

「エジソンのお箸」商品形態不正競争行為差止等請求事件：東京地裁平成26(ワ)29417・平成28年2月5日（民40部）判決<請求棄却>／／知財高裁平成28(ネ)10028・平成28年7月27日（4部）判決<控訴棄却>⇒D-111

### 【キーワード】

他人の商品等表示（法2条1項1号）、商品形態（用途・機能）、練習用箸

### 【事案の概要】

1 本件は、別紙1の上段の番号1ないし34の商品及びこれらの各商品に別紙2のようにケースを付属させた形態を有する練習用箸（商品名「エジソンのお箸」。以下、原告が販売しているこれらの「エジソンのお箸」を総称して「原告商品」といい、別紙1の上段の各商品を、その付された番号に従って「原告商品1」ないし「原告商品34」という。）を販売する原告が、別紙被告商品目録1ないし20記載の商品（商品名「デラックストレーニング箸」。以下、これらを総称して「被告商品」という。）を製造・販売する被告に対し、原告商品の形態は周知な商品等表示であるところ、被告商品がこれと同じ形態を有しており、混同が生じる蓋然性が高いと主張して、不正競争防止法（以下「不競法」という。）3条1項、2項に基づき、被告商品の製造・販売の差止め及び廃棄を求めるとともに、民法709条・不競法5条1項に基づいて、損害金2800万円のうち100万円及びこれに対する不法行為の後の日である平成26年12月9日（訴状送達の日翌日）から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

### 2 前提事実（証拠等を掲げていない事実は当事者間に争いが無い。）

#### (1) 当事者

- ア 原告（株式会社ビリーブ）は、平成18年6月2日に設立された、ベビー用品の輸入及び製造販売を目的とする株式会社である。原告は、設立以来、原告商品を含め練習用箸「エジソンのお箸」を販売している。（甲43）
- イ 被告（スケーター株式会社）は、昭和25年2月24日に設立された、「プラスチック製品の製造販売各種」等を目的とする株式会社である。

#### (2) エジソンのお箸の販売等

- ア 「エジソンのお箸」は、一対の箸が連結されている連結箸であって、1本の箸は人差指と中指をそれぞれ入れる二つのリングを有し、他方の1本は親指を入れる一つのリングを有する練習用箸である。「練習用箸」とは、基本的には幼児期に、正しい箸の持ち方を覚えるために使用するものであり、「しつけ箸」などと呼ばれることもある。（甲2、80、85、弁論の全趣旨）
- イ 「エジソンのお箸」は、株式会社ケイジェイシー（以下「ケイジェイシー」という。）が製造・販売するベビー用品の「エジソンシリーズ」の一つ

である。ケイジェイシーは、平成15年9月、「エジソンのお箸」の販売を開始した。なお、ケイジェイシーは、平成16年2月6日に登録された商標「エジソンのお箸」の商標権者である。（甲85, 88, 乙2の1・2, 乙13の3）

ウ ケイジェイシーが平成26年度に製造、出荷した「エジソンのお箸」のうち、約50%が原告を経由して卸売業者に流通しており、約49%は、ケイジェイシーが大手小売店に直接販売し、0.34%は、ケイジェイシーが卸売業者に直接販売した。（甲67）

エ 原告が「エジソンのお箸」の名称で販売している原告商品は、全て「一対の箸が上端部若しくは中央より上端側の部分において連結されたいわゆる連結箸であって、うち1本の箸は人差指と中指をそれぞれ入れる二つのリングを有し、他方の1本は親指を入れる一つのリングを有する」という形態（以下「原告商品形態」という。）を有している。（甲2, 80, 85）

### (3) 被告商品の販売

被告は、被告商品を製造・販売している。

## 3 争点

- (1) 原告が不競法2条1項1号の「他人」に当たるか
- (2) 原告商品形態が「商品等表示」に当たるか
- (3) 損害発生の有無及びその額

## 【地裁の判断】

1 前記第2, 2の前提事実並びに後掲各証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

### (1) 原告商品の販売等

ア 原告商品は、ケイジェイシーが製造・販売する練習用箸である。ケイジェイシーは、平成15年9月、「エジソンのお箸」の名称で原告商品1ないし4の販売を開始した。

ケイジェイシーは、同年8月21日、商品の区分及び指定商品を「第21類 はし」として、「エジソンのお箸」の商標登録出願をし、平成16年2月6日、商標登録を得た。

ケイジェイシーは、平成18年4月、原告商品5ないし7の発売を開始した。（甲85, 乙2の1・2）

イ 原告は、平成18年6月2日に設立され、以後、ケイジェイシーから原告商品を仕入れて、卸売業者に対して販売している。原告は、平成20年8月から平成26年7月までの間に、原告商品を含む「エジソンのお箸」を242万2121本販売し、その売上金額は12億4180万8698円であった。

原告が原告商品を販売した取引先は主に卸売業者であり、その数は13ないし15社である。原告の取引先は、原告に対し、発注書により、商品コー

ド、商品名、数量を指定して原告商品を発注する。原告は、原告商品を、ケイジェイシーの名称のほかに、販売元として原告の名称が記載された外箱に詰めて、取引先に出荷している。（甲18, 24, 56, 甲57ないし60〔枝番を含む。〕）

ウ ケイジェイシーは、「エジソンのお箸」の販売開始当初、ベビー専門店に対する販売を開始したものの、卸売業者に対する販路は有しておらず、卸売業者との取引はなかった。そこで、ケイジェイシーは、卸売業者との間の取引を原告に委ねることとし、原告を通じ、卸売業者に対する販売を行った。（甲25〔枝番を含む。〕, 43, 66）

エ ケイジェイシーは、平成21年1月、原告商品8ないし11の販売を開始し、平成23年11月には、原告商品12及び13、平成24年3月には、原告商品14ないし17の販売を開始した。ケイジェイシーは、被告商品の販売開始後である平成25年3月、原告商品18ないし20の販売を開始し、平成26年9月、原告商品21ないし34の販売を開始した。（甲85）

オ ケイジェイシーが平成26年度に製造・販売した原告商品のうち、約50%が原告を経由して卸売業者に流通しており、約49%はケイジェイシーが大手小売店に直接販売し、0.34%はケイジェイシーが卸売業者に直接販売した。

カ 原告商品の商品パッケージには、発売元としてケイジェイシーが表示されているが、原告商品の中には、加えて、販売元として、株式会社西松チェーンが表示されているものがある。（乙3の1・2）

