

商標制度をめぐる最近の動きと今後の課題

Recent Movements and Remaining Issues of the Trademark System in Japan



江 幡 奈 歩*
Naho EBATA

抄録 近時、主として産構審商標制度小委員会において検討されている、商標制度改正に関するトピックを紹介するとともに、今後の商標制度の課題について述べる。

1. はじめに

現在、産業構造審議会 知的財産政策部会 商標制度小委員会¹において、商標制度の今後の改正に関連する検討が行われている。その主要な検討項目としては、新しいタイプの商標の保護、我が国における著名商標の保護の在り方、商標の定義への識別性の追加等が挙げられる。また、商標審査基準に関しては、歴史上の人物名等を含む商標の審査の見直しや「類似商品・役務審査基準」の見直しが検討された。さらには、商標権消滅後1年間の他人の商標登録排除規定の見直しなども検討されている。

また、最近、比較的近時の制度改正にかかる立体商標や地域団体商標に関する注目すべき判決も出されている。

本稿においては、これらの商標制度に関する最近の動きについて概要を述べるとともに、今後の課題について言及する。

2. 新しいタイプの商標

(1) 検討の背景

新しいタイプの商標とは、動き、ホログラム、音、位置、輪郭のない色彩、匂い、触感、味などの、我が国の現行商標法で保護される文字や図形等以外の商標のことをいう。インターネットの急速な普及などの社会変化に応じて、文字や図形等からなる伝統的な商標だけではなく、動きや音等からなる非伝統的な新しいタイプの商標²が利用されるようになってきたこと、また、新しいタイプの商標を保護する動きが世界的な趨勢となりつつあること等を背景として、我が国における新しいタイプの商標の保護の在り方について検討が行われている。

* 阿部・井窪・片山法律事務所 弁護士
Attorney-at-law, Abe, Ikubo & Katayama

(2) 新商標 WG における検討の方向性

新しいタイプの商標の保護の検討に関しては、産業構造審議会 知的財産政策部会 商標制度小委員会（以下「商標制度小委員会」という。）に設けられた「新しいタイプの商標に関する検討ワーキンググループ³」（以下「新商標 WG」という。）⁴において集中的に審議された。その結果は、「新しいタイプの商標に関する検討ワーキンググループ報告書」（特許庁 HP に掲載 以下「新商標 WG 報告書」という。）に記載されている。

新商標 WG の検討による制度設計の方向性の概要は、次のとおりである。

(i) 保護対象となる新しいタイプの商標

商標権が独占排他的な権利であることからすると、新しいタイプの商標を保護するに当たっては、その権利範囲が明確に特定され、かつ第三者において商標の構成及び態様を明確かつ正確に認識することができる必要がある。新商標 WG 報告書においては、このような権利範囲を明確に特定する必要性や国際的な議論の方向性を踏まえて、保護対象とすべき商標は、新しいタイプの商標のうち以下のものに限定すべきであると報告された。

- ①動きの商標：図形等が時間によって変化して見える商標
- ②ホログラムの商標：図形等が見る角度によって変化して見える商標
- ③輪郭のない色彩の商標：色彩のみからなる商標
- ④位置商標：図形等が常に商品等の特定の位置に付される商標
- ⑤音の商標：音楽、音声、自然音等からなる商標

一方、香り・におい、触感、味等の商標は、権利範囲を明確に特定することが困難であり、かつ

特許庁での保存・公開も困難であることなどを踏まえて、商標法による保護対象とすることは見送るべきとされた。

(ii) 新しいタイプの商標の登録要件

新しいタイプの商標といえども、通常の商標と同様の登録要件を満たす必要がある。新しいタイプの商標は、文字・図形からなる伝統的商標に比べると商標として認識されにくいものであるから、動き、位置、音等の商標により、需要者が何人かの業務に係る商品・役務であることを認識することができる場合に、商標の登録を認めることとすべきである。

また、商標法第 4 条の登録要件についても通常の商標と同様に適用すべきであるが、加えて、緊急用のサイレンや国歌等の公益的な音の商標については、一私人に独占させることが適当でないことから、登録を認めないとする必要がある。

