

平成29年1月24日（火）

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23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. 第 22 回WG指摘事項（4 条 1 項 11 号、16 条の 2 及び 17 条の 2 の商標審査基準） について	2
3. 登録品種（4 条 1 項 14 号）の商標審査基準について	12
4. 商標審査基準改訂案について	16
5. 閉 会	23

1. 開 会

○佐藤商標課長 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23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誠にありがとうございます。

なお、加藤委員は本日御都合により欠席となっております、代理として竹原様に御出席いただいております。竹原様よろしくお願いたします。また、金子委員は御都合により15時からの出席となっております。よろしくお願いいたします。

○小塚座長 風が冷たい中、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、早速、本日の議題について御紹介いたします。本日は3つ議題がありまして、第1は前回第22回のワーキンググループで御指摘のあった事項についてです。第2は登録品種の商標審査基準4条1項14号についてです。これは何回か前に議題になっておりまして、それ以来ペンディングになっていたものです。第3が商標審査基準改訂案についてです。

では、配付資料を事務局から確認していただきます。

○佐藤商標課長 配付資料確認の前に、経済産業省の方針としてペーパーレス化を推進しております。お手元にお配りしている座席表、タブレットの使い方については紙で配付していますが、その他の資料についてはタブレットを御覧ください。

資料に関しては、資料1-1は商標審査基準たたき台（案）（4条1項11号）、資料1-2は商標審査基準たたき台（案）（16条の2及び17条の2）、資料2は4条1項14号の商標審査基準について（案）、資料3-1は商標審査基準改訂案（4条）、資料3-2は商標審査基準改訂案（5条～その他）、参考資料1は歴史的・文化的・伝統的価値のある標章について、参考資料2は審査の進め方（案）について、以上です。

いつものお願いです。御発言なさる際にはお手元のマイクのスイッチを入れていただいて、マイクを近づけて御発言いただくようお願いします。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

2. 第22回WG指摘事項（4条1項11号、16条の2及び17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の議題にまいります。第22回WG指摘事項についてということで、前回のWGで皆様から御指摘いただいた事項について事務局で改訂案をつくり、お持ちしたということです。それでは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 それでは、資料1-1を御覧ください。今座長からありましたように資料1-1及び資料1-2については、前回審議いただいて御指摘、御意見等いただきました。それに回答する形で今回の事務局案を作ってまいりましたので、主に修正した部分を御説明して、軽微な形式的な修正に関わるもの、例えば準用元の項番が今回決まったのでそれを入れたとか、あと平仄をとるための横並びの修正であるとか、そういった軽微なもの以外について御説明したいと思います。変更となった部分は網かけで示してあります。

それでは、資料1-1の1ページから順番に御説明したいと思います。まず、1ページで網かけになっている部分、1. 商標の類否判断方法について、この中の(2) 商標の観察方法の(ア)の部分ですが、元々の原案では、「類否を判断することができる場合があるものとする。」というかなり冗長な表現になっていたのを、今回、「類否を判断する場合がある。」というシンプルな形に修正しております。

次に2ページを御覧ください。こちらは前回御指摘いただいた部分です。外観、称呼、観念のそれぞれの認定についてというものが、2.(1)の(ア)から(ウ)に記載されております。これを横並びで文章を見たところ、どうも平仄がとれていないのではないかという御指摘をいただいておりました。それで今回修正したのが、(ウ) 観念の認定の中の1行目に、「取引上」という文言を追加しております。「取引上」の文字は、その前の(イ) 称呼の認定の中に、「取引上自然に認識する音」という形で書かれておまして、これと横並びをとる形で、観念のほうにも「取引上」の文字を入れて揃えました。称呼及び観念については幾つか発生しますので、そこはあくまでも商標の認定においては、取引上自然に発生するものなのだという事です。

一方で外観については、外観というのは見た目であって1つしかありませんので、自然に出るものとか不自然に出るものという概念がないので、外観についてはそのまま「取引

上」という言葉を入れずに整理したという趣旨です。

それから、(イ) 称呼の認定の2行目、同じ趣旨で(ウ) 観念の認定の中の2行目も、文末を修正しています。これは元々、称呼でいうと「称呼が発生する」、観念でいうと「観念が発生する」という記載になっておりました。ところが例の①を見ていただきますと、「生じないものとする。」という記載があります。柱書の文章と一致しない、生じないものが例の中に含まれていますので、そこを単に「認定を行う。」という形に修正しております。

次は6ページを御覧ください。6ページから9ページは称呼の類似の例です。網かけになっている部分は例を差しかえています。これは、より類似となるような例に変更したという趣旨です。

9ページの「シャボネット」と「サボネット」の例は、②の記載にあわせ、拗音と直音の例の並びにしております。

次が11ページです。テントウムシの例がありますが、こちらの解説は日本語として読みやすく修正したという趣旨でありまして、特に他意はありません。「単なる」という文字を入れて日本語として読みやすくしました。

次は12ページ、こちらについても形式的なところを修正しております。まず4.(1)の(ア)の文末ですが、「観念が生ずることがあることとする。」というやや冗長な記載になっていたものを、「生じ得る。」という文言に修正しております。これは他の基準と平仄をとるということで、他のところでも使われておりますので、「生じ得る。」という文言に修正しました。

その次の(イ)も、「著しく離れて記載されていること」という文言の位置が、「大小があること」の次に入っていたということで、これについては構成上の相違点ではないので、「構成上の相違点」の次に位置を修正しました。それに伴って下の例も順番を変えております。

それから、「chrysanthemumbluesky」の例ですが、こちらは書体を修正しました。現行基準ですと「b」「l」「u」の間隔が開いているので一連に見えないということで、より一連に見えるような書体に変更したということです。

資料1-1については以上です。

資料1-2も続けて御説明します。資料1-2は「16条の2及び17条の2」で、補正の却下に係る規定です。

修正点は、3ページの右側の現行基準を御覧ください。中央部分に記載されている(ロ)

