

共有に係る権利に関する審決取消訴訟と 取消決定取消訴訟の原告適格について

～〔緑健青汁事件〕を契機に～

大阪工業大学知的財産専門職大学院教授 大塚 理彦



要 約

商標に関する商標登録無効審判（商標 46 条）における無効審決に対する審決取消訴訟は、商標権の消滅を防ぐ保存行為に当たるから、商標権の共有者の一人が単独でも提起することができることと判示した〔ETNIES 事件〕（上告審）の射程が、不使用取消審判（商標 50 条）における取消審決に対する審決取消訴訟にも及ぶことを判示した〔緑健青汁事件〕を契機に、共有に係る権利に関する審決取消訴訟と取消決定取消訴訟の原告適格について、判例の経緯と判例の立場を整理した。そのうちに、未だ判例の射程が及ぶかが明確ではない一部の審決取消訴訟に関して、その原告適格をどのように考えるかについて、判例への批判も含めて論点の検討を試みた。具体的には、合一確定の要請、時期的論点、権利の外延、その他の論点について検討を加えた。

目次

1. はじめに
2. 緑健青汁事件
 - (1) 事件の概要
 - (2) 判旨
3. 判例の経緯
4. 判例の立場
 - (1) 権利成立の前後
 - (2) 判例とその射程
5. 検討
 - (1) 合一確定の要請
 - (2) 時期的論点
 - (3) 権利の外延
 - (4) その他の論点
6. まとめ

1. はじめに

不使用取消審判（商標 50 条）における取消審決に対する審決取消訴訟において、共有に係る商標権を取り消す審決に対する審決取消訴訟の提起は、商標権の消滅を防ぐ保存行為に当たるから、商標権の共有者の一人が単独でも提起することができることと判示した〔緑健青汁事件〕⁽¹⁾を契機に、共有に係る権利に関する審決取消訴訟と取消決定取消訴訟の原告適格について、判例の経緯と判例の立場を整理したのちに、未だ判例の射程が及ぶかが否かが明確ではない一部の審決取消訴訟

に関して、その原告適格をどのように考えるかについて、判例への批判も含めて論点の検討を試みた。

2. 緑健青汁事件

(1) 事件の概要

不使用取消審判（商標 50 条）において共有に係る本件商標を取り消す旨の審決⁽²⁾を受けた商標権の共有者の一人である原告が、本件審判の請求人を被告とし、本件審決の取消を求めて単独で出訴した事件である。指定商品の異なる類似の商標に関する不使用取消審判における取消審決に対して、原被告をともにし、同日に判決の言い渡された審決取消訴訟が他に一件存在する。争点については、不使用取消審判における取消審決に対する審決取消訴訟の原告適格に関する「本案前の抗弁について」と「取消事由について」があるが、いずれの事件においても要証期間内における使用の事実が認められず、原告の請求は棄却された。

(2) 判旨

本稿においては、争点のうち不使用取消審判における取消審決に対する審決取消訴訟の原告適格に関する「本案前の抗弁について」を採り上げることとする。この争点について、被告は、原告は共有に係る商標権に関する本件審決の取消を単独で請求するから本件訴えは不適法であると主張した。これに対して裁判所は

〔ETNIES 事件〕（上告審）⁽³⁾を引用しつつ「いったん登録された商標権について、登録商標の使用をしていないことを理由に商標登録の取消審決がされた場合に、これに対する取消訴訟を提起することなく出訴期間を経過したときは、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こととなり、登録商標を排他的に使用する権利が消滅するものとされている（商標法 54 条 2 項）。したがって、上記取消訴訟の提起は、商標権の消滅を防ぐ保存行為に当たるから、商標権の共有者の 1 人が単独でもすることができるものと解される。そして、商標権の共有者の 1 人が単独で上記取消訴訟を提起することができるとしても、訴え提起をしなかった共有者の権利を害することはない。」と判示した。

