

令和4年2月16日

特許庁庁舎9階 庁議室/WEB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30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. 新しいタイプの商標に関する商標審査基準の点検について	5	
3. 令和2年商標法施行規則改正により適切な保護が 可能となった立体商標の出願状況等のご報告	24	
4. 閉	会	28

1. 開 会

○高野商標課長 おはようございます。商標課長、高野でございます。少し過ぎましたけれども、時間になりましたので、ただいま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30回商標審査基準ワーキンググループを開催いたします。委員の方々におかれましてはご多忙の中、ご参加いただき、誠にありがとうございます。

今年度の商標審査基準ワーキンググループでは、導入してから6年がたちました新しいタイプの商標に関する商標審査基準の点検についてご議論をいただきます。また、令和2年商標法施行規則改正により適切な保護が可能となった立体商標の出願状況等のご報告も予定しております。どうぞよろしくお願ひいたします。

審議に入る前に、審査業務部長・川上より一言ご挨拶がございます。よろしくお願ひいたします。

○川上審査業務部長 審査業務部長の川上でございます。委員の皆様方におかれましてはご多忙のところ、ご参加いただきまして、誠にありがとうございます。商標審査基準ワーキンググループの開催に先立ちまして、ほとんどの委員の方々には画面越しになりますが、一言ご挨拶を申し上げます。

前回のワーキンググループは令和元年度に開催され、店舗の外観、内装の商標制度による保護等についてご審議をいただきました。改正された審査基準は令和2年4月以降に出願された立体商標の審査に活用しています。本日の議題の1つとして令和2年商標法施行規則改正により適切な保護が可能となった立体商標の出願状況について報告を予定しています。また、商標としての保護対象を拡大するべく企業の多様なブランド戦略を支援するため、ご承知のとおり平成27年から新しいタイプの商標出願の受け付けを開始し、先月末時点で延べ2043件の出願、それから618件の登録がなされております。

新しいタイプの商標制度導入に当たって本ワーキンググループにおいて商標審査基準の作成に関してご審議いただきまして、作成された審査基準に基づいてこれまで審査を行っているところでございます。この審査基準は制度導入時に作成されたものからこれまで改訂はされていないというのが現状でございます。このため本日、新しいタイプの商標に係

る審査実務が社会情勢や実態に合わせて適切にされているかどうかという視点から、新しいタイプの商標に関する裁判例が導入後5年を経て令和2年の2月に判決が出たのを初め複数出てきたことを踏まえまして、現行の審査基準が裁判例と合致しているか、本ワーキンググループにおいて点検をいただければと考えてございます。委員の皆様からの忌憚のないご意見、ご議論を頂戴できれば幸いです。

私からは以上でございます。

○高野商標課長 ありがとうございます。

それでは、事務局から委員の皆様をご紹介させていただきたいと思います。委員の皆様におかれましては顔を映していただいて、一言ご挨拶を賜ればありがたいと思っておりますので、よろしくお願いいたします。

まず日本商標協会 オリナス特許事務所 弁理士 大西育子委員。

○大西委員 おはようございます。弁理士の大西でございます。よろしくお願いいたします。

○高野商標課長 ありがとうございます。

続きまして、明治大学 法学部 教授 金子敏哉委員。

○金子委員 おはようございます。明治大学 法学部 教授の金子敏哉です。本日はよろしくお願いいたします。

○高野商標課長 ありがとうございます。

続きまして、正林国際特許商標事務所 弁理士 木村一弘委員。

○木村委員 正林国際特許商標事務所の弁理士の木村でございます。令和3年度、初めて委員として参加させていただきます。どうぞよろしくお願いいたします。

○高野商標課長 ありがとうございます。

続いて、学習院大学 法学部 教授 小塚荘一郎委員。

○小塚委員 学習院大学の小塚でございます。どうぞよろしくお願いいたします。

○高野商標課長 ありがとうございます。

続いて、一般社団法人日本知的財産協会 商標委員会 委員長 セコム株式会社 知的財産部 主任 齋藤建彰委員。

○齋藤委員 おはようございます。日本知的財産協会の商標委員会の委員長をしております齋藤と申します。本日は主に企業側の立場からコメントさせていただき、少しでもよい議論となるようにお役に立てればと思います。どうぞよろしくお願いいたします。

○高野商標課長 ありがとうございます。

続いて、日本弁護士連合会 中村合同特許法律事務所 弁護士 相良由里子委員。

○相良委員 中村合同特許法律事務所の弁護士の相良と申します。よろしくお願ひいたします。

○高野商標課長 ありがとうございます。

続いて、乾門法律事務所 弁護士 田中昌利委員。

○田中委員 弁護士の田中昌利と申します。どうぞよろしくお願ひいたします。

○高野商標課長 ありがとうございます。

続いて、日本弁理士会 執行理事 酒井国際特許事務所 弁理士 橋本千賀子委員。

○橋本委員 おはようございます。日本弁理士会の橋本と申します。どうぞよろしくお願ひいたします。

○高野商標課長 ありがとうございます。

以上、計8名の委員で構成されており、本日は委員全員の皆様にご出席いただいております。

また、座長につきましては、商標制度小委員会委員長のご承認をいただきまして、小塚 荘一郎委員に座長をお願いしております。

それでは、以降の議事進行につきましては小塚座長をお願いしたいと思います。

小塚座長、よろしくお願ひいたします。

○小塚座長 承知いたしました。改めまして、学習院大学の小塚です。本日、当商標制度小委員会の商標審査基準ワーキンググループの座長をお引き受けいたします。どうぞよろしくお願ひいたします。

それでは、本日の議題です。議題が2つありまして、議事次第で言うと2. なのですが、けれども、実質的な議題の1番目が「新しいタイプの商標に関する商標審査基準の点検について」、そして2番目として「令和2年商標法施行規則改正により適切な保護が可能となった立体商標の出願状況等」について事務局からご報告をいただくということです。

それでは、事務局から配布資料の確認をお願いいたします。

○高野商標課長 では、配布資料の確認をいたします。配布資料は議事次第、委員名簿、資料1「新しいタイプの商標に関する商標審査基準の点検について」、資料2「令和2年商標法施行規則改正により適切な保護が可能となった立体商標の出願状況等のご報告」、参考資料、「商標審査基準」の抜粋、以上となります。

○小塚座長 ありがとうございます。

本日、こういう状況で東京都にも蔓延防止措置も適用されておりますので、私だけ今、特許庁にお邪魔しているのですけれども、先生方はオンラインのシステム上でのご参加ということになっております。その関係でそのシステムの運用の仕方について事務局からお願いがありますので、それを最初にご説明いただこうと思います。

それでは、事務局からよろしく申し上げます。

○高野商標課長 本日は今、小塚座長からご紹介がありましたとおり、小塚座長のみご対面でご出席、その他の委員の皆様におかれましてはオンラインでご出席されています。会議室とオンラインで参加されている方とはリアルタイムに音声のやりとりができるようになっております。オンラインにてご出席の委員の皆様につきましてはご発言のご希望がございましたら Teams の手を挙げる機能を用いてお知らせいただくか、または会話チャット欄に発言希望の旨をご記入ください。こちらで確認してご指名いたしますので、発言いただく際にはマイクとカメラをオンにさせていただきますようお願いいたします。動作の確認のため、委員の皆様については、こちらで動作確認をさせていただくために「Teams の手を挙げる機能」のボタンを練習の意味も兼ねて押していただいてもよろしいでしょうか。

