

## 識別力と類否に関する近時の審決・判決の傾向\*

中村 祥二\*\*

### 第1 はじめに

商標出願の審査では、出願した商標が識別力を有するか否かの点と、先行商標と類似するか否かの点が主に問題となる。これら2点に関し、従来から審決例や裁判例・判例の蓄積はあるものの、商標審査は時代によって緩急があり、具体的事案における商標の登録可能性を予見するにあたり、特許庁や裁判所の判断の傾向を把握しておくことは重要である。

そして、識別力については、従来は、拒絶査定となっても審判において他人による当該文字の使用がないことを理由にこれを覆せるケースが多くあったが、近年では拒絶査定を覆せない事例が多く見受けられるようになった。

また、類否については、外観・称呼・觀念の3つの観点から類否が検討される原則があるものの、従来から称呼が同一の場合には類似する商標であると判断されるのが一般的だった。しかし、近時は、同一の称呼が生じると認定される事例でも結論として非類似と判断される例が散見されるようになった。また、結合商標の類否についても、発生する称呼の捉え方（要部の認定）に従来と若干異なる裁判所の判断も示されている。

本稿では、近年における識別力・類否に関する判断の統計や審決・判決を紹介し、近時における識別力及び類否判断について傾向を概説する。

### 第2 識別力について

商標使用者の業務上の信用の維持を図ることを通じて産業の発達に寄与し、併せて需要者の利益

を保護するという商標法の目的に鑑みると、登録される商標が出所識別標識たりえる状態であること、つまり、識別力を有していなければならないことは当然である。

そして商標法3条は、「商品・サービスの普通名称」(1号)、「慣用されている商標」(2号)、「産地や品質等の表示」(3号)、「ありふれた氏、名称」(4号)、「極めて簡単かつありふれた標章」(5号)、「その他何人かの業務に係る商品・サービスが認識できないもの」(6号)を識別力を有しないものと定めている。

このなかで、識別力の判断において問題となる事案が多いのが3号の産地や品質等の表示である。実際、2023年1月～12月の審決日における3条1項1号～6号に係る拒絶査定不服審判事件552件のうち、399件(72%)が3号に係る事例であった。

そこで本稿においては、3条1項3号に係る識別力の判断に焦点を当てて検討することとする。



\* 本稿は、第230回 AIPPI 判例研究会（令和6年4月25日）の報告を基礎として作成したものである。

\*\* 弁理士、Markstone 知的財産事務所

## 1 識別力の有無の判断の原則

まず、商標法3条1項3号は、「その商品の産地、販売地、品質、原材料、効能、用途、形状（包装の形状を含む。）、生産若しくは使用の方法若しくは時期その他の特徴、数量若しくは価格又はその役務の提供の場所、質、提供の用に供する物、効能、用途、態様、提供の方法若しくは時期その他の特徴、数量若しくは価格を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標」を登録できない商標であると定めている。

ここで、商標法3条1項3号に掲げる商標が商標登録の要件を欠くとされているのは、「このような商標は、商品の産地、販売地その他の特性を表示記述する標章であって、取引に際し必要適切な表示としてなんびともその使用を欲するものであるから、特定人によるその独占使用を認めるのを公益上適当としないものであるとともに、一般的に使用される標章であって、多くの場合自他商品識別力を欠き、商標としての機能を果たし得ない」（最高裁昭和54年4月10日 ワイキキ事件）からである。

また、同号の該当性を認定するにあたり、商標が品質を表示する標章として現実に使用されていることが必要か否かという点については、「商標不登録事由の一つとされる商品の品質を表示する標章とは、わが国で品質を表示する標章として認識されたものであれば足り、その標章がわが国において現に使用されていることを必要としない」（東京高裁昭和56年5月28日 EARL GREYS 事件）と解されている。

また、産地や販売地に該当するか否かに関しては、「商品の産地又は販売地を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標」に該当するというためには、必ずしも当該指定商品が当該商標の表示する土地において現実に生産され又は販売されていることを要せず、需要者又は取引者によつて、当該指定商品が当該商標の表示する土地において生産され又は販売されているであろうと一般に認識されることをもつて足りる」（最高裁昭和61年1月12日 GEORGIA 事件）とされている。

さらに、造語の識別力に関して、「負圧燃焼焼却炉」の文字からなる商標について、「審決の認定するとおり、「負圧を利用して空気吸入し燃焼させる焼却炉」との意味合いを有する語として、取引者、需要者に認識されるものと認められ、したがって、本願商標は、その構成文字に応じて、かかる意味合いを生じるものと認めることができる。・・・「負圧燃焼焼却炉」との語は、仮に、それ自体としては造語であるとしても、それを構成する各単語の語義から前示意味合いを有する複合語として認識される。」（東京高裁 平成12年9月4日 負圧燃焼焼却炉事件）として、造語であっても識別力が欠如する場合があることを示している。

さらに、現時点において品質等を表示するものとして認識されている必要があるか否かの点について、「本件審決時において、当該商標が指定商品の原材料又は品質を表すものと取引者、需要者に広く認識されている場合はもとより、将来を含め、取引者、需要者にその商品の原材料又は品質を表すものと認識される可能性があり、これを特定人に独占使用させることが公益上適当でない」と判断されるときには、その商標は、同号に該当するものと解するのが相当である。」（知財高裁 平成17年6月9日 FLAVAN 事件）と判断した事例があり、将来における識別力の有無も判断要素になることが示されている。

