

平成26年10月8日（水）

於・特許庁16階 第1・2共用会議室

産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会
第7回商標審査基準ワーキンググループ 議事録

特 許 庁

目 次

1. 開 会	1
2. 位置商標に関する審査基準について	1
3. 国際商標登録出願における新しいタイプの商標の取扱いについて	6
4. 国際機関の商標に係る商標の登録要件の見直しについて	1 2
5. 商標審査基準たたき台案について	2 0
6. 閉 会	3 7

1. 開 会

○青木商標課長 ただ今から産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会第7回商標審査基準ワーキンググループを開催いたします。委員の皆様におかれましては、本日も御多忙の中お集まりいただきまして、誠にありがとうございます。

本日は、田中委員が所用のため御欠席でございます。

それでは、以後の議事進行は小塚座長をお願いいたします。

○小塚座長 皆様、お集まりいただきましてありがとうございます。

本日の議題ですが、1. 位置商標に関する審査基準について、前回の継続です。2. 国際商標登録出願における新しいタイプの商標の取扱いについて。3. 国際機関の商標に係る商標の登録要件の見直しについて。そして4. 商標審査基準たたき台案について。以上の4点について御審議をいただきたいということです。

それでは、配布資料について事務局から確認をお願いいたします。

○青木商標課長 配布資料の御確認をいたします。

本日の配布資料は、座席表、議事次第及び配布資料一覧、委員名簿のほかに、資料1「位置商標に関する審査基準について(案)」、資料2「第6回ワーキンググループにおける指摘事項等について」、資料3「国際商標登録出願における新しいタイプの商標の取扱いについて(案)」、資料4「国際機関の標章に係る商標の登録要件の見直しについて(案)」、資料5「『商標審査基準』たたき台案」、参考資料1「『商標審査基準』たたき台案事務局提案一覧」、以上でございます。

資料の不足等はありませんでしょうか。よろしいでしょうか。

2. 位置商標に関する審査基準について

○小塚座長 最初に位置商標に関する審査基準です。資料1は、前回、事務局から御説明いただいているということで、特に御説明はお願いしません。ただ、前回の当ワーキンググループで御意見をいただきましたところについて事務局のお考えを整理していただいております。これが資料2にまとめられているということです。この説明を審査基準室長をお願いいたします。

○木村商標審査基準室長 資料2でございますが、第6回ワーキンググループにおける指

摘事項等についてです。

第6回商標審査基準ワーキンググループにおきましては位置商標について審議がなされております。ここでの指摘事項は、位置商標の類似の範囲をどのように考えるのか、特に、商標が付される商品の同一又は類似の範囲をどのように考えるのかという御指摘でございます。

現時点における事務局の考え方ですが、位置商標の類否は、商品に付される位置等によって需要者及び取引者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察することとしてはどうか。これが一般論でございますが、商標が付される商品の類似の範囲を網羅的に記載することは困難ですが、一例として次のとおりとしてはどうかということで、前回ぬいぐるみの例が出ておりましたので、ぬいぐるみの例に従ってここに記載しております。

類似する例として、指定商品第28類「動物のぬいぐるみ」を想定しております。左がウサギのぬいぐるみを想定していますが、ぬいぐるみの形状自体は破線で表されておまして、標章は左耳の上のほうにタグがついているというものでございます。枠線は商標記載欄の枠を表すということです。

商標の詳細な説明の例ですが、本願商標は、ウサギのぬいぐるみの左耳に長方形の黒いタグが付された位置商標であるという例です。真ん中はネズミですが、本願商標は、ネズミのぬいぐるみの左耳に細長い長方形の黒いタグが付された位置商標です。右が、同じ動物ですが、ゾウということで、本願商標は、ゾウのぬいぐるみの左耳に四角形の黒いタグが付された位置商標である。こういう例を出しております。

ここで共通しますのは、ウサギと、ネズミと、ゾウという動物の種類の違いはありますが、商品に付される位置ということであると、左耳、それから左耳に付された黒いタグ、長方形、四角形の違いはありますが、左耳に付されたタグということで位置が類似するということで、全体としてみれば類似する例とっていいのではないかという整理をしております。以上でございます。

○小塚座長 今回の御説明につきまして御意見をいただきたいと思っております。私の記憶では資料1の中で前回の積み残しは商標の類否のところですので、実質的には今の御説明、資料2に対する御審議と、資料1の積み残しに対する御審議はほぼ重なるだろうと理解しております。ということですので、とりあえず資料2の今の御説明に対する御意見、御発言等がありましたらお願いいたします。

○小川委員 今回の例の確認ですが、これは、左側のウサギの例が位置商標として商標法第

3条第2項で登録になったということを前提にした例と考えていいですね。

○木村商標審査基準室長 そうですね。標章自体は割と単純な例ですので、基本的には商標法第3条第2項で登録されるような場合を想定しております。

○小川委員 わかりました。

○小塚座長 そうですね。このようなタグのような場合には商標法第3条第2項だろうというのは小委のほうの報告書でも出ているところです。

そのほか、いかがですか。大体今の御説明でよろしいでしょうか。

そうしましたら、資料1に戻っていただきまして、先ほど申しましたように3ページの識別力のところまでは終わっているというのが私の理解でございます。もし御指摘があれば別ですが、3ページの「4. 不登録事由（商標の類否）について」の箇所に関して、今補足をいただいた点を加味してということになります。この考え方について、御意見等がございましたらお願いいたします。

いかがですか。伝統的な商標については外観、呼称、観念と言ってきたわけですが、位置商標のようなものについて、外観、呼称、観念といえるかということ、なかなか難しいので、それと同じ考え方を位置商標についてしていこうということで、先ほどいただいたぬいぐるみのような話が出てくるということです。資料1には、そのほかにスニーカーと長靴のつま先に赤い表示がついているような場合、あるいはスニーカーにパテ丸くんをつけるという位置商標について、これは位置が違うけれども、パテ丸くんというものが共通であるという例ですね。更に位置商標と図形商標の類否判断、位置商標と立体商標の類否判断もするということが書かれているわけです。いかがですか。

○池田委員 5ページの②、標章自体に識別力が認められない場合というところですが、対比の対象となる商標が先願未登録図形商標で、例えばここにある丸のように明らかに識別力がないだろうというものであればさておき、例えば市場により識別力を得ているような場合、つまり出願商標だけを見ると識別力がないように見えながらも、実際に市場を見渡すと識別力があるものとして認知されているというケースがあるかと思うのですが、この場合は対比を行わないのでしょうか。

○小塚座長 いかがでしょうか。使用により識別力はある。しかし未登録なのでですね。

○池田委員 未登録か登録かは実は考えていなかったのですが。

○木村商標審査基準室長 識別力が、この場合には、ないということで判断は行わないという整理をしているのですが、例えば商標法第4条第1項第10号のように周知の程度が一

定程度あるということであれば、それは従来の拒絶理由で判断していくことになると思います。

○池田委員 承知しました。

○小塚座長 そのほか、いかがですか。

○池田委員 ①のスニーカーを例にさせてください。例えば出願商標が赤で、赤いつま先。黒いつま先というのは類似と見るべきものなののでしょうか。

○木村商標審査基準室長 位置商標の類似については、標章自体の類否と、位置の状態がどうなっているのか、これを総合的に勘案することになっておりますので、色自体が、例えば赤と黒が類似するののかといったところで判断がなされると思いますので、赤と黒だと類似しない可能性が高いと思いますので、その場合には標章自体は類似しないということになるかと思えます。

○小塚座長 そうしますと、類否のところも含めた位置商標全体について、資料1の審査基準（案）ですが、よろしいでしょうか。

○加藤委員 何回か前のワーキンググループでお尋ねして、それは裁判所マターではないですかと座長から言われた件をもう1回確認させていただきたいのですが、4ページの①のスニーカーのような出願がされてきた場合の1ページ目、(2)の「商標の詳細な説明」の記載についてですが、位置商標としては赤いところ以外は点線で描くわけですが、そこに何色が付されるスニーカーになるのかというのはわからないわけですね。ここが真っ赤な場合であってもいいのかという問題が出てくると思います。全体がつま先と同じ色、そういうことが詳細な説明から明らかでない場合に、ニューヨークの控訴裁判所が出たような、ルブタン事件のときのような、詳細な説明につま先の色とは違う色であることを記載しろというような指導はされるのですか。

○小塚座長 何か現時点でお考えがありますか。

○木村商標審査基準室長 現時点ではそこまで考えていないのですが、要するに類否の判断をどう考えていくのかということだと思います。今回の場合、破線で表されているものは基本的に形状を含めて判断しない、標章自体と位置で判断していくということですので、実際には商標法第3条第2項が主張される場合にはこういう形で使っているという証拠自体は多分出てくるのだと思いますが、全体を見て判断することになってくると思いますので、原則としては、標章自体、あるいは位置の部分で識別力があるのかどうかを見ていくだけですので、例えば赤を黒に変えろとか、そういった指導は現実問題としては多分でき

ないのではないかと思います。

○小塚座長 加藤先生の御質問は、類否の場面ということでよろしかったですか。

○加藤委員 いえ、違います。私の説明がまずかったようで、4ページの①のように出願をしました。当然、識別力がないので商標法第3条第2項の主張の適用を求めることになった場合に、使用例は当然つま先とは違う色、赤一色のものを出すということは普通あり得なくて、白であったり、黒であったり、対照的な色の使用例を出すわけですね。つま先が赤であれば識別力が認められるので登録しようということになるわけですが、そのままの詳細な説明であれば、赤一色であっても権利が付与されたかのようにになってしまうおそれがあるので、商標法第3条第2項適用のために出された証拠資料からはつま先の赤と対照的な色の使用例しか出なかった場合には、赤以外の色でなければならないような、「赤以外の色」ということで商標の詳細な説明を補正させるような場面があり得るのかという点をお伺いしたのですが。

○小塚座長 出願段階でそういう補正をさせることが適切かという御質問のようですが、いかがでしょうか。

○木村商標審査基準室長 破線部分の形状に付された色を指導で変えさせるようにということですか。

○小塚座長 出願のほうは特定していないわけですね。それに対して特許庁としては、対象となる商標が赤であれば「赤以外の色」という記載を詳細な説明につけ加えよという指導をするのですか。

