

## 第四章 商 標 権

### 第一節 商 標 権

#### (商標権の設定の登録)

第一八条 商標権は、設定の登録により発生する。

2 第四十条第一項〔登録料〕の規定による登録料又は第四十一条の二第一項〔登録料の分割納付〕の規定により商標登録をすべき旨の査定若しくは審決の謄本の送達があつた日から三十日以内に納付すべき登録料の納付があつたときは、商標権の設定の登録をする。(改正、平八法律六八)

3 前項の登録があつたときは、次に掲げる事項を商標公報に掲載しなければならない。

- 一 商標権者の氏名又は名称及び住所又は居所
  - 二 商標登録出願の番号及び年月日
  - 三 願書に記載した商標(改正、平一一法律四一)
  - 四 指定商品又は指定役務
  - 五 登録番号及び設定の登録の年月日
  - 六 前各号に掲げるもののほか、必要な事項
- (改正、平八法律六八)

4 特許庁長官は、前項の規定により同項各号に掲げる事項を掲載した商標公報（以下「商標掲載公報」という。）

の発行の日から二月間、特許庁において出願書類及びその附属物件を公衆の縦覧に供しなければならない。ただし、個人の名誉又は生活の平穩を害するおそれがある書類又は物件及び公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある書類又は物件であつて、特許庁長官が秘密を保持する必要があると認めるものについては、この限りでない。（本項追加、平八法律六八、改正、平一〇法律五一）

5 特許庁長官は、個人の名誉又は生活の平穩を害するおそれがある書類又は物件であつて、前項ただし書の規定により特許庁長官が秘密を保持する必要があると認めるもの以外のものを縦覧に供しようとするときは、当該書類又は物件を提出した者に対し、その旨及びその理由を通知しなければならない。（本項追加、平一〇法律五一）

〔旧法との関係〕 七条一項

〔趣旨〕

本条は、商標権の設定登録及び商標公報の掲載事項等について規定したものである。

一項は、商標権は商標登録原簿に設定の登録をすることにより発生すべき旨を規定したものである。

二項は、設定登録が登録料の納付後に行われるべき旨を規定したものである。なお、平成八年の一部改正において登録料の分割納付制度を導入したことに伴い、四一条の二第一項の規定に基づいて前半分の登録料の納付があったときも設定の登録をする旨を追加した。

三項は、商標権の設定の登録があった場合の商標公報の掲載事項について規定したものである。商標権の内容は、前項の登録がされれば商標登録原簿によって公示されることとなるが、平成八年の一部改正において出願公告制度が廃止

されたため、広く公衆に商標権の内容を知らしめるために必要な事項として、従来の出願公告において商標公報に掲載していた願書に記載した商標及び指定商品・役務等を商標公報に掲載することとした。本項に規定する商標公報発行の日は、登録異議申立期間の起算日となっている（四三条の二本文）。また、六号の「必要な事項」とは、例えば商品及び役務の区分、立体商標である旨の表示、団体商標である旨の表示、標準文字である旨の表示、防護標章である旨の表示、代理人に関する事項等である。

四項は、出願書類及びその附属物件の縦覧について規定したものであり、平成八年の一部改正前における出願公告時の縦覧（旧一六条四項）に相当するものである。本項ただし書は、平成一〇年の一部改正で追加されたもので、縦覧の対象書類等の制限について規定したものである。すなわち、縦覧の対象書類等として、個人の名誉又は生活の平穩を害するおそれがある書類等または公序良俗違反となる書類等について縦覧の制限を加えられることとした。

五項は、平成一〇年の一部改正で追加された規定であり、個人の名誉又は生活の平穩を害するおそれがある書類等を縦覧に供する場合には、縦覧されると書類等の提出者は著しく不利益を被ることとなるため、七二条二項と同様の趣旨から、当該書類等の提出者に対して通知を行うこととした。

（存続期間）

第一九条 商標権の存続期間は、設定の登録の日から十年をもつて終了する。

2 商標権の存続期間は、商標権者の更新登録の申請により更新することができる。（改正、昭五〇法律四六、平三法律六五、平八法律六八）

3 商標権の存続期間を更新した旨の登録があつたときは、存続期間は、その満了の時に更新されるものとする。

(追加、昭五〇法律四六、改正、平三法律六五、平八法律六八)

〔旧法との関係〕 一〇条、一一條

〔趣旨〕

本条は、商標権の存続期間についての規定である。一項は商標権の存続期間は設定の登録の日から一〇年をもって終了することを規定する。商標権の存続期間については特許権、実用新案権及び意匠権の存続期間とは本質的に意味が違ふことに注意する必要がある。すなわち、特許権等は、新規な発明等をした者は特許制度等によりそれを一般に公表し、技術の進歩を促進することに資する代わりに一定期間その実施の権利を独占するという利益を与えられるのである。その独占期間経過後は何人もその技術的思想を利用し得ることとするのである。つまり、特許権の存続期間は新規な発明者のその発明を独占したいという要求と社会一般のその発明を早く自由に利用したいという要求との調和点としての意味をもつものだから、特許制度の本質的な要素となっているわけであり、さらに特許制度が新規性をその要素としていることと不可分に結びついているのである。これに対して、商標権においては、その商標に体化された信用を保護することを目的とするのだから、特許権におけるような意味で存続期間を限る必要はない。むしろ、存続期間を限るということは長年にわたる商標の使用の結果蓄積された信用を保護するという立法趣旨と根本的に相反することなのである。しかし、だからといって、何らの制限なしに一度設定された商標権が永久に存続するということは、第一に権利者がもはや業務の廃止その他の理由によりその商標権の存続を希望しなくなったような場合に、第二にその商標が時代の推移とともに反公益的な性格を帯びるようになった場合に、第三に長期間にわたって使用されていない大量の登録商標が存在し続けることよって商標制度の本来の趣旨を逸脱するような事態となる場合等に不当な結果を招くことは明らかである。そこで、商標権の存続期間は一〇年とし、次項において、必要な場合は、何回でも存続期間を更新する

ことができる旨を定めて、前に述べた三つの問題を解決しつつ権利の永続性という商標権のもつ本質的な要求を満足させているのである。なお、更新の単位は一〇年である。

二項は、商標権者が(特許庁長官に対し)、「更新登録の申請」をすることによってその商標権の存続期間を更新できることを規定したものである。この更新については、従前は、商標権者による更新登録の出願に基づき、更新登録の要件(①その登録商標が公益的不登録理由(四条一項一号から三号まで、五号、七号又は一六号)に該当するものとなっていないこと、②その登録商標が使用されていること)について審査が行われ、この要件を具備していないと更新ができないこととなっていたが、平成八年の一部改正において、商標法条約が、更新に際して「標章の使用に関する宣言書又は証拠の提出」及び「実体についての審査」をそれぞれ明確に禁じていること(二三条(4)(iii)、(6))に対応して、いわゆる使用チェック及び実体審査を伴う更新出願制度を廃止し、更新登録の申請と料金納付のみにより、使用チェックや実体審査を行うことなく更新を認める更新申請制度を導入することとした。なお、この更新登録の申請は、商標権者のみができること、使用権者や質権者などの利害関係を有する者であってもすることができない。

三項は、商標権の存続期間更新の登録の効果について規定したものである。ここで「商標権の存続期間を更新した旨の登録」とは、二三条に規定する更新登録のことをいい、「(存続期間)の満了の時に」とは、存続期間の満了の日の翌日の午前零時を指す。すなわち、更新された存続期間はその時点(満了日の翌日の午前零時)から始まることを意味している。

#### 〔字句の解釈〕

〈満了〉「満了」に似た用語として「終了」がある。両者とも期間が終わることを表した用語であるが、「終了」は権利の存続期間の終期を意味するものとして(期間は、…の日から…年をもつて終了する)特六七条、実一五条、意二一条参照)、「満了」は予め規定されている期間が事故なく終わることを意味するものとして、それぞれ使い分けている。

## 〔参考〕

- 1 〈存続期間の短縮〉旧法では商標権の存続期間は二〇年である。現行法ではこれを一〇年とした。これは、存続期間を短縮することにより、不使用取消制度の強化とともに空権化した商標権の整理の促進を図ろうとの趣旨である。
- 2 〈商標権の一部更新〉指定商品又は指定役務の一部のみについての更新を認めたらどうかという意見もあるが、制度及び事務手続がいたずらに複雑化する反面、同様の効果は権利の一部放棄によりできるので、採用しなかった。なお、平成八年の一部改正により一出願多区分制が導入されたことに伴い、複数区分に係る商標権については更新を求める区分についてのみの申請（区分単位の申請）を可能とした（施規一一条参照）。

## （存続期間の更新登録の申請）

第二〇条 商標権の存続期間の更新登録の申請をする者は、次に掲げる事項を記載した申請書の特許庁長官に提出しなければならない。

- 一 申請人の氏名又は名称及び住所又は居所
- 二 商標登録の登録番号
- 三 前二号に掲げるもののほか、経済産業省令で定める事項

（改正、平八法律六八、平一一法律一六〇）

2 更新登録の申請は、商標権の存続期間の満了前六月から満了の日までの間にしなければならない。（改正、平三法律六五、平八法律六八）

3 商標権者は、前項に規定する期間内に更新登録の申請をすることができないときは、その期間が経過した後であつても、その期間の経過後六月以内にその申請をすることができる。（改正、平八法律六八）

4 商標権者が前項の規定により更新登録の申請をすることができる期間内に、その申請をしないときは、その商標権は、存続期間の満了の時にさかのぼって消滅したものとみなす。

(改正、平三法律六五、平八法律六八、平一〇法律五一)

〔旧法との関係〕 施規七条

〔趣旨〕

本条は、商標権の存続期間の更新登録申請手続を定めている。なお、提出書類の様式等については施行規則で定められている。

一項は更新登録の申請にあたって提出しなければならない申請書について規定する。商標登録出願と異なり商標登録を受けようとする商標や指定商品・役務の記載は不必要である。その理由は、更新登録は権利の創設と異なり、既存の権利を、実体の同一性を保持しつつさらに一〇年間効力を存続させる意味をもつに過ぎないものだから、いいからと、更新登録によって更新される権利の実体には変更がないのでその権利を確定するに必要な資料は不必要だからである。単に既存の権利と更新登録に係る権利との関係を明らかにし得れば足りるのである。なお、平成八年の一部改正では、一号中から「法人にあつては代表者の氏名」を削除した(改正理由は五条の「趣旨」参照)。また、同改正で新設した三号の「経済産業省令で定める事項」としては、例えば、商標権に係る商品及び役務の区分の数を減じて申請する場合における「更新登録を求める商品及び役務の区分」(施規二一条)がある。

二項は更新登録の申請をなし得る期間についての規定である。平成三年の一部改正では、この期間について、出願人の便宜の向上及び国際的趨勢等を考慮して、商標権の存続期間の「満了前六月から三月まで」を「満了前六月から満了日まで」と延長した。この期間は、平成八年の一部改正において、従来の更新出願制度を廃止し更新申請制度に移行し

た後も同様である。

三項及び四項は、平成八年の一部改正により更新登録申請制度を採用したことに伴い新設された規定である。

三項は、更新登録の申請を当該商標権の存続期間の満了後六月間についてもさらに認める旨規定したものである。これは、商標法条約（一三条(i)(c)、八規則）の要請によるものである。また、「前項に規定する期間内に更新登録の申請をすることができないとき」と規定しているが、「できない」とことについての理由の如何は問わない。例えば、商標権者本人の責めに帰することができない理由によるというような条件は一切課されない。なお、本項に規定する期間に更新登録の申請を行う場合には、更新において必要な登録料のほかに、これと同額の割増登録料を納付することが必要である（四三条一項）。

四項は、所定の手続期間内に更新登録の申請がなかった場合の効果について規定したものである。前項に規定する手続期間（存続期間満了後六月間）内に更新登録の申請がない場合に初めて当該商標権の存続期間が更新されなかったものとしてその「満了の時にさかのぼって消滅したものとみなす」こととした。すなわち、二項に規定する手続期間（存続期間の満了前六月から満了の日までの間）を経過しても当該商標権は当然には消滅せず、存続期間は更新されたものとし、前項に規定する手続期間（存続期間満了後六月間）内に更新登録の申請がないときに初めてその商標権は遡及して消滅することになる。したがって、仮に前項に規定する期間内であれば、更新登録の申請がなくとも商標権者としての地位が認められるが、その期間内に当該申請がなければ、逆に遡及してその地位を失うことになる。なお、前項に規定する手続期間内に更新登録の申請がされた場合は、本項の反対解釈として、更新登録がされるまでは前項に規定する期間が経過した後であっても、その存続期間は更新されたものとみなす効果が維持されることとなる。

（商標権の回復）

**第二一条** 前条第四項の規定により消滅したものとみなされた商標権の原商標権者は、その責めに帰することができるがでない理由により同条第三項の規定により更新登録の申請をすることができる期間内にその申請ができなかつたときは、その理由がなくなつた日から十四日（在外者にあつては、二月）以内でその期間の経過後六月以内に限り、その申請をすることができる。

2 前項の規定による更新登録の申請があつたときは、存続期間は、その満了の時にさかのぼつて更新されたものとみなす。

（改正、昭五〇法律四六、平八法律六八）

〔旧法との関係〕 該当条文なし

〔趣旨〕

本条は、前条三項に規定する期間（存続期間の満了後六月間）内に更新登録の申請ができなかつた場合であっても、それが商標権者の責めに帰することができる理由によるときは、一定期間内において更新登録の申請を許容するとともに、前条四項の規定によって存続期間の満了の時に消滅したものとみなされた商標権を回復させる規定である。平成八年の一部改正において、改正前の旧二〇条三項と同趣旨の規定を設けたものである。

一項は、更新時において消滅したものとみなされた商標権の回復のための要件及び手続期間について規定したものである。すなわち、原商標権者が回復のための更新登録の申請をなしうるのは、①原商標権者について責めに帰することができない理由（不責事由）があること、及び②それによって存続期間の満了後六月内に更新登録の申請ができなかつたことが要件となる。更新登録の申請ができるのは商標権者のみに限定していることから（一九条二項）、使用権者等の利害関係人の事情は一切考慮されない。また、不責事由の発生時期がいつかについては問わない。したがって存続期間

の満了後六月内や、存続期間の満了前六月から満了の日までの間だけでなく、更新登録の申請期間前であっても構わない。要は、存続期間の満了後六月を経過する時点で不責事由が解消していなければよいのである。したがって、不責事由が存続期間の満了後六月経過前に解消したときは、本条は適用されない。

二項は、前項の規定により更新登録の申請がなされた場合の効果について規定したものである。すなわち、前条第四項との関係で、前項の規定により更新登録の申請を行う際には、すでに商標権は消滅したものとみなされているので、前項の規定による更新登録の申請により商標権が回復することとしたのである。

〔字句の解釈〕

1 へ責めに帰することができない理由 天災地変その他避けることができない事変や申請人本人の重篤のように通常の注意力を有する者が万全の注意力を払ってもなお期間を徒過せざるをえないような場合がこれに該当すると解される。本条の規定によって、実際に更新登録の申請をする者は、当該事由に該当することについて申請の際に特許庁長官に対して立証をする必要がある。

2 へ在外者 日本国内に住所又は居所（法人にあつては営業所）を有しない者をいう（七七条二項で準用する特八条一項）。なお、不責事由による回復申請期間について、在外者にあつては、不責事由解消日から「二月」としたのは、遠隔であることを考慮したものである。特許法等にも同趣旨の規定がある（特一一二条の二第一項、一一二条二項等）。

〔参考〕

〈不責事由に回復申請期間を「最長六月」とした理由〉平成八年の一部改正において、改正前（旧二〇条三項）の「最長二月」を「最長六月」に延長したのは、①現行の特許法等では、「不責事由」による手続期間の特例を「最長六月」まで認めていることから（例えば、特許料の納付期限に係る追納期間（特一一二条の二第一項）、拒絶査定に対する審判請求期間（特一一二条二項）、再審の請求期間（特一一七三条二項）等）、これらとの整合性を図る必要があること、及び②平成七年

の阪神・淡路大震災時には、特例法により約六月間回復期間を延長しており、これを踏まえれば二月では不十分であることを考慮したものである。

(回復した商標権の効力の制限)

**第二二条** 前条第二項の規定により回復した商標権の効力は、第二十条第三項「存続期間の更新登録」に規定する更新登録の申請をすることができる期間の経過後前条第一項の申請により商標権の存続期間を更新した旨の登録がされる前における次に掲げる行為には、及ばない。

- 一 当該指定商品又は指定役務についての当該登録商標の使用
- 二 第三十七条各号「侵害とみなす行為」に掲げる行為

(改正、平六法律一一六、平八法律六八)

〔旧法との関係〕 該当条文なし

〔趣 旨〕

本条は、商標権の存続期間の更新登録の申請が二〇条に規定する所定の手続期間内に行われなかったことにより当該商標権が消滅したものとみなされた後に、前条に規定する不責事由があることを理由として更新登録の申請がなされた場合において、回復した当該商標権と第三者による当該登録商標の使用等との関係を衡平性の見地から調整する規定である。すなわち、通常の更新手続期間の満了(存続期間の満了後六月)後から不責事由に基づく前条一項の申請による更新登録までの期間における本条各号に規定する行為には商標権の効力は及ばないこととしたものである。ただし、本条に規定する期間前に開始された行為については、本条はその趣旨に照らして適用されない。

## 〔字句の解釈〕

〈商標権の存続期間を更新した旨の登録がされる前〉実際に更新の登録がされた場合のその登録日を含む。したがって、その登録日の翌日以降の本条各号に規定する行為には商標権の効力は及ぶこととなる。

## 〔参考〕

1 「善意に」の要件を設けなかった理由〈本条各号の行為については、五九条に規定しているような「善意に」という要件は設けず、商標権が消滅している間の第三者の行為は善意・悪意を問わず全て救済することとした。これは、商標権の回復は、責めに帰することができない理由により存続期間満了後六月内に申請できなかった場合に認められるものであり、第三者が一旦失効した商標権が回復されることを知った上で本条各号に該当する行為を極めて短い期間（最長でも六月）内に開始するというケースは想定し難いからである。

