

商標の類否判断における観念の位置づけと その認定



辻本法律特許事務所
弁護士 松田 さとみ

第1 はじめに

商標の類否判断について、商標審査基準改訂第12版では、「商標の有する外観、称呼及び観念のそれぞれの判断要素を総合的に考察しなければならないとされている」とされている。

商標の類似とは、ある商標が他のある商標に似ていることをいうが、似ていると判断するか、似ていないと判断するかは、判断する者の主観に左右されるところが大きいと判断が極めて難しい。そこで、類否判断にあたって基準となる要素が求められるが、一般的に人はある標章に接したときに、視覚を通じて外観を、聴覚を通じて称呼を、知覚を通じて観念をそれぞれ記憶し、別の機会に当該標章に接したときに、当該記憶が喚起されるといえるため、外観・称呼・観念の三点観察が長年実務において採用された。

この点、裁判例においても「およそ商標がその称呼観念もしくは外観の一において類似するときはたとえその他の点において相紛れるところなしとするも商標法上類似商標とみなすに妨げなし」(大審院昭和8年4月11日判決・法律新聞第3551号11674頁)、「指定商品が抵触する両商標がその外観、称呼及び観念のうち一点において類似する場合は、指定商品の取引の一般的実情等により、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるとは認めがたい客観的な事情のある場合は格別、そのような事情がない限り、両者は相類似するものというを相当とする」(東京高裁昭和44年9月2日判決・判例タイムズ241号252頁)と判示されており、長年、外観・称呼・観念のうち1つでも類似する要素があれば、原則として類似商標と判断されてきた¹。

もっとも、観念については、「称呼、外観を異にする場合には、通常は、両者の区別がつくと推察されるから、観念のみが共通しているということだけで類似性が肯定されることは滅多にない」との指摘もあるとおり²、他の二要素に比べ、類否判断の要素として軽視されてきた傾向にある。

また、三要素のうち、外観についてはあるがまま、見たままとなるため認定にあたって問題が

1 この点につき、三宅正雄『商標－本質とその周辺』(社団法人発明協会・1984年)342頁では「商標の実務において、離隔観察を云々し、その外観、称呼ないしは観念における類否を問題にするのは、この本来的に曖昧な評価に、可能な限りの客観性と合理性を求めようとするものに他ならないと理解される。」と指摘されている。

2 田村善之『商標法概説〔第2版〕』(弘文堂・平成12年)124頁。

生じにくく、また称呼についても取引でどのように称呼されているかを考慮することによりある程度は認定可能であるが、他の二要素と異なり観念については認定にあたって難しい問題が生じ得る。

そこで本稿では、類否判断において観念がどのような位置づけとされているか、また審決・裁判例において観念の認定はどのようになされているかにつき、検討したい。

第2 類否判断における観念の位置づけ

1 観念の類似とは

「観念」とは、広辞苑によれば、「思考の対象となる意識の内容・心的形象の総称」とされているが、判決・裁判例では、「商標がいかなる観念を生ずるかは、その採択者の意図に関係なく、客観的にその指定商品とその取引者層、需要者層との関係において判断するのを相当とする。」（最高裁第二小法廷昭和43年12月13日判決〔リューマゾロン事件〕最高裁判所裁判集民事93号605頁）、「商標の観念とは、商標自体が客観的に有する意味をいうのではなく、商標を見または称呼することによりその商標を付した商品の需要者または取引者が思い浮かべるその商標の意味をいうものと解するのが相当」（東京高裁昭和49年11月14日判決〔Laurel事件〕判例タイムズ319号171頁）と判示されており、本年（2017年）4月1日施行予定の新たな商標審査基準の改訂案（本稿執筆日現在、パブリックコメントに付されている）では、観念について「商標に接する需要者が、取引上自然に想起する意味又は意味合い」と定義されている³。

そして、「類似」とは、広辞苑によれば、「似かようこと。似ていること。」とされ、観念の類似とは、商標を構成する文字・図形・記号から生ずる意味内容において相紛らわしいことをいうとされている⁴。

