

平成28年7月12日

於・特許庁庁舎16階 特別会議室

産業構造審議会知的財産分科会
第2回 商標制度小委員会 議事録

特 許 庁

目 次

1. 開 会	1
2. 会議の公開について	3
3. 商標政策をめぐる最近の動向	5
4. 商標制度に係る検討事項	1 6
5. 閉 会	3 1

１．開 会

○中野制度審議室長 それでは、定刻になりましたので。

事務局を務めさせていただきます特許庁総務部総務課制度審議室にて室長をしております中野でございます。よろしくお願いします。

本日は御多忙の中をお集まりいただきまして、誠にありがとうございます。ただいまから産業構造審議会知的財産分科会第２回商標制度小委員会を開催させていただきたいと思っております。議事の進行につきましては、土肥委員長にお願いしたいと思っております。

なお、議事に入るに際しまして委員の皆様にお願いがございまして、御発言をいただく際ですが、お手元のマイクのスイッチを入れていただき、指名されましたらマイクを口元に近づけて御発言いただくよう、お手数ですがお願いいたします。

○土肥委員長 それでは、今回新たに御就任なさった委員がほとんどでございますので、まず事務局から委員の皆様の御紹介をお願いいたします。

○中野制度審議室長 それでは、最初に本委員会の委員を御紹介いたします。その際、皆様から一言ずつ御挨拶を頂戴できますと幸いです。

東北大学大学院法学研究科教授、蘆立順美委員。

○蘆立委員 蘆立と申します。よろしくお願いいたします。

○中野制度審議室長 同志社大学法学部教授、井関涼子委員。

○井関委員 井関でございます。どうぞよろしくお願いいたします。

○中野制度審議室長 日本化粧品工業連合会商標委員会副委員長、株式会社コーセー総務部法務室知財法務担当課長、稲川敬委員。

○稲川委員 稲川です。よろしくお願いいたします。

○中野制度審議室長 中津商工会議所専務理事、岩本正士委員。

○岩本委員 大分県から参りました。どうぞよろしくお願いいたします。

○中野制度審議室長 西村あさひ法律事務所弁護士、大向尚子委員。

○大向委員 弁護士の大向尚子と申します。皆様、よろしくお願いいたします。

○中野制度審議室長 一般社団法人日本食品・バイオ知的財産権センター商標委員会委員長、花王株式会社法務コンプライアンス部門ブランド法務部主任、斎藤美紀雄委員。

○斎藤委員 斎藤と申します。よろしくお願いいたします。

○中野制度審議室長 日本知的財産協会常務理事、住友電気工業株式会社知的財産部長、佐野裕昭委員。

○佐野委員 佐野でございます。よろしくお願いいたします。

○中野制度審議室長 東京地方裁判所判事、嶋末和秀委員。

○嶋末委員 嶋末と申します。どうぞよろしくお願い申し上げます。

○中野制度審議室長 北海道大学大学院法学研究科教授、田村善之委員。

○田村委員 田村です。よろしくお願いいたします。

○中野制度審議室長 日本弁護士連合会桜坂法律事務所弁護士、林いづみ委員。

○林委員 林いづみです。どうぞよろしくお願いいたします。

○中野制度審議室長 一般社団法人電子情報技術産業協会商標専門委員会副委員長、日本電気株式会社知的財産本部開発推進部エキスパート、東泰成委員。

○東委員 東と申します。よろしくお願いいたします。

○中野制度審議室長 日本弁理士会副会長、本多国際特許事務所弁理士、本多敬子委員。

○本多委員 日本弁理士会の本多でございます。よろしくお願いいたします。

以上、土肥委員長を含め 13 人の委員で本委員会を開催させていただきたいと思います。

○土肥委員長 ありがとうございます。

それでは、本日の議題に入ります前に、6 月 17 日付で特許庁長官の異動がございました。小宮長官から御挨拶を賜りたいと存じます。

○小宮長官 6 月 17 日付で特許庁長官を拝命いたしました小宮義則でございます。よろしくお願いいたします。

委員の皆様方におかれましては、御多忙のところ御参集いただきまして、誠にありがとうございます。商標制度小委員会の開催に当たりまして、一言御挨拶を申し上げたいと思います。

まず自己紹介をさせていただきたいと思いますが、実は私は 2001 年から 2004 年まで経済産業政策局知的財産政策室長として、知的財産基本法や、その前の小泉総理の官邸における知的財産戦略会議の事務方を務めさせていただきました。それから、特許制度、商標制度という産業財産権四法とある意味で密接な関連がございます不正競争防止法の担当室長として、営業秘密の刑事罰化や、その他のいろいろな法改正もしくは運用について、ここにいらっしゃる土肥先生の御指導をいただきながら 3 年間知財室長を務めたのが昔の話

でございます。

12年たちまして久しぶりに知財の世界に戻ってまいったわけでございますけれども、大分昔とは様相が変わってきているなというのは率直な印象でございます。商標について見ても、昔と比べてグローバル化が進みましたし、当時からインターネットの議論はありましたけれども、インターネットが非常に戦略のツールとして使われるようになりまして、したがって商標制度を取り巻く環境も大きく変化してきていると思います。

それに対応して商標制度の見直しも行われてきたわけでありまして、例えば本小委員会で御審議をいただきました新しいタイプの商標につきましては、昨年4月1日出願の受付を開始いたしまして、これまで1,300件を超える出願がなされており、登録件数も86件となっております。また、昨年の法改正におきましては、知的財産権の活用促進や国際的な制度調和のために商標登録料の引下げ、それから商標法に関するシンガポール条約などへの加入のための救済規定の導入など、国内制度の整備も行ったところでございます。今後も、TPPの発効を見据えた制度の見直しなど、商標制度を取り巻く環境の変化に応じた商標制度の見直しを行っていく所存でございます。これによりましてユーザーの多様なブランド戦略をますます推進していきたいと考えております。

商標制度が引き続き企業の信用維持、取引の活発化を促していくための礎として重要な役割を担うためには、今後何が必要となってくるのか、またユーザーにとって活用しやすい商標制度とは何なのかということにつきまして、限られた時間ではありますけれども、このような大きな論点と対応の方向性につきまして皆様から忌憚のない御意見をいただきたいと思います。活発な御審議をよろしくお願い申し上げます。ありがとうございました。

○土肥委員長　ありがとうございました。

2. 会議の公開について

○土肥委員長　それでは、次に具体的な審議に先立ち、本委員会の議事の運営等について事務局から説明を伺った上で、皆様の御同意を得ておきたいと存じます。事務局から御説明をお願いいたします。

○中野制度審議室長　それでは、まず本日の資料の確認をさせていただきます。経済産業省の方針としてペーパーレス化を推進しておりますことから、本日の審議会におきまして

も、議事次第・配付資料一覧、委員名簿、資料1、資料2、資料3、参考資料1、参考資料2の計7種類の資料のデータにつきましてはタブレットでご覧いただき、座席表及びタブレットの使い方につきましてはお手元に紙で配付することといたしました。

簡単にタブレットの使用方法を御案内させていただきます。お手元にタブレットの使い方という紙を御用意させていただいておりますので、そちらをご覧いただきながらタブレットを触っていただければと思います。

タブレットを横向きに持っていたときに右上に電源ボタンがございますので、そちらを押していただきますと画面が立ち上がります。画面のところに鍵のマークが出ているかと思いますが、そちらを指でタッチして右のほうに動かしていただくと画面が開くようになっております。

画面が開きますと本棚のような画面が出てくと思いますが、そちらにファイルが入っていることが御確認いただけますでしょうか。資料が必要であればこちらを開いていただきまして、例えば資料9（注：タブレット上の資料番号）【参考資料2】（注：資料番号）というところを指でタッチしていただきますとそのファイルが開きますが、横向きですと画面が小さくなりますので、タブレットを縦向きに変えていただきますと資料が少し大きく表示されるかと思いますが。あとは、右から左に向けて指でめくるような感覚で指を画面上で動かしていただきますと次のページに移っていきますので、このような形で参照いただければと思います。

また、違う資料をご覧になりたい場合には、左上に「一覧へ」というボタンがございます。「一覧へ」を押していただきますと本棚のところに戻りますので、そちらで見たい資料を選んでいただければ中身を確認いただけるというつくりになっております。操作でお困りになった場合には、手を挙げていただくなど合図をしていただければ対応いたしますので、そのような形でお願いいたします。