(iii) 特定方法

上述のとおり、新しいタイプの商標は、権利範囲を明確に特定し、第三者や特許庁が当該商標の構成及び態様を明確かつ正確に認識する必要があることから、動きやホログラムの商標のように時間や角度により変化して見える商標や、音の商標のように視覚での特定が困難な商標については、電子ファイルによる特定を可能とすることが適当であるとされた。

(3) 今後の検討課題

商標制度小委員会⁵において、新商標 WG 報告書が報告され、現在は、審査実務に関連する制度の詳細、特に一商標一出願の原則、識別性の要件、商標の類否などの登録要件について検討がされている。識別性に関しては、新しいタイプの商標は、

一般的には商標として認識されにくいものであるから、他に識別力ある文字や図形が付されている場合や識別力のある文字商標の称呼を含む音の商標のような場合以外は、商標法3条2項により登録される事例が多いであろうと予想される。商標の類否や識別性の判断に関しては、予め全ての事例を想定することは困難であり、現実には、実務や審決例、裁判例の積み重ねの中で基準を見出して行かざるを得ないと思われる。新しいタイプの商標の識別性や類否判断の審査に際しては、同じく非伝統的な商標である立体商標の審査も参考になるとと思われる。

我が国が世界をリードする知財システムを構築することが求められているなかで、新しいタイプの商標を保護する制度がすみやかに導入されることを期待したい。

3. 著名商標の保護の在り方について

(1) 検討の背景

商標制度小委員会では、著名商標の保護の在り方についても検討が行われている⁶。

具体的には、①著名商標を非類似の商品等に使用する行為が不正競争防止法(2条1項2号)の規制対象となることが既に明確となっているなかで、予め登録された非類似の商品等への同一標章の使用に対しては禁止的効力を及ぼすことはできない現行商標法の防護標章登録制度(商標法64条、67条)を廃止すべきではないかという問題がある。また、②著名商標の商標権としての効力を非類似の商品等に使用し出所の混同のおそれを惹起する行為に及ぼすべきではないかという指摘もある。

さらに、著名商標については、その強い顧客吸引力にただ乗り(フリーライド)する形で使用さ

れ、出所の混同のおそれは生じなくとも、著名な登録商標の識別性が減殺される場合(いわゆるdilution「希釈」)や、その良質なイメージが損なわれる場合(tarnishment, pollution「汚染」)がある。こうした行為に対しては、現行法上、不正競争防止法2条1項2号(著名な商品等表示の使用)を適用することができると考えられるが、③諸外国と同様に、著名な登録商標の商標権としての効力として、こうした行為に対する禁止的効力を及ぼせる必要があるのではないかとの指摘がある。

これらの問題については、平成18年商標法改正の際にも検討されたが、当時の産業構造審議会知的財産政策部会報告書では「更に検討を行うことが適切である」として、将来への宿題として残されていた。

(2) 商標制度小委員会での検討

(i) 防護標章登録制度の廃止

商標制度小委員会では、防護標章の廃止に関して、著名性が10年間固定されるという問題点や実際に権利行使された例がないこと、制度のメリットがないこと等から廃止すべきとの積極意見と、これに対して、防護標章登録が著名性立証に有効であるとの消極意見が報告された。さらに、存続させる場合には、防護標章登録制度を現在の同一標章のみならず、類似標章にも広げるべきかという論点についても検討された。

委員会の議論においても、これらの論点についてそれぞれ賛成・反対の意見が分かれている。防護標章登録制度の廃止に関しては、本来の制度趣旨に沿った利用がされておらず、10年間の著名性の固定などの問題点を踏まえると廃止を検討すべきではないかとの意見がある一方で、特に海外での模倣品や冒認出願への対策における著名性立証

に有効であるため存続させるべきとの意見が出された。また、防護標章の類似標章への拡大に関しては、類似標章の範囲まで拡大するか、あるいは、「同一」を社会通念上同一まで認めるべきではないかとの意見と、本来の商標権の効力からすると行き過ぎであるとの反対意見が示されている。

(ii) 非類似の商品・役務への著名な登録商標の商標権の効力の拡大

著名商標の商標権としての効力を非類似の商品等に使用し出所の混同のおそれを惹起する行為に及ぼすべきではないかとの指摘に関しては、現行の不正競争防止法2条1項1号では、商品等の類似を問わず需要者の間に広く認識されている商品等表示と同一又は類似の商品等表示を使用し出所の混同のおそれを生じさせる場合に適用され得る規定となっており、かかる行為に適用しうる以上、商標法において重複的に保護を規定し、著名商標の商標権の効力の拡大を図る必要はないというのが、商標制度小委員会での意見の方向性であった。

