

一般用医薬品におけるパッケージデザインの保護について

鳥海哲郎*
関真也**

抄録 日本の一般用医薬品（OTC医薬品）業界における検討課題の1つとして、いかに自社商品のパッケージデザインを保護するかという問題がある。特に、効能効果・用法・容量等の文字の種類・字体、図柄及び色彩、並びにこれらの配置等のデザインの構成要素において共通点があり、全体として「なんとなく似ている」他社のパッケージデザインについては、多くの場合、通常商標権で保護している商品名や企業名等の表示が共通しないため、いかなる権利に基づき、どの範囲で使用差止めあるいは損害賠償等を求めることができるかということが問題となる。本稿では、まず、パッケージデザインの保護に活用し得る主要な権利等の種類と、その権利化の過程で考慮すべき視点について検討する。その上で、パッケージデザインの保護が問題となった裁判例をもとに、権利化及び権利行使において留意すべき点を考察する。

目次

- はじめに
- 活用し得る権利等
 - 商標権
 - 意匠権
 - 不正競争防止法2条1項1号又は2号
 - 不正競争防止法2条1項3号
 - 考察
- 不正競争防止法2条1項1号に基づくパッケージデザインの保護
 - 商品等表示性
 - 類似性
- 実務上の留意点のまとめ
 - 企画立案時の留意点
 - 権利取得時の留意点
 - 宣伝広告及び販売時の留意点
- おわりに

これらの配置といった構成要素において共通点の多いパッケージデザインを採用し、薬局等の棚に複数のメーカーの似通ったパッケージデザインの医薬品が頻繁に並ぶ状況になっており、特に先行医薬品メーカーにとって、自社のパッケージデザインをいかに保護するかが検討課題となっている。

商品名や企業名等の主要な表示については、多くの先行医薬品メーカーが商標登録を行っているであろうから、後行医薬品のパッケージデザインが商品名又は企業名等の表示において先行医薬品と同一又は類似といえる場合には、比較的問題は少ない。医薬品メーカーが頭を悩ませるのは、直方体等のありふれた形状の包装箱等であって、効能効果・用法・容量等の文字の種類・字体、図柄及び色彩、並びにこれらの配置等のデザインの構成要素において共通点があ

1. はじめに

日本の一般用医薬品（OTC医薬品）業界では、複数の医薬品メーカーが、文字及び色彩並びに

* TMI総合法律事務所 弁護士 Tetsuro TORIUMI

** TMI総合法律事務所 弁護士 Masaya SEKI

り、全体として「なんとなく似ている」という他社製品のパッケージデザインを、どの範囲で、いかに排除できるかである。この場合、通常はパッケージデザインの中で強い自他商品識別機能を有する商品名表示や企業名表示等が相違点となり、共通点は一般的に自他商品識別機能が乏しい効能効果等の文字や色彩等及びそれらの組み合わせのみとなるため、パッケージデザインの保護範囲の把握が困難となる。

以下、このようなパッケージデザインを排除するために、商標権・意匠権・不正競争防止法等をどのように活用し、一般用医薬品のパッケージデザインを保護していけばよいのかを検討する。

2. 活用し得る権利等

パッケージデザインを保護する根拠となる主な権利等としては、①商標権、②意匠権、③不正競争防止法2条1項1号又は2号、及び④同3号が考えられる。

2.1 商標権

商標権は、登録のために時間と費用を要するが、更新により半永久的な保護が可能であるし、権利の証明のためには商標登録の事実を示すだけで足り、不正競争防止法2条1項1号及び2号のように周知性又は著名性の立証の負担がないため、パッケージデザインの保護手段として中心的な位置付けになるであろう。

パッケージデザインについて出願する商標の態様は様々考えられる。

従来は、包装箱の展開図を平面商標として出願する例があり、組立て後の立体的な包装箱という実際の使用態様との類否判断をどのように行うかといった問題点があったが、現在では、立体商標として出願することが可能である（展開図の商標の類否が問題となったケースとして、オーバンド商標事件判決がある¹⁾）。

また、立体商標の類否判断については、「看者がこれを観察する場合に主として視認するであろう一又は二以上の特定の方向（以下『所定方向』という。）を想定し」、「当該所定方向から見たときに視覚に映る姿が特定の平面商標と同一又は近似する場合には、原則として、当該立体商標と当該平面商標との間に外観類似の関係があるというべきである」とした裁判例がある（「たこを擬人化して成る立体商標」事件判決²⁾）。同事件は立体商標と平面商標の類否判断に関するものであり、かつ商標法4条1項11号における判断に関するものではあるが、同判決にいう「所定方向」を想定する手法は、立体商標同士の侵害事件における類否判断にも通じるものであると考えられる（なお、商標審査基準では、「特定の方向から観た場合に視覚に映る姿を共通にする立体商標（近似する場合を含む。）は、原則として、外観において類似する。」とされている。）。一般用医薬品の包装箱について言えば、店舗で陳列したときにもっとも目立つのは包装箱正面であると思われるので（「アリナミンA25」事件判決³⁾参照）、包装箱正面が「所定方向」の1つになる場合が多いであろう。したがって、立体商標で出願した場合も、正面の表示態様をもって類否判断に供されることが多いと考えられる。

そうしてみると、保護したいデザインが包装箱正面のデザインにあるのであれば、立体商標としてではなく、端的に包装箱正面を平面商標として登録することも効果的であろう。立体商標として登録した場合でも結局は正面のデザインをもって類否判断がされる場合が多く、また、正面だけでなくその他の面のデザインも考慮して全体的に類否判断をするケースでは、商標の構成部分が多くなるために類否判断が複雑になり、類否判断において、保護したいデザイン部分の重要性が薄れるおそれがあるからである。

