

# 地模様からなる商標

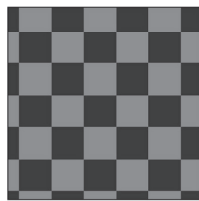


辻本法律特許事務所  
弁護士 松田 さとみ

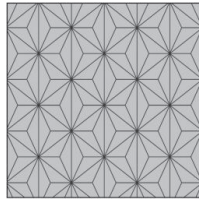
## 1 はじめに

今般、株式会社集英社が本年6月24日に第9類（スマートフォン等）、第14類（時計等）、第16類（紙類等）、第18類（かばん類等）、第25類（被服等）、第28類（おもちゃ等）にて下記6件の商標を出願し、本年7月7日にこれらの出願が公開された。いずれの出願商標も人気アニメ鬼滅の刃の登場人物が着用している着物の模様となっており、いわゆる地模様にあたるが、これらの商標が登録されるか、にわかに感心が高まっている。

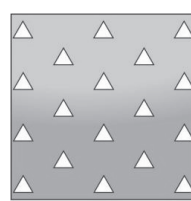
商願 2020-78058



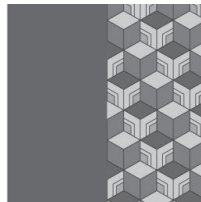
商願 2020-78059



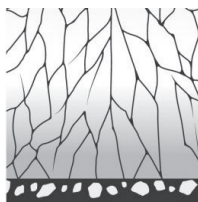
商願 2020-78060



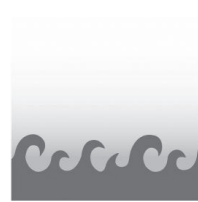
商願 2020-78061



商願 2020-78062



商願 2020-78063



地模様からなる商標とは、模樣的に連続反復する図形等により構成された商標を指すが、商標審査基準では、単なる地模様として認識される場合には、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商標として、商標法（以下、「法」という）3条1項6号に該当するされる。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、同号の判断において考慮され（商標審査基準〔改訂第15版〕八. 第3条第1項第6号 7.）、また、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、同号に該当しないと判断される（同12.）。

このように商標審査基準においては、法3条1項6号の該当性の問題として地模様の登録可能性については判断されているが、具体的にはどのように審査基準が適用されているか、以下、裁

判例を参照の上、審決例を分析し、検討する。

## 2 商標審査基準の変遷

商標審査基準改訂第11版（平成27年4月1日適用）では、第3条第1項第6号の項において「1. 地模様（例えば、模様のなものの連続反復するもの）のみからなるものは、本号の規定に該当するものとする。」と規定されていたが、同改訂第12版（平成28年4月1日適用）では、現行の改訂第15版（令和2年4月1日適用）と同様、「商標が、模様の連続反復する図形等により構成されているため、単なる地模様として認識される場合には、本号に該当すると判断する。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。」と規定が変更された。

このように、改訂第11版までは、地模様のみからなる場合は3条1項6号に該当するとされてきたが、改訂第12版では、「単なる」地模様として「認識される」場合には同号に該当すると「判断する」とされており、評価を含む基準へと変更され、さらに地模様であってもその構成によっては同号に該当しない余地があり、登録可能性を認める基準になった。

この点について、改訂第11版では、法3条1項6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おり、地模様は例示の筆頭として記載されていたが、例示に当たるかどうかの入り口論にならないような規定に修正され<sup>1</sup>、また、黒字に白い格子模様を描いたトランプの模様に関する東京高裁平成12年1月18日判決（後述3〈4〉）にて特徴的な形態が見いだされた場合の登録の可能性について言及している点及び伊勢丹のチェック模様に関する審判（後述4⑩）において、長期間にわたり本願商標を付したショッピングバッグを商品の購入者に手渡してきた事実が認められるとのことで自他商品・役務識別機能あるという判断がなされた点を考慮した修正とされている<sup>2</sup>。

なお、改訂第11版、改訂第12版いずれも「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。」と規定されている。