## (2) 原告商品の宣伝等

ア 原告は、自らの商品カタログ（甲2）に、「エジソンのお箸」の名称で原告商品を掲載しており、同カタログには、原告は「販売代理店」である旨記載されている。原告は、平成20年から平成26年にかけて、ウェルネスフェスタ2013 AUTUMN, 同2014 SPRING, 同2014 AUTUMN, ピップトウキョウ株式会社主催の藤信会展示会などの展示会に出展し、原告商品を展示した。原告は、平成22年4月25日付け日本医療衛生新聞に、自らを発売元と表示して、「エジソンのお箸」の名称で一部の原告商品の広告をした。原告は、平成24年4月25日付け日本医療衛生新聞に、自らを販売元、ケイジェイシーを発売元と表示して、「エジソンのお箸」の名称で一部の原告商品の広告をした。原告は、平成25年4月25日付け日本医療衛生新聞に、自らを販売元、ケイジェイシーを製造・発売元と表示して、「エジソンのお箸」の名称で一部の原告商品の広告をした。原告は、平成27年4月25日付け日本医療衛生新聞に、自らを販売元と表示して、「エジソンのお箸」の名称で一部の原告商品の広告をした。（甲2, 33ないし42, 44, 45, 66）

イ ケイジェイシーは、原告商品について、自らのホームページに掲載し、ま

た、自社の総合カタログに掲載して宣伝しており、同カタログには、ケイジェイシーが「製造・発売元」である旨記載されている。ケイジェイシーは、東京インターナショナル・ギフト・ショー春2013、同秋2014、同春2015などの展示会に出展し、原告商品等の展示をした。（乙1、6ないし8、13〔いずれも枝番を含む。〕）

### (3) 被告商品の販売等

被告は、平成24年6月、被告商品の販売を開始したが、この時点までに販売されていた原告商品は、原告商品1ないし17であった。

### (4) ケイジェイシーと被告との間の訴訟

ア ケイジェイシーは、被告を相手方として、原告商品1ないし17の形態

（①親指を挿入する親指用リングを有する第1箸部材と、②人差し指及び中指を挿入する二つのリングを有する第2箸部材と、③第1箸部材及び第2箸部材の上部に配置された装飾④を有する練習用箸。）が不競法2条1項1号の商品等表示に当たるところ、被告が製造・販売する別紙1下段の各商品（被告商品を含む。以下「被告商品等」という。）の形態が、上記商品等表示と類似しており、ケイジェイシーの商品と混同を生じさせると主張して、同法3条1項、2項に基づき、被告商品等の製造販売の差止め及び廃棄を求める訴えを提起した（大阪地方裁判所平成25年（ワ）第2464号特許権侵害差止等請求事件）。

大阪地方裁判所は、平成25年10月31日、上記原告商品1ないし17の形態は、商品等表示に当たらないと判断して、ケイジェイシーの請求を棄却した。（乙4の1）

イ ケイジェイシーは、上記アの判決に不服があるとして控訴したが、知的財産高等裁判所は、平成26年4月24日、控訴棄却の判決を下し、同判決は確定した。（乙4の2・3）

## 2 争点(1)（原告が不競法2条1項1号の「他人」に当たるか）について

(1) 不競法2条1項1号は、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もの同一又は類似の商品等表示を使用等することで、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為を規制している。同号の規定は、他人の周知な商品等表示と同一又は類似な表示を使用して需要者を混同させ、当該表示に化体した他人の信用にただ乗りして顧客を獲得する行為を禁止し、もって公正な競争秩序の維持、形成を図ろうとするものであり、同号の「他人」とは、自らの判断と責任において主体的に、当該表示の付された商品を市場に置き、あるいは営業行為を行うなどの活動を通じて、需要者の間において、当該表示に化体された信用の主体として認識される者をいうと解される。

(2) これを本件についてみると、原告が商品等表示であると主張する原告商品形態を付した商品である原告商品は、ケイジェイシーが開発、製造、販売する商品であること、原告商品の商品パッケージには、発売元としてケイジェイシーが表示されていること、原告商品には、株式会社西松チェーンが販売元と

して記載されているものもあること、ケイジェイシーが、原告商品を、「株式会社ケイジェイシー総合カタログ」に掲載したり、展示会に出展するなどして、広告宣伝を行っていること及びケイジェイシーは、原告の設立前から原告商品を製造、販売しており、販売開始当初から小売店に対する営業を自ら行っていたことを総合的に考慮すると、需要者が消費者であるか卸売業者であるかにかかわらず、仮に原告商品形態に商品等表示性があり、それに化体された信用が認められるとすれば、その主体は、ケイジェイシーであるというべきである。

(3) この点に関して原告は、本件における需要者は卸売業者であり、卸売業者が、原告商品形態に化体された信用の主体として認識するのは原告であると主張する。

しかし、原告商品が幼児用の練習用箸であること、製造元であるケイジェイシーが小売業者に直接販売する形態があるなど、前記認定の原告商品の流通過程に鑑みれば、少なくとも原告商品の主たる需要者は消費者であるというべきであるが、仮に原告が主張するように需要者を卸売業者のみとした場合には、消費者が店頭で実際の商品を見て購入する場面とは異なり、卸売業者は商品の仕入れ先を具体的に認識しているのが通常であり、しかも卸売業者が商品を購入する際は、前記 1 (1) ウのとおり、商品名や商品番号によって原告商品を識別して購入するのであって、商品の形態を見て原告商品であるものと識別して商品を購入するなどということは通常考えられないから、卸売業者との関係で、原告商品の形態が商品等表示に当たるということとはできない。

したがって、原告の上記主張は採用することができない。

(4) そして、前記 1 (2) アのとおり、原告は、販売元として、原告商品について、日本医療衛生新聞に広告を出したり、展示会に出展したり、卸売業者向けのパンフレット（甲 2）を作成し、また、卸売業者に原告商品を納入する際は外箱に原告を販売元として表示するなどしていることに加え、原告と直接又は間接に取引をしている卸売業者が、原告商品を購入する際には原告から購入する旨記載した報告書（甲 70 ないし 79）を作成していることからすると、上記卸売業者の間では、原告が、原告商品の販売元であると認識されているということとはできるものの、前記 (2) のとおり、原告商品の商品パッケージには原告は販売元として表示されておらず、むしろ原告以外の者を販売元として表示しているものもあることからすると、需要者である消費者が、原告を原告商品の販売元と認識していると認めることはできない。また、消費者にとっては、一般に、商品そのものの品質や機能こそが重要なのであって流通経路は重要ではなく、原告商品の中でも、原告という特定の流通経路を経た原告商品に対し特段の信用を寄せて、原告を経由した原告商品を購入するなどということは想定しがたいし、そもそも、原告商品形態は、原告が販売した原告商品に限らず、ケイジェイシーが販売する原告商品全てが有する形態上の特徴であるから、消費者が原告商品形態に寄せる信用が、一部の流通経路のみに関与する卸

