

デザインを保護する意匠法以外の知的財産権法

1. 特許法、実用新案法

(1) 法体系と権利の性質

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」を目的とする法律である（特許法第1条）。

特許法は、新しい技術を公開した者に対し、その代償として一定の期間、一定の条件の下に特許権という排他独占的な権利を付与し、他方、第三者に対しては、この公開された発明を利用する機会を与えることによって、権利を付与された者とその権利の制約を受ける第三者の利用との間に調和を求めつつ技術の進歩を図り、産業の発達に寄与していくことを基本的な法理念としている¹。

特許権者は、業として特許発明を実施する権利を専有する。第三者によって特許権が侵害された場合の民事上の救済として、差止請求権、損害賠償請求権等が認められており、第三者が実施した発明が当該特許権に係る発明とは別に独自に創作されたものであったとしても権利侵害が成立し、また当該侵害行為について過失があったものと推定される。

実用新案法の場合も基本的に特許法と変わるところはないが、実用新案権は無審査で発生する権利であるため、実用新案技術評価書を提示して警告した後でなければ侵害者に対する権利行使を行うことができず、侵害行為についての過失も推定されない。

(2) 保護対象と保護要件

特許法の保護対象である「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」と定義されており（特許法第2条第1項）、特許法上の発明として成立するためには、自然法則利用性及び技術的思想性が必要となる。特に後者に関しては、ある課題を解決するための具体的手段が示されていないものは、「技術的思想の創作」には該当せず、「発明」とは言えない。

実用新案法の保護対象は「物品の形状、構造又は組合せに係る考案」であり、この場合の「考案」は、特許法と同じ「自然法則を利用した技術的思想の創作」と定義されている（実用新案法第2条第1項）。この場合、「形状」は外部から観察できる物品の外形、「構造」は物品の機械的構造、「組合せ」

¹ 特許庁編『工業所有権法逐条解説〔第16版〕』23頁（発明協会、2001年）

は単独の物品を組み合わせて使用価値を生ぜしめたものを意味する²。特許法の保護対象である「発明」と比較した場合、保護対象が「物品の形状、構造又は組合せに係る」と限定されている点、「考案」には「発明」に値する程の高度性が要求されないという点において違いがあるが、実用新案法の保護対象はいわゆる「型」ではなく、特許法同様、その根底をなす技術的思想としての考案である。

発明や考案が特許権や実用新案権の客体となるためには、それらの発明や考案が産業上利用可能であることと共に、新規性及び進歩性の保護要件を充足すること、つまり、既存の技術と同じではないこと、そして当業者が公知技術から容易に発明することのできたものではないことが要求される。

新規な外観形態を伴う機構や構造は、産業上利用可能性、新規性及び進歩性の各要件を満たす限りにおいて、特許性を有する発明となることがある。また、ある技術的な工夫を行うことによって、はじめて製品外観の形態的要素に係る特徴が達成されるような場合にも、当該技術が特許性を有する発明となる場合がある³。ただし、特許権による保護は、基本的にある特定の形態を伴う実施態様に限定されないことから、物の形態そのものではなく物の背景にある思想の保護という側面があると言える。

(3) 特許権の効力範囲と権利侵害

「特許権者は、業として特許発明の実施をする権利を専有する。」(特許法第8条第1項)。特許発明の技術的範囲は、特許請求の範囲に記載された技術的思想であり、この技術的範囲が特許権侵害の成立する範囲ともなる。

「その範囲は事前に一義的に確定されるものではなく、具体的事件の中で、侵害とされる技術との関連で決定されるという性格を有して」⁴ おり、純粋に文言的な意味での同一だけではなく、例えば特許発明の本質的な部分を左右しない範囲での設計上の微差や材料の変更など、法的観点から同一と見ることができる範囲(実質的同一)まで拡張される場合がある(均等論)⁵⁶。

² 前掲、『工業所有権法逐条解説〔第16版〕』671頁

³ 特許第3325188号(魚釣り用両軸受型リール)、特許第2592598号(靴底および靴底を製造する方法)

