

平成26年度 商標

■問題文

【問題Ⅰ】

商標法における登録主義について以下の設問に答えよ。

解答に際して、マドリッド協定の議定書に基づく特例は、考慮しなくてよい。

(1) 商標法における登録主義について簡潔に説明し、登録主義が採用されている理由を述べよ。

(2) 登録主義との関係において、いわゆる先使用权が認められている理由を述べよ。

(40点)

【問題Ⅱ】

クイーン株式会社（以下「**甲**」という。）は、「スーパーアマロ」からなる文字商標について「化粧品」を指定商品とする商標登録出願を平成22年1月10日にし、平成22年7月10日に商標登録を受けた。**甲**は、平成22年7月下旬頃から、商標「アマロ」を付した「香水」の販売を開始し、現在に至っている。

アマロスタイル株式会社（以下「**乙**」という。）は、平成15年1月頃から「サプリメント」を製造し、これに商標「AMALLO」を付して販売を行っていたところ売れ行きが良く、平成18年1月頃には、商標「AMALLO」は**乙**の業務に係る「サプリメント」を表示するものとして著名となり、**乙**は、需要者の間において「アマロ」の略称で呼ばれるようになり現在に至っている。また、**乙**は、業務を拡大し、平成18年3月頃から「化粧水」を製造し、これに商標「AMALLO」を付して販売し始めたところ、平成22年3月頃には、商標「AMALLO」は**乙**の業務に係る「化粧水」も表示するものとして周知となった。そこで、**乙**は、平成25年12月10日に商標「AMALLO」について、「サプリメント、化粧水」を指定商品とする商標登録出願をしたところ、当該商標登録出願に係る商標「AMALLO」は、**甲**の登録商標「スーパーアマロ」が引用され、商標法第4条第1項第11号により商標登録を受けることができないとする拒絶理由の通知を受けた。

この場合、平成26年7月6日を基準に、以下の設問に答えよ。

なお、指定商品「化粧品」と指定商品「化粧水」は類似し、指定商品「化粧品」と指定商品「サプリメント」は類似しないものとする。「香水」は指定商品「化粧品」に含まれるものとする。

解答に際して、マドリッド協定の議定書に基づく特例は、考慮しなくてよい。

(1) **乙**の出願商標「AMALLO」が拒絶理由（商標法第4条第1項第11号）に該当するかについて説明せよ。

- (2) 甲の登録商標「スーパーアマロ」と乙の出願商標「AMALLO」が類似する場合、乙は、指定商品「化粧水」について自己の商標登録出願に係る商標「AMALLO」の商標登録を受けるためにどのような法的措置をとることができるか、要件を検討した上で説明せよ。

ただし、甲と乙との交渉は考慮しないものとする。

(60点)

■商標法について

【問題Ⅰ】

1. 設問（１）について

「商標登録を受けるためには、実際に使用していなければいけないのか」、という登録主義と使用主義の対立に関する問題です。青本３条に記載されている説明をまとめる必要があります。「簡潔に」、という問題文の条件がありますので、記載量のバランスにも注意しましょう。

2. 設問（２）について

先使用权の趣旨について述べる必要があります。青本に記載されている「既得権として保護」というキーワードを示すようにしましょう。

【問題Ⅱ】

1. 設問（１）について

法４条１項１１号に関する問題です。

「他人」「先願先登録」「商標・指定商品等の類否」の３点について、しっかりとあてはめを行いましょう。

2. 設問（２）について

甲の先願先登録商標をつぶし、自己の出願を登録へと導く必要があります。

項目としては、無効審判請求と、取消審判を記載する必要があります。

無効審判請求については、法４条１項１５号、１９号、８号を無効理由として示しましょう。

取消審判については、不使用取消審判（５０条）と、不正使用取消審判（５１条）を示しましょう。

また、問題文より、「要件を検討した上で」とありますので、要件の検討を丁寧に行う必要があります。

■模範答案

1. 問題 I 設問 (1) について
登録主義とは、必ずしも現実存在する信用のみならず未必的に可能性として存在する信用も保護の対象とする主義をいう。わが国の商標法は、実際に商標の使用をしていなければ商標登録を受けられない使用主義ではなく、登録主義を採用している。商標の本来的な目的は商標の使用を通じてそれに業務上の信用が化体した場合に、その信用を保護するものであるという点についてはいずれの主義にも相違はない。
しかしながら、登録主義を厳格に貫けば、登録商標を使用しない場合であっても、登録されている限り商標権は存続することになってしまい、第三者の商標選択の余地を狭め、国民一般の利益を不当に侵害することになってしまう。
そこで、わが国の商標法では、かかる登録主義の弊害を是正するため、使用主義の立場から、存続期間の更新の登録制度 (23条) や商標登録の取消しの審判制度等を設けた上で (50条)、登録主義を採用している。
2. 問題 I 設問 (2) について
出願前の未登録周知商標がある場合は、当該出願は法 4 条 1 項10号に該当するはずだから他人の商標登録があるわけではないが、登録主義の下では、過誤登録される場合があり得る。このような商標登録については無効審判を請求することができる (4 条 1 項10号、46条 1 項 1 号)。
しかしながら、かかる無効理由に基づく無効審判の請求を待つまでもなく、未登録周知商標の使用を確保し、蓄積された業務上の信用を既得権として保護する必要がある。
また、法 4 条 1 項10号について善意に登録を受けた場合には除斥期間 (47条) の適用が

