

## 錠剤薬の立体商標の色彩に関する考察

曾我 諒<sup>(\*)</sup>・加藤 浩<sup>(\*\*)</sup>

現在錠剤薬は立体商標登録の対象となりうるが、その実態は明らかではない。錠剤薬の立体商標登録によって生じる後発医薬品への影響は大きいと考えられること、および偽造医薬品対策として錠剤薬の立体商標登録が有効とされることにより、実態解明の意義は大きいと考えられる。白色の錠剤薬の占める割合が高いと考えられることから、本稿では錠剤薬の立体商標 30 件を対象に色彩および拒絶理由を調査し、その結果に関する考察を行った。その結果、表面に識別力を有する標章が付されていれば色彩の有無によらず登録されること、表面に識別力を有する標章が付されていなければ色彩の有無によらず拒絶査定を受けること、色彩は識別力に関する審査に影響を与えにくいこと、外国籍の者による出願が多いため色彩を有するものが多く登録されていること等が明らかとなった。

## (目次)

- I. はじめに
- II. 色彩に着目する理由
  1. 識別力の判断に対する影響
  2. 白色の錠剤薬が占める割合
- III. 調査方法
  1. 調査方針
  2. 調査項目
  3. 調査手法
  4. 調査時期
- IV. 調査結果
  1. 錠剤薬の立体商標の登録状況
  2. 拒絶理由および拒絶理由に対する出願人の見解
- V. 色彩を有さない錠剤薬の立体商標登録の可否に関する考察
- VI. 色彩を有する錠剤薬の立体商標登録の可否に関する考察
- VII. 特許庁の判断に関する考察
  1. 色彩に関する判断の内容
  2. 色彩に関する判断の有無
  3. 特許庁の審査方針
- VIII. 色彩を有する錠剤薬の立体商標の出願が多い理由に関する考察
  1. 日本国籍の者からの出願に関する考察
  2. 外国籍の者からの出願に関する考察

## IX. 本稿の限界

1. 色彩を有する錠剤薬の立体商標かつ拒絶理由通知を受けたことがないものに対する特許庁の判断
2. 錠剤薬の立体商標か否かの判定

## X. おわりに

## I. はじめに

現在錠剤薬(以下、「錠剤薬」または「錠剤」と記す)の外観は特許登録、実用新案登録、意匠登録、および立体商標登録の対象となりうる。実際に登録例<sup>(1)</sup>が存在する(図1、図2、図3、図4)。

(\*) 日本大学大学院法学研究科私法学専攻博士後期課程

(\*\*) 日本大学法学部教授

(1) 本稿では「特許第○×号」を「特許○×」、「実用新案登録第○×号」を「実登○×」、「意匠登録第○×号」を「意匠登録○×」、「商標登録第○×号」を「登録○×」、「国際登録番号○×」を「国際登録○×」と記す。



表1 医薬品剤形分類別生産金額(2012年～2021年)

(単位:百万円)

剤形分類	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
総数	6,976,712	6,894,014	6,589,762	6,820,413	6,623,860	6,721,317	6,907,722	9,489,305	9,264,066	9,180,180
散剤・顆粒剤等	385,762	389,397	371,010	382,505	386,409	366,201	356,305	350,743	362,211	328,112
錠剤	3,599,428	3,497,293	3,234,652	3,230,842	3,049,389	3,043,763	3,085,101	4,534,322	4,303,039	4,082,436
丸剤	13,126	14,248	14,618	14,952	15,390	15,456	13,800	17,904	14,183	11,395
カプセル剤	405,009	426,207	409,149	442,634	425,401	426,239	454,054	671,959	645,275	568,071
内用液剤	174,184	165,355	171,200	165,346	161,967	146,566	150,522	201,469	178,120	164,753
注射液剤	368,988	351,452	345,097	390,366	469,191	527,534	638,188	1,200,334	1,278,679	1,434,306
粉末注射剤	254,308	253,298	268,894	245,996	222,609	239,178	239,005	283,570	319,289	286,486
外用液剤	323,820	331,027	357,631	459,913	449,993	415,194	441,025	426,192	437,228	458,890
エアゾール剤	13,072	12,775	14,069	16,781	17,390	25,951	27,889	34,597	25,612	23,252
軟膏・クリーム剤	178,555	160,850	158,268	170,963	157,055	157,421	165,763	180,678	189,857	196,813
坐剤	21,455	18,793	13,541	12,577	12,453	12,178	9,664	13,210	13,657	12,393
硬膏剤・パップ剤・パスタ剤	213,533	214,196	210,838	219,583	216,591	223,245	204,357	221,327	198,052	200,405
その他	1,025,471	1,059,124	1,020,795	1,067,955	1,040,023	1,122,390	1,122,048	1,353,001	1,298,865	1,412,870

厚生労働省「薬事工業生産動態統計年報」(統計表)の「医薬品剤形分類別生産・輸入・出荷・在庫金額」をもとに2023年10月14日に筆者が作成した。(注)2019年から薬事工業生産動態統計調査の調査方法が変更されている。詳細は「薬事工業生産動態統計調査の調査方法の変更について(通知)」(平成30年4月10日付け医政経発0410第1号厚生労働省医政局経済課長通知)に記されている。

表2 医薬品剤形分類別生産品目数(2012年～2021年)

剤形分類	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
総数	25,980	26,691	27,057	26,684	27,092	26,791	26,666	32,870	33,649	33,040
散剤・顆粒剤等	4,020	3,913	3,796	3,716	3,806	3,659	3,589	4,485	4,452	4,382
錠剤	6,931	7,640	8,137	8,269	8,326	8,601	8,733	10,669	11,118	11,047
丸剤	381	356	328	291	303	292	305	386	384	378
カプセル剤	1,348	1,337	1,323	1,283	1,186	1,165	1,109	1,412	1,441	1,383
内用液剤	1,416	1,380	1,350	1,305	1,289	1,219	1,187	1,698	1,672	1,608
注射液剤	2,098	2,141	2,149	2,205	2,182	2,068	2,020	2,458	2,536	2,470
粉末注射剤	763	736	760	751	758	728	761	909	975	908
外用液剤	1,954	1,981	2,019	2,039	2,102	2,090	2,106	2,625	2,624	2,629
エアゾール剤	70	70	79	86	92	94	83	108	116	110
軟膏・クリーム剤	1,050	1,024	1,057	1,057	1,142	1,119	1,119	1,406	1,414	1,419
坐剤	219	203	213	215	217	192	193	257	260	246
硬膏剤・パップ剤・パスタ剤	622	682	677	703	817	809	808	939	1,011	1,004
その他	5,108	5,228	5,169	4,764	4,872	4,755	4,653	5,518	5,646	5,456

厚生労働省「薬事工業生産動態統計年報」(統計表)の「医薬品剤形分類別生産・輸入・出荷・在庫金額」をもとに2023年10月14日に筆者が作成した。(注)2019年から薬事工業生産動態統計調査の調査方法が変更されている。詳細は「薬事工業生産動態統計調査の調査方法の変更について(通知)」(平成30年4月10日付け医政経発0410第1号厚生労働省医政局経済課長通知)に記されている。

錠剤薬が立体商標登録を受けた場合に生じる医薬品開発への影響は、特許登録、実用新案登録、または意匠登録を受けた場合よりも大きいと考えられる。何故なら、特許登録、実用新案登録、および意匠登録とは異なり、立体商標登録は権利の存続期間を何度も更新することができるためである。したがって、錠剤薬の立体商標登録によって生じる医薬品開発への影響を考察することには大きな意義が認められると考える。

だが、その考察を行うためには錠剤薬の立体商標登録の実態を知る必要があるが、関連する文献は見当たらない。したがって、錠剤薬の立体商標登録の実態解明が必要であると考えられる。

また、錠剤薬の立体商標登録によって生じる医薬品開発への影響を考察する場合だけでなく偽造医薬品対策を検討する場合においても、錠剤薬の立体商標登録

の実態解明が必要であるとする。何故なら、錠剤薬の立体商標登録が税関による輸入差止に役立つ<sup>(7)</sup> <sup>(8)</sup>とされているにもかかわらず、立体商標登録を受けられる錠剤薬に関する詳細な文献が見当たらないためである

る<sup>(9)</sup>。近年医薬品の輸入差止点数が増加している(表3)ことから、錠剤薬の立体商標登録に対する製薬企業の関心は小さくないと考えられる。

表3 医薬品の輸入差止実績(2013年～2022年)

年	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
点数	43,237	43,522	88,543	39,021	17,745	319,716	11,863	3,166	21,502	148,439

財務省「令和4年の税関における知的財産侵害物品の差止状況(資料)」

([https://www.mof.go.jp/policy/customs\\_tariff/trade/safe\\_society/chiteki/cy2022/20230303b.htm](https://www.mof.go.jp/policy/customs_tariff/trade/safe_society/chiteki/cy2022/20230303b.htm))

財務省「平成30年の税関における知的財産侵害物品の差止状況(資料)」(2022年3月2日時点のページ)

([https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/12153332/www.mof.go.jp/policy/customs\\_tariff/trade/safe\\_society/chiteki/cy2018/20190308b.htm](https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/12153332/www.mof.go.jp/policy/customs_tariff/trade/safe_society/chiteki/cy2018/20190308b.htm))

財務省「平成27年の税関における知的財産侵害物品の差止状況(別添資料)」(2019年3月1日時点のページ)

([https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11247618/www.mof.go.jp/customs\\_tariff/trade/safe\\_society/chiteki/cy2015/20160304c.htm](https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/11247618/www.mof.go.jp/customs_tariff/trade/safe_society/chiteki/cy2015/20160304c.htm))

のそれぞれに存在する表「5.品目別輸入差止実績(点数)」の「医薬品」の数値をもとに2023年10月14日に筆者が作成した。

そこで筆者は錠剤薬の立体商標登録の実態解明に取り組むことにした。曾我諒「錠剤薬の立体商標に関する考察—錠剤薬の表面の標章に着目して—」<sup>(10)</sup> (以下、「前稿」と記す)では、錠剤薬の表面の標章に着目して錠剤薬の立体商標登録の分析および考察を行った。その結果、表面に標章が付されていない錠剤薬の立体商標はその形状に識別力を認められていないこと、付された標章自体が登録商標でなくとも立体商標登録を受けられる場合が存在すること、使用による識別力の獲得が認められた事例は1件も存在しないこと、3条1項6号(以下、条文は商標法の条文を指す)に該当すると判断された事例が存在することなどが判明した<sup>(11)</sup>。だが、紙幅の都合により錠剤薬の色彩に関する分析および考察を行えなかった。

そこで本稿では、錠剤薬の色彩に着目した調査および考察を行い、色彩と立体商標登録の可否との関係を明らかにすることを目的とした。

なお、筆者は錠剤薬の立体商標登録だけでなく意匠登録に関しても研究を行っている。意匠登録に関する

研究成果の一部は、曾我諒、加藤浩「錠剤薬の意匠登録に関する考察—2007年4月1日から2020年3月31日までの期間に出願された登録意匠を対象として—」<sup>(12)</sup> (以下、「前々稿」と記す)に記した。この関係で本稿には前稿だけでなく前々稿と重複する内容が存在することを、あらかじめ断っておく。

## II. 色彩に着目する理由

色彩に着目する理由は、識別力に関する審査に対し色彩が影響しうること、および白色の錠剤薬が占める割合が高いと考えられることの2点である。

### 1. 識別力の判断に対する影響

現在日本では色彩のみからなる商標が登録可能となっている。このことから、色彩が識別力に関する審査に影響しうるといえる。

だが、前稿の調査から、識別力に関する審査に対する色彩の影響は小さいと筆者は考える。その理由は、識別力を有する標章は付されていないが色彩を有する

(7) 池田哲也「日本における企業のカウンターフィット薬(偽造医薬品)対策」*ファルマシア* Vol.46 No.4(2010)p.338。

(8) 田淵敦「偽造医薬品の現状と対策」*知財管理* Vol.64 No.1(2014)p.28。

(9) 前稿(後掲注(10))。なお、錠剤薬が立体商標登録の対象となりうることを示す文献は存在する。前稿では、榊田祥子「知的財産権制度—製薬企業人として知っておきたい基礎知識—第1回:知的財産権制度の鳥瞰」*医薬品医療機器レギュラトリーサイエンス* Vol.51 No.1(2020)p.29、およびアンダーソン・毛利・友常法律事務所「医薬・ヘルスケア・プラクティス・グループ編『医薬・ヘルスケアの法務—規制・知財・コーポレートのナビゲーション—』(商事法務、第2版、2020)p.133には、錠剤薬が立体商標登録の対象となりうる旨が記されていると述べた。前稿の投稿後、榊田祥子「医薬系のための基礎特許講義 創薬研究、医薬品産業、国際条約と特許制度」(じほう、2021)p.27に接したところ、登録4304716のものと思われる画像が掲載されていることが発覚した。だが、いずれの文献にも立体商標登録を受けられる錠剤薬の外観に関する詳細な記述は存在しない。

