

出願商標「京や」(ロゴ) 拒絶審決取消請求事件：知財高裁平成 22(行ケ)10150・平成 22 年 8 月 19 日(1 部) 判決 棄却

【キーワード】

商標法 4 条 1 項 1 1 号, 漢字, 商標の類似, 外観・称呼・観念

【事 実】

本件は, 原告(株式会社ライスフーズ)が, 別紙 1 記載の構成からなる商標(以下「本願商標」という。)につき出願をしたところ, 別紙 2 の登録商標が引用され、商標法 4 条 1 項 1 1 号に該当するとの拒絶査定を受けたので, これを不服として審判請求をしたが, 請求不成立の審決を受けたことから, その取消しを求めた事案である。

争点は, 本願商標が, 別紙 2 記載の構成からなる商標(以下「引用商標」という。)と類似するか否かである。

1 特許庁における手続の経緯

原告は, 平成 20 年 7 月 28 日, 本願商標につき出願した(甲 3)が, 特許庁は, 平成 21 年 3 月 26 日(起案日)付けて拒絶理由通知をした(甲 4)。原告は, これに対し, 同年 5 月 8 日付けて意見書(甲 5)を提出したが, 特許庁は, 同年 6 月 23 日(起案日)付けて拒絶査定をした(甲 6)。

原告は, 同年 9 月 25 日, 上記拒絶査定に対する不服審判請求をした。

特許庁は, 上記審判請求を不服 2009 - 19711 号事件として審理し, 平成 22 年 3 月 30 日, 「本件審判の請求は, 成り立たない。」との審決をし, その謄本は, 同年 4 月 19 日, 原告に送達された。

2 本願商標の内容

本願商標は, 別紙 1 記載のとおり構成からなる商標で、指定役務は第 43 類「飲食物の提供」である。

3 審決の内容

審決は, 以下のとおり, 本願商標は引用商標と類似するので, 商標法 4 条 1 項 1 1 号に該当し, 登録を受けることができないとした。

(1) 本願商標について

「本願商標は, 別掲 1 に示すとおり, 筆書体風に書かれた円内に, 左上から右下にかけて, 大きく『京や』の文字を書し, 該文字の下に『きょうや』の平仮名文字を配し, また, 『京や』の文字中の『京』の左側に『丸に梅鉢』の家紋風の図形(以下『家紋風図形』という。)を配してなるものである。

しかして, 本願商標構成中の『京や』の文字及び『京や』の読み方を特定したものと無理なく認識される『きょうや』の文字と家紋風図形とは, 同一円内に配置されて

いるものであるとしても、『京や』及び『きょうや』の文字部分と家紋風図形とは、視覚上分離して観察されるとみるのが自然である。

また、本願商標構成中の『京や』及び『きょうや』の文字と家紋風図形が、構成全体として、なんらかの特定の意味合いを看取させる等、これらを常に不可分一体のものとしてのみ観察されなければならないとすべき特段の事情は認められないものである。

そうとすると、簡易迅速を尊ぶ取引の実際にあつては、本願商標に接する取引者、需要者は、大きく書された『京や』の文字及び『きょうや』の文字を捉え、これをもって取引に資する場合も決して少なくないというべきである。

してみれば、本願商標は、該文字部分に相応した『キョウヤ』の称呼を生じるものであり、かつ、特定の観念は生じないものである。」

(2) 引用商標について

「他方、引用商標は、『饗家』の文字と『きょうや』の文字からなるものである。

しかして、引用商標構成中の『饗』の文字は、『酒食を用意してもてなす。』等を意味する語であり、『キョウ』とも称される語（漢字源改訂第四版株式会社学習研究社発行）であるから、当該『饗』と『家』を結合した『饗家』の文字からは、『キョウヤ』の称呼を生ずるものである。

そして、引用商標構成中の『きょうや』の平仮名文字は、構成中の『饗家』の文字部分の読みを特定したものと無理なく認識し得るものである。

してみれば、引用商標は、その構成文字に相応して、『キョウヤ』の称呼のみを生ずるものであり、かつ、特定の観念は生じないものである。」

(3) 本願商標と引用商標の類否について

「そこで、本願商標と引用商標とを比較すると、共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、『キョウヤ』の称呼を共通にするものである。

