

本条の規定により書換登録が無効にされた場合には、その書換登録は、その無効にされた時点からではなく、さかのぼって初めからなかったことになる。

ちなみに、本条に附則第25条の適用があることとしたのは、書き換えられた指定商品が二以上ある場合、書換登録の無効審判において、その指定商品の一部のみに無効理由がある場合に(指定商品の拡張)、書換登録全部を無効にするのは酷であるので、商標登録の無効審判と同様、書換登録についても一部無効を認めることとしたものである。

③ 特許法上の審判の規定の準用

(特許法の準用)

第十七条 特許法第三百三十一条第一項及び第二項、第三百三十二条から第三百三十三条の二まで、第三百三十四条第一項、第三項及び第四項、第三百三十五条から第三百五十四条まで、第三百五十五条第一項及び第二項、第三百五十六条から第三百五十八条まで、第三百六十条第一項及び第二項、第三百六十一条並びに第三百六十七条から第三百七十条まで(審決の効果、審判の請求、審判官、審判の手続、訴訟との関係及び審判における費用)の規定は、書換登録についての審判に準用する。この場合において、同法第三百三十二条第一項、第三百四十五条第一項、第三百六十七条及び第三百六十九条第一項中「第二百三十三条第一項又は第二百五条の二第一項」とあるのは「商標法附則第十四条第一項」と、特許法第三百六十一条中「第二百二十一条第一項」とあり、及び同法第三百六十九条第三項中「第二百二十一条第一項又は第二百二十六条第一項」とあるのは「商標法附則第十三条において準用する第四十四条第一項」と読み替えるものとする。

2 特許法第三百五十五条第三項(審判の請求の取下げ)の規定は、附則第十四条第一項の審判に準用する。

本条は、書換登録についての審判に特許法上の審判の規定を準用する旨を定めたものであり、第56条において準用している特許法における審判手続の全て

を準用している。

第1項中の読替規定の前段は、書換登録の無効審判（附則第14条）について、特許法の特許の無効審判又は存続期間の延長登録の無効審判に準ずることとし、後段は、書換申請の拒絶査定に対する審判（附則第13条）について特許法の特許出願の拒絶査定に対する審判に準ずることとした。

第2項は、書換登録の無効審判（附則第14条）においては、その請求は指定商品ごとに取り下げることができる旨を規定した。

7. 書換に係る再審

（再審の規定の準用）

第十八条 第五十七条から第六十条までの規定は、書換登録についての確定審決があつた場合に準用する。

本条は、書換登録についての確定審決に対しては再審を請求することができること、及び再審理由、再審の請求人適格、再審により回復した商標権の効力の制限等に関しても本則と同じ扱いになる旨を規定したものである。

（審判の規定の準用）

第十九条 附則第十六条の規定は、附則第十三条において準用する第四十四条第一項の審判の確定審決に対する再審に準用する。

本条は、書換申請についての拒絶査定に対する不服審判の確定審決に対する再審において、査定の理由と異なる拒絶の理由を発見した場合は、新たな拒絶理由を通知し、相当の期間を指定して意見書を提出する機会を与える旨を規定したものである。

（特許法の準用）

第二十条 特許法第七十三條（再審の請求期間）並びに第七十四條第二項及び第五項（審判の規定等の準用）の規定は、書換登録についての再審に準用する。この場合において、同條第三項中「第二十三條第一項又は第二十五條の二第一項」とあるのは、「商標法附則第十四條第一項」と読み替えるものとする。

本条は、書換登録についての再審に特許法上の再審の規定を準用したものである。後段の規定の読み替えは、特許法の無効審判の確定審決に対する再審に準用される審判の規定を、書換登録の無効審判（附則第14条）の確定審決に対する再審に準用したものである。

（意匠法の準用）

第二十一条 意匠法第五十八條第二項（審判の規定の準用）の規定は、附則第十三條において準用する第四十四條第一項の審判の確定審決に対する再審に準用する。

本条は、書換申請の拒絶査定に対する審判（附則第13条）の確定審決に対する再審について、意匠法第58条第2項（拒絶査定に対する審判の確定審決に対する再審に特許法の審判の規定を準用している）の規定を準用したものである。

8. 書換に係る審決等取消訴訟

（審決等に対する訴え）

第二十二条 書換登録についての審決に対する訴え、書換登録についての審判又は再審の請求書の却下の決定に対する訴えは、東京高等裁判所の専属管轄とする。

2 特許法第七十八條第二項から第六項まで（出訴期間等）及び第七十九條から第八十二條まで（被告適格、出訴の通知、審決又は決定の

取消し及び裁判の正本の送付)の規定は、前項の訴えに準用する。この場合において、同法第七十九条中「第二百二十三条第一項若しくは第二百五条の二第一項」とあるのは、「商標法附則第十四条第一項」と読み替えるものとする。

本条は、書換についての審決等に対する行政訴訟の提起について規定したものであり、第63条に相当する規定である。

第1項は、書換登録についての審決等に対する訴は、東京高等裁判所の専属管轄とする旨を規定したものである。なお、第63条第1項に規定されている「第55条の2第2項において準用する第16条の2第1項の規定による却下の決定（拒絶査定不服審判における補正却下の決定）に対する訴え」が除かれているが、これは、書換制度においてはもとの指定商品の範囲内であれば書換申請時又は補正書提出時より指定商品の範囲を拡張する補正を認め、当該補正がもとの商標権の指定商品の範囲を実質的に超えている場合には、拒絶の対象となることによるものである。

第2項は、書換についての審決等に対する訴えについて、出訴期間、被告適格、出訴の通知、審決又は決定の取消及び裁判の正本の送付等に関する特許法における訴訟の規定を準用したものである。

9. 手続の補正

(手続の補正)

