

2016年11月10日

於・特許庁 9階 庁議室

産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会
第21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. 公序良俗違反（4条1項7号）の商標審査基準について	2
3. 他人の氏名又は名称等（4条1項8号）の商標審査基準について	6
4. 類否判断（4条1項11号）の商標審査基準（外観・称呼・觀念の類否、 商品・役務の類否、結合商標の類否、取引実情説明書）について	12
5. 商標法制定の趣旨違背を拒絶理由とする場合における適用条項について	35
6. 閉会	39

1. 開 会

○豊瀬商標審査基準室長 それでは、時間となりましたので始めさせていただきたいと思
います。本日、商標課長が所用で欠席ということですので、私、商標審査基準室の豊瀬が
開会の御挨拶等をさせていただきたいと思います。よろしくお願いたします。

それでは、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21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、誠にありがとうございます。

○小塚座長 お忙しいところ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、早速ですが、本日の議題について御紹介いたします。議事次第にありますと
おり、「公序良俗違反（4条1項7号）の商標審査基準について」、「他人の氏名又は名称等
（4条1項8号）の商標審査基準について」、「類否判断（4条1項11号）の商標審査基準
（外観・称呼・觀念の類否、商品・役務の類否、結合商標の類否、取引実情説明書）につ
いて」、それから第4の議事として「商標法制定の趣旨違背を拒絶理由とする場合における
適用条項について」です。

それでは、事務局から配付資料と出欠の御案内をお願いいたします。

○豊瀬商標審査基準室長 配付資料の御確認の前に、本日は田中委員、林委員が御欠席と
いう御連絡をいただいております。林委員の代理といたしまして小林十四雄様に御出席い
ただいております。小林様、よろしくお願いたします。

また経済産業省の方針といたしましてペーパーレス化を推進しておりますということか
ら、本日のワーキンググループにおきましても資料のデータにつきましてはお手元のタブ
レットの中に格納してありますので、そちらを御確認いただければと思います。タブレ
ットの使用方法につきましては説明紙を御覧いただきまして、御不明のときは挙手をお願
いたします。事務局のほうで対応させていただきます。

資料の確認です。資料1-1「4条1項7号の商標審査基準について（案）」です。資料1-2
「商標審査基準たたき台（案）（4条1項7号）」です。資料2-1「4条1項8号の商標審査
基準について（案）」、資料2-2「商標審査基準たたき台（案）（4条1項8号）」、資料3-1
「4条1項11号の商標審査基準について（案）」、資料3-2「取引実情説明書（4条1項11

号)の審査基準について(案)」、資料3-3「存続期間満了後の引用商標の取扱い(4条1項11号)について(案)」、資料3-4「商標審査基準たたき台(案)(4条1項11号)」、最後に資料4「商標法制定の趣旨違背を拒絶理由とする場合における適用条項について」ということです。

また皆様のお席にマイクが設置してあります。本日のマイクはかなり遠いのですが、御発言の声を拾いまして自動的にオンとなりますので、できるだけマイクに近づいて御発言をいただきますようお願いいたします。

○小塚座長 ありがとうございます。

2. 公序良俗違反(4条1項7号)の商標審査基準について

○小塚座長 それでは、早速第1の議題に入りたいと思います。「公序良俗違反(4条1項7号)の商標審査基準について」です。

事務局、よろしくをお願いします。

○豊瀬商標審査基準室長 それでは、資料1-1を御覧いただきたいと思います。

「4条1項7号の商標審査基準について(案)」です。4条1項7号は公序良俗違反に関する規定となりますが、現行の審査基準につきましては適用範囲等がいまひとつ明確には記載してありません。そこで近年の裁判例を参考として判断基準を整理して記載するとともに、該当例についてもあわせて記載してはどうかという方針で、今回、たたき台を作っております。それから、7号の適用が考えられる剽窃的な出願につきましては、様々な裁判例はありますが、結論といたしましては現在のたたき台の案には〔Anne of Green Gables 事件〕の知財高裁の判決を引用する形、すなわちこの中で剽窃的なものを読み込めるということで整理を行っています。

それでは、資料1-2のたたき台のほうを御覧いただきたいと思います。1.ですが、この中に(1)から(5)、5つの類型がありまして、この類型というのは7号に該当する場合の例です。これにつきましては先ほど申し上げました〔Anne of Green Gables 事件〕の知財高裁判決において5つの類型が判示されておりまして、7号に該当し得る場合ということで、そこをほぼそのまま引用してくるという形で今回の基準のたたき台という形にしております。

先ほど申し上げました剽窃的なものというのは(5)の類型の中で読み込めるのではな

いかということですが。剽窃的なものにつきましては審査の中で判断していくというのがなかなか簡単ではありませんが、例えば情報提供等で客観的な資料が提出されたといったような場合には審査の中でも判断できるということもあろうかと考えますので、ここには類型として提示してあります。

2 ページ目です。2. といたしまして「本号に該当する例」ということで①から⑥の6つ例を挙げてあります。こちらにつきましては、今、実際に審査実務の中で取り扱っているものを例として列記したものです。例えば「大学」等の文字を商標構成中に含んでいる場合、そういった場合は学校教育法に規定する大学等の名称と誤認を生ずるおそれがあるということで、7号に該当することとしております。それから④ですが、「国旗（外国のものを含む）の尊厳を害するような方法で表示した図形を有する場合」というものですが、これは元々現行の基準の中では4条1項1号の中に記載があったものですが、それを7号の基準のほうに移すという整理を行っています。⑤と⑥につきましては音商標ですが、これは新しいタイプの商標が導入されたときに基準の中に入っているもの、それをそのままここに記載しているということです。

以上が4条1項7号です。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、この事務局案につきましてどの点からでも、どなたからでも御自由に御発言をお願いいたします。

小川先生、お願いします。

○小川委員 剽窃的な出願の扱いについてですが、個人的には私は〔コンマー事件〕判決の考え方に共感を覚えるほうなのですが、きょうの事務局の説明によると、最近の高裁判決で4条1項7号を私的領域にまで拡大して審決が取り消されているという例も二、三あるということですので、今回示されている特許庁としての基準改定の方性については理解ができるところです。したがって、基本的に基準案については賛成をしたいと思います。

そうだとすると、これも資料は全部公開されるのでしょうから、資料1-1と1-2の整合性だけとれないかと思えます。資料1-1の1ページの(1)の方向性の下から3行目のところに「公共的利益を損なう等の事情が明らかと判断される場合には」とあるのですが、私的領域の範囲もやるというのであれば、今回の基準案の1.(5)にある文言を利用して、例えば先ほどのところを「出願の経緯に社会的相当性を欠くと判断される場合には」というような表現ぶりにしたほうが1-1と1-2の整合性がとれる説明になるのではないかと

と思われました。御検討いただければと思います。基準案については異論はありません。

○小塚座長 ありがとうございます。

今の御発言はむしろ資料のほうに対する御意見ということですね。

○小川委員 はい。

○小塚座長 わかりました。ありがとうございます。

今の御意見に対してでも、あるいはそれ以外の点についてでもほかの先生方の御発言をお願いいたします。

外川先生、お願いします。

○外川委員 私も基準のたたき台についてはこれでいいのではないかと思います。ただ、問題は公序良俗をどこまで使うかということについて、広くならないようにするというのが常識だと思うのですが、資料 1-1 の一番最後のところに逐条解説で、「本号を解釈するにあたっては、むやみに解釈の幅を広げるべきではなく、」という文言があるので、この辺を審査基準に反映するというのはできないのでしょうか。余りにも抽象的すぎて、そんなものは当たり前ではないかということにもなりかねないと思いますけれども、この文言が1つ入ると、先ほどの剽窃的なものでもほかの号に該当しなくて、最終的に公序良俗でしか処理しようがないという場合は適用することがありますよというニュアンスが少し出るのではないかというふうに思います。基準そのものの文言には問題ないと思いますが、それを入れる可能性があるかどうかだけお答えいただければと思います。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

これは事務局としての考え方はいかがですか。まず、むやみに解釈の幅を広げるべきではないという考え方自体をお持ちかということと、それを基準に落とせるかということ、多分2つあると思いますが。

○豊瀬商標審査基準室長 ここにつきましてはかなり前から裁判所に指摘されている部分でもありまして、現行の審査実務の中でも4条1項各号で、すなわち7号以外に該当するものについてはそちらを適用していくということで実務を行っておりますので、特に今回は基準に書く必要はないのではないかということで、そこについては特に明記はしていないという整理をしております。

○外川委員 もう当たり前だということであれば、そのとおりで結構です。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、その点はこの場で確認ができたということで了解をいたしました。

そのほかの先生方から御発言はありますでしょうか。

本田先生、お願いします。

○本田委員 少し確認をさせていただきたいのですけれども、事前の資料によりますと4条1項7号のところに株式会社を含む商標についての規定があったかと思いますが、今回はここにはないということで、今後の運用というか、そういうお考えはどういうものになるのかということを確認させていただきたいのですが。

○小塚座長 事務局からお願いします。

○豊瀬商標審査基準室長 今御指摘いただいたのは、例えばA株式会社という出願人がB株式会社という商標を出願してきた場合ということで認識しておりますが、そちらについては今後、取り扱いについて検討していく必要があるかということで考えておりますので、当初の案ではその例も載せるという方向性で検討しておったのですけれども、今後検討の余地があると考えておりますので、今回のたたき台案からは落としているという整理を致しました。

○小塚座長 ありがとうございます。

よろしいですか、あるいはこの方向性について何か御意見がありますか。

○本田委員 はい。

○小塚座長 ありがとうございます。

そのほかの先生方、御発言はありますでしょうか。

よろしいですか。そういたしますと、この審査基準たたき台についてはどなたからも御異論がなかったというように理解してよろしいでしょうか。

ありがとうございます。それでは、事務局の提案どおりお認めいただいたというふうに理解をいたします。

小川先生の御指摘の資料 1-1 については、いわゆる私的利益の調整の問題にもこれを適用していくというふうにも見えるわけですが、他方で今回、基準案の文言に取り入れましただ元の〔Anne of Green Gables 事件〕の判決などもやはり「出願の経緯に社会的相当性を欠く」というようなことを言っているわけですね。「商標法の予定する秩序に反するものとして到底容認し得ない」ということなので、ある意味でいいますとそういう私的な利害調整の問題が公的な関心事にまで高まっている場合のようにも見えますので、その「公共的」といういい方が直ちにこの資料と矛盾するかどうかは、そこはいろいろな解釈があり得る

