

商品の一部分の形態の意匠法・商標法による保護の交錯

—部分意匠と位置商標・立体商標の活用法に関する一考察—

山田威一郎（レクシア特許法律事務所 弁護士・弁理士）

Intersection of Protection of Partial Product Forms under Design Law and Trademark Law

— A Study on the Use of Partial Designs, Position Trademarks and Three-Dimensional Trademarks —

Ichiro Yamada

Attorney at Law, Patent Attorney, Lexia Partners

【要旨】意匠法においては、商品の一部分の形態は、部分意匠として保護できる。一方、商標法においては、平成26年改正で、位置商標の保護が認められるようになったが、位置商標の図面は、保護を求める部分を実線で表し、その他の部分を破線で表すことが一般的であり、図面の表現方法は、部分意匠と似通っている。また、令和2年の商標法施行規則及び審査基準の改正によって、立体商標の出願においても、実線と破線での描き分けが認められるようになり、商品の一部分の形態を立体商標として保護することも可能になった。本原稿では、商品の一部分の形態に関する意匠法による保護（部分意匠）と商標法による保護（位置商標、立体商標）の交錯に関し、実務的な観点も踏まえて検討を行う。

【キーワード】 部分意匠 位置商標 立体商標 商品の一部分の形態

【Abstract】 Under the Japanese Design Law, the form of the part of the product can be protected as a partial design. On the other hand, in the Japanese Trademark Law, protection of position trademarks was permitted by the revision of Trademark Law in 2014. Since the drawings of position trademarks generally show the part for which protection is sought in solid lines and other parts in dashed lines, the method of expression in the drawings is similar to that of partial designs. In addition, by the revision of the Trademark Law Enforcement Regulations and Examination Guidelines in 2020, it became possible to protect the form of the part of the product as a three-dimensional trademark by allowing the use of solid lines and dashed lines for the drawing of a three-dimensional trademark application. This article discusses the intersection of protection under the Design Law (partial design) and the Trademark Law (position trademark and three-dimensional trademark) with respect to the form of a part of a product, also from a practical viewpoint.

【Keywords】 partial design position trademark three-dimensional trademark partial product forms

1. はじめに

商品の形態の美的な側面は、意匠法によって保護されるが、その商品形態が自他商品識別機能を発揮

する場合には、商標法や不正競争防止法2条1項1号における保護の対象にもなる。

本稿で取り上げる商品の一部分の形態に関しては、意匠法上は、「部分意匠」として保護されるが、これに対応する商標法上の制度としては、「位置商

標」,「立体商標」がある。

位置商標は、平成26年の商標法改正で新たに導入された「新しいタイプの商標」の1つであるが、位置商標の図面は、部分意匠と同様に、保護を求める部分を実線で表し、その他の部分を破線で表すことが一般的であり、商品の一部分の形態を位置商標として保護することが可能である。

また、令和2年の商標法施行規則及び審査基準の改正によって、立体商標の出願の図面においても、実線と破線での描き分けが認められるようになったため、商品の一部分の形態を立体商標として保護することも可能になった。

本稿では、商品の一部分の形態に関する意匠法による保護（部分意匠）と商標法による保護（位置商標、立体商標）の交錯に関し、実務的な観点も踏まえて検討を行う。

2. 商品の一部分の形態の意匠法における保護

2.1. 部分意匠制度

部分意匠とは、物品、建築物及び画像の一部分の形状等（形状、模様若しくは色彩若しくはこれらの結合）についての意匠である。

部分意匠の制度は、物品の部分に係る形状等について独創性が高く特徴のある創作がなされた場合に、当該部分の模倣を効果的に排除するために平成10年の意匠法改正で導入された制度であるが、令和元年改正によりその対象が建築物、画像にも拡大されている。

部分意匠の出願においては、図面、写真等において、意匠登録を受けようとする部分を明確に特定する必要があるが、意匠登録を受けようとする部分とその他の部分を実線と破線で描き分けたり、その他の部分に色彩を付したりして、意匠登録を受けようとする部分を特定することが一般的である。

なお、令和元年の意匠審査基準の改訂により、意匠登録出願の願書における「部分意匠」の欄が不要となったほか、全体意匠と部分意匠の間でも先後願の類否判断がされることになっており、全体意匠と部分意匠の差異は相対的なものにすぎなくなっている。

