

## 需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であること認識することができない商標の 商標審査基準について（案）

平成27年11月

### 第3条第1項第6号（前号までのほか、識別力のないもの）

前各号に掲げるもののほか、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商標

#### 1. 現行商標審査基準

1. 地模様（例えば、模様のなものの連続反覆するもの）のみからなるものは、本号の規定に該当するものとする。
2. （略）
3. 商慣習上、例えば、「Net」、「Gross」等のように、その商品又は役務の数量等を表示する場合に用いられる文字等は、原則として、本号の規定に該当するものとする。
4. 現元号をあらわす「平成」の文字は、本号の規定に該当するものとする。
5. 事業者の設立地・事業所の所在地、指定商品の仕向け地・一時保管地若しくは指定役務の提供に際する立ち寄り地（港・空港等）等（以下「事業者の設立地等」という。）の国内外の地理的名称を表示する商標又は事業者の設立地等として一般に認識される国内外の地理的名称を表示する商標は、第3条第1項第3号の規定に該当しない場合であっても、事業者の設立地等として多くの場合にすでに一般的に使用されあるいは将来必ず一般的に使用されるものであることを踏まえ、原則として、本号の規定に該当するものとする。
6. (1) 特定の役務について多数使用されている店名（第3条第1項第4号に該当するものを除く。）は、本号の規定に該当するものとする。

（該当する例）

アルコール飲料を主とする飲食物  
の提供 茶、コーヒー……を  
主とする飲食物の提供



「愛」「純」「ゆき」「蘭」  
「オリーブ」「フレンド」

- (2) (1)に該当する店名に「スナック」、「喫茶」等の業種をあらわす文字を付加結合したもの又は当該店名から業種をあらわす文字を除いたものも、原則として、本号の規

定に該当するものとする。

7. 指定商品又は指定役務を取り扱う店舗又は事業所の形状にすぎないものと認められる立体商標（第3条第1項第3号に該当するものを除く。）は、原則として、本号の規定を適用するものとする。

8. 小売等役務に該当する役務において、商標がその取扱商品の産地、品質、原材料、効能、用途、形状（包装の形状を含む。）、生産若しくは使用の方法若しくは時期その他の特徴、数量若しくは価格を表示するものと認められるときは、原則として、本号に該当するものとする。ただし、第3条第1項第3号に該当するものを除く。

9. (1) 動き商標、ホログラム商標及び位置商標を構成する文字や図形等が、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のみからなる場合には、原則として、本号の規定に該当するものとする。

(2) 動き商標が、点が動いた軌跡が線で表され、それが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を描く場合も、原則として、本号の規定に該当するものとする。

(3) ホログラム商標が、見る角度により別の表示面が見える視覚効果が施されており、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文字等が複数の表示面に分割されて表されている場合には、原則として、本号の規定に該当するものとする。

#### 10. 色彩のみからなる商標について

色彩のみからなる商標は、第3条第1項第2号及び第3号の規定に該当するもの以外は、原則として、本号の規定に該当するものとする。

（該当する例）

役務の提供の用に供する物が通常有する色彩

#### 11. 音商標について

(1) 音商標を構成する音の要素（音楽的要素及び自然音等）及び言語的要素（歌詞等）を総合して、商標全体として考察するものとする。

(2) 言語的要素が本号の規定に該当しない場合には、商標全体としても本号の規定に該当しないものとする。

(3) 音の要素が本号の規定に該当しない場合には、商標全体としても本号の規定に該当しないものとする。

例えば、次のような音の要素のみからなる音商標については、需要者に自他商品・役務の識別標識として認識されないため、原則として、本号の規定に該当するものとする。

## (イ) 自然音を認識させる音

自然音には、風の吹く音や雷の鳴る音のような自然界に存在する音のみならず、それに似せた音、人工的であっても自然界に存在するように似せた音も含まれる。

(ロ) 需要者にクラシック音楽、歌謡曲、オリジナル曲等の楽曲としてのみ認識される音

(例) CM等の広告において、BGMとして流されるような楽曲

(ハ) 商品の機能を確保するために又は役務の提供にあたり、通常使用されずまた不可欠でもないが、商品又は役務の魅力を上向きさせるにすぎない音

(例) 商品「子供靴」について、「歩くたびに鳴る『ピヨピヨ』という音」

(ニ) 広告等において、需要者の注意を喚起したり、印象付けたり、効果音として使用される音

(例) 商品「焼肉のたれ」の広告における「ビールを注ぐ『コポコポ』という効果音」

(例) テレビCMの最後に流れる「『ポーン』という需要者の注意を喚起する音」

(ホ) 役務の提供の用に供する物が発する音

(例) 役務「車両による輸送」について、「車両の発するエンジン音」

(例) 役務「コーヒーの提供」について、「コーヒー豆をひく音」

12. 上記1. ないし11. に掲げる商標においても、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に至っているものについては、本号の規定に該当しないものとする。

