

POUT(パウト)商標事件：知財高裁平成 18(行ケ)10543・平成 19 年 6 月 27 日(3 部)判決〔認容 審決取消〕

〔キーワード〕

称呼類似，出所の誤認混同，具体的取引状況，普通の注意力，カタカナ表記

〔事 実〕

原告(パウト リミテッド Pout Limited)は、「POUT」の欧文字を書してなる国際登録第 791489 号の商標，(優先権主張 2002 年 8 月 2 日〔英国〕，国際登録日 2002 年(平成 14 年)11 月 1 日，指定商品は第 3 類「Perfumery; cosmetics; skin care products; eye care lotions and products; toiletries, shampoos, conditioners, hair care products, hair spray, hair dyes and colorants; dentifrices; nail care preparations; essential oils; depilatories; sun tanning preparations; cotton wool and cotton sticks for cosmetic purposes; non-medicated toilet preparations. (以下「本願商標」という。)について拒絶査定を受けたので、これに対する不服の審判(不服 2004 - 65044 号事件)を請求したが、不成立に終わった。

〔審決の理由〕

要するに，本願商標と，下記(1)ないし(3)の商標(以下，これらを一括して引用商標という。)とは、外観及び觀念における相違点を考慮してもなお、称呼において類似するから，本願商標は商標法 4 条 1 項 11 号に該当するというものである。

(1) 登録第 1811235 号商標(以下「引用商標 1」という。)

この引用商標 1 は、昭和 56 年 1 月 28 日に登録出願され，第 4 類の原簿に記載の商品を指定商品として，昭和 60 年 9 月 27 日に設定登録され，平成 7 年 10 月 30 日，平成 17 年 6 月 28 日に存続期間の更新登録がされ，同年 7 月 13 日に指定商品について第 3 類「せっけん類，歯磨き」に書換登録されたもの。

(2) 登録第 1987345 号商標(以下「引用商標 2」という。)

引用商標 2 は「PORT」及び「ポート」の文字を二段に書してなり，昭和 60 年 1 月 10 日に登録出願され，第 4 類の原簿に記載の商品を指定商品として昭和 62 年 9 月 21 日に設定登録され，平成 9 年 9 月 2 日に存続期間の更新登録がされたもの。

(3) 登録第 3360774 号商標(以下「引用商標 3」という。)

引用商標 3 は「PORT」及び「ポート」の文字を二段に書してなり，平成 7 年 4 月 4 日に登録出願され，第 3 類の原簿に記載の商品を指定商品として平成 9 年 1 月 21 日に設定登録されたもの。

〔判断〕

当裁判所は、審決は本願商標と引用商標の類否判断を誤ったものであり、これを取り消すべきものとする。その理由は、以下のとおりである。

1 商標法4条1項11号は当該商標登録出願の日前の商標登録出願に係る他、「人の登録商標又はこれに類似する商標であつて、その商標登録に係る指定商品若しくは指定役務 又はこれらに類似する商品若しくは役務について使用をするもの」については、商標登録を受けることができない旨規定している。

この場合、商標の類否は、対比される両商標が同一又は類似の商品・役務に使用された場合に、商品・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り、誤認混同を生ずるおそれがあるか否かは、そのような商品・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及び需要者に与える印象、記憶、連想等を考察するとともに、その商品・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照らし、その商品・役務の取引者及び需要者において普通に払われる注意力を基準として、総合的に判断すべきものと解される（最高裁昭和39年（行ツ）第110号同43年2月27日第三小法廷判決・民集22巻2号399頁参照。）

2 本件商標と引用商標の類否の検討

そこで、上記の見地から、本件商標と引用商標の類否について検討する。

(1) 観念について

証拠（甲5の1, 2, 22の1～3, 乙2の1, 2）及び弁論の全趣旨によれば本願商標を構成する「POUT」の欧文字は「ふくれっ面をする、口をとがらす」又は「ナマズの種類」等の意味を有し、我が国では、大学教養程度又はそれ以降に学習される英単語であり（乙2の1, 2）、あまり親しまれてはいないものの、中学程度の英語学習に用いられる辞典にも掲載されており（甲5の2）、ごく平易な単語であること、引用商標の構成中の「PORT」の欧文字及び「ポート」のカタカナ文字は、「港」等の意味を有する英単語又はそのカタカナ表記であって我が国において広く親しまれている平易で分かりやすい語であることが認められる。

