

産業構造審議会知的財産政策部会
第28回商標制度小委員会 議事録

1. 日時・場所

日時：平成24年6月18日（月） 10：00～12：00

場所：特許庁庁舎9階 庁議室

2. 出席者

土肥委員長、遠藤委員、岡本委員、神林委員、高崎委員、田村委員、松尾委員、宮城委員、山本委員

3. 議題

- ・ 商標法の保護対象に追加する商標のタイプについて
 - （1）出願書類等における商標の明確な記載方法
 - （2）登録された商標の範囲及びその適切な公示方法
 - （3）新しいタイプの商標の登録要件（識別力等）
 - （4）先行商標との類否判断について

4. 議事内容

- ・ 商標法の保護対象に追加する商標のタイプについて

資料1「商標法の保護対象に追加する商標のタイプについて」、資料2「商標法の保護対象に追加する商標のタイプの検討課題」及びその詳細（資料2－1から2－4）に沿って事務局から説明したところ、厳格な運用を行うことを前提として、各資料に示された方向性で了承された。事務局からの説明に対し、委員から出された意見の概要は、以下のとおり。

- （1）出願書類等における商標の明確な記載方法
- （2）登録された商標の範囲及びその適切な公示方法
- ・ 音の商標は、楽譜によってメロディーは分かるかもしれないが、その音がどのような楽器で、あるいはどのようなテンポで演奏されるかによって、印象が大きく変わるものである。そのため、楽譜や商標の説明文に加え、音声ファイルを提出させる必要があるのではないか。動きの商標についても、連続した図面、商標の説明文を提出させるだけでは、動きの変化のスピードが分からないため、動画ファイルの提出が必要ではないか。ホログラムの商標についても、観察する角度によって見える商標が異なることから、商標の見本の提出を求めることが必要なのではないか。
- ・ 香り・においの商標は、香り・においの標本を提出させることによって、商標を明確にすることができると考えられるが、標本の永続的な保管については技術的な問題等が内在する。そのため、香り・においを数値化させ、そのデータを提出させる等の方策を講じることはできないのか。

- ・ 香り・においてはそれをどのように認識するかについて、個人差が大きいため、標本を商標の権利範囲に含めることは適当ではない。また、化学式による表記も一案であるが、官能的・情緒的な表現はできないことから、現時点では文字によって香り・においを表現することが望ましいのではないか。
- ・ 輪郭のない色彩、香り・におい、味等の新しいタイプの商標が、権利として認められるためには、明確に権利範囲を特定できること、容易に認識ができること、かつ永続的な保存が可能であることが登録の前提条件となる。権利として認められるためには客観的に判断できることが必要であり、認識に個人差が生じる登録は適当ではない。
- ・ 新しいタイプの商標を出願するに当たって、権利範囲が明確となる出願・登録方法が望ましいのは言うまでもないが、そこに焦点を当てすぎて、過度に出願人の負担が大きくならないよう配慮が必要ではないか。
- ・ においの商標の説明において、あまりにも詳細かつ冗長な説明文を求めることは、我が国の願書に記載させることを考えると、違和感がある。

(3) 新しいタイプの商標の登録要件（識別力等）

- ・ 新しいタイプの商標のうち、香り・におい、味、触感は、原則として識別力を有しないものとし、商標登録できるものは、使用による識別力を獲得し、商標法（以下「法」という。）第3条第2項が適用となるものに限定されるという方向性については賛成である。
- ・ 視覚で認識できない香り・においの商標等に関する識別力の整理の考え方（資料2－3）6～8頁）は、分かりやすく、このような整理で問題はない。商標審査基準ワーキンググループにおいて、より詳細な整理を行う際は、食品関係に付加される香り・においも含めて、なるべく多くの例示を挙げるなどして実務に混乱が生じないようにしてもらいたい。
- ・ 商標法の定義規定に識別力を加える方向で検討が進められているが、新しいタイプの商標のうち、本来的に識別力がないものについては、諸外国のように商標の定義の部分で拒絶することについても検討してほしい。
- ・ 新しいタイプの商標の導入に当たっては、商標の特質に内在する前提条件があり、また、権利者の権利行使の容易性、商標をめぐる関係者の予測可能性、裁判の円滑適正な遂行可能性等を確保するために、法文、規範の明確性を担保するとともに、現行法の枠組みを維持する必要がある。また、新しいタイプの商標を明確に特定するため、客観的かつ明確に容易に認識できることを登録要件とし、それが裁判規範として有効に機能するものとすべきではないか。
- ・ 新しいタイプの商標を限定するに当たっては、ユーザーの利便や第三者への萎縮効果を考慮し、その外延が明確になるような規定が必要である。この点に関して、今回の資料では、新しいタイプの商標を識別力がないものとして整理している傾向にあるが、実務で用いられている識別力という概念で、このような限定や制約は困難