⁴ 中山信弘『工業所有権法上』381頁(弘文堂、2000年)

⁵ 「明細書中にクレームを記載させる主たる理由は、第三者に対してその範囲を明確にするという公示機能にあり、その点を重視するならば、技術的範囲はクレームの文言に限定すべきことになる。しかし技術的範囲の確定に際して、クレームの文言に厳格に拘束されると不合理な結果を招く場合がある。出願時にあらゆる侵害形態を想定してクレームを記載することは困難であり、特に出願時に存在していなかった同効材への置換について記載することは不可能に近い場合もありうる。したがって、厳格なクレームの文言解釈をすると、特許権は容易に迂回されてしまうことが多くなり、特許取得へのインセンティブ、技術開発へのインセンティブが減少し、発明を公開させて社会の技術水準を高め、産業発展を目指すという特許法本来の目的に反することになる。」前掲中山391頁

⁶ (ボールスプライン事件) 最判平10年2月24日判時1630号32頁

「特許請求の範囲に記載された構成中に対象製品等と異なる部分が存する場合であっても、(1)右部分

特許権の効力範囲となる特許発明の技術的範囲については、その技術内容を理解することのできる当業者(その発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者)の視点に立って判断することが求められている。

実用新案権の効力範囲に関する考え方についても、基本的に特許権の場合と同様である。

(4) 意匠法との関係

特許権や実用新案権は技術的思想に関する権利であるため、最終的な製品の外觀形態が異なっても、その製品の背景にある技術的思想が特許発明や登録実用新案の技術的範囲に該当すれば権利侵害が成立する。一方で、意匠権の場合には、製品の外觀形態が登録意匠と同一又は登録意匠に類似するものでない限りその効力が及ばないため、最終的な製品毎に個々の意匠権による保護を図る必要が生じる。

他方、作用効果の異なる技術、つまり、製品の背景にある技術的思想が特許発明の技術的範囲に属さない場合には、特許権による保護を受けることができないが、意匠権であれば、当該製品に用いられる技術の如何にかかわらず、視覚的な形態の類似性が認められる限りにおいて保護を受けることが可能となる⁷。

2. 著作権法

(1) 法体系と権利の性質

著作権法は、「著作物(略)に関し著作者の権利(略)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、もって文化の発展に寄与すること」を目的とする法律である(著作権法第1条)。

著作権法が規定する「著作者の権利」としての著作権は、著作者人格権と財産権としての著作権から構成される。前者の著作者人格権として、著作者は、当該著作物についての公表権、氏名表示権、同一性保持権を有する(著作権法第18～20条)。また、著作者は、後者の著作権として、当該著作物についての複製権、上演権及び演奏権、上映権、公衆送信権、口述権、展示権、

が特許発明の本質的部分ではなく、(2)右部分を対象製品等におけるものと置き換えても、特許発明の目的を達することができ、同一の作用効果を奏するものであって、(3)右のように置き換えることに、当該発明の属する技術の分野における通常の知識を有する者(以下「当業者」という。)が、対象製品等の製造等の時点において容易に想到することができたものであり、(4)対象製品等が、特許発明の特許出願時における公知技術と同一又は当業者がこれから右出願時に容易に推考できたものではなく、かつ、(5)対象製品等が特許発明の特許出願手続において特許請求の範囲から意識的に除外されたものに当たるなどの特段の事情もないときは、右対象製品等は、特許請求の範囲に記載された構成と均等なものとして、特許発明の技術的範囲に属するものと解するのが相当である。」

⁷ 同一の侵害事件において特許権侵害を認めずに意匠権侵害を認めた事例として、(インサート器具事件) 東京地判平14年9月27日平13(ワ)27381がある。

頒布権、譲渡権、貸与権、翻訳権、翻案権等、二次的著作物の利用に関する原作者の権利を専有する（著作権法第 21～28 条）。

権利発生のために出願及び登録の手續を要する意匠権や特許権等の産業財産権とは異なり、著作権は、著作物を創作した時点において、いかなる方式の履行をも要せずに権利が発生する。第三者によって著作権が侵害された場合の民事上の救済として、差止請求権、損害賠償請求権等が認められているが、権利発生についての公示行為を伴わない著作権の場合には、当該侵害行為について自動的に過失が推定されることはない。また、独立して創作された著作物同士の間には、それらが偶然同様なものであったとしてもいずれの著作権も及ばない。

