

平成27年12月24日（木）

於・特許庁庁舎 16階 特別会議室

産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会

第14回商標審査基準ワーキンググループ議事録

特 許 庁

## 目 次

1.開 会 .....	1
2.商品又は役務の特徴等を表示する標章のみからなる商標の商標審査基準について…	2
3.ありふれた氏又は名称を表示する標章のみからなる商標の商標審査基準について…	24
4.極めて簡単で、かつ、ありふれた標章のみからなる商標の商標審査基準について…	24
5.その他 .....	35
6.閉 会 .....	42

## 1. 開 会

○青木商標課長 おはようございます。ただいまから産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会第14回商標審査基準ワーキンググループを開催いたします。

委員の皆様におかれましては、御多忙の中、御参集いただきましてありがとうございます。

それでは、以後の議事進行は小塚座長をお願いいたします。よろしくをお願いいたします。

○小塚座長 皆様、おはようございます。

それでは本日の議題ですが、議事次第にありますとおり、1番目が「商品又は役務の特徴等を表示する標章のみからなる商標の商標審査基準について」、いわゆる3条1項第3号です。2番目に「ありふれた氏又は名称を表示する標章のみからなる商標の商標審査基準について」、3条1項4号です。それから、「極めて簡単で、かつ、ありふれた標章のみからなる商標の商標審査基準について」、3条1項5号についてということです。

それから、議事次第にはあえて取り上げていないのですが、個別的にいろいろいただいている御指摘についても、事務局から御案内いただいて御審議いただきたいと思いますので、その時間も含んで進行させていただきたいと思います。あらかじめ御了解いただきたいと思います。

それでは、配付資料の確認を事務局からお願いいたします。

○青木商標課長 それでは配付資料の確認をさせていただきます。本日の配付資料は、座席表、議事次第及び配付資料一覧、委員名簿のほか、資料1「商品又は役務の特徴等を表示する標章のみからなる商標の商標審査基準について（案）」、資料2「ありふれた氏又は名称を表示する標章のみからなる商標の商標審査基準について（案）」、資料3「極めて簡単で、かつ、ありふれた標章のみからなる商標の商標審査基準について（案）」、参考資料1「日本商標協会様からいただいた商標審査基準改正についての意見」、参考資料2「海外における書籍の題号からなる商標の取扱いについて」、参考資料3-1「指定商品又は指定役務に係る業務を行うことができる者が法令上制限されているため、出願人が指定商品又は指定役務に係る業務を行わないことが明らかな場合について（案）」、参考3-2「商標審査

基準たたき台（案）」、参考資料4「指定商品又は指定役務の表示中に『日本酒』の文字を含む商標登録出願の審査における取扱いについて」、以上でございますが、不足等ございませんでしょうか。

もう一つ、いつもどおりですが、御発言いただきます際には、このマイクのスイッチをお入れいただいてマイクを近づけて御発言いただきますようお願いいたします。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

## 2. 商品又は役務の特徴等を表示する標章のみからなる商標の商標審査基準について

○小塚座長 それでは議題の第1で、3条1項3号の關係の商標審査基準についてこれから審議することにしたいと思います。これについて商標審査基準室長から御説明をお願いいたします。

○木村商標審査基準室長 おはようございます。私のほうからは資料1、参考資料1、参考資料2の3点を使いまして御説明させていただきます。

3条1項3号でございます。資料1でございますが、現行商標審査基準の概要としまして、商品又は役務の特徴等を普通に用いられる方法で表示する標章についての判断基準を示すとともに、特に書籍の題号等については商品の品質又は役務の質を表すものと記載しています。

なお、その商標の定義に色彩のみの商標及び音の商標を追加するとともに、政令委任規定を追加することに伴い、これは平成26年改正法でございますけれども、商品等が通常有する色彩や発する音、及び、今後政令で定める可能性のある商標に係る商品等の特徴について、「その他の特徴」として条文上手当てがなされております。

基準改定の方向性ですけれども、(1) 現行審査基準2.、4. 及び5. は、いずれも、本号に規定する特徴等に該当するか否かの判断基準を示したものであるため、一つの項目にまとめたらどうかということでございます。

それから、(2) 現行審査基準7. なしいし10. は、いずれも、指定商品又は指定役務との関係で、その商品の内容又は役務の提供の用に供する物の内容を表示している場合における3号該当性を判断するための基準を示したものでございますが、「ただちに特定の内容を表示する場合」という記載になっているだけで、現在の審査運用を見ますと、①商標の

構成・態様のみから内容を直接的に認識させると認められる場合、②商標の著名性から、実際に使用されている題号、題名等と認識されるため特定の内容を認識させると認められる場合の両者が含まれているため、そのことが明確になる基準に改めたらどうかということでございます。

また、現行審査基準の規定は、書籍の「題号」、放送番組の制作における「放送番組名」という記載になっておりますけれども、出願時点において、使用態様を先取りして判断するような記載は妥当ではないことから、そのことが明確になる記載にするほうが妥当ではないかということでございます。

それから、(3) 出願商標が人名又は団体名である場合で、その著名性を考慮すると歌手名又は音楽グループ名であると認識できる場合には、商品の「品質」又は役務の「質」に該当するという基準を記載すべきではないか。これは平成25年のレディー・ガガ判決に基づいて記載しております。

(4) その他の現行審査基準についても、要件ごとにまとめて記載するようにし、今後新たな審査基準が追加された場合においても、それぞれの要件に当該基準を追加できるようにすべきではないかと考えており、3. にその改訂イメージを記載しております。改訂イメージにつきましては、たたき台案に従い後で御説明させていただきます。

それから、参考資料1について、日本商標協会から意見が提出されております。3条1項3号の7ないし10の審査基準の規定ぶりを変更すべきであるということです。理由が書いてありますが、出願商標の識別力に関連し、審査基準7の(1)は、書籍の題号については、品質を表示するものとする、(2)は新聞、雑誌等の定期刊行物の題号は、自他商品の識別力があるものとする、また、同8では、「映像が記録されたフィルム」云々、ときは品質を表示するものとする、9. は「放送番組名」については、役務の質を表示するものとする、10. は指定役務との関係において、役務の質を表示するものとする規定している。

すなわち本件審査基準の規定ぶりは、いずれも、出願商標が、「題号」や「題名」あるいは「放送番組名」であることが前提になっている。しかし、出願商標が「題号」や「題名」あるいは「放送番組名」として使用されるものであることを、出願書類から判断することはできないはずである。

審査基準7については、(案)ということ御提出いただいております。

(1) 出願商標が記述的な意味合いを持つために、これを「書籍」について使用すると、

直ちに当該書籍の特定の内容を想起させることになる場合は、本号の規定に該当するものとする。

(2) 出願商標が、査定時において、広く知られている特定の著作物の「題号」と一致し、これを「書籍」について使用すると、「題号」となることが明らかな場合は、本号の規定に該当する。

(3) 出願商標が、査定時において、需要者の間に広く知られている特定の著作物の「題号」と一致していても、出願人が、出願商標を、「書籍」の識別標識として使用することを証明した場合は、本号の規定に該当しないものとする。

(4) 新聞、雑誌等の定期刊行物について使用する商標については、原則として、本号の規定に該当しないものとする。

そういう御提案をいただいております。

それから、参考資料2でございます。これは海外における書籍の題号からなる商標の取り扱いについてですが、平成26年2月、「歌手名等からなる商標の審査の運用実態に関する調査研究報告書」として特許庁からの委託事業として海外の事例を調査しております。

アメリカですけれども、識別力に関しては、出願に係る商標が、指定商品又は指定役務の特徴等を単に説明するようなものである場合、拒絶の対象となります。加えて、これら創作物のタイトルに関しては、商標として機能するものであるか否かが問われる。実務上は、「一連の作品」のタイトルでない場合は拒絶の対象となる、ということが審査マニュアル（TMEP）に書かれております。

OHIMですけれども、有名な書籍の題号であり、一般消費者がその題号を見た場合に、その書籍のストーリーを意味するような場合、このような題号を書籍や印刷物を指定して出願すると、指定商品又は指定役務との関係で記述的な標章であり、出所表示としての機能を有しないとして拒絶になるという扱いになっております。

次のページをご覧ください、上のほうですけれども、「有名なストーリー又は本のタイトルのみからなる商標はその内容としてのストーリーが表現される商品又は役務との関係において、CTMR第7条(1)(b)に基づき、拒絶される。」と書いてありまして、書籍の題号が有名である場合、商品又は役務との関係において識別力がない商標に該当する（CTMR第7条(1)(b)）ということになっております。

それから、イギリスですが、書籍の題号は、直接的に書籍の内容を示すような名称の場合、及び有名な創作のキャラクター又はストーリーの名称であって、長期間浸透している

ものについては、商品又は役務の内容を示すものであり、識別力がないとして拒絶されるということになっております。

ドイツは、指定商品又は指定役務との関係で拒絶となる可能性があります。著作物の標題に該当するため、「取引上の表示」として、保護されることになっております。

韓国は、書籍の題号が指定商品又は指定役務の内容を示すに過ぎない場合には、識別力がないとして拒絶となります。ただし、出願前から使用しており、その使用により識別力を獲得していれば登録が可能であるということです。

その下の下線部ですけれども、書籍及び定期刊行物の題号 (Title) は、その題号が直接的に書籍や定期刊行物の内容を示すものと認定される場合には、本号に規定する品質を表示したものとみる。磁気テープ云々というのは、それに準じて判断している。

その下の題号の例としまして、「産業財産権法」、「経済学」、「行政学」、「民法総則」、「国分法」、「英語」、「現代文学全集」、「英韓辞典」ということが例示として挙げられております。ただ、その識別力のある例としては、「サムファ英韓辞典」のように「サムファ」の部分に識別力があるという場合には、全体として識別力が認められるという扱いになっております。

それから、オーストラリア。書籍の題号につきましては、それが有名である場合、識別力の規定を定型的に適用すべきではないとして、まず当該書籍がパブリックドメインに該当するかどうか判断される。パブリックドメインに該当する場合は登録することはできませんが、該当しない場合は、登録が可能であるという扱いになっており、パブリックドメインかどうかというところで一つの判断基準を示しているということになるかと思えます。

それから、今回の具体的な改訂のたたき台案でございますけれども、参考資料 3-2 の横書きの資料でございます。これの 35 ページをご覧くださいますと、右側が現行の審査基準ですが、1. から始まって、個別具体的な事例がそれぞれ書いています。それを今回のたたき台案は左側ですけれども、1. として、商品の産地、販売地、品質（以下「商品又は役務の特徴等」という。）の判断方法についてということまでまとめております。

