

平成12年（行ケ）第383号 審決取消請求事件（平成12年12月13日口頭弁論終結）

判	決
原告	株式会社土井酒造場
代表者代表取締役	【A】
訴訟代理人弁理士	木内光春
同	澤田節子
同	大熊考一
被告	古田酒造合資会社
代表者無限責任社員	【B】
主	文

原告の請求を棄却する。  
訴訟費用は原告の負担とする。  
事実及び理由

### 第1 当事者の求めた裁判

#### 1 原告

特許庁が平成10年審判第35113号事件について平成12年8月7日にした審決を取り消す。

訴訟費用は被告の負担とする。

#### 2 被告

主文と同旨

### 第2 当事者間に争いのない事実

#### 1 特許庁における手続の経緯

被告は、「開運花子」の漢字を縦書きして成り、平成3年政令第299号による改正前の商標法施行令別表第28類（以下「旧第28類」という。）「酒類」を指定商品とする登録第2528126号商標（平成2年11月16日登録出願、平成5年4月28日設定登録、以下「本件商標」という。）の商標権者である。

原告は、平成10年3月23日、被告を被請求人として、本件商標登録の無効審判の請求をした。

特許庁は、同請求を平成10年審判第35113号事件として審理した上、平成12年8月7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9月11日原告に送達された。

#### 2 審決の理由

審決は、別添審決謄本写し記載のとおり、①商標法4条1項11号違反をいう請求人（原告）の主張について、(A)「開運」を筆文字にて縦書きして成り、旧第28類「日本酒」を指定商品とする登録第593523号商標（昭和36年3月4日登録出願、昭和37年7月17日設定登録、平成4年9月28日更新登録）及び(B)縁起物の熊手の図形の中央下部に「開運」を筆文字にて縦書きして成り、旧第28類「酒類（薬用酒を除く。）」を指定商品とする登録第1694903号商標（昭和56年7月14日上記(A)の商標の連合商標として登録出願、昭和59年6月21日設定登録、平成6年9月29日更新登録）（以下、上記(A)の商標を「引用A商標」、(A)、(B)の各商標を「引用各商標」という）が著名であるため本件商標からは「かいうん」との称呼を生ずるとの請求人の主張を排斥し、本件商標と引用各商標は外観、称呼又は觀念のいずれにおいても類似するものではないから、本件商標の登録は同号の規定に違反してされたものではないとし、②同法4条1項15号違反をいう請求人の主張について、引用各商標は、本件商標の登録出願時及び登録査定時において、取引者、需要者の間において周知、著名であったとは認められないから、本件商標をその指定商品に使用しても商品の出所について混同を生ずるおそれはなく、本件商標の登録は同号の規定に違反してされたものではないとし、同法46条1項1号により無効とすべきものではないとした。

### 第3 原告主張の審決取消事由

審決は、本件商標と引用商標との類否の判断を誤り（取消事由1）、また、本件商標をその指定商品に使用した場合の商品の出所混同のおそれについての判断を誤った（取消事由2）ものであるから、違法として取り消されるべきである。

#### 1 取消事由1（類否の判断の誤り）について

##### (1) 引用各商標の著名性

審決は、「引用各商標の著名性について、甲各号証についてみるに、甲各号証は、いずれも清酒に関して、地酒について網羅的に紹介したものや請求人自ら

が宣伝広告したもの、静岡県内清酒品評会等での受賞の事実を示したものが殆どで、販売先も大半が静岡県内と推認されるどころ・・・であり、・・・平成2年乃至同5年の請求人の醸造量等は、全国の蔵元や銘柄の数、清酒の需用者、消費量と比較すると決して多いとはいえないものである」（審決謄本8頁25行目～31行目）として、引用各商標の著名性を否定するが、誤りである。

