

肥料を指定商品とする商標「タンカル」の登録の可否

内 田 修

昭和三十一年一月一七日東京高等裁判所判決

(昭和二十九年行ナ第四三一四六號、商標登録拒絶査定に對する抗告審判の審決取消請求事件) 行政事件裁判例集七卷一號

九〇頁——棄却

【判決要旨】 一、商標登録拒絶査定に對する抗告審判の審決書に登録出願番號および抗告審判事件番號の誤記があつても、審決自體は當該商品についてその判斷を示しており、右誤記が明白な誤謬にすぎず、これがために審決の内容を不明違法ならしめているものでないときは、右の誤記は、審決取消の理由となるものではない。

二、炭酸カルシュームが藥品、肥料等を取り扱う者の間において普通「炭カル」と略稱されていることは顯著な事實であつて、「炭カル」または「タンカル」の文字で構成された商標を炭酸カルシューム肥料および炭酸カルシュームを配合した合成肥料を指定商品として使用した場合、その商標が當該商品と他の炭酸カルシューム肥料および炭酸カルシュームを配合した合成肥料とを區別するはたらきを營むことは到底できないものと解せられるので、右商標は、商標法第一條第二項にいう特別顯著なものといふことができな

肥料を指定商品とする商標「タンカル」の登録の可否

八三

【事實】原告（抗告審判請求人、出願人）は昭和二十六年一月二三日いずれも第五十六類炭酸カルシューム肥料及び炭酸カルシュームを配合した合成肥料を指定商品とし、登録第二五六七一九號、同第三〇六一二八號、同第三四三〇四七號商標の連合商標として、

(イ)「タンカル」の文字を縦書にして構成した商標（昭和二十六年商標登録願第二五八七一號）

(ロ)「タンカル」の文字を横書にして構成した商標（同上第二五八七二號）

(ハ)「炭カル」の文字を縦書にして構成した商標（同上第二五八七三號）

(ニ)「炭カル」の文字を横書にして構成した商標（同上第二五八七四號）

を、右(イ)乃至(ニ)の商標をもそれぞれ相互に連合の商標として登録出願をしたところ、特許廳審査官は前記の各出願について審査し、昭和二十七年三月三十一日それぞれ出願公告の決定をなし、同年六月四日出願公告がなされたが訴外五月女正三氏から登録異議の申立があり、その結果審査官は、原告の出願に係る前記の各商標は商標法第一條第二項の、いわゆる特別顯著の要件を具備しないものと認定し、各出願について、昭和二十八年三月二十六日拒絶の査定をなした。そこで原告は同年五月二日前記四件の拒絶査定を不服としてそれぞれ抗告審判の請求をなしたところ（抗告審判事件番號は昭和二十八年抗告審判第六七六號―第六七九號）特許廳は右各事件について、いずれも、昭和二十九年八月九日原告（抗告審判請求人）の抗告審判の請求は成り立たない旨の審決をなし、その謄本は同月一日原告に送達された。而してこの審決の取消を求める訴において原告が請求の原因として述べたところを要約すると次の通りである。

『各審決の趣旨は「タンカル」「炭カル」の文字は炭酸カルシュームの略稱として普通一般に慣用されていることは特許廳において顯著であるから該商品が炭酸カルシューム、炭酸カルシュームを配合した合成肥料であることを問わず、いわゆる品質表示にすぎないから、右の文字で構成された出願商標は特別顯著性を缺くと前提し、商標の登録資格はその商標出願の査定時の事情に従うのだから、その査定當時普通一般に使用されていることの顯著な「炭カル」の文字、または単に「タンカル」と片假名で表示したに過ぎない出願商標は品質表示で自他商品を識別する標識として顯著性が無いものである。しかしながら、原告は「タンカル」なる構成からなる登録第二五六七一九號、同第三〇六一二八號及び同第三四三〇四七號の各商標を所有し、これをその指定商品である第五十六類炭酸カルシューム肥料及び炭酸カルシュームを配合した合成肥料について、昭和八年その出願以來、永きにわたつて使用し、そのため「タンカル」なる構成を有する原告の商標は、非常に著名となり、かつその獨占的使用によつて、同種の商標の競業者間における使

用を許さず、全く排他的に永年原告によつて使用され來つた事情により、多くの他の著名商標が商品の普通名稱であるかの如く誤解される場合がある如く、原告の著名商標「タンカル」が商品名稱であるかの如く誤解される場合があつても、この一事を以て、タンカルなる文字が、商品肥料の品質表示であると判断することは、甚しい事實の誤認であるばかりでなく、原告は、特許廳において始終このことを主張しているにもかかわらず、審決が何等適格な證據を示さず、本件出願商標の登録を排斥したのは商標法第一條の商標構成要件の存否に關する判断の完全な遺脱である。——中略——審決は商品炭酸カルシウムの略稱は「炭カル」と慣用されているとの趣旨に出でるものであるが、假りに炭酸カルシウムが「炭カル」と略稱されることがあるとすると、右の判断は違法である。すなわち被告の提出する塗料辭典（乙第一號證）における商品「炭酸カルシウム」の性質、用途は、塗料にあるのであつて、右略稱が直ちに商品肥料として慣用されるものであるという審決の論理は全く常軌を逸し、事實の誤認もこれに過ぎるものはない。ことに炭酸カルシウムの肥料における合成において、これを取引者、需要者の間において、「タンカル」または「炭カル」なる構成によつて慣用となつている事實、原告の獨占的、排他的使用が阻止されて競業者間において、化學肥料について「タンカル」なる表示の使用が一般化し、その品質を示しているとする事實はない。——中略——審決は原告の商標をもつて炭酸カルシウムの略稱であるから品質表示であるという趣旨をもつて判断の基礎とするものであるが、「タンカル」なる構成よりなる表示は、原告所有の登録商標の著名なることより生じた結果であつて、しかもその獨占的使用の維持された結果、需要者における認識の如何を問はず、商品の出所を示す機能を獨占的に保持して來たものであるから、これ等の事實があるにもかかわらず、審決に示す如き判断をなすことは不當である。もし審決の如く解されんか、多くの商標は著名商標となるに及んで特別顯著性を喪失するにいたり、かかる場合著名商標に差止權を認める不正競争防止法についても、審決の論理に従えば、差止權を有することができないこととなり、法の目的と理想とは全く失われるに至るであろう。この點審決は單に形式的論理を弄するにすぎないものであつて、法の本質に適合せず不當のそしりを免れない。ことに、かかる場合をもつて品質表示であるということは、それ自體として判断の意味を解するに難く、商標法第二條第一項第一一號をもつてするならともかくとして、直接に特別顯著性を否認することを正當ならしめる法理上の根據は全く存在せず、結局本件商標はその構成要件を具備し、これと反する審決は違法である。「炭カル」または「タンカル」の構成が炭酸カルシウムと何等かの關連を抱かせることはあり得るとしても、これは本件商標が「暗示的」な構成より成る商標であつて、そうした暗示商標の本質より生ずる構成効果として、右の關連性の認識を與うるものに過ぎなく、かかる暗示商標は特別顯著性を有し、商標構成要件を具備することは、廣く世界各國における商標法理論の是認するところであつて、本件商標のように暗示的構成より成る商標を以つて、

