

平成28年6月17日（金）

於・特許庁 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18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. 公益的な機関等（4条1項1号～5号）、博覧会の賞（9号）、登録品種（14号）、 ぶどう酒等の産地（17号）、地域団体商標（7条の2）の商標審査基準について	2
3. 類否判断（4条1項11号）の商標審査基準について	6
4. 品質の誤認（4条1項16号）の商標審査基準について	27
5. 閉 会	39

1. 開 会

○佐藤商標課長 おはようございます。定刻でございます。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18回商標審査基準ワーキンググループを開催いたします。委員の方々におかれましては、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。

審議に入る前にお知らせがございます。本日6月17日付で審査業務部長の諸岡が退官いたしました。後任として新たに三木健が審査業務部長として就任しておりますが、本日このワーキンググループについては欠席とさせていただきます。よろしくお願いいたします。

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

○小塚座長 皆さん、おはようございます。蒸し暑い中、お集まりいただきましてありがとうございます。

それでは本日の議題ですけれども、議事次第にありますとおり、第1に「公益的な機関等、博覧会の賞、登録品種、ぶどう酒等の産地、地域団体商標の商標審査基準について」、これは前回のフォローアップということです。第2に「類否判断の商標審査基準について」、第3に「品質の誤認の商標審査基準について」、という3点です。

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。

○佐藤商標課長 それでは配付資料の御確認でございます。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として第17回ワーキンググループにおける指摘事項等について、資料2として商標審査基準たたき台（案）（第17回ワーキンググループにおける指摘事項等）、資料3として類否判断（4条1項11号）の商標審査基準について（案）、資料4として品質の誤認（4条1項16号）の商標審査基準について（案）、資料5として商標審査基準たたき台（案）（4条1項16号）、の以上5点でございます。不足等ございませんでしょうか。

よろしいですか。

それでは、いつものお願いがございます。御発言される際にはお手元のマイクのスイッチを入れていただきまして、マイクに近づけて御発言いただくようお願いいたします。

以上でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

2. 公益的な機関等（4条1項1号～5号）、博覧会の賞（9号）、登録品種（14号）、
ぶどう酒等の産地（17号）、地域団体商標（7条の2）の商標審査基準について

○小塚座長 それでは、早速、第1の議題に入らせていただきたいと思います。先ほども御案内しましたとおり、公益的な機関等から地域団体商標までの部分、前回御議論いただきました点についての補足、あるいは宿題があったところへの回答です。

それでは、事務局から御説明をお願いいたします。よろしく申し上げます。

○豊瀬商標審査基準室長 おはようございます。審査基準室の豊瀬でございます。

そうしましたら、私のほうから資料に沿った形で御説明をさせていただきたいと思えます。まず議題の1につきましては、資料1と資料2をあわせてごらんいただきたいと思います。こちらは今御紹介がありましたように、前回のフォローということで事務局からの回答ということになります。条文ごとに順を追って御説明いたします。

まず、4条1項1号につきましては、菊花紋章の図形を掲載してはどうかという御指摘でしたが、これについては特に公開されているような図形がないということもありまして、今回はあえて掲載しないという方向とさせていただきたいと考えております。

次が、資料1の2ページです。そして資料2の5ページになります。こちらは4条1項2号、3号、5号についてでございますが、1つ目の御指摘としまして、例の中に「告示日」を記載すべきではないかという御指摘でございました。これにつきましては御指摘のとおり、資料2の5ページ以降、ここはいろいろな紋章とかの例示が記載されておりますが、ここに「告示日」を追加するという修正をさせていただきます。資料2で言いますと、7ページまでの例示ということになります。

次の御指摘が基準2.の(1)ということで、資料2で言いますと、8ページの2.の(1)の本文内です。こちらに「国家等の尊厳」という文言がありました。これは条文上、国のみだということですので、この「等」を削除してはどうかという御指摘でございましたので、「等」を削除するという修正を行っております。

3つ目の御指摘が、4条1項3号のイです。この部分については「これに類似するもの」

に対応する基準がないので、基準を記載すべきではないかという御指摘でございました。資料2の9ページに(3)として今回追記してございます。ここは、3号の中の除外規定でございまして、このイに該当するものについては、3号該当性がなくなるという規定でございまして、これはもともと、日本国内で周知になっているような商標を保護するための規定でございまして、それと類似するものについては同じように除外されるという旨の規定ですので、ここは4条1項11号の類似の基準を持ってくるというのが適切ではないかということで、外観、称呼、観念それぞれの判断要素を総合的に考察という基準をここに入れてございます。

次の御指摘でございますが、基準4の(1)、こちらは第5号についてでございますが、こちらの法の趣旨の中に、当初は、商品の品質又は役務の質の誤認防止の観点のみ記載されておりましたが、御指摘いただきまして、そのみではなく、「監督官庁等の権威の尊重」といった趣旨の記載をしてはどうかという御指摘でございましたので、それを受けまして、「及び監督・証明官庁の権威の保持」といった観点を追記してございます。

次に4条1項9号でございます。こちらは資料2で言いますと13ページでございます。特許庁長官の定める基準に適合するものという条件に合致するかしないかというところを判断する基準の中に、(ア)の(ii)として「開催地が離島等の交通不便な地域」という要件を入れていたのですけれども、これは「離島等」と入れると、離島については全てだめなのかという誤解も生じ得ますので、そこは単に交通不便な地域でもいいんじゃないかという御指摘でございました。それを受けまして、「離島等の」という文言を削除しております。

同じく、4条1項9号の基準の3です。こちらは見出しの修正でございます。「同一又は類似の標章」についてという記載になっていましたが、そこを「同一又は類似の標章を有する商標」という文言を追記してございます。

次に4条1項14号でございます。こちらは種苗法との相互規定の部分でございまして、商品の類似の考え方について御指摘をいただいております。現行の審査実務におきましては、類似商品役務審査基準に基づいて、種苗と類似するものについては、種子とか苗とか苗木について類似というふうに判断しているところですが、実態に合わせて、「果実」とも類似と判断すべきではないかという御指摘でございました。ここにつきましては我々もニーズ等を把握し切れておりませんし、また、従前の審査実務を大きく変更する部分でございまして、ここは一旦留保させていただいて、我々のほうで引き続き検討させていた

だきたいと考えてございます。

同じく、14号の基準の3です。たたき台の3でございます。ここは文言修正でございます。内容にかかわるところではございません。「その登録が存続期間の満了等により消滅した後は」の後に、「本号に該当せず」という文言を記載すべきではないかという御指摘でしたので、その旨修正してございます。

次は4条1項17号でございます。こちらは資料2で言いますと15ページです。まず1.にある例ですが、この例示の中に、我が国の焼酎の例を記載してはどうかという御指摘いただきましたので、「琉球」を片仮名「リュウキュウ」で表したものを例として1つ追加してございます。そうすることにより、見出しと合わなくなり、すなわち日本国の焼酎につきましては、特許庁長官が指定するものを表示する標章というところに条文上係ってきますので、見出しについても、そこの部分を追記するという形にしてございます。1.の見出しですが、「産地のうち特許庁長官が指定するものを表示する標章」を追記して、「及び「産地を表示する標章」について」ということで、見出しの修正もあわせて行っております。

同じく17号の基準2ですけれども、ここも文言修正です。当初、「形式的に構成中に含むか否かにより」というのが最初に来ていて、その後「使用形態や産地の誤認混同の有無は問わず」という形になっていたのですけれども、これは読みやすさの観点から、「産地の誤認混同の有無は問わず、形式的に構成中に含むか否かにより判断するものとする。」としてはどうかという御指摘に沿って、ここも修正してございます。

それから、御指摘いただいた事項ではありませんが、1.に戻っていただきまして、この本文中、「産地を当該産地における文字で表示した標章のみならず、例えば、片仮名で表示した標章」、その後、「その他の言語で翻訳したと認められる文字」というふうに先日の事務局提案ではなっていたのですけれども、これは審査室と話しまして、「その他の言語」とすると世界中のあらゆる言語が含まれ得るということで、ここは審査であらゆる言語をサーチするのは不可能だということですので、ここはTRIPS23条の規定との関係もありますが、「その他その翻訳と認められる」という現行の基準のとおり、もと生きという形にさせていただきたいと考えてございます。

それから2.の中の例として、「しょうちゅう」について、商標「球磨の光」という例が当初記載してありましたが、「球磨の光」につきましては、「卓球磨き」はどうかとかそういう御指摘もありましたので、ここは疑義を生じない例示として、「琉球の光」に直し

たほうがいいのではないかということで、ここも「琉球の光」ということにさせていただいております。

それと7条の2第2項、3項、4項につきましては、資料2の28ページです。ここは文言修正でございまして、28ページの中の基準の3.の最後の文章ですが、「温泉浴場における入浴施設の提供」となっていたのを、「温泉浴場施設の提供」という文字にしました。これは先日の事務局提案の中で、資料2の25ページのたたき台の3.(1)の⑦の例を「温泉浴場施設の提供」といった例に修正しましたので、ここに合わせる形の文言修正を今回させていただいたということでございます。

前回の指摘事項につきましては、以上でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

今御説明いただきましたうち、14号関連のところは、さらに引き続き検討ということで、これはきょうの時点で審議に熟していないということで、事務局で御検討いただく。関係者の皆さん、御意見等がありましたら、それはまた事務局に意見書等を提出していただければと思いますので、それ以外の点につきまして御発言、御意見等はありませんでしょうか。

小川先生、お願いします。

○小川委員 たたき台の13ページですが、下から3行目のところ、事務局で修正されたと思うんですが、ちょっと御説明が漏れたかと思imasので、議事録の関係でおっしゃっておいたほうがよかろうと思います。それ以外には異論ありません。

○小塚座長 ありがとうございます。

今の御指摘は、「その賞を受けた者」についてのところですが、これは文言修正ですか。

○豊瀬商標審査基準室長 ここは文言修正で、「その賞を受けた者」には、賞を受けた者から、その者の営業、又は事業の承継人を含む。」という、ちょっと日本語として文章的におかしかったので、そこを「賞を受けた者の営業又は事業の承継人を含む。」という形に修正してございます。形式修正でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。御指摘、ありがとうございました。

