

# 商標審査基準及び商標審査便覧改訂の解説

(商標法 3 条関連を中心に)

平成 27～28 年度, 商標委員会 副委員長

竹原 懋

平成 27～29 年度, 商標委員会 副委員長

山田 朋彦

## 要 約

平成 27 年 7 月～平成 29 年 3 月にかけて, 産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会商標審査基準ワーキンググループ (以下, 「WG」) での審議を経て, 商標審査基準の改訂がなされている。この WG の審議において特許庁から基準改訂の趣旨の説明等がなされた。これらの説明は公開されている WG の議事録にも掲載されている。そこで本稿では, WG の審議にオブザーバーとして出席していた商標委員会副委員長 (当時) が各回の WG の議事録等を見返し, 現行の商標審査基準に直接記載はされていないものの, 実務において重要と思われる事項を紹介するものである。また, 審査基準改訂と並行で商標審査便覧の改訂も行われているので, それについても一部紹介する。

## 目次

1. はじめに
2. 商標法第 3 条関連の解説
3. 商標審査便覧の解説
4. まとめ

上重要と思われる事項を紹介するものである。

また, 並行して商標審査便覧についても改訂がされている。これが実務に直接関わる部分についても本項において紹介する。

なお, 平成 28 年 5 月～平成 29 年 3 月 (第 17 回～第 23 回 WG) にかけて議論された商標法第 4 条関連以降についての紹介は, 前号に掲載されている。

誌面の都合上, 改訂された審査基準そのものを転載することは極力省略し, 特許庁編「商標審査基準 [改訂第 13 版]」(2017 年, 発明推進協会) の頁番号等を指摘するにとどめた。以下, 頁番号を指摘する際には「基準●頁」とし, 個別の基準を指摘する際には, 例えば「基準 3-1-6 / 2.(1)」(「第 3 条第 1 項第 6 号の 2.(1)」の意味) のように記載する。

## 1. はじめに

平成 27 年 7 月～平成 29 年 3 月にかけて, 産業構造審議会知的財産分科会商標制度小委員会商標審査基準ワーキンググループ (以下, 「WG」) での審議を経て, 商標審査基準の改訂がなされている。

この改訂において, 内容面の観点からは, 各条項における用語の定義及び解説並びに事例を追加, 構成面の観点からは, 各項目に係る見出しの追加, 用語の統一等が図られた。

WG の審議において特許庁から基準改訂の趣旨や背景, 解釈などの説明や審査実務での確認が行われ, これらは特許庁のホームページ上で公開されている WG の議事録にも掲載されている<sup>(1)</sup>。また, 審査基準改訂前のパブリックコメントに対しても特許庁の考え方がいくつか示されている<sup>(2)</sup>。

そこで本稿では, 平成 27 年 7 月～平成 28 年 3 月 (第 11 回～第 16 回 WG) において改訂された商標法第 3 条関連の審査基準改訂の概要を解説すると共に, 上述した WG の審議における説明や確認, 及び, パブリックコメントに対する特許庁の考え方の中で, 実務

## 2. 商標法第 3 条関連の解説

### (1) 第 3 条第 1 項全体 (基準 1 頁～3 頁)

#### a. 第 3 条第 1 項該当性の判断時期の明確化 (基準 3-1 / 1.)

従来から出願審査の判断基準時が「査定時」と記載されていたのに対し, 拒絶査定不服審判の請求がされた場合の判断時期は記載されていなかった。これが「審決時」であることを審査基準に明記した。

**b. 立体商標と新しいタイプの商標の取り扱いに関する審査基準の構成面の見直し（基準 3-1 / 2.~7.）**

各項目の記載ぶりを統一し、見出しの付与等、構成面全体からの見直しを行った。

**(2) 第3条第1項柱書（基準 4 頁~26 頁）**

**a. 「自己の業務」の意義の明確化（基準 3-1-柱 / 1.）**

出願人本人の業務に加え、出願人の支配下にあると実質的に認められる者の業務を含むことが明記された。従来から商標審査便覧には記載されていたが、それを審査基準においても一定程度明示した。

「出願人の支配下にあると実質的に認められる者の業務」の例として3つが挙げられている。「海外企業が独占的なライセンス契約を結んでいる場合の日本企業の業務」等もこの例示に含められないか日本弁理士会から要望したが見送られた<sup>(3)</sup>。なお、3つの例示以外の事情については、個別具体的に例示と同等の支配関係が認められるかが判断される（商標審査便覧 41.100.05）。

