

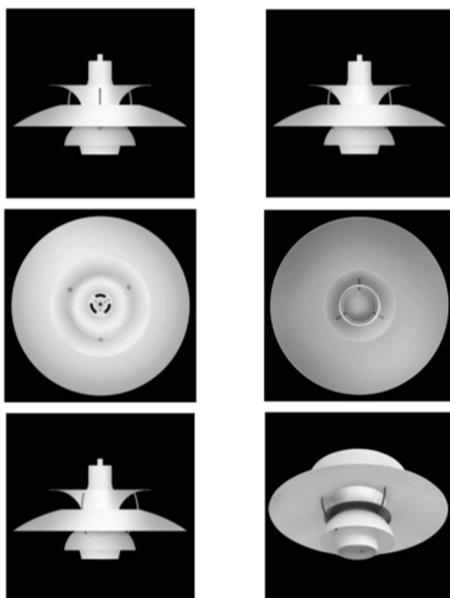
ランプシェードの立体的形状について商標法 3条2項該当性を肯定した事例 —ランプシェード審決取消訴訟事件—

知財高判令和元・11・26令和元(行ケ)10086

黒川直毅

I 事案の概要

被告は、平成25年12月13日、下記の立体商標（以下「本件商標」という。）（図1）を特許庁に対し出願し、特許庁は平成28年2月12日に本件商標を登録した（第5825191号）。



【図1】

原告が、平成29年3月31日、本件商標について商標登録無効審判（無効2017-890023号）を請求したところ、令和元年5月13日、請求不成立審決（以下「本件審決」という。）が下された。本件審決の要旨は以下のとおりである。

「ランプシェードの立体的形状である本件商標は、商標法3条1項3号に該当するが、本件商標に係る商品（以下『本件商品』という。）の形状として使用された結果、被請求人（被告）の業務に係る商品であることを表示するものとして、日本国内における需要者の間に広く認識されていたといえるから、本件商標は、『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もの』に該当し、同条2項の要件を具備するものであるから、商標登録を受けることができるものであり、また、本件商標は、同法4条1項11号、18号及び7号のいずれにも該当するものではなく、本件商標の商標登録は、同項の規定に違反してされたものではないから、同法46条1項の規定により無効とすることはできないというものである。」

これに対し、原告が、本件審決を不服として、知的財産高等裁判所に本件審決の取消しを求める審決取消訴訟を提起したのが本件訴訟（知財高判令和元. 11. 26令和元（行ケ）10086）である。

本件の判示事項は多岐にわたるが¹、そのうち、本稿では、商標法3条2項該当性（取消事由1）に関する判示事項を取り上げる。

II 本件判決

第1 本件商標の商標法3条1項3号該当性について

「本件商標は、別紙のとおり、上部に小さな凸部を有する5層構造のラ

¹ この他、①取消事由2（本件商標の商標法4条1項18号該当性の判断の誤り）、②取消事由3（本件商標の4条1項7号該当性の判断の誤り）が争点となっている。結論として、4条1項18号該当性及び4条1項7号該当性のいずれも否定された。

ンプシェードの立体的形状からなり、上から1層目の円筒状の形状と2層目から5層目が組み合わさった4枚のシェードの形状から構成されたものであり、本件商標の指定商品『ランプシェード』の形状を普通に用いられる方法で表示したもののみからなる商標であるから、商標法3条1項3号に該当する。」

第2 商標法3条2項該当性について

「ア 認定事実

証拠(甲16の1ないし221)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) 本件商品の販売状況

被告は、電気器具、照明器具の製造販売等を営むデンマーク国法人である。

被告は、1958年(昭和33年)に、デンマークのデザイナーであるヘニングセンがデザインした商品の販売を開始し、各国の現地法人や販売代理店を通じて、本件商品(『PH5』)を含む、『PHランプ』又は『PHシリーズ』と称される照明用器具の販売を世界的に展開しており、日本においては、遅くとも1976年(昭和51年)頃から2014年(平成26年)までの約40年間にわたり、全国の家具店等で、本件商品を継続して販売していた。

1999年(平成11年)から2014年(平成26年)までの間の本件商品の販売台数は、合計7万4627台であり、最近の5年間の販売台数は、2010年(平成22年)が4458台、2011年(平成23年)が4920台、2012年(平成24年)が5062台、2013年(平成25年)が6858台、2014年(平成26年)が7006台である(甲16の217)。

(イ) 本件商品の広告宣伝

- a 被告の販売代理店の株式会社YAMAGIWA(旧商号『株式会社ヤマギワ』。以下『ヤマギワ』という。)又は被告の子会社のルイスポールセン ジャパン株式会社(旧商号『タルジュッティ ポールセン ジャパン株式会社』。以下『被告日本法人』という。)は、1976年(昭和51年)以降、本件商品がその写真と共に掲載された商品カタログを定期的に作成し、被告の顧客リスト(甲16の157)掲載の全国の建築設計

事務所、住宅リフォームメーカー、インテリアコーディネーター、家具・インテリアショップ、プレス等の約5000社(人)(同一法人の重複分を含む。)に配布した。これらの商品カタログの多くでは、本件商品の写真が大きく掲載され、『ルイスポールセン社とヤマギワとの40余年におよぶ世界のベスト&ロングセラー。デザインは名匠・故ポール・ヘニングセン。』(甲16の159)、『louis poulsen 近代照明の父と呼ばれるポール・ヘニングセン。彼がデザインしたPHシリーズは、60年以上にわたって世界中で愛用されています。』(甲16の174)、『PHランプ5デザイン：ポール・ヘニングセン 1958年発表以来、今日まで衰えない人気を保っているロングセラーで、ヘニングセンの傑作のひとつ』(甲16の184、188)等の記載がされ、本件商品はヘニングセンがデザインした世界のロングセラー商品であり、被告(『ルイスポールセン社』)が製造販売元である旨の説明がされている(甲16の158ないし216)。

b 本件商品の雑誌等の出版物への掲載

本件商品は、1990年(平成2年)から2013年(平成25年)ころまでの間に、家具に関する書籍、照明に関する雑誌・カタログ、インテリア雑誌、ファッション雑誌、経済雑誌等の多数の出版物(甲16の2、4ないし63)で紹介されている。

これらの出版物においては、本件商品について、その商品の形態(立体的形状)が認識できるような写真が掲載されると共に、例えば、『PH5…Paul Henningsen/Louis Poulsen Lighting、Denmark…PHシリーズ中、住宅用ペンダントライトとして最も普及した』(『CONFORT No.104 2008.10』・甲16の2)、『1958年 PH5 ルイスポールセン1874年に創業したデンマークの照明器具メーカー、ルイスポールセンの定番として、世界で50万台を超すセールスを記録しているロングセラー商品。1920年代半ばから当社との協力関係を結んだ気鋭のデザイナー、ポール・ヘニングセンによるデザインで、58年に販売を開始。…以降の照明デザインの歴史を変えた名作とされており、世界中で数多くの模倣品を生んだ。』(『週刊東洋経済 2008 1/12』・甲16の6)、『ポール・ヘニングセンは、北欧のデザイナーとして最もよく知られる人物の一人だ。…ルイス・ポールセン社の「PH」と呼ばれる吊り下げ型の照明器具をデザインした。…ペンダント型の照明器具といえは、

すぐにヘニングセンのデザインした一連の器具が想起されるほどに、彼のデザインは、世界中で最も長く使われてきている。』(柏木博著『家具のモダンデザイン』・甲16の8)、『「近代照明の父」といわれる照明デザイナーの「ポール・ヘニングセン」と深いつながりがある「ルイスポールセン社」…』、『巨匠が到達した理想の光PH5プラス…「ポール・ヘニングセン」の集大成といえる傑作。』、『最新輸入住宅のインテリアを楽しむ本』・甲16の20)、『男の逸品館 ルイスポールセン PH5/PH5 PLUS…「PH5」は、半世紀近くにわたって家庭用照明の大定番品として、リビングやダイニングを暖かく優雅に照らし続けてきた。』、『特選街 2007. 1』・甲16の38)、『ルイス ポールセン社の顔であり、20世紀を代表する傑作照明を手がけたデザイナーが、ポール・ヘニングセンである。…<PH5>は、まずデンマーク本国で人気を集め、国民的ランプと称されるようになった。そして今では、世界中で愛用されるようになったのだ。』、『Safari 2007.2』・甲16の40) などの説明がされていた。

