

包装容器に係る色彩のみからなる商標の登録が認められなかった事例

—オレンジボックス事件—

知財高判令和6年3月11日、令和5年(行ケ)第10095号

法政大学 兼任講師 安田 和史

◆事案の概要

X（エルメス・アンテルナショナル）は平成30年10月25日に、自身が使用する包装容器のデザインについて色彩のみからなる商標として商標登録出願（商願2018-133223）を行った（下図参照）。



【商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務】
第3類、第14類、第16類、第35類

【商標の詳細な説明】
商標登録を受けようとする商標は、色彩の組合せのみからなるものであり、箱全体において、橙色（RGBの組合せ：R221、G103、B44）、上部周囲に茶色（RGBの組合せ：R94、G55、B45）とする構成からなる。なお、商標見本における破線は、箱の形状の一例を示したものであり、商標を構成する要素ではない。

特許庁による審査の結果、同出願は令和3年6月30日に商標法3条1項3号・6号等に該当するとして拒絶査定を受けた。その後、Xが令和3年10月8日に拒絶査定不服審判（不服2021-13743号）を提起したところ、令和5年4月6日に、本願商標は色彩のみからなるものであり、「本願商標を、その指定商品又は指定役務について使用しても、これに接する取引者、需要者は、商品又は役務のイメージや美感を高める等、商品又は役務の魅力の向上等に資するため、通常使用される又は使用され得る色彩を表したものと認識するにとどまり、その色彩について、商品若しくは役務の出所を表示するものとして又は自他商品役務を識別するための標識として認識することはないというべきである。したがって、本願商標は、その指定商品との関係において、商品の特徴（色彩）を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなるものであるから商標法3条1項3号に該当し、また、その指定役務と

の関係において、需要者が何人かの業務に係る役務であることを認識することができない商標というべきであるから同項6号に該当する」として、「本件審判の請求は、成り立たない」との審決を受けた。それに不服であるとして、令和5年8月23日に本訴を提起したものである。

Xは本願商標に係る使用状況、広告宣伝、アンケート調査結果などを証拠に、商標法3条2項（使用による識別力の獲得）が認められるべきであるとの主張を行った。また、そのなかで特許庁が主張する独占適応性の問題に関し、「特定された色彩の組み合わせ及び色彩を付する位置により限定されているから、他の事業者の色彩選択の幅を過剰に狭めるものではない」などとも述べている。

なお、第3類「香料」および第16類「紙製箱」等についての使用の事実に関して、Xは「ハンカチボックス」の販売があるとして、その証拠を提出した。これに対しY（特許庁長官）は「商標法3条1項3号に掲げる商標が商標登録の要件を欠くとされる趣旨は、このような商標は、商品の産地、販売地、品質その他の特性を表示記述する標章であって、取引に際し必要適切な表示として何人もその使用を欲するものであるから、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り、独占適応性を欠くとともに、一般的に使用される標章であって、多くの場合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ことによるものと解される（最高裁昭和53年(行ツ)第129号同54年4月10日第三小法廷判決・裁判集民事126号507頁）。そして、商品の色彩は、商品の特性であるといえるから、同号所定の『その他の特徴』に該当するものと解される。そして、商品の色彩は、古来存在し、通常は商品のイメージや美観を高めるために適宜選択

されるものであり、また、商品の色彩には自然発生的な色彩や商品の機能を確保するために必要とされるものもあることからすると、取引に際し必要適切な表示として何人もその使用を欲するものであるから、原則として何人も自由に選択して使用できるものとすべきである（知財高裁令和元年（行ケ）第10146号同2年8月19日判決〔日立建機油圧ショベル事件〕）と従来の判決における判断基準を明示した。そして、本願商標の使用による自他商品役務識別力の獲得が認められない理由として、著名性および本願商標の使用状況等、需要者の認識、取引の実情、独占適応性の問題に係る十分な立証ができていないことや、色彩商標における商標法3条2項の適用に関して、ありふれたものであること、他社への萎縮効果を生むこと等について主張した。また、指定商品「香料」および「紙製箱」等における使用が認められないと述べた。

