

商品の立体的形状のみからなる商標の登録要件 判断の基準の行方

——ミニマグライト判決考——

光 野 文 子*

抄 録 立体商標制度の導入から10年が経過し、「ひよこ」判決や「ミニマグライト」判決等と立体商標について、昨年、本年と注目すべき判決が続いている。その中で商品の立体的形状のみからなる商標については、ユーザー側と特許庁（裁判所）との間で、保護対象の認識が乖離していると感じていた。

特に商品の立体的形状のみからなる商標についての「使用による識別力」については、その同一性の判断が「画一的」であり、「使用による識別力を獲得したこと」を立証することは不可能ではないかという思いもあった。

しかしながら、「ミニマグライト判決」では、従来の画一的とも思える判断から、主張された使用状況を分析し「文字標章」が付された使用商標によって出願商標の識別力を認める判断をしたことで、従来とは異なる「流れ」ができたのではないか。

本稿では、この「ミニマグライト判決」を手がかりに「商品の立体的形状のみからなる商標」の現状と今後について検討する。

目 次

1. はじめに
2. 立体商標導入の趣旨
 2. 1 立体商標制度の導入
 2. 2 制定者が保護しようとした立体商標
 2. 3 ユーザーが保護を求めた立体商標
 2. 4 立体商標の国際的趨勢
3. 立体商標における3条2項（使用による識別力）の判断基準
 3. 1 商標法3条2項と同法4条1項18号
 3. 2 商標法3条2項の審査基準
4. 本判決が及ぼす影響
 4. 1 本判決以前
 4. 2 本判決の意義
 4. 3 商品形状の中での平面標章の位置づけ
 4. 4 本判決の影響
5. 本判決の識別力獲得（3条2項）の主張のポイント
 5. 1 裁判所が採用した主張のポイント

5. 2 原告の具体的主張
6. おわりに

1. はじめに

平成8年（1996年）法改正で立体商標制度が導入されて10年が経過した。そして、近年、「角瓶」、「ひよこ」及び「ミニマグライト」と立体商標に関して、注目すべき判決が続出している。

しかし、未だ立体商標の取り扱いに関して、ユーザー側としては、特許庁の解釈・運用が厳しすぎる、国際的趨勢からもその保護対象の整合が図られていない、と考えずにはいられない。

高裁も、これまでは、商品の立体的形状のみ

* 創英国際特許法律事務所 弁理士 特定侵害訴訟代理人 Ayako MITSUNO

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

からなる商標の、特に使用による識別力について、特許庁の判断を支持する判決をし続けてきたが、「ミニマグライト判決」によって、特許庁の判断の全面支持とも思えた裁判所の判断に若干の風穴が開いた。もちろん、従来の踏襲に過ぎないという解釈もあるとは思うが、この「ミニマグライト判決」を通じて、制定者が保護しようとする「商品の立体的形状に関する商標」の新たな方向性が見え、さらにユーザーが保護を求める立体商標に、「制度」が近づけばと願う。

2. 立体商標導入の趣旨

2.1 立体商標制度の導入

立体商標制度は、平成8年（1996年）法改正で導入され10年が経ったが、「導入にあたっての温度差」は、特許庁とユーザーとの間の「立体商標（特に商品の立体的形状のみからなる商標）」に対する考え方の「差」であって、ユーザー側では、現在に至ってもなお、特許庁の立体商標に対する審査が厳しすぎるのではないかという疑念を醸しているのではないかと思う。

「平成8年改正 工業所有権法の解説」¹⁾の記載を借りれば、立体商標制度導入の趣旨は、『(1) 立体商標保護のニーズが現実にあると考えられること（種々の立体的形状について、これを平面図形にした形で商標登録がなされている事例も少なくない）。

(2) 不正競争防止法下においても、商品の形状について「商品表示」として明確に保護を認めている事例（裁判例）が多数存在すること。

(3) 立体的な商標に対しても権利を与えるのが国際的趨勢となってきたこと（米国、英国、フランス、ドイツ、カナダ、ベネルクス等多くの国で立体商標を登録の対象としている）。

