

# 「三浦葉山牛」を筆書き風に縦書きした商標が商標法3条2項所定の「何人かの業務に係る商品であることを認識することができるもの」に当たると認められないとされた事例

**A case in which the court denied that a trademark “Miura Hayama Gyu”, which consists of a name of place (“Miura Hayama”) and a word meaning beef (“Gyu”), has acquired distinctiveness through use thereof**

知財高裁平成18年6月12日判決

平成18年（行ケ）第10054号審決取消  
訴訟事件



江 幡 奈 歩\*  
Naho EBATA

**抄録** いわゆる地域ブランドといわれる地名と商品名とからなる商標は、商標法3条2項又は地域団体商標（7条の2）の要件を満たさなければ登録されない。本稿では、商標「三浦葉山牛」が3条2項の要件を満たすと認められるかが問題となった最近の知財高裁判決を紹介し、地域ブランド商標について出願人はいかなる立証を行うべきかについて検討する。

## 1. はじめに

日本全国には様々な「地域ブランド」といわれる農産物・畜産物等があるが、これらの名称（ブランド名）について商標登録を受けることは容易ではない。

それは、「地域ブランド」のブランド名の多くが、その地域の名称と商品名によって構成されており、ブランド名を文字のみで表した商標を当該地域において生産される商品に用いる場合には、商品の産地、品質等を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標（商標法3条1項3号）に該当するとして出願が拒絶されるからである。

こうした「地域ブランド」の商標であっても、使用により自他商品識別力を獲得するか(3条2項)、平成18年4月1日より施行された平成17年改正商標

法<sup>1</sup>により導入された地域団体商標（7条の2）の要件を満たす場合には、商標登録を受けることができる。もっとも、このような商標について、3条2項の「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」となった、あるいは、地域団体商標の「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」に該当するためには具体的にいかなる状況が認められればよいのか、またその立証のためにどのような証拠を提出すべきかについては必ずしも十分に整理

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

されているとはいえない。

本判決は、「三浦葉山牛」という商標について、使用による自他商品識別力を獲得し、3条2項の要件を満たすに至ったのかについて、特に出願人の提出した証拠の評価が問題となった事案であるが、3条2項の要件及び立証に関して参考になるだけでなく、平成18年4月1日の施行以降既に500件近くの出願がされているという地域団体商標の立証に関しても参考になるとと思われる。

また、本判決は、「三浦葉山牛」が一定程度の著名性を有するブランドであるとは認めつつも、「三浦葉山牛」を筆書き風に縦書きした本願商標については、3条2項の使用による自他商品識別力を獲得したと認めることはできないとしており、ブランドそのものとしての著名性とそのブランドを保護するための手段としての商標の識別性との違いを改めて認識させるものである。この点も、「地域ブランド」商標の管理及び出願に関して特に留意すべき点であろう。

## 2. 事案の概要

原告ら（個人）は、自ら会員となっている法人格なき団体である「三浦半島酪農組合連合会」（以下「連合会」という。）を代表して、平成12年11月6日付けで以下の商標（以下「本願商標」という。）の商標登録出願をした。

商標



指定商品 第29類「牛肉」

特許庁は、本願商標を「神奈川県三浦郡葉山町

産の牛肉」に使用するときには3条1項3号に該当し、それ以外の商品に使用するときには、商品の品質の誤認を生じさせるおそれがあるので4条1項16号に該当する、また本願商標は、使用により自他商品の識別力を取得したものと認めることはできないから、同法3条2項の要件を具備するに至ったものとは認められない、と認定・判断し、出願を拒絶した。

そこで、出願人らはこれを不服として審判請求したが（不服2003－8860号事件）、同庁から請求不成立の審決を受けた。審決は、本願商標の3条1項3号及び4条1項16号の該当性について、拒絶査定と同様の判断を行って本願商標はこれらの規定に該当すると判断し、3条2項の使用による識別性については、出願人である請求人らの提出した証拠を総合して勘案しても、本願商標が、その指定商品について使用された結果、需要者が請求人らの業務に係る商品であることを認識することができるものとなっているとは認められないと判断した。

そこで、出願人である原告らは、知的財産高等裁判所に審決取消請求を行った。

## 3. 本判決

### (1) 争点

原告らは、本願商標が商標法3条1項3号に該当するとの審決の判断は争わなかったため、争点となったのは、本願商標が商標法3条2項の要件を具備するに至ったか否かであった。

### (2) 商標法3条2項の趣旨

裁判所は、商標法3条2項の趣旨について、以下のように判示している。

「商標法3条2項は、商標法3条1項3号等に対する例外として、『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』は商標登録を受けることができ