## 3 裁判例

地模様の商標登録可能性が問題となった裁判例は多くない。

〈1〉地模様と判断した昭和29年公告審判第290号事件を取消し、いわゆる市松模様を構成する商標につき永年の使用による特別顕著性を認めた東京高裁昭和32年12月10日判決（昭和31年（行ナ）第17号）<sup>3</sup>、〈2〉唐草模様と花模様を組み合わせた商標につき、化粧品の容器等のデザインに花や唐草等が地模様として一般的に採択されているからとあって、そのことから直ちに、まして、特に注意（あるいは）注目をひく部分がないなどということをつまみ、自他商品識別機能の有無を論ずるなど甚だしく誤った見方である旨、判示した東京高裁昭和49年9月18日判決<sup>4</sup>、

1 産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会第14回商標審査基準ワーキンググループ議事録（平成27年12月24日）37頁。

2 産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会第13回商標審査基準ワーキンググループ議事録（平成27年11月5日）24頁。

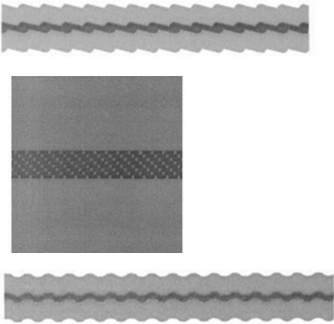
3 行政事件裁判例集8巻12号2199頁。

4 無体財産権関係民事・行政裁判例集6巻2号291頁。

〈3〉 図案化した草花の図柄を帯状に連続反復させ円形上に表してなる商標につき、細部には工夫が見られるとしても、全体として看者に与える印象からみると、普通に使用されている装飾的な輪郭以上に出、これを指定商品に使用しても必ずしも入念な観察のみを期待し得ない実際の取引においては、自他商品識別の機能を果たすものと認められないとした東京高裁昭和55年9月18日判決<sup>5</sup>、〈4〉 上記2で挙げた「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」と判示した黒字に白い格子模様を描いたトランプにつき文字商標も付されていることを捉えて地模様自体から自他商品識別機能が果たされてきたことを認めることはできないとした東京高裁平成12年1月18日判決、〈5〉 ルイ・ヴィトン社による横縞の型押し模様であるエピ・ラインの模様からなる出願商標につき、「商品の地模様であっても、そこに特徴的な形態ないし特異性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」と判示しつつも、商品の地模様として普通に使用されているとして法3条1項3号に該当するとし、アンケート結果を考慮し、使用の結果、本願商標のみの表示によって本願商標の出所識別力が生じているとして同条2項の該当性を認めた東京高裁平成12年8月10日判決<sup>6</sup>がある。

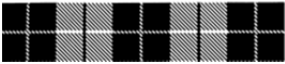

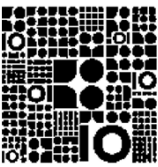
## 4 審決例




以下、平成12（2000）年以降の審決例を列挙するが、本願商標の登録を認めた件は黒文字の数字（例①）で、登録を認めなかった件は白抜き数字（例②）でそれぞれ表記する。なお、文中のアンダーラインは筆者が付したものである。


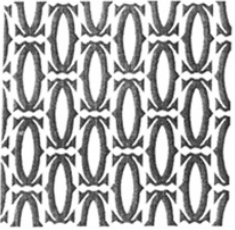
審決番号 本願商標の出願人 本願商標 審決における本願商標の認定	審決の判断
① 不服2000-13303 不服2000-13305 不服2000-13304 芦森工業(株)  一種の幾何図形を描いたもの	3件とも、本願商標を <u>一種の幾何図形を描いたものとするのが相当であり、単に地模様を表したに過ぎないものとは言</u> 得ないとし、そうとすると、本願商標は、これをその指定商品に使用した場合、自他商品の識別標識としての機能を有するものであって、需要者が何人かの業務に係る商品であることを十分に認識することができるものと認められると判断した。