の中の要旨変更である旨の基準ですが、願書に記載した商標中の付記的部分でない普通名称、品質、これらを変更、追加、削除することは要旨の変更であるという基準でありました。こちらは「付記的部分でない」と書いてあるので、逆に付記的部分であるならば要旨変更とならないのかという御指摘をいただきまして、実務も確認しながらこちらを検討し直しました。検討した結果、基本的な考え方として、願書に記載された商標を補正することは原則として要旨の変更であるということで、ここは構成そのものを見直しまして、たたき台の(ア)にその旨、「商標の補正は、原則として、要旨の変更である。」という形で作り直しました。例示についても、より一般的な例ということで①から③の例を入れました。こちらが原則になります。

例外として、要旨変更ではない場合について(イ)に書き表しました。まず、付記的部分について、どういったものが付記的部分に当たるのかを括弧書きで例として入れました。

「(例えば、他に自他商品・役務の識別機能を有する部分があり、かつ、自他商品・役務識別機能を有する部分と構成上一体でない部分)」、こういったものが付記的部分に当たるということで例示を1つ入れました。

あと「J I S」、「J A S」、「特許」といった文字に加えまして、より明確化を図るために「プラマーク」、「エコマーク」等もこの中に入ってくるだろうということでそれも追加して、こういったものを例えば削除することは要旨変更ではないという構成に作り変えたという趣旨であります。これによって実務を特に変えるというわけではなくて、あくまでも実務に沿った形で基準を明確化したという趣旨です。

資料 1-2 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、資料 1-1 と 1-2 に関して御意見、御発言をお願いします。

大西先生をお願いします。

○大西委員 日本商標協会の大西でございます。

資料 1-1 の最終ページについての質問でございます。商標が全く同一だった場合でもこの 13 番の基準の適用を受けると、例えば子会社が登録できてしまうのでしょうか。

○小塚座長 質問ですが、基準室長からお願いします。

○豊瀬商標審査基準室長 ここは特に基準には何も明記しておりませんで、今から便覧等で整備していくということで、今後の検討になります。先般御審議いただいた趣旨違背について、同一人について同一の商標については認めないということで、そのの部分に関し

ては運用を継続していくということとのバランス上、本号の支配関係がある場合についても同一の商標を別の主体、こちらの場合は支配関係があるとはいえ、あくまでも他人の関係ですので、そういった場合に、別々の主体に権利を帰属させることは余り望ましくないと考えられます。よって、完全同一のものについては、ここからは除く方向で検討しております。

○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 これに関連して、改正審査基準は4月1日から施行されることになると思いますが、その時点で係属中の出願にも適用されるという理解でよろしいですか。

○小塚座長 お願いします。

○豊瀬商標審査基準室長 おっしゃるとおりです。例えば法律のように係属中のもの以外に、例えば、その出願時点で判断するなどということは基準の考え方にありませんので、施行日に審査に係属しているものについては、全てこの適用に係ってくるということです。

○小塚座長 大西先生、趣旨を確認できればよろしいですか。

御指摘のようなことが実際あり得るのかどうか、支配関係にある会社で同一の商標を出願することが現実的にあり得るかどうかわかりませんが、趣旨を確認されたということです。

そのほかの先生方いかがですか。

小川先生お願いします。

○小川委員 余り本質的なところでなくて申し訳ないですが、資料1-1の4ページ以降に称呼に関する類否の認定の話が出ています。現行の基準は商標をまず記載し、必要に応じて括弧書きで称呼が書いてあるという整理がされています。今般の改正案では、称呼のみを基本的に記載し、相違点を太字で強調するというやり方になっています。こういう方法もあるのだらうと思います。

そういう目で見ていくと、7ページの一番下の④の例で「SUNRI CHY サンリッチー」、「SUNL ICKY サンリッキー」の例があります。これは欧文字と仮名文字の2段書きになっているので、これは商標だと思うのですが、もしこの2段書きの表示が商標だとすると、商標の中に一部太文字強調というのは適切でないと思ったので、この辺は全体的に平仄がとれればいいなあという、それだけです。

○小塚座長 ありがとうございます。

この点について原案の趣旨を事務局から御説明になりますか。お願いします。

○豊瀬商標審査基準室長 ここはアクセントの位置がかかわってくるので、どういうスペルで書かれていて、アクセントはどこにあるのかを示したかったという趣旨です。今先生がおっしゃったように一連の称呼だけを片仮名で記載することに平仄を合わせても、特に問題はないと思います。今後どうやって修正するかについて検討していきたいと思います。ここについては④の記載にもあるように「欧文字商標の」ということで、欧文字商標に限定された基準ですので、商標として欧文字を記載したということもあります。

○小塚座長 恐らく原案は小川先生の御理解とやや違って、2段書き商標を意味しているわけではないのですね。欧文字、ヨーロッパ文字の商標が出願されているという想定で、それを説明するために欧文字とその読み方を表記したということだと思います。それまでの例と同じ太字の書き方でいかどうかは先生の御指摘のとおりだと思いますが、小川先生何か補足はありますか。

○小川委員 特別ありません。鍵括弧を2段にするのではなくて、1段に鍵括弧していただいて2段目の称呼を括弧書きで書いていただければ、それで済むかと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。それではこの書きぶりは事務局で再検討していただきたいと思います。

そのほかの点について、あるいは今までに出た点についても何か御意見、御発言等ありますか。

小川先生どうぞ。

○小川委員 資料1-2の3ページで先ほど御説明いただいたところですが、現行の(2)の(ロ)という基準が今回なくなっています。従前この(ロ)は、付記的部分である普通名称、品質等については、それを削除しても要旨の変更ではないと私は理解しておりました。ただ、実務上もそれほどある例ではないと思いますので、今回の新しい基準の(2)の(ア)の「原則として」というところで(ロ)は丸めて読み込んでしまう、現在の(ロ)は表に出さない、しかし決して基準の変更ではないということであれば、今回の事務局案について賛成したいと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

