

登録商標「ほっとレモン」登録取消決定取消請求事件：知財高裁平成 24(行ケ)10352・平成 25 年 8 月 28 日(1 部)判決<請求棄却>

【キーワード】

登録異議の申立て，商標法 3 条 1 項 3 号の該当性（自他商品識別機能），同法 3 条 2 項の該当性，本件商標と使用商標との不一致

【事 実】

1 特許庁における手続の経緯等

原告（カルピス株式会社）は，第 3 2 類「レモンを加味した清涼飲料，レモンを加味した果実飲料」を指定商品として，別紙商標目録記載 1 のとおりの構成からなる登録第 5 4 2 7 4 7 0 号商標（平成 2 1 年 1 2 月 1 日登録出願，平成 2 3 年 6 月 2 7 日登録査定。以下「本件商標」という。）の商標権者である。

訴外サントリーホールディングス株式会社は，平成 2 3 年 1 0 月 2 1 日，本件商標は，自他商品識別標識としての機能を果たし得ず（商標法 3 条 1 項 3 号），また，本件商標は，需要者が何人かの業務に係る商品であることを認識することができない商標に該当する（同項 6 号）として，登録異議の申立てをした。また，訴外キリンホールディングス株式会社は，同月 2 4 日，本件商標は，自他商品識別標識としての機能を果たし得ない（同項 3 号）として，登録異議の申立てをした。

上記 2 件の登録異議の申立ては，異議 2 0 1 1 - 9 0 0 3 8 0 号事件として特許庁で審理され，特許庁は，平成 2 4 年 9 月 4 日，本件商標の商標登録を取り消す旨の決定をし（以下「決定」という。），その謄本は，同月 1 3 日，原告に送達された。

2 決定の概要

決定の理由は，別紙決定書写に記載のとおりである。決定は，要するに，本件商標は，商標法 3 条 1 項 3 号に該当し，また，本件商標について使用により自他商品識別力を獲得したものと認められないから，同条 2 項に該当しないとするものである。

【判 断】

1 認定事実

(1) 本件商標及び使用態様等

ア 本件商標

本件商標は，別紙商標目録記載 1 のとおりであり，次の構成からなる。すなわち，赤色で彩色された，丸みを帯びた太字の書体で平仮名「ほっと」と片仮名「レモン」の文字を上下二段に，横書きした文字部分（本件文字部分），及び赤色で彩色された，上辺中央を弓形に膨らませ，4 隅を丸く描いた四角形状の輪郭線（本件輪郭部分）からなる商標である。

イ 使用商標等

原告商品の「ほっとレモン」の文字の表記態様には変遷があった。平成4年から平成8年までは、「ほっとレモン」の文字部分が1行で表記されたもの、左右水平ではなく右上がりに表記されたもの、緑色に彩色表記されたもの、また、輪郭線は、楕円形状に描かれていたもの等が存在したが、平成9年から14年までは、「ほっとレモン」の文字部分は、赤色で、上下又は左右2行で表記され、輪郭線は、隅を丸く縁取りした長方形形状に表記された。平成15年からは、別紙商標目録記載2のとおり表記されるようになった（使用商標）。

使用商標は、概ね以下のとおりの構成からなる。

「やさしさとけてる、ほっとする」の文字（「ほっ」を赤色に彩色）

「CALPIS」の表記（赤色に彩色）

「ほっとレモン」の文字（赤色に彩色）

「はちみつ入り」の文字

「緑色の葉」の図形内に「ビタミンCたっぷり」の文字

左上部及び下部右方に「緑色の葉」及び「レモン」の図形

上辺中央を弓形に膨らませ、右上隅を丸く描いた輪郭線状図形（右上隅以外の隅は、レモンの図形等により隠されており、その全体形状は確認できない。）

輪郭線で囲まれた中に黄色と橙色のグラデーションを施した2つの円状図形

なお、上記の使用商標以外にも、期間及び商品により、「はちみつ入り」との文字を本件輪郭部分内に表記したもの、「ビタミンC入り」との文字の表記を省いたもの等も使用される例があった（以下では、「使用商標」には、これらの表記態様を含むものとする。）。

