

立体商標「ヤクルト容器」拒絶審決取消請求事件：知財高裁平成 22(行ケ)10169・平成 22 年 11 月 16 日(1 部)判決 認容 / 審決取消〔特許ニュース 12889〕

【キーワード】

ヤクルト容器，立体商標，商標法 3 条 1 項・2 項，使用による周知性，他社の類似容器

【事案の概要】

1 本件は，原告が，下記商標（以下「本願商標」という。）につき平成 20 年 9 月 3 日付けで立体商標として商標登録出願（以下「本願」という。）をしたところ，拒絶査定を受けたので，これに対する不服の審判請求をしたが，特許庁から請求不成立の審決を受けたことから，その取消しを求めた事案である。

2 争点は，本願商標が商標法 3 条 1 項 3 号に該当する（そ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）ことを前提とした上で，「使用をされた結果需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができるもの」（同条 2 項）に該当するか，である。

記

- ・ 商標（立体商標）
（第 1 図）



（第 2 図～第 4 図）は別添審決書記載のとおり。

- ・（指定商品）
第 29 類
「乳酸菌飲料」

3 請求の原因

- (1) 特許庁における手続の経緯

原告（株式会社ヤクルト本社）は、平成20年9月3日、立体商標としての商標登録出願（商願2008-72349号）をしたところ、平成21年5月26日付けで拒絶査定を受けたので、これに対する不服の審判請求をした。

特許庁は、上記請求を不服2009-15782号事件として審理した上、平成22年4月12日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決をし、その謄本は同年4月27日原告に送達された。

(2) 審決の内容

審決の内容は、別添審決写しのとおりである。その理由の要点は、本願商標は単に商品の収納容器（形状）を表示するにすぎないから商標法3条1項3号が規定する「そ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」に該当する、原告が使用する包装用容器には「ヤクルト」「Yakult」の文字商標が入っていて立体的形状のみが独立して自他商品識別力を獲得したものとは認められないから、商標法3条2項（使用をされた結果需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができるもの）には該当しない、等としたものである。

【判断】

1 請求原因(1)（特許庁における手続の経緯）、(2)（審決の内容）の各事実は、当事者間に争いが無い。

また、前記のとおり、原告は、審決が本願商標は商標法3条1項3号に該当する（そ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）とした部分は争わず、同法3条2項（使用をされた結果需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができるもの）該当性のみを争っているので、以下、平成20年9月3日付けでなされた本願に対し平成22年4月12日付けでなされた本件審決の当否につき、商標法3条2項該当性の有無の観点から検討する。

2 本願商標の商標法3条2項該当性の有無

(1) 証拠（甲1の1ないし6、甲2、甲3の1ないし22、甲5、甲6の1ないし217、甲7ないし甲10、甲11の1・2、甲14、甲18ないし甲22、乙1ないし乙5）及び弁論の全趣旨によれば、次の事実が認められる。

ア 本件容器の採用に至る経緯並びに使用開始時期及び使用期間

(ア) 原告商品「ヤクルト」は、昭和5年にAが乳酸菌シロタ株の強化・培養に成功したことを契機としてその製品化が進められ、昭和10年から製造、販売が開始されたものであり、昭和13年に「ヤクルト」という文字商標

が登録され、昭和30年に原告が設立され、昭和38年にヤクルトレディによる販売店システムの導入が開始され、全国にわたり大規模に販売された。なお、原告商品「ヤクルト」は、平成10年に特定保健用食品の許可を得ている。

