

今後の商標審査基準の整備・改正に関する検討事項について（案）

平成 25 年 2 月

第 31 回商標制度小委員会においては、「新しいタイプの商標の保護等のための商標制度の在り方について（案）」（以下「報告書案」という。）が了承され、他の小委員会の動向を踏まえ、近々公表される予定であるところ、今後、商標審査基準については、報告書案を踏まえ、次のとおり検討すべきではないかと考えられる。

I. 新しいタイプの商標の保護の導入

1. 商標の特定方法

（1）報告書案に示された方向性（報告書案 7 頁）

報告書案において「新商標の出願については、その権利範囲を明確に特定し、当該商標の内容を明確に認識できるようにする必要がある。そのため、図表 1 のとおり、商標のタイプに応じて、どのようなタイプの商標であるかの記載、商標の詳細な説明、音源データ等の必要な資料の提出を求めることができるよう必要な規定を整備することが適当である。（略）そして、商標の特定（登録商標の範囲）については、図表 2 のとおり、商標記載欄の商標見本のみならず、商標の詳細な説明及び提出される必要な資料の内容を考慮して、その具体的な範囲が画されるよう必要な規定を整備することが適当である。」とされている。

さらに、商標の特定方法は「登録を受けようとする商標や、商標の詳細な説明の具体的記載方法等については、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。」とされている。

【図表 1】願書の記載事項等

	願書			
	タイプ の記載	商標見本 (商標記載欄)	商標の詳細な 説明	必要な資料
動き	要	要	要	不要
ホログラム	要	要	要	不要
輪郭のない色彩	要	要	要	不要
位置	要	要	要	不要
音	要	要	任意	要

【図表 2】商標の特定方法等

	出願日認定	商標の特定 (登録商標の範囲)
動き	願書の商標記載欄に記載された商標	商標の詳細な説明の内容を考慮して、商標の範囲を特定
ホログラム		
輪郭のない色彩		
位置		
音	願書の商標記載欄に記載された商標	音源データ（及び商標の詳細な説明）の内容を考慮して、商標の範囲を特定

（２）報告書案を踏まえた商標審査基準の検討事項について

①タイプごとの特性を踏まえた商標見本の記載方法

タイプごとの特性を把握するに必要十分な商標見本として、どのような内容を記載させるかについて検討する。

②タイプごとの特性を踏まえた商標の詳細な説明の記載方法

タイプごとの特性を把握するに必要十分な商標の詳細な説明として、どのような内容を記載させるかについて検討する。

③商標の特定の可否及び特定できない場合の対応方法

タイプごとの特性を踏まえてどのような場合に商標の特定ができているといふことができ、どのような場合に特定できていないのかについて検討する。

また、商標が特定できていない場合の対応方法（補正の可否）について検討する。

④一商標と認定できない商標

タイプごとの特性を踏まえて一商標と認定できない商標（例えば、音の商標で、異質な音が相当程度の間隔を空けて発せられる商標の場合）を明らかにすることについて検討する。

⑤その他

上記①ないし④以外で検討すべき事項の有無について検討する。

上記検討の際には、マドリッド協定議定書による国際商標登録出願の特殊性

も考慮する必要がある。

2. 登録要件、不登録事由

(1) 報告書案に示された方向性（報告書案 8・9頁）

① 自他商品役務の識別力に係る登録要件（商標法第3条第1項各号）

報告書案においては「今般改正を予定している新商標の自他商品役務の識別力について、基本的な考え方は以下のとおりとし、そのために必要な規定や審査基準を整備することが適当である。」とされている。

- ・ 自他商品役務の識別力を有しない文字や図形等からなる「動き」、「ホログラム」、「位置」の商標については、原則として自他商品役務の識別力を有しないものとする。
- ・ 単一の色彩や専ら商品等の機能又は魅力（美観）の向上のために使用される色彩からなる「輪郭のない色彩」の商標については、原則として自他商品役務の識別力を有しないものとする。
- ・ 石焼き芋の売り声や夜鳴きそばのチャルメラの音のように、商品又は役務の取引に際して普通に用いられている音、単音、効果音、自然音等のありふれている音、又はクラシック音楽や歌謡曲として認識される音からなる「音」の商標については、原則として自他商品役務の識別力を有しないものとする。ただし、言語的要素を含む音については、その言語的要素を勘案するなど、音の商標の構成を勘案して自他商品役務の識別力を判断する必要がある。