5 無体財産権関係民事・行政裁判例集12巻2号506頁。


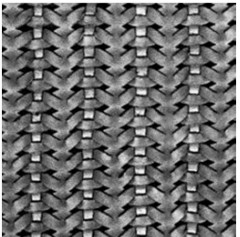

6 判例時報1730号128頁。

<p>② 不服2002-4273 ミネソタ マイニング アン ド マニュファクチャリング カンパニー</p>  <p>黒地の正方形を破線で十字に 括ったような図形と斜線から 成る正方形を白の横線と黒の 縦線で十字に括ったような図 形とを、単に横一列に交互に 連続的に表してなるもの</p>	<p>たとえ細部には工夫が見られるとしても、地模様としての形態を越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みいだすことはできず、<u>その外周部には特段の囲み線等、全体が1つの標識としてまとめられているとも認められないから、結局、本願商標は、同じ模様が連続して表現されてなる地模様からなっているものと判断するのが相当であるとして、そうすると、本願商標をその指定商品について使用した場合には、これに接する取引者・需要者は、本願商標が単に商品又はその包装容器等に表されている地模様を表したにすぎないものと認識するに止まり、自他商品の識別標識としての機能を果たし得ないものといわなければならないと判断した。</u></p>
<p>③ 不服2003-22975 株式会社ハウスオブローゼ</p>  <p>淡い緋色を施してなる横長の 帯状の矩形内に緑色の花、茎 及び葉の図形を連続的に配し た構成</p>	<p>この帯状の矩形と花等の図形は、全体として、それらの配置、組み合わせ、色彩等により、一般世人に親しまれた特定の事物を表したとみるべき格別の事情を見出し得ないものであるとした上で、本願商標は、これを仔細に観察すれば、やや大振りの花を左下に表し、これと茎及び葉により連なった3つの花を一つの纏まりとして、これらを横に連続して繰り返した構成からなる工夫がみられるとしても、これを全体として見た場合、花、茎及び葉をモチーフとした装飾的な模様の類という印象を看取させるに止まり、<u>草花等をモチーフとしたデザインは、商品又は商品の包装等に普通に採択、使用されている実情をも考慮すれば、これよりは、直ちにその取引者、需要者が、自他商品又は自他役務を識別するための標識としては認識し得ないというのが相当である。</u></p>
<p>④ 不服2005-4887 ケイト スペード リミテッ ド ライアビリティ カンパ ニー</p>  <p>大小6個の円輪郭、太線とも 見える縦長の長方形、一の角 を欠いた正方形、そして多数 の円形状及び矩形状の図形を 敷き詰め、全体として正方形 を形成するように表した構成 よりなる図形</p>	<p>構成中、例えば、右下段に配した大きな円輪郭とその左側に配した縦長の長方形（太線とも見える）等を組み合わせられてなる構成部分、また、中央に配した一の角を欠いた正方形及び円図形を組み合わせ恰も欧文字の「K」を表したもののようにも見える構成部分は、その構成中において特徴的な形態を有する部分といい得るばかりでなく、全体としてみても、前記した円輪郭、太線とも見える縦長の長方形、一の角を欠いた正方形等の図形を配置よく敷き詰めてなる該図形は、<u>最早、前記の特徴を有するまとまった他に類例のない図形として、これに接する者をして、認識し、把握させるというのが相当であり、そうすると、本願商標は、これをその指定商品について使用した場合、十分自他商品の識別標識としての機能を果たし得るといえる</u>と判断した。</p>

<p>⑤ 不服2005-010334 (株)伊藤園</p>  <p>黄緑色の長方形内に、濃淡によって、上段部及び下段部に細めの2本線を横方向に配し、また、縦に広めの線を2箇所配した構成よりなるもの</p>	<p>全体を子細に観察し、たとえ、細部には工夫が見られるとしても、黄緑色に彩色された縦長の長方形の上段と下段に各2本の細線を引き、その右側面の上下にかけて濃淡のある太線を引いた模様の形状の繰り返しであって、<u>自他商品識別機能を果たすような特徴的な部分を見いだすことができないことから、一般的には、これに接する取引者、需要者に、単なる地模様（模様のなものが連続反復するもの）と認識され得るものであると認められるものであり、そうすると、本願商標をその指定商品について使用した場合には、これに接する取引者・需要者は、本願商標が単に商品又はその包装容器等に表されている地模様を表したにすぎないものと認識するに止まり、自他商品の識別標識としての機能を果たし得ないものといわなければならないと判断した。</u></p>
<p>⑥ 不服2005-065170 Philip Morris Products S.A.</p>  <p>薄茶色の横長長方形内に網目模様を連続反覆し表してなるから、規則的な地模様からなるもの</p>	<p>該地模様を構成する網目模様は、これを詳細に観察すれば陰影の如き模様が施されているが、該陰影の如き模様が本願商標全体より印象付けられる<u>地模様の形態を超えて、自他商品の識別機能を果たし得る程の特徴的な部分とみることは出来ないものであり、そうとすると、本願商標をその指定商品に使用するときには、これに接する取引者、需要者は、本願商標が単に商品又はラベル、包装紙等の地模様を表したものと認識するにすぎないから、自他商品の識別標識としての機能を有しないものであって、何人かの業務に係る商品であることを認識し得ないものといわなければならないと判断した。</u></p>
<p>⑦ 不服2006-65097 GUCCIO GUCCI S.P.A.</p>  <p>アルファベットの「G」の文字を模したとおぼしき図形を、その始点を中心に180度回転させて結合した2つの「G」を一組として、その終点どうしをさらに結合した4つの「G」をモチーフとしてこれらを組合せ、斜めに数行配してなる構成よりなるもの</p>	<p>「商品の地模様であっても、そこに特徴的な形態ないし特異性が見出せれば、自他商品の識別機能を有する場合もあり得る」と判示した東京高等裁判所平成12年8月10日判決（平成11年（行ケ）第80号）を引用した上で、<u>単にありふれた連続模様とはいえ、その構成は特徴的なものであるというのが相当であるとして、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、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、需要者が何人かの業務に係る商品であることを十分認識することができる</u>とみるのが相当であると判断した。</p>

