

## 不使用商標の問題が長期化したのはなぜか

令和2年4月 伴昌樹特許事務所

「不使用商標の弊害については、何も新しい問題ではない。昔から言われている話。」そうおっしゃる向きもあろう。

確かにその通りだ。遅くとも10年前には不使用商標の問題が持ち上がっていた。

話は、平成21年3月に取りまとめられた「第3期知的財産戦略の基本方針の在り方について」（知的財産戦略本部 知的財産による競争力強化専門調査会 コンテンツ・日本ブランド専門調査会）に遡る。この議事録の中で「使用されていない商標権が新たな商標選択の幅を狭め、新商品・新サービスの事業展開の制約要因となっている」、また、「倒産した企業等が名目上の権利者となっている不使用商標により後願の商標出願が拒絶される問題」があるとの指摘があった。これを受けて、特許庁が検証し、平成22年3月にまとめたのが[平成21年度 商標出願動向調査報告書](#)だ。

この報告書は、多面的な調査に加えて、ヒアリングを通じて不使用商標の発生原因について調査し、その本音を浮き彫りにした<sup>1</sup>点で、非常に興味深い内容ではある。しかし大変残念なのは、この調査が出願上位企業（大企業）の実態や意見しか反映していない点、結論として「**余裕を持たせた事業全体のスケジュール作成**」「**出願時における指定商品・役務の適切な指定**」を提案するにとどまり、各企業の自発的努力に任せた点だ。

この結論によって、10年余り不使用商標の問題が実質的に先送りになり、商標権者の世代交代が滞ってしまった可能性がある。

本当に商標権による保護が必要だったのは、上記調査の対象から外れている「**使用されていない商標権によって出願が拒絶された中小ベンチャー**」であったはずだ。彼らこそが不使用商標の弊害を強く認識していたし、独占権による彼らの事業の保護が迅速に図られなければならなかった。

これは、[個人中小による出願増が顕著で審査遅延も著しい](#)今だからこそ一層求められることではないだろうか。

---

<sup>1</sup> 「知財担当部署から更新対象の商標リストを事業部へ回付し、事業部に判断を任せると使用していない商標も更新が必要という判断となることがある」「不使用商標が全て悪いとは捉えておらず、どのような経過をたどって、現在に至っているかが重要である。例えばライフサイクルが終わって現在使われていない商標であっても、一度使ったのだから別に悪いとも思わず、与えられた権利を保持しているだけである。」「不使用取消審判の請求費用に関しては、あまり低額になると乱発されるおそれがある・・・現行の費用を妥当である、あるいは高いとは感じていないというものがヒアリング対象となった企業の半数以上の意見であった。」等。

## 商標使用率の変化の実態（第3報）

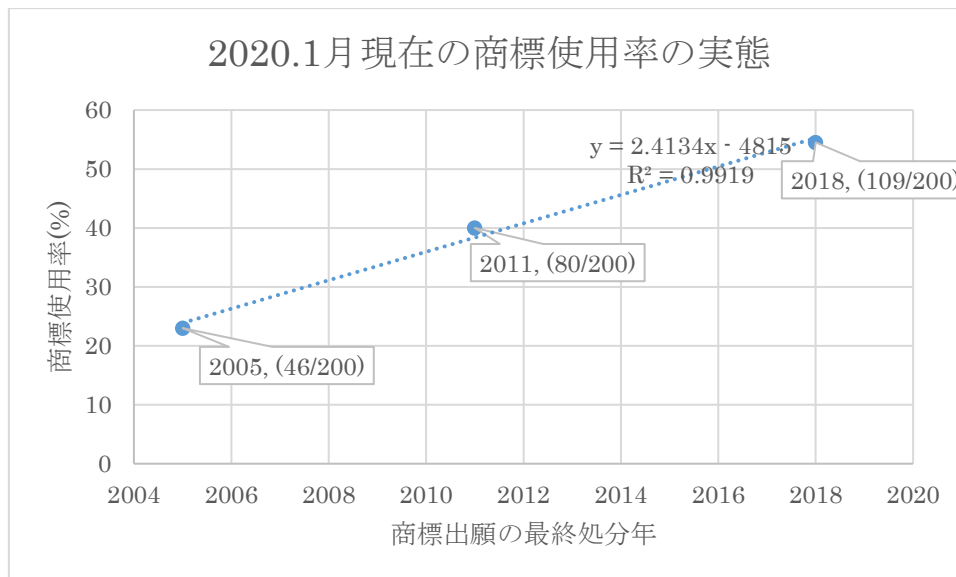
2020年1月 伴昌樹特許事務所

弊所は、不使用商標の実態把握をテーマとして第1報、第2報を提示した。

第3の観点として、事業者は1つの商標をどのくらいの期間使い続けているのかについて、特許庁の統計以外の情報、すなわち事業者のウェブサイトや商品の販売状況を調査したので公開したい。