また、立体商標と平面商標のいずれの場合で

も、実際に使用するパッケージデザインそのままを商標出願するとともに、商品名や企業名、あるいはロゴマークといった自他商品識別機能の強い表示部分を含まない、あるいはその文字又はマークを「そこに何かの表示がある」といったことが分かる程度に抽象化する態様の商標も併せて出願することが望ましい。自他商品識別機能の強い表示部分が含まれる場合には、その表示部分がパッケージデザイン全体の類否判断において強い影響力を持つことが多いからである。さらに、一般用医薬品については、用法・用量や有効成分等、薬事法その他の法令で表示が義務付けられた記載事項など、同種商品にありふれた表示も除外し、真に保護したいパッケージデザインの特徴的部分に限った商標として出願することも一考である。

2.2 意匠権

意匠権は、商標権と同様に登録が必要である。一般的に意匠権は、審美性・新規性・創作非容易性等が登録要件とされている点で商標権と異なり、また存続期間に限りがある（設定登録日から20年）ことが、商標権と比較した場合のデメリットとして挙げられる。さらに、意匠権は、権利範囲が把握しにくいとも言われている（もっとも、このことが、ある意味、一般的な抑止力を期待できる側面ともなりうるという指摘がある⁴⁾）。

包装箱又は包装容器が新規で特殊な形状をしている場合や、包装箱上の図柄や色彩の配置等に新規な特徴がある場合には、商標権とは別に意匠権としての保護を検討する余地もあろう。特に形状が特徴的である場合には、包装容器の形状を立体商標として登録することが困難な傾向にあることからすると、意匠として登録出願を行うことの意義は大きいといえる。一方、図柄や色彩の配置等に特徴があるものについては、通常は商標権を取得することも容易な場合

が多いであろうから、商標権として、又は意匠権も併用して保護を図るのが良いと考えられる。

なお、前述のとおり、商標出願時には、出願する商標の構成から用法・用量や有効成分等の文字表示を除くことも検討すべきであるが、意匠に関しては、「物品に表された文字、標識のうち専ら情報伝達のためだけに使用されているものは、模様と認められず意匠を構成しない」（例として、成分表示、使用説明などを普通の態様で表した文字）とされ、「図形中に表されていても削除を要しない」とされているため（意匠審査基準第2部第1章 21.1.2）、商標権の場合と異なり、意匠出願時にはこれらの文字部分を意匠の構成から除く必要はない。

2.3 不正競争防止法2条1項1号又は2号

不正競争防止法2条1項1号又は2号（周知表示混同惹起行為・著名表示冒用行為）は、商標権及び意匠権と異なり、登録が不要であるというメリットがあり、「黒烏龍茶」事件⁵⁾において販売開始から2か月間ほどで周知性獲得が認められたように、宣伝広告等の方法や量によっては商標登録よりも時間的に早い段階で保護を図ることも可能である。一方で、周知性又は著名性を中心に、立証の負担が商標権及び意匠権に比べて極めて大きく、訴訟になった場合にも審理に時間を要するというデメリットがある。

また、登録により商標の構成態様が明らかである商標権と異なり、不正競争防止法2条1項1号又は2号における商品等表示は、表示のどの範囲を商品等表示と捉えるのかが客観的・一義的に明らかではなく権利者の選択に任されているため、自他商品識別機能を有する範囲で、商品等表示を特定して認定する必要がある。とりわけパッケージデザインについては、どの範囲で周知・著名商品等表示として主張し、認定されるか（パッケージデザイン全体か、それともその構成部分の一部か）が、類否判断ひいて

は権利行使が可能な範囲を画する重大な争点となる。この点は、実際の裁判例をもとに、後記3にて詳述する。

2. 4 不正競争防止法2条1項3号

不正競争防止法2条1項3号（商品形態模倣行為）も登録が不要であり、また、新規性、創作非容易性及び周知性等の要件も不要である。一方で、形態の実質的同一性及び依拠性が要求され、保護期間も当該商品が日本国内において最初に販売された日から起算して3年間に限られる。さらに、包装容器については、その形態が「商品の形態」に該当するか否かが争点となり得る⁶⁾。

2. 5 考 察

以上のとおり、パッケージデザイン保護の根拠となる権利等にはそれぞれ一長一短があるので、事案に応じて適切な権利等の選択又は組み合わせを検討することになるだろうが、パッケージデザイン全体、あるいは保護したいパッケージデザインの構成部分等に応じて構成を取捨選択した商標を登録し、商標権による保護を図るのが中心になると考えられる。そして、費用等を考慮して商標登録を行わない場合や、出願から登録に至るまでの期間における保護は、不正競争防止法を活用するのが良いと考えられる。

しかし、不正競争防止法2条1項1号又は2号に基づいて保護を求める場合には、自社のパッケージデザインが全体として1つの商品等表示であると認定されることが重要になる。特に、効能効果等を表示する文字の種類、字体、色彩、背景の図柄、配色及びこれらの配置等、一般に識別力に乏しい構成要素において共通点があるが、商品名や企業名等が異なる他社のパッケージデザインを排除する場合には、その重要性は顕著である。後述するとおり、パッケージデザイン全体を1つの商品等表示とするためには、

自社のパッケージデザインの主要な特徴部分を備える他社のパッケージデザインがない（あるいは少ない）状態を確保する必要があるから、かかる状態を確保する手段としても、やはり早い段階で商標権を取得することが望ましいであろう。

3. 不正競争防止法2条1項1号に基づくパッケージデザインの保護

実際にパッケージデザインの保護が問題となった裁判例は、不正競争防止法2条1項1号を根拠とするものが多い。そこで、以下では、同号に基づきパッケージデザインの保護を求めた裁判例を分析し、その保護を図る上でいかなる点に留意すべきかを検討する。