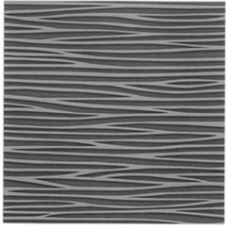
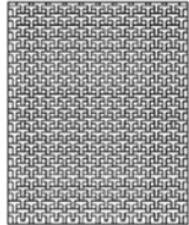
<p>⑧</p>	<p>不服2007-650045 GUCCIO GUCCI S.P.A.</p>  <p>四角形枠内の中心に、花柄図形を配し、その図形を中心とし、八方にそれぞれ種類の異なる花柄図形あるいは植物図形を配してなるもの</p>	<p>本願商標は、種類の異なる花柄図形を四角形枠内にまとまりよく配されており、構成全体として、一体感のある図形として認識しうるものであり、花柄図形が規則的に配されているものではなく、かつ、連続反復してなるものともいえないと判断した。</p> <p>また、本願商標につき、一般的に「フローラパターン」と称され、商品の地模様的一种として使用されるものであるが、請求人が、本願商標を、その取り扱いに係る商品に使用したことにより、その商品を「グッチのフローラシリーズ」と称して、取引されている事実が見受けられ、してみれば、本願商標は、単に地模様のみからなるものとはいえず、また、本願商標をその指定商品について使用した場合は、これに接する取引者・需要者は、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ると判断するのが相当であるとされた。</p>
<p>⑨</p>	<p>不服2007-650094 CARTIER INTERNATIONAL AG</p>  <p>アルファベットの「C」の文字を模したとおぼしき図形と、当該図形を180度回転させた図形とを、一部が重なるように表してなる図形を一組の図形とし、当該一組の図形を斜めに数行配してなる構成よりなるもの</p>	<p>「商品の地模様であっても、そこに特徴的な形態ないし特異性が見出せれば、自他商品の識別機能を有する場合もあり得る」と判示した東京高等裁判所平成12年8月10日判決（平成11年(行ケ)第80号))を引用した上で、単にありふれた連続模様とはいえず、その構成は特徴的なものであるというのが相当であるとして、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、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、需要者が何人かの業務に係る商品であることを十分認識することができるものとみるのが相当であると判断した。</p>

<p>⑩ 不服2008-26580 株三越伊勢丹</p>	 <p>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</p>	<p>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ず、<u>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、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とした上で、本願商標を付したショッピングバッグを作成し、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ことから、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</u>とはいえないと判断した。</p>
<p>⑪ 不服2009-8044 ユニ・チャーム(株)</p>	 <p>形状の異なる多数の花及び草と思しき図形からなる模様を透過色の柳色で特別の規則性を持たせずに配してなるもの</p>	<p>地模様であっても、特徴的な形態を見いだせば、自他商品の識別機能を有する場合もあり得るが、本願の態様の地模様においては、<u>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ず、これよりは、何らの特定の称呼及び観念を認識させるものでなく、全体的に統一感のある図形と言うべき理由を見いだすことはできないとし、本願商標は、その指定商品（生理用ナプキン等）との関係においては、商品又は商品の販売用の包装パッケージ等に一般的に使用されている背景図形としての地模様、又は商品に付される地模様のみからなるものであると認識されるに止まるものと認められ、本願商標をその指定商品に使用しても、これに接する取引者、需要者をして、前記のとおり構成散漫な背景図形等としての地模様と認識させるに止まるために、商標全体として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はできず、結果として、自他商品の識別標識としての機能を有しないものと認められると判断した。</u></p>

