

登録商標「千鳥屋」無効審決取消請求事件：知財高裁平成29(行ケ)10053・平成29年10月25日(1部)判決<請求認容／審決取消>

【キーワード】

商標の類否(法4条1項11号)、外観・称呼・観念等、印象・記憶・連想等、総合的考察、商品取引の実情、具体的な取引状況

【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り、争点は、商標法4条1項11号該当性(商標の類否)である。

1 本件商標及び特許庁における手続の経緯等

(1) 被告Yは、次の商標(以下「本件商標」という。)に係る商標権(以下「本件商標権」という。)を有している(甲25)。

商標登録 第5555564号

商標の構成 千鳥屋(標準文字)

登録出願日 平成23年12月21日

設定登録 平成25年2月8日

指定商品 第30類「茶、コーヒー及びココア、調味料、アイスクリームのもと、シャーベットのもと、穀物の加工品、ぎょうざ、サンドイッチ、しゅうまい、すし、たこ焼き、肉まんじゅう、ハンバーガー、ピザ、べんとう、ホットドッグ、ミートパイ、ラビオリ」

なお、被告は、平成24年4月24日付けの拒絶理由通知(甲1)を受けたため、同年6月6日付け手続補正書をもって、その指定商品について、第30類「菓子、パン」を削除し、上記の本件指定商品のとおり補正した(甲33)。

(2) 原告(株式会社千鳥屋宗家)は、平成28年5月20日、本件商標の指定商品中、第30類「サンドイッチ、肉まんじゅう、ハンバーガー、ピザ、ホットドッグ、ミートパイ」(以下「本件指定商品」という。)について、本件商標が商標法4条1項11号に該当するとして、その登録を無効とすることを求めて、商標登録無効審判請求をした(無効2016-890031号)。

特許庁は、上記請求について審理した上、平成29年1月17日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決をし、その謄本は、同月25日、原告に送達された。原告は、平成29年2月22日付けで、本件審決取消訴訟を提起した。

(3) 東京地方裁判所は、平成29年2月15日、被告について破産手続開始の決定をし、A弁護士を破産管財人に選任した(東京地方裁判所平成29年(フ)第704号)。その後、同破産管財人は、平成29年3月17日、破産裁判所の許可を得て、本件商標権を破産財団から放棄したため、本件商標権について、被告の管理処分権が回復した。

2 審決の理由の要点

(1) 引用商標（下記引用商標1及び2）

ア 引用商標1

登録番号 第1811505号
商標の構成 「チドリヤ」の文字を横書きしてなる。
出願日 昭和58年12月9日
設定登録日 昭和60年9月27日
指定商品 第30類「菓子、パン」

なお、平成8年3月28日及び同17年9月13日に商標権の存続期間の更新登録がされたが、平成27年9月27日に商標権の存続期間が満了し、平成28年6月8日に商標権の抹消登録がされている。

イ 引用商標2

登録番号 第1811506号
商標の構成 「CHIDORIYA」の文字を横書きしてなる。
出願日 昭和58年12月9日
設定登録日 昭和60年9月27日
指定商品 第30類「菓子、パン」

なお、平成8年3月28日及び同17年9月13日に商標権の存続期間の更新登録がされたが、平成27年9月27日に商標権の存続期間が満了し、平成28年6月8日に商標権の抹消登録がされている。

(2) 商標法4条1項11号該当性について

ア 本件商標について

本件商標は、「千鳥屋」の文字を書してなるから、その構成文字に照応して「チドリヤ」の称呼を生じ、また、該文字は、特定の意味を有することのない一種の造語といえるものであるから、特定の観念を生じないものである。

イ 引用商標について

引用商標1は、「チドリヤ」の文字を書してなり、引用商標2は、「CHIDORIYA」の文字を書してなるから、その構成文字に照応して共に「チドリヤ」の称呼を生じる。そして、「チドリヤ」の文字及び「CHIDORIYA」の文字は、特定の意味を有することのない一種の造語といえるものであるから、特定の観念を生じないものである。

ウ 本件商標と引用商標との類否について

本件商標と引用商標とは、外観について、構成文字及び文字種において明らかに相違するものであるから、外観上、相紛れるおそれはない。

次に、称呼について、本件商標と引用商標とは、共に「チドリヤ」の称呼を生じるから、称呼上、同一である。

さらに、本件商標と引用商標とは、共に特定の観念を生じないから、観念上、相紛れるおそれはない。

以上からすると、本件商標と引用商標とは、称呼が同一であるとしても、外観及び観念において相紛れるおそれはないから、外観、称呼及び観念を総合して全体的に考察すれば、互いに紛れるおそれのない非類似の商標というのが相当である。