○金子商標制度企画室長 今の例は、登録になるものは、つま先が赤い部分に特徴があるということで登録になるわけですね。その特徴を外して使用が、全体が赤になってしまうと、その部分だけをとりて位置が特定できるのか、そこはまさに裁判所マターなのかなど思っていたのですが。

登録は、まさにつま先の赤い部分を登録するのですが、使用態様がそれを含んで全てが赤だと、本当に位置商標の使用なのかというのが争われると考えておりますが。

○小塚座長 事務局の御整理は、それは出願のときの詳細な説明の記載の問題ではなく、登録された後の効力範囲の問題で、したがって裁判所マターであるということですね。

それでは、位置商標に関する審査基準はこれでお認めいただいたということでよろしいでしょうか。どうもありがとうございました。以上で資料1と2は終わります。

3. 国際商標登録出願における新しいタイプの商標の取扱いについて

○小塚座長 次に資料3ですが、国際商標登録出願における新しいタイプの商標の取扱いについて。国際商標、マドリッドプロトコルができたときにどうなるかという話です。それでは、事務局から説明をお願いします。

○木村商標審査基準室長 国際商標登録出願における新しいタイプの商標の取扱いについて（案）、資料3でございます。

資料3の内容につきましては、資料5の「商標審査基準」たたき台案に同様の内容が記載されております。86 ページから 89 ページに事務局提案 31 というのがございます。85 ページを御覧いただけますでしょうか。88 ページの 10 番、真ん中辺ですが、国際商標登録出願のタイプの特定といたしますか、「動き商標」、「ホログラム商標」、「立体商標」、「色彩のみからなる商標」、「音商標」又は「位置商標」のいずれであるかの判断については、次のとおりとすると記載しておりますので、こちらのほうで説明させていただきます。

(1)でございます。日本国を指定する領域指定、「指定通報」ですが、これに「Indication relating to the nature or kind of marks」の記載がある場合は、その記載内容から次のように判断する。

①「Indication relating to the nature or kind of marks」に、「three-dimensional mark」、これは文字通り立体商標ですので、これは「立体商標」とします。②「Indication relating to the nature or kind of marks」に、「mark consisting exclusively of one or several colors」ということで、まさに単色あるいは複数の色の組合せからなる色商標というふうに書いておりますので、これは「色彩のみからなる商標」ということで判断していきます。

③「Indication relating to the nature or kind of marks」に「sound mark」と書いてある場合には、これはまさに「音商標」を意味しておりますので、これは「音商標」と判断することを考えております。

(2)ですが、指定通報の「Description of the mark」の記載内容により、原則として次のように判断するというので、今は「立体商標」と「音商標」と「色彩商標」を申し上げましたが、出願のときにそういうタイプの記載ができないものもございます。これがまさに「動き商標」、「ホログラム商標」、「位置商標」ですが、これは「Description of the mark」を見ないとその内容が把握できないということですので、基本的には「Description of the mark」の中に次のような記載があれば、それに基づいて判断してはどうかというこ

とです。

①「Description of the mark」に、「moving」、「moving mark」とか、そういった文字が表示されていれば「動き商標」として判断する。それから②「Description of the mark」に、「hologram」あるいは「hologram mark」といった表示がなされていれば「ホログラム商標」と判断するということです。もう一つは、「Description of the mark」に、「positioning of the mark」あるいは「position mark」といった表示があれば「位置商標」と判断してはどうかということです。当然ながら、「Description of the mark」の中に「moving」とか「hologram」の文字が入っていたとしても、書き方によっては必ずしも「moving mark」ということではなくて、何とかの文字が moving しているとか、記述的に書かれている場合もございますので、そこは「原則として」というのを入れさせてもらっていますが、全体を見て判断していったらどうかということでございます。

(3)ですが、上記(1)の記載がない場合、(1)というのは音、立体形状、色彩で記載がない場合、又は(2)の記載内容、「Description of the mark」ですが、その記載内容によっても判断ができない場合には、そのまま判断するしかないということで、商標登録を受けようとする商標の記載に基づいて判断する。

具体例につきましては、次の 89 ページですが、例えばということで、商標登録を受けようとする商標を記載する欄に五線譜の記載があった場合、それを見ると明らかに五線譜なので、音の商標かなという感じもするのですが、「Indication relating to the nature or kind of marks」に、「sound mark」という記載がない場合、出願段階で「音商標」と記載していなかったということになるかと思しますので、基本的には五線譜をそのまま商標登録を受けようとする商標とする図形商標として取り扱わざるを得ないのではないかと思います。

それから、11 番目ですが、国際商標登録出願に係る商標について、商標法第 5 条第 4 項で規定する商標登録を受けようとする商標の詳細な説明については、次のようにする。「色彩のみからなる商標」については、指定通報の「Colours claimed」と「Description of the mark」、これも、資料 3 に戻っていただいて、資料 3 の 5 ページ目、(2)で色彩のみからなる商標の例とございます。540 の Mark というところが商標登録を受けようとする商標で、立体的形状の側面部分にブルー色を付している。そういうマークになっています。その内容はどうかということで、591 に「Information concerning colors claimed」ということで、The color blue used on the sides of the goods、商品のサイドに使用されているブ

ルー、あとは558に「Mark consisting exclusively of one or several colors」と書いてありますので、これを見ると全体として色商標で、色はブルーです、商品の側面部に使っていますということがわかりますので、Colours claimed と、571の「Description of the mark」にThe mark consists of the color blue used on the sides of the goodsと書いてありますので、これで色彩が商品のサイドに使われているのがわかるということで、ここで色彩商標の判断ができるということです。

「音商標」、「動き商標」、「ホログラム商標」、それから「位置商標」については、指定通報の「Description of the mark」でその内容を商標の詳細な説明として把握していくということで考えております。それ以上の記載はないものですから、これに基づいて判断せざるを得ないということになるかと思えます。

あと、国際商標登録出願に係る商標について、商標法第5条第4項で規定する物件、これは「音商標」の場合の音声ファイルを想定しておりますが、音声ファイルを添付しない場合には商標法第5条第5項を適用して音声ファイルを提出していただくことを考えております。

資料3につきましては以上でございます。

○小塚座長 形式的には審議の対象は資料3ということになりますが、後ほど審査基準たたき台を御審議いただくことでもあり、むしろ資料5の88ページから89ページで御意見をいただいたほうがいいと思いますが、何か委員の先生方、お気づきの点、御指摘等ございますか。

○外川委員 今の88ページの右下のほうですが、「moving」等と表示されていればとか、「hologram」等と表示されていればという記載になっているのですが、「動き商標」だと実質的に判断できればそう判断するよという意味だとすれば、これは、この文字があるところ判断するよと、極めて機械的な表示のような書き方をされているのだけれども、実質的に判断しますよというニュアンスが、審査基準ですから、出たほうがいいような気がするのですが、いかがでございますか。

○木村商標審査基準室長 そこ部分は88ページの(2)のところで「Description of the mark」の記載内容により、原則として次のように判断すると書いたのですが、確かに外川先生が御指摘のとおり、実質的な内容を判断した上でそのタイプを特定していくということになるかと思えますので、この書き方については工夫して、全体の内容を判断した上で決めていくのですというのがわかるようにしたいと思います。

○小塚座長 よろしいでしょうか。そのほか、いかがでしょう。

○林委員 商標法第5条第5項の特定の問題としては、私は今回の88ページからの整理の仕方、この考え方の整理でよろしいのではないかと考えています。

表現の問題として、89ページの最後に「国際商標登録出願に係る商標について、商標法第5条第4項で規定する物件を添付しない場合は、商標法第5条第5項を適用する」となっているのですが、「前項の記載及び物件は、商標登録を受けようとする商標を特定するものでなければならない。」というのが商標法第5条第5項で、ここは商標法第5条第5項の特定があるとは認められないという趣旨になのでしょうか。

○木村商標審査基準室長 そうですね。御指摘のとおりだと思いますので、商標法第5条第5項を適用するというこの表現もこちらで検討します。

○小塚座長 これは特許庁のほうからアクションをとらないと出てこないわけですね。物件は。

○木村商標審査基準室長 国際登録については、音声ファイルを登録する手続きがそもそもございませんので、基本的には日本を指定したときには紙しか入ってこないということになりますので、こちらでそれを見た上で音声ファイルの提出を促すような拒絶理由を出して、それに応答していただいて、それで判断していきますということになります。

○小塚座長 今の御趣旨が出るような表現であればよろしいということですね。よろしくをお願いします。

○池田委員 86ページの一番上の例に絡めたところですが、五線譜が見本として出ていて、「sound mark」という記載がなければ、図形商標として提出しているのか、音の商標として出しているのかわからないから、図形商標として取り扱うということと理解しました。逆に、例えば破線で書かれたところと実線で書かれたところが存在するとなれば、位置商標なり、場合によってはいろいろな商標なりという理解に到達するという見方でよろしいでしょうか。

○木村商標審査基準室長 やはり、図形の場合は「Description of the mark」の内容を見て判断せざるを得ないのかなと思います。五線譜の記載云々というところも、出願人の方がその国で出願するときに、当然出願書類の中に、これはどの商標であるとか、図形商標であるとか、「sound mark」であれば「sound mark」というチェックするところがございますので、判断に迷うとかいうことは多分なくて、きちんと方式をチェックした上で各国に通報されると思いますので、少なくとも「sound mark」についていうと、チェック欄がな

いというのは、W I P Oとか指定国の官庁で過誤があったとかいうことがない限りは、そのまま来たと判断していいと思います。

○小塚座長 池田先生、よろしいですか。

○池田委員 はい。

○小川委員 今回のケースは、補正も認めないということでいいですね。認めるのですか。

五線譜の記載があるけれども、「sound mark」が入っていなかったときに、追って「sound mark」にしたいという補正は可能か。

○木村商標審査基準室長 それは認められないと思います。

○本多委員 今回の関連で、「sound mark」という記載欄があるので、チェックしていなければ補正は認めないという理解ということで、基本的にはそれでよろしいのではないかとと思うのですが、「音商標」の場合、物件はマドリッドプロトコルで出せないということがありますので、89 ページの 11 の(2)で、「音商標」については、指定通報の「Description of the mark」の記載事項を商標の詳細な説明とするというふうに読みかえていただいております。この記載があってもチェックがなければ駄目ということで、一切補正は認めないという理解でよろしいでしょうか。

