

4条1項7号の商標審査基準について（案）

平成28年11月

1. 第4条第1項第7号（公序良俗違反）

公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標

（1）商標審査基準改訂の方向性

4条1項7号は、社会の秩序、道徳的秩序を害するおそれのある商標について不登録事由としたものである。

現行の基準は、公の秩序、善良の風俗を害するおそれがある商標についての記載はあるが、具体的ではなく、その適用の範囲も不明確であることから、近年の裁判例（参考裁判例①）を参考に、判断基準を整理して記載するとともに、その該当例についても併せて記載してはどうか。

また、剽窃的な出願については、商標法4条各号との関係を考慮して適用すべきであり、本号該当性を私的領域まで拡大解釈することは、特段の事情のある例外的な場合を除くほか許されないなどとした裁判例（コンマー事件②等）があるが、その後の裁判（参考裁判例③～⑤）においても、剽窃的な商標の出願について4条1項7号を適用している例があげられる。これらの裁判例を考慮し、審査では商標法4条1項10号、15号、19号等、4条各号に該当する場合にはそれらの条文を適用しているが、それらに該当しない場合であって、職権調査や情報提供等で、公共的利益を損なう等の事情が明らかと判断される場合には、本号を適用する場合も考えられうることから、参考裁判例①の5つの類型は記載をすることとする。

（2）参考裁判例

① 知財高判平成18年9月20日裁判所ウェブページ（平成17年（行ケ）第10349号）

〔Anne of Green Gables事件〕

商標法4条1項7号の「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標」には、
①その構成自体が非道徳的、卑わい、差別的、矯激若しくは他人に不快な印象を与える

ような文字又は図形である場合、②当該商標の構成自体がそのようなものでなくとも、指定商品又は指定役務について使用することが社会公共の利益に反し、社会の一般的道徳觀念に反する場合、③他の法律によって、当該商標の使用等が禁止されている場合、④特定の国若しくはその国民を侮辱し、又は一般に国際信義に反する場合、⑤当該商標の登録出願の経緯に社会的相当性を欠くものがあり、登録を認めることが商標法の予定する秩序に反するものとして到底容認し得ないような場合等が含まれるというべきである。・・・・・・我が国の商標法には、著名な著作物の題号を含む商標の登録を明示的に禁止し、あるいはその登録に当該著作物の著作権者等の承諾を要する旨の規定は存在しない。しかしながら、題号は、当該著作物を他の著作物から識別する機能を有するとともに、当該著作物の評価や名声がその題号に化体し、著名な著作物についてはその題号自体が大きな経済的価値を有する場合がある。本来万人の共有財産であるべき著作物の題号について、当該著作物と何ら関係のない者が出願した場合、単に先願者であるということだけによって、唯一の権利者として独占的に商標を使用することを認めることは相当とはいえない。本件著作物のように世界的に著名で、大きな経済的価値を有し、かつ、著作物としての評価や名声等を保護、維持することが国際信義上特に要請される場合には、当該著作物と何ら関係のない者が行った当該著作物の題号からなる商標の登録は、「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標」に該当すると解することが相当である。①本件商標は、世界的に著名で高い文化的価値を有する作品の原題からなるものであり、我が国における商標出願の指定商品に照らすと、本件著作物、原作者又は主人公の価値、名声、評判を損なうおそれがないとはいえないこと、②本件著作物は、カナダ国の誇る重要な文化的な遺産であり、我が国においても世代を超えて広く親しまれ、我が国とカナダ国の友好関係に重要な役割を担ってきた作品であること、③したがって、我が国が本件著作物、原作者又は主人公の価値、名声、評判を損なうおそれがあるような商標の登録を認めることは、我が国とカナダ国の国際信義に反し、両国の公益を損なうおそれが高いこと、④本件著作物の原題である「ANNE OF GREEN GABLES」との文字からなる標章は、カナダ国において、公的標章として保護され、私的機関がこれを使用することが禁じられており、この点は十分に斟酌されるべきであること、⑤本件著作物は大きな顧客吸引力を持つものであり、本件著作物の題号からなる商標の登録を原告のように本件著作物と何ら関係のない一民間企業に認め、その使用を独占させることは相当ではないこと、⑥原告ないしその関連会社と本件遺産相続人との間の書簡による合意内容などに照らすと、原告による本件商標の出願の経緯には社会的相当性を欠く面があったことは否定できないことなどを総合考慮する。

