

平成26年6月25日判決言渡

平成25年(行ケ)第10336号 審決取消請求事件

口頭弁論終結日 平成26年5月21日

判 決

原 告 有 限 会 社 ア イ ズ
(以下「原告アイズ」という。)

原 告 月 見 軒 合 同 会 社
(以下「原告月見軒」という。)

上記2名訴訟代理人弁護士 杉 山 央
船 津 多 香 子

被 告 特 許 庁 長 官
指 定 代 理 人 守 屋 友 宏
井 出 英 一 郎
堀 内 仁 子

被 告 補 助 参 加 人 有 限 会 社 月 フ ー ズ

訴 訟 代 理 人 弁 護 士 馬 杉 栄 一
弁 理 士 佐 川 慎 悟
小 林 基 子

主 文

- 1 原告らの請求をいずれも棄却する。
- 2 訴訟費用は原告らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 原告らの求めた裁判

特許庁が不服2012-21455号事件について平成25年10月30日にした審決を取り消す。

第2 事案の概要

本件は、商標登録出願に対する拒絶査定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、本願商標が商標法4条1項10号所定の商標に該当するか否か、すなわち、①引用商標の周知性に係る識別の対象（引用商標は、原告ら、被告補助参加人いずれの業務に係る役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されているか。）及び②商標法4条1項10号適用の可否（原告らによる本願商標の使用等に関する被告補助参加人の認識を理由に商標法4条1項10号を適用することが許されないか。）である。

1 特許庁における手続の経緯

原告アイズは、平成23年8月30日、下記本願商標につき商標登録出願（商願2011-65670号）をしたが（乙1、丙2。以下「本件出願」という。）、平成24年7月13日、拒絶査定を受けた。

この間、原告月見軒は、本件出願により生じた権利の2分の1を原告アイズから譲り受け、同年3月13日、特許庁長官に対し、「【承継人】原告月見軒 【持分】1/2」として出願人名義変更届を提出した。

原告らは、同年10月12日、拒絶査定に対する不服の審判請求をした（不服2012-21455号）。

特許庁は、平成25年10月30日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決（以下「本件審決」という。）をし、その謄本は、同年11月20日に原告らに送達された。

記

【本願商標】

三代目月見軒（標準文字）

指定役務

第35類 飲食料品の小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する
便益の提供

第43類 ラーメン、餃子、チャーハンを主とする飲食物の提供

2 審決の理由の要点

【引用商標】

三
代
目
月
見
軒

(1) 被告補助参加人による引用商標の使用

被告補助参加人は、引用商標を「ラーメンの提供」の役務について使用している。

(2) 引用商標の周知性

「三代目月見軒」は、被告補助参加人の業務に係る役務「ラーメンの提供」（以下「被告補助参加人の業務に係るラーメンの提供」という。）を表示するものとして、新聞記事においては平成20年に（「北のラーメン店（28）三代目月見軒 先代の思い継ぎのれん守る」2008.04.11 日本食糧新聞〔丙4〕等）、雑誌においては平成16年に（「じゃらん 平成16年10月20日発行」〔乙11〕等）、テレビ番組においては平成11年に（「東日本放送 ももの時間 北の大地 北海道」〔丙64の7〕等）、それぞれ既に紹介されており、その後も継続的に上記情報媒体により繰り返し紹介されてきたことから、広く需要者の間に印象付けられているといえる。したがって、「三代目月見軒」の文字から成る引用商標は、本件出願時において既に被告補助参加人の業務に係るラーメンの提供を表示するものとして需要者の間に広く認識されていたと認めるのが相当であり、その状況は本件審決時に至るまで継続している。

(3) 原告らと被告補助参加人との関係

原告らはそれぞれ、被告補助参加人とは名称及び住所を異にし、他人である。

(4) 本願商標と引用商標との比較

本願商標と引用商標は互いに類似する商標であり、また、本願商標の指定役務は引用商標に係る役務である「ラーメンの提供」と同一の役務を含むものである。

(5) 結論

以上によれば、本願商標は、本件出願時及び本件審決時のいずれにおいても、他人である被告補助参加人の業務に係る役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されている商標に類似する商標であって、その役務と同一の役務について使用をするものであるから、商標法4条1項10号に該当する。

第3 原告ら主張の審決取消事由

以下のとおり，本件審決は，(1)引用商標につき，原告らではなく，被告補助参加人の業務に係る役務を表示する周知商標（以下「被告補助参加人の業務に係る周知商標」という。）と認定した点，(2)①被告補助参加人が，原告らによる引用商標類似の本願商標の使用について悪意でありながら，引用商標を使用した点，また，②仮に引用商標が被告補助参加人の業務に係る周知商標であったとしても，被告補助参加人は，「三代目月見軒」が原告らを識別するものとして広く需要者の間に認識されていることを知りながら，あえて自らを「三代目月見軒」の使用者と称して継続的にメディアの取材を受け，その結果として引用商標が被告補助参加人に係る周知性を備えるに至った，という事情があるにもかかわらず，商標法4条1項10号を適用した点において誤りがあり，取り消されるべきである。