第二十四条 書換登録の申請その他書換登録に関する手続をした者は、事件が審査、審判又は再審に係属している場合に限り、その補正をすることができる。

本条は、書換登録の申請その他書換登録に関する手続をした者が、手続の補正をできる場合を定めたものである。

書き換えたい指定商品について、申請時のみの判断により決定させ、以後は変更できないとすることは申請者に酷であるとの観点から、事件が審査、審判又は再審に係属中はその補正を認めることとした。

なお、書換の趣旨に鑑み、もとの商標権の指定商品の範囲内であれば（附則第4条第1項）、書換申請時の指定商品の範囲、又は先に提出した補正書に係る指定商品の範囲を拡張することも可能である。

ちなみに、指定商品の範囲を減縮する補正をする場合において、減縮に係る商品について使用権や質権等が設定されていることがあり得るが、書換申請時に使用権者等の承諾を得ているところ（附則第4条第2項）、この承諾が書換をすること自体についての包括的承諾であれば、改めてこれらの者の承諾は要しない。

10. 罰則

（詐欺の行為の罪）

第二十八条 詐欺の行為により書換登録又は書換登録に係る審決を受けた者は、三年以下の懲役又は三百万円以下の罰金に処する。

本条から附則第30条までは書換に係る罰則規定であり、本条は、詐欺の行為についての罰則を規定したものである。

詐欺の行為としては、例えば、明治時代の商品区分に含まれていなかった商品をその商品区分に含まれていたとする虚偽の資料を作成・提出し、全く異なった商品に書き換えて権利の拡張を図ろうとする場合などが考えられる。

このような行為が国家的な法益（国家の権威、機能）を侵害していることは第79条の詐欺の行為の場合と同様であるので、書換に係る詐欺についても同条と同等の刑罰を課すことが適当であるとされた。

なお、本則に規定されている侵害の罪、虚偽表示の罪、偽証等の罪（第78条、第80条、第81条）に相当する規定がないが、これは、侵害の罪及び虚偽表示の

罪については、商標権自体に生ずるものであることから書換固有の罰則として規定する必要はないこと、また、偽証等の罪については本則の規定に「この法律の規定により」とあることから書換についても本則上の当該条項の規定が適用されることによるものである。

(両罰規定)

第二十九条 法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、前条の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人又は人に対し、同条の罰金刑を科する。

本条は、詐欺の行為により書換登録又は書換登録に係る審決を受けた場合には、行為者だけでなくその法人等にも刑罰を科する旨を規定した両罰規定である。第79条（詐欺の行為の罪）についての両罰規定（第82条）と同様、詐欺行為の防止の強化を図ったものである。

(過料)

第三十条 附則第十七条第一項において、附則第二十条において準用する特許法第七十四条第三項において、又は附則第二十一条において準用する意匠法第五十八条第二項において、それぞれ準用する特許法第五百十一条において準用する民事訴訟法第二百六十七条第二項又は同法第三百三十六条の規定により宣誓した者が特許庁又はその嘱託を受けた裁判所に対し虚偽の陳述をしたときは、十万円以下の過料に処する。

本条は、書換に係る審判又は再審において民事訴訟法第267条第2項又は第336条の規定により宣誓した者が特許庁又はその嘱託を受けた裁判所に対し虚偽の陳述をした場合の過料について規定したものである。

なお、本則に規定されている出頭命令、書類提出命令等（第84条、第85条）に従わなかった場合の過料についての規定がないが、これは本則のそれぞれの

規定に「この法律の規定により」とあることから、書換についてもそれぞれ本則上の当該条項の規定が適用されることによるものである。

11. 特許法の準用

(特許法の準用)

第二十七条 特許法第三条から第五条まで（期間及び期日）の規定は、書換登録に関する期間及び期日に準用する。この場合において、同法第四条中「第二百一十一条第一項又は第七十二条第一項」とあるのは、「商標法附則第十三条において準用する第四十四条第一項又は同法附則第二十条において準用する特許法第七十二条第一項」と読み替えるものとする。

2 特許法第六条から第十六条まで、第十七条第三項及び第四項、第十八条第一項、第十八条の二から第二十四条まで並びに第九十四条（手続）の規定は、書換登録に関する手続に準用する。この場合において、同法第九条及び第十四条中「第二百一十一条第一項」とあるのは、「商標法附則第十三条において準用する第四十四条第一項」と読み替えるものとする。

本条は、書換申請について、特許法の規定のうちで総則的な規定を一括して準用したものであり、第77条第1項及び第2項に相当する規定である。

第1項は、特許法上の期間及び期日の規定を書換登録についての期間及び期日に準用したものである。特許法第4条については、書換登録に適用するための必要な読み替えを行っている。

第2項は、特許法上の手続に関する規定を書換登録に関する手続に準用したものである。なお、ここで特許法第18条第2項（手数料納付がない場合の出願の却下）の規定の準用がされていないのは、書換申請に手数料は不要であるからである。

ちなみに、本条に第77条第3項及び第4項（外国人の権利の享有及び条約の

効力)に相当する規定が置かれていないのは、これらは書換制度に関するものではなく商標権の権利本体に関するものであるからである。また、同条第5項から第7項に相当する規定が置かれていないのは、それぞれの項中に「この法律の規定による」とあるので、書換に係る手続についても本則上の当該条項の規定が適用されることによるものである。

12. 防護標章に係る書換

(防護標章)

第二十三条 附則第二条から前条まで及び次条から附則第三十条までの規定は、防護標章に準用する。

本条は、防護標章について附則第2条から第30条までの指定商品の書換についての規定を全て準用する旨を定めたものである。したがって、防護標章登録に基づく権利の指定商品についても、申請により書換登録を受けなければならないこととなる。

書換手続の流れ