もっとも、外観の類似の場合は、ある商標の外観が他の商標の外観と似ていることによりある商標を他の商標と見間違える場合に外観が類似していると評価でき、称呼の類似の場合は、ある商標の称呼が他の商標の称呼と似ていることによりある商標を他の商標と聞き間違える場合に称呼が類似していると評価できるが、観念の類似の場合、ある商標の持つ意味が他の商標の持つ意味と似ていることによりある商標を他の商標と思い違えるのではなく、外観や称呼が異なっても意味内容は同一であると認識する場合に限るとされている⁵。すなわち、外観や称呼が異なっても意味内容は類似すると認識する場合は基本的には含まれないのである。これは、商標の有する意味内容が類似する場合にまで観念上類似とすると、観念の類似の範囲が広くなりすぎ、また経験則上も単なる意味内容の関連性では、そのような商標が互いに相紛らわしいものであるとはいえないとみるべきとされているためである⁶。

この点、裁判例においても、「とくに引用商標のもつ『さくら』というような、きわめて適用範囲のひろい観念について、意義上の関連性を余りに厳密に考えるときは、観念類似の範囲を不当に広くして、必要以上に第三者の商標採択の自由を拘束する結果となるであろう」と判示されており（東京高裁昭和37年8月28日判決〔Cherry Gold事件〕行政事件裁判例集13巻8号1436頁）、

3 なお、称呼の類否判断については、判断要素や判断方法等について細かな基準が審査基準において示されているが、観念の類否判断については現行の審査基準（改訂第12版）では示されていない。

4 小野昌延ら編『新・注解商標法（上）』（青林書院・2016年）362頁。

5 網野誠『商標法あれこれ』（東京布井出版・1989年）55頁。

6 前掲4・小野ら363頁。

また本年(2017年)4月1日施行予定の新たな商標審査基準の改訂案でも、商標の観念の類否は、「商標構成中の文字や図形等から、需要者が想起する意味又は意味合いが、互いに概ね同一であるか否かを考察する。」とされており、意味又は意味合いが互いに類似である場合まで含まれるとはされていない(アンダーラインは筆者が付したものである)。

2 観念が類否判断の三要素の一つとなっている理由

観念の類似が外観・称呼和並んで商標の類否判断の三要素の一つとなっている理由として、商標は、自他商品又は役務の識別標識であり、人の知覚的作用、すなわち、視覚を通じた記憶・聴覚を通じた記憶又は頭脳を通じた記憶に基づいて取引の局面において識別されるものであることや⁷、識別標識に接した者がどの点で商標を識別するかは決まっていないため、その一つでも似ていれば、全体が似ていると判断される可能性は常に存在するためである⁸と説明されている。また、取引の経験則に照らしても、同一の意義を有する商標は、外観・称呼が異なっても同一の出所を示すものとして使用されることも多いので、もしそれらが別人により使用される場合には、経験則上出所の混同を生ずるのが通例であるとも説明されている⁹。

この点、裁判例においても、取引者、需要者がある商標を見または称呼することにより念頭に浮かぶその商標のもつ意味が、他の商標のもつ意味と同一であることによって、ある商標から同じ意味をもつ他の商標を思い浮かべ、そのため両商標の指定商品の出所を誤認混同するに至るからである(東京高裁昭和49年11月14日判決〔Laurel事件〕判例タイムズ319号171頁)と判示されている。

3 位置づけ

「第1 はじめに」でも述べたとおり、観念は他の二要素に比べ、商標類否の判断要素として軽視されてきたという指摘もある。

特に、称呼については、「飲食物の提供の分野において、称呼が極めて重要であることは自明である」(知財高裁平成22年8月19日判決〔京や事件〕裁判所ウェブサイト)、「本願商標及び引用商標の指定商品は価格も比較的低廉な日常消費物資であって、その取引者、需要者には、広く一般消費者も含まれるのであり、これらの者が、例えば、陳列棚に貼付された表示札や多数の商品とともに掲載された宣伝広告チラシなどの記載によって商品の同一性を識別するに際して、商品の名称、すなわち称呼が極めて重要な要素となることは明らかである。」(知財高裁平成21年3月17日判決〔皇寿事件〕裁判所ウェブサイト)と判示されてきたように、商標類否の判断要素として最重要視されてきたことは間違いない。