また、本願商標構成中の『きょうや』の文字と引用商標構成中の『きょうや』の文字とは、外観上類似するものである。

そして、引用商標の指定役務は、本願の指定役務と同一又は類似する役務を含むものである。

してみれば、本願商標と引用商標とは、観念において比較できないものであるとしても、本願商標構成中の『きょうや』と引用商標構成中の『きょうや』とは外観において類似し、かつ、両商標は、『キョウヤ』の称呼を共通にする類似の商標であることから、本願商標をその指定役務に使用した場合は、その出所について誤認混同を生ずるおそれがあると認められる。」

(4) 請求人（原告）の主張について

「請求人は、『本願商標は、『きょうや』あるいは、『マルニキョウヤ』とか、

『ウメバチキョウヤ』という称呼が生じる。他方、引用商標は、漢字の読みのバリエーションにしたがって、『ヒビキヤ』『ヒビ』キイエ』『キョウヤ』等の称呼が生じるものである。唯一絶対の称呼として『キョウヤ』の称呼のみが生じるものではない。してみれば、両商標は、共に『キョウヤ』と称呼された場合にのみ、称呼が重複すると言える。したがって、称呼においては、一部近似する場合が生じる可能性があることは否定しないが、恒常的にそのような状態となって、称呼が相紛らわしいという状況とは言えない。してみれば、両商標は、称呼において、一部重複する可能性があるとはいえ、外観及び観念が、著しく相違する以上、実際の取引に用いられた場合、両商標が同一の出所を表示するものと誤信される事態はおよそ考えられないから、両商標は類似しない。』旨主張する。

しかしながら、本願商標は、その構成中の家紋風図形と文字部分とを必ずしも、一体不可分のものとしてのみ認識しなければならない特段の事情もないものである。

また、引用商標構成中の『響』の文字は、漢字源改訂第四版1769頁を参照すると、『響』の文字とは相違し、『ヒビキ』と読まれる漢字ではないことから、引用商標からは、『ヒビキヤ』又は『ヒビキイエ』の称呼を生ずるものではなく、『キョウヤ』の称呼のみを生ずるものである。

よって、前記・・・のとおり、本願商標と引用商標とは、観念において比較できないものであるとしても、本願商標構成中の『きょうや』と引用商標構成中の『きょうや』とは外観において類似し、かつ、両商標は、『キョウヤ』の称呼を共通にする類似の商標であるから、請求人の上記主張は、採用することができない。

また、請求人は、『本願を引用商標の『響家(きょうや)』(なお、『響家』の文字は、『響家』の誤記である。)で拒絶するのは、引用商標自体が、その先行商標である『響屋』(登録第4452586号)の存在にも拘わらず、登録されている事とも整合が取れない。』旨、主張する。

しかしながら、請求人が掲げる登録第4452586号商標は、別掲2に示すとおり、『ひびきや』の平仮名文字と『響屋』の漢字を上下二段に書してなるものであり、その構成中の『ひびきや』の文字が、『響屋』の読み方を特定したものと無理なく認識されるものであることから、『ヒビキヤ』の称呼のみを生ずるものであり、『キョウヤ』の称呼のみが生ずる引用商標とは、非類似の商標である判断するのが相当である。

また、前記のとおり、登録第4452586号商標は、その構成中に『ひびきや』の平仮名文字を有するものであるところ、請求人は、該商標をあたかも『響屋』の漢字のみからなる商標であるかの如き主張をしているものであるから、請求人のかかる主張は、失当であると言わざるを得ない。

したがって、請求人の前記主張も採用することはできない。

その他の請求人の主張をもってしても、原査定 of 拒絶の理由を覆すに足りない。」

【判 断】

1 商標の類否の判断手法について

商標の類否は、対比される両商標が同一又は類似の商品又は役務に使用された場合に、商品又は役務の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かによって決すべきであるが、それには、そのような商品又は役務に使用された商標がその外観、観念、称呼等によって取引者、需要者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべく、しかもその商品又は役務の取引の実情を明らかにし得る限り、その具体的な取引状況に基づいて判断するのが相当である（最高裁昭和43年2月27日判決・民集22巻2号399頁参照）。