○木村商標審査基準室長 基本的には「sound mark」のチェックがタイプの特定で重要な意味を持つと考えていますので、そこで判断するというふうに考えております。

○本多委員 日本の場合、例えば「音商標」という指定がない場合、物件と五線譜が出ていれば、その点は理解して補正を認めてくださるということでよろしいですか。

○木村商標審査基準室長 商標記載欄の楽譜と、明らかに音声ファイルが提示されていて、見ると音の商標の出願になっているという場合には、「音商標」の出願である旨の追加は認められるということも考えております。

○本多委員 若干、国際出願に対して厳しいのかなという印象があるのは私だけでしょうか。

○木村商標審査基準室長 国際登録の場合には、国際登録を経た上で日本に入ってきていますので、そのまま判断していいのではないかと思います。

○小塚座長 今回の国内の場合の補正の話は別のところに記載されておりますので、そちらで扱われるということで、そのほか、いかがですか。国際出願関連につきまして。

○加藤委員 たたき台の 89 ページの 11 の(1)ですが、「色彩のみからなる商標」の商標の詳細な説明というのは、「Colours claimed」と書けばいいということですか。「詳細な説明

とする。」と書いてあるのですが、指定通報の「Colours claimed」と「Description of the mark」の記載事項というのは、両方を商標の詳細な説明とするという意味ですか。

○小塚座長 2か所にわたるのではないかという御理解ですか。

○木村商標審査基準室長 「色彩のみからなる商標」の場合には、資料3の5ページを御覧いただきますと、先ほど申し上げましたように、591 というところに「Information concerning colors claimed」というのが書いてあって、ここはThe color blue used on the sides of the goodsと書いてあって、その次の571、「Description of the mark」のところに同じようなことが書いてありますので、情報的には同じものなのですが、色彩商標であれば色彩の内容がわかることをピックアップし、それで詳細な説明に相当する部分として判断していくのがいいのではないかということでこのような記載にしております。

○小塚座長 よろしいでしょうか。

○加藤委員 そうすると、補正がかかる場合というのは、ここをこうしなさいとかいう補正がかかるのですか。

○小塚座長 何の補正についてですか。

○加藤委員 商標の詳細な説明について補正がかかる場合というのは、「Colours claimed」の部分と「Description of the mark」の部分のどちらも直しなさいということでしょうか。

○木村商標審査基準室長 この例の場合には、色がブルーであって、サイドに色が付されていますというのが主要な構成になっていると思いますので、それを二つ合わせてもともと見ていますので、その部分を、補正といいますか、日本に入ってきたときには詳細な説明として補正してもらいます。

○小塚座長 国際出願ですから、補正というのがどういう状況で生じるかという問題はありませんが。

○木村商標審査基準室長 国内に入ってきたものを補正するということです。

○小塚座長 国際出願と欄が対応していないので、二つの欄をまとめて、国内としては一つの欄として読むということですね。

そのほか、よろしいでしょうか。それでは、資料3、実質的にはたたき台のほうで見ていただきましたが、先ほどの音声ファイルの物件を添付しない場合の取扱いについて表現をわかりやすく工夫するという御意見を含めて、資料3は御承認いただけただけということでよろしいでしょうか。ありがとうございます。

4. 国際機関の商標に関する商標の登録要件の見直しについて

○小塚座長　ここでちょっとだけ非伝統的商標の話を離れていただきまして、資料4、国際機関の標章に関する商標の登録要件、商標法第4条第1項第3号の問題、これも小委の報告書に入っていたわけです。ということで、これについての基準の改訂の方向について、お願いいたします。

○木村商標審査基準室長　資料4、国際機関の標章に関する商標の登録要件の見直しについて（案）でございます。これについては、改正商標法第4条第1項第3号ということで、資料の真ん中に条文を記載しております。商標法第4条第1項第3号は国際機関との関係誤認を規制するというようになっておりますが、今回の改正でイとロというものが入っております。

イは自己の業務に係る商品若しくは役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されている商標又はこれに類似するものであって、その商品若しくは役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について使用するものということで、キーワードとしては「需要者の間に広く認識されている商標」という書きぶりになっております。

それから、ロは国際機関の略称、略称というのはローマ字3文字とか、よく使われるものですが、国際機関の略称を表示する標章と同一又は類似の標章からなる商標であって、その国際機関と関係があるとの誤認を生ずるおそれがない商品又は役務について使用するものということで、関係があるとの誤認を生ずるおそれがない商品又は役務について使用する、ここがキーワードになると思います。

これを審査基準の中で落とし込んでいくということで、資料5の44ページを御覧いただけますか。従来、商標法第4条第1項第2号、第3号及び第5号に関する審査基準としては、詳しく記載されていませんが、今回3号が改正されたことに伴いまして幾つか基準を記載しております。

1. ですが、本号イ又はロに該当するか否かの判断時期は、国際連合その他の国際機関（2.において「国際機関」という。）を表示する標章を経済産業大臣が指定した時とする。先ほど申し上げましたイとかロ、イの場合でありますと、例えば周知なもの、需要者に広く認識されている。その状態がどの時点をいうのかという判断時期を示さないといけないということですので、これは経済産業大臣が指定したときが一番適切ではないかと考えており

ます。

この例でいきますと、大臣が指定したときには周知にはなっていなかった。その後どんどん使って周知になってきたというような場合には、この基準でいきますと、後から周知になったものについては適用しませんということです。あくまでも経済産業大臣が指定した時を基準にする。もともとこの改正条文を入れたときには、条約の担保があつてこの条文になっているわけですが、考え方としては、既に使っている周知の商標があつて、それが後から通報されて大臣告示に指定されてしまうと、今まで使って信用が蓄積されてきたマークが無効事由をかかえてしまう、あるいは登録できなくなってしまう。こういう状況を改善するということですので、基本的には大臣告示のときにどうであったのかを判断すればいいのではないかと整理で書いてございます。

2番目ですが、これも当然かもしれませんが、本号における「類似」の判断に当たっては、国際機関との関係の誤認を生ずるおそれがあるか否かを十分に考慮するものとする。この条文自体は「同一又は類似」という書き方になっておりますが、条約上の担保という意味を考えると、関係の誤認を生ずるか否かを十分考慮するというのを入れたらどうか。

それから、3ですが、本号イでいう「需要者の間に広く認識されている商標」には、最終需要者まで広く認識されている商標のみならず、取引者の間に広く認識されている商標を含むということでございます。

それから、4ですが、本号イでいう「需要者の間に広く認識されている商標」か否かについては、例えば、次の事実を勘案して判断することとしてはどうか。これは、例えば商標法第3条第2項の適用において、実際にどの程度の周知があるのかと判断するための資料として求めているものでございまして、(1)から(6)に書いてありますが、実際に使用している商標並びに商品又は役務、あるいは生産、証明若しくは譲渡の数量又は営業の規模、それから宣伝広告の回数とか内容、あとは需用者の認識度を調査したアンケート結果、こういったものも参考にしながら最終的に判断してはどうかということでございます。

それから、5ですが、本号ロについては、例えば、国際機関が行う役務と出願に係る指定商品又は指定役務との関連性を勘案して判断してはどうかということです。具体例で考えるとわかりやすいかもしれませんが、国際機関が行う役務、サービスが例えば食品関係であつて、出願に係る指定商品が自動車といった場合ですが、この場合は国際機関の業務と出願に係る指定商品との関連性が低いものとして、原則として本号ロに該当するという取扱いをしてはどうかということでございます。

以上で資料4、それからたたき台案について御説明いたしました。

○小塚座長 それでは、先ほどと同じように、形式的には資料4が討議の対象、しかし実質的にはたたき台案、資料5を御覧いただきながら御意見をいただくことにしたいと思えます。何か御指摘、御意見等ございますか。

○本多委員 2.の(2)のところで、本号における「類似」の判断にあたってはという部分でございます。国際機関との関係の誤認を生ずるおそれがあるか否かを十分に考慮するものとするを入れていただいた点で、商標法第4条第1項第11号等の「類似」とは違う判断を行うということが明らかになるかと思えますので、この点は大変助かるかと思えます。

ただ、国際機関との関係の誤認を生ずるおそれがあるか否かという表現の仕方ですが、改正条文の中にある言葉を若干換えて書いているような印象で、これをもう少しみ砕いて、「類似」をこういった形で判断するよというふうに言っていただいたほうがわかりやすいのではないかという印象がございます。例えば審決などでよく使われて、御判断を示されているのですが、我が国で通用している国際機関の略語であるか、あるいは商標の構成が異なるかどうか、そういうことを審決などでは御判断していただいているようなので、可能でありましたらこういうことを具体的に基準の中に挙げていただけますと、よりわかりやすい判断ができるのではないかという思いでございます。

○小塚座長 ありがとうございます。では、とりあえずこれについて事務局のお答えをお願いします。

○木村商標審査基準室長 確かに現在の審決でも、現状の条文の解釈、適用でも国際機関との類否について判断しているものがございますので、そうした判断を整理するというのにはあり得ますので、そこは検討いたします。

○小塚座長 ありがとうございます。

○加藤委員 資料4の2ページ目、(4)の6番ですが、需要者の商標の認識度を調査したアンケートの結果と書いてあるのですが、例えば審査基準のたたき台の36ページ、商標法第3条第2項の同じような証拠方法についての表示がありますが、そこには、ただし、需要者の認識度調査（アンケート）は、実施者、実施方法、対象者等その客観性について十分に考慮するものとするという記載がありまして、客観性が担保されているので、ここまでは書き過ぎかなという感じが6番についてはいたします。

