

平成 23 年 2 月 2 日（水）

於・特許庁 16 階共用会議室

産業構造審議会知的財産政策部会

第 24 回商標制度小委員会

議 事 録

特 許 庁

1. 日 時： 平成23年2月2日（水） 10：00～11：30
2. 場 所： 特許庁共用会議室（特許庁庁舎16F北側）
3. 出席委員： 土肥委員長、阿部委員、和泉委員、遠藤委員、小塚委員、鈴木委員、竹田委員、  
田邊委員、松尾委員、柳生委員
4. 議 題： 開会  
特許法改正検討項目の商標法への波及について  
商標権消滅後1年間の他人の商標登録排除規定の見直しについて  
新しいタイプの商標の特定方法及び出願日認定について  
閉会

## 開 会

○土肥委員長 おはようございます。ただいまから産業構造審議会知的財産政策部会第24回の商標制度小委員会を開催いたします。本日はお忙しい中、お集まりをいただきまして、誠にありがとうございます。

本日は田村委員と宮城委員が所用のために御欠席でございます。

それでは、本日の議題について紹介させていただきます。本日の議題は3つございまして、「特許法改正検討項目の商標法への波及について」、次に「商標権消滅後1年間の他人の商標登録排除規定の見直しについて」、それから「新しいタイプの商標の特定方法及び出願日認定について」、この以上3つでございます。

それでは、事務局から本日の配布資料の確認をお願いいたします。

○鎌田審議室長 それでは、配布資料の確認をさせていただきます。

本日の配布資料は、「座席表」、「議事次第・配布資料一覧」、「委員名簿」のほか、資料1「特許法改正検討項目の商標法への波及について（案）」、参考資料1「特許法改正検討項目の商標法への波及について【一覧表】」、資料2「商標権消滅後1年間の他人の商標登録排除規定の見直しについて（案）」、資料3「産業構造審議会知的財産政策部会商標制度小委員会「特許法改正検討項目の商標法への波及にて（案）」及び「商標権消滅後1年間の他人の商標登録排除規定の見直しについて（案）」に寄せられた御意見の概要と御意見に対する考え方」、資料4「新しいタイプの商標の特定方法及び出願日認定について」の5点でございます。不足等ございませんでしょうか。

### 特許法改正検討項目の商標法への波及について

○土肥委員長 それでは、早速ですけれども、議題に入らせていただきます。

最初に「特許法改正検討項目の商標法への波及について」でございますけれども、前回の御議論の後、本年1月12日まで1ヵ月間、パブリックコメントを実施いたしました。そこで御提出をいただいた御意見についての考え方を事務局において整理しております。委員の皆様におかれましてはそれらを踏まえまして、本資料案の方向性について取りまと

めるべく御議論をいただければと思います。

それでは、パブリックコメントで提出をいただいた主な御意見の御紹介と、その主な御意見に対する考え方について、事務局から説明をいただきます。

それでは、お願いします。

○鎌田審議室長 それでは、御説明いたします。お手元の資料3でございます。パブリックコメントでいただいた御意見の概要と御意見に対する考え方を整理した紙でございます。

まず1枚目ですが、意見募集期間は昨年の12月14日から今年の1月12日までで、約1ヵ月間実施いたしました。意見募集の結果、意見提出数は6件、内訳といたしましては団体から4件、企業から1件、個人から1件という状況でございます。

それでは、以下、2枚目以降で、内容について御説明をさせていただきます。

なお、この資料の中では、「特許法改正検討項目の商標法への波及について」という黄色で1番と書いてある部分と、4枚目の「商標権消滅後1年間の他人の商標登録排除規定の見直しについて」という2つのものをあわせておりますが、私のほうからはこの1つ目について御説明をさせていただきます。

左側にいただいたコメントについて番号を振っておりますが、まず1つ目でございます。「今般の法改正については、各々適切な結論に達しているものと考えられ、基本的に賛成。」という、本案の内容を支持する御意見をいただいております。

次に2番以降では、侵害訴訟の判決確定後の無効審判等による再審の取扱いという論点について、御意見をいただいております。

2番では、「商標登録無効審判のみならず、登録異議の申立てにおいても遡及効等を制限することに賛成。」という御意見をいただいております。本案の内容を支持する御意見であると理解しております。

3番では、「再審を制限することに反対しない。ただし、判決確定後に、商標登録が無効等になる場合はほとんどないと考えられることからすると、現行法を改正する必要性が高いかは疑問。」という御意見をいただいております。これに対しましては、商標権侵害訴訟の場において当事者が権利の有効性について攻撃防御を尽くす機会と権能が与えられていたにもかかわらず、後の無効審判や登録異議の申立ての結果によって、確定した判決がひっくり返るといふ制度であることは、商標権侵害訴訟の紛争解決機能、企業経営の安定性等の観点から問題であるということで、再審を制限する必要性はあるという回答でございます。

4番では、「再審を制限することに特に反対はしないが、その一方で、第三者効を廃止することとは矛盾するのではないか。」という御意見をいただいております。これにつきましては、再審については、商標権侵害訴訟の場において当事者が権利の有効性について攻撃防御を尽くす機会と権能が与えられていたにもかかわらず、後の無効審判や登録異議の申立ての結果によって判決が覆り得るという問題があるために制限をするものである。他方、第三者効につきましては、無効審判等に関与していなかったにもかかわらず、第三者がその商標権の有効性について審判で争う権限が制限されること、ひいては審判の審決の当否を裁判で争う権利が制限されることは不合理であるということで、両者は矛盾するものではないと考えられるという回答でございます。

次のページに行きまして、5番でございます。「再審の制限は、①無効審判における無効事由の多くが客観的事実論に基礎を置くべきものであり、商標権の法的安定性が傷つけられる事例が挙げられてないこと、②商標は、消費者の認識、信用としての社会的実体はその根源を置く財産権であり、その権利の実体・内実を把握すべき性格を本来的に有しており、登録の有無とは本来独立した実体を有していること」等々を理由といたしまして、再審の制限には反対という御意見をいただいております。これに対しましては、3番と基本的には同じでございますけれども、商標権侵害訴訟において、当事者は権利の有効性について攻撃防御を尽くす機会と権能が与えられていたことなどを理由といたしまして、特許法と同様に再審を制限することが適切であると考えられるとしております。

以上が再審の関係でございます。

次に6番、7番ですけれども、これは無効又は取消しの審判の確定審決の第三者効の在り方の論点でございます。

6番では、「改正案に賛成。」という御意見をいただいております。

7番では、「確定審決の第三者効を廃止する措置をすることに特に反対はしない。ただし、商標は、特許と比べて、審判手続の巧拙の審決への影響が大きいとはいえ、・・・必要性が高いかは疑問。」という御意見もいただいております。これにつきましては、商標法において、確定審決の効果を第三者に拡張することの妥当性が認めにくいことからすれば、証拠を追加して新たに審判請求し易いか否か等に関わらず、第三者効を廃止する必要性はあると考えられるという回答でございます。

次に8番は、部分確定の論点でございます。この点につきましては、「改正提案に賛成。」という御意見を、3つの団体からいただいております。

次に9番以降は、存続期間の更新登録申請期間経過後における商標権の回復規定等の見直しの論点でございます。

まず9番では、「時期的要件を改正することについては賛成するが、主観的要件として「Due care」を導入した場合、救済の範囲が広がることに懸念がある。審査基準等で予め救済の範囲を厳格とするよう定めるべき。」という御意見をいただいております。この御意見に対しましては、今後、救済要件に関する具体的な基準を策定するにあたっては、諸外国の「Due care」の救済事例を参考にしながら、ユーザーの皆様の御意見も聞きつつ検討を進めてまいりますという回答でございます。