これについては先ほど事務局から、実務を変更するものではないという御説明があったところですが、前回若干議論のあったところでもありますので、もしほかの先生方から御

発言等あればお願いします。あるいは事務局提案の方向でよろしいですか。

林先生どうぞ。

○林委員 このように整理していただいて、(ア)で原則を書き、(イ)で例外について説明されており、現行の実務をわかりやすく整理されたことと思いますので、賛成でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

そのほかの先生方いかがですか。

田中先生。

○田中委員 私も結構でございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

最初に口火を切られた小川先生も、実務が変わらないという趣旨であれば御賛成ということですが、それでは皆様ここは賛成していただくということよろしいですか。

ありがとうございます。

小川先生。

○小川委員 今の例外の(イ)のところですが、今回、プラマークとエコマークを入れていただいた。これはJISマークやJASマークの横並びで大変結構なことだと思いますが、『プラマーク』、『エコマーク』等の記号」と書いてあるところがちょっと気になります。プラマークというのは、矢印の記号みたいな中に片仮名で「プラ」という文字が入っていますし、それからエコマークというのは、記号ではなくて図形ではないかと私は思うのですが、その辺はいかがですか。

○小塚座長 プラマーク、エコマークの趣旨を確認したほうがいいかもしれないので、それは事務局のほうで預からせていただきたいと思います。よろしいですか。

そのほか資料1-1、1-2について何かありますか。

本田先生お願いします。

○本田委員 もう一回戻って、一番最初に御説明があった資料1-1の支配関係がある場合のことですが、先ほどの御説明では、完全同一の場合は除くということで書かれています。どういうときに同意書が使えるかというのは、結構企業にとって重要で、この同意書は非常に使えるかなと思っているところですので確認させていただきたいのですが、同一の商標で同一の商品であれば制度趣旨違背と同じように切られる、だめだというのはわかるのですが、同一の商標で類似の商品、例えば食品と食品の小売のようなものでも今回除外さ

れるようなお考えなのでしょうか。

○小塚座長 お答えがありますか。

○豊瀬商標審査基準室長 今回の点については、取引の実態を見ると、親会社と子会社で類似する商品・役務を使用している、あるいは使用したいというニーズは当然あるということかと承知しておりますので、そこについては完全同一からは除外するのかなということで検討を進めようかと考えております。

○本田委員 ありがとうございます。それは審査便覧にお書きになる予定ということですが、ここは一応本号に該当しないものとして取り扱うと書いてあるので、どういう場合であっても4条1項11号は適用されないような規定になっていますが、ここに何か注意書きがあるということはないですか。

○小塚座長 どうぞ事務局から。

○豊瀬商標審査基準室長 ここは本質的にかかわるところかもしれませんので、注意書き等がないとミスリードするということであれば、何らかしら記載を追加するということも考えております。

○本田委員 ありがとうございます。

○小塚座長 よろしいでしょうか。そうすると資料1-1の18ページの13.については、ただし書きか注が入ることになるということですね。その趣旨は、同一商標を同一の商品・役務について使用する場合ということですか。

○豊瀬商標審査基準室長 はい。

○小塚座長 該当するということですが、実質にかかわるところですので、御意見、御発言があればお願いします。あるいは最初に御発言になった大西先生、今の本田先生とのやりとりで少し趣旨が明確になりましたが、何かありますか。

○大西委員 1つ確認させていただくとするならば、3条1項柱書との関係は依然として残ることになりますね。親会社の子会社のものを出願している場合は3条1項柱書に対応できますが、逆のパターンの場合は、結局11号に行く前に3条1項柱書のところで登録は難しいことになるという理解でよろしいですね。

○小塚座長 逆のパターンというのはどういうことでしょうか。

○大西委員 子会社が親会社の商標を出願している場合に、子会社が親会社を支配していることにはならないので、3条1項柱書のところはクリアできないということでもよろしいですね、3条1項柱書が問題になるような出願については。

○小塚座長 親会社の商標が先願で登録されているわけですね。それと同一の商標を子会社が出願するということですが。

○豊瀬商標審査基準室長 そこは便覧で整理されている、自己の業務と同一視し得るといふ取り扱いのところだと思うのですが、そこも今後は今回の改訂に伴って便覧の修正を検討していきますので、そこの中で検討されることだと思います。今御指摘いただいた方向性を考慮しながら考えていきたいと思っています。

○大西委員 よろしくをお願いします。

○小塚座長 ありがとうございます。

そのほかの先生方、何かこの点についてありますか。

外川先生をお願いします。

○外川委員 今の点を確認したいのですが、そうすると審査基準の中で言っていることは支配下にあるということで、親と子の関係が明確になっていますが、便覧でそれを変えることがあり得るといふ意味なのでしょうか。その便覧に何を書くのか、その点を確認したいと思います。

○豊瀬商標審査基準室長 今の大西先生の御指摘は、3条1項柱書の運用の中で、同一人としてみなすことができる者として親子関係があるという中で、親会社が子会社の業務に係るものについて出願したときに、子会社がやっていますよという証明ができれば、そこは親会社の業務として認定できますよというところであります。今回、13ページの支配関係がある場合の取り扱いについては、親子関係が逆転していても、どちらでも適用され得るということが、現在のところ3条1項柱書とは取り扱いが違う点かなということで考えています。そこは3条1項柱書の現在の運用をこちらに合わせるのか、あるいはどういう整理をしていくのかということも含めて今後検討していきたいと考えています。

○外川委員 わかりました。ありがとうございます。

○小塚座長 よろしいですか。つまり3条1項柱書の問題は、同一人かどうかという問題であるわけですね。ここで問題になっているのは、主体が同一でないことを前提として、しかし支配関係と、それから引用商標権者の了承がある場合ということで場面が違う。場面が違うわけですが、適用上、重なり合うような事案があり得るので、その関係については便覧で整理するということですね。