その具体例として、(1) 商標が、図形又は立体的形状をもって商品又は役務の特徴等を表示する場合は、本号に該当する。

(1) 商標が、「コクナール」、「スグレータ」、「とーくべつ」のように長音符号を用いて表示されている場合で、商品又は役務の特徴等を表示するものと認められるときは、本号

に該当する。

(3) 商標が、商品又は役務の特徴等を間接的に表示するに過ぎない場合は、本号に該当しないという形にしております。

2. 商品の「産地」、「販売地」、役務の「提供の場所」です。これは従来あります基準と内容的には変わっておりません。

(1) 商標が、国内外の地理的名称、州、州都、郡、省、省都、繁華街、観光地云々からなる場合、需要者又は取引者が、その地理的名称の表示する土地において、指定商品が生産されもしくは販売され又は指定役務が提供されているであろうと一般に認識されるときは、商品の「産地」若しくは「販売地」又は役務の「提供の場所」に該当する。

(2) 商標が、国家名その他著名な国内外の地理的名称からなる場合は、原則として、商品の「産地」若しくは「販売地」又は役務の「提供の場所」に該当する。

3. 商品の「品質」、役務の「質」について。これは今回まとめております。

(1) 商品等の内容を認識させる場合。商標が、指定商品又は指定役務との関係において、その特定の内容等を認識させる場合には、例えば、次のとおりとする。

例示として書いてありますけれども、①「書籍」、映像が記録された「フィルム」、「録音済みの磁気テープ」、「録音済みのコンパクトディスク」、「レコード」等の商品について、商標が、特定の内容を認識させるものと認められる場合には、商品の「品質」を表示するものとする。

これは具体例として、書籍について「民法」、「小説集」といったものが考えられます。あとは「録音済みのコンパクトディスク」について、「クラシック音楽」、「日本歌謡集」ということで、商標の対応自体から題号ということが明らかな場合には、この①のパターンで判断していくことを考えております。

②「放送番組の制作」の役務については、商標が、提供する役務たる放送番組の特定の内容を認識させるものと認められる場合には、役務の「質」を表示するものとする。

それから③、これは貸与系ですけれども、「映写フィルムの貸与」、「録画済み磁気テープの貸与」、「録音済み磁気テープの貸与」、「録音済みコンパクトディスクの貸与」、「レコードの貸与」等の役務について、商標が、その役務の提供を受ける者の利用に供する物。映写フィルム、録画済みの磁気テープ云々、の特定の内容を認識させるものと認められる場合は、役務の「質」を表示するものとする。ここは現行の基準と同じものであります。

今回入れていますのは④です。①、②及び③に該当しない場合であっても、「書籍」、「放

送番組の制作」等の商品又は役務について、商標が、書籍の題号、放送番組の番組名等として、需要者に認識されていると認められるときには、商品又は役務の特定の内容を認識させるものとして、商品の「品質」又は役務の質を表示するものとする。ただし、題号等以外のものとしても認識されている等の事情により、特定の内容を認識させない場合があるものとする、という例外規定もここに設けております。

それから、新聞、雑誌等の「定期刊行物」の商品については、商標が、需要者に題号として認識されていると認められるとしても、原則として、「品質」を表示しないものとする。これは雑誌、新聞の取り扱いについての特例的な扱いを記載しております。

次の(2)、これが新たな規定になります。人命等の場合ですけれども、商標が、人命等を表示する場合については、例えば次のとおりとする。

①商品「録音済みの磁気テープ」、「録音済みのコンパクトディスク」、「レコード」について、商標が、その著名性から歌手名又はグループ名であると認められる場合には、その商品の「品質」を表示するものとする。そういう記載にしております。

(3)「飲食物の提供」に係る役務との関係において、これは従来と同じものです。

4. は立体商標の関係ですけれども、これも大きく変えているものではありません。内容的には同じものになります。

5. 「普通に用いられる方法で表示する標章」について、これは3条1項1号の規定を準用する。

6. 「のみからなる」ですけれども、本特徴等を表示する2以上の標章からなる商標は、本号に該当する。

7. 以下は新商標の関係ですので、これは従来のもを文言の修正しているものになります。

あと3条全体に記載すべきものについては、3条全体のほうに記載しているということ、3号に特化したようなものについてここに記載しているということになります。

資料1に戻っていただきまして、5ページに裁判例を記載しております。3号の立法趣旨、裁判例、美術年鑑事件、それから審決ですけれども、②eco magazine 事件ということで、これは指定商品「雑誌」ですけれども、「エコ マガジン」と「E c o M a g a z i n e」の文字を上下二段に横書きしていた商標ですが、この審決においては、「一つの雑誌の種類を表すが如く、現に、複数の者によって使用されていることからすれば、これに接する取引者・需要者をして、商品の品質又は役務の質を理解するにとどまり、自他商品・

役務の識別標識としての機能を果たし得ないものと判断するのが相当である。」、原則として書いてありますけれども、その例外として、「エコ マガジン」について3条1項3号の該当性が判断されています。

それから、人名等につきましては、その下の③LADY GAGA事件、これは知財高裁の平成25年12月17日の判決でございますけれども、レディー・ガガは、アメリカ合衆国出身の女性歌手として、我が国を含め世界的に広く知られているということで、「レコード、インターネットを利用して受信し、及び保存することができる音楽ファイル、録音済みビデオディスク及びビデオテープ」に使用した場合は、自他商品の識別標識としての機能を果たし得ない。したがって、3号に該当します。こういう判断が示されております。

私のほうからは以上になります。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、今御説明ありました原案について御自由に御審議いただければと思いますが、従来もそうであったように、この意見を団体としてお出しいただいているときには、御趣旨とか背景は、意見自体は先ほど基準室長のほうから読み上げられましたけれども、御説明いただくことが便宜かと思しますので、今回も商標協会ということで、本多敬子先生、何か参考資料1について御案内がございますでしょうか。

○本多委員 日本商標協会の本多でございます。ありがとうございます。

もう既に木村室長のほうから内容を御説明いただきましたので、そのままでございますが、やはり出願されたものを、今までの従来の審査基準ですと、「題号の場合は」というふうに既に目的を決めつけたような書き方がございました。そういうものではないであろうということで意見させていただいております。よろしく御審議のほどお願いいたします。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、どうぞどなたでも御意見のある方、御自由に御発言ください。いかがでしょうか。

小川先生お願いします。

○小川委員 ただいまの商標協会さんの御意見ごもっともだと思います。参考資料の3-2の3. にそれが表示されているかと思いますが、(1)の①、②、③は異論ありません。④については、先ほど審査基準改訂の方向性というところで、商標の著名性からという理由が述べられていたかと思うのですが、④には周知性とか著名性という用語が、あえて外されているのは何か理由がありますでしょうか、そこだけ確認させてください。

○小塚座長 ありがとうございます。これは、この原案ではどこに書き込まれているのでしょうか。

○木村商標審査基準室長 この④の読み方ですけれども、「需要者に認識されていると認められるときには」ということで、ここは例えば書籍の題号、一般のように民法とか小説集以外のもの、例えば「罪とか罰」とか、それ自体は使われたことによって題号を認識させることを想起させるわけですけれども、そういったものについては、ある程度周知にならないとこの需要者の認識というのは生じないということだと思います。もし周知、著名というのをここに入れるべきであるということであれば、そういう考え方もあると思いますし、その需要者の認識というところで、その周知、著名というところはある程度読み込んでいるという整理をしておりますが、特にたたき台案のほうでは、周知、著名というものは入れ込んでおりません。ただし、需要者の認識という意味では、当然一定程度の周知性が求められているのではないかと考えております。

○小塚座長 ありがとうございます。

小川先生どうぞ。

○小川委員 もしそうであれば、商標法で「周知」という概念は、需要者に広く認識されているという言い方をするのが通常です。「広く」という言葉を入れると、何か不都合ありますか。

○木村商標審査基準室長 事務局としては、特段不都合はございません。

○小塚座長 では、小川先生からそういう御提案ということですね。

わかりました。承りました。では、その点も含めまして、どうぞほかの先生方から御意見、御発言等お願いいたします。

外川先生お願いします。

○外川委員 今の論点とかけ離れてもよろしいですか。

○小塚座長 はい。

○外川委員 1つは、書籍について、「例えば」とは書いてあるのですけれども、今の時代は「電子出版物」(9類)について触れるべきではないでしょうか。特に著作権法平成26年改正では出版権について2つ分けましたよね。そういうことからいくと電子出版物についても書籍と併記したほうが良いのではないのでしょうか。この2つにつき何か取り扱いの違いがあればまた別ですけれども・・・、それが1つです。

それから、先ほどの品質のところの②で「放送番組の制作」の役務について、役務の「質」

を表示するものとするを書いてあるわけですが、放送番組の制作という役務と、それからテレビジョン放送というか、放送ですね、放送そのものと、それから36ページの一番下のところの新聞、雑誌の「定期刊行物」、ここはどういう関係になるのですか。放送番組は普通、毎週同じ番組が行われているほうがむしろ原則ではないでしょうか。「定期刊行物」をこういうふうを書くのは、定着しているのでこう書いたほうがいいと思うのですけれども、放送番組についても「定期刊行物」と同様の記述が必要ではないかと思います。原案ですと放送番組については、原則と例外が逆じゃないかという気もするのですが、その点はどうか。むしろ放送番組は、毎週同じタイトルで中身が少しずつ違う番組がずっと続いていくほうが原則で、単発番組はむしろ例外に属するのではないかという気もするのですが、そこをちょっと御説明いただければと思います。その2つです。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、書籍と電子的出版物の関係という問題、それから放送番組の番組そのものとその放送役務の題号との関係、この2点をそれぞれ分けて御説明いただけますでしょうか。

○木村商標審査基準室長 第9類の商品になるかと思いますが、例えば電子出版物とか、あとは電子的に出版されるような雑誌とか新聞も、当然この第16類の印刷物との関係でも同じような取り扱いでいいのではないかと考えておりますけれども、基準上は従来の書き方になっています。考え方としては、そこは同じ取り扱いでいいのではないかと考えております。

それから、放送番組ですけれども、先生の御指摘は、放送番組については単発の場合と連続して放送される、要するに番組名は1つなんですけれども、内容が日々変わっていく。それは多分書籍でもシリーズもののように、タイトルは同じでも毎回毎回変わっていくようなものがあるかと思うのですけれども、考え方としては、そういうものとも近づいてくるような気がするのです。ここは大きく変えているつもりはなくて、従来の基準にあるような放送番組の制作をそのまま持っているだけですので、もし特別な事情があるのであれば、そこは原則と例外を書き分けるとか、そういうのもあり得るかもしれないですけれども、現行ではそこまで裁判例とか審決例がそんなに蓄積されていないと思いますので、ここはそのままになっております。

