

## 商品の包装の形状に係る純立体商標が 商標法3条2項の適用を受けた事例

——コカコーラボトル事件——

知財高裁平成20年5月29日判決 平成19年(行ケ)第10215号  
審決取消請求事件  
判例時報2006号36頁

川 瀬 幹 夫\*\*

### 【要 旨】

本件事案は、コーラ飲料「コカコーラ」の容器たる瓶の形状そのものに係る純立体商標が、商標法第3条2項の適用を受けて、商標登録を認められるべきものとされた事案であり、先行するマグライト事件<sup>1)</sup>と同じ、知財高裁第3部の判決に係るものである。

マグライト事件が商品の形状そのものに係るのに対して、本件事案にあつては、商品の包装(容器)の形状そのものを立体形状とする点に相違はあるが、マグライト事件の流れに沿い、更はその考え方を押し進めたもので、商品若しくは商品の包装に係る純立体商標の取扱いについて、今後の方向性を指し示すものとして高く評価できる。

### 【事 実】

原告は指定商品を商品区分第32類「清涼飲料等」として、図1に係る指定商品の包装(容器)につき立体商標の商標登録出願を行ったが、拒絶査定を受けたので、拒絶査定に対する審判を請求すると同時に、指定商品を「コーラ飲料」

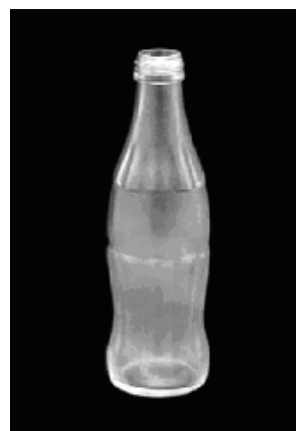


図1 「コカコーラ」の容器

に減縮補正した。

### 1. 審決<sup>2)</sup>の概要

審判請求に対して、審決は、以下の理由により、請求は成り立たないものとした。

#### (1) 3条1項3号の規定の適用

審決は、概ね、以下のように一般論を展開している。

『立体商標は、商品若しくは商品の包装の形状も含むものであるが、商品等の形状は、本来それ自体の持つ機能を効果的に発揮させたり、

\* 同志社大学名誉教授 Ryuichiro SENGEN

\*\* 三協国際特許事務所 弁理士 Mikio KAWASE

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

あるいはその商品等の形状の持つ美感を追求する等の目的で選択されるものであり、本来的（第一義的）には商品・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採択されるものではない。

そして、商品等の形状に特徴的な変更、装飾等が施されていても、全体としてみた場合、商品等の機能、美感を発揮させるために必要な形状を有している場合には、これに接する取引者、需要者は当該商品等の形状を表示したものであると認識するに止まり、多少特異なものであっても、商品等の形状を普通に用いられる方法で表示するものの域を出ないと解するのが相当である。』

『また、商品等の形状は、同種の商品等にあつては、その機能を果たすためには原則的に同様の形状にならざるを得ないものであるから、何人もその使用を欲するものであつて、一私人に独占を認めるのは妥当ではないというべきである。』

『商品等の形状は、商品等の機能又は美感とは関係のない特異な形状である場合はともかくとして、商品等の形状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として商標法第3条第1項第3号に該当し、商標登録を受けることができないものと解すべきである。』

そして、以下のように本件に当て嵌め、『本願商標は形状に種々の工夫が施されているが、これらは、商品の機能、美感を効果的に高めるための範囲内のものにすぎないというべきである。

してみると本願商標は、これを指定商品「コーラ飲料」に使用しても、取引者・需要者は、全体として商品「コーラ飲料」の包装（収納容器）の形状を表示するにすぎないものと理解するに止まり、自他商品の識別標識とは認識し得ないものと判断するのが相当である。』旨、本願商標は3条1項3号の規定に該当するものと判断している。