このため、工業所有権審議会答申でも、我が国においても商標制度の国際調和の視点から立

体商標制度を導入することが適当とされた。』である。

この制度趣旨によって保護しようとする「立体商標」とはいかなるものであったのか。

2.2 制定者が保護しようとした立体商標

商品の立体的形状のみからなる商標の「識別力」に関する特許庁の解釈・運用は厳しすぎるのではないか、という指摘はよく聞かれる。また、商標法第3条第2項の使用による識別力獲得についての判断もしかりである。特に、その商品の形状やその商品の包装の形状については、同法3条1項3号が適用されるケースが大方であり、加えて同2項の適用が厳格であるため、商品形状や商品の包装形状が登録されるのは困難を極めている。

ちなみに、有阪正昭氏の報告²⁾によると、とある調査時期でみると、立体商標の登録件数は1,038件であり、その中で立体的形状のみからなる商標は、内278件、立体的形状に文字や図形が付されたものが、内760件だという。立体形状のみからなる商標の登録件数が立体商標のなかで占める割合は、26%に過ぎないのである（注：これは商品の立体的形状にかかるものではなく、あくまでその立体的形状に平面標章が付されていないものということである。また、調査期間は有阪氏の原稿が2004年発行誌に掲載されたこと及び同原稿中に立体商標制度導入から7年が経過したことが記されているため、導入から2003年頃までの統計であると推測される）。

この数字は、特許庁が、「文字、図形及び記号を立体的に表した自動車のエンブレム、広告人形等という、従来から保護されていた平面商標が、単に三次元化された商標を立体商標として保護する」と考えていることの表れと言ってもよいのではないかと考えている。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

2.3 ユーザーが保護を求めた立体商標

一方で、ユーザー側は、制定者側が保護しようとする立体商標は当然としても、アメリカ等で既に十分に保護されているような、商品そのものの形状や商品の形状に依拠しない商品の包装形状についても、保護を求めていると考えられる。

条文上も、識別力なき商標として「その商品の形状（包装の形状を含む）を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標」については保護しないとの規定（商標法3条1項3号）があることから、反対解釈をすれば、普通に用いられていない表現方法によるものはその商品の形状であっても、その商品の包装の形状であっても保護対象となる。

もちろん、特許庁も商品形状や商品の包装容器は立体商標として「保護しない」とは言っていないが、商品の立体的形状のみからなる商標である場合には、この「普通に用いられる方法かどうか」の判断、「普通に用いられる方法であっても、使用により識別力を獲得したかどうか」の判断において、立体商標制度導入に際しての両者の温度差がそのまま反映し、制定者側はこれを慎重・厳格に取り扱い、ユーザー側は審査が厳格すぎて、商品形状、商品の包装形状について立体商標制度が適正に機能していないといった思いに至っているのではなかろうか。

2.4 立体商標の国際的趨勢

平成19年6月に、筆者の所属する日本商標協会デザイン委員会で、当該時期までの立体商標の主要国の登録状況を分析した³⁾。その成果を一部引用すると、日本では拒絶になった立体形状のみからなる商標としての「角瓶」（平成14年（行ケ）第581号 審決取消請求事件）は、台湾では立体商標として登録されている。また、包装容器（ボトル）の代表格としては、コココ

ーラのボトルが米国（US Registration No.1057884）の他、オーストラリア、イギリス等でも登録されている。

また、欧州初審裁判所で生来的識別力を認められた登録番号000922179（指定商品をミネラルウォーター等とするNestle Water Franceの包装容器）のケースでは、欧州初審裁判所は、商品形状の識別性について、『①商品または役務との関係、②関連する公衆の認識により判断されなければならない、関連する公衆の認識は商品又は役務の種類によって異なるとし、CTMR⁴⁾ 7条1項b号の適用は、標章の種類によって異なることはないから、立体標章の識別性を判断するにあたって、他の種類の標章よりも厳しい基準を適用することは適切でない』として登録を認めたケースがある⁵⁾。

また、米国では、日用品としてワインボトルバックが立体商標として登録されている（図1参照）。商品そのものの形状に類されると思うが、日本の現状では「識別力がある」と判断されるかどうか微妙なものであると考えるので、紹介しておきたい。

