TIPLO Attorneys-at-Law Since 1965 台灣國際專利法律事務所

事務所:
台湾10409台北市南京東路二段125号
偉成大樓7階
Tel: 886-2-2507-2811・Fax: 886-2-2508-3711
E-mail: tiplo@tiplo.com.tw
Website: www.tiplo.com.tw

東京連絡所:
東京都新宿区新宿2-13-11
ライオンズマンション新宿御苑前 第二506号
Tel: 81-3-3354-3033・Fax: 81-3-3354-3010

TIPLO Attorneys-at-Law 台湾国際専利法律事務所
© 2012 TIPLO, All Rights Reserved.

非伝統的商標に関する審査基準

2004 年 6 月 10 日付経済部経授智字
第 09320030610 号令制定発布
2012 年 5 月 31 日付経済部経授智字
第 10120030950 号改正公布、2012 年 7 月 1 日より施行

目次

1. 前書き
2. 非伝統的商標
2.1 商標図案、記述及び見本
2.1.1 商標図案
2.1.2 商標記述
2.1.3 商標見本
2.2 識別性
2.3 機能性
3. 立体商標
3.1 定義
3.2 立体商標の審査
3.2.1 商標図案
3.2.2 商標記述
3.2.3 識別性
3.2.3.1 説明的な立体的形状
3.2.3.2 通用的な立体的形状
3.2.3.3 その他の識別性のない立体的形状
3.2.4 機能性
4. 色彩商標
4.1 定義

4.2 色彩商標の審査
4.2.1 商標図案
4.2.2 商標記述
4.2.3 識別性
4.2.3.1 説明的な色彩
4.2.3.2 通用的な色彩
4.2.3.3 その他の識別性のない色彩
4.2.4 機能性
5. 音声商標
5.1 定義
5.2 音声商標の審査
5.2.1 商標図案
5.2.2 商標記述及び商標見本
5.2.3 識別性
5.2.3.1 説明的な音声
5.2.3.2 通用的な音声
5.2.3.3 その他の識別性のない音声
5.2.4 機能性
6. 動態商標
6.1 定義
6.2 動態商標の審査
6.2.1 商標図案
6.2.2 商標記述及び商標見本
6.2.3 識別性
6.2.4 機能性
7. ホログラム商標
7.1 定義
7.2 ホログラム商標の審査
7.2.1 商標図案
7.2.2 商標記述及び商標見本
7.2.3 識別性
7.2.4 機能性
8. その他の非伝統的商標
9. 連合式の非伝統的商標
10. 非伝統的商標と意匠権及び著作権との競合関係
10.1 意匠権との競合関係
10.2 著作権との競合関係

IPP Attorneys-at-Law

1.前書き

近年の商業活動発展の多様化、マスメディア及び広告設計の変容に伴い、伝統的商標の形態だけでは実際の取引市場の需要に十分に対応できなくなり、商標の権益を保障し、不公平な競争の発生を防止するため、2003 年 11 月 28 日施行の商標法では、立体、単一色及び音声商標の保護に係る規定を増訂し、「立体、色彩及び音声商標に関する審査基準」を制定した。その後、国際間で新しいタイプの商標の登録が受理されるようになったため、この国際的な潮流に順応し、業者の営業上の努力と成果を保障するため、2011 年 6 月 29 日改正公布の商標法（以下、本法という）では、商品又は役務の出所を識別させるに足る如何なる標識も、全て本法に基づく登録の保護客体として受け入れられるとともに、商標は文字、図形、記号、色彩、立体的形状、動態、ホログラム、音声等、又はその組合せにより構成することができるという内容の条文を例示した（商 18）。商標の保護客体は必ずしも法が列挙したものに限られているわけではないので、「立体、色彩及び音声商標に関する審査基準」という名称を「非伝統的商標に関する審査基準」（以下、本基準という）に修正し、それに適用される内容を追加修正する。

商品又は役務の出所を識別させるに足る如何なる標識も、全て本法の保護客体となり得るので、非伝統的商標は法令に例示された色彩、立体形状、動態、ホログラム、音声商標に限られず、嗅覚、触覚、味覚等によって感知できる標識は本法の識別性に係る規定に合致するならば、全て商標登録出願し、本法による保護を受けることができる。然しながら、匂い、触覚、味覚等の視覚によって感知できない商標については、その商標図案をどうやって明瞭、明確、完全、客観的、持続的そして理解しやすい方式で表現できるか、又はどうやって文字での説明や商標見本の提出によって商標権の範囲を確定し、第三者（特に同業の競争相手）が登録公告によって当該登録商標及びその権利範囲を明確に認識できるようにするかといった問題点がまだ解決されておらず、且つ国際間でも登録保護を取得した事例は極めて少ないので、本基準では本法に例示されている非伝統的商標の形態のみについて説明を加えた。本法に例示されていないその他の非伝統的商標については、別途節を設けてその出願事項を概ね説明する。

本基準において引用する事例にはわが国及び国外の商標登録案件が含まれているが、本基準に合わせて作成したために、その関連事例における商標の記述内容は実際の登録情況とは必ずしも一致しないことを予め述べておく。

2.非伝統的商標

商標発展の流れを見れば、初期の商標の構成要素は単なる文字、図形、記号又はその連合式にすぎないものであり、出願の時に商標図案を以って、商標の明瞭性、完全性を十分に表現できればよかった。商業活動の急速な発展、市

場競争の激化に伴い、消費者の購買欲を喚起するため、商品又は役務の販促手段を新たに次々と生み出し、業者は特殊な商品形状、包装容器の外観、音声、色彩等を用いて消費者が自社製品を認識し購入するよう引きつけ、徐々に立体、音声、色彩商標と発展していくようになり、現在では動態映像とホログラムも商品又は役務の識別標識とされることが可能になった。ここ近年来発展してきた新しいタイプの商標は形態上伝統的商標と異なるだけでなく、出願時に商標図案のほかに、商標記述及び商標見本を併せて提出してはじめて消費者が実際に接する商標をリアルに表現することができるので、国際間で斯様なタイプの商標をどうのように出願すべきかという問題について検討するにあたって、伝統的商標と区別するために非伝統的商標（non-traditional marks）と呼ばれることが多く、本基準においてもこれを援用する。

非伝統的商標の審査重点には商標の表現方式、識別性及び非機能性等の方面も含むので、以下ではその基本概念についてそれぞれ説明する。

2.1 商標図案、記述及び見本

商標図案、商標記述及び商標見本は全て商標を表現する方式に属するものであり、その中の商標図案は商標を図形と文字によって表現するものであり、その働きは商標に明瞭、完全及び客観的なイメージを付与することにあり、出願時における商標の権利範囲の主体を決定するため、本法では商標図案は明瞭、明確、完全、客観的で持続性を有し、及び理解しやすい方式で表現しなければならないと規定されている（商 19Ⅲ）。商標図案は平面的な静止図案によって商標を表示し、非伝統的商標の場合も、当該条件に制限されるから、たとえ出願人が商標図案を本法に定める表現方式に合致させるのに精一杯努力しても、当該商標図案と実際の商標との間になおも違いが生じることはやはり避け難い事実である。例えば音楽的な音声商標は五線譜を商標図案とし、明瞭、完全で客観的な表現方式という規定を満たしていても、聴覚によって識別する音声商標自体とはやはり違うので、商標の関連説明（商標記述）及び当該音声を記録した電子ファイル（商標見本）を補助として提出する必要がある。従って、非伝統的商標を登録出願する場合、商標図案のほかに、その商標をリアルに表現するための商標記述及び商標見本を別途提出する必要があり、それは商標権利範囲の確定に役立つだけでなく、審査を有利にすることができる（商施 14～18）。商標記述及び商標見本の性質は商標図案を補充するものであり、商標図案の審査を補佐することが目的であるので、商標記述及び商標見本は商標図案と一致し、相互に参照できるものでなければならない。

2.1.1 商標図案

商標図案は商標の文字と図形を表現する方式であり、願書に記載すべき事項であると同時に、出願日の取得のために必要な表示事項でもある（商 19Ⅰ、

Ⅱ）。伝統的商標を出願する場合、一つの商標図案だけで、当該商標を明瞭、完全に表現することができる。但し非伝統的商標の場合、例えばそれぞれの視角によって顕著な差異を有する立体的形状；連続的に変化する映像を有する動態商標；異なる視角によって異なる画像の変化が生じるホログラム等は全て二つ以上の図面又は画像を添付してはじめて前述の要件を満たすことが可能になり、この時、その商標図案は複数の図面又は複数の静止画像によって構成される。

