

続 商標法の諸問題

網 野 誠 著

東京布井出版

《著者紹介》

昭和15年10月 高文行政科合格
 昭和16年 3月 東京大学法学部卒業
 昭和16年 4月 商工省入省、戦時中海軍主計大尉
 昭和26年 6月 特許庁外国課長
 その後、通産大臣官房雑貨統計課長、
 参議院法制局第三部第二課長、名古屋
 通産局鉱山部長、特許庁審判長等を歴
 任、昭和58年 3月まで北里大学教授
 昭和43年 6月 通産省退職、網野特許法律事務所開設
 現 在 同事務所所長、弁理士、法学博士、工
 業所有権審議会委員、日本大学講師
 主 要 著 書 「商標」有斐閣、昭和39年
 「商標」(新版)同上、昭和52年
 「商標法の諸問題」東京布井出版、昭
 和53年など
 事 務 所 東京都千代田区六番町 7 (〒102)
 下条ビル

続 商標法の諸問題

定価 3,900円

昭和58年 4月20日 初版第 1 刷印刷

昭和58年 4月30日 初版第 1 刷発行

《検印省略》 著 者 あみ の まこと
 網 野 誠

発行者 上 野 幹 夫

発行所 東京布井出版株式会社

東京都中央区京橋2-5-4 (〒104)

印刷・亜細亜印刷
 製本・富士製本

日の出ビル 電話03(564)2781代

©Makoto Amino, 1983 Printed in Japan

落丁本、乱丁本はお取り替えいたします。

ISBN 4-8109-1040-7

は し が き

拙著「商標」及び「商標」(新版)(有斐閣刊)の姉妹篇として、「商標法の諸問題」が昭和53年3月東京布井出版株式会社から刊行されて以来、ほぼ5年を経過した。本書はその続巻として昭和53年以後工業所有権関係の専門誌や論文集等に掲載せられた拙稿論説を中心とし、前回紙数の都合上掲載することのできなかった拙訳等をこれに加えて編集したものである。

本書中最初の3篇は、「商標」の定義、「自他商品識別力」、「商標の使用」、「商標の類似」等、商標法の基本概念について、判例の動向等にも触れながら解説を加えたものであり、初巻の多くの論説と同様、拙著「商標」(新版)で論述したところを敷衍し補充する意味で掲載したものである。

次の拙訳J. M. Elsaesser「著名標章の法的保護」は、西ドイツにおいて20年以上も以前に出版された同名の著書の一部翻訳であるが、判例が豊富に引用されており、今日においても、著名商標保護の強化が唱えられている我国において、商標法、不正競争防止法その他現行の関係法規定の解釈運用に当り参考となる部分も多いと思われる。

「わが国の工業所有権法における審判制度の沿革」は昭和56年度の日本工業所有権法学会研究会のシンポジウムにおいて発表したものを骨子とし、これを敷衍したものである。

判例批評中、最初の2篇は初巻以前のものであるが、つぎの「アリナボン」判決は商標の類否について、また最後の「清水次郎長」判決は商標権の効力の範囲について何れも極めて興味ある理論構成を採用しており、その点で話題となったものである。

最後に付録中「最近における我国商標法の問題点」は昭和57年ソウルにおける日韓両国の弁理士会、アジア弁理士会合同のセミナーにおいて、我国における防護標章制度、使用許諾制度及び使用義務強化後の運用状況等について講演したものであり、また「昭和56年度弁理士会商標委員会活動計画」は筆者が弁

理士会の2度目の商標委員会委員長の際に商標法改正の問題点等審議事項についてパテント誌に掲載したものである。何れも我国商標制度の検討に際し参考に供する意味で収録した次第である。

本書が上掲既刊の拙著とともに、商標法を勉強される方々や、実務家の皆様方にお役に立つことができれば幸甚である。

おわりに、今回も初巻と同様、本書の編集と出版に当り、終始御世話を戴いた東京布井出版株式会社の上野幹夫社長に厚く御礼申し上げる次第である。

昭和58年3月10日

網 野 誠

目 次

商標法における「商標」等の基本概念について	1
「商標の使用」の概念をめぐる	33
判例における「商標の類似」の概念の動向について	61
著名標章の法的保護〔文献翻訳〕	97
わが国の工業所有権法における審判制度の沿革	203
《判例批評》	
商標の概念	251
きわめて簡単でありふれた標章	261
商標「アリナミン」と「アリナポン」	
との類否に関する判決について	267
商標法上の「商標」の定義と自他商品識別機能	
(清水の28人衆等ペナント事件)	283
《附 録》	
最近における我国商標法の問題点	297
昭和56年度弁理士会商標委員会活動計画	315

