

平成27年7月9日判決言渡

平成26年(行ケ)第10247号 審決取消請求事件

口頭弁論終結日 平成27年5月12日

判 決

原 告	X	
訴訟代理人弁理士	佐々木	實

被 告	特許庁長官	
指 定 代 理 人	浦 辺 淑 絵	
	酒 井 福 造	
	田 中 敬 規	

主 文

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 原告の求めた裁判

特許庁が不服2013-12514号事件について平成26年9月24日にした審決を取り消す。

第2 事案の概要

本件は、商標登録出願拒絶査定に対する不服審判請求を不成立とした審決の取消訴訟である。争点は、商標不登録事由（商標法4条1項7号：公序良俗違反）の有無である。

1 特許庁における手続の経緯

原告は、平成22年3月16日、下記本願商標につき商標登録出願をし（商願2010-25524号）、平成25年3月25日付けで拒絶査定を受けたので、同年7月1日、これに対する不服の審判請求をした（不服2013-12514号）。

特許庁は、平成26年9月24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10月16日に原告に送達された。

（甲42，43，乙1）

【本願商標】

激馬かなぎ （標準文字）

[指定商品]

第29類 馬肉，ハンバーグ，かす漬け肉，乾燥肉，コロッケ，ソーセージ，肉の缶詰，肉のつくだに，肉のそぼろ，肉の瓶詰，ハム，ベーコン，カレー・シチュー又はスープのもと

2 審決の理由の要点

① 「激馬かなぎ」は、国が推進する平成21年度地方の元気再生事業（地方の元気再生事業）に係る委託契約に基づき、青森県五所川原市金木町所在のかなぎ元気倶楽部が提案した事業（本件事業）において開発された新商品の一つであって、金木町区域の特産品である馬肉を使用したカレーについて使用する名称「激馬かなぎカレー」と類似する。

② かなぎ元気倶楽部は、平成22年2月17日に、金木商工会において、新商品の1つである馬肉カレーの名称を「激馬かなぎカレー」とであると公表し、その内容は、同月18日、東奥日報に『激馬カレー』うまいよ等の見出しの下、該カレーの写真と共に掲載された。

③ 原告は、金木町において飲食店を経営する者であって、平成22年2月25

日に上記新商品に係る事業参加者(提供店舗)として参加の申込みをした者であり、同商品に使用される名称が「激馬かなぎカレー」であることを十分に知っていた。

④ 原告は、平成22年3月16日、上記商品の名称と同一又は類似である本願商標をかなぎ元気倶楽部の承諾を得ることなく、商標登録出願した。

⑤ 上記のほか、本願商標の出願の経緯を客観的にみれば、本願商標は、出願人が、かなぎ元気倶楽部による商標登録出願がされていないことに乗じて、地域活性化に係る事業の利益独占を図る意図をもって出願した、剽窃的なものである。

そうすると、本願商標の登録出願の経緯には、社会的妥当性を欠くものがあり、その登録を認めることは、地方活性化に係る事業の遂行を阻害し、公正な競争秩序を害するものであるから、公序良俗に反するものである。

したがって、本願商標は、公の秩序又は善良な風俗を害するおそれがある商標であり、商標法4条1項7号に該当する。

第3 原告主張の審決取消事由

1 商標法4条1項7号の性質及び適用範囲について

原告と特定非営利活動法人かなぎ元気倶楽部（かなぎ元気倶楽部）との間の本願商標の商標権帰属等をめぐる紛争は、商標に関する権利利益に利害関係を持つ者同士の私的な問題であって、公序良俗に関する問題ではないから、商標法4条1項7号を除く同項各号該当性の問題として解決すべきである。

また、審決の判断によれば、公益的な性格を有する事業者の場合、そこで開発、命名したことが明らかな商品の名称に係る商標は、たとえ同事業者が出願を懈怠していたとしても同事業者に帰属することとなり、常に、公正な競争秩序を害するとの理由で先願主義が排斥されることになる。このような解釈は、多数の国家機関、地方自治体又は公益的な性格を有する事業者が、現に、業務又は事業遂行の目的で商標を多数出願し、権利化を図ろうとしているという実務とも整合していない。このような先願主義の例外を認めるのであれば、商標法4条1項7号とは別途、不登

