

# 活用しやすい立体商標制度への一考察

会員 岡本 智之



## 要 約

平成8年の商標法改正で立体商標制度が導入され、たとえば、コカコーラボトル事件のように世間の耳目を集める例も多くあった。確かに、有名商品の形状であれば、特別顕著性を獲得することはあるだろうし、この点からも、立体商標制度の導入は評価されるべきものであったと言えよう。しかしながら、20年近く経過した現在においても、その登録要件の基準は商標法上も審査基準上も的確とはいえないのではないだろうか。そこで、本稿では、活用しやすい立体商標制度を探求することを目的とし、立体商標の登録要件の基準の妥当性についての考察を試みた。その結果、立体商標は一部のBtoC大企業にしか活用できない制度となっており、多くの中小企業やBtoB企業にとっては活用しにくい制度であるとの問題提起を行い、公平性を高めた活用しやすい立体商標制度にするためには、経済の自由競争の制限や意匠法との関係等の問題と衡量することを前提とし、立体商標の登録要件緩和に向けた議論を進め、更なる法整備案の方向性を提案するに至った。

## 目次

1. はじめに
2. 意匠権と「立体」商標権
3. 判例にみる立体商標の登録
4. 「立体」商標権取得における実務と問題点
5. 「立体」商標権取得・活用に向けた問題
6. おわりに

## 1. はじめに

平成8年に商標法が改正され、立体商標制度が認められることとなり、たとえば、コカコーラボトル事件<sup>(1)</sup>のように世間の耳目を集める例も多くあった。確かに、有名商品の形状（包装や容器を含む）に似た商品（フリーライド）であれば、その売れ行きにも良い影響を与えるであろうし、逆の立場、つまり、真似をされた立場から言えば、立体商標に係る商標権（以下、「立体商標権」という。）の問題以前に、売上の低下やイメージダウン（ポリューション）等、ある種の損害を被っていると言えるのである。この点において、立体商標制度導入の意義は大きい。

しかしながら、制度導入から20年近く経過した現在においても、立体商標の登録要件の基準は未だ商標法上も審査基準上も的確であるとはいえず、また、立体商標制度活用の公平性にも疑問がある。

そこで、本稿では、活用しやすい立体商標制度を探求することを目的とし、立体商標の登録要件の基準の

妥当性について考察することとする。

## 2. 意匠権と「立体」商標権

現在、企業は商品の形状、包装用容器等の形状は意匠権で保護していることが多い。しかし、当該形状が継続した使用により出所識別力を有しているとの感触を得たとしても、立体商標権の取得には躊躇していることも多いのである。このことは、商標法における立体商標の登録要件の基準の不的確さ、そして、裁判例から容易に予測される、権利取得までに費やさなければならない労力の大きさ（アンケート調査など）によることは確かであろう。

ここで、立体商標権と意匠権との関係に触れたい。意匠権は物品の美的外観等について保護する権利であるが、その存続期間は設定登録日から20年である（意匠法21条）。また、立体商標を含む商標権の存続期間は設定登録日から10年であるものの、商標権者はそれを更新することができる（商標法19条、20条）。

例を挙げるならば、コカコーラボトルが「仮に」意匠権の登録を受けていた場合、その存続期間は20年であるが、実際には立体商標権の登録を受けているため10年ごとにその存続期間を伸長することができるのであり、意匠権の存続期間を超える保護を受けることが可能となるのである。

つまり、企業からすると、意匠権での保護よりも立

体商標権での保護の方が、事業競争力の確保という点で利点が多いのであるが、前述したとおり立体商標の登録要件の基準が的確であるとは言えない上に、登録そのものが困難であるという問題に直面し、立体商標権の取得を断念することも多いのである。

### 3. 判例にみる立体商標の登録

立体商標についてその判例は決して多いとは言えず<sup>(2)</sup>、また、多くの判例はすでに多方面で解説や批評がなされており、知財実務家にとってよく知られているところであろう。よって、本稿では、「ヤクルト事件」に絞って判示内容を概観した後、企業側（出願人側）からみた問題点を考察することとする。

