

【研究論考】

- トゥリーズの発明原理の根拠・配列とその利用のし方についての考察
—物の形状・構造・物性及び原理・原理の利用・利用のし方からの二次元的分析に基づく—
(影山法律特許事務所弁護士・弁理士 影山 光太郎)
- 不正競争行為に対する請求主体
(辻本法律特許事務所所長 弁護士・弁理士・ニューヨーク州弁護士 辻本 希世士)
- 育成者権（しいたけ）侵害事件判決
(弁護士知財ネット 農水法務支援チーム 事務局
ライツ法律特許事務所 弁護士・弁理士 平井 佑希)
- 貿易取引ルールと知的財産—Icoterms®の商標権並びに著作権に関連して—
(元大阪大学大学院経済学研究科講師 西口 博之)

【連載】

- 特許係争の実務（第17回）
(大野総合法律事務所 弁護士・ニューヨーク州弁護士・弁理士 大野 聖二)
- 新判決例研究（第281回）無効審判で周知技術の根拠とした刊行物につき、
刊行物記載の公知発明に基づく進歩性欠如の主張が審決取消訴訟で許容されなかった例
(弁護士 小池 真一)
- 新判決例研究（第282回）ユニットシェルフ事件控訴審判決～商品形態に商品等表示性を認めた原審判断を維持した事例～
(弁護士 釜田 佳孝)
- 中国知的財産権訴訟判例解説（第63回）中国における法定賠償～侵害状況により法定賠償額は増額される～
(河野特許事務所 所長・弁理士 河野 英仁)
- 知財から見た産学連携のリアル（第1回）
(マクスウェル国際特許事務所 弁理士 加島 広基)
- 知財法務の勘所Q & A（第15回）
(アンダーソン・毛利・友常法律事務所 弁護士 鶴見 彩奈)

【米国知財アップデート】

- AppleとSamsungによる知財訴訟におけるデザインパテント
(TMI総合法律事務所 弁理士 茜ヶ久保 公二)

【リレー マンスリーニュース】

- ミュンヘン便り～ドレスコード～
(GIP Europe Patentanwaltskanzlei 弁理士 稲積 朋子)

ユニットシェルフ事件控訴審判決 ～商品形態に商品等表示性を認めた原審判断を維持した事例～

事　　件：知的財産高等裁判所平成30年3月29日判決
不正競争行為差止請求控訴事件
事件番号：平成29年（ネ）第10083号
裁判所ホームページ知的財産判例集

知的財産事例研究会
弁護士　釜田　佳孝

本裁判所が判決において具体的な判断を示した争点は、①時期に遅れた攻撃防御方法、②X商品形態の周知性獲得の有無（識別力調査の結果から周知性欠如といえるかどうか）、③X商品形態の商品等表示性の有無における技術的形態の除外（競争上似ざるをえない形態かどうか）、④権利濫用抗弁（X商品形態が第三者の意匠権の侵害品であることを理由とするもの）であるが、本稿の考察では③の商品形態の商品等表示性の有無における技術的形態の除外の問題（技術的形態除外論）を中心に行い、①②④は事案の概要や考察点において若干触れる程度とする。

第1 事案の概要

1 当事者

原告・被控訴人（X）（株）良品計画
被告・控訴人（Y）（株）カインズ

2 事　案

XがYに対し、Xの販売する組立て式の棚であるユニットシェルフ（X商品）の商品形態（X商品形態）が周知商品等表示であり、YがX商品形態と同一又は類似の形態のユニットシェルフ（Y商品、Y商品形態）を販売する行為が、不正競争防止法2条1項1号の不正競争に該当するとして、Y商品の譲渡等の差止め及び廃棄を求めた事案

原審（東京地判平成29年8月31日・平成28年（ワ）第25472号）は、X商品形態の商品等表示性を肯定のうえ、Y商品はX商品と混同を生じさせるおそれがあるとして、Xの請求をいずれも認容したが、Yはこれを不服として控訴した。Yは控訴審において、①識別力調査の結果を根拠

に周知性を獲得できていないこと、②X商品形態は競争上似ざるを得ない形態であるので商品等表示に該当しないこと、③権利の濫用（X商品形態が第三者の意匠権の侵害品であることを理由とするもの）の追加主張を行い、これに対しXは時期に遅れた攻撃防御方法の主張を行ったが、本裁判所は、Xの主張を却下のうえ、Yの追加主張をいずれも退けて、控訴を棄却した。

3 X商品・Y商品の比較

- (1) 両商品とも組立て式の棚
- (2) 構成

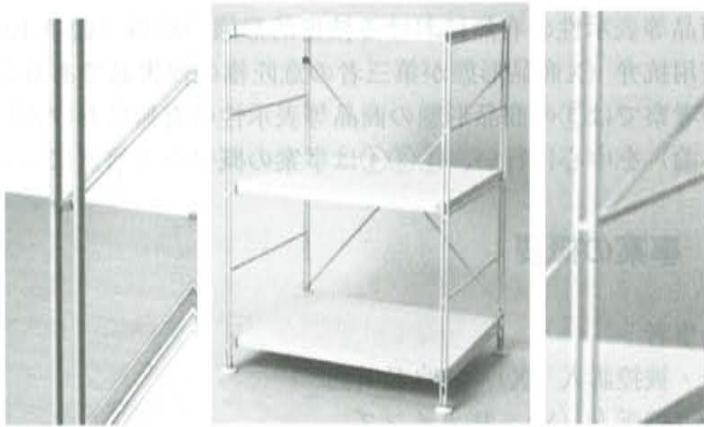
X商品、Y商品とも次の①～⑥を組み合わせた形態を備えている（ただし、②の「所定の直径」は、X商品は6～7mm程度、Y商品は6mm程度）。つまり、X商品形態とY商品形態は酷似しており、実質的に同一といえるものとなっている。

- ① 側面の帆立は、地面から垂直に伸びた2つの支柱と、その支柱の間に地面と平行に設けられた支柱よりも短い横桟からなる。
- ② 帆立の支柱は、所定の直径の細い棒材を、間隙を備えて2本束ねた形となっている。
- ③ 帆立の間には、横桟より少ない数の平滑な棚板が配置されている（棚板の配置されていない横桟が存在する。）。
- ④ X字状に交差するクロスバーが、帆立の支柱のうち背側に位置する2つの支柱の間に掛け渡されている。
- ⑤ 帆立の横桟及びクロスバーは所定の直径の細い棒材からなる。
- ⑥ 帆立、クロスバー及び棚板のみで構成された骨組み様の外観（スケルトン様の外観）を有している。

(X商品1斜視図・支柱拡大図)



(Y商品1斜視図・支柱拡大図)



第2 商品形態の商品等表示性に関する当事者の主張及び判示部分

1 商品形態の特別顕著性と技術的形態の除外

【原審】

- (1) Yの主張

XのX商品形態は、技術的機能に由来する形態（①）又はありふれた形態（②）であり、「商品等表示」に該当しない（①が技術的形態の除外、②がそれ以外の特別顕著性に関する主張）¹

(2) Xの主張

Xは、組立て式の棚であるユニットシェルフとして考え得る無数のデザインの中から骨子に絞ったシンプルな形状というコンセプトを採用し、X商品形態を採用してX商品形態を生み出した。このようなX商品形態は、組立て式の棚の技術的機能に由来する不可避的な構成ではなく、少なくともX商品を販売開始した時点において、同種商品と比較して特徴的な形態であった。

(3) 原審の判示

① 商品形態の商品等表示性の要件

商品において、形態は必ずしも商品の出所を表示する目的で選択されるものではない。もっとも、商品の形態が客観的に明らかに他の同種の商品と識別し得る顕著な特徴を有し（特別顕著性）、かつ、その形態が特定の事業者により長期間独占的に使用されるなどした結果、需要者においてその形態が特定の事業者の出所を表示するものとして周知されるに至れば（周知性）、商品の当該形態自体が「商品等表示」になり得る（括弧内筆者加筆）。