2 へいわゆる「中用権」を認めないこととした理由〈商標権の回復に関連して、六〇条に規定するようないわゆる「中用権」の規定を設けないこととした理由は、再審の場合に比較して周知性の獲得に要する期間が極めて短期間であること（最長でも六月に限定）や商標権の回復の蓋然性について第三者の予測可能な範囲内であること、他の規定（権利が消滅しても一年間は他人に登録取得を認めないとする四条一項一三号、期間は短いものの（最長で二月）同様の扱いをしていた平成八年の一部改正前旧二〇条三項及び四項）とのバランス等から、当該規定は必要ないものと考えられたことによるものである。したがって、本条の適用により権利行使を免れた場合でも、商標権の回復後は権原なく使用することはできないこととなる。

## （存続期間の更新の登録）

第二三条 第四十条第二項〔存続期間更新の場合の登録料〕の規定による登録料又は第四十一条の二第二項〔登録料の

分割納付」の規定により更新登録の申請と同時に納付すべき登録料の納付があつたときは、商標権の存続期間を更新した旨の登録をする。(改正、平八法律六八)

2 第二十条第三項「存続期間の更新登録」又は第二十一条第一項「商標権の回復」の規定により更新登録の申請をする場合は、前項の規定にかかわらず、第四十条第二項の規定による登録料及び第四十三条第一項「割増登録料」の規定による割増登録料又は第四十一条の二第二項の規定により更新登録の申請と同時に納付すべき登録料及び第四十三条第二項の規定による割増登録料の納付があつたときに、商標権の存続期間を更新した旨の登録をする。(改正、平八法律六八)

3 前二項の登録があつたときは、次に掲げる事項を商標公報に掲載しなければならない。

- 一 商標権者の氏名又は名称及び住所又は居所
- 二 登録番号及び更新登録の年月日
- 三 前二号に掲げるもののほか、必要な事項  
(本項追加、平八法律六八)

〔旧法との関係〕 該当条文なし

〔趣 旨〕

本条は、更新の登録をするにあつては登録料等の納付が必要であること、及び更新登録があつたときは所要の事項を商標公報に掲載しなければならないことを定めている。

一項は、存続期間の更新のための登録料の納付があつたときには、更新の登録をする旨の規定である。この登録があつたときは、存続期間はその満了の時に更新されるものと扱われる(一九条三項)。なお、平成八年の一部改正におい

て、登録料の分割納付制度を導入したこと（四一条の二）に伴い、分割納付の前半分が納付されたときにも更新登録する旨を規定した。なお、分割納付制度を利用した場合にあっても、制度上、商標権の存続期間自体は一〇年であることに変わりはない。

二項は、存続期間の満了日後の六月以内又は不責事由による手続期間内に更新申請する場合には、更新登録の条件として登録料又は分割納付の前半分の登録料に加え、それぞれの登録料と同額の割増登録料の納付も必要である旨を規定したものである。

三項は、更新登録があったときは、商標権の設定の登録の際の商標公報掲載（一八条三項）に準じて商標権者の氏名等を商標公報に掲載することにより、その事実を一般に周知させようとするものである。

ここでの掲載事項が商標権の設定の登録の際の公報掲載事項に比較して少ないのは、設定登録の場合は新たに権利が設定された旨を知らしめるため及び公衆に登録異議の申立てを認めるためのものであるので権利内容を詳細に公示する必要があるので対して、更新登録の場合は商標権が引き続き存続する旨を公示することで足りることによるものである。

#### 〔字句の解釈〕

〈前二号に掲げるもののほか、必要な事項〉例えば、更新された商標権について商品及び役務の区分の数の縮減があった場合における「更新後の商品及び役務の区分」や「代理人に関する事項」等である。

#### （商標権の分割）

**第二四条** 商標権の分割は、その指定商品又は指定役務が二以上あるときは、指定商品又は指定役務ごとにすることができる。

2 前項の分割は、商標権の消滅後においても、第四十六条第二項「商標登録の無効の審判」の審判の請求があつたときは、その事件が審判、再審又は訴訟に係属している場合に限り、することができる。

(本条追加、平八法律六八)

〔趣 旨〕

本条は、商標権の分割について規定したものである。商標権の分割とは、一個の商標権を商標権者の意思で指定商品(役務)ごとに分けて、各々別個独立の商標権とするものである。

平成八年の一部改正前は、他人への移転を伴わなければ商標権を分割することはできなかったのであるが(旧二四条一項)、同改正において、各締約国に登録の分割を認めることを義務付けている商標法条約七条(2)に対応させるために新設したものである。商標権について、移転を前提とせず分割が可能となれば、異議申立てや審判請求があつた場合に、例えば、申立てや請求に係る指定商品又は指定役務についての商標権と、申立てや請求に係らない指定商品又は指定役務についての商標権とに分割することにより、権利の有効性について争いのない商標権については安心して権利行使できることに加えて、譲渡交渉やライセンス契約等を行う際にも円滑に対応し得ることとなる。

一項は、商標権を分割できる条件を定め、指定商品又は指定役務が複数ある場合、自己の商標権を他人へ移転することなく指定商品又は指定役務ごとに分割できる旨を規定したものである。

二項は、商標権を分割できる時期を規定したものである。この分割は、商標権の発生から消滅するまでの期間については特段の制限なく認められる。商標法条約七条(2)では、登録の分割は少なくとも第三者が官庁に対して登録の有効性を争う手続の期間及び当該手続において官庁が行つた決定に対する上訴手続の期間は認められると規定されている。そこで、我が国は、四六条二項の規定により商標権消滅後においても無効審判を請求することが可能であるため、商標権

消滅後においても、この無効審判に係る事件が審判、再審、又は訴訟に係属している場合に限り、登録の分割を認めることとした。例えば、権利消滅後に商標権侵害に基づく損害賠償の請求をしたところ、無効審判を請求されたので、無効審判の請求に係る指定商品（役務）と請求に係らない指定商品（役務）とに商標権を分けて、無効審判の請求に係らない指定商品（役務）についての商標権に関する審判請求不成立の審決を早く確定させ、これのみに基づく権利行使を早く進めたいというような場合等には本項により分割することが可能となる。

（商標権の移転）

第二四条の二 商標権の移転は、その指定商品又は指定役務が二以上あるときは、指定商品又は指定役務ごとに分割してすることができる。

- 2 国若しくは地方公共団体若しくはこれらの機関又は公益に関する団体であつて営利を目的としないものの商標登録出願であつて、第四条第二項に規定するものに係る商標権は、譲渡することができない。
- 3 公益に関する事業であつて営利を目的としないものを行つている者の商標登録出願であつて、第四条第二項に規定するものに係る商標権は、その事業とともにする場合を除き、移転することができない。
- 4 地域団体商標に係る商標権は、譲渡することができない。（本項追加、平一七法律五六）

（改正、平八法律六八）

〔旧法との関係〕 一二条二項および三項

〔趣 旨〕

本条は、商標権の移転について規定したものである。平成八年の一部改正前においては二四条に規定していたもので

あるが、同改正により同条に商標権の分割についての規定を新設したことから、本条に繰り下げたものである。

旧法一二条一項は「商標権ハ其ノ營業ト共ニスル場合ニ限り」移転することができる旨を規定していたが、現行法ではこれに相当する条文がない。すなわち、現行法では、商標権は営業と分離して自由に売買その他の手段によって移転することができるのである。いわゆる商標権の自由譲渡である。商標権はその初めには人格権的性質が濃く、その営業と固く結びついていた。また、商標権を営業と分離して移転することを認めると商品の出所の混同を生ずるおそれがあるし、その商標を使用した商品の品質保持についての保証がないという理由で自由譲渡を認めなかった。しかし、その後次第に商標権の財産権としての地位の強化の傾向が一般的となり、経済界においても、商標に化体された信用そのものに財産的価値を認め、営業と離れての譲渡を認めるべきだという要請がきわめて強く、形式的にはともかく実体的には自由譲渡が行われていたといわれる。また商品の出所の混同の問題についても、一般消費者は品質についての保証があれば出所のいかんは問わないだろうし、その品質の保証についても商標権者が同一でも必ずしも法的に品質の保証があるわけではなく、逆に自由譲渡を認めたとしても商標権を譲り受けた者はそれまでに築かれた信用の維持につとめる結果品質が劣ることもないだろうから、一般的に自由譲渡を禁止する根拠とはなり得ない。かような理由により現行法では商標権の自由譲渡を認めたのである。これによって、商標権は法律的には特許権、実用新案権及び意匠権と同様の性格をもつこととなり、質権の対象となることができると等、特許権等と同様の取扱いを受けることとなった。

なお、平成八年の一部改正においては、連合商標制度を廃止したこと（廃止理由については七条の「趣旨」参照）を契機として商標権の移転の制限をさらに緩和した。すなわち、改正前においては、同一人の類似商標は連合商標として登録すべきこととされ、その一部を分離して移転することは禁止され（旧二項）、また、同一商標について、一部の指定商品・役務に係る部分だけを分割して移転する場合についても、類似関係にある商品・役務に係る商標権の分割移転は禁止されていたが（旧一項但し書き）、公益的な観点からの事後的な誤認混同防止のための担保措置（混同防止表示請求措置

(二四条の四)、出所の混同が生じた場合の商標登録取消審判(五二条の二)を講ずることとして、これらの移転を認めることとし、移転についての上記の制限規定を削除した。その理由は次のとおりである。

(1) 商標権は私的財産権である工業所有権の一つとして位置付けられるものである以上、類似商標の分離移転や同一商標の分割移転といえども、誤認混同のおそれが生じないよう公益的観点から別途の方法により担保することが可能であれば、あとは私益の問題であるから、当事者間の合意があれば基本的に自由に処分(移転)することを認めることが適当であること。

(2) 類似商標の分離移転や同一商標の分割移転がなされた場合であっても、それぞれの商標権者が誤認混同のおそれが生じるような使用をすることは、それをすれば損害を蒙るのは自分自身である以上、考えにくく、使用地域を分けたり、自主的に適切な混同防止表示を付す等による棲み分けが行われ、平穩に使用されるのが通常であろうこと。

(3) 従来の商標制度の下においても、使用許諾制度、サービスマークの特例出願に係る重複登録制度、商標権の共有等、一定の誤認混同防止のための担保措置の下で同一・類似商標の併存を認めているが、いずれについても特段の問題が生じているわけではないこと。

さらに、平成八年の一部改正前においては、商標権譲渡の際には、その事実を一般公衆に周知させることにより出所の混同を防止しようとする趣旨で、譲渡の事実を日刊新聞紙に公告することを義務付けていたが、商標法条約では商標権の移転の際の手續に関して同条約に定める要件以外の要件を課すことを禁止していることから(一一条(4)、これに対応させるために同改正でこの義務付けを廃止した。すなわち、「商標権を譲り受けるには、通商産業省令で定めるところにより、その旨を日刊新聞紙に公告しなければならない。｣とする旧三項及び「商標権の移転(相続その他の一般承継によるものを除く。)の登録は、前項の規定による公告があつた日から三十日を経過した後でなければ、することができない。｣とする旧四項を削除した。

一項は、商標権は指定商品又は指定役務ごとに（類似関係にあるとないを問わず）分割して移転することができることを規定したものである。

二項及び三項はともに四条二項の規定によって商標登録出願をし商標登録を受けた商標権は、四条二項のその者自身の出願に対してのみ商標登録をするという趣旨を貫くために移転に対しても制限を加えたものである。また、二項で「譲渡」としたのは一般承継の場合には移転ができる趣旨であり、これに対して三項については「その事業とともにする場合を除き」一切移転はできない。なお、二項及び三項は平成八年の一部改正において旧二項から四項までを削除したことに伴い、旧五項及び旧六項を繰り上げたものである。

四項は、平成一七年の一部改正において地域団体商標制度を新設したことに伴い、規定を追加したものである。

地域団体商標登録に係る商標権の自由な譲渡を認めた場合には、地域団体商標につき主体要件を定めた趣旨を没却することになるため、二項と同様に、組合等の団体の合併のような一般承継の場合に限り移転することができるものとし、譲渡は認めないこととした。主体要件を満たした団体同士の合併の場合には、出所そのものが全く異なる性質の主体に変動するわけではなく、商標の使用をしていた構成員についても変化がないため、商標に化体した商品の品質又は役務の質に対する信用も維持されるからである。

#### 〔参 考〕

1 へ日刊新聞紙への公告義務付けの廃止について、平成八年の一部改正において、商標権譲渡の際の日刊新聞紙への公告義務付けを廃止したが、そうしても問題は生じないとした理由は次のとおりである。

① 日刊新聞紙への公告については、譲渡に係る登録商標の態様は表示されていないこと（改正前商標法施行規則四条）、及び一般公衆になじみのある一般紙はあまり利用されていないこと等、その効果には疑問があるとの指摘もなされていたこと。

② 商標権を譲渡する場合は、不使用商標を対象とすることが多く、また、使用していたものであっても、誤認混同が生じないよう当事者が措置を講ずるのが通常であること。

(団体商標に係る商標権の移転)

第二四条の三 団体商標に係る商標権が移転されたときは、次項に規定する場合を除き、その商標権は、通常の商標権に変更されたものとみなす。

2 団体商標に係る商標権を団体商標に係る商標権として移転しようとするときは、その旨を記載した書面及び第七条第三項〔団体商標〕に規定する書面を移転の登録の申請と同時に特許庁長官に提出しなければならない。

(本条追加、平八法律六八)

〔旧法との関係〕 三〇条

〔趣旨〕

本条は、平成八年の一部改正により団体商標制度が明文化されたことに伴い新設されたものであり、団体商標に係る商標権が移転された場合について規定したものである。

団体商標に係る商標権であっても、商標権の移転は原則としては自由であることから、その商標権が七条一項に規定する法人でない者に移転される場合や、七条一項に規定する法人への移転であっても当該法人が団体商標としてでなく自己の業務に係る商品又は役務について通常の商標として使用をする場合(すなわち、当該登録商標を構成員に使用させるために商標権の移転を受けたものでない場合)があり得る。しかし、このような場合においては、その登録商標は、七条一項に規定する条件を満たさないため、団体商標ということができない。一方、団体商標の商標登録の要件は、七条に規

定するもの以外は通常の商標の登録要件と同じであり、団体商標として商標登録された商標は、基本的には、通常の商標の登録要件も満たしているといってもよいものである。そこで、本条においては、団体商標に係る商標権を団体商標に係る商標権として移転しようとするときは、二項において、その旨を記載した書面及び七条三項に規定する書面（七条一項に規定する法人であることを証明する書面）を移転の申請と同時に特許庁長官に提出しなければならないこととし、この条件が満たされない団体商標に係る商標権の移転については、一項の規定により、通常の商標権に変更されたものとみなすこととしたものである。

なお、通常の商標権を団体商標に係る商標権として移転することは認められない。このような移転を認めなくても、譲受人は使用許諾制度により実質的に団体商標に係る商標権と同じ利益が得られるという背景があることに加えて、団体商標に係る商標権を通常の商標権として他人に移転した後いつでも団体商標に係る商標権として自己に移転し直すことが可能となると、改正法施行日から一年以内に限り通常の商標登録を団体商標の商標登録に変更できるとした経過措置（平成八年改正法附則五条一項）の存在意義が失われることともなるからである。

（商標権の移転に係る混同防止表示請求）

**第二四条の四** 商標権が移転された結果、同一の商品若しくは役務について使用する類似の登録商標又は類似の商品若しくは役務について使用する同一若しくは類似の登録商標に係る商標権が異なつた商標権者に属することとなつた場合において、その一の登録商標に係る商標権者、専用使用権者又は通常使用権者の指定商品又は指定役務についての登録商標の使用により他の登録商標に係る商標権者又は専用使用権者の業務上の利益（当該他の登録商標の使用をしている指定商品又は指定役務に係るものに限る。）が害されるおそれのあるときは、当該他の登録商標に係る商標権者又は専用使用権者は、当該一の登録商標に係る商標権者、専用使用権者又は通常使

用権者に対し、当該使用について、その者の業務に係る商品又は役務と自己の業務に係る商品又は役務との混同を防ぐのに適当な表示を付すべきことを請求することができる。

(本条追加、平八法律六八)

〔趣旨〕

本条は、平成八年の一部改正において、連合商標制度の廃止に伴って分離移転を認めたこと、及び類似関係にある商品・役務についても商標権の分割移転を認めたこと(二四条の二〔趣旨〕参照)に対応する誤認混同防止のための担保措置の一つを定めたものであり、商標権が移転された結果、互いに抵触する商標権が異なった商標権者に属することとなった場合において、双方の商標権者又は専用使用権者が互いに混同防止表示の請求をし得ることを規定したものである。

すなわち、商標権者が有する二以上の商標権のうちの一つが分離して移転され、又は商標権者が有する商標権(二以上の指定商品若しくは指定役務を指定しているもの)が二四条の二第一項の規定により分割して移転された結果、同一の商品若しくは役務について使用をする類似の登録商標又は類似の商品若しくは役務について使用をする同一若しくは類似の登録商標に係る商標権が異なった商標権者によって保有されることとなった場合において、一方の商標権者又は使用権者がその登録商標をその指定商品又は指定役務について使用をし、他方の商標権者又は専用使用権者の業務上の利益を害することとなっても、当該他方の商標権者又は専用使用権者は、差止請求権等の商標権の権利行使をすることができない。そこで、業務上の利益が害されるおそれのあるときには混同防止表示請求を認めることにより、自己の業務に係る商品又は役務と混同を生ずる事態を回避し、その商標権者又は専用使用権者の業務上の信用の保護とともに、需要者の利益の保護を図ることとしたものである。

なお、混同を防ぐのに適当な表示としては、三二条二項（先使用による商標の使用をする権利を有する者に対する混同防止表示請求）等に規定する場合と同様に、一般需要者が取引上の通常の注意力をもって自他区別し得る程度のもの（例えば、自己が業務を行っている地域の地名等を付して需要者の注意を促し得るもの等）であればよいものと考えられる。

〔字句の解釈〕

〈業務上の利益が害されるおそれのあるとき〉カッコ書きの規定により、「当該登録商標の使用をしている指定商品・役務に係る業務上の利益が害されるおそれのあるとき」と解釈されるものであるところ、これに該当するときとは、その業務上の利益が現実には害されたことまでは必要とせず、利益を害される具体的危険性（例えば、売上げの減少、得意先の喪失、業務上の信用や名声の毀損、登録商標の出所表示機能や品質・質の保証機能の毀損等についての具体的な危険性）があれば足りる。

