

新しいタイプの商標の保護と商標法の解釈への影響

弁護士・弁理士 山田 威一郎

I. はじめに

我が国の商標法は、もともとは商品に付される商品名やロゴマーク、ブランド名などの商品商標を保護の対象にしてきたが、平成3年の商標法改正により、サービス（役務）の出所を表示するサービスマーク（役務商標）も、商標法の保護対象となった。

また、平成8年の法改正で、立体商標制度が導入され、不二家のペコちゃんやケンタッキーフライドチキンのカーネルサンダース人形のような飲食店の看板人形のほか、コカコーラの瓶の形状のような商品やその容器の形状等も商標として保護されるようになった¹。

そして、現在、商標の保護の対象を、さらに広げようという議論がなされている。

2005年ころから「新しいタイプの商標」（new types of trademark）とのテーマでWIPO（World Intellectual Property Organization；世界知的所有権機関）のSCT（Standing Committee on the Law of Trademarks, Industrial Designs and Geographical Indication；商標・意匠・地理的表示の法律に関する常設委員会）において議論がなされていたもので、我が国でも立法化に向けた議論が本格化している。

我が国では、平成20年3月に財団法人知的財産研究所がまとめた「新しいタイプの商標に関する調査研究報告書」が公表され、その後、産業構造審議会の商標制度小委員会で改正に向けた議論がなされ、平成21年10月に「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」（以下、「WG報告書」という）が公表され、その後も検討が続けられている。

商標制度小委員会で具体的に議論がなされているのは動きの商標、ホログラムの商標、輪郭のない色彩の商標、位置商標、音の商標等であり、商品や役務の出所識別標識になりうるものは、商標を特定でき、保存や公開ができるものであれば、できるだけ幅広く商標法で保護していこうというのが現在の法改正の議論の流れである。

法改正の具体的内容に関しては、現在、立法化に向けた議論の最中であるため、詳細を論じることはできないが、本稿では、法改正の議論の動向を紹介した上で、新しいタイプの商標が我が国の商標法で保護されることになった場合に、商標法の解釈論にどの

ような影響があるのかにつき若干の検討を行いたい。

Ⅱ. 新しいタイプの商標の類型とその意義

1. 新しいタイプの商標の類型

新しいタイプの商標として、調査検討がなされている対象としては、前述した動きの商標、ホログラムの商標、輪郭のない色彩の商標、位置商標、音の商標のほか、香り・臭いの商標、触感の商標、味の商標、トレードドレス（市場において販売されるに際しての商品・役務の全体的外観ないしイメージをいい、商品形状、包装容器の形状のほか、レストランの外装、内装等も含まれる）などがあるが、このうち、香り・臭いの商標、触感の商標、味の商標、トレードドレスに関しては導入に消極的な意見が大勢のようである。

そのため、本稿では、今後、商標法の保護対象として加えられる可能性が高い動きの商標、ホログラムの商標、輪郭のない色彩の商標、位置商標、音の商標に絞った形で検討を行うこととしたい。

2. 動きの商標

（１）動きの商標とは

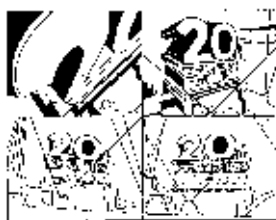
動きの商標とは、図形等が時間によって変化して見える商標である。諸外国での登録例としては、以下のような商標の登録がある。

米国登録第 1928423 号

指定商品：

第 9 類 映写フィルムなど

商標権者：20TH CENTURY FOX



CTM 登録第 3429909 号

指定商品・指定役務

第 9、28、38、41 類 通信など

商標権者： Nokia Corporation



（２）動きの商標の導入にあたっての検討課題

我が国でも意匠法においては、これまでも動的意匠の登録が認められてきたが（意匠法 6 条 4 項）、商標法では、動く商標の登録は認められてこなかった。動きの商標の導入は商標を静的なものとするこれまでの考え方を変更するものであるが、商標の特定性や識別力といった点に関しては、導入にあたって大きな問題は少ないと考えられる。