のではないかと思います。ですから、そういう意味で、もしお認めいただけるようであれば事務局と私のほうで検討しまして、このままの書きぶりでいいかどうか、いずれにしても重要なのは基準のほうですので、資料についてそれと齟齬がないかどうかということは検討させていただくという扱いにさせていただいてよろしいでしょうか。

ありがとうございます。

○小川委員 いずれにしても、公共的利益というところまで行かなくても、私益、私的領域の範囲でもやるのだという方向性だけ確認させてください。

○小塚座長 小川先生の言葉でいう「私的領域」、「公共的利益」という言葉であれば間違いなくそうだと思いますが、些細な私的な紛争についてもすべて7号を適用していくということではなくて、まさに先ほど話題に出ましたように抑制的に解釈するということですので、ある意味でその私的利益の調整について公的に関心を持たざるを得ない場合にこれを適用するという意味ではないかとも思います。こういう議論をしていきますと「公共的利益とは何か」とか、「私的利益とは何か」とか、こういう定義の問題をしなければいけません。そこは今そういう言葉を直ちにこの場で定義するということは難しいと思いますので、この基準にある(5)のような類型についても適用していくということで御理解いただければと思いますが、よろしいですか。

○小川委員 はい。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、そういうことで最終的な資料の文言については事務局と私のほうで調整をさせていただきます。

3. 他人の氏名又は名称等(4条1項8号)の商標審査基準について

○小塚座長 それでは、次の議題であります。次の議題は「他人の氏名又は名称等(4条1項8号)の商標審査基準について」ということです。

それでは、また事務局から御説明をお願いします。

○豊瀬商標審査基準室長 資料2-1を御覧ください。第4条第1項第8号です。第4条第1項第8号の法の趣旨は人格権の保護ということで、判例においても示されているところです。資料2-1の1.(1)下から6行目「そこで」ということで、本号の趣旨が人格権の保護にあるということを踏まえまして、そこに書いてあります4つの観点から記載するこ

ととしてはどうかという方向性としてあります。まず1番目として『他人』に権利能力なき社団を含むこと、2番目といたしまして、「権利能力なき社団の名称は『略称』に準じて取り扱うこと」、3番目といたしまして、「外国人の『氏名』はミドルネームを含むフルネームが『氏名』にあたり、これを含まない場合には『略称』にあたること」、それから最後に4番目ですが、『著名』性の判断においては、人格権保護の見地から当該略称等が特定人を表示するものと一般的に認められるか否かにより判断されることを記載してはどうか。」という方向性としてあります。

それを踏まえまして、資料 2-2 を御覧ください。たたき台（案）ですが、まず構成を見直してありまして、項立てのとおりという構成にしてあります。法律の文言順に基本的には基準を作ったということです。まず 1. ですが、『他人』について」ということで、こちらは現行の中にも少し書いてあるのですが、より詳しく、わかりやすくということ、『他人』とは、自己以外の現存する者をいい、自然人（外国人を含む。）、法人のみならず、権利能力なき社団を含む。」という記載にしてあります。

2番目は『略称』について」ですが、まず法人ですが、例えば「株式会社」という文字、この法人の種類を除いた場合には「略称」に該当します。権利能力なき社団の名称については、「略称」に準じて取り扱うこととする。（2）ですけれども、これは先ほど申し上げました外国人の「氏名」です。「ミドルネームを含まない場合には、『略称』に該当する。」

3番目、『著名な』略称等について」です。こちらは〔国際自由学園事件〕の最高裁判決を参考に書いてあります。その趣旨は指定商品、指定役務の需要者のみを基準とするということは必ずしもしない。「略称等」が本人を指し示すものとして一般に受け入れられているか否かということを経験として判断しますというたたき台になっています。

4番目の『含む』について」ですが、こちらの趣旨は「含む」というものについては物理的に構成中に含まれているというものをいうのではなくて、当該他人を想起・連想させるかどうかということによって判断する。これは〔INTELLASSET 事件〕の判決を参考に書いたものです。

ここは基準だけではわかりにくいということですので、例を1つ入れてあります。商標が「TOSHIHIKO」という欧文字、ここから他人の著名な略称である「IHI」を想起・連想はさせない。構成中に埋没しているので、ここからは「IHI」を想起しないということ、こういったものについては8号には該当しないという例として挙げてあります。

2 ページ④5. 「己の氏名等に係る商標について」です。こちらの趣旨は、たとえ自己の氏名であったとしても、他人が存在しているといったような場合には、やはり人格的利益を損なうということで、8号に該当してくるということを明示したものです。

6. の「他人の承諾について」ですが、これは〔LEONARD KAMHOUT 事件〕判決を参考にして書いたものです。「他人の承諾」の存在する時期ですが、これは「査定時においてあることを要する。」ということとしております。

8号は以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、この事務局からの説明について、どうぞ御意見、御発言等御自由にお願いいたします。

大西先生、お願いします。

○大西委員 資料 2-2 の 3. です。今の御説明で趣旨は理解いたしました。そのようなことは少し読み難いのではないかと表現上の問題なのではけれども、「常に」から「基準とすることはせずに」というところが読みようでは「一切、指定商品又は指定役務の需要者のみを基準とすることはしない」というふうにも読めるのではないかと思います。先ほどの御説明だと納得できるのですけれども、読み方によってはここが不明確になるのではないかと懸念を持っております。

○小塚座長 ありがとうございます。

これは「常に」という言葉のかかりの問題ですね。

○大西委員 そうです、かかりぐあいのところですか。

○小塚座長 何か修文の御提案がありますか。

○大西委員 特にございません。

○小塚座長 わかりました。ありがとうございます。

そのほかの先生方から、今の点でも、それ以外の点でも御発言をお願いできますでしょうか。

小川先生、お願いします。

○小川委員 この「常に」という言葉を次の行の「略称等」の前に持ってきたらどうですか。

○小塚座長 「常に、略称等が本人を指し示すものとして一般に受け入れられているか否かを基準として判断する。」ということですか。

事務局の趣旨はそれでよろしいですか。

○豊瀬商標審査基準室長 それだと少し趣旨が変わってしまうと思います。「常に」が「受け入れられているか否か」というところに係ってしまうと思います。これは〔国際自由学園事件〕の最高裁判決がありますので、できるだけそのまま引用したいという趣旨で「常に」という文言をそのまま使ったという次第なのですが、代案として考えていたのは、「常に」を「必ずしも」といった文言に修正すれば読めるのではないかということもありました。ただし、できるだけ判決をそのまま引用したかったということがありますので、今のところは現行の案としています。しかしながら、意味が読み取れないということであれば、そこは修正すべきであるというふうに考えますので、そこはいかがですか。

○大西委員 ぜひ修正してください。

○小塚座長 ありがとうございます。

金子先生、どうぞお願いします。

○金子委員 修正の一案ですが、「常に」というのをとってしまうというのはいかがでしょう。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでもわからないわけではないのですけれども、需要者を基準としても結果は同じになる場合もあるでしょう。元の最高裁判決は、「常に需要者のみを基準とすることは相当ではなく」といっており、「相当ではなく」という受けがあるので「常に」がそこで部分否定だということがよくわかるのですね。ただ、基準に「相当ではなく」と書くわけにはいかないという問題なのだと思いますが、「需要者のみを基準とすることはせずに」とありますので、確かに金子先生が言われるように「常に」をとってしまっても意味は変わらないかもしれません。

○金子委員 あるいは「需要者のみを常に基準とすることはせず」でもよろしいかもしれません。

○小塚座長 ありがとうございます。

今の点、あるいはそれ以外の点について、そのほかの先生方、いかがでしょうか。

大西先生。

○大西委員 今から申し上げる意見には私は全く同意しておらず、商標協会の意見といえるところまでもいっていないのですが、検討しているメンバーの中から出てきた意見としてお伝えいたします。

氏名をローマ字で表記した場合も8号に該当することになりますね。そこがどうもひっかかっているようでして、戸籍上、漢字で表記される氏名のローマ字表記は必ずしも1通りとは限らないというところで、ローマ字で表記された氏名は特定の人を指し示していることにはならず、8号に該当しないのではないかという意見です。ミドルネームを有する氏名についてはミドルネームを除いたものは「略称」であり、著名性が必要となってくるということと整合性がとれるのではないかという意見がありましたので、お伝えいたします。

○小塚座長 ありがとうございます。

これは実質に関わる御意見なのですけれども、ほかの先生方はこれについてはどうお考えでしょうか。日本人の氏名で戸籍上の表記ではなくローマ字で表記する場合については「略称」とみなして、あるいは「略称」に準じて「著名な」ものについてのみ8号を適用するということですね。

○大西委員 はい。

○小塚座長 皆様、いかがでしょうか、これについては。

実務的には、現在はその場合も8号を適用しているわけですね。

○豊瀬商標審査基準室長 そうです。ローマ字であっても、カタカナとか平仮名であっても8号は適用しているところです。

○小塚座長 そうすると、今御案内があったような表記のぶれのようなことも、本人がある表記を使っているのであれば、それを氏名とみて8号を適用するということなのですか。それとも、例えばパスポートなどに使うのであればへボン式の表記ですけれども、その表記の場合に限り「氏名」とするという扱いですかね。「氏名」というものが客観的に決まっているとすると、恐らくそうなのでしょう。確かにそういう問題がないわけではないですが、何か先生方のお考えはありますでしょうか。

金子先生、どうぞ。

○金子委員 確かに、例えばある「氏名」の表記の形態について、世界中のすべての言語についてどういうふうに表記されているかをチェックして、それと合致しているかどうかを常に審査でチェックをするということは現実的でないとする、別の表記の仕方であるという場合に「氏名」に該当しないと解することはあり得ると思うのですが、他方で少なくとも日本国内において商標を見た人がその特定の、あるいはそれを見た本人が人格的利益が傷つけられると思うかどうかという点で考えると、正確な漢字の表記だけではなく

