) 田村善之「不正競争防止法概説」有斐閣 1994年 101頁では「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てみると、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
- していると捉えられる。かりにそうだとすれば、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るから同号の趣旨に悖ることになる。とすると、かような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号の差止は否定されるべきであると解されることになる。」と述べられている。また、小泉直樹「模倣の自由と不正競争」有斐閣 1994年 251頁では「不正競争防止法によって商品形態を保護することは、他の標識の保護と異なり、当該形態をもつ商品の製造自体を禁止する結果となる、という点において決定的に異なるのであり、その保護については、競争の不当な阻害とならないよう周到な配慮を要するのである。このことは、当該形態が実用新案、意匠によって保護されているか、されていたか、あるいは過去にされていたか、といった問題とは別個に、もっぱら不正競争防止法に内在する問題として解決すべきものと言えよう。」と述べられている。
- (10) 澁谷達紀「財産的成果の模倣盗用行為と判例理論」判例時報 1430号 148頁は、「模倣盗用がない場合は、期待可能な混同防止手段 (異なる商標、容器包装など) を尽くしている限り、たとえ技術的機能に由来する唯一無二の商品形態であっても、これと同一のものを採用することが許されるが (条件付技術的形態除外説)、模倣盗用がある場合は、たとえ混同防止手段を尽くしていても、混同のおそれが残存している以上、同一または酷似的商品形態を採用することは許されない (条件付技術的形態包含説) とすることが中庸を得た解釈ではないか、と考える。」と述べており、この考えに立っている。
- (11) 田村善之「不正競争防止法概説」有斐閣 1994年 104頁では「競争上似ざるをえない形態について商品表示性を否定する以上の立場からは、不正競争防止法2条1項1号と特許法、実用新案法との調整という問題設定は必要なくなると考えられる。もちろん、このような立場に立とうとも、特許権、実用新案権の対象となりうる技術的形態が似ざるをえない形態ではないとされて1号の保護が及ぶことはあろう。しかし、通常の場合、他の形態により当該技術的思想を実施しうるのであるから、1号の保護が存在したとしても技術的思想の独占に繋がるわけではなく、調整は不要である。そして技術の独占に導きうるのは、技術的思想を実施するためある商品形態を採らざるをえない場合であるが、それが競争上似ざるを得ない形態であれば商品表示性が否定される結果、1号の保護が否定されるから、問題は生じないこととなる。」と述べられており、筆者と同じ立場に立つ。

(原稿受領 2003. 2. 27)