まず、出願時の商標の特定方法に関しては、商標見本と説明文の組み合わせか、又は、動画の電子ファイルで出願を行うとの方向性が示されているが（WG 報告書）、インターネット出願が前提とされている現在の制度から考えれば、いずれの方法に関しても特段の問題はないと思われる。

また、動きの商標の多くは、もともと自他商品・役務識別力を有する形態に動きという付加的な要素が加えられる商標であろうから、このような商標に関しては当然に識別力が認められることになるだろう。一方、動きのない状態では識別力を有さない図形や文字が動くものに関しては、動きによほどの特異性がない限り、識別力が否定されることが多くなるように思われる。

3. ホログラムの商標

（１）ホログラムの商標とは

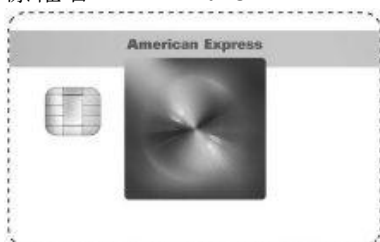
ホログラムの商標とは、ホログラムに映し出される図形等が見る角度によって変化して見える商標をいう。ホログラムは、クレジットカードの偽造防止等のために広く利用されていると言われているが、日本において、ホログラムを商標として使用している例は現時点では必ずしも多くはない。

諸外国におけるホログラムの商標の登録例としては、以下のような商標がある。

米国登録第 3045251 号

第 36 類 クレジットカードサービス

商標権者：AMERICAN EXPRESS



CTM 登録第 2117034 号

第 9 類 ビデオカセット等

VIDEO FUTUR ENTERTAINMENT



(2) ホログラムの導入にあたっての問題点

ホログラムの商標を商標法の保護対象に加えることに関しては、動きの商標と場合と同様、大きな問題は少ないように思われる。

まず、出願時の商標の特定方法に関しては、動きの商標と同じく、商標見本と説明文の組み合わせか、又は、動画の電子ファイルで出願を行うとの方向性が示されており（WG 報告書）、いずれの方法に関しても技術的な問題は大きくない。

また、ホログラム商標のほとんどは、一方向からみても識別力を有する図形等が見る角度によって変化して見えるようなものであると考えられるが、このような商標に関しては、当然に識別力が認められることになるだろう。

4. 輪郭のない色彩の商標

(1) 輪郭のない色彩の商標とは

輪郭のない色彩の商標とは、図形等と結合しない色彩のみからなる商標である。

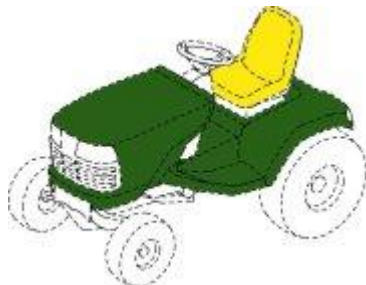
現行の商標法においても、色彩は商標の構成要素の 1 つとされているが、色彩はあくまで付随的構成要素であり、色彩のみの商標は認められていない²。輪郭のない色彩の商標は、かかる考え方を改め、図形等と切り離れた形で色彩のみの登録を認めるものである。

輪郭のない色彩の商標には、複数の色彩の組み合わせからなるものと単一の色彩からなるものがありうるが、諸外国では、以下のような商標の登録が認められている。

【複数の色彩の組み合わせの登録例】

米国商標登録第 3132124 号

第 12 類 農業用トラクター等



CTM 登録第 2177566 号

第 6 類 金属製建築材料等



【単一の色彩の登録例】

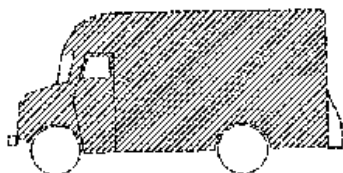
米国登録第 2131693 号

CTM 登録第 3793361 号

第 39 類 車両による輸送等

第 31 類 猫用飼料等

色彩：ブラウン



（２）輪郭のない色彩の商標の導入にあたっての検討課題

商品の色彩は、商品の装飾のために施されるものであり、通常は出所識別機能を有するものではないが、特定の商品や役務について長期間、独占的に使用されたような場合に、需要者が、特定の色彩を見れば、特定の者の商品や役務であるというような認識を持つことがあり得る。輪郭のない色彩の商標は、このような場合に、文字や図形、商品の形態と切り離れた形で、色彩のみの商標登録を認めるものであり、商標登録が認められれば、ブランド戦略上も重要な意味を持ちうる。