1 引用商標の周知性に係る識別の対象についての認定の誤り

(1) ラーメン店「三代目月見軒」の営業状況

ア ラーメン店「三代目月見軒」の沿革は，以下のとおりである。

昭和33年にAが札幌市中央区内においてラーメン店「月見軒」を創業し，昭和40年に同人の長男であるBが同店を承継したが，昭和45年に閉店した。

その約20年余り後，Bは，甥のCのみに屋号「月見軒」の使用を許諾し，同人がラーメン店「三代目月見軒」を開業した。現在，Cの実兄Dの子である原告月見軒代表者が，同店ののれんを継承している。他方，原告アイズも，創業者一族からのれん分けを受け，平成15年5月頃からラーメン店「三代目月見軒」札幌駅北口店（以下「札幌駅北口店」という。）の営業に当たってきた。

原告らは，継承前のラーメン店「三代目月見軒」の顧客に加え，継承後の営業活動を通じて新たな顧客を獲得し，上記いずれの店舗も各種メディアにより紹介されるラーメンの名店として知られている。

イ 被告補助参加人がラーメン店「三代目月見軒」の営業を譲り受けた事実はなく、被告補助参加人は、Dを通じて、Cから、同人の営業を示す「三代目月見軒」の名称の使用料を支払うという条件の下、ラーメン店「三代目月見軒」の催事の業務や土産販売等の営業活動の一部を委託されていたにすぎない。

(ア) 被告補助参加人は、営業譲渡を立証する書証として、平成15年7月1日付け「ラーメン専門 三代目月見軒 代表D」名義の被告補助参加人宛て領収証(丙5)を提出しているが、Dは、平成14年5月頃から平成17年9月にかけて数か月おきに入退院を繰り返していた上、平成15年7月1日当時は精神疾患のために入院する直前であったことに鑑みると、その意思能力には疑義があり、上記領収証の真正は疑わしい。

(イ) 現に、遅くとも平成18年3月31日以降、複数のデパートにおいて実施された催事に関して、被告補助参加人から法人成り前の「三代目月見軒」ことE(原告月見軒代表者)に対し、名目上は催事手数料であるが実質的には「三代目月見軒」の名称使用のライセンス料として、デパートからの入金額の10パーセントに相当する額が、被告補助参加人のDに対する貸付金との相殺という形で支払われていた。これは、少なくとも平成18年3月31日の時点においては、Dがラーメン店「三代目月見軒」の看板に関する一切の権利を保有していたこと、需要者も「三代目月見軒」をDの業務に係る役務を表示するものと認識していたことにつき、被告補助参加人が認めていた証左にほかならない。

加えて、被告補助参加人は、現在、ラーメン店「三代目月見軒」の営業に一切関与しておらず、この点も上記営業譲渡の事実がないことを端的に示すものといえる。

(ウ) また、被告補助参加人は、ラーメン店「三代目月見軒」の営業を譲り受けた平成15年以降、札幌市北区内の本店を直営していた旨主張するが、同店の営業に係る利益の分配を受けた事実はない。しかも、被告補助参加人は、突然、平成24年6月15日に札幌市白石区内においてラーメン店を開き、同店を「三代目月見軒本店」としてホームページで紹介しているところ、これは、上記直営の事

実が存しないことを原告らから指摘され、上記主張とつじつまを合わせるための行動とみることができる。これらの事実を鑑みれば、被告補助参加人が本店の経営に関与していた時期があったとしても、その間も「三代目月見軒」の商標を使用していたのは、原告ら及びその法人成り前にラーメン店「三代目月見軒」の経営に携わっていたC、D及び原告月見軒代表者のみである。

ウ 以上によれば、「三代目月見軒」は、本件出願時及び本件審決時のいずれにおいても、原告らの業務に係る役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されているものといえ、したがって、「三代目月見軒」の文字から成る引用商標は、原告らの業務に係る役務を表示する周知商標（以下「原告らの業務に係る周知商標」という。）というべきである。

（２） 各種情報媒体を通じた「三代目月見軒」の周知状況

ア 本件審決は、引用商標「三代目月見軒」が被告補助参加人の業務に係るラーメンの提供を表示するものとして新聞記事、雑誌、テレビ番組等において紹介されている旨を掲げ、これらに依拠して、引用商標をもって被告補助参加人の業務に係る周知商標と認定している。

しかしながら、上記新聞記事等はいずれも被告補助参加人に対する取材に基づいてその見解を繰り返すものにすぎず、本件との関係においては客観性を欠き、引用商標が被告補助参加人を識別するものとして需要者の間に広く認識されていることの証拠にはならない。

イ 被告及び被告補助参加人において引用商標の周知性に係る識別の対象が被告補助参加人であることの根拠として提出した書証も、その大半は被告補助参加人自身の費用によるものと思われる宣伝、広告であり、しかも、被告補助参加人を指す表示はほとんど見られない。被告補助参加人の名称が「三代目月見軒」と共に表記されているものについても、広告等の目立たない箇所にはほかの文字よりも小さな文字で記載されているにすぎない。また、被告補助参加人は、業者からの請求書等も提出しているが、これも周知性を認める根拠にはならない。

以上によれば、被告及び被告補助参加人が提出した書証を前提にしても、引用商標の周知性に係る識別の対象が被告補助参加人であるとはいえず、したがって、引用商標をもって被告補助参加人の業務に係る周知商標ということとはできない。

