

出願商標「海葉」拒絶審決取消請求事件：知財高裁平成 23(行ケ)10252・平成 24 年 1 月 30 日（2 部）判決＜認容 / 審決取消＞

【キーワード】

商標法 4 条 1 項 11 号，商標の類似（外観・称呼・観念）

【事実の概要】

1 本件訴訟は，商標登録出願の拒絶査定不服審判請求を不成立とした審決の取消訴訟である。争点は，引用商標との類否（商標法 4 条 1 項 11 号）である。

2 特許庁における手続の経緯

原告（株式会社白謙蒲鉾店）は，平成 21 年 3 月 11 日，下記本願商標につき，商標登録出願（商願 2009 - 17427 号）をしたが，拒絶査定を受けたので，これに対する不服の審判請求をした（不服 2010 - 7005 号）。

【本願商標】

海葉（標準文字）

・指定商品

第 29 類

かまぼこ，加工水産物（「かつお節・寒天・削り節・食用魚粉・とろろ昆布・干しのり・干しひじき・干しわかめ・焼きのり」を除く。），肉製品，かつお節，寒天，削り節，食用魚粉，とろろ昆布，干しのり，干しひじき，干しわかめ，焼きのり

特許庁は，平成 23 年 6 月 17 日，同請求につき「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 7 月 5 日，原告に送達された。

3 審決の理由の要点

本願商標は下記引用商標と類似の商標であって，本願商標の指定商品は引用商標の指定商品に包含されるものであるから，商標法 4 条 1 項 11 号に該当する。

【引用商標】（商標登録第 472111 号）

海陽

・指定商品（平成 18 年 3 月 22 日の書換え後のもの）第 29 類 食肉，卵，かまぼこ，ちくわ，はんぺん，塩辛，うに（塩辛魚介類），このわた，肉のつくだに，水産物のつくだに，寒天，かつお節，干しのり，焼きのり，とろろ昆布，干しわかめ，干しあらめ，ジャム，野菜のつくだに，果実の漬物，野菜の漬物，なめ物

・出願 昭和 30 年 2 月 15 日 ・登録 昭和 30 年 10 月 27 日

・商標権者 株式会社杉本利兵衛本店

【判 断】

1 本願商標及び引用商標について

(1) 本願商標は、「海葉」の漢字を標準文字で表記したものである。

本願商標は、全証拠によっても辞書に収録された成語であるとは認められないものの、これを構成する「海」と「葉」の文字は、いずれも平易、常用、かつ一般人にとって観念を容易に想起し得る漢字であり、また、2文字程度の漢字を組み合わせた単語について、これを構成する文字からその意味を理解することも通常のことであるから、本願商標からは、「海」と「葉」から生じる観念を組み合わせた、「海草の葉っぱ」、「海に浮いた葉っぱ」程度の観念を生じるものと認められる。

また、本願商標からは、構成文字に応じて、「カイヨウ」、「ウミハ」の称呼が生じ得るところ、原告は、本願商標を指定商品に含まれるかまぼこに使用する際に、「かいよう」の読み仮名を付しているから（甲18）、本願商標からは基本的に「カイヨウ」の称呼が生じるものと認められる。

(2) 引用商標は、「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ものである。

引用商標も、本願商標と同様に、全証拠によって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、「陽」の文字からは「日の当たっている側」（甲10）、「太陽」等の観念を生じるから、一般人にとって、構成文字である「海」と「陽」から生じる観念を組み合わせた、「海に昇る太陽」、「海に沈む太陽」、「海の日当たる場所」程度の観念を生じるものと認められる。

また、引用商標からは、構成文字に応じて、「カイヨウ」、「ウミヒ」の称呼が生じ得るところ、引用商標権者は、引用商標を指定表品に含まれるかまぼこに使用する際に、「かいよう」の読み仮名を付しているから（乙4の1）、引用商標からは基本的に「カイヨウ」の称呼が生じるものと認められる。