また1枚めくっていただきまして、10番でございます。「権利の回復制度を、特許制度と要件を異にする必要がない限り、同様な要件を設けることが妥当であり、シンガポール条約による国際的制度調和にも沿うことになるので、改正提案に賛成。」という御意見をいただいております。

11番では、「現行の商標権の回復規定が適用されている事例は、どの程度存在するのかが不明であること、商標は特許と異なり、再出願が可能であること、また、今回意見募集されている商標法第4条1項13号の見直しと整合しなくなることから、措置することに反対。」という御意見をいただいております。この御意見に対しましては、現行の権利回復規定は、主観的要件及び時期的要件が非常に厳格である。この結果、救済は極めて限定的になっていること、また権利が救済されなかった場合に再出願という迂遠な手続が必要となること等を踏まえますと、特許制度と同様の見直しを行うことが必要と考えられます。なお、見直しに当たりましては、審査の遅延等のユーザーへの影響を最小限にし、第4条第1項13号の見直しの趣旨に反しないよう、権利の回復の最長期間は現行どおり6ヶ月を維持する方向で検討を進めてまいりますという回答でございます。

12番は、商標法における特許庁長官による博覧会指定制度の見直しの論点でございます。また、「改正提案に賛成。」という御意見をいただいております。

最後に、「その他」といたしまして、13番、14番では当然対抗制度の論点について御意見をいただいております。

13番では、「特許において通常実施権の当然対抗制度を採用する以上は、商標法においてのみ現行登録制度を維持することへの合理的な説明は困難であり、特許法の改正と足並みをそろえるべき。」という御意見をいただいております。この御意見に対しましては、特許と異なり、実務上、一つの製品について多数の商標ライセンス契約が締結されている

というような複雑な状況は考えられないといった点ですとか、意に反して通常使用権が付いた商標権を取得してしまった場合、通常使用権の商標権に対する制約は、特許権の場合と比較してはるかに重いという点などを理由としまして、結論として、「今回は措置をせず、商標ライセンスの実態やユーザーのニーズ等を踏まえ、慎重に検討してまいります。」という回答でございます。

逆に 14 番では、「今回は商標法への当然対抗制度導入を措置しないという結論に異論はない。通常使用権の登録を容易にする方策を検討することが今後の課題。今回改正される特許法、実用新案法及び意匠法における当然対抗制度導入の影響を注視すると共に、著作権法等の今後の議論も踏まえて、更なる検討を行うことが必要。」という御意見をいただいております。この点につきましては、そのとおりということでございまして、「通常使用権の登録制度の在り方を含め、商標法への当然対抗制度導入の是非については、商標ライセンスの実態やユーザーのニーズ等を踏まえ、慎重に検討してまいります。」ということでございます。

最後に 15 番でございます。これは冒認に関するものでございますが、いただいた御意見は、「商標法においても特許法の冒認出願に類する状況は起こり得るので、例えば、商標に関する権利を有する者（商標法 53 条の 2）による移転請求を可能とするなど、今後の検討が必要。」というものでございます。回答といたしましては、代理人等の不当登録による商標権の移転制度の導入の是非などについては、商標法第 53 条の 2 の取消審判の利用実態等を踏まえ、慎重に検討してまいりますということでございます。

以上でございます。

○土肥委員長 ありがとうございます。

それでは、本議題についてでございますけれども、前回の本小委員会におきまして、本資料案の方向性につきまして御了承をいただいております。先ほど御紹介しましたとおり、パブリックコメントにおきまして御意見をちょうだいしましたけれども、それを受けましての修正というものはございません。つきましては、パブリックコメントに関しまして御質問等がございましたら御自由にお問い合わせをいたします。特によろしいですか。

特に御発言がないということでございますので、本資料案につきましてはこのまま修文意見はございませんし、本小委員会として、本資料案の取りまとめの方向性につきまして、御了解をいただけたものと考えます。

それでは、そのように進めさせていただきます。よろしゅうございますか。

〔「異議なし」の声あり〕

○土肥委員長 ありがとうございます。

これの今後の予定でございますけれども、産業構造審議会知的財産政策部会が2月16日に開催される予定ということでございます。本資料の内容につきましては御報告をするという予定になっております。

#### 商標権消滅後1年間の他人の商標登録排除規定の見直しについて

○土肥委員長 それでは、次の議題であります「商標権消滅後1年間の他人の商標登録排除規定の見直しについて」でございます。先ほどの議題と同様にパブリックコメントを実施いたしまして、そこで提出されました御意見についての考え方を事務局において整理をさせていただいております。

委員の皆様におかれましては、それらを踏まえまして、この資料案の方向性について取りまとめるべく御議論をいただければと思っております。

それでは、パブリックコメントで提出されました御意見の紹介と、その御意見に対する考え方について、事務局から説明をお願いいたします。

○林商標制度企画室長 それでは、説明させていただきます。

先ほどの資料3の続きでございます。4ページの2.で「商標権消滅後1年間の他人の商標登録排除規定の見直しについて（案）について」の箇所、項番16以降でございます。

まず項番16でございますが、改正提案に賛成という御意見をいただいております。

続いて項番の17になりますが、商標権の存続期間満了の場合の消滅でございますが、4条1項11号の運用ベースでの対応とし、13号については廃止すべきだという御意見をいただいております。これに対しましては、見直しに当たっては、4条1項13号の廃止も視野に入れて検討を進めてまいります。なお、第4条1項11号の運用に関しましては、今後、検討してまいりたいと考えております。

続いて項番の18でございますが、見直しに当たって4条1項13号は廃止すべきという

点。さらに、存続期間満了による商標権の消滅については、存続期間満了後1年の経過後、査定時における商標権存続の有無を確認した上で、審査を進めることには反対というご意見で、存続期間満了後半年の倍納期間経過後、さらに半年の商標権回復期間を待つ必要はなく、直ちに審査、すなわち登録ということかと思われませんが、審査を進めるべきという御意見をいただいております。

これに対しましては、まずは見直しに当たっては4条1項13号の廃止も視野に入れて検討を進めてまいります。ただし、権利回復規定による4条1項11号の過誤登録を招かぬように、やはり審査を進めなければいけないと考えております。

なお、その4条1項11号の運用に関しましては、今後検討をしてまいりたいというように考えております。

続いて最後、項番19でございます。第4条1項13号の見直し後の、同項第10号及び第15号の運用の判断基準を示すべきだという御意見をいただいております。これに対しましては、基本的には4条1項13号の見直しを行った場合でも、第10号と第15号の判断基準、これについては従来と同様の基準だというふうに考えており、今までと異なる判断基準を新たに適用することにはならないものと考えております。

以上でございます。

○土肥委員長 ありがとうございます。

それでは、この議題についてでございますけれども、これも前回の本小委員会におきまして、本資料案の方向性については了承をいただいておりますところでございます。御紹介いたしましたように、パブリックコメントにおいて御意見をちょうだいしたわけでございますけれども、それを受けて特に修正はしておりません。