平仮名、片仮名、あるいはローマ字による表記についても自分の人格的利益が損なわれる場合も考えられます。ローマ字等についても「略称」ではなく8号に該当するというこれまでの運用は、それはそれで妥当ではないかと思うところでもあります。

○小塚座長 ありがとうございます。

そのほかの先生方、いかがでしょうか。御紹介のあった御意見をむしろ支持するというお立場の先生はいらっしゃいますか。

余り積極的な支持の御発言がないとしますと、そういう実務上の問題意識はあるかもしれませんが、一応現在の審査の仕方として、少なくとも日本政府がそれこそパスポート等に表記するような形で氏名をローマ字で表記したものについては8号にいう「氏名」として扱って「著名性」の有無は問わないという現在の扱いが継続するということになるかと思いますが、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、それが当ワーキンググループの見解だということにさせていただきます。

そのほかの点を含めまして、この8号全体について何か御発言がありますでしょうか。

加藤先生、どうぞ。

○加藤委員 先ほどの3.の「常に」の問題ですが、やはり最高裁の判決が「常に」については「相当ではなく」で受けていることを考えますと、少しわかりにくいという指摘は当たっているのではないかというふうに思ったりもします。先ほど豊瀬商標審査基準室長から「必ずしも」というような御提案がありました。そのほうがわかりやすいのではないかという感じもいたしております。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、もしこのほかに御発言がなければ、この「常に、」というものはその表現ぶりを検討させていただくということで、内容は変えないように事務局と私のほうで預からせていただきたいと思います。よろしいでしょうか。それとも今、アイデアをお持ちの先生はいらっしゃいますか、よろしいでしょうか。

ありがとうございます。それでは、ここは部分否定であるということは確認させていただいて、最高裁の趣旨から逸脱をしないように事務局と私のほうで文言を調整したいと思います。ありがとうございます。

4. 類否判断（4条1項11号）の商標審査基準（外観・称呼・観念の類否、商品・役務の類否、結合商標の類否、取引実情説明書）について

○小塚座長 その次に、第3の議題です。これは4条1項11号の類否判断の基準でして、これは一度、第18回のワーキンググループで御議論をいただきまして、それに基づいて事務局で案を作ってきています。資料3-1と3-2、3-3というふうに個別的な問題が別に切り分けて出しているのですが、とりあえず3-1及びこれに基づく基準の改定案ということで3-4について、まず御説明をいただきたいと思います。

それでは、お願いします。

○豊瀬商標審査基準室長 資料3-1を御覧ください。第4条第1項第11号の改訂の方向性ということで1の「第18回WGにおける検討内容について」に、今、座長からお話しいただきました第18回におきまして一定の方向性を示していただいたということで、その方向性に基づいて案を作ってきました。その方向性というのが5つ書いてあります。1つは、類否判断については氷山印判決をベースとして作成、2つ目といたしまして、取引の実情につきましては保土谷化学工業事件を参考に、一般的・恒常的な取引の実情のみを考慮できることとする。3つ目といたしまして、外観及び観念についても具体的な例を入れること。4つ目といたしまして、結合商標の類否判断における要部認定については、リラ宝塚事件、あるいはつつみのおひなっこや事件、こういった最高裁判決の関係を整理して、過度に限定的にしないこと。5つ目といたしまして、今度は商標ではなくて商品・役務の類否判断基準についてということで、総論的な基準を入れるということで方向性を示していただいたところです。「また」の段落につきましては後ほど別の資料で御説明いたします。

2の「検討すべき事項について」に記載がありますが、考慮できる取引実情の範囲につきましては、先ほど申し上げました保土谷化学工業事件を参考に、一般的・恒常的な取引の実情は考慮できる、一方で浮動的、特殊的、限定的な実情につきましては、審査段階では考慮しないという方向性が前回のワーキングの中で示されたという認識です。このようなことから、審査と裁判所における判断が相違する可能性があるが、方針として問題がないかということを確認する必要があるのではないかと、お示しいただいたところでした。

これを踏まえまして、たたき台の資料3-4を御覧いただきたいと思います。1ページです。まず各論に入る前に構成を見直してありますので、構成をざっと御説明いたしますと、

まず 1. に「商標の類否判断方法について」という基本的な基準となる部分を記載しています。2. といたしまして、類否判断のベースとなる商標の認定についての考え方です。3. が類否についてということで、具体的な類否についての判断方法です。4. に結合商標です。結合商標につきましては認定、それから類否判断についてまとめて提示しているという一連の整理をしています。

具体的には、1 ページに戻っていただきまして、1. の「商標の類否判断方法について」ですが、まず、基本的な考え方としては(1)の総合的観察を大原則として挙げてあります。こちらにつきましては、氷山印判決と、それから保土谷化学工業事件判決を参考に記載してあります。前段が3つの要素、外観、称呼、観念によって全体的に観察するというものです。後段が、なお書き以降ですけれども、こちらは取引の実情の考慮の記載になりますが、一般的・恒常的な取引の実情を考慮するが、一方で特殊的・限定的な実情は考慮しないという整理をして記載しています。それから、どういったものが一般的・恒常的なものなのか、特殊的・限定的なものなのかというのを下に例で示してあります。指定商品又は指定役務における取引慣行については一般的・恒常的な実情として例示してあります。

(2) が「商標の観察方法」ということで、基本的な観察手法です。まず(ア)ですけれども、これは全体観察のみならず構成部分の一部を比較して類否判断することができる場合がある。全体観察が基本なのですけれども、一部を分離抽出することもありますというのが(ア)です。(イ)は離隔的観察によって判断するというのが観察方法です。その次の(3)は「類否判断における注意力の基準」ということで、こちらは現行基準にもあった記載を若干わかりやすいように修正をしたものです。下線部分が修正したもので、「例えば」という括弧書きを入れたというような所要の改訂を行っています。

2. が「類否判断における商標の認定について」となります。外観、称呼、観念、それぞれにおける認定として案を示しています。まず(ア)が「外観の認定」です。こちらは今回、新設したのですが、まず定義として「外観とは、商標に接する需要者が、視覚を通じて認識する構成上の外形的な要素をいう。」(イ)が「称呼の認定」ということで、外観と同様に「称呼とは」という定義の規定を置いています。「商標に接する需要者が取引上自然に認識する音をいう。例えば、次のとおり称呼が発生する。」ということで、例示を示しています。ここの例示は現行基準にもあったものを持ってきました。ただし、文章をわかりやすいように修正したとか、あと①につきましては、これは「竜田川」の例ですが、こちらの現行基準の5.の(ハ)というところを見ていただきますと、「自然の称呼を振り仮

名として付したときは」という記載があります。こちらの『タツタガワ』のような自然の
称呼を振り仮名として付したときは、『リュウデンセン』のような不自然な称呼は、生じな
いもとする。」とされているのですが、これは振り仮名がなかったとしても不自然な称呼は
生じませんので、今回、①のように記載を改めたものです。②、③は内容はそれほど変え
ていないのですが、文章を若干修正してあります。その下の④は「商標が色彩を有する
ときは、その部分からも称呼を生ずることがあるものとする」というもので、こちら
も現行基準にあった記載ですが、例示を追加しています。「白い」馬ですとか「赤い」
旗の図形といった例を追加しました。その下の（ウ）は「観念の認定」になります。
こちらは新設になります。「観念とは、商標に接する需要者が自然に想起する意味
又は意味合いをいう。例えば、次のとおり観念が発生する。」ということで、この
例示も新設規定です。①として、これは外国語ですけれども、外国語については辞書
等に意味が掲載されているとしても、需要者がその意味を直ちに理解、認識し得
ないと判断する場合には、その意味による観念は生じないということとしており
ます。②は先ほどの称呼の中にあつたものと同様の色彩を有する
ときの規定として、観念についても同様の規定を入れてあります。

3. が「外観、称呼、観念の類否について」です。こちらにも外観、称呼、観念とい
う順番に案を作っています。まず外観ですが、「商標の外観の類否は、商標に接する
需要者に強く印象付けられる両外観の外形上の要素を比較するとともに、需要者
が、視覚を通じて認識する外観の全体的印象が、互いに紛らわしいか否かを考
察する。」。そして、以下が例示です。この例示に注釈を付けていまして、少し
ミスリードするのではないかとしたので、注を入れてあります。あくまでも全
体観察をした結果ではなくて、外観について考察したものであることを（注）
として入れてあります。こちらの（注）につきましても同様の注意書きを入
れてあります。以下が例です。各々の解説につきましても読み上げませんけ
れども、よりわかりやすいように解説を入れてあります。

4 ページの下のほうの（2）は「称呼の類否について」ということで、本文につ
いては現行そのままです。称呼につきましても、元々例示が各類型ごとに記載
されていたのですが、この例示自体が今見ると必ずしも類似というふう
に判断がされないような例も含まれているというような御指摘もいただきま
したので、その例示を見直しています。具体的には下線が引いてある部分
です。類似の例としてよりふさわしいものに差し替えるという修正を行
っています。こちらはこれまで審決で類似と判断されたもの、あるいはそれ
を若干アレンジしたものであるものを例示として差し替えているということ
です。6 ページの中

央辺りに（注）があります。「弱音とは」で始まる部分ですが、こちらは右側との対比関係ができていないのですが、これは新設ではなくて現行基準にあった規定を移動してきたというだけです。少し飛びますが、10 ページの上のほうの（カ）も、見出しを付けただけで、内容は現行と同じです。

その下の（3）「観念の類否について」ということで、こちらも類否についての基準の案として新設したものです。「商標の観念の類否にあたっては、商標構成中の文字や図形等から、需要者が想起する意味又は意味合いが、互いに紛らわしいか否かを考察する。」ということで、新たに例を追加しています。