そう考えますと、この基準自体に本田先生の御提案のような注をつける必要があるかどうかという点はいかがですか。一応問題の性質自体は違うと整理しますと、本文に注をつ

ける必要は必ずしもないのではないかという気もしますが、先生方はいかがお考えですか。

大西先生お願いします。

○大西委員 ほかの箇所においても、便覧で詳しく書いていただくことを前提にされている部分はあると思うので、それとの整合性から考えると、ここにわざわざ注をつけることまではなくてよいかと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

いかがですか、2つの適用場面が違う問題についてどう整理するかということなので、基準ではなく便覧だけで整理する。本田先生それでもよろしいですか。

○本田委員 はい。

○小塚座長 ほかの先生方いかがですか、よろしいですか。

ありがとうございます。それでは、その点については今のような形で整理させていただいて、18ページの13.の文章自体はそのまま維持し、ただ、ここでのやりとりで問題の所在は非常に明確になりましたので、便覧をつくる中で整理していただきたいと思います。

資料1-1及び1-2に関して大体尽きましたでしょうか、まだ何か御指摘ございますか。

竹原先生お願いします。

○竹原氏（加藤委員代理） 日本弁理士会の竹原でございます。本日は加藤委員の代理として発言させていただきます。

資料1-2の3ページの(2)の(イ)になりますが、付記的部分に括弧書きがありまして、「に、「J I S」、「J A S」、「特許」、「実用新案」「意匠」等の文字」と書いてあります。この「等」の中に「商標」であるとか「登録商標」というものが入るのかどうかを質問させていただきたいのと、もし含まれるということでありましたら、実務上、日本の出願をやってからマドプロ出願であるとか優先権主張出願をしたときに、外国のことを考慮して、こちらの「登録商標」とか「商標」という文字を削除したい場合も結構あります。そういったことを考えますと、「商標」も入りますよということで書かれていたほうがユーザーフレンドリーではないかと考えておるのですが、いかがですか。

○小塚座長 ありがとうございます。

これは事務局側で御用意がありますか。

○豊瀬商標審査基準室長 ここで「商標」を書いていないのは、「商標」の文字、あるいは「登録商標」とか「登録番号」が書いてあるような場合については、4条1項16号の関係で基本的に4条1項16号にかからないということで整理しておるのは、「特許」と

か「意匠」と違って存続期間の関係です。「商標」については半永久的な権利ですので、それは「商標」の文字が入っていることによって後々品質誤認が生じることが想定できないということですので、「商標」については除外しているということです。

○小塚座長 「等」の中に「登録商標」は含まれないという回答でしたが、竹原先生何か御発言ございますか。

○竹原氏（加藤委員代理） 含まれないという御回答ということで理解してよろしいですか。ということは「登録商標」という文字が入っていると、それを削除すると要旨変更と。

○小塚座長 小川先生お願いします。

○小川委員 今の事務局の説明は、4条1項16号はかけないという説明なので、商標の中に「商標」とか「登録商標」の文字があったときに、自主的にそれを削除することは当然認められると私は理解しています。

○小塚座長 要旨変更にならないということですね。

現在の実務の扱いはおわかりになりますか。

○佐藤商標課長 現行の実務ですと、「登録商標」の表示を削除することについては要旨変更ではないと考えております。

○小塚座長 ありがとうございます。

今の実務はそういうことですので、「等」という書き方でももちろん間違っているわけではないということですから、ここを明記したほうがいいのではないか、そのほうがユーザーフレンドリーではないかという御提案として承って、最終的に事務局で現在の審査実務と照らしながら検討させていただくということではいかがですか。

○竹原氏（加藤委員代理） それで結構です。ありがとうございます。

○小塚座長 ありがとうございます。

そのほかよろしいですか。

それでは資料1-1と1-2ですが、まず1-1については、7ページの④の「欧文字商標の称呼において強めのアクセントがある場合」について、その記載ぶりを検討する。内容を変えない趣旨ではありません、記載ぶりを検討するということです。

資料1-2については、3ページの（イ）に2つ問題が出まして、1つは「『J I S』、『J A S』、『特許』、『実用新案』、『意匠』」の後に「商標」、「登録商標」を入れるかどうか。これは現行の審査実務を変えないという前提で、誤解のない記載をしたいということです。

それから、その同じ行の「『プラマーク』、『エコマーク』等の記号」でよいかどうかとい

うことについて、プラマーク、エコマークの趣旨等も勘案して言葉を選択させていただく。

3つ留保事項が付きましたが、いずれも表現ぶり、記載ぶりに関することですので、最終的に事務局と私にお任せいただきまして、基準の内容としては、資料1-1、1-2のとおり御了解いただいたというふうに理解してよろしいですか。

ありがとうございます。それではそのように取り扱わせていただきます。

3. 登録品種（4条1項14号）の商標審査基準について

○小塚座長 それでは第2の議題ですが、4条1項14号の審査基準についてということですので。事務局から御説明をいただきます。よろしくお願いします。

○豊瀬商標審査基準室長 資料2を御覧ください。4条1項14号の審査基準について、第17回のワーキンググループにおいて御意見をいただきました。それをまとめたのが1.の(1)から(4)です。主な御意見が(1)にある、リンゴについて品種登録されているといったときに、それと同一又は類似の商標について指定商品「リンゴの果実」について出願された場合には、これを第三者が登録することができてしまうということは問題なのではないかという御意見でした。少なくともリンゴの種苗と「リンゴの果実」は類似とすべきではないかという御意見でした。

(2)は、11号の類似と同じ趣旨に解する必要はないということで、種苗法の趣旨を尊重したような類似の解釈をすることもあり得るのではないかと。

(3)は、このワーキンググループの場ではなくて、別途全体的な見直しが必要ではないかと。いずれにしても実務でやっていないことについて、審査基準に書くわけにもいかないだろう、という御意見です。