皆様、大丈夫ですか、確認できましたか。はい、ありがとうございます。

○木村委員 高野課長、済みません、木村です。

○高野商標課長 はい。

○木村委員 こちら側のシステムの都合がちょっとよくなくて、カメラをオンにしたのですが、私の画面が映らなくなってしまっていますので、発言するときはこの手を挙げて発言させていただきたいと思います。済みません。

○高野商標課長 承知しました。よろしく申し上げます。

手を挙げる機能の練習、皆さん、ご協力、ありがとうございました。それでは、もう一度押していただいて手を下げていただければと思います。また、委員の皆様におかれましては会議中に音声が聞こえないなど何かトラブルが発生しましたら随時チャット欄にご記入ください。係の者が対応いたします。

次に、傍聴者の皆様におかれましては常時マイクとカメラをオフにさせていただくよう、よろしくお願いいたします。チャット欄もご利用なさらないようお願いいたします。また、本日の会議を録画することは謹んでいただきますようお願いいたします。後日、議事要旨、議事録は特許庁ホームページに掲載いたします。

以上でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

2. 新しいタイプの商標に関する商標審査基準の点検について

○小塚座長 それでは、ここから本題に入りたいと思います。先ほど申しました第1の議題、「新しいタイプの商標に関する商標審査基準の点検について」、これが本日の主要議題でして、審査業務部長のお話にもありましたように判決も幾つか出ていることから、審査基準の見直しをしたいということと承っております。

それでは、事務局からご説明をいただきたいと思います。どうぞよろしく願いいたします。

○真鍋基準室長 おはようございます。本日はご参加いただき、ありがとうございます。商標審査基準室長の真鍋でございます。今年の1月に基準室長として着任いたしました。至らぬ点が多々あるかと思いますが、どうぞよろしく願いいたします。

では、早速でございますが、資料1の「新しいタイプの商標に関する商標審査基準の点検について」、資料とともにご説明させていただきます。済みませんが、資料を画面で共有しながらご説明させていただきますので、準備のため少々お待ちください。よろしいでしょうか。

それでは、早速でございますが、こちらの資料に基づいてご説明させていただきます。まず今回のご趣旨につきましては、小塚座長のほうからもございましたとおり、新しいタイプの商標が導入されておよそ6年以上がたちました。その導入の際に、商標審査基準もワーキンググループで作成いただきまして、その後、ここ2年ほどで7件の判決が出たということでございますので、その7件の判決をもとに現在のおつくりいただいた審査基準が適合しているのか、あるいは見直す点があるのかという点につきましてご議論いただきたいということで、これからご説明させていただきます。

画面上、スライド2がございまして、現在の新しいタイプの商標の出願状況と登録状況でございます。こちらは統計的なものでございまして、本年1月31日現在の暫定値でございますが、今はこのような出願状況、登録状況になっております。

次に本題でございますが、本件の点検につきまして、今回、7件の判決が知財高裁のほうで出ております。内訳としましては、位置商標について3件、色彩のみからなる商標に

ついて3件、音商標について1件という計7件ございます。こちらは時系列で上から順に並べさせていただいておりますが、本日は、色のみからを3件、位置を3件の順にご点検という形で進めさせていただきますので、よろしくお願いいたします。

では次に、スライド4です。こちらから具体的な判決について見ながら点検をさせていただくということになります。初めに色のみからなる商標についての点検をご説明させていただきます。

色のみからなる商標について、まず画面上の右に審査基準の抜粋がございます。こちらは便宜上、関係するところを黄色いマーカー又は下線を引かせていただいておりますが、これは実際に事務局のほうで引いたものということでご理解いただければと思います。まず色のみからなる商標につきまして、審査基準に該当する部分を抜粋したものでございます。こちら、まず3条1項全体の考え方といたしまして、色彩のみからなる商標には5.という審査基準が掲載されております。こちら、今回の判決で関係する部分はこの(2)という部分が該当すると理解しております。今回は油圧ショベルの位置を特定した色のみからなる商標でございますが、このように色彩の付する位置を特定したもの、このようにショベル部分であったり、ボディの部分であったりというところの付す位置を特定したうえで商標を構成する商標は色彩のみであるとしたものです。付する位置を特定したとしても色彩のみという商標の形態でございますので、これは3条1項3号を検討するに当たってはこれがどこに付されているかという位置は考慮しないで色彩そのものが3条1項3号に該当するかどうかを判断するというような基準になっております。

あと併せて3条1項3号の部分につきましても色彩からなる商標について基準が設けられておりまして、これが7.という部分でございます。こちら、7.の部分について、色彩のみからなる商標の考え方が書いておりまして、その商品等の通常有する色彩のみからなる商標であると認定できる場合については3条1項3号を適用しますという基準になっておりまして、では、通常有する色彩というのはどんなものかということで、以下具体例として自然発生的なものであったり、機能を確保するものであったり、あるいは商品の魅力の向上、よく「美観」と言われているものでございますけれども、美観の向上のために使われる色であったりとか、そのような色だと認定されたものについては3条1項3号に該当するというような基準が設けられているというところでございます。

こちらにつきましては、スライド5でございますが、この資料のつくりとしましては、上段が判決の要旨が記載されております。下に四角囲いになっている部分が今回、この判

決を受けて事務局の点検の方向性が記載されているという資料のつくりになっております。こちらにつきまして、まず3条1項3号の7.の部分の点検を先にさせていただきますと、こちら、判決のほうでは商品の色彩につきましては、これは商品の特性であるということ、下線の部分でございますが、そのように述べているとともに、色彩そのものの性質を述べており、こちらは基準にもあるとおり、自然発生的なものであったり、商品の機能を確保するために使われたり、あとは商品のイメージ、美観を高めるために使われたりというようなことを認定した上で、特に単色についてはこのような自然発生だったり、機能だったり、魅力の向上として使われやすいものであるので、この趣旨から3号に該当するというような判決の内容でございます。審査基準はこの判決に整合した形で記載しておりますので、特にこの点について基準のほうに訂正、修正する点はないというのがこちらの事務局の考え方となっております。もう一つ、先ほどの3条1項全体についての5.のところでございますが、これについても判決ではこのショベルカーの胴体部分であったり、このショベルのアームの部分であったりと色彩を付した位置については特に考慮した判決の内容にはなっておりませんので、これについても特にこの判決を受けてこの5.の(2)の部分の修正する点はないのではないかと考えているというところでございます。以上が3条1項3号の部分についてでございます。

併せて、これは同じ出願人の出願でございますが、こちら指定商品は同じ油圧ショベルなのですけれども、こちらは特に付する位置を特定せず、輪郭のないベタ塗りのオレンジ色のみの商標を出願したという例でございます。こちらにつきましては裁判段階では3条1項3号については特に争いはなかったということでございますので、こちらの点検については省略させていただくことで進めさせていただきます。

スライド7は、先ほどの油圧ショベルの位置を特定したもの、あるいは輪郭のない色彩のみからなるもの、2つについて、両方とも3条2項が主張されているということでございまして、これについても裁判所で判示されているものでございます。3条2項につきましても審査基準が設けられておりまして、画面右側の審査基準の抜粋を見ていただきますと、3条2項の基準の6.というところに「色彩のみからなる商標について」という項目がございます。こちらで、下線部分でございますけれども、出願商標部分のみが独立して、ここで言うとオレンジ色の部分ですが、このオレンジ色部分のみが独立して商品の識別標識として認識されているかどうかを判断するという基準が設けられております。