このような裁判例の下、商標審査基準は「商標が、その指定商品又は指定役務に使用されたときに、取引者又は需要者が商品又は役務の特徴等を表示するものと一般に認識する場合、本号に該当すると判断する。一般に認識する場合とは、商標が商品又は役務の特徴等を表示するものとして、現実に用いられていることを要するものではない。商標が、商品又は役務の特徴等を間接的に表示する場合は、商品又は役務の特徴等を表示するものではないと判断する。」と記載されており、より具体的には、「産地、販売地」と「品質、原材料」とで、それぞれ次の基準を定めている。

<産地、販売地について>

(1) 商標が、国内外の地理的名称からなる場合、取引者又は需要者が、その地理的名称の表示する土地において、指定商品が生産され若しくは販売され又は指定役務が提供されているであろうと一般に認識するときは、商品の「産地」若しくは「販売地」又は役務の「提供の場所」に該当すると判断する。

(2) 商標が、国家名その他著名な国内外の地理的名称からなる場合は、商品の「産地」若しくは「販売地」又は役務の「提供の場所」に該当すると判断する。

上記の(1)及び(2)を読み解くと、原則として、当該土地において指定商品が生産され若しくは販売され又は指定役務が提供されているであろうと一般に認識しない場合は3条1項3号には該当しないものの、例外的に国家名や著名な国内外の地理的名称は、その土地において指定商品が生産され若しくは販売され又は指定役務が提供されているであろうと一般に認識しないときでも3条1項3号に該当するといえることができる。

ここで、特許庁における審決の判断について触れると、「加工野菜及び加工果実、野菜の漬物」(第29類)を指定商品とする商標「伊勢路」について、「請求人以外に「伊勢路」の文字を使用している事実がないとしても、・・・(中略)・・・本願商標を、その指定商品に使用しても、これに接する取引者、需要者は、当該商品が、「伊勢に行く路の周辺地域や伊勢地方において製造、販売されるもの」であると理解するにとどまるから、本願商標は、単に、商品の産地及び販売地を普通に用いられる方法で表示するにすぎないと判断するのが相当である。」と判断した事例がある(不服2021-14876)。

また、商標「Ibiza」について、「イビサ島」を理解させるものであり、「イビサ島」が観光地やリゾート地として我が国において知られており、また、イビサ島では特産品の一つとして塩が知られており、その塩を原料とするバスソルトが販売されている実情があるとして、商品「化粧品」と

の関係において、商品の産地、販売地、品質を表示するにすぎないと判断し、これに対して出願人が指定商品「化粧品」を「化粧品(バスソルトを除く。)」に補正し、登録を受けるに至った事例がある(不服2022-000480)。

このほか、被服等を指定商品とする商標「BORMIO」について、「BORMIO(ボルミオ)が、原審指摘のようにイタリアに所在する観光地として観光情報のウェブサイトなどで紹介されているとしても、我が国の一般需要者が多数訪れるような親しまれた観光地ではないから、我が国で一般に広く知られている地名とはいいい難く、これが本願商標の指定商品の産地又は販売地を表示するものとして一般に認識されるものではない。」として3条1項3号には該当しない旨の判断をした事例がある(不服2023-000826)。

そうすると、商標を構成する地名が一般に知られているか、また、知られている場合でも、その土地で生産・販売されている商品等との関係で、産地、販売地の表示といえるかどうか判断されるといえる。

<品質、原材料について>

次に、品質や原材料などの内容表示に該当するか否かについては、商標審査基準は、「書籍」や「電子出版物」、「放送番組の制作」など、主に著作物に関する商品・役務や「飲食物の提供」に関する基準を示している。

しかしながら、審査基準に掲載された商品・役務以外の商品・役務についてはどのような表示が内容表示、すなわち、品質や原材料などの表示に該当するのか具体的な判断基準が示されておらず、結局、「取引者又は需要者が商品又は役務の特徴等を表示するものと一般に認識するかどうか」を個別に判断するしかない状況である。

ここで、特許庁における審決の判断について触れると、指定商品を第9類「エラストマーからなる光ファイバーケーブル、エラストマーからなるライトガイドを使用した発光式標識」等とする商標「エラストマーライトガイド」について、審決では「現在、エラストマーが、ライトガイドの材

料として使用されていないとしても、プラスチック、シリコン等の材料がライドガイドに使用されており、常温でゴム弾性を示す高分子物質の総称として知られるエラストマーは、光透過性を有するものであることが一般に認識されているといえるものであることを考慮すると、エラストマーを使用したライドガイドを製造することも十分考えられることから、本願商標は、将来的に取引者、需要者にその商品の品質であると認識される可能性があることと認められることは明らかである。」と述べ、その登録を認めなかった（不服2009-16014）。

このような判断は、過去の裁判例からの流れをくむものであり、妥当な結論といえよう。

## 2 最近の傾向

過去5年間の拒絶査定不服審判における商標法3条1項3号の審決統計をまとめたものが以下の表である。

行ラベル	WY:登録		WZ:登録しない		Z:登録しない		全体の件数
	件数	比率	件数	比率	件数	比率	
2019年	133	55.42%		0.00%	107	44.58%	240
2020年	150	66.37%		0.00%	76	33.63%	226
2021年	178	76.72%		0.00%	54	23.28%	232
2022年	150	46.44%	1	0.31%	172	53.25%	323
2023年	99	24.69%	4	1.00%	298	74.31%	401
総計	710	49.93%	5	0.35%	707	49.72%	1422

WY：拒絶査定を取り消して登録

WZ：審判段階での拒絶理由を理由に登録しない

Z：拒絶査定での理由を維持して登録しない

この表にあるように、「Z：登録しない」の割合が、2021年までは50%以下で推移していたものが、2022年には50%を超え、2023年には74%が拒絶査定が維持されたまま拒絶の審決が出されている。また、2024年1月～6月までの統計も、全146件のうち、119件（82%）が拒絶査定が維持されたまま拒絶の審決となっている。

