

判決年月日	平成 19 年 3 月 28 日	担当部	知的財産高等裁判所 第 3 部
事件番号	平成 18 年(行ケ)第 10374 号		

○白塗りの袋文字で表した「本生」の文字に影を付けて表示してなり，指定商品を第 3 2 類「ビール風味の麦芽発泡酒」とする商標登録出願（出願日：平成 1 2 年 1 2 月 1 5 日）を拒絶すべきものとした特許庁の審決について，商標法 4 条 1 項 1 6 号に該当するとした認定判断に誤りがあるが，同法 3 条 1 項 3 号に該当するとした認定判断及び同法 3 条 2 項に該当しないとした認定判断に誤りはなく，結論に影響しないとして，審決が維持された事例。

（関連条文）商標法 3 条 1 項 3 号，3 条 2 項，4 条 1 項 1 6 号

第 1 概要

1 事案の概要

本件は，原告が平成 1 2 年 1 2 月 1 5 日に商標登録出願した下記の商標（「本願商標」，指定商品は第 3 2 類「ビール風味の麦芽発泡酒」である。）に対して，登録出願を拒絶すべきであると判断した特許庁の審決について，原告がその取消しを求めた事案である。



2 特許庁の審決の内容

特許庁の審決の判断の概要は，次のとおりである。

- (1) 「本生」の文字は，全体として「加熱殺菌していない本格的なもの。」という意味を認識させるものであり，食品業界において，「防腐剤や添加物等を加えていない無添加の商品，火入れしていない商品，天然素材を使用した本格的仕様の商品」等を表す語として普通に使用されている。本願商標は，「熱処理をしていないビール風味の麦芽発泡酒」に使用しても，これに接する需要者をして，単に商品の品質を表示したものと認識させるにすぎず，自他商品の識別標識としての機能を果たし得ないものであって，商標法 3 条 1 項 3 号に該当する，

- (2) 原告商品は、「Asahi（アサヒ）の本生」として知られているとまではいい得るとしても、使用の結果、「本生」の文字のみにより、当該商品が何人かの業務に係るものであることを認識できるほど、取引者・需要者間に広く知られるに至ったものとまでは認められないから、本願商標が商標法3条2項に該当しない、
- (3) 本願商標は、「熱処理をしていないビール風味の麦芽発泡酒」以外のものに使用しするときは、商品の品質について誤認を生じさせるおそれがあるから、商標法4条1項16号に該当する。

第2 裁判所の判断

本判決は、次のとおり、特許庁の審決の(1)、(2)の判断部分に誤りはないとした上で、(3)の判断部分に誤りがあるものの、審決の結論に影響しないとして、特許庁の判断を維持した。

1 商標法3条1項3号該当性について

商標法3条1項3号が、商品の品質、生産方法等を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標等については、商標登録を受けることができないとした趣旨は、商品の品質等を表示する、記述的ないし説明的な標章は、これを商品に付したとしても、取引者・需要者は、当該標章を、自他商品の識別標識であるとは認識せず、単に商品の品質等を説明したものと認識するであろうから、結局、このような標章は、自他商品を識別する機能を欠くものとして、登録商標としてふさわしくないこと、また、商品の品質等を表示する標章は、取引に際して、有用又は不可欠な手段として機能し、何人に対してもその自由な使用を確保させる必要性が高い場合があるから、商品の出所を識別させる目的で、特定人に独占的な使用を許すのは好ましくないこと等にある。

「本生」の文字は、辞典類には掲載されていないが、食品分野において、広く用いられているものであって、ビールや日本酒等の酒類の分野においては、「加熱殺菌していない本格的なもの」というほどの意味合いで、認識され使用される語である。したがって、本願商標は、これを本願指定商品中「熱処理をしていないビール風味の麦芽発泡酒」に使用すれば、これに接する需要者をして、単に商品の品質を表示したものと認識させ、自他商品の識別標識としての機能を果たし得ないといえる。

