

平成28年1月21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15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. 商標審査基準改訂案について .....	1
3. 閉 会 .....	34

## 1. 開 会

○青木商標課長 おはようございます。10 時前でございますが、皆様おそろいですので、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 15 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、御多忙の中お集まりいただきまして、まことにありがとうございます。

なお、本日は、林いづみ委員は所用のため御欠席でございます。

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 おはようございます。

本日の議題ですが、議事次第にありますように「商標審査基準改訂案について」ということです。

それでは、配付資料の確認を商標課長からお願いします。

○青木商標課長 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 「商標審査基準改訂案」、資料 2 「事務局の考え方」、参考資料「歌手名等からなる商標の審査運用実態に関する調査結果」、以上でございますが、資料の漏れ等はございませんでしょうか。

よろしゅうございますか。

それから、いつもどおりでございますが、御発言いただくときにはマイクのボタンを押して、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. 商標審査基準改訂案について

○小塚座長 それでは、「商標審査基準改訂案について」ということで、資料 1 の案につい

で御説明いただきたいと思います。基準室長からよろしく申し上げます。

○木村商標審査基準室長 おはようございます。私のほうから基準改訂案につきまして御説明させていただきます。

まず資料ですけれども、資料1は「商標審査基準改訂案」になっておりまして、これは今年度、第3条1項柱書きから6号、それから3条2項を審議いただきました。たたき台案ということで御審議いただいたものを、改訂案ということで前回の指摘も含めまして取り込んだものになります。それから資料2は、前回までいろいろ御指摘いただいた点を、事務局の考え方としてまとめております。それから参考資料ということでA3の紙があるかと思いますが。これは特許庁の委託事業ということで、平成25年度「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」が、平成26年2月にA I P P I から調査研究報告として出ておりますので、その部分の審査基準に関連すると思われるところを各国の運用実態を表にしたものをお配りしております。

それでは、改訂案について御説明いたします。資料2の「事務局の考え方」に従って該当箇所を参照しながら説明したいと思います。

まず提案番号1ですが、31ページをごらんください。これは3条1項1号ですが、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字することは、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をいただいております。これについて、事務局でも普通名称中に書くのか、あるいは現行どおり、普通に用いられる方法で表示する標章のほうに書いたほうがより適切なのかということでいろいろ議論させていただいて、事務局の提案としては現行の審査基準に書いてありますとおり、31ページの左側の改訂案をごらんになっていただきたいのですけれども、2.の「普通に用いられる方法で表示する」について、(1)商品又は役務の普通名称をローマ字又は仮名文字で表示するものは、「普通に用いられる方法で表示する」ものに該当すると判断する。そういう記載にさせていただいております。

そもそも普通名称を表す方法ですが、ローマ字とか仮名文字で表すのが、普通名称としての概念の範囲に入っているのかどうかということになるかと思うのですが、この点につきましては、例えば前回「ういろう」というのを具体例で出したかと思うのですが、平仮名で「ういろう」というのは普通名称ですと言ったときに、ローマ字で「UIRO（ういろう）」と言ったときに、その「UIRO」のローマ字で書いた部分が、実際に一般的な名称として取引者において認識されるに至っているかどうか、そういう点を判断をしなくて

はならなくなります。他方、「普通に用いられる方法」のほうに書きますと、それは「ういろう」という一つ概念とか言葉のものとして、単に表記の仕方としてローマ字あるいは仮名文字で表すという整理もできますので、どちらかという普通に用いられる方法に記載したほうがより適切な審査ができるのではないかとということで、2. に入れております。

それから35ページ、これは3条1項3号でございますが、2. の商品の「産地」、「販売地」、役務の「提供の場所」について、(1) ですが、これは「郡」の誤記ということで、こちらのほうで訂正させていただいております。

それから36ページ、3. 商品の「品質」、役務の「質」についてということで、(1) 商品等の内容を認識させる場合。ここで「書籍」、「フィルム」、「磁気テープ」云々ということですが、「電子出版物」も時代背景に合わせて記載してはどうかという御指摘がありましたので、3. (1) (ア) の部分に、「書籍」、次に「電子出版物」と記載しております。

次が提案番号の4ですけれども、題号として認識されているという基準について、需要者に「広く」題号として認識されているという記載にしてはどうか、こういう御指摘がありました。それにつきましては37ページの(エ)で、これは、「書籍」、「放送番組の制作」等の商品又は役務についてということですが、商標が、需要者に題号又は放送番組名として認識され、かつ、当該題号等が特定の内容を認識させるものと認められる場合には、商品等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」を表示するものと判断する。題号等として認識されるかは、需要者に題号等として広く認識されているかにより判断すると、ここに「広く」という言葉を入れております。題号等が特定の内容を認識させるかは、例えば、次のような取引の実情を考慮して判断する。

取引の実情を判断する際、ここも具体例がないとなかなかわかりにくいという御指摘もありましたので、例として、①一定期間にわたり定期的に異なる内容の作品が制作されていること、②当該題号に用いられる標章が、出所識別標識としても使用されていること、こういった例示を入れております。

次は、「番組の制作」における放送番組名について、書籍と同様に品質表示となるとしているが、放送番組は連続のものとして作成されるというのが実情であることを踏まえれば、「定期刊行物」に準じて考えるべきではないか。番組の制作も確かに、例えば印刷物で書籍と定期刊行物と明確な切り分けができるのであればいいのですが、番組の制作において

は、1回しか放送しない番組とか、多数連続して放送する番組とか切り分けがなかなか難しいものですから、そこは1つの役務という記載にせざるを得ないのかなということで、このような記載にしております。

書籍の題号に関する基準について、条文との関係で読みにくいのではないかと。そこは私が申し上げたとおりの形になっております。先ほど申し上げた例を追加した後に、新聞、雑誌等の「定期刊行物」については、特定の内容を認識させないため、本号には該当しないと判断する。そういう記載にしております。

次が提案番号7です。これはいろいろ議論があるところであると思いますが、37ページの(2)人名等の場合です。歌手名と認識される場合について、「その著名性から」という記載にすると3条2項との関係性も不明確になるので記載を改めるべきではないかという御指摘がありまして、これはレディー・ガガ判決を受けて、「著名性」というのを入れていましたが、その部分を、(2)の(ア)ですが、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、需要者に歌手名又は音楽グループ名として広く認識されている場合にと、ここに「広く認識されている」ということで文言の修正をしております。場合には、その商品の「品質」を表示するものと判断するという記載にしております。

それから提案番号8ですが、38ページになります。4.(3)ですが、小売等役務に該当する役務において、前回、その次が「立体商標が」という記載にしていたのですが、ここは確かに立体商標に限定されませんので、これは現行の基準どおり、「商標が」という記載にしております。

それから6. ですが、「のみからなる」の記載が読みにくいという御指摘がありました。のみからなるにつきましては、商品又は役務の特徴等を表示する2以上の標章からなる商標については、原則として、本号に該当すると判断するという現行の審査基準に近い表現ぶりにして、明確にしております。ここで「原則として」というのを入れておりますが、これは産地とか販売地を組み合わせるとして1つの商標として表すような場合に、基本的には、のみからなるというところで3号に該当するということなのですが、具体的な例によっては識別力を有する場合もないわけではないと思いますので、ここは「原則として」というのは入れております。

それから事務局提案ですけれども、38ページの5.「普通に用いられる方法」です。これは右のほうを見ていただきますと、3条1項1号の3.を準用するという規定になって

おりますが、ここも明確化の観点から、準用規定を改めまして、具体的に書き起こしたほうがいいのではないかとということで、5.「普通に用いられる方法で表示する」について、商品又は役務の取引の実情を考慮し、その標章の表示の書体や全体の構成等が、取引者において普通に使用する範囲にとどまらない特殊なものである場合には、「普通に用いられる方法で表示する」には該当しないと判断する。

例1として、「普通に用いられる方法で表示する」に該当する場合として、一般的に使用されているフォントで表示するもの。

例2ですが、「普通に用いられる方法で表示する」に該当しない場合。取引者において一般的に使用する範囲にとどまらない特殊な態様（特異なレタリングを含む）で表示するものという記載に、準用をやめて新たに書き起こしています。

それから提案番号11ですが、41ページから42ページ、これは3条1項4号（ありふれた氏又は名称）ですけれども、ここも準用をやめて、「普通に用いられる方法で表示する」については、(1)「ありふれた氏又は名称」を仮名文字又はローマ字で表示したときは、「普通に用いられる方法で表示する」ものに該当すると判断する。(2)商品又は役務の取引の実情を考慮し、その標章の表示の書体や全体の構成等が、取引者において普通に使用する範囲にとどまらない特殊なものである場合には、「普通に用いられる方法で表示する」には該当しないと判断する。あと例1、例2は先ほどのものと同じになります。

