

登録商標「RAIGA」無効審決取消請求事件：知財高裁平成27(行ケ)10207・平成28年3月23日(2部)判決<請求棄却>

【キーワード】

商標法3条1項柱書(自己の業務に係る商品又は役務について使用する商標)、商標法4条1項10号(他人の周知商標)

【事案の概要】

本件は、商標登録無効審判請求を不成立とした審決の取消訴訟である。争点は、商標法3条1項柱書該当性、4条1項10号該当性である。

1 本件商標及び特許庁における手続の経緯等

被告Yは、下記のとおり、手書き風の「RAIGA」の欧文字を横書きした商標(本件商標。第28類「釣り具」(本件指定商品))を、平成26年4月3日に登録出願し、同年8月5日に登録査定を受け、同月22日に設定登録された(登録5695905号)。

(本件商標)

The image shows the word "RAIGA" written in a bold, black, hand-drawn style. The letters are thick and slightly irregular, with some ink-like texture. The 'R' is particularly large and stylized, with a long tail that loops back. The 'A' is also large and has a slightly irregular shape. The 'I' and 'G' are simpler but still have a hand-drawn feel. The 'A' at the end is also large and has a slightly irregular shape. The overall appearance is that of a logo or brand name written by hand.

原告(有限会社シービーワン)は、平成27年2月27日、本件商標につき、無効審判請求をしたところ(無効2015-890018号。本件無効審判事件)、特許庁は、同年8月24日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決をし、同審決謄本は、同年9月3日に原告に送達された。

2 審決の要旨

審決は、①本件商標は、登録査定時には、商標権者である被告が代表取締役を務め、被告と実質的に同一視できる有限会社RAIGA(RAIGA社)により、釣り具と極めて関連性の高い商品に使用されていたということができ、また、RAIGA社ないし被告により、近い将来において、本件指定商品「釣り具」について使用される予定のある商標ということが出来るから、商標法3条1項柱書の要件を充足しない商標ということとはできない、②原告が使用する引用商標は、原告の業務に係る商品「ルアー」(原告商品)を表示するものとして、本件商標の登録出願時及び登録査定時において、需要者の間に広く認識されていたものとはいえないから、本件商標は、商標法4条1項10号に該当しないと判断した。

理由の要旨は、以下のとおりである。

(1) 原告の主張

ア 商標法3条1項柱書違反

被告は、自己が使用する意思がないにもかかわらず、下記引用商標を原告

商品において使用していた原告に対して、使用の中止を求める警告の根拠を取得する目的で、又は、被告に譲受を迫る目的で、本件商標を登録出願して登録を受けた。このような目的で商標登録を受けることは、「登録主義」を前提としつつも、商標の使用を通じて化体する業務上の信用を保護しようとする商標法の趣旨にもとる行為であり、本件商標は、商標法3条1項柱書の「自己の業務に係る商品又は役務について使用をする商標」という要件を満たしていない。

(引用商標)



被告は、登録査定時はおろか現在に至るもルアーを製造販売することなく、自己で商標を使用する意思をも有していない。RAIGA社は、「ルアーキャスト」として、シリコン樹脂などの原料プラスチック等に前記商標を付して販売しているようだが、これらの使用は、本件指定商品とは異なる非類似の商品であるのみならず、使用主体が権利者とは実質的に異なるものであり、「ルアー」について商標権者が使用しているとはいえない。

イ 商標法4条1項10号違反

本件商標は、原告商品に付されている引用商標と、「ライガ」という称呼が共通する類似商標であり、原告商品は「ルアー」で本件指定商品に含まれるところ、本件商標の登録出願時及び登録査定時のいずれの時点においても、引用商標は周知であったから、本件商標は、商標法4条1項10号に該当する。

(2) 審決の判断

ア 商標法3条1項柱書

(ア) RAIGA社は、「釣具の輸出入及び販売」等を目的として、平成16年6月23日に設立された有限会社ディスプレイオフィス（ディスプレイオフィス社）から、平成17年7月27日に商号変更した会社であって、代表取締役は被告であるところ、ディスプレイオフィス社当時の平成12年8月ころから、その業務に係る商品「ルアー製作キット・ルアーキャスト」の製造販売を行い、遅くとも、本件商標の登録出願日より前の平成26年3月12日には、「ルアーキャスト スタータキット」（RAIGA社製品。RAIGA社の商品だけでなく、RAIGA社の前身であるディスプレイオフィス社、法人化する以前のディスプレイオフィス来画の商品も含めて、「RA

