

令和2年12月16日

特許庁庁舎9階庁議室

産業構造審議会知的財産分科会
第7回商標制度小委員会
議事録

特 許 庁

目 次

1. 開	会	1
2. 議	事	2
	①	口頭審理期日における当事者の出頭のオンライン化	2
	②	報告書案の提示	8
3. 閉	会	19

開 会

○猪俣制度審議室長 皆様、おそろいですので、開会したいと思います。

ただいまから産業構造審議会知的財産分科会第7回商標制度小委員会を開催いたします。

本日は、御多忙の中、御出席を賜りまして、誠にありがとうございます。本日は、一部の委員はSkypeによる参加となります。会議室とSkypeで参加されている方とはリアルタイムに音声のやり取りができるようになっております。

会議室にいらっしゃいます委員の皆様は、御発言いただく際には、マイクの卓上ボタンを押して、マイクが赤く点灯しましたら作動するようになっております。挙手いただきまして、指名されましたら、まずはボタンを押して御発言いただき、御発言が終わりましたら再度ボタンを押していただき、マイクの点灯を消していただくよう、お願いいたします。

また、オンラインにて御出席の皆様については、チャット欄に発言希望の旨を御記入ください。書き込みを見て御指名いたしますので、御発言いただく際にはマイクをオンにさせていただきますよう、お願いいたします。

議事の進行は田村委員長にお願いいたします。

○田村委員長 ありがとうございます。

本日は、駒田委員、横山委員が御欠席で、蘆立委員、井関委員、高崎委員、林委員はSkypeでの参加となっております。

続きまして、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お願いいたします。

○猪俣制度審議室長 まず本日の委員会は全委員数13名のうち11名の委員の皆様は御出席いただいております、産業構造審議会運営規程第13条6項の全委員数の過半数の出席という条件を満たしておりますので、滞りなく開催が可能です。

次に配付資料の確認をさせていただきます。本日の審議会において、「議事次第・配布資料一覧」「委員名簿」のほか、資料1、参考資料については、お手元のタブレットで御覧いただければと存じます。タブレットの使い方についてお困りになった場合には、お席で手を挙げていただくなど合図していただきましたら、担当の者が対応いたしますので、よろしくお願いいたします。Skypeで御参加の方々には事前にデータをお送りさせていただいております。

続きまして、議事の公開についてです。本小委員会では、新型コロナウイルス対応、サーバー負荷軽減等のため、一般傍聴及びプレスの方々の傍聴はWEB傍聴に限って可能とし、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ので、よろしくお願いいたします。

議 事

①口頭審理期日における当事者の出頭のオンライン化

○田村委員長 議事に入ります。

口頭審理期日における当事者等の出頭のオンライン化について、参考資料を基に事務局より御説明いただき、その後、質疑に移りたいと思います。事務局、説明をお願いいたします。

○高橋審判企画室長 審判企画室長の高橋と申します。本日はよろしくお願いいたします。

参考資料を御覧いただければと思います。「口頭審理期日における当事者等の出頭のオンライン化」ということでございます。こちらは特許制度小委員会で御議論いただいております。法改正する方向で検討を進めさせていただいているところでございます。本日は、その法改正について御紹介させていただきまして、特にユーザーの皆様から、こういった運用をしてはどうかといった御意見を頂戴できればと思っております。

1 ページ目を御覧ください。背景は、新型コロナウイルス感染症の拡大ということで、これを契機にリモート化、デジタル化といった動きが加速しております。口頭審理にこういった規定があるかということに関しては、特許法となっておりますけれども、下の緑の枠の中にあるとおりでございます。

2 ページ目、口頭審理の意義でございます。特許を前提にしているから、このような書き方になっておりますけれども、「合議体が争点や技術内容を正確に把握する」といった意義がございます。

あわせて、公開とか調書の作成といった規定もございます。これらは何かといいますと、憲法の裁判の公開原則にならったものであったり、民事訴訟法の規定ぶりにならったりしているということです。審判の手続は、憲法や民事訴訟法にならしまして、公正性・適法性が担保されたものであると思っております。

次に3 ページ目でございます。特許における審判の手続が民事手続にのっっているだ

けかという、必ずしもそうではなくて職権主義というお話がございます。民事訴訟法の手続を多く準用している一方で、審決が対世効を持つということから、公益性を担保するために職権主義を取り入れてございます。

端的な例としては、職権探知主義がございます。例えば審判官が追加のサーチを行うことによって当事者が提出していないような証拠を職権で調べ、それを証拠として採用し、無効理由を通知していく、といったことも可能になっているということです。こういった公益性の話も特許の手続にあるということでございます。

よって、民事訴訟法の改正は法務省の法制審議会でIT化の検討がありますが、それとは別に特許固有の問題があり、特許法で担保していくことも必要であろうということで、民事訴訟法の改正を待たずに改正したいと考えております。

4 ページ目、現行制度の課題、検討の方向性ということです。最初に申し上げたとおり、新型コロナウイルス感染症の拡大という課題がございます。口頭審理は対面による手続ですので、人と人の接触は危険があるということでして、それをなるべく避けられるような状態を作りたいと思っております。下のオレンジの枠になりますけれども、感染症の状況に左右されずに口頭審理を一定数開催できるようにしたいという話です。