(iii) 非類似の商品・役務において希釈・汚染が生ずる場合の対応

不正競争防止法2条1項2号は、著名な商品等表示と同一又は類似の商品等表示を自己の商品等表示として使用すれば、希釈・汚染のおそれがある場合を含め適用され得る規定となっている。そのため、商標法において、改めて、希釈・汚染のおそれがある場合は商標権の禁止的効力を非類似の商品等に拡大する旨の規定を設ける必要はないというのが、商標制度小委員会での議論の方向性であった。

(3) 今後の検討課題

商標制度小委員会での議論の方向性は、著名商

標を非類似の商品・役務に使用し、出所の混同を生じさせる場合や、非類似の商品・役務において希釈・汚染が生ずる場合については、既に不正競争防止法2条1項1号及び2号の適用が可能であり⁷、改めて商標法に規定を設ける必要はないというものであった。結果的に法律上の保護が図られているのであれば、その法律が不正競争防止法なのか商標法なのかは重要ではなく、商標法において改めて重複的な保護を図る必要はないというのは、立法の必要性からみた原則的な考え方としては理解しうる。

もっとも、非類似の商品・役務において希釈・汚染が生ずる場合に関して、不正競争防止法2条1項2号は他人の著名な商品等表示を「自己の商品等表示」として使用した場合に適用される規定であることには留意が必要である。著名商標につき希釈や汚染が生じうる場面は様々であり、必ずしも「自己の商品等表示」としての使用ではないことも少なくない。例えば、出会い系サイトに各種のブランドのロゴが背景として使用されているような場合、それにより著名商標に希釈や汚染が生じるおそれはあるが、その場合の各種のブランドのロゴは出会い系サイトの運営者にとって「自己の商品等表示」といえるのかについては疑問も残る。また、欧州では、「名声 (reputation)」のある商標であれば汚染・希釈からの保護が認められるのに対し⁸、我が国では「著名」な商標である必要があるため、商標の汚染や希釈に対して必ずしも諸外国と同水準の保護が図られているとまでは言えないように思われる。

次に、防護標章制度の廃止については、実際に権利行使の例がなく、また同一標章に限定され、著名性が10年間固定されてしまうなどの制度上の問題点があることからすれば、あまり意味のない制度となっているとはいえる。もっとも、海外

での著名性立証に有効であるという実務的な必要性は理解できるところであり、商標法において著名商標一般について効力の拡大を図ることを見送るのであれば、あえて防護標章登録制度を廃止しなければならない必要性は、それほど高くないように思われる。

4. 商標の定義への識別性等の追加

(1) 検討の背景

商標の本質的機能は、自他商品を識別し、出所を表示する機能であるところ、商標法2条1項に規定される「商標」の定義は、業として商品や役務の生産、提供等をする者がその商品や役務について使用をする標章というものであって、識別性は要素とされていない。また、かかる「商標」の使用には形式的に該当しても、自他商品識別機能や出所表示機能を発揮する態様で使用されていない場合には、判例上商標としての使用（商標的使用）に該当しないとされているところ、これを立法により明確にすべきとの指摘もある。こうしたことから、商標の定義を見直し、識別性を加えることや、商標的使用について立法的に解決すること等が検討されている。

また、商標の定義に識別性を加える場合には、自他商品等を識別するために用いるという使用者の意思があること（主観的識別性）を要件とするのか、商品等との関係で客観的に自他商品等の識別力があること（客観的識別性）、あるいは客観的識別性を有しうること（抽象的な客観的識別性）を要件とするのか、という論点がある。

(2) 商標制度小委員会での検討

商標の定義への識別性等の追加について、商標制度小委員会⁹では、改正の必要性との関係から慎重に検討すべきという意見と、商標法において商

標の本質を規定すべきであり識別性（客観的識別性）を追加すべきという意見の双方が出され、特定の方向性を見出すには至らなかった。

(3) 今後の課題

商標権は中小企業や個人事業者まで様々な事業者が取得しようとするものであるから、商標法は産業財産権法のなかでも平易で分かりやすいことが特に要請される法律であるといえる。商標の定義に識別性を加えることについては、専門家や実務家から見れば現状でも特段不都合はなく改正の必要性は低いということになるだろうが、国民に分かりやすい商標法とするという観点からは、他の条項への影響等の検討を継続したうえで、いつかは改正すべき事項であるように思われる。

