

## 商標審査基準改訂案に対するパブリックコメントの結果について

平成29年3月

### 1. 実施方法

- (1) 意見募集期間：平成29年1月26日（木）～平成29年2月24日（金）
- (2) 告知方法：特許庁ホームページ、経済産業省ホームページ、電子政府の総合窓口（e-Gov）
- (3) 意見提出方法：電子政府の総合窓口（e-Gov）意見提出フォーム、郵送、FAX、電子メール

### 2. 意見提出数

49件（団体：3件、個人：7件）

### 3. 意見の概要

別紙のとおり

## 提出された御意見の概要(項目別)

整理番号	頁	該当箇所	御意見の概要	提出者
全般				
1		全般	改訂案は、現行の審査基準と比べて、判例を踏まえた考慮要素の整理や明確化を図るとともに、見出しや例示の追加など、利用者にとっての利便性の向上にも配慮した内容の充実化を図るものであり、改訂の基本的な考え方や方向性に概ね賛成する。	1団体
第3 第4条第1項及び第3項(不登録事由)				
六、第4条第1項第7号				
2	13	2.(3)	歴史上の人物名など、歴史的・文化的・伝統的価値のある標章の取り扱いは今後も検討されるものであることから、現時点で、この例を掲載することは時期尚早であり、削除することを希望する。	1個人
七、第4条第1項第8号				
3	14		改訂案(4条)14頁は、本号の「著名な」略称等の判断基準について、「人格権保護の見地から、必ずしも、当該商標の指定商品又は指定役務の需要者のみを基準とすることは要しない」としている。 本号が、人格権の保護の考慮を明記したのは妥当である。この点については、さらに進んで、「その略称が本人を指し示すものとして一般に受け入れられているか否かを基準として判断」すべきだとする最高裁判例に沿って記載することも考えられるが、「一般に受け入れられている」という基準が、一般需要者が認識している必要があると誤解される懸念もあるため、改訂案の表現にとどまったものと理解し、賛成する。	1団体
十、第4条第1項第11号				
4	20	1.(1)	1.(1)の段落において「総合的観察」という言葉があるが、この言葉があることにより、結局は審査官の恣意的な判断にゆだねられることになり、権利の安定性、公平性の観点から妥当ではない。 当事者間で争われる侵害段階の場面とは違い、登録前の審査においては無用の紛争を避けるべく、一定の基準をもって画一的に商標の類否判断が行われるべきである。対比される商標が、三点観察のうち称呼において同一又は極めて近似するような場合には、類似のグレーゾーンに入るものであり、両者を非類似として登録を認めると、混同が生じ、紛争のリスクをますます高めることになりかねない。またこのような併存登録が積み重なることにより、先の登録商標の類似範囲を一層狭めることになり権利の安定性が図れない。 したがって、少なくとも判断要素の一点で類似すると解される以上、「総合的観察」や「総合的判断」なる理由で後願を登録に導く根拠にすべきではないと考える。そして、統一した審査がなされるように「総合的観察」なる言葉で判断を曖昧にするのではなく、「三点観察」のそれぞれの役割を明確にする必要がある。特に称呼による類否判断を重視し、その他二点の関係性に言及し、客観性・公平性・安定性・恒常性のある判断基準となることを希望する。	1個人

整理番号	頁	該当箇所	御意見の概要	提出者
5	20	1. (3)	<p>[意見] 改訂案の商標法4条1項11号の「1. 商標の類否判断方法について」の「(3)類否判断における注意力の基準」において、取引の実情が異なる例として大衆薬と医療用医薬品が挙げられているが、この例示が適切か、疑問に思う。</p> <p>[理由] 医療用薬品で使用している商標(ブランド名)を大衆薬でも使用することがある。また、医薬品に使用する商標を出願する場合、指定商品は「薬剤」とし、「大衆薬」あるいは「医療用医薬品」を指定することはほとんどないかと思う。 確かに、大衆薬と医療用医薬品では需要者など取引の実情が異なる点があるが、この例示は、医療用医薬品の商標であれば、大衆薬の商標と誤認混同を生じることはないかのような印象を与えかねないと思う。</p>	1個人
6	21		<p>外観・称呼・観念の認定と類否について 外観と観念の認定と類否について、現行の審査基準は、具体的な説明に乏しかったが、改訂案(4条)21頁以下は、具体的な例や解説を記載しており、利用者の予測可能性に資する改訂で、改訂案の内容も適切である。</p>	1団体
7	21	3.(1)(ア)	<p>外観、称呼、観念の類否について (1)外観の類否についての中の(ア)の文脈の最後 「商標の外観の類否は、～」とある文章の全体を、「商標の外観の類否判断は、～相紛らわしいか否かを考察して判断する」としてはどうか。 ※23頁「(2)称呼の類否について」の、「商標の称呼の類否は～」から始まる一文も同様</p>	1団体
8	22	3.(1)(ア)	<p>3. 外観、称呼、観念の類否について (例)と(注)と①と(解説)の関係 例えば: ■外観については類似する例 ① Japax JapaX (解説) 両者は、語尾の「X」の大文字と小文字の差異を有するが、その差はわずかであることから、外観上全体として近似した印象を与える。 なお、上記の例示は、外観についての判断例であり、称呼・観念も総合して全体的に観察し、類否を判断したものではない。 のように書きぶりを改めてはどうか。</p>	1団体
9	22	3.(1)(ア)	<p>3. 外観、称呼、観念の類否について (例)と(注)と①と(解説)の関係 上記同様、 外観については類似しない例 ① (解説) ② (解説) ③ (解説) と配列し、書きぶりを改めてはどうか。</p>	1団体
10	23	3. (2)	<p>3. 外観、称呼、観念の類否について (2)称呼の類否について (注)にある文章 「(注) 以下の例示は、称呼についての判断要素及びその判断要素に該当する例を示したものである。」のように、簡潔に記述してはどうか。</p>	1団体
11	23	3. (2)	<p>「3. (2)称呼の類否について」の段落において、類否の具体的な例が様々挙げられているが、それぞれの比較対象が類似するか否かについては言及されておらず、曖昧な表現となっている。 3. (1)の外観の類否と3. (3)の観念の類否においては、類似する場合と類似しない場合とに分けて具体例が挙げられているため、これらとのバランスを合せる意味からも、称呼が類似する場合の具体例を明確に挙げるべきと思われる。</p>	1個人