（２）保護対象と保護要件

著作権法の下、著作物として保護を受けるためには、「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」であることを必要とする（著作権法第 2 条第 1 項第 1 号）。この場合の「創作的に」の要件は、一般に、「極めて単純に作者の個性、独自性と解してよ」⁸く、「学術的、芸術的に優れているということは要しないと解される。」⁹ また、「表現したもの」であることが著作物としての本質的な側面であり、これにより、最終的に何らかの手段に表現されることなく単なるアイデアの域を出ないものは保護の対象外とされる¹⁰。

「美術の著作物」には、美術工芸品が含まれる（著作権法第 2 条第 2 項）。

（３）著作権の効力範囲と権利侵害（複製権、翻案権）

応用美術やデザインに関しては、著作権侵害の有無が争われる場合は、複製権、翻案権の侵害が争点となる場合が大半であるので、これらに限定して以下に言及する。

著作者は、自らが創作した著作物に対し、複製権、翻案権を専有する（著作権法第 21 条、第 27 条）。

ある著作物と同一又は実質的同一なものを権限なく複製した場合には、著作者が専有する複製権の侵害となる。複製権は、内容の異同にかかわらず独立して創作された著作物には及ばない相対的独占権であるため、複製権の侵

⁸ 齊藤博『著作権法』71 頁（有斐閣、2000 年）

⁹ 田村善之『著作権法概説〔第 2 版〕』12 頁（有斐閣、2001 年）

¹⁰ （行灯・アンコウ事件）京都地判平 7 年 10 月 19 日判時 1559 号 132 頁〔134 頁〕

「前項にいう「表現形式上の本質的特徴」は、それぞれの著作物の具体的な構成と結びついた表現形態から直接把握される部分に限られ、個々の構成・素材を取り上げたアイデアや構成・素材の単なる組み合わせから生ずるイメージ、著作者の一連の作品に共通する構成・素材・イメージ（いわゆる作風）な

害を構成するか否かを判断する場合には、被告の著作物が原告の著作物に依拠して創作されたものかどうかが問題となり¹¹、また、その侵害の有無は、原作品における表現形式上の本質的な特徴自体を直接感得することができるか否かによって決められる¹²¹³。すなわち、表現が完全に一致する場合に限らず、具体的な表現形式に多少の修正、増減、変更等が加えられていても、表現形式の同一性が実質的に維持されている場合も含まれる。ただし、誰が書いても似たような表現にしかない場合や、当該思想又は感情を表現する方法が限られている場合には、同一性の認められる範囲は狭くなると解される¹⁴。

また、小説を元に脚本を作成したり、映画化したりする場合など、ある著作物に依拠しながら、そこに新たな創作性を付加することが翻案であり、翻案により新たに生まれた著作物を二次的著作物という。一方、著作物に対して権限なくこのような変更や付加を行った場合には、著作者が専有する翻案権を侵害するものとなる。

翻案権の侵害を構成するためには、侵害されたという著作物のうち、創作性のある表現（創作者の個性・オリジナリティのある表現）が侵害したという著作物の中に見る者をして直観・感得できなければならない。

（４）意匠法との関係

意匠法の保護対象は工業上利用できる意匠であるのに対し、著作権法の保護対象は、文芸、学術、美術、音楽の範囲に含まれる著作物である。著作権法上、美術の著作物には美術工芸品が含まれるが、美術工芸品以外の応用美術が著作物にあたるかどうかについては、明確な規定がない。この点、裁判例においては、絵画、彫刻等の純粋美術と同視しうるものは応用美術であっても著作物として保護される旨の判示がなされている¹⁵ため、一部の応用美術については、意匠法によっても著作権法によっても保護を受けることができる場合がある。