商標図案は商標自体を表現できるだけでなく、商標の内容を明瞭に、そして明確にするために、商品又は役務における商標の使用方式、位置及び内容態様等を商標図案の中に破線によって表現することもでき（商施 13Ⅱ）、例えば破線を用いて商品における商標位置を表現したり（本基準 8 の事例参照）又は商品における色彩の使用方式を表現する等がある（本基準 2.1.2 と 4.2.2 の事例参照）。その他、商標に機能性を具えている部分も商標図案中において破線によって表示することができる。靴用クリーニングスポンジボックスを例にすると、ボックスにおけるフック及び弧状の凹部はそれぞれ掛けやすい、握りやすいという機能を有するものであるから、出願人は商標図案中において当該機能性の部分を破線によって表示することができる。

商標図案において破線によって商品又は役務における商標の使用方式、位置及び内容態様、又は商標に機能性を具えている部分を表現する時には、当該破線の部分は商標の一部分に属さない。商標が消費者に混同誤認を生じさせるおそれがあるか否かを判断する際には、それを考慮に入れる必要がなく、権利不要求の声明に関する規定も適用されない。

商標図案に含まれる識別性を具えない又は機能性の部分が破線ではなく、実線で表示されており、商標全体として識別力を有する時は、当該識別性を具えない又は機能性の部分は商標権の範囲について疑義が生じるおそれがあるものと認められるべきであり、その時には専用権放棄を声明するか又は改めて破線によって表示する必要がある。例えば実線によって業者が通常使用する立体的形状を表示する場合（例えばワインを指定商品とする首が細いワインボトル）において、商標全体が識別性を具えている時、当該識別性のない立体的形状も商標権の範囲について疑義が生じるおそれがあるものと認められるので、専用権放棄を声明するか又は改めて破線によって表示すべきである。

2.1.2 商標記述

商標記述は商標自体及びそれが商品又は役務において使用される状況に対して行った関連説明であり（商施 13Ⅲ）、商標記述の働きは商標図案を助け商標をリアルに表現することにある。例えば連続性を持つ図案からなる商標の場合、商標記述を通じて当該商標が指定商品に使用されるところまで説明しなければならない；動態商標の場合、商標は動態的映像であり、商標図案は静止

した画像であるから、商標記述は商標図案で表現できない連続性の動作を補充するものとして商標の動態的変化過程について説明すべきである。

商標記述は主に文字で商標自体について明瞭に詳しく説明するものであり、非伝統的商標の場合、当該商標が属する形態を説明すべきである。例えば「本件は立体商標であり、…」、「本件は音声商標であり、…」とする。もし商標が商品又は役務において使用される状況について説明し、商標の内容をより明瞭、明確に表現できるのであれば、商標記述において商標の使用方法を併せて説明するのが望ましい。

事例：

-

  商標記述：「本件は色彩商標であり、各三分の一の面積を占める赤、黄、赤を組合わせたものであり、商品容器の表面の上から下へ密接して分布する。破線部分の容器の形状は商標の一部に属さない。」

2.1.3 商標見本

商標見本は商標自体のサンプルであり、例えばホログラム商標の場合、商標見本はレーザー技術で制作されたホログラムである；音声商標又は動態商標の場合は、当該商標を記録した CD 又は DVD 等の電子ファイルである（商施 13Ⅳ）。商標見本の働きは商標図案及び商標記述を助け、商標をリアルに表現することにあり、特に動態商標及び音声商標の場合、商標をリアルに再現し、商標を構成するあらゆる細部を明確にするために、出願人は審査の便宜のため商標見本を提出しなければならない。他の形態の非伝統的商標の場合、審査において必要と認めたときは、出願人に対して商標見本を添付するよう通知することができる。例えばホログラム商標が見る角度によって画像の変化が生じるならば、審査の便宜のため商標見本を提出するのが望ましい。

2.2 識別性

商標は商品又は役務の出所表示機能を具備した上ではじめて登録保護を取得できる。非伝統的商標も例外ではないので、どのような商標形態であっても、識別性の判断基準に相違点はない（商 18、29Ⅰ）。但し、色彩、立体的形状、動態、ホログラム、音声等といった非伝統的商標の場合、関連消費者は通常、それを装飾用の色彩、商品そのもの又はそのパッケージ、商品に実用的機能性又は装飾性を提供する形状、偽造防止ラベル又はその他の商品又は役務の販促手段等とみなすことになり、初めて接した時に直ちにそれを商品又は役務

の出所を示す標識とみなすことはあまりない。従って、当局は「商標識別性の審査基準」を作成しているが、非伝統的商品の審査に当たっては、その識別性の判断は原則として本基準を優先的に適用すべきである。

2.3 機能性

機能性を有する商品形状又はパッケージは産業全般の技術力を向上させ、社会に利便性をもたらすことができるので、もしこの機能性の設計が一人の所有に帰属するならば、市場を永続的に独占することになり、市場の公平な競争と技術進歩に不利益をもたらす。一方、全く保護しなければ、技術革新しようとする動機を損なうまでに及ぶこともあり得る。そこで、技術革新の奨励と公共利益の保護との衡平をはかるため、特許法は機能性のある商品に限定した保護期間を付与し、期間が経過すると、その発明は公共財となり、何人も自由に利用できるようになる。一方、商標法の主なる目的は、商品又は役務の出所を示す機能を有する標識を保護することにあり、この標識は更新登録出願によって永続的に保護を得ることができ、期間の制限を受けない。もし機能性のある商品の設計又は特徴が商標登録を取得することができるならば、この永続的な保護は同業者の公平な競争及び社会の進歩を阻害するので、このような状況の発生を防止するため、商標が商品又は役務の機能を発揮させるためにのみ必要となるものであれば、登録を受けることができないものとする（商 30 I ①）。

機能性とは、特定の商品又は役務の設計又は特徴（例えば商品の形状、商品パッケージ、音声、色彩又は匂い等）を指し、商品又は役務の用途又は使用目的にとって不可欠であり、或いは商品又は役務のコスト又は品質に影響を与えるものである。機能性には実用的な機能性と美観的な機能性を含み、前者は商品の使用目的を達成する又は技術効果をあげるために必要な特徴、及び比較的安価又は簡単な製造方法により生じる製品の特徴を含む。後者においては、この特徴は実用的な機能性を有さず、商品又は役務の機能を高めたり、そのコストを低減したりすることができないものの、明らかにその他の競争優位性を有しているものを指し、この競争優位性は保留して同業者に使用させるべきであり、一人に独占させることはできない。例えば黒く塗装した船尾外付けモーターがある。黒色はモーターの機能を高めるものではないが、どんな船舶の色とも組み合わせが容易であり、同時にモーターを多少小さく見せることができるので、機能性も具えている；又、オレンジ味を付けた薬は病気の治療に更なる効果をもたらすことはないが、薬本来の味を隠すことができるので、美観的な機能性に該当する。

美観的な機能性の概念はしばしば商品又は役務の装飾と混同されるが、実のところ、両者は全く別の概念であるので、区別しなければならない：前者では、その設計特徴を使用するのは、一定の機能における目的を達成するためである。後者では、純粋に装飾美化のためのものであり、その他の働きはない。

前者の場合、その商標は商品又は役務の機能を発揮するために必要なものであるとして（商 30Ⅰ）、その登録を拒絶すべきである；後者の場合、その商標はその他の識別性を具えない標識のみで構成されたものであるとして（商 29Ⅰ③）、拒絶すべきである。さらに前者の場合、公益性を考量すれば、出願人が使用し、且つ取引上既にその識別標識になっているからといって、後天的識別性の適用を主張することができず、且つその登録が既に 5 年を超えていても、商品又は役務の機能を発揮するために確かに必要であるならば、やはり登録を取消される可能性がある；後者の場合、使用することによって後天的識別性を獲得できるので、登録を許可する（商 29Ⅲ）。

識別性と機能性は個別判断を要する二つの事項である。機能性を有する商品設計又は特徴が、たとえ特許保護の取得によって市場で独占的に使用し、更に後天的識別性を獲得したとしても、機能性を有するものであるから、やはり商標登録を許可することはできない。一方、商品設計又は特徴は機能性を有していないが、先天的識別性が欠けているので、後天的識別性の獲得を証明しなければならず、そうしてはじめて商標登録を取得することができる。従って、審査時にはこの二つの事項についてそれぞれ判断すべきであり、もし個別案件においてその二つの事項を構成する疑いがある場合、併せて出願人に説明するよう通知しなければならない。

以下、本法に例示された各種の非伝統的商標の審査事項について説明する。

3.立体商標

3.1 定義

立体商標とは、三次元空間で長さ、幅、高さによって形成される立体的形状を有し、関連する消費者に異なる商品又は役務の出所を区別させられる標識を指す。立体商標として出願可能な態様には以下のようなものが含まれる：

