

商標訴訟の実務

2015年11月18日(水)



高部 真規子 (第33期)
●Makiko Takabe
知的財産高等裁判所部総括判事

〈略歴〉
1981年 判事補任官
1998年 最高裁判所裁判所調査官
2003年 東京地方裁判所部総括判事
2009年 知的財産高等裁判所判事
2014年 福井地方家庭裁判所長
2015年 現職

CONTENTS

2 要件事実—原告の請求原因事実

④ 損害

3 被告の抗弁事実

- ① 使用権原
- ② 商標権の効力の制限
- ③ 登録商標無効の抗弁
- ④ 権利濫用
- ⑤ 実質的違法性の欠如
- ⑥ 損害賠償請求に対する抗弁

4 審決取消訴訟

- ① 審決取消訴訟の種類
- ② 審決取消訴訟の審理
- ③ 主張立証上の留意点
- ④ 立体商標
- ⑤ 新しいタイプの商標

〈前号掲載〉

1 商標権侵害訴訟の審理

- ① 商標権侵害とは
- ② 商標権侵害に対する救済
- ③ 商標権侵害訴訟の特徴
- ④ 商標権侵害訴訟の進行

2 要件事実—原告の請求原因事実

- ① 原告の権利
- ② 被告の行為(商標の使用)
- ③ 商標権侵害

2 要件事実—原告の請求原因事実

4 損害

(1) 損害の算定

損害については商標法38条に3つの規定があり、原告の損害立証の容易化が図られています。原告はいずれによるかを選べるわけですが、一番高く数字が出るのは、1項による場合が多いです。

1項 「侵害者の譲渡数量」×「商標権者又は専用使用権者とその侵害の行為がなければ販売することができた物の単位数量当たりの利益額」(商標権者又は専用使用権者の使用の能力に応じた額を超えない限度)

1項は、被告が何個販売したかという譲渡数量に、原告が1個当たり得ている利益を乗じるという形で算定しますので、被告が安く売っていても、原告商品が売れなかったということになると、数字としては高く出ます。原告の利益額につきましては、限界利益といまして、1個余計に作って売った場合の利益と考えればいいかと思います。

2項 「侵害者の譲渡数量」×「侵害品の単位数量当たりの利益額」

2項は、被告の譲渡数量に被告の1個当たりの利益額を掛けます。この場合も限界利益です。2項で計算すると、被告がもうけた分の利益を吐き出すというようなイメージになるかと思います。

3項 「侵害者の譲渡数量」×「権利者が単位数量当たり受けるべき金銭の額」

3項は、「受けるべき金銭の額」を乗じるこ

とになっています。被告はライセンスを受けることなく無断で販売等していますので、契約を締結した場合の通常のライセンス料よりも少し高めの率で計算されることになろうかと思えます。

(2) 損害論の審理

裁判所が、侵害論の審理を尽くして、侵害ありという心証を開示しますと、損害論の審理に入ります。損害論では、原告は、まず、38条1項から3項のどの規定に当てはめるのかということを主張し、かつ立証もしなければなりません。被告の側に、譲渡数量の資料や、被告の単位数量当たりの利益額の証拠資料などがありますので、なかなか立証は難しいです。

損害論の審理で特徴的なのは、原告が「被告は1万個売った」と主張したときに、被告は単に否認するというのは許されず、1万個ではなく5,000個売ったのであれば「5,000個売った」ということを主張する必要があります。ただ、単に5,000個と言うだけではなかなか信じてもらえないと思えますので、やり方としては、原告が主張する損害算定の期間について、何年何月には100個売った、次の月は300個売ったという形で月別の一覧表を作っていて、これを合計すると当該期間の累計は5,000個ですというような形で認否をしていただく。そして、原告が選んだ任意の月の帳簿を提出する。そうすると、原告も納得し、被告の主張を援用してくれることがあります。

しかし、信頼関係がないと、被告が譲渡数量を少なめに主張しているのではないかということで、原告が文書提出命令（商標法39条、特許法105条）を申し立てる場合があります。文書提出命令の申立てがあると、既に裁判所は侵害行為をしているという心証開示を行っていますので、提出の必要性は高いということになるわけです。ですから、譲渡数量や被告の利益額のところで争いが残っている場合には、被告の側が書類を提出しなければならないという事態が予想されます。そのような場合には、必要のないところに黒塗りなども自由にできますし、できれば任意に提出して