2 本願商標と引用商標との類否

(1) 類否の判断

外観について、本願商標と引用商標は、それぞれを構成する漢字2文字のうち、先頭の1文字が「海」であって共通するものの、「海」ともう1文字の漢字を組み合わせた単語は非常に多く存在するから（乙3）、「海」と組み合わせられる漢字の外観上の相違を軽視することはできないというべきである。そして、本件においては、「葉」と「陽」との間に旁（つくり）や偏（へん）の共通性はなく、その相違は大きいから、全体として両者は外観が大きく異なる。

観念についても、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_の当たる場所」程度の観念が生じるから，両者は観念において大きく異なる。

称呼について，本願商標と引用商標から生じる称呼は，いずれも基本的に「カイヨウ」であり，基本的に同一である。

以上のとおり，本願商標と引用商標とは，その外観，観念において大きく相違し，称呼において基本的に同一であるところ，海の母音である「あい」も，葉や陽の母音である「おう」も，漢字の音読みとしてありふれた読みであり，これに「K」と「Y」の子音を組み合わせた「KあいYおう」との称呼は2文字の漢字のありふれた読みからくるもので，外観，観念の相違に比較すると，識別力が弱いものである。そして，本件において，この判断に反して特に考慮すべき取引の実情は認められないから，本件においては，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。

(2) 被告の主張に対する判断

被告は，本願商標と引用商標とで抵触する指定商品を取り扱う業界などにおける取引の実情を考慮すると，称呼が極めて重要な要素となる旨主張する。

確かに，証拠（乙5の1～6の6）によれば，日常の買い物が困難になっている高齢者等に対応するため，本願指定商品に含まれるかまぼこ等を取り扱っている複数のスーパーマーケット，インターネットを利用したネットスーパーにおいて電話注文を受け付け，また，ウェブサイト을設けているかまぼこ店においても電話注文を受け付けている事実が認められるものの，他方において，これらの電話注文の多くは，事前に配布されたカタログや商品一覧のチラシの存在，ウェブサイト上の商品情報や商品番号，さらには単価などの閲覧等を前提とするものと認められるから，これらの電話注文に関して称呼のみで取引が特定されている実情にあるとはいえない。

また，CMソングについても，本願指定商品に含まれるかまぼこを取り扱っている複数の業者がCMソングを作成している事実は認められるものの（乙7の1～7の5），CMソングの歌詞には取扱業者の名称も含まれるのが通常であろうから，これにより称呼のみが特に重視される実情にあると認めることはできない。

そして，その他被告が主張するところによっても，上記判断は左右されず，被告の主張は採用することができない。

結 論

以上のとおり，引用商標との対比において商標法4条1項11号該当性を肯定した審決の判断は誤りである。

よって，原告の請求を認容することとして，主文のとおり判決する。

【論 説】

1．商標の類否判断は、取引の実情を考慮して判断するのが妥当であると判示した最高裁判所が、本件においても生きているところ、特許庁における商標の類否判断とかなり隔差があることは、最近の傾向のように見えるのである。それは、例えば、最近のG - 130（炭都饅頭）やG - 136（スーパーみらべる）などに見られる事案はその類いである。

すると、特許庁を相手に出願や審判請求の仕事をしているわれわれ実務者は、特許庁の商標課が確立している商標の類否判断法において、両商標間の外観、称呼及び観念の三方向からの対比観察をするという基準を排除し、これらの諸点をより実質的に観察する必要があることになる。

そして、このような知財高裁による商標の類否判断法は、特許庁においても通用すべく、裁判例を引用した意見書を提出する際に大いに役に立つであろう。

2．それにしても、本件事案にあっては、両商標が第29類の指定商品と同じくした「海陽」対「海葉」であるが、称呼は同一であってみれば、外観と観念がやや違ってても、類似すると判断するのは、特許庁サイドの仕事をしているわれわれ実務者にとっては常識とっていた。しかし、本件判決は、そのような考え方は古いとして打破する契機となってくれるかも知れない。

しかしながら、もしこれが商標権侵害であってみれば、同じ条件の同じ論法によって、非類似の商標だから侵害しないと判断することになるのだろうが、筆者にはまだ割り切れない心情が残る。

この2つの商標のうち的一方に又は両方に、もし「KAIYO」というローマ字が併記されていたり、さらに他社が「海洋」という商標を出願した場合には、その類否判断はどうなるのだろうか。裁判所に考えていただきたい問題である。

〔牛木 理一〕