

商標の使用又は商標の使用の意思 を確認するための審査に関する運用について

願書に記載された指定商品又は指定役務について、商標の使用又は商標の使用の意思があることに「合理的な疑義がある場合」は、商標法第3条第1項柱書を適用することとする。

ただし、個別の商標をいかなる商品又は役務に使用するかを願書の記載を通じて判断することは、現実的には困難といわざるを得ない。このため具体的な商標の使用又は使用意思の確認については、商標の使用の前提となる指定商品又は指定役務に係る自己の業務の確認を通じて行うこととする。

1. 第3条第1項柱書を適用する場合の判断について

願書に記載された指定商品又は指定役務が次の(1)又は(2)に該当するときは、原則として、商標の使用の前提となる指定商品又は指定役務に係る業務を出願人が行っているか又は行う予定があるかについて合理的疑義があるものとして、第3条第1項柱書により登録を受けることができる商標に該当しないものとする旨の拒絶理由の通知を行い、出願人の業務を通じて、商標の使用又は使用意思を確認するものとする。

ただし、出願当初から商標の使用又は使用意思に関して証明書類等が提出された場合を除く。

なお、証明書類等の提出に関しては、商標登録願と同時に提出する場合は、証明書類等は紙による場合が多いため、手続補足書による手続となる。

(例) (手続補足書の様式抜粋)

【提出物件の目録】

【物件名】 商標の使用又は使用意思に関する証明書類等 1

(1) 小売等役務について

(a) 「衣料品、飲食料品及び生活用品に係る各種商品を一括して取り扱う小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」(以下、「総合小売等役務」という。)に該当する役務を個人(自然人をいう。)が指定してきた場合。

(b) 総合小売等役務に該当する役務を法人が指定してきた場合であって、

「自己の業務に係る商品又は役務について使用」をするものであるか否かについて職権で調査を行っても、出願人が総合小売等役務を行っていると認められない場合。

(c) 類似の関係にない複数の小売等役務を指定してきた場合。

(説明)

小売等役務制度の導入に関する法改正に関して、産業構造審議会知的財産政策部会の報告書「商標制度の在り方について」において、「商標法では出願に係る商品又は役務の区分ごとに出願手数料、商標権の登録料を納付することとなっており、国際的な商品・役務の区分を定めるニース協定において、小売業等の役務は第35類に分類されている。このため、同協定に従うと、一区分(第35類)の料金で複数の小売業等に係る役務を記載することが可能であり、出願人が使用の意思のない役務を多数指定した場合には、これらの指定役務と混同を生じるおそれのある商品について網羅的に他人の登録を排除することも可能となることが懸念される。」として不使用商標についての懸念を指摘した上で、「小売業等に係る役務商標出願については、商標法第3条第1項柱書きの規定の運用を強化し、その使用の意思又は使用実態の確認を行うことが適切であると考えられる。」とされている。

このため、商標審査基準においては、上記のとおり小売等役務の商標登録出願についての第3条第1項柱書の適用を定めているところである。

そのうち、(a)及び(b)は、総合小売等役務に関するものである。総合小売等役務は、百貨店、総合スーパー、総合商社等の事業所が提供する役務であるところ、このような小売等役務について個人(自然人)が商標の使用の前提となる業務を行っているとは通常考え難い。しかも、たとえ法人の場合でも、総合小売等役務は、取扱商品が衣食住の広範囲に及ぶなどの特定小売等役務と異なる特徴があるため、誰もが登録を欲してその役務を指定した出願を行うとの懸念がある。このため、総合小売等役務を指定した商標登録出願については、(a)又は(b)に該当する場合、合理的疑義があるものとして、その指定役務に係る業務の確認を行うこととしたものである。

また、(c)は、主に特定小売等役務に関するものである。「類似商品・役務審査基準」は、各事業者を業態に応じて分類している日本標準産業分類に応じて類似の小売等役務の範囲を定めているところであり、複数の類似群にわたる異なる小売等役務を同一事業者が普通に行っているとはいうことができないと考えられる。このため、同一の事業者によって、類似する小売等役務の分野を超えて複数の類似群に属する小売等役務を指定してきた場合は、合理的疑義があるともいえるから、その指定役務に係る業務の確認を行うこととしたものである。

