

商品等表示概念の拡大と 他の法領域による保護との関係



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

第1 はじめに

不正競争防止法2条1項1号は、他者の周知な商品等表示と類似するものを使用して混同を生じさせる行為を不正競争行為としている。このため、周知な商品等表示の主体は、類似のものを使用して混同を生じさせる者に対し、差止請求権や損害賠償請求権を有する(同法3条、4条)。

そして、業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器、包装が商品等表示の概念に含まれることは法文上間違いないが、これら以外でも「商品又は営業を表示するもの」は商品等表示に含まれる。例えば、商品形態は、他の商品と識別し得る独特の特徴を有し、かつ、商品等表示として取引者ないし需要者の間で広く認識されるに至った場合には、商品等表示性を獲得すると解されている¹。元来、商品形態は意匠権によって登録から20年間保護が図られるべきものであり(意匠法21条)、意匠権がない場合には、販売開始後3年間を限度として模倣行為に対する責任追及ができるが(不正競争防止法2条1項3号、同法19条1項5号イ)、商品等表示性が認められれば、周知性を維持している限り特段の期間制限なしに保護が図られる。このため、商品形態の開発者等において、意匠権や形態模倣による保護が不可能な場合に、当該商品形態は商品等表示性を獲得したとして、不正競争防止法2条1項1号に基づく保護を認めるケースがしばしば見られる。

このように、不正競争防止法2条1項1号は、本来的には他の法領域での保護が想定されているものや何らの保護を想定していないものにつき、新しい保護範囲を設定する機能を果たすことがある。商品形態はその典型例であるが、商品形態については、商品等表示性を獲得した周知なものであれば立体商標として商標権による保護が可能であり、近時、立体商標の登録例も散見されるようになってきた²。確かに、不正競争防止法2条1項1号は、「商品又は営業を表示するもの」を保護する点で商標制度と親和性があるため、周知な商品等表示であると認められる商品形態は、立体商標としての保護も理論上可能なはずである³。しかるに、商品形態以外にも、業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器、包装ではないものについて商品等表示該当性が

1 小野昌延編著『新・注解 不正競争防止法』青林書院193頁(芹田幸子)

2 乳酸菌飲料の容器に関する登録第5384525号、二輪車に関する登録第5674666号等。

争われたケースが多数存在するところ、この中には、現在の商標制度の枠内では保護できないものや、商標法以外の法領域で盛んに議論されてきたものもある。

そこで、本稿では、商品形態以外のものの保護範囲をより立体的に把握すべく、商品等表示性を獲得するための要件を概観した上で、他の法領域における保護との関係を比較検討していく。

第2 色彩

1 不正競争防止法2条1項1号に基づく保護

商品の色彩については、比較的古い時期から商品等表示該当性が争われてきた。例えば、戸車のコマ部分におけるオレンジの色彩につき商品等表示該当性が争われた裁判例⁴では、「色彩の使用は原則として自由である」としつつも「他人の商品はその色で知られ、その色の商品を見るものは誰でも他人の商品だと判断するに至った（セカンダリーミーニング）場合とか、その色である旨の表示をすれば、誰でも直ちに他人の商品であると判断する（トレードネーム）など、その色が他人の商品と極めて密接に結合し、出所表示の機能を果たしているような特別の場合には、その商品に施された色ならびにその色である旨の呼名は防止法一条一号にいう「他人の商品たることを示す表示」として不正競争から保護せられなければならない。したがって、このような場合においては、他人の商品と同一または類似の商品に、他人の商品の色と同一または類似の色を施し、あるいはその色である旨の呼名を使用して他人の商品と混同を生ぜしめる者に対して、これに因つて営業上の利益を害せられる恐れのある者は、その行為の差止めを求める権利があると解するのが相当である。」と判示された。この裁判例からすると、原則として色彩は商品等表示には該当しないものの、いわゆる特別顕著性（セカンダリーミーニング）があると認められる場合には例外的に商品等表示性を獲得したと評価され、色彩には商品形態と類似の規範が適用されることになると分析でき、事実、ウエットスーツにおける黄赤、青、黄みの緑、赤紫を中央の色とした同系色三色をそれぞれ明度の低い濃色から明度の高い淡色へ移行する色落ちに配列した色ラインにつき、いわゆる特別顕著性を獲得したと認めて商品等表示該当性を肯定した裁判例もある⁵。

