

新しいタイプの商標に関する商標審査基準の点検について

特許庁審査業務部商標課商標審査基準室



- 1 新しいタイプの商標の出願・登録状況
- 2 点検の背景
- 3 色彩のみからなる商標に関する判決
- 4 位置商標に関する判決
- 5 音商標に関する判決

1. 新しいタイプの商標の出願・登録状況

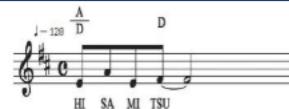
- 平成27年(2015年)4月から、音や色彩といった新しいタイプの商標も登録可能に。言語を超えたブランドメッセージを保護し、企業の多様なブランド戦略を支援することが目的。

新しいタイプの商標の出願・登録状況*マドプロ出願を除く
(2022.1.31時点、暫定値)

	合計	タイプ別内訳				
		音	色彩	位置	動き	和グラム
出願件数	2,043	708	553	546	216	20
登録件数	618	335	8	106	154	15

音商標

音楽、音声、自然音等からなる商標であり、聴覚で認識される商標
(例:CMなどに使われるサウンドロゴやパソコンの起動音など)



登録第5804299号
久光製薬(株)

色彩のみからなる商標

単色又は複数の色彩の組合せのみからなる商標
(例:商品の包装紙や広告用の看板に使用される色彩など)
*これまでの図形等と色彩が結合したものではない商標



登録第5930334号
(株)トンボ鉛筆



登録第5933289号
(株)セブン-イレブン・ジャパン



位置商標

文字や図形等の標章を商品等に付す位置が特定される商標



登録第6034112号
日清食品ホールディングス(株)

動き商標

文字や図形等が時間の経過に伴って変化する商標
(例:テレビやコンピューター画面等に映し出される変化する文字や図形など)



登録第5804316号
(株)ワコール

ホログラム商標

文字や図形等がホログラフィーその他の方法により変化する商標
(例:見る角度によって変化して見える文字や図形など)



登録第5804315号
三井住友カード(株)

2. 点検の背景

- 新しいタイプの商標に関して、これまでに知財高裁判決が7件出されている。

内訳：令和2年 位置商標 3件、色彩のみからなる商標 3件

令和3年 音商標 1件

- 以下のように、3条に関する判決が多いところ、これらの判決について分析し、主に現行の3条の審査基準の内容と整合しているか否かについて、点検を行うこととする。

令和元(行ケ)10125 (石油ストーブの位置商標)	令和2年2月12日判決 請求棄却	3条1項3号 3条2項
令和元(行ケ)10119 (輪郭のない橙色の色彩のみからなる商標)	令和2年3月11日判決 請求棄却	3条1項6号
令和元(行ケ)10147 (輪郭のないオレンジ色の色彩のみからなる商標)	令和2年6月23日判決 請求棄却	3条2項
令和元(行ケ)10146 (油圧ショベルの一部分をオレンジ色とする構成からなる、色彩のみからなる商標)	令和2年8月19日判決 請求棄却	3条1項3号 3条2項
令和元(行ケ)10143 (くしの位置商標)	令和2年8月27日判決 請求棄却	3条1項6号
令和2(行ケ)10076 (焼肉のたれ容器の位置商標)	令和2年12月15日判決 請求棄却	3条1項3号 3条2項
令和2(行ケ)10126 (「マツモトキヨシ」の音商標)	令和3年8月30日判決 審決取消	4条1項8号

3. 色彩のみからなる商標（3条1項3号）

知財高裁判決（令和元年（行ケ）第10146号）について

- ・令和2年8月19日判決：請求棄却
- ・油圧ショベルの一部分をオレンジ色とする構成からなる、色彩のみからなる商標
- ・自他識別力（3条1項3号）、使用による自他識別力（3条2項）

商標



指定商品：第7類「油圧ショベル」

商標の詳細な説明：商標登録を受けようとする商標（以下「商標」という。）は、色彩のみからなるものであり、油圧ショベルのブーム、アーム、バケット、シリンダチューブ、建屋カバー及びカウンタウエイトの部分をオレンジ色（マンセル値：0. 5 YR 5. 6 / 11. 2）とする構成からなる。なお、破線は、商品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。

