

# 使用状態の形態での特徴点をもとに 類似や混同の要件が判断された事件

——「鞆」事件——

東京地方裁判所 令和元年6月18日判決

東京地裁平成29年(ワ)第31572号 不正競争行為差止等請求事件

峯 唯 夫\*

**抄 録** 不正競争防止法において、商品の形態に商品等表示性が認められた事案は多くはない。そして、商品等表示性が認められた事案においても、表示性が認められた商品の形態は、商品それ自体の形態であって、使用状態（展示状態）の形態に、商品等表示の根拠を求めた判決例は存在しなかった。本件では、使用状態の形態も商品等表示となり得るとした上で、不正競争防止法2条1項1号の該当性を判断した画期的な事案である。また、意匠権、商標権と不正競争防止法との観点の違いも明らかになった事案であると考え、この点についても言及した。

## 目 次

1. はじめに
2. 不正競争行為該当性（商品形態の認定）
  2. 1 原告の主張
  2. 2 被告の主張
  2. 3 裁判所の判断
3. 著作物性
  3. 1 原告の主張
  3. 2 被告の主張
  3. 3 裁判所の判断
4. 判決の検討
  4. 1 不正競争防止法
  4. 2 著作物性
5. 他法との関係
  5. 1 意匠法
  5. 2 商標法
6. おわりに

## 1. はじめに

本件は、原告らが、三角形のピースを敷き詰めるように配置することなどからなる鞆の形態は、原告イッセイミヤケらの著名又は周知な商品等表示であり、被告による上記形態と同一又は類似の商品の販売は不正競争防止法2条1項1号又は2号所定の不正競争行為に該当するとともに、同形態には著作物性が認められるから、被告による上記販売行為は原告らの著作権（複製権又は翻案権）を侵害するなど主張して、被告に対して被告商品の販売の差止め等及び損害賠償を求めた事案である。

本件での争点は多岐に亘るが、本稿では、不正競争行為該当性と著作権侵害該当性に絞って検討する。

\* 弁理士 Tadao MINE

## 2. 不正競争行為該当性 (商品形態の認定)

### 2. 1 原告の主張

本件における原告商品は6件あり、代表例(判決に添付されていないため、原告HPから引用)を図1に示す。(被告商品例は、図2に示す。)原告らは6件の商品形態をまとめて次のように主張した。

「原告商品は、各商品に共通して、以下の特徴①ないし③をすべて備えた形態(以下「本件形態1」という。)を有しており、これらの特徴が相まって、需要者の感覚に訴える意匠的特徴を有している。

①中に入れる荷物の形状に応じて、鞆の構成部分であるピースの境界部分が折れ曲がることにより様々な角度が付き、荷物に合わせて鞆の外観が立体的に変形する(以下「本件特徴①」という。)

②上記①の外観を持たせるため、鞆の生地に無地のメッシュ生地又は柔らかい織物生地を使用し(以下「本件特徴②」という。)

③その上にタイルを想起させる一定程度の硬質な質感を有する三角形のピースを、タイルの目地のように2mmないし3mm程度の同一の間隔を空けて、敷き詰めるように配置する(以下「本件特徴③」という。)

また、原告商品は、本件特徴①ないし③に加えて、以下の特徴④を備えた形態(以下「本件形態2」という。)を有し、これらの特徴が相まって、需要者の感覚に訴える意匠的特徴を有している。



図1

④上記③のピースは、厚さ1mm程度の1種類の三角形により構成され、その配置方法は規則的である(以下「本件特徴④」という。)。このように、タイル状のピースを敷き詰め、目地様の間隔を空けるという手法をとることにより、鞆等の表面が平面でなく立体的になり、荷物の形に応じて凸凹が生じるという点が、原告らの独創的なアイデアであり、一般的な鞆とは視覚面に決定的な違いを生じさせる原告商品の根幹的特徴である。

原告イッセイミヤケは、平成16年7月に本件形態1及び2を備える鞆の販売を開始したところ、当時、我が国の市場において本件形態1及び2を備える鞆は、原告商品以外に皆無であった。原告イッセイミヤケは、外観が立体的に変化するという本件形態1及び2を、一般の鞆と異なる原告商品の最大の特徴として、発売当初から継続して前面に打ち出しており、また大半の各種雑誌記事、広告等にも、原告商品の全体写真とともに「イッセイミヤケ」等の出所が併せて表示されているから、原告商品の本件形態1及び2を見れば、その出所が原告イッセイミヤケであることは需要者の間で広く認識されている。

