

小売業商標のサービスマークとしての取扱い及び 団体商標制度の拡充について

・ 前回の議論のまとめと今後の議論の進め方

前回は、商標の効力範囲を判断する基準となる「同一」「類似」「混同のおそれ」の概念整理について取引の実情や具体的に使用状況も踏まえた「混同」のおそれを中心に再構築すべきではないか、という点について検討した。

また、「同一」「類似」「混同のおそれ」といったいわゆる相対的拒絶理由については、出願時の審査でこれらを判断せず、欧州共同体商標制度やドイツ商標制度のように先行登録者の異議を待って行政庁が判断する異議待ち審査制度の導入を検討することの是非について検討した。この論点については、相対的拒絶理由の判断の在り方のみならず、同様の制度を導入した場合の長所・問題点について幅広い視点から検証すべきこととされた。したがって、さらに詳細な調査をした上で改めて議論することが適当ではないか。

１．前回の議論のまとめと今後の検討の在り方

前回、商標の効力範囲の判断基準となる「同一」「類似」「混同のおそれ」の概念整理について検討した。これらについては、「混同」又は「混同のおそれ」を基本として概念を再構築すべきとの意見があったが、一方、類似の概念は登録主義の観点から必要であり、審査においては、一般的・抽象的観念で形式的に判断すべきという意見や「混同のおそれ」について商標法の効力の範囲をどう見ていくか、商標法と不正競争防止法の関係も考慮に入れて議論すべきという意見もあった。

さらに、「同一」「類似」「混同のおそれ」といったいわゆる相対的拒絶理由については、審査でこれらを判断せず、欧州共同体商標制度やドイツ商標制度のように先行登録者の異議を待って行政庁が判断する異議待ち審査制度の導入を検討すべきではないか検討した。この点については、日本の商標法で異議待ち審査制度を導入することは、商標権の権利の安定性及び類似商標に関する監視のための費用負担が増加するため好ましくないという意見が多かった。一方、どのようにしたら商標を強い権利として保護することができるかの観点から商標制度全体を見ていくべきであり、国際的調和の観点も含め、異議待ち審査制度について検討することも必要との意見もあった。いずれにしても、これまでの我が国の制度と大きく異なる制度となるため、相対的拒絶理由の判断の在り方のみならず、同様の制度を導入した場合の長所・問題点について幅広い視点から検証すべきこととされた。これらの意見を踏まえて、相対的拒絶理由に関する異議待ち審査制度の導入の可否については、さらに詳細な調査・検証をした上で改めて議論することが適当ではないか。

２．今回の検討事項

本小委員会において議論すべき論点として挙げられたもののうち、上記の検討に関連するコンセント制度の導入の是非や防護標章制度の存続の是非については、上記の検討と密接な関係を有するため、その検討を経た上で改めて検討することが適当である。そこで、上記の検討に直接関係しない論点について先に議論することとする。具体的には、商標法における小売業商標のサービスマークとしての取扱い及び団体商標制度の拡充について、今回検討することとする。これらの検討課題は、関係業界や地域の製造組合から改善要望もあり、具体的な要請が強い課題として、今回まとめて、要望の背景、諸外国の例を紹介し、議論を開始することとする。

．小売業商標のサービスマークとしての取扱いについて

流通産業の発達により、小売業や卸売業のように複数の商品を取り扱うこと自体にブランドとしての魅力を有する場合が一般的となっている。しかしながら、我が国の商標法においては、小売業や卸売業は商品の譲渡（販売）と位置づけており、サービスマークとして小売業の商標を登録することは認めていない。一方、相当数の国・地域においては、小売業の商標をサービスマークとして認めている。我が国においても小売業者等から、こうした方向性に沿うことが商標管理を合理化し、かつ商標権を強化することにつながるとの指摘がある。そこで、我が国でも、このような状況を踏まえて小売業の商標をサービスマークとして採用することの是非を検討すべきではないか。

