

「喜多方ラーメン」という標準文字からなる地域団体商標としての登録出願が、出願人又はその構成員の業務に係る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はいえないと判断された事例 (知財高判平成22年11月15日、判時2115号109頁)

鈴木 信也^(*)

I. 事実の概要

福島県喜多方市に所在する、同市内のラーメン店が加入する協同組合である原告は、指定商品及び指定役務を第30類「福島県喜多方市産のラーメンのめん、福島県喜多方市産の即席ラーメン」及び第43類「福島県喜多方市における又は福島県喜多方市を発祥地とするラーメンの提供」とする商標「喜多方ラーメン」(以下、「本件商標」とする)を地域団体商標として登録出願した(その後の手続補正により、指定商品を削除し、指定役務は第43類「福島県喜多方市におけるラーメンの提供」に減縮されている)。その後、本願商標は商標法7条の2第1項(以下「法」とする。商標法以外の法の場合は特記する)の要件を具備しないと理由で拒絶査定を受けた。それに対し、原告は不服審判請求(平成20年5月7日[不服2008-11461号])をした。特許庁は本願商標について、「これが使用をされた結果原告又はその構成員の業務に係る役務を表示するものとして、例えば、福島県及びその隣接県に及ぶ程度の需要者の間に広く認識されているものということとはできない。」と判断し、本件審判の請求は成り立たないと審決した(以下、「本件審決」とする)。

本件は、原告が本件審決には法7条の2第1項の解釈及び同法7条の2第1項の該当性に係る取消事由があると主張して、その取消しを求めた事案である。

II. 判旨 棄却(上告不受理決定[確定])

II-1. 法7条の2第1項の解釈

法7条の2が定める地域団体商標の趣旨について、「その立法経緯にかんがみると、地域の産品等についての事業者の信用の維持を図り、地域ブランドの保護による我が国の産業競争力の強化と地域経済の活性化を目的として、いわゆる『地域ブランド』として用いら

れることが多い地域の名称及び商品ないし役務の名称等からなる文字商標について、登録要件を緩和する趣旨に出たものである」。

「そして、1項柱書で、当該『商標が使用をされた結果自己又はその構成員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』ことが要求されているのは、上記のとおり地域の名称と商品ないし役務の名称等からなる文字商標である地域団体商標の登録をすると、構成員でない第三者による自由な商標(表示、名称)の使用が制限されることになるので、かかる制限をしてまでも保護に値する程度にまで、出願人たる団体の使用が蓄積されている商標であるか否かを峻別するためであり、あるいは構成員でない第三者による便乗使用のおそれが生じ得る程度に、出願人たる団体の信用が蓄積されている商標であるか否かを峻別するためであると解することができる」。

法3条2項では、「『何人の業務に係る商品又は役務であることを認識できるもの』との要件、すなわち識別力を発揮できるまでの程度の要件を充たさなければならぬのに対し、7条の2第1項柱書では、使用により『自己又はその構成員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』との要件を充たすことを要件としており、前記の地域団体商標の立法経緯を踏まえてみると、後者の要件は前者の要件を緩やかにしたものと同解するのが相当ということになる」。

「しかし、この要件緩和は、識別力の程度(需要者の広がりないし範囲と、質的なものすなわち認知度)についてのものであり、当然のことながら、構成員の業務との結び付きでも足りるとした点において3条2項よりも登録が認められる範囲が広がったのは別としても、後者の登録要件について、需要者(及び取引者)からの当該商標と特定の団体又はその構成員の業

(*) 校友、弁理士、沖電気工業株式会社 研究開発センタ知的財産権部

務に係る商品ないし役務との結び付きの認識の要件まで緩和したものではない。」「この登録要件は法律の解釈上導かれるものであり、立法経過や立法趣旨にも反するものではない」。

「以上のとおり、審決の7条の2第1項の解釈に誤りはなく、『商標が使用をされた結果自己又はその構成員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た』との要件の充足の有無を判断するに際して、審決が説示したとおり、実際に使用している商標及び役務、使用開始時期、使用期間、使用地域、当該営業の規模(店舗数、営業地域、売上高等)、広告宣伝の方法及び回数、一般紙、雑誌等の掲載回数並びに他人の使用の有無等の事実を総合的に勘案するのが相当である」。