整理番号	頁	該当箇所	御意見の概要	提出者
12	29	3. (3)	<p>3. 外観、称呼、観念の類否について  (3)観念の類否について (例)と(注)と①と(解説)の関係  観念については類似する例  ①(解説)「でんでんむし」及び「かたつむり」の語は、同じ意味を表すものとして一般に理解認識されているから、商標から生ずる意味合いが同一となる。  なお、上記の例示は、観念についての判断例であり、外観・称呼も総合して全体的に観察し、類否を判断したものではない。</p> <p>観念については類似しない例  ①(解説)…(中略)…  なお、上記の例示は、観念についての判断例であり、外観・称呼も総合して全体的に観察し、類否を判断したものではない。  と配列し、書きぶりを改めてはどうか。</p>	1団体
13	31		<p>結合商標の称呼、観念の認定について、改訂案(4条)31頁以下は、「結合商標は、商標の各構成部分の結合の強弱の程度を考慮し、各構成部分がそれを分離して観察することが取引上不自然であると思われるほど強く結合しているものと認められない場合には、その一部だけから称呼、観念が生じ得る」として、最判昭和38年12月5日(リラ宝塚事件、民集 第17巻12号1621頁)に沿った記載とされた。今後の裁判例における解釈の進展に伴い、審査基準について改めて改訂の要否を検討する必要がある場合も考えられるが、現時点における審査基準の記載内容としては改訂案に賛成する。</p>	1団体
14	31	4.	<p>[意見]  この基準の記載ぶりから、結合商標の類否判断の基本的な考え方は「リラ宝塚事件」を参考にしているものと理解して良いか確認してもらいたい。</p> <p>[理由]  結合商標の類否判断に関する最高裁判決は、「リラ宝塚事件」「SEIKO EYE事件」「つつみのおひなっこや事件」などがあるが、それぞれの判決において、分離させて良い場合のトーンが異なる(例えば、「つつみのおひなっこや事件」では分離は原則不可で分離させる場合は例外的という極めて分離させないことが原則というような判断となっている。)。今回基準として記載されている文言を見ると、「リラ宝塚事件」の判決文を中心として参考にしているように見受けられるが、「リラ宝塚事件」のような考え方で結合商標の審査が進められるという理解でよいか？</p>	1個人
15	33	4. (2)(ア)	<p>(2) 結合商標の類否判断について(ア)②の事例  指定商品「テープレコーダ」について「SONYLINE」又は「WALKMAN LINE」と「SONYWALKMAN」という事例  ここで掲げる結合商標の類否事例として、書き方が十分でないように思える。</p>	1団体
16	35	11.(14)	<p>[意見]  引用商標権者から、「引用商標の指定商品又は指定役務と出願商標の指定商品又は指定役務が類似しない旨の陳述」がなされた場合は、そのような陳述があったという情報を、商標公報又はJ Plat Pat等に掲載し、調査の際にわかるようにしてもらいたい。</p> <p>[理由]  審査基準上の取引実情説明書や支配関係があることを理由として非類似とされたのか「純粋に商標が非類似と判断された」のかがわからないと、今後、調査等における商標の類否判断に、支障をきたすため、その点が明確になるようにしてもらいたい。</p>	1個人

整理番号	頁	該当箇所	御意見の概要	提出者
17	35～36	11.(4)	(4)商品又は役務の類否判断における取引の実情の考慮について 類似商品・役務審査基準にかかわらず、取引の実情を考慮して、商品又は役務の類否を判断する場合について 類似商品・役務審査基準にかかわらず、陳述書が提出され、取引の実情を考慮した結果、登録された例であることを明示して頂きたい。	1団体
18	36	12.	現行の審査基準では、引用商標の商標権の存続期間経過後6か月(商標法第20条第3項)に加え、さらに回復期間6か月(商標法第21条第1項)が経過した後、すなわち存続期間満了日から1年を経過した後でなければ、商標法第4条第1項第11号が適用され、後願の登録査定がされないところ、改訂案(4条)36頁以下は、回復に係る申請がなされていない限り、存続期間経過後6か月の期間経過後、存続期間の満了が確定している場合には、商標法第4条第1項第11号には該当せず、後願の登録査定をできることとしている。 存続期間経過後6か月の期間を経過したときは、商標法第20条第4項によって、存続期間の満了の時にさかのぼって消滅したものとみなされるから、回復期間には、商標権は消滅しており、回復に係る申請の有無によらず回復期間6か月は後願の登録査定を行わないとする運用は、商標法から直ちに導かれるものではない。回復に係る申請自体が極めて少ないことにも鑑みると、改訂案に示された運用の変更により、早期に後願の登録査定ができることは望ましく、改訂案に賛成する。	1団体
19	37	13.	13. 出願人と引用商標権者に支配関係がある場合の取扱い 13. 全体に関する内容 当該基準13. が適用になって登録された後願である旨の情報を、公報及びこれに代わるもので開示すべきである。また、後願の登録査定上に、13. が適用になり4条1項11号が解消したものである旨を示すべきである。	1団体
20	37	13.	13. 出願人と引用商標権者に支配関係がある場合の取扱い ③の要件の文章表現 「③出願人が、出願に係る商標について登録を受けることを、引用商標権者が了承している旨の証拠」のように表現してはどうか。	1団体
21	37	13.	〔意見〕 支配関係があつて「他人」と扱わなかった事実があつた場合は、その情報を、商標公報又はJ Plat Pat等に掲載し、調査の際にわかるようにしてもらいたい。  〔理由〕 審査基準上の取引実情説明書や支配関係があることを理由として非類似とされたのか「純粋に商標が非類似と判断された」のかがわからないと、今後、調査等における商標の類否判断に、支障をきたすため、その点が明確になるようにしてもらいたい。	1個人