I G A社製品」と表記する。)の商標として、本件商標と同一の構成よりなる商標(R A I G A社使用商標)を使用していたと推認することができる。

登録商標を有する商標権者が、自己の営業に係る会社に当該登録商標の使用を黙示的に許諾する場合は、商取引の実情に照らして明らかといえるから、商標法3条1項柱書にいう「自己の業務に係る商品について使用をする」において、R A I G A社のような立場にある者を、商標権者と同一視して、「自己の業務」の要件を満たすとみて差し支えない。

したがって、本件商標は、その登録査定時である平成26年8月5日には、商標権者と実質的に同一視できるR A I G A社により、釣り具と極めて関連性の高い商品であるR A I G A社製品に使用されていたということができ、また、R A I G A社ないし商標権者により近い将来において、その指定商品「釣り具」について使用される予定のある商標ということが出来る。

(イ) R A I G A社は、平成26年3月ころ、原告商品に付されている引用商標の使用について、被告が、平成16年2月9日に登録出願をし、同年10月15日に設定登録した、本件商標と同一の構成からなる商標(別件商標。商標登録4810612号、指定商品：第1類「非鉄金属、原料プラスチック」及び第2類「塗料、染料、顔料」)に係る商標権を侵害する旨の警告をしたが、被告は、指定商品が異なるので、別件商標の商標権の効力範囲に属しないと回答した。また、被告は、平成26年4月3日に本件商標を登録出願したほか、同年4月17日に、「D R I F T E R」、「O Z M A」、「R O D E O」、「Z O R O」、「シービーワン」の文字を標準文字で表してなる商標を、第28類「釣り具」を指定商品として、登録出願した。その後、原告と被告及びR A I G A社は、商標の使用に関して交渉し、その中で、R A I G A社が、「D R I F T E R」及び「O Z M A」の両商標を原告に実費で譲り渡すことを原告に通知するなどしたが、示談契約の締結に至らなかった。被告は、代理人を通して、平成27年1月20日付け警告書をもって、原告に対し、「R A I G A」、「D R I F T E R」、「O Z M A」の各商標を付した釣り具を販売する行為の中止を要求する旨通知した。

被告の登録出願した商標は、原告がその業務に係るルアーについて使用する標章や原告の略称を表すものであると認められ、特に、「D R I F T E R」及び「O Z M A」の両商標について、R A I G A社が、原告に対する実費での譲渡を通知したことからすれば、被告が、インターネット上で、原告がルアーに使用している標章を調査し、あえて、これらを商標登録出願したと考える余地はある。

しかしながら、被告による本件商標やその他の商標の登録出願は、原告とR A I G A社との間で行われた警告書等の書面のやり取りの期間中にされたものであり、特に、原告がR A I G A社に宛てた平成26年3月31日付けの書面は、別件商標の商標権の効力範囲に触れていたことから、被告は、R A I G A社製品に使用するR A I G A社使用商標を防護する意図、及び、原

告による引用商標の使用の排除をする意図をもって、急きよ、本件商標の登録出願を行ったものと推測することができる。加えて、RAIGA社が原告に宛てた書面には、原告が引用商標を使用しないという確約をすれば、「DRIFTER」及び「OZMA」の両商標について、実費で原告に譲渡してもよい旨の記載があり、これらの事情を併せ考慮すると、被告による本件商標の登録出願が、当初より、原告から高額の許諾料や譲渡対価の取得のみを目的とする、いわゆる商標ブローカーなどによる濫用的な商標登録と同等なものともみらるべき事情は見いだせず、その他、被告が図利目的及び原告に対する加害目的をもって、上記商標の登録を受け又は登録出願を行ったと認めるに足りる的確な証拠はない。

してみると、RAIGA社がその業務に係る商品に使用する本件商標に類似する引用商標を排除するために取った被告の一連の行為は、直ちに商標法の趣旨に反するとまでいうことはできない。

