

平成10年(行ケ)第265号 審決取消請求事件
平成11年8月5日口頭弁論終結

判	決	株	式	会	社	オ	ー	シ	ロ
原	告	代	表	取	締	役	【A】		
代	表	者	代	表	取	締	役	【A】	
訴	訟	代	理	人	弁	理	士	【B】	
同		弁	護	士	園	部	洋	士	
同					林		太	郎	
被	告	代	表	取	締	役	【C】		
訴	訟	代	理	人	弁	理	士	【D】	
訴	訟	代	理	人	弁	護	士	鈴	木
主					文		忠	正	

特許庁が平成8年審判第3704号事件について平成10年7月9日にした審決を取り消す。

訴訟費用は被告の負担とする。
事実及び理由

第1 当事者の求めた判決

- 1 原告
主文と同旨
- 2 被告

原告の請求を棄却する。
訴訟費用は原告の負担とする。

第2 当事者間に争いがない事実

- 1 特許庁における手続の経緯

原告は、片仮名「タバクール」の文字を横書きしてなり、指定商品を商品の区分（平成3年9月25日政令第299号による改正前の商標法施行令による商品の区分。以下同じ。）第4類「せっけん類（薬剤に属するものを除く）歯みがき、化粧品（薬剤に属するものを除く）香料類」とする商標登録第2003122号商標（昭和60年3月15日登録出願、昭和62年11月20日設定登録、平成9年8月5日商標権存続期間更新登録。以下「本件商標」という。）の商標権者である。

被告は、平成8年3月13日、原告を被請求人として、商標法50条に基づき本件商標の登録の取消しの審判を請求し、この請求は同年4月9日登録された。特許庁は、これを平成8年審判第3704号事件として審理した結果、平成10年7月9日に「登録第2003122号商標の登録は、取り消す。」との審決をし、平成10年7月27日にその謄本を原告に送達した。

- 2 審決の理由

審決の理由は、別紙審決書の理由の写しのとおりである。なお、審決の乙第1号証、第2号証は、それぞれ本訴の甲第4号証、第5号証、審決の乙第6号証の1ないし4は本訴の甲第6号証の1ないし4、審決の乙第3号証の5は本訴の甲第6号証の5、審決の乙第4号証の5ないし54は本訴の甲第7号証の5ないし54、審決の乙第5号証ないし乙第8号証は、それぞれ本訴の甲第8号証ないし第11号証に対応している。

第3 原告主張の審決取消事由の要点

審決の理由中、第1（本件商標）、第2（請求人の主張）、第3（被請求人の答弁）は認め、第4（当審の判断）は争う。

審決は、乙第1号証（本訴の甲第4号証）及び同第2号証（本訴の甲第5号証）に係る商品（以下「本件商品」という。）が本件商標の指定商品である「香料類」に該当しないと誤って認定判断し、かつ、本件審判請求の登録の日（平成8年4月9日）前3年以内に日本国内において本件商標を本件商品について使用していたとは認められないと誤認し、その結果、本件商標の登録は商標法50条により取り消されるべきであると誤った判断をしたものであって、違法であるから、取り消されなければならない。

- 1 指定商品に関する認定判断の誤り

審決は、本件商品について、「当該商品は、専ら喫煙の際のみに使用されるものと認められ、「喫煙に用いられるものをまとめた類」（特許庁商標課編「商品区分解説改訂版」）とされている第27類の「喫煙用具」の範疇に属する」旨判断したが、誤りである。

(1) 商品の区分第27類の「喫煙用具」は、喫煙自体に際し必須に用いられる用

具、器具を集めた分類であり、一方、商品の区分第4類の「香料類」は、食料品に芳香をそえるために加える物質である食品香料等を含み、それ自体は単独に使用されるものではなく何かに添加、付着等させて使用される商品を含む包括概念である。

本件商品は、たばこの先端に少量の粉末を押し付けて使用する煙草用香料であり、甲第4号証におけるパンフレットにも「タバクールは数種類の香料を配合した喫煙添加剤です。」と記述されている。さらに、本件商品に係る煙草用香料は粉末状であることから、「香料粉末」のままキログラム単位の取引もなされており、甲第7号証の33（納品書）及び甲第8号証（証明書）からすると、本件商品が実質的に煙草用香料として取引されていたことは明白である。

そうすると、本件商品は、専ら喫煙の際のみに使用されるとしても、商品の区分第4類の「香料類」に属するものであって、商品の区分第27類の「喫煙用具」に属するものではない。

(2) 審決は、本件商品が専ら喫煙の際のみに使用されるという商品の使用目的のみに着目して「香料類」ではなく「喫煙用具」の範疇に属するものと判断しているけれども、商品がどのような分類に属するかは、原則として、生産部門が一致するかどうか、販売部門が一致するかどうか、原材料及び品質が一致するかどうか、用途が一致するかどうか、需要者の範囲が一致するかどうか、完成品と部品との関係にあるかどうか等を総合的に考慮して判断されるべきものであるところ、「煙草用香料」である本件商品とライター等の「喫煙用具」は、部品と完成品の関係になく、生産部門も一致しないものであり、かつ、原材料及び品質も一致しない。したがって、「煙草用香料」は、「喫煙用具」の範疇に属するとはいえない。

