

立体商標の識別力とアンケート調査

——第2次ヤクルト立体商標事件——

知的財産高等裁判所 平成22年11月16日判決
平成22年(行ケ)第10169号 審決取消請求事件

山 田 威 一 郎*

抄 録 商品の形態及び商品の容器の形態に関しては、近年、知財高判平成19年6月27日判時1984号3頁（マグライト事件）、知財高判平成20年5月29日判時2006号36頁（コココーラ事件）、知財高判平成20年6月30日判時2056号133頁（GUYLIANシーシェルバー事件）など、立体商標としての登録を認める判決が相次いでいるが、昨年11月になされた本判決で乳酸菌飲料「ヤクルト」の容器の形状に関しても立体商標としての登録が認められた。「ヤクルト」の容器の形状に関しては、平成13年7月17日の東京高裁判決（判時1769号98頁）でいったんは自他商品識別力を有さないとの判断がなされていたが、今回の判決で、ヤクルト社の長年の悲願がかない、ようやく立体商標としての登録が認められたものである。本判決は、立体商標に関する判断傾向の変化を示す顕著な事例であるとともに、使用による識別力の立証に関し、アンケート結果を重んじた点でも注目に値する判決である。本稿では、本判決の内容を紹介したうえで、本判決の実務上の意義につき、論じることとしたい。

目 次

1. 事案の概要
2. 判決要旨
3. 研 究
 3. 1 立体商標の本来的識別力
 3. 2 立体商標と使用による識別力
 3. 3 出願商標と使用商標の同一性
 3. 4 類似品の存在とアンケート調査
 3. 5 立体商標の登録に関する課題
4. 最後に



図 1

1. 事案の概要

ヤクルト社は指定商品「第29類 乳酸菌飲料」について、平成20年9月3日に図1に記載の立体商標を出願した。

しかしながら、この出願は、特許庁の審査において、自他商品識別力を有さないとして拒絶査定となり、ヤクルト社は拒絶査定不服審判を請求したが、審判では商標法3条1項3号に該当するとして、拒絶審決を下した。

* 弁護士・弁理士 Iichiro YAMADA

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

特許庁の審決の主たる理由は、

① 本願商標は単に商品の収納容器（形状）を表示するにすぎないから商標法3条1項3号が規定する「そ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」に該当する

② ヤクルト社が使用する包装用容器には「ヤクルト」「Yakult」の文字商標が入っていて立体的形状のみが独立して自他商品識別力を獲得したものとは認められないから、商標法3条2項（使用をされた結果需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができるもの）には該当しないというものである。

この審決に不服として、ヤクルト社が審決取消訴訟を提起したのが本件である。

なお、ヤクルト社が実際に使用している容器の態様は以下の図2に記載のとおりであり、容器の表面には「ヤクルト」「Yakult」の文字が表されている。

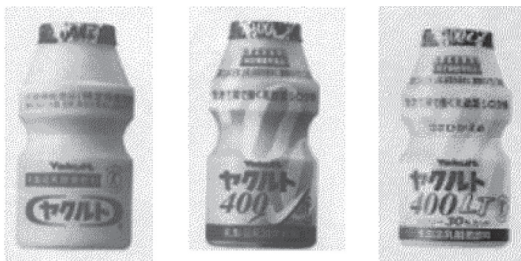


図2

2. 判決要旨

ヤクルト社は、「ヤクルト」の容器の形状が商標法3条1項3号に該当することについては争わなかったため、本件では商標法3条2項（使用による識別力）の解釈・適用のみが争点となった。

裁判所（知財高裁第1部 中野哲弘裁判長）は以下のように述べ、ヤクルトの容器の立体形状に関し、商標法3条2項の適用を認め、商標

登録を認める判決を下した。

ア 商標法3条2項は、「前項第3号から第5号までに該当する商標であっても、使用をされた結果需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができるものについては、同項の規定にかかわらず、商標登録を受けることができる」旨規定している。したがって、本願商標のように、「そ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」であって同法3条1項3号に該当する場合であっても、「使用を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」に至ったときは、商標登録が許されることになる。