なお、大変恐縮ですが、議事次第・配付資料一覧の中に誤記が2点ございます。配付資料2の名称は、「商標施策を巡る最近の動向」ではなくて、「商標政策を巡る最近の動向」になります。また、参考資料1の名称は「各国の商標制度比較表」となっておりますが、これは「各国・地域の商標制度比較表」が正しい記載でございますので、訂正いたします。大変失礼いたしました。

続きまして、会議の公開について次のとおりでよろしいか、お伺いいたします。資料1「会議の公開について（案）」をご覧ください。

本会議は、原則として公開いたします。また、配付資料、議事要旨及び議事録も、原則として公開いたします。ただし、個別の事情に応じて、会議又は資料を非公開にするかどうかについての判断は、委員長に一任するものといたします。

○土肥委員長 ただいま説明がございましたけれども、本委員会の運営に関する説明につきまして、このような形で取り扱ってよろしいかどうか、お諮りしたいと存じます。

御異議はございませんでしょうか。

よろしゅうございますか。

御異議がないということでございますので、今説明があったとおり本委員会の運営については行うことといたします。

3. 商標政策を巡る最近の動向

○土肥委員長 それでは、資料を事務局に御用意いただいておりますので、事務局から説明をお願いしたいと存じます。事務局による資料の説明が一通り終わった後で討議を行いたいと存じます。

最初に、商標政策を巡る最近の動向について説明をお願いいたします。

○木村商標制度企画室長 商標制度企画室の木村です。よろしくお願いします。

お手元の資料2「商標政策を巡る最近の動向」をご覧ください。パワポ資料になりますが、目次をご覧くださいますと、商標の出願・処理状況、商標法の改正、商標審査基準の改訂、品質管理、それから国際協力、この5本柱で記載しております。

パワポ資料の右下にスライド番号が書いてあります。2ページをご覧くださいますと平成27年の出願件数がグラフで記載されております。平成27年ですが、13万1千件の出願がございました。これは平成26年に比べまして18.4%の増ということになっております。出願件数は、平均区分数で2.36、これも前年に比べますと増えているということになります。また、国際商標登録出願の件数ですが、これも平成27年でいきますと1万6千件で、これは前年比26.1%の大幅な増になっております。

次のスライド番号3をご覧ください。これは中小企業による出願件数の割合でございますが、商標出願の場合には中小企業の占める割合が特許に比べると多いということで、54.5%になっております。それから代理人の有無ですが、過去5年間に於いて代理人を利用した出願の割合は60%台となっております。

次、スライド番号4ですが、これはマドリッドプロトコルということで、国際出願の関係でございます。国際出願は、日本から各国に出ていくものと、各国から日本に入ってくるものと、二通りのパターンがございます。上のものは日本から国際登録を利用して各国に出願されたものでございます。これも全体として見ると右上がりの傾向にございます。多いのは中国 1,341 件、それからアメリカ 1,330 件、E U I P O、韓国、シンガポールという順番になっております。それから、日本に入ってくるものでございますが、これはアメリカが一番多い 3,876 件、それから E U I P O、ドイツ、フランス、スイスということで、ヨーロッパからの出願が多いことがわかると思います。

次のページですが、5になります。これは、審査官一人一人の審査能力を高めていくことが非常に重要になってくるわけですが、出願から一次審査、「ファーストアクション」と言っておりますが、一次審査通知までの期間をここにプロットしておりますが、平成 27 年でいきますと約 4.3 ということで、平成 26 年に比べて若干増えているのですが、これは先ほど申し上げたとおり出願件数が相当増えているという状況もございまして若干増えているのですが、全体としてみれば短縮化の傾向にある。それはトータル・ペンデンシー、最終処理期間も含めて全体的に短縮傾向にあるということがわかると思います。その一方で、右のグラフをご覧くださいと、審査官の定員数でございますが、これは平成 23 年が 148 名だったのですが、平成 27 年には 138 名と、10 名の減ということですが、電子化の推進やアウトソースをうまく活用していくことで先ほど申し上げた F A、T P の短縮化に努力しているということになります。

平成 28 年度実施庁目標ですが、F A が 4.9、T P が 7.2 ということで、期間が延びておりますが、これは後で申し上げるとおりシンガポール条約に加盟したということで期間の救済規定が商標法上手当てされた、それに伴う期間の延びということになります。

次のページをご覧ください。6 ページですが、新しいタイプの商標でございます。これは最新の 6 月 30 日の数字を入れております。出願件数が 1,329 件、登録件数は増えておりまして、86 件となります。タイプ別では、音が 39 件、動きが 36 件、位置が 9 件、ホログラムが 2 件、色彩についてはゼロになっておりますが、今正に審査を継続中ということで、出願人の方とコミュニケーションをしているところということになります。

海外との出願比較ですが、日本の場合、2015 年 4 月 1 日から 2016 年 3 月 31 日、1 年間で 1,282 件という出願がございました。アメリカは 1947 年から 2012 年、約 65 年ですが、1,300 件近く、欧州は 1996 年から 2012 年、約 16 年ですが、同じように 1,000 件近くとい

うことで、日本の場合、かなりの出願が1年間でなされたといえると思います。

次のページです。実際の登録例でございますが、音商標、下に位置商標、ホログラム商標、それから動き商標になります。音商標の場合には、五線譜に加えて音声ファイルを一緒に提出していただく、それで音を特定するという運用をしております。

次、8ページですが、地域団体商標制度になります。地域団体商標制度は、平成18年の4月に導入されております。これは地域の産品等についての事業者の信用の維持を図って、地域ブランドの保護による我が国産業競争力の強化を図っていく、それから地域経済の活性化を目的とするという制度でございます。平成28年6月17日に600件目の地域団体商標、広島比婆牛が登録されております。

それから、26年改正法におきまして、従来は協同組合といった団体が主体だったのですが、商工会、商工会議所、それから特定非営利活動法人、いわゆるNPO法人ですが、これも地域ブランドの担い手になってきているということで、これも主体として追加しております。この追加された主体につきましては、現在まで合計5件の登録がございます。右に書いてありますが、商工会「氏家うどん」、商工会議所「中津からあげ」、それからNPO法人「小豆島オリーブオイル」がそれぞれ登録されております。

次の9ページ、法改正の関係ですが、平成27年法改正で「商標法に関するシンガポール条約」ということで、これは主に手続関係の条約でございます。手続関係の条約では、平成8年に発効済みの「商標法条約」というものに日本は既に加盟しておりましたが、さらにシンガポール条約ということで、救済規定を入れた新たな条約に加入する目的で、これに対応する法改正を行っております。

具体的な救済イメージですが、一番下に図が描いてありますが、例えば何日以内に特許庁に書類を出してください、拒絶理由であれば40日以内に提出してください、海外の場合であれば3か月以内に応答してくださいということになるわけですが、その期間中に応答できない場合も当然あるかと思えます。その場合には期間救済のための期間を別途1か月とか設けて、期間延長請求が出てくるかどうか待った上で処理をするということしております。ただし、これにつきましては審査での手続きということになっておりまして、審判における手続については適用されないということになっております。

それから、10ページ、同じように27年法改正ですが、これは料金の関係になります。ユーザーの皆様方の負担を軽減して商標を更に有効に使っていただき、企業競争力の強化、それから経済活性化を促進するという事で料金の見直しを実施しております。設定登録

料、これは最初に登録査定が出た後に 10 年分の設定登録料を払っていただきますが、約 25%程度、それから更新登録料、商標の場合には更新ができますので、10 年たって、また 10 年更新するという場合に 20%引下げをしたということでございます。この適用は、今年の 4 月に施行しております。

それから、次でございますが、これは運用の話になりますが、商標審査基準の改訂を行っております。商標制度小委員会の下に商標審査基準ワーキンググループというのを平成 24 年に設立しております。商標審査基準ワーキンググループにおきましては、先ほど申し上げた新しいタイプの商標の審査基準を平成 26 年に行っておりますが、27 年、28 年につきましては全体を見直すという視点から検討を行っております。

27 年度に議論したものにつきましては、主に識別力に関する基準、商標法第 3 条の関係でございますが、これについて審決例・裁判例をもとに内容及び例示を見直しております。具体的に申し上げますと、書籍の題号、キャッチフレーズの取扱い、それから 3 条 2 項の使用による識別性を獲得した場合の商標あるいは商品・役務の同一性の考え方、それから、3 条系ではないのですが、4 条 1 項 6 号ということで、国や地方公共団体の著名な標章と同一又は類似の商標の取扱いについて明確化を図ったということになります。これについては、今年の 4 月 1 日から審査基準を適用しているということになります。