このように、色彩については商品等表示性が認められることもあり得るが、電化製品における濃紺の色彩につき商品等表示該当性が争われた裁判例⁶では、単一の色彩それ自体には創作性や特異性が認められないこと、色彩は元々自由に使用できるものであるから単一の色彩の保護は公益的見地からみて容易に認容できないことなどを挙げて、「単一の色彩が特定の商品に関する商品表示として不正競争防止法上保護されるべき場合があるとしても、当該色彩とそれが施された商品との結びつきが強度なものであることはもちろんとして、①当該色彩をその商品に使用することの新規性、特異性、②当該色彩使用の継続性、③当該色彩の使用に関する宣伝広告とその浸透度、④取引者や需要者である消費者が商品を識別、選択する際に当該色彩が果たす役割の大きさ等も十分検討した上で決せられねばならず、それが認められるのは、自ずと極めて限られた場

3 商品形態における不正競争防止法2条1項1号と立体商標との関係については、筆者執筆『立体商標と不正競争防止法2条1項1号に基づく商品形態の保護との関係』（経済産業調査会「知財ぷりずむ」No. 111・2011年12月号28頁）もご参照頂きたい。

4 大阪地判昭41年6月29日・判時477号32頁

5 大阪地判昭和58年12月23日・判タ536号273頁

6 大阪高判平成9年3月27日・知的裁集29巻1号368頁

合になってくるといわざるを得ない」と判示された。すなわち、色彩のうち単一色については、より一層厳格に商品等表示該当性が検討される傾向にあり、事実、戸車のコマ部分と電化製品に関する上記2つの裁判例では、いずれも単一色につき商品等表示該当性が否定された。

2 他の法領域における保護との関係

色彩については、標章と結合すれば商標制度により、物品の形態と結合すれば意匠制度により保護が図られてきたが、これらと結合しない色彩自体を保護する制度は存在しなかった。このため、色彩自体の保護を求めたい者は不正競争防止法2条1項1号に期待するところが大きい。

もっとも、平成26年改正法⁷により、単色又は複数の色彩の組合せのみからなる商標につき登録が認められることとなったことから（商標法2条1項）、今後は商標制度による保護も図られることとなる。ただし、上記1のとおり、色彩は、原則的には商品等表示には該当せず、いわゆる特別顕著性が認められた場合に限って例外的に商品等表示性を獲得したと評価される。このため、色彩につき商標登録出願を行った場合、特別顕著性の存在も合わせて立証しなければ登録が認められないことが容易に予想され、事実、審査基準⁸においても、色彩のみからなる商標は、原則として、商標法3条1項6号所定の識別力のないものとして取り扱うことが明記されている。

以上より、いわゆる特別顕著性が認められる色彩については、商品形態と同様、不正競争防止法2条1項1号とともに、商標制度による保護も付与されることとなる。従って、色彩につき保護を求めたい場合、不正競争防止法2条1項1号を根拠とする侵害訴訟を提起することに加えて、今後は、商標登録出願を行うことも検討に値する⁹。

第3 書体（タイプフェイス）

1 不正競争防止法2条1項1号に基づく保護

書体（タイプフェイス）とは、「抽象的な観念である字体を基礎にし、これを製作者が自ら創作したデザイン上の一定のルールに従い様式化した文字群」とされている¹⁰。

書体については、元来、「商品」については、その「容器包装」（第一号）、「原産地」（第三号）及び「品質、内容、製造方法、用途、数量」（第五号）等の語が用いられており、「商品」は、「販売、拡布、輸出」（第一号、第三号ないし第五号）あるいは「産出、製造、加工」（第四号）の対象となるべきものであることが明定されているのであつて、これらの用語法や行為の態様からすると、ここにいう「商品」とは、有体物をいい、無体物はこれに含まれないと解するのが自然であり、かつ、合理的である。」として、「商品」ではないとの理由で不正競争防止法2条1項1号による保護が否定されていた¹¹。しかしながら、その後、「経済的価値を肯定され取引対象とされる代表的なものとして有体物があることはいうまでもないところであるが、社会の多様化に伴い、新たな経済的価値が創出されることは当然のことであることからすると、その有する経済的価値に着目して取引対象となるものが有体物に限定されなければならないとする合理的な理由

