

商品陳列方法の「商品等表示」該当性

——商品陳列デザイン事件について——

大阪地方裁判所 平成22年12月16日判決

平成21年(ワ)第6755号 不正競争行為差止等請求事件

松 村 信 夫*

【要 旨】

本判決は、従来、不正競争防止法においてあまり論じられることのなかった商品陳列方法（商品陳列デザイン）の商品等表示（営業表示）該当性が争点になった事件である。結果として商品等表示該当性は否定されたものの、店舗外観等とともに広義のトレードドレスの範疇に属する営業標識をどのように保護すべきか、という問題に一石を投ずるとともに、不正競争防止法2条1項1号、2号の「商品等表示」概念が拡大する傾向に対して歯止めをかけた点や、技術的な要素のない営業上のノウハウ等と商品等表示との交錯が問題となった点においても注目すべき判決である。

【事 実】

原告Xはベビー・子供用品及び婦人紳士服用品の販売を主たる目的とする会社であり、被告Yは衣料品、食料品、家庭用品、日用品、雑貨の家電家具等の百貨の小売並びにこれに関連する物品の製造、加工、卸売及び輸出入等を主たる目的とする会社である。

Xは、自社の店舗（チェーン店）内においてベビー服、子供服の陳列のため、概略以下に述べるような商品陳列方法（以下、これをX主張

の用法に従い「X商品陳列デザイン」という）を用いている。

この事件は、原告Xが行っていた概略以下に述べるような商品陳列デザインの商品等表示性が争点となっている。

「一 店舗壁面

ア 商品を、全てハンガー掛けの状態で陳列し、床面から少なくとも210cmの高さにまで、ひな壇状ではなく陳列面が連続しており、少なくとも3分の2はフェースアウトの状態で、各陳列フックに複数枚陳列し、

イ 来店者の使用に供するための商品取り棒を、一壁面に少なくとも一本設置している

という商品陳列デザイン

二 ゴンドラ群長手方向

ウ 商品を、全てハンガー掛けの状態で陳列し、床面から少なくとも210cmの高さにまで、ひな壇状ではなく陳列面が連続しており、少なくとも最上段はフェースアウトの状態で、各陳列フックに複数枚陳列し、

エ 副通路を形成するゴンドラ（ゴンドラアイル）が切れ目なく店舗奥まで連なって設置されており、

* 弁護士・弁理士・大阪市立大学法科大学院特任教授
Nobuo MATSUMURA

オ 来店者の使用に供するための商品取り棒を、少なくとも Gondra 群の一面に一本設置している。

という商品陳列デザイン

三 Gondra エンド

カ 商品を、全てハンガー掛けの状態に陳列し、床面から少なくとも 210cm の高さまで、ひな壇状ではなく陳列面が連続しており、少なくとも陳列面の 3 分の 2 はフェースアウトの状態、各陳列フックに複数枚陳列し、

キ 上部に反転フラップ方式の値段表示板を設置しているという陳列デザイン。」

X は、「① X の各店舗では、X のコントロールにより上記原告商品の陳列デザインの一ないし三が統一的に採用されており、かような商品陳列デザインは同種の商品を取り扱う他の店舗に見られない独自のものであり、本来的な識別力を有する、② X は平成 9 年頃から X 独自の商品陳列デザインを長期間にわたり継続的に使用しており、その結果、需要者はそのような商品陳列デザインを目にした場合、『いかにも X らしい』という印象を視覚的に得ることになるので、同デザインは単なる商品の陳列方法たる意味を超え、出所表示機能を獲得した営業表示となっている」旨述べ、主位的には上記一ないし三の各陳列デザインが各々独立して原告の商品等表示（営業表示）であると主張し、予備的には一及び二あるいは一ないし三の商品陳列デザインが原告の商品等表示（営業表示）に該当すると主張している。

そのうえで、Y が同店舗内で行っている商品陳列デザインは、X の前記商品陳列デザインと類似しており、両者の営業の間に誤認混同のおそれが生じているとして、主位的に不正競争防止法 2 条 1 項 1 号又は 2 号に基づき Y の商品陳列デザインの使用差止と損害賠償請求（不正競争防止法 4 条）を行うとともに、予備的に Y が

Y 店舗において X の商品陳列デザインを使用する行為が不法行為（民法 709 条）に該当するとして損害賠償の請求を行った。

【判 旨】

請求棄却

1. 不正競争防止法 2 条 1 項 1 号又は 2 号に基づく請求について

(1) 商品陳列デザインの商品等表示（営業表示）該当性について

(ア) 商品陳列デザインとは、X も自認するとおり「通常、いかに消費者にとって商品を選択しやすいか、かつ手にとりやすい配置を実現するか、そして如何に多くの種類・数量の商品を効率的に配置するか、などの機能的な観点から選択される」ものであって、営業主体の出所表示を目的とするものではないから、本来的には営業表示にはあたらないものである。

(イ) 商品陳列デザインは、売場という営業そのものが行われる場に置かれて来店した需要者である顧客によって必ず認識されるものであるから、本来的な営業表示ではないとしても、顧客によって当該営業主体との関連性において認識記憶され、やがて営業主体を想起させるようになる可能性があることは一概に否定できないはずである。

(ウ) 商品購入のために来店する顧客は売場においてまず目的とする商品を探すために商品群を中心として見ることによって商品か商品配列デザインを見ることになるが、それと同時にその他の什器、備品類等の配置状況や売場に巡らされた通路の設置状況、外部からの採光の有無や照明の明暗及び照明設備の状況、売場そのものを形作る天井、壁面及び床面の材質や色合い、さらには売場の天井の高さや売場の幅、奥行等、売場を構成する一般的な要素を全て見るはずであるから、通常であれば顧客は、これら