る旨規定している。その趣旨は、特定人が当該商標をその業務に係る商品の自他識別標識として他人に使用されることなく永年独占排他的に継続使用した実績を有する場合には、当該商標は例外的に自他商品識別力を獲得したものであるということができ、当該商品の取引界において当該特定人の独占使用が事実上容認されている以上、他の事業者に対してその使用の機会を開放しておかなければならない公益上の要請は薄いということができるから、当該商標の登録を認めようというものであると解される。」

### (3) 商標法3条2項の要件

裁判所は、続いて、以上のような商標法3条2項の趣旨に照らすと、同条項によって商標登録が認められるためには、以下のような2つの要件を具備することが必要であると解されると述べている。

「ア 使用により自他商品識別力を有すること

商標登録出願された商標（以下「出願商標」という。）が、商標法3条2項の要件を具備し、登録が認められるか否かは、実際に使用している商標（以下「使用商標」という。）及び商品、使用開始時期、使用期間、使用地域、当該商品の生産又は販売の数量、並びに広告宣伝の方法及び回数等を総合考慮して、出願商標が使用された結果、判断時である審決時において、需要者が何人かの業務に係る商品であることを認識することができるものと認められるか否か（いわゆる「自他商品識別力（特別顕著性）」の獲得の有無）によって決すべきものである。

イ 出願商標と使用商標の同一性が認められること

商標法3条2項の要件を具備するためには、使用商標は、出願商標と同一であることを要し、出願商標と類似のもの（例えば、文字商標において書体が異なるもの）を含まないと解すべきである。

なぜなら、同条項は、本来的には自他商品識別力がなく、特定人の独占にもなじまない商標について、特定の商品に使用された結果として自他商品識別力を有するに至ったことを理由に商標登録を認める例外的規定であり、実際に商品に使用された範囲を超えて商標登録を認めるのは妥当ではないからである。そして、登録により発生する権利が全国的に及ぶ更新可能な独占権であることをも考慮すると、同条項は、厳格に解釈し、適用されるべきものである。」

### (4) 原告らの提出した証拠の評価

続いて裁判所は、上記見解に立って、次のように、「一般消費者の認識」に係る証拠と「取引者の認識」に係る証拠を分けて列挙して検討を行い、これらの証拠からは、本願商標が使用をされた結果一般消費者及び取引者が連合会ないしその構成員の業務に係る商品であることを認識することができるものとなっていると認められないと判示している。

#### ア 一般消費者の認識に係る証拠

a シール、ポスター、パンフレット（本願商標及び連合会の名称の記載あり）

＜裁判所の評価＞

審決の時点において、「三浦葉山牛」の一般消費者への販売に当たって、これらのシール、ポスター、パンフレットが常に用いられていたか否かは明らかでない。

b 指定飲食店の宣伝パンフレット（本願商標は掲記されているが、連合会の記載なし）

＜裁判所の評価＞

「三浦葉山牛」が連合会又はその構成員の業務に係る商品であることすら記載も示唆もされていない。

c 証明書（定型文面に作成者の署名捺印がある

もの)

＜裁判所の評価＞

これらの証明書は、あらかじめ連合会が印字した同一の証明書用紙に各証明者が日付を記入し、記名押印するという形式によるものであって、証明者がいかなる根拠に基づき、消費者の間で本願商標が周知な商標と確実に認められていることを証明したのか、その証明の判断の客観的な過程が明らかでない。また、これらの証明書を作成した63名の住所地は全国各地にわたっているが、これら63名の証明者がいかなる基準で選択されたのか明らかではない。

d 日刊紙の新聞記事(「三浦葉山牛」が三浦郡葉山町を中心とする地域で生産される牛肉のうち高品質のものの名称であること、原告(出願人)ら両名はその生産者の一員であること、「三浦葉山牛」の名称は昭和60年ころから用いられ始めていること等の記載があるもの)(本願商標は掲記なし)

e 広報誌の記事(「三浦葉山牛」についての紹介記事が掲載されている。一部には連合会に関する記載あり。一部には本願商標が掲記されている。)

f 一般向け雑誌の記事(連合会に言及する記載があるものもあり。本願商標が掲記されているのは1つのみ。)

g テレビ番組を録画したビデオからのスチル写真(「三浦葉山牛」を紹介する番組であるが、連合会及び本願商標については記載なし。)

h インターネット上のホームページ(「三浦葉山牛」又はこれを材料に含む食品(カレーなど)について、販売業者、飲食店が宣伝を行ったもの。そのうち連合会の作成にかかるホームページには連合会の記載あり。本願商標を掲記しているものは1つ(作者不詳)のみ。)

