

小売サービスマーク登録制度の 導入に伴う経過措置について

特定侵害訴訟代理人・首都大学東京大学院講師

会員 浅野 勝美



目次

1. はじめに
2. 継続的使用権
3. 特例期間内出願
4. 特例出願
5. 重複登録に伴う調整措置

.....

1. はじめに

(1) 今般商標法が一部改正され、小売サービスマークの登録制度が導入された。ここで「小売サービスマーク」とは、「小売及び卸売の業務において行なわれる顧客に対する便益の提供」(改正商標法第2条第2項)、即ち、「小売等役務」(意匠法等の一部を改正する法律付則第5条第3項)について使用される商標をいう。以下本稿では「小売商標」とも略称する。

(2) 保護対象となる具体的な小売サービスの例としては、デパート、スーパーストア、コンビニエンスストア、家電量販店などの総合小売店の外、靴屋、本屋、八百屋、酒屋、薬屋のような専門店も含まれる。また通信販売、インターネット販売の如きも含まれる。

なお、ニース国際分類第35類の注釈には「この類には、特に、次のサービスを含む。

他人の便宜のために各種商品を揃え(運搬を除く)顧客がこれらの商品を見、かつ、購入するために便宜を図ること。当該サービスは、小売店、卸売店、カタログの郵便による注文、またはウェブサイトまたはテレビのショッピング番組などの電子メディアによって提供される場合がある。」と規定されており、「この類には、特に、次のサービスを含まない。主たる業務が商品の販売である企業、すなわち、いわゆる商業に従事する企業の活動。」との規定が2007年1月発行予定のニース協定第9版の改訂に伴い改正された上記注釈より削除された。またアメリカ、イギリス、欧州共同体では、小売サービスは独立したサービスとして取り

扱われている。

(3) 今回の法改正は小売業界にとっては画期的な小売サービスマークの導入であるにもかかわらず、「意匠法等の一部を改正する法律」(以下「改正法」という)として制定され、しかも小泉政権末期の種々の問題が噴出する中での成立であったので殆ど目立たなかった。よって商標法の改正があったことすら知らない人が多い。

改正法の内容は概観すると、サービスマーク創設時(以下「前回」という)の内容と実質的同一といえる程近似し、そのダウンサイズ版である。よって、本稿ではサービスマーク創設時の経過措置と対比して記述する(別表に対照表を示す)。なお、現段階では特許庁の政省令、審査基準の最終案がないので、考察は主として条文及び筆者の前回論文⁽¹⁾との対比に基づいている。

2. 継続的使用権(出願しない場合)

継続的使用権は、乙が同一商標について登録を受けたとしても、甲は自ら出願・登録しないでも、その使用してきた小売サービスマークを引き続き使用することができる権利である(改正法付則第6条第1項)。

この結果、例えば乙が、自らの商標権に基づき、甲に対して差止請求したとしても、甲は裁判において、平成19年4月1日(予定)以前から継続して使用していることを根拠にこれを退けることができる。

(1) 趣旨

商標法は本来出願された商標だけを対象とするのであるから、出願されなかった商標については関知しないのが原則である。ただ、商標に化体された信用保護という点で周知段階にまで至った商標については、出願しないものについても例外的に保護することとし、

他人による独占権取得を阻止せしめ、(商標法第4条第1項10号、第15条第1号、第46条第1号)、加えて自己の使用継続を認めている(同第32条第1項)。しかし、この先使用権の規定によると、自己のこれまで使用してきた小売商標が出願の際に周知であることを要するため、周知に至っていない使用商標については対象外となってしまう。今回の法改正は小売商標登録制度の創設であるため、周知にまで至らない商標を排除してしまうと、実績保障の趣旨が貫徹せず、既得権を侵し不合理な結果となる。これが継続的使用権を認めることとした趣旨である。

(2) 対象となる者

① 既使用者

継続的使用権を主張できる者は、当然のことながら、当該小売商標を既に使用していた者であり、使用していない者又は使用予定者は含まれない。

既使用者の範囲は、a. 制度施行日(平成19年4月1日予定)前から使用している者であり、b. 制度施行後に使用した者、例えば、施行日から3月を経過する際(平成19年6月30日予定)に使用している者は含まれない。この点前回の継続的使用権とは異なるので注意を要する(前回の場合と異なるケースにアンダラインを付ける。;以下同じ)。上記は次のように図式化することができる。図中、▲は使用開始の時、→は使用の継続、⊥は一時使用中断を表わす。○は継続的使用権が認められる場合、×は認められない場合である。

図1においてaは法改正前からの使用で、継続的使用権が認められる典型例である。bは法改正前からの使用ではないが、改正法施行の際に使用を開始した場合、cは法改正前からの使用ではないが、使用を開始した時が所定期間(施行後3月間)の終期の場合である。上記a及びbは継続的使用権が認められるが、cは認められない。このように所定期間内の使用開始であっても始期の開始であるbは継続的使用権が認められるが、終期の開始であるcは認められない。