ここで、審判における識別力の判断が厳しくなった背景を推測するに、2019年1月30日から適用された審査基準の「改訂第14版の発行にあたり」には、「商標審査基準改訂第14版では、社

会情勢や商取引を取り巻く環境の変化、さらに平成29年度に特許庁が行った商標審査の質に関するユーザー評価調査報告書の結果をふまえ、識別力に関する更なる基準の明確化（商標法第3条第1項第3号）、・・・等の審査基準について見直しを行いました。」との記述があり、このユーザー評価調査報告書が影響しているものと考えられる。この平成29年度のユーザー評価調査報告書においては、識別力の審査に関して、「〔識別性の判断が甘いと感じる〕〔識別力の弱い登録商標が増えることで、企業活動が制限される〕というコメントや、〔識別力が弱い商標でも、全くの同一の使用例がないというだけで登録になっている例が散見される〕〔識別力の弱い商標は、登録しないほうが業界のためになるのではないか〕という識別性判断の厳格性を求めるコメントが多数ありました。」との記述がなされている。また、2022年のユーザー評価調査報告書においても、「審査と審判で識別性の判断が異なるケースが多い。」「識別性の判断について、先願と後願での審査結果（審査と審決、訴訟の判断）の乖離が起きると実務的な影響が大きい。」といったコメントも複数あった」と記載されている。特許庁内での判断基準がこのようなユーザー企業の意向を反映した形で変化した可能性がある<sup>1)</sup>。

なお、過去の登録審決では、「当審において職権をもって調査するも、本願の指定商品を取り扱う業界において、「●●」の文字が、商品の品質を直接的かつ具体的に表示するものとして、取引上普通に使用されている事実を発見することができず、さらに、本願商標に接する取引者、需要者が、当該文字を商品の品質等を表示したものと認識するというべき事情も発見できなかった。」といった認定をして、「使用されていない」ことと「品質表示として認識されない」ことが直結するような審決が多くみられた。

例えば、第5類「衛生マスク」について使用する商標「ウィルスガード」について、「〔ウィルスガード〕の文字を書してなるところ、これよりは、直ちに原審説示の意味合い（注：ウィルスを寄せ付けない機能を有する商品）を認識させるも

のとはいい難く、また、指定商品との関係において、特定の商品の品質、機能を直接的かつ具体的に表示するものとして一般に理解されているとは認め難いものであるから、その構成全体をもって一種の造語として認識されるとみるのが相当である。また、当審において職権をもって調査するも、指定商品を取り扱う業界において、該文字が、商品の品質、機能を表示するものとして、取引上普通に使用されていると認めるに足りる事実も発見できなかった。」と説示し、登録を認めた（不服2007-3569・下線は筆者）。

このほか、第29類「タンパク質を配合した加工水産物」等について使用する商標「速筋」について、拒絶査定では「スケソウダラを原材料とする商品の説明中に、「速筋」の文字が使用されている実情がうかがえる。」と認定したものの、審判においては「速筋」の文字が、本願の指定商品を取り扱う業界において、商品の品質を直接的、かつ、具体的に表示するものとして、取引上、一般に使用されていると認めるに足る事実は見いだせない上、取引者、需要者において、そのような表示として認識されるとみるべき事実も見いだせない。」と認定し登録を認めた事例がある（不服2021-005441）。

このような識別力に関する判断の緩さや審査と審判での認定の相違が、ユーザーにとって不満が多かったと考えられ、その点を考慮して、最近の審決の傾向になっていると考えられる。

### 3 最近の審決例

最近の審決の一部を抜粋したものが表1「拒絶審決例」及び表2「登録審決例」である。

これらから、最近の判断の傾向を推測するとすれば、商標を構成する文字全体が一般に使用されているかどうかだけでなく、当該指定商品・役務の分野における言葉の使い方を詳細に検討して、特徴等を表示するものと一般に認識するかどうか、又は品質表示として「具体性を欠くもの」かどうか、を判断しているといえる。

すなわち、指定商品・役務の分野における商標を構成する語の意味合い（⑤ホワイトデンチャー、

⑬アンチウイルスクリーン、⑮清爽成分）や、商標を構成する語やその英語訳・日本語訳を含めた同種の語の使われ方（②プロテインヌードル、③豆乳おからのちから、⑤ホワイトデンチャー、⑭薫りカカオ、⑰二刀流）を識別力の判断の要素としている。

また、結合商標については、これらに加え、結合した文字全体から生じる意味合い（④AI学習、⑥Character Pub Mirror、⑩肌キンキンウォーター）や、結合の自然さ、不自然さ（⑨脚力ミルク、⑫パウダールウ製法）も考慮要素となっている。

従来 of 審決に多くみられた、「一般に使用されていないこと」と「品質表示として認識されないこと」とが直結する判断は少なくなり、結論の妥当性はどうか、過去の判例・裁判例に沿った検討がなされるようになったと言える。

### 4 最近の判決の傾向

令和元年（2019年）～令和5年（2023年）までの知財高裁における3条1項3号の拒絶審決の審決取消請求事件を確認したところ、実に24件中23件が棄却（拒絶審決維持）の審決であった（その一例として表3）。なお、審決を取り消した1件は、3条2項の適用により請求を認容したものであった（知財高裁令和3年2月25日 令和2年（行ケ）第10084号 商標「空調服」）。