(2) 原告商品の販売態様及び広告宣伝活動等

ア 原告商品（「ほっとレモン」との文字を付した商品）

原告商品は、平成4年から販売された。

原告商品は、レモン果汁入りの飲料であり、一部例外はあるものの、主として、暖められた状態で飲用されることを念頭に置いた商品である。

イ 原告商品のうち、缶及びペットボトル商品の販売数量の推移は、次のとおりである。

| | | | |
|-------|--------|-------|--------|
| 平成 4年 | 408万本 | 平成15年 | 6552万本 |
| 平成 5年 | 456万本 | 平成16年 | 6840万本 |
| 平成 6年 | 696万本 | 平成17年 | 7776万本 |
| 平成 7年 | 936万本 | 平成18年 | 7152万本 |
| 平成 8年 | 1008万本 | 平成19年 | 6768万本 |
| 平成 9年 | 1008万本 | 平成20年 | 2808万本 |
| 平成10年 | 1056万本 | 平成21年 | 6768万本 |

| | | | |
|-------|--------|-------|--------|
| 平成11年 | 1152万本 | 平成22年 | 6600万本 |
| 平成12年 | 1224万本 | 平成23年 | 6816万本 |
| 平成13年 | 2592万本 | 平成24年 | 6384万本 |
| 平成14年 | 5112万本 | | |

原告商品の内、希釈タイプの紙パック商品の販売数量は、平成23年までの合計で856万本である。

原告商品は、日本全国の自動販売機、コンビニエンスストア、スーパーマーケット等で販売されている（甲3の1，4の7，21ないし23，29）。

ウ 原告は自社主要商品のパンフレットを作成し、全国の卸業者、小売店等に配布し、商品を紹介した。そのパンフレットには、平成5年以来、原告商品の写真が掲載されている（甲3の2）。原告商品の写真は、平成7年から平成15年、平成19年、平成21年から平成23年の「飲料商品ガイド」に掲載された（甲3の3，4の11及び4の12）。原告商品は、日刊紙、週刊誌、各種産業誌等でも紹介され、その数は、平成17年以降で合計200件に上っている（甲3の4，4の8ないし4の10，4の13ないし4の29，4の32ないし4の55，4の57ないし4の76，20）。原告は、平成18年から平成23年まで、毎年、東京・大阪・名古屋・福岡等において鉄道各線で車内広告をした（甲3の8，4の92ないし4の94）。原告は、自社のウェブサイト上に毎年「ほっとレモン」ブランドサイトを掲載したり、メールマガジンを発行したり、無料の自動販売機を特設して、原告商品を試供するプロモーションイベントを開催したりするなどの各種の販売促進活動を展開した（甲3の9，17ないし19）。ウェブサイト上でも、原告のイベント等販促活動の記事や口コミの記事が見出される（甲3の5）。

(3) 他社の販売に係る「レモン」味を加味した飲料に付した表記

他社の販売に係るホットレモン飲料に付した表記は、次のとおりである（以下、社名については、組織名の表記を省略する。）。

ア カネボウフーズは、平成6年ないし平成8年に、「ベルミー ほっとレモン」及び「ほっとレモン」との名称のホットレモン飲料を販売した。また、平成6年に「ホットレモンC-3000」を販売した（甲1の5の1，1の5の2，1の5の21，2の5，3の18）。

イ ダイドードリンコは、平成3年に「ホットれもん」を、平成5年に「Hot Lemon/ホットレモン」を、平成6年に「ホットレモン&カリン」を、平成9年に「イタリアンHOT LEMON/ホットレモン」を販売し、平成21年に、「ほっとレモン」を販売した。また、平成13年に「Cしみこむホットレモン」を、平成22年に「あったまレモン」を販売した（甲1の5の5，1の5の17，1の5の21，2の5，3の18）。