(ウ) 受賞歴等

- a 本件商品のシリーズ商品『PH5 プラス』は、『1958年に発表された同社PH5のコンセプトを受け継ぎ…開発されたライト。…名作といわれる器具の形を変えることなく内部構造の見直しを図り、より適応性の高い商品に仕上げたことが評価された』として、平成9年度通商産業省選定グッド・デザイン外国商品賞インテリア用品部門を受賞した(甲16の3)。
- b 本件商品ないしそのシリーズ商品は、文部科学大臣が認可した教科書『美術2・3 上生活の中に生きる美術』(平成24年1月15日発行。甲16の1)において、『時代の流れの中で変化するデザイン』の見出しの下に、PHランプの写真と共に、『1925 PHランプ…ポール・ヘニングセン』として、『高等学校芸術科工芸I』(平成24年3月5日検定済。甲16の1)において、本件商品の写真と共に、『モダンデザインの代表的ペンダント PH5…ポール・ヘニングセン』として掲載された。

イ 検討

前記アの認定事実を総合すると、ヘニングセンがデザインした本件商品の立体的形状は、被告による本件商品の販売が日本で開始された1976

年(昭和51年)当時、独自の特徴を有しており、しかも、本件商品が上記販売開始後本件商標の登録出願日(平成25年12月13日)までの約40年間の長期間にわたり日本国内において継続して販売され、この間本件商品は、ヘニングセンがデザインした世界のロングセラー商品であり、そのデザインが優れていること及び本件商品は被告(『ルイスポールセン社』)が製造販売元であることを印象づけるような広告宣伝が継続して繰り返行われた結果、本件商標の登録出願時までには、本件商品が日本国内の広範囲にわたる照明器具、インテリアの取引業者及び照明器具、インテリアに関心のある一般消費者の間で被告が製造販売するランプシェードとして広く知られるようになり、本件商品の立体的形状は、周知著名となり、自他商品識別機能ないし自他商品識別力を獲得するに至ったものと認められる。

そうすると、本件商品の立体的形状である本件商標が本件商品に長年使用された結果、本件商標は、本件商標の登録出願時及び登録査定時(登録審決日・平成27年12月15日)において、被告の業務に係る商品であることを表示するものとして、日本国内における需要者の間に広く認識されていたことが認められるから、本件商標は、商標法3条2項所定の『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もの』に該当するものと認められる。」

Ⅲ 検討

第1 はじめに

本件は、ランプシェードを指定商品とする立体商標について、主に商標法3条2項該当性が問題となった事案である。

立体商標制度は、平成8年の商標法改正により導入された。商品や容器の形状などの立体商標については、直ちに登録を受けることができるわけではなく(3条1項3号)、使用の結果、出願人を示すものとして需要者が認識し得るような程度に至っていなければならないとされている(3条2

項)²。

以下では、本件と同様に、立体的形状のみからなり、かつ、指定商品自体の形状、商品の包装の形状等に係る商標に関する過去の裁判例を概観しながら、3条1項3号及び3条2項該当性に関する本判決の判断を検討していく。

第2 商標法3条1項3号について

1 判断基準

立体商標に関する商標法3条1項3号該当性について、①特異な形状であって需要者の予測を超える形状であれば3条1項3号に該当しないとすもの、②需要者の認識とは無関係に、商品の機能や美観と関係する限り3条1項3号に該当すもの、③他に同様のものが存在しない場合には、3条1項3号に該当しないとすもの、3つの基準が存在する³。

①特異な形状であって需要者の予測を超える形状であれば3条1項3号に該当しないとす基準を採用すものとしては、例えば、知財高判平成23.4.21判タ1349号203頁[ロードゥイッセイ]がある。同判決は、i「客観的に見て、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と認められる商品等の形状は、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」し、ii「当該商品の用途、性質等に基づく制約の下で、同種の商品等について、機能又は美感に資することを目的とする形状の選択であると予測し得る範囲のものであれば、当該形状が特徴を有していたとして

² 商標法3条1項の趣旨及びそれと2項との関係については、劉曉倩「商品等の立体的形状に関する商標法3条2項の適用—『ひよ子』立体商標登録審決取消訴訟請求事件—」知的財産法政策学研究16号311～344頁(2007年)が詳しい。

³ 田村善之＝劉曉倩「立体商標の登録要件について(その2)—Coca-Cola立体商標事件—」知財管理58巻11号1399頁(2008年)、青木大也「立体商標の登録要件—“L'EAU D' ISSEY”立体商標事件」AIPPI58巻5号339頁(2013年)、足立勝「ゴルチェ・クラシック香水瓶立体商標事件」小林十四雄ほか編『最新判例からみる商標法の実務II [2012]』100頁(青林書院、2012年)。

も、同号に該当するとの判断基準を示した⁴。また、審査実務も、従前から、i 及び ii と同趣旨の基準を採用している⁵。さらに、近時においては、ii の基準のみに言及する裁判例⁶も登場している⁷。

②需要者の認識とは無関係に、商品の機能や美観と関係する限り 3 条 1 項 3 号に該当するとの判断基準を採用した裁判例としては、例えば、知財高判平成19. 6. 27判時1984号 3 頁 [マグライト] 及び知財高判平成20. 5. 29判時2006号36頁 [コカ・コーラ] がある。これらの事件において裁判所は、3 条 1 項 3 号の適用について、上記 i、ii の基準に加え、さらに iii 「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

⁴ 同様の判断基準を説いた裁判例として、東京高判平成12. 12. 21判時1746号129頁 [Pencil 筆記具]、東京高判平成14. 7. 18平成13(行ケ)446、447 [かばん金具]、東京高判平成13. 7. 17判時1769号98頁 [第一次ヤクルト]、東京高判平成15. 8. 29平成14(行ケ) 581 [サントリー角瓶] がある。

⁵ 商標審査便覧49. 02 (立体商標の識別力に関する審査の具体的な取扱いについて)。基本的な考え方として、「(1)立体的形状が、商品等の機能又は美感に資する目的のために採用されたものと認められる場合は、特段の事情のない限り、商品等の形状そのものの範囲を出ないものと判断する。(2)立体的形状が、通常形状より変更され又は装飾が施される等により特徴を有していたとしても、需要者において、機能又は美感上の理由による形状の変更又は装飾等と予測し得る範囲のものであれば、その立体的形状は、商品等の機能又は美感に資する目的のために採用されたものと認められ、特段の事情のない限り、商品等の形状そのものの範囲を出ないものと判断する。(3)商品等の形状そのものの範囲を出ない立体的形状に、識別力を有する文字や図形等の標章が付されている場合(浮彫又は透彫により文字や図形等が付されている場合を含む。)は、商標全体としても識別力があるものと判断する。ただし、文字や図形等の標章が商品又は役務の出所を表示する識別標識としての使用態様で用いられているものと認識することができない場合には、商標法第3条第1項第3号又は同第6号に該当するものと判断する。」と記載されている。

⁶ 知財高判令和 2. 2. 12令和元(行ケ)10125 [ガストーブ]、知財高判令和 2. 12. 15令和 2(行ケ)10076 [焼肉のたれ]。

⁷ この点に関し、i の基準は ii の基準に包含されると理解できることから、実質的には ii の基準のみで問題ないと、これらの判決は考えているのであろう、との指摘がなされている(金井重彦ら編『商標法コンメンタール(新版)』59頁〔宮脇正晴〕(勁草書房、2022年))。

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号に該当するといふべきである。」と判示した。

上記、①特異な形状であつて需要者の予測を超える形状であれば3条1項3号に該当しないとすもの、及び、②需要者の認識とは無関係に、商品の機能や美観と関係する限り3条1項3号に該当するものとする基準は、程度の差はあるが、3条1項3号該当性を厳格に判断する。他方、立体商標に関して3条1項3号該当性を厳格に判断することに批判的な立場を示すのが、③他に同様のものが存在しない場合には3条1項3号に該当しないとすものであり、知財高判平成20.6.30判時2056号133頁[シーシェルパー]の提唱に係る。同判決は、本件立体商標(図2)が類似商品のない個性的なものであること等から、独占適応性欠如でもなく、また「標識とするに足りる程度に十分特徴的である」から自他商品識別力欠如商標にも該当しない旨を説き、立体商標に係る裁判例として初めて3条1項3号該当性を否定した。しかし、この判決には学説上批判も強く、3条1項3号の解釈は厳格に行ふべきであるとの考え方が有力である⁸。また、前掲知財高判[シーシェルパー]以降、3条1項3号に該当しないとす登録を認めた裁判例は、管見の限り見当たらない。