(3) 小括

以上によれば、本件審決が引用商標をもって被告補助参加人の業務に係る周知商標と認定したことは、誤りである。

2 原告らによる本願商標の使用等に関する被告補助参加人の認識と商標法4条1項10号適用の可否についての認定、判断の誤り

(1)ア 判例によれば、第三者が出願人による周知商標の使用の事実につき悪意でありながら当該周知商標を使用した場合、そのような「第三者」を商標法4条1項10号のいう「他人」と評価して出願人の商標登録を阻却してはならない。また、第三者において、ある商標が他の者を識別するものとして広く需要者の間に認識されていることを知りながら、自身を上記商標の識別の対象にすることを企てて行動し、その結果、上記商標が当該第三者に係る周知性を備えるに至った場合は、同商標を商標法4条1項10号のいう周知商標と評価すべきではない（大判昭2・9・28，昭3・10・30）。

イ 前記1によれば、被告補助参加人は、「三代目月見軒」がDから原告らに至るまでの正統な承継者による使用の継続を通じて著名となったことを前提として剽窃的に引用商標を使用したものであり、したがって、原告らが引用商標類似の本願商標を使用していることについて悪意でありながら、引用商標を使用したものといえ、「他人」と評価することはできない。

また、仮に引用商標が被告補助参加人の業務に係る周知商標であったとしても、被告補助参加人は、「三代目月見軒」が原告らを識別するものとして広く需要者の間に認識されていることを知りながら、あえて自らを「三代目月見軒」の使用者と称して継続的にメディアの取材を受け、その結果として引用商標が被告補助参加人

に係る周知性を備えるに至ったといえるから、引用商標をもって商標法4条1項10号のいう周知商標と評価すべきではない。

(2) したがって、本件審決が、原告らと名称、住所を異にするという形式的なことを根拠に被告補助参加人を「他人」と認め、また、引用商標を周知商標と評価し、商標法4条1項10号を適用したことは誤りである。

第4 被告の主張

1 引用商標の周知性に係る識別の対象について

(1) 「三代目月見軒」は、被告補助参加人の業務に係るラーメンの提供を表示するものとして、遅くとも、新聞記事においては平成20年に、雑誌においては平成16年に、テレビ番組においては平成11年に、それぞれ既に紹介されており、その後も継続的に多数の新聞記事、雑誌、テレビ番組において繰り返し紹介され、また、新聞広告も出されている。

このことから、「三代目月見軒」は、被告補助参加人の業務に係るラーメンの提供を表示するものとして需要者の間に広く紹介され、印象付けられているといえ、したがって、「三代目月見軒」の文字から成る引用商標は、本件出願時において既に上記役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されており、この状況は本件審決時も継続していたといえるから、被告補助参加人の業務に係る周知商標というべきである。

(2) 原告らが「三代目月見軒」の出所として需要者の間に認識されていることを示す証拠として提出しているのは、甲4号証ないし甲7号証のみであるところ、これらの証拠によっても、「三代目月見軒」は雑誌において4回にわたり紹介されているにすぎず、しかも、それが原告らの業務に係る役務を表示するものであることを示す記載は見られない。したがって、上記証拠によって、「三代目月見軒」が原告らの業務に係る役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されているとはいえない。

2 原告らによる本願商標の使用等に関する被告補助参加人の認識と商標法4条1項10号適用の可否について

被告補助参加人と原告らは別法人であるから、「他人」であることは明らかといえ、また、原告らの主張及び全証拠によっても、被告補助参加人が原告らによる本願商標の使用について悪意であることを認めるに足りない。

したがって、本願商標につき、商標法4条1項10号を適用することができる。

第5 被告補助参加人の主張

1 引用商標の周知性に係る識別の対象について

(1) ラーメン店「三代目月見軒」の営業状況

ア 被告補助参加人がラーメン店「三代目月見軒」の経営に携わった経緯は、以下のとおりである。

昭和33年に創業されたラーメン店「月見軒」が、二代目であるBの体調不良により20年余り休業した後、Dがレシピを受け継ぎ、平成5年頃、「三代目月見軒」という名称でラーメン店を再開した。同人は、長男である原告月見軒代表者と共に同店を経営してきたが、借金が増えて営業の継続が困難になった。

他方、被告補助参加人代表者は、平成15年5月16日に被告補助参加人を設立し、上記のとおりラーメン店「三代目月見軒」が経営難に陥っていたので、被告補助参加人において同年7月1日付けで同店の営業をDから譲り受けた。なお、甲3号証、すなわち、Dがアルコール離脱せん妄状態のために平成15年8月8日から入院治療を受けた旨が記載された証明書は、上記営業譲渡の当時においてDが常時せん妄状態で意思能力を欠いていたことを示すものではない。

以後、現在に至るまで、被告補助参加人は、ラーメン店「三代目月見軒」の経営、広告・宣伝活動、物産展等デパートの催事への出展、お土産ラーメンの販売等の営業活動に継続的に従事し、自らが主体となって「三代目月見軒」の商標を使用して

