

登録商標「堤」不使用取消・審決取消請求事件：知財高裁平成 21(行ケ)10104・平成 22 年 2 月 24 日(2 部)判決 認容 / 審決取消

【キーワード】

商標法 3 条 2 項による適用登録，商標法 5 0 条 1 項，人形，商標の使用態様，角印，社会通念上の同一商標，商品の出所表示機能

【事 実】

第 1 請求

主文同旨

第 2 事案の概要

1 本件は，原告 X の有する後記商標登録について，被告 Y が商標法（以下「法」という。）5 0 条 1 項に基づき不使用を理由とする取消審判を請求したところ，特許庁がこれを認める審決をしたことから，原告がその取消しを求めた事案である。

2 争点は，上記取消審判請求の登録日たる平成 2 0 年 3 月 2 6 日より 3 年前以内に，原告が上記商標を使用したか（商標法 5 0 条 2 項），である。

第 3 当事者の主張

1 請求の原因

(1) 特許庁における手続の経緯

ア 原告 X は，昭和 5 6 年 3 月 2 日に下記商標について商標登録出願をし，平成 3 年 1 2 月 2 5 日に特許庁から商標登録第 2 3 6 5 1 4 7 号として設定登録を受けた（以下「本件商標」という。）（X = 芳賀強・審判被請求人）

記

（商標）

堤

（指定商品）

第 2 8 類〔平成 1 6 年 5 月 1 2 日指定商品の書換登録前は「第 2 4 類」〕

「土人形」

イ 被告 Y は，平成 2 0 年 3 月 7 日，本件商標につき法 5 0 条 1 項に基づき不使用を理由とする商標登録の取消審判を請求し，平成 2 0 年 3 月 2 6 日その旨の予告登録がなされた。（Y = 佐藤明彦・審判請求人）

特許庁は，同請求を取消 2 0 0 8 - 3 0 0 2 9 4 号事件として審理した上，平成 2 1 年 3 月 2 4 日，「登録第 2 3 6 5 1 4 7 号商標の商標登録は取り消す。」旨の審決をし，その謄本は平成 2 1 年 4 月 3 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、原告Xが「堤人形」・「堤人形製造所」等の標章は使用していたものの、本件商標である「堤」を独立に使用したことの証明はない、等というものである。

【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、当事者間に争いが無い。

2 本件商標の使用の有無について

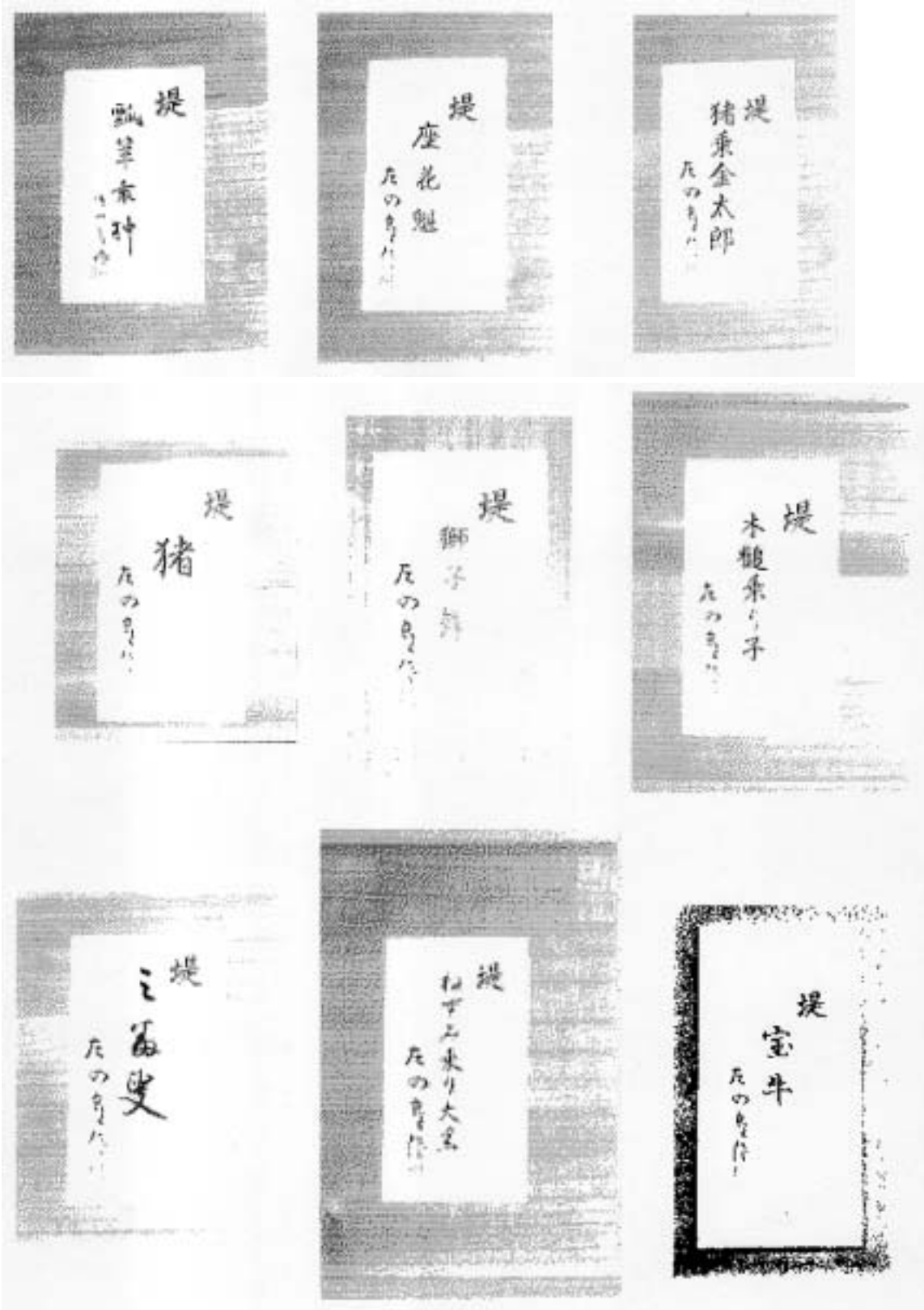
(1) 証拠（甲52～57〔各枝番を含む〕、58、原告本人尋問の結果）及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実を認めることができる。