- (イ) 原告商品「ヤクルト」の包装用容器は、販売当初ガラス製であったが、昭和43年にプラスチック容器へ転換された。このような容器の転換は、流通コストの削減、商品管理の徹底、労働力不足への対処及び労働環境の整備などの経営合理化や容器の衛生化、空容器の返却の煩わしさをなくすことなどを目的としたものであった(甲1の1ないし6)。
- (ウ) また、本件容器の立体的形状は著名なデザイナーであるBによってデザインされたものであったが、デザインに際しては、飲料容器の条件としての飲みやすい口の形、飲み心地、持ちやすさ、コンペアー・ラインでのガイドへの適合性、自動包装机への適応性、及びガラス瓶との差のない量感をもつことなどが考慮され、本件容器の立体的形状が決定された(甲1の1)。
- (I) 本件容器は、平成20年(2008年)度グッドデザイン・ロングライフデザイン賞を受賞し(甲9ないし11)、このことを紹介したインターネット上の記事において、「コスト面から薄くて強度があり、持ち易く、以前のガラス瓶と同等のポリウムを有し、口当たりも良好なフォルムを求めて、1968年に現行のデザインが出来た。今や『ヤクルト』と聞けば、このかたちと味が思い浮かぶほど浸透し、30余カ国に親しまれている。」と記載され(甲10)、また、受賞の際のデザイナーのコメントとして、「。デザインにあたっては、牛乳びんのように『ヤクルト』といえは容器のカタチがすぐ思い浮かぶものにしたいと考えた。ただし、一見面白いが、しばらくすると飽きてしまうようなものにはしなくなかった。何十年も長く普通に使えるものを作りたいという思いがあった。」と記載されている(甲10)。

イ 原告商品の種類及び使用商標の形状

原告は、本願の指定商品である乳酸菌飲料を主力商品としており、使用商標に関しては、下記各写真のとおり、昭和43年以来、原告商品「ヤクルト」(写真1)に本件容器を使用しているほか、平成11年からは原告商品「ヤクルト400」(写真2)に、平成20年からは原告商品「ヤクルト400LT」(写真3)に、その容量に由来する多少の微差はあるもののほぼ同一の形状の本件容器を使用しており、平成21年からは「ヤクルトカロリーーフ」(平成21年)という商品についても本件容器と同一の容器が使用されている。これらの容器には、赤色若しくは青色のアル

ミキャップが付されており、容器表面には多少のデザインが施された上、文字、数字及び図などが配置され、胴体部分には「ヤクルト」・「ヤクルト400」等の商品名が記載されており、特に、下部胴体部分には上段に小さく「Yakult」という商標が、下段に赤い太字体で大きく「ヤクルト」という商標がそれぞれ記載されている。



なお、原告は、上記の原告商品の外にも、本件容器とは異なる形状の容器を使用した「ヤクルト80」、「ヤクルト300V」、「ヤクルト300VLT」、「ヤクルトSHEs」、「プレティオ」、「ピフィア」、「ジョア」などの乳酸菌飲料を製造販売している（甲1の1・2，甲6の1～217，甲14，甲21）

ウ 本願商標と本件容器の立体的形状との対比

(ア) 本願商標の立体的形状の特徴

本願商標の立体的形状は、前記第2，2に記載の本願商標のとおりであって、次のとおりの特徴を有する。

全体の立体的形状は、縦横比約2対1の縦長の円筒形の容器であって、容器の最上部に円形の開口部を有する

より具体的にその形状を最下部から順に観察すると、中央部がややドーム状に窪んだ円形の底部と、円筒形の下胴部と、その上にあって容器胴部の全周にわたる半円形の深い窪みと、その窪みの上部に位置する円筒形の上胴部と、その上胴部の上縁から内側に傾斜した円錐形部分と、その上端の容器端の円形の開口部からなる

上記の下胴部の高さの上胴部の高さとの比は約3対1である

上記の下胴部、窪み、上胴部及び円錐形部分のどこにも格別の窪溝や凸稜は見られず、すべて平滑である

(イ) 一方、原告商品に使用されている本件容器の立体的形状は前記イのとおりであって、内容物や文字等を捨象したその立体的形状は、本願商標とほぼ同一である。

エ 原告商品の我が国における販売実績及び市場占有率

(ア) 販売実績

平成13年(2001年)ないし平成21年(2009年)「食品マーケティング便覧」(甲3の13ないし16, 甲3の18ないし22)の「上位ブランドシェア」によれば, 原告商品の販売額は, 平成12年(2000年)は約309億円, 平成13年(2001年)は約289億円, 平成14年(2002年)は約314億円, 平成15年(2003年)は約356億円, 平成16年(2004年)は約360億円, 平成17年(2005年)は約327億円, 平成18年(2006年)は約331億円, 平成19年(2007年)は約364億円, 平成20年(2008年)は約459億円である。

