

最新判決情報

2018 年
[4 月分]

○マイナンバー実務検定事件

知財高裁 H30.4.11 H29(行ケ)10208 審決取消請求事件(高部眞規子裁判長)

第 41 類「技芸・スポーツ又は知識の教授、検定試験の企画・運営又は実施及びこれに関する情報の提供」ほかを指定役務とする本願商標「マイナンバー実務検定」(標準文字)が、内閣府大臣官房会計課長の名義で登録された引用商標「マイナンバー」に類似するとして、商標法 4 条 1 項 6 号及び同 11 号により拒絶されたため、当該審決の取消が求められた事案である。

「マイナンバー制度」は平成 25 年 5 月に成立したマイナンバー法に基づいて、行政機関や地方公共団体が社会保障、税、災害対策の 3 分野で利用される公的な制度であり、「マイナンバー」の語が商標法 4 条 1 項 6 号に規定する「公益に関する事業であって営利を目的としないものを表示する標章であって著名なもの」に該当することに異論はないであろう。

したがって、6 号該当性は、本願商標「マイナンバー実務検定」が引用標章「マイナンバー」と類似するか否かが問題となる。

この点について判決は、本願商標中の「マイナンバー」の語は著名標章である「マイナンバー」と同一であるので役務の出所識別標識として強く支配的な印象を与えるのに対して、「実務検定」の語は指定役務中の「検定試験の企画・運営又は実施」の内容表示なので出所識別標識としての称呼、観念は生じないとして、本願商標は「マイナンバー」の語において引用標章と類似すると判断し、6 号該当性を肯定した。

同様の理由により、判決は商標法 4 条 1 項 11 号該当性も認めた。

「マイナンバー」が公的な標章として著名であることは異論ないが、果たして「商標」といえるのか否かについて、疑問がない訳ではない。引用商標「マイナンバー」は第 9, 16, 25, 35, 36, 38, 41, 42, 45 類を指定商品・役務として、内閣府大臣官房会計課長が多分国の代表として商標登録したものであろうが、「マイナンバー」の語が法律に由来するものであったとしても、特定の公人または団体の出所表示標識として国民一般に認識されているものであろうか。

今単に「マイナンバー」と言った場合、国民一般が想起するのはまずは各自に与えられた 12 桁の番号自体であり、税務申告や保険、預金、地方公共団体への申請において記載が求められる個人識別番号である。もちろん「マイナンバー制度」と言った場合には国が主導して開始された制度自体を想起するが、「マイナンバー」の語自体が、国民全員に割り当てられた個人識別番号という意味合いの他に、国自身の識別標識として国民に認識され、商標として機能しているかは疑問である。

むしろ、「マイナンバー」の語は国の商標として現実に機能することができない性質の語になっていると言っても過言でないかも知れない。国は一体どのような具体的な態様での商標としての使用を想定しているのだろうか。

そう考えると、確かに法的には 11 号該当性は認められるものの商標としての議論には違和感を覚えるので、本件は 6 号のみを本来のテーマとして検討されるだけで十分であったようにも思われる。

ちなみに、個人識別番号を意味する引用商標「マイナンバー」とこれに関する実務検定試験を意味する本件商標「マイナンバー実務検定」とを比較すると、本件商標中の「実務検定」の語が役務の内容表示だからといって、本件商標の使用において除外されて使用され認識されるものではないので、「マイナンバー実務検定」は一体一連の商標として認識するべきであり、そうすると単に個人識別番号を意味する引用商標「マイナンバー」とは非類似の商標であるとの結論の方が妥当性はありそうである。

その意味でも、6 号には公益保護の目的はあっても出所混同の防止という趣旨はないので、条文適用にあたっての類否判断においても、6 号と 11 号とでは異なる基準での類否判断となっても致し方ないと思われる。

なお引用商標の登録に対して、ベストライセンス株式会社が異議を申し立てたが、同社の引用出願の分割出願が適法ではないとして、先願の地位が否定され異議申立が不成立とされている。

○咲蔵(さくら)事件

知財高裁 H30.4.26 H29(行ケ)10217 審決取消請求事件(鶴岡稔彦裁判長)

第 43 類「飲食物の提供」を指定役務とする本願商標「鉄板串焼き／咲蔵／さくら」(右図)が、引用商標「咲蔵」(標準文字)によって拒絶されたため、当該審決の取消が求められた事案である。



本願商標、引用商標とも同じ漢字の「咲蔵」を要部としていて、本願商標には「さくら」の読み仮名があるので「サクラ」の称呼が生ずるが、読み仮名が付けられていない引用商標「咲蔵」が「サクラ」以外の称呼で使用され認識されていた場合、両商標は非類似の商標であると判断される可能性があったことになる。