我が国においては、これまで色彩の商標登録は認められてこなかったが、不正競争防止法 2 条 1 項 1 号の事件では、色彩の保護に関して言及している例が存在し、色彩の商標の問題を考えるにあたっては、不正競争防止法の先例の考え方が参考になる。

複数の色彩の組み合わせに関しては、ウエットスーツに使用される 3 色ラインにつき、以下のとおり、商品等表示性を認めている事例が存在する。

大阪地裁昭和 58 年 12 月 23 日判タ 536 号 273 頁（ウエットスーツ 3 色ライン事件）

「色彩は、本来何人も自由に選択して使用することが許されるものであるが、特定の単色の色彩又は複数の色彩の特定の配色の使用が当該商品には従来見られなかつた新規なものであるときには、特定人が右特定の色彩、配色を当該商品に反覆継続して使用することにより需要者をして右特定の色彩・配色の施こされた商品がこれを使用した右特定人のものである旨の連想を抱かせるようになることは否定できないところであり、このように商品と特定の色彩・配色との組合せが特定人の商品であることを識別させるに至った場合には、右商品と色彩・色彩の配色との組合せも又、商品の

形態と同様、不正競争防止法一条一項一号にいう「他人ノ商品タルコトヲ示ス表示」たり得るものといわなければならない。」

一方、単一の色彩に関しては、実際に商品等表示性を肯定した事例は今のところ存在しないが、家電製品群についての濃紺色の色彩の商品表示性が争われた IT'S シリーズ事件（大阪地判平成 7 年 5 月 30 日判時 1545 号 84 頁、大阪高判平成 9 年 3 月 27 日知的裁集 29 卷 1 号 368 頁）では、以下のとおり、一般論としては、単一の色彩に関しても、商品等表示に該当する可能性を認めている（結論としては否定）。

大阪高判平成 9 年 3 月 27 日知的裁集 29 卷 1 号 368 頁（IT'S シリーズ事件）

「原告は、原告製品の特徴、特にそこで使用されている「濃紺色」が原告製品の商品表示である旨主張するところ、一般論としては、単一の色彩であっても、特定の商品と密接に結合しその色彩を施された商品を見たりあるいはその色彩の商品である旨の表示を耳にすれば、それだけで特定の者の商品であると判断されるようになった場合には、当該商品に施された色彩が、出所表示機能（自他識別機能）を取得しその商品の商品表示になっているということができ、その可能性のあることは否定できない。

しかしながら、色彩は、古来存在し、何人も自由に選択して使用できるものであり、単一の色彩それ自体には創作性や特異性が認められるものではないから、通常、単一の色彩の使用により出所表示機能（自他識別機能）が生じ得る場合というのはそれほど多くはないと考えられる。また、仮に、単一の色彩が出所表示機能（自他識別機能）を持つようになったと思われる場合であっても、色彩が元々自由に使用できるものである以上、色彩の自由な使用を阻害するような商品表示（単一の色彩）の保護は、公益的見地からみて容易に認容できるものではない。こうした点からすれば、単一の色彩が出所表示機能（自他識別機能）を取得したといえるかどうかを判断するにあたっては、その色彩を商品表示として保護することが、右の色彩使用の自由を阻害することにならないかどうかの点も含めて慎重に検討されなければならない。また、商標法や意匠法において、一般に、色彩は、文字、図形、記号等と結合して（商標法二条一項）、あるいは物品の形状、模様等と結合して（意匠法二条一項）、商標（商品商標）や物品の意匠になると考えられていることも考慮されなければならない。