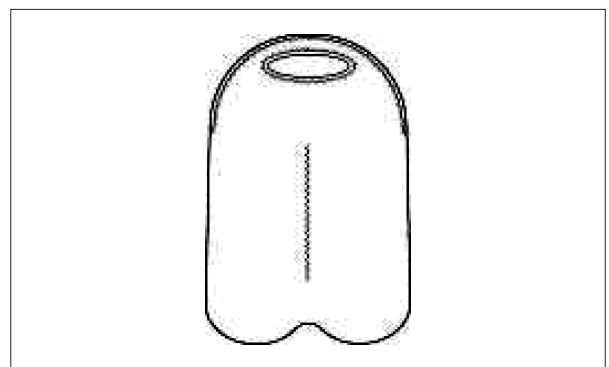


図1 ワインボトルバック
US Registration No.3023095

このような登録例をもつ国があることから、前述の制度導入時の趣旨の1つに「立体的な商標に対しても権利を与えるのが国際的趨勢となってきたこと（米国、英国、フランス、ドイツ、カナダ、ベネルクス等多くの国で立体

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

商標を登録の対象としている。)』という視点があったことから考えれば、日本でも、商品の立体的形状のみからなる商標の商標法3条1項3号の適用について、行政及び司法の判断基準を一考してもよいのではないだろうか。

3. 立体商標における3条2項（使用による識別力）の判断基準

3.1 商標法3条2項と同法4条1項18号

判決文全文の紹介は割愛するが、「ミニマグライト事件」(平成18年(行ケ)第10555号)でも触れているように、立体商標では、『平面的に表示される標章における一般的な原則を変更するものではないが、同法4条1項18号において、商品等の機能を確保するために不可欠な立体的形状のみからなる商標については、登録を受けられないものとし、同法3条2項の適用を排除していること等に照らすと、商品等の立体形状のうち、その機能を確保するために不可欠な立体的形状については、特定の者に独占させることを許さない』(判決文から引用)ことは明らかである。しかし、反対解釈をすれば、『商品等の機能を確保するために不可欠とまでは評価されない形状については、商品等の機能を効果的に発揮させ、商品等の美観を追求する目的により選択される形状であっても、商品・役務の出所を表示し、自他商品・役務を識別する標識として用いられるものであれば、立体商標として登録される可能性が一律的に否定されると解すべきではな』い(判決文から引用)、ということである。

本判決では、商品「ミニマグライト」のその形状は、同法4条1項18号にいう「商品等の機能を確保するために不可欠な立体的形状」ではないと判断されている。

商品の立体形状のみからなる立体商標の機能的なデザインが優れている場合に、「その商品

形状」が、更新によって半永久的・永久的に保護されることを否定する傾向は、特許庁でも裁判所でもかなり強く、同号は、仮に同法3条2項より識別力を獲得したとしても適用されるわけであるから、デザインが優れていても、デザイン性に機能的色彩がある場合には、3条2項もさることながら、この4条1項18号をクリアすることも困難である。

しかしながら本件は、デザインが優れ、かつ、そのデザインを使用し続けたことで識別力を獲得したことが認められた点で、商品デザインの側面からも意義ある判決である。

今後も商品の立体的形状であって「デザイン性」に優れたものが、長年の使用により商標としての識別力を獲得する場合には、これらが「立体商標」として十分に保護されることを期待したい。

3.2 商標法3条2項の審査基準

商標の審査基準に明記されるように、「出願された商標と証明書に表示された商標とが厳密には一致しない場合であっても、例えば、その違いが明朝体とゴシック体、縦書きと横書きにすぎない等外観において同視できる程度に商標としての同一性を損なわないものと認められるときには、本項の判断において考慮するものとする。」というのが3条2項の審査基準である。

立体商標について商品名等が付されて流通したのものについてはその立体的形状は識別力を獲得していないとする判断は、この審査基準に照らしても同一性の判断が厳格すぎるように感じていた。そもそも、社会一般の通常取引の実情に鑑みれば、商標登録出願された立体的形状に文字商標が付されて商品が販売されていることは至極当然のことで、これを前提とした上で、商品の立体的形状そのものに自他識別機能が存するかについて判断してはもらえないものだろうかというのは、ユーザー側に共通する思いで