また、外観についても、ネット取引が盛んに行われる分野では外観類似に重点が置かれる傾向にあるといえようとの指摘もある¹⁰。

しかしながら、ネット取引については、外観のみならず、称呼に代わって観念も重要視されることにはならないだろうか。

指定商品を第28類「遊技器具」とする「名奉行金さん」の文字を標準文字で表記した本願商標

7 前掲4・小野ら360頁。

8 前掲1・三宅338頁。

9 前掲5・網野55頁。

10 外川英明「商標の類否について—商標の類否判断手法と取引の実情に焦点をあわせて—」パテント2012 Vol.65No.13(別冊No.8)98頁。

と、「遠山の金さん」の文字を標準文字で表記した引用商標の類否が問題となった事案（知財高裁平成23年2月28日判決〔遠山の金さん事件〕裁判所ウェブサイト）について、知財高裁は、外観および称呼について全体としては類似しないとした上で、いずれも「遠山金四郎」及び「名奉行として知られている遠山金四郎」の観念を生じさせるから、観念において同一又は類似であるとして、両商標の類似性を肯定したが、この事案を例にとって考えてみると、同商標はパチンコ台に付された商標であり、あるところで遠山の金さんをテーマにしたパチンコ台があると知った者が、そのパチンコをしたいと考え、どこのパチンコ屋であればできるかをインターネットの検索サイトを使って調べようとした場合、インターネットの検索サイトにおいて「遠山の金さんパチンコ」の文字を入力して検索してみると、この場合、検索結果の表示画面には、本願商標「名奉行金さん」のみならず引用商標「遠山の金さん」も挙がってくる可能性が高く、ここに本願商標と引用商標との間に誤認混同が生じ得るのである。したがって、このような場合、外観及び称呼が類似していなくとも、観念の共通性をもって、類似商標として登録を排除する必要があるだろう。

よって、インターネットがさかんになった今日においては、称呼に代わって観念が重視される場面も増えてくるであろうと考える。

第3 観念の認定

1 問題の所在

観念については、外観・称呼と異なり、ある商標から観念をいかに認定するかについても評価が入る余地が大きいため難しい問題が生じる。

この点、観念の認定について、商標審査基準改訂第12版では、何ら規定はされていないが、本稿執筆時にパブリックコメントに付されている改訂案では、観念の認定について次のような例が示されている。

- ① 商標を構成する外国語について、辞書等にその意味が掲載されているとしても、当該商標に接する需要者がその意味を直ちに理解、認識し得ないと判断する場合には、当該商標からその意味による観念は生じないものとする。
- ② 商標が色彩を有するときは、その部分からも観念を生ずることがあるものとする（例えば、「白い」馬や「赤い」旗の図形）。

このように、商標を構成する外国語や色彩については審査基準が示されているが、造語については何ら基準が示されていない。しかしながら、観念の認定にあたっては特に難しいのは造語の扱いといえる。造語については観念が生じないとして判断することが可能な場合もあるが、造語であっても(1)意味のある言葉の組み合わせからなる場合、また(2)漢字を含む造語の場合には、観念が認定できる場合があり得るからである。

以下、上記(1)、(2)の場合について、観念の認定に関する判断を示した審決例・裁判例を挙げて検討する。

2 審決例・裁判例

(1) 意味のある言葉の組み合わせからなる造語

- ① 指定商品を化学品、薬剤及び医療補助品とする本願商標  (「リウマチゾン」の片仮名文字を縦書きしてなる商標) と引用商標  (「RHEUMASON」の欧文字と「ロイマゾン」の片仮名文字とを上下二段に左から右に並列横書きしてなる商標) の類否が争点となった事案では、本願商標は、英語の「rheumatism」、ドイツ語の「Rheumatismus」に由来する「リウマチ(ス)」、「ロイマチス」あるいはまた「リウマチ」と称する関節、筋肉等に痛みを生じる病気の象徴的、特徴的部分とみるべき「リウマチ」の文字に化学製品、薬品類等の名称において、単に語調、語形を調整、整備するため好んでその末尾に付して用いられる語の一種と目され、何ら格別の意味感覚を生じないものと認められる「ゾン」を組み合わせた構成からなり、引用商標も上記外国語文字のうち象徴的、特徴的と目される綴字部分である「RHEUMA」の文字に、そのドイツ語式発音にして同時に前記日本語「ロイマチス」の象徴的、特徴的部分でもある「ロイマ」の文字にそれぞれ続けて「SON」及び「ゾン」の文字を結合してなるものであり、両商標はそれぞれの象徴的、特徴的な部分から世人にたやすく「ロイマチス」、「リウマチ(ス)」疾患、同疾患関係のもの、特にその治療剤を推察、連想させるものであると認定され、その外観はもとより称呼を異にするも、その観念において類似するものとして類似の商標であると判断された(東京高裁昭和41年1月29日判決・D1-Law.com判例体系)。

