

最新判決情報

2019年

[3月分]

○バルクAAA事件

知財高裁 H31.3.7 H30(行ケ)10141 審決取消請求事件(森義之裁判長)

第3類「化粧品ほか」を指定商品とする本件登録商標「BULK AAA」(標準文字)に対する無効審判請求が不成立とされたため、当該審決の取消が求められた事案である。

引用商標は、筆記体の英文字「Barque」とカタカナ「バルク」からなる引用商標1(下左図)及び「BULKHOMME」から成る引用商標2(下右図)であるが、審決は本件商標の称呼は「バルクトリプルエー」であるとして、引用商標とは非類似であると判断した。

なお引用商標1は、被告が請求した不使用取消審判により登録が取り消されている。



そこで原告(無効審判請求人)は、審決取消事由として、引用商標2との類似性を主張した。なお原告は、以下の商標を使用している(使用商標1、2)



而して争点は、両商標の類否判断に当たり、化粧品業界における「BULK」の語の意義と本件商標中の「AAA」の部分等を等級表示との関係で識別性をどのように見るかである。

まず「BULK」の語は、辞書的には「容積、大きさ、(船の)積み荷、(船荷の包装をしていない)ばら荷」などを意味するが、原告は化粧品等について、「パッケージコストや広告費などを抑えた中身(バルク)重視の製品」との意味で「BULK」の語を使用し、原告製品を紹介している。

また原告以外でも、たとえばマツモトキヨシがプライベートブランドで「BULK AAA(バルクトリプル A)」を発売し、コストを「バルク(中身)」の品質向上に投じることをコンセプトとした化粧品、との説明をしている。

ファンケルやアルビオンなど、その他のウェブサイトでも、同様の記載が多数みられたことから、判決は、遅くとも平成30年2月9日には、片仮名「バルク」は、化粧品業界において、「化粧品の中身」を意味する用語として使用されていたことを認めたが、他方、これらのサイトは化粧品の製造工程や製造管理に関する説明として化粧品の受託製造業界に向けられたものが多く、必ずしも一般消費者に向けられたものとは言い難い上、欧文文字「BULK」を「化粧品の中身」の意味で示したものは原告及び被告の商品以外になく、欧文文字「BULK」が一般消費者を含む需要者、取引者に「化粧品の中身」を意味する用語として知られていたことを認めるには足りないため、欧文文字「BULK」は出所識別標識として認識されると認定した。

この部分の認定は少々分かりにくいだが、片仮名の「バルク」は「化粧品の中身」の意味で、化粧品受託製造業者がその製品が高品質であることを謳うために広く用いられているが、これらのサイトは一般消費者向けではなく、また欧文文字の「BULK」を使用しているのは原告と被告だけなので、商標として識別力がある、という意味のようである。

もしそうであれば、判決は、片仮名の「バルク」は業界では識別性を欠くが、欧文文字の「BULK」は一般消費者には識別力があると判断したことになり、また識別性の判断を英文字商標とカタカナ商標とによって分け、さらに当業者間と消費者間でそれぞれ異なる判断をしたことになり、ある意味で珍しい判断ともいえる。

次に、「AAA」について判決は、「AAA」自体の商標登録はあるものの、「AAA」あるいは「トリプル A」の語は企業や金融商品格付けに始まり、ゲームやサッカー選手、マツモトキヨシのサイト、化粧品ブランドとしてなど、様々な場面で広く使用されていることから、「AAA」は一般に、最上位又は優良な評価を意味する表示であると認識されていると認定した。その結果、本件商標「BULK AAA」においては、「BULK」の部分が出所識別標識として強く支配的な印象を与えると認定した。

なお既登録商標の「AAA」について判決は、これらが単独か「トリプル A」の語との結合で登録されているのに対して、本件商標「BULK AAA」の「AAA」は前半の「BULK」に対して向けられているので、(筆者註:つまりBULK(中身)が最上位ランクであることを示しているので)、「AAA」単独の登録例があることは、「BULK」の語が強い識別標識であるとの判断に影響しないと斥けている。

次に、引用商標 2「**BULKHOMME**」であるが、商標中の「HOMME」の語がファッションや化粧品業界において「男性用」を意味することは周知のとおりであり、さらに判決は引用商標 2 の指定商品が男性用に限定されていること、「HOMME」が「BULK」より細い字体で記載されていることなどから、引用商標 2 においても「BULK」の部分が強く支配的な印象を与えると認定した。

その結果、本件商標と引用商標 2 とは、要部「BULK」において外観が類似し、観念、称呼が一致する類似商標であると認定し、審決を取り消した。

○キリンコーン事件

知財高裁 H31.3.12 H30(行ケ)10121 審決取消請求事件(森義之裁判長)