II-2. 法7条の2第1項の該当性

喜多方市内のラーメン店に占める原告の構成員の割合について、「審決時点の平成21年11月12日当時、喜多方市内のラーメン店(通常の食堂や、スナック等でラーメンの提供を行う事業者を含む。)のうち営業を継続している店舗は92店あったところ、原告に加入しているラーメン店は43店であるから、後者が前者に占める割合は47%程度であり、前者のうち『喜多方ラーメン』の表示を使用しているラーメン店(73店)に限っても、原告の構成員のラーメン店が占める割合は59%程度であった」。

「他方、営業を継続している喜多方市内のラーメン店であるA食堂、Bは審決当時、原告に加入していないが(なお、Bは審決後に原告に加入した。)、繰り返し観光情報誌や旅行雑誌等で、喜多方ラーメンを提供するラーメン店として紹介されている」。

「そうすると、原告の構成員であるラーメン店が喜多方市内のラーメン店に占める割合は半数弱であり、統計上の視点を変えてもせいぜい6割弱にとどまるのであり、しかも、全国的に知られる有力な喜多方市内のラーメン店が原告に加入していないことになる」。

喜多方市外の事業者による「喜多方ラーメン」の表示ないし名称の使用に関して、「喜多方市外のラーメン店チェーンである『会津喜多方ラーメン蔵』は、昭和63年以降、東京都内の新橋、赤羽などに16店を展開し、株式会社アールフードシステムは『会津喜多方ラーメン\蔵太鼓』の商標登録(登録第3331065号、平成9年7月11日登録)を受けて、ラーメン店チェーンである『会津喜多方ラーメン蔵太鼓』を新宿などで12店を展開し、株式会社麺食は、『会津・喜多方ラー

メン\坂内\ばんない』(登録第3010657号、平成6年11月30日登録)、『会津・喜多方ラーメン\KOBOSHI\小坊師』(登録3280878号、平成9年4月18日登録)、「会津・喜多方ラーメン\喜多方坂内食堂姉妹店\こぼし\小坊師」(登録4861996号、平成17年5月13日登録)、「喜多方ラーメン坂内」(登録4861997号、平成17年5月13日登録)の各商標登録を受けて、ラーメン店チェーンである『喜多方ラーメン坂内』を東京都内などで19店(昭和63年以降)、ラーメン店チェーンである『喜多方ラーメン坂内・小法師』を東京都内や岩手県内などで37店展開し、かつ千葉県蘇我市内で『喜多方ラーメン坂内・喜多方食堂』を運営しているし、株式会社高蔵は、愛知県半田市内などで『喜多方ラーメン高蔵』、『喜多方ラーメン麵街道』、『喜多方ラーメン麵龍』の名称でラーメン店6店を運営しており、これらのほかにも喜多方市外で『喜多方ラーメン』の表示を使用してラーメンの提供を業とする事業者が存在する」。

「そして、上記のラーメン店チェーン『喜多方ラーメン蔵』などが、審決時までには相当長期間にわたり、『喜多方ラーメン』の文字を含む表示ないし商標を使用して、ラーメン店の営業を継続してきたことは明らかである」。

「そうすると、少なくとも喜多方市外、とりわけ喜多方市から遠隔する東京都内などの需要者及び取引者においては、『喜多方ラーメン』の表示ないし名称と、本願商標の指定役務たる『福島県喜多方市におけるラーメンの提供』との結び付きは相当程度希薄化しているということになる」。

「前記事情及び事実を総合勘案すると、審決が判断する通り、原告(その前身たる団体を含む。)又はその構成員が『喜多方ラーメン』の表示ないし名称を使用し、喜多方市内においてラーメンの提供を行うとともに、指定役務『福島県喜多方市におけるラーメンの提供』に関する広告宣伝活動を積極的に行っていたとしても、喜多方市内のラーメン店の原告への加入状況や、原告の構成員でない者が喜多方市外で相当長期間にわたって『喜多方ラーメン』の表示ないし名称を含むラーメン店やラーメン店チェーンを展開・運営し、かつ『喜多方ラーメン』の文字を含む商標の登録を受けてこれを使用している点にかんがみると、例えば福島県及びその隣接県に及ぶ程度の需要者において、本願商標が原告又はその構成員の業務に係る役務を表示するものとして、広く認識されているとまでいうことはできないというべきである」。