（1） 商品自体の形状。
（2） 商品の包装容器の形状。
（3） 立体的形状の標識（商品又は商品包装容器以外の立体的形状）。
（4） 役務場所のインテリア設計

3.2 立体商標の審査

3.2.1 商標図案

立体商標の商標図案は立体的形状を表現する図面であり、立体的形状は六面体よりなるものである。簡単な立体的形状の場合、一つの角度からの図面によって立体的形状の全ての特徴を表示することが可能である。このとき、商標図案はその単一の図面となる。もし各角度によって外観の特徴が異なるときは、商標図案がその立体商標を完全に表示できるようにするため、商標図案は異なる角度の複数枚の図面となる可能性があるが、多くとも 6 枚までとする。登録

出願後に、商標審査官が必要と判断したときは、出願人にその他の角度からの図面を補正するよう通知することができる。出願人も自発的に補正することができるが、補正後の商標図案の図面は 6 枚を超えてはならず、且つ本来の立体的形状の保護範囲を拡大することはできない。もし、補正したその他の角度からの図面が本来の商標図案にない商標の特徴を表示するものであれば、元々提出した商標図案とは同一の商標ではないので、商標図案は出願後に実質的な変更を行うことができないという規定に違反することになる（商 23）。

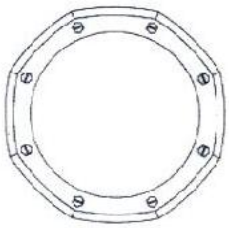
立体商標の内容をより明瞭、明確に表示できるようにするため、立体的形状が商品又は役務において使用される方式、位置及び内容の態様等も商標図案の中に破線によって表現することができる（商施 15Ⅱ）。例えば車両用水タンクカバーの立体商標の場合、商標図案は破線によって車体の外観を描き、その立体商標が商品において使用される位置を表現することができる（本基準 3.2.2 の事例参照）。そのほか、商標において機能性を具えている部分は、商標権を取得することができないので、商標図案において破線という方式で表示することもできる。それら破線の部分は商標の一部に属さないので、混同誤認のおそれを考慮に入れる必要はなく、その部分に対する権利不要求を声明する必要もない。

商標図案中に含まれる識別性を具えない又は機能性の部分が破線ではなく、実線で表示されており、商標全体が識別性を具えているとき、これら識別性を具えない又は機能性の部分は商標権の範囲に疑義が生じるおそれのある状況と認められるべきであるので、権利不要求を声明するか又は破線で表示する必要がある。例えば業者が通常使用している円筒形のジャム用瓶を実線で表示してジャム製品を指定商品とし、商標全体が識別性を具えているとき、識別性を具えていないその立体的形状も商標権の範囲に疑義が生じるおそれのある状況と認められるので、権利不要求を声明するか又は破線で改めて表示すべきである。

3.2.2 商標記述

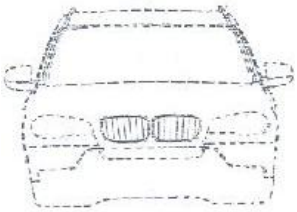
出願人は商標記述を提供し、立体的形状を説明しなければならない（商施 15Ⅲ）。破線を用いて商標が商品又は役務において使用される方式、位置又は内容等を表示するときにも、説明を加えなければならない（商施 13Ⅱ）。

事例：

● 

商標記述：「本件は立体商標であり、商標図案で示すように、その外側全

体は八角形を採用し、その八角形の外側は角を取り除き、わずかな丸みを表現している。中央部は筒状の空洞になっており、且つ内側は丸みを表現している。上部先端は扁平になっており、且つ八角形の 8 個の角に六角形のネジが 8 個配置されており、六角形のネジにはすべて、真ん中に一本の溝がある。」



●

商標記述：「本件は立体商標であり、商標図案で示すように、これは自動車のフロントキドニーグリル型水タンクのカバーである。破線部分は車両の形状を表示するものであり、商標の一部に属さない。」

登録出願しようとする立体商標に文字、図形、記号等の構成部分が含まれている場合、併せて説明しなければならない（商施 15Ⅲ）。

事例：

●

商標記述：「本件は立体商標であり、商標図案で示すように、これは上方に波形状の曲線設計とデザイン化された『D』という文字とを組み合わせたものである。」

●

商標記述：「本件は立体商標であり、商標図案で示すように、これは香水又はオーデコロン用の瓶とキャップから構成されている。瓶自体は透明で、中に入っているポピーの花は赤、黒、緑の組み合わせであり、瓶口に『KENZO』の文字が押圧されている。」

HPD Attorneys at Law

立体商標図案中に含まれている識別性を具えない又は機能性の部分が実線で表示された場合、商標権の範囲に疑義が生じるおそれがあると認められるべきであるので、権利不要求を声明していないものは登録を受けることができない（商 29Ⅲ、30Ⅳ）。従って、立体商標を出願するときは、権利不要求を声明する部分は文字で明確に記述しなければならない。例えば、商標記述では「本件は立体商標であり、商標図案で示すように、これは雄鶏の立体的形状を自動車ルーフに使用した構成からなり、その中の自動車の形状の部分は商標権を主張しない」と記載するとともに、「本件商標は自動車の形状部分につき商標権を主張しない」と声明する。前述の権利不要求を声明すべき立体的形状が破線で表示されていれば、権利不要求を声明する必要はない。出願人が破線で表示した商標図案を補正するのは商標図案の実質的変更にあたらないので、その出願日には影響しない（商施 24Ⅰ④）。

商標記述と各図面によって構成される商標図案は一致しなければならず、且つ相互に参照できるものでなければならない。商標記述が商標図案によって表示されている立体的形状と一致しないときは、商標図案を基準とし、出願人に通知し、期限を定めて補正させなければならない。

3.2.3 識別性

立体商標として登録を受けるには、他の形態の商標と同じく、その立体商標が商品又は役務の出所を示し、消費者にそれと他人の商品又は役務を区別させるに足るものでなければならない。

従来の平面商標と比べると、立体的形状が識別性を具えることは比較的容易ではなく、特に立体的形状が商品自体の形状又は商品の包装容器の形状であるときは、それは商品と不可分又は密接な関連があるので、消費者の認識では、通常それを商品の機能を提供する形状又は装飾性を具えた設計とみなし、その形状を商品の出所を伝える情報とは思わない。従って、立体的形状の識別性を証明することは平面商標に比べ難しい。

消費者の認識以外に、商品の特性も考量しなければならない。もし商品の特性によって、その多様化した設計がもともと常態化したものであれば、例えば人形商品、照明器具、衣服商品等の場合、消費者は通常、それを装飾的な造型とみなし、出所を区別するための標識とみなさない。商品の特性は消費者がその種類の商品を選択する時、商標に対する注意度にも影響し、一般的には高価格、専門的又は耐久財の商品であればあるほど、例えばハイテクノロジー製品、医薬品等に対しては注意度が高くなるため、これらの製品の立体的形状に対する注意度も相対的に高まり、商標が出所を区別する際の標識となる可能性も比較的高くなる。これに反して、消費者は低価格、日用品又は非耐久財の商品、例えば石鹸等の商品に対する注意度は比較的低くなり、これらの商品の立体的形状が極めて独特なもので注目を集め、消費者の記憶に残りやすく、その

認識によりそれを商品又は役務の出所を区別する標識と認識させるものでない限り、識別性を有しないものとする。

このほか、業界での使用状況も重要な考慮要素である。もしその立体的形状が関連する業者によって通常採用されるものであれば、その立体的形状は出所区別機能を有しないものとして識別性を具えていないと認められるべきである。

（1）商品自体の形状

一般的に言えば、商品自体の形状の多くは商品の機能性を果すためにデザインされたものであり、又特殊な商品の形状は商品への吸引力を発揮させるための装飾的デザインにすぎないということもしばしばある。そのため、消費者は通常、それを商品の出所識別標識とはみなさないので、先天的識別性を有しないものとなっている。従って、その商標が使用によって後天的識別性を取得したものであることを証明しないと、登録を受けることはできない。

但し、商品の形状は極めて特殊であり、業界で通常用いられている形状とは明らかに異なり、且つ消費者の予想を超えた強烈な印象を与え、その顕著な相違性は消費者に機能的又は装飾的なデザインでないと認識させ、その形状のみによって商品又は役務の出所を識別させるに足るものであれば、その形状は商品出所識別機能を具え、先天的識別性を有するものとして認めることができる。幾つかの商品区分において、多様化した商品の形状設計が本来常態化したものである場合、例えば商品区分第28類の玩具商品、第14類の宝飾品及び第11類の照明器具等、消費者は一般的にその商品の形状設計を商品自体の形状が変形したもの又は装飾とみなし、商品の出所を識別する標識とみなさないので、その商品の形状設計が業界で通常用いられている形状と異なっていても、それを先天的識別性を有すると認めることはやはり容易ではない。

