

出願商標「A O」拒絶審決取消請求事件：知財高裁平成 23(行ケ)10359・平成 24 年 10 月 25 日（3 部）判決〈請求棄却〉

【キーワード】

商標法 3 条 1 項 5 号（極めて簡単，ありふれた標章のみ），商標法 3 条 2 項（使用による自他商品・役務の識別力）

【事 実】

1 特許庁における手続の経緯等

原告は（アーオー テクノロジー アクチエンゲゼルシャフト），平成 21 年 5 月 9 日，別紙商標目録記載(1)のとおり，「A O」の文字を標準文字で表してなる商標（以下「本願商標」という。）について，商標登録出願（商願 2009 34392 号）をし，平成 22 年 1 月 18 日提出の手続補正書により，指定商品及び指定役務を同目録記載(2)のとおり補正したが，平成 22 年 5 月 12 日付けで拒絶査定を受け，同年 8 月 16 日，同査定に対する不服の審判（不服 2010 - 18390 号）を請求した。

特許庁は，平成 23 年 6 月 28 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 7 月 8 日原告に送達された。

2 審決の理由

審決の理由は，要するに，本願商標は，極めて簡単で，かつ，ありふれた標章のみからなる商標であり，商標法 3 条 1 項 5 号に該当し，日本国内において，その指定商品及び指定役務に使用をされた結果，需要者が何人かの業務に係る商品及び役務であることを認識することができるに至っておらず，同条 2 項に該当しないから，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，審決には，本願商標に係る商標法 3 条 1 項 5 号該当性及び同条 2 項充足性の認定，判断に誤りはなく，その他，これを取り消すべき違法はないものと判断する。その理由は，以下のとおりである。

1 取消事由 1（商標法 3 条 1 項 5 号該当性判断の誤り）について

原告は，本願商標は商標法 3 条 1 項 5 号に該当するとした審決の判断には誤りがあると主張する。しかし，原告の上記主張は，失当である。

すなわち，商標法 3 条 1 項 5 号は，「極めて簡単で，かつ，ありふれた標章のみからなる商標」は，一般的に使用されるものであり，多くの場合自他商品識別力を欠き，商標としての機能を果たし得ないものである上，通常，特定人による独占的使用を認めるのに適しないことから，商標登録を受けることができない旨規定している。

この点，本願商標は，アルファベットの標準文字 2 文字からなる商標である

ところ、極めて簡単で、かつ、ありふれた標章のみからなる上、かかる商標は、本願商標に係る指定商品及び指定役務との関係でみても、格別自他商品識別力を有するとはいえず、特定人による独占的使用を認めるのに適しているともいえない。

これに対し、原告は、本願商標は、医療分野に係る商品及び役務を、指定商品及び指定役務とするものであり、商品・役務の管理のために普通に用いられるものではなく、その権利範囲は、限定されており、その商標登録を認めても弊害が生じることはない旨主張する。しかし、同号該当性の判断にあたっては一般的な判断で足りるのであって、個別の権利範囲をうんぬんする原告の主張は採用の限りでない。

以上によれば、本願商標は、商標法3条1項5号所定の「極めて簡単で、かつ、ありふれた標章のみからなる商標」に当たる。

2 取消事由2（商標法3条2項充足性判断の誤り）について

原告は、本願商標は商標法3条2項の要件を満たさないとした審決の判断には誤りがあると主張するので、以下検討する。

(1) 商標法3条2項は、「極めて簡単で、かつ、ありふれた標章のみからなる商標」であっても、使用をされた結果、需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識できるに至った場合、すなわち、使用により自他商品識別力を獲得するに至った場合には、商標登録を受けることができることを規定するところ、当該商標が、同条同項に該当するか否かについては、使用に係る商標ないし商品、使用開始時期及び使用期間、使用地域、商品の販売数量、広告宣伝のされた期間・地域及び規模などの諸事情を総合考慮して判断するのが相当であり、その場合、使用に係る商標ないし商品等は、原則として、出願に係る商標及び指定商品等と同一であることを要するというべきである。