○小塚座長 ありがとうございます。これは意図的にされたのですか。

○木村商標審査基準室長 確かに御指摘のとおりであり、アンケート調査では客観性が非

常に求められることになると思いますので、商標法第3条第2項の表現にならった形で考えてみたいと思います。

○加藤委員 私としましては、アンケートの結果というところまで6番に挙げる必要があるのかなと思っています。例えば需要者の商標の認識度とか、そういうような表現で検討事項としてはいいのではないかと思っています。こちらがアンケートを是非とってもらいたいという代理人の立場になると書いていただいたほうがいいのですが、ここに「アンケートの結果」と書いてしまいますと、アンケートを出せばこの手の事実として必ず考慮されるのだという基準になってしまうので、慎重になったほうがいいのかなと、個人的には思っております。

○木村商標審査基準室長 それは、アンケートの結果は最終的には考慮する場合もあるけれども、基準には書かないほうがいいのではないかということでしょうか。

○加藤委員 そこまで強くは言っていないのですが。

○小川委員 関連ですが、「アンケート等による需要者の商標の認識度」と書いたらどうですか。

○小塚座長 つまり、アンケートを行えば必ず考慮されるというものではないのではないかと。そこを特許庁は保証をしていませんということですね。

○池田委員 先ほどの本多先生の御指摘と同じ2.ですが、本多先生の御指摘に合わせて書きぶりが変わると私のコメントが意味のないものになるかもしれないのですが、条文ですと、類似であれ、同一であれ、誤認のおそれがないものであれば適用の対象外となっている一方、2.のところは、「類似」の判断にあたっては、となってしまうと、同一の場合はそういうのを見るまでもないともとりかねないと感じています。したがって、本多先生の御指摘事項を加味した上で、同一であれ、類似であれ、誤認のおそれがないということが読めるようにしていただけると幸いです。

○木村商標審査基準室長 その点は十分検討いたします。

○小塚座長 その点は、どういうふうに関係させましょうか。今、原案としてお出ししているのは、「類似」という言葉の解釈は誤認のおそれを生ずるかどうかということである。同一は同一で概念として規定されていて、そうやって定まった同一又は類似の標章について条文が適用されて、誤認を生ずるおそれがない商品又は役務について使用する場合には登録が受けられるということになっているわけですね。確かに「類似」の場合についてこのような判断をしてしまうと、その後の条文でいう誤認を生ずるおそれというところを問

題にする余地がないのではないかとはいえませんが、逆に「同一」について誤認を生ずるか否かを問わず一切登録できないという趣旨には、ならないのではないかと私は思いますが、事務局としてはどういう方向でこれを調整しますか。

○木村商標審査基準室長 2.の「類似」の判断に当たってはというところは、まさに従来の審決の積み重ねをかみ砕いて書き表すという方向で修正をやってみたいと思っております。

○小塚座長 そうであれば、最初に本多先生から御指摘があったように、国際機関との関係の誤認を生ずるか否かというところにウエートがあるのではなくて、それをどういう要素に従って判断していくかというところにむしろウエートがあるので、そういう基準になり、そうすると池田先生の御指摘は余り重要性を持たなくなるということですか。

では、そういう方向で御検討をお願いします。

○外川委員 蒸し返すのですが、2というの、「類似」の概念ですが、この文章は要るのでしょうか。つまり、誤認のおそれというのは条文の口のほうに出てきている。これは「類似」の概念ではないのだけれども、全体としてのあれなのですが、同じような言葉、あるいは、これから具体的に判断基準を列挙するとしても、「類似」という概念を説明するには「混同」とか「誤認」という単語が出てくるのではないかと思うので、これだけ苦勞しているのに削除しろというのはおかしいと思いますが、要らないのではないかという気もするのですが。

どうせ商標法第4条第1項第3号の条文、文言そのものには出てくるし、「類似」というのは混同の幅だというのが商標同士では普通の考え方ですから、ここで説明する必要があるのだろうか、むしろ誤解を生ずる可能性が高いのではないかという危惧を持っております。蒸し返してすみません。

○小塚座長 ありがとうございます。

○外川委員 もう一つ、質問ですが、1番、経済産業大臣が指定した時とするという、つまり出願よりも前にということだと思っておりますが、こういう審査基準の書き方は普通なのですか。それだったらいいのですが、出願時よりも前に経済産業大臣の指定がある必要があるということを言っているのだからと思うのですが、例えば商標法第4条第1項第3号なら、その判断時点はどこかという話と、「指定するものと」と書いてあるのだから、当然それよりも前に指定がないとおかしいという判断ではあると思うのですが、この書き方ですが、審査基準というのはよくそういうやり方をするのだということであれば異議はあり

ません。

○小塚座長 そちらのほうが明確な問題だと思いますが、指定の時と出願の時というのは、先後関係を事務局はどう整理していますか。

○木村商標審査基準室長 基本的には指定があつて、その後に出願があるということだと思います。

○小塚座長 そうすると、出願後に指定がなされた場合にはどうなりますか。

○加藤委員 原則は査定審決時ですね。それが指定時になるわけですね。出願前に普通は指定されているでしょうけれども、偶然、出願後、審理中に指定されることも、ひょっとしたらあるかもしれないというわけですね。だから、指定した時というので、私は違和感を抱かなかったのですが。

○外川委員 その場合は拒絶するのですか。さっき、使用のほうが先だとおっしゃっていた。商標としての使用があつて、要件の問題がありますが、その後で指定があつても、査定審決時であれば、やはり拒絶するということになるのですか。

○小塚座長 出願後、査定手続の進行中に指定がなされた。その場合には適用されて拒絶されるのかということですが。

○木村商標審査基準室長 基本的に、最終判断といいますか、審査あるいは審決のときには、査定時あるいは審決時が最終判断になることになると思います。今回、我々がこれをあえて書いたのは、今回の改正の趣旨が、あらかじめ使っていたものが後から指定されてきたようなものを、一定の判断時で判断してあげて適用関係を明確にするということで記載したのですが。

○外川委員 ということは拒絶するということですか。後で指定する。

○小塚座長 本号にあたらぬ限りですか。

○外川委員 例えばイに該当した場合でも、これには該当しない。

○小塚座長 本号のイ、ロにあたる場合にはもちろん登録できますが、そうでない限りは経済産業大臣の指定が後から行われた場合にも登録を拒絶される。

これは2号の場合も同じ処理ですよ。

○木村商標審査基準室長 そうです。

○小川委員 よくわからないのですが、商標法第4条の不登録事由というのは、原則、判断時は査定時ですよ。例外は商標法第4条第3項に書いてあるもののみですよ。それを今のような判断をして、法解釈上、問題ないのですか。あくまで商標法第4条第3項は

査定時ではないのですか。査定時にして何か問題が起きるのですか。

座長がおっしゃったように、商標法第4条第1項第2号とか第5号も同じですよ。全部指定の時に判断時にするのですか。

○小塚座長 いかがですか。商標法第4条第1項第2号とか第3号に該当するかという判断をするときに、例外に当たっているイの需要者の間に広く認識されているという、この判断時を考えようというのが今回の御提案の趣旨ですよ。

○木村商標審査基準室長 ここで書いたのは、あくまでも、例外の判断時期を示したものです。

○小川委員 結局は登録するか拒絶するかですよ。その判断というのは査定時ではないのですか。査定時又は審決時。それで何が困るのか、わからないのですが。

○小塚座長 事務局の意図は、指定後、査定がなされるまでの間に急速に著名になっていて、需要者の間に広く認識されるようになったというようなものについては拒絶したいということですね。

○小川委員 そうである場合、法律でちゃんとやらなければいけないのではないですか。法律でそうになっていないものを、基準で大丈夫ですか。

○小塚座長 その点はいかがですか。

○林委員 法律でそうになっていないというのは、どこの部分からの御質問なのでしょうか。

○小川委員 一般論で申し上げますと、商標法第4条の不登録事由の判断時は査定又は審決時ですね。例外は商標法第4条第3項に書いてあるものだけですね。それ以外の規定はない。

○林委員 今お話に出ている商標法第4条第1項第3号についての審査基準として、今回、経済産業大臣が指定するという同条文の解釈として、イ、ロの該当性判断時期を経産大臣が指定した時とするということを今議論しているだけです。それが法律上問題であるという規定は特になく思うのですが。

○小塚座長 この点については、小川先生が言われるように立法時の意図が何であったかということにかかってくると思いますが、事務局で今すぐそれが整理できますか。できないようであれば、1.については持ち帰るということも考えられますが。

○木村商標審査基準室長 この部分については、もう一度整理して御提案します。

○小塚座長 事務局の意図は先ほど私が申し上げたようなことであると理解していますが、それが本当に立法の趣旨に合っているのかどうか、確認してください。

そのほか、いかがですか。

そうしますと、今までいただきました御意見を整理しますとこういうことであろうと思います。便宜上、資料5のたたき台案の文章で申し上げますが、まず、1.については立法の趣旨を確認した上、この記載を維持するかどうか検討する。

それから、2.は、国際機関との関係の誤認を生ずるおそれがあるか否か、ここを強調する記述ではなくて、むしろ「類似」の判断に当たってどういう要素を考慮するのかということ、審決例を踏まえて記述いただく。場合によっては「国際機関との関係の誤認」という表現を削除することも検討するということです。

3.は原案のとおり。

4.は、(6)について、アンケートの結果は一つの例示にしまして、「等から示される需要者の商標の認識度」という形にする。それ以外は原案どおり。

5.は原案どおり。

今までのところ、こういう御意見です。そのほかに何か御指摘がありますか。

○加藤委員 今の4.(6)にアンケートという単語を残すのであれば、36ページの商標法第3条第2項のところにあるような注意書きをお願いしたいと思います。

○小塚座長 その点については、ほかの先生方もよろしいですか。御異論はありますか。

では、ただし書きを残す、あるいは「アンケート」という言及自体をしない。需要者の商標の認識度だけにすることです。

○林委員 最終的な修文はお任せしたいと思うのですが、44ページの4.(6)のところを「認識度」としてしまいますと、冒頭の認識されているかどうかについてとトートロジーのようになってしまうので、「例えば」と書いているわけですし、「アンケート」というファクターがあってもいいのかなと個人的には思っていますが。