の見たものの全部を売場を構成する一体のものとして認識し、これによって売場全体の視覚イメージを記憶するはずである。……そうすると、商品陳列デザインに少し特徴があるとしても、これを見る顧客が、それを売場における一般的な構成要素である商品陳列棚に商品が陳列されている状態であると認識するのであれば、それは売場全体の視覚的イメージの一要素として認識記憶されるにとどまるのが通常と考えられるから、商品陳列デザインだけが売場の他の視覚的要素から切り離されて営業表示性を取得するに至るということは考えにくいといわなければならない。

したがって、もし商品陳列デザインだけで営業表示性を取得するような場合があるとするなら、それは商品陳列デザインそのものが、本来的な営業表示である看板やサインマークと同様、それだけでも売場の他の視覚的要素から切り離されて認識記憶されるような極めて特徴的なものであることが少なくとも必要であると考えられる。

(2) Xの商品陳列デザインの営業表示該当性

(ア) X店舗における営業方法の特徴や商品陳列デザインの変遷、原告商品陳列デザインに関する広告宣伝の内容、原告商品陳列デザインの識別性に関するアンケート調査の結果、同種の営業を行っている第三者の店舗における商品陳列デザイン等との比較等を検討したうえで、上記のうち三の陳列方法については同種他店舗でも使用されており、これらと比べて特別な特徴があるとはいえないし、一、二についてもその構成要素等の大部分を組み合わせた商品陳列デザインが同種店舗で使用されており、原告商品陳列デザインはこれらの要素に「商品取り棒を設置する」という要素を組み合わせた限度において特徴があるにすぎないと認定し、「したがって、X商品陳列デザイン一ないし三が顧客

に認識記憶されているとしても、それは売場全体に及んでいるX店舗の特徴に調和し、売場全体のイメージを構成する要素の一つとして認識記憶されるものにとどまると見るのが相当であり、顧客がこれらだけを売場の他の構成要素から切り離して看板ないしサインマークのような本来的な営業表示(Xにおける『X』の文字看板や、デザインされた兎のマーク)と同様に捉えて認識記憶するとは認め難いから、X商品陳列デザイン一ないし三が、いずれもそれだけで独立して営業表示性を取得するというXの主張は採用できないといわなければならない。したがって、このX商品陳列デザイン一ないし三を、いくら組み合わせてみたとしても同様のことがいえるから、X商品陳列デザイン一及び二を組み合わせた商品陳列デザイン及びX商品陳列デザイン一ないし三を全て組み合わせた商品陳列デザインについても、営業表示性を取得することはないというべきである。」

(イ) なお、仮にX商品陳列デザインが、それ自体で売場の他の構成要素から切り離されて認識記憶される対象であると認められる余地があったとしても、X商品陳列デザインは、以下に述べるような観点に照らし、不正競争防止法による保護が与えられるべきものではないというべきである。

すなわち、《略》の事実によれば、Xにおいて売上増大を目的としてされた商品陳列デザイン変更の到達点を目的として確立したX商品陳列デザインは、商品の陳列が容易になるとともに、顧客が一度手にとった商品を畳み直す必要がなくなり、見易さから顧客自らが商品を探し出し、それだけでなく高いところの商品であっても顧客自らが取る作業をするので、そのための店員の対応は不要となり、結果として少人数の店員だけで店舗運営が可能となって、店舗運営管理コストを削減する効果をXにもたらし、X事業の著しい成長にも貢献しているものと認

められるのであるから、X商品陳列デザインは、X独自の営業方法ないしノウハウの一端が具体化したものとして見るべきものである。

そうすると、上記性質を有するX商品陳列デザインを不正競争防止法によって保護するということは、その実質において、Xの営業方法ないしアイデアそのものをXに独占させる結果を生じさせることになりかねないのであって、そのような結果は、公正な競争を確保するという不正競争防止法の立法目的に照らして相当ではないといわなければならない。

2. 不法行為（民法709条）の成否

XがX商品陳列デザインを確立するまでに6年間に合計5回にわたる試行錯誤を経て合計1億1,875万円の費用を要したこと、そのような投資の結果得られたX商品陳列によりXの店舗運営管理コストの低減をもたらした、Xの事業の著しい成長に貢献したこと、Yの店舗における商品陳列デザインがX商品陳列デザインに一部類似している部分があることはアンケートの結果等から明らかであること、Y自身も低価格帯の子供服販売を展開するにあたりX店舗における商品陳列デザインを参考にしたことを否定していないことなどの事実を認定したうえで、以下のとおり判示した。

「しかしながら、上記1で検討してきたとおり、原告商品陳列デザインは、店舗の運営管理コストを低減させるという営業方法ないしノウハウが化体したものと見るべきものであって、そもそも特定の事業者によって独占されるべきものではないのであるし、被告が原告商品陳列デザインと一部類似したような商品陳列を行っている事実は否定できないけれども、証拠（甲1の1ないし5、乙36）及び弁論の全趣旨によれば、被告がそのような商品陳列デザインを採用した目的は、主としてコスト削減という営業方法として採用したものであって、またその限