第 31 類「とうもろこし」を指定商品とする登録商標「キリンコーン」(右図)に対する無効審判請求が不成立とされたため、当該審決の取消が求められた事案である。

原告(審判請求人)は、ビールメーカーのキリン(株)であり、以下の商標を含む 7 件の登録商標を引用し、商標法 4 条 1 項 11 号及び 15 号を無効理由とした。

KIRIN 麒麟 キリン

審決は、「キリン」の語には中国の想像上の動物、傑出した人物、哺乳類動物の麒麟の意味があるところ、本件商標は茶色と黄色で着色していることから、哺乳類動物の麒麟を表したものと認め、これに「とうもろこし」の「コーン」が結合することで、親しまれた観念を生ずるものではないので、一体不可分の造語から成る商標であると認定した。

その結果、「キリンコーン」と「KIRIN」「麒麟」「キリン」とでは非類似の商標であるとして 11 号該当性を否定した。15 号についても、キリングループの麒麟商標が「ビール、清涼飲料」について著名であることは認めたものの、その著名性は本件商標の指定商品「とうもろこし」にまで及ばないので出所混同のおそれはないと結論した。

これに対して判決は、本件商標中の「コーン」の語は指定商品「とうもろこし」を意味し、識別力は低い一方、「キリン」の語は指定商品との関係では識別力が高く、強く支配的な印象を与えるので、「キリン」の部分を要部として観察することが許されるとした。

そして、本件商標からは「キリン」の称呼と、中国の想像上の動物の「キリン」と哺乳類の「麒麟」の観念が生ずるとした。なお審決が本件商標の色彩から哺乳類の麒麟を認定した点については、中国の想像上の動物の麒麟の色彩ははっきりと決まっていなかったとして、審決の理由づけを否定した。

以上の結果、本件商標と引用商標とは「キリン」の称呼と「中国の想像上の動物」「哺乳類の動物」との観念において類似すると判断した。

本件商標の指定商品第 31 類「とうもろこし」については、その意味するところについて争いがあった。J-PlatPat の情報では、本件商標の指定商品「とうもろこし」に「33A01」が付けられ、米、麦などと同じ「穀物」と扱われている。しかし、被告（商標権者）は、北海道の旭山動物園において「野菜」としての「とうもろこし」を販売して居り、本件商標出願の際に「野菜」としての「とうもろこし」の資料を提出していたことなどから、本件の指定商品は「野菜」としての「とうもろこし」であると主張した。

しかし判決は、商標法施行規則別表の第 31 類 1 には「穀物」としての「とうもろこし」は記載されているが、10「野菜」には「とうもろこし」は記載されていない。しかし、類似商品・役務審査基準〔国際分類第 11-2017 版対応〕では、第 31 類 10「野菜」に「とうもろこし」が加えられたことなどから、本件商標の指定商品には「穀物」としての「とうもろこし」と「野菜」（筆者註：32D01）としての「とうもろこし」の双方が含まれると判断した。

他方、引用商標中には「米、麦、豆」など「穀物」を指定商品とするものがあり、また「野菜」には「野菜」としての「とうもろこし」が、「冷凍野菜」には「冷凍とうもろこし」が、「加工野菜」には「加工済みスイートコーン」が、「穀物の加工品」には「炒ったとうもろこし」（筆者註：32F03）が含まれることから、本件商標の指定商品と引用商標の指定商品とは類似し、商標も類似することから、商標法 4 条 1 項 11 号に該当すると判断し、審決を取り消した。

本判決も論理的であり、本来文句の付けようが無いはずであるが、心情的にしっくりしないのは何故であろうか。確かに「キリン」と「コーン」とでは識別性に格段の違いがあることは事実であるが、本件商標は「キリンコーン」という商標であり、ロゴもやわらかいブロック体のカタカナ表示のため、よもや一般需要者が本件商標「キリンコーン」から中国の想像上の動物である「麒麟」を想起することがあるだろうか。

他方、原告の「KIRIN」「麒麟」「キリン」はあまりに有名であり、これらの商標から想起するのは、ビールや宣伝広告によって広く知られている中国の想像上の「麒麟」（右図：商標登録第 4433607 号）であって、動物園にいる「キリン」ではないであろう。ちなみに、キリンビール麒麟図形は黄色が中心に表現され、これが著名となっているので、中国の想像上の動物の色彩も黄色が主体であると需要者は思い込んでいるかも知れない。