(3) その他、商品の区分第4類の「香料類」は、食料品に芳香をそえるために加える物質である食品香料等を含み、それ自体で単独に使用されるものではなく何かに添加、付着等させて使用される商品を含む包括概念であることからしても、本件商品は、商品の区分第27類の「喫煙用具」に属するというよりも商品の区分第4類の「香料類」に属するものといえることができる。

(4) このように、煙草用香料である本件商品は、指定商品中の「喫煙用具」ではなく、「香料類」に該当するにもかかわらず、審決は、本件商品が専ら喫煙の際のみに使用されるという商品の使用目的のみに着目して「喫煙用具」の範疇に属すると判断したものであって、誤っているから、取消しを免れない。

2 使用の有無についての認定の誤り

審決は、「本件商標が、本件審判請求の登録前3年以内に日本国内において、商標権者、専用使用権者又は通常使用権者のいずれによっても、その請求に係る指定商品について使用していたものとは認められない。」旨認定しているが、誤りである。

すなわち、甲第7号証の33及び甲第8号証の証明書からすると、納品書の写しには「タバクール原料及び（タバコ香料）、数量5KG、単価75,000、金額375000」の表示がなされており、本件商標が「タバコ用香料（粉末原料）」について使用されていたことは明らかであるにもかかわらず、審決は、これらにつき、本件商標の使用を立証するものとは認め難いとしているのである。

第4 被告の反論の要点

審決の認定判断は、正当であって、取り消されるべき理由はない。

1 指定商品に関する認定判断の誤りについて

(1) 商品の区分第27類の「喫煙用具」は、喫煙自体に際し必須に用いられるものではなく、専ら喫煙の際のみに用いられる商品を分類したものである。

(2) 単に、たばこの先端に少量の粉末を押し付けて使用するからといって、本件商品が「煙草用香料」に当たるとする原告の主張は、正しくない。

(3) 昭和34年法律第127号による改正前の商標法は、商品の区分（商品類別）に当たり、原材料主義、生産者主義を原則としていたのに対し、平成3年5月2日法律第65号による改正前の商標法は、商品の区分に際し、用途主義、販売店主義を原則としているものであるから、原告の主張するような生産部門、販売部門、原材料、用途、需要者範囲、完成品と部品等のそれぞれの一致は、商品分類には関係ないものであり、本件商品は、用途主義、販売店主義の原則から、第27類に属することは明らかである。

2 使用の有無についての認定の誤りについて

審決は、原告の指摘する以外の証拠をも勘案して、本件商標の使用を認めることはできないとしているのであるから、認定に誤りはない。

第5 当裁判所の判断

1 指定商品について

(1) 審決は、専ら喫煙の際のみに使用されるものは、それだけで、第27類の「喫煙用具」の範疇に属するとの解釈を前提に、本件商品が専ら喫煙の際のみに使用されることを認定し、この認定を根拠に、本件商品は第27類の「喫煙用具」の範疇に属すると結論づけている。まず、審決の上記判断の当否について検討する。

(2) 平成3年5月2日法律第65号による改正前の商標法6条1項は、「商標登録出願は、政令で定める商品の区分内において、商標の使用をする1又は2以上の商品を指定して、商標ごとにしなければならない。」と規定し、上記規定にいう政令である同年9月25日政令第299号による改正前の商標法施行令1条は、「商標法第6条第1項の政令で定める商品の区分は、別表のとおりとする。」と規定し、別表は、第27類に属するものとして、「たばこ」、「喫煙用具」、「マッチ」を掲げている。そして、当時施行されていた同年10月31日通商産業省令第70号による改正前の商標法施行規則3条は、「商標法施行令（昭和35年政令第19号）1条の規定による商品の区分に属すべき商品は、別表のとおりとする。」と定め、別表によると、商品の区分第27類の「喫煙用具」に属する商品として、「きせる」、「きせる筒」、「たばこケース」、「たばこ入れ」、「たばこ盆」、「灰ざら」、「パイプ」、「ハッカパイプ」、「パイプ掃除器」、「たばこホルダー」、「マッチ支持具」、「ライター」、「ライター石」、「フィルター」といった具体的な商品が例示列举されている。

他方、前記商標法施行令の別表は、商品の区分の第4類に属するものとして、「せっけん類（薬剤に属するものを除く）」、「歯みがき」、「化粧品（薬剤に属するものを除く）」、「香料類」を掲げており、前記商標法施行規則の別表によると、商品の区分第4類の「香料類」に属する商品として、「植物性天然香料」、「動物性天然香料」、「合成香料」、「調合香料」、「食品香料」、「薫料」といった具体的な商品が例示列举されている。