先にスライド8のご説明になってしまうのですけれども、3条2項のスライド8では各

案件で判断している裁判所の部が上段の案件が知財高裁の第4部、下段の案件が第1部と異なるのですが、いずれにしても下線部にございますように、「本願商標のみが独立して」という文言で、出願商標部分のみが独立して識別標識として機能しているかということ来判断しております。下段の輪郭のないベタ塗りの色彩の事案も、本願商標の色彩が、需要者によって独立した出所識別標識として周知されているかという観点で、いずれもその色部分のみが独立して認識されるものかどうかということを経験に判断されているということでございますので、この点につきましても特にこの基準はこの判決に整合しているものではないかと考えているところでございます。

ただ1点、この判決では、7ページのスライドにあるのですけれども、公益性について述べている部分がございます。3条2項については、本件でいうとオレンジ色の部分が標識として識別力を獲得しているものかどうか問題になるのですけれども、それに加えて「さらに」という形で、裁判所ではそれが、特定の二者に商標を独占させた場合に公益的な見地から見て許容される事情があるかどうかという公益的な見地からも判断しましょうと、仮に識別力を獲得したとしても、さらに公益的な見地からも判断しなさいと2つの判決は判示しているようにも見えます。

ここで判示されている公益的な見地というのは、これが果たして色彩のみからなる商標について、特別にこのような要件を課すような判断を裁判所で示したもののなのか、あるいはこれは色彩のみからなるもののみではなく、例えば文字商標の地名とか、色彩のみからなる商標以外のタイプの商標の場合についても公益的な見地を加味して判断すべきなのかなど解釈があるのですけれども、ただこの2つの判決だけからは、これは色彩独特の基準なのか、あるいは3条2項全体による基準なのかということは、この2つだけではまだ判断は難しいということがございますので、事務局の見解といたしましては、これを審査基準に盛り込むかどうかにつきましては、色彩のみの商標についての同様な判決が積み重なった段階で改めて検討して判断したいということでございます。

以上がまずこちらの最初の2件の色彩のみからなる商標のご説明となります。

続けて、色彩のみからなる商標がもう一件ございますので、スライド9ページになります。これに該当する審査基準はどこかということで画面右の審査基準の抜粋を見ていただきますと、3条1項6号のところに10. というものがございます。これは「色彩のみからなる商標について」とありまして、ここは色彩のみからなる商標は3条1項2号とか3号とかに該当するもの以外は全て原則本号に該当するというので、これは色彩のみからなる

商標を導入する際に、色彩というのはそもそも識別力がないものだという考えのもとにこの制度、審査基準が策定されたという背景があると聞いておりますので、3条1項3号などに該当しないものであっても、基本的に色彩のみについて識別力はないものと判断するという前提にこの基準が設けられていると理解しております。また、同基準の12.の箇所について、後のスライドで「使用による識別力の獲得」について裁判所でも判断しておりますが、このように3条1項6号に該当するものであっても使用によって需要者が何人かの業務に係る商品であることが認識できるということで、出願商標が識別力を獲得している場合につきましては、同6号を撤回して登録することができるということを確認的に記載されてものです。

今回この3条1項6号について、こちらは不動産関連の情報提供をしている役務に使われているものでございますが、それがこの色彩のみからなる商標としてオレンジ色のベタ塗りが出願されたものということでございます。こちらは判決で3条1項6号についての判断部分でございますが、裁判所でいろいろ事実認定がされておりました、こちらは「橙色」と書かれておりますが、橙色につきましては特に特異な色彩ではないですし、ほかの不動産会社でも、例えばWebサイトでロゴマークであったり、文字の色であったり、あるいはアイコンの図形とか、背景とか、そういった装飾のための色彩として一般的に普通に使われているという実情を前提にすると、こういった橙色だけを見て一般の需要者が識別標識として認識するものではないと判断されております。こちらは審査基準の10.に6号と判断する理由については具体的に記載されておきませんが、この判決をもって何か審査基準に修正等が必要なものではないとの考えでございます。

次にスライド11ですが、こちらは出願人がオレンジ色を基調にWebサイトをつくっていたりとか、あるいはオレンジ色をコンセプトとしたCMをつくっていたりと、出願人は使用によって自社の商標であると出願商標が認識され、識別力を獲得していると主張がされた点について裁判所も判断したものです。こちらにつきましても結論といたしましては、ほかの会社も同系色を使っているし、オレンジ色の部分のみが独立して認識されるような実情には至っていないということで、この3条1項6号が撤回となるような使用による識別力の獲得は否定されたという判断でございます。裁判所でも、もし使用により識別力を獲得していれば、6号を撤回して登録するという前提に判断されていることが窺えますので、この審査基準の12.との関係においても、特にこの基準は判決には整合しているのではないかと考えております。

以上が色彩のみからなる商標の3件についての判決の点検の内容になります。

続けて位置商標の判決の点検についてご説明させていただきます。

位置商標につきまして1つ目のケースは、スライド12にあるストーブについて、黒い輪っかのようなものが3つ赤い火の上に並んでいるかと思いますが、この黒い輪っかの部分3つ、これが位置商標を構成する立体的形状とその付される位置を表したものとして出願されたものでございます。ですので、位置商標を構成する標章の部分は、この黒い3つの輪っかの立体的形状になります。これは出願人が取り扱っている商品を見ると、実際に火がついているのはこの赤い部分でございまして、それが鏡のような形で反射して、この黒い部分が炎のような形の立体的形状として、反射して浮き上がって見えるというような商標でございまして。

この位置商標に関して審査基準の該当部分を抜粋したものが、画面右側の3条1項の全体の7.というものです。この7.につきましては、今回、特に(3)の部分ですが、位置商標を構成する文字や図形の標章が、本号各号、今回で言えば3条1項3号でございまして、3号に該当するもののみからなる、簡単に言えばこの黒い輪っかの3つの立体的形状部分を観察したときに、この部分が指定商品との関係で3号に該当するのであれば位置商標全体としても、3号に該当するものと判断しますという内容の基準となっております。

併せて、これは位置商標の審査基準ではございませんが、本件の位置商標は、立体的形状とそれが付される位置とを結合したものともいえます。その立体的形状についての判断基準も3条1項3号のところに設けられておりますので、こちらも併せて参考資料に掲載しており、4.のところの(1)(イ)のところ、この立体的形状が例えば機能上、あるいは美観上の理由による形状の変更又は装飾等と予想し得る範囲の形状だと認定されるものであれば3号に該当しますという高裁判決で蓄積されたものが基準にも反映されているということでございまして、この基準についても判決に適合するかについてチェックさせていただいております。

まず3条1項3号につきまして、位置商標を構成する黒い輪っかの部分は、裁判所でも美観を向上する目的で採択される形状であるという認定とともに、この形状について特許出願もされているということでございまして、本願の形状は暖房効果を高める機能もあることも認定したということでございまして、この形状につきましては美観上の理由、あるいは機能上の理由の予想される範囲内の形状であるという認定のもとに本願は3号に該当しますとの結論がされております。そのため、この3条1項3号の4.の(1)(イ)に

についても判決に適合しておりますし、3条1項全体の(3)の部分でございますが、この立体的形状がどの位置にあるかということの特を考慮した判断にはなっておりませんので、この(3)の審査基準につきましても、この判決をもって何か修正等が必要なものではないというのが事務局の考えでございます。