使用DB：文字商拒絶文字商標集（弁理士協同組合）。

条件：先行登録による拒絶理由通知を受け（て拒絶または登録され）た商標のうち、2005/1/1-2005/3/31、2011/1/1-2011/3/07、2018/10/01-2018/12/31の特定の3ヶ月間を最終処分日とするものを抽出し、願番の重複を削除することで、それぞれ3700個、1732個、1987個の母集団を得て、各母集団から無作為に200件を抽出した（200件標本データ：[2005年](#)、[2011年](#)、[2018年](#)）。次に、抽出した商標が、2020年1月の時点で、どの程度使用されているか、インターネットで使用状況を確認する作業を行った。標本データ中、黄色で塗りつぶしたセルが、使用を確認できた商標である。なお、過去のプレスリリースや記事だけしか見つからない場合やAmazonで商品が在庫切れとなっている場合は、不使用としてカウントした。その結果が以下の通り。



x=2020 とすると、最初からストック目的で出願された商標が40%近くへのぼることが分かるが、少なくとも1つの商品サービスについて、拒絶・登録直後は60%程度という比較的高い割合で使用されており、7年～8年経過するごとに15～20%ずつ使用率が低減

し、25年（∵1995年でy=0）もすれば、どの商品サービスについてもほとんど使われなくなる、という知見が得られた。

なお、上記表中のプロットは、いずれも過去に出願された商標の「現時点での」使用状況を調査しているため、事業や商品のライフサイクルが今と昔で異なる可能性がある点を考慮する必要はない。あくまで「今の」日本における、ある商標を使って事業を始めてからその商標の使用を中止するまでの「事業の寿命」（「創業・起業」してから廃業するまでの寿命ではない）をある程度正確に反映しているといえるだろう。

7年～8年経過しても4割は使われているという結果は、どう感じられるだろうか？

日本企業が、ひとたび1つの商標を使って始めた事業をかなり根気強く続けている実態が見えてくる。出願するという行為自体が、長く続ける覚悟を表しているのかもしれない。

### もう1つ、注目すべき事実がある。

先行登録の存在を理由に商標出願が拒絶されたにもかかわらず、今現在も実際に使用している事例が各年1～3割近くにのぼることだ（標本データ中、\*マークがついていないが黄色で塗りつぶされているもの。2005年：14件/46件、2011年：11件/80件、2018年：32件/109件）。

本来、拒絶されたということは、拒絶引例となった商標権を侵害する可能性を懸念し、商標変更を検討してもよいところだ。

しかし、実際にはかなりの割合で「侵害のおそれはない」と出願人自ら判断して使用を継続していることになる（拒絶引例の相手先に了解をとって使用している可能性もあるが）。

いずれにしても、特許庁の商標実務における「類似」の感覚と、現実の商売における商標「類似」の感覚との間にずれがあることを示唆しているという見方はできるだろう。

特許庁の商標実務における類似非類似の判断は、特許庁が独自に構築した内規に基づいている。その内規のもと、登録された死蔵商標に軍配を上げ、使用している事業者の商標申請を拒絶しているとしたら、これほど産業にとって不利益なことはないのではないか。

以上のように、類似の感覚の”ずれ”は、商標の先後願審査の意義<sup>1</sup>にも関わる重大な問題である。特許庁側の類否判断基準の改善が求められるところだ。

弊所は引き続き、不使用商標の蓄積の問題について探求し公開していく。

以上

---

<sup>1</sup> 例えば、フランスでは先願主義（[L711条4\(a\)](#)）を原則としつつ、先後願無審査（[L712条7\(a\)\(b\)](#), [R717条4](#)）を採用している。これは商標類否の問題をあくまで当事者間の問題、つまり現実の商売における商標「類似」の感覚に委ねている国もあるということだ。

## 不使用商標権の実態調査の経過報告

－「先行登録商標による拒絶」のこの13年での変容－

令和元年11月 伴昌樹特許事務所

日本の商標権はこの13年間、[180万件](#)程度で推移している。また前報で示した通り、180万件のうち少なくとも40%は、全く使用されていない「完全死蔵権」と推計される。つまり72万件を超える完全死蔵権は、先行登録商標として、「何食わぬ顔で」、後日の商標出願を妨害することになる。

