

名称：商標権侵害差止等請求控訴事件

大阪高裁：平成20年（ネ）第2836号 判決日：平成22年1月22日

判決：原判決中、控訴人敗訴部分を取り消す。

商標法第26条第1項第2号、第4号

キーワード：普通名称、慣用商標

#### [概要]

原告は、以下の点を主張した。

『原審で提出された証拠だけをみても約30にものぼる全国のスーパーマーケットや寿司店が複数年にわたって節分用巻き寿司に「招福巻」を含む文言を使用することにより、自他識別力を失っており、特定人の独占を許すことが適切でない事態に至っていることは明らかである。また、節分に「招福」という語句を使用するのは一般的であり、かつ、巻き寿司に「巻」との語を使用するのも一般的である以上、両者を足した「招福巻」を節分用巻き寿司に使用することも一般的であるというべきであるから、これが普通名称又は慣用商標に該当することも明らかである。』

これに対し、被告は以下の点を主張した。

『甲第26の1～3は平成21年1月21日インターネットの検索サイトであるGoogleにおいて「招福巻」の文言を検索した結果であるが、これによれば、「招福巻」を「節分用巻き寿司を示す一般的な名称」として使用している例はリスト上位には存在しない。Yahoo!における「恵方巻」と「招福巻」のヒット数はそれぞれ136万件と1320件であり、前者のヒット数が普通名称であることを裏付けるに十分な使用例が存在する事実を示すのに対し、後者は節分用巻き寿司の一般的な名称として使用されていることを裏付けるヒット数には至っていない。加えて、節分用巻き寿司を示す一般的な名称としては、「恵方巻」が存在しており、この語は広辞苑第6版（甲30）や大辞林第3版（甲31）にも掲載され、節分用巻き寿司を示す普通名称となっていることが明らかであるのに対し、「招福巻」は広辞苑や大辞林に掲載されていない。したがって、本件における「招福巻」が控訴人によって立証された程度の業者によって控訴人によって立証された程度の期間使用されたとしても、そのことを根拠に慣用商標化したとする結論は、到底是認できない。』

#### [争点]

被控訴人標章中「招福巻」の部分は、商標法第26条第1項第2号の普通名称を普通に用いられる方法で表示する商標に該当するか。

#### [裁判所の判断]

『「招福」はもともと「福を招く」を名詞化したもので馴染みやすい語であり、これと巻き寿司を意味する「巻」（乙10、11）を結合させた「招福巻」なる語を一般人がみれば、節分の日に

恵方を向いて巻き寿司を丸かぶりする風習の普及とも相まって、極めて容易に節分をはじめとする目出度い行事等に供される巻き寿司を意味すると理解し、被控訴人の本件商標が登録されていることを知らないで「招福巻」の文字を目にする需要者は、その商品は特定の業者が提供するものではなく、一般にそのような意味づけを持つ寿司が出回っているものと理解してしまう商品名ということができる。

遅くとも平成17年以降は極めて多くのスーパーマーケット等で「招福巻」の商品名が用いられていることが認められる上、同じ頃頒布されたと思料される阪急百貨店の広告チラシ（乙3の2の1）中では、被控訴人の商品（小鯛雀鮓「すし萬 招福巻」と並んで「京都・嵐山「錦味」錦の招福巻」や「大善」穴子招福巻」が並記されていることから、スーパーマーケット等のチラシをみて、「招福巻」と表示される巻き寿司が特定のメーカーないし販売業者の商品であると認識する需用者はいなくなるに至っていたことが窺われるというべきである。

なお、広辞苑に「招福」の語が収録されたのは平成20年発行の第6版（乙44）からであるが、既にみたとおり「新辞林」や「大辞林」にはそれ以前から収録されていたし、上記広辞苑への収録も、それまでの少なくとも数年間の使用実態を踏まえてのことと考えられるから、その収録の事実は平成16年当時に「招福」の語も普通名称化していたことを裏付けるものといえる。

したがって、「招福巻」は、巻き寿司の一態様を示す商品名として、遅くとも平成17年には普通名称となっていたというべきである。もっとも、「招福巻」が、本件商標の指定商品に含まれる巻き寿司についての登録商標であることが一般に周知されてきていれば格別であるが、被控訴人が警告をし始めたのはようやく平成19年になってからであり、本件全証拠によってもその時点までに本件商標が登録商標として周知されていたと認めるに足りず、かえって上記警告の時点までに「招福巻」の語は既に普通名称化していたものというべきである。

そうすると、控訴人標章中「招福巻」の部分は、法26条1項2号の普通名称を普通に用いられる方法で表示する商標に該当するものとして、本件商標の商標権の効力が及ばないというべきである。』

#### [コメント]

造語で構成された商標ならともかく、商品の機能・効能などを示すと判断される恐れがある語句からなる商標については、普通名称化しないよう細心の注意を払って商標管理すべきであると思われる。