### (2) 3条2項の規定の適用

審決は、立体的形状に係る商標に対する3条2項の適用について『出願に係る商標が、商品等の立体的形状のみからなるものであるのに対し、使用に係る商標が立体的形状と文字、図形等の平面標章との組み合わせより構成されている場合には、両商標の全体的構成は同一でないことから、出願に係る商標については、使用により識別力を有するに至った商標と認めることができない。』旨の一般論を展開した上で、『ただし、使用に係る商標の全体を観察した場合、その立体的形状部分と出願に係る商標とが同一であり、平面標章部分よりも立体的形状に施された変更、装飾等をもって需要者に強い印象、記憶を与えるものと認められ、かつ、需要者が何人かの業務に係る商品等であることを認識することができるに至っていることの客観的な証拠の提出があつたときは、使用に係る商標の立体的形状部分のみが独立して、自他商品又は役務を識別するための出所表示としての機能を有するに至っていると認められるか否かについて判断する必要があるというべきである。』旨、所謂純立体形状についても3条2項の適用がある場合を示している。

そして、本願商標への当て嵌めについては、第一に『本願商標と使用に係る商標とは、その立体的形状部分については、実質的に同一の範囲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惹く程度が著しく自他商品識別力が強い「Coca-Cola」の文字部分（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というべきである』とし、第二に、『使用に係る商標にあつて、看者の注意を惹くように顕著に書された著名な「Coca-Cola」の文字部分（平面標章部分）を自他商品の識別標識として捉えるのに対し、立体的形状部分は、商品の容器の形状を表すものと認識するにとどまり、自

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

他商品の識別力がないか極めて弱いというのが相当であるから、該立体的形状部分の自他商品識別力は、平面標章部分との比較において、相対的に小さいものといわなければならない。』旨、立体的形状部分の識別性を否定し、本願商標に使用による顕著性は認められず、3条2項の適用はない、と結論している。

## 【判 旨】

裁判所は以下のように原審決を取消した。

### 1. 3条1項3号への該当性

裁判所は、概ね、次のような理由により、商品等の立体的形状について、特段の事情のない限り、3条1項3号に該当する、としている。

『商品等の形状は、平面的に表示される標章とは異なり、商品の機能や美感を際立たせるために選択されたものと認識し、出所表示識別のために選択されたものとは認識しない場合が多い。そして、そのような形状は、特段の事情のない限り、商品等の形状を普通に用いられる方法で使用する標章のみからなる商標として、3条1項3号に該当すると解するのが相当である。』

『商品等の機能又は美感に資することを目的とする形状は、同種の商品等に関与する者が当該形状を使用することを欲するものであるから、当該形状を特定の者に独占させることは、公益上の観点から適切でない。』

『需要者において予測し得ないような斬新な形状の商品等であったとしても、当該形状が専ら商品等の機能向上の観点から選択されたものであるときには、商標法4条1項18号（技術的不可避形態規定）の趣旨を勘案すれば、商標法3条1項3号に該当するというべきである。

けだし、商品等が同種の商品等に見られない独特の形状を有する場合に、商品等の機能の観点からは発明ないし考案として、商品等の美感の観点からは意匠として、それぞれ特許法・実用新案法ないし意匠法の定める要件を備えれ

ば、その限りにおいて独占権が付与されることがあり得るが、これらの法の保護の対象になり得る形状について、商標権によって保護を与えることは、商標権は存続期間の更新を繰り返すことにより半永久的に保有することができる点を踏まえると、商品等の形状について、特許法、意匠法等による権利の存続期間を超えて半永久的に特定の者に独占権を認める結果を生じさせることになり、自由競争の不当な制限に当たり公益に反するからである。』

そして、これを本願商標に当て嵌めて、『本願商標の立体的形状には幾つの特徴点が存するが、これらは、それぞれコーラ飲料容器の基本的な形状、容器の握り易さに資する形状、ラベルの貼付を容易にする形状、容器の輪郭に美感を与える形状であって、コーラ飲料の容器の機能又は美感を効果的に高めるために採用されるものと認められ、また、コーラ飲料の容器の形状として、需要者において予測可能な範囲内のものというべきである。したがって、本願商標は、商品等の形状を普通に用いられる方法で使用する標章のみからなる商標として、商標法3条1項3号に該当する』旨、判断を示している。

