53—00　T

取消審判の審理の方式

１．　口頭審理

取消審判は、口頭審理による。ただし、審判長は、当事者若しくは参加人の申立てにより又は職権で、書面審理によるものとすることができる（商§56①→特§145①、商§68④→商§56①→特§145①）。

書面審理によるとしたのち、再び口頭審理によるとすることもできる。このときは、口頭審理の通知を行う。

当事者対立構造をとる取消審判は、審判請求の理由及び答弁が不明確又は複雑であったり、当事者の主張の数が多く、それらの整理が十分されていないときが少なくない。そのようなときに、口頭審理を活用することにより、事実認定を正確に行い、当事者間の争点を整理することによって、迅速的確な審理ができる。

そこで、取消審判においては、書面審理が適当と考えられる以下２．のとき等の例外的な事件を除き、口頭審理による。

２．　書面審理

(1) 取消審判における書面審理

取消審判は、原則として、口頭審理によるが、以下のときは、例外的に、書面審理によるものとすることができる（→33—00.1）。

ア 審判請求又は審判請求に係る手続（審判請求書）を却下すべきとき

イ 当事者が争わないことが明らかなとき

ウ 当事者（及び参加人）の全てが書面審理を申し立てているとき

エ 登録商標の不使用による取消審判（→53—01）において、被請求人から何ら答弁のない場合又は提出された証拠により成立若しくは不成立が明らかであるとき

オ その他、口頭審理を行う必要がないとの判断がされたとき

(2) 書面審理通知

書面審理によるときには、上記(1)アのときを除き書面審理の通知をしなければならない（→32―01）。

（追加 H27.2）

53—01　T

登録商標の不使用による取消審判

１．　経緯

昭和 34 年法は、商§50 において登録商標の不使用の事実は審判請求人が証明する旨を規定し、特定の場合に限りその商標の不使用が推定されることとして審判請求人の挙証責任を軽減する改正がされた（商§50①）。しかしながら、審判請求人が不使用の事実を証明することは困難であったことから、昭和 50 年の一部改正（昭 50 法律 46）において、挙証責任を商標権者側に転換するという挙証責任の全面的な転換が行われた（商§50②）。また、平成 3 年の一部改正（平 3 法律 65）において、新たに商品のほかに役務が加わり、指定役務に係る商標登録についても取消審判の対象となった。さらに、平成 8 年の一部改正（平 8 法律 68）では、不使用商標の整理を一層促進させるため、①請求人適格の緩和、②駆け込み使用の防止、③取消効果の遡及、④連合商標の使用に関する特則の廃止、⑤登録商標の使用と認められる範囲の拡大の措置を講ずることとした（商§50、§54②）。

そして、平成 30 年 12 月 30 日に「環太平洋パートナーシップ協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律」が施行されたことに伴い、法文の改正が行われ、「登録商標に社会通念上同一と認められる商標を含む。」とする規定（商§50①かっこ書き）は同条項から削除されたが、商§38⑤において引き続き維持されることが明記されたため、実質的な内容の変更はない。

２．　平成 8 年改正商標法における不使用取消審判の改善

(1) 改正の趣旨

ア 請求人適格の緩和

平成 8 年改正前の商標法では、不使用取消審判の請求人適格についての明示の規定がないことから、その反対解釈として請求人適格は、「利害関係人」

に限られていたが、改正商標法では、「何人」にも認めることとし、その旨を法文上明示している（商§50①）。

なお、請求人適格を「何人」にすることとしても、当該審判の請求が被請求人を害することを目的としていると認められる場合には、その請求は、権利濫用として認められない。

イ 駆け込み使用の防止

改正前の不使用取消審判においては、審判の請求の登録前３年以内に登録商標の使用をすれば取消しを免れる（商§50②）ことから、不使用取消審判の請求があり得ることを譲渡交渉やライセンス交渉等の相手方の行動から察知して、その後俄かに当該登録商標の使用（いわゆる「駆け込み使用」）を開始して商標登録の取消しを免れるケースも少なくなかった。