商標法の平易化に関しては、商標の定義の問題に限らず、商標法には多数の特許法の条項の準用や、準用された特許法の条項がさらに民事訴訟法を準用しているという二重準用（商標法56条等）があり、さらに読替えが多用されているため、複雑であることが従前から指摘されており¹⁰、こうした商標法の準用の多さによる複雑さや分かりにくさの解消についても検討を行うべきであろう。

5. 「歴史上の人物名」等に関する審査基準の改正

(1) 改正の背景と内容

商標の審査基準に関して、特許庁は、平成21年10月に「歴史上の人物名（周知・著名な故人の人物名）からなる商標登録出願の取扱いについて」という審査便覧を公表している¹¹。歴史上の人物名は、その人物と縁のある地域において強い顧客吸引力を有しており、酒や菓子などにおいて商標として使用したいとする者も少なくない。しかしながら、その商標登録を無制限に認めることは国

民や地域住民が抱いている敬愛の情を害するおそれがあることから、歴史上の人物名を含む商標については、公正な取引秩序を乱し、公序良俗を害するおそれがあるとして商標法4条1項7号に該当しうることを定めるものである。

なお、同項8号は「他人の肖像又は他人の氏名若しくは名称若しくは著名な雅号、芸名若しくは筆名若しくはこれらの著名な略称を含む商標」は商標登録を受けることができない旨を規定している。同項8号の適用は、生存中の人物の名称、肖像等に限られると解されているため、既に亡くなっている歴史上の人物の名称、肖像等については、適用対象ではない。そのため、同項7号を適用できないかが問題となっていた。

(2) 歴史上の人物名の登録例

これまで歴史上の人物名を含む商標の登録例は少なくなかった。外国の歴史上の人物名は、「RENOIR/ルノアール」¹²、「PICASSO」¹³、「Leonardo da Vinci」¹⁴、「EINSTEIN/アインシュタイン」¹⁵、「チンギスハーン」¹⁶等が登録されている。一方で、「KENNEDY」との文字と星条旗風の図形からなる商標が、国際信義の観点から穏当でないとして商標法4条1項7号の適用により拒絶された例（不服2002-15736）や、「Picasso World」との文字と図形からなる商標について、ピカソの名声に便乗し、使用の独占を図るといふ不正の目的が伺われ、国際信義に反する等として7号の適用により、異議が認められ、商標登録が取り消された例（異議2003-90522）もある。また、日本の歴史上の人物名は、「福沢諭吉」¹⁷、「山内一豊」¹⁸等が登録されている。一方、坂本龍馬の文字及び図形を含む商標について、7号の適用により登録を認めなかった例（不服2003-18931）等もある。

このように、歴史上の人物名を含む商標は登録

例と拒絶例の双方があり、その明確な線引きは容易ではない。

(3) 問題点と課題

商標法4条1項7号の「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標」は、商標の構成に、非道徳的、卑わい、差別的、矯激若しくは他人に不快な印象を与えるような文字、図形等を含む場合、すなわち、商標の構成自体が公序良俗に反する場合が原則である。

しかしながら、これに限られるものではなく、商標登録を受けるべきではない者からされた商標出願について商標法の問題にとり、商品流通社会の秩序を害し、公の秩序又は善良な風俗に反することになる場合（主体に着目した公序良俗違反）¹⁹、商標の使用が法律によって禁止され、社会公共の利益や社会の一般的道徳的観念に反し、もしくは特定の国若しくはその国民を侮辱したり、国際信義に反することになる場合（商標の使用に着目した公序良俗違反）²⁰、又は、出願経緯に不正の目的や意図がある場合や出願経緯が著しく社会的相当性を欠く場合（出願経緯に着目した公序良俗違反）²¹にも7号の適用が認められるとされている。

