

「本生」商標登録出願事件：知財高裁平成18（行ケ）10374号 平成19年3月28日判決（棄却）〔特許ニュース2007年4月26日号〕

【キーワード】

本生 v. アサヒ本生，自他商品の識別標識（商標3条1項・2項），品質の誤認（商標4条1項16号）

【事 実】

1 特許庁における手続の経緯

原告(アサヒビール株式会社)は，平成12年12月15日，別掲のとおり構成よりなる商標（以下「本願商標」という。）について、指定商品を「第32類ビール，ビール風味の麦芽発泡酒」として，商標登録出願（商願2000-135077号．以下本願という。）をしたが、平成15年8月28日付けの拒絶査定を受けたので，同年10月7日，同査定に対する不服の審判（不服2003-19635号事件）を請求した。

その後，原告は，平成15年12月22日，本願の指定商品を「ビール風味の麦芽発泡酒」に減縮する補正をした。特許庁は，平成18年6月30日「本件審判の請求は，成り立たない」との審決をし，同年7月18日，その謄本を原告に送達した。

2 審決の理由（要約）

2.1 (1) 本願商標は，白塗りの袋文字で表した「本生」の文字に影を付けて表示してなるものであるところ，同書体は，一般的な文字飾りとして，普通に使われる方法を超えるものではないこと，「本生」の文字は，全体として「加熱殺菌していない本格的なものという意味を認識させるものであり食品業界において「防腐剤や添加物等を加えていない無添加の商品，火入れしていない商品，天然素材を使用した本格的仕様の商品」等を表す語として普通に使われていること、を勘案すると，本願商標は，これを本願指定商品中「熱処理をしていないビール風味の麦芽発泡酒」に使用しても、これに接する需要者をして単に商品の品質を表示したものと認識させるにすぎず，自他商品の識別標識としての機能を果たし得ないものであって、商標法3条1項3号に該当する。(2)本願商標は本願指定商品中「熱処理をしていないビール風味の麦芽発泡酒」以外のものに使用するときには，商品の品質について誤認を生じさせるおそれがあるから、商標法4条1項16号に該当する、(3)原告の取り扱いに係るビール風味の麦芽発泡酒」（以下「原告商品」という。）は「Asahi（アサヒ）の本生」として知られているとまではいい得るとしても，使用の結果、「本生」

の文字のみにより、当該商品が何人かの業務に係るものであることを認識できるほど、取引者・需要者間に広く知られるに至ったものとまでは認めることができないから、本願商標が商標法3条2項に該当するとはいえない、と判断した。

2.2 審決の「4 当審の判断」は、「(1) 商標法第3条第1項3号について」、
「(2) 商標法第3条第2項について」及び「(3)」(結論部分、表題は付されていない。)から構成され、商標法4条1項16号に関しては、独立の項目を設けていない。しかし「(1) 商標法第3条第1項3号について」の項目中に、指定商品中の「熱処理をしていないビール風味の麦芽発泡酒」以外の商品に使用したときには、商品の品質について誤認を生じさせるおそれがある旨の、及び結論部分に「商標法4条1項16号に該当するとした原査定は妥当である」旨の各説示があるので、本判決では、審決において、同法4条1項16号に係る判断がされたものとして扱う。

【判 断】

1 取消事由1(商標法3条1項3号該当性判断の誤り)について

(1) 原告は、審決が、本願商標を構成する「本生」の文字について「全体として『加熱殺菌していない本格的なもの』ほどの意味合いを認識させる」、「食品業界において『防腐剤や添加物等を加えていない無添加の商品、火入れしていない商品、天然素材を使用した本格的仕様の商品』等を表す語として普通に使用されている」(審決書3頁12行～14行)と認定判断した点には誤りがある旨主張する。この点の当否を検討する。

商標法3条1項3号は、商品の品質、生産方法等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等については、商標登録を受けることができないと規定する。法が、同号に掲げる商標について、商標登録の適格を欠くとした趣旨は、商品の品質等を表示する、記述的ないし説明的な標章は、これを商品に付したとしても、取引者・需要者は、当該標章を、自他商品の識別標識であるとは認識せず、単に商品の品質等を説明したものと認識するであろうから、結局、このような標章は、自他商品を識別する機能を欠くものとして、登録商標としてふさわしくないこと、また、商品の品質等を表示する標章は、取引に際して、有用又は不可欠な手段として機能し、何人に対してもその自由な使用を確保させる必要性が高い場合があるから、商品の出所を識別させる目的で、特定人に独占的な使用を許すのは好ましくないこと等にあるものと解される。