次は43ページです。きわめて簡単で、かつ、ありふれた標章、3条1項5号になります。この「ありふれた」という言葉ですが、前回は、「普通に用いられる」という言葉を2.のところで記載していたのですが、そうすると「普通に用いられる方法」というのと違いがどうなのかという御指摘がありましたので、ここは「一般的に」ということで、「ありふれた」標章とは、当該標章が一般的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という記載に改めております。ここは確かに「ありふれた」の文字に、「多数」というものも当然入り得るのですが、「一般的」というところで「多数」も読み込んでいるということで、「一般的に使用されている」という記載にしております。

それから44ページ、(オ)になります。「ローマ字と数字を組み合わせたものについて」という記載ですが、ここがちょっと複雑に書いていて、読みにくい、わかりにくいという御指摘がありました。これは①から③まで書いてあるのは、ローマ字と数字の組み合わせの順番というか、左から順番に並べていく記載方法について、具体例をそれぞれ列記しています。

①としては、ローマ字の1字又は2字の次に数字を組み合わせたもの。これはA2とかAB2を想定しております。それから②のパターンですが、数字の次にローマ字の1字又は2字を組み合わせたもの。これは例として2Aというものを想定しています。③としては、①の次にということで、①というのはA2、AB2といったものですが、これにさらにローマ字を組み合わせたもの。例に書いてありますが、A2Bといったものを想定しております。及び②の次に、②というのはその上に行きますと2Aとか、更に数字を組み合わせたもので2A5と。かつ、ローマ字が2字以下により構成されるもの。これを想定しております。ただし、その組み合わせ方が、商品又は役務の記号又は符号として一般的に使用されるものに限る。ここは限定させていただいていることになります。

あと事務局提案の52ページ、これは3条2項の2.ですが、「需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができるもの」についてというところの、(2)考慮事由についてでございます。この網掛けになっているところは、前回記載がなかったということで今回整理しておりますが、(2)考慮事由について。本項に該当するか否かは、例えば、次のような事実を総合勘案して判断する。なお、商標の使用状況に関する事実については、その質及び量を実質的に把握し、それによってその商標の需要者の認識の程度を推定するという記載にしております。

それから、①出願商標の構成及び態様、②商標の使用態様云々。⑥としてアンケートの結果という記載にしております。

それから事務局提案ですが、「〇〇ないし〇〇」という記載ですが、法律上の言葉の使い方からいきますと、例えばAないしCというと、A、B、Cの3つを表すものですが、わかりやすさの観点から、AからCまでとか、「ないし」というのをやめて一般的な言葉で表現したらどうかということで、今回このような表示は全てAからBまでとか、そういう表現を改めております。もちろん「ないし」というのは、必ずしも「から何々まで」というだけではない使い方もありますので、その部分は別の使い方、そこは切り分けしております。

あとは例示の際に付された文章について、注意書きを「(注)」、説明部分を「(解説)」と書き分けてはどうかということで、これは主に新商標のところ「(注)」ということで記載しているものがあります。

例えば14ページ、(1)がホログラム商標と認められない例ということで書いてありますが、「とっきょ」、「特許庁」、「JPO」といろいろ商標記載欄に書いてある商標がありまし



て、その下に「(注)」と書いてあったのですけれども、「(注)」というよりは「(解説)」のほうが内容的にはふさわしいのではないかということで、「(解説) 複数の表示面を一枚の図により表しているために」というように記載を改めております。

それから提案番号 17 です。これはこの商標審査基準の性格ですが、基本的に商標審査官が出願商標を審査する際に参照するものですので、審査官の審査に当たっての規範として読み込めるような記載にしてはどうか。これは特許庁の特許の審査基準とか他法の審査基準がありますけれども、同じように商標も、こういった規範として十分審査官が読み込めるような記載にしてはどうかということで、例えば 15 ページに「9. 色彩のみからなる商標について」と書いてありますが、語尾のところ、「できる商標に該当しないと判断する。」と。何々の場合には何々で何々と判断するというので、主語は審査官になっているのですが、審査官がこういった場合には、こういうふうに判断しますという記載に改めております。

最後に提案番号 18 ですが、現行の審査基準ですと、順番を書くときに (イ)、(ロ)、(ハ) という形になっているのですが、確かにそういう分類の仕方もあるのですが、より一般になじみやすいということで、(ア)、(イ)、(ウ) という記載に改めてはどうかということで、これも (ア)、(イ)、(ウ) の順番にしております。

今申し上げたのが、今までの指摘を踏まえて、あるいは事務局の提案として、特許庁の内部の他の審査基準の関係も見て事務局提案をさせていただきました。

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、ただいまの御提案について御議論いただければと思います。一応きょうの会で当ワーキングとしての審査基準改訂案を取りまとめたいと思います。ということは今の御提案の中で前回から変わったところだけではなくて、その他の部分も含めて議論の対象になっているということで、前回以降の時間にごらんいただいたところもあろうかと思っておりますので、それを規定ごとに確認していくという形で進めさせていただきますでしょうか。

そうすると 3 条 1 項全体というところから始まるのですが、ここには今回の御提案事項が一つもないので、(イ)、(ロ)、(ハ) を (ア)、(イ)、(ウ) にするというのはあるのですが、それ以外にはありませんので、1 号から 2 号、3 号、4 号、5 号、6 号と進めていって、そして 1 項全体柱書きといって 2 項があって、あと 4 条 1 項 6 号が後ろにあるのです

ね。大体そんな感じで少しずつ固めさせていただければと思います。こんな進め方でよろしいでしょうか。

ありがとうございます。

それでは、3条1項の1号と2号はまとめて議論してもいいと思いますので、31ページの普通名称、33ページの2号の慣用商標、この2つについて御指摘、御意見等ありますでしょうか。事務局の御提案は、先ほど御説明になった31ページのところ1カ所で、かつ、これは従来どおりという御提案だったのですけれども、いかがでしょうか。

小川先生お願いします。

○小川委員 31ページの提案番号1の事項については、私から発言させていただいた項目ですので、発言させていただきます。当初この指摘をさせていただいたのは、普通名称と称呼を異にする例えば略称とか俗称とか、あるいは別称や通称などもそうだと思いますが、そういうものも全部普通名称扱いにするというのであれば、普通名称と称呼を全く同じにするローマ字や仮名文字表記であっても、普通名称扱いでいいのではないかと思ったので、先のような発言をさせていただきました。

それから、ローマ字とか仮名文字表記でも、普通の態様で表示するものと特殊な態様で表示するものがあり得るわけですので、この基準でいくと両方とも、普通に用いられる方法による表示というふうに読めてしまう心配がないのかなというのもちらっと思って、前回のような発言になりました。しかしながら、いずれにしても現行の基準どおりだということで、これまでも、あるいはこれからも審査官が困ることはありません、ユーザーも困りませんということであれば、こだわりません。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。御趣旨を改めて丁寧に御説明いただきました。

今の御発言に対する御意見でも、1号、2号に関するその他の御発言でも結構ですが、いかがでしょうか。

今の点は、別に基準を変えないからといって、例えば「さんびん茶」という平仮名と漢字で組み合わせているものですが、これを平仮名と漢字で書かなければ普通名称にならないのか、表記をちょっとでも例えば片仮名とか漢字を仮名にしたら普通名称にならないのかということ、それは事案ごとに判断します。ただ、商品又は役務の普通名称をローマ字、仮名文字で表示する限りにおいては、それは普通に用いられる方法かどうかの判断については、普通に用いられる方法と判断しますということを行っているだけで、そういう意味

では小川先生の御指摘の点は、別にそうならないと否定したわけではないということだと理解していますが、それでよろしいですね。

いかがでしょう、先生方。

○小川委員 そうすると現行どおりの案でいくとなったとき、3条1項1号の2. なんですが、(1) と (2) がありますが、これ順序は逆ではないでしょうか。「普通に用いられる方法で表示する」という解釈を先に書いて、こういう具体的な例についてはその後でというふうにするのではないかと思いましたが、いかがでしょうか。

○小塚座長 これについては事務局から御説明になりますか。

○木村商標審査基準室長 御指摘のとおり順番を入れかえても特段問題ないと思いますので、そこは御指摘を踏まえて再構成したいと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

○小川委員 今の2. の(1) なんですが、ただし書きがあるのですが、これは本当にただし書きになっているのか。ローマ字、仮名文字はだめよと書いてあって、ただし、漢字(当て字) はいいというのがただし書きなのか。ただし書きというのは、補正とか条件とか例外ということで使う接続詞なんですけど、日本語的に正しいでしょうか。極めて細かい話で申しわけないのですが。

○小塚座長 ありがとうございます。確かに法令用語として言えば本文が原則で、ただし書きはその例外なのですね。ですから、本文とただし書きが別の場合を言っているというのはそれと違う用法かもしれませんが、この基準では、そういうときはどういう書き方をしていますか。なお書きですか。