また、複数の構成部分を組み合わせた結合商標と解されるものについて、商標の構成部分の一部を抽出し、この部分だけを他人の商標と比較して商標そのものの類否を判断することは、その部分が取引者、需要者に対し商品又は役務の出所識別標識として強く支配的な印象を与えるものと認められる場合や、それ以外の部分から出所識別標識としての称呼、観念が生じないと認められる場合などを除き、許されない（最高裁昭和38年12月5日判決・民集17巻12号1621頁，最高裁平成20年9月8日判決・判例時報2021号92頁，判例タイムズ1280号114頁参照）。

2 本願商標及び引用商標の類否について

(1) 本願商標について

ア 証拠（甲3）によれば、本願商標は、別紙1のとおり、筆書体風に書かれた円内に、左上から右下にかけて、大きく「京や」の文字を書し、その文字の下に「きょうや」の平仮名文字を配し、また、「京や」の文字中の「京」の右側に家紋風の図形を配してなるものであり、指定役務を第43類「飲食物の提供」とするものであることが認められる。

イ そして、審決が指摘するとおり、「きょうや」の平仮名文字は、「京や」の読み方を特定したものと解され、同商標からは、「きょうや」との称呼が生じ、他の称呼は生じないものと解される。

これに対し、原告は、同商標からは「マルにキョウヤ」、「キョウ」、「マルキョウ」などの称呼も生じ得る旨主張するが、これらは抽象的な可能性を指摘するものにすぎず、実際にそのような称呼が生じている旨の証拠もなく、上記主張は採用できない。

ウ 証拠（乙2ないし4）からすれば、「京や」、「きょうや」という言葉は、いずれも、広辞苑第6版、大辞泉増補・新装版、大辞林第3版といった辞書に掲載されていないことが認められる。

したがって、本願商標からは、特段の観念は生じないとみるのが自然である。

もっとも、証拠（甲7）からすれば、「京」という漢字には「皇居のある土地。みやこ。帝都。」といった意味があることが認められる。

したがって、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るともいえる。

(2) 引用商標について

ア 証拠（甲1）によれば、引用商標は、「饗家」の漢字と「きょうや」の平仮名文字とを上下二段に書してなる商標であり、指定役務を第43類「飲食物の提供、宿泊施設の提供、宿泊施設の提供の契約の媒介又は取り次ぎ」とするものであることが認められる。

イ そして、審決が指摘するとおり、「きょうや」の平仮名文字は、「饗家」の読み方を特定したものと認識され、同商標からは、「きょうや」との称呼が生じ、他の称呼は生じないものと解される。

ウ 証拠（乙2ないし4）からすれば、「饗家」、「きょうや」という言葉は、いずれも、広辞苑第6版、大辞泉増補・新装版、大辞林第3版といった辞書に掲載されていないことが認められる。

したがって、引用商標からは、特段の観念は生じないとみるのが自然である。もっとも、証拠（甲7）からすれば、「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ことが認められる。

したがって、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を否定できないが、「饗」の文字がやや難しいことからすれば、このような観念が生じる可能性は高いとはいえない。

(3) 本願商標と引用商標の類否について

ア 本願商標は、円の中に大きな「京や」の文字、これに比較してはるかに小さな「きょうや」の文字、及び家紋風図形が配された、図柄入りの商標であるのに対し、引用商標では、図柄はなく、上下二段になっており、上段には大きな「饗家」、下段には小さな「きょうや」の文字が配された商標であって、両商標の外観は大きく異なるものである。

この点に関し、被告は、両商標のうち「きょうや」の平仮名文字につき、出所識別標識として重要な役割を果たす部分であり、その限りで、両商標は外観において共通する旨主張する。

しかし、前記1のとおり、結合商標における商標の類否は、基本的には全体として検討すべきであって、一部のみを抽出して類否を判断することは、その部分が取引者、需要者に対し商品又は役務の出所識別標識として強く支配的な印象を与えるものと認められる場合や、それ以外の部分から出所識別標識としての称呼、観念が生じないと認められる場合などを除き、