② X商品の特別顕著性の有無－特別顕著性肯定

X商品及び同種の棚の構成要素として、帆立、棚板、クロスバー、支柱等があるところ、これらの要素について、それぞれ複数の構成があり得て、また、それらの組合せも様々なものがあり、さらに、上記要素以外にどのような要素を付加するかについても選択の余地がある。X商品は、X商品と同種の棚を構成する各要素について、上記のとおりそれぞれ内容が特定された形態（X商品形態①～⑤）が組み合わされ、かつ、これに付加する要素がない（X商品形態⑥）ものであるから、X商品形態は多くの選択肢から選択された形態である。そして、X商品形態を有するX商品は、帆立の支柱が直径の細い棒材を2本束ねたという特徴的な形態に加えクロスバーも特定の形態を有し、細い棒材を構成要素に用いる一方で棚板を平滑なものとし、他の要素を排したことにより骨組み様の外観を有する。X商品は、このような形態であることにより特にシンプルですっきりしたという印象を与える外観を有するとの特徴を有するもので、全体的なまとまり感があると評されることもあったものであり、X商品全体として、X商品形態を有することによって需要者に強い印象を与えるものといえる。

X商品形態が他の同種の商品と識別し得る特徴を有するといえるか否かを検討する際は、X商品形態の個別の①～⑥の各形態がありふれている形態であるか否かではなく、X商品形態①～⑥の形態を組み合わせたX商品形態がありふれた形態であるかを検討すべきである。したがって、

1 「原告商品形態①につき、支柱として2本の棒材を用い、その間に横桟を設けることは、棚板を通して連接する機能を有する製品の構造として強度を維持するために不可避的な形態であり、また、他社の同種商品において広く採用されているありふれた形態である。支柱よりも横桟を短くすることも設計事項であり、ありふれた形態である。原告商品形態②につき、間隙を備えて棒材を2本束ねることは棚板で2つの商品を横に連結するために不可避的な形態であり、また、ありふれた形態である。棒材の直径を6mmとすることは設計事項にすぎない。原告商品形態③は使用者が好みや目的に応じて棚板の取り付け位置を変更することができるよう他の横桟と並行にはば等間隔に配置したにすぎないもので、棚板はどの横桟にも取り付け可能であるし、棚板の数も適宜に追加等ができるもので、このような流動的な構造をもって形態的な特徴などということはできない。棚板の置かれていな横桟の存在はありふれた形態である。原告商品形態④はクロスバーの設置により棚板の揺れやがたつきを抑える機能的な構造であり、安定性を強化する機能を得るために不可避的に採用せざるを得ない形態であり、また同種製品も多数見られるありふれた形である。原告商品形態⑤につき、棒材の直径を6mmとすることは設計事項にすぎず、一般的なものにすぎない。原告商品形態⑥は同種製品が存在し、ありふれた外観である」としてX商品形態①～⑥がそれぞれ技術的に不可避であること、設計事項であること、ありふれていることなどを主張している。

X商品形態①～⑥のうちの各個別の形態にありふれたものがあることを理由としてX商品形態が商品等表示とならなくなるものではない。

(3) X商品の技術的形態の除外－技術的に不可避的な構成ではない。

また、Yは、X商品形態①～⑥のうちの各個別の形態について、特有の機能等を得るために不可避的に採用せざるを得ない形態である旨主張する。しかし、上記各個別の形態について、原告商品形態とは異なる構成を探ることができ、かつ、X商品形態が上記各個別の形態の組合せからなることに照らせば、X商品形態が特定の機能等を得るために不可避的に採用せざるを得ない構成であるとのYの主張は採用することができない。

【控訴審】

(1) Yの付加主張—商品等表示該当性（競争上似ざるを得ない形態）

商品市場への参入に当たって競争上似ざるを得ない形態は商品等表示には該当しないと解すべきとし、X商品形態のうち2本ポール構造（帆立の支柱が直径の細い棒材を2本束ねて形成されているもの）、横桟及びクロスバーは、競争上似ざるを得ない形態であるから、X商品は商品等表示には該当しない。

(2) Xの反論

X商品形態は、X指摘の特徴的部分を含め、X商品形態①ないし⑥を全て組み合わせた点において特徴付けられるものであるから、各要素を個別に取り上げて論ずるにすぎないY主張は失当。競争上似ざるを得ない形態とは、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ものをいい、Yが主張する2本ポール構造、横桟及びクロスバーの機能を果たす形態は他の形態も多数存在するから、Y指摘の特徴的部分は、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ものとはいえない。

(3) 控訴審の判示

Yは、2本ポール構造及び横桟が、隣接する棚板をそれぞれ1本の支柱に接合することによって、隣接する棚板同士が干渉しない機能にするために、通常選択される構造であると主張するものの、証拠及び弁論の全趣旨によれば、棚板の左辺と右辺の金具の位置をずらして横桟の上面の溝にはめ込む構造や、棚板に埋め込まれたパイプの突出部を棚の両側面に位置する板の穴状の溝部分に差し込む構造等によっても、当該機能を果たすことができるものと認められる。そうすると、2本ポール構造が必ずしも上記機能を果たすために通常選択される構造であると認めることはできない。

また、Yは、クロスバー（形態的特徴④）が、棚板の揺れ等を押さえる機能にするために、通常選択される構造であると主張するものの、証拠及び弁論の全趣旨によれば、2本の支柱の間に新たな棒材を水平又は斜めに追加する構造等によっても、当該機能を果たすことができるものと認められる。そうすると、クロスバーが必ずしも上記機能を果たすために通常選択される構造であると認めるることはできない。

のみならず、X商品形態は、X商品形態①ないし⑥を全て組み合わせた点において独自の特徴が認められるのであって、この点において特別顕著性を獲得したものである。そうすると、各個別の形態が競争上似ざるを得ないものであるという主張は、上記組合せの独自性において特別顕著性を認めた前記引用に係る原判決を正解するものとはいはず、特別顕著性に係る当審の判断を左右するものとはならない。

したがって、控訴人の主張は、特別顕著性に係る原審の判断を正解しないもの、又はその前提を欠くものであって、採用することができない。

第3 検討

I 技術的形態の除外について

1 裁判例における技術的形態除外の判断基準、考え方、技術的構成の選択の幅、検討箇所

1-1 裁判例における商品形態に商品等表示性の要件

近時の裁判例は、「特別顕著性」と「周知性」があれば商品形態に商品等表示性を認める立場を探っている。例えば、練習用箸事件（知財高判H28.7.27/H28（ネ）10028）では、「不競法2条1項1号の趣旨は、周知な商品等表示の有する出所表示機能を保護するため、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ことにより、同法の目的である事業者間の公正な競争を確保することにある。同法2条1項1号所定の『商品等表示』とは、『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。商品の形態は、商標等とは異なり、本来的には商品の出所を表示する目的を有するものではないが、商品の形態自体が特定の出所を表示する二次的意味を有するに至る場合がある。そして、このように商品の形態自体が特定の出所を表示する二次的意味を有し、『商品等表示』に該当するためには、〔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、又は極めて強力な宣伝広告や爆発的な販売実績等により、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こと（周知性）を要するものと解される。」としており、近時のほとんどの裁判例も同様の判示をしている。²

1-2 裁判例における技術的形態除外の判断の位置づけ

近時の裁判例のほとんどは、商品形態における技術的形態については全く考慮しないという立場（調整不要説・後記2）は採らず、混同惹起行為（不競法2条1項1号）の成否における商品等表示性の有無や類否の判断において、技術的形態を考慮のうえ、一定の場合には技術的形態を除外して商品等表示性の有無を判断し、あるいは技術的形態部分を要部から除外して類否の判断を行っている。

2 商品形態に商品等表示該当性を認めたリーディングケースは「ナイロール眼鏡枠事件」（東京地判S 48.3.9無体集5巻1号42頁）である。同判決では「商品の形態は、もともと、その商品の目的とする機能を十分に發揮させるように選択されるものであつて、商品の形態の選択には自ずから右目的からくる一定の制約が存する。しかし商品の種類によつては、右制約の範囲内で需要者の嗜好の考慮、構成材料の選択などにより同種商品の中にあつて、形態上の特異性を取得する場合があるし、それに宣伝などが加わつて、商品の形態自体が、取引上、出所表示の機能を有する場合がある。」と述べ、「形態上の特異性」に「宣伝など」が加わることで商品形態が商品等表示となりうる基本的な枠組みを提示した。宮脇正晴「商品形態の商品等表示該当性」（パテント2014Vol67No.4、13頁）では、この枠組み自体は今日の裁判実務でもほぼ変わっていないとされる。つまり、本件原審が「商品の形態が客観的に明らかに他の同種の商品と識別し得る顕著な特徴を有し（特別顕著性）、かつ、その形態が特定の事業者により長期間独占的に使用されるなどした結果、需要者においてその形態が特定の事業者の出所を表示するものとして周知されるに至れば（周知性）、商品の当該形態自体が『商品等表示』になり得る。」（括弧書きは筆者注記）と判示しているように、近時の裁判例は、①特別顕著性（裁判例によっては「顕著な特徴」、「独自の特徴」、「独特的特徴」といった表現も用いられているようである）と、②周知性の2要件を充足すれば商品等表示該当性を肯定するものがほとんどと思われる。

