

これまでの議論のまとめ

第1 総則関係

1. 「商標」の定義（第2回小委員会）

【背景】

現行制度における「商標」の定義には、識別性が商標の要素であることが明確に規定されておらず、その結果、社会通念上の「商標」とも意味内容が異なっている。このため、定義として適切でないばかりか、実務においても商標権侵害の有無が判然としない場合があるなどの支障を来しているとの指摘がある。

【論点】

- (1) 「商標」の定義において、商標とは「識別することができる」又は「識別するための」標章であることを明記することについてどう考えるか。
- (2) 商標制度の国際調和の観点から、視覚的に表現することができ、かつ識別性があることが認められるのであれば、音、匂い、単色などからなる標識も商標登録による保護の対象から排除しないこととするについてどう考えるか。

【小委員会における意見】

- (1) 商標の要素として識別性を明確に規定することについては、大勢の賛同が得られた。
- (2) また、識別性を商標の定義の基本と考えれば、その範囲に外形的な制限を設けることは適切ではなく、現在の制度の下で認められている「文字、図形、記号若しくは立体的形状若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合」に加え、匂い、音、単色からなる標識も商標登録の対象となり得ることとすべきではないか、との意見もあった。
- (3) なお、識別性については商標の定義ではなく、使用の定義で規定する方がわかりやすいのではないかと、との意見もあった。

2. 商標の「使用」の定義（第2回小委員会）

【背景】

- (1) 商標法が保護する商標は、ブランド戦略推進の様々な場面でコミュニケーションの道具となるものである。したがって、商標法は、多様化する事業活動の発展に沿って多様化する商標の利用に柔軟な対応ができるよう定められる必要がある。
- (2) 現行制度では商標の「使用」を最初に定義し、商標権者が独占的に行える行為や侵害行為の範囲を示す規定に用いている。この「使用」の定義が詳細であるために、新しい使用形態が登場した場合に柔軟に保護を及ぼすことを困難にしているのではないかと、との指摘がある。
- (3) そもそも、権利者が行う行為と侵害者が行う行為といった主体が異なる行為の双方をまとめて定義をすることが却ってそれぞれの場面における適用において解釈を困難にすることがあるのではないかと、との指摘がある。

【論点】

- (1) 商標法で用いる「使用」の意味内容を総則で統一的に定義するのではなく、権利者が独占権を有する行為、権利侵害に該当する行為をそれぞれ具体的に規定することについてどう考えるか。
- (2) 「使用」を定義する場合であっても、その行為内容をより包括的に規定することについてどう考えるか。
- (3) 文字からなる商標をラジオ広告等において音声で表現することが商標の「使用」に該当すると考えるか。

【小委員会における意見】

- (1) 「使用」の定義については、現行の定義規定の立法経緯・内容等を十分に検証しつつ包括的な規定の方法について検討すべきではないかという意見があった。
- (2) 一方、そもそもこれらの行為は「使用」の定義としてではなく侵害行為として規定する方が適切ではないか、との意見もあった。
- (3) 標章の「使用」については、文字からなる商標を音声で発する行為も「使用」に加えることについて特に異論はなかった。

3. 小売業・卸売業の商標のサービスマークとしての保護（第4回小委員会）

【背景】

流通産業の発達により、小売業や卸売業のように複数の商品を取り扱うこと自体にブランドとしての魅力を有する場合が一般的になっていることから、小売業や卸売業の商標をサービスマークとして保護すべきではないかとの指摘がある。

【論点】

- (1) 小売業や卸売業の商標をサービスマークとして認めることについてどう考えるか。
- (2) 仮に小売業・卸売業の商標をサービスマークとして登録する場合、小売業・卸売業のサービスの具体的内容はどのようなものとして特定するのか、また、商品商標とサービスマークとの「類似」、「混同を生ずるおそれ」については、審査・審判において審理の対象とする必要はないか、全て調査の対象とすべきか、あるいは、個別事例において判断すべきか。

【小委員会における意見】

- (1) 小売業商標のサービスマークとしての取扱いについては、小売業商標をサービスマークとして登録するという基本的な方向性については異論がなかった。
- (2) ただし、具体的な実施に当たっては、どの範囲までの小売業商標をサービスマークとして認めるか、小売業商標と他の商品商標又は役務商標との類似や混同のおそれをどのように審査するのか、小売業商標をサービスマークとして導入するためには法改正することも必要ではないか、等の点についてはさらに検討が必要であることが確認された。