3. 色彩のみからなる商標（3条1項3号）

3条1項3号について（要旨）

本願商標は、単一の色彩のみからなり、その色彩を付する位置を油圧ショベルのブーム、アーム、バケット、シリンドチューブ、建屋カバー及びカウンタウエイトの部分に特定した商標である。

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頁参照）。

しかるところ、商品の色彩は、商品の特性であるといえるから、本願商標は、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り、特に、単一の色彩のみからなる商標については、同号の上記趣旨が妥当するものと解される。

- 基準「五、第3条第1項第3号」の「7. 商品又は役務の特徴に該当する色彩～」の「商品等が通常有する色彩のみからなる商標については、原則として、本号に該当すると判断する。」部分は、判決に整合しているといえるのではないか。
- 色彩を付する位置を特定したものについて、基準「一、第3条第1項全体」の「5. 色彩のみからなる商標について」の(2)部分も、判決に整合しているといえるのではないか。

3. 色彩のみからなる商標（3条1項3号）

知財高裁判決（令和元年（行ケ）第10147号）について

- ・令和2年6月23日判決：請求棄却
- ・輪郭のないオレンジ色の色彩のみからなる商標
- ・使用による自他識別力（3条2項）

商標



指定商品：第7類「油圧ショベル」

商標の詳細な説明：商標登録を受けようとする商標は、オレンジ色（マンセル値：0.5 YR 5.6 / 11.2）のみからなるものである。

3条1項3号について（要旨）

本願商標が商標法3条1項3号に該当することは、当事者間に争いがない。

3. 色彩のみからなる商標（3条2項）

知財高裁判決（令和元年（行ケ）第10146号・第10147号について

3条2項について（要旨）

指定商品：第7類「油圧ショベル」

商標



○ 3条1項3号に該当する単一の色彩のみからなる商標が同条2項の「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もの」に当たるというためには、当該商標が使用をされた結果、特定人の業務に係る商品又は役務であることを表示するものとして需要者の間に広く認識されるに至り、その使用により自他商品識別力又は自他役務識別力を獲得していることが必要であり、さらに、同条1項3号の趣旨に鑑みると、特定人による当該商標の独占使用を認めることが公益上の見地からみても許容される事情があることを要すると解するのが相当である。

商標



○ 商標法3条2項により自他商品識別力を獲得したかどうかは、当該商標が使用された期間及び地域、商品の販売数量及び営業規模、広告宣伝がされた期間及び規模等の使用の事情、当該商標やこれに類似した商標を採用した他の事業者の商品の存在、商品を識別し選択する際に当該商標が果たす役割の大きさ等を総合して判断すべきであり、輪郭のない単一の色彩それ自体が使用により自他商品識別力を獲得したかどうかを判断するに当たっては、指定商品を提供する事業者に対して、色彩の自由な使用を不当に制限することを避けるという公益にも配慮すべきである。



■ 基準「3条2項」の「2. 「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もの」について」部分における考慮事由については、判決に整合しているといえるものの、判決では、色彩のみからなる商標の独占使用が色彩の自由な使用を不当に制限することを避けるという「公益」にも配慮すべきと判断されている。「公益」について基準に記載するかどうかは、同趣旨の判決が他に出てから検討してもよいのではないか。

3. 色彩のみからなる商標（3条2項）

3条2項について（要旨）

商標



○本願商標が使用された原告の油圧ショベルの販売実績、シェア及び広告宣伝から、本願商標又は本願商標の色彩が原告の油圧ショベルに使用されていることは、相当多くの需要者に認識されていることは認められるものの、他方で、本願商標は、色彩及び色彩の付する位置がありふれたものであって、その構成態様は特異なものとはいえないこと、原告の油圧ショベルの多くには、アーム部や車体後部等に著名商標である「HITACHI」又は「日立」の文字が付されており、これらの文字の表示から、原告の油圧ショベルの出所が現に認識され、又は認識され得ることも否定することはできないこと、原告による広告宣伝は、これに接した需要者に対し、本願商標と原告の油圧ショベルとの間に強い結びつきがあることまで印象付けるものとはいえないこと、原告以外の複数の事業者が本願商標の色彩と同系色であるオレンジ色をその車体の一部に使用した油圧ショベルを販売していたことを総合考慮すると、本件審決時において、原告によって本願商標が使用をされた結果、本願商標のみが独立して、原告の業務に係る油圧ショベルを表示するものとして需要者の間に広く認識されていたとまで認めるることはできない。