度で原告商品陳列デザインを参考にしたものと認められる。さらに、そもそもその参考の程度は模倣という程度に至っているわけではない。

したがって、被告の行為をもって著しく不公正であり、公正かつ自由な競争原理によって成り立つ取引社会において許されないとの原告の批判は当たっているということはできず、被告の行為が不法行為を構成するということはできない。」

【研究】

1. はじめに

本判決は、商品の陳列方法（商品陳列デザイン）が、不正競争防止法2条1項1号、2号の「商品等表示」（営業表示）（以下「商品等表示」という）に該当するか否かが主要な争点となった事例であり、おそらくこのような争点についてはじめて判断を示した判決例ではないかと思われる。

判決は、判旨1（1）記載のように、商品陳列デザインが二次的出所表示機能を取得して「商品等表示」に該当する可能性を否定しなかったものの、二次的出所表示機能の獲得には高いハードルを設けている。

また、判決は同時に判旨1（2）イのように、商品陳列デザインを「商品等表示」として保護する場合にも、結果として営業方法に関するアイデアそのものを独占する可能性があることも言及しており、その意味でも興味深い判決であるといえる。

本稿では、まず第一に、「商品等表示」概念の拡大という視点から本判決の意義を検討するとともに、第二に、店舗外観や商品陳列方法が商品等表示として保護される場合に、営業方法のアイデア、ノウハウとの線引きをどのように行うかについて検討を行い、最後に、本判決を踏まえて店舗外観や商品陳列デザイン等の営業

標識としての保護の可能性について言及することにする。

2. 商品等表示概念の拡大とその限界

(1) 商品等表示の多様性

不正競争防止法は、本来的に商品又は役務の出所表示機能を有する氏名、商号、商標、標章等とともに、通常二次的出所表示機能を獲得することにより特定の商品又は役務の識別標識となることが可能な「商品の容器もしくは包装その他の商品又は営業を表示するもの」とを包含する上位概念として「商品等表示」の概念を設けている（不正競争防止法2条1項1号及び2号）。

したがって、商標法上の商標（同法2条1項1号、2号）とは異なり、その「たてつけ」において広範な表示を対象としうるよう制度設計がされているといえよう。

そこで、判例は、二次的出所表示機能の取得を条件として商品の形態¹⁾、商品の平面的な形状・模様²⁾、写真植字機文字盤の形態³⁾、デジタルFONT書体（特定の書体によって構成された文字群）⁴⁾などを「商品等表示」に該当するものとし、営業表示についても電気仕掛けでハサミ、肢、目玉等が動くようにしたかに看板⁵⁾、タクシーの車体上部に付された個人タクシー用表示灯⁶⁾のような立体的な標章の他、趣味の雑貨品の通信販売に用いるカタログの記載形式⁷⁾や、全国共通図書券につき「図書券」の利用が可能である旨の表示⁸⁾等のいわば本来的な営業表示とはいえない非定型的な表示をも「商品等表示」として認めてきた。

(2) 複合的要素からなる商品等表示

さらに、表示物件の範囲や表示としての一体性の視点から過去の判例を概観しても、その対象は拡大している。

すなわち、当初は、容器、包装の商品表示性が

問題となる場合にも、商品等表示性が認められる対象が主に出所表示機能が容器の全体的形状⁹⁾であったが、その後の判例で容器に属するものが商品等表示とされた例を見ると、単に容器自体の形状にとどまらず、その表面に記載された文字や図柄、色彩、装飾等が一体として出所表示機能を有することを理由として、これらの結合が「商品等表示」に該当すると判示した判例が増加している¹⁰⁾。

また、商品の形状の商品等表示該当性を肯定した判例の範疇でも、例えばゲーム機の筐体の形状だけでなく当該筐体のディスプレイに表示されるゲーム画面あるいはゲーム画面の変化に強い自他識別力や（二次的）出所表示機能が認められることを理由としている事例¹¹⁾のように、形状にプラスアルファとして映像等の動的要素を付加して一個の商品等表示該当性を肯定した事例が見受けられる。

さらに、道路保安用回転警告灯の形状の商品等表示性及び周知性が問題となった事件では、当該警告灯の形状のみならず、それが夜間使用された場合は看者の視覚にどのような印象を与えるかをも考慮して商品等表示性及び周知性が否定されている¹²⁾。

ただ、このような商品等表示の対象の拡大に関しては、当然、商品自体の機能的形状やアイデアとの交錯のおそれが生ずるだけでなく、そもそも表示としての有機的一体性や表示を構成する個々の要素が商品等表示としての自他識別機能、出所表示機能を具備するものといえるかという視点からの検討も必要となる。例えば、「ダニ捕りマット」等の名称を使用してダニ駆除用品を販売する者が、①「ダニ捕りマット」という名称②起毛状の綿を材料とするシート状のダニ捕獲器の商品形態③「安全、簡単、確実」「殺虫剤等の薬剤は一切使用しておりません」という記載がされた商品包装④「殺虫剤を使用せず安全でダニ誘引効果が高くダニを集めて捕

獲するのでダニの死骸・糞・卵などを散らかすことなく回収できる」等の宣伝広告を一体として「商品等表示」に該当すると主張した事例について、判決は「一つの要素のみによる必要はなく、複数の要素の結合であってもこれを商品等表示と認める余地がある」としながらも、「もっとも、当該複数の要素の結合が商品等表示に該当するかどうかを検討するにあたっては、まず個別的に各要素ごとにその自他識別機能及び出所表示機能を検討し、それぞれが商品等表示たり得るかを検討したうえで、さらにそれらが結合した場合に、別途商品等表示として認められるかを検討するのが、比較対照の困難性を回避する点からも相当である。」と判示し、上記①ないし④の各要素について商品表示該当性を否定したうえで、これらの要素を組み合わせた表示についても商品等表示該当性を否定している。