ウ 山崎製パンは、平成8年と平成11年に「ほっとレモン」を販売した（甲1の5の21，2の5，3の18）。

エ 宝酒造は、平成8年に「ホットレモン」を販売した（甲1の5の21，2

の5)。

オ 日本たばこ産業は、平成9年に「ハーフタイム ほっとはちみつレモン」を、平成19年から平成21年に「味わいレモン」を、平成22年及び平成23年に「ホットレモン」を販売した(甲1の5の18, 1の5の21, 2の5, 2の8, 3の18)。

カ 三国フーズは、平成9年に「アクアマリン ホットレモン」を販売した。(甲1の5の21, 2の5)。

キ ユーシーシー上島珈琲は、平成11年に「ホットレモン」を販売した(甲1の5の21, 2の5)。

ク 森永製菓は、平成9年に「あったかレモン」を販売した(甲1の5の3)。

ケ ネスレジャパンは、平成14年に「ネスレ ホットレモン」を販売した(甲1の5の8)。

コ ポッカは、平成13年に「ホットレモン『ほっ』」を、平成15年から「ぽっかぽかレモン」を、平成22年に「ぽっか300 ぽっかぽかレモン」を販売した(甲1の5の4, 1の5の10, 1の5の20, 3の18)。

サ 伊藤園は、平成20年から「ビタミンレモン」を販売した(甲1の5の14, 3の18)。

シ キリンビバレッジは、平成19年ないし平成23年に「ホットレモン」を販売した(甲1の5の13, 1の5の16, 1の5の19, 2の7, 3の18)。

ス 武田食品工業は、平成13年に「C1000タケダ・ビタミンレモンホット」を販売し、平成16年に「ビタミンレモンホットPET」を販売した(甲1の5の6, 1の5の12, 1の7の7)。

セ ポーラフーズは、平成13年に「シーズケース<レモンホット>」を販売した(甲1の5の7)。

ソ サントリーは、平成15年に「ほっとでとろり ほっとレモン」を、平成21年から「とろり ホットレモン」を販売した(甲1の5の9, 2の9, 3の18, 4の4)。

タ アシードホールディングスは、平成24年まで「ほっとレモン」を販売していた(甲2の6, 26)。

チ クラシエは、「ホットレモン」を販売した(甲2の10, 2の12)。

ツ 大塚食品は、「ホットレモン(HOTレモン)」を販売した(甲2の11)。

(4) 平仮名「ほっと」の文字を含む名称を付した果実飲料等

飲料メーカー及び飲食業界において、「レモン」以外(一部レモンと他の果実を併せた商品を含む。)の果実等の風味を付加した飲料における平仮名「ほっと」の文字を使用した例は、次のとおりであり、それらの商品における「ほっと」の文字は、「熱い」、「温かい」の意味として用いられていると解される。

ア マルカイフーズのウェブサイトには、「ほっとドリンクゆず」との表記が

ある(乙1)。

イ アペックスのウェブサイトには、「ドリンク紹介(カップ式)」の見出しの下、「ほっとココア(あいすココア)」の表記がある(乙2)。

ウ アサヒ飲料は、平成17年に「アサヒ 十六茶 PET 275ml(ホット)」のパッケージに「ほっと」というロゴを表示した。また、同社は、平成23年に「バヤリース ほっとオレンジ」を、平成18年にホット対応商品「バヤリース ほっとカシス」を販売した。また、平成14年に、ホット果実飲料「アサヒ ほっとりんご」を販売した(甲1の6の2, 1の6の6, 乙6, 16, 18)。

エ ニチレイは、平成15年にホット販売専用商品の「ほっとアセロラ」を販売した(甲1の6の4, 乙17)。

オ 日本たばこ産業は、平成16年にホット果実飲料「Miss Parlor <ほっと金柑>」を販売した(甲1の6の5, 乙20)。

カ 伊藤園は、平成13年にホット専用果実飲料「ほっと梅」を、平成20年から、「ほっとアップル」を、平成22年にあたためるゼリー飲料「ほっとゼリー」を販売した(甲1の6の1, 1の6の8, 1の6の9, 1の10の14, 乙21)。