以下、「ヤクルト事件」の2つの判決（第1次ヤクルト立体商標事件<sup>(3)</sup>および第2次ヤクルト商標事件<sup>(4)</sup>）を概観する。その理由は、コカコーラボトル事件<sup>(1)</sup>、ひよこ事件<sup>(5)</sup>、マグライト事件<sup>(6)</sup>等、立体商標についての注目された判決は存在するものの、ヤクルト事件のように、同一の立体商標について、2つの裁判（共に控訴審）で異なった判断がなされた例は少ないのであり、この異なった判断に至った理由を探ることが、知財実務上、有用であると考えからである。

第1次ヤクルト立体商標事件および第2次ヤクルト商標事件は有名な裁判であるため、第1次裁判ではその容器の立体商標が認められなかったものの、第2次裁判では認められたという結果はよく知られているところであろう。

これら2つの裁判の結果を隔てたものは何であったのか、いずれも商標法3条1項3号、同法3条2項について問題となっていることは言うまでもない。ただし、第2次裁判においては、原告であるヤクルト社が同法3条1項3号の該当性については認め、争ってはいない。

ここで、そもそも立体商標のように、立体的形状を商標として保護することは、その立体的形状が商品形状（包装や容器を含む）である場合、商標の保護という形で、商品の「美的外観」を保護することになるのである<sup>(7)</sup>。

そして、ヤクルト社も争わなかった商標法3条1項3号であるが、ヤクルトの容器やコカコーラの瓶のような包装容器について、たとえば、第1次ヤクルト裁判では、裁判所は「このような容器の形状に係る立体商標についてみるに、このような容器の形状は、容器

自体の持つ機能を効果的に発揮させたりする等の目的で選択される限りにおいては、原則として、商品の出所を表示し、自他商品を識別する標識を有するものということとはできない」と判示し、他の判例と同様に、特許庁審査基準を踏襲している。すなわち、特徴的な形状であっても、当該形状を需要者が見て「容器」と認識する限りは商標法3条1項3号に該当するということである。したがって、「商品の形状」や「容器の形状」について、商標法3条2項に依らず、立体商標権を取得することは、ほぼ不可能という制度になってしまっているのである。

この点、大量生産・大量販売が経済の中心をなしている現代において、包装も含めた製品デザインはより大量生産可能に、より使いやすく、と、機能美の追求がなされるものであり、たとえ形状に特徴はあっても「予想し得ない特徴」が製品に持たされることは少なく、商標法3条1項3号を厳格に解することは好ましくないという考え方もある<sup>(8)</sup>。実際に、たとえば、ギュイリアンチョコレート事件<sup>(9)</sup>の判決のように商標法3条1項3号の基準を緩やかに解したのものもある。

しかし、筆者は意匠法との関係からみて緩やかに解することは適当ではないと考えている。なぜなら、意匠権よりも商標権の方が長く保護（更新さえすれば半永久的）が認められるため、立体商標権をみだりに認めることは、意匠権活用の意義を損なわせ、意匠法制度の否定にもなりかねず、さらには経済の自由競争を不当に制限することになりかねないからである。

第1次ヤクルト訴訟も第2次ヤクルト訴訟も、その争点は商標法3条2項の要件を満たすか満たさないかであった。

この点、訴訟に至る立体商標は、実際の使用態様、すなわち、ヤクルト容器で言えば、その容器には「ヤクルト」と商品名（文字商標）が記載され、また、図柄等の装飾もなされているが、出願に係る態様は文字や図柄等の装飾がない容器そのものの形状のみであることが殆どであり、それ故、商標法3条2項の要件を満たすことの立証を難しくしているのである。そして、この立証手段として「アンケート調査」が一般的であることも、知財実務家にはよく知られたところであろう。

実際に、第1次ヤクルト訴訟も第2次ヤクルト訴訟も、「アンケート調査」の結果を証拠資料として提出している。

そして、第1次ヤクルト訴訟では、ヤクルト容器は容器に付与された「文字商標」や「図柄」によって識別されている、と判断された。

ここで、第1次ヤクルト訴訟と第2次ヤクルト訴訟で、それぞれ提出された「アンケート調査結果」に対する裁判所の判断を確認する。

#### 【第1次訴訟】（下線筆者）

① 『本件商標に係る収納容器の形状のみを見て原告の業務に係る商品であるとの認識を示した者が82.9%である』旨の主張の根拠とする資料は『ヤクルト容器アンケート』と題するものである。

