

商標と意匠の交錯

——両面からの保護の可能性を求めて——

西村 雅子*

抄録 ブランドのビジュアルアイデンティティが重要視されるようになった中、商標を意匠的に使用して需要者の購買意欲を刺激する場面、識別力を発揮し得る態様で意匠を使用する場面が増えた。法制面、審査実務面でも、商標の意匠的登録、意匠の商標的登録が可能となっている状況において、より厚い保護を求めて一つの対象の重疊的保護を図る必要があるのはもちろんのこと、商標、意匠とも登録可能なボーダーラインを狙うことにより、より「使える」権利を取得することができる。本稿は、商標、意匠の交錯場面における効果的な権利取得方法について、比較的最近の登録例を挙げつつ、実務的観点から考察する。

目次

1. はじめに
2. 同一対象物の重疊的保護
3. 意匠登録が困難な保護対象の商標登録
4. 「識別力を発揮する」部分意匠
5. 立体的形状の平面商標としての登録
6. 立体的形状の商品等表示としての保護
7. 物品の形状表示と商標
8. おわりに

1. はじめに

平成8年商標法改正により立体商標が登録できるようになり、平成10年意匠法改正により部分意匠が登録できるようになって以降、ある一つの対象物を、商標としても意匠としても保護できないか、ブランド構成要素の商標・意匠両面からの保護を意識することが、ますます必要となっている。この必要性は法制面のみ起因するのではなく、企業のブランドイメージが重要視されるようになった社会的変化にもよる。1980年代のCI（コーポレートアイデンティティ）ブームに始まって商標のロゴ制作に関心が集まり、現在では、企業イメージの重要な要素

となるロゴ等の色彩の選定（コーポレートカラーの選定）などによるVI（ビジュアルアイデンティティ）の構築が、コーポレートブランド構築のために不可欠である。ネーミングは、文字商標を決定すると同時にロゴや図形商標を制作して登録することが通常となり、併せて商標の意匠的使用が常態となって、商標の使用態様が変化したことで、商標と意匠の交錯領域が拡大したと言える。商標の意匠的使用に注目すべきなのは、商品のネーミング自体からの文字情報よりむしろ、ロゴや図形商標の態様、商品形態、色彩等からのイメージ情報が、需要者のアイキヤッチに決定的な役割を果たすからである¹⁾。その意味で、商標のみならず、商品形態全体として識別力を考えるべきである。

本稿では、両面的保護を意識した登録例を挙げつつ、効果的な保護の可能性について検討する。

2. 同一対象物の重疊的保護

現行意匠法における「意匠」は、「物品（物

* 弁理士 Masako NISHIMURA

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

品の部分を含む。)の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起こさせるもの」(同法2条1項)と定義されている。一方、現行商標法における「商標」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」(同法2条1項)と定義されている。各法目的(各法1条)から、「商標」は業務上の信用が化体する識別標識として保護され、意匠は新規な創作として保護されるのであって、保護の趣旨はもちろん異なる。しかしながら、実際問題としては商標の意匠化傾向により保護対象は重なり合うことから、ブランドの構成要素の効果的保護を求めて、意匠によって登録から15年間の有限の排他的権利を、商標によって更新による期間無限定の排他的権利を得ることを図ることになる。

言うまでもなく、デザインとしての効果を意識して意匠的に商標を使用した場合であっても、それによって商標の識別力が発揮され得ないわけではない。商品の形状の一部を構成する要素が、デザインの効果を発揮することによって、需要者の購買意欲を喚起すると同時に、識別力を大いに発揮して出所表示機能あるいは広告宣伝機能を果たしている場合がある。「商標と意匠とは排他的、択一的な関係にあるものではなくして、意匠となりうる模様等であっても、それが自他識別機能を有する標章として使用されている限り、商標としての使用がなされているものというべき」²⁾であるとのルイヴィトンのモノグラム商標についての約20年前の判断は、商標と意匠が交錯する場面の多い今日的使用態様に即したものと言える。

しかしながら、上記事例のルイヴィトンの「LV」のモノグラムを上下左右に連続的に表した商標は、実際は商品の地模様となるものであり、それを付す商品の態様によってモノグラムの個数は自在に変化する。しかしながら、実施

の使用態様では地模様として使用する場合でも、商標法上の商標登録の際は四角に区切るなどの何らかの輪郭を付ける必要がある。この場合、上下左右に連続する使用態様は、当該登録商標と同一又は類似の商標の使用と言えるかどうかであるが、識別力を発揮していると認められれば当該商標権による権利行使が認められるべきである。不正競争防止法上の商品等表示については、保護の要件として商標である必要はないので、商品等表示として識別力を発揮していると認められれば、商標的使用態様であるかは問題とならない。

特許庁審判において登録になった商標で、商品「ホース」について、ホース自体の模様とすることを意図しているとみられるものがある【商標1】³⁾。当該商標は、左右に連続するものとして見れば、「ホース」に付す模様に適しており、商品の性状に応じた極めて今日的な商標の使用態様と言える。また、【商標2】は「携帯用ストラップ」の模様として付すことを意図しているとみられる。

【商標1】

商標登録第4775419号

(不服2000-13303)

