

出願商標「PAG図形」拒絶審決取消請求事件：知財高裁平成 23(行ケ)10093・平成 23 年 10 月 24 日(3部)判決 認容 / 審決取消

【キーワード】

商標法 4 条 1 項 1 1 号，結合商標，商標の類似（外観・称呼・観念），対比観察，一部指定商品の不使用登録取消し，

【事案の概要】

1 特許庁における手続の経緯等

原告（株式会社ファランクス）は，平成 21 年 5 月 27 日，別紙商標目録記載(1)に示すとおりの構成からなる商標（以下「本願商標」という。）について，指定商品及び指定役務を同目録記載(2)のとおりとして，商標登録出願（商願 2009 42622 号）したが，平成 21 年 12 月 8 日付けで拒絶査定を受け，平成 22 年 3 月 10 日，同査定に対する不服の審判（不服 2010 - 6516 号事件）を請求した。

特許庁は，平成 23 年 1 月 25 日，「本件審判の請求は，成り立たない。」との審決（以下「本件審決」という。）をし，その謄本は同年 2 月 16 日に原告に送達された。

2 本件審決の理由等

本件審決の理由は，別紙審決書写しのとおりである。要するに，本願商標と別紙引用商標目録記載の商標（以下「引用商標」という。）とは，「パグ」又は「ピーエージー」の称呼を共通にする類似の商標であり，本願商標の指定商品中，携帯電話用ゲームソフトウェア及びコンピュータゲームソフトウェアは，引用商標の指定商品中，電子応用機械器具及びその部品（第 9 類）に含まれるものであり，取引の実情等において，出所の混同を生ずるおそれがないとみるべき特別の事情が存在するものとも認められないから，本願商標は，商標法 4 条 1 項 1 1 号により商標登録を受けることができない，というものである。

【判断】

当裁判所は，本願商標と引用商標が類似するとした本件審決の認定判断には誤りがあると判断する。その理由は，以下のとおりである。

1 商標の類否判断の基準について

商標法 4 条 1 項 1 1 号に係る商標の類否は，同一又は類似の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，その商品又は役務に係る取引の実情を踏まえつつ全体的に考察すべきものであり（最三小判昭和 43 年 2 月 27 日民集 22 卷 2 号 399 頁参照），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、許されないというべきである（最一小判昭和38年12月5日民集17巻12号1621頁，最一小判平成5年9月10日民集47巻7号5009頁，最一小判平成20年9月8日裁判集民事228頁561頁参照）。

そこで、上記の観点から本件について検討する。

2 本願商標と引用商標との類否について

(1) 本願商標の特徴（出所識別標識として印象を与える部分）

ア 本願商標の外観

本願商標の構成は、別紙商標目録記載(1)のとおりである。すなわち、本願商標は、上下二段の文字、符号及び図形からなる。上段の「PAG」の欧文文字及び「！」の符号は、外側が淡く細く、内側が濃く太く、濃淡二重の青い縁取りによって袋文字風にデザインされて横書きされ、「G」と「！」との間の上部に動物の足跡を模したオレンジ色の図形が描かれている。このうち、左側に配置された「P」の文字は、直線のみから構成され、欧文文字「A」を左斜めに倒したような、デザインの施された独特の字体が用いられている。「PAG！」の文字と足跡状の図形は、濃淡二重の青い縁取りが、一体的に施され、全体がまとまった印象を与えている。また、「P」の文字及び「！」の符号は、「A」、「G」の文字に比して大きく描かれており、上段の「P」の文字、足跡状の図形、「！」の符号は高さが揃い、中央の「A」、「G」の文字と比較して2倍の高さで描かれている。「P」の文字及び「！」の符号の外側の輪郭線は、上方から下方に向けて、内側に狭まるよう表記されている。さらに、上記図形は、爪状部と掌状部に区別されるが、掌状部には、左側には青色の点が1つ、同右側に菱形状に青色の点が4つ描かれており、テレビゲーム等のコントローラを模しているようなデザインが施されている。そして、下段には、「Point AD Game」の欧文文字が青色で横書きされている。「Point AD Game」の文字は、上段の「PAG」の文字及び「！」の符号に比べて、小さく表記されている。

以上によれば、本願商標の外観は、上段の「P」「A」「G」の文字、「！」の符号、足跡状の図形及び下段の「Point AD Game」のすべてが、青色の輪郭線又は塗りつぶされた文字で表記され、全体として、まとまりのある一体的な図形として描かれていること、上段の「PAG」の文字は、下段の「Point AD Game」の頭文字であることが想起されること、足跡状