売業者である原告に帰属することはないというべきである。

そうすると、原告の主張する諸事情を考慮しても、原告商品形態に化体した信用の主体が原告であるということはできない。

(5) 原告は、最高裁判所昭和59年5月29日第三小法廷判決（最高裁判所民事判例集38巻7号920頁）を引用して、原告とケイジェイシーが、本件の商品等表示のもつ出所識別機能及び顧客吸引力等を保護発展させるという共通の目的のもとに結束しているグループに当たるから、原告は不競法2条1項1号の「他人」に含まれると主張する。

しかし、原告は、原告商品の50%を卸売販売している一業者にすぎず、ケイジェイシーと原告が、原告商品の商品開発や宣伝・販売を共同して行うなどしていることをうかがわせる証拠はないから、原告が、原告商品の販路拡大に尽力したことや商標「エジソンのお箸」の通常使用権を有していることを考慮してもなお、ケイジェイシーと原告が、原告商品形態という商品等表示のもつ出所識別機能及び顧客吸引力等を保護発展させるという共通の目的のもとに結束しているグループであると認めることはできない。

したがって、原告の上記主張は採用することができない。

(6) 以上のとおり、原告は、不競法2条1項1号の「他人」に当たらない。

### 3 争点(2) (原告商品の形態が「商品等表示」に当たるか) について

(1) 原告は、原告商品形態が、商品等表示に当たると主張する。

不競法2条1項1号の「商品等表示」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ないが、①商品の形態が客観的にほか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場合（周知性）には、商品の形態自体が商品等表示に該当する場合もあると解される。

もっとも、実質的機能を達成するための構成に由来する不可避的な形態についてまで、商品等表示として保護を与えると、同等の機能を有する複数の商品間の自由な競争を阻害する結果となり相当でないから、実質的機能を達成するための構成に由来する不可避的な形態については商品等表示に該当しないというべきである。

(2) そこで検討するに、原告商品は、親指、人差し指及び中指をリングに挿入して箸の使用に適した位置で固定するという機能並びに2本の箸を連結するという機能を有しており、これにより、箸の使用に習熟していない者が、箸を安定させて、かつ、正しいとされる指の位置で箸を使用する練習ができるという作用効果を有するものであるといえる。そして、正しいとされる箸の持ち方を前提にすれば、2本の箸に対してあるべき親指、人差し指及び中指の位置関

係は自ずと決まっているから、それらの指の位置関係を正しい位置に固定するために指を通すリングを使用しようとする、その位置関係及び箸に対する傾きなども自ずと定まっているものと認められる。

そうすると、原告商品形態のうち、「一对の箸が上端部又は中央より上端側の部分において連結されている連結箸」であることは、2本の箸を連結するという機能を達成するための構成に由来する不可避的な形態であり、また、連結部位が一对の箸が上端部又は中央より上端側の部分であることは、箸として使用することからすれば当然の選択といえる。次に、「1本の箸は人差し指と中指をそれぞれ入れる二つのリングを有し、他方の1本は親指を入れる一つのリングを有する」ことは、親指、人差し指及び中指をリングに挿入することで正しいとされる箸の持ち方に適した位置で固定するという機能を達成するための構成に由来する不可避的な形態であると認められる。

以上のとおり、原告商品形態は、全体として、指にリングを通すことによって正しいとされる箸の持ち方を練習するための練習用箸の実質的機能を達成するための構成に由来する不可避的な形態というほかない。

(3) この点に関して原告は、原告商品の機能を「正しい箸の持ち方を覚えさせるために使用する」ことにあると主張するが、これは原告商品の用途であって機能とはいえない。

また、原告は、指を挿入するにはリングの他にも「箸に指サックのような指受け」や「円筒形の筒」をつけるなどの複数の選択肢があるから、リングは不可避的に採用せざるをえない形態ではないと主張するが、指の位置関係を正しい位置に固定するためにリングを使用するということ自体は技術思想又はアイデアであって商品の形態ではない上、箸そのものの形態及び使用方法からして、指サックのような指受けや幅が広い円筒形の筒を箸に付けることはおよそ現実的とはいえないから、原告の上記主張は採用することができない。

(4) したがって、原告商品形態が商品等表示に当たるということはできない。

#### 4 結論

以上によれば、その余の点につき判断するまでもなく、原告の請求は理由がないから、これを棄却することとし、主文のとおり判決する。

#### 【知財高裁の判断】

本件事案の性質に鑑み、まず、争点(2)（原告商品形態が不競法2条1項1号所定の「商品等表示」に当たるか）について判断する。

1 争点(2)（原告商品形態が不競法2条1項1号所定の「商品等表示」に当たるか）について

(1) 商品の形態の「商品等表示」該当性について

ア 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。

イ もっとも、商品の形態が商品の技術的な機能及び効用を実現するために他の形態を選択する余地のない不可避的な構成に由来する場合、そのような商品の形態自体が「商品等表示」に当たるとすると、当該形態を有する商品の販売が一切禁止されることになり、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。

したがって、商品の形態が商品の技術的な機能及び効用を実現するために他の形態を選択する余地のない不可避的な構成に由来する場合には、「商品等表示」に該当しないと解するのが相当である。

ウ 他方、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、そのような商品の形態が「商品等表示」に当たるとして同形態を有する商品の販売が禁止されても、他の形態に変更することにより同一の機能及び効用を奏する商品を販売することは可能であり、前記イのような弊害は生じない。

したがって、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、前記アの特別顕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。もっとも、商品の形態が商品の技術的な機能及び効用に由来する場合、同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いることはま



れであり、同種商品の中でありふれたものとして特別顕著性が否定されることが多いものと思われる。

## (2) 認定事実

後掲証拠及び弁論の全趣旨を総合すれば、以下の事実が認められる。

- ア 原告商品は、主として箸の使用に習熟していない幼児に、一般に正しいとされる持ち方で箸を使用する練習をさせる練習用箸であり、控訴人が主張する原告商品形態は、「一对の箸が上端部又は中央より上端側の部分において連結されたいわゆる連結箸であって、うち1本の箸は人差指と中指をそれぞれ入れる2つのリングを有し、他方の1本は親指を入れる1つのリングを有する」ことである。
- イ 原告商品と同一の機能及び効用を奏する練習用箸は、多く市販されており、その中には連結箸ではないもの（甲4、13）、特定の指を固定するために、リングではなく、親指等を載せたり支えたりする突起部や部材が設けられているもの（甲5～12）がある。
- ウ 原告商品形態の全てをそのまま備えた商品は、本件証拠上、原告商品及び被告商品以外に見られない。