第17類「消防用ホース、撒水用ホース、給排水用ホース」



【商標2】

商標登録第4460538号

第9類「携帯電話機用ストラップ」ほか



一方、商品自体の形状、模様の商標ではなく、サービスマークについての意匠的な商標の登録には慎重になった方がよいと考える。例えば、広告についての【商標3】(原本では紺色の、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

4つの縦長矩形を横方向に配列した商標)の使用は、どのような態様が商標的使用態様と言えるか、すなわち第三者の使用が商標権侵害に該当するかについて、困難な問題を孕むからである⁴⁾。識別力の判断に当たっても、【商標3】の登録審決(不服2003-24264号審決)のように、審査においては商標法第3条1項6号による拒絶であるのに、「当審において調査したが、該図形が、その指定役務を取り扱う業界において、特定の役務の質等を表示するものとして、取引上普通に使用されている事実を発見することができなかつた」との理由により登録を認めるのは、役務の質等を表示するもの(同3号)に該当しなくとも識別力を認められない(独占適応性がない)商標を登録しないという同6号の趣旨に沿わないと考える。【商標1】の審決(不服2000-13303号審決)が「該図形は一種の幾何図形を描いたものとするのが相当であるから、原審説示の如き本願商標が単に地模様を表したに過ぎないものとは言えない」と判断しているように、「需要者が何人かの業務に係る役務であることを認識することができる」理由を示すべきである。

【商標3】

商標登録第4889310号(不服2003-24264)
第35類「広告」等

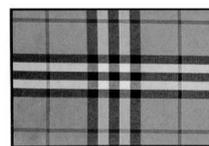


地模様の商標については、現行商標法における特許庁の判断では、要部が認められない地模様のみからなる商標であるとして、識別力がないとの同6号による拒絶理由が予想される。6号で拒絶された場合には、条文上は、本来的に識別力のない商標について例外的に使用による識別力の獲得を認める商標法第3条2項の適用もない⁵⁾。【商標4】のチェック柄のように、格子が交差する箇所のような焦点となるポイン

トがあると、識別力を認められやすい。使用態様は被服地等として同じ対象を、商標としても意匠としても登録することができる。しかしながら、意匠登録された【意匠1】のように焦点となるポイントがないと、商標としては識別力が認められない可能性がある。意匠法においては、図面上、上下左右に連続する「織物地」等としての登録が可能であり、もちろん識別力ある部分を含むことを要さない。一方、当該模様を様々な物品にあしらった商品については、現行法上は各物品毎に出願して登録する必要がある。

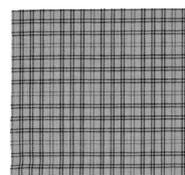
【商標4】

商標登録第2147311号
旧第21類「装身具、ボタン類、かばん類、袋物、宝玉およびその模造品、造花、化粧用具」



【意匠1】

意匠登録第1074265号「織物地」



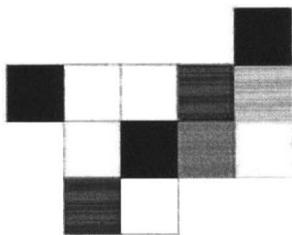
不正競争防止法上、周知の地模様の商品表示性が争われた事例では、「被告らは、商品の模様には本来商品表示性はなく、他メーカーも同様のシボ状型押し模様の皮革を用いた商品を販売していることから明らかなように、シボ状型押し模様は「単なる」地模様以外ならぬから、このようなシボ状型押し模様に商品表示性はない旨主張するが、商品の模様は、本来的な商品表示ではないにしても、商品形態の一部として商品表示を構成することがありうる」と判断さ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

れている⁶⁾。不正競争防止法において地模様商品表示性が認められ得るのはもちろんのこと、商標法上も一面の模様状の商標の登録可能性が高まっていると思われる。【商標5】は、審査では、「指定商品中、「金属製タイル」「非金属製タイル」に使用しても、これに接する需要者・取引者は単に上記意味合いを想起する以上に格別顕著なところはなく、何人かの業務に係る商品であるかを認識することができない」として6号により拒絶されたが、審判では「全体としてそれぞれの構成要素がバランスよく配置、創作された図形商標と認識されるというのが相当である」として登録された。

【商標5】

商標登録第4856779号（不服2004-12225）
第6類，第19類



3. 意匠登録が困難な保護対象の商標登録

一方、意匠として登録するには新規性のみならず、創作非容易性も要件となる。意匠としてはこれらの要件を満たさないとされる対象でも、商標としての同一、類似の先行登録がなければ商標としての登録が可能である。また、物品を一つに特定せずに意匠をモチーフとして登録するがごとき効果が得られ、しかも商標権として永久権が得られるというメリットがある。（【商標6】及び【商標7】）

【商標6】

商標登録第4798066号
第25類「履物，運動用特殊靴，被服，運動用特殊衣服」



【商標7】

商標登録第4272644号
第25類「履物，運動用特殊靴，被服，運動用特殊衣服」



意匠の新規性の判断，すなわち先行意匠との類否判断においては，色彩の重要度は低く⁷⁾，また専ら情報伝達のためだけに使用されている文字は除外して類否判断される。形状，模様が単純な構成である場合，商標の類否判断においては，文字の有無の相違は大きく影響し，色彩の相違についても，色彩のみが相違する非類似商標の存在も想定されている（商標法第70条）。よって，商標として比較する場合には外観上，十分識別可能であっても，意匠としては類似，という場合がある。