また、報告書案においては「商標の自他商品役務の識別力について判断するに際し、商品に付される色彩や商品から生ずる音等のように、単に商品又は役務の品質等（以下、『特徴』という。）として認識されるもののみからなる商標のように、上記での整理が困難な場合には、以下のような整理が可能と考えられる。

（ア）商品又は役務から自然発生的（必然的）に生ずる特徴

（イ）商品又は役務にとって必須の特徴

（ウ）商品又は役務の必須の特徴ではないが、その市場において商品又は役務に通常使用される特徴

（エ）商品又は役務にとって必須の特徴ではなく、かつ、その市場において商品又は役務に通常使用されない特徴

この場合、例えば、上記（ア）・（イ）については、商品又は役務が必ず有する特徴であるから、このような商標は自他商品役務の識別力を有しないと考えられる。

（ウ）についても、商品又は役務に通常使用される特徴であることから、原則として自他商品役務の識別力を有しないと考えられる。このような商標であっても使用による識別力を獲得することはあり得るが、その市場において通常使用されている特徴であればあるほど、多くの事業者によって使用されており、使用による識別力を獲得することは困難になると考えられる。

（エ）については、商品又は役務にとって必須の特徴ではなく、商品又は役務に通常使用される特徴でないことから、自他商品役務の識別力を有するとして登録され得るものでもある。しかし、それが単に商品又は役務の機能又は魅力の向上に資することを目的とする特徴である場合には、立体商標における裁判例の考え方を踏襲すれば、先に商標出願したことのみを理由として、当該特徴を独占させることは公益上の観点から適切ではない。さらに、商標権は存続期間の更新を繰り返すことにより半永久的に保有する点を踏まえると、自由競争の不当な制限に当たり公益に反するおそれがあることから、原則として自他商品役務の識別力を有しないものとして扱うべきである。ただし、使用による識別力を有することによって、需要者が商品又は役務の出所を認識することができるようになったものについては商標登録されることが考えられる。」ともされている。

②自由競争の不当な制限の排除に関する規定（商標法第4条第1項第18号）

報告書案において「上記（ア）・（イ）に該当するような新商標であって、その登録によって商品又は役務自体を独占し、自由競争を不当に制限するおそれがあるものがあるとするなら、それについては、現行の立体商標と同様に、たとえ使用による識別力を有するに至ったとしても、その登録を認めないよう必要な規定や審査基準を整備することが適当である。」とされている。

③その他の不登録事由

報告書案において「緊急用のサイレンや国歌（外国のものを含む。）等の公益的な『音』の商標は、一私人に独占を許すことは妥当ではないことから、その登録を認めないよう必要な審査基準を整備することが適当である。」とされている。

④報告書案において「タイプごとの登録要件等の具体的な判断については、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。」とされている。

（2）報告書案を踏まえた商標審査基準の検討事項について

①識別力の判断基準

新しいタイプの商標の識別性については、上記（1）①のとおり、タイプごとの特性を踏まえた自他商品役務の識別力を有しない商標が、報告書案でも具体的方向性として示しているところ、これらをはじめとし、本来的に自他商品役務の識別力がないと考えられる商標を具体的適用条文に則して検討する。

また、上記（1）①に掲げるものであっても、使用による識別力を獲得することはあるものと考えられるところ、そのための判断に必要となる各タイプの使用態様、使用商標と出願商標の同一性、周知性の認定における留意点等について検討する。

②自由競争を不当に制限するおそれがある商標の判断基準

上記（1）②のとおり、（ア）商品又は役務から自然発生的（必然的）に生ず

る特徴及び（イ）商品又は役務にとって必須の特徴のような自由競争を不当に制限するおそれがある商標について、具体的に明らかにするとともに、その判断方法について検討する。