引用各商標を付した日本酒は、昭和53年から今日まで約20年間にわたるおいしい酒、愛飲家が勧める酒として、一般読者向けの各種著名雑誌、一般読者及び取引者向けの各種専門誌、取引者向け業界紙等に繰り返し掲載されるとともに、原告において積極的な広告宣伝活動も行ってきた。また、引用各商標を付した日本酒は、各種の鑑評会や品評会で数々の賞を受賞してきた。例えば、①株式会社旭屋出版発行の「近代食堂」昭和56年12月号（甲第9号証）には、池袋の活魚料理店「傳魚坊」において、「開運」は人気絶頂であると記載され、②光文社発行の「週刊宝石」昭和62年9月25日号（甲第47号証）において、「開運は、吟醸酒のうまさでいちやく東京で名をなし、これまで常に県下の吟醸酒造りをリードしてきた」と記載され、③ほなみ出版発行の「酒の情報誌美薫」昭和63年12月号（甲第64号証）には、「全国の小売店が選んだ地酒年間ベスト10」の吟醸酒部門の第10位に「開運」が選ばれたことが記載され、④株式会社新潮社発行の「週刊新潮」平成元年5月4・11日号（甲第67号証）には、「『開運』は全国新酒鑑評会で連続金賞。とくに吟醸は芳麗な名品で、東京の吟醸居酒屋でも指名する客が多い」と記載され、また、⑤小学館発行の「ビッグ・コミック・オリジナル」昭和61年8月15日号（甲第182号証）、同年12月10日株式会社日本文芸社発行の「アイディアパパのまんが料理教室酒肴編」（甲第183号証）及び株式会社講談社発行の「週刊コミックモーニング」平成元年6月15日号（甲第184号証）等の雑誌に掲載された漫画にも取り上げられている。

これらの事実からも、「開運」の文字から成る引用各商標は、原告が日本酒について使用し、その業務に係る商品を表示するものとして、本件商標の出願時及び登録査定時において取引者、需用者に広く認識されていたことは明らかである。

## (2) 称呼の同一性

審決は、「本件商標中の『開運』の文字と『花子』の文字を分離観察して類否判断をしなければならない事情は見当たらない（審決謄本9頁7行目～8行目）」と認定するが、誤りである。

本件商標は、一連に称呼した場合には「かいうんはなこ」との称呼が生ずるが、「開運花子」の前半部の「開運」は「運が開ける」との意味を持つ語であり、後半部の「花子」は日本人女性の一般的な名であって、両者は明確に区別され、互いに独立した意味を有するものであるから、容易に分離して認識把握することが出来るものである。そして、「開運」と「花子」が結合して一つの熟語的意味合いを形成するものでもないから、これを常に一体のものとして把握し、一連に称呼しなければならない特段の事情もない。そして、本件商標は7音と比較的冗長にわたる音構成から成るため、簡易迅速を尊ぶ取引の場においては最も注目しやすい前半部の「開運」をとらえて「かいうん」と略称し、この略称によって取引される場合も少なくない。

他方、「開運」は、前述のとおり、原告の使用する商標として日本酒の商品分野において周知、著名であり、以上の事情を勘案すれば、本件商標「開運花子」からは「かいうん」の称呼が生ずることは明らかであり、引用各商標と称呼上同一であり、これに類似するというべきである。このことは、商標審査基準4条1項11号4 - (6)の「指定商品について著名な商標と他の文字とを結合した商標は原則としてその著名な商標と類似する」との趣旨にも合致するものである。

なお、審判乙号証に記載の「開運小判」、「開運金的」、「開運達磨」、「開運蓬萊」、「開運招福福達磨」、「開運猫」、「開運末広」、「開運七福竜」、「開運翔風」、「開運一文字」、「開運橋」、「宝開運」、「筑波開運」、「開運干支」、「開運盛」、「開運宝船」は、いわゆる縁起物としての意味を有する言葉として一般世人に親しまれた熟語から成る商標であり、同「開運招福」、「開運必勝」、「開運大吉」、「開運繁盛」、「開運当選」、「開運不老」、「開運厄除」、「福德開運」、「厄除開運」、「招福開運」、「招徳開運」、「開運福寿」、「開運吉祥」、「開運吉兆」、「開運長久」、「翔輝開運」、「開運一筋」は、大願成就の願いを込めた言葉として一般世人に親しまれた熟語から成る商標であるのに対し、「開運花子」は、一体不可分の熟語として一般世人に十分親しまれ

た言葉であるとはいえない。さらに、「開運金賞」、「寿開運」、「祝開運」が引用A商標の連合商標、すなわち「開運」と類似する商標として登録されていることから、特定の意味を有する一体不可分の熟語として親しまれたもの以外は「開運」と類似する商標とされていることは明白である。

そして、本件商標と引用各商標の指定商品は同一であるから、本件商標の登録は商標法4条1項11号の規定に違反してされたものというべきである。

## 2 取消事由2（商品の出所混同のおそれの判断の誤り）

審決は、「引用各商標の要部『開運』が前示のような性質の語であることからすれば、引用商標が静岡県内において広く知られ、また、一部の愛飲家において知られているものであるとしても、本件商標は、これを指定商標『日本酒』に使用したときは、取引者、需用者が引用各商標を連想、想起して請求人の業務に係る日本酒の如くその出所について混同を生ずるおそれがあるものではなかったというべきである」（審決謄本9頁19行目～24行目）とするが、誤りである。