**b. 「使用をする商標」の意義の明確化等（基準 3-1-柱 / 2.~3.）**

「使用をする」に、出願商標を指定商品等に現に使用している場合と使用の意思を有している場合のいずれもが含まれることを明記した。

また、商標の使用又は使用の意思があることについて合理的な疑義がある場合とその場合の取り扱いは、従来から商標審査便覧には記載されていたが、それを審査基準においても一定程度明示した。

**c. 色彩のみからなる商標と認められない例の追加（基準 3-1-柱 / 9.）**

願書に記載した商標から、文字や図形等を認識させることが明らかである場合や、願書に記載した商標から、色彩を付する商品等における位置が特定されると認められない場合等は、本項柱書により商標登録を受けることができる商標に該当しない旨が追加された。

**d. 音商標と認められる例の追加（基準 3-1-柱 / 10.(2)）**

願書に記載した商標が、商標法施行規則第4条の5に規定された方法で（文字若しくは五線譜又はこれらの組み合わせを用いて、あるいは、五線譜に加えて一線譜を用いて）記載されている場合に、次の事項が音を特定するために記載されているときは、音商標と認められる旨が明記された。

○五線譜により記載されているとき

①音符、②音部記号、③テンポ、④拍子記号、⑤言語的要素（歌詞等が含まれるとき）

○文字により記載されているとき

①音の種類、②その他音を特定するために必要な要素（音の長さ、音の回数等）

**(3) 第3条第1項第1号（基準 27 頁~28 頁）**

**a. 普通名称の事例の現状に即した差し替え（基準 3-1-1 / 1.）**

従来挙げていた事例が時代感覚に合っていないと考えられたこと等から、見直し・整理がされた。

一般的な名称として、商品「電子計算機」について「コンピュータ」、役務「美容」について「美容」等が、略称として、商品「スマートフォン」について「スマホ」、役務「損害保険の引受け」について「損保」等が、俗称として、商品「塩」について「波の花」が挙げられている。

**b. 「普通に用いられる方法で表示する」についての具体的判断基準の追加（基準 3-1-1 / 2.）**

取引の実情を考慮し、標章の表示の書体や全体の構成等が、取引者において一般的に使用する範囲にとどまらない特殊なものである場合には、「普通に用いられる方法で表示する」に該当しないと判断することが明記された。

「普通に用いられる方法で表示する」に該当する具体例として、取引者において一般的に使用されている書体・構成で表示するものや、普通名称をローマ字や仮名文字で表示するものが挙げられた。該当しない具体例としては、特殊なレタリング、特殊な構成、取引者において一般的に使用されていない漢字（当て字）が列挙された。

例えば、「さんぴん茶」を平仮名と漢字で書かなければ普通名称にならないのか、平仮名表記を片仮名にし

たり、漢字を仮名にしたら普通名称にならないのかという点については、事案ごとに判断する。ただ、商品・役務の普通名称をローマ字、仮名文字で表示する限りにおいては、それが「普通に用いられる方法で表示する」かどうかの判断については、普通に用いられる方法と判断することにするという構成になっている<sup>(4)</sup>。

#### (4) 第3条第1項第2号(基準29頁)

##### ○慣用商標の事例の現状に即した差し替え(基準3-1-2 / 1.)

普通名称と同様に、従来挙げていた事例が時代感覚に合っていないと考えられたこと等から、見直し・整理がされた。

「文字や図形等からなる商標」の場合の慣用商標に該当する例として、商品「自動車の部品、付属品」について「純正」、「純正部品」、商品「清酒」について「正宗」等が挙げられている。

今回、慣用商標の例示から削除されたものでも、単に事例を差し替えたにすぎず、削除されたことをもって慣用商標でなくなったことを意味するものではない<sup>(5)</sup>。

#### (5) 第3条第1項第3号(基準30頁～34頁)

##### a. 書籍の題号等について「ただちに特定の内容を表示する」場合の明確化(基準3-1-3 / 3.(1))

以下のような場合は、原則として、商品又は役務の特徴等を表示するものと判断され、商標登録が認められないことが明記された。これにより、従来の審査基準上の「直ちに特定の内容を表示する」場合が明確化された。

##### ○商品等の内容を認識させる場合

「書籍」、「電子出版物」、映像が記録された「フィルム」、「録音済みの磁気テープ」、「録音済みのコンパクトディスク」、「レコード」等の商品について、商標が著作物の分類・種別等の一定の内容を明らかに認識させるものと認められる場合は、商品の「品質」を表示するものと判断される。例えば、商品「書籍」について「商標法」等がこの場合にあたりとされている。