この状況からすると、特許庁の判断を審決で覆すのは困難であると言わざるを得ないが、2023年の審決の厳しい判断傾向の中でも、裁判所がこれまで同様に請求を棄却する判決が多く占めるのかどうかは、今後の判断を見ていく必要があると考える。ただし、原則としては、審決の傾向はこれまでに蓄積された裁判例・判例に沿うものであるから、請求認容判決が多くなるとは考えにくく、商標登録における基本的な戦術としては審判段階までで登録を目指すのが基本的な権利化の対応であると考えられる。

表1 拒絶審決例

	審判番号	商標	指定商品役務
	審決での言及		
①	不服 2022-9102	ウイルスガード	第11類「業務用空気清浄装置用エアフィルター、業務用空気清浄機、業務用空気調和装置」
	<p>本願商標の指定商品を取扱う分野においては、別掲1のとおり、ウイルスを除去する機能を有する商品が販売されている事実があり、また、別掲2のとおり、「ガード」の文字は、「[攻撃・危険などから]守る」の意味合いを表す語としても一般に使用されている事実がある。</p> <p>加えて、本願商標は、標準文字で表されているから、普通に用いられる方法で表示する標章のみからなるものであることは明らかである。</p> <p>以上を総合すれば、本願商標は、これをその指定商品に使用した場合、その商品の需要者、取引者に、それが「ウイルスを除去することにより、ウイルスから守る」商品であるという商品の品質、用途を表示記述したものととして、一般に認識させる標章であって、自他商品の識別力を欠くものというのが相当である。</p>		
②	不服 2022-12700	プロテインヌードル	第30類「穀物の加工品」ほか
	<p>食品を取り扱う業界において、「プロテイン」の文字は、例えば「プロテイン麺」「プロテインうどん」のように、「プロテイン〇〇」（「〇〇」には食品の種類を表す一般名称が入る。）の形で、「プロテインが原材料として（豊富に）使用された〇〇」であることを表す語として一般に使用されているものである。</p> <p>また、「ヌードル」の文字及びその欧文字表記である「NOODLE(S)」は、例えば「ライスヌードル」「豆ヌードル」のように、「〇〇ヌードル」（「〇〇」には原材料となるものの一般名称が入る。）の形で、「〇〇が原材料として使用されたヌードル」であることを表す語として一般に使用されているものである。</p> <p>さらに、それらの中には「タンパク質が原材料として使用された麺類」を表す語として「プロテインヌードル」の文字が使用されている事実もある。</p> <p>してみれば、本願商標全体としては、「タンパク質を原材料とする麺類」程の意味合いを容易に認識させるものである。</p>		
③	不服 2022-17355	豆乳おからのちから	第29類「菓子（果物・野菜・豆類又はナッツを主原料とするものに限る。）」ほか
	<p>「豆乳」と「おから」を使用した商品（菓子類）について、「豆乳おから」の文字が使用されていることに加え、別掲2に示すように、本願の指定商品に関連する分野において、「〇〇の力（ちから、チカラ）」の文字が「〇〇」に関する健康効果や効能等を表す言葉として普通に使用されている実情が認められることよりすれば、「豆乳おから」と「ちから」の文字を格助詞の「の」で結合してなる「豆乳おからのちから」の文字は、全体として、「豆乳とおからの効能」程の意味合いを容易に理解、認識させるものといえる。</p> <p>これらを総合的に勘案すると、本願商標をその指定商品中の「菓子（果物・野菜・豆類又はナッツを主原料とするものに限る。）」に使用しても、これに接する取引者、需要者は、当該商品が「豆乳とおからの効能を有する商品」であると理解、認識するものといえ、本願商標は、単に商品の品質を表示するにすぎないものと判断するのが相当である。</p>		
④	不服 2022-006711	AI 学習	第41類「インターネット等の通信ネットワークを介した通信教育」ほか
	<p>本願の指定商品及び指定役務を取扱う分野においては、「AI 学習」の文字が、「AI を活用した学習」を表すもの、「AI 技術についての学習」を表すもの、「AI の学習機能」を表すものとして、それぞれ使用されている事実が認められる。</p> <p>加えて、「AI（人工知能）」は、様々な商品・サービスに活用されている実情がある。</p> <p>そうすると、「AI 学習」の文字を普通に用いられる方法で表してなる本願商標を、その指定商品及び指定役務に使用した場合、これに接する取引者、需要者は、当該文字から、その商品及び役務が「人工知能（AI）を活用した学習」に関するものであること、「人工知能（AI）技術についての学習」に関するものであること、又は「人工知能（AI）の学習機能」を有することを看取、把握する場合も少なくないとみるのが相当であって、いずれの意味合いを想起するにしても、本願商標は、本願の指定商品及び指定役務との関係においては、単に商品の品質又は役務の質を普通に用いられる方法で表示したものと認識されるにすぎず、自他商品役務の識別標識としての機能を有しないものとみるのが相当である。</p>		
⑤	不服 2022-013406	ホワイトデンチャー	第10類「義歯」ほか
	<p>「白。白色」の意味を有する「ホワイト」の文字と、「義歯、入れ歯」の意味を有する「デンチャー」の文字を結合してなる本願商標を、その指定商品中「義歯、義歯セット」に使用したとしても、これに接する取引者、需要者は、当該商品の人工の歯の色が本来の歯の色と同じような白色であることを認識するにとどまるというべきであるから、本願商標は、単に商品の品質を表すものとして認識されるとみるのが相当である。</p> <p>「ホワイトデンチャー」の文字が、本願の指定商品を取扱う業界において、請求人以外の者によって使用されていないとしても、本願商標は、全体として「白色の義歯」「白色の入れ歯」程の意味合いを想起させ得るものであって、かつ、本願の指定商品を取扱う業界や義歯、入れ歯に関連する商品を取扱う業界において、</p>		