28 年度、これは今正に検討しているところですが、今年度は 4 条系、不登録事由ということで、例えば商標の類否判断とか、こういったことを議論しているところでございます。

その具体的な内容を 12 ページ以降に書いてございます。ポイントですが、商標法第 3 条第 1 項柱書、自己の業務に係る商品又は役務について使用する商標について。これは「使用する」ということですので、使用できるのかどうかというのが基準になってくるわけですが、例えば医師の資格を持っている人でないといけないようなサービスというのがあるわけですが、それを今回明確化しまして、法令に定める国家資格等が必要な場合において、当該資格を有しないことが明らかなきは 3 条 1 項柱書に該当することを明記したということでございます。それから、3 条 1 項 3 号、書籍の題号についても、従来の記載は書籍の特定の内容を認識させる場合には 3 条 1 項 3 号だということで基準が明確でない部分もあったのですが、これについて具体例も含めて審査基準を明確化したということになります。

次ですが、13 ページ。標語・キャッチフレーズということで、キャッチフレーズはよく企業の皆様方が宣伝広告等で使われる非常に重要なものですが、キャッチフレーズに該当

するかどうかという具体的な判断基準が従来は明確でなかったということで、ここに(1)から(3)まで書いてございますが、具体的な認定の方法を踏まえながら審査基準を明確にしたということになります。それから、3条2項、使用による識別力。これは、商標の場合には使った結果識別力があるという判断で登録される場合もございますが、厳密にいうと使っている商標と出願している商標が同一である、あるいは出願している商品・役務と実際に使われている商品・役務が同一でないといけない、これが基本的な考え方ですが、これについても近時の裁判例を踏まえて、必ずしも厳密には一致しない場合であっても、さまざまな外観上の差違の程度とか、取引の実情を踏まえて考慮するという記載に改訂しております。

それから、14 ページですが、4条1項6号関係。これは国・地方公共団体等の著名な標章、例えばということで国際オリンピック委員会の略称である「I O C」、日本オリンピック委員会の略称である「J O C」といった具体例を踏まえながら基準を明確にしたということになります。

全体を通しますと、近時の裁判例を踏まえて例示を更新して、あとは用語の統一化を図っているということになります。

それから、次の15 ページ、商標の審査の品質管理になります。出願がどんどん増えて審査官の数は減ってきているということになりますと、当然審査の質をどう確保していくのか、これが非常に重要になってきます。平成26年度ですが、審査品質管理小委員会という有識者からなる小委員会を設置いたしまして、いろいろ議論をいただいて審査のほうにフィードバックしていくという体制にしております。

取組みとしては、三つございます。一つは基本原則となります品質ポリシーというものを26年8月に作って、それに従って審査を進めていく。それから、審査官が行った審査の内容について管理職が全件チェックするというのもやっております。それから、取組みの3ですが、決裁が終了した案件についてサンプルチェックをして、それが正しかったのかどうか、品質監査といったものも実施しております。

次ですが、16 ページ。これは商標の審査の質に関する外部のユーザーからの評価がどうなっているのかということでユーザー調査をやっております。27年度ですが、400者を対象にして、回収率が約70%。調査項目ですが、(A) 商標審査全般の質についての調査、それから(B) 特定の出願における商標審査の質についての調査の2つからなります。(A) ですが、左のグラフでございますが、「満足」「概ね満足」「普通」で全体の86%というこ

とで、一定の評価をしていただいているのかなと思います。図2のほうですが、これは個別にどういう点が満足だったのか、満足でなかったのかということですが、拒絶理由で必要な説明がきちんとなされているというのがよかったとか、あるいは識別性の判断がちょっと低い、「悪い」とか「普通」という評価がなされているところもございますので、低かったものについては今後の課題ということで取り組んでいくことにさせていただきます。

次ですが、国際協力につきましては、TM5ということで中国、EUIPO、アメリカ、韓国、日本の五大庁でいろいろな取組みを進めております。今現在13のプロジェクトを進めておりまして、日本は悪意の商標出願対策、イメージサーチプロジェクト、マドリッドプロトコル情報拡充プロジェクトの三つを中心に進めております。もう一つはEUIPOと共同でユーザーをどうやってTM5プロジェクトに参画させていくのかということを検討しています。日本が主体的に行っているのはこの四つということになります。

その具体的な内容を18ページに書いてございますが、悪意の商標出願対策プロジェクトであります。悪意の商標出願というのは、一般的に、他人の商標がその国、地域で登録されていない事実を利用して、不正な目的でなされる出願をいうということで、今まで3回ほど「悪意の商標出願セミナー」というものを開催しております。今年度は事例集を作ろうということで、各庁から10例提出いただいて、全体として50例程度の事例を作ってPRしていくことを考えております。あと、図形商標のイメージサーチ、それからマドリッドプロトコルの利便性向上プロジェクトということもやっております。

それから、次はASEAN協力になります。ASEANは我が国の企業も進出して、これから商標の保護というのは非常に重要になっていくということで、平成27年5月の日ASEAN特許庁長官会合で締結されましたアクションプランに基づいて、主にマドリッドプロトコルの加盟、それから審査の運用のための支援、人材育成、こういったところに力を入れております。27年度、マレーシア、ベトナム、ミャンマー、インドネシアから審査官を受け入れております。それから、こちらからカンボジア、ベトナム、ミャンマー、マレーシアに審査官等を派遣しまして、日本の知見・経験を共有していくことをやっております。今後もこういった支援を中心に、引き続き審査運用の共有という点に力を入れて進めていくことを考えております。

最後ですが、WIPO・2庁間における取組みになります。条約関係でいきますとマドリッド協定議定書。これは毎年1回作業部会というのが開催されておりまして、マドリッド制度をより使いやすいものにしていくということで議論がなされております。今後マド

リッド制度をどういうふうに使い勝手をよくしていくのかということで、今後議論すべきテーマについての合意が今年の6月になされております。

それから、ニース同盟専門家委員会。これは商品や役務の表示をハーモナイゼーションしていくということでございますが、これも年に1回W I P Oで開催しております、いろいろな日本のユーザーの方々からも要望がございますので、そういうものを踏まえて交渉に臨んでいる。28年4月の専門家委員会では、「人工知能搭載の人型ロボット」、あるいは「オーディオミキサー」、「和食の提供」、こういったものが国際分類として採択されているということになります。

あとは、M G Sと書いてありますが、Madrid Goods and Services Manager ということで、日本からも採択できる表示について情報提供をしております。

あとは2庁間における取組みですが、韓国、台湾につきましては専門家会合あるいは審査官協議ということで、年に1回ペースで、審査の運用も含めて意見交換をしているということになります。中国とは日中知的財産権ワーキンググループというのを年に1回開いて、ここで意見交換をしております。

事務局からは以上になります。

○土肥委員長 ありがとうございます。

それでは、ただいまの説明を踏まえて議論に移りたいと思いますが、御自由に、御質問、御意見がございましたらお出しいただければと存じます。

岩本委員、どうぞ。

○岩本委員 中津商工会議所の岩本でございます。私から、先ほど資料の8ページで御紹介がありました地域団体商標の取得の経過と、現在の運用状況について御報告を申し上げたいと思います。若干時間をいただきたいと思います。

私ども、「中津からあげ」ということで現在では随分有名になっておりますが、実は第二次世界大戦後、中津地方というのは、どこでもそうでしょうが、鶏の肉あるいは卵の産地ということがございました。何で空揚げなのだというのは、いろいろな説がございますが、自然発生的に空揚げにして食するようになったところがございます。

一つの特徴は、空揚げ専門店が非常に多いということ、もう1点は注文を受けてから揚げるとするのが「中津からあげ」の特徴になっております。平成になってからマスコミ、テレビ等で取り上げられておりますし、近年ではコンビニでの商品化ということがございまして、非常に有名になってまいりました。

そういった中で、実は私ども商工会議所、あるいは中津市役所のほうにいろいろな苦情の電話が入るようになりました。本当にこれは「中津からあげ」なんですか、余りおいしくないですよとか、極端な例ですと、中津にある店舗の名前をかたってほかの地域で販売されているというようなことも情報として入ってまいりました。

これは困ったなということで、「中津からあげ」をブランド化できないかといろいろ考えていた際に、先ほど御説明がありましたように商標制度が商工会、商工会議所、NPO法人に門戸が開かれたという情報を聞きまして、それではということで商工会議所が中心になりまして、中津市さん、観光協会、それから、現在 50 店舗ほど中津市内に空揚げの専門店がございまして、そういう方々と一緒になって検討を進めてまいりました。

