

平成23年5月30日 判決言渡

平成23年(行ケ)第10028号 審決取消請求事件

口頭弁論終結日 平成23年4月25日

判 決

原 告 X  
訴訟代理人弁護士 小 林 幸 夫  
同 坂 田 洋 一  
訴訟代理人弁理士 渡 部 仁

被 告 ヤマヨ食品工業株式会社

訴訟代理人弁理士 三 枝 弘 明

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 請求

特許庁が取消2010-300572号事件について平成22年12月22日にした審決を取り消す。

第2 争いない事実

1 特許庁における手続の経緯

被告は、別紙商標目録記載の登録第4460739号商標(以下「本件商標」という。)の商標権者である(甲1,21)。

原告は、平成22年5月25日、特許庁に対し、本件商標につき商標法50条1項に基づく不使用による商標登録取消審判(取消2010-300572号事件。

以下「本件審判」という場合がある。)を請求し、平成22年6月14日、その旨の予告登録がされた(甲21)。

特許庁は、同年12月22日、本件審判の請求は成り立たないとの審決をし(以下「本件審決」という。)、その謄本は平成23年1月5日に原告に送達された。

## 2 本件審決の理由

審決の内容は、別紙審決書のとおりである。

要するに、甲14(諏訪市の被告の商品紹介)、甲15(「信濃のくるみっこ」の商品写真)及び甲16(諏訪市長の証明書)等によれば、被告は、平成21年3月31日から平成22年7月22日の間に、「くるみを用いた菓子」の包装に、本件商標と社会通念上同一と認められる商標を付した、とするものである。

## 第3 当事者の主張

### 1 取消事由に係る原告の主張

被告主張に係る本件商標を付したという商品、すなわち、味噌風味のくるみ、醤油風味のくるみ及び胡麻風味のくるみの3種類の商品(以下「被告商品」という。)は、果実(くるみ)に砂糖やしょうゆを含むたれをからめたものであって、原告の不使用取消審判請求の対象たる指定商品「くるみを用いた菓子及びパン」には含まれない。

その理由は、以下のとおりである。

すなわち、被告が作成した商品案内には、被告商品は、「『くるみ』を信州ならではの素材で味付けした自然食品」として紹介され、被告商品の包装の表面には「みそくるみ」と記載され、裏面には「味付くるみ」と記載されている。また、被告商品は、小売店、土産物店等において、菓子売場から離れた場所に置かれ、小売店や一般消費者が菓子として認識していないような態様で販売されている。さらに、特許庁「類似商品・役務審査基準【国際分類第9版対応】」によれば、「乾燥果実」「ピーナッツバター」及び「ひき割りアーモンド」等はいずれも第29類の「加工野菜及び加工果実」に含まれている。審査においても、「クルミ入りのみそで味付けをし

たピーナッツ」「味噌・砂糖であえ煎りした落花生」及び「炒って味付けした食用種子」は、いずれも第29類の「加工果実」に含まれるとされた例があるのに対して、「くるみ(クルミ,胡桃)」の語を含んだ類似群30A01の審査例は、「くるみ餅」及び「くるみパン」のみである。

以上を総合すると、被告商品は、味付けをしたくるみであり、「加工果実」であって、「くるみを用いた菓子」には含まれない。したがって、被告商品の包装やその広告に「信濃の くるみっ子」なる標章を付したとしても、本件商標を指定商品に使用したとは認められない。

## 2 被告の反論

(1) 被告は、創業以来、業務用くるみなど、菓子材料の製造販売を行ってきたが、その後、自社ブランドを付した菓子である被告商品の販売を開始した。被告商品には、味噌風味のくるみ、醤油風味のくるみ及び胡麻風味のくるみの3種類があり、別紙「被告商品」のとおりの態様で、その容器に「信州味噌じたて」、「信濃のくるみっ子」、「みそくるみ」と表記したラベルを付して、被告商品の販売を行っている。そして、上記ラベルにおける「信濃のくるみっ子」の表記は、本件商標と社会通念上同一の商標に該当する。

被告は、被告商品の製造に際し、菓子製造業に関する食品営業許可を取得し、また、被告商品の製造販売を開始するに当たり、諏訪市菓子組合に加入し、「スワいちをかしまつり」にも例年参加して上記商品を販売している。