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

はなかったか。

わが国で最初に、指定商品の形状を普通に用いられる方法で表示する標章に当たるか（商標法3条1項3号）及びその使用による識別力の獲得（同2項）が争われたと言われている「筆記具立体商標事件」（平成11年（行ケ）第406号）では、『原告が本願商標を付して製造販売した鉛筆やボールペンで、「OKAYA」「Pencil」の文字標章が付されていないもの、すなわち、本願商標のみが付された筆記具が製造販売されたことを認めるべき証拠はなく、（中略）したがって、原告の製造販売に係る鉛筆やボールペンに使用されてきた標章のうち、本願商標の立体的形状のみが独立して自他商品の識別力を有しているものということとはできないから、本願商標が使用により自他商品の識別機能を有するに至ったものと認めることはできない』と裁判所でも特許庁の審決が維持されている。今回のミニマグライト事件までは、出願商標が商品の立体的形状のみからなる商標の場合であって、流通している商標に文字等が付されている場合には、これらを証拠としてそれら商標の識別力が認められたものはなく、本件についても、筆者自身は、当事者のホームページでその商品を確認する限り、商品には確かに、「OKAYA」「pencil」の文字標章があることは見てはとれるが、この文字標章の存在が、「商品の立体的形状のみが独立して自他商品の識別力を有している」ことを否定する材料になるのかという点は、疑問であった。



図2 販売製品「pencil」 岡屋株式会社のホームページより⁶⁾
(本体の細い首部分に「OKAYA」と、クリップ手前の略三角の形状部分に「pencil」と凸状に文字がある)

4. 本判決が及ぼす影響

4.1 本判決以前

「ミニマグライト判決」以前の特許庁及び裁判所の商標法第3条第2項の適用は、前述のように商品の立体的形状のみからなる商標については特に厳しかった。商品の立体的形状のみからなる商標そのものに生来的な識別力がないと判断された場合であって、長年の使用により識別力を獲得したことを立証しようとする場合であっても、前述の筆記具立体商標事件や角瓶事件のように、流過程では、商品の立体的形状のみからなる商標そのものが流通していない（文字商標が付されていないものは流通していない）ことを理由として、同法3条2項の適用は認められていない。

筆記具立体商標事件では、『本願商標が付された筆記具の販売個数については、相当数の個数が製造販売されたものと推認されるが、原告により製造販売された鉛筆及びペンにはそれぞれ「OKAYA」「pencil」と表示されており、これらの文字標章が付されないものが原告の製造販売に係るものであると広く認識されていたものとは認めがたい』と判示され、使用実績は認めても、文字標章が付されていることで流通する商品形状によっては、出願商標の識別力は認められないと判断された。

角瓶(商品の立体的形状のみの出願にかかる)事件でも、これを踏襲した。角瓶事件では、『使用に係る本件ウイスキー瓶は、その亀甲模様が施された角張った瓶形という瓶の形状、立体的形状部分こそが、昭和12年以来65年もの長きにわたって需要者に強い印象、記憶を与えてきた最大の識別標識であるというべきであり、需要者は、原告製品を含めた他のウイスキー製品から、瓶の形状により識別している』という原告の主張は、『本願商標と使用に係る本

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

件ウイスキー瓶とは、その立体的形状は同一と認められる範囲内のものであると認められるものの、両者は、立体的形状よりも看者の注意をひく程度が著しく強く商品の自他商品識別力が強い平面標章部分の有無において異なっているから、全体的な構成を比較対照すると、同一性を有しない』(判決文より引用、下線筆者)との判断のもとで、採用されていない。

4.2 本判決の意義

この点に限定すれば、「ミニマグライト事件」(平成18年(行ケ)第10555号)は、画期的である。

審決(特許庁の判断)では、従前と同様、『これらの甲各号証に掲載されている本願商標に係る形状の懐中電灯及び検甲第1号証(本件訴訟における検甲1)の現物見本には、不鮮明なものを除き、いずれにも「MAG INSTRUMENT」若しくは「MINI MAGLITE」の欧文字と登録商標記号(○にR記号)が表示されていることが認められる一方、「MAG INSTRUMENT」若しくは「MINI MAGLITE」の表示が施されていない本願商標に係る立体形状のみからなる商品が製造販売され、あるいは頒布されたことが認められる証拠はない。