る。

2.2. 部分意匠の類似範囲の解釈

意匠法23条は、「意匠権者は、業として登録意匠及びこれに類似する意匠の実施をする権利を専有する。」と規定しており、部分意匠の意匠権の効力は、登録された部分意匠と同一又は類似の意匠に対して及ぶ。部分意匠の類似範囲の考え方に関しては、学説上、部分意匠の部分形態（実線部分の形態）が利用されていれば、その位置等に違いがあっても類似性が肯定されると考える独立説¹と、部分形態のみならず、その位置等も考慮され、その違いによって類似性が否定されることがあると考える要部説²が対立しているが、要部説が通説的見解であり、特許庁及び裁判所の実務においても、要部説の考え方が採用されている。

まず、特許庁における審査の指針となる意匠審査基準においては、部分意匠の類否判断に関し、部分形態のみならず、当該部分が意匠全体で占める位置、大きさ、範囲も考慮して、類否を判断することとされており、要部説の考え方がとられていることが分かる。

また、裁判例においても、要部説を採用するものが多く、知財高判平成19年1月31日（平成18年（行ケ）第10317号）〔プーリー事件〕は、「部分意匠の類否の判断に当たっては、意匠登録を受けようとする部分の形状等と、同部分と位置等が大きく異なる部分についての形状等は、仮に、それらの形状等自体が共通又は類似していたとしても、美感上、看者に与える印象が異なる場合もあるから、意匠登録を受けようとする部分とそれに相当する部分が、物品全体の形態との関係において、どこに位置し、どのような大きさを有し、全体に対しどのような割合を占める大きさであるか（「位置等」）についての差異の有無を検討する必要がある。」と判示し、実線部分の位置等も類否判断の考慮要素になると述べている。

もっとも、同判決では、「部分意匠制度は、破線で示された物品全体の形態について、同一又は類似の物品の意匠と異なるところがあっても、部分意匠に係る部分の意匠と同一又は類似の場合に、登録を

受けた部分意匠を保護しようとするものであることに照らせば、類否判断において、意匠登録に係る部分とそれに相当する部分の位置等の差異を考慮することに当たっては、上記部分意匠制度の趣旨を没却することがないようにしなければならない。破線部の形状等や部分意匠の内容等に照らし、通常考え得る範囲での位置等の変更など、予定されていると解釈し得る位置等の差異は、類否判断に影響を及ぼすものではない。」とも述べており、破線部分を過度に考慮すべきではないとの考え方が採用されている。

2.3. 部分意匠による商品の一部分の形態の保護

部分意匠の登録をするためには、新規性（意匠法3条1項各号）、創作非容易性（意匠法3条2項）等の要件を満たす必要があるため、出願前に販売された商品の一部分の形態を部分意匠として登録することはできない。そのため、部分意匠の出願は、原則として、商品の発売前に行う必要があるが、既に販売され、新規性を喪失した商品の形態の一部を部分意匠として登録することは、新規性喪失の例外規定（意匠法4条）の適用が可能な場合を除き、認められない。

部分意匠は、商品の一部分の形態に関する保護を図る際に広く活用されており、部分意匠の出願の割合は、意匠登録出願の全体の約40%程度の割合を占めている³。

部分意匠の活用法に関しては、紙面の関係で本稿では詳述できないが、商品の形態のうち、特徴的な部分の形態（形状、模様等）を積極的にクレームする（実線で表す）タイプの出願のほか、汎用的なパーツや他社が改変しやすい部分をディスクレームする

（破線で表す）タイプの出願もあり、その活用法は多種多様である。

部分意匠の出願においては、どの部分をクレームし、どの部分をディスクレームするかを個別に検討する必要があるが、1つの製品のデザインに関しても、出願の態様は無数に想定できる。

3. 商品の部分的形態の商標法における保護

3.1. 商標法による保護の要件

商標法は、自他商品標識を保護し、出所の混同を防止することを法目的とする法律であるが、商品の全体又は一部の形態が自他商品・役務識別力（以下では単に「識別力」という。）を発揮する場合には、商標登録が可能な場合がある。

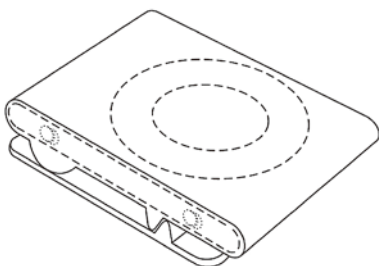
商標登録をするためには、意匠登録の際に要求される新規性等の要件は課されないため、既に販売した商品の形態の一部を商標登録することも可能であるが、その代わりに、識別力の有無が登録の可否を決する重要な要件となる。