おり、商域は日本全国に及ぶ。なお、被告補助参加人は、デパートにおける催事に関し、原告月見軒代表者に対して催事手数料という名目で金員を支払っていたが、これは当該催事に備えた仕込み等の作業の対価である。

イ ラーメン店「三代目月見軒」には、本店（札幌）、札幌駅北口店、東京店及び平成17年出店の京都駅ビル店があり、本店、東京店及び京都駅ビル店は被告補助参加人の直営であるが、札幌駅北口店については原告アイズが営業に従事している。

原告アイズが同店の営業に携わるようになった経緯は、以下のとおりであり、創業者一族からののれん分けによるものではない。すなわち、平成15年7月頃、被告補助参加人は、原告アイズの元代表者に対し、被告補助参加人による「三代目月見軒」営業の傘下に入ることを条件に、前述の営業譲渡により取得した「三代目月見軒」の商標及びレシピを使用してラーメン店を開業することを許諾した。その後、原告アイズの元代表者は原告アイズを設立し、前記条件に従って札幌駅北口店を開業した。被告補助参加人は、開業に際して開店広告掲載の手続を行うとともに費用も負担し、また、原告アイズに生めんなどを卸していた。

(2) 各種情報媒体を通じた「三代目月見軒」の周知状況

被告補助参加人は、新聞（丙35等）、万単位の発行部数の雑誌（丙19の1等）、お歳暮カタログ（丙38の1、2）、インターネットサイト（丙40の1、2等）、大学祭の賞品協賛（丙43の1から4）と、種々の手段を用いて積極的にラーメン店「三代目月見軒」を宣伝しており、これらの広報活動の企画・立案、実行、費用支払のすべてを担っている。また、ラーメン店「三代目月見軒」は、新聞や雑誌に掲載されること（丙4、丙44の1、2等）、テレビ番組で放映されること（丙64の1等）もあるが、その掲載、放映の許諾付与及び内容確認も、被告補助参加人において行ってきた。

そして、宣伝に係る広告には、「三代目月見軒」の名称が単独で記載されているもの、被告補助参加人の名称と共に記載されているものがあるが、「三代目月見軒」

の名称が被告補助参加人以外の者の名称と共に記載されているものはない。したがって、需要者や取引者がこれらの広告に接すれば、被告補助参加人を「三代目月見軒」の主体として認識するはずである。

(3) 以上によれば、「三代目月見軒」は、本件出願時及び現在のいずれにおいても、被告補助参加人の業務に係るラーメンの提供を表示するものとして需要者の間に広く認識されているものといえ、したがって、引用商標は被告補助参加人の業務に係る周知商標というべきである。

2 原告らによる本願商標の使用等に関する被告補助参加人の認識と商標法4条1項10号適用の可否について

「他人」とは、出願者以外の者を広く指称する概念であり、本件における「他人」は被告補助参加人であるから、本願商標について商標法4条1項10号を適用できる。たとえ原告らが「三代目月見軒」の創業者一族又は創業者一族の共同経営者であるとしても、そのことは上記適用を妨げるものではない。

第6 当裁判所の判断

1 前提となる事実（当事者間に争いのない事実及び証拠により容易に認定できる事実。弁論の全趣旨により認められる事実を含む。）

(1) 当事者ら

ア 原告アイズは、平成15年10月14日に、飲食店の経営及び運営管理の受託等を目的として設立された有限会社である（丙69の1）。

原告月見軒は、平成23年11月9日に、飲食店の経営、催事の企画、制作及び運営等を目的として設立された合同会社である。当初は、C及びその実兄Dの長男であるEが業務執行社員であり、Cが代表社員を務めたが、平成24年12月25日付けで辞任し、替わってEが就任した。

イ 被告補助参加人は、平成15年5月16日に、飲食店業等を目的として設立された有限会社である（丙7）。

被告補助参加人は、平成23年9月7日、商標「三代目月見軒」（標準文字）につき、指定商品を第30類、スープ付き中華そばのめん等、指定役務を第43類、中華そばを主とする飲食物の提供等として商標登録出願をしたが（商願2011-64313号）、同年11月7日付けで、上記商標は本願商標と同一又は類似であって、本願商標に係る指定商品（指定役務）と同一又は類似の商品（役務）について使用するものであるから、商標法4条1項11号に該当する旨の拒絶理由通知を受けた（丙1、丙3）。

(2) 本願商標と引用商標の類比及び各役務の対比

本願商標と引用商標は、互いに類似する商標であり、また、本願商標の指定役務は、引用商標に係る役務である「ラーメンの提供」と同一の役務を含むものである。

2 原告ら主張の審決取消事由について

(1) 引用商標の周知性に係る識別の対象について

ア(ア) ラーメン店「三代目月見軒」の営業状況

後掲証拠及び弁論の全趣旨によれば、以下の事実が認められる。

a Aは、昭和33年頃、札幌市中央区内においてラーメン店「月見軒」を創業し、昭和40年頃、同人の長男であるBが同店の経営を引き継いだものの、同人の体調不良により昭和45年頃に閉店を余儀なくされた。