しかし、①技術的形態を除外する法的根拠となる考え方も統一されているとは言い難く、②その技術的形態の除外の有無の指標として示される判断基準にもさまざまなものがあり、③除外の可否を決するにおいて検討される他に採りえる技術的構成様の選択の幅も広狭さまざまであり、また、④その検討箇所も分かれている（特別顯著性の有無において判断するのか、それとは別立てで商品等表示該当性の有無として判断するのか）。

2 近時の裁判例で示された技術的形態の除外についての考え方、判断基準、技術的構成の選択の幅、検討箇所、技術的形態の取扱についての考え方

2-1 技術的形態の除外についての考え方

2-1-1 宮脇教授による分類

宮脇教授の分類によれば、裁判例・学説における技術的形態の取扱いの考え方には次のようなものがある³

(a) 技術的形態除外説

技術的形態について、他の産業財産権（特に特許法及び実用新案法）との調整を根拠に、商品等表示該当性を否定するもの⁴

(b) 調整不要説（技術的形態包含説）

不競法上、産業財産権に基づく保護との競合を排除する規定はなく、両者はそれぞれ保護の対象、保護法益、保護要件を異にすること、不競法の保護を受けるには表示機能維持の絶えざる努力が必要であるので、技術形態を保護しても技術思想に対する永久権の設定とはいえないことを理由とするもの⁵

(c) 違法性阻却説

技術形態も商品等表示性として保護されることを原則としつつ、誠実に混同防止手段が尽くされている限り、技術形態の使用行為の違法性は阻却されるとするもの⁶

(d) 競争上似ざるをえない形態除外説

技術形態を含む、競争上似ざるを得ない形態について、標識法に内在する制約を理由に、商品等表示性を否定するもの^{7,8}

1号は複数の出所間で競争が行われることを前提にしており、競争上似ざるを得ない形態を商

3 前掲宮脇15頁、高部眞規子編「著作権・商標・不正競争防止法の実務」（商事法務）393頁

4 東京地判S41.11.22判時476-45〔組み立て式押入れタンスセット〕、知財高判H17.7.20裁判所HP平成17年（ネ）第10068号〔マンホールステップ〕、東京地判H18.9.28判時1954-137〔耳かき〕、大阪地判H25.10.31裁判所HP平成25（ワ）第2464号〔トレーニング箸大阪1審〕、知財高判H26.4.24裁判所HP平成25（ネ）第10110号〔トレーニング箸大阪2審〕、東京地判H27.11.11裁判所HP平成26年（ワ）第25645号〔防災用キャリーバッグ〕など

5 東京高判S58.11.15判時1112-122〔会計伝票事件〕

6 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ（2版）』（有斐閣）51頁、東京高判H6.3.23判時1507-156〔コイルマット〕

7 田村義之「不正競争防止法概説〔2版〕」（有斐閣）126頁

8 長野地判H9.4.25LEX/DV28041341〔非常時救出用人運搬具1審〕、東京高判H10.8.4LEX/DV8040150〔非常時救出用人運搬具2審〕、東京地判H11.2.25判時1683-144〔広告器事件〕、東京地判H13.3.27判時1750-135〔商品陳列用システム什器〕、東京高判H13.12.19判時1781-142〔ルーピック・キューブ2審〕、大阪地判H16.11.9判時1897-103〔ミーリングチャック事件〕、大阪地判H19.4.26判時2006-118〔連結ピン〕、大阪地判H23.10.3裁判所HP平成22年（ワ）第9684号〔水切りざる事件〕、東京地判H28.2.5裁判所HP平成26年（ワ）第29417号〔トレーニング箸東京1審〕、知財高判H30.3.29裁判所HP平成29年（ネ）第10083号〔ユニットシェルフ2審〕など

品等表示として保護すると商品の販売自体を禁止することになり同法の趣旨にもとることを根拠とする。

(a) との差異は、根拠を不競法の内在的制約に求めたこと、商品等表示性が否定される対象を「競争上似ざるを得ない形態」一般にまで拡張したことにあるとされる。

2-1-2 近時の裁判例（調査裁判例）で示された技術的形態の除外についての考え方

商品形態の商品等表示性が問題となった裁判例において、技術的形態の除外の問題が取り上げられ、裁判所がその判示をしているものとして本判決を含む過去の裁判例22件（以下単に「調査裁判例」という）を調査・検討したところ、別紙「近時の技術的形態除外の裁判例」（以下単に「裁判例表」という）のとおりとなった（括弧内の番号は同別紙の判例番号）。

調査裁判例を前記2-1-1の考え方で分類したところ次のようになつた（裁判例表の「技術的形態除外の考え方」参照）。

- 1) 技術的形態除外説に立つと思われるもの（5件）(⑨⑪⑭⑮⑯)
- 2) 調整不要説に立つと思われるもの（0件）
- 3) 競違法性阻却説に立つと思われるもの（0件）
- 4) 競争上似ざるを得ない形態除外説に立つと思われるもの（9件）(①②③⑤⑥⑧⑪⑯⑰⑲)
- 5) 技術的形態除外説と競争上似ざるを得ない形態除外説の両説に立つと思われるもの（以下便宜上「複合説」という）（4件）(④⑦⑯⑲)
- 6) 不明なもの（4件）(⑫⑯⑳㉑)

2-2 近時の裁判例で示された技術的形態の除外についての判断基準

調査裁判例が示した商品形態における技術的形態除外の判断基準の表現にはさまざまなものがあり、それらの除外を認める基準を整理すると、次のようになる（裁判例表の「要約」参照）。

- 1) 必要不可欠な構成は特別顕著性がないとするもの（⑯）。
- 2) 商品形態が機能ないし効果と必然的に結びつき、これを達成するために他の形態を採用できない場合は商品等表示性がないとするもの（③④⑦⑧⑪）。
- 3) 商品形態を構成している各個別の形態について異なる構成を探ることができる場合は、特定の機能等を得るために不可避的に採用せざるを得ない構成ではなく、特別顕著性があるとするもの（㉐）。
- 4) 商品形態が技術的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構成に由来する場合は商品等表示とならないとするもの（⑨⑯）。
- 5) 商品形態を構成している各個別の構造が果たす機能について、異なる構造でも同じ機能を果たすことができる場合は、同機能を果たすために通常選択される構造とはいえないとして特別顕著性があるとするもの（㉒）。
- 6) 専ら商品の実質的機能を達成するための構成（形態）は商品等表示性がないとするもの（⑭⑯⑰）。
- 7) 商品形態の特徴が機能に基づくものであるときは特別顕著性がないとするもの（⑬）。
- 8) 形態成が機能と密接に関連し、需要者も機能を重視して購入している場合は商品等表示性がないとするもの（⑩）。
- 9) 商品形態の特別顕著性は商品の機能・効用に由来するというだけでは否定されないが、商品形態が機能・効用に資するだけにとどまらないといえる感覚に訴える独自の意匠的特徴を有し、需要者等が一見して特定の営業主体の商品であることを理解することができる程度の識

別力を備えていなければ特別顕著性はないとするもの (21)。

- 10) 機能ないし効果に必然的に由来する形態については商品等表示性がないとするもの (5)(18)
- 11) 同種の商品に共通してその特有の機能及び効用を發揮するために不可避的に採用せざるを得ない形態は、商品等表示に該当しないとするもの (6)。
- 12) 求められる機能の内容から原告商品形態が唯一無二のものではなくとも、想定され形態の幅はそれほど広いものではなく、多かれ少なかれ原告商品と類似した商品形態にならざるを得ない場合には特別顕著性はないとするもの (1)(2)。
- 13) 商品の機能上ないし技術上の制約からくる不可欠の形態、通常選択されるべき形態、通常ありふれた形態は特別顕著性が認められないとするもの (12)。