そのほかの点、いかがでしょうか。

大体、前回いただきました御指摘のとおりになっていると思imasけれども、さらにお気づきの点等がありますか。よろしいでしょうか。

ありがとうございます。

それでは、今の議題に上がりました各号の審査基準につきましては、前回の御議論と今回の修正をもちまして、ワーキンググループとしての結論を確定したということにさせていただきますたいと思います。よろしいでしょうか。

ありがとうございます。

3. 類否判断（4条1項11号）の商標審査基準について

○小塚座長　そこで、第2の議題として「類否判断（4条1項11号）の商標審査基準について」ということです。それでは、また審査基準室長から御説明をお願いいたします。

○豊瀬商標審査基準室長　それでは資料3を御覧ください。4条1項11号の商標審査基準についての資料のつくりですが、いつもは、たたき台として事務局提案を御提示させていただくような進め方をしておりましたが、4条1項11号につきましては、先般第17回的时候に説明しましたように、本ワーキンググループの中で全4回ほど予定されてございます。今回は第1回目ということで、特にたたき台というものを御提示しておりません、今回は自由に御審議をいただきたいという趣旨でございます。このペーパーもそういったつくりになっておりますので、ぜひこの御審議の中で、どういった方向性で基準を作っていくのかという一定の方向性をいただければありがたいのかなと考えてございます。

それでは、資料の御説明に入らせていただきたいと思います。

まず現行商標審査基準の概要については、長いので省略してございます。

2. の改訂の方向性ですけれども、①にありますように現行審査基準の構成面の整理から始めまして、②としてリーディングケースとなるような判例、裁判例、審決例を取り入れるところは取り入れるということで検討する。③として現行基準で不足している記載であるとか適当でない記載について、検討する必要があるのではないかとということとしております。

まず(1)の構成面の見直しにつきましては、ここに書いてあるのは、現行基準をカテゴリ分けして並べかえたというものでございまして、とりあえず現行基準で構成面を並べかえるとすると、こういった感じかなと。括弧内の数字は、現行基準の基準番号でございます。

内容面につきましては、2ページの(2)からになります。11号における大きな話としては、類否判断方法について大きな論点があると考えております。まず問題点を抽出する

という意味で①を作っております。類否については、商標そのものが似ているかどうか、また、出所の混同のおそれがあるか否かのいずれにより判断すべきかや、類否判断に当たって取引の実情を考慮することができるのか、できるとすればどういった事情を考慮できるのかという点に争いがあるということでございます。

現行審査基準を見ますと、1として三点観察です。外観、称呼、観念の三点観察をして、その判断要素を総合的に考察という基準になってございます。しかしながら、こういった三点の要素をいかにして類否の判断をするかということについての明確な記載がないというのが1つあります。また、取引の実情については、基準の2において需要者層について考慮できるという記載はあるのですが、これ以外にどういった事情が考慮できるのかという範囲について、明確になっていないということがございます。

少し飛びますが、11号のリーディングケースとなっている判例として氷山印事件判決がありますけれども、この中で商標の類否については、まず出所について誤認混同を生ずるおそれがあるか否かによって商標の類否は決すべきだということが判示されています。

その上で判断方法としては、外観、称呼、観念によって取引者に与える印象、記憶、連想を総合して全体的に考察すると。取引の実情については、明らかにし得る限り明らかにして、具体的な取引状況に基づいて判断するということが判示されております。ここでは外観、称呼、観念の類似を出所の混同を推認させる一応の基準としつつも、商品・役務の取引の実情も踏まえて全体考察をするということとしております。

取引の実情については、そこに記載されていますように、ここは硝子繊維糸の取引要件についての実情が考慮されておまして、ここの実情については、局所的あるいは浮動的な現象と認めるに足る証拠もないということから、取引の実情については一般的・恒常的な事情に限って考慮できる、こういった趣旨であろうと考えられます。

②の改訂についての検討でございますが、まず初めに、外観、称呼、観念といった要素のうちいずれかの要素が同一又は類似するか否かで判断するということが、判断の安定性の確保に適し、後顧を排除する範囲が安定するといったメリットがありますということから、肯定的に捉える意見もある。予見可能性が高まるという観点でございます。ユーザーの方と意見交換会をしておりまして、分析的・画一的手法といいますか、こういったものを特に審査段階では重視してやっていただいたほうが、予見可能性が高まりますというような御意見もいただいております。

しかしながら、先ほど御案内した氷山印事件判決においては、そういったものは否定さ

れておりまして、なおかつ、こういった3つの要素を抽出して類否判断するというのは過度に分析的な手法であって、法趣旨を踏まえた判断とはいいがたいといえるのではないかと。考慮することができる取引の実情の範囲についても、昨今インターネット等によって情報収集が容易になってきていることから、そのサーチの可能性というか、範囲というか、そこが格段に高まっている、広がっているということが出来ます。もっとも、取引の実情については、審査段階における判断に本当に適しているのかどうかという懸念もございませぬ。

「そこで」という段落ですけれども、以上の状況を踏まえまして、審査基準においても、原則、外観、称呼、観念の類否を分析的に判断するのではなくて、需要者に与える印象、記憶、連想等を総合して判断することを明確にしつつ、さらに取引の実情については、商品・役務の一般的・恒常的な実情を考慮することを明確化すべきかどうかということについて検討を行う必要があるのではないかと。また、商標の類否判断が、出所の混同のおそれの有無により判断されるという点について、明文で示すかを検討すべきではないかと。

氷山判決が、出所の混同のおそれによって決すべきという判示をしていますので、出所の混同の扱いについても検討すべきということで記載してございます。

これはあくまでも参考なのですけれども、2つの案を示してございます。大きな違いは、①には出所の混同のおそれの有無によって判断するというくだりがあるというのが大きな違いでございまして、あとは三点観察です。それらを総合的に考察する。あと取引の実情については、一般的・恒常的な取引の実情について考慮できるという点については、①も②も同じでございませぬ。

次に、イとして外観、称呼、観念の認定方法及び類否判断方法ということで、ここは現行基準5にありますけれども、称呼の認定について、振り仮名が振られている場合がまず記載されています。基準8においては音声学的見地に基づいた詳細な記載がなされております。

しかしながら、外観、観念の認定及び類否判断方法には記載が全くされていないことから、ユーザーの方々からは、称呼のみならず、外観とか観念についての基準であるとか、例示も含めたものを記載してほしいという御要望も伺っております。

「そこで」という段落ですけれども、外観、称呼、観念の認定及び類否の判断方法は、そもそも審査基準に載せるべきなのか、記載する場合にはどの程度の記載をすべきなのか検

討する必要があるのではないか。

要するに外観、称呼、観念の3つの要素を抜き出して、称呼の類否判断についてはこうです、外観についてはこうです、観念についてはこうです、というふうに要素ごとに例示なり基準なりを記載しても、最終的には総合判断ということになるかと思いますが、そうした場合、果たしてどれだけ役に立つ基準ができるのかなという懸念も1つございますので、こうした記載にしてございます。

続きまして、ウの結合商標の類否判断でございます。ここは基準の6と7です。ここにおいては、結合商標の類否判断に関して、要部抽出ができる場合の具体例が示され、いかなる場合に要部抽出できるかについては記載されているものの、一般的な総論的な考え方についての記載がないというのが問題点かなと考えております。

要部抽出につきましては、判決としてリラ宝塚事件、最高裁判決ですけれども、これがまず挙げられるかなと考えております。この判決の中では、あくまでも全体観察を基本としつつも、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不可分的に結合しているものと認められない商標については、しばしば、その一部だけによって簡略に称呼、観念され、一個の商標から二個以上の称呼、観念の生ずることがあるという旨の判示を行っております。ここは比較的柔軟に、要部から称呼、観念を抽出できるという旨の判示を行っております。

一方で、もう一つ判決を挙げてございますが、つつみのおひなっこや事件です。この判決においては、要部抽出ができる場合として、構成部分の一部を抽出し、この部分だけを他人の商標と比較して商標そのものの類否を判断するということは、その部分が取引者、需要者に対し商品又は役務の出所識別標識として強く支配的な印象を与えるものと認められる場合や、それ以外の部分から出所識別標識としての称呼、観念が生じないと認められる場合などを除き、許されないというべき、ということとしておりまして、要部抽出ができる場合が限定的な場合であるということを判示してございます。

こうした裁判例を事案の違いも踏まえてその射程を検討した上で、現在の結合商標の要部抽出の実務運用との相違も踏まえまして、結合商標の類否判断における総論として、まず全体観察が原則であること、そして要部抽出ができる場合の要件を記載すべきではないかということとしております。

また、現行審査基準における具体例についても、現在の審査運用と照らして齟齬がないかを検討すべきではないか。

次のエが、類否判断とは違うのですけれども、こちらも御要望として当初いただいておりましたので、検討する必要があるかということで挙げております。「存続期間満了後の商標との類否判断の取り扱い」というタイトルですが、これは、21条1項における更新登録の申請ができる期間、これは商標権の回復規定でございますが、この期間内6月においては、その期間を待たずに後願の登録査定を行うべきではないかという意見であります。そのような運用に変更する必要があるかを検討すべきではないかということでございます。

今の実務では、この回復期間も待って、後願の査定を行っているという実務でございますので、13号期間がなくなったということで、特段その部分については早くなるということではなくて、存続期間満了から倍額納付期間の6月プラス回復期間の6月を待って、後願の査定を行っているという現状がございます。

ここにつきましては、手続がないわけではなくて、引用商標権者からの更新をしない旨の書類が提出された場合であって、その期間の更新の申請がないということが確認できれば、後願の査定を行っている。そういった手続的には担保がされております。そういった中で、ここの議論について検討すべきではないかということとしております。

