

- 一、3つの略輪状の炎の立体形状を付する位置が特定された位置商標につき、それは美感を向上するために採用された形状であり、かつ、暖房効果を高めるといった機能を有するものであるから、商標法3条1項3号所定のいわゆる記述的商標に該当すると判断した事例
- 二、本件位置商標は、当該商標を使用した商品の市場占有率および出荷台数、需要者による認識の機会、ならびに広告宣伝の回数ないしその態様によれば、原告の事業に係る商品であることを認識できるとまではいえないから、同3条2項の適用を受けることができないと判断した事例

—対流形石油ストーブ事件—

知財高判令和2年2月12日 令和元年（行ケ）第10125号

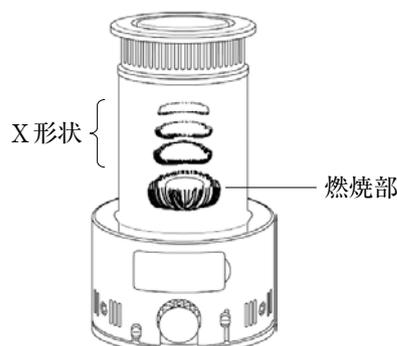
東海大学 情報理工学部 兼任講師・弁理士 中川 浄宗

◆事案の概要

X（原告）は、下記の位置商標について、平成28年1月29日に商標登録出願（商願2016-9831：X出願）を行ったところ、平成30年2月27日に拒絶査定を受けたため、同年6月1日に拒絶査定不服審判（不服2018-7409：本件審判）を請求した。

Xは、平成30年7月17日付の手續補正書により、X出願の指定商品については第11類「対流形石油ストーブ」と、「商標の詳細な説明」については「商標登録を受けようとする商標は、商標を付する位置が特定された位置商標であり、石油ストーブの燃焼部が燃焼する時に、透明な燃焼筒内部の中心領域に上下方向に間隔をあけて浮いた状態で、反射によって現れる3つの略輪状の炎の立体的形状からなる。図に示す黒色で示された3つの略輪状の部分が、反射によって現れた炎の立体的形状を示しており、赤色で示された部分は石油ストーブの燃焼部が燃焼していることを示している。なお、青色及び赤色で示した部分は、石油ストーブの形状等の一例を示したものであり商標を構成する要素ではない」とそれぞれ補正した（同補正後の商標を「X商標」と呼ぶ）。

【X商標】



Xは、昭和55年に「三つの略輪状の炎の立体的形状」と同一性を有する形状がガラス部分に表示されている石油ストーブ（X使用商品）の製造・販売を開始し、平成6年から16年までの製造中止期間はあるが、本件審判の審決がなされた時までX使用商品を製造・販売している。また、Xは平成12年7月25日にその存続期間が満了した特許第1508319号に係る特許（X特許）を保有していた。

特許庁は本件審判につき、令和元年8月20日、X商標は商標法（以下、法律名を省略）3条1項3号に該当するとともに、同2項には該当しないとして、本件審判の請求は成り立たない旨の審決（本件審決）を行った。

本件訴訟は、Xが特許庁長官を被告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、その争点は、X商標が3条1項3号所定の商標に該当するか否か、およびそれが3条2項の適用を受けられるか否かである。

◆判旨—請求棄却—

取消理由①：3条1項3号該当性について

「商標法3条1項3号は、その商品の……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は、商標登録を受けることができない旨を規定しているが、これは、同号掲記の標章は、商品の産地、販売地その他の特性を表示、記述する標章であって、取引に際し必要な表示として誰もがその使用を欲するものであるから、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、多くの場合、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ことから、登録を許さないとしたものである。

同号掲記の標章のうち商品等の形状は、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などの目的で選択されるものであって、商品・役務の出所を表示し、自他商品・役務を識別する標識として用いられるものは少ないといえるのであり、需要者としても、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し、出所表示識別のために選択されたものとは認識しない場合が多いといえる。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の者に独占させることは、公益上の観点から適切でないといえる。

したがって、商品等の形状は、同種の商品が、その機能又は美感上の理由から採用すると予測される範囲を超えた形状である等の特段の事情のない限り、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、同号に該当すると解するのが相当である。