その後、平成5年に、同人の甥であるCがラーメン店「月見軒」の屋号及び料理のレシピを引き継ぎ、ラーメン店「三代目月見軒」を開業した。

Cは、平成7年頃、札幌市北区内に店舗を移して本店とし、同店の経営を実兄のDに任せた（甲22、甲24、甲29）。

b 平成15年5月16日、飲食店業等を目的とする有限会社として被告補助参加人が設立され、D及びその長男であるE（原告月見軒代表者）が取締役

に就任した（丙7，丙8）。

c 同年7月1日付けで，Dは，自身が経営を任されていた前記札幌市北区内のラーメン店「三代目月見軒」本店の営業を内部造作と共に対価300万円で被告補助参加人に譲渡した（丙5）。

d 被告補助参加人は，上記営業譲渡を受けた後間もなく「三代目月見軒」という文字が明記されたパッケージに入ったラーメン（丙12の3，4等）の販売や（丙12の1から丙15の2の3），新聞，雑誌，テレビ，インターネット等の情報媒体を用いたラーメン店「三代目月見軒」の広告・宣伝活動（丙19の1から丙42の2，丙44の1から丙49，丙64の1から14，丙70の1から丙72の3）に及び，また，平成17年頃には京都駅ビル内の店舗を（「京都駅ビル店」。丙11の1から丙11の11の5），平成20年には東京都江東区所在のショッピングセンター内の店舗（「東京店」。丙10の1から11）をそれぞれ開業した。加えて，平成15年10月頃から，神戸，名古屋，東京，京都，博多，広島，仙台，新潟，和歌山など全国各地の物産展にラーメン店「三代目月見軒」として出展したほか（丙17の1から丙18の8），大学祭への協賛（丙43の1から4），コンビニエンスストアの企画への参加（丙16の1から4）にも及んだ。被告補助参加人は，このようなラーメン店「三代目月見軒」の営業活動を本件審決当時も続けていたものと推認できる（丙17の47から丙17の48の4，丙18の1から8，丙48の1，2等）。

なお，この間，平成15年10月14日に原告アイズが飲食店の経営及び運営管理の受託等を目的とする有限会社として設立され，被告補助参加人の承諾を得て札幌駅北口店を開業し，経営してきた（甲23，丙70の1から丙73の94）。

以上aからdの各事実によれば，被告補助参加人は，平成15年7月1日付けで営業譲渡を受けて以降，ラーメン店「三代目月見軒」の営業活動を積極的に進め，同店の業務として「ラーメンの提供」という役務を遂行してきたものと認められる。

(イ) 各種情報媒体を通じた「三代目月見軒」の周知状況

本件証拠上、おおむね平成16年から平成25年にかけて、以下の情報媒体において、ラーメン店「三代目月見軒」の紹介、宣伝の欄に同店の経営母体、連絡先、ラーメンの販売元等として被告補助参加人の名称又はその略称が明記されていることが認められる。

a ウェブサイト（乙2、丙9の1、丙40の2〔乙2、丙9の1は被告補助参加人作成のサイト〕）

例えば、被告補助参加人作成のサイト（丙9の1）においては、トップページに「ラーメン専門 三代目月見軒」という大きな題字が掲げられ、その「店舗紹介」及び「お土産ラーメン」の各ページの末尾に「Consulting Office 有限会社 月フーズ」と、株式会社デイリー・インフォメーション北海道作成のサイト（丙40の2）においては、「北海道自慢の名品」の紹介欄に「ラーメン専門三代目月見軒（有）月フーズ」と、それぞれ記載されている。

b 新聞記事（乙4から乙9、乙23、丙4、丙35、丙36の1、丙37の1、丙50）

例えば、平成24年10月17日付け日刊スポーツ（丙37の1）には、北海道日本ハムファイターズの応援企業として「ラーメン専門三代目月見軒 有限会社月フーズ 代表取締役F」と記載されている。

c 雑誌（乙11、乙13、丙20の1、丙21の1、丙22の1、丙25の1、丙26の1）

例えば、平成17年9月23日に株式会社リクルート北海道じゃらんが発行した「じゃらん ウェルカム トゥ 北海道 ‘05→’06 秋・冬編」（乙13）には、通信販売のラーメンとして「三代目月見軒のラーメン（有）月フーズ」と、平成16年6月30日に株式会社あるた出版が発行した「くうかい北海道 2004年7月号」（丙22の1）にも、「三代目月見軒」のタイトルの下、通信販売のラーメンが紹介され、「お問合せ 9:00～15:00 有限会社 月フーズ」と、それぞれ記載されている。

d パンフレット類（丙12の2，丙38の1，丙43の1）

被告補助参加人が作成したお土産ラーメンの宣伝リーフレット（丙12の2）には、冒頭に「ラーメン専門 三代目月見軒」という大きな題字が掲げられ、「おみやげ」，「六食入りギフト」という商品の紹介の下に，「発売元・Consulting Office（有）月フーズ」と，ヨミックス作成に係る通販カタログ（カタログ受付期間平成21年10月25日から同年12月20日のもの。丙38の1）には，「ラーメン専門三代目 月見軒6食入りギフト」の紹介欄の下に，小さく「（有）月フーズ」と，札幌大学大学祭実行委員会作成に係る平成22年10月8日から同月10日にかけて開催された第43回札幌大学大学祭の「賞品協賛パンフレット」（丙43の1）には，「三代目月見軒」という文字が明記されたパッケージに入ったラーメンの写真の横に大きな文字で「有限会社月フーズ <生ラーメン>」と，それぞれ記載されている。