○小塚座長 外川先生どうぞ。

○外川委員 1つは、電子出版物は、昔は書籍あるいは普通の出版物と解釈拡大して、同じと見れるかどうかで議論していたわけですが、一応別ものというほうが一般的で

はないかと思うので、もし差し支えなければ電子出版物は追加しておいたほうが、今の時代に適するのではないかというのが1つ。それから、全面的に書き変えろと申し上げているわけではないのですが、定期刊行物でいわゆる定期的な放送までは読めないと思うので、定期刊行物について品質表示しない場合がありますよというのは、もうこれでいいと思うのですけれども、ここに併記するわけにはいかないのですかという、非常に単純に手直しするとすれば、差し支えがあるということになれば、それはやめたほうがいいと思いますけれども、余り差し支えないような気もするので。ただ、放送というものについての定義がずっと出てこないわけですから、そうすると頭の中には単発の番組なのか連続のものなのかという、通常需要者は放送は連続物を想定するのではないかという素朴な疑問です。

○小塚座長 ありがとうございます。

御発言の御趣旨は十分伝わったと思いますので、ほかの先生方から賛成、反対等の御発言がありましたらお願いいたします。最初に小川先生から御指摘のあった点につきましても、賛成、反対等ありましたら、どうぞ御発言ください。

田中先生お願いします。

○田中委員 今の外川委員の御指摘に関連してですけれども、放送のシリーズ物等について、3.の(1)④の中で、「定期刊行物」のほうに引き寄せて考えるのであれば、原則OKということになりますが、それに当てはまらないとなると、④のただし書きに当たるかどうかということになり、原則と例外が逆転するわけです。ただし書きに当てはまることの立証、その資料を提出するのはかなり難しいのではないかと思います。かつ、①から③では具体的に当てはまる場合が書いてあるのですけれども、④のただし書きとして救われる場合に、どのような事情、どのような要素が考慮されるのかについては、記載がなく、よくわからない。事の性質上、個別判断にならざるを得ないのしょうけれども、少しでも予測可能性を高めるために、この場合の考慮要素を審査基準に書けないものかという点を課題として提起してみたいと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

今の御発言の前半は、外川先生のおっしゃった放送番組名が継続するような場合についての賛成の御意見ということで、後半はこのただし書きをもうちょっと書き込めないかという御発言ですね。いかがでしょうか。論点がだんだん増えていきますけれども。

加藤先生お願いします。

○加藤委員 日本弁理士会の加藤でございます。日本弁理士会としても大分意見を聞いて

いただけような資料になっていて、とてもありがたく思っている部分もございます。質問なんですけれども、3.(2)の人名等の場合、この「人名等」という場合に、その下の各論を見ていきますと、歌手名又はグループ名というのが例示ではっきり出てくるわけですが、例えば伝統芸能の家元の名前とか、グループ名としてもメンバーがすぐに入れかわるようなシステムを持っている大きな所帯のグループ名の場合であるとかそういうようなもの、特に伝統芸能の家元の名前というのが、人名であることは間違いないんでしょうけれども、それも何代目ということで中身が入れかわるわけですね。そういったものが、例えば歌手名というところで読まざるを得ないのか、あるいはここには全く入らないのかというところは、1点質問させていただきたいと思います。

それから、これも質問しようかどうか非常に逡巡したところで、これは希望ではないのですが、一応聞いておくということでレディー・ガガ事件では、6ページの③にございますけれども、識別標識として機能しないと言われた商品というのは実はもうちょっと広いんです。この審査基準のたたき台案には、録音済みの磁気テープと録音済みのコンパクトディスクとレコードのみとなっています。今私たちが歌手の音源を買うとなると、ほとんどこういった何かメディアに固定されているものではなくて、いわゆる音楽ファイルを購入することが多いわけですが、それは当たらないということでもよろしいのでしょうか。そこは1点質問させていただければと思います。希望ではないのですが。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、今の2点について御回答いただけますでしょうか。

○木村商標審査基準室長 人名等の場合ということで、ここはタイトルとしては、確かに家元とかそういったものも含まれ得るような記載になっているんですけども、実際ここで考えているのは、レディー・ガガ事件を踏まえて、こういったものについては審査を統一的にやったほうがいいのかという観点から書いていますので、念頭に置いているのは、まさに歌手名とかグループ名を念頭に置いております。そういう意味で①例ととまっているのですけれども、もし今後そういうものが出てくれば、ここに具体例として追加していくことも当然検討すべきことだと思います。

そういう意味で、2番目の御指摘の磁気テープ、コンパクトディスク、レコードについてと割と限定的に書いてありますけれども、これも判決を踏まえて、ここまでだったら最低限お認めいただけるのではないかとということで書いております。

○小塚座長 ありがとうございます。

これこれの場合にはこれこれを表示するものとするというのは、それ以外の場合について類推も反対も何も意味していないと、こういうことですね。

ついでに、原案で①とだけあって②がないというのはやや異例ですが、これも今後の拡張可能性を持たしているということですか。(事務局うなずく。)

そういうことだそうでございます。何か委員の先生方から御意見がありますでしょうか。

本多敬子先生お願いします。

○本多委員 今の人名の点につきまして、レディー・ガガの事件が出ているということはもちろん承知して、それは尊重しなければいけない判断だと思っております。ただ、レディー・ガガは、まだ1件、知財高裁での御判断が出ているだけでございます。今後の流れというのもまだ見ていかなければいけないと思えますし、そのような状況もあり、また海外の取り扱いなども拝見いたしますと、今まだこの審査基準で人名等について一律に記述するという対応で審査基準に書き込む必要があるのかという意見が協会から出ております。できましたら現時点ではもう少しお待ちいただきまして、この人名につきましてはとりあえず削除していただき、もう少し判例等の動きなどお待ちいただきたい、あるいは海外などのもう少し事例などを検証していただきたいという意見でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

これも意見ということでなかなか大きな問題提起ですけれども、ほかの先生方はどのようにお考えでしょうか。これはかなり実質にわたることですので、この会議体で決めることですから、ぜひ御意見をいただけますでしょうか。

小川先生お願いします。

○小川委員 この人名の話については、従来からの特許庁の審査運用を確認的に書いた、レディー・ガガの事件も特許庁の考え方を追認してくれたということですから、今までと何かが変わったということではないので、私は書いてもいいのかなと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

そのほかの先生方、いかがでしょうか。

林先生お願いします。

○林委員 先ほど田中先生からもお話のあった原則と例外のところなんですけれども、35ページの審査基準自体では、5号について、「～表示する標章のみからなる商標」ということでの基準になっていると思います。その説明を書き分けているわけですが、この「のみからなる」という部分は全体にかかっているわけですね。他方、37ページの一番下の6.

に「のみからなる」について、ここでは「のみからなる」の説明自体というよりは、ちょっと文章が読みづらくもあるんですけども、商標が2つ以上の標章からなっていて、それが本特徴等のみを表示しているようなものときには、本号に該当するというような御趣旨だと理解しました。

そうだとすると先ほど田中先生からも御指摘のあった④も、「商標が番組名等としてのみ認識されていると認められるときには」という限定がかかっている記載で、ただし書きは、ほかにもある、「のみ」じゃないということ言えば、「のみからなる」に当たらなくなるわけなので、書きぶりとして、わかりにくいのかなと思いました。

その意味で言うと、新聞、雑誌等などと同様に、同様の書きぶりにこの書籍等もする、要は記述的な表示になっているような場合には3号に該当すると、そうでない場合には該当しないということを、それぞれの書籍などについて表現できればいいのではないかと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

記述的なのというのですか、書籍の題号が内容を表示するというのは、むしろ3.(1)の①のところで扱っているというのが事務局原案ですね。例えば「民法」という題名の書籍、これは①でもって特定の内容を認識させるものと認める。④はそれに該当しないのだけども、書籍の題号であるということが需要者に広く認識されている。先ほど挙げられた例でいいますと、「罪と罰」というのは書籍の題号であるというのは非常に広く知られているということなので、そういう意味でいいますと、記述的な場合以外であっても3号で拒絶するというのが④で、それにさらにただし書きがついていて、商品の品質に当たる書籍の内容を示しているだけではないというふうに認識される場合があるのではないかとということですね。ですから、ただし書きは確かに林先生が言われるように、商標法の条文でいう「のみからなる」にそもそも当たらない場合を言っているので、ただし書きというより、条文そのものではないかという気もするんですけど、審査基準としてはそこは④の本文のようなことを書いたのだから、ただし書きで改めて確認したという御趣旨だと理解していますが、それでよろしいですね。

事務局の原案はそういうことだそうです。

○林委員 済みません、記述的という言葉の使い方が、私はそのタイトルでもって一般の方が意味をわかるという程度の広い意味で使ってしまったので、その点では訂正させていただきます。

○小塚座長 ありがとうございます。そうしますと事務局原案と考え方は変わらないということですか。

○林委員 はい。ただ、原則、例外の書きぶりが、「のみからなる」のところの説明が前後しているという点もあって、ちょっと変えたほうがいいのではないかということです。

○小塚座長 ありがとうございます。

幾つかの論点が出てまいりましたが、いずれの点についても御発言、御意見等。

本田順一先生お願いします。

○本田委員 先ほど田中先生が御指摘いただきました放送番組の制作の点ですけれども、こちらの放送番組名として需要者に認識されていると、役務の質を表示させるものとなっておりますが、定期的に毎週放送されている番組ほど放送番組として認識されやすく、単発で放送番組として流れているもので、需要者に番組名として認識されるというのはなかなか難しいのかなと思います。定期的にやればやるほど認識されて有名になるけれども、登録できないというのは、以前放送局の人から直接聞かれたことがあって、そういうものこそ他局やほかの国とかでもまねされたりするので、商標登録したいんだけど、という話を聞いたことがあります。先ほど御指摘あったように、定期的に放送される番組についても、定期刊行物に類するものとして、記載を少ししたほうが実質的には合うのかなと私は思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

今の御指摘は、従来の審査実務では、実は定期的な番組の題名も拒絶されているのではないかということですね。実状は後日確認するとしまして、そういう意味では御提案として、ここではっきりさせたいということです。

いかがでしょうか。外川先生お願いします。

○外川委員 言い回しについて2点ほどなんですが、1つは先ほどの④のただし書きのところ、その本文は、「商品の「品質」又は役務の「質」を表示するものとする。ただし、題号等以外のものとして認識されている等の事情により、特定の内容を認識させない場合があるものとする。」、審査基準としては、こういう言い回しでいいのですか。条文でいえば、この限りでないみたいなものが入るのが普通の流れだと思うのですが、認識されない場合があるものとする。だからどうなのという疑問が出てくるのが1つです。いや多分相当工夫して考えられた言い方なんだと思います。