X商標は、……『三つの略輪状の炎の立体的形状』（X形状）を付する位置が特定された位置商標である。

そして、X形状を採用することにより、対流形石油ストーブの燃焼筒内の輪状の炎が四つあるように見え、これにより対流形石油ストーブの美感が向上するから、X形状は、美感を向上するために採用された形状であると認められる。また、X特許は、特許請求の範囲を『1 燃焼室や赤熱体を圍繞する様に位置せしめ、かつ燃焼室の外殻を構成する燃焼筒をリング状の表面凸凹部を形成するとともに耐熱性の透明もしくは半透明物質で造製し、この燃焼筒の表面にTi、Zr、Fe等の金属もしくは金属化合物被膜を付着^{ママ}させてなる暖房器。2 燃焼炎や赤熱体から発する光が、金属被膜による干渉と屈折特性により多重かつ虹状に見ることが出来る特許請求範囲第1項記載の暖房器。』とするものであって、『また燃焼筒をリング状の表面凸凹部を形成せしめたから、前記発熱・発熱部が多段に見えるのを、凸凹部がレンズ状に拡大して観^{ママ}者に対して大きな炎の輪を多段に確実に^{ママ}認めさせる効果がある。この様にこの発明は透明もしくは半透明燃焼筒に金属被膜もしくは金属化合物被膜を形成する簡単な構造によって暖房に最も適する波長の熱線を良好に透過せしめると共に、該被膜によって燃焼炎より発生する光を干渉させて各色に色付

いた沢山の燃焼炎や赤熱体の像を形成して燃焼炎や赤熱体から発生する熱線が多方向から届く様になり、見せると共にリング状の凹凸部によるレンズ効果により、暖房効果を高めるものであり、更に各色に色付いた沢山の燃焼炎や赤熱体の像は非常に美しく、視覚的な暖房効果を高め、光の交差による優れたデザイン効果を生むものである。』……との効果を生じさせるものであ……るから、X形状は、暖房効果を高めるという機能を有するものと認められる。

そうすると、X形状は、その機能又は美感上の理由から採用すると予測される範囲を超えているものということではなく、X形状からなる位置商標であるX商標は、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と認められる。

したがって、X商標は、商標法3条1項3号の商標に該当するというべきである」

取消理由②：3条2項該当性について

「このような商標であっても、使用により自他商品識別力を獲得するに至った場合は、商標法3条2項により、商標登録を受けることができる。

そして、X商標のように立体的形状からなる位置商標が使用により自他商品識別力を獲得したといえるかどうかは、当該商標の形状、その使用期間及び使用地域、当該商標が付された商品の販売数量やその広告の期間及び規模並びに当該商標の形状に類似した形状を有する他の商品の存否などの事情を総合考慮して判断するのが相当である。

そこで、X商標が使用により自他商品識別力を獲得したか否かについて、以下検討する」

「自然通気形開放式ストーブ（対流形石油ストーブと反射形石油ストーブ）に占めるX使用商品の販売シェアを見るに、平成23年度以降の平均シェアは2%程度であり、石油ストーブ全体から見ると、そのシェアはさらに低いものとなる。また、X使用商品の出荷台数も、平成24年度以降の平均は約2万9000台と決して多いとはいえない。

X形状は、X使用商品を使用していないときは現れないのであるから、店頭で石油ストーブを選び、購入しようとして来店した者は、展示されているX使用商品を見ただけではX形状を認識することはできず、このようなX商標の特殊な事情から、需要者がX商標を認識する機会は限定されるということが出来る。

また、前記①で判示したことからすると、X形状は、美感や機能の観点から採用されたと認識され、そのような点に着目されるものといえる。

X使用商品のテレビでの広告は、平成24年10月～12月までの間に三つの番組で広告されたのみであって、極めて少なく、X使用商品がテレビ番組で取り上げられたのも5回だけであり、新聞や雑誌等で紹介されたのも……、多いとはいえない。

また、平成27年12月1日には、X使用商品の広告がヤフートップページに掲載されたが、同広告が継続的にされたと認めるに足りる証拠はない。

さらに、Xカタログの頒布方法、頒布地域及び頒布枚数は不明であり、XウェブサイトにおけるX使用商品の広告も、他の石油ストーブの同種広告に比較して規模が大きかったり、注目を集めるような特別な工夫がされているなどの事情は認められないから、同広告に大きな効果があるということもできない。

X使用商品は、楽天サイト、Amazonサイト及び価格サイトの各種ランキングにおいて上位にランクインしており、また、同ページのX使用商品の欄の商品名等は、X使用商品の使用時の写真やX使用商品についてのレビューが掲載されているページに移ることができるリンクボタンとなっていることから、同ランキングページで商品を検索した者には、X形状の詳細や高評価のレビューを認識する機会があったといえるが、同ランキングページを閲覧したとしても、X使用商品に興味を持たなければ、リンクボタンを押してX形状の詳細や高評価のレビューを認識することはない。そして、リンクボタンを押してそれらを認識した者の数は不明である。