(10) 曾我諒「錠剤薬の立体商標に関する考察—錠剤薬の表面の標章に着目して—」*日本大学大学院法学研究年報*第53号(印刷中)。

(11) 前稿(前掲注(10))。

(12) 曾我諒、加藤浩「錠剤薬の意匠登録に関する考察—2007年4月1日から2020年3月31日までの期間に出願された登録意匠を対象として—」*日本大学知財ジャーナル* Vol.16(2023)pp.129-144



錠剤薬の立体商標が登録を受けられなかったこと、およびそれらの錠剤薬の立体商標に対する拒絶理由通知が錠剤薬の色彩に言及していないことの2点である。以下、それぞれの理由に関して述べる。

#### (1) 表面に識別力を有する標章は付されていないが色彩を有する錠剤薬の立体商標登録の可否

前稿の調査により、表面に識別力を有する標章は付されていないが色彩を有する錠剤薬の立体商標は4件(商願2010-084066, 商願2016-095878, 商願2016-095879, および国際登録0922956)存在し、いずれも識別力を有しないと判断を受け、処分が確定していることが判明した<sup>(13)</sup>。

また、商願2010-084066がバイアグラの立体商標、商願2016-095878がソバルディの立体商標、商願2016-095879がハーボニー配合錠の立体商標であることも判明した<sup>(14)</sup>。

さらに、バイアグラの立体商標、ソバルディの立体商標、およびハーボニー配合錠の立体商標には、表面に識別力を有する標章は付されているが色彩を有さないものも存在し、それらはいずれも登録を受けたことも判明した<sup>(15)</sup>。

以上より、識別力に関する審査に対する色彩の影響は、標章よりも小さいと考えられる。

#### (2) 表面に識別力を有する標章は付されていないが色彩を有する錠剤薬の立体商標に対する拒絶理由通知

前稿の調査の際、表面に識別力を有する標章は付されていないが色彩を有する錠剤薬の立体商標4件のうち、国際登録0922956以外の3件の拒絶理由通知および拒絶査定を入手した<sup>(16)</sup>。3件とも、拒絶査定は色彩に関して言及していたが、拒絶理由通知は言及していなかった。これは、意見書で色彩に関して言及していたことによるものと考えられる。逆に、意見書で色彩に関して言及していなかったならば、拒絶査定は色彩に関して言及しなかったとも考えられる。

以上より、識別力の判断に対する色彩の影響は小さいと考えられる。

このため、色彩に着目した考察を行う意義は小さいと思われるかもしれない。だが、白色の錠剤薬が占める割合が高いと考えられることから、色彩を有さない錠剤薬の立体商標登録の可否に対する製薬企業の関心は小さくないと考えられる。色彩を有さない錠剤薬の立体商標登録の可否を明らかにするためには、色彩に着目した考察を行う必要がある。そのため、たとえ識別力の判断に対する色彩の影響は小さいと考えられるとしても、色彩に着目した考察を行う意義は大きいと考える。

## 2. 白色の錠剤薬が占める割合

近年の文献は見当たらないが、白色の錠剤薬が占める割合は高いと考えられる。その理由は、白色の錠剤薬が占める割合を調査した文献、錠剤薬の色として好まれる色を調査した文献、および白色の錠剤薬が好まれる理由に関する文献から、白色の錠剤薬が占める割合は昔から高いこと、および白色の錠剤薬が好まれる理由が昔から変わらないことがうかがえるためである。以下、それらの文献を紹介する。

#### (1) 白色の錠剤薬が占める割合を調査した文献

白色の錠剤薬が占める割合を調査した文献を5件紹介する。

1件目は、1985年に公表された丹野慶紀「医薬品の彩色と識別」<sup>(17)</sup>である。丹野によると、錠剤薬の68%が白色系のものであったという<sup>(18)</sup>。ただし、調査対象となった錠剤薬は明記されていない。

2件目は、1989年に公表された栢山正則「製薬企業における錠剤・カプセル剤および包装の識別設計」<sup>(19)</sup>である。栢山は8社の錠剤128製品の色調を調査した<sup>(20)</sup>。その結果、調査対象の71.9%(92製品)が白色の錠剤薬であったことが判明した<sup>(21)</sup>。

3件目は、2006年に公表された福本恭子、石井陽介、齋藤阿佐呼他「円形錠剤に関する形状調査と患者意識

(13) 前稿(前掲注(10))。

(14) 前稿(前掲注(10))。

(15) 前稿(前掲注(10))。

(16) 国際登録0922956の暫定的拒絶通報および拒絶査定は、保管期間の終了により廃棄されたため入手できなかった。だが、J-PlatPatの経過情報照会により、拒絶査定の根拠条文が3条1項6号であることは判明した。詳細は前稿(前掲注(10))を参照。

(17) 丹野慶紀「医薬品の彩色と識別」PHARM TECH JAPAN Vol.1 No.12(1985)pp.35-41。

(18) 丹野・前掲注(17)p.37。

(19) 栢山正則「製薬企業における錠剤・カプセル剤および包装の識別設計」月刊薬事 Vol.31 No.11(1989)pp.27-37。

(20) 栢山・前掲注(19)p.31。

(21) 栢山・前掲注(19)p.31。

調査」<sup>(22)</sup>である。福本らは円形錠剤1,177品目の色調を調査した<sup>(23)</sup>。その結果、調査対象の60.9%が白色の錠剤であったことが判明した<sup>(24)</sup>。

4件目は、2006年に公表された大嶋耐之、堀真也、毎田千恵子他「医療用医薬品内用固形製剤の大きさ・形状に関する調査」<sup>(25)</sup>である。大嶋らは錠剤3,444品目の色に関して調査を行った<sup>(26)</sup>。その結果、調査対象の72.6%(2,500品目)が白色の錠剤薬であったことが判明した<sup>(27)</sup>。

5件目は、2012年に公表された石崎真紀子、前田初男、岡本幾子「色彩の分布解析に基づく国内医療用錠剤の識別性が向上する背景色の探索」<sup>(28)</sup>である。石崎らは6社の369種の錠剤に関して色彩の測定および分析を行った<sup>(29)</sup>。その結果、69%が白または白に近似した色であったことが判明した<sup>(30)</sup>。

## (2) 錠剤薬の色として好まれる色を調査した文献

先述したように、白色の錠剤薬が占める割合が高いことを示す文献は複数存在する。だが、その理由に関する詳細な文献は見当たらない<sup>(31)</sup>。

少なくとも白色の錠剤薬が好まれていることは関係していると考えられる。そこで、錠剤薬の色として好まれる色を調査した文献を3件紹介する。

1件目は、1986年に公表された杉原正泰、日高正人、斎藤明美「剤形および包装における識別性の検討」<sup>(32)</sup>である。杉原らは入院患者および健康成人からなる被

験者に対し、黄色の糖衣錠<sup>(33)</sup>を貼付したカード、黄橙色の糖衣錠を貼付したカード、橙色の糖衣錠を貼付したカード、赤橙色の糖衣錠を貼付したカード、赤色の糖衣錠を貼付したカード、淡赤色の糖衣錠を貼付したカード、青色の糖衣錠を貼付したカード、および白色の糖衣錠を貼付したカードの8枚のカードを示し、医薬品の色として好ましいか否かを判定させた<sup>(34)</sup>。その結果、好ましい色の回答として黄色は3%、黄橙色は2%、橙色は5%、赤橙色は2%、赤色は7%、淡赤色は3%、青色は5%であったのに対して、白色は74%であったことが判明した<sup>(35)</sup>。

2件目は、2006年に公表された福本恭子、石井陽介、齋藤阿佐呼他「円形錠剤に関する形状調査と患者意識調査」<sup>(36)</sup>である。福本らは、開局薬局あるいは病院で薬を処方されている入院患者と外来患者のうち高校生以上の患者、ならびに大学生を対象に薬の形状に関するアンケート調査を行った<sup>(37)</sup>。そのアンケートには「あなたが錠剤を飲むとき、1番目に好む色はなんですか?」という設問が設けられていた<sup>(38)</sup>。そのアンケート調査の結果、錠剤の色として1番目に好む色が白色で、79.4%を占めていたことが判明した<sup>(39)</sup>。

3件目は、2008年に公表された名取伸行、花輪和己、鈴木正彦他「内服薬の服用性と望まれる投与剤形に関する調査：患者を含めた職種間の比較」<sup>(40)</sup>である。名取らは入院患者、小児科病棟看護師、病棟看護師および病院内薬剤師を対象に、「錠剤の色の中で、服用す

- 
- (22) 福本恭子, 石井陽介, 齋藤阿佐呼, 高木美帆, 玉井友子, 南條美幸, 諸橋未美, 山岸利隆, 矢吹宏美, 鹿島亜沙美, 小林貴志, 小林真理子, 田中絵里子, 渡辺陽子, 大石美也, 楠本正明, 影向範昭, 上野和行「円形錠剤に関する形状調査と患者意識調査」*医薬品情報学* Vol.8 No.3 (2006) pp.12-16.
- (23) 福本他・前掲注(22)p.13.
- (24) 福本他・前掲注(22)p.13.
- (25) 大嶋耐之, 堀真也, 毎田千恵子, 宮本悦子「医療用医薬品内用固形製剤の大きさ・形状に関する調査」*PHARM TECH JAPAN* Vol.22 No.2 (2006) pp.81-85.
- (26) 大嶋他・前掲注(25)p.82.
- (27) 大嶋他・前掲注(25)p.83.
- (28) 石崎真紀子, 前田初男, 岡本幾子「色彩の分布解析に基づく国内医療用錠剤の識別性が向上する背景色の探索」*YAKUGAKU ZASSHI* Vol.132 No.4 (2012) pp.507-515.
- (29) 石崎他・前掲注(28)p.508.
- (30) 石崎他・前掲注(28)p.510.
- (31) 丹野・前掲注(17)p.35および杉原他・後掲注(32)p.322によると、昭和50年代後半に白色の錠剤薬が増えた背景には、着色剤として使用されていたタートラジンの有害性が認知されたことがあるという。
- (32) 杉原正泰, 日高正人, 斎藤明美「剤形および包装における識別性の検討」*病院薬学* Vol.12 No.4 (1986) pp.322-328.
- (33) 錠剤の形態の一つである。医薬品粉末をそのままあるいは造粒した後、圧縮成形して得られた錠剤のことを素錠という。この素錠の表面をシロ糖等で覆い、皮膜が形成されたものを糖衣錠という。この糖衣錠の定義は、日本薬学会編「薬学用語辞典」(東京化学同人, 2012)p.160の「コーティング」の項目, p.204の「錠剤」の項目, p.294の「糖衣」の項目, および薬科学大辞典編集委員会編「廣川薬科学大辞典」(廣川書店, 第5版, 2013)p.916の「素錠」の項目を参考にして記した。
- (34) 杉原他・前掲注(32)pp.322-324.
- (35) 杉原他・前掲注(32)p.327.
- (36) 福本他・前掲注(22).
- (37) 福本他・前掲注(22)p.13.
- (38) 福本他・前掲注(22)p.13.
- (39) 福本他・前掲注(22)p.15.
- (40) 名取伸行, 花輪和己, 鈴木正彦, 花輪剛久, 小口敏夫「内服薬の服用性と望まれる投与剤形に関する調査：患者を含めた職種間の比較」*医療薬学* Vol.34 No.3 (2008) pp.289-296.