それからもう一つ、その下の定期刊行物についても、「定期刊行物」の商品については、

商標が、需要者に題号として認識されていると認められるとしても、原則として、「品質」を表示しないものとする。」、需要者に認識されるとしても品質を表示しないんだから、反対解釈としては、需要者に認識されない場合には当然品質表示ではないと見るのだというふうに読むのかもしれませんが、これもちょっと文言としては若干違和感があるなとか、認められると否とにかかわらずと言ったほうがスムーズかなという気もするのです。2つともあくまでも言い回しの話で、もし何か特別の意味があれば撤回いたしますけれども。その2つでございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

いろいろなレベルで御意見が出ているので少し整理させていただけますでしょうか。まず内容について、今まで私が伺った限りでは2点。1つは、つい先ほど本田順一先生が言われた、定期刊行物のところに定期的な放送番組の題号というのを入れるのは、従来の実務と違うことになるかもしれませんが、いずれにしても、そういうふうにしたほうがいいのではないかということで、それはもともと外川先生が御発言になったところでもあります。

そのことと、それから次の人名等の場合について、一方では歌手名、グループ名等のところを少し広げて類似する。伝統芸能の家元という話が出ましたけれども、広げて規定すべきではないかという御意見があり、他方では(2)の規定自体を削除して、その場合恐らく審査実務はレディー・ガガ判決があることを前提に行われると思いますが、基準としては削除したほうがいいのではないかという御発言が出ているという状況です。

この2つは実質にかかわる問題ですので、まずこれについて先生方の賛否を御議論いただけますでしょうか。

加藤先生お願いします。

○加藤委員 私の言い方がまずかったようで申しわけありません。家元を歌手名、グループ名に含めるべきと言ったのではないです。それから日本弁理士会も、どちらかということ①は削除というか、ここまで書いていいんだろうかという疑問があがっていることは事実でございます。というのは、レディー・ガガ事件1件に結構引っ張られているのかなという感じを受けている会員が多いものですから、そこについてはまだ、このように書き切ることについての疑問が多いということは述べさせていただきます。

○小塚座長 ありがとうございます。御発言の趣旨をちょっと取り違えまして、失礼いたしました。

そのほかの先生方、いかがでございましょうか。先ほど私が申しあげました2点について、定期的な放送番組の題号と、この歌手名、グループ名について。

本田順一先生お願いします。

○本田委員 ちょっと間違っているかもしれないですけども、こちらの人名の件に関しまして、「その著名性から」という文言が入っておりますけれども、著名なものというのは、商標が著名であれば、3条2項等で登録ができるような感じを受ける方もおられるのかなと思います。ですので、今回これを入れることにはちょっと慎重な判断が必要なのかなと感じております。

○小塚座長 ありがとうございます。

仮にレディー・ガガ判決があることに注意を喚起するということだとすると、判決は、知財高裁は「我が国を含め世界的に広く知られており」というような表現を使っていますので、そういう形で限定的に書くという考え方もあり得るかもしれませんね。それは一つ情報提供として申し上げておきます。

いかがでしょうか、ほかの先生方もぜひ、賛否の御意見をいただけますでしょうか。

外川先生お願いします。

○外川委員 商標協会、弁理士会等が反対しているという状態でちょっとあれなんですけれども、先ほど小川先生がおっしゃった、レディー・ガガの判決前から特許庁の審査はそうであったということであれば、それは書いておいたほうが親切じゃないか。そうじゃないと、知らないで出願する人がいるよりは、書いておいたほうが出願人に親切じゃないか。それで知財高裁がそれをもしひっくり返したら審査基準を変えればいいと。非常に極端な言い方をすれば。

○小塚座長 ありがとうございます。

そのほかの先生方、いかがでしょうか。

本多敬子先生お願いします。

○本多委員 この場で言うことではないのですが、従来そのようであったということは理解しております、ただ海外の事例など見ますと、レディー・ガガが登録になっている国も多うございます。国際的な事情も検証いただきまして、審査の今後に期待しつつここを削除していただきたいという意見でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

参考資料の2は書籍の題号のことしか書いてないのですが、もとの報告書をウェブサイ

トでご覧いただきますと、実は歌手名等もこのとき調査していきまして、確かにレディー・ガガは登録した国もあるかもしれませんが、各国も歌手名等については、著名になるほど登録拒絶されるという、アンビバレントなのですけれども、実は運用はそういうところが多いのですね。何か事務局で資料をお持ちでしたら、ちょっと御案内ください。

○木村商標審査基準室長 先ほど御紹介しました平成 26 年度の歌手名等に関する調査研究報告書ですけれども、この 77 ページに各国の比較一覧表が載っていきまして、今皆様のお手元にはないんですけれども、国によって歌手名からなる商標の取り扱いというのは異なっております。第 9 類は CD とか、第 16 類は印刷物、書画、写真、ポスター、41 類は録音、録画済み記録媒体の貸与とか、こういった 3 つのカテゴリーでいろいろ調べていきますが、アメリカは登録可能性ありと、OHIM、ヨーロッパ CTM ですけれども、これは第 9 類、第 16 類については拒絶されます。ドイツについても、第 9 類、第 16 類は拒絶されます。韓国は登録可能性あり、オーストラリアは第 9 類、第 16 類、第 41 類について拒絶されます。台湾についても、いずれも拒絶される。このような運用になっていきまして、必ずしも日本の運用が偏っているということでは多分ないんだろうと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

各国とも非常に苦労しているところであると思います。そういう状況の中で、現在の審査基準、及び審査実務、そしてそれを特定事件について認めた知財高裁判決があるという事実は残したほうがいいのではないかという御発言が出ておりますが、それに対して強い反対の御意見をお持ちの方はいらっしゃいますでしょうか。

では、あくまでも法令の解釈権限は国家の中では司法権にありますので、今後の裁判例の展開によっては基準のほうを改めることになる。したがって審査実務も改まるという前提で、一応この記述を残すこと自体はよろしいでしょうか。

ありがとうございます。

それでは、記述ぶりはどうしましょうか。「著名性」という表現でよろしいでしょうか。それとも、より判決文に忠実にするということも考えられますけれども。一応商標法の世界では「周知」と「著名」は区別していますので、著名性というそれなりには限定していることではあると思います。

特に強い御意見がないとしますと、一応そういうことでよろしいですか。

はい、ありがとうございます。

それからもう一つの実質的な問題ですが、定期的に放送される放送番組の題号について

ですが、これは新聞、雑誌等の題号と同様な扱いをするという御意見が強かったように思いますが、そのような扱いでよろしいでしょうか。

この審査実務は今まで必ずしもはっきりはしていないということですか。

ちょっと今すぐには出ないようですが、ここの委員の皆様のお意見は、これは認めて、新聞、雑誌等と同様という扱いがよいという御意見と理解してよろしいでしょうか。もちろん個別的な放送番組の題号については、従来同様②のところにあたるということで、ある意味で放送番組の題号の中にも書籍と同じような区別をするということですが、いかがでしょう。

加藤先生お願いします。

○加藤委員 御質問の趣旨がはっきりわからないんですけども、放送番組の制作の役務については、原則②ということですよ。

○小塚座長 制作にもシリーズ物の制作というのはあると思いますけれども、そこも含めて御意見をいただけますでしょうか。確かに定期的に放送するというのは、番組の放送を行うという役務について出願されることが多いと思います。放送番組の制作というのは、個別的な番組の制作をするという役務について考えられることが多いと考えられます。しかし、定期的に例えばニュース番組があって、そのニュース番組を制作するプロダクションがあって、そのプロダクションがその番組の題号について、放送番組の制作という指定役務で出願するということは考えられなくはありませんね。

それとも加藤先生の御意見は、そこはむしろ指定役務との関係で分けて、放送番組の制作については②を適用し、放送役務について定期的なものについては新聞、雑誌等と同様な扱いをする。そのほうがすっきりするという御発言ですか。

お願いします。

○加藤委員 弁理士会の中で意見が出たのは、例えば「それいけ！アンパンマン」という放送番組のタイトルがあったときに、これについて原則②が適用されるのか、それとも④の原則が適用されるのか、ただし書きが適用されるのか、それとも定期的に放送されているので定期刊行物に類するものと考えられるのかという、本田委員の御質問の御趣旨がわからなかったものですから、発言させていただきました。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは本田順一先生、質問が戻ってきましたが、どのような趣旨で御発言になったのでしょうか。

○本田委員 「それいけ！アンパンマン」の例が出されましたけど、それについては例えば定期刊行物かという風に考えると、定期刊行物ではなく、やはり漫画は書籍ですので、そういうものを念頭に置いたわけではありません。そのときに放送局から聞かれたのは、あるクイズ番組を制作している。毎週いろいろな趣向を凝らしてやっているんですけども、その番組名を1年、2年やって非常に有名になったけれども、商標として守れないというのがどうかという御指摘だったんです。それを今問題提起させていただきただけですので、その指定役務との関係というところについては非常に微妙なところだと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

これは書籍でもあるわけですね。コミックなどでタイトルが付いていて、第何巻といつ何年にもわたって何十巻も発行されている場合と、雑誌の題号という場合と、それにちよつと対応するような話ですね。

最初に問題提起された外川先生は、指定役務との関係で分けたらどうかというご趣旨でしたか。どうぞ御発言ください。

○外川委員 定期刊行物だけが特出されて、こちらが原則になっていて、さっきちょっと文言でも言いましたが、「需要者に題号として認識されていると認められるとしても」という言葉が入っている。これあくまでこちらは原則ですよとこう言っているのに対して、例えばテレビ放送だと38類ですか、番組制作は41類になるわけですが、そうするとテレビ放送についても同じことが言えるのではないか。つまりタイトルは同じだけれども、毎週中身が違ふという放送について、ここではもっと言えば定期刊行物しか書いてないんだから除外されるという、定期刊行物以外は含まれませんよということがないほうがいいのではないかという意味でございます。放送は基本的には、毎週同じ番組が行われるほうが原則なんじゃないですかという素朴な疑問から出発した意見でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

今の御趣旨は、毎週同じタイトルで番組が放送される、あるいは毎週同じ番組で放送される番組の制作という指定役務についても、結局新聞、雑誌等の題号と同様の取り扱いをするという御提案ですね。

ありがとうございます。大分クリアになったと思います。

田中先生お願いします。

○田中委員 私自身の考えがまだクリアでない部分もあるのですが、今の一連の議論を見ている、「定期刊行物」については、ある意味で特別扱いをしているわけですね。従前の審

