

色彩、動き、音等の 「新しいタイプの商標」の保護

—米国及び欧州における保護の現状と産業構造審議会 WG での議論を中心に—

会員 青木 博通



I はじめに

新しいタイプの商標 (new types of marks)⁽¹⁾ とは、文字や図形からなる従来の商標以外の商標をいう。具体的には、色彩、位置、動き、ホログラム、トレードドレス (視認性/visible signs)、音、香り、触覚、味 (非視認性/non-visible signs) 等からなる、識別性 (distinctive character) のある商標をいう (図 1 参照)⁽²⁾。日本では、これらの商標は、商標の定義に含まれないため、登録の対象とされていない。

しかしながら、米国商標法は、出所識別力のあるものは何でも商標であるとの考え方にに基づき、新しいタイプの商標の登録を認めてきた。

また、欧州共同体商標規則も、写實的に表現が可能⁽³⁾ で出所識別力のあるものは何でも商標であるとの考え方により、新しいタイプの商標を認めてきた。

日本でも、新しいタイプの商標 (新商標) の商標法への導入の検討が産業構造審議会・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」で (筆者も委員として参加)、2008年7月28日から開始され、2009年2月16日には、「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 (案)」が公表され (以下、「報告書 (案)」という)、パブリックコメントに付された。

本稿では、新しいタイプの商標の保護について、米国及び欧州 (欧州共同体意匠規則) における保護の現状及び産業構造審議会ワーキンググループ (WG) での議論⁽⁴⁾ について、紹介することとする。

図 1 新商標の種類と導入の可能性 (報告書 (案))

視認性のあるもの (Visible)	導入の可能性	視認性のないもの (Non-Visible)	導入の可能性
色彩商標 (Color marks)	○	音の商標 (Sound marks)	○
位置商標 (Position marks)	○	香りの商標 (Olfactory marks)	×
動きの商標 (Moving marks)	○	触覚の商標 (Touch marks)	×
ホログラム商標 (Hologram marks)	○	味の商標 (Taste marks)	×
トレードドレス (Trade Dress) ⁽⁵⁾	×		

II 産業構造審議会 WG 設置の理由

情報伝達手段としてのインターネットの急速な普及等に伴い、企業が行う商品・サービスの販売・広告活動において、従来の文字、図形等からなる伝統的な商標に加えて、動き、音等を利用した新商標が、他商品・役務の識別のために用いられるようになってきており、また、欧米諸国等においては、新商標が商標法による保護の対象とされ、さらに、新商標は、商標出願手続の簡素化・国際調和を目的とする「商標法に関するシンガポール条約」の規定や世界知的所有権機関 (WIPO) 常設委員会 (Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indications/SCT) における議題としても採り上げられるなど、新しいタイプの商標の保護制度の整備は、国際的な趨勢となっている。

このような国内外の状況、新商標導入へのニーズが高まってきたとの (財) 知的財産研究所の調査結果 (2008年)⁽⁶⁾ も踏まえて、ワーキンググループが設置されたものである。

Ⅲ 新しいタイプの商標の具体例（米国・欧州） と産業構造審議会 WG での議論

1. 色彩商標（Color per se marks）

輪郭のない（without delineated contours）色彩商標とは、図形等と色彩が結合したものではなく、色彩のみからなる商標である。輪郭のない色彩商標には、①単一色の色彩（Single Color）と、②複数の色彩の組み合わせ（Color Combinations）の2種類がある。

(1) 米国

米国では、Qualitex Co. v. Jacobson Products Co., Inc., 514 U.S. 159 (1995) 事件での連邦最高裁の判決以来、色彩商標はセカンダリーミーニングを立証しない限り（米国商標法2条（F））、主登録簿（Principle Register）に登録できない。欧州では、生来的に出所識別力があればセカンダリーミーニングを立証しなくとも登録できる。