### 2. 3条2項への該当性

裁判所は、商品等の形状のみから成る純立体商標の本号への該当性について概ね次のように一般論を展開している。

『立体的形状からなる商標が使用により自他商品識別力を獲得したかどうかは、当該商標ないし商品等の形状、使用開始時期及び使用期間、使用地域、商品の販売数量、広告宣伝のされた期間・地域及び規模、当該形状に類似した他の商品等の存否などの事情を総合考慮して判断するのが相当である。

そして、使用に係る商標ないし商品等の形状は、原則として、出願に係る商標と実質的に同一であり、指定商品に属する商品であることを要する。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

もつとも、商品等は、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り、また、品質や機能を維持するために形状を変更することも通常であることに照らすならば、使用に係る商品等の立体的形状において、企業等の名称等が付されたこと、ごく僅かに形状変更がされたことのみによって、直ちに使用に係る商標が自他商品識別力を獲得し得ないとするのは妥当ではなく、それでもなお、立体的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総合勘案した上で、立体的形状が独立して自他商品識別力を獲得するに至っているか否かを判断すべきである。』

そして、本願商標と立体的形状部分を略同一とする本件使用商標たるリターナブル瓶商品の採用経緯、販売実績、宣伝広告状況、本願商標の出所識別力調査、リターナブル瓶の形状についての認識、他社商品事情等々を検証して、

『(ア) 本願商標と略同一形状の瓶を使用した原告商品は、我国でも発売以来、一貫して同一の形状を備えてきたこと。

(イ) 原告商品の販売数量は、販売開始以来、驚異的な実績を上げ、審決時においても年間9,600万本が販売されてきたこと。

(ウ) 原告商品を含めた宣伝広告は、平成9年以降永年に亘って多額の金額が投じられ、テレビ、新聞、雑誌等において、当該原告商品の形状が需要者に印象づけられるような、また、原告コーラ飲料の出所識別表示として機能させるような態様で、実施されてきたこと。

(エ) 本願商標と同一の立体的形状の容器を示された調査結果において、6割から8割の回答者が、その商品名を「コカ・コーラ」と回答していること。

(オ) 本願商標の形状については、相当数の専門家が自他商品識別力を有する典型例として指摘し、また、当該原告商品の形状に関連する

歴史、エピソード、形状の特異性等を解説した書籍が数多く出版されてきたこと。

(カ) 本願商標の立体的形状の特徴点を備えた清涼飲料水の容器を用いた商品は、市場に流通せず、また、原告は、第三者が、当該原告商品と類似する形状の容器を使用する事実を発見した際は、直ちに厳格な姿勢で臨み、その使用を中止させてきたこと。

(キ) リターナブル瓶入りの原告商品の形状は、それ自体が「ブランド・シンボル」として認識されるようになっていること。

以上の事実によれば、遅くとも審決時までには、当該原告商品の立体的形状は、需要者において、他社商品とを区別する指標として認識されるに至ったものと認めるのが相当である。』との判断を示している。

そして、当該原告商品に付された「Coca-Cola」表示との関係について、概ね『実際の取引の場にあつては、商品に付された一の平面標章によって商品の識別する場合が多い。しかし、現実の取引の態様は多様であつて、需要者等も、商品の提供者が付した標章とは全く別の商品の形状の特徴等によって、当該商品の出所を識別し、自他商品の区別することもあり得る。とすると、当該商品に平面標章が付され、また、そのような標章が商標登録されていたからといって、直ちに、当該商品の他の特徴的部分が、商品の出所を識別し、自他商品の区別をするものとして機能する余地がないと解することはできない。』

『実際、当該原告商品については、前述の(ア)～(キ)等を勘案すれば、その立体的形状について蓄積された自他商品の識別力は、極めて強いというべきであり、原告商品に「Coca-Cola」などの表示が付されている点が、本願商標に係る形状が自他商品識別機能を獲得していると認める上で障害になるというべきではない。』

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

として、「Coca-Cola」表示とは別に原告商品の立体的形状自身も使用による顕著性を獲得していることを認め『本願商標は、商標法3条2項により商標登録を受けることができるものであるから、本願商標を同項に該当しないとした審決の判断には誤りがあり、原告主張の取消事由は理由がある。』旨、結論した。