改正商標法では、このような駆け込み使用による登録商標の使用を排除するため、審判の請求前３月から請求の登録日までの間にされた使用について、その使用が審判の請求がされることを知った後であることを請求人が証明したときは、その使用について正当な理由がない限り、登録商標の使用をしたものとしては認めないこととした（商§50③）。

ウ 取消効果の遡及

不使用取消審判において取消審判が確定したときは、当該商標権は、審判請求の登録日に消滅したものとみなされる（商§54②）。

すなわち、取消審判における取消審決の効果の発生時は取消審決の確定したときが原則である（商§54①）が、不使用取消審判の場合は、その例外として審判請求の登録日まで遡及して取消審決の確定の効果を認めるものである。これにより、審判請求の登録日から取消審決の確定日までの不使用登録商標に係る商標権に基づく損害賠償請求等の権利行使を回避することが可能となる。

エ 連合商標の使用に関する特則の廃止

改正においては、不使用商標の増大や特許庁の審査遅延等の弊害の排除のため連合商標制度を廃止したことに伴い、不使用取消審判においても、登録商標と互いに連合関係となっている登録商標を使用することにより取消しを免れることとなる特則（商§50②のかっこ書部分）も削除した。

オ 登録商標の使用と認める範囲の拡大

登録商標の使用と認める範囲を「社会通念上同一と認められる商標を含む。」と明記し、その例示として、①書体のみに変更を加えた同一の文字からなる商標、②平仮名、片仮名及びローマ字の文字の表示を相互に変更するものであって同一の称呼及び観念を生ずる商標、③外観において同視される図形からなる商標を挙げている（商§38⑤）。

(2) 登録商標の使用の認定に関する運用の事例

登録商標の使用に当たるか否かの認定に当たっては、登録商標に係る指定商品及び指定役務の属する産業分野における取引の実情を十分に考慮し、個々具体的な事例に基づいて判断すべきものであるが、おおむね以下の例による。