不使用取消審判における取消審決に対する審決取消訴訟について、これを仮に固有必要的共同訴訟であると解すると、商標権の設定登録から長期間経過した後他の共有者が所在不明等の事態に陥る場合や訴訟提起について他の共有者の協力が得られない場合においても、出訴期間の満了と同時に取消審決が確定し、商標権は審判請求の登録日に消滅したものとみなされ、不当な結果となりかねない。一方、商標権の共有者の一人が単独で取消審決に対する審決取消訴訟を提起することができることと解しても、請求認容の場合には、その取消の効力は他の共有者にも及び（行訴 32 条 1 項）、再度、特許庁において共有者全員との関係のもと審判手続が行われることになる（商標 63 条 2 項・特許 181 条 2 項）。また、請求棄却の場合には、他の共有者の出訴期間の満了により取消審決が確定し、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ことになり、いずれの場合にも共有者全員に対する審決の合一確定の要請に反する事態は生じないとする。なお、各共有者が共同して又は各別に審決取消訴訟を提起した場合、これらの訴訟は、類似必要的共同訴訟に当たると解すべきであるから、併合のうえ審理判断されることとなり、同じく合一確定の要請は充たされる。

〔緑健青汁事件〕（本件）は、商標登録無効審判（商標 46 条）における無効審決に対する審決取消訴訟について、商標権の消滅を防ぐ保存行為に当たるから、商標権の共有者の一人が単独でも提起することができることと判示した〔ETNIES 事件〕（上告審）の射程が不使用取消審判における取消審決に対する審決取消訴訟

にも及ぶことを知的財産高等裁判所が初めて認めた点に価値を有する。なお、要証期間内における使用の事実が認められなかったため傍論ではあるが、本件商標と使用商標の社会通念上同一性について、審決はこれを肯定したが、判決は社会通念上同一と認められる商標であると直ちに認めることはできないとした点も実務上注意を要する⁽⁴⁾。

3. 判例の経緯

共有に係る権利に関する審決取消訴訟と、同じく共有に係る権利に関する異議の申立てにおける取消決定に対する取消決定取消訴訟の原告適格について、判例の経緯を年代順に整理する。

〔磁気治療器事件〕（上告審）⁽⁵⁾：実用新案に関する拒絶査定不服審判における拒絶審決に対する審決取消訴訟について、審決を取り消すか否かは実用新案登録を受ける権利の共有者全員について合一に確定する必要があるから、固有必要的共同訴訟であると判示した事件である。

〔HENNESY 事件〕（第一審）⁽⁶⁾：商標に関する登録異議の申立て（商標 43 条の 2）における取消決定（商標 43 条の 3 第 2 項）に対する取消決定取消訴訟について、前掲〔磁気治療器事件〕（上告審）を引用しつつ、固有必要的共同訴訟であると判示した事件である。

〔パチンコ装置事件〕（第一審）⁽⁷⁾：特許に関する特許異議の申立て（特許 113 条）における取消決定（特許 114 条 2 項）に対する取消決定取消訴訟について、「処分又は裁決を取り消す判決は、第三者に対しても効力を有する。」と規定する行政事件訴訟法 32 条 1 項の「第三者」には特許権の共有者を含まない等として固有必要的共同訴訟であると判示した事件である。

〔ETNIES 事件〕（上告審）⁽⁸⁾：商標に関する商標登録無効審判（商標 46 条）における無効審決に対する審決取消訴訟は、商標権の消滅を防ぐ保存行為に当たるから、商標権の共有者の一人が単独でも提起することができることと判示した事件である。また、前掲〔パチンコ装置事件〕（第一審）による行政事件訴訟法 32 条 1 項の解釈を覆した。すなわち、審決を取り消す判決は、権利の共有者に対しても効力を有するので、共有者全員との関係のもと再度の審判が行われることとなる。

〔水沢うどん事件〕（上告審）⁽⁹⁾：判旨は前掲

〔ETNIES 事件〕（上告審）と同様である。権利成立後の持分移転については登録が効力発生要件となるが（商標 35 条・特許 98 条 1 項 1 号），出訴期間内に持分移転の登録が完了しなかった事件である。