まず、前記1(1)のとおり、原告が日本酒について使用する標章「開運」は、日本全国にわたり周知、著名な商標となっていたのであるから、被告が本件商標をその指定商品である日本酒に使用すると、取引者、需用者において原告の上記商標と誤解され、商品の出所について混同を生じさせるおそれがあることは明白である。

また、少なくとも「開運」が静岡県内において周知となっていることは明らかであるところ、商品の出所混同のおそれの判断要素としての「他人の標章の周知度」については、その地域的範囲について指定商品との関係を十分考慮して決定されなければならない。地酒、日本酒は地方産業に属するため、その地方の者が広く認識している商標であれば、周知商標として扱われるべきである。

さらに、実際の取引の場における本件商標の使用形態を見ても、被告が製造している清酒の瓶の肩ばりには「HANAKO」と独立して記載されており、胴ばりには筆文字の「開運」と「花子」を上下二段に書き出し位置をずらして表示されており（甲第185号証）、このような本件商標の使用形態によれば、当該商品に接する需要者は、胴ばりの上部に表示された著名な「開運」の文字に強くひきつけられ、原告の著名な「開運」ブランドの一商品である「花子」として認識されるものであって、商品の出所混同のおそれがあることは明らかである。なお、審決は、上記甲第185号証（審判甲第181号証）は、本件商標登録後のものと推認されるから採用できないとする（審決謄本9頁25行目～28行目）が、甲第185号証に示す本件商標の使用形態は、その登録査定前から採られていたものである。また、被告は、「開運花子」が一体不可分で分離して使用されることはないことを主張する一方で、上記のとおり「開運」と「花子」を分離して使用しているのだから、審決はこのような矛盾を看過しているというべきである。

## 第4 被告の反論

審決の認定判断は正当であり、原告主張の取消事由は理由がない。

なお、被告の製造する日本酒のラベルにおいて、当初は「開運」と「花子」を二行で表示していたところ、原告の指摘を受けて、一行のものに改めたところである（乙第1～第3号証）。

## 第5 当裁判所の判断

### 1 取消事由1（類否の判断の誤り）について

#### (1) 引用各商標の著名性について

原告は、引用各商標は周知、著名である旨主張して、甲第4～第184号証を提出する。

これら甲号各証のうち、甲第4～第125号証は、地酒（特に吟醸酒）の紹介記事等の中で原告の製造販売に係る「開運」に触れているもの、甲第182～184号証は、雑誌に掲載された漫画に「開運」が取り上げられているものであるが、そもそも、我が国に存在する日本酒の銘柄は極めて多数に上り、例えば、ハウスメイト管理株式会社発行の「ゆとり」平成7年12月20日号（甲第99号証）によれば、全国には三千を超す蔵元があり、銘柄は数万種に及ぶとされているところ、必ずしも販売数量の多くない地酒についても、一部の愛飲家向けから一般読者向けに至るまでの多種多様な雑誌、冊子その他の刊行物において、膨大な数に上る日本酒の銘柄の紹介記事等が繰り返し掲載されている実情にあることは、上記甲号各証からも明らかである。しかも、上記甲第4～第125号証中には、全国又は静岡県内の地酒を網羅的に列挙する中で「開運」に触れているにすぎないものも多く含まれているのだから、上記甲号各証をもってしても、数万種にも及ぶとされる

日本酒の銘柄中で、特に「開運」が取引者、需用者に広く知られるに至ったことを基礎付けるには足りないといわざるを得ない。

なお、甲第25号証（昭和60年7月31日OFF企画発行の「静岡の地酒」）には「地元では『遠州灘』という銘柄で知られているが、全国的には『開運』の名は酒通の間で注目される『かくれた美酒』である」と記載が、甲67号証（株式会社新潮社発行の「週刊新潮」平成元年5月4・11日号）には、「『開運』は全国新酒鑑評会で連続金賞。とくに吟醸は芳麗な名品で、東京の吟醸居酒屋でも指名する客が多い」との記載があるほか、これらと同趣旨の評価が記載されているものもある（甲第9、第47、第64、第182～第184号証等）が、これらの記載は、一部の愛飲家（酒通）の間で一定の評価を受けていることを示すことはあっても、日本酒の一般的な取引者、需用者の中で「開運」が広く知られていることまでを示すものとはいえない。かえって、甲第7号証（読売新聞社発行の「週刊読売」昭和56年7月19日号）の「地酒の旅⑭開運」との記事中には、原告の地元掛川のタクシーの運転手でさえ「開運」との銘柄を知らなかったとのエピソードが記載されており、また、甲第11号証（国鉄東京南鉄道管理局営業部発行の「グッディ」昭和57年12月号）には、「開運大吟醸」について「いわゆる『無鑑査二級』で、ごく少量しかつくられず、手に入れるのは容易でないかもしれないが、酒徒ならばそこは執念で何とかすべし」との記載があるなど、「開運」が全国的にはもとより、地元においてさえ周知、著名であることを疑わせる証拠も存在する。