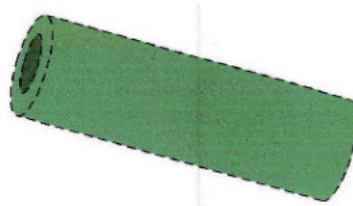
図2は、aquatherm GmbH社の米国における単一色の色彩商標の登録例であり、指定商品「パイプ」について、PANTONE Q380-2-1の緑色が、セカンダリーミーニングの立証ができなかったため、補助登録簿（Supplemental Register）に登録になっている。

商標としてパイプの全体形状が破線（broken lines）で表されている。米国では、色彩の形状を特定する必要はないが、色彩が何のどの部分に使用されるのか、使用の対象を特定する必要がある（a written description on how the color is applied to the goods or used in relation to services）。また、緑色といってもいろいろな緑色があるので、PANTONEのような国際的に認識された色見本コード（internationally recognized color codes）を使用して色彩を特定する方法がとられている。すなわち、「①色見本+②通常という言葉（common names）による色彩の説明+③国際的な色見本コード+④使用の対象の説明」の4点セットで、色彩のみの商標を特定するのが一般的である。

図2 米国における単色の商標の登録例

米国登録第3266731号（補助登録簿）

商標：（全体が緑色で、全体形状は破線で表現されている）



指定商品：19類 パイプ

商標の説明（Description of mark）：THE COLOR (S) GREEN-PANTONE Q380-2-1（緑色 パントン Q380-2-1）IS/ARE CLAIMED AS A FEATURE OF THE MARK. THE MARK CONSISTS OF THE COLOR GREEN（緑色）AS APPLIED TO THE GOODS, THE DOTTED OUTLINE OF THE GOODS IS INTENDED TO SHOW THE POSITION OF THE MARK OF THE GOODS AND IS NOT PART OF THE MARK

図3は、Deer and Company社の米国における緑色と黄色の色彩の組み合わせ（color combinations）の商標で、商品「トラクター」について、セカンダリーミーニングを立証することにより主登録簿に登録されたものである。トラクター全体は、破線で描かれており、色彩の使用される対象を、「緑色を車体、黄色を椅子」と特定しているが、車体と椅子の具体的形状を特定しているわけではない。色彩の組み合わせということもあり、色見本コードは使用されていない。

図3 米国における色彩の組み合わせの商標の登録例

米国登録第3132124号

実際の使用例



（車体が緑色、椅子が黄色に着色されている）

指定商品：12類 農業用トラクター等

商標の説明：The color (s) green and yellow is/are claimed as a feature of the mark. The mark consists of the colors of a green vehicle with a yellow seat. The broken lines are not claimed as part of the mark. But show where the colors are used on the product.

(2) 欧州

① 欧州における登録例

輪郭のない単一色が識別性を持ちうることは、Libertel 事件判決（ECJ2003年5月6日）で確認されている⁽⁷⁾。

図4は、Mars社の欧州における単色の商標の登録例で、セカンダリーミーニングを立証することにより登録されている。PANTONE 248Cの紫色が登録の対象となっており、「猫用の飼料」等を指定商品としている。商標見本の四角形の形状は、輪郭を特定するものではない。「①色見本+②通常という言葉による色彩の説明+③国際的な色見本コード」の3点セットで登録になっている。

米国と異なり、欧州共同体商標規則では、色彩の使用の対象を特定することは義務になっていない。

図4 欧州における単色の商標の登録例

CTM 登録第 3793361 号

実際の使用例



(紫色)



指定商品：31類 猫用飼料等

色彩の表示 (indication of color) :Color purple: Pantone 248c

図5は、Gugelfuss GmbH社の色彩の組み合わせの商標であり、上に青色、下に赤色の水平のストライプで、50%—50%と色の割合が記載してある。また、色の国際的な色見本のコード番号(Ral)も記載されている。色彩の組み合わせということもあり、セカンダリーミーニングの立証をすることなく登録されている。