（商標権の効力）

第二五条 商標権者は、指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を専有する。ただし、その商標権について専用使用権を設定したときは、専用使用権者がその登録商標の使用をする権利を専有する範囲については、この限りでない。（改正、平三法律六五）

〔旧法との関係〕 七条二項

〔趣旨〕

本条は、商標権の効力についての規定である。すなわち、商標権者は指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利及び他人のその使用を禁止、排除する権利を有するのである。ただし、二六条、二九条等による制限は別で

ある。またこの権利は商標登録の無効、取消等がない限り過誤登録等によって重複して併存しても制限されることはない。そして、商標権者はこれに加え三七条一号の規定によって、他人が自己の商標権のうちの類似範囲の商標の使用をすることを禁止し又は排除する権利をもつ。この類似範囲は、前述の指定商品又は指定役務についての登録商標の使用をする権利——いわば商標権の核心をなす部分——を防護する機能をもつもので、禁止権といわれる。禁止権の効力は、このように他人のその部分の使用を禁止しまたは排除しうるだけで、積極的にその部分を使用する法律上の保護はならぬと与えられていない。それ故に、他人の権利によって制限されない限り商標権者がその部分を事実上使用するのは自由であるが、もしその範囲が商標権同士相互に重なり合ったり、他人の著作権、特許権、意匠権等と抵触した場合には使用はできず、もし使用をすれば、権利侵害となるのである。この点、意匠法での意匠権が類似範囲を含めて一体として構成され、その範囲内では自己が使用をする権利をもつと同時に他人の使用を禁止し排除する権利をもつものとされているのと著しい対照をなす。商標法を意匠法と同様にすると、商品又は役務の出所の混同を生ずる場合が多く、権利相互間の調整規定が複雑になるので異なった構成をとったのである。本条ただし書は、専用使用権を設定した場合の商標権の効力の制限について定めている。すなわち、専用使用権を設定した範囲については商標権者といえどもその部分の使用ができなくなる。これは、専用使用権が物権的効力をもつと考えられているからである。ただし、その商標権について三一条四項で準用する特許法九九条一項の規定によって登録をした通常使用権を有する者は、その後も使用することができる。

(商標権の効力が及ばない範囲)

第二六条

商標権の効力は、次に掲げる商標（他の商標の一部となつてゐるものを含む。）には、及ばない。

- 一 自己の肖像又は自己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

称を普通に用いられる方法で表示する商標

二 当該指定商品若しくはこれに類似する商品の普通名称、産地、販売地、品質、原材料、効能、用途、数量、形状（包装の形状を含む。次号において同じ）、価格若しくは生産若しくは使用の方法若しくは時期又は当該指定商品に類似する役務の普通名称、提供の場所、質、提供の用に供する物、効能、用途、数量、態様、価格若しくは提供の方法若しくは時期を普通に用いられる方法で表示する商標（改正、平三法律六五）

三 当該指定役務若しくはこれに類似する役務の普通名称、提供の場所、質、提供の用に供する物、効能、用途、数量、態様、価格若しくは提供の方法若しくは時期又は当該指定役務に類似する商品の普通名称、産地、販売地、品質、原材料、効能、用途、数量、形状、価格若しくは生産若しくは使用の方法若しくは時期を普通に用いられる方法で表示する商標（追加、平三法律六五）

四 当該指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について慣用されている商標（改正、平三法律六五）

五 商品又は商品の包装の形状であつて、その商品又は商品の包装の機能を確保するために不可欠な立体的形状のみからなる商標

（追加、平八法律六八）

2 前項第一号の規定は、商標権の設定の登録があつた後、不正競争の目的で、自己の肖像又は自己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用いた場合は、適用しない。

〔旧法との関係〕 八条一項

〔趣旨〕

本条一項は、商標権の効力が制限される場合を規定する。すなわち、業務を行う者がその商品又は役務について本項各号に掲げる商標を普通に用いられる方法で使用する場合にまで商標権の効力を及ぼすのは妥当でないと考えられるからである。本項の立法趣旨は三つある。第一に過誤登録に対する第三者の救済規定であると考えられる。すなわち、他人の肖像等については四条一項八号で、また商品又は役務の普通名称等は三条一項一号から三号までによって特別顕著性がないものとして登録されないものであるが、誤って商標登録があった場合でも商標登録の無効審判手続によるまでもなく、他人に商標権の効力を及ぼすべきではないとの趣旨によるのである。この点はとくに四七条の除斥期間が経過して無効審判の請求ができなくなった後に実益がある。第二はその商標自体は不登録理由に該当しないため商標登録を受けることができ、したがって、類似部分については禁止権の効力が及ぶこととなったが、その類似部分に本条に掲げられたものを含むため、その部分にまで商標権の効力を及ぼすのは妥当ではないと考えられるときに、当該部分の禁止的効力を制限する場合である。たとえば、仮に「アスカレーター」と「エスカレーター」とが類似であるとし、「アスカレーター」は登録要件を満たしているが「エスカレーター」は普通名称であるというような場合があるとすると「アスカレーター」は登録されるが当該商標権の効力は本条によって「エスカレーター」には及ばないのである。第三は後発的に本条に定めるものとなった場合に商標権の効力を制限し、一般人がそのものを使うことを保証するためである。例えば、従来から使用されていた登録商標の名称と同一の名称の都市ができた場合等が考えられよう。

なお、平成八年の一部改正では、一項柱書において、同項各号に掲げる商標が商標の全体の構成となっている場合だけでなく、商標の一部の構成となっている場合にも、商標権の効力は、その商標の部分には及ばないとする趣旨を明らかにするために、商標権の効力が及ばないとされる同項各号に掲げる商標には「他の商標の一部となっているものを含む」旨をカッコ書きで明記した。すなわち、ハウスマーク（同一事業者に係る取引商品（役務）の全般にわたって使用される代表的出所標識）に代表されるような識別力のある商標に識別力のない文字等を結合させた商標については、連合商標

制度を廃止した後も、同一人であれば当該ハウスマーク等の登録商標に類似する独立の商標として登録が可能である。しかし、このような登録商標の存在は、第三者に当該識別力のない文字等の使用を躊躇させることともなり、当該文字等を使用する第三者に対して不当な権利行使を生ぜしめることとなる。さりとて、このような登録を抑制するためにはあっても、識別力のない文字等との結合であることを理由に全ての商標についてその登録を拒絶することとするのも行き過ぎである。そこで一項柱書に、結合商標中の当該識別力のない文字等の部分には商標権の効力が及ばない旨を確認的に規定することとしたのである。

本項では「普通に用いられる方法」による場合にだけ商標権の効力が制限されるので、それ以外の場合には適用はない。慣用商標について特に「普通に用いられる方法で」と限定しなかったのは慣用商標というのは常に当該商品又は役務について普通に用いられている状態にあるから、特にことわるまでもないとの理由による。

また、平成三年の一部改正では、「商標」の定義の改正及び商品と役務の間にも類似があり得るとして調整したことに伴い、第一項に第三号として役務に係る商標権の効力が及ばない商標として「当該指定役務若しくはこれに類似する役務の普通名称、提供の場所、質、提供の用に供する物、効能、用途、数量、態様、価格若しくは提供の方法若しくは時期又は当該指定役務に類似する商品の普通名称、産地、販売地、品質、原材料、効能、用途、数量、形状、価格若しくは生産若しくは使用の方法若しくは時期を普通に用いられる方法で表示する商標」を追加するとともに、商品に係る商標権の効力についても「当該指定商品に類似する役務の普通名称、提供の場所、質、提供の用に供する物、効能、用途、数量、態様、価格若しくは提供の方法若しくは時期を普通に用いられる方法で表示する商標」には及ばないよう第二号を手当てすることとした。

さらに、平成八年の一部改正では立体商標制度を導入したことに伴い、二号及び三号における商品の「形状」には立体的形状も読み込むこととし、この「形状」には「包装の形状」が含まれることとした。これは三条一項三号の改正に

対応するものである。したがって、当該指定商品若しくはこれに類似する商品又は当該指定役務に類似する商品の形状（包装の形状を含む。）を普通に用いられる方法で表示する立体商標については商標権の効力は及ばないのである。また、五号は、四条一項一八号に新設された立体商標についての不登録理由に対応して設けたものである。

二項は、一項一号についての適用除外を規定したものである。

〔字句の解釈〕

〈不正競争の目的で〉他人の信用を利用して不当な利益を得る目的でという意味である。

（登録商標等の範囲）

第二十七条 登録商標の範囲は、願書に記載した商標に基づいて定めなければならない。（改正、平八法律六八）

2 指定商品又は指定役務の範囲は、願書の記載に基づいて定めなければならない。（改正、平三法律六五）

〔旧法との関係〕 該当条文なし

〔趣 旨〕

本条は、二八条の判定をするにあたっての準則を定めている。すなわち、商標権の範囲は登録商標の範囲とその指定商品又は指定役務の範囲とを基礎として定められるのであり、登録商標の範囲を定めるにあたっては、願書に記載した商標のみよるべきことを、指定商品又は指定役務の範囲を定めるにあたっては願書の記載のみよるべきことを規定したものである。さらに、標準文字によって登録されている商標にあつては、その登録商標の範囲は、願書に直接記載した商標そのものではなく、これを標準文字（特許庁長官が指定して公表した文字）により現したもの（すなわち、商標公報に現わされた商標で特許庁長官が指定して公表した文字と同一の書体に置き換えた商標）に基づいて定めなければならない。標

準文字制度については五条三項の「趣旨」を参照されたい。

なお、登録商標の範囲及び指定商品若しくは指定役務の範囲はともにその客観的範囲を意味し、商標権の効力の及ぶ範囲が、二六条等によって制限されることは関係ない。

(同前)

第二八条 商標権の効力については、特許庁に対し、判定を求めることができる。

2 特許庁長官は、前項の規定による求があつたときは、三名の審判官を指定して、その判定をさせなければならない。

3 特許法第七十一条第三項及び第四項の規定は、第一項の判定に準用する。(改正、平一一法律四一)

〔旧法との関係〕 二二条一項三号

〔趣旨〕

本条は、商標権の効力の範囲について、特許庁に対し判定を求める制度を規定したものである。ここでいう商標権の効力の範囲について疑義のある場合とは、例えば、登録商標と同一又は類似の商標の範囲、登録商標が品質・内容表示等に該当するか否かについて疑義のある場合をいい、このような場合に判定を求めることができるのである。詳細は特許法七一条の「趣旨」を参照されたい。

(同前)

第二八条の二 特許庁長官は、裁判所から商標権の効力について鑑定嘱託があつたときは、三名の審判官を指定

して、その鑑定をさせなければならない。

2 特許法第七十一条の二第二項の規定は、前項の鑑定の囑託に準用する。

(本条追加、平一一法律四一)

〔旧法との関係〕 該当条文なし

〔趣旨〕

本条は、裁判所から商標権の効力について鑑定の囑託があったときの取扱いについて規定したものである。詳細は特許法七一条の二の「趣旨」を参照されたい。

(他人の特許権等との関係)

第二九条 商標権者、専用使用権者又は通常使用権者は、指定商品又は指定役務についての登録商標の使用がその使用の態様によりその商標登録出願の日前の出願に係る他人の特許権、実用新案権若しくは意匠権又はその商標登録出願の日前に生じた他人の著作権と抵触するときは、指定商品又は指定役務のうち抵触する部分についてその態様により登録商標の使用をすることができない。

(改正、平三法律六五、平八法律六八)

〔旧法との関係〕 七条三項

〔趣旨〕

本条は、商標権と他の知的財産権との抵触関係についての調整規定である(平成八年の一部改正前は、商標権と意匠権又

は著作権とが抵触する場合のみの調整が規定されていたが、同改正で、立体商標制度を導入したことに伴って商標権と特許権又は実用新案権とが抵触する場合の調整も追加された。すなわち、商標権のうちの指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利が商標登録出願の日前の出願に係る他人の特許権、実用新案権若しくは意匠権と抵触する場合又は商標登録出願の日前に生じた他人の著作権と抵触する場合には、抵触する部分について登録商標の使用ができないのである。抵触の態様にはいろいろの場合が考えられる。特許権、実用新案権についていえば、例えば、商品の形状自体についての発明や考案が特許権や実用新案権の対象となっている場合に、その商品自体の形状を立体商標として使用すれば抵触することとなる。また、意匠権についていえば、意匠はそれを表わした物品と一体をなすものだから商標登録に係る指定商品又は指定役務がいくつある場合にはその意匠を表わした物品及びこれに類似する物品についてだけ抵触する場合がある。著作権は特に物品と結びついていないから、著作権の効力が及ぶ絵画図形等を商標として使用すれば、抵触することとなるだろう。抵触する場合に、その部分の使用をしたときは、特許権、実用新案権又は意匠権については実施許諾を得ればよいし、著作権については出版権の設定等を受ければよいのである。商標権のうちの禁止権については、本条では何ら触れていないが、解釈上禁止権の範囲が他の商標権の禁止権の範囲と相互に抵触した場合には、双方の権利の発生の時間的先後関係を問わず、抵触する部分は両方とも使用が禁止されることとなる。また、禁止権と特許権、実用新案権又は意匠権とが抵触する場合には、特許権等に係る出願日の方が先の場合には禁止権の範囲が制限され、逆の場合には抵触する部分は商標権者及び特許権者等の双方とも互いに使用できなくなる。この場合に商標権者がその部分の使用をしたいときは、特許権者等に実施許諾を求めることとなる。逆に特許権者等の方からその部分を使う法律的な手段はない。なぜならば、禁止権の範囲については商標権者は実施許諾をすることはできないからである。著作権との関係では、著作権の方が時間的に先行するとき、禁止権が制限されることは疑いないが、逆の場合には必ずしも明確な解釈はない。

本条の場合と逆に、商標権に係る商標登録出願の日が特許権、実用新案権又は意匠権に係る出願の日より前の場合であつて商標権の指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利と当該特許権、実用新案権又は意匠権が抵触するときは、特許法七二条、実用新案法一七条又は意匠法二六条の規定によつて抵触する部分についてはその特許発明、登録実用新案又は登録意匠の実施をすることができない。著作権についてはこのような調整規定を欠く。なお、発明、実用新案及び意匠とは異なり商標には利用関係はない。また、商標権と特許権、実用新案権又は意匠権との関係ではその出願日が同日の場合、及び商標権と著作権との関係では商標権に係る出願日と著作権の発生日とが同日の場合が考えられるが、この場合には互いに併存してその権利を行使できるものと解釈される。

〔字句の解釈〕

1 へその使用の態様により、商標権と特許権、実用新案権、意匠権又は著作権との抵触関係では、その登録商標の使用する物品によつて又は登録商標の物品への用い方によつて商標権が特許権等と抵触したりしなかつたりする場合があることを意味する。

2 へ指定商品又は指定役務のうち抵触する部分、指定商品又指定役務がいくつあつて、そのうち抵触する指定商品又は指定役務という意味と、指定商品又は指定役務の幅が広く、そのうちの一部について抵触する場合との二つの態様が考えられる。

(専用使用权)

第三〇条 商標権者は、その商標権について専用使用权を設定することができる。ただし、第四条第二項〔公益団体等の商標登録出願〕に規定する商標登録出願に係る商標権及び地域団体商標に係る商標権については、この限りでない。(改正、平一七法律五六)

- 2 専用使用権者は、設定行為で定めた範囲内において、指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を専有する。(改正、平三法律六五)
- 3 専用使用権は、商標権者の承諾を得た場合及び相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる。
- 4 特許法第七十七条第四項及び第五項(質権の設定等)、第九十七条第二項(放棄)並びに第九十八条第一項第二号及び第二項(登録の効果)の規定は、専用使用権に準用する。

〔旧法との関係〕 該当条文なし

〔趣 旨〕

本条は、商標権についての専用使用権の規定である。商標の使用によりその商標に化体された信用が大きくなれば、その商標の使用をしたいという希望をもつ者が多いだろうし、商標権者としても特定の関係、たとえば、資本関係、人的関係について密接な関係があるような場合にはその他人に商標の使用をさせたい場合も多いと考えられる。かかる場合に商標権の譲渡以外の方法で登録商標の使用をすることができるとなる。こうしたことから、使用許諾制度を新たに創設し、その内容として専用使用権および通常使用権の二つの種類を規定したのである。この両者の相違は、専用使用権が物権的効力をもっているものとされる結果、専用使用権が設定された範囲内では商標権の効力が制限され、かつ、同一範囲内については単一の専用使用権しか設定できないのに対し、通常使用権は債権的効力をもつものであるため重複して同一範囲内について認められる点にある。なお、専用使用権、通常使用権の設定については当事者間の契約等によってでき、別段、行政庁の許可等を要しない。

一項は、商標権者が、その商標権について専用使用権を設定し得ることを規定している。ここで、専用使用権を設定できるのは商標権のうち、商標権者が指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を専有する部分のみで

あることはいうまでもなく、禁止権の部分については設定できない。この関係は通常使用権についても同様である。なお、四条二項に規定する商標登録出願に係る商標権については、その立法趣旨から、使用許諾を認めない。

平成一七年の一部改正では、一項ただし書において地域団体商標に係る商標権については、専用使用権を設定することができないことを規定した。その理由は、地域団体商標についても専用使用権を設定できるとすれば、設定範囲においては商標権者たる団体及びその構成員の使用も制限されることになるため、地域団体商標の制度趣旨、特に地域における商品の生産者等が団体に加入して商標の使用をする途を確保するために主体要件（七条の二第一項）を設けた趣旨に反することとなるからである。また、商標権の全部について専用使用権を設定した場合、二四条の二第四項により制限されている地域団体商標にかかる商標権の譲渡を認めたのと同じ効果を生じることになってしまうからである。詳しくは、二四の二条第四項の「趣旨」を参照されたい。

二項は専用使用権の効力である。その効力の範囲は設定行為で定められるが、この場合、内容、時間、地域等について制限をつけられる。

三項は専用使用権の移転の場合の要件について規定している。これによれば、専用使用権を移転することができるのは、商標権者の承諾があった場合と一般承継の場合だけである。