但し、商標の構成自体の公序良俗違反ではなく、商標の使用等が公序良俗に反するとして4条1項7号に該当する場合は、限定的に解されるべきものであり²²、単に、顧客吸引力を有しており、万人の財産というべきものであって特定人による独占が商道徳上好ましくないという理由だけで同号の適用を認めるべきではない²³。また、同号の「公の秩序又は善良の風俗」との文言は、公序良俗に反する事項を目的とする法律行為を無効とする民法90条、裁判の公開原則の例外を定める憲法82条2項等における「公の秩序又は善良の風俗」と同じ文言であるところ、法目的や効果との関係に

よって要求される公序良俗違反の程度に多少の差異が生じることはあり得るにしても、同じ用語の解釈に著しい差異を生じさせるべきではない。

したがって、商標法4条1項7号の適用に際しては、一私人に独占させることが好ましくないという独占適応性の欠如に加えて、出願経過における不正・不当な行為や、妨害目的や不当な請求を行う目的をもってその商標を選択したなどの、社会通念に照らして著しく妥当性を欠き、公の秩序に反すると認められる付加的な事情を要求すべきである。

歴史上の人物名に関する上記審査便覧に基づく運用に際しても、単に、出願された商標に歴史上の人物名が含まれており、特定人による独占が商慣習上あるいは一般道徳上好ましくないというだけで同項7号を拡大解釈して適用すべきではなく、出願経緯等の諸事情を考慮した慎重な適用を行うべきである。歴史上の人物名を含む商標であって、遺族の敬愛追慕の情に対する配慮から登録を認めるべきでない商標については、本来は、同項7号の拡大適用ではなく、同項8号の改正により対応すべきであると考えられる。

歴史上の人物名を含む商標への公序良俗違反の拡張的な適用が、他の商標の審査における公序良俗違反の適用基準を緩めることとならないかが、懸念される場所である。

6. 「類似商品・役務審査基準」の改正

現行の「類似商品・役務審査基準」は、原型である「類似商品審査基準」が審査官の判断の統一と円滑な商標審査を図る観点から昭和36年に策定されてから、抜本的な見直しがされておらず、産業構造や商取引の形態の変化等の社会情勢の変化に鑑み見直しが要請されていた。そのため、「類似商品・役務審査基準」の見直し作業が行われて

おり、新類似基準が国際分類第10版の発効にあわせて平成24年1月より施行される予定である。

「類似商品・役務審査基準」の改正に関しては、新基準について出願日を基準として適用するのか（出願時基準）、あるいは査定時・審決時を基準とするのか（査定時基準）という論点があるところ、ユーザーへのアンケート調査では、出願時基準と査定時基準のニーズがほぼ半々であった²⁴。また、出願時基準には予見可能性が高まるというメリット、査定時基準には現状の取引の実情により沿った審査となるというメリットがそれぞれある²⁵。

特許庁における新類似基準の導入方法としては、出願人の予見可能性の確保の観点から出願時基準を原則としつつも、「審査の過程において出願人から新類似基準に沿った取引の実情に関する主張及び立証があった場合は、新類似基準への変更事由も十分考慮し判断する」というものであり、予見可能性の確保という出願時基準のメリットと、より取引の実情に沿った新類似基準の適用のメリットとをバランス良く図ったものとして評価しうる。

7. 商標権消滅後1年間の他人の商標登録排除規定の見直し

(1) 検討の背景

商標権が消滅した日（取消決定又は無効審決の確定の日）から1年を経過していない他人の商標と同一・類似の商標であって、その指定商品・指定役務と同一・類似の商品・役務について使用するものは、登録を受けることができないとされている（商標法4条1項13号）。

そのため、商標登録出願において、商標法4条1項11号に基づき先行類似商標との抵触を指摘された出願人が先行商標登録の無効、取消しの審決、決定を得ても、その確定による消滅²⁶から1年間は商標登録を受けることができず、迅速な権利付

与を受けることができないとの問題点が指摘されていた。

(2) 見直しの方向性

見直しの方向性としては、商標法 4 条 1 項 13 号を改正し、先行商標が消滅した場合には、後の同一・類似商標の登録が認められるようにするというものである。この場合の先行商標との誤認混同の防止については、商標法 4 条 1 項 10 号及び 15 号の運用により図るとしている。ただし、存続期間満了による消滅については、満了後 6 ヶ月の更新期間及びその後 6 ヶ月の商標権者に帰責事由がない場合の更新可能期間については、商標法 4 条 1 項 11 号に反する過誤登録を未然に防止するため、満了後 1 年を経過した後に審査を進める運用とすることとしている。