これに対し、dは法改正前には使用しておらず、所定期間経過後に使用を開始した場合、eは法改正前には使用を予定していたが結局使用には至らず、所定期間経過後に使用を開始した場合で、いずれも継続的使用権は認められない。fは法改正前からの使用であり、本法施行の際に使用していたが、所定期間中に使用を

中断し、所定期間を経過する際には使用をしておらず、所定期間経過後に使用を再開した場合、gは法改正前からの使用であるが、本法施行前に使用を中断し、所定期間経過後に使用を再開した場合である。fを除きいずれも本法施行の際、即ち平成19年4月1日(予定)時点では使用をしていないため、継続的使用権は認められない。しかし、fの場合は本法施行の際に使用しているので継続的使用権が認められる。

② 不正使用でない者

既使用であっても、他人の有名商標への只乗り等、「不正競争の目的」で使用した者は対象でない。

③ 承継人

継続的使用権者より「当該業務を承継した者」も継続的使用権が認められる。

(3) 使用権の範囲

ア. 原則

継続的使用権が認められる範囲は「現にその商標の使用をしてその役務に係る業務を行なっている範囲内」、すなわち同一小売サービス、同一マーク、同一地域に限られる。類似範囲、別地域には及ばないのである。

したがって、将来、マークを変更したり、業務を拡張したり、使用地域を拡大した場合には、当該小売商標を使用した営業活動はできないことになる。

イ. 周知商標の場合(例外)

付則第6条第1項の規定により継続的使用権を認められる者が周知商標であるときは、「同項の規定にかかわらず」の継続的使用権となる。即ち、施行の際の「役務に係る業務を行っている範囲」に限定されずに、その商標の使用をすることができる(同条第3項)。

(4) 混同防止表示

継続的使用権は小売商標又は商品商標に係る権利(商標権)の効力として有する禁止権に基づく請求を拒絶するというだけのものであり(抗弁権)、これをもって自己の使用を絶対的に認めさせるものではない。したがって、商標権との間にサービス、商品の出所の混同を生ぜしめるような事態となった場合には、商標権者又は専用使用者の請求により混同防止のための表示を付することになるのである(同条第2項)。

これは老舗の企業にとって大変なイメージダウンとなるであろう。

(5) 差止請求について

継続的使用権は前述のように単に抗弁権であるから、この権利をもって抵触する他人の小売商標の使用を差し止めることはできない。

(6) どこで主張し、誰が認めるのか

継続的使用権は抗弁権であるから、侵害訴訟手続において、法廷の場でこれを主張することになり、この権利の有無を認めるのは裁判所である。

したがって、この権利により自己の生存を図ろうとする者は時間的にも金銭的にも精神的にもかなりの負担を伴う訴訟を覚悟しなければならない。

(7) 一時休業の場合

平成4年のサービスマーク創設のときの継続的使用権の場合次のような問題が考えられた。例えば、永年サービスマークを使用していた老舗のご主人（個人商店の場合）あるいは社長（会社の場合）が死亡し、後継問題が起き、一時休業といった事態になった場合において、所定期間中なかなか営業の再開に至らず、ついには所定期間経過後に後継者が決定し営業を再開したというようなとき、継続的使用権は認められるであろうか。しかしながら、今回は継続的使用権の発生要件に「特例期間」の概念がないので前記(2) f, gのように考えれば足るだろう。

一時休業の場合、継続的使用権が認められる場合(○)と認められない場合(×)を図式化すると、図2のようになる。a, b, eの場合は継続的使用権が認められ、c, dの場合は認められないことになる。

3. 特例小売出願（出願した場合、先願主義の例外）

(イ) 出願日の特例

所定期間、即ち、平成19年4月1日より6月30日迄（予定）の出願であれば、先後願関係がなく、同一出願として取り扱われる（改正法付則第7条第4項）。

先後願に関する出願日のイメージは図3の通りである。出願A, B, Cとも同日にしたものとみなされ、先後願関係にないのである。

(ロ) 商品商標と小売以外のサービスマークとの先後願関係

しかしながら、商品に係る商標（商品商標）と小売

以外のサービスマークとの間では上記調整をする必要がないから、出願日を基準として類似関係、先後願関係を審査する（改正法付則第7条第1項、第3項）。よって今回は早期の出願が望ましい。

4. 使用に基づく特例（使用特例出願の優先的登録）

(1) 使用特例出願

今回経過措置により、次の要件を満たせば使用特例出願となり、優先的に登録される（改正法付則第8条第1項、第2項、第4項、商標法第15条）。

① 既使用マークであること

出願商標は改正法施行前からの使用でなければならない（改正法付則第8条第1項）。施行の際、即ち、平成19年4月1日（予定）に使用開始の商標は含むと解するが、その後に使用開始の商標例えば前記2.(2)のcの如き所定期間の終期に使用開始の商標は含まれない。