以下の15年前の事例は，色彩の相違については現在の判断と異なるものの，文字の有無については判断が異なる可能性があると考えられる。

【意匠2】の「包装用缶」について，実際の色彩は青と赤（引用意匠としては白黒で示されている）で印象が異なり，更に文字の有無が全

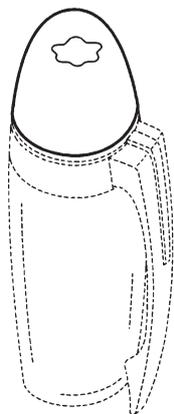
※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

4. 「識別力を発揮する」部分意匠

わが国商標法上は、部分立体商標の登録は認められないので⁹⁾、立体形状の一部を部分意匠【意匠4】のように実線で特定して残りの部分を点線で描き、部分立体商標として出願することはできない。しかしながら、同じ描写を平面商標として登録することは、識別力を認められる限り可能である【商標10】。但し、これを立体的に商品にあしらって使用した場合に当該平面商標の使用と認められるかどうかについては、次項で述べるような問題がある。【意匠5】は【商標10】類似の商標を付していると思われる、同一人の意匠登録である。

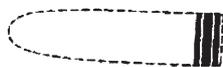
【意匠4】

意匠登録第1191545号「筆記用具用キャップ」



【商標10】

商標登録第4123674号
第16類 筆記用具その他の文具類、ほか



【意匠5】

意匠登録第1191543号「万年筆」

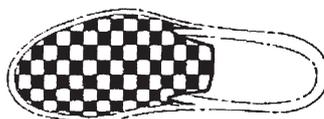


部分意匠に係る部分、すなわち意匠の要部とみられる部分が商標として識別力を発揮する部分と同視できる場合も多いと思われる。【商標11】、【商標12】も、部分意匠型の商標登録例である。【商標12】は、審査では、商品の品質・形状を表示するにすぎないとして識別力なしとされたが、審判では、「単に運動靴の形状とその装飾を表したものというよりも、点線と実線とにより表された構成全体において固有の特徴を備えた図形よりなる標章として把握・認識されるとするのが相当」として登録を認められた。

【意匠6】、【意匠7】は、今日ではむしろ商標の使用態様とみえる、識別力を発揮し得る部分意匠の登録例である。

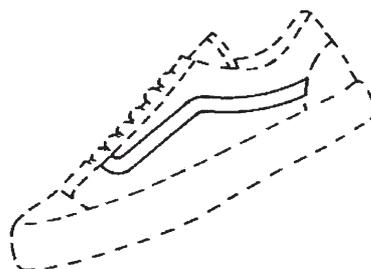
【商標11】

商標登録第4225064号
第25類「履物、運動用特殊靴」



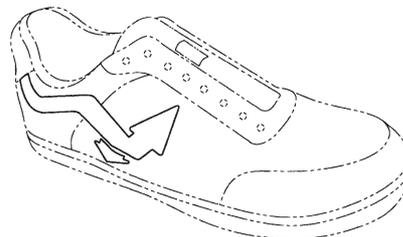
【商標12】

商標登録第4605174号（審判平11-7985号）
第25類「運動靴及びスニーカー」



【意匠6】

意匠登録第1206931号「運動靴」（部分意匠）



※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

【意匠7】

意匠登録第1099214号「運動靴」（部分意匠）

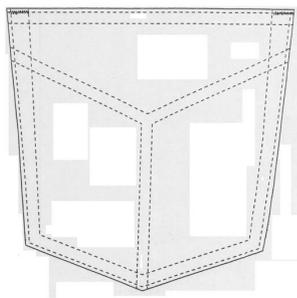


また、物品の部分ではなく部品の意匠についても、同様に商標としての識別力を発揮し得る。

【意匠8】は、ジーンズのバックポケットについての意匠登録例であるが、ポケットは単独取引が可能な部品として意匠登録の対象となる。同対象についての**【商標13】**のような商標は、以前は審査で識別力を否定されることもあったが^{s10)}、今日では需要者が商品選択の際に着目する部分として十分識別力を発揮しているとみることができる。（東京高判平成11年12月15日，平成11年（行ケ）第166号参照）

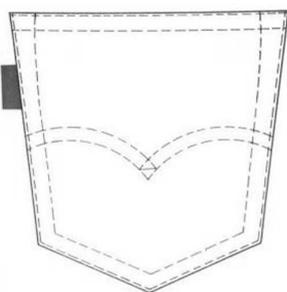
【意匠8】

意匠登録第11110970号「被服のポケット」



【商標13】

商標登録第2006244号（審判昭57-21542号）



5. 立体的形状の平面商標としての登録

瓶等の包装用容器の形状については、平成9年4月1日から立体商標が出願可能となる前に、瓶の形状等の立体形状を平面に描いて商標登録している例が多く見られた。識別力ある文字と結合していなくても、また比較的単純な瓶の図形であっても、平面商標であれば登録可能である。また、**【商標14】**のように立体商標の登録が可能となってからも、平面商標として登録する例が見られる。