しかし、原告商品と同一の機能及び効用を奏する練習用箸で、連結箸であるものは、多数市販されている（甲5～12）。また、上記機能及び効用を奏する練習用箸として、連結箸ではないものの、一对の箸のうち1本に薬指を挿入するリング状の部材を備えたもの（甲4、13）が市販されているほか、原告商品の販売が開始された平成15年9月よりも相当前に刊行された実開昭59-8682号公報（甲15）には、一对の箸のうち1本が人差指と中指をそれぞれ入れる2つのリングを有し、他方の1本は薬指を入れる1つのリングを有するものが、実開昭61-170377号公報（甲16）には、一对の箸のうち1本が人差指を入れる1つのリングを有し、他方の1本は薬指を入れる1つのリングを有するものが、実開昭57-136963号公報（乙11）及び特開平10-137101号公報（甲14）には、一对の箸のうち1本が人差指及び中指をそれぞれ入れる2つのリングを有し、他方の1本が親指及び薬指をそれぞれ入れる2つのリングを有するものが、記載されている。

- エ なお、原告商品を含む「エジソンのお箸」の製造者であるケイジェイシーは、発明の名称を「子供の知的能力を発達させる練習用箸」とする発明に係る特許権者と共に、被控訴人に対し、少なくとも被告商品の一部を含むデラックストレーニング箸の製造・販売の差止め及び廃棄を求める訴えを大阪地方裁判所に提起した（大阪地裁平成25年（ワ）第2464号）。

同訴訟において、ケイジェイシーは、原告商品1、2、4から10及び12から17の「(a)親指を挿入する親指用リングを有する第1箸部材と、(b)人差指及び中指を挿入する2つのリングを有する第2箸部材と、(c)第1箸部材及び第2箸部材の上部に配置された装飾(d)を有する練習用箸。」という

商品形態が、不競法2条1項1号所定の「商品等表示」に当たり、上記デラックストレーニング箸の形態は、上記原告商品と混同を生じさせる旨を、また上記特許権者は、上記デラックストレーニング箸の製造・販売が上記特許権を侵害する旨を、それぞれ主張したが、大阪地裁は、平成25年10月31日、①上記原告商品の商品形態は、不競法2条1項1号所定の「商品等表示」に当たるといふことはできない、②上記デラックストレーニング箸は、前記発明に係る構成要件の一部を充足しないとして、ケイジェイシーらの請求をいずれも棄却した。

ケイジェイシーらは、上記判決を不服として控訴したが、知財高裁は、平成26年4月24日、ケイジェイシーらの控訴をいずれも棄却する旨の判決を言い渡し、同判決は、確定したのである（乙4の1～3，9，15）。

### (3) 原告商品形態の「商品等表示」該当性について

前記(2)アによれば、原告商品形態が、一般に正しいとされる持ち方で箸を使用する練習をさせる練習用箸という原告商品の技術的な機能及び効用に由来するものであることは、明らかである。一方、前記(2)イによれば、原告商品形態が、上記機能及び効用を実現するために他の形態を選択する余地のない不可避的な構成に由来するものといふことはできない。しかし、前記(2)ウに鑑みると、原告商品形態は、同種商品の中でありふれたものといふべきであり、特別顕著性を認めることはできない。

### (4) 小括

したがって、原告商品形態は、不競法2条1項1号所定の「商品等表示」に該当しない。

## 2 結論

以上によれば、その余の点について判断するまでもなく、控訴人の請求はいずれも理由がないから、これらを棄却した原判決は、結論において正当である。

なお、ケイジェイシーが被控訴人に対して提起した別訴に関する前記1(2)エの経緯に照らせば、控訴人とケイジェイシーが原告商品形態の出所識別機能及び顧客吸引力等を保護発展させるという共通の目的の下に結束したグループである旨主張する控訴人において、被告商品の製造・販売が、原告商品と混同を生じさせる不競法2条1項1号所定の不正競争に該当するとして、差止め等を請求することは、①原告商品は、別訴及び本訴に係るものを含む全てが、ケイジェイシーがシリーズとして製造・販売する「エジソンのお箸」であること、②別訴において、ケイジェイシーは、対象とした原告商品の形態が不競法2条1項1号所定の「商品等表示」に該当するといふ、本件における控訴人の主張とおおむね同様の主張をしたが、一審判決によって同主張を排斥されて請求を棄却され、これに対する控訴も棄却されて上記判決が確定したことに鑑みると、訴訟上の信義則の観点から問題があるものといふべきである。

よって、本件控訴を棄却することとし、主文のとおり判決する。

## 【論 説】

1. 筆者は、「幼児用箸」に関する著作権侵害差止等請求事件についての東京地判平成28年4月27日（民28部）を「特許ニュース No.14234」と「本HP」D-111において紹介したが、この事件は「幼児用箸」に関する著作権（複製権・翻案権）が侵害されたというもので、その著作権の対象は、原告（株式会社ケイジェイシー）が創作年を2001年として米国著作権局に「二次元美術品」として登録した手書きのデザイン画である。原告は、このデザイン画を基にして原告各製品の幼児用箸を製作し、平成15年（2003年）から日本国内においても、これらの製品を製造販売しており、「エジソンのお箸」という商品名で製造販売をしたのである。これに対し、被告（スクーター株式会社）は、「デラックストレーニング箸」という商品名の幼児用箸を平成25年1月以降に製造販売したのである。

原告・被告の現物写真を見ると、周知のコミックキャラクターの絵が表示されているが、これらの絵は別人の著作物であることから、原告が著作権を主張しているものは前記米国著作権局に登録されている箸デザインの絵だけであり、対比すべきものはその部分だけである。

2. そこで、裁判所はまず原告の立場について検討したところ、本件の原告（株式会社ビリーブ）は、別件原告の株式会社ケイジェイシーとは他人であるから、不競法2条1項1号に規定する「他人」には該当しない、とまず争点1について認定したのである。その理由として、裁判所は事実認定において、(1)原告商品の販売は、(株)ケイジェイシーが製造・販売する練習用箸であり、同社は平成15年9月に「エジソンのお箸」の商標で、原告商品1乃至4の販売を開始した。(2)(株)ケイジェイシーは平成15年8月21日に「第21類 はし」について、同商標の出願をし、平成16年2月6日に設定登録をした。(3)同社は平成18年4月、原告商品5ないし7の発売をした。(4)原告ビリーブは平成18年6月2日に設立され、以後ケイジェイシーから原告商品を仕入れ、卸売業者に対し卸売している。原告は平成20年8月から平成26年7月までの間、原告商品を含む「エジソンのお箸」を242万2121本発売し、その売上金額は12億4180万8698円である。(5)原告が原告商品を販売した取引先は主に卸売業者で、その数は13ないし15社である。原告の取引先は原告に対し、発注書によりいろいろ提出して原告商品を発注し、原告は原告商品をケイジェイシーの名称のほかに、販売元として原告の名称が記載された外箱に詰め、取引先に出荷している。(6)ケイジェイシーは「エジソンのお箸」の販売開始当初は、ベビー専門店に対する販売を開始したが、卸売業者に対する経路は有しないから直接の取引はなかったので、ケイジェイシーは卸売業者との間の取引を原告に委ねることとし、原告を通じて卸売業者に一任することにした。(7)ケイジェイシーは平成21年1月、原告商品8～11の販売を、平成23年11月には原告商品1