その際、実は大分県の発明協会というところがございます、無料の特許相談というのは毎月やっております。中小企業の方々がいろいろお使いいただいているのですが、私どももお願いして専門の弁理士さんを御紹介していただきました。準備にかかった際には、一つは「中津からあげ」が全国的に有名になっているという資料を集める、もう一つは、「中津からあげ」を使用する方は中津商工会議所の会員である、その 2 点について検討を進めてまいりました。

昨年の 2 月に特許庁に地域団体商標ということで出願いたしました。5 か月後ぐらいに特許庁から拒絶理由通知というのがございました。40 日以内に意見書を出さなければいけないということで、その際、四つほど指摘がございました。空揚げの原料は鶏肉に限るのではなくて、魚でも空揚げではないですかという御質問をいただきました。「中津からあげ」という中津で作る空揚げはどういう製法なのですかという質問がございました。それから、先ほど申し上げましたが、大分県を越える地域でどれぐらい認識されているのかという御質問がありました。そういったことがありまして、40 日という限られた日にちではございましたが、「中津からあげ」についてのアンケートということで 2,000 名の方々に調査をいたしました。「中津からあげ」といえば鶏の空揚げだと九七、八パーセントぐらいの回答をいただきまして、8 月に意見書を提出いたしました。

その後、今年の 1 月 8 日に登録の通知をいただいたところでございます。内容は、大分県中津地方に由来する製法により製造された鶏の空揚げということで、区分は第 29 類、「動物性の食品及び加工した野菜その他の食用園芸作物」ということで認めていただいたところでございます。

せっかくブランドが取れましたので、私どもとしてこのブランドを、品質を含めて管理

していこうではないかということで、先ほどの関係者の方々にお集まりいただき、「中津からあげ」の使用規則というのを検討いたしまして、今年の4月から運用を開始しております。「中津からあげ」の使用条件として五つほど定めております。中津商工会議所の会員であること。それから、商品は鶏肉をショウガ、ニンニクを基本とし、しょうゆ味又は塩味を付加した独自の調味液に浸した後に油で揚げた空揚げ、これが2点目です。それから3点目、使用する鶏肉は100%国産鶏とすること。それから、調味液は市販のものでなく、各店舗で独自に作成すること。それから、中津市内に本店を構える事業者であること。五つの要件をすべて満たしているという条件を設定いたしました。

「中津からあげ」の商標使用を希望する方は私ども商工会議所に使用申請書を出していただいて、内容を審査の上、認定しているところでございます。認定した場合には、認定証並びに専用ののぼりを差し上げております。この6月末現在、空揚げ専門店の認定を27店舗についていたしたところでございます。認定した空揚げのお店からは、現在ばらばらののぼりが立っておりますが、専用ののぼりが市内各地に広がっていくと、もっと販売も知名度も向上するのではないかと期待する声を聞いているところでございます。

せっかく私ども「中津からあげ」をブランドとして取得いたしましたので、実は「中津からあげ」の登録をした直後、今年の1月15日から17日までの3日間、中津の特産品を九州最大のマーケットでございます福岡市に売り込もうということで、中津物産市を開催いたしました。その際、「中津物産市&中津からあげサミット in FUKUOKA」ということで、空揚げのブランドを前面に打ち出しまして物産市を開催いたしました。中津市内からは14店舗、「中津からあげ」の専門店が出店いたしまして、3日間、冬の時期ではございましたが、長蛇の列ができて、3時ごろには売り切れるというような店もございました。3日間で約5万人の方々が福岡市役所の前のイベント広場に集まっていただきました。

こういった、民間主導も含めまして、いろいろなイベントを打ちながら対外的に中津ブランドを活用していきたいと思っております。管内の事業者の売上げ増、それから地域資源を活用した特色ある地域づくりに取り組んでいきたいと思っております。

1点だけ宣伝をさせていただきますが、さきの熊本・大分の震災を受けまして観光面で非常に九州全体が厳しい状況に置かれております。そういった中で、「レッツゴー九州、行くこと、それが力になります」ということで、九州を挙げて現在取り組んでいるところでございます。是非夏休み、あるいは秋の行楽シーズンも含めまして九州にお越しいただき、また中津に見えていただきまして、各店舗のそれぞれ特色ある空揚げを食べていただくよ

うにお願い申し上げます。

以上でございます。ありがとうございました。

○土肥委員長　ありがとうございました。地域団体商標 600 番目という非常に切りのいい数字でございますので、地域団体商標としてブランド化を是非確立していただければと存じます。

ほかに、ございますか。

本多委員。

○本多委員　日本弁理士会の本多でございます。18 ページにございます TM5 につきまして、私どもも TM5 オブザーバーとして議論を拝聴する機会をいただいております。ありがとうございます。

こちらの中で、悪意の商標出願対策プロジェクトが日本リードのプロジェクトとして掲げられております。我が国におきましても、また他の国におきましても、私どもの依頼人からも悪意の出願、取られてしまって困っているという声を聞いております。是非実効ある取組みを続けていただければと思います。よろしくお願いいたします。

○土肥委員長　ありがとうございました。制度の見直しは本小委のなすべきことですので、今後は是非そういう検討を進めていただければと思います。

ほかに、ございますか。

商標制度は利用者のための制度であると小宮長官もおっしゃっておられましたけれども、利用者として何人かの委員、代表の方もおいでになっていますけれども、特に御意見、御感想等々ございませんか。

ちょうど正面においでの佐野委員、いかがですか。

○佐野委員　商標につきましては、特許がなかなか使いにくい ASEAN とか新興国への商品輸出等に関しては最後のとりでとなっていてまいりますので、19 ページに記載されておりますように、ASEAN へのいろいろな形での協力とかを含めまして、是非とも国際的に我々日本の企業等が持っております商標がきちんと活用できるような状況を作り出していきたいと考えております。

商標制度自体には非常に期待するところが多くなっております。私ども住友電工という会社は B to B の企業でございますが、實際上やれるのは商標しかないということで、現在これに力を入れて取り組もうとしております。是非ともよろしくお願いいたします。

○土肥委員長　ありがとうございました。

ほかに、いかがでございましょうか。

斎藤委員、どうぞ。

○斎藤委員 花王株式会社の斎藤と申します。

16 ページの商標審査の品質の管理の図 2 のところを見ますと、おおむね良好な評価かなとは思いますが、この棒グラフの中で青いのが「悪い」という評価の数字になっていまして、審査官の間の統一性とか、審判決との統一性というところの数字が少し大きいかな。日ごろ商標の実務をやっているのは、特許庁の中でも一生懸命調整されているかなとは思いますが、審査のばらつきというのを同僚からも聞くことがあります。私自身も少しそういうことがあるのかなという感じがします。難しいかもしれませんが、今後はこういったところの対応もしていただければと思います。

○土肥委員長 ありがとうございます。非常に適切、厳しい御意見です。どうぞ、木村制度企画室長。

○木村商標制度企画室長 ありがとうございます。審判決との統一性というのは非常に御指摘いただくところなのですが、そういう意味で我々も審査の側と審判の側のギャップがどこにあるのかということで、定期的に審判からフィードバックを受けながら問題点がどこにあるのかというのは検討しておりますので、ここは引き続き重要な課題と認識して改善に努めていくということで考えております。

○土肥委員長 では、青木 35 部門上席部門長。

○青木 35 部門上席部門長 商標の審判を担当しております青木と申します。

今、木村室長から説明がありましたように、審判と審査との判断の乖離は長年の課題でもございますが、審査は年間 13 万件の件数を 100 人ちょっとの人数で大量に処理するという都合がございます。審判は、その中で個別に上がってきたものを一つ一つ、訴訟も意識しながらじっくりやる、そういう体制の相違もございますが、同じ商標法に基づいて判断するというので、ユーザーの皆様からしますと、特許庁において判断が部門によって異なるというのは適切ではございませんので、その辺の乖離、判断の相違や判断手法についてのすり合わせは、今、実際には年間 4 回定期的に審査と審判で意見交換をしておりますし、個別案件ごとに審判での判断の考えを審査にフィードバックする、それに対する意見を審査から審判に寄せてもらうということをしてしながら、統一的な判断とか、ユーザーの皆様が納得いく判断手法というものに収れんしていくよう努めております。