次は12 ページです。4. が結合商標についての称呼、観念の認定と類否判断、これをまとめて書いたものです。こちらも（ア）については新設の規定となります。認定の部分でありまして、基本となる考え方が前段部分です。「結合商標は、商標の各構成部分の結合の強弱の程度を考慮し、その一部だけから称呼、観念が生ずることがあることとする。」。なお書きというのは不可分的に結合している場合の規定です。「なお、結合商標の各構成部分が不可分的に結合しているときは、原則として、商標の一部のみから称呼、観念は生じない。」というものとしています。これはリラ宝塚の最高裁判決を参考に書いたものです。それから、結合商標の例として、こちらの例はいずれも一部分から称呼、観念が生じる例として載せています。まず基本的なパターンとして①というものがあろうかと思ひまして、こちらを新設しています。商標「*JPO* ポテト」において、「*JPO*」と「ポテト」は、まず外観において書体であるとか文字の種類、それから文字の大きさが異なります。かつ、「*JPO*」と「ポテト」の間には文字の間隔が空いている。観念上のつながりもないということで、分離して観察し得るということで、それぞれの称呼、観念が生じ得るという基本的な例を1つ載せてあります。②と③につきましては識別力を有する部分と有しない部分とあった場合の例で、こちらは現行にもあったものです。次の13 ページの④は、こちらも一部から称呼、観念が生じる例ですが、こちらは一部分が「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、構成の一部分以外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は、結合の程度にかかわらず、その一部分のみから称呼、観念が生じることとする。」ということですが、こちらは新しく設けた規定ですが、つつみのおひなっこの最高裁判決を参考にしつつ、分離抽出できる場合が過度に限定されないような形で書き起こしたという趣旨です。おひなっこの判決自体が結構、限定的な判示がされていますので、そのまま持ってくるとかなり一部抽出できる場合が限定的になるとい

うことで、こういった例として載せたという趣旨です。その下の商号商標とか立体商標、それから地域団体商標につきましては見出しを付す等の軽微な修正を行っています。

その下の(2)「結合商標の類否判断について」ということで、こちらもまず現行の基準に見出しをそれぞれ付けまして、例えば、例には「指定商品」等の記載を追加して明確化を図ったというものです。14 ページの上の②も見出しを付けて、例の中には「指定商品」の記載を追加しましたが、中身は変わっておりません。その下の(イ)の下線が引いてある部分ですが、「結合の強弱の程度において考慮される要素」ということで、現行基準を見ていただきますと、類似する場合の例として「富士白鳥」と「富士」又は「白鳥」、それぞれ類似する場合と、その次、「サンムーン」と「サン」又は「ムーン」という類似する例が載せてありますが、こちらも必ずしも「富士白鳥」と「富士」が類似するののかという疑義がありますので、文字に大小がある場合や構成上、著しく離れて記載されている場合、こういった場合については結合の強弱を考慮する1つの要素として書き改めています。読み上げますと、「文字のみからなる商標においては、大小があること、著しく離れて記載されていること、色彩が異なること、書体が異なること、平仮名・片仮名等の文字の種類が異なること、長い称呼を有すること等の商標の構成上の相違点、構成中の一部が特に顕著であること等を考慮して判断する。」というように書き改めています。

15 ページの(ウ)とその下の立体商標も見出しを付けたのみです。

新しいタイプの商標の部分については、今回はさわっておりません。

次が16 ページです。一番上の11.「商品又は役務の類否判断について」ということで、こちらは現行基準には総論的な規定がなかったという御指摘を受けまして、今回、総論的な規定を1つ一番上に設けました。こちらは橘正宗事件判決をほぼそのまま持ってきているものです。(1)から(3)の「商品の類否について」、「役務の類否について」、「商品役務間の類否について」、この中身はほとんど変わっておりませんが、(3)の「商品役務間の類否について」は若干書きぶりが違っておりました。これは平成3年のサービスマーク導入時に商標法の2条6項というものができまして、商品・役務間でも類似の場合がありますという規定が新しく入ったことに伴って現行の基準ができたものです。例えば、「電子出版物」と「電子出版物の提供」については類似するというような扱いがされておりました。しかしながら、平成19年に小売等役務に関する規定ができまして、現行の類似商品・役務審査基準上では小売の中に各取扱商品に係る類似群も付しましてクロス・サーチをす

るといふことで現在は運用をやっておりますので、この基準につきましても商品の類否、それから役務の類否についてと同じように記載ぶりを若干変更したものです。

以上が資料 3-1 の説明資料に係るたたき台です。

○小塚座長 ありがとうございます。

前回の第 18 回のワーキングで議論しましたときはいろいろな判例の読み方も含めて大変御議論があったのですが、まず御説明いただいた中で結合商標の話が出てくる前のところまで、結合ではない原則的な場合について御意見、御発言等をお持ちの先生がいらっしゃいましたら承りたいと思います。いかかでしょうか。

大西先生、お願いします。

○大西委員 取引の実情のところなのですけれども、資料 3-1 で第 18 回のワーキングの要約をお書きいただいております、「取引の実情は、保土谷化学工業事件を参考に、一般的・恒常的な取引の実情のみを考慮する」ということになっております。今回、審査基準たたき台案の 1 ページ目に一般的・恒常的な取引の実情と特殊的・限定的な取引の実情の例をお書きいただいているのですけれども、商標の周知・著名性というものは当然変動することがあり得るものなので、一般的・恒常的な取引の実情とまではいえないのだと思うのですが、これは今までと同様に考慮されるという理解でよろしいでしょうか。

○小塚座長 実務の取り扱いの変更の有無をお尋ねということですね。それはいかがですか。

○豊瀬商標審査基準室長 これは実務の変更ということではありませんで、著名性につきましては、例えばソニーとソニーラインとか、ああいったものについては現行の審査実務の中でも類似というふうに扱っているというところまで、そこを変更するという趣旨ではありません。

○大西委員 ありがとうございます。

○小塚座長 よろしいですか。

○大西委員 はい。

○小塚座長 ありがとうございます。

そのような形で今後も運用されるということですね。

それ以外の点につきまして、外川先生、お願いします。

○外川委員 資料 3-1 なのですが、これはただの確認なのですが、一般的・恒常的な取引の実情のみを考慮する、私はそれでいいと思っているのですが、後ろのほうに幾つか参考

判例が出ているのですけれども、〔きっと、サクラサクよ。事件〕というのは、サンプルとしては、多分特殊的・限定的取引の実情のほうのサンプルだと思うのですが、並列されている、ここで最高裁の〔つつみのおひなっこや事件〕の後で、これが特に引き出されているのは何か理由があるのでしょうか。それだけの質問です。

○小塚座長 それでは、事務局から回答をお願いします。

○豊瀬商標審査基準室長 〔きっと、サクラサクよ。事件〕、〔SHI-SA事件〕等の一連の判決につきましては、当初作成した資料には掲載されていませんでした。しかしながら、今回、前回問題が提起された部分の1つといたしまして、果たして一般的・恒常的な実情だけで本当にいいのか、それだと審査・審判、ひいては裁判所における判断と食い違いが出てくるのではないかというような問題提起がされたところから、今回、個別的事情が判断された事例の1つとして追加をしたという経緯がありまして、たまたまこの〔つつみのおひなっこや事件〕の後に記載されてしまっているのだからわかりにくかったのですけれども、趣旨としてはそういった趣旨です。

○外川委員 これが一般的・恒常的取引の実情等のサンプルではないということが確認できれば、それで結構です。

○豊瀬商標審査基準室長 そうではないです。

○小塚座長 ありがとうございます。

今の点は、資料 3-1 の1ページから2ページのあたりに書いていただいていますけれども、これは最終的には特許庁の審査と裁判所の判断は基準が少しずれることがある。全く違う基準で審査するという事ではないと思いますが、少しずれることがあり得ることなのではないかということで、その関係でお出しいただいているようです。そのような考え方について方針として問題がないかを確認する必要があるのではないかということです。これは本日、このワーキングで確認をしていただきたいと思うのですけれども、その点も含めまして発言、御意見をお持ちの先生はいらっしゃいますでしょうか。どなたからでもどうぞ御自由に御意見をお出してください。いかがでしょうか。

今私が申し上げました点についてはいかがでしょうか。つまり、特許庁の審査段階ではあくまで一般的・恒常的な取引の実情を考慮します。そうすると、それで登録の可否が、一応特許庁としての判断が出るわけですが、争って審判に行き、裁判所まで行くと、一部の特殊的・限定的な取引の実情が考慮されるという余地はある。それは要するに行政庁である特許庁と司法機関である裁判所のいわば役割分担の問題としてそういうことは制度上

予定されるのだ、こういう考え方でこの基準を書いていると思いますが、それでよろしいでしょうか。

外川先生、お願いします。

○外川委員 先ほど一般的・恒常的な取引の実情考慮でいいと申し上げたので、責任上もう少し申し上げておきます。まずは審査の特性からいって特許庁の審査がこれで行くというのは全く構わない、賛成です。むしろ審決取消訴訟など行(ケ)のほうで浮動的・限定的取引の実情を考慮するほうがおかしいと思っておりますので、侵害裁判になると私、ちょっと違うと思うのですが、行(ケ)なら同じような一貫性があってもいいのではないかと思います。出発点として審査の段階で一般的・恒常的な取引の実情だけを考慮するというのは結構なことだと思います。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

金子先生、お願いします。

○金子委員 私も基本的に同じ意見でありまして、まず現状の審決取消訴訟の裁判例における取引の実情の考慮についてはかなり評価が分かれており、かなり浮動的な事情を考慮しているものに対しては批判も強いところであり、私自身も批判的な立場であります。ただ、その点は意見が分かれているということと、さらにそれとは別に特許庁の審査段階で考慮できる要素と、特許庁で主張・立証を尽くして判断されるものというのは異なる場合があって当然であろうと思われまます。その2点からして、今回の方針についてはこの方向でよいものと私も思います。

○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。

小川先生、お願いします。

○小川委員 私も全く同感です。この 3-1 のところには「審査と裁判所」となっているのですが、審判だってそうではないか。審判も審査と一緒に特許庁と裁判所は違っていいと思うふうに考えて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。

