

平成26年9月17日判決言渡

平成26年(行ケ)第10090号 審決取消請求事件

口頭弁論終結日 平成26年8月27日

判 決

原 告 X  
訴訟代理人弁護士 寒 河 江 孝 允

被 告 特 許 庁 長 官  
指 定 代 理 人 大 森 健 司  
小 林 由 美 子  
堀 内 仁 子

主 文

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 原告の求めた裁判

特許庁が不服2012-18707号事件について平成26年2月25日にした審決を取り消す。

第2 事案の概要

本件は、商標登録出願に対する拒絶査定不服審判請求を不成立とした審決の取消訴訟である。争点は、①商標法4条1項6号該当性の有無に係る判断の基準時及び②審決の事実誤認の有無である。

## 1 特許庁における手続の経緯

### (1) 商標登録出願

原告は、平成23年12月16日、下記の本願商標につき商標登録出願（商願2011-90946号）をした（甲1。以下「本件出願」という。）。

#### 記

#### 【本願商標】

「日本維新の会」（標準文字）

指定役務

第41類 技芸・スポーツ又は知識の教授，セミナーの企画・運営又は開催，教育研修のための施設の提供，電子出版物の提供，書籍の製作，放送番組の製作，教育・文化・娯楽・スポーツ用ビデオの制作（映画・放送番組・広告用のものを除く。）

### (2) 拒絶理由通知

特許庁審査官は、平成24年5月10日付けで、原告に対し、「本願商標は、『日本維新の会』の文字を標準文字で表してなるところ、当該文字は2011年に設立された日本の政治団体の名称と認められ、これを出願に係る指定役務について使用した場合、一私人である出願人が上記のような政治団体と何らかの関係を有する者であるがごとく需要者において誤認するおそれがあり、かつ、商取引の秩序を害するおそれがあることから、本願商標は、商標法4条1項7号に該当する。」という趣旨の拒絶理由を通知した（甲2）。これに対し、原告は、同年7月4日、反論の意見書（甲3）を提出した。

### (3) 拒絶査定

特許庁審査官は、平成24年8月16日、上記(2)の理由に基づき、拒絶査定をした（甲4。以下「本件拒絶査定」という。）。

### (4) 審判

原告は、平成24年9月25日、本件拒絶査定に対する不服の審判請求をした（不服2012-18707号，甲5）。

特許庁における審判合議体の合議に基づき、審判長は、平成25年4月9日付けで、商標法55条の2第1項，15条の2に基づき、原告に対し、「『日本維新の会』の文字は、公益に関する非営利目的の団体である政党を表示する標章（名称）であって著名なものといえ、本願商標は、上記政党を表示する標章と同一又は類似の商標であるから、商標法4条1項6号に該当する。」という趣旨の拒絶理由を通知した（甲6）。これに対し、原告は、同年5月17日、反論の意見書（甲7）を提出した。

特許庁は、平成26年2月25日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決をし（以下「本件審決」という。），その謄本は同年3月17日に原告に送達された。

## 2 本件審決の理由の要点

(1) 本願商標は、「日本維新の会」の文字を標準文字で表してなるものである。

(2) 総務省報道資料「政党助成法に基づく政党の届出（平成26年1月1日現在）の概要」の別紙1及び別紙2の記載によれば、日本維新の会は、大阪府内に主たる事務所を置き、国会議員62人が所属する我が国の政党であるから、公益に関する団体であって、かつ、営利を目的としないものといえる。また、同政党は、我が国の政党として一般に広く知られており、同政党を表示する標章である「日本維新の会」の文字についても、一般に広く知られているものと認められる。

以上によれば、標章「日本維新の会」は、公益に関する団体であって営利を目的としないものを表示する標章であり、著名なものといえる。

(3) 本願商標は、上記標章「日本維新の会」と同一又は類似の商標である。したがって、本願商標は、商標法4条1項6号に該当する。

### 第3 原告主張の審決取消事由

#### 1 取消事由1（商標法4条1項6号該当性の有無に係る判断の基準時の誤り）

本件審決は、本件審決時を基準として、本願商標が商標法4条1項6号に該当する旨判断した点において誤りがある。

##### (1) 主位的主張

本件拒絶査定時をもって、商標法4条1項6号該当性の有無に係る判断の基準時とすべきである。現に、本件審決の前に、原告が特許庁担当者と打合せをした際、審判長は、本件拒絶査定時を基準時として本願商標の登録の可否を判断する旨を述べ、他の審判官も異論を唱えなかった。