ア 登録商標の使用と認められる事例

（ア）書体にのみに変更を加えた同一の文字からなる商標

例１　活字体による書体（清朝、明朝、ゴシック等）の相互間の使用

明朝体　　○　　ゴシック体

永い春　←――→　**永い春**

例２　筆記体による書体（かい書、行書、草書等）の相互間の使用

かい書体　　○　　行書体

永い春　←――→　永い春

例３　活字体による書体と筆記体による書体の相互間の使用

○

Ｂｌｕｅｂｉｒｄ　←――→　Bluebird

例４　漢字の正字と略字の相互間の使用

○

學藝　←――→　学芸

例５　ローマ字の大文字と小文字の相互間の使用

○
ＨＩ－ＫＥ ←→ ｈｉ－ｋｅ

（イ）平仮名の文字の表示を変更するものであって同一の称呼及び観念を生ずる商標

例１　平仮名と片仮名の相互間の使用

○
ちゃんぴおん ←→ チャンピオン

○
わんぱく ←→ ワンパク

○
よいこのくに ←→ ヨイコノクニ

例２　平仮名及び片仮名とローマ字の相互間の使用

○
ラブ（らぶ） ←→ ｌｏｖｅ ［愛］

○
アップル（あっぷる） ←→ ａｐｐｌｅ ［林檎］

○
ライオン（らいおん） ←→ ｌｉｏｎ ［獅子］

○
ポスト（ぽすと） ←→ ｐｏｓｔ ［柱、郵便、地位］

○
スクール（すくーる） ←→ ｓｃｈｏｏｌ ［学校、授業］

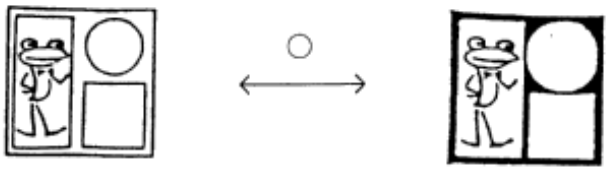
○
スモモ（すもも） ←→ ｓｕｍｏｍｏ ［李］

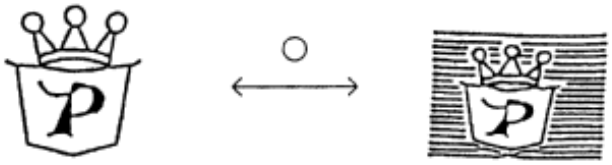
○
ホタル（ほたる） ←→ ｈｏｔａｒｕ ［螢］

（注）［ ］内は、各事例の観念を表したものである。

（ウ）外観において同視される図形からなる商標

例





（エ）その他社会通念上同一と認められる商標

例１　称呼及び観念を同一とする場合の平仮名及び片仮名と漢字の相互間の使用

はつゆめ（ハツユメ）　○　初夢

かんぱく（カンパク）　○　関白

ほくとせい（ホクトセイ）　○　北斗星

例２　登録商標が二段併記等の構成からなる場合であって、上段及び下段等の各部が観念を同一とするときに、その一方の使用

太　陽
ＳＵＮ

○　太陽

○　ＳＵＮ

例３　縦書きによる表示態様とこれに対応すると認められる左横書き又は右横書き（ローマ字にあっては、右横書きを除く）による表示態様の相互間の使用

永い春 ←○→ 永い春

イ 登録商標の使用と認められない事例

（ア）平仮名と片仮名の相互間の使用

例　外来語等で相互に変更することにより、特定の観念が失われ別異な観念が生ずるとき

チョコ［チョコレートの略称］ ←×→ ちょこ［猪口］

カム［機械装置の一種］ ←×→ かむ［噛む］

（イ）平仮名及び片仮名とローマ字の相互間の使用

例　同一の称呼を生ずる場合であって、平仮名及び片仮名とローマ字のいずれかに別異の観念が含まれるときの相互間の使用

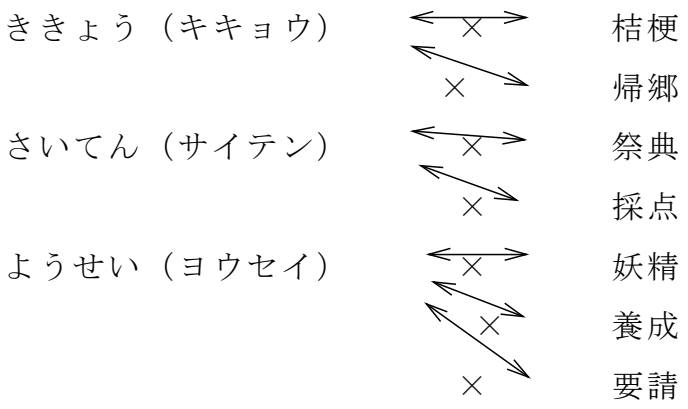
ピース（ぴーす）［平和、小片］ ←×→ ｐｅａｃｅ［平和］
×→ ｐｉｅｃｅ［小片］

ホール（ほーる）［公会堂、穴］ ←×→ ｈａｌｌ［公会堂］
×→ ｈｏｌｅ［穴］

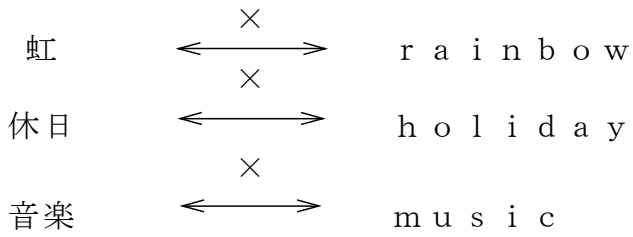
ライト（らいと）［光、右、書く］ ←×→ ｌｉｇｈｔ［光］
×→ ｒｉｇｈｔ［右］
×→ ｗｒｉｔｅ［書く］