そこで、本願商標が、このような観点から、商標法3条1項3号に該当するか否かについて吟味する。

ア 事実認定

証拠（甲15～16の4，乙1の1～4の5，乙6～16，乙17の1～17の12，乙18～22）及び弁論の全趣旨によれば，以下の事実が認められ，これに反する証拠はない。

（ア）「本生」の語は、辞典類には掲載されていない。日本酒の分野では古くから杜氏蔵人言葉で、「生酒」のことを「本生」ともいっていることが指摘されているが（乙22），特殊な用法といえる。

また辞書等により「本生」を構成する「本」と「生」の各語についてその意味を探ると、「本」の語は「もとからあるもの，中心となるもの，正しい，正式のもの」等を，接頭語的に用いて「ほんとうの，本物の本格的な」を，また「生」の語は「材料に手を加えないこと，完全でないこと」等を，それぞれ意味するとされている。

（イ）次に、辞書的な意義から離れて、実際にどのような場面で使用され、どのような意味に用いられているかを検討する。審決時（平成18年6月30日），及びこれに近接する時期である平成18年2月から3月まで，同年10月から11月までに，新聞記事情報及びインターネットのホームページにおいて，本願商標を構成する「本生」の文字が使用されていたことが確認された例としては，以下のものがある。

すなわち、「一切熱処理しない本生酒」（乙1の3），「『本生』とは，製造工程で熱処理を一切していないもの」（乙1の5），「本生吟醸ビール」（乙1の6），「本生酒」（乙1の7），「無加熱の本生原酒」（乙1の8），「新鮮な酵母入りの健康にも良い本生ビール」（乙1の10），「2銘柄の本生ビール」（乙2の1），「酵母が活きた本生ビール」（乙2の2），「酵母を一切ろ過しない本生ビール」（乙2の3），「火入れを一切しない本生酒」（乙3の3），及び，商品名の一部として使用されている例として「本生わさび」（乙1の1，乙4の3），「日清の本生うどん」（乙1の2），「日清本生うどん」（乙4の2），「上高地みそ・本生」（乙1の4），「本生300ミリリットルびん詰」，「大関『本生』」（乙1の5），「大吟醸原酒・本生かすみ酒」（乙1の9），「本生ビールオゼノユキドケ」（乙1の11），「無農薬“本生”しょうゆ＜濃口／淡口＞」（乙1の12），『キダチアロエ液 本生しばり ストレートタイプ』（乙1の13），「“本生”マッコリ」（乙1の14），「信州本生桜そば」（乙1の15），「“本生”生酒直行便」（乙3の1），「銀嶺月山吟醸一声蔵（本生）」（乙3の2），「子乃日松・無濾過吟醸本生」（乙3の3），「出羽桜桜花吟醸本生」（乙3の4），「本生シリーズ」（乙4の1の1），「冷凍本生みじん切りにんにく」（乙4の4），「信州本生そば」（乙4の5）。

（ウ）審決当時において「本生」の文字は、ビールや日本酒の分野はもとより，

各種食品分野においても、比較的広範に用いられている。その意味するところは、食品の製造過程等によって差異があり、漠然として、一義的に理解することには困難が伴うが、ビールや日本酒等の酒類の分野においては「加熱殺菌していない本格的なもの」というほどの意味合いを持つ語として認識され、使用されているものと解するのが相当である。

(エ) また、本願商標の書体は、審決書写し別掲のとおりである。白塗りの袋文字で表した「本生」の文字に影を付けたデザインは、特殊文字として注目されたり、強い印象を与えたりするほどの特徴はない。また、白塗りの袋文字に影を付したデザインについてはこれを使用した例がインターネットのホームページ(乙6～16)や商標登録(乙17の1～17の12)において、数多く存在し、特徴的なものとはいえない。

したがって、本願商標の書体は、普通に用いられる形態であるといえることができる。

イ 判断

上記認定した事実を総合すると、本願商標を構成する「本生」の文字は、食品分野において、広く用いられているものであって、ビールや日本酒の酒類等の分野においては、「加熱殺菌していない本格的なもの」というほどの意味合いで、認識され使用される語であり、また、本願商標における書体は、ごく普通に用いられる特徴のないデザインといえることができるから、本願商標は、これを本願指定商品中「熱処理をしていないビール風味の麦芽発泡酒」に使用すれば、これに接する需要者をして、単に商品の品質を表示したものと認識させ、自他商品の識別標識としての機能を果たし得ないものといえる。これを特定人に対して、自他商品の識別目的で、独占使用させることは適当でないとして解する。(2) 以上のとおりであるから本願商標はこれを本願指定商品中「熱処理をしていないビール風味の麦芽発泡酒」に使用しても、これに接する需要者をして、単に商品の品質を表示したものと認識させるにすぎず、商標法3条1項3号に該当するとして審決の認定判断は、これを是認することができる。原告主張の取消事由1は理由がない。