【図2】

2 本判決の位置付け

本件は、明示的に規範を示していないことから、そのあてはめをもとにどの立場を採用するか検討していく必要がある。そして、本件のあてはめに目を向けると、「独自の特徴を有して」いる本件立体的商標について、「本件商標の指定商品『ランプシェード』の形状を普通に用いられる方法

⁸ 山田威一郎「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—」知財管理61巻6号840頁(2011年)、川瀬幹夫「商品の包装の形状に係る純立体的商標が商標法3条2項の適用を受けた事例」知財管理58巻12号1600頁(2008年)。

で表示したもののみからなる商標であるから、商標法3条1項3号に該当する。」と判示していることからすれば、③他に同様のものが存在しない場合には3条1項3号に該当しないとするもの、に該当しないことは明らかである。

他方、①特異な形状であって需要者の予測を超える形状であれば3条1項3号に該当しないとするもの、又は、②需要者の認識とは無関係に、商品の機能や美観と関係する限り3条1項3号に該当するもの、のどちらの立場によっても、3条1項3号該当性は否定されると考えられるため、①又は②のどちらの立場を採用したかは明らかでない。

3 検討

商標法3条1項3号に関する基準として、どの基準が適切であろうか。

需要者の予測を超える形状であれば3条1項3号に該当しないとする①の基準の場合、仮に、商品や容器が、商品等が当然に備える特徴を有するとまではいえないが、需要者の予測を超える形状である場合には、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。しかし、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、特許制度及び意匠制度を潜脱することになる。特許法や意匠法との棲み分けを徹底するのであれば、②需要者の認識とは無関係に、商品の機能や美観と関係する限り3条1項3号に該当するものとする基準が素直ではないかと考えられる⁹。したがって、需要者の予測を超える形状であれば3条1項3号に該当しないとする①の基準を採用することはできない。

また、前掲知財高判[シーシェルバー]が採用した③の基準に関しては、需要者の予測を超える形状であれば3条1項3号に該当しないとする①の基準より、さらに緩やかに判断するところ、使用による識別力を考慮することなく、他に同様のものが存在しないといった程度の特徴をもって登録を認めてしまうと、それこそ意匠制度が潜脱されてしまうため、かかる

⁹ 青木／前掲注3・339頁。

基準も採用することはできない。

ここで、3条1項3号の趣旨に立ち返ってみよう。3条1項3号と3条2項が商品の形状や容器について使用の結果、具体的に出所識別力を獲得することを要求した趣旨は、商品の形状等が同種の商品の形状等からみて特異な形状でないために生来的に自他商品の識別力を欠いているということにあるのではなく、先願の一事をもって新規性や非容易創作性を問うことなく更新可能な排他権を付与する商標登録を無闇に認めていたのでは、登録意匠制度が潜脱されるおそれがある¹⁰（独占適応性欠如ゆえの登録主義修正型）。また、このような理解は、商品等の立体的形状が、商品等が当然に備える特徴を有する場合、4条1項18号により登録を受けることができないとされていることから裏付けることができる。4条1項18号の趣旨は、商品等の立体的形状が、商品等が当然に備える特徴を有している場合、そのような立体的形状に商標権を付与してしまうと、商品の競争自体を禁止することにつながりかねないことから、そのような商標登録を禁じることであり、これは「理念型としての独占適応性欠如貫徹型」といえよう。このような4条1項18号の存在に鑑みれば、商品等が当然に備える特徴を有しているとまではいえない商品等の形状についてまで登録を排除することは、法の要求するところではない。

したがって、商品の形状は、独占適応性欠如ゆえの登録主義修正型に属しているということができ、商品等の立体的形状が、商品等が当然に備える特徴を有しており4条1項18号に該当する場合に限って、商標登録が認められなくなるにすぎない。そのため、仮に需要者の予測を超える形状であっても、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、それが4条1項18号に該当しない限り、3条1項3号に該当すると考えるべきである。

よって、②需要者の認識とは無関係に、商品の機能や美観と関係する限り3条1項3号に該当するものとする基準が妥当である^{11 12}。

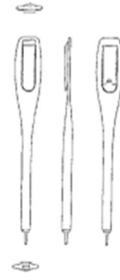
¹⁰ 田村善之『商標法概説〔第2版〕』187頁（弘文堂、2000年）、田村=劉／前掲注3・1399頁。

¹¹ ②の基準を高く評価する見解として、田村=劉／前掲注3・1399頁、川瀬幹夫「立体商標に係る現代的課題」村林隆一先生傘寿記念『知的財産権侵害訴訟の今日的課

第3 商標法3条2項について

1 はじめに

立体商標が導入された当初は、立体的形状に文字
標章が付されていることを理由に、一般に知名度が
高いと思われる商品の形状や容器の商標登録が
ことごとく否定されていた。しかし、知財高判平成



【図3】

19. 6. 27判時1984号3頁 [マグライト] 及び知財高判平成20. 5. 29判時2006
号36頁 [コカ・コーラ] が立体商標の登録を認める方向の判断を下したた
めに潮目が変わり、これらの裁判例以降、立体商標であるからといって他
の商標に比して格別に不利に扱わないとする傾向が定着したといわれて
いる¹³。

そこで、まず前掲知財高判 [マグライト] 及び前掲知財高判 [コカ・コ
ーラ] 以前の裁判例を概観し、その後、前掲知財高判 [マグライト] 及び
前掲知財高判 [コカ・コーラ] 以降の裁判例を検討する。

2 前掲知財高判 [マグライト] 及び前掲知財高判 [コカ・コーラ] 以前 の裁判例について

前掲知財高判 [マグライト] 及び前掲知財高判 [コカ・コーラ] 以前の
裁判例¹⁴では、実際に使用されている立体的形状に文字標章が付されてい

題』404頁(青林書院、2011年)、青木／前掲注3・338頁等があり、批判的な見解として、泉克幸「立体商標の登録出願を拒絶すべきものとした審決が取り消された事例」速報判例解説2号273頁(2008年)、堀江亜以子「椅子のデザインが立体商標として登録を認められた事例－Yチェア事件－」知財管理62巻1号102頁(2012年)等がある。¹² ただし、③の基準が有効に機能して3条1項3号該当性が否定されたような事例はなく、「予測し得る」か否かについても多分に評価の余地があるため、このiii類型の有無で結論が分かれることもあまりないと指摘がなされている(宮脇／前掲注7・59頁)。

¹³ 足立／前掲注3・100頁。

¹⁴ この時期の裁判例については、永井紀昭「立体商標に関する判例」秋吉稔弘先生

る場合は、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ではできないとして、商標法3条2項の適用が否定されていた（東京高判平成12.12.21判時1746号129頁 [Pencil筆記具]（図3）^{15）16）}。

そこでは、たとえ立体的形状に付されている文字標章が小さい場合であっても、3条2項の適用が否定されている（東京高判平成14.7.18平成13(行ケ)446、447 [かばん金具]（図4）^{17）}。

喜寿記念『知的財産権 その形成と保護』183～239頁（新日本法規、2002年）が詳しい。

^{15）} 前掲東京高判 [Pencil筆記具]の事案は、原告が立体商標である本願商標（図3）の登録出願をしたところ、拒絶査定を受けたのでこれを不服として審判請求したが、請求不成立の審判を受けたことから、その取消しを求めたというものである。商標法3条2項の使用による識別性の有無について、裁判所は、「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、また、これらの文字標章が識別標章として格別の機能を有するものではないとすべき理由は見だし難い。」とし、「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ではできないから、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。」として、3条2項の適用を否定した。

^{16）} 同旨の判決として、東京高判平成13.7.17判時1769号98頁 [第一次ヤクルト]がある。なお、同事件に関する評釈として、青江秀史「乳酸菌飲料事件」中山信弘ほか編『商標・意匠・不正競争判例百選』14～15頁（2007年）、三山峻司「立体商標の登録要件—乳酸菌飲料収納容器事件—」知財管理52巻9号1365～1371頁（2002年）がある。

^{17）} 前掲東京高判 [かばん金具]の事案は、原告が、立体商標である本願商標（図4）の登録出願をしたところ、拒絶査定を受けたのでこれを不服として審判請求したが、請求不成立の審判を受けたことから、その取消しを求めたというものである。商標法3条2項の使用による識別性の有無について、裁判所は、雑誌の記事等において、「原告の商品は、『Salvatore Ferragamo』、『FERRAGAMO』及び『フェラガモ』等の名称が付されて紹介されてい」たことや「商品自体に『FERRAGAMO』等の文字が表示されているものもある」こと、さらにその文字が小さい場合であっても「原告製品は、そのデザイン、素材の良さ、造りの丁寧さ等から、高級ブランドとして高い