(イ) 市場占有率

「'85食品マーケティング便覧(上巻)」(株式会社富士経済, 昭和59年(1984年)12月26日発行。甲3の1)によれば, 市場占有状況について, 「ヤクルト本社中心の市場であり, ヤクルト80, ヤクルトの断トツなシェアが目立っている。宅配を中心にした販売は非常に強力であり, 今後もトップシェアは変わらないものとみられる。」と記載されている。

「2000年食品マーケティング便覧品目編No.4」(株式会社富士経済, 平成12年(2000年)2月17日発行。甲3の12)ないし「2004年食品マーケティング便覧No.5」(同社, 平成16年(2004年)1月22日発行。甲3の16), 「2005年食品マーケティング便覧No.5」(同社, 平成17年(2005年)1月20日発行。甲3の18)ないし「2009年食品マーケティング便覧No.5」(同社, 平成21年(2009年)1月22日発行。甲3の22)の「4.又は5.市場占有状況」によれば, 原告は, 平成10年から平成19年までの間, 乳酸菌飲料における市場占有率が50%以上であり, 平成20年は64.8%(見込み), 平成21年は66.2%(予測)となっている。また, 原告商品のみでも, 平成12年から平成20年までの間, 業界の約42%以上のシェアを有している。

一方, 原告商品以外の他社の商品の市場占有率についてみると, 雪印ローリーにつき5.2%(平成10年:3位), 5.1%(平成11年:3位), 雪印ラビオ(旧雪印ローリー)につき3.8%(平成12年:3位), 3.9%(平成13年:3位), カゴメ(雪印ラビオは, カゴメの完全子会社となり, 社名をカゴメラビオに変更, カゴメとの事業統合を行っている。)につき4.6%(平成14年:3位), 4.2%(平成15年:3位), 日清ヨークにつき4.2%(平成16年:3位), 3.8%

(平成17年：3位)、4.6%(平成18年：3位)、5.0%(平成19年：3位)、5.1%(平成20年(見込み)：3位)、5.1%(平成21年(予測)：3位)である。

オ 宣伝広告の状況

(ア) 宣伝費

原告商品等に関する広告宣伝費及び放送宣伝費については、本件容器の使用が開始された昭和43年は約9億6000万円であったが、翌年の昭和44年には約20億円となり、その後、昭和48年には約34億円、昭和57年には約50億円、昭和62年には約67億円、平成元年には76億円、平成16年には86億円とほぼ年々増加し、平成17年には95億円に達し、以後毎年90億円以上が費やされている(甲5)。

(イ) 新聞・雑誌等の広告記事

原告商品「ヤクルト」の容器がガラス瓶からプラスチック製の本件容器に変わった昭和43年において、「もうすぐ新容器！ビンからパックに変わります」「返ビン不要！」との宣伝文句とともに、本件容器の図柄が記載された(甲6の1)。

また、昭和44年及び同45年当時の広告記事として、「これが新容器！みなさまのご要望におこたえました」との見出しとともに、右手に軽く握られた本件容器の写真が中央に大きく配置され、「まい日新しい、あなた専用の画期的な新容器です。これが、ヤクルトの新容器。軽くて、持ちやすい近代感覚のフォルムです。」との広告記事が記載され(甲6の7)、新容器の特徴として、複数の本件容器の写真と共に、「まい日新しい容器、あなた専用の容器です 空容器はお返し頂く必要がありません 毎日キャップの色が変わります 材質は、軽くて割れにくいポリスチレン 容器からビン詰まで衛生的な一貫生産です 指で簡単にあけられ、栓抜きはいりません 花さし、硬貨入れなど工作材料になります」等と記載され(甲6の9・10・12・13及び20)、その後の原告商品の広告記事には、ほぼ必ず記事のどこかに本件容器の写真若しくは図柄が掲載されてきた(甲6の1ないし217)。

カ アンケート調査結果

(ア) 平成20年アンケート調査(甲8)

平成20年(2008年)アンケート調査は、原告商品「ヤクルト」の無色容器の形状を一般消費者に提示したときのメーカー名等の想起状況を把握することを調査目的として、「セントラル・ロケーション・テスト(会場テスト)」という調査手法により、東京4会場及び大阪4会場の合計8会場において合計8日間(東京エリア10月2日～10月5日、大阪

