

出願商標「ラブコスメティック」拒絶審決取消請求事件：知財高裁平成21(行ケ)10021・平成21年7月16日(4部)判決 棄却〔特許ニュース12575〕

【キーワード】

商標の一連一体性，商標の分離可分性，自他商品の識別力，商標法4条1項1号，「ラブコスメ」

【事案の概要】

本件は，原告N社が，下記1のとおり原告の本願商標に係る登録出願の拒絶査定に対する審判の請求について，特許庁が同請求は成り立たないとした別紙審決書の本件審決(その理由の要旨は下記2のとおり)には，下記3の取消事由があると主張して，その取消しを求める事案である。

1 特許庁における手続の経緯

(1) 出願手続(甲15の1)及び拒絶査定

本願商標の構成：「ラブコスメティック」(標準文字)

指定商品：商標法施行令別表第3類「化粧品」

出願番号：商願2006-93942号

登録出願日：平成18年10月10日(もとの商標登録出願(甲14)の登録出願日：平成18年3月13日)

拒絶査定：平成19年4月20日付け(甲17)

(2) 審判請求手続及び本件審決

審判請求日：平成19年5月23日(不服2007-14756号。甲18)

本件審決日：平成20年12月19日

本件審決の結論：「本件審判の請求は，成り立たない。」

審決謄本送達日：平成21年1月7日

2 本件審決の理由の要旨

本件審決の理由は，要するに，本願商標は，別紙引用商標目録記載1ないし5の各商標(甲13の1～5の各1及び2並びに乙60。以下「引用商標1」ないし「引用商標5」といい，これらを併せて「各引用商標」という。)と類似し，本願商標の指定商品は，各引用商標の各指定商品に包含されるから，本願商標は，商標法4条1項11号に掲げる商標に該当する，というものである。

【判断】

1 本願商標の一連一体性について

商標は，その構成全体によって他人の商標と識別すべく考案されているもの

であるから、みだりに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類否判断をすることは許されないが、簡易、迅速を尊ぶ取引の実際において、各構成部分がそれらを分離して観察することが、取引上不自然であると思われるほど不可分的に結合しているものと認められない商標は、常にその構成全体の名称によって称呼、観念されず、しばしば、その一部だけによって簡略に称呼、観念され、1個の商標から2個以上の称呼及び観念が生じることがあるのである（最高裁昭和37年（オ）第953号昭和38年12月5日第一小法廷判決・民集17巻12号1621頁参照）から、以下、本願商標について、これを構成する「ラブ」の部分と「ラブコスメティック」の部分とが、それらを分離して観察することが取引上不自然であると思われるほど不可分的に結合していない、と認められるか否か、すなわち、同商標の一連一体性について検討することとする。

(1) 本願商標における自他商品識別力

ア 「コスメティック」の部分について

本願商標の「コスメティック」の部分は、英語の「cosmetic」の発音に近い音を片仮名で表記した外来語である「コスメティック」の語から成るものである。

そして、証拠（乙2～4, 6～13, 15, 16, 55, 123～135）及び弁論の全趣旨によると、「コスメティック」の語は、化粧品分野において、本件商標登録出願に係るもとの商標登録出願（以下「本件原出願」という。）の日である平成18年3月13日前から、化粧品を意味するものとして広く定着し、頻繁に使用されていることが認められる。

そうすると、そのような化粧品そのものを意味する「コスメティック」の語から成る部分（特段の図案化、記号化、着色等が施されていないもの）を含む商標が化粧品に使用された場合においては、取引者及び需要者にとって、「コスメティック」の部分のみから当該化粧品が何人の業務に係るものであるかを認識するのは不可能であるといえることができるから、本願商標の「コスメティック」の部分は、その指定商品との関係では、自他商品識別力を全く有しないものといわざるを得ない。

この点に関し、原告は、本願商標の「コスメティック」の部分が自他商品識別機能を果たさないとはいえないと主張するが、上記説示したとおりであって、その主張を採用することはできない。