そこで、上記の観点から、本願商標が使用により自他商品識別力を備えるに至っているか否かを判断する。

(2) 事実認定

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 A0財団は、1958年（昭和33年）にスイスで設立され、ダボスに本部を置き、内部固定による骨折治療法（A0法）に関し、研究、開発、教育等を行う非営利組織である。A0財団は、一般外傷（Trauma）、脊椎（Spine）、口腔顎顔面（CMF：Cranio-maxillofacial）、獣医（VET：Veterinary）などの各専門分野に分かれて活動をしている。原告は、A0グループの代表的存在である。

また、A0財団は、多くの国々で外科医や看護師らに対し、「A0 Course」と称して、骨プレート及び骨折外科治療の方法をトレーニングする教育活動を行っており、全世界では、約50年間で約40万人の外科医や看護師が「A0 Course」を修了した。日本では、1987年（昭和62年）から「A0

Course」が開催され、約6000人の外科医や看護師が受講している。「AO Course」を受講するためには、AO製品を使用していることが条件であり、「AO Course」においては、AO製品が使用されている。「AO Course」が行われる日本国外の施設の一部には、「AO CENTER」と記載されているものがある。

さらに、AO財団は、「AO Fellowship」と称して、外科医や看護師の留学研修制度を提供している。(甲1～10, 24～26, 66～71, 93, 97)

イ 全AO製品の製造、流通及び販売は、AO財団の審査、承認の下、AO財団と密接なパートナー関係にある、Synthes社によって行われている。また、日本国内においては、Synthes社のグループ企業であるシンセス社がAO製品の販売を行っている。シンセス社は、AO製品のパンフレットの表紙に、「SYNTHES」との欧文字及び図形からなる標章を表示し、その右横に「Instruments and implants」、「approved by the AO Foundation」と二段に分けて表記している。

シンセス社は、2007年1月1日から2011年12月31日までの間に、外科用・歯科用及び獣医科用のインプラント、外科用・歯科用及び獣医科用の機械器具スクリュー及びプレート、アングルプレート、髄内釘、ダイナミックコンプレッションプレート、ナット、ワッシャ、椎弓根スクリュー、脊椎分離症用の留め具、締結ワイヤ、脊椎インプラント、ボーンソー及びバー、オシレーティングソー、レシプロケーティングソー、ドリル先(外科用)、ドリルガイド、タップ、リーマー、骨鉗子、整復鉗子、外科用プライヤー、エレベーター(外科用)、ラスプ、オステオトーム、インパクト、スクリュードライバー、ねじ用スパナ、高さロッド、デプスゲージ、ボーンフック、圧迫固定器、ピンセット、骨膜剥離子、抜去用鉗子、トロカール、トロカール用チップ、骨切り用のみ、クリップ式引き抜き器、創外固定器、骨盤クランプ、挿入器具、プロテクションスリーブ、機器及びインプラント用滅菌トレー、整形外科用機器、インプラント、骨接合・外傷及び筋骨格のための手術用機器及び器具(特に顎顔面及び脊椎、及び顔面、頭蓋、骨盤及び四肢のためのもの)を販売し、各年度の売上高は、2007年度が124億3092万7234円、2008年度が134億2111万3950円、2009年度が145億0081万9450円、2010年度が148億0776万8011円、2011年度が161億8882万5241円であった。(甲67, 77～81, 88～90, 93, 100)

ウ 株式会社医学書院は、「AO法骨折治療 第2版」(2010年5月発行)、
「AO法骨折治療 Internal Fixators LCPとLISSによる内固定」(2008年5月発行)、
「AO法骨折治療 Hand and Wrist」(2006年5月発行)と題する書籍を出版し、合計約5000部が販売されている。その他にも、

株式会社医学書院から「AOマスタースケースコレクション MINIMAX 骨折治療」と題する書籍が、インターズーから「AO法による犬と猫の骨折治療 - 基本原則から実戦的手技まで - 」と題する書籍が出版されている。(甲12, 86~91)