（ウ）その他社会通念上同一と認められない商標

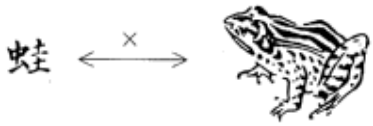
例１　同一の称呼を生ずる場合であって、平仮名及び片仮名と漢字のいずれかに別異の観念が含まれるときの相互間の使用



例２　称呼が相違する場合の漢字とローマ字の相互間の使用



例３　一定の観念を生ずる文字と当該観念を表すものと認められる図形による表示態様の相互間の使用



例４　一定の観念を生ずる図形と当該観念を表すものと認められる図形（外観において同視される図形を除く）による表示態様の相互間の使用

（注）本事例は、それぞれの図形に対してともに一定の概念（パンダ）を生ずるものと認められるとしても、該図形の形態が顕著に異なるため社会通念上同一の商標と認められない場合である。

(3) 審理の運用指針

ア 駆け込み使用の証明

登録商標の使用証明自体は、被請求人に課せられるものである。しかし、それが駆け込み使用であることは、請求人が証明しなければならない。

請求人は、被請求人の証明した登録商標の使用が次に該当することを証明することが必要である。

① 駆け込み期間内（請求前３月から請求の登録日まで）の使用であること

② 審判請求がされることを使用者（商標権者、専用使用権者、通常使用権者のいずれか）が知った後の使用であること

証明方法の具体例としては、商標権の譲渡交渉等において内容証明郵便や第三者立会いの下で「当該商標登録の不使用取消審判を請求する」旨を伝えた事実を、審判の審理に過程において立証すること等である。

イ 駆け込み使用の正当理由

被請求人が証明した登録商標の使用が駆け込み使用の要件を満たすものであっても、その使用について正当な理由がある場合には、駆け込み使用に該当しない。

正当な理由とは、例えば次のようなときである。

① 使用者に、請求人による審判請求の意思を知る以前から登録商標の使用について明確な使用計画があったとき

② 商品や営業の許認可等の制限のため駆け込み期間に使用せざるを得なかったとき

（改訂 R5.12）

53—02　T

登録商標の不正使用による取消審判

１．　経緯

旧法（大正 10 年法）は、旧商§15 において商標権者が故意にその登録商標に商品の誤認、又は混同を生ぜしめる虞れのある附記、又は変更をなしてこれを使用した場合、審判によってその商標の登録を取り消すべき旨を規定していた。

現行法（昭和 34 年法）は、商§51～§53 において商品の品質の誤認または他人の業務に係る商品との混同を生じさせるという商標の濫用行為をなした場合には商標の登録を取り消すこととして公衆の保護並びに商標権者への制裁を課す旨を規定した。その後、平成 3 年の一部改正（平 3 法律 65）により、役務に係る商標登録についても取消審判の対象となった。

２．　現行法と旧法との相違点等

(1) 旧法では、「附記、又は変更」の範囲は、具体的に明らかにされていなかったが、解釈上、「附記」とは、原商標に文字、図形、記号、又は色彩を附加することをいい、「変更」とは、原商標の一部を削除するか、又は一部を削除してこれに他の文字、図形、記号などを補充することをいい、本条の適用を受けるためには、原則として両者が要部において外観上類似していて、単に附随的部分に差異がある場合に限定されるべきものとして、一般に解されてきた（例えば、昭 7 審 117 号、昭 8.5.31）。

現行法では、これを商標及び商品又は役務に関して類似の範囲に限定するとともに、反面この類似の範囲における商標の濫用行為はすべて取消審判の対象となる旨を明らかにした（商§51、§53）。

(2) 旧法では、審判請求人の適格について、「利害関係人及び審査官」に限りこれを認めていた（旧商§22②）。現行法では、「何人も」請求できることを規定している（商§51①、§53①）。

(3) 旧法では、取消審判の請求当時すでに不正使用の事実がなくなっていた場合にもこれを請求し得るか、また、仮にこれをなし得るとしても、審判請求の期間に制約はないかなどの点に疑問があったが、現行法では、不正使用の事実がなくなっても審判請求を認めるとともに、更に「５年」を経過したときは、これを請求することができない旨を明らかにした（商§52）。