(3) 今後の課題

年間の商標登録件数は、2009 年では 10 万件を超え²⁷、総数で 1,742,831 件²⁸となっている。そのような極めて多くの既登録商標がある中で、商標法 4 条 1 項 11 号に抵触せずに標準文字等の商標を新たに取得することは必ずしも容易ではない。また、商標登録は存続しているが使用されていない商標（いわゆる「不使用商標」）が数多く存在することも²⁹、新たな商標の選択の妨げとなっている。このような事態は、商標の使用をする者の業務上の信用の維持を図るという商標法の目的に照らしても問題である。

4 条 1 項 13 号の改正は、消滅した先行商標による後続の商標登録出願の登録制限を緩和するものであり、不使用商標が多いという実態に照らして適切な対応である。ただし、存続期間満了による消滅については、実務の運用上、満了後 1 年を待ってから審査を進めるとしているが、登録出願され

た商標については早期の登録が求められる一方で、不使用商標は存続期間の満了まで放置され、更新がされないことにより消滅することが多いことからすれば³⁰、更新をしないという先行商標の権利者の意思が明らかであるような場合、例えばその旨を記載した権利者の書面が提出された場合には、存続期間満了後 1 年を待たなくても登録可能とする運用とすべきである。

また、不使用商標の問題を軽減するためには、登録料の分括納付制度の利用を促進することも有効であると思われる。現在の分割納付は 5 年分毎であるが、商品サイクルが短い商品に使用をされる商標や、ネーミングの最終の絞り込み前に複数出願された商標などについて、例えば、2 年、3 年といった短期の分割納付が可能であってもよいように思われる。また、現状分割納付は一括納付に比べて割高な料金設定となっているが³¹、これを見直してむしろ割安感のある料金設定とし、利用者のコスト意識に訴えていくことも、分割納付の活用については不使用商標の減少に役立つのではないかと思われる。

8. 近時の制度改正に関する最近の注目判決と今後の課題

(1) 立体商標に関する注目判決

平成 8 年法改正により立体商標制度が導入されたが、近時、特に商品の容器や商品自体の形状そのものに関して、商標法 3 条 2 項により登録を認める裁判例が出されている。

平成 22 年 11 月 16 日には、ヤクルトのプラスチック容器について、ヤクルト等の文字のない形状のみでの登録を商標法 3 条 2 項により認める判決が出された³²。これは、近時の、文字等の付されていないコカ・コーラのリターナブル瓶自体の形状について商標法 3 条 2 項による登録を認めた

判決³³や、販売された商品には付されている「MINI MAGLITE」等の文字の付されていない懐中電灯の商品形状にかかる立体商標の登録を認めた判決³⁴の流れに沿うものである。これらの判決においては、立体的形状を有する使用商品に企業名や文字商標等が付されていたとしても、立体商標の商標法3条2項による登録の妨げにならないことが判示されている。

これに対して、特許庁での従来からの商標法3条2項の審査実務は、使用をされた商標と出願をされた商標の同一性を要求しているところ³⁵、立体商標の場合には、使用をされた商品や容器は立体的形状のみからなることはなく、商品名等の文字商標も付されていることがほとんどであるため、使用をされた商標が立体的形状のみからなる出願商標と同一なのかという問題があった。

また、「角瓶」で知られるウイスキー瓶の立体商標の商標登録出願についての拒絶査定不服審判における不成立審決が争われた事件³⁶では、立体的形状のみからなる出願商標と、平面標章を含むラベルの付された使用に係るウイスキー瓶とは、「立体的形状よりも看者の注意をひく程度が著しく強く商品の自他商品識別力が強い平面標章部分の有無において異なっているから、全体的な構成を比較対照すると、同一性を有しないというべきである。」と判示していた。

しかしながら、上記の近時の判決の内容を踏まえると、使用された商品や容器における立体的形状部分の識別性の強さと文字商標部分の識別性の強さを比較して、前者が後者より強いような場合に限り、立体的形状部分のみをもって使用商標と認定し、出願商標と使用商標が同一であると判断することは妥当ではなく、基本的には端的に使用をされた立体的形状部分が独自に自他商品識別力を有しているかどうかを判断すべきだと考えられ