いただいた方がよいかと思えます。

ただ、文書提出命令で大量の書類が出ましても、その書類から実際に被告の利益がいくらかとといったことを探求していくのは、非常に難しいケースもあります。帳簿の付け方がきちんとしている会社ならよいのですが、すべての侵害者がきちんとした帳簿を付けているわけではありません。そういった場合には、「計算鑑定」ということで、公認会計士に書類を見てもらって、被告に説明義務を課して損害を計算してもらおうという制度もあります（商標法39条、特許法105条の2）。

3 被告の抗弁事実

1 使用権原

ライセンスを受けている通常使用権の場合、侵害行為であると主張されているその使用行為が、ライセンス契約の範囲内であるということが必要です。つまり、いくらライセンスでもライセンス契約の範囲外のことを行いますと、侵害ということになりますので、あくまでも契約内の行為をやっているということが抗弁になります。ほかに、法定使用権として先使用権（商標法32条1項）ですとか中用権（同33条）といわれる権利があります。

2 商標権の効力の制限

商標法26条に、商標権の効力が及ばない場合が規定されています。自己の肖像や自己の氏名・名称、自己の氏名・名称の著名な略称等を普通に用いられる方法で表示する商標、普通名称、商品の属性、慣用商標等を普通に用いられる方法で表示する商標、商品等が当然に備える特徴のうち政令で定めるもののみからなる商標といった、本来なら、商標の不登録事由があつて商標登録できなかったような場合が挙げられます。

26条1項6号の「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

できる態様により使用されていない商標」という規定は、平成26年改正で入りました。これは従前、講学上、「商標的使用に当たらない場合」といわれていたものです。つまり、出所識別の標識にならないような商標の使用行為については侵害に当たらないという理論がありまして、その理論によった裁判例がたくさんありました。それがきちんと条文として規定され、26条1項6号の抗弁になったわけです。ですから、例えば、デザイン的な形で使われているとか、本やCDの名前として使われているといったものについては、6号の商標権の効力が及ばないという抗弁に整理できることとなります。

3 登録商標無効の抗弁

それから、そもそも登録されるべきでなかった、商標登録が無効の場合も抗弁になります。その場合、無効審判請求を特許庁に起こすけれども、無効審判請求を起こさなくても侵害訴訟の中で原告の権利たる登録商標は無効だということを主張することができます。3条に違反して登録されたもの（識別力のない商標）や、4条1項各号に違反して登録されたものについては、登録商標無効の抗弁を主張することによって権利行使を免れることができます。

商標登録無効の抗弁は、特許法104条の3を準用していますが、それが、「特許無効審判により無効にされるべきものと認められるときは、権利を行使することができない」という条文の作りになっています。商標登録の無効審判請求に関しては、除斥期間がありまして、一定の無効理由については、一定の期間が経過してしまいますと無効審判が起こせないという仕組みになっています。そこで、除斥期間を過ぎてしまった無効な権利を行使されたときに、無効の抗弁が主張できるのか、できないかということで見解が分かれています。除斥期間がある以上、期間を経過した場合はもはや無効とは言えないという否定説もありますけれども、それは無効審判請求の話であ

って、侵害訴訟の手続においては、本来登録されるべきでなかったということは抗弁として認めてもよいのではないかと思っています。特許法自身、「無効審判により無効にされるべきものと認められるときは」と規定しているながら、無効審判は請求できない場合でも、侵害訴訟では抗弁が主張できるという、特許法104条の3第3項という規定を確認的に新設しています。したがって、商標法においても、除斥期間に引っ掛かって無効審判は請求できなくても、抗弁としては商標登録の無効を主張できるという考え方は、十分成り立つのではないかと思います。

4 権利濫用

商標法上の抗弁のほかに、商標権の濫用という内容の抗弁もよく見られます。この場合、権利濫用という規範的要件ですので、被告側には評価根拠事実を抗弁として主張、立証していただき、原告側は評価障害事実を再抗弁として主張、立証すべきこととなります。商標権者の商標登録そのものに問題があるような場合や、登録商標に商標権者独自の信用が化体しておらず、本来商標登録を受けてもよいような第三者がいる場合などが、権利濫用の1つの事情とされています。それから、被告の行為が正当と評価されるような場合、あるいは実質的な侵害が存在していないような場合に、権利濫用とされる場合があります。