##### ○「放送番組の制作」等の役務について、商標が一定の内容を明らかに認識させるものと認められる場合

「放送番組の制作」、「放送番組の配給」の役務について、商標が、提供する役務たる放送番組の分類・種別等の一定の内容を明らかに認識させるものと認められる場合は、役務の「質」を表示するものと判断される。例えば、役務「放送番組の制作」について「ニュース」等がこの場合にあたる。

##### ○「映写フィルムの貸与」等の役務について、商標が一定の内容を明らかに認識させるものと認められる場合

「映写フィルムの貸与」、「録画済み磁気テープの貸与」、「録音済みコンパクトディスクの貸与」、「レコードの貸与」等の役務について、商標が、その役務の提供を受ける者の利用に供する物(映写フィルム等)の分類・種別等の一定の内容を明らかに認識させるものと認められる場合は、役務の「質」を表示するものと判断される。例えば、役務「映写フィルムの貸与」について「サスペンス」等がこの場合にあたる。

##### ○「書籍」等の商品・役務について、商標が、題号等と認識され、その題号等が特定の内容を認識させるものと認められる場合

「書籍」、「放送番組の制作」等の商品・役務について、商標が、需要者に題号・放送番組名として認識され<sup>(6)</sup>、かつ、当該題号等が特定の内容を認識させるものと認められる<sup>(7)</sup>場合は、商品等の内容を認識させるものとして、商品の「品質」、役務の「質」を表示するものと判断される。

新聞、雑誌等の「定期刊行物」については、商標が需要者に題号として広く認識されていても、当該題号は特定の内容を認識させないため、本号には該当しないと判断される。

「放送番組の制作」に関し、連続する放送番組は、定期刊行物と同様に需要者に題号として広く認識されていても、当該題号は特定の内容を認識させないため、本号には該当しないという判断が「名探偵コナン」の審決例<sup>(8)</sup>のごとくされうる<sup>(9)</sup>。

なお、審査基準(基準3-1-3 / 1.)において「特徴」の語が多用されているが、新しいタイプの商標が導入された際に、商標法第3条第1項第3号にこの文言が

入ってきたことによる。従来の文字商標等について、「商品の産地～時期」以外へ同号の適用範囲が広がることを意味するものではない<sup>(10)</sup>。

条文上の「のみからなる」の語については、「原則」であることを示すことが確認された。場合によって、識別力を有する場合がないわけではないと考えられるためである<sup>(11)</sup>。

#### b. 歌手名・音楽グループ名に関する基準の明確化 (基準 3-1-3 / 3.(2))

商品「録音済みの磁気テープ」, 「録音済みのコンパクトディスク」, 「レコード」について、商標が需要者に歌手名又は音楽グループ名として広く認識されている場合には、その商品の「品質」を表示するものと判断することが明記された。

審査基準上「人名等」とあるところ、これに「伝統芸能の家元の名前」が入るかどうかが、日本弁理士会より質問した。また、「レディー・ガガ事件」(知財高判平成 25 年 12 月 17 日)においては、「録音済みの磁気テープ」, 「録音済みのコンパクトディスク」, 「レコード」以外についても識別標識として機能しないと判断されているところ、審査基準上はこれらしか例示されていないため、「音楽ファイル」のようなものが含まれるのかについても質問をした。特許庁からは、前者について、一応は歌手名・グループ名を念頭においているものの、それ以外も当たりうるとの回答が、後者については、判決を踏まえて、ここまでなら最低限コンセンサスを得られるのではないかというものに例示を限定したという回答があった。すなわち、例示以外の場合について、審査基準上は類推も反対も何も意味していないということである<sup>(12)</sup>。ただ、「録音済みのブルーレイディスク」が商標法第 3 条第 1 項第 3 号の規定に当たらないかという点、そうでもない<sup>(13)</sup>。

このように、歌手名、音楽グループ名以外が、「人名等」として 3 条 1 項 3 号に該当するか否かについては、審査基準上、肯定も否定もしていない。今のところ、明確な司法の判断が出ているのが「歌手名、音楽グループ名」だけなので、このような記載ぶりとなっている。今後、落語家等の有名人について何か司法の判断が出れば、それを追加していくことになるかもしれない<sup>(14)</sup>。また、歌手名、音楽グループ名が出所識別標識としても機能していることが明らかであるような場合に登録を認めるのか否かという問題については、