の図形がオレンジ色に塗りつぶされ、文字及び記号に囲まれた中で、生き生きとした印象を与えていること等に照らすならば、これに接した取引者、需要者は、それぞれの構成が相互に深く関連する、一体的な図形であると認識、理解するものと解される。したがって、本願商標において、「PAG」の文字部分のみが、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部分と認めることはできず、「PAG」の文字部分のみを本件商標の特徴部分とすることできない。

イ 本願商標の称呼・観念

本願商標のうち、文字部分からは、「ピーエージー、ポイントエーデーゲーム」、「ピーエージー、ポイントアドゲーム」、「パグ、ポイントエーデーゲーム」、「パグ、ポイントアドゲーム」、「ピーエージー」、「パグ」などの称呼が生じる余地があり得る。

本願商標のうち「PAG」の文字部分は、下段の「Point AD Game」の頭文字であると連想させるが、必ずしも格別の観念は生じることはない。本願商標のうち、「Point AD Game」の文字部分からは、同文字は、必ずしも成熟した語とまではいえないことから、確定的な観念が生じるか否かはさておき、何らかの点数や広告等に関連するゲームないしゲーム機を連想させる余地がある。本願商標のうち、図形部分からは、動物の足跡と連想させる余地がある。

(2) 引用商標の特徴及び本願商標との類否判断

ア 引用商標について

引用商標は、別紙引用商標目録記載のとおり、「PAG」の欧文字を横書きした外観を有し、「ピーエージー」、「パグ」などの称呼が生じる余地があるものの、格別の観念は生じない。

イ 本願商標と引用商標との対比

本願商標は、上記のとおり、その外観は、「P」「A」「G」の文字、「！」の符号、足跡状の図形及び下段の「Point AD Game」のすべてが、青色の輪郭線又は塗りつぶされた文字で表記され、全体として、まとまりのある一体的な図形として描かれていること、上段の「PAG」の欧文字及び「！」の符号は、袋文字風にデザインされて横書きされ、このうち「P」の文字は、直線のみから構成され、欧文字「A」を左斜めに倒したような独特の字体が用いられていること、上段の「PAG」の文字は、下段の「Point AD Game」の頭文字であることが想起されること、足跡状の図形がオレンジ色に塗りつぶされ、アクセントをつけていること等の特徴があるのに対し、引用商標は、「PAG」の欧文字を横書きしたものであり、両商標は、外観において、相違する。

本願商標は、「ピーエージー、ポイントエーデーゲーム」、「ピーエージー、ポイントアドゲーム」、「パグ、ポイントエーデーゲーム」、「パグ、ポイントアドゲーム」、「ピーエージー」などの称呼が生じ得るのに対して、引用商標は、「ピーエージ」、「パグ」の称呼を生じる余地がある。本願商標は、さまざまな称呼が生じる余地があること、引用商標は、何らの観念も生じず、確定的な称呼が生じるとはいいがたいことに照らすと、両商標は、称呼において、類似するとはいえない。

本願商標は、「Point AD Game」の文字部分からは、何らかの点数や広告等に関連するゲームないしゲーム機を連想させる余地があり、図形部分からは、動物の足跡と連想させる余地があるのに対し、引用商標は、何らの観念を生じないから、両商標は、観念において、類似するとはいえない。

ウ 取引の実情等

証拠（甲4、5、8の1及び2、同9）及び弁論の全趣旨によれば、原告は、そのウェブサイト上で本願商標を使用しており、本願商標が付された商品ないしサービスについて、「広告とポイントバックを連動させたアドバゲーム（ポイントアドゲーム）」などと説明していること、引用商標の商標権者であるキャタピラー社は、主にブルドーザや油圧ショベルなどの建設機械を製造、販売する会社であること、キャタピラー社の前身であるキャタピラー三菱株式会社は、昭和57年ころ、生産分析サービスに「PAG」との名称を付していたこと、原告は、平成23年3月9日付けで、引用商標につき、指定商品中、第9類「電子応用機械器具及びその部品」について、キャタピラー社を被請求人として、商標法50条1項に基づく不使用取消審判を請求し、これに対し、特許庁は、同年6月28日、引用商標につき、上記指定商品について、登録を取り消すとの審決をしたこと、が認められる。

以上によれば、引用商標の上記不使用取消審決が直ちに本件審決を違法にするものではないとしても、引用商標権者であるキャタピラー社は、少なくとも上記不使用取消審決に係る審判請求の予告登録の3年前から、上記指定商品に関しては、引用商標を使用していなかったことが推認され、その他の取引の実情等に照らしても、本願商標がその指定商品ないし指定役務に使用された場合に、引用商標との間で商品ないし役務の出所に誤認混同を生じさせるような事情は認められない。