ではないか。

- ・ 商標の定義については、これに識別性を追加しても、直接には商標概念の広がり
の制約にはつながらないという考え方もあり得る。むしろ識別性を追加すること
により、侵害訴訟において、権利者の主張立証事項に影響を与え、権利行使を困難に
してしまうおそれがある。そのため、第2条の商標の定義に識別性を入れるとしても、
実務に混乱が生じないような規定ぶりに配慮する必要がある。
- ・ 裁判実務では、不使用取消審判における「使用」は、必ずしも商標的使用に限ら
ない運用も多くされているところ、不使用取消審判の使用を商標的使用に限定してし
まうと、商標登録権者に対して酷となるため、法第2条第3項に商標的使用を追加
することについては反対である。
- ・ 商標的使用論の概念は、標章を使用する行為が商標権侵害の実質を備えるための要
件として用いられるものであり、商標を限定するためではない。したがって、新し
いタイプの商標の限定方法として利用できるか疑問である。また、実務上の商標的
使用は、広がりのある概念であり、解釈に争いがあること、これまでの裁判例の蓄
積があり、かつ問題が生じていないことを踏まえれば、必ずしも条文化の必要はな
いのではないか。
- ・ **資料2-3** 5頁にある考え方、すなわち香水や柔軟剤のような香り・においを「商
品そのもの」と位置づけることによって、法第2条第1項第1号の「商品について
使用をするもの」ではないものとして、同項の「商標」に該当しないとする考え方
については、識別力を一切考慮することなく、いわば門前払いにしてしまう理論構
成であり、疑問に感じる。立体商標制度を導入したときに、商品の形状又は商品の
包装の形状は商品そのものだから商標ではないという考え方も可能だったが、その
ような考え方はとられていないのではないか。したがって、香り・においについて
は識別力の有無を判断した上で、識別力がないものだから商標に該当しないという
整理のほうがよいのではないか。
- ・ 法第4条第1項第18号のような規定を欠いている不正競争防止法のもとでは、か
つて技術的形態除外説が一時議論された時期があった。それは不正競争防止法第2
条第1項第1号というものは、商品間で競争が行われることを前提にして、その間
の混同を起こす表示だけを防ぐ趣旨だから、商品そのものの独占を認めるような形
での商品等表示の保護は否定すべきだという解釈であり、裁判例に少なくとも一時
期は採用された。ただ、これは窮余の策であって、立体商標制度導入の際には、条
文の解釈に頼るのは危険であるというコンセンサスがあり、法第4条第1項第18
号が設けられた経緯がある。
- ・ 法第4条第1項第18号が既に存在する以上、それと矛盾するような条文の規定は
難しい。同号の規定は、立体的形状を商標の保護対象とするのに併せて、立体的形
状に絞って規定されたと理解しているので、今回、商標の保護対象がさらに広がる
となると、その広がった部分に併せて同号の規定を広げていく必要があるのではな
いか。

- ・ 不正競争防止法では、めしや食堂事件、イオンリテール事件のように、営業のコンセプト自体又は商品の陳列方法のようなものについてまで商品等表示該当性が主張された事件が出てきている。今回、商標の定義が包括的なものになるとすれば、そのような案件が商標として出願されることが見込まれるので、広く包括的に競争上似ざるを得ないものについては、法第4条第1項第18号が適用できるような改正があったほうが望ましい。
- ・ 「商標」の定義を含めた改正に当たっては、法第2条第1項をどう規定するか、それから、同条第3項、第4項の「商標の使用」の定義をどうするかということも考えて結論を出していただきたい。
- ・ 第22回の小委員会の議事録を見ていただければいいが、特に音の商標については、企業はコマーシャルでいろいろ音を使用しているため、普段使われているようなありふれた音が商標登録され、企業の広告宣伝活動に支障をきたすことがないように配慮していただきたい。
- ・ 現状では、法第3条第1項第6号に該当する商標は、同条第2項が適用になる程度にまで使用による識別力を有するに至った場合には、同条第1項第6号が撤回されて、登録になるのだろうが、公報上にこれらは記載されていない。そのため、このような場合には、使用による識別力によって登録されたことが分かるように公報に記載してほしい。

(4) 先行商標との類否判断について

- ・ 新しいタイプの商標の審査に当たっては、文字や図形等とのクロスサーチをしっかりと行ってほしい。
- ・ 特許電子図書館（IPDL）では、登録商標に和呼を付して検索できるが、ホログラムや位置商標等の新しいタイプの商標についても、称呼が生ずるものは、従来の商標と同じように称呼を付して IPDL に公開してもらいたい。

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](#)