イ 「ラブ」の部分について

原告は、本願商標の「ラブ」の部分につき、その自他商品識別機能は弱く、他の語と結合されることにより、これと一体のものとして自他商品識別機能を果たす場合が多いと主張する。

確かに、同部分は、英語の「love」の発音に近い音を片仮名で表記した外来語である「ラブ」の語から成るものであるところ、「ラブ」の語は、本件原出願日前から、我が国において、「愛」、「愛情」、「恋」、「恋愛」などを意味するもの（乙1参照）として一般に広く定着し、様々な分野で日常的に使用されてきた極めてありふれた外来語であることは、公知の事実である。

そうすると、そのような「ラブ」の語から成る部分（特段の図案化、記号化、着色等が施されていないもの）を含む商標が化粧品（本願商標及び各引用商標の指定商品）に使用された場合においても、取引者及び需要者にとって、「ラブ」の部分のみから当該化粧品が何人の業務に係るものであるかを認識するのは容易でないといえることができるから、本願商標の「ラブ」の部分が有する自他商品識別力は、それほど大きいものではないというべきである。

しかしながら、本願商標の「ラブ」の部分に自他商品識別力が全くないとまではいえないところ、そのような「ラブ」の語の次に、指定商品を化粧品とする限り、自他商品識別力が全くない「コスメティック」の語を結合させたにすぎない本願商標についてみれば、原告の主張するように本願商標が「ラブ」の部分と「コスメティック」の部分とを合わせた一体のものとして自他商品識別力が仮にあるとしても、それとは別に、少なくとも「ラブ」の部分のみが自他商品識別機能を発揮する場合があることを否定することはできないというべきである。

この点に関し、原告は、本件アンケート2の結果を援用して、原告の商品を他社の商品と間違えて購入した需要者は皆無であったと主張するが、甲10、甲25の1及び2並びに甲26に記載された同アンケートの内容及び結果は、本願商標について、少なくとも「ラブ」の部分が自他商品識別力を発揮する場合があるとの上記判断を左右するものではないというべきである。

(2) 外観、称呼及び觀念

原告は、その外観、称呼及び觀念のいずれの点からも、本願商標が一連一体のものであると主張するので、以下、原告主張の観点から重ねて検討する。

ア 外観

本願商標は、「ラブコスメティック」と片仮名表記した標準文字から成るもの、すなわち、同じ種類、書体、大きさ及び色の文字を同じ間隔で横一列に配して成るものであって、「ラブ」と「コスメティック」との間にスペースもなく、外観上まとまりよく構成されているものである。

しかしながら、いずれも外来語である「ラブ」及び「コスメティック」の我が国における定着度等（上記(1)参照。以下同じ。）に照らすと、取引者及び需要者は、本願商標が「ラブ」の語と「コスメティック」の語とから成るものと容易に理解することができるということができ、加えて、本願商標において

自他商品識別力を有する部分（上記(1)参照。以下同じ。）をも併せ考慮すると、「ラブ」と「コスメティック」との間にスペースがないとしても、取引者及び需要者は、本願商標を「ラブ」の部分と「コスメティック」の部分とに分けて看取する場合が一般的であると認められ、原告の主張するように本願商標を常に「ラブコスメティック」全体として看取するとまでいうことはできない。

イ 称呼

「ラブコスメティック」の語は、促音を含めて8音であり、これを冗長でないということとはできない。加えて、上記アのとおり、取引者及び需要者は、本願商標が「ラブ」の語と「コスメティック」の語とから成るものと容易に理解することができ、また、本願商標において自他商品識別力を有する部分をも併せ考慮すると、「ラブ」と「コスメティック」との間にスペースがないからといって、取引者及び需要者が、本願商標を「ラブコスメティック」と一息によどみなく称呼するとまでいうことはできず、「ラブ」と「コスメティック」とを区別して称呼しているのが一般的であると認められ、さらに、「ラブ」の部分のみを称呼して、「コスメティック」の部分の称呼するのを省略する場合があることも否定することはできない。

