

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 (知財高判平成23年4月21日、判時2114号9頁、判タ1349号187頁)

安田 和史^(*)

I. 事実の概要

原告は、商標登録出願(国際登録第600167号・指定商品第3類:美容製品、せっけん、香料類及び香水類、化粧品。ただし、平成20年(2008年)12月17日付け国際登録簿に記載された限定の通報によるもの)をしたが、それに対し特許庁は拒絶査定(平成20年6月27日)をした。そこで、原告は審判請求(平成20年10月7日[不服2008-650143号])をした。

特許庁は、本願商標の形状が、指定商品との関係において、本体部分と蓋及び噴霧器部分からなる化粧品の収納容器として採用しう形状の一形態と容易に認識できるものである。そして、当該形状は収納容器の形状に特徴を持たせたものを多種類採用し、販売することが一般的である化粧品業界において「商品の収納容器の機能や美観を効果的に際立たせるための範囲内」と理解され、「自他商品識別力を有するものとは認められない」から、「これをその指定商品について使用しても、単に商品の形状(容器)そのものを普通に用いられる方法をもって表示するにすぎない」として、商標法3条1項3号に該当する。さらに、「使用に係る商品『香水』以外の商品が含まれる」ことから、「使用に係る商品と出願に係る指定商品も同一のもの」にあらず、商標法3条2項に該当するものと認められないことから、原告による審判請求は成り立たないと審決した(以下、「本件審決」という)。

本件は、原告が本件審決には商標法3条1項3号および同法3条2項に係る取消事由があると主張して、その取消しを求めた事案である。

II. 判旨 請求認容(確定)

II-1. 商標法3条と立体商標における商品等の形状

商標法3条1項3号、同法2項の趣旨について、

同法3条1項3号に該当する商標は、「特定人によるその独占使用を認めるのを公益上適当としないものであるとともに、一般的に使用される標章であって自他商品識別力を欠き、商標としての機能を果たし得ないものとして、商標登録の要件を欠くが、使用をされた結果、自他商品識別力を有するに至った場合に商標登録を認めることとしたものである」。

「商標法は、商標登録を受けようとする商標が、立体的形状(文字、図形、記号若しくは色彩又はこれらの結合との結合を含む。)からなる場合についても、所定の要件を満たす限り、登録を受けることができる旨規定するが(商標法2条1項、同法5条2項)、同法4条1項18号において、「商品又は商品の包装の形状であって、その商品又は商品の包装の機能を確保するために不可欠な立体的形状のみからなる商標」は、同法3条の規定にかかわらず商標登録を受けることができない旨を規定していることに照らすと、商品及び商品の包装の立体的形状のうち、その機能を確保するために不可欠な立体的形状については、特定の者に独占させることを許さないものとしたものと解される」。

「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、「直ちに商品の出所を表示し、自他商品を識別する標識として用いられるもの」とはいえない。

①商品等の製造者、供給者の観点からすれば、商標としての機能(出所表示機能ないし自他商品識別機能)を果たすものとして採用するものとはいえないこと、②需要者の観点からしても、「商品等の出所を表示し、自他商品を識別するために選択されたものと認識する場合は多くない」。このような形状は、「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され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。

また、このような形状は「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、先に商標出願したことを理由として当該形状を特

(*) 校友、株式会社スズキアソシエイツ、電気通信大学産学官連携研究員

定人に独占使用を認めることは、公益上適当でない。[よって、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も]商標法3条1項3号に該当する。

「商品又は商品の包装の機能を確保するために不可欠とまでは評価されない立体的形状については、それが商品等の機能を効果的に発揮させ、商品等の美感を追求する目的により選択される形状であったとしても、商品等の出所を表示し、自他商品を識別する標識として用いられ、又は使用をされた結果、その形状が自他商品識別力を獲得した場合には、商標登録を受けることができるものとされている」(商標法3条2項)。

II-2. 商標法3条1項3号該当性

本願商標の形状は、著名なデザイナーが香水の容器として、「女性の身体のラインをイメージしてデザインしたものである」。

香水等の容器の形状が、人間の身体等をモチーフとした容器は存在するが、「女性の胸部に該当する部分に2つの突起を有し、そこから腹部に該当する部分にかけてくびれを有し、そこから下部にかけて、なだらかに膨らみを有した容器の形状を有するものは、他に見当たらない」。