7 特許法等の一部を改正する法律（平成26年5月14日法律第36号）

8 特許庁『商標審査基準 改訂第11版』34頁

9 商標登録が認められれば、商標権を根拠とする侵害訴訟の提起も可能となる。

10 東京高決平成5年12月24日・判時1505号136頁

11 東京高判昭和57年4月28日・判時1057号43頁。なお、引用文中の各文番号は判決当時のものである。

は見だし難い」としつつ、書体自体は無体物ではあるものの、フロッピーディスク等に記録されて取引され、使用につき有償許諾契約の対象になることもあるため、「商品」とであると判示する裁判例が出現し¹²、その後も「商品」とすることは認める前提で論を進める裁判例も見られるようになった¹³。

書体が不正競争防止法2条1項1号における「商品」ではないとされると、書体にいかなる特徴があっても商品の識別標識にはならないから、商品等表示性も当然に否定されることとなるが、「商品」とであるとすると、書体の形態は、商品形態として商品等表示性の有無が問題となり得る。そして、後者の見解に立つと、書体の商品等表示性は「商品の形態が他の商品と識別し得る独特の特徴を有し、かつ、商品の形態が、長期間継続的かつ独占的に使用されるか、又は、短期間であっても商品形態について強力な宣伝等が伴って使用されたような場合には、商品の形態が商品等表示として需要者の間で広く認識されることがあり得る」というように、商品形態と同様の論理の下に案件毎に判断される¹⁴。実際、書体が「商品」に該当することを認める裁判例では、周知性及び他の書体と比較して形態的特徴を有することを認定して書体の商品等表示性を肯定したもの¹⁵と、形態的特徴ないし周知性を否定して書体の商品等表示性を否定したもの¹⁶がある。

2 他の法領域における保護との関係

書体（タイプフェイス）は、不正競争防止法2条1項1号の適用上は商品形態と同様に考えられるが、無体物であるため立体商標のような三次元的の形態を観念することはできず、また、デザイン上の一定のルールに従って文字を様式化した文字群であるため特定の具体的形態が観念できる訳でもないから、商標制度による保護は困難であると考えられる。従って、営業の識別表示として機能する観点から書体の保護を求めようとする場合には、不正競争防止法2条1項1号を根拠として侵害訴訟を提起する以外に有効な手段は見だし難い。

むしろ、書体については、著作権による保護が求められる場合がある。例えば、「ゴナ」という書体につき著作権に基づく保護が求められた事案において、「印刷用書体がここにいう著作物に該当するというためには、それが従来の印刷用書体に比して顕著な特徴を有するといった獨創性を備えることが必要であり、かつ、それ自体が美術鑑賞の対象となり得る美的特性を備えていなければならないと解するのが相当である。」との判示がなされたことがある¹⁷。すなわち、書体については、顕著な獨創性と美的特性が満たされない限り著作物性が認められず、著作権による保護も図られない。

そして、獨創性や美的特性の要件は厳格に解されており、書体につき著作権に基づく保護が付与されるケースは決して多くない¹⁸。しかるに、上記判示の中で「印刷用書体について右の獨創性を緩和し、又は実用的機能の観点から見た美しさがあれば足りるとすると、この印刷用書体を用いた小説、論文等の印刷物を出版するためには印刷用書体の著作者の氏名の表示及び著作者