② 不正競争の目的でないこと

不正競争の目的で使用している小売商標は使用特例出願とは認められず、利益ある取り扱いを受けることができない（改正法付則第8条第1項）。

③ 小売等役務について使用される商標であること

「小売等役務」とは「小売及び卸売の業務において行なわれる顧客に対する便益の提供」（改正商標法第2条第2項）である。

④ 所定期間中の出願であること

所定期間は平成19年4月1日より6月30日迄である（予定）ので、この間に出願する必要がある。これ以降の出願については、先後願関係が審査される。

⑤ その他の登録要件を満たすこと

単にサービスの提供地や内容を表示するマークやありふれたマーク等顕著性のないもの、公序良俗を害するおそれのあるもの、他人の周知、著名なサービスマークと抵触するもの等、他の一般的登録要件を満たさないマークは原則通り拒絶される。しかし、通常殆どの拒絶理由は先後願関係であるため、特例出願による優先的登録は大変利益ある取扱いとなる。

(2) 所定期間中に提出された小売商標の取り扱い

所定期間中の小売商標出願には、(1)の要件を満たした使用特例出願と、これを満たしていない通常の出

願が同一又は類似として互いに相抵触する場合があります。この場合、出願日は同日にしたものとみなされ(改正法付則第7条第4項)、先後願関係の審査はされないものであるから(同条第1項)、どのように処理されるのであろうか。

この点今回は前回と異なり、すべての出願を商標法第8条第2項の協議対象とし、協議命令の応答期間中に「使用に基づく特例の適用」の主張をし、かつ立証した出願を優先して登録する(改正法付則第8条第4項)。以下、(イ)既に使用をしている小売商標と未だ使用していない小売商標の出願が競合する場合、(ロ)既に使用をしている小売商標の出願が競合する場合、(ハ)未だ使用していない小売商標の出願が競合する場合に分けて詳しく述べる。なお、不正競争の目的で使用している小売商標は使用特例出願とは認められず、利益ある取り扱いを受けることができず、所定期間中の通常の出願として処理されることになる(改正法付則第8条第1項、同第7条第1項、同条第4項)。

(イ) 使用マークと未使用マークとの出願競合

この場合は使用特例出願が優先され、使用マークが登録され、未使用マークは拒絶される(改正法付則第8条第4項)。

例えば、**図4**のようなケースがこれに該当する。図中、●は出願、▲は使用開始時、→は使用継続を表わす。○は登録、×は拒絶を示す。

甲は、乙より早い時期に出願し、所定期間中に使用の開始もしたが、法施行の際には使用をしていないため、使用特例出願とはならない。一方乙は、甲より遅い時期に出願したが、特例期間中の出願であるため、甲の出願と同日とみなされ、しかもその出願は使用に基づくものであるため、使用特例出願と認められる。したがって、この場合には、乙のマークが優先的に登録される(既使用マークの優先的登録)。

なお、この場合、甲の使用開始は所定期間内ではあるが、法施行の際ではないため、甲は継続的使用権も認められない。この点前回の継続的使用権とは異なる。

(ロ) 使用マークの出願競合

この場合は原則として出願された使用マークがすべて重複して登録される(改正法付則第8条第4項括弧書)。

しかし、使用マークの知名度に優劣があるときは、これを著名マーク(商標法第4条第1項第15号相当

マーク)、周知マーク(同第10号)、単なる使用マークにランク分けし、夫々、同順位間では重複登録を認め、順位間に上下があるときは高知名度マークを優先して登録し、他方を拒絶する(改正法付則第8条第3項、同第4項、商標法第4条第1項第15号、同第10号)。この場合、拒絶された方には継続的使用権が認められる(改正法付則第6条)。

例えば、**図5**のようなケースがこれに該当する。図中、◎は重複登録、その余は同前である。

甲は、乙及び丙より早い時期に出願したが、改正法施行時には使用をしていないため、使用特例出願とはならない。したがって、前例と同様拒絶される。

次に乙及び丙は、いずれも甲より遅い時期に出願したが、使用特例期間中の出願であるため甲の出願と同日とみなされ、しかもその出願は使用に基づくものであるため使用特例出願と認められ、両方とも登録される(既使用マークの重複登録)。ただし、この場合、丙の小売商標が乙の小売商標より著名であるときは、丙のマークのみ登録され、乙のマークは拒絶される。この場合、乙には継続的使用権が認められる。

(ハ) 未使用マークの出願競合

この場合は、現行法の同日出願の取扱いと同様に処理される。すなわち、まず、当事者間で協議し、協議不調のときは、特許庁で行なうくじにより選定された一の出願のみを登録する(改正法付則第8条第1項、第4項、商標法第8条第2項、同第5項)。

以上の関係を図式化すると、
著名マーク>周知マーク>単なる使用マーク>未使用マーク
となる(式中>は優先の意味)。

(3) 使用特例出願が認められる場合

次に、使用特例出願が認められる場合(○)と、認められない場合(×)を類型化し、図示する。図中の記号の意味は同前である。

図6において、①は法改正前からの使用で、所定期間内出願の場合であり、使用特例出願が認められる典型例である。②は法改正前からの使用ではないが、所定期間の始期に開始した使用に基づき所定期間内に出願した場合、③は②同様法改正前からの使用ではないが、所定期間の終期に開始した使用に基づき所定期間内にした出願である。④は法改正前からの使用である