## 【研究】

### 1. 本判決の意義

本判決は、先行するマグライト事件と共に、商品等の形状に係る純立体商標の取扱いについて、今後の方向性を示し、乃至は決定づけるものとして高く評価できる。

先行するマグライト事件は、「懐中電灯」を指定商品とし、懐中電灯の形状そのものを出願商標とする案件で、本件事案と同様に、審査・審判の段階では、出願商標が商標法3条1項3号の規定に該当し、又、3条2項の適用は受けられないとして拒絶されたが、審決取消訴訟において、3条1項3号の規定には該当するものの、使用による顕著性が認められ、3条2項の適用を受けて登録を受けられるべきものとして、審決が取消された事案である。

このマグライト事件にかかる判決は、商品の形状等にかかる立体商標の判断について今後の方向性を示すものとして高く評価されているが<sup>3), 4)</sup>、本件事案もかかるマグライト事件につづいて、3条2項の適用を認めた事案であり、マグライト事件と併せ、商品等の形状にかかる純立体商標の取扱いの方向を決定づけるものとして期待できる重要な事案である。

### 2. 商品等の形状に係る立体商標

#### (1) 商品等の形状の本来的意義と識別力

商品の外観・形状は、顧客が最初に接する当該商品の特性であるが故に、顧客の第一印象をもって購買意欲を惹起せんがためにできる限りの美しさが具現される。勿論、当該商品の機能

を達成乃至は向上させる側面から形状的に制約を受けるに相違ないから、美感のみでなく、機能表現をも課されている。

その意味で商品の形状は、本来それ自体の持つ機能を効果的に発揮させたり、美感を追及する目的で採択されるものであり、一次的意味合いはその点に存すると理解してよい。

このように、商品等の形状は、採択された形状が同種商品に比べて如何に特異なものであっても、美感乃至は機能に由来する特異性を表現するに止まり、それ以上の意味合いを生ずるものではないので、先天的に自他商品識別力は有さないものと考えられる。したがって、このような商品等の形状が、自他商品識別標識としての地位を獲得するには、使用によって顕著性を得、一次的意味合いを越えて後天的に自他商品識別力という二次的意味合い（secondary meaning）が生ずるのを待たねばならないのであろう。

#### (2) 審査便覧

審査便覧<sup>5)</sup>において商品等の形状に係る純立体商標の識別力の審査運用が次のように示されている。即ち、「需要者が指定商品等の形状そのものの範囲を出ないと認識するにすぎない形状のみからなる立体商標は、識別力を有しないものとする。

この場合、同種の商品等が採用し得る立体的形状に特徴的な変更、装飾等が施されたものであっても、全体として指定商品等の形状を表示してなるものと認識するに止まる限りそのような立体商標は識別力を有しないものとする。」である。

実際、当該審査便覧において、識別力を有しないとされる立体的形状には、きわめて特異乃至は特徴的な形状のものが例示されているが、いずれもが、当該商品の形状に接した場合、例えばカメラである、例えば時計である、ということが認識されるものであり、相当特徴的なもの

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

のであっても3条1項3号に該当するとされていることが判る。

一方、識別力を有しないとされる立体商標であっても「相当長期間にわたる使用、又は短期間でも強力な広告、宣伝等による使用の結果、同種の商品等から区別し得る程度に周知となり、需要者が何人かの業務に係る商品等であることを認識することができるに至った立体商標は、識別力を有するものとする」として、出願商標が使用商標の立体的形状部分と一致すること等を前提として、使用による顕著性を理由に3条2項の適用を認めている。

### (3) 実際の取扱い

商品等の形状に係る純立体商標については、従前、審査、審判の段階では審査便覧の通りに取扱われていて例外的なものを除き、殆んど純立体商標出願が3条1項3号に該当するとして拒絶されている。