それらのことを考え合わせると、本件商標がキリングループの商品であるかのように誤認される可能性も非常に低いのではないかと、という疑問が湧いてくる。もちろん、原告キリン（株）にとって「キリン」は最重要のハウスマークであって、それを守ろうという気持ちも分かるが、動物園にいる「キリン」は中国の想像上の「麒麟」とは別のものという認識がある以上、動物園の「キリン」を表した商標にまで、伝説上の「麒麟」だけを使用しているキリン（株）に独占させて良いものか、裁判所の判断は著名商標保護に強く出過ぎた印象が判決文全体からも匂ってくる。

最後に「とうもろこし」の意味であるが、被告は出願の過程で「野菜」としての「とうもろこし」の商品説明を行ない、その結果登録されたのに、裁判になって裁判所が「とうもろこし」には「穀物」としての「とうもろこし」が含まれると一方的に判断し、登録を無効とすることは如何であろうか。本来であれば、本件商標が登録されるにあたり、審査官は「とうもろこし（野菜）」との指定商品の補正を行なうべきであったのであって、これにより類似群コード「32D01」が正しく付与され、被告商標は正しく守られるのである。

特に判決は、類似群のまったく異なる「穀物の加工品」（32F03）までもが、「穀物」（33A01）に類似するとして、無効理由としていることも、勇み足のように思われる。

○ティーコーヒー事件

大阪地裁 H31.3.14 H30(ワ)4954 損害賠償請求事件(高松宏之裁判長)

第 30 類「茶、コーヒー、茶入りコーヒー、コーヒー豆」を指定商品とする登録商標「TeaCoffee」(図形)(右上)の原告が、カフェラテにはうじ茶を組み合わせたペットボトル飲料(右下)に「TEA／COFFEE」を使用した被告アサヒ飲料(株)に対して、商標権侵害として 3300 万円の損害賠償を求めた事案である。

なお被告商標目録として、被告がウェブページに使用している横書き商標「TEA COFFEE」、「ワンダ TEA COFFEE」も対象とされた。

而して、争点は原告登録商標中の英文字部分「TeaCoffee」の識別性をどのように見るかである。

常識的にみて、「Tea」は「茶、紅茶」を、「Coffee」が「コーヒー」であることは直ぐに分るが、これを一連につなげた「TeaCoffee」を見て、どのような商品进行思い浮かべるであろうか。「Tea」が形容詞として名詞「Coffee」を形容していることは明らかなので、「茶(紅茶)」が入った「コーヒー」が実在すれば、あるいは商標審査基準改定第 14 版 3 条 1 項 3 号に明記されているように、現実にそのような商品が存在しなくとも、「茶(紅茶)」が入った「コーヒー」を表示するものと一般に認識される場合には、識別性を欠くと判断されることになる。

而して判決では、複数の原材料を組み合わせた飲料の商品名を確認し、さらに「日本茶、紅茶」とコーヒーを組み合わせた飲料が、原告商品が販売される前から少なからず存在し、それら中には「お茶コーヒー」「抹茶カフェオレ」「コーヒーほうじ茶」「グリーンティーコーヒー」「ほうじ茶珈琲」などの商品名があることを挙げた。

これらのことから判決は、「TeaCoffee」の表示に接した需要者、取引者は、当該商品が「Tea」と「Coffee」を組み合わせた飲料等を意味すると認識すると認め、「TeaCoffee」は自他商品識別力を欠くと判断した。

この判断を前提に判決は原告商標と被告商標との類否判断を行ない、被告各商標は原告登録商標にある図形部分を備えていないので、両商標は類似しないと結論した。

本件の争点の 1 が、両商標の類似性であり、判決は争点 1 を判断したことになるが、争点 2 としては、原告商標権の効力の制限(商標法 26 条 1 項 2 号)も挙げられていたので、こちらによる解決も可能であった。しかし 26 条の場合、両商標は「Tea Coffee」の部分において類似するけれども、例えばつまり原告商標が登録された時点では「TeaCoffee」の部分にも識別力があつたが、判決の時点で当該部分は商品の品質表示語なので原告商標権は及ばないという論理になってしまう。従って、やはり判決の認定のように、登録査定時に識別性を欠いていた記述的部分からは、商品の識別に機能する外観、称呼、観念は生じないので両商標は類似しないとの論理の方が現実に沿った判断になるであろう。



○シーサー・プーマパロディ商標事件(1)

知財高裁 H31.3.26 H29(行ケ)10203 審決取消請求事件(森義之裁判長)

第 25 類「T シャツ、帽子」を指定商品とする登録商標「SHI-SA(図形)」(右上)に対して請求した無効審判が不成立とされたため、当該審決の取消が求められた事案である。