2と13の販売を、平成24年3月には原告商品14～17の販売を、平成25年3月には原告商品18～20の販売を開始し、さらに26年9月には原告商品21～34の販売を開始したのである。

このように、ケイジェイシーが平成26年度に製造・販売した原告商品のうち、約50%は原告を経由して卸売業者に流通し、約49%はケイジェイシーが卸売業者に直接卸売したのである。

3. なお、裁判所はケイジェイシーと被告との間の訴訟について挙げ、原告商品1～17の形態は不競法2条1項1号の商品等表示に当たると主張したケイジェイシーの請求を大阪地裁は平成25年10月31日に棄却し、知財高裁も平成26年4月24日に控訴棄却の判決をした。

4. 次に、争点2である原告商品の形態が法2条1項1号の商品等表示に当たるかについて、裁判所は、前提として、実質的機能を達成するための構成に由来する不可避的な形態についてまで商品等表示としての保護を与えることは、同等の機能を有する複数の商品間の自由な競争を阻害する結果となるから相当でないとして説示した後、原告の商品形態のうち、「一対の箸が上端部又は中央部より上箸側の部分において連結されている連結箸」であることは、2本の箸を連結するという機能を達成するために由来する不可避的な形態であり、また連結部位が一対の箸が上端部又は中央より上端側の部分であることは、箸として使用することからすれば当然の選択であるといえること、また、「1本の箸は人差し指と中指をそれぞれ入れる2つのリングを有し、他の1本は親指を入れる1つのリングを有する」ことは、親指、人差し指及び中指をリングに挿入することで正しいとされる箸の持ち方に適した位置で固定するという機能を達成するための構成に由来する不可避的な形態である、と認定したのである。（しかし、果たしてそうなのだろうか？）

そうすると、原告の商品形態は、全体として指にリングを通すことによって正しいとされる箸の持ち方を練習するための練習用箸の実質的機能を達するための構成に由来する不可避的な形態というほかない、と裁判所は認定したのである。

これに対し原告は、指を挿入するにはリングの他にも、「箸に指サックのような指受け」や「円筒形の筒」をつけるなどの複数の選択肢があるから、リングは不可避的に採用せざるを得ない形態ではないと主張したのに対し、裁判所は、指の位置関係を正しい位置に固定するためにリングを使用することは技術仕様又はアイデアであって商品の形態ではないし、箸そのものの形態と使用方法からして、指サックのような指受けや円筒形の筒を箸につけることは現実的ではないから、原告の主張は採用できないと認定され、原告の商品形態は商品等表示には当たらないと判示したが、果たしてそうだろうか。

箸の所定位置に指を挿入するためのリングを設けるというアイデアは、結

果的には箸の一つの商品形態となっているのではないか。

5. これに対し控訴審においては、裁判所は、商品形態が商品の技術的機能や効用を実現するために、他の形態を選択する余地のない不可避的な構成に由来する場合は、「商品等表示」に該当しないと解するのが相当であると説示しつつも、他の形態を選択する余地がある場合は、そのような商品形態は「商品等表示」に当たるとして同形態を有する商品の販売が禁止されても、他の形態に変更することにより同一の機能・効能を奏する商品を販売することは可能であると説示した。

そこで、「練習用箸」についての公知例を調査すると、多数の公開実用新案公報や公開特許公報（甲15・甲16・乙11・甲14）の図面に記載されていることが判明したので、原告の商品形態は同一の機能・効能を実現するために、他の形態を選択する余地のない不可避的な構成に由来するものということとはできない、と裁判所は認定したが、反面、原告の商品形態は、同種商品中ではありふれたもので特別顕著性はないと認定されたことから、原告の商品形態は不競法2条1項1号の「商品等表示」に該当しないと判断されたのである。

ここに「特別顕著性」とは現行不競法にはない概念であるが、旧商標法にはあり、自他商品を識別するための顕著な要素がその商標に存することを意味するから、姉妹法の不競法においても、裁判所としては都合の良い概念として使用しているのだろう。すると、そのような要素を商品の形態自体が有していることを不競法2条1項1号の規定は要求しているのだと、裁判所は解しているのだろう。

不競法の規定において、「商品等表示」の中には「商品形態」という概念も含んでいることは、商品のデザインを意味するから、その外観に創作性が発揮されているのであり、それが自他商品を的確に識別するほどの外観となって販売されていることを意味するのである。したがって、この特別顕著性自体は、いわゆる顧客吸引力とは異質のものであり、不正競争を論ずるときの基本的な要素となっているものといえるのである。

6. なお、知財高裁においては、同一の商品形態をめぐり、原告・被告の当事者の違いはあっても、実質的には同一事案をめぐる裁判事件であることから、「訴訟上の信義則の観点から問題があるものというべきである。」と指摘されていることは注目すべきである。ということは、同一事案のような訴訟を関係者は提起すべきではないということなのだろう。

その意味では、本件事案は、総合的に再検討してみる必要があるのだろう。

[牛木 理一]

(地裁別紙)