② 他社が乳酸菌飲料の収納容器として採用している類似の容器との比較がなされていない。

③ アンケート中に『ヤクルト』『ヤクルト以外の商品』の文言の記載が認められ、アンケート対象者が、その文言に誘導された可能性も否定できない。

以上の理由で、アンケート結果は採用されなかった。また、アンケート結果が否定された他の理由として、ヤクルト社がそれまで積極的に他社商品の排除を行ってこなかったことから、多くの類似品によりヤクルトのイメージが分散され、その特別顕著性の獲得を妨げていたことも挙げられている。

#### 【第2次訴訟】（下線・傍点筆者）

「アンケート調査結果」に対する裁判所の判断を確認する前に、ヤクルト社が、第1次訴訟における「アンケート調査」の手法に対する不備（裁判所の判断）に対して行った是正内容を確認しておく。

アンケートは平成20年と平成21年の2度実施された（調査手法はCLT<sup>(10)</sup>）。

平成20年には、本人及び家族が飲料関連のメーカー、或いは小売業及び販売店に勤務していないことという条件を満たす20歳から59歳までの男女480人を対象とし、ヤクルト容器と同一の立体的形状の写真を提示し、容器から思い浮かべるイメージ、容器から思い浮かべる商品等の質問をした。

その結果、いずれかで「ヤクルト」を想起したアンケート回答者の割合は98.8%であった。

平成21年には、インターネットを利用し、15歳から59歳までの男女5,000人を対象として、平成20年と同様の条件で同様の質問をした。

その結果、いずれかで「ヤクルト」を想起したアン

ケート回答者の割合は98.4%であった。

その他、アンケート調査結果とは別に、インターネット上のWebサイトでのヤクルト以外の他社商品に関する記載も提出した。

また、昭和43年から現在まで継続使用していること、費やした多額の宣伝費、ヤクルト社の市場占有率なども提示した。

そして、これらの証拠資料に対し、裁判所は以下の通り判断した。

① 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を費やし、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、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 勧告すれば、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。

② 原告使用の本件容器には、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ものの、平成20年、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殆どが原告商品である『ヤクルト』を想起すると回答している。

③ 容器に記載された商品名が明らかに異なるにも関わらず、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。

④ 以上から、本件容器の形状は、本件容器に付された平面商標や図柄と同等或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。

⑤ 特許庁主張の「アンケートはヤクルトの容器に関するアンケートだけでは足りず、同業他社の乳酸菌飲料の容器を用いたアンケート調査をすべきである」という点に対しては、

アンケート調査で重要なのは、本件容器から「ヤクルト」等の文字及び図柄等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って、容器の形状が類似する他社商品の中から本件容器の立体的形状を選別できるかどうかではない。

⑥ 特許庁主張の「『ヤクルト』をはじめとする乳酸菌飲料の容器はどれも皆似たようなものだという、一般的な需要者の感覚や認識が存在することから、本願商標はその立体的形状のみでは自他商品識別力を獲得するに至っていないことが裏付けられる」という点に対しては、

インターネット上の記事から認められる重要な事実は、特許庁主張の「乳酸菌飲料の容器は原告商品も含めどれも皆似たようなものだ」という漠然としたものではなく、寧ろ乳酸菌飲料の容器には本件容器と酷似した模倣品が数多く存在するとの需要者の認識であって、この事実は、被告の主張とは逆に、類似の形状の容器を使用する数多くの他社商品が存在するにもかかわらず、需要者はそれら容器の立体的形状は本件容器の模倣品であると認識している、ということを示していると認められるのであって、それは、本件容器の立体的形状に自他商品識別力があることを強く推認させるというべきである。

以上の判示は、立体商標権の登録に向けて、実務上揃えるべき資料を示していると考えられるのではないだろうか。

#### 4. 「立体」商標権取得における実務と問題点

ヤクルト訴訟から学ぶべきことは、立体商標権の登録、すなわち、商標法3条2項の要件を満たすためには、長期間の同一形状での継続使用、多大な宣伝広告費、アンケート調査の3点が重要である、ということと言えよう。

平成8年の商標法改正以降、立体商標権は徐々に認められやすくなっていることは確かである。しかし、商標法3条2項の要件を満たすことは依然厳しいものと言えよう。なぜなら、ヤクルト訴訟で学ぶべき上記3点を換言すれば、立体商標権取得のためには、長期間の同一形状での継続使用、多大な宣伝広告費、そして、アンケート調査による絶対的な認知度、などの証拠資料を揃えることが求められているとも言えるからである。