次、位置商標についての3条2項の審査基準でございますが、8.に記載が設けられております。こちら先ほどの色彩のみからなる商標と似た基準ではございますが、3条2項が認められる例として出願商標部分、本件で言いますと黒い輪っかの3つの立体的形状部分のみが独立して識別力を獲得しているような状況かどうかについて判断するとなっております。ただ、本件につきましては、この独立しているかどうかという判断の前に、認定の中では販売シェアが低かったり、出荷台数が少ない、あるいは広告も多くはないこととか、また、あの立体的形状は火をつけたときに現れる形状でございますので、例えば展示されているときには火はついていないのでその形状は見えないこととか、使用によってその形状が認識される機会が少ないことから、その形状のみが独立して認識されるかどうかという、認定の前段階で使用による識別力の獲得が否定されてしまったものと考えられます。そのため、このストーブの例について8.(1)が判決に適合しているかどうかについては判断できない点がありますが、次に点検する判決である、焼肉のたれの容器の形状に関する判決、スライド15でございますが、こちらにつきましては後で説明しますが、3条2項についてはまさに位置商標として構成する出願商標部分のみが独立して認識されていたかどうかという点が論点になっております。

スライド15は、焼肉のたれの容器の形状の一部に菱形の立体的形状が設けられておまして、この立体的形状の部分が位置商標を構成する標章として、その標章が付される位置とともに出願されたものです。3条の判断につきましては、裁判所の認定でもこのような形状は美観上の装飾として使われていたりとか、滑り止めのような形、グリップ、持ちやすいという形で使われる形状だということで、機能上、または美観上の理由で採択されたものの予想し得る範囲内のものであるから3号に該当すると判断をされております。この点につきましては先ほどのストーブの例と同じと理解しております。

ただ、スライド17に移りますが、3条2項につきましては、先ほどのストーブの件と違いまして、ラベルも含めて実際に使用されている容器全体を見ますとこれは相当周知性を獲得しているといえますが、ただ問題は、この菱形の立体的形状部分だけをもって識別力を獲得しているかということです。結論といたしましては、他社でもこういった菱形の

形状を使っていいたり、ちょっと位置は違ったりもしますが、このような立体的形状に似た使用もあることから、この菱形の立体的形状部分だけをもって識別標識として認識されるものとは認められないと判示されています。判決では「独立して」という言葉は出てきませんが、内容は基本的にはその立体的形状部分だけをもって認識されるものではないとは審査基準と同様の意味であると理解しております。したがって、3条2項8.の審査基準はこの判決に整合しているというのが事務局の考え方でございます。

では次に、もう一点、位置商標についての判決が出ております。こちらはくしに関する判決でございますが、3条1項6号について争われた判決となります。3条1項6号につきまして、特に位置商標に関する審査基準が記載された部分はないので、位置商標に関する審査基準の点検ということではないのですが、3条1項6号の審査基準の1.との関係で何か点検すべきものがあるかという点がございます。ただ、この判決につきましては特許庁の審査、審決の商標の認定と裁判所の認定は違っており、少々特殊な事例といえますので、その点についても併せてご説明させていただきます。

本件、こちらはスライド18にありますように、位置商標としてはこの丸い孔というか、形状のものが横に7個並んでいるというものでございまして、この丸い孔のようなものが位置商標として構成する標章として、この位置に付されるという形の位置商標として出願されたものです。特許庁の審査、審判ではどう判断されたかといいますと、この図形がまず二次元的な図だということと、スライド下部にある「商標の詳細な説明」を見ても、下から3行目でございますが、「それぞれ一定間隔の横並びに配された楕円形にくり抜かれた貫通孔を組み合わせた図形からなる」とあるように「図形からなる」という文言が書かれております。これは立体的形状か図形かという、どちらの認定も考え方としてあり得るかと思うのですが、「商標の詳細な説明」にある文言から、この丸い孔を、立体的形状ではなくて図形を表したものと認定した上で、この図形は商品の装飾、あるいは模様を表したものと認識すると判断して、商品の模様や装飾については3条1項3号規定の文言に該当するものではなく、こういった丸い図形だけを見ても識別力を発揮するものではないという認定のもと3条1項6号を適用して判断したというのが特許庁の審判段階の審決の内容になります。

ただ、判決では、裁判段階で出願人がこれは立体的形状だという主張をしたというのがあるのですが、「商標の詳細な説明」中に「くり抜かれた貫通孔」とあるので、「くり抜かれた」という表現から位置商標を構成する標章から立体的な性質も看取できるのではない

かと裁判所は認定しております。しかし、裁判で提出された証拠を見ますと、他社でもくしに孔があいているものは幾つか売られている状況はあるのですが、その孔が、この出願人は目盛りで使ったり、あるいは滑り止めで使ったりと、出願人のパンフレットに書いてあるのですけれども、他社の使用に関する証拠からは、それが目盛りのために使われているのか、あるいは滑り止めのために使われているのか記載していないものがほとんどで、あくまでも事務局の推測なのですけれども、恐らくこれらの証拠からは本願商標が滑り止めのための孔であるとか、あるいは目盛りのための孔であるとまでは認定できなかったために、このような貫通孔、先ほどの孔の部分ですけれども、機能向上のための工夫として認識される、これが目盛りのためなのか滑り止めなのかわからないけれども、そういった機能向上のための工夫として認識されるものとして認定をしていると推察しているところでございます。もしこれが商標の形状、機能上の、機能向上のために採用された形状だと認定が可能であれば、もしかしたら3条1項3号の適用がされていた可能性があるかもしれないと考えるのですけれども、そこまでの認定はせずに、機能向上のための何か丸くくり抜かれたものなのだろう、丸い工夫されたものなのだろうということで、ただその丸い孔部分だけをもって自他商品の識別標識としての特徴ではあるとは理解されないという認定のもと、3条1項3号ではなくここは6号を適用して、裁判所でも判断されたものと理解しております。

この点につきまして、審査基準で点検する項目を挙げるとしたら3条1項6号の1.の部分に、これは総括的な規定ではあるのですけれども、「本項1号から5号までに該当しないものであっても、一般に使用され得る標章であって」という記載がございまして、これについては先ほど他社でもくしの背中の持ち手の部分に丸く孔があいている商品が売られておりますので、こういった形状については他商品においても使用されている現状があることからすると、一般的に使用され得る標章であるということと同義と言えるかと考えます。そういった観点から言えばこの1.の基準と判決は整合するものであって、特にこの判決をもって何か変えるべき点があると事務局では評価していないということでございます。

こちら、使用による識別力の獲得について出願人は主張しており、実際、アンケート結果なども証拠として提出されているのですけれども、専門学校であったり、あるいは美容師さんを対象としたアンケートであった一方、裁判所は、くしというのは一般の方向けにも販売されていることから、このアンケートは対象となる需要者より対象が狭いであるとか、実際、証左として出てきたものも孔の数が違ったものが含まれていたりであるとか、

出願人の使用実績を勘案しても使用による識別力の獲得までは至っていないと判断されたものです。ただ、この点についても特に12.の基準は、判決に適合しているのではないかと考えております。

この判決を踏まえ、3条1項6号の審査基準に位置商標についての記載が設けられていないので、この判決を契機に位置商標について何か審査基準として記載できることがあるか検討したのですが、特許庁と裁判所の認定が異なっていたり、あるいは裁判所の判断も「機能上に工夫したもの」というやや特殊なものであって、この判決をもとに何か一般的な基準を3条1項6号に位置商標として設けるのは適切ではないと考えております。

