

新しいタイプの商標（前編）

——欧米における制度の概観——

青 木 博 通*

抄 録 新しいタイプの商標（新商標）の導入について、現在、産業構造審議会知的財産政策部会商標制度小委員会で審議されています。新商標の理解を深めてもらうため、2回にわたり既に新商標を導入している欧米の商標制度を、権利形成から侵害事件まで俯瞰的に紹介致します。まず今回は、新商標の保護対象、出願・登録動向、商標の定義等について説明します。

Q 1 新商標の保護対象にはどのようなものがありますか？

A 1 新商標は、①視認性のあるもの（visible）と②視認性のないもの（non-visible）に大きく分けることができます。立体商標も新商標の一つですが、既に日本で導入済みですので、本稿では割愛します。

視認性のある商標としては、色彩商標（Color marks）、位置商標（Position marks）、動きの商標（Moving marks）、ホログラム商標（Hologram marks）、トレードドレス（Trade Dress）があります。

視認性のない商標としては、音の商標（Sound marks）、香りの商標（Olfactory marks）、触覚の商標（Touch marks）、味の商標（Taste marks）があります。

色彩商標には、輪郭のない（without delineated contours）単色（Single color）のものと複数の色彩の組み合わせ（Color combinations）の2種類があります。

位置商標とは、図形等の標章と、その付される位置によって構成される商標を言います。標章に識別力がなくとも、標章が常に商品等の特定の位置に付されることによって、識別力を獲

得する商標を言います。

動きの商標とは、視覚的に認識できる図形等が時間によって変化して見える商標（例えば、テレビやコンピュータ画面等に映し出される動きの平面商標や、動きの立体商標等）を言います。

ホログラム商標とは、ホログラムに映し出される図形等が見る角度によって変化して見える商標を言います。ホログラムまたは回折格子¹⁾から構成されます。

トレードドレスとは、需要者に示すための商品・役務の概観等を言います。レストランの外装・内装などが含まれます。トレードドレスは広い概念で、立体商標なども含まれます。

音の商標とは、音により構成される商標で、音楽的なもの、非音楽的なもの、人間の声や動物の鳴き声などがあります。

香りの商標とは、臭覚によって認識される商標を言います。香りの商標は、特定が困難であるとして、欧州では、Sieckmann事件欧州司法裁判所（ECJ）判決²⁾以降、登録が認められなくなりましたが、米国では現在でも登録が認め

* ユアサハラ法律特許事務所 弁理士
Hiromichi AOKI

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

られています。

触覚の商標とは、触覚によって認識される商標を言います。米国では登録例がありますが(商品「ワイン」について、「ベルベットの手ざわり」の触覚の商標)、欧州では、調査した範囲では、登録例はありません。

味の商標とは、味覚によって認識される商標を言います。欧州(ベネルクス)では、登録例(16類の商品について、「甘草の味からなる商標」)がありますが、米国には、調査した範囲では、登録例はありません³⁾。

Q 2 新商標についての出願・登録動向はどのようなになっていますか？

A 2 知的財産研究所の『新しいタイプの商標に関する調査研究報告書(平成20年3月)』によると、欧州(OHIM)、米国における出願、登録件数は、表1にある通りとなっています。色彩商標、位置商標、音の商標の件数が多いと言えます。

Q 3 新商標を保護対象とするために、欧米の商標の定義はどのように規定されていますか。

A 3 欧州(欧州共同体商標規則4条)では、「共同体商標は、写實的に表現できる標識(signs capable of being represented graphically)、特に、個人の名前を含む語、模様、文字、数字、商品の形状又はその包装により構成することができる。ただし、これらの標識が、ある企業の商品又はサービスと他の企業のそれ

とを識別することができるものである場合に限る。」と定義されています。

米国(米国商標法45条)では、「『商標』の語は、言葉、名称、シンボル若しくは図形又はその組合せであつて、(1)ある者によって使用され、又は(2)ある者が取引上使用する善意の意思を有し、かつ、本法律により設けられた主登録簿への登録を出願しており、その者の商品特有の製品を含む商品を他人が製造又は販売するものから特定し又は識別するため(to identify and distinguish his or her goods)、かつ、その出所が知られていない場合でもその商品の出所を表示するものをいう。」と定義されています。