イ 商標法4条1項10号

(ア) 引用商標の周知性について

原告商品は、平成18年11月17日に発売が開始され、約7年3か月の間に、3万8052個が販売された。そのうちの約3万個が我が国において販売された。

しかしながら、原告商品の販売数量が、ルアーの需要者において引用商標が原告の業務に係る商品を表示するものとして認識され得るに十分な販売数量といえるかどうかは、必ずしも明らかではない。この点について、財団法人日本釣振興会が平成17年1月7日に作成した「質問事項の回答」によれば、平成14年の釣り人口が1670万人、ルアーフィッシングの構成比は28.9%であり、ルアーフィッシング人口は482万6300人と記載されているところ、原告商品が最も売れた平成20年3月1日から平成21年2月28日までの1万2229個につき、1人が1個購入したとして単純計算しても、ルアーフィッシング人口における1%にも満たない者（1万2229人÷482万6300人≒0.0025）が購入したことになるにすぎない。

したがって、引用商標の周知性を基礎付けるほどの販売数量があったものと認めるには足りない。

「SALT WORLD」（株式会社えい出版社、平成19年2月1日発行）の「ハイプレッシャー下のボートシーバス」（文：鈴木齊）には、「メインで使用したのはシービーワンのガル・ライトシリーズの『雷牙』、このルアーはテンションを軽く掛けて落とすと細かなフラッシングフォールをするので、活性の低い魚にとにかくよく効く。もちろん、リトリーブやシャクリを入れてもスイミングバランスが良く、とにかくヒット率が高く、私が最も信頼しているルアーのひとつだ。」と記載され、「CB-ONE 雷牙80g」の表示と共にその写真が掲載されている。上記記載から、上記文章の

著者が、原告商品を、信頼しているルアーの一つであると考えていることは認められるが、ルアーは、釣りの対象魚、釣り場所、天候、潮の流れ、水の透明度等の相違により適性が異なり、釣り人は、1回の釣りにおいてさえも、必ずしも常に決まったルアーを使用するものとは限らず、かなり頻繁に種々のメーカーのルアーを使用する機会が多いと考えられる。その上、上記雑誌における記載は、原告が原告商品について広告をしたものとはいえない。そして、他に、原告が原告商品の広告をしたと認めるに足りる証拠はない。

したがって、上記雑誌の記載をもって、引用商標の周知性を基礎付けることは困難であるといわざるを得ない。

原告が引用商標の周知性を示すために提出した、釣り関係者の証明書には、各証明者の釣りに関する活動経歴が記載された後に、「貴社（注：原告）が『雷牙』および『RA I G A』の名称を使用し、後記表示の商標（注：引用商標）を付したルアーは、7～8年前には既に、海釣りを好むルアー愛好家の間で有名であり、海のルアー釣りの業界内においても認知されています。従って、『雷牙』および『RA I G A』の名称および後記表示の商標は、貴社がルアーについて使用しているものであるとして、釣り具を販売する業界において有名であり、これらが表示されたルアーは、平成26年3月までには貴社の製造・販売に係るものとして広く知られていると認識しております。」などとほぼ同一の文面が記載されているが、上記証明書は、あらかじめ記載された定型的な文書に、原告の取引先等関連業者などが記名押印等をしたものと優に推測させるものであって、各証明者の独自の知見から引用商標の周知性を証明したものとはいえない上、その内容の裏付けとなる客観的な資料が提出されていないことからすれば、これらの証明書をもって、引用商標の周知性を基礎付ける根拠とすることはできない。

- (イ) したがって、引用商標は、原告の業務に係る商品「ルアー」（原告商品）を表示するものとして、本件商標の登録出願時及び登録査定時において、需要者の間に広く認識されていたものと認めることはできず、本件商標は、商標法4条1項10号の「他人の業務に係る商品若しくは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商標又はこれに類似する商標」には該当しないものというべきである。

【判 断】

1 取消事由1について

(1) 認定事実

本件各証拠によれば、以下の事実が認められる。

ア RA I G A社製品の内容、販売・宣伝状況等

イ RA I G A社製品の販売状況

被告が経営し、ディスプレイオフィス社の前身に当たるディスプレイオフ

イス来画は、遅くとも平成12年8月ころには、「ルアーキャスト」を販売し、平成14年6月には、「スターターキット」を販売した（甲27の3，27の10，29の1，29の2）。

ディスプレイオフィス来画は、平成16年6月23日に法人化し、平成17年7月27日に、「有限会社ディスプレイオフィス」（ディスプレイオフィス社）から「有限会社RAIGA」（RAIGA社）に商号変更した（甲41）。