それから、オのその他ですけれども、上記以外の審査基準には、立体商標、地域団体商標、新しいタイプの商標もありますけれども、特に新しいタイプの商標につきましては、まだ審判決例の蓄積もございませんので、まだ改訂の必要はないと考えております。したがって、記載ぶりの変更であるとか具体例の追加にとどめるのが適当ではないかということとしております。

それから、参考として取引実情説明書についてということで、これは現行基準3に記載しておりますが、ユーザーの方々から、かなり利便性が悪い、使いにくいという声を聞いてございます。ここにつきましては、本ワーキンググループの9月ぐらいに予定されておりますので、とりあえず現段階では参考程度に載せております。ゆくゆくは検討していくべき課題として今回載せてございます。

3. 以降は参考裁判例となりますので、御説明は省略いたします。

以上でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

4回に分けて本号についての商標基準を御議論いただくという中で、きょうは大きな方向感という話を中心です。御説明いただいた中では、恐らく2.の(1)から(2)のウぐらいまでがどのような枠組みの基準をつくるかという大きなお話で、最後にちょっと御説

明がありました、エの存続期間満了後の商標との類否判断の取り扱いというのは、やや手続的な話で少し毛色が違います。そのあたりで区分して御議論いただいたほうがいいのかもしれない。

まず大きな判断の枠組みについて、委員の皆様から御意見、御発言等がありますでしょうか。

外川先生どうぞ。

○外川委員 特に「取引の実情」が気になっているんですが、冰山事件に保土谷事件を足して、一般的・恒常的というところに落ち着こうということなんですが、「取引の実情」については私は個人的には浮動的・局地的なものまでは含まないでいいと思うのですけれども、この冰山はかなり古い判決で、その後、注目され始めた後も、浮動的取引の実情を考慮している裁判例が結構いっぱい出ているんじゃないかと思います。その点、審査基準にどこまで書くか、審査基準でどこまで踏み込むかどうかというところは少し検討したほうがいいのではないかと思います。特に浮動的なものについて、どのくらいの裁判例が出ているか、私もちょっと調べたことがあるんですが、結構あるのです。しかも、それが浮動的なのか恒常的なのかがよくわからないところがあるんですが、少しそこを考慮していただいて、どこまで書き込むかどうかということは検討したほうがいいのではないかと思います。

以上でございます。

○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 今の外川先生の御指摘から申し上げますと、一般的・恒常的な事情に限って取引の実情を考慮するという考え方は賛成でございます。下級審で浮動的な理由で判断された事案も幾つかあるのを承知しておりますし、批判のある裁判例があるのも承知しています。基本的には最高裁が言っているように、一般的・恒常的な事情に限って考慮できるというふうな基本的なスタンスでいいだろうと思います。

ただし、裁判は弁論主義ですから、その当事者の主張、立証の中でそういう判断ができるんだろうと思うのですが、職権主義による審査の場合、審査官が商標の類否判断に影響を与えるような取引の実情を職権で本当に調べて認定できるのかというのは、とても懸念があります。個々の審査官によって、判断がまちまちにならないか。同じ案件であれば、基本的にはどの審査官が審査しても同じような結論が出てもらわないと困るというふうに

ユーザーの方は思うと思うのですが、その意味でここで言う取引の実情の考慮は、実際どうやるんだらうと、難しいだらうなと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは金子先生、お願いします。

○金子委員 私も基本的にはここで示されているように、取引の実情については考慮するとしても、普遍的・固定的な事情に限るという方向性に賛同いたします。裁判例については外川委員御指摘のとおり、かなり浮動的な事情を特に考慮して、その上でしかも類似性を否定するというものも見られるわけですが、裁判例に対する評価が分かれていることと、小川委員からも指摘があったとおり、あと裁判所における両当事者の主張に立証に基づく判断と、審査基準としてどのようなものを、特に拒絶査定等の目安、拒絶理由の目安として示すのかということは別であろうと思いますので、審査基準として考慮すべきものとしては、取引の実情の中でも普遍的・固定的な事情に限られることを示すということはよいことではないかと思います。その上でも、それをどこまで考慮できるかということは難しいことではありますが、他方で取引事実を一切考慮しないということは、恐らく現行の制度の理解としても誤りという指摘も受けるでしょうから、このような記載の方向でということでは適切ではないかと思います。

以上です。

○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。

田中先生、お願いします。

○田中委員 難しい問題ですが、一言発言させていただきます。まさに各委員御指摘のとおり、審査段階で取引の実情を考慮するかどうかについては非常に難しい問題です。そこでまず、判例についてみますと、一応一般論としての判示の仕方自体はほぼ固まってきていて、恐らくぶれはなくなっていると思われ、ただ具体的な事案への適用の場面では、若干まだ揺れ動いているところがあるという状況であろうと思います。したがって、判例の一般的な基準を抽出すること自体はできるのであろうと思います。取引の実情の扱いについても、判例の基本的な立場はほぼ固まっております、それをそのまま審査基準に持ってこれるのかということがポイントであろうと思います。

実際の運用としては、裁判になりますと反対当事者もいて、対立構造で立証するものですから、取引の実情についても、比較的立体的に取引の実情の証拠が出てくるわけでござ

いますが、御存じのように審査の場合には、審査官は出願人として遣り取りがありませんので、どうしても本当に客観的な十分な資料が審査手続きに現れるのか、審査官がどれだけ職権で資料を集められるのかという話になってしまいます。

御指摘のようにインターネットが発達していますので、ウェブ検索等によってかなり資料の収集ができるようになったとは言いながら、訴訟レベルのものが出てくるのかどうかとなると、かなり疑わしいところがあります。そこで、取引の実情について、審査段階では、控え目な考慮でいいとするのか、あるいは考慮が可能な限度にとどめるのかというところであろうと思います。判例は、取引の実情を考慮するという方向に行っていますので、そのような判例と審査とでギャップが出ていいのかどうか、ギャップをなくそうとするとかなり審査のほうに無理がかかってくる、この悩みがあろうと思っております。その調整が難しいと思っております。

○小塚座長 ありがとうございます。

取引の実情の点に御議論が集中しておりますが、それも含めてですけれども、もうちょっと商標の類否判断方法の全体について、あるいは外観、称呼、観念の認定方法、類否判断方法あたりも含めまして、ほかの先生方からも御発言、御意見等がありますか。

本田先生、お願いします。

○本田委員 知的財産協会の本田です。ユーザーの立場から、2点ほど申し上げたいと思います。

今回の11号の審査基準の改訂の方針ということで、ユーザーの立場から言いますと、わかりやすい基準、予測可能性、この2つを重視して頂きたいと思っております。今、取引の実情について御意見がいろいろ出ていますけれども、やはり予測可能性というところからすると、この基準を変えたことによって、実際の審査官の方がどういう運用がなされるのかというところが一番興味がある、関心があるところでございます。それについては類否判断方法についても、外観、称呼、観念において需要者に与える印象、記憶等、総合的・全体的に観察する。これについては全く異論ありませんが、これによって今までの基準・審査実務がどう変わるのか。例えば称呼が同一であっても、著しく外観が異なるものについては非類似だという審決、判決が出ておりますけれども、こういうものが審査においてどこまで反映されるのか、この辺が一番関心のあるところでございますので議論していただければなと思っております。

○小塚座長 ありがとうございます。

加藤先生どうぞ。

○加藤委員 日本弁理士会の加藤でございます。

私どもとしましては、その外観、称呼、観念の類似を出所の混同を推認させる一応の基準とはしつつも、その商品の取引の実情も踏まえて全体考察をするという、その氷山事件の考え方というものについて反論を述べるものではありません。ただ、実際の判例を見ておきますと、あるいは審査例、審判例を見ておきますと、この基準が乱用と申しますか、悪用と申しますか、されているような例も見受けられるかなと感じております。

田中委員御指摘のように、その裁判のステージにおいては当事者対立構造をとって、かなり立体的に取引の実情を主張、立証する場が設けられるわけですが、審査という場面、権利生成過程においては、やはり出願人がみずから自分の商標の登録を取るために一生懸命取引の実情を明らかにすることになりますので、どうしてもバイアスがかかると思いますか、そういうことは言わざるを得ないと思うのです。

私どもはその登録を取りに行くという代理人になる場合も、そういう登録は取られては困るという代理人になる場合ももちろんございますので、立場的には非常に苦しいわけですが、その商品取引に関する一般的・恒常的な事情に限って考慮できる趣旨であるというところは、もし載せるのであれば強く載せていただきたいと考えております。

○小塚座長 ありがとうございます。

大西先生、お願いします。

○大西委員 日本商標協会の大西でございます。

4 ページ目のイのところ、外観、称呼、観念の認定及び類否判断の方法は、そもそも審査基準に載せるべき記載なのかという問題提起がされております。最終的には需要者に与える印象、記憶、連想を総合的に全体的に考察し、とございますけれども、その前提になる判断としては、その外観、称呼、観念のそれぞれを見ていくことは必要になってくると思いますので、外観、称呼、観念の認定及び類否判断の方法はぜひ載せていただきたいと思います。今、称呼のところはかなり詳しく載せていただいているんですけども、外観とか観念についての判断の仕方も載せていただきたいと考えております。

○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 出所の混同の概念を入れたらどうかという御提案がございました。改めて審査基準を見ると、「出所の混同」という言葉が書いていないのでちょっと驚いたんですが、

最高裁の氷山判決の考え方というのは、基本理念として審査基準にも書くべきだろうと思います。その上で、具体的な審査運用はといったときには、先ほどから各委員がおっしゃっているように、行政庁として裁判所と判断手法が異なっても、それは構わないだろうと思います。それが1点です。

もう1点は、先ほど知財協会の委員がおっしゃられたように、どのような審査運用をすべきかについては、制度を利用する企業、ユーザーの意向を尊重すべきだろうと思います。とりわけ予測可能性という観点から、そのように思います。

