

出願商標「スーパーみらべる」拒絶審決取消請求事件：知財高裁平成23(行ケ)10135・平成23年12月26日(3部)判決<認容/審決取消>

【キーワード】

商標法4条1項11号，商標の類似，商品と役務の類似関係，取引の実情，結合商標，2つの最高裁判例，

【事実の概要】

1 特許庁における手続の経緯等

原告（スーパーみらべる）は，平成19年5月30日に登録出願した商願2007-54510号を原出願とする分割出願として，平成20年4月27日，別紙商標目録記載(1)に示すとおりの構成からなる商標（以下「本願商標」という。）について，指定役務を同目録記載(2)のとおりとして，登録出願（商願2008-33130号）をしたが，平成21年12月24日付けで拒絶査定を受け，平成22年4月1日，同査定に対する不服の審判（不服2010-6747号事件）を請求した。

特許庁は，平成23年3月2日，「本件審判の請求は，成り立たない。」との審決（以下，単に「審決」という。）をし，その謄本は同月25日に原告に送達された。

2 審決の理由

審決の理由は，要するに，本願商標は，その構成中「みらべる」の文字部分が，独立して自他役務の識別標識としての機能を果たすものとみるのが相当であり，別紙引用商標目録記載1ないし4の商標（以下，これらの商標を順に，「引用商標1」などといい，これらを総称して「引用商標」という場合がある。）とは，外観において相違するとしても，「ミラベル」の称呼を共通にする類似の商標であり，本願商標の指定役務は，引用商標の指定商品と類似の役務を含むから，本願商標は，商標法4条1項11号により商標登録を受けることができない，というものである。

【判断】

当裁判所は，本願商標と引用商標が類似するとした審決の認定判断には誤りがあると判断する。その理由は，以下のとおりである。

1 商標の類否判断について

商標法4条1項11号に係る商標の類否は，同一又は類似の商品又は役務に使用された商標が，その外観，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，その商品又は役務に係る取引の実情を踏まえて全体的に考察し，取引の実情を明らかにし得るかぎり，具体的な取引状況

に基づいて判断されるべきであり、このような考察によって、役務や商品の出所についての誤認混同を来すおそれがないものについては、類似の商標とすべきではないというべきである（最三小判昭和43年2月27日民集22巻2号399頁参照）。また、複数の構成部分を組み合わせた結合商標と解されるものについて、商標の構成部分の一部を抽出し、この部分だけを他人の商標と比較して商標そのものの類否を判断することは、その部分が取引者、需要者に対し、商品又は役務の出所識別標識として強く支配的な印象を与えるものと認められる場合や、それ以外の部分から出所識別標識としての称呼、観念が生じないと認められる場合などを除き、許されないというべきである（最一小判昭和38年12月5日民集17巻12号1621頁、最二小判平成5年9月10日民集47巻7号5009頁、最二小判平成20年9月8日裁判集民事228頁561頁参照）。

そこで、上記の観点から本件について判断する。

2 本願商標と引用商標について

(1) 本願商標の外観，称呼及び観念等

ア 外観，称呼及び観念

本願商標の構成は、別紙商標目録記載(1)のとおりである。すなわち、本願商標は、赤色の横長矩形内に、上段中央部に片仮名で「スーパー」をやや小さく、下段中央部に平仮名で「みらべる」をやや大きく（後者の縦横の長さは前者の縦横の長さの概ね1.6倍ないし1.8倍である。）、いずれも白色の縁取りがされた黒色の太文字で、横書きしたものである。本願商標中、「みらべる」のひらがな部分は、丸文字風に描かれ、柔らかく表記されているのに対し、「スーパー」の片仮名部分は、直線的に描かれているが、赤、黒及び白を配色していることから、鮮やかで、明瞭、かつ、全体として、まとまった印象を与えている。

本願商標の「スーパー」の文字部分は、「超」、「上の」、「より優れた」、「スーパーマーケットの略称」などの意味が生じる。他方、本願商標の「みらべる」部分は、これに相当する語はない。平仮名で表記されていることから、日本語として近いものとして挙げてみると、「みられる」、「みくらべる」、「ならべる」等の語を連想させることはあったとしても、そのようなことから、何らかの確定的な観念を生じさせるものではない。したがって、本願商標からは、「『みらべる』との名称のスーパーマーケット」との観念が生じる余地がある。また、本願商標から、「スーパーミラベル」の称呼を生じるとともに、場合によっては、「ミラベル」との称呼が生じる余地も排除できない。