ウ 観念

取引者及び需要者は、上記アのとおり、本願商標がその外観において「ラブ」の語と「コスメティック」の語とから成るものと容易に理解することができる。これらの語の我が国における定着度等や本願商標において自他商品識別力を有する部分にかんがみると、本願商標からは、「ラブ」の語から生じる観念及び「コスメティック」の語から生じる観念を単純に足し合わせた観念が生ずるにすぎず、そして、「コスメティック」の語から生じる観念が本願商標の指定商品である化粧品をいうにすぎない以上、それは、結局、「ラブ」の部分のみから「愛」等の観念を抱くのが一般的であるというにすぎない。

この点に関し、原告は、本願商標の全体から、「ラブ」と「コスメティック」の各語を単純に足し合わせたものとは異なる別の観念、例えば、「愛のための化粧品」などといった即物的な観念が新たに生じると主張し、その根拠として「媚薬、催淫剤」の意味を有する「love drug」との英熟語を挙げるが、当該英熟語又はその発音に基づく「ラブドラッグ」などの外来語が本件原出願の日前から我が国において一般に又は化粧品の分野において「媚薬」等を意味するものとして広く定着し、頻繁に使用されているものと認めるに足りる証拠はないし、「ラブ」及び「コスメティック」の各語の定着度等に照らすと、化粧品の分野において、「love drug」に上記のような意味があるとしても、「ラブコスメティック」にもそのような意味付けが当然に類推され、一連一体となった「ラブコスメティック」の語から常に上記の「愛のための化粧品」な

どといった観念が生じ、かつ、その反面において、「ラブ」の部分のみから「愛」等の観念が生じることがないとまでいうことはできない。

(3) 小括

以上のとおり、本願商標は、少なくとも「ラブ」の部分が自他商品識別機能を発揮し得る商標であるから、本願商標に接した取引者及び需要者において、「ラブ」の部分と「コスメティック」の部分とに分けて看取り、「ラブ」の部分のみを称呼し、同部分のみから「愛」等の観念を抱くのが一般的であって、本願商標を構成する「ラブ」の部分と「コスメティック」の部分とを分離して観察することが取引上不自然であると思われるほどに、不可分的に結合しているものとまでいうことはできず、したがって、原告の主張するように本願商標が常に一連一体性を有する1つの外観、称呼及び観念を生ずる商標とみることができない。

この点に関し、原告は、本件アンケート1を援用して、本願商標に接した需要者は瞬時にこれを「ラブコスメティック」又は「ラブコスメ」と認識し、「ラブ」と認識することはないと主張するが、甲21に記載されたような手法による同アンケートの結果では、上記判断が左右されるものではない。

2 本願商標と各引用商標との類否について

本願商標については、原告の主張するようにその全体から「ラブコスメティック」の称呼及び「愛」等の観念と「化粧品」の観念とが結合した何らかの観念が仮に生じる余地があるとしても、少なくとも、上記1で説示したとおり、「ラブ」の部分のみに基づく「ラブ」の称呼及び「愛」等の観念が生じることが否定することができない。

そうすると、各引用商標のうち、片仮名で「ラブ」の語を表記した引用商標2についてみると、同商標と本願商標とは、称呼及び観念を同じくするものであるといわざるを得ないところ、両商標の外観の相違は、前者が、特段の図案化、記号化、着色等が施されていない一般的な字体で「ラブ」と片仮名表記するものであるのに対し、後者が、標準文字で「ラブコスメティック」と片仮名表記するものであるという程度にとどまるものであるから、そのような外観の相違を考慮してもなお、本願商標は、引用商標1及び3ないし5との類否について進んで検討するまでもなく、少なくとも引用商標2と類似する商標であると認めざるを得ない。