(4)は、種苗法の立法趣旨を付度するというのは賛成である。しかしながら、かなり大きなテーマであるということで、ワーキンググループの4条のプロセスの中で、これを扱うのは今のところ無理ではないかという御意見をいただいております。

それで私ども過去の経緯等振り返って検討してまいりましたが、2.で、平成19年ごろに農水省との間でワーキンググループを開催しておりまして、その中でこの議題についても議論、検討されておりました。しかしながら、種苗法、商標法の法目的や保護法益の違いから、一定の結論をみるには至っておりませんでした。

そこで3.で条文の相違点を比較してみました。まず商標法ですが、4条1項14号でこ

ざいます。こちらは構成上、4条1項11号と似たような商標類似と指定商品・役務の同一類似ということで構成されています。

一方で種苗法の4条ですが、これについては第2号が商品との関係、第3号が役務との関係ということで規定されております。商品との関係については、商標法の規定と似ていて類似の商品ということで規定されているところですが、第3号の役務との関係については、当該品種の種苗又は種苗と類似の商品に関する役務ということで規定されておりまして、ここは類似とは規定されていないところからも、条文上異なった規定ぶりとなっていることがわかると思います。

運用上の相違点が(2)に書いてあります。私どもの審査においては、類似群をもとに判断しております。「種子類」と「苗・苗木」については、それぞれ異なる類似群が付与されています。一方で、品種名称の審査における類似の商品及び品種の種苗等に関する役務の範囲については、3ページの表のとおりです。

2ページの「なお」書きは、いわゆる小売等役務です。私どもでは商品と役務をクロスサーチしています。類似として扱っておりますが、種苗法の審査においては、これについては類似する役務とはされていないという運用がなされているわけでございます。

3ページを見ていただきますと、これは農水省で公開している審査の基準になります。上の表が種苗法4条1項2号関係です。例えば、稲の種子類及び苗と類似する商品については米です。米で商標登録されているものについては、種苗登録がされない、拒絶されるという取り扱いがされています。

下の表は種苗法4条1項3号関係で、こちらは役務との関係です。例えば種子、苗については、苗の仕立てが種苗に関する役務と取り扱われている。もちろん私ども商標の審査においては、「種苗」と「米」という商品同士であっても、あるいは「種子」と「苗の仕立て」という商品と役務についても、類似しないものとして取り扱われているということで、この運用についてもかなり異なっていることがわかると思います。

次に4ページです。(3)は3条1項3号との関係についてということで、まず14号の対象とならないような収穫物については、どういう商標の審査がなされているかを書いたものです。第1段落目は、種苗の収穫物で出願がされた場合で、例えば「稲」について品種登録がされているときに、指定商品「米」について商標の出願がされた場合は、4条1項14号の対象とならないものの、商品の「品質」を表すものとして3条1項3号が適用されるため、原則として登録されることはありません。

また、収穫物だけでなく、種苗の収穫物を材料とする加工品について商標の出願がされた場合ですが、例えば、「稲」について品種登録されているときに、加工品である「おにぎり」について出願された場合についても、3条1項3号が適用されます。

加工品については、全ての加工品において3条1項3号が適用されるわけではありませんが、品質と認識されるものであれば3条1項3号が適用されます。

そういった事実を受けまして、「4. 今後の方向性」ですが、(3)に示したとおり、商標の実務においては、収穫物及び加工品については、3条1項3号が適用されることから、例えば、品種登録された品種名について、第三者が収穫物について商標登録してしまうといった問題は生じないと考えます。

また、先ほどの双方の4条の規定といった調整規定が相互に置かれておりますが、今申し上げたとおり、条文の文言上、一方に登録されている場合に他方が登録できないとされる類似の範囲がかなり大きく異なっています。また、小売等役務を含む役務との関係についての考え方が異なるなど、審査の運用又は基準における取り扱いについてもその範囲が大きく異なっています。

以上のことから、4条1項14号の審査運用については、現行どおりとするということで整理しております。

今後ですが、これはかなり大きな問題でありますので、農水省と連携しながらすり合わせしていくとか、実態についてどういった取引がされているのかということで、実態を調査するとか様々な方法を今後検討していきたいということで考えております。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

それでは、資料2に関する御説明について御自由に御発言いただきたいと思います。いかがですか。

小川先生お願いします。

○小川委員 以前のワーキンググループで、たしか弁理士会さんの御意見で、「リンゴの苗木」の品種名称が「リンゴの果実」について商標登録されてしまうという問題は、今回事務局から御説明があった3条1項3号の適用によって解消されていると私も思いますので、これで結構だと思います。

○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 私も結論においては結構だと思います。ただ、1つだけ質問です。知的財産制度に関するワーキンググループという農水省と経産省（特許庁）との間のワーキングが平成19年にあったということですが、一定の結論をみるに至らなかったという理由は、何か理由をつけて結論を出す必要はないということなのか、あるいは平行線で結論が出なかったということなのか、どういう形の結論だったのでしょうか、その点だけ確認させていただきたいと思います。

○小塚座長 これは事務局でお調べになったのですね。

○豊瀬商標審査基準室長 結論をみるに至らなかった大きな理由の1つとしては、実態が把握し切れてなかったというのがあります。例えば同じ農作物であっても、米の流通実態と花の流通実態と異なるとか、それから役務についてかなり相違点があるということで、どこで妥協点を見出すかというところがなかなか見出せなかったというのが大きな理由だと認識しております。結局これは取り扱いとか基準の話だけではなくて、そもそも立法の段階で、法趣旨が違っても考えられるので、そもそも論から違うのではないか、考え方が違うのではないかというところから、実際すり合わせするに当たっては、それらを掘り起こしながらやっていかないといけない。今回は果実だけがピックアップされておりましたけれども、そこだけ基準で対応するだけで、果たして足りるのかというところという問題でもないということが今回浮き彫りになりましたので、どうせやるのであれば抜本的にやらないと本当にユーザーフレンドリーな制度運用にならないのではないかと考えております。