以上のaからdの各事実によれば，被告補助参加人は，これらの情報媒体によって，北海道を中心とするかなりの広域にわたりラーメン店「三代目月見軒」の経営母体，連絡先，ラーメンの販売元等として需要者に認識されてきたものと推認できる。

（ウ） 上記（ア）及び（イ）の各事実を鑑みれば，「三代目月見軒」及びこれらの文字から成る引用商標は，平成23年8月30日の本件出願時において既に被告補助参加人の業務に係るラーメンの提供を表示するものとして需要者の間に広く認識されていたものと認定でき，この状況は平成25年10月30日の本件審決時においても継続していたものと認められる。したがって，引用商標は被告補助参加人の業務に係る周知商標というべきである。

イ 以上に対し，原告らは，前記第3のとおり，①ラーメン店「三代目月見軒」の営業をCら創業者一族から継承したのは原告らであり，被告補助参加人がラーメン店「三代目月見軒」の営業を譲り受けた事実はなく，被告補助参加人は，Dを通じて，Cから，同人の営業を示す「三代目月見軒」の名称の使用料を支払うと

いう条件の下、ラーメン店「三代目月見軒」の催事の業務や土産販売等の営業活動の一部を委託されていたにすぎない、②このことから、「三代目月見軒」は、本件出願時及び本件審決時のいずれにおいても、原告らの業務に係る役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されているものといえ、したがって、「三代目月見軒」の文字から成る引用商標は原告らの業務に係る周知商標というべきである旨主張する。

(ア) a 原告ら主張に係る①の点については、前記アにおいて認定したとおり、Dが平成7年頃からラーメン店「三代目月見軒」の経営に携わってきたこと、平成15年5月16日に被告補助参加人が飲食店業等を目的とする有限会社として設立された際、被告補助参加人代表者が代表取締役、D及び原告月見軒代表者が取締役、それぞれ就任したことに加え、(a)上記設立に係る「法人設立設置届出書」(丙6)において、「設立の形態」が「個人企業を法人組織とした法人」とされ、「設立前の個人企業」はD及び原告月見軒代表者の各飲食店である旨が記載されており、「事業開始(見込)年月日」欄には平成15年7月1日と明記されていること、(b)被告補助参加人の定款(丙8)によれば、資本総額は300万円(60口)であり、被告補助参加人代表者が50口(250万円)、Dが10口(50万円)をそれぞれ出資したこと、(c)上記のとおり「法人設立設置届出書」中「事業開始(見込)年月日」欄に記載された日付と同じ日付、すなわち、平成15年7月1日付けの「ラーメン専門 三代目月見軒 代表D」名義に係る「本店内部造作及び営業譲渡代金として」300万円を領収した旨の被告補助参加人宛て領収証(丙5)が存在することが認められる。なお、原告らは、上記領収証につき、作成当時のDの意思能力には疑義があることを理由に、作成の真正は疑わしい旨を主張しており、証拠(甲2、甲3)によれば、Dは平成15年8月8日から同年10月上旬にかけて「アルコール離脱せん妄状態」のために入院して治療を受けたことが認められるものの、この事実は、上記入院開始日の約1か月前の日付に係る上記領収証作成当時におけるDの意思能力に疑義を生じさせるものとまではいい難く、ほかに

同領収証の真正を疑わせる事情の存在もうかがわれず（なお、同人は、後記株式会社デーエム企画の監査役として、平成15年8月31日に重任されている〔丙65〕。）、原告らの上記主張は採用できない。

これらの事実に鑑みれば、平成15年5月頃までに被告補助参加人代表者とDとの間においてラーメン店「三代目月見軒」の営業譲渡の話が具体化したものと推認でき、その営業を譲り受けて承継する主体として被告補助参加人が設立され、上記営業譲渡の実現に至ったとみるのが自然である。しかも、同営業譲渡後間もない平成15年9月頃から平成17年にかけて、被告補助参加人は、Cが代表取締役を、Dが監査役を務める印刷会社株式会社デーエム企画に対し、ラーメン店「三代目月見軒」の業務に使用するラーメンケース、シール、ギフトケース、被告補助参加人の名称を明記したラーメン店「三代目月見軒」の宣伝、広告用のパンフレットなどを多数発注しており（丙12の5の1から丙12の7の6、丙65）、このことから、Cらにおいて、被告補助参加人が自らの名前でラーメン店「三代目月見軒」の営業活動を行うことを認識し、これに異論を述べていなかったことは明らかといえる。

また、前記認定のとおり、被告補助参加人が従事してきたラーメン店「三代目月見軒」の営業活動は多岐にわたり、その中には京都駅ビル店及び東京店の開業という大がかりなものも含まれる上、営業許可の取得（丙10の2）、店舗に関わる工事の注文（丙10の5の1、2、丙11の6等）、広告、宣伝活動に関する業者との対応（丙19の1から3等）、物産展の主催者等との交渉（丙17の48の2から4等）などといった営業活動に関する外部接渉の一切を被告補助参加人において行い、費用もすべて負担したことが認められる。加えて、後述するとおり、原告ら及びその各代表者やCなどの原告ら関係者のいずれに対しても、被告補助参加人から「三代目月見軒」の名称の使用料が支払われたことを示す明らかな証拠はない。