- ② 「キシリデンタル」の文字を横書きしてなり、指定商品を第3類「せっけん類、香料類、化粧品、歯磨き」する本願商標と「XYLIDENT」及び「キシリデント」の文字を2段に横書きしてなる引用商標との類否が争点となった事案について、審判では、ともに特定の意味合いを生じさせないものと認められるから、観念上比較すべくもないと判断され(平成11年審判第35787号事件)、裁判においても、原告による両商標が虫歯の予防効果を有する天然甘味料である「キシリトール」と、歯を認識させる英語の「dental」に通じる言葉とが組み合わせられたものであり、「キシリトール」及び「歯」をイメージさせるものであるとの主張を排斥し、両商標の「キシリ」の部分は、「キシリトール」から採用されたという経緯があっても、一般に、取引者、需要者により「キシリトール」の略語として認識されていることを認めるに足りる証拠はないから、「キシリトール」の観念を生ずるものではなく、後半部分の「デンタル」及び「デント」が「dental」及びこれから採用された語であっても、「キシリ」の部分特定の観念を生じない以上、本願商標及び引用商標は、いずれも、全体として特定の観念を生じない造語として認識されるものというほかはないと判示された(東京高裁平成14年1月30日・判例時報1796号137頁)¹¹。

11 この点につき、若林元伸「商標における類似性判断と出所混同のおそれ」知財管理Vol.52 No.12 2002・1862頁では、需要者が引用商標を認識するに当たり、引用商標の「キシリ」の部分が、「キシリトール」の略であると考えすることは、極めて自然なことであるため、観念の類似性を否定した判断について疑問を抱いているとの指摘があるが、まさにそのとおりであると思う。

もっとも、結論としては、本願商標及び引用商標は、称呼において類似するものであり、外観及び観念は、類似するとはいえないが、その差異は、取引者、需要者に両商標の差異を特段印象付けるほどのものではないから、称呼の類似性をしのぐものではなく、両商標の類似を妨げるような取引の実情もうかがわれないから、これらの事情を総合して全体的に観察すれば、両商標は互いに類似する商標であるといわざるを得ないとされた。

- ③ 「天使のスイーツ」の文字を横書きにし、第30類「菓子及びパン」を指定商品とする本願商標について、「エンゼルスイーツ」の片仮名文字及び「Angel Sweets」の欧文文字を上下2段に表した引用商標との類否が争点となった事案につき、審判では、両商標とも特定の観念を生じない造語であり、観念の比較ができないと判断されたが（無効2008-890069号）、裁判では、本願商標について、菓子に使用された場合は、菓子と密接に関連する「甘い菓子」を意味する一般的な文字である本願商標中の「スイーツ」の部分からは、出所の識別標識としての称呼、観念は生じず、「天使のスイーツ」全体として又は「天使」の部分としてのみ称呼、観念が生じるとし、引用商標については、菓子に使用された場合は、菓子と密接に関連する「甘い菓子」を意味する一般的な文字である本願商標中の「スイーツ」の部分からは、出所の識別標識としての称呼、観念は生じず、「エンゼルスイーツ」「Angel Sweets」全体として又は「エンゼル」「Angel」の部分としてのみ称呼、観念が生じるとした上で、本願商標からは、「天使の甘い菓子」、「天使のような甘い菓子」又は「天使」という観念が生じ、「エンゼル」「Angel」が「天使」の意味を有する我が国で親しまれた語であることに照らすと、引用商標からも、「天使の甘い菓子」、「天使のような甘い菓子」又は「天使」という観念が生じるとして両商標について観念を認定の上、観念が共通するとし、外観および称呼において類似するとはいえないものの、観念が同一であって、取引者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すると、同一の指定商品である「菓子及びパン」に使用した場合に、商品の出所につき誤認混同されるおそれがあるということができると判断された（知財高裁平成21年7月2日判決・判例タイムズ1334号208頁）。