肥料を指定商品とする商標「タンカル」の登録の可否

品質表示とした審決は、その理論構成において根拠を缺き違法である。」と主張した外、更に特許廳が、【事實】の冒頭に記載した商標登録願書番號及び抗告審判事件番號を抗告審判の審決書中で、それぞれ(ロ)號に關する出願番號及審判番號と(イ)號に關するそれを相互に誤記して表示したことについて、その事實を摘示し『これら審決はこの點からも違法で取消を免れない。尤も特許廳は昭和三〇年四月六日附で「更正決定」をなし、右商標出願番號及び抗告審判事件番號を訂正しようとしているが、元來商標法には、民事訴訟法のように、更正決定を許すことについての明文、従つてこれに對する不服申立の方法についての規定が全然存在しないから、更正決定をなすことは許されていないし、また前述の如き記載を「書損その他これに類する明白な誤謬」ということはできない。更に審判官は審決と同時に審判に關する一切の權限を喪失するものであるから、その後に行つたり審決について更正決定等の行爲はできない筈であり、また本件のように抗告審判の審決により、特許廳を離脱し、裁判所において審決の當否の判断を受けている段階において、審判官が審決について更正決定をすることは到底許されない。従つて右「更正決定」にもかかわらず、前記の違法は依然として存続しているものである。』と主張している。(被告の答辯は省略する)

【判決理由】(一)、(原告は)審決が(ロ)及び(イ)の商標について、登録出願番號及び抗告審判番號を、それぞれ原告主張のように記載したことをとらえて審決を非難しているが、審決はまさしく(ロ)及び(イ)の商標についてその判断を示し、右番號の記載は明白な誤謬にすぎず、これがために審決の内容を不明違法ならしめているものでないことは審決自體から極めて明白であるから更正決定の當否についての判断をまつまでもなく右の誤記は、審決取消の理由となるものではない。

(二)、「炭酸カルシューム」が藥品、肥料等を取り扱う者の間において、普通「炭カル」と省略されて呼ばれていることは、當裁判所に顯著なる事實であつて、今この「炭酸カルシューム」の略稱である「炭カル」またはこれを單に片假名で書き表わしたに過ぎない「タンカル」の商標を、原告が本件においてその指定商品としている炭酸カルシューム肥料及び炭酸カルシュームを配合した合成肥料に使用した場合、その商標が、原告の商品と他の炭酸カルシューム肥料及び炭酸カルシュームを配合した合成肥料とを區別するはたらきを營むことは到底できないものと解せられるから、原告の右商標は商標法第一條第二項にいう特別顯著なものといふことができない。

(三)、原告がその主張のような登録商標を有し、多年これを使用して來たことは認めるがこれがため「タンカル」の構成を有する商標がいわゆるの使用による特別顯著性を取得し、また「タンカル」「炭カル」なる名稱は、原告の右登録商標が著名となつたため商品の普通名稱であるかのように誤解されるに至つた事實を認めるに足る證據はない。

(四)、「炭カル」または「タンカル」の商標は「炭酸カルシウム」の略稱として、その指定商品である炭酸カルシウム肥料そのものを表示し、單にこれを暗示するに過ぎないものとは解されない。

【研究】 この判例研究においては判決要旨一、二の點について研究を試みようとするものであるから前記判決理由三及び四の點に關しては直接觸れないことにする。

一、この判決で問題になつたいわゆる特許行政事件訴訟は事件番號の表示により明らかなように訴訟四件の併合審理に係るものであるが、この訴訟において審決の取消を求められたところの、特許廳における抗告審判事件もまた四件の、相互に連合する商標登録出願の拒絶査定に對する四件の抗告審判請求事件に關し前記【事實】の冒頭に示した(イ)號及び(ロ)號出願事件に關するもの並に(ハ)號及び(ニ)號出願事件に關するものを、それぞれ併合審理したものであるが、右の審判にあたり、前者の併合事件の審決においては(ロ)號に關する願書番號及び抗告審判事件番號として後者の併合事件における(イ)號出願商標に關する願書番號及び抗告審判事件番號を表示すると共に、更に後者の併合事件の(ハ)號に關する願書番號及び抗告審判事件番號として前者の併合事件の(ロ)號に關する出願商標の願書番號及び抗告審判事件番號をそれぞれ表示したために、前記摘録事實中末尾に記載した如き請求原因として審決の取消を、以上の點においてもまた請求されたものであるところ、東京高等裁判所第五特別部は前示判決理由(一)に摘録したような理由により(判決要旨第一)原告の請求を排斥したものである。この點に關する原告の主張は前記の如くであるが、これに對し被告は、『原告主張の四の事實はこれを認めるが、商標法に明文の有無に拘らず、審決中に「違算書損その他これに類する明白なる誤謬」のあるときは、申立により又は職權を以て、當該事件の擔當の審判官は、これを正確のものと是正する更正決定を爲すべきことは當然のことであつて、原告の指摘する登録出願番號及び抗告審判事件番號が「違

算書損その他これに類する明白な誤謬」であることは、審決全體を通じて一點の疑を容れる餘地もないことであるからこの點に關する原告の主張も理由がない』と答辯している。而して本件判決においては原告の主張及びこれに對する被告の右答辯に付ては深く立入ることを避け、審決が(ロ)及び(イ)の商標に關する商標登録出願番號及び抗告審判事件番號をそれぞれ原告主張のように記載した事實を認定したが、ただ單に「審決はまさしく(ロ)及び(イ)の商標についての判斷を示し、右番號の記載は明白な誤謬にすぎず、これがために審決の内容を不明違法ならしめていゝものでないことは、審決自體から極めて明白である。」として「更正決定の當否についての判斷をまつまでもなく右の誤記は、審決取消の理由となるものではない。」といつてゐる。従つてこの判決においては斯る場合、審決の更正が認められるか否かの争點に對する判斷は示されて居らず、また、右判文の解釋からは、裁判所がこの問題について、はたしてどのように理解されたか否かも全く不明である。ここでは裁判所の意見がどのようなものであつたか、どうかは付度すべきでなく、またその必要もないが、この判文に示されたところからは、解釋の立場をかえれば如何様にも判斷することが可能であるから、この點については立入ることを差控えておく。然しこの研究の立場からは、前記の場合において特許廳審判官が審決の更正をなし得るか否かにつき一應檢討の實益はあると思われるのでその限度内で聊か觸れてみることにする。

