

出願商標「炭都饅頭」拒絶審決取消請求事件：知財高裁平成 23(行ケ)10174・平成 23 年 10 月 11 日(2 部)判決 認容 / 審決取消〔特許ニュース 13111〕

【キーワード】

商標法 4 条 1 項 11 号，商標の類似，商標の類否判断法（外観・称呼・觀念）

【事案の概要】

本件は，商標登録出願の拒絶査定を不服とする審判請求を成り立たないとした審決に対する取消訴訟である。

争点は，本願商標が引用商標と類似するか否かである。

【本願商標】

【引用商標（登録第 5 1 4 9 0 1 0 号）】

炭
都
饅
頭

（指定商品）

第 3 0 類「饅頭」

TANTO
タント

（指定商品）

第 3 0 類「茶，菓子及びパン，調味料，香辛料，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，米，脱穀済みのえん麦，脱穀済みの大麦，食用粉類」

1 特許庁における手続の経緯

原告は，平成 2 1 年 7 月 1 日，指定商品を第 3 0 類「饅頭」として本願商標の登録出願をしたが（商願 2 0 0 9 - 5 3 9 2 7 号），平成 2 2 年 3 月 3 0 日，本願商標は引用商標と類似するとの理由で拒絶査定を受けた。

そこで，原告は，平成 2 2 年 6 月 2 9 日，上記拒絶査定につき不服審判請求をしたところ（不服 2 0 1 0 - 1 4 3 1 1 号），特許庁は，平成 2 3 年 3 月 2 3 日，「本件審判の請求は，成り立たない。」との審決をし，その謄本は同年 4

月29日に送達された。

2 審決の理由の要点

本願商標は、『炭都饅頭』の文字を書してなるところ、その構成中『饅頭』の文字は、本願の指定商品の普通名称を表示するものであって、自他商品の識別標識としての機能を有しない語である。

してみれば、本願商標において自他役務の識別標識としての機能を果たす部分は、『炭都』の文字部分にあるといえるものであるから、該文字部分に着目し、取引に資する場合も決して少なくないというのが相当である。

そうとすれば、本願商標は、その構成文字全体から『タントマンジュウ』の称呼を生ずるほかに、『炭都』の文字部分に相応して『タント』の称呼をも生ずるものである。そして、該文字は、『石炭鉱業で栄えたまち』程の意味合いを有するものであるとしても、一般に使用され親しまれている語ではないことから、特定の観念を生ずるとはいいい難いものである。

一方、引用商標は、『TANTO』の欧文字と『タント』の片仮名文字よりなるところ、その構成文字に相応して『タント』の称呼を生じ、特定の観念は生じないものである。

してみれば、本願商標と引用商標とは、外観において相違し、観念においては比較できないとしても、『タント』の称呼を共通にする類似の商標といわざるを得ず、かつ、本願商標の指定商品は、引用商標の指定商品と同一又は類似するものである。

したがって、本願商標が商標法第4条第1項第11号に該当するとして本願を拒絶した原査定は、妥当であって、取り消すことはできない。

【判 断】

1 本願商標は漢字である「炭都饅頭」の4文字を江戸文字の書体で縦1行にまとまりよく記して成る外観を有する一方、引用商標は大文字の欧文字である「TANTO」の5文字と片仮名である「タント」の3文字とを、ゴシック体ないしこれに類する書体で、横2段書きして成る外観を有するから、両商標の外観は大きく異なる。

被告は本願商標に使用されている文字の書体はありふれたものであり、取引者や需要者は筆書き風の書体で記したものと認識するに止まる旨を主張するが、江戸文字は、骨太で威勢のいい江戸歌舞伎の感性を意匠化すべく考案され、千客万来を願って、内へと入る運筆で枠一杯に隙間なく書かれることを特徴とするもので（書体作成会社である株式会社モリサワのホームページにおける解説、甲13）、書体自体が見る者に強い印象を与えるためにデザインされたものである。そうすると、さほど注意力が高くない需要者や取引者にとっても、本願