本願商標の立体的形状のうち、「上部の蓋部兼噴霧器部分は、スプレーという機能をより効果的に発揮させるものであり、その下の容器部分の形状は、容器の輪郭の美感をより優れたものにするためのものであることが認められる」。

本願商標に係る立体的形状は、「一定の特徴を有するものではあるが、女性の身体をモチーフした香水の容器は、他にもあり、香水の容器において通常採用されている形状の範囲を大きく超えるものとまでは認められない」。

「そうすると、本願商標の立体的形状は、本件審決時を基準として客観的に見れば、香水の容器について、機能又は美感に資することを目的として採用されたものと認められ、また、香水の容器の形状として、需要者において、機能又は美感に資することを目的とする形状と予測し得る範囲のものであるから、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号に該当するといふべきである」。

II-3. 商標法3条2項該当性

「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、(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」。

「なお、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が、機能を維持するため又は新商品の販売のため、商品等の形状を変更することもあり得ることに照らすと、使用に係る商品等の立体的形状が、出願に係る商標の形状と僅かな相違が存在しても、なお、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」。

本願商標は、「女性の身体をモチーフとした香水の容器の中でも、本願商標のような人間の胸部に該当する部分に2つの突起を有し、そこから腹部に該当する部分にかけてくびれを有し、そこから下部にかけて、なだらかに膨らみを有した形状は、他に見当たらない」。「本願商標に係る香水は販売開始以降、パッケージデザインやボトルデザインの評価が雑誌等に数多く採り上げられ、今日に至っている」。このように、本願商標の立体的形状は、「一定の特異性を有しているということができ、その立体的形状が需要者の目につきやすく、強い印象を与えるものである」。

原告は、フランスに本社を置く化粧品会社であり、「JEAN PAUL GAULTIER」(以下「ゴルチエ」という)という香水のブランドを有している。「原告は、平成5年、本願商標に係る立体的形状の容器に入れたジャンポール・ゴルチエ「クラシック」という名の香水〔以下「香水(C)」という。【図1】〕の販売を開始し、我が国においても、平成6年に販売を開始して、本件審決時まで販売を継続している」(〔 〕内評者)。

我が国における香水(C)の売上高は、「平成16年以降、年間4500万円から5800万円程度である」。香水(C)は、たびたび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、広告されたりしている。我が国で販売され、雑誌等に掲載された香水(C)の形状は、「本願商標とはごく僅かな形状の相違が存在するものもあるが、実質的にみてほぼ同一の形状」である。「なお、その容器部分の色彩については、オレンジ色

等、本願商標と同一ではない色彩によるものや、衣装を思わせる装飾を施したものもあるが、使用された商品の形状と本願商標の立体的形状とがほぼ同一であることは、被告の自認するところである」。

「本願商標の容器部分が女性の身体の形状をモチーフにしており、女性の胸部に該当する部分に2つの突起を有し、そこから腹部に該当する部分にかけてくびれを有し、そこから下部にかけて、なだらかに膨らみを有した形状の容器は、他に見当たらない特異性を有することからすると、本願商標の立体的形状は、需要者の目につきやすく、強い印象を与えるものであって、平成6年以降15年以上にわたって販売され、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に照らすと、本願商標の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おり、香水等の取引者・需要者がこれをみれば、原告の販売に係る香水等であることを識別することができるという差し支えない」。

「以上の諸事情を総合すれば、本願商標は、指定商品に使用された場合、原告の販売に係る商品であることを認識することができ、法3条2項の要件を充足するといふべきである」。

Ⅲ. 評釈 判旨賛成。

Ⅲ-1. 本件の意義

本判決は、立体的形状のみから成る商品や包装の形状に係る商標の登録に関し、商標法3条1項3号の該当性を認め、同法3条2項の使用による識別力を認めたくえで立体商標登録を認めたものであり、この点において、マグライト事件⁽¹⁾やコカ・コーラ・ボトル事件⁽²⁾と類似の判断がなされている。

そもそも、立体商標制度が導入されて以降、①立体

的形状と平面標章の結合した商標、②立体的形状のみから成るがサインポストとして使用されることが予定される商標、③立体的形状のみから成る商品や包装の形状に係る商標(本稿において「立体的形状」という場合は、③を指すものとする。それ以外の場合は特記する。)において、審決・判決が示なされてきたが、特に形状や包装に関する立体商標登録は厳格に解釈・運用がなされ、登録が困難な状況が続いていた⁽³⁾。しかしながら、マグライト事件では、使用による識別力(商標法3条2項)があるとして、商標登録が認められた。それ以後、商標法3条2項の使用による識別力を認めたくえで立体商標登録を認めるとした判決が見られている⁽⁴⁾。また、商標法3条1項3号による生来的な識別力が認められた判決として、GuyLiAN チョコレート事件⁽⁵⁾がある。