〔被告商品目録〕

1. 商品名：デラックストレニング箸  
製品番号：ADXT1D KTくまとリボン

正面写真



右側面写真



2. 商品名：デラックストレーニング箸  
製品番号：ADXT1 KTくまトリボン スイーツ

正面写真



右側面写真



3. 商品名：デラックストレーニング箸  
製品番号：ADXT1 トミカ

正面写真

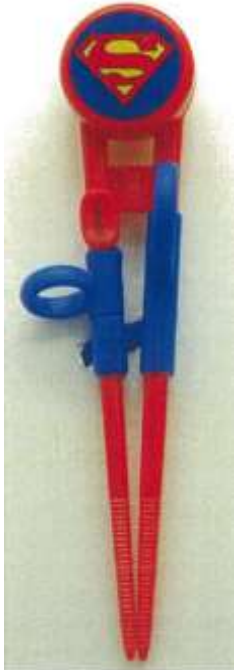


右側面写真



4. 商品名：デラックストレーニング箸  
製品番号：ADXT1 スーパーマン14

正面写真



右側面写真



5. 商品名：デラックストレーニング箸  
製品番号：ADXT1 バットマン14

正面写真



右側面写真





6. 商品名：デラックストレーニング箸  
製品番号：ADXT1 プラレール

正面写真



右側面写真



7. 商品名：デラックストレーニング箸  
製品番号：ADXT1 いないないばあつ！

正面写真



右側面写真



7. 商品名：デラックストレーニング箸  
製品番号：ADXT1 ポコポッテイト

正面写真

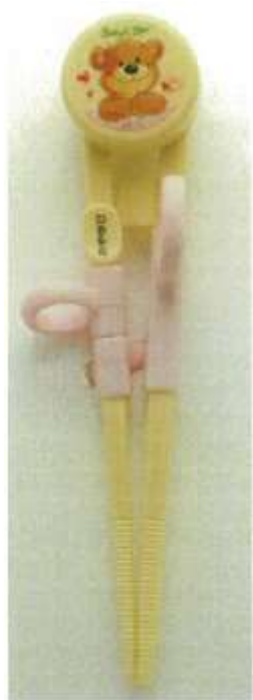


右側面写真



9. 商品名：デラックストレーニング箸  
製品番号：ADXT1 Susy's Zoo

正面写真



右側面写真



10. 商品名：デラックストレーニング箸  
製品番号：ADXT1 みいつけた！

正面写真



右側面写真



11. 商品名：デラックストレーニング箸  
製品番号：ADXT1DS KTくまとリボン

正面写真



右側面写真



12. 商品名：デラックストレニング箸  
製品番号：ADXT1DS KTくまとリボン スイーツ

正面写真



右側面写真



13. 商品名：デラックストレニング箸  
製品番号：ADXT1S トミカ

正面写真



右側面写真



14. 商品名：デラックストレーニング箸  
製品番号：ADXT1S スーパーマン14

正面写真



右側面写真



15. 商品名：デラックストレーニング箸  
製品番号：ADXT1S バットマン14

正面写真



右側面写真



16. 商品名：デラックストレーニング箸  
製品番号：ADXT1S プラレール

正面写真



右側面写真



17. 商品名：デラックストレーニング箸  
製品番号：ADXT1S いないないばあっ！

正面写真



右側面写真



18. 商品名：デラックストレーニング箸  
製品番号：ADXT1S ポコポッテイト

正面写真



右側面写真



19. 商品名：デラックストレーニング箸  
製品番号：ADXT1S Suzy's Zoo

正面写真



右側面写真



20. 商品名：デラックストレーニング箸  
製品番号：ADXT1S みいつけた！

正面写真



右側面写真



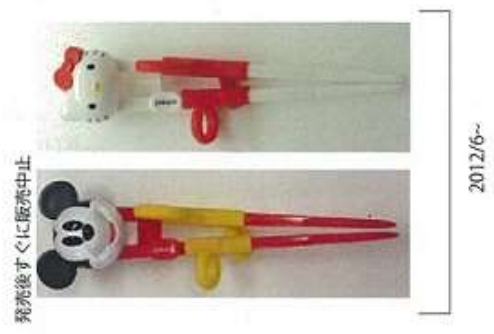


(別紙1)

㈱ビリーブ エジソンのお箸 2010年～2015年の販売実績累計



スケーター(株) デラックストレーニングお箸



18	50,262 套	2013/3~	
19	48,968 個	2013/3~	
20	33,546 個		
21	0 套		
22	3,024 套		
23	5,040 套		
24	2,244 套		
25	4,687 個	2014/9~	
26	5,604 個		
27	65,932 個		
28	38,617 個		
29	25,912 個		
30	25,260 個		
31	1,998 個	2014/9~	
32	931 個	2014/9~	
33	27,554 個		
34	4,525 個	2014/9~	