るとしたら抵抗がある色をあげて下さい。また、この中で服用するとしたら、最も好きな色の一つを選んでください。」という設問を含むアンケート調査を行った<sup>(41)</sup>。その結果、被験者の属性によらず白色が最も好まれていたことが判明した<sup>(42)</sup>。また、患者の回答の80%が白色であったことが判明した<sup>(43)</sup>。

### (3) 白色の錠剤薬が好まれる理由に関する文献

白色の錠剤薬が好まれる理由に関する詳細な文献は見当たらない。

錠剤薬の色に関する文献を検討した結果、白色の錠剤薬が好まれる背景には着色剤の問題、および識別性の問題があると考えに至った。

#### ① 着色剤の問題

2006年に公表された増田義典「口腔内崩壊錠の潮流と製剤設計」<sup>(44)</sup>には、「着色料の使用に対する嫌悪感(日本人は白色、淡い色を好む)」<sup>(45)</sup>と記されている。

増田は着色剤の使用が好まれない理由に関して言及していないが、着色剤の安全性に対する不安は理由の一つであると考えられる。その根拠となる文献は、1974年に公表された広田久男、宮崎弘和「医薬品着色剤の患者への有害性について」<sup>(46)</sup>である。広田らは、一般健康人、患者(入院患者および外来患者)、および病院勤務者に対するアンケートを行い、着色医薬品(錠剤薬およびカプセル薬)の服用難易性、着色医薬品に対する服用者の信頼性などの調査を行った<sup>(47)</sup>。広田らによると、着色医薬品が服用しにくいと答えた人の背景に着色剤の安全性に対する心配があったという<sup>(48)</sup>。また、患者の38%、一般健康人の40%、病院勤務者の96%が着色医薬品に対して不安であると答えたという<sup>(49)</sup>。

着色剤の安全性に対する不安によって白色の錠剤薬が好まれている旨が記されている近年の文献は確認できていない。だが、薄い色の錠剤薬が好まれている旨が記されている文献は2件確認できた。

1件目は、2008年に公表された名取伸行、花輪和己、鈴木正彦他「内服薬の服用性と望まれる投与剤形に関する調査：患者を含めた職種間の比較」<sup>(50)</sup>である。先述したように、名取らは錠剤の色として好まれる色および抵抗を感じる色に関する調査を行っている。名取らによると、黄色、赤色、茶色の3色は薄くなるほど好まれる傾向が認められたという<sup>(51)</sup>。また、被験者の属性によらず、いずれの色においても濃くなるほど抵抗を感じることを示唆されたという<sup>(52)</sup>。

2件目は、2016年に公表された小林真理子、穂刈慎、霍間尚樹他「錠剤の色・色調および形状に関する患者意識調査」<sup>(53)</sup>である。小林らは、外来患者を対象に服用時に許容できる白色以外の錠剤の色および色調に関するアンケート調査を行った<sup>(54)</sup>。その結果、「薄い」～「やや薄い」色を好む割合が高かったという<sup>(55)</sup>。

薄い色が好まれる理由は、いずれの文献にも記されていない。だが、紹介した文献により、日本において白色や薄い色の錠剤薬が現在においても好まれていると推測できることから、増田の見解の信憑性は高いと思われる。

#### ② 識別性の問題

識別性が高いため白色の錠剤薬が好まれると明記した文献は確認できていない。だが、識別性の高い錠剤薬が好ましいことは言うまでもない。以下、白色の錠剤薬が識別性の高い旨が記されている文献を2件紹介する。

1件目は、1986年に公表された杉原正泰、日高正人、斎藤明美「剤形および包装における識別性の検討」<sup>(56)</sup>

(41) 名取他・前掲注(40)pp.290-291。

(42) 名取他・前掲注(40)p.294。

(43) 名取他・前掲注(40)p.294。

(44) 増田義典「口腔内崩壊錠の潮流と製剤設計」PHARM TECH JAPAN Vol.22 No.3(2006)pp.51-62。

(45) 増田・前掲注(44)p.56。

(46) 広田久男、宮崎弘和「医薬品着色剤の患者への有害性について」医療 28 巻 3 号(1974)pp.57-59。

(47) 広田他・前掲注(46)p.57。

(48) 広田他・前掲注(46)p.58。

(49) 広田他・前掲注(46)p.59。

(50) 名取他・前掲注(40)。

(51) 名取他・前掲注(40)p.292。

(52) 名取他・前掲注(40)p.292。

(53) 小林真理子、穂刈慎、霍間尚樹、澤井健太、多賀野正嗣、土下喜正、川上宏昭、楠本正明、上野和行「錠剤の色・色調および形状に関する患者意識調査」ジェネリック研究 Vol.10 No.2(2016)pp.70-75。

(54) 小林他・前掲注(53)p.71。

(55) 小林他・前掲注(53)p.74。

(56) 杉原他・前掲注(32)。



である。杉原らは2種類の着色錠剤において識別が可能な色を実験によって調査した<sup>(57)</sup>。その結果、白が識別しやすい色の一つであることが判明した<sup>(58)</sup>。

2件目は、2019年に公表された三好麻紀、青木久恵、窪田恵子他「高齢者が内服する錠剤の色に関する研究—高齢者疑似体験装置を用いた色の判別—」<sup>(59)</sup>である。三好らは、高齢者に特徴的な視覚症状である白内障、黄変化、白内障+黄変化の擬似眼鏡を女子大学生に装着させて錠剤の色の判別実験を行った<sup>(60)</sup>。その結果、白色が高齢者にとって最も判別しやすい色であることが判明した<sup>(61)</sup>。

### Ⅲ. 調査方法

#### 1. 調査方針

##### (1) 本稿の調査方針

本稿ではまず錠剤薬の立体商標の登録状況を調査することにした。そのうえで、色彩を有する錠剤薬の立体商標のうち拒絶理由通知を受けたことがあるものに関しては、その拒絶理由および拒絶理由に対する出願人の見解も調査することにした。

#### (2) 本稿で扱う錠剤薬の立体商標の範囲

本稿では、前稿<sup>(62)</sup>において錠剤薬の立体商標であると判定した立体商標のみを扱うことにした。

前稿の調査により、錠剤薬の立体商標の表面に付された標章が立体商標登録の可否に強い影響を与えていると考えられる<sup>(63)</sup>。したがって、調査対象を増やした場合、表面に付された標章に関する考察を改めて行う必要が生じる。

以上の理由により、本稿で扱う錠剤薬の立体商標の範囲は前稿と同一にすることにした。

前稿では、1997年4月1日の立体商標制度の開始時から調査を行った2023年5月25日までの期間に出願された錠剤薬の立体商標のうち、出願が却下されたものおよび審査中のものを除いたものに対し、錠剤薬の立体商標か否かの判定を行った<sup>(64)</sup>。その結果、30件の立体商標が錠剤薬の立体商標であると判定された(表4)<sup>(65)</sup>。したがって、本稿で扱う錠剤薬の立体商標は、表4に示された30件となる。

表4 本稿で扱う錠剤薬の立体商標

	番号	出願日		番号	出願日
1	登録4171377	1997/4/1	16	商願2005-061884	2005/7/6
2	登録4171378	1997/4/1	17	商願2010-084066	2010/10/28
3	登録4304716	1998/7/15	18	商願2013-068048	2013/9/2
4	登録4428467	1999/11/18	19	商願2013-068049	2013/9/2
5	登録4639180	2002/3/26	20	商願2016-044273	2016/4/5
6	登録5172274	2006/6/19	21	商願2016-095878	2016/9/1
7	登録5173048	2008/1/17	22	商願2016-095879	2016/9/1
8	登録5329486	2009/10/9	23	国際登録0773058	2001/12/12
9	登録5329487	2009/10/9	24	国際登録0782268	2002/5/17
10	登録5648302	2013/10/1	25	国際登録0785383	2002/6/27
11	登録5648303	2013/10/1	26	国際登録0785438	2002/6/3
12	登録5953936	2017/4/25	27	国際登録0824367	2004/2/12
13	登録5953937	2017/4/25	28	国際登録0837546	2004/6/30
14	登録6664823	2022/3/24	29	国際登録0922956	2007/4/2
15	登録6684128	2022/3/24	30	国際登録1289238	2015/12/19

国際登録○×の出願日は、国際登録日または事後指定日を表す。

(57) 杉原他・前掲注(32)p.322。

(58) 杉原他・前掲注(32)p.326。

(59) 三好麻紀、青木久恵、窪田恵子、庄山茂子「高齢者が内服する錠剤の色に関する研究—高齢者疑似体験装置を用いた色の判別—」人間と生活環境 Vol.26 No.2 (2019) pp.55-64。

(60) 三好他・前掲注(59)p.55。

(61) 三好他・前掲注(59)p.63。

(62) 前稿(前掲注(10))。

(63) 前稿(前掲注(10))。

(64) 前稿(前掲注(10))。

(65) 前稿(前掲注(10))。



### (3) 前稿で行った錠剤薬の立体商標の調査および錠剤薬の立体商標か否かの判定

前稿では1997年4月1日の立体商標制度の開始時から調査を行った2023年5月25日までの期間に出願された立体商標のうち、出願が却下されたものおよび審査中のものを除いたものを全て調査した<sup>(66)</sup>。これは、錠剤薬の立体商標全てに共通する図形等分類、商品および役務の区分、類似群コードが存在しなかったため、錠剤薬の立体商標の検索方法を確立させることができ

なかったことによる<sup>(67)</sup>。

上記の調査によって発見した立体商標に対して、錠剤薬の立体商標か否かの判定を行った<sup>(68)</sup>。立体商標の外観や、J-PlatPatの登録情報、図形等分類等に基づいて総合的に判定した<sup>(69)</sup>。

なお、J-PlatPatの経過情報照会によって、錠剤薬の立体商標であることが明らかになったものは12件であった(表5)<sup>(70)</sup>。

表5 錠剤薬の立体商標であることが明らかになったもの

	番号	根拠となったJ-PlatPatの「経過情報」の記載
1	登録6664823	「登録情報」内の「商品区分記事」
2	登録6684128	「登録情報」内の「商品区分記事」
3	商願2010-084066	「出願情報」内の「商品区分記事」
4	商願2013-068048	「出願情報」内の「商品区分記事」
5	商願2013-068049	「出願情報」内の「商品区分記事」
6	国際登録0773058	「マドプロ出願情報」内の「商標に関する記述記事」
7	国際登録0782268	「マドプロ出願情報」内の「商標に関する記述記事」
8	国際登録0785383	「マドプロ出願情報」内の「商標に関する記述記事」
9	国際登録0785438	「マドプロ出願情報」内の「商標に関する記述記事」
10	国際登録0824367	「マドプロ出願情報」内の「商標に関する記述記事」
11	国際登録0837546	「マドプロ出願情報」内の「商標に関する記述記事」
12	国際登録1289238	「マドプロ出願情報」内の「商標に関する記述記事」

## 2. 調査項目

### (1) 錠剤薬の立体商標の色彩

本稿では、錠剤薬の立体商標の登録状況および色彩を調査した。

本稿で扱う錠剤薬の立体商標の範囲は、前稿と同一である。だが、前稿の調査時(2023年5月25日)から本稿の調査時(2023年10月20日)までの期間に登録されていた立体商標が無効となる可能性は存在する。無効となったのであれば、拒絶査定が確定したものと同様に扱わなければならない。

そこで、錠剤薬の立体商標の登録状況を確認したうえで、色彩を調査した。

### (2) 拒絶理由

本稿では、色彩を有する錠剤薬の立体商標に対する拒絶理由を全て調査することにした。

前稿では拒絶査定が確定したのものに関するのみ拒絶

理由を調査した。拒絶査定が確定したもののうち色彩を有するものは商願2010-084066、商願2016-095878、商願2016-095879、および国際登録0922956の4件のみであった。先述したように、国際登録0922956の暫定的拒絶通報および拒絶査定は入手できなかった。したがって、色彩を有する錠剤薬の立体商標に対する拒絶理由は3件しか入手できなかった。

だが、色彩を有する錠剤薬の立体商標かつ登録を受けたものには、拒絶理由通知を受けたことがあるものが2件(登録5172274、および登録6684128)存在する。つまり、色彩を有する錠剤薬の立体商標6件に対し拒絶理由通知が行われた。このため、前稿では、色彩を有する錠剤薬の立体商標に対する拒絶理由を十分に調査できなかったことになる。

また、商願2016-095878および商願2016-095879の審査は同一の審査官によって行われていた。このため、拒絶理由に関する判断を示した審査官の人数は少ない

(66) 前稿(前掲注(10))。

(67) 前稿(前掲注(10))。

(68) 前稿(前掲注(10))。

(69) 前稿(前掲注(10))。

(70) 前稿(前掲注(10))。

といえる。

以上の理由により、本稿では色彩を有する錠剤薬の立体商標に対する拒絶理由を全て調査することにした。そのうえで、色彩に関する言及の有無および内容を詳細に調査することにした。

### (3) 拒絶理由に対する出願人の見解

本稿では、拒絶理由に対する出願人の見解を調査することにした。

先述したように、商願 2010-084066、商願 2016-095878、および商願 2016-0895879 の3件に関しては、拒絶理由通知では色彩に言及されていないにもかかわらず、拒絶査定では色彩に言及されていることが判明した。その理由は、色彩に関する見解が意見書に記されていたためと考えられる。だが、前稿の調査では登録 5172274、および登録 6684128 の拒絶理由に対する出願人の見解が記された書類を入手していない<sup>(71)</sup>。このため、前稿では拒絶理由に対する出願人の見解を十分に調査できなかったことになる。

そこで、本稿では拒絶理由に対する出願人の見解を調査することにした。調査対象は、意見書や審判請求書などに記されている拒絶理由に対する出願人の見解全てとした。そのうえで、色彩に関する言及の有無および内容を詳細に調査することにした。