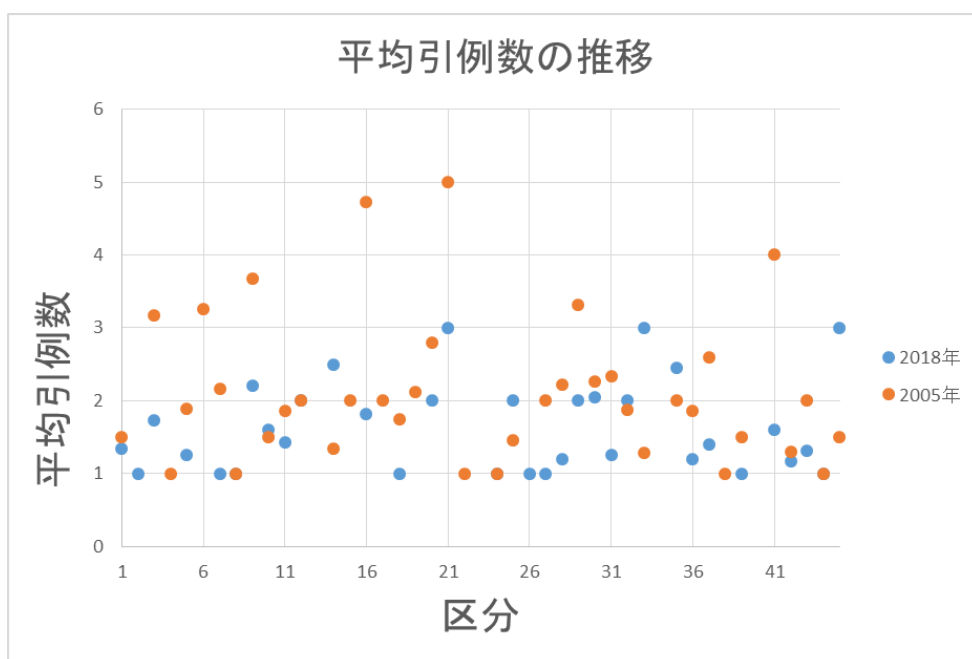
そこで、不使用登録商標の蓄積が「先行登録商標による拒絶」にどのように影響しているか、2005年と2018年の拒絶理由通知の内容から調べることにした。

使用DB：文字商拒絶文字商標集（弁理士協同組合）。

条件：先行登録による拒絶理由通知を受けた商標のうち、2005/1/1-2005/3/31、2018/10/01-2018/12/31の特定の3ヶ月間を最終処分日とするものを抽出し、願番の重複を削除することで、それぞれ[3700個](#)、[1987個](#)の母集団（ヒストグラムは3頁を参照。）を得た。各母集団から無作為に200件を抽出し、閲覧請求を行い、拒絶理由通知の内容およびそれにどのように応答したかについて調べた。（200件標本データ：[2005年](#)、[2018年](#)）

### （知見1）引用商標数は減った（2.42個(2005年)→1.77個(2018年)）

当初、不使用商標の蓄積は、引用商標数の増大を生んでいることを予想していたが、結果は予想に反し、大半の区分で引用商標数は明らかに減少していた。



知見1で述べた引用商標数の減少要因は、(1) 指定商品の抵触が減った、または、(2) 2005年時点で類似と判断していた商標をそれ以降非類似と判断することにした、のいずれかと考えられる。そこで、(1) (2) について検討した。

**(知見2) 指定商品の重複数は変化なし(3.07個(2005年)→3.03個(2018年))。**

ここでは先行登録商標による拒絶を受けた出願の類似群コードと引用商標の類似群コードとの重複数を指定商品の重複数と呼んでいる。不使用商標の蓄積は、指定商品の重複数を増すことに寄与することを予想したが、実際には重複数に殆ど変化がなかった。上記(1)を否定する事実だ。平成19年施行分類、平成24年施行分類における新規類似群コードの採用・類似群コードの見直しは指定商品の抵触を減らす方向には寄与していないことが分かる。