(3) 判断

ア 上記事実によれば、AO財団は、内部固定による骨折治療法(AO法)に関し、研究、開発、教育等を行う非営利組織であり、原告は、AOグループの中心的存在であること、AO財団は、医療従事者、特に外科医及び看護師らを対象に教育活動を行っており、全世界では約50年間で約40万人、日本においても、1987年(昭和62年)から約6000人が「AO Course」を受講している上、「AO Fellowship」と称する留学研修制度も提供されていること、AO法に用いられる製品は、AO財団の審査、承認の下、AO財団と密接なパートナー関係にある、Synthes社のみが行っており、日本においては、Synthes社のグループ企業であるシンセス社が行っていること、シンセス社のAO法に用いられる製品の売上高は、年々増加し、2011年度には約162億円に達していること、AO法に関する書籍が多数発行されていることが認められる。

以上によれば、AO財団、及びその研究、開発、教育等の対象である骨折治療法(AO法)が、日本国内においても、需要者である医療従事者の間において広く認識され、社会的に信頼を得ていることは認められる。しかしながら、原告ないしその関係者が、本願商標である「AO」を、その指定商品ないし指定役務について商標として使用していると認めるに足りる的確な証拠はなく、本願商標が、使用により自他商品識別力を獲得するに至ったとは認められない。

イ これに対し、原告は、シンセス社は、AO製品の特殊性から、本願商標を各製品に付するのではなく、AO製品のパンフレットにAO財団の承認を受けた旨表示しており、これによりAO製品には、原告の業務上の信用が化体しているといえる旨主張する。

しかし、上記のとおり、シンセス社は、AO製品のパンフレットの表紙に、「SYNTHES」との欧文字及び図形からなる標章を表示し、その右横に「Instruments and implants」、「approved by the AO Foundation」と二段に分けて表記しているにすぎず(甲80, 81)、これをもって、本願商標である「AO」の使用ということはできず、原告の上記主張は、その主張自体失当である。

なお、「AOAA Chapter Japan」、「AO trauma Japan」、「AO CMF Japan」、「AO VET Japan」なる組織(いずれもAO財団の関係組織と推認される)のホームページないし冊子において、三角形(青色)と円(全体は黄色、縦横に数本の線入り)を組み合わせた図形に続けて「AOTRAUMA」の文字(「AO」

は青色、「TRAUMA」は黒色)を配した標章、上記図形に続けて「AO Foundation」の文字(いずれも青色)を配した標章、上記図形に続けて「AO Asia Pacific」の文字(いずれも青色)を配した標章、上記図形に続けて「AOCMF」の文字(「AO」は青色、「CMF」は黒色)を配した標章、上記図形に続けて「AOVET」の文字(「AO」は青色、「VET」は黒色)を配した標章、上記図形に続けて「AO North America」(いずれも青色)の文字を配した標章が使用されていることは認められるものの(甲8～14, 24～26, 68～71)、これにより、本願商標である「AO」が、その指定商品ないし指定役務について商標として使用されていると認めることも困難である。

ウ したがって、本願商標は、商標法3条2項の要件を満たさないとした審決の判断に誤りはない。

3 結論

以上のとおり、原告の主張する取消事由には理由がなく、他に審決にはこれを取り消すべき違法は認められない。その他、原告は、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】

アルファベット文字の標準書体の2文字から成る「AO」という略称が、医療分野の商品及び役務において世界的に著名なものであるならば、商標法3条1項6号の不登録の適用を排除するために、出願時に、同条2項の適用を受けべく書証を提出すべきであったが、それが不十分かつ不完全だったようである。つまり、標章である「AO」以外に、他の文字や言葉を一連に結合した状態の標章を使用標章とした証明書を特許庁に提出しても無意味ということになる。