また、X使用商品は、インターネットの記事で取り上げられ、その際、使用時の写真も掲載されているが、それらの数は……多いとはいえない」

「以上の事情からすると、X形状を有する商品であるX使用商品が約30年もの長期間販売されており、OEM商品を除いてX形状を有する他の商品は存在しないこと、X形状は、比較的特徴的であるといえること、X使用商品は、グッドデザイン賞を受賞したことを考慮しても、X商標についてXの事業に係る商品であることを認識することができるまで認めることはできないというべきである。

以上のとおり、商標法3条2項該当性についての本件審決の判断に誤りはない」

◆評釈—結論反対・理由反対—

1. 本判決の位置づけ

まず、本判決は位置商標に係る3条1項3号（記述的商標）および同2項（使用による識別力）の該当性について判断した点に先例的意義がある。本判決の後、位置商標に係る上記規定の適用について判断した事例としては、知財高判令和2年8月27日「カットコム事件」^{*1}および令和2年12月15日「焼肉のたれ事件」^{*2}が存在する。特に後者は本判決と同様の判断枠組みを採用しており、位置商標につき上記規定が問題になる後続の事例に本判決が与える影響は大きい。

次に、本判決は位置商標に係る3条1項3号の該当性について判断するにあたり、商品などの形状は同種の商品がその機能または美感上の理由から採用すると予測される範囲を超えた形状であるといった特段の事情がない限り同号に該当する旨を判示する。これは、商品やその容器などの立体的形状のみからなる商標（以下、便宜的に「商品などの形状のみに係る商標」と呼ぶ）に係る同号該当性を判断する際の基準として用いられ、知財高判平成19年6月27日「マグライト事件」^{*3}で提示されて以来、近時では知財高判平成29年9月27日「カード・シュー事件」^{*4}に至るまで採用されている。

もともと、上記マグライト事件や知財高判平成20年5月29日「コカ・コーラ・ボトル事件」^{*5}のように、商品などの形状のみに係る商標につき商標登録を容認するようになった初期の判例では、「需要者において予測し得ないような斬新な形状の商品等であったとしても、当該形状が専ら商品等の機能向上の観点から選択されたものであるとき」は3条1項3号に該当する旨を判示するものがあったが、本判決を含む近時の判例にそのような判示は見受けられなくなっている。

また、本判決は位置商標に係る3条2項の適用の可否を判断するにあたり、当該商標の形状や当該商標が付された商品の販売数量などを総合的に考慮すべきである旨を判示する。これも、商品などの形状のみに係る商標に係る同項の適用の可否を判断する際の手法として、前掲マグライト事件において提示されて以来、前掲コカ・コーラ・ボトル事件をはじめ前掲カード・シュー事件に至るまで従前用いられている。

2. 取消理由①：3条1項3号該当性について

まず位置商標とは、商標に係る標章を付する位置が特定される商標である（商施規4条の6）。ここでいう標章とは、文字、図形、記号もしくは立体的形状もしくはこれらの結合

またはこれらと色彩との結合に限るとされており（商施規4条の6）、音や色彩のみなどは含まれないため、商標法上の標章（2条1項柱書き）とはその概念を異にする。

すなわち、位置商標は標章とそれを付する位置という2つの要素から構成されているところ、特定の標章を特定の位置に継続的に付することでそれに化体する業務上の信用を保護することが、位置商標制度の趣旨であると考えられる^{*6}。

さて、上記のような位置商標は、本件で争われた3条1項3号を含む3条所定の自他商品役務識別力（識別力）の有無の観点からすると、以下の5つの態様に分けることができる^{*7}。すなわち、①標章と位置のそれぞれに識別力が認められる場合、②標章にのみ識別力が認められる場合、③位置にのみ識別力が認められる場合、④標章と位置が合わさって識別力が認められる場合、⑤標章と位置が合わさっても識別力が認められない場合である。もっとも、最後の⑤について、商標全体として識別力が認められないことはいうまでもない。

