

知的所有権法の近年の動向

総合法律研究所知的所有権法研究部会

部会員 岩永 利彦(59期)

第2回

1 はじめに

商標法の近年の動向として、約3年前に新しいタイプの商標が導入されたことが最も大きな出来事と言ってよいでしょう(平成27年4月1日施行)。ですので、この新しいタイプの商標について、商標の重要な概念である識別力の観点から解説します。また、後半は識別力と並ぶ重要概念である商標の類否の観点から、注目すべき裁判例を紹介します。

2 新しいタイプの商標

従来、法上登録できる商標は、視覚によって認識できる、特に静態での商標のみでした(「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」というのが、商標の定義でした(旧商標法2条1項))。

ところが、デジタル技術の急速な発展等により、従来タイプの商標だけではなく、色彩のみの商標や音の商標等のニーズが高まってきた。また、諸外国では、従来タイプの商標だけではなく、様々なタイプの商標が保護されており、国際的な調和も必要でした。

そこで、平成26年商標法改正等により、①動き商標(文字や図形等が時間の経過に伴って変化する商標)、②ホログラム商標(文字や図形等がホログラフィーその他の方法により変化する商標)、③色彩のみからなる商標(単色又は複数の色彩の組合せのみからなる商標)、④音商標(音楽、音声等からなる商標であり、聴覚で認識される商標)、⑤位置商標(文字や図形等の標章を商品等に付す位置が特定される商標)、の5つの新しいタイプの商標も登録できるようになりました。

3 識別力

(1) 数年前、私の出身でもある大分県の出願した「おんせん県」の商標が話題になったことがあります。このときは、大分県が、「入浴施設の提供」等を指定役務等にした出願を行ったのですが(商願2012-85758)、他県でも使われている等の理由から拒絶査

定となりました。

その後、大分県は、商標を「おんせん県おおいた」と変更し(更に絵やロゴも追加)、指定役務も、「大分県における入浴施設の提供」等に変更して再度出願し、漸く登録されました(登録商標第5628132号)。

このはじめの「おんせん県」商標なくて、あの「おんせん県おおいた」商標にあるものが識別力です。

(2) この識別力は、商標において最も重要なものと言われております。つまり、自分の商品等と他人の商品等を区別できる力です。商標の本質が自他商品等の識別標識ですから、これは当然の事ではあります。しかし、この識別力に関して、講学上様々な議論が錯綜しており(独占適応性の問題など)、理解を困難にしている面もあります。とは言え、上記の例のとおり、具体的に考えると理解も進むかもしれません。

4 識別力と新しいタイプの商標

(1) このような識別力の観点から新しいタイプの商標を検討すると興味深いことがわかります。以下の表1は、2017年1年間の新しいタイプの商標における出願数と登録数です(平成29年度商標出願動向調査報告書に基づき私がまとめたものです)。

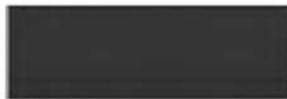
表1 2017年の新しいタイプ商標別まとめ

	①音	②動き	③ホログラム	④色彩	⑤位置
出願	56	10	0	20	44
登録	104	37	3	2	31

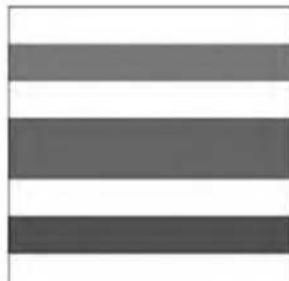
(2) これを見ますと、出願と登録には半年強のタイムラグはありますが、③ホログラム商標にほぼニーズがないことがわかります。それはさておき、④色彩のみからなる商標に顕著な特徴が見えます。つまり、殆ど登録できていないということです。

実は、上記の④の登録された2件は、新制度発足後3年余での通算2件でもあります。これはトンボ鉛筆のMONO消しゴムの青白黒の3色の商標(商願2015-29914)とセブンイレブンのオレンジ緑赤の3色等の商標(商願2015-30037)です。フルカラーでは

なく恐縮ですが、それらは以下のとおりです。



トンボ鉛筆の商標



セブンイレブンの商標

このように、④色彩のみからなる商標の登録のハードルが極めて高いのは、商標の識別力が極めて弱いためと考えられます。ですが、これはよく考えると当然の話で、識別標識となるのが色の組み合わせや違いだけだからです。

しかし、上記の2社は、長期間に渡り独占使用して、しかも宣伝された量も多かったため、一定の識別力を認めることができたものと考えられます。

(3) さらに、表1では一定数の登録ができているように見える①音商標も、歌詞なしで登録するのは非常に難しいものです。昨年、初めて、音楽的要素のみからなる音商標が登録になり、話題となりました。これは、インテルのTVCMで使われているジングル（商願2015-029981）、BMWのやはりTVCMで使われているジングル（国際登録1177675）と大幸薬品のTVCM等で使われているラッパによるジングル（商願2015-029809）です。

①音商標に歌詞がありませんと、識別力が弱く、④色彩のみからなる商標と同様の問題が生じます。しかしながら、上記3社については、長期間に渡り独占使用して、しかも宣伝された量も多かったため、一定の識別力を認めることができたものと考えます。

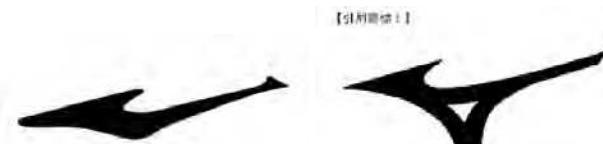
5 商標の類否

(1) 事案の概要

新しいタイプの商標でも類否は問題になり得るので、残念ながら、いまだ訴訟になる程、事件性が高まったものはありません。ですので、ここでは、従来タイプの商標で、類否等が問題になったケースを解説します。

知財高裁平成28(行ケ)10262号(平成29年9月13日判決)の事例です。

これは中国のスポーツブランド、erkeの登録商標に対し、日本のスポーツブランドのミズノが、自社のランバードの商標に類似しているという理由で無効審判を提起したものです。erkeの本件商標と、ランバードの引用商標は以下のようなものです。



左 erke の本件商標

右 ランバードの引用商標

(2) 判旨

訴訟に先立つミズノの提起した無効審判では、両者には差異があり、受ける印象が違い、混同を生じる虞がなく、非類似等と判断しました。

これに対して、審決取消訴訟では、以下のとおり両者は類似等しているという結論でした。

「本件商標と引用商標は、全体的な構図として、配置や輪郭等の基本的構成を共通にするものであり、本件商標が使用される商品である被服等の商品の主たる需要者が、商標やブランドについて正確又は詳細な知識を持たない者を含む一般の消費者であり、商品の購入に際して払われる注意力はさほど高いものとはいえないことなどの実情や、引用商標が我が国において高い周知著名性を有していることなどを考慮すると、本件商標が、特にその指定商品にワンポイントマークとして使用された場合などには、これに接した需要者（一般消費者）は、それが引用商標と全体的な配置や輪郭等が類似する図形であることに着目し、本件商標における細部の形状（内側における差異等）などの差異に気付かないおそれがあるといい得る。」

個人的には、ワンポイントマークとして使用されても、区別はでき、混同の虞はないと思いますが、いかがでしょうか。

6まとめ

新しいタイプの商標でも従来の商標でも、商標のポイントは、識別力と類否です。この2点を押さえることができれば、商標法の理解はより進むことでしょう。

以上