2 取消事由2(商標法3条2項該当性判断の誤り)について

(1) 原告は、審決が、本願商標を原告商品に使用した結果「本生」の文字のみによって原告商品が原告の業務に係るものであることを認識できるほど、取引者・需要者に広く知られるに至ったとはいえないと認定判断した点には誤りがあると主張する。この点の当否を検討する。

商標法3条2項は商標法3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・・・であることを認識できることができるもの」は、商標登録を受けることができる旨規定する。法が、同条2

項所定の場合に登録をすることができるとした趣旨は、当該商標が本来であれば、自他商品識別力を持たないとされる標章であっても、特定人が当該商標をその業務に係る商品に使用した結果、当該商標から、商品の出所と特定の事業者との関連を認識することができる程度に、広く知られるに至った場合には、登録商標として保護を与えない実質的な理由に乏しいといえること、当該商標の使用によって、商品の出所であると認識された事業者による独占使用が事実上容認されている以上、他の事業者等に、当該商標を使用する余地を残しておく公益的な要請は喪失したとして差し支えないことにあるものと解される。

そうすると出願商標について「需要者が何人かの業務に係る商品・・・であるかを認識することができる」に至ったと認められるか否かは、使用に係る商標及び商品の性質・態様、使用した期間・地域、当該商品の販売数量・程度、宣伝広告の程度・方法などの諸事情を総合考慮して判断すべきこととなる。

上記の観点から、本願商標について検討する。

ア 事実認定

証拠（甲3の1～9の43，20～124）及び弁論の全趣旨によれば以下のとおり的事实が認められ、これに反する証拠はない。

(ア) 原告は、原告商品の販売を開始した平成13年2月に先立つ平成12年末ころから、原告商品について大々的な宣伝広告を行うとともに、販売促進に努めた。その結果、原告商品の売上は、発売後2か月間で200万箱（1箱は大瓶20本）その後も平成13年（2月～12月）の3900万箱（350ml缶換算で14億1068万本，市場シェア22.3%），平成14年（1月～12月）の4700万箱（350ml缶換算で17億5万本市場シェア23.1%），平成15年（1月～12月）の4905万箱（350ml缶換算で17億7420万本，市場シェア24.4%）平成16年（1月～12月）の5336万箱350ml缶換算で19億3010万本市場シェア28.8%）平成17年（1月～12月）の3999万箱（350ml缶換算で14億4649万本，市場シェア28.7%）に達し、平成17年末までの総売上数量は2億2840万箱（350ml缶換算で82億6152万本）を記録した。

(イ) 原告は、原告商品の缶，瓶，その他の包装，商品案内，カタログ，広告等に、本願商標その他の「本生」の文字を含む標章を使用してきた。

「本生」の標章が使用された態様は、以下のとおりである。

まず、「本生」の標章は原告商品のラベル等に、横長の五角形様の図形内に表記されているが、白塗りの袋文字で表した「本生」の文字に影を付けた表示が強調されているわけではなくラベル等に表示された「本生」の文字を注視して、はじめて、書体が認識できるというような態様で用いられている。そして、本願商標を構成する「本生」の文字の書体は、ごく普通に用いられる書体であり、

取引者・需要者の注意を惹く，特徴的なデザインではない。また、本生の標章は、その上部ないし近接した位置に、原告の代表的なハウスマークの一つである図案化した「Asahi」の文字が併記された態様で使用されている。

(ウ) 原告が，原告商品の販売を開始するに当たって，発表したニュースリリース(甲3の1～3の22)には「『アサヒ本生』は“すっきりさ”と“味わい”を併せ持つ“本格的な味感”の発泡酒です。」，「商品名は，“本格的な味感”をストレートに表現する「本」の文字と、お客様が当社に抱いている最大の価値である「生」の文字を組み合わせる『アサヒ本生』とし，発泡酒市場の中心領域において“生”という確固たる価値を主張していきます。」などと記載して原告商品の商品名を「アサヒ本生」とすることを宣言した上で，宣伝広告活動を展開してきた。