◆判旨—請求棄却—

知的財産高等裁判所第4部は令和6年3月11日に次のように判決し、Xの請求を棄却した。

1. 本願商標の使用による自他商品役務識別力の獲得

(1) 色彩のみからなる商標

「平成26年法律第36号による改正（以下『平成26年改正』という。）前の商標法2条1項は、『商標』の定義として、『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との結合』と規定しており、文字、図形等と結合していない色彩のみの商標は商標法の保護の対象外であった。しかし、色彩のみや音といった『新しい商標』を保護対象とする諸外国の状況もあり、企業のブランド戦略の多様化が進む中で、我が国においてもこうした『新しい商標』の保護ニーズが高まることとなり、平成26年改正により、色彩のみからなる商標が商標法の保護対象として認められることとなった。しかし、色彩は商品等に自ずと付随する特性という一面を不可避免的に有するところ、通常はこうした商品特性にすぎない色彩が自他商品役務識別力を有するといえるためには、使用による識別力の獲得その他の特段の事情が必要になると解される。この点について平成26年改正は何ら触れておらず、商標法3条1項3号、6号、同条2項等の解釈・適用に（すなわち、色彩以外の商品特性と同じ土俵での議論に）ゆだねている。その意味で、平成26年改正は、色彩商標に係る識別力獲得について例外的な取扱いを定めたものでは

ないが、同改正の背景に、企業の多様なブランド戦略を支援しようという観点があったことを踏まえ、そのような立法趣旨が損なわれないような解釈運用が求められていると解される」

(2) 本願商標の特徴

「本願商標は、……橙色（RGBの組合せ：R221、G103、B44）と茶色（RGBの組合せ：R94、G55、B45）の色彩の組合せからなり、箱全体において橙色、上部周囲に茶色とする構成からなるものである」

「本願商標は、全体が橙色の『箱』状の物品を想定して、その『上部周囲』（上面と側面が接合するラインを指すものと理解される。）に沿って、輪郭を縁取るように茶色が付されている構成からなるものと理解され、その意味で、立体的形状と色彩の結合商標類似の要素も含まれているといえる。もちろん、同説明中に『商標見本における破線は、箱の形状の一例を示したものであり、商標を構成する要素ではない』と明記されていることから、本来的な意味での立体的形状と色彩の結合商標ではなく、分類としては『色彩の組合せのみからなる商標』であることに変わりはないと解されるが、本願商標が『立体的形状と色彩の結合商標』類似の要素も含まれている「色彩の組合せのみからなる」商標」という特徴を有することを正しく理解し、その特徴に即応した判断が求められるというべきである」

「本願商標は、より商標登録のハードルが高いと考えられる単一色の色彩商標と異なることはもとより、単なる橙色と茶色の組合せをもって特定されるものでもなく、上記……で述べたとおり、箱全体の橙色とその上部輪郭を縁取るように付された茶色を組み合わせた特有の構成を有するものである。このような構成は、RGB比率の絶妙なバランスと相まって、明るい橙色と落ち着いた茶色のコントラストを通じて橙色の華やかさを強調し、茶色の縁取りが箱の輪郭のシャープさを印象付けるものであり、特に、茶色をあえて上部周囲だけに使用するにとどめたことで、シンプルな中に気品を感じさせる構成になっているといえる。これを単純な『ありふれた色彩の組合せ』というのは、適切な理解とはいえない」

(3) 本願商標の使用による自他商品役務識別力の獲得

「原告が展開する『エルメス』ブランドは、我が国においても相当の長期間にわたる直営店等での商品の販売や公式ウェブサイトその他のウェブサイト、全国紙、駅構内や百貨店での屋外掲示、原告の店舗内外のディスプレイ等における広告宣伝により、著名なものとなっていると認められる。そ

の著名の程度は、我が国における歴史の長さ、圧倒的な販売実績、一般消費者への露出の多い活発な広告宣伝等を通じて、あらゆるファッションブランドの中でもトップクラスの地位にあると解される」

「また、『エルメス』ブランドの商品の販売時には本願商標を付した本件包装箱（通称オレンジボックス）が用いられ、『エルメス』ブランドの広告宣伝においても本件包装箱やその配色をデザイン化したものが意識的・戦略的に用いられている」

「本件包装箱、ひいては本願商標は、原告のブランド戦略に明確に位置づけられた『エルメス』の象徴として用いられているものと認められる。そして、このような本件包装箱の使用及び宣伝広告を通じて、少なくとも、『エルメス』のような高級ファッションブランド商品の購入者やこれに関心を有する消費者の間では、本願商標を付した本件包装箱（オレンジボックス）は、原告の展開する『エルメス』ブランドに係るものであるとの認識が広く浸透しているものと認められる」