したがって、本件形態1及び2は、原告イッセイミヤケの独自の形態として際立った顕著性を有し、また原告イッセイミヤケの出所表示機能を有しているから、原告イッセイミヤケの商

品等表示といえる。」



図2

## 2.2 被告の主張

被告の主張は以下の通りである。

「仮に原告商品の形態に商品等表示性が認められるとしても、それは「1種類の直角二等辺三角形のピースを規則的・連続的に配置する」という限度（本件特徴③の一部、本件特徴④）であり、本件特徴①及び②は、技術的機能や効用に由来するありふれた形態にすぎず、商品等表示とは認められない。

被告は、三角形のピースを同一の間隔を空けて敷き詰めるように配置するという本件特徴③を原告商品の特徴と主張するが、原告商品のうち雑誌・カタログ等に掲載されているものの大部分（原告ら証拠提出にかかる雑誌等の全掲載商品のうち89.70%）は、1種類の直角二等辺三角形のピースを規則的・連続的に配置したデザインであり、それ以外のデザインの商品はごく一部である。また原告らのデザイナー自身が、試行錯誤の末に1種類の直角二等辺三角形を規則的・連続的に配置するという形態を採用し、同形態が原告商品の本質的特徴であると述べているとおり、原告らは、10年以上にわたり、同特徴を本件ブランドのアイコンとし、主軸のデザインとして商品展開してきた。原告らの本件

形態1及び2に係る主張は、原告商品の90%以上に共通する特徴から明らかに逸脱し、自らの広告・宣伝・商品展開等の実情に明らかに反し、これまで一度も製造・販売したことがない被告商品のような形態を含ませるものであり、相当でない。」

## 2.3 裁判所の判断

裁判所は、被告の行為を不正競争防止法2条1項1号に該当するものと認めた。以下商品等表示性に関する部分を引用する。

原告商品は、トートバッグ、ショルダーバッグ、リュックサック等、商品全体の形状が異なる種々の商品が含まれていたようであるが（判決に原告商品の写真が付属していないため未確認）、裁判所は原告が主張する特徴点に着目して判示している。

### (1) 原告商品の形態

「原告イッセイミヤケは、平成16年7月より、女性向けブランドである「PLEATS PLEASE ISSEY MIYAKE」における鞆シリーズのブランドである「Bilbao（ビルバオ）」として、原告商品の販売を開始した。（略）原告イッセイミヤケは、1年に2回程度、原告商品の新商品を発売してきたが、それらの商品は、わずかな例外（「CHORD」シリーズ・甲218等、「MADO」シリーズの一部・甲269）を除き、いずれも鞆等を構成する柔らかい生地の上に、相当多数のタイル状の三角形のピースを2mmないし3mm程度の同一の間隔を空けて敷き詰めるように配置するとの特徴を有しており、本件特徴①及び②、並びに、「その上にタイルを想起させる一定程度の硬質な質感を有する相当多数の三角形のピースを、タイルの目地のように2mmないし3mm程度の同一の間隔を空けて、敷き詰めるように配置する」という特徴（以下「本件特徴③」という。）を備えていた（以下、同

形態を「本件形態1´」という。)

また、本件形態1´を備える原告商品のうち、およそ9割においては、タイル状のピースは同じ大きさの直角二等辺三角形であり、この二等辺三角形のピース4枚が90度の頂点を中心に組み合わさり、正方形を構成するように規則的に配置されていた。(略)

本件ブランドを取り上げた平成22年9月発行の雑誌においては、原告商品のほとんどに二等辺三角形のピースが使われていること、デザインの開発段階では二等辺三角形以外の30ないし40パターンのピースが検討されたが最終的に二等辺三角形が採用されたこと、その理由について原告商品の企画チームのデザイナーが「一つのシンプルな三角形をつなぎ合わせることで、いくらでも形が広がっていくのが面白かった」と述べていることが紹介された。」

## (2) 形態が変化することについて

裁判所は「雑誌・新聞等における原告商品の形態の評価」という項を立てて次のように認定している。

「原告商品について取り上げた前記エ及びオの雑誌や新聞等において、原告商品の形態は、以下のとおり表現された。

- (ア)「シンプルなピースを組み合わせ、(中略)平面から球体へと変容する」(甲13)
- (イ)「商品の特徴は三角パーツを並べた幾何学模様。」(甲14)
- (ウ)「メッシュ地に三角パネルを圧着し、中に入れる物によって形が変わる画期的なデザインのバッグ」(甲15)
- (エ)「柔らかいメッシュの継ぎ目がパタパタと折れ、三角形が連なった立体的なフォルムを自由自在に作り出している。」(甲16)
- (オ)「折り紙風に形を変えられ、その形を維持できることから、入れる荷物の形状や持つ人の好みに応じてカスタマイズできる。」