それから、今先生方から出された外観、称呼、観念についてですが、事務局は、余り外観、称呼、観念と三点観察を言うと弊害が出る。総合観察にならないと、氷山判決が言っているような判断にならないのではないかという御心配のようなんです、やはり総合判断する前提として外観、称呼、観念それぞれを分析——分析というつまりいのかもしませんが、きちっと認定、判断をした上で、それらを総合的に判断してということになるのだらうと思いますので、外観、称呼、観念の個別の認定方法、判断を基準から割愛するというのは、少しやり過ぎではないかと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

そのほかの先生。

林先生、お願いします。

○林委員 ありがとうございます。審査基準に取引の実情を入れるという点については賛成でございます。ただ、その文言、今改訂案1と2が出ているわけでございますが、最高裁判決例の解釈、射程を考えた上で、文言については、より吟味する必要があると感じております。それぞれの判決は前提となる事件を反映したものでございますから、それを見たと上で書くべきではないか、今後また議論するべきところではないかと思っております。

その点でいきますと、なお書きのところは今問題になっております、「指定商品又は指定役務における一般的・恒常的な取引の実情を考慮できるものとする。」という書きぶりの中で、「できるものとする」というのは、この審査基準においては、この職権でもってできるかできないかというところを判断するので、これは入れておくべき必要があると思うのですが、では、一般的・恒常的な取引の実情に限るというそちらから書くのか、それとも例えば保土谷化学工業事件の場合は、この趣旨は、「単に当該商標が現在使用されている商品についてのみの特殊的、限定的なそれを指すものではない」と、こちらに主眼があるようにも思え、そういう意味では例外的なものを除くという書き方もあるのではないかと思います。

ますし、また、この取引の実情を入れるという点は、先ほど小川先生からもありましたように、この氷山事件が出発点であり、現在も生きている考え方ではないかと私は思っております。

その点では、最高裁判決で言っているのは、「その商品の取引の実情を明らかにしうるかぎり、その具体的な取引状況に基づいて判断する」ということを述べておりますので、今言ったような点を加味して、ここのお書きのところの文言はもう少し詰めていく必要が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。

そのほか、追加、補足等がありましたら。

外川先生、お願いします。

○外川委員 外観、称呼、観念の認定及び類否判断手法という4ページの下の方の、これをどこまで書くかという話でございます。基本的には今の判例の流れでいくと、称呼、外観、観念のうちどこに重点を置くかというのは、それこそ取引の実情、その分野での取引の実情がどうなっているかということを勘案しながら重点を置いていって、称呼が似ているけれども外観と観念が違うから非類似とか等最終的な結論になっていくわけで、本来、外観、称呼、観念の具体的判断手法については余り記述としては要らないのかなという気はするのですが、予測可能性というのは、特に企業、私は昔企業にいたので、商品を出す前に、特許庁の審査の結果を待たずに使い始めてしまいますので、予測可能性はある程度ないとかなりのリスクを企業側が負うことになってしまいます。類否判断の見方は、今は称呼偏重で書かれていますけれども、外観と観念も同じように、どこに比重を置くかですから、同じように3点ともにちゃんと書いていただいたほうが少なくともユーザーは安心するのではないかと思います。

ただ、その書き方が判例や審決例とかなりかけ離れていると、またこれも問題になるので。書けるところには限界があると思いますけれども、基本的には入れておいたほうがいいのではないかと。3つとも、ほぼ公平に入れておいたほうが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。

先生方、一回りは御発言いただいておりますが、さらに追加したり、あるいはほかの委員の御発言をお聞きになって、それに対してコメントをなさるような御発言はありますでしょうか。

加藤先生、お願いします。

○加藤委員 4ページのイの外観、称呼、観念の認定方法及び類否判断の方法についてですけれども、我々日本弁理士会としても、個別の判断基準というのは予測可能性を担保するためにも、また出願前の登録可能性に関する調査を行う場面においても、やはり載せていただくことが必要だと考えています。ただ、現在の審査基準を見ますと、余りにもバランスが悪いと申しますか、そういうところが問題なのかなと思っておりますので、詳細なほうに合わせる必要はなく、それぞれをバランスよく基準として示せばよろしいのではないかと考えております。

以上です。

○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 たしかに、今現在の商標の審査基準は、称呼の類否に関する基準が大変詳細なんです、それは恐らく出願商標の8割以上が文字商標、しかもほとんどが現在だと標準文字なんじゃないかな、かつ造語商標が圧倒的に多いという意味で、どうしても称呼が重視されることになる。実態に合わせてそういうふうになっているのではないかな。実際に審査官も、称呼上の検索結果に基づいて審査していますし、その情報も一般のユーザーにも公開されています。実情に鑑みて称呼に関する基準が多いということになっているんだろうと思います。また、実際に外観と観念の基準をどうやってつくるんだろう、物すごく私は難しいと思います。本当に称呼の基準と同じようなボリューム、バランスでつくれるんだろうかと気にはなります。多少称呼の基準が多くなってもしょうがないんじゃないかなと、実態に合わせてとそう思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

大体、先生方のお考えははっきりしてきたように思いますが、ここで恐らく、提起されたいくつかの問題について、事務局としてのお考えを説明していただいたほうがいいと思います。1つは、裁判所の判断と特許庁における審査の判断ということで、基準としては同じ基準であって、しかし審査手法の違い等によって結論に多少のずれが出るというか、結論が必ずしも完全に同じはならないということであるのか、あるいはそもそも審査方法の違いから、基準自体もやや違うものを使うのだと考えるのか。特許庁の審査ではこういう基準を使い、しかし、それで不服のものが裁判まで行けば、こういう判断をして全体として適正な判断をするというプロセスなのか。特許庁としてはどちらの考え方なのかというあたりが、先生から御指摘いただいた点の一つであろうと思います。

それから2つ目ですが、今回の事務局原案は、現在行われている審査実務に対してどう
いう影響を与えるのか。基本的に現在の審査実務を文言化し明確化するという趣旨のもの
なのか、それとももう少し、今後はこういう方向にしていこうという趣旨があるのかどう
か、というあたりも問題提起があったように思います。

それから3つ目は、外観、称呼についての基準がある程度あったほうがいいのかという御指摘は多数あったのですが、他方で最後に小川先生御指摘のように、それでは
どう書くかという問題もありまして、事務局としてはそのあたりはどうお考えか、この3
つぐらいをお答えいただいて、それで全体の議論をまとめるとよいのではないかと思います。
事務局として何かお考えがありますか。

○豊瀬商標審査基準室長 今の点につきまして、特に審査段階と審判段階と裁判段階とそれ
ぞれ大きく分けてありますけれども、審査段階で果たしてどこまで判断すればいいのか、
どこまで審査官ができるのか。それと、よく裁判所の判断を審決で流用するといいますが、
参考にして審決を書きますけれども、裁判の判示のどのような考え方を審査の中に取り入
れるかというのが一番悩みどころかなど。やはり審査というのは物量をこなさないといけ
ないというのが一つあって、スピード感も当然必要ですし、出願件数も非常に多い中で、
果たしてどこまでできるのか。

先ほど各先生にお話しいただいたのは、特に取引の実情につきましては、出願人からの
取引の実情しか実質出願段階では求めることができないという中で、当事者対立構造をと
る当事者だけの審判であるとか裁判とは、おのずと考慮できる取引の実情は変わってくる
のではないかと考えていますので、そこら辺の実務との兼ね合いと申しますか、落としど
ころをどこに設定するのかというところが非常に悩ましい問題なのかなと考えております
が、今一通りお話を伺いしまして、大体そこら辺につきましてはオーソライズされてい
る一般的・恒常的な取引の実情を将来的には基準の中に落とし込んでいって、その取引の
実情の中にはどういったものがあって、その各取引の実情についてどういうふうな判断
基準を設けていくのかというところを基準化していくというところがいいのかなというふ
うに考えてございます。

あと類否についてですが、外観、称呼、観念につきましては、いろいろ考え方、学説も
分かれているかと思うのですけれども、特に27条1項との関係でございまして、登録商標
の範囲は、願書に記載された商標に基づいて定められなければならないという規定がござ
いますが、それとの関係であくまでも特に審査段階では、その願書に記載された商標と商

標同士で比べると、指定商品、指定役務の中で比べるとということが言われてまして、その中には考慮要素として、取引の実情とか、出所の混同のおそれとか、そういったものを特に11号の審査の中では取り込むべきではないといった議論もあるかと思imasuので、そこら辺もどこまで審査の中でやるべきか、できるのかということも含めまして、検討を進めていくことが必要なのかなと思います。

それから、今お話を伺って、外観と観念につきましても、載せたほうが良いという御意見が多数ありましたので、そこにつきましてもそういった方向で検討を進めていくこととしたいと考えております。

以上でございます。

○小塚座長 現在の実務を変更する方向かというのは、いかがですか。

○豊瀬商標審査基準室長 特に実務を変更するというのではなくて、今現在、基準上は細かな判断基準等はないにしても、取引の実情を考慮するという記載はございますので、その中で各審査官において取引の実情というのをある程度考慮しているということかと思imasuので、そこについては大きく実務を変更するというものではございません。

○小塚座長 ありがとうございます。

そうしますと、この場で委員の皆様方からいただきました御意見、それから事務局からの今の御説明で、大体方向感は合っているのではないかと私は思imasuますが、基本的に次のようなことでいかがでしょうか。まず、商標の類否判断方法総論については、氷山印の最高裁判決、確かに昭和43年で古いと言え古いわけですけれども、しかしこれをベースにして基準をつくる。そういう意味では取引の実情に関しても、局所的・浮動的でない取引の実情を考慮するということまで書く。これについて、保土谷化学工業の事件がこの数年後に出て、一般的・恒常的なそれと書いたものですから、「一般的、恒常的な取引の実情」という文言が現在は広く使われていますが、林先生からも御指摘がありました。それを正面から書いてよいのか、それとも浮動的・局所的でない取引の実情と書くかなどについては、また事務局のほうでよく最近の裁判例等も踏まえて研究していただくということで、方向感としては、氷山印の判決をベースとして基準をつくる。