エ 小括

以上によれば、本願商標と引用商標とは外観において相違し、観念及び称呼が類似するとまではいえず、取引の実情等を考慮しても、本願商標がその指定商品ないし指定役務に使用された場合に、引用商標との間で商品ないし役務の出所に誤認混同を生じさせるおそれはないから、両商標は、類似しない。

3 被告の主張について

これに対し、被告は、本願商標について、「PAG」の文字部分が独立して自他商品の識別標識としての機能を果たす特徴的部分であることを前提に、引用商標と外観及び称呼が類似し、取引の実情等を考慮しても、本願商標は引用商標と類似する、と主張する。

しかし、被告の上記主張は、以下のとおり、採用できない。すなわち、本願商標は、「P」、「A」、「G」の文字、「!」の符号、足跡状の図形及び下段の「Point AD Game」のすべてが、青色の輪郭線又は塗りつぶされた文字で表記され、全体として、まとまりのある一体的な図形として描かれていること、上段の「PAG」の文字は、下段の「Point AD Game」の頭文字であることが想起されること、足跡状の図形がオレンジ色に塗りつぶされ、アクセントをつけていること等の特徴があることに照らすならば、「PAG」の文字部分のみが、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部分と認めることはできない。

なお、乙24の1、2によれば、原告のウェブサイトにおいて、商品ないしサービスを説明する図の中で本願商標から「Point AD Game」の文字部分を除いた標章が使用されているが（乙24の1、2）、これをもって、「PAG」の文字部分のみが、本願商標の特徴的部分であると認めることはできない。

したがって、本願商標について、「PAG」の文字部分が独立して自他商品の識別標識としての機能を果たす特徴的部分であることを前提に、本願商標と引用商標の対比を行い、これらが類似するとした被告の主張は採用することができない。

4 結論

以上によれば、原告の請求は理由がある。被告はその他縷々主張するが、いずれも理由がない。よって、主文のとおり判決する。

【論 説】

1．本願商標は、文字＋図形＋色彩などから成る結合商標であるところ、引用商標は「PAG」という欧文字のみから成る文字商標であるが、この事件でも特許庁の伝統的かつ形式的な類否判断基準に対する知財高裁の現実的かつ合理的な類否判断基準の対立を見る。

前者は、出願商標と引用商標とを離隔的に観察し、外観、称呼、觀念の三者のうち一つでも同一又は類似すれば、両者は類似する商標であると判断するのに対し、後者は、出願商標と引用商標とを対比的に観察し、外観、称呼、觀念の三者のうち一つでも類似しなければ、両者は類似する商標ではないと判断す

る。このような類否判断の考え方は、「文字＋図形」の結合商標の場合において然りであり、全体的な構成態様を見ると、たとえ一部の外観や称呼や觀念が同一又は類似するものであったとしても、商品又は役務の出所を混同することはないとの考え方を知財高裁はとるのである。

そのような商標の類否判断の基準の違いが、本件にあっても実現されているといえる。この違いはどこに由来するかといえば、一般的には特許庁の立場は単に出願人の保護を超えて公益の保護ということを考えていることから、広く類似の巾を考えるのに対し、知財高裁の立場は単に出願人の保護を中心に考えていることから、狭い類似の巾を考えればよいことになる、と筆者は思うのである。

知財高裁のこのような商標の類否判断の基準は、商標権侵害事件においても通用するように思う。

2．ところで、本件において裁判所は、全体が図形化した標章から成る本願商標と単に3文字を並べた標章から成る引用商標とを時空を超えた離隔観察でなく、意匠の類否判断法と同様に、対比観察をして商標の類否判断をしている。この違いや区別は、裁判所においては理解されていないようであるが、われわれ実務者はそのように教示されて来た。しかし、実際の仕事の場においては、われわれも意識して区別せず、対比的観察をすることがよくあり、その意味では意匠の類否判断と同列にしているふしがあるが、実際にはこの観察法は区別して類否判断がなされるべきである。

しかしながら、特に結合商標の場合にあっては、その構成態様を全体的に見て、単一商標の場合とは区別し易いものであることを考えると、本件の出願商標の場合にあっては、3文字だけの単純な引用商標に比して十分自他商品の識別力を有する商標であると認識することができるから、商標としては非類似であると判断してよいであろう。

3．この点とは直接関係はないが、引用商標に対しては、第9類の指定商品から「電子応用機械器具及びその部品」について、商標法50条1項に基づく不使用取消の審判請求があり、特許庁は平成23年6月28日にこの請求を認め、上記指定商品について登録を取り消すとの審決をしている。

裁判所は、このような引用商標の3年以上の不使用の取引実情を考慮しても、本願商標は商品出所の誤認混同を生じさせるおそれはないから、両商標は類似しないと判示したのである。

〔牛木 理一〕

(別紙)