許されないというべきである。

別紙 1, 2 のとおり, 本願商標において「京や」の漢字部分は最も大きな構成部分であって, 同部分は本願商標の要部の一部であり, 同様に, 引用商標において「饗家」の漢字部分は最も大きな構成部分であり, 同部分は引用商標の要部の一部であって, これらの部分は, いずれも取引者や需要者に対して出所識別標識としての称呼, 観念が生じないとする事ができない部分である。

そうすると, 本願商標の「京や」や引用商標の「饗家」の部分を, 類否判断における検討の対象から外すことはできない。

同様に, 本願商標における家紋風図形についても, 本願商標の特徴的部分ともいえ, 同部分を要部から外すことはできない。

イ 前記(1)イ, (2)イのとおり, 本願商標と引用商標からは, いずれも「きょうや」との称呼のみが生ずるものと認められ, これらの称呼は完全に一致している。

ウ 前記(1)ウ, (2)ウのとおり, 「京や」, 「饗家」, 「きょうや」という言葉は, いずれも辞書に掲載されていないこと等からすれば, 本願商標及び引用商標のいずれから, 特段の観念は生じないとみるのが自然である。

もっとも, 「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。ただし, 前述のとおり, 「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。

エ なお, 被告は, 「飲食物の提供」の業界において, その店名等を告知する方法として, テレビ, ラジオ等によるコマーシャルが利用されており, 音声を用いた宣伝・広告に対する人の耳からの記憶(商標の称呼)が, 出所の識別に重要な役割を果たしている旨主張し, その根拠として, 各種コマーシャルに関する証拠(乙6ないし16)を挙げる。

これらのコマーシャル等の音声情報自体は, 証拠として提出されていないものの, これらのテレビ, ラジオ等によるコマーシャルにおいて店名等が告知されているものがあることが推認できる上, 本願商標と引用商標の共通の指定役務である「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から, 本願商標と引用商標の類否を判断する上で, 外観及び観念の果たす役割を軽視するものではないが, 称呼の果たす

役割が非常に大きいことは否定できない。

オ 以上のとおり、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。

また、引用商標の指定役務は、本願の指定役務と同一又は類似する役務を含むものである。

以上の事情を総合的に考慮すると、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ないから、原告の請求は棄却を免れない。

【論 説】

1. この判決の理由は論理整然としており、自然と肯認できる内容となっている。ということは、両商標はいずれも、第43類の「飲食物の提供」を役務としかつ「キョウヤ」と発音称呼する共通性を有するからである。

したがって、商標等の実務者から見れば、本件商標の出願依頼者に対しては、すでに登録されている他人の商標の指定役務と同一の役務における標章と称呼において誤認混同するおそれのある標章の出願は止め、同一書体と大きさとからなる結合標章を創作することを勧めることである。

2. ところで、もしも引用商標に係る標章の構成態様が「饗家」の漢字のみであり、「きょうや」との平仮名文字の併記がないものであったならば、どうであろうか。

特許庁の実務者は、その引用商標は「ヒビキヤ」との称呼のほかに、「キョウヤ」との称呼も自然に出てくるから、外観や観念は異なっても類似する商標と判断するだろう。

ところが、知財高裁一部によれば、そのような標章態様からなる商標は、たとえ指定商品や役務が同一であっても、外観・観念はもちろんのこと、称呼の上でも、必ずしも唯一の称呼しか出ないものではないから、非類似の商標と判断することになりそうである。

それが、本件「京や」事件と同日に、同一知財高裁部から判決の言渡しがあつた出願商標「AERIE」事件である。

この「AERIE」事件についてはG-108で紹介するので参照されたいが、出願商標は「AERIE」の欧文字語だけであるのに対し、引用商標は既登録の2

つの「エアリー」の片仮名文字語から成るものである。しかし、これは果して類似しない商標といえるものだろうか。

3. 本件判決が援用している2つの最高裁判決は、(1)「リラタカラズカ」事件の昭和38年12月5日(一小)判決と(2)「堤人形つつみのおひなっこや」事件の平成20年9月8日(二小)判決であるところ、(2)については本HPのG-97で紹介しているので、参照されたい。この事案は、結合標章が問題となっており、審決を取消した知財高裁判決は最高裁で破棄され差戻され、非類似の判断がなされている。

〔牛木 理一〕

別紙1



別紙2