数少ない例外的なものとして、テトラポット事案<sup>6)</sup>、香辛料用挽き器事案<sup>7)</sup>が挙げられるが、前者は実質的に立体的形状の周知性の主張が認められたものようで、本来なら3条2項の適用があっても然るべき事案であるから、商品等の形状に自他商品識別力の認められたのは実質的に後者の事情のみである。しかし、この事案にあっても、立体的形状は、従前の香辛料用挽き器とは全く形状を異にし、その形状を一見して香辛料用挽き器であると認識することができず、主として審査便覧にいう「指定商品等の形状を表示してなるものと認識するに止まるもの」には該当しない、という理由で、3条1項3号の適用を免れてはいるが、「需要者の間に相当程度認識されている」として、使用実績をも加味されての判断ではないか、とも考えられる。

また、従前の審査、審判において、3条1項3号の適用を受けないものとして、本件事案の審決におけるがように、「商品等の機能又は美感とは関係のない特異な形状」が挙げられている

が、そのような特異な形状がどのような形状を指すのか示されることもなく、その存在そのものが疑わしい状態であり、実際、このような特異な形状に該当するとされた事案は存在しない。

一方、3条2項の適用についても、マグライト事件に至るまでは、審査、審判、審決取消訴訟において、筆記用具事件<sup>8)</sup>、ヤクルト乳酸菌飲料事件<sup>9)</sup>、サントリー角瓶事件<sup>10)</sup>等々において、使用商標に表わされた平面標章部分に識別力が認められるのであって、立体的形状部分には識別力は認められない、としてその適用が認められていなかった。その意味で、従前とは異なり3条2項の適用を認めたマグライト事件及びこれに続く本件事案に大きい評価が与えられるのである。

## 3. 本件判決

### (1) 3条1項3号への該当性

本件判決では、商品等の立体的形状について、『商品等の形状は、商品の機能や美感を際立たせるために選択されたものと認識され、特段の事情のない限り、商品等の形状を普通に用いられる方法で使用する標章のみからなる商標として、3条1項3号に該当すると解するのが相当である。』

『商品等の機能又は美感に資することを目的とする形状は、同種の商品等に関与する者が当該形状を使用することを欲するものであるから、当該形状を特定の者に独占させることは、公益上の観点から適切でない。』とし、この考え方を本願商標に当て嵌めて、『本願商標の立体的形状には幾つの特徴点が存するが、これらは、いずれもコーラ飲料の容器の機能又は美感を効果的に高めるために採用されるものと認められ、また、コーラ飲料の容器の形状として、需要者において予測可能な範囲内のものというべきである。したがって、本願商標は、商品等の形状を普通に用いられる方法で使用する標章のみからなる商標として、商標法3条1項3号

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

に該当する』旨、審査便覧の取扱いに沿う判断を示している。

しかし、本件判決は本願商標の評価とは直接関りはないけれども、更に一步踏みこんで、『需要者において予測し得ないような斬新な形状の商品等であったとしても、当該形状が専ら商品等の機能向上の観点から選択されたものであるときには、商標法4条1項18号（技術的不可避形態規定）の趣旨を勘案すれば、商標法3条1項3号に該当するというべきである。』とし、審査便覧に云う『全体として指定商品等の形状を表示してなるものと認識するに止まる立体商標』を超えるものであっても先天的な識別力は有してはいない、と言い及んで、商品等の立体的形状と3条1項3号との関係を明確にしている。

### (2) 3条2項への該当性

本件判決では商品等の立体的形状のみから成る立体商標の本号の該当性について、前述するように、『立体的形状から成る商標の使用による顕著性の有無は、商品等の形状の他、使用期間、販売高、広告宣伝規模、形状の独占性等を総合して判断するのが相当である。』旨、従前通りの考え方を示した上で、『商品等は、平面標章が付され、少々の形状変更することも通常であるから、これを理由として、かかる商品等の立体的形状が識別力を獲得し得ないとするのは妥当ではない』として、商品等の立体的形状に係る使用商標の識別力を平面標章部分のみに求める従前の傾向とは異なる考え方を示し、『平面標章が付され、立体的形状に多少の変更が施されてもなお、使用商標の立体的形状が需要者の目につき易く、強い印象を与えるものか等を総合勘案して判断すべきである』と、一般論を展開している。

