

平成 2 4 年 2 月 2 0 日 (月)

於・特許庁庁舎 1 6 階 特別会議室

産業構造審議会知的財産政策部会

第 2 5 回商標制度小委員会

議 事 録

特 許 庁

1. 日 時： 平成24年2月20日（月） 10：00～12：00
2. 場 所： 特許庁特別会議室（特許庁庁舎16F北側）
3. 出席委員： 土肥委員長、和泉委員、遠藤委員、岡本委員、神林委員、小塚委員、
竹田委員、田邊委員、田村委員、松尾委員、柳生委員
4. 議 題： 開会
特許庁長官挨拶
新しいタイプの商標の保護の在り方に関するこれまでの議論と今後の方向性について
国内外の周知な地名の不登録事由への追加について
平成23年特許法等一部改正に伴う商標審査基準等の改正について
商標審査基準ワーキング・グループの設立について
今後のスケジュールについて
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25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、お集まりいただきまして、誠にありがとうございます。

御覧のように本日は特許庁も非常に気合いを入れた委員会になっておりますので、そのためかマイクが効きません。それで恐縮でございますけれども、本日の御発言はできるだけ大きな声で御発言いただければと思っております。

それでは、最初に前回以降、新たに本小委員会の委員になられた方々について事務局から御紹介をお願いいたします。

○青木商標制度企画室長 おはようございます。それでは、私のほうから新たに本小委員会の委員に御就任いただいた方々を御紹介いたします。

東京地方裁判所判事の岡本岳委員でいらっしゃいます。

○岡本委員 東京地方裁判所の知的財産権部（民事第40部）で裁判長をしております岡本と申します。どうかよろしくをお願いいたします。

○青木商標制度企画室長 ありがとうございます。

あすなろ特許事務所、弁理士の神林恵美子委員です。

○神林委員 弁理士の神林と申します。私は平成24年度の、つまり今年の4月からの日本弁理士会の副会長を務めることになっております。副会長として商標関係を担当しますので、本日はその関係でここにまぜていただいたという状態です。今日は偉い方々ばかりなのでとても緊張していますけれども、弁理士会の声を届けるように頑張りたいと思います。よろしく申し上げます。

○青木商標制度企画室長 ありがとうございます。

以上のお二方でございます。

○土肥委員長 ありがとうございます。

なお、本日は現在のところ小塚委員がもう少し遅れておいでになるようでございますけれども、宮城委員が御都合により欠席になっております。

特許庁長官挨拶

○土肥委員長 それでは、商標制度小委員会の開催に当たりまして、岩井特許庁長官から一言御挨拶をお願いいたします。

○岩井特許庁長官 特許庁長官の岩井でございます。

本日は委員長を初め委員の各位にお集まりいただきまして、誠にありがとうございました。これまで商標制度につきまして、この小委員会の場を通じて御貢献いただきましたことに改めて感謝を申し上げますとともに、またよろしくお願いをしたいと存じます。

昨年の2月にこの委員会を開かせていただきました。主に特許法改正との関連における制度論というようなことを中心に御議論いただきましたが、その後、商標法の改正を含む法律改正が昨年、国会で成立をいたしまして、本年4月1日からの施行を予定しておるところでございます。そういった観点で商標制度の充実も図られてきているところがございますけれども、昨年3月、大きな地震がございました。その折に、これはいろいろところで私、申し上げていることでありますけれども、特許庁としても知的財産権の保護に関する救済措置を講じましたけれども、日本の企業の知財をめぐる活動も非常に国際化をしてございます。その意味で、過去3年間、特許等の出願があった国に対して日本国政府が採ったのと同様の救済措置をお採りいただくようお願いをしたのでございますけれども、何とお願いをした数は90カ国に及んでおります。このように日本の企業の知財をめぐる経済活動は真にグローバル化をしてございます。

そうした中において我が国における商標制度、その保護の在り方はどうあるべきなのだろうか、あるいは国際的な調和、あるいは国際的な経済活動に見合うような制度というものはどうあるべきなのだろうか、そうしたことは我が国の国内制度を考えるということもありますけれども、併せて国際的な制度的な調和、あるいは協力というものをどう進めていかなければならないのか、極めて大きな課題であるというふうに認識をしてございます。もちろん、その背景には「クール・ジャパン」を始めとした我が国の発信力、あるいはデザインとかブランドといったものを中心とした付加価値、あるいは国際競争力をどう高めたいかというような経済実態もあるわけでございます。知的財産権、なかんずく商標につきましては各国においていろいろな改善がなされておりました、それもいわゆる先進国のみならず、このアジアの地域においても新たな商標権を追加をするような動きも出てきておるわけでございます。

昨年、小委員会を開いていただきました以降、特許庁といたしましても商標制度の見直しに関する諸課題のうち、とりわけ新しいタイプの商標制度をどう進めていけばいいのか、諸外国における運用、あるいは業界や実務者の皆様との議論もさせていただきまして、少し時間がかかりましたが、今回、このような形でまた御議論を再開していただくような形になったところでございます。今し方申し上げましたような日本の企業の国際的な課題、あるいはそれに対してどのような貢献が特許庁としてやっていけるのか、それも日本の国内制度にとどまらず、海外との連携、あるいは海外における知財の保護という観点からどのような仕事を特許庁はしていけるのか、そういった観点で引き続き御指導いただきながら、しっかりと議論を進めさせていただければと存じます。

なかなか大きな課題になりますけれども、引き続き活発に御議論をいただきまして、御指導をいただきますようお願い申し上げまして、冒頭の御挨拶とさせていただきます。誠に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。

それでは、本日の議題について御紹介させていただきます。議事次第にございますように、本日の議題は3.「新しいタイプの商標の保護の在り方に関するこれまでの議論と今後の方向性について」、4.「国内外の周知な地名の不登録事由への追加について」、5.「平成23年特許法等一部改正に伴う商標審査基準等の改正について」、6.「商標審査基準ワーキング・グループの設立について」、以上の4つでございます。

それでは、事務局から配付資料の確認をお願いしたいと存じます。

○青木商標制度企画室長 配付資料の確認をさせていただきます。

配付資料一覧でございますが、まず委員名簿、それから資料1「新しいタイプの商標の保護の在り方に関するこれまでの議論と今後の方向性について（案）」、資料2「国内外の周知な地名の不登録事由への追加について（案）」、資料3「平成23年特許法等一部改正に伴う商標審査基準等の改正について」、資料4「商標審査基準ワーキング・グループの設立について（案）」。それから、参考資料でございますが、参考資料1「新しいタイプの商標に関する主要な検討項目とこれまでの議論について」、参考資料2「諸外国・地域における新しいタイプの商標の保護状況」、参考資料3「最近のFTA協定等における新しいタイプの商標に関する規定」、参考資料4「商標法に関するシンガポール条約関連規定（新しいタイプの商標関係）」、参考資料5「新しいタイプの商標（日本企業の海外登録例）」、参考資料6「地名を含む商標の登録要件・不登録事由に関する海外主要国比較」、参考資料7「特許

法等の一部を改正する法律（平成 23 年 6 月 8 日法律第 63 号）」、参考資料 8 「商標法の規定に基づき特許庁長官の定める博覧会の基準に関する告示案」、参考資料 9 「商標審査基準改正案（抜粋）」、以上の 13 点でございます。不足等ございませんでしょうか。よろしゅうございますか。

それでは、先ほど委員長からも御紹介がありましたように、マイクは使用できませんので、恐縮ですが、御発言の際は大きめの声で御発言をお願いいたします。

新しいタイプの商標の保護の在り方に関するこれまでの議論と今後の方向性について

○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「新しいタイプの商標の保護の在り方に関するこれまでの議論と今後の方向性について」、事務局から説明をお願いいたします。

○青木商標制度企画室長 申し遅れましたが、商標制度企画室長の青木でございます。最初の議題につきまして、資料 1 に基づいて御説明いたします。

資料 1 「新しいタイプの商標の保護の在り方に関するこれまでの議論と今後の方向性について（案）」でございます。

この資料では、まず、1 番目にこれまで小委員会において御議論いただいた検討内容の経緯と内容を簡単にまとめております。そして、現時点で小委員会はどのような議論のスタンスにあるかということを確認した上で、次に、小委員会で検討をいただいている間における国際的な情勢、あるいは国内の情勢の変化について御紹介いたします。それらを踏まえて、最後に、我が国として今後、この新しいタイプの商標についてどういった方向性で検討していくべきかについて御議論いただきたいと思いますと考えてございます。

では、まず 1 ページですが、これまでの議論について簡単にトレースいたします。この議論は第 19 回商標制度小委員会において「商標制度の見直しに係る検討課題について」審議が行われまして、そこで新しいタイプの商標に関しては、ワーキンググループに委ねて検討するということが決定されました。そしてワーキンググループでは計 5 回にわたり御審議いただき、その結果は「ワーキンググループ報告書」に取りまとめられ、平成 21 年の第 20 回小委員会で報告されました。