	「白い義歯」、「白い入れ歯」等と称して、人工の歯の色が本来の歯の色と同じような白色であることを表すものとして使用されている実情が見受けられることからすれば、本願商標は、取引者、需要者に商品の品質等を示すものとして認識され得る表示態様の商標であると判断するのが相当である。	
	不服 2022-002705	Character Pub Mirror 第 21 類「パーミラー又はパブミラーと称されるガラス製品、パーミラー又はパブミラーと称されるガラス製装飾品、パーミラー又はパブミラーと称されるガラス製壁飾り」
⑥	イラストや文字が描かれている壁掛け鏡を「パブミラー」と称して、製造、販売している事実があり、本願商標の構成中の「Pub Mirror」の文字は、原審補正商品の商品名を表示したものと容易に認識できるものである。 そうすると、本願商標は、構成各文字の意味合いより構成全体として、「キャラクターのイラストや文字が描かれているパブミラー（壁掛け鏡）」ほどの意味合いを理解させるため、これを原審補正商品に使用しても、本願商標に接する取引者、需要者は、当該商品が「キャラクターのイラストや文字が描かれているパブミラー（壁掛け鏡）」であることを理解するにとどまるから、本願商標は、単に、商品の品質を普通に用いられる方法で表示するにすぎない。	
	不服 2022-21149	ビューティーセラピスト 第 41 類「技芸・スポーツ又は知識の教授、資格試験の実施及び資格の認定、セミナーの企画・運営又は開催」など 第 44 類「美容、理容」など
⑦	「ビューティー」の文字は、「美。」等を意味する語であり、「セラピスト」の文字は、「物理療法や心理療法の治療士。」（「広辞苑第七版」株式会社岩波書店）を意味する語であり、本願商標は、「ビューティー」の文字と「セラピスト」の文字とを結合した構成よりなるものと容易に認識されるものである。 また、別掲 1 及び 2 のとおり、本願指定役務を取り扱う業界において、美容に関するセラピスト（治療士）を養成するための役務や、美容に関するセラピスト（治療士）による役務等が提供されている事実が認められる。そして、別掲 2 のとおり、美容に関するセラピスト（治療士）について、「ビューティーセラピスト」等の文字が使用されている事実が認められる。 そうすると、本願商標は、上記の事実や「ビューティー」及び「セラピスト」の意味合いから、全体として「美容に関するセラピスト（治療士）」ほどの意味合いが理解され、本願商標を、その指定役務に使用したときには、これに接する取引者、需要者は、「美容に関するセラピスト（治療士）を養成するための役務、美容に関するセラピスト（治療士）による役務、美容に関するセラピスト（治療士）のための役務」であると認識するにとどまり、本願商標は、役務の質を普通に用いられる方法で表示したものと認識するというのが相当である。	

表 2 登録審決例

	審判番号	商標	指定商品役務
	審決での言及		
	不服 2022-7009	ハンモックトレー	第 20 類「木製・竹製又はプラスチック製の包装用容器」
⑧	本願の指定商品は、「包装用容器」であるところ、当該商品との関係からは、「ハンモック」と「トレー」とを結合した「ハンモックトレー」が、どのような形状の商品であるのか、どのような構造的特徴を有する商品であるのかという点について具体性を欠くことから、「ハンモックトレー」は、特定の意味合いを生じさせない造語として一定の識別力を有しているといえるため、包装用容器の機能・特性・効果・効能等を表しているにすぎないとはいえず、特定の商品の品質表示としては具体性を欠くものである。 そして、本願の指定商品について、請求人以外の者が、「ハンモックトレー」と称し、商品の品質や形状を表示するものとして実際に使用している事実もないことから、原審で提示した証拠を根拠として、「ハンモックトレー」の文字からなる本願商標が、本願の指定商品との関係において、原審説示の意味合いを理解することはできず、むしろ、本願商標は、特定の意味合いを認識させることのないものと判断するのが相当である。加えて、当審において職権をもって調査すると、本願の指定商品を取り扱う業界とは異なる「猫用家具」等を取り扱う業界において、「猫用のハンモック（寝床）」を「ハンモックトレー」と称している事例が散見されるものの、本願の指定商品を取り扱う業界において、「ハンモックトレー」の文字が特定の商品の品質等を直接的又は具体的に表示するものとして取引一般に使用されている事実は発見できず、本願商標に接する取引者、需要者が、当該文字を商品の品質等を表示したものと認識するというべき事情も発見できなかった。		
	不服 2022-000954	脚力ミルク	第 5 類「乳幼児用粉乳、乳児用調製液状乳、乳幼児用調合乳、乳幼児用代用乳」 第 29 類「乳製品、アーモンドミルク」
⑨	「脚力ミルク」の文字からなる本願商標は、「脚力維持ミルク」や「脚力向上ミルク」のように、「脚力の維持」や「脚力の向上」のような目的を表記しているものではないため、意味合いも漠然としており、特定の商品の		