3.2. 位置商標による商品の一部分の形態の保護

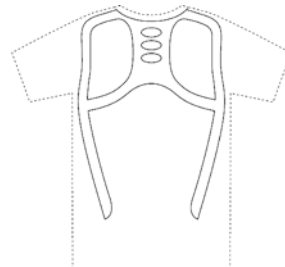
3.2.1. 位置商標の制度

位置商標は、平成26年の商標法改正で導入された新しいタイプの商標の1つであり、商標法2条1項柱書が「人の知覚によって認識することができるもののうち、文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音その他政令で定めるもの」（以下「標章」という。）と改正されたことを受け、商標法施行規則4条の6に「商標に係る標章（文

【部分意匠の登録事例】
登録第1331166号（携帯用音楽再生機）



登録第1324102号（スポーツシャツ）



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に限る。)を付する位置が特定される商標」との定義規定が設けられている。

位置商標は、英語の「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がその典型であるが、上記の定義規定では、単に「位置が特定される」とのみ規定されているため、特定の位置に付されることが識別力の源泉になっていないものや位置を特定することでかえって識別力が弱まるものであっても「位置商標」としての登録が可能である。

位置商標の出願にあたって、保護を求める部分を実線で表し、その他の部分を破線で表すことが一般的であり、図面の表し方は、上述した部分意匠の表現方法と概ね同様である。

3.2.2. 位置商標の識別力の判断基準

位置商標の登録可能性を考える上で最も重要な要件は、商標法3条に規定される識別力の有無である。

位置商標には、①単独でも識別力を有する文字や図形の位置を特定したものと、②単独では識別力を有さない文字、図形、商品形態の一部等の位置を特定したものが存在するが、識別力の有無の判断基準は、①、②のいずれの類型かによって異なる。

上記の2つのタイプのうち、①のタイプの商標に関しては、もともと識別力を有する文字や図形に「位置」という新たな要素を付加したものであるため、原則として、識別力を有するものとして扱われるが、図形等を特定の位置に付されたことで単なる装飾や模様と捉えられる場合には、位置を特定したことでかえって識別力が否定される場合もある⁴。図形商標や文字商標の商標権侵害訴訟において、商標の表示態様が単なる装飾目的のデザイン的使用態様である場合(Tシャツの胸部等に大きく図形商標が表された場合等)に、商標的な使用態様とはいえないとして商標権侵害を否定する考え方が従来から存在しているが(大阪地判昭和51年2月24日無休集8巻1号102頁〔ボパイアンダーシャツ事件〕等)、位置商標の識別力を考える上でも、図形等の標章が付される位置によって、デザイン的使用態様であると判断され、自他商品識別標識としての機能が薄

まってしまう場合があるためである。

位置を特定することで識別力が弱まるようなものは、位置商標の制度が本来想定していたものではないようにも思えるが、上述したとおり、商標法施行規則4条の6では、位置商標の定義が「位置が特定される商標」としか規定されていない以上、位置の特定によって識別力が弱まる商標も「位置商標」の中に取り込まれることになる。

一方、②の類型は、単独では識別力を有さない構成要素に「位置」という新たな構成要素を付加することで識別力が生じるか否かが問題となる類型であり、法改正時に想定されていた位置商標の典型例である。②のタイプの商標としては、商品の表面に表わされる模様や図形(単独では自他商品識別力を有さないもの)を位置商標として出願するものや、商品の立体的形状の一部を立体商標として出願するもの等が考えられるが、識別力がない図形等を特定の位置に付すことで、識別力が生じることは稀であり、一定の周知性がない限り、「位置」が識別力の源泉になることは考えにくい。

そのため、②のタイプの商標に関しては、原則として、自他商品識別力が否定され、使用による識別力(商標法3条2項)を獲得した場合に限って、商標登録が認められることになる。

なお、②の類型に該当する位置商標の識別力に関しては、現在までに3件の知財高裁判決が存在しているが、いずれの裁判例でも、商標法3条2項の適用を否定し、出願を拒絶した審決を維持する判断がなされている。