色の組み合わせからなる色彩のみの商標については、Heidelberger 事件判決（ECJ2004年6月24日判決）を受けて、「前もって決定され、かつ一貫した方法で色彩を関係づける系統的（体系的）な配列（systematic arrangement associating the colours concerned in a predetermined and uniform way）」を含まなければならない。

以下の登録は、この要件を満たしている好例として

「英国審査マニュアル 16.1.1」にも紹介されている。

図5 欧州における色彩の組み合わせの商標の登録例

CTM 登録第 2177566 号

商標：(上が青色でその下が赤色の水平のストライプ)



指定商品：6類 金属製建築材料等

色彩の表示：Blue: Ral 5015, red: Ral 2002.

商標の説明：The distribution and ratio of the colours to each other is 50-50, whereby the colour blue runs horizontally above the colour red, forming a striped whole.

② 欧州における裁判例

(英国)

英国北アイルランド控訴院は、BP Amoco plc が所有するガソリンスタンドの外観（屋根や看板）を緑色にした色彩のみの英国登録第 1469512 号（図6）に基づく商標権侵害訴訟で、英国商標法 10 条 2 項 (b) に基づき、被告 John Kelly Ltd の標章（緑色のガソリンスタンドと「TOP」の文字）の使用について、出所識別力の程度、緑色の色合い (shade of green) 及びガソリンスタンドのデザインの類似性、実際の混同の証拠に基づいて、商標権侵害を認容した⁽⁸⁾。

本件では、被告がガソリンスタンドの外観に緑色とともに「TOP」の文字を使用していたが、スピードを出して運転しているドライバーは、被告標章「TOP」を判読できない距離において、緑色のガソリンスタンドを見て、そして、ガソリンスタンドに入る準備をしたときは、ガソリンスタンドに近づいて被告標章「TOP」に気が付いて、販売されているガソリンが被告のものであり原告のものでないことに認識したとしても、そのままガソリンスタンドに入る傾向があることを原告が強調しており、裁判所もその点を考慮した。

なお、裁判所は、消費者が被告の店舗に近づくと、被告標章「TOP」の存在により、被告がBP社の製品を販売していないことに気づくため、詐称通用 (Passing off) の請求は棄却した。

図6 BP社の英国登録第1469512号商標
(屋根や看板が緑色に着色されている)



指定商品：4類 オイル等

商標の説明：The mark, here depicted in heraldic shading, consists of the colour green as applied to the exterior surface of the premises used for the sale of the goods.

権利不要求：Registration of this mark shall give no right to the exclusive use of the colour green as applied to pumps, nozzles and hoses for delivery of unleaded petrol.

(フランス)

フランス最高裁は Candia 事件の判例において、CANDIA 社が登録した商標「Pantone 212 のピンク」と BESNIER の名義で登録されている商標（「Pantone 219 のピンク」のストッパーとラベルを備えたボトルから構成される）が類似していると判断している（2001年1月30日付破毀院判決 No.99-10399）。すなわち、色彩コードが異なっても、色彩商標が類似すると判断している。

しかしながら、その後最高裁は、Pantone 212 のピンクに関する CANDIA 社の登録を取り消した。CANDIA 社の競業者がフューシャピンクの色を一般的に使用しているために問題の色調は識別性を失っていると判断したためである。「Pantone 212 のピンク」と「フューシャピンク」とは同じ色ではないにしても、この2つの色調を構成する詳細は公衆には知覚できない色と判断されている（2007年7月10日付破毀院判決 No. 06-15593）。

(3) WG での議論

色彩商標の特定にあたり、権利範囲の明確化・保存の関係で、国際的に認識された色見本コードの記載を認めるべきとの意見が出され、商標の説明文に記載が認められる方向である。但し、色見本コードは民間企業の定めたものであるため、義務化はしないようである。