**(知見3) 指定商品を減縮した事件の割合は減った(40%→32%)が、登録率に変化はない(89.2%→88.8%)。**

手続補正による指定商品の減縮(=抵触する指定商品の削除)をしないで意見書による商標非類似の反論をするだけでも登録が認められるようになったことを意味する。安易に指定商品の減縮で譲歩せず、商標非類似の反論を積極的に検討することが得策であることを示唆している(少なくとも現時点での話だが)。上記(2)を裏付けるデータともいえる。この知見は、今更な話だが、商標の類否判断の勘所を知り、また審査上非類似と判断されるように出願準備段階で商標の変更提案をすることの重要性も示唆している。

分かったことは以上の通り。特許庁は、かつては類似とされていた商標同士を同一商品同一サービスに共存させて(共存登録)、登録率を維持しており、外形上は、不使用登録商標が「先行登録商標による拒絶」に影響していないようにみえているということだ。

しかし、よく考えてみてほしい。

特許庁が自ら非類似と判断するような商標の採択を出願人に強いていること自体が、不使用登録商標の蓄積の問題の本質なのだ。

共存登録は、不使用登録商標を増やすことはあっても減らすことはない。

共存商標の蓄積は、事業をする者の商標登録が妨げられる事態を悪化させることにしか寄与しない。

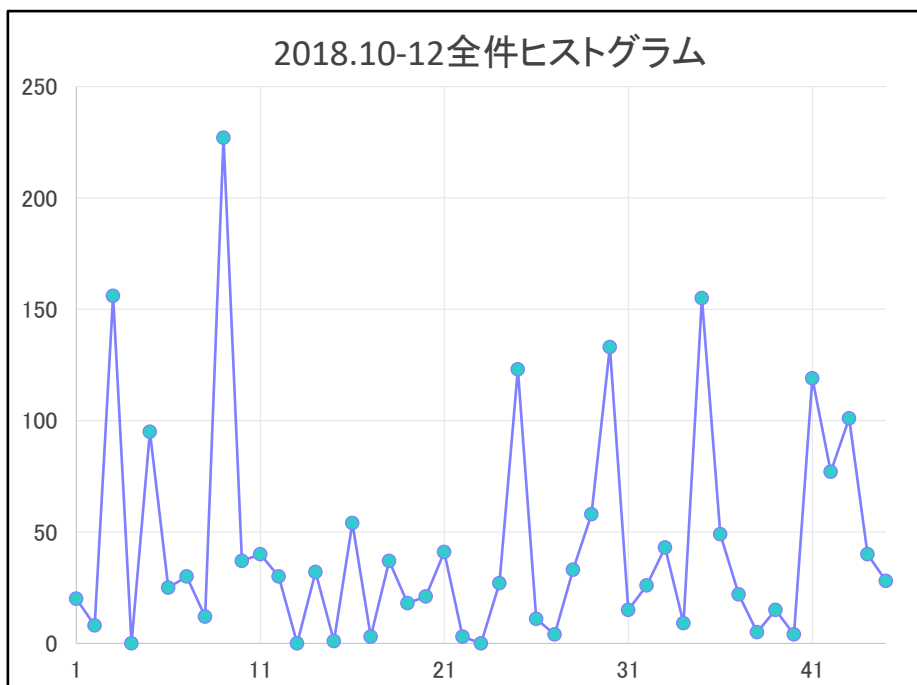
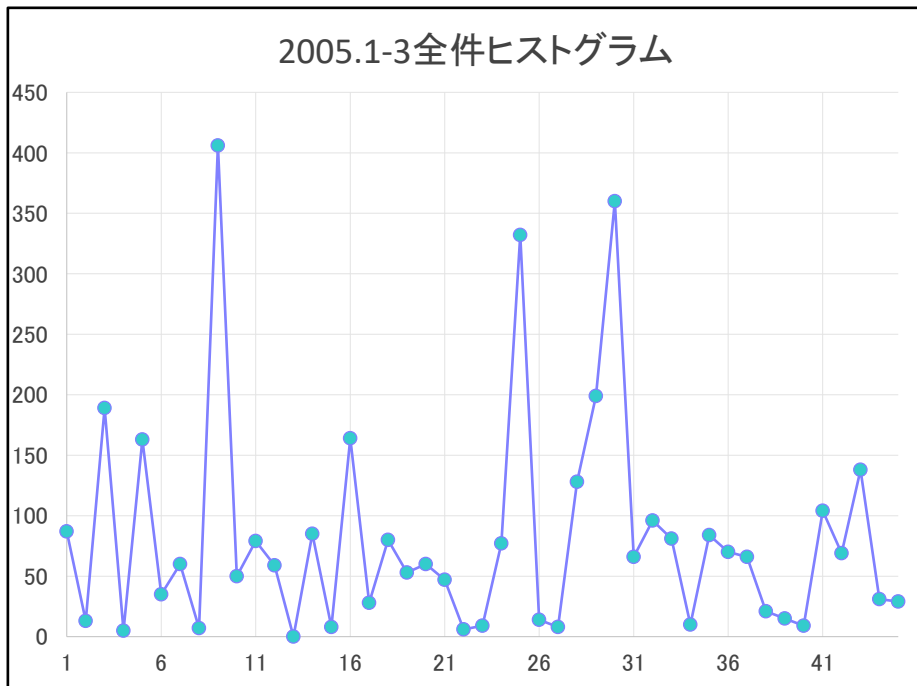
そして、特許庁が非類似と判断して登録する商標は、不使用商標の蓄積を原因として、実際に使用する商標からはますます乖離していくのだ。