１．我が国の小売業の商標に対する従来の考え方と現状

我が国商標法においては、小売業の商標をサービスマークとしては認めていない。それは、シャディ事件判決¹やエスプリ事件判決²において示されるように、商標法にいう「役務」とは他人のためにする労務又は便益であって付随的でなく独立して市場において取引の対象となり得るものと解されるため、商品の譲渡に伴って付随的に行われるサービスは、それ自体に着目すれば他人のためにする労務又は便益に当たるとしても、市場において独立した取引対象となり得るものでない限り、商標法にいう「役務」には該当しない、と整理されていることに基づいている。

したがって、現在の運用においては、複数の商品を扱う小売業者が自らの事業の出所を表示し、品質を保証し、あるいは広告をする際に使用する商標を商標登録して十分な保護を得るためには、取り扱う商品の全てについて商品商標として登録する必要がある。

しかしながら、これは、自己の商標を出願し登録維持する小売業者に多大な管理コストを強いるものであり、また、昨今の流通産業の発達によりこのような複数の商品を取り扱うこと自体にブランドとしての魅力・顧客吸引力を有すると認められる小売業の商標を正面から捉えて保護していないとの指摘がある。

２．小売業商標の役務商標としての取扱いに関する国際情勢

（１）諸外国の現状

サービスマーク制度について長い歴史をもつ米国においては、現在、小売サービスは独立したサービスとして取り扱われている。しかし、米国においても、1950年代中頃まで小売店の経営がサービスであるとする理論的根拠が薄いとの理由で、サービスマークとは認められなかった。その後、独立したサービスと

¹ 東京高裁平成 11 年（行ケ）390 号平成 12 年 8 月 29 日

² 東京高裁平成 12 年（行ケ）105 号平成 13 年 1 月 31 日

しての認められるようになった背景には、後述のように小売サービスのサービスとしての意義が確認されたことに加え、それまでの商標だけによる保護では、自己ブランドを持つ大店舗だけが保護され、大多数の商店の標章は保護されないこととなるという利用者の不満もあったとされている。

商業サービスが独立のサービスとされる根拠は、デパート等において 様々な商品を集め、購入のできる空間を与え、商品を選び易くし、購入者に満足を与えるような手段を与える、という行為は、単に「物の取引き」という行為を越えた「サービス」であるとするものである³。

また、最近まで我が国と同様、小売業商標をサービスマークとして認めてこなかった英国においては 2000 年 10 月⁴から、さらに、欧州共同体商標意匠庁(OHIM)においては 2001 年 3 月⁵から小売業の商標をサービスマークとしてそれぞれ運用で認めることとなった。一方、中国、韓国においては、我が国と同様、小売業の商標はサービスマークとして登録することはできない。【参考資料 1】

(2) ニース国際分類⁶

商標法・標識法における商品・役務の分類の国際的調和を図るために我が国を含め 72 カ国(2003 年 7 月 15 日現在)が加盟する商品及びサービスの国際分類に関するニース協定⁷の第 19 回専門家会合(2003 年 10 月開催)において、第 9 版の第 35 類の注釈に「この類には、特に次のサービスを含む。他人の便宜のために各種商品を揃え(運搬を除く)顧客がこれらの商品を見、かつ、購入するために便宜を図ること。当該サービスは、小売店、卸売店、カタログの郵便による注文、又はウェブサイト若しくはテレビのショッピング番組などの電子メディアによって提供される場合がある⁸。」(下線が新規に追加された部分。)が加えられることが決定された。この協定に定める国際分類は、商標の保護の範囲について加盟国を拘束するものではないが、加盟国専門家からなる会合での議論を経てこのような注釈が明記されることは、小売業の商標をサービスマークとして扱うことが国際的趨勢になりつつあることを示すものといえ、これにより今後さらにそのような国が増加することが予想される。

³ サービスマーク登録制度により保護されるサービスに関する基礎研究報告書 平成 2 年 3 月(財)知的財産研究所 P92。なお、調査によれば、1958 年に商標「EAGLE」が「Retail grocery store」で登録。1960 年に商標「J.M.FIELD」が「Department store services」で登録されている。