四項は特許法の準用である。これによれば、専用使用権者は商標権者の承諾を得れば他人に通常使用権を許諾し、あるいはそのうえに質権を設定できる。しかし、重ねて専用使用権を設定することはできない。その他、詳しくは特許法七七条の「趣旨」を参照されたい。

#### 〔参 考〕

1 〈使用許諾制度の可否〉商標権について、無条件に使用許諾を認めるのは行き過ぎで、何らかの制限をつける必要があるのではないかという意見がある。すなわち、一般公衆が使用許諾の事実を知らないうちに商標権者の商品だと思っ

て商品を購入したところ、専用使用者又は通常使用者の商品で、商標権者のそれより粗悪であったため不測の損害を蒙るおそれがあるというのである。いいかえれば、商品や役務の出所の混同を生ずることにより一般公衆を欺くことになるおそれがあるというのである。しかし、制限をつけるとしても実際上の問題として事務的にその関係を事前に審査することは極めて困難であるし、また、一般的に使用許諾を認めても、もし、使用者の商品が粗悪なものであればその商品に使用された登録商標の信用が失われ、それは商標権者の信用の喪失を意味するのだから、商標権者としては十分に信用できる者に対してのみ使用許諾をし、かつ、使用者の商品の管理には十分注意するだろうから、使用許諾によって一般公衆が不測の損害を蒙るおそれはないものと考えられるのである。すなわち、商標権者が自らの信用を護ることが自明の理ならば、使用許諾にあたっても同様の注意を払うであろうし、他方、商品の需要者は商品の出所の混同があっても、品質についての誤認が生じなければ問題はないだろうということが、使用許諾制度の前提となっているのである。なお、その使用が必要者に品質等の誤認を生じさせた場合、商標権者がその事実を知らなかったことについて相当の注意をしていたときを除き、五三条で商標登録を取り消すこととして使用許諾制度の弊害の防止を図っている。ちなみに、特許法において、他人にその特許発明を実施させることを「実施」と表現しているのに対し、商標法では通常、商標の「使用」というので、商標法では「使用権」という表現を用いている。

2 〈移転〉三項の移転について、特許法（七七条三項）と異なり「実施の事業とともにする場合」を入れなかったのは、特許発明の実施の場合と異なり既存設備の荒廃の防止ということが考えられないからである。

（通常使用権）

第二二条 商標権者は、その商標権について他人に通常使用権を許諾することができる。ただし、第四条第二項

〔公益団体等の商標登録出願〕に規定する商標登録出願に係る商標権については、この限りでない。

2 通常使用権者は、設定行為で定めた範囲内において、指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を有する。(改正、平三法律六五)

3 通常使用権は、商標権者(専用使用権についての通常使用権にあつては、商標権者及び専用使用権者)の承諾を得た場合及び相続その他の一般承継の場合に限り、移転することができる。

4 特許法第七十三条第一項(共有)、第九十四条第二項(質権の設定)、第九十七条第三項(放棄)並びに第九十九条第一項及び第三項(登録の効果)の規定は、通常使用権に準用する。

〔旧法との関係〕 該当条文なし

〔趣旨〕

本条は、商標権についての通常使用権の規定である。詳しくは特許法七八条の「趣旨」を参照されたい。

〔参考〕

1 〈出所の混同の問題〉通常使用権にあつては登録が對抗要件なので通常使用権の許諾をしたがその登録をしなくてもその効力はなんら影響されず、ただ、第三者に対抗できないだけである。したがって、一般公衆に対し商品の出所の混同をきたすのではないかという問題があるが、これは前述の品質保証があれば差し支えないであろうと考えられる。

2 〈団体標章制度と通常使用権〉旧法二七条一項は「同業者及密接ノ關係ヲ有スル營業者ノ設立シタル法人ニシテ團體員ノ營業上ノ共同ノ利益ヲ増進スルヲ目的トスルモノハ其ノ團體員ヲシテ其ノ營業ニ係ル商品ニ標章ヲ専用セシムル爲其ノ標章ニ付團體標章ノ登録ヲ受クルコトヲ得」と規定していた。つまり、旧法は、商標を共同して使用しようとする場合には、共通の利益を増進するための団体を作り、その団体の名義で登録を受け、これを団体員に使用させ

るといふ形態をとることを要求していたのである。しかも、その団体は団体標章の使用に関する事項を定めた定款について特許庁長官の認可を受けること（二八条）、一定の場合の団体標章登録の取消（三一条）、通常の商標より高額の登録料の納付（三二条）等の制約を課していた。このような団体標章制度の存在理由は次のように理解される。すなわち、旧法二七条に規定するような場合には実体的に商標の共同使用を必要とする。ところが、旧法が商品の出所の混同を防止するということを建前としている関係上そのような共同使用を正面から認めることができない。そこで、旧法の建前を維持しつつ、一定の範囲において共同使用を認めることにより、実体上の必要性と法律上の建前との調和を図っていた。これが団体標章制度である。

しかるに、昭和三四年に現行法を制定した際、前述のように使用許諾制度を創設し、他人に自己の商標を使用させる途を開いた。このうち通常使用権によれば、重複して何人にも同一商標の使用を認めることができる。そうすると、団体標章制度によって制限された範囲で高額の登録料を支払って商標の共同使用しなくとも団体標章権者に相当する法人が商標登録を受けて、それを団体に使用許諾することにより目的を達し得る。したがって、使用許諾制度ができた現行法の下では、旧法の団体標章制度はその存在理由が消滅してしまったと考えられ、廃止されるに至った。

団体商標の保護についてはパリ条約（七条の二）において義務付けられている。条約の趣旨は、名称のいかんを問わず実的に団体商標制度を認めればよいと解され、かつ、それは使用許諾制度によって十分にカバーされるので、旧法の団体標章制度の廃止は条約の規定に違反するとはみられない。しかしながら、諸外国では団体商標を通常の商標と区別して登録している例が多いこと、団体商標には通常の商標と異なる性質を有する面があること等の理由から、平成八年の一部改正において、「団体商標制度」として再度明文化されることとなった。新たな団体商標制度を明文化した理由、その性質等については、第七条、次条等の解説を参照されたい。

3 〈地域団体商標に係る商標権に通常使用権の設定を認めることとした理由〉 地域団体商標に係る商標権については、専用使用権の設定は制限されているが（三〇条一項ただし書き）、通常使用権の設定についての制限はない。

通常使用権は、専用使用権のように商標を使用する権利を独占的・排他的に「専有」するものではない。このため、地域団体商標に係る商標権について通常使用権が設定された場合でも、専用使用権が設定された場合のように商標権者たる団体及びその構成員が設定範囲において当然に商標を使用できなくなるものではなく、地域団体商標に係る商標について独占を認めた根拠が失われ、制度趣旨が没却されるものではない。また実際に、例えば商品の生産を行う事業者により構成される団体が、当該商品の販売等を団体構成員以外の者に扱わせるようなケースにおいて、当該地域団体商標を商品の販売等をする者に使用させることも想定されることから、通常使用権の設定を認める必要性は高いと考えられるためである。

（団体構成員等の権利）（見出し改正、平一七法律五六）

第三十一条の二 団体商標に係る商標権を有する第七条第一項〔団体商標〕に規定する法人の構成員（以下「団体構成員」という。）又は地域団体商標に係る商標権を有する組合等の構成員（以下「地域団体構成員」という。）は、当該法人又は当該組合等の定めるところにより、指定商品又は指定役務について団体商標又は地域団体商標に係る登録商標の使用をする権利を有する。ただし、その商標権（団体商標に係る商標権に限る。）について専用使用権が設定されたときは、専用使用権者がその登録商標の使用をする権利を専有する範囲については、この限りでない。（改正、平一七法律五六）

2 前項本文の権利は、移転することができない。

3 団体構成員又は地域団体構成員は、第二十四条の四〔商標権の移転に係る混同防止表示請求〕、第二十九条〔他人の

特許権等との関係)、第五十条〔商標登録の取消しの審判〕、第五十二条の二、第五十三条及び第七十三条〔商標登録表  
示〕の規定の適用については、通常使用権者とみなす。(改正、平一七法律五六)

4 団体商標又は地域団体商標に係る登録商標についての第三十三条第一項第三号〔無効審判の請求登録前の使用に  
よる商標の使用をする権利〕の規定の適用については、同号中「又はその商標権若しくは専用使用権についての第  
三十一条第四項〔通常使用権〕において準用する特許法第九十九条第一項の効力を有する通常使用権を有する者」  
とあるのは、「若しくはその商標権若しくは専用使用権についての第三十一条第四項において準用する特許法第  
九十九条第一項の効力を有する通常使用権を有する者又はその商標の使用をする権利を有する団体構成員若しく  
は地域団体構成員」とする。(改正、平一七法律五六)

(本条追加、平八法律六八)

#### 〔趣旨〕

本条は、団体商標が商標登録された場合の団体構成員の権利及び地域団体商標が商標登録された場合の地域団体構成員の権利について規定したものである。平成一七年の一部改正において地域団体商標制度が新設されたことに伴い、改正した。

一項は、団体商標に係る商標権を有する団体の構成員(団体構成員)又は地域団体商標に係る商標権を有する組合等の構成員(地域団体構成員)は、当該団体の定めるところにより、指定商品又は指定役務について団体商標又は地域団体商標に係る登録商標の使用をする権利を有する旨を定めたものである。団体商標は本来構成員の総意に基づき団体が構成員に使用させるために登録されるものである。団体構成員の登録商標の使用をする権利については、通常使用権の設定のような個別の使用許諾契約によることなく構成員であるとの地位に連動して、団体商標に係る商標権の発生と

同時に自動的に発生させることとしたのである。しかし、団体内部の規則において、特定の品質等に関する基準に合致した商品又は役務についてのみ使用が認められるような団体商標については、これに反する構成員の登録商標の使用はもはや構成員の総意に基づくものとは言えないので、このような構成員には登録商標の使用をする権利を認めないこととするため「当該法人の定めるところにより」と規定した。地域団体構成員も、団体構成員が有する使用権と同様の使用権を有する。なお、本項は、個々の団体構成員又は地域団体構成員に、登録商標の使用をする権利を認めたのであって、構成員以外の者の使用を排除すること、いわゆる禁止権までも認めただけではない。

また、一項ただし書は、団体商標に係る商標権について専用使用権の設定があつたときは、専用使用権の設定の範囲内においては、団体構成員であっても登録商標の使用をすることができないことを明らかにしたものである。地域団体商標に係る商標権については専用使用権の設定が認められないため、このただし書は適用しないこととした。

二項は、前項に規定する団体構成員の商標の使用をする権利又は地域団体構成員の商標の使用する権利は、相続等の一般承継による場合を含めて移転することができない旨を定めたものである。これは、前項に規定する団体構成員又は地域団体構成員の権利が構成員であるとの地位に連動して発生し、構成員の身分と切り離すことができないものであることによる。

三項は、一項において団体構成員又は地域団体構成員に登録商標の使用をする権利を認めたことに伴い、一定の規定の適用については、団体構成員又は地域団体構成員を通常使用権者と同等に扱うこととした規定である。

なお、通常使用権に関する規定の中で二四条の四等の一定の規定に限定して団体構成員又は地域団体構成員を通常使用権者と同等に扱うこととしているのは、団体構成員の商標の使用をする権利が通常使用権と異なる特質を有していることによる。例えば、通常使用権に関する質権の設定や共有の規定（三一条四項において準用する特九四条二項、三五条において準用する特七三条一項）の適用が除外されているのは、団体構成員又は地域団体構成員の商標の使用をする権利が

団体構成員又は地域団体構成員たる地位と不可分に連動するものである点において通常使用権とは異なっているからである。

四項は、三三条一項三号の適用について、団体構成員又は地域団体構成員を登録をした通常使用権を有する者と同等に扱うこととして、無効審判の請求登録前の使用による商標の使用をする権利（いわゆる中用権）を一項に規定する権利を有する団体構成員又は地域団体構成員にも認めることとした。

〔参考〕

〈団体商標に係る商標権について使用権の設定を認めたこととした理由〉団体商標に係る商標権についても、通常の商標権の場合と同様の条件で、団体構成員又は団体構成員以外の者に対して、専用使用権又は通常使用権の設定をすることができる（三〇条及び三二条で排除されていない）。これは、例えば、商品の生産を行う事業者により構成される団体が、当該商品の販売等を団体構成員以外の者に扱わせるようなケースにおいて、当該団体商標を商品の販売等をする者に使用させることも想定されることによる。

（先使用による商標の使用をする権利）（見出し改正、平一七法律五六）

**第三二条** 他人の商標登録出願前から日本国内において不正競争の目的でなくその商標登録出願に係る指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務についてその商標又はこれに類似する商標の使用をしてきた結果、その商標登録出願の際（第九条の四〔指定商品等又は商標登録を受けようとする商標の補正と要旨変更〕の規定により、又は第十七条の二第一項若しくは第五十五条の二第三項（第六十条の二第二項において準用する場合を含む。）において準用する意匠法第十七条の三第一項の規定により、その商標登録出願が手続補正書を提出した時）に於いて準用する意匠法第十七条の三第一項の規定により、その商標登録出願の際又は手続補正書を提出した時）現にその商標が

自己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、その者は、継続してその商品又は役務についてその商標の使用をする場合は、その商品又は役務についてその商標の使用をする権利を有する。当該業務を承継した者についても、同様とする。（改正、平八法律六八）

2 当該商標権者又は専用使用权者は、前項の規定により商標の使用をする権利を有する者に対し、その者の業務に係る商品又は役務と自己の業務に係る商品又は役務との混同を防ぐのに適当な表示を付すべきことを請求することができる。（改正、昭六〇法律四一、平三法律六五、平五法律二六、平六法律一一六、平一〇法律五一）

〔旧法との関係〕 九条

〔趣旨〕

本条は、いわゆる先使用权についての規定である。すなわち、他人の商標登録出願前から不正競争の目的ではなくその出願に係る指定商品若しくは指定役務又はこれに類似する商品若しくは役務についてその商標又はこれに類似する商標を使用して、その商標が周知商標になっている場合は、その後継続して使用する限りはその企業努力によって蓄積された信用を既得権として保護しようとするものである。言い換えれば、未登録周知商標についての保護規定である。ここに「広く認識された」範囲は、四条一項一〇号の範囲と同様であると考えられるが、これを要件としたのは、相当程度周知でなければ保護に価する財産権的価値が生じないものとみられるからである。また他人の商標登録出願後における自己の当該商標の使用の継続を要件としたのも、長く使用を中断すれば、その間に保護すべき信用が減少しあるいは消滅すると考えたからである。

本条の存在理由は本来的に過誤登録の場合の救済規定である。すなわち、本条所定の未登録商標がある場合は、他人の出願は必ず四条一項一〇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、誤って登録された場合に、あ

えて無効審判を請求するまでもなく、その未登録周知商標の使用を認めようというのである。本条は、四条一項一〇号について善意に登録を受けた場合には除斥期間の適用があるので（四七条）、その登録後五年を経過した場合に特に実益がある。また、先使用权が認められる範囲はその使用をしていた商品又は役務についてその商標だけである。先使用权はその業務とともにする場合を除き移転は認められない。本項のカッコ内は、商標登録出願の解釈を明確にするためのものである。なお、本項の権利があるかどうかについて、二八条の判定を求めることができる。また、昭和六〇年の一部改正で特許法及び実用新案法において補正却下後の新出願の制度を廃止したこと、並びに意匠法及び商標法において同制度を存続させることとしたことに伴い、意匠法一七条の二に同制度に関する規定を新設し一七条の二において同条を準用することとしたので、本条一項のカッコ書き中の必要な改正を行った。このカッコ書きについては、平成五年の一部改正で、特許法四〇条が廃止されたことに伴い、さらには、平成八年の一部改正で、九条の三が九条の四に、五五

条の二第一項が同条第二項に改正されたことに伴い、それぞれ必要な改正を行った。

二項は商品又は役務の出所の混同防止のための規定である。使用許諾の場合と異なり、先使用权は商標権者の意思によらないで発生し、かつ、発生後にその規制が及ばないものであるから、かかる規定を必要とするのである。

〔字句の解釈〕

- 1 〈継続して〉本条での「継続」は他人の商標登録出願の際から継続していることを要する。
- 2 〈当該業務を承継した者〉承継の時期は商標登録前でもよい。

（同前）

第三条の二 他人の地域団体商標の商標登録出願前から日本国内において不正競争の目的でなくその商標登録出願に係る指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務についてその商標又はこれに類似す

る商標の使用をしていた者は、継続してその商品又は役務についてはその商標の使用をする場合は、その商品又は役務についてその商標の使用をする権利を有する。当該業務を承継した者についても、同様とする。

2 当該商標権者は、前項の規定により商標の使用をする権利を有する者に対し、その者の業務に係る商品又は役務と自己又はその構成員の業務に係る商品又は役務との混同を防ぐのに適当な表示を付すべきことを請求することができる。

(本条追加、平一七法律五六)

〔趣 旨〕

本条は、平成一七年の一部改正において、地域団体商標制度を新設したことに伴い、地域団体商標に対するいわゆる先使用权について規定したものである。すなわち、他人の地域団体商標と同一又は類似の商標を同一又は類似の商品又は役務について不正競争の目的でなく使用している者は、その商標が周知となっていなくても、その商標を使用する権利（先使用权）を有する旨を規定している。

地域団体商標として登録される地域の名称及び商品（役務）名からなる商標は、本来、何人も使用しうることとされていた商標であり、特に、同一の地域において同様の商品を生産・販売する者や役務を提供する者であれば、その商品（役務）について地域団体商標の出願前から同一又は類似の商標を使用していることが想定される。三二条は商標登録がされた場合の先使用权について規定するが、使用している商標が他人の商標登録出願の際に周知となっていないときは適用対象とされていない。地域団体商標の出願時に同一又は類似の商標を他の事業者が使用していた場合、当該事業者の商標が周知性を獲得していないからといって先使用权を認めないとすると、団体に属さない事業者が現に当該商標を使用して業務を行っている場合に、当該商標を使用して事業活動を行うことができないうこととなり、権利者と第三