	品質表示としては具体性を欠くものであるから、当審補正商品との関係において、これに接する取引者、需要者をして、原審説示の意味合いを理解させるとはいえず、むしろ、特定の意味合いを認識させることのない、一種の造語として認識し、把握するものと判断するのが相当である。 さらに、当審において職権をもって調査するも、当審補正商品を取り扱う業界において、「脚力ミルク」の文字が、特定の商品の品質等を直接的又は具体的に表示するものとして取引一般に使用されている事実は発見できず、さらに、本願商標に接する取引者、需要者が、当該文字を商品の品質等を表示したものと認識するというべき事情も発見できなかった。	
⑩	不服 2022-006331 肌キンキンウォーター	第3類「デオドラント効果を有するシート状の化粧品」ほか 第5類「シート状の患部冷却剤」ほか
	本願商標の構成文字全体として成語となるものではなく、また、構成中の「キンキン」の語の意味が、ほか構成中の「肌」に係るものであるか「ウォーター」に係るものであるかは判然としないことから、各語の語義を結合した全体の意味合いも明りようとはいいい難いものである。 また、当審において職権をもって調査するも、本願の指定商品を取り扱う業界において、「肌キンキンウォーター」の文字、若しくは、「肌キンキン」「キンキンウォーター」「キンキン」の文字、又は、それらに類する文字が、商品の品質、効能又は形状を表示するものとして一般に使用されている事実は発見できず、そのほか、本願商標に接する取引者、需要者が、「肌キンキンウォーター」の文字を商品の品質、効能又は形状を表示したものと認識するというべき事情も発見できなかった。	
⑪	不服 2022-006342 EXTREME HEAT エクストリームヒート	第25類「被服」ほか
	「EXTREME HEAT」の欧文字及び「エクストリームヒート」の片仮名を二段に表してなるところ、本願商標の構成中、「EXTREME (エクストリーム)」の文字は「極度の、非常な、(非常に) 厳しい、(人・意見・政治団体などが) 過激な」等の意味を有する語であり、「HEAT (ヒート)」の文字は「熱、(温かいもの・熱いもの) の温度、暑さ」等の意味を有する語であるとしても、両語を結合した「EXTREME HEAT」及び「エクストリームヒート」の文字は具体的な意味を有する成語となるものではない。 また、本願商標は、その指定商品との関係において、原審認定のような具体的な意味合い(註:「その商品を使用すれば、体が非常に暖かくなる。」)までを直ちに想起させるものでもない。 そして、当審において職権をもって調査するも、本願の指定商品を取り扱う業界において、「EXTREME HEAT」及び「エクストリームヒート」の文字が、商品の具体的な品質等を直接的に表示するものとして取引一般に使用されている事実は発見できず、さらに、本願商標に接する取引者、需要者が、当該文字から商品の品質等を直ちに認識するというべき事情も発見できなかった。	
⑫	不服 2022-007242 パウダールウ製法	第29類「カレー・シチュー・スープまたはハヤシライスソースのもと」
	「パウダー」の文字は、他の文字(oo)と結合して「粉末・粉末状のoo」を称する語としてしばしば使用されるものであること、及び、本願商標の指定商品を取り扱う分野において、「粉末状のルウ」が一般に取り扱われている実情が認められることを踏まえれば、本願商標構成中の「パウダールウ」の文字よりは、「粉末状のルウ(小麦粉をバターで炒めたもの)」ほどの意味合いを容易に看取し得るものというのが相当である。 しかし、本願商標構成中の「製法」の文字は、原審において示した事実にあるように、「直火焼製法」「濃縮加熱製法」など、その商品の具体的な製造の方法を表現する文字と結合して、商品の生産の方法を表現するための語として使用されることはあるものの、商品の名称や品質を表現する文字と結合して、その商品の品質等を表現する語として一般に使用されているという事情は認められないことからすると、「パウダールウ」の文字と「製法」の文字とを組み合わせると本願商標全体の意味合いは明りようとはいいい難いものである。 また、当審において職権をもって調査するも、本願の指定商品を取り扱う業界において、「パウダールウ製法」の文字、又は、それに類する文字が、商品の品質を表示するものとして一般に使用されている事実は発見できず、そのほか、本願商標に接する取引者、需要者が、「パウダールウ製法」の文字を商品の品質を表示したものと認識するというべき事情も発見できなかった。	
⑬	不服 2022-009274 アンチヴァイラルクリーン	第2類「塗料」
	「アンチヴァイラル」の文字は「抗ウイルス性の」の意味を有する英単語である「antiviral」の表音を片仮名で表したものであるとしても、「アンチヴァイラル」の文字が「抗ウイルス性の」を意味する語として一般に知られているとはいいい難いから、「クリーン」の文字が「きれいなさま。清潔なさま。」の意味を有する語であるとしても、本願商標は、その構成全体から特定の意味合いを理解するものとはいいい難い。 そして、当審において職権をもって調査したところ、本願の指定商品である「塗料」を取り扱う業界において、「クリーン」の文字について、「ooクリーン」又は「クリーンoo」(ooの文字は、自他商品の識別力を有する文字又は自他商品の識別力を有しない文字)と称する商品が製造、販売されている事実が見受けられるが、これら商品における「クリーン」の文字は、「きれいなさま、清潔なさま」という本来の意味で品質を表す語として使用されているというよりも、当該意味合いを離れ、商品のイメージアップを図る造語の一部分として使用されているものであり、「ooクリーン」又は「クリーンoo」の文字全体として、商品の具体的な品質を認識させるものとする事実は発見できなかった。	