色彩の使用の対象を特定するか（米国型）、色の組み合わせについて割合を書かせるか（欧州型）については、今後検討されることになる。役務の場合（例：航空機による輸送）、色彩の使用の対象を特定しないと、役務と関係するどのものに使用されるのか（例：航空機、機内の椅子、CAの制服等）が不明確となる。

2. 位置商標 (Position marks)

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いう。標章に識別力がない場合であっても、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である（報告書案2頁）。

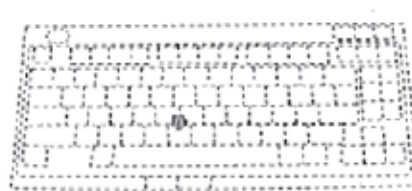
シンガポール条約規則3条(5)が「位置商標(Position Mark)」について言及しているが、定義規定はない。

(1) 米国

図7は、9類「カーソルの操作器」について、セカンドリーミーニングの獲得を理由に登録されたIBM社の赤色の位置商標である。キーボードの真中のカーソルの操作鈕が赤色に図で示されている。商標の説明には、「商標はカーソルの操作器に使用される赤色で、破線で表されたキーボードは、商標の位置を示すためのものであり、商標としてクレームされるものでない。」との記載がある。

本件登録商標があるため、他社は、米国でキーボードの中央に赤色のカーソル操作鈕を設けることができない。

図7 米国における位置商標の登録例
米国登録第2363544号



指定商品：9類 カーソルの操作器

商標の説明：The mark consists of the color red used on the cursor control device component of the goods. The matter shown in the drawing in broken lines serves only to show positioning of the mark and no claim is made to it. The mark is lined for the color red.

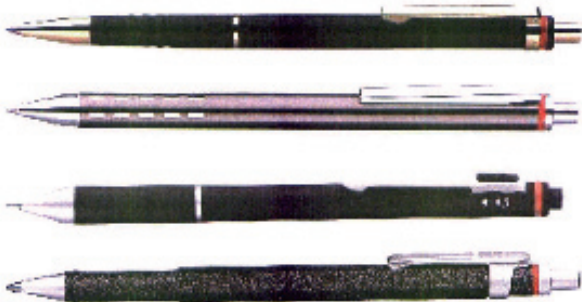
(2) 欧州

図8は、筆記具の特定の位置（ノック部分の直ぐ下）に赤い輪を設けた点に出所識別力があるとして登録になった位置商標である。セカンダリーミーニングの立証をすることなく登録になっている。赤い輪のみであれば、生来的に出所識別力が認められなかったと考えられる。

特定方法としては、実線と破線ではなく、数種類の実物の写真と赤い輪で、位置商標が特定されている。

図8 欧州における位置商標の登録例

CTM 登録第 3892015 号



指定商品：16類 筆記具

商標の説明：The object of the position mark is the way in which a red ring is arranged on writing implements, drawing implements and compasses ("red ring") . The following identifying positions shown thereby appear.

(3) WG での議論

位置商標の表現方法としては、欧米では、「破線と実線」または「写真の特定部分を着色する」方法が認められているので、国際的調和の観点からも、日本でもこのような特定方法を認めるべきとの意見が出された。

位置商標の概念を明確にすべきとの意見がだされ、商標法3条3項及び同法5条の新設、商標の類似に関する商標の商標法4条1項10号について、以下のような条文案が特許庁より第4回WGで提示された。位置商標の類否判断にあたっては、位置を勘案する旨の記載が商標法4条1項10号の括弧書にある。この括弧書は、「類似する商標」の文言を有するすべての条文に影響する。

(商標法3条3項改正案)

「第一項第三号から第五号までに該当する商標であつても、商品等の特定の位置に使用をされることで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（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を含む。）、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。」

(商標法4条1項10号改正案)

「他人の業務に係る商品若しくは役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されている商標又はこれに類似する商標（商品等の特定の位置に使用をされる商標にあつては位置を勘案して類似するものに限る。以下同じ。）であつて、その商品若しくは役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について使用をするもの」