## 2. 問題の所在

(1) 現行商標審査基準は、本号の該当性判断の総論部分がなく、本号に該当する例示のみが記載されている。

そのため、例示に該当しないが本号に該当する（識別力を有しない）場合が、どのような観点から判断されるのかが明確ではなく、出願人の予測可能性が十分に確保されていないのではないかと考えられる。

また、独占適応性の考え方を本号の判断においてどのように取り扱うべきか検討すべきではないかと考えられる。

(2) 本号の例示は、「地模様」、「元号」、「店名」等のように、需要者が自他商品・役務識別機能を発揮しない場合の判断を先行させるような記載となっているため、このような記載では、キャッチフレーズと同様に当該例示に該当するかという形式論で

の判断になってしまうのではないか。

### 3. 改訂にあたり議論すべき事項

1. 本項第1号ないし第5号に該当しないものであっても、一般に使用されうる標章であって、自他商品・役務識別機能が認められない場合には、本号に該当する。

2. (略)

3. 地模様からなる商標について

商標が、その全体の構成・態様及び指定商品又は指定役務との関係から、地模様（例えば、模様のなものの連続反覆するもの）と認識される場合には、本号に該当する。

ただし、地模様と認識される場合であっても、その構成において特徴的な形態が見いだされる等の事情があれば、本号の判断において考慮する。

4. 単位等からなる商標について

商標が、指定商品又は指定役務との関係から、商慣習上数量を表示する場合に一般的に用いられる表記（「メートル」、「グラム」、「Net」、「Gross」等）として認識される文字からなる場合は、本号に該当する。

5. 現元号からなる商標について

商標が、現元号としてのみ認識される場合（「平成」、「HEISEI」等）は、本号に該当する。

6. 国内外の地理的名称等を表示する商標について

商標が、国内外の地理的名称からなり、事業者の設立地・事業所の所在地、指定商品の仕向け地・一時保管地若しくは指定役務の提供に際する立ち寄り地（港・空港等）等として認識される場合は、本号に該当する。

7. 店名からなる商標について

商標が、指定役務との関係から、当該役務において多数使用されている店名と認識されることが明らかな場合（「スナック」、「喫茶」等の業種を表す文字を付加結合したものの又は当該店名から業種をあらわす文字を除いたものを含む）は、本号に該当する。

(例)

①第43類「アルコール飲料を主とする飲食物の提供」について、「純」「ゆき」「蘭」

②第43類「茶・コーヒー・ココア・清涼飲料又は果実飲料を主とする飲食物の提供」について、「オリーブ」「フレンド」

8. 店舗又は事務所の形状からなる商標について

立体的形状が、指定商品又は指定役務を取り扱う店舗又は事業所の形状にすぎないと認められる場合は、本号に該当する。

## 9. 取扱商品の産地等からなる商標について

小売等役務に該当する役務において、商標が、その取扱商品の産地、品質、原材料、効能、用途、形状（包装の形状を含む。）、生産若しくは使用の方法若しくは時期その他の特徴、数量若しくは価格を表示するものと認められるときは、本号に該当する。

（略）

## 4. 参考

### （1）立法趣旨（工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第19版〕1278頁）

「六号は、一号から五号までの総括条項である。逆にいえば、一号から五号までは六号を導き出すための例示的列举ともいえるものであり、「特別顕著」の一般的な意味を明らかにしているのである。本号の意味するのは「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」ことであって、必ずしも需要者がその商品又は役務が特定の者の業務に係るものであることを認識することができるかどうかを問題にしているのではない。現在の商品流通機構、サービス取引事情の中では、例えば、日常の消費物資等について、それが特定の業務を営む者から流出したことを認識してその者自身の信用を背景として当該商品を購入することは極めて稀であり、多くの場合同一商標を使用した商品は以前に購入した商品と同等の品質があるだろうとの予測の下に購入するのが実情だから、商標のもつべき本質的機能としては自他商品又は自他役務を区別し、それが一定の出所から流出したものであることを一般的に認識させることが十分なのである。本号はこのことを意味しているのである。」