つきましては、パブリックコメントに関しまして御質問等がございましたら御自由にお願いをしたいと存じます。

特によろしゅうございますか。よろしいですか。

〔「異議なし」の声あり〕

○土肥委員長 それでは、御異議がない、こういうことでございますので、本資料案につきましては修文意見なしで、本小委員会として、この資料案の取りまとめの方向性について御了解をちょうだいしたと、このように進めさせていただきます。ありがとうございます。

した。

これも今後の予定でございますけれども、産業構造審議会の知的財産政策部会が2月16日に開催される、このようになっておりますので、本資料の内容については御報告をする予定でございます。

### 新しいタイプの商標の特定方法及び出願日認定について

○土肥委員長 それでは、3つ目の議題でございます「新しいタイプの商標の特定方法及び出願日認定について」、事務局から説明をお願いいたします。

○林商標制度企画室長 それでは、資料4について説明をさせていただきます。

新しいタイプの商標の特定方法及び出願日の認定ということでございますが、まず最初に現行制度の概要ということで、現行制度を簡単に御紹介させていただいております。現行制度では商標法の5条1項によって出願に必要な願書への記載事項とか、必要な添付書類について定めております。そこで願書においては、商標登録を受けようとする商標を記載しなければならないと規定されておまして、かつ、5条2項によりまして、立体商標の場合については、立体商標である旨を願書に記載しなければならないとなっております。これについては、いわゆる立体商標の場合、13ページの参考1というところに願書の様式を参考までにつけさせていただいておりますが、商標の記載欄である四角枠のところに図形等を書いていただきましても、それがいわゆる平面的な絵の商標なのか、立体をあらわしているのか、それがはっきりしないということで、四角枠のその下に【立体商標】という記載をする、すなわち、立体商標の場合には立体商標である旨を必ず記載しなければいけないことになっているということでございます。

続きまして、5条の2という規定がございます。これは出願日の認定要件というものを定めておまして、原則としては願書を特許庁に提出していただいた日、これが出願日として認定されることになっております。ただし、いわゆる出願に関する基本的な事項、例えば商標登録を受けようとする商標の記載がない、さらには指定商品・役務の記載がないといったような場合については、特許庁長官はその出願について補完を命じなければならず、例えば商標の記載がなかった場合には商標を記載したものをもう一度出してくださいというお願いをするということになっております。そして、その補完が行われた日、それが実際の商標登録出願日として認定される。すなわち、願書を特許庁に提出した日より、

実際には繰り下がった日が出願日として認定されることになっております。

続いて 2. のところで諸外国の制度を簡単に御紹介させていただきたいと思います。大変申しわけございませんが、資料の後半、17 ページ以降に外国の登録例をつけさせていただいております。それを見ながら御説明させていただければと思います。

まず動きの商標についてでございますが、一番上、アメリカにおいてはいわゆる「静止画」と商標の説明文をもって商標を特定するという形で出願をしていただいている状況のようでございます。例として出させていただいたのは、いわゆる 20 世紀フォックス社の映画のスポットライトが動くような商標を 4 つの静止画で表現し、それがどう動くのかを説明文で記述をしているものです。

そのお隣でございますが、CTM と書かれているのは欧州共同体商標のケースです。そのケースにおいては、やはり静止画と商標の説明文で基本的には商標が特定されているという状況でございます。この例におきましては、日本の久光の権利について、全部で 10 の静止画と説明文で動き方が記述されております。

続きまして、その下にホログラムの商標がございます。まずアメリカの例でございますが、これは細かい点描の部分、ここがデザイン的にはホログラムになっているということで説明が書かれております。基本的には図面と商標の説明文で商標を特定して出願をしていただいているという状況のようでございます。

隣の CTM、ヨーロッパの例でございますが、基本的にはこれも図面と商標の説明文になるのですが、別途、一番最後のほうに書いてございますが、標章のタイプがホログラムだということが別途、出願の際に記述されているようでございます。

続いて 18 ページに参りますが、色彩の商標の場合はどうなっているのかということで、やはり事例を用意させていただきました。まずアメリカでございますが、アメリカにおいては、実際に色を塗った商標の見本、これと色彩が標章の特徴だということをはっきりと主張するような記述、さらに色彩名であるとか、色彩がどういう形で表示されるのか、そういうものを説明文の中に書いていただいて、出願をする形になっている状況でございます。隣のヨーロッパの例においても基本的には同じでございますが、いわゆる標章の実際の色を塗ったものに加え、色彩を明示するようなもの、さらには色彩を権利主張するのだということをはっきりと記述するようなものがそろって色彩の出願がなされているという状況でございます。

このうちアメリカの例においては、商標の説明のところ、「青」の文字の後に括弧書

きで「(パントーン 287c)」というようなコード、さらにはヨーロッパの例においても商標の説明の「青」の文字の後に、括弧書きで「(RAL5013)」というコードが書いてございますが、これはいわゆるカラーコードでございまして、こういうカラーコードをもって色彩を説明するということが推奨されている、必ずしも義務というわけではないようなのですが、そのような方法での説明等が行われているという状況でございます。

続いてその下になりますが、位置商標でございます。アメリカの例によりますと、破線を利用した図面と商標の説明文によって商標が特定されるということでございます。お示ししている例によりますと、いわゆる運動靴の3本ライン、これが基本的には実線で描かれている標章に当たる部分で、その他の点線の部分はその3本線をあらわす位置を示しているというような関係になっているということでございます。

隣のCTMにおいても、基本的にはその赤と青のこのリング状の標章、これがコンクリートトラックやコンクリートミキサー車のこの場所に表示をされるということでございます。そういう意味では図面と商標の説明文をもって商標を特定しているという状況ということでございます。

続いて、最後のページに音の商標の例を用意させていただきました。まずアメリカの例でございますが、アメリカにおいては、商標の説明文、あともう一つは、楽譜、音楽や何かのときには楽譜、さらにはオーディオのファイル、いわゆる電子ファイル等々でございますが、それをもって出願をするという状況になっております。お示しした例によると、これはマクドナルドの登録例でございますが、「ラシドミレの音符を5音連続させたものからなる」というような説明とともに、楽譜とビデオテープが別途提出されているという状況のようでございます。

お隣のCTM、ヨーロッパの例でございますが、ヨーロッパにおいては楽譜か、または楽譜以外ときはソノグラム、このソノグラムというのはCTMの下の段の例にギザギザになっている図形のものでございますが、これでございますが、こういう波形のものを特定の機械にかけると音が再生されるというものだそうです。そういう場合でも、必ずこのギザギザのソノグラムばかりでなくて、いわゆる電子ファイルで音そのものを出す形で出願をしていただいているという状況のようでございます。

諸外国の状況をさっと簡単に説明をさせていただきました。そこで資料の本文に戻らせていただきます。本文の5ページ目になりますが、諸外国では、出願日の認定はどうしているのかということの説明をさせていただきます。ここでは、まず条約関係になりま

すが、新しいタイプの商標までが関連する条約としては、日本はまだ加入しておりませんが、シンガポール条約という条約がございます。その条約によりますと、出願人の名前であるとか指定商品の記載などに加えて、登録を求める標章の十分に鮮明な表示一通、原文で言うと「a sufficiently clear representation of the mark」というようですが、これを官庁が受理した日を出願日として認めなければならないというような規定になっているということがございます。