○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。

林先生お願いします。

○林委員 今お答えいただいた「抜本的にユーザーフレンドリーになるよう今後見直す」という点を、最後の「今後の方向性」のところに書き込めないのかなという疑問があります。おっしゃるとおり「今後の方向性」のところ、3条1項3号の適用が現状運用で行われているということを確認したということで、1つ疑問への整理ができているのかと思います。今回の結論としては、論点として挙げたけれども、審査基準のワーキングにおいて議論する対象ではなく、もっと大きなところで農水省と調整しながら検討していくべきだというのが結論であるとすれば、冒頭申し上げたように「今後の方向性」のところに一言それを入れていただけないものかと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。

この資料2自体を我々が修文して採択するという事ではないので、これは委員からの御要望ということで、特許庁において御検討いただきたい。制度のお話になってしまうとワーキングのマネートを越えるということと、制度自体がどちらも国際条約、国際分類に基づいているので、調整してできるだけユーザーフレンドリーにすると言っても、どこまで自由度があるかというのもよくわからないので、それも含めて御検討いただきたいということで、これは特許庁のほうでよろしくお願いします。

そのほかの先生方から何か御発言ありますか。よろしいですか。

ということは事務局の提案としては、資料2の1. のところに4つに集約して前回委員の先生方からいただいた御意見が出ていますが、このうちの(3)とか(4)に近く、今回の基準見直しの中で有効な対応はなかなか難しいということですね。しかし、問題の所在は御指摘によって理解したので、今後ちょっと中期的に検討したいということですが、いかがですか。特に御意見ございませんか、よろしいですか。

ありがとうございます。それでは、資料2については林先生の御意見は御意見としてよく承りまして、一応事務局の提案どおり認めていただいたということにさせていただきます。ありがとうございます。

4. 商標審査基準改訂案について

○小塚座長 それでは、次の第3の議題、商標審査基準改訂案についてです。これはこれまで御議論いただきました商標審査基準について、全体として総括させていただくということです。それでは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 それでは資料3-1を御覧ください。ちょっと飛びますが、14ページの4条1項8号に係る基準改訂案です。「3.『著名な』略称等について」に係る改訂案ですが、御指摘いただいたのは、見え消しになっているところが原案でありまして、こちらは「国際自由学園」の最高裁判決を参考にして書いたところですが、判示を尊重する余り若干わかりにくいというか、ミスリードするような文章になっているという御指摘がありました。

例えば、見え消しになっている2行目、「常に、問題とされた商標の指定商品又は指定役務の需要者のみを基準とすることはせず」という記載ですが、ここについては、「常に、・・・せずに・・・」となっており全否定と解釈されてしまうということでした。判決はそうい

った趣旨の判決ではありませんので、今回、網かけ部分のように修正してまいりました。判決の趣旨をなるべく変えないように、「著名な」略称についての該当性の判断にあたっては、「人格権保護の見地から」として法の趣旨をまず記載して、「必ずしも、当該商標の指定商品又は指定役務の需要者のみを基準とすることは要しない」ということだけを記載すれば足りるのではないかということで、今回このような修正を行ったという趣旨です。

次に 21 ページになります。こちらが先ほど資料 2 で御説明した種苗法との関係の調整規定です。4 条 1 項 14 号に係る基準です。2. の見え消しになっている部分については、どういったものが同一の商品として扱われるのか、どういったものが類似として扱われるのかという例示を中心に記載していた部分です。これは先ほど御説明したように 14 号の類否判断については、類似商品・役務審査基準で 4 条 1 項 11 号の審査と同じような基準で運用されておりますので、見え消しになっている 2. については、あえて記載する必要はないのではないかという整理をして、削除しております。

それから、新設した 2. ですが、これは 3 条 1 項 3 号であるとか 3 条 1 項 6 号に該当してくるという取り扱いもされておりますので、その旨を 14 号の中に、どういう場合が 3 条 1 項 3 号で、どういう場合が 6 号に該当するのかをそれぞれ列記したものです。

こちらで 1 カ所訂正させていただきたいのですが、2. の (1) は 3 条 1 項 3 号に該当する場⓪ですが、この中の小売等役務に関する部分です。「その品種に係る収穫物を取扱商品とする小売等役務」とありますが、こちらについては 3 号ではなくて 6 号に該当しますので、6 号に関する記載である (3) に、この小売等役務については移動したいということで考えております。これは収穫物の小売等役務ですので、例えばリンゴの小売といったものについては、小売等役務の質であるとか、あるいは提供の用に供する物を表すということではありませんので、それについては 6 号で整理できますので、その旨訂正させていただきたいと思⓪います。

3 号については、(1) にあるように指定商品がその品種に係る収穫物です。先ほど説明にもありましたように、これについては 3 条 1 項 3 号に該当するという⓪ことで審査を行っております。(2) がこちらの収穫物の加工品で、例えばリンゴジャムなどの場合については、指定商品との関係で 3 号該当性を判断することになります。

次に 22 ページの (3) の 6 号に該当し得るものですが、例えば、指定役務がその品種に係る収穫物の加工品を取扱商品とする小売等役務です。例えばリンゴジャムの小売と、先ほど (1) に書いてある収穫物の小売も 6 号に該当し得る⓪ということで、この (3) に加え

たいと考えております。

次の3. で、冒頭の「種苗法第18条第1項の規定により」というところを削除しておりますが、これはあえてここで書く必要はないのではないかという趣旨で削除しております。それから、6号もここに該当する場合があるのではないかとということで、6号もここに追加しています。この3. というのは、品種の登録が満了した後、あるいは消滅した後についての基準です。

