

第5章 立体商標制度の導入

I. 従来 of 制度と改正の背景

我が国においては、従来、平面商標のみが保護され、立体的な商標は保護されていなかったが、今回の改正で、立体的な商標についても登録を認めることとした。これは次の理由によるものである。

- (1) 立体商標保護のニーズが現実にあると考えられること（種々の立体的形状について、これを平面図形にした形で商標登録がなされている事例も少なくない）。
- (2) 不正競争防止法下においても、商品の形状について「商品表示」として明確に保護を認めている事例（裁判例）が多数存在すること。
- (3) 立体的な商標に対しても権利を与えるのが国際的趨勢となってきたこと（米国、英国、フランス、ドイツ、カナダ、ベネルクス等多くの国で立体商標を登録の対象としている）。

このため、工業所有権審議会答申でも、我が国においても商標制度の国際調和の視点から立体商標制度を導入することが適当とされた。

II. 改正の概要

今回の改正で導入された立体商標制度の概要は、以下のとおりである。

- (1) 立体商標としての対象には、商品若しくは商品の包装、役務の提供の用に供する物又は広告自体の形状として使用するものを含めるものとした。
- (2) 需要者が指定商品若しくはその包装又は指定役務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形状のみからなる立体商標は登録しないこととした。

- (3) 機能的・不可避的な立体的形状からなる商標については、第3条第2項の規定に基づき使用により識別力が生じるに至った場合においても登録しないこととした。
- (4) 意匠権との抵触関係の調整は、現行法と同じ相互調整（商標法第20条、意匠法第26条）どおりとし、特許権及び実用新案権についても同様の調整規定を設けることとした。
- (5) 平面商標と立体商標の間に先後願関係、抵触関係を認めることとした。
- (6) 識別力のない立体的形状に識別力のある文字・図形・記号等が付されている商標であっても、全体として識別力が認められれば、立体商標として登録を認めることとした。
- (7) 立体商標の出願手続については、出願の際に立体商標である旨を出願人が明らかにすることとした。

III. 商標法の改正条文の解説

1. 定義

(定義等)

第二条 この法律で「商標」とは、文字、図形、記号若しくは立体的形状若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合（以下「標章」という。）であつて、次に掲げるものをいう。

- 一 業として商品を生産し、証明し、又は譲渡する者がその商品について使用をするもの
- 二 業として役務を提供し、又は証明する者がその役務について使用をするもの（前号に掲げるものを除く。）

（第二項及び第三項略）

4 前項において、商品その他の物に標章を付することには、商品若しくは商品の包装、役務の提供の用に供する物又は商品若しくは役務に関する

る広告を標章の形状とすることが含まれるものとする。

(第五項略)

本条第1項は、本則の解釈及び運用について基本的な概念となる「商標」について定義をしたものである。今回の改正において立体商標制度を導入するため、「立体的形状」を商標の構成要素として新たに加えた。この結果、これまでの平面商標（文字、図形若しくは記号若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合からなる平面標章により構成）のほかに、立体商標（立体的形状又は立体的形状と平面標章との結合により構成）も商標登録の対象となり、商標法により保護されることとなった。

新たに加えた第4項は、第3項各号に掲げる標章についての「使用」の定義における「商品その他の物に標章を付すること」についての解釈規定である。すなわち、第3項各号の「付する」には、商品その他の物の形状自体を第1項に規定する立体的形状とすることも含まれることを明らかにすることで、立体商標についての「使用」の意義を明確にしようとするものである。

なお、ここで「その他の物」とは、商品の包装、役務の提供の用に供する物（役務の提供に当たりその提供を受ける者の利用に供する物を含む。）及び商品又は役務に関する広告をいう。この場合、「包装」には容器が含まれ、「広告」には広告塔、店頭人形等が含まれる。ちなみに、商標法上の「商品」には建築物等の不動産は含まないとの従来からの解釈は、本項においても変わるところはない。また、商品・役務を扱う実際の店舗等の建築物は、その建築物全体が立体的識別標識（一種の広告塔）と認識されるような場合を除き、「広告」には含まれない。この結果、改正法の下で建築物の立体的形状からなる商標（店舗の前に設置する広告物として使用するためのもの等が想定される）が指定商品・役務との関係において識別力があることを前提に登録されたケースにおいても、その商標権の効力は、上記のような場合を除き、基本的には実際の店舗等の建築物には及ばないものと解される。

