

■ 4条1項11号

不服 2022-004244

<本願商標>

「おくりや」(標準文字)

第43類「飲食物の提供, 茶・コーヒー・ココア・清涼飲料又は果実飲料を主とする飲食物の提供, カフェテリアにおける飲食物の提供, ケータリング(飲食物), レストランにおける飲食物の提供, 業務用加熱調理機械器具の貸与, 業務用調理台の貸与, 業務用流し台の貸与, 家庭用加熱器(電気式のものを除く。)の貸与, 家庭用調理台の貸与, 家庭用流し台の貸与, 食器の貸与」及び第45類「葬儀の執行, 墓地又は納骨堂の提供, 祭壇の貸与, 装身具の貸与, 身飾品の貸与, 頭飾品の貸与, 遺体の防腐処理, 墓地又は納骨堂の提供, 火葬, 埋葬, 衣服の貸与」

※補正後の指定役務

<結論>

原査定を取り消す。

本願商標は、登録すべきものとする。

<原査定理由>

引用商標:「おくり家」(標準文字)

第45類「通夜・葬儀・法要の執行」

<理由>

※読みやすくなるように、以下、当事務所にて下線や改行等を挿入しております。

(1) 本願商標について

本願商標は、「おくりや」の文字を標準文字で表してなるところ、その構成文字は、一般的な辞書等に掲載された語ではない。

したがって、本願商標は、その構成文字に相応して、「オクリヤ」の称呼を生じるが、特定の観念は生じない。

(2) 引用商標について

ア 引用商標は、「おくり家」の文字を標準文字で表してなるところ、その構成中「おくり」の文字は「おくること。見送ること。」の意味を有し、「家」の文字は「人の住むためにつくった建築物。その専門またはその人を表す語。」の意味を有する語（参照：「広辞苑 第7版」岩波書店）であるところ、両語を結合して一般に親しまれた成語となるものではなく、各語の語義を結合した意味合いも漠然としている。

したがって、引用商標は、その構成文字に相応して、「オクリヤ」などの称呼を生じ得るが、特定の観念は生じない。

イ 引用商標の商標権者は、平成26年2月26日に設立され、令和元年8月17日に静岡地方裁判所沼津支部の破産手続廃止の決定が確定し（同年8月22日登記）、同月22日に同社の登記簿が閉鎖されたものと認められる（令和4年9月26日付け手続補足書に添付の甲1）。

また、引用商標の商標権者の破産管財人の証言によれば、破産手続中には引用商標は破産会社の資産として判明しておらず、処分もしていないとされる（令和5年1月11日付け手続補足書に添付の甲5）。

(3) 本願商標と引用商標の混同を生じるおそれ

本願商標と引用商標を比較すると、観念において比較できないとしても、外観においては全4文字中3文字を共通にするが、語尾の文字種（平仮名と漢字）に差があり、また、称呼を共通にする場合があるものではあるが、引用商標は、破産した会社の資産として譲渡等もされておらず、その正当な権利者（商標権者又はこれから使用許諾を受けた者）によって今後使用される可能性は極めて低いものと認められるから、両商標の間で役務の出所についての混同を生ずるおそれはないといえる。

(4) むすび

以上のとおり、本願商標は、引用商標との関係において、役務の出所についての誤認混同のおそれはないから、その指定役務について比較するまでもなく、商標法第4条第1項第11号に該当しない。

その他、本願について拒絶の理由を発見しない。

よって、結論のとおり審決する。

弁理士コメント

本願商標「おくりや」と引用商標「おくり家」は、観念において比較できないとしても、外観においては全4文字中3文字を共通にするが、語尾の文字種（平仮名と漢字）に違いがあり、また、称呼を共通にする場合があるものではあるが、引用商標は、破産した会社の資産として譲渡等もされておらず、その正当な権利者（商標権者又はこれから使用許諾を受けた者）によって今後使用される可能性は極めて低いものと認められるから、両商標の間で役務の出所についての混同を生ずるおそれはないといえる、と判断されました。

まず、本審決では、引用商標権者がすでに破産しており、引用商標が今後使用される可能性も極めて低いという事情が考慮されていることが、特筆すべき点と言えるでしょう。この点、「ROKI事件」（平成22年7月21日 知財高平成21年（行ケ）第10396号）と同様の判断がなされていると考えられます。

ここで、「それならば、最初から不使用取消審判を請求して、引用商標を取り消せば話が早かったのでは？」と疑問に思った方もおそらくいるでしょう。この点、実際に請求人は、引用商標に対して不使用取消審判の請求を行っていたようです。しかしながら、最終的に、「当事者適格を有しない者に対してなされた」ことを理由に決定却下となっています。

ご存知の方も多いかもかもしれませんが、実は、不使用取消審判等の被請求人がすでに破産等していた場合、以下の特許庁のサイトで説明されているように、請求人側の手続が非常に面倒になります。この運用には、長年頭を抱えている代理人の弁理士も多いことと思います。

■破産した会社を被請求人として請求された審判請求についての取扱について

https://www.jpo.go.jp/system/laws/sesaku/shinpan/hasan_sinpan_seikyuu.html

おそらく、本件の請求人も、被請求人の清算人の選任まではやりたくなかったのでしょう。なお、その後の本拒絶査定不服審判での経緯においては、破産管財人とのやりとりもあったように見受けられますが、詳細についてはよくわかりません。

いずれにしても、もし引用商標権者が何事もなく存続していれば、不使用取消審判の請求によって、審査段階でも本願の拒絶理由の解消は可能であったでしょう。本審決では、同情というか、そのあたりの事情も審判官が加味してくれたのかもしれませんが。

なお、もし純粋に本願商標「おくりや」と引用商標「おくり家」の類否が判断されていたなら、結論が同じになったとは必ずしも言えないようにも思われます。

（弁理士 永露 祥生）

< 2023年3月28日 >