が、所定期間に入る前に使用を中断し、所定期間内に再開した使用に基づき出願した場合である。上記①及び②は使用特例出願が認められるが、③及び④は認められない。

これに対し、⑤は法改正前からの使用であるが、所定期間経過後に出願した場合であり、使用特例出願の利益が認められない典型例である。小売商標の既使用者はこのような事態にならないよう注意する必要がある。なお、この場合は継続的使用権は認められる。⑥は法改正前からの使用であるが、所定期間に入る前に使用を中断し、改正法施行の際に使用を再開せずに出願のみした場合、⑦は法改正前からの使用であるが、所定期間に入る前に使用を中断し、改正法施行の際に使用を再開せずに、しかも所定期間経過後に出願した場合である。いずれも出願マークが「使用をしている商標」についてなされていないから、使用特例出願とはならない。また使用自体も所定期間経過の際には存在していないから、継続的使用権も認められない。

⑧は所定期間内に出願ではあるが、出願マークが未使用の場合、⑨は同じく出願マークが未使用でありしかも所定期間経過後の出願の場合で、いずれも使用特例出願とは認められない。これらの場合は未使用マークであるから継続的使用権もない。

⑩は法改正前からの使用であるが、出願前に使用を中断し、かつ出願が所定期間経過後になった場合、⑪は⑩と同様であるが、出願が所定期間内になされた場合である。⑫は⑪と同様の場合であっても、出願が使用中断前の場合である。⑪及び⑫は出願マークが「使用をしている商標」についてなされているから、その後使用が中断されても使用特例出願として認められるが、⑩は所定期間後の出願のため使用特例出願とはならない。なお、これらの場合、いずれも継続的使用権は認められる。

(4) 使用特例出願の主張手続

使用特例出願による利益ある取扱いを受けるには、協議命令があった場合に書面により主張し、かつ、出願された小売商標及び小売役務が施行前から日本国内において使用されていたという使用事実を証明する書類を応答期間中（通常 40 日以内）に特許庁に提出しなければならない（改正法付則第 8 条第 2 項）。前回のように出願と同時に主張立証する必要がない。

(5) 立証すべき事実及び証拠方法

立証すべき使用の事実及び証拠方法としては例えば次の如きである（商標審査基準第 2（第 3 条第 2 項））。

ア. 使用の事実

- (1) 実際に使用している小売商標及び小売役務
- (2) 使用開始時期、使用期間、使用地域
- (3) 生産、証明若しくは譲渡の数量又は営業の規模（店舗数、営業地域、売上高等）
- (4) 広告宣伝の方法、回数及び内容
- (5) 一般紙、業界紙、雑誌又はインターネット等における記事掲載の回数及び内容
- (6) 需要者の商標の認識度を調査したアンケートの結果

イ. 証拠方法

- (1) 広告宣伝が記載された印刷物（新聞、雑誌、カタログ、チラシ等）
- (2) 仕切伝票、納入伝票、注文伝票、請求書、領収書又は商業帳簿
- (3) 商標が使用されていることを明示する写真
- (4) 広告業者、放送業者、出版業者又は印刷業者の証明書
- (5) 同業者、取引先、需要者等の証明書
- (6) 公的機関等（国、地方公共団体、在日外国大使館、商工会議所等）の証明書
- (7) 一般紙、業界紙、雑誌又はインターネット等の記事
- (8) 需要者を対象とした商標の認識度調査（アンケート）の結果報告書

なお、上記証明書で証明している「小売商標」、「小売役務」が、願書の「小売商標」、「小売役務」と同一でないときは既使用出願として認められないのは勿論である。

上記期間内に主張及立証がなかったときは、通常出願として取り扱われ、使用特例出願としては処理されない。

前回のサービスマークの導入時においては、特例出願の継承（業務とともにされたものである場合を除き認められない、旧商標法付則第 6 条第 5 項）、特例出願の分割、変更（同条第 3 項、第 4 項）、使用に基づく特例の適用の主張の取下（査定又は審決が確定した後は取り下げることができない、同条第 6 項）について規定があったが、今回は特に規定がされていない。

これは今回の場合、使用特例出願及び使用に基づく特例の適用の主張が「出願と同時」ではなく、出願時には使用、未使用いずれも区別することなく「所定期間内出願」とされるため、使用特例出願としての特別の資格の継承等を論ずる必要がないからと解される。

5. 重複登録に伴う調整措置

使用特例出願に係る小売商標は原則として重複登録されるのであるが、重複登録された小売商標はその商標権者間あるいは対第三者との関係でどのようなのであろうか。

まず、第三者との関係では単独で登録された場合と同様となり、商標権者夫々が各個に差止請求等の権利行使をすることが可能である。これに対し、商標権者間では、夫々、「指定役務について登録商標の使用をする権利を専有する」（商標法第25条）ので、互いに商標法に基づく差止請求はできないと解せられる。