したがって、本願商標と引用商標とは、その観念において相違する。

(2) 外観について

本願商標を構成する「POUT」の文字列と引用商標の構成中の「PORT」の文字列は、3番目の文字である「U」と「R」が相違するが、「PORT」の欧文字は我が国において広く親しまれた英単語である点を考慮すると、取引者、需要者にとって、上記綴りの相違により、視覚的に異なる印象を与えるものいうことができる。

また、引用商標は、いずれも「PORT」の欧文字以外の構成を含む（すなわち引用商標1は、円の中に牛を描いた図形「PORT」の欧文字及び「ポート」のカ

タカナ文字を3段に書してなるものであり引用商標2は「ポート」のカタカナ文字及び「PORT」の欧文文字を2段に書してなるものであり、引用商標3は、「PORT」の欧文文字及び「ポート」のカタカナ文字を2段に書してなるものである。)のに対して、本願商標は、「POUT」の欧文文字のみを横1段に書してなるものである点での相違からしても、視覚的に異なる印象を与えるものといえる。

したがって、本願商標と引用商標とは、外観において相違する。

(3) 称呼について

ア 前記のとおり本願商標を構成するPOUTの欧文文字は「ふくれっ面をする、口をとがらす」又は「ナマズの種類」等の意味を有するごく平易な英単語であるところこれを英語として発音すれば「パウトの称呼」を生ずる(当事者間に争いが無い。)

また証拠(甲6~21)及び弁論の全趣旨によれば、「OUT」の欧文文字又は「OUT」の綴りを伴う英単語として「OUT」(アウト)(甲6,7),「SHOUT」(シャウト)(甲8の1,2),「TROUT」(トラウト)(甲9の1,2),「SPROUT」(スプラウト)(甲10の1,2),「STOUT」(スタウト)(甲11の1,2),「SCOUT」(スカウト)(甲2の1,2),「GROUT」(グラウト)(甲13の1,2),「BOUT」(バウト)(甲14),「CLOUT」(クラウト)(甲15),「FLOUT」(フラウト)(甲16),「GOUT」(ガウト)(甲17),「LOUT」(ラウト)(甲18),「ROUT」(ラウト)(甲19),「SNOUT」(スナウト)(甲20),「SPOUT」(スパウト)(甲21)など、「OUT」を「アウト」と発音する例が数多く存在すること、これらによれば「OUT」を「アウト」と発音するのは通常であると、一般に理解されているものと認められる。

さらに、証拠(甲23~39)及び弁論の全趣旨によれば、本願商標を構成する「POUT」の欧文文字は、インターネット上の日本語で作成された様々なホームページにおいて、化粧品のブランドあるいは商品として、紹介ないし掲載され「パウト」とカタカナ表記されていることが認められる。

上記の事実を総合考慮すれば本願商標から生じる自然な称呼は「パウト」であるといえることができる。

イ もっとも、証拠(乙3の1~6)及び弁論の全趣旨によれば、本願商標を構成する「POUT」の欧文文字をローマ字風に発音すれば、「パウト」との称呼を生ずるところ、音声学上、二重母音「オウ」は長母音化されて「オー」となることがあること(乙3の1,2)、外来語の表記に関する内閣告示第2号では長音は原則として長音記号ーを用いて書くが、「オー」と書かず「オウ」と書くような慣用がある場合はそれによるとされていること(乙3の3)、「POU」の欧文文字を「ポー」とカタカナ表記する例として和製英語である「POUCH」(ポーチ)の例があること(乙3の4,5)、「LIP POUT」の表記のある容器の写真とともに、

「リストラクションリップポート(5ml)」と誤記したホームページ(乙3の6)があることが認められ、上記の事実によれば、本願商標を構成する「POUT」の欧文字から、およそ「ポウト」ないし「ポート」の称呼が生ずる余地がないとはいえない。

しかし、前記のとおり、「POUT」という英単語は、あまり親しまれてはいないものの、中学程度の英語学習に用いられる辞典にも掲載されているごく平易な単語であること、「OUT」との綴りが「アウト」と発音される例が数多く知られていることインターネット上には「POUT」の欧文字を「パウト」とカタカナ表記した日本語のホームページ(甲23～39)、「LIP POUT」についても「リップパウト」とカタカナ表記したホームページ(甲40, 41)、「POUT」の語義を「不機嫌」「唇を尖らせる」などと説明したホームページ(甲34, 36)等が多数存在することに照らすならば、「LIP POUT」をリップポートと誤記されたホームページ(乙3の6)という例が存在したことをもって、「POUT」の欧文字に接する取引者・需要者が、これを「ポウト」又は「ポート」と称呼する場合が、少なくないと認めることはできない。