【図4】



【図5】

この場合、アンケート調査の結果74%がサントリーと回答したにもかかわらず、3条2項の適用を否定した裁判例すら存在する（東京高判平成15.8.29平成14(行ケ)581 [サントリー角瓶] (図5)¹⁸⁾¹⁹⁾。

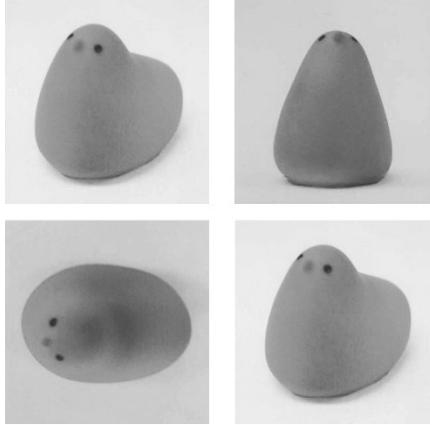
人気を誇っており、需要者はその細部にまで注意を払って製品を選択するものと推認され、上記刻印された文字も、隠されて表示されているものではないから、それが多少小さいからといって注意を引かないとは認められない」として、3条2項の適用を否定した。

¹⁸⁾ 同事件に関する評釈として、伊東憲二「角型ウイスキー瓶判批」時の法例1704号61～64頁(2003年)がある。

¹⁹⁾ 前掲東京高判[サントリー角瓶]の事案は、原告が、立体商標である本願商標(図5)の登録出願をしたところ、拒絶査定を受けたのでこれを不服として審判請求したが、請求不成立の審判を受けたことから、その取消しを求めたというものである。商標法3条2項の使用による識別性の有無について、裁判所は、「使用に係る商標及び商品等、使用開始時期及び使用期間、使用地域、当該商品等の販売数量等並びに広告宣伝の方法及び回数等を総合考慮して、出願商標が使用をされた結果、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ものと認められるかどうかによって決すべきものであり、その場合に、使用に係る商標及び商品は、原則として出願に係る商標及び指定商品に係る商品等と同一であることを要するものというべきである。」との判断基準を示した。

その上で、「使用に係る本件ウイスキー瓶の立体的形状それ自体は、独立して、其他商品識別力を有するものではないばかりでなく、表面ラベルの平面標章部分を含む全体的な構成の中において、立体的形状の識別力は相対的に小さいものといわざるを得ない。これに対し、表面ラベルは、透明なガラス瓶の表面に口部を除く瓶全高の約2分の1の大きさの楕円形黄色地に金色の縁取りがされたものであり、そこには、ラベル全高の約5分の1、全幅の2分の1の大きさの金色の『向かい獅子マー

加えて、立体的形状自体に文字標章が付されておらず、包装紙や広告物に文字標章が付されていた場合であっても、3条2項の適用が否定されている(知財高判平成18.11.29判時1950号3頁 [ひよ子] (図6)^{20 21})。



【図6】

以上のように、前掲知財高判 [マグライト] 及び前掲知財高判 [コカ・

ク] 又は原告の社章である『響マーク』及び原告の会社名を表すものと認められる『SUNTORY』の欧文字がラベル全幅の装飾された大きく太めの書体で、冒頭の『S』を赤色に、他を黒色又は青色で表示され、ウイスキーの欧文字の冒頭の『W』赤色で表示されているのであるから、このような平面標章部分は、上記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であると認められる。したがって、本願商標と使用に係る本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、同一性を有しないというべきである。」として、3条2項該当性を否定した。

²⁰ 同事件に関する評釈として、劉/前掲注2・311～344頁、堀江亜以子「ひよこ型の饅頭の立体商標につき、商標法3条2項による識別力の具備が否定された事例」知財管理57巻11号1807～1812頁(2007年)、高部育子『立体商標ひよ子事件』判決紹介 CIPICジャーナル176号38～42頁(2007年)、西田昌吾『ひよ子』立体商標事件』金融・商事判例1292号8～12頁(2008年)がある。

²¹ 前掲知財高判[ひよ子]の事案は、被告が有する、指定商品を「まんじゅう」とするひよこの形状に係る立体商標登録(図6)について、原告が無効審判請求をしたと

コーラ] 以前は、立体標章自体又はその包装紙や広告物に文字標章が付されていた場合には、そのことが重要な考慮要素として参酌され、3条2項該当性が否定されていたのである²²。このような判断手法の下では、とりわけ、前掲東京高判[サントリー角瓶]で顕著に示されたように、商品自体に他商品識別力が顕著な文字標章が存在する場合に立体商標登録が許されないという問題や、商品自体や商品の包装・広告物に文字標章を付して販売するのが一般的であるため、文字標章を付さず販売される商品を想定することができないという問題が生じる。そのため、日本では、商品形態や容器の立体商標登録が、事実上全く許されないといってもよい状況にあるという批判がなされていた²³。

3 前掲知財高判[マグライト]及び前掲知財高判[コカ・コーラ]について

そのような状況を変えたのが、前掲知財高判[マグライト]²⁴である。

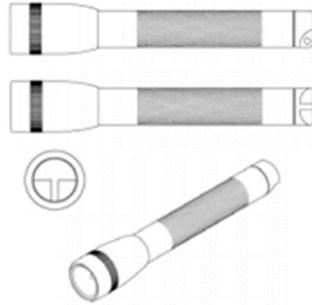
ころ、請求不成立の審決がなされたことから、原告がその取消しを求めたものである。商標法3条2項の使用による識別性の有無について、裁判所は、「一つ一つが『ひよ子』と記載された包装紙に包まれ、『ひよ子』と記載された箱に詰められて販売」されていたことやその宣伝広告について、「よく目立つ位置に『名菓ひよ子』『ひよ子』等の文字が存在し、「テレビCMも、CMの中で必ずその画面に『名菓ひよ子』、『ひよ子』の文字も大きく写り」などと認定し、「菓子『ひよ子』の販売形態や広告宣伝状況は、需要者が文字商標『ひよ子』に注目するような形態で行われている物である」などとして、「本件立体商標自体については、いまだ全国的な周知性を獲得するに至っていないものというべきである」と判示し、3条2項の適用を否定した。

²² 足立勝「立体的形状のみから成る商標の登録—知財高判平20・5・29 コカ・コーラボトル立体商標事件—」Law & Technology 42号64頁(2009年)。

²³ 足立泉「立体商標の現状と課題」紋谷暢男教授古稀記念『知的財産権法と競争法の現代的課題』(発明協会、2006年)538頁、足立勝/前掲注22・62頁。

²⁴ 同事件に関する評釈及び紹介として、上野達弘「商品形態と立体商標」ジュリスト1354号297～298頁(2008年)、小島立「立体商標の登録要件—マグライト立体商標事件—」知財管理58巻4号529～538頁(2008年)、青木博通「ミニマグライト事件にみる立体商標の保護—立体商標の登録の判断基準とは—」CIPICジャーナル180号10～32頁(2007年)、泉/前掲注11・271～274頁、村林隆一「『懐中電灯』を指定商品と

商標法3条2項該当性の判断基準について、同判決は、「商品等の立体形状よりなる商標が使用により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。」との規範



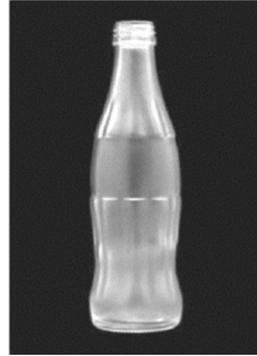
【図7】

を定立した。その上で、商品の形状からなる立体商標(図7)について、特徴的な形状や使用実績が認められるとして、初めて3条2項該当性を肯定した。

同判決は、実際の使用時に文字標章が付されているということ自体から直ちに登録に係る(文字なしの)立体標章が使用されていないかとする事は認めないという結論を採用したわけであるが、その事案に着目すると、本件商品の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側頭部様図形、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「MINIMAGLITE」の英文字及びそれよりも小さな「MAG INSTRUMENT」(原告の名称)の英文字が記載されていたというものであった。そして、これらの記載がなされている部分は、本件商品全体から見ると小さく、また、文字自体も細線により刻まれているものであって目立つものではないこと、他方、原告の主力商品は本件商品を中心とするマグライトシリーズの懐中電灯であり、原告の名称である「MAG INSTRUMENT」は当該懐中電灯との関連を示すだけの内容であって、当該名称自体に独立した周知著名性は認められないこと等の事情が考慮された。その結果、「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、