キ ダイードリンクは、平成20年にホット飲料「ほっとゆずれもん」を販売した(甲1の6の7, 乙25)。

ク デイリーヤマザキは、平成15年にオリジナルホットドリンクとして「ほっとグレープフルーツ」を販売した(甲1の6の3)。

ケ サントリーは、平成14年にホット専用飲料「暖屋(ほっとや)ゆず湯」を販売した(甲1の7の1)。

コ 武田食品工業は、平成13年に「C1000タケダ・かりん&梅ホット」を販売し、平成16年に「ビタミンレモンホットPET」, 「ほっとHOTアップル」を販売した(甲1の5の6, 1の5の12, 1の7の3)。

サ 各地の飲食店においても、平仮名「ほっと」との表記を付した飲料がメニューに記載されている例が散見される(乙9ないし11, 24)。

(5) 「ほっとレモン」, 「ホットレモン」等の名称に関する調査結果等

ア 調査会社が、平成24年12月に、原告からの依頼を受けて行った本件商標に関連した調査(甲24)には、次のような記載がある。すなわち、

(ア) 「『缶やペットボトル入りの温かいレモン飲料』ときくと、なんという商品名やメーカー(会社名)が思い浮かぶか」との質問に対して、「ホットレモン」と回答した者は全体の27.3%であり、「ほっとレモン」と回答した者は全体の20.3%であった。

 a 「ホットレモン」と回答した者に対するさらなる質問において、メーカー名について回答した者は次のとおりであった。

 キリン(0.7%)

 カルピス(1.0%)

サントリー（0.7%）

ダイドー（0.7%）

ポッカ（9.7%）

JT（0.3%）

小岩井（0.3%）。

わからないとの回答（14.7%）。

b また、「ほっとレモン」と回答した者のうち、メーカー名について回答した者は、次のとおりであった。

カルピス（0.3%）

麒麟（0.3%）

サントリー（0.3%）

アサヒ（0.7%）

ポッカ（7.7%）

わからないとの回答（11.0%）

(1) 次に、別紙提示ボードのと通りの外観の主要メーカー5社の「缶やペットボトル入りの温かいレモン飲料」から、付されている文字（「ほっとレモン」、「ホットレモン」、「とろ～りホットレモン」、「あったまレモン」、「ぽっかぽかレモン」）及び輪郭のみを抽出表示したものを調査対象者に示した上で行った質問に対する回答結果は、以下のとおりである。

a 各文字図形中に、思い浮かべたものがあるか否かとの質問

番号1の文字図形を回答した者 62.3%

番号2の文字図形を回答した者 8.0%

番号3の文字図形を回答した者 6.0%

番号4の文字図形を回答した者 2.0%

番号5の文字図形を回答した者 6.7%

（その他・わからないと回答した者 54.0%）

b 思い浮かべた文字図形から、メーカー名を想起できた割合

原告 2.3%

麒麟 0.3%

サントリー 1.3%

ダイドー 0.3%

ポッカ 2.3%

c 思い浮かべた文字図形からの商品名・メーカー名及び図形商標を想起できた割合

番号1の文字図形（原告） 0.0%

番号2の文字図形（麒麟） 0.3%

番号3の文字図形（サントリー） 0.0%

番号4の文字図形（ダイドー） 0.0%

番号5の文字図形（ポッカ） 0.0%

d 本件商標を「みた／みたような気がする」と回答した者は90%であり、「CALPIS」の文字を消去した原告商品の写真について「みた／みたような気がする」と回答した者は95.7%であった。

- (ウ) 温かいレモン飲料の銘柄の決め方の考慮要素についての質問に対しては、
- | | |
|--------------------------|-------|
| お店にあるものやその時の気分で選んでいるとの回答 | 78.0% |
| いつも同じものを選んでいるとの回答 | 16.0% |
| いくつかの商品の中から選んでいるとの回答 | 6.0% |

イ 平成21年から平成22年にかけての冬季に最もよく飲んだホットドリンクのブランドの調査については、原告商品は、2.7パーセントの出現率であり、ホットドリンク全体では9番目に位置した。最も多く出現したのは、「ジョージア」で23.4パーセントであった(甲3の10, 4の89)。