そのほかの先生方、いかがですか。

加藤先生、どうぞ。

○加藤委員 弁理士会といたしましても、一般的・恒常的な取引の実情のみを考慮すると

いう立場に賛成です。

○小塚座長 ありがとうございます。

大西先生、どうぞ。

○大西委員 私も審査においては原則、考慮対象は一般的・恒常的な取引の実情でよいと思いますが、ただ、どちらかというと特殊的・限定的なものを除くという方向でとらえたほうがいいのではないかと思います。というのは、先ほどの周知・著名性の話がありますので。

○小塚座長 わかりました。ありがとうございます。「一般的・恒常的」という概念が、積極的な限定する意味を持っているというよりは、特殊的・限定的なものを考慮しないという意味での「一般的・恒常的な取引の実情」ということですね。ありがとうございます。

よろしいですか。そうしますと、裁判所の判断をどう評価するかということについては御意見はいろいろあるかもしれませんが、特許庁の審査の基準としてはこれでよいということで、このワーキングの意向としてはそういうことであるということでもよろしいでしょうか。

ありがとうございます。

そのほかの点、何かありますか。

小川先生、お願いします。

○小川委員 基準の2ページのところに、今回、外観と称呼と観念の定義を作っていただきました。特許庁の公式の定義として多分これが定着するのではないかと思いますのですが、外観の定義のところに、最後に「要素をいう」、これは必要でしょうか。「構成上の外形をいう」といったら意味が変わってしまいますか。

○小塚座長 事務局としてはお考えがありますか、2ページですね。

○豊瀬商標審査基準室長 ここで要素といたしましたのは、外観の認定をするにあたって、1つの商標から幾つかの要素が認定できるのではないかと。例えば猫の顔の図形であれば、その色彩であるとか形であるとか、笑っているのか、怒っているのかとか、擬人化されているのかとか、図案化されているのかとか、それぞれ要素が出てくると思うのですけれども、そういったものをイメージして外形的な要素ということにしています。ここは類否のところにもつながってくるのですけれども、外形的な要素でもってそれぞれの要素で類否の判断をしていくということにしておりますので、認定につきましても「外形的な要素」とあえてしているという趣旨です。

○小塚座長 ありがとうございます。

小川先生、何かその点についてのお考えがありますか。

○小川委員 その説明だと称呼も観念もそうではないかというふうに思ってしまうのですが、3つきちんとそろえられないかというふうに思った次第です。

○小塚座長 確かに称呼の認定、観念の認定のところでは「要素」という言葉はないのですね。それは事務局としてはやはり外観のときに特に複数の要素が表れるという、そういうことでしょうか。

○豊瀬商標審査基準室長 そうですね。外観というのは1つしかないのですね。称呼とか観念というのは1つの商標から複数の称呼というものが生じるということで、1つの外観から幾つかの要素ごとに認識がされるということで「要素」という言葉を使っているということですよ。

○小塚座長 今の点について、あるいはほかの先生方のお考え等もありますでしょうか。

外観というものは1つしかないかわりにその中に複数の要素がある。称呼、観念は1つの商標から複数の称呼、観念が生ずることがあり得る。したがって、個々のものについて要素とはいわないということですが、原案のとおりでよろしいですか、それとも何かお考えがありますでしょうか。あるいは結局のところどちらでも同じことなのでしょう。どちらでも同じだとすると同じ書きぶりでそろえられないか、考え方自体が結局同じだとすると同じ書きぶりでそれができないか、という問題がありますが、事務局のほうで検討するというところでよろしいでしょうか。

それでは、この点については事務局と、私が最終的に責任を持って判断させていただきますのでお任せいただければと思います。

そのほかに御意見はありますか。

大西先生、お願いします。

○大西委員 10 ページにあります「観念の類否について」の御説明に「互いに紛らわしいか否かを考察する。」とありますが、この表現ですと、現行のプラクティスよりも観念の類似に当たるものが広がってしまうようにみえるのではないかと思います。例を挙げているのは「でんでんむし物語」と「かたつむり物語」で、「でんでんむし」と「かたつむり」が同義だということで、これだと現行に合致するのですが、例が何しろ1つしかありませんので、ここから互いに紛らわしいか否かの意味を現行と同じように必ずしも解釈できるということにはならないのではないかという懸念を持っております。

○小塚座長 ありがとうございます。

そうすると、「紛らわしい」という言葉を少し限定をしてほしいということですね。

○大西委員 そうですね。現行と変わるものでないのであれば、そこが明確になるようにお書きいただければありがたいと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

今の点については何か御意見等ありますでしょうか。

大西先生の御指摘はよくわかりますけれども、他方でこれに代わる表現を探せといわれると相当大変ではないか、事務局もいろいろ苦勞されてこの互いに紛らわしいか否かという言葉を持ってきていますので、難しいような気もしますが。

○小川委員 ここは「同一」では狭いのですか、「同一」というふうにしまうと。

○小塚座長 「意味又は意味合いが同一」。

○小川委員 恐らく実務上は同一に近いことをやっているのではないかと思うのですが。

○小塚座長 その点は事務局としてはいかがですか。

○豊瀬商標審査基準室長 当初は「同一」という案もあったのですが、
「意味又は意味合い」というのは需要者が想起するものですので、
個々の需要者によって想起の意味合いが若干異なっているという場合も考えられます。
「同一」としてしまうと、とかく基準上で同一という
と完全に一致するというような趣旨で捉えられかねませんが、
「意味合い」でするので若干需要者によっては異なることもある
ということでこういった表現に最終的にはなっているという趣旨です。
ですので、「同一」に限りなく近いという感覚ではあるのですが、
その表現がなかなか難しく、今の記載に落ち着いているということです。

○小塚座長 事務局の趣旨は明確になりましたが、先生方の御意見はいかがでしょう。

金子先生、どうぞ。

○金子委員 1つの案として、「概ね同一」ではいかがでしょうか。
「互いに紛らわしい」よりはもう少し狭くなり、完全に同一よりは余り、
多分いわんとしているところは皆さん、大体共通の認識で、
多分「互いに紛らわしい」だと明らかに違う観念まで含まれてしまう
というのではおかしいのではないかとことだろうと思いますので、
最終的な言葉についてはこだわりませんが、「概ね同一」でも一案かとは思いました。

○小塚座長 ありがとうございます。

加藤先生、お願いします。

○加藤委員 恐らくこの「観念の類否について」という10ページのこの文章は、4ペー

ジの「称呼の類否について」というところと言葉を合わせられたのだらうと思います。「称呼の類否について」というのは元々の基準にありまして、どう書かれていたかという、「互いに相紛れるおそれがあるか否かによって」という文言だったものですから、これを少しわかりやすいようにということで、「互いに紛らわしいか否か」によって判断するというふうに称呼のほうになったのだと思います。これに合わせる形で観念をそろえられたのだと思うので、今、金子先生がおっしゃったような形で少し観念のところは表現ぶりを変えてもよろしいのではないかというふうに思っております。

○小塚座長 ありがとうございます。

必ずしも称呼と同じ表現を使わなくてもいいということですね。

○加藤委員 はい。

○小塚座長 ありがとうございます。

そのほかに御意見はありますでしょうか。

そうしますと、大体事務局も含めて、要するにこれが同一又は同一に近い状態にあるという場合に観念類似というふうに判断するのだということ自体についてはここで考え方の一致があり、それを指し示す表現ぶりとして「互いに紛らわしい」といういい方ですとそれよりも少し広いのではないかという感覚だということですので、では、その点を確認させていただいて、最終的な表現はまた事務局のほうでいい表現を探してみるということにさせていただきたいと思います。よい表現が万が一見つからなければ趣旨がこうだということをお場で確認させていただいたということで、あるいはこのままになるかもしれませんが、そのようなことで一旦検討させていただきたいと思います。

事務局、よろしいですね。

○豊瀬商標審査基準室長 はい。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、結合商標についての、これも〔リラ宝塚事件〕とか〔つつみのおひなっこや事件〕とかいろいろ判決があるのですが、これに関する基準案について御意見をお願いいたします。いかがでしょうか。

大西先生、お願いします。

○大西委員 12ページのところです。「結合商標の称呼、観念の認定について」の(ア)のところのお書きで、「不可分的に結合しているときは、原則として、商標の一部のみから称呼、観念は生じない。」とありまして、例の④のところですが、その後ろのほうの「結合

の程度にかかわらず、その一部のみから称呼、観念が生じることとする。」というのが矛盾しているようにみえるのですが。

○小塚座長 ありがとうございます。

その点については、事務局はどのように考えていますか。

○豊瀬商標審査基準室長 これも当初の案では④の部分をお書きの部分の例外としていたのですけれども、それですと〔つつみのおひなっこや事件〕の判例と同様に、かなり限定的になってしまうのではないかというふうに読めたものですから、④の部分をあえて例の中に落とすという処理をして、あくまでも分離抽出できる例の1つとして④を書いたという趣旨です。

○小塚座長 ありがとうございます。

①から④までは（ア）の本文の例なのです。なお書きの例を書いているわけではありませんので、そういう意味で本文が原則で、それに①から④までの例があり、そしてそれに対する例外として「なお」があるということなのだと思いますが、いかがでしょうか。その記載、あるいはその考え方自体が少し適切でないのではないかということであれば御発言を承りますがいかがでしょうか。

大西先生、お願いします。

○大西委員 だとすると、例をお書きの前に入れるというのはいかがでしょう。

○小塚座長 ありがとうございます。

例の後に「なお」を入れると、今度は例に「なお」がついているように見えるので、ここはなかなか難しいのです。

何か御意見をお持ちの先生方がいらっしゃいましたらどうぞ御発言ください。

いかがでしょうか。恐らく大西先生の御疑問はこの「結合の程度にかかわらず」と④で書いてしまうと、なお書きでいう「不可分的に結合しているとき」というものも含めて、「結合の程度にかかわらず、一部分から称呼、観念が生ずる」、つまりなお書きを適用する余地がなくなってしまうのではないか、こういうことではないかと思うのですけれども、いかがでしょうか。やはりその点は問題だというようなお考えの先生はほかにいらっしゃいますか。