もう一点、国際的な枠組みの観点で見ますと、日本も加盟しておりますマドリッド協定議定書がございます。いわゆるマドプロでございますが、マドプロにおいては標章の複製、原文で言うと「a reproduction of the mark」というふうになっておりますが、これがあるときは国際事務局は条約の規定によって国際登録日を認定するというような規定になっております。この国際登録日が認定されますと、各国はその国際登録日から各国に出願した場合と同等の効果を認めなければならないという条約上の規定がございますので、日本においてもマドプロルートで日本に出願されますと、国際登録日を出願日としてみなすという規定がございますので、実質的には国際登録日が出願日に相当するようなものと考えられます。

続いて、アメリカ、欧州共同体においても原則としては商標見本で出願日の認定を行っているようです。アメリカの場合ですと、明確な商標見本、原文では「a clear drawing of the mark」となっていますが、この「drawing」というのは日本の願書の商標見本、いわゆる商標記載欄に相当するようなものでして、それがあったときに出願日が認定されるという状況でございます。欧州共同体におきましては、商標の表示、原文では「a representation of the trade mark」というような形になっておるのですが、これについても基本的には画像である必要があって、説明文では代替できないのだというようなことが決められているということからすると、極めて日本の商標見本に近い状態ではないかというふうに考えられます。

そのような状況が国際的にはあるということで、続く7ページに移らせていただきますが、日本において新しいタイプの商標の特定方法をいかに考えるのか、その方向性を少し記述させていただいております。

まず最初の部分でございますが、基本的な考え方になるかと思えます。商標の登録制度は、いわゆる独占排他的な権利を発生させるものであるということで、権利範囲を明確にするために、商標登録出願においては、需要者等が商標の構成及び態様を明確かつ正確

に認識できる方法で特定ができなければならないのではないか、これが基本的な考え方になるのではないかと考えております。

そういう観点から、続けて、現行の制度をどのように見たらいいのかということを書いております。現行の商標のうちの標章について言うと、文字、図形、記号、あと立体的形状等が定義として規定されているわけでございますけれども、そのうちの文字、図形、記号に係る商標については参考1でお示した商標の記載欄に表示されたものが商標登録を受けようとする商標そのものになる、そのように考えられるのではないかとお思います。一方で、立体商標については、先ほどの商標記載欄の図面とともに、立体商標である旨を記載するというようになっておりますので、この2つをもって立体商標であるということが特定されているというふうには言えるのではないかと考えております。

そういう観点から、新しいタイプの商標については、どのように考えるのかということでございますが、新しいタイプの商標についても、先ほど諸外国の例を紹介したとおり、いわゆる商標記載欄に描いた図形等があったとしても、それが平面の絵の商標なのかどうか結局はわからないということになりますので、各商標のタイプの記載、例えば動きの商標であるならば動きの商標だというような形でタイプの記載をしていただくことが必要になるのではないかとというのが1点目の整理でございます。

さらに、新しいタイプの商標については、標章のいわゆる形状が変化するか、視覚では認識できないというような既存のタイプの商標とは違う特徴というものがございますが、その特徴というのは商標の記載欄だけではなかなか表しがたい点があるかと思っておりますので、補足的な説明がやはり必要になるのではないかとということで、いわゆる商標の説明文が必要になるのではないかとというのが2点目の整理でございます。その中でも、音の商標の場合については、いわゆる言葉で音を説明するというのにも限りがございますので、基本的には音の複製というふうになりますが、音楽ファイル、いわゆる電子ファイル、当然誰もが利用しやすい規格のものであるという必要があるかとは思いますが、そういう前提のもとで電子ファイルの提出も必要ではないのかというような観点を記させていただいております。

8ページ以降に、今申し上げたような観点で表にまとめさせていただいた上で、①から⑤に各タイプごとに、例えば説明文にはどういう記述があり得るのかということを中心に記させていただいております。

少し飛ばさせていただきますが、9ページの(2)に、今度は出願日の認定については

どのように考えていくべきかということを書かせていただいております。基本的には、新しいタイプの商標の明確な特定には、先ほど申し上げたとおり、商標のタイプの記載であるとか、説明文であるとか、さらには音の場合ですと電子ファイルみたいなものが必要であると考えられるのですが、商標記載欄に記載される図面とか楽譜を考えますと、商標の外縁といいますか、すべてを細かく特定するというまでにはいかななくても、外縁みたいなものは特定し得る、そのような位置づけになるかというふうと考えられること、さらには出願時に記載された内容を変更するような補正というのは現行商標法でも要旨変更にあたるということになって認められないというふうになっておりますので、出願時の商標の記載欄の記載、当然これによつてはタイプの記載との関係というものを考えなければいけません、それによつて商標の範囲というのは相当特定したことになるものだというふうにも言えるのではないかと考えております。

10 ページ、1 行目に「また」以降、今度は国際的な関係について書かせていただいております。いわゆるマドリッド協定議定書において新しいタイプの商標を出願するということが現在可能になっているわけですが、その場合でもいわゆる商標の記載欄に相当するものがあれば国際登録日を認定しているというような状況になっております。先ほど諸外国の状況を簡単に説明させていただきましたが、諸外国においても出願日認定に係る要件というのは比較的軽くしたまま、出願日を維持したまま詳細な特定というのを求める、そのような形の枠組みになっていると言えようかと思えます。そういうような観点からしますと、新しいタイプの商標についても商標記載欄の商標登録を受けようとする商標の記載、これによつて認定するというのがよろしいのではないかとこのように考えております。

特にマドプロとの関係で言いますと、先ほど言ったとおり、外国から日本に入ってくるようなケースにつきましては、いわゆる国際事務局が国際登録日を認定するという形になりますので、日本だけが出願日認定に厳しい要件をつけますと、そのマドプロの状況と合わなくなるという点の懸念もございまして、そういう観点からは国際的に整合させたような認定というのがよろしいのではないかとこのように考えております。

続いて（3）で商標の説明文と電子ファイルの内容というふうになっておりますが、商標の説明文にどのようなものを書くのかというと、商標のタイプの記載と商標記載欄に記載された範囲内で新しいタイプの商標の特徴を補足的に記述していただく、そういう位置づけになるかかと考えております。そういう観点では、商標記載欄と趣旨が異なるとか、そ

のようなものはかえって特定との問題では曖昧になるということもあるので、そういう点を勘案して今後厳格に記載内容を整理していく必要があるかと思えます。

続いて（４）で「商標を明確に特定することを求める方策の整備」というふうにしておりますが、先ほど来の説明のとおり、新しいタイプの商標についてはいわゆるタイプの記載であるとか、商標の記載欄への記載であるとか、説明文であるとか、複数のツールによって特定をするというような形になりますので、それとの関係で必ずしも十分に特定できないようなケースというのが発生し得るかもしれません。そこで、そのような状態のまま商標登録をしてしまうのは基本的にはよろしくないということで、そういうような状態での登録を回避して、願書において商標登録を受けようとする商標の特徴を通常理解できる程度に明確かつ十分に記載をすることを担保するための方策、いろいろなオプションがあるかと思えますが、そういうものを今後検討していく必要があるのではないかということでございます。

続いて（５）の「補正却下」の点でございますが、基本的には現行の商標法にも要旨を変更するような補正については却下の決定をするという規定がございます。その却下の決定の前提となる要旨の変更当たるか否かという点につきますと、いわゆる東京高裁の裁判例によりますと、補正が商標としての同一性を実質的に損ない、競願者等の第三者に不測の不利益を及ぼすおそれがあるものと認められるかどうかによって決せられるべきものであること、そして、その上で補正の前と後の商標の外観、称呼、観念等を総合的に比較検討して判断をすべきだという基準が示されております。そういうような基準というのは新しいタイプの商標においても同様に考えることができるのではないかと考えております。