そして、本願商標のような立体的形状を有する商標（立体商標）につき商標法3条2項の適用が肯定されるためには、使用された立体的形状がその形状自体及び使用された商品の分野において出願商標の立体的形状及び指定商品とでいずれも共通であるほか、出願人による相当長期間にわたる使用の結果、使用された立体的形状が同種の商品の形状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であることを認識することができるに至っていることが必要と解される。この場合、立体的形状を有する使用商品にその出所である企業等の名称や文字商標等が付されていたとしても、そのことのみで上記立体的形状について同法3条2項の適用を否定すべきではなく、上記文字商標等を捨象して残された立体的形状に注目して、独自の自他商品識別力を獲得するに至っているかどうかを判断すべきである。

そこで、以上の見地に立って本願商標について検討する。

イ 上記(1)で認定した事実を総合すると、本件容器の立体的形状に関し、次の点を指摘することができる。

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(ア) 原告商品は、本願商標の指定商品である乳酸菌飲料である。

(イ) 本件容器とほぼ同一形状の容器は、昭和43年に、原告商品の容器がガラス瓶からプラスチック製のワンウェイ容器に変更された際に、著名なデザイナーによってデザインされたものであり、飲みやすさ、持ちやすさ、コンペアー・ラインでのガイドへの適合性、自動包装機への適応性などの機能が重視されたシンプルな形状ではあったものの、当時、乳酸菌飲料の容器としては斬新な形状であった。

本件容器は、昭和43年の販売開始以来40年以上ほとんどその形状を変えることなく、一貫して原告商品に使用されてきた。

(ウ) 原告商品の販売額は、平成12年(2000年)以降300億円を超えており、特に平成20年(2008年)には459億円に達している。また、平成10年から平成19年までの間、乳酸菌飲料における原告の市場占有率は常に50%以上であり原告商品のみでも、業界の約42%以上のシェアを占めている。

(エ) 原告商品の宣伝広告費は、原告商品「ヤクルト」の販売を開始した昭和43年は約9億6,000万円であったが、翌年には約20億円に急増し、その後もほぼ年々増加傾向にあって、昭和57年には約50億円、平成元年には約76億円、平成17年には約95億円に達しており、原告商品には毎年巨額の宣伝広告費用が費やされてきた。

(オ) 宣伝広告記事の内容は、本件容器が採用された昭和43年ころから、本件容器の形状の特徴及び利点を強調する宣伝が数多くなされ、その後、原告の宣伝には、ほぼ必ず本件容器の写真若しくは図柄が掲載されており、本件容器があたかも原告のシンボルマークのように扱われて、需要者に強く印象付けられるような態様で宣伝されてきた。

(カ) 平成20年及び同21年の各アンケート調査の結果によれば、男女480人を対象とした東京及び大阪における会場テストにおいても、また男女5,000人を対象としたインターネット調査においても、本願商標と同一の立体形状の無色容器を示された回答者の98%以上が、同容器から「ヤクルト」を想起すると回答している。

(キ) 現在、乳酸菌飲料を取り扱う市場においては、本件容器と類似する立体的形状の容器を使用した他社商品が多数販売されており、証拠上確認できるものだけでも本件容器と類似する立体的形状の商品が12種類以上存在しているが、いずれも、原告が昭和43年に本件容器を採用した以降に登場した商品であること、インターネット上の記事(乙1ないし乙5)によれば、本件容器と酷似する立体的形状の商品に接した需要者は、それらの容器を「ヤクルトとそっくりな容器」、「ヤクルトのそっくりさん」、「ヤクルトもどき」、「この容器はヤクルトを連想する」というように、それらの容器が本件容器の模倣品であるとの意識を持っていることが窺われる。