以上にあつて、第一に、本件立体的形状に係る商標法3条1項3号の該当性の判断における独占適応性の有無について、GuyLiAN チョコレート事件の判断基準を採用せず、「同種の商品等について、機能又は美感上の理由による形状の選択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も、商品等の機能又は美感に資することを目的とする形状として」同法3条1項3号に該当するとした点において、コカ・コーラ・ボトル事件と同様の判断基準を採用していること、第二に、同法3条2項の該当性の判断について、マグライト事件やコカ・コーラ・ボトル事件に類似する判断基準を採用しており、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しているが、前提となる事実と異なる点があり、特徴的な判断がなされていることから、実務上の参考となると思われる。

(1) 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〕

(2) 知財高判平成20年5月29日(判時2006号36頁)〔コカ・コーラ・ボトル事件〕

(3) 東京高判平成12年12月21日(判時1746号129号)〔ボールペン事件〕、東京高判平成13年7月17日(判時1769号98号)〔ヤクルト第1事件〕、〔釣り具事件(同9件)〕、東京高判平成14年7月18日(裁判所ウェブサイト)〔飾り金具事件(同2件)〕、〔ゴールドケンチョコレート事件〕、東京高判平成15年8月29日(裁判所ウェブサイト)〔角瓶事件〕、東京高判平成15年10月15日(裁判所ウェブサイト)〔両面粘着テープ事件〕、知財高判平成18年11月29日(判時1950号3頁)〔ひよ子事件〕、知財高判平成23年4月21日(判時2114号26頁)〔JEAN PAUL GAULTIER“Le Male”立体商標事件〕、知財高判平成23年4月21日(判時2114号19頁)〔“L’EAU D’ISSEY”立体商標事件〕等。

(4) コカ・コーラ・ボトル事件・前掲注(2)、知財高判平成22年11月16日(裁判所ウェブサイト)〔ヤクルト第二事件〕、知財高判平成23年6月29日〔Yチェア事件〕等。

(5) 知財高判平成20年6月30日(判時2056号133頁)〔GuyLiAN チョコレート事件〕。この事件では、(A)原告によって創作され、(B)創業当時から長時間にわたって使用され、(C)他に同様の標章の存在を認めることができないことから、独占適応性があると認め、自他商品識別力欠如商標該当性について、チョコレート菓子の取引の実情からみた「一般的に使用される標章」について検討し、出願商標が従来の手法に従った表現手法については新規性がないが、需要者である一般消費者は、次回購入の標識とするに足りる程度に十分特徴的であつて、「本願商標に係る標章は、4種の図柄の選択・組合せ及び配列の順序並びにマーブル色の色彩が結合している点において新規であり、个性的であるから、この程度の識別力があれば、本願商標が付されたシーシェルバーを食した需要者である一般消費者はその味と新規な標章により次回の購入の可否を検討する際において他の同種商品と識別することが可能であるものと推認することができる」として法3条1項3号の該当性を否定したものである。

Ⅲ－２．商標法３条１項３号の該当性

従来の審決および判決では、立体的形状の商標法３条１項３号該当性について厳格な基準を用いるものが殆どであり、本判決もそれを踏襲するものであるといえよう⁽⁶⁾。

本判決では、商標法３条１項３号の該当性において、「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であるから、同種の商品等に関する者が当該形状を使用することを欲することが予定され、公益上の観点から独占適応性を欠く」との判断を示している。この判断は、商標法３条１項３号の該当性を取引者・需要者の一般認識によつたワイキキ事件⁽⁷⁾・GEORGIA事件⁽⁸⁾で示された判断基準であり、平面商標と同様の判断基準を用いて本件立体的形状に関しての同法３条１項３号の判断を行っている⁽⁹⁾。

スプレー部分は別としても容器部分について「他に見当たらない」形状であるとの認定をし、「一定の特徴を有するものではあるが、女性の身体をモチーフした香水の容器は、他にもあり、香水の容器において通常採用されている形状の範囲を大きく超えるものとまでは認められない」と判断している。「他に見当たらない」、「一定の特徴を有する」と認定し、「女性をモチーフにした香水の容器は他にもあり……」との判断は、「全くの同形状は見当たらないが、同じようなモチーフ(motif)の容器が他にもある」との解釈ができると思われる。すなわち、本件立体的形状を商標登録することによって「女性の身体をモチーフ」(題材、思想)としている形状にまで保護の範囲が及ぶことを懸念しているということになる。