それから、審査の判断につきましては、先ほどの説明にもありましたように、商標審査

基準をより具体的、かつ明確にする方向での基準の改定について、商標審査基準ワーキンググループで御議論いただいて、その成果を審査基準に反映させているということで、審査におけるぶれといたしますか、判断の相違というものをなるべくなくしていくように努力しているところでございます。

○土肥委員長 よろしゅうございますか。木村制度企画室長、青木上席部門長から説明がございましたが、特許庁としても懸命にこれに対応しているということでございます。

ほかに、ございますでしょうか。

よろしゅうございますか。

4. 商標制度に係る検討事項

○土肥委員長 それでは、次の議題である商標制度に係る検討事項について、事務局から説明をお願いします。

○木村商標制度企画室長 それでは、資料3「商標制度に係る検討事項」を御説明いたします。

この検討事項につきましては四つ項目を入れております。最初ですが、権利者の同意による商標法第4条第1項第11号の適用の除外制度、いわゆる「コンセント制度」でございます。このいわゆるコンセント制度につきましては、これまで商標制度小委員会で御議論をいただいているところでございます。直近でいいますと平成18年2月に「商標制度の在り方」で報告書が出ておりまして、更に検討を行うことが必要とされています。その一方で、運用ベースですが、平成19年に審査基準において取引実情説明書の運用を開始しています。商品・役務の類否の関係では平成24年に「類似商品・役務審査基準」の見直しを行っているということでございますが、ユーザーの方々からは引き続きコンセント制度そのものを導入してほしいという指摘がございます。

現行制度の概要ですが、コンセント制度は主に4条1項11号の関係で御議論をいただいております。4条1項11号といたしますのは、先願に係る他人の登録商標があった場合には、それに類似する商標であって、指定商品・指定役務が類似する場合には商標登録を受けることができないという規定でございます。

これについて、2.問題の所在の「一方、」のところですが、先に登録してある商標権者が、後から来た出願に対して、出所の混同を生じるおそれが低いといった場合には、商標

権を取得することに同意する場合もある。商標権者の同意があった場合には、職権主義の下で行われる審査官の類否の判断を補完して、取引の実情に合わせて適切な判断を確保すべくコンセント制度を導入すべきではないかという御指摘がございます。これが2ページの上の部分です。

こういう御指摘がある一方、「なお、現行制度の下では、」ということで、4条1項11号の拒絶理由を回避する意味で、「実務上は、」と書いてありますが、当該商標登録出願により生じた権利を引用商標権者に一旦譲渡することにより拒絶理由を解消し、商標登録を得た上で、引用商標権者からもとの商標登録出願人に再譲渡を行う、脚注の2に書いてありますが、一般にアサインバックといわれている手法ですが、こういった手続が使われているわけですが、これはう遠ではないかという御指摘もあります。

これまでの検討経緯ですが、先ほど申し上げたとおり、平成18年2月に報告書が出ておりまして、この中では、法制的にどうなのかという点ですが、コンセント制度については、職権主義において、取引の実情を踏まえたより適切な判断を行うという観点から一定の意義はあるということですが、当事者の同意によって混同を生ずる可能性がある複数の商標を登録することになってしまうという点で、需用者の保護という観点からは更に検討を行う必要があるという結論になっております。その一方で、コンセントが必要だという背景としては、商品・役務の類似審査基準がどうなのかという御指摘がございます。これについては、先ほど申し上げたとおり見直しを平成24年にやっております。

それからもう一つ、取引の実情、要するに類似すると判断がなされたときに、特殊な事情があって類似しないという主張も出願人からは当然あり得るわけですが、この点を明確にする意味で平成19年に取引実情説明書というのを出願人から提出していただいて、それを審査の資料として活用していくという制度を入れております。

コンセント制度につきましては各国でどういう運用がなされているかというのが4.にあります。3ページの上の部分ですが、法律を根拠として当事者の合意により商標登録制度を認めている国はニュージーランドがございます。法律に書いてございまして、権利者から同意書が出てくると登録をする、完全に認めるという意味で「完全型」と言っておりますが、こういう国がございます。その一方で、法律ではないのですが、審査基準あるいはガイドラインに書いてあるのですが、最終的には当事者の同意を出所の混同のおそれがあるかどうかという判断の一要素として考慮する。したがって完全ではないのですが、それが出てきたときに混同のおそれを判断する際の一材料とする、これがアメリカでござい

ます。そもそも何も書いていないのですが、それが出願人から出てきた場合には判断の要素とするというのがオーストラリア、中国であります。なお、韓国はコンセント制度を検討したのですが、現段階ではコンセント制度は入れておりません。

対応の方向性ですが、実は昨年度、特許庁で調査研究をやっております。コンセント制度について本当に必要なのかどうか、企業 1,060 社を対象にアンケートをしまして、427 社から回答を得ておりますが、55.3%の企業がコンセントを設けるべきであるという御指摘をいただいております。

その一方で、第4パラですが、なお、法改正によるコンセント制度の導入を検討する場合には、①、これは報告書の中でも記載してございますが、出所の混同を生じる類似の商標が複数登録されることになるため、「需要者の利益保護」を目的の一つに掲げる商標法の趣旨との関係にそごが生じる可能性がある。それから、仮に4条1項11号に、当事者の合意により「類似であっても混同は生じないものとする」という概念を追加する場合には、これまでの最高裁判決で示された類否の考え方、脚注の7に書いてありますが、最高裁判所の昭和39年3月の判決でございますが、こういったものとそごが生じる可能性があるということで、慎重に検討を行う必要もあるということになります。

4ページでございます。先ほどの調査研究でいろいろ聞いていきましたところ、コンセント制度の調査と併せて取引実情説明書、平成19年に導入した運用上の話でございますが、まず、これを提出した経験がない企業が94.8%ありました。そのうち42.7%が、そもそも取引実情説明書の存在を知らなかったという回答をしております。経験があると回答した企業15社のうち、今後取引実情説明書を利用しないと回答した4社にその理由を聞きますと、他の方法で対応可能であるとか、適用要件・範囲が厳しいといった点が指摘されております。

それらを踏まえますと、取引実情説明書がいまだ有効に活用されていないのではないかという御指摘になってくると思いますが、その背景には、御指摘にもありますとおり要件が厳しくて利用がなかなか難しくなっているのではないか、あるいはそもそも認知度が低いということが考えられます。4条1項11号の商標審査基準ワーキンググループの検討においては、当然取引実情説明書も基準に書いてございますので見直しの対象になり得ると思うのですが、まずは現行の運用でやっているところをしっかりと見直して、その上で法的にどうなのかということも併せて検討する必要があるのではないかとということで、我が国におけるコンセント制度の導入の必要性、導入の方法については、改めて検討を進め

てはどうかということにしております。

次の商標の保護対象の拡充でございます。26 年法改正におきまして、音とか色も保護対象に加えたわけですが、このときに、においとか、トレードドレスといったものについても導入すべきではないかという御議論がありました。既に、においについても諸外国において一定程度登録がなされているという事情がございました。報告書の中では適切な制度運用が定まった段階で保護対象に追加できるよう、検討を進めていくことが適当であるということになっております。

現行制度の概要、5 ページでございます。これは商標の定義にも関わってくることでございますが、商標法第 2 条第 1 項でございます。「商標とは」ということで書いてございますが、26 年改正法で「人の知覚によって認識することができるもののうち、文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音その他政令で定めるもの」ということで、「その他政令で定めるもの」というのは現在定めておりませんので、新たな対象としては「色彩又はこれらの結合、音」ということになります。「におい」、「触感」、「味」につきましては、26 年改正法のときにはニーズが顕在化していないということで保護対象にはしておりません。

諸外国における保護対象ですが、ヨーロッパ、アメリカ、オーストラリア、いずれも商標の定義が広いので、当然、においとか触感というものも保護対象になり得る。特にアメリカでは「トレードドレス」という概念が成立しており、主に識別性、機能性の二つの観点から登録の可否を判断しているということになります。6 ページ、韓国、中国ですが、韓国は音とにおいは保護の対象になっております。中国は音について保護対象に追加しております。

これまでの検討経緯は、平成 21 年に新しいタイプの商標を検討する際にワーキンググループを作っておりまして、そこで報告書がまとめられております。この中で、その他のタイプ（香り・におい、触感、味、トレードドレス）については、商標法の保護対象に追加しないことが適切と考えられる。商標の権利範囲を特定するのが難しいのではないのかといった考え方になるかと思えます。新しいタイプの商標について、平成 25 年 9 月ですが、これは先ほど申し上げたところになります。