改正法による経過措置は、商標権者間のトラブルに対処するため、次の措置を設けている。

(1) 混同防止表示

一方（乙）の登録小売商標の使用により他方（甲）の業務上の利益が害されるおそれがあるときは、甲は乙に対し、混同を防ぐのに適当な表示を小売商標に付すべきことを請求することができる（改正法付則第8条第5項による商標法第24条の4の準用）。混同防止表示としては、例えば、営業地域名（東京、大坂等）を付すことが考えられる。相手方が応じない場合は裁判所に訴えて決着することになる。

(2) 不正使用による取消審判の特例

乙が不正競争の目的で甲の小売役務と混同を生じるような登録商標（小売商標）の使用を行なったときは、何人（甲も含まれる。）も乙の小売商標登録を取り消すことについて、特許庁に審判を請求することができる（改正法付則第8条第5項による商標法第52条の2の準用）。

(3) 不正競争防止法の適用

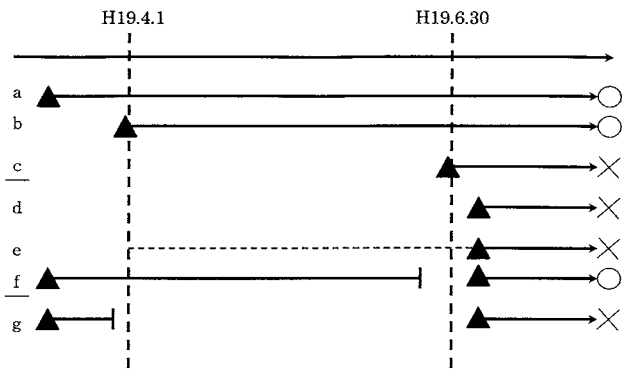
甲及び乙の周知商標に優劣が無く重複登録された場合において、乙が登録商標の使用をした結果、甲の営業と混同を生じるようになったため、甲の営業上の利益が害されるおそれがあるときには、甲は乙に対し、不正競争防止法に基づきその使用の差止等を請求することができる。前回のサービスマーク導入時においては旧商標法付則第11条（不正競争防止法の適用）の規定があり、旧不正競争防止法第6条（工業所有権の行使による適用除外）の規定を適用除外として上記のように取り扱う旨規定されていた。しかし現行不正競争防止法は旧第6条の規定自体が改正されたため、今回はこの旧付則第11条のように規定する必要がなく、かつ旧付則第11条自体も平成17年法改正で削除されたため、規定しないが、趣旨は前回と同様であると解する。

なお、前回のサービスマーク導入時においては旧商標法付則第8条により存続期間の更新登録の特例が規定されていたが、この旧付則第8条が存続期間の更新登録の改正により削除されたため、今回は規定がない。