商標



○原告は、本願商標の色彩を車体の少なくとも一部に使用した油圧ショベルを長期間にわたり相当程度販売するとともに、継続的に宣伝広告を行っており、本願商標の色彩は一定の認知度を有しているとはいえるものの、その使用や宣伝広告の態様に照らすなら、本願商標の色彩が、需要者において独立した出所識別標識として周知されているとまではいえない。そして、本願商標は、輪郭のない単一の色彩で、建設現場等において一般的に採択される色彩であること、油圧ショベル及びこれと需要者が共通する建設機械や、油圧ショベルの用途とされる農機、林業用機械の分野において、本願商標に類似する色彩を使用する原告以外の事業者が相当数存在していること、油圧ショベルなど建設機械の取引においては、製品の機能や信頼性が検討され、製品を選択し購入する際に車体色の色彩が果たす役割が大きいとはいえないこと、色彩の自由な使用を不当に制限することを避けるべき公益的要請もあること等も総合すれば、本願商標は、使用をされた結果自他商品識別力を獲得し、商標法3条2項により商標登録が認められるべきものとはいえない

特許庁



■基準「6. 色彩のみからなる商標について」部分は、いずれも判決に整合しているといえるのではないか。

3. 色彩のみからなる商標（3条1項6号）

知財高裁判決（令和元年（行ケ）第10119号）について

- ・令和2年3月11日判決：請求棄却
- ・輪郭のない橙色の色彩のみからなる商標
- ・自他識別力（3条1項6号）、使用による自他識別力

商標

指定役務：第36類「インターネット上に設置された不動産に関するポータルサイトにおける建物又は土地の情報の提供」

商標の詳細な説明：商標登録を受けようとする商標は、橙色（RGBの組合せ：R 237, G 97, B 3）のみからなるものである。

3. 色彩のみからなる商標（3条1項6号）

3条1項6号について（要旨）

①本願商標は、橙色の単色の色彩のみからなる商標であり、本願商標の橙色が特異な色彩であるとはいえないこと、②橙色は、広告やウェブサイトのデザインにおいて、前向きで活力のある印象を与える色彩として一般に利用されており、不動産の売買、賃貸の仲介等の不動産業者のウェブサイトにおいても、ロゴマーク、その他の文字、枠、アイコン等の図形、背景等を装飾する色彩として普通に使用されていること、③原告のウェブサイトのトップページにおいても、最上部左に位置する図形とロゴマーク、その他の文字、白抜きの文字及びクリックするボタンの背景や図形、キャラクターの絵、バナー等の色彩として、本願商標の橙色が使用されているが、これらの文字、図形等から分離して本願商標の橙色のみが使用されているとはいえないことを総合すると、原告のウェブサイトに接した需要者においては、本願商標の橙色は、ウェブサイトの文字、アイコンの図形、背景等を装飾する色彩として使用されているものと認識するにとどまり、本願商標の橙色のみが独立して、原告の業務に係る「ポータルサイトにおける建物又は土地の情報の提供」の役務を表示するものとして認識されるものと認めることはできない。

したがって、本願商標は、本願の指定役務との関係において、本来的に自他役務の識別機能ないし自他役務識別力を有しているものと認めることはできない。

- 指定役務に用いる本願商標の色彩については、本来的に自他役務の識別機能ないし自他役務識別力を有しているものと認められないため、3条1項6号に該当していることから、基準「八、第3条第1項第6号」の「10. 色彩のみからなる商標について」部分は、判決に整合しているといえるのではないか。