あるので、特に、その登録後5年を経過した場合に登録周知商標を保護する実益がある。
そこで、所定の未登録周知商標についていわゆる先使用权が認められている（32条）。
なお、地域団体商標（7条の2）の設立に伴い、権利者と第三者の利益の衡平を失することを防止するため、地域団体商標に対しては、周知性を必要とせずに、いわゆる先使用权が認められている（32条の2）。
3. 問題Ⅱ設問（1）について
当該商標登録出願の日前の商標登録出願に係る他人の登録商標に類似する商標であつて、その商標登録に係る指定商品又は当該指定商品に類似する商品について使用をする商標については商標登録を受けることができない（4条1項11号、15条1号）。
甲の出願は、乙の出願の日前の他人の出願であり、かつ、乙の出願の日前に商標登録されている。次に、乙の出願に係る商標「AMALLO」と甲の登録商標「スーパーアマロ」は、商標の有する外観、称呼及び観念のそれぞれの判断要素を総合的に考察しなければならない。ここで、商標「スーパーアマロ」の「スーパー」は形容詞的文字と解されるので、商標「スーパーアマロ」は分離観察することができ、商標「スーパーアマロ」の要部である「アマロ」と「AMALLO」の称呼は同一であるので、両商標を総合的に観察すると、両商標は類似すると解する。
次に、問題文より、乙の指定商品「化粧水」は甲の指定商品「化粧品」と類似する。
一方、乙の指定商品「サプリメント」は甲の指定商品「化粧品」と類似しない。
以上のことから、指定商品「化粧水」については乙の商標「AMALLO」は法4条1項11号の拒絶理由に該当する。一方、指定商品「サプリメント」については乙の商標

「AMALLO」は法４条１項11号の拒絶理由に該当しない。
４．問題Ⅱ設問（２）について
(1) 甲の商標権を消滅させるために、乙は、無効審判請求（46条）、取消審判の請求（50条、51条）の手続きをとることができる。
(2) 無効審判（46条）
本問では、法４条１項８号の無効理由が考えられる（46条１項１号）。甲の登録商標「スーパーアマロ」には、需要者の間における他人乙の略称である「アマロ」が含まれている。また、甲は登録商標「スーパーアマロ」について、査定、審決時に乙の承諾を得ている事実が見当たらない。よって、査定时又は審決時のみならず、出願時においても「アマロ」が乙の著名な略称であり、法４条１項８号に該当する場合には（４条３項）、甲の登録商標は本号違反の無効理由を有するといえる。
また、本問では、法４条１項15号の無効理由が考えられる（46条１項１号）。甲の出願に係る商標「スーパーアマロ」の指定商品「化粧品」と、乙が標章「AMALLO」を使用する商品「サプリメント」とは非類似である。しかしながら、乙が使用する標章は平成18年１月頃にはすでに著名となっていたので、甲の出願時（平成22年１月10日）及び査定时において（４条３項）、甲の商標「スーパーアマロ」が乙の業務にかかる商品と混同を生ずるおそれがあった場合には、法４条１項15号の無効理由を有する。
また、本問では、法４条１項19号の無効理由が考えられる（46条１項１号）。乙の業務に係る商品と混同を生じない場合であっても、乙の使用する標章は甲の出願時及び査定时において（４条３項）すでに著名であったので、甲に不正の目的があった場合には、

法4条1項19号の無効理由を有するものと解する。
なお、法4条1項8号、15号においては、除斥期間（47条）の適用があるが、15号においては、不正の目的で登録を受けていた場合には除斥期間の適用はなく、19号においては、除斥期間の適用はなく（47条）、商標登録（平成22年7月10日）から5年を経過していても無効審判を請求することができる。また、乙は利害関係人であるため、無効審判を請求することができる。
(3) 不使用取消審判（50条）
本審判は、何人も請求することができる（50条1項）。
題意より、甲は、商標登録後継続して3年以上指定商品「化粧品」について登録商標「スーパーアマロ」を使用していない（同項）。したがって、乙は指定商品「化粧品」に係る商標登録について不使用取消審判を請求できる（同項）。なお、本問では、かかる不使用につき甲に正当な理由はないと解されるので（50条2項ただし書）、甲は指定商品「化粧品」に係る商標登録の取消しを免れないものと解される（50条2項）。
(4) 不正使用取消審判（51条）。
本審判は、何人も請求することができる（51条1項）。
甲は、指定商品「化粧品」に含まれる「香水」について登録商標「スーパーアマロ」に類似する商標「アマロ」を使用している。したがって、甲が「故意」にかかる使用を行っており、乙の業務に係る商品若しくは役務と混同を生じさせているときは（同項）、不正使用取消審判を請求することができる。なお、現時点でも甲はかかる使用をしているので、除斥期間（52条）の適用はない。
以上