

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・ゴルチエ・クラシック事件—

知財高判平成23年4月21日 平成22年(行ケ)第10366号 (判時2114号9頁)

神奈川大学法学部兼任講師・弁理士 中川 淨宗

### 事実の概要

原告Xは、フランスに本社を置く化粧品会社であり、「JEAN PAUL GAULTIER (ジャンポール・ゴルチエ)」なる香水のブランドを有する者である。

Xは、国際登録第600167号について、限定の通報によれば第3類「beauty products (cosmetics), soaps, perfumery, cosmetics」(美容製品、せっけん、香料類及び香水類、化粧品)を指定商品とする立体商標(以下、本願商標)に関して、国際商標登録出願日(事後指定日)を平成18年4月28日とする国際商標登録出願(以下、本件出願)を行った。

本願商標は、香水等の容器(包装容器)の立体的形状に係るものであり、その形状は、上部に蓋部兼噴霧器の用途を有するキャップと下部に女性の胴体部分をモチーフにデザイン化した形状の容器部分であるボトルから構成されるものである。

Xは、平成5年に本願商標に係る立体的形状の容器に入れた香水「JEAN PAUL GAULTIER “Classique” (ジャンポール・ゴルチエ「クラシック」)(以下、X商品)の販売を開始するとともに、平成6年にわが国においても販売を開始した後、継続的に販売しており、X商品のわが国における売上高は、平成16年以降、年間4500万円から5800万円程度である。

また、X商品は、たびたび香水専門誌やファッション雑誌等に掲載されて紹介ないし広告されている。わが国で販売されるとともに、雑誌等で掲載されたX商品の形状は、本願商標とはごくわずかな形状の相違が存在するものもあるが、実質的にほぼ同一の形状である。なおXは、X商品以外にも、人間の身体をモチーフとした容器を備えた香水を販売している。

Xは本件出願につき、平成20年6月27日に拒絶査定を受けたため、平成20年10月7日に拒絶査定不服審判(不服

2008-650143号事件)を請求したが、特許庁は平成22年7月15日に、本願商標は3条1項3号に該当するとともに、同条2項の要件を具備しておらず拒絶すべきである旨の審決(以下、本件審決)を行った。

本件訴訟は、Xが特許庁長官を被告Yとして、本件審決の取り消しを求めた審決取消訴訟であり、本件訴訟の争点は、本願商標が3条1項3号所定の商標に該当するか否か、および本願商標が3条2項の適用を受けられるか否かである。

### 1. 取消事由1(商標法3条1項3号に該当するとして判断の誤り)について

商標法3条の趣旨は、「同条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(同法2条1項、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。』

「商品及び商品の包装の形状は、多くの場合、商品等に期待される機能をより効果的に発揮させたり、商品等の美感をより優れたものとする等の目的で選択されるものであって、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ではない。このように、商品等の製造者、供給者の観点からすれば、商品等の形状は、多くの場合、それ自体において出所表示機能ないし自他商品識別機能を有するもの、すなわち、商標としての機能を果たすものとして採用するものとはいえない。また、商品等の形状を見る需要者の観点からしても、商品等の形状は、文字、図形、記号等により平面的に表示される標章とは異なり、商品の機能や美感を際立たせるために選択されたものと認識するのであって、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。

そうすると、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、商標法3条1項3号に該当することになる。

また、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、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のみを理由として当該形状を特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、同号に該当するものというべきである。」

「他方、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）。」

「……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、液体である香水を収納し、これを取り出すという容器の基本的な形状であって、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。なお、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（原文ママ）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号に該当するというべきである。」

「原告は、本願商標のような形状は、それまで何人も着想しなかったものであり、また、製造する上での困難性を伴うから、一般的に使用されるものではなく、自他商品識別力を有すると主張する。

しかし、原告の主観的な意図が、本願商標の形状に自他商品識別力を持たせることを目的とするものであったとしても、そのことにより、本願商標の立体的形状が有する客観的な性質に関する判断が左右されるものではない。また、製造上の困難性を認めるに足りる証拠はない上、……本件審決の時点で、現に、人間の身体等をモチーフとした香水が他にも相当数存在し、女性の身体をモチーフとした香水の容器も存在することに照らすと、本願商標の形状が予測し得る範囲を超えるということではできない。」

## 2. 取消事由2（商標法3条2項に該当しないとした判断の誤り）について

「……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を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支えない。」