○小塚座長 「アンケート」を落とせという強い御意見はどなたからも出ていないのですね。加藤先生も、ただし書きがあればかまわないという御趣旨であり、小川先生は、アンケートを修飾語に残すという御提案ですので、落とせという強い御意見があったわけではありません。ただ、アンケートを絶対視しないという御指摘だったというふうに私は理解しています。よろしいでしょうか。

それでは、先ほど私がまとめました点については変更することとしますが、それ以外の点については原案どおりということによろしいでしょうか。

ありがとうございます。

5. 商標審査基準たたき台案について

○小塚座長 そうしましたら、資料5そのもの、商標審査基準たたき台案について御審議をお願いしたいと思います。

これは、私から状況を説明させていただきますが、大部分は既にこのワーキングの場で原案を資料の形でお出しし、先生方に御審議いただいて、御意見を織り込んだ上で確定していった、それを反映させたものです。したがって、それについては審議の結果とたたき台案の文案がずれていないかということを見ていくことになるわけです。

それをこの平場ですべて作業しますと時間が非常に限られてしまいますので、それは別途の形で御相談させていただくとしまして、それ以外に、実は事務局から、今までの審議資料には必ずしも出ていないけれども、書いてみたらこういうことが必要と思われるという御提案が幾つかあるわけです。それが参考資料1に33項目出ています。このうち、24は今御審議いただきました国際機関の問題、商標法第4条第1項第3号の問題。それから、31は先ほどの国際商標登録出願の問題で、既に御議論いただきましたので、残りは31項目。31項目の中で特に実質にわたるとされるものについて事務局がピックアップしています。3番、6番、18番、28番、29番、30番、そして32番という黒丸がついている項目です。

そこで、とりあえずこれについて本日残された時間で審議を進めさせていただいて、それ以外の点については、進め方は別途御相談したいと思いますのですが、そのような進め方でよろしいでしょうか。

ありがとうございます。

それでは、事務局から今の点に限定して御説明をいただけますでしょうか。

○木村商標審査基準室長 提案番号3番、9ページ。提案番号3番につきましては、動き商標を特定する例、しない例ということに記載しております。これは商標法第3条第1項柱書きの対象になるか否かというところです。商標法第3条柱書きについては、今まで議論がなされておきませんので、ここで改めて記載しております。

(1)動き商標の構成及び態様を特定し得ると認められる例。動き商標につきましては、商標記載欄に、時間の経過に伴う標章の変化の状態が特定されるように表示した一又は異なる二以上の図又は写真が商標記載欄に記載されている場合であって、願書中の商標の詳細

な説明に、具体的かつ明確な説明が記載されている場合。

(例1) ということ、動き商標の構成及び態様を特定し得ると認められる商標記載欄及び商標の詳細な説明ということ、鳥が羽ばたくような動きをあらわしているわけですが、1から6図面でその様子をあらわす。

詳細な説明につきましては、誤りがございますので修正いたします。

動き商標の構成及び態様を特定するとは認められない例として、商標記載欄に記載された図又は写真がそもそも不鮮明で、時間の経過に伴う標章の変化の状態が特定されない場合が考えられます。それから、②として複数の図又は写真が記載されているが、同一の図又は写真としてしか見ることができず、時間の経過に伴う標章の変化の状態が特定されない場合ということ、特定するとは認められない例を記載しております。

その後、ホログラムの例がございますが、商標登録を受けようとする商標と、商標の詳細な説明で、これは韓国の登録例でございますが、正方形の中心部に同心円図形2個が位置し云々ということ、図形全体の色彩がさまざまに変化する様子を各図面であらわして、ホログラムの商標を正面、左、右、上、下から撮影した時に見られる色彩の代表をあらわしたものです。こういった記載をすることを考えております。提案3につきましては以上です。

それから、14ページ、事務局提案6でございます。これは音商標ですが、音商標について五線譜に何を記載するのか、ここにその要素をピックアップしております。aとして演奏される楽器。それから声域区分(ソプラノ等)。c.音声の種類、男の声、女の声、あるいは子供の声、そういった種類ですね。

それから、④です。次の事項は音商標の構成要素ではないため、これらが五線譜に記載されている場合には、商標登録を受けようとする音を特定するものとは認められない。例としては楽曲のタイトルをそのまま記載している場合とか、作曲者名を楽譜のところに書いているとか、こういったものは特定するものとは認められない。

⑤としては、五線譜が商標記載欄に記載されていても、音商標である旨の記載及び商標法第5条第4項の規定による経済産業省令に定める物件の添付がない場合には、図形商標として扱うものとするということを考えております。

それから、⑥ですが、総譜(フルスコア)、いろいろな楽器で演奏されるような形になっている楽譜があるかと思いますが、その中に打楽器用の一線譜、一線譜というのは打楽器で音をどのタイミングでたたくのかという、一つの線の中でたたくタイミングを書いている楽譜ですが、それが一緒になっているものがあります。それは五線譜の解釈に入るのか

という問題ですが、全体として見れば五線譜の中の打楽器の部分だけということですので、これは全体として五線譜として扱ってもいいのではないかと考えています。

それから、33 ページです。事務局提案 18 です。これは商標法第 3 条第 1 項第 6 号に該当する音の商標の例を書いております。これは追加で記載ですが、(ロ) 需要者が、クラシック音楽や歌謡曲であると認識するような音（楽曲）ですが、ポピュラーなクラシック音楽や流行歌等のみならず、独自につくられたオリジナルの音楽等についても、楽曲と認識される音については含まれる。例えばということで、CM等の広告において、BGMとして流されるような楽曲をあげています。

(ハ) 商品の機能を確保するために不可欠な音又は役務の提供に当たり不可欠な音ではないけれども、その市場において商品又は役務に通常使用される音。例としては、「パーソナルコンピューター」について、起動するときの音、「起動音」というのが実際に使われているわけですが、そういったものは商標法第 3 条第 1 項第 6 号に該当する。

(ニ) ですが、商品の機能を確保するために不可欠な音又は役務の提供に当たり不可欠な音ではなく、その市場において商品又は役務に通常使用されていないが、商品の機能又は魅力を向上させるにすぎない音。例えばということで、「子供靴」について、歩いたときに「キュッキュッ」と鳴る商品があると思いますが、そういったときの「キュッキュッ」という音も単に魅力を向上させるにすぎない音ということで識別力がない、商標法第 3 条第 1 項第 6 号に該当します。

あとは(ホ)ですが、広告において、需用者の注意を喚起したり、印象づけたりするために使用される音。例えば広告で 2 音とか、1 音とか、5 音とか、需要者の注意を喚起するような音が使われているケースがあると思いますが、そういったものも基本的には商標としては識別力がないという定義をしております。

それから、提案の 28 番、69 ページ。商標法第 4 条第 1 項第 15 号の適用関係をどうするか、今まで議論されていなかったところがございます。もともと商標法第 4 条第 1 項第 15 号の適用については、周知性の判断でありますとか、個別ケースによって判断が異なってくる場合もございますので、一律に現段階ですべてを書き切るとするのは非常に難しいのですが、今までの伝統的な商標の考え方を参考にしつつ書いたのが事務局提案 28 になります。

各商標のタイプによって書いておりますが、10 番、動き商標について、例えば、下記の場合において、原則として、商品又は役務の出所の混同を生ずるおそれがあるものと推認

して取り扱う。

(1)他人の著名な動き商標と他の文字又は図形等と結合した動き商標の場合。これは、例えば「フェラーリ」という著名な商標があったとして、フェラーリの文字を描くようなものがあったときに、「フェラーリオ」という文字を描くようなもの。「フェラーリ」と「フェラーリオ」ですので、文字を考えますと非類似という判断もあり得るかと思いますが、非類似であったとしても全体として見るとフェラーリと混同を生ずるおそれがある場合には、商標法第4条第1項第15号を適用していいのではないかと。

(2)ですが、これは男性と女性との違いで、著名商標が左で、女性が走っている状態をあらわしている商標ですが、右が、走り方は同じですが、例えば男性に変わりましたという場合ですが、標章自体は異なるとしても、全体としては、動きとかそういうものを考察すると混同を生ずるおそれがあるという場合には商標法第4条第1項第15号を適用する。

それから、70ページですが、ホログラム、色彩、音、位置について、それぞれの混同を生ずるおそれについて例を出しております。

11番の例ですが、他人の著名なホログラム商標と他の文字又は図形等と結合した商標の場合ということです。

12番の色彩のみからなる商標についても、例として、他人の著名な色彩商標と他の色彩と結合した色彩商標の場合。

13番の音商標ですが、(1)他人の著名な音商標と他の音と結合した音商標。全体としてまとまりよく一体に聴き取れる場合も含まれます。(2)他人の著名な文字商標を読み上げた音と他の言語的要素と結合した音商標（全体としてまとまりよく一体に聴き取れる場合を含む）。

それから、14番、位置商標ですが、(1)他人の著名な位置商標と他の文字又は図形等を結合した位置商標の場合。(2)他人の著名な位置商標と付される標章が異なる位置商標の場合。そういった例を挙げております。

ここについては、そもそもこういう例示は必要があるのかという御議論もあるかと思いますが、これまで出所の混同というのは、他の文字、著名な文字と結合して、非類似なのだけれども出所の混同を生ずる場合を規制するということですので、同じような考え方ができるのであればこういう整理をしてもいいのかなということで記載しております。

それから、提案29で74ページ。これは商標法第4条第1項第18号ということで、まさに政令で定めるもののみからなる商標で、今後政省令で決まっていく事項ではありますが、

現在の想定でいきますと、現行の商標法第4条第1項第18号、立体的形状を記載していますので立体的形状と、今回新たに導入した音、色彩、この三つについて商標法第4条第1項第18号の考え方を記載しております。事務局提案29ということで書いてありますが、対案としては、具体例についてはそもそも書く必要はないのではないか。今までのワーキングの中でもいろいろ御議論があったかと思しますので、ここも含めて意見をいただければと考えております。