RAIGA社製品は、釣り具店を通じて、又は、インターネットを介して、販売される（甲25，27の4，27の10）。

(イ) RAIGA社製品の内容

現在の「ルアーキャスト スターターキット」は、型取り用液状シリコンゴムの缶、発泡ウレタン樹脂等のルアーキャスト、型同士が接着しないようにする離型剤、型取り用油粘土、枠組み用プラスチックブロック、型を挟んで抑えるための板とネジ、型取り用ルアー、取扱説明DVD、取扱説明書からなり、商品包装箱には、「ハンドメイドルアーコピー製作用スターターキット」、「15分で完成。新型発泡ウレタンを使った手軽なオリジナルルアーキャスト」などの記載がある。シリコンゴムの缶、ルアーキャスト、離型剤、プラスチックブロック、取扱説明書、商品包装箱には、本件商標が付されている。シリコンゴムの缶には、ルアー、ウキ、ワーム等に使用できる旨の記載がある。取扱説明書では、記載用途、すなわち、ルアー等作製以外の目的での使用を禁止している。（甲24，45，58の1）

使用されているシリコンゴムや発泡ウレタン樹脂は、比重や粘度、離型性、速硬化性等の点でルアー作製に適した材質であり、これらの材料の組合せは、被告が、平成12年9月以前に開発したものである（甲27の4，27の8，27の10，45）。

RAIGA社製品の基本的構成は、平成12年9月以前から、シリコン、離型剤、縮金具、型取り用ルアー、プラスチックブロックであり、シリコンゴムの缶等には、本件商標が付されていた（甲27の1，27の3，27の6～27の9，29の1，29の2）。

RAIGA社製品を用いてルアーを作製するためには、はかり、ステンレスワイヤ、計量カップ、攪拌棒、計量スプーン、ラジオペンチ、鉛玉、彫刻刀、筆、サンドペーパー、やすり等が必要となる（甲27の1，27の7～27の9）。また、ユーザーは、自らワイヤを折り曲げ、ラインとフックを取り付けるための円環部（アイ）を作る必要がある（甲27の1，27の5，27の6，27の9）。

なお、バルサとひのきが選択できるルアーキャストセット、シリコン、離型剤等のばら売りもされている（甲25，26，27の8，43，58の1）。

(ウ) R A I G A社製品の宣伝状況等

R A I G A社製品は、「週刊日本の魚釣り」（平成25年5月22日号）、「H J・FRONT・LINE」（刊行日不明）、「SPORTS & FISHING NEWS」（平成12年10月20日号）、「発明ライフ」（平成12年9月1日号）、「TRIGGER」（平成12年8月号）、「TACKLE BOX」（平成12年9月1日号）等の雑誌や新聞等において、メタルジグなどのルアー作製に使用する道具として紹介され、写真が掲載された（甲27、28〔各枝番含む。〕）。

R A I G A社製品は、「東京・千葉・神奈川 沖釣り船宿ガイド」（平成15年8月10日発行）、「ソルトウォータータックルカタログ 2002」（平成14年6月10日発行）等の雑誌において、簡単にメタルジグなどのルアーを生産、量産できる道具として、広告宣伝され、写真が掲載された（甲29〔各枝番含む。〕）。

R A I G A社製品は、ウェブサイト上、トップウォータープラグ、クランクベイト等のプラグルアー全般、ウキ、ムシパターン対応のフローティングヘッド等のパーツ等に利用できる旨の記載がなされ、写真が掲載されている（甲42）。R A I G A社のウェブサイト上でも、ハンドメイドルアー製作キットとして紹介され、製作方法についても紹介されているほか、本件商標が会社名の表記にも使用されている（甲43、44）。

イ 本件商標の出願に至る経緯

被告は、平成16年2月9日、本件商標と同一の構成の別件商標について、指定商品を第1類「非鉄金属、原料プラスチック」及び第2類「塗料、染料、顔料」とし出願し、同年10月15日に設定登録を受け（登録第4810612号）、その後更新されている（甲2）。

R A I G A社は、平成26年3月ころ、原告に対し、原告商品に付されている引用商標は、別件商標と類似する旨を告げ、事態の改善を要求したところ、原告は、引用商標を使用している対象はルアーであり、別件商標権の効力範囲に属さない旨を回答した（甲10の1、11）。