「本願の指定商品及び指定役務は……多岐にわたり……その需要者は広く消費者一般であると解するのが相当であり、『エルメス』のような高級ファッションブランド商品の購入者やこれに関心を有する消費者に限られないというべきである」

「『エルメス』ブランド自体は広く知られているにしても、これを認識させる具体的な標章としては、著名な『HERMES』の文字商標や馬車と人を描いた図形商標である可能性もあり……本願商標それ自体から『エルメス』ブランドを認識できるようになっているとまで、直ちに認めることはできない」

（４）認知度アンケート

「アンケート調査における認知度という意味では、本願商標の自他商品役務識別力の獲得を認め得る結果になっているといえる」

「しかし、アンケート対象者の設定についてみるに、対象者がいずれも30歳～59歳に限定されている上、本件アンケート調査1については『世帯年収1000万円以上』、本件アンケート調査2については『バッグ、アクセサリ・時計、コスメ・香水のいずれかに興味が有り、これらを半年以内に購入した者』に限定されていることから、各対象者の中心は『エルメス』のような高級ファッションブランド商品の購入者やこれに関心を有すると考えられる者であって、広く一般消費者を対象としたものとはいえない」

「本件アンケート調査1のQ3、本件アンケート調査2の

Q1とも、厳密には『純粹想起』とはいえない」

「本件各アンケート調査の結果は、本願商標の需要者として想定すべき一般消費者の認識を的確に示すものということとはできず、本願商標の自他商品役務識別力の認定証拠としては不適當といわざるを得ない。他に、一般消費者において、『エルメス』の著名な文字商標や図形商標を離れて、本願商標それ自体から『エルメス』ブランドを認識できるようになっていると認めるに足る証拠はない」

「本願の指定商品のうち第3類の香料及び第16類の紙製箱等については、原告が商品として製造、販売している事実は認められず、これらの商品に係る第35類の小売等役務の提供をしている事実も認められない」

「本件審決が、指定商品との関係で商標法3条1項3号該当性を認めた上同条2項の適用を否定した判断、指定役務との関係で同条1項6号該当性を認めた判断に誤りはない」

2. その他の論点

（１）包装箱等の色彩に関する被告提示事例の評価

「『商品の包装箱等についての色彩の事例』にある包装箱等が、原告以外の事業者によって製造、販売されていることが認められる」

「原告は、……警告書を送付して相手方事業者と交渉したところ、……相手方事業者は、当該商品の製造販売が不正競争防止法2条1項1号の不正競争に当たることを自認して販売を中止したものと推認できる」

「侵害品が市場に存在するとの事実は、本願商標の色彩及びその配色の特徴がありふれたものであることを根拠づけるものではなく、むしろ、本件包装箱（本願商標）の色彩及びその配色の特徴が高い顧客吸引力を有することを示唆するものといえる」

（２）独占適応性の問題

「本願商標は、単なる橙色と茶色の組合せをもって特定されるものではなく、箱全体の橙色とその上部輪郭を縁取るように付された茶色を組み合わせた特有の構成を有するものであって、その商標登録を認めたからといって、単純に色彩の独占がもたらされるわけではないし、このような特有の構成を備えた色彩の組合せが多数の事業者によって広く使用されているという取引の実情が認められるわけでもない……。また、仮に本願商標の登録が認められたとしても、これに類似すると判断される使用態様は、實際上、不正競争防止法2条

1項1号の不正競争にも当たる場合が少なくないと解され……、その委縮効果を過大に評価すべきでない」

「以上のとおり、当裁判所は、結論において原告の請求を棄却すべきものと判断するものではあるが、上記……に関する被告の議論に与するものでないことは付言しておく」

◆評釈—判旨賛成—

1. 本判決の意義

平成26年改正により、色彩のみからなる商標が商標法の保護対象として認められることとなって以来、587件の出願がされているものの、登録されているのは11件（同一デザインだと7件）にとどまる（J-PlatPat、令和7年3月時点）。いずれのデザインも2色以上から構成されており、単色の登録ではないことから、厳格な基準の下で審査が行われているといえる。

なお、TRIPs協定15条では、色彩のみからなる商標に関し単色の保護は義務付けられていないものの、2色以上の組み合わせ（combinations of colours）については、自他商品識別力を持つ場合には保護が義務付けられている。他方渋谷達紀は、「単一色が標品等表示として機能する場合がありますを否定するのは、論理的には非常に困難」と述べる^{*1}。