文言上、1) 乃至5) は他に1つでも異なった形態を採れる場合は原告商品における技術的形態を除外しないとの、6) 乃至10) は他の形態が採れる場合であってもそれが同一の技術的機能・効果を得るために採らざるを得ない形態であれば除外するとの、11) 乃至13) は他の形態が採れる場合であってもそれが同一の技術的機能・効果を得るために一般的に採用される形態であれば除外するとの趣旨ではないかと思われる。

2-3 調査裁判例における技術的構成の選択の幅

調査裁判例における商品形態についての技術的構成態様の選択の幅（当該機能・効果を得るために原告商品形態の構成以外の構成が選択できるかどうか、その選択の幅）を検討したところ次のようになった（裁判例表の「技術的選択の幅」参照）（なお、その選択に幅については判示部分に示された判断や選択肢を基準に検討した）。

- 1) 選択の幅がないもの（5件）(5)(4)(6)(13)(16)
- 2) 選択の幅が狭いもの（11件）(1)(2)(7)(9)(11)(10)(12)(14)(15)(17)(18)
- 3) 選択の幅が広いもの（6件）(3)(8)(19)(20)(21)(22)

※ (6)(7)は基本的構成態様についての判断、(11)はらせん状の耳かきに絞った判断

※ 太字ゴシック体が技術的形態除外説に立つと思われるもので太字斜め英角ポップ体が競争上似ざるを得ない形態除外説に立つと思われるもの

宮脇教授によれば技術的形態除外説より競争上似ざるを得ない形態除外説の方が商品等表示性が否定される対象を「競争上似ざるを得ない形態」一般にまで拡張したとされる⁹。そうであれば一般に前説では技術的構成態様の選択の幅がないかあっても狭く、後説の方が選択の幅が広くなるということになるが¹⁰、調査裁判例で前説に立つと思われる裁判例では選択の幅がないか、あっても狭いものについてのみ除外を認めているが、後説に立つと思われる裁判例では選択の幅の広いものまで除外するものがあり、同教授が指摘する傾向が確認された。

2-4 調査裁判例における技術的形態除外の検討箇所

調査裁判例が技術的形態の除外をどの箇所で判断したのかを検討したところ次のようになった（裁判例表の「検討箇所」参照）

- 1) 特別顕著性の有無において判断したもの（11件）(1)(2)(9)(11)(12)(13)(16)(18)(20)(21)(22)

この考え方では、商品形態の商品等表示性の成立要件とされてきた、①特別顕著性、②周知性

9 前掲宮脇15頁以下

10 つまり、前説では他にひとつでも取りうる技術的構成がある場合は除外されないが、後説では他に複数の技術的構成が採りえる場合でも原告商品形態が通常取りうる構成であれば除外されるということ。

のうちの①で技術的形態の除外の可否を判断することになる。

本判決は、「各個別の形態が競争上似ざるを得ないものであるという主張は、上記組合せの独立性において特別顯著性を認めた前記引用に係る原判決を正解するものとはいえず、特別顯著性に係る当審の判断を左右するものとはならない。」としており、この立場に立つものである。

- 2) 特別顯著性や周知性とは別に商品等表示該当性の有無として判断したもの（12件）（③④⑤⑥⑦⑧⑩⑪⑫⑯⑰⑲）

例えば、知財高判H28.7.27〔トレーニング箸東京2審〕では、「商品の形態が商品の技術的な機能及び効用に由来するものであっても、他の形態を選択する余地がある場合は、当該商品の形態につき、前記アの特別顯著性及び周知性が認められれば、『商品等表示』に該当し得る。」として、特別顯著性・周知性とは別立てで技術的形態除外による商品等表示該当性を判断しているようである。この判断手法によれば、特別顯著性・周知性が肯定されても、技術的形態除外を肯定すべき場合は商品等表示性が否定されることになり、理論的には、商品形態の商品等表示性の成立要件とされてきた、①特別顯著性、②周知性に加えて、③技術的形態除外が否定されることが要件として加わることになると思われる。

- 3) 類否判断において技術的構成部分を除外したもの（2件）（⑦⑨）¹¹

3 私 見

3-1 考え方

混同惹起行為（不競法2条1項1号）における商品形態の商品等表示性の有無を判断するにおいて、一定の場合には技術的構成形態部分は除外して判断すべきであるとする調査裁判例全体に共通する考え方には賛成である。

その考え方の根拠としては複合説に魅力を感じる。つまり、特許権等といった工業所有権との調整と、不正競争防止法の目的のひとつである「事業者間の公正な競争の確保」（不競法1条）の2点から、一定の場合には技術的形態を除外して商品等表示性の有無を判断すべきと考える。詳説すると、技術の独占的保護は特許法等により一定の要件を満たしたもののみに与えられるべきで、それ以外の技術については契約や不法行為や権利濫用といった場合を除いては競業者間で産業の発達のために自由に利用されるべきものであることと、かかる自由利用できるはずの技術が特許法等によらずに独占されてしまうと事業者間の技術面における自由競争が阻害されてしまいかえって不競法の目的に反することが、その理由である。

例えば、前記の〔トレーニング箸東京2審〕で裁判所は、「結果的に、特許権等の工業所有権制度によることなく、当該形態によって実現される技術的な機能及び効用を奏する商品の販売を特定の事業者に独占させることにつながり、しかも、不正競争行為の禁止には期間制限が設けられていないことから、上記独占状態が事実上永続することとなる。したがって、上記のような商品の形態に「商品等表示」該当性を認めると、不競法2条1項1号の趣旨である周知な商品等表示の有する出所表示機能の保護にとどまらず、商品の技術的な機能及び効用を第三者が商品として利用することまで許されなくなり、それは、当該商品についての事業者間の公正な競争を制約することにほかならず、かえって、不競法の目的に反する結果を招くことになる。」と判示しているが、同感である。

3-2 判断基準

11 3) の2件は1) 又は2) の2カ所で判断している。

調査裁判例では、前記2-2で示したようにさまざまな判断基準を示しており、除外を肯定する基準として「商品形態が機能ないし効果と必然的に結びつき、これを達成するために他の形態を採用できない場合」とか「特定の機能等を得るために不可避的に採用せざるを得ない構成」といった表現をするものがあり、字義通りに解釈すると目的とした技術的機能・効果を得るために他の技術的構成形態は採れない場合とか技術的にはその構成形態が唯一無二のものであるということになるが（ただし、そのような判断基準を採る裁判例でも他の形態も採りえることを判示しながらも技術的形態除外を肯定しているものもある）、それでは当該技術についての事業者間の自由競争は確保できない。例えば、先行事業者Xのαという技術的機能・効果を得ることができると構成形態Aの商品Xについて商品等表示性が認められると（混同惹起行為の他の要件を満たせば）、後行事業者Yが同じ技術的機能・効果を得ることができる商品Yを市場投入して技術面において自由競争しようとしても、α機能・効果を得るには構成形態A以外採れない（つまり選択の幅がない）となれば自由競争が阻害されること甚だしい。また、唯一無二でなくとも同じ技術的機能・効果を得るために採り得る他の構成形態の選択肢が限られている場合も、やはり競業者間における自由競争は十分には行えない。

かかる弊害を回避しつつ、先行商品形態に商品等表示性を認めて結果的に当該商品の技術的形態に独占的保護を与えうる場合としては、自由競争を行ううえで支障がない程度に、同じ技術的機能・効果が得られる他の複数の構成からなる形態の選択肢（選択の幅）がある場合でなければならない。そして、その選択の幅は当該技術分野における事業者間の自由競争が促される程度のものが必要であるから、選択の幅はある程度広いものでなければならないと考える。

この点、調査裁判例が示した「多かれ少なかれ原告商品と類似した商品形態にならざるを得ない場合」(②)、「商品の機能上ないし技術上の制約からくる・・・通常選択されるべき形態」(⑫)は、文言上は複数の選択の幅がある場合でも除外を肯定するものであるが、その選択に幅が2つとか3つ程度という趣旨であれば、なお事業者間における技術面での自由競争を確保するうえでは十分とはいえないのではないか。