Ⅲ. 評釈 判旨賛成

Ⅲ-1. はじめに

本件は、地域団体商標として出願された商標「喜多方ラーメン」が、法7条の2第1項で定める周知性を欠くとして、原審の審決が維持された事例である。

平成17年法律第56号により改正された商標法において、地域団体商標制度が導入された。地域団体商標とは、地域の名称を含む商標を保護することにより、地域の産品等についての事業者の信用の維持を図るため、一定の制約条件の下、地域の名称及び商品の普通名称のみからなる商標等について地域団体商標の登録を可能とする制度である。制度導入後、全国各地の事業者から多数の出願がなされており、地域事業者による本制度への期待が窺える。一方、本制度に関する判決例はこれまでになく、学説上の議論も十分であるとはいえない⁽¹⁾。本件は、地域団体商標の登録可否に関する初めての知的財産高等裁判所による判決であり、法7条の2第1項の解釈につき、出願に係る商標と、出所たる出願人との関係を要することを明確にした点、及び周知性の有無の判断基準を明示している点に意義がある。

Ⅲ-2. 地域団体商標の制度趣旨

立法者によると、地域団体商標制度は、いわゆる地域ブランドを保護し、産業競争力の強化及び地域経済の活性化を実現することを目的としている⁽²⁾。その手段として、一般に出所識別力や、独占適応性を有さな

いと理解されている地域の名称と商品又は役務の名称等からなる文字商標についても⁽³⁾、一部の地域で識別力を獲得した商標に対しては、地域団体商標として登録を認め、発展段階における地域ブランドをより早い段階で保護することにより上記目的を実現することが本制度の趣旨であるとしている。

一方、地域団体商標の制度をどのように捉えるかという点に関しては学説上争いがある⁽⁴⁾。これらの争いは、通常の商標と異なる取り扱いをする地域団体商標における地域ブランドの保護をどのような観点から説明するかという点で相違があると思われるが、地域ブランド保護の妥当性について対立するものではない⁽⁵⁾。

Ⅲ-3. 法7条の2第1項の該当性、特に1項柱書における「自己又はその構成員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こと(以下、「周知性」とする)」の要件について

Ⅲ-3-(1). 立法者等の見解及び学説

地域団体商標における周知性は、少なくとも第三者による自由な使用を制限してまでも地域の名称及び商品又は役務の名称等からなる商標を保護すべきといえる程度に当該商標に信用が蓄積されていることを必要としている⁽⁶⁾。また、周知性は出願に係る商標が認知度を有しているだけでは足りず、出願人又はその構成員の出所を示すものとして認識されていることが必要とされる。そのため、当該周知性は、地域ブランドを使用する複数の事業者の存在を前提に、保護に値する

- (1) (1) 地域団体商標制度の設立過程を説明するものとして、矢澤一幸「『商標法の一部を改正する法律』の概要」特技懇238号(2005年)1-8頁、江幡奈歩「『商標法の一部を改正する法律』の概要」L&T28号(2005年)30-34頁、特許庁総務部総務課工業所有権制度改正審議室「法令解説 地域団体商標制度の創設—地域ブランドの適切な保護のために—商標法の一部を改正する法律」時の法令(2006年)6-18頁、今村哲也「改正商標法における地域団体商標制度について」知財管理55巻12号(2005年)1705-1720頁、(2) 地域団体商標制度を解説するものとして、林二郎「地域団体商標制度」知財研フォーラム72号(2008年)2-10頁、青木博通「地域団体商標制度の基本構造と侵害判断基準」知財研フォーラム72号(2008年)12-16頁、「地域団体商標制度と模倣対策」CIPICジャーナル164号(2005年)30-40頁、(3) 地域団体商標の運用状況を解説するものとして、江幡奈歩「平成17年商標法改正後の地域団体商標制度の活用状況」法律のひろば(2007年)(以下、「江幡・活用状況」という)27-34頁、本宮照久「地域団体商標の現状とブランドの隆盛」知財管理57巻12号(2007年)1889-1900頁を参照。
- (2) 産業構造審議会知的財産政策部会商標制度小委員会(以下、「商標制度小委員会」という)「地域ブランドの商標法における保護の在り方について」(2005年)1頁、特許庁総務部総務課制度改正審議室(以下、「改正審議室」という)「平成17年商標法の一部改正 産業財産法の解説」(発明協会2005年)5-6頁
- (3) 最三小判昭和54年4月10日判時927号233頁(ワイキキ)
- (4) 地域団体商標制度の趣旨の理解に関しては大別して3つの見解が存在する。(1) 立法担当者が示した趣旨を支持するものとして、小川宗一「地域団体商標制度と商標法の基本的理念(一)(二・完)—地域ブランドの保護に関する商標法の2005年一部改正—」日本法学72巻3号(2006年)213頁、4号(2007年)(以下、「小川・基本的理念(一)」)、「小川・基本的理念(二)」という、「地域団体商標制度の趣旨と立法者の意思」日本法学74巻2号(2008年)379頁、(2) 不正競争防止法2条1項13号に定める品質誤認行為を定型的に規制するものであると捉える見解として、田村善之「知財立国化における商標法の改正とその理論的な含意—地域団体商標と小売商標の導入の理論的分析」ジュリスト1326号(2007年)96頁、(3) 地理的表示保護制度への過渡的段階と捉える見解として、今村哲也「地域団体商標制度と地理的表示の保護—その予期せぬ保護の交錯—」工業所有権法学会年報30号(2006年)274-275頁。
- (5) しかし、地域団体商標制度に付随する他の調整規定の解釈については対立が見られる。例えば、地域団体商標についての26条1項2号、3号の適用につき、小川説が「自他商品の識別機能を発揮する態様で使用されているか否かにより判断すべき」と主張し、組合に加入していない事業者の商標の使用に関してはその使用態様により侵害を主張できるとするのに対し、田村説では「産地等の偽装行為に該当しない商品等への使用態様に関しては、26条1項2号、3号の適用により侵害を否定すべき」と主張している。
- (6) 改正審議室・前掲注(2)15-16頁、特許庁編「工業所有権法逐条解説(第18版)」(発明協会2010年)1238-1239頁