者の利益の衡平を失うと考えられる。

そこで地域団体商標に対する先使用権については、三二条と異なり、他人の地域団体商標の商標登録出願の前から使用している商標については、その使用する商標が周知となっているか否かを問わず先使用権を認めることとした。

二項は、先使用権を認められた者に対する混同防止表示請求ができる旨を規定したものである。三二条二項の「趣旨」を参照されたい。

(無効審判の請求登録前の使用による商標の使用をする権利)

**第三三条** 次の各号の一に該当する者が第四十六条第一項〔商標登録の無効の審判〕の審判の請求の登録前に商標登録が同項各号の一に該当することを知らないで日本国内において指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について当該登録商標又はこれに類似する商標の使用をし、その商標が自己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たときは、その者は、継続してその商品又は役務についてその商標の使用をする場合は、その商品又は役務についてその商標の使用をする権利を有する。当該業務を承継した者についても、同様とする。(改正、平三法律六五)

一 同一又は類似の指定商品又は指定役務について使用をする同一又は類似の商標についての二以上の商標登録のうち、その一を無効にした場合における原商標権者(改正、平三法律六五)

二 商標登録を無効にして同一又は類似の指定商品又は指定役務について使用をする同一又は類似の商標について正当権利者に商標登録をした場合における原商標権者(改正、平三法律六五)

三 前二号に掲げる場合において、第四十六条第一項の審判の請求の登録の際現にその無効にした商標登録に係る商標権についての専用使用権又はその商標権若しくは専用使用権についての第三十一条第四項において準用

する特許法第九十九条第一項〔通常実施権の登録の効果〕の効力を有する通常使用権を有する者

2 当該商標権者又は専用使用権者は、前項の規定により商標の使用をする権利を有する者から相当の対価を受ける権利を有する。

3 第三十二条第二項の規定は、第一項の場合に準用する。(改正、平一七法律五六)

〔旧法との関係〕 二五条一項

〔趣旨〕

本条は、過誤による商標登録が無効審判により無効にされた場合の保護規定である。すなわち、その商標について登録理由があるにもかかわらず誤って商標登録がされ、商標権者も四六条一項各号の無効理由があることを知らないで指定商品又は指定役務について登録商標の使用をした結果その商標が周知になった場合には、その商標登録の無効により商標権者の企業努力による信用の蓄積を破壊するのは酷だとの見地から、その蓄積された信用を保護しようとする趣旨である。その要件は、無効審判の予告登録前の使用によってその商標が周知になったこと、予告登録後も使用を継続していることであり、保護の範囲は使用している商品又は役務について使用している商標のみである。また、業務とともにする承継も認められる。これらの趣旨及び解釈は、前条の考え方に準ずる。一項各号の内容については、一号が商標権が相互に抵触して存在する場合、二号は四六条一項一号に列挙のもののうち、八条一項、二項、五項違反の場合及び四六条一項三号に違反し正当権利者に登録をすべき商標登録出願が未だ係属している場合である。三号は一号又は二号により無効にされた商標登録に係る商標権についての専用使用権又はその商標権若しくは専用使用権について対抗要件をもった通常使用権がある場合に、これらの専用使用権又は通常使用権について、商標権を保護すると同様の意味で保護を与える趣旨である。

二項においては、一項による商標の使用をする権利は前条の先用権と異なり、既得権という色彩はなく本来無権利者になるべきものを救済するのであるから、対価を要求できることとしたのである。

三項は三二条二項の準用で混同防止の表示を付すべきことを請求することができる旨の規定である。なお、本条の適用があるのは、無効審判の場合だけである。取消審判によって取り消された場合については保護を与える必要はないからである。

なお、平成一七年の一部改正において、第三二条の二が新設されたことに伴う、形式的な改正を行った。

#### 〔字句の解釈〕

1 〈第四十六条第一項の審判の請求の登録〉予告登録のことである。この登録があった以上、一応無効理由があるかもしれないことが予想されるから、その後の使用による周知については本条一項の保護がない。

2 〈自己の業務に係る〉専用使用者または通常使用者にあつては、その者の業務ということになる。したがって、本条一項の権利が専用使用者又は通常使用者のみに認められる場合も考えられる。

#### 〔参考〕

1 〈旧法二五条との関係〉本条に相当する旧法の規定は二五条一項であるが、これは本条のごく限られた場合についての規定である。本条に相当する規定をほとんど欠く理由は、旧法が同一又は類似の登録商標の併存をきらうからであり、かつ、それは旧法が商品の出所の混同防止を立法趣旨として強く前面に出していたことから首肯できる。現行法ではこの点前述のように多少事情が変わっており、かつ、権利者が善意の場合に行政官庁の過誤によってその企業努力による信用の蓄積が破壊されるのは不合理だとの理由によって本条が設けられたのである。

2 〈防護標章制度との関係〉本条は商標権相互の関係についてのみ規定し、商標権と防護標章登録に基づく権利との関係についてふれていないが、これは六八条三項で本条を準用することによってその間の調整を図ることとしている

のであり、規定を欠くわけではない。

(特許権等の存続期間満了後の商標の使用をする権利)

第三三条の二 商標登録出願の日前又はこれと同日の特許出願に係る特許権がその商標登録出願に係る商標権と抵触する場合において、その特許権の存続期間が満了したときは、その原特許権者は、原特許権の範囲内において、その商標登録出願に係る指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務についてその登録商標又はこれに類似する商標の使用をする権利を有する。ただし、その使用が不正競争の目的でされない場合に限る。

2 第三十二条第二項〔先使用による商標の使用をする権利〕の規定は、前項の場合に準用する。

3 前二項の規定は、商標登録出願の日前又はこれと同日の出願に係る実用新案権又は意匠権がその商標登録出願に係る商標権と抵触する場合において、その実用新案権又は意匠権の存続期間が満了したときに準用する。

(本条追加、平八法律六八)

〔趣 旨〕

本条は、平成八年の一部改正で立体商標制度を導入したことに伴い新設したものであり、商標権と抵触関係にある特許権等の存続期間が満了した後の特許権者等に商標の使用をする権利を認めることについて規定したものである。特許法八一条及び意匠法三一条に相当するものである。

一項は、商標登録出願の日前又はこれと同日の特許出願に係る特許権がその商標登録出願に係る商標権と抵触する場合において、特許権の存続期間が満了したときは、原特許権の範囲内において、商標の使用をする権利を有する旨を規

定したものである。商標権と特許権が抵触する場合に、特許出願が先であるか又は同日であるときは、特許権者は商標権者から制約を受けることなく自由に自己の特許発明を実施することができるが、その特許権が存続期間の満了により消滅した後も商標権が存続しているときは、原特許権者は自己の特許発明を実施することができなくなるが、それはあまりにも不合理であるということから、本項が設けられたのである。ただし、本項の規定により、商標の使用をする権利が認められるのは、原特許権の範囲内、すなわち、消滅した特許権に係る特許発明を実施するに必要な限度内に限られる。また、本項の適用は、原特許権者の商標の使用が不正競争の目的（他人の信用を利用して不当な利益を得る目的）でされない場合に限られる。これは、例えば、競争関係にある他人の営業上の利益を不当に害することを目的に幾年も前に存続期間の満了した特許権を実施するような商標の使用は、たとえ原特許権者といえども認めない趣旨である。なお、本項の適用があるのは、特許権の存続期間が満了したときであるから、それ以外の消滅事由、例えば、放棄等により特許権が消滅した場合には適用がない。

二項は、当該商標権者又は専用使用権者が、前項の規定により商標の使用をする権利を有する原特許権者に対し、その者の業務に係る商品又は役務と自己の業務に係る商品又は役務との混同を防ぐのに適当な表示を付すべきことを請求することができることを規定したものである。

三項は、商標権と実用新案権又は意匠権とが一項と同じ関係にある場合には、一項及び二項の規定を準用する旨を規定している。

#### 〔参 考〕

1 へ著作権との関係を規定していない理由〈本条及び次条は、特許権等の存続期間満了後の商標の使用をする権利に関する規定であるが、著作権の存続期間満了後の原著作者による商標の使用をする権利については規定していない。それは、個人の思想、感情の表現である著作物が、商品・役務の出所表示として使用され、更にそれが商標権の侵害

に当たるとは極めて稀であると考えられることに加えて、従前から平面商標や意匠権との関係においても、著作権の存続期間満了後の原著作権の権利については規定されておらず、また、実際に特段の問題も起こっていない等の理由に基づくものである。

2 へ特許法、実用新案法及び意匠法に本条及び次条に相当する規定を置いていない理由、特許法には、本条及び次条に相当する規定、すなわち「特許出願の日前又はこれと同日の商標登録出願に係る商標権がその特許出願に係る特許権と抵触する場合において、その商標権の存続期間が満了したときは、その原商標権者（又は登録された使用権者）は、その特許権について通常実施権を有する」旨の規定は置かれていない（実用新案法、意匠法においても同様）。これは、商標権はその存続期間を更新しようと思えば、商標権者の意思で更新できるのであるから、自らの意思で更新をせず商標権を消滅させた場合にまで、その商標権者等に対して、その消滅した商標権に係る登録商標の使用を確保する必要性はないという理由に基づくものである。

（同前）

第三三条の三 商標登録出願の日前又はこれと同日の特許出願に係る特許権がその商標登録出願に係る商標権と抵触する場合において、その特許権の存続期間が満了したときは、その満了の際現にその特許権についての専用実施権又はその特許権若しくは専用実施権についての特許法第九十九条第一項の効力を有する通常実施権を有する者は、原権利の範囲内において、その商標登録出願に係る指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務についてその登録商標又はこれに類似する商標の使用をする権利を有する。ただし、その使用が不正競争の目的でされない場合に限る。

2 第三十二条第二項「先使用による商標の使用をする権利」及び第三十三条第二項「無効審判の請求登録前の使用によ

る商標の使用をする権利」の規定は、前項の場合に準用する。

- 3 前二項の規定は、商標登録出願の日前又はこれと同日の出願に係る実用新案権又は意匠権がその商標登録出願に係る商標権と抵触する場合において、その実用新案権又は意匠権の存続期間が満了したときに準用する。

(本条追加、平八法律六八)

〔趣旨〕

本条は前条と類似する規定であるが、前条が特許権等の存続期間が満了した場合の原特許権者等について規定しているのに対し、本条は、その原特許権等について専用実施権又は登録されている通常実施権を有していた者について規定したものである。一項及び三項の規定は、前条一項及び三項の規定と同様のものである。

二項は、三二条二項の規定とともに三三条二項の規定の準用を定めている。すなわち、当該商標権者又は専用使用権者は、前項の規定により商標の使用をする権利を有する者に対し、出所の混同を防ぐのに適当な表示を付すべきことを請求することができるほか、その者から相当の対価を受ける権利を有するのである。これは、前項による商標の使用をする権利が前条の商標の使用をする権利とは異なり、既得権という趣旨ではなく、本来無権利者になるべきものを救済する趣旨なので、対価を請求することができることとしたのである。

(質権)

**第三四条** 商標権、専用使用権又は通常使用権を目的として質権を設定したときは、質権者は、契約で別段の定めをした場合を除き、当該指定商品又は指定役務について当該登録商標の使用をすることができない。(改正、平三法律六五)

- 2 特許法第九十六条（物上代位）の規定は、商標権、専用使用権又は通常使用権を目的とする質権に準用する。
- 3 特許法第九十八条第一項第三号及び第二項（登録の効果）の規定は、商標権又は専用使用権を目的とする質権に準用する。
- 4 特許法第九十九条第三項（登録の効果）の規定は、通常使用権を目的とする質権に準用する。

〔旧法との関係〕 該当条文なし

〔趣旨〕

本条は、商標権、専用使用権又は通常使用権に対する質権についての規定である。一項は、商標権等を目的として質権を設定した場合における当該登録商標の使用の権能の帰属について規定したものである。なお、質権の設定は商標権全体について設定されるので、その一部についての設定は認められない。本項については特許法九五条の「趣旨」を参照されたい。二項から四項までは特許法の準用で、物上代位、質権の登録の効果について規定する。

〔参考〕

〈旧法との取扱いの差異〉旧法は商標権が担保の目的になるかどうかについて明文の規定を欠くが、商標権の移転はその営業とともにすることを要件としていたため、解釈上当然に担保の目的となることができないというのが定説であった。現行法では商標権の自由譲渡を認めたために、その法律的な性格が特許権と同様なものになったと考えられ、その結果、この点に関し特許権と同様の取扱いを受けることとなったのである。これは商標権の財産権としての性格の強化をも意味する。

（特許法の準用）

**第三十五条** 特許法第七十三条（共有）、第七十六条（相続人がない場合の特許権の消滅）、第九十七条第一項（放棄）並びに第九十八条第一項第一号及び第二項（登録の効果）の規定は、商標権に準用する。この場合において、同法第九十八条第一項第一号中「移転（相続その他の一般承継によるものを除く。）」とあるのは、「分割、移転（相続その他の一般承継によるものを除く。）」と読み替えるものとする。  
 （改正、平八法律六八）

〔旧法との関係〕 一二条四項、二四条において特許法四五条の規定を準用。

〔趣旨〕

本条は、商標権についての特許法の準用である。旧法では商標権の自由譲渡が認められなかったため、商標権と特許権とは法律的な性格が異なるものとされていたが、現行法では自由譲渡を認めたため、特許法の大幅な準用が可能となった。詳しくは特許法の該当条文の「趣旨」を参照されたい。

なお、後段の読替え規定は、平成八年の一部改正において商標権の分割を新設したことに伴い（二四条）、商標権の分割は登録をもってその効力発生要件とする旨を規定したものである。

## 第二節 権利侵害

### （差止請求権）

**第三十六条** 商標権者又は専用使用権者は、自己の商標権又は専用使用権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。

2 商標権者又は専用使用権者は、前項の規定による請求をするに際し、侵害の行為を組成した物の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の予防に必要な行為を請求することができる。

〔旧法との関係〕 該当条文なし

〔趣旨〕

特許法一〇〇条の「趣旨」参照。

〔参考〕

〈普通名称化に対する差止請求権〉 本条の規定は特許法一〇〇条と同様の内容を持つものであるが、商標権については本条のほかに登録商標をその指定商品の普通名称にさせるおそれがある行為をしている者に対しその行為の停止を請求することができる旨の規定を置く必要があるという意見がある。かかる意見の下では、役務に係る商標権についても同様の見解もあろう。その理由は、商標は有名になればなるほど普通名称化するおそれがあり、普通名称化した場合には二六条で商標権の効力がなくなるからであるという。しかし、「普通名称化させるおそれのある行為」といっても、その範囲がはっきりしない（例えば、辞書に、登録商標Aと書かないで単にAと書いた場合も該当するといわれている）。反面、差止請求権は他人の権利を不当に制限するおそれもある強力な権利であるから、かような規定を設けるについては問題がある。また、他人が商標として使用しなければ実際上多くの場合普通名称になることはないであろうとの理由で採用されなかった。

（侵害とみなす行為）

第三七条 次に掲げる行為は、当該商標権又は専用使用権を侵害するものとみなす。

- 一 指定商品若しくは指定役務についての登録商標に類似する商標の使用又は指定商品若しくは指定役務に類似する商品若しくは役務についての登録商標若しくはこれに類似する商標の使用（改正、平三法律六五）
- 二 指定商品又は指定商品若しくは指定役務に類似する商品であつて、その商品又はその商品の包装に登録商標又はこれに類似する商標を付したものを譲渡、引渡し又は輸出のために所持する行為（改正、平三法律六五、平一八法律五五）
- 三 指定役務又は指定役務若しくは指定商品に類似する役務の提供に当たりその提供を受ける者の利用に供する物に登録商標又はこれに類似する商標を付したものを、これを用いて当該役務を提供するために所持し、又は輸入する行為（追加、平三法律六五）
- 四 指定役務又は指定役務若しくは指定商品に類似する役務の提供に当たりその提供を受ける者の利用に供する物に登録商標又はこれに類似する商標を付したものを、これを用いて当該役務を提供させるために譲渡し、引き渡し、又は譲渡若しくは引渡しのために所持し、若しくは輸入する行為（追加、平三法律六五）
- 五 指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について登録商標又はこれに類似する商標の使用をするために登録商標又はこれに類似する商標を表示する物を所持する行為（改正、平三法律六五）
- 六 指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について登録商標又はこれに類似する商標の使用をさせるために登録商標又はこれに類似する商標を表示する物を譲渡し、引き渡し、又は譲渡若しくは引渡しのために所持する行為（改正、平三法律六五）
- 七 指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について登録商標又はこれに類似する商標の使用をし、又は使用をさせるために登録商標又はこれに類似する商標を表示する物を製造し、又は輸入する行為（改正、平三法律六五）

八 登録商標又はこれに類似する商標を表示する物を製造するためにのみ用いる物を業として製造し、譲渡し、引き渡し、又は輸入する行為（改正、平三法律六五）

〔旧法との関係〕 該当条文なし

〔趣 旨〕

商標権又は専用使用権の侵害とみなす行為として一般的に登録商標に化体された信用を害するおそれの強い行為、つまり本来的な商標権（指定商品について登録商標の使用を専有する権利（二五条））の侵害を類似の商品及び商標に拡大するとともに、その予備的行為を侵害そのものとみなして、商標権の保護に完全を期そうとするものである。工業所有権は侵害が行われやすく、中でも特に商標権は侵害されやすいため、登録商標に化体された信用の喪失を招きやすいうえ、その回復も容易でないことから商標権の禁止権を二五条の権利以上に拡大させてその保護の万全を図っている。商標権の侵害及び侵害とみなされる行為に対しては、商標権の侵害に伴う法律効果すなわち民事上の救済として差止請求権及び損害賠償請求権等の発生、刑事上の救済として刑罰の適用等の法律効果が生ずる。旧法では、一号を除く本条の行為を可罰的な行為として刑事罰の対象として明記していたにすぎないので、これにより民事責任が発生するかどうかは必ずしも法文上明確ではなかった。

平成三年の一部改正では、役務に係る商標を保護することをもってサービス業者の保護、あるいはサービス取引における公正な競争秩序の維持や需要者を保護する観点から、類似の商標の使用等についても、当該役務に係る商標に係る取引者あるいは需要者が役務について混同を生ずることがあり、このような場合に役務に係る登録商標に蓄積された評価・信用が害されることになることから、役務に係る登録商標の類似範囲での使用を権利侵害とみなし侵害行為に対し差止請求権等を認める規定を設けた。