(4) 旧法では、「商品の誤認、又は混同を生ぜしめる虞れある附記、又は変更をなしてこれを使用したるときは」と規定していた（旧商§15①）。現行法では、これを「混同を生ずるものをしたときは」に改めた（商§51①、同§53①）。

(5) 現行法では、商§51②の規定は旧法の商§15②の規定と同趣旨と解されるが、商標登録の取り消しを受けた当該商標権者自身についてはこの制約があるが、他人が登録出願をして登録を受けたのち、同人よりこれを譲り受けることはさしつかえないものと解されるのであって、この点は旧法における場合と差異はない。

(6) 現行法では、商標権者のみでなく、専用使用権者、又は通常使用権者による行為をも規制することとした（商§53）。

現行法では、登録商標に対する使用権の設定（商§30、同§31）を何らの制約なしに認めることにしたことに対する使用権者の責任を担保するために、この条項が設けられたものである。

なお、この条項の趣旨は、商標権者自身による場合（商§51）とおおむね同様であるが、次の諸点において異なる。

ア 本条を適用するには「使用権者の故意」を要件としていない。

イ 「登録商標」を「指定商品」に使用した場合にも誤認混同を生ぜしめたときは、本条の適用がある。

（改訂 H27.2）

53—03　T

同盟の一国における標章の所有者の代理人または代表者による商標の不当登録に対する取消審判

１．経緯

商§53の2において他の同盟国に商標に関する権利を有する者の請求により、その代理人若しくは代表者等によって不当にされた商標登録を取り消すことを認め、同盟国における商標に関する権利の所有者の保護を強化している。本条は、パリ条約§6の7の規定を実施するため、昭和40年の一部改正（昭40法律81）で新設された。その後、平成3年の一部改正（平3法律65）により、役務に係る商標登録についても取消審判の対象となった。

２．請求の除斥期間

商標権の設定の登録の日から５年を経過した後は請求することができない(商§53の3）。本条の趣旨は、代理人または代表者の名義による登録であっても一度登録されると、それに基づいて新たな信用が築かれる。したがって、いつまでも取消可能であるとすれば、この新たな信用を著しく不安定なものとすることになる。そこで、代理人等の行為に対する本人の注意義務の存在も考慮し、パリ条約§6の7の規定を参酌し、取消審判請求は登録後５年に限定したものである。

３．正当な理由

条文中の「正当な理由」とは、たとえば標章の所有者がその代理人または代表者をして、その標章を放棄したこと、または、その国においては、その標章について権利を取得する関心がないことを信じさせたような場合をいう。
〔ボーデンハウゼン著「注解パリ条約」第121頁（AIPPI日本部会、1968年）〕

（改訂 H9.2）

53—04　T

類似商標の移転に伴う混同防止の取消審判

１．　趣旨

この取消審判制度は、連合商標制度の廃止により、類似商標の分離移転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が許容されたことに対応して混同防止のための担保措置の一つとして設けられたものである。

（平成８年改正「平成８年法律第68号」）

２．　概要

(1) 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、その一の登録商標に係る商標権者が不正競争の目的での登録商標の使用であって他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業務に係る商品（役務）と混同を生ずるものをしたときは、何人も、その商標登録の取消審判を請求することができる（商§52の2）。

(2) この取消審判は、商§52の2に規定する商標権者の商標の使用の事実がなくなった日から５年を経過した後は請求することができない（商§52の2②→商§52）。

(3) 商標登録を取り消すべき旨の審決が確定したときは、その商標権は、その後消滅する（商§54①）。

(4) 商標登録を取り消すべき旨の審決を受けた商標権者は、その審決が確定した日から５年を経過した後でなければ、その商標登録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についての商標登録を受けることができない（商§52の2②→商§51②、商§15①）。

（改訂 H27.2）