欧米ともに、新商標の保護対象を具体的に規定していないところが共通していますが(ドイツでは、音の商標、色彩商標が列举されています)、欧州では、写實的に表現できる標識に限定され、「識別することができる」(客観的)と規定されているのに対して、米国では写實的表現は要件となっておらず、「識別するため」(主観的)と規定されている点で異なります。

Q 4 商標の要件として通常の商標との間で識別性の判断に違いがありますか？

A 4 欧米の商標法の識別性についての規定は、通常文字・図形商標(伝統的商標)と新商標を区別して規定していません。よって、新商標について、通常の商標より厳しい基準が規定されているわけではありませんが、文字・図形からなる商標と同じ方法で、関連する公衆(relevant public)は、新商標を必

表1 新商標の出願・登録件数(OHIM及び米国)

	動き		ホログラム		色彩のみ		位置		音		香り・におい		触覚		味		トレードドレス	
	出願	登録	出願	登録	出願	登録	出願	登録	出願	登録	出願	登録	出願	登録	出願	登録	出願	登録
合計件数	66	32	67	35	785	274	1,029	584	393	185	29	14	49	30	0	0	277	139
米国	36	20	42	25	362	194	889	523	332	147	22	13	45	26	0	0	256	128
OHIM	30	12	25	10	423	80	140	61	61	38	7	1	4	4	0	0	21	11

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ずしも看取しないので、識別性を認定するには、困難を伴うことが多いと言えます。特に、米国では、色彩商標については、Qualitex 最高裁判決（1995年）を受けて、色彩のみの商標を主登録簿⁴⁾に登録するには、必ず、使用による識別性の立証（2条(f)）を要求されます（TEMP1202.05(a)）。

補助登録簿⁴⁾については、このような立証は要求されません。

音の商標は、他の新商標に比べると識別性が認定されやすいと言えますが、一般的な音（commonplace sound）の場合には、米国では、セカンダリーミーニング⁵⁾の立証を要求されま⁶⁾す。

Q 5 機能的な商標は、新商標との関係でどのように位置付けられていますか？

A 5 欧米では、機能的な商標（例：ある技術を確保するのに不可欠な商標）は、識別性を有する商標でも、公共の利益の観点から登録することができません。

米国では、機能的な商標は登録できない（米国商標法2条(5)）と規定され、新商標の内、機能的商標を排除できる一般条項があります。例えば、外科用包帯に使用されるピンク色は、白人種の肌色に非常に似ているため機能的であると判断されています⁷⁾。

欧州では、機能的商標排除の規定は、立体商標についてのみ規定されており、米国のように

一般条項はありません。

なお、韓国では、立体商標の他に色彩商標について機能的商標を排除できる規定が具体的に設けられています。

今回は新商標の特定方法、新商標の侵害判断基準、侵害事例等について説明します。

注 記

- 1) 回折格子とは、ガラス板の表面に1cm当たり数百本～数千本もの割合で直線の溝を等間隔に刻んだ光が通過できる部分を設け、通過した光が回折して相互に干渉し、スクリーン上に明瞭な明線を生じさせるようにしたものを言います。
- 2) 2002年12月12日判決/事件番号C-273/00
- 3) これらの新商標のうち、色彩商標、ホログラム商標、動きの商標、位置商標、音の商標について日本での導入が検討されています。（特許庁ホームページより：http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/shiryou/toushin/shingikai/sangyou_kouzou.htm）
- 4) 米国の登録簿は、主登録簿と補助登録簿に分けられており、商品の出所識別力のある商標は主登録簿に、商品の出所を識別する可能性のある商標は、補助登録簿に登録されます。
- 5) セカンダリーミーニングとは、商標としての出所表示機能（自他識別性）が使用により二次的に備わっていることを言います。
- 6) In re General Elec. Broadcasting Co., 199 U.S.P.Q.560 (T.T.A.B. 1978)
- 7) In re Ferris Corporation, 59 USPQ2d 1587 (TTAB 2000)

（原稿受領日 2010年11月19日）