第2 商標権の効力範囲

1. 侵害行為の範囲（第2回小委員会）

【背景】

- (1) 現行制度では、何が権利侵害に当たる行為か、複数の条文に照らさないと判然としない構造となっている。そこで、他国の制度にならい、一つの条文で権利侵害行為の内容がわかるように規定すべきではないかとの指摘がある。
- (2) また、権利侵害行為を列挙する場合、現行制度の商標の「使用」の定義のように具体的な使用行為を細分化して規定するのではなく、新しい商標の使用形態が登場する際に柔軟かつ適切に適用できるよう、他国の制度を参考にして、行為を包括的に規定すべきではないかとの指摘がある。
- (3) ボーダーレス社会における商標保護の強化の要請に対応する必要があること、模倣品の「輸出」は権利者に不利益を及ぼすことから、他国の制度を参考にして、権利侵害行為に「輸出」も加えるべきとの指摘がある。

【論点】

権利侵害行為に該当する商標の「使用」を、以下のいずれかのように包括的に分類して規定することについてどう考えるか。

- (1) 商品に商品商標を付する行為
 - 商品商標が付された商品を製造、提供、輸入及び輸出する行為
 - サービスマークを役務に係するものに付する行為
 - サービスマークの下で役務を提供する行為
 - 商標を用いて広告などをする行為
- (2) 商品や役務に係するものに商標を付する行為
 - 商標の下で、商品・役務を製造、提供、輸入及び輸出する行為
 - 商標を用いて広告などをする行為

【小委員会における意見】

- (1) 現行の標章の「使用」の定義及びみなし侵害の規定については、一応整理され、書き分けられて規定されているため、その経緯も踏まえつつ、包括的規定の在り方を検討すべきではないか、との意見があった。
- (2) また、包括的な規定とする場合、現行規定で対象となっている行為はもれなく包含し、かつ、過度に対象が広くならないよう考慮すべきではないかとの意見があった。
- (3) 「輸出」を使用行為として追加することについては、商標法の目的・趣旨及びそれらに沿って商標法が原則としている属地主義等の観点から慎重に検討する必要があるのではないかという意見があった。
- (4) 一方、ボーダーレス社会においては輸出も国内における取引と同様に規制の対象とすべきこと、及び他国・地域の商標制度において侵害行為の一類型として明記されていることから、使用の定義に含めることが適切ではないかとの意見もあった。

2. 商標の「類似」と「混同を生ずるおそれ」の関係の整理（第3回小委員会）

【背景】

商標が商品・役務の出所表示機能を有するものであること及び商標の動的な変化の特徴に鑑み、商標法の重要な目的が商品・役務の出所の混同の防止であることを踏まえると、商標法で保護する商標権の効力範囲を画する概念としては、従来の「類似」という形式的・技術的な概念よりも、「混同を生ずるおそれ」の概念を中心に規定する方が適切ではないかとの指摘がある。

【論点】

- (1) 商標登録の拒絶理由（第4条第1項第10号～第15号）の規定は以下のいずれによることが適当か。あるいは他の整理があるか。
商標登録の拒絶理由を「類似」ではなく「混同を生ずるおそれ」を中心に整理して規定する。
審査における拒絶理由においては、現行制度と同様、商標が使用されない段階においても客観的な判断が容易である「類似」を中心に規定を整理する。
- (2) 権利侵害行為の規定においては、「類似」ではなく「混同を生ずるおそれ」を中心に規定を整理することについてどう考えるか。

【小委員会における意見】

- (1) 商標法第4条第1項の規定振りから見れば、「類似」は「混同を生ずるおそれ」があることが前提ではないかとの意見や、特に侵害の場面では、「混同」又は「混同を生ずるおそれ」があるかどうかで判断すべきではないかとの意見があった。
- (2) また、類似の概念は登録主義の観点から必要であり、審査においては、一般的・抽象的観念で形式的に判断すべきという意見や、商標権の効力範囲をどのように考えるか等の観点から、「同一」、「類似」、「混同を生ずるおそれ」を議論すべきではないかとの意見もあった。