この点、田村教授は、①インスタント焼きそばの弁当箱型（四角型）の容器を例にとり、他に丸型等の形態も採りうるとしても、四角の形態に商品等表示性は認めるべきでないとし、その理由として四角型、丸型各々につき一社の独占を容認するときには競争を減殺すること甚だしいとし^{12, 13}、②技術的形態ではない色彩の商品等表示性について、オレンジ色、赤色といった大まかな枠で包括されると限られた選択肢の範疇に属するので商品等表示性を否定すべきだが、色彩も組み合わせられたうえ配列されるなどある程度図案化視して用いられる場合には選択肢も極めて多数存在することになるから商品等表示性を肯定すべきとする。¹⁴いずれも、選択の幅の広い場合にのみ商品等表示該当性を肯定すべきとの見解と解され、賛同したい。

3-3 技術的な選択の幅を考えるうえにおける「同種の商品」の範囲

技術的な選択の幅は、どの範囲までを原告商品と同種の商品と捉えるかによって広狭が変化するという問題がある。

12 田村善之「不正競争防止法〔2版〕」127頁

13 ①の容器については、ネットでキーワード「インスタント焼きそば」で画像検索したところ、四角型では上面・底面が隅丸長方形形状か隅丸正方形形状の逆四角錐水台形状のもの、丸型では逆円錐台形状のものが存し、いずれも高さの低いものと高いものが存した。技術的には、五角以上の多角形や橢円形なども可能と思われる。

14 前掲田村128頁以下

東京地判H12.10.31〔ルーピック・キューブ1審〕(調査裁判例④)では、原告が、原告商品の「六面体であってその各面が九つのブロックに区分され、各面ごとに他の面と区別可能な外観を呈している」という構成形態以外に、①右六面体以外の形状を有する玩具、②六面体の形状を有するがその各面が九つ以外の数のブロックに区分されている玩具という選択肢を示したが、裁判所は「いずれも、回転式立体組合せ玩具という同一の範疇に属するとはいえ、原告商品とは別個の構造の玩具というべき」とし、その控訴審(東京高判H13.12.19〔ルーピック・キューブ2審〕)(同⑥)も「本件商品形態を避けて他の商品形態を採用した場合、一般需要者にとって代替可能な商品として市場において原告商品とは競合し得ない商品となってしまい、そのようなものはやは同種の商品ということはできない」として、①②商品は同種の商品ではないと判断したため、選択の幅はないと結論し、技術的形態の除外を肯定している。

どの範囲までを同種の商品と捉えるかは除外の可否を決するうえで、重要なメルクマールとなるが、これも「事業者間の公正な競争」の確保という視点に立てば、原告商品と同じ技術的機能・効果を得る商品ということになると考える。



この点、調査裁判例ではないが、東京地判H30.2.27〔折り畳み傘〕(裁判所HP平成28(ワ)第10736号)では、原告商品形態は折り畳んで包袋に入れた状態が薄く扁平な板のような形狀になるものであったところ、裁判所は同種の商品を折り畳み傘一般にまで広げて(一般的な折り畳み傘は、折り畳んで包袋に入れた状態において円筒形の形態をしている)、特別顯著性を肯定している。この事例では被告が技術的形態除外の主張をしていないようであるが、もしそれが取り上げられたとすれば、従来の折り畳み傘と比較して扁平な板状にして携帯性を向上させたという点に原告商品形態の技術的機能・効果の特徴があるのであるから、同じ機能・効果(従来の折り畳み傘より携帯性を向上させる)を得る商品が同種の商品とされるべきであり、そうであればほとんどの競合商品も同じ技術目的を達成するには扁平・板状の形態に帰着せざるを得ないので、除外の可能性もあったのではないかと思われる。

このように従来商品には見られない新しい技術的機能・効果を得るために開発された先行商品については、当該商品分野の従来商品における技術的機能・効果ではなく、同じ新機能・新効果が得られる商品群を「同種の商品」と捉えて選択の幅を考慮しないと選択の幅が広くなり、結果として当該新機能・新効果の技術を特許権等によらずに先行事業者が独占してしまうことになりかねない。



被告製品



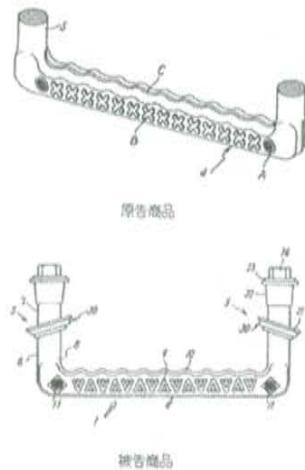
原告製品

この点、東京地判H18.9.28〔耳かき〕では、裁判所は、耳かきには「スプーン状のものが多く、そのほかに、ネジ状（スクリュー状）のもの、円板を複数枚重ねた形状のもの、ループ状に曲げた金属製の線材を重ねたもの、綿棒状のもの、電動掃除機型のもの、ライト付きのもの、内視鏡付きのものなど様々なものがある」とし、原告商品形態は先端に金属製の線材を螺旋状に巻き付けた形状のものは原告製品と被告製品以外に見当たらぬとしながらも、「スプリングのような弾力を持つ螺旋状の先端が全方向で当たる構造であるため、耳への当たりが柔らかで、痛みがなく、使用感が心地良い」といった原告商品の機能面に着目して、商品等表示性を否定している。明確に同種の商品の範囲を判示したものではないが、これなど従来品にない新機能・新効果に絞って同種の商品の範囲を限定する際の参考例になると思われる。

3-4 技術的形態除外の検討箇所

特別顕著性において判断されるべきであると考える。

すなわち、特別顕著性の判断においては、①まず、商品形態の全部あるいは一部が技術的形態部分であるかどうかを区別せずに、当該商品形態と同種の商品との比較において客観的に明らかに他の同種の商品と識別し得る顕著な特徴を有する形態部分（A）を抽出し、②次にそこから当該商品の技術的機能・効果を発揮する形態部分（B）を抽出し、③同じ技術的機能・効果を達成するために他に採りえる形態の選択肢があるかどうかを検討し、④その選択の幅が広い場合は（A）のみで特別顕著性を肯定し、その選択の幅がないか狭い場合には（A）から（B）を除いた形態部分においてなお客観的に明らかに他の同種の商品と識別し得る顕著な特徴を有する形態部分があれば特別顕著性を肯定するが、ない場合は否定することになる。⑤また、前者の場合においては、特別顕著性が肯定されることにより商品等表示性が認められた場合であっても、その類否は（A）から（B）を除いた部分に絞って判断されるべきである。



東京地判H17.2.15〔マンホールステップ〕（調査裁判例⑨）を例にとると、A-1構成（足踏部の上面及び下面の両端部の赤色反射体/、深く暗いマンホール内でわずかな光を受け止めて光ることでステップの昇降を安全に誘導するもの）、B-1構成（足踏部の上面及び下面に滑止め用凸部/靴の滑りによる危険を抑えるもの）、C-1構成（足踏部の内側側面の波形の握り部/ステップに手を掛けたときに握りやすく滑止めの機能を果たすもの）は、いずれもマンホール用ステップという商品において、安全に昇降を行うという技術的な機能・効果を得るために他に選択肢がないか、狭いものであるため、また、A-2構成（赤色反射体の円形形状、その周りのリング状の縁取り）やC-2構成（握り部の指掛け用の複数個の谷部と山部からなる波形状）は選択の幅が狭いから、その部分は技術的構成態様として除外される。しかし、B-2構成（滑止め用凸部のX字形状）は選択の幅が広いと思われる所以除外されない。したがって、B-2構成態様において客観的に他の同種商品とは異なる特徴を有する形態であるかどうかによって特別顕著性の有無を判断し、それが肯定された結果商品等表示性が認められた場合には、B-2を要部として被告商品との類否の判断をすることになる。

なお、当該商品が新機能・新効果を有する商品するために、市場に同じ新機能・新効果を有する同種の商品がない場合は前記（A）の抽出ができない。このため、まず同じ新機能・新効果を得るために他に採りえる形態の選択の幅の広狭を検討し、形態の全部において選択の幅が広い場合には、当該商品の形態全体と従来商品形態との比較において特別顕著性の有無（客観的に明らかに他の同種の商品と識別し得る顕著な特徴を有するかどうか）を検討し、形態の全部において選択の幅がないか狭い場合には特別顕著性を否定すべきである。また、形態の一部において選択の幅がないか狭い部分がある場合には当該部分を除外して特別顕著性の有無を検討すべきであり、その結果、残余の部分において特に特別顕著性が肯定されることにより商品等表示性が認められた場合であっても、その類否は除外されなかった部分に絞って判断されるべきである。