＜裁判所の評価(d～hについて)＞

d～hの各種媒体における「三浦葉山牛」に関する記事も、そのほとんどは「三浦葉山牛」の歴史、味覚、生産等に関する一般的な紹介を行うものである。そうすると、これらの記事を通覧しても、一般消費者は、「三浦葉山牛」が三浦郡葉山町を中心とする地域で生産される高品質の牛肉のブランドである旨の一般的な認識や、「三浦葉山牛」の生産者が肉牛の飼育にける手間や努力についての認識を得ることができるとしても、本願商標が使用をされた結果、連合会又はその構成員の業務に係る商品であることを一般消費者が認識するに至っていることを明らかにするものではない。

i 指定販売店・飲食店の写真(店先には、本願商標を染め抜いたのぼり旗が立てられている。また一部については、本願商標を掲記したポスターが店内に貼られている。)

＜裁判所の評価＞

(のぼり旗の写真については言及なし。)  
ポスターの写真は、平成18年(審決の後)の撮影に係るものである。

## イ 取引者の認識に係る証拠

a 食肉市場における販売数量に関する証拠(食肉市場における卸売業者の売買仕切書を基礎として、「三浦葉山牛」に該当するものの食肉市場における販売数量を集計し、さらに連合会が販売数量を年度ごとに総計して証明書としたもの)

＜裁判所の評価＞

記載された金額が、本願商標と同一の態様の文字からなる商標を使用して販売した牛肉の販売金額であることを客観的に証

明する証拠の添付がないものであるから、これらを、連合会ないしその構成員による本願商標を使用した商品の販売金額とまで認めることはできない。

- b 証明書（本願商標を付した牛肉が、連合会会員が飼育した牛の牛肉であると直ちに認識するに至っており、また、取引者・需要者間でも「三浦葉山牛」が周知な商標と確実に認められている旨を証明するという内容のもの。作成者は、食肉市場の運営会社、仲卸業者又は指定販売店。証明書の体裁は、定型文言による「証明願」及び「上記の通り相違ないことを証明する」との証明文から成っており、証明者は日付を記入の上で記名押印するのみ。）

＜裁判所の評価＞

あらかじめ連合会が印字した同一の証明書用紙に各証明者が日付を記入し、記名押印するという形式によるものであって、証明者がいかなる根拠に基づき、取引者・需要者間でも本願商標が周知な商標と確実に認められたのか、その判断の客観的な過程が明らかでない。

- c 専門誌・業界誌の記事（「三浦葉山牛」の生産農家について、その経営手法や経営努力を紹介する記事。連合会に関する記載はあるが、本願商標に言及なし。）

＜裁判所の評価＞

本願商標と同一の構成態様の商標の記載が認められないものであるから、これらの証拠は、本願商標がその指定商品について使用された結果、取引者が、連合会ないしその構成員の業務に係る商品であることを認識することができたものであることを証明するものではない。

以上の評価に基づいて、裁判所は、「本件各証拠を総合しても、「三浦葉山牛」が一定程度の著名

性を有するブランドであることは肯定できるとしても、それ以上に、「三浦葉山牛」を筆書き風に縦書きした本願商標が連合会ないしその構成員の業務に係る商品であることを、一般消費者及び取引者において認識することができたとまで認めることはできない。」と判示し、審決の結論に誤りはないと判断している。

## 4. 考察

### (1) 出願人について

本願商標の出願人は、三浦葉山牛酪農組合連合会（連合会）の正会員である個人である。連合会はいわゆる法人格なき社団であり、商標登録出願人適格がなかったため、規約に基づく臨時総会の議決により、原告ら兩名を出願人として本願商標の商標登録出願をすることを決議し、原告らは、当該決議に従い、連合会の代わりに、共同出願人として出願を行っている。

ところで、商標法3条2項は、「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については」商標登録を受けることができると規定している。この文言は、「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ない商標」（商標法3条1項6号）との規定と対応するものであり、必ずしも需要者がその商品又は役務が特定の者の業務に係るものであることを認識することができないとしても、一定の同じ出所から流出したものであることを認識することができればよいことを表すために「何人かの」との用語が使われていると解される<sup>2</sup>。ただし、当然ながら、認識される一定の出所が出願人以外の者であってもよいというわけではなく、当該一定の出所と出願人は基本的には一致していなければならないと思われる。

本判決においては、出願人は連合会の会員とな

っている2名の個人であるが、本願商標が表示する出所として問題となっているのは、連合会ないしその構成員（会員）である。本判決及び審決は、この齟齬を特に問題としていないが、それはおそらく出願人となった2名の個人が連合会の規約に基づく臨時総会の議決により連合会を代表して出願人となるべき者として選出されているため、実質的には連合会による出願であり、また連合会自体は法人格のない社団で出願人適格がないため、このような措置がやむを得ないと考えられたからであろうと思われる<sup>3</sup>。なお、地域団体商標（商標法7条の2）は、出願人資格を一定の要件を満たす「事業協同組合その他特別の法律により設立された組合」と「これに相当する外国の法人」に限っているから（同条1項）、仮に地域団体商標制度の施行後であったとしても、連合会や個人である出願人らは地域団体商標の出願人とはなりえなかったことになる。