筆者も、複合的要素からなる表示の商品等表示該当性の認定にあたっては、その対象と範囲の特定に慎重であるべきであるという点において、この判決の考え方を支持したい¹³⁾。

ただ、この事例では、個々の要素の商品等表示性を検討するだけでなく、原告の主張する①ないし④の各要素が、表示物件としてもあるいは表示機能の面からも一個の商品等表示を構成していると認められるほどに有機的な一体性を有するか否かをまず問題とすべきであろう。

本来、商品等表示は、需要者が当該表示に接することにより、自他商品の識別が可能な標識でなければならない。容器、包装の形状とその表面の図柄・色彩・記述や商品の形状とその一部を構成するディスプレイ上の映像、あるいは商品の動的な使用形態等は、通常、需要者が商品を選択する際に一体不可分な標識として認識することが可能であり、またその営業標識としての機能に着目しても個々の要素には強い自他識別機能が認められるわけではなく、むしろ、

これら複数の要素が一体となって当該商品に関する識別機能や出所表示機能を発揮する機会が多い。

これに対して、商品の名称や商品の形態だけでなく、その包装に記載された成分や使用方法に関する記載や宣伝広告の文言が一体となって上記のような商品の識別標識として機能することは稀であろう。

そのうえ、商品の形態、商品の成分や使用方法に関する記述、宣伝広告文言は、本来、商品の自他識別標識として選択され使用されているわけではなく、二次的出所表示機能を取得することによって自他識別標識として機能するにすぎない。

そこで、このような事実を無視して、ただ原告の主張するがまま、原告と被告の商品にともに存在し類似している複数の要素を自在に結びつけて一個の「商品等表示」とであると安易に認定するとすれば、「商品等表示」概念の不当な拡張（インフレーション）を助長し、遂には「商品等表示」に限定してその混同惹起行為を規制する不正競争防止法2条1項1号の趣旨をも潜脱するおそれがある。

筆者の考え方を要約すれば、複数の要素が一個の表示として有機的な一体不可分性が強い場合には、個々の要素の自他識別機能や出所表示機能を個別に判断する必要がないが、逆に有機的な一体不可分性が弱い場合には、個々の要素が表示を構成しうる適格性を有するかという観点からも、あるいは表示全体の類否判断を行う際にどの要素を重視すべきかという観点からも、各々の要素の自他識別機能や出所表示機能の有無を個別に判断すべきであると考えられる。

(3) 商品の陳列方法（陳列デザイン）の商品等表示性

この点、本件の原告は、商品等表示（営業表示）を商品の陳列方法（陳列デザイン）という

きわめて抽象性の高い対象に拡張しようとしているものの、その表示の構成要素（陳列デザインの内容）を漫然と並記するのではなく、相互に有機的な関連性を有する「一 店舗壁面」「二 ゴンドラ群長手方向」「三 ゴンドラエンド」という三パターンに分離したうえで、主位的には一ないし三の個々の「商品陳列デザイン」を商品等表示として主張し、予備的に一及び二、又は一ないし三の組み合わせが「商品等表示」に該当するというように、一定の工夫を行っているため、結果的にはいずれの「商品等表示」該当性も否定されているものの、少なくとも判決では「商品等表示」の範囲の特定や個々の構成要素ごとの自他識別性等については大きな争点となっていない。

しかし、「商品等表示」の対象を陳列棚の構造のような物で特定するのではなく、「商品陳列デザイン」という陳列方法で特定したため、営業方法のアイデアとの交錯がより鮮明な形で問題となっている。

この点は、次章3.において検討する。

なお、本判決は「商品陳列デザイン」が「商品等表示（営業表示）」該当性を取得する要件として、「本来的な営業表示である看板やサインマークと同様、それだけでも売場の他の視覚的要素から切り離されて認識記憶されているような極めて特徴的なものであること」が必要であると判示されている。

そこで、この部分を一般化すると、「商品陳列デザイン」については単なる二次的な出所表示機能の獲得ではならず、本来的な営業表示と同様に営業標識としての強い自他識別機能を備える必要があるということになる。

あたかも、立体商標に関する商標法3条1項3号該当性をめぐる特許庁の審査実務¹⁴⁾や一部の判決¹⁵⁾に見られる厳しい判断基準を彷彿とさせるような判示である。

本判決が上記のような判断に至った前提とし

て、商品陳列デザインが本来店舗の内装等の一部にすぎず、当該部分のみをもって需要者（顧客）の認識・記憶にとどまることは稀であるという認識が存在する。

しかし、仮にそのような事情が存するにしても、それは二次的な出所表示機能の取得の際に考慮すべき要素のひとつにすぎず、これをもって独立の要件と解すべきではない。

3. 営業方法（営業上のアイデア・ノウハウ）との交錯

長引く不況と消費低迷を背景として、我が国でも新たな需要喚起や販売コスト削減の目的から、主に低価格帯商品の大量販売を目的とするディスカウントショップや小売チェーン店の営業が隆盛となっている。

このような店舗では、その営業の識別性を高めるため統一な店舗デザインや商品陳列を行う例が見られる。

また、小売店舗のチェーン展開を行う際に、統一的な営業マニュアルによって商品の陳列方法や照明、レジ等の配置等も細かく決め、これによって販売コストの削減や販売ノウハウの統一をはかる例が見られる。