また、「MAG INSTRUMENT」若しくは「MINI MAGLITE」の欧文字が、識別標識としての機能を果たしていることは登録商標記号(○にR記号)からもうかがえる反面、本願商標に係る形状の懐中電灯に「MAG INSTRUMENT」若しくは「MINI MAGLITE」の欧文字と登録商標記号(○にR記号)が表示されていないものについて、我が国における同業組合・同業者、第三者機関による証拠の提出もない。

そして、本願商標に係る立体形状のみからなる商品が、請求人(原告)に使用された結果需要者が何人かの業務に係る商品であることを認識することができるようになったものとはわかには認め難く、他に、本願商標について商標法3条2項に基づき登録が認められるべき客観的な証拠は見当たらない。

したがって、本願商標は、その立体形状のみの使用により自他商品の識別機能を有するに至ったものともいえないから、請求人の本願商標が商標法3条2項の適用により登録を受けられるべきものであるとする主張も採用できない。』(判決文から原審の審決を引用 下線は筆者)として、出願商標が立体形状のみからなる商標である場合に、証明にかかる商標が立体形状の

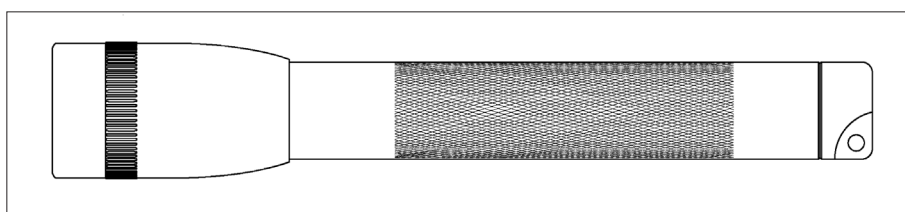


図3 出願商標 特許庁IPDLより

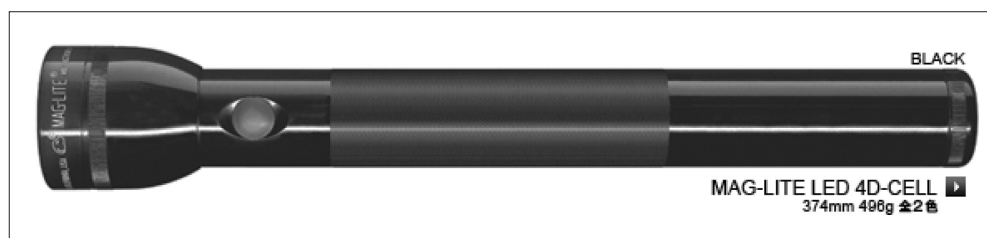


図4 販売製品 「MAG-LITE ONLINESHOP」より⁷⁾

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

みならず、文字、図形、記号が付されているものである場合、これを「商品の立体的形状のみの商標」についての使用による識別力獲得の証拠として採用しないという基準は踏襲された。

これに対して本判決は、この特許庁の同一性についての頑なまでの判断に風穴をあけ、使用による識別力獲得の証拠として商品の立体的形状のみからなる商標ではなく、流通する文字等が使用されている販売製品を採用した。

原告が主張するように、『一般に企業が自己の商品を販売する場合、自己の文字商標を取得していれば、それを活用して商品に付するのは当然のことであり、自己の文字商標を付さないで商品を販売するなどはあり得ない。こうした通常の取引の実情に鑑みれば、商標登録出願されている立体形状に文字商標も付されて商品が販売されていることを前提とした上で、立体形状自体に自他識別機能が存するかを判断すべきである。』（判決文から引用）ことは、商品の立体的形状のみからなる商標について、商標法3条2項の適用を受けようとするユーザーは幾度となく主張してきているが、特許庁はこれについて採用しなかった。

本判決は、商標法3条2項の判断において『もっとも、商品等は、その販売等に当たって、その出所たる企業等の名称や記号・文字等からなる標章などが付されるのが通常であることに照らせば、使用に係る立体形状に、これらが付されていたという事情のみによって直ちに使用による識別力の獲得を否定することは適切ではなく』と明言した上で、「拒絶審決」を棄却した点では有意義である。

4.3 商品形状の中での平面標章の位置づけ

流通する商品については、あくまで、識別力が立体的形状になればならず、文字商標などの平面商標部分が識別力のポイントになってはならないことから、本判決でも、『本件商品に