【商標14】

登録第4481326号（改正後の平面商標）

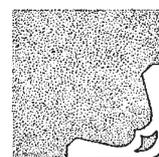


また、新規性があれば意匠登録が可能と思われる対象について、商標として登録している例も多く見られる。

【商標15】

商標登録第1423474号（改正前の平面商標）

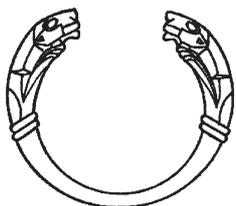
旧第21類「装身具，ボタン類，かばん類，袋物，宝玉およびその模造品，造花，化粧用具」



※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

【商標16】

商標登録第2244969号（改正前の平面商標）
旧第21類「装身具，ボタン類，かばん類，袋物，宝玉およびその模造品，造花，化粧用具」



【商標17】

商標登録第4323923号（商標18の側面形状とみられる平面商標）
第14類「身飾品，宝玉及びその模造品，時計」



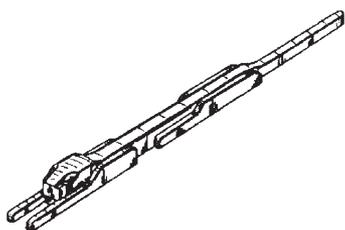
【商標18】

商標登録第4832412号（立体商標）
第14類「時計」



【商標19】

商標登録第4388537号（立体商標）
第18類「皮革，かばん類，袋物，携帯用化粧道具入れ，かばん金具，がま口金，傘，ステッキ，つえ，つえ金具，つえの柄，乗馬用具，愛玩動物用被服類」



しかしながら，立体を表現する平面商標の立体的使用が当該平面商標の使用と認められるかについては問題がある。商標法第2条4項において「前項（3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を標章の形状とすることが含まれるものとする。」と規定されている。特許庁逐条解説では，「商標法第2条第4項の規定は，立体商標についての「使用」の意義を明確にしようとしたもの」としており，すなわち，同項は立体商標についての規定であり，平面商標の形状はあくまで平面であるので，平面商標を商品に立体的にあしらった場合は該当しない，と解釈されている¹¹⁾。

但し，「平面商標を実際に商品に表示するときには多少の凸凹ができることもあるが，社会通念上許容することができる範囲のものについては平面商標として取り扱うのが妥当である。例えば，石けんに商標を付するとき（刻印）には，その部分に凹ができるが，これは平面商標の使用と認められよう。」¹²⁾とする。これに沿って，同規定は「立体的商標を商品の形状として表す場合のみならず，平面的な形状のこれまでの商標を，形状が平面的な商品にそのままの形で表示するような場合を含めて規定したもの」¹³⁾とは考えられる。しかしながら，立体商標の識別力のハードルの高さを考えると，平面商標が立体的な形状を表したものと想定して使用すること，例えば，瓶を表した平面商標を立体的な瓶の形状とするような使用は，平面商標の使用と認められないと解すべきである。なぜなら，例えば，立体商標として登録を認められなかった瓶の形状¹⁴⁾でも，平面の図形商標としては登録可能性がある。とすると，立体商標として登録できない形状を平面商標として登録し，その平面商標の立体的使用が，識別力を発揮する商標的使用とみなされるのは制度上矛盾するからである。

【商標20】のように，識別力あるロゴ商標が付されているものは，立体商標として登録可能性があると思われるが，【商標21】のような形状のみから成る，化粧品，香水，ウイスキー等

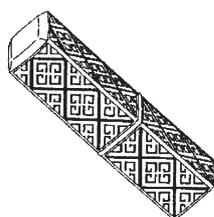
※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

の包装用容器については、立体商標としての登録は困難である。【商標22】は、審査では、収納容器として採用し得る形状として商標法第3条1項3号に該当するとされたが、審判では、「本願の指定商品との関係からみて、商品又は商品の包装容器の形状そのものの機能又は美感とは関係がない特異な形をなしているもの」として識別力を認められた。容器としてはこの程度の特異性が求められる。

立体商標としての登録が可能かどうか、立体商標としての登録は難しいものでも（当該商標権に基づく権利行使が可能かはさておき）平面商標として登録しておくか、あるいは新規性があれば意匠登録を（又は、意匠登録も）するか、の検討を要する。人形の態様のものは立体商標として識別力を認められやすいが、指定商品中のいずれかの商品の形状自体と看取され得る場合には、やはり特異性が求められる。【商標23】は、審査では擬人化されたロボット形人形、ロボット形おもちゃの形状自体を表示するにすぎない、とされたが、審判で識別力を認められた例である。