かような事例に限らず、特徴のある店舗デザインは顧客に強い印象を与え、顧客吸引力を発揮するとともに、その営業識別標識となる場合もある。

このような店舗における看板、外装、壁・床等の内装、ディスプレイ、照明、商品の陳列場所の配置、陳列方法といった要素は、一体となって「ビジネスの全体的なイメージ(Total image)」や「総合的形態(Over all appearance)」を形成している。米国では、このような機能を発揮する統一的な店舗の外観やイメージ(appearance or image)を商品の包装や外観、特徴ある販売方法と並んで商標法上の「トレードドレス」として保護されるとする判例¹⁶⁾が出て以来、その後、

その射程や要件等をめぐっては議論があるものの、店舗の内外装等本来の「トレードドレス」に包含されなかった表示への拡大の潮流が生じつつある¹⁷⁾。

しかし、我が国では、ガソリンスタンドの店舗外観が立体商標として登録を認められた例(商標登録4458337号)等があるものの、後述するように、商標権や意匠権等の産業財産権や著作権による保護には限界がある。

そこで、このような店舗の統一的な外観について、不正競争防止法2条1項1号の「商品等表示」として保護を受ける可能性を追及する必要性が生じている。

この点が争点となった事件として、飲食チェーンの店舗外観や内装等の商品等表示該当性や類似性が争われた「食堂店舗外観事件」¹⁸⁾がある。

詳細な解説は避けるが、本件では原告(控訴人)が「商品等表示」と主張する対象の特定が明確でなかったため、原審である大阪地裁は主位的請求である「ごはんやまいどおおきに〇〇食堂(〇〇の部分には店舗所在地名が入る)」のうち、「まいどおおきに食堂」の部分については商品等表示(営業表示)該当性を認めたものの、予備的請求たる原告の店舗外観の「商品等表示(営業表示)」該当性については、「特徴的な店舗店外の長年にわたる使用等により、第二次的には店舗外観全体も特定の営業表示性を取得し得る余地があること自体は否定することができない」との一般論を述べているものの、原告店舗外観全体の商品等表示該当性については直接言及することはなく、原告商品等表示(原告店舗外観)と被告商品等表示(被告店舗外観)の類否判断を先行している。そして、両者の類否判断にあたっては、「単に店舗外観を全体として見た場合の漠然とした印象、雰囲気や当該店舗外観に関するコンセプトに似ている点があるというだけでは足りず、少なくとも需要者の

目を惹く特徴的な主要な構成部分が同一であるか著しく類似しており、その結果、飲食店の利用者たる需要者において、当該店舗の営業主体が同一であるとの誤認混同を生じさせる客観的なおそれがあることを要する」との見解に立ち、両者の店舗外観として需要者の目を惹く特徴的な主要な構成部分と認められる「ポール看板」「店舗看板」「木目調メニュー看板」「ボード状メニュー看板」「外装の配色」等について個別に対比し、いずれも「相当の相違」が認められるため、これらが各店舗外観の全体の印象、雰囲気等に及ぼす影響を考慮すれば、原告店舗外観と被告店舗外観とは類似しないと判示している。

また、控訴審判決も、原審判決と同様に原告店舗外観の商品等表示該当性や周知・著名性の判断に先行して類否判断を行い、「店舗外観全体の類否を検討するに、両者が類似するというためには少なくとも、特徴のないし主要な構成部分が同一であるか著しく類似しており、その結果、飲食店の利用者たる需要者において、当該店舗の営業主体が同一であるとの誤認混同を生じさせる客観的なおそれがあることを要すると解すべきであるところ、双方の店舗外観において最も特徴がありかつ主要な構成要素として需要者の目を惹くのは、店舗看板とポール看板というべきであるが、いずれも目立つように設置された両看板に記載された内容(控訴人表示又は被控訴人表示)が類似しないことなどにより類似せず(前記(1)参照)、かかる相違点(控訴人店舗外観及び被控訴人店舗外観の全体の印象、雰囲気等に及ぼす影響はそもそも大きいというべきである。……前記イのとおり、外装については、木目調メニュー看板、ボード状メニュー看板、店舗脇に設置された幟、店舗内部のメニュー看板に、いずれも軽視し得ない相違点がある。」と判示して、原告店舗外観と被告店舗外観の類似性を否定し、控訴を棄却してい

る。

以上のように、いずれの判決も、店舗外観全体が商品等表示に該当するか否かという判断を巧妙に回避しつつ、類否判断では店舗外観の構成要素中「需要者の目を惹く」部分に着目し、いわば構成要素単位での類否判断に終始しており、その判示には肩透かしの感を否めない。

ただ、類否判断において、原告判決が、原告が両店舗の内装の共通点として主張した「(1) 玉子焼きについてオーダーを受けてから焼くコーナーが設けられている」との点について、「(1) のような営業形態は、役務提供の方法そのものであって、かかる営業形態について原告に独占権を認めることはできない」として、両者の類似が「原告店舗外観と被告店舗外観との類似性を基礎づける事情とすることはできない」と判示し、また、控訴審においても、上記(1)については、「このような営業方法は役務提供の方法そのものであり、かかる形態で注文を受ける旨の表示が共通することをもって営業表示の差止めを認め得るとすると、上記営業形態そのものについて控訴人に独占権を認める結果を招きかねず妥当ではない」と判示している点は注目される。