査基準から同趣旨の規定があったということですが、なぜ「定期刊行物」が特別扱いされ、基本的にOKとされるのか、その根拠は何なのかというところに帰着するのかと考えております。「定期刊行物」がOKだったら「番組のシリーズ物」もいいのではないかと、さらにこれを推し進めていくと、「人名」であっても、いろいろな楽曲をシリーズ的にたくさん出している人もその類型に入ってくるのではないかとということまで議論が行く余地もあるようにも思われます。どこで、なぜ線が引かれるのか、明確でないことが混乱の原因ではないかと思っております。その辺を解明しないと、どこで線を引くのかははっきりしない。原則と例外がひっくり返ると、随分と現実的な影響は大きいと思いますので、問題はその理論的な根拠の解明にあるのではないかと思っております。疑問の指摘だけで済みません。

○小塚座長 ありがとうございます。

もちろんそこが理論的に非常に各国とも悩んでいるところであるというのは先生御指摘のとおりですが、確かに定期刊行物と定期的な番組と似た性質があることは事実だと思いますので、また委員の先生方も非常に強い御意見が出ていますので、そのような対応がとれるかどうか、事務局のほうで持ち帰って検討していただけますでしょうか。

それでは、内容にかかわる論点につきましては、定期的な放送番組については、今申し上げましたように一遍事務局で御検討いただく。それから(2)の人名等については、原案のとおりにお認めいただくと、こういうことでいかがでしょうか。

ありがとうございます。

あとは表現ぶりの点ですが、今までに出ましたのは④の書籍と並んで電子出版物を加えるという御提案、それから④の中で需要者に認識されているとされているのですが、需要者に広く認識されているとすべきではないかという御意見、それからただし書きで、「ただし、・・・場合があるものとする」というのは表現としても、やや法令の文章の書き方としては例外的であるということ。それから、このただし書きに当たる場合というのは、結局のところ条文でいう「のみからなる」に当たらない場合ですので、そういう意味でいいますと、ただし書きというハードルの高い形でいいのかという御指摘もありました。それから新聞、雑誌等については、「題号として認識されていると認められるとしても」というよりも、「認められると否とにかかわらず」というような、認められる場合も認められない場合もこれに該当するということを明確化したほうがいいのではないかと。

以上のような御指摘がありました。これらについて何か御意見等がありますでしょうか。

本多敬子先生お願いします。

○本多委員 今のこと以外の表現ぶりについてですが、後ほどに譲ったほうがよろしいですか。

○小塚座長 どうぞ御発言ください。

○本多委員 申しわけございません。それでは1. から始まるところでございますが、既に1. の下から2行目、「(以下「商品又は役務の特徴等」という。)」とまとめていらっしゃいます。この「特徴」という言葉につきまして、今回新しく入れた言葉でございますが、第11回の7月に行われた審査基準ワーキンググループの際に、この「特徴」という言葉は、原則として新しい商標に対して使う言葉であるというような御説明をいただいたかと思っております。

しかしながら、この審査基準の中で「特徴」という言葉が多用されております。このように使われておりますと、違う場面での使用の方法かと思いますが、普通の商標についても、この「特徴」という言葉において拒絶をかけられるおそれがあるのではないかということをお大変危惧しております。できましたら、難しいかと思うのですが、新しい商標について「特徴」という言葉を使うということがわかるような記載ぶりは何かできないものかというお願いでございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

小川先生お願いします。

○小川委員 私の理解では、今のは大分誤解があるのではないかと。この3条1項3号の「特徴」というのは、産地、販売地から全部入っている。この「特徴」に入っていないのは数量と価格だけと私は理解しております。ですから「特徴」という言葉を、この基準でこのように整理していただくことは全く問題ないと私は思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

ここに「特徴」という言葉が入った理由は、確かに新しいタイプの商標が入ってきたからなのですね。そのことは間違いのないのですが、法令用語からすると、「商品の産地」からずっときまして、「使用の方法若しくは時期その他の特徴、数量若しくは価格」とこうなっております。この「その他の」というのは、法令用語では「その他」と違いますので、全てが特徴、数量もしくは価格に含まれると、こういうことですね。

小川先生の御指摘はその御趣旨だと思いますので、「特徴」という言葉がひとり歩きするのはよくないかもしれませんが、法令用語の使い方としては、この原案で正しいと私も思

っているのですけれども、本多敬子先生の御指摘は、「特徴」という言葉がひとり歩きしないようにしてほしいという御要望と受けとめさせていただいてよろしゅうございますか。

○本多委員 条文の読み方として、もちろんこのような形になるのは自然の流れかと思いますが、第11回で話し合われた内容、御説明いただいた内容が全く審査基準に反映されていないので、今後の審査において、「特徴」という言葉で広く拒絶される事例が多く出てきてしまうのではないかというおそれを感じております。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、これはこの場でそういう御指摘があったということで、これは議事録になつて残ることですから、特許庁のほうで審査実務において留意していただければと思います。ありがとうございます。

小川先生お願いします。

○小川委員 済みません、時間の都合もあると思いますので、指摘だけにしておきます。あとは事務局で御検討いただければと思います。37ページの4.(3)ですが、立体商標に関する基準がございます。これは現行の基準の13から持ってきたかと思うのですが、従来は文字や図形も含まれていたものが、立体商標に変わってしまっている。立体商標を入れていただくことについては異論ありませんが、従来から読めていた文字や図形も外すべきではないのではないかというのが1点です。

それから、同じページの一番下、「のみからなる」で、次のページの頭に、「本特徴等」とありますが、せっかくこの審査基準の頭で、先ほども出ました「商品又は役務の特徴等」という定義規定をつくったわけですから、その定義を入れていただいて、かつ「2以上」というのは、頭に持ってくるべきではないか。したがって、「2以上の商品又は役務の特徴等を表示する」という書き方のほうが、より正確に理解ができるのではないかというのが第2点目です。

それから、前に戻って35ページの下から5行目ですが、「群」という字は明らかに誤字だと思いますので、直しておいていただければと思います。

以上です。事務局で御検討いただければ結構です。

○小塚座長 ありがとうございます。「群」はそのとおりですね。

最初に御指摘になった小売等役務について、立体商標に限定したのは、これは従来の基準を変えるという趣旨がありましたでしょうか。現行基準の13番は立体商標に限定していませんが、提案の4.(3)は立体商標に限定していますけれども。

お願いします。

○木村商標審査基準室長 その部分については、こちらのほうでもう一度確認させていただきます。

○小塚座長 わかりました。ありがとうございます。

それでは、これまでに議論になった点について、御発言がもうこれ以上ないということでしょうか。そうしますと例えば電子出版などについては、併記したほうがよいのではないかという御発言があり、特に併記すべきでないという御発言はないのですけれども、よろしいですか。

それから、書籍の題号等として、需要者に広く認識されていると直すべきではないかという御指摘があり、これについても今のところ反対の御意見はないのですが、これは題号に当たるとされる場合が、文言上は少なくともちょっと限定されるかもしれませんね。よろしいですか。事務局もいいですか、「広く」を入れて。

ありがとうございます。

それでは、今申し上げました2点については、この場で御確認いただいたということにしまして、書籍の題号のところのただし書きの書き方、それから小川先生から御指摘がありました、「小売等役務に該当する役務について」の規定ぶりの適用される対象となる商標、それから、6.の「のみからなる」の部分の表現ぶり、この3点については事務局のほうでお持ち帰りいただくことにしたいと思います。

非常に難しい論点でしたけれども、御審議をいただきましてありがとうございました。

### **3. ありふれた氏又は名称を表示する標章のみからなる商標の商標審査基準について**

#### **4. 極めて簡単で、かつ、ありふれた標章のみからなる商標の商標審査基準について**

○小塚座長 それでは、続きまして3条1項の4号と5号に関する審議という議題に移らせていただきます。それでは4号、5号について、続けて事務局から御説明をお願いいたします。

○木村商標審査基準室長 資料2、「ありふれた氏又は名称を表示する標章のみからなる商標の商標審査基準について(案)」という形になります。これは3条1項4号、ありふれた氏又は名称を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標の審査基準ということになります。

現行の審査基準の概要でございますが、「ありふれた氏又は名称」について、同種のものが多数存在するものと定義し、電話帳等においてかなりの数を発見することができるものとの例示をするるとともに、表記を変えた場合の取り扱い及び他の語と結合した場合の本号該当性について記載しているということになります。

基準改訂の方向性でございますが、(1) 条文の文言を用語ごとに解釈し、本号の該当性判断における考え方を示してはどうか。

(2) 「50 音別電話帳」は、審査資料の一例であり、審査運用に関する記載であるため、基準からは削除して、審査便覧において記載してはどうか。

(3) 「仮名文字又はローマ字で表示したとき」の記載は、現行3条1項1号の「普通に用いられる方法で表示する標章」を準用する旨の記載で読み込めるため、削除してはどうか。

(4) 第3条第1項6号に該当する例である「特定の役務について多数使用されている店名」についての記載は、3条1項6号に記載があればよいということで、本号から削除してはどうか。

(5) 新しいタイプの商標に関する記載は、1号、2号、3号、5号及び6号に同様の記載があるため、まとめて「3条1項全体」の項目に記載してはどうかということを考えております。

改訂イメージについては、たたき台案で後ほど御説明させていただきます。

3ページに、参考ということで立法趣旨が書いてありまして、四号は、ありふれた氏又は名称を普通の態様で表示する標章のみからなる商標である。どの程度のものがありふれた氏又は名称かは個別に判断されるということになっております。

裁判例・審決例ですけれども、東京高裁の判断で、片仮名で「チバ」、それから(ロ)で「明石屋」、こういったものが4号該当性ということ。次の4ページですと、「株式会社サトー」、あとは該当しない例として(ハ)に書いてありますが、「藤野屋画廊」といったものが該当としないという判断が示されております。

資料2は以上です。

次に資料3になります。これは「極めて簡単で、かつ、ありふれた標章のみからなる商標の商標審査基準について(案)」です。3条1項5号ということで、極めて簡単で、かつ、ありふれた標章のみからなる商標になります。

現行審査基準の概要ですが、「極めて簡単で、かつ、ありふれた標章のみからなる商標」

に該当するものについて、輪郭として普通に用いられる図形等、ローマ字、数字等のカテゴリ分けをして、その具体例を記載している。

基準改訂の方向性ですけれども、現行の審査基準は、本号に該当する例示のみが記載されており、本号の該当性判断における考え方が不明であるため、条文の文言を用語ごとに解釈し、判断における考え方を示してはどうか。

(2) 本号に該当する例示について、ローマ字を表示したものの類型中に、ローマ字の音を仮名文字で表示したものが含まれているが、これは仮名文字の類型に新たに分類し直してはどうか。