被告の商品案内には、被告商品の紹介として、「『くるみ』を信州ならではの素材で味付けした自然食品」と記載されているとともに、「お茶請けに昔ながらの香ばしい味わいでお楽しみください。」と説明されている。「自然食品」とは単に人工的な薬剤等を用いていない食品という意味であり、また、「お茶請け」とは、一般的には茶を飲みながら単独で食する食品を指すものであって、「自然食品」と表記されたとしても、「菓子」に該当しないとはいえない。さらに、商品案内における被告商品の掲載態様やパッケージの体裁を総合すると、被告商品は「菓子」として販売されて

いると解するのが合理的である。

以上の経緯に照らすならば、被告商品は、「菓子」に該当する。

(2) これに対し、原告は、被告商品は、加工果実としての「くるみ」であって、「菓子」には該当しないと主張する。しかし、被告商品は、加熱処理したくるみにたれをからめると共に、必要に応じて更に砂糖と味噌又は胡麻をまぶしたものであって、加工果実としての「くるみ」ではない。

また、原告は、被告商品が第29類の「加工果実」であると主張する。しかし、類似商品・役務審査基準改訂第8版（本件登録商標に係る商標登録出願の出願時に適用される国際分類第7版に対応するもの）における第30類の「菓子及びパン」中の「菓子」には、単独で食用に供される果実、豆類、穀類等を原料とした種々の加工品が含まれていること、他方、第29類の「加工野菜及び加工果実」中の「加工果実」には、そのみでは単独で食用に供されず、他の食材と組み合わせられてはじめて食用に供される果実の加工品が含まれている。また、第30類の「菓子」と第29類の「加工果実」の区別は、主として「商品の用途」により区別すべきであるが、被告商品は、「菓子」として一般的な加工の程度を備えており、その販売態様等からも「菓子」として取引されている。したがって、被告商品は、第29類の「加工果実」に属する商品ではなく、第30類の「菓子」に属する商品である。

以上のとおり、被告は指定商品に本件商標を使用しており、本件審決は妥当であって、違法な点はない。

#### 第4 当裁判所の判断

当裁判所は、被告が、本件審判請求の予告登録前3年以内に「くるみを用いた菓子」の包装等に、本件商標と社会通念上同一と認められる商標を付して使用したと認定した本件審決は正当であると判断する。その理由は、以下のとおりである。

まず、被告は、平成21年3月31日から平成22年7月22日まで、諏訪市が運営するウェブサイトにて、諏訪市推せんみやげ品認定店として被告の名称を挙げ、被告商品について、「信濃のくるみっ子」「一粒食べたら止まらない！！くるみに信

州みそをからめたお菓子です。」などの広告を掲載するとともに、被告商品の包装容器の写真を掲載し、その上面ラベルに、別紙「被告商品」のとおり「信濃の くるみっ子」と表示していることが認められ(甲14,16),これに反する証拠はない。以上のとおり、被告は、平成21年3月31日以降、被告商品の容器に、特有の書体で「信濃の くるみっ子」と表示して販売しているから、被告商品に本件商標と社会通念上同一と認められる商標を付して、本件商標を使用していたとの事実を認定することができる。

原告は、上記事実を前提としてもなお、被告商品は、果実としての「くるみ」であって、原告が不使用取消審判の対象とした指定商品である「くるみを用いた菓子及びパン」には該当しないから、審決は取り消されるべきであると主張するので、以下、上記の争点を中心として、検討を進める。

商標法50条所定の商標不使用取消審判請求の審理に際し、商標権者(専用使用権者又は通常使用権者を含む。)において商標を使用している当該商品が、審判請求人が取消しを求めた「指定商品」に含まれるか否かを判断するに当たっては、商標権者等の使用に係る当該商品について、単に形式的、画一的に考察すべきでなく、取引の実情や需要者、取引者の認識、社会通念等を総合して考察すべきであるから、この観点から、本件を検討する。