もう一つ、今回は新型コロナウイルス感染症対応という話でスタートしましたがけれども、デジタル化という社会構造の変化に沿うような形で口頭審理の利便性を向上したいと思っております。したがって、WEB会議システム等によって当事者及び参加人が口頭審理における手続に関与できるようにするべきではないかという方向で検討をさせていただいております。

5 ページ目がWEB会議システムを利用した口頭審理のイメージとなりまして、左側の図を御覧いただければと思います。これは特許庁の審判廷になりますけれども、真ん中に3名の審判官の合議体が座っておりまして、ここに請求人と被請求人がWEB会議システム等を通じて参加していくといったことを想定しております。請求人と被請求人がテレビスクリーンに、あとは彼らの声が聞こえるようにマイクやスピーカーを配置していくということを考えております。

6 ページ目、検討すべき論点です。法制度趣旨との関係が幾つかございまして、公開主義、口頭によることの意義、直接主義といったことがあります。こういった趣旨がWEB会議システムというツールを間に挟むことによって損なわれないかということが問題になるわけです。我々としては、これらの趣旨は大きく損なわれることはないであろうと考えて

おります。WEB会議システムは技術進展が非常に早く、音声とか映像をそれなりに伝えられるようになっている状況下においては、これらの趣旨が大きく損なわれることはないであろうと思っております。

7 ページ目は運用上の課題となります。まず上の2つでして、「なりすましの防止」と、「口頭審理の円滑な進行」、実際に口頭審理を行っているときに妨害行為があったらどうするのかとか、通信障害があったらどうするのかという問題がございます。これらの2つは、どちらかというところ、我々特許庁側がしっかり運用していくことで解決を図っていくべきと思っております。

皆様に伺いたいのは最後の3番目のインターネットを通じた公開でございます。当事者や参加人がオンラインで参加するという話もございますけれども、傍聴人が口頭審理の様子をオンラインで見られるようにしてはどうかというところなんです。皆様の御意見を頂戴したいと思っております。

8 ページ目は、少し細かいですが、オンラインで口頭審理を行う場合の要件案を記載させていただいております。①と②は条文のイメージがこのようになるのではないかとということです。①は、当事者もしくは参加人の申立てにより、又は職権で選択できるようにするという規定ぶりではどうかということです。②は、通信の方法として、映像と音声の双方を送受信することにより相手方の状態を認識できる方法とするという規定ぶりではどうかということです。民事訴訟法でも同様の条文がございます、それに倣っています。

③はわかりにくいのですが、遠隔地にいらっしゃらない方、つまり、近くに住まわれている方でも利用できるようにしたらどうかということです。例えば東京都に住まわれている方でも利用できるようにしてはどうかというお話です。

④は当事者が実際にいる場所です。オンラインで参加いただく際に、その居場所をどこにするのか。例えば公的な施設に限定するという考え方もありますけれども、思い切って自宅で参加できるようにするというのも一案だと考えております。

⑤は、③と④でなるべく緩やかに運用しましょうという話をさせていただきましたけれども、審判長が、適当でない、つまり、相当でない、と認めたときには、場所やシステム等の変更を求めることができるとしてはどうかということがございます。

⑥は、ユーザーの方々からよく御意見を頂戴する点です。一方がオンラインで、他方はオフラインで実際に出頭するという場合に、それを認めるのか、認めるとしたらどういった条件で認めるかということです。非常に興味をいただいておりますので、この点も御意

見をいただければと思います。

最後の緑枠は、今までは特許法前提で御説明させていただきましたけれども、特許法に固有の点ではないと考えますので、商標法でも改正させていただきたいと思っている、という話です。

私からの説明は以上となります。

○田村委員長 ありがとうございます。

今の御説明に関して自由討議を行いたいと思います。これまでの説明について御質問や御意見等がございましたら、お願いいたします。会議室にいらっしゃいます委員の皆様は、御発言の際は挙手をいただくようお願いいたします。またオンラインにて御出席の皆様はチャット欄に発言希望の旨を御記入ください。書き込みを見て御指名いたしますので、御発言いただく際にはマイクをオンにさせていただくようお願いいたします。

江幡委員、お願いいたします。

○江幡委員 御説明ありがとうございます。

ただいまご説明をお伺いして質問と要望があります。

質問としては、当事者側が全員事務所の会議室などに集まっている必要があるのかどうかです。今後のコロナ感染の状況は分かりませんので、当事者もそれぞれが自宅から参加できるような、1カ所から参加することが要件にならないような方法にさせていただけるとありがたいなと思います。

また、要望としては、特に特許の場合、外国の当事者のケースも多くあると思います。もちろん時差の制約はありますが、その点を許容できるのであれば、外国の当事者も海外から参加できるような制度にさせていただけると、国際的な観点からも非常に進んだ制度になるのではないかと思います。