それでは、それは適当な言葉を事務局で探していただくということで。

○小川委員 場合によっては1番、2番と項目を分けてもいいのではないかと思います。お任せします。

○小塚座長 今の点はほかの先生方もよろしいですか。

それではお任せいただいたということで、ありがとうございます。

では、その他の先生はいかがでしょう。

もし御発言がないとしますと、この3条1項1号、2号については、今の1号のところの2. の(1) と(2) の順序を再検討するというのと、(1) の「ただし」というのを適当な言葉に差しかえる。この2点を事務局で検討していただくという前提で、それ以外の点については御承認いただいたということでよろしいでしょうか。

ありがとうございます。それでは、そういうことにさせていただきます。とりあえず1つ仕事が片づきました。

それでは、次は3条1項の3号です。事務局からの提案も、提案番号の2番から10番までたくさんあったところです。では、3号について御意見、御発言等のある先生はよろしくをお願いします。

外川先生をお願いします。

○外川委員 3号のところで、私が申し上げた電子出版物も入りましたし、37ページの上の放送番組の制作についても一応読めるようになったと思います。まず前提は、これでもいいと思うのですが、ちょっと確認なのですが、前回の資料でつけていただいた「名探偵コナン」の審決例ですが、あの審決を私も支持しますけれども、連続ものの放送番組については、題名が同じであっても毎回毎回内容が異なる。したがって、品質、質の表示ではないという結論だったと思うのです。

今回の37ページの上から5行目の、(エ)「書籍」、「放送番組の制作」云々と書いてあって、後段で、「題号等として認識されるかは、需要者に題号等として広く認識されているかにより判断し、題号等が特定の内容を認識させるかは、例えば、次のような取引の実情を考慮して判断する。」例①として具体例を入れていただいて、「一定期間にわたり定期的に異なる内容の作品が制作されていること」ということで、多分ここで読むのだということになると思います。「一定期間にわたり定期的に異なる内容の作品が制作されていること」ということと、連続ものの放送番組というのは同義になりますか。一定期間にわたり定期的に異なる内容の作品、当然同一題号のもとでということだと思うのですが、そこを確認させていただきたいと思います。

それから、木村室長が先ほど説明されたことで一応納得しましたが、定期刊行物と本来の放送番組というのは、連続ものの放送番組のほうが普通で、単発もののほうが例外ではないか、原則と例外は逆ではないかということについて、特に新聞、雑誌等の「定期刊行物」は、これを読んでいくと本号に該当しないという原則論が述べられている。それに対して放送番組は、取引の実情を考慮した例外だと。何か審査上で違いが出てくるのか。これは全体の審査基準の流れからそうなっているだけで、定期刊行物と連続ものの放送番組は基本的に「名探偵コナン」の審決と同じように判断していくのか。その2つちょっと細かいところで恐縮ですが、あくまでも訂正の要求ではなくて確認でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

2点とも連続ものの放送番組にかかる点ですので、まとめてお願いいたします。

○木村商標審査基準室長 冒頭にも申し上げましたとおり、印刷物の関係でいきますと、定期刊行物、書籍とそれぞれジャンルが異なりますので、それは指定商品の特殊性と異なりますか、取引の実情に応じて題号なのかどうかというのを判断していけばいい。それは現行の基準になっています。

ここで問題になっているのは放送番組の制作ですが、放送番組の制作という役務が、今申し上げた印刷物と同じように、単発で終わる番組をつくる役務と、定期刊行物のように毎回その内容が異なるような番組を制作する役務は、これを2つに分割するのは性格的に難しいかなと思っています。商品の場合定期刊行物とそれ以外は明確だと思うのですが、そういう意味で放送番組の制作を定期刊行物のようにきちんと毎回放送が異なるようなものと1回しかやらないようなものに明確に分けるのは難しいということで、こういう切り分けになっています。そういう意味では定期刊行物と同じような扱いにできないのかなということで考えておりましたが、こういう書き方にならざるを得なかったというのが正直なところです。

あと一定期間にわたり定期的に異なる内容の作品が制作されていることということで例示として挙げてありますが、これも連続している放送番組とかなり近い形になるところはあると思うのですが、その内容によって完全に同一なのかというのは難しい。完全に言い切ることは難しいのかなと思っています。

実際に一定期間どうなのかとか、定期的にはどうなのかという議論はいろいろあると思うのですが、ここもなかなか難しいところがありますので、一般的な書き方として、それなりの期間に異なる内容のものが出ている場合には、そういった事情も考慮します、取引の実情ということで判断していきます、そういう書き方にしております。

○小塚座長 どうぞ。

○外川委員 ありがとうございます。確認なのですが、要は審査としては連続する放送番組というのは、定期刊行物と同じように需要者に題号として広く認識されていても、当該題号は特定の内容を認識されないため、本号には該当しないという判断になるということですよ。何も違いはないですよ。

○木村商標審査基準室長 そうなのですが、必ずしもそうなるかというのは言い切れないところもあります。

○外川委員 審査基準の書きぶりとしては納得しています。ただ、扱いは基本的には同じ

だということですね。少なくとも「名探偵コナン」の審決があって、あのラインは続くというふうに考えていいということですね。

○木村商標審査基準室長 そういう場合も当然ある。

○小塚座長 これは事務局の御提案として、現行の審査実務を変えたいという意図があつての御提案だったわけですか、それとも現行の実務を記述しているということですか。

○木村商標審査基準室長 今やっていることを、より正確に記載した。特に審決でかなり放送番組とか審決例が出ておりますので、そういったものを書き起こしてこういう基準にしたということになります。

○外川委員 ありがとうございます。

○小塚座長 ありがとうございます。それでは趣旨が明確になったということで、訂正の御提案ではないということでしたので、そのように承りました。

そのほか御発言のある先生。ちょっと早かったので本多敬子先生を先にして、その後に加藤先生をお願いします。

本多敬子先生どうぞ。

○本多委員 趣旨の確認でございます。事務局の考え方のところの7番で37ページ、「歌手名と認識される場合について、「その著名性から」という記載にすると3条2項との関係性も不明確になるので記載を改めるべきではないか。」という記載がございます。その場合この判断として、「広く認識され」というのが37ページに記載されていますが、アーティストの場合は、広く認識、著名性を得た場合、3条2項の適用はどのようなのでしょうか。質問でございます。

○小塚座長 何か事務局からお答えがありますか。

○木村商標審査基準室長 この指定商品、録音済みの磁気テープ、コンパクトディスク、レコードとの関係において、あくまでも著名になったというのは、その商品のコンテンツを表すものとして著名になっているということだと思っておりますので、それが直ちに3条2項の適用における周知と必ずしもイコールの関係になるとは言えないのだと思っております。したがって、アーティストが著名だということと3条2項の適用がイコールだということではない。それでよろしいですね。

○小塚座長 本多敬子先生どうぞ。

○本多委員 しっくりはこないのですが、今の御説明だと、通常の3条2項の適用は除外するものではない。3条2項の適用を受けたければ、3条2項に必要な書類等で立証して

いけば、可能性は否定するものではないという理解でよろしいでしょうか。

○木村商標審査基準室長 条文上がそうなっておりますので、そこは否定するものではないと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

本多先生よろしいですか。

○本多委員 まだ時間を少しいただきたいのですが、一応日本商標協会としては、今御説明がありましたように、審査のほうで今なさっていることを審査基準に記述するということが理解いたしました。ただ、アーティスト名について著名なものを拒絶していくという運用に対しては反対の意見が多くあります。従来の運用がそうであったということでございますが、10年ぐらい前をひも解いてみますと、スマップとか、ビヨンセとか、最近のもので安室奈美恵、ジミ・ヘンドリックス、ビリー・ジョエル等、著名と思われるアーティストはかなり登録されております。ハウンドドック以来運用基準が変わられたのかと思うのですが、ハウンドドックの後におきましても、ビリー・ジョエル、2PMなど審判において登録になっております。それが2010年、2011年でございます。それ以降運用が変わったということでありましたら、その運用を変える何かがあったのか、なぜ運用を変えなければいけないのか、もしお差し支えなければ御説明いただければと思います。ただ、申しわけございません、審査基準ワーキングと論点が若干ずれていることは理解しております。

○小塚座長 ありがとうございます。今までの運用がいつ変わったのかというのは、この場で聞かれても事務局は困りますね。そうだと思いますが、この審査基準は少なくとも現在の運用と、それからレディー・ガガ判決という裁判所の判断が示されたという前提でつくられているということですね。

本多敬子先生が言われた先ほどの点は、事務局から御案内のありましたA I P P Iの委託調査の中で、私がこれに委員長として関与したときにもよく議論になって、要するに歌手などが広く知られるようになると、品質表示になって商標登録が受けられなくなる。もっと広く知られるようになると、今度は2号でまた受けられるようになるのか。歌手が成長するにつれて商標登録が受けられる状態が、あっちへ行ったりこっちへ行ったりするのかということがその場でも議論になったのですが、先ほどの御説明は、そこは知られるということの内容、あるいは質がちょっと違うので、簡単に行きつ戻りつするわけではないという御説明だったと理解していますが、その点はよろしいですか。