さらに、商品に係る商標と役務に係る商標との間についても商品間の類似、役務間の類似と同様に商品と役務の間の類似関係を認めることとしたので、相互に禁止権が拡大した。

一号は、商標権のうち禁止権についての規定である。すなわち、商標権者の有する指定商品について登録商標の使用を専有する権利（二五条）と類似関係にある範囲（禁止権）については、商標権者は積極的に自ら使用をする権利はないが、他人のその部分の使用を禁止し又は排除できるのである。いわば本権に対する防禦地域である。本号は、二号以下が本来的な侵害の予備行為的な色彩をもつのに対し商標権の本来的侵害と考えられる点で多少ニュアンスに差がある。したがって、二号以下はなんらかの意味で侵害と関係づけられる目的を構成要件とし、この目的がない限り可罰行為とはならないのに反し、本号は目的を必要としない。

二号は譲渡、引渡し又は輸出の目的をもって指定商品、指定商品に類似する商品又は指定役務に類似する商品に登録商標又はこれに類似する商標を付したものを所持する行為であって、いわば本来的な侵害の直前の予備行為である。譲渡、引渡し又は輸出の目的がなければ本号には該当しない。輸出目的所持については、平成一八年の一部改正において「使用」行為に輸出を追加したことに伴い追加されたものである（特一〇一条の「趣旨」参照）。

三号、四号は平成三年の一部改正で新設されたものである（改正前の三号、四号は五号、六号となった）。指定役務、指定役務に類似する役務又は指定商品に類似する役務について、その登録商標又はこれと類似する商標を付した役務の提供に当たりその提供を受ける者の利用に供する物を、役務の提供のために所持し、又は輸入する行為、役務を提供させるために譲渡し、引渡し、又は譲渡若しくは引渡しのために所持し、若しくは輸入する行為をそれぞれの取引の予備行為として、侵害とみなしたものである。

なお、四号については、商品についての予備行為と異なり、「役務の提供のため」に加えて「（役務の）提供をさせるために（譲渡し、引渡し）、又は譲渡若しくは引渡しのために」を加えている。これは、改正前の第三号から第五号まで

において、侵害する商標を表示する物（ラベル、包装紙等）について、使用をするために又は使用をさせるためということを要件としており、他人に使用させる場合をも侵害の対象としている点にならったものである（商品については「譲渡又は引渡しのために」のみが要件となっているが、「譲渡又は引渡しさせるため」に所持する行為は、必ず「譲渡又は引渡しする」ため所持するものと同じである。）。また、役務の提供に当たりその提供を受ける者の利用に供する物についての「輸入する行為は」、商品の流通の場合と異なり、役務の提供の段階とは直接の関連を有しないため、「使用」の定義には加えないが、当該役務を提供するために又はさせるために輸入する行為は、これを役務の提供の予備的段階と位置付けてみないし侵害行為に加えたものである。

なお、立体商標との関係では、二号から四号までにおける「商標を付した」については、二条四項と同様の解釈がなされるものと考えられる。

五号は指定商品若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について登録商標またはこれに類似する商標の使用をする目的をもってこれらの商標を表示する物を所持する行為である。本号はいわば侵害行為を組成するおそれのある物の所持を禁じているのである。使用の目的がなければ本号に該当しない。

六号は前号が自ら使用の目的をもって所持する場合であるに反し、他人に使用させる目的をもって登録商標を表示する物を他人に譲渡し引渡しあるいはその譲渡、引渡しの目的をもって自ら所持する行為である。本号も目的を必要とする。そして、ある人が自ら使用をする目的で譲り受けたときはただちに五号に該当することになる。

七号は自ら使用をし又は他人に使用させる目的をもって登録商標又はこれに類似する商標を表示する物を製造し又は輸入する行為である。製造し又は輸入した物を使用の目的をもって所持していればただちに五号に該当し、使用させる目的で譲渡、引渡し等の意思をもって、所持していればただちに六号違反になる。他人に委託して製造させる場合は、もし、その他人が事情を知らないで、単なる受託者として製造するときには、委託者が本号に該当するのであって、製造

人はその手足として働くにすぎない。

八号は登録商標又はこれに類似する商標を表示する物以外の物の製造ができない物、例えば、商標印刷用の紙型等を業として製造し、譲渡し、引き渡し、輸入する行為で、いわば予備行為の予備行為である。本号はやや広すぎるかもしれないが、商標権の保護の完全を期するにはこの程度の保護が必要だと考えられたのである。

なお、五号から八号までについては、平成三年の一部改正前の三号から六号までの文言中「又はこれに類似する商品」を「若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務」に改めたもので、これにより改正前の三号から六号までに列記する行為を役務に係る商標についても適用されることとなった。

(損害の額の推定等)

**第三八条** 商標権者又は専用使用権者が故意又は過失により自己の商標権又は専用使用権を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害の行為を組成した商品を譲渡したときは、その譲渡した商品の数量(以下この項において「譲渡数量」という。)に、商標権者又は専用使用権者がその侵害の行為がなければ販売することができた商品の単位数量当たりの利益の額を乗じて得た額を、商標権者又は専用使用権者の使用の能力に応じた額を超えない限度において、商標権者又は専用使用権者が受けた損害の額とすることができる。ただし、譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を商標権者又は専用使用権者が販売することができないとする事情があるときは、当該事情に相当する数量に応じた額を控除するものとする。

(本項追加、平一〇法律五一)

2 商標権者又は専用使用権者が故意又は過失により自己の商標権又は専用使用権を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害の行為により利益を受けているとき

は、その利益の額は、商標権者又は専用使用権者が受けた損害の額と推定する。

3 商標権者又は専用使用権者は、故意又は過失により自己の商標権又は専用使用権を侵害した者に対し、その登録商標の使用に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭を、自己が受けた損害の額としてその賠償を請求することができる。(改正、平一〇法律五一)

4 前項の規定は、同項に規定する金額を超える損害の賠償の請求を妨げない。この場合において、商標権又は専用使用権を侵害した者に故意又は重大な過失がなかつたときは、裁判所は、損害の賠償の額を定めるについて、これを参酌することができる。(改正、平一〇法律五一)

〔旧法との関係〕 該当条文なし

〔趣旨〕

特許法一〇二条の「趣旨」参照。

(特許法の準用)

第二十九条 特許法第百三条(過失の推定)、第百四条の二から第百五条の六まで(具体的態様の明示義務、特許権者等の権利行使の制限、書類の提出等、損害計算のための鑑定、相当な損害額の認定、秘密保持命令、秘密保持命令の取消し及び訴訟記録の閲覧等の請求の通知等)及び第百六条(信用回復の措置)の規定は、商標権又は専用使用権の侵害に準用する。(改正、平一一法律四一、平一六法律一二〇)

〔旧法との関係〕 該当条文なし

## 〔趣旨〕

本条は、商標権又は専用使用権についての特許法の準用である。詳しくは特許法の該当条文の〔趣旨〕を参照されたい。

なお、平成一一年の一部改正において、新設された特許法一〇四条の二（具体的態様の明示義務）、一〇五条の二（損害計算のための鑑定）、一〇五条の三（相当な損害額の認定）が新たに準用され、また、平成一六年の一部改正において、特許法一〇四条の三（特許権者等の権利行使の制限）の規定を新たに準用することにより、侵害訴訟において当該商標登録が無効審判により無効にされるべきものと認められるときは、商標権に基づく差止請求権・損害賠償請求権等の行使は許されない旨を明らかにした。一〇五条の四（秘密保持命令）、一〇五条の五（秘密保持命令の取消し）及び一〇五条の六（訴訟記録の閲覧等の請求の通知等）についても準用することとした。

## 第三節 登 録 料

## （登録料）

**第四〇条** 商標権の設定の登録を受ける者は、登録料として、一件ごとに、三万七千六百円に区分（指定商品又は指定役務が属する第六条第二項「一商標一出願」の政令で定める商品及び役務の区分をいう。以下同じ。）の数を乗じて得た額を納付しなければならない。（改正、昭四五法律九一、昭五〇法律四六、昭五三法律二七、昭五六法律四五、昭五九法律二三、昭六二法律二七、平五法律二六、平八法律六八、平一一法律四一、平二〇法律一六）

2 商標権の存続期間の更新登録の申請をする者は、登録料として、一件ごとに、四万八千五百円に区分の数を乗じて得た額を納付しなければならない。（改正、昭四五法律九一、昭五〇法律四六、昭五三法律二七、昭五六法律四五、

昭五九法律二三、昭六二法律二七、平五法律二六、平八法律六八、平二〇法律一六)

3 前二項の規定は、国に属する商標権には、適用しない。(改正、平一一法律二二〇、平一五法律四七)

4 第一項又は第二項の登録料は、商標権が国と国以外の者との共有に係る場合であつて持分の定めがあるときは、第一項又は第二項の規定にかかわらず、これらに規定する登録料の金額に国以外の者の持分の割合を乗じて得た額とし、国以外の者がその額を納付しなければならない。(本項追加、平一〇法律五一、改正、平一二法律二二〇、平一五法律四七)

5 前項の規定により算定した登録料の金額に十円未満の端数があるときは、その端数は、切り捨てる。(本項追加、平一〇法律五一、改正、平一一法律二二〇、平一五法律四七)

6 第一項又は第二項の登録料の納付は、経済産業省令で定めるところにより、特許印紙をもつてしなければならない。ただし、経済産業省令で定める場合には、経済産業省令で定めるところにより、現金をもつて納めることができる。(本項追加、昭五九法律二四、改正、平八法律六八、平一一法律一六〇、平一一法律二二〇、平一五法律四七)

〔旧法との関係〕 二〇条

〔趣旨〕

本条は、登録料について定めたものであり、特許法一〇七条の「趣旨」参照(なお、登録料は、昭和四五年、昭和五〇年、昭和五三年、昭和五六年、昭和五九年、昭和六二年及び平成五年の各種手数料等の改定に伴う改正によりそれぞれ引き上げられてきたが、平成二〇年には引下げを行った)。

一項は、商標権の設定の際の登録料について規定している。平成八年の一部改正において一出願多区分制を導入したことに伴いこの登録料も区分ごとに徴収することとしたため、商標権の設定の際の登録料は、三万七千六百円に区分

(指定商品又は指定役務が属する六条二項の政令で定める商品及び役務の区分をいう。)の数を乗じて得た額である。

二項は、商標権の存続期間の更新登録の際の登録料について規定している。これについても、前項の場合と同様に区分毎に徴取することとしたため、商標権の存続期間の更新登録の際の登録料は、四万八千五百円に区分の数を乗じて得た額であることとしている。

〔参 考〕

〈登録料を区分数ごととした理由〉平成八年の一部改正において、登録料を単純に区分数ごととしたのは、商標権を複数の区分にわたって登録する場合に、改正前は、区分ごとに別出願とされており登録料についても当然に区分数に比例した料金が必要であったのであるから、一出願多区分制の導入後も区分数に比例した料金を徴取することとして、登録を受ける者の料金負担が増加することはないという理由によるものである。むしろ一出願多区分制によって納付手続等が簡素化されることから、登録を受ける者の実質的な負担は軽減されている。

(登録料の納付期限)

**第四条** 前条第一項の規定による登録料は、商標登録をすべき旨の査定又は審決の謄本の送達があつた日から三十日以内に納付しなければならない。

2 特許庁長官は、登録料を納付すべき者の請求により、三十日以内を限り、前項に規定する期間を延長することができる。(改正、平八法律六八)

3 前条第二項の規定による登録料は、更新登録の申請と同時に納付しなければならない。(本項追加、平八法律六八)

〔旧法との関係〕 施規一三条、施規一六条において特施規七四条二項の規定を準用

〔趣旨〕

本条は、設定及び更新の登録の際の登録料の納付期限について定めている。

平成八年の一部改正において、更新登録出願制度を廃止し更新登録申請制度に移行したことに伴い（一九条の〔趣旨〕参照）、更新登録出願に基づく更新登録料の納付期限を定めていた旧二項を削除し、二項には、納付期間の延長について規定する旧三項を旧二項削除に伴う所要の修正を加えた上で繰り上げ、また、三項において、存続期間の更新登録料の納付は更新登録の申請と同時にに行わなければならないことを新たに規定し、更新登録の申請だけでは更新登録は認められないことを明らかにしている。

なお、商標法には特許法における発明の奨励というような見地はないので、登録料の減免又は猶予の制度はない。

（登録料の分割納付）

第四条の二 商標権の設定の登録を受ける者は、第四十条第一項「登録料」の規定にかかわらず、登録料を分割して納付することができる。この場合においては、商標登録をすべき旨の査定又は審決の謄本の送達があつた日から三十日以内に、一件ごとに、二万九百円に区分の数を乗じて得た額を納付するとともに、商標権の存続期間の満了前五年までに、一件ごとに、二万九百円に区分の数を乗じて得た額を納付しなければならない。（改正、平二〇法律一六）

2 商標権の存続期間の更新登録の申請をする者は、第四十条第二項の規定にかかわらず、登録料を分割して納付することができる。この場合においては、更新登録の申請と同時に、一件ごとに、二万八千三百円に区分の数を

- 乗じて得た額を納付するとともに、商標権の存続期間の満了前五年までに、一件ごとに、二万八千三百円に区分の数を乗じて得た額を納付しなければならない。(改正、平二〇法律一六)
- 3 商標権者は、第一項又は前項の規定により商標権の存続期間の満了前五年までに納付すべき登録料を納付することができないときは、その期間が経過した後であっても、その期間の経過後六月以内にその登録料を追納することができる。
- 4 前項の規定により登録料を追納することができる期間内に、第一項又は第二項の規定により商標権の存続期間の満了前五年までに納付すべきであった登録料及び第四十三条第三項〔割増登録料〕の割増登録料を納付しないときは、その商標権は、存続期間の満了前五年の日にさかのぼって消滅したものとみなす。
- 5 第四十条第三項から第五項までの規定は、第一項及び第二項の場合に準用する。(改正、平一〇法律五一、平一五法律四七)
- 6 前条第二項の規定は、第一項の規定により商標登録をすべき旨の査定又は審決の謄本の送達があつた日から三十日以内に納付しなければならない登録料を納付する場合に準用する。  
(本条追加、平八法律六八)

## 〔趣 旨〕

本条は、平成八年の一部改正により新設されたものであり、設定登録料及び更新登録料をそれぞれ二回に分割して納付することができる旨を規定したものである。改正前の登録料納付制度の下では、商標登録の際の登録料は、すべて一年分一括払いとなっていたため、期間途中で商標の使用意思が失われても進んでこれを放棄する誘因が働きにくい状況にあった。この点、登録料を前半、後半に分けて支払うことができる分割納付制度を選択肢として一括払いの他に導

入すれば、短ライフサイクル製品に使用する商標や一つの商品のために考えられた多数出願・登録された商標の案のうち結果的に採択されなかった商標等、使用見込みのない商標については、後半分の登録料納付を契機として、商標権維持の要否をチェックする誘因を商標権者に与えることができ、商標権者にとっても、短ライフサイクル商品に係る商標等については、従来より低廉な料金で登録ができることになる。こうした考えから、設定登録料及び更新登録料の納付について、登録時には前半五年分の料金を納付し、五年満了時点までに後半分の商標登録の継続の必要性を判断した上で料金納付ができる分割納付制度を導入することとしたのである。

この分割納付制度の導入により、商標権者は、企業の名称（ハウスマーク）等のように当初から一〇年間を通じて登録を希望するような場合には四〇条の規定に従って一〇年分一括納付を、短ライフサイクル商品に係る商標等については本条に従って分割納付制度を、それぞれ選択するということが可能となる。本制度を利用した場合における前半・後半の二回分の合計額は、一括納付した場合に比べると割高となっているが、これは五年間の金利や二回に分けて登録料が納付されることによる登録原簿を管理する事務コスト等の事情を勘案したものである。また、分割納付制度は四〇条一項及び二項において規定する設定登録料及び更新登録料の一括納付に対する選択肢として位置付けられるもの（すなわち、料金の納付方法を多様化しただけのもの）であり、たとえ、分割納付制度を利用した場合でも、制度上は商標権の存続期間自体は一〇年であることに変わりがなく、権利期間自体は短縮されるものではない。

一項は、商標権の設定の際の登録料を分割して納付する場合の規定である。後段は、納付期限について定めており、前半分の納付は一括払いと同じ期限であるが、後半分の納付は存続期間の中間点（五年満了時点）までを期限とした。後半分について納付の始期を定めなかった理由は、納付の時期を早い段階から弾力的に認めることで商標権者の便宜に供することとしたものである。

二項は、更新の登録料を分割して納付する場合の規定である。

一項及び二項における分割納付の場合も、区分単位で料金を納付することについては、一括納付の場合と同じである。ちなみに、一出願（又は登録）多区分に係る登録料を納付する場合、ある区分は一括納付とし、ある区分は分割納付とするということはできない。「一件ごとに、…を納付」と規定されていることから明らかである。もし、これを望むのであれば、事前に出願（又は登録）の分割をする必要がある。なお、平成二〇年の一部改正において、分割納付制度利用促進の観点から、分割納付額の重点的な引下げを行った。

三項は、後半分の登録料の納付が、納付期限を経過した後の取扱いについて規定したものである。すなわち、更新登録料の納付について追納を認めたと同様、後半分の登録料の納付を怠った場合に直ちにその商標権が消滅するものとするは酷であるので、相当額の割増料金を徴収することによって商標権の存続を容認しようとするものである。本項は、工業所有権の保護に関するパリ条約五条の二(1)の「工業所有権の存続のために定められる料金の納付については、少なくとも六箇月の猶予期間が認められる。ただし、国内法令が割増料金を納付すべきことを定めている場合には、それが納付されることを条件とする。」との規定とも整合するものである。

四項は、前項に規定する六月の期間内に後半分の登録料に併せて割増登録料を納付しないときは、その商標権は当初の納付期限が経過する時にさかのぼって消滅したものとみなす旨の規定である。すなわち、商標権は、一項又は二項に規定する納付期限内に後半分の登録料を納付しないときは一応消滅し追納を待つて回復するのではなく、納付期限後六ヶ月間は追納の有無にかかわらず商標権は存在し、六月以内に追納がない場合に当初の納付期限（すなわち、商標権の存続期間の満了前五年の日）に遡って消滅したものとみなすのである。この取扱いの特許法一一二条四項の規定と同趣旨である。