⁴ 英国特許庁 Practice Amendment Circular PAC 13/00 2000 年 10 月 18 日及び 25 日

⁵ Communication No3/01 of the president of the Office of 12 March 2001

⁶ ニース協定に基づいて採択・公表された「標章の登録のための商品及びサービスの国際分類」

⁷ 1967 年 7 月 14 日にストックホルムで及び 1977 年 5 月 13 日にジュネーヴで改正され並びに 1979 年 10 月 2 日に修正された標章の登録のための商品及びサービスの国際分類に関する 1957 年 6 月 15 日のニース協定

⁸ 注釈の原文は次のとおりである。“This class includes, in particular: -the bringing together, for the benefit of others, of a variety of goods (excluding the transport thereof), enabling customers to conveniently view and purchase those goods; such services may be provided by retail stores, wholesale outlets, through mail order catalogues or by means of electronic media, e.g., through web sites or television shopping programmes.” なお、ニース国際分類の第 9 版は 2007 年 1 月 1 日に発効することとなっている。

3．小売業の商標の重要性の増加

小売業は、個々の商品に個別的に着目するのではなく、多種多様な商品、一定の指標に基づいて選別した商品を、適時、適所、適材に揃えて陳列し、価格設定することで顧客を誘引しているサービスである。したがって、そのブランド価値は取り扱う商品に個別に存在するのではなく、全体の事業の在り方から生まれるものである。商標法が商標に化体されたグッドウィルの保護をその目的とするのであれば、こうした全体の価値、統合的な価値を正面から捉えて保護することが適当ではないか。実態のブランド価値とずれる形で保護を続けることは、具体的な場面において様々な障害を惹起することとならないか。小売業の商標をサービスマークと認めることに関しては広範囲に事業展開している小売業者を中心にその具体的要請が強いこと、それが欧米諸国を始めとする国際社会の潮流になりつつあることを踏まえると、我が国においても、その是非を検討すべきではないか。

4．小売業商標をサービスマークとして取り扱うことの是非

商標は、それを使用する者が自ら行っている事業についてその出所を表示し、あるいは提供している商品・役務の質を保証し、さらに広告宣伝を行う際に、用いるものであり、商標が伝達する情報とは、そうした場面で商標が担う商品・役務に係る信用である。したがって、取り扱う商品に係る信用とは別に、ある商標が特定の役務に係る信用を伝達していると評価される場合には、これをサービスマークとして認めるべきではないか。

言い換えれば、顧客がある商標に関連する役務自体に独立の価値を見いだしているような場合には、その信用に係る情報を担う商標も一つの独立した役務に係るものとして捉えることが可能ではないか。このように考えれば小売業については、提供される個別の商品商標とは別に、サービスマークとしての商標が存在すると考えることは可能ではないか。

5．小売業の商標を認めた場合における混同の回避のための運用方法

従来は役務商標の登録出願に対し、役務商標と商品商標との境界を越えた調査（クロス・サーチ）を行ってこなかった。これは、役務商標と商品商標とは、その信用に係る情報が異なり、典型的に混同又は混同のおそれが生じる可能性が低いものと考えられてきたからである。しかしながら、小売業に係る商標を認めた場合には、小売業の本質的要素である商品の譲渡という性質上、個別の商品の商標との間で混同又は混同のおそれが生じる可能性は低いとはいえない。前回議論したとおり、同一・類似についても混同又は混同のおそれを柱に判断すべきとの立場に立てば、混同のおそれが懸念されるようなもの、例えば、同一又は類似の商品商標と役務商標が別々の者に登録されて消費者の間で混同が生じる事態は避ける必要がある。そこで、現在の審査主義を前提とすれ

ば、混同又は混同のおそれが生じるか否かを審査するにあたり、クロス・サーチをすることが必要となるのではないか。

なお、小売業には、その扱い品目の多寡、提供の形態などにより多様なものがあるところ、役務商標としての小売業商標とその販売に係る商品の商品商標との間の混同のおその程度は、小売業の形態により異なると想像される。例えば、単一の商品を提供する小売業において使用される商標が、その単一の商品を製造する者の商標と同一又は類似の場合には、消費者が同一又は関係する者がそれらの商品を製造して販売しているのではないかと混同する可能性が高くなると思われる。一方、百貨店やコンビニエンス・ストアなど多品種の商品を販売する小売業者が使用する商標については、類似の商標に別の単一の商品を製造する業者が商品商標として使用しても、混同が生じる可能性は低いと思われる。したがって、審査において、どのような場合に役務商標と商品商標のクロス・サーチをするのか、およそ全ての商品や小売業に係る商標の審査においてクロス・サーチをするのか一定のルールを設けなければ、審査によってその結論が異なったり、審査に過度な時間を要することになりかねないのではないか。例えば、専門店の場合にはその主要商品についてはクロス・サーチをするなど、一定のルールを定めることが必要か、そもそもそのようなルールを予め定めることが可能か検討する必要があるのではないか。