したがって、本件商標の登録査定時において、本件指定商品と引用商標の指定商品とが類似であるとしても、本件商標は、商標法4条1項11号に該当しない。

以上のとおり、本件商標の登録は、その指定商品中、「サンドイッチ、肉まんじゅう、ハンバーガー、ピザ、ホットドッグ、ミートパイ」については、商標法4条1項11号に違反してされたものではないから、同法46条1項により、無効とすることはできない。

【判 断】

1 取消事由（商標法4条1項11号該当性判断の誤り）について

原告は、本件商標と引用商標とは非類似の商標であるから、本件指定商品と引用商標の指定商品とが類似であるとしても、本件商標が商標法4条1項11号に該当しないとされた審決の認定判断は誤りであると主張するので、以下、検討する。

(1) 本件商標と引用商標の類否について

ア 商標の類否は、同一又は類似の商品に使用された商標が外観、観念、称呼等によって取引者、需要者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべきであり、かつ、その商品の取引の実情を明らかにし得る限り、その具体的な取引状況に基づいて判断すべきものである（最高裁昭和39年（行ツ）第110号同43年2月27日第三小法廷判決・民集22巻2号399頁参照）。

イ 本件商標は、前記のとおり、「千鳥屋」の文字（標準文字）を横書きしてなるものであり、「チドリヤ」の称呼が生じるものと認められる。これに対し、引用商標は、前記のとおり、「チドリヤ」又は「CHIDORIYA」の文字を横書きしてなるものであり、「チドリヤ」の称呼が生じることは明らかであるから、本件商標と引用商標は、称呼において同一であると認められる。

そして、本件商標が、漢字を書してなるものであるのに対し、引用商標は、片仮名又はローマ字を書してなるものであるから、本件商標と引用商標の外観は同一であるとはいえない。もっとも、本件商標と引用商標は、いずれも格別の特徴を有しない文字からなる商標であり、我が国において、外来語以外でも同一語の漢字表記と片仮名表記又はローマ字表記が併用されることが多く見られる事情があること、証拠（甲34～36）及び弁論の全趣旨によれば、「千鳥屋」をローマ字で表記することも一般的に行われていることが認められることなどを考慮すると、本件指定商品及び引用商標の指定商

品の需要者にとって、文字種が異なることは、本件商標と引用商標が別異のものであることを認識させるほどの強い印象を与えるものではないというべきである。

次に、本件商標から、「千鳥屋」という菓子屋の屋号又は商号との観念が生じることについては当事者間に争いがなく、本件商標からは、「千鳥屋」という菓子屋の屋号又は商号との観念が生じるものと認められる。

また、証拠（甲39）及び弁論の全趣旨によれば、「チドリヤ」という語は、広辞苑等の辞書に掲載されていないものの、広辞苑第6版には、「チドリ」に関して「千鳥」の語が掲載され、「①多くの鳥。②チドリ目チドリ科の鳥の総称。」などの意味の記載と共に、「ちどりーあし【千鳥足】」、「ちどりーやき【千鳥焼】」などの例が挙げられていること、「屋」という語が、屋号又は商号を表す際に用いられるものであることなどが認められる。そして、本件商標の登録査定時において、「千鳥屋」が、九州地区、関西地区、関東地区では著名な菓子屋の屋号及び商号であり、「千鳥屋」という屋号及び商号が全国的にその名を知られているものであることについては当事者間に争いがなく、引用商標は、「千鳥屋」の称呼を片仮名又はローマ字で表記したものとイえることからすると、本件商標と同様に、引用商標から「千鳥屋」という菓子屋の屋号又は商号との観念が生じるものと認めるのが相当である。このことは、検索サイトの検索結果（甲24）において、「チドリヤ」及び「CHIDORIYA」の検索結果として、「千鳥屋」が多数検索されることや、「チドリヤ」の文字を検索した際に、「千鳥屋」の検索の誤りであることを指摘する検索サイトが複数あることから裏付けられる。

ウ 本件指定商品及び引用商標の指定商品は、いずれも基本的には、さほど高価とはいえない日常的に消費される性質の商品（食品）であり、これらは同一の営業主により製造又は販売されることがあり、同一店舗で取り扱われることも多いことからすると、本件指定商品については、同一営業主の製造又は販売に係る商品と誤認され、商品の出所について誤認混同を生じるおそれがあるといえる。このように、本件指定商品と引用商標の指定商品は類似の商品であり、その取引者、需要者には、広く一般の消費者が含まれるから、商品の同一性を識別するに際して、その名称、称呼の果たす役割は大きく、重要な要素となるというべきである。なお、一般の消費者としては、商標の外観を見て商品の出所を判断することも少なくないと考えられるものの、前記認定のとおり、本件商標と引用商標の外観については別異のものであることを認識させるほどの強い印象を与えるものではない。そうすると、本件商標と引用商標の類否を判断するに当たっては、上記のような取引の実情をも考慮すると、外観及び観念に比して、称呼を重視すべきであるといえる。