商標が通常の筆書きによって記すよりも強い印象を与えるということができ、被告の上記主張を採用して、両商標の外観の相違を小さく評価することはできない。なお、パーソナルコンピュータの普及に伴って江戸文字のフォントが広く使用されるようになってきているとしても、本願商標自体の外観における書体の特徴に照らせば、上記判断は左右されるものではない。

2 本願商標の構成のうち「饅頭」の部分は、和菓子的一种を示す普通名称であって、「饅頭」の文字だけでは自他商品識別力が希薄であることは否定できないが、前記1のとおり、本願商標は縦1行にまとまりよく記して成る外観を有し、本願商標を構成する文字の書体も、文字の大きさも相互にほぼ同一であって、例えば「炭都」の部分が特に強調された体裁を有するものではない。

そうすると、本願商標からはまず「タントマンジュウ」との称呼が生じるというべきである。

被告は、本願商標の「饅頭」以外の部分、すなわち「炭都」の部分が本願商標の要部であるから、本願商標からは「タント」との称呼が生じると主張する。しかしながら、前記のとおり、本願商標は縦1行にまとまりよく記して成る外観を有し、「炭都」の部分が特に強調された外観のものではないから、「饅頭」の語の自他商品識別力が希薄であるとしても、「炭都」の部分が直ちに要部となるとはいえず、原則として「タントマンジュウ」との称呼が生じるとの上記認定に変わりはない。また、需要者や取引者が本願商標の「炭都」の部分に着目し、「炭都饅頭」（タントマンジュウ）の略称の一つとして「タント」と称呼する可能性があるとしても、本願商標から「タントマンジュウ」との称呼が生じることを否定できるものではなく、また、「饅頭」において、商品名から「饅頭、まんじゅう」を除いた部分をローマ字や片仮名で並記することが少なくないとしても、本願商標における4文字を一連にして成る江戸文字書体の強い外観の印象に照らせば、「タント」の称呼を持つ「炭都」の部分が要部となることはできない。

他方、引用商標からは、その構成文字、とりわけ片仮名部分に相応して、「タント」との称呼が生じる。

そうすると、本願商標と引用商標とは、生じる称呼が異なるということができる。

なお、本願商標の漢字を「タントマンジュウ」と読むのに、高い読解能力は不要であるから、上記結論は識別力の相当低い子供等でも異なるものではない。

本願商標は、原告が代表を務める任意団体大牟田菓子組合青年部「大牟田菓青クラブ」の組合員が平成20年10月から使用している（甲21）。これに伴い、福岡県大牟田市の菓子業者が饅頭の上部に「炭都」と焼き印している例がある（乙11）ので検討するに、本願商標から「タント」の称呼が生じる場

合があるとしても、例外的な場合であるし、前記1のとおり本願商標は引用商標と外観が大きく異なり、後記3のとおり観念も異なることに照らせば、この称呼共通の点から、本願商標と引用商標が類似するとの判断に直ちに至るものではない。

3 前記2のとおり、「炭都」の部分のみが本願商標の要部ではないところ、福岡県田川市のホームページ等では炭鉱で栄えた都市を意味する語として「炭都」が使用されていること（甲36）に照らすと、本願商標からは「炭鉱で栄えた都市にちなんだ饅頭」程度の観念が生じるし、仮に九州の三池炭鉱付近の都市が石炭の産出で繁栄した歴史を知らない者であったとしても、「石炭を産出する都市にちなんだ饅頭」や少なくとも「炭の生産をする都市にちなんだ饅頭」程度の観念は生じると認められる。加えて、原告は饅頭の皮の材料に竹炭を加え、皮を意図的に黒くして、石炭を連想させる外観の饅頭に「炭都饅頭」の商標を付して販売しており（甲23）、その場合には尚更、原告の上記商品に接した需要者ないし取引者は、「炭鉱で栄えた都市にちなんだ饅頭」程度の観念を生じると容易に認めることができる。