〔パチンコ装置事件〕（上告審）⁽¹⁰⁾：特許に関する特許異議の申立てにおける取消決定に対する取消決定取消訴訟について，前掲〔ETNIES 事件〕（上告審）を引用しつつ，特許権の消滅を防ぐ保存行為に当たるから，特許権の共有者の一人が単独でも提起することができる」と判示した事件である。これによって，前掲〔HENNESY 事件〕（第一審）と前掲〔パチンコ装置事件〕（第一審）の判旨は否定された。また，「特許権…の共有者がその共有に係る権利について審判を請求するときは，共有者の全員が共同して請求しなければならない。」と規定する特許法 132 条 3 項の適用場面として，延長登録出願（特許 67 条の 2）の拒絶査定に対する拒絶査定不服審判（特許 121 条）と訂正審判（特許 126 条）をあげ，特許権が共有に係る場合に常に共有者の全員が共同して行動しなければならないことまで予定しているものとは解されないと判示した。

〔緑健青汁事件〕（本件）⁽¹¹⁾：商標に関する不使用取消審判（商標 50 条）における取消審決に対する審決取消訴訟について，前掲〔ETNIES 事件〕（上告審）を引用しつつ，商標権の消滅を防ぐ保存行為に当たるから，商標権の共有者の一人が単独でも提起することができる」と判示した事件である。

4. 判例の立場

（1）権利成立の前後

権利成立前の権利の成否については，共有者全員について合一確定の要請が存在するから，固有必要的共同訴訟である（前掲〔磁気治療器事件〕（上告審））。一方，権利成立後の権利の存否については，共有者それぞれの状況が異なる場合があるから，権利の消滅を防ぐ保存行為⁽¹²⁾として，共有者の一人が単独でも出訴することができる（前掲〔ETNIES 事件〕（上告審），前掲〔水沢うどん事件〕（上告審），前掲〔パチンコ装置事件〕（上告審））。ここで共有者それぞれの状況として，一部の共有者が所在不明の場合，一部の共有者の協力が得られない場合，出訴期間内に一部の共有者の持分移転の登録（商標 35 条・特許 98 条 1 項 1 号）が完了しない場合があげられている。また，上記のように解しても共有者全員に対する合一確定の要

請は充たされる。すなわち，請求認容の場合には，判決の効力は他の共有者にも及び（行訴 32 条 1 項），共有者全員を被請求人とした審判又は異議の申立てが再開される（特許 181 条 2 項）。また，請求棄却の場合には，他の共有者の出訴期間の満了により，権利は消滅したものとみなされるからである。なお，共有者が各別に出訴した場合，これらの訴訟は類似必要的共同訴訟として併合のうえ審理判断されるので合一確定の要請は充たされる。

（2）判例とその射程

特許，意匠，商標における査定系及び当事者系の各審判と異議の申立てごとに，共有に係る権利に関する各取消訴訟の原告適格について判示した判例の所在とその射程を表 1 に整理した。なお，意匠と商標については，拒絶査定不服審判（意匠 46 条・商標 44 条）においてした補正が要旨変更であるとして却下の決定がされた場合に却下決定取消訴訟（意匠 59 条・商標 63 条）を提起することができるが，あまり例のないことと思われるため割愛した。

表 1 判例とその射程

法	審判(査定系)		異議		審判(当事者系)	
	不服	判例	異議	判例		射程
特許	不服		異議	判例	無効	
	不服(延長)				無効(延長)	
意匠	不服	射程	—	—	無効	射程
	補正					
商標	不服	射程	異議	射程	無効	判例
	補正				取消(不使用)	射程
					取消(不正使用・商標権者)	
					取消(不正使用・使用権者)	
		取消(不当登録)				

前掲〔磁気治療器事件〕（上告審）は実用新案に関する拒絶査定不服審判における拒絶審決に対する審決取消訴訟に係る判例であるが⁽¹³⁾，特許に関する拒絶査定不服審判（特許 121 条）にも射程が及ぶものと解されている。表 1 においては，便宜上，特許に関する拒絶査定不服審判に判例が存在するものとして記載した。また，特許に関する特許異議の申立て（特許 113 条）における取消決定に対する取消決定取消訴訟には，前掲〔パチンコ装置事件〕（上告審）なる判例が存在する。さらに，商標に関する商標登録無効審判（商標 46 条）における無効審決に対する審決取消訴訟には，前掲〔ETNIES 事件〕（上告審）と前掲〔水沢うどん事件〕（上告審）なる判例が存在する。