それでは、お待たせしました。加藤先生お願いします。

○加藤委員 恐れ入ります。日本弁理士会の加藤です。幾つか3条1項3号で指摘させていただきたい点がありますので、よろしく願いいたします。

まず1点目、形式的なことですけれども、この3条1項3号の1.、2.、3. というのは、まず1. に条文の文言を引いてきまして、その「判断方法について」というタイトル分けがされております。2. については、その1. の中のさらに幾つかを引っ張ってきて、「について」という形になっております。3. ですが、ここは商品の「品質」、役務の「質」についてということで、やはり1. の中からこの2つを持ってきているのですが、この3. の(1)、(2)、(3)のタイトル分けがきれいになっていないのではないかと思います。特に(1)ですが、いきなり「商品等の内容を認識させる場合」となっていて、恐らくこれは商標が指定商品又は指定役務との関係において、商品等の内容を認識させる場合には、商品の「品質」又は役務の「質」に該当するようなことが一文として入るのではないかと思うのですが、いかがでしょうか。

○小塚座長 事務局はどうされますか。

○木村商標審査基準室長 確かに御指摘のとおり部分があります。ただ、現行の書籍の題号云々というところで、特定の内容というところをまとめて3. にしているところがありますが、確かに御指摘のように順番、あるいは内容をきちんと精査する必要があるのではないかと御指摘は、こちらのほうでも検討させていただきたいと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

加藤先生、今の点はそれでよろしいですか。事務局で考えますというのですけれども。

○加藤委員 はい。特に3. の(1)の、「商標が、指定商品又は指定役務との関係において、商品等の内容を認識させる場合には、例えば、次のとおりとする。」という日本語としての文章も、ちょっと前後を見ますといまいちなと思いましたものですから、指摘させていただきました。

それから、実質的な内容について次に指摘させていただきたいのですが、3. の(1)の(エ)例の②のところですが、「当該題号に用いられる標章が」とありますが、恐らくこれは(エ)の中括弧書きを読みますと、当該題号等ではないかと思いますが、いかがでしょうか。

○木村商標審査基準室長 御指摘の部分もありますが、これはあくまでも例として書いてありますので、この場合でも特に間違いではないと思います。



○小塚座長 ありがとうございます。

加藤先生、何かこの「等」に特に強い御趣旨があったのでしょうか。

○加藤委員 そうですね、この書籍とか放送番組の制作、配給もそうですが、こういったものに用いられる題号等が、出所識別標識として機能している場合には、当然登録されるべきだと日本弁理士会としては考えておりますので、ここの例についてはちょっとこだわらせていただきました。

2の指摘ですけれども、続いての「(2) 人名等の場合」ですが、先ほど日本商標協会の本多委員からも御指摘がありました、その歌手名又は音楽グループ名が広く認識されていくことの日本語の裏には、その歌手名として広く認識されるようになるのかということと、例えば音楽グループ名、EXILEというグループ名が非常に著名になって、そのシールが張られたコンパクトディスクというのは、そのEXILEの部分が出所表示として機能して、歌手は別にEXILEグループの誰かが歌うんだというCDもあるわけです。その場合に出所識別標識として十分機能するEXILEが登録できないという、別に私はEXILEのファンではないですけれども、そういうことでは例えば偽物のCDが出てきたときに、それを商標権侵害で問うことができないということの結果を生ずることになりますので、(2)の人名等の場合の網掛け部分、「需要者に歌手名又は音楽グループ名として広く認識されている場合」というところですが、ここはぜひ音楽グループ名としてのみという、「のみ」を「広く」の前に入れ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。

ちょっと事務局考えているようですので、それは委員の御発言として承りまして、まだ御指摘があれば次の点をお願いします。

○加藤委員 3条1項3号については以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、加藤先生から今御指摘がありましたところは、私がきちんと理解しているかな。まず3.(1)の「商品等の内容を認識させる場合」というタイトルのつけ方が、余りわかりやすいのではないかということ、それから(1)の中の(エ)の例②について、「当該題号」を「当該題号等」にしてほしいという御意見、それから(2)の「商標が、需要者に歌手名又は音楽グループ名として広く認識されている」というところは、「としてのみ」というふうにしてほしい。この3点の御提案をいただいたわけでありまして。

それでは、その他の先生方、今の3点について御意見等ございますでしょうか。

本多敬子先生お願いします。

○本多委員 私としても、「3. 商品の「品質」、役務の「質」について」というところで、いきなり次に、「(1) 商品等の内容を認識させる場合」というふうに記載されているのですが、その品質と質と内容と置きかわっている間に、何かクッションが必要な印象は受けません。

○小塚座長 ありがとうございます。

今の加藤先生からの御提案3点について、そのほかの先生方はいかがでございますか。賛成、反対、あるいはさらに別の修正提案のような、いかがでございますか。

小川先生お願いします。

○小川委員 最後の「人名等の場合」の話ですが、ここに「のみ」を入れてしまうと、歌手名と音楽グループ名だけに限定する形になりますので、例えば落語家の名前とかいろいろなものがありそうですし、これは単純に「のみ」を入れるのは問題かと思えます。

○小塚座長 ありがとうございます。なるほど、そういう「のみ」のかかり方も確かにありそうですね。

ほかの先生方、御発言等ございますでしょうか。

本多敬子先生お願いします。

○本多委員 今の御説明がよくわからなかったのですが、その場合、「のみ」が入ることと入らないことと、別の落語家の方が入ることというのは、「のみ」の有無で理解が変わってくるということでしょうか。

○小塚座長 小川先生の御指摘は、「のみ」を入れた最初の人は趣旨はわかっているかもしれないけど、文章になると、この歌手名、音楽グループ名についてだけこの規定が適用されると、そういう読み方を生んでしまうのではないかという御趣旨ですね。

○小川委員 そうです。

○小塚座長 一言入れるというのは難しいものですから、そうかもしれませんね。

加藤先生お願いします。

○加藤委員 私は逆に歌手名と音楽グループ名のみが問題になっていて、落語家とかそういったものは当然外れるのだと思っていたのですが、理解に誤りがありましたでしょうか。

○小塚座長 事務局は、「歌手名又は音楽グループ名」と書いたのは、別に限定する趣旨でも類推する趣旨でも恐らくないのですよね。歌手名、音楽グループ名について基準を述べているだけで。

○木村商標審査基準室長　ここで書いているのは、レディー・ガガ判決を受けまして、歌手名又は音楽グループ名について記載したということになります。

○小塚座長　ありがとうございます。

本田順一先生お願いします。

○本田委員　その点なのですが、私もちょっとここを見て、この事務局の考え方は、歌手名、音楽グループ名を念頭に置いた、それだけを念頭に置いたものだと思っていましたので、この「人名等」というところが、ほかに入るということが解釈されるのであれば、この「人名等の場合」というタイトルでいいと思っていたのですが、それであれば「歌手名等の場合」にすべきではないかと感じていたので、ほかにも入る余地があるということまで理解しました。

○小塚座長　ありがとうございます。厳密にいうと、ほかについては肯定も否定もしていないんですよ。このタイトルがそういう意味でいいのかという問題もありますけど。

外川先生お願いします。

○外川委員　範囲を広げるような発言をすると、日本商標協会と日本弁理士会から怒られそうですけれども、ここで磁気テープとCDとレコードだけが列挙されていて、歌手名と音楽グループだけが書いてある。そうするとこの趣旨は多分、レディー・ガガが影響しているからこうなっているのだと思いますけれども、特に区別する理由はなさそうですね。つまり有名人についてということになると、ここでは「等」も何も入れずに列挙していくということで、それこそDVDとかブルーレイとか昔のVHSとかあると思うんですが、そういうものは排除しているということでしょうか。それから、先ほど御指摘のとおり落語家を排除しているという解釈は、審査基準としてはなかなかできないのではないかと思います。この射程ですね、もし歌手以外を排除するなら何か理屈がないと。歌手だけですというなら、理屈がないと排除しようがないと思うのですが、そこはどのような射程を想定しておられるのでしょうか。小塚座長の発想でいくと、歌手以外は不明という解釈もあるのかもしれませんが、そこは余りクリアにしないほうがいいのかもしれませんが、ちょっと気がついてしまったので。

○小塚座長　事務局としてのお考えをもう一度説明していただけますか。

○木村商標審査基準室長　ここについては確かに日本商標協会の御指摘のとおり、今まで基準が明確でなかった部分もあって、拒絶例とか登録例、いろいろな例がある。そのあと特許庁内部でハウンドドックの審決が出たり、あるいはレディー・ガガ判決が出て、一応