したがって、原告は、本願商標の「AO」だけが自他商品や役務の識別力を発揮していると主張しても、それを裏付けるための説得力ある証拠は提出していなかったから、請求棄却の判決となったものと思われる。

〔牛木 理一〕

(別紙)

商 標 目 録

(1) 構成：「A O」（標準文字）

(2) 指定商品及び指定役務

第10類「外科用・内科用・歯科用及び獣医科用のインプラント，外科用・内科用・歯科用及び獣医科用の機械器具（義肢・義眼・義歯を含む），セントロメデュラー（centromedular）くぎ，骨ねじ及びプレート，アンギュラープレート，イントラメデュラー（intramedular）くぎ，圧縮プレート，ねじ用ナット，縫合クリップ，ねじ用ワッシャ，椎弓根ねじ，脊椎分離症用の留め具，ブレース，締結ワイヤ，脊椎インプラント，骨のこぎり及びバー，スウィングのこぎり，のこぎり用ブレード，ドリルビット（外科用），ドリルビットガイド，ねじ用タップ，骨開創器，骨鉗子，再配置用鉗子，外科用プライヤー，エレベーター（外科用），骨スクレーパー，骨刀，インパクト，ねじ用ドライバー，ねじ用スパナ，高さロッド，ねじ用長さゲージ，骨フック，プレート用引っ張り装置，ねじ用ピンセット，穴開け用治具，骨膜剥離子，引き抜き鉗子，トロカール，トロカール用チップ，骨切り用のみ，クリップ式引き抜き器，内側及び外側固定具，応急骨盤クランプ，ねじ込み用器具，心出しスリーブ，保護スリーブ，機器及びインプラント用消毒トレイ，医療診断用レントゲン，整形外科用機器，外科用縫合材，人工器官（特に間接部用の人工器官，とりわけ臀部・膝・肩・肘・手及び足の人工器官），顆状突起頭部（コンダイラーヘッド）人工器官，骨幹プラグ，定位手術及び電子コンピューターによって制御された状態で使用される機械器具，インプラント術用人工骨，自然骨に植え込む人工骨パーツ，インプラント，骨接合・災害外科及び筋骨格のための手術用機器及び器具（特に顎顔面及び脊椎，及び顔面，頭蓋，骨盤及び四肢のためのもの），骨・軟骨・靭帯及び腱の代用品」，第16類「医療教育（教材）用の人工骨及び人工部材」，第41類「科学ジャーナル（特に臨床医用のもの）の出版及び編集，写真・スライド（記録済のもの）・ビデオカセット（記録済のもの）・コンパクト光ディスク（CD-ROM）（記録済のもの）及び診断用レントゲン写真・電磁媒体に記録されたデータ及び科学的作品のアーカイブ・特にコンパクト光ディスク（CD-ROM）に記録されたもののレビュー（審査）及びブック（記録）・収集，書籍及び定期刊行物・スライド（記録済のもの）・ビデオカセット（記録済のもの）・CD-ROM（記録済のもの）・データアーカイブ及び写真コレクションの貸与，視聴覚教材・フィルム（記録済のもの）・スライド

(記録済のもの)・ビデオカセット(記録済のもの)・コンパクト光ディスク(CD-ROM)(記録済のもの)・診断用レントゲン写真コレクション・データアーカイブ及び写真アーカイブ・病歴コレクションの制作,基礎教育用及び先進教育用コースの設立及び保持(特に外科医及び医療スタッフのためのもの),教育的又は文化的な博覧会及び見本市の準備,写真の撮影」及び第42類「医療の分野における調査・研究及び開発サービス(医療及び手術の分野における処置方法のための臨床試験に関するものを含む,外科用インプラント・器具及び機器に関するものを含む),医療研究所におけるサービス,医療に関する評価の準備,医療に関する文献の分析,技術的及び科学的データの処理用プログラムの開発(特に医薬の分野のもの),データ処理装置の貸与,翻訳サービス,病院並びに医療及び科学研究所の運営,著作権の管理及び利用,第三者のためにする調査・研究及び開発作業の実施」