そういう意味では、例えば図面を新しく追加するとか削除したりするというようなことによって、動きの商標において新たな動きが作り出されてしまうとか、そのような可能性のあるものについてはやはり要旨変更というような形になるのではないかと考えております。

最後に 11 ページの（６）で「その他」となっておりますが、①の登録商標の範囲については、先ほど来説明させていただいたとおり、新しいタイプの商標については商標記載欄に記載された商標ばかりではなくて、タイプの記載であるとか説明文、また電子ファイルといったものによって特定されるということで、これらに基づいて登録商標の範囲というのも定められるのがよろしいのではないかと考えております。②の商標公報についてですが、登録商標の範囲を定める商標記載欄であるとか商標の説明であるとか電子フ

ファイルについては、やはり商標公報によって公示をするというのが適切ではないかということ。③として動き、ホログラム、音の商標に関する時間的制限等については、いわゆる動きの商標であるとか音の商標を例にとると、新しくいわゆる時間軸の要素が入ってくるということになります。諸外国を見ると、例えばアメリカにおいては動きの商標は静止画を使って特定をするというふうになっておりましたが、図面の枚数というのが制限されていて、最大5点というふうになっていると聞いております。さらには欧州共同体ですと、音の商標ですと電子ファイルを出すということもあるわけですが、そのときの最大容量というのは2メガバイト、どちらかというとテクニカルな観点を含めての制限のようではございますが、そのような制限があるというふうに聞いております。このような制限の中、非常に過剰な長さになるような記述を制限すべきかどうか、制限するとしたらどうしたらいいのか、片や過剰に制限するかえって特定の観点から明確さが欠けるおそれを招かないかという点もございますので、そういう点も含めてどのような方策があるのか検討が必要ではないかということでございます。

続いて、14 ページを見ていただければと思います。新しいタイプの商標については、この商標制度小委員会の下にワーキンググループをつくって検討した上で小委員会に報告書が出されているという状況にあります。実は今御紹介申し上げたような内容については、そのワーキンググループの報告書の内容からすると、大きく言うと2点ばかり変更している点がございまして、その1点目が出願日の認定要件でございまして、ワーキンググループの報告書においては商標の記載欄であるとか説明文であるとか電子ファイルのようなもの、すべてがそろって初めて出願日を認定するというような位置づけになっていたのを、先ほど申し上げたとおり、商標の記載欄に基づいて出願日を認定するというような形に変更する内容になってございます。

もう2点目が電子ファイルのうち、動きの商標やホログラムの商標の動画ファイル、これによる特定というものを今回の案では見送りをさせていただいております。この辺の状況については、ワーキンググループの報告書の後の諸情勢ということで2点ほど挙げさせていただいております。まず国際的な関係で言うと、報告書の後にシンガポール条約の同盟国総会で新しいタイプの商標の規則改正というのが行われました。決して電子ファイルのみによる特定の可能性が否定されているわけではないのですが、さすがにまだ国際的な主流というのは図面等で特定するというのが非常に多くて、動画ファイルが国際的趨勢というふうにはなっていない状況です。そういう意味ではワーキンググループの報告書でも、

国際的な働きかけをした上でその動向も踏まえるべきだという御指摘をあわせていただいていたところでもございますので、先ほど説明させて頂いたような変更を御提案させて頂いているという点が1つでございます。

もう一点は、特許庁の内部的なところではございますが、システムの関係で業務・システム最適化計画というものを現在、特許庁では進めているところでございます。これとの関係で言うと、当然制度として必要なものは措置しなければいけないというのは大前提になりますが、できれば、それが担保し得る範囲内で影響というものが余り過大にならないほうが同計画においてはありがたいという状況もございますので、これらを踏まえて今回のような整理をさせていただきました。御審議いただければと思います。

よろしく願いいたします。

○土肥委員長 ありがとうございます。

それでは、ただいまの事務局の説明をお聞きいただいた上で議論に移りたいと、このように思っております。どうぞ御自由に御意見をおっしゃっていただければと思います。

どうぞ、田邊委員。

○田邊委員 JEITAの田邊でございます。

1点ちょっと質問なのでございますけれども、8ページに「輪郭のない色彩の商標の特定方法」というところの記載があって、9ページのほうまで行ってみると、輪郭のない色彩の商標といいながら、かなり使用態様とか組み合わせ方法を願書の中で求めるというようにお見受けするのですが。そうすると、そこまで要件というか、その辺も含め将来的に3条とかの話をするように思われ、ある程度特定方法を詰めていくと輪郭が出てくるようなイメージも出てきて整理がつかないのですが、ちょっと詳しく説明していただけるとありがたいのですが。

○林商標制度企画室長 基本的には商標の説明文の内容をいかに決めていくかというところにかかわる問題であろうと思っておりますが、例えば使用態様のようなものをある程度固定するようなことは、アメリカにおいても場合によってやっているというふうに聞いております。ただしそのときは、いわゆる色の外縁に当たるというか、輪郭に当たるようなものまで固定するというよりも、例えばどういう物の色として使うのか、色を施す物は何かというような点、さらには、この事例にもあるとおり、どのような順番で色を組み合わせるかというようなレベルですので、必ずしも輪郭がないといいつつ、輪郭があるということにはならないものと思っております。ただし、そのような形である程度使用の範囲

を特定していくことも諸外国では例があるということで、そういうものを含めて説明文に記載すべき内容というのは検討していかなければいけないと考えているということでございます。

○土肥委員長 いかがですか。

○田邊委員 ありがとうございます。

○土肥委員長 ほかにどうでしょうか、柳生委員、どうぞ。

○柳生委員 JIPAの柳生でございます。

出願日の認定につきましては先ほどの御説明で、特に条約等の関係でこうあるべきということであったかと思うのですが、特に音の商標、こちらにつきましては別のところの御説明でも商標範囲の特定には音声ファイルは必須であるという御認識を持たれていると思います。これは需要者の立場から考えますと、これはそれ以外の文字とか色とか図形でわかるものと違わせて、やはり電子ファイルがあつて初めてその範囲が明確になる、登録のために必須のものであろうかと思えます。もし出願日の認定にはそれが必須とすると、条約との関係で不利になるのだということでもありますのならば、音声ファイルについては追加できるということですが、それを時期をいつまでにするかとか、需要者から見てどういうものが権利範囲なのかということが明確になるような工夫が必要であろうかと思っております。

○林商標制度企画室長 よろしいですか。

○土肥委員長 はい、どうぞ。

○林商標制度企画室長 御指摘、ありがとうございます。まさしく、例えばマドプロ等によりますと、いわゆる国際事務局において電子ファイルは扱っていないというような状況がございますので、マドプロルートで例えば日本に入ってくるようなケースについて言いますと、電子ファイルがない状態で国際登録日が認定されてくるというような状況がございますので、そういう観点からすると、電子ファイルを出願日の認定に必須というような形にすると、どうしても齟齬が出てしまうという点があるかと思えます。ただし、御指摘のとおり、電子ファイルがあつたほうがやはり認識がしやすい、どういう商標か理解しやすいという点を考えると、例えば当初、商標の記載欄に書くべき内容についてできるだけ具体化をしていただくとか、さらには提出を求めるにしても、できるだけ早期の提出を求めるような工夫ができないかを考えるとか、そういうようなことはいろいろ御相談しながら検討させていただければと思います。