審査基準上は明記されなかった<sup>(15)</sup>。

上記の「レディー・ガガ事件」の裁判例 1 件が出たことをもって、審査基準において、歌手名・音楽グループ名につき明記するのは時期尚早ではないかとの反対意見もあったが、従来からの特許庁の審査運用を確信的に書いたものであり、それを一般に知らしめる意義があるという観点、そして、「レディー・ガガ事件」もその特許庁の運用を追認するものであり、国際的に見て特段偏った運用でもないという観点から、今回、審査基準に明記されるに至った。もっとも、今後の裁判例の展開によっては、さらに審査基準が改訂されることもありうる<sup>(16)</sup>。

アーティスト名が「広く認識」され著名性を得た場合、商品のコンテンツを表すものとして著名になったということであり、それが直ちに商標法第 3 条第 2 項の適用における周知と必ずしもイコールの関係にはならない。よって、条文上はアーティスト名でも同項の適用を否定するものではないが<sup>(17)</sup>、現実的には、3 条 2 項の適用は難しいと考えられる。

#### (6) 第 3 条第 1 項第 4 号 (基準 35 頁～36 頁)

条文の文言を用語ごとに解釈し本号の該当性判断における考え方を明示した。

「ありふれた氏又は名称」についての説明においては、従来、記載されていた「50 音別電話帳 (日本電信電話株式会社発行)」の例示を削除した。この削除は、電話帳等の具体的証拠を示さずに拒絶するという意味するものではなく、電話帳に限らず適切な証拠を基に審査を行うということの意味する<sup>(18)</sup>。

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

また、商標法第 3 条第 1 項第 1 号と同様に、「普通に用いられる方法で表示する」についての説明が追加された。

#### (7) 第 3 条第 1 項第 5 号 (基準 37 頁～39 頁)

##### a. 本号の該当性判断における考え方の明示 (基準 3-1-5 / 1.~2.)

従来の審査基準においては、「極めて簡単」及び「ありふれた」について、基本的な考え方が示されてい

かったが、これを明示した。その上で「極めて簡単で、かつ、ありふれた標章」に該当する例を列挙する構成としている。

「極めて簡単」な標章とは、その構成が極めて簡単なものをいい、「ありふれた」標章とは、当該標章が一般的に使用されているものをいう。一般的に使用されていると認められるためには、必ずしも特定の商品・役務を取り扱う分野において使用されていることを要しないとされている。

「ありふれた」については、数が数えられないような「ありふれ方」もあると考えられることから、「多数使用」ではなく「一般的に使用」という語が採用された。「一般的」には「多数」の概念も含まれる<sup>(19)</sup>。

**b. 「極めて簡単で、かつ、ありふれた標章」に該当する例の追加・整理（基準 3-1-5 / 3.）**

ローマ字と数字を組み合わせたもの等の例が追加され、詳細に説明がされている。

例えば、「2AB」は 3-1-5 / 3.(1)(オ)②に該当し、ただし書きの適用はない。一方、「A2B」は同③に該当し、ただし書きの「その組み合わせ方が、指定商品又は役務を取扱う業界において商品又は役務の記号又は符号として一般的に使用されるものに限る。」という例外の適用がある。これは、これまでの審決例を念頭に、後者の例は構成態様が普通の記号、符号ではなくやや複雑な構成になっていることも踏まえ、③の例外を設けることにしたものである<sup>(20)</sup>。

**(8) 第 3 条第 1 項第 6 号（基準 40 頁～43 頁）**

**a. 総論部分の新設（基準 3-1-6 / 1.）**

一般に使用されうる標章であって、識別力がない場合は、本号に該当すると判断する旨を明記した。

**b. 標語、キャッチフレーズの取り扱いの明確化（基準 3-1-6 / 2.）**

従来とは異なり、「標語」、「キャッチフレーズ」という言葉を避け、「指定商品若しくは指定役務の宣伝広告、又は指定商品若しくは指定役務との直接的な関連性は弱いものの企業理念・経営方針等を表示する標章のみからなる商標」という言葉を採用した。