報告書のポイントについて、ここに 3 つほど挙げましたので、御紹介いたします。まず 1 つ目、保護対象についてですが、商標権は排他独占的な権利であり、その権利範囲が明

確に特定される必要があることから、保護対象として追加すべきものは動きの商標、ホログラム、輪郭のない色彩、位置、音、この5つを保護対象に追加することが適切ではないか。そして、香り・におい・触感・味等については、権利範囲を明確に特定することが困難であること等にかんがみて、保護対象には追加しないことが適切ではないか。このように取りまとめられております。

それから、特定方法についてですが、従来の紙による特定に加えて、電子ファイルによる特定を可能とすることが適切ではないか。これが2つ目です。3つ目として、登録要件等につきましては、その新しいタイプの商標の追加に対応して、所要の規定の整備することは適切。そういったラインでワーキンググループ報告書は取りまとめられております。

WG 報告書を踏まえまして、第 22 回小委員会、それから第 24 回小委員会において新しいタイプの商標について御議論いただきました。第 22 回においては、新しいタイプの商標の登録要件に関し、一商標一出願の原則、識別性、商標の類似、その他の拒絶理由等について、広範な範囲について御議論いただきました。その委員会での主な指摘事項としては、音の商標については、企業の広告活動に支障を来さないという視点も重要である、一方、仮に使用により識別力を獲得した場合にだけ登録が認められるような制度とすると、それは従来の商標法の整理とは基本的に異なるのではないかと、そういった御指摘もございました。また、真に保護されるべき商標のみが登録されるよう、法律だけでなく、基準においても適切な手当てが必要といった御意見もございました。

次のページに参ります。第 24 回、これは昨年 2 月に開催されましたが、ここでは、新しいタイプの商標の特定方法や出願日認定について御議論いただきました。そして、諸外国の実態や近年制定されたシンガポール条約規則、あるいはマドリッド・プロトコルの運用との整合性に留意して、小委員会においては、従来の WG 報告書の考え方を一部修正して、特定方法については、各商標のタイプの記載を求めることとすること、商標記載欄とは別に商標の説明を求めることとすること、そして出願日の認定については、商標記載欄の商標登録を受けようとする商標の記載の有無により認定するというふうに、WG 報告書の一部を修正するという方向で御議論いただきました。基本的には、この方向性については小委員会としてはおおむね了承をいただいたものと理解しております。

以上が小委員会及び WG で検討された内容でございます。したがって、新しいタイプの商標については、その特定方法や出願日認定について論点の整理をいただき、また、識別性や商標の類似などの登録要件や不登録事由については、企業活動への影響に配慮しつ

つ更なる検討が必要というのが現時点での小委員会での検討のこれまでと了解しております。

次に、このように小委員会において御議論いただいている中、国際的な動向について幾つかの動きが見られました。それについての紹介でございます。4点ほどここでは挙げております。

1点目は、海外において新しいタイプの商標を保護する動きが一段と広がりつつある、ということでございます。これにつきましては、お手数ですが、参考資料2という世界地図を御覧いただけますでしょうか。参考資料2では「諸外国・地域における新しいタイプの商標の保護状況」と題しまして、これは特許庁商標課で幾つかの文献を調査して手作業で作ったものなのですが、黄色に塗った国・地域が新しいタイプの商標について保護制度を導入している国・地域です。水色が未導入の国・地域、そしてグレーはこれらの文献調査では詳細が分からなかった国です。

この採用した地図の図法によってかなり北のほうが面積が広がっていますが、それでも相当数の国・地域において新しいタイプの商標の保護制度が導入されている。そして先進国としては日本のみと言ってよいのでしょうか、日本がまだ水色である。それから海外主要国としても中国、あるいはブラジル、メキシコ、東南アジア、こういった国ぐらいがまだ未導入の国として残っている。未導入の主要国は少ないと言えるのではないかと私どもは考えました。まずそれが1点目です。

資料1のほうに戻ります。

2点目は、今、中国と申しましたけれども、我が国の近隣の諸国ではこの新しいタイプの商標について保護制度の拡充が図られつつあります。まず、韓国では、従来から「位置」、「動き」の商標については保護しておりましたが、今年から商標法を改正して「音」、「におい」などの視覚で認識できない商標についても保護対象とすることとなりました。また台湾でも、従来から導入していた「音」、「色彩」に加えて、「動き」、「ホログラム」についても保護対象とする法改正を行っております。そして中国は未導入ですが、今般、商標法改正案についてパブリックコメントに出しております。そのパブリックコメントに付されている商標法改正案では、「音」及び「色彩」が保護対象となる改正案になっております。これが2点目の状況です。

3点目としては、近年、二国間で締結されている自由貿易協定（FTA）等です。ここにおいては、参考資料3で挙げましたけれども、視覚的に認識できない商標（におい等）につ

いても保護対象として考慮されるべき条項が盛り込まれています。韓国はアメリカとの FTA 協定に基づいて、先ほど申し上げた「におい」、「音」なども保護対象とする法改正を行ったという事情があります。これが 3 点目の事情でございます。

4 点目ですが、これは前回の小委員会でも御紹介しましたが、シンガポール条約、これは商標法条約をさらにバージョンアップした商標に関する手続の調和等に関する条約でございますが、ここでは新しいタイプの商標に関する特定方法についての規則が一昨年制定されました。また最近でございますが、その規則に基づいた国際モデル様式の策定の動きもあります。

以上 4 点ほど申し上げましたが、以上のように新しいタイプの商標の保護が国際的な趨勢になっておるといふふうには我々としては認識しておりまして、我が国としてもさらにこれらについての検証を進めて、議論に積極的に参加していく必要があるのではないかと考えております。

次に (2) ですが、これは国内におけるニーズについてです。近年のインターネットの急速な普及によって、商品や役務の販売戦略が多様化したことに伴って、従来の文字や図形等からなる伝統的なものだけではない音や動きなど、そういったものについての新しいタイプの商標が用いられるようになっております。これは特許庁としても昨年の終盤に国内企業 20 社ほどをヒアリングさせていただいたのですが、我が国企業、特にグローバルに事業展開を行っている企業においては、言語を超えたブランドメッセージの発信手段としてこの新しいタイプの商標の活用を行い、あるいはその活用の可能性を探っている企業が見られます。それから、グローバル市場における有効な模倣品対策として、ホログラムですとか新しい分野の商標についての活用が図られているということでもあります。

参考までに、参考資料 5 で、我が国企業が海外において商標登録を得ている「新しいタイプの商標」の事例を挙げました。簡単に御紹介します。これは新しいタイプの商標ごとに 1 つずつ我が国企業で海外において登録をとっている例として挙げさせていただきました。一番隅、音の商標の右下なのですけれども、これが日本の自動車、日産自動車ですが、OHIM で権利化しているもので電気自動車の起動音と伺っております。こういったものについても海外で差別化のために利用し、かつ商標登録を得ているというものでございます。

以上が国内における潜在的なニーズと申しまししょうか、日本の企業でもこのような取り組みをしているものがあるという紹介です。

また本体資料に戻ります。このような国内外の事情にかんがみまして、我が国において

も新しいタイプの商標についての制度整備に早急に取り組む必要があるのではないかと
うのが問題意識でございます。

資料の「3. 今後の検討の方向性」のところで御審議いただきたい事項でございますが、
全体の方向性について、先ほど来申し上げたように、国内外における新しいタイプの商標
の保護の趨勢、あるいはグローバルな事業展開をしている企業への支援、そのような観点
から、我が国においても新しいタイプの商標を保護する仕組みの創設について早期の対応
が必要ではないか。これまで小委員会において議論されてきた経緯は先ほど申し上げたと
おりでございますが、委員会において示された論点や意見については、今後、さらに議論
を深めていくことを条件に、全体の方向性としては、新しいタイプの商標の保護制度を導
入する方向で検討することとし、これから申し上げる項目を中心に、早急に審議を進めて
いくべきではないか。これが本日、委員会において御審議いただきたい第1点ございま
す。

第2点でございますが、今後の審議事項につきまして、主要な審議項目を挙げさせてい
ただきました。①の「商標法の保護対象に追加する商標のタイプ」についてですが、先ほ
ど申し上げましたようにワーキンググループの報告書においては、5つのタイプについて
追加することが適当ではないか。そして香り・におい・触感・味等の商標は、権利範囲を
明確に特定することが難しいということを踏まえて、保護対象には追加しないのが適切と
まとめられておりますが、先ほど私が申し上げたような諸外国の状況、あるいは各国の制
度・運用の進展の可能性を踏まえすと、これらの商標についても、その保護の在り方に
ついては引き続き検証をしていく必要があるのではないか。これが2点目でございます。