（2）商品の包装容器の形状

商品自体の形状に比べ、商品の包装容器の形状は先天的識別性を有する可能性が比較的高い。但し、その包装容器の形状はやはり通常よく見かける形状とは明らかに異なるものでなければならず、消費者に強い印象を与え、それを出所識別の標識と認識させた上ではじめて識別性を有するものとする。商標は関連する消費市場で通常用いられる商品の包装容器の形状のみで構成されるものであれば、商品の出所を識別する標識とすることができないので、識別性を有さないとすべきである。

（3）立体的形状の標識（商品又は商品の包装容器以外の立体的形状）

商品又は商品の包装容器以外の立体的形状の標識とは、商品又は商品の包装容器と関連しない立体的形状のデザインのことを指す。これらの立体的形状は商品又は役務の提供と密接な関連を有するもの、例えばベンツのフロントに付けられた「 」標識又はマクドナルドの入り口に置いてあるマスコットの

IPP Attorneys at Law

ドナルド・マクドナルド、ディンタイフォンの店先に置いてある小籠包型のマスコットキャラクターの場合は、その識別性の判断基準は原則として平面商標と同じく、消費者に商品又は役務の出所を識別させるに足るものであれば、識別性を有するものとする。立体的形状は商品又は役務の提供と密接な関連性を有しないもの、例えば商品又は役務の販売促進だけに用いられる立体の人形又はフィギュアはそのデザインが多種多様で、新商品を次々と発表することはよくあるので、指定商品又は役務の属性によって、消費者は通常、それを出所の識別標識としないので、後天的識別性の獲得を証明した後はじめて登録を受けることができる。

（4）役務場所のインテリア設計

役務場所のインテリア設計とは、営業場所の全体的な外観装飾であり、その識別性の判断基準は商品の包装容器の形状と同じである。新奇性のない平凡なインテリア設計を以って登録出願する場合、識別性を有さず登録を受けることはできない（商 29Ⅰ③）。

3.2.3.1 説明的な立体的形状

立体的形状が指定商品又は役務の品質、用途、原料又はその特性に関する説明的なものである場合、関連する消費者にそれが商品又は役務の識別標識であることを十分に認識させることができないので、登録を取得することはできない（商29Ⅰ①）。例えば立体的な歯又は目の形をした形状を歯科又は眼科クリニックの看板について使用する場合、そのクリニックが歯又は目の治療役務を提供していることを説明するものであるから、登録を取得することはできない。

Attorneys-at-Law

3.2.3.2 通用的な立体的形状

通用的な立体的形状とは、業者が特定の商品又は役務について広く使用している立体的形状が既に社会大衆によく知られ見慣れたものとなっているために、業界で通用され、且つ広く知られているものを指す。消費者はそれによって出所を識別することができないだけでなく、一人が排他的専属権を取得することによって公平な競争に影響することを防止すべきであるので、その登録を許可しない（商29Ⅰ②）。例えばよく見かける、ワイン商品について使用される首が細く、胴体が丸みを帯びた瓶の形状、ジャム又は漬物について使用される円筒型の瓶の形状、タバコについて使用される長方形の箱の形状、チョコレート又はキャンディ商品について使用されるハート形はいずれも業界で通常用いられる立体的形状に属するものである。

通用的な立体的形状が一人によって独占的に使用されるとすれば、公平な競争に重大な影響を及ぼすことになるので、後天的識別性の証明という方式で登録を取得することはできない（商29Ⅱ）。

3.2.3.3 その他の識別性のない立体的形状

簡単な幾何学的形状又は営業場所のインテリア設計又はよく見られるディスプレー等は、消費者は通常、商品又は役務の出所を区別する機能と認識しない。例えば、レストラン役務について使用される一般的なインテリア設計；様々な小売り役務について使用される営業場所でよく見かける富をもたらすという意味がある招き猫は識別性を有しないとすべきである。

3.2.4 機能性

立体的形状は商品又は役務の用途又は使用目的からいえば必要不可欠であり、又は商品又は役務のコスト、品質に影響を与えるものであれば、機能性を有するものとする。立体的形状が機能性を有し、同種類の商品又は役務の競争において優位性を持っていれば、一般業者に自由に使用させることができ、公平な競争を促進させるために、創始者が特許法に基づく一定期間の保護を取得できることを除き、特定の人に商標登録をさせ長期にわたり独占使用させることはできない。従って、機能性を有する立体的形状はたとえ特許権存続期間の独占使用によって商品出所識別機能が生じても、やはり登録を受けることはできない（商30Ⅰ①）。

機能性の具体的な考量要素は以下の通りである：

（1）その形状がその商品の使用又は目的を果たすために必要なものか否か

「その形状がその商品の使用又は目的を果たすために必要なものである」とは、他の競争者の選択に供するその形状を代替する他の形状がなく、その商品の使用目的を果すために必要であることを指す。例えば円形はタイヤの設計において唯一の選択であるので、円形の外観はタイヤの商標として登録し、特定の人に独占的に使用させることができない；又、縫い針は一方の端を鋭く尖らせ、もう一方の端を糸を通す楕円形にしてあるものでなければ、衣服を縫うという使用目的を果たすことができない。その形状を登録出願する場合、その形状は衣服の縫製又は補修という目的を達成するために必要なものであるから、特定の人に独占的に使用させたならば、公平な競争に重大な影響を与えることになるので、その機能を発揮させるために必要なものとして登録を許可しない。

（2）その形状がある技術効果をあげるために必要なものか否か

立体的形状がある技術効果をあげるために必要なものであるとは、その形状の主な機能特徴が特定の技術効果をあげるためだけに用いられることを指す。例えば扇風機の羽根の形状は、特定の空気の流れを起こす効果をあげるために必要な形状であるので、扇風機の羽根の形状を以って扇風機商品を指定商品として登録出願することはできない。そのほか、特定の技術効果をあげることができる立体的形状による商標権の取得は、競争同業者がその形状を技術解

決法として選択する自由を制限し、公平な競争を妨害するものである場合、たとえ同じ技術効果をあげることができるその他の代替的な形状があるにしても、その形状が機能性を有するという拒絶事由にも対抗することができない。

ある立体的形状がある技術効果をあげるために必要なものか否かであるかについては、その形状が既に特許権又は実用新案権を取得しているか否かを判断基準の一つとすることができる。因みに特許権又は実用新案権が存在することはその形状の実用的機能を明らかに示すことができるので、その形状がある技術効果をあげるために必要な表面的な証拠を具えているとすることができる。たとえ特許権又は実用新案権の存続期間が過ぎていても、その形状が機能性を有しているとの認定を妨害することにならない。もし出願人がその広告又は販促キャンペーンにおいてその立体的形状が特定の機能を有し、又はある技術効果をあげることができると明確に強調し、又その説明が単に広告効果をあげるために過大に述べていたものでなければ、この事実をその立体的形状がある技術効果をあげるために必要なものであるか否かを判断する証拠とすることができる。このほか、競争同業者又は業界の刊行物における、その特定の形状又は技術の特徴と同一又は類似する広告及び報道等も機能性を判断する際の参考とすることができる。

（3）その形状の製作コスト又は方法が比較的簡単、安価又は良好か否か

その形状の製作コスト又は方法が比較的簡単、安価又は比較的良好である場合、一旦その形状を立体商標として登録し、商標権を取得することを許可すれば、他の業者はその商標を侵害しないようにするため、製造コストを増加したり、より難しい又はより悪い製造方法でその他の形状を製造したりしなければならず、社会の経済資源の浪費を招くことになる。このように、不公平な競争をもたらすことは明らかであり、公益にも重大な影響を及ぼすことになるので、その形状は機能性を有するものとして登録することができない。例えばクッキー製造の過程における簡単な押し出したり、切ったりする用の円形又は長方形の形状が挙げられる。

4. 色彩商標

4.1 定義

色彩商標とは単純に色彩自体を標識とすることを指し、単一の色彩又は複数の色彩によって構成することができる。しかもその単一の色彩又は色彩の組み合わせ自体は既に商品又は役務の出所を示す機能を具えている。一方、文字、図形又は記号と色彩との結合による連合式の商標は単純に色彩をもって商品又は役務の出所を識別するものではないので、図形又は文字商標に属し、色彩商標に該当しない。

4.2 色彩商標の審査

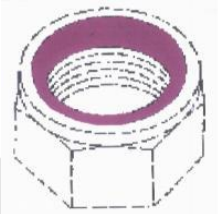
4.2.1 商標図案

色彩商標の商標図案は商標の色彩を表示しなければならず、且つ破線によってその色彩が指定商品又は役務において使用される方法、位置又は内容の態様を表現することができる（商施14Ⅰ）。破線部分が色彩商標の一部に属さないことは商標記述において説明しなければならない（商施13Ⅱ）。

4.2.2 商標記述

出願人は商標記述を提供し、一般大衆が呼称している色彩の名称を用いて色彩を明示し、且つそれが指定商品又は役務において使用される状況を説明しなければならない（商施14Ⅱ）。

