

出願商標「生鮮市場**ばんばん**」拒絶審決取消請求事件：知財高裁平成20(行ケ)10156・平成20年8月4日(2部)判決 認容・審決取消

〔キーワード〕

他人の登録商標(引用商標), 存続期間の満了(不更新), 更新登録の申請期間, 商標権の消滅

〔事 実〕

- 1 本件は, 原告Xが下記商標(本願商標)について商標登録出願をしたところ, 拒絶査定を受けたので, これを不服として審判請求をしたが, 特許庁から請求不成立の審決を受けたことから, その取消しを求めた事案である。
- 2 争点は, 本願商標が下記引用商標との関係で商標法4条1項11号に当たるか, である。

(1) 本願商標

・商標

生鮮市場 

・指定商品

第29類

「食肉, 卵, 食用魚介類(生きているものを除く。), 肉製品, 加工水産物(「かつお節・寒天・削り節・食用魚粉・とろろ昆布・干しのり・干しひじき・干しわかめ・焼きのり」を除く。), かつお節, 寒天, 削り節, 食用魚粉, とろろ昆布, 干しのり, 干しひじき, 干しわかめ, 焼きのり, 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, 食用たんぱく」

第31類

「食用魚介類(生きているものに限る。), 海藻類, 糖料作物, 麦芽, 飼料用たんぱく, 木, 草, 芝, ドライフラワー, 苗, 苗木, 花, 牧草, 盆栽」

(2) 引用商標

・商標・指定商品

Bang Bang

第32類

「食肉, 卵, 食用水産物, 野菜, 果実, 加工食料品(但し, サンドイッチ, すし, ピザ, べんとう, ミートパイ, ラビオリ及び他の類に属する

ものを除く)」

- ・ 出願年月日平成 3 年 3 月 2 5 日
- ・ 登録年月日平成 9 年 6 月 2 7 日
- ・ 登録第 2 7 2 2 2 6 2 号
- ・ 商標権者森永製菓株式会社
- ・ 登録抹消

原因平成 1 9 年 6 月 2 7 日存続期間満了

抹消登録日平成 2 0 年 3 月 2 6 日

(1) 特許庁における手続の経緯

原告は、平成 1 7 年 7 月 6 日、上記本願商標について商標登録出願（商願 2 0 0 5 - 6 1 7 3 2 号。以下「本願」という。甲 1）をし、平成 1 8 年 3 月 2 0 日付けで指定商品を上記のとおりに変更する補正（甲 7）をしたが、平成 1 8 年 4 月 2 5 日付けで拒絶査定（甲 8）を受けたので、これに対する不服の審判請求をした。

特許庁は、同請求を不服 2 0 0 6 - 1 0 9 0 4 号事件として審理した上、平成 2 0 年 3 月 1 9 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 3 月 3 1 日原告に送達された。

(2) 審決の内容

審決の内容は、別添審決写しのとおりである。その理由の要点は、本願商標は、上記引用商標と類似し、指定商品も同一又は類似であるから商標法 4 条 1 項 1 1 号に該当する、というものである。

これに対し、原告は、審決の取消事由を次のように主張した。

本願商標が商標法 4 条 1 項 1 1 号に該当するというためには、本件審決時（平成 2 0 年 3 月 1 9 日）に引用商標に係る商標権が存在していなければならない。

しかるに、引用商標は平成 1 9 年 6 月 2 7 日をもって存続期間が満了し、登録が抹消された（甲 1 2）から、審決時（平成 2 0 年 3 月 1 9 日）において引用商標に係る商標権は存在していなかったものである。

したがって、審決には、引用商標に引用適格がないのにこれを引用した誤りがある。

これに対し、被告は次のように反論した。

審決時（平成 2 0 年 3 月 1 9 日）において引用商標に係る商標権が存在していなかったことは認める。

ア 商標権の存続期間の更新登録の申請は、その存続期間の満了前 6 月から満了の日までの間（第 1 申請期間）にしなければならないが、商標権者は、第

1 申請期間内に更新登録の申請をすることができないときは、その期間が経過した後であっても、その期間の経過後6月以内（第2申請期間）にその申請をすることができる（商標法20条2項及び3項）。