そうすると、単一の色彩が特定の商品に関する商品表示として不正競争防止法上保

護されるべき場合があるとしても、当該色彩とそれが施された商品との結びつきが強度なものであることはもちろんとして、①（該色彩をその商品に使用することの新規性、特異性、②当該色彩使用の継続性、③当該色彩の使用に関する宣伝広告とその浸透度、④取引者や需要者である消費者が商品を識別、選択する際に当該色彩が果たす役割の大きさ等も十分検討した上で決せられねばならず、それが認められるのは、自ずと極めて限られた場合になってくるといわざるを得ない（これを前提とすれば、いわゆる「色彩の涸渇」の点は必ずしも大きな問題になるものではないと考えられる。）。」

かかる裁判例でも述べられているとおり、商品の色彩は、本来的には商品の出所を表示する目的を有するものではなく、自他商品・役務識別力を有するものではないから、商標法 3 条 2 項に基づく特別顕著性（使用による識別力）の立証がない限り、商標登録は認められないのが原則となろう。もっとも、輪郭のない色彩が商標の対象に加えられた場合、どの程度の使用立証をすれば特別顕著性が認められるかは定かではないし、法改正の議論においても識別力のレベルに関しては、十分な議論はなされていない。立体商標が導入された際にも、立法当初は、商品自体の形態や商品の包装形態に関しても保護の対象となると言われていたにもかかわらず、実際には、平成 19 年のミニマグライト事件（知財高判平成 20 年 6 月 27 日判時 1984 号 3 頁）まで、事実上、登録がほとんど認められてこなかったことに鑑みると、制度が導入されても、実際には色彩の登録はほとんど認められない可能性も否定できない。この点は、商標法 3 条 2 項の解釈の問題ではあるが、新しい制度を導入する以上、導入した制度を抹殺しないような解釈上の配慮はある程度あってしかるべきでなかろうか。

5. 位置商標

（１）位置商標とは

位置商標とは、Position Mark の和訳であり、標章が特定の位置に付されることで識別力を獲得するものをいう。

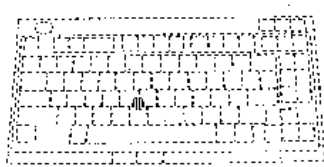
位置商標が意味を持つのは、単純な図形等からなり、それ単独では商標登録が認められない商標につき、それを商品の特定の位置に付すことによって自他商品識別機能を発揮するような場合である。

諸外国の登録例としては、以下のような商標の登録がある。

米国登録第 2363544 号

第 9 類 カーソルの操作器

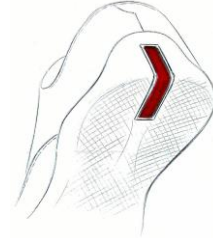
商標権者：IBM 社



CTM 登録第 1027747 号

第 25 類 履物

商標権者：PRADA S.A.



(2) 位置商標の意義

諸外国の登録例のうち、前記の IBM 社の登録商標は、キーボードの中央のカーソルの操作ボタン（色彩は赤又はピンクと特定されている）の位置に関して、登録が認められたものであり、キーボードの形態に関しては、商標を特定するものではないとの説明がなされている。

一方、CTM における PRADA 社の登録商標は、赤いストライプを付した位置に特異性が認められ、自他商品識別力が認められたものである。この商標における赤色のストライプ自体はありふれた形態であるため、この商標は、靴のかかと部分に赤いストライプ図柄を設けることに特異性が認められ、登録がなされたものであると考えられる。このような事案の場合、靴全体の立体商標として登録をすることも考えられるが、仮に、これを靴全体の立体商標として登録した場合、靴の形態が変わると、類似しないと結論になりかねないし、使用による識別力の立証にも困難が伴うため、位置商標としての登録が有効である。

位置商標は、自社商品に共通するデザインの特徴点を商標として保護するものであり、意匠で言う部分意匠に近いものであるといえる。

位置商標として考えうる例としては、諸外国の登録例に見られるもののほか、ジーンズのバックポケットのステッチやスニーカーの側面の図柄などがありえるのではなかろうか。これらはこれまで主として平面商標として登録されてきたものであるが、平面商標としては登録が認められにくい単純な図形に関しては、位置商標として出願することが有益である場合があるように思われる。