ア 原告は、江戸時代から続く伝統的工艺品である土人形（堤人形）の製作を家業としており、仙台市青葉区堤町において、「堤人形製造所」の名称で同人形を製作・販売している。

イ 原告の製作する土人形は、歌舞伎や狂言をモチーフにしたもののほか、干支をモチーフにすることが多く、毎年、翌年の干支にちなんだ土人形を前年の8月から年末にかけて製作しており、その様子は師走の風物として新聞で紹介されている（平成17年12月29日付け朝日新聞宮城版〔甲56の3〕、平成18年12月10日付け読売新聞〔甲56の2〕）。また、その年の干支にちなんだ土人形の写真が宮城基金通報（宮城県社会保険診療報酬支払基金の会報）の正月号の表紙を飾ることもあった（甲54、55の各2）。

ウ 原告は、平成17年から同18年にかけて「瓢箪乗狛」（甲56の1の下段）と題する土人形を、平成18年から同19年にかけて「座花魁」・「猪乗金太郎」（以上甲53の1）・「猪」（甲56の1の上段）と題する土人形を、平成19年から同20年にかけて「獅子舞」・「木槌乗り子」（以上甲55の1）・「三番叟」・「ねずみ乗り大黒」（以上甲57の1）と題する土人形を、平成20年から同21年にかけて「宝牛」と題する土人形（甲54の1）を、それぞれ製作・販売しているところ、原告は、これらの土人形を収納する包装箱の蓋の裏側に、下記要領のとおり、縦書き3行で、1行目の最上段に「堤」の文字を表示し、2行目に1行目とほぼ同等の大きさの文字で上記各人形名を表示し、3行目の下段に1、2行目の文字よりは比較的小さな文字で製作者（職人名である「左四郎」）等を表示した説明書きを貼付して販売していた。

記



エ また原告は、「堤」の文字を約1cm四方の四角で囲んだ角印と、縦6cm弱、横2.5cm弱の縦長の四角形を縦に3つに区切り、右側の区切りの上部に「つゝみ人形」の文字、中央の区切りに1字下げて原告の氏名、左側の区切りに小さな文字で原告方の郵便番号、住所、電話番号を表示して成るゴム印を有しており、遅くとも上記角印を製作した平成18年8月24日以降、現在に至るまで、下記のとおり、これらを押捺した包装紙（甲52の1・2）に土人形を包装して販売していた。

記
画像省略

(2) 上記認定事実によれば、原告は、平成17年から同20年にかけて、包装箱に「堤」との標章を付して、取消請求に係る指定商品である土人形を販売したこと、また、遅くとも平成18年8月以降は、上記土人形の包装紙に、「堤」の文字を四角で囲んだ角印を押捺して成した標章を付して販売していたことが認められる。