以上に鑑みれば，被告補助参加人が原告らの委託によりラーメン店「三代目月見軒」の営業活動の一部を担当していたにすぎないとは考え難いというべきである。

b (a) ところで，証拠（甲 8 の 1 から甲 2 1 の 3）及び弁論の全趣旨によれば，平成 1 8 年 3 月から平成 2 1 年 1 0 月にかけて，ラーメン店「三代目月見軒」のデパートにおける催事に係る実収入，すなわち，デパートからの入金額の 1 0 パーセントに相当する額が，被告補助参加人の D に対する貸付金との相殺という形で，被告補助参加人から原告月見軒代表者に支払われており，領収証及び上記相殺に係る相殺通知書の宛先はすべて「ラーメン専門 三代目 月見軒」とされていることが認められる。

しかしながら，前記認定のとおり，被告補助参加人は，ラーメン店「三代目月見軒」に関し，デパートにおける催事にとどまらず種々の営業活動を幅広く行っており，その際には常に「三代目月見軒」の名称を使用しているところ，本件証拠上，上記催事に係る支払のほか，被告補助参加人から原告らやその関係者に対して，定期的な金銭の支払など何らかのライセンス料の納付とみる余地のある支払がされた形跡はない。上記催事に係る支払についても，名目は「手数料」（甲 8 の 2，3 等）とされており，同支払を「三代目月見軒」の名称使用と関連付ける事実は証拠上明確に認められない。

他方，前記認定のとおり，原告月見軒代表者は，平成 1 5 年 5 月 1 6 日に被告補助参加人が設立された当初，D と共に取締役就任し，平成 2 3 年 1 0 月 7 日に辞任するまで（丙 7）その地位にとどまっていたことから，上記設立後しばらくの間はラーメン店「三代目月見軒」の営業に関して被告補助参加人と協力関係にあったものと推認でき，この点に鑑みると，上記催事に係る支払については，被告補助参加人が主張するとおり，原告らやその関係者が当該催事に備えた仕込み等の作業に携わった対価とみる余地もあるものといえる。

以上によれば，上記催事に係る支払については，原告ら主張に係る「三代目月見軒」の名称使用のライセンス料と一義的に解することはできないというべきである。

なお、前述のとおり上記領収証及び相殺通知書の宛先はいずれも「ラーメン専門 三代目 月見軒」とされているが、前記営業譲渡の際、以後は原告らやその関係者において「三代目月見軒」の名称を一切使用しないなどという、同名称使用について明確な取決めがなされたことはいかぬに鑑みると、上記宛先の点は営業譲渡についての前記認定を揺るがすものとはいえない。

(b) また、前記認定のとおり、原告アイズは、札幌駅北口店を自ら開業し、店舗敷地の借地契約も締結しているが（甲23）、開店に際しての宣伝、広告については被告補助参加人が業者と交渉して費用も負担し（丙70の1から丙72の3）、営業に不可欠な生ラーメン等の原材料や販売用のお土産ラーメンについても被告補助参加人が原告アイズに提供してきたこと（丙73の1から94）が認められる。他方、ラーメン店「三代目月見軒」の創業者一族、すなわち、Cや原告月見軒代表者らが、上記のように営業上重要な事項の決定、実施につき、札幌駅北口店に関わったことを示す客観的証拠はない。

以上に鑑みれば、原告アイズによる札幌駅北口店の開業、経営は、創業者一族からのれん分けを受けたことによるものではなく、被告補助参加人の承諾に基づくものとみるのが相当である。

(c) さらに、原告らが提出した証拠中、平成24年9月9日付けのB作成の意見書（甲22）には、月見軒の名前の使用を許したのはCのみであり、BやCの承諾なしに月見軒の名前を使用することは認められない旨が、同年3月13日付けのC作成の上申書（甲24）には、札幌駅北口店の営業は、開店以来、原告らが協同して担っている旨が、平成23年11月9日付けの原告ら作成の確認書（甲26）には、原告アイズが平成15年8月8日にのれん分けの対価として300万円をDに支払い、これによって「三代目月見軒」の名称によるラーメン店経営を許諾された旨が、平成26年5月9日付けの製めん業者代表者作成の陳述書（甲29）には、同人は原告らがラーメン店「三代目月見軒」を営んでいるという認識を有している旨がそれぞれ記載されているものの、これらはいずれも本件出願後に作成