(甲24)

(以下略)

## (3) 商品等表示性について

判決は、原則論として「不正競争防止法2条1項1号は、周知な商品等表示に化体された他人の営業上の信用を自己のものと誤認混同させて顧客を獲得する行為を防止するものであるところ、商品の形態は、通常、商品の出所を表示する目的を有するものではない。しかし、①商品の形態が客観的に他の同種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その形態が特定の事業者によって長期間独占的に使用され、又は宣伝広告や販売実績等により、需要者において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になっている(周知性)場合には、商品の形態自体が、一定の出所を表示するものとして、不正競争防止法2条1項1号にいう「商品等表示」に該当することがあるといえる。」と述べた上で、次のように判示した。

「原告商品は、(略)、わずかな例外を除いて本件形態1´を備え、メッシュ生地又は柔らかな織物生地に、相当多数の硬質な三角形のピースが、2mmないし3mm程度の同一の間隔を空けて敷き詰めるように配置されることにより、中に入れる荷物の形状に応じてピースに覆われた表面が基本的にピースの形を保った状態で様々な角度に折れ曲がり、立体的で変化のある形状を作り出す。一般的な女性用の鞆等の表面は、布製の鞆のように中に入れる荷物に応じてなめらかに形を変えるか、あるいは硬い革製の鞆のように中に入れる荷物に応じてほとんど形が変わらないことからすれば、原告商品の形態は、従来の女性用の鞆等の形態とは明らかに異なる特徴を有していたといえる。このことは、新聞や雑誌といったメディアにおいて(略)、シンプルなピースが集まって自在に変化するユ

ニークな形」(略)、「三角形のパーツをつなぎ合わせたフューチャーリスティックなデザイン」(略)、「特徴がはっきりしているので販売企業がイッセイミヤケだとすぐ判別でき」る(略)などと、そのデザインの独特さ、斬新さが取り上げられ、平成19年秋にはデザイン性と機能性を併せ持ったアイテムだけを厳選して掲載するニューヨーク近代美術館のデザインショップ・カタログの表紙に採用されたことから裏付けられ、原告商品の形態は、これに接する需要者に対し、強い印象を与えるものであったといえる。

したがって、原告商品の本件形態1'は、客観的に他の同種商品とは異なる顕著な特徴を有していたといえ、特別顕著性が認められる。

なお、本件形態1'のうちの本件特徴①は、鞆に荷物を入れた場合に現れる形状であるが、鞆に荷物を入れるという通常の用途に従って使用した場合の形状であり、原告商品の販売の際にも中に物を入れた状態で陳列するなどして(略)、そのような使用時の形状が分かるように、あるいは使用時にそのような形状が現れることを強調して販売され、需要者もその形状を認識していたか認識することが容易にできたというものである。これらからすると、本件において、本件特徴①を含む本件形態1'を形態の特別顕著性や周知性、混同の有無を検討するに当たり商品の形態とすることが相当である。」

そして、被告の「原告商品の形態に特別顕著性が認められるとしても、それは「1種類の直角二等辺三角形のピースを規則的・連続的に配置する」という点のみである」との主張を以下の通り否定した。

「ここで、原告商品の形態の開発過程において、これを担当したデザイナーらは、二等辺三角形以外の多くのパターンを検討した上で、1種類の二等辺三角形で構成される形態を採用し(略)、実際に、その後発売された原告商品のおよそ9割においては、ピースは直角二等辺三角

