


出願商標「」拒絶審決取消請求事件：知財高裁平成 24(行ケ)10125・平成 24 年 10 月 30 日(3 部)判決<請求認容/審決取消>

## 【キーワード】

商標法 4 条 1 項 6 号(宮崎県日南市章・著名性), 結合標章(図形+文字), 商標の類似

## 【事 実】

### 1 特許庁における手続の経緯

原告(大和建工株式会社)は,平成 21 年 7 月 16 日,別紙記載 1 のとおりの構成からなり,第 6 類「建築用又は構築用の金属製専用材料,金属製建具,金属製建造物組立てセット」,第 19 類「セメント及びその製品,木材,石材,建築用ガラス」及び第 21 類「清掃用具及び洗濯用具」を指定商品とする商標(以下「本願商標」という。)を登録出願したが,平成 23 年 4 月 11 日,拒絶査定を受け,同年 5 月 13 日,これに対する不服の審判(不服 2011-10066 号事件)の請求をした。

特許庁は,平成 24 年 2 月 28 日,「本件審判の請求は,成り立たない。」とする審決(以下「審決」という。)をし,その謄本は,同年 3 月 19 日,原告に送達された。

### 2 審決の理由

別紙審決書写しのとおりである。

要するに,審決は,本願商標は,著名な宮崎県日南市(以下「日南市」という。)の市章(別紙記載 2 のとおりの構成からなる。以下「日南市章」という。)と類似の商標であるから,商標法 4 条 1 項 6 号に該当すると判断した。

## 【判 断】

当裁判所は,原告主張の取消事由には理由があり,審決は,違法として取り消されるべきものと判断する。その理由は,以下のとおりである。

### 1 日南市章の著名性について

#### (1) 日南市章の制定・告示

ア 昭和 25 年 1 月 1 日,飫肥町,油津町,吾田町及び東郷村が合併し,新たに「日南市」(以下「旧日南市」という。)となり,同年 12 月 20 日,現日南市章と同一と認められる最初の市章を制定した(乙 5)。その後,旧日南市は,平成 21 年 3 月 30 日に北郷町及び南郷町と合併して新たな現日南市となり,同市は,同年 10 月 30 日に日南市章を市章と定め(乙 6),同年 11 月 2 日告示第 182 号により告示した(乙 2)。

イ 審決は,「公的な機関である地方自治体を表彰するために用いられる都道

府県、市町村の章は、制定時に告示が行われるものであり、そして、告示は、広く一般に知らしめるものであることから、商標法第4条第1項第6号にいう「著名なもの」として扱うのが相当である」（2頁17行～20行）として、日南市章の実際の著名性について認定することなく、「著名なもの」と認めた。しかしながら、商標法4条1項6号は、「国若しくは地方公共団体……を表示する標章であって著名なものと同ー又は類似の商標」と規定しているから、同号の適用を受ける標章は「著名なもの」に限られると解すべきであり（告示された国又は地方公共団体を表示する標章が当然に著名なものとなるわけではない。）、著名であるか否かは事実の問題であるから、告示されたことのみを理由として「著名なもの」とした審決の判断手法は、是認することができない。そして、同号は、同号に掲げる団体等の公共性に鑑み、その信用を尊重するとともに、出所の混同を防いで取引者、需要者の利益を保護しようとの趣旨に出たものと解されるから、ここに「著名」とは、指定商品・役務に係る一商圈以上の範囲の取引者、需要者に広く認識されていることを要すると解するのが相当である。

原告は、拒絶理由通知書（乙27）は日南市章が「著名」であるとの通知はしていないのに、審決において制定時に告示をしたので「著名なもの」として扱うと認定したことは、商標法15条の2に違反するものであると主張する。しかし、上記拒絶理由通知書には、拒絶理由として、「この商標登録出願に係る商標（判決注：本願商標）は、宮崎県日南市の市章として広く知られている標章と類似するものと認めます。したがって、この商標登録出願に係る商標は、商標法第4条第1項第6号に該当します。」と記載されているから、日南市章が商標法4条1項6号の「著名なもの」であることを通知していると認められる。したがって、審決の認定が、商標法15条の2に違反するということはできない。

そこで、日南市章が「著名なもの」と認められるか否かについて検討する。

## (2) 日南市章の使用状況

ア 平成20年8月12日付け西日本新聞（乙11の2上）、平成20年8月9日付け読売新聞西部朝刊宮崎県版（同下）及び平成20年8月10日付け宮崎日日新聞（乙11の3）には、旧日南市、北郷町及び南郷町の合併に向けたカウントダウンボードが設置されたことを報じる記事が写真とともに掲載され、同写真に撮影されたカウントダウンボードには、「日南市」の表示と日南市章が記載されているが、日南市章は極めて小さく写り込んでいるにすぎない。

イ 日南市は、平成21年11月2日に、告示第183号により白地に赤色の日南市章を中央に表示した市旗（以下「日南市旗」という。）も併せて制定し（乙9）、平成21年12月15日付け「広報にちなん」5頁（乙7）において、赤色で表示された日南市章を掲載して、その旨が説明されている。