○高橋審判企画室長 御意見ありがとうございます。

前者については、多地点から参加できるようにしてはどうかというお話と理解いたしました。我々としても、そういった御意見は非常に多いと思っておりますので、その点を踏まえて、最終的に、技術的なところもあると思いますけれども、可能な限りそういった期待に応えられるようにしたいと思っております。

海外の方につきましては、特許法や商標法では、特許管理人や商標管理人を通じて手続するとなっているわけですが、そういった前提をしっかりと守りつつ、関与できるようにしていきたいと思っております。

以上です。

○江幡委員 外国の当事者と申し上げた趣旨は、代理人ないし管理人がいることを前提に、口頭審理では技術的な質問を含む実質的な議論がされますので、その際に、代理人が特許権者の担当者に対して、技術的な質問について確認し、その場で答えることが可能な仕組みという意味です。

代理人と特許権者の担当者間のやり取りは別のWEB会議システムを使うかもしれませんが、オンライン上で傍聴したり、あるいは当事者側として特許権者の担当者が参加できるような仕組みがあるとありがたいなと思います。

○高橋審判企画室長 承りました。海外の方々も口頭審理という手続に何らかの形で関与できるようにしたいと思っておりますので、検討させていただきます。

○田村委員長 ありがとうございます。

ほかにいかがでしょうか。

Skypeから高崎委員、よろしくお願いいたします。

○高崎委員 エンジニアの高崎です。

オンライン化という流れはコロナの時代でも進んでいくと思いますし、テレビ面接審査もやっておられるので、こういう流れは加速するだろうと思います。私もWEBで参加させていただいております。

インターネットによる公開ですね。傍聴についても、私は中小企業ですので、特許庁に伺うこともなかったのですが、特許庁の口頭審理はどういうふうになっているのかというのが分かりますし、より身近に感じるようになるかと思っておりますので、そういうことが可能であれば、是非参加したいなと思います。

あと、そういう情報は、特許庁で「いつこういうのが開かれます。希望者はインターネットで申し込んでください」ということになるのか、その仕組みが決まっておれば教えていただきたいと思っております。

以上です。

○高橋審判企画室長 「傍聴のオンライン化は是非に」ということで承りました。実現するとなれば当然、「この日に傍聴できますよ」ということを特許庁のホームページで開示して募集するというふうになると思います。

以上です。

○田村委員長 ありがとうございます。

本多委員お願いいたします。

○本多委員 御説明ありがとうございます。

方向性について賛成でございます。インターネットを通じた公開も、御懸念の点はいろいろ御検討いただいているようでございますので、その点は解決していただいて、是非とも進めていただければと感じております。

ただ、商標法の場合、書類など、紙を読み込んでいただくとか、そういった作業などをしていただかなければならないなどの煩雑さがありますので、例えば審判のペーパーレス化ですとか、そういったことも、併せて御検討いただければということもございます。

また、色彩の商標ですと、画面だと違ってきてしまう場合があります。そういった点についても御配慮いただけて進めていただけるとよろしいかと存じます。

○高橋審判企画室長 傍聴について、第三者に自らの口頭審理をオンラインで聞かれるということに関して、少し精神的ハードルがあるという方がいらっしゃることは承知しております。そこも配慮しなければいけないかなと思っております。

あと、審判手続のオンライン化についてですが、オンライン申請等を可能にするということに関しては、別途基本問題小委員会で御議論いただいていると理解しております。そういったことも含めて、ユーザーの皆様の利便性を高めていけるように審判部としても取り組んでいきたいと思っております。色彩の件はおっしゃるとおりでして、意匠も同様の問題があるのですけれども、そこも少し考えていきたいと思っております。

以上です。

○田村委員長 ありがとうございます。

ほかはいかがでしょうか。

齊藤委員、お願いします。

○齊藤委員 企業の立場から幾つかコメントがあります。

まずリモートの関係で、こういう感じでの参加は、企業側から見ると、機密性の担保というところが非常に重要なところかと思えます。企業においては、コンプライアンスの関係で、例えば社内の会議においても遠隔地で参加する場合、場所を特定するというをやっていたり、かなり厳格な対応をしています。企業は、コンプライアンスの関係で、そのあたりには神経質になっているところがあるのかと思えます。そういった企業の社内システム、いわゆるリモートに対する対応の動向も踏まえて、このような取り組みを行っていただきたいというのが我々の要望です。

○高橋審判企画室長 承知いたしました。今回、委員会で御議論いただいておりますけれど、その後もユーザー、特に産業界と代理人の方々とお話をさせていただきたいと思しますので、引き続きよろしくお願いたします。

○大向委員 質問なのですが、オンライン審理に関して商標案件における口頭審理を考えると、不使用取消審判における口頭審理は重要な場面かと考えております。不正使用取消でも同じかと思っておりますけれども、そういった場面では、相手方提出の証拠そのものを確認する機会としても口頭審理は重要な場面だと考えております。

今回のご説明にありました公開主義との関係等のオンラインの要件の検討については全般的に賛成であり、また、オンライン審理の要件の中で6番目にあります「一方当事者がウェブ会議システム等により手続に関与し、他方当事者が現実に審判廷に出頭することを許容する」というのは特に必要なことではないかと思っております。この点でも賛成です。