③その他の不登録事由の判断基準

上記（１）③をはじめ、タイプごとの特性を踏まえた不登録事由（例えば、音の商標であれば、緊急用のサイレンや国歌等）に該当する商標を具体的適用条文に則して検討する。

3. 商標の類否

（１）報告書案に示された方向性（報告書案 ９・１０頁）

報告書案において「商標の類否については、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、新商標の類否判断についても、上記の考え方を踏まえつつ、タイプごとの特性を考慮した判断をすることが適切と考えられる。」とされている。

また、「現行においても、立体商標と平面商標のようにタイプが異なる商標同士の類否判断は行われていることから、新商標についても、性質上可能なものについては、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。」とされている。

なお、「具体的な類否の判断基準等については、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。」とされている。

（２）報告書案を踏まえた商標審査基準の検討事項について

①同じタイプの商標同士の類否判断

商標の類否判断において考慮すべき新しいタイプの商標の特性を明らかにし、同じタイプの商標同士の類否判断において、どのような観点（例えば、音の商標であれば、メロディー、リズム及び楽器（音色）等）を考慮して類似又は非類似と判断すべきかなど、その判断基準について検討する。

②異なるタイプの商標の類否判断

異なるタイプの商標の類否判断においてどのような観点（例えば、動きの商標の動く図形等と位置の商標の位置に付される図形等が同一である等）を考慮して類似又は非類似と判断すべきかなど、その判断基準について検討する。

③要部観察

新しいタイプの商標であっても、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について検討する。

Ⅱ. 商標制度における地域ブランド保護の拡充

1. 地域団体商標の登録主体について

(1) 報告書案に示された方向性（報告書案 14頁）

報告書において『『新たな地域ブランド』の保護の拡充を図り、地域経済の活性化等につなげるためにも、各地域において地域ブランドの普及・発展に主体的に取り組んでいる団体であって、設立根拠法において加入の自由が保証されている団体である商工会、商工会議所、特定非営利活動法人を、新たに地域団体商標の登録主体として認めることが適当である。』とされている。

(2) 報告書案を踏まえた商標審査基準の検討事項について

報告書案のとおり、商工会、商工会議所、特定非営利活動法人を、新たに地域団体商標の登録主体とする場合、例えば「これらに相当する外国の法人」の範囲を明らかにするなど、主体要件の判断基準の整備について検討する。

2. 地域団体商標の周知性について

(1) 報告書案に示された方向性（報告書案 14頁）

報告書において「周知性の要件を安易に緩和することは、かえって地域における混乱を生じさせるおそれがあるため、慎重な検討が必要である。他方で、周知性の判断が厳格にされすぎているとの指摘を踏まえ、地域団体商標制度の趣旨に則り、地域団体商標の構成、その商品・役務の種類、その商品・役務の取引慣行、取引者・需要者層、地域の実情等をより考慮した上で、周知性の判断を行うようにすることが適切である。」とされている。

(2) 報告書案を踏まえた商標審査基準の検討事項について

地域団体商標の周知性の要件については、地域団体商標の構成、その商品・役務の種類、その商品・役務の取引慣行、取引者・需要者層、地域の実情等をより考慮した商標審査基準の整備について検討する。

Ⅲ. パリ条約第6条の3への対応の在り方

(1) 報告書案に示された方向性（報告書案 16頁）

報告書案において「パリ条約上の義務や我が国の事業者の商標選択の幅を過度に狭めないようにすること等を考慮すれば、商標法第4条第1項第3号について、国際機関と関係があると誤認させるおそれのない商標は、本号の対象とならないような措置が適当である。」とされている。

（２）報告書案を踏まえた商標審査基準の検討事項について

報告書案を踏まえ、商標法第 4 条第 1 項第 3 号の改正動向を勘案しつつ、国際機関と関係があると誤認させるおそれがないものとして同号から除外される商標の具体例や判断基準について検討する。