6．登録の在り方

小売業の商標は特定のサービスの信用を担う商標であることから、小売業の商標をサービスマークとして認めることとした場合には、小売業のうち多品種の商品を扱う一部のサービスだけを対象として認めるのではなく、すなわち、専門店か百貨店かといった区別を行うことなく、役務商標としての登録を認めるべきではないか。

もっとも、上記５．のようにその類否の判断に当たっては、形態の差違に応じて運用を異ならせるのであれば、登録の仕方も単に特定の商標の役務を「小売り」と記載するのではなく、「百貨店において、他人の便宜のために各種商品を揃え、顧客がこれらを見、かつ、購入するために便宜を図るサービス」「コンビニエンスストアにおける小売りサービス」「ドラッグストアにおける小売りサービス」「食料品店における小売りサービス」「通信販売によるカタログを通じた各種商品の提供」「テレビショッピングによる各種商品の小売りサービス」などと具体的な形態なども記載することが望ましいのではないか。

ただし、単に「小売り」として役務商標の出願があったとしても、広く商品商標とクロス・サーチをすれば、混同のおそれがあつたり、識別性がないと判断されることとなるため、一律に禁じる必要もないのではないか。

一方、小売業の形態などを具体的に記載する場合、その記載方法に一定のルールを設けるべきか、出願人の自由にすべきかについても検討する必要があるのではないか。既に小売業の商標をサービスマークとして取り扱っている国・地域においては、商品分野と販売形態を記載させているところが多い【参考資料２】。これに倣い、基本的にはこれらの事項を記載させることが適当か。

7．新制度導入の際の経過的措置の必要性

小売業商標をサービスマークとして取り扱うこととする場合、新たな制度の導入時には、従来の運用の下で小売業商標を保護するために商品商標を登録してきた事業者が少なくなく、こうした形で営業上の信用を蓄積してきた「実績」をどのように新制度に引き継ぐか特別の配慮をしないと、既存のサービス取引秩序の不安定化を招いたり、事業者の信用、需要者の利益を損なうといった問題が生じるのではないか。そのため平成4年のサービスマーク制度導入時の経過措置も参考にしつつ、具体的な措置を検討する必要があるのではないか【参考資料3】。

8．法改正の必要性

現在の運用は、法律の規定の趣旨や判例を踏まえたものであり、小売業に係る商標をサービスマークとして登録することを否定している規定があるわけではない。商標登録出願の単位であり料金算定の根拠とされる商品・役務の区分は政令において概念的に定められ具体的な表示方法については省令で定められている。これは指定商品・役務の表示方法の目安であり、ここに記載がないことをもって直ちにその商品・役務について商標登録を排除するものではない。

一方、仮に小売業に係る商標をサービスマークとして登録することを認める場合、これは従来と明らかに異なる運用となるため、どの時点からその変更が実施されるか明確に規定しないと、関係者の間で混乱が起こるなど、制度の公平な運用が阻害されるおそれがある。したがって、何らかの法律改正により運用の変更とそれに伴う経過的な措置を規定することが必要ではないか。

9．他の流通業の取扱いについて

上記のような検討を行う場合には、小売業と同様、商品商標との混同の懸念からこれまでサービスマークとしての登録が認められてこなかった卸売業の商標についても、サービスマークとしての登録を認めるべきか併せて検討すべきではないか。