原告は「アサヒ本生」の文字を商品名として原告商品の宣伝広告を行っていた発売当初はもとより，発売から1周年を期に「本生」の部分ブランド名として確立させることを意識するようになった後においても、相変わらず、原告の発表したニュースリリース中の「表題」部には、漫然と「アサヒ本生」の表示を使用しているのみならず，新聞等の広告やテレビCM等においても「アサヒ本生」の表示を使用していた。また、新聞等の広告において本生の文字を含む文字は常に「アサヒビール株式会社」「アサヒビール」又は「アサヒ」等の文字と併記して表記されている。

(エ) さらに原告は「もっとうまくなった！スカッと本格『生』」(甲7の3)，「スカッと本格『生』」(甲8の3)，「しっかりうまい，本格『生』」(甲76)，「発泡酒の本格派『生』」(甲87の3)などの文言を，漫然と、原告商品の宣伝広告に用いていた。すなわち、原告は、「本生」を、原告商品を他社の商品から区別させる態様で，商品名として統一的に使用するのではなく、むしろこれとは逆に、「本格」ないし「生」の語などを，原告商品の品質・特徴を説明・強調する目的で宣伝広告に使用してきた。

イ 判断

上記のとおり，確かに，原告は，原告商品の販売開始時以降，原告商品及びその宣伝広告媒体で「本生」の文字を含む標章を大量に表示してきた経緯があるものの，他方，原告は，原告が作成，公表したニュースリリース等ですら，原告商品を表記する場合には、「本生」ではなく、「アサヒ本生」を用いてきたこと、原告商品の缶，瓶，その他の包装，商品案内，カタログ，広告等において「本生」の文字を単独で使用する例はほとんどなく「アサヒ」等の文字と併せて表記してきたこと，原告は「発泡酒の本格派『生』」などの例にみられるように，むしろ「本」及び「生」の語を原告商品の特徴を説明する目的で，宣伝広告に使用していたことなど本生の文字を含む標章の使用態様に係る諸事

情に照らすならば、原告商品又はその宣伝広告媒体に接した取引者・需要者は「本生」の文字のみによって商品の出所が原告であると認識することはなく「アサヒビール株式会社」、「アサヒビール」又は「アサヒ」等の文字に着目して、商品の出所が原告であると認識すると解するのが自然である。すなわち、原告商品を他社商品から識別する機能を有する標章部分は、「本生」ではなく、「アサヒ」、「Asahi（アサヒ）を併記した本生」又は「アサヒ本生」にあるというべきである。

そうすると、「本生」の文字が相当程度使用されてきたものであって、新聞等の記事において、原告商品を単に「本生」とのみ称呼している例が存在することを勘案したとしても、「本生」の文字は、審決の時点までに「本生」の文字のみで需要者が原告の業務に係る商品であることを認識できるほどに広く知られるに至っていたとは認められない。

もっとも、当裁判所がこのように判断した理由は、原告が、本願商標について、上記のような態様で漫然と使用してきたことに起因するものであり、本願商標の「本生」の語の多義性に照らして、原告において専ら自他商品の識別のために使用した場合に、取引者・需要者をして、本願商標に係る「本生」の文字のみによって原告の業務に係る商品であることを認識できるほどに広く知られるに至る可能性のあることを一般論として否定したものではない。

(2) 以上によれば原告商品について「『Asahi（アサヒ）の本生』として知られているとまではいい得るとしても、使用の結果、「本生」の文字のみにより、当該商品が何人かの業務に係るものであることを認識できるほど、取引者・需要者間に広く知られるに至ったものとまでは認めることができないから、本願商標が商標法3条2項に該当するとはいえない」とした審決の認定判断に誤りはない。原告の取消事由2は理由がない。

3 取消事由3（商標法4条1項16号該当性判断の誤り）について

(1) 原告は審決が本願商標を本願指定商品中「熱処理をしていないビール風味の麦芽発泡酒」以外の「ビール風味の麦芽発泡酒」に使用するときには、商品の品質について誤認を生じさせるおそれがあると認定判断したことには誤りがある旨主張する。

商標法4条1項16号は、「商品の品質又は役務の質の誤認を生ずるおそれがある商標」については、登録を受けることができない旨を規定する。その趣旨が、品質に誤認を与える標章について、登録商標としての保護を与えることは公益に反するという政策的な理由に基づくことは明らかである。