なお、下記に示す図のうち、図1乃至3、6、9及び10については、カラーのものを「付録」（<http://www.jipa.or.jp/kaiin/kikansi/chizai-kanri/furoku.html>）としたので参照されたい。

3. 1 商品等表示性

(1) 概 要

パッケージデザインが不正競争防止法2条1項1号による保護を受けるためには、まず、当該パッケージデザインが「商品等表示」に当たることが必要である。

ここで重要なのは、パッケージデザイン全体（あるいは、パッケージデザイン中の複数の構成部分の組み合わせ）が1つの「商品等表示」であると認定されることである。何が「商品等表示」であるかは、類似性の判断に極めて重要な影響を与えるものであり、複数の構成要素からなるパッケージデザインのうちの一部の構成要素のみが「商品等表示」であると認められるだけでは、自他商品識別機能に乏しい形状、文字及び色彩等並びにそれらの配置構成等が共通するにすぎない他社のパッケージデザインを排除することは困難となる。このことは、「正露丸」

事件⁷⁾及び「正露丸糖衣A」事件⁸⁾と、「黒烏龍茶」事件における商品等表示性の判断及び類似性の判断を比較することでも明らかとなる。

(2) 「正露丸」事件

同事件（図1参照）においては、原告表示1（原告製品の包装箱の表示態様）が不正競争防止法2条1項1号及び2号所定の「商品等表示」に該当するか否かが争われた。

裁判所は、「『正露丸』あるいは『SEIROGAN』の名称で本件医薬品の製造販売を行っている業者は複数（注：少なくとも10社以上）存在し、その包装箱の表示態様として、遅くとも昭和30年代ころから、主要な点、すなわち、①包装箱の形状、包装箱全体の地色、②正面の『正露丸』の文字、図形及び周縁の模様の表示、配色及び配置、③背面の『SEIROGAN』の文字、図形及び周縁の模様の表示、配色及び配置、④左右側面の表示、以上の点において原告表示1と共通する特徴を有する包装箱を用いており、『ラッパの図柄』の表示を度外視すれば……、原告のみがその包装箱の表示態様として、原告表示1あるいはこれに類似するものを独占的に使用してきたという事実はない」などの事実を認定し、「原告表示1は……、『ラッパの図柄』を度外視した包装態様のみでは、これが原告の商品

であることを認識することができるものとは認められず、商品の出所表示機能を有するものとはいえない」、「そうすると、原告表示1の中で自他商品識別機能を有するのは『ラッパの図柄』（及び原告の社名）のみということになる」とした。

(3) 「正露丸糖衣A」事件

同事件（図2参照）において、第一審判決は、原告表示3（原告商品の包装）が被告表示2（被告商品の包装）に類似するか否かを判断する中で、「原告表示3のうち、『胃腸薬』、『第2類医薬品』、『軟便』、『下痢』、『食あたり』、『飲みやすい白い錠剤』、『84錠』の各記載は、いずれも単に原告商品の効能、用途、数量について普通に用いられる方法で表示したにすぎないことが明らかである。」「本件医薬品の包装について、直方体で包装箱全体の地色が橙色であることは、同種商品に見られる、ありふれた一般的な構成である。」（平成18年当時、「正露丸」又は「SEIROGAN」の名称で本件医薬品の製造販売を行っていた業者は原告及び被告の他に少なくとも10社以上存在し、それらの商品の包装箱は、いずれも直方体であり、包装箱全体の地色が橙色である点で共通していた。）、「医薬品において、医薬品名に続けてアルファベットで一文字を表記することがありふれた一般的表記であることは当事者間に争いが無い上、大きく金色で記載されたアルファベットの『A』の文字自体によって原告の営業又は原告商品を想起させるものであるとする主張立証もない。」と述べて、「原告表示3のうち需要者に対する自他商品識別機能を有するのは、原告表示2（ただし、正面は2段に分けて表記されている。）、ラッパのマークの部分である」とし、被告表示2にはこれに類する表示がないとして、原告表示3と被告表示2の類似性を否定した。

また、同事件の控訴審判決も、控訴人表示3

原告表示1



被告表示2



図1 「正露丸」事件パッケージ

(原告表示3)につき「全体としては、控訴人表示2に相当する表示部分とラップのマークを除けば特徴的な表示はない。」「その他、控訴人の商品の箱の色(明るい黄色がかった橙色)もこの種の他の商品でも用いられているものと同種ないしさほど差がないものであること……、控訴人商品の広告宣伝においても特にパッケージ(包装)の特徴に力点を置いてきたというような事情もうかがわれないことからすると、控訴人表示3の商品包装全体が控訴人商品を識別する商品表示として周知著名であるとまで認めることはできない。他に、控訴人表示3の全体(包装全体)が控訴人の商品の商品表示として著名又は周知であることを認めるに足りる証拠はない。」とした(なお、控訴審判決は、第一審判決と異なり、「控訴人表示1及び控訴人表示2(注:「正露丸糖衣A」の文字表示)は控訴人商品を識別する周知著名な商品表示である」と認定し、また、被控訴人表示2(被告表示2)においては「『正露丸糖衣S』の部分が一連に結合して商品表示となっている」と認定したが、「正露丸糖衣A」と「正露丸糖衣S」の類似性は否定している。))。



図2 「正露丸糖衣A」事件パッケージ

(4) 「黒烏龍茶」事件

同事件(図3参照)においては、原告商品表示は周知な商品等表示であると認められた。「正露丸」事件及び「正露丸糖衣A」事件とは異なり、原告商品表示のうちの一部の構成要素のみに限定せず、原告商品表示が全体として1つの周知商品等表示と認定されている。