3. 色彩のみからなる商標（3条1項6号）

使用による識別力の獲得について（要旨）

原告は、平成18年から13年間にわたり、原告のウェブサイトにおいて継続して本願商標の橙色を使用してきたこと、原告のテレビCMの実績及び原告の売上実績を勘案しても、本件審決時において、本願商標の橙色のみが独立して、原告の業務に係る「ポータルサイトにおける建物又は土地の情報の提供」の役務を表示するものとして、日本国内における需要者の中に広く認識されていたものと認めることはできないから、本願商標は、その使用により自他役務の識別機能ないし自他役務識別力を獲得したものと認めることはできない。

■ 3条1項6号の該当性に関して、本来的な識別力がないものであっても、使用による識別力の獲得があれば同号に該当しないものとして判断されていることから、基準「八、第3条第1項第6号」の12.部分は、判決に整合しているといえるのではないか。

なお、使用による識別力の獲得の判断手法については、基準「3条2項」の「1. 商標の「使用」について」、「2. 「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もの」について」と「6. 色彩のみからなる商標について」の手法で判断されている。

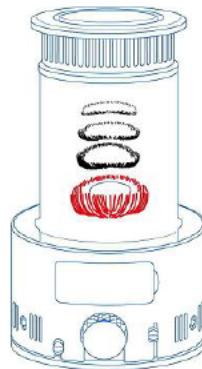
4. 位置商標（3条1項3号）

知財高裁判決（令和元年（行ケ）第10125号）について

- ・令和2年2月12日判決：請求棄却
- ・石油ストーブの燃焼部の三つの略輪状の炎の立体的形状からなる位置商標
- ・自他識別力（3条1項3号）、使用による自他識別力（3条2項）

※上告・上告受理申立て：棄却（決定）（令和2年12月10日） 不受理（令和2年12月10日）

商標



指定商品：第11類「対流形石油ストーブ」

商標の詳細な説明：商標登録を受けようとする商標（以下『商標』という。）は、商標を付する位置が特定された位置商標であり、石油ストーブの燃焼部が燃焼する時に、透明な燃焼筒内部の中心領域に上下方向に間隔をあけて浮いた状態で、反射によって現れる3つの略輪状の炎の立体的形状からなる。図に示す黒色で示された3つの略輪状の部分が、反射によって現れた炎の立体的形状を示しており、赤色で示された部分は石油ストーブの燃焼部が燃焼していることを示している。なお、青色及び赤色で示した部分は、石油ストーブの形状等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。

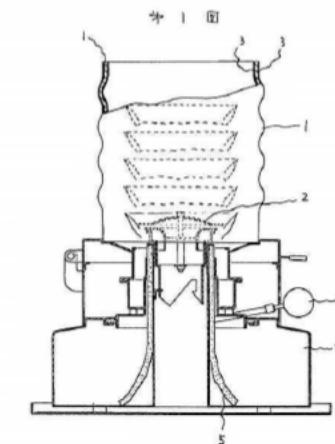
4. 位置商標（3条1項3号）

3条1項3号について（要旨）

本願商標は、「三つの略輪状の炎の立体的形状」（本願形状）を付する位置が特定された位置商標である。

本願形状を採用することにより、対流形石油ストーブの燃焼筒内の輪状の炎が四つあるように見え、これにより対流形石油ストーブの美感が向上するから、本願形状は、美感を向上するために採用された形状であると認められる。また、特許登録第1508319号の特許（以下「原告特許」という。）に係る明細書等の記載からすると、本願形状は、暖房効果を高めるという機能を有するものと認められる。

したがって、本願形状は、その機能又は美感上の理由から採用すると予測される範囲を超えているものということはできず、本願形状からなる位置商標である
本願商標は、商品等の形状を普通に用いられる方法で使用する標章のみからなる
商標であると認められるから、本件商標は商標法3条1項3号の商標に該当する
とした審決の判断に誤りはない。