次は40ページと41ページです。こちらについては今御説明した4条1項14号の中で、3条1項各号に該当するような判断基準も入れましたので、3条1項1号、3号、6号の中に14号の各項目を参照ということで、それぞれの条文の中に追加したいということで考えております。資料3-1は以上です。

続いて資料3-2になります。こちらも基準改訂案であります。まず29ページを御覧ください。第10条出願分割に係る基準でありまして、1. は「包括表示で一の商品又は役務で記載されている」という回りくどい表現になっていたのを、「包括表示で」というシンプルな記載に改めたというのが1. です。

それから3. については、「もとの出願に係る補正について」ということで、分割出願するときには、そのもとの出願の指定商品・役務を補正しないといけないという基準だったのですが、特許法施行規則の30条と同じ趣旨をただ単に基準として書いていただけですので、ここは特に書く必要はないのではないかとということで削除しております。

次は33ページを御覧ください。これは64条の防護標章登録の要件に係る部分です。1. (1) は元々「商標権者」になっていたのを、明確化するために「原登録商標権者」というふうに括弧書きを修正しました。

次に34ページです。4. については出所の混同のおそれありますので、4条1項15号と考え方は同じであろうということで、15号の基準を持ってきています。そのときに(1)のところ、原案では網かけ部分が、その他人になっていましたが、その他人ですと、15号ではいいのですが64条には合わないということで、そこを「原登録商標権者」に修正しております。

その次の(2)の考慮事由についても、4条1項15号の「考慮事由について」から持ってきておりますが、64条に合う形で若干修正しております。例えば、①の原登録商標の周知度とか、原登録商標という言葉に変えたという部分とか、64条に合う形で修正しながらここに取り込んだという趣旨でございます。

次が 37 ページです。こちらは防護更新の規定でありまして、3. は形式的なところですが、元々準用していたときに、「基準第 14 (第 64 条) の 1 ないし 4 を準用する」となっていたのですが、2. は除いて準用すべきではないかということで、2. を除く形で「1.、3. 及び 4.」ということで修正しております。

次に 38 ページです。この 2. 趣旨違背に係る規定の見出しですが、見出しがわかりにくかったので、わかりやすい見出しに修正しました。

資料 3-1 と 3-2 は以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

途中で口頭による修正が入りましたが、資料 3-1 の 21 ページの 2. (1) は、「指定商品がその品種に係る収穫物」、の後ろの 2 行を飛ばしまして、「の場合は、商標法第 3 条第 1 項第 3 号に該当すると判断する」、そのように直すということですね。

次の 22 ページの (3) について、「指定役務がその品種に係る収穫物」というふうに入れて、その後に「又は収穫物の加工品を取扱商品とする小売等役務の場合は」というふうにするということですね。よろしいですか。

今はこれまで御提示しておりました基準案から変更したところのみを事務局では説明されましたが、それも含めて審査基準改訂案の全体について、こういう形でよいかということで御意見を承りたいということです。どの点についても御発言をお願いします。

金子先生お願いします。

○金子委員 非常に形式的な点で恐縮ですが、22 ページの 3. の下線部、「その登録が存続期間の満了等により消滅した後は」というところですが、これは登録が消滅したというよりは、「育成者権が消滅した後は」ということなので、「育成者権が」ということを「消滅した」の前に入れておいたほうがよいと思います。登録が消滅という言い方では恐らくないと思いますので、後で条文等も確認いただければと思います。

○小塚座長 品種登録が消滅するわけではないですね。育成者権が消滅するというです。御指摘ありがとうございます。

そのほかいかがですか。逆に分量が非常に多くて多岐にわたっておりますが、何度もこの場で議論してきたものであります。

小川先生お願いします。

○小川委員 資料 3-1 の 14 ページ、4 条 1 項 8 号の先ほど事務局から御説明があった「著名な」略称等について、網かけ部分の 3 行のところ。1 つ確認ですが、これは「指定

商品等の需要者間で著名であるとして、8号を適用することはもちろん可能である。そして指定商品等の需要者間で著名でなくても、一般に受け入れられる著名性があれば8号の適用は可能だ」という内容をこの3行で読み込むのだという趣旨でしょうか。もしそうであれば、この案で結構だと思います。

○小塚座長 いかがですか。

○豊瀬商標審査基準室長 今先生おっしゃられたような意味です。「国際自由学園」の判決では、一般に受け入れられているか否かを基準として判断されるべきという判示がなされておりますが、「一般に」とか「一般的に」といった文言を基準の中に入れ込むと、指定商品・役務の需要者だけではなくて、一般需要者と解釈されるおそれがあり、概念的に広がって解釈されてしまう懸念も生じるのではないかということで、判決における一般に受け入れられているとか、そういった文言をあえて避ける形で今のような案にしたという趣旨です。

○小塚座長 ありがとうございます。

小川先生よろしいですか。

○小川委員 結構です。

○小塚座長 ありがとうございます。

○小川委員 ついでで申しわけないですが、今の3行の上のところに網かけのない部分で、「他人の氏名、名称」があります。「氏名、名称」には「他人の」がかかっているのですが、実はその前の『『著名な』雅号、芸名、筆名』も「他人の」がかかるはずなのですが、この文言を整理できないかという点をお願いしたいと思います。

○小塚座長 ありがとうございます。これは正確を期すように文言を調整いたします。

そのほかの先生方、今の点でもそれ以外の点でもいかがですか。

本日事務局から御説明いただいた点は、もちろん今までに議論したことの上に立っているわけですが、御提案としては初出の部分です。それ以外のところであるいは今まで見落としていた論点があるかもしれませんが、いかがですか。

もちろん最終的な語句の不整合等はまだ一度事務局にも見ていただいて、私の判断で確定させたいと思いますが、何か御指摘がありますか。おおむねよろしいですか。資料 3-2 の手続なところもよろしいですか。一旦提案したものをまた削ったりというものもあります。審査基準に何を書くかという難しい問題ではありますが、いかがですか。

