



令和3年 (2021年) 7月29日(木)

No. 15463 1部377円(税込み)

発行所

一般財団法人 経済産業調査会
東京都中央区銀座2-8-9 (木挽館銀座ビル)
郵便番号 104-0061
[電話] 03-3535-3052 [FAX] 03-3535-5347
近畿支部 〒540-0012 大阪市中央区谷町1-7-4
(MF天満橋ビル8階) [電話] 06-6941-8971
経済産業調査会ポータルサイト <https://www.chosakai.or.jp/>

特許ニュースは

●知的財産中心の法律、判決、行政および技術開発、技術
予測等の専門情報紙です。

定期購読料 1カ年61,560円 6カ月32,400円
(税込み・配送料実費)

本紙内容の全部又は一部の無断複写・複製・転載及び
入力を禁じます(著作権法上の例外を除きます)。

目次

☆弁理士の眼 [199] (1) ☆知的財産関連ニュース報道(中国版) (7)

弁理士の眼 199

登録商標「十字図形・色彩」商標権侵害差止等請求控訴事件

—知財高裁令和2(ネ)10060. 令和3年4月21日(3部)判決<控訴棄却>—

牛木内外特許事務所
弁理士 牛木 理一

[キーワード] 「十字図形」標章・色彩の異同と類
似性

【事案の概要】

1 本件は、別紙被控訴人商標目録(原判決別紙原
告商標目録と同内容である。)記載の商標登録に

係る商標権(以下「被控訴人商標権」といい、そ
の登録商標を「被控訴人商標」という。)を有する
被控訴人(ヴェンガー エス アー)が、別紙控
訴人標章目録(原判決別紙被告標章目録と同内容
である。)記載1、2又は3の各標章(以下、そ
れぞれ「控訴人標章1」、「控訴人標章2」、「控訴
人標章3」といい、これらを併せて「控訴人各標

ツタダ 蔦田内外外国特許事務所

弁理士 蔦田 正人 弁理士 中村 哲士
弁理士 富田 克幸 弁理士 有近 康臣
弁理士 前澤 龍 弁理士 水鳥 正裕

〒541-0051 大阪市中央区備後町1丁目7番10号 ニッセイ備後町ビル9階
電話 (06) 6271-5522 (代表) FAX (06) 4964-2217
URL : <http://www.patent-osaka.jp> E-mail : tsutada3@alto.ocn.ne.jp

章」という。)はいずれも被控訴人商標に類似するから、控訴人(TRAVELPLUS INTERNATIONAL株式会社)が控訴人各標章を付したバックパック、肩掛けかばん、ブリーフケース、旅行かばん、カジュアルバッグ(以下「控訴人商品」という。これらはいずれも被控訴人商標の指定商品に該当する。)を輸入、販売し、又は販売のために展示すること(以下、これらの行為を併せて「販売等」という。)は、いずれも被控訴人商標権を侵害する旨主張して、商標法36条1項、37条1号に基づき、控訴人各標章を付した控訴人商品の販売等の差止めを求め、商標法36条2項に基づき、控訴人商品の廃棄を求める事案である。

原判決が、被控訴人の請求を認容したため、これを不服とする控訴人が控訴したのである。

2 前提事実

前提事実は、原判決「事実及び理由」第2の1(原判決2頁14行目から3頁6行目まで)に記載のとおりであるから、これを引用する。

3 争点及びこれに関する当事者の主張

本件における争点及びこれに関する当事者の主張は、後記4(省略)のとおり当審における補充主張を付加するほかは、原判決「事実及び理由」第2の2(原判決3頁8行目から6頁12行目まで)に記載のとおりであるから、これを引用する。

【判 断】

1 当裁判所の判断は、後記2のとおり当審における補充主張に対する判断を付加するほかは、原判決「事実及び理由」第3の1、2(原判決6頁14行目から14頁9行目まで)に記載のとおりであるから、これを引用する。

2 当審における補充主張に対する判断

(1) 十字部分の色彩等に基づく類否の主張について

控訴人は、標章において色彩が類否に大きく影響すること、十字部分を有する標章は特に十字部分の色彩が類否に大きく影響することを前提として、被控訴人商標と控訴人標章1、3は