特許（実用新案）に関する拒絶査定不服審判の判例

である前掲〔磁気治療器事件〕（上告審）の射程は、意匠に関する拒絶査定不服審判（意匠 46 条）と商標に関する拒絶査定不服審判（商標 44 条）に及ぶと解されている。また、特許に関する特許異議の申立ての判例である前掲〔パチンコ装置事件〕（上告審）の射程は、商標に関する登録異議の申立て（商標 43 条の 2）に及ぶと解されている⁽¹⁴⁾。さらに、商標に関する商標登録無効審判の判例である前掲〔ETNIES 事件〕（上告審）と前掲〔水沢うどん事件〕（上告審）の射程は、特許に関する特許無効審判（特許 123 条）と意匠に関する意匠登録無効審判（意匠 48 条）に及ぶと解されている。〔緑健青汁事件〕（本件）は、前掲〔ETNIES 事件〕（上告審）の射程が不使用取消審判（商標 50 条）における取消審決に対する審決取消訴訟にも及ぶことを初めて認めた。

しかしながら、商標に関する商標登録無効審判の判例である前掲〔ETNIES 事件〕（上告審）と前掲〔水沢うどん事件〕（上告審）、特許に関する特許異議の申立ての判例である前掲〔パチンコ装置事件〕（上告審）の射程が、その他の権利発生後の審判に及ぶか否かについてはなお検討を要する。特に、前掲〔パチンコ装置事件〕（上告審）が特許法 132 条 3 項の解釈についてあげた延長登録出願（特許 67 条の 2）の拒絶査定に対する拒絶査定不服審判（特許 121 条）と訂正審判（特許 126 条）については、それらの拒絶審決に対する審決取消訴訟についても、共有者の全員が共同して行動しなければならないことが予定されていると解する余地があるので注意が必要である⁽¹⁵⁾。

なお、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（平成 28 年法律第 108 号）が平成 30 年 12 月 30 日に施行されたことに伴い、延長登録出願には、医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律（昭和 35 年法律第 145 号）の許可（薬機 12 条）等に要した期間（特許 67 条の 5）に加えて、出願日から 5 年を経過した日又は出願審査の請求があった日から 3 年を経過した日のいずれか遅い日以後に特許権の設定の登録があった場合にも延長登録出願が可能になった（特許 67 条の 2）。

以下、未だ判例の射程が及ぶか否かが明確ではない一部の審決取消訴訟に関して、その原告適格をどのように考えるかについて、判例への批判も含めて論点の検討を試みる。

5. 検討

（1）合一確定の要請

判例は、権利成立の前後に関わらず共有者全員に対する合一確定の要請を説きながら、権利成立前においては、固有必要的共同訴訟であるとし、権利成立後においては、権利の消滅を防ぐ保存行為として共有者の一人が単独でも出訴することができるとする。権利成立後において、請求認容の場合には、判決の効力は他の共有者にも及び（行訴 32 条 1 項）、共有者全員を被請求人とした審判又は異議の申立てが再開され（特許 181 条 2 項）、請求棄却の場合には、他の共有者の出訴期間の満了により、権利は消滅したものとみなされるから、共有者全員に対する合一確定の要請は充たされる。

しかしながら、共有者全員に対する合一確定の要請を再度の審判又は再度の異議の申立てによって担保するのであれば、権利成立前においても同様に再度の審判によってこれを担保することができるであろう。すなわち、権利成立前においても、特許を受ける権利（特許 33 条）、意匠登録を受ける権利（意匠 15 条 2 項・特許 33 条）、商標登録出願により生じた権利（商標 13・特許 33 条）の消滅を防ぐ保存行為として共有者の一人が単独でも出訴することができることと解しても背理とはいえないであろう⁽¹⁶⁾。権利成立前においても、請求認容の場合には、判決の効力は他の共有者にも及び、共有者全員を請求人とした審判が再開され、請求棄却の場合には、他の共有者の出訴期間の満了により、特許を受ける権利、意匠登録を受ける権利、商標登録出願により生じた権利は消滅したものとみなされる。ただし、そのように解する場合には、共有者の一人が単独で出訴することにより、他の共有者に対しても審決が確定することはないと解する必要がある⁽¹⁷⁾。とはいえ、この点も権利成立後と同様と考えることができよう。