整理番号	頁	該当箇所	御意見の概要	提出者
22	37	13.	<p>改訂案(4条)37頁は、出願人から、①引用商標権者が出願人の支配下にあること又は②出願人が引用商標権者の支配下にあることの主張に加え、③出願に係る商標が登録を受けることについて引用商標権者が了承している旨の証拠の提出があったときは、商標法第4条第1項第11号に該当しないものとして取り扱うとしている。この改訂案は、産業構造審議会知的財産分科会の第2回商標制度小委員会(平成28年7月12日)において、取引実情説明書の運用について見直した上で、改めて我が国におけるコンセント制度の導入の必要性、導入の方法について検討を行うという方向が示されたことを受けたものである。</p> <p>しかし、出願人と引用商標権者に支配関係があるとして出願人の商標が登録された後に、株式の売却などにより出願人と引用商標権者の支配関係が解消することがあり得るから、出願人と引用商標権者に支配関係があるという要件は潜脱されるおそれがある。結局、出願に係る商標が登録を受けることについて引用商標権者が了承していることが、商標法第4条第1項第11号に該当しないものとして扱う究極の根拠になるのであれば、コンセント制度(先願商標権者の同意があれば先願商標と類似していても登録が拒絶されないという制度)が認められたことと同様の結果になるが、コンセント制度を導入していない現在の審査制度と整合しないのではないかと考えられる。他方で、出願人と引用商標権者に支配関係がある場合のみならず、分社した歴史的経緯があるが、今は支配関係にはない2社間などでも、コンセント制度導入のニーズは存在するから、出願人と引用商標権者に支配関係があるという要件の存在は、上記改訂案を活用可能なユーザーを限定してしまうことになり、コンセント制度同様の制度としては疑問が残る。</p> <p>改訂案で示された要件で商標法第4条第1項第11号に該当しないものとして登録を認めるにしても、出所の混同により生じ得る弊害を防止するための措置が必要と思われる。</p>	1団体
23	37	13.	<p>現在公開されている「商標審査基準改訂案」の記載を参照すると、引用商標権者と出願人の間において支配関係があることを前提としているように見受けられるが、本基準については「親会社」を同じとするものの直接の資本関係にない兄弟会社間等については適用されないのか。</p> <p>「資本提携の関係があり」との点について、あくまでも直接の資本関係に限定されるものなのか、兄弟会社や孫会社等を含め広く同一グループ内の企業を対象とするものであるか、対象とされる範囲について教えてほしい。</p>	1個人
24	37	13.	<p>本改訂により、子会社は、商標登録を受けることについて親会社が了承している旨の証拠があれば、当該親会社が商標権者である登録商標と同一の商標について、同一の指定商品又は指定役務で商標登録を受けることが可能であるという理解でよいか。</p> <p>また、親会社と子会社がそれぞれ、同一の商標につき同一の指定商品又は指定役務で商標登録を受けている場合、不使用取消審判(商標法50条)等において、子会社のみによる当該商標の使用は親会社による使用とは評価されないことになるか。</p>	1個人

整理番号	頁	該当箇所	御意見の概要	提出者
25	37	13.	<p>当該項目は、要は、出願人と引用商標権者の間に、親子会社のような支配関係がある場合は、引用商標権者を商標法4条1項11号の「他人」から除外するという内容だと思料。</p> <p>しかしながら、親子会社が、法的に同一人でないことは明らかである。例えば、産構審知的財産分科会商標制度小委員会、第23回商標審査基準ワーキンググループ議事録によれば、「…本号の支配関係がある場合についても同一の商標を別の主体、こちらの場合は支配関係があるとはいえ、*あくまでも他人の関係*ですの…」という発言が、商標審査基準室長からなされている(議事録5頁)。</p> <p>すなわち、親子会社は、文言上、法4条1項11号の「他人」に該当するわけだが、これを「他人」から除外して解釈しようというのが、今回の改正の趣旨だと思われる。</p> <p>本意見は、このように条文の文言に明らかに反する解釈を、審査基準の改訂で行うことについて、疑問を呈するものである。</p> <p>たしかに実務上、法4条1項11号に該当するケースで、引用商標権者の許諾や同意を条件に、登録を認めてほしい場面は、珍しくない。しかし、現行の商標法がこのような制度に対応していないことから、法改正を待ちながら、権利譲渡やライセンスで対応する方法が、実務上広く採用されている。</p> <p>今回は親子会社のような、支配関係にある者を特に例外的に扱うことを目的としているが、そのような関係にある者たちこそ、権利譲渡やライセンスでの対象が容易なはずである。そうだとすると、他のケース(例えば引用商標権者は、重複する商品・役務については使用予定がないので、出願人の登録を許しても構わないと思っているが、権利譲渡などの手続きは面倒だと考える場合)に先んじて、文言解釈を超えた内容で、親子会社を例外的に扱う内容に審査基準を改定する必要があるのか、そもそも許されるのか、という点については、より慎重に検討されるべきだと考える。</p>	一個人
十二、第4条第1項第14号				
26	39	全体	<p>〔意見〕  商標法第4条第1項第14号と、種苗法第4条第1項第2号及び第3号とを対比した場合、文言はおおむね一致していると思われるが、改訂案は、収穫物又は加工品が種苗と非類似という前提と解されるのに対して、農林水産省の品種名称審査マニュアルでは、種苗に類似する商品の範囲が異なることもあるように思われる。  また、役務に関しては、商標法第4条第1項第14号が「種苗に類似する役務について使用をする」と規定するのに対して、種苗法第4条第1項第3号は「種苗と類似の商品に関する役務に係る」と規定していて、役務自体が種苗に類似しているか否かは必ずしも品種登録出願の名称審査の評価対象でないとも解される。  種苗に類似する商品又は役務の範囲については、商標審査基準を離れるとしても、今後何らかの場所で検討課題とするのが望ましいと思料。</p> <p>〔理由〕  農林水産省の品種名称審査マニュアル  <a href="http://www.hinsyu.maff.go.jp/info/meisyou/meisyouMA00.html">http://www.hinsyu.maff.go.jp/info/meisyou/meisyouMA00.html</a>  コード220及び230においては、登録商標に係る指定商品との類似判断は、「原則として商標審査基準により判断する。」としているものの、役務に関しても、「種苗又は種苗と類似の商品に関する役務」について検索するとしている。  例えば、改訂案の「(1) 指定商品がその品種に係る収穫物の場合は、商標法第3条第1項第3号に該当すると判断する。」という記載は、種苗と収穫物は非類似という前提と思われるが、品種名称審査マニュアルでは、果実の種苗と果実は類似としている。  商品又は役務の類似範囲については、必ずしも商標審査基準の改訂によるものではないとしても、今後の検討が必要と思われる。</p>	一個人