3 本件審決の判断の当否

上記2に加え、本願商標の指定商品が引用商標2のそれに包含されることからすると、結局、本願商標は、引用商標2と対比する限りにおいても、商標法

4条1項11号に掲げる商標に該当するといえるから、これと同旨の本件審決の判断に誤りはないというべきである。

原告は、本願商標につき、外観、称呼及び観念において、「ラブ」の部分と「コスメティック」の部分とが一連一体のものとして結合していることを前提に、本件審決をるる非難するが、本願商標から「ラブ」の部分が「コスメティック」の部分から分離した称呼、観念が生ずることを否定し得ないことは既に説示したとおりである以上、本件審決に誤りがあるということとはできない。ただし、本願商標を結合商標とみても、1個の結合商標から2個以上の称呼及び観念が生じる場合においては、当該結合商標の構成全体の名称によって生じる称呼及び観念が他人の商標のそれらと同一又は類似であるとはいえないとしても、当該名称の一部によって生じる称呼及び観念が他人の商標のそれらと類似するときは、両商標はなお類似するものと解するのが相当である（前掲最高裁昭和38年12月5日第一小法廷判決参照）からである。

なお、原告は、本願商標に係る商標登録出願を拒絶することは過去の商標登録の例との整合性を欠くとも主張するが、本願商標と異なる商標が過去に商標登録を受けた例があるとしても、これをもって本願商標につき商標登録をすべき理由とならないことはいうまでもないから、この点に関する原告の主張は失当といわざるを得ない。

4 結論

以上の次第であるから、原告主張の取消事由は理由がなく、原告の請求は棄却されるべきものである。

【論 説】

1. 筆者は、本紙 No.12509（2009年5月26日号）において、「登録商標『ラブコスメ』無効審決取消請求事件」に関する知財高判平成21年4月27日（3部）を紹介した。これは、原告N社の有する登録商標「ラブコスメ」に対する被告C社からの登録無効審判請求を、特許庁が認めたことに対する不服の審決取消訴訟であった。

これに対し、知財高裁は原告の請求を認容し、審決を取消したのである。審決理由となった適用規定は商標法4条1項11号であったが、ここでも「ラブ」と「コスメ」との言葉の一連一体性と分離可能性が問題となり、原告は前者を主張し、被告は後者を主張した結果、裁判所は前者の主張を妥当として採用したのである。

ところで、前記商標「ラブコスメ」は平成18年3月13日に出願されたもの、本願商標「ラブコスメティック」は平成18年10月10日に出願された

ものである。

2. さて、本件判決は、「本願商標の一連一体性」の問題について、冒頭に最高裁一小判昭和38年12月5日¹⁾の判例を援用し、「商標は、その構成全体によって他人の商標と識別すべく考案されているものであるから、みだりに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類否判断をすることは許されないが、簡易、迅速を尊ぶ取引の実際において²⁾、各構成部分がそれらを分離して観察することが取引上不自然であると思われるほど不可分的に結合しているものと認められない商標は、常にその構成全体の名称によって称呼、観念されず、しばしば、その一部だけによって簡略に称呼、観念され、1個の商標から2個以上の称呼及び観念が生じることがある」と説示することから入った。(ここに「考案」とは「創作」の方がベターであろう。)

これは、自他商品の識別力を発揮するために創作される商標は、取引の場における使用では、簡潔に称呼したり観念されることが望ましいから、長い言葉、特に2つ以上の言葉の結合から成る態様では、常に一連一体ではなく、分離可分して使用されることが多いのが事実であることを意味している。

そこで、本件商標は、片仮名文字の「ラブ」の部分と「コスメティック」の部分との2語からの結合態様であると認定された。このうち、後者は正に指定商品の化粧品を意味する語で、自他商品の識別力を有しないと認定されたが、前者はやや消極的ではあるが、自他商品識別機能を発揮する場合があると認定された。

ということは、2つの語部分は、商標としては一連一体性を有してはいても、全体として創作された造語といえるほどに自他商品の識別力を発揮しているものではなかったから、「ラブ」を要部と認定し、これは引用商標2の「ラブ」と類似すると判断したことは、至極妥当というべきである。