それから、②「商標の定義の見直し」、これは従来から新しいタイプの商標を追加した場
合という文脈で御議論いただいている事項ですが、新しいタイプの商標を保護対象に追加
する場合、その権利範囲を明確に特定できるタイプの商標に限定するために標章の構成要
素を特定して規定する考え方と、それを特定せずに包括的に規定するという考え方があり
ます。これらについては新しいタイプの商標の保護対象の範囲をどのようにするかといっ
た議論を踏まえて定義を見直す必要があるのではないか。

それから③ですが、「商標の登録要件、不登録事由の見直し」につきましては、これまで
も小委員会においても御議論いただきましたが、これについては現行の商標の識別性や類
否等の考え方をベースに、今後も引き続き企業活動への影響なども配慮しつつ、引き続き
検討を行うことが必要ではないか。

④ですが、「効力の範囲」については、資料に記述したのはWG報告書ベースでの考え方でございますが、これにつきましても引き続きその所要の規定を整備する方向で検討することが必要ではないか。

それから、⑤の「著作権等の他の権利との調整」ですが、新しいタイプの商標については、現行法における調整と異なる取扱いをする特段の事情がないと考えられるため、これまでと同様に、その抵触する部分について登録商標の使用を制限するべきではないかというのが基本的な考え方でございます。

これらにつきまして、小委員会において引き続き御議論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。

それでは、ただいまの説明を踏まえまして議論に移りたいと思います。御自由に御意見をお願いいたします。

竹田委員。

○竹田委員 今後の主な審議事項のまず①についての関連で、事務当局にお聞きしたいのですが、新しい商標についてどの範囲でそれを認めるかということは、先ほど制度企画室長が御説明になったとおりでと思います。その上で3ページの一番下の段の権利範囲をどこで切るかということについては、結局のところ、1ページの①のWG報告書にあった1)、2)、3)、4)、5)は認めて、残りのいわゆる視覚で認識できない商標のうち音を除くそのは現段階においては権利範囲には含めない。ただ、将来にわたってその点は検討していくのがよろしいのではないかということであるという認識で間違いはないかという点が1点。

それから、特にそこで除かれている中で比較的採用している国があるのは、香り・においの問題だと思います。これはいろいろな研究会などで出てきているところでも、専門家に言わせてもいわゆる経時的変化や個人的な認識等の違いがあつて、商標の本質である商品、役務の出所識別機能を備えているとは言えないのではないかという点があつたと思うのです。結論的に私はその考えには賛成なのですが、いただいた参考資料の3を見てみますと、多国間で、においであることを唯一の理由として登録を拒絶してはならないとか、においであっても登録することを認めるとか、そういうにおいを特に対象に置いた二国間協定が行われているのですが、この点はどういう事情によるのかについて、分かれば教えていただきたい。

以上2点です。

○土肥委員長 どうぞ。

○青木商標制度企画室長 ありがとうございます。

まず1点目の今後の検討の方向性に関する御質問かと理解しておりますけれども、WG報告書ではその権利範囲が特定できるかできないかという視点で、5つのものについてはできそうなので適切ではないか、それ以外のおいなどについては難しいのではないかと。だから、保護対象としては適切ではないということですが、ここで我々が考えましたのは、今の時点でワーキング報告書の5つのものについて今後更に議論を進めて、それ以外のものは一切もう考えないで、そういう5つの新商標を所与のものとして検討を推し進めるというのは若干議論としては早いのではないかと。それから、先ほど御紹介しましたように諸外国の状況を見ると、においなども、においというだけでは排除していないという状況、しかもそれが今後そういった国が広がる可能性もあるという国際的な動きも見まして、引き続き我々としては、米国を含め、こういったにおいとか視覚で認識できない商標について実際に運用している国の調査などを進め検証するということは続けさせていただければと考えてここで一文を設けた次第でございます。ですので、今の時点では何ら予断はできませんが、こういった商標についてどういった事情で諸外国ではやっているか、特定できる、できないという視点でやっているのか、それともこの程度でも特定できるというふうにやっている国もあるのか、そういった点を我々としては検証した上で、またその内容について小委員会等におきまして御紹介させていただければということで、ここではちょっとその辺を盛り込ませていただきました。

それから2つ目の、そもそもにおいは識別機能はないのではないかと。といった点につきましては、竹田委員が出席された外部委員会には私も同席させていただきましたので、その辺の事情は私も認識しておりますが、FTAにおいてにおいというものについてこういう書きぶりになっておりますのは、私もそのFTAのこの交渉の背景というのは十分理解しておりませんが、参考資料ではすべて米国側と結んでいるFTA協定を挙げておるわけですが、米国という国は入り口で一切を否定しない、においであろうが触感であろうが音であろうが、本質的にそれが商標として識別機能を発揮していると判断される場合、例えば、視覚では事物を判断できないような人々にとっては、においとか触り心地とか音とかというのはその商品を選択するよりどころとしての可能性があるものですから、そういったものについても商標として機能するものが仮にあるのであれば、それは保護対象と

して考える余地はある。ただし、それは権利としての存続性ですとか、商標の特定といった視点からはいろいろな要件というものを課しないと登録は認められないとか、そういう建前なのかなとは思っておりますけれども、ちょっと十分な御回答になったかわかりませんが。

○竹田委員 はい、了解しました。

○土肥委員長 ほかにございますか。

田邊委員。

○田邊委員 JEITA の田邊でございます。

我々は今までも特許庁さんのほうといろいろ意見交換等させていただいて、制度導入に当たっての懸念といいますか、それについてはいろいろ意見を言わせていただいております。具体的には特に4ページの③、④にあります登録要件、あと不登録事由、効力の範囲ということで、やはり具体的な事例について我々のイメージがわくような形で是非いろいろな検討をしていただきたいという話をさせていただきましたので、引き続いてこの点についての検討をお願いしたいというふうに思います。やはりアメリカとかでいろいろな事例がありますので、そういった事例を詳しく検証していただきたい。先ほどにおい話がございましたけれども、例えば昨年、においについて訴訟が起きたとか、そういう話も聞きますので、そういった裁判資料等も集めて、実際にどういう議論が行われたのかということを是非検証していただきたいというふうに思っております。それが1点です。

あともう一点は定義の見直し、②のところがございますけれども、アメリカ等ではANYTHINGということ定義しているということもあって、商標の構成要素を特定せずに包括的に規定するというのも検討していくというふうにあるわけですがけれども、かなりその辺になりますと今までの商標法の作りといいますか、それと異なってくるのかなというふうに思います。そうするとかなり大きな話になって、逆に全体が進まないのではないかと私は思いますので、その辺をどうお考えになるのかちょっとお聞かせいただければと思います。

○土肥委員長 今の段階でありますか。

○青木商標制度企画室長 まず1点目でございますが、ここにも書きましたように、特に企業さん、ユーザーさんの皆様からすると新しいタイプの商標がどういうふうに権利範囲を画されるのか、あるいはどういったものが識別性がある、ないとして判断されるのか、そこは非常に関心の高いところと理解しておりますので、その辺は当方としてもまたいろ

いろいろ皆様の御意見を聞きながら検討していきたいと考えております。

それから、2点目の定義に関してでございますが、これは田邊委員御指摘のように定義の見直しというのは非常に難しい問題がございます。それから、さらに新商標を導入するという視点からの定義の見直しと、そもそもの商標法の体系としての定義の見直しという御議論もあるかと思いますが、特に後者の場合は御指摘のように商標法全体の見直しにも及びますので、そこは大変難しい問題と認識しており、我々としてはそこは慎重に検討は続けていきたいと考えております。今の時点ではそういったことでございます。

○田邊委員 ありがとうございます。

○土肥委員長 ほかにございますか。

柳生委員、どうぞ。

○柳生委員 今のお二人の御発言に関連するコメントになりますけれども、においは先ほど御説明があったとおりで、一方で音等の新しいタイプは特許庁ともいろいろ意見交換させていただいています。少し分かりにくかったのですけれども、実際に諸外国のFTAとの状況を見ると、結局におい等も含めて定義の見直しをやりたいという御意向なのかと理解いたしました。そうであるならば、検討もかなり進んでいる音等のタイプに対して、におい等はまさに今回新たに俎上に上げたいということですので、わかりにくいのは全体の工程表といえますか、具体的にスケジュールをどうお考えなのかということをお聞かせいただいた上でコメントさせていただきたいというのが率直なところでございます。

○青木商標制度企画室長 ちょっと明確な工程表というのは今はお示しできないのですが、このにおいなどについては早急にそれを導入している国についての検証を進めて、それがどういったものであるかという評価も含めて一度御紹介申し上げたいとは考えております。そういったものの可能性も含めて、今後、保護対象としてどういったものが我が国において適当であろうか、国際的な情勢も含めて御議論いただいた上でさらに登録要件ですとか効力なり、そういった議論に進んでいくのかなと考えております。