## 1 事実認定

### (1) 被告商品の特徴等

被告商品は、くるみを加熱して、たれと砂糖を加え、さらに、胡麻風味の場合は白胡麻を、味噌風味の場合は粉末味噌をからめたものである(乙13の1,13の2)。

被告商品は、60グラム入り、税込み315円で販売されているものがある。被告商品は、蓋の付いた樹脂容器に入れられて、密封された状態で販売されており、容器の上面と裏面にラベルが貼られ、上面のラベルには、「信濃の くるみっ子」と上下二段に表記されたもの、「くるみっ子」と一段に表記されたものがあり、味付け

に応じて、「みそくるみ」、「しょうゆくるみ」、「ごまくるみ」などの付記がされている。「信濃の くるみっ子」(別紙「被告商品」のとおり)又は「くるみっ子」は、特有の書体で表記されている。また、裏面に貼られているラベルには、「名称 味付くるみ」と記載されている。(甲15, 17ないし20, 22, 乙12の1, 12の2, 14)

## (2) 被告の業態及び販売態様

被告は、自然食品の製造販売を主たる業務としており、くるみ、米の粉、きな粉、かんでん、氷餅、胡麻、木の実等を販売していた。従前、被告は、「くるみ」については、料理・製菓の材料として、家庭用及び業務用として販売していたが、その後、「信濃のくるみっ子」の商標を使用して、被告商品(「くるみ」に味噌風味、醤油風味、胡麻風味の味付けをした3種類の味付けくるみ)の製造、販売を開始した。(甲10, 18)

被告は、被告商品の製造に際し、菓子製造業に関する食品営業許可を取得し、また、被告商品の製造販売を開始するに当たり、諏訪市菓子組合に加入し、平成21年2月28日、平成22年2月20日開催の「スワイチ“をかしまつり”」に参加し、被告商品を販売している(乙2, 3, 4の1, 4の2, 5ないし7, 15)。

また、前記のとおり、被告は、平成21年3月31日から平成22年7月22日まで、諏訪市が運営するウェブサイトにて、諏訪市推せんみやげ品認定店として、被告商品について、「信濃のくるみっ子」「一粒食べたら止まらない!! くるみに信州みそをからめたお菓子です。」などの広告を掲載するとともに、被告商品の包装容器の写真を掲載し、被告商品の表面に「信濃の くるみっ子」と表示している。

被告は、自社商品の案内において、料理、製菓材料用のくるみと被告商品とを別のページに区別して掲載している。このうち、料理、製菓材料用のくるみについては、くるみが健康によい自然食品であると記載されているのに対し、被告商品については、「信濃の くるみっ子」の表示が容器に付された被告商品の写真とともに、「『くるみ』を信州ならではの素材で味付けした自然食品『信濃のくるみっ子シリーズ

ズ』です。お茶請けに昔ながらの香ばしい味わいでお楽しみください。」などとも表示している。(甲18)

### (3) くるみ，菓子の意義等

くるみは，数センチ大の球形の堅い外果皮(殻)に包まれ，果実は，ビタミンやミネラル類を含むものとして，生食されたり，菓子や料理の材料とされたりする。広辞苑第6版(平成20年発行)には，菓子については，「(「菓」はくだものの意)常食のほかに食する嗜好品。昔は多く果実であったが，今は多く米・小麦の粉，餅などに砂糖・餡あんなどを加え，種々の形に作ったものをいう。和菓子と洋菓子とに大別。これに対して果実を水菓子という。」と，また，「自然食」については，「人工的な肥料・調味料・香料・色素・防腐剤などを用いていない食品。自然食品。また，それを食用にすること。」と，記載がある(乙9)。

## 2 判断

(1) 上記1で認定した事実によれば，被告商品は，原告の不使用取消審判請求に係る指定商品「くるみを用いた菓子及びパン」に含まれると解するのが相当である。すなわち，

ア 被告商品は，加熱処理したくるみにたれと砂糖をからめると共に，必要に応じて更に味噌又は胡麻をまぶしたものであること，被告商品は，蓋の付いた樹脂容器に入れられて，密封された状態で販売されており，その分量，値段は，60グラム入り，税込み315円で販売されているものがあることなど，被告商品の特征，内容，味付け，分量，商品態様等を総合すると，取引者，一般需要者は，被告商品を料理の材料等と認識することはなく，お茶請け等の嗜好品として販売されているものと認識すると解される。