よろしいですか。

それでは資料 3-1 について、14 ページの 4 条 1 項 8 号の 3. の表現ぶりを正確を期すように調整する。それから 21 ページから 22 ページにかけての 4 条 1 項 14 号について、事務局から口頭で御提案があり、私が確認したような形で修文させていただく。それから 3. の存続期間の満了というのは、登録が満了するわけではなく育成者権が満了するということだと思いますが、種苗法の趣旨を確認の上、条文等確認の上で誤りのない記載にする。それから、その他形式的な表現ぶり、例えば句読点というものがあるかもしれませんが、そういうものについては再確認させていただくということで、これらの点を留保した上で、資料 3-1、3-2 で全体としてこのワーキンググループとしての審査基準改訂案ということでお認めいただけますか。

ありがとうございました。それでは、そのようにさせていただきます。留保されたものについては事務局と相談の上、速やかに確定したいと思います。ありがとうございました。

以上で本日の議題は終わりですが、参考資料が 2 つありますので事務局から御案内をお願いします。

○豊瀬商標審査基準室長 まず参考資料 1 を御覧ください。こちらは事務局からの御報告という形になります。「歴史的・文化的・伝統的価値のある標章について」ということで、関連するものとしては、第 20 回のワーキンググループのときに、著名な絵画の取り扱いについて整備していくということで御報告させていただいたものです。絵画も含めて例えば建造物とか彫刻の中には、歴史的・文化的・伝統的価値といった一定の価値を有するものも多数あります。我が国ではそういったものについては、例えば文化財保護法等の法令によって保護されているところもあります。また、文化財以外でも、古くから親しまれている楽曲、俳句のフレーズなども同様の価値を有するのではないかと。

商標法における保護については、どういう保護がされているのかというときに、文化財を表したような標章については、識別力の観点から需要者が商標として認識しない場合であるとか、一私人が独占するには適さないということも想定されるところでございます。しかしながら、文化財等を表した標章については、商標法上保護すべき明確な規定はなく、また、基準等でも整備されていないのが現状です。

それを踏まえて今後どうしていくべきかということですが、これらを包括的にカバーするような取り扱いを整備したいと考えております。例えば絵画だけということではなくて、先ほど申し上げたような文化財等の価値を有するものについて、包括的・網羅的に審査が行えるように今後商標審査便覧に明記する形で整備していきたいということで、今回はそ

ういう方向性で検討していくことで御報告させていただきたいと考えております。参考資料1については以上です。

今回もう1つ報告事項がありまして、参考資料2を御覧ください。こちらは「審査の進め方(案)」で、第17回のワーキンググループにおいて、公表時期や公表方法について今後検討を行う旨報告を行ったものです。

審査の進め方については、審査において、商標の認定から、最後は拒絶理由とか査定を起案する一連の流れに沿った形で判断プロセスの明確化をして、それを明文化したというものが「審査の進め方」になります。これをどうやって公表していこうかということで、17回で御提示したときには公表方法が定まっていなかったのですが、今回そこについて検討いたしました。

審査基準とか審査便覧の中に記載していくことも当初考えておりましたが、基準とか便覧などと「審査の進め方」とは性格がかなり異なるということで、例えばウェブサイト上に掲載する方法によって今後公開していくことで考えております。以上、審査の進め方についての御報告となります。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

これは議題ではなくて事務局からの御案内、御報告を伺ったということですが、強く御発言を希望される先生はいらっしゃいますか。

大西先生どうぞ。

○大西委員 強く発言を希望するわけではなくて質問ですが、参考資料1のほうです。これは便覧上に明記してくださるということですが、事前に意見を聴取していただく機会がありますでしょうか。

○小塚座長 何か手順的に予定していますか。また未定ですか。

○豊瀬商標審査基準室長 細かい手順は未定ですが、通常の便覧の改訂の手続で申し上げますと、特にパブコメは予定しておりません。そういった手続もしないということですが、何らか意見交換なりやらせていただく中で、お知恵を拝借する機会はあるかと思えます。そのときにメール等でも結構ですので、御連絡を密にとりながらやっていければいいかなということで考えております。

○小塚座長 商標課長どうぞ。

○佐藤商標課長 今の追加ですが、実際に検討するに当たっては今申し上げたとおり個別

に御相談等あるのですが、全体のどういった取り扱いにするか、全体の方向性については次回のワーキンググループでお示ししたいと思っております。

○小塚座長 ありがとうございます。

そのほかよろしいですか。

それでは、以上もちまして本日予定した内容は全て終了です。ただ、今後のスケジュール、今も話題に出ました次回のワーキンググループについて事務局から御説明いただきたいと思います。商標課長からお願いします。

○佐藤商標課長 今後のスケジュールについて御説明します。今回御審議いただきました商標審査基準改訂案については、所定の手続を経た後パブリックコメントに付しまして、その後最終的な改訂案をとりまとめまして、次回の第24回商標審査基準ワーキンググループにおいて御審議いただければと考えております。また、次回のワーキンググループについては平成29年3月7日を予定しております。詳細については追って御連絡申し上げます。

以上です。

○小塚座長 ありがとうございます。

一応日程として2月14日を確保していただいていたと思うのですが、これは開催しないということでもよろしいですね。

今の御案内はそういう趣旨ですので、次回は3月7日、その間にパブリックコメントの手続を経るということです。もちろんパブリックコメントに付す前に、本日宿題になったところは速やかに確定して委員の皆様に御報告させていただきます。

それでは、以上をもちまして産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会の商標審査基準ワーキンググループ第23回の会合を閉会させていただきたいと思います。皆様のお力をかりまして、ようやくパブリックコメントに付す段階の審査基準ができました。厚く御礼を申し上げます。

それでは、本日は閉会いたします。ありがとうございます。

5. 閉 会