そして同時に、毎年12%程度の商標出願が拒絶される事実も見過ごせない。これらの商標出願をした者のなかには、実際にその商標で昔から事業を行っている者もいる。その者

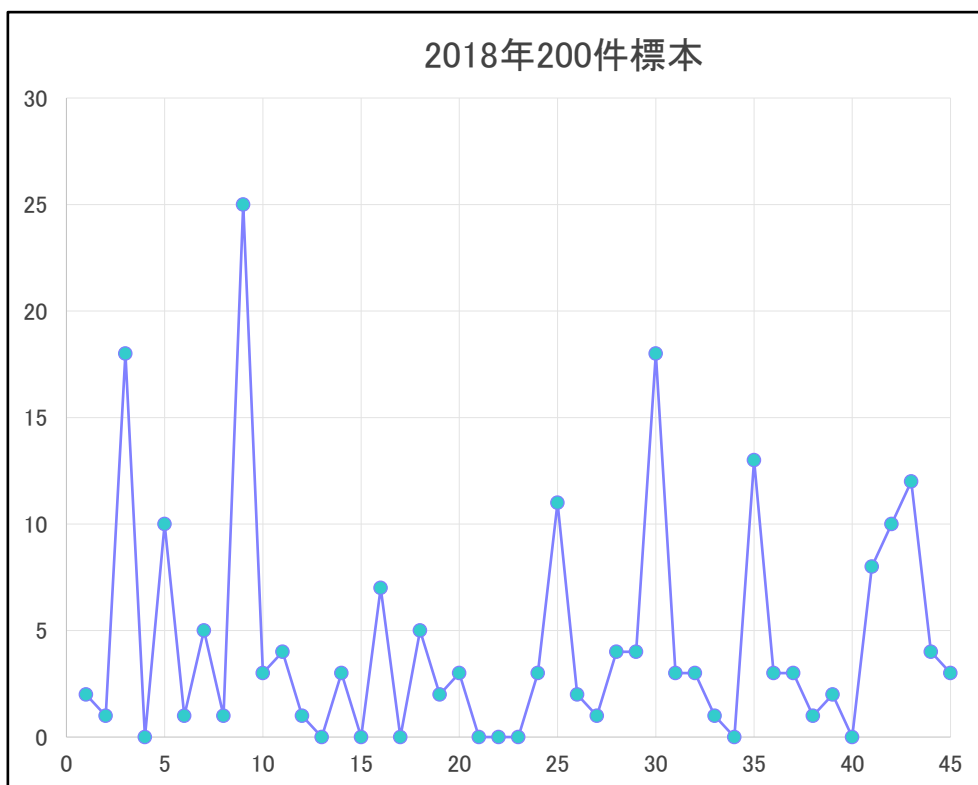
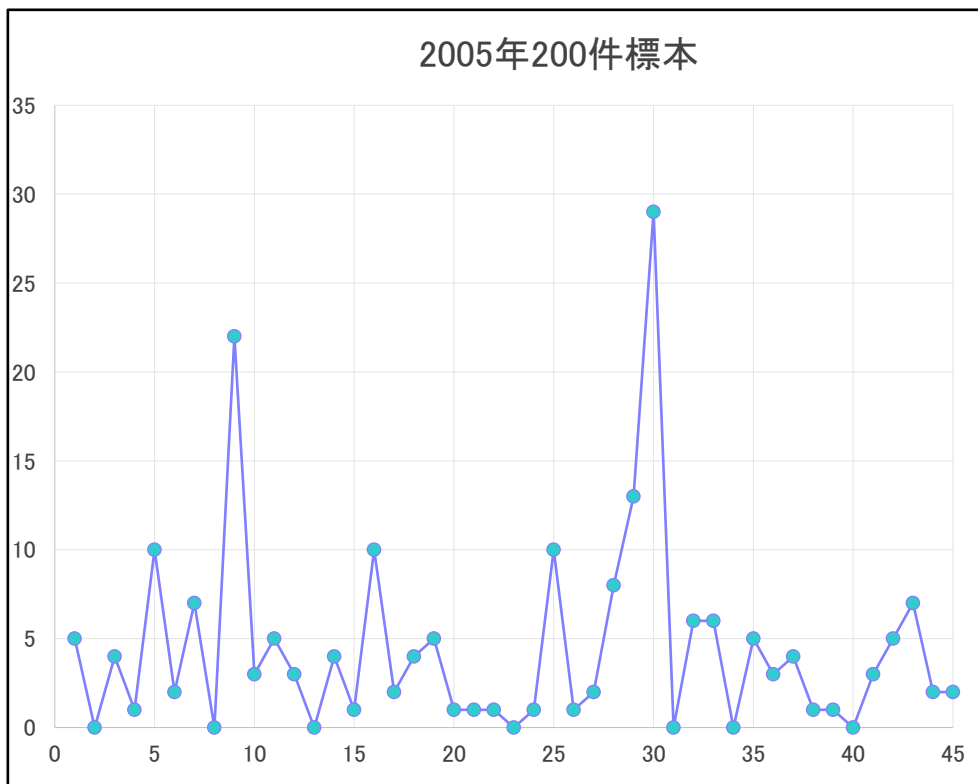
は、その商標で事業を行っているにもかかわらず、不使用取消ができない比較的新しい先行登録商標が存在する限り、一切商標法上の保護を受けられない不利益を被るのだ。