<p>⑫ 不服2009-025622 (株)伊勢丹</p>  <p>全体的に暗い色彩で、青地に緑と黒の配色による格子縞の文様を規則的に配した図形よりなるもの</p>	<p>本願商標につき、ある種独特な色彩と模様を組み合わせた構成からなるものというべきであるとした上で、昭和43年に伊勢丹百貨店の男の新館を開店した際、いわゆる「ブラックウォッチ」と呼ばれるチェック柄である本願商標を付したショッピングバッグの使用を開始し、以来、現在に至るまで<u>長期間に亘り継続して使用していることが認められ、本願商標は、十分に自他役務の識別標識としての機能を果たし得るもの</u>であって、<u>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はいえないものであると判断した。</u></p>
<p>⑬ 不服2009-650170 CHRISTIAN DIOR COUTURE</p>  <p>皮ひも状のものを編み込んだと思しき編目が連続的に表されたものであって、規則的な網目模様の地模様からなるもの</p>	<p>本願商標は、これをその指定商品に使用したときは、これに接する需要者をして、全体として、商品そのものに施した装飾的な編み目をもった生地を表したものと理解し、認識するものであって、<u>自他商品の識別標識としての機能を果し得ないとみるのが相当であるから、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</u>というべきであり、提出されている限りの証拠では、本願商標がわが国の需要者間に、請求人の業務に係る商品を表す商標として周知・著名であるとはいえないと判断した。</p>
<p>⑭ 不服2011-22992 ポール スチュアート イン コーポレーテッド</p>  <p>灰色の細長い長方形4本と黒色の細長い長方形3本とで正方形を作り、それを組み合わせて寄木細工のように配した図形</p>	<p>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ず、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としながらも、請求人のブランドである「Paul Stuart (ポール・スチュアート)」の「パケ柄」として知られ、人気を博していることが認められるとし、してみれば、<u>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</u>であって、<u>需要者が何人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であると判断した。</u></p>



<p>⑮ 不服2012-20604 (有) 星野商店</p>  <p>ハーフトーンに塗り込められた長方形の左右に太い黒線を有し、そこから内側に向かって先端が細くなっているように見えるくしの歯状の多数の短い線がほぼ同じ長さで表されており、左右が対の形状となって、一種の特徴的な形態を有する幾何図形を表したものの</p>	<p>本願商標は、原審説示の如き連続した地模様よりなるものとはいえないものであり、してみれば、本願商標は、これを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有するものであって、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とはいえないと判断した。</p>
<p>⑯ 不服2014-25971 クリスチャン ディオール クチュール</p>  <p>椅子の背などに施される藤張りの柄を革にエンボス加工したような模様が連続反復するもの</p>	<p>本願商標について、全体として特徴的な形態ないし特異性を見いだすことはできず、単なる地模様からなるものといえるとしつつ、その指定商品との関係において、「請求人の商品を表すカーニュ模様」として需要者に広く知られているものと認めることができるとして、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、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というのが相当であるから、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と判断した。</p>