事例判決ですけれども、商標権の行使に権利濫用を認めた最高裁の判例もあります【ポパイ商標事件（最二小判平成2年7月20日民集44巻5号876頁）】。原告（商標権者）側の事情としては、「ポパイ」の著名性を無償で利用している関係であるということ。それに対して被告の側は、「ポパイ」の漫画の著作権者から許諾を得て商品を販売していたのです。そういう両者の事情を比較衡量いたしまして、原告の権利行使は公正な取引秩序を乱すもので、商標権の行使の濫用ということで請求を棄却すべきだとしました。当該商標は、実はその後、無効審判が確定しました。そもそも無効

の抗弁が認められる前の時代の最高裁の判決ではありますけれども、そういった場合には商標権の濫用ということでも解決ができるということになります。

ですから、商標登録そのものに問題がある場合は、26条の抗弁でも、商標登録無効の抗弁でも、権利濫用でも、主張できる場合があるということになろうかと思えます。

5 実質的違法性の欠如

条文上の根拠はないのですが、実質的な違法性がないという場合もあります。出所表示機能や品質保証機能といった商標の機能が害されないような場合には、形式的に同一の商標を同一の商品に使っているように見える場合であっても、違法性がないということで商標権侵害とは言えないとされます。

代表的な例は、真正商品の並行輸入に関する【FRED PERRY事件（最一小判平成15年2月27日民集57巻2号125頁）】です。並行輸入が許される場合として、次の3つの要件が挙げられています。

①「当該商標が外国における商標権者又は当該商標権者から使用許諾を受けた者により適法に付されたものであること」

商標権者自身が外国で商標を付していれば真正商品です。しかし、商標権者自身ではなくライセンサーが商標を付けている場合もありますので、ライセンサーが商標を付す場合には適法に付されたものであるということが要件とされています。といいますのは、先ほど通常使用権に関しては許諾契約の範囲内であればだめですと申し上げましたけれども、許諾契約の範囲外のことを行う場合があります。例えば、帽子についての許諾を得ていて、靴に商標を付けるなどです。そのため、あくまでもライセンス契約に基づき「適法に付されたもの」ということが要件になっています。

②「当該外国における商標権者と我が国の商標権者とが同一人であるか又は法律的若しくは経済的に同一人と同視し得るような関

係があることにより、当該商標が我が国の登録商標と同一の出所を表示するものであること」

第2の要件は、出所表示機能に関する要件と位置付けられます。

③「我が国の商標権者が直接的に又は間接的に当該商品の品質管理を行い得る立場にあることから、当該商品と我が国の商標権者が登録商標を付した商品とが当該登録商標の保証する品質において実質的に差異がないと評価されること」

第3の要件は、品質保証機能に関する要件と位置付けられます。この「FRED PERRY事件」では、中国の工場で作成に下請けに作らせたということで、中国で作ってはいけない、下請けを使ってはいけないというライセンス契約に反しており、そういった場合には商標権者が品質管理を直接できないということになってしまいますので、そういうことも考慮して品質において実質的に差異がないというところが要件になったと思います。

真正商品の並行輸入については、ここに最高裁判決の要件の下で実質的違法性がない場合がはっきりしたわけですが、それ以外の、例えば商品を小分けしたり、再包装したり、詰め替えをしたりという場合にどう考えるかという問題があります。これについては、出所表示機能や品質保証機能を害するかどうかということを判断基準にしていくべきであろうと思います。例えば、商品を小分けすると、特に食べ物とか薬といったものは品質が変わってしまう可能性があるため、品質保証機能が害されるおそれがあれば実質的違法性がないとは言えない、つまり侵害ということになります。詰め替えも同じような考え方がなろうかと思えます。

6 損害賠償請求に対する抗弁

損害については、先ほど申し上げましたように、原告の立証負担を軽減するための規定が商標法38条にあります。

もし38条1項によって損害賠償請求された場

合に、被告として主張立証すべきことは何かということですが、38条1項には、「譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を商標権者等が販売することができないとする事情」があるときには、その数量を控除できるというただし書が付いています。ですから、この事情についての主張、立証を尽くしていく必要があります。例えば、被告が実際に1万個売った場合でも、それは侵害品の性能がよかったとか、その商標とは別にデザインがよかったとか、あるいはその侵害者自身の会社の信用に注目されたとか、そういった別の魅力があって売れたのであって、原告の登録商標にはあまり顧客吸引力がなく、商標のおかげで売れたのではないということを主張立証するのです。これによって、数量を控除してもらえということになります。