以上、位置商標の3件についてのご説明になります。

あと最後、音商標について、これは4条1項8号に該当するものでございますが、これも「マツモトキヨシ」の言語的要素を含む商標が4条1項8号に規定の「他人の氏名」として認識するかという点で争われたものでございます。これについてももちろん音商標で新しいタイプの商標に含まれるものでございますが、スライド22の一番下に書かれておりますとおり、「他人の氏名」につきましては特許庁のほうでどのように保護することが適切であるかということで、この判決だけを射程に検討しているわけではないのですが、人の氏名の保護のあり方全般について今、調査研究を行っているという段階でございます。本年度中に調査結果、報告書がまとまって、それをもとに来年度、法改正をするのか、あるいは基準を見直すのか、まだどのような結論になるか決まっておりますが、その方向性について、今後検討する段階でございます。ですので、将来的に法律、あるいは基準が変わり得る可能性がある段階で、これについて今、この判決をもとに基準を見直すのは時期的にちょっとふさわしくないということでございますので、今回、点検の対象から外させていただきますというのが事務局の持ち出しとなります。

以上が今回、7件についての事務局のご説明になります。

なお、補足的にご説明させていただきたいのですが、先ほど、オレンジ色の色彩のみからなる商標につきまして、審査基準の3条1項3号の7.(1)以下で、通常有する色彩のみからなる商標の具体例が掲載されているのですが、こういった具体例の中で、今回、せっかくこういった色彩のみからなる商標の判決が出たので、これらの判決をもとに、この具体例に付け加えるような内容があるかどうかという点も検討したのですが、単色について、例えば黒色とかシルバーとか、そういったものについては特にもう例示がされていますし、今回、単一色については新たにここに何か設けるような新しい内容が判決でも盛り込まれ

ているわけでもございませんので、この判決をもってここの例示に付け加えるということ
は考えおりません。ただ、こちら、今画面で共有させていただきますが、特許庁 HP に掲載
の 3 条 1 項 3 号などの商標審査基準の中に、これは各条文の下部にもついているのですが、
下のほうを見ると、この 3 条 1 項 3 号の「審判決要約集」というのが各条文の基準の下に
ハイパーリンクとして掲載されています。このハイパーリンクをクリックすると参考とな
るべき審判決が掲載している一覧に移ります。今回紹介した判決につきましても、内容を
精査してここに参考として掲載すべき内容のものにつきましても、判決の要約とともにこ
ちらに掲載させていただく予定であおります。したがって、審査基準に今回の判決を
掲載する予定はないのですが、そういった参考となる判決につきましてもこのような要約
集のほうに追加していくことを考えているということでございます。

以上が説明、長くなりましたが、事務局から新しいタイプの商標の点検についてのご説
明になります。

以上でございます。

○小塚座長 どうもありがとうございました。

結論としては現在の商標審査基準で問題はないのではないかと、今回、改訂すべき点はない
のではないかとというのが事務局のお考えということなんです。

それでは、これにつきまして委員の先生方からご意見、あるいはご発言を承りたいと思
います。もし議論が錯綜すれば交通整理させていただくかもしれませんが、とりあえずど
の点についてでも、どの論点からでも結構ですので、ご発言をいただけますでしょうか。

それでは、お願いいたします。先ほど練習をしました挙手機能を使ってお知らせいた
だけましたらと存じます。いかがでしょうか。

それでは、木村先生、どうぞよろしく申し上げます。

○木村委員 私としては今回、これらの判決については新しいタイプの商標の審査基準を
つくったときの考え方と大きく齟齬するものではないなというふうに考えておきまして、
特段、今の時点で基準を何か新たに改訂するというところまでは行ってないのかなとい
うのが第一の印象です。

その上で、事務局のほうでご提案のありましたワイキキ判決から出ております 3 条 1 項
3 号の公益性、いわゆる独占不適合の考え方をどうするのかというのが 1 点あるかと思
うのですけれども、これについては小塚座長も平成 26 年ぐらいの議論のときに一緒に基準ワ
ーキングで議論したかと思うのですけれども、基準を具体的にどういう形に落とし込んで

いくのかというのはなかなか難しいところもありまして、その文言自体は基準の中には入ってなかったように思います。ただ、実際には3条2項の適用において他人の使用とか、あるいは3条1項3号であれば他人が使用していなくてもその3号の該当性を認めるような、それに近いような判断基準が入っておりますので、私は今のままでもワークはするのではないかなというふうに考えております。

それからもう一点ですけれども、位置商標のくしの判決があったかと思っておりますけれども、これ、ちょっと私も前審関与でいろいろ案件を見させていただいたのですけれども、やはり商標の特定のところでは図面、商標の見本自体は特段、立体的な形状には見えないのですけれども、詳細な説明のところでは貫通孔を有するという、その貫通孔というのは立体的な形状だよなというふうに考えられるところなのですけれども、最後は図形というのは平面的なものとして落とし込んでいるので、このあたりをもう少し審査の中でも整理してもよかったのかなと思っておりますけれども、裁判所のほうでは平面的なということで審決を維持してくれていますので特段大きな問題はなかったのですけれども、このあたりは特に位置商標の場合には何が標章なのかというのをもう少し審査の中でもきちんと把握していく必要があるのかなというふうに思いました。これは審査基準に跳ね返るといふところまでは考えてはいないのですけれども、そういう印象を持ちました。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

事務局も何かおっしゃりたいことがあるかもしれませんけれども、とりあえず委員の先生方のご意見を承りたいと思います。

そのほかの委員の先生方から今の木村先生のご発言に関係があるところでも、あるいは全く別の観点でも結構です。いかかでしょうか。

では、齋藤先生、お願いいたします。

○齋藤委員 齋藤です。よろしく申し上げます。先ほど木村先生のおっしゃられた公益性の観点なのですけれども、こちら、当委員会のほうでも議論いたしまして、先生のおっしゃっていたように公益性の観点については事務局のご意見でもあったかと思うのですけれども、やはり判決の数が少ないということから、まだ慎重に判断したほうがいいのではないかとといった意見がございました。あと全体的なところについても、概ね審査基準について特に修正等必要ないのかなというのが印象になります。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、続きまして相良先生からお願いいたします。

○相良委員 相良です。特段新しい意見があるわけではないのですが、基本的に今の段階で審査基準をいじる必要はないだろうという全体的なご意見には賛同いたしますということと、1つ今話題になっている公益的な観点というのを独立した要件に入れるべきかというお話について、私、あの観点というのは3条2項の制度趣旨みたいところで論じられていることで、いわば3条2項の条件を充足することが、そこに内在しているものなのかなというふうに理解していたので、独立して十分識別力を持っているよ、かつ公益的な観点という別の要件ではなくて、多分識別力を持っていることが結果として、裏返しとして公益的な観点から問題ないねというような位置づけなのかなというふうに思っておりますので、そういう意味で新たに何か要件にするという必要はないのかなと。識別力はあるけれども、公益的な観点から認めるべきではないという結論になるのかというと、ちょっとそれもおかしいかなという気が今のところはしているので、何か新しい議論が出てこない限りは特にいじる必要はないかなというふうに思っております。

とりあえず以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

そのほかの先生方からはいかがでしょうか。どの論点についてでも、小さなところでも結構です。

橋本先生、お願いいたします。

○橋本委員 私もその公益性の観点についてなのですが、やはり審査の段階で公益性についてまで深く判断するということはちょっと難しいかと思われまして、また今、相良先生がおっしゃったとおり、そもそも3条の要件というのは独占になじまないかどうかという観点から判断されるものだと思っております。ですので、識別力を獲得しているということ、それから独占になじむかなじまないかということ、そういったことを判断すれば、特段に公益的な観点について審査基準に記載する必要はないと考えております。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