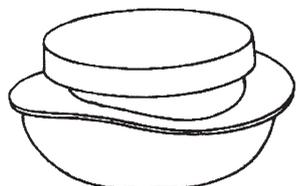
【商標20】

商標登録第4138597号（改正前の平面商標）
第3類「せっけん類，香料類，化粧品，歯磨き」



【商標21】

商標登録第4116155号（改正前の平面商標）
第3類「化粧品，せっけん類，香料類」



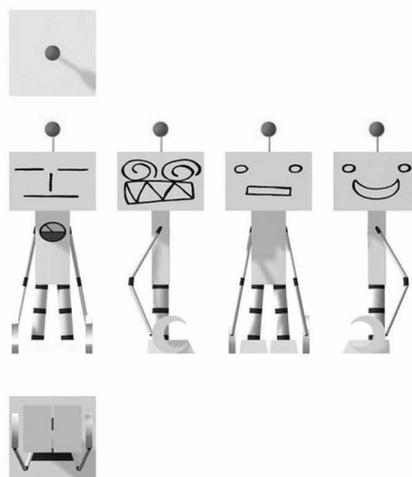
【商標22】

商標登録第4674031号（立体商標）不服2001-19228
第3類「香水」ほか



【商標23】

商標登録第4804383号（立体商標）不服2004-811
第28類「携帯用液晶画面ゲームおもちゃ」ほか



6. 立体的形状の商品等表示としての保護

現実の使用態様が立体的な形状であれば、不正競争防止法第2条1項3号に該当すれば、商品形態として保護され得るとともに、周知性等の要件を満たせば、同1号又は2号所定の商品等表示として保護され得る。前出【商標17】は、時計のリューズプロテクターを表した平面商標であるが、この形状について、商標権者が商標権侵害及び不正競争防止法に基づく差止め請求をした事例において、当該リューズプロテクターの商品等表示性及び周知性が認められた¹⁵⁾。

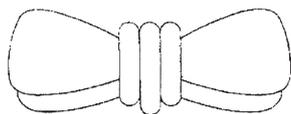
※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

被告らは、「被告各製品のリューズプロテクターを正面から見た形状は原告登録商標と同様であるが、被告各製品のリューズプロテクターは立体的なものであり、被告各製品を構成する部品である。被告各製品にリューズプロテクターを装着する行為は、商標としての使用には当たらない。」と反論したが、判決では商標権侵害に当たるかは判断されなかった。

【商標24】、【商標25】も、時計、被服等に立体的にあしらう装飾的部分と考えられる平面商標である。上記事例同様に商品等表示として周知性が認められ得るとともに、この程度の立体的な表示であれば、平面商標としての使用と言うを妨げないだろう。立体的に使用すると見られる装飾的部分の平面商標としての登録は多数みられる。

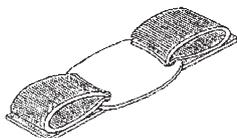
【商標24】

商標登録第3313750号（平面商標）
第14類「時計」



【商標25】

商標登録第3279035号（平面商標）
第25類「被服」等



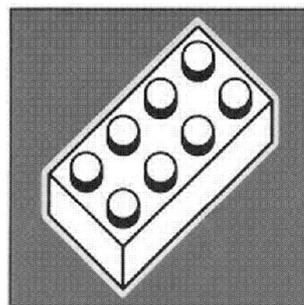
7. 物品の形状表示と商標

商標法上、商品の形状等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、原則として識別力が認められないことになっているが、形状や品質を暗示する商標というのは需要者の記憶に残りやすく、商品の直接的な広告に

もなるので、識別力を認められるボーダーラインでの登録を試みるべきである。もちろん、商標法第3条2項により使用による識別力獲得を認められ得るものであれば、商品そのものを説明的に表示するものであっても、登録され得る。【商標26】は、審決取消訴訟において、典型的なブロック形状の1つである表示を普通に用いられる方法で表示したものであるとした審決の判断に誤りはないとしながら、使用形態は原告製品の包装箱等に商標に準ずる体裁で使用され、構成部品の種類を説明するための表示とは、大きさ、配色、表示位置等から明確に区別されていたこと、及び多量、長年の使用による識別力の獲得が認められた¹⁶⁾。いかに多量、長年の使用によっても、商標的に使用されていなければ当該表示に識別力の獲得は認められ得ないことに留意する必要がある。

【商標26】

商標登録第4478665号（平面商標）
*立体商標あり（登録第4566490号）
旧第24類「ブロックおもちゃ、組立おもちゃ」



商品の形状等を文字で表示する商標については、説明的な一般名称としての使用と看取されない態様（より識別力の高い文字商標に併記して使用するのではなく、当該商品の唯一の商標として表示する、など）で使用の実績を作っておく必要がある。識別力について特許庁で拒絶がかかり、商標法第3条2項の主張が必要となった場合のためである。しかし、形状、品質等と関連する何らかの意味合いが理解できる文字

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

商標については、識別力についての拒絶がかかる可能性はもとより高く、意見書は提出する覚悟で出願する必要がある。「形状等を認識させる語+普通名称」といった結合の商標であっても、全体として一般に使用されていない語であれば、意見書を提出すれば、3条2項の適用を主張するまでもなく登録される可能性は高い。

【商標27】及び【意匠9】は、正五角形（ペンタゴン）の「物品の形状を暗示する表示+普通名称」であって、ロゴにも物品の形状を取り入れた商標登録と、当該商標に係る商品についての意匠登録である。