○土肥委員長 ほかにいかがでしょうか。

どうぞ、遠藤委員。

○遠藤委員 日本化粧品工業連合会を代表して来ています遠藤といいます。

当工業会では新しいタイプの商標についてはハーモナイゼーションという観点からでしょうか、そういう点から検討を進めるということには異論はありません。ただ、最終的に新しいタイプの商標を商標法で保護対象とするかどうかについては、あくまでも企業活動

に支障を来さない手当てが十分されたかどうかということで判断したいと考えています。今後の各論検討において、「企業活動の影響にも配慮しつつ検討をする」ということを明記していただきましたので、今後の検討に当たってはそういう点を十分考慮いただいて進めていただきたいと思います。

過去の議論の繰り返しになりますが、新しいタイプの商標というのは、そのほとんどがそもそも識別性がないものであって、出願人自身が識別性が備わっているということを積極的に示して、それで例外的に登録されるべきものだというふうに思っていて、その原則をやはり明確にしていきたい。この資料には従来の商標法の整理と異なるのではないかとの話も出ていますけれども、そこは法律の専門家の皆さんに是非とも知恵を出していただいて、我々も知恵を出しますので、だれもが認める、本当に保護に値する商標だけが登録されるような、形骸化された権利が乱立しないような、そういった制度に是非ともしていただきたいと思います。

それから、あと香りとかにおいなどの商標についてですけれども、当工業会で扱う香水などは香りがそもそも主の商品でありますし、化粧品も少なからず香りが特徴とされています。それから我々の会員企業には芳香剤とか、あるいは柔軟仕上げ剤というのは今はもう香りが主体の商品になっています。そういったところから、たとえ香りの商標の特定方法が解決されたからといって進むことはちょっとできないなと思っています。それで、具体的にはそういった香りの商標が商標的に機能するというのはどういう場合なのかなど、基本的な問題もあると思いますし、先ほど申し上げた化粧品などのそういった香りが付随している商品の香りの選択の自由度がどう阻害されていくのか、そういうところも十分検討する必要があると思います。我々工業会としてはそういう香りの商標については検討はされても、基本的には一企業に安易に独占されるべきものではないのではないかというふうに考えております。

以上です。

○土肥委員長 では、お願いします。

○青木商標制度企画室長 遠藤委員からの御指摘に関して簡単にコメントさせていただきます。先ほど柳生委員の御質問に対してもお答え申し上げましたが、今後とも企業活動、そういったところへの影響も含めて検討はしてまいりたいと考えております。

それから、においの商標についての御質問ですけれども、恐らく、これは米国の調査の概要についてを踏まえてなのですけれども、例えば、化粧品とか仕上げ剤とか、そもそも

香りを発するものがその商品の特徴であるような分野の商品については、そういったにおいや香りの商標は商標として登録することは適当ではない。要するに、機能を示すものである、そういった視点から登録されるという例はないと理解しております。むしろ例えば文房具のケースにバニラのおいとか、あるいはエンジンオイルといますか、そういったオイルにストロベリーのおいとか、そういったものが米国では登録されているようです。米国では、計13件の登録ということですが、そういったものが実際に登録されている例と理解しております。それも使用による識別力を獲得したものというのが原則と聞いております。

○土肥委員長 恐らく遠藤委員もそのことを十分承知の上で御発言だったと思うのですが、それでも。

○遠藤委員 会員企業の懸念を申し上げました。ありがとうございます。

○土肥委員長 香水とか、仰るようなものについて機能性の理論というのがございますので、米国ではそれは保護されていないという認識はあるのですけれども、保護されているようなケースはありますか。

○遠藤委員 私どもといたしましては、においの商標というもの自体よくわからないというのが、正直なところです。今そういうお話を聞いて安心いたしましたので、そういう方向で進めていただければというふうに思います。

○土肥委員長 ほかにございますか、では和泉委員。

○和泉委員 日本食品・バイオ知的財産権センターの和泉です。

確認も含めてお話しさせていただきたいのですけれども、今、新しいタイプの商標を2つに分けて、これまでずっと意見交換等させていただいています音等の商標と、以前ワーキンググループで特定できないということで終わっているにおい、味等の商標がありますが、前者につきまして今まで意見交換等で生々しい意見も出させていただいております。その中で産業界への、現場での活動に支障のないように制度を整備してくださるということをお伺いしている中で非常に安心をしておるところでございますので、引き続き広く、食品業界として私は参加させていただいておりますけれども、食品業界の中でも業種によって商標の利用の特性が変わっています。その他産業、それぞれ特性が違うと思いますので、より広く意見を収集できるような中で支障のない制度導入の検討をいただければと思っております。

特にその中で、音ですと広告ですとかマーケティング分野での利用というのが非常に多

いのですけれども、広告業界、実際に各企業がマーケティングにおける広告ですとか販売促進物等の委託をしております広告業界の意見等も参考にさせていただけたら、より現場としてはスムーズな導入ができるのかなと思っております。

2点目の味・香り等ですけれども、私、今ガチガチに緊張しておりますので、幾らおいしいものを今ここで食べてもおいしいと感じるかどうかわかりません。それぐらい個体差とか心理状態によって味や香りの感じ方というのは変わってくるものでございます。そのような中、特定できるか否かで保護対象としての視点というのも非常によく分かりますが、一方で現場で保護された商標を侵害しないように予見して避けるという観点からの現場活動からしますと、その個人、個企業がどこまで対応していけるのかという視点も1つ中に入れまして、再検討される場合には現場視点での検討をお願いしたいと思っております。

以上でございます。

○土肥委員長 ありがとうございます。

では、神林委員、どうぞ。

○神林委員 済みません、ありがとうございます。

私もちょっと緊張はしているのですけれども、弁理士会の中では特に新しい商標導入ということに対する反対意見はなかったです。ただ、今まで音とかホログラムという話は聞いてはいたのですけれども、今回、においということで、正直、においにつきましては今まで全く検討なされておりました。ただ、ここでの雰囲気ですとどうもおいも導入方向ということのようなのですけれども、まずは果たしてにおいを入れることが本当に必要なかどうかというそういう必要性、必然性、それを確認する意味で検討していくという方向でお願いしたいと思います。

それともう一つ、先ほどから使用による識別力の獲得という話が出ていますけれども、確かに3条2項適用を受けて登録されました。ほとんどの新しいタイプの商標がその適用により登録されるということになると思います。ですけれども、いったん登録した後、そのままほったらかしにしている良いのかなというそういう話が1つあります。つまり、識別力というのは使用状況によってどんどん、どんどん変化していくわけで、登録にはなったけれども、しばらく使われなくなったから識別力が大分落ちてきたという、そういう状況も考えられます。そのときにも、そのまま権利が存続するという状態をほったらかしにしておくのは余り好ましくないのではないかと。つまりは、例えば3条1項各号、識別力を後発的に失ったもの、そういった登録商標についても3条1項各号を後発的無効事由に入

れるなど、そういう手当てをすることも必要ではないかなというふうに考えております。

以上です。

○土肥委員長 ありがとうございます。

ほかにいかがでございましょうか。よろしゅうございますか、では小塚委員、どうぞ。

○小塚委員 いろいろな御意見が従来からございまして、本日も伺いましたけれども、本日の事務局のお話の中で従来、余り強調されていなかった点が1つつけ加わっていると思ひまして、それは国際的な趨勢、率直に言えば日本を含むむしろ少数の国でのみこういう新しいタイプの商標というものをいまだ採用していないというのが現状ではないかというお話があったわけです。これを逆に企業の皆さんの側から言いますと、もしも新しいタイプの商標というものが入って、本当に企業活動に支障があるのだとすると、世界各国に展開しておられるグローバル企業の皆さんはすでに進出先でそういう困難に直面しておられるということになるのではないかと思います。もしそういう問題が今までのところ顕在化していないとすれば、それは実は理論的にはそういう問題はあるとしても、実際にはそれほど問題になっていないということではないか。もちろん、導入した国の知的財産当局なり裁判所なりが適切な判断をしているということかもしれませんが、世界のかなりの数の国が採用しているという中で、さらに言えば今後、日本の近隣のマーケットでもそういうことが非常に問題になってくるという中で、現実の問題がそんなに起こっていないということであれば、日本でのみそんなに神経質にならなくても実は問題ないのではないかとこのように思われるということが1つであります。

もう一つは、制度を変えることによって負担とか対応のためのコストとか、場合によっては考え方自体を変えていくとか、そういうことが伴うというのはある意味で極めて当然のことであろうと思ひますし、そのことについての官民両サイドの実務の御負担はもちろん大変なものであろうと思ひますけれども、同時にやはりこのことによって企業が商標というものを使って企業活動をしていく、そのチャンスが広がるということでもあるのだというふうに思ひます。むしろそういうプラスの面も見た上で、プラスの面と制度変換時にかかわるコスト負担という問題と、この両面をあわせた上で最終的にどの範囲で、どういう体制で新しい商標を導入していくかということを考えていくということではないかと思ひますので、そのプラス面のほうというのはなかなか議論されにくいですし、まあ目に見えるものではない、当面の負担のほうが目に見えやすいのですけれども、そこはひとつ少し長めの視点でもって見て、最終的にこの商標制度が日本の産業の発展のためになるとい