このうち、上記①と②の場合のように、標章それ自体に識別力が認められるのであれば、文字商標などとして当該標章それ自体で商標登録すればよいので、あえて位置商標として商標登録を行う意義はない。すなわち、商標権を行使する場面において、当該標章それ自体で商標登録をしておけば、それが需要者に看取されない位置に付されているといった特殊な場合を除き、一般にそれが付された位置によって、商標権が及ぶ範囲は影響を受けない。これに対し、このような標章を位置商標として商標登録すれば、登録商標の範囲は願書に記載した商標に基づいて定めなければならないところ（27条1項）、その位置が特定されているだけ、商標権の及ぶ範囲は影響を受けることになるからである。

よって、位置商標として商標登録を受ける意義があるのは、特に上記③と④の場合であると考えられる^{*8}。このような位置商標の制度を活用することで、自己の提供に係る商品などを構成する一部、とりわけその特徴的な部分（要部）に化体する業務上の信用を保護することができる^{*9}。もっとも、従前の特許庁における立体商標に係る識別力の有無に関する審査の実情からすれば、③または④の場合であっても、識別力が認められる場合は少ないともいわれる^{*10}。

このような位置商標の識別力の有無を判断するにあたっては、前記のとおり、当該商標を構成する要素として標章と位置があるところ、この2つの要素を総合して、商標全体を通じて観察しなければならない^{*11}。

ここで、特許庁における審査実務では、位置商標を構成する標章が3条1項各号に該当するもののみからなる場合には、原則として当該位置商標全体としても同項各号に該当するものとして取り扱われている^{*12}。

しかしながら、①または②の場合だけでなく、当該標章を付する対象になる商品や役務に用いる物の性質や取引の状況、および当該標章とそれを付する商品などとの対比の具合によっては、③または④の場合でも識別力を発揮する場合はあり得よう^{*13}。また、標章それ自体の識別力の有無の検討に重心が偏り過ぎると、前記の位置商標制度を設けた意義が没却されることになる。

以上のような位置商標の特質に鑑みると、本判決は3条1項3号の該当性に係る判断の重心が「三つの略輪状の炎の立体的形状」というX商標における標章の要素に偏り過ぎていると考えられる。すなわち、本判決は後述するように、X形状がその機能または美感上の理由から採用すると予測される範囲を超えているとはいえない旨を判示しているが、仮にそれを問題にするにしても、X形状を対流形石油ストーブに付した位置が考慮されなければならない。例えば、対流形石油ストーブに対するX形状の相対的な大きさや、X形状を当該ストーブに付した場合のコントラストの強弱といったX形状とそれを付する対象である対流形石油ストーブとの相互関係に基づく検討が必要である。判示からは、本判決ではそのような検討が不足していると思われる。

次に、本判決は最判昭和54年4月10日「ワイキキ事件」^{*14}において判示されたのと同様の3条1項3号の規定の趣旨を踏まえ、X形状のような商品などの形状は、同種の商品が、その機能または美感上の理由から採用すると予測される範囲を超えた形状であるといった特段の事情がない限り、同号に該当する旨を判示している。

この点について、特許庁における審査実務では、位置商標を構成する立体的形状がそれが付されている位置との関係において、商品などの形状の一部と認識されるにすぎないものは3条1項3号に該当するものと判断され、その判断手法は立体商標に係る識別力の有無を判断する際の「商品などそのものの形状の範囲を出ないと認識されるにすぎない」か否かを判断する手法に準じるとされている^{*15}。

しかしながら前記のとおり、位置商標と立体商標は、その保護の対象と手段を異にするのであるから、識別力の有無を判断する際の基準や手法も当然異なるはずである^{*16}。

本判決は、3条1項3号所定の商品などの形状につき、従前の判例と同様に、商品などの機能に資することを目的とする形状も、その美感に資することを目的とする形状も同列に扱っている。しかしながら、この点については、機能を追求していけば合理性や簡便性といった観点からその形状などは一定の範囲に集約されることになろうが、美感は個人によって異なるため一定の範囲に集約されることは少ないと考えられる。そうすると、商標権の更新制度を利用して、当該形状を特定人が半永久的に商標権で独占することが不適切であるという観点からは、機能に資するための形状と美感に資する形状を同列に取り扱うことは必ずしも適切ではない^{*17}。

また、両者が識別標識としての識別力を発揮し得る可能性の高低についていえば、意匠が識別力を発揮する場合があることを前提として意匠法が他人の業務に係る物品などと混同を生ずるおそれがある意匠を不登録事由として規定しているのに対し（意5条2号）、特許法や実用新案法にはそのような不特許事由など（特32条・実4条）が規定されていないことから、両者には違いのあることがうかがわれる。

