

先行商標との類否判断について

平成 24 年 6 月

1. 現行制度の概要

現行制度は、公益上の理由や私益との調整等の見地より、不登録事由を商標法第 4 条第 1 項各号に規定し、その登録を認めていない。

特に商標法第 4 条第 1 項第 11 号は、先願かつ先登録の商標と抵触する商標の登録を拒絶する旨を規定している。

2. これまでの検討経緯

新商標WG 報告書においては、「現行では、商標の類似の範囲について、商標の外観、観念、称呼等によって需要者等に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察することとされているが、新しいタイプの商標の類否判断については、上記の考え方を踏まえ、タイプ毎の特性を考慮しつつ判断することが適切と考えられる。また、離隔的観察、全体観察と要部観察等の手法も、タイプ毎の特性を考慮しつつ用いることが適切と考えられる。また、現行ではタイプが異なる商標同士の類否判断も行っていることから、新しいタイプの商標についても、現行の商標と併せてタイプ横断的に類否を判断することが適切と考えられる。」との方向性を示している。

同報告書を受けて、第 22 回商標制度小委員会においては、以下のとおり、新しいタイプの商標の導入にあたり、先行商標の類否の判断について、事務局が作成した文書により検討が行われた。

(1) 視覚で認識できる商標

①動きの商標（第 22 回商標制度小委員会検討資料の概要。以下、「22 回小委」と表示する。）

動きの商標は、文字、図形、記号、立体的形状及びこれらが結合した「動くもの」とそれらの標章が時間により変化する「動き方」とを構成要素とするものである。商標の類否の判断にあたっては、動きの商標を構成する、動くものとその動き方が組み合わされた商標全体から生ずる外観、観念及び称呼等に基づき、取引者・需要者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察するのが原則である。

動くものとその動き方が必ずしも一体とはいえない商標については、構成中の一部に出所識別標識として機能する部分があれば、要部観察をすることも考えられる。また、動きの商標を構成する動き方それ自体が出所識別機能を果たし得る場合には、その動き方（例えば、特定のブランド名）を要部と捉えることもできると考えられる。

②ホログラムの商標（「２２回小委」）

ホログラムの商標は、ホログラムに映し出される文字や図形（立体図形を含む）が、異なる角度によって変化して見える商標である。商標の類否判断にあたっては、ホログラムの表示面に示された文字や図形などの構成全体から生ずる外観、観念及び称呼等をもとに、商標の類否を判断するのが原則と考えられる。

ホログラムの商標は、見る角度によって視覚に映る文字等が異なるという特殊性を有するものであるが、現実の取引においては構成全体を一つの商標として把握されるものであるから、特定の角度から見たときの文字等のみを取り出して観察することが、取引上不自然とまではいえない等の正当化できる事情がない限り、原則として許されないものと考えられる。

③輪郭のない色彩の商標（「２２回小委」）

輪郭のない色彩の商標とは、図形等と色彩が結合したものではなく、色彩のみからなる商標であり、複数の色彩を組み合わせたものと、単一の色彩からなるものとがある。

商標の類否の判断にあたっては、当該色彩が有する色相、彩度、明度等より構成される全体の外観をもとに、商標の類否の判断を行うことが原則と考えられる。

また色彩から生じるような漠然とした色彩名の観念などは商標の類否に当たり考慮するには抽象化がすぎるものと考えられる。例えば、一般的に赤といえるような単一の輪郭のない色彩の商標についても、そこから生じる「赤」などの漠然とした観念に基づき比較することは、外観で特定された範囲を拡大するおそれがあることから、出願で表示された色彩の具体的外観に基づき類否を判断することが適切と考えられる。

複数の色彩の組み合わせからなる商標の場合には、各色彩を一体不可分に結合した商標と考えられることから、原則として、構成中の一部の単色のみが出所識別標識として機能するとはいい難く、該部分のみを抽出して要部観察することはできないと考えられる。