(2) 漢字を含む造語

- ① 指定商品を第32類清涼飲料とする本願商標「皇寿」と引用商標「コージュ」との類否が争点となった事案について、審判では、本願商標「皇寿」は「百十一歳」または「百十一歳のお祝い」の観念を生ずるものと認定されたが、引用商標「コージュ」は特定の観念を生じないため、観念については比較できないとしたうえで、外観において相違するものの称呼を共通にする類似の商標であると判断され（不服2008-8690号）、裁判においては、本願商標からは辞書の記載より、111歳又は111歳のお祝いの観念が生じ得るが、例えば、「喜寿」（77歳のお祝い）又は「米寿」（88歳のお祝い）などと同様に広く一般に知られた語であるとは認められず、広辞苑にも収載されていないことをもって、本願商標及び引用商標の取引者、需要者の視点において、「皇寿」から生じ得る「111歳」又は「111歳のお祝い」との観念について重視することはできないというべきであるとされ、本願商標と引用商標は称呼において同一であり、外観や観念から生ずる識別力が微弱であるから、引用商標と同一の称呼を生じる本願商標を付した商品と引用商標を付した商品とを誤認混同するおそれがあるものと認められると判断された（知財高裁平成21年3月17日判決・裁判所ウェブサイト）。

- ② 第5類「ばんそうこう」等を指定商品とする本願商標 **肌優** について（なお、第3類の商品も指定商品としているが、無効審判の対象となったのは第5類の商品のみである。）、中段に漢字「優肌」が、その上にひらがな「ゆうき」が、下段に欧文字「YU-KI」が、それぞれ横書きされ、中段と下段との間には間隔が開けられて表記されている引用商標 **優肌**

YU-KIの類否が争点となった事案について、審判では、ともに特定の意味を有しない造語であるから、観念について比較することはできないと判断されたが（無効2008-890053号）、裁判では、引用商標については、漢字「優」の右に「肌」を配置させて、組み合わせた語からなる商標であって、「優」は、「優しい、優美な、優れた、優雅な、上品な、気品のある」等を意味する語（形容詞的に用いられる。）であり、「肌」は「人の体の表皮、皮膚」等を意味する語（名詞的に用いられる。）であり、既存の語ではないものの、消費者、需要者に対して、「肌に優しい」、「優しい肌」、「優美な肌」等の観念を生じさせるとし、本願商標についても、漢字「肌」の右に「優」配置させて、組み合わせた語からなる商標であって、既存の語ではないものの、消費者、需要者に対して、「肌に優しい」、「優しい肌」、「優美な肌」等の観念を生じさせるとして、特に、左右の配置は異なるものの、漢字「肌」は名詞として、漢字「優」は修飾語として用いられることに照らすならば、配置の相違が観念の相違を来すことはなく、引用商標と本願商標は、観念において同一であるといえとすし、取引の実情を考慮して、本願商標と引用商標とを対比すると、観念及び外観において類似するし、本願商標は引用商標と類似すると判断された（知財高裁平成21年10月28日判決・判例タイムズ1318号231頁）。

なお、本件では、「本件商標と引用商標がいずれも造語であり、特に本件商標については、複数の称呼が生じ得ることにかんがみると、本件商標と引用商標の類否を判断するに当たり、本件において称呼を重視するのは妥当とはいえない。」との指摘がされている。



饗家

- ③ 指定役務を第43類飲食物の提供とする本願商標 **京や** と引用商標 **きょうや** の類否が争点になった事案につき、審判では、ともに特定の意味合いを看取させないものであるから、観念において比較することはできないとしても、称呼を共通にし、外観上類似するとして類似商標と判断され（不服2009-19711号事件）、裁判においても、本願商標につき、辞書に掲載されていないことを認定の上、特段の観念は生じないとみるのが自然であるとしつつも、「京」という漢字には「皇居のある土地。みやこ。帝都。」といった意味があり、「饗」という漢字には「酒食をもてなすこと。また、その酒食。」といった意味があるため、本願商標からは、「京」の文字から、「皇居のある土地。みやこ。帝都。」といった観念が生じる可能性があり、また、引用商標からは、「饗」の文字から、「酒食をもてなすこと。また、その酒食。」といった観念が生じる可能性があるといえるが、「饗」の文字がやや難しいため、引用商標からは特定の観念が生じない可能性が高い旨指摘された（知財高裁平成22年8月19日判決・裁判所ウェブサイト）。