(商標法5条改正案)

「商品等の特定の位置に使用をされる商標（以下「位置商標」という。）について商標登録を受けようとするときは、その旨及び位置に関する事項を願書に記載しなければならない。」

3. 動きの商標 (Motion marks)

動きの商標は、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）をいう（報告書案1頁）。

企業のロゴ等がテレビCMやウェブサイト等において動く場合、商品が動く場合、広告塔が動く場合などがある。インターネットの普及により、動きの商標が頻繁に使用されるようになっている。

(1) 米国

図9は、20世紀フォックス社の動く商標の登録例であり、映画の最初に出てくる商標である。米国では、動く商標を最大5図までの図面によって、表現することができる。

図9 米国における動く商標の登録例

米国登録第 1928423 号

使用例



指定商品：9類 映画フィルム等

商標の説明：The trademark is a computer generated

sequence showing the central element from several angles as though a camera is moving around the structure. The drawing represents four “stills” from the sequence.

(2) 欧州

図 10 は、Nokia 社の欧州における動く商標の登録例である。携帯電話の初期画面にこの動く商標が現れる。

図 10 欧州における動きの商標の登録例

CTM 登録第 3429909 号

使用例

商標：



指定役務：38 類 通信

商標の説明：The mark comprises an animation which consists four images depicting hands coming together, shown in succession from left to right and from top to bottom.

(3) WG での議論

動きの商標の場合、どの範囲であれば、1 商標 1 出願違反にならないか、その基準を決める必要があるとの意見が出された。

動きの商標及びホログラム商標を導入するにあたり、以下のような商標法 2 条の改正案が第 4 回 WG で特許庁より提示された。

(商標法 2 条改正案)

「第一項の標章には、標章の形状等が変化するものが含まれるものとする。」

4. ホログラム商標 (Holograms marks)

ホログラムの商標は、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いい(報告書案 1 頁)、ホログラムまたは回析格子⁽⁹⁾から構成される。

ホログラムの見え方には、立体に見える、画像が変化する、光が流れるように見えるなどがある。

(1) 米国

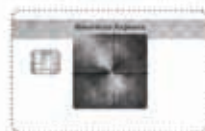
図 11 は、American Express 社の米国におけるホログラム商標の登録例である。

図 11 米国におけるホログラム商標の登録例

米国登録第 3045251 号

使用例

商標：(真中がホログラムの部分である)



指定役務：36 類 クレジットカードサービス

商標の説明：The mark consists in part of a hologram image in the center of the mark.

(2) 欧州

図 12 は、GDS VIDEO 社の欧州におけるホログラム商標の登録例であるが、見え方としては、立体に見える。

欧州では、6 図までの図面の提出が認められている。

図 12 欧州におけるホログラム商標の登録例

CTM 登録第 2117034 号

商標：



指定商品：9 類 ビデオカセット等

商標の説明：The letters VF in white on blue spheres, the name VIDEO FUTUR in blue on a black background.

(3) WG での議論

ホログラムは、本来、出所識別標識として使用されないものが多いとの意見が出された。

ホログラムの場合も、動きの商標と同様に、どの範囲であれば、1 商標 1 出願違反にならないか、検討する必要がある。

5. 音の商標 (Sound marks)

音の商標とは、音により構成される商標で、音楽的なもの (musical sound)、非音楽的なもの (non-musical

sound), 人間の声⁽¹⁰⁾や動物の鳴き声などがある。

(1) 米国

図 13 は、Metro-Goldwyn-Mayer Lion 社のライオンの吼える声からなる音の商標であり、言葉で表現している。

図 14 は、久光製薬の「HISAMITSU」の文字と音からなる商標であり、音部により表現している。

両商標ともセカンダリーミーニングの立証をすることなく登録されている。

欧州では、文字または音部で音の商標を表現することはできない。その意味で、米国の方が音の商標については表現の幅がある。

図 13 米国における音の商標の登録例 (文字より表現)

米国登録第 1395550 号

商標: 図面なし

指定商品: 9 類 映画フィルム

商標の説明: THE MARK COMPRISES A LION ROARING.

