

## 第 5 回ワーキンググループにおける指摘事項等について

平成 26 年 9 月

「第 5 回商標審査基準ワーキンググループ」における指摘事項及び事務局における現時点の考え方を整理すると以下のとおり。

### 1. 位置商標

(指摘事項 1) 位置商標において、特定の位置に付された標章（色彩と結合したものを）を商標法第 3 条第 2 項により主張する場合、使用証拠において提出された標章の色彩との同一性の範囲をどのように考えるか。

(現時点における事務局の考え方)

出願された商標の色彩と使用証拠に記載された標章の色彩とが、外観において厳密に一致しない場合でも、その違いが外観において同一視できる程度もの（色彩の経年変化など）であれば、同一性を損なわないものとして扱うべきではないか。

(指摘事項 2) 第 5 回ワーキンググループの「資料 4」の 5 頁に例示されている赤い輪の位置商標を出願した場合、輪の中の白色について詳細な説明に記載がない場合、商標の一部ではないとみなす現行商標法第 5 条第 4 項の規定が適用されるのか。

(例)



(現時点における事務局の考え方)

商標の詳細な説明中に、輪の中の白色について記載がない場合には、現行商標法第 5 条第 4 項が適用され、商標の一部ではないものとみなされる。

なお、輪の中の白色について商標の一部として主張する場合には、詳細な説明中に記載を行い、これに合わせた商標登録を受けようとする商標の記載がなされれば、現行商標法第 5 条第 4 項を適用しない方向で整備する予定である。

### 2. 動き商標

(指摘事項 1)

標章が動いた結果その軌跡が残らなくとも、その残像が人の知覚によって認識される場合には、商標の構成要素として識別力や類否の判断の対象としてよいのではないか。また、識別力や類否の判断の対象とする場合、改正商標法第

5条2項1号の立法趣旨と矛盾しないか。

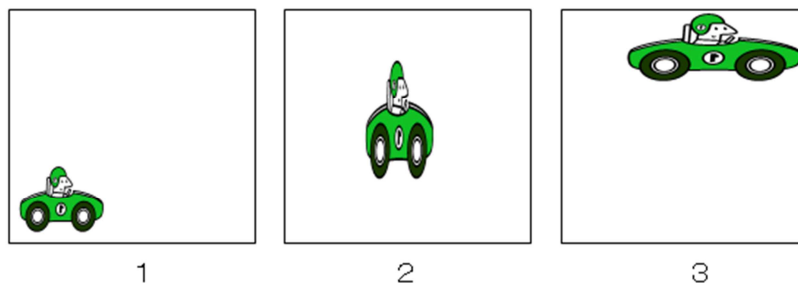
(現時点における事務局の考え方)

改正商標法第5条2項1号でいう変化する商標とは、現行の文字、図形といった標章が変化する前後の様子を全体として一つの商標として保護可能にするものである。

この観点から、標章が変化するものであれば、軌跡が残らなくても、変化の仕方(標章がどのように形や色などを変えるか)が全体として識別力や類否の判断の対象になるといえるのではないか。

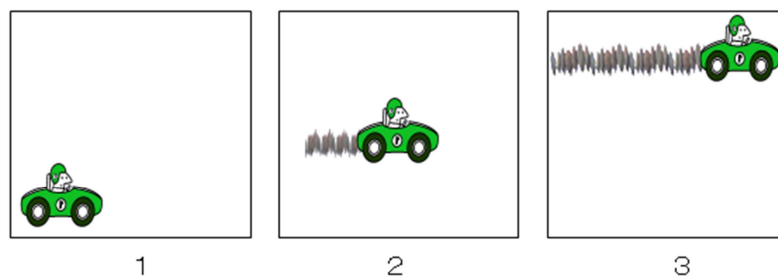
また、動きが構成要素となっていないとしても、改正商標法第5条2項1号でいう変化の前後にわたる標章を保護するものであって、変化の仕方を考慮したとしても、立法趣旨に矛盾しないのではないか。

◎保護対象となる例(標章が変化する場合)



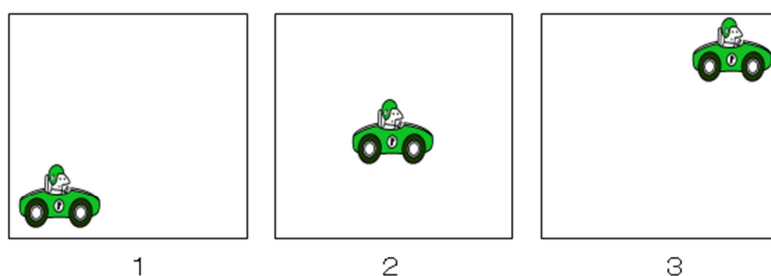
※正方形の枠線は商標記載欄の枠を表す(以下同じ。)

◎保護対象となる例(軌跡を描きながら移動する場合)



※「3」の図のみでも出願可能。

●保護対象とならない例(単に移動する場合)



### (指摘事項 2)

動き商標は、標章に動きがあるところに意味のある商標であるが、動きそのものが商標の構成要素でないとすれば、識別性や類否の判断において動きそのものは考慮しなくてもいいのではないか。

### (現時点における事務局の考え方)

標章が単に移動するような動き（上下、左右の移動など）は、標章それ自体が変化しているとはいえないことから、動きの商標として保護の対象とはならないと考えられる。

他方、標章が線を描きながら変化していく場合、最終的に線の軌跡が文字や図形を認識させるものであれば、当該軌跡による文字や図形が商標の識別性や類否に影響を与える可能性があることから、このような標章の変化については、識別性や類否の判断要素として考慮すべきではないか。

### (指摘事項 3)

動きの商標には音声がない（無音）ということが知られていないので、この点に関して周知を図ってほしい。

### (現時点における事務局の考え方)

改訂審査基準については、特許庁ホームページに掲載するほか、来年1月から全国で改訂審査基準の説明会を開催することとしており、ご指摘の点については同説明会において周知を図ることとしたい。