そうすると、判例が、権利成立前においては、固有必要的共同訴訟であるとし、権利成立後においては、権利の消滅を防ぐ保存行為として共有者の一人が単独でも出訴することができるとして、権利成立の前後において原告適格に差異を設ける理由は、権利成立前における共同審判に係る規定（意匠 52 条・商標 56 条・特許 132 条 3 項）等との平仄と捉えざるを得ない。

この点について、前掲〔ETNIES 事件〕（上告審）の判解⁽¹⁸⁾は「当事者系の無効審決取消訴訟の提起は、

既に権利として設定登録された商標権を消滅させないように『保存』する行為であるのに対し、査定系の訴えは、未だ設定登録されていない商標登録を受ける権利（ママ）を、性質も効力も違う商標権にまで高める場面のものである。」とし、利益状況という観点についても「査定系の訴えは、権利の取得を目指す能動的な立場であるのに対し、当事者系の訴えは、受動的な立場であって降りかかった火の粉を払い落とさなければ、権利が消滅してしまうという場面のものである。」と説く。しかし、権利成立前においても、審決が取り消されなければ、特許を受ける権利、意匠登録を受ける権利、商標登録出願により生じた権利が消滅してしまうことには変わりはなく、権利成立前においては、固有必要的共同訴訟であるとする結論が、この説示から直接的に導かれるものではないように思われる。

（２） 時期的論点

権利成立後の権利の存否については、共有者それぞれの状況が異なる場合があるから、権利の消滅を防ぐ保存行為として、共有者の一人が単独でも出訴することができる。ここで共有者それぞれの状況として、一部の共有者が所在不明の場合、一部の共有者の協力が得られない場合、出訴期間内に一部の共有者の持分移転の登録（商標 35 条・特許 98 条 1 項 1 号）が完了しない場合があげられている（前掲〔ETNIES 事件〕（上告審）、前掲〔水沢うどん事件〕（上告審））。

しかし、このような状況は権利成立前であっても起こり得る。そうすると、どの時期までを固有必要的共同訴訟であるとし、どの時期からを権利の消滅を防ぐ保存行為として共有者の一人が単独でも出訴することができるかという論点が考えられる。形式的には、延長登録出願の拒絶査定に対する拒絶査定不服審判を除く査定系審判・異議の申立てと、当事者系審判との間に線を引くか、延長登録出願の拒絶査定に対する拒絶査定不服審判を除く査定系審判と、異議の申立て・当事者系審判との間に線を引くかのいずれかであろう。すなわち、異議の申立てにおける取消決定に対する取消決定取消訴訟を固有必要的共同訴訟とするか、権利の消滅を防ぐ保存行為として共有者の一人が単独でも出訴することができるかという問題である。前掲〔HENNESY 事件〕（第一審）と前掲〔パチンコ装置事件〕（第一審）が前者の立場を採るのに対し、前掲〔パチンコ装置事件〕（上告審）は後者の

立場を採る。

前者と後者の立場の相違については、異議の申立て（特許 113 条・商標 43 条の 2）に対する捉え方にその要因を求めることができよう。特許異議の申立てについては「当事者間の具体的紛争の解決を主たる目的とするものではなく、特許庁自ら特許処分 of 適否を審理し、瑕疵ある場合にはその是正を図ることにより、特許に対する信頼を高めるという公益的な目的を達成することを主眼とした制度」であると解されている⁽¹⁹⁾。異議の申立てが第三者による特許査定又は商標登録の査定に対する見直しの機会であるのに対し、当事者系審判、特に無効審判（特許 123 条・意匠 48 条・商標 46 条）は当事者間の紛争解決手段としての性格が強い。

上記のように解すれば、前者の立場に与することになる。異議の申立てをすることができる期間が特許掲載公報の発行の日から 6 月以内又は商標掲載公報の発行の日から 2 月以内と極めて限定されていること、異議の申立ては何人も可能である一方、無効審判の請求人は利害関係人に限定されていることも前者の立場を後押しする。これに対して、異議の申立てにおいても権利の存否が争われ、当事者間の紛争を未然に防止するための手段であると解すれば、後者の立場に与することになる。