イ 取引の実情等

原告は、昭和52年10月ころ、原告代表者により、東京都板橋区で「ミラ

ベル」の名称で、スーパーマーケットの営業が開始され、昭和56年8月ころ、「有限会社ミラベル」となり、さらに、平成9年10月ころ、株式会社に組織変更がされ、「株式会社スーパーみらべる」の名称となった。原告は、現在、東京都北部にスーパーマーケットを8店舗営んでおり、各店舗の出入口の上部に、本願商標とほぼ同一の書体と色彩による「スーパーみらべる」の店舗名の表示を掲げるなどして、本願商標を継続的に使用している（甲13、弁論の全趣旨）。

そして、原告は、平成20年4月27日、別紙商標目録記載(2)のとおり、各種商品に係る小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供を指定役務として、商標登録出願をした。原告は、引用商標に係る商標権者などとの間で指定商品について、取引及び販売をしたことはなく、また、原告の顧客の間で、引用商標に係る商品の出所を認識している者はいないと推認される（甲19、弁論の全趣旨）。

(2) 引用商標の外観，称呼及び観念

各引用商標の構成は、それぞれ別紙引用商標目録記載のとおりである。

引用商標1は、欧文字「MIRABELL」が、大文字で、垂直に正立した書体により、横書きされ、その下段に片仮名「ミラベル」が小さく横書きされたものである。引用商標2は、欧文字「Mirabell」（先頭のMの文字が大文字、その他の文字は小文字）が、筆記体（斜体）により、横書きされたものである（もっとも、先頭の文字は、Mであるか、他の文字〔例えば、U〕を表記したものであるかについて、その需要者、取引者において判別できるか否かは不明である。）。引用商標3は、欧文字「MIRABEL」が、大文字で、垂直に正立した書体により、横書きされたものである。引用商標4は、欧文字「MIRABELL」が、標準文字で横書きされたものである。

上記「MIRABELL」、「Mirabell」及び「MIRABEL」は、別紙各引用商標目録記載の外観を生じ、「ミラベル」の称呼が生じる。引用商標は、欧文字で表記され、これらの文字列に対応した語は、一般には存在せず、取引者、需要者にとって、その意味を認識、理解することはできないから、観念を生じない（なお、引用商標1、2及び4については、後半の「BELL」、「bell」から、「ベル」や「鈴」を連想する余地はあり得る。）。

3 本願商標と引用商標の類否についての判断

(1) 上記認定した事実に基づいて、本願商標と引用商標との類否を判断する。

本願商標は、赤系色の横長矩形内に、上段中央部に片仮名で「スーパー」をやや小さく、下段中央部に平仮名で「みらべる」をやや大きく、いずれも白色の縁取りがされた黒色の太文字で、横書きしたものであって、鮮やかで明瞭な配色により、全体として、まとまった外観を呈しているのに対し、各引用商標

は、「MIRABELL」、「Mirabell」及び「MIRABEL」であり、本願商標と引用商標とは、その外観において、著しく相違する。

本願商標は、「スーパーミラベル」の称呼を生じるとともに、場合によって、「スーパー」ないし「ミラベル」の称呼を生じる余地があり、これに対し、引用商標は、「ミラベル」の称呼を生じることから、本願商標が「スーパー」、「スーパーミラベル」の称呼を生じる場合には、両者の称呼は類似しないといふべきであるが、本願商標が「ミラベル」の称呼を生じる場合には、類似することがある。

本願商標が一般的な観念を生じないと解される場合には、引用商標は格別の観念を生じないので、対比することができず、結局、両商標は、類似するとまではいえない。本願商標が、「『みらべる』との名称のスーパーマーケット」との観念が生じる場合があるならば、引用商標は格別の観念を生じないので、両者は、類似しない。

また、原告は、各店舗の出入口の上部に、本願商標とほぼ同一の書体と色彩により「スーパーみらべる」の店舗名の表示を掲げるなどして、本願商標を顧客に対する便益の提供役務に使用している実情があり、引用商標と類似する使用態様がされているとの事実は存在しない。

(2) 以上によれば、本願商標と引用商標とは、「ミラベル」との称呼において類似する場合があります」としても、外観において著しく相違し、かつ観念において類似するとはいえず、取引の実情等を考慮しても、本願商標がその指定役務「『飲食料品』、『食肉』、『食用水産物』、『野菜及び果実』、『菓子及びパン』、『牛乳』、『清涼飲料及び果実飲料』、『茶・コーヒー及びココア』、『加工食料品』の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」に使用された場合に、引用商標との間で商品ないし役務の出所に誤認混同を生じさせるおそれはないから、両商標は、類似しない。

4 被告の主張について

これに対し、被告は、実際の取引においては、スーパーマーケットの名称中「スーパー」の文字部分を捨象する例が多い上、スーパーマーケット等の小売業者が、プライベートブランドを飲食料品等に使用していることが広く一般に行われており、その際、スーパーマーケットの名称やその一部を使用していることがあると主張する。