特許庁には見えないところで、商標制度は次第に不健全になり、泣き寝入りする事業者が増えていくことを忘れてはならない。

参考：2005年と2018年の母集団構成－2018年の35類の増加（小売等役務導入の影響？）を  
 除けば、概ね似通っている。年末と年始とで出願区分の季節変動がないこともうかがえる。



参考：標本構成—無作為抽出した 200 件標本。標本数（調査費用）の都合、区分によっては標本ゼロになってしまったが、ほぼ母集団を反映している。





## 不使用商標権の実態調査結果の公表と提言

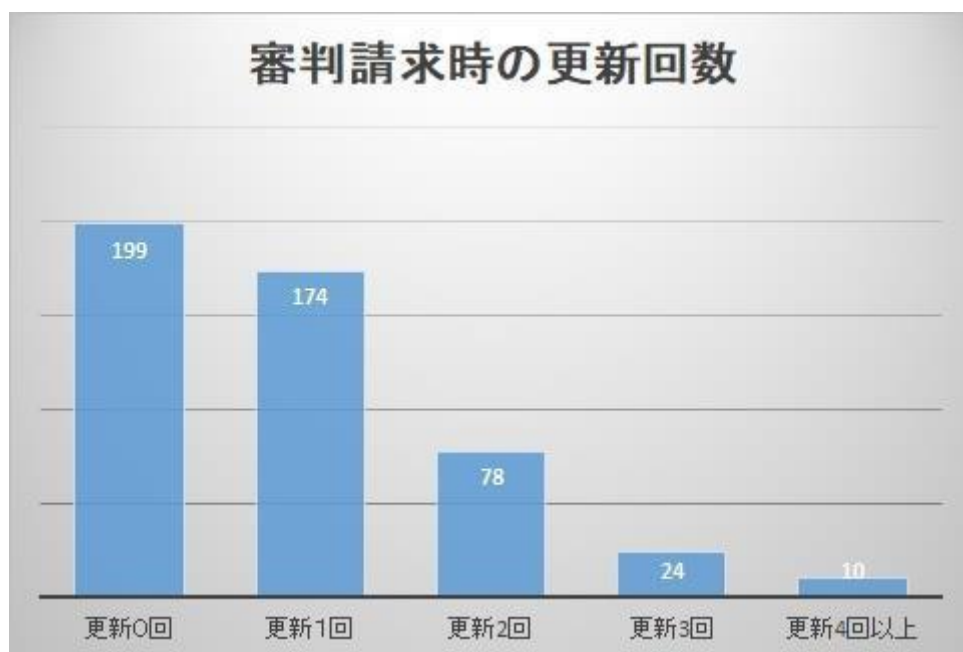
電気・電子、アパレル、食品の深刻な不使用が判明。類似群コード基準の料金体系を提言

