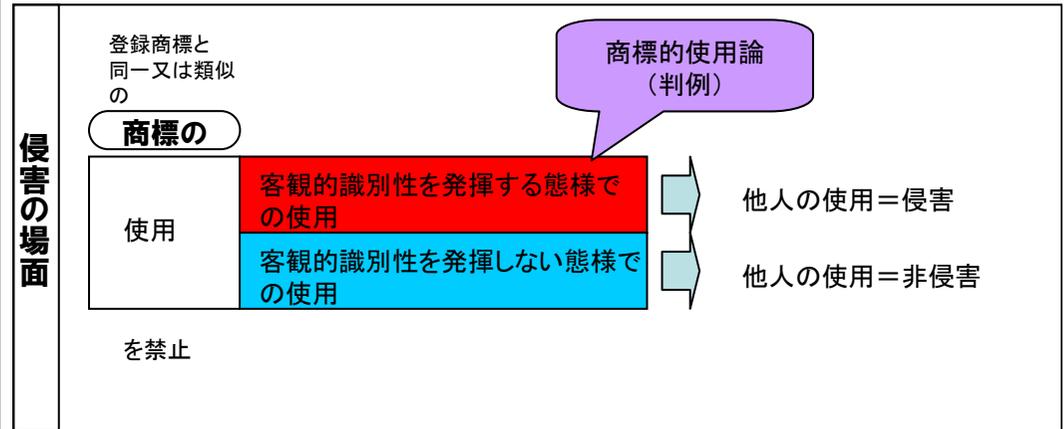
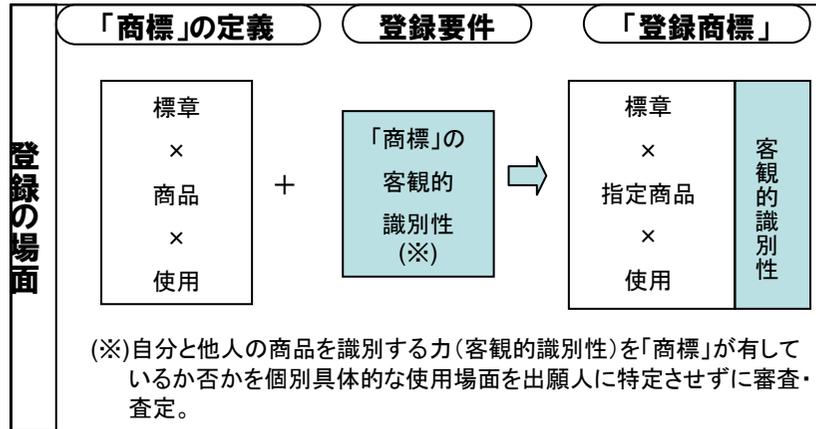


「商標」の定義への識別性の追加等について【概要】

参考資料 1

< 現行商標法の概要 >



< 問題の所在(定義) >

商標の定義を定める2条1項は、事業者が「商品」について「使用」をする文字等の「標章」が「商標」である旨規定する。

そのため、例えば、商品「りんご」の包装に商品の一般名として付された「アップル」という文字のように、消費者がこれを見ても単に商品の普通名称としか認識できないものであっても、商標法上は「商標」に当たる。

しかし、商標の本質的機能は識別性にあるから、諸外国と同様に、2条1項の「商標」の定義に識別性を追加すべきとの指摘がある。

< 問題の所在(商標的使用論) >

商標権の効力を定める25条は、商標権者は指定商品等について登録商標の「使用」をする権利を専有する旨規定する。そして、「使用」の定義を定める2条3項は、「商品に標章を付する行為」等を「使用」とする。

そのため、例えば、ある者が「ポパイ」の図形をTシャツの前面に(商標の識別性を発揮する態様ではなく、)デザインとして描いた場合であっても、当該図形を誰かが商標登録していれば、条文上は他者の登録商標の「使用」に該当し、商標権侵害となり得る。