整理番号	頁	該当箇所	御意見の概要	提出者
27	39	2.	<p>[意見] 「2. 品種登録を受けている品種の名称について商標登録出願がされた場合について」の改訂案は、品種の名称が当該農林水産植物に関して普通名詞化する場合を念頭においていると思われるが、当該品種の育成者又は育成者権者の業務や名誉等についても考慮を要する場合がないか、検討するのが望ましいと史料。</p> <p>[理由] 品種登録を受ける権利は育成者に発生するものであり(種苗法第3条第1項)、品種登録を受けた後は移転登録(種苗法第32条第1項第1号)により育成者権を移転することも可能であり、育成者権者が品種を業として利用する権利(育成者権)を専有する(種苗法第20条)あたりは、特許や意匠等の創作に基づく産業財産権とよく似ていると史料。しかし、品種登録は、品種自体が権利の中心となる対象だけでなく、名称が付随する点で、特許や意匠とは異なり、商標と干渉する面があると思われる。</p> <p>品種の名称が不適切であれば、出願後又は登録後でも変更すべきであり、出願者又は育成者権者が新しい名称を提出するとされている(種苗法第16条、第48条)。このことから、品種の名称には、育成者(品種登録の出願者)又は育成者権者の人格権が反映される余地があると思料。</p> <p>品種登録出願の名称審査においては、種苗法第4条第1項第4号の「出願品種に関し誤認を生じ、又はその識別に関し混同を生ずるおそれがあるものであるとき」に関し、商標法第3条又は第4条第1項各号に類する多くの不適切な類型が対象になり得ると史料。</p> <p>農林水産省の品種名称審査マニュアル  <a href="http://www.hinsyu.maff.go.jp/info/meisyou/meisyouMA00.html">http://www.hinsyu.maff.go.jp/info/meisyou/meisyouMA00.html</a>  242才「育成者の同定・識別について混同を生じるおそれのある名称であるもの」  244ウ「その他出願品種の種苗を業として販売する際に使用が禁止されるおそれがあるもの。周知・著名商標と同一又は類似の名称は認められない。」等の基準が示されている。また、300「第3 名称の一連性」については、品種の名称が育成者の表示機能を有する場合もあり得ると解される。そこで、商標登録出願の審査においても、品種の名称について他人が商標登録を出願する場合には、育成者又は育成者権者に不当な不利益を与えかねないという考慮も必要かと思料。</p>	一個人
28	39	2.	<p>[意見] 商標法第4条第1項第14号における「種苗又はこれに類似する商品若しくは役務」の範囲は、商標が登録品種の名称と非類似の場合を考慮すれば、むやみに拡張すべきでないと思われる。</p> <p>しかし、種苗法における登録品種の名称の使用に関する規制は、業としての種苗の譲渡の申出又は譲渡の場合に限られる(同法第22条)としても、登録品種の名称は「品種の名称」であって、「種苗のみを表示する名称」ではないと思料。</p> <p>また、登録品種の名称は、創作者(育成者)等により創作物(新品種)に付される名称の中でも、行政庁による識別性等の審査を経て、法規制を受けるものであり、社会的にも尊重すべきものである。</p> <p>このため、登録品種に係る収穫物等に係る商品又は役務については、商標法第4条第1項第14号の対象にならない場合であっても、必要に応じて不適切な商標を拒絶できるようにする検討を一層進めるべきと思料。</p> <p>[理由] 「品種」の定義は、種苗法第2条第2項にあるように、「一の植物体の集合」を意味し、例えば稲の品種であれば、稲の一種類(個体の集合)を表すのであって、籾米や苗のみを指すのではないと思料。そして、優良・著名な品種においては、種苗法第22条による名称規制の対象にないとしても、収穫物等に品種の名称を使用し得ることは明らかと思料。</p> <p>商標法第4条第1項第14号は、概ね種苗法第4条第1項第2号及び第3号と同等と解されるものの、必ずしも商品等の類似範囲が一致すべきかは、法目的の相違から確実でないと思料。</p> <p>種苗法第4条第1項の名称審査においては、種苗の名称を審査するのではなく、品種の名称を審査することから、品種の利用される状況等に応じて、商品等の類似範囲が広がる可能性も考えらる。</p>	一個人