事例：

- 

  商標記述：「本件は色彩商標であり、商標図案に示された紫色はナット非金属内輪の部分を表示するものである。破線部分は商品の形状を表示するものであり、商標の一部に属さない。」

-

  商標記述：「本件は色彩商標であり、商標図案に示された色彩は、二つの色調の緑色及び三つの色調の青色による帯状の組み合わせである。左から右の順序で浅緑、緑、濃い青、薄い青、青等の五つの色彩によって構成されており、その比率は 20%、10%、15%、5%、50%となっている。決まった順序と比率を保つため、商品のサイズ及び使用スペースによって、図案の大きさが変化する。」

登録保護しようとする色彩の定義をより明確にするため、出願人はさらに商標記述において国際的に通用する色見本コードをもってその色彩を定義して、登録出願する色彩商標が識別性を有するか及びその主張する権利の範囲を具体的に認定してもらうことができる。例えば：「本件は色彩商標であり、商標図案に示された緑色は色番号Pantone348Cで、指定商品の小箱の蓋に使用される。破線部分の箱の形状は商標の一部に属さない」

4.2.3 識別性

色彩商標として登録を受けるには、他の形態の商標と同じく、その色彩商標が商品又は役務の出所を示し、消費者にそれと他人の商品又は役務を区別さ

HPD Attorneys at Law

せるに足るものでなければならない。

色彩商標、特に単一の色彩の場合、消費者はその多くが装飾性質のものであると認識しているので、通常先天的識別性を有しないものとする。一方、複数の色彩を組み合わせた商標の場合、二種類以上の色彩の組み合わせであり、色彩の選択又は比率の配分等が独特性を具えれば、先天的識別性を有するものとして認められる可能性は単一の色彩より高い。従って、色彩の組み合わせが先天的識別性を有し、消費者に商品又は役務の出所を識別させるに足るものであれば、後天的識別性を取得したことを証明するまでもなく、登録を受けることができる。但しあえて言えば、色彩を組み合わせた商標は図形によってデザインされた一般の商標に比べて、先天的識別性を有するのは容易ではなく、通常は後天的識別性の取得を証明しないと、登録することができない。

後天的識別性の立証については、出願人が広告又は販促を行ったときに、特に特定の色彩を強調すれば、例えば:「この特殊な色彩を確認してください」、「この素敵な色彩を探してください」、「オレンジ色の箱を探してください」「特殊な色彩」等、消費者にその特定の色彩を商品又は役務の出所を示す標識として認識するよう教え込み、商標の識別性を証明することは比較的容易である。このほか、色彩を指定商品又は役務において使用する際の使用量、使用期間の長短、販売状況、広告支出、消費者調査報告等も色彩が識別性を有するか否かを判断する際の考量要素である。通常、単一の色彩が使用によって後天的識別性を取得することは、色彩を組み合わせたものに比べて困難であるが、出願人はその単一の色彩を特定の商品又は役務について使用することが極めて例外的又は異例であることを証明できる場合は、この限りでない。

Attorneys-at-Law

4.2.3.1 説明的な色彩

色彩が指定商品又は役務の品質、用途、原料又は関連する特性の説明である場合、関連する消費者にそれが商品又は役務の識別標識であることを十分に認識させることができないので、登録を取得することができない（商29Ⅰ①）。例えば色彩が商品の味を説明するものとして、赤色がトマト味又はイチゴ味、黄色がレモン味、緑がペパーミント味等を代表することが可能であるから、赤色、黄色又は緑色等をそれぞれトマト、イチゴ又はレモン又はペパーミントの味に関連する商品に使用すれば、当然ながら登録を受けることはできない。又、例えば色彩を染髪剤に使用する場合、通常はヘアカラーリング後の髪の色について説明するものであるから、黒色、褐色又は金色は染髪剤商品において登録を取得することができない。

4.2.3.2 通用的な色彩

通用的な色彩には業者が特定の商品又は役務に対して広く使用している色彩を含み、既に社会大衆によく知られ見慣れたもの及び商品自体の自然色は

いずれも登録を受けることができない（商 29Ⅰ②）。例えば「赤色」は消火器商品に通用されている色彩であり、消火器を指定商品としている；白色は牛乳製品自体の自然色であり、牛乳製品を指定商品としている；薄褐色は麻縄又はゴザの自然色であり、縄又はゴザ製品を指定商品としている。

通用的な色彩商標が一人によって独占的に使用されるとすれば、公平な競争に重大な影響を及ぼすことになるので、後天的識別性の証明という方式で登録を取得することはできない（商29Ⅱ）。

4.2.3.3 その他の識別性のない色彩

色彩が文字、記号又は図形等と互いに結合し、その提供する商品又は役務について使用されることはよくあるが、消費者が文字、記号又は図形を抽出し、単独で色彩を商品又は役務の出所を示す識別標識とみなすことはあまりない。又、商品自体又はその包装外観の色彩は通常、装飾的な美観を目的としたものであるから、業者があまり使わない色彩が識別性を有するというわけではない。例えば、デンタルフロス製品は清潔で爽やかなイメージを重視するものであるから、白色は斯様な商品でよく使用される色彩となっている。たとえ黒色は業者があまり使用せず、又はよく見られる色彩ではないにしても、デンタルフロス製品を指定商品として登録出願した場合、その黒色は商品自体の色彩であり、消費者が単独でその色彩を商品の出所の識別標識とすることはないので、商標の先天的識別性を有しないものとする（商29Ⅰ③ ）。

4.2.4 機能性

機能性を有する色彩とは、指定商品又は役務に使用され、その使用目的を達成する又は技術効果をあげるために必要な色彩、又は商品又は役務のコスト又は品質に影響を与える色彩を指している。例えば黒色を太陽熱収集器商品について指定したり、又は銀色を建物用断熱材商品について指定することである。黒色は熱を吸収しやすく、銀色は太陽光を反射して物体自体のエネルギー吸収率を低める。それぞれ太陽熱収集器商品又は建物用断熱材商品が機能を発揮するために必要な色彩であるので、公益性を考量した上で登録できないとするべきである。そのほか、一般的な社会通念によれば、色彩が特定の意味を表し、機能性を具えていることもある。例えば、赤色又はオレンジ色は一般に危険又は警告のメッセージを表すものとされているため、交通信号機商品等において機能性を有し登録を受けることはできない（商30Ⅰ①）。

5. 音声商標

5.1 定義

音声商標とは単純に音声自体を標識とすることを指し、聴覚を以って商品又は役務の出所を区別する方法としている。音声商標は音楽的性質のものを商

標とすることができ、例えば曲の一節又は歌の一節等がある。非音楽的性質の音声、例えば人のせりふ又はライオンが吠える音声を商標とすることも可能である。しかも、その音声自体は既に商品又は役務の出所を示す機能を具えている。

5.2 音声商標の審査

5.2.1 商標図案

音楽的性質な音声商標の場合、商標図案は五線譜又は数字譜で表示しなければならない；非音楽的性質の商標の場合、五線譜又は数字譜で表示することができないので、文字によりその音声を明瞭、完全に説明しなければならず、それによって音声商標のあらゆる特徴をカバーし、又、これを商標図案とする（商施18Ⅰ）。例えば「本件は音声商標であり、人が台湾語で大きな声で言った『福気啦』により構成されている。」又は「本件は音声商標であり、牛が石畳を2歩歩く蹄の音と、その後に続く牛の鳴き声から構成されている（clip, clop, moo）」。一方、音楽的性質と非音楽的性質を兼ねる音声商標については、商標図案において音楽的性質の部分を表示し、且つ商標記述においてせりふ又はその他の非音楽的性質の部分を説明しなければならない。

5.2.2 商標記述及び商標見本

音声商標を五線譜又は数字譜で表示する場合、出願人は商標記述を提出し、文字を用いて音声に関する説明をしなければならない（商施18Ⅱ）。商標が単純な楽音である場合、例えば「Nokia Tune」商標は商標図案自体が商標を明瞭、完全に表示しているので、商標記述においては「本件は音声商標であり、その音声は商標図案に示された楽譜によって構成されている」と簡単に説明するだけで良い。もし商標は楽音及び歌詞以外に、せりふ又はその他の特徴を有するものである場合、説明しなければならない。「Enrich your life 国泰世華銀行」商標を例にすると、商標図案は楽譜であり、商標記述は「本件は音声商標であり、男の声で合唱方式によって共鳴音と豊富感を表現しており、商標見本で示された楽譜どおりに『ENRICH YOUR LIFE』を歌っている。」である。又、「万応白花油の歌」の場合、商標図案は楽譜であり、商標記述は「本件は音声商標であり、子供の声で願書に添付する音符の通り歌いだし、せりふと歌から構成されいる。本件音声商標の歌詞は『僕には仲良しの友達がいる。いつでもどこでも僕のことを思っているよ。ララララ、万応白花油。元気をつけ、頭をすっきりさせ、頭痛もなくなる。（せりふ：白花油！ 蚊や虫にかまれても腫れないよ、イエー！）、ララララ、万応白花油』」となっている。