ウ 以上によれば、本件容器を使用した原告商品は、本願商標と同一の乳酸菌飲料であり、また同商品は、昭和43年に販売が開始されて以来、驚異的な販売実績と市場占有率とを有し、毎年巨額の宣伝広告費が費やされ、特に、本件容器の立体的形状を需要者に強く印象付ける広告方法が採られ、発売開始以来40年以上も容器の形状を変更することなく販売が継続され、その間、本件容器と類似の形状を有する数多くの乳酸菌飲料が市場に出回っているにもかかわらず、最近のアンケート調査においても、98%以上の需要者が本件容器を見て「ヤクルト」を想起すると回答している点等を総合勘案すれば、平成20年9月3日に出願された本願商標につい

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

では、審決がなされた平成22年4月12日の時点では、本件容器の立体的形状は、需要者によって原告商品を他社商品との間で識別する指標として認識されていたというべきである。

そして、原告商品に使用されている本件容器には、前記のとおり、赤色若しくは青色の図柄や原告の著名な商標である「ヤクルト」の文字商標が大きく記載されているが、上記のとおり、平成20年及び同21年の各アンケート調査によれば、本件容器の立体的形状のみを提示された回答者のほとんどが原告商品「ヤクルト」を想起すると回答していること、容器に記載された商品名が明らかに異なるにもかかわらず、本件容器の立体的形状と酷似する商品を「ヤクルトのそっくりさん」と認識している需要者が存在していること等からすれば、本件容器の立体的形状は、本件容器に付された平面商標や図柄と同等あるいはそれ以上に需要者の目に付きやすく、需要者に強い印象を与えるものと認められるから、本件容器の立体的形状はそれ自体独立して自他商品識別力を獲得していると認めるのが相当である。

3. 研究

3.1 立体商標の本来的識別力

平成8年の商標法改正で、立体商標制度が導入され、不二家のペコちゃんやケンタッキーフライドチキンのカーネルサンダース人形のような飲食店の看板人形のほか、商品の形状や容器の形状に関しても立体商標としての登録が認められるようになった。

しかしながら、商品や容器の形状は、通常は、商品の機能を発揮させたり、美観を追及する目的で採用されるものであり、商品名やロゴマークのような伝統的な商標とは異なり、本来的には出所識別機能を果たすものではない。

そのため、商品や容器の形状の立体商標の出

願は、その形状がよほど特異な形状でない限り、商標法3条1項3号に該当するとして拒絶されることになる。

立体商標の導入時に設けられた商標法3条1項3号の審査基準においても「指定商品の形状（指定商品の包装の形状を含む。）又は指定役務の提供の用に供する物の形状そのものの範囲を出ないと認識されるにすぎない商標は、本号の規定に該当するものとする。」と規定されており、商品や容器の形態に関しては、原則的に、商標法3条1項3号に該当するとの考え方が取られている。

この点、近時の裁判例では、商標法3条1項3号の要件を比較的緩やかに解釈し、「第30類チョコレート」等を指定商品とする以下の図3の商品形態の立体商標に関し、商標法3条1項3号には該当しないとして登録を認めている例がある（知財高判平成20年6月30日判時2056号133頁 GULIANシーシェルバー事件¹⁾）。



図3

しかしながら、この判決には学説上批判も強く、商標法3条1項3号の解釈は厳格に行うべきであるとの考え方も依然として有力である²⁾、この判決の約1か月前になされた知財高判平成20年5月29日判時2006号36頁（ココロ事件）では、商標法3条1項3号の要件に関し、厳格な解釈が示されている³⁾。

本件では、商標法3条1項3号の該当性に関しては争点にならなかったため、本稿ではこの点に関する詳細な議論は行わないが、立体商

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

標に関する商標法3条1項3号の適用に関しても、今後の判例の動向に注目していく必要がある。

3. 2 立体商標と使用による識別力

商標法3条2項は、本来的に識別力を有さない商標であっても、実際の使用の結果、識別力を発揮するようになった場合には、商標登録を受けることができる旨規定しており、商品や容器の形状の立体商標についても、この理が当てはまる。