適正な主体を選定する要件であると捉えることができ、学説も同様の意見を示している⁽⁷⁾。また、地域団体商標制度の導入に携わった産業構造審議会知的財産政策部会商標制度小委員会(以下、「商標制度小委員会」とする)においても、真に保護すべき団体を選別するため、周知性の要件に関しては、他の事業者との関係から、実績として需要者の間に一定の出所表示機能を現に果たしていることを必要としている⁽⁸⁾。

要求される周知性の程度は、需要者の広がり及びその認知度において、法3条2項に基づき登録を受けるときに実務上要求されるものよりも狭く、また低いもので足りる。需要者の広がりについては、例えば隣接都道府県に及ぶ程度の需要者に認識されていることが必要とされる⁽⁹⁾。この点は商標制度小委員会の見解と一致し、学説においても異論はない⁽¹⁰⁾。

Ⅲ-3-(2). 特許庁の運用基準

特許庁の運用において、周知性の要件を充足するためには、(1)出願に係る商標が出願人又はその構成員によって使用されていること、(2)出願に係る商標が需要者の間に広く認識されていること、(3)出願人又はその構成員の業務に係る商品又は役務を表示するものとして認識されていること、の要件全てを満たさなければならない⁽¹¹⁾。周知性の有無は、出願人又はその構成員の使用状況や、商標と出願人等との結び付きを考慮して判断する⁽¹²⁾。

周知性の立証方法に関しては、法3条2項における基準を準用し⁽¹³⁾、審査の際には、出願人から提出された、商標が使用されていることを明示する写真、広告宣伝が掲載された印刷物(新聞、雑誌、カタログ、

チラシ等)、各種伝票類、請求書、領収書又は商標帳簿の写し、取引関係者又は公的機関の証明書等を、職権等により収集した資料と合わせ、出願人又はその構成員により商標が一定程度(例えば隣接都道府県において)周知となっているかを判断する⁽¹⁴⁾。また、他人による当該商標に係る使用の有無も参酌される。

従来の審決例では、商標が出願人等の所在地域及び隣接地域で、出願に係る商品・役務に対してほぼ独占的に使用されていると認められる場合には周知性が認定される傾向にある⁽¹⁵⁾。一方、当該地域で出願商標を使用する組合が複数存在している場合や、出願人以外の者により全国各地で使用されている事実が認められる場合には、出願人等と出願商標との関係で周知性を認めることはできないと判断されている⁽¹⁶⁾。このことから、審決における周知性の判断は、基本的には法3条2項の判断基準⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾を、出願人等以外の者による一定の使用事実が許容されうること、かつ、地域範囲を限定するという意味で、ある程度緩和して適用しているように思われる。