そして、上記包装箱に付された「堤」との標章及び包装紙に押捺された「堤」の文字を四角で囲んだ標章は、いずれも社会通念上本件商標と同一のものと認めることができる。

そうすると、これらは法2条3項1号の定める「商品の包装に標章を付する行為」及び同2号の定める「商品の包装に標章を付したものを譲渡...する行為」に該当するから、原告は、取消審判予告登録日である平成20年3月26日より3年前以内の時期に本件商標を使用したと認められる。

(3) これに対し被告は、本件商標に係る「堤」の表示は仙台市の「堤町」を表す産地表示又は「堤人形」の普通名称の略称を意味するにすぎず、「堤」の文字を堤人形に使用しても、これらの「堤」の文字は商品の産地表示であって、自他商品識別機能又は商品の出所表示機能を発揮するものではなく、商標的使用に当たらないと主張する。

しかし、前記(1)のとおり、包装箱に貼付された説明書きにおける「堤」の文字や、包装紙に押捺された四角で囲んだ「堤」の文字は、その配置、文字の大きさに照らして、容易に目につく部分に顕著に表示されているのであって、単なる産地の表示や堤人形であることの表示としての機能を超えて、原告の製作する土人形を他の土人形と識別し、その出所を示すという格別の意図及び機能をもって表示していることは明らかであるから、かかる使用は商標としての使用に当たるといふべきである。したがって、被告の主張は採用することができない。

なお被告は、本件商標は法3条1項の除外事由に該当するにもかかわらず

法3条2項の誤った適用により例外的に登録されたものであると主張するが、法50条の定める商標登録取消しの可否は、専ら取消審判予告登録日前3年以内における商標としての使用の有無により決せられるものであって、それ以外の当該商標の登録の経緯等によりこれが左右されるものではないから、被告の上記主張は採用することができない。

3 結論

以上によれば、原告は、本件審判請求の予告登録の日である平成20年3月26日より前3年以内の時期に、本件商標を本件商標の指定商品である「土人形」に付して使用していたことになるから、これと結論を異にする審決は違法として取消しを免れない。

よって、原告の請求を認容することとして、主文のとおり判決する。

【論 説】

1. 本件登録商標の出願経過を調査すると、最初本件商標は、商標法3条1項3号に該当するものと認定されたが、周知商標のための証拠を提出して立証した結果、その後、法3条2項の適用によって設定登録された事実が判明している（商標公報参照）から、本件で被告がこの点を争っていることはおかしい。もし前記規定の適用が誤りであったことを主張したいのであれば、その旨の事実証拠を提出して登録無効審判を請求すればよいのである。

2. ところで、裁判所は、原告が包装箱に「堤」の文字標章を付して指定商品の土人形を販売した事実や土人形の包装紙に「堤」の文字を四角で囲んだ標章について、これをいずれも「社会通念上、本件商標と同一のものと認めることができるし、またその使用期間も取消審判予告登録日（平成20年3月26日）より3年前以内の時期であると認定した。

したがって、いずれにおける標章「堤」の使用とも、単なる産地の表示や堤人形であるとの表示を超えて、原告の製作する土人形は他の土人形と識別できる出所表示の意図と機能を有する表示であると認定された。

3. 本件商標の「堤」を独立して使用した事実を否定して登録を取消した審決に対し、これを取消した本件判決は妥当といえる。

そこで、同一の当事者が原告・被告に分かれて争った別事案の審決取消請求事件を扱った第4部による判決があるから、その理由を比較してみるとよいだろう。 G - 99

4. なお、両当事者間で争われたYが有する登録商標「つつみのおひなっこ

や」の有効性をめぐる商標登録無効審判請求事件とその審決取消請求事件があるので、別項において紹介することにする。 G - 97

〔牛木 理一〕

本件登録商標

商標出願 平 2 -31551
公 告 平 2 (1990) 5 月 16 日 第 3 条 2 項 適 用
審 判 昭 58 -24601
商 願 昭 56 -15484
出 願 昭 56 (1981) 3 月 2 日
連合商願 昭 56 -15483
出願人 芳賀 強
宮城県仙台市堤町 1 丁目 9 -15
代理人 弁理士 大津 洋夫
審判の合議体 審判長 川又 澄雄
審判官 栗原 清一
審判官 若月 重男
指定商品 24 土人形 [国際分類 28]

堤

商標登録第 2365147 号
平成 3 年 12 月 25 日登録