五線譜又は数字譜で音声商標を表示できない状況で、出願人は既に文字を用いて商標を説明しており、その性質が商標記述に類似しているときは、別途に商標記述を提出する必要はない。

音声商標は聴覚で感知するものであるから、たとえ音楽的性質の商標が楽譜又は数字譜によって商標を明瞭、完全に表示することができるにしても、やはり直接その音声を聴くほうが審査しやすく、非音楽的性質の商標の場合、更に音声見本による補足に頼ることになるため、出願人は音声を記録した電子ファイルを添付し、且つその形式は商標の主務官庁の公告した形式に合致したものでなければならない（商施 18Ⅲ）。

商標図案は商標権利範囲を決定する主体であり、商標記述（音楽的性質の商標の場合）と商標見本は商標権利範囲を確定するために商標図案の補助として用いられるものであるので、商標記述及び見本は商標図案と一致しなければならない。出願人は保護を取得しようとする商標の内容を間違いなく表現するため、出願時にその商標図案と商標記述の正確性に注意を払うことが望ましい。

5.2.3 識別性

音声商標として登録を受けるには、他の形態の商標と同じく、その音声自体は商品又は役務の出所を示し、消費者にそれと他人の商品又は役務を区別させるに足るものでなければならない。音声商標はよく業者の経営理念又は商品役務の特色を現したり、又は消費者をひきつけるための広告の背景音楽とみなされるので、通常消費者がその音声を特定の出所と結びつけるようになるには、使用されることが必要である。このときはじめて、その音声は商標の出所識別機能が生じるので、登録を受けることができる。但し、音声商標が先天的識別性を有する可能性は排除しない。通常、単純なメロディー又はキャッチフレーズ、スローガンを歌いながら叫ぶ方式で登録出願する場合、往々にして使用により後天的識別性を取得しないと、登録を許可することはできない。例えば携帯電話を指定商品とする簡単な音符にのせた「通信のよき隣人」、又は一般的な歌又は長すぎる曲は原則として、後天的識別性を証明しないと、登録を許可することができない（商29Ⅱ）。但し、識別性の高い商標を含む簡潔で短い音声は先天的識別性を有するものと判断される可能性があり、例えばソプラノで歌う「Hi life, Hi life萊爾富」(コンビニエンスストア)、男声で歌う「YAHOO」等がある。「Hi life」、「萊爾富」及び「YAHOO」は高度な識別性を有する文字であるから、消費者がこの声を聴くと、その音声が特定の出所を伝えていると直ちに意識することができ、商品又は役務の出所を示す機能を具えるので、先天的識別性を有するものとする。

5.2.3.1 説明的な音声

音声が指定商品又は役務の品質、用途、原料又はその特性に関する説明的なものである場合、関連する消費者にそれが商品又は役務の識別標識であることを十分に認識させることができないので、登録を取得することができない（商29Ⅰ①）。例えば音楽演奏役務について使用される有名なクラシック音

楽の一節；ペット用品やペット医療役務に使用されるありふれた犬や猫の鳴き声である。

5.2.3.2 通用的な音声

通用的な音声とは、業者が特定の商品又は役務について広く使用している音声で、既に社会大衆によく知られ聞き慣れたものとなっていることを指す。消費者はそれによって出所を識別することができないだけでなく、一人が排他的専属権を取得することによって公平な競争に影響することを防止すべきであるので、その登録を許可しない（商29Ⅰ②）。例えば：デパートではよく費玉清氏が歌う「グッドナイトソング」を顧客に対し本日の営業時間がまもなく終了するお知らせとして使用するので、この歌はデパート役務に通用する音声である；「乙女の祈り」はゴミ収集車がごみを回収しに来るときの音声であるので、清掃役務に通用する音声である；「結婚行進曲」は結婚式を行う際によく使用される音声であるので、結婚式手配役務又は喜餅商品に通用する音声である。

通用的な音声が一人によって独占的に使用されるとすれば、公平な競争に重大な影響を及ぼすことになるので、後天的識別性の証明という方式で登録を取得することはできない。

5.2.3.3 その他の識別性のない音声

機器の操作に合わせて設定した音声、例えば小売役務におけるレジスターの精算処理時のチンという音声、電子レンジ商品における電子レンジ調理完了時のチンという音声、携帯電話商品における携帯電話の着信音は、原則として先天的識別性を有しないものとする（商30Ⅰ③）。そのほか、幼稚園役務における子供の笑い声、教育又は娯楽、競技を行う際の歓迎の声と拍手の音等、消費者が出所を識別する標識とすることができないものも先天的識別性を有しないものである。一般の歌又は長すぎる曲は、原則として商標が出所を示す機能を有しないものであるので、後天的識別性の取得を証明しないと、登録することができない。

5.2.4 機能性

音声が商品又は役務の用途又は使用目的にとって必要不可欠であり、又は商品又は役務のコスト、品質に影響を与えるものであれば、機能性を有するので、登録を受けることができない（商30Ⅰ①）。機能性を有する音声には機器設備の通常操作時に自然に生じる音声が含まれる。例えばバイクやバイク用エンジンにおけるバイクのエンジン音、カメラ商品におけるカメラのシャッター音はいずれも機能性を具えている。そのほか、救急車警告音は救急車による搬送、救難支援の搬送に係る役務において警告という機能を具えている；車両

運搬において車両をバックさせる際に運転手に注意を促すために発する周波数の異なるピッピッという音声も機能性を有する音声に属する。

6. 動態商標

6.1 定義

動態商標とは連続的に変化する動態映像を指し、且つその動態映像自体は既に商品又は役務の出所を示す機能を有している。動態商標で保護しようとするものは、その動態映像によって生じる全体的な商業イメージであり、即ちその動態映像全体について商標権を取得することであり、その変化過程において現れる文字、図形、記号等の部分についての商標権を単独で取得するわけではない。もしその文字、図形等の要素について商標権を取得しようとすれば、別途一般的な文字又は図形の商標を出願しなければならない。

6.2 動態商標の審査

6.2.1 商標図案

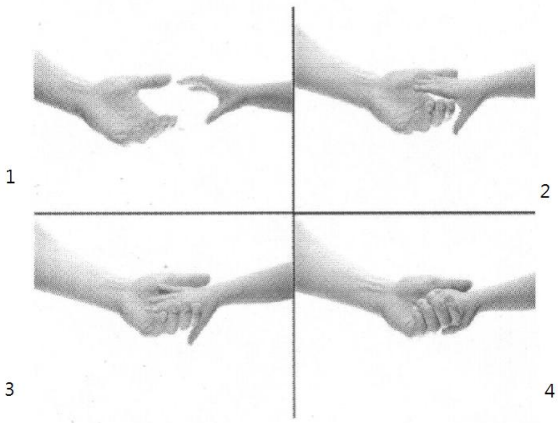
動態商標は連続的な映像から構成されるものであり、商標図案は動態映像の変化過程を表現する静止画像であるから、その映像変化の複雑度によって、その動態映像を明瞭、完全に表現する静止図案の枚数に差異があり、単純な動態映像の場合、2枚乃至4枚の静止画像で完全に表現できるが、変化が複雑な動態商標の場合は、完全に表現するには、さらに多くの静止画像が必要となる。但し、本局のデータシステムに対応し、審査上の便宜を図るため、出願人がその動態映像の変化過程を表現するために提出する静止画像は6枚以下にしなければならない。

動態商標の重要な特徴は、出願時に添付する商標図案中で明瞭、完全に表現されなければならない。その後出願人が補正したその他の静止画像は出願時に提出した商標図案に含まれるものでなければならず、その補正は出願日に影響しない。もし、その後に提出したその他の静止画像が本来の商標図案にない商標の特徴を表示するものであれば、元々提出した商標図案とは同一の商標ではないので、商標図案は出願後に実質的な変更を行うことができないという規定に違反することになる（商23）。

6.2.2 商標記述及び商標見本

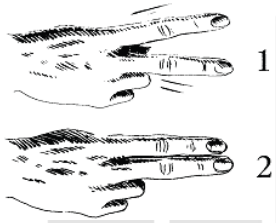
出願人は商標記述を提供し、動態映像の連続的な変化過程を順番に説明しなければならない（商施16Ⅱ）。商標図案で表現できない連続的動作を補充するためには、その記述は明瞭で詳しくなければならず、且つその動態映像を構成する静止画像の枚数も明示しなければならない。

