

生田哲郎◎弁護士・弁理士／中所昌司◎弁護士・弁理士

出願商標「アドバンス助産師」について 公序良俗を害するおそれがあるとはいえないとされた事例

[知的財産高等裁判所 平成29年9月14日判決 平成29年(行ケ)第10049号]

1. 事件の概要

原告が商標登録出願をしたところ、特許庁は、商標法4条1項7号に当たるとして、登録を拒絶しました。

これに対して原告が審決取消訴訟を提起したところ、裁判所は、同号に当たらないとして、審決を取り消す判決を下しました。公序良俗違反について、特許庁と裁判所の判断が分かれた事例判決として、ご紹介します。

2. 本願商標

原告（一般財団法人日本助産評価機構）は、平成26年12月9日、以下の本願商標について、登録出願をしました（商願2014-108031号）。

【本願商標】

Advanced Midwife アドバンス助産師

補正後の指定役務は、第35類の「市場調査又は分析、助産師のあっせん、助産師のための求人情報の提供」、第41類の「セミナーの企画・運営又は開催、電子出版物の提供、図書及び記録の供覧、図書の貸与、書籍の制作、教育・文化・娯楽・スポーツ用ビデオの制作」、第44類の「助産、医業、医療情報の提供、健康診断、調剤、栄養の指導、介護、医

療看護その他の医業」でした。

3. 特許庁の拒絶査定

前記出願について、特許庁の審査官は、平成27年11月6日、「本願商標は、あたかも助産師の一種あるいは助産師と同様の国家資格であるかのように、需要者、取引者に誤信を生じさせるおそれがあることから、これを商標として登録、使用することは、取引秩序を乱すおそれがあり、社会公共の利益に反するものと認められる。したがって、この本願商標は、商標法第4条第1項第7号に該当する」旨、認定・判断し、拒絶査定を下しました。

4. 特許庁の拒絶査定不服審判の審決

拒絶査定に対する不服審判の審決で、特許庁は平成29年1月11日、以下のよう

に請求不成立の判断をしました。
「構成中、『助産師』の文字は、保助看法（筆者注：保健師助産師看護師法）第3条に規定される国家資格の名称であり、同法第42条の3第2項において、『助産師でない者は、助産師又はこれに紛らわしい名称を使用してはならない。』と、名称の使用について規定されているものであるから、その資格を得

ることができない請求人が、『助産師』の文字を有し、『上級の助産師』の意味合いが想起される本願商標を、その指定役務に使用することは、上記保助看法第42条の3第2項の規定に抵触するおそれがあり、かつ、本願商標に接する取引者、需要者は、その構成中の『アドバンス助産師』の文字を捉え、国家資格である『助産師』の上級の国家資格であるかの如く誤信する可能性があるものといえる。

ところで、国家資格に係る規定は、国家が、公共の福祉その他政策上の目的のために、国民の職業選択の自由を制限してでも、一定の能力を有すると判定された者に限って一定の地位ないし権限を付与する必要があると認めて法令をもってそのように定めたものである。

そうとすれば、国家資格と誤信されるおそれのある商標を登録し役務に使用することは、これに接する一般世人において、国家資格である『助産師』の制度に対する社会的信頼を失わせ、ひいては公の秩序を害するおそれがあるものといえる。

したがって、本願商標は、商標法第4条第1項第7号に該当するものと認められる」

5. 裁判所の認定事実

裁判所は、以下のとおり事実を認定しました。

〔(1) 原告の前身である特定非営利活動法人日本助産評価機構は、平成19年1月に設立され……、平成20年4月8日、専門職大学院のうち助産分野の評価を行う認証評価機関として、学校教育法110条の規定によって、文部科学大臣に認証された……。