．団体商標制度の拡充について

地域における特定の産業群，製品群もブランドの対象となる。例えば，ある地域において伝統的な製法や現地の材料を利用した製品群について，産地表示⁹と商品名等を結合した標章が，いわゆる地域ブランドとして需要者に親しまれ，顧客吸引力のある標識として機能している場合がある。このような産地表示と商品名等を結合した標章は，現行の商標法では，原則として保護対象となっていない。これは，産地表示等は通常，商品等を流通・取引過程におく場合に必要な表示で何人も使用を欲するものであるから，これについて特定の事業者に独占を認めることは妥当でないという理由による。一方，諸外国においては，産地表示からなる標章を団体商標¹⁰として登録保護する制度を有している国が相当数存在する。地域産業や伝統産業のブランド振興を支援する観点からも，諸外国の制度を参照しつつ，こうした標章に対し商標法における保護をより適切かつ十分に与えられているか改めて検証する必要があるのではないか。

１．問題の所在

商標を利用する者は商品やサービスを提供する個々の事業者に限られない。特定の品質，特定の製法，特定の産地を共有する複数の事業者が単独の標識の下に商品やサービスを提供する場合もある。例えば，ある地域において伝統的な製法や現地の材料を利用した製品群について，産地表示と商品名等を結合した標章が，いわゆる地域ブランドとして需要者に親しまれ，顧客吸引力のある標識として機能している場合がある。このような標識は，欧米等主要国においては，団体商標として保護されている。それらは，一般の商標と異なり，標識を管理する者が生産者組合などであって，基本的に自らは標識を業として使用するものではない。しかしながら，その構成員による当該標識の使用の管理や他人による侵害の排除を行うために，このような特別の範疇を設けて保護されている。我が国においては産地表示からなる商標について，いわば特則を設け

⁹ 一般に，ある商品の産地名を示す用語としては，「産地名」，「産地表示」，「地理的名称」，「地理的表示」等，様々な用語が用いられているが，本資料においては特定の法律・条約の引用としてそれぞれの用語を用いる外は，商標法第３条第１項第３号の規定に倣い「産地表示」という語を用いることとする。

¹⁰ 我が国商標法においては，大正１０年法では「団体標章」と規定していたが，平成８年の一部改正により「団体商標」として新たに明記されることとなった。その理由は，両者はいずれも業として使用するものであることに変わりがないこと，加えて，平成８年の改正により，権利者である団体自身による商標の使用を認めることを明記したため「団体商標」と規定することとした。一方，パリ条約，商標法条約，諸外国法制においては，これを示す英語はいずれも「collective mark」であるが，テキストによって「団体商標」とも「団体標章」とも訳されている。「collective mark」については，条約上の定義はなく，その実態は各国に委ねられている。したがって，本資料においては，用語（訳語）の相違による混乱を避けるため，「団体商標」という用語を用いることとする。同様に「certification mark」についても，「証明商標」という用語を用いることとする。

るような仕組みにはなっていない。一方で、近年、地域ブランドを詐称する商品が市場に出回ったり、そうしたブランドがいわゆる本家争いの対象となる紛争も出ている。こうした侵害や紛争を抑止し、地域ブランドなどの育成を促す観点から、商標法における保護が適切かつ十分に与えられているか改めて検証する必要があるのではないか。

2. パリ条約の規定と諸外国の法制

工業所有権の保護に関するパリ条約第7条の2は、「同盟国は、その存在が本国の法令に反しない団体に属する団体商標の登録を認めかつ保護することを約束する。……各同盟国は、団体商標の保護について特別の条件を定めることができるものとし、また、公共の利益に反する団体商標についてその保護を拒絶することができる。」と規定し、団体商標の登録及び保護を加盟国に義務付けている。ただし、団体商標についての定義は設けず具体的な保護の条件等については各国に委ねている。団体商標保護の一つの趣旨として、団体商標が商品・サービスに係る産地を識別するために用いるものであることは従来より指摘されるところである。これを受けて、加盟各国の国内法において団体商標保護のための制度が設けられている。欧米主要国では、本来、識別力がないとして絶対的拒絶理由に該当するとされる産地表示からなる商標について、特定の登録要件及び登録後の特別措置の対象となることを条件に通常の登録商標と同様の権利を認めている。また、米国や英国においては、団体商標制度と類似の制度として証明商標制度も置かれている。これはパリ条約において明示的に求められている制度ではないが、団体商標制度が特定の団体の構成員によって使用される商標を対象としているのに対し、必ずしも団体を組織しているわけではないが、一定の基準を満たす者に対しある商品・役務の地域的出所、品質その他の特徴などを証明するために使用される標識を対象とする制度として別途設けられている。呼称は若干異なるものの、このような制度は、欧州共同体、英国、ドイツ等を中心に相当数の国においても同様に設けられるか、近い将来設けられることとなっている¹¹。これらの制度にほぼ共通する特徴としては、以下の点が挙げられる。