ところで、地域団体商標については、「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は」商標登録を受けることができると規定されており（同条1項）、商標法3条2項のように「何人かの」という用語は用いられていないが、商標法3条2項の場合と同様に、商標が表示する出所と出願人たる組合等あるいはその構成員が一致していればよく、具体的に組合名や構成員名までを需要者が想起する必要はないと解される。地域団体商標制度は、3条2項の使用による自他商品識別力が認められるための要件を緩和することを目的とするものであって、識別力の質的レベルに関して別途高い要件を課すものではない<sup>4</sup>、また商標が一定の出所を認識させることができれば十分であるとの趣旨は同様に当てはまるからである。

また、地域団体商標として出願された商標を複

数の組合とそれらの構成員が使用しており、そのうち一部の組合のみが出願人となって出願した場合には、商標が示す出所と出願人が一致していないから、登録を受けることはできないと解される<sup>5</sup>。このような場合には共同出願を行う必要があるであろう。もっとも、地域団体商標は、出願人適格を有する団体（組合）を当該団体の設立根拠法において加入の自由が保証されているものに限定し（7条の2）、また先使用权の規定（32条の2）を設けており、出願人たる組合と商標を実際に使用している者とが完全には一致しない場合もあることを前提としているから、3条2項についての審査実務のように、他に同じ商標を使用している者がいないこと、すなわち出願人たる団体及びその構成員が商標の使用を独占していることを厳密に要求するものではないと解される。地名と商品（役務）名からなる商標の登録を3条2項よりも緩やかに認めるという地域団体商標制度の制度趣旨に鑑みても、独占は要求されないと考えられる。

## (2) 3条2項の趣旨

本判決は、3条2項の趣旨として、「特定人が当該商標をその業務に係る商品の自他識別標識として他人に使用されることなく永年独占排他的に継続使用した実績を有する場合には、当該商標は例外的に自他商品識別力を獲得したものである」ということができること、そして、「当該商品の取引界において当該特定人の独占使用が事実上容認されている以上、他の事業者に対してその使用の機会を開放しておかなければならない公益上の要請は薄い」ことを挙げている。

本判決が挙げた商標法3条2項の趣旨は、通説的見解に合致するものであるが、3条2項は出願人が商標を永年にわたって独占的に使用したという努力を評価して保護するものではなく、実際に当該商標が自他商品識別力を有しているという事実を

評価して登録を認めるものであると解されるから、必ずしも「永年」の使用を要求すべきではないと考える。たとえ短期間であっても集中的に商標が使用された場合に、商標法3条1項各号に該当する商標が自他商品識別力を有することは当然ありうると考える<sup>6</sup>。

また、「独占排他的」な使用については、そもそも3条1項3号に該当するような商標は、取引に際し必要適切な表示として何人もその使用を欲するものであって、特定人によるその独占的使用を認めるのを公益上適当としないため登録できないとされているものであり(最高裁昭和54年4月10日判決参照)、事実上独占排他的に使用している状況が認められる場合には、商標登録による独占を認めることが許容されることとの関係で要求されるものと解される。また、商標を独占排他的に使用している実績がある場合には、当該商標が出願人を出所とする商品又は役務について自他商品識別力を有している場合が多いと考えられる。しかし、過去に一度でも他人が同じ商標を使用していた場合には自他商品識別力を有しないのかについては疑問がある。3条2項に関する審査基準においては、「3. (3)商標が使用により識別力を有するに至ったかどうかについては、出願人以外(団体商標の商標登録出願の場合は「出願人又はその構成員以外」とする。)の者による使用の有無及びその使用の状況を確認の上、判断するものとする。」と記載されているが、出願人以外の者による使用がある場合、すなわち出願人がこれまで商標を使用してきた期間において必ずしも独占的に使用していたとはいえない場合であっても、出願人以外の者による使用の時期を含めた使用の状況を考慮して、3条2項の自他商品識別力を認めるべき場合もあるように思われる。

### (3) 3条2項の要件

本判決は、商標法3条2項によって商標登録が認められるための要件として、「使用により自他商品識別力を有すること」と「出願商標と使用商標の同一性が認められること」を挙げている。

前者の「使用による自他商品識別力」について、本判決はその判断時期が審決時であることを明示している。商標が審決の後に「使用による自他商品識別力」を有するようになった場合には、再度出願をして、登録を受けることになるだろう。

また、後者の要件である「出願商標と使用商標の同一性が認められること」について、本判決は3条2項が例外的規定であることを挙げ、「登録により発生する権利が全国的に及ぶ更新可能な独占権であることをも考慮すると、同条項は、厳格に解釈し、適用されるべきものである」と判示している。