色彩のみからなる商標の初の登録事例は、2015年4月1日に出願されたトンボ鉛筆の消しゴム（登録5930334、2017/03/10）、次が、同日に出願されたセブン—イレブン・ジャパンの小売り（登録5933289、2017/03/17）に関するものである。

色彩のみからなる商標を取り扱った審決取消訴訟としては、本判決はウェブデザインに施された橙色の単色色彩について登録を求めたLIFULL HOME'S事件^{*2}から数えて6件目となる。またファッション分野における色彩のみからなる商標の関連事例としては、ルプタン事件^{*3}に続く2件目となる。これまでの判決が単色の色彩のみからなる商標が対象であったことに対して、オレンジボックスは2色使用されており、その点において初の事例である。

判決文傍論等で示されている色彩のみからなる商標と独占適応性の問題は、日立建機油圧ショベル事件（第一）^{*4}において示されたものであり^{*5}、その後の関連判決で踏襲されてきたものであるが、本判決では若干その評価に修正がされたように思われる。なお、同事件ではアンケートによる商標の認知調査が実施され、アンケートを行った数を母数として認知度を認定するという手法が採られて批判^{*6}されていたとこ

ろ、本件においては回答者数を母数としている点で従来とは異なる。

2. 色彩のみからなる商標制度について

（1）平成26年法律改正（平成26年法律36号）解説書

色彩のみからなる商標は、①商標の多様化、②国際的な商標保護の流れへの対応、③国際出願上の実益等があることから導入されたものである。

（2）特許庁ウェブサイト

特許庁は、色彩のみからなる商標を含めた新しいタイプの商標の導入について、「企業のブランド戦略の多様化を支援するため」とであると説明しており、本判決でも立法趣旨の一つとして引用されている^{*7}。

（3）産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会

同委員会では審査基準に係る議論において「色彩のみからなる商標は、商品の色彩や役務の提供の用に供するものの色彩等を表示したものと通常認識されるものであり、本来的に識別力は認められない」とし、「特に、単一の色彩については、何人も自由な使用を阻害するような保護は、公益的見地から見ても極めて限定的なものとならざるを得ない」と説明されている^{*8}。そのため、色彩のみからなる商標の登録には使用による識別力の獲得（商標法3条2項）が原則的に必要と考えてよいと思われる。

（4）商標審査基準

「色彩のみからなる商標は、商標審査基準に従い……よって、色彩のみからなる商標が登録されるためには、色彩が使用された結果、当該色彩が独立して（図形や文字等と分離して）その商品又は役務の需要者の間で特定の者の出所表示として認識されていることが必要となる」

（5）商標審査便覧

商標審査便覧（54. 6）によると、使用証拠の内容や需要者に対するアンケート結果などから見て「需要者が当該色彩をもって何人かの業務に係る商品等であることを認識することができるに至っていることの客観的な証拠」が示されれば、使用による識別力の獲得が認められる場合がある。

上記、アンケートは以下の点に留意する必要がある。

- （ア）対象者および対象者数は適切か
- （イ）質問が恣意的・誘導的ではないか
- （ウ）アンケート結果について人為的操作が行われていないか

加えて、商標の構成態様（単色・複色等）や商取引の実情（寡占、業界内における色彩の使用状況等）についても考慮される。

なお、出願された商標が商品等における色彩を付する位置を特定した色彩のみからなる商標である場合には、使用により識別力を有するに至ったか否かの判断においてその位置も考慮される。

3. 本願商標の使用による自他商品役務識別力の獲得

色彩のみからなる商標は、自由な使用を阻害することや商標における色彩の枯渇などが懸念されることから審査においては配慮されている。そのため、使用による識別力の獲得が必要になるが、その立証が容易ではなく登録が進まない。また、併せて独占適応性の問題も考慮要素となっており、需要者からの高い認知度をアンケート調査により立証できた場合を除き、登録が認められていない。なお、需要者からの高い認知度を立証できた場合には、特許庁の審査段階で登録が認められている。他方、色彩のみからなる商標に係るこれまでの判決では、全て登録が否定されている^{*9}。

このように厳格な判断が審査や判決において定着しつつあるようにも思われるが、本判決は従来の裁判における問題点を修正する内容となっており、今後の登録に向けた参考となる見解が随所に見られるものとなっている。