なお、特許電子図書館の商標出願・登録情報検索における書誌情報において、本願商標と同一の構成からなる国際登録第791489号の商標の称呼がパウトポートとされポートの称呼は付されていない(甲44)ことも、「POUT」の欧文字から自然に生じる称呼はパウトであって、「ポート」との称呼は当然には生じないことを推認させる事情の一つというべきである(もっとも、同登録情報検索において、本願商標の称呼については「パウト、ポート」とされている〔甲1〕)。

ウ そうすると、本願商標から「ポウト」ないし「ポート」の称呼が生じることを全く否定することはできないとしても、取引状況に照らして、そのような場合はごく例外的であるといって差し支えない。したがって、本願商標から生じる自然な称呼である「パウト」と、引用商標から生じる「ポート」の称呼とは、その3音のうち、最初の2音において異なり、聴覚的に異なる印象を与えるものであるから、称呼において相違する。

(4) まとめ

以上によれば本願商標と引用商標とは観念及び外観において類似せず、本願商標から自然に生じる「パウト」の称呼と引用商標から生じる「ポート」の称呼も類似しない。上記のとおり、本願商標から「ポウト」ないし「ポート」の称呼が生じることを全く否定することはできないが、通常の利用者・取引者において、そのような称呼を生ずる場合は極めて少ないものと解される。そうすると、本願商標は、その指定商品に使用された場合、引用商標とは異なる印象、記憶、連想等を取引者・需要者に与えるものと認められ、商品の出所につき誤認混同を生じるおそれはないというべきである。

そうすると、本願商標と引用商標とが類似するとした審決の判断には誤りがあることになる。

なお、審決には、本願商標と引用商標の指定商品が同一又は類似することにつき、何ら判断を明示することなく、本願商標が商標法4条1項11号に該当するとした点においても理由不備の誤りがある。

3 結論

したがって、原告の本件請求は理由があるから、これを認容することとし、主文のとおり判決する。

〔論 説〕

1．特許庁では、同一又は類似の商品において、出願商標「POUT」は、「パウト」のほかに「ポート」と称呼することを理由に類似する商標と判断したが、知財高裁ではこれは「パウト」と称呼することが普通と認定し、非類似商標と判断した。しかし、ここにおいても、正に特許庁（行政庁）と裁判所との認定と判断の違いが見え隠れする。

このような商標の類否判断は微妙であり、出願商標に対して二者選択を迫られた場合、特許庁は総じて疑わしきは罰する方向にあり、裁判所は総じて疑わしきは許す方向性をもっているように、長年の実務を見ているとわかる。

特に裁判所は、取引の実情を考慮するとか、総合的に判断するとかして、多くの証拠を出願人が提出することに好意的であるのに対し、特許庁（審査・審判）はそのようなことよりも、「審査基準」を楯にして杓子定規に認定しようとする。

2．さて、本件の出願商標は欧文字のみの「POUT」であるから、英和辞典では「パウト」と称呼するように記載されているが、ローマ字読みでは「ポウト」と称呼することもあり得るとすれば、類似と判断してもよいかも知れない。

そこで、非類似の決め手となったものは何であったのだろうか。

それは、英和辞書における発音記号とネット上では商品紹介に「パウト」とカタカナ書きをしていることから、「パウト」と称呼するのが自然であるということになったのだろうか。

しかし、通常の日本人にとっては、「パウ」と「ポウ」とは称呼が似ているというのが自然であろう。

3．本件では、原告（出願人）からは使用実績を示す証拠などの提出は特になかったようであるから、取引の実情が特に考慮されているとも思われない。

したがって、この判決の理由にはやや疑問の余地もある。

4.ところで、判決が最後の「なお」書きで指摘していることは、商標の類否判断をする立場の者はまず商品や役務の類否認定から入ることを忘れるなという警告である。即ち、商標法4条1項11号を適用して商標の類否判断をする者は、形式論かも知れないが、商品・役務の類否、標章の類否、の2つの要件についての認定をしなければならないということである。

〔牛木 理一〕

引用商標1

指定商品 4 せっけん類、歯みがき



PORT
ポ-ト

引用商標2

指定商品 4 化粧品、香料類

ポ-ト
PORT

引用商標 3

PORT
ポ-ト

(500) 指定商品 3 香料類, 化粧品
審査官 鈴木 雅也