田中先生からも手が挙がっております。田中先生、よろしく申し上げます。

○田中委員 田中でございます。判決を全部拝見いたしまして検討いたしましたけれども、少なくとも今の審査基準と積極的にぶつかるようなところや矛盾はないだろうと、私も考

えております。なお、「マツモトキヨシ」判決については別途検討され、議論をしていた
ているということですので、その判決との関係は除外してございます。

公益性の点についても、理論的な位置づけについてはいろいろ見解があり得るのだと思
いますけれども、これはもう少し判例の蓄積を待っていただろうと私も考えますので、そ
の点では事務局の意見と同じでございます。

以上でございます。

○小塚座長 どうもありがとうございました。

そのほかの先生方、いかがですか。大西先生、よろしく申し上げます。

○大西委員 ありがとうございます。商標協会といたしましても、今出ている知財高裁の
判決との整合性という点においては特に今回、修正をする必要はないのかなと思っており
ますし、先ほど来出ております公益の点につきましても相良先生のおっしゃったところと
同じように考えております。

ただ今回、判決との整合性というところに絞っての見直しということになっているので、
今ここで申し上げるのが適切かどうかはわからないのですけれども、もう少し全体の見直
しをしていただきたいなということは思っております。その全体の見直しというところ
には例示のことも含めてということでございますけれども、そこをぜひまた新たに別の機会
を設けてしていただければありがたいと思っております。

それから1点、確認をさせていただきたいのですけれども、別の資料のところで「新立
体商標」という言葉が出てきておりますけれども、店舗の外観が立体商標の1つというこ
とになっておりまして、少し出願の願書のときの書き方も詳細な説明を書けるというよう
なこともありまして、少し変わっているところも含めて「新立体商標」というふうにおっ
しゃっているのかなとは思いますが、立体商標も新しい商標のこのカテゴリーの中に含
まれるという理解でよろしいのでしょうか。そこだけ確認させていただきたいと思いま
す。

○小塚座長 ありがとうございます。

今、技術的な質問が事務局にありましたので、これだけすぐに答えていただこうと思
いますが、基準室長、答えますか、それとも商標課長、答えますか。基準室長から、願
いします。

○真鍋基準室長 基準室長の真鍋でございます。今のご質問は「新立体商標」というのは
まずどういった定義なのかということだと思いますが、あくまでも今回「新立体商標」と
いうのは、後でご説明をさせていただくところでございますが、省令の改正によって立体

商標のバリエーションが増えたと考えております。そのバリエーションが増えた部分だったり、あるいは外観につきましては元々、確かにこの改正の前から出願は可能だったと思うのですが、内装とか外観もより明確に保護しやすく、わかりやすくバリエーションが増えましたということで今回、外観も含めさせていただいているところでございますので、この「新立体商標」というのはあくまでもこのバリエーションが増えたものを対象に言っております。それを1つの例としては点線で描かれたものであったりとか、あるいは詳細な説明を立体商標とともに記載しているものとか、あるいはこれは外観も入ってしまうのですが、内装とか外観とか、今回より保護しやすくなった対象の3点についてのみを「新立体商標」という形で今回ご説明させていただいているところでございます。

以上でございます。

○小塚座長 大西先生、ご質問の趣旨とかみ合っていましたか、よろしいですか。

○大西委員 済みません、大西でございます。ありがとうございます。そうしますと、従来からもう長年にわたり出願している典型的な立体商標というものはこの新しい商標というカテゴリには入らないのでしょうか。つまり、立体商標の中には新しい商標のカテゴリに入るものと入らないものがあるということなのか、それとも立体商標全てが新しい商標というカテゴリに入るのかというところを確認させていただきたいと思います。お願いいたします。

○小塚座長 いかがでしょうか。

○真鍋基準室長 その点につきましては、あくまでも新しいというのは従来からあった立体商標は含めてない形でカウントしているということになります。

○小塚座長 大西先生、いかがですか、よろしいですか。

○大西委員 そうしますと、典型的には店舗の外観とか内装とか、あと点線を使ったようなものだけが新しい商標の中に含まれる立体商標であって、従来からの同じような出願の方法でしたものは、トラディショナルトレードマークということになるのでしょうか。

○真鍋基準室長 済みません、あくまでも、今回、説明するためにつくった言葉というのが正直なところでございますので、今回の定義の中で言えば従来の立体商標は含まれないので、そういった意味では大西先生が言われる従来から保護されていた立体商標とは今回は分けさせていただいていることになろうかと思えます。

○小塚座長 つまりこういうことですね。国際的な場面も含めて商標について理論的に説明をするときには文字とか図形をトラディショナルな商標と言い、立体形状も含めたそれ

以外のものをノントラディショナルなものと言う、これは WIPO などでもそういう整理をしているということですね。大西先生はそのことをご指摘になっているわけです。ただ、日本の場合には、立体形状を平成8年に、比較的早い段階で入れて、それ以外のものについては平成26年でしたか、今度は令和2年にその立体形状を少し拡大した。商標審査基準の見直しというこのワーキンググループのタスクとの関係では、平成26年以降につくった審査基準が見直しの必要がないかということについて、議論したいということで、この部分を、いわばまだ実例がなくて手探りの状態で作ったものについて実際に登録例が出て、あるいは拒絶の例が出て裁判で争われたというものについて対象とした。これを仮に「新しいもの」というふうにくくりましたと、こういうことなのですね。ですから、これは商標の理論的な整理とは全く別に、現在、この商標制度ワーキングの作業上の符丁のようなものだと、こういうふうにお考えいただければということですね。

○真鍋基準室長 そのとおりでございます。ありがとうございます。

○大西委員 ありがとうございます。

○小塚座長 大西先生、ご指摘、ありがとうございます。非常に実は重要な点だったと思います。

そのほか委員の先生方からご発言等ございますでしょうか。

金子先生、手が挙がっていますね。失礼しました。お願いします。

○金子委員 金子でございます。まず結論から申しますと、事務局ご提案のとおり、またほかの委員の先生方もおっしゃるとおり、今回、裁判例を契機として審査基準の改訂を行う必要性はないというふうに私も思うところであります。

その上で少しだけ気になった点だけ念のためにコメントさせていただきますと、1つにはスライド5の色彩のみからなる商標についての商品の色彩に関する「しかるところ」以下の部分の一般論の部分なのですが、この部分はもしかすると現在、審査基準で言われている商品等が通常有する色彩ではない場合についても、もしかしたらこの商品の色彩に関する一般論というのが妥当して、特に単一の色彩については原則として3条1項3号に該当するという考え方をもしかしたら一般論としてはとっている可能性もあり得るところではあるとは思いますが、ただこの事案との関係で言えば、恐らく商品等が通常に有する色彩についての判断の事例というふうに言える事案だと思しますので、この判決の一般論がそういう限定をしていないからといって、審査基準と整合していないということにはならないだろうというふうに思うところであります。なので、結論としてはこの点について

も改訂の必要性は特にないかというふうに思うところであります。

それから、既に指摘もされている公益性との関係ですけれども、これもほかの委員の先生方がご指摘のとおり、3条2項については通常、一般的にも公益性と識別力についてかなり相関的な判断がされていると思いますし、またこれは事務局からも指摘のあったように恐らく色彩固有の問題ではなくて、多分3条1項全体についてその問題が関わる場所だろうというふうに思われますので、またそういったことも考えますと、現在の審査基準について特に改訂をする必要はないというふうに、審査基準の中身としては特に公益ということを強調するような書き方にあえて変更するという必要性はないというふうに私も思うところであります。