形であり、この二等辺三角形のピース4枚が90度の頂点を中心に組み合わさり、正方形を構成するように規則的に配置されていたと認められる(略)。

しかしながら、(略)一般的な女性用の鞆等の表面は、布製の鞆のように中に入れる荷物に応じてなめらかに形を変えるか、あるいは硬い革製の鞆のように中に入れる荷物に応じてほとんど形が変わらないのに対し、原告商品の形態は、中に入れる荷物の形状に応じて相当多数のピースに覆われた表面が基本的にピースの形を保った状態で様々な角度に折れ曲がり、立体的で変化のある形状を作り出すものであり、この点において、従来の女性用の鞆等の形態とは明らかに異なる特徴を有していたといえる。そして、需要者は、本件ブランドの専門店、新聞や雑誌あるいは街頭において、荷物を入れ表面が立体的に変化した状態の原告商品を観察するところ(略)、その状態において、需要者は、従前の鞆との根本的な違いが存在する部分であることから、原告商品の表面にピースの継ぎ目が折れ曲り、鞆の表面に様々な角度に傾いた相当多数の三角形を面とした多様な立体形状が現れる点が強く印象付けられるといえる。実際に、原告商品を取り上げた雑誌や新聞等において、三角形が二等辺三角形であることや一種類であることを挙げる記事がないわけではないものの(略)、大部分の記事は、原告商品の形態につき「三角形が連なった立体的なフォルムを自由自在に作り出している。」「三角形のピースが寄せ集まって一つとなり、そのピースの動きによって自在に形を変える」など、相当多数の三角形のピースが敷き詰められるように配置されることによって形成される多様な立体形状について述べるものが大部分である(略)。

そうすると、本件特徴①ないし③を備えている本件形態1'について、それのみで他の同種商品とは異なる顕著な特徴と捉えることが相

当であり，被告の上記主張は採用することができない。」

#### (4) 商品形態の類否判断

原告・被告の商品形状は類似するとして，裁判所は以下のように説示している。

「需要者は，原告商品の形態を荷物を入れた状態で観察するところ，その状態では，原告商品の表面には凹凸が生じており，原告商品の表面に直角二等辺三角形のピースが規則的に並べられているという点よりも，ピースの継ぎ目が折れ曲り，鞆の表面に，様々な角度に傾いた相当多数の三角形を面とした多様な立体形状が現れる点が，需要者に強い印象を与えることができる。(略)加えて，被告商品2ないし6，8に用いられている四角形のピースは，いずれも正方形ではなく不規則な台形であり，周囲の三角形のピースに調和している上，その数も三角形52枚に対して4枚（被告商品2），三角形151枚に対して17枚（被告商品3），三角形131枚に対して5枚（被告商品4，5，8），三角形74枚に対して13枚（被告商品6）と少なく，注意深く観察しなければピースの一部が四角形であることは分からない。」

### 3. 著作物性

#### 3. 1 原告の主張

原告は以下の通り主張した。

「原告商品1ないし6の個々の商品は，以下のアないしカで述べるとおり，それぞれ特徴的なデザインを有し，これらの特徴は鞆のデザインとして必然的に必要となるものではなく，また種々の賞を受けるなどその創作性が高く評価されているから，著作物性が認められる。」

「ア 原告商品1 原告商品1は，ショルダーバッグとしての形状に，①中に入れる荷物の形状に応じて，鞆の構成部分であるピースの境界

部分が折れ曲がることにより様々な角度がつき，荷物に合わせて鞆の外観が立体的に変形すること，②上記①の外観を持たせるために，鞆の生地には黒色の無地のメッシュ生地を使用し，③その上にタイルを想起させる一定程度の硬質な質感を有する三角形のピースを，タイルの目地部分のように2mmないし3mm程度の同一の間隔を空けて敷き詰めるように配置することという特徴的なデザインがされており，さらに④このデザインがファスナーのある「まち」の部分にも施されている。」（原告商品は「カ」まで6種あるが，省略する。）

#### 3. 2 被告の主張

被告の主張は以下の通り。

「原告商品1ないし6は，実用品としての性質を超えて，これ自体が美的鑑賞の対象となる形態・外観を有するものではない。原告らが証拠として提出する雑誌等をもみても，原告商品は，実用品たる鞆等として取り上げられているだけで，これを超えて美的鑑賞の対象とされている様子は一切窺われない。したがって，原告商品1ないし6は著作物には当たらない。また，原告商品1ないし6の原作品が著作物に当たるのであれば，これと全く同一の形態である原告商品1ないし6の個々の商品は原作品の複製物にすぎず，著作物とはなり得ない。一方，原作品は著作物ではなく，原告商品1ないし6の個々の商品が著作物であるとすれば，これらの商品は原作品と全く同一の形態なのであるから，原作品が著作物でないとするれば，当然に原告商品1ないし6の個々の商品も著作物ではないことになる。このように，原告らの著作権侵害の主張は論理的に成り立ち得ない。」

#### 3. 3 裁判所の判断

裁判所は以下のように説示して著作物性を否定した。

〔(2) 原告商品1ないし6は、ショルダーバッグ、携帯用化粧道具入れ、リュックサック及びトートバッグであり、いずれも物品を持ち運ぶという実用に供される目的で同一の製品が多数製作されたものであると認められる。