被告は、平成26年4月3日、本件商標を登録出願した（甲1）。

(2) 検討

ア 商標法3条1項柱書における「自己の業務に係る商品・・・について

使用をする商標」において、「自己の業務」であることを要求する趣旨は、使用意思のない商標について独占権を付与するのが相当ではないという考慮に基づくものであると解されるから、「自己」と一定の関係があつて「自己」と同一視できる「他人」の生産、販売行為等が排除されるものと解するのは相当ではない。また、商標法は、商標の使用を通じて化体された商標に対する業務上の信用を確保することを目的とするものであるところ、一般的に、業務の開始には準備期間を要するし、新たな業務の開始時又は業務内容の変更時に、登録商標が確実に使用できるように確保しておく必要が

あることから、ここでいう「使用をする」には、当該商標を現在使用している場合だけでなく、将来使用する真摯な意思はあるが現在は使用していない場合も含まれると解すべきである。

イ 上記認定事実のとおり、被告は、ディスプレイオフィス来画を経営し、ディスプレイオフィス社及びR A I G A社の代表取締役であるから、被告自身の業務とディスプレイオフィス来画、ディスプレイオフィス社及びR A I G A社の業務は、実質的に同視することができ、「自己の業務」の要件に欠けることはない。

また、上記認定事実のとおり被告商品の構成、取扱説明書に記載された使用方法、新聞雑誌記事の紹介内容、広告宣伝の内容等に鑑みると、R A I G A社製品は、基本的にはルアー作製のために使用されるものであって、ウキ等への利用が可能である旨商品上明示されているものの、「釣り具」であることに変わりない。また、R A I G A社製品は、「釣り具」作製以外の用途での使用が当然に予定されるものとはいえないし、他の用途での使用が可能であるとも認められない。実際、R A I G A社製品が釣り具店以外に販売され、釣り愛好家以外が他のプラスチック成型品や金属成型品を作製していることをうかがわせる証拠もない。確かに、R A I G A社製品を購入した消費者は、そのままの状態では「釣り具」として使用することはできないが、購入後に個々の道具を使用して、ルアーという「釣り具」を製作するのであるから、指定商品の区分としては、「釣り具」に該当するものと認めるのが相当である。

この点、原告は、R A I G A社製品には、金属ワイヤ、ガン玉や針が付属しておらず、ルアーが完成しないこと、ばら売りもしていること、プラスチック成型品等の作製も可能であること、同じ内容がアクセサリ作製用材料としても販売されていることを述べ、「釣り具」該当性を否定する。

しかしながら、竿や糸、針などもそれぞれ別々に販売され、単独では「釣り具」として十分に機能しないが、組み合わせる通常の使用方法では「釣り」に使用されるから、「釣り具」に該当するものであり、これらの製品とR A I G A社製品との間に、本質的な違いはない。単独では「釣り」ができず、「釣り」を行うために他の商品による補完が必要であることと、「釣り具」であることは矛盾しないというべきである。また、セット販売されている商品の属性は、ばら売りされている場合があることにより左右されるものではないし、特に使用頻度の高い消耗品だけを、別途、ばら売りすることが、セット商品の性質を本質的に変更させるものではない。さらに、通常の商品は、使用者の意思次第では本来の使用方法とは異なる用途で利用できるものであって、本来予定されていない使用方法で使うことがあるからといって、当該商品の本来の用途や機能に従った属性の決定に影響を与えるものでもない。原告の主張は、いずれも採用できない。

そうすると、被告は、遅くとも平成12年9月1日当時には、自己が経営

するディスプレイオフィス来画の業務として、「釣り具」であるRAIGA社製品にRAIGA社使用商標を付して製造、販売するなどし、その後も、自己が代表取締役を務めるディスプレイオフィス社及びRAIGA社の業務として、現在に至るまで、同様の形態で本件商標を使用していたと認めることができる。

(3) 原告の主張について

ア 原告は、被告が、本件商標の使用意思を有していなかった根拠として、本件商標の出願動機が、原告に引用商標の使用中止を求めるためのものであること、本件商標の出願後に、原告に関連する「DRIFTER」及び「OZMA」等の商標を出願ないし登録した上で原告に譲渡を打診したこと、RAIGA社の履歴事項全部証明書の記載が、本件商標の使用意思の根拠とならないこと等を挙げる。