(1)、原告の主張するところによれば『(イ)、商標法には民事訴訟法第一九四條のように審決の更正決定を許す明文の規定がなく、又この場合不服申立の方法がない、(ロ)、事件が審決により特許廳を離脱し、裁判所でその當否の判斷を受けてゐる現段階において審判官が審決について更正決定をすることは許されない、(イ)、また本件の各場合は「書損その他これに類する明白な誤謬」に當らない。』といふのであり、被告は右(イ)乃至(ロ)について、それぞれ答辯してい

ることは前示の如くである。裁判所は「右番號の記載は明白な誤謬」にしか過ぎないことを肯認し、このような輕微な瑕疵は「審決の内容を不明」としたり又は「違法ならしめるものでないことは審決自體から極めて明白である」とし、これは審決取消の理由にはならないといつて結局この點でも原告の請求を棄却していることだけは、判文において明らかである。

(2)、特許廳の抗告審判は日本國憲法の下では、行政廳たる特許廳のなす實質上の裁判であると考えるべきものであることは疑のないところである（拙稿、法學論集二卷二號四八頁、なお裁判の概念に）。帝國憲法の下においては概ね實質上の民事訴訟であるとし（美濃部達吉博士憲法撮要五七四頁、同博士日本行政法下卷三八一頁、）ていたから結果的には同一であるが永田菊四郎博士の如く審判は單に行政事務に過ぎないものと論定する（永田博士工業所有權論二一頁）立場からは以下の事情は全く異なるであろう。ともかく特許廳における、いわゆる當事者系の審判及び抗告審判は明らかに裁判の概念に屬すべきもの（拙稿前掲論文四九頁參照、なおいわゆる査定系の抗告審判もその審理手）であることは明らかであるが、なおそのなす審決は一の行政廳のなすべき行政上の行爲——行政行爲——として一般行政法理の支配を受けるべきものとみて、行政廳は事情の變更に伴う公益判斷の結果、當該處分を取消、變更し得るとし、審決をなした特許廳はこれを何時でも取消又は變更することができるものとみるべきであろうか、一部の學説においては或は肯定することが可能の如くにも考えられないことはないが然しこれは如何に行政廳の爲すべき行爲であるとしても争訟判斷の不安定を齎らす重大な結果を招來するものであるから否定されるべきことがらに屬することは疑を容れない（たとえ争訟におけるその羈束處分についてはその根據となつた法令の改廢せられない限り、行政廳の取消變更は許されないものとし（中谷敬壽博士改訂日本行政法要義（總論）一七五頁）、また「確認的性質を有する行爲は、その性質上當然に、また裁判判決をはじめ當事者の参加に基いて行われた行爲等は」一定の手續を経てなされたことの結果として自由な取消變更を爲し得ないもの）と考へなければならぬものである。——田中二郎教授行政法總論（法律學全集六卷）三二二頁參照）。

肥料を指定商品とする商標「マンカル」の登録の可否

八九

(3)、以上の吟味において、明らかのように、審決をなした特許廳審判官は、當該言渡審決に誤謬又は脱落等があつた場合と雖も、原則として、これを任意に變更することはできないものである。蓋し若し特許廳審判官が自ら何等の制限なくこれを行い得るものとすれば、前註の如く一般行政爲以上に確定力を認めねばならない争訟の判断に屬する審決に對し何等の不可争性 Unanfechtbarkeit 及び不可變更性 Unwiderufflichkeit をも與え得ない結果として、此種裁判による争訟の解決は全く無意味となるべきことは明らかである。然しながら、あらゆる審決の瑕疵をもことごとく東京高裁の審理に仰いで是正（取消）しなければならぬとし、事案判断の實質に何等の影響をも持たない輕微な誤謬と雖も審判官において絶対に訂正することができなるとすることもまた、不必要に争訟を繁くすることであつていわゆる争訟經濟上——國民經濟上歓迎すべきことがらでもなく、且つ制度本來の需要にも却つて反する結果となることも明らかである。

(4)、原告は本件の請求原因の一として、特許廳審判官は審決の更正を爲し得ないと主張し、その理由として、商標法には民事訴訟法第一九四條の如き規定がないことに徴し明らかであるという。なるほど商標法には右のような規定はなく、特許廳審判官の爲すべき審決更正の準則は成法上缺けていることは認めざるを得ないが然し、本件の如く極めて輕微で、審決の實質に及ぼすべき影響のない瑕疵を生ずることも時として避け難い人間業の故にこそ、これを審判官に更正させる必要は充分に認め得られるであらう。若しそうだとすれば、恰かも同様の場合について民事訴訟法が判決更正の權限、手續を規定した理由及び精神に鑑みこれを爲し得ることを肯定して何等違法を冒させることとはならない筈である。殊に、由來規定して完からざる諸點の多い工業所有權法の一たる商標法に於てはなお更、これを肯定すべき必要性は多いものといわなければならぬ。

(5)、翻つて民事訴訟法第一九四條に定める判決の更正に關し一瞥すると、同條第一項においては「判決ニ違算、書損其ノ他之ニ類スル明白ナル誤謬アルトキハ裁判所ハ何時ニテモ申立ニ因リ又ハ職權ヲ以テ更正決定ヲ爲スコトヲ得」る旨を規定しており、判決を爲した裁判所(必ずしも判決を言渡した裁判官たることを要するものではない。昭)は何時でも即ち當該判決の確定後であれ又は上訴中であれ(大審院大正一二年四月七日決定、民事判例集二卷二二〇頁及び大審院昭爲し得るとしてゐるが反對説が有力である。菊井判例民事法四一事件參)なお關連事件につき兼子判例民事訴訟法三二五頁一〇八事件各參照)なお必要のある限りは何時でもこの更正決定を爲すことができるのである。またその原因たる誤謬は、前記の如き明白なものである限りはそれが判決の如何なる部分のものであつても更正可能であり、違算書損即ち例えば當事者の氏名、裁判所の表示の誤記は勿論或種の書落し——法定代理人の氏名の脱落等——もそれが判決及び訴訟の全趣旨及び判決の基本たる事項から客觀的にみて明白である限りは更正決定を爲し得るものである(菊井維大民事訴訟法講義一四六頁、兼子一條解民事訴訟法二)。