12 脚注10の裁判例

13 東京地判平成12年1月17日・判時1708号146頁

14 脚注13の裁判例

15 脚注10の裁判例

16 脚注13の裁判例

17 最判平成12年9月7日・判時1730号123頁

18 書体の著作物性を否定した裁判例としては、東京高判昭和58年4月26日・判時1074号25頁等もある。

の許諾が必要となり、これを複製する際にも著作権者の許諾が必要となり、既存の印刷用書体に依拠して類似の印刷用書体を制作し又はこれを改良することができなくなるなどのおそれがあり（著作権法一九条ないし二一条、二七条）、著作物の公正な利用に留意しつつ、著作者の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与しようとする著作権法の目的に反することになる。また、印刷用書体は、文字の有する情報伝達機能を発揮する必要があるために、必然的にその形態には一定の制約を受けるものであるところ、これが一般的に著作物として保護されるものとする、著作権の成立に審査及び登録を要せず、著作権の対外的な表示も要求しない我が国の著作権制度の下においては、わずかな差異を有する無数の印刷用書体について著作権が成立することとなり、権利関係が複雑となり、混乱を招くことが予想される。」と述べられているように、かかる帰結となることには一定の合理性がある。

以上を総合すると、書体の保護は、特別顕著性と周知性があれば不正競争防止法2条1項1号に基づき可能となる可能性があり、独創性と美的特性があれば著作権に基づき可能となる可能性がある。両者を比較すると、前者における特別顕著性（周知性を除く書体の形態としての特殊性の趣旨）と後者における独創性は一応パラレルに考えられるが¹⁹、前者における周知性と後者における美的特性は全く別の概念である。このため、各種実績等によって取引者ないし需要者において有名になった書体については不正競争防止法2条1項1号に基づく保護を求め、必ずしも有名ではないものの美術作品としての価値も有するような書体については著作権に基づく保護を求める、という一応の戦略が立てられるように思われる。ただし、書体自体の保護を認めた裁判例は必ずしも多くないため、両者ともに現実の保護が図られるためのハードルは高いと認識しておくべきであろう。

第4 その他（題名、映像）

1 書籍の題号や映画・ゲームのタイトル等

書籍の題号や映画・ゲームのタイトル等についても、比較的古くから保護が求められてきたが、裁判例の大勢は、これらは書籍や映画・ゲームを特定するものであり、商品や営業の出所を表示するものではないとして商品等表示性を否定する²⁰。ただし、書籍の題号や映画・ゲームのタイトル等であっても、定期的に発行ないし放映等された場合には、商品等表示性が認められる場合もある²¹。すなわち、書籍の題号や映画・ゲームのタイトル等については、原則として商品等表示性は否定され、シリーズ化されるなどして出所表示機能も果たすようになっていると例外的に認められる場合に限り商品等表示性が肯定されることとなる。

このため、書籍の題号や映画・ゲームのタイトル等については、上記場面限って不正競争防止法2条1項1号に基づく保護を求めうるが、商標登録することも可能であり、商標制度による保護も併存する。もっとも、仮に、ある書籍の題号につき登録商標を取得した後、他者が同一又は類似する題号の書籍を発行したとしても、当該他者による題号の使用は商標的使用に該当しない

19 当然ながら、両者の概念は異なるため、両者は同一の意味でなく、ある書式が一方に該当しても他方に該当しないことは十分に考えられる。

20 「究極の選択」という番組名称や書籍の題号に関する東京地決平成2年2月28日・判時1344号151頁や、テレビアニメのタイトルの一部である「マクロス」に関する知財高判平成17年10月27日・裁判所ウェブ等がある。

21 「ファイヤーエンブレム」というゲームのタイトルに関する東京高判平成16年11月24日・裁判所ウェブ等がある。

との理由で、侵害が否定される²²。また、商標審査基準²³も、かかる裁判例の動向等を受けて「(1)書籍の題号については、題号がただちに特定の内容を表示するものと認められるときは、品質を表示するものとする。(2)新聞、雑誌等の定期行物の題号は、原則として、自他商品の識別力があるものとする。」としている。

以上より、書籍の題号や映画・ゲームのタイトル等については、不正競争防止法2条1項1号と商標制度による保護が併存するが、個別の事案における侵害の成否については、両者とも概ね同一の枠内で判断されると言える。