つまり、私見では、当該商品形態に当該商品が目的とする技術的機能・効果を得るために技術的構成形態が含まれている場合、当該商品形態の独占を認めると当該技術分野における自由競争が阻害される場合（選択の幅がないか、狭い場合）には、当該技術的構成形態部分を除外した商品の形態に絞って特別顕著性の有無を判断し、また類否も判断すべきことになる。

4 本判決例における技術的形態除外論の検討

本件では、Yが控訴審になってから競争上似ざるを得ない形態除外論を付加的に主張したところ、控訴審は同論に則り、「上記機能を果たすために通常選択される構造であると認めるることはできない。」と判示して、技術的形態の除外をせず、商品等表示性該当性を肯定した。

4-1 本判決例における技術的形態除外の構成部分と判示

本判決で取り上げられたX商品の技術的形態除外の箇所と裁判所の判示

- 1) 2本ポール構造及び横桟は、隣接する棚板をそれぞれ1本の支柱に接合することによって隣接する棚板同士が干渉しない機能を達成するために、通常選択される構造であるか。

(判示部分の要約)

①棚板の左辺と右辺の金具の位置をずらして横桟の上面の溝にはめ込む構造や、②棚板に埋め込まれたパイプの突出部を棚の両側面に位置する板の穴状の溝部分に差し込む構造等によっても、当該機能を果たすことができるから、通常選択される構造ではない。

- 2) クロスバーは、棚板の搖れ等を押さえる機能を達成するために、通常選択される構造であるか。

(判示部分の要約)

①2本の支柱の間に新たな棒材を水平又は斜めに追加する構造等によっても、当該機能を果たすことができるから、通常選択される構造であると認めるることはできない。

4-2 本判決例における技術的形態除外論に対する私見

本判決が同種の商品と捉えているのは組み立て式の棚一般のようである。

そうであれば、その技術的機能・効果といったものは各パーツの組み合わせによって棚としての機能を有するものということになる。原審が判示している「シンプルですっきりしたという印象を与える外観」は意匠的効果あって技術的機能・効果ではない。Yが指摘した個別のパーツ（2本ポール構造及び横桟、クロスバー）については、裁判所が示した他の選択肢の例示は、前者については2つ、後者については1つであるから、いずれも広い選択の幅を示したものとはいえない。しかし、実際には、それらについても多種多様の構成態様がありえるから、実際にはそれらについても選択の幅は広い。また、X商品の各商品形態①～⑥の組み合わせ以外にも組み立て式の棚として多数のパーツの選択肢がありえ、つまりX商品形態は各部分においても全体においても選択の幅は広いということになる。

¹⁵したがって、私見によても選択の幅は広い場合といえ、技術的形態除外の対象とならないので、技術的形態除外についての本判決の結論は妥当であると考える。

II 形態模倣行為（不競法2条1項3号）における技術的形態の除外との比較検討

形態模倣行為において保護される商品形態から「当該商品の機能を確保するために不可欠な形態」は除外されている（不競法2条1項3号括弧書き）。

混同惹起行為における商品等表示として保護される商品形態から「同じ技術的機能・効果を達成するための選択の幅がないか狭い形態部分は除外される」と考えると、形態模倣行為において除外される形態との比較（差異があるのか、差異があるとなればその理由はどこに求められるの

15 ネット上において「組み立て式の棚」で検索したところ、「支柱」は1本のものが多く、その断面形状も円形、方形、L字形などがあり、「横桟」はないものもあり、「帆立」は1枚の板上であるものなどがあり、「クロスバー」も、ないもの、M字状のものなどさまざまであった。

か）が問題になる。

形態模倣行為における除外規定は、それまで「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果が同一又は類似の商品）が通常有する形態を除く。」とされていたものが、平成17年改正で前記のように改正されたものであるが、一般的にその趣旨に変更はなく、改正前に除外されていた形態は現行規定下でも変化なく除外されると理解されている。¹⁶また、旧規定下で除外対象とされたものは、①「同種の商品と比べてその商品に何の個性も与えない、何の特徴も持たない形態」（いわゆる「ありふれた形態」）と②「その種類の商品に共通してその特有の機能及び効用を発揮するために一義的に決まってくる形態、すなわちどうしても採らざるを得ない形態」であり、この②が文言化されたものが現行除外規定であり、その趣旨はそのような形態まで保護されると「同種の商品を市場に出して相互に競争することそのものが不可能になってしまうから」とされる。¹⁷

そうであれば、形態模倣行為において保護される商品形態とは、誤認混同行為における商品形態の商品表示性の場合と同様に、公正な競争ができる程度の選択の幅が広い場合のみと捉え、選択の幅がないか狭い場合には除外規定に該当するものとして保護しないと考えるのが妥当ではないだろうか。

もっとも、混同惹起行為と形態模倣行為を比べると、保護期間が前者は周知性を維持する限り半永久的であるのに対し後者は最初に販売された日から3年間と短期間であることや、保護範囲が前者は類似まで及ぶのに対し後者は実質的同一性までであることを考えると、前者の方が後者に比較して自由競争に及ぼす影響が遙かに大であることに鑑みると、別異に解することもあながち不当とは思えない。

III Yの権利濫用論について

Yは、控訴審における付加主張の一つとして、X商品の販売開始前に意匠出願された第三者の意匠権を侵害しており、Xは侵害商品を大量に販売した実績を奇貨として本請求を行っているが、かかる請求は不正競争防止法の趣旨に反し、クリーンハンズ原則に反するので、権利の濫用であると主張した。

これに対し、裁判所は、現行法における物の無体物としての面の利用に関しては商標法、著作権法、不正競争防止法等の知的財産権関係の各法律が、それぞれの知的財産権の発生原因、内容、範囲、消滅原因等を定め、その排他的な使用権の及ぶ範囲、限界を明確にしている（最高裁平成13年（受）第866号、第867号同16年2月13日第二小法廷判決・民集58巻2号311頁）としたうえで、「上記各法律の趣旨、目的に鑑みると、不正競争防止法2条にいう不正競争によって利益を侵害された者が他人の意匠権を侵害する事実が認められる場合であっても、当該意匠権の侵害行為は意匠法が規律の対象とするものであるから、当該事実のみによっては、直ちに被控訴人が不正競争によって利益を害された者による不正競争防止法に規定する請求権の行使を制限する理由とはならない」とし、仮に、X商品が第三者の意匠権を侵害していたとしても、「このような事実のみによっては、直ちに不正競争防止法に規定する請求権の行使を制限する理由とはならない」とし、Y商品は、X商品形態の形態的特徴を全て模倣するものであって、Y商品を販売する行為は、X商品の出所について混同を明らかに生じさせることからすれば、事業者間の公正な競争を確保するという不正競争防止法の趣旨、目的に鑑みると、競争秩序を著しく乱すものであ

16 「新註解不正競争防止法〔3版〕上巻」496頁以下

17 山本庸幸「要説新不正競争防止法」114頁以下

って、これを規制する必要性が高いとして、権利濫用論を退けている。

誤認混同行為は他人の周知商品等表示に化体された信用へのフリーライドを防止するものであって、形態模倣行為のように当該商品形態につき資本や労働の投下を行った者の利益を保護するものではないから、請求者自らが資本等の投下を行った商品形態である必要はない。また、仮にある周知の商品形態が他人の意匠権を侵害しているとしても、それをもって第三者による誤認混同行為は許容されるべきではない。したがって。この点についての裁判所の判断も妥当であると考える。