Ⅲ-4. 検討

Ⅲ-4-(1). 法7条の2第1項柱書の解釈

本判決は、立法者が説明する地域団体商標の設立背景・趣旨を述べた上で、法7条の2第1項柱書が定める「自己又はその構成員の業務に係る商品又は役務を表示するものとして需用者の間に広く認識されている」の要件は、法3条2項で定める要件を緩やかにしたものと解するのが相当とするものの、「この要件緩和は、識別力の程度(需要者の広がりないし範囲と、

(7) 本宮・前掲注(1)1891頁は、その地域ブランドについての正当な組合を導き出すための一つのツールとして位置付けられると指摘する。小川・基本的理念(一)214頁は、独占適応性を担保し、地域産業の活性化や地域おこしに積極的に貢献するという社会的に善たる地位を確保すべく講じられている種々の手立ての一つとして周知性の要件を要していると指摘する。田村・前掲注(4)97頁は、地域団体商標に係る権利を行使する団体を選別する要件であるとともに、定型的に権利化するに値する商標を選別する要件であると説明する。

(8) 商標制度小委員会・前掲注(2)11頁

(9) 改正審議室・前掲注(2)16頁

(10) 商標制度小委員会・前掲注(2)12-13頁、小川・基本的理念(一)219頁、田村・前掲注(4)97頁

(11) 商標審査基準第7条の23、商標審査便覧47.101.03「地域団体商標登録出願に係る商標の周知性について」

(12) 矢澤一幸「地域団体商標における審査のポイントと登録のメリット」地域政策研究(2007年)13頁

(13) 商標審査基準第2条第3項2

(14) 矢澤・前掲注(12)15頁

(15) 平成22年10月29日不服2009-12251〔淡路島たまねぎ〕では、出願人が使用する商標に関する商品の販売量が全体の98.9%を占めることから、出願人以外の使用者の存在は肯定しつつも周知性の認定に与える影響が少ないことで登録が認められている。平成22年7月30日不服2008-5960〔とやま牛〕では、富山県内の肉牛の生産量に占める請求人等の取扱量は、概ね85%であり、他人による使用も認められないとして周知性が認められている。平成20年11月27日不服2008-101〔十六島紫菜〕では、漁協が商品を一元管理しており、その他の者による使用が認められないことが周知性を認定する要素となっている。

(16) 出願人又は構成員以外の者が、全国各地で出願に係る商標を使用していた事実から周知性が認められなかったケースとして、不服2008-14424〔京料理〕が挙げられる。淡路島たまねぎ・前掲注(15)においても、最初の出願では総出荷量のうち46%は出願人以外の組合による使用であることから、周知性がないと判断されている。その後、審判の段階で上記他の組合と共同名義となり登録が認められた。

(17) 商標審査基準第2条第3項2。本項でいう「需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができるもの」とは、特定の者の出所表示として、その商品又は役務の需要者の間で全国的に認識されているものをいう。

(18) 小野昌延・三山峻司『新・商標法概説』135頁(青林書院、第1版、2009年)(3条2項における使用による識別力獲得のための)永年使用は独占的に使用された事実があることが原則である。

質的なものすなわち認知度)についてのものであり……(中略)、後者(評者注・法7条の2第1項柱書)の登録要件について、需要者(及び取引者)からの当該商標と特定の団体又はその構成員の業務に係る商品ないし役務との結び付きの認識の要件まで緩和したものではない。」と述べ、地域団体商標における周知性の要件が緩和されるのは、需要者の広がり、範囲及びその認知度についてのものであることを示している。これは、原審の審決をほぼ踏襲するものであり⁽¹⁹⁾、立法者が示す判断基準とも合致している。さらに本判決では、出願商標とその出所との関係についても言及し、地域団体商標における商標が、出願人又はその構成員の出所を表示するものであることを要求している。

法3条2項の適用には、商標が特定の者の出所を表示する商品又は役務として全国的に周知であることが必要であると理解されている⁽²⁰⁾。その趣旨は、特定人が当該商標をその業務に係る商品の自他識別標識として他人に使用されることなく永年独占排他的に継続使用した実績を有する場合には、当該商標は例外的に自他商品識別力を獲得したものであるということが出来る上に、当該特定人の独占使用が事実上容認されている以上、他の事業者に対してその使用の機会を開放しておく公益上の要請は薄いと見えるため、当該商標を認めようとするものであると解されている⁽²¹⁾。