する立体商標の出願について、商標法第3条第2項に該当するとして審決を取り消した事例」知財ぷりずむ6巻66号60～89頁(2008年)、福田あやこ「立体商標と商標法3条1項3号、同条2項該当性」小松陽一郎先生還暦記念論文集『最新判例知財法』(青林書院、2008年)402～413頁、江幡奈歩「立体商標の識別力」Law & Technology 43号40～50頁(2009年)がある。

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。本件商品に『MINI MAGLITE』及び『MAG INSTRUMENT』の英文字が付されていることは、本件商品に当該英文字の付されている前記認定の態様に照らせば、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の妨げとなるものとはいえない」と判断された。



【図 8】

このように、同判決では、商品に付記されている文字標章が商品全体に比較すると小さく表示されているに止まり、しかも著名標章ではなかったという事情が、需要者をして文字表章ではなく商品の立体的形状に着目していると推認する方向に斟酌されていた²⁵。そのため、この種の事情がない事案についてまで、立体商標の使用による特別顕著性が認められるのかということは、後の裁判例に残された課題となった²⁶。

この課題に応えたのが、前掲知財高判〔コカ・コーラ〕²⁷である。この事件の事案は、商品の容器である瓶に文字標章が付されており、その文字標章は決して小さいとはいいがたく、しかも世界有数の著名標章であったというものであった。

審決は、本願商標（図 8）は、商品、商品の包装又は役務の提供の用に供する物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いうべきであるから、3 条 1 項 3 号に該当するとしつつ、本願商標それ自体が自他商品の識別標識としての機能を有するに至っているとはい

²⁵ 田村善之＝劉曉倩「立体商標の登録要件について（その1）－Coca-Cola 立体商標事件－」知財管理58巻10号1276頁（2008年）。

²⁶ 足立／前掲注22・68頁。

²⁷ 同事件に関する評釈として、田村＝劉／前掲注25・1267～1278頁、足立／前掲注22・59～69頁、川瀬／前掲注8・1593～1603頁、伊原友己「立体商標における商標法第3条2項の適用－使用商標と出願商標の同一性、とりわけ使用商標中の平面標章の評価－」知財ふりずむ6巻70号53～78頁（2008年）がある。

えないから、3条2項の要件を具備していないとして、3条2項該当性を否定した。

これに対し、裁判所は、「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。」と、前掲知財高判[マグライト]と同様の一般論を述べた上で、さらに一步踏み込んで、「取引社会においては、取引者、需要者は、平面的に表記された文字、図形、記号等からなる1つの標章によって、商品の出所を識別するが多いし、また、商品の提供者等も、同様に、1つの標章によって、自他商品の区別をする場合が多く、また、便宜であるともいえる。しかし、現実の取引の態様は多様であって、商品の提供者等は、当該商品に、常に1つの標章のみを付すのではなく、むしろ、複数の標章を付して、商品の出所を識別したり、自他商品の区別をしようとする例も散見されるし、また、取引者、需要者も、商品の提供者が付した標章とは全く別の商品形状の特徴(平面的な標章及び立体的形状等を含む。)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ころである。そのような取引の実情があることを考慮すると、当該商品に平面的に表記された文字、図形、記号等が付され、また、そのような文字等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(平面的な標章及び立体的形状等を含む。)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(不正競争防止法2条1項1号ないし3号参照。)」と述べ、立体的形状に標章が付されたからといって、直ちに、3条2項該当性が否定されることはない旨をより明らかにした。

その上で、①原告商品は、既に、1916年(大正5年)に、アメリカで販売が開始され、開始当時から、その瓶の形状がユニークかつ特徴的であるとして評判になったこと、そして、我が国では、リターナブル瓶入りの原告商品は、昭和32年に販売が開始されて以来、その形状は変更されず、一貫して同一の形状を備えてきたこと、②リターナブル瓶入りの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、特に、昭和46年には、23億8,000万余本もの売上げを記録したが、その後、缶入り商品やペットボ

トル入り商品の販売比率が高まるにつれて、売上げは減少しているものの、なお、年間9,600万本が販売されてきたこと、③リターナブル瓶入りの原告商品を含めた宣伝広告は、いわゆる媒体費用だけでも、平成9年以降年間平均30億円もの金額が投じられ、テレビ、新聞、雑誌等において、リターナブル瓶入りの原告商品の形状が需要者に印象付けられるような態様で、広告が実施されてきたこと、特に、缶入り商品やペットボトル入り商品の販売が開始され、その販売比率が高まってからは、リターナブル瓶入りの原告商品の形状を原告の販売に係るコーラ飲料の出所識別表示として機能させるよう、その形状を意識的に広告媒体に放映、掲載等させていること、④本願商標と同一の立体的形状の無色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、⑤リターナブル瓶の形状については、相当数の専門家が自他識別力を有する典型例として指摘していること、また、リターナブル瓶入りの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、⑥本願商標の立体的形状の本願商標の特徴点を兼ね備えた清涼飲料水の容器を用いた商品で、市場に流通するものは存在しないこと、また、原告は、第三者が、リターナブル瓶と類似する形状の容器を使用したり、リターナブル瓶の特徴を備えた容器を描いた図柄を使用したり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、⑦リターナブル瓶入りの原告商品の形状はそれ自身が「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、との事実を認定した。

そして、具体的なあてはめとして、以上の事実から、リターナブル瓶入りの原告商品は、昭和32年に、我が国での販売が開始されて以来、驚異的な販売実績を残しその形状を変更することなく、長期間にわたり販売が続けられ、その形状の特徴を印象付ける広告宣伝が積み重ねられたため、遅くとも審決時までには、リターナブル瓶入りの原告商品の立体的形状は、需要者において、他社製品と区別する指標として認識されるに至ったものと認められるとして、3条2項該当性を肯定した。なお、リターナブル瓶入りの原告商品及びこれを描いた宣伝広告に「Coca-Cola」などの表示が付されている点については、「リターナブル瓶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るから、この点は、

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とはならない。」と判示している。

このように、前掲知財高判〔コカ・コーラ〕において、裁判所は、実際の使用の際に付記されている文字標章は決して小さいものとはいいがたいが、そのような事情は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く、商品の形状や使用実態を考慮した上で3条2項該当性を判断するとの方針を示した上で、結果的に3条2項該当性を肯定したのである。

4 商標法3条2項該当性に関する前掲知財高判〔マグライト〕及び前掲知財高判〔コカ・コーラ〕以降の裁判例の傾向

(1) 文言の相違について

商標法3条2項該当性を判断するに当たって、前掲知財高判〔マグライト〕及び前掲知財高判〔コカ・コーラ〕以降の裁判例では、これらの裁判例の規範である「商品等の立体形状より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。」(前掲知財高判〔マグライト〕の説示)という、関連事情を総合考慮する旨の文言を用いる裁判例²⁸と、「①当該商標の形状及び当該形状に類似した他の商品等の存否、②当該商標が使用された期間、商品の販売数量、広告宣伝がされた期間及び規模等の使用の事情を総合考慮して判断すべきである」(知財高判平成23.4.21判タ1349号203頁〔ロードゥイッセイ〕の説示)という、考慮事情を2つに大別する規範を用いる裁判例²⁹とが存在する。

²⁸ 前掲知財高判〔マグライト〕、前掲知財高判〔コカ・コーラ〕、知財高判平成23.6.29平成22(行ケ)10253〔Yチェア〕及び知財高判平成20.6.24平成19(行ケ)10405〔ギターブリッジ〕。

²⁹ 前掲知財高判〔ロードゥイッセイ〕、知財高判平成23.4.21判タ1349号187頁〔ゴルフ〕。

この点に関し、青木大也准教授は、後者の2分類に大別するタイプの規範について、「①において形状が十分に特徴的であれば、②において使用の程度が相対的に多少不足していようと、需要者がその形状に基づき、出所を十分に区別して把握することが可能となることも考えられる。その意味で、①②の要素を区別して指摘した本判決は、ある種の相関関係を示唆しているのかもしれない。」と指摘する³⁰。ただし、前掲知財高判〔マグライト〕及び前掲知財高判〔コカ・コーラ〕と同様に、全要素を並べた総合考慮の基準を採用した裁判例であっても、例えば、知財高判平成23.6.29平成22(行ケ)10253〔Yチェア〕では、そのあてはめにおいて「①原告製品は、…、特徴的な形状を有していること、②…長期間にわたって、雑誌等の記事で紹介され、広告宣伝等が行われ、多数の商品が販売されたこと」というように①②と要素を区切って言及している。また、知財高判平成20.6.24平成19(行ケ)10405〔ギターブリッジ〕は、そのあてはめにおいて、①②と要素を区切ってはいないが、形状に関する考慮と使用の実情に関する要素とを分けて検討している。