1. ですが、商品若しくは商品の包装又は役務の提供の用に供する物が「当然に備える特徴」は、商標法第3条第1項第3号に該当する商品等の特徴に含まれるものであるため、商標法第4条第1項第18号に該当するか否かが問題となるのは、商標法第3条第1項第3号に該当するものであったが、商標法第3条第2項に該当すると認められた商標についてであるということで、商標法第3条第2項の要件を備えているとしても商標法第4条第1項第18号で拒絶すべき事例ということで書いております。

2. ですが、(1)立体商標について。立体商標につきましては、出願された商標が、商品等の機能を確保するために不可欠な立体的形状であること。これは現行の商標法第4条第1項第18号そのものです。

(2)が色彩のみからなる商標について。(イ)ですが、出願商標が、商品等から自然発生的に発生する色彩であること。例として、「バナナ」から「黄色」といった、商品そのものが有する色を記載しております。75 ページ、(ロ)ですが、出願商標が、商品等の機能を確保するために不可欠な色彩であること。「ソーラーパネル」で「黒」、「ビール瓶」で「茶色」とか、そういったものを想定しております。

音商標につきましては、出願商標が、商品等から自然発生的に発生する音であること。これは「炭酸飲料」について「シュワシュワ」という泡のはじける音、それから「焼き肉の提供」で「ジュー」という肉が焼ける音、こういったものを想定しております。(ロ)で、出願商標が、商品等の機能を確保するために不可欠な音であること。例としては「スプレー式殺虫剤」に「シューッ」というスプレーの音、あるいは「ガスレンジ」について「カチッ」という着火音、こういった音を想定しております。

上記(1)、(2)(イ)及び(3)(ロ)を確認するに当たっては、下記(イ)及び(ロ)を考慮するものとするということで、(イ)は商品等の機能を確保できる代替的な立体的形状、色彩又は音が他に存在するか否か。(ロ)代替可能な立体的形状、色彩又は音が存在する場合でも、同程度の費用で生産できるものであるか。なお、音商標が商品等の機能を確保す

るために不可欠な音であるかの判断においては、(イ)及び(ロ)を考慮した上で、次の①及び②についても留意する。

①ですが、商品等の構造又は機構上不可避に生ずる音については、代替的な音が存在しにくいため、商品等の機能を確保するために不可欠な音となりやすい。②人工的に付加された音については、代替的な音が存在することが多く、商品等の機能を確保するために不可欠な音とはなりにくい。②の例としては、「目覚まし時計」で「ピピピ」というアラーム音、それから「自動車警音器」について「自動車の警笛音」、そういったものを想定しております。

最後の4番のところは、現行の立体商標の商品の代替可能性とか、そういったところを参考にしつつ記載しております。

30番、83ページです。今度は商標法第5条の特定の話になりますが、内容的には先ほど説明しました商標法第3条柱書の楽譜の記載と同じような形になっております。五線譜になるべく記載するというので、先ほど説明申し上げたとおりです。

それから、32番、97ページ。これは補正の関係です。これは動き商標、ホログラム、それぞれのタイプについて書いております。

動き商標である旨の記載の補正について。これは今回新しくタイプの記載を行うこととなりますので、動き商標の場合であれば「動き商標」と記載するようになるのですが、これの補正の取扱いですが、(イ)と(ロ)ということで原則と例外という書き方にしております。

原則としては、商標登録出願後、商標法第5条第2項の規定による動き商標である旨の記載を追加する補正、あるいはそれを削除する補正は、原則として、要旨の変更です。例外としては、出願時の願書中の商標登録を受けようとする商標及びその詳細な説明の記載から、動き商標としてしか認識できない場合、図面を見ても、詳細な説明を見ても、明らかに動きをあらわしている、変化をあらわしているものであるというような場合、動き商標である旨の記載を追加する補正あるいは出願時の願書に商標の詳細な説明及び記載欄への記載からホログラム商標、色彩のみからなる商標又は位置商標としてしか認識できない場合において、動き商標である旨の記載を他の商標である旨の記載に変更する補正は、要旨の変更ではないものとして取り扱うことを考えております。

(2)ですが、願書に記載した商標の補正について。願書に記載した商標というのは、基本的に補正は認めない。原則として、要旨の変更とします。

(3)ですが、商標の詳細な説明の補正について。要旨の変更となる例は、次のとおりとする。①願書に記載した商標に記載されていない標章を、商標の詳細な説明に追加する補正。②願書に記載した商標に記載されていない時間の経過に伴う標章の変化の状態を、詳細な説明に追加する補正。こういったものは認めないということです。

ホログラム商標ですが、ホログラム商標である旨の記載の補正について、原則としてはホログラム商標である旨の記載を追加する補正、又は削除する補正は、原則として、要旨の変更です。例外として、出願時の願書中の商標登録を受けようとする商標を記載する欄と商標の詳細な説明の記載から、ホログラム商標としてしか認識できない場合において、どこから見てもホログラム商標の出願ですよねという場合も当然ありますので、そういった場合には、ホログラム商標である旨の記載を追加する補正、あるいは、出願時の願書に商標の詳細な説明及び商標記載欄への記載から動き商標、色彩のみからなる商標又は位置商標としてしか認識できない場合において、ホログラム商標である旨の記載を他の商標である旨の記載に変更する補正は、要旨の変更ではないものとして扱うということで、考え方は全く同じで、明らかにそれしか読み取れないようなものについては、タイプの記載の変更とか、そういうものを認めますということです。

ただし、この場合であっても、願書に記載した商標、図形とかそういったものについては、原則として、要旨の変更と記載しています。

詳細な説明の補正については、例として、①願書に記載した商標に記載されていない標章を、詳細な説明に追加する補正。あるいは、角度により別の表示面が見える効果を有するホログラム商標である場合に、願書に記載した商標に記載されていない表示面を、商標の詳細な説明に追加する補正。そういったことです。要するに、願書に商標としてもともと書いていないものを詳細な説明に追加するというものは認められないということです。

色彩のみからなる商標についてですが、「色彩のみからなる商標」である旨の補正について、原則として、「色彩のみからなる商標」であることの追加あるいは削除する補正は、原則として、要旨の変更です。ただし、ということで、これも先ほどと同じように、明らか、それしか認識できないような場合、ディスクリプションを見ても、記載欄を見ても、これは明らかに色彩のみからなる商標ですというような場合には、タイプの記載の補正は認められません。

詳細な説明の補正ですが、要旨の変更とならない例ということで、①願書に記載した商標の色彩が赤であって、商標の詳細な説明では青と書いてある場合、商標の詳細な説明を

赤に変更する補正は認められる。もともと商標の記載欄に書いてあるのは赤ですので、赤が原則になります。

願書に記載した商標が、例えば3色からなる色彩を組合せた商標の場合、商標の詳細な説明では4色の色彩について記載している。それを詳細な説明を記載欄に書いてある3色の色彩について内容を変更するというものは認められます。

③ですが、願書に記載した商標が、上から下に向けて25%ごとの割合で4色の配色からなる色彩を組合せた商標であり、詳細な説明では上から下に向けて30%、30%、20%、20%の割合で4色の配色からなると記載している場合に、商標の詳細な説明を25%ごとの割合へ変更する補正。これも、もともと書いてあったものですので認められます。

願書に記載した商標が、ワイシャツの襟の位置を特定していて、詳細な説明ではポロシャツの襟の位置を特定している記載の場合には、詳細な説明をワイシャツの襟の位置を特定するものへと変更する補正は認められます。

音商標につきましても、「音商標」である旨の記載の補正については、考え方は同じです。

物件の補正ですが、100ページの(2)ですが、要旨の変更とならない例として、願書に記載した商標が、演奏楽器としてピアノが記載されている五線譜で、物件がピアノではなくてギターにより演奏されたとおぼしき、ギターというのは、もちろんギターそのもので演奏される場合もありますし、ギターの音色が出るようなシンセサイザーとか、そういったものでも出る場合もありますので、「とおぼしき」という言葉を使っているのですが、これは実質同一という考え方に置きかえてもいいのかなと私は思うのですが、そこも御議論いただければと思います。おぼしき音声ファイルである場合に、物件をピアノにより演奏されたとおぼしき音声ファイルに変更する補正はいいのではないかと。

それから、②ですが、願書に記載した商標が、演奏楽器について記載されていない五線譜であり、物件がギターにより演奏されたとおぼしき音声ファイルである場合に、物件をピアノに変更するという場合ですね。演奏楽器がそもそも記載されていないような場合。

要旨の変更となる例ですが、願書に記載した商標が、歌詞が記載されていない五線譜であり、物件が歌詞を歌った音声がない音声ファイルである場合に、物件を歌詞が伴った音声ファイルに変更するような補正は要旨の変更になるのではないかと。

それから、位置商標ですが、位置商標である旨の記載については今までの説明と同じです。

詳細な説明の補正について、(2)ですが、要旨の変更にならない例は、次のとおり。①願

書に記載した商標が、眼鏡のつるの位置を特定していて、商標の詳細な説明では眼鏡のレンズフレームの位置を特定している記載の場合に、商標の詳細な説明を眼鏡のつるの位置を特定するものへと変更する補正。これは認められるのではないか。

あとは、上記3.ないし7.の扱いは、国際商標登録出願には適用しない。

以上でございます。

○小塚座長 それでは、最初に戻りまして順次御審議をいただきたいと思います。

初めは6ページ、事務局提案の3です。ここは図と詳細な説明が合っていないので、後で訂正させていただくとして、それ以外の部分について御意見があるかどうかということです。特定のためには、一又は異なる二以上の図又は写真が必要であって、かつ詳細な説明に具体的かつ明確な説明が記載されているという場合に特定がなされる。特定されない場合についても、このような書き方、例えば動きがわからない、同じ図が並んでいるというようなことを書いてみたということです。いかがですか。

○池田委員 (2)②のところで確認ですが、複数の図又は写真が記載されているが、同一の図又は写真としてしか見ることができない。これは実質的には、例えば6枚の図があったときに、6枚の図が全部同じに見えるという意味でしょうか。それとも、6枚の図がそれぞれ違う図にはなっているのだけれど、例えば番号が振っていないために全体として一つの図として見えてしまうという意味なのでしょうか。