エリア10月9日～10月12日)かけ、本人及び家族が飲料関連のメーカー、小売業及び販売店に勤務していないこと並びに広告代理店、調査会社及びマスコミ関係に勤務していないことという条件を満たす20歳ないし59歳の男女480人を対象として実施されたものであり、本願商標と実質的に同一の立体的形状写真を提示し、容器から思い浮かべるイメージ(問1)、容器から思い浮かべる商品(問2)等の質問をした結果、問1及び問2のいずれかで、「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。

(イ) 平成21年アンケート調査(甲19,甲20)

平成21年(2009年)アンケート調査は、平成20年(2008年)アンケート調査と同様に原告商品「ヤクルト」の無色容器の形状を一般消費者に提示したときのメーカー名等の想起状況を把握することを調査目的として、インターネット調査という手法により、本人及び家族が飲料関連のメーカー、小売業及び販売店に勤務していないこと並びに広告代理店、調査会社及びマスコミ関係に勤務していないことという条件を満たす全国に居住する15歳ないし59歳の男女5000人を対象として実際されたものであり、本願商標と同一の立体的形状写真を提示し、容器から思い浮かべるイメージ(Q7)、容器から思い浮かべる商品(Q8)等の質問をした結果、Q7で「ヤクルト」を想起したアンケート回答者の割合は93.8%であり、Q7で「ヤクルト」と回答しなかった回答者でも、Q8で「ヤクルト」と想起した回答者の割合は74.3%であって、Q7及びQ8のいずれかで「ヤクルト」と想起した回答者の割合は98.4%であった。

キ 本件容器と類似する他社商品の流通状況と使用者の意識

(ア) 乳酸菌飲料を取り扱う業界では、原告が、昭和43年に原告商品「ヤクルト」に本件容器を採用して以降、乳酸菌飲料の包装用容器としてはプラスチック製のワンウェイ容器が主流となり、かつ、容量も65mlのものが多く、その立体的形状は上部に円錐台状の口を有し、その下に胴体部分を有し、胴体にはくびれ又は凹みを有する形状のものが少なくとも12種類以上販売されている(甲7,甲16,甲18,乙1ないし乙5)。

(イ) 本件容器と類似する原告以外の他社商品に関するインターネット上のウェブサイトには、次のような記載がある。

- ・ 「使い捨て容器をワンウェイ容器と言いますが、この容器は専用の成型器で作っています。 。雪印ローリーエースも良く似た容器ですし、他にもヤクルトとそっくりな容器で乳飲料を作っている会社はたくさんあります。」、「 さんの言う通り、あの形に似ている容器ってたく

さんありますね。」(乙1)

- ・ 「クロレラ乳酸菌」という商品の写真とともに、「冷蔵庫の中に入っていたので1本飲んだんだけど。何の疑いもなくヤクルトだと思っていたら、ん?」、「なんか違うみたい。容器はまるっきりヤクルトなんだが。」(乙2)
- ・ ヤクルトと類似の形状の他社製品を並べた写真とともに、「左：ヤクルトもどき、右：本物のヤクルト」と記載され、さらに「“もどき”のみを飲んでいるときは、それはそれで十分なヤクルト感がえられたけど、飲み比べてみると・・・うっすっ。ヤクルトの方がはるかに濃厚。パッケージも微妙に違うのねー。」(乙3)
- ・ 「りんご青森」という商品の写真とともに、「、どうもこの容器はヤクルトを連想する。ヤクルトというのは乳酸菌飲料なので、飲み過ぎるとお腹がゆるくなる。。わたしだけではなく、このデザインこの大きさの容器を見たら、乳酸菌飲料を連想する人はとても多いと思う。すごいよねー。このすり込み。」(乙4)
- ・ 「そっくりさん、いらっしゃ~い!ヤクルト編」との表題のもと、「みどりプチコング」という商品の写真とともに、「いつも決まって容器がヤクルトと同じ65ml、味も大差なく、内容物も似通っており、飲んでいる私のお腹にはどれも同じ効果をもたらし、結局、値段だけが違うんだよね。ヤクルトとヤクルトそっくりさんたちは」(乙5)
- ・ 「ペプチド乳酸菌」という商品の写真とともに、「またまたでましたヤクルトそっくりさんの65mlプラボトル容器入り乳製品乳酸菌飲料。」(乙5)
- ・ 「クロレラパッカルゴールド」という商品の写真とともに、「ねえねえ、似てるでしょう、ヤクルトに」、「それにしても、容器の形に意匠登録はないんだろうか。ヤクルトのそっくりさんを見つける度にそう思うこの頃」(乙5)