本件では、ヤクルトの容器の形状に関し、この条項の解釈・適用が争点となったものであるが、①容器の表面に「ヤクルト」「Yakult」との文字、ロゴが付されている点、②市場に他社の類似品が多数存在することをどのように評価するかが大きな問題となった。

ヤクルト社が立体商標制度導入時にヤクルトの容器の出願をし、審決取消訴訟で当該商標の識別力を争った第1次ヤクルト事件（東京高判平成13年7月17日判時1769号98頁）、でも、この点が争点となり、この第1次ヤクルト事件では、図4の立体商標の出願に関し、以下のとおり、上記①②の点を考慮し、識別力を否定する判断がなされている。

東京高判平成13年7月17日判時1769号98頁（第1次ヤクルト事件）

「本件出願当時、既に本願商標の立体形状と同様に「くびれ」のある収納容器が原告以外の業者の乳酸菌飲料等の製品に多数使用されていたことが推認される点（甲第15号証、乙第6号証及び弁論の全趣旨）、他方、原告の商品である乳酸菌飲料「ヤクルト」について、その収納容器に「ヤクルト」の文字商標が付されないうで使用されてきたことを認めるに足る証拠はない点などをも併せ考えると、原告が主張するように、本願商標と同様の飲料製品が販売された

のは原告製品よりも後のことであることを斟酌してみても、原告の商品「ヤクルト」の容器が、その形状だけで識別力を獲得していたと認めるのは困難である。」

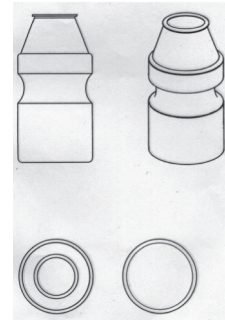


図4

本判決の原審の審決でも、第1次ヤクルト事件と同様、上記の①と②の点を理由に使用による識別力を認めない判断がなされたが、本判決は、①の点に関しては、文字商標が付されているからといって、使用商標と出願商標の同一性は否定されないとし、②の点に関しても、使用による識別力を否定する根拠にはならないとして「ヤクルト」の容器の識別力を認める判断をした。

3. 3 出願商標と使用商標の同一性

商標法第3条第2項の適用においては、出願商標と使用商標の同一性が要件とされているが⁴⁾、商品や容器の形状の立体商標の場合は、実際の使用商標に文字や図形が付されているのが通例であるため、出願商標と使用商標に同一性が認められないのではないかが問題となる。

この点、上記の第1次ヤクルト事件のほか、東京高判平成12年12月21日判時1746号129頁（筆記具事件）、東京高判平成15年8月29日（平成14年（行ケ）第581号 サントリー角瓶事件）等の初期の裁判例では、使用されていた容器に文字商標が付されていたことを理由に商標法3条2項の適用を否定する判断がなされていた。

しかしながら、平成19年6月27日判時1984号

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

3頁（マグライト事件）において知財高裁第3部（飯村裁判長）が出願商標と使用商標の同一性を緩やかに判断し、3条2項の適用を認める判決を初めて下し、これに続く知財高判平成20年5月29日判時2006号36頁（コカコーラ事件）でも同じく知財高裁第3部において3条2項の適用を認める判断がなされた。

特に、コカコーラ事件では、容器中央部分のよく目立つ位置に著名な商標「Coca-Cola」が付されているにもかかわらず立体的形状の識別性が認められたものであり、非常に大きなインパクトを持った判決であったといえる。

知財高判平成20年5月29日判時2006号36頁（コカコーラ事件）

「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。

もっとも、商品等は、その製造、販売等を継続するに当たって、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り、また、技術の進展や社会環境、取引慣行の変化等に応じて、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、企業等の名称や記号・文字が付されたこと、又は、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、使用に係る商標ないし商品等に当該名称・標章が付されていることやごく僅かな形状の相違が存在してもなお、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。」