(2) 原告は、平成26年11月25日、『母子を中心とした一般市民を対象として、助産実践及び教育の第三者評価及び認証に関する事業を行うことで、助産教育及び実践の質の向上と利用者の選択の利便を支援すると共に、その成果を助産教育機関・助産所・実践助産師・一般市民に情報開示し、社会における助産サービスの質がより一層向上し、ひいては母子の保健・福祉の向上に寄与すること』を目的として設立された……。原告は、引き続き、専門職大学院の評価事業を行うほか、助産師養成機関や助産所の第三者評価事業を行ってきた……。

(3) 助産関連5団体は、既に助産師資格を有する者のうち、公益社団法人日本看護協会が開発した助産実践能力習熟段階（クリニカルラダー）のレベルⅢである、『入院期間を通して、責任をもって妊産褥婦・新生児の助産ケアを実践できる』、『助産外来において、個別性を考慮したケアを自律して提供できる』、『助産外来において、指導的な役割を実践できる』、『院内助産において、自律してケアを提供できる』及び『ハイリスクへの移行を想起（筆者注：「早期」の誤記と思われる）に発見し対処できる』といったレベルに到達してい

る者を『アドバンス助産師』と認証する制度を創設し、原告にその認証を行わせることとして、原告は、平成27年8月1日から、認証申請の受付を開始した……。原告は、同年12月25日、申請者のうち5562人を『アドバンス助産師』と認証した……。

(4) 厚生労働省は、平成27年10月15日、第2回周産期医療体制のあり方に関する検討会を開催し、この中で、アドバンス助産師認証制度が紹介された……。

(5) 原告は、平成28年12月24日、申請者のうち5440人を『アドバンス助産師』と認証した……。

(6) 厚生労働省医政局地域医療計画課長は、平成29年3月31日、各都道府県衛生主管部(局)長に対する『疾病・事業及び在宅医療に係る医療体制について』と題する通知において、周産期医療の体制を構築するに当たっての現状把握のための指標例として、『アドバンス助産師数』を挙げた……。

(7) 病院によっては、ウェブサイトにも『アドバンス助産師』が病院内に存在することを記載し、充実した周産期医療を提供できることを広報している病院がある……。

(8) 原告は、『アドバンス助産師』の認証を行う団体として、類似の民間資格等が出現することを防ぐために本願商標の出願をした」

6. 裁判所の判断

裁判所は、以下のとおり原告の主張を認めて、審決を取り消しました。

〔(1) 前記…… (3)、(8) のとおり、『アドバンス助産師』認証制度は、既に

助産師資格を持つ者であって、一定の助産実践能力を有する者を『アドバンス助産師』と認証するものであるところ、原告は、『アドバンス助産師』を認証する団体であることから、本願商標の出願をしたものである。そうすると、本願商標は、助産師でない者を『助産師』と称するために出願されたものではないから、本願商標が登録されたからといって、保助看法42条の3第2項の規定に違反する事態が発生するおそれがあるということとはできない。

(2) 本願商標のうち『Advanced Midwife』の文字部分の『Advanced』、『Midwife』の各欧文文字は、『上級の』、『助産師』をそれぞれ意味する英語である……から、『Advanced Midwife』の欧文文字部分からは、『上級の助産師』の意味が生じるものと認められる。また、本願商標のうち、『アドバンス助産師』の文字部分からは、『上級の助産師』という意味が生じるものと認められる。

そうすると、本願商標は、『上級の助産師』の意味が生じる語を日本語表記及び英語表記で表示したものであって、本願商標全体としても、『上級の助産師』の意味を生じることができるところで、①前記…… (3) のとおり、『アドバンス助産師』制度は、助産関連5団体によって創設されたもので、『アドバンス助産師』を認証するための指標は、公益社団法人日本看護協会が開発したものであるから、その専門的知見が反映されているものと推認されること、②