言うまでもなく本件商標は、トップスポーツブランド「PUMA/プーマ」(引用商標:右下)のパロディ商標であり、原告(審判請求人)はプーマ SE である。

本件商標に関する先例として、平成 22 年 7 月 12 日付知財高裁判決(H21(行ケ)10404)があり、無効理由として商標法 4 条 1 項 11 号、15 号、19 号の該当性が争われたが、今回の無効理由は 7 号公序良俗違反である。



しかし、今回の判決も両商標が類似しないことを前提に、出所の誤認混同を生ずるおそれがない以上、引用商標の顧客吸引力にただ乗りし、その出所表示機能を希釈化させ、又はその名声を毀損させるおそれがあるとか、不正の目的をもって出願されたということとはできないとして、7 号該当性を否定した。

特に、条文上 7 号は商標の同一又は類似は要件としていないとの原告の主張に対して判決は、引用商標の顧客吸引力にただ乗りし、その出所表示機能を希釈化させ、又はその名声を毀損させるおそれがあるとの理由で 7 号該当性がある主張する以上、本件商標が引用商標と類似していることは、7 号該当性を基礎付ける前提とならざるを得ないとして、原告の主張を斥けている点(判決 23 頁)は、注目される。

しかし、従来の定型的な商標の外観、称呼、観念の類似性からは類似と判断できないような場合であったとしても、本件商標のようにプーマ商標の模倣版、パロディ版とすぐに理解できる程度の類似性がある場合には、7 号該当性を考えても良いように思われる。

特に、ネット上、シーサーTシャツはプーマのパロディTシャツとして販売されている事実がある以上、従前の厳密な意味での類似性ではなく、元となる著名商標が容易に認識できる程度の類似性があれば、7 号の問題としてその是非が検討されるべきであろう。

平成 22 年事件では、被告自身がプーマのパロディとしてシーサーTシャツを販売している証拠が提出されていたように、本件商標がプーマ商標を元に変形させたことは明らかであり、希釈化などの問題ではなく、著名商標をパロディ化することで被告が利益を得ている点が問題なのである。

確かに判決がいうように、本件商標それ自体がプーマ商標の顧客吸引力にただ乗りし、出所表示機能を希釈化し、名声を毀損させるかという点、必ずしもそうとは言えないかも知れない。しかし、本件商標がプーマ商標を前提にしているということは、つまりプーマ商標の存在なくしては存在し得なかったということは、プーマ社とその社員や販売店が一丸となって、長年にわたって労力、時間、費用をかけて築き上げてきた資産を、被告が無報酬、無対価で利用していることになるのであるから、仮にパロディ商標が許されるのであれば、他人の著名商標を利用したことに対して使用料相当額程度の支払い義務はあっても良いと思う。

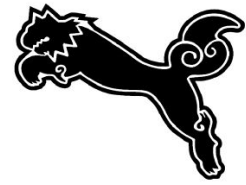
同日の判決に、以下の商標に関するものがある(H29(行ケ)10204、同 10205)。これらの事件では商標法 4 条 1 項 7 号、11 号、15 号が争われたが、平成 22 年判決及び本件判決と同趣旨で審決が維持された。



○シーサー・プーマパロディ商標事件(2)

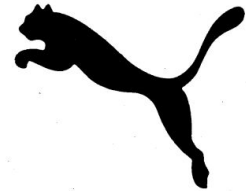
知財高裁 H31.3.26 H29(行ケ)10206,10207 審決取消請求事件(森義之裁判長)

第 25 類「T シャツ、帽子」を指定商品とする本件シーサー図形商標(右上)に対しても、商標法 4 条 1 項 7 号、11 号、15 号を理由に無効審判が請求されたが、不成立との審決を受けたので、当該審決の取消が求められた。



引用商標は、「PUMA」の文字の無いプーマ図形商標(右下)である。

ところが、本件で判決は、商標法 4 条 1 項 15 号について判断し、その該当性を認めて審決が取り消されている。上記事案と比べて、図形部分はほぼ同一なので、どのような判断の違いがあったのか見てみる。



両商標の動物図形に関する判決の認定は、共通点、差異点等ほぼ同じであるが、外観についての判断では、両商標には異なる点があるものの、全体のシルエットは似通っており、差異部分である本件商標中の内部の白い歯のような模様、首の回りの飾りのような模様、後足の飾り又は巻き毛のような模様及び輪郭線に沿って配されている白い線が全体に占める面積は比較的小さく、外観全体の印象は、相当似通ったものであるということができると認定している。