次に、甲第126～第178号証は、日本酒の鑑評会等において「開運」が数々の賞を受けてきたことを示すものであるが、それ自体、日本酒の取引者、需用者に広く知られるような事実とはいえず、「開運」の周知、著名性を基礎付けるに足りるものとはいえない。

また、甲第179～第181号証によれば、原告の日本酒の年間販売数量は、過去約10年間を通じて20万本（1.8リットル換算）前後であったことが認められるが、この販売数量のすべてが「開運」の銘柄で販売されているものと認めるに足りる証拠はない（甲第7、第25、第124号証によれば、原告は「遠州灘」その他の銘柄の日本酒も製造販売していることが認められる。）上、上記の程度の販売数量が、日本酒の取引者、需用者の中で周知、著名性を獲得するのに十分な量であると認めることもできない。

さらに、「開運」との語は、「運が開けること。幸運に向かうこと。」（岩波書店発行「広辞苑」第5版）との意味を有する言葉として、日常的に慣用されており、しかも「開運小判」、「開運招福」、「開運必勝」等のように縁起物としての意味ないしは大願成就の願いを込めた結合語として使用される多数の例が顕著に見られることは原告も自認するところであって、標章としての出所識別力が元来希薄な言葉であると解される。

以上に検討した諸点を総合すると、甲第4～第184号証によっても、本件商標出願当時及び登録査定当時、「開運」の文字から成る引用各商標が、原告主張のように、その業務に係る商品を表示するものとして取引者、需用者に広く認識されていたものと認めるには足りず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。

## (2) 称呼の同一性について

本件商標「開運花子」からは「かいうんはなこ」の称呼が、引用各商標から「かいうん」の称呼がそれぞれ生ずること自体は明らかである。

これに対し、原告は、まず、引用各商標「開運」が周知、著名であることを前提に、本件商標「開運花子」から「かいうん」との称呼が生ずる旨主張するが、引用各商標が著名であると認められないことは上記のとおりであり、この主張は前提において失当である。

次に、原告は、本件商標「開運花子」は「かいうん」と略称されることがある旨主張するが、「かいうんはなこ」との称呼は7音にすぎず、格別冗長であるともいえず、むしろ一気一連に自然に称呼することができるものと認められる。そして、本件商標は、「開運花子」の漢字4文字を同書同大等間隔に書して成るものであって、あえて「開運」と「花子」を分離した上、「開運」の部分のみに着目して取引されるべき事情も見当たらない。したがって、本件商標が「かいうん」と略称されるとの原告の主張は理由がないというべきである。

よって、本件商標と引用各商標との称呼の同一性をいう原告の主張は理由がなく、本件商標と引用各商標が類似するものとは認められないとした審決の判断に誤りはない。

2 取消事由2（商品の出所混同のおそれの判断の誤り）について

原告は、「開運」の周知、著名性を前提として、本件商標に係る商品の出所混同のおそれを主張するが、この前提自体が失当であることは前示のとおりである。そうすると、本件商標「開運花子」と原告の使用する引用各商標「開運」とは、明確に識別することが可能であって、商品の出所の混同を生じさせるおそれを認めることはできない。

また、原告は、商品の出所混同のおそれを生ずる理由として、被告による本件商標の使用形態について主張し、甲第185号証を提出するが、商標法4条1項15号に規定する「他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれ」の有無は、本件商標「開運花子」をその指定商品に使用した場合に取引者、需用者においてその商品の出所を混同するおそれがあるかどうかという観点から検討すべきものであり、原告の主張する本件商標の使用形態は、この点の判断に影響を及ぼすものとは認められない。

よって、本件商標をその指定商品に使用した場合の商品の出所混同のおそれを否定した審決の判断に誤りはないというべきである。

3 以上のとおり、原告主張の審決取消事由はいずれも理由がなく、他に審決を取り消すべき瑕疵は見当たらない。

よって、原告の請求は理由がないから棄却することとし、訴訟費用の負担につき行政事件訴訟法7条、民事訴訟法61条を適用して、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第13民事部

裁判長裁判官 篠原勝美

裁判官 長沢幸男

裁判官 宮坂昌利