本件香水瓶を保護することによる影響については、商標法２６条との関係が問題となる。確かに商標法２

条は、商標権の効力が及ばない範囲について規定されているが、その範囲については曖昧であることから、例えば判決で予定している女性の身体をモチーフとする範囲にまで実質的に保護が及ぶことを恐れ、競業者の使用が消極的になることも考えられる⁽¹⁰⁾。しかしながら、本件立体的形状を商標登録したとしても、商標法２６条との関係を考慮し、そのようなモチーフの容器に商標法による保護の範囲が実質的に広がることまで想定する必要があるのかという点については、判決において十分な検討がなされているとはいえず、また、立体的形状の保護範囲に関する学説上の議論も十分ではない。

香水は一般的に、容器に特徴的な装飾をして販売されることが多い。また、香水を購入する需要者も、香水瓶のデザインを頼りに香水を識別し購入することが多いと思われる。香水の販売は歴史が深く、香水を購入する需要者は、本件香水瓶のような「特異な」容器等の形状を識別することができる需要者が多いと思われる。さらに、本件の場合、２００８年(平成２０年)１２月１７日に行われた指定商品の限定によりその色合いは濃くなったとも見ることができると思われる。そのため、自他商品識別力や出所表示という観点からすれば、「他に見当たらない」形状である本件出願商標は商標法３条１項３号に該当しない余地があったようにも思える。しかし、GuyLiANチョコレート事件における、独占適応性の有無の判断について示されたような、(A)原告によって創作され、(B)創業当時から長時間にわたって使用され、(C)他に同様の標章の存在を認めることができないことから、独占適応性があると認めるといふ基準は採用されることはなかった。すなわち、創作時より長期間独占的に使用してきたことをもって競業者が当該形状の使用の必要性が無いから独

(6) なお、このような運用基準について厳格過ぎるのではないかとも思われる。学説においても議論が見られており、光野文子「判批」知財管理 58 巻 2 号(2008 年)192-193 頁は、特許庁とユーザーに立体商標の審査に関する温度差があると指摘する。足立泉「立体商標の現状と課題」『紋谷暢男教授古希記念知的財産法と競争法の現代的展開』555 頁(発明協会, 2006 年)は、運用基準が厳格であると批判する。生駒正文「判批」(判時 1999 号 190 頁)は、自他商品識別力の判断については、最終的にあらゆる事情を勘案して総合的に評価する必要がある、特許庁における審査・審判段階には馴染まないとして審査基準は厳しすぎではないとする。運用基準を評価するものとして、泉克幸「判批」速報判例解説知的財産法 No. 2.TKC.273 頁は、そもそも、立体的形状について「指定商品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する立体商標は登録しない」とする要請を実現するためには、「普通に用いられる方法で表示する」を「厳格に運用・解釈する」ことになると述べる。さらに、小川宗一「商品の形状からなる立体商標の識別性」日本大学法学部創設 120 周年記念論文集[第 1 巻](2009 年)289 頁では、仮に運用基準を緩和すれば、「自他商品識別標識としての機能を果たし得ない商標に商標権を付与することは、取引秩序の確立・維持にならぬ貢献しないばかりか、競業者の営業活動が不当に圧迫されることになる」という弊害のみが生じてしまい、これは社会悪以外の何物でもない」と述べる。

(7) 最一小判昭和 54 年 4 月 10 日(判時 927 号 233 頁)

(8) 最一小判昭和 61 年 1 月 23 日(判時 1186 号 131 頁)

(9) 小川・前掲注(6) 286 頁によれば、「立体的形状の識別性の判断は、ワイキキ事件・GEORGIA 事件で示されたそれぞれの考え方が基本となる」。

(10) 玉井克哉「商標登録阻止事由としての『自由使用の必要』」『知的財産研究所五周年記念論文集知的財産の潮流』209 頁(信山社出版, 1995 年)「商標登録阻止事由としての『自由使用の必要』」は、26 条の規定があるものの、「登録商標権に基づく禁止権の範囲に入るとの主張がなされたとき、侵害訴訟の判決が確定するまで成否のわからないことがある。それゆえ、競業者としては、差止等の危険を回避するため、実体法上は許された標章の使用を手控えざるをえないことがありうる」と指摘する。