それから、外観、称呼、観念の認定方法については、外観、観念の認定方法についても何らかの言及を加えるということが委員の皆様からも方向感として強く支持され、事務局もその方向で努力しますとおっしゃるので、その方向で考えていただく。ただ、現在の基準には、称呼に関して非常にある種技術的な規定が多数あるのに比べまして、外観とか観

念についてどこまで立ち入って書けるかということについては、これはまた書いてみまして、基準案、文言をお持ちしてこの場でもう一度もんでいただく。

とりあえず、そんな方向感は大体できているのではないかと思います、ここまでの点について何か御意見、御議論等がありますか。大体よろしいですか。

それでは、残っております論点が、結合商標の場合の要部抽出の仕方について、事務局原案にある方向感でよいか。それから、つながりが何となく悪いのですけれども、先ほど「手続的な」と整理しました、存続期間満了後の商標との類否判断の取り扱いについて、現行実務の方向感でよいのか、変更の必要があるのかという問題提起です。そのあたりについて、どうぞ御発言、御意見をお願いいたします。

要部抽出については、御指摘のようにこれも古いリラ宝塚という最判があり、その後SEIKO EYE を経て、つつみのおひなっこや事件と最高裁判決が幾つか出ているところがございますが、それを踏まえた基準というのが原案です。いかがでしょうか。

大西先生、お願いします。

○大西委員 この部分につきましては、審決なんかを見ておりましたが、結構つつみのおひなっこや事件が引用されて、審決の理由を書いていたケースがあると思います。つつみのおひなっこのここに引用されている部分が審決でも結局引用されることになるんですけども、ちょっと懸念されるのは、要部抽出ができる場合として具体的には2つの場合が挙げられており、ただ、「場合など」というふうになっていて若干そこが限定していないという形に読めるのですが、需要者に対し商品又は役務の出所標識として強く支配的な印象を与えるものと認められる場合は、要部抽出ができるとなっています。その結果、先行の商標に、具体的に言うと著名商標ということになると思うのですが、著名商標を付加するとそれで非類似になるケースはあると思うんです。その場合に、それによしとしていいケースと、それを認めてしまうと、言葉はちょっと悪いかもしれませんが、横取りの登録が可能になるというケースも出てくるのではないかとということがございまして、つつみのおひなっこやを参考にして審査基準をつくられる場合については、そういう横取りのケースも少し配慮した形で御検討いただきたいと考えております。

○小塚座長 ありがとうございます。

このあたりはいろいろ御議論のあるところかもしれませんが、どうぞほかの委員の先生方の御発言、御意見をお願いいたします。

林先生、お願いします。

○林委員 事務局に質問なのですが、今回のこのウの結合商標についての改訂のイメージとしては、現在の基準の6項、7項の記載はそのままにして、何か一般的な解釈指針のようなものを、一般的な考え方をプラスするというイメージなんでしょうか。それとも現状の6項、7項も検討の対象になるのでしょうか。

○小塚座長 ありがとうございます。

これは事務局から御説明ください。

○豊瀬商標審査基準室長 現行の6、7につきましては、別途検討すべきではないかと。具体的にどこというわけではないんですけども、例示を含めて検討の対象になるうかと思えます。しかしながら、このペーパーにも書いてありますように、総論的な部分が結合商標につきましては何の基準も書いていないということなので、基準の考え方として、一般規定としての総論の規定を一つ設けるべきではないかと。それを1つ追加することはしたいと考えております。

○小塚座長 ありがとうございます。

そういう意味では、今回御議論いただいているものの下に、具体論としてその6、7を改訂したものが続くというイメージですね。ありがとうございます。

そのほか、いかがですか。

小川先生、お願いします。

○小川委員 今と同様の確認なんですけど、5ページの先ほどの結論の「そこで」というところなんですけど、2行目のところに、「現在の結合商標の要部抽出の実務運用との相違も踏まえ」とありますが、今言われたように、一般的・総論的な基準が入っていないということだけなのでしょうか、実質何か実務運用との違いを考えているのかということなんですけれども。

○小塚座長 これも事務局から趣旨説明をお願いします。

○豊瀬商標審査基準室長 ここは相違というのは、主にこの基準の6に書いてある例示が幾つかございますけれども、この例示の中で、ここはユーザーの方からも御指摘いただいでいて、果たしてこの例示は適切なのかという御指摘もありますので、それは実務において、これは例えば分断しているのかとか、これは双方から称呼を出すのかとか、そういった御指摘もありますので、必ずしも実務でこれを一連と考えている、これを分断しているというのではないと。そういう意味で「相違」というふうに書いたものでして、全部が全部実務と食い違っているという意味ではございません。

○小塚座長 ありがとうございます。

そのほかの先生方からいかがですか。

先ほど大西先生が御指摘になったことで申し上げますと、リラ宝塚の最高裁判決は、各構成部分が分離観察をすることが取引上不自然であると思われるほど、不可分的に結合していると認められるかどうかということを書いていたのですが、それがつつみのおひなっこやになると、ある部分が強く支配的な印象を与えるか、それ以外の部分から出所識別標識としての称呼、観念が生じないと認められる場合かというふうになっていて、これをこの基準に落とし込んでいく中で、先ほどの御指摘は分離し、要部だけを抽出することについて非常に制限的になっているのではないかという御指摘だったわけですね。

○大西委員 審決例なんかを見ていると、結構著名な商標が付加されることによって、審査では類似だと判断されたものが非類似になっているケースも見られると思うのです。それで妥当な結論になっている場合と、要するに著名商標ではない、先行商標と類似している部分の識別力の強さというところも見つかる場合に、それで非類似にしてしまうことは、結論として妥当ではないケースのそれぞれが出てくるのではないかというところの懸念でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。慎重な言い回しをされましたけれども、非類似になる場合というのは、要するに要部抽出がされなかった場合ということですね。それが適切な場合と適切でない場合と事案によってあるでしょうけれども、現在の実務が全体として、それが緩いのか厳しいのかということではないかと思えます。

外川先生、お願いします。

○外川委員 今の観点でいくと、私は全体観察が少し過剰ではないかという気はしていますが、ただ、審査基準に書くということになると、ベースとしては、つつみのおひなっこや事件で結構だと思うんです。ただ、先ほども御指摘があったように、分離観察するときこの2つが全部だというふうな読み方がされないように、ちょっと文章を工夫していただければと思います。先ほど御指摘があったように「など」が入っておりますので、この2つに限定されるはずはないので、ちょっとのりしろがあるように書いていただければと思います。

以上でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

そのほかの先生方。

加藤先生どうぞ。

○加藤委員 日本弁理士会としましても、この結合商標の類否の考え方として、おひなっこや判決を余りにも前面に押し出して基準をつくられるというのは、どうかなという意見がございました。というのは大西委員もおっしゃいましたけれども、最近の新判決例を見っておりますと、おひなっこや事件のこの部分を引用して主張してくる、非類似を主張してくる出願人側と、それから、この部分に引っ張られてという言葉は申しわけないですけども、そういった審判での審決の書き方というか、そういったものが結構きて重要に思っております。それが正しい場合もちろんたくさんございますけれども、少し乱用とか乱発されているように見られることもございますので、慎重にこここのところは議論させていただければと考えております。

○小塚座長 ありがとうございます。

田中先生、お願いします。

○田中委員 つつみのおひなっこや事件の判決につき、形式的なところから言いますと、これは最高裁判例集掲載の判例ではなくて、裁判集への掲載にとどまっておりますので、それなりの重さであるということは考慮していいのではないかと思います。また判示の中で、皆様も御指摘のとおり、結合商標の構成部分の一部を抽出して類否判断をすることが許される場合について、「…それ以外の部分から出所識別標識としての称呼、観念が生じないと認められる場合などを除き」というように、意識的に「など」が入っているのであろうと思われまますので、そこに掲げられた場合に限定されると読む必要はないのであろうと思えます。

平成 20 年にこの最高裁判例が出た後の裁判例を完全に分析したわけではなく、実務における単なる感覚にすぎないことをお断りしますが、この判決が出たときのインパクトは大きいものがあって、実務では、従前に比べて、結合商標を一体として類否判断する方向に傾いたのではないかと思います。最近になって、やや揺り戻して判例の前とそれほど変わらないような感じに落ち着いてきているような印象があります。そのような状況も踏まえて、判例の評価、射程の評価をした上で、慎重に審査基準に取り込んでいくことが必要であろうと思えます。具体的には後で議論されるのであろうとは思いますが、現時点ではそのように思っております。

○小塚座長 ありがとうございます。

大体、皆様は同じ方向感でしょうか。

そうしますと、この部分につきましては全体観察が原則である。しかし、ある場合には要部抽出ができるという枠組み自体は一応御異存がない。これは最判の枠組みでもあるわけで御異存がないとして、この要部抽出ができる場合の要件というのを少し、つつみのおひなっこや事件の位置づけ、むしろ民集搭載判決であるリラ宝塚との関係などをもう少しよく考えた上で、余り限定的にしない、過剰に限定的にしない書き方がよいのではないかと、大体このような方向でしょうか。

ありがとうございます。それでは、その方向で具体的な原案を事務局に作っていただきます。

最後の存続期間満了後の商標との類否判断について、これは実務から御要望が若干あったと先ほど事務局からは御説明がありましたが、今この場で御発言がありますか。

加藤先生、お願いします。

○加藤委員 日本弁理士会としましては、ぜひとも、この1年待つという現在の実務を変更していただきたいと考えております。それから6ページ、脚注の5は記載が間違っているようですので、直していただいたほうがよろしいかと思えます。存続期間経過後6カ月以内に更新がされた場合は、20条4項ではなくて、19条の3項にな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。

これは、あるいは更新されなかった場合の記述かもしれませんね。脚注はちょっと事務局で整理してください。わかりました。

そのほかの先生方は、この取り扱いの変更の要否についてはいかがでございましょうか。

小川先生、お願いします。

○小川委員 加藤先生に御質問なんですが、現行基準の4. のただし書きというのは、余り意味がないということなんでしょうか。

○小塚座長 一応、記録に残すために私から読み上げますと、現行基準の4. ただし書きは、引用商標の商標権者が、引用商標の商標権の存続期間の期間更新申請をしない旨の意思表示をし、存続期間の更新がないことが明らかになった場合、この限りではないというので、その場合には経過を待たずに審査を始めるという点は、先ほど事務局からの御説明もあつたとおりです。