そして、本願商標への当て嵌めについて、前述した諸事情を総合勘案した上で『平面商標たる「Coca-Cola」表示に識別力が認められると

しても、立体的形状部分に蓄積された識別力は極めて強く、「Coca-Cola」表示が立体的形状部分の識別性認定の障害となるものではない』旨、立体的形状に使用による顕著性を認めた。

## 4. 考 察

### (1) 商品等の形状と3条1項3号

本件判決はマグライト判決に続く知財高裁第3部に係るものであり、特に、本件事案に適用はなかったものの、商品等の形状と3条1項3号との関係について、審査便覧乃至は従前の取扱いとは異なる画期的な考え方を示している。

即ち、「需要者において予測し得ないような斬新な形状の商品であったとしても、商品等の機能向上の観点から選択されたものであるときには、商標法3条1項3号に該当するというべきである」というのである。

その理由として「商品等が同種の商品等に見られない独特の形状を有する場合に、商品の機能の観点からは発明等として、美感の観点からは意匠として、それぞれ特許法ないし意匠法の定める要件を備えれば、独占権が付与され得るが、かかる形状について商標権の保護を与えると、特許権、意匠権等の存続期間を超えて半永久的に特定の者に独占権を認める結果となり、自由競争の不当な制限に当たる」が挙げられており、その趣旨からすれば、物品等の機能向上の観点のみならず、美感に由来するものについても同様に取扱われる。

商品等の形状は、採択された形状が同種商品に比べて如何に特異なものであっても、美感乃至は機能に由来するものである限りにおいて、一次的意味合いはその点にしか存せないのであるから、本来的に商標権の保護の客体たる自他商品識別力を備えることはないのであって、本件判決における考え方は、その点をついた見事なものと評価できる。

本件事案における立体的形状は、コーラ飲料の容器の形状と認識できるもの故に、従前の

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

「需要者の予測可能な範囲内のもの」として判断されているが、本件判決はそれ以上のものを示唆しているのである。

従前の事案では、「商品の用途、機能から予測し難いような特異な形状等については、商品等の形状を普通に用いられる方法で表示する標章のみから成る商標ということとは出来ない」（サントリー角瓶事件）として、3条1項3号に該当しないと考える考え方が支配的であった。

実際、そのような例として、前掲の香辛料用挽き器が挙げられるが、この事案にあって、その立体的形状が、従前のものとは全く形状が異なり、一見して、指定商品たる香辛料用挽き器の形状を表示してなるものとは認識することが出来ず、審査便覧の取扱いに従って3条1項3号には該当しないとされたものである。

しかし、この事案にあって、その立体的形状は、特に香辛料を挽くに当たっての操作の容易さ等の商品の機能や、うさぎが耳を立てたかのような特異な美感を形状として表示したものであって一次的な意味合いは、その限りに止まり、本件判決の示唆するところによれば、3条1項3号の適用を受けて然るべきものであった、と思われるのである。

なお、従前の審査・審判において、「商品等の機能、美感とは関係のない特異な形状」は3条1項3号の適用を受けないものとされてきたが、一体どのような立体的形状がこれに該当するのか判断に苦しむところである。例えば、ヨーロッパの著名な自動車の形状に見られる特定のエンブレムを一体した立体的形状がこれに該当するというのかも知れないが、この場合、エンブレム部分は、平面商標を立体的に3次元展開したものと考えられ、平面商標を付した立体的形状の範囲で捉えられるものであるので、立体的形状そのものが機能、美感に由来するものであることを否定するものではない。やはり、「商品等の機能、美感とは関係のない特異な形

状」は、立体的形状についても3条1項3号の適用なく商標登録を受けられることがある場合を示す特許庁のアルバイ的表現ではないかと思われるのである。

ところで、本件判決後に本件判決の示唆するところとは真っ向対立する考え方のギューリアンチョコレート事件<sup>11)</sup>の判決が出されている。

即ち、明らかに、指定商品「チョコレート」であることが認識できる商品の立体的形状について識別性を認め、3条1項3号の適用を受けないとしたもので、本件判決とは全く異なる意味で、従前の取扱いとは異なる判断が示されている。