司法の場でもこれについては識別力がないという判断が示されておりますので、その部分を明確化したいというのが(2)に書いてある人名等。人名等の場合の「人名等」は、確かに下のこの部分と合っているかどうかということはありませんが。

○外川委員 それで歌手名だけにするなら、歌手名等のほうがいいと思います。

○木村商標審査基準室長 それもこの前御説明したとおり、また今後いろいろな判断が出てくれば、他のものも入ってくることになるかと思っておりますので、そういう意味で今のこの表現にしているんですけれども、ただ、今明確な司法の判断が出ているのは歌手ですので、これは明確に入れたいということになります。

○外川委員 明確なところだけを書いていると。わかりました。

○小塚座長 ありがとうございます。ここは(2)の下に(ア)だけがあるというやや異例な形になっていて、ここも拡張性があるわけですが。だからといってこれは録音済みのコンパクトディスクでない媒体について基準を適用しないのか、ブルーレイになった途端に違う基準になるかということ、多分そうではないのだと思いますが、なかなか難しいところですので、慎重に書けるところだけ書いたということではないかと思っております。

その他の先生方がでしょうか。加藤先生から御指摘があった中の(1)のタイトルは、少し同じように再検討を求めるというサポートの御意見がありました。ここ「歌手名又は音楽グループ名として」の後に「のみ」と書くという御提案については、反対の御発言が小川先生からあって、その他の先生は特にそこについて何もおっしゃっていない。「題号等」の部分についてはどなたからも御発言がないと、こういう状況でございますが、いかがでしょうか。

田中先生お願いします。

○田中委員 質問ですが、人名の点についての私は、「(2) 人名等の場合」の1行目に、「例えば次のとおりとする。」ということになっておりますので、これは広く人名についての規定であり、(ア)はその一例を挙げただけだという理解をしておりました。もっと判断例が出れば(イ)、(ウ)とどんどん伸びていくのだろうと理解しておりました。そこで加藤委員の御指摘の趣旨ですが、要するに歌手名又は音楽グループ名としてのみ広く知られているという趣旨に限定すべきではないか、ほかの知られ方の場合は違うのではないかという御趣旨、理解でよろしゅうございますでしょうか。

○小塚座長 加藤先生お願いします。

○加藤委員 ありがとうございます。日本弁理士会としては、例えばその上の(エ)の例

②にありますような、この歌手名又は音楽グループ名が、その内容を表示するのみではなく、出所識別標識として機能しているような場合。それが明らかであるような場合に、登録を認めないというのはいかなるものかというふうに考えておりますので、最小限の修正で可能になるこの意向を加味するには、ここに「のみ」を入れるかなと思いましたがけれども、例えば上にある例の②のような書きぶりで整合性をとっていただけるというのであれば、それは十分歓迎いたします。

○小塚座長 ありがとうございます。御趣旨は明確になりましたね。

それ以外の先生方は何か御意見がありますか。

本多敬子先生。

○本多委員 今御説明いただきましたように（ア）とありまして、今決まっているものが（ア）、さらに判断が出ればそれに、続けていきたいという意図で（ア）を残されているということであれば、この部分は、歌手名又は音楽名としてのみとしたところで差し支えないように思います。

○小塚座長 この部分はおっしゃった趣旨はどういうことでしょうか。

○本多委員 （ア）の部分について日本弁理士会がおっしゃるように、「グループ名としてのみ広く認識されている場合には」と記載しておいても差し支えないのではないのでしょうか。今こちらの部分については、決まっている部分を記載されたということであるのならば、ということです。先ほど小川委員がおっしゃられたように、別の場合、落語家の場合とかについてまた判断が出た場合には、（ア）、（イ）、（ウ）と続くということです。また、その前のタイトルということで、「商標が、人名等を表示する場合については、例えば次の通りとする。」と記載してございますので、さほど支障はないのではないのでしょうか。

○小塚座長 ありがとうございます。

恐らく事務局がこういうふうにお書きになったのは、先ほど加藤先生が御指摘になった②にあるような例について、そういう場合にも一切商標登録を拒絶するのだということについて深く考えたというよりは、歌手名又は音楽グループ名として認識されている、こういう状況を記述したかった。ここに「のみ」を入れるというのが何か基準の文章として少し言語的に引っかかりがあるのです。ですから、加藤先生がお考えのことと事務局がこの基準で書きたいことは、恐らく一致していて。ただそれを御提案のような書き方をすると、逆に何か表現ぶりとしては少し違った意味にとられるというか、違ったニュアンスを持ちかねないかなという感覚があったのです。事務局の考え方は、恐らくそういうことですね。

○木村商標審査基準室長 御指摘の「のみ」を入れるのが、上の（エ）の②の「出所識別標識としても使用されていること」を意図して、それを入れる意味で、それを実現するために、この「のみ」を入れたいという御趣旨だと思いますが、実際このレディー・ガガ判決でその部分については裁判所は何らその判断らしきものを示していませんので、その部分について歌手名、グループ名以外の要素があれば品質を表示しないとか、そこまでの次のステップまでなかなか書けないのかなと考えておりますので、ここはもうちょっと判例が蓄積してこないと、その「のみ」を入れるというのもちょっと難しいのかなというふうな感じを今持っております。

○小塚座長 ありがとうございます。

先ほどから私は、どこかに点を打つか何かで加藤先生の御趣旨が実現できないかなと考えているのですが、なかなかそうもなりそうもなくて。結局無難に書こうとすると、この原案になってしまうのではないかというのが私の感覚なんですけれども。逆に言いますと、実質として書きたいことの認識において、ほかの委員の先生も含めて委員の先生方と事務局の間に今のところ違いはないように伺いましたが、まずその点はよろしいですか。ちょっと私が余計なことを言ったりしていますけど、事務局から御説明いただいていることと、先生方がこの規定で御理解になったことと、内容そのものは違ってないということによってよろしいでしょうか。

もしそうだとしますと、この部分についてそれを表現する非常にいい表現が、きょうの委員会が終わるまでにどなたかから見つかれば御提起いただくということで、もしどなたも新しい文言の御提案がなければ、趣旨は十分ここで確認したということで進めさせていただければと思うのですが、いかがでしょうか。

ありがとうございます。

それでは、（エ）の例の②はどうでしょうか。もちろん「題号」と書いたのは例なのですが、ここを「題号等」にしてはいかがかというのが加藤先生の御意見でした。例がいわば1.5倍になるということですが、1.5倍になって何が困るかという、いかがでしょう。

○木村商標審査基準室長 確かに例はあくまでも例として事務局は考えていますが、（エ）の記述の内容にふさわしいような例にすべしということだと思いますので、「当該題号等に用いられる標章が」という部分については、もう一回こちらのほうで検討いたします。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは今決まりましたことは、ここは「題号等」を入れる方向で御検討いただくと。

それから3. (1) のタイトルについては、持ち帰っていただくということですね。

私の理解では、この(1)のタイトルは、商品等の内容を認識させる場合についての幾つかの特殊な問題を挙げているのですね。そこで、商品等の内容を認識させる場合についての、学者的に言うと特殊問題というのですか、そういう方向で検討していただくということではいかがでしょうか。

ありがとうございます。

それでは、3号についてそれ以外の御指摘、御発言等ありますでしょうか。

電子出版物は追加されましたし、小売商標のところは御意見どおりになりましたし、あるいは前回までにまだこの場に出ていなかった問題等の御指摘はございますでしょうか。

おおむねよろしいでしょうか。

ありがとうございます。それでは3条1項3号について、ちょっと宿題が出ましたけれども、一応合意に達したということで進めさせていただきたいと思います。ありがとうございます。

それでは次が3条1項の4号と5号、これはまとめて議論できると思いますが、「ありふれた氏又は名称」と、それから「極めて簡単で、かつ、ありふれた標章」についてであります。事務局提案としては、11番と12番、そして13番の3つがあったということです。御意見、御発言等ありますでしょうか。

小川先生お願いします。

○小川委員 前日も発言させていただいたのですが、3条1項5号でいう43ページですが、「ありふれた」標章の定義のところ、先ほど事務局のほうからは、「ありふれた」の定義については、「一般的に」という用語で「多数」という概念も読み込めるというお話がありましたので、そういうこともあるかなと思いついて伺っていたのですが、前回もお話したように3条1項4号にも「ありふれた」という用語があり、4号と5号の「ありふれた」という用語についての解釈は同じであるはずだ。このように書き分けてしまっているのだから。審査基準というのは、審査運用に関する特許庁の条文解釈になりますので、特許庁の公式な解釈をこういう形で分けてしまっているのか。混乱しないか。できたら両方とも、「多数」という言葉を何か入れられないかというふうに重ねてお願いいたします。

○小塚座長 ありがとうございます。

この点については前回から小川先生が御指摘になっていることでもあり、ほかの先生方はいかがでございましょうか。

氏のほうは、確かに電話帳という言葉は消えたかもしれませんが、そういうイメージがあって数というのは言いやすいですね。きわめてありふれた標章というのは、例えばローマ字1文字AならAというのが多数かということ、確かに世の中にローマ字のAは多数ありますけれども、ちょっと何か数えているという感覚ではないという、そのあたりの微妙な感覚の違いはあるかもしれませんが。