7 ページの 4. 対応の方向性になります。これについても、基本的にはユーザーの皆様方がどのようにこれを考えていくのか、権利化が本当に必要なのかというユーザーのニーズの把握が必要かと考えております。においにつきましては各団体にヒアリング等を行って

いるところですが、いまだ明確な、権利化をしてほしいというところまでは、把握できていないところもございますので、ここは引き続き、保護のユーザーニーズの把握に努めつつ検討を進めていくということで記載しております。

それから、3番目ですが、商標の定義のあり方。このテーマも相当前から商標制度小委員会で議論していただいております。新しいタイプの商標で定義を改訂する際にも、識別性を入れるべきではないかという御議論をいただいております。最終的には、26年改正法では引き続き検討ということで、商標権の効力が及ばない旨の規定、これは26条ですが、こちらの手当てを行ったということになっております。

8ページでございます。問題の所在ですが、商標の本質的機能というのは自他商品役務の識別機能とか出所表示機能でございますが、これが2条には書いていないということですが、裁判例においては実際には商標の機能ということでそれを前提に判示しているものが多数存在しているということになります。ですので、2条自体には記載されていないのですが、商標とは識別機能、出所表示機能が重要なのだという前提で実務は進んでいるといえると思います。ですが、諸外国の法令を見ますと、ほぼ、識別できるものというのが商標として記載されておりますので、ハーモナイゼーションの関係から追加すべきとの指摘がございます。

これまでの検討経緯は先ほど申し上げたとおりですが、結局のところ、真ん中からちょっと下ぐらいですが、この報告書におきましては、商標法の体系への影響、それから実務的な影響については、当小委員会においても検討してきたところですが、引き続き具体的な条文に則して更なる検討を行っていくべきものとして、そのための具体策を講じるのが適当であるということになっております。

9ページです。対応の方向性ですが、これを受けまして、特許庁では調査研究の実施を予定しており、具体的には国内外の文献調査、あるいは商標の定義規定に識別性を追加する必要性、あるいは追加する場合の商標法全体への影響、こういったものについて整理・分析を行うことを考えております。そういう整理・分析を踏まえた上で引き続き検討してはどうかと考えております。

最後に4番目ですが、登録後に自他商品役務の識別力を喪失した商標の取消制度。これも平成25年9月の報告書に記載してございますが、登録の時点で識別力があるのですが、その後、時間の経過にしたがって識別力がなくなってしまうような商標というのもございます。そういうものについては、基本的には事後的な無効事由になっていないというのが

日本の商標ですので、そのままになっているのですが、諸外国を見てみますと、識別力を失った商標については取り消しできるような制度がございます。ですので、同じように日本でも識別力を失ったものについては取り消すべきではないかという要望が寄せられています。

現行制度の概要は今申し上げたところになります。

問題の所在ですが、登録後に自他商品役務の識別力を喪失した商標については、専ら現行法ですと 26 条第 1 項第 2 号から第 4 号で商標権の効力が制限されるということですので、そもそも登録取消にならなくても、登録があった状態でも変な影響はないような手当ては 26 条でなされていることになっていきますが、普通名称又は品質表示として需要者に認識されている商標が商標権として存在することは、審査においても 4 条 1 項 11 号の適用において問題が生じるとか、無用な紛争が生じるおそれがあるという御指摘をいただいているところでございます。

あわせて、何らかの防止措置として、例えば普通名称化を防止するための措置の必要性も指摘されているところでございます。

次の 10 ページになりますが、これまでの検討経緯のところ、このテーマの主な課題ですが、ユーザーニーズ、それから取消制度導入における商標権者の負担、取消制度の対象とする商標の範囲ということになります。

対応の方向性ですが、これについては特許庁のほうで調査研究を平成 25 年度に実施しております。ニーズ調査のアンケートも行っております。この調査では、取消制度についての一定程度のニーズはあるということですが、現行法でも先ほど申し上げた 26 条の効力を制限する規定がございます。なので、侵害訴訟で個別に争えばいいのではないかな。それから、どちらとも言えないといった回答もございました。したがって、取消制度をすぐ導入すべき差し迫ったニーズがあるとまではいえないということでございます。

したがって、新しいタイプの商標が導入されまして、新しいタイプの商標というのは一般名称というよりも、品質表示とか識別力が弱いところで登録されているものも今後出てくる可能性がございますが、そういったものが侵害訴訟でどういう扱いになっていくのかとか、運用状況を見た上で更に検討を進めていくべきではないかという御指摘をいただいております。対応の方向性も、今申し上げたとおり、一定のニーズはあるのですが、いまだ差し迫ったニーズがあるとまではいえないということになっております。

最後に 11 ページですが、登録後に自他商品役務の識別力を喪失した商標の取消制度の導

入については、今後の新しいタイプの商標の審査・審判の状況、それから登録された新しいタイプの商標の活用状況に注視しつつ、引き続き検討を進めてはどうかということでございます。

資料3は以上になりますが、関連いたしまして参考資料1、各国・地域の商標制度比較表。今申し上げた、定義、保護対象、コンセント、それから登録後に識別力を喪失した商標の取消制度について各国の制度を比較しております。

それから、参考資料2でございます。コンセント制度に関する意見書、日本弁理士会からいただいているもの。それから、日本商標協会から4条1項11号の適用を除外する制度の導入についてということで、いずれもコンセント制度に関する御提案といいますか、法改正、見直しについて御要望をいただいております。最後に、日本弁理士会から事後的に識別力を喪失した登録商標の取消審判制度を創設すべきであるといった提言書もいただいております。これは参考までに添付してございます。

以上になります。

○土肥委員長 ありがとうございます。

それでは、ただいまの説明に関しまして議論に移りたいと存じますが、最初に御質問等がございましたらお願いいたします。

御意見でも結構でございます。御質問、御意見がございましたらどうぞお願いいたします。

林委員、どうぞ。

○林委員 三つ目の商標の定義に識別性を入れる件について、日弁連が直近で出しております意見書がございますので御紹介したいと思います。

2013年、平成25年1月16日付で日本弁護士連合会より「商標制度の在り方について(案)に対する意見書」というものを出しております。日弁連のウェブサイトからもダウンロードできますので、本日の資料には出しておりませんが、こちらの意見書を今後の調査研究の御検討においても御考慮いただければと思います。

この点についての本日の資料3の9ページの冒頭、「今後の調査研究における論点」にあります国内外の文献調査、追加する必要性、それから追加する場合の法律への影響等については、日弁連の知財センターの商標PTの中で足かけ3年にわたって検討した結果を、資料も付けまして、この意見書で述べております。端的に申し上げますと、平成24年12月17日付で商標小委員会からパブコメが出されたときに、その報告書(案)の中では、結

論としては2条の商標の定義に識別性を入れるということになっていたという理解で私どもはおりまして、その実施が先送りされたことは画竜点睛を欠くものであるという意見書を出しております。

理由とするところは、本文だけで10ページにわたる意見書で、書かせていただいておりますけれども、知財各法において権利保護の対象を定義する際にはその本質を定めるのが通例であり、商標の定義を規定する以上、単に商標の構成要素を列挙するのではなく、商標の本質的機能について法律的に実質的意味を持つ定義規定であるべきである。したがって、判例が解釈上補ってきた大前提である自他商品等の識別性を端的に商標の定義条項において規定することは、ごく当然の事柄であるということ、また、各国の商標法における商標の定義規定には、商標の本質である自他商品役務の出所に係る識別性が規定されているということは、御案内のとおりでございますが、昭和34年に商標法を全面改正する際、大正10年の商標法について、「荒玉文庫」の資料まで取り寄せて調べた結果も、この意見書の中で述べておりますので、是非調査研究においては御検討いただきたいと思います。どうぞよろしくお願いいたします。

○土肥委員長　ありがとうございます。調査研究を担当される方におかれましては、今の林委員が示された意見書をどうぞ十分御活用いただければと思います。

本小委において議論があったことは十分承知しております。ただ、今、林委員がおっしゃったように入れることが前提的にまとまったということではなかったのですね。いろいろ議論もございましたし、34年法の立ち上げのときに、ああいう形でスタートいたしますと、最初のボタンをどこでとめるかというのが後々影響が出てきますものですから、大きく一步を踏み出せなかったということだと思います。しかし調査研究をするということでございますので、それに併せて検討していただければと思います。