質問と申し上げましたのは、証拠の原本確認等の機会としての取り扱いに関して、どのような扱いを想定されているかをお伺いしたく、お願いたします。

○高橋審判企画室長 ありがとうございます。

御質問の点、証拠をどこまで確認する必要があるのかによるのですけれども、原本で、例えば紙が少し古くなっているかどうかとか、折り目がどうなっているかどうか、そういったことを確認する必要があるのであれば、実際に出頭していただいて、そこで証拠を確認するということは、最終的には必要になるだろうと思っております。

他方で、電子化して、原本の写しということになるのですけれども、それで一定程度確認ができて、両当事者間でそこに争いがないのであれば、無理に出頭していただく必要はないかなと思っております。

以上です。

○大向委員 今の点、証拠に関して争いがあるような場合には、必ずしもオンライン原則を徹底するというのではなく、必要性に応じてオンラインではない開催も行うものと理解しました。ありがとうございます。

○田村委員長 ほかはいかがでしょうか。よろしいでしょうか。

これは御意見をいただくということでしたので、今後、いろいろと御検討いただければと思います。

②報告書案の提示

○田村委員長 続きまして、報告書案の提示について、資料1を基に事務局より御説明いただきしたいと思います。その後、質疑に移りたいと思います。

○猪俣制度審議室長 資料1を御覧ください。ウィズコロナ／ポストコロナ時代における商標制度の在り方案についてでございます。ページを少し飛ばさせていただきます、紙のページで書いております4ページ目を御覧ください。「はじめに」というところがございます。

「近年、経済のグローバル化の進展や、インターネットの普及による商品・サービスの販売戦略の多様化等により、商標制度を取り巻く環境は大きく変化している」、「そして、新型コロナウイルス感染症拡大の影響により、これまでのライフスタイルやビジネススタイルが一変した」、また下のほうに書いていますが、「政策のニューノーマルへの対応が求められている」というところがございます。

真ん中に書いてありますが、「以上のような状況を踏まえ」、前回、11月6日に開催させていただきました「第6回商標制度小委員会においては、模倣品の越境取引についての商標法での規制、国際商標登録出願に係る登録査定の謄本の送達方法の見直しといった新型コロナウイルス感染症拡大の影響によって顕在化した課題を中心に議論を」行っていただきました。

また、一番下の段落、「更に、産業構造審議会第42回特許制度小委員会において、近年のライセンス態様等の変化を踏まえ、特許権の放棄における通常実施権者の承諾の要否について検討が行われたところ、同検討を受けて、商標法における対応についても本小委員会において検討を行った」ということで、主に3点について御議論を行っていただいたところがございます。

続いて、7ページ目を御覧ください。模倣品の越境取引の強化の(3)現行制度の課題等というところがございます。①に書いております越境取引の変化と模倣品の流入増加のところがございます。

2つ目のパラグラフで、「一方、近年、電子商取引の発展や国際貨物に係る配送料金の低下等により、国内に事業者が存在しない取引、すなわち海外の事業者が、国内の個人に対し、少量の模倣品を郵便等で直接販売・送付する取引が急増している。この場合、「輸入」の主体は国内の個人であることから、商標権の侵害とならず、税関で模倣品を没収等することができない」、下のほうにあります「近年、このような模倣品の個人使用目的の

輸入が急増しており、模倣品の国内への流入増加に歯止めをかけることができていない」というところがございます。

1 ページおめくりいただきまして、8 ページ目の(4) 本小委員会での検討のところでございます。「本小委員会では、近年の模倣品の流入増加に対応するため、商標法において、海外の事業者が国内の者に模倣品を直接送付する場合について、日本国内に到達する時点」、これは具体的に船からの陸揚げ、または飛行機からの取り下ろしなどを考えておりますが、「日本国内に到達する時点以降を捉えて、新たに商標権侵害行為と位置づけることについて検討を行った」。

「委員からは、本検討事項について実務上のニーズがあることが示され、検討の方向性について概ね賛同を得た。もっとも、本検討事項と属地主義の関係について、これを厳格に解する意見、柔軟に解する意見があり、新たな侵害行為を規定するに当たっては、属地主義を考慮すべきであるとの意見も示された。また、属地主義に関するいずれの立場から、侵害訴訟への影響を踏まえ、明確な定義を置くことや、規制範囲が不当に拡大しないよう配慮した立法を求めるとの意見があった」、「なお、本検討事項に関する運用上の懸念点として、海外の事業者が個人であると偽装して、模倣品を直接送付するような場合について、実効性ある対応を検討する必要がある等の意見があった」。

そして、(5) まとめでございます。「以上より、近年の模倣品の流入増加に対応するため、海外の事業者を侵害主体として、海外の事業者が国内の者に模倣品を直接送付する場合について、日本国内に到達する時点以降を捉えて、新たに商標権侵害行為と位置づける方向で検討することが適当である。新たな行為を規定する際には、本小委員会での指摘を踏まえ、規制範囲が不当に拡大しないように留意するものとする」ということでございます。