録事由として列記されるべきである。

以上のとおり、審決が本件事案に商標法4条1項7号を適用したことには、誤りがある。

2 商標法4条1項7号該当性について

かなぎ元気倶楽部は商標制度を熟知していたのであるから、かなぎ元気倶楽部が本願商標の登録出願をしていなかったのは、自らの怠慢による。自らの怠慢により出願が遅れたものの救済をする必要性はない。

また、「激馬かなぎカレー」との商品名を発案、命名したのがかなぎ元気倶楽部であるとしても、商標の単なる考案者、命名者には、商標法上、格別の地位が保障されているものではないし、「激馬かなぎカレー」との商品名は、綿密な事前検討の上で採用されたのではなく、本願商標出願時においては、依然として変更の余地があった。その上、「激馬かなぎカレー」の名称が関係者間において認識されるようになったのは、平成22年2月17日以降であり、その時点における同名称の出所表示機能は、ほとんどないに等しい。したがって、かなぎ元気倶楽部には、保護すべきような権利はなく、また、そのような地位にもない。

さらに、本願商標登録による将来の公共に対する影響なども、確固たるものではない。本件事業の成果としてはカレー料理が考案されただけであり、かなぎ元気倶楽部がする事業も、飲食物の提供に限られているところ、本願商標の指定商品は、前記第2、1のとおりであって、カレー料理の提供ではないから、本願商標の登録によっては、地方の元気再生事業に対する影響は生じない。

一方、原告が本願商標を出願したのは、関係者として、かなぎ元気倶楽部のために善意でしたことである。そして、原告とかなぎ元気倶楽部との間の本願商標の商標権帰属等をめぐる紛争も、虚言、ねつ造の限りを尽くし、本願商標の無償譲渡の姿勢を崩さなかったかなぎ元気倶楽部の対応に起因するものである。原告は、かなぎ元気倶楽部に対し、出願、登録に要した費用の請求をただけである。

以上のとおり，審決が本願商標に商標法４条１項７号を適用したことには，誤りがある。

第４ 被告の反論

１ 商標法４条１項７号の性質及び適用範囲に対して

商標法４条１項７号のいう「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれ」とは，ある商標をその指定商品又は指定役務について使用することが，社会公共の利益に反し，社会の一般的道德觀念に反する場合や，当該商標の登録出願の経緯に社会的相当性を欠くものがあり，登録を認めることが商標法の予定する秩序に反するものとして到底容認し得ないような場合なども含む。

審決は，商標法が先願主義を採用することを踏まえても，本願商標の商標登録を認めることは，少なくとも当該地域における公正な競業秩序を乱し，社会公共の利益に反するものであり，また，本願商標の登録出願の経緯に社会的相当性を欠くものがあると判断したものである。

以上のとおり，審決が本件事案に商標法４条１項７号を適用したことには，誤りはない。

２ 商標法４条１項７号該当性に対して

「激馬かなぎカレー」は，地方の元気再生事業に選定された，青森県五所川原市金木町の地域活性化を目的とする本件事業の一環として，地元特産品を使用した新商品の開発に係る活動から生み出されたものである。そして，本願商標の指定商品は，その地元特産品である馬肉を使用した新商品に関連する商品である。

原告は，上記新商品について，「激馬かなぎ」の名称が使用されることを十分に知っており，本件事業の受託者であるかなぎ元気倶楽部が「激馬かなぎ」の名称に係る商標登録出願をしていないことも知った上で，本願商標を登録出願したものである。その出願の経緯には，社会的妥当性を欠くものがある。また，本願商標の商標

登録を、本件事業に係る活動の一参加者にとどまる原告に対して認めることは、今後の活動の中で容易に想定される金木町特産の馬肉を使用した加工品の商品化・ブランド化が阻害されることになり、公益的な側面を有する地方の元気再生事業の遂行に対して、少なからず影響を与える。