かかる事案にあって、当該立体的形状は、新規であり特徴的であることをもって識別性を備えているとされているが、かかる新規であり特徴的であるという特性は、意匠法にいう新規性、創作性を備えた形状であるということにすぎず、本来なら商品の美観の観点からは意匠として一定期間意匠法で保護されるべき筈の立体的形状に、商標権として半永久的な保護が与えられたように見える。そして、権利存続期間満了後の当該登録意匠の自由実施により、我国産業の発達に寄与する筈の意匠法の趣旨に反し、本件判決の示唆するところとおり、自由競争の不当な制限を招き公益に反することとなってしまうのである。そして、また、意匠権で一定期間保護される筈のものが、商標権として半永久的な保護を受けられるということが定常化するとすれば、意匠法そのものの利用価値が低減し、形刻化すら招きかねないのである。

今後は本件判決の示唆するところが生かされる運用が定着することを願うのみである。

### (2) 商品等の形状と3条2項

本件判決は、立体的形状が使用による顕著性を得たものとしたマグライト事件に続くもので、マグライト事件と同様に、3条2項の適用に当り、当該立体的形状を強調した宣伝広告や、



## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

類似した立体的形状に係る他社商品を積極的に排除して独占性を維持する企業努力等を評価しているが、特に、立体的形状部分を本願商標と実質的に同一とする使用商標に付された平面標章と立体的形状との関係に関する考え方が従前の事案とは決定的に異なり、また、マグライト事件とも異なる点があって、本件判決の意義をこの点にも求める考え方も示されている<sup>12)</sup>。

従前、「平面標章部分は、立体的形状に比べて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部分と認められる」（サントリー角瓶事件）「指定商品である筆記用具としての物の形状の範囲を出ないものであること、文字標章部分が識別標章として機能を果たしていないとは云えないことからすれば、立体的形状のみが独立して自他商品識別力を有するという事は出来ない」（筆記用具事件等）とされてきた。前者は立体的形状部分が、平面標章部分と比較されて識別力が弱いとされた事案であり、後者は、ゴルフ場や競馬場で使用される筆記用具の本体に同色で刻印されていて実質的には殆んど注意を惹かないと思われる平面標章部分にのみ識別力ありとされた事案であるが、いずれにしる立体的形状部分に自他商品識別力は認められなかった。

これに対して、マグライト事案においては、平面商標が付されてはいるものの「商品に目立たない態様で付されており、本願商標の立体的形状が自他商品識別力を獲得したことを認める妨げとはならない」と評価し、平面標章部分に比べて、相対的に立体的形状部分の自他商品識別力がより強いものと認めている。

これらに比べて本件判決では、「立体的形状に付された平面標章によって出所を識別する機会が多い」ことは認めながらも、「しかし、現実の取引態様は多様であって、需要者等も商品の提供者が付した平面標章とは全く別の商品形状の特徴によって自他商品の区別することもあ

り得る。とすると、平面標章が付されていたからといって他の特徴部分が出所を識別する余地がないと解することは出来ない」という立場に立ち、「使用商標にあの「Coca-Cola」表示が付されていたとしても、本願商標の立体的形状が自他商品識別機能を獲得したとする妨げにはならない」としている。

著名な「Coca-Cola」商標には当然に自他商品識別機能は認められるが、同じように、立体的形状部分にも自他商品識別機能が認められて然るべきであるということであり、相対的に立体的形状に係る自他商品識別力の方が平面商標部分よりも強いとしたマグライト事件よりも、更に一步前進したものであり、3条2項の適用に際して、検討を余儀なくされる使用商標の立体的形状部分とこれに付された平面標章との関係を明確に指し示すものである。

### (3) 純立体商標に係る今後の課題

商品等の形状に係る純立体商標は、商品の機能、美感に由来する一次的意味合いからして、指定商品を表示するものとして予測不能な形状をも含めて、全てのもものが、3条1項3号の適用を受けるべきものとする。

本件事案については、たまたま適用はなかったものの、基本的な局面で特許法、意匠法等との抵触関係を避ける意味でも、本件判決において示唆された考え方がそのまま生かされるべきものとするのである。