## 3. 調査手法

原則として J-PlatPat を使用した。だが、J-PlatPat で照会できる拒絶理由および拒絶理由に対する出願人の見解は限られている<sup>(72)</sup>。J-PlatPat で照会できないものに関しては、特許庁出願課行政サービス室閲覧担当を訪問し、閲覧請求を行うことにした。

## 4. 調査時期

本稿の調査は、2023年10月20日に行った。

### (1) 錠剤薬の立体商標の色彩

本稿で扱う錠剤薬の立体商標は、前稿と同一である。だが、先述したように、登録されていた立体商標が無効となる可能性は存在する。そこで、J-PlatPat を使用して登録状況を確認した。確認の結果、登録状況が前稿の調査時から変化していないことが判明した。

### (2) 拒絶理由

先述したように、色彩を有する錠剤薬の立体商標6件に対して拒絶理由通知が行われた。前稿では登録 5172274(商願 2006-056696)、および登録 6684128(商願 2022-033796)の拒絶理由の調査を行っていないため、本稿で調査を行った。

登録 6684128(商願 2022-033796)の拒絶理由通知書は、J-PlatPat で照会できた。

だが、登録 5172274(商願 2006-056696)の拒絶理由が記された書類のうち拒絶査定不服審判の審決文以外のものは、J-PlatPat で照会できなかった。そこで、特許庁出願課行政サービス室閲覧担当を訪問し、閲覧請求を行った。その結果、拒絶理由通知書、および拒絶査定書に登録 5172274(商願 2006-056696)の拒絶理由が記されていることが判明した。

### (3) 拒絶理由に対する出願人の見解

先述したように、色彩を有する錠剤薬の立体商標6件に対して拒絶理由通知が行われた。前稿では登録 5172274(商願 2006-056696)、および登録 6684128(商願 2022-033796)の拒絶理由に対する出願人の見解の調査を行っていないため、本稿で調査を行った。

登録 6684128(商願 2022-033796)の意見書は、J-PlatPat で照会できた。

だが、登録 5172274(商願 2006-056696)の拒絶理由に対する出願人の見解が記されている書類は、J-PlatPat で照会できなかった。そこで、特許庁出願課行政サービス室閲覧担当を訪問し、閲覧請求を行った。その結果、意見書、審判請求書、および早期審理に関する事情説明書に登録 5172274(商願 2006-056696)の拒絶理由に対する出願人の見解が記されていることが判明した。

## IV. 調査結果

### 1. 錠剤薬の立体商標の登録状況

錠剤薬の立体商標の登録状況を表6に示す。先述したように、錠剤薬の立体商標の登録状況は、前稿の調査時から変化していない。

(71) J-PlatPat の経過情報照会によると国際登録 0922956 の暫定的拒絶通報に対する意見書の提出が行われた。だがその意見書は、保管期間の終了により廃棄されたため入手できなかった。

(72) 特許庁「意匠・商標の審査・審判書類が J-PlatPat で照会可能となります」([https://www.jpo.go.jp/support/j\\_platpat/tokyo\\_platform\\_181129.html](https://www.jpo.go.jp/support/j_platpat/tokyo_platform_181129.html)) (2023年11月9日参照)。

表6 色彩の有無と登録状況

	番号	色彩の有無	状態		番号	色彩の有無	状態
1	登録4171377		満了	16	商願2005-061884		拒絶
2	登録4171378		満了	17	商願2010-084066	○	拒絶
3	登録4304716		放棄	18	商願2013-068048		拒絶
4	登録4428467	○	放棄	19	商願2013-068049		拒絶
5	登録4639180	○	存続	20	商願2016-044273		拒絶
6	登録5172274	○	存続	21	商願2016-095878	○	拒絶
7	登録5173048		満了	22	商願2016-095879	○	拒絶
8	登録5329486	○	存続	23	国際登録0773058	○	満了
9	登録5329487	○	存続	24	国際登録0782268	○	満了
10	登録5648302		存続	25	国際登録0785383	○	満了
11	登録5648303		存続	26	国際登録0785438	○	満了
12	登録5953936	○	存続	27	国際登録0824367	○	存続
13	登録5953937	○	存続	28	国際登録0837546	○	存続
14	登録6664823	○	存続	29	国際登録0922956	○	拒絶
15	登録6684128	○	存続	30	国際登録1289238		拒絶

(1) 色彩を有さない錠剤薬の立体商標

色彩を有さない錠剤薬の立体商標は11件出願され、そのうち6件が登録を受けた。

(2) 色彩を有する錠剤薬の立体商標

色彩を有する錠剤薬の立体商標は19件出願されていた。いずれも単色からなるものであった。登録を受けたものは15件であった。

2. 拒絶理由および拒絶理由に対する出願人の見解

色彩を有する錠剤薬の立体商標のうち拒絶理由通知を受けたことがあるものは登録5172274(商願2006-056696)、商願2010-084066、商願2016-095878、商願2016-095879、登録6684128(商願2022-033796)、および国際0922956の6件である。

先述したように前稿の調査によって、商願2010-084066、商願2016-095878、商願2016-095879、および国際0922956の4件は、識別力を有さないとして拒絶査定を受けたことが判明した。

本稿では、登録5172274(商願2006-056696)、および登録6684128(商願2022-033796)に対する拒絶理由を調査した。その結果、登録5172274(商願2006-056696)の拒絶理由が、識別力を有さないとして3条1項6号に該当するというものであること、および登録6684128(商願2022-033796)の拒絶理由が、登録4408425が存在するために4条1項11号に該当する

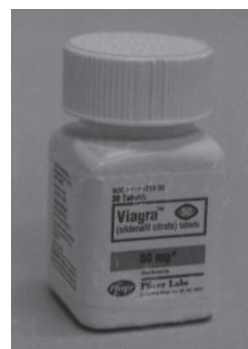
というものである<sup>(73)</sup>ことが判明した。

そこで、登録6684128、および国際登録0922956以外の4件に関して拒絶理由および拒絶理由に対する出願人の見解を記す。

図5 登録6684128



図6 登録4408425



(73) 商願2022-033796 拒絶理由通知書(2022年12月20日発送)。登録6684128はバイアグラの立体商標、登録4408425はバイアグラの容器の立体商標である。

(1) 登録 5172274 (商願 2006-056696)

図7 登録 5172274



登録 5172274 (商願 2006-056696) は、3 条 1 項 柱書および 3 条 1 項 6 号を根拠とする拒絶理由通知を受けた。出願人は意見書を提出したが、3 条 1 項 6 号を根拠とする拒絶査定を受けた。そこで、出願人は拒絶査定不服審判を請求した。その結果、拒絶査定を取り消す審決が下され、登録を受けた。

そこで、拒絶理由通知書、拒絶査定、および拒絶査定不服審判の審決に記されている特許庁の見解、ならびに意見書、審判請求書、および早期審理に関する事情説明書に記されている出願人の見解を記す。

①拒絶理由通知書

特許庁の審査官酒井福造は、3 条 1 項 柱書 (理由 1) および 3 条 1 項 6 号 (理由 2) を根拠とする拒絶理由通知を行った。以下に、拒絶理由のうち、3 条 1 項 6 号の該当性に関する部分 (理由 2) を引用して記す。

この商標登録出願に係る商標は、その指定商品との関係よりすれば、その商品 (錠剤) の一形態を表したものと認識させる立体的形状よりなるものであり、また、その表面に普通に用いられる方法の域を脱しない程度の態様で表された「C20」の文字は、商品の品番・規格等を表示する記号、符号として使用されているローマ文字 1 文字及び数字からなるものですから、極めて簡単で、かつ、ありふれた標章といえるものです。

そうすると、本願商標をその指定商品について使用しても、これに接する取引者、需要者は、単に商品の品番等が C20 である錠剤であることを認識するにすぎず、需要者が何人かの業務に係る商品である

ことを認識することができない商標と認めます。したがって、この商標登録出願に係る商標は、商標法第 3 条第 1 項第 6 号に該当します<sup>(74)</sup>。

②意見書

意見書において、出願人は 3 条 1 項 柱書の要件を具備する旨および 3 条 1 項 6 号に該当しない旨を述べている。

3 条 1 項 6 号の該当性に対する反論には、色彩に関する言及が含まれている。以下に引用して記す。

本願商標は、自他商品識別機能を有する立体的形状に、自他商品識別機能を有する文字が記載され、さらに黄金色の色彩を結合した商標です。上記登録例のようなありふれた錠剤の形態の表面に自他商品識別機能を有する文字が記載された商標の登録が認められていること<sup>(75)</sup>を考慮すれば、本願商標は、商品の形状そのものの範囲を超えて認識されるものであることは疑う余地もなく、十分に自他商品識別機能を果たすものであると思われま<sup>(76)</sup>す。

③拒絶査定

特許庁の審査官井出英一郎は、3 条 1 項 6 号を根拠とする拒絶査定を行った。以下に、拒絶査定の理由を引用して記す。

この商標登録出願については、平成 19 年 1 月 4 日付けで通知した理由 2 が解消されていないため、商標登録をすることができないとの判断に至りました。なお、出願人は、意見書において、立体形状については「確かに (ア) のとおり、本願商標は、その指定商品 (薬剤) との関係よりすれば、その商品 (錠剤) の一形態を表したものと認識させるものであることは、出願人も否定するつもりはありません。」と述べているとおりであって、また、本願立体商標の表面に記載された「C20」の文字部分については「本願商標の表面に記載された「C20」は決して普通に用いられる方法で表示されたものではなく、特殊なデザイン化された文字となっています。」と述べていますが、該文字部分は「C20」と優に読めるものであり、この程度の書体が特にデザイン化された文字であると認め

(74) 商願 2006-056696 拒絶理由通知書 (2007 年 1 月 9 日発送)。

(75) 登録 4171615, 登録 4171617, 登録 4171619, 登録 4171625, 登録 4181350, 登録 4421182, および登録 4709045 の 7 件が登録を受けていることである。

(76) 商願 2006-056696 意見書 (2007 年 5 月 9 日提出)。



ることもできませんから、極めて簡単で、かつ、ありふれた標章であると認めます。

してみれば、本願商標は、自他商品の識別標識として機能し得ないものと認めます。

また、過去の登録例等の証左を挙げて反駁していますが、それらは本願とは事案を相違し同一に論じることはできませんので、これを採用することはできません。さらに、諸外国の登録制度と我が国の登録制度が同一であると解釈しなければならぬ特段の理由が存するものと認められませんかから、諸外国の登録例をもって、本願商標が登録されなければならないとする根拠とはなり得ません<sup>(77)</sup>。

#### ④ 審判請求書

審判請求書に記載されている「請求の理由」には、色彩に関する言及が含まれている。色彩に関する言及は、「(2)本願商標が登録されるべき理由」の(c)に記載されている。そこで、以下に引用して記す。

(c)本願商標は、立体的形状に、文字が記載され、さらに黄金色の色彩を結合した商標である。当該立体的形状自体が自他商品識別機能を果たす以上、本願商標も当然のことながら、十分に自他商品識別機能を果たすものであると確信する。

また、万一、当該立体的形状がありふれたものと認定されるものであっても、先に述べたとおり本願商標は当該立体的形状と、自他商品識別機能を有する文字及び黄金色の色彩を結合した商標である。上記(a)に例示したとおり、ありふれた錠剤の形態の表面に自他商品識別機能を有する文字が記載された商標の登録が認められていること<sup>(78)</sup>を考慮すれば、本願商標も、十分に自他商品識別機能を果たすものであると確信する<sup>(79)</sup>。

#### ⑤ 早期審理に関する事情説明書

早期審理に関する事情説明書に記載されている「3. 拒絶理由に該当しないとする主張」には色彩に関する言及が含まれている。そこで、以下に引用して記す。

(略)

#### (2)本願商標が登録されるべき理由

原査定理由は、(a)本願商標は、その指定商品との関係よりすれば、その商品の一形態を表したものを認識させる立体的形状よりなる、(b)本願商標の文字部分「C20」は、極めて簡単、かつ、ありふれた標章である。

以上よりすれば、本願商標は、自他商品の識別標識として機能し得ないものであり、商標法第3条第1項第6号に該当する、というものである。

しかし、審査官は、本願商標全体を観察することなく結論を導いている。すなわち、まず本願商標を立体的形状と文字の構成要素に分解し、これらの各構成要素がそれぞれ「その商品の一形態を表したものと認識させる立体的形状よりなるもの」で、「該文字部分が「C20」と優に読めるものであり、この程度の書体が特にデザイン化された文字であると認めることもできない」ものであるから、「極めて簡単で、かつ、ありふれた標章であると認めます」と、部分的観察の結果のみを単に寄せ集めて審査の結論を導いている。しかも、色彩については何ら述べておらず、黄色の色彩が施されることによる商標全体の識別力の存否についての検討を怠っている。