「被告は、本願商標に係る香水の販売地や販売地域、販売数量や宣伝広告費が不明で、市場占有率も高くないから、香水の一般的な需要者が、本願商標が、原告の出所に係る商品であると認識し得るものではないと主張する。

しかしながら、販売地域、販売数量や宣伝広告費等が明らかにされることが望ましいものの、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。」

「被告は、原告が提出する証拠の内容は、香水に関するものだけに限られ、その他の商品については、何ら主張及び立証されていないなどとして、本願商標は、使用により識別力を有するに至った商標と認めることができないと主張する。

しかしながら、……本願商標が香水について自他商品識別力を有するに至った結果、これと極めて密接な関係にある化粧品等の本願の前記限定された指定商品に、本願商標が使用された場合にも、香水に係る取引者・需要者と重なる上記指定商品の取引者・需要者において、上記商品が香水に係る『ジャンポール・ゴルチエ』ブランドを販売する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るというべきである。」

## 評釈

### 1. 本判決に対する賛否——結論反対・理由一部反対

#### 2. 本判決の位置づけ

まず、本判決と同様に、本願商標のような商品等の形状のみからなる商標について、3条1項3号には該当するものの、同条2項の適用を受けることができるとして特許庁の拒絶審決を

取り消した主要な事例として、知財高判平成19年6月27日「マグライト事件<sup>\*1</sup>」、および知財高判平成20年5月29日「ココ・コーラ・ボトル事件<sup>\*2</sup>」等が存するところである。

また、両事例では、需要者において機能また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立体的形状のみからなる商標は、3条1項3号に該当する旨を判示するとともに、立体的形状のみからなる商標が、使用による自他商品役務識別力を獲得したか否かについては、当該商標の形状および当該形状に類似した他の商品等の存否、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およ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旨が判示されており、本判決も前記の両事例の判断に沿うものである。

### 3. 取消事由1について

本判決は、まず、3条1項3号の規定の趣旨について、同号に列挙されている商標は、商標権に基づく特定人による独占が不適当な商標であり、かつ、本来的には自他商品役務識別力を欠いているために、3条2項の規定の適用を受けない限り、商標登録を認めないこととしたものであると判示している。

本判決が説示する3条1項3号の規定の趣旨は、最判昭和54年4月10日「ワイキキ事件<sup>\*3</sup>」の説示に沿うものであり、また、少なくとも多数説的な見解であるといえる<sup>\*4</sup>。

本判決は、併せて、4条1項18号の規定の趣旨について、同号が3条1項各号に該当しない立体的形状のみからなる商標、または同項3～5号までに該当するものの、3条2項の適用を受けることができる立体的形状のみからなる商標であっても、いわゆる立体の機能的形状について商標登録を認めないこととしているのは、ひとえに商標権に基づく特定人による独占が不適当な商標であるためであると説示している。

本判決が説示する4条1項18号の規定の趣旨も、とりわけ商標権がその更新登録に伴って半永久的に維持することができる権利であるところ、特許権等の存続期間が満了した保護客体について、立体商標として商標登録を受けることにより、自由競争を阻害することになる旨を説く多数説的な見解に沿うものであるといえる<sup>\*5</sup>。

もっとも、4条1項18号の規定は、主として3条所定の商標に該当しない自他商品役務識別力を具備する商標であっても、商標登録を受けられない旨を規定するものである<sup>\*6</sup>。

また、4条1項18号の規定における「機能」とは、主として「技術的機能」のことであると解されるところ、本来的には



需要者に美感を引き起こさせる「美的機能」を意味するものではないと解される。このことは、同号に該当する商標の具体的な例としては、丸くせざるを得ないタイヤ等の当該商品と同種の商品を製造販売するためには必ず採らざるを得ない形状が想定されていることから明らかである。

したがって、本願商標は、香水等の容器に係るものであるところ、例えば内部に液体を収納するという機能を果たすためには不可避的な器と蓋から構成される商標であるという観点から適用されるものであって、女性の身体をモチーフにした商標であるという観点から適用されるものではない。

よって、4条1項18号の規定の趣旨が、3条1項3号ないし2項の適用に直接的な影響を与えるものではないと考えられる。

また、本判決では明示的に説示されていないが、商品等の形状に係る商標について3条1項3号ないし4条1項18号の規定により商標登録を認めるべきではないとする理由としては、およそ商品等の立体的形状は特許法、実用新案法、および意匠法による保護も受けられる対象となり得るところ、まず、とりわけ意匠法との関係において、重畳的な保護によって、意匠制度の存続意義を没却すること、また、特許法等による保護には保護期間の限定があるのに対して、商標権は更新登録を受けることにより、保護期間の限定がないことから、同一の客体について特許権等の設定登録を受ける他に商標権の設定登録を受けることにより、特許法等による保護期間の潜脱せんだつになることが挙げられているところである<sup>\*7</sup>。