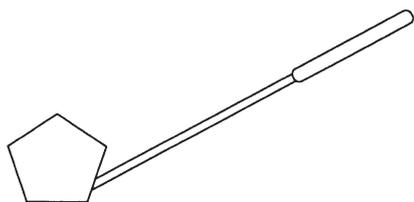
【商標27】

商標登録第4869591号
第28類「ゴルフのパター」

PENTA PUTTER

【意匠9】

意匠登録第1201059号



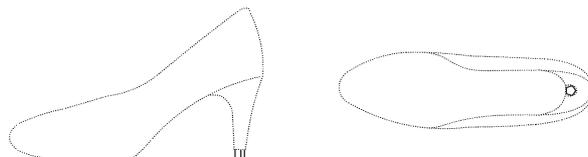
なお、正五角形の形状のパターは「自分の思う方向にボールが転がりやすい」という機能を有するものであるが¹⁷⁾、意匠を登録することにより間接的に（この場合は自然法則を利用した）機能についても保護することが可能な例である。なお、「自分の思う方向にボールが転がりやすい」パターの機能はこの形状を採用しなくとも達成できるので、意匠法第5条3号（物品の機能を確保するために不可欠な形状のみからなる意匠）には該当しないだろう。

一方、同じ正五角形の形状を靴踵の先端に用いた部分意匠に係る意匠登録【意匠10】がある。

商標としては商標法第3条1項5号（極めて簡単で、かつありふれた標章のみからなる商標）に該当すると思われるが、意匠としては、部分意匠の位置に新規性が認められて登録されている。

【意匠10】

意匠登録第1228200号「短靴」（部分意匠）



商標の使用態様については、かつては瓶の底、靴底等に付す態様では識別力を発揮し得ないので商標的使用態様ではない、という見方もあったが、今日の多様な商品陳列方法等、商標の識別力発揮の態様の多様化を考えると、靴の踵であっても靴底の形状であっても、商標自体に識別力を認められるのであれば、当該部分に付しても商標の使用と言うは妨げないだろう（例えば【商標28】）。一方、意匠についても靴底の形状は重視されており、靴底について多数の部分意匠が登録されている（例えば【意匠11】）。

【商標28】

商標登録第4721010号（平面商標）
第25類「履物」



【意匠11】

意匠登録第1140168号「運動靴」（部分意匠）

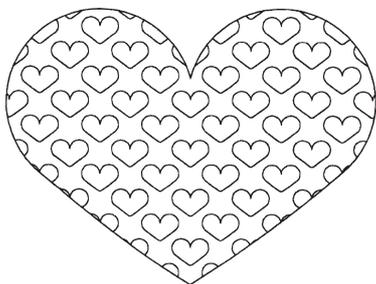


※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

緩衝材として知られる「プチプチ」(ポリエチレンの空気の粒でできた梱包材)は、登録商標であるが(商標登録第2622392号「プチプチ」第17類「プラスチック基礎製品」)、形状あるいは気泡をつぶす時の音を直接的に想起させる、極めて記憶しやすい識別力に優れた商標である。「プラスチック基礎製品」について出願された当時は、審査官はその商品形状には思い至らなかっただろう。【意匠12】、【意匠13】は多様な形態をとる「プチプチ」製品例である。公知形状の組合せから成るが、緩衝材としては特異(創作非容易)と言える。

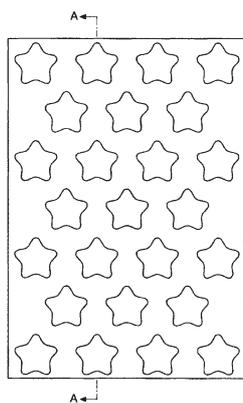
【意匠12】

意匠登録第1239142号
「プラスチック気泡シート製包装袋」



【意匠13】

意匠登録第1239135号「合成樹脂地」

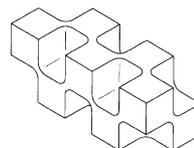


形状を表示する商標と、その形状の意匠について、周知な例として【意匠14】がある。商標は「消しゴム」のみでなく、第16類の商品全般

を指定している。「消しゴム」と積極表示した場合には消しゴムの形状が想起され、識別力について登録に障害が出たかもしれない。

【意匠14】

意匠登録第1191186号「消しゴム」
(商標登録第4684894号「KADOKESHI\カドケン」第16類)



商標、意匠を連動させて、製品に係る知的財産を保護する必要があるのは言うまでもないが、商標の識別力についても、意匠の創作性についても、ボーダーラインを狙うことにより、需要者にとって、より記憶に残りやすいブランド名、より購買意欲を刺激するデザインに係る権利を取得できる可能性がある。

8. おわりに

平成17年11月1日に不正競争防止法の一部を改正する法律(平成17年法律第75号)が施行され、同法第2条1項3号の形態模倣に関する規定が明確化された。改正法の規定ぶりを見ると、意匠法で保護できない部分を拾うというよりは、意匠法と平仄を合わせようとする意図がみられる。改正法では、「商品の形態」について定義規定が設けられ、「需要者が通常の用法に従った使用に際して知覚によって認識することができる商品の外部及び内部の形状並びにその形状に結合した模様、色彩、光沢及び質感をいう」(第2条4項)と定義された。これにより、「形状に結合」が要件であることが明確となり、形状を離れたモチーフは保護されないことが明らかとなっている¹⁸⁾。一方、「商品の形態」は、「視覚」よりも広い「知覚によって認識することができる」という点、及び意匠図面では特定しにくい「光沢及び質感」をも含む点で「意匠」