(6)、而して前記の判決の更正に關する規定は明らかに「判決」に付き前示の如き明白な誤謬のあるときに關するものとして定められてはいるが、本條の規定は確定判決と同一の效力をもつ和解調書又は請求の拋棄認諾を記載した調書につき明白な誤謬があるときは前記法條の規定を類推してその更正決定を爲し得べきものとする(大審院昭和六年二月民事判例集一〇卷七七頁、河本前掲同頁各參照)ことから考へるときは、これ等と實質的に相違のない特許廳の審決についてもまた、更正決定を爲し得べきものと認め得る相當な理由の充分に存することは理の當然といわなければならぬであらう(東京高等裁判所は同裁判所昭和二五年行ナ第二二號事件に關し同二六年七月三十一日の判決において「實用新案登録拒絕査定謄本の末尾に原本と相違ないことを認證する特許廳係官の記名捺印を缺く場合においてもそれは當該謄本が不備のものである」とどまり、かような不備は後日これを知つた當該官吏において補正すれば足るものであつて、拒絕査定そのものまたは右拒絕査定を支持する審決を違法たらしめるものではない」とし、このような場合には、當該官吏が不備の補充をなし得べきものとしてゐる點は參照に値するであらう(行政事件判例集)。これすなわち事物本來の筋道に適合したいわゆる條理にかなうところの法昭和二六年度第二卷第八號一三五頁參照)。

肥料を指定商品とする商標「マンカル」の登録の可否

——條理法 *Gerechtigkeitsrecht*——としてもまたその爲し得べきことを肯定するに足るものと考へ得られるからである。

(7)、本件の判決においては、右の點について、裁判所の意見は何等示されて居らず、ただ前記のように「右番號の記載は明白な誤謬にすぎず、これがために審決の内容を不明違法ならしめてゐるものでないことは審決自體から極めて明白である」といい、このような誤記が審決にある一事は未だ以つて審決取消の理由となすに足らないとして結局審判官が更正決定を爲したことの當否については何等の判断をも示さなかつたものである。而してこのこと自體は、前記のような誤記のあることを以て審決の取消を求めることはできないとの意見を表明し、その請求を容認しなかつた本件判決としては、もとより不足の點はないのであるが、愆をいえば、なお更正決定の當否についても判断されたならば極めて好ましい判決となり得たであらうと思はれるのである。何故ならば、この訴訟においては、特許廳を離脱した事案が東京高等裁判所に繫屬中である昭和三〇年四月六日に抗告審判官によつて更正決定が爲されてゐる（更正決定の効力は審決の時に遡る）から、そのまま當否についての判断を示さなくてもよいのではあるが、若し假に前記のような更正決定を爲してはいないか、又はこれを爲し得ないものとすればその誤記が具體的事件を特定するための審判事件番號及び審決中に掲記すべき出願番號の誤記である事情の下においては、特定の事件に關する審決が適法になされなかつたものとして、審決の効力は否定せられ、審決のなされたことを前提とする本件のような訴訟も、それ自體が請求の基礎を失ふこととなり兼ねないとするこゝとさえ可能となるであらうからである。

二、この判決理由では先ず(一)、「タンカル」又は「炭カル」という文字商標は第五十六類の炭酸カルシウム肥料及びこれを配合した合成肥料の商標としては自他商品の甄別標識たる特別顯著性がなないといひ、次に(二)、原告の主張する

ような永年の使用により特別顯著性を帶有するに至つたことは認められないから永年の使用事實があつても、なお特別顯著性ある商標とは認められないとし、最後に(三)、この商標はいわゆる暗示的商標でもないからこの點においてもなお特別顯著性があるものとはいえないとして、本件出願商標は登録要件を具備しないものと判示していることは事實の項において紹介した通りである。この研究に當つては判決理由中前記(一)の點が重要であるから研究の便宜上、順序を逆にして(三)、(二)の順に、殊に(三)及び(二)については簡単に觸れるにとどめ、(一)についてやや詳しく論ずることとした。

(1)、前記(三)の判旨はこの判決の判決要旨^二として示されたところの、『炭酸カルシュームが藥品肥料等を取扱う者の間において、普通「炭カル」と省略されて呼ばれていることは、當裁判所に顯著な事實』であるとの判断を前提とし、故にこの略稱にかかる「炭カル」又は「タンカル」という文字を普通に書き表わした商標はその指定商品については商品の識別標としての作用を營むことができない旨判示しているのであつて、このように「炭カル」という略稱によつて「炭酸カルシューム」を表示する當該取引分野においてはこの「炭カル」という語は即ち「炭酸カルシューム」肥料乃至これを配合した合成肥料それ自體を直接に表わすものとして受取られるものであることは明らかであり、單にこれ等を暗示するに過ぎないものといふことは到底できないから前記(三)の判決理由は極めて妥當なものと考えられる。

(2)、商標の構成自體からは本來特別顯著性のあることが認められないものであつても、永年の盛んな使用により、取引上直ちに商品の出所を認識させるに充分となつた商標は特別顯著性を有するものとされるべきことは、學說判例において夙に肯定されているところである(例えは判例として昭和二年(オ)第一〇九三號同三年四月一〇日大審院第二民事部判決、昭和三年(オ)第五六三號同三年九月八日第三民事部判決、昭和二十七年(行)第九

肥料を指定商品とする商標「タンカル」の登録の可否

一四號同二八年一〇月六日東京高等裁判所第五特別部判決、昭和二六年行^ナ第二二號同三〇年二月二四日同裁判所判決各参照。

本判決はこの點に關し『原告がその主張のような登録商標を有し、多年これを使用して來たことは、その成立に争のない甲第五、六號證の一、二甲、第九號證によりこれを認めることができるが、これがため「タンカル」の構成を有する商標がいわゆる使用による特別顯著性を取得し、また「タンカル」「炭カル」なる名稱は原告の右登録商標が著名となつたため商品の普通名稱であるかのように誤解されるに至つたとの點について、右甲第九號證の記載及び證人——中略——の各證言は、當裁判所の容易に採用し得ないところであつて、他に右事實を認めるに足りる證據はない』との認定をされているのである。これによれば、原告がその主張のような登録商標を有し且つこれを多年使用して來たものであることは證據によつて認定したが、この認定された事實があるとしても、だからといつて、その故に「タンカル」又は「炭カル」という本件商標が第五六類の「炭酸カルシューム」肥料及び「炭酸カルシューム」を配合した合成肥料を、商標を附すべき商品とするものである限り、自己の該商品を他人のそれと截然と區別することが現在においてでき難いものであることは、後記のような判示事項二の如き理由によつて明らかであるが故に、特別顯著性を有するものと認定しなかつたもので、この點は判示事項二の理由から當然にひき出されなければならない論理必然的歸結と稱すべきものであり、その判決理由もまた至極妥當なものであると考えられる。而してこのような判決理由の正當であることは次の判例において、

『而して實母散なる名稱が普通名稱として使用せられたるものなりや否や換言すれば、右名稱に前示特別顯著性ありや否やは現在の取扱上の實狀によりて之を決すべく上告人發賣の實母散の從前の經過又は聲價其の他過去に於ける事情に拘泥すべきものに非ず又既往に於て之と同一なる文字が特別顯著性あるものとして登録せられたる事實に拘束せ