すなわち、この判示は、仮に店舗外観自体に商品等表示性が認められるとしても、それが特定の役務提供の形態そのものである場合には、役務提供方法自体に独占を認めないとの趣旨から商品等表示該当性が認められ得ないことを暗示していると理解できよう。

ところで、本件判決も、前記判旨(2)(イ)のように、なお書きの形式で、商品陳列デザインが原告の営業方法ないしノウハウの一端が具現化している場合には、当該商品陳列デザインを不正競争防止法によって保護することが実質的に原告の営業方法ないしアイデアそのものを原告に独占させる結果となるおそれがあり、公正な競争を確保するという不正競争防止法の立

法目的に照らして相当であることを理由として、原告商品陳列デザインは「不正競争防止法による保護が与えられるべきものではない」と判示している。

このような一連の判決の判示は、技術的機能に由来する商品の形態もしくは技術的機能から不可避の商品形態の商品表示該当性を否定する一連の判決¹⁹⁾と同様に、知的財産法の保護を受けない技術思想(知的創作)や営業上のアイデアはパブリックドメインであり、営業標識法による保護といえどもかような技術思想(知的創作)や営業上のアイデアの自由な利用を妨げるような独占性を認めるべきではないとの思想が存在する。

そもそも、商品形態の商品表示該当性の判断において、上記のような意味で技術的機能に由来する形態あるいは必然的な形態を除外することが正当であるか否かは現在でも争いのあるところであるが、この点を差し置くとしても、商品の陳列方法と営業方法ないしアイデアとの関係をこれほど厳格に解釈すべき必要があるとの疑問を禁じ得ない。

第一に、技術思想や知的創作の場合にはその内容が比較的明確であるのに対して、営業方法や営業上のノウハウの内容は不明確であり、このような不明確な創作の対象から由来することを理由として商品陳列デザインや店舗外観を不正競争防止法の保護対象から除外するとすれば、商品陳列デザインや店舗外観が不正競争防止法によって保護される可能性はきわめて低いものとならざるを得ない。

第二に、本判決のように、商品陳列デザインが「原告の営業方法ないしノウハウの一端が具現化している場合」についてまで不正競争防止法による保護を受けないとすると、ますますその保護範囲が限定されることになる。けだし、商品の陳列方法等がその営業方法やノウハウとは全く無縁に決定されることは稀であって、多

かれ少なかれ、何らかの営業方法が「具現化」しているといえなくもない。

したがって、上記の基準の解釈如何によってはこれが無限に拡大する可能性があり、商品陳列デザインの商品表示該当性を全面的に否定することにもなりかねない。

仮に、営業方法、ノウハウとの線引きをする場合には、上記食堂店舗外観事件の判示のように、対象となる店舗外観や商品陳列方法が役務提供や営業方法そのものであるか、少なくともその役務提供や営業の提供方法に不可避な場合に限定すべきであろう。

4. 不法行為の成否

原告は、①本商品陳列デザインの開発に相当の資本投下が行われており、それ自体が法的保護に値する原告の資産であること②アンケート結果等に基づき、需要者も被告の商品陳列デザインが原告の商品デザインと一部類似していると認識していることなどを、不法行為の違法要素として主張したが、判決は、前述の営業方法ないしノウハウが化体した原告商品デザインに独占性を認めるべきではないとの立場から不法行為の成立を否定している。

筆者は、不正な競争行為を不法行為と認めた過去の判例は、知的財産権の対象とならない他人の知的成果や一定の目的を持った資本・労働の投下による競争上有意義な成果に対し、これをそのまま利用（冒用）したことを主な違法要素とする判例（いわゆる成果冒用型）と、ことさらに他人の商品や営業との混同を惹起したり、他人の顧客を偽計、威迫等の方法で奪取したり、あるいは営業継続上不可欠な従業員を引き抜くなど、他人の営業を妨害する行為の違法性を重視した判決（いわゆる競争秩序違反型）があると考えてきた²⁰。

本事例で、原告は、どちらかというとも成果冒用型の不法行為に重点を置いた主張を行って

るように思われる。

この点については、本事例の性格上やむを得ない面があるが、競争秩序違反型の類型にも該当する事実の有無、すなわち被告が原告と類似の商品陳列デザインを用いていることが原告の営業方法（ノウハウ）を模倣するだけであったのか、それとも同一のノウハウを模倣するだけでなく、ことさら原告の営業との混同の惹起を意図し、ノウハウの模倣に必要な範囲を超えて商品陳列方法の模倣を行った事實はなかったのが問題になろう。紙幅の関係上、この点は別の機会があれば詳細に検討したい。

5. おわりに

- (1) 店舗外観や商品等陳列デザイン（陳列方法）等が「商品等表示」として保護を受けるための実務的対策

以上のように、店舗外観や商品陳列デザイン等が不正競争防止法2条1項1号、2号の「商品等表示」として認められるためには、乗り越えねばならない数多くのハードルがあることが明らかとなった。

また、限られた判決例とはいえ、その判示を前提とする限り、店舗外観や商品陳列デザイン等の冒用に対する競争法的規制そのものがきわめて困難であり、立法的解決の議論に移行せざるを得ないようにさえ感じられる。

ただ、再度、店舗外観や商品陳列デザインを不正競争防止法2条1項1号、2号の「商品等表示」として主張するに際しては、これらの判決を教訓として、以下のような点に留意すべきであろう。

まず第一に、言うまでもなく店舗外観や商品陳列デザインを構成する複数の要素のうち、一個の商品等表示として有機的な機能を有する要素は何かを十分検討をして、その範囲を限定すべきであろう。