38条2項によって請求された場合には、被告の利益が原告の損害と推定されているわけですから、その推定を覆す必要があります。被告は1万個売り上げたけれども、先ほどの1項ただし書と同じような事情を主張、立証することによって、その推定を覆滅できるということになります。

38条3項によって請求された場合について、損害不発生の抗弁の例があります。先ほど(注：前号掲載)紹介した【小僧寿し事件】では、最高裁は、原告の「KOZO」という商標はほとんど顧客吸引力がないのに対して、被告の「小僧寿し」は非常に有名なフランチャイズなので、「KOZO」として売れたのではなくて「小僧寿し」チェーンのおかげで売れたものだとして、損害はゼロだという判断をしました。実際にゼロになる場合というのは、非常にまれだとは思いますが、原告の方の顧客吸引力が非常に弱いことを主張することによって、パーセンテージが下がってくる可能性もあると思います。3項の場合は、通常のライセンス料よりも高い比率になりますと先ほど申し上げましたが、原告の商標の顧客吸引力が弱い場合には高い率になるということはありません。あまりないと思いますので、そういったことを主張立証していくということになるのかと

思います。

4 審決取消訴訟

1 審決取消訴訟の種類

審決取消訴訟には、いろいろな種類があります。

① 拒絶査定不服審判請求不成立審決の取消訴訟

これは、商標登録出願をしたけれども登録が認められないことについての不服です。

② 異議申立てによる商標登録取消決定の取消訴訟

商標が登録されてから一定期間内は何人でも異議申立てができることになっています。特許庁が見つかることのできなかった本来は登録できない事由が、異議申立てをきっかけにして判明しますと、商標登録取消決定がされることがあります。それに対する取消訴訟です。

③ 無効審判請求不成立審決・無効審決の取消訴訟

登録後、無効審判請求が起こされると、無効審決がなされた場合も、無効審判の不成立審決がなされた場合も、いずれの審決についても取消訴訟を提起することができます。

すべて知財高裁の専属管轄になっており、①から③につきましては、登録要件があるかどうかというところが問題になり、商標法3条、4条の不登録事由に当たるか否かというところが争点になります。

④ 不使用取消審判不成立審決・取消審決の取消訴訟

商標権の存続期間は10年ですが、更新ができます。10年ごとに更新していきますので、100年でも生きられる権利なのですが、更新については、使用しているということが条件になっていますし、不使用取消審判というものもあります。3年間その指定商品について使っていることを証明できないと取り消されてしまうという制度で、商標法50条に規定

があります。不使用取消審判によって取消審決がなされた場合、あるいはその審判の不成立審決がなされた場合、いずれの場合もその審決の取消訴訟を提起することができます。

⑤不正使用取消審判不成立審決・取消審決の取消訴訟

それから、商標について不正な使用の仕方をした場合、他人の商標と誤認混同するような形で使用をした場合などですが、商標法51条以下に不正使用による取消審判の制度が規定されています。それについても、審判の不成立審決がなされた場合、取消審決がなされた場合、いずれについても取消訴訟を提起することができます。

④と⑤については、商標法50条、51条の要件に当たるかということが争点になります。

2 審決取消訴訟の審理

審決取消訴訟の審理の特徴は、何といたっても集中審理、迅速な審理であります。だいたい商標の場合は、1回の口頭弁論か、長くても2回で終結します。特許の審決取消訴訟の場合、弁論準備手続を2、3回やった上で口頭弁論に入るのですが、商標の場合はそれがありません。事前に取消事由と反論、再反論を出してもらって、主張が往復していますので、第1回期日で終結ということがかなりの確率であると思います。ですから、入念な準備が必要です。

主な争点は、先ほど申し上げた登録要件の問題であったり、50条、51条の取消要件の問題であったりするわけですが、そういう実体的な問題以外に、審判の段階での手続的な問題についても取消事由になることがあります。審決の判断の違法性が訴訟の対象になりますので、取消事由もそれに見合った形で立てていくことが必要です。