著作権法は、著作権の対象である著作物の意義について、「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をいう」（同法2条1項1号）と規定しているところ、その定義や著作権法の目的（同法1条）等に照らし、実用目的で工業的に製作された製品について、その製品を実用目的で使用するものといえる特徴から離れ、その特徴とは別に美的鑑賞の対象となる美的特性を備えている部分を把握できないものは、「思想又は感情を創作的に表現した美術の著作物」ということはできず著作物として保護されないが、上記特徴とは別に美的鑑賞の対象となる美的特性を備えている部分を把握できる場合には、美術の著作物として保護される場合があると解される。

(3) これを原告商品1ないし6についてみるに、原告商品1ないし6は、物品を持ち運ぶという実用に供されることが想定されて多数製作されたものである。

そして、原告らが美的鑑賞の対象となる美的特性を備える部分と主張する原告商品1ないし6の本件形態1は、鞆の表面に一定程度の硬質な質感を有する三角形のピースが2mmないし3mm程度の同一の間隔を空けて敷き詰めるように配置され、これが中に入れる荷物の形状に応じてピースの境界部分が折れ曲がることにより様々な角度がつき、荷物に合わせて鞆の外観が立体的に変形するという特徴を有するものである。ここで、中に入れる荷物に応じて外形が立体的に変形すること自体は物品を持ち運ぶという鞆としての実用目的に応じた構成そのものといえるものであるところ、原告商品における

荷物の形状に応じてピースの境界部分が折れ曲がることによってさまざまな角度が付き、鞆の外観が変形する程度に照らせば、機能的にはその変化等は物品を持ち運ぶために鞆が変形しているといえる範囲の変化であるといえる。上記の特徴は、著作物性を判断するに当たっては、実用目的で使用するものといえる特徴の範囲内というべきものであり、原告商品において、実用目的で使用する特徴から離れ、その特徴とは別に美的鑑賞の対象となり得る美的構成を備えた部分を把握することはできないとするのが相当である。

したがって、原告商品1ないし6は美術の著作物又はそれと客観的に同一なものとみることができず、著作物性は認められないから、その余の点について判断するまでもなく、原告らの著作権侵害に基づく請求には理由がない。」

## 4. 判決の検討

### 4.1 不正競争防止法

本件判決で注目すべき点は、以下の3点である。

第1は、原告商品形態の一部分を取り出して「商品等表示」と位置づけた点、第2は、商品の使用状態の形態を含めて「商品の形態」と認定している点、第3は、「特徴的部分の形態」の認定、である。

従前、不正競争防止法において「商品形態」の商品等表示性が争われた事案では、原告が販売する「商品全体」の形態が商品等表示性を有するかどうか争点となっている。そして、「変化した形態」が参酌された事案は存在しない。

しかるに、本件では全体の形態ではなく、「タイルを想起させる一定程度の硬質な質感を有する三角形のピースを、タイルの目地のように2mmないし3mm程度の同一の間隔を空けて、敷き詰めるように配置する」という形態と、「ピ

ースの境界部分が折れ曲がることにより様々な角度がつき、荷物に合わせて鞆の外観が立体的に変形するタイル」という変化した形態が判決を左右する要素となっている。

以下この点を検討する。

### (1) 商品の部分の形態

商品の全体形状を問題にすることなく、「部分の形状」に商品等表示性を認めた判決例としては、本件原告が提起した「プリーツ・プリーズ事件」がある<sup>1)</sup>。

この事案では、「これらシリーズ商品の形状を、各アイテムの性質上必然的に備えるべき基本的形態（例えば、上衣のアイテムであれば、袖ぐりや襟ぐりが存在することなど）を捨象して観察すれば、『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プリーツ（幅が一定しないひだ）が、肩線、袖口、裾などの縫い目部分も含めて全体に一様に施されており、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する』という共通した特徴があることが認められる。」と判示され、全体形状は問わずに特徴的部分に商品等表示性が認められている。

不正競争防止法2条1項1号においては「商品等表示」が保護されているのであり、「商品の形態」を保護対象とする3号とは異なる。したがって、「商品の部分の形状」に特別顕著性があれば、それが商品等表示と評価され、保護されるべきということになる。