別紙図面

■基準「五、第3条第1項第3号」の「4. 商品の「形状」～」部分は、本願商標の立体的形状が「商品等の形状を普通に用いられる方法で使用する標章のみからなる商標」であると判断されていることから、判決に整合しているといえるのではないか。

■基準「一、第3条第1項全体」の「7. 位置商標について」の「(3) 位置商標を構成する文字や図形等の標章が、本項各号に該当するもののみからなる場合には、原則として、商標全体としても本項各号に該当すると判断する。」部分は、判決と合致していると考えられる。

4. 位置商標（3条2項）

3条2項について（要旨）

○本願商標のように立体的形状からなる位置商標が使用により自他商品識別力を獲得したといえるかどうかは、当該商標の形状、その使用期間及び使用地域、当該商標が付された商品の販売数量やその広告の期間及び規模並びに当該商標の形状に類似した形状を有する他の商品の存否などの事情を総合考慮して判断するのが相当である。

○原告使用商品の販売シェアは低く、出荷台数も決して多いとはいえない、広告も多いとはいえないことなどの事情を考慮すれば、原告使用商品が約30年もの長期間販売されており、OEM商品を除いて本願形状を有する他の商品は存在しないこと、本願形状は、比較的特徴的であるといえること等を考慮しても、本願商標について原告の事業に係る商品であることを認識することができるとまで認めることはできないというべきである。

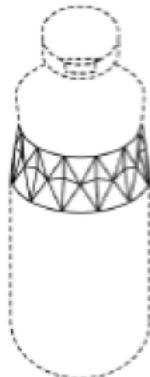
■基準「第3条第2項」の「8. 位置商標について」部分は、判決において、使用商標中に出願商標以外の標章が含まれているときに、本願商標を構成する立体的形状が出所を識別させる標識として認識されているかどうか判断されているため、判決と整合しているといえるのではないか。

4. 位置商標（3条1項3号）

知財高裁判決（令和2年（行ケ）第10076号）について

- ・令和2年12月15日判決：請求棄却
- ・焼肉のたれ容器の立体的形状からなる位置商標
- ・自他識別力（3条1項3号）、使用による自他識別力（3条2項）

商標



指定商品：第30類「焼肉のたれ」

商標の詳細な説明：商標登録を受けようとする商標は、標章を付する位置が特定された位置商標であり、商品を封入した容器の胴部中央よりやや上から首部にかけて配された立体的形状からなる。前記立体的形状は容器周縁に連続して配された縦長の菱形形状であり、各々の菱形形状は中央に向かって窪んでいる。なお破線部分は商品容器の一例を示したものであり、商標登録を受けようとする商標を構成する要素ではない。

4. 位置商標（3条1項3号）

3条1項3号について（要旨）

包装容器の表面に付された連続する縦長の菱形の立体的形状は、焼き肉のたれの包装容器について、機能や美観に資するものとして、取引上普通に採択、使用されている立体的な装飾の一つであり、その位置は、包装容器の上部又は下部が一般的である上に、その形状に、格別に斬新な特徴があるとまではいえないことからすると、本願商標を構成する立体的形状及びそれを付す位置は、需要者及び取引者において、商品の機能又は美観上の理由により採用されたものと予測し得る範囲のものであると認められる。

本願商標の図の破線部分は商品容器の一例を示したものであり、商標を構成する要素ではなく、また、本願商標は、その立体的形状の下に商品名等が記載されたラベルを貼付することを構成自体に含むものではないが、本願商標は、容器の胴部中央よりやや上から首部にかけて配されており、指定商品が焼き肉のたれであることからすると、その下に商品名等が記載されたラベルが貼付されることは容易に予測されるものであり、そのような観点からしても、本願商標を構成する立体的形状は、需要者及び取引者において、出所の識別ではなく機能や美観に資するものとして採択、使用されていると認識されるものと認められる。

そうすると、本願商標を構成する立体的形状は、同種の商品が、その機能又は美観上の理由から採用すると予測される範囲のものであり、その範囲を超えた形状であると認めるに足りる特段の事情は存在しない。したがって、本願商標は、商品の包装の形状を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標であり、商標法3条1項3号に該当すると認められる。