この点に関し、本判決は、「立体的形状を有

する使用商品にその出所である企業等の名称や文字商標等が付されていたとしても、そのことのみで上記立体的形状について同法3条2項の適用を否定すべきではなく、上記文字商標等を捨象して残された立体的形状に注目して、独自の自他商品識別力を獲得するに至っているかどうかを判断すべきである」と述べ、容器に文字商標が付されたことは使用による識別力を否定する根拠にはならないと判断しているものであるが、この考え方は、上記のマグライト事件、コカコーラ事件等の近時の裁判例の流れに則ったものであり、需要者の認識にも合致した適切な判断であるといえよう。

商品や容器の形状に関しては、文字を付さずに形状のみを使用することは事実上考えられず、文字商標が付されていたことを理由に商標法3条2項の適用を否定するとすれば、商品や容器の立体的形状に関し、3条2項が適用される道はほぼ閉ざされることになりかねない。また、1つの商品や役務に複数の商標を使用することは一般的なことであり（ハウスマークとペットマークを併記する場合や、ロゴと商品名を併記する場合など）、商品の形状とそこに付された文字商標の関係もこれと同列に論じることができる。

上述したマグライト事件以降の判決の考え方は、立体商標の識別力に関し、形式論にとらわれず、取引の実情を勘案した本質的な議論を行うことを可能にするものであり、高く評価してよいものと考えられる。

なお、マグライト事件、コカコーラ事件はいずれも知財高裁第3部（飯村裁判長）の判決であったが、本判決は、知財高裁第1部（中野裁判長）の事件であり、かかる判断傾向は、今後、より一層定着していくものと思われる。

3. 4 類似品の存在とアンケート調査

本件において、使用による識別力を認定する

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

際のもう1つの問題は、市場における類似品の存在をどのように考えるかという点であった。

本判決以前に商標法3条2項の適用を肯定したマグライト事件、コカコーラ事件では、出願人が不正競争防止法等を活用し、積極的に類似品の排除を行っていた案件であったが、ヤクルト社の場合、訴訟等の措置をとることは営業上好ましくないとの判断もあり、類似品が蔓延することになってしまったようである。

類似品が存在すると、需要者の認識としても、商品の形状から想起する商品のイメージが分散し、特定の会社の商品との認識を持ちにくくなり、識別力を否定する方向に作用することは間違いない。過去の裁判例でも類似品の存在が識別力を否定する論拠とされたものがある。たとえば、知財高判平成18年11月29日判時1950号3頁（ひよこ事件）でも市場において類似品が多数存在することが使用による識別力を否定する理由の1つとされていたほか、ほかならぬ第1次ヤクルト事件においても、類似品の存在がヤクルト容器の使用による識別力を否定する論拠の1つとされている。

この点、本判決では、類似品の存在を乗り越えて、使用による識別力の獲得を肯定したものであるが、その論拠として、

- ① ヤクルト社が1968年以来40年以上一貫して同じ容器を使用していること、
- ② ヤクルトが非常に大きな販売実績を有し（2008年は459億円）、驚異的な市場占有率を有していること（乳酸菌飲料の分野で42%以上）
- ③ 巨額の宣伝広告費を投じていたこと（2005年に約95億円）
- ④ 立体的形状を強く印象付ける広告を行っていること
- ⑤ アンケート調査の結果、回答者の98%以上が同容器からヤクルトを想起すると回答していること
- ⑥ 類似品はいずれも原告が本件容器を採用

した以降のものであること

⑦ 他社の類似品を「ヤクルトのそっくりさん」と意識しているなどという内容のインターネット上の書き込みが存在すること等の事情が挙げられている。

これらの事情はすべてが相関的にかかわってくるものであるが、第1次ヤクルト事件の判断をあえて覆してまで使用による識別力を肯定した背景には、⑤であげたアンケート調査の結果の影響が少なくないように思われる。