(ウ) 原告は、本件容器の立体的形状と類似する他社の乳酸菌飲料の包装用容器の使用に関し、警告、使用の差止めなど何らかの法的措置を執るなどの対策を講じたことはない。

(2)ア ところで、商標法3条2項は、「前項第3号から第5号まで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又は役務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」旨規定している。したがって、本願商標のように、「そ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」であって同法3条1項3号に該当する場合であって

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」に至ったときは、商標登録が許されることになる。

そして、本願商標のような立体的形状を有する商標（立体商標）につき商標法3条2項の適用が肯定されるためには、使用された立体的形状がその形状自体及び使用された商品の分野において出願商標の立体的形状及び指定商品とでいずれも共通であるほか、出願人による相当長期間にわたる使用の結果、使用された立体的形状が同種の商品の形状から区別し得る程度に周知となり、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が必要と解される。この場合、立体的形状を有する使用商品にその出所である企業等の名称や文字商標等が付されていたとしても、そのことのみで上記立体的形状について同法3条2項の適用を否定すべきではなく、上記文字商標等を捨象して残された立体的形状に注目して、独自の自他商品識別力を獲得するに至っているかどうかを判断すべきである。

そこで、以上の見地に立って本願商標について検討する。

イ 上記(1)で認定した事実を総合すると、本件容器の立体的形状に関し、次の点を指摘することができる。

(ア) 原告商品は、本願商標の指定商品である乳酸菌飲料である。

(イ) 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、コンベアー・ラインでのガイドへの適合性、自動包装机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。

本件容器は、昭和43年の販売開始以来40年以上ほとんどその形状を変えず、一貫して原告商品に使用されてきた。

(ウ) 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459億円に達している。また、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る。

(エ) 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9億6000万円であったが、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きた。

- (オ) 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。
- (カ) 平成20年及び同21年の各アンケート調査の結果によれば、男女480人を対象とした東京及び大阪における会場テストにおいても、また男女5000人を対象としたインターネット調査においても、本願商標と同一の立体形状の無色容器を示された回答者の98%以上が、同容器から「ヤクルト」を想起すると回答している。
- (キ) 現在、乳酸菌飲料を取り扱う市場においては、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が、いずれも、原告が昭和43年に本件容器を採用した以降に登場した商品であること、インターネット上の記事(乙1ないし乙5)によれば、本件容器と酷似する立体的形状の商品に接した需要者は、それらの容器を「ヤクルトとそっくりな容器」、「ヤクルトのそっくりさん」、「ヤクルトもどき」、「この容器はヤクルトを連想する」というように、それらの容器が本件容器の模倣品であるとの意識を持っていることが窺われる。
- ウ 以上によれば、本件容器を使用した原告商品は、本願商標と同一の乳酸菌飲料であり、また同商品は、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が費やされ、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、発売開始以来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総合勘案すれば、平成20年9月3日に出願された本願商標については、審決がなされた平成22年4月12日の時点では、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。

そして、原告商品に使用されている本件容器には、前記のとおり、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が、上記のとおり、平成20年及び同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

ほとんどが原告商品「ヤクルト」を想起すると回答していること、容器に記載された商品名が明らかに異なるにもかかわらず、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こと等からすれば、本件容器の立体的形状は、本件容器に付された平面商標や図柄と同等ある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。

エ 被告の主張に対する判断

(ア) 被告は、上記イ(カ)に関し、「今や『ヤクルト』と聞けば、この容器の形と味が思い浮かぶほどになりました。」(甲11の1)ともいわれていることからすれば、今回のような調査方法による以上、乳酸菌飲料の代名詞ともいえる「ヤクルト」を想起したと回答するのはむしろ当然の結果であると主張する。

しかし、上記各調査は、「『ヤクルト』と聞いてどんな形状を想起するか」という質問ではなく、逆に無色の容器を示して、容器から思い浮かべるイメージ及び商品名を尋ねるものであるから、被告の上記主張は採用することができない。