どうぞ。

○青木商標課長 氏の場合は、日本国民は皆「氏」を持っているので、多数、少数というのは定量的にできると思うのですが、こういった標章の場合は、いろいろな産業分野や商品分野によって、必ずしも多数ではないけれども、その業界においては一般的というものもあると思いますので、そういう意味では、氏とは表現が違う理由はあ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。私が非常に感覚的に言ったことを論理的に御説明いただきました。

小川先生。

○小川委員 今の確認ですが、数は少なくとも一般的なら、これに当てはまるという意味ですか。それだとちょっと違うような気がしますけど。

○小塚座長 もうちょっと厳密に言うと、数が数えられないような「ありふれ方」があるという御趣旨ではないかと思うのです。

○小川委員 3条1項5号の趣旨というのは、前回もお話ししたような気がするんですが、極めて簡単で、かつ、ありふれたものはなぜ登録しないのか。これは世の中にたくさんあるからという理由に尽きると思うのです。

○小塚座長 ありがとうございます。

委員の先生方いかががお考えでしょうか。5号の趣旨論にもなってまいりまして、難しくなってきましたけれども。

具体的には仮に「多数」という言葉を入れますと、ありふれた標章とは、当該標章が多数使用されているものをいい、というような、例えばそういうような文案になるとしますと、わかりやすくなりますでしょうか。

小川先生どうぞ。

○小川委員 「一般的に」という言葉は残しておいていただいても結構ですけど、「一般的に多数」という言い方だとおかしいでしょうか。要は世の中に多数ある、世上たくさんあ



る、それを一般的に多数あるという言い方でもいいのではないかという気がするんです。

「一般的に」という言葉を取れという意味ではありません。「多数」という言葉を入れてほしいという意味です。

○小塚座長 ありがとうございます。御趣旨は明確になりました。いかがでしょうか。

これは「ありふれた」の説明ですから、定義のように書いているということです。その以下の(1)、(2)は確かに例示なのですけれども、定義ですから、後ろのほうに出てくる音商標なんかも、「ありふれた」の定義のもとで、音商標についての特別な判断基準があるわけで。単音などは確かにありふれていると私は思います。一般的に使用されるものだと思うのですが、単音を多数使用していると、一般的に多数といえるかということ、英語と日本語は違うかもしれませんが、英語でいう不可算というか、数えられないというものが何かあるような気が私はしているのですが、これも感覚だけの問題であるかもしれません。

小川先生の御趣旨は十分わかりました。事務局の意向も十分わかりましたので、ぜひほかの委員の先生方からの御発言をいただけますでしょうか。5号において、数に言及したほうがよいのではないかという御発言です。

どうぞ。

○林第35部門上席部門長 今回の小川先生の「多数」のご指摘ですが、ここに「多数」を入れるというのは、我々としては、3条1項5号の適用に当たって、審決を書くときなどに、多数であることを要件として立証していくようなことにならないかということ懸念するのですが、その点はいかにお考えなんですか。

○小川委員 今ので何が心配なのかよくわからないのですけれども。

○林第35部門上席部門長 例えば、5号について言うと、「○」(丸)が世の中に幾つあるかという話になって、それを数えられるかということになってしまうのではないかと思います。でも「○」というのは普通どこでも使うと誰もが一般的に思っている。ところが、「多数」というふうになると、数がいくつあるから「多数」なのかということにならないか、審決や審査、多数であることが要件だという見方をされると、何個以上だから多数ですということを立証していかなければならなくなってしまうのではないか、そういう意味での懸念なんですけれども。

○小塚座長 小川先生、何か御意見がありましたら。

○小川委員 「裁判所において顕著な事実」の概念は、特許庁ではどうかわかりませんが、一々そこまでやらなければいけないんですか。そんなものは巷にありふれて、た

くさん存在するというのは自明だろうという場合でも、幾つと数えて具体的な数字を出さないと審決は書けないものですか。

○小塚座長 何か御発言がありますか。

○林第 35 部門上席部門長 ですから、「一般的」でも、十分その意図は伝わっているというのが事務局の提案だと思っていたのです。

○小塚座長 まさに小川先生が言われたようなお気持ちを言葉に落とすと、「一般的」になるのではないかと私も感じていたのです。

加藤先生どうぞ。

○加藤委員 代理人の立場からしますと、ここに数の問題を入れるのは反対でございます。3条1項5号の審査基準案の44ページ、(オ)の③のただし書きの部分がありますけれども、こういうようなところに結局数の問題が入ってくるとなると、次の例で「A 2 B」というのは基本拒絶なわけですけれども、A 2 Bというのは我が社1社しか、1個しか使っていないよということが証明できれば登録になるとか、そういう問題に発展しかねないですし、どの業界で、あるいは世の中一般でという範囲においての、たくさんかどうかということが問題になってくるかと思えます。

国語辞典をひも解きましても、ありふれているというのは、どこにでもあるとか、ざらにあるとか、普通であって珍しくないという意味であって、その数や量の多寡を定義としているものではないので、この事務局案の「一般的に」でよろしいのではないかと考えます。

○小塚座長 ありがとうございます。

ほかの先生方がいいがでしょう。加藤先生から非常に具体的な御発言がありました。

まず、これも先ほどとちょっと似ていますが、もともと御提案になった小川先生も含めて考えておられること、実際にこの基準で指し示そうとしていることが事務局案と何か違っているということではなくて、それをどうより適切に表現できるかという表現の問題であると私は伺っていたのですが、それはそれでよろしいですか。

「一般的に」と言っているけれども、それはほとんどの場合には数えられるものは世の中にたくさんある。そういう意味で数で考えているということだと思います。小川先生はだからこそ、「多数」という言葉をなぜ使わないんだというふうにおっしゃったということです。そこを全く否定するわけではなくて、ただその数を人名のように、日本の1億何千万人の中にこれだけの名前がありますというふうに言いにくい場合があるので、同じことをより

使い勝手のいい言葉で言うと、「一般的」ということなのだというのが事務局提案というところのようです。

本多敬子先生どうぞ。

○本多委員 こちらに「多数」という言葉が入っておりますと、拒絶を受けた場合にどうしてもこちらの多数というところに着目して、私どもとしては意見書などで多数ではないのではないかと反論していきます。そこでやはり審判まで行きますと、多数だということを実証しなければいけなくなってくる場面は容易に想像できます。3条1項5号の部分は、独占適用性がない（ものを排除する趣旨も有する）ということをおこには書かないことになりましたが、本当に使用されているかどうかということではなくて、どなたかに独占させてはいけないという場面もあるのかと思っております。ですから、私としては「一般的」という言葉で十分ではないかと理解しております。

○小塚座長 ありがとうございます。

田中先生どうぞ。

○田中委員 余りクリアに頭が整理されているわけではないのですが、恐らく「ありふれた」というものに該当する場合は、多くの場合は「多数」の場合だろうと思うのですが、「多数」でなければ「ありふれた」とは言えないのかという問題が起こりそうに思います。そういう意味では3条1項4号の1の(1)では、「原則として、同種の氏又は名称が多数存在するもの」と記載されており、これは原則論として書いているので、私は、ここは「多数」ということでもすんなり読めました。それで3条1項5号の2の「ありふれた」の場合については、これは定義そのものとして書いているので、結論としては、今言ったような懸念も考えると、「一般的」でよろしいのではないかと考えました。

○小塚座長 ありがとうございます。

小川先生、御発言になりますか。

○小川委員 考えていることは先生方皆さん御一緒だということは認識しております。私も単純なことを言っただけなんですけど、4号と5号で同じ文言があつて、解釈が違う。私もふだん学生の指導や弁理士試験の受験生の指導をしていますので、「先生、4号と5号の「ありふれた」という解釈は違うんですね。」と言われたら何と答えようかなと。「基準にはちゃんと使い分けている」と言われたときに、どういうふうに説明しようかなと思っております。いづれにしても事務局がおっしゃったように、「一般的」の中に「多数」という概念を読み込むんだということであれば、その旨きちっと議事録に残しておいた

できれば議論はこれ以上結構でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、ここは原案どおりということによろしゅうございますでしょうか。

そうしますと4号、5号についてはほぼ論点は出尽くしていますでしょうか。先生方、これでお認めいただけるということによろしいでしょうか。

ありがとうございます。

それでは大分進んでまいりまして、次に3条1項の6号、それからちょっと行きつ戻りつで申しわけありませんが、3条1項についてあと全体というものと、それから柱書きがあります。これについては今回の事務局提案は、全部を通して言葉遣いを統一したという部分以外には御提案はないということですが、何かお気づきの点、御発言等ございますでしょうか。あるいは事務局で見落とししたような細かい間違いの御指摘などありましたら。まだ時間はたくさんありますので。