このことは、1. (2) において触れたので再

述しないが、有機的な関連性を有しない要素を付加すればするほど、前述した「ダニ捕りマット事件」や「食堂店舗外観事件」の判決のように、かえって要素分析的な商品等表示該当性判断や類否判断を招くおそれがあることを留意すべきである。

もっとも、当初は全く有機的な関連性がなかった要素がその後の継続的使用や取引事情あるいは需要者の認識の変化等の事情により、事後的に一個の商品等表示として二次的出所表示機能を取得することも稀に存在するかも知れない。

そのような場合には、二次的出所表示機能の獲得（なお、前述したように筆者の見解は反対であるが、本判決指摘のように、当該表示構成要素が他の視覚的要素から切り離されて認識記憶されているような例外的事情の存在）につき、十分証明可能な方法があるか否かを検討すべきであろう。

第二に、表示の特定方法についても、営業方法（営業上のアイデア、ノウハウ）とは一線を画する記述を行うべきであろう。

本判決の事例では、その特殊性からやむを得なかったと思われるものの、商品の陳列デザインを「商品等表示」と主張する場合には、陳列方法そのものよりも、商品陳列棚の形状、配置、付随的な器具、ディスプレイ、照明等の配置、配列等によって具体化できる部分はこのような要素によって特定をはかるべきである。

ちなみに、かような特定方法を用いたとしても、当該陳列棚の形状等が特定の営業方法から必然的な形状であれば、やはり「商品等表示」該当性が否定されるおそれがある。

そこで、かような事実を原告の側で先行して主張すべきか否かは別として、仮に上記のような点が争点となった場合には、同一の営業方法を用いても他の商品等表示の方法に選択の余地がありうるのであれば、これを具体的に主張・

立証する準備を行うべきであろう。

さらに、原告が自社の店舗外観や商品陳列デザインの「商品等表示」該当性を主張する際に、その独自性を強調するため、その成立過程を詳細に主張することがあるが、この点についてもそれが営業方法の開発と一体のものと裁判所に受け取られないような工夫が必要であろう。

この点、本件原告が、同時に行った不法行為の主張において、原告が本件商品陳列デザインの形成に要した費用・労力とともに、その営業上の費用節減効果をも主張しているが、かような主張がかえって商品等表示の認定にとってはマイナスに作用するおそれも否定できない。

本件のようなディスカウント店の事案では期待できないかもしれないが、今後同種事案において営業上の効果を主張するのであれば、当該店舗外観や商品陳列デザインを使用することによる顧客吸引効果や広告宣伝効果をより強調すべきであろう。

(2) その余の知的財産法による保護の可能性

この点に関しては紙幅の関係上、簡潔に論じることとする。

前述したように、特定の店舗外観（広告塔、ポール広告、かに看板のような立体的な看板の形状）は、商標法上の立体商標として保護を受ける可能性がないわけではない。しかし、立体商標に関しては、前述したように商標法3条1項3号、同4条1項18号による登録阻却事由が存するほか、「指定商標又は指定役務を取扱う店舗又は事務所の形状にすぎないものと認められる立体商標（第3条第1項第3号に該当するものを除く）」は、商標法3条1項6号に該当するとの審査基準²¹⁾も存在するので、その登録要件を充足する店舗デザイン等は稀有であろう。

まして、本件の商品陳列デザイン等のように「標章」（商標法2条1項柱書）としての特定性

に欠ける場合には、そもそも登録出願自体が困難であろう。

そうすると、現行の商標法で店舗外観や商品陳列デザインを保護することは、不正競争防止法2条1項1号、2号以上に難しいと言わねばならない。

次に、店舗外観を構成する「個々の物」が意匠法上の「物品」（意匠法2条1項）に該当する限り、当該物品の「デザイン（意匠）」が意匠の登録要件（同3条、3条の2）を充足する場合には、意匠法上の「意匠」として保護を受けることができるが、他方、組物の意匠（意匠法8条）は対象となる「組物」の範囲が経済産業省令の指定対象となる物に限定されているため、現在のところ店舗外観を統一的に保護することは難しい。

また、店舗外観等が応用美術に該当するとしても、それが当該店舗としての産業上の実用性を離れてなお美的鑑賞の対象となり得るような場合はほとんど考えられず、純粹美術や美術工芸品（著作権法2条2項）と同様に「美術の著作物」（著作権法2条1項1号、同10条1項4号）に該当する可能性もほとんど存在しない。

さらに、商品陳列のノウハウやアイデアの保護を求める場合にもそれが自然法則の利用か否かが問題となるうえに、実用新案法の対象となる考案は、「物品の形状、構造又は組合せに係るもの」（実用新案法3条）に限られており、商品の陳列方法は対象とならない。

以上のように、知的創作法分野での保護も困難であり、現行知的財産法の枠内で店舗外観や商品陳列デザインの保護をはかろうとすれば、相当の無理を重ねてもその可能性はきわめて乏しいと言わねばならない。

よって、冒頭に述べたように、立法的解決の方途を検討せざるを得なくなるが、その場合にも関係する多数の課題を十分整理したうえで、何をどのような範囲でどのような方法によって