本号への該当性を推認させる要素と否定する要素について、それぞれ詳細に説明を加えた。

従来、審査において、商標の構成のみに基づいて標

語、キャッチフレーズと判断したものが多数あった。新たな審査基準においては、標語、キャッチフレーズが本号に該当する理由は、需要者が、出願商標の意味合いについて、出所識別標識ではなく商品・役務の宣伝文句や企業理念等のみとして認識することが多いためであることを明らかにした。その上で、出願商標が商品・役務の宣伝文句や企業理念等として認識されるか否かは、出願商標から生じる観念と指定商品・役務との関連性、取引の実情、出願商標の構成・態様等から総合的に判断する必要がある、つまり、商標の構成のみに基づいて判断すべきでないことを明記した<sup>(21)</sup>。

標語、キャッチフレーズだからという観点で本号への該当性を判断するのではなく、出所識別力の有無で判断していくという点が明らかにされたものである<sup>(22)</sup>。商標が、広告・宣伝文句としてのみ機能するか、企業理念としてのみ機能する場合には登録ができない。

**c. 地模様の取り扱い（基準 3-1-6 / 7.）**

従来の審査基準においては、『地模様（例えば、模様の的なものの連続反覆するもの）のみからなるものは、本号の規定に該当するものとする。』とされていた。しかしながら、「トランプ模様商標事件」（東京高判平成 12 年 1 月 18 日）等を踏まえ、地模様であっても、特徴的な形態が見いだされれば自他商品の識別機能を有する場合もあり得る旨が明記された<sup>(23)</sup>

ただし、出願された商標が地模様からなる商標として認識されるのか、いわゆるワンポイントマークのような図形商標として認識されるか等については明確にはならなかった<sup>(24)</sup>。

**d. 事例の整理（基準 3-1-6 / 3.～11.）**

従来から審査基準に挙げられていた本号に該当する事例に、見出しを付け表現を検討し整理がされた。

**(9) 第 3 条第 2 項（基準 44 頁～49 頁）**

**a. 出願商標と使用商標の同一性の判断基準の明確化（近時の裁判例の反映）（基準 3-2 / 1.(1)）**

原則として、出願商標と使用商標とが外観において異なる場合は、出願商標を使用しているとは認めないとされた。

ただし、例外として、外観上厳密には一致しない場合であっても、外観上の差異の程度や指定商品・役務

における取引の実情を考慮して、商標としての同一性を損なわないものと認められるときは出願商標を使用しているものと認めるとされている。

同一性が認められる事例として、①縦書きと横書きの違いがあるにすぎない場合、②共に一般的に用いられる字体で、取引者・需要者の注意をひく特徴を有せず、両者の字体が近似している場合、③立体的形状の特徴的部分が同一で、その他の部分にわずかな違いが見られるにすぎない場合が挙げられている。また、同一性が認められない事例も、5つ挙げられている。

出願商標と使用商標との間の同一性が、厳密な一致でなく、外観上の差異の程度や指定商品・役務の取引の実情によって、一定の幅がありうることを明らかにしたものである<sup>(25)</sup>。外観、称呼、観念を総合的に観察し、出願商標と使用商標の同一性を認めた近時の裁判例（「あずきバー事件」(知財高判平成25年1月24日)等）を念頭に置くものである<sup>(26)</sup>。公益上の要請（独占適応性の問題）と自他商品の識別力の獲得とのバランスを考えて、今回の審査基準の文言となった<sup>(27)</sup>。

ただし、出願商標を標準文字とした場合で、実際にはロゴ化して商標を使用しているとき、本項で登録が認められるか否かについては、裁判例が統一した判断を示していないこともあり（「Speed Cooking 事件」(知財高判平成19年4月10日)では認めず）、審査基準には明記されなかった<sup>(28)</sup>。

#### b. 出願商標の指定商品・指定役務と使用商標の商品・役務の同一性の明確化（近時の裁判例の反映） （基準3-2 / 1.(2)）

原則として、出願商標の指定商品・役務と使用商標の使用商品・役務とが異なる場合には、指定商品・役務について出願商標を使用しているとは認めないとされた。

ただし、例外として、厳密には一致しない場合であっても、取引の実情を考慮して、指定商品・役務と使用する商品・役務の同一性が損なわれないと認められるときは、指定商品・役務について出願商標を使用しているものと認めるとされている。

近時の裁判例（「ゴルチェ香水瓶事件」(知財高判平成23年4月21日)等）で、商品・役務の密接関連性等から、実際に商標を使用していない商品・役務についても本項による登録が認められているものがあり、それを念頭に置いている<sup>(29)</sup>。公益上の要請（独占適応