	また、「アンチヴァイラルグリーン」の文字が、商品の品質を直接的、かつ、具体的に表示するものとして、取引一般に使用されている事実は発見できず、加えて、本願商標に接する取引者、需要者が、当該文字を商品の品質等を表示したものと認識するというべき事情も発見できなかった。			
	<table border="1"> <tr> <td>不服 2022-009916</td> <td>薫りカカオ</td> <td>第 30 類「菓子（果物・野菜・豆類又はナッツを主原料とするものを除く。）」ほか</td> </tr> </table> <p>⑭ 「カカオ」の文字については、本願商標の指定商品を含む飲食料品を取り扱う業界において、商品の原材料を示す語として一般的に使用されているものであり、原審説示のとおり、その香りが注目されることも少なくないことから、本願商標構成中の「薫り」の文字は、「よいにおい」を意味する語として理解、認識されるものというのが相当である。</p> <p>しかし、本願商標の構成文字全体として成語となるものではなく、また、「薫り」の語も「カカオ」の語も名詞であり、ほかに助詞などを伴わない構成であることから、各語の語義を結合した全体の意味合いは明りょうとはいえないものである。</p> <p>また、当審において職権をもって調査するも、本願の指定商品を取り扱う業界において、「薫りカカオ」の文字、若しくは、意味的にこれと同視し得る「香りカカオ」の文字、又は、「薫り（香り）」の文字と商品の原材料を指称する文字（○○）を結合してなる「薫り（香り）○○」の文字が、「よいにおいのカカオを使用した商品」又は「よいにおいの○○を使用した商品」ほどの意味合いで、商品の品質を表示するものとして一般に使用されている事実は発見できず、そのほか、本願商標に接する取引者、需要者が、「薫りカカオ」の文字を商品の品質を表示したものと認識するというべき事情も発見できなかった。</p> <p>そうすると、本願商標をその指定商品に使用しても、商品の品質を普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標とはいえず、自他商品の識別標識としての機能を果たし得るものであり、かつ、商品の品質の誤認を生ずるおそれがあるものということもできない。</p>	不服 2022-009916	薫りカカオ	第 30 類「菓子（果物・野菜・豆類又はナッツを主原料とするものを除く。）」ほか
不服 2022-009916	薫りカカオ	第 30 類「菓子（果物・野菜・豆類又はナッツを主原料とするものを除く。）」ほか		
	<table border="1"> <tr> <td>不服 2022-012313</td> <td>清爽成分</td> <td>第 3 類「口臭用消臭剤、動物用防臭剤せっけん類、歯磨き、身体用消臭剤、身体用防臭剤、その他の化粧品、香料、芳香剤（身体用のものを除く。）」ほか</td> </tr> </table> <p>⑮ その構成中の「清爽」の文字は「きよくさわやかなこと。さっぱりしていること。」の意味を、「成分」の文字は「化合物や混合物を構成している元素・物質、」の意味をそれぞれ有する語として、辞書（「広辞苑 第七版」岩波書店）に掲載されているものであるが、「清爽」の語は一般に親しまれた語であるとはいえないものである。</p> <p>そして、当審において職権をもって調査したところ、上記「清爽」の語は、俳句や書道、焼き物等を評する際に、あるいは、文学作品において人の容姿や風景を描写する際等に使用されていることが認められたものの、本願の指定商品を取り扱う業界において、何らかの成分を指称する等、商品の具体的な品質等を直接的に表示するものとして一般に使用されている事実は発見できず、さらに、本願商標に接する取引者、需要者が、当該文字を商品の品質等を表示したものと認識するというべき事情も発見できなかった。</p> <p>そうすると、「清爽」の文字と「成分」の文字とを結合してなる本願商標は、「清爽」の文字を構成する「清」及び「爽」の漢字から「清く爽やかな成分」程の意味合いを連想、想起させる場合があるとしても、本願の指定商品との関係においては、未だ漠然としたものであり、商品の品質を直接的に表示したものと直ちに理解されるとはいえず、むしろ、特定の意味合いを認識させることのない、一種の造語として認識し、把握されるとみるのが相当である。</p>	不服 2022-012313	清爽成分	第 3 類「口臭用消臭剤、動物用防臭剤せっけん類、歯磨き、身体用消臭剤、身体用防臭剤、その他の化粧品、香料、芳香剤（身体用のものを除く。）」ほか
不服 2022-012313	清爽成分	第 3 類「口臭用消臭剤、動物用防臭剤せっけん類、歯磨き、身体用消臭剤、身体用防臭剤、その他の化粧品、香料、芳香剤（身体用のものを除く。）」ほか		
	<table border="1"> <tr> <td>不服 2022-013726</td> <td>Heat Saver</td> <td>第 7 類「化学機械器具、風水力機械器具、機械要素（陸上の乗物用のものを除く。）、動力機械器具（陸上の乗物用のものを除く。）」ほか</td> </tr> </table> <p>⑯ 本願商標を構成する「Heat」及び「Saver」の文字並びに本願商標全体が原審説示の意味合い（註：「熱を保つ」又は「熱を蓄える」）を想起させる場合があるとしても、原審で示した「ヒートセーバー」の使用例は僅か 1 件であり、当審において職権をもって調査するも、本願の指定商品を取り扱う業界において、「HeatSaver」又はその片仮名表記である「ヒートセーバー」の文字が、商品の品質等を表示するものとして、取引一般に使用されている事実は発見することができず、さらに、本願の指定商品の取引者、需要者が当該文字を商品の品質等を表示したものと認識するというべき事情も発見できなかった。</p>	不服 2022-013726	Heat Saver	第 7 類「化学機械器具、風水力機械器具、機械要素（陸上の乗物用のものを除く。）、動力機械器具（陸上の乗物用のものを除く。）」ほか
不服 2022-013726	Heat Saver	第 7 類「化学機械器具、風水力機械器具、機械要素（陸上の乗物用のものを除く。）、動力機械器具（陸上の乗物用のものを除く。）」ほか		
	<table border="1"> <tr> <td>不服 2022-014903</td> <td>二刀流</td> <td>第 3 類「せっけん類、歯磨き、化粧品、香料、薫料」ほか</td> </tr> </table> <p>⑰ 当審において職権をもって調査したところ、本願の指定商品を取り扱う業界において、商品の紹介文や説明文の中で、「二刀流」の文字が、他の語や記述を伴って使用されていたものの、その用例によれば、(1) 何らかの 2 つの機能や効能等を有する 1 つの商品に関する記載（例えば、商品「クリーム」について「美白とエイジング対策の二刀流が続々と！」の記載、商品「美容液」について「シミにも毛穴にも／効果アリの二刀流！」の記載、商品「アイブロー」について「リキッドとパウダーの二刀流！」の記載、商品「ヘアオイル」について「髪をいたわりスタイリングもできちゃう二刀流」の記載、など。）や、(2) 2 つの商品を併用することに関する記載（例えば、商品「クリーム」について「エイジングクリーム」二刀流で肌の土台から底上げ・・・クリームの 2 個使いはもはや常識。」の記載、商品「美容液」について「透明感引き上げは、セラムの二刀流が効果的！・・・おすすめは違う作用の働きの成分を組み合わせて使うこと。」の記載、商品「洗濯用洗剤」について「液体洗剤とジェルボール（審決注：登録商標）の二刀流がおすすめ」の記載、商品「洗濯用洗剤」につい</p>	不服 2022-014903	二刀流	第 3 類「せっけん類、歯磨き、化粧品、香料、薫料」ほか
不服 2022-014903	二刀流	第 3 類「せっけん類、歯磨き、化粧品、香料、薫料」ほか		