(補説1) 「立体的形状」と「形状」の違い

本条第1項の「商標」の定義規定において、その構成要素に「立体的形状」を新たに加えることとしたが、ここでいう「立体的形状」とは、三次元の物の形状を意味する。

また、第4項の「使用」の定義規定において、新たに「標章の形状」に関する使用の解釈規定を設けることとしているが、ここでいう「形状」には、二次元の平面的な物の形状及び三次元の物の形状の双方が含まれることを意味する。なお、第3条第1項第3号(商標登録の要件)や第26条第1項第2号・第3号(商標権の効力が及ばない範囲)の規定においても、「商品の形状」という用語が使われているが、この場合の「形状」も同様の解釈である。

(補説2) 立体商標と平面商標が類似することがあり得る旨の規定を置かなかった理由

立体商標と平面商標はいずれも視覚を通じて認識されるものであり、両者が結合した商標もあり得るなど密接な関係にあるため、両者が類似することがあることは明らかであるので、あえて本条第5項(商品と役務が類似することがあり得る旨の規定)のような規定は設けないこととした。

本条第5項は、そもそも商品と役務が物と行為という点において異質なものであるため、誤った解釈がされぬように、入念的に規定したものである。

2. 登録要件

(商標登録の要件)

第三条 自己の業務に係る商品又は役務について使用をする商標については、次に掲げる商標を除き、商標登録を受けることができる。

(第一号及び第二号略)

三 その商品の産地、販売地、品質、原材料、効能、用途、数量、形状(包

装の形状を含む。）、価格若しくは生産若しくは使用の方法若しくは時期又はその役務の提供の場所、質、提供の用に供する物、効能、用途、数量、態様、価格若しくは提供の方法若しくは時期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

(第四号から第六号まで略)

(第二項略)

本条は、商標登録の要件について規定したものである。

今回の改正で、立体商標制度を導入したが、需要者が指定商品若しくはその包装又は指定役務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形状のみからなる立体商標は登録しないこととした。すなわち、第1項第3号の商標登録を受けることができない商標には、指定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立体商標も含ませることとし（ここでいう「普通に用いられる方法で表示する」については厳格な運用を行うことが工業所有権審議会の答申でも求められており、例えば指定商品が自動車である場合に、出願されている立体的形状について需要者が自動車であるとの認識を出さないような場合には登録を認めない運用を予定）、併せて、「形状」に「(包装の形状を含む。)」を追加する改正により、指定商品の包装の形状（例えば、指定商品が「洋酒」の場合の「瓶の形状」）も指定商品の形状の場合と同様に扱われることを明確にした。また、「役務の提供の用に供する物を普通に用いられる方法で表示する」には、その外観を立体的形状として表わしたものが役務の提供の用に供する物と需要者に認識させる場合が含まれる。

さらに、それらの形状が極めて簡単で、かつ、ありふれた形状そのものである場合には、第5号の適用によっても商標登録を受けることができない。

なお、これらの立体的形状からなる商標であっても、それが使用により識別力を有するに至った場合に本条第2項の対象となることは平面商標の場合と同様である。ただし、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については、第2項の適用がある場合であっても、第

4 条第 1 項第 18 号により商標登録を受けることができない。

ちなみに、識別力を有しない立体的形状と識別力を有する文字・図形等との結合からなる商標についても、商標全体として識別力を有する以上立体商標としての登録は可能であるが、その場合における立体的形状部分の識別力の問題は登録後における第 26 条（商標権の効力が及ばない範囲）の規定の適用により対応することとなる。

（補説）識別力を有しない立体的形状と識別力を有する文字、図形等との結合からなる商標についても、立体商標として登録できることとした理由

- (1) 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こととのバランス。
- (2) 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、パリ条約第 6 条の 5 B（本国において正規に登録された商標は、パリ条約の他の同盟国では、第三者の既得権を害するもの、識別力を有しないもの及び道徳又は公の秩序に反するものを除き、その登録を拒絶・無効にすることはできないとする規定）に照らして疑義が存すること。
- (3) 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もあること（例：ありふれた形状「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）。
- (4) 英国等の立体商標を導入している先進国も同様の扱いをしていること。

（商標登録を受けることができない商標）

第四条 次に掲げる商標については、前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。

（第一号から第十七号まで略）

十八 商品又は商品の包装の形状であつて、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

(第十九号略)

(第二項以下略)