特許庁は、原告が提出したアンケート結果に対し、本件容器のみによるアンケート調査では足りず、類似する他社の容器との関係も踏まえた調査でなければ妥当でないとの主張をしたが、裁判所は、この種のアンケートで重要なのは、本件容器から「ヤクルト」の文字を捨象した無色の立体的形状を提示されてどのような商品を想起するかであり、ヤクルト社が行ったアンケート結果は妥当であるとの判断を行っている。

本件で提出されたアンケート調査結果は、2回にわたって行われたアンケートの結果をまとめたものであるが、第1次アンケート調査は会場に人を集めて行うCLT（Central Location Test）調査であり、東京と大阪で480名にインタビューを行い、図1に掲載の立体商標を見て思い浮かべるイメージまたは商品を質問したところ、「ヤクルト」と回答したものが98.8%であったとの結果が示されている。第2次アンケート結果はインターネットを通じて行うWeb調査であり、5,000名を対象に第1次アンケートと同じ質問をしたところ、「ヤクルト」と回答したものが98.4%であったとの結果が示されている。

かかるアンケートは、これまでアンケート結果が採用された前記コカコーラ事件や大阪高判平成19年10月11日判時1986号132頁（正露丸事件）等よりも多くの回答者を対象としたもので

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

あり、98.4%との認知率もコカコーラ事件を凌ぐものであった。

もちろん、このアンケート結果だけで裁判所の判断がなされたわけではないが、需要者の認識を示す客観的な証拠として、かかるアンケート結果が裁判官の心証に与えた影響は少なくないように思われる。

アンケート調査に関しては、質問の内容が誘導的なものであると結果の信用性に疑義が生じることなどから、従来はあまり重視されない傾向があったように思われるが、近年、アンケートの手法に関する研究も進んできており、アンケート調査の重要性が見直されつつある⁵⁾。特に、商標の識別力や周知性、混同のおそれなど需要者の認識にかかわる事項に関しては、客観的証拠だけからでは立証しにくいものであるため、アンケート調査結果を証拠として活用することは有益であろう。

なお、本件は、特許庁を被告とする査定系の事件であったため、特許庁側から、相矛盾するようなアンケート結果の提出はなされなかったが、当事者系の事件では、相手方からも結果の異なるアンケート結果が提出される可能性がある。このような場合、いずれのアンケートがより信憑性の高いものかが争われることになるため、アンケート調査結果を証拠として提出する場合には、回答者の抽出方法、数、質問の内容等に関し、専門家の意見も交えて客観性を高めるための工夫をすることが重要である。

米国では、アンケート調査の妥当性の基準として、①母集団として適切な需要者層が確定していること、②標本抽出法（サンプリングメソッド）が適切であること、③質問内容が適切であること、④実際のインタビュー担当者が適格性を備えていること、⑤収集されたデータが正確に報告されていること、⑥標本抽出、質問紙作成、インタビューの方法が社会調査の分野で一般的に承認された基準で行われていることの

6項目が挙げられているが⁶⁾、日本においても、かかる議論を参考に、アンケート調査の手法に関し、議論が深化することが期待される。また、過去に採用された例はないようであるが、裁判所が行う鑑定（民訴法212条～218条）を用いて、アンケートを行う等の新しい手法も、今後、検討する余地もあるのではないかとと思われる。

3. 5 立体商標の登録に関する課題

マグライト事件以降の一連の判決そして本事件の判決により、商品や容器の形態に関する立体商標の登録をある程度広く認めていく傾向が顕著に見て取れる。

もっとも、商品や容器の形態に関して立体商標としての登録を認めることに関し、懸念事項がないわけではない。

1つ目の懸念は特許権や意匠権が満了してパブリックドメインになった商品形態に関し、立体商標として半永久的な独占権を与えることが許されるのかという点であり、この点を問題視する見解もある⁷⁾。