しかし、商標の同一性が要求される根拠は、商標が使用をされた結果当該商標が自他商品識別力を有するに至っていることを理由に登録を認める以上、出願される商標は、かかる自他商品識別力を実際に発揮している使用をされた商標と同一の商標に限られることに求めるべきであるように思われる。

商標の同一性については、商標法3条2項の審査基準でも要求されており、書体の違い、平仮名と片仮名・ローマ字等の違い、態様の違いがある場合には、登録を認められないとしている。本判決も、使用商標が出願商標と類似の場合の例として、「例えば、文字商標において書体が異なるもの」を挙げている。このような商標の同一性は、使用による周知性の獲得を要件とする地域団体商標においても同様に要求されるものである<sup>7</sup>。もっとも、少なくとも出願商標と同一の商標が使用されると認められる限り、同一の書体であるが細部において多少の違いがあつたり、縦書き・横書きの

違いがある商標の使用であっても、同一の商標の使用実績として考慮されてよいように思われる<sup>8</sup>。

このように、3条2項や地域団体商標の規定(7条の2)では、使用をされた商標と出願される商標の書体等を含めた同一性が要求されるため、書体のない標準文字による出願は認められないようにも思われる。しかしながら、単独の事業者が使用している場合はともかく、複数の事業者により商標が使用される場合には、個々の構成員が異なる書体の商標を用いていることも考えられる。このような場合に登録が全く認められないというのは酷なようにも思われ、また、書体を超えて当該商標が自他商品識別力を有する場合もありうるように思われる。とはいうものの、様々な書体で使用されている場合には、商標として使用されているのか、それとも商品名や種類の単なる表記として使用されているのかの境界が曖昧な場合も多いと考えられる。また、書体が異なるとしても結局は商標の類似の範囲に入ることはなるが、そうだとすると標準文字による登録を認めることによって、実際に使用された範囲を超えてあらゆる書体についても商標権を認めることとなって良いのか、という問題があり、悩ましいところである。

#### (4) 証拠の評価について

##### (ア) 商標審査基準

現行の3条2項の商標審査基準<sup>9</sup>は、「商標が使用により識別力を有するに至ったかどうかは、例えば、次のような事実を総合勘案して判断するものとする」とし、「具体的には、商標の使用状況に関する事実を量的に把握し、それによってその商標の需要者の認識の程度を推定し、その大小ないし高低等により識別力の有無を判断する」としている。

そして、かかる事実として、次の事項を挙げている(このうち⑤及び⑥については、近時<sup>10</sup>の改

訂により追加されたものである。)

- ①実際に使用している商標並びに商品又は役務
- ②使用開始時期、使用期間、使用地域
- ③生産、証明若しくは譲渡の数量又は営業の規模(店舗数、営業地域、売上高等)
- ④広告宣伝の方法、回数及び内容
- ⑤一般紙、業界紙、雑誌又はインターネット等における記事掲載の回数及び内容
- ⑥需要者の商標の認識度を調査したアンケートの結果

また、上記事実を立証するための証拠方法として、商標審査基準は次のものを挙げている(このうち⑦及び⑧が上記改訂により追加された。)

- ①広告宣伝が掲載された印刷物(新聞、雑誌、カタログ、ちらし等)
- ②仕切伝票、納入伝票、注文伝票、請求書、領収書又は商業帳簿
- ③商標が使用されていることを明示する写真
- ④広告業者、放送業者、出版業者又は印刷業者の証明書
- ⑤同業者、取引先、需要者等の証明書
- ⑥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
- ⑦一般紙、業界紙、雑誌又はインターネット等の記事
- ⑧需要者を対象とした商標の認知度調査(アンケート)の結果報告書(ただし、需要者の認知度調査(アンケート)は、実施者、実施方法、対象者等その客観性について十分に考慮するものとする。)

##### (イ) 本件で提出された証拠と裁判所の評価

本件の原告(出願人)は、一般人の認識に係る証拠として、シール、ポスター、パンフレット(上記アa)、指定飲食店の宣伝パンフレット(上記アb)、



全国各地の個人の証明書（上記アc）、新聞や雑誌の記事（上記アd～f）、テレビ番組のビデオの写真（上記アg）、インターネットのホームページ（上記アd）、指定販売店・飲食店の写真（上記アd）等を提出し、また取引者の認識にかかる証拠として、食肉市場における販売数量に関する証拠（上記イa）、取引業者の証明書（上記イb）、専門誌・業界紙の記事（上記イc）等を提出しており、これらは、少なくとも外形上は上記商標審査基準が例示する証拠方法にほぼ合致する。

しかしながら、裁判所は、上述のとおり判示して、これらの証拠をもってしては一般人及び取引者において本願商標が連合会ないしその構成員の業務に係る商品を示すものであることを認識できたとはいえないと認定している。