前記…… (1)、(2) のとおり、原告は、専門職大学院の評価事業のほか、助産師養成機関や助産所の第三者評価事業を行っており、助産分野の評価を適切に行

えるものと推認されること、③前記……(6)のとおり、『アドバンス助産師数』は、厚生労働省により周産期医療体制の現状把握のための指標例とされていること、以上の事実からすると、『アドバンス助産師』認証制度は、一定程度の高い助産実践能力を有する者を適切に認証する制度であると評価されるべきものと認められる。また、前記……(3)、(5)のとおり、『アドバンス助産師』認証制度は、平成27年から実施され、既に1万人を超える『アドバンス助産師』が存在すること、前記……(7)のとおり、各病院において、ウェブサイト『アドバンス助産師』の認証を受けた助産師が存在することを記載し、充実した周産期医療を提供できることを広報していることからすると、『アドバンス助産師』は、国家資格である助産師資格を有する者のうち、一定程度の高い助産実践能力を持つ者を示すものであることが、相当程度認知されているものと認められる。

そうすると、本願商標に接する取引者、需要者は、『アドバンス助産師』を、助産師のうち、一定程度の高い助産実践能力を持つ者であると認識するところ、その認識自体は、決して誤ったものであるということはない。

(3) ……以上の(1)、(2)で述べたところからすると、本願商標が国家資格等の制度に対する社会的信用を失わせる『公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標』ということではない。

(4) したがって、本願商標が『公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標』(商標法4条1項7号)に当

たるということはできない]

7. 考察

(1) 前記の裁判所の判断は、妥当なものと思われま

す。その理由としては、裁判所が最初に挙げた、以下の部分が最も重要です。

『アドバンス助産師』認証制度は、既に助産師資格を持つ者であって、一定の助産実践能力を有する者を『アドバンス助産師』と認証するものであるところ、原告は、『アドバンス助産師』を認証する団体であることから、本願商標の出願をしたものである。そうすると、本願商標は、助産師でない者を『助産師』と称するために出願されたものではないから、本願商標が登録されたからといって、保助看法42条の3第2項の規定に違反する事態が発生するおそれがあるということはない]

(2) 裁判所は、上記の理由の他にも、「アドバンス助産師」認証制度が、平成27年から実施され、既に1万人を超える「アドバンス助産師」が存在することなどから、「アドバンス助産師」が、国家資格である助産師資格を有する者のうち、一定程度の高い助産実践能力を持つ者を示すことが、相当程度認知されているものと認められることなども理由として述べています。

これについて、原告が不適切な商標使用をしていたというような事実は特

許庁から主張されていませんので、本件は、そもそも、特許庁が、そのような具体的な主張立証をせずに、公序良俗違反で登録を拒絶したことが不当であったと思われま

す。本件のような国家資格に関連する商標出願において、仮に、適切な使用についての実績や、一定の認知度を事実上の登録要件としてしまうと、例えば、認定機関Aが先に商標aの使用を開始して商標出願した後、別の認定機関Bが類似の商標bの使用を開始して商標出願した場合に、使用や出願の先後ではなく、一定レベルの認知度を得ることの先後によって、商標bだけが登録されるということにもなり得てしまいます。

原告の、「類似の民間資格等が出現することを防ぐ」という利益は、まさに商標法によって保護されるべきものでしょうから、特許庁は、原告に過度な主張立証の負担を課すことなく、登録を認めるべきであったように思われます。

(3) また、特許庁が懸念していた保助看法42条の3第2項の「助産師でない者は、助産師又はこれに紛らわしい名称を使用してはならない」という規定については、本願商標の登録の有無にかかわらず、原告等が同法違反をしてはならないことには何ら変わりはありませんので、特許庁は出願を拒絶する際に、同法を過度に重視すべきではなかったといえるでしょう。

いくたてつお

東京工業大学大学院修士課程修了。技術者としてメーカーに入社。弁護士・弁理士登録後、もっぱら、国内外の侵害訴訟、ライセンス契約、特許・商標出願等の知財実務に従事。この間、米国の法律事務所に勤務し、独国マックス・プランク特許法研究所に在籍。

ちゅうしょまさし

2003年東京大学大学院修士課程修了(物性物理学を専攻)。技術者として電子部品メーカーに入社。2007年旧司法試験合格。2012年弁理士試験合格。同年カリフォルニア州司法試験合格。TOEIC990点。