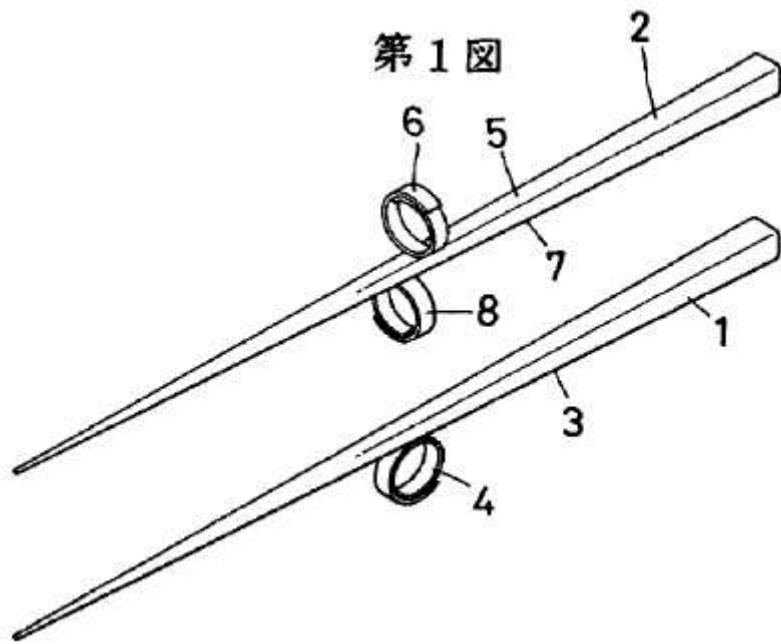


2012/6~

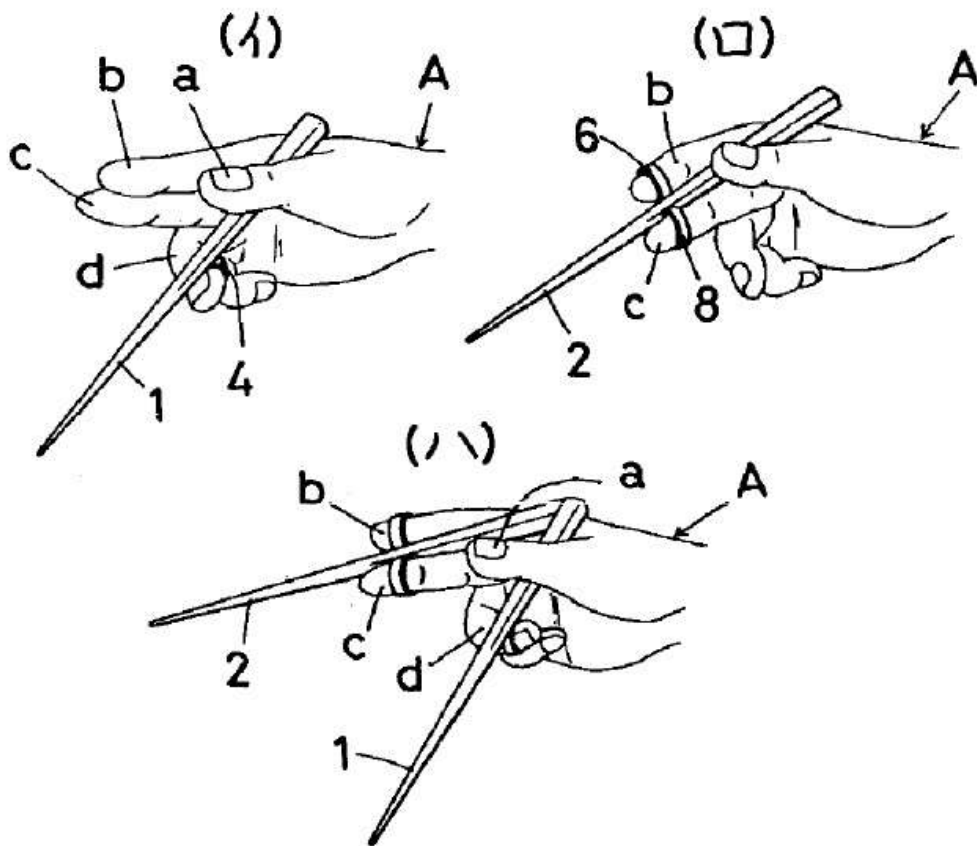
(別紙2)



(甲15)

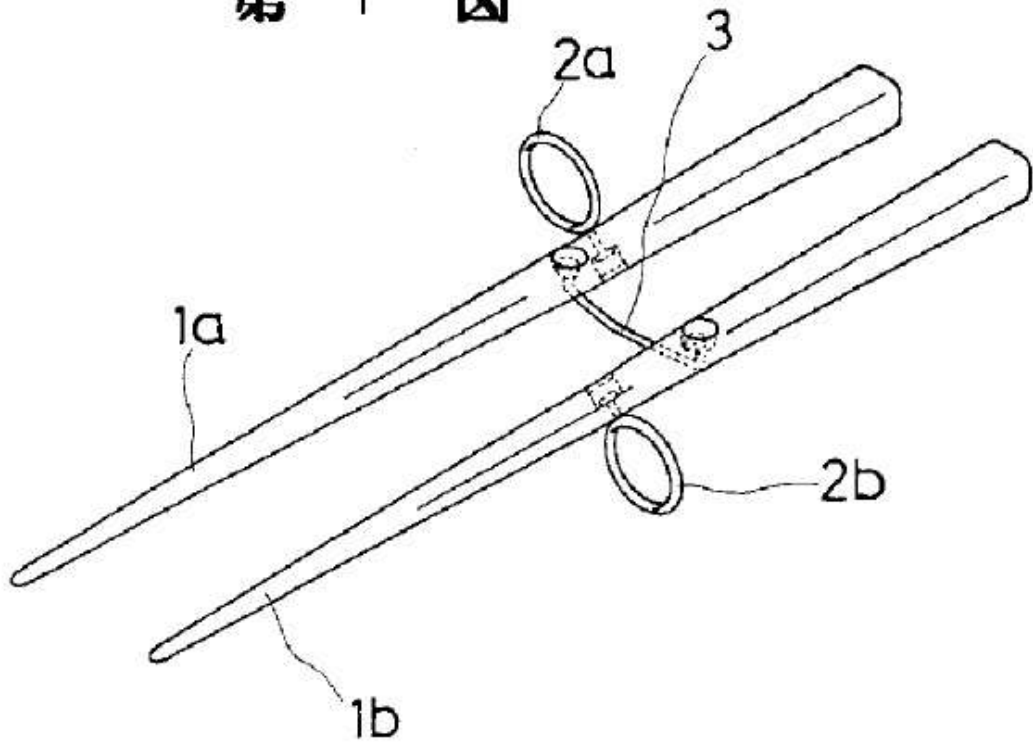


第2図

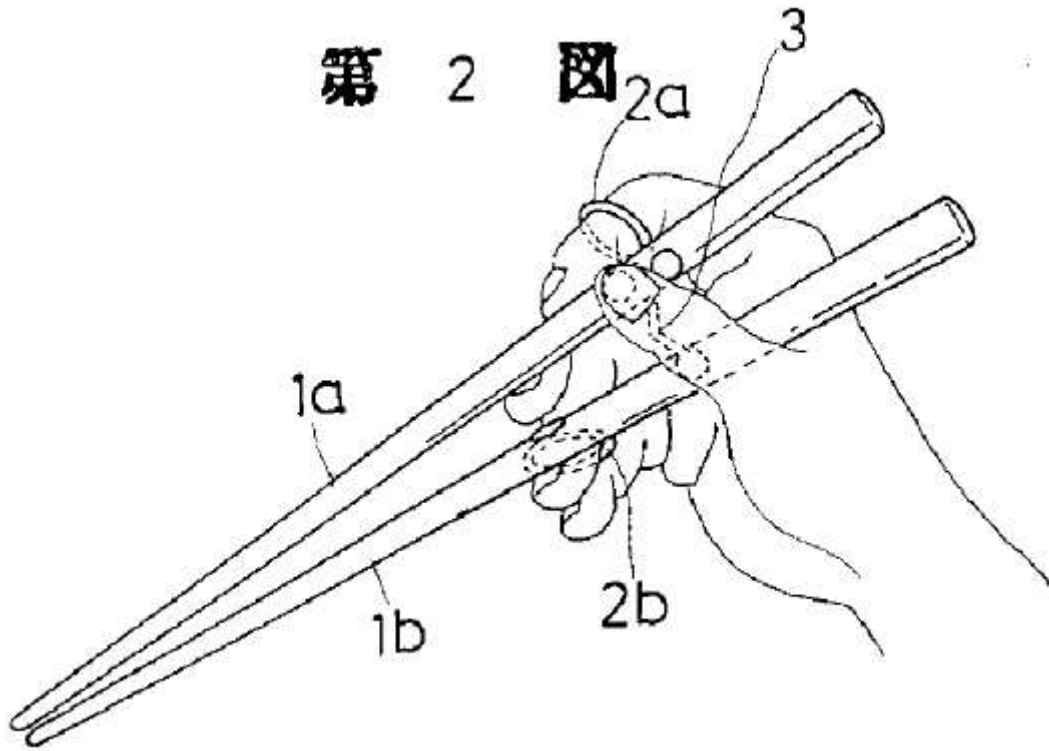


(甲16)