占適応性があるとするのではなく、「同種の商品等について同一の変更、装飾等が施された商品等が市場において実際に存在していなくても」競業者の採用し得る範囲であるという前提の下、独占適応性が否定されたと考える⁽¹¹⁾。

本判決では、立体的形状についての独占適応性を判断するにあたって重要な示唆があると思われる。確かに、商品における容器のデザインにおいて、デザイナーはいわゆる「定石の範囲」にデザインを収めようとするところがある。その理由の一つとして、商品のイメージや需要者を前提として一定の形状の中に収めた方が良いとの考えがあるからである。本件香水瓶は、女性向けの香水を入れるための容器であるから、女性の身体をモチーフとしていることは「定石の範囲」といえるかもしれない。この点、他の競業者が欲し得るモチーフということになるのだとの前提に立てば、本件の商標法3条1項3号の該当性の判断について、女性の身体をモチーフとする形状にまで広く保護が実質的に及ぶことを懸念していることから消極的な判断が行われたと見ることができる。すなわち、競業者が欲するような「公益上の観点から独占適応性を欠く立体的形状とは、本件立体的形状のように独占適応性の判断の基準となるべき一般的形状が定まらない容器であって、形状に何らかのモチーフがある場合は、そのモチーフ自体を基準として、同種の商品等について同一の変更、装飾等が施された商品等が市場において実在しているから独占適応性が欠如していると判断されたのだと思われる。

結論については、どこに独占適応性に係る判断の基準を置くかというあてはめの問題であり、今後裁判所がどのような基準を設定するのか注目される。

なお、マグライト事件等では、意匠法による保護を

潜脱するとの趣旨から、「自由競争の不当な制限にあたり公益に反する」とする判断基準⁽¹²⁾、あるいは、商標法4条1項18号の趣旨を勘案して同法3条1項3号の該当性を導く判断基準が採用されていたが、本判決においてはどちらも採用されておらず、同法3条1項3号の趣旨そのものから判断を導いていることは、前記どちらの判断基準も法的根拠が十分であるとは言えないと思われることから評価したい。

Ⅲ-3. 商標法3条2項該当性

商標法3条2項の主張を行う場合には、原則的に使用商標と出願商標の同一性が求められる。ただし、全体観察の上で、(i)立体的形状部分と出願商標が同一であり、(ii)付された平面商標が不可欠とする理由が無いこと、(iii)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ったときには、提出された証拠から、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ことになる⁽¹³⁾。

前記(i)および(ii)については、コカ・コーラ・ボトル事件等の従来判決から参酌すると、厳格とはいえない判断が行われる傾向がある。問題となるのは、(iii)であるが、例えば広告、売上、市場規模、使用期間、使用時期、使用地域等を立証することになる。また、有効な立証方法として、コカ・コーラ・ボトル事件やヤクルト第二事件で行われた需要者からの消費者調査が参考になる。

判決では、(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

- (11) 小川・前掲注(6) 287頁は、商標法「3条1項3号に掲げる商品の記述的な表示からなる商標を『独占適応性を欠く商標、自他商品識別力を欠く商標』と擬制して」あり、「出願人以外に他に誰も使用している事実が無くても本号の適用があり得る」とする。
- (12) このような判断については、マグライト事件・前掲注(1)、コカ・コーラ・ボトル事件・前掲注(2)で述べられている他、川瀬幹夫「商品・包装の形状に係る立体商標(日本弁理士会中央知的財産研究所研究報告第29号商標の基本問題について—商標の識別性と商標の機能を中心として)」パテント64巻5号(2011年)70頁では、「商品等の形状は如何に特異なものであっても機能・美感の向上に由来し、一時的な意味合いはその点にしか存在しないのであるから、本来的な自他商品識別力を備えることはないものであり、その点を明確にした本判決の判示は見事なものという外ない」と評価する者がいる。しかしこの判断基準については批判がある。その理由として、土肥一史「判批」判例時報2084号/判例評論620号(2010年)176頁では、そもそも商標法には、商標法29条・同法33条の2・同法33条の3の調整規定があるほか、意匠法あるいは商標法における保護はその者の自由であって、この問題は「商標としての使用の範囲の保護であり、他者との調整は混同を排除する措置の有無の問題となるに過ぎない」として、「自由競争の不当な制限に当たり公益に反する」ものを同法「3条2項により商標登録を認めてよいはずが無い」とし、パリ条約6条の五B2、TRIPs協定15条1の趣旨から、立体的形状を商標法3条1項3号に該当するか否かの判断は、自他商品識別の有無であり、その判断は「当該指定商品の形状として一般的に見られるものあるいはありふれたものからの隔たりから認められなければならない」とする。同趣旨の学説として、佐藤百合子「判批」AIPPI53巻2号(2008年)98頁がある。この考え方は、「調味料又は香辛料用挽き器」(商標登録第4925446号)[以下、香辛料用挽き器審決]で示された判断基準と軌を一にしていると思われる。しかし、指定商品によっては、一般的といえる形状の判断が難しいものもあると思われる。なお、この香辛料用挽き器審決について小川宗一教授より、日本大学法学部国際知財研究所研究会(2011年7月27日)にて「新規開発商品の形状については、一見しただけでは、その用途・機能を認識・理解しえない場合が少なくなく、その商標登録の可否は慎重であるべきだ。本件の場合も、この種の機能を持った商品を作ろうとしたら、誰が作っても似たような形状にならざるをえないのではないのか」とのご指摘をいただいた。
- (13) 商標審査便覧41.200.51「立体商標の識別力の審査に関する運用について」。