④位置商標（「２２回小委」）

位置商標は、実線で表された標章と破線及び位置に関する事項の記載により特定された位置を構成要素とするものである。位置商標の類否の判断にあたっては、標章に加えて位置の要素を考慮した上で、全体から生ずる外観、観念及び称呼等を総合的に勘案した上で類否の判断を行うことが原則と考えられる。例えば運動靴のつま先部分にラインを有する位置商標の場合、ラインがつま先部分にあることが商標全体の特徴であり、そこにある標章及び位置の両方を勘案した上で類否の判断を行うべきではないか。

（２）視覚で認識できない商標

①音の商標（「２２回小委」）

音の商標は、音楽、音声、自然音等からなる聴覚によって認識される商標である。

音それ自体は外観によって視認できないことから、商標の類否の判断にあたっては、音の商標を構成する、音楽、音声、自然音等の構成音それ自体とその変化（強弱等）等から生ずる音又は称呼等を全体として総合的に観察して商標の類否を判断するのが原則と考えられる。音楽のみからなる音の商標については、リズム、メロディ（旋律）、ハーモニー等の音楽的要素から構成されており、これらの音楽的要素から生ずる音を総合的に勘案した上で、類否の判断を行うことになると考えられる。

なお、それぞれの要素はその曲の音楽的な印象を左右するものではあるが、それが商標として使用された場合、主としてメロディ（旋律）が需要者、取引者の印象に残り全体の印象を決めるものと考えられないか。音の商標を構成する歌詞や音声などが必ずしも一体となって結合していない商標については、構成中の一部に出所識別標識として機能する部分があればそれを要部として抽出することも考えられる。例えば構成中に、「ＡＢＣ」を含む音の商標の場合、その音声部分が楽曲全体に占める割合、全体の文脈等の種々の要素を勘案して、全体の中で要部と把握できる場合に限り、「ＡＢＣ」から生ずる観念及び称呼等を観察し、類否判断を行うことが可能と考えられる。

3. 検討

上記以外の商標の類否については、上記５タイプとの整合性を確保すること等も踏まえ、以下のとおり考えられるのではないかな。

なお、これらは、審査の運用に関わるものであることから、具体的な審査実務については、商標審査基準ワーキンググループにおいて検討を進めることとする。

（１）視覚で認識できる商標

①建築物の形状（店舗の外観（内装））等

建築物の形状については、観る方向によって視覚に映る形状が異なるという点や、建築物の形状の特定の位置に、輪郭のない色彩等が付される場合があること等を考慮する必要がある。

また、現行の立体商標の類否の審査基準の考え方は下記のとおりであるが、原則としてこれらと同様の考え方ができるのではないかな。

(a)原則として、立体形状を特定の方向から観た場合に、視覚に映る形状を表示する平面商標（近似する場合を含む。）と外観において類似するのではないかな。

(b)特定の方向から観た場合に、視覚に映る形状を共通にする立体商標（近似する場合を含む。）とは、原則として、外観において類似するのではないかな。

(c)立体商標は、その全体ばかりではなく、原則として、特定の方向から観た場合に、

視覚に映る形状に相応した称呼又は観念も生ずるのではないか。

なお、建築物の特定の位置に付される色彩等については、輪郭のない色彩又は位置の商標に関する類否の基準と同様の考え方ができるのではないか。

②その他の視覚で認識できる商標

上記以外の視覚で認識できる商標については、諸外国の動向や我が国における商取引の実態を踏まえ、商品又は役務の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かを原則としつつ、出願人等から提出される資料をもとに、商標の類否について個別具体的に判断していくべきではないか。

（２）視覚で認識できない商標

①香り・におい、触感、味その他の視覚で認識することができない商標

香り・におい、触感、味等の商標は、通常は、需要者が商品又は役務の出所を認識するということは難しいと考えられるが、使用の結果、識別力を獲得した場合に登録を認めることはあり得る。

海外主要国においては、これらの商標の登録例は極めて少なく、類否の判断基準等を具体的に定めている例もない。

香り・におい、触感、味等の商標の類否については、我が国における商取引の実態を踏まえ、商品又は役務の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かを原則としつつ、出願人等から提出される資料をもとに、商標の類否について個別具体的に判断していくべきではないか。