商標法上の標章とは、文字、図形、記号若しくは立体的形状若しくはこれらと色彩との結合であるから(商標法第2条第1項)、結合してなる標章は標章全体として観察すべきであって、各構成要素を部分的にのみ観察し、部分的観察の結果を単に寄せ集めて足し算的に結論を導くことは許されない。

本願商標は、(a)卵形の図形に厚みを持たせ右に90度回転させている斬新的な立体的形状部分と、(b)当該立体的形状の表面部に表示される「C20」なる文字のうち「C」の字体が、これに続く「20」の2文字部分よりも大きく、かつ、右側に深く傾き、その書き始めの鉤状部分が狭く曲がりこみ、下方の鉤状部分とは角度・大きさとも非対称であり、さらに、「20」の部分も「0」が「2」より小さくなっており、文字の寸法も立体的形状の卵形の形状と軌を一にして当該立体的形状が先細りになるのに準じて文字も徐々に小さくなっていくという立体的形状一体となった特有な図案化された構成を取る文字部分と、(c)商標全体に施された黄色が、渾然一体となって表されているもの

(77) 商願 2006-056696 拒絶査定(2007年6月12日発送)。

(78) 登録 4171615, 登録 4171617, 登録 4171619, 登録 4171625, 登録 4181350, 登録 4421182, および登録 4709045 の7件が登録を受けていることである。

(79) 商願 2006-056696 審判請求書(2007年9月10日提出)。

であるから、これに接する取引者、需要者は、立体的形状、各文字と色彩との組み合わせからなる一体不可分の斬新な固有の商標として印象づけられるものとみるのが相当である。

従って、本願商標は、その指定商品に使用しても、自他商品の識別標識としての機能を十分に果たし得るものであり、需要者が何人かの業務に係る商品であることを認識することができない商標ということとはできない。

(3)次に、具体的な取引の実情について考察する。

(略)

「CIALIS 20mg」を含むシアリス錠は、平成19年7月に国内で3番目に承認を受けた経口勃起不全治療剤であり、同じ効能の薬剤は、現在でも国内で他に2種しかない(「既述」)。従って、現実の取引においては、本願商標と同一の外形形態を持った同種の薬剤は本説明書提出時点で存在せず、出願人がわが国において独占的に使用しているものである。また、その立体的形状も黄色の色彩との結合と相俟って斬新なものである。

(略)

「CIALIS 20mg」は、販売開始以来短期間のうちに国内で50万錠を超える売り上げに達し、本願商標に接した全国の取引者・需要者は、黄色の卵形の立体的形状と、その表面に表された、上述のように特有な構成を有する「C20」の文字の組み合わせによって、当該商品の出所が、本願出願人乃至何人かのシアリス錠であることを識別しているのである。要するに、本願商標はその使用の結果、既に顕著な識別力を獲得しているのである。

かかる立体的形状、文字及び色彩の組み合わせが、「性機能障害治療用・予防用薬剤」等の品番・規格等を表示する記号、符号として取引上一般的に使用されているような事実は、本説明書作成時点で確認できていない(「既述」)<sup>(80)</sup>。

(略)

#### ⑥拒絶査定不服審判の審決

拒絶査定不服審判(不服2007-024855)において、特許庁の審判官鈴木修(審判長)、内山進および杉本克治は、拒絶査定を取り消す審決を下した。以下に、審決文の「3. 当審の判断」の部分引用して記す。

#### 3 当審の判断

本願商標は、別掲のとおり、平面が玉子形様のやや厚みのある黄金色の立体的形状に、その上部にローマ文字の「C」様の図形とその右方に該図形の半分程度の大きさで数字の「20」が表示されているものである。

そして、そこに表された立体的形状は、指定商品である薬剤が採用し得る一形状にすぎないものであるとしても、上部に描かれた「C」様の図形部分は、右上部を上方とし、左下部を下方とする玉子形状を描くように、右中央部分を起点として輪郭線のように描き、左下部分からは、上記起点の右斜め下を終点として、直線的に描いてなるものであって、左部分を弧状に描き、右部分に開口部があるとしても、一般的な「C」の文字とは、その形状を異にするものであり、かつ、該図形の右方に記載されている数字「20」は、該図形と同様の図案化がなされて、図形部分と数字部分が一体として「C20」と認識されるというようなものではないから、該図形から、直ちにローマ文字の「C」を認識するということとはできない。そうすると、本願商標の「C」様の図形部分は、単に「C」の文字を表したものではなく、独創的な図形というべきであるから、それ自体が独立して自他商品の識別標識としての機能を十分に果たし得るものというのが相当である。

してみれば、本願商標をその指定商品に使用したときは、需要者が何人かの業務に係る商品であることを認識することができるものといわなければならない。

したがって、本願商標が商標法第3条第1項第6号に該当するとして、本願を拒絶した原査定は、妥当ではなく、取り消しを免れない。

その他、政令で定める期間内に本願について拒絶の理由を発見しない。

よって、結論のとおり審決する<sup>(81)</sup>。

(80) 商願2006-056696早期審理に関する事情説明書(2008年8月25日提出)。

(81) 不服2007-024855(2008年9月11日審決)。

## (2)商願 2010-084066

図8 商願 2010-084066



商願 2010-084066 は、3 条 1 項 3 号および 4 条 1 項 16 号を根拠とする拒絶理由通知を受けた。出願人は指定商品に関する補正を行ったうえで意見書を提出したが、3 条 1 項 3 号を根拠とする拒絶査定を受けた。出願人が拒絶査定不服審判を請求しなかったため、処分が確定した。

そこで、拒絶理由通知書、および拒絶査定に記されている拒絶理由、ならびに意見書に記されている出願人の見解を記す。

### ①拒絶理由通知

特許庁の審査官田中幸一は、3 条 1 項 3 号および 4 条 1 項 16 号を根拠とする拒絶理由通知を行った。以下に、拒絶理由全文を引用して記す。

この商標登録出願に係る商標は、楕円に近い菱形の粒状、錠状の形状からなるものですが、本願指定商品との関係では、携帯性、容易に一定量を服用することができるよう、一定の形に製した固形の製剤である「錠剤」のほとんどが粒状、錠状の形状としている状況にあります。

これより、本願商標をその指定商品中「錠剤」に使用しても、これに接する取引者・需要者は商品の形状、品質を普通に用いられる方法で表示したものであると認識するに止まり自他商品を識別するための標識とは認識し得ないものと認めます。

したがって、この商標登録出願に係る商標は、商標法第 3 条第 1 項第 3 号に該当し、「錠剤」以外の「薬剤」に使用するときは、商品の品質の誤認を生じさせるおそれがありますので、商標法第 4 条第 1 項第 16 号に該当します<sup>(82)</sup>。

### ②意見書

意見書において出願人は、指定商品に関する補正によって 4 条 1 項 16 号を根拠とする拒絶理由が解消された旨、3 条 1 項 3 号に該当しない旨、および 3 条 2 項に該当する旨を述べている。以下に、意見書に記されている出願人の意見の一部を引用して記す。

(略)

本願商標は、本出願人が製造販売(日本では、現在は本出願人の日本法人であるファイザー株式会社)が製造販売)している、勃起不全治療薬剤に使用されている立体商標である。当該立体的形状は、願書に示すように、角が丸みを帯びた横長の菱形形状であり全面が青色で着色されている、すなわち、立体的形状と青色色彩との結合よりなる標章で、商品「勃起不全治療薬(以下、「ED 治療薬」という)」に使用されている。このような本願商標の立体形状に対して審査官は、携帯性、容易服用性のために錠剤の形状はほとんどが粒状、錠状であるから、錠剤の形状を示す本願商標が「菱形」をしていても、需要者は商品の形状、品質を普通に用いられる方法で表示したものであると認識するに止まり自他商品を識別するための標識とは認識し得ない、と判断された。また、「錠剤」以外の薬剤に使用すると品質誤認を生じさせるおそれがあるとの判断も示された。

指定商品については別紙手続補正書で補正を行ったので、「品質誤認」の理由は解消されたと思料する。審査官は、本願商標に関し、その形状が「楕円に近い菱形」であることを述べるに留めて、本願商標には青色色彩が施されている点については言及されていないが、別紙手続補正書で補正した本願指定商品「勃起不全治療用錠剤」は極めて特殊な薬剤であることを踏まえると、「形状が楕円に近い菱形」であり「青色色彩」である点は、「需要者が商品の形状、品質を普通に用いられる方法で表示したものであると認識するに止まり自他商品を識別するための標識とは認識し得ない」とは言えないと思料する。錠剤の形状及び色彩には制限はない。しかし、人が服用する錠剤を含め薬の形状・色彩・大きさ等は、薬剤を継続的に服用している人にとっては、重大な関心事である(第 2 号証の 1 及び 2)。そのため、薬事法上これらの変更が許可対象となっており、製薬会社は変更内容を公表しなければならない(第 3 号証の 1

(82) 商願 2010-084066 拒絶理由通知書(2011 年 2 月 7 日発送)。



及び2)。本願商標が使用されている「ED治療薬」の中には、その形状及び色彩を同一又は類似とする治療薬はない。「ED治療薬を開発する場合は通常の錠剤とは異なり、錠剤の形状や色、大きさなども綿密に研究しなければならないと言われます。」という説明をしているウェブサイトがある(第2号証の3)。これは下記に詳細に述べるように、本願商標が使用された「ED治療薬」は1999年3月から日本で発売された(第4号証)その当時には存在していなかった画期的な商品でED治療を求める患者にとっては待望の商品でもあり、マスコミが話題を煽るがごとく取り上げてたちまちにして当該ED治療薬、特にそれに使用されている文字商標である「VIAGRA」及び「バイアグラ」は、国内の医療関係者(医師、歯科医師、薬剤師、看護師等)及びED治療を要する男性のみならず、当該医薬品に関心を寄せる人々の間に周知著名となった。「ED治療薬」を製造する医薬品メーカーにとって、本願商標と同一の形状及び色彩の採用を回避することが、本願商標との混同を避けるために必然的となった(前記第2号証の3)<sup>(83)</sup>。

(略)

### ③拒絶査定

特許庁の審査官山田正樹は、3条1項3号に該当するが3条2項に該当しないとして拒絶査定を行った。以下に、拒絶査定の理由全文を引用して記す。

この商標登録出願については、平成23年2月7日付けで通知した理由が解消されていないため、商標登録をすることができないとの判断に至りました。なお、出願人は、意見書において種々述べていますが、本願商標が商標法第3条第1項第3号に該当するとしたさきの認定を覆すことはできません。本願商標に係る立体的形状は、楕円に近い菱形の粒状形状からなり、薄い青色に着色されているものですが、「錠剤」との関係からして、予測し難いような特異な形態や特別な印象を与える装飾的形狀等を備えているものとは認められず、取引者、需要者にとっては、「錠剤」の形状及び色彩そのものを認識するにとどまるものと判断するのが相当であり、その形状自体が自他商品の識別力を有するものとは認め

ることができません。

また、出願人は本願商標は商標法第3条第2項に該当する旨主張していますが、出願人が提出した全証拠書類をもってしても、本願商標のみが付された錠剤(勃起不全治療用錠剤)が製造販売されたことを認めるべき証拠はなく、本願商標に係る形状の錠剤で何らの文字標章も付されないものが、出願人の製造販売に係るものであると広く認識されているものとは認められません。

したがって、本願商標の立体的形状のみが独立して自他商品の識別力を有しているものということではできませんから、本願商標が使用により自他商品の識別機能を有するに至ったものと認めることはできません<sup>(84)</sup>。

### (3)商願 2016-095878

図9 商願 2016-095878



商願 2016-095878 は、3条1項5号および4条1項16号を根拠とする拒絶理由通知を受けた。出願人は意見書の提出、および指定商品に関する補正を行ったが、3条1項5号および4条1項16号を根拠とする拒絶査定を受けた。出願人が拒絶査定不服審判を請求しなかったため、処分が確定した。

そこで、拒絶理由通知書、および拒絶査定に記されている拒絶理由、ならびに意見書に記されている出願人の見解を記す。

#### ①拒絶理由通知

特許庁の審査官大橋良成は、3条1項5号および4条1項16号を根拠とする拒絶理由通知を行った。以下に、拒絶理由全文を引用して記す。

この商標登録出願に係る商標は、その指定商品との関係において、商品の一形態(錠剤)を表したと認識させる立体的形状と、その錠剤表面に、商品の規格、

(83) 商願 2010-084066 意見書(2011年6月14日提出)。

(84) 商願 2010-084066 拒絶査定(2011年10月11日発送)。



品番等を表示するための記号、符号として普通に使用される数字の一類型と認められる「7977」の文字を刻印してなるにすぎないものですから、これをその指定商品中「錠剤」に使用しても、極めて簡単で、かつ、ありふれた標章のみからなるものと認めます。したがって、この商標登録出願に係る商標は、商標法第3条第1項第5号に該当し、前記商品以外の商品に使用するとき、商品の品質の誤認を生じさせるおそれがありますので、商標法第4条第1項第16号に該当します<sup>(85)</sup>。