らるるものに非ず一に現在の状態に依りて之を決すべきところにして原審が現在の状態に鑑み實驗則上之を特別顯著性なきものと判定したるは正當なり(昭和五年(オ)第七一號同年一〇月二〇日大審院)といひ、また『或る固有名詞が一般の慣行により普通名詞として使用せらるるに至るは固より時の経過に依りて然るが故に或る時期に於て未だ普通名詞化せざりし名稱が其の後の時期に於て全然普通名詞として使用せらるるに至ることあるは當然の事理に屬すされば係争名稱が現時我國に於て普通名詞として一般に使用せらるるに至らず縱令該名稱を以て登録の對象としたことありとするも、之を以て直ちに前示事實の確定に消長を來すものと做すを得ざるは言を俟たず(昭和四年(オ)第一一四三號)』とし、特定の商標を構成する名稱が商品の識別標としての機能を現時に於ても有するや否や即ち特別顯著性を有するや否やの判断に當つては、その商標が過去において特別顯著性あるものとして登録せられた事實のあるや否や又これを多年に亙り使用したか否かに拘りなくこれをその現在の状態において營む機能に照して行ふべきものであり、且つこれを以て足ることを示しているものであるから、以上の判例の趣旨に照しても本判決の前示理由は詢に正當といわねばならぬ。

(3)、判決要旨第二について。

商標は一の營業標識であり殊にその本質的機能は自他の商品を彼此甄別することにより商品の取扱營業における正當な活動を保護しようとするにあることは多言を俟たない。従つて商標法は當該商標の構成がそれ自體としていわゆる特別顯著の要件に缺けるところがないとしても、他の營業者の有する登録又は未登録の商標、標章等との關係乃至は公益的立場からその登録を許し得ない場合(商標法第二條第一項第一號乃至第四號、第六號第七號、第一〇號乃至第一二號各參照)について規定すると共に、またたとえ登録された商標權と雖も「普通ニ使用セラルル方法ヲ以テ自己の氏名名稱若ハ商號又ハ其ノ商品ノ普通名稱、産

肥料を指定商品とする商標「マンカル」の登録の可否

地、品位、品質、效能、用途、製法、時期、數量、形状若ハ價格ヲ表示スルモノ」に對してはその効力が及ばない旨を、第八條第一項本文に於て規定し（同項但書は「但シ商標登録後惡意ヲ以テ氏名稱又ハ商號ヲ使用シタル場合ハ此ノ限りニ旨ヲ申出タル部分自體ニ）これ等のものに商標權の效力を及ぼすことは何人にも許された、商品に對する一般事項表示の自由を制限する結果となり、公正妥當な公益保護の目的を達成し得ないとするものであることもまた明らかである。またかくの如き法意を逆にみれば、一般に何人もが自由に表記することのできる商標法第八條第一項本文記載の如き事項を、普通の態様に表示したに過ぎない商標又はこのような部分を要部として構成された商標はそれ自體が取引社會において自他商品に、誤認混同を生じないように、截然と甄別するに足るいわゆる特別顯著性を有するものではないから、これを假に間違つて登録したとしても商標本來の識別的機能を發揮できない無價値なものであることを示すものであり、故にこのようなものは特別顯著性のないものとして審判によりその登録を無効とすべきものである。これ等のことがらは『登録を受くることを得べき商標は特別顯著なることを要することは商標法第一條第二項に規定する所なれども商標が特別顯著なるや否は其の世人の注意を惹き容易に他の商標と區別せらるべき構成を有するや否に依りて定まるものにして其の注意は普通一般の人が取引市場に於て用ふべき程度を標準として之を決すべきもの』とする判例（昭和六年（オ）第三〇七六號同七年九月）の趣旨によつてもまた容易に理解できるであらう。従つてこのような、以上の理法からみれば、普通に使用せられる態様において、商品の品質を表示するに過ぎないものは、特別顯著性あるものとして、登録せられるに價しないものであることは一見極めて明らかである。而して以上の諸點は『商標が、その指定商品をそのまゝに表示しているような場合には、その商標は、原則として、特別顯著性を缺き、これを登録して排他的使用權を付與するに適しないものといわなければならない。なんとすれば、商標は、これをその指定商品

に使用した場合、これと同一種類の他の商品とを區別するに役立つものでなければ、これを商標として使用する意義はないといわなければならないのに、その商品をそのままに表示するような商標は、これを付した商品と、他の同一種類の商品とを區別するに役立つものとは到底考えられないからであり、またこれに排他的使用権を與えることは、他の同一種類の商品を製造販賣する人々の自由を、故なく奪うからである』という判決（昭和二十九年行ナ第五五號、同所第五特別部判決の一部引用）の傍論において餘すところなく示されている。本件の判決は「タンカル」又は「炭カル」の文字を普通に使用せられる仕方において記載して成るに過ぎないいわゆる文字商標はその指定商品たる第五十六類炭酸カルシューム肥料又は炭酸カルシュームを配合した合成肥料の商標としては特別顯著性がないから登録すべきでないとするものであり、その理由として示すところは、從來藥品又は肥料等の取引者間においては炭酸カルシュームを「炭カル」又は「タンカル」と略稱するものであることは當裁判所に顯著な事實であるといひ（原審特許廳抗告審判官もまた、この點については同様に判斷している）従つて當該營業部門の取引者需要者間においては、炭酸カルシューム肥料及びこれを配合した合成肥料にこのような商標が附せられるとすれば、他の營業者の取扱に係る同種の商品との間に誤認混同を生ずるものであつて、自己の商品と他人のそれとを區別することができないから登録適格を有しないとされるものである。即ち「炭酸カルシューム」自體又はこれを含有する藥品乃至肥料を取扱う取引社會に於て「炭酸カルシューム」を「炭カル」又は「タンカル」と略稱する表示若くは稱呼が慣用されている場合は、その物質又はその物質を組成する商品——この事案の場合において「炭酸カルシューム」の表示に於てそれ等が「炭酸カルシューム」それ自體若くはそれを組成資料とするものである旨の表示手段として、例えば「炭カル」又は「炭カル入」、「タンカル」若くは「タンカル含有」等のように、その商品乃至はその成分の表示として、前記の如き略稱を表記することにより、「炭酸カルシューム」又はこれを含有する肥料等