(3)、これは今回新設したいなと思っているんですけれども、ローマ字と数字の組み合わせの場合についても記載してはどうか。

(4) 役務における本号の該当性判断については、商品の取り扱いと基本的な判断は異なることを記載してはどうか。

(5) 新しいタイプの商標に関する記載は、まとめて記載してはどうかということになります。

その後は改訂イメージということで、たたき台のほうに書いてあります。

4 ページ、参考に書いてありますけれども、立法趣旨。五号は、極めて簡単でありふれた標章、例えば、単なる直線や円、または球や直方体などのありふれた立体的形状のみからなる商標であるということになります。

裁判例・審決例ですけれども、3条1項5号は、「極めて簡単で、かつ、ありふれた標章のみからなる商標」は、一般的に使用されるものであり、多くの場合自他商品識別力を欠き、商標としての機能を果たし得ないものである上、通常、特定人による独占的使用を認めるのに適しないことから、商標登録を受けることができない旨規定しているということが記載されております。

あとは昭和49年の東京高裁の判決で、「VO5」の部分ですけれども、これは5号に該当する。普通に使用されている事実を是認できる、という判断がなされております。

それを踏まえまして、たたき台案のほうですけれども、40 ページの3条1項4号になります。右側が現行審査基準ですけれども、先ほどの電話帳の例は1. のところに書いてあります。「ありふれた氏又は名称」については、例えば「50音別電話帳」においてかなりの数を発見できるということになってはいますが、ここは左側のたたき台案のとおり、「ありふれた氏又は名称」について。「ありふれた氏又は名称」とは、原則として、同種の氏又は

名称が多数存在するものをいう、という記載にしています。

(2) 著名な地理的名称、ありふれた氏、業種名等やこれらを結合したものに、商号や屋号に慣用的に付される文字や会社等の種類名を表す文字等を結合したものは、原則として、「ありふれた名称」に該当するとしています。

ただし、国家名又は行政区画名に業種名に結合したものに、更に会社の種類名を表す文字を結合してなるものについては、他に同一のものが現存しないと認められるときは、この限りではないということで、右の例で現行の基準の例でいきますと、日本タイプライター株式会社、日本生命保険相互会社を例示的に書いてありますが、これは個別具体的な名称でもありますので、ここはたたき台案では省略しております。

(イ) 著名な地理的名称について。例えば、次のようなものが著名な地理的名称に該当する。「日本」、「東京」、「薩摩」、「フランス」。業種名ですが、「工業」、「製薬」、「製菓」、「放送」、「運輸」、「生命保険」、それから商号や屋号に慣用的に付される文字や会社等の種類名として、①商号や屋号に慣用的に付される文字として、「商店」、「商会」、「洋行」、「協会」といったものを挙げております。たたき台案は今までのものと同様になっております。②会社等の種類名を表す文字として、「株式会社」、「有限会社」、「相互会社」、「一般社団法人」、「K. K.」、「C o.」、「L t d.」といったものを想定しております。

2. 「普通に用いられる方法で表示する標章」については、3条1項1号の2. を準用するというを考えております。

次に42ページ、極めて簡単で、かつ、ありふれた標章ですけれども、ここは、まず条文ごとに沿ってそれぞれ書いております。

1. 「極めて簡単」について、「極めて簡単」な標章とは、その構成が極めて簡単なものをいう。「ありふれた」について、「ありふれた」標章とは、当該標章が普通に使用されているものをいい、例えば、下記(1)及び(2)のようなものをいう。なお、普通に使用されていると認められるためには、必ずしも特定の分野において使用されていることを要しない。

(1) 商品の品番、型番、種別、型式として、普通に使用されるようなもの。

(2) 輪郭として、普通に使用されるようなもの。これは◇、○、□といったものを想定しております。

(3) 「極めて簡単で、かつ、ありふれた標章」について。例えば、次のようなものということで、(イ) 数字。数字は、基本的にここに該当します。

(ロ) ローマ字。ローマ字の1字又は2字からなるもの。ローマ字の2字を「-」で連結したもの。ローマ字の1字又は2字に「C O.」、「L t d.」又は「K. K.」を付したものの。ただし、それが、それぞれ「Company」、「Limited」又は「株式会社」を意味するものと認められる場合に限る。

仮名文字ですけれども、仮名文字1字。仮名文字のうち、ローマ字の1字の音を表示したものと認識されるもの。仮名文字のうち、ローマ字の2字の音を表示したものと認識されるもののうち、そのローマ字が商品又は役務の記号又は符号として普通に使用されるもの。④仮名文字のうち、1桁又は2桁の数字から生じる音を表示したものと認識されるもの、これは「トウエルブ」とか「じゅうに」といったものです。⑤仮名文字のうち、3桁の数字から通常生ずる音を表示したものと認識されるもの。これは「ファイブハンドレッドアンドテン」ということで、通常の読みになるかと思えますけれども、そういったものを想定しております。

(二) ローマ字又は数字から生ずる音を併記したものについて。①ローマ字の1字に、その音を仮名文字で併記したもの。1桁又は2桁の数字に、それから生ずる音を併記したもの。

(ホ) ローマ字と数字の組み合わせについてですけれども、①ローマ字の1字又は2字と数字を組み合わせたもの、例として「A B 2」。②は、①に更にローマ字又は数字を組み合わせしており、商品又は役務の記号又は符号として普通に使用されるようなものとして、Aの中に6が入ってBと。ただし、ローマ字は2字までとするということにしております。

(ヘ) 図形については、1本の直線、波線、輪郭として普通に用いられる△、□、○、盾等の図形。

(ト) 立体的形状は、球、立方体、直方体、円柱、三角柱等の立体的形状。

(チ) 簡単な輪郭内に記したものについて、簡単な輪郭内に、(イ) ないし (ホ) に該当するものを記したものは、原則として、「極めて簡単で、かつ、ありふれた標章」に該当する。

該当しない例としては、(2) に書いてありますが、「&」で連結したようなもの、モノグラムで表示したようなもの。仮名文字のうち、ローマ字の2字の音を表示したものと認識されるものは、原則として、「極めて簡単で、かつ、ありふれた標章」に該当しない。仮名文字のうち、3桁の数字から生ずる音を表示したものと認識されるが、通常生ずる音とは認められないもの。これは「ファイブテン」とか審決例等でありますけれども、こういっ

たものを想定しております。ローマ字の1字又は2字と数字を組み合わせたものに、さらにローマ字を組み合わせたものは、原則として、「極めて簡単で、かつ、ありふれた標章」に該当しない。

次のページ、特殊な態様で表されたもの。

それから、音商標につきましては、単音とかこれに準ずる極めて短い音ということで、これは今まで議論していただきましたので、このまま残しております。

以上になります。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、資料2と資料3にあります原案について、どうぞ御自由に御意見等を御発言ください。

小川先生お願いします。

○小川委員 3条1項4号のほうですが、改訂イメージの2.の最後のほう、第3条第1項第1号の「3.(2)」というのは、「2.」の誤りかなと思います。その上で、基準改訂の方向性の(3)には、「1号の「普通に用いられる方法で表示する標章」を準用する旨の記載で読み込めるため、削除してはどうか。」とありますが、これは今回、後ほど御説明いただくであろう1号のところで少し変更を加えていますので、このようにならないのではありませんか。読み込めないのではないか。もとの基準の2.を復活させるのではないかという確認です。

○小塚座長 ありがとうございます。

3条1項1号は後ほどにかかるかもしれませんが、しかしここで関係してきますので、事務局の考えを整理してお示しいただけますか。

○木村商標審査基準室長 この案をつくっている経過で、条文の書き方とか記載を変えている部分がありますので、御指摘の点についてはこちらでもう一回整理して、この改訂の方向性と合わなくなるような形で整理したいと思います。

○小川委員 よろしくお願いします。それで結構でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

そのほかいかがでしょうか。

外川先生お願いします。

○外川委員 50音別電話帳を審査便覧に落とすというのは、今の電話帳の使われ方を考えると当然だろうと思います。ただし、その定義としては、同種の氏又は名称が多数存在す

るものをいうという「多数存在する」というのを、多数存在すると拒絶理由通知が来たときに、どうやって反証するのでしょうか。多数じゃないというのはなかなか難しいんじゃないかと思うので。電話帳以外に何かサンプルがあれば、審査基準に入れたほうがいいと思うのです。多分電話帳にかわるようなものがないという前提だろうと思うのですが、御意見を伺えればと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

何か事務局でお考えがありますか。反証はどういうことが出てくれば反証が認められるかとか。

○木村商標審査基準室長 50音別電話帳を完全にやめるということを意図しているわけではなくて、それはそのまま残る形になると思います。審決でも示されておりますけれども、例えばインターネット上でいろいろな、ありふれているかどうかという信頼のおけるようなサイトもありますので、いろいろなものを使って判断していくことになると思います。そういう意味では審決でどういうものを使って、ありふれた氏なのかというのは判断してお示ししていると思いますので、例えば審査基準から記載を削除したからといって何らの証左を示さないで拒絶するというのではなくて、便覧等で様々な指標を検討した上で、こういう判断になりましたというのはお示しするようになると思います。

○小塚座長 そういう意味では、拒絶理由のほうをもう少し実際に丁寧に書いて通知していただけるということですね。

○外川委員 そこをやっていただかないと多分意見書は書きようがないんじゃないかと思っておりますので、よろしくをお願いします。

○小塚座長 ありがとうございます。それでは、この点も特許庁の実務において受けとめてください。

そのほか。加藤先生をお願いします。

○加藤委員 5号でもよろしいでしょうか。

○小塚座長 結構です。

○加藤委員 43ページの(ホ)の①と②に書かれてあることの違いがよくわからないのと、一番下の(2)の(ホ)とその上の(ホ)の②との違いというんですか、ここがよくわからないのです。43ページの上の(ホ)の②というのは、これ要るんでしょうかという感じでございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

いずれもローマ字と数字の組み合わせで、しかも例として挙げられているのは、それがローマ字2つと数字1つだということで御疑問ということですね。これは何か原案には御趣旨がありましたか。

○木村商標審査基準室長 御指摘のとおり、確かに上の(ホ)の①はローマ字2字と数字を組み合わせさせて、②というのはローマ字2字ですが、その間に数字が組み合わせられているという記載です。この①の読み方ですけれども、ローマ字の1字又は2字と数字を組み合わせたものということで読み込めるのであれば、そこは例示を増やして、例えば例のA B 2、それからA 6 Bとすることも考えられます。ただし、この②のところは、商品又は役務の記号又は符号として普通に使用されるようなものということで考えておりますので、そういう何らかの限定を付した上であれば、①と②を合体させるようなことも当然考えられるのではないかと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

加藤先生、今の御説明でよろしいですか。お願いします。

○加藤委員 この43ページ、(ホ)の②のところ、「①に更に」という文言が入っているんですけども、この同じ43ページの下の方の(2)の(ホ)にも、「組み合わせたものに、さらに」という文言が入っているので、この上のほうの②にある「①に更に」の「更に」は要るのかなという感じがしております。