#### （ウ）使用の状況に関する証拠

商標の識別力の程度については、3条2項の商標審査基準がいうように、原則的には「商標の使用状況に関する事実を量的に把握し、それによってその商標の需要者の認識の程度を推定し、その大小ないし高低等により識別力の有無を判断する」べきであると思われる。このような原則的判断手法を用いる場合、商品について商標の「使用」とは、商品又は商品の包装に商標を付する行為（2条3項1号）、商標を付した商品を譲渡等する行為（同項2号）、商品に関する広告、価格表若しくは取引書類に商標を付して頒布等し、又はこれらの内容とする情報に商標を付して電磁的方法により提供する行為（同項8号）であるから、商品商標については、出願人等によるこれらの商標の使用がどの程度行われたかという点を中心に立証を行うべきであると思われる。

こうした観点からみると、本件において原告は、「三浦葉山牛」との本願商標が記載されたシールがどのような基準及び手順で商品に貼付され、か

かるシールが貼られた商品がどの程度、またどのように販売されたのか、本願商標が掲載された商品の広告がどの程度、またどのように行われたのかといった点の立証が不十分であったと思われる。また、指定販売店の看板やのぼり旗、店内に貼られたポスターにおける「三浦葉山牛」との本願商標の使用も、指定販売店が肉屋という限られた商品を販売する店舗であるからすれば、牛肉という商品についての商標の使用と評価してよいように思われるが<sup>11</sup>、単に写真（上記アd）を提出するだけでなく、いつから、またどのようにこれらの看板、のぼり旗及びポスターが使用されているのかという点もあわせて立証すべきだったと思われる<sup>12</sup>。

本判決は、シール、ポスター、パンフレット（上記アa）について、「ポスターについては、…指定販売店に掲示されている例があるが…、いずれも平成18年（審決の後）の撮影に係るものである。また、シール及びパンフレットについては、これらが流通の過程において具体的にどのように用いられているのかは明らかでない。そうすると、審決の時点において、「三浦葉山牛」の一般消費者への販売に当たって、これらのシール、ポスター、パンフレットが常に用いられていたか否かは明らかでない。」と判示し、また、食肉市場における販売数量に関する証拠（上記イa）については、「そこに記載された金額が、本願商標と同一の態様の文字から成る商標を使用して販売した牛肉の販売数量であることを客観的に証明する証拠の添付がないものであるから、これらを、連合会ないしその構成員による本願商標を使用した商品の販売金額とまで認められることができない」と述べているが<sup>13</sup>、立証が不十分であるとの指摘はもっともであると思われる。なお、本判決は、指定飲食店のパンフレット（上記アb）について、「『三浦葉山牛』が連合会又はその構成員の業務に係る商品であることすら記載も示唆もされていない」と述

べており、また他の証拠についても連合会や構成員に言及しているか否かを特に指摘している。しかしながら、上述したように、3条2項の識別力を有すると認めるために具体的な出所の名称等を想起することまでは必要でないから、連合会又はその構成員の業務に係る商品であることが併記されていることを常に要求することは妥当でないと思われる。

### (エ) 証明書の取扱い

また、本件においては、個人や取引先が作成した多数の証明書(上記アc, イb)が証拠として提出されている。これらの証明書は、本願商標が連合会又はその構成員の業務に係る商品を示す商標として周知な商標であることを証明する内容となっている。これらの証明書は、本願商標が識別力を有しており、周知であることを直接的に証明しようとするものであり、「商標の使用状況に関する事実を量的に把握し、それによってその商標の需要者の認識の程度を推定し、その大小ないし高低等により識別力の有無を判断する」という上記の審査基準に書かれた原則的手法において考慮される間接的な証拠とは、証拠としてのタイプが異なるものである。上記商標審査基準には、商標の使用状況に関する事実の立証方法として「④広告業者、放送業者、出版業者又は印刷業者の証明書」、「⑤同業者、取引先、需要者等の証明書」、「⑥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」が挙げられているが、これらの証明書は、基本的に、商標がどの程度、またどのように使用されているかを立証するために用いるべきものであって(例えば、広告回数・期間、商品の販売や役務の提供に当たっての商標の使用法、量、期間等)、商標が識別力を有するか、周知であるかといったことを直接的に立証するために用いるべきものではないと思われる<sup>14</sup>。

もつとも、同業者、取引先、需要者等の書面については、作成者自身が、その商標をもって一定の出所を認識しているかどうか、またその商標が広く知られている商標であるとの認識を有しているかどうかの陳述書として用いることはできると思われる。また、商標審査基準には、商標の使用状況に関する事実として「⑥需要者の商標の認識度を調査したアンケートの結果」が挙げられ、その立証方法として「⑧需要者を対象とした商標の認知度調査(アンケート)の結果報告書」が挙げられているが、認知度のアンケートは商標の使用状況に係る事実を立証するものではなく、むしろ需要者の認識の程度を直接的に立証しようとするものであるから、商標の使用状況に関する事実を立証する間接的な証拠とは区別すべきであろう。