②知財高判平成20年6月26日裁判所ウェブページ（平成19年（行ケ）10391号）**〔コンマー事件〕**

商標法第4条第1項第7号は、本来、商標を構成する標章自体が公の秩序又は善良な風俗に反するような場合に、登録商標による権利を付与しないことを目的として設けられた規定であるが、そればかりでなく、商標登録を受けるべきでない者からされた登録出願についても、商標法の本質にもとり、商品流通社会の秩序を害し、公の秩序又は善良な風俗に反することになるから、登録による権利を付与しないことを目的として適用される例がなくはない。しかし、商標法は、商標登録出願について、当該商標について特定の権利利益を有する者との関係ごとに、類型を分けて、商標登録を受けることができない要件を、商標法第4条各号で個別的具体的に定めているから、当該出願が商標登録を受けるべきでない者からされたか否かについては、特段の事情がない限り、当該各号の該当性の有無によって判断されるべきである。また、出願人が本来商標登録を受けるべき者であるか否かを判断するに際して、日本の商標法の制度趣旨や、商標法第4条第1項第19号の趣旨に照らすならば、「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれ」を私的領域にまで拡大解釈することにより商標登録出願を排除することは、商標登録の適格性に関する予測可能性及び法的安定性を著しく損なうことになるので、特段の事情のある例外的な場合を除くほか、許されないというべきである。

③知財高裁平成22年8月19日裁判所ウェブページ（平成21年（行ケ）第10297号）**〔Asrock事件〕**

被告による本件商標の韓国における原基礎登録出願は、平成14年（2002年）7月2日、ASUSTeK社が、同月中に中国において、同社の第二のブランドとして、「ASRock」ブランドの製品をデビューさせる旨のニュース報道の翌日に偶然に被告が独自に選択して韓国において出願されたものとは考えられず、被告は、上記一連の報道を知り、将来「ASRock」という商標を付した電子機器関連製品が市場に出回ることを想定し、ASUSTeK社あるいはASRock社に先んじて「ASRock」商標を自ら取得するために、本件商標の原基礎登録商標を出願したと推認するのが相当であり、少なくとも、本件商標の出願日（平成15年9月18日）においては、ASRock社が同社の製造販売する製品に引用商標を使用していることを知りつつ、本件商標の国際出願をしたと認めるのが相当である。

被告の韓国における事業の実体は明らかではなく、実際に電子機器関連の製造・販売業を行っているか疑わしく、事業の実体がほとんどないにもかかわらず、電子機器関連の多数の商標を出願し、その中には、他社が海外で使用する商標と同一類似の商標を故意に出願したとしか考えられない商標も複数含まれていること、被告は我が国で事業を行っていないにもかかわらず、本件商標登録後、原告を含め、引用商標を付したA S R o c k社の製品を取り扱う複数の業者に対して、輸入販売中止を要求し、要求に応じなければ刑事告発・損害賠償請求を行う旨の多数の警告書を送付していること、韓国においては、A S R o c k社の製品の販売代理店に対して、過度な譲渡代金を要求していたこと、以上の事実を総合考慮すると、本件商標は、商標権の譲渡による不正な利益を得る目的あるいはA S R o c k社及びその取扱業者に損害を与える目的で出願されたものといわざるを得ない。

以上のとおり、被告の本件商標の出願は、A S U S T e K社若しくはA S R o c k社が商標として使用することを選択し、やがて我が国においても出願されるであろうと認められる商標を、先回りして、不正な目的をもって剽窃的に出願したものと認められるから、商標登録出願について先願主義を採用し、また、現に使用していることを要件としていない我が国の法制度を前提としても、そのような出願は、健全な法感情に照らし条理上許されないというべきであり、また、商標法の目的（商標法1条）にも反し、公正な商標秩序を乱すものというべきであるから出願当時、引用商標及び標章「A S R o c k」が周知・著名であったか否かにかかわらず、本件商標は「公の秩序又は善良な風俗を害するおそれがある商標」に該当するというべきである。