ウ 平成24年に行われた調査によると、缶やペットボトルに入ったホット飲料と聞くとどのようなブランドを思い浮かぶかとの問いに対して、「ほっとレモン」と回答したのは被験者全体の17.4パーセントで、ホットドリンク全体の5番目に位置した。最も多く連想されたのは、「ジョージア」で34.8パーセントであった。原告商品の商品認知度は80パーセントであり、果実系飲料の中では最も高かった(甲3の11)。

(6) 本件商標の文字以外の構成等について

ア 上辺中央を湾曲させた輪郭線の中に商品名を記載することは、清涼飲料水のラベル等で多く見られる(甲1の9の4ないし1の9の16, 2の41ないし2の76)。

イ 清涼飲料水のラベルの構成において、各出所の出所識別標識として代表的なもの(いわゆるハウスマーク)は、商品名を示す商標の近傍に小さく表示される例は少なくない(甲2の5, 乙16ないし18, 20, 21)。

ウ 原告は、アシードホールディングスに対して、「ほっとレモン」との表示の中止を要請し、アシードホールディングスはその使用を取りやめた。ダイドードリンコと原告は、ダイドードリンコは、「ほっとレモン」を商品名として使用しないとの合意をした。原告はサントリーホールディングスに、「とろ～りホットレモン」の商品パッケージについて警告を発した。サントリーホールディングスは、その後パッケージのデザインを変更した。現時点では、「ほっとレモン」との文字を輪郭線で囲んだ形状の商標を使用している飲料メーカーは、原告のみである(甲3の12, 3-18, 26, 乙26, 弁論の全趣旨)。

2 商標法3条1項3号該当性についての判断(取消事由1)

(1) 本件商標の構成等

本件商標は、別紙商標目録記載1のとおり、本件文字部分を上下二段に横書きし、これを本件輪郭部分で囲んだ構成からなり、これらの文字と輪郭線とを同じ赤系色で彩色したものである。

本件文字部分のうち、片仮名「レモン」部分は、指定商品(第32類「レモ

ンを加味した清涼飲料，レモンを加味した果実飲料」)を含む清涼飲料・果実飲料との関係では，果実の「レモン」又は「レモン果汁を入れた飲料又はレモン風味の味付けをした飲料」であることを意味し，また本件文字部分のうち，平仮名「ほっと」部分は，上記指定商品との関係では，「熱い」，「温かい」を意味すると理解するのが自然である（上記1(3)及び同(4)参照）。また，本件輪郭部分については，上辺中央を上方に湾曲させた輪郭線により囲み枠を設けることは，清涼飲料水等では，比較的多く用いられているといえるから（上記1(6)参照），本件輪郭部分が，需要者に対し，強い印象を与えるものではない。さらに，「ほっとレモン」の書体についても，通常の工夫の範囲を超えるものとはいえない。

この点，原告は，「ほっと」は，「人をほっとさせる」「人がほっとしたいとき」を意味し，「温かい」を意味するものではないかのような主張をする。しかし，「温かいレモン風味の味付け等をした飲料」を総称する名称(称呼)としては，「ほ」「っ」「と」「れ」「も」「ん」があり，それ以外の名称(称呼)を一般的に確認することはできないこと，「温かいレモン風味の味付け等をした飲料」としての「ほ」「っ」「と」「れ」「も」「ん」の表記は，「ホットレモン」のみならず片仮名と平仮名の組合せである「ほっとレモン」も用いられていたこと（上記1(3)参照），「レモン」以外の果実等の風味を付加し，温かい状態で飲まれることを想定した清涼飲料水等においても，平仮名「ほっと」の文字が使用される例は，少なくないこと（上記1(4)参照）等に照らすならば，原告の上記主張を採用することはできない。すなわち，本件に現れたすべての証拠によるも，本件商標について，「熱い」，「温かい」との観念が生じることを否定する事実は認められない。