五項は、国に属する商標権は登録料が不要である旨の規定等を分割納付制度においてもそれぞれ準用したものである。

なお、平成一五年の一部改正において、四〇条六項が同条五項に移動したことに伴う形式的な改正を行った。

六項は、前条二項（設定の登録の際に登録料の納付期限を請求により延長することができる）の規定を、分割納付を用いて設定登録料の前半分を納付する際の納付期限の延長にも準用したものである。

〔参 考〕

1 へ前半分と後半分の登録料を同額とした理由 へ不使用商標対策として分割納付制度の利用率を高めるためには、前半分を安くするというのも一方策ではあるが、前半分と後半分の登録料が異なっていると、一〇年ごとに更新された場合、結果的に高い料金と安い料金が交互に適用されるということにもなっており、料金体系が不自然になるといった問題点もあり、今回導入した分割納付制度においては、一〇年の商標権の存続期間を料金の支払期間としては五年ずつ半分に区切り、登録料も同額とすることで、分かりやすく利用しやすい制度にすることとしたものである。

2 へ分割納付による後半分の登録料の納付に「本人の責めによらない理由」に基づく六月の猶予期間を設けていない理由 へ分割納付制度は短ライフサイクル製品等に付す商標を登録する者を想定して、選択肢として認める料金支払方法であるところ、同制度を利用する者は、とりあえず五年間登録が維持されれば十分であるとの見通しを持っている者であると考えられる。もちろん、後半分の登録料を納付することにより、さらに後半の五年分も商標登録を維持することができるが、この納付は前半五年間のいつでもできることとしており、さらに五年の期間満了時までには納付されなかった者に対しても六月の追納期間を設けているところであって、自らの選択により分割納付を選んだ商標権者が選択を変更する期間としては十分なものであると考えられる。したがって、さらに不責事由に基づく権利の回復のための六月の猶予期間まで認める必要はないと判断したものである。

3 へ防護標章登録に基づく権利の登録料については分割納付制度を採用しない理由 へ防護標章は、著名商標の禁止的効果为非類似商品に及ぶ範囲を明らかにし、著名商標をフリーライドから保護しようとするためのものであることから

ら、その権利の性格上、一〇年の存続期間の途中で権利の維持を見直すという必要性はないと考えられるので、防護標章登録に基づく権利の登録料については分割納付制度を採用しないこととした。

〔利害関係人による登録料の納付〕

第四一条の三 利害関係人は、納付すべき者の意に反しても、登録料（更新登録の申請と同時に納付すべき登録料を除く。）を納付することができる。

2 前項の規定により登録料を納付した利害関係人は、納付すべき者が現に利益を受ける限度においてその費用の償還を請求することができる。

（本条追加、平八法律六八）

〔旧法との関係〕 該当条文なし

〔趣 旨〕

本条は、利害関係人（専用使用権者、通常使用権者、質権者等）による登録料の納付について規定したものであり、平成八年の一部改正前の旧四三条で準用していた特許法一一〇条と同趣旨の規定である。

一項は、更新登録の申請と同時に納付すべき登録料以外の登録料については、利害関係人が納付できる旨を規定したものである。更新登録の申請と同時に納付すべき登録料（すなわち、一括納付又は分割納付前半分の更新登録料）については、平成八年の一部改正において更新登録の手續が商標権者の意図のみをもって行われ登録料の納付を同時に行わなければならない「申請」としたことから、利害関係人による納付を考慮する余地はないのである。更新登録の申請と同時に納付すべき登録料以外の登録料については、その納付が可能となる時から納付期限に至る間に一定の期間が設けられ

ていること等により利害関係人の納付を認める実益がある。

二項は、納付すべき者が現に利益を受ける限度においてその費用の償還を請求できる旨を規定したものである。

(既納の登録料の返還)

第四二条 既納の登録料は、次に掲げるものに限り、納付した者の請求により返還する。

一 過誤納の登録料

二 第四十一条の二第一項又は第二項「登録料の分割納付」の規定により商標権の存続期間の満了前五年までに納付すべき登録料(商標権の存続期間の満了前五年までに第四十三条の三第二項「決定」の取消決定又は商標登録を無効にすべき旨の審決が確定した場合に限る。) (改正、平八法律六八)

2 前項の規定による登録料の返還は、同項第一号の登録料については納付した日から一年、同項第二号の登録料については第四十三条の三第二項の取消決定又は審決が確定した日から六月を経過した後は、請求することができない。(改正、平八法律六八)

〔旧法との関係〕 二四条において特許法六九条の規定を準用

〔趣旨〕

本条は、既納の登録料の返還について規定したものである。平成八年の一部改正前の旧四二条では過誤納の登録料のみを返還の対象としていたが、同改正において分割納付制度を導入したことに伴い、一定の条件の下で分割納付の後半分の登録料も返還の対象に加えた。

一項は、既納付の所定の登録料は納付した者の請求をまっして返還する旨を規定したものである。二号のカッコ書きに

おける「登録異議の申立てに係る商標登録の取消決定又は商標登録を無効にすべき旨の審決が確定した場合」については、どちらの場合も商標権は初めから存在しなかったことになる。取消決定や無効審決が確定したのが商標権の存続期間の満了前五年までの間で、分割納付制度を選択して前半分のみならず後半分の登録料を既に納付している場合には、五年目以降の権利が存在しないにもかかわらず後半分の登録料を返還しないのは商標権者に酷であるとの考えから規定したものである。しかし、取消し又は無効になるまでの間は商標権者は一応有効なものとして独占排他権を行使し、それに基づく利益も享受してきた場合も少なくないという理由から、前半分の登録料は返還しないこととした。なお、異議申立てによる取消決定や無効審決の確定以外の事由、例えば放棄、取消審決の確定等により商標権が消滅した場合には、自らの意思又は行為に基づいて権利を消滅せしめるものであるか、又は考え方においてこれと同視できるものである。これらの場合については全て返還しないこととした。

二項は、返還の請求についての除外期間を規定したものである。前項一号の場合の除外期間を二号の場合の除外期間よりも長くしたのは、一号（過誤納）の場合は納付をした者自身も返還請求できることに気づかない場合が多いからである。特許法（一一二条二項）、実用新案法（三四条二項）、意匠法（四五条で特許法一一二条二項を準用）についても、同様の規定振りとなっている。なお、本条の規定により登録料の返還を請求するには手数料を必要としない。

（割増登録料）

**第四三条** 第二十条第三項〔存続期間の更新登録〕又は第二十一条第一項〔商標権の回復〕の規定により更新登録の申請をする者は、第四十条第二項〔登録料〕の規定により納付すべき登録料のほか、その登録料と同額の割増登録料を納付しなければならない。

2 第四十一条の二第二項〔登録料の分割納付〕の場合においては、前項に規定する者は、同条第二項の規定により

更新登録の申請と同時に納付すべき登録料のほか、その登録料と同額の割増登録料を納付しなければならない。  
 3 第四十一条の二第三項の場合においては、商標権者は、同条第一項又は第二項の規定により商標権の存続期間の満了前五年までに納付すべき登録料のほか、その登録料と同額の割増登録料を納付しなければならない。

4 前三項の割増登録料の納付は、経済産業省令で定めるところにより、特許印紙をもつてしなければならない。  
 ただし、経済産業省令で定める場合には、経済産業省令で定めるところにより、現金をもつて納めることができる。

(改正、平八法律六八、平一一法律一六〇)

〔旧法との関係〕 該当条文なし

〔趣 旨〕

本条は、平成八年の一部改正において、更新出願制度を廃止し更新申請制度を導入したこと、及び登録料の分割納付制度を導入したことに伴って新設した割増登録料についての規定である（なお、同改正前は、利害関係人による納付に関する特許法の準用規定であった）。

一項は、二〇条三項（更新申請期間経過後六月以内の申請）の規定により更新申請する場合、又は二一条一項（不責事由により更新申請ができず商標権が失効した場合における商標権の回復のための申請）の規定により更新申請する場合には、登録料及びそれと同額の割増登録料を納付しなければならない旨を規定したものである。

二項は、更新登録料を分割して納付する方法を利用する場合において、二〇条三項又は二一条一項の規定に基づく申請をするときは、分割納付の前半分の登録料及びそれと同額の割増登録料を納付すべき旨を規定したものである。

三項は、登録料を分割して納付する場合に、後半分を所定の期間内に納付できず、その期間経過後六月以内に追納す

るときは、設定又は更新についてのそれぞれの登録料及びそれと同額の割増登録料を納付すべき旨を規定したものである。

四項は、割増登録料の納付についても、登録料の場合（四〇条）と同様に、特許印紙のほか現金による納付を可能としたものである。

## 第四章の二 登録異議の申立て（改正、平八法律六八）

### （登録異議の申立て）

第四三条の二 何人も、商標掲載公報の発行の日から二月以内に限り、特許庁長官に、商標登録が次の各号のいずれかに該当することを理由として登録異議の申立てをすることができる。この場合において、二以上の指定商品又は指定役務に係る商標登録については、指定商品又は指定役務ごとに登録異議の申立てをすることができる。

- 一 その商標登録が第三条「商標登録の要件」、第四条第一項「商標登録を受けることのできない商標」、第七条の二第二項「地域団体商標」、第八条第一項、第二項若しくは第五項「先願」、第五十一条第二項（第五十二条の二第二項において準用する場合を含む。）、第五十三条第二項又は第七十七条第三項「特許法の準用」において準用する特許法第二十五条「外国人の権利の享有」の規定に違反してされたこと。
- 二 その商標登録が条約に違反してされたこと。

（本条追加、平八法律六八、改正、平一七法律五六）

### 〔趣旨〕

本条は、平成八年の一部改正において導入された登録後の異議申立制度について規定したものである。平成八年の一部改正前の商標法においては、審査官による審査の適正化を図り瑕疵のない安定した権利を付与するとの観点から、登録査定前に当該出願の内容を開示（出願公告）し、一般公衆に異議を申し立てる機会を認めることにより、特許庁に対

して登録処分を行うことについての再検討を求めることができる、いわゆる、登録前の異議申立制度を採用していた。しかしながら、商品の短期ライフサイクル化の進展等に伴い、迅速な権利付与の要請が強くなってきている状況では、諸外国と比較して審査期間が長期に及んでいる状況下で、異議申立てにより特許庁の判断が覆るものは僅かであるにもかかわらず、全ての出願が権利設定を一律に異議申立期間を経過するまで待たされている状況は適当ではないこと、さらには、将来マドリッド協定議定書の枠組に入ろうとした場合には、一定期間内の早期審査が余儀なくされるであろうこと等に鑑みて、これまでの登録前の異議申立制度を廃止し、登録後に第三者からの異議を受け付ける登録後の異議申立制度へ移行することとした。

登録後の異議申立制度は、商標登録に対する信頼を高めるといふ公益的な目的を達成するために、登録異議の申立てがあった場合に特許庁が自ら登録処分の適否を審理し、瑕疵ある場合にはその是正を図るといふものであって、無効審判制度のように、特許庁が行った登録処分の是非を巡る当事者間の争いを解決することを目的とするものではない。

本条中、柱書前段は、登録異議の申立てをすることができる者及び登録異議の申立てをすることができる期間について規定したものである。すなわち、登録異議の申立ては、本制度の目的に鑑みて、具体的な利害関係を有する者に限ることなく何人もすることができることとし、また、異議申立期間については、改正前の登録異議申立制度の場合と同様に公報発行の日から二月とした。

柱書後段は、指定商品又は役務ごとに登録異議の申立てをすることができる旨を規定したものである。改正前の登録前異議申立制度においては、登録査定及び拒絶査定の対象が出願単位とされていたことから、登録異議の申立ても出願単位にすることとされていたが、登録後異議申立制度においては、登録処分の適否の審理はその制度目的を達成するのに必要かつ十分な範囲において行うことが望ましいと考えられることから、無効審判と同様に、指定商品又は指定役務単位で登録異議の申立てができることとした。

本条各号は登録異議申立ての理由について規定したものである。異議申立ての理由を公衆の利益に関するものに限ったのは、権利の帰属に関する理由については当事者間の紛争解決手段として位置づけられる無効審判により争うのが望ましいと考えられることによるものである。また後発的事由を除いたのは、本制度が登録処分適否についての見直しを図り商標登録に対する信頼性を高めるといふ制度であることから登録後に生じた事由までも取消理由とすることは適当ではないこと、及び商標権設定登録後約二月の間にこのような事由が発生することも事実上極めて稀と考えられることによるものである。

なお、平成一七年の一部改正において、地域団体商標制度が新設されたことに伴い、一号に地域団体商標の登録要件に関する規定を追加した。

#### 〔参 考〕

1 へ異議申立期間を二月とした理由▽国際条約との平仄を考慮する必要がないことに加えて、異議申立てがないことを確認し安心して使用できる状態に早くして欲しいというニーズがあることを考慮し、平成八年の一部改正前と同様に二月にしたものである。

2 へ代理人等による不当登録と異議申立理由▽平成八年の一部改正前においては、パリ条約六条の七の規定を受けて、代理人等による不当登録出願に対しては、登録前は異議申立ての理由とし(旧一五条四号)、これが登録された後は取消審判による取消理由としていた(五三条の二)。同改正で異議申立期間を登録前から登録後に移行させたが、登録後においては、引き続き、同取消審判で取消可能であること、前記条約の規定において各同盟国に義務づけているのは、出願に対する異議申立てであって、登録後に登録を取消するための異議申立ては含まれないものと解されること等から異議申立ての理由とはしないこととした。

## (決定)

第四三条の三 登録異議の申立てについての審理及び決定は、三人又は五人の審判官の合議体が行う。

2 審判官は、登録異議の申立てに係る商標登録が前条各号の一に該当すると認めるときは、その商標登録を取り消すべき旨の決定（以下「取消決定」という。）をしなければならぬ。

3 取消決定が確定したときは、その商標権は、初めから存在しなかつたものとみなす。

4 審判官は、登録異議の申立てに係る商標登録が前条各号の一に該当すると認めないときは、その商標登録を維持すべき旨の決定をしなければならない。

5 前項の決定に対しては、不服を申し立てることができない。

（本条追加、平八法律六八）

## 〔趣旨〕

本条は、登録異議申立ての審理、決定の主体及び決定について規定したものである。

一項は、登録異議の申立てについての審理及び決定は、審判官の合議体が行う旨を規定したものである。登録異議申立制度は、既になされた登録処分について審理を行うものであり、その結果は権利の消長及び内容に直接かわるものであることから、審理の公平性・独立性を十分に担保するため、登録異議の申立てについての審理及び決定は、審判の場合と同様に、審判官の合議体が行うこととされている。

二項は、登録を取り消すべき旨の決定（以下「取消決定」という。）をすべき場合について規定したものである。審判官が、登録異議の申立ての対象となっている商標について審理した結果、前条各号のいずれかに該当すると認めるとき

は、取消決定をしなければならない。前条各号は、一五条の拒絶査定をする場合と同様に、限定的に列挙されたものであるから、前条各号に掲げる理由以外によって取消決定をすることはできない。

三項は、取消決定が確定した場合の効果について規定したものである。取消決定が確定したときは、商標を無効にすべき旨の審決が確定した場合（四六条の二）と同様に、商標権はさかのぼって存在しなかったものとみなされる。

なお、取消決定が民事訴訟法及び刑事訴訟法における再審事由になり得るかどうかが問題となるが、取消決定が確定した場合には、商標を無効にすべき旨の審決が確定した場合と同様の効果が発生する以上、民事訴訟法三三八条一項八号の「後の裁判又は行政処分により変更されたこと」及び刑事訴訟法四三五条五号の「その権利の無効の審決」でこれを読み得るものと解する。

四項は、商標登録を維持すべき旨の決定（以下「維持決定」という。）をすべき場合について規定したものである。審判官が、登録異議の申立ての対象となっている商標について審理した結果、前条各号の一に該当すると認めないときは維持決定をしなければならない。維持決定がされたときは、その商標はそのまま存続することになる。

五項は、維持決定に対しては不服を申し立てることができない旨を規定したものである。これは、①登録異議申立制度は、公衆に対して処分の見直しを求める機会を与えるものであり、登録異議申立人は利害関係の有無にかかわらず、こうした機会を与えられた者にすぎないこと、②維持決定を受けた場合であっても、登録異議の申立ての理由と同じ理由で無効審判を請求することができることといった理由によるものである。

〔字句の解釈〕

〈不服を申し立てる〉不服を申し立てるとは、行政不服審査法による異議申立て、審判の請求、訴えの提起等をいう。

（申立ての方式等）

第四三条の四 登録異議の申立てをする者は、次に掲げる事項を記載した登録異議申立書を特許庁長官に提出しなければならない。

- 一 登録異議申立人及び代理人の氏名又は名称及び住所又は居所
  - 二 登録異議の申立てに係る商標登録の表示
  - 三 登録異議の申立ての理由及び必要な証拠の表示
- 2 前項の規定により提出した登録異議申立書の補正は、その要旨を変更するものであつてはならない。ただし、第四三条の二〔登録異議の申立て〕に規定する期間の経過後三十日を経過するまでに前項第三号に掲げる事項についてする補正については、この限りでない。
- 3 特許庁長官は、遠隔又は交通不便の地にある者のため、請求により又は職権で、前項に規定する期間を延長することができる。
- 4 審判長は、登録異議申立書の副本を商標権者に送付しなければならない。
- 5 第四十六条第三項〔商標登録の無効の審判〕の規定は、登録異議の申立てがあつた場合に準用する。  
(本条追加、平八法律六八)

〔趣旨〕

本条は登録異議申立ての方式等について規定したものである。

一項は、登録異議申立書に記載すべき事項を規定したものである。同項各号に掲げる事項はすべて必要的記載事項であるから、各号に掲げる事項のうち一つでも記載がない場合には、その申立書は方式違反となる。一号において、代理人がいなない場合には、当然その氏名の記載は、必要ない。二号中の「登録異議の申立てに係る商標登録の表示」とは、