整理番号	頁	該当箇所	御意見の概要	提出者
29	39	2. (2)(3)	<p>〔意見〕</p> <p>2. の(2)及び(3)の「収穫物の加工品」については、商標法にない概念に種苗法の用語を用いていることから、種苗法第2条第4項及び同法施行令第2条の定義によると解されるが、非常に狭いと懸念する。商標法第3条第1項第3号に即した説明が望ましく、例えば、収穫物を原材料とした商品、収穫物が提供の用に供する物となる役務などが検討対象になり得ると思われる。もし、改訂案とおりで加工品が種苗法上の定義によるべきなら、収穫物及び加工品の解釈に説明が必要と思われる。</p> <p>〔理由〕</p> <p>種苗法第2条第4項は、加工品を「種苗を用いることにより得られる収穫物から直接に生産される加工品であって政令で定めるもの」と定義し、その政令ではわずか4種のみが指定されている。例えば小麦や大豆に対する加工品は政令に何ら指定されておらず、小麦粉や豆腐、茹で枝豆さえ、種苗法上は収穫物にも加工品にも該当しない(生の小麦や枝豆は収穫物)と解される。</p> <p>(参照)</p> <p>農林水産省:品種登録ホームページ 制度の概要パンフレット第9ページ (注1)(3)加工品に係る行為 (注3)収穫物と加工品の区別</p> <p>種苗法における加工品の指定は、極めて抑制的で、例えば外国で生産された加工品が国内に輸入される場合への対処を特に必要とし、加工品から品種をDNAで特定する手法が確立し、税関における水際取締りが可能なもの等に限っているからと思われる。</p> <p>(参照)</p> <p>財務省:税関ホームページ 所管法令等一覧(含む改正)、法律等改正(通達等)、平成17年 種苗法施行令の解釈上の留意点等について(平成17年財関第1522号)別添3 種苗法施行令の一部を改正する政令(平成17年政令第348号)の施行について(通知)</p> <p>種苗法第22条は、種苗の流通における登録品種と他の品種の識別を確保するため、登録品種については名称の使用を義務づけ、他の品種については所定の範囲内で登録品種の名称を使用しないことを課している。しかし、これは種苗に限られるので、収穫物又は加工品に付す名称には何ら規制がないと思われる。商標法においては、登録品種の名称を収穫物及び関連する商品又は役務に使用した場合には、当該登録品種の収穫物を使用したものとの印象を需要者に及ぼすおそれがあることから、登録品種を利用したとは限らないのに登録品種の名称又はこれを含む商標を使用するのは、需要者の誤認を招くおそれもあると思料。</p>	1個人
30	39	3.	<p>〔意見〕</p> <p>3. の「その登録が存続期間の満了等により育成者権が消滅した後は」は、消滅する主体が明瞭でないので、例えば「当該品種登録に係る育成者権が存続期間の満了等により消滅した後は」のようにすることも考えられる。</p> <p>〔理由〕</p> <p>種苗法上の「存続期間」は「育成者権の存続期間」(同法第19条)であり、「消滅」するのも「育成者権の消滅」(同法第24条、第32条第1項、第49条第4項、第52条第1項等)と思われます。「当該品種登録に係る育成者権」は、同法第49条第2項に用例があるようである。</p>	1個人
31	39	2. 3.	<p>〔意見〕</p> <p>登録品種の名称が、当該農林水産植物の種類(例えばリンゴ等)に属する品種を表示するものとして、その収穫物を用い得る商品等の需要者に広く認識される場合には、商標法第3条第1項第3号・第6号のほか、商標法第4条第1項第16号(商品の品質等の誤認)による拒絶の対象とする余地があると思料。</p> <p>〔理由〕</p> <p>例えば、特定のリンゴの登録品種の名称がリンゴの品種を表すと広く知られている場合には、リンゴが使用され得る商品に異なる品種のリンゴ又はリンゴ以外の果物が使用されれば、不適切になる場合があると思料。</p>	1個人

整理番号	頁	該当箇所	御意見の概要	提出者
32	39	2. 3.	<p>[意見] 商標法第3条第1項第3号又は第6号だけではなく、商標法第4条第1項第16号に該当するか否かについても判断することを明記すべきである。</p> <p>[理由] 品種登録を受けた品種の名称に関しその品種の種苗の成果物については、第3条第1項第3号や第6号を適用するということが、当該品種名称に識別性のある図形を付した場合や名称の表記を少し変えて識別性を生じさせているような当該品種名称に類似の商標の場合には、第3条第1項第3号や第6号の適用ができない。 そのような商標が登録されると、あたかもその品種名と同一又は類似する文字部分にも商標権が発生しているかのような誤解を生ずる場合もある。 このような場合には第4条第1項第16号を適用して、指定商品の範囲を、当該品種を用いたものであることを明確にさせて(すなわち指定商品の範囲を限定させて)、文字部分に識別性がないことを明確にできるようにするべきである。 (異議2009-900435/商標『図形+会津の風香』参照1)</p>	1団体
十四、第4条第1項第16号				
33	44	1. (2)	<p>1. (2)「特に～」から始まる文章の内容 (2)の後段にある「特に～」の文章を: 「商標構成中に外国の国家名を有する場合であっても、既成語の一部となっている場合等国家名を認識しないことが明らかな場合には、商品の品質等を表さないと判断する。」と改め、(2)第一段落の文章に(間を空けず)繋げてはどうか。</p>	1団体
第12、第16条				
34	32	1. (3)	<p>[意見] 第12「第16条(商標登録の査定)」において、今回の改訂案では、「1. (3)」にオンライン発送について追記されたが、オンライン発送には従来の郵送による発送と異なる性質があるため、出願人及びその代理人が発送要求をしなかった場合に「1. (2)」の再送の場合と同様な判断基準が必ずしも明らかでないおそれがあることから、オンライン発送が受信されなかった場合の判断基準も追記するのが望ましいと史料。</p> <p>[理由] オンライン発送(特例法施行規則第23条の5)を希望する旨の届出(特例法施行規則第15条第1項)をしている出願人が、実際には、発送要求(特例法施行規則第23条の6)をしなかった場合の扱いについて、拒絶理由通知は特例法第5条第1項ただし書の送達(商標法第77条第5項)に該当しないことから、発送要求は義務付けられていないと解される。しかし、電子出願ソフトの機能上、送達を受け取るか、送達以外の通知のみを受け取るかの選択モードはない反面、発送要求によって特許庁に回線を接続するか否か、更に通知を受信するか否かの選択は可能であり、常時接続にはなっていないようである。また、登録査定は受信するが拒絶理由通知は受信しない対応ができないように、実際に通知を受信するまで、通知の種類も不明となっている。そうすると、相手方が自発的に回線を接続しなければ、相手方のファイルに記録する方法(特例法施行規則第23条の5)を執ることができず、特定通知のオンライン発送は不可能と史料。そこで、現状の運用は、特許庁ホームページの「オンライン発送の概要」※において、「発送書類の受取期間: 発送書類は、受け取り可能になった日から起算して、開庁日で10日以内に受信してください。この期間内に発送要求をしなかった場合は、後日書面により郵送されます。」と説明されている。 ※ホーム &gt; 制度・手続 &gt; 電子出願 &gt; 電子出願の概要 &gt; インターネット出願ソフトの機能 &gt; オンライン発送の概要</p> <p>この場合、審査基準改訂案の「1. (2)」(改訂前の「2. 」)と同様に、「最初に発送した日」を10日以内の受取期間に基づき判断するのか、それとも、後日の郵送を基準とするのか、受取期間としても初日か末日か等が、必ずしも明らかではないため、基準を明確にするのが望ましいと史料。</p>	1個人