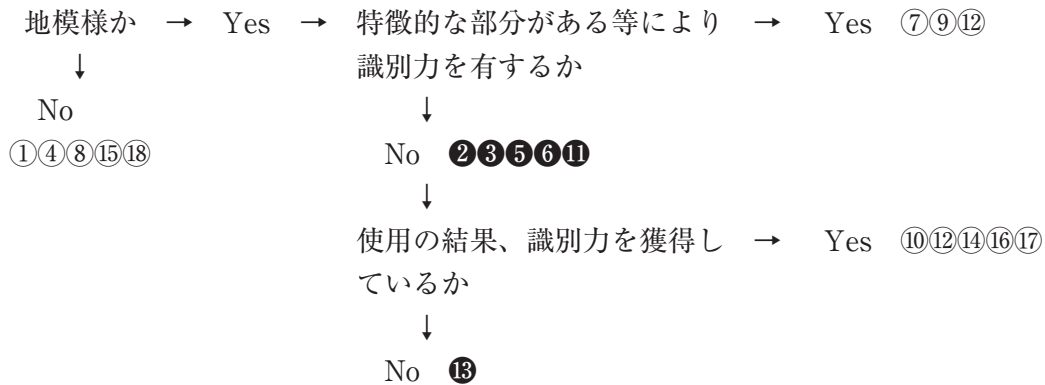
<p>⑰ 不服2015-4869 ルイ ヴィトン マルチェ</p>  <p>灰色の濃淡によって、横方向の緩やかな波形が緊密に連続的に表され、全体として灰色の横縞風の模様を正方形に描いてなるもの</p> <p>※青色の地模様に関して上記3〈5〉東京高裁平成12年8月10日判決あり</p>	<p>本願商標につき、特徴的な形態ないし特異性も見いだすことはできないものであるとし、その指定商品について使用した場合、これに接する取引者、需要者に、商品の装飾的な地模様と認識され得るものであるから、一般的には自他商品の出所識別標識としての機能を果たし得ないものであるとしつつも、1985年から、かばん類について、本願商標の使用を開始し、その後、遅くとも本願商標の出願前から、袋物、ベルト、靴、アクセサリ等、本願商標の指定商品を含む多様な商品についても使用し、現在に至るまで継続して使用していること、また、本願商標を使用した前記商品は、いずれもファッション性が重視される商品であることから、その需要者を共通にする場合が多いこと、本願商標を使用した前記商品は、ファッション関連雑誌等において、本願商標の創作に由来する「エピ」、「エピ・ライン」等の名称を有する出願人の業務に係る商品として頻繁に、かつ、継続的に紹介、宣伝されていることを総合して判断すると、<u>本願商標は、その指定商品について請求人により使用をされた結果、請求人の業務に係る商品を表示するものとして広く認識されているものと認めることができるものであるから、本願商標は、自他商品識別機能を具備するものというべきであると判断した。</u></p>
<p>⑱ 不服2017-8629 カルチュア・コンビニエンス・クラブ株式会社外1名</p>  <p>黒い枠線の内側に、小さなT型の図形を、横に11列、縦に19段配し、その各列の間にも、同様の図形を敷き詰め、左右の両端には小さな長方形を、底辺には「凹」の字状の図形を敷き詰めて表した構成からなる図形</p>	<p>該図形は、指定商品及び指定役務との関係において、商品、役務の提供の用に供する物及び小売等役務の取扱商品の、表面や包装等に用いられる<u>単なる地模様や連続的な装飾模様を表すものとして認識されるというよりは、むしろ、T型の形状をモチーフとした図形を並べて長方形を構成した特徴的な図形として認識、理解されるものというのが相当であり、また、当審において、職権をもって調査するも、本願商標を構成する図形が、その指定商品及び指定役務の分野において、商品、役務の提供の用に供する物及び取扱商品の一部あるいは包装等に、取引上普通に使用されている事実を発見することはできず、そうすると、本願商標を、その指定商品及び指定役務に使用しても、自他商品役務の識別標識としての機能を果たし得るものであると判断した。</u></p>

## 5 分析

### (1) 判断の手法

地模様からなる商標と思しき出願商標については、審査の段階において、まずは当該出願商標が地模様にあたるかどうか判断されている。

この点、上記2のとおり、平成28年4月1日以前の審査基準改訂第11版によると、事実として模様のなものの連続反復するものであれば地模様として法3条1項6号に該当し、使用の結果、自他商品役務識別力を獲得しているものについては同号に該当しないと判断されるような規定がされているが、上記4の審決例をみると必ずしもそのような判断手法をとらず、以下のとおり、上記3で挙げた平成12年に出された2件の裁判例で示された「商品の地模様であっても、そこに特徴的な形態ないし特異性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」ことを前提に、審査基準改訂第12版と同じ基準にしたがい、地模様として認識されるかどうか、地模様として認識されとし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るかが検討されていることが分かる。



### (2) 地模様にあたるかどうかの判断

上述2のとおり、地模様は「模様の連続反復する図形等により構成された商標」であれば地模様に該当すると考えられるが、①については「一種の幾何図形を描いたもの」、④については「まとまった他に類例のない図形」、⑧については「一体感のある図形」、「花柄図形が規則的に配されているものではなく、かつ、連続反復してなるものといえない」、⑮については「一種の特徴的な形態を有する幾何図形を表したもの」、⑱については「T型の形状をモチーフとした図形を並べて長方形を構成した特徴的な図形として認識、理解されるもの」との理由により、地模様であることが否定されている。

