

平成23年度 商標法

■問題文

立体商標に関して、以下の各問に答えよ。

なお、解答に際して、マドリッド協定の議定書に基づく特例は、考慮しなくてよい。

(1)

商標法が規定する拒絶理由の中から、商標登録出願に係る商標が立体商標であるがゆえに該当することとなる拒絶理由について、条文を挙げてその内容を説明せよ。

(2)

洋酒の製造販売を行っている**甲**は、第33類「ブランデー」を指定商品とする文字のみからなる登録商標**A**に係る商標権を有している。また、**甲**は、ブランデー瓶の形状（以下「形状**α**」という。）を新しく創作してこれにつき意匠権を取得し、この瓶に登録商標**A**を付して現在に至るまでそのブランデーの販売を行っている。**甲**の当該ブランデーは好評を博し、需要者にはその瓶の形状**α**も広く知られるようになった。このため、上記意匠権が存続期間満了により消滅した後、**甲**は引き続きその瓶の形状**α**の保護を図ろうとして、第33類「ブランデー」を指定商品として、その瓶の形状**α**のみからなる立体商標の商標登録出願**イ**と、その瓶に登録商標**A**を付した態様からなる立体商標の商標登録出願**ロ**を行った。

一方、**乙**は、**甲**の上記意匠権の存続期間が満了するのを待って、**甲**のブランデーの瓶の形状**α**と同一形状の瓶を容器としたブランデーの販売を始めた。

この場合において、以下の各問に答えよ。

なお、瓶の形状**α**は、その用途、機能から予測しがたいような特異な形状又は特別な印象を与える装飾的形状を備えているものではないとし、上記登録商標**A**に係る商標登録には無効理由、取消理由のいずれも存在しないものとする。また、以下の（2－1）と、（2－2）及び（2－3）とは、独立しているものとする。

（2－1）

商標登録出願**イ**の審査において、出願**イ**に係る商標が該当するとして適用されうる拒絶理由を挙げ、その理由に該当する商標であっても、**甲**の使用の事実を勘案すれば出願**イ**に係る商標が商標登録を受けることができることとなる場合について、詳しく説明せよ。

（2－2）

商標登録出願**イ**は、その出願に係る商標に識別力がないとして拒絶されたのに対して、商標登録出願**ロ**に係る商標は、立体商標として登録された。**ロ**に係るような商標を立体商標として登録を認めることとしている理由を説明せよ。

(2-3)

(2-2)において、商標登録出願□に係る商標が登録され商標権が発生した場合、**乙**の上記行為は甲のその商標権の侵害となるか、理由を付して説明せよ。

(3)

商品又はその包装に係る立体的形状が、物品の形状等として意匠権で保護される一方で、立体商標としても商標権で保護される場合があるが、商標法がこれを許容する理由を述べよ。

(100点)

■商標法について

全体を通じて立体商標に関する理解が問われる問題となっている。近年の商標の出題傾向に沿い、青本（「工業所有権法（産業財産権法）逐条解説」）の記載の再現を問う出題がなされている点も特徴である。

(1) 設問（１）について

商標法第３条第１項第３号と同法第４条第１項第18号の規定を中心に記載する。

(2) 設問（２－１）について

知財高裁平成20年５月29日（事件番号：平成19年（行ケ）第10215号）（コカコーラ事件）を基に記載する。問題文柱書のなお書の「形状αは、その用途、機能から予測しがたいような特異な形状又は特別な印象を与える装飾的形状を備えているものではない」をキーワードに商標法第３条第１項第３号に言及し、登録商標Aを付してブランデーが販売されていることにつき同法第３条第２項の規定の適用が認められるのか論ずる。

(3) 設問（２－２）について

青本[第18版]1204頁の記載を再現する。

(4) 設問（２－３）について

甲の登録商標については、登録商標Aに識別力が認められることに言及する。商標法第26条の規定（同項の柱書など）に言及したい。

(5) 設問（３）について

他人の意匠権との関係（商標法第29条）から理由を検討する。

■模範答案

1. 設問（1）について

(1) 法3条1項3号について

自己の業務に係る商品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ついては商標登録を受けることができない（3条1項3号、15条1号）。このような商標は、独占適応性がなく、自他商品等識別力を有しないからである。ここで、商品の形状には立体的形状が含まれる。