しかし、判決は引用商標「咲蔵」の自然な称呼を「サクラ」としたようであるが、それでも「サクラ」のように 2 つの音が重なる場合、1 文字分を省略して「サクラ」と読むことなどは、経験則上、よくあることであって特段珍しいことではないとして、引用商標からも「サクラ」の称呼が生ずるとして両商標が類似するとの審決を支持した。

原告は、引用商標「咲蔵」の称呼が「サキクラ」又は「サキグラ」であると主張したが、自らの商標「咲蔵」を「サクラ」と読んでいる以上、引用商標から「サクラ」とは異なる称呼が生ずるとの主張には無理があったであろう。

やはり原告(本願出願人)が、本願商標を採用する前に、J-PlatPatを検索しておけば、引用商標の存在は容易に分ったはずであり、このような事態は避けられたであろう。

○白砂青松事件

東京地裁 H30.4.27 H29(ワ)9779 商標権侵害行為差止請求事件(佐藤達文裁判長)

第 33 類「日本酒、焼酎、果実酒」を指定商品とする本件商標「白砂青松」(標準文字)の商標権者である原告が、「日本酒」のラベルに「大観 白砂青松」(右図)から成る商標を使用した被告に対して、その使用差止を求めた事案である。

なお被告商品の外箱には絵柄は描かれて居らず、「大観／白砂青松」の文字が縦書きで表示されている。

大観 白砂青松



被告サイトによると、被告商標は日本画の巨匠横山大観が、1955 年に三保の松原からの富士の景観を描いたものであり、1999 年 10 月から日本酒のラベルとして使用しているとのことである。

ちなみに、横山大観の著作権は、同氏が無くなってから 50 年が経過した 2009 年 1 月 1 日にパブリックドメインとなっている。

而して、争点は両商標の類似性、被告の先使用权、そして権利濫用の抗弁の成否である。

まず商標の類似性については、被告商標では「大観」の文字と「白砂青松」の文字とが異なる書体で、大きさを変えて書かれている上、「大観」の文字が一般人には判読できないほどに崩されているので、「白砂青松」の部分が必要と判断され、原告商標に類似すると判断された。

なお被告商標中の絵柄については、外箱には描かれていないことから、ラベルのデザインとして自他商品識別機能を有しないと判断されている。しかし、ラベルのデザインといっても、「大観 白砂青松」の文字と絵柄とは無関係ではなく、むしろ文字部分は絵柄のタイトルとして理解されるので、単なる「白砂青松」すなわち「白い砂と青い松林の海岸」以上の観念が生ずると判断することもできるであろう。

また被告サイトでは、外箱と商品自体の写真とは別に、「大観 白砂青松（はくさせいしょう） 熟成純米吟醸」の文字が普通文字で表示されているので、商品に表示された「大観」の文字自体が判読できないほどに崩されていたとしても、需要者が被告商標を横山大観が描いた絵画とそのタイトル名からなる商標であると理解することはさほど難しくはないであろう。

被告商品の説明文でも、横山大観の作品から成る商品名であることが説明されている。

そうすると、商標の類似性を判断するにあたっては、商品自体だけではなく、被告サイトの説明文のように、商品の販売状況全体からみて、被告商品がどのように認識されるのかを判断し、混同のおそれがあるか否かを考えるべきであろう。

ちなみに、被告は本件被告商品と同時に、被告商標中の文字と同じ書体の「大観」なる清酒も販売しているので、被告商品が横山大観にちなんだ商品であることは、容易に理解できる。

次に、被告による先使用権の抗弁については、過去 5 年間の被告商品の販売本数が、720ml 瓶が年平均 1580 本、1.8L 瓶が 829 本と少なく、取引先からの取引実績に関する回答も十分なものではなく、新聞、雑誌に取り上げられた回数も合計で 4 回と少ないなど、先使用権の要件としての周知性が認められなかった。

最後に、原告は原告商標が登録されてから約 10 年以上の間、被告商標が使用されていることを知りながら格別の措置を講じなかったにも拘わらず、平成 28 年になって権利行使することは権利の濫用に当たると被告は抗弁しているが、これについて判決は、商標権を行使するかどうかは権利者の判断に委ねられている事柄であり、登録後の平成 19 年 8 月に被告に商標権の存在を知らせるメールを送信し協議していることなどから、原告が被告商標の使用を容認していたにも拘わらず取引上の信義則に反して権利行使に及んだなどの特段の事情は認められないとして、被告の抗弁を否定している。