3. 著名商標の保護（第1回小委員会）

【背景】

- (1) 防護標章登録制度に関しては、登録査定時の商標の著名・周知性を基に商標権の効力範囲が固定的に画されるとの制度上の批判、利用件数の少ない本制度を維持するうえでの行政効率が悪いという問題や制度の国際調和の観点から、防護標章登録制度を廃止し、著名・周知商標自体の効力範囲として禁止的効力を混同を生ずるおそれのある非類似商品（役務）についても認めることについて検討すべきではないかとの指摘がある。
- (2) また、ブランド戦略を保護する観点からは、上記の禁止的効力の範囲を拡大する保護対象は、同一の商標だけではなく、類似の商標にまで拡大すべきではないかとの指摘がある。
- (3) 新たな類型として、特に著名となり信用を蓄積した商標が「ブランド」という資産価値を有するものとなっている場合には、商品（役務）の出所についての混同を生ずるおそれの有無にかかわらず、当該商標の有する名声・顧客吸引力自体への他人の便乗行為による、稀釈や汚染を防止するための措置について検討すべきではないかとの指摘がある。

【論点】

- (1) 防護標章登録制度を廃止し、著名商標自体の効力範囲として禁止的効力を混同を生ずるおそれのある非類似商品（役務）についても認めることについてどう考えるか。
- (2) 上記の禁止的効力の範囲を、同一の商標だけではなく、類似の商標にまで拡大することについてどう考えるか。
- (3) また、商品・役務の出所についての混同を生ずるおそれの有無にかかわらず、著名商標の有する名声・顧客吸引力自体への他人の便乗行為による、稀釈や汚染を防止するための措置を講ずることについてどう考えるか。

【小委員会における意見】

- (1) 防護標章登録制度は、一度登録されれば権利が一定期間確保できるため、権利者として安心できる一方、制度を廃止すると個別の行為にその都度対応する必要性が生じるため、そのバランスを踏まえて防護標章登録制度の在り方を検討すべきとの意見があった。
- (2) また、防護標章登録制度は水際措置の必要性の観点から、仮に廃止する場合は何かの代替措置が必要ではないか、との意見があった。

第3 商標制度の枠組みの在り方

1. 商標登録の拒絶理由の概念整理（第1回及び第5回小委員会）

【背景】

現行制度では、第3条において「商標登録の要件」が、第4条において「商標登録を受けることができない商標」が規定されているが、二つの条に分けて規定する整理が不明確であるとの指摘がある。

【論点】

他国の制度に倣い、他の商標の存在の如何にかかわらず登録が拒絶されるべき場合（絶対的拒絶理由）（注1）と、他の商標の存在を理由として登録が拒絶されるべき場合（相対的拒絶理由）（注2）に大きく分けて規定することについてどう考えるか。

（注1）現行制度の第3条1項、第4条1項1号～7号、9号、16号～18号。

（注2）現行制度の第4条1項8号、10号～15号、19号。

【小委員会における意見】

- （1）商標審査の基準となる第3条及び第4条について概念整理するとともに、わかりやすい構成に条文を整理すべきではないかとの意見があった。
- （2）一方、例えば第4条1項7号と19号の区別など、相対的拒絶理由と絶対的拒絶理由を明確に分けることが難しいものもあるとの意見があった。

2. 審査の在り方（第3回及び第5回小委員会）

【背景】

商標の識別力は登録後の使用の状況により変化しうるものであり、使用されない段階において商標間に存在する混同のおそれの有無を全て判断することは困難であることを踏まえ、審査において何を判断するか、その後の審判・訴訟において何を判断するか、制度の目的である「商標の使用をする者の業務上の信用の維持」に照らして最も適した枠組みを改めて考える必要があるとの指摘がある。

【論点】

- （1）「絶対的拒絶理由」について現行制度と同様、全ての出願について職権審査をする一方、「相対的拒絶理由」については、出願人以外の他の権利者から異議申立てがあった場合に行政庁が判断する、いわゆる異議待ち審査を導入することについてどう考えるか。
- （2）現行制度と同様、「相対的拒絶理由」についても全ての出願について職権審査する場合であっても、運用等において改善すべき点があるか。

【小委員会における意見】

- （1）「相対的拒絶理由」に関する異議待ち審査制度については、以下のような理由から、現行の職権審査制度のメリットの方が異議待ち審査制度のメリットよりも大きいとの意見が多かった。

現行の職権審査の抽象的な判断手法は特に問題はなく、職権審査は残すべきである。

企業規模とは無関係に審査主義による安定した権利付与と安心した権利行使ができることを希望する。

ユーザーは異議待ち審査となれば監視費用や異議・審判等の事後的負担も増加する。

「商標選択の自由」を増やすのであれば無駄な出願を減らし登録時に不要な商品・役務を減縮補正するよう促すべきであり、異議待ち審査では不使用対策に繋がらない。

- (2) 一方、相対的拒絶理由の審査は、本来、出所の混同を生じるものの登録を許さないために行われるべきであるが、現行制度では出願件数が多い等の事情により形式的な審査となっていることを踏まえると、取引の実情を一番良く知っている当事者同士の主導に委ねる異議待ち審査制度にするのも一つの選択肢であるとの意見があった。
- (3) また、相対的拒絶理由について異議待ち審査制度を導入する場合であっても、登録が拒絶されるべきことが明確である同一商標や周知・著名商標については職権審査としてはどうかという意見もあった。
- (4) なお、出願人による「商標選択の自由」が商標法の目的から直ちに導き出せるかについては疑問を呈する意見もあった。