## ②意見書

意見書において出願人は、3条1項5号に該当しない旨、および使用によって識別力を獲得した旨を述べている。以下に、出願人の見解のうち3条1項5号の該当性に関する部分を一部引用して記す。

(略)

仮に、本願商標が「通常採用し得る商品の一形態(錠剤)」を表したものと認識されたとしても、そうであるからといって、直ちに本願商標が自他商品識別力を有しないと断定することはできないものと思料します。

この点について、知的財産高等裁判所平成20年6月30日判決(参考資料4<sup>(86)</sup>)は、チョコレート菓子の立体的形状からなる商標に関するものですが、「商品の形状は、取引者・需要者の視覚に直接訴えるものであり、需要者は、多くの場合、まず当該商品の形状を見て商品の選択・選別を開始することは経験則上明らかである(中略)一概に商品の形体であるがゆえに自他商品識別力がないと断ずることは相当とはいえないものである」として、「チョコレート菓子の需要者は、自己が購入したチョコレート菓子の味とその形体が他の同種商品と識別可能な程度に特徴的であればその特徴的形体を一つの手掛かりにし、次回以降の購入時における商品選択の基準とすることができる(中略)その立体形状が『選択し得る形状の一つと理解される限り識別力はない』とする被告の主張は、取引の実情を捨象する過度に抽象化した議論であり、にわかに採用し難いところである」と述べています。

ところで、本願商標は本件立体的形状を平面的に描

いた図形よりなる商標であるところ、本件立体的形状にあっては、(2-1)に述べたとおり、「通常採用し得る商品の一形態(錠剤)を表したもの」ではなく、仮にそうであるとしても、上記知財高裁判決が判示するとおり、「通常採用し得る商品の一形態(錠剤)」であることとは別に、本件立体的形状や、本件立体的形状を平面的に描いた図形よりなる本願商標が自他商品識別機能を発揮しえないといえることができるか否かについて、慎重に検討する必要があるものと思料いたします。

本件立体的形状は、願書記載の通り、全体に楕円形の特徴的な形状を有し、加えて、数字の「7977」の刻印と共に、薄い黄色の着色がされているものです。このような形状・色彩・数字の組み合わせは、前述の通り、C型肝炎の治療薬として経口薬を初めて発売した出願人が独自に創作したものであり、既存の経口薬(錠剤)をそのまま採択したものではありません。既存の経口薬が存在しない状況下においては、出願人の創作した本件立体的形状からなる商標は、C型肝炎の経口治療薬「SOVALDI」の薬効の高さと共に需要者・取引者である患者・医療者に大いに注目されました(参考資料13乃至参考資料108)。

こうしたなか、本年1月、本願商標にかかるC型肝炎の治療薬「SOVALDI」及び出願人の別のC型肝炎の治療薬「HARVONI」の偽造品が発見されるという事件が起こりました。この発端は、患者が薬の形状等をみて偽造品だと気付いたことによります。これはまさに、本願商標にかかるC型肝炎の治療薬の形状等が出願人の製造・販売にかかる薬の出所識別標識として十分に機能していることを現に示す一証左であります。

(略)

本件立体的形状は、C型肝炎の治療薬の分野において、その形状・色彩・数字の組み合わせにおいて特徴的といえ、またこのような錠剤にかかる商品が他に存在せず、さらに、このような組み合わせの錠剤が使用されている事実もないという点において、個性的なものであり、かつ、上記の通り本件立体的形

(85) 商願2016-095878 拒絶理由通知書(2017年1月11日発送)。

(86) GuyLiAN チョコレート立体商標事件(知財高裁平成20年6月30日判決 平成19年(行ケ)第10293号)の判決文である。

状は出願人が独自に創作したものであって、既存のC型肝炎の薬の形状や、薬剤(商品)の機能を確保する上で必ず採用しなければならない形状を採択したものではありません。

してみれば、本件立体的形状が、C型肝炎の治療薬として、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に該当するというべき理由もなく、このことは、本件立体的形状を平面的に描いた図形よりなる本願商標にあってもそのまま妥当いたします。

上記次第でありますので、本願商標は商標法第3条第1項第5号に該当するものではなく、本来的に自他商品を識別する機能を有する商標と認められるべきと思料いたします<sup>(87)</sup>。

### ③拒絶査定

特許庁の審査官大橋良成は、3条1項5号および4条1項16号を根拠とする拒絶査定を行った。以下に、拒絶査定の理由全文を引用して記す。

この商標登録出願については、平成29年1月10日付けで通知した理由が解消されていないため、商標登録をすることができないとの判断に至りました。なお、出願人は、意見書において種々述べ、かつ、指定商品を「C型肝炎の治療用薬剤」に補正していますが、本願商標は、その補正後の指定商品中に含まれる「C型肝炎の治療用薬剤(錠剤)」に使用しても、その商品の一般的な立体的形状と認識されるものに、商品の規格、品番等を表示するための記号・符号として取引上普通に使用される数字の一類型とみられる「7977」が刻印されたものであって、その構成全体は、彩色も含めて極めて簡単で、かつ、ありふれた標章のみからなる商標といわざるを得ず、また、前記商品以外の商品に使用するときは、商品の品質の誤認を生じさせるおそれがありますから、さきの認定を覆すことはできません。

出願人は、登録例や判決例を挙げて主張するところがありますが、そもそも、商品の識別性の判断は、各商標につき、それぞれの取引の実情などをも勘案し、個別具体的に判断されるべき性質のものであるばかりでなく、出願人の挙げる登録例・判決例は、

いずれも、本願商標とはその構成態様が大きく異なるものであって、事案を異にするものというべきですから、本願商標の識別性の判断の参考として採用することはできません。

また、出願人は、自己の取扱いに係るC型肝炎の治療薬「SOVALDI」及び「HARVONI」の偽造品の存在(同人提出の参考資料5ないし同12)を理由に、「本願商標は商標法第3条第1項第5号に該当するものではなく、本来的に自他商品を識別する機能を有する商標と認められるべきである」とも述べていますが、これら偽造品の存在と、本願商標が自他商品識別標識としての本来的な機能を有するか否かは、次元が異なるものであって、両者間に直接的な関連性があるとは認め難く、偽造品の存在が上記判断を左右するものとはいえません。

さらに、出願人は、「本願商標は、出願人等の製造・販売に係るC型肝炎の治療薬「SOVALDI」とともにその立体的形状が大々的に紹介され、マスコミ等で報道された結果、本願商標を使用した商品は出願人の出所に係るものと認識されるに至っている」旨述べ、参考資料13ないし同108を提出していますが、それら参考資料からは、2015年5月に本願商標に係るC型肝炎治療薬「SOVALDI/ソバルディ」を日本において発売、続く同年9月に同じC型肝炎治療薬「HARVONI/ハーボニー」が発売され、画期的な治療薬としてマスコミ等で取り上げられた事実は認められるものの、そのいずれも「ソバルディ」又は「ハーボニー配合錠」等の文字商標に関する記事であり、そこには本願商標である立体的形状が何一つ掲載されておらず、該立体的形状が使用された結果、それ自体で商標として識別力を獲得したと認め得る証左はないといわざるを得ず、この点に関する出願人の主張も採用することができません<sup>(88)</sup>。

### (4)商願 2016-095879

図10 商願 2016-095879



(87) 商願 2016-095878 意見書(2017年7月31日提出)。  
(88) 商願 2016-095878 拒絶査定(2018年1月5日発送)。

商願 2016-095879 は、3 条 1 項 5 号および 4 条 1 項 16 号を根拠とする拒絶理由通知を受けた。出願人は意見書を提出したが、3 条 1 項 5 号および 4 条 1 項 16 号を根拠とする拒絶査定を受けた。出願人が拒絶査定不服審判を請求しなかったため、処分が確定した。

そこで、拒絶理由通知書、および拒絶査定に記されている拒絶理由、ならびに意見書に記されている出願人の見解を記す。

#### ①拒絶理由通知

特許庁の審査官大橋良成は、3 条 1 項 5 号および 4 条 1 項 16 号を根拠とする拒絶理由通知を行った。以下に、拒絶理由全文を引用して記す。

この商標登録出願に係る商標は、その指定商品との関係において、商品の一形態(錠剤)を表したと認識させる立体的形状と、その錠剤表面に、商品の規格、品番等を表示するための記号、符号として普通で使用される数字の一類型と認められる「7985」の文字を刻印してなるにすぎないものですから、これをその指定商品中「錠剤」に使用しても、極めて簡単で、かつ、ありふれた標章のみからなるものと認めます。したがって、この商標登録出願に係る商標は、商標法第 3 条第 1 項第 5 号に該当し、前記商品以外の商品に使用するとき、商品の品質の誤認を生じさせるおそれがありますので、商標法第 4 条第 1 項第 16 号に該当します<sup>(89)</sup>。

#### ②意見書における出願人の見解

意見書において出願人は、3 条 1 項 5 号に該当しない旨、および使用によって識別力を獲得した旨を述べている。以下に、出願人の見解のうち 3 条 1 項 5 号の該当性に関する部分を一部引用して記す。

(略)

仮に、本願商標が「通常採用し得る商品の一形態(錠剤)」を表したものと認識されたととしても、そうであるからといって、直ちに本願商標が自他商品識別力を有しないと断定することはできないものと思料します。

この点について、知的財産高等裁判所平成 20 年 6 月 30 日判決(参考資料 4<sup>(90)</sup>)は、チョコレート菓子の

立体的形状からなる商標に関するものですが、「商品の形状は、取引者・需要者の視覚に直接訴えるものであり、需要者は、多くの場合、まず当該商品の形状を見て商品の選択・選別を開始することは経験則上明らかである(中略)一概に商品の形体であるがゆえに自他商品識別力がないと断ずることは相当とはいえないものである」として、「チョコレート菓子の需要者は、自己が購入したチョコレート菓子の味とその形体が他の同種商品と識別可能な程度に特徴的であればその特徴的形体を一つの手掛かりにし、次回以降の購入時における商品選択の基準とすることができる(中略)その立体形状が『選択し得る形状の一つと理解される限り識別力はない』とする被告の主張は、取引の実情を捨象する過度に抽象化した議論であり、にわかに採用し難いところである」と述べています。

ところで、本願商標は本件立体的形状を平面的に描いた図形よりなる商標であるところ、本件立体的形状にあっては、(2-1)に述べたとおり、「通常採用し得る商品の一形態(錠剤)を表したもの」ではなく、仮にそうであるとしても、上記知財高裁判決が判示するとおり、「通常採用し得る商品の一形態(錠剤)」であることとは別に、本件立体的形状や、本件立体的形状を平面的に描いた図形よりなる本願商標が自他商品識別機能を発揮しえないといえることができるか否かについて、慎重に検討する必要があるものと思料いたします。

本件立体的形状は、願書記載の通り、全体にひし形を思わせる特徴的な形状を有し、加えて、数字の「7985」の刻印と共に、薄い橙色の着色がされているものです。このような形状・色彩・数字の組み合わせは、前述の通り、C 型肝炎の治療薬として経口薬を初めて発売した出願人が独自に創作したものであり、既存の経口薬(錠剤)をそのまま採択したものではありません。既存の経口薬が存在しない状況下においては、出願人の創作した本件立体的形状からなる商標は、C 型肝炎の経口治療薬としての薬効の高さと共に需要者・取引者である患者・医療者に大いに注目されました(参考資料 13 乃至 45)。

こうしたなか、本年 1 月、本願商標にかかる C 型

(89) 商願 2016-095879 拒絶理由通知書(2017 年 1 月 11 日発送)。

(90) GuyLiAN チョコレート立体商標事件(知財高裁平成 20 年 6 月 30 日判決 平成 19 年(行ケ)第 10293 号)の判決文である。



肝炎の治療薬「HARVONI」の偽造品が発見されるという事件が起きました。この発端は、患者が薬の形状等をみて偽造品だと気付いたことによります。これはまさに、本願商標にかかるC型肝炎の治療薬の形状等が出願人の製造・販売にかかる薬の出所識別標識として十分に機能していることを現に示す一証左であります。

(略)