このことは、立体商標権の取得は余程の大企業でなければ成し得ないことを意味するのではないだろうか。また、アンケートによる認知度の証明についても

問題があると考ええる。確かに、需要者（消費者）の認知度を計るために、客観的な手法でアンケートを実施することは重要である。しかし、コカコーラの瓶やヤクルトの容器などは誰が見ても認識できるものである。これは、生活日用品（飲料、食料品など）が持つ特性と言える。

他方、工作機械、発電機、油圧機器などの産業用機器およびこれらの部品、或いは一家に1台から数台ほどしか所有されず、買い替えや買い増しの機会も少ない生活家電などにおいて、コカコーラの瓶やヤクルトの容器と同じような認知度を求めることは困難な場合が多いのである。しかし、だからと言って、そのような製品が立体商標制度から排除されることは妥当とは言えない。

資力に乏しい中小企業のBtoC商品であっても、需要者に広く認識されている形状もあろうし、そうでなくても特定の需要者の間で深く受け入れられている形状もあろう。また、BtoB商品であっても、その分野の専門家が見れば、一目でどこの製品かがわかる形状もあろう。

以下、筆者の主観によるものであるが、具体例を挙げてみたい。なお、以下の具体例(3例)が商標法3条2項を突破し立体商標として登録されるものか否かについて何ら言及するものではないことを付言しておきたい。

写真1に示す愛知ドビー株式会社の「ホーロー鍋」は、全く水を使わない無水調理を可能としたものであり、調味料を殆ど使わずとも、野菜の水分やうま味を逃がさないものであり、主婦の間で強く支持されているようである<sup>(11)</sup>。そして、本例の「ホーロー鍋」には文字商標も付されているようであるが、当該文字商標を捨象しても、当該立体的形状が需要者の目につきやすく、強い印象を与えるに至った場合には、当該立体的形状のみが独立して自他商品等識別力を獲得することもあり得るであろう。

また、写真2に示す株式会社エンジニアの「プライヤ」はネジ頭が潰れ回せなくなったネジをがっちりとは掴み簡単に外すことができるものであり、DIYを趣味とする男性や建築業者の間で強く支持されているようである<sup>(12)</sup>。そして、本例の「プライヤ」には文字商標も付されているようであるが、当該文字商標を捨象しても、当該立体的形状が需要者の目につきやすく、強い印象を与えるに至った場合には、当該立体的形状の

みが独立して自他商品等識別力を獲得することもあり得るであろう。

以上の2社は、従業員数が100名以下の中小企業である。

さらに、写真3に示すダイキン工業株式会社の「オフィス・店舗用エアコン」は360度全周に吹き出し口があり、その独創的で特徴ある外観は、少なくともエアコンを取り扱う業者なら一目で分かるものであろう<sup>(13)</sup>。



写真1：愛知ドビー製「ホーロー鍋」  
(出典：愛知ドビー株式会社ホームページ)



写真2：エンジニア製「プライヤ」  
(出典：株式会社エンジニアホームページ)



写真3：ダイキン工業製「オフィス・店舗用エアコン」  
(出典：ダイキン工業株式会社ホームページ)

## 5. 「立体」商標権取得・活用に向けた問題

ここで、一部のBtoC大企業だけでなく、中小企業やBtoB企業にとっても、公平に活用することができ

る立体商標制度に向けた問題を考察し、問題提起を本稿の結論としたい。

立体商標権取得のための問題とは、全ての一般消費者の間ではなく、特定の一般消費者、あるいは、取引者の間で高い認知度を誇る製品への対応である。

この点、前述したように、立体商標権を安易に容認することは、意匠法との関係や経済の自由競争の不当な制限など、様々な問題をはらむものであるが、さらに広い視野から見ると、国際競争力の観点からも立体商標権を今以上に積極的に認める必要性があるのではないだろうか。

そのためにも、現行商標法では、平面商標と立体商標を区別なく、同じ登録要件を課しているが、立体商標にかかる商標登録の要件に関する条項について議論を進め、更なる法整備が望まれると考えるのである。たとえば、職務発明における合理性のガイドライン（経済産業省告示第131号）の例のように、アンケート調査手法のガイドラインの策定、立体商標にかかる商品の特性を踏まえた要件緩和などが考えられよう。