そして、政党「日本維新の会」は、平成24年9月8日に発足した政党であり、同年8月16日の本件拒絶査定時には存在しなかったのであるから、本願商標は、商標法4条1項6号に該当するものではない。

##### (2) 予備的主張

本件訴訟の口頭弁論終結時をもって、商標法4条1項6号該当性の有無に係る判断の基準時とすべきである。商標法50条に関する判例、実務においては、商標使用の判断時期は、事実審である審決取消訴訟の口頭弁論終結時とされている（最高裁平成3年4月23日第三小法廷判決）。

そして、政党「日本維新の会」は、平成26年7月31日に正式に解党して消滅し、その後、一時的に新党「日本維新の会」が結成されたものの、同年9月に「結いの党」と合流して改めて新党が結成される予定であり、上記の新党「日本維新の会」の名称も、変更されて消滅することがほぼ確定した。

以上によれば、本願商標は、商標法4条1項6号に該当するものではないというべきである。

#### 2 取消事由2（本件審決の事実誤認の有無）

本件審決は、①原告が本件出願以前に「日本維新の会」を立ち上げて統括し、政治活動など多方面にわたる実績を挙げてきたにもかかわらず、この事実を見逃して、本願商標が商標法4条1項6号に該当する旨の判断をした点及び②本件審決時において、政党「日本維新の会」は近日中に消滅する蓋然性が大きかったにもかかわらず、この事実を認定しなかった点において事実誤認がある。

#### 第4 被告の反論

1 取消事由1（商標法4条1項6号該当性の有無に係る判断の基準時の誤り）  
に対して

本件審決が、本件審決時を基準として、本願商標は商標法4条1項6号に該当する旨判断したことに誤りはない。

(1)ア 商標法4条1項各号は、商標の登録阻却要件に関する規定であり、同要件に該当する商標については、商標登録を拒絶すべき旨を定めたものといえることから、このような要件に該当するか否かの判断は、行政処分一般の本来的性格に鑑み、一般の行政処分の場合と同じく、特別の規定のない限り、行政処分時、すなわち、査定時又は審決時を基準として判断されるべきである（東京高裁昭和46年9月9日判決 昭和45年（行ケ）第5号参照）。

本件審決は、①拒絶査定に対する審判（商標法44条）に係るものであり、また、②商標法4条1項6号の該当性を争うものであるところ、商標法上、拒絶査定に対する審判における判断の基準時及び商標法4条1項6号該当性の有無に係る判断の基準時のいずれに関しても、特別な規定は存在しない。

イ 商標法4条3項は、同条1項各号に係る判断の基準時の例外を定めたものと位置付けられるが、同項6号を対象としていない。そして、同号の趣旨は、同号に掲げる団体の公共性に鑑み、その権威、信用を尊重するとともに、出所の混同を防いで需要者の利益を保護するものであると解され、同号所定の事由は、公益的不登録事由といえる。

このことから、同号の該当性の有無については、公益的見地から判断すべきであり、需要者利益の保護という商標法の目的を踏まえ、出願時に同号に該当しない商標であっても、査定時又は審決時において同号に該当する商標については、その登録を認めるべきではない。

ウ 以上によれば、商標法4条1項6号に係る拒絶査定に対する審判の判断の基準時は、審決時とすべきである。

なお、特許庁における審判合議体は、平成25年3月15日、原告と面接し、その際、審判長は、上記合議体の合議に基づき、原告に対し、本願の審査における商標法4条1項7号該当性の有無に係る判断の基準時は、審査官による「査定時」であり、「出願時」ではないことを説明したが、拒絶査定に対する審判における判断の基準時について説明したことはない。

(2) 日本維新の会は、政党助成法に基づく政党の届出(平成26年1月1日現在)がされた「政党」であり、かつ、政治資金規正法3条2項の定める「政党」に該当する政治団体であるから、商標法4条1項6号所定の「公益に関する団体であって営利を目的としないもの」といえる。

また、日本維新の会は、①平成24年12月に実施された衆議院議員総選挙における比例代表選挙において約1226万票を獲得したこと、②平成26年1月1日現在、国会議員62人を擁して政治活動を行っていることに鑑みれば、本件審決時(同年2月25日)において、我が国の政党として一般に広く知られているものといえる。したがって、「日本維新の会」の文字は、「公益に関する団体であって営利を目的としないもの」である政党「日本維新の会」を表示する著名な標章である。