■石油ストーブの判決（令和1(行ケ)10125）の商標審査基準の点検結果と同じ。

4. 位置商標（3条2項）

3条2項について（要旨・抜粋）

○立体的形状からなる位置商標が使用により自他商品識別力を獲得したといえるかどうかは、当該商標の形状、その使用期間及び使用地域、当該商標が付された商品の販売数量やその広告の期間及び規模並びに当該商標の形状に類似した形状を有する他の商品の存否などの事情を総合考慮して判断すべきである。

○本願商標使用商品の態様に照らして、本願商標使用商品において、自他商品識別機能を果たしているのはラベルであり、本願商標を構成する立体的形状が出处を識別させる標識として認識されるとは認められないことからすると、本願商標使用商品の販売実績が相当に及んでいても、それによって、本願商標を構成する立体的形状が出处を識別させる標識として認識されているものとは認められない。

○本願商標を構成する立体的形状は本願商標使用商品において使用され、本願商標使用商品は相当数販売され、その宣伝広告も行われてきたが、商標法3条2項に規定する要件を具備しているとは認められない。

■基準「第3条第2項」の「8. 位置商標について」部分は、判決において、使用商標中に出願商標以外の標章が含まれているときに、本願商標を構成する立体的形状が出处を識別させる標識として認識されているかどうか判断されているため、「独立して」までは言及されていないものの、判決と整合しているといえるのではないか。

4. 位置商標（3条1項6号）

知財高裁判決（令和元年（行ケ）第10143号）について

- ・令和2年8月27日判決：請求棄却
- ・くしの貫通孔を組み合わせた図形からなる位置商標
- ・自他識別力（3条1項6号）、使用による自他識別力

商標



指定商品：第21類「毛髪カット用くし」

商標の詳細な説明：商標登録を受けようとする商標は、標章をする位置が特定された位置商標であり、複数本の櫛歯を有するくし本体の長辺方向の中間を除いた左右部分に、それぞれ一定間隔で横並びに配された楕円型にくりぬかれた貫通孔を組み合わせた図形からなる。なお、破線は、商品のくし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。

4. 位置商標（3条1項6号）

3条1項6号について（要旨）

位置商標の識別力は、位置商標を構成する標章とその標章が付される位置とを総合して、商標全体として考査すべきものと解される。

整髪又は調髪に用いる櫛は、理美容道具としての性格上、その機能性が重視されるものと考えられるところ、取引の実情においても、櫛の背骨部の位置に一定間隔で模様、窪み又は貫通孔等を設けることにより、それらを目盛り代わりに用いる、指のすべり止めとしての機能を果たさせる、しなりを生み出し、使いやすさを向上させるなどといった、機能向上のための工夫がされ、それらの工夫が宣伝されている実情があることが認められる。したがって、カットコームの背面部の貫通孔も、一般的には、機能向上のための工夫として認識されるのが通常であり、自他商品の識別標識としての特徴であると理解されるものではないといえる。

また、このことは本願商標に係る貫通孔が設けられたカットコームについても同様であり、商品の紹介で強調されているのは機能面での工夫であって、貫通孔に自他商品識別標識としての機能があることは、何ら言及されていない。そうすると、これらの記述に接した需要者は、一般的には、上記貫通孔は、機能向上のための工夫として設けられているものと認識するのが通常であって、これを自他商品の識別標識と認識するとは考え難いところである。

以上に検討したところによれば、本願商標の構成は、指定商品の需要者として想定される一般消費者の注意力に照らしてみたとき、構成自体として、識別力を備えたものとはいえない。

- 本願商標を構成する標章については、一般的に使用されており、櫛の取引の実情に照らして識別力を備えたものとはいえないと判断されたことから、基準「八、第3条第1項第6号」の1. 部分は、判決に整合しているといえるのではないか。
- 基準「一、第3条第1項全体」の「7. 位置商標について」の「(1)位置商標を構成する文字や図形等の標章とその標章が付される位置とを総合して、商標全体として考査し、本項各号に該当するか否かを判断する。」部分は、判決に合致している。また、7. の(3)部分も、判決と齟齬がないものと考えられる。