（３） 権利の外延

審決取消訴訟における訴訟物は、審決の違法性であると解されている。したがって、審判において審理の対象とされなかった請求の理由や事実等を審決取消訴訟において新たに主張することはできない⁽²⁰⁾。この理は、取消決定取消訴訟においても変わりはないであろう。審決を取り消すべき旨の判決又は取消決定を取り消すべき旨の判決が確定した場合には、再度の審判又は再度の異議の申立てが開始されるが、それらの審理には上記判決の拘束力が及ぶ（行訴 33 条 1 項）。そして、その拘束力は、判決主文が導き出されるのに必要な事実認定及び法律判断に渡るものであり、再度の審判又は再度の異議の申立てにおいて、審判官が上記事実認定及び法律判断に抵触する認定判断をすることは許されない⁽²¹⁾。

審決取消訴訟又は取消決定取消訴訟において、裁判所が権利の成否又は存否を直接判断するわけではないが、再度の審判又は再度の異議の申立ての審理には審

決取消訴訟又は取消決定取消訴訟の判決の拘束力が及ぶので、これによって、権利の成否又は存否のみならず、権利成立時における権利の外延又は権利存続時における権利の外延に影響が及ぶ可能性がある。審判官が上記判決の事実認定及び法律判断に抵触する認定判断をすることは許されないからである。出訴しなかった共有者が関知し得ないところで権利の外延に影響が及ぶ可能性があるわけであるが、この点が出訴しなかった共有者の不利益となることがあったとしても、出訴しなかった共有者が甘受すべきであるという価値判断もあり得るところであろう。

例えば、拒絶査定不服審判（特許 121 条・意匠 46 条・商標 44 条）における拒絶審決に対する審決取消訴訟において、審決を取り消すべき旨の判決が確定し、再度の拒絶査定不服審判を開始するときは、権利の外延について上記判決の拘束力が及ぶ場合がある。また、拒絶査定不服審判においてした補正に対する許否判断の違法性が審決取消訴訟において審理される場合がある。また、意匠、商標に関する補正却下決定不服審判（意匠 47 条・商標 45 条）における却下審決に対する審決取消訴訟は、権利の外延についての審決の違法性を審理するものである。

異議の申立てにおける取消決定に対する取消決定取消訴訟において、取消決定を取り消すべき旨の判決が確定し、再度の異議の申立てを開始するときは、権利の外延について上記判決の拘束力が及ぶ場合がある。また、特許異議の申立てにおいてした訂正請求（特許 120 条の 5 第 2 項）に対する許否判断の違法性が取消決定取消訴訟において審理される場合がある。なお、前掲〔パチンコ装置事件〕（上告審）は、訂正請求制度が存在する特許異議の申立てにおける取消決定に対する取消決定取消訴訟について、特許権の消滅を防ぐ保存行為に当たるから、特許権の共有者の一人が単独でも提起することができるとしたが、訂正請求制度には言及していない。

無効審判における無効審決に対する審決取消訴訟において、審決を取り消すべき旨の判決が確定し、再度の無効審判を開始するときは、権利の外延について上記判決の拘束力が及ぶ場合がある。また、特許無効審判においてした訂正請求（特許 134 条の 2）に対する許否判断の違法性が審決取消訴訟において審理される場合がある。さらに、特許無効審判における有効審決に対する審決取消訴訟において、審決を取り消すべき

旨の判決が確定し、再度の特許無効審判を開始するときは、被請求人に対して訂正請求の機会が与えられるが（特許 134 条の 3）、この訂正請求は上記判決における事実認定及び法律判断に拘束される。

（４） その他の論点

〔緑健青汁事件〕（本件）は、前掲〔ETNIES 事件〕（上告審）の射程が商標に関する不使用取消審判（商標 50 条）における取消審決に対する審決取消訴訟にも及ぶことを初めて認めた。しかし、審判において審理の対象とされなかった請求の理由や事実等を審決取消訴訟において新たに主張することはできないとされるものの⁽²²⁾、不使用取消審判においては、使用の事実の立証が事実審の口頭弁論終結時に至るまで許される⁽²³⁾。これによって出訴しなかった共有者が不利益を被ることはない。しかし、出訴しなかった共有者が審判において主張しなかった使用の事実に関する証拠を有している場合には問題となろう。