特定部分の形態を共通にするシリーズ商品の展開において、改正意匠法における関連意匠の利用と併せて、企業の知財戦略として位置づける必要があると思われる。

### (2) 使用状態の変化した形態

従前の不正競争防止法における商品形態の認

定は、意匠法と同様に、商品それ自体の形態で判断されており、使用状態における変化した形態を含めて判断された事案はないと思われる。その意味で、裁判所が「中に入れる荷物の形状に応じてピースに覆われた表面が基本的にピースの形を保った状態で様々な角度に折れ曲がり、立体的で変化のある形状を作り出す。」形態を、原告商品の形態と認定した点は画期的なものといえる。今後の不正競争防止法における商品形態の認定に大きな影響を及ぼすものと思われる。

思うに、不正競争防止法は「市場での混同行為」を規制するものであるから、「商品形態」の認定も市場でどの様に展示されているか、それが需要者に認識されているかという観点も加味してなされるべきものであろう。

別項で「変化する意匠」について検討するが、不正競争防止法における商品の形態の認定の方が意匠法よりも「市場での認識」への対応性は高いであろう。

### (3) 特徴的部分の認定

原告は、本件特徴③として、「タイルを想起させる一定程度の硬質な質感を有する三角形のピースを、タイルの目地のように2mmないし3mm程度の同一の間隔を空けて、敷き詰めるように配置する」と主張したところ、裁判所は本件特徴③として「タイルを想起させる一定程度の硬質な質感を有する相当多数の三角形のピースを、タイルの目地のように2mmないし3mm程度の同一の間隔を空けて、敷き詰めるように配置する」と認定している。判決で「相当多数の」と加入することにより、三角形以外のピースを含む余地が生じたといえよう。

原告の「商品等表示」については、原告が販売する商品のみに基づいて特定されるべきものである。類否判断を先取りしているように思われ、類否判断の基礎とすべき「本件商品等表示」



の認定としては妥当性を欠くものとする<sup>2)</sup>。

商標権侵害の事案において、類否判断の基礎となる原告商標はあくまでも「登録商標」そのものであり、これを抽象化して認定することは行われない。不正競争防止法における「商品等表示」の認定も同様であるべきであろう。

## 4. 2 著作物性

### (1) 美的鑑賞の対象となる美的特性

判決は、量産される実用品が著作物として保護されるためには、「美的鑑賞の対象となる美的特性」を備えていることが必要であるという立場を取っている。

原告らは、「鞆の表面に一定程度の硬質な質感を有する三角形のピースが2mmないし3mm程度の同一の間隔を空けて敷き詰めるように配置され、これが中に入れる荷物の形状に応じてピースの境界部分が折れ曲がることにより様々な角度がつき、荷物に合わせて鞆の外観が立体的に変形する」点に、本件商品の形状の特徴があると主張している。この主張は、不競法における商品形態に関する主張と同じである。

判決では、「中に入れる荷物の形状に応じてピースの境界部分が折れ曲がることにより様々な角度がつき、荷物に合わせて鞆の外観が立体的に変形する」という点を捉えて、「中に入れる荷物に応じて外形が立体的に変形すること自体は物品を持ち運ぶという鞆としての実用目的に応じた構成そのものといえる」「原告商品において、実用目的で使用するための特徴から離れ、その特徴とは別に美的鑑賞の対象となり得る美的構成を備えた部分を把握することはできない」と認定し、原告商品の著作物性を否定している。

判決は、「美的鑑賞の対象となる美的特性」の存在を肯定するためには、実用目的の構成から分離して美的構成が存在することが必要であるとすると、いわゆる「分離可能説」に立つもの

と理解できる。

### (2) TrippTrapp判決後の判決の流れ

本判決の位置づけを確認するために、TrippTrapp判決後の実用品の著作物性に関する判決例を簡単に振り返る。TrippTrapp判決<sup>3)</sup>では、「応用美術に一律に適用すべきものとして高い創作性の有無の判断基準を設定することは相当とはいえず、個別具体的に、作成者の個性が発揮されているか否かを検討すべきである。」と説示し、「美的観察の対象」という基準を否定しているが、その後TrippTrapp判決に倣うものは見当たらない<sup>4)</sup>。

#### ①「エジソンの箸」事件 著作物性否定<sup>5)</sup>

「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（これは、美術の著作物としての創作性を認める上で最低限の要件というべきである）。」

#### ②「加湿器」事件 著作物性否定<sup>6)</sup>

「著作物性を肯定するためには、それ自体が美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えなければならないとしても、高度の美的鑑賞性の保有などの高い創作性の有無の判断基準を一律に設定することは相当とはいえず、著作権法2条1項1号所定の著作物性の要件を充たすものについては、著作物として保護されるものと解すべきである。」