図 14 米国における音の商標の登録例 (音部による表現)

米国登録第 2814082 号

商標: 図面なし

指定商品: 5 類 医療用のジェル

商標の説明: The mark consists of the word "HISAMITSU" sung over the sound of four musical tones, E, A, E, and F sharp. The first three notes being eight notes and the final note being a tied eight and half note.

(2) 欧州

欧州では、Shield Mark 事件 ECJ 判決 (2003 年 11 月 27 日)⁽¹¹⁾を受けて、音の商標は、原則、楽譜により表現する必要がある。但し、非音楽的商標の場合には、MP3 の電子ファイルの提出とソノグラムによる表現が認められている。言葉のみによる表現は米国と異なり認められない。

図 15 は、Metro-Goldwyn-Mayer Lion 社のライオンの吼える声からなる音の商標であり、ソノグラムにより表現されている。ソノグラムの場合には、MP3 ファイルと一緒に提出する必要がある。

図 16 は、久光製薬の「HISAMITSU」音の商標で

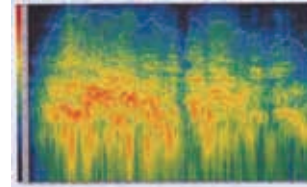
あり、楽譜で表現されている。

両商標ともセカンダリーミーニングの立証をすることなく登録されている。

図 15 欧州における音の商標の登録例 (ソノグラムによる表現)

CTM 登録第 5170113 号

商標:



指定商品: 9 類 記録ディスク等

商標の説明: The sound mark is a sound of a lion roar having a duration of approximately 2.5 seconds. It is composed of two successive roars (0 to around 1.4s and 1.4 to 2.6), the second one having a slightly lower amplitude. The sound is non-harmonic, has fast (>15Hz) non-periodic amplitude envelope modulation (perception of sound roughness) and has dominant frequency content in the low and low-medium range (approximate -6dB range: 40 to 400 Hz for both roars with a peak at 170 Hz for the first one and a peak at 130 Hz for the second one). The perceived dominant frequency range (related to the spectral centroid) of the first roar increases until around 0.35s and decreases afterwards. In the second roar, it increases until around 1.7s, decreases until around 2.2s, increases again until around 2.3s and decreases afterwards.

図 16 欧州における音の商標の登録例 (楽譜による表現)

CTM 登録第 2529618 号

商標:



指定商品: 5 類 薬剤

商標の説明: The mark is a sound mark and corresponds to the words HI SA MI TSU, sung to the musical notes shown in the representation.

(3) WG での議論

諸外国では、音の商標の特定方法として、①電子ファイルによる特定、②楽譜による特定、③音の説明による特定という3パターンがあり、マドリッド協定議定書に基づく出願やパリ条約による優先権主張を伴う出願の観点からも、音の商標について楽譜による出願も認めるよう検討すべきではないかとの意見が出されたが、報告書(案)では、楽譜による出願を認めない記載となっている。

長い音の商標の登録を認めると、その音の一部が似ている場合でも権利行使をする可能性があるため、登録できる音の商標の長さに制限を設けるべきとの意見があった。これに対しては、音の商標の長さに制限を加える場合には、実際の音の一部を切り出して出願しても、商標法3条2項の適用にあたっては、商標の同一性を認めるべきであるとの意見がだされた。

文字商標の音声的使用を、文字商標の専用権の範囲とするか、または、禁止権の範囲とするかは、立法の問題であるが(英国、オーストラリアは専用権の範囲)、WGで特許庁より提示された案は、禁止権の範囲とするものである。