肥料を指定商品とする商標「タンカル」の登録の可否

の表示とするものであろうことは、それが概ね何人も普通になすであらうことがらであり又これを爲すことは、その取扱に係る商品が、「炭酸カルシューム」又はこれを含有する肥料等であることを、容易に、取引者、需要者に周知させる手段即ち品質の表示手段としては最も簡便であり、適格な効果を期待できる所以からみても、右の事情は首肯し得るところである。而して右のように「炭酸カルシューム」の表現の爲めに、これの略稱として取引上慣用され來つた「炭カル」又は「タンカル」の表示をなすことは素より、これに「炭カル」即ち「炭酸カルシューム」を含有する物質である旨を表示するに適當な語句を附加して表記するか否かは、品質表示として、本質的に差異のないものであるから、具體的には前記の如く附加語が連接構成されると否とに拘らず、その品質表示である點に何等の消長をも及ぼすものではない。

要するに本件の出願商標は、藥品又は肥料を取扱う營業者の間において「炭酸カルシューム」が通常「タンカル」と省略されて呼ばれていることが判決裁判所に顯著な——證明を要しない——事實であるとする事實認定を前提として、これにかかるものとして判断されている限り、前記理由付からみても、筆者が、これに對し異見をさしはさむ餘地は全くないのであるから、判文の理由において『「炭カル」またはこれを單に片假名で書き表わしたにすぎない「タンカル」の商標を、原告が本件において、その指定商品として、その炭酸カルシューム肥料及び炭酸カルシュームを配合した合成肥料に使用した場合、その商標が原告の商品と他の炭酸カルシューム肥料及び炭酸カルシュームを配合した合成肥料とを區別するはたらしきを營むことは到底できないものと解せられる。』と示された判決の正當性は肯定されなければならぬ。

次に本件の判決と同様に商標の構成それ自身が指定商品についての品質を表示するものとして登録を拒否された數

個の判例を挙げてみると次のようなものがあり、これらからみても本判決の正當性は肯定されるであらう。

(1)、原審決は「カリホス」なる文字を以て取引上一見容易に加里磷酸肥料を聯想せしむるものと認定し此の認定に基き右文字を普通書體にて縦書して成る本願商標を其の指定商品中の一種たる磷酸肥料に使用するとき其の品質が加里磷酸肥料なることを表示することと爲り商品甄別の標識たり得べき特別顯著性なしと判示し此の理由に依り本件登録を拒絶したるものとす(昭和三年(オ)第四八八號同年七月二一日大審院第四民事部判決)。

(2)、本願商標は「モーピロイル」の文字を縦書して成り第五十五類油脂蠟を指定商品と爲せるものとす然るに原審は右「モーピロイル」なる語は自動車用油として取引上普通で使用せられ全く普通名稱化せるものなりと認めたるものにして又斯く認め得べきが故に本願商標を自動車用油に使用するときは自他の商品を甄別するに足る特別顯著性を有せざるものと謂ふべく又之を他の指定商品に使用するとき其の品質を誤認せしむる虞あるが故に原審が商標法第一條第二項及同法第二條第一項第一號に則り其の登録を拒絶すべきものと判定したるは正當なり(昭和八年(オ)第二五〇五號同九年二月二〇日大審院第五民事部判決)。

(3)、本願商標は「金丁字」の文字を縦書して成り第三類香料其他本類に屬する商品を指定商品と爲すものなり「金丁字」は化粧品原料として普通に使用せらるる香料たる「丁字」に「金」なる文字を冠したるものにして「金丁字」と云へば「丁字」を觀念せらるるを通常とするが故に本願商標を「丁字」を原料とする化粧品に使用するときは單に商品の品質を表示するに過ぎざることとなり又然らざる商品に之を使用するとき其の品質に付誤認を生ずるは理の當然とする所なれば其の前者なるときは本願商標は商標法第一條第二項の特別顯著性を缺き其の後者なるときは商標法第二條第一項第一號に該當し登録すべからざるものなり(昭和十三年(オ)第九〇二號同年九月二一日大審院第三民事部判決)。

(4)、商標は、字體等外觀により目に訴えて、商品を區別させる作用を營むだけでなく、電報、電話による場合は勿論、一般口頭の注文の場合を考へて明らかなように、音によつてその商品を指示し、他の商品とを區別するに使われ、また觀念によつて記憶されるものであるから、ひとり字體等の外觀ばかりからでなく、稱呼、觀念において、指定商品をそのままに表わしているような商標は、やはりこれに特別顯著性ありとして、これを登録して排他的使用權を與えるには適さないものと解さなければならぬ。この見地に立つて本件の商標を見れば、字體の觀察はしばらく考慮の外においても、右商標から生ずる稱呼は「わらびだんご」であり、これ

肥料を指定商品とする商標「タンカル」の登録の可否

九九

によつて印象づけられる觀念は「わらび粉末を入れて作つた團子」に他ならず、原告が本件商標の指定商品とする「わらびの粉末を混入した團子」そのものを表わしているものであるから、いわゆる特別顯著性は全然認められないものといわなければならぬ。また字體そのものについて見ても、やや圖案化されているとはいへ、被告代理人の指摘するように、本件の指定商品を包含する第四三類菓子及び麵麩の類にあつては、この程度の圖案化された文字は、未だ必ずしも特異な字體とは認められないから、この點からいつても、原告の主張は採用することができない（昭和二十九年行ナ第五五號同三〇年九月二七日東京高裁第五特別部判決）。

なお本件判決とは異り *Calitro* なる文字商標は品質表示となすべきでないとして原審決を破毀し自判した判例がある（後記(5)の判例）。然しこの判例は前記(1)の判例と同様に肥料に關するものではあるが本件の判決理由とはその趣旨を異にするものと誤解すべきものではなす。

(5)、原審は該商標がその指定する商品たる肥料に使用せらるるに於ては商品が「カルシウム」及窒素を原料とせるものなることを連想せしむるを以て特別顯著性を有せすと判断したれども右商標は「*Calitro*」と接字符を以て分綴したるに非ずして此等を一語に連綴したるものに係り一語としては何等の意義を有せざるものなれば一般世人が頻繁なる取引市場に於て之を見るときは化學上の二原子「カルシウム」及窒素を連記したるものと解せんよりは寧ろ一個の新造語として之を解するを普通なりとす故に原審が該商標は容易に「カルシウム」及窒素を連想せしむるものと判断し之を商標法第一條第二項に該當せざるものと判定したるは其の當を得たるものと謂ふを得ず又原審が該商標を「カルシウム」及窒素を原料とせざる商品に使用するとき商品に誤認混同を生ぜしむる虞あるものと爲し之に同法第二條第一項第一號を適用したるは右商標を以て容易に敍上の二原子を連想せしむるものと判断せる結果なれば是亦正當なりと謂ふを得ず（昭和六年（オ）第三〇七六號同七年九月一五日大審院第一民事部判決）。