(2) 小括

そうすると，「ほっとレモン」との文字及びそれを囲む輪郭部分の組合せからなる本件商標は，本件商標の指定商品（「レモンを加味した清涼飲料，レモンを加味した果実飲料」）との関係では，商標法3条1項3号所定の「商品の・・・品質，原材料・・・を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標」に該当するというべきである。

以上のとおり，商標法3条1項3号に該当しないと原告の主張は，採用できない。

3 商標法3条2項該当性についての判断（取消事由2）

商標法3条2項は，商品等の形状を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標として同条1項3号に該当する商標であっても，使用をされた結果需要者が何人かの業務に係る商品であることを認識することができるものについては，商標登録を受けることができる旨を規定する。

上記1で認定した事実に基づいて検討すると，本件商標が使用されたことにより，需要者において，何人かの業務に係る商品であることを認識することができたと判断することはできない。その理由は，以下のとおりである。

(1) 本件商標の各部分及び全体について

本件商標は、本件輪郭部分と「ほっとレモン」との本件文字部分から構成されている。

ア 使用商標における「輪郭部分」は、右上隅以外の隅がレモンの図形等により隠され、その全体の形状を確認することができない。したがって、輪郭部分の形状が長く使用され、その特徴によって、商品の出所識別機能を有するに至ったと解することは到底できない。

イ 使用商標における「レモン」の文字部分については、以下のとおりの理由から、商品の出所識別機能を有するに至ったとすることはできない。

すなわち、使用商標には、レモンの図柄が描かれていること、使用商標には、レモンを連想させる色彩でグラデーションされた円形図形が施されていること、使用商標には、輪郭部分の外側においても、レモンを連想する彩色が施されていること、一般に、本件商標の指定商品を含む清涼飲料・果実飲料においては、各種果物がその原材料として使用されていること等の事実を総合すれば、「レモン」の文字部分は、当該商品が、果実の「レモン」又は「レモン果汁を入れた飲料又はレモン風味の味付けをした飲料」であることを端的に示したものと合理的に理解されるから、「レモン」の文字部分が長く使用され、その特徴によって、商品の出所識別機能を有するに至ったとすることは到底できない。

ウ 使用商標における「ほっと」の文字部分は、以下のとおりの理由から、商品の出所識別機能を有するに至ったとすることはできない。

すなわち、使用商標では、「輪郭部分」及び「『ほっとレモン』の文字部分」は、いずれも「温かさ」、「暖かさ」を連想させる赤色に彩色されていること(この点は、本件商標も同様である。)、使用商標では、上段に「ほっと」、下段に「レモン」が、丸みを帯びた赤く彩色された書体により、まとまりよく表記されていることから、一連の意味を持つものとの印象を需要者に与え、そうであるとする「温かいレモン飲料」を容易に想起させ得ること、「ホットレモン」との語が、レモン果汁を入れた温かい飲料又はレモン風味の味付けをした温かい飲料を意味するものとして定着していると認められること、平仮名「ほっと」については、本件商標の指定商品を含む清涼飲料・果実飲料においては、「ほっとドリンクゆず」、「ほっとカシス」、「ほっとりんご」、「ほっとアセロラ」、「ほっと金柑」、「ほっと梅」、「ほっとアップル」、「ほっとゼリー」、「ほっとゆずれもん」、「ほっとグレープフルーツ」が販売され、「ほっと」と「果物等の素材」とを組み合わせた文字は、当該商品が果物等の素材を原材料とし、あるいは加味した、温かい清涼飲料・果実飲料であることを示す語として普通に使用されていることから、需要者は、上記のように認識、理解していると解するのが合理的であること、原告商品それ自体も、「温かいレモン果汁を入れた飲料又はレモン風味の味付けをした飲料」であること等の事実を総合すれば、

使用商標における「ほっと」の文字部分は、温かい状態で飲まれることを想定した清涼飲料等であることを示す表記であるといえる。したがって、使用商標中の「ほっと」の文字部分が長く使用され、その特徴等によって、商品の出所識別機能を有するに至ったとすることは到底できない。