地域団体商標に関しては、本来識別力を有しない地域の名称及び商品又は役務の名称等からなる商標を、ある地域で使用される複数の事業者群という限定された範囲で識別力を見出し、保護する枠組みである以上、生来的に出所の特定が困難であると思われる。さらに、主体要件が構成員の自由加入が可能な組合であることから、商標の使用をする事業者と、出願人たる組合又はその構成員との間に厳密な対応関係がないと捉えることができる⁽²²⁾。こうした点を考慮すれば、地域団体商標における出所の概念は、特定の出所を要求する法3条2項とは異なる機能として捉えるべきという考え方もありうる⁽²³⁾。そのような理解に立てば、地域振興をその目的とする地域団体商標については、当

該商標にかかる商品又は役務に着目し、それらが地域(産地)の識別ができる程度に認識されているものであれば、厳密に出所の特定を要求するものではないと解釈することもできよう⁽²⁴⁾。

本判決ではこのような考えは採用せず、地域団体商標の登録に課せられる周知性の要件があくまで、「保護に値する程度にまで、出願人たる団体の信用が蓄積されている商標であるか否かを峻別」し、あるいは「構成員でない第三者による便乗使用のおそれが生じ得る程度に、出願人たる団体の使用が蓄積されている商標であるか否かを峻別するためである」と述べ、適正な主体を選定するための要件として捉えていることから、当然に出所の特定が必要であると判断していると思われる。法3条2項及び地域団体商標が識別力を有さない商標を一定条件下で保護する規定である以上、保護に値する主体として特定の出所を示す必要があるという点に鑑みれば、当該判断は妥当であると考えられる⁽²⁵⁾。

Ⅲ-4-(2). 法7条の2第1項の該当性

本判決は、周知性要件の充足の判断に関して審決の内容を踏襲し、「実際に使用している商標及び役務、使用開始時期、使用期間、使用地域、……(中略)、他人の使用の有無等の事実を総合的に勘案する」のが相当であると判断している。その上で、当該判断枠組みを用いて、(1)喜多方市内のラーメン店への原告の加入状況や、(2)喜多方市外の「喜多方ラーメン」の表示ないし商標を使用する事業者の存在を理由として、周知性がないと判断している。従来の審決例と比較しても、本件は、出願人である組合又はその構成員との関係において、地域全体に占める出願人の商品・役務の割合として組合の加入状況を認定し、さらに、他人による使用状況として組合の非構成員及び喜多方市外の事業者による使用を認定して判断していることから、従来審決の判断枠組み及び前述した運用基準に則った判断を下していると思われる。

本判決を検討すると、上記(1)については、「喜多方ラーメン」の表示を使用しているラーメン店のうち、

(19) 平成21年11月12日不服2008-11461〔喜多方ラーメン〕

(20) 前掲注(17)

(21) 知財高判平成18年6月12日判時1941号127頁〔三浦薬山牛〕

(22) 江幡・活用状況30頁も同旨。

(23) 蘆立順美「地域団体商標制度と商標の機能」別冊パテント64巻第5号(2011年)98頁

(24) 産業構造審議会知的財産政策部会第10回商標制度小委員会(平成16年12月2日)参考資料5「意見書(竹田委員)」では、「地域ブランドに商品としての自他識別力がある場合、当該主体の識別機能を表示するものとまでいえない場合であっても、これを保護する必要性は存在する」との意見がなされている。

(25) 学説も同様の考えを示している。蘆立・前掲注(23)99頁、識別先である「出所」を捉えるにあたって、法は、形式上、出願人又はその構成員と捉えることを要求してはいるものの、その理由が、適切な権利者の確定の問題に深くかかわっているという点に留意しなければならない。小川・基本的理念(二)218頁も同旨。