3.2.3. 位置商標の類似範囲

商標法4条1項11号の審査基準では、位置商標の類似範囲に関し、「位置商標の類否の判断は、文字、図形、立体的形状等の標章とその標章を付する位置を総合して、商標全体として考察しなければならない。」との考え方を述べている。この考え方は、部分意匠の類否に関する「要部説」に近い考え方であるが、実際の事案では、実線部分とその位置をどのようなバランスで考慮すべきかが悩ましい問題として残る。

商標審査基準では、この点に関し、位置商標の実線部分(標章)に自他商品・役務の識別機能が認め

知財高判令和 2.2.12 令和 1（行ケ） 10125	知財高判令和 2.12.15 令和 2（行ケ） 10076	知財高判令和 2.8.27 令和 1（行ケ） 10143
		
第 11 類 石油ストーブ	第 30 類 焼肉のたれ	第 21 類 くし

られるか否かによって区別をする基準が採用されており、実線部分に識別力がない場合には、「商品に付される位置等によって需要者及び取引者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察しなければならない。」と述べる反面、実線部分（標章）に識別力がある場合には、「標章が同一又は類似であれば、その標章を付する位置が異なる場合でも、原則として、商標全体として類似するものとする。」とされている。

この審査基準の考え方は、実線部分に識別力がある場合には、当該部分が同一・類似であるか否かを、位置の同一性よりも重視する考え方であるが、この考え方は、標章が付される「位置」が識別力の源泉になることは多くはないとの前提に立ったものであり、上述した識別力の判断基準と同様の前提に立った考え方であるといえる。

3.2.4. 位置商標の活用法

上述したとおり、位置商標には、単独でも識別力を有する文字や図形の位置を特定した①の類型と、単独では識別力を有さない文字、図形、商品形態の一部等の位置を特定した②の類型が存在するが、そのそれぞれに関し、位置商標として出願をする意味合いは異なってくる。

まず、改正法が想定していた位置商標の典型例である②の類型は、出願人の商品において統一的使用されている模様・図形（単独では識別力を有さないもの）や立体的形状の一部を位置商標として権利化するものであり、このような商標を登録できれば、強い独占権を確保できる。

法改正時に想定されていた海外の事例でいうと、欧州共同体商標におけるプラダ社の靴の商標や米国

におけるアディダス社の 3 本ラインのジャージの商標などがこのタイプの典型であり、このような商標がまさに位置商標として登録する価値が高い商標であるといえる。

これらの商標に関しては、商品の立体的形状を全て実線で表した立体商標として、商標登録することも考えられるが、位置商標として登録したほうが、破線部分の形状が変更された他社商品に対しても権利行使がしやすくなる。また、出願人の商品群において、破線部分の形状が商品ごとに相違している場合には、位置商標として出願したほうが、使用による識別力（商標法 3 条 2 項）を主張しやすくなるとのメリットもある。

一方、①の類型に関しては、あえて位置商標の出願とはせず、識別力を有する文字や図形を単純に文字商標、図形商標として出願すれば足りるようにも思えるが、このような商標を位置商標として登録する意義は、商標権侵害訴訟で争点となる商標的使用の議論を審査段階で先に処理できるとの点にあると考えられる。

例えば、ジーンズのバックポケットのステッチのデザインやスニーカーの側部に付されるマーク等に

EU 登録第 1027747 号



米国登録第 3029127 号



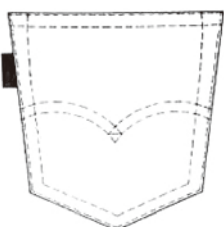
関しては、平面商標（図形商標）として商標登録している例が多数存在しているが、このようなデザインに関しては、位置商標（バックポケットを実線で表し、ジーンズの輪郭形状を破線で表わす位置商標等）として商標登録することも一考に値する。

ジーンズのバックポケットのステッチの図形商標に関し、商標的使用の成否が問題になった東京地判平成12年6月28日判時1713、115〔リーバイスバックポケット事件〕では、「原告、被告も含めたジーンズメーカーは、バックポケットのステッチをジーンズの自他識別機能を有するものとして重視し、商品カタログや雑誌やテレビコマーシャル等において、ステッチが目立つような宣伝広告方法を工夫していること、被告も、ポケットのステッチによる標章につき登録商標を有していることが認められ、そうすると、被告が被告標章1ないし4を、装飾的のみ用いていないことは明らかである。」と述べ、ジーンズのバックポケットのステッチは自他商品識別機能を有する商標であり、商標的な使用態様にあたることの認定をしているが、このようなステッチのデザインを位置商標として登録しておけば、侵害訴訟において商標の使用の論点が生じることを未然に防ぐことが可能である。