しかしながら、創作保護法である特許法、意匠法と標識法である商標法とは、そもそも保護法益が異なるものであるから、特許権や意匠権の対象になっていた商品形態が出所表示の機能を備えた場合に立体商標として登録することを認めたとしても、保護の対象とする実質的内容、またその適用のための実体的要件を異にするものであるから、特許法や意匠法の趣旨に反するとはいえないであろう。

特に、本件の事案のように、長年の営業努力によって、セカンダリーミーニングを獲得した商品形態に関しては、商標法3条2項という厳しい要件を潜り抜けた場合にしか登録が認められないのであるから、かかる例外的な登録を問題視するのはあまりに形式的な思考法であるといえるし、特許法や意匠法はかかる例外的な場合におけるパブリックドメイン化までを意図し

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

たものではない。

この点、不正競争防止法の2条1項1号の解釈論においても、同様な議論があるが、不正競争防止法の解釈上も、意匠権が満了した形態が一律に商品表示性を欠くとの主張は有力ではない。

2点目の懸念は、商品や容器の形態の立体商標の権利範囲が不明確であるとの点である。

この点に関しては、これまでに立体商標に関する侵害訴訟の事例が存在しないため、裁判所が実際にどのような判断をするかは明らかではないが、基本的には通常の文字商標と同様、被告の商品形態が登録された立体商標の形態との間で出所の混同を引き起こすほど似たものなのかどうかとの基準で類否判断がなされることになろう。立体商標の類似範囲と意匠の類似範囲のどちらが広いかはケースバイケースであり、一概にはいえないが、長年の使用によりある広い認知度を有する商品形態の立体商標に関しては、意匠の類似よりも広い範囲の権利範囲が認められることもあり得る。また、商品や容器の形態に関する立体商標の登録がある場合に、被告商品に文字商標が付されていたとしても、文字を除いた商品形態が類似する場合には、基本的には商標権侵害を認めるという判断がなされることになろう。

本件では、ヤクルトの容器に類似する容器の商品が市場に存在していたにもかかわらず、商標登録が認められた事案であり、このような場合、商標登録前に第三者が使用していた類似の容器の形態に関しても商標権侵害が肯定されることになると思われる。もちろん、先使用権が認められる場合には商標権侵害が否定されることになるが、先使用権が認められるためには、先行商品の形態が需要者の間で広く知られていなくてはならないため、先使用権が認められるケースは多くはないはずである。

なお、本件の事案のように、類似品が多数出

回っている事案では、商標登録後にも類似品の排除をきちんと行っておかないと、事後的に識別力を喪失してしまうおそれ大きい点にも注意が必要である。商標法上、事後的に識別力を喪失した場合の無効理由の規定は存在しないため、このような場合にも商標登録自体は維持されるが、商標法26条の抗弁などにより、商標権侵害は否定されることになる。このような事態を招かないようにするためには、商標登録がなされたことに甘んじず、類似品の排除を継続的に行っていくことが重要である。

4. 最後に

立体商標の登録性に関しては、近年、実務が大きく動いてきているところであり、従来よりも登録が認められやすくなってきていることは間違いない。商品や容器の形態に関しては、基本的には意匠権で保護されるものであり、一定の周知性を獲得したものは不正競争防止法2条1項1号の商品等表示としても保護されうるものであるが、ブランド戦略上重要な商品形態に関しては、立体商標としての保護を改めて検討する時期に来ているように思われる。

また、輪郭のない色彩や音の商標などの「新しいタイプの商標」に関しても、保護対象に含める方向で議論がなされており、平成21年10月に産業構造審議会の商標制度小委員会がまとめた「新しいタイプの商標に関する検討ワーキンググループ報告書」が公表されている。商標制度小委員会で具体的に議論がなされているのは動きの商標、ホログラムの商標、輪郭のない色彩の商標、位置商標、音の商標等であり、商品や役務の出所識別標識になりうるものは、商標を特定でき、保存や公開ができるものであれば、できるだけ幅広く商標法で保護していこうというのが現在の法改正の議論の流れである⁸⁾。