3. コンセント制度の導入（第3回小委員会）

【背景】

- (1) 商標は使用により識別性の程度が変わるものであり、混同を生ずるおそれを職権審査で一律に判断することは困難である。商標が互いに混同を生ずるおそれがあるかどうかは当事者である商標権者の方が熟知しており、敏感である。また、商標登録出願を一旦引用商標権者に譲渡し、権利化後に譲り受ける迂遠な手続が行われている実態がある。
- (2) このため、先の商標権者が同意をした場合は、その商標の存在を理由として登録を拒絶しない制度（コンセント制度）を導入すべきとの指摘がある。

【論点】

以下のいずれかの制度の導入についてどう考えるか。

先の商標権者が同意をした旨の証明があれば、当該商標の存在を理由とする登録拒絶理由の審査は行政庁の側で一切行わない制度

全てを当事者の同意に委ねると、消費者一般の利益を害するおそれがあることから、先の商標権者の同意がある場合であっても、行政庁が審査を全く行わないのではなく、同意があることを参酌しつつ「類似」や「混同を生ずるおそれ」の存在の有無について審査を行うこととする制度

【小委員会における意見】

- (1) 混同を生ずるおそれを職権審査で一律に判断することは困難であるため、これを補完するものとして、また、審査主義を前提としつつ迂遠な手続を回避する方法として、コンセント制度が導入されるべきであるとの意見が複数の委員からあった。
- (2) また、コンセントを導入する場合、先の商標権者が同意をした旨の証明があれば、当該商標の存在を理由とする登録拒絶理由の審査を一切行わないことを要望

するとの意見が出された。

- (3) 一方、上記の審査を一切行わないと、当事者が合意をしても需要者が商品・役務について混同を起こす場合を排除できない可能性があり、慎重に対応する必要があるとの意見もあった。

4. 不使用商標対策（第5回小委員会）

【背景】

- (1) 商標制度が保護すべき商標の信用は使用することにより獲得されるものであり、使用されない商標に過度の権利を付与することは、後願の出願人の商標選択の自由を狭める観点からも適当ではないとの指摘がある。
- (2) 現行制度にある不使用取消審判制度は、年間1,500件程度とその利用が少なく、不使用商標排除の効果が限定的であるとの指摘がある。

【論点】

- (1) 異議申立て、商標登録無効審判及び侵害訴訟において、申立てや訴えを受けた側（後の商標権者・被請求人・被告）が要求したときは、先行商標権者は当該登録商標が所定の期間において使用されていることを証明しなければならず、それが行われない場合は当該請求等が棄却される制度を導入することについてどう考えるか。
- (2) 不使用商標排除を促進する方策としてどのようなことが考えられるか。

【小委員会における意見】

- (1) ドイツ商標法等にみられるいわゆる「不使用の抗弁」制度の導入については、侵害、異議申立てにおいて使用義務を強化する対策は必要であり、長期的には不使用商標を減らす効果があると考えられるという意見があった。
- (2) 一方で、侵害訴訟においては、必要に応じて権利濫用や損害が発生していないという理論構成による解決がなされていることもあり、不使用の抗弁を条文上明記することについては検討が必要であるとの意見もあった。
- (3) また、審査において、登録査定があった後に出願人が使用証明を提出するまでは設定登録をしない制度や米国商標法の不使用に基づくみなし放棄の規定（第1127条）や我が国商法の不使用に基づく商号のみなし廃止の規定（第30条）についても検討してはどうかとの意見があった。
- (4) 我が国において不使用商標が多いという顕著な状況を解消するための検討をしてほしい。その際、登録主義と使用主義の関係についても議論をすべきではないかとの意見があった。

5. 団体商標制度の拡充（第4回小委員会）

【背景】

- (1) 地域の独自性を有する商品・サービスを振興する観点から、産地表示と商品名等との結合からなる魅力的な標識（地域ブランド）を商標として保護する要請があるが、現行の団体商標制度は権利者の対象が限定されており、また、通常の商標と同一の登録要件となっているため、活用が困難との指摘がある。
- (2) 証明商標制度の導入を検討する必要があるのではないかと指摘がある。