しかしながら、被告が、「釣り具」について本件商標を使用していたことは、上記(2)のとおりであるから、使用の意思があることは明らかである。被告が、別件商標の指定商品が「釣り具」でなかったことから、原告により行われていた引用商標の使用を中止することを目的として、別件商標とは異なる指定商品について、本件商標を出願したとしても、商標法は、原則として、先願主義を採用し(8条)、また、登録された商標権として、化体された信用を守るために差止め等の排他権を認めているから(36条)、被告が、従前からRAIGA社製品において使用してきたことによって築き上げた、本件商標に関する信用を守るために、本件商標を出願したことは、上記使用の意思と矛盾するものではない。また、被告が、本件商標と同時期に、「DRIFTER」及び「OZMA」等の原告が取り扱う商品名と関連する商標の登録を出願したとしても(甲3, 4)、商標の使用意思は商標ごとに判断すべきであるから、上記事情は、本件商標の使用の意思とは無関係な事実であり、上記認定を左右するものではない。

イ 原告は、RAIGA社が「釣り具」の「輸入及び販売」をしたとしても、それは、釣り具の小売り等の業務において行われる「顧客に対する便益の提供」に係る使用であるから、「釣り具」を指定商品とする本件商標の使用の意図ではないと主張する。

しかしながら、商品の生産や譲渡をする者が、商品又は商品の包装に標章を付せば、「商品」に関する「商標の使用」に該当するから(商標法2条1項1号, 3項2号)、RAIGA社が、シリコンやウレタン樹脂等の各材料を個々に販売するのではなく、ルアー作製に適した材料を組み合わせた作製のキットとして、一つの商品として生産して販売し、その際、本件商標を使用している以上、RAIGA社の行為が、「釣り具」に関する商品についての商標の使用であることは明らかである。

原告の主張が、「商品」としての「商標の使用」が、商品を販売するだけでは足りないという趣旨であれば、商標法2条1項1号の規定に明らかに反

するし、本件では、RAIGA社がルアー作製キットを生産していることを看過した主張といわざるを得ない。原告の主張は、いずれにせよ、採用できない。

ウ なお、原告は、信義則違反として、被告は、本件商標の出願前に、原告が「雷牙」及び「RAIGA」という商標をルアーについて使用していることを知りながら、あえて出願したものであって、商標法4条1項7号に違反し、このような出願は、同号該当性についての判断を待つまでもなく、使用意思を欠くとも主張する。

しかしながら、原告の主張が、商標法4条1項7号違反になる剽窃的な出願は、商標法3条1項柱書の使用意思を欠くという趣旨であれば、商標法3条1項柱書における使用意思の認定は、出願の剽窃性の有無とは独立した判断事項というべきであり、原告の主張は前提において誤りがある。また、原告の主張が、本件の具体的な事実関係の下では、商標法3条1項柱書の使用意思が認められないという趣旨であるとしても、使用意思があることは、既に上記(2)で述べたとおりである。したがって、いずれにせよ、原告の主張は採用の限りではない。

(4) 小括

よって、本件商標は、商標法3条1項柱書の要件を満たすものといえるから、取消事由1は理由がない。

2 取消事由2について

(1) 認定事実

本件各証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

ア 原告商品の販売状況

原告商品は、平成18年11月17日に発売開始され、平成19年2月28日までの間に6597個、同年3月1日から平成20年2月29日までの間に4626個、同年3月1日から平成21年2月28日までの間に1万2229個、同年3月1日から平成22年2月28日までの間に6542個、同年3月1日から平成23年2月28日までの間に3833個、同年3月1日から平成24年2月29日までの間に1229個、同年3月1日から平成25年2月28日までの間に2191個、同年3月1日から平成26年2月28日までの間に805個が販売された。合計3万8052個のうち、7630個が海外で販売されたため、国内では、約3万個が販売された。

なお、平成14年の釣り人口は、経済産業省によるレジャー白書によれば、約1670万人と推計され、財団法人日本釣振興会によれば、そのうち、ルアーフィッシングの構成比は28.9%であり、482万6300人であると推認される(甲23, 55, 57)。