○小塚座長 どちらの御趣旨ですか。

○木村商標審査基準室長 例えば1面から6面まであって、それがほとんど変化していないといいますか、同じような図形が並んでいるような状態で、要するに変化の状態がその図形ではわからない。そういう場合には変化の状態が特定されないので、そういう事例を考えております。

○小塚座長 それではと、池田先生が言われた前の例ですね。

番号を振ることは必須ですか。あるいは詳細な説明からわかればいいのかですか。

○木村商標審査基準室長 番号も、一応記載していただく方向で検討しています。

○小塚座長 わかりました。

○池田委員 「複数の図又は写真」という書き出しのところで、変化が看取できないといった表現があると、後ろの「同一」というのが生きてくるのかなと感じました。

○小塚座長 しかし、「同一」ですからね。一の図ではなくて。六つが一つに見えるというのは、一の図あるいは単一の図ということであって、「同一」ですので、池田先生がおっし

やった意味だと、私は読めると思いますが、もうちょっと明確にする方法はあるかもしれませんが、いずれにしても趣旨はそういうことですね。

そのほか、いかがでしょう。

○小川委員 今のところの①、②というのは、具体例が書けないですか。

○木村商標審査基準室長 立体商標の場合には、便覧レベルで記載している例がございますので、そこは周知活動にあわせて、基準に盛り込むのか、あるいは便覧レベルなのか、検討いたします。

○小塚座長 それでは、場合によっては例をどこかで言及することもあり得るということですね。

そのほか、いかがでしょうか。

○加藤委員 6ページの、6枚図があるにもかかわらず3枚となっている部分は、80ページにも出てまいりますので、両方とも修正をお願いします。

○小塚座長 それは修正をさせていただくということで。

6ページのところは、今の図と説明のことはちょっと置きまして、その他の点はよろしいでしょうか。

ありがとうございます。それでは、これはこういうことにさせていただきたいと思います。小川先生の御指摘の例の点は承知しました。

次が14ページですね。これは音商標のところはかなり議論をしました。楽器その他についてどの範囲で権利がとれるのかということ議論しまして、一応同一の楽器の範囲に限られる、という形で特定をするのだといったことが出願のときに出てくるということです。

それから、打楽器の一線譜の話がつけ加わったということですが、これについて何か御指摘はありますか。

○池田委員 ③の部分、五線譜になるべく記載するとされたところですが、権利範囲まで音色の情報が響くということを前提とすると、五線譜ではなかったとしても、詳細な説明か何かに音色の情報、すなわち楽器なり、音声区分なり、音声の種類なりが明確に記載されている必要があるのではないかと思います。これは先ほど説明いただいた最後のところ、32番の補正のところでも、音色が指定されていなければ音声ファイルは差しかえ自由だとなってしまうかねないので、それはちょっとおかしいのではないかと感じております。

○小塚座長 ありがとうございます。

○本多委員 商標の構成要素とする場合にはなるべく記載するという書き方が曖昧ではな

いかという点で、構成要素とするのであれば、それを商標見本に記載する、あるいは詳細な説明に記載する必要があるのではないかと思います。したがって、「なるべく」という点が曖昧ではないかと思います。

表現の問題ですが、五線譜に記載するという表現は違和感がございます。五線譜というのは楽譜を書くものでございます。商標見本に記載するとするのが適当ではないかという印象でございます。

○小塚座長 まず、「なるべく」というところですね。事務局の原案はやや幅があるのですが、そこはむしろ記載必須であるということではないかというのが両委員の御指摘ですが、事務局はどうお考えですか。

○木村商標審査基準室長 音商標については欧米の楽譜の例を見てみますと、ここで書いてあるような楽器の種類とか、音声の種類とか、ほとんど記載されていないものもあります。そうすると、国内でこうした記載を必須にすると、国内出願と国際登録出願とのアンバランスの問題が生じますので、ここは「なるべく記載」ということにしています。また、国内ではOHIMと違って物件を求めますので、物件で相当程度特定されるということを考えていますので、強制といいますか、必ず書くというのは難しいのかなということで「なるべく」と書いております。

○池田委員 そうだとすると、事務局提案 32、100 ページ、音声ファイルの差しかえを認めること自体がおかしいのではないのでしょうか。

○木村商標審査基準室長 御指摘の点については、音声ファイルで特定されるということで我々は考えておりましたので、この補正についてはもう一度整理いたします。

○小塚座長 これは、実はその間に 87 ページがあるのです。事務局提案の 31 ですが、ここで、願書の商標記載欄には演奏楽器が書かれていない。しかし、物件はピアノで演奏されたと「おぼしい」ファイルであるときに、ピアノとして特定してしまうという扱いです。

ですから、事務局の提案はどちらかで特定する。商標記載欄に楽器が書いてあればそちらで特定がなされ、したがって、それと合わない物件の差しかえはできる。しかし五線譜の記載がないときには物件が特定の素材になりますから、その場合の物件は、確かに差しかえると要旨変更になると、そういうことだと思うのですが、それが非常に複雑だということであれば、必須記載にせよとか、逆に物件の差しかえはすべて要旨変更と認めよということになるわけで、委員の先生の御発言は、場合によってはそのほうがシンプルでいい

ということかもしれません。

○本多委員 必須要件にしましょうということではなく、構成要素とする場合には、「なるべく記載する」という記載が基準として曖昧なので、記載する必要がないのであれば書かない、記載すべきであれば記載する、「なるべく」という言葉が曖昧なのではないかということです。物件と商標見本で特定していくのですから、特に出願人が構成要素としてくださいという意思がある場合には記載すればいいのではないか。「なるべく」という記載がどうなのかなということでございます。記載しなければいけないのかどうかということではないので。

○小塚座長 本多先生のお考えは、「記載するものとする」とここに書いて、だからといって楽器が記載されていなければ出願が適法でないということになるかということ、そうではなくて、扱いとしては物件から特定するというだけでもいいのだけれども、審査基準としては「記載するものとする」と書きなさいということですね。

○本多委員 そういうことです。お願いします。

○加藤委員 この「なるべく記載する。」という表現は、83 ページの事務局提案 30 の③にも全く同じものが出てくるのです。ですので、ここもあわせて御検討いただければというのが1点と、ここが全く同じにもかかわらず、次の④は微妙に違うのです。83 ページの④は記載してはならないと書いてあるのです。ところが14 ページの④には、これらが記載されている場合にはと書いてあるのです。記載してはいけないのか、記載されていても特定するものと認められないだけなのか、整合がとれていないのではないかという点を指摘したいと思います。

○小塚座長 これは、法律家の言葉でいいますと、いわゆる「行為規範」と「評価規範」という問題でありまして、出願をする人はこうして欲しいということが、最後の特定ができていくかどうかということまで同じ基準で一貫通貫にいくのか、こうしなければならないというのはあくまでも出願人に対してお願いしているだけなので、特定とか有効性ということは、それはそれで別途粛々と判断されるということなのかという問題だと思います。書き方としてはどちらの書き方もあり得るのですが、確かに混在しているのは御指摘のようによろしくないのです、事務局でどちらかに統一していただけますか。そうすると恐らく「なるべく」という記載も消えて、本多先生の御指摘にもかなうということであろうと思います。

池田先生は、商標記載欄に楽器名の記載があるときの物件の差しかえも要旨変更になる

ほうがいいという御提案ですか。

○池田委員 そもそも音色が最初から特定されるべきという立場をとっておりますので、音色の特定のない音の商標の出願というのにはあり得るのかという立場をとっておりますので。

○小塚座長 ただ、新法は物件も含めて特定するということですね。

○池田委員 なので、全体を通して特定できれば記載がなくてもかまわないと思うのですが、その場合は、物件の差しかえを認めてしまうこと自体、おかしなことになりかねない。

○小塚座長 その場合はそうです。ただ、商標記載欄にピアノと明記されていれば明らかです。ところが、なぜか物件は違うものがあつた。実はデモテープを間違えてつけてしまった。

○池田委員 正直なところ私もわからないのですが、優先すべきものは何なのだろうというところで。

○小塚座長 これは金子室長にお答えいただけますか。どちらが優先するのですか。

○金子商標制度企画室長 商標見本欄に記載のものを特定できるかというのが物件のあり方だと思っております。そここのところにピアノと書いてあって、ギターというふうに出てきた場合には、見本欄と物件が齟齬を生じる。その場合には物件は優先されないと考えてよろしいのではないかと考えております。

○池田委員 承知しました。

○小塚座長 ありがとうございます。

○外川委員 蒸し返しで申し訳ないのですが、「なるべく」のところですが、例えば14ページの③のなるべく記載するという言葉を、「なるべく」を取ってしまって、その後、④で楽曲のタイトル、作曲者名については特定するものとは認められないと、パラレルにこの文章が書かれていて、「なるべく」が取れてしまうと③がかなり強くなるのではないかと思います。それで余り混乱が起これなければ別にいいのですが、③と④のバランスを考えて文章をつくっていただかないと、非常に強くなってしまふような気がいたします。危惧でございます。

○小塚座長 ここは、特定するものと認められる場合を書いているので、記載しなければならないという文章がここに出てくること自体が、「なるべく」かどうにかかわらず、本来の趣旨と違っているのかもしれませんが。ここは事務局で持ち帰って検討してください。

そのほか、いかがですか。

そうしますと、話があちこちに拡散しましたが、とりあえず14ページの事務局提案6については、③の柱書の書きぶりについては事務局が持ち帰って検討するというところでよろしいですか。

それ以外はよろしいでしょうか。楽曲のタイトルは構成要素ではないとか、一線譜は五線譜の一部として扱うとか。ここはよろしいでしょうか。

ありがとうございます。それでは、③の柱書は十分に慎重に検討してください。

その次ですが、33ページですね。これも音商標ですが、事務局提案の18です。これは商標法第3条第1項第6号の関係でして、(イ)の自然音までは先生方に十分議論いただいたところですが、そのほかにクラシック音楽や歌謡曲であると認識するような楽曲、更にはクラシックでも歌謡曲でもないけれども楽曲であるというような場合とか、パソコンの起動音とか、そういうものについて6号に当たる。したがって、これは登録できないということになるわけですが、これはいかがですか。