以上のとおり、審決が本願商標に商標法4条1項7号を適用したことには、誤りはない。

第5 当裁判所の判断

1 取消事由（商標不登録事由の有無）について

(1) 認定事実

ア 地方の元気再生事業

本件事業（「文化伝承・体験学習施設『かなぎ元気村～かだるべえ～』創立事業」）は、国の事業である地方の元気再生事業の平成21年度の対象プロジェクトの一つとして選定されたものである。地方の元気再生事業とは、内閣府の地域活性化統合本部会合において了承された地方再生戦略に基づき、平成20年度より創設された事業である。この事業の概要は、地方再生の取組のための支援を行い、地方の実情に応じた生活の維持や魅力あるまちづくり、産業の活性化に道筋をつけることを狙いとし、地域活性化に取り組む法人（NPO等）、地方公共団体又は地方公共団体を構成員に含む法人格なき協議会を主体とする、各分野に係る新たなビジネスの展開に係る社会実験などの取組を公募し、選定された取組に対して支援を行うものである。選定された提案の対象プロジェクトは、全額国費による国からの委託契約による調査として実施され、選定後、提案団体は、国（提案内容に最も関係する省庁等）との間で委託契約を締結する。（乙4）

イ 本件事業

本件事業は、かなぎ元気倶楽部の提案に係る対象地域を青森県五所川原市金木町蒔田地区とする事業であり、経費概算を2100万円としていた。その提案概要は、

「NPOと行政，地域の団体，住民の連携により，金木地区最古の古民家の修復を通じ、『かなぎ里山大学校』（講習会）において伝統技術や生活文化の継承・担い手の育成を図るとともに，新観光プランの開発，郷土料理や伝統工芸品の商品化等により，交流人口の増大，雇用の創出を図る。」というものである。（甲2，乙5）

かなぎ元気倶楽部は，平成21年7月15日，支出負担行為担当官東北地方整備局長との間で，本件事業に関し，委託調査期間を平成21年7月16日から平成22年3月19日までと，委託調査料を2095万3000円とする委託契約を締結した。（甲2，乙2）

かなぎ元気倶楽部は，上記委託契約に基づき，地元の特産品や地場産品を活用した新商品を開発し，郷土料理・伝統工芸品を商品化，ブランド化することによる地域経済の活性化を目的として，新商品提案委員会を平成21年10月21日に開催した。新商品提案委員会は，平成21年10月から同22年2月3日まで計5回開催され，金木町の特産品である馬肉を使用したカレーが，新商品の1つとして開発され，その名称，価格設定の検討や試作品の製作などが行われた。（甲5，乙6）

ウ 本件事業の成果の公表

かなぎ元気倶楽部は，平成22年2月17日，第6回新商品・新観光ルート合同委員会を五所川原市金木町所在の金木商工会館で開催し，地元の馬肉を使用した名称を「激馬かなぎカレー」とするカレー料理（激馬かなぎカレー）を含む5つの新商品について，マスコミ発表と試食会を行い，その概要は，翌18日，東奥日報及び陸奥新報の各新聞朝刊で報じられた。（甲3～5，乙2，6～8）

エ 本願商標の出願

原告は，金木町区域内で飲食店「車門」を経営する者であるが，平成22年2月25日，本件事業への参加を申し込み，激馬かなぎカレーのレシピを受領した。（甲7，15，16，38）

原告は，平成22年2月27日，かなぎ元気倶楽部の担当者に対して，商標登録出願の有無について尋ねた後，特許庁のホームページで出願情報の確認をし，「激馬

カレー」の文字から成る商標がないことを確認した。(甲 38, 45)

原告は、平成 22 年 3 月 16 日、本願商標の登録出願をした。

オ 激馬かなぎカレーの広報活動

平成 22 年 3 月 25 日、青森県西北地域県民局が主催するつがる西北五活性化協議会（食産業クラスター形成推進委員会）において、金木町区域内の「ふくべ」、「駅舎」、「車門」（原告）及び「はな」の 4 店舗による激馬かなぎカレーの試食会が行われ、同 27 日、その概要が、東奥日報や陸奥新報の各新聞で報じられた。(甲 8, 9, 乙 2, 9, 10)