商標登録の絶対的拒絶理由の規定に関わらず、産地表示からなる商標は、団体商標又は証明商標として登録可能である。〔定義〕

団体商標又は証明商標の出願人は、出願に係る商標の使用を管理する定款（regulations）を出願と共に提出しなければならず、当該定款には、団体

¹¹ 2001年4月にWTO事務局が各国の地理的表示の保護に関する法制についてとりまとめた報告文書（IP/C/W/253, 4 April 2001）中の「TABLE I PROTECTION OF IGOs: INFORMATION PROVIDED BY MEMBERS ON THE MEANS OF PROTECTION AVAILABLE」によると、回答を得た37か国中、米、英、独を含む9か国が地理的表示からなる商標について、団体商標又は証明商標によって登録保護している旨の報告がなされている。また、上記9か国のほか、中国、台湾などが挙げられる。法改正検討中の国としては、オーストリア、韓国などが報告されている。

の構成員資格，商標の使用の条件等を記載しなければならない。これらの要件を満たした出願は登録が認められる。[出願時の提出資料と審査]

登録団体商標又は登録証明商標が，当該商標に係る定款に違反して使用されていることにつき権利者が合理的措置をとらないとき若しくはその使用により公衆に誤認を生じさせるおそれがあるとき，当該定款の変更により法定の要件を満たさなくなったとき，又は証明商標の権利者自身が営業を開始したときは，当該商標登録の取消による制裁を受けることとなる。[権利者の不正使用等に対する制裁]

登録団体商標又は登録証明商標の権利者である団体には所属しないが，当該商標の使用が認められるための一定の要件を満たしている第三者の使用を認めるための法的手当が設けられている。[要件を満たしている第三者の使用の確保]【参考資料 4】

3．我が国商標制度における団体商標の保護

(1) 大正 10 年法

大正 10 年法においては，団体標章制度が置かれていた（第 27 条）。同制度の下では，普通の態様ではあるが概ね特定の態様の商標で地域名と商品名等を結びつけて使用していた同業者の多数が団体を組織し，商標を実際の使用の態様に特定させて団体標章として出願してきた場合，その地域における大部分の者が団体員として出願商標と同一性のある商標を使用している実績があるときは，いわゆる使用による特別顕著性を取得しているものとして，通常の商標に比べ結果的には緩やかな基準で登録されるような事例があったことが指摘されている【参考資料 5】。

(2) 昭和 34 年法

昭和 34 年法においては，当初，団体商標保護のための特別な規定は置かれなかった。これは，新たに導入することとなった使用許諾制度によって，実質的に保護が可能であると考えられたためである。

(3) 平成 8 年改正

平成 8 年の商標法の一部改正において，団体商標を通常の商標と区別して登録保護している諸外国との国際的制度調和を図る等の観点から団体商標制度を改めて明文化した。「団体商標」とは，事業者を構成員とする団体が，その構成員に共通に使用させる商標であり，商品又は役務の出所が当該団体の構成員であることを明らかにするものである。我が国における団体商標には，以下のような特徴がある。

団体商標は、当該団体又はその構成員が使用する商標であり、団体のみを使用するものである場合は該当しない（商標法第7条第1項及び第2項）。

団体商標の登録要件及び商標権の範囲については、第7条所定の要件のほかは、通常の商標に関する法律の規定が全て適用される。

団体構成員の登録商標の使用をする権利については団体の構成員であるとの地位に基づいて団体商標に係る権利の発生と同時に発生する（第31条の2）¹²。

このような団体商標制度の活用により、団体の構成員は相互の協力により当該団体の信用力を高め、特産品作り等の団体の目的達成にも資することが期待される。

（4）現行の団体商標制度の課題

上記平成8年改正法が施行された平成9年から平成14年までで、団体商標の登録出願は約300件（うち登録が認められたものは約200件）とその利用が極めて少数に止まっている。一方、単なる産地表示（商品名等との結合を含む。）からなる商標を団体商標として出願したもので登録が認められたものはほとんどない。地域産業・伝統産業の育成の観点からこうした団体商標商標制度においてより広く保護することが求められているのではないか。