もっとも、このような商標を位置商標として出願すると、バックポケットのステッチが自他商品識別機能を発揮するものなのかが審査段階で争点化し、識別力の欠如に基づく拒絶を受けるリスクも生じ、下手に拒絶をされると、既存の図形商標の権利行使の可能性をかえって狭めてしまう危険性もある。

そのため、このような商標に関し、位置商標としての権利化を目指すのか、平面商標（図形商標）として登録した上で、侵害事件で商標の使用を主張するのかは、戦略上、悩ましい問題であるといえる。

【原告商標】



【被告の標章】



3.2.5. 位置商標の登録の実情

平成27年4月1日の制度導入から、令和4年6月末日までの間の位置商標の登録数は計114件であり、様々なタイプの位置商標が商標登録されている。以下では、位置商標の活用法をイメージしていただくため、代表的な登録例を紹介しながら、位置商標が実際にどのように活用されているのかを確認する。

（ア）商品の立体的形状の一部の位置商標

これらの登録商標は、商品の立体的形状の一部に係る位置商標の登録であり、②のタイプの商標であるが、いずれの商標に関しても、商標法3条2項（使用による識別力）により、商標登録が認められている。

なお、電気バイオリンの商標に関しては、別途、商品の全体形状に関する立体商標の登録（商標登録第5922528号）もなされており、立体商標と位置商標の組み合わせによって多面的な保護が図られている（これは、物品の形態を意匠権で保護する際に、全体意匠の意匠権と部分意匠の意匠権の双方を取得するのと同様の考え方に基づくものである）。

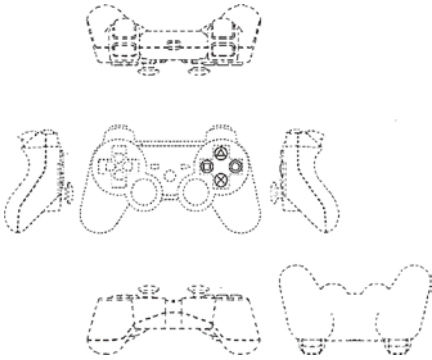
（イ）アパレル分野のワンポイントマークの位置商標

これらの登録商標は、平面商標としても識別力があると考えられる図形を模様として表した位置商標であり、上記の①に分類されるものである。上述したとおり、このような商標を位置商標として登録する意義としては、侵害訴訟における商標の使用の争点を登録要件の問題として解消することにあると考えられる。

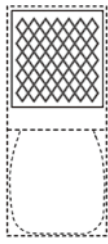
（ウ）容器の模様の位置商標

これらの登録商標は、容器の表面に表わされた模様に係る位置商標の登録であり、いずれの商標に関しても、商標法3条1項6号に基づく拒絶理由を克服して商標登録がなされている。

このようなパッケージのデザインに関しては、商品の発売前に意匠登録をしておくとの方法も考えられるが、既に発売済のパッケージデザインに関しては、意匠登録ができないため、位置商標や立体商標としての保護が有効である。

登録第 5858802 号	登録第 6015898 号
	
第 9 類 コンピュータ用ゲームのコントローラー 第 28 類 ゲーム機用コントローラー、家庭用テレビゲーム機用のコントローラー	第 15 類 電気バイオリン

登録第 5995042 号	登録第 6193417 号	登録第 6044632 号
		
第 25 類 コート、ジャケット、ダウンジャケット、左腕部分を有するニット製被服、左腕部分を有する被服、左腕部分を有する運動用特殊衣服	第 25 類 パーカー	第 25 類 野球靴、トレーニングシューズ

登録第 5960200 号	登録第 6034112 号	登録第 6142242 号
		
第 30 類 マヨネーズソース	第 30 類 カップ入りの具およびスープ付きの即席麺、カップ入りの具およびスープ付きの即席そばの麺、カップ入りの具およびスープ付きの即席中華そばの麺	第 5 類 貼付剤

3.3. 立体商標による商品の部分的形態の保護

3.3.1. 立体商標における実線・破線の描き分け

立体商標は、平成8年の商標法改正で導入された制度であり、商品自体の形態も保護対象となるが、従前は、商品の全体形状のみがその対象とされており、商品の一部分の形態を立体商標として登録することはできなかった。