本多敬子先生お願いします。

○本多委員 申しわけありません、少し戻るのですが、44ページの3条1項5号で確認させていただきたいのですが、③の例で、「①の次に更にローマ字を組み合わせたもの及び②の次に更に数字を組み合わせたものであり、かつ、ローマ字が2字以下により構成されているもの。ただし、その組み合わせ方が、商品又は役務の記号又は符号として一般的に使用されるものに限る。」ということなので、この例のA2Bというのは原則拒絶なのか、それとも、その組み合わせ方が、商品又は役務の記号又は符号として一般的に使用されるものとの認識でA2Bというものが例として挙げられているのでしょうか。

○小塚座長 これはどちらの趣旨の例ですかということですが、いかがでしょうか。

○木村商標審査基準室長 ③に書いているA2B、2A5というのは、ただし書きの前の部分の構成に着目した例示になっております。したがって、この記号、符号として一般的に使用されているのかどうかというところは、このA2B、2A5についてもまた別途判断する必要があるのですけれども、この例示はあくまでも構成の問題として入れているということになります。

○小塚座長 ありがとうございます。

○本多委員 それではA2B、2A5が必ず拒絶になるという、この原則を示したものではない例ということでしょうか。

○木村商標審査基準室長 その意味でこのただし書きの位置がこの例の前に来ていますの

で、適当ではないのかもしれないのですが、基本的に③で書いてあるのは、A 2 B、2 A 5 というような①と②のパターンに組み合わせたものについては、基本的に3条1項5号に該当するという扱いになっていますので、構成態様としてこれは拒絶になるという例になります。ただ、その上でそのただし書きを適用していくということですので、この御指摘の記号、符号としてA 2 B、2 A 5が一般的に使用されているのかどうかというところまで踏み込んだ例にはなっていないです。そこはあくまでも構成態様に着目した例になっているということになります。

○本多委員 ありがとうございます。ただ、このように書いていただきますと、A 2 B、2 A 5のほう为原则拒絶になる例のように見えてしまいますので、もし可能でしたら書き方に工夫し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。

確かにちょっとここはわかりにくいかもしれませんね。どうしたらいいですかね、「ローマ字が2字以下により構成されるもの」の後に、例の書き方としてやや異例ですが、そこに括弧をつけて例を入れますか。そうすれば今の事務局からの御説明の趣旨は明確になりますね。あるいは①、②の例が挙がっているので、③は例を取ってしまうのも別のやり方としてあるかもしれませんね。

加藤先生。

○加藤委員 本多委員の御発言と事務局側の御説明に何かそごがあるようなんですが、ここは私どもの理解では、このA 2 B、2 A 5は原則拒絶ということですよ。その例ということで間違いありません。

○木村商標審査基準室長 この例はあくまでも構成の順番といいますか、①、②から続いてきて、③のパターンも5号に該当して拒絶されますという例になります。それは原則ですけれども、その次にただし書きがあつて、このA 2 B、2 A 5というのはどういうように認識されているのかというところで、またこのただし書きが生きてくるということです。加藤委員のご指摘は、その例の入れ方が、このただし書きも含めて書いてあるのかという御指摘だと思うのですが、そこはそうならないように読めるので書き方は工夫しないといけないと思います。

○小塚座長 田中先生お願いします。

○田中委員 今の説明を聞いてよくわからないのですが、(オ)の②の場合は、3文字の場合もあるわけですね。②の数字の次にローマ字が2文字くる場合は、ただし書きがないの

ですね。③の場合だけ3文字でもただし書きがあります。3文字でもその数字とローマ字の順番をどうするかによって、ただし書きがあつたりなかつたりするという基準になっているのですね。いかがでしょうか。

○小塚座長 事務局の趣旨はそれで間違いないですか。

○木村商標審査基準室長 この事例は、そもそも（オ）というのは今まで基準になかったものですので、そのローマ字と数字の組み合わせもいろいろなパターンがあります。その中で審決例を踏まえてどういったものが原則として拒絶されているのか、そういった例示をここに挙げている。そもそもローマ字3文字については識別力ありという扱いをしていますので、これはこの部分には書いていない。あとはローマ字の2字とその数字の組み合わせのパターンがいろいろあります。それを①から③の形で、要するに順番によってパターン化しただけです。②でいきますと、「数字の次にローマ字の1字又は2字を組み合わせたもの」というのは、ローマ字は1字ですので2Aになっていますが、2ABといったものも②に該当して、5号で拒絶されるということになります。③については、その数字の中にローマ字が入ってきたりいろいろなパターンがあるのですが、そういったものについては拒絶例もありますし、どういうふうに認識されるのかというところで判断がなされており、その部分を③に加味して、ただし書きで、記号、符号として一般的に使用されている場合に限るという書きぶりにしております。

○小塚座長 田中先生の御趣旨は、このただし書きが③にだけかかっているという、この内容について修正の御提案でしょうか。

○田中委員 要するに今の説明を総合しますと、3文字の場合でも、数字が1つローマ字の間に挟まったもの、ローマ字が1つ数字の間に挟まったものについてはただし書きがあるけれども、そうでない3文字のパターンは、ただし書きがなく全部だめという理解でよろしいですか。その理解でよろしければ、この基準案の記載ぶりは正しいと思います。

○木村商標審査基準室長 例えば審決例でPの3のCで、Pがあつて数字の3があつてCがある、あるいはローマで小文字のiがあつて4があつてX、こういう数字がローマ字の中に入るようなものについては、構成態様が普通の記号、符号ではなくてやや複雑な構成になっている。そういう判断がなされているものもありますので、そういった審決例で必ずしも5号に該当しないようなものもありますので、そういったものを表現したいということで、こういうただし書きにしております。

○小塚座長 その意味では田中先生が先ほど言われた理解ということですね。そのこと自

体はよろしいですか。

○田中委員 結論の妥当性については今コメントしたつもりはないのですが、恐らく、基準案のこの部分の記載は、審決の個々の判断の積み重ねを記載されたのであろうと思いましたが。結構です。

○小塚座長 ありがとうございます。

A 2 Bという例は、別にこの組み合わせ方が一般的に使用されるものかどうかということの意味していないのですね。

1つの方法はここのただし書きの書き方を、この例の下に持ってきてしまって、①、②、③を全部書いた後で、「ただし、③については」と言ってこのただし書きを入れる。これは今の御質問も含めて非常に明確に書く方法ですね。

もう一つは、ここは構成の例だけを言っているとすると、ほかの例は全部一応拒絶になる例とか拒絶にならない例を挙げているわけですから、ここだけは違うということになるので、「(例)」として書くのではなくて、かぎ括弧で何々のようにローマ字の1字又は2字の次というふうに①、②も含めて書き下してしまう。恐らくこのどちらかをするのが趣旨を曲げられなくする方法ではないかと思いますが、どうでしょうか、「ただし、③については」としますか。

委員の先生方、その方向はいかがでしょう。

委員の先生方、その方向はいかがでしょう。

それでは、ここについては③は、「かつ、ローマ字が2字以下により構成されるもの。」、ここで行を変えまして「(例) A 2 B、2 A 5」と書く。また行を変えましてインデントも元のところへ戻して、「ただし、③については組み合わせ方が一般的に使用されるものに限る。」、こういうふうを書くということはいかがでしょう。

ありがとうございます。それではそのようにさせていただきます。

それでは議論が戻りまして、3条1項のその他の部分について、具体的には全体と柱書きと6号について御意見、御発言等ありますでしょうか。

特に問題ありませんでしょうか。

それでは3条1項に関する基準は、これでワーキングとして確定したということによろしいでしょうか。

本田順一先生、何か御発言があれば御遠慮なく。

○本田委員 今気づいてしまったんですけども、31 ページで、私の理解では2番の(1)と(2)の順番を入れかえるような話になっていたと思うのですが、同様のものが42ページの3条1項4号のところにあるんですが、こちらのほうも同じようにしたほうがいいのでしょうか。

○小塚座長 ありがとうございます。

これは1号について小川先生が御発言になった点ですね。これは事務局はどうされますか。

○木村商標審査基準室長 同じように順番を入れかえたほうがいいのかと思いますので、その方向で検討します。

○小塚座長 小川先生、4号についても並びということによろしいですか。

○小川委員 結構です。

○小塚座長 御指摘ありがとうございます。

そのほかに御発言ございますでしょうか。

本多敬子先生お願いします。

○本多委員 申しわけありません、人名等の件について確認させていただきたいと思えます。先ほど人名等の場合については、その標章が出所識別標識としても使用されている場合にはまだ御判断が定まっていないような御説明をいただきました。とすると3条2項の適用を受ける場合、どうしても出所識別標識として使用していますよということを立証して3条2項の適用を受けていくということになります。その前の御説明では、3条2項も一応可能ではないかという御説明をいただいたと思っております。となりますと出所識別標識として使用している場合であっても、もし拒絶になるかどうかということでもまだ御判断が揺れているということになりますと、3条2項の適用が受けられる場面が考えにくくなってきてしまうのですが、そこはどのように考えればよろしいでしょうか。