現行の団体商標制度には、登録要件に関し、以下のような制限がある。

産地表示からなる商標の識別性の認定

現行制度の下では単なる産地表示からなる商標は団体商標として登録を認められない原則となっている。これは、産地表示等は特定事業者に独占させず広く開放すべきであるとの法の趣旨にかんがみ、一定期間の使用実績を勘案し、産地表示が継続して特定の団体の商品・役務を識別する機能を有していると認められる場合に限り商標法第3条第2項を適用して登録を認めるとすることが適当であるとされたためである。産地表示を特定の団体に独占させることとなると、その団体に属さない当該産地の生産業者や販売業者あるいはそれらからなる別の団体は、その産地表示を使用できないこととなり、地域おこしにも効果があると期待されて導入される団体商標制度が、かえってその地域おこし等にも支障を生ずることとなる。

権利主体の制限

現行制度においては、団体商標の権利者は「民法第34条の規定により設立された社団法人若しくは事業協同組合その他の特別の法律により設立された組

¹² なお、商標法第31条の2は、個々の構成員に対し、当該登録商標の使用をする権利を認めたものであって、構成員以外の者による当該登録商標の使用を排除する権利（禁止権）をも認めたものではない。

合（法人格を有しないものを除く。）又はこれらに相当する外国の法人」に限定されており，出願人は，出願時にこれらのいずれかに該当することを証する書面を提出しなければならないこととなっている（第7条）。これは団体商標が，同種の事業を行う業者を構成員とする団体であってその構成員に使用させるものであること，権利主体として法人格が必要と考えられることを勘案すると，上記が最も明確でかつ不足がないと判断したものと考えられている。

4．検討の方向

以上を踏まえ，我が国地域産業や伝統産業のブランドの振興に向けた取組みを支援する観点から，また，商標制度の国際調和を図る観点からも，産地表示からなる商標の団体商標又は証明商標による登録保護を与えるための制度の整備について検討すべきではないか。その検討に当たっては，当該出願人・権利者である団体には属さないが，当該商標の使用が認められるための一定の要件を満たしている第三者の使用もまた確保されるための措置を講ずることにより，商標権による保護の利益と独占による社会的不利益とのバランスに関し十分な考慮と手当を図ることについて併せて検討すべきではないか。

5．具体的検討

具体的な検討にあたっては，特に以下の事項についての検討が必要と考えられる。

- （1）産地表示からなる商標を団体商標として登録を認めるとする場合，商標の識別力をどのように考えるか。

上述のとおり，欧米主要国の商標制度においては，産地表示からなる商標については，「絶対的拒絶理由に関わらず，団体商標（又は証明商標）として登録することが可能である」としている。文理上，商標の識別力に関する登録要件は課されていないように解される。一方，米国の団体商標制度においては，通常の商標と同様，セカンダリー・ミーニングの獲得が登録の要件として課されているように，一定期間使用され，認知が高まることにより，当該商標が特定の団体の商品やサービスの識別標識として機能する状態にあることが要件となっている。

また，欧米主要国の制度においては，出願時において，登録要件として当該標章の出願人である団体の構成員資格や標章の使用に関する定款の提出を義務付け，これを公衆の閲覧に供し，当該定款が後に変更され登録要件を満たさなくなった場合や，当該定款に定められた基準外での使用により公衆に誤認を生じさせてしまった場合などには登録取消の制裁を科すこと等によって，団体・証明商標の登録の事前及び事後において当該商標の使用に関する基準の公平性・統一性の維持を厳格に図っている。これはある意味では，当該団体商標・証明商標の使用範囲と使用の態様を定款により限定することにより権利者の適