本判決は、以上のように3条1項3号ないし2項の規定の趣旨および4条1項18号の規定の趣旨について説示したうえで、商品等の機能または美感に資することを目的として採用される商品等の形状は、本来的には自他商品役務識別力がなく、かつ、商標権に基づく特定人への独占を認めることは不適當であるから、当該商品等の形状が特徴を有していたとしても、当該商品の用途および性質等に基づく制約の下で同種の商品等について機能または美感に資することを目的とする形状の選択であると需要者が予測することができる範囲にとどまる限り、3条1項3号に該当する旨を判示している。

ここで、特許庁における立体商標の取り扱いとしては、およそ需要者が商品の形状等その物の範囲を出ないと認識されるにすぎない商標である限りは、3条1項3号に該当するとされており<sup>\*8</sup>、とりわけ商標登録の審査に当たっては、立体商標の形状が同種の商品等が採用し得る立体的形状に特徴的な変更または装飾等が施されたものであっても、需要者がその商品等の取

引業界において採用し得る範囲での変更または装飾等と認識することとどまる場合には、その立体商標の全体を観察しても指定商品等の形状の範囲を出ないものと判断されるため、原則として、識別力を有さないものとされているところであり<sup>\*9</sup>、本判決もおおむねこれに沿うものである。

ところで、著名な立体的形状については、立体的形状のみであっても商標登録を認めることにより、商標権による保護を図る必要があることと、商品等の立体的形状はそもそも私的独占になじまないものが多いこととの均衡を図る観点、あるいは商標の継続的な使用を前提とした認識の可否を問題とすべきであるとする観点から、商品等の形状はすべて3条1項3号の適用を受けるため、3条2項の適用を受けない限り、商標登録を受けられないとする見解<sup>\*10</sup>も存する一方、この見解によれば立体商標として商標登録を受けられる可能性を閉ざしてしまうことから、3条2項の適用を受けるまでもなく、3条1項3号に該当しない場合があるとする見解<sup>\*11</sup>とが存するところである。

本判決ならびに前記の特許庁における取り扱いによれば、商品等の形状であっても、当該商品の用途および性質等に基づく制約の下で同種の商品等について機能または美感に資することを目的とする形状の選択であると需要者が予測できる範囲内になれば、3条1項3号は適用されないと考えられる。

商品等の形状について過度に商標登録の門戸を閉ざす必要はないところであり、また、当該商品の機能または美感に由来しない特異な形状である場合には、3条1項3号所定の「普通に用いられる方法」でないと解する余地があるところ<sup>\*12</sup>、本判決のように解するのが妥当である。

もっとも前記のいずれの見解によっても、商品等の形状については、同種の商品等に比較して何らかの特徴的な変更または装飾等が施されていても、およそ当該商品等の美感的ないし機能に由来する特異性を発現することとどまるものである限り、本来的には自他商品役務識別力を有さないため、3条2項の適用を受けなければ、商標登録を受けることは困難であろう<sup>\*13</sup>。

すなわち、同種の商品等に比較して特異な形状を具備していることは、自他商品役務識別力の有無を判断するに当たって直接的な影響を与える事情ではないものと考えられる<sup>\*14</sup>。

思うに、商品等の形状について美的な処理を施すことは、当該商品に対する需要を喚起するという観点からは至極当然のことであり、また、商品等の形状は、当該商品等の有する機能を果たすために採用することのできる一定の範囲があるものと考えられる。

そうすると、商品等の形状については、当該商品等の有する機能を果たすことができる一定の範囲内で美的な処理を施さざるを得ないことになるところ、商品の形状等についての選択の余地は自ら限定されたものとならざるを得ない。

そうであれば、前記の他の産業財産権法との関係も併せて考慮すると、商品の形状等に美的な処理を施したことをもって産業財産権法による保護を求めるのであれば、意匠登録等による保護を求めるべきであって、商標登録による保護を求めるべきではないのである。

本願商標について検討するならば、まず、上部の蓋部兼噴霧器は、「香水」の容器であれば、香水を該容器内に収納するための蓋が必要であるとともに、一般的には該容器内に収納されている香水を該容器の外に噴霧する機構が必要であるから、「香水」の容器であるが故の機能に起因する形状である。