保護するかについて慎重な考慮が必要であり、その制度設計には相当の時間を要することになるだろう。

注 記

- 1) 東京地判昭48・3・9無体集5巻1号42頁〔ナイロール眼鏡枠事件〕、同53・10・30無体集10巻2号509頁〔投釣用天秤事件〕、同昭57・10・18判タ499号178頁、大阪地判昭61・10・21判時1217号121頁〔マイキューブ事件〕、同昭59・4・26判タ536号410頁〔電線保護カバー事件〕、同昭60・3・20無体集17巻1号78頁〔コードプロテクター事件〕等々
- 2) 大阪地判昭58・12・23無体集15巻3号894頁〔ウエットスーツ事件〕、東京地判昭61・1・24判時1179号111頁〔第三次会計用伝票事件〕、京都地判平5・2・18判タ829号219頁〔古代裂事件〕、東京地判平11・6・29判タ1008号250頁〔プリーズ・プリーツ事件〕
- 3) 東京地判昭63・1・22判タ660号58頁〔文字盤事件〕
- 4) 東京高判平5・12・24判時1505号136頁〔デジタルFONT書体事件〕
- 5) 大阪地判昭62・5・27無体集19巻2号174頁〔かに看板事件〕
- 6) 新潟地判昭63・5・31判タ683号185頁〔タクシー用表示灯事件〕
- 7) 大阪高判昭58・3・3判時1084号122頁〔通信カタログ事件〕
- 8) 東京地判平14・1・24判時1814号145頁〔図書券事件〕
- 9) 札幌地判昭51・12・8無体集8巻2号462頁〔バター給容器事件〕
- 10) 津地判昭49・12・12特許ニュース4115号1頁〔カメラマローソク事件〕、大阪地判平8・3・29知財集28巻1号140頁〔ホーキンスサンダル事件（保全異議事件）〕、同平9・1・30知財集29巻1号112頁〔紅茶缶事件〕、東京地判平13・6・15裁判所HP〔ふりかけパッケージ事件〕等
- 11) 東京地判昭57・9・27無体集14巻3号593頁〔スペース・インベーダー事件〕、大阪地判昭58・3・30判タ495号196頁〔ワールド・インベーダー事件〕、東京地判平10・2・25判タ973号238頁〔たまごっち事件〕等

- 12) 大阪地判平3・6・28知財集23巻2号489頁〔大型警告灯事件〕
 - 13) 筆者の見解は拙著「不正競争訴訟の法理と実務（第4版）」（民法研究会，2004年）160頁参照，なお判決の結論に賛同する評釈として，渋谷達紀・判例評論584号25頁（判時1974号203頁）
 - 14) 特許庁審査便覧41.100.02「立体商標の識別力の審査に関する運用について」
 - 15) 東京高判平12・12・21判時1746号129頁〔筆記具事件〕，東京高判平15・8・29裁判所HP〔角型ウィスキー事件〕
 - 16) Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana, Inc. 505 U.S. 763, 932 F.2d 1113
 - 17) 生駒正文「トレードドレス法理序説」，牛木理一先生古稀記念論文集『意匠法及び周辺法の現代的課題』729頁，三木茂＝井口加奈子「店舗デザインの法的保護—米国トレードドレス保護と我が国における保護の可能性」同論文集749頁，奥邨弘司「全体としての店舗外観の不正競争防止法2条1項1号による保護」知財管理59巻7号873頁等
- なお，上記Two Pesos, Inc. v. Taco Cabana事件の連邦最高裁判決は，「標章が識別可能で特定の源から来る商品又はサービスを特定できる場合には，二次的出所表示機能の取得は要求されない」としている。
- しかし，その後，Wal-Mart Stores v. Samara Bros, Inc事件では，標章が「恣意的」「独創的」又は「暗示的」な場合には本来の識別力があり，その他の場合には二次的出所表示機能(secondary meaning)の獲得が必要であると判示しており，Traffix Devices, Inc. v. Marketing Displays, Inc事件では，原告は自己のトレードドレスが装飾的又は機能的でないことの立証責任を負うとしたうえで，逆に機能的なデザインに該当する場合には，二次的出所表示機能の有無を判断する必要はないと判示している。したがって，Two
- Pesos, Inc. v. Taco Cabana事件の判旨の射程は，本来の識別力が認められるような独創的な店舗外観に限定されるものであり，その他の場合にはこれらの判決による制約と受けるとも考えられる。
- 18) 大阪地判平19・7・3判時2003号130頁，大阪高判平19・12・4裁判所HP
 - 19) 東京地判昭41・11・22判時476号45頁〔組立押入たんす事件〕，同昭52・12・23判タ364号292頁〔第一次会計用伝票事件〕，大阪地決昭55・9・19無体集12巻2号535頁〔ボトルキャビネット事件〕，東京地判平6・9・21知財集26巻3号1095頁〔折り畳み式コンテナ事件〕
 - 20) 拙著「不正競争の法理と実務〔第4版〕」700頁以下，拙稿「他人の成果の冒用と不法行為」知財管理57巻6号859頁，同「著作物でないデータベースについての不法行為の成立」知財管理53巻6号981頁等
 - 21) 商標審査基準〔第9版〕第1.八（第3条第1項第6号関係）6

【後記】

本稿脱稿後に，泉克幸「ベビー服・子供服の陳列のため商品陳列デザインが不正競争防止法2条1項1号または2号における営業表示に該当しないとされた事例」L&T55号54頁が公表された。同論文を概観したところ，泉教授の問題意識と筆者の問題意識とはかなり共通しており，同論文で示された考え方も同感するところが多い。本来であれば本評釈でも随所に同論文を引用すべきであるが，校正の都合上，個々の引用ができなかったことをおわびしたい。

（原稿受領日 2012年2月8日）