商 標 目 録

(1) 構成



(2) 指定商品及び指定役務

第9類「携帯電話用ゲームソフトウェア，コンピュータゲームソフトウェア，家庭用ビデオゲーム機用ゲームソフトウェア，携帯用液晶画面ゲームおもちゃ用のプログラムを記憶させた電子回路及びCD-ROM，業務用ビデオゲーム機用ゲームソフトウェア，携帯用液晶画面ゲームおもちゃ用双方向型ゲームソフトウェア」及び第42類「電子計算機の貸与，電子計算機用プログラムの提供」

(別紙)

引用商標目録

商標登録番号：第2713981号

商標の構成：

PAG

出願日：昭和59年8月25日

設定登録日：平成8年5月31日

更新登録日：平成18年6月6日

指定商品の書換登録日：平成18年9月27日

指定商品の書換登録後の指定商品：

第7類「起動器，交流電動機及び直流電動機（陸上の乗物用の交流電動機及び直流電動機（その部品を除く。）を除く。），交流発電機，直流発電機，電機ブラシ，家庭用食器洗浄機，家庭用電気式ワックス磨き機，家庭用電気洗濯機，家庭用電気掃除機，電機ミキサー」，第8類「電気かみそりおよび電気バリカン」，第9類「配電用又は制御用の機械器具，回転交流機，調相機，電池，電気磁気測定器，電線及びケーブル，電気アイロン，電気式ヘアカーラー，電気ブザー，電気通信機械器具，電子応用機械器具及びその部品，磁心，抵抗線，電極」，第10類「家庭用電気マッサージ器」，第11類「電球類及び照明用器具，家庭用電熱用品類」，第12類「陸上の乗物用の交流電動機又は直流電動機（その部品を除く。）」，第16類「電気式鉛筆削り」，第17類「電気絶縁材料」及び第21類「電気式歯ブラシ」（ただし，指定商品中，第9類「電子応用機械器具及びその部品」は平成23年6月28日に商標登録を取り消す旨の審決がされた。）

(111)【登録番号】 第2713981号
(151)【登録日】 平成8年(1996)5月31日
(260)【公告番号】 平7-39518
(442)【公告日】 平成7年(1995)4月4日
(210)【出願番号】 商願昭59-92971
(220)【出願日】 昭和59年(1984)8月25日
【先願権発生日】 昭和59年(1984)8月25日
【更新申請日】 平成18年(2006)5月26日
(156)【更新登録日】 平成18年(2006)6月6日
(180)【存続期間満了日】平成28年(2016)5月31日
【分納満了日】
【拒絶査定発送日】昭和61年(1986)9月26日
【最終処分日】
【最終処分種別】
【出願種別】

【商標(検索用)】 PAG
(541)【標準文字商標】
(561)【称呼】 ピエイジイ, パグ
(531)【ウィーン図形分類】

(732)【権利者】
【氏名又は名称】 キャタピラージャパン株式会社
【住所又は居所】 東京都世田谷区用賀四丁目10番1号

【付加情報】
(641)【重複番号】
【審判番号】 2011-300261
【審判種別】 一部取り消し
【審判請求日】 平成23年(2011)3月9日
【審判番号】 昭61-21306
【審判種別】 査定不服審判
【審判請求日】 昭和61年(1986)10月25日
【出訴・上告区分】
【出訴・上告番号】
【出訴・上告日】
【書換登録申請番号】 書換2006-509707
【書換登録日】 平成18年(2006)9月27日
【旧類】 11

【類似群】 11A01 11A02 11A03 11A04 11A05 11A06 11B01 11D01
【国際分類版表示】 第8版
(500)【区分数】 9
(511)(512)【商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務】

7 起動器, 交流電動機及び直流電動機(陸上の乗物用の交流電動機及び直流電動機(その部品を除く。)を除く。), 交流発電機, 直流発電機, 電機ブラシ, 家庭用食器洗浄機, 家庭用電気式ワックス磨き機, 家庭用電気洗濯機, 家庭用電気掃除機, 電気ミキサー

- 8 電気かみそりおよび電気バリカン
- 9 配電用又は制御用の機械器具, 回轉變流機, 調相機, 電池, 電気磁気測定器, 電線及びケーブル, 電気アイロン, 電気式ヘアカーラー, 電気ブザー, 電気通信機械器具, 電子応用機械器具及びその部品, 磁心, 抵抗線, 電極、但し、電子応用機械器具及びその部品を除く
- 10 家庭用電気マッサージ器
- 11 電球類及び照明用器具, 家庭用電熱用品類
- 12 陸上の乗物用の交流電動機又は直流電動機(その部品を除く。)
- 16 電気式鉛筆削り
- 17 電気絶縁材料
- 21 電気式歯ブラシ