その意味で、本願商標に対して引用商標2と類似すると判断し、商標法4条1項11号を適用し、請求不成立の審決の判断に誤りはないとした判決は妥当である。

3. ところで、冒頭で紹介した「ラブコスメ」は、本願商標「ラブコスメティック」と同じ会社の登録商標であったところ、この方は前記「ラブ」や「LOVE」の登録商標とは類似しないと判断され、類似するとして登録無効とした審決を取消す旨の判決を知財高裁はしたのである。

両商標を非類似と認定した最大の力は、「ラブコスメ」という造語力にあったものと思われる。したがって、この辺が自他商品の識別力を判断する大きな決め手となるのであろう。

4. 平成21年5月26日号の「弁理士の眼」でも触れていたが、本願商標「ラブコスメティック」の出願人N社と引用商標「ラブ」の商標権者C社との間では、N社が使用していた目録(1)～(9)に係る標章に対して使用差止めと損害賠償を認容する判決が、大阪地裁で平成19年10月1日になされ確定している。その標章目録(3)には「ラブコスメ」があるから、非類似と判断して審決を取消した知財高裁平成21年4月27日判決は、今後この当事者間の争いに影響を与えることになる。

注

- 1) 大正10年商標法2条1項9号が適用された事案であり、判旨は次のとおりである。(1) 一個の商標から二つ以上の称呼、観念が生ずる場合、一つの称呼、観念が他人の商標の称呼、観念と同一または類似であるとはいえないとしても、他の称呼、観念が他人の商標のそれと類似するときは、両商標はなお類似するものと解するのが相当である。(2) 石鹼を指定商品とし、リラと呼ばれる抱琴の図形と「宝塚」の文字との結合からなる商標は、判示のような事実関係のもとにおいては、リラ宝塚印の称呼、観念のほかに、単に宝塚印なる称呼、観念も生ずるから、同く指定商品を石鹼とする商標「宝塚」と類似するものと認むべきである。
- 2) 「簡易，迅速を尊ぶ取引の実際において」というフレーズは、特許庁の審査・審判においてしばしば使用されるが、審査官や審判官は机上で考えているにすぎない場合があり、ケース・バイ・ケースで具体的な裏付け証拠をもって立証しているわけではないし、まして大正10年法時代と今日とでは、取引の場における前記フレーズについての考え方に変化があって然るべきであろう。この事実問題は、裁判所においても同様である。

〔牛木 理一〕

(別紙)

引用商標目録

- 1 登録番号：第2219231号
商標権者：株式会社クラブコスメチックス
商標の構成：

LOVE

指定商品：平成3年政令第299号による改正前の商標法施行令別表第4類「歯みがき，化粧品，香料類」

登録出願日：昭和46年8月5日

設定登録日：平成2年3月27日

存続期間の更新登録日：平成12年5月23日

- 2 登録番号：第2219232号
商標権者：株式会社クラブコスメチックス
商標の構成：

ラブ

指定商品：同別表第4類「歯みがき，化粧品，香料類」

登録出願日：昭和46年8月5日

設定登録日：平成2年3月27日

存続期間の更新登録日：平成12年5月23日

- 3 登録番号：第2431617号
商標権者：株式会社クラブコスメチックス
商標の構成：

Love
ラ ブ

指定商品：同別表第4類「歯みがき，化粧品，香料類」

登録出願日：昭和48年5月10日

設定登録日：平成4年7月31日

存続期間の更新登録日：平成14年5月28日

指定商品の書換登録日：平成16年3月3日

書換登録後の指定商品：商標法施行令別表第3類「歯みがき，化粧品，香料類，薫料」，同別表第30類「食品香料（精油のものを除く。）」

4 登録番号：第4277280号

商標権者：株式会社クラブコスメチックス

商標の構成：



指定商品：同別表第3類「歯みがき，化粧品，香料類」

登録出願日：平成9年12月22日

設定登録日：平成11年5月28日

存続期間の更新登録日：平成21年2月24日

5 登録番号：第4522976号

商標権者：株式会社クラブコスメチックス

商標の構成：



指定商品：同別表第3類「歯みがき，化粧品，香料類」

登録出願日：平成13年1月9日

設定登録日：平成13年11月16日