そのため、前掲知財高判〔マグライト〕及び前掲知財高判〔コカ・コーラ〕と同様に、全要素を並べた総合考慮の基準を採用した裁判例であっても、大きく2つに分類する基準は受け入れられているといえる^{31 32}。

(2) 事案の分析

商標法3条2項該当性が肯定される具体的事情について、本稿の見立て

チェ・クラシック〕、知財高判令和元.7.24平成31(行ケ)10017〔コンクリート製杭〕及び知財高判平成30.1.15平成29(行ケ)10155〔くい〕。

³⁰ 青木／前掲注3・341頁。

³¹ 青木／前掲注3・341頁。

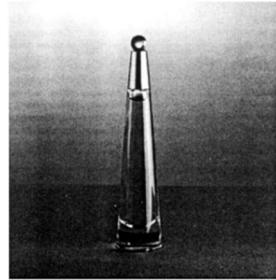
³² 他方、足立勝氏は、①と②に判断項目をグループ分けして判断すること及びグループ分けの仕方が適切なのかについては、議論があるところであると指摘し、また、「Yチェア事件判決らと比較して、『使用開始時期』『使用地域』『広告宣伝のされた地域』といった考慮要素が欠けていることもあり、今回の判決の基準を用いた場合、立体形状がどの程度識別力を獲得しているのかの判断基準は緩和されたものになってしまうように思える。」と指摘する(足立／前掲注3・103頁)。

では、従前の裁判例は、特徴的な形状を有しない類型と特徴的な形状を有する類型の大きく二類型に分けることができ、特徴的な形状を有する類型の中でも、類似品が存在する類型と存在しない類型の二類型に分けることができるように思われるので、そのような分類で整理を行う³³。

ア 特徴的な形状を有しない場合

立体商標が特徴的な形状を有しない場合、一定期間一定程度売り上げられ、雑誌等に掲載されるといった使用の実情が認められるとしても、商標法3条2項該当性が否定されている。

例えば、前掲知財高判[ロードウイッセイ]がある。同判決の事案は、香水の容器に係る立体商標(図9)につき、立体的形状がシンプルで特異性が見いだせないが、「我が国においても、平成5年に販売を開始して、本件審決時まで販売を継続して」いたこと、「我が国における上記香水の売上高は、平成16年以降、年間1億円を超える年もあったが、平成21年は約1740万円、平成22年は約3060万円と



【図9】

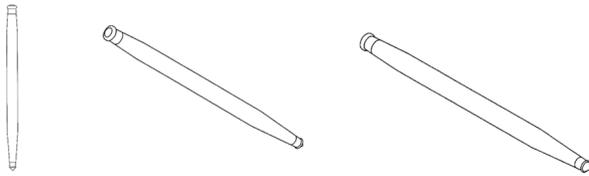
なっている」こと、及び「販売開始後15年余りの間に、少なくとも約70回香水専門誌やファッション雑誌等に掲載され紹介されたり、広告されたりした」ことから、「一定期間一定程度売り上げられ、雑誌等に掲載され」というように、一定の使用の実績があった。それにもかかわらず、裁判所は、「一定期間一定程度売り上げられ、雑誌等に掲載されたとしても、その立体的形状がシンプルで、特異性が見いだせず、類似の形状の香水も複数存在し、酷似する形状の香水すら存在することに照らすと、本願商標の立体的形状が独立して自体商品識別力を獲得するに至っているとまではいえない」として、3条2項該当性を否定した。

前掲知財高判[ロードウイッセイ]は、使用期間が約18年間、売上高が

³³ 青木/前掲注3・341頁。①(当該商標の形状及び当該形状に類似した他の商品等の存否)については、「従前よりその形状の特異性が言及される事例は多く、また前掲コカ・コーラ事件やYチェア事件においては模倣品対策という要素を経由して、類似商品がない点が肯定的に考慮されていた。」と指摘する。

年間1億円を超える年もあったという事案で、3条2項該当性を否定した判決であったが、その後の裁判例では、それを大きく超える実績があると認められた事案であっても、3条2項該当性を否定するものがある。

それが、知財高判平成30.1.15平成29(行ケ)10155 [くい] である。同判決は、使用の実績について「平成6年から23年間にわたり、その形状」(図10)「を変えずことなく、継続的に販売され、平成6年から平成27年間で、販売本数約630万本、販売金額約60億円と一定程度の販売実績を上げていること」と認めたが、原告商品の立体的形状は、他の同種商品にはない特徴的なものとはいえないこと、そのシェアは不明であり、実用新案権や意匠権が存在していたこと及び原告商品の広告宣伝展示が継続して行われたとしても、取引者、需要者は、併せ使用された「くい丸」の文字商標に着目して自他商品の識別を行ってきたと認められることを考慮し、3条2項該当性を否定した。



【図10】

その他にも、知財高判令和元.7.24平成31(行ケ)10017 [コンクリート製杭] (図11) も、原告商品は、全国2,769箇所の建築現場で類型15万本以上が採用され、211億円以上の売上げを記録していたが、特徴的な形状を有しないという事案において、3条2項該当性が否定された。



【図11】

イ 特徴的な形状を有する場合

(ア) 類似品が存在する場合

特徴的な形状を有する場合、仮に類似品が存在するという事情があるとなれば、その種の事情は商標法3条2項該当性を否定する方向に斟酌され

得るが³⁴、その場合でも、確固たる使用の実情に加え、アンケート調査によって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を補強した場合には、3条2項該当性が肯定される。

知財高判平成22.11.16判タ1349号212頁〔第二次ヤクルト〕³⁵は、立体商標につき特徴的な形状(図12)であることや、販売実績や市場占有率、宣伝広告費、宣伝広告方法等の使用の実情が認められるが、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



【図12】

ていたという事案であった。裁判所は、「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」と判示し、類似品が一般的に流通していることを認定しつつも、特徴

³⁴ 前掲知財高判〔マグライト〕及び前掲知財高判〔コカ・コーラ〕以前の裁判例ではあるが、前掲知財高判〔ひよ子〕は、「本件立体商標に係る鳥の立体形状自体は、伝統的な鳥の形状の和菓子を踏まえた単純な形状の焼き菓子として、ありふれたものとの評価を受けることを免れない」として、特徴的な形状でないことを認定し、また、類似品について、「被告以外の鳥の形状の焼き菓子についてみると、(中略)23もの業者が、鳥の形状の歌詞を製造販売しているのであり、しかも、これらの菓子は、被告の菓子『ひよ子』と、隔離的に観察する際にはその見分けが直ちにはつきにくいほど類似しているものである」として、類似品が一般に流通していることを認定した上で、商標法3条2項該当性を否定した。なお、アンケート調査はなされていない。

³⁵ 同事件に関する評釈として、青木博通「第2次ヤクルト立体商標事件—他社の類似品の存在と使用による出所識別力獲得の立証(アンケート調査)—」CIPICジャーナル199号36～53頁(2010年)、同「5,000人のアンケート調査が決め手に!ヤクルト立体商標事件知財高裁判決」ビジネス法務2011年3月号54～58頁(2011年)、伊達浩「ヤクルト容器立体商標事件」小林ほか編/前掲注3・87～94頁がある。

的な形状であることや³⁶、販売実績³⁷、市場占有率³⁸、宣伝広告費³⁹、宣伝広告方法⁴⁰の使用の実情を認定し、さらに「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」というアンケート調査をもとに、3条2項該当性を肯定した。

また、類似品がリプロダクト製品⁴¹と称され、オリジナル製品として本願商標が存在することを前提に一般に流通しているといった特殊事情が存在する場合にも、3条2項該当性が肯定されている⁴²。

³⁶ 「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。」と判示した。

³⁷ 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459億円に達していた。

³⁸ 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た。

³⁹ 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いた。

⁴⁰ 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。

⁴¹ リプロダクト製品とは、意匠権の期限が切れた製品を、オリジナルデザインをもとに出来るだけ忠実に複製生産した製品等といわれている。

⁴² 前掲知財高判[第二次ヤクルト]でも、「市場に類似の立体的形状の商品が出回る理由として、通常は、先行する商品の立体的形状が優れている結果、先行商品の販売の直後からその模倣品が数多く市場に出回ることが多いと認められるところ、取引者及び需要者がそれらの商品を先行商品の類似品若しくは模倣品と認識し、市場