平成 22 年 8 月 24 日、激馬かなぎカレーは、青森県が県内に 6 つ設定した「あおもり食のエリア」の奥津軽エリアにおける特色ある料理として、他エリアの黒石つゆやきそば、八戸せんべい汁などと共に、登録された。そして、激馬かなぎカレーは、青森県の発行する「あおもり食のエリア ガイドブック」において、奥津軽エリア又は五所川原市の特有の料理として紹介されている。(乙 2, 3, 11, 12)

また、激馬かなぎカレーは、①社団法人青森県物産振興協会が発行する「グルメガイド 食彩青森」において、奥津軽エリアのお薦め料理又は五所川原市金木町区域の地域食として(乙 3, 13)、②青森県のウェブサイトにおいて、五所川原市エリアの郷土料理・名物料理として(乙 14)、③青森県農林水産部のウェブサイトにおいて、奥津軽エリアの地元特産品を使用した新たなメニューとして(乙 15)、並びに、④青森県観光国際戦略局観光交流推進課及び公益社団法人青森県観光連盟のウェブサイトにおいて、五所川原市金木町区域の特産品を使用したカレーとして(乙 16)、それぞれ紹介されている。

原告が経営する「車門」は、激馬かなぎカレーを提供する一店舗として、他の金木町区域内の同料理を提供する店舗と共に、新聞、上記ガイドブック及び上記ウェブサイトで紹介されている。(甲 8, 9, 38, 乙 2, 3, 9, 10, 乙 12～16)

カ 別件商標

原告が平成 22 年 3 月 2 日に登録出願した「激馬かなぎカレー」の文字（標準文

字)を横書きして成り、指定商品を「第43類 食材に馬肉を用いたカレー料理を主とする飲食物の提供」とする商標(商標登録第5346443号、別件商標)は、商標登録異議申立て(異議2010-900367号)により、平成23年10月5日、商標法4条1項7号に該当するとして、商標登録の取消決定がされた。これに対して、原告は、商標登録取消決定取消請求訴訟(知的財産高等裁判所平成23年(行ケ)第10386号)を提起したが、平成24年8月27日、知的財産高等裁判所は、原告の請求を棄却する判決をし、同判決は、そのころ確定した。

この間、かなぎ元気倶楽部は、原告に対し、この別件商標に係る民事調停を五所川原簡易裁判所に申し立て(五所川原簡易裁判所平成22年(ノ)第23号登録商標利用権放棄請求調停事件)、登録商標利用権放棄又は公益的立場にある第三者譲渡について提案したが、原告は、有償の通常使用権を主張し、同調停は不調となった。

(甲1, 13, 14, 18, 35, 38, 44, 45, 乙3)

(2) 商標法4条1項7号該当性について

当裁判所の認定する事実、上記(1)のとおりであり、この認定事実と反して原告が主張するところは、いずれも採用することができない。

そこで、以下、上記認定事実に基づいて、本願商標の商標法4条1項7号該当性について判断する。

「激馬かなぎ」とする本願商標と激馬かなぎカレーの名称(「激馬かなぎカレー」)とを対比すれば、後者の要部が「激馬かなぎ」との部分と認められる以上、両者が類似することは明らかであるところ、上記(1)に認定のとおり、①本件事業は、地域活性化という公益目的を有する事業の1つとして選定されたものであり、少なからぬ公費が投入されたものであること、②激馬かなぎカレーの開発及びその命名は、本件事業の成果として得られたものであること、③激馬かなぎカレーとその名称は、新聞報道がされたほか、公的機関又は公益団体が、イベント、ガイドブック、ウェブサイトなどにおいて、五所川原市又は同市金木町区域の特産品として宣伝広告がされ、広く知られるに至ったこと、④原告は、激馬かなぎカレーを提供する店舗を