格性や商標の識別性を継続的に担保しているとはできないか。

これを踏まえ、我が国においても、産地表示からなる商標について、一般的に識別力がない標識であるとして一律に登録を拒絶するのではなく、登録の要件として上記のような団体に関する定款や商標の使用に関する基準を考慮することにより当該商標が構成員の商品・役務を示す標識として機能するに至っていることを課すことができるのではないか。

（２）団体商標の権利者の範囲を拡大すべきではないか

現行制度の下では、例えば、財団法人、株式会社、フランチャイズチェーン、商工会議所等は、団体商標の登録を受けることができないとされている。しかしながら、地域ブランドを有する団体には、現行社団法人・組合以外の者も含まれると考えられ（１）の観点の判断を的確に行うことを要件にこの制限を緩和することもできるのではないか。また、例えば、フランチャイズチェーン等による商標管理において、通常の商標では得られない団体商標制度利用の利点（例えば後述（４）等）もあり得るのであれば、これらを一律に権利主体の要件から排除する必要性には乏しいと考えられるのではないか。

（３）団体商標として登録された場合、当該団体に属さないが要件を満たしている第三者の使用の確保をどのように図るべきか

産地表示からなる商標を特定の団体に登録を認め独占させることとなると、その団体に属さない当該産地の生産業者や販売業者は、その産地表示を使用できないこととなり、これはひいては、地域産業の振興や伝統産業の再興に資することを期待される団体商標制度がかえって弊害を来すことにもなりかねない。したがって、産地表示からなる商標について団体商標として登録することによる保護を認めるに当たっては、上記（１）の識別力の問題に関する整理とともに、当該団体には属さないが、当該商標の使用が認められるための一定の要件を満たしている第三者の行為を当該登録団体商標の効力の範囲外とするための措置について、欧米諸国の法制・運用を踏まえて検討することが必要ではないか。

（４）登録団体商標の独自の効力として損害賠償請求権の特則を設けることの是非

平成８年法改正の議論の過程においては、登録団体商標の侵害者に対して、団体構成員が受けた損害の賠償を権利者である団体自身が請求し得る旨の特則を設けることについての議論もなされた。これは、団体商標の権利者自身は商標を使用していないので商標法第３８条の損害額の推定規定が働かず、賠償額としてはライセンス料相当額以上は認められないのではないかということ、一方、団体の構成員は、現行制度の下では通常使用権者としての保護しか与えられず、そうすると侵害者に対して損害賠償請求する権利を有しないと理解され

ることから、団体商標に対する保護としては薄すぎると考えられたためである。また、大正10年法（第29条）において「団体標章権の侵害に因る損害賠償請求権は団体員に生じたる損害をも包含す」と規定されていたことに倣い、団体商標に係る損害賠償請求権に特則を設けるべきではないかというものである。

これについては、当該団体商標が周知な商品等表示であれば、構成員が不正競争防止法第2条第1項第1号に基づく損害賠償請求をなし得るものであること、大正10年法と現行法では法体系が異なるものであり旧法の規定をそのまま現行法に適用できるものではないこと、実際にそのような特則（損害額の推定規定）を設けるとしても団体商標の形態の多様さに鑑みて適切な推定規定を設けることは困難であること、等の理由から見送られた。

周知であるか否かに関わらず団体商標の保護を強化する観点から、団体商標に損害賠償請求権の特則を設けることについて改めて検討すべきか。

（5）証明商標について

上述のとおり、パリ条約においては証明商標に関する言及はない。また、国際的に見ても、証明商標制度を明示的に採用している国は、英、米、加等に限られている。

我が国商標法においては、証明商標制度は明示的には規定されていないが、第2条第1項の商標の定義において、「業として商品を生産し、証明し、又は譲渡する者がその商品について使用をするもの」と規定しており、他人が生産する商品について一定の基準に合致することを証明することを業とする者がその証明に用いる標章を商標として登録できることとなっている。

上述5．において検討した産地表示からなる商標の保護その他の商標の保護については証明商標の制度を導入する必要があるか、諸外国の各制度や現行の制度の具体的な問題点の検証を踏まえて検討することが必要ではないか。