しかしながら、令和2年の商標法施行規則4条の3及び商標審査基準の改訂により、立体商標の出願においても、部分意匠や位置商標のように、商標登録を受けようとする立体的形状を実線で描き、その他の部分を破線で描く等（実線・破線等の描き分け）の記載方法が可能となったほか、「商標の詳細な説明」を必要に応じて願書に記載できるようになった。

商標法施行規則及び商標審査基準の改訂は、主として、店舗や内装の保護の強化を目的としたものであったが、実線と破線の描き分けは、店舗や内装の立体商標に限らず、商品の形状に係る立体商標にも広く適用されるため、令和2年4月1日以降、商品の一部分の形態を立体商標として保護することも可能となっている。

以下の登録商標は、実線と破線で図面を描き分けた立体商標の登録であるが、いずれの登録商標においても、破線部分は商標を構成する要素ではない。

登録第 6536128 号	登録第 6462280 号
	
第33類 コニャック、その他の洋酒、果実酒、薬味酒	第9類 楽器用エフェクター、楽器から出力された音声信号を電氣的に又はソフトウェアを用いて電子的に変化させる楽器用エフェクター、楽器の（アナログ）音声信号をソフトウェアでデジタル処理することにより変化させる楽器用エフェクター

3.3.2. 実線と破線を描き分けた立体商標の識別力及び類似範囲

図面を実線と破線で描き分けた立体商標に関しても、識別力の判断基準や類似範囲の解釈は、基本的には、通常の立体商標と同様であるが、商標審査基準に、破線部分の取扱いに関する考え方が記載されている。

まず、使用による識別力に関する商標法3条2項の審査基準では、使用商標と出願商標の同一性に関する記載の注釈として、「商標に係る標章を実線で描き、その他の部分を破線で描く等の記載方法を用いた出願商標と使用商標との同一性の判断において、標章の位置を特定するために出願商標に係るその他の部分を考慮する位置商標と異なり、立体商標については、出願商標に係るその他の部分は考慮しない。」との基準が示されている。

また、商標法4条1項11号の審査基準では、実線・破線を描き分けた立体商標の類似範囲に関し、「商標に係る標章を実線で描き、その他の部分を破線で描く等の記載方法を用いた立体商標の類否の判断は、当該その他の部分を除いて、商標全体として考察しなければならない。」と記載されている。

これらの審査基準の記載を見ると、図面を実線と破線を描き分けた立体商標においては、実線部分と破線部分の位置関係は商標の同一性、類似性を考える際の考慮対象にはしないとの考え方、すなわち、部分意匠における「独立説」に近い考え方が採用されていることが分かる。

これに対し、位置商標の場合には、部分意匠における「要部説」のように、実線部分の「位置」も含めて類否判断がなされることになるため、この点で、図面を実線と破線を描き分けた立体商標と位置商標は、一応の区別が可能である。

なお、立体商標の審査基準で想定されている実線と破線の描き分けは、立体的形状の一部を破線で権利範囲から除外するようなものをイメージしており、破線部分が立体的形状の大半を占めているようなものを想定されていないようにも思われる。仮に、実線部分が商品の形態のごく一部であったような場合にも、実線部分の立体的形状の全体における位置、大きさ、範囲を完全に無視して、同一・類似範囲の

解釈ができるのであれば、実線と破線を描き分けた立体商標と、位置商標の区別も可能になるが、今後、裁判等においても、そのような割り切った判断がなされるかは、必ずしも明らかではない。

3.3.3. 実線・破線を描き分けた立体商標と位置商標の使い分け

上記のとおり、商標審査基準の記載を前提とすると、実線・破線を描き分けた立体商標と位置商標の同一・類似範囲には、一応の差異があるということになるため、実線部分の「位置」を権利範囲に含めたい場合（部分意匠の「要部説」のような考え方を採用してほしい場合）には、位置商標として権利化をし、実線部分の「位置」を権利範囲から除外したい場合（部分意匠の「独立説」のような考え方を採用してほしい場合）には実線・破線を描き分けた立体商標として権利化すべきということになる。