イ 原告商品に関する雑誌等での紹介

原告商品は、「SALT WORLD」(平成19年2月1日発行)という雑誌の記事「ハイプレッシャー下のボートシーバス」において、「メイン

で使用したのはシービーワンのガル・ライトシリーズの『雷牙』，このルアーはテンションを軽く掛けて落とすと細かなフラッシングフォールをするので，活性の低い魚にとにかくよく効く。もちろん，リトリーブやシャクリを入れてもスイミングバランスが良く，とにかくヒット率が高く，私が最も信頼しているルアーのひとつだ。」と紹介され，「CB-ONE 雷牙80g」の表示と共にその写真が掲載された（甲18）。なお，「SALT WORLD」の発行部数は8万部であり（甲49），30万部発行されているルアーフィッシング専門誌「Rood & Reel」，25万部発行されているバスフィッシング専門誌「Basser」，アユ・溪流釣り情報誌「つり人」，25万部発行されている沖釣り専門誌「つり丸」，18万7000部発行されている中部日本の釣り情報誌「東海釣りガイド」，15万部発行されている九州の釣り情報誌「釣春秋」，11万部発行されているシーバスフィッシングの釣り情報誌「Sea BASS Magazine」よりも，発行部数は少ない（甲48の1ないし48の7）。

これらの雑誌以外にも，多数の釣り情報誌がある（甲47）。

ウ 原告商品に対する関係者の意見書

プロ釣り師，雑誌編集者，釣り具メーカー，遊漁船船長等の原告と関係がある釣りの専門家の一部の者が提出した意見書によれば，原告商品に対する評価は，比較的高く，海釣りのルアー愛好家の間で引用商標はよく知られているとされる（甲19〔各枝番含む。〕）。

(2) 検討

釣り愛好家の中では，特定の嗜好を持ち，特定の釣りの形態のみを行う者が一定の割合存在すると考えられる一方，多様な釣りを行う者も多数存在するし，好みの釣りの形態が常に固定されるわけではなく，例えば，エサ釣りをする者が全くルアーフィッシングをしないというわけではない。しかも，ルアーフィッシングにおいて，特定のルアーを一つだけ用いることは，通常想定し難く，対象魚はもちろんのこと，場所（川と海（防波堤，砂浜，磯，船）），地形や水深，透明度，障害物の有無，水温，季節，時間帯（昼夜や潮の満ち引き等），天候等に応じて，プラグ，スピナー，ジグ，ワームといった多種多様なルアーを使い分けることが多いと考えられる。そして，ルアーが販売されるのは，主に，釣り具店や通信販売であるが，一つの店舗で特定の種類のルアーしか販売されないことをうかがわせる証拠はないから，これらの店舗では，各種ルアーと一緒に展示されて販売されることが多く，その購買対象者は釣り愛好家全体といわざるを得ない。そうすると，ルアーフィッシングの一部の者が，特に海釣りでメタルジグを利用することがあるとしても，これらの者だけを原告商品であるルアーの需要者と捉えることは相当でないし，これらの者はルアーを複数個所有しているのが実際と考えられるから，前記認定の原告の販売個数とルアーフィッシングの人口比を考えると，原告商品が，本件商標の登録出願時及び登録査定時のいずれの時点においても，周知性を獲得したとは認めら

れない。

また、前記認定のとおり、原告商品の雑誌への掲載回数や頻度が多いとは認められないし、その紹介の仕方も、信頼できるルアーの一つにすぎず、それ以外は信頼できないというものではないから、その影響も限定的なものと思われる。さらに、原告の提出した前記意見書は、原告と一定の関係を有する専門家の作成によるものであるから、引用商標がよく知られているとする意見は、直ちに信用することはできず、しかも、原告商品の需要者は、原告との取引関係者に限らず、少なくとも、アマチュアのルアーフィッシング愛好家は含まれるから、原告の関係者やプロのルアーフィッシング愛好家の間で原告商品の評判が良く、引用商標がある程度知られているからとあって、その周知性を肯定することはできない。このような判断は、関係者の中に、海釣りに関する著名な専門家が含まれ、一般ユーザーに対してある程度影響力を及ぼしていると推測されることを踏まえても、左右されない。したがって、上記雑誌への掲載等を考慮しても、原告商品が、本件商標の登録出願時及び登録査定時のいずれの時点においても、周知性を獲得したとは認められない。