加藤先生、何か御発言ありますか。

○加藤委員 以前、4条1項13号があったころは、どうしても1年間待たなければならな

いということが法律上書かれておりましたので、相手方と交渉して放棄してもらい、その放棄書に、「1年以内使っていませんでした」ということを書いていただくようなことも行われていましたけれども、4条1項13号がなくなった今、待てば登録になるものを、わざわざ相手のところをお願いに行って、そういった書面を書いてもらい、それを提出するというようなことはほとんど行われておりません。したがって、今読み上げていただいたただし書きというのは、ほとんど使われておりません。

また、庁といたしましては、恐らく権利が回復した場合に、無効理由を有する商標の存在を認めることになる、というところを危惧されていらっしゃるのではないかと思いますけれども、現行、出願がされてから登録がされるまで、登録査定が出されるまで、平均で今4.5カ月ぐらいだと思います。それは出願の審査の促進というところに大変御努力されていらっしゃるところは評価させていただきたいのですが、これは一方で優先権の主張を伴う出願がその6カ月以内に出願された場合に、8条の無効理由を有する形で、後願先登録のような状況になるという状況も一方でございますので、こちらのほうだけ無効理由が残るのではないかとということに、過度に心配される必要はな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。

そのほかの先生方はいかがでございましょうか。

どうぞ。

○青木第35部門上席部門長 加藤委員の御指摘の関係ですけれども、優先権の場合は、先に、外国で出願があったという事実があるわけなのですけれども、この存続期間の場合は、例えば後願が登録査定されたという事実を知った先行権利者が、追加のお金を払って権利を更新すると二重登録になるというような悪用されるリスクはないかなと思ったのですが、それはいかがでしょうか。

○小塚座長 特許庁としては、そういう懸念もお持ちだということですね。特許庁のお考えということで御案内をいただいたということではないかと思いますが、よろしいですか、何か御意見がありますか。

○加藤委員 弁理士会としましては、その6カ月間のグレースピリオドについては、当然待たなければならない期間だと考えておりますが、その後の回復のために、さらに6カ月というところを問題視しているんですけれども、その点で悪用というのはちょっと私どものほうではわかりません。

○小塚座長 全ての制度は運用に伴って便益とコストはありますので、それを勘案した上でバランスのいいところに押えるということですので、弁理士会としての御要望は承ったわけですが、その他の先生方、この点について何か。

本田先生、お願いします。

○本田委員 知財協の立場としても、加藤先生の意見とほぼ同じ意見です。意見として出たのが、この規定で回復されるものがどれだけあるのかと。ほぼほぼないと私も感じているんですけども、そのためにみんなが6カ月待たなければいけないというのは、やはりユーザーとして考えると、そちらの利益のほうを優先していただいたほうがいいのかと思っております。

もう一つ意見が出たのは、やはり回復することももちろんあると思いますが、回復された場合に、後願が登録されたという事実を知らないまま回復し、先行商標（引用商標）の権利者は知らないままになるので、そちらに何か知らせるような手段があればいいのかなという意見も出ております。

○小塚座長 ありがとうございます。

大西先生、お願いします。

○大西委員 商標協会としましても、回復のところまでは待つ必要はないのではないかと考えております。理由は今、本田委員のほうから言及がございましたけれども、そもそもそういうケースはそんなにないのではないかとということでございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

そのほかの先生方、何か御発言がありますか。

そうしますと確かに実務からは、回復期間を必ずしも待つ必要はないのではないかとこの御要望がかなり強くあるということで、本日の御指摘を踏まえますと、実際にこれを待った効果として回復がなされる事例の状況とか、それから途中で御指摘になりました、悪用、乱用目的といいますか、制度が利用される懸念とか、そういうあたりを検討していただいた上で、また事務局から具体的な案を出していただくと、こんな方向感で進めてはどうかと思いますが、それでよろしいでしょうか。

ありがとうございます。

それでは、11号の関係につきましては、本日は大体大きな方向感の御議論をいただいたということで、まだ具体的な文案もない段階ですので、いろいろ先生方は御意見等をお持ちかもしれませんが、またそれは文案が出てきたときに御発言いただくということでお願

いたします。

それでは小川先生、最後にどうぞ。

○小川委員 済みません、6ページの「オ その他」というのがあるのですが、ここに商品・役務の類否については、今回手を触れないということになっているんですが、商品・役務の類否についても、最高裁の判例等で基本的な考え方というのは定着しているのかなと思いますので、それを載せたらいかがかと。現在の基準の上に、一般的な基本理念を載せたらいかがかなと思いますが、いかがでしょうか。

○小塚座長 ありがとうございます。それも事務局はテイクノートして、具体的な文案を出すときに検討してください。ありがとうございました。

加藤先生。

○加藤委員 済みません、同じく6ページの参考のところにあります取引の実情説明書については、もう少し制度として、より利用しやすいものにしていただきたいと日本弁理士会としては考えておりますので、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。では、それもこの点についての文案を出すときに、また事務局のほうで検討してください。

4. 品質の誤認（4条1項16号）の商標審査基準について

○小塚座長 それでは、本日はもう一つ議題があります。16号の品質の誤認の関係の商標審査基準についてということです。それではまた審査基準室長から御説明をお願いします。

○豊瀬商標審査基準室長 4条1項16号につきましては、資料4と5です。主に資料5のたたき台のほうで説明させていただきたいと思います。資料5を御覧ください。

16号につきましては、主に構成面を見直したということでございます。まず構成について御説明いたしますと、1. 及び2. でもって、法律上の要件に沿った形の一般規定を設けたというところでございます。それで3. 以降につきましては、現行の基準をほぼ踏襲する形という構成面の見直しをまず行っているところでございます。

1. から順番に説明をさせていただきます。1. 「商品の品質又は役務の質」を読み替えておりますが、「以下、「商品の品質等」という。」について、という見出しをつけまして、これは(1)がありますが、「商品の品質」とか「役務の質」については、商標法の3条1項3号にも同様の文言、記載がございますが、そこと16号の品質、質については意味合い

はちょっと違うんですよ、ということ(1)で明示したということでございます。

(1)を読み上げますと、「商品の品質」には、商品の普通名称、産地、販売地、原材料、効能、用途、形状等を含む。「役務の質」には、役務の普通名称、役務の提供場所、役務の提供の用に供する物、効能、用途、提供方法等のものを含む、ということ(1)をまず明示いたしました。

それから(2)も、こちらは新設ですが、これは(1)のほうで「商品の品質」、「役務の質」にはどういうものが入りますよというのを受けて、その品質に該当するもの、しないものというのは、どういう場合なのか(2)の中で記載いたしました。まず、商標構成中に、商品の品質等を表す文字等を有する場合であっても、全体として商品の品質等として認識しない場合には、商品の品質等を表さないと判断する。商品の品質等表さない場合は、当然誤認を生ずるおそれもございませんので、そういった場合はここで判断ができるということになります。

次のただし書きですが、こちらは外国の国家名を商標構成中に有するような場合。ここにつきましては、現行基準の「特に」の段落とほぼ同様の記載になってございます。読み上げますと、ただし、商標構成中に外国の国家名を有する場合には、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限り、商品の品質等を表さないと判断する。

ここにつきましては、例を2つほど挙げておまして、資料5の2ページですが、外国の国家名を有する場合として、①、「SWISSTEX」の例でございまして、これは現行基準と同じ例です。「時計」について、商標「SWISSTEX」と。解説として、既成語の一部ではないということから、時計の産地としてのスイスを認識させるということ(2)で、こういった場合は商品の品質等を表すと判断する。

②につきましては、今度は品質等表さないと判断する場合ということ(2)で、ここは「薬剤」について、商標「コロシウム」と。「ロシア」の文字を構成中に有しますが、これは既成語の一部ですので、「ロシア」というのを認識しないということ(2)から、こういった場合については、品質等を表さないと判断ができるということ(2)でございます。

例の2つ目につきましては、現行基準では「どどいつ」になっておりましたが、これは特に若い方に対しては響かないと、ピンとこないのではないかと御指摘もございましたので、「コロシウム」の例に差し替えてございます。

以上が、1.の御説明です。

今回は、2. は「誤認を生ずるおそれ」についての判断ということになります。

まず1で、商品の品質なのか、役務の質なのかどうかを判断して、品質あるいは質の場合は、誤認を生ずるおそれがあるのか、ないのかという段階を追って判断するという基準の構成にさせていただきます。

まず2. の(1)ですけれども、「誤認を生ずるおそれ」とは、商標を表す商品の品質等を有する商品の製造、販売又はサービスが現実に行われていることは要せず、需要者がその商品の品質等を誤認する可能性がある場合をいうということで、これは現行の基準とほぼ同じでございます。

(2)が、今回新たに作った規定でございます。ここは「誤認を生ずるおそれ」の有無について、どういった判断をするのかということで、16項につきましては、商品、役務についてどの範囲まで16号の対象とするのかということは、審査において肝となる部分でございます。どこまでの商品、どこまでの役務を対象にするのかという判断基準が(2)ということになります。

「誤認を生ずるおそれ」の有無は、商標が表す商品の品質等と指定商品又は指定役務が関連しているか否か、及び商品を表す商品の品質等と指定商品又は指定役務が有する品質又は質が異なるか否かにより判断する。

この文章だけ読んだらわかりにくいので、例を2つ入れております。例の1として、本号に該当する場合。商品が「野菜、菓子」について、商標は「JPOポテト」と。解説としては、この場合、商標が表す商品の品質は、ポテトの文字部分からは、「普通名称としてのじゃがいも」、あるいは「原材料としてのじゃがいも」というのが出てきますということから、指定商品「野菜、菓子」とは関連する商品だということになります。また、指定商品中「じゃがいも以外の野菜、じゃがいもを原材料とする菓子以外の菓子」については、16号に該当することとなるということで、本号に該当すると判断するという判断ができるかと思えます。