外観、称呼、観念が異なり、類似しないと主張するが、控訴人の主張を採用することはできない。以下、詳述する。

ア 標章において色彩が類否に大きく影響するという控訴人の主張について

控訴人は、例えば、国旗において色彩が重要な要素であるように、標章は、同一の文字や図形の結合等であっても、色彩の相違によって印象が異なるものであり、現に、商標法70条1項は、色彩を登録商標と同一にすれば登録商標と同一の商標となる場合であっても、色彩が異なれば登録商標に類似しない商標があることを前提としており、このことは、色彩以外が同一であり色彩だけが異なっている商標が非類似になることを示しているとし、そのため、商標の類否判断に色彩が大きく影響すると主張する。

しかし、国旗において色彩が重要な要素であるとしても、国旗の例が直ちに商標に当てはまるものではない。また、標章において、文字や図形は色彩に劣らず重要な要素であり、商標法70条1項が、色彩を登録商標と同一にするものとすれば登録商標と同一の商標であると認められるものを、登録商標に類似の商標にとどまるとするのではなく、登録商標に含まれるとしていることからすれば、文字や図形が同一であって色彩のみが異なる商標は、登録商標と同一の商標と認められる場合が多いといえる。そのため、控訴人の上記条項の理解は不適切であり、同条項に基づき、標章において色彩のみが類否に大きく影響するということはできない。なお、色彩が識別性等の観点から大きな意味を有しており、色彩のみが異なることにより全く違う商標となってしまうような例外的な場合について商標法70条1項が適用されないとする余地があるとしても、上記の認定は左右されない。したがって、控訴人の上記主張を採用することはできない。

イ 十字部分を有する標章は特に十字部分の色彩が類否に大きく影響するという控訴人の主張について

控訴人は、商標法4条1項4号は、赤十字の標章と同一又は類似の商標について商標登録を受けることができないと定めており、赤十字の標章及び名称等の使用の制限に関する法律1条は、白地に赤十字の標章若しくは赤十字の名称又はこれらに類似する記章若しくは名称をみだりに用いることを禁じていること、緑と白で構成された十字の標章は、安全標識として定められていることから、十字部分を有する標章においては特に十字部分の色彩が類否に大きく影響すると主張する。

しかし、赤十字の標章や安全標識について上記の事実があるとしても、赤十字の標章と同一又は類似の商標でなければ、十字部分を含む商標の登録は認められる余地があり、十字部分を含む商標において十字部分の色彩が識別性等の観点からどのような意味を有するかは、その商標の具体的な構成等に照らして判断されるべき事柄であって、一概に、十字部分を有する標章において特に十字部分の色彩が類否に大きく影響するということはできず、控訴人の上記主張は、採用することができない。

ウ 被控訴人商標と控訴人標章1、3の類否について

控訴人は、被控訴人商標と控訴人標章1、3は、外観、称呼、観念が異なり、類似しないと主張する。

しかし、原判決の説示するとおり（原判決9頁6行目ないし10頁10行目）、被控訴人商標と控訴人標章1は、外観が類似しており、いずれも「ジュウジ」「クロス」などの同一の称呼及び「十字」「クロス」などの同一の観念が生じ、取引の実情を踏まえると、被控訴人商標と控訴人標章1は、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあり、両者は類似すると認められる。また、原判決の説示するとおり（原判決11頁5行目ないし12頁14行目）、被控訴人商標と控訴人標章3は、外観が類似しており、同一の称呼及び観念が生じ、取引の実情を踏まえると、被控訴人商標と控訴人標章3は、商品の出所につき誤認混同を生ず

るおそれがあり、両者は類似すると認められる。したがって、控訴人の上記主張は採用することができない。

(2) 十字以外の部分等に基づく類否の主張について

控訴人は、商標法4条1項1号が、国旗と同一又は類似の商標は商標登録を受けることができないと定めていることからすると、被控訴人商標が登録されているのは、スイス国旗と類似していないからであり、そうであるとすると、被控訴人商標のうち、スイス国旗と似ている十字部分は要部ではなく、円弧からなるループ状図形が要部であるとした上で、被控訴人商標の円弧からなるループ状図形の外周と控訴人各標章の正方形部分の外周は、形状、色彩、観念が異なるとし、被控訴人商標の指定商品と同一又は類似の商品に使用された控訴人各標章が外観、観念等によって取引者、需要者に与える印象、記憶、連想等は、被控訴人商標とは全く異なるものであるから、被控訴人商標と控訴人各標章は類似しないと主張する。