(3) 原告の主張について

ア 原告は、原告商品の需要者は、海釣りに使用されるメタルジグであり、その中でもライトジギングに使用されるものであるから、周知性の判断対象となる需要者はかなり限定されることを前提に、普及率は約15.8%あり、十分な周知性が認められる旨主張する。

しかしながら、原告の主張は、釣りの愛好家は、釣りの場所やルアーの使用の有無や使用するルアーの種類について、特定の趣向しかないことを前提としたものであるが、そのような前提を採用することはできない。また、ルアーは、場所や水温、季節、時間帯等に応じて、適宜使い分けるのが通常であることは上述のとおりであって、メタルジグを購入する者は他のルアーを使用しないと的前提もまた採用することができない。

イ また、原告は、十分な広告費をかけて、販売店回りや実演を通じて、宣伝広告を行っているから、周知性を獲得しているとも主張する。

しかしながら、原告の行っている販売店回り等の活動は、通常の営業活動と認められ、引用商標を付した原告商品が特に周知性を獲得できたとは認められないし、原告が主張するような、1年間で538万7066円の広告費が、多数存在する釣り愛好家に原告商品が周知される上で、十分な金額であるとは認められない。

(4) 小括

よって、本件商標は、商標法4条1項10号の周知性の要件を満たさないから、その余の点を検討するまでもなく、取消事由2は理由がない。

3 取消事由3について

原告は、本件無効審判手続において、本件商標の使用に関する事実の職権調査の範囲が示されなかったこと、審決が、RAIGA社製品の流通の実態を検

討することなく、ルアーとの関連性を認定し、使用意思を認定したことをもって、審決には審理不尽の手續違法があると主張する。

しかしながら、原告は、本件無効審判手續において、被告に本件商標の使用意思がない根拠として、本件商標を含めた別紙被告商標出願一覧表記載の商標に関する出願経緯や、別件商標が登録された時期にRAIGA社が販売していたRAIGA社製品が「釣り具」に該当しないことを主張し（甲22）、それに関連した証拠（甲1～17〔枝番のあるものは枝番を含む。〕）を多数提出していたと認められる。また、被告が、本件無効審判手續において、RAIGA社製品の構成や販売方法等の販売状況に関する多数の証拠（甲23～57〔枝番のあるものは枝番を含む。〕）を提出したのに対し、原告に反論や反証の機会が制限されていたとは認められない。

本件訴訟で提出され、本件無効審判手續でも提出された全証拠を見れば、本件無効審判において、当事者双方が、被告の本件商標の使用意思の有無を判断するのに十分な主張、立証活動を行ったことがうかがい知れるのであって、原告に対する手續保障に欠けるところはない。

したがって、原告の主張は採用することができない。

結 語

以上のとおり、原告の主張する取消事由はいずれも理由がなく、原告の請求は理由がない。

よって、原告の請求を棄却することとして、主文のとおり判決する。

【論 評】

1. 本件は、本件商標「RAIGA」（手書き）が、①登録査定時において、被告と実質的に同一視できるRAIGA社によって、釣り具と極めて関連の高い商品に使用されていたし、近い将来に本件指定商品「釣り具」に使用される予定のある商標ということが出来るから、法3条1項柱書の要件を充足しない商標ということとはできないし、②原告が使用する引用商標は、原告の業務に係る商品「ルアー」を表示するものとして、本件商標の登録出願時及び登録査定時に、需要者間に周知されていたものとはいえないから、法4条1項10号に該当しないと審決されたので、その取消しを求めた事案である。

2. これに対する知財高裁においては、やはり審判の認定判断は覆らず、第1の法3条1項柱書の要件を本件商標は満たしていると判断され、第2の法4条1項10号の要件を本件商標は満たしていないと判断されたのである。

いずれについても妥当な判示といえるだろう。

3. ところで、自分では使用する意思は全くないのに、出願だけしておけば、将来、その出願商標を見た第三者が、使用したいから譲渡してくれと申し入れることを予想して多数の出願をしている者がいるとの新聞記事を見た。しかし

ながら、このような出願商標は全部、法3条1項柱書の違反となるから、法46条1項1号の規定に該当することになる。したがって、自分で使用する意思がないのに出願したのだから、同条項柱書違反の商標であるから、もし登録になれば、当然に登録無効の審決がなされることになる。

〔牛木 理一〕