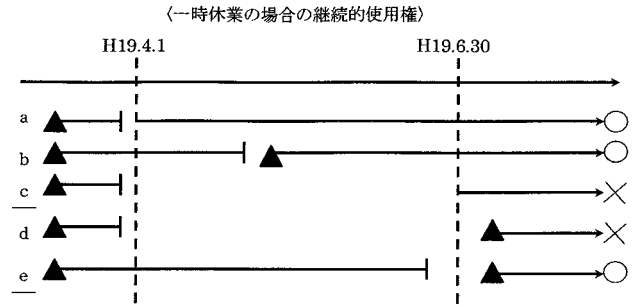
注

(1) サービスマーク登録制度の導入に伴う特例措置について（浅野勝美著）（パテント Vol.44 No.10, 1991）

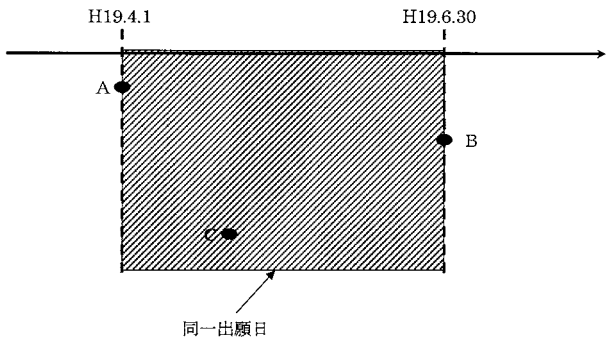
既使用者の範囲



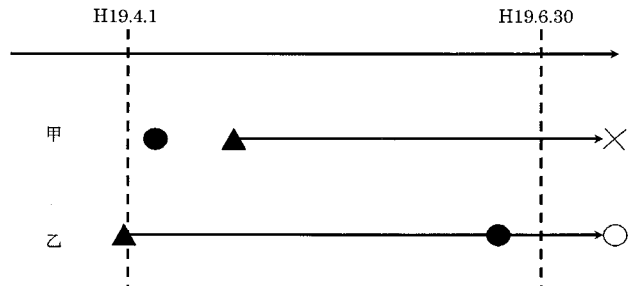
【図1】



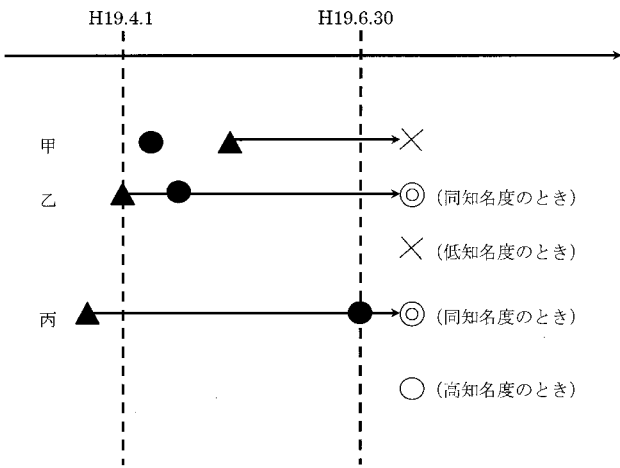
【図2】



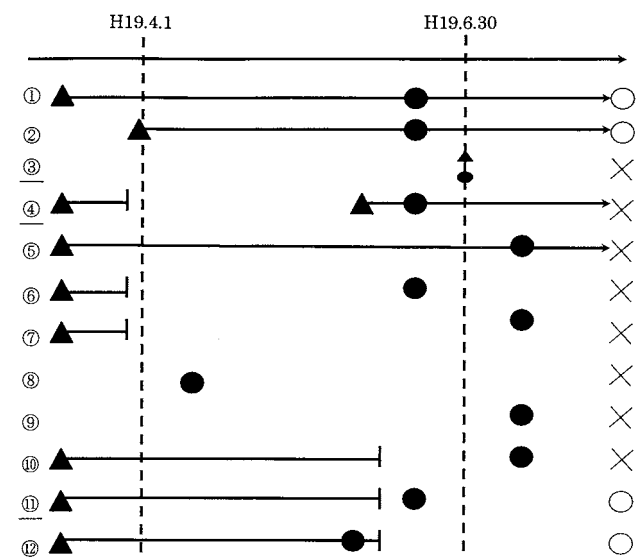
【図3】



【図4】



【図5】



【図6】

【別表】

対比項目	継続的使用権	特例小売出願／特例期間内出願
<p>小売サービスマーク経過措置 (平成18年法律第55号附則)</p>	<p>(施行前からの使用に基づく商標の使用を有する権利)</p> <p>第六条 この法律の施行前から日本国内において不正競争の目的でなく他人の商標登録に係る指定役務又はこれに類似する役務(小売等役務に限る。)についてその登録商標又はこれに類似する商標の使用をしていた者は、継続してその役務についてその商標の使用をする場合は、この法律の施行の際現にその商標の使用をしてその役務に係る業務を行っている範囲内において、その役務についてその商標の使用をする権利を有する。当該業務を承継した者についても、同様とする。</p> <p>2 前項の登録商標に係る商標権者又は専用使用権者は、同項の規定により商標の使用をする権利を有する者に対し、その者の業務に係る役務と自己の業務に係る役務との混同を防ぐのに適当な表示を付すべきことを請求することができる。</p> <p>3 第一項の規定により商標の使用をする者は、この法律の施行の際現にその商標がその者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きは、同項の規定にかかわらず、その役務についてその商標の使用をする権利を有する。当該業務を承継した者についても、同様とする。</p> <p>4 第二項の規定は、前項の場合に準用する。</p> <p>5 前各項の規定は、防護標章登録に基づく権利に準用する。</p>	<p>(施行後三月間にした商標登録出願についての特例)</p> <p>第七条 この法律の施行の日から起算して三月を経過する日までの間にした商標登録出願であつて、小売等役務について使用をする商標に係るもの(以下この条において「特例小売商標登録出願」という。)についての商標法第四条第一項(第十一号に係る部分に限る。)