しかしながら、被控訴人商標が登録されているのは、スイス国旗と類似していないからであるとしても、そのことから直ちに、被控訴人商標のうち、十字部分以外の円弧からなるループ状図形が要部であるとして、その部分の比較に基づいて商標の類否を判断すべきであるとはいえない。商標の類否は、外観、観念、称呼等によって取引者、需要者に与える印象、記憶、連想等を総合して、その商品に係る取引の実情を踏まえつつ全体的に考察すべきものであるところ、被控訴人商標と控訴人各標章は、いずれも十字部分と外周部分からなり、十字部分は被控訴人商標及び控訴人各標章の中心にあって目立つ位置にあるから、類否判断に当たっては、十字部分も含めて被控訴人商標と控訴人各標章のそれぞれの全体を比較考察すべきである。そのため、十字部分以外の周囲の部分の比較により被控訴人商標と控訴人各標章は非類似であるとする控訴人の上記主張を採用することはできない。

(3) 出所の誤認混同に関する主張について

控訴人は、甲5の1、2、甲6の1～3に基づいて、控訴人が控訴人各標章を使用することによって被控訴人の商品と控訴人商品の出所について誤認混同を生じたことが立証されたとはいえないと主張する。

甲5の1、2、甲6の1～3に掲載されたバッグに控訴人各標章が付されているのかどうか必ずしも明らかでないことからすると、甲5の1、2、甲6の1～3のみによって、控訴人が控訴人各標章を使用することによって被控訴人の商品と控訴人商品の出所について実際に誤認混同を生じたことまでいうことはできない。しかし、被控訴人商標と控訴人各標章は、原判決の説示するとおり(原判決9頁6行目ないし12頁14行目)、外観、観念、称呼等によって取引者、需要者に与える印象、記憶、連想等を総合して、使用される商品に係る取引の実情を踏まえつつ全体的に考察すると、同一又は類似の商品に使用された場合には商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあると認められるものであり、甲5の1、2、甲6の1～3に掲載されたバッグに控訴人各標章が付されているのかどうか必ずしも明らかでないとしても、それによって上記の認定が否定されることはない。むしろ、かばん製品の販売業者が、令和2年2月頃、インターネット上のショッピングサイトである「Yahoo! JAPAN ショッピング」において、商品名として「SWISSWIN SWISSGEAR デイパック バックパック ウェンガー WENGER」などと表示し、商品情報として「スイスの人気アウトドアブランドWENGERシリーズSWISSWINから多機能&収納豊富でスタイリッシュなデザインのバッグの登場です。」などと表示して控訴人商品を販売していた(甲6の1)ことからすると、インターネット上のショッピングサイトでは、実際に被控訴人の商品と控訴人商品の出所について誤認混同が生じていることが認められ、それが、控訴人が被控訴人商標に類似する控訴人各標章を使用したことに起因すると考えることには合理性があると認められる。し

たがって、控訴人の上記主張を考慮しても、被控訴人商標と控訴人各標章の類似性が否定されることはない。

(4) その他の控訴人の主張について

控訴人の令和2年11月30日付け控訴理由書及び令和3年2月12日付け第1準備書面によるその他の主張は、いずれも理由がない。

- 3 以上によれば、被控訴人の請求は理由があり、これを認容した原判決は相当であり、本件控訴は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。