商標法における「商標」等の基本概念 について

1. はじめに

今よりほぼ18年以前（昭和40年）に、筆者は本誌に「商標法による『商標』の定義について」と題する拙稿を寄せたことがある。¹⁾

その当時は未だ現行法が施行されてからやっと5年を経過したにすぎない時期でもあり、商標法上の「商標」の定義はミスであったというような議論がしばしば聞かれた。そこで筆者はこのような所論の根拠となっていると思われる3つの考え方、すなわち、

- 1) 商標法上の「商標」の概念を社会通念上の商標概念と異なる概念で定義したこと自体がミスであるとする考え方。
- 2) 商標法上の「商標」の定義が社会通念上の商標概念と異なるので、定義されていない他の字句の概念（類似等）もこれに制約され、従って識別標識としての商標の類否を判断する場合における判断基準により商標の類否を判断することが不可能であるため在来のような審査もできないし、侵害の面でも商標権者を法の目的に沿い保護することができないから、定義は誤りであるとする考え方。
- 3) 特別顕著性（自他商品識別力）は社会通念上の商標の属性であるから、法律上もそれは商標の構成要件（成立要件）でなければならず、従って商標を定義するなら商標とは特別顕著性（自他商品識別力）を有するもので

ある旨を定義の中に織り込むべきであるのに、これを登録要件として規定しているから誤りであるとする考え方。

等をあげ、これらの考え方がいずれも根拠のないものであること、現行法の定義の規定が社会通念上の商標の概念と一致しないとしても、商標法の目的との関係において合理的に解釈すれば、商標は本来自他商品識別標識であるとの前提の下に法を解釈適用することは可能であるし、またこれに反するような法の運用はあり得ないであろうとの考え方を述べた次第であった。

爾来今日まで、商標の類否や侵害の有無の判断に当たり、意識的に、識別標識としての概念を捨象した商標概念を前提として判断したような判例は、筆者の知る限りではなかったのではないかと²⁾思われる。また、その場合において、そのような判断を行なうに当たって商標の定義の文理上の概念自体を変更して解釈するというような試みもみられなかったと思われる。

ところが、近時の判例で、特定の文字図形が自他商品を識別するために使用されていないから商標権を侵害するものではないとの結論を引き出すために、商標法第2条第1項の定義の概念自体を商標法の目的規定(第1条)との関係において変更し、商標の定義には自他商品識別機能を有するものとしての概念が含まれているものと解すべきであるとするものがあらわれ、³⁾このような考え方に左袒する論説もみられるに至っている。⁴⁾〔もっとも、上記東京地裁の判例の定義についての考え方は数年後の「テレビまんが事件」において訂正され、理論構成は若干異なるが、基本的には東京地裁においても、後述の「ポパイアンダーシャツ事件」と同じ考え方が採用されている。〔後記注〕参照。〕

しかしながら、商標のそのような概念を第3条、第15条、第26条等の「商標」にあてはめるときは、これらの規定は意味のわからない規定となるし、さりとて商標の概念を条項ごとに異なる内容のものとして解することは、定義自体を無意味ならしめることとなる。すなわち、第2条の定義の概念を以上のように変更することは、第3条以下の法条との統一的な解釈を不可能とし、現行商標法の法体系を崩壊させることともなりかねないから、かえって法の目的に沿わないものと考えられる。

また、最近の「特許ニュース」掲載の「商標制度研究会」の座談会における参加者各位の所論をみるも、商標の定義や、商標の概念、特別顕著性ないしは自他商品識別力の概念等についての把握の仕方が各人各様であって、議論のかみあわない点⁵⁾がみられるようにも思われる。

これらの商標法上の基本概念は、法を解釈運用するに当たってその前提となるべきものであるから、本来最も明確でなければならないはずのものであるのに、それがこのようにまちまちであるということでは、議論が昏迷に陥るおそれもあり、ひいては商標法第3条、第4条等の登録要件についての判断や、侵害の有無の判断にも影響を及ぼしかねないとも思われるので、不毛の理論にわたる面もないではないが、この際あえて俎上に採り上げてみることにする。