そこで、この観点から検討する。

本願商標を構成する「本生」の文字は、多義的に解される余地はあるものの、ビールや日本酒の酒類の分野では「加熱殺菌していない本格的なもの」という

ほどの意味合いで認識され、理解される語であることは、前記1において説示したとおりである。そうすると、形式的にみる限りは、本願商標について、本願指定商品中「熱処理をしていないビール風味の麦芽発泡酒」以外の「ビール風味の麦芽発泡酒」に使用するときには、商品の品質について誤認を生じさせるおそれがあるものと判断する余地もなくはない。

しかし、「本生」の語は、辞書に掲載されているような、確定した意味を有する語とは異なり、多義的な意味を有する語であること、被告自ら主張するように、ビールメーカー各社は、熱処理をしていないビールについては、「ビールの表示に関する公正競争規約」に基づき、ラベル中央部又は商品の下部に「生」の文字を表示しているが、「発泡酒」においても、熱処理をしていない場合は、同様に「生」等の文字を表示しているのが実情であること（乙25～27）からすれば、本願商標が熱処理をしていないビール風味の麦芽発泡酒に用いられることはおよそ想定できないことなどの諸事情を総合すると、本願指定商品「ビール風味の麦芽発泡酒」に「熱処理をしていないビール風味の麦芽発泡酒」との限定がなくとも、格別、商品の品質誤認を生じさせるおそれがあると認めることはできない。

(2) 以上のとおり本願指定商品中「熱処理をしていないビール風味の麦芽発泡酒」以外の「ビール風味の麦芽発泡酒」に使用するときには、「商品の品質について誤認を生じさせるおそれがある」とした審決の判断には誤りがある

4 結論

その他、原告は縷々主張するがいずれも理由がない。

以上のとおり、審決には、原告主張の取消事由3に係る判断部分に誤りがあるものの、同判断部分は、原告主張の取消事由1及び2に係る取消事由が存在しない以上、審決の結論を左右する違法とはならず、審決の結論は是認できる。

したがって、原告の本訴請求は理由がないから、これを棄却することとし、主文のとおり判決する。

【論 説】

1. 本件は、出願商標が「本生」であって、「アサヒ本生」ではなかったことから、裁判所としても商標法3条1項を適用し、かつ同条2項による立証はないと認定し、審決の認定判断に誤りはないと結論したが、妥当であろう。

原告（出願人）が各メディアを介して宣伝していた商品は「ビール風味の麦芽発泡酒」ということであったが、その標章は「アサヒ本生」であって「本生」だけでなかったことが、このような帰結となったといえよう。

「本生」という言葉自体は、指定商品との関係でいえば、指定商品と類似する商品においてわが国では古くから使用されて来た言葉であることは、特許庁

から提出された数多くの証拠によって明らかにされたから、この言葉自体は、当該商品について「特定人に対して自他商品の識別目的で、使用させることは適当でない」ものといえよう。

しかし、そうではないことを主張するためには、出願商標「本生」が「需要者が何人かの業務に係る商品・・・であるかを認識することができる」に至っていることを立証すればよく、そのためには、商標及び商品の性質・態様，使用期間，地域，商品の販売数量・程度，宣伝広告の程度・方法などの諸事情を総合的に考慮すべきこととしている。

ところが、「本生」の書体は取引者，需要者の注意を引くような特徴的なデザインではないし、これには常に「Asahi」の文字が併記された態様で使用されていた事実がある以上、出願商標の「本生」について、商標法3条2項の適用ありと認めることはできないということである。

したがって、商標登録したいのであれば、「アサヒ本生」とすればよいだろうというのが、判決の常識的な示唆である。

2．ところで、裁判所は、もう一つの審決理由について判示している。それは、4条1項16号の規定の適用の誤りについてである。これについて判決は、「本願指定商品中『熱処理をしていないビール風味の麦芽発泡酒』以外の『ビール風味の麦芽発泡酒』に使用するときには、『商品の品質について誤認を生じさせるおそれがある』」とした審決の判断は誤りとした。

しかし、前記1についての審決の判断には誤りがなかったことから、審決全体としての結論には違法性がないから請求は棄却された次第である。

3．商標法3条1項が適用された商標について3条2項の適用が拒否された事案としては、立体商標（例えば、包装用容器「角瓶」 G - 24 や和菓子「ひよ子」 G - 51）のケースはあるが、文字商標だけの場合もよくあるケースといえよう。

4．残されたケースとしては、もし他社が同一の指定商品について「本生」を使用した場合、不正競争防止法2条1項1号あたりが働くことになるかどうかという問題である。

〔牛木 理一〕

【本願商標】

本生