まず、指定商品・役務についてである。本願商標はファッションブランドのイメージカラーということもあってか、多岐にわたる区分が指定されている^{*10}。そのため、需要者の範囲が広がってしまうことになり、「一般消費者」という幅広い範囲に対する自他商品・役務識別力の獲得を示さなければならなかった。この「一般消費者」の範囲は日本の市場全体を指しているといってもよいくらいに広く、全国展開しているスーパーマーケットやコンビニエンスストアで常に売られているような商品であって、長期にわたって消費者に愛されているような分野の商品（例えばチキンラーメン（登録6534071）^{*11}）でなければ認知度の獲得は難しいものと思われる。この点、指定商品・役務を絞り込むという手法が考えられる。

なお、ルプタン事件では「女性用ハイヒール靴」としたことで主として20～50歳の女性を中心としたところまで絞り込むことに成功したものの、全国の需要者層という広い地域であるべきだとの前提が裁判所によって示されたため、ファッション関係にそれなりに関心のある主要都市に居住

し、特定エリアでファッションアイテム等を購入する女性を調査対象としたアンケートでは十分な認知度の獲得があったとは認められなかった。

以上のことからすると、ファッションブランドと色彩のみからなる商標との相性は悪いといわざるを得ない。それでも本願商標に関しては、登録まであと一步のところまできていたのではないと思われる。なぜならば、裁判所もRGB比率やデザインの印象からこれを単純な「ありふれた色彩の組合せ」だというのは、適切な理解とはいえないとしている点、指定商品を絞り込むことができる余地があった点、2色であることからそれぞれの位置について使用による識別力の有無に係る判断において考慮される点が挙げられる^{*12}。そもそも色彩のみからなる商標は単純な構成であるため、考慮される要素が限定されてしまいがちであるが、これだけ構成要素があるのは強みであったと思われる。加えて認知調査における母数についての解釈に修正が示されたことなどあることから、「エルメス」の著名性を考えると消費者の認知度が高い商品に指定商品を絞り込み、考慮要素についてしっかりと主張し、全国的にアンケートを実施することによって登録されていた可能性もあるのではないか。

傍論において独占適応性の問題について「単なる橙色と茶色の組合せをもって特定されるものではなく、箱全体の橙色とその上部輪郭を縁取るように付された茶色を組み合わせた特有の構成を有するものであって、その商標登録を認めたからといって、単純に色彩の独占がもたらされるわけではない」ことを明確に認めていることもプラス要素であると思われる。そもそも日立建機油圧ショベル事件（第一、第二）で示された独占適応性の問題は、工事現場や農耕機を取り扱う危険な現場において、見やすく警告を示すための色として通常用いられている赤、黄色、オレンジ、あるいは逆に安全を示すための緑や青、紫などの色を独占させることについて課題があることを述べたにすぎず、通常使用されていない色彩一般に対してまで萎縮させるような意図はなかったものと思われる。この点について角田政芳は、独占適応性の問題を過度に考慮する背景には「色彩枯渇論」があるとしたうえで、この理論は既に米国で否定されているとして、批判している^{*13}。裁判所も、本願商標類似の標章の利用は不正競争防止法2条1項1号の不正競争に当たる場合が少なくないとして、結果的に保護の対象になるようなものに対してまで「萎縮効果を過度に考慮する必要は無い」との見解を示している。

最後に残る問題としては、アンケートの困難性がある^{※14}。アンケートにおいて設問の恣意性の排除や的確な対象者の選定などは統計学の専門家でもない限り困難を極める。審査便覧において、問題となり得る場合は説明されているものの商標の専門家にせよ、アンケート調査会社にせよ的確な設問を作り結果を得ることは極めて難しい。したがって、特許庁が自ら統計学の専門家などを招致してガイドラインを提示するなどの配慮が必要であると思われる。改正の背景に「企業の多様なブランド戦略を支援しようという観点があった」のであるから、何人も自由な使用を阻害するような保護だと萎縮するばかりではなく、登録すべき商標は登録できるよう、また、ユーザーに過度なコスト負担を求めることがないように対策を講じるべきである。

最後に、オレンジボックス事件で示された修正点を考慮し

ても、ルブタン事件における「レッドソール」の登録は困難を極めるものと思われる。その理由として、指定商品を絞り込んでいるものの、需要者のいる地域が全国になると判断されていることから認知度が下がる可能性が残ること、位置を考慮することで判断すべき構成要素が増えるものの、特異性があるデザインであるとはいえないこと^{※15}、単色であること、不正競争防止法2条1項1号事件〈知財高判令和4年12月26日、令和4年(ネ)第10051号〉においても保護がされなかったこと等が挙げられる。ただし、色彩のみからなる商標出願を行うに際しては、模倣品などに対する不正競争防止法2条1項1号に係る不正競争の該当性を事前に確認しておくことで、登録の可能性を検討する際に実務上参考になるように思われる。