○柳生委員 よろしいですか。

○土肥委員長 どうぞ。

○柳生委員 それに関連しまして、例えば音符で書いてあるということと、実際に電子ファイルで聞くことというのは、きっと音符のほうがいろいろな、私も詳しくはありませんけれども、バラエティがあるのかなと思いますので、では後から追加した電子ファイルはどこまでだったら要旨変更になるのだろうかというような懸念もございます。そのあたりの詳細につきましては是非、こういった産構審の場も結構かと思いますが、より実務に詳しいメンバーとかで、特許庁の方と意見交換等をさせていただければ大変ありがたいという要望はございます。

○林商標制度企画室長 承知しました。

○土肥委員長 これは決まったという話ではなくて、こういう新しいタイプの商標を転がしていく場合には実際に出願日の認定とか新しいタイプの商標の特定とかというのは大変難しくなるわけですし、国際的なそういう制度の上で動かしていくということになるとマドプロのことも考えなければならぬので、どうしたらいいのかという、そういう御意見をちょうだいするということなのですね。ですから、いろいろ今おっしゃっていただいたような御意見とかをいただいた上で、また事務局で再整理をするということでございますので、今日はどうぞいろいろお気づきの点を出していただければありがたいと、このように思っております。どうぞお願いいたします。

どうぞ、鈴木委員。

○鈴木委員 日本弁理士会の鈴木ですけれども、今の特定の点なのですが、音に関して出願日の認定の部分、マドプロ等を考慮した上で商標記載の欄という形で出願日の認定を行うという御提案については、弁理士会としても賛成をさせていただきます。これはワーキングのときにもそのような発言を弁理士会からさせていただいていたように記憶しておりますが、最終的に電子ファイルであわせて特定をしていくというときに、今、柳生委員からもあったように、一番懸念されるのは要旨変更等のことでございますので、この辺についてはやはり慎重に話し合をする機会を今後設けていただければというふうに思っております。これは音に限らず、ほかの部分についても要旨変更というのはかなり、特にこの新しいタイプの商標に関して言えば難しいのかなと思いますので、その辺をより慎重に検討していただければと思います。

以上でございます。

○土肥委員長 恐らくその趣旨でございます。

どうぞ、ほかに御意見はございませうか。松尾委員、どうぞ。

○松尾委員 私、基本的にわからないのは、出願日の特定というところでは、商標記載欄ということが中心になるわけですね。そこで見ていくわけですね。だけれども、10 ページで「商標を明確に特定することを求める方策の整備」、ここの中を見ていきますと、結局、商標を特定するためには、新しいタイプの商標の特定は商標記載欄ばかりでなく、商標のタイプの記載や商標の説明文とか電子ファイルというものをみんな総合して考えることになるようです。だから、補正の却下をするかしないかというのも全体的に考察するということが（5）で書かれています。「登録商標の範囲」がその次の（6）のところに来て、これも全体的に考察するということが中心になっていると思いますが、どうもいろいろ記載が要求されているものの関連性といいますか、出願日というものでは商標が特定されていないことがあるということがはっきりしていると思います。そこら辺の関係が私は何度読んでもどこでどうなるのか、ちょっとわかりかねております。

○土肥委員長 恐らく事務局もそこは非常に頭を悩ませているのだらうと思います。要するに、マドプロというのが最大の問題になるのですけれども、日本が新しいタイプの商標というものをつくったときに、マドプロでは利用できませんということになるのがいいのかなのですけれども、そのあたりはどうでしょうか。

○松尾委員 それはやはり国際的な観点からは一緒に合わせなければいけないと思います。

○土肥委員長 合わせると、はい、ありがとうございます。

事務局から補足をお願いいたします。

○林商標制度企画室長 いわゆる商標の記載欄、タイプの記載、あと説明文等で最終的には商標を特定する、そういう意味ではその特定というのはまさしく詳細な点を含めて最終的な特定という形になるのですが、出願日の認定においてはそこまでの詳細な特定に至っていなくても、ある程度外縁的なものが分かれば出願日は確保するというのを認めてもよろしいのではないかとということが基本的な考え方でございます。例えば現在でも、指定商品の記載や何かにおいても、指定商品の記載が具体的に記述されていなくても、出願日は確保した上で具体的な形に補正をしてくださいというような運用もしておりますので、ある意味、外縁的な、外枠的なところがある程度わかれば出願日だけは認定した上で、それをもっと具体的に詳細にするのは、出願日を確保した上で登録までをお願いをしていくということで対応できないかというふうに考えた案で御提示させていただいた次第です。

○松尾委員 そうしますと、5条の2に出願の日の認定の規定がありますね。その中に、次の場合を除いて願書を提出した日を出願日とするというところに、最後のところですか、3号ですね。願書に商標登録を受けようとする商標の記載がないとき、これは全然ないわけですね。ないにもかかわらず、書いてあればとにかくそれで一応は認めましょうと。補正の却下とか要旨の変更とかいうときには、結局このもとになるのは5条の2ということになるのですか。別な規定になるのでしょうか。

○林商標制度企画室長 補正の却下については現状も16条の2に規定がございますし、その中に指定商品と商標の補正、両方について却下ができるという規定がございますので、商標の記載欄、説明文等についても、結局のところは商標登録を受けようとする商標をあらわすものですし、そのための特定の手段になっているので、それを直すというのは結局商標に関する補正の一態様というような形で考えることも可能ではないかと考えています。

○松尾委員 5条の2の1項、1号の商標を受けようとする旨の表示が明確でないと認めるときと、結局は一応は明確であるとして出願日を認定するけれども、いろいろと説明文とか記載の欄とかを見ていると不明確になってくる場合があるというのが、明確性を要求することを書いている10ページのオフィシャルの記載ですね。そうすると、私が見てわからないのは、明確に一応なったと思ったけれども、明確ではなかったというのが出てくるわけですね。そこの食い違ってくるところ、そこがまた補正に影響してくるわけですが、そうすると、今の条文にうまく当てはまるのかどうか、ちょっと概念を整理しないと何か問題が起きてきそうに思いますが、どうなのでしょう。

○竹田委員 ちょっといいですか。

○土肥委員長 どうぞ、竹田委員。

○竹田委員 今の点ですけれども、商標法の5条の2の1号に「商標登録を受けようとする旨の表示が明確でないとき」とあり、3号に「願書に商標を受けようとする商標の記載がないとき」とありますね。1号で何について「商標登録を受けようとする」というのは大体願書でわかることですから、普通は明確です。問題は3号の、「願書に商標登録を受けようとする商標の記載がないとき」とはどの程度のものであることを要するのか、つまり先ほど企画室長が言われたように、商標の外縁が認められれば、この規定には該当しないのだということになれば、別に新しい法律をつくらなくてもクリアできることだと思うのです。しかし、ここに言う「記載がないとき」というのは、商標の特定が、ここで議論している程度まで特定されていることが要求されているのだということになると、この