この点を解決するため、判例は、自他商品識別機能ないし出所表示機能を発揮する態様で使用しない場合、商標権侵害を構成しないと解釈(商標的使用論)で対処しているところ、これを何らかの形で立法的に解決(明確化)すべきとの指摘がある。

<対応のオプション>

(1)「商標」の定義に、主観的識別性を追加

「商標」の定義に、自他の商品を識別するために用いるという使用者の意思があること(主観的識別性)を追加する。

これにより、上記「アップル」の例などにおいて、使用者が自他商品を識別するために用いるものではない場合は、「商標」概念に含まれないこととなる。

(2)「商標」の定義に、客観的識別性を追加

登録要件から、商品との関係で客観的に自他商品の識別性があること(客観的識別性)を判断する第3条の内容を「商標」の定義に追加する。

これにより、上記「アップル」の例などにおいて、商品との関係において客観的に見て自他商品識別機能を発揮し得ない場合は、「商標」概念に含まれないこととなる。

(3)「商標」の定義に、抽象的な客観的識別性を追加

いかなる商品との関係でも客観的識別性を有しないものではないこと(抽象的な客観的識別性)を、「商標」の定義に追加する。

この場合、上記「アップル」という文字は、商品「りんご」との関係では客観的識別性はないが、商品「コンピュータ」との関係では客観的識別性があるため、「商標」に該当することとなる。

(4)現行どおり

<対応のオプション>

(1)「使用」の定義に、客観的識別性を追加

「使用」の定義に客観的識別性を追加する。

これにより、商標法上の全ての「使用」を、自他商品識別機能ないし出所表示機能を発揮する態様での「使用」に限定する。

なお、主観的識別性の追加については、主観的識別性は自他商品識別機能ないし出所表示機能を発揮する態様で使用する意思であり、侵害の場面において、客観的に見て被擬侵害者が自他商品識別機能を発揮する態様で使用している場合であっても、かかる意思を有していないという抗弁を許すことになるため不相当。

(2)25条・37条の「使用」に、客観的識別性を追加

商標権者が指定商品等について登録商標の「使用」をする権利を専有する旨を定める規定(25条)、及び、他人による類似範囲の「使用」を排除する旨等を定める規定(37条)の「使用」に、客観的識別性を追加する。

これにより、商標権侵害となる「使用」を、自他商品識別機能ないし出所表示機能を発揮する態様での「使用」に限定する。

(3)26条に「客観的識別性を発揮しない態様での使用」を追加

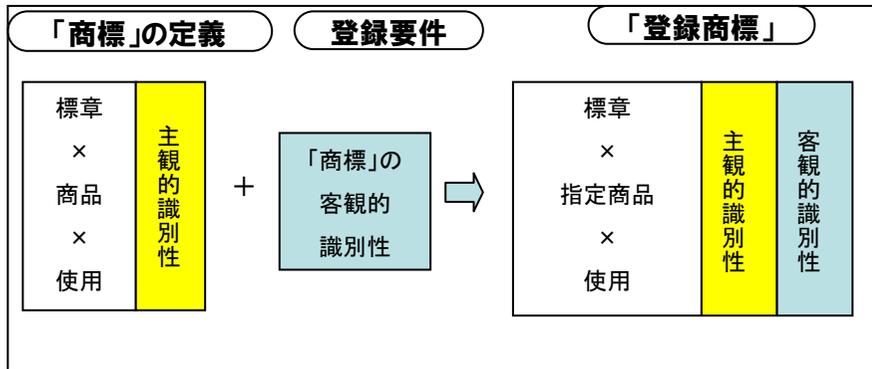
商標権の効力が及ばない範囲を定める規定(26条)に、「客観的識別性を発揮しない態様での使用」を追加する。