どの抽象的な部分にまでは及ばないと解するべきである。」

¹¹ 前掲、ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件

¹² 前掲、行灯・アンコウ事件

¹³ 前掲、商業広告ポスター事件

¹⁴ （ＳＭＡＰインタビュー記事事件）東京地判平 10 年 10 月 29 日判時 1658 号 166 頁〔172 頁〕

¹⁵ （仏壇彫刻事件）神戸地姫路支判昭 54 年 7 月 9 日無体集 11 巻 2 号 371 頁

（アメリカＴシャツ事件）東京地判昭 56 年 4 月 20 日判時 1007 号無体集 13 巻 1 号 432 頁

（博多人形事件）、長崎佐世保支決昭 48 年 2 月 7 日無体裁集 5 巻 1 号 18 頁

3. 商標法

(1) 法体系と権利の性質

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」、つまり、商品や役務の出所表示である標識を商標として保護することによって、商標の使用をする者の業務上の信用の維持を図り、また、不正な競業者を排除し社会の取引秩序の維持を図ることを通じて、そこから得られる需要者の利益を保護することを目的としている（商標法第1条）。

商標権者は、その登録で指定した商品、役務の範囲内において、登録商標の使用をする権利を専有する。第三者によって商標権が侵害された場合の民事上の救済として、差止請求権、損害賠償請求権等が認められており、その侵害行為については過失があったものと推定される。

(2) 商標法の保護対象と保護要件

商標法の保護対象である「商標」とは「文字、図形、記号若しくは立体的形状若しくはこれらの結合又はこれらと色彩の結合」（標章）であって、「業として商品を生産し、証明し、又は譲渡する者がその商品について使用をするもの」、「業として役務を提供し、又は証明する者がその役務について使用をするもの」（前者に該当するものを除く。）と定義されている（商標法第2条第1項）。

また、商標が商標権の対象となるためには、自己の業務に係る商品又は役務について使用する商標であること（商標法第3条柱書）とともに、自他商品の識別力又は自他役務の識別力を有する商標であること（第3条第1項各号）及び公益上の理由や私益保護の見地から不登録事由に該当しないこと（第4条第1項各号）が要求される。

自他商品の識別力又は自他役務の識別力を有するということは、具体的には、(ア)商品やサービスの普通名称ではないこと、(イ)慣用商標でないこと、(ウ)品質表示語でないこと、(エ)ありふれた氏名や名称ではないこと、(オ)極めて簡単で、かつありふれた商標ではないこと、(カ)その他、需要者が何人かの業務に係る商品・役務であることを認識できない商標ではないことが要件となっている。また、これらに該当する商標であっても、長年にわたって使用した結果、需要者間で有名になり、その商標を見ただけで誰の業務に係る商品であると分かるようになると自他商品識別力がついたということで、商標登録の対象となる。

更に、このように識別力があるだけでは商標登録されずに、不登録事由に該当しないことも必要である。この要件については、公益保護と私益保護の

観点を有するが、特に審査・審判の過程において重要な判断事項となるのが、(7)他人の業務に係る商品・役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されている商標又はこれに類似する商標であって、同一又は類似の商品・役務について使用するものであるか（商標法第4条第1項第10号）、(イ)当該商標登録出願の日前に出願された他人の登録商標又はこれに類似する商標であって、同一又は類似の商品・役務について使用するものであるか（商標法第4条第1項第11号）、(ウ)他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれがある商標であるか（商標法第4条第1項第15号）の各号である。

商標法で保護される商標は、文字商標、図形商標、記号商標、立体商標、そして、文字商標、図形商標、記号商標又は立体商標の二つ以上を結合させた構成からなる結合商標に分類することができる。デザイン活動は、自他商品の識別又は自他役務の識別力を有する文字、図形、記号、立体的形状を創作することを専らとはしないが、商標として使用され、商標法に規定する登録要件を満たすものについては、商標法の保護の対象となる可能性を有する。