○本多委員 独自につくられたオリジナルの音楽も、一律に識別力がないと断じてしまうということではよろしいでしょうか。

それから、(ハ)のところですが、商品の機能を確保するために不可欠な音又は役務の提供に当たり不可欠なという、不可欠性を商標法第3条第1項第6号で述べるということが違和感を抱くのですが、この点はいかがでしょう。

○小塚座長 「不可欠な音ではないが」という部分について、なぜここで不可欠性の話が出てくるのかという御質問ですが、何かお考えがあつて書きましたか。

○木村商標審査基準室長 商標法第3条第1項第3号と商標法第3条第1項第6号との関係も考えつつ、商標法第3条第1項第3号には該当しないけれども、商標法第3条第1項第6号の射程として検討すべきことというのはこういうのが考えられるのではないかと整理をして、不可欠な音ではないけれども、通常使用される音というカテゴリーでこれを入れ込んだということです。

○小塚座長 よろしいですか。

○本多委員 はい。

○小塚座長 ありがとうございます。そのほか。

○外川委員 今の(ロ)の1文目というのはタイトルですか。需要者が、クラシック音楽や歌謡曲であると認識するような音(楽曲)と書いてあつて、次は別の文章が始まるのですか。ポピュラーなクラシック音楽や流行歌のみならず、独自につくられたポピュラーで

も何でもないものが次に出てくるのだけれども、表示としては、需要者がクラシック音楽や歌謡曲であると認識するような音というのがタイトルだとすると、後半は意味がわからない。

独自につくられたオリジナル音楽について、需要者がクラシック音楽や歌謡曲であるとは認識しないですね、多分。この二つ並んでいるものの質が違うのではないかと思いますので、特に後半がこれでいいのかどうか、本多先生もおっしゃっていましたが、ここを説明いただければ。

○木村商標審査基準室長 確かに、(ロ)のところはタイトルでそれを例示的に説明するというような記載にしたのですが、御指摘のとおり、内容自体がタイトルと若干齟齬する場合も想定されますので、タイトルの部分も含めて、書き方は検討させていただきます。

○小塚座長 これは、(イ)と(ロ)を平行に書けばいいのではないですか。需要者が楽曲であると認識するような音であって、楽曲にはクラシック音楽や歌謡曲のみならずということですね。

○外川委員 オリジナルの音が全部含まれるわけではないですね。楽曲と認識するという要件がかぶっているわけですね。

○小塚座長 そうです。音と楽曲を区別して、楽曲は、オリジナルであれ、クラシックであれ、駄目ですということを行っているところですね。加藤先生、それでよろしいでしょうか。

○加藤委員 そうですね。楽曲が楽曲としてしか認識されないような場合を想定しているのですね。だから、例えば「暮れの元気な御挨拶」とか、そういうのはこの例には含まれないですね。

○小塚座長 具体的な例について判断できるかどうかは、どうでしょうか。

○木村商標審査基準室長 今歌われた音は言語的な要素も入ってきていると思いますので、今の質問に直接答えるとする、そういうところも含めて判断するのだと思います。言語的要素の部分で識別性があると考えるのであれば。

○小塚座長 私から申し上げますと、題名が「楽曲であると認識するような音」というのは、これはそういう理解でよろしいですか。題名は「楽曲であると認識するような音」であって、楽曲の中に、クラシック音楽、歌謡曲、どちらでもないオリジナルな音楽であって楽曲に当たるものと認識されるものが含まれる。そこはよろしいですね。

○木村商標審査基準室長 はい。

○小川委員 この考え方の整理は、楽曲だから駄目なのですか。楽曲としては認識するけれども、自他商品識別標識として認識するものの中にはありますね。だから楽曲だから駄目というのは、いささか問題ではないか。楽曲としか認識しないというならわかるのですが。

○小塚座長 なるほど。楽曲としてしか認識できない。おそらく事務局はそういう趣旨で書いているのではないかとと思いますが、いかがですか。

○木村商標審査基準室長 そうですね。楽曲としてのみ認識されるものです。

○小塚座長 そうすると、先ほどの加藤先生の実例もわかりやすくなりますね。

○池田委員 先ほどの加藤先生の例は、最後にちゃんと商品名も入っておりますので、そこまでくると、言語的要素という点を踏まえても識別力があるだろうと思うのですが、加藤先生が歌われたところだけで終わるようなものであったら、それは「楽曲としてしか」になるのではないかと考えます。更に、6号に該当しながらも、あれだけ流れているのだから結果的に6号にならないものになるというような解釈がされるのかなと認識したのですが。

○小塚座長 それはルールの当てはめの問題なので、非常に難しいところになります。

○池田委員 もう一つありまして、例示は楽曲としての話なので、CM等の広告において、BGMとして流されるような楽曲とあるのですが、例えばコマーシャルなどで考えたときに、効果音、つまりビールが注がれる画面のときに「シュワシュワシュワ」という音が流れる。それを自然音に読み込めるのかどうかということもあるのですが、そういう音がある。あとは、階段を上っている画面があるときに階段を上っている「タンタンタン」というような音がある。こういう画面にただ単に連動するような音も、これは識別力がないということに持っていくべきものではないか。ここに何か記載があるべきものではないかと思うのですが、いかがでしょうか。

○小塚座長 識別力がないものをすべてここに書くかという問題もありますが、今の御発言に対して回答して下さい。

○木村商標審査基準室長 先ほどの「シュワシュワ」というのは、商標法第3条第1項第3号のところで記載してありますので、当然その性質上発してしまうような音というのは拒絶になると思います。

○池田委員 商標法第3条第1項第3号は指定商品との関係においてですよね。例えば焼き肉のたれのコマーシャルにおいてビールをついでいる場面で「シュワシュワ」が出てく

る。

○小塚座長 その例をここで書くかというのは。

○池田委員 効果音、BGMと同じで、CMそのもののリアリティーを増すための効果音、そういうものはどこかに必要なのではないか。これは（イ）で自然音として読み込めるのであれば、それはそれでというところはあるのですが、読み込めないとすれば御検討いただけないか。

○木村商標審査基準室長 34 ページの（ホ）という最後に記載した基準なのですが、広告において、需要者の注意を喚起したり、印象づけたりするために使用される音というところで読み込めるのであれば、池田委員が御指摘のところも相当程度これでカバーされるのではないかと思います。

○小塚座長 よろしいですか。（ホ）に含まれるのではないかということです。

では、それは池田先生にも事務局にももうちょっと考えていただくとして、そのほか、事務局提案 18 について御意見はありますか。

○加藤委員 （ハ）の例がこれで適当かという意見が弁理士会からは出ました。といいますのは、音の商標といったときにここが代表的な例として語られるにもかかわらず、商標法第 3 条第 1 項第 6 号で該当する例として挙がるのはどうか。例えばデジタルカメラの「カシャッ」という音とか、そういうものに例を変更することはできないかという意見がありました。

○小塚座長 これを登録した国もあるわけですね。

○加藤委員 「起動音」とありますので、機械的な音をイメージされてつくられたとは思いますが、独創的な音をつくっていらっしゃる企業さんが多いので、危惧していらっしゃいました。

○小塚座長 それは検討してください。

よろしいでしょうか。

それでは、最後まで行き着きませんでした。実は先ほど御審議を事実上いただいたと私は理解しているのが 83 ページの事務局提案 30、これは先ほどのお話の中に尽きていたと思いますので、同様に事務局のほうで修文するというところでよろしいでしょうか。

そうしますと、本日御説明いただいて審議が残りましたのは、事務局提案の 28、29、32 の 3 項目ということです。

6. 閉 会

それでは、それを含めまして今後のスケジュールについて事務局から御紹介いただきたいと思います。

これは商標課長からお願いします。

○青木商標課長 本日も大変御熱心な御議論をいただきまして、ありがとうございます。次回のスケジュールでございますが、次回の第8回商標審査基準ワーキンググループは10月30日を予定してございます。詳細につきましてはおって御連絡いたします。

○小塚座長 その間のたたき台案の取扱いですが、どうされますか。

○木村商標審査基準室長 今回提案させていただいたのが1から33までありまして、黒丸をつけたのが28、29、32と残っております。それ以外につきましても、まだ御審議いただいていないところもありますが、時間の関係上、今回たたき台案を提示させていただきましたので、これを持ち帰って検討いただくとともに、できましたら10月21日、火曜日までにメールで御意見あるいは修文意見を事務局に御連絡いただければ、それを反映なり検討した上で、10月30日のワーキングの場でもうちょっと議論しやすいような形で御提示したいと思っておりますので、よろしく願いいたします。

○林委員 確認する上で教えていただきたいのですが、75ページの(4)、上記(1)、(2)、(3)を確認するに当たってのところで、(2)、(3)、それぞれ(イ)(ロ)、(イ)(ロ)があるのですが、ここの書き方では(2)の(イ)と(3)の(ロ)だけ挙げていらっしゃるのですが、(2)の(ロ)とか(3)の(イ)は入れない趣旨なのでしょうか。それとも単に書き方の順番が変わっているだけで、当然のことながら(2)の(イ)(ロ)、(3)の(イ)(ロ)を含んでいると考えでよろしいのでしょうか。私は誤記なのかなと思ったのですが。

○小塚座長 色彩と音でパラレルになっているにもかかわらず、一方は(イ)だけ、一方は(ロ)だけになっている。

○木村商標審査基準室長 誤記ですので、そこは修正いたします。

○小塚座長 御指摘ありがとうございます。

それでは、基準室長から御紹介がありましたように、2週間リードタイムをとりまして、御意見をお寄せいただけましたらと思います。資料にどういう形で反映するかは、私も事務局と御相談させていただくということでお認めください。いずれにしましても、次回もう一度審議する機会がありますので、それで修文が確定するわけではありません。

それでは、本日はこれにてワーキンググループを閉会させていただきたいと思います。

閉 会