る。

コカ・コーラ事件判決に続きヤクルト事件判決も出されており、立体的形状と文字・図形標章とが結合して使用されている容器について、立体的形状部分のみでの立体商標の登録を認める裁判例が今後も定着するようであれば、立体商標の3条2項による審査実務の見直しが必要となってくると思われる³⁷。また、立体商標における3条2項の適用に関する上記のような考え方は、文字や図形商標において使用をされた商標と出願商標の同一性をどこまで厳密に求めるかにも影響をされると考えられる。加えて、現在導入が検討されている新しいタイプの商標の3条2項による審査、例えば、メロディと歌により使用をされてきた音の商標につきメロディ部分のみでも3条2項により登録を受けることができるかといった問題にも影響するものと考えられる。

(2) 地域団体商標に関する注目判決

平成17年商標法改正により導入された地域団体商標について、平成22年11月15日に初めての裁判所による判断が示された³⁸。この事案は、「喜多方ラーメン」（指定役務は「福島県喜多方市におけるラーメンの提供」）の商標登録出願について拒絶査定がされ、出願人である喜多方市内のラーメン店の協同組合が拒絶査定不服審判の審決の取消を求めたものである。判決は、喜多方市のラーメン店の原告への加入率が6割弱にとどまること等を理由に審決を維持した。

本件では、地域団体商標における識別力が論点となり、判決は、地域団体商標に関する7条の2第1項柱書の要件³⁹は、3条2項の要件⁴⁰を緩和したものであるが、法解釈上「この要件緩和は、識別力の程度（需要者の広がりないし範囲と、質的なものすなわち認知度）についてのものであり、

当然のことながら、構成員の業務との結び付きでも足りるとした点において3条2項よりも登録が認められる範囲が広がったのは別としても、後者(筆者注:地域団体商標)の登録要件について、需要者(及び取引者)からの当該商標と特定の団体又はその構成員の業務にかかる商品ないし役務との結び付きの認識の要件まで緩和したものではない。」と判示している。

地域団体商標は、3条2項により登録できる程度に全国的に識別力を発揮する段階に至ってはじめて識別力を有するとしたのではなく、現に識別力が発揮されている範囲は商標が使用をされるにつれて地域的に広がり、また浸透度も高まり得ること(すなわち識別力が段階的に成長しうること)を前提に、かかる識別力を発揮している範囲が「周知」といえるレベルに達していれば登録を認めるという考え方と採っていると解される。したがって、ある程度の地域的範囲において、商標が出所識別機能を有していること自体は必要であり、本判決の上記判旨もこの点を確認したものであるといえよう。

ただし、本判決が「構成員の業務との結び付きでも足りるとした点において3条2項よりも登録が認められる範囲が広がった」と指摘するように、地域団体商標は、構成員による使用を前提とする団体商標の枠組みに準拠していることから、通常の商標に比べて、識別する出所の特定性が抽象化していると考えられる。そうした団体商標としての性質からすれば、商標法7条の2第1項の要件を満たすためには、必ずしも当該商標を使用する全ての事業者が組合等に加入していることまでは要求されないと解される⁴¹。

言うまでもなく、地域団体商標の登録は数が多ければよいというものではなく、登録されるべきものが登録されることが重要である。今後も判断

に統一性のある審査がされることを期待する。

9. おわりに

我が国の商標制度は、ほぼ完成形に近いと言っ てよいように思われるが、なお新商標の導入や著名商標の効力などの課題が残されている。また、実務上も商標の総登録件数が増加の一途を辿るなかで、不使用商標対策も課題であるといえる。

商標は企業等による様々な事業活動において使用されているが、昨今、世の中の事業活動の変化のスピードがますます加速していることからすると、今後は、商標制度の在り方の検討や法改正に際しても、これまで以上にスピードが求められてくるように感じる。

総花的な記述となってしまったが、最近の商標制度をめぐる動きの理解の一助となれば幸いである。

注)