(3) 位置商標の導入にあたっての検討課題

位置商標の特定のしかたとしては、位置商標であることを願書に記載するとともに、商標見本及び位置に関する事項によって商標を特定するとの方向性が示されており、具体的には、願書に特定の位置に付す図形等を記載し、当該商標が付される商品等の形態を破線で示し、位置に関しては文章で説明をするとの方法が検討されている（WG報告書）。

識別力に関しては、立体商標の審査実務とのバランスからみても、特定の位置に図形等を配置したことで、その位置に関し、識別力が認められることは必ずしも多くはないと考えられるが、使用による識別力の立証がどの程度認められるかに関しては改正後の動向を注目していく必要がある。

6. 音の商標

(1) 音の商標とは

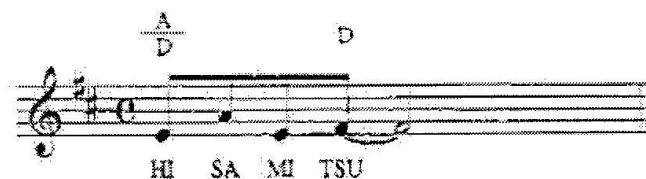
音の商標とは、音楽、音声、自然音等からなる商標であり、聴覚によって識別できるものである。

欧米での登録例として、よく取り上げられているのが久光製薬のテレビコマーシャルで使用されている「ヒ・サ・ミ・ツ」というフレーズである。

CTM 登録第 2529618 号

指定商品：第 5 類 薬剤

商標権者：久光製薬株式会社



(2) 音の商標の意義

現行の商標法では、文字、図形、立体的形状など、形のあるものが対象とされていたが、音の商標とは、音自体を商標として保護しようというものである。

前述した久光製薬の登録商標は「ヒ・サ・ミ・ツ」という言葉とメロディが結合

したものであるが、コマーシャルソングなどのように文字を含まない音だけの商標の保護が認められることになれば、その対象は非常に広がる。諸外国では 米国テレビ局 NBC の 3 音のチャイム（米国登録第 0523616 号、0916522 号）、米国映画製作会社 MGM のライオンの咆哮（米国登録第 139550 号）等のように文字を含まない音だけの商標も認められているが、我が国の改正の議論でも、このような音のみの商標も含めた議論がなされている。

音の商標が導入された場合、これまで登録されてきた文字商標の音声的な使用についても商標としての使用にあたることになる点にも注意が必要である。現行の商標法の解釈では、ラジオの広告放送、街頭広告方法、宣伝カーによる商標の広告は商標の使用にはあたらないとの考えが通説であるが（特許庁編「産業財産権法逐条解説」1161 頁、網野誠「商標 第 6 版」155 頁、小野昌延・三山峻司「新・商標法概説」19 頁）、音の商標が商標として認められた場合、かかる使用態様についても、商標としての使用にあたると解釈されることとなり、既存の文字商標の使用態様も拡大することになる。

（３）音の商標の導入にあたっての検討課題

音の商標の出願に関しては、電子ファイルで音を特定して出願する方法が適切であると考えられている（WG 報告書）。音符等で特定する方法も考えられるが、実際の音を格納した電子ファイルで出願を行うほうがより正確に音を特定できる点で望ましいといえよう。

音の商標の識別力や類否の判断に関しては、言葉とメロディが結合した商標と、言葉を含まない音だけの商標とは区別して考える必要がある。

言葉とメロディが結合した商標に関しては、文字商標にメロディという付加的な要素が加えられたものであるから、文字商標と類似関係が生じうるし、言葉の部分に識別力が認められるのであれば、言葉とメロディの結合の識別力についても原則として肯定されることになろう。

一方、言葉を含まない音だけの商標に関しては、従来の商標とは質的に異なるため、識別力や類否の判断に関して、これまでとは異なる判断が求められよう。もっとも、識別力、類似といった基本的な概念自体は、これまでの商標法の解釈上のそれと異なることはないのであるから、取引者、需要者の立場に立った上で、出願対

象となった音の商標が出所識別機能を果たすのか、他社の登録商標と出所の混同のおそれがあるほど似通っているのかを検討するという基本的な考え方に変わりはないはずである。