整理番号	頁	該当箇所	御意見の概要	提出者
第13、第16条の2及び第17条の2				
35	33	1.	<p>[意見] 要旨変更となる例と要旨変更にならない例がいくつか挙げられているが、新しいタイプの商標についても、商標見本の補正や商標の詳細な説明の補正に関して、要旨変更になる場合とならない場合を例示すべきである。</p> <p>[理由] 昨年開始された新しいタイプの商標についての審査結果が随時通知されているが、この中で商標見本と願書に記載した商標の詳細な説明(音の商標については音のファイル)とが不一致という理由で、商標法第5条第5項(場合によっては第3条第1項柱書)に違反するという拒絶理由が通知されている例が散見される。</p> <p>そのような拒絶理由通知を受けた場合、出願人が、商標の詳細な説明に記載した内容にあわせて商標見本を補正できるのか、商標の詳細な説明をどの程度補正できるのかということについて、悩む場面が多い状況である。</p> <p>審査官によっては、要旨変更になる場合などの注意書きなどをしていただいているが、これらを一律に審査基準に列挙していただくことで、出願人側が出願時や拒絶理由対応時に検討をしやすくなると思う。</p>	1団体
36	33	1. (1) (例2)	<p>[意見] (例2)について、 『第21 類「食器類」から「コップ、茶わん」への補正』との箇所を『第21 類「食器類」から「コップ、茶わん、食器類」への補正』とするか、もう一例追加すべきである。</p> <p>[理由] (例2)で挙げられているもう一つの例である「娯楽施設の提供」の例は、当該役務の下位概念である「カラオケ施設の提供」を積極的に記載ができることを明記したものと理解できる。</p> <p>しかしながら、そのような場合、上位概念である「娯楽施設の提供」の前に「その他の」という記載があることから、上位概念を残して下位概念の役務等の表示を明記する場合には「その他の」という文言を入れることが必須になるような印象も受け、現在の審査の実務運用と異なる理解がされかねない。</p> <p>そこで、上の食器類の例において、『「食器類」→「コップ、茶わん、食器類』』とするか「その他の」がない例(例えば、「印刷物」→「雑誌、新聞、印刷物」)を追加すべきである。</p>	1団体
第18 その他				
37	47	2.	<p>現行の審査基準においては、同一人が同一の商標について同一の商品又は役務を指定して重複して出願したとき、及び、商標権者が登録商標と同一の商標について同一の商品又は役務を指定して登録出願したときは、「商標法制定の趣旨に反する」という理由で拒絶されている。</p> <p>上記のように重複した出願の拒絶は条理上当然であるため、商標法に特段の規定を置かなかつた経緯があるとされ、商標法15条(拒絶の査定)の拒絶理由が限定列挙と解されていることと整合していない。</p> <p>改訂案(5条～その他)47頁以下は、当該運用を改め、「商標法第3条の趣旨に反する」との拒絶の理由を通知するものとしており、商標法15条の拒絶理由の中に位置付けたものと評価することができるから、このような運用変更賛成する。なお、指定する商品又は役務が一部重複する場合には、「商標法第3条の趣旨に反する」として拒絶しないということであり、実務上の要請に沿ったものとして、改訂案の考え方に賛成する。</p>	1団体

整理 番号	頁	該当箇所	御意見の概要	提出者
38	47	2. (1) 及び(2)	<p>[意見] 「商標法第3条の趣旨に反する。」改訂案につき、現行法で拒絶理由とする根拠を示すにしても、第3条違反は異議取消・登録無効の理由になる点で過度なところがあると思料する。その点、「商標法第6条第1項の趣旨に反する。」(防護標章登録出願については、同項を商標法第68条第1項で準用する場合とする。)とすれば、異議取消・登録無効の理由にならない上、商標法第6条第1項の「商標の使用をする一又は二以上の商品又は役務を指定して」という箇所が、商標法第3条第1項の「業務に係る商品又は役務について使用をする」箇所に通じるのみならず、商品の指定が適切でなければならないと理解できるので、より趣旨に合うと思料する。なお、改訂案2. (2)の登録出願が商標登録出願に限られる場合には、防護標章登録の指定商品は「商標の使用をする」ものではないといえるし、逆に、防護標章登録出願を含む場合は、準用の際に適宜読替え可能と思料。</p> <p>[理由] 無論、要件を検討した上で法改正により明確にするのが望ましいとはいえ、解釈で対応する場合について意見を述べる。今回の改訂案では、後願の指定商品が先願にないものを含めば、すべての指定商品が同一とはいえないので、趣旨違反の拒絶理由に該当しないとされている。しかし、登録査定後に指定商品が限定された結果として指定商品が同一となる場合があると思料。例えば、商標法第68条の40第2項の規定により区分の数を減ずる補正をした場合は、平成11年法律第41号において、審査終了後でも見直しを要しない類型として導入されたものだが、今回の改訂案によれば、新たな拒絶・無効の理由を生じるおそれがあり、法定安定性を損なうおそれがある。また、異議取消・登録無効(商標法第43条の2・第46条第1項)による重複登録の排除については、商標法第3条が事後的無効理由(第46条第1項第6号)に該当しないことから、設定登録後に商標権の分割(商標法第24条)又は一部放棄(商標法第69条の適用を受ける同法第35条で準用する特許法第97条第1項又は第98条第1項第1号)の結果として登録商標に係るすべての指定商品が先願と同一となる場合は無効とならないことと比べて、公平を損なうおそれがある。現状は、審査等の出願処理における重複出願の弊害が指摘されるとしても、登録後に重複する弊害は必ずしも明らかとはいえないことから、登録前に排除できれば十分と思料。</p>	1個人