○小塚座長 恐らく原案の趣旨はこの例で言うと、A 6というのが①に当たるという理解で、それにBを足したという理解なんですね。ただ、そのことによって②はこの要件がちょっと加重されているんですね。そうすると①というのが、「ローマ字の1字又は2と数字を組み合わせさせており」というのは、数字が真ん中に入る場合は含まないという、逆に言う趣旨ですか。それはやや複雑ですね。

○木村商標審査基準室長 確かに御指摘のとおりわかりにくい表現だと思いますので、①と②の書き方については、趣旨は先ほど御説明したとおりですが、書きぶりは検討させていただきます。

○小塚座長 では、事務局で検討するということですので。しかもこれは現行基準からちょっと書きぶりを変えている。恐らく審査の実質を変える趣旨ではないと思いますが、書きぶりを変えているところですので、誤解がないように検討して、次回お出しすることよろしいでしょうか。

ありがとうございます。

そのほか御意見。本田順一先生お願いします。

○本田委員 今の箇所に関連してなんですが、これだけかなりの場合分けをされているので、可能な限り例示を増やしていただくとユーザーフレンドリーなのかなと思うんですけども、いかがでしょうか。

○小塚座長 ありがとうございます。

どうぞ。

○木村商標審査基準室長 確かにこの数字とローマ字の組み合わせというのは審決例等多々ありますので、そういったものをこちらの方でも検討して、足せるものは記載していく形にしたいと思います。

○小塚座長 それでは、その点も事務局で持ち帰って検討するということです。

そのほかいかがでしょうか。

本多敬子先生お願いします。

○本多委員 同様のお願いでございます。5号をととても丁寧に書いてくださっていますが、かえって従前のものより理解するのが難しくなっているという意見もございます。できる限りわかりやすい記述でしていただければと思いますので、よろしく願いいたします。

○小塚座長 ありがとうございます。

小川先生お願いします。

○小川委員 42ページの3条1項5号の「ありふれた」についてですが、ありふれた標章についての定義が書いてあります。「ありふれた」標章とは、当該標章が普通に使用されているものをいう」と。3条1項各号の条文には、「普通に用いられる」という用語があることもあって、どうも違和感を否めません。広辞苑で「ありふれた」とか「ありふれる」という用語を開くと、どこにでもあるとか、珍しくないというふうに書いてあるんです。要は3条1項の5号がそもそも何で不登録事由かというところ、このようなものが世上に多数存在する、だから識別力がないという理由だと思います。

実は3条1項4号にも「ありふれた」という用語が出てきます。3条1項4号のほうには、「ありふれた」というところについては、「多数存在する」とちゃんと書いてあるんです。もしそうだとすれば、ここの3条1項5号の「ありふれた」の解釈も、「普通に使用されている」というよりも、「世上に多数存在する」というふうに書いたほうが、一般的な広辞苑等という解釈にも一致するのではないかというふうに思います。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

これにつきましては、例えば資料3に最近の知財高裁の判決、A0という商標に関する判決が引かれていますけれども、これを見ますと、一般的に使用されるものであり、多くの場合自他商品識別力を欠くものである上、通常、特定人による独占的使用を認めるのに適しない、こういうような表現になっていますので、このあたりも参照していただいて、また表現ぶりを事務局で検討できますね。お願いいたします。

そのほか御意見、御発言等ございますでしょうか。

小川先生。

○小川委員 これは確認ですが、43 ページの(チ) 簡単な輪郭内に記したもの。「簡単な輪郭内に、(イ) ないし(ホ) に該当するものを記したものは、原則として、これこれに該当する。」とあります。現行はどうなっているかを見ると、ここでいう(へ) も(ト) もこの中に含まれているのですが、あえて(へ) と(ト) は外した。(イ) ないし(ホ) だけにしたというのは、あえて外したんですね。私もそれでいいと思いますが、確認だけです。

○小塚座長 現行の基準の4. は、文字を記したものとあるから、それで外したということですね。一応事務局から御説明いただきます。

○木村商標審査基準室長 確かにその読み方として、なかなか読みにくいところもありましたので、ここは明示的に、(イ) ないし(ホ) に該当するものを記したものということで記載しております。

○小塚座長 小川先生もこれに賛成という御意見でございましたので、ありがとうございます。

そのほかの点については御指摘、御発言等がありますでしょうか。

そうしますと3条1項4号については、少なくとも書きぶりについては御異論等特にないということによろしいですか。

林先生お願いします。

○林委員 形式についてですが、3号、4号、5号については「のみからなる商標」という基準なので、コンメンタールとしては、この4号のところにも、「のみからなる」というところの説明が形式的にでもあったほうがよいのではないかと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

これはどうでしょうか。先ほど3号のところに出ていましたように「のみからなる」は、それ自体を説明する基準というのはほかの号にもないのですよね。3号のところでは、

特徴等を表示する標章が2つ以上組み合わせたらどうなるかということを書いてあったのですが、4号、5号では、それが2つ以上組み合わせるといことは事柄の性質上あり得ないだろうということですね。

○林委員 こだわるものではないんですが、「のみからなる商標」というところが私は大事だと思っているので、申し上げたんですけれども。

○小塚座長 ありがとうございます。

ほかの委員の先生方、何か御意見、御提案等がありますか。今の点について、「のみからなる」について、何かこういうふうにしたら書けるのではないかと。

私の印象は、もちろん研究者として、あるいは法律家の先生方がコンメンタールを書くときには、「のみからなる商標」に本号の適用は限定されるということを書いておいて、それは非常に重要なことなんですが、審査基準として、どういう場合が「のみからなる」に当たるかというのを4号、5号について書こうとすると、非常に難しいのではないかと印象を私は思っています。今すぐに委員の先生方の御提案がなければ、林先生も含めて先生方のほうで次回までに御提案があれば、それを事務局にお寄せいただいて、特に具体的な御提案がないようであれば、これは誰にも書けない難しいことであるということ、特に書かないということではいかがでしょうか。

加藤先生お願いします。

○加藤委員 確認ですけれども、1号にも書かないんですね。

○小塚座長 1号のほうも今は案にはないということですね。

○加藤委員 私どもは、「のみからなる」は3号が一番重要だと考えていますので、3号にあればよろしいのではないかと考えております。

○小塚座長 ありがとうございます。

もちろん3号においては、これは書いておく意味があるということで、現在も書いてあります。

それでは、先ほど私が申し上げましたように4号、5号、場合によっては1号の「のみからなる」について、何かこう書いたほうが良いという御提案がある方は、次回までに事務局にお寄せいただけますでしょうか。

では、今の点は一応留保を付した上で、4号の原案はこれでよろしいでしょうか。

ありがとうございます。

5号については、その表現ぶりについて多々御指摘がありましたけれども、2. の「あ

りふれた」の書き方について、それから3.の(1)の(ホ)の部分について、①、②の書き分けがよくわからないという御趣旨、それから3.の(2)の(ホ)について、(1)の(ホ)との違いがよくわからないということで、場合によってはこれら整理したり統合したりすることも含めて、事務局で持ち帰っていただくということになりました。それから、例がもう少し増やせないかという御指摘もありましたが、これも検討してください。

以上のような表現ぶりは次回にまた御提案するとしまして、内容の方向についてはお認めいただけますでしょうか。

ありがとうございます。

それでは、この4号、5号に関する基準(案)については、内容的にはお認めいただいたということで進めさせていただきます。

## 5. その他

○小塚座長 それでは、最初にも申しましたように議事次第の議題には書いていないのですが、毎回、全体の統一性等を含めて個別的な点について御指摘をいただいておりますので、この機会に、少し事務局としての考え方を整理して御提案したいということです。事務局のほうから御説明をお願いいたします。

○木村商標審査基準室長 参考資料3-1、それから参考資料3-1の別紙をご覧ください。今まで第3条、第4条、これは第4条第1項第6号に掲げていますけれども、これについては御審議いただいております。残された御指摘についてまとめております。

最初は提案番号1ですが、第3条1項全体ということで、これは新商標に関連する部分ですけれども、まとめて書いたらどうかということで、これまで議論いただきました。参考資料3-2のたたき台案のほうに網かけで、例えば2ページ目のところですが、3.動き商標について、(3)動き商標を構成する文字や図形等の標章が、本項各号に該当するもののみからなる場合には、原則として、商標全体としても本項各号に該当する。小分けして今まで書いていたものを、全体としてまとめていくというのが柱になります。

それから提案番号2ですが、6ページで、3条1項柱書きで、類似群8個以上の運用の明確化ということで、これは3条1項柱書きを適用するかどうかというところで、類似群8個以上ということですので、こういった考え方、数え方とか、もうちょっと便覧等で明確にしてはどうかという御指摘がありましたので、これは今後運用の明確化を図っていき

ます。

それからもう一つですが、3条1項柱書きの関係で、提案番号3ですけれども、「使用する商標」について、「法律その他の事由により、出願人等が指定商品又は指定役務に係る業務を行うことが制限されている場合」の記載についてですが、具体例があったらいいのではないかという御指摘をいただいています。

それについては、5ページの2.「使用する商標」についてということで、(1)指定役務が、次に該当するときは、商標を使用できない蓋然性が高いものとして、拒絶理由の通知を行い、出願人が指定役務を行い得るか確認する。具体的な例としては、指定役務に係る業務を行うことが法令に定める国家資格等を有することが義務づけられている場合であって、願書に記載された出願人の名称等から、出願人について当該資格を有し得ないことが明らかに認められるときということにしております。

その具体例として、参考資料3-1の別紙をご覧ください。ここに具体的な国家資格等を有する場合ということで書いてあります。

①役務「訴訟事件その他の法律事務」については弁護士又は弁護士法人、②「登記又は供託に関する手続の代理」については司法書士又は司法書士法人、③「工業所有権に関する手続の代理」については弁理士又は特許業務法人。

次のページですけれども、④役務「財務書類の監査又は証明」については公認会計士又は監査法人、⑤「税務相談」及び「税務代理」については税理士又は税理士法人、こういったものが考えられます。

それから、⑥からは医療系の資格ですが、役務「医業」については医師、役務「歯科医業」については歯科医師、役務「調剤」については薬剤師というのが業法で資格要件が課されていますので、こういった例を踏まえて、3条1項柱書きの運用についても検討すべきではないかということで、内容的に検討していきたいと考えております。

それから提案番号4ですけれども、「スマートフォン」略称が「スマホ」ではないか。

提案番号5、P.32、レタリングのところですが、レタリングも確かに、「普通に用いられる方法で表示する標章」と認められない例として、こちらのほうに特異なレタリングを含むという形で入れております。その関係で、「普通に用いられる方法で表示する標章」と認められる例ということで、こちらは一般的に使用されているフォントで表示するものという整理をしております。