企業のブランドの根幹となる表示、デザイン、色彩等を商標登録できれば、ブランド戦略上、

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

非常に強い武器になることは間違いない。

従来 of 古典的な商標のとらえ方に固執することなく、柔軟な発想で「商標とは何か」という根本的な問題を見直すことが、今こそ求められるのではないかと思われる。

注 記

- 1) 知財高判平成20年6月30日判時2056号133頁 GULIANシーシェルバー事件の知財高裁判決は、商標法3条1項3号の適用に関し、出願されたチョコレートの立体的形状は、独占不適応性商標、自他商品識別力欠如商標のいずれにも該当しないと、商標法3条1項3号に該当しないとの判断をしている。
- 2) 川瀬幹夫「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」本誌 Vol.58 No.12 (2008)
- 3) 知財高判平成20年5月29日判時2006号36頁(コココーラ事件)では、立体商標に関する商標法3条1項3号の適用に関し、「商品等の形状は、多くの場合に、商品等の機能又は美感に資することを目的として採用されるものであり、客観的に見て、そのような目的のために採用されると認められる形状は、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、同号に該当すると解するのが相当である。……さらに、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。」と述べている。
- 4) 商標審査基準では、「本項を適用して登録が認められるのは、出願された商標及び指定商品又は指定役務と、使用されている商標及び商品又は役務とが同一の場合のみとする。」とされている。平面商標の例ではあるが、商標審査基準では、例えば、「出願された商標が草書体の漢字で
- あるのに対し、証明書に表示された商標が楷書体又は行書体の漢字である場合」「出願された商標が平仮名であるのに対し、証明書に表示された商標が片仮名、漢字又はローマ字である場合」「出願された商標がアラビア数字であるのに対し、証明書に表示された商標が漢数字である場合」は出願商標が使用により識別力を有するに至った商標とはしないとされており、厳格な運用がなされている。
- 5) 商標法、不正競争防止法におけるアンケート調査に関しては、井上由里子「普通名称性の立証とアンケート調査—アメリカでの議論を素材に一」(知的財産法政策学研究 Vol.20 (2008) 235頁)、井上由里子『「混同のおそれ」の立証とアンケート調査』(知的財産研究所五周年記念論文集「知的財産の潮流」知的財産研究所 35頁)、青木博通「知的財産としてのブランドとデザイン」(有斐閣) 250頁が詳しい。
- 6) MANUAL FOR COMPLEX LITIGATION 116 (5th ed. 1981)。①～⑥の基準の日本語訳は、前掲注5) 井上由里子『「混同のおそれ」の立証とアンケート調査』(知的財産研究所五周年記念論文集「知的財産の潮流」知的財産研究所 35頁)の中の訳文を参考にした。
- 7) 最近の論考でも、川瀬幹夫「商品・包装の形状に係る立体商標」(パテント 2011年別冊第5号 Vol.64)の中でこれに近い考え方が示されている。
- 8) 産業構造審議会の商標制度小委員会における議論の内容については、特許庁のホームページで順次公開されている。また、改正の議論に関しては、青木博通『色彩、動き、音等の「新しいタイプの商標」の保護—米国及び欧州における保護の現状と産業構造審議会WGでの議論を中心に—』(パテント Vol.62 No.5)、西村雅子「商標法講義」(社団法人発明協会)の429頁、拙著「新しいタイプの商標の保護の商標法の解釈への影響」(「村林隆一先生傘寿記念 知的財産権侵害訴訟の今日的課題」青林書院 417頁)等をご参照いただきたい。

(原稿受領日 2011年3月15日)