エ さらに、以上に指摘した各事情を考慮すると、本件輪郭部分と本件文字部分からなる本件商標は、これを全体としてみたとしても、商品の出所識別機能を有するに至ったとすることはできない。

(2) 「ほっとレモン」、「ホットレモン」等の名称に関する調査結果等について

調査会社が、平成24年12月に、原告からの依頼を受けて行った本件商標に関連した調査結果(甲24)には、以下の記載がある。すなわち、

「『缶やペットボトル入りの温かいレモン飲料』ときくと、なんという商品名やメーカー(会社名)が思い浮かぶか」との質問に対して、「ホットレモン」と回答した者は全体の27.3%であり、「ほっとレモン」と回答した者は全体の20.3%であったとの結果が得られたとしている。「ホットレモン」と回答した者のうち、メーカー名について回答した者は、「わからない」との回答者が一番多く(全体の14.7%)、原告であると回答した者は、全体の1.0%であった。「ほっとレモン」と回答した者のうち、メーカー名について回答した者は、同様に「わからない」との回答者が一番多く(全体の11.0%)、原告であると回答した者は、メーカー5社中最下位(全体の0.3%)に位置し、「ほっとレモン」の文字を含む商品を市場に提供していないメーカーと対比しても低いことが記載されている。

同調査結果によれば、「ほっとレモン」の文字、及び同文字の一部である平仮名「ほっと」が、調査時点において、「缶やペットボトル入りの温かいレモン飲料」との品質、原材料等を説明的に示すものとして使用されており、それを超えて、特定の出所識別機能を有するものとして使用されているということとはできない。

なお、原告は、本件訴訟において、本件商標中の平仮名「ほっと」との文字部分は、「人をほっとさせる」「人がほっとしたいとき」との観念を需要者に与えるものであって、「温かい(レモン飲料)」との観念を需要者に与えるものではないと主張する。しかし、上記調査は、「『缶やペットボトル入りの温かいレモン飲料』と聞くと何という商品名やメーカー(会社名)が思い浮かぶか」など、温かい飲料を前提とする質問から構成され、本件商標の指定商品を対象とするものではない。その調査結果から、原告の主張に沿った結論を得ることはできない。

同調査結果は、その他の質問回答もされているが、本件商標が、その使用によって、特定の出所識別機能を有するものとなったことを認定するに足りる調査結果を見出すことはできない。

(3) 「ほっとレモン」の文字を輪郭線で囲んだ商標の他社の使用の有無

現時点において、「ほっとレモン」との文字を輪郭線で囲んだ形状の商標を使用している飲料メーカーは、原告のみである。

しかし、他社が、「ほっとレモン」との文字を輪郭線で囲んだ形状の商標の使用を控えているのは、法的紛争をあえて避けるなど様々な理由が推認される場所であり、また、本件商標に対する登録異議は、原告からの使用の差止めを求められたメーカーによって申し立てられた経緯を考慮するならば、「ほっとレモン」との文字を輪郭線で囲んだ形状の商標を使用している他の飲料メーカーが存在しないことが、本件における判断を直ちに左右するものではない。

4 結論

以上によれば、決定には原告の主張に係る取消事由はなく、原告の請求は理由がない。原告は、その他、手続違反など縷々主張するが、いずれも採用の限りではない。よって、原告の請求を棄却することとして、主文のとおり判決する。

【論 説】

1. 本件は、設定登録された本件商標が、商標掲載公報の発行日（平成23年8月23日）から2か月以内に、2つの会社から登録異議の申立てがなされたところ、特許庁はこの異議の申立てを審理の結果認め、本件商標の登録を取り消す旨の決定をしたことから、本件商標の出願人（原告）が取消決定の取消しを求めた事案である。〔出願日・平成21年12月1日：登録日・平成23年7月22日〕