されたものであって客観的裏付けを伴うものではなく、前記認定を揺るがすものとはいえない。

加えて、原告らは、被告補助参加人が現在はラーメン店「三代目月見軒」の営業に一切関与していないこと、平成24年6月15日に突然札幌市白石区内にラーメン店を開いて同店を本店として紹介したことを指摘して、被告補助参加人がラーメン店「三代目月見軒」の営業を譲り受けて経営してきた事実を争うが、原告ら指摘に係る事実があったとしても、前記認定を揺るがすものとはまではいえない。

c 以上によれば、原告らの前記①の主張は採用できない。

(イ) 原告ら主張に係る前記②の点についても、前記認定のとおり、本件証拠上、おおむね平成16年から平成25年にかけて、ウェブサイト、新聞記事、雑誌、パンフレット類といった多数の情報媒体において、ラーメン店「三代目月見軒」の紹介、宣伝の欄に同店の経営母体、連絡先、ラーメンの販売元等として被告補助参加人の名称又は略称が明記されているのに対し、上記のような情報媒体に原告らを示す内容が記載されているものは見受けられない。また、前記認定のとおり、原告アイズが被告補助参加人の承諾を得て開業した札幌駅北口店のほか、原告らがラーメン店「三代目月見軒」の営業に主体的に携わったことを認めるに足りる証拠もない。

なお、原告らは、上記ウェブサイト等の内容が被告補助参加人に対する取材に基づくものであること、大半が被告補助参加人自身の費用によると思われる宣伝、広告であることを指摘するが、使用する商標の周知性等の立証のために、自らが費用を負担して積極的に行った宣伝、広告の結果である資料を提出するのは当然のことであり、これらの点は、周知性に関する認定を左右するものとはいえない。

したがって、原告らの前記②の主張も採用できない。

ウ 小括

以上によれば、「三代目月見軒」は、平成15年7月1日の営業譲渡の後、長年にわたり被告補助参加人の業務に係るラーメンの提供を表示するものとして需要者

の間に広く周知されてきたことが認められ、「三代目月見軒」の文字から成る引用商標は、本件出願時において既に上記役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されており、この状況は本件審決時も継続していたものと認められる。

したがって、本件審決が、引用商標をもって被告補助参加人の業務に係る周知商標と認定した結論に誤りはない。なお、本件審決の理由中、「『三代目月見軒』は、『月フーズ』の業務に係る役務『ラーメンの提供』を表示するものとして、(中略)テレビ番組においては1999年にはすでに紹介されており、」という点については、前述のとおり被告補助参加人が設立されたのは平成15年であり、したがって、1999年、すなわち、平成11年当時にはいまだ被告補助参加人が存在していなかったことから、その限度で誤りがあるといわざるを得ないが、この点は本件審決の結論の当否に影響を及ぼすものとはまではいえない。

(2) 原告らによる本願商標使用等に関する被告補助参加人の認識と商標法4条1項10号の適用の可否について

ア 商標法4条1項10号の適用の可否については、①商標法32条が先使用による商標の使用権を認めるに当たり「不正競争の目的でなく」当該商標又はこれに類似する商標を使用することを要件としていること、②周知商標の使用者において、他の者が当該周知商標又はこれに類似する商標を使用していることを知りながらあえて当該周知商標の使用を開始し、商標の出所混同の事態が生ずるおそれを招いた場合にまで、上記他の者による商標登録出願を排除するのは相当とはいえないことに鑑み、商標法4条1項10号の適用には、周知商標の使用者が使用開始時において他の者が当該商標又はこれに類似する商標を使用していることにつき、特段の事情のない限り、善意であることを要すると解すべきである(大審院昭和2年9月28日判決・審決公報号外第4号大審院判決商標第1巻(2)107頁参照)。

イ 前記(2)において認定した事実によれば、被告補助参加人は、平成15年7月1日付けの営業譲渡直後から「三代目月見軒」の使用を開始したものと認めら

れる。

原告らについてみると、原告アイズは同年10月14日に設立され、被告補助参加人の承諾を得て札幌駅北口店を開業したものであるから、被告補助参加人の方が原告アイズよりも先に「三代目月見軒」を使用していたものと推認される。なお、仮に原告アイズの使用が先行し被告補助参加人がその事情を知り得たとしても、原告アイズによる使用は被告補助参加人の承諾に基づくものであるから、事実上、被告補助参加人自身による使用と同視できるのであって、商標法4条1項10号の適用は妨げられないというべきである。

原告月見軒が設立されたのは平成23年11月9日であり、前記認定事実によれば、上記設立よりも先に被告補助参加人が「三代目月見軒」を使用していたのは明らかであるから、被告補助参加人において原告月見軒による「三代目月見軒」の使用を認識しながら、自らもこれを使用したということとはあり得ない。

なお、原告らは、引用商標が被告補助参加人の業務に係る周知商標であったとしても、被告補助参加人は、「三代目月見軒」が原告らを識別するものとして広く需要者の間に認識されていることを知りながら、あえて自らを「三代目月見軒」の使用者と称して継続的にメディアの取材を受け、その結果として引用商標が被告補助参加人に係る周知性を備えるに至ったといえるから、引用商標をもって商標法4条1項10号のいう周知商標と評価すべきではない旨主張するが、前記のとおり、「三代目月見軒」は被告補助参加人を識別するものとして需要者の間に広く認識されており、被告補助参加人とは別法人である原告らを識別するものとして周知されていたとは認められないから、上記主張は前提を欠き、採用できない。

ウ 以上によれば、本願商標について商標法4条1項10号が適用されるのは明らかといえ、本件審決の結論に誤りはない。

第7 結論

以上によれば、原告らの請求はいずれも理由がないから棄却することとし、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

新 谷 貴 昭

裁判官

鈴 木 わ か な