本件判決の直後に出たギュイリアンチョコレート事件の判決は、本件判決の示唆するところに対して真っ向から水を指すもので、指定商品の形状であることが認識できるものであることが明白であるものに対してまでも、新規性、創作性と理解できる特性に着目して認識力ありとしたもので、意匠権の客体として、権利期間満了後のパブリックドメインを前提とする美感に係る形状をも商標権として半永久的に保護してしまう弊害が危惧されることである。

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

願わくは、本件判決の趣旨に沿った考え方が貫かれることを祈るばかりである。

また、そのように3条1項3号の適用を受ける純立体商標であっても、使用によって、一次的意味合いとは異なる二次的意味合いを生じた場合には3条2項の適用を受けて商標登録を受けるとするのが当然であり、その場合、従前のように立体的形状にかかる使用商標に必然的な平面標章に偏重して自他商品識別力を求めるのではなく、実際の取引事情を勘案して、立体的形状部分の自他商標識別力の有無を検証する必要がある、と思われる。

更に、また、懸念されるのが、使用による顕著性を主張して商標登録を受けることとなった商品等の形状に係る純立体商標が、その後、登録原因たる使用による顕著性、secondary meaningを喪失したとしても、例えば、取消し審判等により商標登録そのものを取消すことができない場合が多い、という事情である。

現行法では、商標は使用をして初めて真の保護客体たるグッドウィルが生じるものであることに鑑み、継続して3年間使用されない商標に係る商標登録は審判請求により取り消されることとなっている。そして、その場合、不使用取消しを免れるための登録商標の使用は商標法の使用に該当すれば足りるとされ、3年に一度細々と使用しさえすれば登録を維持される傾向が見られるのである。

3条2項の適用を受けるほどの顕著性を使用によって得たものであっても、細々とした使用では、使用による顕著性乃至secondary meaningを維持することができず登録原因を喪失してゆくことになるにもかかわらず、不使用取消しの対象とはならず、また、そのことを理由とする無効審判も提起し得ない事情にあるのである。

このような事情は、何も立体商標に限ったものではないが、本件判決の考え方が定着し、全

ての商品の形状に係る純立体商標が、3条1項3号に該当するとされ、3条2項の規定の適用を受けてのみ登録可能とするのなら、例外的なケースではなくなり、定常的に発生することが予想されるので、法律上、何らかの手立てが必要ではないかと思われるのである。

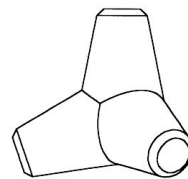
勿論、そのような状態の立体商標権に基づいて差止め請求等の訴えを提起された場合、権利濫用論を展開して抗弁が可能であるとしても、安定的に法律上の手当てが施されることを望みたい。

### (4) おわりに

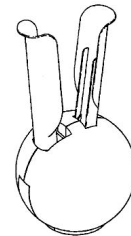
いずれにしろ、本件判決は、マグライト事件に続き、その考え方を更に押しすすめたもので、商品等の形状に係る純立体商標の方向性を明確に指し示すものとして、実に価値あるものと評価したい。

### 注 記

- 1) 知財高判平成19年6月27日判例時報1984号3頁
- 2) 拒絶査定に対する審判 不服2005-1651号
- 3) 村林 隆一「知財ぷりずむ」2008年3月号60頁
- 4) 小島 立「知財管理」Vol.58 No.4 2008, 529頁
- 5) 商標審査便覧41.09「立体商標の識別力に関する運用について」
- 6) 商標登録第4639603号



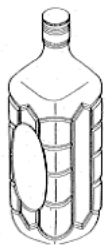
- 7) 拒絶査定に対する審判, 不服2003-8222号



- 8) 東京高判平成12年12月21日判例時報1761号188頁
- 9) 東京高判平成13年7月17日判例時報1769号98頁
- 10) 東京高判平成15年8月29日

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

「知財ぶりずむ」2004年1月号58頁



11) 知財高判平成20年6月30日



「知財ぶりずむ」2008年8月号116頁

12) 伊原友巳「知財ぶりずむ」2008年7月号53頁

(原稿受領日 2008年9月4日)