性の問題）と自他商品の識別力の獲得とのバランスを考慮しつつ裁判例を勘案して審査基準が改訂された<sup>(30)</sup>。

ただし、商標を使用していない、包括概念の商品・役務について、本項による登録を認めることを保証したのではない（基本的には、省令別表中の下位概念である商品の範囲内で同一性を見る<sup>(31)</sup>）。

他方、「オードトアレ」と「香水」（上記「ゴルチェ香水瓶事件」）、「棒状のアイス菓子」と「あずきを加味してなる菓子」（前記の「あずきバー事件」）等であるような場合のごとく、商標が使用されている下位概念の商品・役務を、包括概念の商品・役務で指定して出願した際に、商品・役務に関する取引の実情、出願商標と使用商標に係る商品・役務の密接関連性を勘案すれば、本項による登録が認められる余地がある、換言すれば、ある程度の幅がありうるということを示唆する記載ぶりとなった<sup>(32)</sup>。

#### c. 識別力の獲得が認められる地理的範囲の記載 （基準3-2 / 2.(1)）

従来の審査基準の表現を踏襲し、「需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができるもの」とは、何人かの出所表示として、その商品又は役務の需要者の間で全国的に認識されているものをいうとされた。

「全国的に認識」されていればよく、「全国的に使用」されている必要まではない。一地方における商標の使用によって、全国的に認識されれば本項の規定の適用は妨げられない<sup>(33)</sup>。

#### d. 識別力を有するに至ったかを判断するにあたり 考慮される事実と証拠方法の整理（基準3-2 / 2.(2)～(3)）

考慮事由として、出願商標の構成・態様、商標の使用態様、使用数量、使用期間、使用地域、広告宣伝の方法、期間、地域、規模、出願人以外の者による出願商標と同一・類似の標章使用の有無・使用状況、商品・役務の性質その他の取引の実情等が整理・列挙された。

ここで言う「出願商標の構成・態様」とは、(商標法第3条第1項第3号～第5号に該当する商標の中でも)どの程度、品質を表示する語と認識されるのかといった、識別力の程度等が考慮されると考えられ

る<sup>(34)</sup>。

証拠方法として、商標の実際の使用状況を写した写真・動画等、取引書類（注文伝票、納入伝票、請求書、商業帳簿等）、出願人による広告物、出願商標に関する出願人以外の者による紹介記事、出願商標の認識度調査（アンケート）の結果報告書（公平性・中立性について十分に考慮）が整理・列挙され、他の商標と組み合わせている場合は、出願商標部分のみで独立して識別力を有するに至っているかを判断する旨が記載された。

出願人以外の者による同一・類似の標章使用の有無や使用状況を勘案することにより独占適応性を考慮する<sup>(35)</sup>。

従来の審査基準に挙げられていた「公的機関等（国、地方公共団体、在日外国大使館、商工会議所等）の証明書」、 「広告業者、放送業者、出版業者又は印刷業者の証明書」は削除された。これは、他の箇所では使用商標が実際どの程度商品との関係で使われているのかを証明することになっていることとのバランスをとる視点、そして、従来の審査基準では公的機関等の証明書等が提出された場合にそれを考慮すべきとされていたものの、実際の審査において、それをどういう観点から考慮すべきかが審査官に必ずしも明らかでなかったことから、例示から削除したものである。公的機関等の証明書等が証明手段として排除されることを示したのではない<sup>(36)</sup>。

「他の商標と組み合わせている場合」についての判断基準は、出願商標が立体商標のみで、使用商標が立体商標に常に文字商標が組み合わされていた「ミニマグライト事件」（知財高判平成19年6月27日）を念頭に記載されているが、出願商標が図形商標のみで、使用商標が図形商標及び文字商標からなるものについてもこの基準があてはまる場合がありうる。また、「出願商標部分のみで独立して識別力を有するに至っているかを判断」するにあたって、そのような識別力を有するに至っているかを示すアンケート結果が提出されていることが必須ということの意味するものではなく、提出された様々な証拠方法を勘案して総合的に判断することになる<sup>(37)</sup>。

### 3. 商標審査便覧の解説

商標審査基準の改訂と並行して商標審査便覧についてもいくつか新設・改訂されたものがある。内容面に

ついて特に解説が必要な箇所を紹介する。

なお、各項目の括弧内が審査便覧の分類標数である。

#### （1）商標の使用又は商標の使用の意思を確認するための審査に関する運用について（41.100.03）

現在の審査実務では、1つの区分内において、広範な範囲の指定商品・役務を指定している場合、商標の使用又は使用意思に関する証明書類等が提出された場合等を除き、商標法第3条第1項柱書の要件を具備しないと判断されるが、この「広範な範囲」の運用が変更された。