本願商標は、上記標章と同一又は類似の商標であるから、商標法4条1項6号に該当する。

2 取消事由2(本件審決の事実誤認の有無)に対して  
原告の主張は、失当である。

すなわち、原告の活動実績については、原告が平成24年12月に執行された東京都知事選において「元祖 日本維新の会」を掲げて政治活動をしていたとしても、本件拒絶査定に対する審判の判断の基準時である本件審決時において、「日本維新の会」が、原告以外の政党を表示する標章として著名なものである以上、本願商標は、商標法4条1項6号に該当するといわざるを得ない。

また、本件審決後の事情は、本件審決の結論に影響を与えるものではない。

## 第5 当裁判所の判断

1 取消事由1（商標法4条1項6号該当性の有無に係る判断の基準時の誤り）について

(1)ア 商標法4条1項6号の趣旨は、同号所定の公的機関、非営利公益団体及び非営利公益事業（以下「公的機関等」という。）を表示する標章であって著名なものと同一又は類似の商標が商標登録を受けると、当該商標の使用状況等によっては、公的機関等の権威や信用が損なわれたり、また、当該商標に関する業務が公的機関等に関わるものであるなどの誤解を招き、需要者・取引者に損害を与えるという弊害が生じ得ることから、そのような商標の登録を禁じることによって、上記弊害の発生を阻止し、公的機関等の権威及び信用を保持するとともに、出所混同の防止により需要者・取引者の利益を保護するものと解される。

また、商標法4条3項は、「第一項第八号、（中略）に該当する商標であっても、商標登録出願の時に当該各号に該当しないものについては、これらの規定は、適用しない。」と規定しており、この文言自体から、商標不登録事由を列挙する商標法4条1項各号のうち、同条3項に掲げられていないものについては、商標登録出願時に不登録事由に該当しなくても、その後の事情変更等によって該当するに至った場合には、商標登録を受けることができなくなると解される。したがって、商標法4条3項の趣旨は、同条1項各号の該当性の有無に係る判断の基準時を、最終的に当該判断をする時点、すなわち、原則として「商標登録査定時」又は「拒絶査定時」、

拒絶査定に対する審判の請求があった場合には、「審決時」とすることを前提として、同条1項各号のうち、出願時には該当性が認められず、その後に出願人が関与し得ない客観的事情の変化が生じたために該当するに至った場合、当該出願人が商標登録を受けられないとするのは相当ではないものにつき、判断の基準時の例外を定めたものと解するのが相当である（東京高裁昭和46年9月9日判決・無体財産権関係民事・行政裁判例集3巻2号306頁，最高裁平成16年6月8日第三小法廷判決・集民214号373頁参照）。

イ 上記の商標法4条1項6号の趣旨及び同条3項の趣旨に加え、同項が判断の基準時の例外を認めるものとして掲げる事由に商標法4条1項6号は含まれていないことに鑑みれば、同号該当性の有無に係る判断の基準時は、審査官による商標登録出願の審査（同法14条）の際には査定時、拒絶査定に対する審判の請求があった場合（同法44条）には、審決時とすべきである。

(2)ア 審決取消訴訟は、裁判所において、特許庁における審判官の合議体（商標法56条1項，特許法136条。以下「審判合議体」という。）がした審決の瑕疵の有無を事後的に判断する訴訟手続であり、審理の直接の対象は、商標権等の権利の存否ではなく、当該審決自体の違法性の存否，すなわち，当該審決につき，同審決がなされた時点において瑕疵があったか否かということに尽きる。このことは，裁判所において，審決取消訴訟を提起した原告が主張する取消事由に理由があるものと認めた場合であっても，自ら権利の存否を判断することはせず，判決において当該審決を取り消すにとどまり，同判決が確定したときは，特許庁の審判官においてさらに審理を行うとされていること（商標法63条2項，特許法181条）からも，明らかといえる。

したがって，審決取消訴訟においては，原則として，当該審決時までの事情に基づいて同審決の瑕疵の有無を判断すべきであり，同審決後に生じた事情は考慮すべきではない。

イ この点に関し，拒絶査定不服審判においては，査定の理由と異なる拒絶

理由を発見した場合、これに基づいて判断することができることから（商標法55条の2第1項）、査定時に存在しなかった拒絶理由に基づいても判断することができるものと解され、したがって、不服の対象となる査定後に生じた事情を考慮して審決をすることができる。

しかしながら、拒絶査定不服審判は、審判合議体が、審査の続審（商標法56条1項、特許法158条）として、当該拒絶査定の結論の当否につき、同拒絶査定の根拠とされたものに限らず、拒絶理由の有無を審査して判断するものであるから、前述したとおり、裁判所において、特許庁における審判合議体がした審決の瑕疵の有無を事後的に判断する訴訟手続である審決取消訴訟とは、手続の主体、構造が異なり、同列に論じることはできない。