④知財高裁平成24年8月27日裁判所ウェブページ（平成23年（行ケ）第10386号）

〔激馬かなぎカレー事件〕

特定非営利活動法人かなぎ元気倶楽部（以下「申立人」という。）は、金木町及び周辺の住民に対し、地域経済活性化を図るための各種事業を行っており、国が経費を支出した事業の一環として、平成22年2月ころまでに、馬肉を使用したカレーを開発した。申立人は、金木町特産の馬肉を使用したカレーであることから、「激馬かなぎカレー」と名付けて同月17日に発表し、この発表に関する記事が翌18日の新聞に掲載された。

原告は金木町内で飲食店を経営しているが、同月25日、申立人が主宰する活動の参加申込みをし、このころ上記商品のレシピを受け取り、説明を受け、その後、

自身が営業する飲食店で馬肉を使用したカレーの提供を始めた。

申立人が、平成22年3月2日及び16日、国土交通省の担当官に対し、「激馬かなぎカレー」の商標登録出願をしてよいか確認したところ、本件事業が完了する前に出願をすることは差し控えられたい旨を告げられたので、申立人は商標登録出願をしなかった。原告は、同月2日、申立人に連絡をすることなく本件商標の登録出願をし、同年7月14日に登録査定を受けた。申立人は、同年9月ころ、原告に対し、本件商標権の譲受けを申し入れたが拒絶され、その後、有償で通常使用権を設定する用意があるとの連絡を受けた。申立人は、同年12月3日、民事調停を申し立てたが、原告は、本件商標権の放棄ないし譲渡について拒否し、有償の通常使用権設定を主張したため、民事調停は不調に終わった。

これらの経緯からすれば、地域住民及び商店のために活動する申立人が、国の経費支出を受け、地域活性化のために行う本件事業の一環として、特産の馬肉を使用したカレーを開発し、その名称「激馬かなぎカレー」を考案したにもかかわらず、原告が、申立人の活動に参加したに止まるのに、申立人において上記名称に係る商標登録出願をしていないのに乗じて、本件出願に及んだものと評価せざるを得ない。また、原告が申立人からの本件商標権の譲受けの申入れに応じず、必ずしも少額とはいえない金額の対価による通常使用権の設定にこだわっていることにかんがみると、原告の意図次第で、申立人や金木町内の他の飲食店等が本件商標の使用を妨げられることにもなる。だとすると、「該事業の遂行を阻止し、公共的利益を損なう結果に至ることを知りながら、『激馬かなぎカレー』の名称による利益の独占を図る意図でしたものであって、剽窃的なものといわなければならない。』

⑤知財高裁平成28年4月12日裁判所ウェブページ（平成27年（行ケ）第10023号

【のらや事件】

旧A商標に係る商標権は、A及び原告が、商標権に関する知識を欠き、更新手続の必要性を認識していなかったため、存続期間満了日までの更新登録の申請等を行わず、存続期間満了により消滅した。他方、被告は、旧A商標に係る商標権の存続期間満了日に本件商標について商標登録出願をした。原告と被告とは、フランチャイズ契約におけるフランチャイザーとフランチャイジーの実質的経営者という関係にあった。

被告による本件出願は、フランチャイジーである夢の郷社の実質的経営者として、旧A商標に係る商標権を尊重し、原告による当該商標権の保有・管理を妨げては

ならない信義則上の義務を負う立場にある被告が、旧A商標に係る商標権が存続期間満了により消滅することを奇貨として本件出願を行い、原告使用商標に係る商標権を自ら取得し、その事実を利用して原告との金銭的な交渉を自己に有利に進めることによって不当な利益を得ることを目的としている。このような本件出願の目的及び経緯に鑑みれば、被告による本件出願は、原告との間の契約上の義務違反となるのみならず、適正な商道德に反し、著しく社会的妥当性を欠く。これに基づいて商標登録を認めることは、公正な取引秩序の維持の観点からみても不相当であって、商標法の目的にも反するというべきである。

なお、原告らに更新手続を渡過した重大な義務違反があるからといって、本件商標が公序良俗を害するおそれのある商標に該当するとの上記判断が左右されるものではない。

【参考】

「工業所有権法（産業財産権法）逐条解説 第19版」

七号は旧法二条一項四号に相当する規定で、なんら変更はない。本号を解釈するにあたっては、むやみに解釈の幅を広げるべきではなく、一号から六号までを考慮して行うべきであろう。

旧法二条一項四号「秩序又ハ風俗ヲ紊ルノ虞アルモノ」