従来、この「広範な範囲」については、1つの区分内において7類似群コード以内か否かで判断されてきた。ただし、1つの商品又は役務に複数の類似群コードが付与される商品（例えば、「電子出版物」の26A01・26D01）の類似群コード数は、2つではなく、1つと数えていた。

この数え方が煩雑であることなどの事情から、数え方が明確になるように改訂がなされ、平成30年4月2日から運用されている。同日に係属中の出願と同日以降の出願に改訂後の審査便覧が適用される。改訂後は、上記の「電子出版物」のような例外的な数え方をせず単純に類似群数をカウントし、1区分内で付与されている類似群コードの数が23以上になる場合は、広範な範囲の指定商品・役務を指定していると判断されることになった（「電子出版物」の例であれば、2つと数える）

ただし、小売等役務についての運用の変更はない。

このほか、商標の使用又は使用意思に関する証明書類等について、すでに提出したものを援用し提出を省略できる書類が変更になった。

#### （2）「自己の業務に係る商品又は役務について使用をする」ことができない蓋然性が高い商標登録出願について（41.100.04）

指定役務に係る業務を行うために法令に定める国家資格等を有することが義務づけられている場合であって、出願人が指定役務に係る業務を行い得る法人であることや当該国家資格等を有している個人であることのいずれの確認もできない場合に、商標法第3条第1項柱書違反の拒絶理由が通知される。この国家資格等について、弁理士や弁護士だけではなく、医師、歯科

医師、薬剤師についても該当する旨が明記された。

**(3) 国又は地方公共団体と関連する組織又は団体  
であると誤認を生ずるおそれがある商標（「  
〇審議会」「〇〇公団」「〇〇協会」等）の取扱  
い（便覧 42.107.35）**

「〇〇審議会」「〇〇公団」「〇〇協会」等の商標を、  
無関係の者が出願した場合には、第4条第1項7号に  
該当するとの現行の運用が明確化された。

**(4) 「会社」等の文字を有する商標の取扱い  
(42.107.36)**

自然人が「株式会社〇〇」のような商標出願をする  
場合や、出願人が当該商標が表す法人以外の法人であ  
るときには、第4条第1項7号に該当するとの現行の  
運用が明確化された。

**(5) 歴史的・文化的・伝統的価値のある標章から  
なる商標登録出願等の取扱い（42.107.05～  
42.107.07）**

歴史的・文化的・伝統的価値のある標章（例えば、  
建造物の名称等）は各地域にとっても、一つの地域資  
源、観光資源となり得るものであり、その名称や外観  
等を利用した地域興し等も盛んに行われているところ  
である。

したがって、このような標章からなる商標につい  
て、商標登録をして独占権を付与すべきか否かの公益  
的観点から、検討が行われた。

その結果、商標法第3条第1項第3号、同項第6号、  
第4条第1項第6号、同項第7号、同項第10号、同項  
第15号、同項第19号に該当する可能性があることが  
便覧に明記された。これに伴い「建造物の名称等から  
なる商標登録出願の取扱い」（41.103.02）や「国内外の  
地理的名称からなる商標登録出願の取扱い」  
（41.103.03）についても改訂がされた。

ただし、これらの改訂は、実務上、従前より運用さ  
れている内容ではあり、今回の改訂ではその点を明確  
化したという趣旨である。

このほか同趣旨で「家紋からなる商標登録出願の取  
扱い」（42.107.06）、「著名な絵画等からなる商標登録出  
願の取扱い」（42.107.07）についても、運用が明確化さ  
れている。

**(6) 地域団体商標出願の主体要件の明確化につ  
いて（便覧 47.101.11）**

平成29年5月26日に成立した地域未来投資促進法  
に対応し、地域団体商標の商標登録出願に係る主体要  
件に関する運用について明記された。

原則として、一般社団法人は、第7条の2第1項に  
規定する組合等には含まれず、地域団体商標の出願人  
にはなれない。しかしながら、地域未来投資促進法の  
特例措置（同法第22条第1項又は第2項）が適用され  
る場合に限り、前記組合等とみなされて、地域団体商  
標の登録主体となり得る。この運用について明確化さ  
れた。

**4. まとめ**

以上、商標法第3条関連の審査基準の改訂につい  
て、WGの審議における説明や確認事項も踏まえて紹  
介した。また、近時の商標審査便覧の改訂についても  
併せて紹介した。