なお書きのところは、補正の話です。指定商品「じゃがいも、じゃがいもを原材料とする菓子」等商品の品質又は役務の質の誤認を生じさせることなく適正に表示されている場合はこの限りでない。ですから、そのように補正すれば解消するということになります。

3ページに行きまして、例の2ですが、こちらは16号に該当しない場合です。商品が「自転車」で商標が「JPOポテト」です。この場合、同じくポテトですので、「普通名称としてのじゃがいも」又は「原材料としてのじゃがいも」という商品の品質が出てきます。そ

れとは関連しない指定商品「自転車」であることから、本号に該当しない、という判断ができますという基準になっております。

16号につきまして、1点御指摘をいただいております、資料5の1ページ目に戻っていただきまして、現行基準の下から4行目のただし書きになります。この中に（イ）と（ロ）の2つの例がありますけれども、これは適正に表示されている例、問題ない場合です。16号に該当しないような例を載せておりますが、例えば「イギリス」の文字を商標中に含んでいる場合、指定商品が「イギリス製の洋服」の場合という適切な表示の例が載っておりますが、これを見ると、「イギリス製の洋服」に限定しないといけないのか、というふうに誤解を生じさせます。昨今、洋服の分野では、「イギリス」という商標が付されていたとしても、実際は中国で作られていたり、インドネシアで作られていたり、ベトナムで作られていたり、その生産国を必ずしもその商標が表しているというわけではない。つまり「イギリス」の文字が付されていたからといって、「イギリス製の洋服」であるということは必ずしも認識しないのではないかという御指摘もあまして、今回このような基準の案として、この例については、削除してございます。

3ページに戻っていただきまして、たたき台の3.です。こちらは現行の4.に相当するものでございまして、ここも内容を変えるものではございません。現行基準で「〇〇大臣賞受領」という例が1つ載っておりましたが、ここを「〇〇グランプリ受賞」というのに差し替えました。というのは、これは4条1項9号という博覧会の規定がございすけれども、あそこは国とか、地方公共団体であるとか、特許庁長官の定める基準に適合するような博覧会についての規定でございす。例えば「農林水産大臣賞受領」とかそこにつきましては、恐らく政府が開催する博覧会に該当する。つまり4条1項9号に該当する可能性が高いということですので、そこをもうちょっと小さな博覧会とか品評会についても該当し得るということを明示するために、「〇〇グランプリ受賞」というものに差し替えてございす。あとは文言を若干変えていますけれども、内容的には変わるものではありません。

次の4.地域団体商標についてですが、こちらも内容を変えるものではございませんで、まず見出しをつけたのが1つと、中身につきましては文言修正です。下線の部分にとどまります。

次の4ページのたたき台の5.ですけれども、これは付記的部分の補正についてということで、補正については、補正却下の規定が16条の2と17条の2ということで規定されて

いまして、本審査基準上でも、第13のほうに記載がされておりますので、そちらを参照していただくという構成にしております。

現行基準の5.を見ていただきますと、商標の付記的部分に「J I S」、「J A S」、「特許」といった文字があるときには、これらの文字等が補正により削除されない限り本号の規定を適用するものとする、という基準が書いてあったんですけども、これを裏読みしますと、付記的部分じゃないような場合、例えば「特許ビフィズス菌」とか、一連一休で、同書、同大、等間隔で書かれているような商標の場合には、16号は該当しないのかということにも読めてしまうということですので、その部分については、先ほど御説明いたしました、たたき台の1.、2.の一般規定のあたりで読み込むことにいたしまして、あと残るのは補正の話ということになりますので、補正については、補正却下のところに記載していくこととしたいと考えてございます。

同じく現行基準の最後、一番下に2.がありますけれども、これも補正却下の規定でございまして、ここについても同じ理由で削除するということとしたいと考えております。

以上でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、こちらは基準（案）の文言がありますので、この基準（案）につきまして、どの点でも御発言、御指摘をお願いいたします。

林先生、お願いします。

○林委員 まず、例の「どどいつ」を訂正していただいた点について感謝申し上げます。御指摘したものの、自分ではこの対案を思いつくことができず、事務局のクリエイティブティの高さに敬服いたしました。

それから、2.の「誤認を生ずるおそれ」の(2)のところも、ティアラ判決に書かれた考え方を、関連性とそれから異なるか否かにより判断するという形で適切に表現していただいたものだと思います。賛成でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

外川先生、お願いします。

○外川委員 説明をちょっと聞き漏らしたのかもしれないんですが、「イギリス製の洋服」の例を削除したとのことですが、削除しただけでよろしいのでしょうか。削除の理由はよくわかるんですけども、ここで「イギリス製の洋服」という指定商品の書き方でいくと、実際はイギリスの会社が中国の下請け会社に作成させた中国製の洋服が入らないじゃない

かというのはそのとおりなんです、例えばマドプロの出願なんかで、イギリス法人が厳格な品質の管理をして作成している洋服というような商品の書き方を認めた例があるので。このような商品の記載であれば、イギリスの会社が、中国の会社が下請け製作した、厳密には中国製であってもイギリスの会社がクオリティー管理している場合は、商品に含むと認められることになると思います。つまり、「イギリス製の洋服」の例を削除しただけでいいのか、何かそういうところまで総論ではなくて各論で踏み込むのかというところが、ちょっとあったほうがいいかなという気もするんですが、いかがなものでしょう。いろいろな事情があると思います。

○小塚座長 今の事例について事務局から何か御回答ありますか。お願いします。

○豊瀬商標審査基準室長 16号の恐らく補正案のお話だと思うんですけども、16号につきましては、かなり指定商品とか指定役務の特に業界の実情というものに大きく影響を受けるといふ部分で、どうしても個別判断にならざるを得ないという部分が非常に多うございまして、検討の中でそういう結論に至ったんですけども、基準として、1つ例を挙げると恐らくそれに縛られると。そのほかの商品・役務については、そこがまた当たらないとかそういう事情が発生し得るといふことで、必ずしも例示を示したからといって全ての商品・役務に当てはまるわけではないということですので、あえて洋服ではそうなのかもしれないですけど、ほかの食品ではどうなのとか、薬剤ではどうなのかというところになると、またちょっと異なった判断になる場合もありますので、ここについては特に例示を示さずに、補正についてはポテトの例のところですね、なお書きにありますけれども、「誤認を生じさせることなく適正に表示されている場合は」というその記載で読み込んでいただいて、あとは個別に審査の中で判断するしかないのかなと考えました。

○小塚座長 ありがとうございます。

加藤先生どうぞ。

○加藤委員 現行の基準の「イギリス製の洋服」の場合と、それから「フランス料理の提供」の場合の例を削除することには、日本弁理士会としては反対します。ドイツの場合も含めてですけども、現行の基準から例を削除するときには、必ずこの例が、新しい基準のもとではどのように扱われるのかという疑義が生じます。これはこの会の中でも何度も指摘させていただいているんですが、もし総論的なところの注書きのようなところで、現行の基準から例が削除されていても、それが該当しなくなる場合、該当しなくなるというわけではないということ、どこかに大きく書いていただければと思っております。

「イギリス製の洋服」と「フランス料理の提供」の削除に反対ということについては、25 類について、その被服を指定商品とするものについて、この国名、都市名、地域名といった 4 条 1 項 16 号の拒絶理由が非常に多いことは統計的にも明らかだと思います。この現行審査基準から「イギリス製の洋服」という場合は、これは本号に該当しないといういわゆる補正例を示している、一定の基準を示している例ですので、これを削除されてしまいますと、ポテトはともかく、被服の場合に「ニューヨーク」という文字が入っています。どうすればいいのかということについての示唆が全くなくなってしまいます。

それからもう一つの点としましては、日本弁理士会としてはもう一歩進んで、この 25 類の被服の地名、都市名が入っている場合に、補正案を示していただきたいと考えておりますが、マドプロのほうでは、何々由来の何々という補正が認められております。日本の出願でこのようなことを書きますと、これは 4 条 1 項 16 号の拒絶理由を受けるわけですが、マドプロのほうでは認められています。たしかディライブドフロムだったと思います。このような状況でございますので、やはり 25 類の被服と地名、都市名の関係については、ここの部分の削除というのは反対させていただきたいと考えております。

○小塚座長 ありがとうございます。

御意見を承りますが、事務局の趣旨は、「イギリス製の洋服」でない、被服が指定商品であっても、「イギリス」という文字を含んでいても、必ずしも品質誤認にならない場合があるという趣旨なのですね。そういう意味での例の削除ですので、「イギリス製の洋服」が指定商品である場合に、「イギリス」の文字を含んでいるものが品質誤認にならないという、その点は何ら変わらない、むしろそれは当然であるという前提の原案であると思いますが、御発言を承りまして、そのほかの先生方、いかがでしょう。今このあたりに御議論が幾つか出ていますけれども。

本田先生、お願いします。

○本田委員 私も基本的には加藤先生の考えと一緒になんですけれども、実務で一番悩むのは、16 号で拒絶されたときに、どういう補正をしたら解消できるのかというところが本当に悩むところにして、先ほどの中国製の衣服の場合に、イギリス製と補正できない。じゃあどうしたら拒絶が解消されるのかということで、いろいろな例が積み重なってきているんだと思います。削除ではなくて、こういう例がありますよという示唆が、あえてそれを削除されたんだと思いますけれども、あったほうが私たちユーザーの立場としてはありがたいというのが本音です。

○小塚座長 ありがとうございます。

今の御指摘は、外川先生の御発言に通ずるところもありますね。

そのほかの先生方、いかがですか。あるいは、それ以外の点についても何か。いや、やはり「どどいつ」を復活させたほうがいいのか。

小川先生、お願いします。

○小川委員 それ以外でもいいとおっしゃったので。新しい基準の1. のところで、「商品の品質等」という新たな説明文を入れていただいています。3条1項3号の「品質」とか「質」とは違う、それよりは広いんだということを言いたいがための説明だろうと思いますので、大変結構なことだと思います。