平成 31 年 4 月作成 5 月補足修正 伴昌樹特許事務所

不使用商標に成立した商標権は、先行登録商標の蓄積を生み、事業を行おうとする者（特にベンチャー）の商標登録が、事業を行わない者の商標権によって阻止されるなど、様々な弊害をもたらす。実際、弊所のクライアントでも 3 回商標変更を余儀なくされ、4 個目で落ち着いた事例があり、巷には苦々しい思いを抱きながら商標変更を繰り返した事例も多数あることが推測される。4 個目ともなると、既に妥協の産物で、愛着も薄れてしまい、商標登録する気にもならない。

不使用取消審決は、そんな不使用商標の実態を垣間見せる情報を含んでいるはずだ、との予想のもとで、平成 30 年下半期に不使用取消審決（一部取消を含む）が下った事例 485 件を全件調査したので、実務家に資する目的で、結果を公表する。

**知見 1**：不使用取消審判は、設定登録後 10 年、初回更新後の 10 年間に集中。



事業者が使用を欲する不使用商標は、設定登録後 10 年、初回更新の 10 年間に集中している。本来起こす必要のない不使用取消審判をなくしていくには、出願時点での指定商品の吟味や更新時の指定商品の一部放棄が重要であることを示している。

**知見 2**：不使用取消審判が集中する特定の類似群コードがある。

取消類似群ワースト43は以下の通り。全取消審決の43%に1つは出現する「常連」だ。

順位	取消対象類似群	出現数	該当商品例	順位	取消対象類似群	出現数	該当商品例
1	11C01	46	電子応用機械器具(「ガイガー計	23	31D01	15	乳製品 乳清飲料 乳幼児用粉乳
2	11B01	37	電気通信機械器具 携帯情報端末	24	32F01	15	肉製品 加工水産物(「かつお節」)
3	17A04	34	アイマスク エプロン スリ巻き靴	25	28A02	15	ビール
4	11C02	31	ガイガー計数器 高周波ミシン	26	01B01	15	薬剤(農業に当たるものを除く。)
5	17A01	29	洋服 コート セーター類 ワイシャツ	27	24A01	14	家庭用テレビゲーム機用プログラ
6	04C01	28	化粧品	28	11A03	14	電池 太陽電池
7	24C01	27	運動用保護ヘルメット ホイース	29	24C02	14	運動用特殊靴
8	17A02	26	寝巻き類 キャミソール タンクトッ	30	21C01	14	かばん類 袋物
9	17A07	25	ナイトキャップ 帽子	31	29C01	13	清涼飲料 果実飲料 飲料用野菜
10	17A03	24	和服	32	42P02	13	電子計算機のプログラムの設計
11	11A06	23	電気ミキサー、食器洗浄機、家庭	33	04B01	13	歯磨き
12	04A01	23	せっけん類	34	12A05	12	自動車並びにその部品及び附属
13	22A01	23	靴類	35	32F06	11	ぎょうざしゅうまい すしたこ焼き
14	04D01	20	香料	36	42B01	11	飲食物の提供
15	11A01	20	陸上の乗物用の 交流電動機又	37	42X11	11	電子計算機の貸与
16	21A01	19	カーター靴下留め スポンソリパド ヘル	38	32C01	11	食用魚介類
17	22A03	19	げた 草履類	39	32F03	10	穀物の加工品
18	30A01	17	菓子 パン サンドイッチ 中華まん	40	01A01	10	化学品
19	32F04	17	加工野菜及び加工果実、チョコ	41	23B01	10	眼鏡
20	24C04	17	運動用特殊衣服 運動用特殊靴	42	22A02	10	靴ブラシ靴べら 靴磨き布 軽便靴
21	35B01	16	経営の診断又は経営に関する助	43	32A01	10	食肉
22	21F01	16	化粧用具				

11C01 と 11C02、17A01,17A02,17A03,17A04,17A07 がいずれも上位に食い込んでいるが、これは、審判請求人の側で、取消対象を包括的に「電子応用機械器具及びその部品」「被服」と記載した事例が多いことを反映している（包括概念表示）。裏を返せば、取消対象の商標権には多くのケースで包括概念表示がされていることを意味する。