商品の形状¹⁶（建築物など不動産は含まない）、商品の包装の形状、役務の提供の用に供する物の形状、役務の利用に当たりその提供を受ける者の利用に供する物の形状、商品・役務の広告自体の形状（広告塔、店頭人形など）は、商標法に規定する登録要件を満たすものについては、立体商標として登録される。また、商品の表面に付される自他識別力を有する模様も、商標法の保護の対象となる¹⁷。

（3）商標権の効力範囲と権利侵害

「商標権者は、指定商品又は指定役務について登録商標を使用する権利を専有する。」（商標法第25条）。また、他人が許諾を得ずに、指定商品・役務についての登録商標に類似する商標を使用すること、又は、指定商品・役務に類似の商品・役務についての登録商標若しくはこれに類似する商標を使用することは、商標権の侵害とみなされる（商標法第37条）。このように権利侵害でない行為を侵害とみなす理由は、類似範囲の使用によって出所混同を

¹⁶ 商標登録「第4597819号」

¹⁷ 商標登録「第4105815号」

商標登録「第4459738号」

商標登録「第4105813号」

（エビ・マーク事件）東京高裁平成12年8月10日最高裁HP 平成11年（行ケ）80号

「本願商標がその指定商品に使用された結果、現実には本願商標のみの表示によって、需要者が広く原告の商品であると認識し、識別することができるものとなっていることを肯定し得る調査結果が得られているのであり（中略）第18類の「かばん類、袋物、携帯用化粧品道具入れ」を指定商品とする本願商標の登録について、商標法3条2項の適用を否定した審決には誤りがある」

きたすからである。

第 37 条の解釈において重要な判断事項となるのが「類似」であり、昨今情報媒体が多様化し、時間的空間的に大きな広がりの中で経済取引が行われている状況においては、具体的な取引状況に基づいて類否を判断すべきとの最高裁判例がある¹⁸。

(4) 意匠法との関係

意匠法は、工業上利用できる意匠を保護するのに対し、商標法は商標として使用される文字、図形、記号、立体的形状、色彩、又はそれらの結合を保護する。意匠法では登録要件として新規性、創作非容易性が要求されるのに対して、商標法では、自他識別力が要求される。

図形や文字が、出所の表示を目的として表されておらず、「面白い感じ」等によって需要者の購買意欲を喚起させようと意匠的な効果をねらったものと判断される場合は、自他商品識別機能を有する標章として使用されているとは言えないことから、被服等を指定商品として文字及び図形よりなる他人の登録商標の商標権が及ばないものとする判例もある¹⁹。一方、意匠的效果をねらったものであっても、同時に、図形や文字が出所の表示となっている場合は、他人の商標権が及ぶものとした判例も存在する²⁰。

意匠権は登録意匠とそれに類似する意匠まで及ぶが、商標権の場合、類似範囲の商標は他人の使用を禁止できただけで、商標権者が類似範囲の商標の使用を独占できるわけではない。商標法では、業として自己の商品等に商標を付する行為を保護するため、商標の使用と言えない場合は商標権の侵害とは言えない。

¹⁸ (小僧寿司・事件) 最判平成 9 年 3 月 11 日民集 51 卷 3 号 1055 頁

「商標の類否は同一又は類似の商品に使用された商標が外観、觀念、称呼などによって取引者、需要者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に觀察すべきであり、かつその商品の取引の実情を明らかにし得る限り、その具体的な取引状況に基づいて判断すべきものである。右のとおり商標の外観、觀念、または称呼の類似は、商標を使用した商品につき、出所を誤認混同するおそれを推測させる一応の基準にすぎず、したがって、右三点のうち、類似する点があるとしても、他の点において著しく相違するか、または取引の実情等によって何ら商品の出所を誤認混同するおそれが認められないものについては、これを類似商標と解することはできない。」