ここは事務局の考え方は、不可分的に結合している場合は除くというか、④のようにはないということですね。

○豊瀬商標審査基準室長 そうですね。

○小塚座長 その場合はなお書きのほうが適用されるということですね。

○豊瀬商標審査基準室長 はい。

○小塚座長 いかがでしょうか。ここは整理がないとわかりにくいという御意見でしょうか、それとも、落ち着いて読めばわかる、原案のままでも心配はないという印象でしょうか。特にこれは出願をなさるユーザーサイドから非常に重要なところではないかと思いますが。

大西先生、どうぞ。

○大西委員 この④の「結合の程度にかかわらず」という文言は、御参考にされた〔つつみのおひなっこや事件〕にはなく、わざわざ入れられているわけですね。

○豊瀬商標審査基準室長 それは（ア）に対応させるということで、基本的には強弱の程度なのですけれども、こういった④のケースについては強弱の程度にかかわらずという部分の例外として載せたという趣旨です。ですから、ここの文言については〔つつみのおひなっこや事件〕の判決の中にはない部分です。

○小塚座長 本田先生、お願いします。

○本田委員 それでは、不可分的に結合しているときはここから外れるというのであれば、そこに「結合の強弱の程度」というふうに入れると、弱くても④番の場合は一部から観念、称呼が生じるということがわか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 ありがとうございます。

事務局としてはそれで困らないですか。

○豊瀬商標審査基準室長 今の御趣旨を踏まえて、また持ち帰って案を検討します。御趣旨はわかりました。

○小塚座長 ありがとうございます。

ここについては事務局は持ち帰るとおっしゃっていますので、実質について御意見があれば承りますけれども、今の段階で、検討していただく前に御意見を伺っておいたほうがいいと思いますので、先生方はいかがでしょうか。結局、前回から問題になっている〔つつみのおひなっこや事件〕の最高裁判決をどう位置づけるのか、どの程度あの判決が強いものなのかということなのですが。

金子先生。

○金子委員 基準の書き方をどうするかということではなく、最高裁判決の位置づけのところですが、ある意味先ほどの取引の実情の判断と同じように、最高裁とはいえあくまで

も1つの判決の判断でありまして、審査の段階で最高裁と明示的に異なるようなことを書くということはまた問題でしょうが、最高裁が実際に具体的な事案との関係でどこまで要求しているのかということについては、あるいは一般的な審査のあり方としてどういうことを行うべきかということについては様々な理解もあらうと思いますので、登録要件の審査として行う上で定型化した判断を行う際に適切な基準というものが示されればよく、その際に特に類似性の判断について全体観察を原則としつつも、やはり要部に注目して判断すべき場合というものを定型化して定めるということであれば、必ずしも最高裁の言い回しに過度にとらわれずに、あるべき審査基準というものを考えて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。

そのほかの先生方から御発言はありますでしょうか。

大西先生、お願いします。

○大西委員 またその④にかかわるところなのですが、第18回のワーキングのときに私どものほうから懸念として申し上げたことですが、著名商標が付加されることで商標が非類似と判断されることの妥当性も問題について大変気にしております。例えばAが先に登録されていて、後からA+Bの商標が出願されたとして、Bが著名商標であった場合にこの④に当てはめると、著名商標は強く支配的な印象を与える部分に当たってしまうのでそこからは称呼は出るのだけれども、共通しているAのところは称呼は生じないということになってしまいますね。それで妥当な結論に至る場合と、Aの識別力が通常のレベルで、Aだけできちんと出所識別標識機能として働くものが、結局著名商標であるBを付加されたことによって非類似となってしまうことを大変懸念しております、それでよろしいのでしょうかということなのですが。

○小塚座長 ありがとうございます。

確かにそうですね。第18回するときにもその点は御指摘いただいていたのですが、これについては事務局としては結局この新原案の中ではどういう対処をしたということですか。

○豊瀬商標審査基準室長 一応そういう懸念も受けまして、④はあくまでも例示としての位置づけでして、この場合に限って一部のみから呼称、観念が生じるということではないという位置づけにしたという趣旨なのでありますが、今、大西先生がおっしゃられたような著名商標プラスアルファと付ければどういった場合でもそのアルファについて権利をとってしまうというものについては、例の中の「など」というところで解釈し得るのではな

いかと思います。

○小塚座長 今回の点についてはいかがでしょうか。

むしろ大西先生の御指摘はこの④の例に当たってしまうと、常にその一部分、強く支配的な部分のほうから称呼、観念が生じるということなるのかということですか。

○大西委員 支配的なところから称呼、観念が生ずるのはよろしいのですが、そうではないところから称呼、観念が生じないという、その部分のみからになっているので、そうすると共通しているところが通常の識別力を持っていても、そこからは称呼も観念も生じないと認定されてしまうと、それに基づいて類否判断がされることになりますね。

○小塚座長 そうですね。④が例だというのが事務局の考え方なのですが、この例に当たってしまっても、その一部分のみから称呼、観念が生ずるとは限らないのではないかと思います。それについては、先生方はどのようにお考えでしょうか。

一般論としてそういう問題はあり得るわけです。ただ、他方で基準である以上、ある程度は一般的な表現をしないと、今度は基準として機能しませんので。

いかがですか、そうすると先ほどの結合の程度も含めて、④の表現ぶりがやや強すぎるというか、断定的すぎるという、全体としてそういうことですかね。

大西先生。

○大西委員 ④の最後のところが「生じることとする。」という書きぶりになっているので、若干そこは強いかなと。「生じることがある」ぐらいだとまだよろしいのですけれども。

○小塚座長 はい、わかりました。

そうしますと、(ア)の原則、それからなお書きによる例外、不可分的に結合している場合の例外という構造、それからこの原則について例を付けるということ、このこと自体については御異論はなくて、ただその例の1つとして挙げられた④の表記ぶりが、余り断定的で100%このとおりになるとすると少し強すぎるのではないかと思います。それで少し表現ぶりを工夫していただく、そういうことが考えられますが、それで大体先生方の御意見と合っていますか。ここは実質に関わる場所ですのでぜひ御意見をいただきましてまとめたいと思いますので、いかがでしょう。

事務局としてはその表現ぶりをもう一度見直してみる意向はありますか。

○豊瀬商標審査基準室長 再検討します。

○小塚座長 わかりました。

それでは、事務局のほうで少しこの④の表現ぶりを考えるということですので、それは

また検討の上で改めてお諮りしたいと思います。

そのほかこの類否について、終わりまでのところで何か御発言等がありますでしょうか。

本田先生、お願いします。

○本田委員 少し細かい話なのですが、14 ページの（イ）で「結合の強弱の程度において考慮される要素」というところの例に「構成上の相違点が認められる場合」と書いてあるのですが、一番最後の「長い称呼」というのは構成上の相違点と呼べるものがあるのかと少し疑問に思ったのですが。

○小塚座長 ありがとうございます。

そこはいかがですか。

○豊瀬商標審査基準室長 この見出しが「考慮される要素」ということで、その下の本文中に「長い称呼を有すること等の商標の構成上の相違点」と「構成中の一部が特に顕著であること等」ということで、その中の例として挙げていたのですけれども、確かにこの例の見出しが「構成上の相違点」のみしか書いていないので、恐らく「構成上の相違点等」という形に「等」を入れればそこは解消されるのではないかということですが、いかがですか。

○小塚座長 よろしいですか。

○本田委員 はい。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、ここは「等」を入れるということにさせていただきたいと思います。

そのほか御発言等、御指摘等ありますでしょうか。

大西先生。

○大西委員 戻ってしまうかもしれないのですけれども、観念に関してです。

○小塚座長 どうぞ。

○大西委員 一応ここに例示があるのは、観念が生ずるものと、一応辞書で見ると観念が生ずるのだけれども、需要者のレベルで見たときには観念が生じない、というものなのですけれども、その比較される商標の一方もしくは両方から観念が出てこない場合、これは観念、類似とは当然いえなくて、非類似という認定になっているのではないかと思うのですが、そもそもその場合には比較はできないので非類似にもならないと思います。そこを非類似にしてしまうと3点観察したときに非類似が1つ増えてしまうところを懸念する声がございまして。

○小塚座長 ありがとうございます。

その点についてはどのように考えますか。

○豊瀬商標審査基準室長 その場合は、審査・審判においては観念、非類似とはしていません。「比較できない」とかそういった表現でしておりまして、今回のたたき台の中でも非類似とするような記載というのはないと思うのですが、類否のところですね。

○大西委員 はい。

○豊瀬商標審査基準室長 ですので、今、大西先生がおっしゃったのは意味とか意味合いが出ないというケースですね。そこについてはたたき台の中では明記はしていませんが、考え方としては、実務上はそのように扱っているということです。

○大西委員 そうであれば結構です。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、今の点はそのような運用であるということで確認をさせていただきたいと思っています。

そのほか先ほどまで御説明いただいたところについてはよろしいでしょうか。

それでは、特に御発言がもうこれ以上ないようでしたら、少し宿題が出ましたけれども、その宿題は事務局のほうで引き取らせていただきまして、この 11 号についてはもう 2 点、より個別的な点の御提案がありますので、それでは資料 3-2 と 3-3 について事務局から説明をお願いします。

○豊瀬商標審査基準室長 資料 3-2 を御覧ください。こちらは取引実情説明書です。これは現行基準の中に取引実情説明書の記載がありますけれども、その改訂に関する考え方とたたき台をお示したものです。

こちらは、コンセント制度の導入と絡める形で従前から議論されてきたところとして、この基準につきましては平成 19 年から「取引実情説明書」という形で改訂がされているという経緯があります。先般、今年の 7 月の商標制度小委員会においてはまず取引実情説明書の運用について見直した上で、コンセントについては改めて検討を行うということで整理がされているものです。

こちらの現行の取引実情説明書についてはいろいろな御指摘をいただいております、例えば「商標の使用について」という部分で、出願人と引用商標権者の双方が共に取引を行っているということが 1 つ要件として課されていて、かなりそこでハードルが高い。要