なお、類似商品・役務審査基準に例示された小売等役務以外の小売等役務(35K99)の指定が複数なされた場合においては、類似するものと非類似のものとが混在する場合が考えられるが、小売等役務に係る小売業等の業

務を考慮した上で、相互に類似しない小売等役務群が複数以上あるときは、上記「(c) 類似の関係にない複数の小売等役務を指定してきた場合。」に含まれるものとして取り扱うものとする。

(2) 商品・役務の全般について

1 区分内での商品又は役務の指定が広範な範囲に及んでいるため、指定商品又は指定役務について商標の使用又は使用の意思があることに疑義がある場合。

(上記取扱いに当たっての目安)

1. 1 区分内において、8 以上の類似群コード（以下「類似群」という。）にわたる商品又は役務を指定している場合には、原則として、商品又は役務の指定が広範な範囲に及んでいるものとして、商標の使用又は使用の意思の確認を行う。

2. ただし、一の商品又は役務で多数の類似群が付与されている商品又は役務であって、他に適当な表示が認められない場合には、その商品又は役務が 8 以上の類似群であっても、商標の使用又は使用の意思の確認を要しないものとする。

また、その商品・役務の有する類似群以外の他の類似群を有する別の商品・役務があるときは、1 区分で 8 以上の類似群にわたる商品又は役務を指定するものとして扱う。

(説明)

商品又は小売等役務以外の役務については、小売等役務のように一区分(第 35 類)の料金で横断的にあらゆる商品に関する小売等役務を指定し得るわけではなく、多くの商品又は役務を指定すれば、区分に応じて料金的な負担も増大することから、多数の商品又は役務を横断的に指定するとの懸念は小売等役務の場合とは異なる。また、商品又は小売等役務以外の役務については、必ずしも各事業者の業態に応じて類似群を定めているとはいえない点でも、小売等役務とは異なる。

しかし、商品又は小売等役務以外の役務についても、区分数が同じで料金が同額となる場合は、料金負担の増大がないために、1 区分で指定可能な商品又は役務を広範な範囲にわたり指定するおそれがあり、この点では、小売等役務の場合と同様の不使用商標の原因となり得るとも考えられる。

先の産業構造審議会知的財産政策部会の報告書において、「商品や小売業以外の役務を指定する商標登録出願についても、取引の実情や出願実態等を踏まえ、商標法第 3 条第 1 項柱書きの運用の在り方について検討を行うことが適切であると考えられる。」とされている。

このため、商標審査基準においては、1区分内での商品又は役務の指定が広範な範囲に及んでいる場合に商標の使用又は使用意思を確認することとしたが、審査の統一性を確保する観点から、その一応の目安として、1区分内において8以上の類似群にわたる商品又は役務を指定する場合としたものである。

なお、この目安については、小売等役務における商品の類似群の数とのバランス等を考慮したものである。

2. 商標の使用又は使用の意思の確認をするための書類について

(1) 商標の使用又は使用の意思の確認について

上記1.による拒絶理由の通知をした場合、商標の使用に関する証明書類等は、意見書において提出するものとする。

商標の使用の事実等の確認において、「自己の業務に係る商品又は役務について使用」をするものであることを明らかにするためには、少なくとも、類似群ごとに、指定商品又は指定役務に係る業務を出願人が行っているか又は行う予定があることを明らかにする必要があるものとする。

(2) 商標の使用を確認するための書類について

具体的には、次の書類によって証明される。

(商標審査基準 第1 二、3.)

(2) 指定商品又は指定役務に係る業務を出願人が行っていることの証明は、例えば、次の証拠方法によるものとする。

印刷物(新聞、雑誌、カタログ、ちらし等)

店舗及び店内の写真

取引書類(注文伝票、納品書、請求書、領収書等)