(6)、本願商標「お茶漬の味」の一構成部分たる「お茶漬」が或る種の飲食店業者によつて販賣されることのあることは當裁判所に顯著な事實であり、又「お茶漬」が第四十五類他類に屬しない食料品及び加味品の範疇に屬することは勿論であるから、右「お茶漬」は本願商標の指定商品に屬する一商品の普通名稱であることは當裁判所に顯著なところであるから、本願商標の他の一構成部分たる「の味」は指定商品の一たる「お茶漬」の味のあること、即ちその品質を表示したものと解せざるを得ない。然らば「お茶漬の味」は指定商品の一の普通名稱にその品質を表示する語から成るものと言うべく、このような品質表示の語が商標として他商品既別の標

識たるべき特別顯著性を缺いていることは明らかであつて、その登録は許されないものと言ふべきである。又他面「お茶漬」自體は極めて淡泊な味を有し副食物の味を以て之を引き立たせることが屢々行われることは當裁判所に顯著なところであり、この點から見れば「お茶漬の味」はむしろこの副食物を指示しているとも考えられないこともないが、このように考えなければならぬ場合には、前記第四十五類に屬する商品中右副食物の意味での「お茶漬の味」となり得るものについては、本願商標は單なる商品を示す語に過ぎないものとなるから、自他商品既別の標識たるべき特別顯著性を具備しないこととなるべく、同時に右「お茶漬の味」となり得ない商品については「お茶漬の味」となり得る商品と商標法第二條第一項第十一號にいわゆる誤認混同を生ぜしめる恐れがあることとなるべく、従つて本願商標「お茶漬の味」を右副食物を指示したものと考へた場合でも、その登録は商標法上許されないものと言わなければならぬ（東京高等裁判所昭和三〇年行す第一九號同年五月一九日判決）。

また指定商品に關する品質の表示であると共に效能乃至品位を表わすものに過ぎないから特別顯著性なしとせられた判決例及び審決例としては次のようなものがみられるから参考のために挙げる。

(7)、案するに或商品の普通名稱に「ネオ」又は「NEO」なる文字を冠することによりては只該商品が「新なる」もの即ち其品位品質若くは效能等が在來のものに比し「新なる」ものなりとの觀念を生ずるを常態とするに止り之が爲め商標法に所謂自他商品を既別するに足る特別顯著性ありと爲すを得ず蓋し「ネオ」又は「NEO」なる文字は「新なる」意義を有するものとして一般世人より理解せらるるに止り該文字自體特別顯著性あるものと謂ふを得ざるを以てなり今原審決を見るに原審は(1)號標章に於ける「ネオ葡萄酒液」及波狀凹凸矩形輪廓内に二段に横書せられたる「NEOBUDOTOEKI」の文字は商品名を表したる葡萄酒液及「BUDOTOEKI」の文字に「ネオ」又は「NEO」の文字を冠して成るものにして單に新種の葡萄酒液なることを表示するに普通の態様を以てしたるに過ぎざるを以て假令此等の文字が顯著に表現せらるると雖も未だ該文字を目して特別顯著性あるものと謂ふべからずと判示すると共に進んで(1)號標章と本件登録商標とを比較説明し前者よりは「鷲旗印」後者よりは「ネオネオ」印なる稱呼觀念を生ずべく兩者又其外觀に於て類似せざること各構成(本件登録商標が「ネオネオ」の文字を各二重文字を以て左より横書して成るものなること原審に於て確定せるところなり)に徴し明瞭なりと爲し以て(1)號標章は本件登録第二七一八二號商標の權利範圍に屬せざる旨判示したるものにして(1)號標章及前記登録商標を比較精査すれば原審決の如き認定は洵に正當なりとす論旨は「ネオ葡萄酒液」又は「NEOBUDOTOEKI」なる文字は其の外觀施色に於て特別顯著に表顯せられあるを以て商標法に所謂普通使用せらるる方法に非

すと爲せ共右文字自體が同法に所謂顯著性ありと爲すを得ざること冒頭説示の如くにして假令論旨摘録の如き方法を以て該文字を表
示すと雖も之を(1)號標章の全體より觀れば尙ほ單に商品の普通名稱其品質若は品位の表示として記載せられたるに過ぎずして此の記
載部分に特別顯著性ありと認め難く——以下省略——(昭和十五年(オ)第一一一四號同年)。

(8)、「ストロング」は「強い」「強力な」等の意味を有する英語であることは辭書をひもとくまでもなく明らかなところである。而
して本願商標はこの英語の發音を邦語である片カナで、しかも特異性の全然ない普通に使用される方法で表わしたものに過ぎないと
謂うを取引の實際に照し相當とするところであるから、結局本願商標はその指定商品を「強い」又は「強力な」等を表わす商品の效
能又は商品の品質表示に外ならないと謂わなければならない(昭和二十七年抗告審判第一〇三四)。

更に前記の品質表示と極めて酷似する、商品の普通名詞を表示するもの、または普通化せられたために特別顯著性
なしとせられた數個の例を示すと

(9)、原審は職權調査の結果「CELANESE」即ち「セラニース」なる語は國內に於ては既に世俗一般に人造絹絲中の一種たる醋酸
纖維素人造絹の別名として取扱はれ居るものなる事實を確定したるものにして昭和二年六月一九日發行大塚重藏氏著「人造絹絲織
物製造法」に於ける所論の記載を以て唯一の根據と爲したるものにあらざること原判文上明なるを以て原審決には所論の如き違法あ
りとなすを得ず(昭和六年(オ)第二六四二號同七年)。

(10)、原審は「ペンベルグ」なる語は現在我國に於ては銅「アムモニア」法に依り製造せられたる人造絹絲を指稱するものとして一
般的に認識せられ居るものと認定し且這般の事實は原審に顯著なるものと判示したるものとす然らば縦令上告人が論旨第一點に指摘
する著書に「ペンベルグ」絹絲に言及する所なかりして原審の右認定を以て實験則に反するものと做すに由なく又固有名詞が普通
名詞に一般化せられたる後は其の固有名詞に特別顯著性なきこと當然なれば「ペンベルグ」なる名稱が上告人の製出する人造絹絲の
標章として使用せられたりとするも原審認定の如く「ペンベルグ」なる語は一般に銅「アムモニア」法に依る人造絹絲を指稱する
ものと認識せらるるに至りたる以上「ペンベルグ」なる標章に特別顯著性なき旨判示したる原審決は洵に正當——以下省略——

(昭和十三年(オ)第一九四號同年)。

(11)、過去に於て特別顯著性を具へ商標として登録せらるべき適格を有したる名稱と雖も時を経て普通名詞と爲りたるものは最早商

標として登録するに値せざるものなることは當院の判例とするところなり（昭和四年（オ）第一四六二號同五年四月二十六日當院判決参照）原審は本願商標「モネル・メタル」の語は今日に於ては「ニッケル」と銅との特殊合金を指す普通名詞にして、自他商品既別の標識たるの効用を有することなしと認めたるものにして、而も此の認定は正鵠を失はざるを以て原審が前記の見地より斯る名稱を普通の文字にて記載して成れる本願商標の登録を拒絶したるは正當にして違法に非ず（昭和八年（オ）第六八四號同六年六月二〇日大審院第において登録適格を具備していた名稱であつても、時の推移により普通名稱となつたものは登録され得ない）。する判例としては昭和四年（オ）第一七六二號同五年四月二十六日言渡された大審院判決があるから参照されたい）。