¹⁹ (ポパイ事件・) 大阪地判昭和 51 年 2 月 24 日無体集 8 卷 1 号 102 頁 昭和 49 年(ワ)393 号

(巨峰事件) 福岡地飯塚支判昭和 46 年 9 月 17 日無体集 3 卷 2 号 317 号 昭和 44 年(エ)41 号

(通行手形事件) 東京地判昭和 62 年 8 月 28 日無体集 19 卷 2 号 277 頁 昭和 59 年(ワ)10502 号

²⁰ (ポパイ事件・) 大阪高判昭和 60 年 9 月 26 日 昭和 59(ホ)1803 原審：大阪地判昭和 59 年 2 月 28 日無体集 16 卷 1 号 138 頁昭和 58 年(ワ)27 号

(ルイ・ヴィトン事件) 大阪地判昭和 62 年 3 月 18 日無体集 19 卷 1 号 66 頁 昭和 48 年(ワ)7060 号

(ポパイ事件・) 東京地判昭和 49.4.19 無体集 6 卷 1 号 114 頁 昭和 48(ワ)7060

4. 不正競争防止法

(1) 法体系と権利の性質

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、もって国民経済の健全な発展に寄与すること」を目的とする法律である（不正競争防止法第1条）。つまり、不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれのある者に対し不正競争の停止・予防請求権等を付与することによって不正競争の防止を図るとともに、その営業上の利益が侵害された者の損害賠償に係る措置等を整備することにより、事業者間の適正な競争を図るものである。

不正競争防止法は、意匠法がその保護対象である意匠について意匠権という物権的な権利を構成するのとは異なり、不正な侵害行為からの保護を図るという行為規制法としての位置づけにあたる。第三者の不正競争行為によって営業上の利益が侵害された場合の民事上の救済としては、差止請求権、損害賠償請求権等が認められている。

(2) 不正競争防止法における不正競争行為（混同惹起行為、商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為）

不正競争行為には第2条第1項において定義される12の類型があるが、意匠やデザインに関するものとしては、通常、周知の商品等表示に関する誤認を惹起する行為（同項第1号、以下、混同惹起行為という。）及び、商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為（同項第3号、以下、商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為という。）の2つが特に重要であると考えられることから、これらに限定して以下に言及する。

混同惹起行為

不正競争防止法第2条第1項第1号は、「他人の商品等表示（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。）として需要者の間に広く認識されているものと同一若しくは類似の商品等表示を使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入して、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為」を不正競争行為である旨規定している。

商品等表示は、「それぞれの商品の販売又は営業の遂行に際しその商品又は営業を他の事業者のものと区別するため、あるいはそれが自己のものであることを明示するために表示され、使用されていくものである。このように使用が継続するうちにその商品又は営業に対する需要者の信用が次第にそ

の表示に化体されていき、それとともに表示自体がその商品又は営業の広告宣伝媒体ともなるという経過をたどる。」²¹ このようにして一般に周知となった商品等表示と同一若しくは類似のものを使用し、又はそのような商品等表示を使用した商品の譲渡若しくは輸出入を行って、その他人の商品や営業の出所について混同を生じさせる行為を本号は規制するものである。商品等表示としては、法文上、氏名、商号、商標、標章、商品の容器及び商品の包装が具体的に例示されているが、その他商品又は営業を表示するものの具体的事例としては、商品の形態²²、規格表示²³、音響や光線による表示²⁴、店頭の表示²⁵等も裁判例において認められている。

商品等表示は「需要者の間に広く認識されている」ものでなければならず、いわゆる周知のものである必要がある。この規定は、登録されていない標章を保護するものであるから、保護に値する一定の事実状態を形成している場合に保護の対象とすることが適切であるとの観点からである。「需要者」とは、消費者のような最終需要者に限るものではなく、その商品又は役務についての商取引上の需要者つまり取引段階における取引者も含む。

商品等表示として認められるデザイン成果物としては、商品の容器や包装、商品の形態が挙げられる。特に、商品の形態は、「本来的には商品の機能・効用の発揮や美感の向上等のために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いが、特定の商品形態が同種の商品と識別し得る独自の特徴を有し、かつ、右商品形態が、長期間継続的かつ独占的に使用されるか、又は短期間でも強力な宣伝等が伴って使用さ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、かつ、商品表示としての形態が需要者の間で周知になることがあり得る」とされている²⁶。