【論点】

- (1) 現行の団体商標制度について、登録における識別性の判断基準を整備するとともに、公益法人等に限定されている権利主体を拡大するといった見直しをすることについてどう考えるか。
- (2) 特定の者が地域ブランドを不公正に独占することを排除するため、商標が付される商品やサービスの基準について権利者に登録させ、その基準を満たす第三者にも当該商標の使用を開放する制度を導入することについてどう考えるか。

【小委員会における意見】

- (1) 団体商標制度の拡充については、主体要件としては、法人に限定せず代表者や定款が定められているものにも拡大すべきであるという意見があった。
- (2) 産地表示からなる商標については、現行商標法第3条第2項の識別性に関する運用を改善することで対応可能とする意見や制度の国際調和を目指すべきとする意見があった。
- (3) 一方、識別力を有する商標を保護するという商標法の目的や不正競争防止法等他法令による保護との関係を鑑みれば、慎重な検討が必要であるとする意見もあった。

第4 その他

小委員会では議題として挙げられていないが、以下に掲げる事項についても検討すべきとの指摘が出ている。これらも検討課題に加えることについてどう考えるか。

1. 個人輸入の規制

【背景】

商標法では、個人による、「業として」の輸入とは認められない行為は、「商標の使用」に該当しないため、侵害行為には当たらないとされている。これについて、模倣品対策の強化のため、個人による、「業として」の輸入とは認められないような行為に何らかの規制を講じるべきとの指摘がある。

【論点】

- (1) 模倣品の輸入は、「業として」行っていない場合であっても権利侵害行為とすることについてどう考えるか。
- (2) 個人による、「業として」行っているとは認められない模倣品の輸入があった場合、これを権利侵害行為とするのではなく、模倣品を没収することとすることについてどう考えるか。

【注】

第2回小委員会において、個人輸入の問題については、「商標」の定義から「業として」を除いた上で、侵害規定との関係で検討すべきではないかとの意見があった。

2. 「直接侵害行為」と「侵害とみなす行為」の整理

【背景】

- (1) 現行制度では、第25条の侵害行為（直接侵害行為）と第37条の侵害とみなす行為の関係が不明確である、特に第37条第1号の位置付けが不明確であるとの指摘がある。
- (2) また、第37条の侵害とみなす行為があまりに細分化されて規定されており、わかりにくいとの指摘がある。

【論点】

- (1) 現行制度の第25条と第37条第1号に当たる行為を直接侵害行為としてまとめて規定することについてどう考えるか。
- (2) また、第37条第2号以下の規定を、例えば、「自ら直接侵害を行う場合の予備行為」と「他人が直接侵害を行う場合の予備行為」等にまとめることについてどう考えるか。

3. 商標登録無効審判の除斥期間の廃止等

【背景】

- (1) 現行制度では、商標登録の安定性を確保する観点から、一定の事由については、商標登録から5年を経過すると商標登録無効審判の請求ができないこととなっている（第47条、除斥期間）。
- (2) また、審査当時において普通名称・品質表示である商標を誤って登録した場合や登録後に普通名称・品質表示となった場合には、当該商標登録に基づく権利行使が制限される（第26条）。
- (3) こうした制度について、不適切な商標登録を排除するためには不十分であり、登録自体を無効とする審判請求を期間の制限なく認めるべきとの指摘や、審査当時の状況のみならず登録後に発生した事由に基づいて商標登録を取り消すことができるようにすべきとの指摘がある。

【論点】

- (1) 商標登録無効審判の除斥期間を廃止することについてどう考えるか。
- (2) 登録査定時には不登録事由がなかったものの、商標登録後に普通名称・品質表示として一般の需要者・取引者に認識されるようになった場合などに、商標登録の取消しができる審判制度を導入することについてどう考えるか。

4. 権利不要求制度（ディスクレイマー）

【背景】

現行制度では、単なる品質の表示と識別力のあるハウスマークを結合させたような商標は、その全体で商標登録の対象となり得るため、単なる品質の表示の部分のみについて商標権が及ぶのか不明確であるとの指摘がある。

【論点】

商標が識別力のない部分と識別力を有する部分の結合からなる場合、識別力のない部分の使用に対しては独占権を主張しないとする宣言（権利不要求の宣言）をした場合に限り、商標登録を認める制度（権利不要求制度）の導入についてどう考えるか。