

## 参考答案 (商標)

## 問題 I 設問(1)について

手続の円滑かつ迅速な進行を図るためには、初めから完全な内容の書類を提出することが最も望ましい。しかし、実際問題として当初から完全なものを望み得ない場合も少なくない。そこで、一定の制限の下、手続の補正を認めることとしている。

## 問題 I 設問(2)について

## 1. 補正をすることができる時期

- (1) 出願事件が審査、登録異議の申立てについての審理、審判又は再審に係属している場合に限り、手続の補正をすることができる(68条の40第1項)。
- (2) 登録料の納付と同時に、商標登録出願の区分の数を減ずる補正をすることができる(同条2項)。

## 2. 補正の効果がいつ生じるか

- (1) 補正が適法であれば、出願時に遡及して効果が生じる(68条の40)。
- (2) しかし、補正が要旨変更であったことが設定登録後に認められた場合は、商標登録出願は、手続補正書提出時にしたものと同みなされる(9条の4)。

## 問題 I 設問(3)について

## 1. 補正が要旨の変更とされた場合の処分

補正が要旨の変更とされた場合、補正却下される(16条の2第1項)。

## 2. 出願人ができる行為

- 20
- (1) 出願人は、補正却下の決定に不服がある場合、原則、補正却下決定の謄本の送達があった日から3月以内に、補正却下決定不服審判を請求できる(45条)。請求成立確定により補正却下決定を覆し、補正後の指定商品等について商標登録を受けることができるため有効である。
  - (2) 出願人は、補正却下の決定に承服する場合、原則、補正却下決定の謄本の送達があった日から3月以内に、補正後の新出願ができる(意17条の3準用)。手続補正書提出時に出願にしたものとみなされる点で有効である。
  - (3) 出願人は、その補正前の内容に基づいて、要旨変更にならない範囲で、再度の補正をすることができる(68条の40)。また、補正後の内容で別途出願も可能である(5条)。なお、放置も可能であり、拒絶査定不服審判係属中の補正却下に対しては、審決取消訴訟を提起することができる(63条1項)。

## 問題 II 設問(1)について

## 1. 無効の抗弁・無効審判請求

乙は、甲が商標登録を受けていないことを奇貨として、甲に商標権を高額で買い取らせる目的で出願していることから、乙の商標登録は、出願の経緯に社会的相当性を欠くものであって、その登録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とする、公序良俗に反するとの無効理由に該当する(4条1項7号、46条1項1号)。

したがって、甲は、当該無効理由に基づき、無効の抗弁(特104条の3第1項準用)をすることが有効と考えられる。

- 40
- また、利害関係人の甲は、当該無効理由による無効審判請求をして、無効

参考答案（商標）

審決確定により、商標権を遡及消滅させることで（46条の2第1項）、差止請求が認められない旨の主張が有効と考えられる。なお、除斥期間の適用はない（47条）。

2. 商標権の効力が及ばない旨の抗弁

甲は、出所表示としてブランド名を付しており、「東京塩キャンデー」の文字は、「東京産の塩を原材料に用いたキャンデー」であることを表すものとして、同じ大きさのゴシック体でパッケージに付しているため、商品の産地・原材料・品質等の特徴を普通に用いられる方法で表示するものであるとして、商標権の効力が及ばない旨の抗弁が有効と考えられる（26条1項2号）。

3. 不使用取消審判請求・権利濫用の抗弁

乙が継続して3年以上イを使用しておらず、差止請求をしているため、甲は、乙の商標登録に対して不使用取消審判を請求することで（50条1項）、不使用取消審判により取り消されるべきものとして、乙の権利行使が権利濫用に当たるとの主張が有効と考えられる。

また、審決確定により商標権がその後消滅した場合（54条2項）、権利消滅により差止請求が認められない旨の主張が有効と考えられる。

問題Ⅱ設問(2)について

1. 損害不発生の抗弁

本問において、乙は登録商標イを何ら使用していないので、保護されるべき信用は、全く蓄積していない。したがって、顧客誘引力が全く認められず、甲の売り上げに全く寄与していないことが明らかであり、損害も生じていないというべきである。

よって、甲は損害不発生の抗弁を主張できる。

2. 無効の抗弁（特104条の3第1項準用）

乙は、自身が使用するためでなく、甲に高額で買い取らせるために商標権を取得している。したがって、使用意思がないので、3条1項柱書違反の無効理由（46条1項1号）を有する。

また、「東京塩キャンデー」は、その商品の産地と原材料を普通に用いられる方法で表示した商標である。したがって、3条1項3号違反の無効理由（46条1項1号）を有する。

よって、甲は無効の抗弁（特104条の3第1項準用）を主張できる。なお、除斥期間は経過していない（47条1項）。また、上記理由により無効審判請求もできる（46条1項）。

3. 有効でない主張

イの商標登録から3年経過していないので（50条1項）、不使用取消審判で取り消されるべき旨の主張は有効ではない。

以上

60