【評 釈】

1. 本件は控訴審の判決事件であるところ、高裁は当審における補充主張に対して判断を付加するほかは、原判決のとおりであるとして引用したのである。

まず控訴人による十字部分の色彩等に基づく類否の主張については、国旗において色彩が重要な要素であるとしても、国旗の例が直ちに商標に当てはまるものではない。

また、標章において、文字や図形は色彩に劣らず重要な要素であり、商標法70条1項が、色彩を登録商標と同一にするものとするれば登録商標と同一の商標であると認められるものを、登録商標に類似の商標にとどまるとするのではなく、登録商標に含まれるとしていることからすれば、文字や図形が同一であって色彩のみが異なる商標は、登録商標と同一の商標と認められる場合が多いといえる。そのため、控訴人の上記条項の理解は不適切であり、同条項に基づき、標章において色彩のみが類否に大きく影響するということとはできない。なお、色彩が識別性等の観点から大きな意味を有しており、色彩のみが異なることにより全く違う商標となってしまうような例外的な場合について商標法70条1項が適用されないとする余地があるとしても、上記の認定は左右されない。したがって、控訴人の上記主張を採用することはできない、と認定したのである。

次に、十字部分を有する標章は特に十字部分の

色彩が類否に大きく影響するという控訴人の主張については、しかし、赤十字の標章や安全標識について上記の事実があるとしても、赤十字の標章と同一又は類似の商標でなければ、十字部分を含む商標の登録は認められる余地があり、十字部分を含む商標において十字部分の色彩が識別性等の観点からどのような意味を有するかは、その商標の具体的な構成等に照らして判断されるべき事柄であって、一概に、十字部分を有する標章において特に十字部分の色彩が類否に大きく影響するということとはできず、控訴人の上記主張は、採用することができない、と認定したのである。

2. また、十字以外の部分に基づく主張について高裁は、類否判断に当たっては、十字部分も含めて被控訴人商標と控訴人各標章のそれぞれの全体を比較考察すべきである。そのため、十字部分以外の周囲の部分の比較により被控訴人商標と控訴人各標章とは非類似であるとする控訴人の上記主張を採用することはできない、と認定したのである。
3. さらに、控訴人による出所の誤認混同に関する主張については、インターネット上のショッピングサイトでは、実際に被控訴人の商品と控訴人商品の出所について誤認混同が生じていることが認められ、それが、控訴人が被控訴人商標に類似する控訴人各標章を使用したことに起因すると考えることには合理性があると認められる。したがって、控訴人の上記主張を考慮しても、被控訴人商標と控訴人各標章の類似性が否定されることはない、と判断したのである。
4. 最後にお知らせしておかねばならないことは、本事件判決の第1審事件の判決文を筆者は入手することができなかったことである。したがって、もし読者の中に東京地裁判決文のコピーを入手されている方がいれば、それをぜひいただきたいのである。

(別紙)

〔被控訴人商標目録〕

| | |
|-------|---|
| 登録番号 | 国際登録第1002196号 |
| 国際登録日 | 2009年(平成21年)1月16日 (優先権主張 2008年(平成20年)8月14日米国出願) |
| 国内登録日 | 2010年(平成22年)11月5日 |
| 商品の区分 | 第8類, 9類, 14類, 18類, 25類 |
| 指定商品 | 第18類 All-purpose dry bags, luggage, backpacks, daypacks, duffel bags, utility bags, shoulder bags, casual bags, briefcases, non-motorized wheeled packs, cosmetic cases sold empty and toiletry cases sold empty, travel bags, small personal leather goods, namely, wallets, billfolds, credit card cases, neck, necklace wallets, and shaving bags sold empty; umbrellas and name and calling card cases, cosmetic cases sold empty, toiletry cases sold empty, luggage tags, waistpacks, bags worn on the body, business cases, travel bags, all-purpose personal care bags, small personal leather goods; shoe bags for travel; unfitted bags for handheld electronic devices; waistpacks for holding electronic devices. 等 |

(参考訳)

汎用防水バッグ, 旅行かばん, バックパック, デイパック(日帰りハイキング用などの小型ナップサック), ダッフルバッグ, 多用途のかばん, 肩掛けかばん, カジュアルバッグ, ブリーフケース, 車輪の付いたパック(原動機付きのものを除く。), 化粧品用ケース(中身が入っていないもの), 旅行かばん, 革製の小さな身の回りの物, すなわち財布, 札入れ, クレジットカード入れ, 首にぶら下げる財布・ネックレス付きの財布, シェーピングバッグ(中味が入っていないもの), 傘及び名