規定を変えなければならないことになると思うのですね。その辺の解釈はいかがなのでしょうか。

○土肥委員長　そもそも5条の2の出願日の認定に関して伝統的な商標の場合と新しいタイプの商標の場合と対応を変えるということをお考えになっているわけですか。

○林商標制度企画室長　まず今、御指摘いただいた商標法の5条の2の1項の1号と3号ですが、5条の2の1項の1号の「商標登録を受けようとする旨の表示が明確でないと認められるとき」というのは、実務的な話で申し上げると、いわゆる願書を御提出いただくときに、タイトルに「商標登録願」というふうに書いていただいています。ところがはっきりと書かれていない、ある意味、商標を出願したのか何か別のものを出願したのかわからないようなレベルのものは出願日を認定できないという運用にさせていただいていると承知しています。商標を出願したものだということをはっきりしているのだけれども、どういう商標を出したのかというのが実際に書かれていないというのが5条の2の1項の3号で言う「願書に商標登録を受けようとする商標の記載がないとき」ということになっており、これがないときは出願日は認定できないという運用にさせていただいているというのが今の状況でございます。

○竹田委員　私もそのとおりだと思うのですが、そうすると問題は3号で、商標の外縁が認められるときには、あとは特定までは至っていなくてもこの要件には当たらない、つまり商標出願日の認定は受けられるのだということになれば、別に新しい商標で先ほど企画室長が説明されたような構成をとっても法律改正の問題には及ばないだろうし、いや、ここでは商標が、外縁だけではなくて、商標登録の要件としていろいろ求められているところまでがともかく書かれていないといけないのだと考えればここの法律の整合性が問えなくなってくるので、何らかの手当てが必要かなと思いますけれども。

○林商標制度企画室長　基本的には、繰り返しになってしまうかもしれませんが、最終的な局面において外縁で十分だとは言えないのではないかと、登録するまでにはやはり外縁というよりも、もう少し踏み込んだ詳細が明確になっていなければならないというふうに思っています。そうすると、そのための根拠について工夫が必要になると考えているということです。

○竹田委員　5条1項の3号は完璧なものを要求しているわけではないので、外縁が明らかでまだ不十分だったら、その後の補正の問題で考えればいいのだ、出願日の認定はもうその点は考えないで認定できるのだというのだったら、それはそれで私はいいのではない

かと思うのですが。

○松尾委員 ただ何か、ごめんなさい。

○土肥委員長 どうぞ。

○松尾委員 何かそれでは足りないと思っていらっしゃるようであり、新しいタイプの商標は別だと考えていらっしゃるように私には読めるのですね。だけれども、何を考えていらっしゃるのかははっきりしないということが1つ、それから前の書類のときにはこの特定との関係で第3条を整備するというようなことを何度も書かれておりましたね。

○林商標制度企画室長 3条ですか。

○松尾委員 ええ。それが今なければいいですよ。だけれども、補正の却下とか何か要旨の変更ということになると、私はやはり第3条の整備というものもあり得るなど思っているのです。そこら辺は考えていらっしゃるのでしょうか。もう一度簡単なところだけ言いますと、5条の2の今の規定ではなくて、新しいタイプの商標については出願日の認定ができない場合もあり得ると思っていいらっしゃるように思えるのですが、どうなのでしょう。

○林商標制度企画室長 出願日の認定で言うと、ペーパーの繰り返しになってしまいますけれども、極端な話を申し上げますと、今と同じで商標記載欄がないようなレベルのものも当然あり得ますので、そういう意味からすると、それは特に新しいタイプの商標に限った話ではございませんけれども、商標全般の規定として現行の5条の2の1項の3号のような形のものというのは当然可能性としてはあり得るだろうとは思っています。次に、仮にそれが出されたとしても、ではそれで十分に需要者の方を含めてだれもが理解できるような形のものになっているのかが担保されたかどうか、特定として十分なレベルになっているかどうかというところについて言うと、もう少し具体的な形のを求めるケースというのもやはり否定できないのではないかと思います。その場合、例えばタイプの記載であるとか、商標の記載欄であるとか、説明文であるとか、それら記載いただいたものを総合した形でどういう商標かを特定するわけですが、誰もが理解できるように記載されているかという観点でみると、例えば記述に一貫性がないような場合など、わかりづらいケースがあるのでないかとかと心配しているわけです。そこで、何かそういうときにちゃんとわかりやすいようなものに直していただきたいということをお願いできるような方策というのを考えたいということでございます。

○松尾委員 それは出願日の特定が済んだ後の登録できるかどうかの問題のほうですね。

○林商標制度企画室長　そういうことでございます。

○竹田委員　ちょっとよろしいですか。

○土肥委員長　では、竹田委員からどうぞ。

○竹田委員　私は今の説明で大體納得できるし、ここで言っている原案どおりでいいと思うのです。特に、新しい商標はどういう要件を備えたときに登録ができるかということはまだ皆さんわからないわけですから、その最初のスタートの時点で、それは音の商標なのか位置の商標なのか、何の商標なのか、「商標登録出願」と書いてあるだけでわからないようなものでは、これは出願日の認定は3号でできないでしょうけれども、一応音の商標であって、それについても不十分であっても、音の商標として何らかの構成と説明文が書いてあって、商標の審査基準を満たさないものであっても出願日としてはそこで認定しておいて、後は補正の問題で考えていくというほうがユーザーの立場に立ってみても適切です。そのぐらいで運用を開始しないと、最初から法律なり審査基準で要求するものにぴたりとはまるものをユーザー側が提出しないと出願日が認定できませんというのは、何かちょっと酷かなという感じがするのですけれどもね。

以上です。

○土肥委員長　ありがとうございます。

では、小塚委員、どうぞ。

○小塚委員　竹田先生のおっしゃることと完全に一致しているかどうか、私は一致しているつもりでいるのですが、私は今日のこの資料を拝見して、考え方はこういうことだと理解したのです。つまり、出願の日という話は、こういう商標権をくださいという出願者の意思の問題ですね。ですから、商標をくださいということで、それは5条の2の1項1号でなければいけませんし、こういう商標というものがなければいけない。それを登録するという段階になりますと、例えばそれは先願の商標との類似がなかったのかとか、今度、登録された後で後願の商標との類似がないのかということを判断しなければいけませんから、そういう意味でその効力の範囲がきちっと定まらなければいけない。ですから、これは観念的には、頭の整理としては現行法でも違う話なのだと。ただ、図形とか文字のような伝統的なものは、結果的には見れば一発でわかりますから、今までは実務上その違いが出てこなくて、この商標登録を受けようとする商標の記載というものと特定ということがきっちり一致していた。だから問題になっていなかっただけで、実は新しい商標が出てくるとそこが概念的に分かれてくるのです。そこを、ではどうするのですかということ、補足

的ないろいろな資料を使って説明をしていくのですと、従来の考え方で言えば、それに当たるものは補正というものが部分的にはありましたねということだと思ふのです。

そうすると、先ほど松尾先生がおっしゃった話は、恐らく今でも、現行法でも補正して、補正して、余り補正し過ぎたら、そもそももとの商標の出願の趣旨が変わってしまっているのではないか、要旨変更ではないかという話は今でもあるわけで、それといわば考え方の、頭の使い方としては同じことです。ただ、今までの考え方とこの新しい商標の場合で程度が非常に違えば、もちろん現在ある例えば3条というようなところに波及が来るかもしれませんが、その程度がそれほど大きくなければ考え方、今まで水面下に隠れていた考え方が出てきたのですという形で対応できると、そういう御趣旨に私は今日の資料を拝見したのですが、今のような理解で間違いがありませんでしょうか、ちょっとコメントといたしますか、いただけましたら。