本件判決も一読したところ、概ね妥当な判決に見えるが、同じく「白砂青松」であっても、原告商標の抽象的な「白砂青松」つまり、どの場所かは特定されていない「白い砂浜と青い松林から成る美しい海岸景色」と、横山大観が描いた遥か富士山が見渡せる三保の松原を描いた「大観 白砂青松」とでは、おのずから観念が明瞭に異なることから、別のものとして混同は生じないという意見もあると思われる。

確かに被告商品の外箱には大観の絵画は描かれていないが、絵画のラベルが貼られた酒瓶自体も展示されているし、また同じ草書体の「大観」を商品名にした日本酒も販売しているのであるから、被告商品の需要者にとっては、被告の「白砂青松」が横山大観の絵画を意味していることも普通に理解されているのであろう。

被告の商標出願状況をみるに、被告は平成 27 年（2015 年）に草書体の「大観」を出願し、平成 28 年（2016 年）5 月には本件の被告商標と同じ絵画のついた「大観 白砂青松」を出願、そして平成 29 年（2017 年）7 月には明朝体の文字だけの「大観白砂青松／たいかんはくさせいしょう」と草書体の文字だけの「大観白砂青松」を出願しているが、いずれもまだ登録されていない。

「大観」については、標準文字の「大観」が合同酒精株式会社によりすでに登録されているので、被告による登録は難しいし、「白砂青松」を含む商標については、4 条 1 項 11 号の拒絶理由通知が発せられているので、原告商標が障害になっているようである。しかし、後者 3 件については、観念の相違を中心として争ってみる価値はありそうである。

最後に、先に横山大観の絵画は 2009 年 1 月 1 日にパブリックドメインになっている旨を述べたが、このような著名人の絵画を他人が自己の商標として登録出願し独占使用することは如何なものであろうか。

現在の商標法の規定では、他人の著名な絵画等の商標出願をそれだけの理由で拒絶する条文はないが、特許庁は平成 29 年 8 月に商標審査便覧に「著名な絵画等からなる商標登録出願の取扱い」と題した取扱基準を公開している(42. 107. 07)。

これによる取扱いは、簡単に言うと以下の通りである。

(1) 商標法 4 条 1 項 7 号

著名な絵画等の名声、顧客吸引力を無償で利用する結果を招来し、客観的に公正な取引秩序の維持に反する場合、本号を適用する。

(2) 商標法 4 条 1 項 10 号、同 15 号、同 19 号

すでに商品又は役務に使用され、周知・著名となっているものについては、これらの条項の適用を検討する必要がある。その際には、当該絵画等が実際の商取引に使用されているものであるか、著名な絵画等を保護するために管理団体等が存在し、その者の業務と混同するおそれがあるか、出願商標が不正の目的をもって使用するものであるか、等を考慮して検討する必要がある。

(3) 商標法 3 条 1 項 3 号

例えば、著名な絵画からなる出願商標が、たとえば第 16 類「絵画」、第 41 類「絵画の展示」との関係において商品等の内容を表示するに過ぎない場合、本号を適用する。

(4) 商標法 3 条 1 項 6 号

著名な絵画等は商品のデザインや装飾として利用されていることから、需要者が自他商品識別標識として認識するのではなく、デザインや装飾として認識する場合には、「需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができない商標」として本号を適用する。

(5) ただし、(3)や(4)に該当する商標であっても、絵画等を識別力ある文字や図形と組み合わせた結合商標であり、全体として識別力があると認められる場合は、この限りではない。

如何にも商標審査便覧という立場からの著名な絵画に対する処し方であるが、「パブリックドメイン」とは「公共の財産」つまり「みんなの宝物」という位置づけであるし、パブリックドメインとなった著作物についても著作者の人格的利益を害するような利用は許されていないことを考えると、一私人が著名な絵画を商標として営業的に使用すること自体が、公共の財産の適正な利用法と言えるか否かや、著作者の意図に反して人格的利益を害するおそれがないのか否かというような見方もあるように思われる。

もしそのような見方が日本人一般の賛同を得られるものであるのなら、著名な絵画等は商標法 4 条 1 項 7 号に該当するとストレートに判断しても宜しいことになる。

そもそも、審査便覧(1)の 7 号が説明する、著名な絵画等を商標登録して独占使用しようとすることは、その作品の周知性や顧客吸引力を利用しようとしていることに他ならないし、客観的に公正な取引秩序の維持に反するということになる。

結局は同じことになりそうだが、パブリックドメインという言葉の本質から説明して行った方が分かりやすいのではないであろうか。