(イ) また、被告は、上記イ(カ)に関し、平成20年及び同21年の各アンケート調査においては、同業他社の乳酸菌飲料の容器を用いた同種調査は行われていないが、本件容器のみによるアンケート調査では足りず、類似する他社の容器との関係をも踏まえた調査でなければ妥当でない旨主張する。

しかし、この種のアンケート調査で重要なのは、本件容器から「ヤクルト」等の文字商標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く、同業他社の乳酸菌飲料の容器を用いた同種調査がされなければならない必然性はないというべきであるから、この点に関する被告の主張は採用することができない。

(ウ) 被告は、上記イ(キ)に関し、取引の実情において、他社の類似する形状の包装用容器が多数存在すること、それにもかかわらず、原告が他社の類似容器の存在に対し適切な処置を講じてこなかったことを問題視する。

しかし、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。

そして，本件においては，前記認定のとおり，原告商品「ヤクルト」は，乳酸菌飲料の市場における先駆的商品であり，著名なデザイナーにデザインを依頼し，最初に本件容器の立体的形状を乳酸菌飲料に使用したものであり，現在市場に出回っている容器の立体的形状が類似する商品はその後に登場したものであると認められること，数多くの類似品の存在にもかかわらず，本件容器の立体的形状に接した需要者のほとんどはその形状から「ヤクルト」を想起する，という調査結果が存するのであるから，本件においては，市場における形状の独占性を過剰に考慮する必要はないというべきである。

- (I) 被告は，上記イ(キ)のインターネット上の記事に関し，要するに，原告の「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して，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主張する。

しかし，前記認定のとおり，インターネット上の記事から認められる重要な事実は，被告が主張するような「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，むし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。

3 結論

以上によれば，平成20年9月3日付けでなされた本願商標につき，商標法3条2項の適用を否定した審決は誤りであることになるから，審決は違法として取り消しを免れない。

よって，原告の請求を認容することとして，主文のとおり判決する。

【論 説】

1．出願人は、ヤクルトの包装用容器に係る立体商標の出願を特許庁に改めて平成20年9月3日にしたところ、特許庁の審査も審判も、以前の判断姿勢を変えず拒絶の査定と請求不成立の審決をしたが、これに対し審決取消請求を認

容したのが、今回の知財高裁判決である。¹⁾

知財高裁（当時は東京高裁）が最初に請求棄却の判決をしたのは、平成13年7月17日であるところ、当時の高裁も特許庁審決と同様の考え方を踏襲し、意匠権はすでに15年間の存続期間が満了し消滅した後に、その立体的形状を立体商標として登録することの是非が争点となった。

しかし、商標法と意匠法との保護目的はそれぞれ異なることから、原告（出願人）は本件商標が法3条1項に該当する「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」である点については争わなかったけれども、同法3条2項の該当性のみを争ったことから、高裁ではこの点についての本件審決の当否が検討されたのである。

ただ原告（出願人）は、本件立体商標に係るヤクルト容器のデザインは、有名デザイナー（剣持勇）の創作に係るものであり、また2008年度のグッドデザイン・ロングライフデザイン賞を受賞したことなどを立証していたから、普通に用いられる方法で表示しているようなものではないといえる以上、審査と審判がそもそも法3条1項の規定を適用して拒絶したのは疑問であったことになる。

しかし、原告は前例もあることから、法3条2項の適用を受けるために、使用の結果、「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」であることの立証に集中した。

同商品は昭和43年に販売開始して以来、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ていること、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を採られ、発売開始以来40年以上も容器の形状を変更することなく販売を継続していること、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、最近の調査でも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こと等を総合勘案した。その結果、平成20年9月3日に出願された本願商標は、審決がなされた平成22年4月12日の時点では、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、と高裁は認定したのである。

さらに、本件容器の立体的形状は、本件容器に付された平面商標や図柄と同等、あるいはそれ以上に需要者の目に付きやすく、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の識別力を獲得していると認めるのが相当である、と判示した。