- ウ 日南市のホームページの1頁(乙10の1)左上には、「日南市」の表示の左に赤色で表示された日南市章が記載され、2頁には、赤色で表示された日南市章について、「市章/日南市の「日」の字と輝く太陽も意味し、4つの突起は、東西南北・四方に限りなく発展する市をイメージしています。」(「/」は改行を示す。以下同じ。)と説明されている。
- エ 平成21年11月22日に開催された新日南市誕生記念式典の写真(乙12)には、式場の舞台奥に日南市旗が掲示されている様子が撮影されている。
- オ 平成24年6月13日18時よりNHK宮崎放送局から放送された「ニュースウェブ宮崎」の「ふるさと情報局」のコーナーにおいて、赤色で表示された日南市章が記載された広報用パネルが使用された(乙13の1,2)。
- カ 日南市立中部病院のホームページの1頁(乙14)左上には、「日南市立中部病院」の表示の左に赤色で表示された日南市章が記載され、また、日南市のマンホールの蓋中央には日南市章が表示され(乙15の1,2)、日南市が風水害避難所として認定した公共施設等148か所には、「風水害避難所/日南市章/日南市」の表示がされている(乙18の1~4)。
- キ 株式会社人文社昭和47年2月15日再版発行の「県別シリーズ45 宮崎県・観光と旅 郷土資料辞典」38頁(乙19)及び株式会社角川書店平成3年6月30日再版発行の「角川日本地名大辞典 45 宮崎県」867頁(乙20)には、日南市を紹介する記事に日南市章が記載されている。また、株式会社地頭鶏ランド日南のホームページ(乙21)には、日南市のホームページとリンクするための日南市章と日南市の文字などからなるボタンが用意されている。
- ク 広島東洋カープが使用する天福球場には、同球団が使用する際、球団旗、社団法人日本野球機構(NPB)旗とともに、日南市旗が掲揚されている(乙22)。また、平成24年2月18日付け宮崎日日新聞(乙23)には、記事「広島東洋カープ日南キャンプ50周年記念祝賀会」が開催された旨を報じる記事が写真とともに掲載され、同写真の背景には日南市章が小さく写り込んでいる。日南商工会議所ブログのホームページ「広島東洋カープ2012日南キャンプ情報サイト2012年02月17日」(乙24の1,2)には、「広島東洋カープ日南キャンプ50周年記念祝賀会」の写真が掲載され、会場の背に球団旗とともに日南市旗が掲示されている様子が撮影されている。

### (3) 判断

以上によれば、日南市章は昭和25年12月20日に旧日南市の市章として制定され、日南市もこれを継承していること、日南市章は、日南市を表示するものとして同市の公共施設、ホームページ、広報用パネル、マンホールの蓋などに使用され、大きなイベントの際には、メインとなる舞台や調印式などの背景に日南市章が赤色で表示された日南市旗が掲げられていること、これらのイ

イベント等を報じる新聞記事やテレビ放送には、背景等に日南市章が写ることも多く、また、日南市の観光や物産を紹介する書籍、ホームページにも、日南市の名称とともに日南市章が掲載されることがあること、が認められる。

しかしながら、日南市章が、日南市の公共施設やホームページ等に表示されたからといって、本願商標の指定商品の取引者、需要者が一般に目にすると認められない。また、イベント等を報じる新聞記事の写真、テレビ放送等に写る日南市章は、背景として小さく写り込んでいるにすぎず、目立つものとは認められない。そして、日南市の観光や物産を紹介する書籍、ホームページも、本願商標の指定商品の取引者、需要者が一般に目にすると認められない。

被告は、本願商標の指定商品に含まれる商品「マンホール」の蓋は自治体の章が刻印されることが少なくなく、公共工事に用いられる建材を提供する事業者は県章や市章等に相当程度注意を払っているという取引の実情が存在すると主張する。しかしながら、マンホールの蓋を扱う取引者、需要者の数は明らかではなく、本願商標の指定商品の取引者、需要者のうちのどの程度を占めるのかは不明というほかない。

したがって、被告の主張する上記取引の実情を考慮しても、上記認定の事実から、審決時に、日南市章が本願商標の指定商品「建築用又は構築用の金属製専用材料、金属製建具、金属製建造物組立てセット」、「セメント及びその製品、木材、石材、建築用ガラス」及び「清掃用具及び洗濯用具」に係る一商圈以上の範囲の取引者、需要者に広く認識されていたと認めることは、困難である。

## 2 本願商標と日南市章との類否について

(1) 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つつ全体的に考察すべきものであり、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（最高裁平成20年9月8日第二小法廷判決・裁判集民事228号561頁）。