手続的な違法を主張する場合であれば、その手続が違法であることによって、審決の結論に影響を及ぼしたということを主張する必要があります。実体的な、例えば登録要件の問題でも、4条1項11号のうち商品の類似につ

いての判断が誤りか、それとも商標の類似についての判断が誤りかという点は主張する必要があります。ただ、あまり細切れにしないで、できるだけ1つの商標の登録要件ごとの主張に集約していくのがよいと思います。

3 主張立証上の留意点

時間の関係で、1つ1つの不登録事由等について説明することはできませんが、主張立証において、商標の周知性が問題になることがよくあります。3条2項の、識別力はなくても使用によって識別力を獲得すれば登録される場面（「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」）や、4条1項10号の、未登録でも周知な商標と類似かどうかという場面（「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」）、同15号の場面（「他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれがある商標」）、それから、侵害訴訟の商標の類似のところに出てくる「取引の実情」を主張する場面などです。

周知性については、使用期間、使用地域、販売数量、宣伝広告の方法・回数・内容、一般紙・業界紙・雑誌・インターネット等における記事掲載の回数・内容等を総合勘案して判断します。すなわち、当該商標がどのくらいの期間、どういう範囲で使われて、それに基づいてどのくらいのものが売られたかとか、どんなふう to 広告、宣伝されているかとか、そういったことを総合して判断します。商標の識別力の強さ、特別顕著性、特異性の有無とその程度も関係します。

販売数量の主張、立証の工夫として、例えば商標の付された商品を何個売ったというのを数字でずらずらと書いても分かりにくいので、年度ごとあるいは月ごとに数量や金額を表にしていくなどの工夫があります。また、衣料品や食料品のように一般の消費者が買う

ものではなく、医療関係者しか知らないとか、特殊な業界でしか売れないというような商品もありますので、そのような特殊な商品の場合は、そもそもどのくらいの人が需要者になる商品なのか、例えば、対象になる病院はどれだけあるのかといったところを明らかにした上で、販売個数そのものよりも、全国でのシェアがどのくらいかといったことを主張していただいた方が、効果があるのではないかと思います。

宣伝広告がどのようにされているかについては、具体的な例を挙げる必要がありますが、雑誌における広告が記録何冊分も出てくるといっても程度問題でありまして、まずはいつのどういう雑誌にどんな形で掲載されたのかという一覧表を作る。面倒な作業かもしれませんが、証拠説明書の代わりにもありますので、一覧表を作っておくのは分かりやすいと思います。それから、雑誌がコピーのコピーになって、もう判別できないような書証が出てきたことがあります。本当に重要な証拠であればカラーコピーを付けるとか、少なくともどこに載っていますというのが裁判所に分かるように、マーカーを引くとか矢印マークを付けるなどして、分かりやすい証拠の作り方が必要なのではないかと思います。

また、周知性に関して、アンケートが書証として出されることがあります。ただ、アンケートが全ての場合に有効かという点、役に立つ場合と立たない場合があります。お金も掛かるわけですし、常にこういうものを出さなければ周知性を認めてもらえないというわけではないと思います。アンケートの性質上、どんな質問で、どういう人を対象にアンケートを採るのかといったところは、非常に重要です。

4 立体商標

(1) 商品形状の自他商品識別力

立体商標を導入にするにあたり、商標法2条1項柱書に「立体的形状」が追加され、4条1項18号（平成26年改正前のもの）において、「商

品又は商品の包装の形状であつて、その商品又は商品の包装の機能を確保するために不可欠な立体的形状のみからなる商標」は、商標登録を受けることができないと規定されました。平成26年改正により、4条1項18号は「商品等が当然に備える特徴のうち政令で定めるもののみからなる商標」と改正されましたが、改正前の「商品又は商品の包装の形状であつて、その商品又は商品の包装の機能を確保するために不可欠な立体的形状のみからなる商標」をも包含する趣旨のものです。