商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為

不正競争防止法第2条第1項第3号は、「他人の商品（最初に販売された日から起算して3年を経過したものを除く。）の形態（当該他人の商品と同種の商品（同種の商品がない場合にあっては、当該他人の商品とその機能及び効用が同一又は類似の商品）が通常有する形態を除く。）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、若しくは輸入する行為」が不正競争行為に該当する旨規定する。

商品ライフサイクルの短縮化、流通機構の発達、複写・複製技術の発展を

²¹ 山本庸幸『要説 不正競争防止法』45頁（発明協会、1997年）

²² （ナイロール眼鏡枠事件）東京地判昭48年3月9日無体集5巻1号42頁

²³ （4T—3浮子事件）大阪地判昭56.3.27無体集13巻1号336頁

²⁴ （インベード事件）東京地判昭57年9月27日無体集14巻3号593頁

²⁵ （動くかに看板事件）大阪地判昭62年5月27日無体集19巻2号174頁

²⁶ （ブリーツ・ブリーズ事件）東京地判平成元年6月29日最高裁HP

背景として、他人が市場において商品化するために資金・労力を投下した成果の模倣が極めて容易に行いうる事態が生じており、模倣者は商品化のためのコストやリスクを著しく減少し、模倣者と先行者との間には競争上著しい不公正が生じ、個性的な商品開発、市場開拓への意欲が阻害されることになる。このような状況を放置すれば、公正な競争秩序を崩壊させることにもなりかねないので、他人が商品化のために資金・労力を投下した結果を他人に選択肢があるにもかかわらず完全に模倣して、なんらの改変を加えることなく自らの商品として市場に提供し、その他人と競争する行為は、競争上、不正な行為として位置づけられ、²⁷規制される。

商品の形態が本号による保護を受けるのは、先行者の投資回収に必要な期間、すなわち、当該商品を最初に販売した日から起算して3年を経過していない場合に限定される。

また、商品の形態のうち、当該他人の商品と同種の商品が通常有する形態は、本号の保護対象から除外される。これは、第一に、「開発者が特段何の努力もせず、時間や費用もかけずに容易に作り出せるような同種の商品に共通する何の特徴もないごくありふれた形態は、本号の保護に値しない」²⁸からであり、第二に、商品の機能及び効用を発揮するためにその形態を採らざるを得ないものについて特定の者に独占的に利用させることは不当な結果を招くことになるからである。

デザイン成果物との関係においては、未だ周知性を獲得していない商品の形態であっても、これが模倣され市場に提供された場合、つまり当該商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為は、本号の規定により規制されることとなる。

(3) 不正競争行為の成立と保護の範囲

混同惹起行為

混同惹起行為は、(ア)他人の商品等表示として需要者の間に広く認識されていること、(イ)その商品等表示と同一又は類似の商品等表示を使用等すること、(ウ)他人の商品又は営業と混同を生じさせること、がその成立の要件となる。

商品の形態が、混同惹起行為成立の前提となる(ア)の周知性要件を満たす場合があることは前項において述べたが、この場合の周知性は、市場における取引の実情を勘案して認定されるものである。

(iMac 事件) 東京地判平 11 年 9 月 20 日最高裁 H P

²⁷ 経済産業省知的財産政策室編『逐条解説不正競争防止法平成 15 年改正版』48、49 頁(有斐閣、2003 年)

²⁸ 前掲、山本 123 頁

また、混同惹起行為の最終的な成立要件となる(リ)の混同とは、本来はその商品又は役務につき出所が同一であると誤認させ、あるいはその営業につき主体が同一であると誤認させることをいうが、不正競争防止法の目的から、両者の間に経済的又は組織的になんらかの関連があると誤認させる広義の混同も含むと解釈されている²⁹。この場合、実際に市場で流通する商品には商標や商品名等が付されていることが多いため、商品形態単独の類似性のみをもって直ちに商品等表示の混同につながると言えるかどうかは必ずしも明らかではない。