この点についての筆者の見解は拙著⁶⁾を始め、幾度かの機会に述べているところでもあり、また、定義や商標概念についての筆者の考え方については、上記判例についての本誌における判例研究で評釈を加えた際にも触れているが⁷⁾、再説をいわず、まずこれらの点についての筆者の考え方をとりまとめて記述した後、上掲の「特許ニュース」における所論や、筆者の所論に異を唱える論説についての筆者の見解を述べることにする。

2. 「商標」等の基本概念について

(1) 社会通念上の商標

社会通念上の商標とは何かとは、現在の取引社会において何が商標と呼ばれているかということであり、このような事実の認識の問題である。この意味における社会通念上の商標とは、自他商品を識別するために（すなわち識別する意思をもって）商品について使用される標識である、ということができよう。ここに標識とは、文字図形記号等感覚的に把握し得る手段であって取引上世人に標識として認められているようなものをいう。すなわち、立体的なもの、聴覚、触覚のみにより知覚され得るようなものであっても、取引上自他商品識別の手段として通用しているような標識であれば、その標識は社会通念上商標と呼ばれよう。

自他商品を識別する意思は、標識の使用方法や表示の態様等からして客観的に認識され得るものでなければならない。しかしながら、識別意思が客観的に認められる限り、後述のような特別顕著性⁸⁾はもとより、語義上の自他商品識別力が存在していなくても、社会通念上は商標といわれているものと判断される。

たとえば石鹼の包装の表面一杯に楕円輪郭で囲んで「石鹼」と表示し、その下に小さく「商標登録出願中」のような表示があったとしよう。この場合使用者は、「石鹼」の文字を表面に大きく表示し楕円輪郭で囲んであり、他の業者はこのような表示はしていないから識別力があると主張するであろう。それはともかくとし、「商標登録出願中」のような文字もあるとすれば、使用者がこれを商標として使用しようとする意思は客観的に表示されているとせざるを得ないであろう。しかしその商品は一般に石鹼と呼ばれて取引されており、かつ該表示からも「セッケン」の称呼が生ずることは明らかであるから、このような場合には語義上の識別力もないとすべきであると考えられる。だが、それにもかかわらず、自他商品識別の意思が表示されている以上、それは一応商標として使用されているものであり、従って商標と言われているのではないかと考えられる。

また同じく石鹼に「石川」のような文字が包装一杯に大きく表示されている場合、それは自己の姓か産地を表示しているかも知れないが、同時にその表示の態様からして使用者の自他商品識別意思が客観的に認められよう。しかしながら他に「石川」の文字を自己の姓や産地をあらわすものとして石鹼について使用している者が存在する限りにおいては、特別顕著性はもとより語義上の識別力もないとせざるを得ないであろう。それにもかかわらず、このような場合には一般に「石川」の文字は商標として使用されているといわれているのではないかと考えられる。そうとすれば、それは社会通念上は商標であると言ってよいと思われる。

在来「社会通念上の商標」の語は、しばしば旧法にいわゆる特別顕著性のある商標、すなわち商標法上の自他商品識別力のある商標を指称するものとして使用されることが多かった。そのような見地からすれば特別顕著性、すなわち自他商品識別力は商標の成立要件であるから、上述の設例のような場合はもとよ

りとし、かりに上掲「石川」の文字が現に石鹼について何人によっても使用されておらず、従って語義上の識別力がある場合であっても、ありふれた氏姓であるから、それが特定人によって一定期間使用され商標法第3条第2項の要件を具え、特別顕著性を取得しない限りは商標ではないということになる。しかしながら、第3条第2項に該当するか否かは事実問題である。しかして同項に該当するような事実は零からいきなり発生するものではない。同項に該当する以前においても一定の期間は一定の範囲の地域、一定の範囲の需要者の間においては商品識別標識として機能しているはずである。

自他商品識別力が商標の成立要件であるとするなら、このような限定的には語義上の自他商品識別力が生じているが、未だ商標法上の登録の要件を充足していない場合でも、その限りにおいてはこれを商標としなければ首尾一貫しない。従って、商標法で要求される特別顕著性、すなわち商標法上の自他商品識別力が生じている文字図形でなければ商標ではないという考え方は事実⁹⁾に反しているとせざるを得ない。諸外国の立法例をみるも、商標を定義している国はいずれも自他商品を識別する目的で使用されるものであること、すなわち識別意思ないし識別目的があれば足りるとの前提を採用している。わずかに韓国のみが特別顕著性を商標の成立要件として定義しているが、これはおそらく我が国の旧法時代のある時期における旧法の規定についての1つの学説の考え方に影響されたものであろう。