他方、引用商標からは、沢山の意味を持つ俗語「たぁんと」、「たんと」から来る観念が生じるか、あるいはイタリア語を知っている需要者、取引者にとってはその欧文字から「沢山の」という観念が生じると認められる。そうすると、本願商標から生じる観念と引用商標から生じる観念は明らかに異なる。

4 結局、本願商標と引用商標とは、その外観も大きく異なり、両商標から生じる称呼も観念も異なる（あるいは、称呼が共通する場合があるとしても、外観、観念の違いが称呼の共通を大きく凌駕する。）から、両商標は類似しない。

そうすると、審決がした両商標の類否判断は誤りであり、指定商品の類否を判断するまでもなく、本願商標は商標法4条1項11号に当たらない。

結 論

以上によれば、原告が主張する取消事由は理由があるから、主文のとおり判決する。

【 論 説 】

1．まず裁判所は、商標の類否判断法について、両標章の外観を対比し、両者の外観は大きく異なると認定した。けだし、引用商標は、ローマ字の「TANTO」と片仮名文字の「タント」との二段式の文字から成るのに対し、本願商標は、江戸文字の筆書き文字であるから、その特徴が強い印象を与えるから、この外観の相違は「小さく評価することはできない」と認定した。

次に裁判所は、本願商標の構成の「饅頭」の部分について、普通名称であることは認めながらも、商標全体の構成が縦一行にまとまった外観を呈しているものであるから、「炭都」部分が強調された体裁を有するものではないと評価した。すると、本願商標は「タントマンジュウ」との一連の称呼が生じるものと認定した。

これについて被告は争ったが、判決は、「本願商標は縦1行にまとまりよく記して成る概観を有し」ているものだから、「炭都」の部分が要部とならないと認定し、また商品名の「饅頭、まんじゅう」を除いた部分をローマ字や片仮名で並記することは少なくないとしても、「本願商標が4文字一連の江戸文字書体の強い外観の印象に照らせば」、「炭都」の部分が要部となるということとはできないと説示した。

2.ところが、引用商標からは「タント」の称呼が生じるのに対し、本願商標は「タントマンジュウ」という称呼だから異なると認定した。

これについて裁判所は、本願商標の漢字は、前記のように読むのに、高い読解能力は不要で、「識別力の相当低い子供などでも異なるものではない」と認定した。しかし、裁判所は子供等についての年令や学年などを示していないし、日本の平均的需要者を基準とする商標の類否判断法からすれば、判断主体として子供まで引き合いに出すことはおかしいのではないだろうか。

被告は、大牟田市内の一菓子業者が饅頭の上に「炭都」と焼き印している例を証拠に挙げているのに対し、裁判所はこれを「例外的な場合である」と認定した。しかし、この業者は、「饅頭」という商品に対して直接「炭都」の文字を焼き印で表示しているのだから、商標の使用といえるし、これを以って例外的な場合と断ずることは困難であり、むしろ常識的な使用であると解すべきではないだろうか。

3.裁判所はさらに、「炭都饅頭」の全体をもって本願商標の要部と認定し、これを見た需要者、取引者は、「炭釜で栄えた都市にちなんだ饅頭」の観念を生じると認定した。

また、裁判所は、引用商標の「タント」はイタリア語の「沢山の」という観念を認める需要者もいると認定したが、筆者はイタリア語に語源があることは知らないが、「たんと」は日本でも俗語として使用されている言葉ではある。

4.結論として裁判所は、本願商標を引用商標と類似するとして拒絶した審決を取り消したけれども、妥当といえるか否かは疑問である。

もしこの判決が確定すると、判決は特許庁の審査審判実務に対する批判の意味があるから、今後の特許庁の実務において、その審査基準などを再検討しなければならない問題を提起しているといえるだろう。

実務者に対しては、標章の態様いかんによって、商標の類否判断は左右され

る場合があることを示唆した判決といえるだろう。

〔牛木 理一〕