結論としては、本願商標と引用商標の外観は大きく異なり、両商標からは特段の観念が生じないか、又は互いに異なった観念が生じ得るものであるが、他方で、両商標からはいずれ

も「きょうや」との称呼のみが生じるものであって、両商標から生じる称呼は完全に一致しているとした上で、たとえ外観が大きく異なるとしても、称呼が完全に一致することからすれば、本願商標と引用商標は類似するというべきであり、これを「飲食物の提供」に用いた場合に誤認混同が生じるおそれは否定できないと判断された。

- ④ 指定商品を第29類かまぼこ等とする本願商標「海葉」（標準文字）と「海陽」の漢字を行書体に近い筆書体により縦書きで表記した引用商標との類否につき争点となった事案について、審判では、本願商標と引用商標は類似すると判断されたが（不服2010-7005号）、本願商標、引用商標とも、辞書に収録された成語であるとは認められないが、平易、常用、かつ一般人にとって観念を容易に想起し得る漢字を組み合わせたものであり、構成文字から生じる観念を組み合わせ、本願商標からは「海草の葉っぱ」、「海に浮いた葉っぱ」程度の観念が生じるのに対し、引用商標からは、「海に昇る太陽」、「海に沈む太陽」、「海の日当たる場所」程度の観念が生じると認定し、外観と観念の相違が称呼の共通を凌駕するものというべきであって、指定商品について共通するものがあるとしても、本願商標と引用商標とは類似するものではないというべきであると判断された（知財高裁平成24年1月30日判決・裁判所ウェブサイト）。

3 検討

以上の審決例・裁判例より、審判では、造語は観念の生じないものと認定されやすい傾向にあるが、裁判では、造語であったとしても積極的に観念を認定しようとする傾向にあることが分かる。この点、意味ある語が結合した造語の場合は、結合する前のそれぞれの意味を観念することが可能であるため、造語であっても観念を認定することが比較的容易であるといえるが、漢字が含まれる造語についても、それぞれの漢字の本来の意味合いを探求し、積極的に観念の認定を行っている姿勢を伺うことができる。

もっとも、上記2(1)②の「キシリ」と「デンタル」の組み合わせからなる本願商標と「キシリ」と「デンタ」の組み合わせからなる引用商標の類否が争点となった事案につき、裁判所は、両商標の「キシリ」の部分は、「キシリツール」から採用されたという経緯があっても、一般に、取引者、需要者により「キシリツール」の略語として認識されていることを認めるに足りる証拠はないとして、「キシリ」の部分に観念が生じないと判断されており、この点につき、需要者が引用商標を認識するに当たり、引用商標の「キシリ」の部分が、「キシリツール」の略であると考えすることは、極めて自然なことであるため、観念の類似性を否定した判断について疑問を抱いているとの指摘があるが¹²、まさにそのとおりであると思う。

観念の生じない造語と認定した場合には、残る二要素である外観及び称呼でしか商標の類否を判断することができなくなってしまうため、判断する者の主観や恣意を排除する観点からも、観念を積極的に認定し、判断要素として機能させるべきである。

第4 結語

以上のとおり、商標の類否判断における観念の位置づけとその認定について検討してきたが、これまで審査基準において定義すら規定されていなかった観念について平成29年4月1日に改訂が予定されている新たな審査基準では、認定及び審査の基準が具体的な例示とともに示されることは画期的である。

もっとも、この新たな審査基準では、商標の類否判断について「商標の類否は、出願商標及び引用商標がその外観、称呼又は観念等によって需要者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に観察し、出願商標を指定商品又は指定役務に使用した場合に引用商標と出所混同のおそれがあるか否かにより判断する。」と示されており（アンダーラインは筆者が付した）、外観・称呼・観念の三要素以外にも考慮する要素があり得ることが示唆されている。

インターネット取引の増加により、商標の類否判断において観念の重要性が増すであろうと予測しているが、今後、三要素に加え、どのような要素が考慮され得るかについても、注視していきたい。

以 上