2．原告は、これまでにヤクルト容器と類似する形状の容器が他社によって使用されていたことに対し、これまで不正競争防止法2条1項1号又は2号の規

定を適用した使用差止めの警告をしたことはなかったようである。これはどういう理由からなのか不明であるが、立体商標の登録に賭けていたのかも知れない。

商標登録をしてしまえば、商標権の行使によって、確実に類似形状に係る容器の使用、即ち容器の製作、販売等を差止めることができるから、商標公報と商標登録原簿謄本だけで商標権の存在とその類似範囲を主張することができるのである。

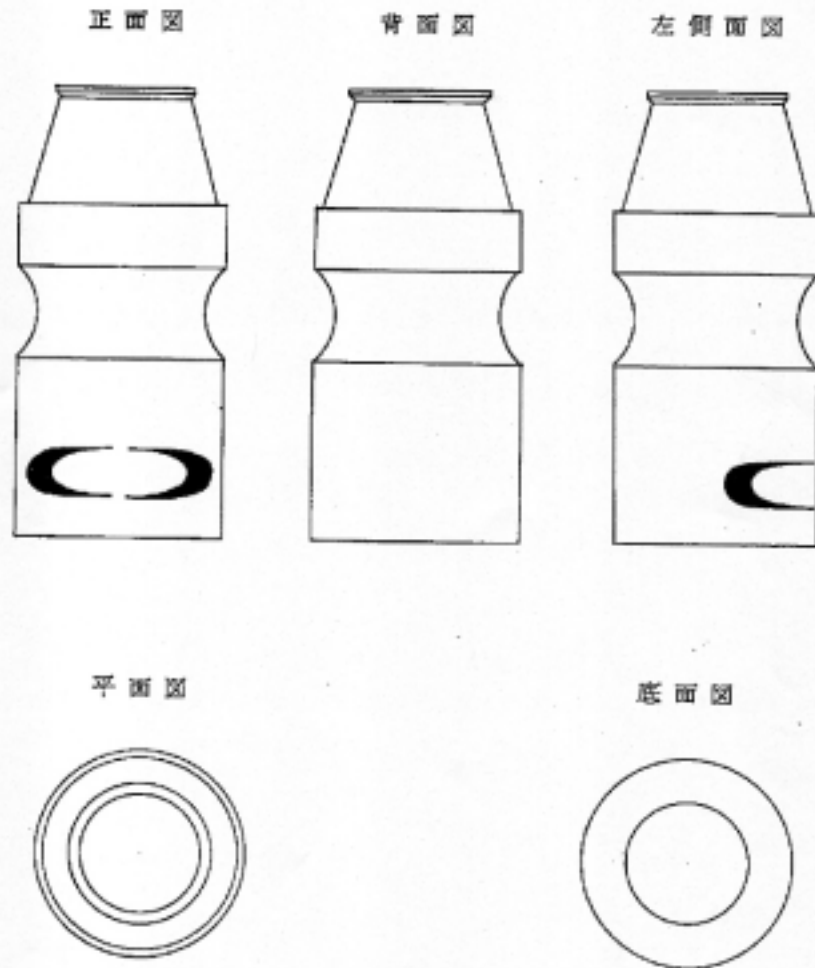
3．特許庁相手の本件訴訟にあっては、出願人と訴訟代理人との共同作戦にかける情熱と努力が実を結んだものといえる。

しかし、特許庁は上告したいところだろうし、その争点としては、意匠権の存続期間の満了による消滅後の立体商標権の取得との関係をめぐる論戦が見ものである。好学の輩としては、意匠法と商標法との存在意義や保護法益の違いを考えれば、今回の知財高裁の判決は正鵠を得ているといえる。したがって、特許庁審判部としては差戻される本事案に対して出来るだけ迅速に処理し、判決に沿う審決を出されることが期待される。

この判決の意義はまた、意匠権の存続期間満了後の不競法2条1項1号・2号の適用への期待も大きくしたといえる。そして、何によりも、わが国において立体商標制度の存在意義を確実なものにした判決といえるであろう。

4．ちなみに、原告が「包装用容器」として意匠登録したのは、昭和40年9月15日の出願で昭和50年7月9日の設定登録に係る登録第409380号であり、創作者は剣持勇氏であり、次のような形態から成るものである。