は、出願段階で使用している、あるいは取引をしているということはなかなか少ないということもあって、1つそこでハードルがあるという御指摘です。それから(2)ですが、「指定商品・役務が複数存在する場合」ということで、これは互いに抵触するすべての商品・役務について、取引の実情の説明及びその証拠の提出が必要となっている。(3)の「取引の実情について」というところで、取引の実情を考慮するというような記載はあるのですが、それが一般的・恒常的なものなのか、個別具体的なものなのかというのが明示されていない。また「親子会社、グループ会社の関係」についても、「考慮されるべき取引の実情とはされていない。」というような御指摘をいただいています。

そうした御指摘を踏まえまして、今回2つのアプローチから考えました。そのうち1つ目が3.の(1)ですけれども、今般のたたき台の中では、先ほど御説明しましたけれども、商標の類否判断においては一般的・恒常的な取引の実情を考慮し得るとということが明示されております。一方で商品役務の類否につきましては、現行の運用の中で、類似商品・役務審査基準において定める類似群コードにより類似を推定するという形である種、形式的な方法で類否判断を行っている。そこで、「一定の場合に商品・役務に関する取引の実情を考慮して、類似の推定を覆滅し得る場合があることを認めることとしてはどうか。」という御提案です。出願人から例えば取引の実情を証する証明書が出てきたとしても客観性に欠けるということで、引用商標権者からも何らかの書類といいますか、ここでは「陳述」としていただきますけれども、そういった陳述を求めるといってはどうかということとしていただきます。

もう一つは「親子会社の関係にある場合について」ということで、これは出願人と引用商標権者の関係ですが、親子会社の関係にある場合について何とか改善ができないかということですが、今、引用商標権者と出願人との関係については、住所が少しでも違うとか名称が少しでも違うというような場合には他人として判断して4条1項11号の対象となっておりますが、その他人の扱いについて、例えば他の法律を見ても、不正競争防止法の2条1項1号ですが、他人の商品等表示に係る「他人」の解釈においては若干広めに解釈されている。単一の主体のみならず、例えば親子会社であるとかフランチャイズチェーン、これらも「他人」の中には含まれ得るといような解釈がされております。これを商標法の中にそのまま適用するということではできませんけれども、1つ参考になる解釈であります。一方で、商標出願が一度登録されてしまえば登録商標を譲渡することは自由に行うことができる、つまり類似商標が他人に譲渡されるということは通常行われているということ

して、これは出願人あるいは権利者の自己責任で行われているというところです。審査の場面では、先ほど申し上げましたようにかなり厳格に本人、他人というのが取り扱われて運用がされている。これに加えて、出願人と引用商標権者が会社経営について一定の影響力を行使でき、登録商標の使用を管理できるという状況下にある場合であれば、需要者が出所の誤認混同をすることによって不利益を被る可能性は遡減されていくと考えられます。そこで、出願人と引用商標権者が支配関係にある場合に限り実質的には「他人」の商標ではないものとして、本号に該当しないという旨の取り扱いをしてはどうかという方向性としています。

具体的には資料3-4のたたき台のほうを見ていただきたいのですが、資料3-4の17ページです。一番上の(4)です。こちらが先ほど御説明いたしました1つ目のアプローチ、「商品又は役務の類否判断における取引の実情の考慮について」ということで、まず引用商標権者から商品・役務が類似しないという旨の陳述がなされるということが1つ要件になっています。そういった場合には類似商品・役務審査基準で類似と推定されているにもかかわらず、商品・役務の取引の実情を考慮して、審査官は商品又は役務の類否について判断することができるとしています。「なお」ということで、「以下のような場合には、取引の実情を考慮することはできない。」①として引用した登録商標の商標権者が、単に承諾をしているにすぎない場合、②は商品・役務の一部についてしか類似しないという旨の陳述がなされていない場合、③は使用権者が設定されている場合ですけれども、使用権が設定登録されている場合にあつて、商標権者及び専用使用権者又は通常使用権者のうちの一部の者が類似しない旨の陳述をしているにすぎない場合、全員の陳述が必要だということです。こういった場合には商品・役務の一般的・恒常的な取引の実情を考慮することができるということとしたいというのが1つ目です。

こちらは現行の取引実情説明書の改訂というよりは新しい基準だと考えていただいたほうがわかりやすいと考えています。つまり、例えば、比較をした場合に、現行基準では引用商標権者が取引実情の説明書というのを書く必要があるのに対して、この案では単に簡易な陳述をすれば足りるということです。実際に取引を行っているという要件が現行基準にはありますけれども、それが不要になる。実際は商標を使用していない、あるいは取引をしていないという場合であってもこの案であれば対象となり得るということです。

もう一つはたたき台の18ページの中央辺りの13.です。こちらが親子関係、支配関係がある場合の取り扱いとなっています。こちらは①、②、③と書いてありますが、まず出願

人と引用商標権者との関係性を示すような主張をしていただく。すなわち、①又は②を証する証拠の提出をしていただく。それに加えて③「出願に係る商標が登録を受けることについて引用商標権者が了承しているという旨の証拠」という二通りの書類を出していただくということによって、11号の適用なしということと判断できるということとして取り扱いたいということです。「①又は②に該当する例」として書いてありますが、こちらは会社法の規定でして、(ア)が「出願人が引用商標権者の議決権の過半数を有する場合」、(イ)が「(ア)の要件を満たさないが資本提携の関係があり、かつ、引用商標権者の会社の事業活動が事実上出願人の支配下にある場合」ということとしています。

以上です。

○小塚座長 資料 3-3 を続けて御説明いただけますか。

○豊瀬商標審査基準室長 資料 3-3 です。こちらが前回少し御検討いただいた「存続期間満了後の引用商標の取扱い（4条1項 11号）について（案）」というものです。こちらは倍額納付期間経過後に正当理由がある場合については商標権の回復をすることができるという規定になっておりますが、現行の審査実務においては倍額納付期間を過ぎた後の6月、存続期間満了から都合1年間待った上で後願の査定を行っているというのですが、こちらについてほとんど回復するような事例がないのではないかというような御指摘もありまして、今回検討してまいりましたのが2ページです。

実際に回復した事例を調べてみますと、平成24年の4月から現在に至るまでそういった申請がなされたのは6件、そのうち回復が実際になされたのが1件にとどまりますということで、ほとんどないというのが実情です。この点から、早期の権利付与の観点からして必ずしもユーザーの利益になっていないのではないかということです。「また」という段落は法律の解釈の話ですが、「20条4項では、存続期間の満了後6月までに更新登録の申請がなかったときは、商標権は存続期間の満了のときにさかのぼって消滅したものとみなす旨規定しており、すなわち、存続期間の満了後6月を経過後は、法律上、商標権はすでに消滅したものとみなされることから、21条1項―これは回復申請ができる期間ですけれども―の経済産業省令で定める期間の経過を待たずに後願の処理を行ったとしても、」法律に違反するものではないのではないかと考えます。「以上から、第21条第1項の規定に基づく更新登録の申請ができる期間を待たずに、後願の処理を行うことができることとしてはどうか。（ただし、査定時に当該申請がされている場合には、その処分が確定するまで、後願の査定は行わないこととする。）」ということとしております。

こちらはたたき台の 17 ページの 12. です。こちらが「存続期間経過後の引用商標の取扱いについて」ということで、こちらは（１）と（２）に分けてあります。（１）のほうは「存続期間経過後 6 月までの取扱い」ということで、こちらの倍額納付期間における取り扱い、（２）がその期間の経過後の取り扱いということで 2 つに分けて記載しています。（１）の（ア）ですが、「引用商標が国内出願に係る登録商標である場合」については、こちらは分割納付の場合も同じですのであわせて書いてありますが、その期間においては本号に該当する。つまり、11 号適用があるということです。これは先ほど申し上げました法律上も存続期間満了後 6 月の期間は当然には消滅していないという規定から、この 6 月の期間においては本号に該当すると判断するというふうな案にしています。（イ）のほうは、マドリッド議定書第 7 条の（４）に規定がありまして、存続期間経過後 6 月の期間においてはやはり料金を払うことによって更新ができるという旨の規定がありますので、同様に書いてあるというものです。（２）がその倍額納付期間の 6 月が経過後の取扱いということで、こちらにつきましては原簿等で存続期間の満了が確定されたという場合には本号に該当しない。「ただし、引用商標の商標権の存続期間更新の有無を商標原簿で確認し、第 21 条 1 項の規定に基づく更新登録の申請がなされている」として、申請がなされているのを確認したときは、本号に該当すると判断するというものとしております。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

以上 2 点、取引実情に関する取り扱いの変更と存続期間経過後の引用商標の取り扱いに関する事務局案ですが、これにつきまして御発言、御意見等ありますでしょうか。

大西先生、どうぞ。

○大西委員 意見でもなく、感想になるかもしれないのですがけれども、取引実情説明書の取り扱いの変更で、親子会社に関して手当てをしていただいたことについては非常にありがたく思っております。元々この取引実情説明書の見直しについてはコンセント制度の導入をするかしないかという検討の前段階の話だと理解しておりますけれども、引用商標権者のほうから非類似であるという一筆をもらうというのは現実的にはなかなか難しいことではないかと思っております。そこを考えたときにはこの運用の変更があったからといって同意書の制度が不要になるわけではなく、同意書制度に代わるものではないという理解でおりますので、感想として申し上げたいと思います。

○小塚座長 わかりました。ありがとうございます。では、それは御認識ということで承

りました。

そのほかの先生方から御発言、御意見等ありますでしょうか。

外川先生、お願いします。

○外川委員 今回の関連なのですけれども、資料3-4の17ページの上から8行目に「以下のような場合には、取引の実情を考慮することはできない。」とあって、①で「承諾しているにすぎない場合」というのが明示されているのですけれども、これはなくてもいいような気がするのですが……。つまりコンセント制度は導入していないと明確に否定している文章なのですけれども、取引実情説明書というのはいっぱいいろいろなことが書かれていて、出所混同のおそれがないというふうに言うにしてもいろいろな書き方があると思うのですが、そうなるとこの承諾されているだけというのがこの一番最初になお書きで明示されていると、これだけではだめだよと強調されている。つまり立法を待っているのだから当然なのですけれども、この①は必要でしょうか。必要なら必要でいいと思うのですが、これを明示すると実務上は取引実情説明書を書きにくだろうというふうには思いません。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