要は、包括概念表示をやめれば（つまり短冊表示にすれば）不使用取消審判を受けなくなるわけではなく、また事業を行う審判請求人に不満がなくなるわけでもないということだ。

また、食品関連（32F01, 32F06,31D01,29C01,32A01）において係争が多いのも特徴だ。少なくとも上記類似群コードが付与される（されている）指定商品については、3年以内に使用する見込みが本当にあるのか出願・更新時に検討し、「なんとなく牽制効果があることを期待してとりあえず記載しておく」ことを控えるべきであると考える。

**知見3**：どの商品にも全く使用していない権利だったと判明したものは202件。

取消対象の類似群数と請求前の類似群数が等しいものは、疑いなく3年以上どの商品にも全く使用していなかった権利である（完全死蔵権<sup>1</sup>）。

この完全死蔵権を計数したところ、期間中の不使用取消審判請求507件<sup>2</sup>に対して、202件であった。実に40%に相当する数字だ。

不使用取消請求は、日本に現存する登録商標190万件<sup>3</sup>に対して無作為に起こされたわけではなく、第三者にとって魅力的な（取り消す価値がある）一部の登録商標に対して行われた

<sup>1</sup>取消対象の類似群数<請求前の類似群数の場合も実際には完全死蔵権である場合がある。

<sup>2</sup>取消審決で請求成立の485件に請求不成立の21件、審決却下1件を加えた507件。

<sup>3</sup> [特許行政年次報告書の現存権利関係統計表（2017年）](#)

ものであるといえる。無作為ではない以上、この知見に基づいて、日本に現存する商標権の少なくとも40%（76万件！？）が完全死蔵権であるとは結論づけられない。

しかしながら、この数字は、商標権を「今は使っていないけどストックしておく」日本企業の習性を反映している結果とは言えるだろう。

この習性は、20年程度の周期で商品のリバイバルが起きている事例がある（チェキ、アンバサダー等）ことを考えると、必ずしも全てが全て否定できないところではある。しかし、40%もリバイバルする可能性が果たしてあるだろうか？商標の選択の余地が狭くなることは大企業にとっても不利益になるのだから、業界内の申し合わせで完全死蔵権を自発的に整理していく取り組みも必要ではないだろうか？

**知見4**：取消対象の類似群数の平均は3.8個、取消請求前の類似群数の平均は11個。

適正な指定商品の範囲は、どうあるべきか？様々な考え方があられるものと思われる。多種商品を取り扱う店舗と、メーカーとでは、当然適正な範囲も異なるであろう。

弊所は、取消類似群の比率が取消請求前の類似群数の35%（ $= 3.8 / 11$ ）であったという事実に注目し、単純化しすぎとの批判を受ける覚悟で、以下の提案をしたい。

更新申請時に、実際に使用している指定商品は守るとして、今後展開する可能性がある指定商品を残し、類似群数が8個未満または現状の65%未満になるように不使用指定商品の放棄を行い、商標権をスリム化していくことである。但し、上記知見2の「取消ワースト43類似群」を削除するのであれば、8個または現状の65%を多少上回っても許容されるものとする。この取り組みがあれば、商標採択の余地が広がり、事業を行う際に本命商標を断念することも少なくなるはずだ。

**制度に関する提言1**：登録・更新時に類似群コード基準の料金体系を採用すること

出願時は、類似群コードという概念を知らない人もおり、またどの類似群コードが適切かも未確定の状態であることから、区分別の定額料金を維持するのが妥当。

一方、登録時・更新時には、既に付与されるべき類似群コードが一意に決まっているはずだから、類似群コード基準の料金体系、自動計算が可能。したがって、例えば、類似群コードが一定数を超えると、料金が倍増する、不使用が多い特定の類似群コードの単価を5倍にする等の指定商品抑制策が考えられる。

**制度に関する提言2**：更新時の指定商品の一部放棄を無料にすること

現在、商標権1件につき、指定商品の放棄に1回1000円がかかっているが、少なくとも更新時には無料にすべき。ゴミを捨てるのにも金がかかる時代だが、不使用商品の放棄を促すには思い切って無料にすることが重要だろう。

日本は登録主義を採用する以上、商標権者が「不使用商標を保有し続けても良いことはない」という印象を抱かない限り、不使用商標の低減にはつながらない。その意味で、上記提言1, 2のような登録・更新料金面での施策もある程度の実効性は見込めるものと考えられる。

参考：[集計データを添付する。](#)

今回は4条1項11号の観点で不使用商標の問題を検討してみる。

以上