ほかに御質問、御意見。

本多委員、どうぞ。

○本多委員　林委員がおっしゃられました商標の定義につきまして、日本弁理士会といたしましても前回の小委のときに、定義規定というのは見た方がすぐ商標の本質というものをわかっていただけるような定義であるべきではないかと思います。判例などをくみしてわかるようなものではなく、わかりやすいものに変えていただければいいかという意見を出させていただいたかと思っております。今後御検討いただけるということでございますので、調査研究において、あわせて、是非よろしくお願いいたします。

○土肥委員長 ありがとうございます。

ほかに、ございますか。

稲川委員、どうぞ。

○稲川委員 コンセント制度についてよろしいでしょうか。

コーセーの稲川と申します。本日は日本化粧品工業連合会の商標委員会副委員長の立場で申し上げたいのですが、日本化粧品工業連合会からも、ちょっと昔になってしまうのですが、2003年に特許庁に対してコンセント制度を導入してほしい旨の要望書を提出しております。そのときの概略は、いわゆる完全型のようなものを導入していただき、この制度が採用された場合には、コンセント制度による登録であることを公報や、今でいう J-Plat Pat などに記載していただきたい。

そのときの理由は、譲渡とか、アサインバックのような類似商品が残存した場合の譲渡は容認されているにもかかわらず、それと実質的に同じと思われるコンセント制度が認められないというのは整合性がないのではないかとということになっております。

ごく最近も委員会で検討したのですが、やはりコンセント制度の導入については大賛成ということで、本日の参考資料2の日本弁理士会さんから出ている要望書の内容がほぼ意見としては一致するのかなと考えているのですが、その中に現状ございます取引実情説明書の欠点ということで書かれているかと思いますが、要件が非常に厳しい。基本的に当社も使っていない商標のほうが多くて、商標権者が使用していない場合にはこの制度が使えないということで、非常に使いづらい制度ではないかと考えているのと、外国とのハーモナイゼーション的な観点からすると日本も前向きに導入を検討するべきではないか。

当社の事例ですが、過去にある欧米の企業から手紙が来まして、同意書をいただけないかという内容でした。日本のことを理解されていない方で、制度についても我々が説明しなければいけないのかと、そのときはもやもやしたのですが。それから、アサインバックに関しての欠点といいますか、手間とか費用がかかりますし、一度アサインバックで登録されてしまって、再度それに関連する商標をどちらかが出願した場合には、お互いが蹴り合ってしまうということもあって、どちらかの権利者にすべての関連する商標を寄せなければいけないということもございますので、コンセントがあればそういうことが一気に解決するのかなということで、2015年のときのアンケートに当社として意見を申し上げております。

あと、例えばですが、今は不使用商標が多いのですが、不使用取消を当社が受けた場合

に、相手方に対して同意書を出すかわりに不使用取消審判を取り下げてもらえるような交渉材料にもなり得るのかなと考えておりまして、運用で結構ですから、是非ともコンセン
ト制度を早い時期に日本も導入していただきたいと考えております。以上でございます。

○土肥委員長 ありがとうございます。先ほどの説明では、取引実情説明書の制度の周知が十分でないということもあり、まずは取引実情説明書というものがどう有効に利用されるのか、実効的に機能するのか、このあたりを見た上で、改めて今おっしゃっておられるようなコンセン
ト、完全型、非完全型があると思いますが、その導入の検討を進めたい、商標課の説明はこういうことだったのですが、稲川委員も大体こういう趣旨でおっしゃったのかなと思いますが、それでよろしゅうございますか。

○稲川委員 ただ、取引実情説明書が現行のままだと、実際に提出できるケースが皆無に近いのかなと考えておりまして、そこを緩和していただかないとちょっと厳しいのかなというふうに考えています。

○土肥委員長 わかりました。取引実情説明書の運用についても若干検討することになるかと思いますが、まずは取引実情説明書のほうからこの問題について考えていく。その際は現行の取引実情説明書の運用だけではなく、更に改善を含めて検討していただければと思います。

ほかに。

本多委員、どうぞ。

○本多委員 今、言及していただきましたように、平成 25 年に日本弁理士会から「コンセン
ト制度導入に関する意見書」という形で意見を提出させていただいております。こちらの中で取引実情説明書の仮想事例を幾つか想定いたしまして、現実に提出する場合の要件などを検討させていただきました。実際に検討した結果、例えば 4 条 1 項 11 号の対象となるようなものがあるにもかかわらず、自分たちで使用の実例を提出することは大変リスクが大きくて難しいとか、全部の商品について説明しなければいけないとか、そういう不都合があるという結果を得て、実務的に使いにくい制度であるという意見を出させていただいております。是非取引実情説明書について御検討いただく際には、私どもの意見書も検討していただければと思います。

また、アサインバックなどによる場合、例えばハウスマークと何かが付いている場合などは、他社に一時的でもあれ譲ることが難しくなっております。また、複数引例が引かれていた場合にはアサインバックは実際には難しくなっております。そういう実情も考えて

いただきまして、最終的には私どもはコンセント制度を導入していただければと思っておりますが、それまでの間、取引実情説明書の改訂などもお考えいただけるということなので、是非積極的に御検討いただければと思います。

○土肥委員長 コンセントということになると、制度そのものの見直しということになりますので、本小委の中における議論になっていくはずであります。しかしその前に、現状の問題がございますので、まずは取引実情説明書がユーザーにとって有益な形で運用されるようなことを事務局においては考えていただきたいというふうに承知しております。

ほかに、ございますでしょうか。

大向委員、どうぞ。

○大向委員 コンセントの関係で、私としては、委員長がおっしゃいましたように取引実情説明書の中で取扱いをまず見ていくという事務局メモにあります方針に賛同しております。というのも、コンセントの制度を入れる場合には現状の判決の基準との整合性というところが問題になろうかと思ひまして、3ページのなお書き以下にあるところは、正にそのとおりではないかと思ひます。最高裁で示された類否との整合性といったところですね。

導入に当たっては慎重な検討を行う必要があるということがありつつ、他方、利用者のほうでは取引実情説明書が使い勝手がよくないという声があるのもよくわかるところでして、私も案件の中で検討の結果出せないという経験をしたこともございます。今回、商標審査基準ワーキンググループで集中的に御検討されていく中で取引実情説明書についても取扱われるということだと思ひますので、最高裁判決の基準の中にあります審査基準の見直しの中で、どのように取引実情説明書を取り扱っていくのか見直していただくのがよいのではないかと思います。審査基準については、登録場面だけではなくて、紛争の場面、裁判に行く前の警告などの段階で、類似の商標の併存状況を見ながら権利の強さなどを検討していく弁護士としての立場においても、類否に関する審査の基準と裁判所の判決の基準との整合性というのがどうしてもありますので、一貫性を保ちながら御検討いただきたいと思ひます。

○土肥委員長 ありがとうございます。

田村委員。

○田村委員 20年以上前にこの審議会にいたもので、少し古い話になってしまいますが、もともとコンセント制度は、連合商標制度というものを廃止するときから綿々と流れている議論が背後にあります。御案内のとおり、もともと日本の商標法は、昭和34年法は、類

似の範囲内では一括して連合商標として一人の商標権者に登録させ、移転も、分離はできない、常に一括して移転しなければならないという制度を置いておりましたが、1996年改正でそれを廃止いたしました。そのときからコンセント制度の要望があつて、中間策として、コンセント制度は入れないけれども、連合商標制度は廃止して分離移転は認める。そのかわり52条の2の審判を設けまして、いろいろな要件がありますが、一定の場合に、弊害が出た場合には取り消すという、商標登録を取り消す制度を導入しております。

法制度を作る場合には、今日の事務局の案ではスペースの関係で省いているのだと思いますが、現在は、登録を完全に自由に移転できることにはなっておりませんので、52条の2との関係を考えながら、それにそろえた要件にするのか、あるいはそれも含めて見直すのかということを考える必要があろうかと思います。それが1点目です。

2点目は、先ほどから議論になっています最高裁の話がありますが、事務局の資料によりますと3ページの下から4行目に書いてあるところですが、最高裁との関係で問題になるのは、「仮に」ということで、「類似であっても混同は生じないものとする」という概念を入れれば大きくそごが生じることになるわけですが、コンセントがあつたときには類似の有無と無関係に登録を認めるというふうにすれば、全く最高裁とそごはない。それは立法判断になるのだと思います。