の規定の適用については、同号中「するもの」とあるのは、「するもの(その商標登録に係る指定役務が第二條第二項に係るものである場合において、同項に係る役務について使用をするものを除く。)」とする。</p> <p>2 特例小売商標登録出願についての商標法第四条第一項(第十三号に係る部分に限る。)の規定の適用については、同号中「するもの」とあるのは、「するもの(その商標権に係る指定役務が第二條第二項に係るものである場合において、同項に係る役務について使用をするものを除く。)」とする。</p> <p>3 特例小売商標登録出願についての商標法第八條第一項の規定の適用については、同項中「役務」とあるのは、「役務(第一條第二項に規定する役務を除く。)」とする。</p> <p>4 特例小売商標登録出願についての商標法第八條第一項の規定の適用については、当該特例小売商標登録出願は、同日にしたものとみなす。</p>
<p>サービスマーク経過措置 (平成13年法律第65号附則)</p>	<p>(施行後六月経過前の使用による役務に係る商標の使用を有する権利)</p> <p>第三条 この法律の施行の日から六月を経過する前から日本国内において不正競争の目的でなく他人の登録商標(この法律の施行後の商標登録出願に係るものを含む。)に係る指定役務又は指定商品若しくは指定役務に類似する役務についてその登録商標又はこれに類似する商標の使用をしてきた者は、継続してその役務についてその商標の使用をする場合は、この法律の施行の日から六月を経過する際にその商標の使用をしてその役務に係る業務を行っている範囲内において、その役務についてその商標の使用をする権利を有する。当該業務を承継した者についても、同様とする。</p> <p>2 当該商標権者又は専用使用権者は、前項の規定により商標の使用をする権利を有する者に対し、その者の業務に係る役務と自己の業務に係る商品又は役務との混同を防ぐのに適当な表示を付すべきことを請求することができる。</p>	<p>(施行後六月間にした商標登録出願についての先願の特例)</p> <p>第四条 この法律の施行の日から六月間にした商品に係る商標登録出願については、新法第四条第一項(第十一号に係る部分に限る。)並びに第八條第一項及び第二項の規定にかかわらず、なお従前の例による。</p> <p>2 この法律の施行の日から六月間にした役務に係る商標登録出願については、新法第四条第一項(第十一号及び第十三号に係る部分に限る。)及び第八條第一項の規定は、適用しない。</p> <p>3 前項の商標登録出願についての新法第八條第一項の規定の適用については、当該商標登録出願は同日にしたものとみなし、かつ、同項中「商品又は役務」とあるのは、「役務」とする。</p>