音の商標を導入した場合の商標の定義と商標の使用の定義について、以下のような案が第4回WGで特許庁より提示された。

(商標法2条改正案)

「この法律で「商標」とは、文字、図形、記号、立体的形状、色彩、音声その他の音響又はこれらの結合(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。)

「第三項において、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広告に伴つて音声その他の音響を含む標章を表現することが含まれるものとする。」

6. 香りの商標 (Olfactory marks)

香りの商標は、嗅覚によって認識される商標をいう

(報告書案2頁)。

(1) 米国

図17にあるように、米国では、商品「糸」について、「プルメリアの花の香り」が香りの商標として、セカンダリーミーニングの立証をすることなく登録になっている。米国では文字による記述により、香りの商標を登録することができる。

図17 米国における香りの商標の登録例

米国登録第1639128号

商標: 図面なし

指定商品: 15類 糸

商標の説明: THE MARK IS A HIGH IMPACT, FRESH, FLORAL FRAGRANCE REMINISCENT OF PLUMERIA BLOSSOMS.

(2) 欧州

図18にあるように、商品「テニスボール」について、「刈ったばかりの芝の香り」が、セカンダリーミーニングの立証をすることなく、香りの商標として登録されている。

しかしながら、この商標の登録後に出された Sieckmann 事件 ECJ 判決(2002年12月12日/事件番号 C-273/00)⁽¹²⁾が、香りの商標の特定は、特にイメージ、線又は文字によって図案表現ができ、またその表現は明確及び正確であり、自己完結し、楽に利用でき、分かりやすく、耐久性があり、さらに客観的であることが必要であり、化学式によって、文字による記述によって、においの見本の提出によって、又はそれらの要素の組合せによっては、図案表現の要件を満たされないと判断しているため、この判決後は、香りの商標の登録は欧州では認められていない。

図18 欧州における香りの商標の登録例

CTM 登録第428870号

商標:

The smell of fresh cut grass

指定商品: 28類 テニスボール

商標の説明: The mark consists of the smell of fresh cut grass applied to the product.

(3) WG での議論

WG では、積極的に登録を認めるべきとの意見がでなかった。商標の特定の困難性より、報告書（案）においても、導入見送りとの記載になっている。

7. 触覚の商標 (Texture/Touch marks)

触覚の商標は、触覚によって認識される商標をいう。

図 19 にあるように、米国では、商品「ワイン」について、「ベルベットのでざわり」の触覚の商標が、セカンダリーミーニングの立証をすることなく登録されている。

欧州での登録例は発見されなかった。

WG では、積極的に登録を認めるべきとの意見がでなかった。報告書（案）12 頁においても、商標の特定の困難性より、導入見送りとの記載になっている。

図 19 米国における触覚の商標の登録例

米国登録第 3155702 号

商標：



指定商品：33 類 ワイン

商標の説明：The mark consists of a velvet textured covering on the surface of a bottle of wine. The dotted line in the drawing is not a feature of the mark but is intended to show the location of the mark on a typical container for the goods; the dark/lower part of the container drawing shows the mark. The stippling in the drawing is not a feature of the mark, but a representation of how one type of velvet covering may appear in visual form. The mark is a sensory, touch mark.

8. 味の商標 (Taste marks)

味の商標は、味覚によって認識される商標をいう。

米国では、商品「抗うつ剤」について、味の商標「オレンジの味 (orange flavor)」の出願が、米国特許商標庁審判抗告部により、出所表示ではなく機能的属性であるとして拒絶になっている⁽¹³⁾。

