

「商標制度の在り方について（案）」に対する意見陳述書

2006年1月27日

オンダ国際特許事務所

弁理士 恩田 博宣

弁理士 恩田 誠

（序論）意見陳述に先立ち・・・

昨年の不正競争防止法の改正に続き、意匠法・商標法の改正が検討されているわけですが、近年の日本を取り巻く状況を鑑みるに、近隣アジア諸国を始めとする発展途上国による技術的な追い上げと日本国企業の海外進出に伴う技術・デザイン・ブランド（商品）の流出、また日本国企業による海外進出のグローバル化が一層加速することが考えられます。

特に、デザイン・ブランドの観点から見た時には、近隣アジア諸国における模倣が増加の一方を辿ると共に、ここ数年におけるアジア諸国のデザイン開発力・競争力の向上には目覚ましいものがあります。

このような環境の中で、我が国企業が一層の発展を遂げ世界的な競争力を勝ち得て維持していくためには、我が国企業が確固たるデザイン戦略・ブランド戦略を構築していくと共に、我が国が創出するデザイン・ブランドの一層の保護・強化を図る必要があると考えます。

ブランド保護の観点からすれば、常に国際的な趨勢と調和し、社会の変化に即して適正に強化を図ることが求められていると考えます。

我が国の産業界の保護のためにも、別紙記載のような改正が適切であると考えます。

「第1 小売業の商標の保護の在り方」に対する意見

1 - : 役務として小売業の導入について（賛成）

*** 役務として小売業の導入に対しては賛成です。**

（理由）ニース協定（第9版）で、小売業、卸売業等により提供される商品の販売に伴う役務は商品・役務区分の第35類に属する役務として取り扱うこととされており、既に諸外国で導入されていることに照らしても、妥当であると考えます。

小売業者、卸売業者等の業務上の信用の適正な保護が図られると同時に、負担の大幅な軽減になることから賛成します。

その意味において、出願人の費用負担増につながる取扱商品のカテゴリー毎に出願手数料や登録料を課することには賛成しかねます。

* 1 - : 審査上の取扱い、使用の意思確認等について（反対）

・ 使用の意思確認に対しては反対です。

（理由）ブローカー対策は必要ですが、小売りは売れ行き等に応じて取り扱い品目を拡張することが多いと考えられ、指定役務の範囲をある程度広めに押さえる必要があるので、使用の意思確認によるよりも、不使用対策もかねて、商品・役務区分の第35類に、類似商品の審査基準に準じた取り扱い品目単位の小区分導入を検討すべきと考えます。

* 1 - : 小売業に係る役務商標の導入に伴う経過措置について（賛成）

・ 小売業に係る役務商標の導入に伴う経過措置について賛成です。

（理由）既に商品商標によって信用を蓄積してきた事業者の実績や既存の取引秩序に配慮して、混乱を生じさせないような措置に賛成です。

サービスマーク導入時と同様の「出願日の特例」や、「重複登録」を認めること、また導入前から使用の場合の「継続的使用権」の設定に賛成します。

「第2 権利侵害行為への「輸出」の追加」に対する意見

* 2 - : 「輸出」「輸出を目的とする所持」の追加について（賛成）

・ 「輸出」「輸出を目的とする所持」の追加に対しては賛成です。

（理由）序論記載の保護強化の観点から、侵害行為への「輸出」の追加、及びみなし行為への「輸出目的の所持」の追加も賛成です。不正競争防止法においても「輸出」行為規定があるのに照らしても当然と考えます。

「輸出のための展示」は、「譲渡若しくは引渡しのための展示」と解することで使用行為として規定する必要性は低いと考えます。

なお、「通過」に関しては、（案）記載の我が国を仕向地として保税地域に置かれた貨物が必要に応じ改装、仕分け等が行われた後、通関されることなく、我が国を積み出し国として外国に向けて送り出される行為は、「輸出」に該当すると扱うべきと考えます。

また、「譲渡等目的の所持」をみなし行為として規定することにも賛成です。

「第3 刑事罰の強化」に対する意見

* 3 - : 刑事罰、法人重課の引き上げについて(賛成)

・ 刑事罰の引き上げに対しては賛成です。

(理由) 序論記載の保護強化の観点から賛成します。

既に17年の不正競争防止法改正において、懲役刑と罰金刑との併科が導入されていることに照らしても、妥当であると考えます。

・ さらに不競法は出願という権利取得行為なしで保護されるのに対し、商標権は実体審査を経て付与される権利であるので、不競法よりも権利侵害の罰則が軽いというのはアンバランスであるとも考えられます。

「抑止力」となっておりその刑事罰であるから、強化する方向は適切であり、さらに重い刑を課しても良いと考えます。

・ 法人重課の引き上げも賛成です。

「第4 著名商標の保護の在り方」に対する意見

* 4 - : 防護標章登録制度の廃止について（反対）

・「防護標章登録制度の廃止」については、反対です。

（理由）著名商標の保護のあり方については、現行法の運用どおりで特に問題はないと考えます。

防護標章登録制度は一定のニーズがあり、制度が有効に機能している以上、その件数の多少により存在意義が問われるべきではないと考えます。

なお、防護標章登録制度の著名性のチェックについては、草案にあるとおり、商標権の更新時にも十分なチェックが必要であると考えます。

「第5 審査の在り方」に対する意見

* 5 - : コンセント制度の導入について (反対)

・「コンセント制度」については、反対です。

(理由) 草案にもありますように、混同を生じる商標が複数登録された場合には、法目的の一つである「需要者の利益の保護」に問題が生ずるおそれがあります。

需要者保護という観点からは、更に検討を行うことが必要であります。アサインバックにより同様の効果が得られるほか、類似する商品・役務を分割しても同様の状況が生じます。

また、コンセント制度は審査主義に反するとの見解もありますが、当事者が類似すると考えても審査官が類似しないと判断すれば登録されますから、コンセント制度が審査主義と相容れないとも思えません。

現実にニーズがあるのであれば、導入すべきですが、審査で類否がどのように判断されたか判るように、連合商標にあったような、原簿及び公報上の表示で、コンセントの有無について明示が必要であると考えます。

* 5 - : 相対的拒絶理由の廃止について (反対)

・「相対的拒絶理由の廃止」については、反対です。

(理由) 相対的拒絶理由の審査を廃止すれば、審査時間は短縮されるでしょうが、そのメリットよりも、権利の安定性・信頼性が損なわれるというデメリットの方が大きいので、現在の審査のあり方を変更する必要がないと考えます。

「第6 その他」に対する意見

* 6 - : 商標の定義に識別性を追加について（反対）

- ・ 商標の定義に識別性を追加については、反対です。

（理由）現行法どおりで問題ないと思いますので、変更の必要はないと考えます。

現行法の定義に「識別性」が商標の要素であることを明記したことによって、社会通念が変わると思いませんので、社会通念の変化を目的として定義を変更することには賛成しかねます。

* 6 - : 使用を包括的規定に変更について（反対）

- ・ 「使用」を包括的規定に変更するのに対しては、反対です。

（理由）「使用」を包括的な規定にしたとしても、結局は審査基準などで具体的な行為を特定することになりますから、規定を変更する必要はなく、現状のままでよいと考えます。

以上