イ 被告は，諏訪市菓子組合に加入し，諏訪の菓子まつりに参加していたこと，諏訪市の運営するウェブサイトにおいても「くるみに信州みそをからめたお菓子です。」と「菓子」であることを強調して商品説明をしていること，被告は，従前は，料理や製菓の材料の販売を営んでいたが，その後，被告商品を開発し，一般消費者

向けの「菓子」として、販売を開始し、その旨の宣伝、広告をしてきたこと、被告は、自社商品の案内に、「料理、製菓の材料としてのくるみ」と「菓子としてのくるみ」とを区別して、別個の頁に紹介、説明をしていること等によれば、被告は、被告商品について、消費者に対し、菓子として販売する意図を持ち、菓子として購入されることを期待して、被告商品を販売していたことが明らかであり、これらの販売態様に接した消費者は、被告商品を菓子として販売されていると認識するものと解される。

上記認定した事実を総合するならば、被告商品は、料理や製菓の材料として使用することは意図されていない商品であり、菓子として購入されることが意図されている商品であり、取引者、需要者も、そのような被告商品の性質を認識していたものと解される。以上のとおりであるから、被告商品は「くるみを用いた菓子」と解するのが自然である。

(2) これに対して、原告は、被告が被告商品を「自然食品」と説明し、被告商品の容器の裏面に「味付くるみ」と表記していること、「乾燥果実」、「ピーナッツバター」及び「ひき割りアーモンド」等はいずれも第29類の「加工野菜及び加工果実」に含まれていること、審査例でも「クルミ入りのみそで味付けをしたピーナッツ」、「味噌・砂糖であえ煎りした落花生」及び「炒って味付けした食用種子」はいずれも第29類の「加工果実」とされていること等を根拠として、被告商品は「加工果実」に該当すると主張する。

しかし、原告の主張は、以下のとおり、採用できない。

すなわち、前示のとおり、商標法50条所定の商標不使用取消審判請求を審理するに際して、商標権者(専用使用権者又は通常使用権者を含む。)において商標を使用している当該商品が、審判請求人が取消しを求めた「指定商品」に含まれるか否かを判断するに当たっては、使用に係る当該商品について、単に形式的、画一的に考察すべきでなく、取引の実情や需要者、取引者の認識、社会通念等を総合して考察すべきであるから、たとえ、味付けした食用種子等が「加工果実」に該当すると



判断された例があったとしても、そのような判断が、具体的な取引の実情等に照らし、需要者、取引者の社会通念を前提として、被告商品が「くるみを用いた菓子」と認識、理解されるとの判断に、およそ影響を与えることはないというべきであるから、原告の上記主張は、その主張自体失当である。

なお、念のため、原告の主張に対し、補足して判断する。

「自然食品」は、一般的に人工的な肥料・調味料・香料・色素・防腐剤などを用いていない食品を指すのであって、人工的なものを用いないで製造される菓子も含むと解されるから、被告商品について、「自然食品」の表示がされたからといって、菓子の性質を有しないものと解すべき根拠とはなり得ない。また、「ピーナッツバター」、「ひき割りアーモンド」等が、「加工果実」に含まれるとされる場合があったとしても、そのことから直ちに、被告商品も、同じように、専ら「加工果実」の性質を有し、菓子の性質を有しないと解すべき根拠とはならない。さらに、被告商品が、店舗によって、一般の「菓子」と離れた場所で販売されていた事実があったとしても、商品の陳列場所等は、さまざまな事情に左右されることから、そのことをもって、需要者等が、被告商品を菓子と認識していなかった根拠となるものではない。

以上のとおりであり、原告の主張を採用することはできない。

### 3 結論

よって、原告主張の取消事由は理由がなく、他に本件審決にはこれを取り消すべき違法は認められない。その他、原告は、縷々主張するがいずれも、理由がない。よって、主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第3部

裁判長裁判官

---

飯 村 敏 明

裁判官

---

八 木 貴 美 子

裁判官

---

知 野 明

(別紙)

商 標 目 録

登録番号 商標登録第4460739号  
登録年月日 平成13年3月16日  
登録商標

信濃の  
くるみっ子

商品及び役務の区分 第30類  
指定商品 くるみを用いた菓子及びパン

(別紙)

被 告 商 品