整理 番号	頁	該当箇所	御意見の概要	提出者
39	47	2. (2)	<p>[意見1]改訂案の「商標権者が・同一の商品又は役務を指定して登録出願したときも、同様とする。」の部分は、改訂前から変わらないが、商標登録出願のみなのか、防護標章登録出願を含むのか、明確にすべきと史料。</p> <p>[理由1]防護標章登録出願の出願人が商標権者でない場合には、「商標権者は、…防護標章登録を受けることができる。」という商標法第64条の規定に違反していることは明らかで、通常の防護標章登録出願は、商標権者がする登録出願に該当すると思料。</p> <p>[意見2]改訂案が防護標章登録出願を対象に含む場合、(1)と同様に「商標法第3条の趣旨に反する。」のみでは適切でないと思料。「商標法第64条第1項及び第2項の趣旨に反する。」とする場合、同条第1項及び第2項を特定するのは必ずしも適切でないことから、総括的に「商標法第64条の趣旨に反する。」とするか、事案に応じて、第1項、第2項、第3項を区別すべきと思料。</p> <p>[理由2]商標法第64条の適用については、原登録商標が商品を指定していない場合(商標法第64条第1項の対象外)、原登録商標が役務を指定していない場合(商標法第64条第2項の対象外)、地域団体商標に係る商標権に係る場合(商標法第64条第3項が適用)を考慮することも考えられる。</p>	1個人
40	47	2. (2)	<p>[意見3]先願が防護標章登録で、後願が商標登録出願の場合について、商標権者に使用の意思が生じたと推認されることから、先願登録に係る指定と同一の商品又は役務を指定した商標登録出願を拒絶するのは適切でないと思料。</p> <p>[理由3]防護標章登録は指定商品又は役務について登録商標の使用を前提とするものではなく、そのとき混同を生ずるおそれがあるとした商品又は役務について登録商標の使用を望む場合は、商標権者が商標登録出願をする必要性があり、法の趣旨に反しないと思料。</p> <p>[意見4]先願が商標登録で、後願が防護標章登録出願の場合として、(後願の願書に記載された原商標登録とは異なる)同一人・同一商標の他の商標登録において、後願と同一の商品又は役務が指定されている場合も想定される。すでに商標権があれば防護標章登録は不要とも考えられますが、原商標登録と他の商標登録が例えば同一企業集団に属する別々の企業に分けて保有された場合には他の商標登録と同一の指定商品又は役務について防護標章登録が認められ得ることから、出願人同一でも原商標登録が異なる場合の拒絶は抑制的であるべきと思料。</p> <p>[理由4]企業集団を表示する同一商標について商標権者を同一人としなないことは、商標法第4条第11号の審査基準改訂案でも、13.に「出願人と引用商標権者に支配関係がある場合の取扱い」があり、禁止されないと史料。また、原商標登録及びその指定商品が異なれば、混同のおそれも異なり得ると史料。</p>	1個人

整理番号	頁	該当箇所	御意見の概要	提出者
41	47	2. (2)	<p>[意見] 商標権者による商標登録出願の商標法趣旨違反による拒絶理由の緩和については、商標法第51条第1項又は第53条第1項の審判の係属中に、商標権者が、取消しが見込まれる登録商標と同一の商標及び商品について再出願により商標登録を受けることに道を開くおそれを懸念する。商標法第51条第2項又は第53条第2項の拒絶理由は、取消し後に生じると思料する。取消し前における自己の登録商標と同一内容の出願は、従来は商標法の趣旨違反により拒絶されるところ、少し異なる商品を加えるだけで再登録が可能になれば、取消審判の対抗措置として再出願や再登録が蔓延し、特に誤認又は混同に係る不正使用に対する制裁措置の趣旨を没却するおそれがある。そこで、取消審判が係属中の当該商標権者による再出願について、審査基準改訂後も適切に拒絶できるか(商標法4条1項7号等)、取消し前の再登録を認めても構わないのか、検討が必要と思料。</p> <p>[理由] 商標権者は、不正使用取消審判の請求を受けた後、取消しに備え、審判請求に係るのと同一の商標について、異なる商品を追加する等して、同一の商品を含む出願が可能になる。取消審決を受けても、審決取消訴訟の提起等により、審査期間を確保することができる。自己の登録商標については、商標法第15条の3の対象にならず、他人の先願は自己の登録商標により排除されることから、取消審決の確定前に登録査定を受けることも困難ではないと考えられる。現行法では、不正使用取消に基づく拒絶理由に係る商標法第51条第2項(第52条の2第1項で準用)又は第53条第2項の規定が、「商標権者又は商標権者であつた者」ではなく、「商標権者であつた者」に限定されている。これは、自己の登録商標と同一内容の出願は、商標法の趣旨に反する理由により拒絶されることを予定して、商標権の取消し後のみ拒絶理由を規定したと考えられる。そのため、今回の審査基準改訂で、取消し前の拒絶理由を緩和すれば不当になるおそれもあると思料する。不正使用取消に基づく拒絶理由の規定は、異議申立ての取消理由や審判の無効理由においては、「商標登録が…違反してされたとき。」に限られることから、取消審判に係る取消しが再出願の登録後にされる場合、再出願に係る商標登録を取消し又は無効にできないと解される。取消審決が確定する前は、商標法4条1項7号の審査基準改訂案で新設される「1. (5)」における「当該商標の出願の経緯に社会的相当性を欠くものがある等、登録を認めることが商標法の予定する秩序に反するものとして到底容認し得ないような場合。」に該当し得るとしても、必ずしも拒絶されないおそれがある。商標法4条1項7号は、事後的無効理由(第46条第1項第6号)に該当する。しかし、「当該登録商標に係る出願の際に、当該出願と同一の商標及び商品について当該出願人を被請求人とした不正使用取消審判の請求が登録されており、当該商標登録がされた後において、当該審判について商標権を取り消すべき旨の審決が確定したとき。」が、常に商標法4条1項7号の無効理由に該当するか明らかでないおそれがある。</p> <p>いわゆる不正使用取消審判のうち、移転に係る商標法第52条の2第1項の場合には、「他の登録商標」が存続しているため、審判請求に係る登録商標と同一の再出願は、排除し得ると解される。しかし、誤認又は混同に係る商標法第51条第1項又は第53条第1項の場合、審判に係る登録商標と同様の内容で審判請求人が出願する蓋然性は低く、商標権者の再出願が蔓延するおそれがあると思料する。混同に係る不正使用の場合、商標法4条1項15号の適用も考えられるが、不正使用に係る商標又は商品が混同を生ずるとしても、登録商標に係る商標又は商品が混同を生じない場合には、再出願が拒絶されないおそれがある。</p>	1個人
42	47	2. (3)	<p>[論点A] 更新登録出願が「商標法第64条第1項及び第2項に反する。」という改訂案は、商標法第65条の4第1項第1号に整合しないので不適切と懸念する。「出願が防護標章登録を受けることができるものでなくなつた」でないことから、先願の登録を認め得る状況で後願を拒絶する際に、「標章が防護標章登録を受けることができるものでなくなつた」状況の変化が理解できないおそれがある。</p> <p>[理由A] 登録防護標章は「防護標章登録を受けている標章」(商標法第4条第1項第12号)であつて、商標法第65条の4第1項第1号は標章について認識、同一、混同(改訂案第14(第64条)の1. 3. 4.)を論ずべきことから、指定商品の同一は標章の問題に帰着せず、ましてや先願の登録前に後願を拒絶する理由が困難と思料。</p>	1個人