本判決は、原告が提出した証明書(上記アc, イb)について、証明者がいかなる根拠に基づき、取引先・需要者間で本願商標が周知な商標と確実に求められたのか、その判断の客観的な過程が明らかでないとして述べているが、これらの証明書は作成者が本来証明しようする範囲を超えた事項を証明しようとしているものであり、その点でも信用性が低いといえる。

### (オ) 新聞、雑誌、インターネット等の記事の取扱い

さらに、本件においては、「三浦葉山牛」に関する日刊紙の新聞記事(上記アd)、広報誌の記事(上記アe)、一般向け雑誌の記事(上記アf)、テレビ番組のビデオの写真(上記アg)、インターネットのホームページ(上記アh)が証拠として出されている。上述したように、本判決は、これらの証拠について、「これらの記事を通覧しても、一般消費者は、『三浦葉山牛』が三浦郡葉山町を中心とする地域で生産される高品質の牛肉のブランドである旨の一般的な認識や、『三浦葉山牛』の生産者が肉

牛の飼育にかける手間や努力についての認識を得ることができるとしても、本願商標が使用をされた結果、連合会又はその構成員の業務に係る商品であることを一般消費者が認識するに至っていることを明らかにするものではない。」と述べている。また、専門誌・業界紙の記事（上記イc）については、「本願商標と同一の構成態様の商標の記載が認められないものであるから、これらの証拠は、本願商標がその指定商品について使用された結果、取引者が、連合会ないしその構成員の業務に係る商品であることを認識することができたものであることを証明するものではない。」と判示している。

このように、本判決では、新聞、雑誌、インターネット等の記事の証拠価値をほとんど認めていない。一方、上記商標審査基準は、商標の使用状況に関する事実として「⑤一般紙、業界紙、雑誌又はインターネット等における記事掲載の回数及び内容」を挙げ、その証拠方法として「⑦一般紙、業界紙、雑誌又はインターネット等の記事」を挙げている。

確かに、新聞・雑誌における記事やインターネット上のサイトは、出願人（及び構成員）が商標を使用したことを示すものではなく、その意味では「商標の使用状況に関する事実」を立証する証拠とは言い難い。しかし、本判決のようにこれらの証拠の価値をほとんど否定してしまうことには疑問が残る。本判決は、「『三浦葉山牛』が一定程度の著名性を有するブランドであることは肯定できる」と述べており、かかる認定は本件において多数提出された新聞、雑誌等の記事に基づくものと思われるが、本願商標が一般消費者及び取引者において連合会ないしその構成員の業務に係る商品を識別することができるものとなっているとまでは認められないとしている。確かに、本判決のように、「三浦葉山牛」がブランドとして周知性ないし著名性を有していることと、「三浦葉山牛」と

の商標の識別力あるいは周知性・著名性は分けて検討すべきものであるが、両者は全く無関係なものではなく、ブランドとしての周知性が高いと、商標が需要者の注目を引きやすくなり、商標としての周知性も高まりやすくなる、また逆に、商標としての識別力や周知性が高まることによってブランドとしての周知性も上がる、というようなある程度の相関関係があるように思われる。上述したように、まずは商標の使用の状況とその量を中心に立証を行うべきであるが、証拠によって相当量の商標の使用が裏付けられる場合には、かかる商標の使用の量的把握に基づく需要者の認識の程度の推定に当たって、新聞や雑誌の記事やインターネット等から推測されるブランドとしての周知性ないし著名性も考慮することは、許されてよいように思われる。

## 5. おわりに

本件において提出された証拠からは、「三浦葉山牛」という本願商標が、3条2項により連合会ないしその構成員の業務にかかる商品を示すものであることを、一般消費者及び取引者が認識することができたと認めることができないとした本判決の判断は、結論においては妥当と思われる。もっとも、上述したように、本判決における証拠の評価において、各証拠中に連合会ないしその構成員の記載があることを要求しているかのように解される点や、新聞、雑誌、インターネット等の記事の証拠価値を否定している点には疑問がある。

冒頭に述べたように既に500件近くも出されているという地域団体商標の出願のなかには、何を立証すべきなのかという点を十分に意識せずに形式的に審査基準に書かれているような証拠方法を提出しているものがあるのではないかと推測されるが、出願人においては、まず立証すべき事項は、商標の使用の状況とその量であることを認識して

根気強くその証拠を積み上げていくことが必要となるだろう。

また、前提として、3条2項や地域団体商標に関する7条の2第1項の規定により登録を受けるためには、きちんとした商標管理を行うことが必要になると思われる。特に、本件のような事業者組合の場合には、構成員において使用をする商標を字体・態様を含めて統一し、商標を使用する商品の基準を設け、商標としての使用が明確な態様で商標を使用することが重要であると思われる。また、広告や自己のホームページには必ず当該商標を使用するよう徹底することも必要と思われる。さらには、商標登録はブランド保護のための手段に過ぎず、それ自体を目的とすべきものではないから、このような徹底した商標管理は、登録前のみならず登録後も継続すべきものである。