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

よりも守備範囲が広いと言える¹⁹⁾。商品形態の意匠法による保護と、不正競争防止法による形態模倣からの保護、及び形態の商品等表示としての保護についても、常にそれぞれの守備範囲を意識する必要がある²⁰⁾。

ブランド構成要素の意匠あるいは商品形態としての保護を意識するという事は、商品から商標を抹消したとしても自己のブランドの商品であると需要者に認知させることを意識することである²¹⁾。

現在審議中の商標法、意匠法の改正の動向を見ると、保護対象の拡大について思い切った改正はなされそうもない。すなわち、商標については、「単色、匂い、音からなる商標については、これらを商標登録することの実体的な要請が不明確であり、必要性について更に検討が必要であると考えられる」²²⁾とし、意匠の物品性を離れた保護については、画面デザインの保護対象の拡大が検討されているのみである²³⁾。独自性が高く、需要者に強い印象を与えるデザインを特色とする商品の形態自体が一般需要者の間に広く知られるものとなった場合に、異なる分野の物品への転用を意匠権の効力範囲に含む可能性が検討されたが、多物品に亘る意匠のモチーフとしての保護についても慎重なようである²⁴⁾。

注 記

- 1) ブランド論と色彩研究の両面から、色彩の重要性についての論稿は多い。例えば、ミミ・クーパー、アーリーン・マシューズ（宮崎伸治訳）、なぜこの色が売れるのか、The Japan Times (2002), p.10（カラー・マジック/モノを選ぶとき、色は決定的な要素となる）
- 2) ヴィトン図柄事件。大阪地判昭和62年3月18日、昭和61年(ワ)第4147号「被告は、被告のなした本件標章（一）、（二）の使用は意匠としての使用であるから商標権の侵害とはならないと主張するようであるけれども、商標と意匠とは排他的、択一的な関係にあるものではなくして、意

匠となりうる模様等であつても、それが自他識別機能を有する標章として使用されている限り、商標としての使用がなされているものというべきところ、前記甲第五、第一五号証によれば、原告及び被告は本件標章（一）、（二）をその商品に自他識別機能を有する標章として使用していることが明らかであるから、被告の本件標章（一）、（二）の使用は商標としての使用として商標権の侵害となるのであり、被告の前掲主張は理由がない。」（大阪高判昭和62年7月15日、昭和62年(ネ)第670号。最判昭和63年1月19日、昭和62年(オ)第1298号）

- 3) 不服2000-13303号（商願平11-55719号）。原査定は、「本願商標は、構成上特定の称呼観念もなく、単に地模様を表したにすぎないものだから、このような商標をその指定商品について使用しても、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ない商標であるものと認める。したがって、本願商標は、商標法第3条第1項第6号に該当する。」旨認定、判断し、本願を拒絶したが、審判では「該図形は一種の幾何図形を描いたものとするのが相当であるから、原審説示の如き本願商標が単に地模様を表したに過ぎないものとは言い得ない。」として識別力を認めた。

- 4) Gert Württenberger（事務局訳）、ドイツにおける商標事件判決、AIPPI（2004）Vol.49 No.12, p.850

ドイツの事例であるが、Deutsche Telekom AGの色彩標章（マゼンタ色、CTM登録第212787号、第38類 通信サービス、通信機器の貸与、第42類 通信機器に関する企画）についてのドイツ連邦最高裁判所の判決が紹介されている。（下線筆者）

「最高裁判所によれば、原告は、抽象的な色彩標章の所有権にもとづく自己の活動、特定の形式に限定されない保護範囲を根拠としていた。しかし、空間的制限のない色彩に対する商標保護は、あらゆる形式による当該色彩の使用に対して保護を与えるものではない。商標として保護された色彩の合法的使用は、依然としてさまざまな方法で可能である。連邦最高裁判所は、それぞれの場合において標識としての使用（商標を侵害する使用）と当該色彩の純粋に装飾的な使用とを区別するのが困難であることを認め

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ている。本件において、差止命令の範囲の決定がおよぼす影響力に関して法的明瞭性および法的安定性を求める被告の利益が、有効な法的保護を受ける原告の利益より優先されるのは自明の理である。」

- 5) 第4459738号（3条1項3号による拒絶で、3条2項適用）、第18類「かばん類、袋物、携帯用化粧道具入れ」。審判平9-1261号、東京高判平成12年8月10日、平成11年（行ケ）第80号、審決取消請求事件、判例時報1730号128頁。論評に、松尾和子「使用による識別力を取得したとされた事例」判例評論509号（判例時報1746号）p.240
- 6) エピライン事件。大阪地判平成10年2月19日、平成8年（ワ）第1984号、第4912号
- 7) 意匠の類否判断について、特許庁意匠審査基準では、「色彩のみの違いは、形状又は模様との差異に比して、ほとんど影響を与えない」とする。
- 8) 東京高判平成2年3月7日、平成1年（行ケ）第129号。