一方、WIPO SCT の作業文書 (16/2) 注 56) に

よると、味の商標の登録例は、ベネルクスに 1 件あり、16 類の商品について「甘草の味からなる商標」が登録されている⁽¹⁴⁾。

WG では、積極的に登録を認めるべきとの意見がでなかった。報告書（案）12 頁においても、商標の特定の困難性より、導入見送りとの記載になっている。

以上

注

- (1) 非伝統的商標 (non-traditional marks) とも呼ばれる。
- (2) 「立体商標」も新しいタイプの商標に含まれるが、既に日本でも登録が認められているので、本稿では扱わない。新しいタイプの商標の概要については、鈴木将文「新しい形態の商標の保護」日本工業所有権法学会年報第 31 号 (2008 年) 49 頁、財団法人知的財産研究所『平成 19 年度 特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 新しいタイプの商標に関する調査研究報告書』(2008 年) 参照。報告書については、特許庁 WP (<http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/shiryou/toushin/chousa/zaisanken.htm>) より入手可能。立法論については、小塚荘一郎「新しいタイプの商標と商標法の新しい理論」知財研フォーラム Vol.75 (2008 年) 32 頁乃至 37 頁、渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ』〈第 2 版〉(有斐閣, 2008 年) 323 頁, 328 頁, 329 頁, 青木博通「色彩商標の保護—日米欧の比較法的考察と商標法改正の動向—」CIPIC ジャーナル 187 号 (2008 年) 48 頁乃至 50 頁参照。
- (3) 写實的に表現可能 (any signs capable of being represented graphically) との要件は、欧州共同体商標規則 (4 条) にのみあり、米国商標法では要件となっていない。AIPPI の 2004 年の Resolution では、写實的表現可能性を要件とすべきでないとして述べられている。
- (4) 議事録、配布資料すべてが、特許庁の WP で公開されている。http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/shiryou/toushin/shingikai/sangyou_kouzou.htm
- (5) トレードドレスは、明確な定義はないが、需要者に示すための商品・役務の外観等 (appearance or image) を指すものとして用いられている。例えば、商品の形状、商品の包装、ラベルなどのほか、レストランの外装及びインテリアデザインの全体が 1 つのまとまりとして保護されるものが含まれる (報告書案 2 頁)。
- (6) 財団法人知的財産研究所『平成 19 年度 特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 新しいタイプの商標に関する調査研究報告書』(2008 年) によると、商標権による保護を希望をする割合は、色彩 (42%)、位置

- (60%), 動き (55%), ホログラム (58%), 音 (63%), 香り (25%), 触覚・味 (20%) となっている。
- (7) Case C-104/01, *Libertel Groep BV v Benelux Merkenbureau*, [2003] E.C.R. I-3793.
- (8) *BP Amoco plc v. John Kelly Ltd* (Court of Appeal (Northern Ireland) [2002] F.S.R. 5) . INTA の WEB, Trade Dress Image Library のコーナーにおける *Elkington and Fife LLP, United Kingdom* 事務所の紹介記事参照。
- (9) 「ホログラム」は、干渉稿による光回析によって画像を表示するものであり、レーザー光の干渉稿の記録により作成される。また、「回析格子」は、格子パターンによる光回析によって画像を表示するものであり、格子パターンを機械切削や電子線描画などの方法により直接形成して作成される。
- (10) 米国では、ターザンの叫び声が登録第 2210506 号として、セカンダリーミーニングの立証をすることなく

登録されている。

- (11) Case C-283/01, *Shield Mark BV v Kist (t/a Memmex)*, [2003] E.C.R. I-14313. 詳細は、前掲注 3) 鈴木 57 頁参照。
- (12) Case C-273/00, *Sieckmann v. Deutsches Patent – und Markenamt*, [2002] ECR-I-11737. 詳細については、前掲注 3) 鈴木 53 頁参照。
- (13) In a recent holding by the Trademark Trial and Appeal Board, *In re N.V. Organon*, 79 U.S.P.Q.2d (BNA) 1639 (TTAB 2006)
- (14) For example, in the Benelux Office the following mark has been registered (DE SMAAK VON DROP BX No. 625971) . “The trademark consists of the taste of liquorice applied to goods in class 16 (taste mark)”. See *RØNNING, op. cit.*

(原稿受領 2009.3.9)