しかし、スーパーマーケットの名称中「スーパー」の文字部分を捨象して使用される場合があるとしても、本願商標と引用商標は、本願商標の「みらべる」の文字部分が平仮名により、白色の縁取りがされた黒色の太文字で、鮮やかで明瞭な配色がされているのに対して、引用商標はいずれも欧文字であり、外観において著しく相違することや原告の取引の実情等を考慮するならば、その出所について誤認混同を生じるおそれがあるとはいえず、被告の主張は採用

の限りでない。

5 結論

以上によれば、原告の請求は理由がある。被告はその他縷々主張するが、いずれも理由がない。よって、主文のとおり判決する。

【論 説】

1．本願商標は、「スーパー」の片仮名文字と「みらべる」の平仮名文字とが、大きさを異にして上下二段に構成された態様から成り、第35類の諸役務を指定している商標であるところ、裁判所はこの文字標章の態様を結合商標と呼んで、最高裁判決を引用して考えている。

普通、結合商標といえ、2つの文字自体がそれぞれの語として独立した観念を有し、横方向又は縦方向に一連で同一書体で表示されている標章についていうものと理解していたが、本願商標にあってはそのような理解の商標には該当しないものである。

即ち、「スーパー」の片仮名文字は形容詞か普通名詞であるし、平仮名文字の「みらべる」だけが自他商品の識別力を有する標章であってみれば、これは結合商標というべき商標には当たらないものである。また、指定商品又は役務が同一又は類似するものであれば、標章としては類似すると解してよいけれども、本件にあっては、商品と役務との関係であって、直ちに類似するとはいえないものの場合である。

結合商標の例ではないが、例えば、出願商標「炭都饅頭」対引用商標「TANTO タント」の審決取消請求事件において、知財高裁（2部）は審決取消の判決をしたが、本件についてはこの前判決事件を対照して考えてみたいと思う。➡G-130参照

2．特許庁の審査に際しては、まず商品又は役務についての取引の実情を踏まえて、全体的に考察せよというのが最高裁の判例であり、また結合商標にあっては、その中の一部を抽出し、この部分だけを他人の商標と比較して商標の類否判断をすることは、特殊な場合は別として、原則としては許されないと説示している。

本件の場合にあっては、本願商標は第35類を指定役務とするものであるのに対し、引用商標4件はいずれも第29類又は第30類を指定商品とするものであってみれば、基本的には役務と商品とは違うから、類似しない商標と判断することができるといえる。これがいわゆる取引の実情に基く商標の総合的判断というものであろう。

〔牛木 理一〕

(別紙)

商 標 目 録

(1) 構成



(2) 指定役務

第35類「飲食料品の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供，食肉の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供，食用水産物の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供，野菜及び果実の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供，菓子及びパンの小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供，牛乳の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供，清涼飲料及び果実飲料の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供，茶・コーヒー及びココアの小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供，加工食料品の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」

(別紙)

引用商標目録

引用商標 1

商標登録番号：第1696965号

商標の構成：

MIRABELL
ミラベル

出願日：昭和57年5月28日

設定登録日：昭和59年6月21日

指定商品の書換登録日：平成16年7月7日

指定商品の書換登録後の指定商品：

第30類「茶，コーヒー，ココア，氷」及び第32類「清涼飲料，果実飲料」

引用商標 2

商標登録番号：第1727596号

商標の構成：

Mirabell

出願日：昭和54年5月28日

設定登録日：昭和59年11月27日

指定商品の書換登録日：平成17年4月6日

指定商品の書換登録後の指定商品：第30類「菓子，パン」

引用商標 3

商標登録番号：第 2 3 4 1 2 3 9 号

商標の構成：

MIRABEL

出 願 日：昭和 6 3 年 8 月 2 5 日

設定登録日：平成 3 年 9 月 3 0 日

指定商品の書換登録日：平成 1 4 年 5 月 1 日

指定商品の書換登録後の指定商品：

第 2 9 類「食用魚介類（生きているものを除く。）、食肉、卵、冷凍野菜、冷凍果実、肉製品、加工水産物、加工野菜及び加工果実、油揚げ、凍り豆腐、こんにゃく、豆乳、豆腐、納豆、加工卵、カレー・シチュー又はスープのもと、お茶漬けのり、ふりかけ、なめ物」

引用商標 4

商標登録番号：第 4 9 8 9 9 0 1 号

商標の構成：「MIRABELL」（標準文字）

出 願 日：平成 1 7 年 1 0 月 2 4 日

設定登録日：平成 1 8 年 9 月 2 2 日

指定商品：

第 3 0 類「菓子及びパン、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、即席菓子のもと」