等の使用の事情を総合考慮して判断すべきであるとの判断基準が示されており、商標法3条1項3号の判断の際には認定され、その判断の際には消極的に評価された「他に見当たらない特異性」が同法3条2項の判断をする際には評価されている。そして、コカ・コーラ・ボトル事件等と比較すると新たな調査の必要性は、ほとんど無く、過去に関する資料があれば十分に立証できるような情報ばかりであって、売上もそれほど多くは無いのだが「販売地域、販売数量や宣伝広告費等が……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」と評価し使用による識別力(商標法3条2項)を認めた。

本件の特徴として、原告は指定商品について限定を行い対象となる需要者を絞り込んでいる。これにより、香水やその周辺に関心がある需要者に限られ、その需要者は、出所を識別できると認めている。また、「他に見当たらない特異性」により、判断基準で示された(1)の認定が重視されており、判断基準で示された(2)が、従来の判断と比較して簡単な立証に止まっても、総合的に判断して商標法3条2項に該当すると判断がなされたと思われる。更に、マグライト事件やコカ・コーラ・ボトル事件では、(1)の基準について、独占的に使用してきた商品の類似品が出た際に、法的措置を採ってきた等との事実認定がある。すなわち、類似品が出る等、他の競業者が当該容器の形状について使用する意思があった現れであり、より詳細な立証を要したことは妥当であろう。本判決においては、法的措置等を行うまでもなく類似品が存在しないため、原告以外に本件立体的形状を使用する意思がなく「公益的な見地から商標登録を認めないとする要請」が後退し、前述のように判断が緩やかになされたと思われる⁽¹⁴⁾。なお、他の多くの会社において出願商標が使用されていた事実により商標法3条2項の判断を否定した判例⁽¹⁵⁾があり、「出所識別力の獲得について否定的に参酌⁽¹⁶⁾」されたものと解釈されているが、本件はその反対解釈と位置づけることもできよう。

本件の関連事件として、知財高判平成23年4月21

日(判時2114号26頁,判タ1349号197頁)〔JEAN PAUL GAULTIER“Le Male”立体商標事件〕【図2】および、知財高判平成23年4月21日(判時2114号19頁,判タ1349号203頁)〔“L’EAU D’ISSEY”立体商標事件〕【図3】がある。

【図1】



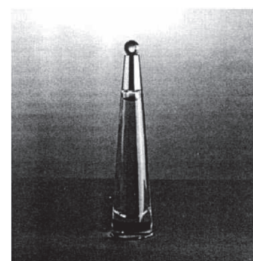
CLASSIQUE

【図2】



Le Male

【図3】



L’EAU D’ISSEY

(14) 知財高判平成19年10月31日(裁判所ウェブサイト)〔DB9事件〕等においても法3条2項に該当する場合については、「公益的な要請は喪失した」と解されている。
 (15) 東京高判昭和62年12月3日(無体財産例集19巻3号505頁)〔ALLROUND事件〕, 東京高判昭和62年12月3日(判工所2621の109頁)〔オールラウンド事件〕。
 (16) 田村善之「商標法概説」190頁(弘文堂, 第二版, 2000年)。