その上で、判決は、以下のように述べ、原告商品表示と被告ら商品表示Aの類似性を肯定した。

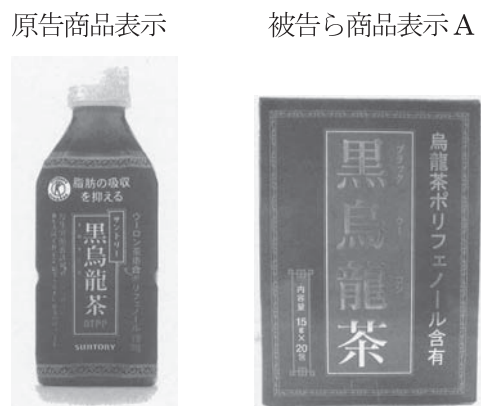


図3 「黒烏龍茶」事件パッケージ

1) 類似性の判断基準

①「ある商品等表示が不正競争防止法2条1項1号にいう他人の商品等表示と類似しているか否かについては、取引の実情の下において、需要者又は取引者が、両者の外観、称呼又は觀念に基づく印象、記憶、連想等から両者を全体的に類似のものと受け取るおそれがあるか否かを基準とし、需要者又は取引者が、時と所を異にして両者を観察した場合にどのように認識するかという観察方法(離隔的観察)によって、判断されるべきである。」

②「複数の商品表示における類似性を判断するに当たっては、それらの表示に含まれる各部分を総合考慮し、共通点から生じる印象の強さと相違点から生じる印象の強さを比較考量して、需要者又は取引者において両表示が類似す

るものと受け取られるおそれがあるか否かを検討すべきであり、前提において特定の部分を除外して判断すべきものではない。」

2) 外観

原告商品表示と被告ら商品表示Aの「共通点及び相違点を総合すれば、表示全体及び各構成部分の模様、色及び配置、『黒烏龍茶』という商品名及び『ポリフェノール』という含有成分名及びそれらの文字部分の字体、色及び配置といった上記の各共通点は、各部分の内容、大きさ、配色、配置等からして、そこから受ける印象が、上記の各相違点から受ける印象よりも、需要者又は取引者の記憶に強く残るものと評価することができ、離隔的観察の下では、原告商品表示の外観と被告ら商品表示Aの外観とは、極めて類似しているものといえる。」

3) 称呼

「原告商品表示と被告ら商品表示Aとで共通する称呼である『くろうーろんちゃ』は、商品表示の中央に大きく縦書きされた『黒烏龍茶』の文字に由来し、商品名を示すものであって、通常、需要者又は取引者が当該商品を認識及び記憶するに際して重要なものであるから、原告商品表示において『さんとりー』という著名な称呼が生じる場合があることを考慮しても、原告商品表示と被告ら商品表示Aの称呼については、全体として相当程度の類似性を認めることができる。」

4) 観念

「原告商品表示と被告ら商品表示Aとからは、『黒色のウーロン茶』及び『ポリフェノールが含有されたウーロン茶』という共通する観念が生じるものといえる。」

5) 結論

「以上の認定事実と上記1で判示した原告商品表示の周知性を併せ考慮すれば、原告表示と被告ら商品表示Aは、全体的、離隔的に対比して観察した場合には、その共通点から生じる印

象の強さが相違点から生じる印象の強さを上回り、需要者又は取引者において、両表示が類似するものと受け取られるおそれがあるというべきである。」

(5) 考 察

「正露丸」事件及び「正露丸糖衣A」事件においては、パッケージデザインのうち、一構成部分である「ラッパのマーク」等だけが自他商品識別機能を有する商品等表示であると認定されたものと考えられる。そして、「正露丸糖衣A」事件判決は、「ラッパのマーク」等以外の、自他商品識別機能を有しない部分を考慮に入れることなく、被告表示2には「ラッパのマーク」等に類する表示がないという理由のみで、あるいは「正露丸糖衣A」というパッケージデザインの一構成部分を「正露丸糖衣S」と対比するのみで、非類似という結論を導いている。

これに対し、「黒烏龍茶」事件においては、原告商品表示の商品等表示性を判断するに当たり、自他商品識別機能を有する部分を、特定の構成部分に限定して認定してはならず、原告商品表示全体を1つの（周知）商品等表示として把握している。そして、「黒烏龍茶」事件判決は、前提において特定の部分を除外することなく、「表示全体及び各構成部分の模様、色及び配置、『黒烏龍茶』という商品名及び『ポリフェノール』という含有成分名及びそれらの文字部分の字体、色及び配置」といった、必ずしも自他商品識別機能を有さず、あるいはそれが弱いと考えられる構成部分を含む共通点を挙げて類似性を肯定している。

このように、「正露丸糖衣A」事件と「黒烏龍茶」事件とを対比・検討すると、商品等表示をパッケージデザインのうちの一部の構成のみであると捉えるか、それともパッケージデザイン全体であると捉えるかによって、類否判断の考え方が異なることが分かる。

すなわち、パッケージデザインの一部の構成部分のみが商品等表示と認められたと考えられる前者の事案では、その部分のみの対比によって類否判断が行われているのに対し、パッケージデザイン全体が商品等表示と認められた後者の事案では、パッケージデザインのうちの特定の部分を除外することなく、「共通点から生じる印象の強さ」と「相違点から生じる印象の強さ」を全体的、離隔的に対比して類否判断が行われている。しかも、パッケージデザイン全体が商品等表示と認められた場合の類否判断において対比される共通点及び相違点の「印象の強さ」は、個別の構成部分単独の意味内容による生来的な自他商品識別機能の有無に拘束されることなく、パッケージデザイン全体における大きさや配置等が考慮される。このことは、ボディソープの容器の類否が争われた「アロエボディソープ」事件判決⁹⁾(図4参照)が、容器のシールに印刷された文字中の「BODYSOAP」の文字が一般名称として自他商品識別機能を有しないとしても、「BODYSOAP」の文字が特に大きく印刷され、その書体、文字の大きさ及びシール中の位置が原告製品と被告製品とで全く同じであることは、類似性判断において重視すべきであるなどとし、類似性を肯定していることからもうかがわれる。