本稿が、会員各位の商標の実務における一助になれ  
ば幸いである。

**(注)**

- (1) 特許庁ホームページの議事録一覧[http://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/shingikai/t\\_mark\\_sinsakijunwg\\_menu.htm](http://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/shingikai/t_mark_sinsakijunwg_menu.htm)
- (2) 平成27年度の改訂に関するパブリックコメントに対する考え方（以下、脚注においては「平成27年度パブリックコメント」とする）は[http://www.jpo.go.jp/iken/shouhyou\\_kijun\\_280126\\_kekka.htm](http://www.jpo.go.jp/iken/shouhyou_kijun_280126_kekka.htm)。平成28年度の改訂に関するパブリックコメントに対する考え方（以下、脚注においては「平成28年度パブリックコメント」とする）は[http://www.jpo.go.jp/iken/170126\\_shohyo\\_kizyunkaitei\\_kekka.htm](http://www.jpo.go.jp/iken/170126_shohyo_kizyunkaitei_kekka.htm)
- (3) 第12回議事録第37頁～第38頁
- (4) 第15回議事録第8頁～第9頁
- (5) 第13回議事録第42頁
- (6) 需要者に題号等として広く認識されているかにより判断する。
- (7) 取引の実情を考慮して判断するが、次の①、②のような事情は、商品の品質等を表示するものではないと判断する要素とされる。
  - ①一定期間にわたり定期的に異なる内容の作品が制作されていること
  - ②当該題号等に用いられる標章が、出所識別標識としても使用されていること
- (8) 不服2008-17254
- (9) 第15回議事録第10頁～第12頁
- (10) 第14回議事録第22頁～第23頁
- (11) 第15回議事録第4頁

- (12) 第 14 回議事録第 12 頁～第 13 頁
- (13) 第 15 回議事録第 18 頁
- (14) 第 15 回議事録第 16 頁～第 18 頁
- (15) 第 15 回議事録第 19 頁～第 20 頁
- (16) 第 14 回議事録第 13 頁～第 18 頁
- (17) 第 15 回議事録第 12 頁～第 13 頁
- (18) 第 14 回議事録第 30 頁
- (19) 第 15 回議事録第 21 頁～第 26 頁
- (20) 第 15 回議事録第 26 頁～第 29 頁
- (21) 第 12 回議事録第 8 頁～第 10 頁
- (22) 第 12 回議事録第 22 頁
- (23) 第 13 回議事録第 24 頁
- (24) 第 13 回議事録第 33 頁～第 35 頁, 第 14 回議事録第 39 頁～第 41 頁

- (25) 第 13 回議事録第 3 頁～第 5 頁
- (26) 第 11 回議事録第 20 頁
- (27) 第 11 回議事録第 30 頁
- (28) 第 13 回議事録第 13 頁
- (29) 第 11 回議事録第 21 頁
- (30) 第 11 回議事録第 30 頁
- (31) 第 13 回議事録第 7 頁
- (32) 第 13 回議事録第 7 頁～第 13 頁
- (33) 第 13 回議事録第 15 頁～第 16 頁
- (34) 第 15 回議事録第 31 頁～第 32 頁
- (35) 第 13 回議事録第 4 頁
- (36) 第 13 回議事録第 14 頁～15 頁
- (37) 第 13 回議事録第 19 頁

(原稿受領 2018. 4. 13)

日本弁理士会の  
**『特許出願等援助制度』**をご活用ください

～優れた発明・考案・意匠の創作を応援します～

**JPAA**  
Information

**特許出願等援助制度とは？**

有用な発明や考案、意匠の創作が、経済的な事情によって世の中に活用されることなく埋もれてしまうことがないように、日本弁理士会が必要とされる費用の全部又は一部を負担する制度です。

**援助対象者は？**

発明者や教育機関、中小企業等が対象です。

**援助の費用は？**

必要となる、弁理士の報酬、費用及び特許庁の手数料の合計を超えない範囲で負担します。

**援助の条件は？**

日本弁理士会が審査を行い援助の可否を決定します。(※詳細は右の「利用の流れ」)

**利用の流れ**

申請

↓

審査

↓

審査結果の通知

↓

援助が決定したら  
弁理士の選定

↓

契約

↓

援助の開始

特許出願等援助制度の詳細、申請書様式のダウンロードは日本弁理士会のホームページで

検索