う形で進んでいけたらよいなというふうに考えております。

以上です。

○土肥委員長 ありがとうございます。

ほかにいかがですか、柳生委員、どうぞ。

○柳生委員 知財協の柳生です。

音等ですでに御議論いただいていますけれども、電子ファイルが必要ということであり、全体の検討を進めることに異論はございませんけれども、インフラ整備も併せて当然御検討いただいていると思いますけれども、重要なポイントかと思しますので、それを申し述べさせていただきます。

以上です。

○土肥委員長 ありがとうございます。

遠藤委員、どうぞ。

○遠藤委員 今の小塚先生の御意見に産業界から意見を言いたいのですがけれども、新しいタイプの商標でちょっと懸念しているところは、それが審査、審判で審理、審査されたときに、識別力を否定する根拠や証拠がないとして安易に登録されて形骸化された権利が乱立してしまって、それで広告作成とかパッケージの作成の現場が混乱したり、そのために我々が事前の調査を一生懸命しなければいけなかったり、他社の登録をウォッチングしなければいけなかったりという、そういう負担が増大するということを懸念しています。諸外国では我々の活動、今のところ問題はありませんが、それは諸外国の制度において適正に新しいタイプの商標が審査されているということだと思います。それでちょっと懸念しているのは、今、識別性の判断において、識別性が微妙だと登録してしまうというような方向もあるような気がするので、それで特に気にしているところです。ですので、新しいタイプの商標の制度を採用すること自体が問題だ、悪影響だと言っているわけではなくて、その審査のやり方で解決できるだろうというふうに思っています。

○土肥委員長 審査ということになりますと、恐らく特許庁としても一言釈明しておきたいところだろうと思いますけれども、大体本日皆様の御意見を伺っておりまして、この資料案というものについての特に反対の御意見とかそういったものはございませんでした。

したがって、本小委員会といたしましては、この新しいタイプの商標の保護の在り方に関する今後の検討の方向性、これについては御了解をいただけたものと、そのように考えます。今後は個別の論点について、今日皆様いろいろいただきましたけれども、議論を

深めていくこと、そういうことにいたしまして、この全体の方向性としては新しいタイプの商標の保護制度を導入することとして審議を進めてまいりたいと思います。新しいタイプの商標を積極的に取り入れるというのと、新しいタイプの商標を初めから否定はしないというのは違う話でありますので、その辺を皆様十分御承知いただければというふうに思います。

そのような全体の方向性について御了解いただいたということでもよろしゅうございますね。

〔「異議なし」の声あり〕

○土肥委員長 ありがとうございます。

なお、産業構造審議会知的財産政策部会が3月に開催される予定のようでございます。この本資料の内容につきましては報告があるというふうに承知しております。

国内外の周知な地名の不登録事由への追加について

○土肥委員長 次の「国内外の周知な地名の不登録事由への追加について」でございますけれども、これについて事務局から説明をお願いいたします。

○青木商標制度企画室長 それでは、資料2に参ります。「国内外の周知な地名の不登録事由への追加について（案）」でございます。

この資料ではまず国内外の周知な地名を商標の構成要素に含む商標に関する我が国商標法上の取扱い及びその判断の基準について御紹介いたします。それから、これに関する問題の所在、そもそもこの小委員会で御議論いただくこととした問題点について申し上げます。それから、海外主要国のこのテーマに関する法律や判断基準についてざっと俯瞰し、最後に、それらを踏まえての検討の方向について御議論をお願いしたいと考えております。

まず資料2の1ページ目の「検討の背景」です。国内外の地名を表示する標章からなる商標については、現行の日本の商標法では商品の産地・販売地、役務の提供の場所を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標と認められる場合には登録を受けることができないとしております。ただし、それが使用された結果、需要者が何人かの業務に係る商品または役務であることを認識することができるものになったもの、要するに識別力を得たものについては、登録を受けることができます。一方、このような商標が商品の産地・販売地、役務の提供の場所を誤認させるおそれがある場合には、商標法の4条1項

16号に基づいて登録を受けることができないとしております。

その商標法3条1項3号及び4条1項16号の趣旨については資料の(2)で書いていますが、一つには識別性という観点、もう一つは独占適応性という観点によると、これは最高裁判例を引用しておりますけれども、そういう趣旨であるということでございます。

また、この商標法3条1項3号に該当することによって登録できないとする地名は必ずしも実際の商品の産地、販売地であることを要せず、需要者や取引者がそのように認識することをもって足りる。これはジョージア判決に基づいた指針です。これは4条1項16号の解釈についても同様に適用されます。

以上が日本の商標法3条1項3号及び4条1項16号等の考え方でございます。

これに関し特許庁は審査基準レベルで、例えば、国内及び外国の著名な地理的名称や著名な繁華街などについては商標法3条1項3号の拒絶の対象として取り扱う。またその産地や販売地、役務の提供の場所に結びつき得る要因があれば、そういったものと推定して拒絶するとしています。

「2. 問題の所在」、に参ります。日本の商標法はそのような運用をしておりますが、諸外国の中には、商品の産地と認識されなくても周知な地名であれば商標登録も含め、登録を拒絶または無効とするような法制を有する国がある。そういった国を含めて海外主要国の制度・運用について比較研究し、我が国における制度・運用の在り方について、検討する必要があるのではないか、というのがこの資料の問題意識でございます。

次に、海外主要国の状況について比較しております。少し時間の関係がありまして逐一御紹介できないのですが、これについては参考資料6を御覧いただけますでしょうか。参考資料6「地名を含む商標の登録要件・不登録事由に関する海外主要国比較」というポンチ絵でございます。1ページ目に「日本」ということで挙げましたが、これは先ほど私が御紹介しました法律、識別力という観点からの商標法3条1項3号、それからその判断基準の主なもの、それから使用により識別力を得たものについての商標法3条2項、そして品質の誤認の視点からの不登録事由として4条1項16号、これを挙げてございます。この3つのファクター、識別力、使用による識別力、品質の誤認、この3つについて海外の主要国ではどういふふうにならざるに規定され、判断基準はどのようになっているかを比較したのが2ページ目以降です。米国、それからOHIM、イギリス、オーストラリア、そして中国、韓国と比較しております。

例えば、米国ですが、識別力については商標法の2条(e)(2)で「主として地理的

にこれらの商品を記述するもの」は、商標登録を受けることができない。」としています。判断基準としては、その需要者が商品の当該地名に由来すると考える可能性があれば足りる。ここに例として右の方に「Tuscany」という商標の例を挙げておりますが、これはイタリアのトスカーナ地方を示すものですが、これが家具について出願されたときに、トスカーナでその家具について確かに生産されているということまでの情報がなくてもイタリアというのは家具や調度品については名産地である、それからトスカーナというのはイタリアの有名な地域であるという前提からすれば、需要者はこの「Tuscany」という商標を見ればそれは商品の産地として、この産地に由来する、この地名に由来する商品であると認識するというので登録が拒絶されたという事例であります。それから、使用による識別力というのは、アメリカでは secondary meaning と言っていますが、それに関する条項、それから品質の誤認についても、日本の商標法4条1項16号に相応する条文がありません。

以降、OHIM、イギリス、そしてオーストラリアについてはちょっと端折ってしまって恐縮ですが、同じような条文の構成、そして判断基準でやっているところ、ちょっと比較したところ、認識してございます。

そこで、少し変わっているのは6ページ目の中国です。中国では、この3つのファクターについては日本も含めて欧米主要国と同じですが、資料では「識別力」の枠内に入れた10条2項という条項が特別に規定されています。これは「県クラス以上の行政区画の地理的名称または公衆に知られた外国の地理的名称は商標としてはならない。」「県クラス」というのは中国における県という意味ですが、要するに有名な国内外の地名は商標としてはならない、当然に商標登録も認められないという規定があります。これについての判断基準としては中国国内において公知であること、それから商標が全体として別の意味を有するときは適用されない、こういった判断基準があります。具体的な例で4つほど挙げておりますけれども、「加州紅」というのは、「加州」というのは「カリフォルニア州」の中国語表記で、要するにカリフォルニアレッドという商標ですが、これは「加州」が中国においても知られた外国の地理的名称なので登録は認められないとされた例です。隣の「伯林(BEILIN)」も同じです。3つ目の「LONDON FOG」というのは、「LONDON」は中国においても有名な地名ですが、「LONDON FOG」で一連の別途意味合いを有するので、これは商標として登録が認められたという例であります。最後の「青島啤酒」は、これは「青島」は中国の著名な地名ですが、「青島ビール」が、使用によって一企業の識別性ある商標ということ