(3) 通常用語例に従えば、「用具」とは、「ある物事をするのに必要な道具。」（甲第9号証・小学館「国語大辞典」）、「入用の器具。所要の器具」（甲第10号証・岩波書店「広辞苑」第2版補訂版）、「ある事をするのに使用する道具」（甲第11号証・三省堂「大辞林」）といった意味を有するものであり、これによるときは、「喫煙用具」とは、喫煙をするときに用いられる道具ないし器具を意味するものであり、単に専ら喫煙をするときに用いられるというだけで「喫煙用具」とされるものではないと解すべきことになり、1回毎の喫煙で味わわれ消耗されてしまうような態様で用いられるものを、単に専ら喫煙をするときに用いられるというだけの理由で「喫煙用具」に属するとするのは、余りに通常用語例に反する解釈であり、これを正当化する特別の事情がない限り、採用すべきではない。ところが、このような事情は本件全資料によっても認めることができない。したがって、審決が上記前提にしている解釈は、誤ったものというべきである。

(4) 上記商標法施行規則の別表において商品の区分第27類の「喫煙用具」に属する商品として例示列举された商品は、「マッチ支持具」を除けば、いずれも、喫煙をする際に、かつ、社会通念上及び外観上喫煙のみのために用いられる構造をした道具ないし器具である。「マッチ支持具」は、第27類に「たばこ」、「喫煙用具」とは別に「マッチ」を掲げているところから、「マッチ」に関連し、かつ、「マッチ」とは区別されるものとして、「喫煙用具」中に、「マッチ支持具」を掲げているものと解される。

これらのことも(3)で述べたところの正しさを支えるものというべきである。

(5) 甲第4号証及び第5号証によれば、原告が平成7年8月ころ頒布したパンフレットに、本件商標を付した本件商品の広告宣伝の記事が掲載されており、その内容としては、「新発売 タバクール 今日からタバコが変わる」、「数種類の植物等からなる『喫煙添加香料剤』です。喫煙時は、本人はもとより周囲の人々にもさわやかな香りが広がります。」、「タバクールは、ニコチンをビタミン複合体のニコチン酸に変えてビタミンB群を補う作用があります。」、「タバクールは数種類の香料を配合した喫煙添加剤です。」、「さわやかなバニラの香りが広がります。」、「ニコチンをビタミンに変える。」、「さわやかにエチケット、愛煙家の強い味方。」、「タバクールをタバコの先端に軽く押しつけてから火を付けて下さい。」、「一回のご使用で最後まで喫煙可能です。」、「キャップを開ける。たばこを軽く回しながら先端に少量のタバクールを押し付ける。火をつけて喫煙して下さい。」などといった記載があることが認められる。

上記記載によれば、本件商品は、数種類の植物性の香料等を配合したものであり、喫煙者が喫煙する際に、タバコの先端に少量の本件商品を付着させてから火を付けて喫煙すると、タバコに含まれるニコチンがビタミン複合体のニコチン酸に変化するとともに、香りが周囲に広がるという作用効果があるというものである。

また、甲第7号証の33及び甲第8号証によれば、原告は、平成8年1月4日ころ、大阪市<以下略>所在の株式会社武拾壹世紀に対し、「タバクール原料（タバコ香料）」の名で、本件商標を付した本件商品の原料5キログラムを単価7万5000円で販売したことが認められる。

上記各事実によれば、本件商品は、取引の実情において、各喫煙時毎に好ましい香りを生み出すことをその主な目的の一つとして、タバコに添加して味わわれ消耗されるものとして、取り扱われていたものであって、専ら喫煙の際にのみ使用されるものではあっても、決して、前記の意味で喫煙の道具ないし器具とされていたものということとはできない。

(6) 被告は、本件商品は、用途主義、販売店主義の原則から、第27類に属する旨主張するけれども、商品の区分は、商標制度の設けられた目的、商標に関する法令の体系、規定の仕方などから個別的に解釈によって導き出されるのであって、画一的に論じられるべきものではない。被告の主張は、採用できない。

(7) 以上のとおりであるから、本件商品を第27類の「喫煙用具」に属するものとした審決の認定判断は、誤っているというほかない。

2 使用の有無について

前述のとおり、原告は、少なくとも、平成7年8月ころ頒布したパンフレットに本件商標を付した本件商品の広告宣伝の記事を載せ、また、平成8年1月ころ、株式会社武拾壹世紀に「タバクール原料（タバコ香料）」の名で本件商標を付した本件商品を販売したことが認められ、これらの事実によれば、原告は、本件審判請求の登録の日（平成8年4月9日）前3年以内に日本国内において、本件商標をその請求に係る指定商品について使用していたと認められる。

この点についても審決の認定は誤りというほかない。

3 以上によれば、原告の本訴請求は理由がある。そこで、これを認容して審決を取り消すこととし、訴訟費用の負担について行政事件訴訟法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6民事部

裁判長裁判官	山	下	和	明
裁判官	山	田	知	司
裁判官	穴	戸		充