本件立体的形状は、C型肝炎の治療薬の分野において、その形状・色彩・数字の組み合わせは特徴的とはいえ、またこのような錠剤にかかる商品が他に存在せず、さらに、このような組み合わせの錠剤が使用されている事実もないという点において、個性的なものであり、かつ、上記の通り本件立体的形状は出願人が独自に創作したものであって、既存のC型肝炎の薬の形状や、薬剤(商品)の機能を確保する上で必ず採用しなければならない形状を採択したものではありません。

してみれば、本件立体的形状が、C型肝炎の治療薬として、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に該当するというべき理由もなく、このことは、本件立体的形状を平面的に描いた図形よりなる本願商標にあってもそのまま妥当いたします。

上記次第でありますので、本願商標は商標法第3条第1項第5号に該当するものではなく、本来的に自他商品を識別する機能を有する商標と認められるべきと思料いたします<sup>(91)</sup>。

### ③拒絶査定に示された拒絶理由

特許庁の審査官大橋良成は、3条1項5号および4条1項16号を根拠とする拒絶査定を行った。以下に、拒絶査定の理由全文を引用して記す。

この商標登録出願については、平成29年1月10日付けで通知した理由が解消されていないため、商標登録をすることができないとの判断に至りました。なお、出願人は、意見書において種々述べ、かつ、指定商品を「C型肝炎の治療用薬剤」に補正していますが、本願商標は、その補正後の指定商品中に含まれる「C型肝炎の治療用薬剤(錠剤)」に使用しても、

その商品の一般的な立体的形状と認識されるものに、商品の規格、品番等を表示するための記号・符号として取引上普通に使用される数字の一類型とみられる「7985」が刻印されたものであって、その構成全体は、彩色も含めて極めて簡単で、かつ、ありふれた標章のみからなる商標といわざるを得ず、また、前記商品以外の商品に使用するときは、商品の品質の誤認を生じさせるおそれがありますから、さきの認定を覆すことはできません。

出願人は、登録例や判決例を挙げて主張するところがありますが、そもそも、商品の識別性の判断は、各商標につき、それぞれの取引の実情などをも勘案し、個別具体的に判断されるべき性質のものであるばかりでなく、出願人の挙げる登録例・判決例は、いずれも、本願商標とはその構成態様が大きく異なるものであって、事案を異にするものというべきですから、本願商標の識別性の判断の参考として採用することはできません。

また、出願人は、自己の取扱いに係るC型肝炎の治療薬「SOVALDI」及び「HARVONI」の偽造品の存在(同人提出の参考資料5ないし同12並びに同46ないし202)を理由に、「本願商標は商標法第3条第1項第5号に該当するものではなく、本来的に自他商品を識別する機能を有する商標と認められるべきである」とも述べていますが、これら偽造品の存在と、本願商標が自他商品識別標識としての本来的な機能を有するか否かは、次元が異なるものであって、両者間に直接的な関連性があるとは認め難く、偽造品の存在が上記判断を左右するものとはいえません。さらに、出願人は、「本願商標は、出願人等の製造・販売に係るC型肝炎の治療薬「SOVARDI」とともにその立体的形状が大々的に紹介され、マスコミ等で報道された結果、本願商標を使用した商品は出願人の出所に係るものと認識されるに至っている」旨述べ、参考資料13ないし同45を提出していますが、それら参考資料からは、2015年5月に本願商標に係るC型肝炎治療薬「SOVALDI/ソバルディ」を日本において発売、続く同年9月に同じC型肝炎治療薬「HARVONI/ハーボニー」が発売され、画期的な治療薬としてマスコミ等で取り上げられた事実は認められるものの、そのいずれも「ソバルディ」又は「ハーボニー配合錠」等の文字商標に関する記事であり、そこには本願商標である立体的形状が何一つ掲

(91) 商願2016-095879意見書(2017年7月31日提出)。



載されておらず、該立体的形状が使用された結果、それ自体で商標として識別力を獲得したと認め得る証左はないといわざるを得ず、また、その余の証拠からも本願商標がそれ自体で商標としての識別力を獲得するに至ったと評価し得るものはありませんので、この点に関する出願人の主張も採用することができません<sup>(92)</sup>。

## V. 色彩を有さない錠剤薬の立体商標登録の可否に関する考察

色彩を有さない錠剤薬の立体商標およびその表面に付された標章を表7に記した。

表面に識別力を有する標章が付されているものは登録を受けている。一方、表面に識別力を有する標章が付されていないもの全てが3条1項3号を根拠とする拒絶査定を受けている<sup>(93)</sup>。したがって、色彩を有さない錠剤薬の立体商標であっても、表面に識別力を有する標章が付されていれば、登録を受けられると考えられる。

なお、表面に付されている標章の特定は容易ではない。詳細は前稿<sup>(94)</sup>を参照。

表7 色彩を有さない錠剤薬の立体商標

登録を受けたもの		
	番号	標章
1	登録4171377	登録2491928(*)
2	登録4171378	登録2491928(*)
3	登録4304716	登録4290277
4	登録5173048	登録2491928(*)
5	登録5648302	国際登録1043425
6	登録5648303	国際登録1043425
拒絶査定が確定したもの		
	番号	標章
1	商願2005-061884	○(図11参照)
2	商願2013-068048	
3	商願2013-068049	
4	商願2016-044273	
5	国際登録1289238	

複数の商標が付されている場合は1件のみを記した。

(\*)登録2491928とは異なり色彩を有していない。

図11 商願 2005-061884

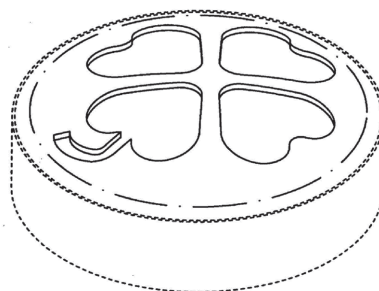
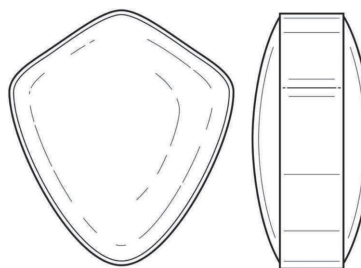


図12 国際登録 1289238



## VI. 色彩を有する錠剤薬の立体商標登録の可否に関する考察

色彩を有する錠剤薬の立体商標およびその表面に付された標章を表8に記した。

表面に識別力を有する標章が付されているものは登録を受けている。一方、表面に識別力を有する標章が付されていないもの全てが識別力を有しないとして拒絶査定を受けている。したがって、色彩を有する錠剤薬の立体商標であっても、表面に識別力を有する標章が付されていなければ、登録を受けられないと考えられる。

なお、先述したように、表面に付された標章の特定は容易ではない。詳細は前稿<sup>(95)</sup>を参照。

(92) 商願 2016-095879 拒絶査定(2018年1月5日発送)。

(93) 前稿(前掲注(10))に商願 2005-061884, 商願 2013-068048, 商願 2013-068049, 商願 2016-044273, および国際登録 1289238 の拒絶理由を掲載した。なお、商願 2005-061884 は、3条1項柱書を根拠とする拒絶理由にも該当すると判断されている。

(94) 前稿(前掲注(10))。

(95) 前稿(前掲注(10))。

表8 色彩を有する錠剤薬の立体商標

登録を受けたもの			拒絶査定が確定したもの		
	番号	標章		番号	標章
1	登録4428467	「Pfizer」	1	商願2010-084066	
2	登録4639180	「GILEAD」	2	商願2016-095878	「7977」(*5)
3	登録5172274	「C20」(*1)	3	商願2016-095879	「7985」(*6)
4	登録5329486	登録4587728(*2)	4	国際登録0922956	○(図21参照)
5	登録5329487	登録4587728(*2)			
6	登録5953936	登録0222946			
7	登録5953937	登録0222946			
8	登録6664823	登録6650187			
9	登録6684128	登録4105713			
10	国際登録0773058	国際登録0774295(*3)			
11	国際登録0782268	国際登録0774295(*3)			
12	国際登録0785383	国際登録0774295(*3)			
13	国際登録0785438	国際登録0774295(*3)			
14	国際登録0824367	国際登録0774295(*3)			
15	国際登録0837546	登録3113700(*3)(*4)			

複数の商標が付されている場合は1件のみを記した。

(\*1)識別力を有するか否かで争われた標章である。

(\*2)登録4587728の外観に類似しているが称呼が異なる。

(\*3)国際登録0774295と登録3113700の権利者は同一である。

(\*4)登録3113700から文字列「SERVIER」を除いた部分と一致する。だが対応する登録商標が見当たらない。

(\*5)3条1項5号を根拠とする拒絶査定が確定している商標(国際登録1150238)に一致する。

(\*6)3条1項5号を根拠とする拒絶査定が確定している商標(国際登録1151121)に一致する。

図13 国際登録 0773058



図14 国際登録 0782268

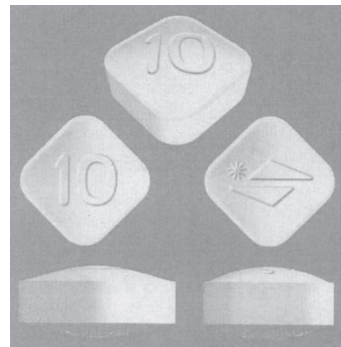


図15 国際登録 0785383

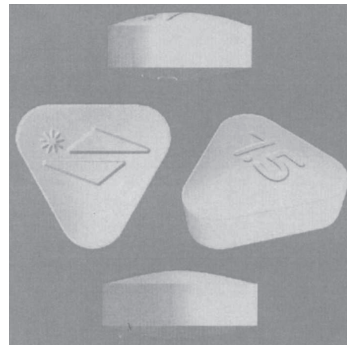


図16 国際登録 0785438



図17 国際登録 0824367

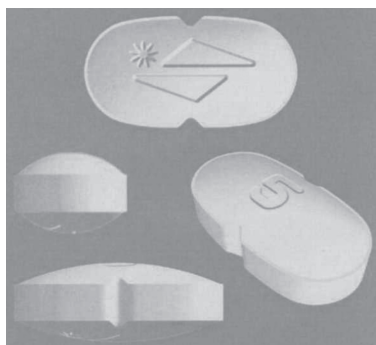


図18 国際登録 0774295

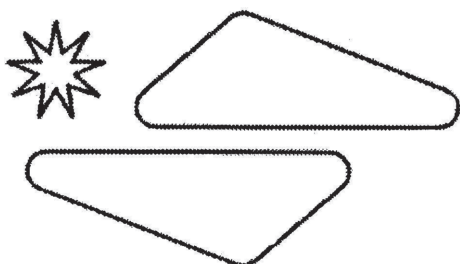


図19 国際登録 0837546



図20 登録 3113700



図21 国際登録 0922956



## VII. 特許庁の判断に関する考察

### 1. 色彩に関する判断の内容

拒絶査定から、商願 2010-084066、商願 2016-095878、および商願 2016-095879 の 3 件に関して色彩の影響は小さいと判断したことがうかがえる。いずれも単色からなる立体商標であるため、判断は妥当と考えられる。

逆に、色彩の影響が大きいと判断される場合は、事例が存在しないため不明である。だが、色彩の影響が大きいと判断される場合として、色彩を有するが表面に識別力を有する標章が付されていない立体商標が、使用による識別力の獲得が認められて登録を受けた場合が考えられる。使用による識別力の獲得が主張された事例は、色彩を有するが表面に識別力を有する標章が付されていないもの 3 件(商願 2010-084066、商願 2016-095878、および商願 2016-095879)のみである<sup>(96)</sup>。いずれも、使用によってその立体商標が識別力を獲得

(96) 本稿で扱う錠剤の立体商標のうち、使用による識別力の獲得が主張されたものは、商願 2010-084066、商願 2016-095878、および商願 2016-095879 の 3 件のみである。前稿(前掲注(10))を参照。

したことを示す証拠が示されていないという理由により、使用による識別力の獲得が認められなかった。したがって、今後の動向に注目する必要があるといえる。

## 2. 色彩に関する判断の有無

### (1) 拒絶理由通知

本稿の調査により、色彩を有する錠剤薬の立体商標に関する拒絶理由通知に色彩に関する判断を記したものは無いと判明した。だが、審査において色彩は判断対象に含まれていると考えられる。その理由は後述する。

### (2) 拒絶査定

商願 2010-084066, 商願 2016-095878, および商願 2016-095879 の拒絶査定には色彩に関する判断が記されている。これは先述したように意見書において出願人が色彩に関する主張を行ったためと考えられる。

だが、登録 5172274(商願 2006-056696) の出願人が意見書において色彩に関する主張を行ったにもかかわらず、拒絶査定には色彩に関する判断が記されていない。その理由は不明である。