経営するものであり、上記広報活動でも、激馬かなぎカレーを提供する店として紹介され、その便益を十分に受けていること、のみならず、原告は、激馬かなぎカレーが、五所川原市金城町区域の特産品として開発されたことを十分に知っており、その上で、本願商標の登録出願をした者であること、⑤原告は、別件商標について、かなぎ元気倶楽部に対し、有償の通常使用権を設定することを主張したことが認められる。

そうであれば、上記認定事実からみて、原告は、五所川原市金木町区域の活性化を図るという公益的な施策に便乗して、公費の投入や公的機関等の広報活動によって広く知られるに至った地方特産品との位置付けである「激馬かなぎカレー」の標章につき、そこから得られる利益の独占を図ろうとする者と同視され、本願商標は、公正な競争秩序を害するものであって、公序良俗に反するものというべきである。

(3) 原告の主張に対して

ア 商標法4条1項7号の性質及び適用範囲について

原告は、本願商標の帰属等をめぐる紛争は純然たる私益の問題であり、商標法4条1項7号は適用されない旨を主張する。

しかしながら、本願商標の帰属等をめぐる紛争が公益を含む問題であることは、上記(2)に認定判断のとおりであり、原告の主張は前提を欠くものであり、採用することができない。

そのほか、原告は、公益的な性格を有する事業者が開発等した商品の名称については、当然に先願主義の例外が適用となり商標法の規定と整合しない旨を主張するが、独自の見解であり、採用することができない。本件は、事案の内容を具体的に検討した結果、商標法4条1項7号が適用されたものであり、先願主義の例外としての別途の不登録事由を創設するものではない。

イ 商標法4条1項7号該当性について

原告は、かなぎ元気倶楽部は本願商標を発案等したにすぎず、また、登録出願も懈怠し、さらに、本願商標出願時には「激馬かなぎカレー」との標章には確たる出

所表示機能はなかったから、かなぎ元気倶楽部には保護すべき権利又は利益はない旨を主張する。しかしながら、商標法4条1項7号は、直接に私益の救済を目的とするものではなく、関係事情を総合して、係争商標若しくはその使用又は係争商標の出願若しくは登録が、法令に反するか又は社会通念からみて社会的相当性を欠くかどうかという専ら公益的な面からその適用を決するものである。上記(1)(2)に認定の事実関係からすれば、かなぎ元気倶楽部において出願の懈怠又は遅滞などが認められるか否かを問うまでもなく、本願商標は公序良俗に反するものといえる。原告の主張は失当である。

また、原告は、指定商品を前記第2,1のとおりとする本願商標の登録によって、地方の元気再生事業又は本件事業の遂行が阻害されることはない旨を主張する。しかしながら、本願商標の指定商品は、カレー料理の材料となり得るものであって、カレー料理の提供と類似するか又は少なくとも近似するから、「激馬かなぎカレー」の名称を使用したカレー料理の提供が、法令上又は事実上制約されることは明らかであり、原告の主張は失当である。

原告は、本願商標登録の出願は、善意でなしたことであり、原告とかなぎ元気倶楽部との間の紛争の原因もかなぎ元気倶楽部側にある旨を主張する。しかしながら、そのような事情が認められるか否かが、本件の結論を左右しないことは、上記に判断のとおりである。かえって、かなぎ元気倶楽部の要請を受けずに善意で商標登録出願に至ったという原告の主張と、かなぎ元気倶楽部に対し別件商標について有償の通常使用権を主張した前記(1)に認定の原告の態度とには、たとえ、かなぎ元気倶楽部側に原告の主張するような言動があったとしても、整合性を見出し難いところであり、原告の主張は、失当である。

ウ 小括

以上のとおり、原告の主張は、その外れる主張するところも含めて、いずれも採用することができない。

2 まとめ

以上のとおりであるから、本願商標を商標法4条1項7号に該当するとした審決の認定判断には、誤りはない。

したがって、取消事由は、理由がない。

第6 結論

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。

知的財産高等裁判所第2部

裁判長裁判官

清 水 節

裁判官

中 村 恭

裁判官

中 武 由 紀