

慣用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2号（慣用商標）

その商品又は役務について慣用されている商標

1. 現行商標審査基準の概要

本号に該当する「慣用されている商標」について、同種類の商品又は役務について同業者間において普通に使用されるに至った結果、自己の商品又は役務と識別することができなくなった商標と定義し、その具体的な事例を記載している。

2. 商標審査基準改訂の方向性

- (1) 本号に該当する慣用されている商標の事例について、現状に合わせて新たな事例に差し替えを行うべきではないか。
- (2) 2. 及び3. に記載されている新しいタイプの商標に関する記載は、第3条第1項第1号、同第3号、同第4号、同第6号に同様の記載があるため、まとめて第3条第1項全体の欄に記載してはどうか。

3. 商標審査基準改訂イメージ

(1) 「商品又は役務について慣用されている商標」について

- (イ) 「商品又は役務について慣用されている商標」とは、同業者間において一般的に使用されるに至った結果、自己の商品又は役務と他人の商品又は役務とを識別することができなくなった商標をいう。

(例) 「商品又は役務について慣用されている商標」と認められる例

(1) 文字や図形等からなる商標

「幕の内」	商品「弁当」
「ちんすこう」	商品「砂糖、豚油、小麦粉をこね合わせて木型で抜き取り、焼き上げた菓子」
「純正」「純正部品」	商品「自動車の部品、付属品」
「正宗」	商品「清酒」
「オランダ船」の図形	商品「カステラ」
「かきやま」	商品「あられ」

(2) 色彩のみからなる商標

「赤色及び白色の組合せ」(婚礼の執行)

「黒色及び白色の組合せ」(葬儀の執行)

(3) 音商標

「石焼き芋の売り声」(焼き芋)

「夜鳴きそばのチャルメラの音」(屋台における中華そばの提供)

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〕1276頁)

「二号は、一般に慣用商標といわれているものである。旧法は本号に該当するものを二条一項六号に規定していた。しかし、慣用商標が登録されないのは、そのような商標は同種類の商品又は役務に関して同業者間に普通に使われるに至った結果、自他商品又は自他役務の識別力を失ったからだという理由によるものであるから、これはむしろ特別顕著性の問題であろうとの判断により本号に規定することとしたのである。旧法は慣用商標に類似する商標も画一的に登録しないことにしているけれども、慣用商標それ自体が自他商品又は自他役務の識別力がないからといって必ずしもその類似商標も同様であるとは限らないから、個々に判断して不登録とすべきものは六号で読むこととした。したがって、本号からは「類似」を削除してある。本号の例としては、商品「清酒」について「正宗」、役務「宿泊施設の提供」について「観光ホテル」等がある。」

(2) 裁判例・審決例

(イ) 東京地裁昭和47年1月31日昭和44年(ワ)第13261号

「商標法第26条第1項第4号にいう「当該指定商品又はこれに類似する商品について慣用されている商標」とは、ある商標が、同種類の商品に関して、同業者間で普通に使用されるにいたった結果、自他商品の識別力を失ってしまったものをいうと解するところ、本件全立証をもってしても、いまだ別紙目録(3)のとおりの構成を持つ原告の本件登録商標が、その指定商品につき、自他商品の識別力を失わしめるほど一般に使用されているとは認められない。」