むしろ最高裁が問題になるのは、今、非常に期待が高まっている取引実情説明書のほうに影響があるわけですし、取引実情説明書は類似の範囲の中で何とか処理しようとしているわけですから、おのずと限界がある。だから、取引実情説明書の運用を緩めていくという考え方はあり得るでしょうけれども、その際には、あくまでも立法によらずに解釈でやろうということですから、後々裁判所のほうに案件が行ったときにどうなるかということも十分検討する必要がある。最高裁判決との関係でできる範囲のことをするということになるのではないかなと思いました。以上です。

○土肥委員長 ありがとうございます。正に委員が御指摘のように、この問題は非常に重要な、商標制度の根幹につながるところでございますので、単純にコンセントを入れるというだけで終わる話ではないということでございます。さりながら、制度を見直すというのはもちろんできるわけでございまして、この小委において制度の見直しは期待されているところだろうと承知しております。

ほかに、ございますか。

斎藤委員、どうぞ。

○斎藤委員 もう一つコンセントで、今、田村先生がおっしゃっていた最高裁判決の話ですが、ここにもありますように、類否は、出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かによって決すべきというところを考えると、例えばですが、混同が生じないものは類似しないと考えれば、法律をいじらなくても解釈でできるのかと思います。それが取引実情説明書にも使えるのではないかと思います。この考え方がいいのかどうか、よくわからないのですが、もし判決にそごを来さないような解釈というのがあるとすれば、そういうことがあるのかと思います。もう一つは、今、審決とか判決で類否判断がひっくり返るケースがあったりしますので、例えばコンセントの制度があるならば、審査段階で併存登録が認められればひっくり返るケースはなくなって、いい方向へ行くのかなという意見が出ました。

○土肥委員長 ありがとうございます。不競法2条1項1号には類似と混同の概念が規定されているわけでありまして、今、委員がおっしゃったような、混同がなければ類似とはしないという学説もないわけではないのですが、そういう学説だけではないものですから、きちんと法改正という問題になっていくのだろう、慎重な議論が求められることになるのだろーと思います。

ほかに。

本多委員、どうぞ。

○本多委員 追加でございますが、コンセント制度の有用性につきまして、海外のクライアントなどを扱っておりますと、ワールドワイドに商標を使用する場合に、すべての国においてすみ分けをするという契約をしているクライアントも多うございます。そういうクライアントから、日本だけは特殊な制度があるということで使いづらい、コンセント制度があれば使いやすいという意見もありますので、御参考までに御紹介させていただきます。

○土肥委員長 ありがとうございます。

コンセントと定義の問題が多く出ておりますけれども、ほかにございますか。

本多委員。

○本多委員 識別力を喪失した場合の取消制度について、やはり日本弁理士会から平成27年度に提言させていただいております。前回御検討いただきましたときにはニーズがそれほど多くなかったということですが、その後、新しいタイプの商標なども導入されまして、今後、使用による識別性を証明しての登録というものが多く見られることになろうかと思います。このような商標であっても登録後、使用をやめた場合であっても、特

に識別性を証明しなければいけない場面がないものですから、今後、継続して必要性について御検討いただきたいと思います。登録がある以上は4条1項11号の理由として挙げられてしまいます。26条があるからといいましても、それは1対1のもので、個別的に対処していかなければいけないという不便がございますので、是非今後御検討していただければと思います。

○土肥委員長 審判制度がもしあれば相当利用されると本多委員はお考えということですね。

○本多委員 相当程度かどうか、実際に取消審判を請求するかどうかはわかりませんが、4条1項11号で引かれてくる引例の中には、これは明らかに識別力がないでしょうというものも引かれております。そういったときの対策として、取消制度があると安心して出願人なども対処できるのではないかと考えております。

○土肥委員長 ありがとうございます。

ほかに、ございますか。

岩本委員、どうぞ。

○岩本委員 検討項目、4項目について特に意見があるわけではございませんが、中小企業の立場から二つほどお願いがございます。

1点目でございますが、費用の問題でございます。是非中小企業に御配慮いただいて、減免の制度を作っていただけたら、より活用が進むのではないかというのが1点目でございます。

2点目でございますが、手続面で、私どもも体験いたしました、先々の流れを理解するまで時間もかかったというのが私どもの実感でございます。中小企業者にとりましては、先ほど手続を専門家にお任せすることが6割以上あるということですが、チャレンジできる範囲は中小企業が自ら汗をかいて勉強しながらやっていこうという意欲的な方もおられます。ですからできるだけ、流れでありますとか、もう一つは商標を活用してうまくいった事例を、ホームページを含めていろいろなところで広報していただけると、より身近なものに感じられるのではないかと考えております。以上2点、御検討をよろしくお願いいたします。

○土肥委員長 事務局からの説明にもございましたけれども、料金は相当安くなっているのも事実でございますので。御要望はちゃんと聞いておりますので。

ありがとうございます。ほかになければ。

本多委員でございますか。どうぞ。

○本多委員 たびたび申しわけございません。

商標の保護対象の拡充ということであります。具体的に拡充ということではないのですが、新しい商標が入りまして、色の商標などが入りましたために、今まで地模様について四角の商標見本として出しておりましたけれども、それが現実には連続して地模様として保護されているのかそうでないのか、はっきりしない。色彩の商標が入ってきたために、地模様が、今までの出願の方法で本当に地模様として保護されているのかどうか、明確ではないという声がございます。もし法制度を変えるようなことがございましたら、地模様についての特定の仕方なども併せてお考えいただければと思います。

○土肥委員長 この点は正に商標審査基準ワーキンググループで検討しているところでございますので、説明があらうかと思えます。

○木村商標制度企画室長 地模様につきましては、3条1項6号のところで、昨年度になるかと思いますが、審査基準で一定の手当てをしております。その際日本弁理士会からも地模様の取扱いについて明確にしてほしいという御指摘をいただいていたと思います。

もともと地模様については識別力がないという整理を今までしてきたのですが、それについても一定の範囲で基準を明確化しておりますので、一定の対応しているのではないかと思います。個別の案件については、色の商標で出願するのか、通常の商標で出願するのか、いろいろなタイプがあると思いますが、それは個別案件に従って判断が適正になされていくということだと思います。

○土肥委員長 以上でございますが、いかがでございましょうか、事務局から先ほど提案がございましたけれども、4項目について基本的にはこのような方向性で今後検討を進めていくということで、本小委において御了解いただいたものというふうにまとめさせていただきます。よろしゅうございますか。

ありがとうございました。御了解が得られたというふうに承知いたします。

5. 閉会

○土肥委員長 それでは、本日予定しておりました議事は以上でございます。最後に今後のスケジュールについて事務局からお願いいたします。

○中野制度審議室長 次回、第3回の商標制度小委員会の開催は、現時点では未定ですが、

本日の議論を踏まえ、事務局にて各論点について更に整理を行い、その後、委員の皆様と日程を調整した上で開催したいと思います。

最後に、土肥委員長は今回の開催を最後に任期が満了いたしますが、御挨拶をいただければと思います。

○土肥委員長 平成15年6月からですか、そのときから13年ぐらい本小委の委員長を務めさせていただきました。この間、地域団体商標から始まり、最近では新しいタイプの商標の問題まで、小委の委員の皆様方のお知恵、御支援に基づいてまとめることができたわけでございます。

そもそものは、制度審議室においでになった横島補佐が、商標制度の全体的な見直しという熱い思いを語られたわけでございます。その中には商標制度の根幹にかかわるようなものもあり、例えば防護標章の廃止の問題とか、大きな問題があったわけでございますが、そのあたりについては道半ばかなというところはございますが、先ほどあった地域団体商標については600件の登録を数えるということで、地域振興に大いに機能していることを伺って非常に喜んでいるところでございます。今後は新しいタイプの商標が、事業者の間のさまざまなブランドの確立のために機能していくことを期待しているところでございます。

基本的には、商標制度がよく機能しているかどうかというのは、事業者の方のお持ちになっているブランド確立のための利益、これをどれぐらい多く保護しきっているか、それが制度として商標制度がうまくいっているのかどうかを決めるのだろうと思います。日本の商標制度はまだまだ検討すべきことが多々、今日もありましたけれども、ございますので、本小委におかれましては、日本の商標制度の拡充のために是非汗をかいていただきたい、そのように思っているところでございます。長い間お世話になりました、どうもありがとうございました。(拍手)

それでは、以上をもちまして産業構造審議会知的財産分科会第2回商標制度小委員会を閉会いたします。本日は長時間、熱心な御議論を頂戴いたしまして、誠にありがとうございました。