前掲知財高判[Yチェア]⁴³は、立体商標(図13)につき特徴的な形状を有しており⁴⁴、また、日本国内において資料によって確認されている限りでも合計9万7,548脚が販売されていたという事情や、平成元年から平成22年までの間、原告製品の宣伝広告費として、少なくとも1億2,000万円以上の支出をした等の使用の実情が認められるが、他方で、類似品としてリプロダクト製品が存在したという事案であった。裁判所は、「原告製品に類似した形状の椅子(中国製等)は、インターネット上で少なからず販売されているが、ほとんどの商品は、『Yチェア』の『ジェネリック製品』、『リプロダクト製品』などと称して、オリジナル製品として原告製品が存在することを前提として説明が付されており、原告製品と類似した形状の椅子を安価に購入しようとする消費者に向けた商品となっている。」と判示して、3条2項該当性を肯定した。

ここで、類似品が存在するとは、類似品が国内外に少しでも存在する場合までは含まれず、そのような商品が国内において一般に流通している場合をいうと考えられている。本件立体商標について、その商標権侵害行為



【図13】

において先行商品と類似品若しくは模倣品との区別が認識されている限り、先行商品の立体的形状自体の自他商品識別力は類似品や模倣品の存在によって失われることはないというべきである。」と判示されている。

⁴³ 同事件に関する評釈として、小泉直樹「知財判例速報」ジュリスト1436号6～7頁(2012年)、堀江／前掲注11・99～103頁、水谷直樹「家具につき立体商標の登録が認められた事例」発明108巻9号33～35頁(2011年)がある。

⁴⁴ 「本願商標に係る肘掛椅子の立体形状は、現代家具デザインの巨匠と称されるウエグナーが、参加人の依頼を受けてデザインし、また、本願商標は、看者に対し、シンプルで素朴な印象、及び斬新で洗練されたとの印象を与えて」おり、「特徴的形状を備え」と判示し、その形状が特徴的であることを認定した。

差止訴訟が提起されているが(東京地判平成30. 12. 27平成29(ワ)22543[ランプシェード侵害事件])、そこでは、「被告商品を含む、原告標章と同一又は類似の形状の同種商品が日本国内外において販売されていたことはいかがわれるものの、そのような商品が日本国内において一般的に流通していたことを認めるに足りる証拠はない。」と判示されている⁴⁵。

(イ) 類似品が存在しない場合

商標法3条2項該当性を肯定した前掲知財高判[マグライト]及び前掲知財高判[コカ・コーラ]の事案は、立体商標につき特徴的な形状を有し、類似品が存在することなく、また、販売数や売上が膨大であり使用の実情が認められるものであった。

前掲知財高判[マグライト]は、立体商標につき、「本件商品は、その形状が、従来の懐中電灯に見られない」として、その形状が特徴的であることを認定した。また、現在市場において、本願商標の特徴を備えた懐中電灯が本件商品の他には販売されていないとして、類似品が存在しないことを認定した。その上で、2000年3月期の売上高が5億7,700万円であること、本数にして60万7,000本であること、本件商品を含むマグライトシリーズ商品に関する雑誌及び新聞の広告費用として、1997年度(前年10月から当該年9月までの1年間。以下同じ。)に4,177万円、1998年度に4,510万円、1999年度に5,304万円、2000年度に4,425万円、2001年度に5,135万円の広告費を支出していたといった使用の実情から、3条2項該当性を肯定した。

前掲知財高判[コカ・コーラ]も、立体商標につき、販売「開始当時から、その瓶の形状がユニークかつ特徴的である」として評判になった」と判示し、その形状が特徴的であることを認定した。また、現在、リターナブル瓶やワンウェイ瓶のすべてを兼ね備えた容器に収納された清涼飲料水は、「原告製品以外には、市場に流通していない」として、類似品が存在しないことを認定した。その上で、昭和46年には、年間販売数量は9,951万ヶ

⁴⁵ 被告商品の個数に着目すると、裁判所は449個と認定していることから、この種の商品では、449個程度、類似品が存在するということでは、一般的に流通しているとは認められないと考えられる。

ース(23億8,833万本)を記録したことや、広告費用として、平成9年からの10年間では、広告の制作費用や広告に出演するタレント契約料等を除外した、テレビの放映、新聞、雑誌等の掲載などの、いわゆる媒体費用のみでも、年間30億円もの金額が投じられたことなどの使用の実情、さらには、本願商標と同一の立体的形状の無色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」と回答しているとするアンケート調査の結果を考慮して、3条2項該当性を肯定した。

以上のとおり、前掲知財高判[マグライト]及び前掲知財高判[コカ・コーラ]は、使用の実情を考慮した上で3条2項該当性を肯定したが、前掲知財高判[マグライト]は、年間の販売数が60万本、売上が5億円、広告宣伝費が5,000万円を超えるものであり、前掲知財高判[コカ・コーラ]は、年間の販売数が23億本、広告宣伝費が30億円に及ぶものであり、両者とも使用の実情を基礎付ける販売数及び売上高、広告宣伝費が膨大な事案であった。

問題は、特徴的な形状を有し、類似品が存在しないという事案類型において、どの程度の使用の実情が認められると3条2項該当性が肯定されるといえるのかということである。例えば、前掲知財高判[マグライト]及び前掲知財高判[コカ・コーラ]のような程度の使用の実情が存在しなくとも、3条2項該当性を肯定する裁判例として、知財高判平成23.4.21判タ1349号187頁[ゴルチェ・クラシック](図14)がある⁴⁶。同判決は、15年以

⁴⁶ 同事件に関する評釈として、青木大也「香水等の容器の立体的形状に係る立体商標登録の可否」ジュリスト1457号118～121頁(2013年)、青木博通「ジャン・ポール・ゴルチェの創作した香水の瓶に関する立体商標事件—使用商品(香水)以外に商標法3条2項を提供した事案」DESIGN PROTECT 91号9～19頁(2011年)、足立/前掲注3・95～105頁、中川浄宗「香水等の容器に係る立体的形状のみからなる商標について、商標法3条1項3号所定の『その商品の形状のみを普通に用いられる方法で表示する商標のみからなる商標』に該当するものの、同3条2項所定の『使用の結果需要者が何人かの業務に係る商品等であることを認識できる商標』であるとした事例—ジャンポール・ゴルチェ・クラシック事件—」発明109巻4号40～45頁(2012年)、安田和史「美容製品、せっけん、香料類及び香水類、化粧品を指定商品とする、女性の胴体部分をモチーフとした容器の形状に係る立体商標の登録出願について、商標法3条2項の適用を受けた事例」日本大学知財ジャーナル5号55～60頁(2012年)がある。

上にわたって販売され、売上高が年間4,500万円から5,800万円程度であることや、香水専門誌やファッション雑誌等に掲載されて使用されてきたことをもって、3条2項該当性を肯定している。

また、前掲知財高判〔ランプシェード侵害事件〕では、売上高について認定することなく、販売期間、販売数量、広告宣伝の状況及び受賞歴等の事実から⁴⁷、3条2項該当性を肯定している。

他方、知財高判平成23.4.21判タ1349号187頁〔ゴルチェ・ルマル〕(図15)は、使用の実情に関して具体的な主張立証がなされなかったという事案で、3条2項該当性を否定している。

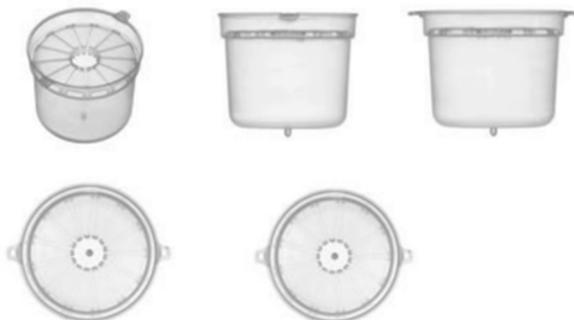
以上は、形状全体について特徴的な形状を有していたものであるが、形状の一部にのみ特徴的な形状を有するものとして、知財高判平成25.6.27平成24(行ケ)10346〔ジョイントボックス〕がある。この事案は、ジョイントボックスの形状自体(図16)は、ジョイントボックスにとって一般的に採用された極めてありふれた形状であったが、開口部の弁については、弁が2枚の物が存在していた程度であり、この商標のように、グレ