(2) そこで、これを本件についてみると、日南市章は、別紙記載2のとおり構成、すなわち、上下左右に三角形の突起を有する黒塗りの肉太円輪郭とその輪郭内部の中心に内包される黒塗りの正円からなる図形からなるものである。他方、本願商標は、別紙記載1のとおり構成、すなわち、上下左右に三角形の突起を有する黒塗りの肉太円輪郭とその輪郭内部の中心に内包される黒塗りの正円からなる図形部分と、その下方に上記図形と比して1/5程の大きさで

「DAIWA」の文字を配した構成を組み合わせた結合商標である。

そして、本願商標の図形部分は、日南市章とほぼ同一といってよいほど類似していると認められるが、同図形部分は、日本銀行の行章（甲28）とも類似しているところ、同行章は「日」という漢字の古代書体に由来していることが認められる（甲28）。また、光が上下左右に4本伸びた構成（「上下左右に三角形の突起を有する黒塗りの肉太円輪郭」の構成）は、日立製作所の社章でもよく知られたものである（弁論の全趣旨）。

そうすると、本願商標の図形部分は、本願商標の大きな部分を占めるものではあるが、「日」という漢字の古代書体に由来するありふれた図形であって、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までは認められない。

他方、本願商標の「DAIWA」の文字部分は、図形部分と比して1/5程の大きさにすぎないが、同部分から「ダイワ」の称呼が生じることは明らかである。また、我が国には、「ダイワ」、「大和」を冠した企業名が多数存在する（裁判所に顕著な事実）から、取引者、需要者は、「DAIWA」の文字部分を企業名に関する表示として認識し、同部分からそのような企業名としての観念を生じるものと認められる。したがって、本願商標の「DAIWA」の文字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ることはできない。

以上によれば、前掲最高裁判決の判断基準に照らして、本願商標の構成から図形部分を抽出し、この部分だけを日南市章と比較して商標そのものの類否を判断することは、許されないというべきである。

そして、本願商標と日南市章を全体として対比すると、外観において本願商標の図形部分と日南市章は類似するものの、本願商標が「ダイワ」の称呼を生じ、「ダイワ」ないし「大和」の企業名としての観念を生じるのに対し、日南市章は、特定の称呼、観念を生じるものとは認められないから、全体として類似するとはいえない。

### 3 結論

以上のとおり、本願商標は、著名な日南市章と類似の商標であり、商標法4条1項6号に該当するとした審決の判断は誤りである。原告主張の取消事由には理由があるから、審決は違法として取り消されるべきである。

よって、審決を取り消すこととして、主文のとおり判決する。

### 【論 説】

1. 本件で、出願商標に対する特許庁の審査部・審判部が拒絶引用した宮崎県日南市の市章は、いつ創作され採用されたのか不明であるが、どこかで見たような何かのマークに似ている。

それは、例えば日本銀行券に記載されている日銀の標章であったり、株式会社日立製作所の標章であったりする。

2. さて、特許庁審判は、本願商標に対し、商標法4条1項6号を適用したが、この規定は営利を目的としない機関、団体、事業を表示する標章というだけではなく、それが「著名なもの」であることが登録しない要件となっている。即ち、拒絶引用する公共機関等の標章がわが国において（周知ではなく）著名なものとなっていることが必要である。

そこで、引用標章に係る日南市章は昭和25年12月20日に旧日南市の市章として制定され、それが現在の日南市に継承され、広く使用されていることは認められるとしても、「本願商標の指定商品の取引者、需要者が一般に目にするとは認められない」ことから、審決の判断は誤りである、と裁判所は判示したのである。

ということは、指定商品との関係を考えれば、引用標章は著名であるといえないばかりでなく、周知なものともいえないと認定したことになる。

周知と著名との違いは、不競法における2条1項の1号と2号とを見るとわかる。即ち、1号では他人の商品等表示として需要者間に広く認識されていると同一又は類似のものを要件としているのに対し、2号では他人の著名な商品等表示と同一又は類似のものを要件としているのである。

3. 裁判所は、商標法4条1項11号を適用する場合の最高裁判決を引用し、本願商標のような結合標章（図名+DAIWA）の場合と図形標章だけの場合との類否判断にあつては、「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てい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。」（最高二判 平成20年9月8日）とする。

そこで、裁判所は、本願商標と引用標章とを全体的に対比し、両者の図形は類似するが、本願商標には「ダイワ」と称呼する表示があり、これは企業名としても観念できるものであるから、全体として類似するものとはいえないと認定したのである。

その結果、本願商標について、法4条1項6号に該当するとした審決の判断を誤りとして取り消したのである。

4. このような結果となったのは、結局、引用標章がたとえ地方自治体のシンボルマークであったとしても、全国的な著名な標章ではなかったこと、その標章の由来を考えると創作性のあるものとはいえないこと、本願商標には図形のほかに「DAIWA」の文字表示が明記されていること等から総合的に判断されたものといえる。

その意味では、裁判所は最高裁の裁判例を根拠として妥当な判決をしたものといえよう。

〔牛木 理一〕

(別紙)

1 本願商標



2 日南市章