また、不正使用取消審判（商標 51 条・52 条の 2・53 条）のうち使用権者の行為に係る不正使用取消審判以外の不正使用取消審判（商標 51 条・52 条の 2）における取消審決に対する審決取消訴訟については、不正使用を行った共有者とそうでない共有者がある場合に問題となろう。また、使用権者の行為に係る不正使用取消審判（商標 53 条）における取消審決に対する審決取消訴訟については、不正使用を行った使用権者に使用を許諾した共有者とそうでない共有者がある場合に問題となろう。さらに、不当登録取消審判（商標 53 条の 2）における取消審決に対する審決取消訴訟については、パリ条約の同盟国、世界貿易機関の加盟国又は商標法条約の締約国において商標に関する権利を有する者の承諾を得ないで登録された商標であることを認識する共有者とそうでない共有者がある場合に問題となろう。いずれの審決取消訴訟においても、不正使用又は不当登録に関与しない共有者のみからなる出訴が問題となり得る。

なお、共有者全員に対する合一確定の要請を再度の審判又は再度の異議の申立てによって担保するとしながらも、再度の審判又は再度の異議の申立ての被請求人又は被申立人が所在不明の場合は公示送達も可能であり、職権進行も認められる（意匠 58 条・商標 43 条の 15・特許 152 条）。また、被請求人又は被申立人の一部から共有者である他の被請求人又は被申立人によ

る委任状が提出された場合、審判書記官は、委任状を請求人又は申立人に提示して承認を得、委任状に疑義があるときに限って被請求人に証明責任を課すに過ぎない。

6. まとめ

商標に関する商標登録無効審判（商標 46 条）における無効審決に対する審決取消訴訟は、商標権の消滅を防ぐ保存行為に当たるから、商標権の共有者の一人が単独でも提起することができるかと判示した前掲〔ETNIES 事件〕（上告審）の射程が、不使用取消審判（商標 50 条）における取消審決に対する審決取消訴訟にも及ぶことを判示した〔緑健青汁事件〕（本件）を契機に、共有に係る権利に関する審決取消訴訟と取消決定取消訴訟の原告適格について、判例の経緯と判例の立場を整理した。

そののちに、未だ判例の射程が及ぶか否かが明確ではない一部の審決取消訴訟に関して、その原告適格をどのように考えるかについて、判例への批判も含めて論点の検討を試みた。具体的には、合一確定の要請、時期的論点、権利の外延、その他の論点について検討を加えた。ここでの検討は、いくつかの論点を提示するものにとどまるが、これらの論点が未だ判例の射程が及ぶか否かが明確ではない一部の審決取消訴訟に関して、その原告適格をどのように考えるかについて、多少なりとも指針となることがあれば幸甚である。

*謝辞 本稿は、2019 年 6 月 20 日に行われた神戸大学トップローヤーズ・プログラム知的財産法判例事例研究における報告を基にしている。貴重なご意見をいただいた神戸大学大学院法学研究科の島並良教授、前田健准教授、高野慧太助教と受講者の皆さまに心より御礼申し上げます。

(参考文献)

- (1) 知財高判平成 30 年 1 月 15 日平成 29 年（行ケ）第 10107 号〔緑健青汁第一事件〕、知財高判平成 30 年 1 月 15 日平成 29 年（行ケ）第 10108 号〔緑健青汁第二事件〕。
- (2) 取消 2014-300025 号、取消 2014-300026 号。いずれも平成 29 年 3 月 31 日審決。
- (3) 最判平成 14 年 2 月 22 日民集 56 卷 2 号 348 頁〔ETNIES 事件〕。
- (4) 本件商標は「緑健青汁／りょくけん青汁／リョクケン青汁／RYOKUKEN AOJIRU」の四段書きであるのに対して、