2 ゲームソフトの表示画面やその変化の態様等

ゲームソフトの表示画面やその変化の態様等についても保護が求められることがあり、例えば、インベーダーゲームについては映像の変化の態様の商品等表示性が肯定された²⁴。しかしながら、「ゲームソフトの表示画面は、通常は、需要者が当該ゲームソフトを購入して使用する段階になって初めてこれを目にするものであり、また、この種類のゲームソフトにおいてありふれた画面の構成は「商品等表示」となり得ないものと解されるものであって、ゲームソフトの表示画面の構成や映像の変化の態様が「商品等表示」に該当するのは、極めて例外的な場合に限られるというべきである。」とされているように²⁵、商品等表示性が認められるケースは多くない。

このため、ゲームソフトの表示画面やその変化の態様等については、「ゲームソフトの表示画面が他に例を見ない独創的な特徴を有する構成であり、そのような特徴を備えた表示画面の構成が特定のゲームソフトに特有のものとして、需要者の間に広く認識されているような場合」²⁶に限って不正競争防止法2条1項1号に基づく保護を求めうるにとどまるが、著作権による保護が図られることはあり得る。例えば、ゲームに登場する特定の人物等の図柄につき著作権侵害が肯定された事例²⁷や、表示画面の動的変化につき映画の著作物に対する著作権侵害が肯定された事例²⁸がある。著作権侵害を主張する場合、特定の表示画面やその変化につき創作性が認められる必要があり、また、被疑侵害品との間に相違点がある場合には翻案の範囲に含まれるか否かが問題にもなり得る。

以上より、ゲームソフトの表示画面やその変化の態様等については、不正競争防止法2条1項1号と著作権による保護が併存し、個別の事案における侵害の成否についても、各法領域においてそれぞれの規範の下で判断される。

第5 まとめ

以上、色彩、書体（タイプフェイス）、書籍の題号や映画・ゲームのタイトル等、ゲームソフトの表示画面やその変化の態様等の観点から、不正競争防止法2条1項1号に基づく保護と他の法領域に関する保護を概観した。これらについては、一般的に保護されるケースが多いとは言い

22 「がん治療の最前線」という書籍の題号につき、登録商標「がん治療最前線」に対する侵害の成否が問題となった東京地判平成16年3月24日・裁判所ウェブ等がある。

23 特許庁・前掲26頁

24 大阪地判昭和58年3月30日・判タ495号196頁、東京地判昭和57年9月27日・判タ477号82頁。

25 東京地判平成14年11月14日・裁判所ウェブ。

26 脚注25の裁判例。

27 東京地判平成11年8月30日・判タ1013号231頁。

28 東京地判昭和59年9月28日・判タ534号247頁。

難しいものの、いわゆる特別顕著性を獲得したと認められれば商品等表示性が肯定され、不正競争防止法2条1項1号に基づく保護の可能性が生じることは間違いない。

そして、色彩のように商標法による保護が重複する場合、不正競争防止法2条1項1号も商標法も、商品等に関する識別標識を保護するという意味において共通点があるから、保護の要件も必然的に近くなる。ただし、商標法については、被疑侵害品の有無にかかわらず出願して登録を目指すことが可能であり、登録が認められれば商標権を確保できるため、例えば色彩について保護を図りたい場合に、出願して特許庁の判断を仰ぐことも検討に値する。これに対し、書体のように著作権による保護が重複する場合、著作権と不正競争防止法2条1項1号とは保護の対象や趣旨が異なるため、保護されるための要件も異なる。従って、それぞれの法領域における要件を個別に吟味しつつ、保護の可能性を探る必要がある。

このように、不正競争防止法2条1項1号の適用範囲は広がりを見せている上に、対象によっては他の法領域における保護が重複する場面もあるため、各制度を立体的かつ正確に理解する必要がある。また、いわゆる応用美術の著作物性につき従来とは異なった規範が示されたとも思われる裁判例が出現したように²⁹、解釈論自体が変遷することもあるため、実務の動向を常に注視しておく必要性も高い。本テーマについては、制度全体を俯瞰した研究が継続的に行われる必要性を強く感じる次第である。

以 上

29 知財高判平成27年4月14日・裁判所ウェブ。詳細は割愛するが、同裁判例で示された規範が定着すると、商品形態につき著作権による保護が広く図られることになるかもしれない。