公的機関等(国、地方公共団体、在日外国大使館、商工会議所等)の証明書

同業者、取引先、需要者等の証明書

インターネット等の記事

小売等役務に係る商品の売上高が判る資料等

(3) 小売等役務に係る業務を行っていることの証明は、次によることとする。

(1) 総合小売等役務に属する小売等役務については、例えば、次の資料によって総合的に証明される。

小売業又は卸売業を行っていること。

その小売等役務の取扱商品の品目が、衣料品、飲食料品及び生活用品の各範疇にわたる商品を一括して1事業所で扱っていること。

衣料品、飲食料品及び生活用品の各範疇のいずれもが総売上高の10%~70%程度の範囲内であること。

(2) 総合小売等役務以外の小売等役務については、例えば、次の資料に

よって総合的に証明される。

小売業又は卸売業を行っていること。

その小売業又は卸売業が小売等役務に係る取扱商品を取り扱うものであること。

上記基準のうち、総合小売等役務における「いずれもが総売上高の10%～70%程度の範囲内であること」を証する資料については、商標法第3条第1項柱書の審査が商標の使用の蓋然性を確認するものであることを踏まえ、他の資料によって、衣料品、飲食料品及び生活用品の各種商品を多数取り扱っており、出願人が百貨店や総合スーパー等の事業者であることが明らかな場合は、当該資料がなくても弾力的に認定し得るものとする。ただし、他の資料によって、衣料品、飲食料品及び生活用品の各種商品の取り扱いに大きな差があるような場合においては、その比率が重要となる点に留意することとする。

(注)「10%～70%程度の範囲内」については、経済産業省の商業統計調査における業態分類の百貨店、総合スーパーの定義に基づいたものである。同統計においては、「百貨店、総合スーパー」の条件として「衣、食、住にわたる各種商品を小売し、そのいずれも小売販売額の10%以上70%未満の範囲内にある事業所」であることをあげている。

(3) 商標の使用意思を確認するための書類について

(商標審査基準 第1 二、3.)

(4) 指定商品又は指定役務に係る業務を出願人が行う予定があることの証明については、概ね出願後3～4年以内(登録後3年に相当する時期まで)に商標の使用を開始する意思を示す必要があるものとし、そのために商標の使用の意思を明記した文書、及びその準備状況を示す書類(事業計画書)の提出を求める。

前者については、

出願に係る商標を使用する意図

指定商品の生産、譲渡(販売を含む)のいずれの事業を具体的に
行うのか(指定役務の場合はその提供の計画)

商標の使用の開始時期

を明記し、出願人が記名及び押印(法人の場合は、少なくとも当該事業の担当責任者の記名及び押印)したものとする。

後者については、使用開始に至るまでの具体的な事業の準備状況や計画(商品又は役務の企画の決定、工場や店舗の建設等)を記載したものとする。

商標の使用の意思を明記した文書は、例えば（別紙１）、また、準備状況を示す書類は、例えば（別紙２）のとおりとする。

なお、商標の使用意思が明確でない場合や当該事業計画に疑義がある場合には、必要に応じその事業の実施や計画を裏付ける書類の提出を求めることになっているところ、これらは商標法第７２条第１項の規定により閲覧等が可能であることを踏まえ、準備状況が裏付けられる範囲で、その他不要な部分をマスキングすることを認めることとする。

（４）同一出願人による「商標の使用又は使用意思に関する証明書類等」の提出の省略について

同一出願人が先にした他の出願において「商標の使用又は使用意思に関する証明書類等」を提出している場合（概ね４年以内のものとする。）、その出願の番号と書類名等を意見書に記載することにより、その提出を省略することができるものとする。

なお、同一の指定商品・役務だけでなく、同一類似群内の他の指定商品・役務について業務が証明されていたときも、その提出を省略できるものとする。

この場合、審査官は、当該先の出願において提出された書類によって商標の使用又は使用の意思の確認を行うこととする。ただし、当該資料によっては、出願後３～４年以内（登録後３年に相当する時期）までに商標の使用を行うことが認められない場合は、あらためて確認を行うこととする。

また、後に出願する商標登録願において、出願当初からその旨を記載してきたときも同様とする。なお、その旨の願書への記載は、例えば、以下のとおりとする。

（例）（商標登録願の記載例）

以下のとおり、願書中に「【その他】」欄を設けて、「商標の使用又は使用意思に関する証明書類等」の文字及びそれが提出された「出願番号」と「書類名及びその提出日」を記載する。

【その他】 商標の使用又は使用意思に関する証明書類等 商願２００７ - 意見書（２００７年 月 日提出）
--

３．商標登録出願人が子会社、加盟店、組合構成員等の行っている業務を自己の業務とする場合の取扱い

商標法第３条第１項柱書は、商標登録出願に係る商標が「自己の業務」に係る商品又は役務について使用をするものでなければならない旨を規定

しているが、その適用については、人格が相違する者の業務であるなど厳密には出願人自身に係る業務とはいえないものであっても、その実質的な関係により判断するものとする。