#### ③「ゴルフシャフト」事件 著作物性否定<sup>7)</sup>

「著作物性を肯定するためには、それ自体が美的鑑賞の対象となり得る美的特性を備えなければならないとしても、高度の美的鑑賞性の保有などの高い創作性の有無の判断基準を一律に設定することは相当とはいえず、著作権法2条1項1号所定の著作物性の要件を充たすものについては、著作物として保護されるものと解すべきである。」

#### ④「婦人服」事件 著作物性否定<sup>8)</sup>

「実用に供され、産業上利用される製品のデザイン等は、実用的な機能を離れて見た場合に、それが美的鑑賞の対象となり得るような創作性を備えている場合に初めて著作権法上の「美術の著作物」として著作物に含まれ得るものと解するのが相当である。」

### (3) 分離可能説

上掲①、④が「分離可能説」に立つものと理解できる。

チアリーディングのユニフォームに表された模様の著作物性（分離可能性）が争点となった米国「チアリーディングユニフォーム事件」の米国最高裁判決<sup>9)</sup>を紹介する。

米国著作権法では、「本条に定義する実用品のデザインは、当該物品の実用面と別個に識別することができ、かつ、独立して存在しうる絵画、図形または彫刻の特徴を有する場合にのみ、その限度において絵画、図形または彫刻の著作物として扱われる。」<sup>10)</sup>と規定されている。「実用面と別個に識別できる」「独立して存在しうる」という文言から、「分離可能説」に依拠した規定であると理解されている。

本件最高裁判決では、概略以下の通り判断し著作物性を肯定した。

「適切なテストを適用すると、チアリーディングのユニフォームの表面装飾は分離可能であり、したがって、著作権保護の対象となる。第一に、装飾は、絵画的、グラフィック、または彫刻的な品質を持つ特徴として識別することができる。第二に、それらの装飾がユニフォームから分離され、別の媒体で適用された場合、それらは101条の下で二次元の芸術作品として適格であろう。想像的に制服から装飾を取り除いて別の媒体に適用しても、制服そのものを複製することはできない。」

### (4) 分離可能説と原告商品

本件判決で「実用目的に応じた構成そのもの」と指摘された「荷物に合わせて鞆の外観が立体的に変形する」という主張に基づけば、「荷物を入れる」という鞆の実用的機能と、「立体的に変化する」外観とを一体不可分の関係にあると捉えることに、さほどの違和感はない。

しかし、原告商品の形態は次のように把握することもできるように思われる。

「鞆の表面に一定程度の硬質な質感を有する三角形のピースが2mmないし3mm程度の同一の間隔を空けて敷き詰めるように配置した形態」。

こうすると、柔軟な生地で作られた「鞆」の表面に、装飾として三角形のピースが敷き詰められていると理解することができ、「実用目的の構成」としての「布製の鞆」と「美的構成」としての「三角形のピース」とに分離することができる。その結果、「三角形のピースが敷き詰められた」ことで形成される「模様・装飾」が「美的鑑賞の対象となる美的特性」と評価し得るか否かという、具体的な判断に至ったのではないだろうか。

## 5. 他法との関係

原告は、本件商品との関係で、意匠登録及び立体商標の登録を保有している。しかし、原告はこれらの権利は主張していない。その理由を探りつつ、意匠法・商標法による保護と不正競争防止法による保護の異同を検討する。

### 5.1 意匠法

#### (1) 原告登録意匠

原告三宅デザイン事務所は、本件商品に関連した意匠を多数登録しているが、最初の登録は図3に示す意匠登録第1585137号の意匠（正面を対象とした部分意匠）である。出願日は平成29年2月27日。原告商品が販売された13年後である。

登録意匠の登録公報には参考文献として原告のHPが記載されている。ここには原告商品が掲載されていたと思われる。すなわち、この登録意匠は原告商品とは非類似の意匠として登録されていることになる。両者を対比してみると、三角形ピースの大きさ、配置の具体的な態様に違いがある。加えて登録意匠は三角形が「ピース」であるとの説明はなく、収納して変化した状態の図面もない。



図3

そうすると、原告らは登録意匠に基づいて意匠権侵害を主張することは無理であった、ということが出来る。

## (2) 発売前に意匠出願をしていたら

原告らが本件商品の発売前に、本件商品の意匠を意匠登録出願し、登録を受けていたらどうだろうか。先に「原告商品」「被告商品」として写真を掲げた商品の意匠に的を絞って検討する。

両意匠は、広く見られる形状の鞆の表面にピースを敷き詰めた態様である点で共通する。しかし、原告意匠は正三角形のピースが、目地のような線が連続する直線として表れるように整然と配置されているところ、被告意匠は種々の形状の三角形のピースが不規則に配置され、目地