そして、本判決が例外的に識別力を備える場合であると判示する「同種の商品が、その機能又は美感上の理由から採用すると予測される範囲を超えた形状」いわば「特異な形状」であれば、はたして商標法でいうところの識別力を発揮するといえるのかについても疑問である。

すなわち、機能や美感に資することを目的とする形状であっても、例えば「この商品の形状は α 特許発明の技術的範囲に属するものであるから、その特許権者である α 社の提供に係る商品である」といったように、抽象的な意味での識別力は発揮し得るからである。それが「特異な形状」になれば、商標法でいうところの識別力、つまり識別標識としての識別力を発揮することになるのかといえば、これらはそもそも質の異なる問題であると思われる^{*18}。また、予測される範囲内にあるか否かという基準は、需要者が保有する知識や経験などによってその範囲は異なり得るため、商標登録の可否を判断するための基準としては不明確である^{*19}。

仮に、商品などの美感や機能に資することを目的とする形状が3条1項3号に該当するにしても、本判決が判示するように、X形状を採用すると対流形石油ストーブの燃焼筒内の輪状の炎が4つあるように見え、これにより対流形石油ストーブの美感が向上し、また、X形状は暖房効果を高めるといって機能を有するといえるのかは疑問である。

すなわち、X商標は位置商標であるところ、X形状を対流形石油ストーブに付した位置も考慮したうえで、X商標が商品などの美感や機能に資することを目的とするものであるか否かを検討しなければならないからである。例えば、対流形石油ストーブと比較した場合に、X形状が大きく表示されるのであれば、それは商品などの美感に資するための形状であり、暖房効果を高める機能を有する形状といえるかもしれない。一方、X形状が小さく表示されるにすぎなければ、本判決が判示するような対流形石油ストーブの燃焼筒内の輪状の炎が4つあるようには見えず、また、暖房効果が高まるとも思えないため、そのような形状には該当しないであろう。

また、本判決はX特許の特許請求の範囲などの記載からX形状に前記のような機能があることを導き出しているが、第一義的には願書に記載した商標に基づいてX形状に前記のような機能があるか否かを導き出す必要があるから（27条1項）、商標法の規定上、このような判断手法は適切ではない。仮にX特許の特許請求の範囲などを参照するにせよ、そこに記載されているのはX特許発明の効果や機能であり、それとは別個の客体であるX形状ないしX商標の効果や機能は少なくとも直接的には記載されていない点に注意すべきである。

いずれにしても、X商標が位置商標であることから、X形状を対流形石油ストーブに付した位置を踏まえて総合的に考慮して、記述的商標への該当性を判断しなければ、前記の位置商標制度の趣旨、すなわち標章と位置が合わさって識別力を発揮するとともに、業務上の信用を化体する商標を保護するという趣旨を没却することになろう^{*20}。

以上の検討から、本判決の取消理由1の判示に反対する。

3. 取消理由②：3条2項該当性について

3条2項は、本来ならば識別力のない商標につき、特定人が実際に使用した結果、需要者が当該特定人の提供に係る商品または役務であると識別できるようになった場合に、そこに化体する業務上の信用を保護しようとするものであるから、その適用にあたっては、本判決が判示するように、当該商標の態様や当該商標に係る商品または役務の具体的な取引実情などを踏まえて総合的に検討する必要がある^{*21}。

この点については、位置商標もそれが実際に使用された結果、需要者がそれをどのように認識しているかを問題にする以上、同項を適用するにあたり、そのような要素を総合的に検討しなければならないのは他の商標と異なる。

ここで本判決が列挙する要素は、商品などの立体的形状のみに係る商標につき、3条2項の適用の可否が問題になった従前の判例が挙げる要素と同様である。しかしながら、X商標はあくまでも位置商標であるから、その特性を踏まえた要素も考慮しなければならない。

すなわち、本件では、3条2項の適用の可否を判断する際も、前記2.と同様、X形状を対流形石油ストーブに付した位置も考慮する必要がある。まず、本判決が判示するX商標自体の態様を問題にするのであれば、X形状を対流形石油ストーブに付した際のコントラストの強弱といったX形状とそれを付する対象である対流形石油ストーブとの相互関係に基づく検討を要する。そうすると、本判決はX形状それ自体について比較的特徴的であると述べているところ、上記のようなX形状を対流形石油ストーブに付した位置もあわせて考慮すれば、なおさら特徴的であるように思われる。