これにより、自他商品識別機能ないし出所表示機能を発揮しない態様での「使用」は、商標権侵害にならないこととする。

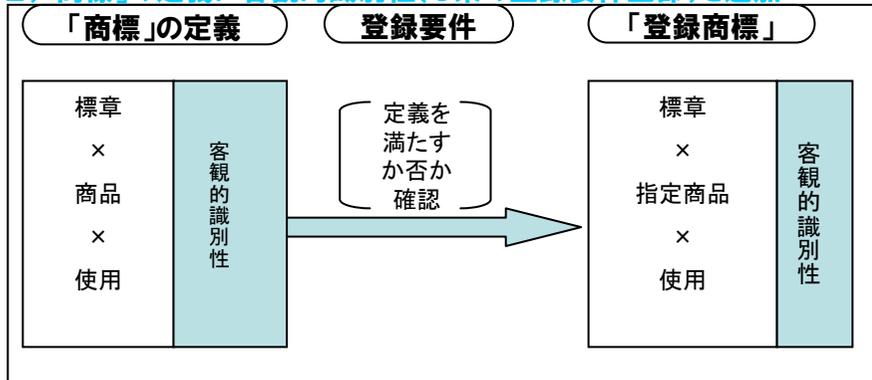
(4)現行どおり

<対応のオプション～定義>

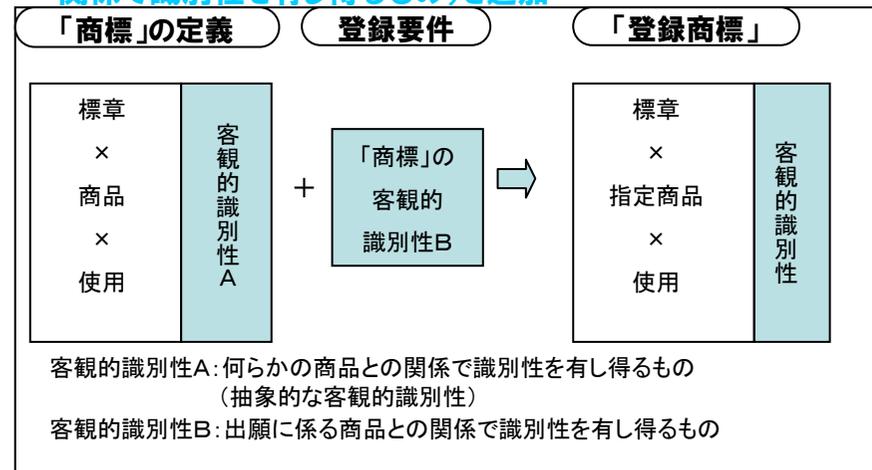
(1)「商標」の定義に主観的識別性を追加



(2)「商標」の定義に客観的識別性(3条の登録要件全部)を追加

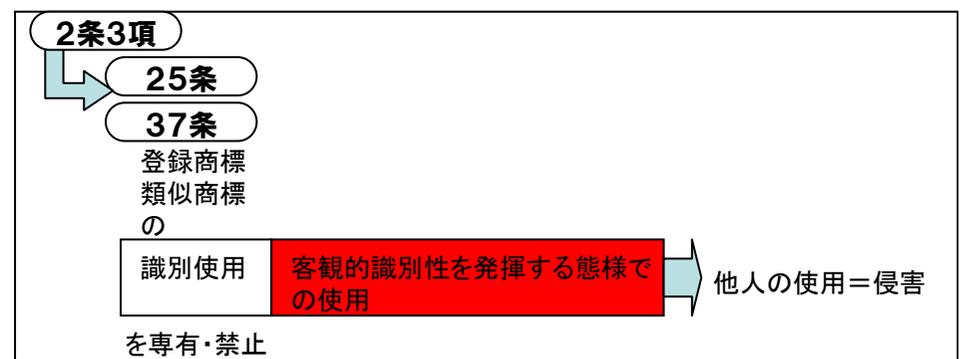


(3)「商標」の定義に抽象的な客観的識別性(何らかの商品との関係で識別性を有し得るもの)を追加