事例：



●

商標記述：「本件は動態商標であり、商標図案に示すように、大人の手と子供の手から構成され、4 つの画像を含むものである。図１から図２では、大人の手と子供の手が徐々に近づき、図３から図４にかけて、大人の手と子供の手がタッチして握られる。」



●

商標記述：「本件は動態商標であり、商標図案に示すように、2 枚の画像を含み、人差し指と中指をハサミのように連続的に開閉させる動作のものである。」

動態商標は連続的に変化する動態映像であるから、商標見本の助けによって、動態映像のあらゆる細部をリアルに再現できる。従って、審査の便宜のため、出願人は動態映像を記録した電子ファイルを添付し、且つその形式は商標専属責任機関の公告した形式に合致したものでなければならない（商施 16Ⅱ）。

6.2.3 識別性

動態商標として登録を受けるには、他の形態の商標と同じく、その動態商標が商品又は役務の出所を示し、消費者にそれと他人の商品又は役務を区別させるに足るものでなければならない。

動態商標は、電子製品の起動時や特定のソフト又は機能の起動時の待ち時間の動態画面であったり、又はマルチメディアを利用する動画広告であり、消費者は通常、これらの動態映像を商品又は役務の出所識別標識と直接みなさないので、原則として先天的識別性を有しないものである。消費者がその動態映像を特定の商品又は役務の出所と結びつけるようになるためには、使用されることが必要である。このとき、その動態映像に商標の出所識別機能が生じるので、後天的識別性を取得することができる。一方、高度な識別性のある図形又

IPP Attorneys at Law

は文字を含む動態商標に至っては、消費者が初めてこの動態映像に接したとき、その動態映像が特定の商業の出所に関与していると意識できるだけでなく、その動態映像を特定の商品又は役務の出所を示す標識として認識することもできるので、先天的識別性を有するものとする。

事例：

●

これはマイクロソフト社の図形商標であり、この商標はこの会社のコンピュータ関連商品について広く使用されているため、高度な識別性を有している。マイクロソフト社が動態方式でこの図形商標をコンピューターソフトウェア起動時の短時間の動態画面として表現する場合、消費者が見たとき、この動態映像が特定の出所を伝えていると直接意識でき、且つ商品又は役務の出所を示す標識とみなすこともできるので、先天的識別性を有するものとする。

伝統的商標の場合、単純な幾何学的な図案又は装飾的な図案は通常、識別性を有しないものとして登録を拒絶される（商29Ⅰ③）。但し、動態商標の場合、その動態変化過程自体が一定の商業的イメージを伝え、且つ既にそれを商標として消費者に認識されさえすれば、やはり識別性を有するものとして認定することができる。例えば一つの光環の動態変化過程によって構成される動態商標はその光環の出現とともに、その輝度が暗いものから明るくなり、光環が完全に姿を現した後、また徐々に暗くなってゆく。その光環は単に環に過ぎないものであるが、その動態変化過程が出所識別標識として消費者に認識されていれば、登録を取得することができる。

動態商標の識別性の判断に関しては、動態映像の時間の長さ及びその複雑度合い等を考慮することができる。一般に、時間が長すぎたり又は商業効果又は内容が多すぎる映画が、商標識別性を有すると認定されるのは比較的難しい。このほか、指定商品又は役務の関連業者が動態映像を運用して商標として推進している状況も消費者がそれを商標として認識しているか否かの考量要素とすることができる。

動態映像が指定商品又は役務の品質、用途、原料、産地の記述又はその特性に関する説明のみで構成される場合、例えば商品洗浄効果の展示フィルム、商品組立ての動態フィルム、運動技術の指導フィルム等、又は業者が特定の商品又は役務について共同で使用する動態映像、例えばミルクパウダーを熱湯に溶かすのを撮影したフィルム、単純に茶園又はコーヒー園を表現したフィルム等は、関連する消費者にそれが商品又は役務の識別標識であることを十分に認

IPP Attorneys at Law

識させることができないので、登録を受けることはできない（商29Ⅰ①）。

6.2.4 機能性

動態映像で表現される内容は、商品又は役務の用途又は使用目的にとって必要不可欠であったり、又は商品又は役務のコスト又は品質に影響を与えるものであれば、機能性を有するものとする。例えば時計商品における時計の振り子が左右に振れる動き；自動車商品等における自動車ドアの垂直開閉動作がある。これらの動態映像は公益性を考量すれば、後天的識別性の取得による登録を受けることはできない。

7. ホログラム商標

7.1 定義

ホログラム商標とはホログラムを標識とするものを指し、且つそのホログラム自体は既に商品又は役務の出所を示す機能を有している。ホログラムは複数枚の映像を一枚のフィルムに収める技術を用いることによって、立体的映像を表現することができる。複数の画面でもあり得るし、一つの画面でもあり得え、観察角度の違いによって虹のような色彩の変化が見られる。ホログラムは通常、紙幣クレジットカード又はその他の価値のある製品の偽造防止に使用されており、商品の包装又は装飾に利用されることもよくある。

ホログラムは二種類あり、一つは画像が見る角度によって変化しない単一の画像であり、この画像は見る角度が変わると光と影が生じる。もう一つは見る角度の差異によって異なる画像変化が生じ、複数の画像が現れる。

Attorneys-at-Law

7.2 ホログラム商標の審査

7.2.1 商標図案

ホログラムの商標図案はホログラムを表現する図面であり、ホログラムが単一の画像である場合、1 枚の図面を添付しなければならず、ホログラムが見る角度の差異によって異なる画像変化が生じる場合は、そのホログラム商標を完全に表示できるようにするため、異なる画像の変化を示す図面を 4 枚以下提出しなければならない。ホログラム商標が見る角度の差異によって異なる画像が生じる場合、これらの画像は単一の商業的イメージを生じさせるものでなければならない。もし、その後に提出したその他の角度からの図面が本来の商標図案にない商標の特徴を表示するものであれば、元々提出した商標図案とは同一の商標ではないので、商標図案は出願後に実質的な変更を行うことができないという規定に違反することになる（商 23）。

7.2.2 商標記述及び商標見本

ホログラム商標図案が表現するのはホログラムの画像の特徴だけであり、

そのホログラム効果を完全に表示できないことがしばしばあるので、出願人は商標記述を提出し、そのホログラムを説明しなければならない。ホログラムが見る角度の差異によって画像変化するときは、ホログラム商標の登録出願時に主張する権利の範囲を明確に認定できるようにするため、それぞれの図面の変化状況を説明しなければならない。例えばホログラム商標図案が見る角度により現れるホログラム効果が虹のような色彩の変化のみの場合、商標記述は「本件はホログラム商標であり、商標図案に示すように、その画像は見る角度により現れるホログラム効果は虹色のように変化する。」と表現することができる。一方、商標図案は立体的効果又は見る角度の差異によって異なる画像に変化する場合、この立体的効果又はそれぞれの図面の変化状況を説明する詳細な商標記述を提供しなければならない。

事例：

-

商標記述：「本件はホログラム商標であり、黒の背景に青色のVIDEO FUTUREの英文字を配し、その上に白いVFの文字を表した青色の球体が3つ浮かんでおり、球体間は青色の波状線によって互いに繋がっている。」

審査において必要と認めるときは、出願人に対して商標見本を添付するよう通知することができる。特にホログラムが見る角度の差異によって異なる画像変化が生じる場合は、審査の便宜のため、商標見本を提出するほうが望ましい。

7.2.3 識別性

ホログラムはホログラム効果を持つ標識であり、伝統的平面商標との主な相違点は、ホログラムはホログラム技術によって色彩の変化を生じる、又は立体的画像が現れる。さらには見る角度の違いによって異なる画像を表現し得ることにある。従って、原則としてホログラムの審査重点と伝統的平面商標に相違点はなく、その識別性の判断は「商標識別性の審査基準」を適用すべきである。又、図案にある識別性を有しない事項が商標権の範囲について疑義が生じるおそれがあり、権利不要求を声明する必要があるかどうかは、「権利不要求に関する審査基準」を適用して判断しなければならない。ホログラムの多くは偽造防止安全機能に用いられており、消費者もそのように認識しているので、ホログラムが商標として登録されるには、消費者がそれを商品又は役務の出所とみなし、偽造防止機能を具えたラベル又は商品の装飾にすぎないとみなして

Attorneys at Law

いるのではないことを証明しなければならない。

7.2.4 機能性

ホログラムはホログラム効果を持つ標識であり、その審査の重点は原則として伝統的平面商標と同様であることは前述の通りである。従って、機能性はホログラムの審査重点ではなく、もし個別案件において機能性に関する疑義があるときは、機能性の定義によって判断しなければならない(本基準2.3参照)。