以上

近時の技術的形態除外の裁判例

No.	商品	要約	技術的形態についての一概論の判断部分	商品等表示性	当該商品形態の商品等表示性の判断	技術的形態除外の考え方/検討箇所	技術的選択の幅
1 長野地判H9.4.25 H6(ワ)312 〔非常時教出用入人運搬具事件1審〕	ある考視理を実現しようとする場合に、原告商品のような形態が唯一のものでないとしても、形態の選択幅はそれほど広いも	ある機能を実現しようとする場合に、求められる機能の内容からいつて、原告商品のような形態が唯一のものでないとして、原告商品の幅はそれほど広いものではなく、多かれ少なかれ原告商品の形態が得られないものと考	【基本的形態についての判断】 原告商品は、非使用時に内部の空気が排出され、巻いて収納可能であるとともに、使用時には外気を吸入して所要の厚さ及び弾力を備え、至るマット部材を有し、かつ、これを巻き畳する際のリングベルト、身体掛けハンドル及び手袋を備え、各部材が組合せているものであるが、このような形態は、災害等の非常時に人を一人又は複数人で運搬するための運搬具であると認められる。そのための運搬具において、特に商品だけが派出所表示機能を備える程の頗著な形態を有しているといふべきである。	×	【考え方】 原告商品は、多くが少かれ原告商品と類似した商品形態にならざるを得ないと想される。そうすると、被告商品の中にあって、特に商品だけが派出所表示機能を備える程の頗著な形態を有しているといふべきである。	【考え方】 原告商品は、「災害等の非常時に人を一人又は複数人で運搬するための運搬具において、特に商品だけが派出所表示機能を備える程の頗著な形態を有しているといふべきである」。	選択の幅は狭い。
2 東京高判H10.8.4 平成9.1.2249 〔非常時教出用入人運搬具事件2審〕	ある機能を実現しようとする場合に、求められる機能の内容からいつて、原告商品のような形態が唯一のものでないとして、原告商品の幅はそれほど広いものではなく、多かれ少なかれ原告商品の形態が得られないものと考	ある機能を実現しようとする場合に、求められる機能の内容からいつて、原告商品の幅はそれほど広いものではなく、多かれ少なかれ原告商品の形態が得られないものと考	【基本的形態についての判断】 原告商品において、原告商品と類似した商品形態に由来する商品の中において、原告商品の特異性を備える程の特異性を有しているものと認めるに足りない。	×	【考え方】 原告商品の特異性を有しているものと認めるに足りない。しかし、不正競争防止法は右のような商品を保護の対象とするため、非使用時にばらばらせず、かつ、併用する際に同一の商品形態が得られる結果となり、商品間の競争が生じる。	【考え方】 原告商品において、原告商品と類似した商品形態に由来する商品の中において、原告商品の特異性を備える程の特異性を有しているものと認めるに足りない。	選択の幅は狭い。
3 東京地判H11.2.25 H10(ワ)1182 〔広告器事件〕	商品形態が機能なし効果と必然的に結びつきこれを達成するために他の形態を採用できない場合には、その機能ない効果を裏切る商品そのものの形態を保護するものによってその効果を裏切る商品そのものの形態を保護するものと主張するに由来する。そこで、商品の機能による保護の対象となるものでないから、同法に基づいて「モータ外により回転される広告が正面の全体に掲示される」と広告器を抱占することを求める原告トルナシャンの請求は、理由がない。	商品形態が機能なし効果と必然的に結びつきこれを達成するためには、商品そのものの形態を保護するものと主張するに由来する。そこで、商品の機能による保護の対象となるものでないから、同法に基づいて「モータ外により回転される広告が正面の全体に掲示される」と広告器を抱占することを求める原告トルナシャンの請求は、理由がない。	【考え方】 原告が商品の形態が当該商品の機能ない効果と必然的に結びつきこれを達成するためには、商品そのものの形態を保護するものと主張するに由来する。そこで、商品の機能による保護の対象となるものでないから、同法に基づいて「モータ外により回転される広告が正面の全体に掲示される」と広告器を抱占することを求める原告トルナシャンの請求は、理由がない。	×	【判断箇所】 商品等表示性	選択の幅は広い。 ただし、判決では原告が原告形態の具体的な特徴を保護するため、各構成部品が機能・效果と必然的に結びつきを保護するものと主張するに由来する。そこで、商品の機能による保護の対象となるものでないから、同法に基づいて「モータ外により回転される広告が正面の全体に掲示される」と広告器を抱占することを求める原告トルナシャンの請求は、理由がない。	

近時の技術的形態除外の裁判例

技術的形態についての一概論の判断部分		技術的形態外の考え方/検討箇所		
商品等表示性	当該商品形態の商品等表示性の判断	技術的形態外の考え方/検討箇所	技術的形態外の考え方/	
要約				
商品				
8 〔ミーリングチャック事件〕 大阪地判H16.11.9 H15(ワ)7126	商品形態が機能ないし効果と必然的に結びついている場合において、当該形態を保護することがその機能ないし効果を楽しむ商品そのものの始目的的の支配的地位にあるから、そのような形態にまで不正競争防止法2条1項1号による保護が及ぶものではないと解するが相当である。他の方配を招来する場合に、切り付けられ、かつ、切削加工を行う工具を犯持する取扱はない。	×	本件において、原告が原告製ミニーリングチャックの形態の特徴として主張する構成「A」ないし「C」は、機械工具の表面処理及びその結果としての色彩・形状の際の差止めのローレット切欠・刃物の差止めのためのスロット溝に関する構成であり、いずれもミーリングチャックのチャック部における技術的機能に關連する構成である。これらの各構成は、それぞれ、技術的機能の観点から選択し得る複数の選択肢の中から選択されたものであって、技術的機能と密接に結びついた形態であるということが出来る。また、個々の構成そのものがあり、必ずしも、原告製ミニーリングチャックの形態上の顯著な特徴といえるものではない。一方、構成「A」ないし「C」は、構成「B」ないし「D」オの構成との組合せは「全社企划」としてあるが、ミーリングチャックのチャック部との組合せによって選択された「B」ないし「D」の構成が、多様な選択肢がある中から、特定の構成を組合せとして選択したものであるところとする。」	選択の幅広い。 判決は30種類の形狀をあげた。「ミーリングチャックのチャック部の形態として多様な選択肢がある中から、特定の構成を組合せとして選択したものである」とする。
9 〔マンホール用ステップ等事件〕 東京地判H17.2.15 H15(ワ)27084	商品形態が機能ないし効果と必然的に結びついている場合において、当該形態を保護することがその機能ないし効果を楽しむ商品そのものの始目的的・非構成等の回転に主輪の先端に取り付けられ、かつ、切削加工を行う工具を犯持する取扱はない。	×	商品形態が当該商品の機能ないし効果と必然的に結びついている場合において、当該形態を保護することがその機能ないし効果を楽しむ商品そのものの始目的的の支配的地位にあるから、そのような形態にまで不正競争防止法2条1項1号による保護が及ぶものではないと解するが相当である。	選択の幅広い。 判決は「商品の表示として多様な選択肢がある中から、特定の構成が必ずしも、原告製ミニーリングチャックの形態として選択されたものである」とする。
〔参考〕				
〔参考〕				