本条は、第3条で商標としての一般的な登録適格を持つものとされた商標についての個々具体的な不登録事由を列挙したものである。

第18号は、立体商標制度を導入することに伴い新設された不登録事由である。「商品の形状」や「商品の包装の形状」自体は、通常の場合自他商品の識別力を有しないものであり、その立体商標は第3条第1項第3号に該当するものとして商標登録を受けることができない。ただし、識別力のないそれらの立体的形状が使用により識別力を有するに至った場合には、第3条第2項の規定により商標登録を受けることができる。しかし、それらの立体的形状のなかで、本号に規定する不可欠な立体的形状のみからなる商標については、たとえ使用による識別力を有するに至った場合でも商標登録を受けることができない旨を規定したのが本号である。本号を設けた趣旨は、商標権は存続期間の更新を繰り返すことにより半永久的に保有することができる権利であるため、商品又は商品の包装の機能確保のために不可欠な立体的形状のみからなる商標について商標登録を認めるとなると、その商品自体又は商品の包装自体についての生産・販売の独占を事実上半永久的に許し自由競争を制限するおそれがあることから、政策的にこれを排除する必要があることに基づくものである。

機能確保のために不可欠な立体的形状の例としては、例えば、丸くせざるをえない自動車のタイヤ、球の形状にせざるを得ない野球用のボール等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えない形状が想定される。

(補説)「不可欠な立体的形状を含む商標」でなく、「不可欠な立体的形状のみからなる商標」と規定した理由

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、第26条の規定により、他の商標の一部となっているような場合を含め、「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」には商標権の効力が及ばないとされているので、商品又は商品の包装の生産・販売を商標権者に独占させることにはならない一方で、「不可欠な形状を含む商標」と規定した場合には、不可欠な形状と識別力のある文字、図形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ためである。

3. 出願

(商標登録出願)

第五条 商標登録を受けようとする者は、次に掲げる事項を記載した願書に必要な書面を添付して特許庁長官に提出しなければならない。

一 商標登録出願人の氏名又は名称及び住所又は居所

二 商標登録を受けようとする商標

三 指定商品又は指定役務並びに第六条第二項の政令で定める商品及び役務の区分

2 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。）からなる商標（以下「立体商標」という。）について商標登録を受けようとするときは、その旨を願書に記載しなければならない。

(第三項以下略)

本条は、商標登録出願をする際に提出すべき願書及び書面の作成要領について規定したものである。

第1項は、商標登録出願をする際には、商標登録を受けようとする商標等各号に掲げた事項を記載した願書及び必要な書面を提出すべきことを規定している。第2号に定める商標登録を受けようとする商標は、これが立体商標の場合

であっても願書上に平面で現されることとなる。

第2項は、前項第2号に定める商標登録を受けようとする商標が立体商標である場合には、その旨を願書に記載することを義務付けている。これは、例えば、商標を構成する立体的形状（図形等）が斜視図で現されている場合、それのみでは平面商標又は立体商標のいずれの商標として商標登録を求めているのか明らかでない場合があるので、その旨を願書に記載させることにより出願人の意思を確認しようとするものである。立体商標が立体的形状と平面商標との結合からなる場合も、同様に立体商標である旨を願書に記載しなければならない。

なお、立体商標についての説明（立体商標の構成等）が必要な場合には、第1項柱書により別途書面（説明書）を作成して願書に添付することとなる。

4. 効力制限

（商標権の効力が及ばない範囲）

第二十六条 商標権の効力は、次に掲げる商標（他の商標の一部となつて
いるものを含む。）には、及ばない。

（第一号略）

- 二 当該指定商品若しくはこれに類似する商品の普通名称、産地、販売地、品質、原材料、効能、用途、数量、形状（包装の形状を含む。次号において同じ。）、価格若しくは生産若しくは使用の方法若しくは時期又は当該指定商品に類似する役務の普通名称、提供の場所、質、提供の用に供する物、効能、用途、数量、態様、価格若しくは提供の方法若しくは時期を普通に用いられる方法で表示する商標
- 三 当該指定役務若しくはこれに類似する役務の普通名称、提供の場所、質、提供の用に供する物、効能、用途、数量、態様、価格若しくは提供の方法若しくは時期又は当該指定役務に類似する商品の普通名称、産地、販売地、品質、原材料、効能、用途、数量、形状、価格若しく

は生産若しくは使用の方法若しくは時期を普通に用いられる方法で表示する商標

(第四号略)

五 商品又は商品の包装の形状であつて、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

(第二項略)