④や⑧については一体感のある図形として連続反復性が欠け、地模様であることが否定されても然るべきと思われるが、それ以外の①⑮⑱については、定義からすれば地模様にあると判断した上で、構成が特徴的か等識別性の判断として検討されて然るべきではないかと考える。

### (3) 取引の実情、指定商品・指定役務との関係の考慮

③では草花等をモチーフとしたデザインは、商品又は商品の包装等に普通に採択、使用されている実情をも考慮し識別標識としては認識し得ないと判断され、⑩では本願商標が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ていることから地模様であると判断されている。また、⑪では指定商品との関係において、商品又は商品の販売用の包装パッケ

ージ等に一般的に使用されている背景図形としての地模様であると認識されるに留まると判断され、一方、⑮では指定商品及び指定役務の分野において、本願商標が包装等に取引上普通に使用されている事実がない旨が認定されている。このように、審決では取引の実情や指定商品・指定役務との関係においても地模様と認識されるかどうかを判断していることが伺える。

この点、審査基準改訂第12版作成の際、当初、「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復するもの）と認識される場合には、本号に該当する。」との基準が産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会商標審査基準ワーキンググループの事務局案として示されたが<sup>7</sup>、特段、「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」の箇所に着目してというわけではないものの、地模様かどうかという入り口論にならないようにとの意見が出され、再度、表現ぶりを事務局にて検討することになり<sup>8</sup>、「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」の部分が削除され、「模様の連続反復する図形等により構成されているため、単なる地模様として認識される場合には」との表現に修正された<sup>9</sup>。かかる経緯からすると、当該出願商標が地模様に当たるか否かを検討するにあたっては取引の実情や指定商品又は指定役務との関係の考慮は不要かとも思われる。

しかしながら、地模様が法3条1項6号により登録を受けることができないのは、自他商品識別力がなく、商標としての機能を果たし得ないからであり、取引の実情や指定商品又は指定役務との関係を考慮すれば地模様であっても識別力を獲得していると評価できる場合もあると考えられ、地模様にあたる判断された場合であっても、取引の実情や指定商品又は指定役務との関係から自他商品識別機能が備わっている場合には法3条1項6号には該当せず、登録を認めるべきである。但し、地模様であるかどうかの判断の中で取引の実情や指定商品又は指定役務との関係を考慮するのではなく、あくまで地模様であるかどうかについては当該出願商標の構成のみに着目して判断し、識別力を有するかどうかの判断の点、すなわち左記（1）の表の「特徴的な部分がある『等』により識別力を有するか」の判断の際に検討すべきであると考えられる。

## 6 結 語

以上、地模様からなる商標の審決等につき、検討してきたが、審決の傾向としては登録を広く認める方向に進んでいるように見受けられるため、冒頭1で触れた鬼滅の刃の登場人物が着用している着物の模様に関する商標出願についても、上段3件については登録が認められない可能性が高いと思われるが、下段3件については特徴的な部分がある等により識別力があるとして登録が認められる可能性があるのではないかと推測する。

もっとも、平成27年4月1日の商標法改正により導入された色彩のみからなる商標については、その登録が認められるためには法3条2項により識別力が獲得されている必要があるとされていることとの均衡や、特定人による独占使用を認めることを公益上適当としないとする観点からしても、地模様にあたるかどうか、識別力を有するか否かの判断についてはもっと厳格になさ

7 産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会第13回商標審査基準ワーキンググループ資料2-2・4頁。

8 前掲2・36頁。

9 産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会第14回商標審査基準ワーキンググループ参考資料3-2・47頁。

れても然るべきではないかと考える<sup>10</sup>。鬼滅の刃に関する商標出願に対する特許庁の判断に注目したい。

---

10 なお、鳥羽みさを「いわゆる『地模様』の商標登録性と『商標』の定義—エピライン東京高裁判決に見るトレード・ドレスの保護—」パテント2002 Vol.55 No.3 51頁では、「商標概念を拡大する国際的潮流の中で、わが国においても立体商標制度を導入する改正が行われている現在、依然として地模様を登録の対象から除外する審査基準が置かれていることに問題はないのか。」と問題提起されている。