は、フェイスキャップの周囲に、登録商標記号（○にR記号）が極めて小さく右肩部分に添えられた右を向いた顔のように見える図形（以下「右側頭部様図形」という）と、これに続けて、同様に登録商標記号が極めて小さく右肩部分に添えられた「MINI MAGLITE」の英文字が、更にこれに続けて、これよりも小さな文字で「MAG INSTRUMENT-CALIFORNIA.USA」の英文字が、それぞれ細い刻線により描かれている。これらの文字ないし図形は、商品上部の比較的目立たない位置に、本件商品全体と比べて小さく描かれている。また、上記文字ないし図形は、細線により刻まれていることから、目立たないものであり、特に、シルバー、グレー色の商品においては、間近で注視しない限り、これらの文字・図形の記載に気づくのは困難であるといえる。また、キャップを一周する態様で記載されていることから、一見して、その記載内容を解読することは難しい（甲1，検甲1，7）』（判決文から引用。下線は筆者）と判示している。

識別力を獲得したかどうかの判断における商品の立体的形状のみの商標における「文字、図形等の評価」は、『その外観、大きさ、付されていた位置、周知・著名性の程度等の点を考慮し、当該名称・標章が付されていたとしてもなお、立体形状が需要者の目につき易く、強い印象を与えるものであったか』（判決文から引用）については、①小さな文字で、②細い刻線で、③目立たない位置に、④間近で注視しなければ気づかず、⑤判読が難しい態様で記載されていることを要することとなる。

この商品の立体的形状に付されている名称や記号・文字等からなる標章についての①～⑤の判断は、残念ながら従来の判決を踏襲するに過ぎないと言わざるを得ない点であろう。

商品の立体的形状の識別力の判断においては、使用された立体商標に「解読できる」「あ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

る程度の大きさ」の平面商標が付された場合であっても、「商品の立体的形状」そのものが識別できるようになっているかどうかを判断してもらいたいというのは、ユーザーの本音であろう。

4. 4 本判決の影響

しかしながら、本判決が、商品の立体的形状のみからなる商標の3条2項の審査基準について、『使用に係る商標ないし商品等の形状に付されていた名称・標章について、その外観、大きさ、付されていた位置、周知・著名性の程度等の点を考慮し、当該名称・標章が付されていたとしてもなお、立体形状が需要者の目につき易く、強い印象を与えるものであったか等を勘案した上で、立体形状が独立して自他商品識別機能を獲得するに至っているか否かを判断すべきである。』として、形状に名称・標章が付されているものでも識別力獲得(商標法3条2項)の証明とできることを明言したことは、商品形状や商品の包装の形状の商標の出願に対する識別力獲得の立証が、平面標章を付さずに現実の(商品の立体的形状を有する商標にかかる)商品が流通することはないという実情に即してできることが明白になり、この点は、今後の審査にも影響するところであり、リーディングケースになると考える。

5. 本判決の識別力獲得(3条2項)の主張のポイント

5. 1 裁判所が採用した主張のポイント

特許庁も裁判所もこのミニマグライトが商品自体の形状の域をでない、すなわち、商標法3条1項3号に該当するという点については、同じ判断を示している。

商品の立体的形状のみからなる商標は、前述のとおり、同号の判断をされると同条2項の適用を受けることも難しかった。特許庁は同項に

についても否定したが、裁判所は異なる判断を示した。

同項の使用による識別力の獲得について、「識別力獲得」容認の判断において、①形状を長年にわたり維持したこと、②販売数、③使用実績、④デザイン性、⑤宣伝広告方法、⑥類似商品に対する法的措置等についての原告の主張を評価し、「デザインが同社独自のものであるので、識別力を得た」という裁判所の判断は、今後の商標法3条2項の争い方の参考になるであろう。

5. 2 原告の具体的主張

本件では、

① 同一形状の長年の維持については、『本件商品は、本願商標と同一の形状を有し、その指定商品に属するものであるところ、原告により1984年(昭和59年)に米国において発売されて以来、形状を変更せず、一貫して同一の形状を備えていること。』を、