しかしながら、旧法第1条第2項には「登録を受くることを得べき商標は文字図形若は記号又は其の結合にして特別顕著なるものなることを要す」とあり、「本法において商標とは……特別顕著なるものなることを要す」とは規定されていない。従って旧法は、法律上何等商標を定義しているものではなく、また特別顕著性を商標の構成要件ないしは成立要件として規定しているものでもない。また旧法は社会通念上の商標についても何等定義してもいないし、規定しているものでもないのである。しかるに旧法の下において特別顕著性が商標の属性であり成立要件であり構成要件であるというような説が一時支配的となったのは、特別顕著性のない文字図形は商標として十分に機能しないから、商標と

して保護し登録する価値がないこと、保護する価値のない文字図形は商標ではないと観念し、商標でないものは登録しないと割り切る方が登録主義の下における商標登録の可否の審査に際してはより明快のように考えられたこと、特別顕著性を登録せらるべき商標の構成要件である文字図形等と同一の条項（1条2項）に規定し、登録阻害要件である第2条（現行法4条）と区別して規定したことが、あたかも上述のような考え方を裏付けるものであるかの如くに考えられたことなどによるものと解される。しかしながら旧法の文理解釈としては、特別顕著性は明らかに登録要件として規定されているし、条理解釈としても、社会通念上の商標について上述のように特別顕著性がその構成要件であるとしなければならない合理的な根拠は存在していなかったといわざるを得ない。

韓国のように、特別顕著性を法律上の商標の構成要件として定義することも立法技術の1つであるとはいい得よう。しかしその場合においては、法律上の商標の概念をすべて定義に合致するように体系立てなければならないし、法体系として、使用による顕著性との関係等をも矛盾のないよう手当しなければならないであろう。

つぎに、社会通念上の商標とは自他商品を識別する意思が客観的に認識されるものでなければならない。従って、登録商標の使用であってもその使用方法や表示の態様からして自他商品を識別するために使用されているものであることが客観的に認められない場合においては、その商標は社会通念上の商標とはいい得ない場合がある。古くは「宝焼酎瓶事件」¹⁰⁾（昭和40年4月22日東京高裁判決、昭和37年（行ナ）99号）を始め、「巨峰事件」¹¹⁾（昭和46年9月17日福岡地裁 飯塚支判決、昭和44年（ヨ）41号）、「銀包装事件」¹²⁾（昭和46年3月3日大阪地裁判決、昭和42年（ワ）1986号）、「ポパイアンダーシャツ事件」¹³⁾（昭和51年2月24日大阪地裁判決、昭和49年（ワ）393号）、「龍村織事件」¹⁴⁾（昭和51年9月29日東京地裁判決、昭和47年（ワ）991号）、「清水次郎長事件」¹⁵⁾（昭和51年10月20日東京地裁判決、昭和45年（ワ）6265号、8952号）等は、いずれも登録商標またはその類似商標が使用されているにもかかわらず、それらの使用方法や表示の態様等からして、これらの商標権の効力が及ぶのを否定したものであり、その理由として判旨の上で挙げられているところはそれ

ぞれニュアンスは異なるが、明示されていると否とを問わず、その理由は結局登録商標またはこれに類似する商標が社会通念上の商標として使用されていないからであると解される。

このように社会通念上の商標とは、商品との関係やその使用方法、使用の態様等により定められる相対的な概念であるから、「登録商標」や「指定商品」のように客観的、一義的に定められる概念と性格が異なることは留意すべきである。

(2) 商標法上の「商標」

現行の商標法は第2条第1項で商標法上の「商標」の概念を定義している。法律で使用される用語を定義する趣旨は、いうまでもなく、その法律で使用される当該用語自体については解釈運用にゆだねることなく、定義に示されている文理によって理解すべきことを法により要請しているものであり、かつその法律で使用されているその用語の概念は、法の構成上特別の理由がない限り、例外なく定義された概念により理解すべきであることを定めているものであると解される。従って、商標法においても、同法で使用されている「商標」の語の意義自体については定義に示される文理どおりに理解せらるべきである。