本条第1項は、商標権の効力が制限される場合を規定する。

第2号の改正は、今回の立体商標制度の導入に伴い、商品の「形状」に立体的形状も読み込みうることとなったことに伴い、「(包装の形状を含む。)」を追加するものであり、第3条第1項第3号の改正に対応するものである。当該指定商品又はこれに類似する商品の形状(包装の形状を含む。)を普通に用いられる方法で表示する立体商標についてまで商標権の効力を及ぼすのは適当でない。このような立体商標については商標権の効力が及ばないことを明らかにしたものである。すなわち、商標自体は不登録事由に該当していないため商標登録を受けることができたが、その類似の範囲内に商品の形状等を普通に用いられる方法で表示する立体商標が含まれるような場合や、後発的に(商標登録後に)業界内でその立体商標が指定商品の形状等として普通に用いられるようになった場合には、第三者にその立体商標の使用が開放されることとなる。また、仮にその商標登録が誤ってされた場合でも無効審判で無効にされるのを待つまでもなく、その商標権の効力は制限されることとなる。

第1項に第5号を新たに加える改正は、第4条第1項第18号に新設された不登録事由(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)に対応するものである。

5. 特許権等との調整

(他人の特許権等との関係)

第二十九条 商標権者、専用使用権者又は通常使用権者は、指定商品又は指定役務についての登録商標の使用がその使用の態様によりその商標登録出願の日前の出願に係る他人の特許権、実用新案権若しくは意匠権又はその商標登録出願の日前に生じた他人の著作権と抵触するときは、指定商品又は指定役務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ない。

本条は、商標権と他の知的所有権との抵触関係についての調整規定である。改正前は、意匠権又は著作権に抵触する場合が本条の対象とされていたが、立体商標制度の導入により、商標権と特許権、実用新案権との抵触関係も生じ得ると考えられることから、特許権及び実用新案権との抵触関係の調整を追加したものである。

ここで「その使用の態様により」とは、立体商標に係る商標権と特許権、実用新案権、意匠権又は著作権との抵触関係では、その登録商標の使用をする物品によって、又は登録商標の物品への用い方によって商標権が特許権等と抵触したりしなかったりする場合があることを意味する。

(特許権等の存続期間満了後の商標の使用をする権利)

第三十三条の二 商標登録出願の日前又はこれと同日の特許出願に係る特許権がその商標登録出願に係る商標権と抵触する場合において、その特許権の存続期間が満了したときは、その原特許権者は、原特許権の範囲内において、その商標登録出願に係る指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務についてその登録商標又はこれに類似する商標の使用をする権利を有する。ただし、その使用が不正競争の目的でされない場合に限る。

2 第三十二条第二項の規定は、前項の場合に準用する。

3 前二項の規定は、商標登録出願の日前又はこれと同日の出願に係る実用新案権又は意匠権がその商標登録出願に係る商標権と抵触する場合に

において、その実用新案権又は意匠権の存続期間が満了したときに準用する。

本条は、今回の改正で立体商標制度を導入することに伴い新設した規定である。特許法第81条（意匠権の存続期間満了後の通常実施権）及び意匠法第31条（意匠権等の存続期間満了後の通常実施権）に相当するものである。

第1項は、商標登録出願の日前又はこれと同日の特許出願に係る特許権がその商標登録出願に係る商標権と抵触する場合において、特許権の存続期間が満了したときは、原特許権の範囲内において、商標の使用をする権利を有する旨を規定している。商標権と特許権が抵触する場合に、特許出願が先であるか又は同日であるときは、特許権者は商標権者から制約を受けることなく自由に自己の特許発明を実施することができるが、その特許権が満了した後も商標権が存続しているときは、原特許権者は自己のそれまでの特許発明を実施することができなくなるが、それではあまりにも不合理であるということから、本項が設けられたものである。ただし、本項の規定により、商標の使用をする権利が認められるのは、原特許権の範囲内、すなわち、消滅した特許権に係る特許発明を実施するに必要な限度内に限られる。また、本項の適用は、原特許権者の商標の使用が不正競争の目的（他人の信用を利用して不当な利益を得る目的）でされない場合に限られる。これは、例えば、競争関係にある他人の営業上の利益を不当に害することを目的に幾年も前に存続期間の満了した特許権を実施するような商標の使用は、たとえ原特許権者といえども当然に認めない趣旨である。なお、本項の適用があるのは、特許権の存続期間が満了したときであるから、それ以外の消滅事由、例えば、放棄等により特許権が消滅した場合には適用がない。

第2項は、当該商標権者又は専用使用権者が、第1項の規定により商標の使用をする権利を有する原特許権者に対し、その者の業務に係る商品又は役務と自己の業務に係る商品又は役務との混同を防ぐのに適当な表示を付すべきことを請求することができることを規定したものである。