8. その他の非伝統的商標

本法に例示されていない非伝統的商標を出願する時は、出願人は商標図案を添付しなければならない。商標図案が商標を明確、完全に表現できない場合は、審査時にその権利範囲を明確にし、第三人が登録公告によって登録商標及びその権利範囲を明確に確認できるように、商標記述、さらには商標見本を提出しなければならない。

位置商標を例にすると、伝統的な平面の文字・図形商標又は新しいタイプの色彩、立体商標は全て、商品又は役務の特定の位置において使用されることが可能であり、もしその位置が商標識別の重要な特徴で、その文字・図形、色彩、立体的形状をその特定の位置において使用しなければ、商品又は役務の出所を示す機能を喪失する可能性がある場合、即ち、位置商標の性質を具えているということができる。例えば靴のかかとの中央部から靴底まで伸びる赤い帯状の図柄の場合、その赤い帯状の図柄はその特定の位置から離れると、その識別性を失うことになる。位置商標を出願する際、商標図案は破線によって商標が商品又は役務において使用される位置を表示し、商標自体及びその使用方法、位置等を商標記述において詳しく説明しなければならない。

事例：

●

商標記述：「本件は位置商標であり、靴のかかとの中央部から靴底まで伸びる赤い帯状の図柄から構成されており、破線部分は靴の形状を表示するものであり、商標の一部に属さない。」

一方、匂い、触覚、味覚等の視覚で感知できない商標については、その商標図案をどうやって明瞭、明確、完全、客観的で持続的そして理解しやすい方式で表現するか、又はどうやって文字の説明と商標見本の補充によって商標を明瞭、完全に表示するか、審査及び公告作業の技術面において困難な状況であ

IPP Attorneys at Law

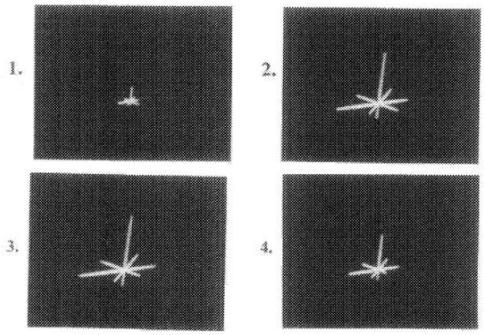
る。たとえ単純に文字による記述を商標図案とする実現可能性を排除しないとしても、これらの匂い、味又は触覚等で感知できる標識を商品又は役務の出所を区別するものとして使用する場合、審査時にそれと商標図案との間で相互参照でき、それによって保護を求める対象を確認するために、どうやって商標見本の添付を要求するか、本局が審理手続きの細かい規則を公告するまでは、審査時に個別案件において提出された商標図案、商標記述及び商標見本等の関連資料について、本基準の関連規定を準用して審査を行わなければならない。

その識別性と機能性の審査は、本基準の規定を準用しなければならない（本基準2.2；2.3 参照）。匂いを例にすると、香水を指定商品とする花の香り、調味料又はフラワーティーを指定商品とするハーブの香りといった商品自体の匂い、又は食器洗剤又は衣服洗剤に添加されるレモン又はみかんの香り等の商品の香り付けによく使用されるものはいずれも識別性を有しないものとする。商品自体の嫌な臭い又は鼻を刺す臭いを隠すために用いるもの、例えば漂白剤の鼻を刺す臭いを隠すレモン又はラベンダーの香りは機能性を有しており、全て商標登録を受けることはできない。

9. 連合式の非伝統的商標

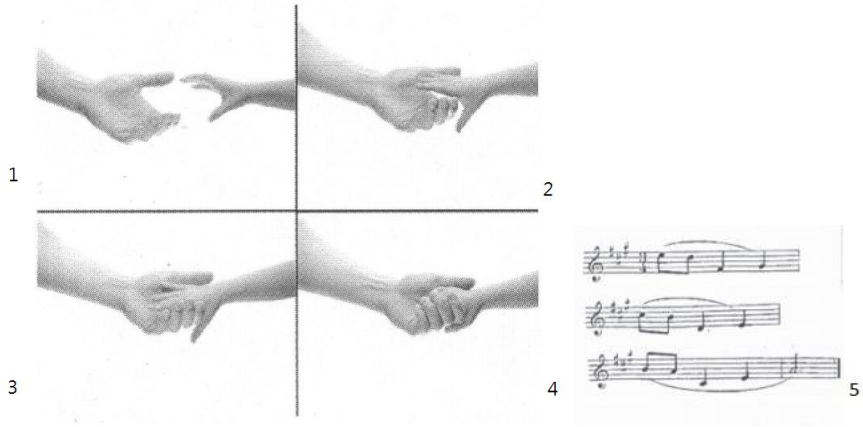
非伝統的商標は、連合式で出願する場合もあり、商標の表現方法については、原則として視覚で感知できる部分は商標図案によって表現すべきであり、視覚で感知できない部分は商標記述を以って説明することになっているが、視覚で感知できない部分が音楽的性質の音声商標であるときは、五線譜又は数字譜の商標図案によってその音声を表現しなければならない。そのほか、その商標形態によっては商標見本を添付しなければならず、審査の際、参考とする見本が必要であると判断した場合も、出願人に対してそれを添付するよう通知することができる（商施13Ｉ）。一般的によく見かける音声と動態商標の連合式を例にすると、商標図案はその動態を表現する連続的な静止画像であり、音声の部分はその動態映像を構成する静止画像の枚数及びその画像の変化過程等の細部と併せて商標記述において説明しなければならない。

事例：



商標記述：「本件は音声と動態の結合商標であり、音声は約 2 秒間続く鋭

い爆発音であり、それに伴う動態映像は星の光芒であり、商標図案は4つの画像を含み、図１から図４にかけて、その小さい星の光芒が次第に大きくなり、その後大きくなった星の光芒が次第に小さくなる。」



●

商標記述：「本件は動態商標と音声商標の連合式であり、動態映像は大人の手と子供の手から構成され、4つの画像を含むものである。図１から図２では、大人の手と子供の手が徐々に近づき、図３から図４にかけて、大人の手と子供の手がタッチして握られる。動態映像に伴う音声は図５で示された楽譜によって構成されている。」

連合式の非伝統的商標の識別性及び機能性に関しては、その構成部分は本基準の判断原則に従って審査を行うことができ、その連合式の商標全体が識別性を有している場合は、商品又は役務の出所を示す機能を有するものと認めることができる。然しながら、その構成部分又は構成要素が識別性を有さず、且つ商標権の範囲について疑義が生じる状況、又は機能性を具えている状況に該当する場合は、権利不要求を声明するか、又は商標図案を破線で表示すれば、登録を許可することができる。

10.非伝統的商標と意匠権及び著作権との競合関係

10.1 意匠権との競合関係

商標がその機能性を発揮するために必要なものであるときは、登録を受けることができない。主に技術性及び機能性を有する創作においては、特許制度によって保護すべきであり、特許権の存続期間の満了後は、何人もその技術を自由に利用することができ、それにより技術の発展を促進することを目的とする。一方、意匠権とは、物品の形状、模様、色彩又はこれらの結合のことで、視覚を通じて訴えかける創作であり、技術又は機能の創作ではないので、市場の公平な競争に影響する可能性は実用新案権と特許権が具えている実用的機能性に比べて低くなっている。そのため、非伝統的商標、特に立体的形状は同時に商標法と特許法それぞれの保護対象になり得るが、重要なことはその外観

IPP Attorneys at Law

のデザインが商標保護を受けるためには、商品の出所を示す機能を具えなければならないということである。このほか、意匠権を取得した立体的形状の設計は、その特許の存続期間中は排他的に使用することができるが、その立体的形状が識別性を有しない場合は、その排他的使用によって、元々識別力のない立体的形状の設計が当然のように識別性を取得するということはない。因みに立体的形状の設計の識別性の有無は、意匠権の取得要件ではない。言い換えれば、識別性のない立体的形状の設計は、その設計上の創意のみによって意匠権を取得することはできるが、これによってさらに識別性及び商標権を取得することは不可能である。但し、その意匠権の権利者は、先天的識別性を有しない製品の形状設計が出願人により使用され、且つ取引において既に出願人の商品を示す標識となっており、それによって他人の商品と区別することができることを証拠を挙げて証明できる場合は、この限りでない。商標の二次的意義の取得に基づいて、後天的識別性を有するものとしてその登録を許可する(商 29Ⅱ)。

10.2 著作権との競合関係

わが国の著作権法の立法目的は著作者の著作にかかる権益を保障し、社会の公共利益と調和させ、国家の文化発展を促進することであり（著 1）、商標法の立法目的とは異なる。著作の使用は極めて広範囲にわたり、商品又は役務の出所を識別する商標として使用する可能性があるため、立体的形状、動態映像又はホログラム等が同時に商標法と著作権法の保護要件に合致する場合は、商標権と著作権を同時に取得することができる。

Attorneys-at-Law