刺用ケース, 化粧品用ケース(中身なし), 化粧品入れ(空のもの), 旅行かばん用タグ, ウエストパック, 身体に装着させるかばん, 書類かばん, 旅行かばん, 汎用の身の回りの物を入れるかばん, 革製の小さな身の回りの物, 旅行用靴袋, 手持ち式の電子式装置に不向きなバッグ, 電子式装置保持用のウエストパック等

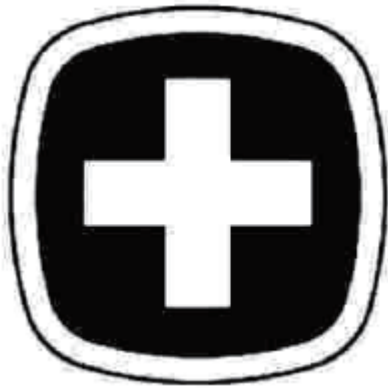
2 控訴人標章2



3 控訴人標章3



登録商標



(別紙)

[控訴人標章目録]

1 控訴人標章1



(この項おわり)

[198]は6月30日付に掲載

知的財産関連ニュース報道 (中国版)

<2021年6月>

林達劉グループ

北京林達劉知識産権研究所

北京林達劉知識産権代理事務所

6月16日付の中国知識産権雑誌によれば、浙江省高等裁判所はこのほど、台州市尖可食品有限公司(以下「尖可公司」)が、湖北銀鷺食品有限公司(以下「銀鷺公司」)とネスレ(中国)有限公司(以下「ネスレ中国」)及び台州市黄岩大潤発商業有限公司(以下「大潤発公司」)を訴えていた商標権侵害事件において、被告がコーヒー飲料及びその広告宣伝に「揺8下(8回振る)」標識(以下「被訴標識」)を使用する行為は、尖可公司の「揺8下」登録商標(以下「係争商標」)に対する権利侵害に当たると認定し、上訴を棄却し、一審を維持する判決を下した。

尖可公司は2014年に指定商品を第32類(ノンアルコール飲料など)として、係争商標を登録した。また、同社は2012年から「揺8下」標識を付した仙草ゼリー入りのハーブドリンクなどを全国の多数の省市で販売している。そのため、同社は、ネスレ中国と銀鷺公司がネスレの「雪咖慕思」コーヒー飲料と広告宣伝に被訴標識を使用する行為及び大潤発公司が同飲料を販売する行為は自社商標権に対する侵害に当たるとして、台州市中等裁判所に提訴した。同裁判所は、銀鷺公司とネスレ中国が被疑侵害製品のキャップと宣伝ポスターに係争商標に類似する被訴標識を使用する行為は、関連公衆に商品の出所に対する誤認・混同を生じさせる可能性が高いとして、商標権侵害に当たると認定した。但し、大潤発公司が被疑侵害製品を販売する行為は商標権侵害に該当するものの、合法的なルートによって合理的な価格で購入している事実に基づき、銀鷺公司、ネスレ中国と大潤発公司に侵害行為の差止め及び銀鷺公司とネスレ中国に原告への経済的損失30万元の賠償の支払いを命じる判決を言い渡した。

尖可公司と銀鷺公司及びネスレ中国はいずれもそ

れを不服とし、浙江省高等裁判所に上訴した。二審において、被訴標識は、被疑侵害製品を飲む前に何回か振ることを消費者に示す記述的使用に該当するという銀鷺公司及びネスレ中国の主張に対し、同裁判所は、「揺8下」は中国語で「振る」を表現する常用語でなく、「8」は明らかに特定の意味を有し、且つ被訴標識はアートフォントを使い、際立った識別効果を有すると認定した。さらに、被訴標識は被疑侵害製品のキャップと宣伝ポスターに顕著に使用されることで、商品の出所を識別する役割を果たしているため、記述的使用ではなく、商標的使用に該当すると判定した。賠償額について、被疑侵害製品には知名度の高い「NESCAFE」商標を使用しているため、銀鷺公司及びネスレ中国の経営利益はすべて権利侵害に由来するわけではなく、係争商標の知名度、顕著性などを総合的に考慮し、一審裁判所が確定した30万元の賠償金は妥当であると一審判決を維持した。同事件は、被告が自社の知名度の高い商標と他人の登録商標を任意に使用することにより、公衆に商標の逆混同を生じさせる典型的な事例である。