登録異議の申立ての対象となっている商標登録の番号及び指定商品・役務の表示をいう。

二項は、登録異議申立書の補正の制限について規定したものである。登録異議の申立てをするに当たっては、必要な証拠を準備し、完全な登録異議申立書を提出することが最も望ましいのであるが、常に完全な登録異議申立書を提出しなければならないとする場合は、登録異議申立人に酷に過ぎる場合が少なくない。しかし、一方で、無制限に補正を認めることとすると、一定期間に限り登録異議の申立てを認めることとした制度の趣旨に反することになり、迅速な審理の妨げにもなる。そこで、登録異議申立書の補正については、一定の制限の下にこれを認めることとした。すなわち、原則として、要旨の変更となるような（事件の同一性を変更するような）補正は認めないこととした。したがって、前項一号及び二号との関係では、登録異議申立人の追加・削除・変更や異議申立てに係る商標の表示を変更（異議申立ての対象事件を変更）するような補正は当然に認められない。また、前項三号にいう申立ての理由及び必要な証拠の表示については、申立期間経過後は、要旨変更となる補正は認められないが、それまでであれば、要旨変更となる補正も認めることとした。これは登録異議申立てに必要な証拠の準備を考慮したものである。

三項は、二項の補正の期間の延長について規定したものである。

四項は、登録異議申立書の送付について規定したものである。本項の規定により登録異議申立書は商標権者に送付されるが、これは、登録異議の申立てがあったこと及びその内容を商標権者に知らせるためのものであり、商標権者に対し意見書提出の義務を課すものではない。このため、副本は送達ではなく送付することとした。

五項は、登録異議の申立てについて一定の利害関係を有する者（専用使用者等）に参加の機会を与えるとの趣旨で、登録異議の申立てがあった旨を通知することとしたものである。

（審判官の指定等）

第四三条の五 第五十六条第一項〔特許法の準用〕において準用する特許法第百三十六条第二項〔審判の合議制〕及び第百三十七条から第百四十四条まで〔審判官の指定、審判長、審判官の除斥、審判官の忌避、除斥又は忌避の申立ての方式、除斥又は忌避の申立てについての決定〕の規定は、第四十三條の三第一項〔決定〕の合議体及びこれを構成する審判官に準用する。

（本条追加、平八法律六八）

〔趣旨〕

本条は、審判官合議体による合議、審判官の指定、審判長、審判官の除斥・忌避等に関する審判の規定の準用について規定したものである。

五六条一項の規定で特許法上のこれらの規定を審判に準用しており、登録異議申立ては審判と類似の手続をとるため、直接特許法を準用するのではなく商標法上の審判の規定を経由して準用することとした。以下四三条の一四までの登録異議申立てに関連する規定中の準用規定についても同様である。

なお、付与前異議申立制度においては、異議申立人に審査官の除斥・忌避の申立てを認めていなかったが、除斥事由は法定事由であり、その効果は審判官や当事者の知不知を問わず生じ、除斥事由ある審判官は法律上当然にその職務の執行から除斥されるものであるから、異議申立人に除斥の申立てを認めることに実害はなく、むしろ利益ある場合が多いと考えられること、また忌避についても、除斥とともに公正な審理の実現の上で重要な制度であることから、付与後申立制度の下ではこれらについての申立てを認めることとした。

（審判書記官）

第四三条の五の二 特許庁長官は、各登録異議申立事件について審判書記官を指定しなければならない。

2 第五十六条第一項において準用する特許法第四百四十四条の二第三項から第五項までの規定は、前項の審判書記官に準用する。

(本条追加、平一一法律四一)

〔趣 旨〕

本条は、登録異議申立事件についても、審判と同様に審判書記官が関与する旨規定したものである。

一項は、各登録異議申立事件について特許庁長官が審判書記官を指定する旨の規定であり、審判書記官は、指定された登録異議申立事件に関する送達事務を行い、職権又は当事者の申立てにより口頭審理が行われる場合には、調書作成を行うこととなる。

二項は、審判書記官の除斥・忌避等に関する審判の規定の準用について規定したものである。なお、本条において特許法第一四四条の二第二項を準用していないのは、前条において特許法第一三六条三項を準用していないことと同趣旨である。

(審理の方式等)

第四三条の六 登録異議の申立てについての審理は、書面審理による。ただし、審判長は、商標権者、登録異議申立人若しくは参加人の申立てにより、又は職権で、口頭審理によるものとすることができる。

2 第五十六条第一項〔特許法の準用〕において準用する特許法第四百四十五条第三項から第五項まで〔審判における審理の方式〕、第四百四十六条及び第四百四十七条〔調書〕の規定は、前項ただし書の規定による口頭審理に準用する。

(改正、平八法律一一〇)

- 3 共有に係る商標権の商標権者の一人について、登録異議の申立てについての審理及び決定の手続の中断又は中止の原因があるときは、その中断又は中止は、共有者全員についてその効力を生ずる。

〔趣 旨〕

本条は、登録異議の申立てについての審理の方式について規定したものである。

一項は、登録異議申立制度における審理は、書面審理を原則とすることを規定したものである。書面審理を原則としたのは、①付与後異議申立制度は、通常の民事訴訟や無効審判のように当事者対立構造をとるものではないこと、②利害関係のない登録異議申立人を常に口頭審理の場合への出頭を強要することとするのは適当でないこと、③従来の審判制度においては、いわゆる査定系審判は書面審理を原則とし、当事者系審判は口頭審理を原則としているが、原則として商標権者と審判官合議体との間で手続が進められるという点からみた場合、付与後異議申立制度は当事者系審判よりも査定系審判に近いと考えられること等の理由による。もちろん、登録異議の申立ての審理においても真実究明や効率的審理のために口頭審理が必要となる場合(例えば、①異議理由が不明瞭又は複雑であったり、当事者の主張が多岐にわたり、それらが十分整理されていない場合に、それらを整理し当事者間の争点を明瞭にする必要がある場合、②証人尋問又は検証を伴うものである場合等)が考えられるが、そのような場合には同項ただし書の規定により、口頭審理によるものとするところである。

二項は、口頭審理を行う場合に必要となる期日の呼出し、審理の公開、通事及び調書の規定を準用したものである。これらについては、審判事件における口頭審理の場合と同様に考えられることから、関連する審判の規定を準用したものである。

三項は、共有に係る商標権に対して登録異議の申立てがされた場合に、商標権者の一人について審理及び決定の手段の中断又は中止の原因があるときは、審判の場合（五六条）と同様に、共有者全員について中断又は中止の効力が生ずる旨を規定したものである。なお登録異議の申立てを共同でした場合において、登録異議申立人の一人について中断又は中止の原因があるときには、①登録異議の申立ての審理においては、原則として商標権者と審判官合議体の間で手続が進められること（四三条の二、三）、②登録異議申立人は利害関係人として登録異議の申立てをしている者ではないこと等の理由から、本項のような扱いはしないこととした。

〔参加〕

第四三条の七 商標権についての権利を有する者その他商標権に関し利害関係を有する者は、登録異議の申立てについての決定があるまでは、商標権者を補助するため、その審理に参加することができる。

2 第五十六条第一項〔特許法の準用〕において準用する特許法第四百四十八条第四項及び第五項〔参加〕並びに第四百九十九条の規定は、前項の規定による参加人に準用する。

（本条追加、平八法律六八）

〔趣旨〕

本条は、登録異議申立ての審理についての参加について規定したものである。

一項は、商標権についての権利を有する者や商標権に関し利害関係を有する者は、商標権者を補助するため、登録異議の申立ての審理に参加することができる旨を規定したものである。参加することができるのは登録異議の申立てについての決定があるまで、すなわち審理が終了するまでである。なお、本条は商標権者を補助するための参加を認める規定

であり、登録異議申立人側への参加は認められない。登録異議申立期間中は何人も登録異議の申立てができるのであり、また、期間経過後であっても利害関係人は無効審判の請求ができるからである。

二項は、参加人が行うことのできる手続、中断又は中止の効力、参加申請書等についての審判の規定を準用したものである。

〔字句の解釈〕

〈利害関係〉 法律上の利害関係であることを要し、当事者の一方が親友であるというような感情的な理由や、権利が無効になればその当事者の収益が減少し自己の借金を返済しなければならなくなるというような経済的な理由は含まれない。

(証拠調べ及び証拠保全)

第四三条の八 第五十六条第一項〔特許法の準用〕において準用する特許法第百五十条〔証拠調べ及び証拠保全〕及び第百五十一条の規定は、登録異議の申立てについての審理における証拠調べ及び証拠保全に準用する。

(本条追加、平八法律六八、改正、平八法律一一〇)

〔趣旨〕

本条は、登録異議申立てについての審理における証拠調べ及び証拠保全について、審判の関連規定を準用したものである。

それぞれの規定の趣旨については、特許法一五〇条及び一五一条の〔趣旨〕を参照されたい。

(職権による審理)

第四三条の九 登録異議の申立てについての審理においては、商標権者、登録異議申立人又は参加人が申し立てない理由についても、審理することができる。

2 登録異議の申立てについての審理においては、登録異議の申立てがされていない指定商品又は指定役務については、審理することができない。

(本条追加、平八法律六八)

〔趣旨〕

本条は、登録異議の申立てについての審理における職権審理の範囲について規定したものである。

一項は、登録異議の申立てについての審理においては、商標権者や登録異議申立人が申し立てない理由についても職権によって審理を行うことができる旨を規定したものである。これは、特許庁による処分の見直しという登録異議申立制度の趣旨を全うするには、商標権者や登録異議申立人の主張に拘束されることなく、登録異議の申立てがなされた商標について取消理由の有無を職権で審理することができるものとすべきであるからである。

二項は、一項の規定により登録異議の申立てについての審理において職権審理を認めるとしても、申立てがされていない指定商品又は指定役務についてまで審理することはできない旨を規定したものである。登録異議申立制度は、商標権を設定した後に登録異議の申立てを待ってその審理を行うものであるから、申立ての対象となっていない指定商品又は指定役務についてまで職権により審理を行えることとすると、徒に商標権者の地位を不安定にするおそれがあるからである。

## (申立ての併合又は分離)

第四三条の一〇 同一の商標権に係る二以上の登録異議の申立てについては、その審理は、特別の事情がある場合を除き、併合するものとする。

2 前項の規定により審理を併合したときは、更にその審理の分離をすることができる。

(本条追加、平八法律六八)

## 〔趣旨〕

本条は、登録異議の申立てについての審理の併合及び分離について規定したものである。

一項では、同一の商標権に対し、複数の登録異議申立があった場合の審理は、特別の事情がある場合を除き、併合する旨を規定した。従来の付与前異議申立制度においては、複数の異議申立てがなされた場合、登録異議の申立てごとに決定を行うこととされていたため、出願人は、すべての登録異議の申立てに対して答弁書を提出しておかなければ不利な決定を受けるおそれがあり、答弁書作成等について多大な負担をする場合があったのであるが、こうした問題を解消し、かつ効率的な審理を行うために規定されたのが本項の「申立ての併合」である。この場合、特別の事情がない限り審理は併合されるのであって、第五十六条第一項で準用する特許法第一五四条第一項に規定する審理の併合のように、審判官の裁量により併合するものではない。なお、ここで「特段の事情がある場合」とは、審理を併合することによって審理の続行が困難になる、あるいは著しく遅延するおそれがある場合（例えば、二つの登録異議の申立ての一つについて登録異議申立書の却下の決定がなされ、当該決定に対し訴えが提起された場合など）をいう。

二項は、一項の規定により併合された審理をさらに分離することができる旨を規定したものである。なお、二項には

「特別の事情がある場合」との規定はないが、審理の分離はいつでも裁量で行えるというのではなく、審理を併合した後に一項と同様の特別の事情が生じた場合に限られることは解釈上明らかである。

〔字句の解釈〕

〈特別の事情がある場合〉特別の事情がある場合とは、審理を併合することによって審理の続行が困難になる、あるいは、審理が著しく遅延するおそれがある場合をいう。

(申立ての取下げ)

第四三条の二 登録異議の申立ては、次条の規定による通知があつた後は、取り下げることができない。

2 第五十六条第二項「特許法の準用」において準用する特許法第百五十五条第三項「審判の請求の取下げ」の規定は、登録異議の申立ての取下げに準用する。

(本条追加、平八法律六八)

〔趣旨〕

本条は、登録異議の申立ての取下げについて規定したものである。

一項は、商標登録の取消理由の通知があつた後は登録異議の申立ての取下げができない旨を規定したものである。審判の場合は、審決が確定するまではその請求を取り下げることができ、また答弁書提出後であれば、相手方の承諾を得れば取り下げることができる(五六条一項で準用する特一五五条一項・二項)。これに対し、登録異議の申立てについては、取消理由の通知があつた後は、たとえ商標権者の承諾があつても、その取下げは認められない。このように登録異議の申立ての取下げも、本来、登録異議申立の意思に委ねられるべきものであるが、登録異議の申立てについての審理が進

行し、既に取消理由の通知がされた場合には、登録異議の申立てがされた商標登録に瑕疵がある蓋然性が高いといえ、そのような場合にまで登録異議申立人の自由な意思による取下げを認めることは、公益的観点から登録処分の見直しを図ろうとする登録異議申立制度の趣旨に合致しないと考えられるからである。

二項は、登録異議の申立てが指定商品又は指定役務ごとにできることに対応して、その申立ての取下げについても指定商品又は指定役務ごとにできることとしたものである。この趣旨は、無効審判の請求の取下げの場合と同様であることから、関連規定を準用した。なお、取消理由が通知される前に登録異議申立てが取り下げられた場合は、審判官は職権で審理を続行することはできない。

(取消理由の通知)

第四三条の二 審判長は、取消決定をしようとするときは、商標権者及び参加人に対し、商標登録の取消しの理

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なければならない。

(本条追加、平八法律六八)

〔趣旨〕

本条は、審判官が取消決定をしようとするときは、審判長は商標権者及び参加人に取消理由通知を行い、事前に意見陳述の機会を与えなければならない旨を規定したものである。これは、審理の結果、商標登録が四三条の二各号の一に該当するものであるという心証を得た場合においても、商標権者に何ら弁明の機会を与えず直ちに取消決定をすることは酷であり、かつ審判官にも全く過誤無きことは保証し得ないので、商標権者及び参加人に意見書を提出する機会を与え、かつ、その意見書をもとにして審判官がさらに審理をする機会ともしようとするものである。

なお、この意見書を提出させる制度の他に、改正前の登録前異議申立制度において設けられていた答弁書を提出させる制度（旧一六条の六）をも併存させることについては、①手続が非常に煩雑になること、②意見書提出の手続だけの方が、商標権者は取消理由の通知を受けた理由に対してのみ反論すればよいので、商標権者の答弁負担が軽減されること等の理由により採用されなかった。

〔参 考〕

〈訂正の請求を認めない理由〉商標の場合は、異議申立てのあった商品・役務の一部に取消理由が存在するときには、無効審判における六九条を根拠とする確立した運用と同様、職権により商品・役務単位（一つの指定商品の表示の中に含まれる個別の商品・役務単位）で一部取消をすることとすれば、訂正の請求を認めなくても商標権者に特段不利益とはならないことによるものである。

（決定の方式）

第四三条の一三 登録異議の申立てについての決定は、次に掲げる事項を記載した文書をもつて行わなければならない。

- 一 登録異議申立事件の番号
- 二 商標権者、登録異議申立人及び参加人並びに代理人の氏名又は名称及び住所又は居所
- 三 決定に係る商標登録の表示
- 四 決定の結論及び理由
- 五 決定の年月日

（改正、平八法律一一〇）

2 特許庁長官は、決定があつたときは、決定の謄本を商標権者、登録異議申立人、参加人及び登録異議の申立てについての審理に参加を申請してその申請を拒否された者に送達しなければならない。  
 (本条追加、平八法律六八)

〔趣旨〕

本条は、登録異議の申立てについての決定の方式等について規定したものである。

一項は、決定の記載事項について規定したものであり、決定は、本項各号に規定する事項を記載した文書（決定書）をもって行われる。

二項は、決定書の謄本の送達について規定したものであり、その趣旨は、審決書の謄本の送達について規定した五六条で準用する特許法一五七条三項と同様である。

（審判の規定の準用）

第四三條の一四 第五十六條第一項〔特許法の準用〕において準用する特許法第三百三十三條〔方式に違反した場合の決定による却下〕、第三百三十三條の二〔不適法な手続の却下〕、第三百三十四條第四項〔答弁書の提出等〕、第三百三十五條〔不適法な審判請求の審決による却下〕、第三百五十二條〔職権による審理〕、第三百六十八條〔訴訟との関係〕、第三百六十九條第三項から第六項まで〔審判における費用の負担〕及び第七十條〔費用の額の決定の執行力〕の規定は、登録異議の申立てについての審理及び決定に準用する。

2 第四十三條の三五項〔決定〕の規定は、前項において準用する特許法第三百三十五條〔不適法な審判請求の審決による却下〕の規定による決定に準用する。

(本条追加、平八法律六八)

〔趣旨〕

本条は、登録異議の申立てについての審理及び決定における審判の規定の準用について規定したものである。

一項は、登録異議の申立てにおける審理が裁判所における第一審に相当するものであり、これにふさわしい適正手続を保障するという観点から、方式に違反した場合の決定による却下、不適法な手続の却下、商標権者等に対する審尋、不適法な登録異議申立ての決定による却下、職権審理、異議審理手続・訴訟手続の中止、費用の負担等について、審判の関連規定を準用したものである。

二項は、前項において準用する特許法一三五条の規定による不適法な登録異議の申立ての却下の決定に対しては、四条の三第五項の規定（維持決定に対しては不服を申し立てることができない。）と同様に、不服を申し立てることができない旨を規定したものである。これは、不適法な登録異議の申立ての却下の決定は、維持決定の場合と同様に、審判官の合議体による審理を経てなされるものであるから、登録異議申立人に不服の申立てを認める必要がないと考えられるためである。

なお、これに対して、前項において準用する特許法一三三条の規定による方式に違反した場合における登録異議申立書の却下の決定については、審判官合議体の審理の結果としてなされるものではなく、審判長の権限によりなされるものであること、登録異議申立書の瑕疵の有無については無効審判では争えないこと等の理由から不服の申立てを認めることとした（六三一条一項）。