なお、その場合は、商標登録出願人と商標の使用人との関係を証明する書類を提出しなければならない。

出願人の子会社、加盟店、組合構成員等の業務が出願人の「自己の業務」とみることができるかどうかは、具体的には次のような基準によることが適当である。

(1) 出願人との関係が会社法上の子会社である場合

会社法（平成十七年法律第八十六号）上の子会社とは、会社法がその総株主の議決権の過半数を有する株式会社その他の当該会社法がその経営を支配している法人として法務省令で定めるものをいう。（会社法第2条第1項第3号）。

（商標審査便覧28.07.1.参照）

(2) 出願人との関係が会社法の子会社であるとの要件を満たさないが資本提携の関係があり、かつ、その会社の事業活動が事実上出願人の支配下にある場合

（商標審査便覧28.07.2.参照）

(3) 出願人との関係が団体の構成員である場合

団体がその構成員に使用させる商標を出願する場合においては、構成員の業務を、出願人である団体の「自己の業務」とみることができる。

(4) 出願人との関係が加盟店である場合

フランチャイズ契約に基づき加盟店であるフランチャイジーが行う業務を出願人であるフランチャイザーの「自己の業務」とみることができる。

上記(1)ないし(4)の事実は、それが客観的に把握できるような「有価証券報告書総覧」、「会社四季報」、「会社年鑑」、「株主総会関係資料」、「会社案内・カタログ・定款・パンフレット」、当該団体の構成員であることを証明する書面、フランチャイズ契約書等の証拠を提出することによって証明されていなければならない。

なお、上記(2)のその会社の事業活動が事実上出願人の支配下にある場合の事実を証明する資料は、「自己の業務に関する事情説明書」（別紙3）を提出することによって代えることができる。

(注1)

出願人が他人(子会社等)の業務を自己の業務とする場合においては、出願人との関係を証明する資料のほかに、その他人が指定商品・役務に係る業務を行っていることについても証明しなければならない。

(注2)

他人の業務に係る商品・役務に使用する商標の出願において、その業務については出願人の「自己の業務」と認められるものであったとしても、出願に係る商標が出願人と相違する名称(例えば、「株式会社」「有限会社」)である場合は、商標法第4条第1項第7号に該当するものとする。

(別紙1)

商標の使用を開始する意思

現在当社は、本願指定商品（役務）に係る業務を行っていないが、指定商品「」の生産、譲渡（販売を含む）の事業計画（指定役務の場合はその提供の事業計画）をもっており、平成 年 月ころから商標の使用の開始をする予定である。

以上のとおり相違ありません。

平成 年 月 日

(出願人)

住所

名称

代表者

(印)

(注) 出願人が記名及び押印（法人の場合は、少なくとも当該事業の担当責任者の記名及び押印）

(別紙2)

事業計画書

〔計画の概要〕

平成 <input type="text"/> 年 <input type="text"/> 月	新規事業プロジェクトチーム設置
平成 <input type="text"/> 年 <input type="text"/> 月	企画の決定
平成 <input type="text"/> 年 <input type="text"/> 月	事業許可申請
平成 <input type="text"/> 年 <input type="text"/> 月	工場（店舗）の建設（着工・借用）予定
平成 <input type="text"/> 年 <input type="text"/> 月	生産（販売）開始予定

平成 年 月 日

(出願人)

住所

名称

代表者

自己の業務に関する事情説明書

1. 商標の使用に関する証明書類等における商標の使用者は乙社であるが、出願人甲社と乙社は、

甲社は、乙社に対する発行済株式保有率 %の資本提携がある。
甲社は、人事・資金・技術・取引等の関係を通じて、乙社の財務・営業の方針に対して重要な影響を与えている。

.....

の事情にあり、乙社の事業活動が事実上甲社の影響下にあつて、実質的には親子会社と同等の関係にある。

2. したがって、出願人甲社は、商標登録出願に係る商標を自己の業務に係る商品又は役務に使用する商標として出願するものである。

3. 以上のとおり相違ありません。

平成 年 月 日

(甲社)住所
名称
代表者 (印)

(乙社)住所
名称
代表者 (印)

4. 添付資料 資本提携の存在を示す書類 1