この外観に関する認定はやや曖昧であり、従前の類否判断として商標として類似しているのか、或いは類似していないのかが理解できない。上記(1)事件でコメントしたように、著名商標のパロディ商標と認識できる程度の類似性があれば、従前の類似概念まで行かなくとも、出所混同のおそれの判断材料としては十分であるというアプローチのようにも推測できる。

そして(1)事件との外観類否の判断におけるもっとも大きな相違点は、「SHI-SA」、「PUMA」という文字部分の相違であり、(1)事件判決では、その相違が明瞭であることにより、相紛れるおそれはなく、非類似の商標と判断されている。

次に観念と称呼の類似性についてであるが、本件商標からは何らかの四足動物の観念が生じ、特定の称呼は生じない一方、引用商標からは「PUMA」ブランドの観念と「プーマ」の称呼が生ずる点で異なっているところ、本件商標から何らかの四足動物以上に特定された観念や、特定の称呼が生じ、それが引用商標の観念、称呼と類似していない場合と比較して、その違いがより明確であるということとはできないと判決は認定している。

この部分も理解しにくいですが、つまり観念や称呼それら自体は異なるものの、本件商標から仮に「ライオン」のような具体的な観念が生じた場合には、引用商標の「プーマ(ピューマ)」の観念との違いはより明確となるが、本件商標の四足動物という曖昧な観念、称呼が生ずるだけの場合には、その程度の相違は引用商標との識別に十分には寄与しない、という認定のようである。

そして商品についても、「PUMA」ブランドにも「T シャツ、帽子」があり、需要者にも共通性があるので、本件商標がその指定商品について使用されたとき、当該商品が原告又は原告と一定の緊密な営業上の関係若しくは原告と同一の表示により商品化事業を営むグループに属する関係にある営業主の業務に係る商品であると誤信されるおそれがある、と判決は結論している。

以上の認定文言は 15 号を肯定する場合の決まり文句であるが、果たしてそのような誤信が現実には生ずるであろうか。本件シーサー商標がプーマ商標のパロディであることを、需要者は百も承知の上でシーサー商品を購入するのであるから、シーサー商品がプーマ社自身の商品であるかのような、あるいはプーマグループの許諾された商品であるかのような誤信を需要者が持つことなど考えられない。つまり 15 号該当性も否定されることとなる。

むしろ、パロディという用語を使うかどうかはともかくも、著名商標を変形させ、その営業努力にただ乗りして

利益を得ることが、商道徳上許されるべき性質の商業活動といえるかどうかの観点から判断し、もしこれに違背するのであれば、まさに公序良俗違反として捉え、7号を適用することが本来の姿勢であろう。

さらに、知財高裁が、文字のある(1)事件では混同は生じないと判断し、文字のない本件(2)事件では混同を生ずるおそれがあると異なる判断をした点はどうであろうか。(1)事件の商標においても、プーマ類似のシーサー図形がなく、「SHI-SA」の文字だけの商標だとしたら、そのようなシーサー文字商標には顧客吸引力はほとんどないのである。ということはシーサー商標においては、プーマ類似の図形があることにシーサー商標としての顧客吸引力があることになるのであるから、(1)事件においても、シーサー図形部分は見過ごすことができない重要な要素となっていることは明白である。そうすると、(2)事件で図形同士の類似性を認めることができるのであれば、(1)事件においても、図形部分の類似性(共通性)により混同の可能性や公序良俗違反の可能性を判断できたはずである。

そもそも、被告沖縄の業者は、(1)事件の文字入りのシーサー商標を付けたTシャツと、(2)事件の図形だけのシーサー商標を付けたTシャツとを、同時に販売しているのであるから、需要者は2つの商標が付けられた商品を見ることが同時になるのである。そのような取引の場において判決は、文字入りシーサー商品は需要者が混同しないが、文字なしシーサー図形商品は需要者が混同すると言っていることになる。

いずれの商品もシーサー商品として販売されている以上、需要者は同一の出所による商品と認識することになるので、文字のある無しかでプーマ社許諾商品かそうでないかなどの見分けをするはずがない。

需要者は、文字があるか否かに拘わらずシーサー商標をプーマのパロディとして認識しているのであるから、プーマの許諾があると思う人はプーマの正規品と混同するし、許諾なくやっていると思う人は通常のパロディ品と同様混同しない。いずれにせよ、シーサーに接する需要者はプーマの存在を前提としているというのが、現実の取引の場であり、知財高裁の裁判官といえども、そのような取引の現場というものを想定することができないのであろう。

したがって、同一の図形を含む商標において、異なる判断を下したことが、需要者の感覚から乖離してしまったことにも本件(1)事件、(2)事件には問題があることになる。

なお同日に下記商標に対する判決(H29(行ケ)10207)があり、本件同様審決が取り消されている。