ウ なお、原告は、最高裁平成3年4月23日第三小法廷判決・民集45巻4号538頁を掲げて、商標法50条に関する判例、実務においては、商標使用の判断時期は、事実審である審決取消訴訟の口頭弁論終結時とされている旨主張する。

しかしながら、同判例は、継続して3年以上使用していない商標についての商標登録取消審判の審決に対する取消訴訟において、同審判請求の登録前3年以内における当該商標使用の事実に係る立証が事実審の口頭弁論終結時に至るまで許される旨判示したものであり、上記使用の事実の有無を判断する時期に関するものではなく、また、審決の違法性の有無の判断の基準時に関するものでもないから、原告の主張は失当である。

(3)ア 以上によれば、商標法4条1項6号該当性の有無に係る判断の基準時は、本件審決時、すなわち、平成26年2月25日と解すべきであり、その審決取消訴訟である本件訴訟においても、本件審決が平成26年2月25日の時点において本願商標は商標法4条1項6号に該当する旨の判断をしたことにつき、誤りがあるか否かを審理すべきである。

原告は、上記の判断の基準時につき、主位的に、本件拒絶査定時とすべきである旨を、予備的に、本件訴訟の口頭弁論終結時とすべきである旨を、それぞれ、主張

するが、いずれも採用できない。

イ そして、証拠（乙1、乙2）及び弁論の全趣旨によれば、①平成24年9月28日、「日本維新の会」という名称を有する政治団体が、政治資金規正法6条1項の規定による政治団体の届出を行い、同日、同法7条の2第1項の規定に基づき、上記政治団体について、「日本維新の会」という名称、代表者の氏名等が公表されたこと、②上記「日本維新の会」という名称を有する政治団体から、政党助成法の規定に基づき、平成26年1月1日（基準日）現在において、政党としての要件を満たす旨の届出があったことが認められる。

これらの事実によれば、本件審決時において、「日本維新の会」という名称を有する政党が存在したことは明らかである。そして、同政党は、資金面において政治資金規正法による規制を受けていることから、営利を目的としないものといえ、また、政治資金規正法における政治団体（同法3条1項）及び政党助成法における政党（同法2条）に該当することから、公益に関する団体ということが出来る。

したがって、「日本維新の会」という名称を有する政党は、商標法4条1項6号所定の「公益に関する団体であって営利を目的としないもの」に該当し、「日本維新の会」は、上記政党を表示する標章といえる。

ウ また、前述のとおり、政治資金規正法7条の2第1項の規定に基づき、「日本維新の会」の名称等が公表されたことに加え、政党「日本維新の会」は、平成24年の衆議院議員総選挙及び平成25年の参議院議員通常選挙において、野党の中でも上位の票数を得ており、平成26年1月1日現在、53名の衆議院議員及び9名の参議院議員が同党に所属していること（乙1）に鑑みると、前記政党を表示する標章「日本維新の会」は、著名なものと認められる。

エ そして、本願商標は、「日本維新の会」の文字を標準文字で表してなるものであるから、上記標章と同一の商標ということが出来る。

(4) 以上によれば、本件審決時において、本願商標は、商標法4条1項6号に該当することが認められ、本件審決の認定に誤りはないというべきである。

なお、仮に、本件において、例外的に、本件審決後に生じた事情を考慮する余地があり得るとしても、政党「日本維新の会」が正式に解党した後に一時的に結成された新党「日本維新の会」の名称も、今後、変更されて消滅することが確定したという原告の前記主張に係る事実を認めるに足りる証拠はない。

## 2 取消事由2（本件審決の事実誤認の有無）について

証拠（甲8の1から甲15）及び弁論の全趣旨によれば、原告は、「元祖 日本維新の会」を掲げて政治活動等をしてきたことが認められるものの、この事実は、前記結論を左右するものではない。

また、たとえ、本件審決時において、政党「日本維新の会」は近日中に消滅する蓋然性が大きいという事実があったとしても、本件審決時に同党が存在していた以上、本願商標について商標法4条1項6号の該当性が認められるのは明らかであり、上記事実はこの結論を左右するものではないから、本件審決が同事実を認定しなかったことは、事実誤認に当たらない。

## 第6 結論

よって、原告の主張する取消事由はいずれも理由がないから、原告の請求を棄却することとして、主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第2部

裁判長裁判官

清 水 節

裁判官

---

新 谷 貴 昭

裁判官

---

鈴 木 わ か な