(やすだ かずふみ)

※1) 渋谷達紀「家電のシリーズ商品に統一的に使用されている濃紺色の保護適格性と出所表示機能」判時1561号(1996年)p.211参照。

※2) 知財高判令和2年3月11日、令和元年(行ケ)第10119号[LIFULL HOME'S事件]参照。色彩のみからなる商標関連判決として初の事例。本事案の解説として、小泉直樹「判批」ジュリNo.1549(2020年)p.9では、「当該分野で一般に用いられない特異な単色が文字、図形から分離して使用されている場合には、本来的な識別力を認める余地がないとは言えないことになろう」と述べる。この説を前提とすると、例えば冷蔵庫ならば、通常使用されている色彩は限られるところ、通常使用されていない色彩をイメージカラーとして長年使用し続けてきて、〇〇カラーといえば××社というメーカーを想起するような場合には登録が認められ得るということになると思われる。

※3) 知財高判令和5年1月31日、令和4年(行ケ)第10089号[ルブタン事件]参照。ファッション分野における色彩のみからなる商標関連判決として初の事例。

※4) 知財高判令和2年6月23日、令和元年(行ケ)第10147号[日立建機油圧ショベル事件(第一)]

※5) 宮脇正晴『商標法コンメンタル新版』(勁草書房、2022年)p.66は、油圧ショベル事件第一、第二事件においては、立体商標の3条1項3号の判断においてされるように色彩のみからなる商標においては3条2項の判断においても、独占適応性に配慮すべきであるという解釈がされていると説明されている。

※6) 「アンケートにおいて、調査対象の割合を示す母数を非回答者を含む全対象者数で測るという手法は一般的には採用されておらず、仮に回収率等が問題となる場合は、その理由やそのことによる誤差を計算することが通常であり、全対象者数を母数にするという乱暴な手法は通常認められないであろう」。以上、大友信秀「判批」WLJ判例コラム第217号(文献番号2020WLJCC029)参照。

※7) 特許庁「色彩のみからなる商標について初の登録を行います」2017年3月1日(<https://www.meti.go.jp/press/2016/03/20170301003/20170301003.html>)参照。

※8) 産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会第4回商標審査基準WG配布資料3「色彩のみからなる商標に関する審査基準について(案)」参照。

※9) これまで挙げた判決の他、知財高判令和5年1月24日、令和4年(行ケ)第10062号[三菱鉛筆事件]がある。

※10) 第3類、第14類、第16類、第35類。

※11) チキンラーメンのパッケージに係る出願においては、ヤクルト立体商標事件を参照し、文字やロゴのない形式での使用実績はないとしたうえで、「立体形状単独では使用されていなくても、その立体形状が識別標識として十分機能し得るのと同様」との意見書を提出している。チキンラーメンのパッケージには販売時期に応じてさまざまな文字や図、キャラクターなどが付されることがあるが、アンケートにおいて商標の認知度が82.54%と驚異的な認知度を達成していた。色彩の構成要素が多く、パターンや位置も考慮されたことなどもあり、色彩のみからなる商標制度との相性の良い出願であった。

※12) 色彩のみからなる商標が厳格な基準を用いて自他商品役務識別力の獲得が認められない事情として、角田政芳「レッドソールに関する2つのCJEU判決」AIPPI Vol.70 No.1(2025年)は、諸外国と比較して「位置」が十分に考慮されていないのではないかと批判する。その場合、商標の識別力の判断材料が減ることになり、その結果厳格化するとと思われる。

※13) 前掲注・12) 角田p.19参照。

※14) 判決におけるアンケートは、青木博通による分析が進んでいるが、青木博通「新しいタイプの商標等と需要者アンケート」発明2024年8月号p.40以下、同2025年1月号p.58以下が参考になる。

※15) 西村雅子「単色の色彩商標の保護可能性 ルブタン『レッドソール』は保護すべきか」FAB Vol.4(2023年)p.118では、オレンジボックス事件以前の論文ではあるが、「独占適応性の観点からは、よほど特異性があるデザインであればともかく、普通のハイヒールに見える範囲で保護を認めることはできないだろう」と述べる。