(12)、本願商標は「調味の素」なる文字を縦書したるものより成り第四十五類他類に屬せざる食料品及加味品を指定商品とするものなりと云ふに在り而して調味の素なる文字は現在取引上の通念に於て一般に調味料なることを聯想せしむる單純なる普通名詞たるに止り商標法第一條第二項に所謂特別顯著の要件を具備するものには非ず（昭和六年（オ）第二八六號同七年五月九日第一民事部判決）。

(13)、本願商標は第一類藥劑を指定商品とすること原審決上明瞭にして、其の指定商品中には「パスマー」劑存するが故に、「パスマー」なる文字を普通に使用する書體にて表示する本件商標にありては固より該商品との關係に於て特別顯著性の存せざること明かなりと雖も其の他の種類の指定商品に對する部分については若上告人主張の如き事實關係存するときは普通名詞を以てする商標と雖も必ずしも特別顯著性なしと云ひ得ざる筋合なるに拘らず原審は上告人の前記主張事實の存否を確定せずして漫然上告人の本願全部を排斥したり——以下省略——（昭和二年（オ）第一〇九三號判決。この判決は前記前半においては正當であるが、後半は不當である。下のもの）。

(14)、原審は現時我國に於て「リゾール」の名稱が既に普通名詞化したる事實を確定したるものにして或固有名詞が一般の慣行に依り普通名詞として使用せらるるに至るは固より時の経過に依り然るが故に或時期に於て未だ普通名詞化せざりし名稱が其の後の時期に於て全然普通名詞として使用せらるるに在ることあるは當然の事理に屬す。されば係争名稱が現時我國に於て普通名詞として使用せらるる事實が確定せられたる以上縱令既往に於て該名稱が未だ普通名詞として一般に使用せらるるに至らず縱令該名稱を以て登録の對象としたることありとするも之を以て直ちに前示事實の確定に消長を來すものと做すを得ざるは言を俟たず論旨は總て上告人が「リゾール」又は「ライソール」の名稱に附いて嘗て登録を得たるの故を以て本件今次の登録も亦認容せられざるべからざること前提とするものにして理由なきものとす（昭和四年（オ）第一一四三號。同五年四月七日大審院判決）。

その他商品の效能、效果、性質、用途等を表示するものとして特別顯著性のないものとせられた例としては次のよ

肥料を指定商品とする商標「マンカル」の登録の可否

うなものがみられる。

(9) 本件商標の「家庭」の文字は極めて普通の毛筆體を以て記されてあることが認められるところ、右商標の指定商品たる穀菜類等の多くは家庭に於て使用されるものであること當裁判所に顯著なるところであつて、之等商品に右のような本件商標を使用するときは必然世人をして右商品が家庭用であることを連想させるに至るものと認めるのが實験法則に合致するものと解さなければならぬ。従つて右商標はその指定商品の用途を表示したものと解するの外なく、従つて商標法第一條第二項所定の特別顯著性を缺くものと云わなければならない（昭和二八年行ナ第四四號同三〇年二月）。

八日東京高等裁判所第五特別部判決

(10) 本願商標は普通に使用せらるる書體を以て「FLY・TOX」なるロー字を横書して成るものにして其の書體又は形狀に於て何等特異の點なきこと商標自體に於て明かなる所に係り又其の「TOX」なる文字は英語の「TOXIN」（毒素）を聯想せしめ之を「FLY」（蠅）なる文字と結合せるに依り蠅の驅除劑を意味するが如く解せられ殺虫劑を指定商品とする商標としては藥劑の效能を表示するものと認め得らるること洵に原審の判示したるが如し而して斯かる特異の點なき單に商品の效能を表示するに過ぎざる文字に付ては商標權の效力の及ぶべきものに非ざること商標法第八條第一項の規定する所なれば同種商品の營業者は何人も隨意に之を使用することを得べく従つて斯かる文字は他人の同種商品と區別すべき標識と爲すに足らざるが故に本願商標は特別顯著性を缺如するものと謂はざるべからず（昭和二年（オ）第三六六號同。年五月二六日大審院判決）。

(11) 原審決には本願商標中の文字（Brilliant）は指定商品たる研磨料の效能を表示するに過ぎずして夫れ自體顯著性なきにより指定商品との關係より考察するも區別性なきものと認めざるを得ざる旨判示しあり之に依り其の然る所以を知り得べきが故に該判示には所論の違法なく論旨は採るに足らざるものとす（昭和六年（オ）第一九八六號同七年。三月一四日大審院第一民事部判決）。

(12) 本願商標は「皆様足袋」なる四字を普通の書體にて縦書きし第三十六類足袋を指定商品として登録出願せられたるものとす而して該商標の要部を組成せる「皆様」なる文字は普通に一般大衆に呼掛くる敬稱として使用せらるること所論の如くなるを以て這の「皆様」なる文字を指定商品たる「足袋」に冠用するときは單に商品足袋の取引を一般需要者に呼掛け之を要望するか若は商品足袋が一般顧客の常用に適合する所謂「萬人向の足袋」「常用若は重寶足袋」なることを表示するに歸し、眞向の需要者に對する呼掛け若は商品の性質、用途、効果を指示するに過ぎずして自他商品を區別するの標識たる特別顯著性を具有せず従つて本願商標は商標法第一條第二項所定の要件を缺如せるものと謂はざるを得ず（昭和一〇年（オ）第二六六號同年六月二〇日大審院第一民事部判決）。

以上において各判例を通じて吟味したように、普通に使用せられる方法において、その商標を附すべき商品の品質を單に表示するに過ぎない商標乃至は商品の普通化された名稱を示す商標及び指定商品の性質、品位、用途、效能等を表示するにとどまるような商標は特別顯著性がないものとしてその登録を拒否されるべきことは明らかである。この判決においては、研究の本文に於て既に詳述したように、「タンカル」又は「炭カル」の文字から構成された本件の商標は指定商品との關係において、炭酸カルシューム肥料及び炭酸カルシュームを配合した合成肥料そのものの品質を單に表示するに過ぎないものであり、従つてこのような商標は自他商品甄別の標識として必要な、商標登録のために要求される特別顯著の要件を缺如するものと判断したものであつて極めて正當なものと稱さなければならぬ。

〔本文引用の判例には、筆者が片カナをひら
假名に變更し且つ濁點を附したものがあ
る〕