(2) 法4条1項18号について

商品の形状であって、その商品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については商標登録を受けることができない（4条1項18号、15条1号）。このような商標について商標登録を認めることとすると、その商品についての生産・販売の独占を事実上半永久的に許すこととなり自由競争を不当に阻害するおそれがあるからである。なお、「不可欠な立体的形状のみからなる商標」と規定したのは、不可欠な立体的形状をその構成の一部に含む商標が登録されたとしても、そのような商標には、商標権の効力が及ばないとされているので（26条）、商品等の生産・販売を商標権者に独占させることとはならない一方で、「不可欠な立体的形状を含む商標」と規定すると、不可欠な立体的形状と識別力を有する文字等が結合している商標が全く保護されなくなるおそれがあるからである。

(3) 以上より、商標登録出願が立体商標であるがゆえに該当することとなる拒絶理由は、法3条1項3号及び法4条1項18号の拒絶理由である（15条1号）。

2. 設問（2－1）について

(1) 同種の商品等について、機能又は美観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観に資
することを目的とする形状として、法3条1項3号に該当する。
(2) 本問では、瓶の形状αは、その用途、機能から予測しがたいような特異な形状又は
特別な印象を与える装飾的形状を備えていない。よって、出願イに係る商標が該当す
るとして適用されうる拒絶理由は、法3条1項3号の拒絶理由である（15条1号）。
(3) 法3条1項3号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（3条2項）。
(4) ここで、使用をしている商標と出願に係る商標が同一である必要があるか否かが問
題となる。
この問題については、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によって、当
該商品の出所を識別することもあり得る。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が付され、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。
(5) 本問では、甲が、登録商標Aを付した形状αの瓶に販売（使用）している場合で

あっても、甲の使用の事実を勘案し、当該瓶の形状 α が自他商品識別機能を有してい
れば、法3条2項により商標登録を受けることができる場合がある。
3. 設問（2－2）について
ロに係るような、立体的形状と識別力を有する文字からなる商標についても、立体
商標として登録を認めることとした理由は、以下のとおりである。
第一に、識別力を有しない図形と識別力を有する文字とが結合する平面商標につい
ては登録を認めているからである。第二に、商標全体として識別力を有しているもの
を拒絶することは、パリ条約6条の5Bの規定に照らして疑義が存するからである。
第三に、立体的形状と文字・図形等が一体不可分に結合され、全体として識別力を有
しているもので、これを立体的形状部分と平面部分に分離することができないもの
（例えば、ありふれた形状である「球」の表面全体に識別力のある図形「人の顔」を
施したようなもの）も存在するからである。第四に、立体商標を導入している英国等
の先進国も同様の取り扱いをしているからである。
4. 設問（2－3）について
(1) 権原のない第三者が指定商品又は指定役務もしくはこれらに類似する商品又は役務
について登録商標又はこれに類似する商標の使用をすると、商標権の侵害に該当する
（25条、37条1号）。しかし、商標権の効力が制限される場合がある（26条など）。
(2) 本問では、乙のブランデーの容器の形状 α は、題意より、ブランデーの包装の形状
を普通に用いられる方法を普通に用いられる方法で表示する商標（26条1項2号）と
いえる。これに対し、甲の出願ロに係る商標は、そのような形状 α を一部に含むもの

である。このため、甲の商標権の効力は、乙のブランデーの容器の形状αには及ばない
(26条1項柱書かつこ書)。
(3) したがって、乙の行為は甲の商標権の侵害とはならない (26条1項柱書かつこ書)。
5. 設問 (3) について
商品又はその包装に係る立体的形状に係る意匠権と商標権は相互に抵触し得る。
しかし、商標権者は、指定商品についての登録商標の使用がその使用の態様により先
願に係る他人の意匠権と抵触するときは、指定商品のうち抵触する部分についてその態
様により登録商標の使用をすることができず、意匠権と抵触する商標権に係る登録商標
の使用は制限される (29条)。すなわち、権利の重複については調整規定がある (29
条)。
また、意匠権は美的な創作を保護するものであるのに対し、商標権の保護対象は商標
を使用する者の業務上の信用であるから、需要者の利益を保護することからすれば (1
条)、商品又はその包装に係る立体的形状を商標権においても保護することは許容され
る。
以上より、法は、商品又はその包装に係る立体的形状が、立体商標として商標権で保
護することを許容している。
以上