(イ)にいう商品等表示の類似性要件を商品形態の類似性に限定し、裁判例におけるその類否判断について見ると、一般に、商品等表示性を獲得した原告商品の独自の形態的特徴（他者の同種商品と識別し得る独自の特徴）を抽出した上で、被告商品がその形態的特徴を有しているかどうかという点を考慮した手法が採られている³⁰。また、その判断主体は、当該商品の取引者又は需要者とされている。

商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為

商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為が成立するためには、他人の商品にアクセスすること、及び、結果としての商品の形態が実質的同一性の範囲内にあることが判断の要素として挙げられる。実質的同一性の範囲については、一般論としては、両方の形態を比較し、物理的に同一である部分が商品の形態全体からみて重要な意味を有する部分であるか否かによって判断されるものと考えられる³¹。

²⁹ (スナックシャネル事件) 最判平 10 年 9 月 10 日判時 1655 号 160 頁判タ 986 号 181 頁

「広義の混同惹起行為とは、他人の周知の営業表示と同一又は類似のものを使用する者が自己と右他人とを同一営業主体として誤信させる行為のみならず、両者間にいわゆる親会社、子会社の関係や系列関係などの緊密な営業上の関係を又は同一の表示の商品化事業を営むグループに属する関係が存すると誤信させる行為」

³⁰ 前掲 ブリーツ・ブリーズ事件、

「滑らかなポリエステル生地からなる婦人用衣服において、縦方向の細かい直線状のランダムブリーツが、肩線、袖口、裾などの縫い目部分も含めて全体に様に施されており、その結果、衣服全体に厚みがなく一枚の布のような平面的な意匠を構成しているという点に、特に看者の注意をひく独自の特徴があり、かかる特徴的形態が同種商品と識別される周知な商品表示になったものと認められるところ、被告商品（中略）とそれぞれ対比しつつ観察すれば、被告商品 1 ないし 5 が、いずれも右と共通する形態の特徴を有することは明らかというべきである。他方、原告商品 1 ないし 5 と被告商品 1 ないし 5 との間に、被告らが主張するような相違点（中略）のあることが認められるが、いずれも個別のアイテムにおける細部の相違にすぎず、これらをすべて考慮しても、前記のような共通した特徴的形態からもたらされる看者の印象の共通性が否定されるものではない。」

前掲 iMac 事件等

「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うべきである。」

³¹ 前掲、経済産業省知的財産政策室 49、50 頁

一方、模倣行為自体は不正競争とはされておらず、模倣した商品を譲渡等する行為のみを不正競争としている。これは、商品を模倣して制作する行為まで対象とすると商品の改良につながる試験研究行為まで抑制されかねない反面、それが販売などに至らず製作段階にとどまっていれば事業者の営業上の利益を害するおそのれ程度も定型的に高くないと判断されたからである。³²

(4) 意匠法との関係

意匠法と不正競争防止法は、物品又は商品の形態が保護の対象となり得るという点において共通する面がある一方、意匠法は工業上利用することができる創作された意匠、つまり、物品として実現することが可能な具体的形態に係る創作を保護するものであり、意匠権者の実施、不実施にかかわらず、意匠登録をされた時点で保護の対象となるのに対し、不正競争行為の規制を趣旨とする不正競争防止法の下での保護は、当該形態が商品として実際に市場で流通していることを前提とする点において違いがある。

また、意匠法における保護を受けるためには、意匠登録出願をしたうえで、新規性、創作非容易性という登録要件を充足する必要がある³³が、不正競争防止法は、保護を受けるために出願・登録といった手続を必要としない。訴訟時に混同惹起行為の規制を請求するためには、自己の商品等表示について、商品等表示性、周知性、類似性及び混同のおそれについて原告側が立証しなければならない。また、商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為の規制を請求する場合は、自己の商品の形態と、行為規制の対象となる商品の形態との間に、客体の同一性及び模倣行為の存在を原告側が立証しなければならない。

³² 前掲、山本 130 頁

³³ 意匠法は、市場における商品流通の如何にかかわらず、先行する全ての公知意匠又は公知形態を保護要件に係る比較判断の対象とする点においても、不正競争防止法とは異なる側面がある。