また、女性の身体をモチーフにした下部の容器の部分については、本判決の認定によれば、本願商標以外にも女性の身体をモチーフにした香水の容器は他にも存することを考慮すれば、商品の美感には由来しない特異な形状とまではいえないものと考えられる。

したがって、本願商標について3条1項3号所定の商標に該当するとした本判決は妥当である。

#### 4. 取消事由2について

本判決は、まず、3条2項の適用の可否を判断するに当たり、当該商標の形状および当該形状に類似した他の商品等の存否についても考慮するとしたうえで、本願商標は、女性の身体をモチーフにした香水の容器であることなど、いわばその基本的構成態様によれば3条1項3号に該当するものの、人間の胸部に該当する部分に2つの突起を有することなど、いわばその具体的構成態様によれば3条2項の適用を受けることができる旨を判示している。

しかしながら、他の同種の形状に係る商品等の存否も含めて、本願商標の構成態様については、その基本的構成態様はもとより、その具体的構成態様も含めて、そもそも3条1項3号の適用の可否において取り扱われるべき問題である。

すなわち、3条2項の規定は、3条1項3号の適用に係る商標の実際の使用状況ないし使用態様に鑑みて、自他商品役務識別力の有無を判断する規定であるところ、商標の構成態様に関しては、基本的構成態様であるにせよ、具体的構成態様であるにせよ、そもそも自他商品役務識別力を発揮することのできる

構成態様であるならば、3条2項の適用の可否を問題にするまでもなく、前述した3条1項3号所定の「普通に用いられる方法で表示する標章」には該当しないものと考えられるためである。

したがって、本判決が判示するように、3条2項の適用の可否を判断する際には、原則として、商標の構成態様について再度考慮する必要はないように思われる<sup>※15</sup>。

なお、本判決において、本願商標の具体的構成態様について、他に見当たらない特異性を有すると判示されているとおり、本願商標の基本的構成態様は、他の香水の容器にも採用されていることからすれば、本願商標の具体的構成態様をもってしても、いまだ当該商品等の美感的ないし機能に由来する特異性を発現するにとどまるものであることから、やはり本願商標は、その構成態様の側面からすれば3条1項3号に該当するものである。

もともと、以下に検討する本願商標の実際の使用状況ないし使用態様によっては、3条2項の適用を受けることにより、商標登録を受けることができる余地があることは当然である。

次に、本判決は、3条2項の適用の可否を判断するに当たり、特許庁における取り扱いと同様に<sup>※16</sup>、当該商標が使用された期間等をはじめとする使用の事情を考慮すると判示する。

3条2項の規定が本来的には自他商品役務識別力のない3条1項3号ないし5号に該当する商標ではあるものの、実際の使用に伴って自他商品役務識別力を獲得し、特定人による商標権による独占が適当になった商標について商標登録を認める旨の規定であることからすれば<sup>※17</sup>、当該商標の具体的な使用状況ないし使用態様を考慮することは妥当である。

ところが、本判決が当該商標の具体的な使用状況ないし使用態様を考慮する際に用いている資料は、主として香水専門誌またはファッション雑誌等への宣伝広告に限られているように思われる。

しかしながら、本判決も判示するように、3条1項3号所定の商標は、本来的には自他商品役務識別力を有しておらず、また、特定人による商標権に基づく独占を許容すべきものではないことからすれば、主として香水専門誌またはファッション雑誌等への宣伝広告を考慮することのみによって、3条2項の適用を認めるのは不十分であるといわざるを得ない。

最後に、本判決は、本願商標が指定商品のうちの一つである「香水」について自他商品役務識別力を獲得したことに伴い、Xがその使用状況ないし使用態様を示す資料を必ずしも提示していない「美容製品」等の他の指定商品についても自他商品役務識別力を獲得したこととなる旨を判示している。

だが、Xが実際に「美容製品」等について本願商標を使用しているとするれば、その使用状況ないし使用態様を示す資料を提示すること自体はXにとって必ずしも困難なことではなく、また、前記した3条1項3号の規定の趣旨からすれば、このような資料すら提示されていない商品等について、3条2項の適用を認めて商標登録を認めるのは妥当ではない。