「なお、本小委員会においては、同様の問題は他の産業財産権との関係でも生じ得ることから、産業財産権四法の改正の必要性を検討することと」しておりました。

「一方で、産業構造審議会知的財産分科会第44回特許制度小委員会において、特許法及び実用新案法に関する、本検討事項と同旨の改正の必要について、今後の税関における特許権侵害品及び実用新案権侵害品の差止状況等を注視した上で、引き続き議論を深めていくことが適当とされた」ところでございます。「このため、当面は、商標法及び意匠法について、上記の検討を進めることが適当である」と書かせていただいております。

続いて、国際商標登録出願に係る手数料納付方法及び登録査定の際の謄本の送達方法の見直

してございます。こちらはページ番号で言いますと、12ページを御覧ください。現行制度の課題というところでございます。(2) で書いています。

①二段階納付を採用していることにより生じている課題でございます。(a) (b) (c) で書かせていただいておりますけれども、以下のような課題が生じているということです。

「日本国内の商標権設定登録時に、二度目の納付手続が必要であるため、海外の出願人にとって追加的な手続負担となっている」、「海外の出願人において、二段階目の納付手続をし損ない、出願がみなし取下げとなるものが年間700件程度生じている」、また「WIPO国際事務局において、二段階納付のための事務負担が生じている」というところでございます。

次のページを御覧ください。送達の見直しのところでございます。「今般の新型コロナウイルス感染症拡大の影響により国際郵便の引受けが停止され、二段階目の手数料納付の起算点となる登録査定の際の送達滞りにより、商標登録の要件を満たしている出願についても設定登録が遅れ、海外の出願人が不利益を受けるという事態が生じたところである」という。

(3) 本小委員会での検討でございます。「本小委員会では、国際商標登録出願に係る個別手数料の納付方法について、二段階納付から一括納付に変更すること、及び、登録査定の際の送達方法について、保護認容声明とともに、WIPO国際事務局を經由して電子的に出願人に送達する方法に変更することについて検討を行った」、「本小委員会での検討では、一括納付を採用することについて反対意見はなかった。登録査定の際の送達についても、WIPO国際事務局を經由して出願人に送達することについては反対の意見はなかったが、国内代理人を選任されている場合には、WIPO国際事務局を經由して出願人に登録査定の際の送達に加えて、国内代理人にも査定があった旨を何らかの方法で通知すべき旨の意見があった」ということでございます。

(4) まとめでございます。「上述した現行制度の課題及び本小委員会での検討を踏まえ、日本においても出願人の手続負担の軽減、WIPO国際事務局及び日本国特許庁の事務処理負担の軽減並びに国際的な手続調和を推進するため、個別手数料の出願時一括納付を採用することが適当である」、「また、一括納付を採用することにより、二段階目の個別手数料の納付行為が不要となるため、登録査定後の出願人の行為を要せずして設定登録されることとなること、及び、新型コロナウイルス感染症の影響による国際郵便引受け停止などに対する措置の観点も踏まえ、国際商標登録出願に係る登録査定の際の送達方法を、WIPO国際事務局を經由した電子的通知へ一本化する見直しを図ることが適当である」、「さ

らに登録査定の際の送達方法の見直しに伴い、国際商標登録出願の出願人が国内代理人を選任している場合には、当該代理人に日本国特許庁が登録査定を行った事実を通知する方策を検討することが適当である」と書かせていただいています。

3つ目の特許法改正論点の商標法への波及については、高橋室長から御説明します。

○高橋審判企画室長 続きまして、14ページ目の3. 特許法改正論点の商標法への波及について説明させていただきます。

問題となりますのは、商標法第35条において準用する特許法第97条第1項となります。この論点は、訂正等をする際に、通常実施権者の承諾を必要とするという特許法第127条を改正してはどうかというところから波及している話でございます。

(2)の①特許制度小委員会における議論について、127条の見直しにおいて、その承諾を不要にする、という結論に至っているのですが、その中で通常実施権者の法的な利益は一体何なのかということも議論いただきました。要は、差止請求とか損害賠償請求を受けないという地位を確保されていればいい、不作為請求権と考えられるということです。

次に、訂正において通常実施権者に承諾を求めなくても不利益はない、と整理をしたところで、同様の論点が放棄についても言えるだろうということで、特許権の放棄についても通常実施権者の放棄を不要にするとさせていただいています。

そして、同様の条文が先ほど申し上げた商標法第35条にあって商標権の放棄の際に通常使用権者の承諾を求めておまして、ここをどうするかということが商標法上の課題となります。

先ほどの特許制度小委員会での議論のロジックで言いますと、利益はないのではないかということになるのですが、15ページ目にあるとおり、②商標法特有の事情がある、ということになります。

ここに2つ記載させていただいております。まず商標法の目的は特許法と違うということとして、商標法には、使用者の信用を維持するという話もございますし、需要者の利益も保護という話がございます、これらは特許法とは違うところであろうと考えます。