以上となります。

○小塚座長 どうもありがとうございました。

さて、先生方から今までのほかにご発言等がありますでしょうか。特に公益性、あるいは独占適応性ということについては多くの先生方からご発言いただきましたが、それ以外の論点についてご発言をすべきであった、あるいは一旦ご発言になった後に何か発言したいことがまた出てきたというような先生はいらっしゃいますでしょうか。

齋藤先生、お願いします。

○齋藤委員 齋藤です。ほかの点としてご意見させていただきたいのですが、当委員会の中での議論の中でいろいろご意見もいただいた中で感じたのは、企業のユーザーの新しいタイプの商標に対する期待や想定と、実態的な審査との間に少々距離感があるのではないかなということです。

そのご意見をご紹介すると、今回の趣旨が判決からの点検ということなのでその趣旨からずれてしまっていたら申し訳ないのですが、例えば3条2項の適用についてアンケート結果を用いて説明をするときに、そのアンケートした対象、その需要者というのを広く審査の段階でとりすぎている感があるということです。例えば、プロ向けの商品なのだけれども、家電量販店にでも並んでいるようであれば、量販店に来る一般の方々もそのアンケートの対象になっていないと余り参考にされないといったことがあるようです。あとは色彩の類似の範囲に関するものです。感覚的な話になってしまうので恐縮ですが、色彩として結構違うのではないかという印象のものでも、例示として挙げられるケースがあったそうです。また、位置に関しても、そこに付している位置の形状が全く違うようなものもやはり先行するものとして世の中にあるものとして例示が挙げられてくることもある

そうです。このような形で、審査とその侵害時の判断というのはまた違うというのは理解しているのですけれども、ではこの審査の考え方から権利の範囲というのを考えると、本当にそこまで権利が及ぶのかなというふうに疑問に感じるようなケースがあるということをご意見いただいたりしております。

そのようなご意見を踏まえると、企業のユーザーには実際の審査がどうなのかというのがまだ理解できていないところがあるように感じます。また、特許庁の方々が、安全サイドに考えて非常に慎重に判断してくださっているのは我々も非常に同感なのですけれども、少々慎重になり過ぎてないかなという気もいたします。その点検については時期を見て検証してもいいのではないかなというのが1つ意見としてございます。

あともう一点としては、色彩の場合には文字要素を入れない宣伝広告というのは、やはり先ほど判例の紹介でもそういったことに関連するご説明がありましたけれども、実態はもうほとんどないということで、ではそんな中で、どうやって審査において説明をしていけばいいのかというのがユーザー側で迷っているというところもあったりします。そういったところを考えると、審査基準の話ではないのかもしれないのですけれども、その距離感を埋めるような取り組みというのをしていただけると非常にありがたいなと思います。例えば、先ほどご紹介いただいた判決の要約集みたいなものは想定されるのかもしれないのですけれども、こちらは先生方だったらササッと理解できるかもしれないのですけれども、我々専門家ではない立場からするとパッと理解しづらいというところもあるので、わかりやすい事例集のようなものの提供など、ユーザーが新しいタイプの商標の権利化について十分な理解を深められるような取り組みをしていただけると大変ありがたいです。

以上となります。

○小塚座長 ありがとうございます。非常に重要な点を幾つもお指摘いただきました。1つは、平成26年以降に広げられた新しい、そういう意味での新しい商標というのはある種、企業によるブランド戦略というものを後押しするという考え方があったと思います。そういう観点から特許庁の審査がちょっと安全サイドになっているのではないかとということで幾つか具体的なお話もいただきました。それからもう一つは、審査基準を、これも平成20年代の終わりから断続的にといますか、継続的にといますか、見直してきているのですが、そのときに1つ大きな柱としたのがユーザー目線で、ユーザーにとってわかりやすい審査基準を示すということであったと思います。そういうことで言いますと、審査の堅さとは別に、特許庁の考え方がユーザーに伝わるようにという、その距離感という

ご指摘もいただいたところでして、どちらも大きな目で見ても非常に重要なご指摘であったと思います。ありがとうございました。

大西先生、手が挙がっているのですが、これは先ほどのご発言とは別にご発言になりますか。特に先ほどちょっと今回の範囲外でというところでご発言をとめられていたような気もするのですけれども。

○大西委員 ありがとうございます。今回は見直しの対象が限られているのは承知をしているのですけれども、商標協会の中で議論をいたしましたときに、ぜひともということで要望がございまして、その要望をこの場をおかりしてお伝えさせていただければありがたいと思っております。

まず1つ目は4条1項11号でございます。4条1項11号については、前回の改訂のときに外観の類否の判断の例示を幾つか新しく加えていただいたのですが、称呼についての審査基準の部分と比べますと、やはりまださらによいものにする余地があるのかなと思っております。現在ですと少しの例示に基づいて説明を加えていただいているというところで終わってしまっておりますので、これをもう少し基準と言うにふさわしいような状態のものをお示しいただければ、ユーザー側としては大変ありがたいと思っております。

それともう一つなのですけれども、これはなかなか難しいところなのかなとは思っておりますけれども、立体商標についての機能に関する3条1項3号と4条1項18号の関係のところでございます。4条1項18号が拒絶理由に挙げられているものは、私ども認識している限りないのではないかとと思っております。判決なども見ていると、3条1項3号の中に4条1項18号の趣旨を取り込むような形で書かれているものもあったかと思っております。4条1項18号の審査基準を拝見しますと、一応分けて考えていますよというところは見えるようには書かれているのですが、具体的に考えるとちょっとまだわかりにくいのかなと思っております。実質的には3条2項に該当すると認められる商標について4条1項18号が適用されるというような書き方になっていまして、特に4条1項18号の審査基準の2(1)の部分と3条1項3の4(1)のところの関係が必ずしもまだ明確ではないのではないかなと思っております。4条1項18号の審査基準を拝見すると、3条2項の主張立証をした結果、4条1項18号で拒絶される可能性があるというふうに読めますが、3条2項の主張、立証には相当の時間も労力も要しますから、これは厳しいかなと思っております。このあたり、もう少しわかりやすく関係性を明らかにしていただければ大変ありがたく思っております。以上でございます。

○小塚座長 どうもありがとうございました。これもどちらも非常に重要な点でして、前者のほうは確かに、4条1項11号は伝統的に称呼のところの記述が厚かったのですよね。それに比べるとそれ以外のところがまだ何と申しますか、指針として少し頼りないのではないかということだと承りました。

それから第2点でおっしゃった点は、4条1項18号というのは平成8年改正との絡みで作られ、平成26年に改正された条文なわけで、そういう場合について、3条1項3号で言う以上にいわゆるファンクショナルエクセプションというのでしたか、機能的な形状等々による除外という、そういう規定を置く意味というのが、そこに上乘せの意味があったかどうかという、条文自体の趣旨の考え方にもかかわるところで、考えていくと奥の深いところだと思います。ありがとうございました。

そのほか先生方から何かご意見、ご発言等で補足すべき点はありますでしょうか。

もし特にこれ以上ご発言がないということであると、私が理解しました限りでは、今回、新しい商標に関する裁判例が出てきたことに伴う商標審査基準の見直しは特に必要がないのではないかという事務局の原案については、委員の先生方全員からご賛同をいただいたと理解をしております、したがって、今年度において改訂の必要はない。