これらの裁判例からすると、他社のパッケージデザインと識別力に乏しい文字及び色彩等並

びにそれらの配置構成等が共通するだけであるパッケージデザインを保護するためには、当該パッケージデザイン全体としての商品等表示性を主張し、獲得することが極めて重要であるといえよう。

(6) パッケージデザイン全体の商品等表示性 に関して考慮される事情

問題は、パッケージデザイン全体としての商品等表示性を獲得するために、いかなる点に留意すればよいかである。

不正競争防止法2条1項1号は、「商品等表示」の例として「商品の容器若しくは包装」を挙げているところ、ここにいる「容器若しくは包装」は、一般の容器包装でなく、通常の商品包装とは異なる特徴があるため、他人の商品と区別しうるような周知の容器包装であるとされている¹⁰⁾。

具体的事案においては事案ごとに様々な事情が考慮されるであろうが、もっとも重要な点は、商品等表示であると主張するパッケージデザインと共通の特徴を備えた他社の同種商品の有無であろう。そのような特徴を全て兼ね備えた他社の同種商品が存在せず、あるいは一部共通の特徴を備えているとしても当該パッケージデザインの特徴を総合的に備えた同種商品が存在しないという事実は、パッケージデザイン全体が、あるいは同種商品にはない特徴部分の組み合わせが、1つの商品等表示として判断される方向に斟酌される。

例えば、「ROYAL MILK TEA」事件判決¹¹⁾(図5参照)は、「従来の粉末ミルクティーはもちろん、粉末レモンティー等その他の粉末ティーの缶容器にも原告容器の形態上の特徴を総合的に備えたものはなく、したがって、原告容器のように全体として落ち着いた中にも豪華な印象を与えるようなものはなかったというべきであり、その意味で原告容器の形態は斬新であった

原告製品



被告製品



図4 「アロエボディソープ」事件パッケージ

ということができ、前記の原告商品の販売数量、粉末ミルクティー市場における市場占有率等と相まって、原告容器の特徴ある形態は、一般消費者に強く印象付けられ、遅くとも被告商品の販売が開始された平成6年11月頃までには原告の商品表示として一般消費者の間に広く認識されるに至ったものと認めるのが相当である。」と認定している（なお、同判決が「原告容器は、全体として落ち着いた中にも豪華な印象を一般消費者に強く与える特徴的なものとなっているのであるから、原告容器の形態の一部にありふれた部分が含まれているとしても、それがために原告の商品表示として周知性を取得している旨の前記認定を何ら左右するものではない。」としている点も注目される。）。

原告容器



被告容器



図5 「ROYAL MILK TEA」事件パッケージ

また、「SEA BREEZE」事件判決¹²⁾（後掲図8参照）は、原告容器の形状、余白の多い構成、文字及び図形の種類、書体、位置、色彩の基調等を詳細に認定し、その形状・記載は、「他の同種製品には見られないものであり、原告商品であることを示す特徴である。」と述べ、これらの特徴は原告商品であることを示す表示として広く認識されたものであるということができるとしている。

さらに、「焼売包装箱」事件判決¹³⁾（図6参照）は、「本件各包装箱は、その字体、図柄、配置、

配色などから成るデザイン等の面において、いずれも相応の特徴を有しており、焼売の容器等として極めてありふれたものではないと認められるから、上記商品表示性を肯定するのが相当である。」としている（なお、周知性は否定された。）。

原告の包装箱

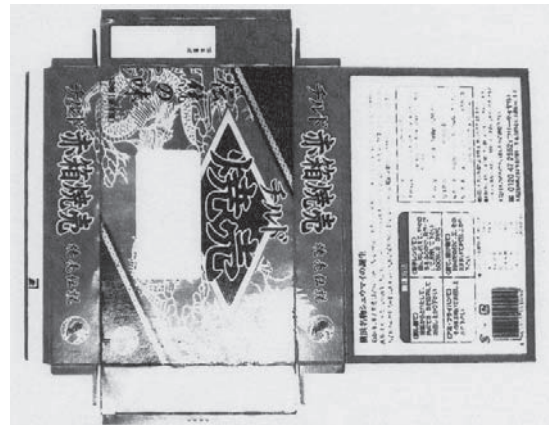


図6 「焼売包装箱」事件パッケージ

これに対し、共通の特徴を備える他社のパッケージデザインが複数存在する事実は、周知性の認定のハードルを上げるだけではなく、パッケージデザイン全体を1つの商品等表示として認定しない方向に斟酌される。「正露丸」事件判決及び「正露丸糖衣A」事件判決でも、前記引用のとおり、原告の包装箱と共通する特徴（形状及び地色、文字、図形及び周縁の模様の表示、配色及び配置等）を備えた他社商品が複数存在するという事実を指摘し、パッケージデザイン全体としての商品等表示性又は類似性を否定している。

(7) 商品等表示性に関するまとめ

以上によれば、パッケージデザインを保護するためには、パッケージデザイン中のどの構成部分又はその組み合わせが、同種商品に見られない特徴であるのかを把握し、その特徴を総合

的に備えた他社商品の登場を阻止することが肝要である。

3. 2 類似性

(1) 類似性の判断基準

パッケージデザイン全体が1つの商品等表示として認められた場合には、当該パッケージデザイン中の特定の構成部分のみを相手方のパッケージデザインと対比するのではなく、「それらの表示に含まれる各部分を総合考慮し、共通点から生じる印象の強さと相違点から生じる印象の強さを比較考量して、需要者又は取引者において両表示が類似するものと受け取られるおそれがあるか否かを検討すべきであり、前提において特定の部分を除外して判断すべきものではない。」とされる（「黒烏龍茶」事件判決）。