したがって、審決の(1)の判断部分は是認できる。

2 商標法3条2項該当性について

商標法3条2項が、商標法3条1項3号に該当する商標であっても、「使用をされた結果需要者が何人かの業務に係る商品・・・であることを認識することができるもの」は、商標登録を受けることができるとした趣旨は、当該商標が、本来であれば、自他商品識別力を持たないとされる標章であっても、特定人が当該商標をその業務に係る商品に使用した結果、当該商標から、商品の出所と特定の事業者との関連を認識することができる程度に、広く知られるに至った場合には、登録商標として保護

を与えない実質的な理由に乏しいといえること、当該商標の使用によって、商品の出所であると認識された事業者による独占使用が事実上容認されている以上、他の事業者等に、当該商標を使用する余地を残しておく公益的な要請は喪失したとして差し支えないことにある。

原告は、原告商品の販売開始時以降、原告商品の売上げをのばし、原告商品及びその宣伝広告媒体に、「本生」の文字を含む標章を大量に表示してきた経緯がある。しかし、原告は、原告が作成、公表したニュースリリース等ですら、原告商品を表記する場合には、「本生」ではなく、「アサヒ本生」を用いてきたこと、原告商品の缶、瓶、その他の包装、商品案内、カタログ、広告等において、「本生」の文字を単独で使用する例は、ほとんどなく、「アサヒ」等の文字と併せて表記してきたこと、

「発泡酒の本格派『生』」などの例にみられるように、むしろ、「本」及び「生」の語を原告商品の特徴を説明する目的で、宣伝広告に使用していたことなど、「本生」の文字を含む標章の使用態様に係る諸事情に照らすならば、原告商品又はその宣伝広告媒体に接した取引者・需要者は、「本生」の文字のみによって、商品の出所が原告であると認識することはなく、「アサヒビール株式会社」、「アサヒビール」又は「アサヒ」等の文字に着目して、商品の出所が原告であると認識すると解するのが自然である。原告商品を他社商品から識別する機能を有する標章部分は、「本生」ではなく、「アサヒ」、「Asahi（アサヒ）」を併記した本生」又は「アサヒ本生」にあるというべきである。

「本生」の文字が相当程度使用されてきたものであって、新聞等の記事において、原告商品を単に「本生」とのみ称呼している例が存在することを勘案したとしても、「本生」の文字は、審決の時点までに、「本生」の文字のみで需要者が原告の業務に係る商品であることを認識できるほどに広く知られるに至っていたとは認められない。（なお、上記のように判断した理由は、原告が、本願商標について、上記のような態様で漫然と使用してきたことに起因するものであり、本願商標の「本生」の語の多義性に照らして、原告において専ら自他商品の識別のために使用した場合に、取引者・需要者をして、本願商標に係る「本生」の文字のみによって原告の業務に係る商品であることを認識できるほどに広く知られるに至る余地のあることを一般論として否定したものではない。）

したがって、審決の(2)の判断部分は是認できる。

3 商標法4条1項16号該当性について

商標法4条1項16号が、「商品の品質又は役務の質の誤認を生ずるおそれがある商標」については、登録を受けることができないとする趣旨は、品質に誤認を与える標章について、登録商標としての保護を与えることは公益に反するという政策的な理由に基づくものである。

形式的にみる限りは、本願商標について、本願指定商品中「熱処理をしていないビ

ール風味の麦芽発泡酒」以外の「ビール風味の麦芽発泡酒」に使用するときには、商品の品質について誤認を生じさせるおそれがあるものと判断する余地もなくはないが、

「本生」の語は、辞書に掲載されているような、確定した意味を有する語とは異なり、多義的な意味を有する語であること、被告自ら主張するように、ビールメーカー各社は、熱処理をしていないビールについては、「ビールの表示に関する公正競争規約」に基づき、ラベル中央部又は商品の下部に「生」の文字を表示しているが、「発泡酒」においても、熱処理をしていない場合は、同様に「生」等の文字を表示しているのが実情であることからすれば、本願商標が熱処理をしていないビール風味の麦芽発泡酒に用いられることはおよそ想定できないなどの諸事情を総合すると、本願指定商品「ビール風味の麦芽発泡酒」に「熱処理をしていないビール風味の麦芽発泡酒」と限定をしていないからといって、格別、商品の品質誤認を生じさせるおそれはない。

4 結論

審決の(3)の判断部分に誤りはあるものの、(1)、(2)の判断部分に誤りはないから、審決の結論は是認できる。