○林商標制度企画室長 ちょっと私の説明が言葉足らずだったのかもしれませんが、そういうような整理になろうかと考えております。

○土肥委員長 ほかに御意見はございますか。和泉委員、どうぞ。

○和泉委員 JAFBIC の和泉です。

企業の商標業務の視点で、1点だけお話しさせていただきたいと思ひます。商標公報の部分になりますけれども、今、企業の中で、私ども知財部門の立場としては、他人の登録商標に関してはもちろんなのですが、他人の出願も含めて、登録状況、出願状況を確認して、社内の商品開発やプロモーションの部門に対して、他人の権利を尊重した企業活動をするようにする日々指導をしております。その中で、例えば、現行の制度の中で、同一の商標がたまたま出願されていたとしたら、企業の中では、使用不可ということで、その同一の商標の使用を避ける動きをしてネーミング等を決めております。IPDL 等でアップされる前については、出願公報の速報で確認しております。それでも見えない期間が1ヵ月ぐらいありますけれども、ここはもう致し方ないと考えています。ですから、出願された時点で、どのように公開されるかというところが、企業活動の混乱を防ぐという意味では非常に影響が大きいと思っております。その意味でいいますと、出願時の要件、出願したとき、出願日を認定したときに電子ファイルが必要なのか、楽譜だけでいいのかといったようなところがそのまま公報に反映されれば問題ないのですけれども、補正が繰り返されてわけがわからなくなってしまうようなことは、多分、混乱が起こるのではないかというような懸念を感じました。またそのあたりについて、今後、いろいろディスカッションを

させていただければと思いますので、よろしく願いいたします。

○土肥委員長 ありがとうございます。非常に貴重な御意見かと存じます。

ほかにございますか、どうぞ、遠藤委員。

○遠藤委員 粧工連の遠藤でございます。

先ほどからお話がありますように、こういう問題はとても実務的な問題も絡んでいますので、当工業会といたしましても、事前に十分に意見交換会をさせていただいて、問題をすべて洗い出してから案を作るようお願いしたいと思います。

それから出願日の特定については、実務上はその後の要旨の変更になるのかどうかというのが大きな問題になるのかと思っています。その点から言うと、ガイドラインを是非しっかりしたものを作っていたいただきたいと思っています。

それから、電子ファイルにつきましてはハーモナイゼーションを前提に考えるべきだと思っていますので、今の案で概ねよろしいと思います。ただ、音については楽譜を読むようにしろというのはなかなかできませんので、電子ファイルを是非必須のものにさせていただきたい。

それから、細かいところなのですけれども、色の商標について、諸外国はカラーコードは必ずしも必須ではなようすけれども、色を特定するというか、それにはとても便利なツールかと思っているのですけれども、これの記載を強制するというか、そういうことは可能なのでしょうか。それをちょっと質問させていただきたいと思います。

○土肥委員長 コードの特定というのは審査基準とか何かですか、それとも。

○遠藤委員 審査基準でされてもいいですけれども、色彩の商標が出されたときには、その商標の説明の欄に必ずカラーコードが記載されているような、そういうような運用でも構いませんけれども、そういうことというのはできるのでしょうか。

○土肥委員長 どうでしょうか。

○林商標制度企画室長 必ずということですが、そのカラーコードがないと方式的に必ずしも完備していないという運用にしてくださいという意味での御指摘だとすると、法律とは言わないまでも、省令とか、そういう形で規定せざるを得なくなるということかと思えます。しかし、諸外国や何かですとそこまでは少なくともまだやっていないので、日本だけそこまでやるかというのは、いろいろと検討しなければいけないだろうと思います。

もう一つは、やはりコードといってもある程度業界等で一般化されたというか、誰もがわかるようなものでなければならぬと思いますので、そういう意味での配慮というのも

必要かと思えます。その上で、義務的にできるのか、それとも庁として基準等でお薦めして、運用上強くお願いをするのでは不十分なのか、例えば出願を却下するようなことまでしなければいけないのかどうかといったこともございますので、慎重に検討すべきものと思えます。

○土肥委員長 コードの話については、御案内のように1つの私的な団体が決めるわけでしょう。そしてまたそれが普遍のものかという、浮動的なものであるというようなこともあって、なかなかそれを義務的に書かせないといけないということは難しいのではないかという議論は先行する過程でございました。それで、本日伺ってございまして、この出願日の特定に関してとか、商標をどうやって特定するかということの前提の問題として、例えばシンガポール条約のようなものを前提にする、あるいはマドプロで求めているようなものを前提にする、そういった上でいかにできるか、そして外から入ってくるもののほうが有利になって内国民が不利になるというのにはあり得ないわけでしょうから、やはりそこは同じ扱いにせざるを得ないと思うのですけれども、そういう観点で今後、この新しいタイプの商標の特定方法と出願日の認定について、皆様に本日いただいた御意見を踏まえて整理する、こういうことでよろしゅうございますか。

○松尾委員 済みません、1点いいですか。

○土肥委員長 どうぞ。

○松尾委員 全体はそれで結構です。それから、特別な規定を置かないで今までの補正の規定にのってやっていくというのはそれは結構なのですが、ただ補正ということは、結局は拒絶の査定があって、拒絶理由があって、そのために補正という制度があるわけですね。そうしますと、拒絶査定というのは15条に規定がありますがけれども、本件のような新しいタイプの商標についてはどの条文で行くのか。商標が3条、4条1項と、これが普通使われるものですね。今の場合にそのうちのどれに当てはまるのかという基本的なところはやはり検討しないといけないと思えます。それはもともと商標について定義とか3条、4条の規定をいじる必要があるかどうかということを検討してきました。それがそのままになって途中でこの新しいタイプの商標の問題に入ってきたわけです。私はやはりそういう新しいタイプの商標のときにどの条文からみて出願されたものの特定が足りないか、どの条文に基づいて補正を命ずるのか、そこら辺ははっきり検討すべきだろうと思えます。

○土肥委員長 おっしゃるとおりだと思います。そういうことだと思いますので、それはそれでまた拒絶理由との関係でもこの後のステージで出てくるのではないかと、こう思い

ますので、よろしゅうございますか、では、大体基本的に皆様の意見をちょうだいしたということで、よろしゅうございますか。

それでは、本日ちょうだいたしました御意見を踏まえて、また再度事務局より整理したものを示して、最後におっしゃった松尾委員の御意見のようなところも関係していく段階でまた御意見をいただければというふうに思います。

それでは、本日の予定しております議題というものは以上でございますが、事務局から今後のスケジュールについて説明をお願いできますか。

○鎌田審議室長 今後のスケジュールにつきましては委員長と相談の上、追って御連絡させていただきますと思います。

以上でございます。

○土肥委員長 ありがとうございます。

それでは、以上をもちまして、産業構造審議会知的財産政策部会第 24 回の商標制度小委員会を閉会いたします。

本日は御審議に御協力いただきまして、大変ありがとうございました。

## 閉 会

以上

- <この記事に関する問い合わせ先>
- 特許庁総務部総務課制度改正審議室
  - TEL：03-3581-1101 内線 2118
  - FAX：03-3501-0624
  - E-mail：[お問い合わせフォーム](#)
- 特許庁審査業務部商標課商標制度企画室
  - TEL：03-3581-1101 内線 2806
  - FAX：03-3508-5907
  - E-mail：[お問い合わせフォーム](#)