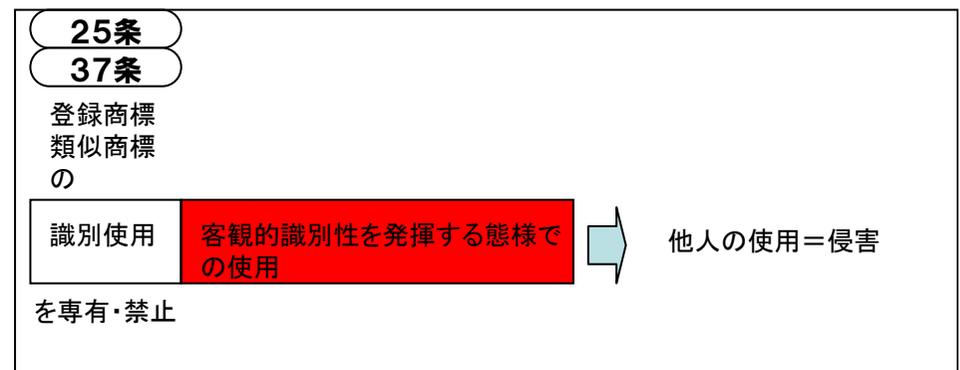


<対応のオプション～商標的使用論>

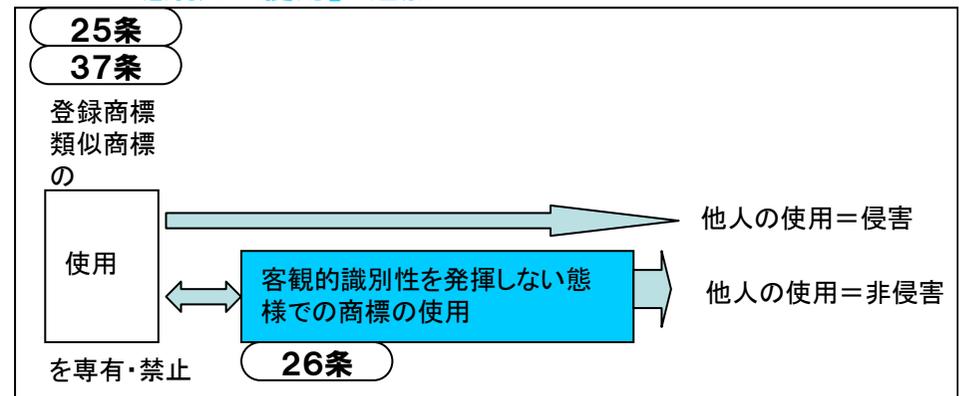
(1)2条3項の「使用」の定義に客観的識別性を追加



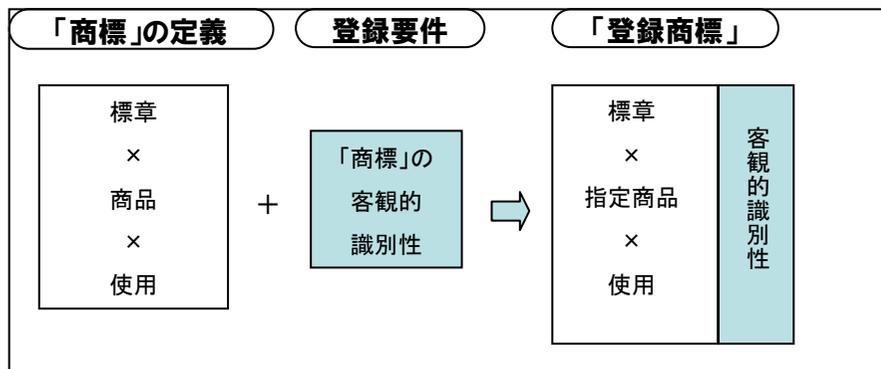
(2)商標権の効力(25条)・侵害とみなす行為(37条)の「使用」に客観的識別性を追加



(3)商標権の効力が及ばない範囲(26条)に「客観的識別性を発揮しない態様での使用」を追加



(4)現行どおり



(4)現行どおり