6月3日付の最高裁判所によれば、最高裁判所審判委員会会議で先ごろ、「知的財産権侵害訴訟において被告が原告の権利濫用を理由として、合理的支出を請求することに関する意見付回答」が可決され、6月3日より施行される。

同司法解釈によると、知的財産権侵害訴訟において、原告の提訴が法律に定められた権利濫用に該当し、その合法的権益を損なったことを証明する証拠を被告が提出し、法により当該訴訟のために支払った合理的弁護士費用、交通費、宿泊費などの支出を原告に請求する場合、裁判所は法によりこれを支持

する。また、被告は原告に上述合理的支出の賠償を請求するよう別途提訴することもできる。また、民法典、民事訴訟法及び特許法、商標法などの知的財産権関連法における権利行使は、誠実信用の原則を

遵守しなければならないと規定されている。同司法解釈が施行されることで、権利濫用をよりよく規制することが期待される。

<訴訟>

- ▲浙江省高等裁判所はこのほど、尖可会社が、銀鷺公司与ネスレ中国及び大潤発公司を訴えていた商標権侵害事件において、被告がコーヒー飲料及びその広告宣伝に「揺8下(8回振る)」標識を使用する行為は、尖可会社の「揺8下」登録商標に対する権利侵害に当たると認定し、上訴を棄却し、一審を維持する判決を下した。(16日 知産網)

<立法>

- ▲最高裁判所審判委員会会議で先ごろ、「知的財産権侵害訴訟において被告が原告の権利濫用を理由として、合理的支出を請求することに関する意見付回答」が可決され、6月3日より施行される。(3日 最高裁判所)
- ▲第13期全国人民代表大会常務委員会第29回会議で「印紙税法」が可決され、2022年7月1日より施行される。同法によれば、商標専用権、特許権などの譲渡税率が0.03%に引き下げられ、商標登録証、特許証印紙税が廃止される。(17日 中知網)

<実務関係>

- ▲今年1月から4月まで全国の税関は知的財産権被疑侵害貨物を1万8800ロット、計2541万点押収した。税関総署に知的財産権保護登録を申請した利用者は999社増加し、知的財産権新規登録数は4491件で、そのうち商標権、著作権、特許権はそれぞれ3930件、220件、341件であった。(5月25日 税関総署)
- ▲法により全国で重大な影響を及ぼす特許権侵害紛争の行政裁決事件を処理するために、国家知識産権局は特許法及び関連法律規定に基づき、「重大な特許権侵害紛争の行政裁決弁法」を公表し、同弁法は6月1日より施行される。(5月28日 CNIPA)
- ▲改正商標法、民法典などの関連法律の施行に適用させ、商標審査の審理基準と手続きを規範化するために、国家知識産権局は「商標審査審理基準」の改訂版(意見募集稿)を公示し、7月12日まで一般から意見募集を行う。(11日 CNIPA)

<その他>

- ▲国家版權局は近ごろ、「中国インターネット著作権産業発展報告書(2020)」を発表し、中国インターネット著作権産業の市場規模は昨年初めて1兆元を超え、前年比で23.6%増加したことを明示した。また、インターネット著作権分野の産業構造もアップグレードされ、新業態の割合が大幅に増加し、短編動画の市場シェアが前年比2.19%増の12.71%に達した。(11日 保護知産)
- ▲広州インターネット裁判所が自主開発したインターネット著作権紛争に関わる「ZHIシステム」が17日に特許査定された。昨年3月から今年5月まで、同裁判所は同システムを通じてインターネット著作権紛争を3万件余り結審し、昨年の結審件数は前年比で30%増加し、平均審理期間は同21.4%短縮された。(21日 中知资讯网)

※ 媒体の正式名称(発行社、親会社又はサイト)

中知網:中国知識産権網(知識産権出版社)、知産網:中国知識産権(中国知識産権雑誌)、税関総署:税関総署公式サイト、CNIPA:国家知識産権局、最高裁判所:最高裁判所公式サイト、保護知産:中国保護知識産権網、中知资讯网:中国知識産権资讯网