もう一つ違う点は、商標についてはパブリックドメイン的な考えがなく、一つ商標権があったとして、それが放棄されたとしても、別の人が同じ商標権を取るということは可能でして、従前いた通常使用権者が新しい商標権者によって差止請求とか損害賠償請求を受ける可能性があります。したがって、先ほど言った特許法のロジックは商標法には必ずしも通じず、特許法と商標法は違うところがあるということです。

前回の委員会では、この点を御説明させていただきましたけれども、(3) 本小委員会での検討については、「商標法は特許法とは事情が異なることから、商標権の放棄については引き続き通常使用権者等の承諾を必要とすることについて、本小委員会において検討を行ったところ、反対意見はなかった」というふうになっております。

したがって、(4) まとめになるわけですが、「商標法上、引き続き商標権の放棄において通常使用権者等の承諾を必要とすることは適当である」ということとなります。

もう一つ大事なところで、準用という形の条文になっておりますので、その手当が必要だということです。「特許法において特許権の放棄に係る規定（特許法第97条第1項）が改正される場合は、商標法における準用条文についての所要の手当をする必要がある」とさせていただきます。

以上となります。

○猪俣制度審議室長 17ページ、最後に「おわりに」でございます。「新たなビジネス環境に即した商標制度の見直しを図っていく必要があることは言うまでもない。ユーザーにとって利便性の高い商標制度を構築していくことも特許庁に与えられた役割である。取り巻く環境やユーザーの意見を踏まえ、各国における動向等も参考にしながら、引き続き商標制度の在り方について検討していくことが望ましいと結論付け、本小委員会において提言する」ということでございます。

以上でございます。

○田村委員長 ありがとうございます。

今の御説明に関して自由討議を行いたいと思います。幾つかパーツ分かれていますけれども、どちらからでも結構ですので、これまでの説明について御質問や御意見等がございましたら、お願いいたします。

○國分委員 報告書案の5ページからの模倣品の越境取引に関する商標法上の規制の必要性について意見を申し上げたいのですが、その前提として質問がございます。

報告書案の8ページから9ページにかけてでございます。その中で「海外の事業者が国内の者に模倣品を直接送付する場合について」規制すると記載されています。ここでは、「直接送付する行為」ではなくて「直接送付する場合」と書かれておられますが、その御説明として、次の図を見ると、実際に受領者が行っている行為としては海外で行っているように読めるのです。その行為の後、点々が記載されていて、国内で行為が行われている赤い爆発のようなマークがございます。この点について、どのような行為を対象として規

制するのか、それから、属地主義との関係についてどのように考えておられるのかを御説明いただけますでしょうか。

○猪俣制度審議室長 御説明します。

直接送付する場合において様々な場面がございますが、送付するというのは、海外から発送するという行為も場合によっては送付の中に概念としてあり得るかもしれません。しかし、現時点で事務局が考えておりますのは、実際に模倣品が日本国内に持ち込まれた段階、そして持ち込まれたことの行為をもって模倣品の侵害行為と位置づけたいと考えております。

したがって、ここで赤い吹き出しで書かせていただいているところに入った時点、海外で発送している行為ではなく、実際に日本の国内の領域に持ち込まれた段階において、「商標権侵害と位置づける」としたいと思っているところでございます。

○國分委員 ありがとうございます。

次に意見を申し上げます。一般的に、海外事業者の事実行為としては、海外において国内の者に模倣品を送付したというところで終了しているというふうに考えられるところで、実際に模倣品が日本国内に入ってくるまで、それから、入ってきた後は、事実行為としては海外事業者自身の行為があるわけではないと考えられがちだと思います。

そのため、海外事業者のどの行為が侵害行為となるのかが法文上不明確でありますと、裁判実務上も混乱が生じると思います。したがって、どういう行為が侵害行為となるのかという定義等について、条文上明確にしていいただければ非常にありがたいと考えております。

○猪俣制度審議室長 ありがとうございます。

海外の方が発送した後は、恐らく配送事業者など他人を使って持ち込ませるということが通常なのではないかと思えます。法文上で、そうした行為が具体的になるように、立法の過程において、こういった技術的な条文ができるかは、よくよく留意しながら検討させていただきたいと思っております。

○國分委員 ありがとうございます。よろしくお願いたします。

○田村委員長 ありがとうございます。

ほかにいかがでしょうか。

○島並委員 全く同じところをお伺いしようと思っていたところですが、重ねてお伺いをいたします。

「到達する時点以降を捉えて」というのは条件なのかなと思っていたら、そうではなくて、先ほどの御説明では荷下ろし等ということをおっしゃっておいりましたので、あくまで物品が日本国内へ到達したあとの国内での行為を侵害行為として捉えておられることはよく分かりました。そうすると、前回の審議会で私が懸念を出させていただきました属地主義との抵触問題は、比較的容易にクリアできるのかなと思います。