対目	小売サービスマーク経過措置 (平成18年法律第55号附則)	サービスマーク経過措置 (平成19年法律第65号附則)
使用特例出願/特例出願	<p>(使用に基づく特例の適用)</p> <p>第八条 前条第四項の規定により同日にしたものとみなされた二以上の商標登録出願がある場合において、その商標登録出願がこの法律の施行前から自己の業務に係る小売等業務について日本国内において不正競争の目的でなく使用している商標に基づいて商標登録を受けようとするものであるときは、その商標登録出願人は、使用に基づく特例の適用を主張することができる。</p> <p>2 使用に基づく特例の適用を主張しようとする者は、商標法第八条第四項の規定により指定された期間内に、その旨を記載した書面及びその商標登録出願が次の各号のいずれにも該当することを証明するために必要な書類を特許庁長官に提出しなければならない。</p> <p>一 その商標登録出願に係る商標がこの法律の施行前から日本国内において自己の業務に係る小売等業務について使用をしようとするものであること。</p> <p>二 その商標登録出願に係る指定役務が前号の小売等業務であること。</p> <p>3 使用に基づく特例の適用の主張を伴う商標登録出願であつて、前項各号のいずれにも該当するもの(以下この条において「使用特例商標登録出願」という。)については、同項第十号中「使用をするもの」とあるのは、「(自己の業務に係る)特例の適用」とあるものとし、同項第十号中「使用をするもの」とあるのは、「(自己の業務に係る)特例の適用」とあるものとする。</p> <p>4 第一項に規定する場合において、当該二以上の商標登録出願のいずれかが使用特例商標登録出願であるときは、商標法第八条第五項の規定の適用については、同項中「特許庁長官が行う公正な方法によることにより定められた一の商標登録出願人」とあるのは、「意匠法等の一部を改正する法律(平成十八年法律第五十五号)附則第八条第三項に規定する使用特例商標登録出願の商標登録出願人(当該使用特例商標登録出願が二以上あつたときは、それらの使用特例商標登録出願の商標登録出願人)」とする。</p> <p>5 商標法第二十四条の四及び第五十一条の規定は、前項の規定により読み替えられた同法第八条第五項の規定の適用により、同一又は類似の小売等業務について使用をする同一又は類似の二以上の商標登録出願に係る商標権について異なつた者を商標権者とする設定の登録があつた場合に準用する。</p>	<p>(使用に基づく特例の適用)</p> <p>第五条 自己の業務に係る役務について日本国内において不正競争の目的でなく使用している商標は、この法律の施行日から六月間にその商標に基づいて当該役務を指定役務として商標登録出願をするときは、当該商標登録出願に基づいて、使用に基づく特例の適用を主張することができる。</p> <p>第六条 使用に基づく特例の適用を主張しようとする者は、その旨を記載した書面を商標登録出願と同時に特許庁長官に提出し、かつ、その商標登録出願が次の各号に該当することを証明するために必要な書類を商標登録出願の日から三十日以内に特許庁長官に提出しなければならない。</p> <p>一 その商標登録出願に係る商標が商標登録出願日から日本国内において自己の業務に係る役務について使用をしようとするものであること。</p> <p>二 その商標登録出願に係る指定役務が前号の役務に含まれるものであること。</p> <p>2 使用に基づく特例の適用を主張した者が前項に規定する期間内に同項に規定する書類を提出しないときは、使用に基づく特例の適用の主張は、初めからなかつたものとみなす。</p> <p>3 特例商標登録出願について新法第十二条第一項の規定による商標登録出願の分割があつたときは、もとの商標登録出願に基づいて特例の適用の主張及び第一項の規定による書類の提出は、その主張の取下げがあつた場合を除き、もとの商標登録出願及び新たな商標登録出願に基づいて行つたものとみなす。</p> <p>4 特例商標登録出願について新法第十二条第一項又は第二項の規定による商標登録出願の変更があつたときは、もとの商標登録出願に基づいて特例の適用の主張及び第一項の規定による書類の提出は、その主張の取下げがあつた場合を除き、新たな商標登録出願に基づいて行つたものとみなす。</p> <p>5 特例商標登録出願により生じた権利について新法第十三条第二項において準用する特許法(昭和三十四年法律第百二十一号)第三十四条第四項の適用の主張は取り下げられたものとみなす。</p> <p>6 特例商標登録出願の商標登録出願人は、その特例商標登録出願に基づいて査定又は審決が確定した後、使用に基づく特例の適用の主張を取り下げることができる。</p> <p>第五条</p> <p>2 使用に基づく特例の適用の主張を伴う商標登録出願(以下「特例商標登録出願」という。)については、同項第十号中「使用をするもの」とあるのは、「(自己の業務に係る)特例の適用」とあるものとし、同項第十号中「使用をするもの」とあるのは、「(自己の業務に係る)特例の適用」とあるものとする。</p> <p>3 前条第二項の規定により同日にしたものとみなされた同一又は類似の役務について使用をする同一又は類似の商標について二以上の商標登録出願がある場合において、当該二以上の商標登録出願のいずれかが特例商標登録出願であるときは、同項の規定により読み替えられた新法第八条第一項の規定の適用については、同項中「商標登録出願人の協議により定められた一の商標登録出願人」とあるのは、「商標法の一部を改正する法律(平成十九年法律第六十五号)附則第五条第一項に規定する特例商標登録出願の商標登録出願人(当該特例商標登録出願が二以上あつたときは、それらの特例商標登録出願の商標登録出願人)」とする。</p> <p>(混同を防ぐための表示)</p> <p>第九条 特例商標登録出願に係る同一又は類似の役務について使用をする同一又は類似の二以上の商標登録出願がある場合において、その一の登録商標に係る商標権者、専用使用権者又は通常使用権者の指定役務についての登録商標の使用により他の登録商標に係る商標権者又は専用使用権者の業務上の利益(当該他の登録商標の使用をしようとする指定役務に係るものに限る)が害されるおそれがあるときは、当該他の登録商標に係る商標権者又は専用使用権者は、当該一の登録商標に係る商標権者、専用使用権者又は通常使用権者に対し、当該使用について、その者の業務に係る役務と自己の業務に係る役務との混同を防ぐのに適当な表示を付すべきことを請求することができる。</p> <p>(商標登録の取消しの審判の特例)</p> <p>第十条 前条に規定する二以上の登録商標がある場合においては、それらの商標登録の取消しについての新法第五十一条第一項の規定の適用については、同項中「商標権者が」とあるのは、「商標権者が不正競争の目的で指定役務についての登録商標の使用であつて商標法の一部を改正する法律(平成三年法律第六十五号)附則第九条に規定する二以上の登録商標のうちその登録商標以外の登録商標に係る商標権者、専用使用権者若しくは通常使用権者の業務に係る役務と混同を生ずるものをしたとき」とあり、「又は」とあるのは「若しくは」とする。</p> <p>2 前項の規定により読み替えられた新法第五十一条第一項における「登録商標の使用」とは、その登録商標に類似する商標であつて、色彩を登録商標と同一にするものとする登録商標と同一の商標であることを認められるもの使用を含むものとする。</p> <p>第七条 特例商標登録出願の拒絶の査定については、新法第十五条の規定の適用については、同条中「商標登録出願が次の各号の一に該当するとき」とあるのは、「商標登録出願が商標法の一部を改正する法律(平成三年法律第六十五号)附則第六条第一項の規定により提出された書類によつて行われていたとき、又は商標登録出願が次の各号の一に該当するとき」とする。</p> <p>2 特例商標登録出願に係る商標登録の無効の審判についての新法第四十六条第一項及び第四十七条の規定の適用については、同項中「商標登録が次の」とあるのは、「商標登録を受けた者(以下同じ)が、その商標登録出願前日から日本国内において指定役務についてその登録商標の使用をしていなかつたとき若しくは使用をしようとしていた場合において当該使用が不正競争の目的でなされたとき、商標登録がその商標登録出願により生じた権利を承継した者であつて、指定役務に係る業務をともに承継しないもの商標登録出願に対してされたとき、又は商標登録が次の」とあり、「商標登録が第二号」とあるのは、「商標登録を受けた者がその商標登録出願前日から日本国内において指定役務についてその登録商標の使用をしていなかつたとき、商標登録がその商標登録出願により生じた権利を承継した者であつて、指定役務に係る業務をともに承継しないもの商標登録出願に対してされたとき、又は商標登録が第二号」とする。</p>