また、意匠権での保護から商標権での保護、への発展（乗り換え）や引き継ぎという観点からみれば、意匠法の混同説<sup>(14)</sup>と親和性がある。周知の通り、混同説とは、意匠法の制度趣旨は「出所混同防止」にあるとする考え方である。

このような意匠法制度と衡量すれば、たとえば、意匠権による保護の下、独占排他的な製造販売を担保（他社の模倣を排除）することにより特別顕著性の獲得を促進し、意匠権の存続期間満了の所定期間前に、登録意匠と同一形状の立体商標に係る商標登録出願をした場合に、商標法3条1項3号や同2項を緩やかに適用するという法整備も考えられよう。

## 6. おわりに

以上、立体商標は一部のBtoC大企業にしか活用できない制度となっており、多くの中小企業やBtoB企業にとっては活用しにくい制度であるとの問題提起を行った。そして、公平性を高めた活用しやすい立体商標制度にするためには、経済の自由競争の制限や意匠法との関係等の問題と衡量することを前提とし、立体商標の登録要件緩和に向けた議論を進め、更なる法整備案の方向性を提案するに至った。この問題提起および方向性の提案を結論としたい。

- (注)
- (1) 知財高裁 平成 20 年 5 月 29 日 判決, 平成 19 年 (行ケ) 第 10215 号
  - (2) 最高裁判所ホームページでの判例検索によると, 平成 28 年 9 月末日において, 「立体商標」で検索したところ, 判決数は 41 件であった。
  - (3) 東京高裁 平成 13 年 7 月 17 日 判決, 平成 12 年 (行ケ) 第 474 号
  - (4) 知財高裁 平成 22 年 11 月 16 日 判決, 平成 22 年 (行ケ) 第 10169 号
  - (5) 知財高裁 平成 18 年 11 月 29 日 判決, 平成 17 年 (行ケ) 第 10673 号
  - (6) 知財高裁 平成 19 年 6 月 27 日 判決, 平成 18 年 (行ケ) 第 10555 号
  - (7) 土肥一史, 『商標法の研究』, p.47, (2016), 中央経済社
  - (8) 三山峻司「判批」, 知財管理, 52 巻, 9 号, p.1368, (2002)
  - (9) 知財高裁 平成 20 年 6 月 30 日 判決, 平成 19 年 (行ケ) 第 10293 号
  - (10) “Central Location Test” のことであり, 対象者を事前に設定した会場に集めて実施する定量調査のことをいう。
  - (11) <http://getnavi.jp/homeappliances/81524/> 参照 (2017 年 8 月 3 日閲覧), 「大人気ホーロー鍋が「世界一おいしい」炊飯器に!・・・ (2016 年 11 月 1 日)」, GetNavi web
  - (12) [https://next.rikunabi.com/tech/docs/ct\\_s03600.jsp?p=001968](https://next.rikunabi.com/tech/docs/ct_s03600.jsp?p=001968) 参照 (2017 年 8 月 3 日閲覧), 「驚き!ニッパー, ドライバー…触りたくなる工具たち (2011 年 10 月 24 日)」, Tech 総研
  - (13) <http://airconnetland.net/products/type8/info.html> 参照 (2017 年 8 月 3 日閲覧), エアコンネットランド
  - (14) 竹田稔, 『知的財産権侵害要論 [特許・意匠・商標編 第 5 版]』, p.651, (2007), 発明協会
- (原稿受領 2016. 12. 12)

日本弁理士会の  
『特許出願等援助制度』をご活用ください

～優れた発明・考案・意匠の創作を応援します～

JPA  
Information

特許出願等援助制度とは?

有用な発明や考案、意匠の創作が、経済的な事情によって世の中に活用されることがなく埋もれてしまうことがないように、日本弁理士会が必要とされる費用の全部又は一部を負担する制度です。

援助対象者は?

発明者や教育機関、中小企業等が対象です。

援助の費用は?

必要となる、弁理士の報酬、費用及び特許庁の手数料の合計を超えない範囲で負担します。

援助の条件は?

日本弁理士会が審査を行い援助の可否を決定します。(※詳細は右の「利用の流れ」)

利用の流れ

申請

↓

審査

↓

審査結果の通知

↓

援助が決定したら  
弁理士の選定

↓

契約

↓

援助の開始

特許出願等援助制度の詳細、申請書様式のダウンロードは日本弁理士会のホームページで

検 索

パテント 2017

- 102 -

Vol. 70 No. 10