② 販売数等については、『我が国においては、本件商品は、1986年(昭和61年)に本格的な輸入販売が開始された後、三井物産を総代理店として販売が拡大され、2000年3月期には売上高5億7700万円、本数にして60万7000本、2001年3月期には売上高5億0800万円、本数にして55万1000本に達し、2007年(平成19年)2月現在における販売小売店舗数は約2700店舗に及んでいること。』を、

③ 使用実績については、『本件商品は、1985年(昭和60年)から雑誌記事において頻繁に掲載されるようになり、新聞雑誌等を中心に多額の広告費用を掛けて多数の広告が掲載されていること。』を、

④ デザイン性については、『本件商品は、その形状が、従来の懐中電灯に見られないものとして、デザイン性を高く評価され、我が国やドイツなどにおいてデザイン賞を受賞していると

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ともに、米国及びドイツの美術館の永久コレクションとして保存されているものであり、需要者の間でも、その堅牢性、耐久性と並んでデザイン性が関心を集めていること。』を、

⑤ 宣伝方法については、『本件商品の広告宣伝においても、堅牢性、耐久性と共にデザイン性が強調されており、本件商品の写真のみを掲げた広告など、本件商品の形状を需要者に印象づける広告宣伝が行われていること。』を、

⑥ 類似する商品への権利行使については、『原告は、我が国の内外において、本件商品に類似した形状の他社の懐中電灯に対して販売の差止めを求める法的措置を採っており、その結果、本件商品と類似する形状の商品は市場において販売されていないこと。』

を、識別力獲得の理由とし、『本件商品については、昭和59年（国内では昭和61年）に発売が開始されて以来、一貫して同一の形状を維持しており、長期間にわたって、そのデザインの優秀性を強調する大規模な広告宣伝を行い、多数の商品が販売された結果、需要者において商品の形状を他社製品と区別する指標として認識するに至っているものと認めるのが相当である。』と判示している。

直近の商品の立体的形状のみからなる商標としてその識別性が否定された「ひよこ」の無効審決取消事件でも長期間使用してきていることは立証されているが、こちらは、同様の形状を有する多数の同業者の存在や、原告がこれらに対して長年法的措置を講じていなかったこと、このあたりが両事件の明暗を分けていると考えられる。

すなわち、ユーザー側が3条2項を主張する際に、他人と識別するための努力を怠らないこと、識別できるような使用をし続ける努力と「権利化するという強い意志」を持ち続けることが、当たり前過ぎるが、重要なポイントであることは再認識すべきであろう。

6. おわりに

本判決は、商品の立体的形状そのものには識別力がなくても（商標法3条1項3号）、発売開始以来一貫して同一の形状を維持し、長期間にわたってそのデザインの優秀性を強調する大規模な広告宣伝を行い、多数の商品を販売した結果、需要者が商品の形状を他社製品と区別する指標として認識できるようになったとして高裁が識別力の獲得を認めた、初めての判決である。

同条1項3号の判断の甘辛については、保護を求め得る「立体商標」の認識等の根本の問題と相俟っていろいろな意見はあると思うが、少なくとも、同2項の適用については、(1) 現実に流通する商品に平面標章が付されている場合でも、商品の立体的形状のみからなる商標の同項の識別力獲得の証拠資料となりうること、(2) 識別力獲得の立証には、①形状を長年にわたり維持したこと、②販売数、③使用実績、④デザイン性、⑤宣伝広告方法、⑥類似商品に対する法的措置等が有用であることが今後の指針となったと考える。欲を言えばキリがないが、今後の「商品の立体的形状のみからなる商標」の権利の取得や争い方が見えた点では、ユーザー側には有用な判決であったと考える。

注 記

- 1) 社団法人発明協会発行
- 2) 有阪正昭「立体商標の登録状況について（上）」商標懇VOL.21 NO.81 2004 40頁
- 3) 平成19年6月発行の商標協会誌第62号別冊資料として、委員会での研究成果をまとめている。
- 4) 欧州共同体商標理事会規則
- 5) 平成19年6月発行、商標協会誌、第62号別冊資料 30頁 担当弁理士高部育子
- 6) 岡屋株式会社ホームページより（URL：<http://www.pegcil.co.jp/pegcil/index.html>）
- 7) 「MAG-LITE ONLINE SHOP」より（URL：<http://maglite.econe.jp/list/index.html>）

（原稿受領日 2007年11月30日）