以上によれば、本件商標と引用商標は、称呼において同一であり、両商標からは同一の観念を生じるものといえるから、本件指定商品の需要者にとつ

て、引用商標と同一の称呼を生じる本件商標を付した商品を、引用商標を付した商品と誤認混同するおそれがあるものと認められる。

(2) 被告は、引用商標の「チドリヤ」, 「CHIDORIYA」の文字が、直ちに「千鳥屋」のみに結び付き、特定の者の商標としての「千鳥屋」を觀念させるものとはいい難く、ほかに「チドリヤ」及び「CHIDORIYA」の文字から「千鳥屋」の觀念が生じるというべき取引の実情を示す証拠はない旨主張する。

しかしながら、引用商標は、「千鳥屋」の称呼を片仮名又はローマ字で表記したものであり、本件商標と同様に、引用商標から「千鳥屋」という菓子屋の屋号又は商号との觀念が生じるものといえることは前記認定のとおりである。なお、被告の上記主張は、引用商標が、直ちに「千鳥屋」のみに結び付くものではないというにとどまるものであって、引用商標から「千鳥屋」という菓子屋の屋号又は商号との觀念が全く生じないというものではないと解される。

したがって、被告の上記主張は採用することができない。

(3) 以上によれば、本件商標と引用商標は類似するというべきであるから、本件商標と引用商標が非類似の商標であり、本件商標の登録査定時において、本件指定商品と引用商標の指定商品とが類似であるとしても、本件商標は商標法4条1項11号に該当しないと判断した審決には誤りがあり、原告が主張する取消事由は理由がある。

2 結論

以上のとおり、原告の請求は理由があるから、これを認容することとして、主文のとおり判決する。

【論 説】

1. 商標の類否判断の基準について、大正10年法下の特許庁審査部にあつては、文字、図形、記号又はこれらの結合に係る標章の類否判断は、外観、称呼又は觀念の異同によって決めると言われていたが、資本主義経済の複雑営業活動下にあつては、このような単純な基準だけでは妥当な判断は出来ないとして、最高裁は新たな基準を定めたのが、最高昭和43年2月27日判決であるといえる。これらの基準に該当するの否かの判断のためには、やはり出願人から示される多くの証拠が必要となり、それらの証拠に基づいて客観的に類否判断がなされることになるのである。

2. 裁判所は、本件商標に係る指定商品と引用商標に係る指定商品とは類似する商品であり、その取引者、需要者には広く一般の消費者も含まれるから、商品の同一性を識別する際には、商標の名称、称呼の役割は大きく、重要な要素となるという。

すると、両商標の類否判断には、取引の実情を考慮すると、外観及び觀念に比して、称呼を重視すべきであるところ、両商標の称呼と觀念は同一であるから、需要者には商品の誤認混同をするおそれがあり、両商標は類似するというべき

である、と裁判所は判断したのである。

そして結びとなるのは、商標法4条1項11号に該当しないと判断した審決は誤りとなるから、請求を認容したのである。全く妥当な判決であるといえる。その意味で、特許庁審判部の考え方はおかしいということになるのである。

[牛木 理一]

[本件商標]

(190) 【発行国】 日本国特許庁 (JP)

(450) 【発行日】 平成25年3月12日 (2013. 3. 12)

【公報種別】 商標公報

(111) 【登録番号】 商標登録第5555564号 (T5555564)

(151) 【登録日】 平成25年2月8日 (2013. 2. 8)

(541) 【登録商標 (標準文字)】 千鳥屋

(500) 【商品及び役務の区分の数】 1

(511) 【商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務】

第30類 茶、コーヒー及びココア、調味料、アイスクリームのもと、シャーベットののもと、穀物の加工品、ぎょうざ、サンドイッチ、しゅうまい、すし、たこ焼き、肉まんじゅう、ハンバーガー、ピザ、べんとう、ホットドッグ、ミートパイ、ラビオリ

【国際分類第9版】

(210) 【出願番号】 商願2011-92216 (T2011-92216)

(220) 【出願日】 平成23年12月21日 (2011. 12. 21)

(732) 【商標権者】

【識別番号】 399044665

【氏名又は名称】 原田 良康

【住所又は居所】 東京都豊島区駒込3丁目3番19号

(740) 【代理人】

【識別番号】 100095522

【弁理士】

【氏名又は名称】 高良 尚志

【法区分】 平成18年改正

【審査官】 保坂 金彦

(561) 【称呼 (参考情報)】 チドリヤ、チドリ

【検索用文字商標 (参考情報)】 千鳥屋

【類似群コード (参考情報)】

第30類 29A01、29B01、30A01、31A01、31A02、31A03、31A04、31A05、31D01、32F03、32F06