同判決によれば、パッケージデザインの類否判断は、①前提において特定の部分を除外することなく、対比される両パッケージデザインの共通点及び相違点を認定し、②共通点及び相違点から生じる印象の強さを比較考量し、③全体的・離隔的観察において出所の混同を生ずるおそれがあるか否か、という手法で行われることになる。

(2) 「共通点及び相違点から生じる印象の強さ」の評価手法

上記の類否判断の過程において特に重要なのは、上記②の共通点及び相違点から生じる印象の強さをどのように評価するかであろう。

一般的な結合商標の要部認定がそうであるように、複数の構成部分からなる商標の類否判断を行うに当たっては、各構成部分の自他商品識別機能の有無及び強弱を基本として、対比すべき部分が認定される。パッケージデザインの類否判断においても、共通点及び相違点の自他商品識別機能の有無及び強弱が、そこから生じる「印象の強さ」を評価する上で1つの基本的な

要素となるであろう。しかし、パッケージデザインの類否判断においては、構成部分の単独での自他商品識別機能の有無及び強弱は、必ずしも「印象の強さ」については類否の結論を決定付けるものではない。自他商品識別機能とともに、あるいはそれ以上に、全体の形状、各構成部分の文字の書体、大きさ、文字部分と背景部分の色彩又は配置等が重視されることがある。例えば、強い自他商品識別機能を有する著名商標であっても、それが小さい表示にすぎず、あるいは他の特徴な部分の印象が勝り、類否判断上重視されない場合もあれば、逆に自他商品識別機能を有しない構成部分であっても、大きく目立つ位置に表示されているために類否判断上重視される場合もある。

特に、文字の種類・字体、図柄、色彩、及びこれらの配置等のデザインの構成要素において共通点があるが、商品名表示や企業名表示等が異なるパッケージデザインの場合には、類否判断において相違点となる商品名表示等の「印象の強さ」をいかに低く評価し、その他の文字及び色彩並びに配置等の「印象の強さ」を強調できるかがポイントになる。そこで、商品名表示や企業名表示等が相違点に挙げられながらもパッケージデザイン全体として類似性が肯定された裁判例において重視されたポイントを検討する。

1) パッケージデザインの特徴を構成する主要部分の共通性

「GABAN」事件判決¹⁴⁾（図7参照）は、本件丸缶とイ号缶の類否につき、「表示されているブランド、商品名、社名その他のコピー部分（文字表示部分）および模様は異なっている」としながら、全体をほぼ中央あたりから大きく上下に二分して色分けし、帯状を設けてブランド、商品名、社名その他のコピー部分ないし模様を配列する全体の基本的デザイン、特に上半部分を銀色系の缶の生地を生かした地色を基調と

し、下半部分を青紫色とした彩色・配色の共通性を重視し、「最も特徴的で斬新な印象を与えるデザイン、配色の点でほとんど同一であるため両者の類似性は極めて顕著である。」とした。同判決は、本件丸缶の配色とデザインをもって従来の缶に対して斬新で最も特徴的な構成部分であるとし、これをブランド、商品名、社名等の文字表示よりも重視したものであるといえる。



図7 「GABAN」事件パッケージ

また、「SEA BREEZE」事件においては、原告商品表示と被告商品の容器とでは、容器中央部の縦長方形の白抜き図形が原告商品表示においては帆のマークであるのに対し、イ号容器では星のマークである点、商品名が原告商品表示においては「SEA BREEZE」であるのに対し、イ号容器では「SEA LAND」であるなどの点が異なっていた。判決は、「イ号容器の特徴を構成する主要部分の殆どすべてが原告商品表示と共通しているということができ、前記認定にかかる取引の実情の下においては、これらはいずれも原告商品表示と類似するものといえることができる。」「全体的、離隔的に考察すると、原告商品表示と共通する部分が文字・図形の配置、色調等の容器における全体的なイメージを構成するうえにおいて重要な働きをするのに対し、右の差異点は全体的なイメージを構成するものではなく、細部にわたるものにすぎないと

いべきである。」とした。同判決も、他の同種製品には見られない原告商品表示の全体的な特徴部分、とりわけ各文字等の配置及び容器に使用されている色調等が、パッケージデザインの全体的なイメージに与える影響が大きいと評価している。



図8 「SEA BREEZE」事件パッケージ

2) 構成部分の大きさ、配色、配置等

他社の同種商品との対比において特徴的部分とまでは明示されずとも、ある構成部分の大きさ及び配置等が、当該構成部分の「印象の強さ」を決定する要素として判断されることがある。

「黒烏龍茶」事件判決は、原告商品表示と被告ら商品表示Aとの間で、「サントリー」及び「Suntory」という文字の有無を含む相違点を認定した上で、外観につき「共通点及び相違点を総合すれば、表示全体及び各構成部分の模様、色及び配置、『黒烏龍茶』という商品名及び『ポリフェノール』という含有成分名及びそれらの文字部分の字体、色及び配置といった上記の各共通点は、各部分の内容、大きさ、配色、配置等からして、そこから受ける印象が、上記の各相違点から受ける印象よりも、需要者又は取引者の記憶に強く残るものと評価することができ」とし、称呼について、「『さんとりー』という著名な称呼が生じる場合があることを考慮しても」、全体として類似するとしている。原

告商品表示中の模様、色、「黒烏龍茶」及び「ポリフェノール」という文字とその字体等は、それぞれ単独では自他商品識別機能がないか、又は弱い構成部分であるのに対し、「サントリー」及び「Suntory」という表示は、自他商品識別機能の強い構成部分である。同判決は、それら各構成部分の大きさ、配色、配置等を考慮して、自他商品識別機能の弱い構成部分からなる共通点の「印象の強さ」を重視した。