○小塚座長 何か今お答えになれる点がありますか。私は先ほどの御説明は、御判断が揺れているというよりも、そこはblankということと、したがってそこは仮に今後例えば判断とか何かが出てきて、出所識別標識としても使用されているということでもって、そもそも2項に行かず3条1項3号で登録される場合がある、という判断があるのかもしれない。そこはblankですから、わからないけれども、あるかもしれない。拒絶になった場合には、今度は3条2項の適用が問題になるということではないかと私は思っていたの



ですが、間違っていますか。

○木村商標審査基準室長 確かに座長御指摘のとおりですけれども、3条2項の適用の場面で、人名等の場合に実際どういうものを立証していくのかというところが、多分レディー・ガガ判決でも議論になったのかどうか。そこは今後どのように3条2項の適用をしていくのかという問題はあると思いますけれども、現行の3号の品質表示のところでは、少なくとも前記判決の内容を踏まえれば、この記載でいいのではないかと考えております。

○小塚座長 どうぞ、本多敬子先生。

○本多委員 先ほど加藤委員が例として挙げられたように、EXILEのシールをCDなどに張って出所識別標識として認識されてきているような場合を立証した場合には、3条2項の適用の可能性があると理解でよろしいでしょうか。

○木村商標審査基準室長 それは個別案件なので、どのようにシールを使ったとか、それはその案件によって判断されるのではないかと思います。

○本多委員 ありがとうございます。

○小塚座長 ありがとうございます。いろいろな取引形態がありそうですね。

それでは3条1項の関係、そのほかに御指摘、御発言等がなければ、これでお認めいただいたということで進めさせていただけますでしょうか。

そうしますと今話題になりました3条2項ですが、これが51ページからです。事務局提案は14番というものがあまして、考慮事由は結局書くことにしましたということなのですが、その点も含めて、この3条2項に関する基準について御意見、御発言がありますでしょうか。もちろん委員の先生方の強い御意思で、3条2項のところに、歌手名に関する何か基準を書けということを委員の先生方が皆さんおっしゃれば、それはワーキンググループとしてそういう意向だということになりますけれども。

事務局提案14番も含めて、それについてでもそれ以外の点についてでも、いかがでしょうか。

加藤先生お願いします。

○加藤委員 3条2項の52ページ、2.の(2)①ですけれども、ここについては「出願」という言葉を入れていただき、内容がはっきりした点はありがたく思っております。一念のための確認ですけれども、この①の出願商標の構成及び態様。特に「態様」という言葉は、②の商標の使用態様というところにも同じ言葉が使われていますので、ちょっと確認させていただきたいのですけれども、①というのは、出願商標自体の文字の構成である

とか、あるいは立体商標であれば特徴的部分であるとか、そういったものが例えば3条1項3号から5号に該当するとされた場合であってもというような、その出願商標自体の持つ構成及び態様ということでよろしいでしょうか。

○小塚座長 お願いします。

○木村商標審査基準室長 この考慮事由につきましては、裁判例を用いて今回記載したのですが、①の出願商標の構成及び態様については、前回、「商標の構成及び態様」ということで、どの部分を指し示しているのかというのがあいまいだったところもありますので、こちらのほうでもう一度精査したいと思います。出願商標の構成及び態様ということで、例えば出願商標の文字、おいしいとか、識別力の程度とかいろいろあるかと思いますが、そういう出願商標の構成と態様はどういう態様になっているのかというところを考慮事由として判断していくことになるかと思います。

○小塚座長 今の回答でよろしいですね。

ありがとうございます。

それでは、それ以外の点について御発言等がありますでしょうか。

田中先生お願いします。

○田中委員 余り本質的なことではないのですが、52ページ、2.(2)の「考慮事由について」の冒頭にある3行についてです。これは「商標の使用状況に関する事実」を証拠によって認定して、それを間接事実として「需要者の認識の程度を推定する」、つまり推認するということを書いておられるのだと思うのですが、2行目の「商標の使用状況に関する事実」につき、「その質及び量を実質的に把握」と記載されています。間接事実について「質及び量」というのは余り聞かない言い方だと思います。恐らく自由心証による心証形成過程とか間接事実の評価のことをお書きになっているのだろうという気持ちはよくわかるのですが、言葉としては違和感がありました。ただ、適切な代案が思いつかず、あえて言えば、「質」とは事実の性質という感じではないかと思います。ここではいわゆるクオリティを言う趣旨ではなさそうに思いました。「量」については、間接事実がたくさんあれば、それだけ強い推認力が働くという趣旨をお書きになっているのであろうと理解できるところでございます。強くこだわりません。表現だけの問題です。読んでいて受けた感じを申させていただきます。

○小塚座長 ありがとうございます。

まず今、田中先生が言われたような理解で原案の趣旨はよろしいですか。この質という

のも資料の性質的なもの。そうしますと確かにちょっと言葉は考え直したほうがいいのかも  
しれませんね。事実の性質及び事実の数量というのもちょっと不自然かもしれませんね。  
質及び量を性質と数量にしても余り変わらないかもしれませんね。しかし御指摘がありま  
したので、何か表現ぶりを再検討することにしますか。

○田中委員 書きにくければ、例えば「その性質等を実質的に把握し」という形にするの  
もあり得るかもしれません。量は当然考慮されるでしょうという趣旨でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

特にほかの先生方から御提案、御意見がございますか。田中先生の御指摘の御趣旨はよ  
くわかりますし、事務局もそれは異論がないようでございますが、表現ぶりについて。

加藤先生お願いします。

○加藤委員 私からも特に代案というのを申し上げることができないのですが、もともと  
の現行案の柱書き部分というか、具体的にはから後ろのところは、非常にわかりやすく書  
かれているなという印象を持っております。

○小塚座長 ありがとうございます。

ほかに御発言がなければ、御趣旨を受けとめさせていただいて、最終的に事務局で言葉  
を再検討するというところで進めたいと思いますが、いかがでしょうか。

ありがとうございます。それでは、そういうことで質及び量を、よりふさわしい言葉に  
置きかえるという宿題が出たということです。

それ以外についていかがでしょうか。

3条2項について、おおむねよろしいでしょうか。

特に御発言がないようでしたら、ワーキンググループとして1つ宿題がありますが、コ  
ンセンサスが得られたということでよろしいでしょうか。

ありがとうございます。

あと実は4条の部分が少しあるのですが、実質的に今回我々が作業したのは4条1項6  
号で、あとは言葉の統一ということです。4条1項6号は今回内容的に変わったところは  
ありませんが、何か御発言ありますか。それも含めて、この審査基準全体について御指摘  
漏れ、御確認の済んでいない部分がありましたら、お出しいただけますでしょうか。

よろしいでしょうか。

それでは、そういうことで当ワーキングとして一応商標審査基準改訂案をまとめたとい  
うことにさせていただきたいと思います。本日御指摘がありました修正点、私の理解して

いる限りでは、3条1項1号について順序を入れかえたのが、2.の(1)と(2)を入れかえる。それから、(1)の「ただし」を「なお」に直すということですね。次に3条1項3号について、3.(1)のタイトルを再検討する。これは宿題です。それから、3.(1)の(エ)の例②の「当該題号」の後ろに「等」を入れる。それから、3条1項4号の2.の(1)と(2)を入れかえる。それから、3条1項5号の3.(1)の(オ)について、ただし書きを全体についてのただし書きにした上で、「ただし、③については」という形で書き改めるといことにしまして、最後に3条2項の2.(2)の「質及び量」について、これも宿題が出たということです。

きょうの事務局案に以上申しあげましたような修正、それから若干のお預かりした論点があるということで、当ワーキングにおいてこの改訂案を採択したというふうにしたいと思います。よろしいでしょうか。

ありがとうございました。

宿題になりました修正点については、事務局と座長である私のほうに御一任をいただきましたらと思います。これもお願いできますでしょうか。

ありがとうございます。それでは、そのようにさせていただきます。

以上で本日の審議が実質的に尽きましたので、事務局から今後のスケジュールについて御説明ください。

○青木商標課長 本日も活発な御議論、ありがとうございました。

今後のスケジュールについて御説明させていただきます。今回御審議いただいた商標審査基準改訂案につきましては、所要の経路を経ました後パブリックコメントに付して、その後最終的な改訂案を取りまとめ、次回の第16回商標審査基準ワーキンググループにて御審議いただくことと考えてございます。なお、次回ワーキンググループは平成28年3月14日を予定しております。詳細につきましてはまた追って御連絡申し上げます。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、以上をもちまして本日の第15回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。皆様ありがとうございました。

### 3. 閉 会