第3項は、商標権と実用新案権又は意匠権とが第1項と同じ関係にある場合には、第1項及び第2項の規定を準用することとしている。

(補説) 著作権との関係を規定していない理由

本条及び次条は、特許権等の存続期間満了後の商標の使用をする権利に関する規定であるが、著作権の存続期間満了後の著作権者による商標の使用をする権利については規定していない。それは、個人の思想、感情の表現である著作物が、商品・役務の出所表示として使用され、更にそれが商標権の侵害に当たること自体は極めて稀であると考えられることに加えて、平面商標や意匠権との関係においても、著作権の存続期間満了後の著作権の権利については規定されておらず、また、実際に特段の問題も起こっていない等の理由に基づくものである。

第三十三条の三 商標登録出願の日前又はこれと同日の特許出願に係る特許権がその商標登録出願に係る商標権と抵触する場合において、その特許権の存続期間が満了したときは、その満了の際現にその特許権についての専用実施権又はその特許権若しくは専用実施権についての特許法第九十九条第一項の効力を有する通常実施権を有する者は、原権利の範囲内において、その商標登録出願に係る指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務についてその登録商標又はこれに類似する商標の使用をする権利を有する。ただし、その使用が不正競争の目的でされない場合に限る。

2. 第三十二条第二項及び第三十三条第二項の規定は、前項の場合に準用する。

3. 前二項の規定は、商標登録出願の日前又はこれと同日の出願に係る実用新案権又は意匠権がその商標登録出願に係る商標権と抵触する場合において、その実用新案権又は意匠権の存続期間が満了したときに準用す

る。

本条は前条と類似する規定であるが、前条が特許権等の存続期間が満了した場合の原特許権者等について規定しているのに対し、本条は、その原特許権等について専用実施権又は登録されている通常実施権を有していた者について規定している。第1項と第3項の規定は、前条第1項と第3項の規定と同様のものである。

第2項は、第32条第2項の規定とともに第33条第2項の規定の準用を定めている。すなわち、当該商標権者又は専用使用権者は、第1項の規定により商標の使用をする権利を有する者に対し、第32条第2項に規定する混同を防ぐのに適当な表示を付すべきことを請求することができるほか、その者から相当の対価を受ける権利を有する。これは、第1項による商標の使用をする権利が前条の商標の使用をする権利とは異なり、既得権という色彩はなく、本来無権利者になるべきものを救済する趣旨なので、対価を請求することができることとしたものである。

IV. 特許法の改正条文の解説

(他人の特許発明等との関係)

第七十二条 特許権者、専用実施権者又は通常実施権者は、その特許発明がその特許出願の日前の出願に係る他人の特許発明、登録実用新案若しくは登録意匠若しくはこれに類似する意匠を利用するものであるとき、又はその特許権がその特許出願の日前の出願に係る他人の意匠権若しくは商標権と抵触するときは、業としてその特許発明の実施をすることができない。

本条は、今回の商標法改正において立休商標制度を導入したことに伴い、特

許権と商標権との抵触が発生することが考えられるので（例えば、商品自体の形状を表示する立体商標が商標登録されている一方で、その商品の形状自体が特許発明となっている場合）、抵触関係の対象として新たに商標権を加えたものである。

V. 実用新案法の改正条文の解説

（他人の登録実用新案等との関係）

第十七条 実用新案権者、専用実施権者又は通常実施権者は、その登録実用新案がその実用新案登録出願の日前の出願に係る他人の登録実用新案、特許発明若しくは登録意匠若しくはこれに類似する意匠を利用するものであるとき、又はその実用新案権がその実用新案登録出願の日前の出願に係る他人の意匠権若しくは商標権と抵触するときは、業としてその登録実用新案の実施をすることができない。

本条は、今回の商標法改正において立体商標制度を導入したことに伴い、実用新案権と商標権との抵触が発生することが考えられるので、特許法第72条と同様、抵触関係の対象として新たに商標権を加えたものである。

（補説）特許法、実用新案法及び意匠法に商標法第33条の2及び第33条の3に相当する規定を置いていない理由

特許法には、商標法第33条の2及び第33条の3に相当する規定、すなわち「特許出願の日前又はこれと同日の商標登録出願に係る商標権がその特許出願に係る特許権と抵触する場合において、その商標権の存続期間が満了したときは、その原商標権者（又は登録された使用権者）は、その特許権について通常実施権を有する」旨の規定は置かれていない（実用新案法、意匠法においても同様）。

これは、商標権はその存続期間を更新しようと思えば、商標権者の意思で更新できるのであるから、自らの意思で更新をせず商標権を消滅させた場合にまで、その商標権者等に対して、その消滅した商標権に係る登録商標の使用を確保する必要性はないという理由に基づくものである。