【図14】



【図15】

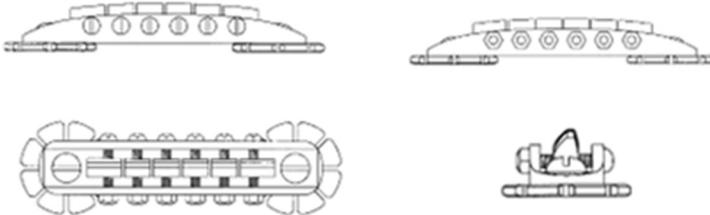


【図16】

⁴⁷ 販売期間、販売数量、広告宣伝及び受賞歴等の事実について、本件とほとんど同様の事実認定が行われている。

ープフROOTSを切断したときにみられるように13個の三角形状の弁体が成形されている物が存在していたという立証はなされていないというものであった。裁判所は、「その特徴的なカバー部分の開口部の入口に形成された13個の三角形状の弁体が明確に表されている証拠は、新聞（甲8）及び雑誌（甲16、45）における写真のみである。」等と認定し、「需要者が本願商標につき原告商品との認識を持つことが可能という法3条2項の要件を充足することは困難である。」と述べ、3条2項該当性を否定した⁴⁸。

前掲知財高判〔ギターブリッジ〕（図17）は、ギターのブリッジという形状ではあるが、ギターのブリッジはギターのボディに施されて使用されるのが通常であるため、ボディ全体からみれば形状の一部のみに特徴的な形状を有するものであった。裁判所は、「本件全証拠をもってしても、本願商標ないし本願商標が付された『ゼマティスギター』の使用地域、商品の販売数量、広告宣伝のされた期間・地域及び規模、原告の類似商品に対する対策等の一切は明らかでな」として、3条2項該当性を否定した⁴⁹。



【図17】

⁴⁸ なお、約7割が本願商標に係るジョイントボックスの形状のみから原告を想起しているとのアンケート結果が提出されたが、アンケートの調査方法に不備があったため、当該結果から本願商標につき、特別顕著性及び識別性を認めることができないと判断された。

⁴⁹ なお、裁判所は立体的形状について積極的に特徴的である旨の認定を行ってはいないが、本件立体商標は一定の特徴的な形状を有していると考えられるため、特徴的な形状を有する事案に分類した。

5 本判決の位置付け

従来の裁判例と比較すると、本件商標は、一般的なランプシェードの形状として用いられておらず、ありふれたものであるとはいえないことに加え、前掲知財高判〔Yチェア〕のように学校の教科書に掲載されていることからすれば⁵⁰、前掲知財高判〔Yチェア〕と同程度に特徴的であるといえる。したがって、本件商標は、特徴的な形状を有する。

また、使用の実情に関して、前掲知財高判〔コカ・コーラ〕は、販売数量や宣伝広告費等が明らかにされているが、前掲知財高判〔ゴルチェ・クラシック〕は、売上高は認定されているものの、販売数量や宣伝広告費は明らかにされていない。この点について、前掲知財高判〔ゴルチェ・クラシック〕は、「販売地域、販売数量や宣伝広告費等が明らかにされるのが望ましいものの、それらが必ずしも明らかではないとしても、その形状の特徴から自他商品識別力を獲得することはあり得るし、香水は安価な日用品とは異なるものであり、香水専門誌やファッション雑誌等による宣伝広告をみた需要者は、その特徴的な容器の形状から、原告の出所に係る商品であることを認識し得るということが出来る。」と判示している。また、指定商品たる香水特有の事情として、販売数量等はそれほど期待できないものであり、むしろ専門雑誌等への掲載や広告の重要性が考慮されたためとも考えられ、本件はこのような日用品とは性格の異なる商品についての考慮要素を明らかにしたものといえようとの指摘がなされている⁵¹。

形状が特徴的だとしても、少なくとも需要者の目に留まる機会がなければ、使用による識別力を獲得することはないであろう。そのため、特徴的な形状と使用の実情とは、相関的な関係にあるといえる。その意味では、一定の期間販売され、購入されることで実際に目に留まったこと又は宣伝広告されることで目に留まる機会があったことは、最低限要求されるであろう。したがって、使用の実情について一切主張立証されない場合に、立

⁵⁰ 前掲知財高判〔Yチェア〕は、中学生向けの美術の教科書に掲載されているところ、本件は、高等学校の教科書である「高等学校芸術科工芸Ⅰ」に、原告商品の写真が「モダンデザインの代表的ペンダント PH5」などという説明と共に掲載されていた。

⁵¹ 青木大也／前掲注46・120頁、青木博通／前掲注46・16頁。

体的形状の特異性だけをもって商標法3条2項該当性について肯定することを否定した前掲知財高判[ゴルチェ・ルマン]は妥当な判決と考える。また、仮に販売数量が少なく、実際に購入した需要者が少なかったとしても、広告・宣伝等によっては、需要者の目に留まり自他商品識別力を獲得することも十分考えられる。

本件では販売数量が明らかにされているが、平成11年から平成26年までの間の販売数量は7万4,627台であり、平均すると年に約5,000台しか販売されておらず、前掲知財高判[マグライト]・前掲知財高判[コカ・コーラ]と比べると、圧倒的に販売数量が低い。それにもかかわらず、3条2項該当性を肯定している。これは、ランプシェードの販売価格が13万6,400円(税込)⁵²と高額であり、本件も前掲知財高判[ゴルチェ・クラシック]と同様に、安価な日用品とは異なるという事情を考慮したものと考えられる。加えて、原告商品は、「平成9年度通商産業省選定グッド・デザイン外国商品賞を受賞した」り、「高校学校の教科書にも原告商品の写真や説明文が掲載されていた」たのであり、需要者は、購入せずとも、原告商品を認識することができたと推測される。

したがって、本件は、販売数量等がそれほど期待できない安価な日用品とはいえない商品について、販売数量等だけを重視するのではなく、雑誌等による宣伝広告の事情をも考慮して使用の実情を判断するという従前の裁判例の流れを踏襲するものと位置付けることができる。

6 検討

商標法3条1項3号に該当する立体的形状について、前掲知財高判[マグライト]・前掲知財高判[コカ・コーラ]以前の裁判例のように、いたずらに3条2項該当性を否定することは、事実上、理念型としての独占適応性欠如貫徹型として扱うこととなるため、3条1項3号の趣旨に悖る。また、商標法は、商品や容器の立体的形状であっても4条1項18号に該当しない場合には、他の3条1項3号に該当する表示と同じように、3条2項

⁵² 原告ホームページ <https://www.louispoulsen.com/ja-jp/catalog/private/pendants/ph-5?v=90293-5741934294-02&t=spareparts> (2022年10月30日最終閲覧)。

によってその登録を認めることにしているのであるから、4条1項18号に当たらないにもかかわらず、商品や容器の立体的形状を、他の商標と差別してことさらに不利に扱うことは法の趣旨に反しているといえよう。

前述のとおり、3条1項3号の趣旨が独占適応性欠如ゆえの登録主義修正型であることからすれば、商品や容器の立体的形状についても、3条1項3号に該当した上で、3条2項該当性の判断、すなわち使用による識別力の有無の認定を行うべきである。そして、その際の周知性の程度として、前述のとおり、文字商標と比べいたずらに高度のものを要求することは、事実上、理念型としての独占適応性欠如貫徹型として扱うことになり妥当ではないため、文字商標の場合とで扱いを異にすべきではない。そのため、前掲知財高判 [マグライト]・前掲知財高判 [コカ・コーラ] 以降の裁判例の流れは、適切である。

なお、以上のように本稿は、商品の立体的形状について、完全に立体商標の登録を排斥するのではなく、3条2項該当性が認められる場合には、結局、商標登録を認めるという一般的な理解に与している。あるいは、このような考え方に対しては、商標権という更新可能な排他権を認めることとなるため、意匠制度が潜脱されるおそれがあるとの批判を覚える向きがあるかもしれない。しかし、商品の形状については、3条2項に基づく使用による識別力が認められる程度に全国的に周知となっている場合、その形状が競争上似ざるを得ない形態でない限り、需要者の混同抑止の観点から、不正競争防止法2条1項1号によって保護される。そうであれば、かかる場合、いずれにしろ不正競争防止法によって保護されるのであり、さらに商標法によって保護したとしても、意匠制度が潜脱されることにはならないであろう。

【付記】 本稿の執筆に当たっては、東京大学大学院法学政治学研究科田村善之教授から長きにわたり親切丁寧なご指導を頂いた。本稿に何らかの成果を認めていただけるならば、それは田村教授のご指導によるところが大きい。校正の際には、北海道大学大学院法学研究科の高橋直子特任助手に大変お世話になった。また、本稿の執筆に当たっては、北海道大学法科大学院同期生の新藤圭介弁護士に長きにわたり励ましの言葉をかけ続けて頂いた。この場をお借りし、皆様にご心より感謝申し上げます。もちろん、本稿において誤りがあるとすれば、それはすべて筆者の責任である。