のような線が連続する直線として表れるという特徴を備えていない。

意匠の類否判断において、「三角形のピースを敷き詰めた態様」が共通することのみを以て「類似」とすることは、「造形の手法」を保護することに繋がるので許されない。「三角形のピース」である点が共通するとしても、三角形の具体的な形状の違い、配置の違い、その結果としての目地の表れかたは無視できない差違と位置づけることになるとと思われる。そうすると、被告意匠は原告意匠とは類似せず、意匠権侵害は成立しないことになる。

## (3) 変化する意匠（動的意匠）

物品の機能に基づいて変化する意匠は、変化の前後について意匠登録を受けることができる（意匠法6条4項）、とされている。「変化する意匠」の出願は、画像の分野では多用されているが、物品の分野での利用は少ない。そして、「機能に基づく変化」の射程も明確ではない。物品の「仕組み」によって常に一定の変化をするものだけなのか、本件「鞆」のように、収納の状態によって「変化した形態」が種々異なる場合も含まれるのかは明確ではない。

本件鞆における「ピース」を含む形態の変化が「機能」に基づいていると評価されるかどうか、ということになる。物を収納することによって変化する形態は「力学的」に決まるのであるから「機能に基づく変化」といえると考えられる。変化後の形態も考えて創作された意匠であれば、変化した形態が多様であっても、「変化する意匠」として登録されるべきであり、これを否定する理由はないであろう。

そこで原告意匠であるが、収納した状態も含めた「変化する意匠」として意匠登録されていたらどうであろうか。その場合は、意匠の類否判断においても、「変化した形態」という観点が含まれることになる。そうすると、被告意匠

は原告意匠に類似するという判断もあり得るように思われるが、「造形手法の保護」との切り分けは悩ましいところである。

## 5. 2 商標法

原告が保有する立体商標（商標登録第5763495号）は図4に示すものである。原告登録商標と被告商品形状とを比較すると、上述の登録意匠と被告意匠と同様の差違がある。類否判断の基礎は登録商標それ自体である。

意匠の類否判断は「対比観察」であり、商標の類否判断は「離隔的観察」とあるという違いがあり、商標の類否判断においては三角形の具体的な形状の違いはある程度軽視されることがあるとしても、整然とした配列と不規則な配列という違いは無視できないであろう。そうすると、被告商品形状は原告登録商標とは非類似であり、商標権に基づく請求は難しかったのであろう。

なお、商標法にも「動き」商標があるが、これは二次元の図形などが動く商標であり、動く立体形状は対象とされていない。



図4

## 6. おわりに

本件判決では、商品の一部の形態を商品等表

示であると認定している。このことにより、商品全体の形態が異なるとしても、本件特徴を備えた商品の販売も事実上規制されることになる。商品の形態（デザイン）をブランド化のツールとして活用しようとする場合、ブランドを表現する「商品の一部の形態」を広告活動の中で強く打ち出すことが、不正競争防止法による保護の可能性を高めることに繋がることを認識させる事案といえることができる。

それと共に、意匠権や商標権を保有していても、不正競争防止法に頼らざるを得ない局面が存在すること、それを想定した広告活動が必要であることも認識すべきことを示す事案といえることができよう。

### 注記

- 1) 東京地判 平成11年6月29日 判時1693号139頁 最高裁HP
- 2) 大住洋「鞆の商品形態に商品等表示性を認めた事例の検討」（『知財ぷりずむ』2019年11月）は、「実際の原告商品と異なる形態までも含む形で商品等表示性を認定しており、これは些か広すぎるように思われる。」と指摘する。
- 3) 知財高判平成27年4月14日 判時 2267号91頁 最高裁HP
- 4) 峯唯夫「商品デザイン」は著作権で保護されるのか」（『知財管理』Vol. 68 No.1 2018）参照。
- 5) 知財高判 平成28年10月13日 最高裁HP
- 6) 知財高判 平成28年11月30日 最高裁HP
- 7) 知財高判 平成28年12月21日 判時2340号 88頁 最高裁HP
- 8) 大阪地判 平成29年1月19日 最高裁HP
- 9) Varsity Brands, Inc. v Star Athletica, LLC. (2017年3月22日判決)  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/580/15-866/>
- 10) 「CRIC 外国著作権法 アメリカ編」  
<https://www.cric.or.jp/db/world/america.html>  
(URL参照日は全て2020年5月29日)

(原稿受領日 2020年5月30日)