そもそもそのような商品等について商標登録を認める必要性

も存しないところである<sup>\*18</sup>。

したがって、仮に、本願商標がXから提示されたその使用状況ないし使用態様を示す資料によって、「香水」について自他商品役務識別力が認められたとしても、Xにより当該資料が必ずしも提示されていない「美容製品」等についても3条2項の適用を認めて商標登録を認めた点は不当である。

(なかがわ きよむね)

- ※1) 判時1984号3頁。
- ※2) 判時2006号36頁。
- ※3) 判時927号233頁。
- ※4) 網野誠『商標 (第6版)』(有斐閣・1999年) 223～224頁、および小野昌延・三山峻司『商標法概説』(青林書院・2009年) 123頁。
- ※5) 小野昌延編『注解商標法 [新版] (上巻)』(青林書院・2008年) 443～444頁(竹内耕三)、角田政芳・辰巳直彦『知的財産法 (第5版)』(有斐閣・2010年) 225頁(辰巳)、特許庁編『産業財産権法 (工業所有権法) 逐条解説 (第18版)』(発明協会・2010年) 1215～1216頁、特許庁『産業財産権法 (工業所有権法) の解説 (平成8年法律改正 (平成8年法律第68号))』(特許庁ウェブサイト) 165頁、平尾正樹『商標法 (第一次改訂版)』(学陽書房・2006年) 201～202頁、網野前掲注4書421頁、および小野・三山前掲注4書166頁。
- ※6) 田村善之『知的財産法 (第5判)』(有斐閣・2010年) 133頁、堀江亜以子「立体商標の登録要件」(日本工業所有権法学会年報33号・2009年) 10頁、特許庁『商標審査便覧』42.118.01 (特許庁ウェブサイト)、特許庁編 前掲注5書1215～1216頁、特許庁 前掲注5書165頁、および平尾 前掲注5書201頁。
- ※7) 江幡奈保「立体商標の識別力」(L & T No.43・2009年) 41頁、川瀬幹夫《判批》(知財管理Vol.58 No.12・2008年) 1600頁、渋谷達紀「商品形態の商標登録」『知的財産権法の現代的課題—紋谷暢男教授還暦記念—』(発明協会・2008年) 307頁、三山峻司《判批》判例評論514号38頁、三山峻司《判批》知財管理Vol.52 No.9 (2002) 1369頁、劉曉倩《判批》知的財産法政策学研究Vol.16 (2007) 319頁、小野・三山 前掲注4書34頁、平尾 前掲注5書128頁、および田村 前掲注6書132～133頁。
- ※8) 特許庁編 前掲注5書1201～1202頁、および特許庁 前掲注5書163頁。
- ※9) 特許庁『商標審査便覧』41.100.02 (特許庁ウェブサイト)。
- ※10) 足立泉「立体商標の現状と課題」『知的財産権法と競争法の現代的展開—紋谷暢男教授古稀記念—』(発明協会・2006年) 535頁、眞島宏明「商品又は商品の包装の立体的形状のみからなる商標の識別性判断に関する考察—ヤクルト容器立体商標事件判決 (知財高判平22.11.16) までの判例の動向と今後—」(吉備国際大学研究紀要21号) 32頁、および田村善之・劉曉倩「立体商標の登録要件について (その2) (完) —Coca-Cola立体商標事件—」知財管理Vol.58 No.11 (2008) 1399頁。
- ※11) 泉克幸《判批》『速報判例解説 (2) [法学セミナー増刊]』(日本評論社・2008年) 273頁。
- ※12) 知財高判平成20年6月30日「チョコレートバー事件」(裁判所ウェブサイト)。
- ※13) 小川宗一「商品の形状からなる立体商標の識別性—商標法3条1項3号—」『日本大学法学部創設120周年記念論文集 (第1巻)』(2009) 274～275頁、285～287頁、および川瀬 前掲注7《判批》1597頁、1601頁。
- ※14) 牛木理一「立体商標登録制度への疑問」(パテントVol.49 No.5) 81頁
- ※15) 牛木 前掲注14論文81頁。ただし、本研究会では、不正競争防止法2条1項1号ないし2号との関係から、商標法3条2項の適用に当たり、商標の構成態様について検討したとしても背理ではない旨の意見も出された。
- ※16) 特許庁『商標審査基準 (改定第9版)』「第2第3条第2項 (使用による識別性)」、網野 前掲注4書189～190頁。
- ※17) 網野 前掲注4書186頁、および小野・三山 前掲注4書134～136頁。
- ※18) 東京高判昭和45年5月14日「GOLF事件」(無体集2・3・315)。