他方で、そうすると今度は、行為の主体が誰かという、もう一つの問題が前面に出てくるかなと思うのです。先ほどの御説明ですと、あくまでも発送した海外事業者が日本国内で荷下ろしをしたと法的に評価をする、つまり、物理的な行為としては運送業者が荷下ろしをしているとしても、その法的な評価としてはあくまで発送した海外事業者が行為の主体だということでした。法律学では擬制をすることがよくございますので、そのような法的評価も可能なことかなと思いますが、特に知財法においては、侵害行為主体がしばしば争点となり、裁判所のご苦勞もあって様々な解釈上の法理なるものが生み出されております。今回は幸い、立法の時点で、物理的主体とは別に法的主体を観念すべきだということが分かっておりますので、そうであれば、侵害者としての荷下ろしの主体があくまで海外の発送事業者だということが、特別な法理を適用しなくても条文から明確に分かるような文言であることが望ましいように思いました。

それから、もう一つ、荷下ろしと非常によく似た行為として、輸入がありますので、両者の異同をよく整理して頂きたいと思います。個人による輸入と、海外事業者による荷下ろしは、その行為の主体以外に、行為の内容として何が同じで何が違うのか。客観的には物品（模倣品）の国内流入という点ではよく似た行為なものですから、たとえば通関行為とそれぞれの関係など、よく整理して頂けますと幸いです。

○猪俣制度審議室長 ありがとうございます。

おっしゃるとおり、現行では、輸入は国内におられる方が事業者なり個人が受け取るという行為が通常であることです。それとは、今回の概念として、新しい概念として海外におられる事業者が日本に持ち込ませる行為を日本国内でとらえて、商標権侵害と位置づけたいということですので、そこができるだけ明確になるように条文上の作業で考えていきたいと思っております。

○江幡委員 同じところになりますけれども、商標法の37条の2号に「譲渡」「引渡し」「輸出」のために所持する行為というものがみなし侵害として規定されています。単なる個人的な感想ですが、「(第三者による) 輸入のための所持」のように整理することができ

ないかと思われました。所持というのは、例えば倉庫業者をして所持させるような、支配を及ぼすことを含むと理解されているので、日本国内に持ち込まれた商品が海外の事業者の支配下にあると言えるのであれば、海外の事業者による「所持」といえないかとも思いました。既存の行為類型に近い形で改正できると、収まりがよいかなと思います。

あとは要望として、商標の「使用」の定義を変えるのではなく、みなし侵害の規定の中に入れる。また意匠についても意匠の「実施」ではなく、同じようにみなし侵害のところで規定するほうが、理解が得られやすいのではないかと思われました。

それから、別の論点の特許法改正論点のところ、商標権の放棄について通常使用権者の承諾を必要とすることということで、「反対意見はなかった」という記載となっています。確かにその通りなのですが、より積極的に賛成しているという整理でもいいのかなと思われました。そのほうが、委員の意見をより正確に表しており、報告書としては適切ではないかと思われました。これは2点目の要望です。

○猪俣制度審議室長 1点目の件について、ありがとうございます。御指摘いただいた感想や要望も踏まえて、立法の方々との過程で、どういうふうに概念化していくかということを検討してまいりたいと思っております。

○高橋審判企画室長 特許法の改正論点については御指摘のとおりだと思います。そのように修正させていただきたいと思えます。大変失礼いたしました。

○田村委員長 Skypeのほうから林委員、お願いいたします。

○林委員 私も本日の報告書案の8ページ、9ページについて質問と意見を申し上げさせていただきたいと思えます。

前回の知的財産推進計画の2019においても、「越境電子商取引の進展に伴う模倣品・海賊版の流入増加に対応するため、特に増加が顕著な模倣品の個人使用目的の輸入については、権利者等の被害状況等及び諸外国における制度整備を含めた運用状況を踏まえ、具体的な対応の方向性について検討する」ということで、今回、このようにまとめられて、具体的な方策の方向性が示されるということで、非常に重要な第一歩だと認識しております。

その点で、先ほどご説明のあった「直接送付する」という部分について確認したいと思います。8ページの③で欧米の規制状況を整理していただいておりますが、米国においても、EUにおいても、海外から国内に向けて模倣品を送付する行為の水際差止の手当をする際に、直接かどうかという点は要件としていないと思われま。

その点で、冒頭に國分裁判官からも御確認ありましたが、直接と書かれている趣

旨が携行品の場合を除くという御趣旨であるとか、または属地主義との関係で海外事業者の行為の一部が日本の領域内で行われているという意味で「日本国内に到達する時点以降を捉えて」ということで整理する上で、直接ということの説明のために書かれているのであれば、条文において反映するときには、直接という言葉は要件になる必要はないし、ないほうがよいのではないかと考えております。

と言いますのは、実務的観点からですと、権利者としては輸入時の書類だけ見ても運送業者の名前しか記載されていないと判断できませんし、輸入者がどこで買ったのかを疎明していただかないと分かりませんので、幾らでも直接ではないと言ったらとめられないと、通関されてしまうということにならないようにする必要があるのではないかと考えております。

この観点で、直接送付するような行為というのではなく、今回で言えば、EUの判決例が近いと思うのですけれども、国外の事業者が日本国内に宛てて送付した模倣品については、税関差止の対象とすることができるような条文にさせていただくことが必要かと思いません。