それから、修正しているのは提案番号7です。31ページです。商品又は役務の普通名称

を単にローマ字又は片仮名文字で表示することは、普通に用いられる方法に記載するのではなく、そもそも商品又は役務の普通名称中に記載すべきではないかという御指摘がありました。ここは御指摘のとおりだと思いますので、31 ページのなお書きですが、なお、商品又は役務の普通名称を単にローマ字又は仮名文字で表示するものも含むというように整理しております。

それから、慣用商標、「幕の内」は削除しております。

それから、3条1項6号全体ですけれども、「識別力がない」と「自他商品・役務識別機能が認められない」という記載が混在しているのではないかということで、これは「識別力」に統一しております。

それから、キャッチフレーズ、45 ページ、(2) の(イ) 商品又は役務の宣伝広告を表示したものとしてのみ認識させる事情ということで、例の中に「⑤商品の購入又は役務の利用を誘引する記述であること」を入れていましたが、これは必要ないのではないかという御指摘がありましたので、これは削除しております。

それから、47 ページ、地模様。地模様については、前回議論いただきまして、地模様の記載については、地模様かどうかという入り口の議論をするのではなく、その地模様と認識される場合と、それ以上のプラスアルファの部分がある場合に、書き分けたらどうかという指摘がありました。47 ページを見ていただきますと、右のほうに現行の審査基準ですけれども、1. 地模様のみからなるものは、本号の規定に該当するものとするという書き方になっていますが、これをもうちょっと書き方を変えて、たたき台案ですけれども、7. 地模様からなる商標について。商標が、模様の的に連続反復する図形等により構成されているため、単なる地模様として認識される場合には、本号に該当する。これで原則を書いています。ただし、地模様と認識される場合であっても、その構成において特徴的な形態が見出される等の事情があれば、本号の判断において考慮するという記載にしております。

それから 51 ページ、これは 3条2項の商品又は役務の同一性のところですが、書き方を、商標のところと平仄を合せたらいいのではないかという御指摘をいただいております。51 ページの(2) ですが、商品又は役務について。出願商標の指定商品又は指定役務と使用商標の商品又は役務とが異なる場合には、指定商品又は指定役務について出願商標を使用しているとは認めない。ただし、指定商品又は指定役務と使用する商品又は役務とが厳密には一致しない場合であっても、取引の実情を考慮して、指定商品又は指定役務と使用商品又は使用役務の同一性が損なわれないと認められるときは使用しているもの

と認めるという記載にしております。

それから提案番号 13、52 ページ、(4) ですが、商標を他の商標と組み合わせている場合についてということで、ここは考慮要素ではなく考察の観点を記載しているのであればそのようにすべきではないかということで、出願商標を他の商標と組み合わせて使用している場合は、出願商標部分のみで独立して識別力を有するに至っているかを判断するという記載にしております。

それから第 4 条 1 項第 6 号ですけれども、これは 56 ページになります。これは国、地方公共団体等の著名な標章の取り扱いでございます。これは以前、英語の略称について、例えば I O C とか J O C という言葉が統一されてなかったということがありましたので、これは英語の略称の取り扱いを統一しております。

あと地方自治体と地方公共団体の用語が混在しているということで、これは地方公共団体の用語に統一しております。

それから 57 ページで、「著名なもの」についてですが、「著名」の程度について、以前の案ですと、「周知度が必ずしも全国であることを要しない」と、ちょっと読みにくい表現がありましたので、この部分を、「必ずしも全国的な需要者の間に認識されていることを要しない」という形に修正しております。

それから、今回の基準の改訂ということではないのですが、59 ページ、これは平成 27 年改正法対応となりますが、商標法第 9 条の出願時の特例に、経済産業省令で定める期間に限り、証明書を特許庁長官に提出することができるという救済規定が入っています。これは条文が新設されたものですが、審査基準において条文を引用している関係でこれを入れております。審査基準の内容そのものが変わるわけではございません。

以上になります。

あと参考資料 4 としまして日本酒の取扱いに関する資料があります。これは当ワーキンググループでの審議事項ではございませんが、指定商品又は指定役務の表示中に「日本酒」の文字を含む商標登録出願があった場合の取り扱いになります。これは日本酒の表示自体が、国税庁の地理的表示によって指定される。これは今パブリックコメント等で準備が進められていますが、日本酒の文字を含む指定商品、指定役務があった場合に、これをどのように取り扱うかというのがありまして、審査の取り扱いとしては、6 条 1 項の要件を具備しないということで、「日本酒」の表示を修正していただくということを考えております。

具体的には 2 ページに書いてありますが、現行の日本酒のところには、泡盛、合成清酒

とかいろいろ書いてありますけれども、そういったものをこの例に従って、自分たちの実際に使いたいものに従って表示を補正していただくということを考えております。この資料については特許庁ホームページで既にアナウンスさせていただいております、「日本酒」の文字を含む指定商品及び指定役務については、取り扱いが今後変わるということになります。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

最後の参考資料4は、資料として添付されていますので皆さんが何だろうと思われるかもしれませんが、審議対象ではありません。特許庁のほうで運用が変わりますということですので、御認識くださいということです。

それでは、参考資料3-1と3-2に含まれておりました個別的な部分についての基準の文言の整理について御発言、御意見等ございましたら、どうぞ御指摘ください。いかがでしょうか。

本多敬子先生お願いします。

○本多委員 質問が何点かございます。余り時間もございませんので、質問という形で後で御回答いただければと思っております。

初めに番号の2について、類似群8個以上のというところで、これは基本的な質問でございます。TLTとの関係を見ておまして、こちら出願の際に、使用その他の事実を立証、その他要求してはいけないような規定になっておりますが、そこの関連でどのような解決方法をされてこのような運用になったのかというのが疑問に思いまして質問させていただきます。ぜひお答えいただければと思いますので、よろしく願いいたします。

それから11の地模様、47ページのところですが、このような扱いになるということは特に地模様の商標が出願された場合に、その四角であらわされた商標が連続したものであるというような判断を審査の段階でされるという理解でよろしいのでしょうか。今疑問に思っておりますのは、色みの商標につきましては、かなり限定的な形での出願方法を要求して、縦や横に伸びるような色の扱いの権利を与えるという形をとっております。地模様というのは今まではそういったものがなかったので、裁判などを経てこういった判断をしておりますが、出願の段階において、この色との関係を考えても、地模様だけ出された場合、(地模様と自分で言ってもいけないのですが)四角の(枠内に出願された)もの

が出てきた場合に、それが連続してなるような、連なっていくようなものとして判断することが果たして妥当なのかどうか、現在の商標法のあり方として、どのような解釈でこのような形になるのかというのを教えていただきたいと思います。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

ほかの先生方からの御意見も先に承りまして、まとめて事務局から回答をお願いしたいと思いますが、何か御発言、御意見等がありますか。

加藤先生お願いします。

○加藤委員 地模様について要望を出した者として一言つけ加えさせていただきますと、審査基準の枠組みの中で、改訂という部分ではこれが精いっぱいというのは十分理解させていただきましたし、これで結構だと思います。ただ、2011年などには地模様と思われる登録商標が、地模様を使用していたんですけれども、不使用になったという事例もございまして、今後この正方形で登録になったのか、地模様で登録になったのかということが多分争われていくのではないかと思いますので、ぜひ別の枠組みで結構ですので、保護のあり方を検討し続けていただければと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

そのほかの委員の先生方から御発言、御指摘等がありますでしょうか。

特にないようでしたら事務局から、類似群8個以上という話と、地模様らしきものが出願された場合の考え方について、説明いただけますでしょうか。

○木村商標審査基準室長 確かに平成8年法で商標法条約に加盟したときに、一律に願書の中で、その業務処理を求めるというのは廃止されたというのは御指摘のとおりだと思います。今回、我々平成19年から商標の使用について合理的な疑義がある場合に、3条柱書きの運用でチェックさせていただいているということでございますけれども、これは商標制度小委員会のほうでも、不使用商標対策の一環として、3条1項柱書きの運用をきちんとすべきという御指摘をいただいて対応しているところでございます。条約の解釈については、当然一律に願書出願のときに業務証明を求めるというのは禁止されておりますので、そういった扱いを我々はしているわけではございません。あくまでも合理的な疑義があった場合に限り、その運用を適用して判断を適切に行っていくという観点で運用していることとなります。

もう一つの地模様ですけれども、今回、色彩のみからなる商標を導入したことによって

その解釈がどう変わってくるのかというのもあるかと思うのですが、色彩のみからなる商標については、あくまでも色彩のみからなる商標の出願だということを意思表示していただいて、その基準に従って判断していくということになります。地模様につきましては、もともと商標記載欄中の図形といいますか、その枠の中でどういう判断がなされていくのかというのを今までの裁判例も踏まえて書き起こしたのになりますので、これはこれで従来の商標記載欄の捉え方についての記載したのみですので、そこは色彩のみからなる商標に大きな影響を与えているということでは多分ないと思います。地模様については、そういう意味では裁判例とかいろいろありますので、その部分を踏まえて今回基準のたたき台案を作成しております。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

事務局のこの御提案の趣旨は、商標見本の枠の中で既に図形が連続反復している場合を念頭に置いた記述ですね。ですから、枠に1個図形が入っていて、それが現実の使用態様としては地模様として連続して使われていたという話は、加藤先生御指摘の使用態様がどうかというほうの話になって、この基準の書き方の話ではないということです。そういうことで質問された本多敬子先生、とりあえずこの文案についてはよろしいですか。

○本多委員 とりあえず合意いたします。ありがとうございました。

○小塚座長 ありがとうございます。

商標の効力範囲とか、まして不使用かどうか当たる際の判断の仕方について、この審査基準で書くわけにはいきませんので、審査基準ワーキンググループとしてできることはそこまで広くはないということです。

それでは、参考資料3-1及び3-2の内容については、このとおりにお認めいただいたと理解してよろしいでしょうか。

どうもありがとうございます。席上での御指摘、あるいは会議の終了後に事務局にお寄せいただいた御指摘をこのように整理させていただいたということです。

それでは、以上で本日御用意しました議題は全て審議しましたので、次回のスケジュールについて事務局から御説明ください。

○青木商標課長 本日も熱心な御審議をいただき、ありがとうございました。

次回のスケジュールについて御説明させていただきます。次回の第15回商標審査基準ワーキンググループは平成28年1月21日を予定しております。詳細につきましては追って

御連絡いたします。

○小塚座長 ありがとうございました。

それでは、以上をもちまして第 14 回の商標審査基準ワーキンググループを閉会とさせていただきます。

**6. 閉 会**