

産業構造審議会 知的財産政策部会 商標制度小委員会 報告書  
「商標制度の在り方について」(案)に対する意見  
(2013年1月16日提出)

弁理士 牛 木 理 一

今回の商標制度小委員会報告書のテーマは、「商標制度の在り方について」であるところ、報告書案の内容は、現行商標制度に対する個別的な改正問題についてである。商標制度の在り方を論ずるということは、わが国の商標制度のあるべき理念をまず考えるという哲学があるはずなのに、報告書案にはそのようなものは全く認められてないから、「在り方」とは言葉だけの遊びで使われているように見える。

そのような批判は別として、報告書案に記載されている制度改正の具体的方向の章項の中で、私は特に「I. 新しいタイプの商標の保護の導入」に関して、下記のとおり意見を述べるものである。

われわれ弁理士は常に国民の代理人という意識で仕事をしているところ、それは公僕である公務員の立場とて変わりはない。

記

○対応の方向性

(1) 基本的な考え方について

わが国においても、非伝統的商標の制度整備に早急に取り組むべきと考えながら、新制度が安定的かつ適正に運用されるべく、現行のわが国商標法の体系に則した制度設計を行うべきであるという考え方は矛盾しているのではないか。前者の考え方は、後者の考え方を打破することにあるのではないか。それが今回の法改正の目的であったと思う。

(2) 新たな保護対象とする商標類型について

国際的状況を踏まえて、「動き」「ホログラム」「輪郭のない色彩」「位置」「音」を新保護対象とすることには、原則として賛成である。

しかし、それぞれの保護対象についての定義を正確に規定する必要はある。

また、これらの新商標と現登録商標との類似関係や新商標の類似範囲をどう解するのかについての定義を正確に規定すべきである。

### (3) 商標の定義について

商標とは、自他商品や役務を識別するための「目印 (sign)」として企業は創作するものであるから、その識別力の強弱は別として、識別性の存在は商標の本質に関するものである以上、商標の実体要件として定義することには賛成である。

これに対し、商標法体系に影響を与えるという反対論があるというは、全くおかしい。商標法の存在意義を明確にすることにはなっても、マイナスの影響を与えることはない。

### (4) 商標使用の定義について

① 「使用」の定義規定に、「音」の商標の使用を加える改正が必要なのは当然であるが、問題は保護対象としての「音」とは何であるかを、正確に定義する必要がある。

ここに「音 (sound)」とは、従来から存する「文字」についての称呼や音声とは、根本的に相異なるものであることを、きちんと議論して正解を出したのかという疑問である。したがって、商標としての「音」は何というのかについての定義を正確に規定すべきである。

#### ② 文字商標の「音声的使用」について

a. 現行法によって登録されている文字商標の音声的使用は商標の使用に該当しないから、商標権の効力は及ばないと考えられる、と記述されているが、これはおかしい。例えば、登録商標「L I O N」の文房具類を扱う業者が電話で取引したり、ラジオでCMしたりしている中で、模倣業者が電話で第三者と取引しても、「L I O N」の商標権者は商標権の行使ができないというのか。しかし、このような取引行為は「音」の商標の問題ではなく、その称呼から文字商標に含まれる類似の商標として、十分商標権侵害となるから、商標権の禁止的効力は及ぶはずである。

登録商標の類似とは外観、称呼及び觀念の三点から離隔的觀察によってなされるものであることは定説であり、特許庁における審査・審判もそれを商標の類否判断の基準としているのであるから、称呼と音との関係については再考の余地がある。

b. そこで、「資料2」を読んで、おかしな点を次に指摘する。

「問題の所在」の冒頭で記述されている事実は、前記した理由を考えれば全くおかしいし、商標の実務を知らない考え方である。

新商標としての「音」とは音声とか称呼のことではなく、「メロディ」のことであるはずである。だからこそ、そのような「音」自体は、他の「音」とは独立し区別がつくものであるから、識別力を有する「音の商標」といえるのである。例えば、久光製薬株式会社の「ヒ・サ・ミ・ツ」のメロディはEU商標法によって登録されており、そのための五線音譜が商標登録の対象となっている。

資料2では「特許」対「TOKKYO」の各文字商標が非類似商標として登録された例を挙げて論じているが、このような登録例はあり得ないのだから、事例としては不適切である。

資料2では、「対応の方向性」として具体的な対応案①②③が挙げられているが、これらのような対応規定はムダである。けだし、現行法による特許庁における十分な運用と裁判例の蓄積によって、各事案に対しては十分対応することができるし、これまでの長い運用と裁判例とによって安定していた産業界にかえって混乱を招くことになるからである。

以上の理由から、対応の方向性なるもののうち、基本的な考え方については賛成するも、具体的な考え方については反対するものである。

## ○その他

今回「報告書」をまとめられたのは商標制度小委員会であるが、委員の全員は果たして商標法の専門家といえる人々かといえるかという点、そうではない。

朝日新聞が2012年12月に、シリーズとして速載していた「人脈記：民主主義ここから(15)」(12月14日夕刊)があり、当日の見出しは「お飾り審議会 変えよう」でした。政府や中央省庁が法改正等の際に発足させる「審議会」や有識者会議なるものは、「官僚の隠れみのにすぎない」と批判されて久しいところ、この記事によると、「国民の知らないうちに、出席する委員を官僚が選び、非公開の会議を経て、官僚が用意した事務局案に沿った形で答申案がまとめられる。多くの官僚は、こ

んな手法で自らの力を強めてきたからだ。」「専門家の意見を広く聞いた上で政策をつくる。これは本来、民主主義にとって大事なプロセスだ。にもかかわらず、官僚たちはその本質をゆがめてきてしまった。」

審議会のそうしたあり方を厳しく批判してきた人物に、弁護士の日隅一雄さんがいたという。

この構成委員の問題は、商標小委員会に限らず、他の委員会についても言えることであるところ、一言申し上げておきたいことがある。それは、委員の人たちに当たっては、弁理士の中には内外の商標実務や制度に詳しい専門家が多勢いるのであるから、この中からより多くの委員を選任してほしいのである。実務を知らない学者や弁護士の選任は、例外にしてもらいたいのである。