Ⅲ. 商標法の解釈への影響

1. 議論の意義

新しいタイプの商標の導入に関しては、現在、議論の途上であり、商標の定義や出願手続（特に商標の特定の方法）、一商標・一出願の原則の適用、自他商品・役務識別力や類否の判断方法がどのようになるかについてもまだ十分に議論が煮詰まっていない状況である。そのため、現段階で、新制度が導入をされた場合の影響を議論することは、若干先走りすぎの感があることは否めないが、かかる点を議論しておくことが今後の制度導入の議論を進めていく上でも有益であると期待し、以下に私見としての意見を述べさせていただきたい。

2. 新しいタイプの商標の特異性と商標機能論

新しいタイプの商標が商標法全体に与える影響を考えるにあたっては、新しいタイプの商標の使用態様が、伝統的な商標とは異なり、広告的使用に偏りがちである点に留意する必要がある。

商品名やブランド名などの伝統的な商標は、商品のパッケージや商品自体に付されることが多いが、コマーシャルソングやサウンドロゴ等の音響商標や動きの商標は、商品やそのパッケージに付されることは考えにくく、テレビやウェブサイト等の広告媒体において広告的に使用されることが多くなるように思われる。

インターネットでの商品の販売が普及した現在では、ウェブ上で公開される動画の広告を見た直後に商品を購入することは少なくないし、スーパーマーケット等の商品の販売現場で商品のコマーシャルを放映することも現実には珍しくはないため、商品自体に商標が付される場合と、広告に商標が付される場合との差異は相対的なものにすぎないことは確かであるが、商標の使用態様に差異があることに関しては、今後の議論を進めていく前提として意識しておく必要があるのではなかろうか。

商標の機能としては、一般的に、出所表示機能、品質保証機能、広告機能という3つの機能を果たすと言われており、この中では出所表示機能が主たる機能であ

り、品質保証機能や広告・宣伝機能はどちらかといえば付随的な機能であると考えられている。かかる考え方自体は、今後も基本的には維持されるべきものであるが、前述した音の商標や動きの商標に関しては、伝統的な商標と比較して、広告的機能が重視された商標であることは意識しておく必要があるように思われる。

3. 新しいタイプの商標と類似論—特に音の商標と称呼の位置づけ

最高裁は、商標の類否に関して、同一又は類似の商品又は役務に使用された商標が、その外観、観念、称呼等によって取引者、需要者に与える印象、記憶、連想等を総合して、その商品又は役務に係る取引の実情を踏まえつつ全体的に考察すべきであるとの立場をとっており（最判昭和 43 年 2 月 27 日民集 22 卷 2 号 399 頁等）、実務では、商標の外観、称呼、観念をもとに、商標の類否を検討する手法がとられている。

この 3 要素のうち、称呼が同一又は似通った場合には、商標全体として見ても類似するとの判断がなされる例が多いが（東京高判昭和 44 年 9 月 2 日無体集 1 卷 280 号〔宏成〕等）、近年の知財高裁の判決及び特許庁の審決においては、現実の取引の場で出所の混同が生じるおそれがあるかとの点がより重視される傾向が強くなってきており、称呼が同一又は類似であったとしても、他の判断要素や取引の実情を考慮し、商標全体としては類似しないと判断される例が増えてきている。例えば、①先行商標が使用されていない場合（東京高判平成 14 年 3 月 19 日最高裁ホームページ〔鳳凰〕）、②出願商標が周知・著名である場合（知財高判平成 17 年 4 月 19 日最高裁ホームページ〔BALMAIN〕）、③商標の外観及び観念が著しく異なる場合（漢字が異なる商標など）などには、称呼が同一であったとしても、非類似と判断されている例がある。

かかる判断傾向に関しては前述した最高裁の判断基準に則ったものではあるが、音の商標が導入された場合に、かかる判断傾向をそのまま是認してよいかは検討が必要である。前述したように、音の商標が導入された場合、文字商標の音声的な使用に関しても、登録商標の使用にあたることになり、文字商標の登録がある場合に、その商標の音を商品の売り場で連呼する行為も文字商標の使用ないし文字商標と類似する音の商標の使用ということになる。