また、本判決が判示するX使用商品の広告態様を問題にするのであれば、燃焼部に実際に現れた略輪状の炎の虚像が燃焼筒内部を十分に認識できるような広告の回数や期間を問題にしたり、他の石油ストーブの広告と比較したりするだけでなく、X形状を対流形石油ストーブに付した際のコントラストが際立つ態様で広告が行われているか否かといったX形状とX使用商品の相互関係に基づく検討が必要であろう。

もっとも、前述の位置商標を構成する標章は、すべて需要者によって視認されるものである。特に、X商標におけるような立体的形状は、称呼なども容易に生じる文字商標などと比較して、特にその外観が需要者の目を引くと考えられる。そうすると、当該位置商標が視認されないか、あるいは視認が困難な態様による展示や広告における使用態様では、当該位置商標は識別力を獲得し得ないか、あるいはそれを獲得するのが困難である^{*22}。

したがって、X形状がX使用商品を使用しなければ現れないものであるとすれば、X使用商品を店舗で展示しているだけでは需要者はX商標を視認することはできず、また、X使用商品が上位にランクインしている各種の通信販売のウェブサイトやX使用商品の使用状態を撮影した写真が掲載されているウェブページへのリンクがあったとしても、それだけでは需要者はX商標を視認したとはいえず、それらによってX商標に業務上の信用が化体したともいえない。よって、この点に係る本判決の判示は支持する。

いずれにしても、X商標が位置商標であることを踏まえた要素も考慮して3条2項の適用の可否を判断しなければ、前記の位置商標制度の趣旨を没却することになる。

以上の検討から、本判決の取消理由2の判示にも反対する。

(なかがわ きよむね)

- | | |
|--|--|
| ※1) LX/DB文献番号25571022 | 87～88頁 |
| ※2) LX/DB文献番号25571212 | ※14) 判時927号233頁 |
| ※3) 判時1984号3頁 | ※15) 特許庁 前掲便覧56.03 |
| ※4) LX/DB文献番号25448940 | ※16) 土肥 前掲論文88頁 ただし、「付すものが商品の形状の一部を構成している場合を除き」との留保を付けている。 |
| ※5) 判時2006号36頁 | ※17) 福田あやこ〈判批〉『小松陽一郎先生還暦記念論文集－最新判例知財法』（青林書院・2008年）408頁 渋谷達紀「商品形態の商標登録」『紋谷暢男教授還暦記念－知的財産権法の現代的課題』（発明協会・1998年）319頁 |
| ※6) 土肥一史『商標法の研究』（中央経済社・2016年）83頁 | ※18) 本宮照久〈判批〉日本大学法学部知財ジャーナル2 84頁、井関涼子「商品・包装の形状の立体商標登録：『Yチェア』事件を契機として」L&T56号39～40頁、今村哲也〈判批〉速報判例解説（法学セミナー増刊）6号278頁、渋谷 前掲論文319頁 |
| ※7) 外川英明「わが国商標制度における位置商標の役割」『知的財産法の本質－土肥一史先生古稀記念論文集』（中央経済社・2017年）127頁 | ※19) 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（知財高判平成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 |
| ※8) 宮永栄「位置商標の保護」パテVol.68 No.4 30頁、平尾正樹『商標法（第2次改訂版）』（学陽書房・2015年）4頁、山田威一郎「新しいタイプの商標の保護と商標法の解釈への影響」『村林隆一先生傘寿記念－知的財産権侵害訴訟の今日的課題』（青林書院・2011年）425頁、土肥 前掲書87頁 | ※20) この点について、前掲焼肉のたれ事件は、問題になった立体的形状を容器に付した場合の位置を検討したうえで、記述的商標に該当するか否かを検討しており、判断手法としては妥当である。 |
| ※9) 外川 前掲論文137頁、山田 前掲論文426頁は「意匠という部分意匠に近いものである」と述べる。 | ※21) 特許庁『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説（第20版）』（発明推進協会・2020年）1500頁 |
| ※10) 中村仁「新しいタイプの商標と識別性」パテVol.64 No.5 39頁、山田 前掲論文426頁 | ※22) 宮永 前掲論文30頁 |
| ※11) 大西育子「位置商標の識別力と類否」パテVol.70 No.11 122頁、外川 前掲論文127頁、前掲カットコーム事件。 | |
| ※12) 特許庁『商標審査基準（改訂第15版）』第3条第1項、特許庁『商標審査便覧』56.03「位置商標における識別力の考え方について」 | |
| ※13) 産業構造審議会知的財産政策部会商標制度小委員会「新しいタイプの商標に関する検討ワーキンググループ報告書」17～18頁、外川 前掲論文128頁、土肥 前掲論文 | |