- 1 平成20年6月10日に開催された、産業構造審議会 知的財産政策部会 第19回商標制度小委員会より、商標制度の今後の改正にかかる検討がスタートした。平成22年12月13日までに、計5回の委員会(第19回~23回)が開催されている。
- 2 平成8年商標法改正により導入された立体商標も非伝統的な商標の1つであるが、新しいタイプの商標は既存の商標以外のものをいう。
- 3 著者も委員の一人であった。
- 4 平成20年7月28日より平成21年1月9日まで計5回の委員会が開催された。
- 5 第20回商標制度小委員会(平成21年10月5日開催)
- 6 主として第22回委員会において議論された。
- 7 日本のように商標の希釈・汚染を商標法ではなく不正競争防止法により保護するのは、世界的には稀である。
- 8 「著名商標に係る保護の拡大等に関する調査研究報告書」(平成20年3月 財団法人知的財産研究所) 5~7頁参照
- 9 主として第21回商標制度小委員会において検討がされた。
- 10 「立法の平易化」(信山社出版) 174頁「知的財産法の分野からの改善案」(玉井克哉著)
- 11 公表に先立ち、第20回商標制度小委員会において了承されている。

- 12 登録第3292304号
- 13 登録第2197035号
- 14 登録第1620025号
- 15 登録第2685170号
- 16 登録第4680966号
- 17 登録第605561号
- 18 登録第4039893号等
- 19 CONMAR事件（知財高判平20・6・26判タ1297号269頁）
- 20 Teddy bear事件（知財高判平21・12・21最高裁HP）
- 21 「母衣旗」事件（東京高判平11・11・29判時1710号141頁）, 「Juventus」事件（東京高判平11・3・24判時1683号138頁）, 「カーネギー・スペシャル／CARNEGIE SPECIAL」事件（東京高判平14・8・29最高裁HP）, 「ハイパーホテル」事件（東京高判平15・5・8最高裁HP）, 「Ann of Green Gables」事件（知財高判平成18・9・20知財管理57巻7号1161頁）
- 22 前掲Teddy bear事件判決, 前掲ハイパーホテル事件判決も商標法4条1項7号に該当する場合が限定されることを述べる。
- 23 前掲CONMAR事件も, 公有状態にあり, 独占が好ましくない商標について, 当然に公序良俗に反するとしておらず, 出願経緯等の事情いかんによっては, 公益を害すると評価しうる場合が全くないとはいえないと述べるに留まり, 7号の適用には慎重な姿勢を示している。
- 24 「『類似商品・役務審査基準』における商品・役務の類否関係の見直しに係る諸問題についての調査研究報告書」（平成21年3月 財団法人知的財産研究所）
- 25 同上 筆者担当報告部分参照
- 26 商標法54条1項。なお, 不使用取消審判の審決が確定した場合は, 審判請求の登録日に消滅したものとみなされるため, 同日から1年となる（商標法54条2項）。
- 27 特許庁「産業財産権の現状と課題～125周年を迎えた産業財産権制度～〈特許行政年次報告書2010年版〉」（参考）
- 28 同上〈統計・資料編〉第2章, 20. (1)
- 29 「平成21年度商標出願動向調査報告書－企業における商標出願・管理戦略と不使用商標の状況調査－」（平成22年3月 特許庁）149頁によると, 特許庁の平成20年の調査では登録商標のおよそ30～40%が不使用商標となっていると報告されているということである。
- 30 前掲156頁
- 31 一括納付の場合, 区分数×37,600円, 分割納付の場合, 区分数×21,900円となっている。
- 32 知財高判H22・11・16（平成22年（行ケ）第10169号）（最高裁HP）
- 33 知財高判H20・5・29判タ1270号29頁
- 34 知財高判H19・6・27判タ1252号132頁
- 35 商標審査基準「第2 第3条第2項」
- 36 東京高判H15・8・29（平成14年（行ケ）第581号）（最高裁HP）
- 37 但し, 特許庁では現時点において特に基準を見直す予定はないようである。
- 38 知財高判H22・11・15（平成21年（行ケ）第10433号）（最高裁HP）
- 39 「その商標が使用をされた結果自己又はその構成員の業務に係る商品又は役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されているとき」と規定されている。
- 40 「使用をされた結果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」と規定されている。
- 41 本事案に関しては, 判決では原告の協同組合への喜多方市内のラーメン店の加入率は6割弱に過ぎなかったと認定されており, 構成員の出所を識別する商標であることを考慮しても登録は認められるべきでないという結論に賛成である。