で登録が認められた例ということでございます。

最後のページは韓国です。韓国は商標の登録要件及び不登録事由についてはほぼ日本の商標法と共通の規定ぶりなのですが、ここでも商標法6条1項の識別力のところですが、4号という規定がありまして、「顕著な地理的名称、その略語または地図のみからなる商標」は、商標登録を受けることはできないという規定があります。ただ、この条文は識別性を定める6条の1項各号の中にありまして、趣旨としては独占適用性の観点から設けられた規定と韓国の特許庁の職員は説明をしておりました。

以上が、ちょっと端折りましたけれども、海外主要国の比較でございます。

本資料のほうに戻らせていただきます。7ページ目になりますけれども、海外主要国のそういった法制や判断基準を比較した上での検討になるのですが、その前に「改正の必要性」、4.として少し情報を盛り込ませていただきました。これは平成22年度に国内の商標のユーザーに対して実施したアンケート調査がございます。知財協、日本弁理士会の会員の皆様をお願いしたのですが、地名を含む商標について登録を拒絶する範囲について現行の範囲内でよいとした回答が44%、現行よりももっと広く、要するに厳しく拒絶を行うべきとしたのが24%でした。この広く拒絶を行うべきとした意見のほとんどは、識別性が認められないという範囲をもっと厳しく見るべきという意見であったということでございます。

次のページに「検討の方向」としてまとめました。まず、国際調和の視点からの検討でございますが、先ほどの比較表などから見ますと、我が国を含めいずれの国においても、国内外の地名を表示する標章からなる商標については、識別性の有無や品質の誤認のおそれを考慮した上で、登録要件を満たさないものまたは不登録事由に該当するかについて判断される。そういった法制を持っている点では共通しています。また、商品の産地の認定にあたっては、現実の生産に限らず、需要者が商品の産地であるかのように認識する蓋然性がある場合にも該当するという運用の面においても共通していると言えるのではないかと考えられます。一方、中国や韓国においては、「周知な外国地名」からなる商標の登録は認められないとする条項を定めている点で、我が国や欧米主要国の法制とは相違いたしますが、これらの国においても、使用による識別力を獲得した場合には登録可能となっております。

以上のことを踏まえると、地名を表示する商標の登録要件及び不登録事由に関する我が国の現行法及び審査運用は、国際的に見ても整合的といえるのではないかと考えます。

(2)は商標法の枠組みの視点からの記述でございます。商標法は、3条において識別性の観点から一般的適格性を定め、4条において具体的な公序良俗や私益との調整について不登録事由を定めております。つまり、第4条における不登録事由に規定するということは客観的に法律上保護に値する機能を有する商標であっても公益上の理由や私益との調整から、立法政策上独占排他権として保護し得ないものを整理することになっております。そして、「地名」に係る商標はそもそも一般的適格性がないかという点については、商標法3条1項3号は「地名」「地名」としないで、「産地、販売地・・・提供の場所」と規定しておりますので、すべての地名が自他商品役務の識別標識としての機能を果たし得ないとはいえないと考えられます。そういった点からして、「地名」は商標として識別性の観点から一般的適格性を有する可能性はあると考えられます。また、商標としての識別性に関わらず、「周知な地名」であることをもって一律に登録拒絶または無効とするならば、例えば、使用による識別力を有するに至ったような周知商標のようなものも登録を認めないということになりますが、それを正当化する合理的な理由や公益的な理由を見出すのは難しいのではないかと考えられます。さらには、商標の構成の一部として周知な地名を含むものについて、その地名部分によって商品の品質等の誤認を生ずるおそれがない場合にまで、当該商標の登録を拒絶または無効とすることは、事業者の商標採択の自由を過度に規制することになってしまっているのではないかと考えられます。

以上を踏まえますと、我が国の商標法において、国内外の周知な地名に係る商標が識別性の観点を超えて登録を拒絶・無効とし得るよう、登録要件または不登録事由の法上の枠組みを変更する必要性はないのではないかと、というのが全体の方向性であります。

ただ、商標審査基準の視点から申しますと、国内外の周知な地名に係る商標について、識別性の観点を超えて登録要件の法上の枠組みを変更すべきものではないとしても、識別性がない商標については、その審査の判断基準の統一を図り、予見可能性を向上させるために、審査基準の一層の整備の必要性を検討することは有意義ではないかと考えられます。例えば、でございますが、商標法3条1項3号では「商品の産地・販売地又は役務の提供の場所」以外の」と定めておりますが、それ以外でも商品または役務の「取扱地」を認識させるもので識別性、あるいは独占適応性がないものとして扱うべきものを基準等で整備することによって統一を図ることは有意義ではないかと考えます。併せて、このような審査基準の整備を図るに当たっては、具体的に審査官が個別の判断において参照できる審査情報の整備を図っていくことも必要ではないかと、というのが具体的な案です。

そして、資料の最後でございますが、ここまでは地名を含む商標の登録を阻却するという視点からの比較・検討ですが、一方では地名を含む商標についてそれを地域ブランドなどのように積極的に保護を図ってグローバルに展開していくことを支援する必要性のあるものもあろうかと考えます。そういったものについては、その保護制度の在り方については様々な視点から検討をしていくことも必要ではないかということを経済産業省に結ばせていただきました。

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、ただいまの説明を踏まえまして議論に移りたいと思います。御自由に御意見をお願いいたします。

○神林委員 質問、よろしいでしょうか。

○土肥委員長 はい、どうぞ。

○神林委員 ただいまの説明の中で、商標審査基準等の整備という中で、「商品・役務の「取扱地」という表現が出てまいりました。産地・販売地、役務の提供の場所以外の取扱地というのは具体的にどのような取扱いを想定していらっしゃるのでしょうか。

○土肥委員長 どうぞ。

○青木商標制度企画室長 例えばですが、昨今インターネットを通じたサービスの提供というのは多々ありまして、例えば、外国から、保険とか財務関係のアドバイスなどのサービスの提供の場合にはその発信地が外国の場合があるかと思えます。そういったものについて現行の3条1項3号の「産地・販売地、役務の提供の場所」という規定で読み切れるかどうかというのがあるかと思えます。例えば、参考資料6のOHIMの事例にある、財務サービスを指定役務とする「Munich」の商標とか、あるいはインターネットによるサービスの発信地と想起されるような外国の地名が商標登録出願された場合が考えられるのではないかと思います。あるいは、逆に商品の輸出等の仕向地として想起されるような場合についても、基準レベル、もう少し具体的に検討してはどうかと考える次第です。

○神林委員 ありがとうございます。

○土肥委員長 ほかにございますか、松尾委員。

○松尾委員 全体としてこれで結構だと思いますが、ちょっと誤解を招くところについて何か注意書きをしていただきたいと思います。

まず1ページの3条1項3号の趣旨ですが、ここに挙げられている最高裁の「ワイキキ

事件」、この中にこういう1と2、識別力の問題と独占不適合性というのが出ていることは間違いありません。しかし、3条1項3号はここにもありますように産地とか販売地だけではなく、もっと広く品質とか形状とかすべてに適用される規定です。最近の立体商標に関する知財高裁の判決などを見ても、3条1項3号のこの「ワイキキ事件」の判決をそのまま引用して、識別力、独占不適合性と両方挙げております。しかし、独占不適合性を3条1項3号の趣旨に入れるかどうかというのは大きな問題で、文献にもありますけれども、これを一般的には識別力の問題の規定であるにとらえています。独占不適合性の趣旨も入っているということも書いているものもありますけれども、そのほうはむしろ少数説です。ごめんなさい。(笑声) ここはちょっと括弧にしておきます。しかし、それはともかくとしまして、3号に独占不適合性を入れると3条2項の使用による顕著性というのを取得できないことになります。そういうことでありまして、この3条1項3号の趣旨をどうふうに見るかということは理論的に大きな問題であると思います。今のこの資料2を見ますと、3条1項3号を識別力の問題のように書いてある場所と、9ページなどは独占不適合性というところもあります。例えば、9ページの結論の②の「例えば」というところの中ですが、これは独占不適合性というのが書かれてあります。特許庁は審査基準で識別力のことしか問題にされていないと思います。簡単に引きずられて「独占不適合性」と入れて良いのかどうかは、意見の分かれるところだと思いますが、ここら辺は気をつけて、最高裁の判決は、この事案の判決であるということをはっきりさせていただかないと将来問題が生じますし、特にこの規定は新しいタイプの商標にももちろん3条1項ですから適用されます。そうすると、そこら辺の解釈でいろいろな意見が出てくる可能性もありますので、特許庁の態度を明確にして記載していただきたいと思います。

以上です。

○土肥委員長 いいですか。

○青木商標制度企画室長 はい、その辺は今後の。

○土肥委員長 どうぞ。

○田村委員 ここで松尾先生と一大議論を展開するつもりは余りないのですが、少数説ということでショックを受けました……。 (笑声)