使用商標は「緑健青汁」の文字のみを書してなるものであった。関連する裁判例として知財高判平成 27 年 9 月 30 日平成 27 年（行ケ）第 10086 号〔ハイガード事件〕、知財高判平成 29 年 10 月 26 日平成 29 年（行ケ）第 10118 号〔ピーアールタイムズ事件〕。

- (5) 最判平成 7 年 3 月 7 日民集 49 卷 3 号 344 頁〔磁気治療器事件〕。〔磁気治療器事件〕（上告審）と同旨であって、これに先立つものとして最判昭和 36 年 8 月 31 日民集 15 卷 7 号 2040 頁、最判昭和 55 年 1 月 18 日判時 956 号 50 頁がある。特に後者は、保存行為に当たらない旨も判示している。
- (6) 東京高判平成 11 年 10 月 5 日平成 11 年（行ケ）第 232 号〔HENNESY 事件〕。
- (7) 東京高判平成 13 年 3 月 12 日平成 12 年（行ケ）第 470 号〔パチンコ装置事件〕。
- (8) 前掲注 (3)。
- (9) 最判平成 14 年 2 月 28 日判時 1779 号 87 頁〔水沢うどん事件〕。
- (10) 最判平成 14 年 3 月 25 日民集 56 卷 3 号 574 頁〔パチンコ装置事件〕。
- (11) 前掲注 (1)。
- (12) 民法 252 条（共有物の管理）・264 条（準共有）。
- (13) 実用新案は平成 5 年改正（平成 5 年法律第 26 号）により無審査登録主義に移行した。
- (14) 高部眞規子「特許権の共有者の 1 人が特許異議の申立てに基づく特許の取消決定について単独で取消訴訟を提起することの許否」（財）法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇平成 14 年度（上）』（（財）法曹会・2005 年）294 頁。なお、本判解は、前掲〔ETNIES 事件〕（上告審）と前掲〔パチンコ装置事件〕（上告審）の射程が商標に関する各取消審判（商標 50 条・51 条・52 条の 2・53 条・53 条の 2）における取消審決に対する審決取消訴訟に及ぶとする。
- (15) 高部眞規子「商標権の共有者の 1 人が当該商標登録の無効審決について単独で取消訴訟を提起することの許否」（財）法曹会編『最高裁判所判例解説民事篇平成 14 年度（上）』（（財）法曹会・2005 年）204 頁。
- (16) 同旨、中山信弘『特許法〔第 3 版〕』（弘文堂・2016 年）288-293 頁。権利成立前においても、保存行為として共有者の一人が単独でも出訴することができるとする説として、ほかに君嶋祐子「共有者の一人が提起する無効審決取消訴訟の許否」中山信弘ほか編『特許判例百選〔第 3 版〕』（有斐閣・2004 年）115 頁、横山芳久「共有者の一人が提起する無効審決取消訴訟の許否」中山信弘ほか編『商標・意匠・不正競争判例百選』（有斐閣・2007 年）235 頁等。
- (17) 中山、前掲注 (16)、290 頁。
- (18) 高部、前掲注 (15)、225-226 頁。
- (19) 特許庁総務部総務課制度審議室編『平成 26 年 特許法等の一部改正 産業財産権法の解説』（発明推進協会・2014 年）78 頁。
- (20) 最判昭和 51 年 3 月 10 日民集 30 卷 2 号 79 頁〔メリヤス編機事件〕。
- (21) 最判平成 4 年 4 月 28 日民集 46 卷 4 号 245 頁〔高速旋回式

バレル事件]。
(22) 前掲注 (20)。
(23) 最判平成 3 年 4 月 23 日民集 45 卷 4 号 538 頁 [シエトア

事件]。

(原稿受領 2019.7.13)

**JPAA
Information**

ヒット商品は こうして 生まれた!


平成 30 年
改訂版

ヒット商品を支えた知的財産権

「パテント・アトニー誌」で毎号連載しております、「ヒット商品を支えた知的財産権」。

こちらの記事を一冊にまとめた「ヒット商品はこうして生まれた!」は発明のストーリーをコンパクトにまとめたもので、非常に好評を博しております。

是非ご覧いただき、知的財産、更には弁理士への理解を深めていただければ幸いです。



◆本誌をご希望の方は、panf@jpaa.or.jp までご一報ください。