このほか、「東京べったら漬」事件判決¹⁵⁾(図9参照)は、「東京べったら」の文字の上方に小さく表示された会社名が相違点であったが、構図や色彩の構成に共通点が多いこと、包装の大きさもほぼ同一であることに加え、原告表示の周知性も考慮して、被告の包装との類似性を肯定した。また、「ROYAL MILK TEA」事件判決は、商品名表示の違いや企業名表示の有無といった相違点がありながらも、濃い茶系統の地色、長方形の幅広金モールによる角形飾り枠があること及びその配置、缶容器正面の下部にミルクティーを満たしたティーカップを配置した図柄等の共通点から、全体としての類似性を肯定している。

原告表示 1-2



イ号包装



図9 「東京べつたら漬」事件パッケージ

3) その他

「ROYAL MILK TEA」事件判決は、角形飾り枠の内側の地色が、原告容器ではミルクティーの色をイメージさせるようなうす茶色であるのに対し、被告容器ではクリーム色であるという相違点があるとしながら、いずれも商品であるミルクティーと密接な関係にある色彩であることから、類否判断においてかかる相違点を重視しなかった。また、同判決は、缶容器正面の下部にミルクティーを満たしたティーカップを配置したありふれた図柄が共通していた点について、当該図柄の構成や配置についていろいろなデザインを採用することが可能であるにもかかわらず細部まで一致していることを、類似性を肯定する方向に斟酌している。

(3) 類似性に関するまとめ

パッケージデザインの保護を求める立場からの類否判断の視点は、共通点及び相違点の認定を的確に行った上で、共通点から生じる「印象の強さ」を強調し、相違点から生じる「印象の強さ」を減殺するというものである。その「印象の強さ」の評価に当たっては、必ずしも、各構成部分単独の自他商品識別機能の有無及び強弱に囚われる必要はない。要するに、パッケージデザイン全体のイメージを構成するのはどの部分か、ということであり、パッケージの形状、材質、大きさ、各構成部分の大きさ、文字の書体、文字及び背景の色彩及び配置等の様々な事情が考慮される。共通点については、大きい表示であること、特殊な書体であること、際立って見える色であること、よく見える位置にあることなどを強調し、相違点については、小さい表示であること、ありふれた書体・色彩であること、注視されない位置にあることなどを強調すべきである。

また、類否判断においても、自社のパッケージデザインについて、同種商品に見られない特

徴的部分を把握し、その共通性を具体的に検討することが極めて重要である。

(4) 商標権の事案における類否判断

なお、これまで不正競争防止法2条1項1号に関する裁判例を見てきたが、パッケージデザインからなる商標の類否についても、概ね同様の手法で判断されると思われる。

「オーバンド」事件判決¹⁾(図10参照)は、全体の色調、文字及び図柄の配置態様における共通点、並びに個々の外観上の相違点及び称呼の相違を認定した上で、「色彩、構成、デザイン化された文字の配置、装飾態様から需要者が受けることとなる全体の印象の類似性」から、離隔的観察をもとに類似性を肯定している。



図10 「オーバンド」事件パッケージ

4. 実務上の留意点のまとめ

4.1 企画立案時の留意点

パッケージデザイン全体としての商品等表示性及び類否判断のいずれにおいても、当該パッケージデザインが、同種商品に見られない特徴を備え、それがパッケージデザインの全体的なイメージを構成するに足りるものであることが極めて重要である。したがって、パッケージデザインの企画立案時には、同種商品のパッケージデザインを調査し、採用しようとするパッケージデザインの全体の形状及び各構成部

分を総合的に備えたパッケージデザインが存在しないかどうかを確認するのが望ましい。すでに採用済みのパッケージデザインについても、権利行使の可否及び範囲を把握するために同様の調査をすべきである。同種商品にない全体の形状及び構成部分又はその組み合わせが、採用しようとするパッケージデザインの特徴になるから、かかる特徴を備える同種商品が、商品等表示性を獲得又は維持するために権利行使をすべき対象となり、また、類似範囲に含まれるという点で権利行使が可能な対象となる。

4.2 権利取得時の留意点

前記2で述べた各種権利等のメリット・デメリットを勘案しながら、パッケージデザイン保護に利用する権利等を選択する。

基本的には、パッケージデザイン保護のためには商標権が有用であるから、販売開始の前から、パッケージデザインの採用が決定した段階で商標権の取得を検討すべきである。いかなる商標を登録するかは、保護すべき特徴的な部分はパッケージデザインのどの構成部分かを意識しながら、立体商標とするか又は正面等の平面商標とするか、また商品名や企業名等の表示部分を除外又は抽象化するか、さらにはそれら複数の態様で登録するかを判断するのが良い。

また、前記2.2で挙げた意匠権の一般的な抑止力に期待する場合、又は包装容器の特徴的な形状そのものを保護しようとする場合には、意匠権の取得を検討することになる。この場合、パッケージデザイン全体が持つ美感・イメージを保護するために全体意匠を登録するとともに、特に保護したい部分的な模様等があれば部分意匠及び関連意匠の取得も検討すべきである。なお、関連意匠の登録が認められるのは、本意匠の意匠登録出願が掲載された意匠公報の発行の日前まで(平均して出願から6~8ヶ月程度)である(意匠法10条1項)。したがって、

パッケージデザインのバリエーションを確保するために関連意匠を出願しようとする場合には、早期に出願を行うべきことに留意する必要がある。また、新しい商品名を含むパッケージデザインを出願する場合、その新しい商品名が意匠登録公報の発行によって公表されることを避けるために、秘密意匠を請求することも検討すべきである（秘密意匠の請求は、出願時又は登録料の納付時に行う（意匠法14条2項））。