それから、9ページの「なお書き」のところで、「本検討事項に関する運用上の懸念点として、海外の事業者が個人であると仮装して、模倣品を直接送付するような場合」と書かれています。私の理解では、この事業者は個人事業者も含む、個人であるかどうかというよりは、事業者であれば対象にすると理解していたのですが、その点はどのようなのでしょうか。これは質問でございます。

よろしく願いいたします。

○猪俣制度審議室長 ありがとうございます。

まず直接送付の文言でございます。委員が御指摘のとおり、これの文言については、基本的には国内における現行の輸入の事業者を介さないで海外の事業者が個人に直接送るような場合のことを考えております。海外に在住の事業者であれ、国内の事業者であれ、携行品として持っていった場合は、その方が事業者であれば、現行でも輸入として規制対象になっていると考えております。条文上で直接送付と書くかどうか、その辺りについては、いただきました御意見を踏まえて、立法査定の過程で検討してまいりたいと思います。

そして、2点目の9ページ目の「海外の事業者が個人である」場合のところでは、これは個人事業者も事業者であれば事業者でありますので、現行の規制の対象になるかと思っております。あくまで個人、いわゆる事業反復行為があるかないかということまでとらえていますので、個人事業者の場合も基本的には事業者に含まれると考えております。

○林委員 ありがとうございます。

非営利者というか、事業者ではないという意味で書かれているということで理解しました。

○田村委員長 そうですね。この文章は少し直してもよいかもしれません。今の林委員の御指摘を受けて、林委員の御趣旨あるいは猪俣室長の御趣旨が伝わるような文章に修文させていただこうと思います。ありがとうございます。

○齊藤委員 また産業界からコメントさせていただきます。

前回もお話しさせていただきましたが、今回の制度の導入について、十分な周知は改めてお願いしたいと思います。

というのは、急激に増えているeコマースの実態で、善意と悪意の比率がどれぐらいあるのか、私自身は把握しておりませんが、特に個人の場合は、知財の知識が乏しい善意の消費者に対して不利益を被るようなことだけは避けたいということがあります。

産業界としても、そういったものに対する対処は逐次準備しているのですが、場合によっては、消費者からブログだとかSNS等を通して誹謗中傷するようなレビューを書かれたり、それに対して企業側が火を消すために追われるというケースが多々あります。そういったことに対しても十分な周知が一つの対策となるのかなと思いますので、そのあたりはよろしくお願いしたいと思います。

このようなサイトを通じて消費者が買うときに、そのようなサイトを見つけたときには、企業側は逐次削除していくという業務に追われていますが、実態として、どの程度効果が出ているのかは我々としてもつかめていないのが現状であります。

海外から模倣品が送られてきて、お金も消費者から取って、商品は税関でとめられてしまう。海外の業者としては、商品は差し止められたとしても、お金は入ってくることになるので、あまり効果がないんじゃないかという疑問も出てきますので、これを機に、そのあたりも踏まえて周知の方法についてはご検討よろしくお願いしたいと思っております。

○猪俣制度審議室長 ありがとうございます。

実際の制度の運用の段階、仮に法改正がなされた後は十分な周知期間を取りながら、十分な周知に努めてまいりたいと思っております。特許庁でも模倣品撲滅キャンペーンとか、模倣品対策室もございますので、そういったところともよく連携をしながら、実際の法改正が仮になされた後はしっかりと周知をしていきたいと思っております。

○齊藤委員 企業側としては、reputation riskには敏感になっておりますので、よろし

くお願いします。

○田村委員長 ありがとうございます。

ほかはいかがでしょうか。

報告書案「ウィズコロナ／ポストコロナ時代における商標制度の在り方について（案）」の方向性については、御了解を得られたものと考えます。1点、修正が必要だと考えたのがございますけれども、その点を含めて御了解を得られたと思っております。御異議はございませんでしょうか。

〔「異議なし」の声あり〕

○田村委員長 ありがとうございます。

本小委員会として、この方向性について御了解いただいたものと認めます。

報告書案については、今後パブリックコメントを開始したいと思います。なお、パブリックコメントに付すに当たって、先ほどの件として、技術的修正などが必要になった場合は委員長である私に一任いただければと思いますが、皆様、この点に関しても御異議ございませんでしょうか。

〔「異議なし」の声あり〕

○田村委員長 ありがとうございます。

以上をもちまして、本日の議論を終了いたします。

最後に、今後のスケジュールについて事務局から説明をお願いいたします。

○猪俣制度審議室長 御審議いただきまして、ありがとうございました。本報告書案については、今後、必要な修正を委員長に御相談した上で、1カ月程度の期間を確保してパブリックコメントに付したいと思います。

次回の開催日時は来年の1月28日木曜日、10時から12時までを予定しておりますが、書面審議の可能性もございますので、開催形式の詳細については追って御連絡差し上げます。

議題については、パブリックコメントを踏まえた報告書案の提示を予定しております。

○田村委員長 ありがとうございます。

以上をもちまして、産業構造審議会知的財産分科会第7回商標制度小委員会を閉会いたします。本日は長時間、御審議いただきまして、どうもありがとうございました。

閉 会