そして、商標権者が第2申請期間内に更新登録の申請をしないときは、その商標権は、存続期間の満了の時にさかのぼって消滅したものとみなされる（商標法20条4項）。

イ 引用商標は、第1申請期間はもとより、第2申請期間内（平成19年12月27日まで）にも更新登録の申請がなされなかったため、その商標権は、存続期間の満了の時（平成19年6月27日）にさかのぼって消滅したものとみなされ、審決日（平成20年3月19日）後の平成20年3月26日付で、その登録が抹消された。

ウ したがって、審決時（平成20年3月19日）において引用商標に係る商標権は存在していなかったこととなるので、この点に係る事実は認める。

〔判 断〕

1 請求原因(1)（特許庁における手続の経緯）、(2)（審決の内容）の各事実は、いずれも当事者間に争いが無い。

2 取消事由1について

(1) 商標法4条1項11号は、「当該商標登録出願の日前の商標登録出願に係る他人の登録商標又はこれに類似する商標であつて、その商標登録に係る指定商品...について使用をするもの」については、商標登録を受けることができないと規定している。

したがって、審決が本願商標について商標法4条1項11号に該当すると判断することができるためには、引用商標が「他人の登録商標」であること、すなわち、引用商標に係る商標権が審決時に有効に存続するものであることが必要である。

(2) ところが引用商標は、平成9年6月27日に商標登録第2722262号として登録され、この日から10年後（商標法19条1項）である平成19年6月27日をもって存続期間が満了し、平成20年3月26日に商標権抹消の登録がなされたことが認められる（当事者間に争いが無い。甲12）。

(3) したがって、引用商標に係る商標権は、審決時（平成20年3月19日）において既に消滅していたものであるから、審決がこれを引用商標として商標法4条1項11号に該当するとしたことは誤りである。

3 結語

よって、その余について判断するまでもなく、原告の請求は理由があるから認容して、主文のとおり判決する。

〔論 説〕

1．この事件は、2つの問題点について審判請求人（出願人）は争ったが、争点は唯一であった。

即ち、出願に係る商標と引用商標との類似性いかんと、引用商標の存否いかんとであったが、判決は後者の問題点で決着をつけた。

2．審決は、本願商標に対し、商標法4条1項11号を引用して審判請求は不成立としたが、審決日は平成20年3月19日であった。

ところが、出願時に引用された他人の登録商標は平成9年6月27日に設定登録され、平成19年6月27日まで存続していたが、存続期間の更新はなされなかったことから、平成19年6月27日には引用商標権は消滅していたのである。

商標権の存続期間の更新登録のための申請手続は、商標法20条に規定され、存続期間の満了前6か月から満了の日までの間に行われなければならない（2項）ところ、その期間を経過した後でも6か月以内であれば申請を認められている（3項）。

そこで、本件における引用商標にあっては、審査の拒絶査定日にはまだ存続中であったが、2年後の審決日（平成20年3月19日）にはすでに存続期間は満了し、さらに更新の登録申請のための第2申請期間内（平成19年12月27日まで）にはなされなかったから、その後の審決時には、引用商標の商標権の登録は抹消されていた。

したがって、このような引用商標の商標法上の流れに基いて判決はなされたのであり、比較的簡単な事案といえる。

3．ところで、実体面では、この両商標の類否問題を審判請求人は争った。もし前記引用商標が更新されて存続していた場合であれば、この類否判断は微妙であるところから、高裁判決が注目されるところである。

両者とも、「バンバン」の称呼を有する標章であるところ、知財高裁の立場であれば、需要者はその全体の態様から商品出所を識別することができるだろうから、類似しないと判断しそうな気がする。

〔牛木 理一〕