大西先生と齋藤先生からそれぞれご所属の団体内の検討を通じてご指摘をいただいた点は、今の裁判例に照らした点検という趣旨を外れるものではありませんが、商標制度のユーザーからの特許庁に対するご要望、あるいはご提言ということですので、特許庁においてしっかり受け止めていただいて、今後またどういう形で検討していくかということを考えていただければと思います。ということで、第1の議題につきましては差し当たり事務局原案のとおりとするということでまとめさせていただきたいと思います。よろしいでしょうか。

ありがとうございます。特にご異議がないと理解いたしました。オンラインで実施しておりますとちょっとタイムラグが生じますので、しっかり時間を見させていただきましたけれども、ありがとうございました。

3. 令和2年商標法施行規則改正により適切な保護が可能となった立体商標の出願状況等のご報告

○小塚座長 それでは、本日のもう一つの議題のほうに進ませていただきたいと思います。

令和2年の商標法施行規則改正によって適切な保護が可能となった、先ほど話題になりました新立体商標ということなのですけれども、これについて出願状況等をご説明いただけるということです。

それでは、これも事務局からご説明をお願いいたします。

○真鍋基準室長 では、資料2に基づきましてご説明させていただきますので、よろしくをお願いいたします。

令和2年度に立体商標についてバリエーションを増やす形での省令の改正が行われたという点がございます。これについてはこの基準ワーキングでもこの省令改正に係る審査基準の作成の際にご助言等、ご協力いただきました。この基準ワーキングで検討して同制度が導入されておよそ2年近くがたちましたので、その後の現状についてご説明させていただくということで、ここでご報告させていただきます。

こちら、新立体商標の出願状況でございますが、まず今「新立体」というふうに、こちら今回、便宜的に名称をつけさせていただいたものであるとご理解いただきたいのですが、この対象としたものの1点目は店舗、事務所とか施設の外観、内装についての立体商標です。また2点目につきましては、立体商標の出願の中で詳細な説明が記載されているもの、3つ目といたしまして、立体商標の中で実線、破線で描き分けているもの、この3点のいずれかに該当するものを、カウントしたものがこちらスライド2の表ということでご理解いただければと思います。今回、この3つに該当するものを便宜的に「新立体商標」と呼ばさせていただきます。現在のところ、国内、マドプロそれぞれ合わせて約100件程度出願されているということでございまして、登録件数として国内8件、マドプロ3件の合計11件でございますが、こちらにつきましては後でご説明しますが、立体的形状だけの商標で登録されたものというはまだございません。立体的形状に識別力がある文字、あるいは識別力がある図形等と結合したものが11件登録になっているということでございます。また、この同時期に意匠法でも新保護領域として建物であったり内装であったりとか、画像の意匠について保護がされているということがございまして、こちらにつきましては一昨年12月24日に意匠審査基準ワーキンググループが開かれておりまして、そちらのほうで登録例などが紹介されております。ご興味がある方はそちらのワーキンググループの資料もご参照いただければ幸いです。

次のスライド3でございますが、ここからは具体的にどんな出願がされているかという出願の紹介になります。出願中のものがこちらに書かれておりますので、あくまでも登録

番号がついていないものはまだ審査中ということでご理解いただければと思います。1点目、内装の例としましてこのような図書館の内装のものが出願されているといったもの、あとこれは店舗の内装とか、あとこちらは移動車両と思われる立体商標に関する出願でございます。ここまでが出願例でございます。

こちらからは外観の例でございまして、これは省令改正以前からも外観については保護できたというものでございますが、一応外観として登録された例として挙げさせていただいております。こちらは「東横INN」という識別力ある文字が付されていることから登録されているものとなっております。

次のスライド7につきましては、こちらは楽器のエフェクターの立体的形状で、記載されているこちらの「Blues Driver」の文字部分に識別力があるものとして登録された例でございますが、このように詳細な説明であったり、点線で描き分けている例として紹介させていただくものでございます。

こちらスライド8の例は登録査定まで審査を行った案件でございますが、マドプロの案件のご紹介になります。こちらラベルの部分に識別力があるものとして登録査定がされているということでご理解いただければと思います。

次は具体的な拒絶理由のご紹介となります。こちらについては例えば3条1項柱書という形で、例えば商標の記載欄に5図掲載されているうちの1図だけが形状が異なる開いた状態のものがあり、全体のうち形状が一致しない図が1個紛れ込んでしまっているという場合に3条1項柱書を通知しているものであるとか、また、3条1項3号については、こちら立体商標と同じような考え方で、その形状が美観上とか機能上に資する目的のために採択されたものだとか認定されれば3条1項3号を通知している例が下の段のご説明になります。

次のスライド10は、5条5項に関するもので、これは願書に記載された見本の商標とともに詳細な説明を記載することができるようになったことに伴うものです。これは、願書に記載された商標とその詳細な説明とを比べたときに一致しない部分があるときにこの5条5項の拒絶理由が通知されることとございますので、一例としましては、立体的形状の部分だけ見れば特に問題はないのですけれども、詳細な説明を見たところ、その立体的形状を足などで踏むと下に下がる構造であるとか、あるいはこの形状の部分を展開するとパカッと開く構造であるとかの記載があり、そうなりますと実際、詳細な説明を見てもうとこれは一体どこの時点の形状の立体的形状を保護したいのか曖昧になってしまいます

ので、そういった変化が生じてしまうような、形で特定ができない説明の記載がある場合については、実際、願書に記載された商標とは一致していないですよという形で5条5項を通知させていただいているというのが上段の説明になります。下段に記載の登録例については先ほど申したとおり、登録例11件ございますが、識別力がある文字とか図形と結合したものが、現在、11件登録されていますというのがご紹介です。

いずれにしましても、この新立体商標二関する審査の状況としましては、基本的に今までの立体商標の審査のノウハウを使ったりとか、実線、破線の使い分けにつきましても、これは新しいタイプの商標の位置商標で既に導入されており、その審査手法の応用が利きますので、そういった審査ノウハウを使ったりとか、あるいは詳細な説明も、新しいタイプの商標を導入した際に詳細な説明が記載されるタイプのものでございましたので、そのときの一致の考え方とか、そういった従来の審査ノウハウを活用しながら現在、「新立体商標」の審査を進めさせていただいているということでございます。

ご説明のほうは以上でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、今いただきましたご説明につきまして、委員の先生方からご質問とかご発言がありましたら承ります。いかがでしょうか。また挙手機能を使ってお知らせいただけましたら、ご発言をお願いいたします。どなたか委員の先生からのご指摘、ご意見、あるいはご質問などはありますか。特によろしいでしょうか。

特にご発言がないようでしたら、とりあえず現状を承ったということにさせていただきます。特にご発言はなさそうですね。わかりました。どうもありがとうございます。

それでは、この議題につきましては事務局のご説明を承ったということでまとめさせていただきます。どうもありがとうございます。

本日、事務局側でご用意した議題は以上です。そして特に事務局からのご連絡も今日はないのですね。

○真鍋基準室長 はい。

○小塚座長 ということでございますので、本日の審議は以上となります。

本日は、産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会の第30回商標審査基準ワーキンググループでございました。以上をもちまして閉会とさせていただきたいと思います。

先生方におかれましては本日、このようなりモートの形でややご不便をおかけしましたがけれども、ご参加をいただきまして、どうもありがとうございました。どうぞこれからも

気をつけてお過ごしいただきましたらと思います。ありがとうございました。失礼をいたします。

○高野商標課長 ありがとうございました。

○真鍋基準室長 ありがとうございました。

4. 閉 会