商標法3条1項3号は商品の形状や包装の形状を「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」を登録しないと規定していますが、3号に該当する商標は、特定人によるその独占使用を認めるのを公益上適当としないものであるとともに、一般的に使用される標章であつて自他商品識別力を欠き、商標としての機能を果たし得ないものとして、商標登録の要件を欠くものです。4条1項18号に照らすと、商品や商品の包装の立体的形状のうち、その機能を確保するために不可欠な立体的形状については、特定の者に独占させることを許さないものとしたものと考えられます。商品や商品の包装の形状は、多くの場合、商品等に期待される機能をより効果的に発揮させたり、商品等の美感をより優れたものとする等の目的で選択されるものであつて、直ちに商品の出所を表示し、自他商品を識別する標識として用いられるものではありません。客観的に見て、商品等の機能又は美感に資することを目的として採用されると認められる商品等の形状は、特段の事情のない限り、商品等の形状を「普通に用いられる方法で使用される標章のみからなる商標」として、商標法3条1項3号に該当することになります。当該商品の用途、性質等に基づく制約の下で、同種の商品等について、機能又は美感に資することを目的とする形状の選択であると予測し得る範囲のものであれば、当該形状が特徴を有していたとしても、3号に該当するというものです。

従前の裁判例の多くは、このような考え方

により、商品又はその容器の立体的形状について、商標法3条1項3号に該当するとしてきましたので、従前、立体商標の登録を否定した裁判例が多く、ヤクルトの容器やひよこのまんじゅうの形状についても、登録できないとされました。

(2) 使用による識別力

しかし、商標法3条1項3号に該当する商標であったとしても、商品又は商品の包装の機能を確保するために不可欠とまでは評価されない立体的形状については、それが商品等の機能を効果的に発揮させ、商品等の美感を追求する目的により選択される形状であったとしても、商品等の出所を表示し、自他商品を識別する標識として用いられ、又は使用をされた結果、その形状が自他商品識別力を獲得した場合には、商標登録を受けることができます（商標法3条2項）。

立体的形状からなる商標が使用により自他商品識別力を獲得したかどうかの判断要素としては、①当該商標の形状及び当該形状に類似した他の商品等の存否、②当該商標が使用された期間、商品の販売数量、広告宣伝がされた期間及び規模等の使用の事情を総合して判断すべきです。ここでの判断は、例えば不正競争防止法2条1項1号に規定する周知商品等表示に該当するか否かの判断と共通するものがあるように感じます。つまり、同号についても、裁判例では、「本来商品の美感を高めることを目的として作られる商品の形態や模様が、商標等と同様に、副次的に出所表示機能を有し周知商品表示として保護されるためには、他の形態や模様と比べ、需要者の感覚に端的に訴える独創的かつ印象的な意匠的特徴を有し、その意匠的特徴が商品表示としての統一的な把握を可能にするものであって、需要者が一見して特定の営業主体の商品であることを理解することができる程度の識別力を備えたものであることが必要であるとともに、当該形態や模様が長期間特定の営業主体の商品に排他的に使用され、又は、当該商品ないしその模様が短期間でも強力に広告宣伝されたものであることが必要である」とされてお

ります。

その後、商品の形状や容器の形状の立体商標については、3条1項3号の識別力がないということで、登録できないけれども、2項によって識別力を獲得したので商標登録が受けられるという例が、いくつか出ています。ミニマガライト、コカ・コーラの瓶、ヤクルトの容器、ゴルティエの香水容器、Yチェアといったようなものについても、立体商標の登録が認められました。

5 新しいタイプの商標

商標法上、商標登録の保護対象は、従前、文字、図形、記号といったマーク及びこれらと色彩との結合等の標章並びに立体商標で、これらは、いずれも、視覚によって認識することができ、一定の形状を有した静的な商標です。従来、視覚によって認識することができない音や形状を備えていない色彩のみからなるもの等は、商標法が規定する保護対象には該当しませんでした。

平成26年改正では、音や色彩といった、従前我が国では商標登録の対象とならなかった新しいタイプの商標が、商標法の保護対象として認められました。特許庁には既に出願がされ、登録された例もあるようですが、裁判所には、今のところ、これらの新しい商標の登録の可否についての事案がきていません。

先ほど立体商標について、3条1項3号の識別力がないけれども、2項によって識別力を獲得したことにより商標登録が受けられる、という例をご紹介したのは、このような判断は、新たに登録出願が認められることになった音や色彩など、新しいタイプの商標の登録の判断において応用できるものと思われるからです。

最後は少し駆け足になってまいりましたけれども、私の方からのご報告は以上でございます。ご清聴ありがとうございました。 ■