色彩の相違について、「成立に争いのない乙第一号証の一、二（株式会社パッケージ中澤発行のカタログ「カラーハンドボックス」）によれば、ケース販売者及び製造者は何種類かの色替わりのもの及び容量に応じたサイズのケースを用意していることが認められる。右事実によれば、色替わりのもの及び大小のケースが用意されていることは、パッケージ業界において常識とされていると認めることができる。そして、そのような場合においては、色彩そのものに意匠の類否判断の対象となるほどの創作性は、認められないものといわなければならない。

そうすると、無限ともいえる色彩の中からどのような色彩を組み合わせるかという点に創作の余地があるとしても、前示のとおり包装用缶を意匠に係る物品とする本願意匠においては、色彩の相違は、類否判断の要素として採り上げるに足りないものというべきである。したがって、本件審決が色彩の相違を両意匠の相違点として摘示しなかったことをもって、類否の判断に影響を及ぼすべき相違点の看過誤認があるということとはできない。」

文字の有無の相違について、「意匠法二条一項の規定によれば、「意匠」とは、物品の形状、模様若しくは色彩又はこれらの結合であって、視覚を通じて美感を起させるものをいうとされて

いることは明らかである。したがって、意匠中に文字が存在する場合、その文字が模様と認められる場合を除き、文字は意匠の構成要素と認めることができないものである。」との判断を示している。

論評に、加藤恒久、意匠における色彩と文字、特許管理、Vol.41, No.10 (1991)。

- 9) 米国の部分立体商標例（米国商標登録第2909861号。商標の説明：本件商標は滑り止め上部の3本線から成る。滑り止めの点線の外形は商標の一部ではなく商標の位置を示すためのものである。）



- 10) 【商標13】は、審査では商標法第3条1項3号に該当するとされたが、審判では以下のように判断されて登録を認められた。「本願商標は、該構成中の五角形の部分のみを抽出すればともかく、その全体としてはジーンズ製のズボンの尻ポケット等のその形状のみを表してなるにすぎないとはいえないものであり、しかも、これがその指定商品中の一定の商品の一部分に意匠として使用されるものとは異なり、他人の取り扱いに係る同種商品と区別するために標識として使用されるものであることよりすれば自他商品の識別標識として機能し得ないとはいえない。」
- 11) 特許庁編、工業所有権法逐条解説〔第16版〕、p.1044（2001）発明協会
- 12) 同上、p.1041
- 13) 網野誠、商標〔第6版〕、p.157（2002）有斐閣
- 14) 周知の例として、サントリーの角瓶の形状。平成15年8月29日東京高判、平成14年（行ケ）第581号。商願平9-101566号、不服2000-17141号。
- 15) 東京地判平成16年7月28日、平成15年（ワ）第29376号
- 16) 東京高判平成13年2月28日、平成12年（行ケ）第101号（審判平2-12237号）
- 17) 日本経済新聞、平成17年11月19日掲載「NIPPONのカタチ」（いのちに学ぶ4）

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 18) 奈須野太, 不正競争防止法による知財防衛戦略, p.131 (2005) 日本経済新聞社「意匠法第2条第1項では、「形状, 模様若しくは色彩又はこれらの結合」になっているが, 実際には審査基準において形状と結合していない模様や色彩には意匠権が成立しないものとされている。本項はかかる審査基準にも適合させている。」
- 19) 経済産業省知的財産政策室編著, 逐条解説不正競争防止法(平成16・17年改正版)所収, 産業構造審議会知的財産政策部会不正競争防止小委員会, 不正競争防止法の見直しの方向性について, 平成17年2月
「平成5年改正時においては, 「実質的な同一性は, 実際に市場に出された商品が有する形状, 模様, 色彩, 光沢, 質感等を総合的に判断することが必要であり, 「形態」の語を用いることとしたのは, これらの要素を包括的に示すためである。」と考えられており, 「『形態』の語は, 銃砲刀剣類所持等取締法でも用いられており, 同法上, 『形態』には, 形状, 色彩, 光沢, 重量感, 等の要素が含まれるとされている。」と説明されていた。
「「知覚」とは視覚及び触感をいう。」「「質感」とは, その材料が本来持っている性質の違いから受ける印象や触感をいう。」と説明されている。
- (同書pp.31~32)
- 20) 拙稿, 不正競争防止法による商品形態の保護—改正の概要と最近の事例, CIPICジャーナルNo.165 (2005.10) 日本関税協会知的財産情報センター
- 21) マーチン・リンストローム (ルディー和子訳), 五感刺激のブランド戦略, p.62 (2005), ダイヤモンド社「自社ブランドについてちょっと考えてみてごらん下さい。ブランドネームを示唆するロゴやコピーを取り除いたときに, 顧客はその商品があなたのものだと認識することができますか? おそらくロゴや名前無しではあなたのブランドはその価値を失う可能性が高いでしょう。ロゴへの依存をなくしたいのであれば, その他のすべての要素, 色, 写真やイラスト, 音, デザイン, シンボルなどが完全に融和されていなければいけないのです。」
- 22) 産業構造審議会知的財産政策部会商標制度小委員会報告書, 商標制度の在り方について(案), 平成17年12月, p.31
- 23) 同意匠制度小委員会報告書, 意匠制度の在り方について(案), 平成17年12月, pp.30~35
- 24) 前掲注23), pp.28~29
- (原稿受領日 2005年12月15日)