近時の技術的形態除外の裁判例

近時の技術的形態除外の裁判例

No.	商品	要約	技術的形態についての一概論の判断部分	当該商品形態の商品等表示性の判断	技術的形態除外の考え方/検討箇所	技術的選択の幅
12	東京地判HD5.3.27 H23(ワ)30566 「空気清浄加湿機 件」	商品の機能上ない く商品の特徴からくる 不可欠の形態、通常 運送されるべき形態、 通常あるいはされた形態 は特別顕著性が認め られない。	技術的形態についての一概論なし	商品等表示性	【考え方】 原告商品における空気吹出口、空気吸入口、エリミネーター直後口及び水槽部品と後口部の配管構造は、業務用の空気清浄機として最も一般的な構成であるが、本件商品は、通常運送されるべき形態であつて、業務用の空気清浄加湿機として通常運送されることは、原告商品の形態の特徴であるべきであります。また、原告が生産するその他の原告商品の形態に關しても、主たる主張及び弁護士の主張によれば、原告商品の形態に特別顕著性を認めることはできないといふべきである。	選択の幅は狭い。
13	大阪地判HD5.9.19 H24(ワ)13282 〔テレビピタ事件〕	商品形態の特徴が複 数あるものである ことを理由として特別 顕著性を否定	技術的形態についての一概論なし	商品等表示性	【判断箇所】 原告商品は、上部端の片方に脚があり、反対側(脚のない方)を下部取納端の上に載置することにより下部取納端と上部端を組み合わせた構成である。この構成は、2つの端(下部取納端と上部端)を組み合わせた構成の上に載置する組み合わせから成る。【考え方】 原告商品は、上部端の片方に脚があり、反対側(脚のない方)を下部取納端と組み合わせた構成である。この構成は、2つの端(下部取納端と上部端)を組み合わせた構成の上に載置する組み合わせから成る。【判断箇所】 原告商品は、上部端の片方に脚があり、反対側(脚のない方)を下部取納端と組み合わせた構成である。この構成は、2つの端(下部取納端と上部端)を組み合わせた構成の上に載置する組み合わせから成る。【考え方】 原告商品は、上部端の片方に脚があり、反対側(脚のない方)を下部取納端と組み合わせた構成である。この構成は、2つの端(下部取納端と上部端)を組み合わせた構成の上に載置する組み合わせから成る。	選択の幅は狭い。
14	大阪地判HD5.10.31 H25(ワ)2464 〔トレーニング著事件 大版1審〕	専ら商品の実質的機 能を達成するための 構成(形態)は商品等 表示に該当しない。	技術的形態についての一概論なし	商品等表示性	【判断箇所】 原告商品は、上部端の片方に脚があり、反対側(脚のない方)を下部取納端と組み合わせた構成である。この構成は、2つの端(下部取納端と上部端)を組み合わせた構成の上に載置する組み合わせから成る。【考え方】 原告商品は、上部端の片方に脚があり、反対側(脚のない方)を下部取納端と組み合わせた構成である。この構成は、2つの端(下部取納端と上部端)を組み合わせた構成の上に載置する組み合わせから成る。【判断箇所】 原告商品は、上部端の片方に脚があり、反対側(脚のない方)を下部取納端と組み合わせた構成である。この構成は、2つの端(下部取納端と上部端)を組み合わせた構成の上に載置する組み合わせから成る。【考え方】 原告商品は、上部端の片方に脚があり、反対側(脚のない方)を下部取納端と組み合わせた構成である。この構成は、2つの端(下部取納端と上部端)を組み合わせた構成の上に載置する組み合わせから成る。	選択の幅は狭い。

近時の技術的形態除外の裁判例

商品	要約	技術的形態についての一覧論の判断部分	商品等表示性	技術的形態除外の考え方/ 検討箇所	技術的選択の幅
知財高判H26.4.24 H25(ネ)10110 15「トレーニング着事件 大阪2審」	商品等表示と認められたるためには特別顕著性と形態の周知性があれば足りて、このことと同様に当該形態が専ら商品の実質的機能を達成するための構成である場合に、特段の事情がない限り、商品等表示に該当しない。	×	訴訟代理人は、商品等表示と認められたるためには特別顕著性と形態の周知性と商品の実質的機能を達成するための構成である場合に、特段の事情がない限り、商品等表示に該当しない。	【考え方】 技術的形態除外外観 【判断箇所】 商品等表示性	選択の幅は狭い。 選択の幅は広い。
東京地判H27.11.11 H26(ワ)25645 16「防災用キャップ・トレーニング着事件」	必要不可欠な構成は特別顕著性を有しない。	×	しかし、原告商品が、防災用キャップであるとすれば、上部に取締部、左側面に取締部を備えることは、防災用キャップとして防災用品を販売するうえに、特に商品と異なら顕著な特徴を有しているといえないと明かである。…	【考え方】 技術的形態除外外観 【判断箇所】 特別顕著性	選択の幅は選択の幅は狭いとした。 しかし選択の幅は広いのでは? 防災用キャップは、左側面に取締部を備えるからといって、必ずしも上部に取締部、左側面に取締部を備えることをどちらともいえない。原告は、「リング・キャップ型の商品において、その機能・効用を發揮するため不可避的に一括して購入されるような問題は、相手の本体、本体下部の車輪などに係る問題であり、本件では、本体下部の車輪などに係る問題であり、その余は、任敵に選択できる。」とする。
東京地判H28.2.5 H26(ワ)28417 17「トレーニング着事件東京1審」	商品の形態は、商品等表示する目的を有するものでないが、(1)商品の形態が客觀表示する商品との同種商品とは異なり、本来的には商品の出所を示す商品の形態と有しておらず(特例として、商品の形態が特定の事業者によつて長期間販売的に使用され、又は極めて強力な宣伝広告等で周知になつている場合、商品の形態が商品等表示する商品の形態として周知になつている場合)、かつ、(2)その形態が特定の事業者によつて長期間販売的に使用されるものでないが、(1)の商品の形態が客觀表示する商品との同種商品により、消費者の出所を表示するものとして周知になつている場合(裏知り性)には、商品の形態自体が商品等表示する商品の形態を達成するための構成に由来する不可避的機能を有する。	×	商品の形態は、商品等表示する目的を有するものでないが、(1)商品の形態が客觀表示する商品との同種商品とは異なり、本来的には商品の出所を示す商品の形態と有しておらず(特例として、商品の形態が特定の事業者によつて長期間販売的に使用され、又は極めて強力な宣伝広告等で周知になつている場合、商品の形態が商品等表示する商品との同種商品により、消費者の出所を表示するものとして周知になつている場合)、かつ、(2)その形態が特定の事業者によつて長期間販売的に使用されるものでないが、(1)の商品の形態が客觀表示する商品との同種商品により、消費者の出所を表示するものとして周知になつている場合(裏知り性)には、商品の形態自体が商品等表示する商品の形態を達成するための構成に由来する不可避的機能を有する。	【考え方】 競争上似せざるを待ねない形態 【判断箇所】 商品等表示性	選択の幅は狭い。 選択の幅は広い。 選択は、リング以外に、(1)指サックのような指受け(2)円筒形の瓶、(3)などの複数の選択があることを指摘。裁判所は、およそ現実的とはいえないとして不可避的形態ではない。

近時の技術的形態除外の裁判例

近時の技術的形態除外の裁判例

順	商品	要約	技術的形態についての一覧論の判断部分	当該商品形態の商品等表示性の判断	技術的形態外の考え方/特許権所	技術的選択の幅
商品等表示性						
○	知財高判H20.3.29 H29(ネ)10083 〔ユニットコントローラF事 件2審〕	商品形態を構成していく各個別の構造が異なる機能でも同じ機能を果たすことができる場合、同機能を果たすために通常選択される機能と異なる機能とはいえない。	控訴人は、被控訴人商品形態のうち、原判決が特許権部分であると認定した2本が一組の構造、構体及びクロスバーは、いずれも競争上優れるを得ない形態であり、商品等表示には該当しないと主張する。そこで被訴するに付けると、被訴者は、2本が一組の構造及び機能が競争上優れる構造をするに付けるに接合する構造であると主張する。被訴者は、被訴するに付けるに接合する構造の金具により、被訴者の左刃と右刃の間の位置を下にして被訴の上面の位置にはめ込む構造や、被訴板に埋め込まれたバイオの突出部を被訴の上面の位置に埋め込む構造や、被訴板の上面の位置に埋め込む金具の位置を下にして被訴の上面の位置に埋め込む構造等によつて、当該機能を果たすことができるものと認められる。そうすると、2本が一組の構造が必ずしも上記機能を果たすために通常選択される構造であると認めるることはできない。	【考え方】競争上優れるを得ない形態に位置する版の穴状の溝部分に差し込む構造等によつて、当該機能を果たすに付ける版の公法の適用分野に準じた。被訴人は、クロスバー構造の指揮が、被訴板の指揮等を押さえられる機能にするために、通常選択される構造であると主張するものの、該構造及び手筋の金具の間に新たに構造を水平又は斜めに追加する。そうすると、クロスバーが必ずしも上記機能を果たすものと認められる。そのため、当該機能を果たすに付ける構造であると認められることにはできない。	【判断箇所】「特別顯著性」 「一般的形態についての一観論」 「特別顯著性」 「一般的形態についての一観論」	選択の幅は広い。 構造の一組について選択の幅がある。 ①2本が一組の構造（隣接する被訴板を1本の支柱に接合するにおいて被訴板が干渉しない機能） ②クロスバー構造（隣接する被訴板を左刃と右刃の金具の位置を下にして被訴の上面の位置に埋め込む構造や、被訴板に埋め込まれたバイオの突出部を被訴の上面の位置に埋め込む構造等） ③構造①～⑥の組み合せ：被訴板の間に新たに構造を水平又は斜めに追加する構造等ができる。 当該機能を果たすに付ける版の穴状の溝部分を水平又は斜めに追加する構造等による。