4. 位置商標（3条1項6号）

使用による識別力の獲得について（要旨）

○審決は、審判手続で提出された証拠に基づいては、本願商標がその使用を通じて原告が製造販売する商品としての識別力を獲得するに至っているとは認められない旨判断しているところ、その認定判断に特段の誤りはない。

■ 3条1項6号の該当性に関して、以下の審決において、使用による識別力の獲得があれば同号に該当しないものとした判断に誤りはないとされていることから、基準「八、第3条第1項第6号」の12.部分は、判決に整合しているといえるのではないか。

なお、審決では、使用による識別力の獲得の判断手法については、基準「3条2項」の「1. 商標の「使用」について」、「2. 「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もの」について」と「8. 位置商標について」の手法で判断されている。

<不服2017-2498審決>（要旨）

本願商標の図形としての特徴を備える請求人商品は、我が国において17年以上の販売実績があり、請求人類似商品と合わせた販売数量も毎年少しずつ増加していることが伺える。しかしながら、請求人商品の取り扱いによれば、請求人商品に係る貫通孔により構成される図形（7個（計14個）の貫通孔を横一列に配置したもの）として、需要者間において認識、記憶されるものとは考えにくい。

本願商標は、請求人商品に係る使用実績（広告宣伝、新聞、雑誌等における掲載）を勘案したとしても、貫通孔により構成される図形部分（7個（計14個）の貫通孔を横一列に配置したもの）をして、その指定商品に係る需要者間において広く認知されているとは認めることはできず、請求人による使用の結果、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に至ったものとはいえない。

5. 音商標（4条1項）

知財高裁判決（令和2年（行ケ）第10126号）について

- ・令和3年8月30日判決：審決取消
- ・「マツモトキヨシ」の音商標
- ・他人の氏名（4条1項8号）

商標



指定役務：第35類「化粧品・歯磨き及びせっけん類の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」等の小売等役務

第44類「医療情報の提供，調剤，栄養の指導，介護，医療用機械器具の貸与，エステティック美容に関するカウンセリング及び情報の提供，ネイルアート・ネイルケア・ネイルマッサージを主とする美容，ネイルサロンにおける美容，ネイルサロンに関する情報の提供，美容，エステティック美容に使用する機械器具の貸与」

5. 音商標（4条1項）

4条1項8号について（要旨）

本願商標は、五線譜に表された音楽的要素及び「マツモトキヨシ」の片仮名で記載された歌詞の言語的要素からなる音商標である。本願商標の構成中の言語的要素からなる音は、「マツモトキヨシ」と称呼される。また、本願の願書に添付された音声ファイルには、リズム、メロディー等の音楽的因素に乗せて男性の声の音色で「マツモトキヨシ」という言語的因素を発する音が収録されている。

音商標を構成する音が、一般に人の氏名を指し示すものとして認識される場合には、当該音商標は、「他人の氏名」を含む商標として、その承諾を得ているものを除き、4条1項8号により商標登録を受けることができないと解される。

また、同号は、出願人の商標登録を受ける利益と他人の氏名、名称等に係る人格的利益の調整を図る趣旨の規定であり、音商標を構成する音と同一の称呼の氏名の者が存在するとしても、当該音が一般に人の氏名を指し示すものとして認識されない場合にまで、他人の氏名に係る人格的利益を常に優先させることを規定したものと解することはできない。

そうすると、音商標を構成する音と同一の称呼の氏名の者が存在するとしても、取引の実情に照らし、商標登録出願時において、音商標に接した者が、普通は、音商標を構成する音から人の氏名を連想、想起するものと認められないときは、当該音は一般に人の氏名を指し示すものとして認識されるものといえないから、当該音商標は、同号の「他人の氏名」を含む商標に当たるものと認めることはできないというべきである。

※審査基準「七 第4条第1項第8号（他人の氏名又は名称等）」については、現在、特許庁内において「他人の氏名を含む商標の保護に関する調査研究」で検討しているため、今回の点検の対象外とします。