ところが、ここに3条1項3号に列挙されている商品や役務の特徴、数量、価格の全てが書かれているわけではなく、「等」と書いてあるので、この「等」の中には、今私が申し上げた3条1項3号に掲げられているものは全部含んでいると解釈していいか。もしそうならそう書いたほうがいいのかではないかと思うのですが、「等」には何が含まれるのかが、3条1項3号との関係で不明確なところが皆さん残りませんかという心配でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

今の点について何か事務局からありますか。

○豊瀬商標審査基準室長 ここにつきましては、3条1項3号の条文を列記してもいいかと思ったんですけれども、若干長くなるということと、あと3条1項3号に含まれるもの以外についても、例えば慣用商標といったものも、誤認を生じるおそれがあるものであれば、含まれ得ますが、慣用商標については、16号該当事例というのはそんなに多くないのかなということもありまして、そういった点を考慮して、今回の「等」という形にさせていただいたということでございます。特にここを列挙を全てしたほうがいいのかということであれば、列挙することについては問題ないというふうに考えております。

○小塚座長 ありがとうございます。

3条1項3号は既に改訂して審査基準に取り込まれているわけですが、その中で、「(以下、商品又は役務の特徴等) という。」という表現があるんですね。そうすると法令用語からしますと、以下、本条においてとか、本号においてとか何も限定がないと、実はその文章全体についてこの略称がかかってきますので、そのあたりも含めて文言は検討の余地があるかもしれませんね。

小川先生どうぞ。

○小川委員 その関係で確認したいのですが、現行の5.の基準ですが、「J I S」、「J A S」、「特許」、「実用新案」、「意匠」、これは新しい基準の1.のどれに当たるんでしょうか。これに当たるから、削るという御報告だったと思いますが。

○小塚座長 事務局から御回答をお願いします。

○豊瀬商標審査基準室長 それぞれに応じて判断することになりますが、例えば特許、先ほどの「特許ビフィズス菌」の例で言えば、品質とか原材料に当たるんだらうということだと思います。ですので、J I S、J A Sといった文字につきましても、1.の列挙したものの中に含まれ得ると考えてございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

○小川委員 ちょっと「原材料」は難しいでしょうね。単なる「特許」ですから。これは「品質」なんでしょうかね。ただ、ここに「品質」がないのでちょっと気になるということなんです。

○小塚座長 ありがとうございます。

そのほか何か。

加藤先生、お願いします。

○加藤委員 2ページの例の①、「SWISSTEX」ですけれども、解説のところに、「時計の産地としてのスイスを認識させる。」とありますが、これは恐らく「時計の産地としての」というよりは、一体にあらわされているけれども、国家名を認識させるということな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 どうぞ御回答をお願いします。

○豊瀬商標審査基準室長 ここは単純に、国家名を認識させるということで足りるところですので、今おっしゃっていただいた方向性で考えたほうがいいのかもかもしれません。

○小塚座長 原案の趣旨は、国家名を認識させる結果として、このただし書きが適用にならないので、商品の品質等を表す。具体的には品質等に含まれる産地を表すと、こういう趣旨だと思いますが、表現ぶりは工夫の余地があるかもしれませんが、恐らく御認識といますか、原案と加藤先生の御発言で、基準の指し示すものには何ら違いはないと思いますけれども。

○加藤委員 4条1項16号において、国家名の扱いというのは、特別なんじゃないかと日本弁理士会としては理解しては理解しては、特に現行審査基準のほうには、「特に」という書き

方があって、ここの書き方は非常にわかりやすい書き方なんですけれども、今回それをちょっと変えていらっしゃるんですね。ですけれども、やはり外国の国家名を含む場合は、特別に厳しく拒絶理由を出しますよという姿勢でいらっしゃるのではないかと思っております。例えば、ほかのハムとかコーヒーとかそういうようなものとはちょっとレベルが違うと考えていらっしゃるかと理解しておりましたので、単に時計の産地としてのスイスを認識というよりは、国家名としてのスイスを認識させることのほうが、この基準の流れでは正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。

そうすると国家名であるというところを明示するといいますか、そういう修正の御提案ですね。ありがとうございます。

そのほかの点、あるいは今の点について御反論とか。

小川先生。

○小川委員 時間の関係もあるので、ちょっと細かい話ですが表現ぶりで少し御指摘だけさせていただきます。まず、1ページ目の(2)にアンダーラインの引いている文章が2つあります。2つ目の文章はただし書きになっているんですが、この文章は2つくっつくんですよね。そうすると、ただし書きはおかしくないか。接続詞の御検討を一つお願いします。

それから2ページ目ですが、2.の(1)の2行目に「サービス」とあるんですが、これは「役務の提供」とすべきというふうに思います。

それから2ページ目の下から2行目、一番後ろからですが、「商品の品質又は役務の質」という表現と、それから3ページ目の3.の見出し、これも「商品の品質又は役務の質」、これは「商品の品質等」にすべきではないか。

以上、表現だけです。

○小塚座長 ありがとうございます。

これは事務局のほうでテイクノートしてください。

そのほかいかがでしょうか。大体御発言は尽きていますでしょうか。

そうしますと本日は実質的に御意見がありましたのは、被服において、商標中に「イギリス」の文字を含み、指定商品が「イギリス製の洋服」の場合という事例を削除することに関してです。事務局のお考えは、これは付記的部分の補正について、補正に関する基準第13のほうで取り扱うということですので、そこにどういう事例を入れるかという問題に

もかかわってきますので、それができてくるまでペンディング、そういう意味ではここはPという形で、補正の仕方についての事例で、例えば何か本号に係るものが含まれるならば、皆様方の御指摘は解消するという事だろうと思いますし、もしそうでないとすると、またこの部分で何か記載してほしいという御要望が残るかもしれませんので、その点はPにする。

事務局からどうぞ。

○豊瀬商標審査基準室長 今の点で1点確認させていただきたいんですけども、このただし書きの部分は、適正に表示されている例でございます、補正の例ではないんですね。このように表示されていれば16号適用はないという例でございます、ですから、これを残す分には特段問題ないんですけども、このとおり補正しなければならないというふうにミスリードしないかという懸念がありましたので、この部分を削除した次第です。ここはこのまま残すのがいいのか、それとも今座長がおっしゃったように補正のほうに入れるのがいいのか、どちらがよろしいと思いますか。

○小塚座長 それは先ほど私も申し上げたところなんですが、少なくとも「イギリス製の洋服」を指定商品とする場合には、これは適正である。これは問題がないのですけれども、事務局のお考えはむしろそれ以外にも、品質誤認を生じない場合、本号によって拒絶されない場合があるのではないかとということであり、きょうの先生方の御発言も、そういう場合にどんな補正の仕方があるのかということにむしろ集中していたような気がするのですが、特に御発言になった先生方、今の事務局からの問いかけについてはどのようにお考えですか。単純に事例を復活させるという方がよろしいですか。

加藤先生、お願いします。

○加藤委員 日本弁理士会としては、どういう補正であつたら認められるのかという具体例は、たくさん載せていただきたいというのが希望でございます。ただ、もし今の審査基準たたき台の案で行かれるとすると、それではちょっと例が少ないですし、少なくとも「イギリス製の洋服」というのは、何ら4条1項16項に該当しない記載の仕方ということになりますので、最低限これは残していただきたいというふうに希望した次第でございます。例えば国名、地域名が入っていたときに、何々風とか、何々でデザインされたとか、何々由来のというのが認められるかどうかというのは、特許庁に問い合わせをしましても、皆さん言葉を濁されてしまいますので、そこのところは皆さん興味のあるところではないかなと思っております。

○小塚座長 本田先生、外川先生、何か。

外川先生、お願いします。

○外川委員 私が申し上げたのは、まさに補正のところでございますので、補正で充実していただければ結構なんですけど、「イギリス製の洋服」という指定商品を、イギリスの文字を含む商標に登録したとした場合に、例えば不使用取消審判の請求を受けて、企業側は全部を中国で作っていたという場合に、「イギリス製の洋服」に入るのかどうかということになると、文言上は多分入らないんじゃないかと思うので、その補正の中身を充実していただいて、先ほど申し上げたような例を補正の中にも積極的に入れられればと思います。今までどのくらいマドプロ以外のところで、こういう記載を認めていたかは調べていないのでわからないのですが、できるだけ親切に補正の方法を書いていただければと思います。

以上でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

よろしいですか。

○本田委員 お2人の意見と同じですので、できるだけお願いします。

○小塚座長 ありがとうございます。

ということですので、補正のほうで検討していただいて。この例が実は補正のほうに移るだけかもしれませんし、あるいはそちらに入れることが難しいとなって、結果的にこの例が16号のほうに復活するかもしれませんが、それまでPということではいかがかと存じます。よろしいでしょうか。

そのほかは、文言につきまして、先ほど小川先生から幾つか御指摘がありました。それから同じ小川先生から、1.の(1)の書き方についても少し御指摘がありました。このあたりは文言修正ですので、お任せいただけましたら事務局と私座長のほうで協議の上、文言を整えたいと思います。そういうことでよろしいでしょうか。

どうもありがとうございます。それでは、そのような1点の留保事項を残しました上で、16号についてはお認めいただいたということにさせていただきたいと思います。

以上もちまして、本日の議論を終了したいと思います。少し時間が過ぎまして大変失礼いたしました。

それでは、次回のスケジュールについて事務局からお願いいたします。

○豊瀬商標審査基準室長 次回のスケジュールについて御説明いたします。次回の第19回商標審査基準ワーキンググループは、7月15日を予定しております。詳細につきまして

は、追って御連絡申し上げます。

○小塚座長 それでは、次回お会いするころには梅雨が明けているころかもしれません。
どうぞまたそのときはよろしく願いいたします。本日はどうもありがとうございました。

5. 閉 会