商標権及び意匠権を取得しない場合には、不正競争防止法2条1項1号又は2号による保護を図ることになるから、後記4.3で述べる事項に留意しながら宣伝広告及び販売を行い、商品等表示としての周知性・著名性の獲得・維持に努めながら、共通の特徴を備える同種商品の監視と排除を継続する必要がある。商標権による保護を求める場合にも、商標が周知又は著名であることは類似範囲を広げる方向に斟酌されやすいから、同様の対応を継続することが望ましい。

4. 3 宣伝広告及び販売時の留意点

パッケージデザインが全体として1つの周知又は著名な商品等表示として認められるためには、当該商品の取引者・需要者に向けて、可能な限り幅広い媒体で、多数の宣伝広告を行うのが望ましいことはもちろんであるが、宣伝広告媒体の中で、パッケージデザイン全体が見やすいように掲載等することに留意する必要がある。また、色彩に特徴があるパッケージデザインであれば、宣伝広告媒体においても当該パッケージデザインの写真等をカラーで掲載することが重要である（例えば、「SEA BREEZE」事件においては、ポスター・雑誌やテレビにおける宣伝を全てカラーで行ったこと、その広告中に原告商品の容器そのもの、『SEA BREEZE』の標章、帆のマーク及びこれらを合わせた標章等を使用したことが考慮されている。）。なお、

「正露丸」事件では、「ラッパの図柄」を強調するような宣伝広告活動を行っていた点を、パッケージデザイン全体としての商品等表示性を否定する方向に斟酌している。このことから、パッケージデザイン中の一部のみを特に強調した宣伝広告は控えた方が良くもあり得るが、現実的には、他社商品との差別化のためにそのような宣伝広告が有用である場合も多いと思われる。その場合には、知財部門と広告部門が連携をとり、一部を強調した宣伝広告の素材の中でも、同時にパッケージデザイン全体を掲載するなどして、パッケージデザインの主要な特徴が一点に集中しないように工夫するのが良く、有益であろう。

5. おわりに

冒頭で述べたような「なんとなく似ている」というパッケージデザインであっても、権利行使を可能とする道はあり、権利行使を諦める必要はない。

自社商品のパッケージデザインの全体的な特徴を見極め、かかる特徴を保護するのに適した商標権、意匠権、不正競争等の保護手段を選択・権利化し、共通した特徴を備える他社商品を適時適切に排除して、パッケージデザインを法的な権利として保護・育成していくことにより、磐石なパッケージデザイン保護につながっていくと思われる。

注 記

- 1) 大阪地判平成12年7月11日（平成8年(ワ)第11623号）（最高裁判所ウェブサイト）
- 2) 東京高判平成13年1月31日（平成12年(行ケ)第234号）（最高裁判所ウェブサイト）
- 3) 大阪地判平成11年9月16日（平成10年(ワ)第5743号）（判例タイムズ1044号246頁）
- 4) 柿内瑞絵「自他商品識別力の弱い標章を含むパッケージデザインの保護」知財管理59巻8号1023頁以下（2009年）

- 5) 東京地判平成20年12月26日（平成19年(ワ)第11899号）（判例時報2032号11頁，判例タイムズ1293号254頁）
 - 6) 三村量一「商品の形態模倣について」牧野ほか『知的財産法の理論と実務（3巻）商標法・不正競争防止法』280頁以下（新日本法規出版，2007年）
 - 7) 大阪地判平成18年7月27日（平成17年(ワ)第11663号）（判例タイムズ1229号317頁），大阪高判平成19年10月11日（平成18年(ネ)第2387号）（判例時報1986号132頁）
 - 8) 大阪地判平成24年9月20日（平成23年(ワ)第12566号）（最高裁判所ウェブサイト），大阪高判平成25年9月26日（平成24年(ネ)第2928号）（最高裁判所ウェブサイト）。なお，原告のニュースリリース（[http://www.seirogan.co.jp/news/20131003Toi-Asaikousai.pdf#search='%E6%AD%A3%E9%9C%B2%E4%B8%B8%E7%B3%96%E8%A1%A3A+%E5%A4%A7%E9%98AA%E9%AB%98%E7%AD%89'](http://www.seirogan.co.jp/news/20131003Toi-Asaikousai.pdf#search='%E6%AD%A3%E9%9C%B2%E4%B8%B8%E7%B3%96%E8%A1%A3A+%E5%A4%A7%E9%98AA%E9%AB%98%E7%AD%89) 参照日：2013年10月7日）によれば，控訴人（一審原告）は同年10月3日に上告受理申立てをしたとのことである。
 - 9) 名古屋地判平成8年1月31日（平成4年(ワ)第2752号），名古屋高判平成8年10月29日（平成8年(ネ)第81号・第104号），最判平成9年4月25日（平成9年(オ)第374号・第375号）
 - 10) 小野昌延編「新・注解不正競争防止法〔新版〕（上巻）」114頁以下〔芹田・三山〕（青林書院，2007年）
 - 11) 大阪地判平成9年1月30日（平成7年(ワ)第3920号）（知的財産権関係民事・行政裁判例集29巻1号112頁）
 - 12) 東京地判平成6年4月8日（昭和62年(ワ)第11044号）
 - 13) 名古屋地判平成16年6月24日（平成15年(ワ)第3454号）（裁判所ウェブサイト）
 - 14) 大阪地判昭和55年4月18日（昭和52年(ワ)第4525号）（判例工業所有権法2585の267頁）
 - 15) 東京地判平成23年10月13日（平成22年(ワ)第22918号），知高判平成24年9月27日（平成23年(ネ)第10073号・平成24年(ネ)第10031号）（裁判所ウェブサイト）
- （原稿受領日 2013年10月4日）