整理番号	頁	該当箇所	御意見の概要	提出者
43	48	2. (3)	<p>[論点B]同一人が商標同一でも指定商品が異なる2以上の商標登録に基づき、同一の標章及び指定商品について2以上の防護標章登録を受けている場合、原登録商標の指定商品が異なることで混同の程度も異なることから、更新を許容する余地はあると思料。</p> <p>[理由B]防護標章登録は、実体的にも登録原簿上も原商標登録に付随する(商標法第66条、商標登録令施行規則第6条等)。他人が商標が同一でも指定商品が異なる別の商標登録を受けている場合、同一の指定商品について各々防護標章登録を受けられる。これを商標権と共に同一人に移転可能である。防護標章の指定商品が同一でも、登録商標の指定商品が異なれば混同の判断にも影響し、実質的には同一でないと思料。</p>	1個人
44	48	2. (3)	<p>[論点C]標章及び指定商品が同一である2以上の防護標章登録がある場合に、その更新を同一人に限って拒絶する場合、例えば標章が共通した企業集団において、親会社がすべての登録の商標権者であれば拒絶される一方、各出願の原商標権者を異なる会社とすれば更新が認められ、前者のみを拒絶する合理性がないと思料。</p> <p>[理由C]同一企業集団について商標権者を同一人としなない場合は、商標法第4条第11号の審査基準改訂案でも、13.に「出願人と引用商標権者に支配関係がある場合の取扱い」があり、禁止されないとと思料。</p>	1個人
45	48	2. (3)	<p>[論点D]同一人の更新登録出願は、登録防護標章・指定商品が同一のみならず、防護標章登録番号も同一(原登録商標の登録番号も同一)の場合に限れば、無理に拒絶理由とする必要はないと思料。商標法の趣旨に反するなら、商標法第77条第2項で準用する特許法第18条の2第1項の「不適法な手続であつて、その補正をすることができないもの」と解され、弁明機会を与えた上で、出願却下による対応も考えられる。</p> <p>[理由D]方式審査便覧15. 20(不適法な出願書類等に係る手続の却下の取扱い)の「2. 願書以外の出願書類の却下(8)一の手続をもって足りる手続が重ねて行われたとき。」は、現在は願書に適用されていないが、出願人及び原登録番号が同一である場合に限れば、2以上の更新登録出願に拡張しても不相当ではないと思料。先願の登録後に却下処分をするなら、出願人の利益も確保できるとと思料。</p>	1個人
46	48	2. (3)	<p>[論点E]上述した論点のうちB～Dは、2以上の更新登録出願に限らず、2以上の防護標章登録出願についても妥当し得ると思料。第18その他2. (2)の出願が防護標章登録出願を対象に含む場合には、原商標権者及び指定商品が同一のみならず、原商標登録番号も同一の場合に限り、防護標章登録出願で重複する後願の存在が不当であれば、出願却下で排除することも考えられる。</p> <p>[理由E]防護標章登録出願は、商標登録出願に変更可能(商標法第12条)の点で更新登録出願と異なるが、原商標登録番号が同一なら重複の問題も異ならず、弁明の際に出願変更の機会も確保されと思料。</p> <p>なお、商標法では、出願人同一の際に同法第8条を適用する解釈は困難なのに対し、他法で同一内容の後願は、同一出願人でも先願(特許法第39条、意匠法第9条)又は公報発行(特許法第29条、意匠法第3条)による拒絶の対象となるので、出願却下による対処は一般の商標登録出願に適用しがたいと考えられるが、原登録番号が同一の防護標章関係に限れば可能性があるとと思料。</p>	1個人

整理番号	頁	該当箇所	御意見の概要	提出者
47	48	3. (2)	<p>〔意見〕 「当該商標出願」は、「当該商標登録出願」の誤記と思われるが、商標法第4条第1項第11号の適用においては、同号の「当該商標登録出願」が優先権主張を伴う場合のみならず、同号の「日前の商標登録出願」が優先権主張を伴う場合についても、同様に優先日を基準とすることが明確となるように説明するのが望ましいと思料。</p> <p>〔理由〕 商標法第4条第1項第11号には、「当該商標登録出願の日前の商標登録出願に係る他人の登録商標・・・」と規定されている。 2つの商標登録出願の出願日を比較する際に、いずれの商標登録出願についても、優先権主張があれば考慮する必要があると思料。 単に「当該商標登録出願」というと、商標法第4条第1項第11号で最初に登場する「当該商標登録出願」のみが対象かと誤認するおそれもあると思料。 例えば、「当該規定における各商標登録出願が」とか、「当該優先権の主張を伴う商標登録出願が」のような記載も考えられる。</p>	1個人
48	48	3. (2)	<p>〔意見〕 (ア)第4条第1項第11号及び(イ)第8条に続く(ウ)として、第15条の3第1項を追加する必要があると思料。</p> <p>〔理由〕 審査に係る商標法の規定中では、第15条の3第1項の「当該商標登録出願の日前の商標登録出願に係る他人の商標・・・」の適用についても、第4条第1項第11号と同様に、優先権を考慮する必要があると思われる。 また、第15条の3第1項を適用する段階では、まだ第4条第1項第11号が適用できないことから、第4条第1項第11号が(ア)として掲げられているとしても、第15条の3第1項の適用について誤解を招くおそれがある。</p>	1個人
49		商標審査便覧について	<p>商標審査便覧について 改訂案に、商標審査便覧から商標審査基準に移される予定の記述(改訂案(5条～その他)48頁)や商標審査基準から商標審査便覧へ移される予定の記述(改訂案(5条～その他)25頁)があるように、商標審査便覧と商標審査基準の役割については必ずしも明確な線引きができるものではない。商標審査便覧も広い意味で審査基準としての役割を担うことは否定できないと思われることから、商標審査便覧の改訂についても、何らかの意見聴取の機会を設けていただきたいと考える。</p>	1団体