商標法における「商標」の定義には、「商標とは……商品について使用をするものをいう」と定められており、自他商品を識別するために使用するものである旨が定められていない。そうとすれば、商標とは商品に表示される文字図形記号そのものであって、視覚にそのようなものとして映ずるものをいうにすぎず、定義自体からは、商標が自他商品識別標識であるとの観念は出てこないから、商標の類否の判断に当たっても、出所標識としての類否、すなわち商標が表象する商品の出所の混同の有無を判断するための手段としての類否判断という尺度を使用しなければならない根拠は定義からは生じない。それ故、称呼観念の類否の判断はほとんど不要となるのみならず、外観の類否についても離隔観察などは必要としないだろうし、在来のような類否の判断はできなくなる。反面、商品について使用されている文字図形等がすべて商標であるとするれば、登録商標と同一または類似の商標が該商品と同一または類似の商品に表示され

ている限り、使用方法やその態様いかなを問わず商標権を侵害するものであるということになるから、商標権侵害の範囲は在来より顕著に広くなり、商標権は不当に広く保護されるという面も生じてくる。

「商標」の定義のみから判断すればそのとおりである。しかしながら、商標法の目的規定（1条）や第3条、第4条との関係、さらにその全体的な法構成からしても、商標法は上述のような社会通念上の商標、すなわち自他商品を識別するために使用される商標の中で、特別顕著性のある商標、すなわち自他商品識別力のある商標のみを、法第4条の登録阻害要件に該当しないことを前提に、独占排他権として保護しようとするものであることは明らかである。そうとすれば、このような法の目的や法の構成からすれば、商標の類否の判断に当たっては、定義どおりの商標が、識別標識として使用される場合において混同を生ずるか否かに尺度を おいて判断することの 合理性が認められるはずである。また、侵害の有無の判断に当たっても、自他商品を識別するために使用されていない商標については、商標法上の商標の使用であっても違法性が阻却され商標権の侵害は成立しないとの判断が可能であると考えられる。この意味において上掲「ポパイアンダーシャツ事件」は、その結論自体には議論があるとしても、商標法上の商標の使用であっても、本来の商標（社会通念上の商標）としての使用ではないから商標権の侵害は存在しないと判断したものであり、その理論構成は評価せらるべきものであると考えられる。

これに対して「龍村織事件」や「清水次郎長事件」は、登録商標を侵害するものであるとされる文字図形等の使用が出所標識としての使用でないから商標権の侵害ではないという結論を引き出すために、定義の概念自体を法の目的との関係において変更して解釈し、定義にいう商標とは、その文理にかかわらず、自他商品識別の機能を有する商標を意味するものであり、従って侵害であるとされる文字図形の使用は商標法上の「商標」の使用とはいえないから侵害ではないとの趣旨の理論構成を採用している。しかしながら、定義の概念は特定事件の解決のために恣意的に変更せらるべきものでないことはもとよりである。もっとも、定義の概念を変更することにより、その法律で使用されている

その用語がすべて矛盾なく解釈され、かえって法の目的と法体系に合致した運用がなされるのなら、そのような条理解釈も認められる場合もあり得よう。しかしながら、商標法にいう「商標」の定義の概念を上記判例のように変更した場合においては、上述したように、第3条、第15条、第26条等の規定における商標概念をもそのように解さなければならないこととなる。そうとすれば、例えば第3条第1項第2号は「その商品について慣用されている自他商品識別力ある文字図形等」となり、また同項第6号は「……需要者が何人かの業務に係る商品であることを認識することができない自他商品識別力ある文字図形等」のような内容のものとなり、それ自体矛盾を含むこととなる。従って、このような結果を招来するような上記判旨はその結論には賛成であるが、そのための理論構成は適切ではないと考えられる。¹⁶⁾

(3) 自他商品識別力

現行法第3条第1項第6号によれば「需要者が何人かの業務に係る商品であることを認識することができない商標」は登録されない旨が、また同条第2項には「需要者が何人かの業務であることを認識することができる」商標は商品の産地品質等を表示する標章であっても登録される旨が定められている。これらの規定にいう「需要者が何人かの業務に係る商品であることを認識することができる」商標とは、簡単にいえば自他商品識別力のある商標のことであるといえよう。商標が自他商品識別の機能をいとなむか否かは、自他商品識別力という語を語義通り理解する限りにおいては、その商標と同一またはこれと相紛らわしい標章が、その商標が使用される商品と同一または類似の商品について、ほかに使用されているか否かにより左右されると解すべきであろう。その商標が使用されている商品またはそれと類似する商品については、その商標しか使用されていないものとすれば、世人がその商標によってその商標を他の商品と識別することができることは自明のことであるからである。しかしながら反面、その商標と同一または類似の標章が、同一または類似の商品について、識別標識としてであれ、産地品質の表示等その他の目的のためであれ、他の多数の者によって使用されている場合においては、世人がその商標の使用されてい