○松尾委員 ごめんなさい。

○田村委員 裁判例等を見ますとむしろ多数説だと私は思っております。本日の資料もなかなか良い説明だなと思っておりました。

確かに完全な独占適応性を問題にいたしますと、松尾先生が仰ったとおり、そもそも3条2項で使用による特別顕著性を獲得したからといって登録を認めるはずはないでしょう。その意味では、完全な意味での独占適応性欠如を問題としている規定ではないと思います。名称はないのですが、半独占適応性といいますか、単純に手を挙げただけで登録を認める先願主義ではなく、一定の競争の中で一定に勝ち取らせるタイプ、つまり完全な先願主義で完全に登録をとらせてはいけないというタイプの独占適応性なのだというふうに理解しておりますが。

今回はその観点で商標の審査基準を作られるということで、是非今後御検討していただきたいことは、やはり商品の特性です。自他識別力の問題、あるいは私の言葉でいう半独占適応性の問題のどちらから考えましても、単純に周知著名な地名だからといって商標登録を認めないとするべきではないという今回のこの資料には私も賛成するわけです。しかし他方でこのことは、逆に周知著名かどうかということが判断基準にならないということの意味を意味してしまっていて、場合によっては、例えばコーヒーとかチーズのようにその産地に由来するということが非常に重要な商品などについては、今はだれも知らない地名だからといって、現にそこで生産されている、あるいはされるかもしれないのにもかかわらず第三者に登録を認めてしまいますと、将来、その産品が日本に輸入されたり、日本で生産されるようになったときに不当な独占になりかねないという意味では、そういった産地等が重要だと考えられている商品に関しては、現に知られていなくても登録を許さないとするべき場合があると思われまます。そういう意味では認識可能性といいますか、需要者が産地として認識する可能性があるものといった大きな基準のもとで商品特性ごとに考えていくべき問題だろうと思います。その際には、松尾先生と少し違うかもしれませんが、ある商品に対しては独占に適さないということで登録を認めないという趣旨が効いてくる場合があるのではないかと思います。

○土肥委員長 ありがとうございます。

ほかにございますか。

○松尾委員 済みません。

○土肥委員長 松尾委員。

○松尾委員 これと関係ないから大丈夫です。(笑声) 一番最後の点ですが、地域ブランドのことにちょっと言及しておりますね、なお書きがあります。このごろ地域ブランドの判例も出ていますので、検討するということには賛成なのですが、ここで言っていらっしゃ

ることはどういう趣旨なのか余りはっきりしないのでちょっと御説明いただいて、もしも少しはっきり検討の方向というか、ありましたらそれを明確にさせていただきたいと思えます。

○青木商標制度企画室長 現時点では具体的な用意はないのですが、もともと本議題についての検討にあたっては、さきほど申し上げたように、地名を含む商標を拒絶する方向での視点と、その反対のベクトルとして、地名を含むけれどもそれが商標として機能するものを積極的に保護する視点というのが2つあると考えられます。本資料の構成として、最後にその辺の視点も盛り込んだほうが適切か、というのがそもそもの発想でございます。また、その地名を含む商標として代表的なのは、地域団体商標制度であり、これまでに相当の経験と相当数の登録を数えていますが、それを今後は国際的にグローバルに展開していくことを支援するというのもあろうかと思えますし、また、地域ブランドについて、現行の団体商標の要件では十分にカバーできていないものもあるのではないかという観点からの検証も必要かと思えます。そういう意味ではちょっと漠然としているのですが、この最後の部分に補足的に書かせていただいております。

○松尾委員 はい。

○土肥委員長 大体よろしゅうございますか。よろしいようでしたらですが、商標審査基準でひとつ検討していただくという、そういう本課題の方向性については本小委員会において御了解をいただいた、そのように考えます。したがって、あとは特許庁においてしかるべく検討を進めていただければと存じます。

平成 23 年特許法等一部改正に伴う商標審査基準等の改正について

○土肥委員長 それでは、次の議題でございます。「平成 23 年特許法等一部改正に伴う商標審査基準等の改正について」、事務局から説明をお願いいたします。

どうぞ。

○平山商標審査基準室長 商標審査基準室長の平山でございます。よろしくお願いたします。

資料 3 に基づきまして、「平成 23 年特許法等一部改正に伴う商標審査基準の改正について」御説明させていただきます。本資料は 3 ですが、参考資料として 7、8、9 をつけさせていただきますので、適宜御参照いただければと思えます。

今般の商標法の改正は参考資料7の関連条文として、新旧対照表がございますが、大きく2つございます。1つ目は4条1項9号及び9条1項における特許庁長官による博覧会の指定につきまして、この指定制度を廃止いたしまして、「特許庁長官の定める基準に適合するもの」としたものが1つ目。2つ目としましては、4条1項13号の廃止でございます。

1つ目の政府等以外の者が開設する博覧会であって特許庁長官が定める基準に適合するかどうかにつきましては、博覧会の基準に関する告示案としまして、参考資料の8に付けさせていただきます。この参考資料8の告示案ですけれども、対象となる博覧会の判断につきまして、現行の指定基準を参考にして作成しておりますけれども、4条1項9号と9条1項では条文が異なるということで、条文別に書き分けております。これにつきましてはどのようなものが博覧会に該当するかということですが、この告示案に記載してございますけれども、例えば政府等の協賛や後援があるというような場合には判断が容易ということで記載させていただきます。

実際の審査基準案でございますけれども、こちらは参考資料9の、1ページ目の4条1項9号と、それから4ページ目、こちらは新設として、9条1項を新たに作成して、先ほどの告示案を基準案として入れ込んだ形とさせていただきます。

本資料3に戻っていただけますでしょうか。2つ目は4条1項13号の廃止に伴うものでございます。資料3の2.のところでございますけれども、商標権の消滅後一年間の登録排除規定、これを廃止したというものです。商標権が消滅してから1年以内に他人の商標登録を排除するという規定ですけれども、これを廃止したことによりまして、引用商標の商標権が存続期間満了以外の理由、例えば異議申立による取り消し決定の確定等の理由により消滅した場合は、消滅後1年を待たずとも登録査定等の審査を進めるということが可能になる規定でございます。しかしながら、引用商標の商標権の存続期間満了となったような場合には、満了後6月間の更新登録料の倍額納付期間ですとか、権利回復のための6月の期間、この両方の期間を考慮しまして満了後1年間は4条1項11号を適用することといたします。

例外を資料3の2.(2)のところに記載しておきました。例外といたしまして、引用商標の商標権者が更新をしない旨の意思表示をして、その更新がないことが明らかになった場合には4条1項11号を適用しない旨を書かせていただいております。

こちらの実際の基準も参考資料9の2ページの4.のところに記載してございます。この施行は本年の4月1日を予定しております。

なお、今御説明いたしました特許庁長官の告示案と審査基準改正案につきましては、委員長の御了承を得まして、本年1月10日から2月8日までの期間でパブリックコメントにかけさせていただきました。このパブリックコメントでは三者の方々から御意見ですとか御質問をいただいておりますけれども、この告示案及び審査基準改正案について反対というような御意見はございませんでした。

説明は以上です。

○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まして、議論に移りたいと思いますけれども、御自由に御意見をお願いいたします。

○神林委員 よろしいでしょうか。

○土肥委員長 神林委員、どうぞ。

○神林委員 4条1項13号の規定の廃止についてのところなのですけれども、せっかくこの13号が廃止されたとしても、倍額納付期間とあと回復の期間を考えて、結局は1年間は商標登録しないということ、そういう取扱いになるわけですよね。そうすると、せっかくこの規定を廃止しても何も取扱い上は変わりはないのかなというところで、何だかちょっと悲しい思いをいたしております。恐らくは回復のところの要件、責めに帰すことができない事項、そここのところの要件が緩むので、もしかして回復案件が増えるかもしれないという、そういうところでこういう運用になさっているのかなと想像しております。ですが、もしそうであればあと2年後とか3年後、その回復があったかどうかというところを見極めた上で、もう一度これを本当に1年待つことが必要なのか、半年の倍額納付期間で十分ではなかったかという、そういった見直しをする機会を是非お願いしたいなと思っております。

以上です。

○土肥委員長 今の要望、何かありますか。

○平山商標審査基準室長 御要望として承らせていただきたいと思います。

○神林委員 よろしくお願いいたします。

○土肥委員長 ほかにございますか。よろしいですか。

それでは、ありがとうございます。この「商標審査基準等の改正について」は御了解を得られたものと、そのようにさせていただきます。

商標審査基準ワーキング・グループの設立について

○土肥委員長 それでは、次に最後の議題でございますけれども、「商標審査基準ワーキング・グループの設立について」ということでございます。これも事務局から説明をお願いいたします。