### （2）裁判例・審決例

(イ) 知財高判平成25年1月10日（平成24年（行ケ）第10323号）

「3条1項6号が、「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商標」を商標登録の要件を欠くと規定するのは、同項1号ないし5号に例示されるような、識別力のない商標は、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って、自他商品の識別力を欠くために、商標としての機能を果たし得ないものであることによるものと解すべきである。」

(ロ) 知財高判平成18年3月9日（平成17年（行ケ）第10651号）

6号にいう「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商標」としては、構成自体が商標としての体をなしていないなど、そもそも自他商品識別力を持ち得ないもののほか、同項1号から5号までには該当しないが、一応、その構成自体から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と推定されるもの、及び、その構成自体から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推定はされないが、取引の実情を考慮すると、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があるということができる。

(ハ)東京高判平成12年1月18日（平成11年（行ケ）第156号）

「地模様であっても、特徴的な形態が見いだされれば自他商品の識別機能を有する場合もあり得るが、上記のような態様の本願商標においては、地模様の形態を超えて、自他商品識別機能を果たすことができるような特徴的な部分を見いだすことはできないといわなければならない。なお、本願商標を更に仔細に観察すると、ひし形を囲む白い斜めの格子模様は3個の小さい楕円と、それより少し大きい角形を順次直線上に配列してあることが認められるが、これらの配列模様も、本願商標の全体の印象からみれば、地模様を詳細に観察しなければ分からない程度のものであり、これをもってしても、本願商標の特徴的な部分と認めることはできない。」

(ニ)審判 平成21年5月29日（不服2008-26580）

「本願商標についてみるに、本願商標は、前記1に示すとおり、赤色と緑色と黄色で構成される格子縞の文様を規則的に配してなる図形よりなるものであるところ、本願商標の構成態様においては、その商標自体に特徴的な形態ないし特異性を見いだすことはできない。

また、本願商標の構成態様の如き文様は、商品「マフラー」や「スカート」等のデザインとして一般に使用されていることが認められる。

してみれば、本願商標は、一般的に、単なる地模様（模様のなものが連続反復するもの）からなるものと認識され得るものである。

しかしながら、請求人（出願人）（以下「請求人」という。）の提出した証拠資料を徴し、かつ、職権において調査すると、請求人である「株式会社伊勢丹」は、昭和31年に、終戦直後のベビーブーマーを対象とした「ティーンエイジャーズ・コーナー」をオープンし、該コーナーでタータンチェックの服や小物を扱ったところ、大変な人気であったことから、その後、本願商標を付したショッピングバッグ（以下「紙袋」という。）

を作成し、以来、現在に至るまで、長期間にわたり、その紙袋を商品の購入者に手渡してきた事実が認められる。

そして、その結果、本願商標は、請求人名称の一部を使用した「伊勢丹チェック」と称されるようになっており、その事実は、別掲2に示す新聞記事にも「伊勢丹チェック」の語が使用されていることから明らかである。

してみれば、本願商標は、これをその指定商品について使用したときは、これに接する取引者・需要者は、単に商品の地模様として認識するよりも、その商品が請求人の業務に係るものであることを認識するものであり、十分に自他商品の識別標識としての機能を果たし得るものであって、需要者が何人の業務に係る商品であるかを認識することができないものとはいえない。」

(ホ) 審判 平成6年11月29日 (不服平成2-17637)

「元号は、そのみでは具体的な時期まで表したものとはいえないが、例えば「平成〇年〇月製造」のように商品の製造時期等を表すときなど、商品の流通過程又は取引過程において必要な表示であって普通に使用されるものであるばかりでなく、現元号として何人も普通に使用し得るものであるから、一私人の商標として独占を認めるべき性質のものではないといわなければならない。

・・・本願商標は、これをその指定商品に使用しても、これに接する需要者をして、直接的ではないが、平成に製造されたものである等、広い意味での商品の生産時期等を表すものとして、また、一般に使用され得る現元号を表したにすぎない表示として認識されるにとどまるものと判断するのが相当であるから、自他商品の識別力を欠き、商標としての機能を果たさないものといわざるを得ない。」