### (3) 拒絶査定不服審判の審決

色彩を有する錠剤薬の立体商標のうち、拒絶査定不服審判によって識別力の有無が争われたものは、登録 5172274(商願 2006-056696) のみである。

登録 5172274(商願 2006-056696) の出願人は、審判請求書および早期審理に関する事情説明書において色彩に関する主張を行っている。早期審理に関する事情説明書には「色彩については何ら述べておらず、黄色の色彩が施されることによる商標全体の識別力の存否についての検討を怠っている<sup>(97)</sup>」という記述が存在する。

だが、拒絶査定不服審判の審決は色彩に関する判断を下していない。もっとも、登録 5172274(商願 2006-056696) の表面に付された標章「C20」が識別力を有すると判断されたことによって拒絶理由が解消されたため、色彩に関する判断が下されなかったことによって問題が生じたとは考えにくい。

## 3. 特許庁の審査方針

商標審査便覧の「49.02 立体商標の識別力に関する

審査の具体的な取扱いについて」によると、立体商標の識別力に関する審査は以下の3つの基本的な考え方に基づいて行われる。

(1) 立体的形状が、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る場合は、特段の事情のない限り、商品等の形状そのものの範囲を出ないものと判断する。

(2) 立体的形状が、通常形状より変更され又は装飾が施される等により特徴を有していたとしても、需要者において、機能又は美感上の理由による形状の変更又は装飾等と予測し得る範囲のものであれば、その立体的形状は、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、商品等の形状そのものの範囲をでないものと判断する。

(3) 商品等の形状そのものの範囲を出ない立体的形状に、識別力を有する文字や図形等の標章が付されている場合(浮彫又は透彫により文字や図形等が付されている場合を含む。)は、商標全体としても識別力があるものと判断する。ただし、文字や図形等の標章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ものと認識することができない場合には、商第3条第1項第3号又は第6号に該当するものと判断する<sup>(98)</sup>。

上記の3つの基本的な考え方には、色彩に関する考え方が含まれていない。また、商標審査便覧の「49.02 立体商標の識別力に関する審査の具体的な取扱いについて」が新設された2020年4月以前の審査方針は不明である。このため、登録 5172274(商願 2006-056696)、商願 2010-084066, 商願 2016-095878, および商願 2016-095879 がどのような方針によって審査が行われたのかが不明である。

だが拒絶査定の内容から、2020年4月以前の審査方針は、現行と同様であったと筆者は考える。その理由を審査における色彩の扱い、および標章の扱いの2点から述べる。

(97) 前掲注(80)。

(98) 特許庁「49.02 立体商標の識別力に関する審査の具体的な取扱いについて」([https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/trademark/binran/document/index/49\\_02.pdf](https://www.jpo.go.jp/system/laws/rule/guideline/trademark/binran/document/index/49_02.pdf)) (2023年11月22日参照)



(1) 審査における色彩の扱い

色彩は立体商標の構成要素として扱われていると考えられる。そのことは、商願 2016-095878、および商願 2016-095879 の拒絶査定中の文言「構成全体は、彩色も含めて極めて簡単で、かつ、ありふれた標章のみからなる商標」<sup>(99)</sup> <sup>(100)</sup>において特に表れている。したがって、拒絶理由に色彩に関する判断が記されていない場合であっても、色彩に関する審査は行われていたと考えられる。

(2) 審査における標章の扱い

色彩および標章は、ともに立体商標の構成要素の一つである。だが、商標審査便覧の「49.02 立体商標の識別力に関する審査の具体的な取扱いについて」<sup>(101)</sup>には、色彩に関する考え方は記されていないが標章に関する考え方が記されている。このため、立体商標の識別力に関する審査に対する色彩の影響は小さいが標章の影響は大きいと考えられる。

色彩よりも標章を重視する審査方針は、登録 5172274(商願 2006-056696)の拒絶査定に表れている

と考えられる。先述したように、出願人は意見書において色彩に関する主張を行ったが、拒絶査定には色彩に関する判断が記されていない。その理由は不明であるが、審査方針が色彩よりも標章を重視するものであったと考えれば説明がつく。

VIII. 色彩を有する錠剤薬の立体商標の出願が多い理由に関する考察

VおよびVIから、色彩の有無によらず、識別力を有する標章が表面に付されていない場合は、錠剤薬の立体商標は登録を受けられないと考えられる。またVIIから、色彩は審査対象に含まれるが、色彩よりも標章を重視して審査が行われていると考えられる。したがって、錠剤薬の色彩は立体商標登録の可否に影響を与えにくいと考えられる。

だが、色彩を有する錠剤薬の立体商標は、色彩を有さないものよりも出願件数および登録件数のいずれにおいても多い。その理由は外国籍の者からの出願が多いためと考えられる。

表 9 錠剤薬の立体商標の出願人・権利者と色彩の有無

日本			アイルランド		
出願人・権利者	錠剤薬の立体商標	色彩の有無	出願人・権利者	錠剤薬の立体商標	色彩の有無
ロート製薬	登録4171377		ギリアド サイエンシズ アイルランド(*2)	登録5648302	
	登録4171378			登録5648303	
	登録5173048			商願2016-095878	○
		商願2016-095879		○	
塩野義製薬	商願2005-061884		フランス		
三和化学研究所	商願2013-068048		LES LABORATOIRES SERVIER	国際登録0773058	○
	商願2013-068049			国際登録0782268	○
アメリカ				国際登録0785383	○
ファイザー・プロダクツ・インク	登録4304716			国際登録0785438	○
	登録4428467	○		国際登録0824367	○
	商願2010-084066	○	国際登録0837546	○	
ギリアド サイエンシズ,インコーポレイテッド	登録4639180	○	ドイツ		
イーライ リリー アンド カンパニー	登録5172274	○	Nycomed GmbH	国際登録0922956	○
	登録5953936	○			
	登録5953937	○			
アベンティサブ・エルエルシー	登録5329486	○			
	登録5329487	○			
Forum Pharmaceuticals Inc	国際登録1289238				
アバンティ・インコーポレーテッド	商願2016-044273				
ヴィアトリス(*1)	登録6664823	○			
	登録6684128	○			

(\*1)ヴィアトリス・スペシャルティ・リミテッド ・ライアビリティ・カンパニー

(\*2)ギリアド サイエンシズ アイルランド ユーシー

表 9 は、錠剤薬の立体商標の一覧を出願人および権利者別に記したものである。表 9 から日本国籍の

者からの出願(6件)は全て色彩を有さないものであると読み取れる。対照的に、外国籍の者からの出願(24

(99) 前掲注(88)。

(100) 前掲注(92)。

(101) 前掲注(98)。

件)のうち、色彩を有さないものはわずか5件のみである。以下に、日本国籍の者からの出願に関する考察、および外国籍の者からの出願に関する考察を記す。

## 1. 日本国籍の者からの出願に関する考察

IIで先述したように、日本では白色の錠剤薬が占める割合は高いと考えられる。したがって、色彩を有さない錠剤薬のみが立体商標として出願されたと考えられる。

## 2. 外国籍の者からの出願に関する考察

現時点では、アメリカ国籍の者以外の外国籍の者からの出願に関する考察は、行うことができないと考える。アメリカ国籍の者は7社存在するが、アイルランド国籍の者、フランス国籍の者、およびドイツ国籍の者は、それぞれ1社のみである。このため、アメリカ国籍以外の者以外の外国籍の者からの出願に関する考察を行うことは、時期尚早であると考えられる。

そこで、本稿ではアメリカ国籍の者からの出願に関する考察のみを述べることにした。

アメリカ国籍の者によって出願された錠剤薬の立体商標13件のうち、色彩を有さないものはわずか3件のみである。これは、アメリカでは白色の錠剤薬が占める割合が低いことによるものと考えられる。近年の状況は不明だが、2012年に公表された石崎真紀子、前田初男、岡本幾子「色彩の分布解析に基づく国内医療用錠剤の識別性が向上する背景色の探索」<sup>(102)</sup>から、色彩を有する錠剤薬が占める割合は高いことがうかがえる。石崎らは、アメリカの錠剤656種に関して色彩の測定および分析を行った<sup>(103)</sup>。その結果、アメリカの錠剤の36%が白または白に近似した色であることが判明した<sup>(104)</sup>。

ただし、上記の説の根拠が不足していることは否定できない。アメリカにおいて出願された錠剤薬の立体商標の多くが色彩を有すると記されている文献が存在すればよいが、そのような文献は見当たらない。アメリカにおける錠剤薬の立体商標の実態に関する文献自

体が見当たらないことから、存在しないと考えられる<sup>(105)</sup>。

## IX. 本稿の限界

### 1. 色彩を有する錠剤薬の立体商標かつ拒絶理由通知を受けたことがないものに対する特許庁の判断

色彩を有する錠剤薬の立体商標には、拒絶理由通知を受けたことがないものが存在する。その立体商標の色彩に対する特許庁の判断は調査することができない。

もっとも、色彩を有する錠剤薬の立体商標が全て単色からなるものであるため、色彩の影響は小さいと判断したと考えられる。

### 2. 錠剤薬の立体商標か否かの判定

前稿においても述べたが、錠剤薬の立体商標か否かの判定は難しい<sup>(106)</sup>。このため、錠剤薬の立体商標でないものを調査対象に含めた可能性、および錠剤薬の立体商標であるものを調査対象から除いた可能性を否定することはできない。特に後者は問題となると考えられる。何故なら、本稿の調査により、登録5172274の権利者が、登録4171615、登録4171617、登録4171619、登録4171625、登録4181350、登録4421182、および登録4709045の7件の立体商標を錠剤の一形態として認識できる立体商標であると述べていたことが判明したためである<sup>(107)</sup>。

筆者はそれら7件の立体商標を錠剤薬の立体商標でないとして判定した。以下にその理由を記す。

#### (1) 登録4171615

指定商品に「プラスチック製ふた」(類似群コード:18C13)が含まれている。

#### (2) 登録4171617

指定商品に「プラスチック製ふた」(類似群コード:18C13)が含まれている。

(102) 石崎他・前掲注(28)。

(103) 石崎他・前掲注(28)p.508。

(104) 石崎他・前掲注(28)p.510。

(105) アメリカにおいて登録された錠剤薬の立体商標を紹介する文献は存在する。情報検索委員会第3小委員会「知的財産権ミックス戦略の分析」知財管理 Vol.67 No.8(2017)p.1223は、バイアグラの立体商標を紹介している。紹介されているバイアグラの立体商標は、商願2010-084066と同様、色彩を有するが表面に標章が付されていないものである。それは、使用による識別力の獲得が認められたために登録されたという。また、そのバイアグラの立体商標は、鈴木公明「感性と知的財産権(5)」特許懇 No.297(2020)pp.124-125においても紹介されている。

(106) 前稿(前掲注(10))。

(107) 前掲注(76)、前掲注(79)。

### (3) 登録 4171619

指定商品に「プラスチック製ふた」(類似群コード：18C13)が含まれている。

### (4) 登録 4171625

J-PlatPat の「商標出願・登録情報」では、指定商品は「薬剤」(類似群コード：01B01, 01B02)のみである。だが、J-PlatPat の「商標公報表示」で表示される商標公報では、指定商品に「プラスチック製ふた」が含まれている。

### (5) 登録 4181350

一般的に錠剤は、円形や楕円形など丸みのある形状からなる。だが、登録 4181350 は、八角形状の形状からなる。

### (6) 登録 4421182

独特の形状からなるが丸みのある形状である。また、指定商品は「薬剤」(類似群コード：01B01, 01B02)のみである。このため、筆者も錠剤薬の立体商標であると考えていた。

だが、登録 4421182 の権利者は、登録 4171615、登録 4171617、登録 4171619、および登録 4171625 の権利者でもある。これら 4 件の立体商標が錠剤薬の立体商標か判然としないことから、登録 4421182 が錠剤薬の立体商標である可能性は低いと考えた。

### (7) 登録 4709045

「カプセル、錠剤、タブレット、座薬」に対応する図形等分類「19.13.21.02」が付されている。だが、「開口小型容器」に対応する図形等分類「19.3.9」も付されている。

これら 7 件の立体商標が錠剤薬の立体商標か否かを権利者が明かさない限り、筆者による判定の妥当性は不明である。

## X. おわりに

本稿では、錠剤薬の立体商標 30 件を対象に色彩および拒絶理由を調査し、考察を行った。その結果、表面に識別力を有する標章が付されていれば色彩の有無によらず登録されること、表面に識別力を有する標章が付されていなければ色彩の有無によらず拒絶査定を受けること、色彩は識別力に関する審査に影響を与え

にくいこと、外国籍の者による出願が多いために色彩を有するものが多く登録されていること等が明らかとなった。

錠剤薬の立体商標の出願件数が少ないため、考察を十分に行えなかったことは否定できない。だが、本稿が錠剤薬の立体商標の実態解明に貢献できれば幸いである。

以上