意匠に係る物品 包装用容器
説 明 右側面図は左側面図と対称にあられる

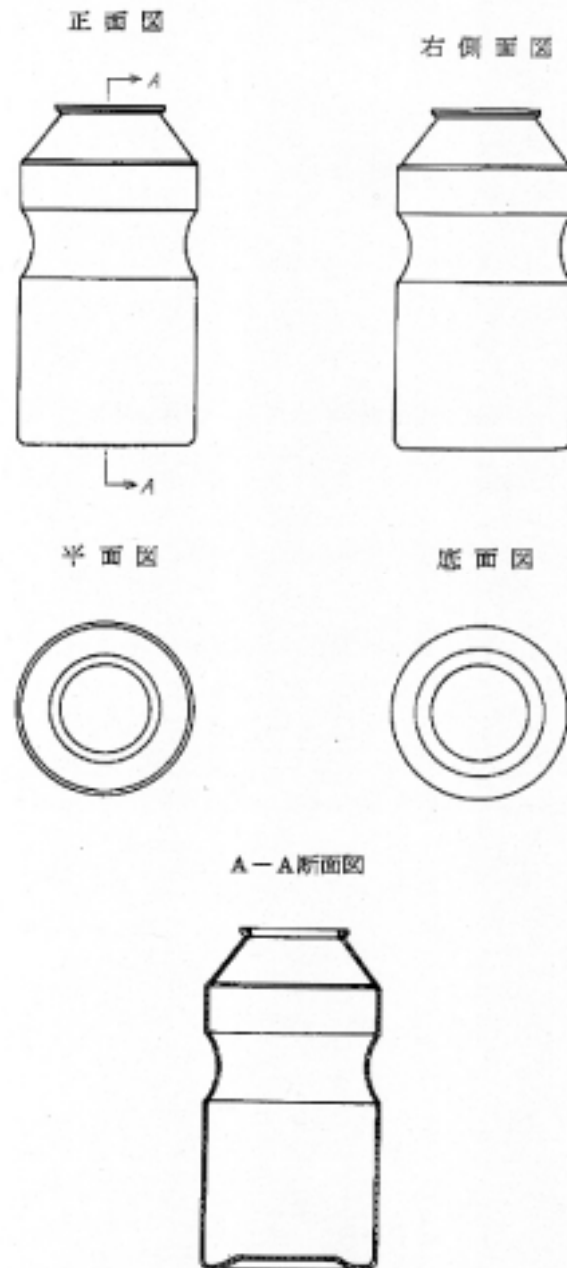


また、次に示すその類似1号は昭和53年6月16日の出願、昭和54年10月30日の設定登録に係り、創作者は松本哲夫氏である。

類似意匠はさらに2号乃至7号までであるが、これはいずれの創作者も山崎俊則氏である。

意匠に係る物品
説明

包装用容器
背面図は正面図と、左側面図は右側面図と同一にあらわれる



- 1) 「ヤクルト容器」が3D商標としての最初の出願 - 審判 - 高裁に登場したのは平成13年7月17日の判決であり、これは請求棄却されている (G-12)。またその前には、「筆記具」についての立体商標の出願も、審判 - 高裁において平成12年12月21日に請求棄却されている (G-

6)。その後、出願 - 審判 - 高裁判決に関しては、「チョコレートバー」の請求棄却（平成14年7月18日判決・G-19）、「角瓶ボトル」の請求棄却（平成15年8月29日判決・G-24）があったが、「小型懐中電灯」の出願で知財高裁は平成19年6月27日に請求認容の判決（G-55）を、また「チョコレート」の出願で知財高裁は平成20年6月30日に請求認容の判決（G-73）をしている。

なお、調査している中で、ニチバン株式会社が「粘着テープ」を指定商品として平成11年1月28日に申願した3D商標に対する審決取消請求事件があったが、平成15年10月15日に請求棄却の判決がなされている（東京高裁平成15（行ケ）102・3民）。

本願商標



審判請求人（商標登録出願人）は、この商品の形状に係る構造は実用新案登録を受けていたことを主張したが、この事実は本願商標が取引者、需要者に認識されていたものか否かとは関係がないと審決は認定し、本願商標は法3条1項3号に該当し、法3条2項の要件を具備するものとは認められないと判断された。

高裁も審決の認定を認め、法3条1項3号の規定に該当するとして、不服の請求を認めなかった。

〔牛木 理一〕