る商品を、その商標によってその他の商品と識別することができないことも、これまた自明のことである。

もっとも、他の1名または場合によっては多数の特定の者のみが同一または類似の標章を識別標識として使用しており、その他の者によってはどういう目的でも使用されていない場合においては、それらの相互の間では識別できないが、それら以外の同一または類似の商品とは識別することができるであろう。従ってこのような商標は、たまたま特定の2以上の者が使用していたためにそれらの者の間での相対的な関係において識別力を喪失しているだけで、もしそれが特定の1名の者のみによって使用されるとすれば当然絶対的にも相対的にも識別力はあるわけであるから、いわばこのような標章はその属性としては識別力があるものであり、識別力ある商標として使用し得るものであるといえよう。

しからばその標章の属性として自他商品識別力のない標章とはどのようなものであろうか。それは、その標章と同一または類似のものが、不特定多数の者によって、識別標識としての目的以外の目的で使用されているような場合であろう。商標法第3条第1項第1号（普通名称）や第2号（慣用標章）に該当するような標章はまさにそれに該当するであろう。また、第3号、第4号、第5号等に該当するような商標も不特定多数の者により品質性能等の表示として、あるいは氏、名称等としてありふれて使用されている場合も多いであろう。このように不特定多数の者により普通名称、慣用商標ないしは品質性能等の表示として使用されている場合においては、たとえこれらのものを識別標識として使用しても特に称呼によってどこの出所かを特定することができないことはもとよりである。ありふれて使用されている氏、名称やその他の標章についても同じことがいえる。また、そのような背景のもとにおいては、商標の使用者が自他商品を識別するために使用しても、世人はそれを普通名称や品質性能等の表示として認識するのみであることが多いであろうから、識別意思は客観的には世人により認識されないことも多いであろう。しかしながら、第3号、第4号、第5号に該当するような標識は特定の商品については現に何人によって

も使用されていないこともあり得るはずである。

しこうして、そのような場合には、その時点においてはその標章は唯一性が保持されているのであるから、自他商品を識別する機能を有しているはずである。もっとも構成が散漫であったり意匠的な模様であったりして、その商標を使用する者が自他商品識別の意思で使用しているとしても、その意思が客観的に世人に認識され得ないような場合は、それは社会通念上も商標とはいいい得ないから、かりにその商品について、他の何人もこれを使用していないとしても、これを自他商品識別力ある商標とは認め得ないであろう。しかし、このような場合を除き、自他商品を識別するために使用されていることが客観的に認識されるものについては、その商品について他にこれを使用している者がない限り、産地品質等を表示するような標章（3号）であっても、ありふれた氏、名称（4号）や簡単でありふれた標章（5号）であっても、その商標は自他商品識別力があるはずである。このような意味における自他商品識別力は「需要者が何人かの業務に係る商品であることを認識することができる」の文言を文言どおりに理解したものであり、自他商品識別力のない商標の範囲を商標法の規定に比べれば狭義に解するものであるといえよう。拙著においては語路の点もあり、しばしばこれを逆説的な表現で「狭義における識別力」というように表示しているが、これは誤解を生ずるおそれもあるので、ここではこれを「語義上の自他商品識別力¹⁷⁾」ということとする。しかしながら現行法は「需要者が何人かの業務に係る商品であることを認識することができる」の文言をこのように解してはいない。商標法第3条第2項の表現からすれば、第3条第1項第3号から第5号までの商標は特定人によって「使用された結果需要者が何人かの業務に係る商品であることを認識することができるものについては」、これらの条項に該当するものであっても登録を受けることができるのであるから、登録を受けることができるような状態になるまで特定人によって使用され識別標識として通用するようになったものでない限りは、これらのものはすべて、何人かの業務に係る商品であることを認識することはできないものであるということになる。そうとすれば、商標法第3条にいう「需要者が何人かの業務に係