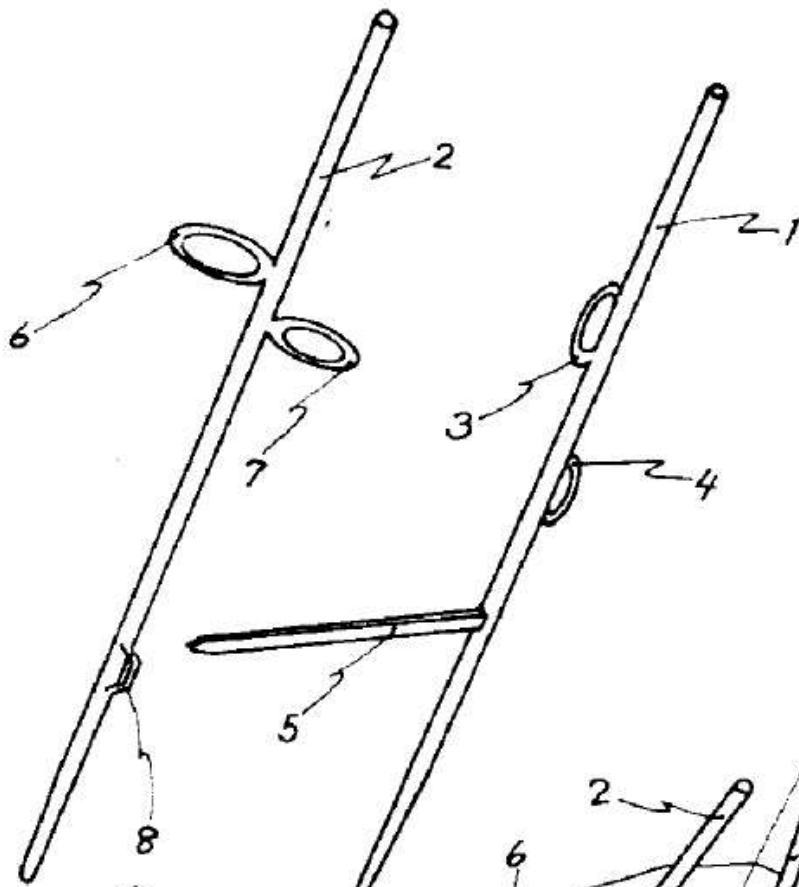
第 1 圖



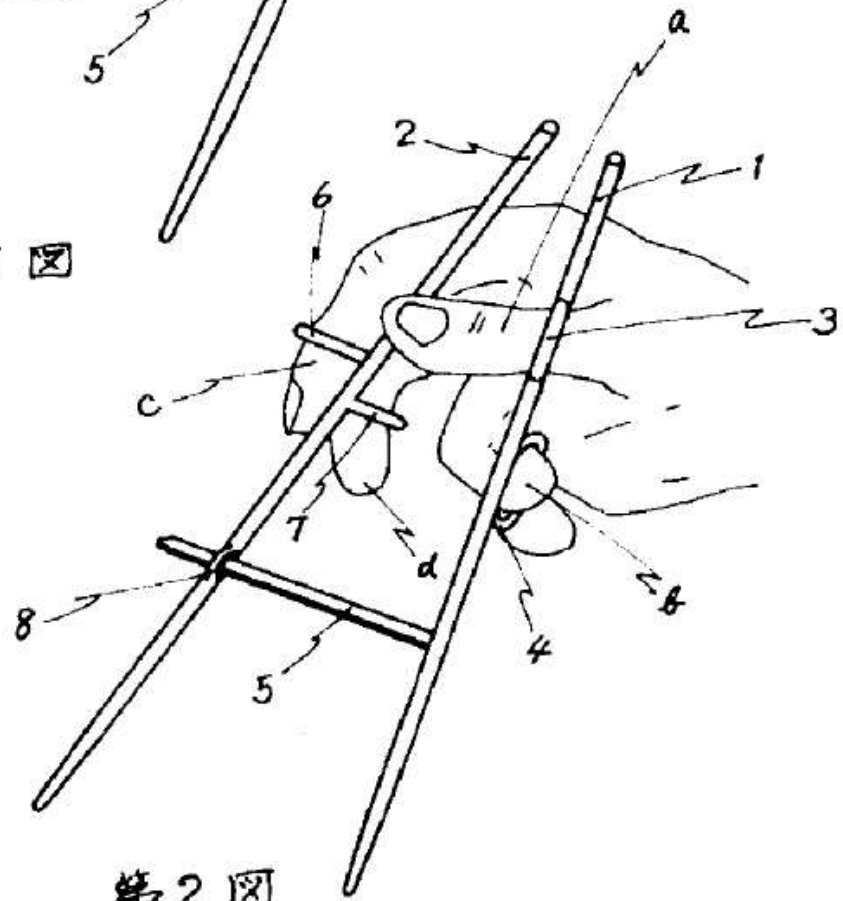
第 2 圖



(Z11)



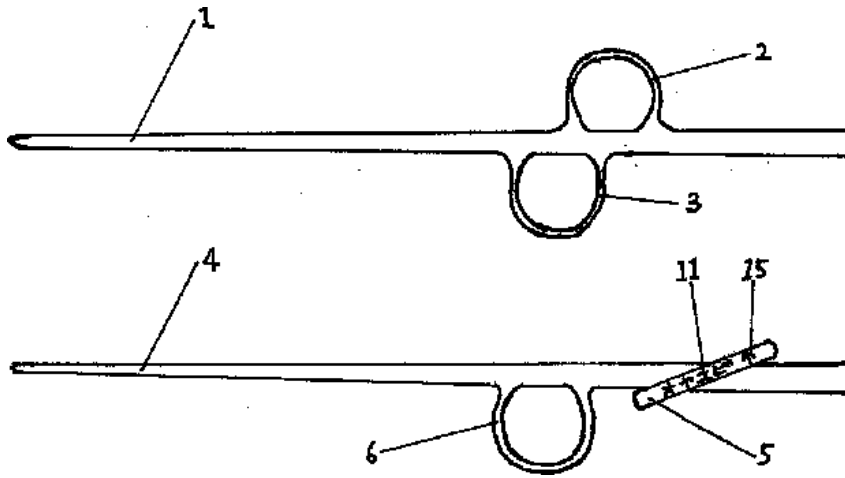
第1图



第2图

(甲14)

【図1】



【図2】