本件出願人は、商標法3条1項による適用を受けることを予想し、3条2項の適用を得べく多数の使用証拠を提出していた。

これに対し、登録異議申立人の1社は法3条1項3号と6号の規定の適用を主張し、他の1社は法3条1項3号の規定の適用を主張したが、特許庁は、本件商標は法3条1項3号に該当しかつ使用により自他商品の識別力を獲得したものと認められないから、同上2項には該当しないと認定し、本件商標の登録は取消しの決定を受けたのである。

それを不服として決定取消しの請求をしたのが本件であったが、裁判所は原告の立証の瑕疵を指摘して請求を棄却したのである。

2. まず本件商標の構成態様と使用商標のそれとを観察してみると、両商標の態様は同一ではない。即ち、本件商標の態様は、1本の赤色の上辺凸状の輪郭で囲まれた中に、「ほっとレモン」と上下二段の文字が赤色で表示されている単純な構成であるのに対し、使用商標の態様は、1枚の着色されたラベルの中央部に前記本件商標の態様が表示されているのに加えて「CALPIS」の文字表示があり、またその周囲には様々な文字と模様から成る表示が付記されている複雑な構成であり、これに加えて全体が複数の色彩に着色されているもの

である。

2.1 そこで、本件商標を見ると、前記のとおり、輪郭の中に「ほっとレモンの上下二段文字が表示されているだけの標章であるから、その指定商品の「レモンを加味した清涼飲料，レモンを加味した果実飲料」との関係では、法3条1項3号の「商品の品質，原材料を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標」に該当すると裁判所は認定したが、正にそのとおりであるといえる。

2.2 そこで原告は、法3条2項の適用を受けるべく多数の使用証拠を提出したが、本件商標の構成態様と使用商標のそれとが同一性のあるものではないことから、法3条2項による救済を受けることはできなかつたのである。その理由について裁判所は、次のように説示している。

(1) 「輪郭部分」の形状が、使用商標では右上隅以外の隅がレモンの図形等によって隠され、その全体の形状を確認することができないから、輪郭部分の形状が長く使用され、その特徴によって商品の出所識別機能を有するに至ったと解することは到底できない。

(2) 使用商標の「レモン」の文字部分は、当該商品が果実の「レモン」又は「レモン果汁を入れた飲料又はレモン風味の味付けをした飲料」であることを端的に示したものと合理的に理解されるから、「レモン」の文字部分が長く使用され、その特徴によって商品の出所識別機能を有するに至ったとすることは到底できない。

(3) 使用商標の「ほっと」の文字部分は、温かい状態で飲まれることを想定した清涼飲料等であることを示すものであるから、使用商標中の「ほっと」の文字部分が長く使用され、その特徴によって商品の出所識別機能を有するに至ったとすることは到底できない。

3. 裁判所は、「ほっとレモン」等の名称に関する調査会社による調査結果について、本件商標がその使用によって、特定の出所識別機能を有するものとなったことを認定するに足りる調査結果は見出すことはできないと認定した。

4. 裁判所は、「ほっとレモン」の文字を輪郭線で囲んだ商標の他社による使用の有無について検討したところ、その飲料メーカーは原告だけであると認定した。しかし、これについて裁判所は、他社がその使用を控えているのは法的紛争の回避からであり、また本件商標に対する登録異議申立は、原告から使用差止めを求められたメーカーによる経緯を考慮すると、本件商標は他の飲料メーカーによる不使用事情を左右するものではないと判断した。

5. ところで、裁判所は不思議なことに、原告の使用商標として示されたラベル上の表示としての輪郭内部の「ほっとレモン」の中央上部に、「CALPIS」の出所表示が明記されていることについては、何にも説示していないのは

なぜなのだろうか。この出所表示の有無は、本件商標と使用商標との相違性による法3条2項の不使用の理由の一つとなり得るのであり、もし本件商標において「CALPIS」の文字が記載されていれば、商品出所の明示によって登録されることになったであろう。

しかし、「CALPIS」の表示は出願人（原告）においてあえて避けての商標登録出願であったのであろう。

〔牛木 理一〕

別紙 商標目録

1 本件商標



2 使用商標





提示ボード(問5)

※ 調査時はA4版ボードで1点ずつ提示しています。