原告の構成員であるラーメン店の加入割合が59%程度にとどまるものであり、かつ、全国的に知られる有力な喜多方市内のラーメン店が原告に加入していない点を考慮している。上記(2)については、喜多方市外の事業者が長期間、「喜多方ラーメン」の文字を含む表示ないし商標を使用してラーメン店の営業を継続していた点を考慮し、需要者及び取引者においては、「喜多方ラーメン」の文字を含む表示ないし名称と、本願商標の指定役務たる「福島県喜多方市におけるラーメンの提供」との結び付きは相当程度希薄化していると判断している。その上で、上記(1)、(2)の事実を総合勘案して周知性がないと判断しているが、喜多方市内の非構成員との関係については、周知性の要件が、構成員でない第三者による自由使用を制限してまで出願人たる団体に信用が蓄積されている商標であるかという独占適応性の観点から判断を下しているのに対し、喜多方市外のラーメン店の活動については、当該活動により、本願商標と指定役務との結び付きが希薄化しているとして出所識別力の観点から判断を下している点が特徴的であるといえよう。これは、地域団体商標制度が、一部の地域で識別力を獲得した商標の早期保護を目的とする制度設計がなされていることから、商標の周知性判断においては、当該地域では識別力があることを前提とし、その上で独占適応性の観点から保護に値する主体であるかを判断していると思われる。

なお、本判決で争点となっている喜多方市内の構成員の加入状況に関しては、地域団体商標制度創設の際に、現行の周知性の要件ではなく、主体要件に地域内の生産者等のうち一定以上の割合の者が加入している団体であることを課する数量的要件を定める案が議論されていた⁽²⁶⁾。しかし、数量的要件は事業者数の把握が困難であり、証明の容易性を担保出来ない等の理由から見送りとなり、結果として使用する商標自体についての周知性が登録要件となったという背景がある⁽²⁷⁾。このような設立経緯を考慮すれば、周知性の判断と加入割合との関係は、考慮要素の一部とはなり得るが、基本的には別個の要素であると考えべきであり⁽²⁸⁾、周知性の有無は加入割合の大小のみで決ま

るのではなく、様々な証拠資料を総合勘案し、出願商標が出願人又はその構成員の出所を表示するものとして周知であるかを判断することが妥当である。本判決では、周知性の立証方法及び判断に関して、法3条2項の判断基準を準用するという本件審決の判断を踏襲し、さらに、周知性を否定的に判断する基準として、①地域団体商標の登録出願をした団体の加入状況が低調であり、②当該地域内の有力な事業者が加入しておらず、③当該地域内に当該団体と同種の活動をする競合団体が存在する場合には、法7条の2第1項柱書の要件を充足しないことがあることを明示している。この点、知的財産高等裁判所において、地域団体商標の特徴に鑑みた周知性の判断基準が示されたということに意義があるといえよう。

一方、本判決では、出願に係る商標自体は全国的に広く知られており、当該認知度の獲得には原告の宣伝広告活動による貢献が認められること、さらに、一定数の原告への加入割合があったことを考慮すれば、喜多方市内の原告の構成員、非構成員との関係のみで必ずしも周知性を否定することはできなかった事例であるとも思われる。そのため、周知性の判断においては、喜多方市内の構成員、非構成員の関係よりも、喜多方市外の事業者の存在を重視して判断を下していると捉えることが可能である。

いずれにしても、原告の構成員以外による本件商標の使用者が喜多方市内のみならず、喜多方市外にも多数存在する事実を考慮すれば、もはや特定人に独占使用を認めるべきではなく、かつ、需要者及び取引者においても、「喜多方ラーメン」の名称から原告又は原告の構成員の業務に係る役務を認識することは困難であると考えられる。地域団体商標登録の判断にあたり、組合への自由加入の規則(法7条の2第1項柱書)、先使用权(法32条の2)、商標権の効力が及ばない範囲(法26条)等の規定により、出願人の構成員以外の一一定数の事業者の存在が法制度上是認されていたとしても、本判決の判断に影響を与えるものではないと思われる。故に、本判決の結論は妥当であると考えられる。

(26) 産業構造審議会知的財産政策部会第10回商標制度小委員会(平成16年12月2日)議事録

(27) 小川・基本的理念(一)220頁

(28) なお、「日本大学法学部国際知財研究所研究会」(2011年12月14日)にて、土肥一史教授より、「主体要件としての加入割合と周知性の問題というものは別物であると考えている」とのご指摘をいただいた。さらに、同研究会にて、小川宗一教授より、「加入割合の問題は要素の一つではあるが、周知性の問題としたのは、周知性があれば加入割合も一定程度あるだろうということになると思われるが、主体の人数だけでは当然判断することはできない。すなわち、零細と大企業では店舗数・資本力でも異なるわけであり、何割の加入割合であれば周知性があると判断することはできない」とのご指摘をいただいた。