制度をどうするかという問題は小委員会のほうで議論することでワーキングの権限ではないのですが、その前提でこの①については、先生方はどのようにお考えでしょうか。このまま残っていても構わないということでしょうか、それとも外川先生のようにこれはもう削ってしまったほうが実務としては動きやすいのではないかと。

○外川委員 意見というよりは要望です。弱いものです。

○小塚座長 わかりました。ありがとうございます。

いかがでしょうか。

金子先生。

○金子委員 私自身はこれも強い意見ではありませんが、①については趣旨としては単に承諾していますということが出ただけで類似性を否定することはできない、もっとほかの取引の実情が書かれていないと類似した例が否定されることはないということで、このこと自体はある意味では現行法のもとでは当然のことでありまして、それを注意的に書くべきかどうかということですが、従来の審査基準との変更点等を見るときに、この部分が消されていると承諾したというだけでも考慮してもらえるのかという期待を過度に抱かせて

しまうおそれもありますので、注意的な記載として残しておくということでもよいのではないかとは思いますが。

○小塚座長 わかりました。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。

もし強い御意見がないとしますと、外川先生も余りここは強く御主張になる趣旨ではないということですし、単に制度を確認しているだけではなくて、取引実情説明書の中で書かれるべき記載の内容についてガイドとしての意味もありますので、それでは原案のまま維持するということがよろしいでしょうか。

ありがとうございます。

その点も含めまして、この取引実情説明書の取り扱いの変更については御了承いただいたということによろしいですか。

ありがとうございます。

それから、存続期間満了後の引用商標の取扱いについてということですが、これはいかがでしょうか。これも事務局提案のとおりによろしいでしょうか。特に問題はありますか。

ありがとうございます。

それでは、いずれも事務局提案どおりお認めいただいたということにさせていただきます。

5. 商標法制定の趣旨違背を拒絶理由とする場合における適用条項について

○小塚座長 今 16 時なのですが、あと 10 分ぐらいお時間をいただきまして、第 4 の議題「商標法制定の趣旨違背を拒絶理由とする場合における適用条項について」また議論させていただきたいと思えます。

それでは、事務局から御説明をお願いいたします。

○豊瀬商標審査基準室長 資料 4 を御覧ください。「商標法制定の趣旨違背を拒絶理由とする場合における適用条項について」ということで、これまでの議論の中で全ての商品・役務が同一の場合についてのみこの趣旨違背を適用して拒絶理由に該当するというような方向性につきましては御了承いただいたところです。適用条項についてはまだ決着をみておりませんので、今回は適用条項についての検討の方向性についてお示しをしたいと考えています。

資料の2ページ目ですが、こちらは「今後の方向性」ということでして、前回、事務局からの提案といたしましては適用条項を3条1項柱書でいかがでしょうかということでご提示したところ、御指摘を複数いただきまして、例えば、出願人から使用意思に関する主張がなされたといった場合には拒絶理由が維持できないのではないかなどというような御指摘であるとか、これまで3条1項柱書でカバーできていないというような解釈を変えることになるということ、その変えるだけの根拠があるのかといった点が御指摘をいただいているということです。

そうした議論も踏まえまして、今回、現在行われております商標法制定の趣旨に反するという運用そのものは変えずに、すなわちその根拠として商標法の中で適切な条文を求めたという場合に、商標法の3条というところが登録要件に関する一般的な規定として機能するというふうを考えるのが適切である。それに加えて、拒絶の対象を指定商品・役務が完全に同一な場合に限定したということを検討すれば、明確な条文の根拠を提示したとしても、現在の「商標法制定の趣旨に反する」という運用とは矛盾するものではないというふうに考えられるということで、結論といたしましては、「商標法3条の趣旨に反する。」という理由としてはどうかという御提案です。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

これはここでも御議論いただきましたように、長年の実務のやり方を変えることになるということで、ある意味では特許庁の実務に非常に大きな影響があると思うのですが、これはどうでしょう、特許庁の審査・審判実務からこれは大丈夫なのかということで、まず審査の実務の観点から半田上席審査長、何か御意見はありますか。

○半田産業役務上席審査長 審査部門で上席審査長をやっております半田です。

この度は、商標法制定の趣旨違背に関しまして御検討いただきまして、本当にありがとうございました。まず今回、この趣旨違背に関しては、その同一の範囲がどこまでなのかというところをしっかりと議論していただきまして、かなりその運用面でいうと限定的な範囲になったのではないかと思います。この限定的になった範囲において第19回のときに御紹介させていただいた審決例を見ると、これらはみんな趣旨違背には該当しないということになります。ですので、この限定的な趣旨違背の範囲で運用することになれば、実際に拒絶査定までに至るような出願というのはほとんどないのだろうとっております。かつ、このような限定的な範囲で趣旨違背とするのであれば、そのような商標は本当に登録する

べきなのかというふうに考えることもできますので、そうすれば私どもも拒絶査定を実際にするようなケースがあったとしても、それは明確な条文の根拠を提示した上で15条の規定に基づいて査定という形になると思いますので、実務上は問題ないと考えております。

○小塚座長 ありがとうございます。

審判のほうはいかがでしょうかということで、青木上席部門長、御発言をお願いします。

○青木第35部門上席部門長 審判の青木です。

基本的には半田審査長の考えと同じです。審判はこれまでも個々の事案の事情を踏まえて判断をするといった運用でやっておりますが、今回の資料でお示しいただいているように根拠条文を3条にして拒絶するという運用は、拒絶の査定について定める商標法15条で列挙している条文を明記するというので、むしろ運用しやすくな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。

御意見を伺いますと、これは特許庁の実務の側からしてもこの商標法3条の趣旨に反するというので今後は運用したいし、運用できるという御発言ですが、そのようなことで委員の先生方からこれに対して御発言、御意見等ありますでしょうか。

加藤先生、お願いします。

○加藤委員 この方向性につきましては日本弁理士会としては賛成しております。ただ、第19回のおきでしたでしょうか、御報告がありましたように年間500件という拒絶理由が昨日も今日も出されております。この方向性としては完全同一のみということですが、昨日も今日もまだ一部重複のものにも拒絶理由が出ております。ですから、パブリックコメントを経ていないことは重々承知しておりますが、まだそれまでには4ヵ月以上時間があるかと思っておりますので、何とぞ温情のほどに御配慮いただければと日本弁理士会としては考えております。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。基準の根拠条文については賛成という御意見ですね。

そのほかの先生方、いかがですか。

大西先生、お願いします。

○大西委員 方向性については商標協会としても異論はありませんけれども、希望といたしましては、今後は3条の趣旨に反するというので拒絶される例というのは極めて少なくなると思っておりますけれども、あった場合には補正をすれば救われるということで、拒絶

理由通知を打たれるときに少し御指導いただければありがたいと思います。

○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。

そのほかの先生方はいかがでしょう。

小川先生、お願いします。

○小川委員 今回、事務局が御提案された3条の趣旨違反で拒絶するという案なのですが、3条の趣旨で同一人による同一商標、同一商品に係る出願の排除ができるという理屈とか根拠を出願人とか代理人さんから求められたときに、拒絶査定や拒絶審決でどう書くのだろうか、難しいだろうな、審査官、審判官のお立場に立つと辛いものがあるのではないかという懸念を持ったのですが、さりながら事務局の皆さんは3条の趣旨違反でやりたいというのが大変強い御意向のようです。この場においては発想を変えて、仮に3条の趣旨違反でやるとしたらどういう理屈、どういう根拠が可能なのかという方向で、実はこの間、事務局の皆さんとも意見交換をしてみました。さすがに短くかつ端的にこういう理由だから3条の趣旨に違反するのだという説明をするのはきわめて難しい。でも、かなりやや迂遠な言い回しになってはしまいますが、全く書けないわけでもないということでいろいろ意見交換をさせていただきました。それに加えて、きょうは実際に実務を担当されている審査部の代表の方、それから審判部の代表の方から、要は運用できちんとやるから心配するなというお言葉がありましたので、この基準をもとに実際に運用される審査、審判に携わる当事者の皆様が大丈夫だということであれば、私のほうでこれ以上異を唱えることは控えたいと思います。したがって、座長及び事務局に一任します。

なお、前回のワーキングのときに田中委員から御指摘のあった件なのですが、次の立法の機会には明文化を含めての御検討を事務局のほうから商標制度小委員会のほうにぜひお願いをしたいと思います。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございました。

確かにワーキングと小委員会の間でどういう連絡の取り方をしたらいいか、この問題だけではなくいろいろあるので、それはまた事務局に検討していただくとしまして、そのほかの先生方からこの点について御意見、御発言はありますか。

本田先生、お願いします。

○本田委員 根拠条文についてはもう全く異論はありませんし、今回、長年あやふやとい

うか基準がなかったようなことにつきまして、この件につきまして明確な基準を、そして緩和された基準ということで、企業にとっても商標管理が非常にやりやすくなると思っておりますので、ここで御礼申し上げます。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

そうしますと、制度運用する特許庁の側もユーザーの皆様もこれで御異存がないということで、今まで精神拒絶と言われてきたものは、今後は商標法3条の趣旨を根拠として拒絶することになる。しかし、その適用範囲は従来よりも大幅に限定されたものになる、こういうことで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、そのようなことで進めさせていただきたいと思いません。

時間を超過しまして失礼いたしました。以上で本日の議題は尽きておりますので、最後に次回のスケジュールについて、事務局から御案内をいただきたいと思えます。

お願いします。

○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22回商標審査基準ワーキンググループは12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申し上げます。

どうもありがとうございました。

○小塚座長 ありがとうございました。

次回お会いしますときにはもう年末になっているかと思えます。またそのときにはよろしく願いいたします。

それでは、以上をもちまして本日の第21回ワーキンググループを閉会いたします。

6. 閉 会