また、商標の周知性は、商標の使用の蓄積によって変化しうるものである。本件の「三浦葉山牛」を含め、ある商標が3条2項又は7条の2の周知性の要件を満たさないとして出願が拒絶された場合であっても、その後も商標の使用を積み重ねた場合には、数年後には登録を受けられる可能性もある。地名と商品名の組合せからなる商標の場合には、通常3条1項3号により拒絶されるから、他人が先に登録を受けてしまうということも考えにくい。出願人としては、出願の手間及び費用を無駄としないためにも、出願のタイミングを慎重に見極め、また拒絶されてしまった場合には、その後も商標の使用と適切な管理を継続し、数年後に再度出願して登録を試みることも考えるべきだろう。

#### 注)

- 1 著者は、平成16年7月から平成17年7月まで、任期付き公務員として、特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室に勤務し、平成17年商標法改正に携わったが、本稿における意見は全て筆者の個人的見解に過ぎない。
- 2 特許庁編「工業所有権法逐条解説〔第16版〕」発明協会

1054・1055頁

- 3 なお、本願商標の出願過程において、出願人より、「本商標登録出願『三浦葉山牛』は、形式的には願書に記載された出願人2名による出願となっておりますが、実質的には『三浦半島酪農組合連合会』による商標登録出願である」との上申書が提出されている。
- 4 地域団体商標として登録される商標は、3条2項の要件を満たす商標のように全国的なレベルで自他商品識別力を発揮しているものではないが、少なくとも商標が周知となっている範囲においては、識別力を有し、自他商品識別機能を発揮していると理解している。
- 5 特許庁制度改正審議室編「平成17年 商標法の一部改正産業財産権法の解説」発明協会 17頁補説参照
- 6 網野誠「商標〔第6版〕」189頁は、使用による識別力を取得するためには、どの程度使用されていなければならないかについては、最近の広告・宣伝機関やその技術の発達による大衆への浸透力をも考慮しつつ、使用の期間と使用の密度とを勘案して、ケース・バイ・ケースに判断すべきとする。また、平尾正樹「商標法」第1次改訂版136頁以下は、「永年」使用されることは、文理上も実際上も要件となっていないとする。
- 7 商標審査基準 第7 第7条の2（地域団体商標）一、3. 参照。
- 8 本件では、「三浦葉山牛」の指定販売店の看板や指定飲食店の暖簾に同じ書体の横書きの文字が使われていたことを示す写真が証拠として提出されていたが、判決では考慮されていない。この点、商標「角瓶」についての3条2項該当性を認めた東京地判平14. 1. 30（判時1782号117頁）は、「外観、称呼及び観念を総合的に比較検討し、全体的に観察した場合には、上記のとおり本願商標と厳密には書体が同一でない文字、縦書きで書かれた文字及び「角」と「瓶」の字間が本願商標よりも広い文字による表示に係る商標も、本願商標と商標としての同一性を損なうものではなく、競業者や取引者、需要者等の第三者に不測の不利益を及ぼすおそれがないものと社会通念上認められるから、使用商標が出願商標と同一である場合に当たるものというべきである。」としている。
- 9 商標審査基準「第2 第3条第2項(使用による識別性)」3. なお、この3. の記載は、地域団体商標における周知性の立証方法及び判断にも準用される（商標審査基準「第7 第7条の2（地域団体商標）」4. (2)）。
- 10 平成18年3月31日改訂
- 11 田村善之「商標法概説〔第2版〕」154頁は、「衣料雑貨店や家電専門店など、限定された分野の商品しか扱わない小売店の店舗に関しては、チラシ等の店舗名や店舗の看板に付した標章は、その小売店が扱う主力商品に関しても使用されていると評価すべき」としている。なお、本判決は、商標が描かれたのぼり旗や看板の写真については、写真が審決後に撮影されたという点以外、何ら言及していない。
- 12 ただし、提出された証拠では、看板における「三浦葉山牛」との文字は、同一の草書風の文字であるが、本願商標のような縦書きではなく横書きであった。

- 13 細かい点であり、また当たり前のことであるが、本願商標と同一の態様の文字から成る商標を使用して販売した牛肉の販売数量であることを客観的に証明する証拠を添付する必要はなく、証拠として提出されていればよい。審決において、ほとんど同じ「証拠の添付がない」との表現が用い
- られていたことから、これに引きずられた表現であると思われる。
- 14 この点で商標審査基準の「証明書」という用語は誤解を招きやすいかもしれない。