例えば、上述した知財高判令和2年12月15日の裁判例における「焼肉のたれ」の容器の商標を例にとると、位置商標として権利化した場合には、実線で表されたダイヤモンド部分の形態に加え、ダイヤモンド部分が容器の中央よりもやや上の位置に設けられていることも含めた商標であると解釈されるのに対し、これを実線・破線を描き分けた立体商標として権利化した場合には、ダイヤモンド部分の位置は権利範囲から除外されることになる。これにより、他社が、同一・類似のダイヤモンドを容器の下部に施した容器を使用した場合に、位置商標の商標権に関しては、位置が異なるため、非類似との判断がなされるリスクが生じるのに対し、実線・破線を描き分けた立体商標に関しては、位置の差異によって非類似と判断されるリスクは生じないことになる。

すなわち、実線・破線を描き分けた立体商標のほうが、位置の差異によって、権利範囲が限定されない分、位置商標よりも権利範囲が広がる可能性が出てくるが、その反面、識別力の審査がより厳しくなる可能性もあるため、一長一短ではある。

また、上記の審査基準の考え方によると、実線・破線を描き分けた立体商標で出願をした場合、実線部分の位置によって、識別力が弱まっているかとの点の判断もなされないため、上述した①の種類の位置商標（単独でも識別力を有する文字や図形の位置

を特定したもの）に関し、実線・破線を描き分けた立体商標で出願をした場合、商標的使用の議論を審査段階に先出しして処理するという意図が図れなくなる。そのため、位置の特定による識別力の変動を確認することを意図した出願の場合、実線・破線を描き分けた立体商標ではなく、位置商標としての出願をするのが適切であると考えられる。

4. 最後に

上述したとおり、商品の一部分の形態は、部分意匠のほか、位置商標や立体商標としても保護が可能であり、実務上は、これらの制度を効果的に使い分けることが重要である。

新たなデザインの商品を開発して発売する場合、まずは、その商品の全体形状や特徴的な部分の形態に関し、意匠権を取得し、模倣を防ぐことが必要になるが、一定期間の独占的实施の結果、商品の一部分の形態が識別力を発揮するようになった場合には、位置商標や立体商標の商標権を取得することで半永久的な独占権を確保することが可能となる。

上述した位置商標の裁判例で3件の商標の識別力が否定されていることから分かりますとおり、商品の形態の一部を位置商標や立体商標として登録することは実際には容易ではないが、使用による識別力を立証し、位置商標や立体商標の商標権を取得することができれば、ブランド戦略上も、模倣品やフリーライド品の対策上も非常に効果的な権利となり得るため、今後、これらの制度の有効な活用がなされることを期待したい。

なお、本稿は、2021年11月に開催された第19回年次学術研究発表会におけるブランド経営分科会セッション「商標と意匠の交錯」における議論を踏まえて、筆者の見解をまとめさせていただいたものである。同セッションにご参加いただき、ご意見をいただいた皆様には、この場を借りてお礼を申し上げます。

注

- 1 佐藤恵太「部分意匠の権利範囲に関する覚書」牧野利秋判事退官記念「知的財産法と現代社会」（信山社、1999年）693頁
- 2 吉原省三「部分意匠の問題点」牧野利秋判事退官記念「知的財産

法と現代社会」(信山社, 1999年)117頁。横山久芳「意匠権侵害訴訟における意匠の類否判断に関する考察」学習院大学法学会雑誌55巻1号(2019年)257頁

- 3 「特許行政年次報告書2019年版」に2014年～2018年の意匠登録出願における部分意匠の割合が掲載されているが、その割合は、38.3%～42.3%の間で推移している(<https://www.jpo.go.jp/resources/report/nenji/2019/index.html#0100>)。なお、2020年以降の「特許行政年次報告書」には、部分意匠の割合に関する記載はない。
- 4 商標審査便覧56.3(位置商標における識別力の考え方について)では、商標法3条1項各号に該当しない位置商標の例として、「位置商標を構成する標章が、識別力を有する文字又は図形であり、

かつ、当該文字又は図形が商品又は役務の出所を表示する識別標識としての使用態様で用いられていると認識できるもの」が挙げられているが、同審査便覧には、「位置商標を構成する図形が、位置商標ではなく通常の商標として出願すれば識別力が認められる可能性のあるものであっても、その図形が商品等のどの位置に付されているかという商標の使用態様を考慮した結果、単に商品等の美感等を発揮するために施された装飾や模様等であると需要者が予測し得る範囲のものであれば、その図形は、商品等の機能又は美感に資する目的のために採用されたものと認められ、特段の事情のない限り、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ないものと判断する」とも記載されている。