○林商標課長 それでは、説明させていただきます。商標課長の林でございます。

まず1.として「目的」でございます。簡単に御説明させていただきますと、特許庁では権利の設定の保護、ユーザーの利便性の向上のための制度改正、施策の立案というようなもののほかに、法律の適用に係る審査基準の策定、改定等を行って、審査の運用の明確化を図り、ユーザーの皆様の共通の理解を得ることに努めてきたという状況があるわけでございますが、そのような状況の中、近年、各国で非常に自由貿易交渉とかインターネットを初めとした情報伝達手段の進展というようなものもございまして、商標制度の果たす役割、そういうものが非常に増加している、そして、いわゆるビジネスリスクに対する御懸念や、リスク低減に向けた御要望等も増しているのではないかとというようなことを考えております。

そのような状況を踏まえますと、商標審査の安定性であるとか予見性を高めるということによりまして、制度の信頼性を向上させる、商標制度を巡る状況の変化に速やかに対応するということがますます不可欠になっているのではないかとこのように感じてございます。

そこで、審査上の指針となります審査基準等について、必要に応じて見直し、適切な措置を講じて、かつ、策定方法の透明性を維持していくためには、検討を進める枠組みを整備していく必要があるというふうに考えている次第です。

2.の「方向性」でございますが、審査基準の策定とか改定に当たりましては、従来より、パブリックコメントを求めるとともに、この商標制度小委員会にお諮りをいたしまして策定方法の透明化を図ってきたところでございます。このような方針については先般より各委員の方からも御支持いただいていたものと考えてございます。しかし、商標を取り巻く状況とか取引の実情に即したタイムリーな対応、さらには検討に当たって法律の専門家とか商取引の実情に詳しい実務者のレベルでの詳細な検討も必要であろうというようなことを考えまして、パブリックコメントを求めるとともに、このような専門家や実務者の方々等を中心としましたワーキング・グループを設置させていただきたいというようなこ

とを考えてございます。これによりまして、一層公平、的確な商標出願の審査の促進であるとか予見可能性の向上、さらには権利の効率的な取得、安定的な運用・活用、さらにはビジネス基盤の整備というものが期待できるのではないかと考えてございます。

ちなみに3. といたしまして「当面の検討事項」がございしますが、まず、先ほど御紹介いたしました国内外の周知な地名の取扱い、これについて基準の整備を進めることについて御了解いただけたと思いますので、この審査基準のワーキング・グループでのご審議をお願いしたいと考えてございます。あと最初に御議論いただきました新しいタイプの商標に関しましても、小委員会の議論の進捗状況によって制度の在り方という大枠が小委員会で決まり次第、基準レベルの話をこのワーキンググループでご審議願いたいというふうと考えてございます。

スケジュールといたしましては、本年4月をめどに1回目の会合をできれば開催させていただきたいというふうに考えております。委員の方々につきましては、8名程度で構成することを考えてございます。

以上でございます。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、ただいまの説明を踏まえ、議論に移りたいと思います。御自由にこのワーキング・グループの設立について、御意見があればお願いをしたいと存じます。

柳生委員、どうぞ。

○柳生委員 知財協、柳生です。

賛成でございます。2つほどお願いがございまして、1つは今、林課長から御説明がありましたように、特に新しいタイプの商標のような大枠の議論が進んでいることについては、まずそちらの議論を前提にこのワーキング・グループ活動ということになるかと思っております。そうしないと、かなり議論が拡散いたしますので、そこは是非ここに記載のとおりよろしくお願いいたします。

もう一つは、構成のところ5に「委員（案）」と書いてございますけれども、やはり、知財協の立場としてはユーザーの意見、それから是非実務的な視点を加味した委員構成にしていきたいというお願いがございまして。

以上です。

○林商標課長 今のご意見についてですが、特に、新しいタイプの商標については資料に書いてありますとおり、小委員会で大枠が決められた段階でその具体的な運用についてワ

ーキンググループで検討させていただくことになろうかと考えております。この点は先ほど説明させていただいたとおりでございます。

委員の選任についてはこれからの検討となりますが、いわゆる業界の方々の実務家としての意見も重要かと思いますが、同時に各分野における、バランスとか公平性、そういうものも重要になってございます。そういうものを踏まえて今後、手続を進めてまいりたいと考えております。よろしく御理解のほどをお願いいたします。

○土肥委員長 ほかにございますか。

田邊委員、どうぞ。

○田邊委員 私も柳生委員と同様に基本的に賛成なのでございますけれども、1点ちょっと確認したいのは、新しいタイプの商標について先ほど申し上げたように産業界として、いろいろ我々として懸念事項もありますよと、懸念事項の1つの解決策がこのワーキング・グループになるのかなというふうにも理解しております。その際に、ワーキング・グループの中で議論されて、当然3条であるとか4条であるとか、そういった話というのは議論されるかと思うのですが、例えば26条の話であるとか、商標の使用であるとかというのが新しいタイプの商標を検討する際に1つ我々の懸念事項として挙がっている事項でございまして、もちろん3条、4条の裏返しの部分もあるのですが、その辺も含めて広く議論していただけるのかどうか、その辺をちょっと確認したいのですが。

○林商標課長 まず先ほどの繰り返しになるかもしれませんが、いわゆる法律事項等々の大枠、これについては、この小委員会の場で御議論いただくのかなというふうに考えております。その上で、その大枠が決まった段階で、それを、細かい審査の運用レベルまでどうするのかというところがワーキンググループで御議論いただくというのが基本的な分担についての考え方かなと思っております。その範囲内でいろいろと検討すべきものというのは、新商標についても当然大枠決定後に議論させていただくということかと思っております。

○土肥委員長 私が横から言う話では全然ないのですが、要するに新しいタイプの商標の審査基準との関係ということだけでお考えになる必要はないのだろうと思うのですね。一般的に審査基準、そういうことだと思います。つまり、特許については審査基準のワーキング・グループというのはあるわけですね。だから、商標が今までなかったので、おくれればせながら作ろうと、こういうことではないかと、私はそのように思っております。特にだから新しいタイプだけをここでやろうというようなことは考えていないということだと思います。

どうぞ。

○遠藤委員 ワーキング・グループ設立については賛成でございます。審査基準を見てみると今の実務に合っているのかなという部分もちょっとあるように思います。それで、テーマにかかわらず積極的に広く改正をしていただければ、ユーザーとしてはとても役に立つと思います。この審査基準は実務的には非常に役に立つものでございますので、実際と合うように適宜このワーキング・グループで議論していただけたらというふうに思っています。

○土肥委員長 あくまでも商標法の枠は商標法にあるわけですから、その枠の中でということだと思うのですけれども、林商標課長、何かありますか。

○林商標課長 御指摘のとおり、決して当面の検討課題に挙げたものだけというふうに思っておるわけではございませんので、既存のものを含めて、基準について見直しすべき点等々あれば、またいろいろと議論させていただきたいというふうに思います。よろしくお願いいたします。

○土肥委員長 よろしいですか、柳生委員、どうぞ。

○柳生委員 柳生です。

済みません、私の発言をちょっと補足させていただきますけれども、新しいタイプの商標に限った意味での発言ではございませんので、その点、付言させていただきます。

○土肥委員長 はい。

どうぞ。

○和泉委員 このワーキング・グループの設置というのは非常に素晴らしいことだと思います。その中で1つお願いがあるのですけれども、バランス的な問題で人数は限られると思いますので、事前の意見取りですとか、検討結果に対しての意見取り、これを各産業界に広く聞いていただきたいと思います。といいますのも、商標の出願傾向が恐らく今現在も各業界で必要とするネーミングとか商標の使用の仕方、または求める機能によって大分傾向が違うと思います。ですので多分同じや近いと思っている食品分野の中でも見解も違うかもしれませんし、食品と化粧品ではまた違うかもしれませんので、より広く聞いていただけるような何か仕組みを作っていただけるとよいかなと思います。よろしくお願いいたします。

○土肥委員長 どうぞ。

○林商標課長 まず基準の改定に際しては、今までもパブリックコメント等々いろいろと

各団体の意見等もお聞きしながら策定に努めさせていただいてきたところでございます。今後も、このワーキング・グループができたからそういうものがなくなるというわけではございませんので、いろいろな意見を頂戴しながら良い基準にしてまいりたいと考えます。御協力のほど、お願いします。

○土肥委員長 よろしいですか。

○和泉委員 よろしく申し上げます。

○土肥委員長 それでは、本小委員会の下部組織といたしまして、商標審査基準ワーキング・グループを新設する、このことについて御了解をいただいたものと考えます。どうもありがとうございました。

それでは、本日予定しております議題というのは以上でございます。

今後のスケジュールについて

○土肥委員長 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。

○青木商標制度企画室長 本日は皆様、ありがとうございました。

今後のスケジュールについてでございますが、今後は本日御説明した各検討項目につきまして、さらに具体的な内容の御議論をお願いしたいと考えております。次回の第26回の小委員会の日程につきましては追って御連絡申し上げます。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した。

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25回の商標制度小委員会を閉会いたします。

本日は長時間、熱心な御審議をちょうだいしまして、ありがとうございました。

○青木商標制度企画室長 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](#)