そうすると、商標の類否の判断においても、称呼の比較が、これまでより重要視されるべきとの解釈論は十分に成り立ちうるし、特に称呼が同一の場合には、音声的な使用に関しては、まったく区別ができないことになるのであるから、称呼が同一であ

る商標を他の要素を勘案して非類似と判断することに関しては、これまで以上に慎重な配慮がなされるべきであろう。

4. 新しいタイプの商標と混同論

新しいタイプの商標は、類否判断の要素である出所の混同のおそれの有無の判断に関しても、従来とは異なる考え方を導く可能性を秘めたものである。

商標権侵害の成否においては、不正競争防止法 2 条 1 項 1 号の不正競争行為該当性の判断とは異なり、出所の混同のおそれは侵害成立の要件とはされていないが、商標の類否の判断の中で、出所の混同のおそれの有無が判断されることになる。

現行法の解釈では、出所の混同とは、基本的には、商品購買時の混同（point-of-sales confusion）を意味すると解されているが、新しいタイプの商標に関しては、必ずしもこの考えがなじまないものがある。

例えば、テレビコマーシャルのコマーシャルソングの音響商標やテレビコマーシャルやウェブサイト用に用いられる動画映像の動きの商標に関しては、第三者が似通ったコマーシャルソングや動画を使用したとしても、それを見た需要者が誤った商品を購入してしまうことには必ずしも直結しない。

また、色彩の商標に関しても、登録された色彩商標と類似の色彩の商品等が販売されていた場合に、第一印象として、紛らわしい印象を持つことはあり得ても、実際に誤認混同をしたまま商品の購入にまで至るケースは必ずしも多くはないように思われる。

音の商標や動きの商標、色彩の商標と言った新しいタイプの商標の登録を認める以上、登録された動く商標や音の商標と似通った商標を使用する行為については商標権侵害を肯定するとの解釈論をとるべきであるが、前記のような事案で商標権侵害を肯定するためには、出所の混同の意義を従来よりも広げて考える必要があるのではなかろうか。

米国商標法では、購買後の混同（post-purchase confusion）や購買前の混同（pre-sales confusion または initial interest confusion）も、混同の中に含まれると考えられており、我が国でもこのような議論がなされている事例が存在するが（購買後の混同に関して東京地判平成 19 年 5 月 16 日最高裁ホームページ〔ELLE GARDEN〕）、新しいタイプの商標の類否判断の議論の中を通じ、混同の意

義に関しても、これまでよりも深化した議論がなされることが期待される³。

IV. 最後に

新しいタイプの商標の保護に関しては、現在、議論の途上であり、まだ、十分な議論がなされているとは言い難い。特に、制度が導入された場合に、どのような形で識別力の判断を行い、登録を認めていくのかについては十分な検討はなされておらず、制度導入後、どの程度の登録が認められるかも未知数である。

実際に、市場での一定の保護ニーズがあるのであれば、新しい制度を導入することについては筆者としても望ましいことであると考えるが、少なくとも、「仏作って魂入れず」というような事態が生じないよう今後の動向に注目していく必要があるといえよう。

なお、産業構造審議会の商標制度小委員会における議論の内容については、特許庁のホームページで順次公開されているのでご参照いただければ最新の動向を確認できる。

また、改正の議論に関しては、青木博通『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—』

（パテント Vol.62 No.5）、西村雅子「商標法講義」（社団法人発明協会発行）の 429 頁以下等に簡潔にまとめられているので、ご参照いただきたい。

¹ コカコーラの瓶に関しては、知財高裁の判決（知財高判平成 20 年 5 月 29 日判時 2006 号 36 頁）の判決を経て登録になったものである。

² 商標法 2 条 1 項は、商標の対象となる「標章」に関し、「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の結合」と定義している。

³ 「購買後の混同」をはじめとする混同概念に関しては、井上由里子『「購買後の混同（post-purchase confusion）」と不正競争防止法の混同概念—アメリカでの議論を手がかりに』（知的財産法の現代的課題 417 頁）が詳しい。