	<p>て「粉と液体、結局どっちが買い？A. 二刀流で！」の記載、など。)が確認された。</p> <p>以上からすると、本願の指定商品を取り扱う業界において、商品の紹介文や説明文の中で、「二刀流」の文字が使用されていることは確認できるものの、これらの記載例においては、他の語や記述を伴って使用されることにより、商品の具体的な品質や効能等を表示しているといえることから、「二刀流」の文字が単独で商品の具体的な品質や効能等を表示するとはいい難いものである。</p> <p>また、当審において職権をもって調査するも、「二刀流」の文字が、本願の指定商品を取り扱う業界において、商品の品質を直接的、かつ、具体的に表示するものとして、取引上、一般に使用されていると認めるに足る事実は見いだせない上、取引者、需要者において、そのような表示として認識されるとみるべき事実も見いだせない。</p>	
	不服 2022-014961	<p>シルキーフィニッシュミスト Silky finish mist</p> <p>第3類「化粧品、せっけん類、歯磨き、香料、つけげめ、つけまつ毛」</p>
⑱	<p>当審において職権をもって調査したところ、本願の指定商品を取り扱う業界において、「Silky」又は「シルキー」の文字を他の語と結合して使用している実情が何えたが、その多くは、ある特定の品質や効能等を表示するために使用されているというよりは、光沢のある滑らかな質感を持つ高級生地であるシルクの持つイメージから、高級感など、ある種の漠然としたシルクのイメージを想起させるために使用されていることが認められた。</p> <p>また、同業界において、一部の小売業者が、メイクアップの仕上げに使用するミスト状化粧品を「フィニッシュミスト」と記載している例も散見されたが、一般的に、当該ミスト状化粧品は、メーカーや小売業者によって「メイクキープミスト」、「フィニッシングミスト」、「セッティングミスト」などと称されることが多い実情も見受けられた。</p> <p>以上のような、各語の語義及びその使用状況からすると、「Silky」、「finish」及び「mist」（「シルキー」、「フィニッシュ」及び「ミスト」）の文字を結合した本願商標は、各文字を結合した意味合いも判然とせず、一定の具体的な内容を一般に理解させるものということとはできないから、商品の品質を直接的、かつ、具体的に表示するものとはいい難い。</p> <p>さらに、当審における職権調査によっても、本願の指定商品を取り扱う業界において、「Silky finish mist」及び「シルキーフィニッシュミスト」の文字が、商品の品質を直接的、かつ、具体的に表示するものとして、取引上一般に使用されている事実は発見できず、さらに、本願商標に接する取引者、需要者が、当該文字を商品の品質等を表示したものと認識するというべき事情も発見できなかった。</p>	
	不服 2022-015013	<p>ツイストリッド</p> <p>第20類「プラスチック製の包装用容器、プラスチック製のふた、MAP包装可能なプラスチック製容器」 第21類「食器類、食品保存用プラスチック製容器、MAP包装可能な食品保存用プラスチック製容器、再封可能な食品保存用プラスチック製容器」</p>
⑲	<p>本願商標の構成中「ツイスト」の文字は「ひねる。ねじる。」の意味を有する外来語であり、「リッド」の文字は「ふた」の意味を有する英語「lid」の表音に通じるが、構成文字全体として特定の意味を有する成語となるものではなく、また、各文字の語義を結合した意味合い「ひねるふた、ねじったふたなど」も漠然としたもので、商品の品質表示としては具体性を欠く。</p> <p>また、当審において職権をもって調査するも、本願商標の指定商品を取り扱う業界において、「ツイストリッド」又はそれに類する文字が、商品の品質等を表示するものとして取引上一般的に使用されている事実は発見できず、さらに、本願商標に接する取引者、需要者が、当該文字を商品の品質等を表示したものと認識するというべき事情も発見できなかった。</p>	
	不服 2023-007554	<p>ケアビューティスト</p> <p>第41類「芸芸・スポーツ又は知識の教授、セミナーの企画・運営又は開催」</p>
⑳	<p>本願商標の全体の文字からは、「介護。世話。手入れ。」と「美に関することをする人」という漠然としたイメージが生じるものといえる。</p> <p>そして、当審における職権調査によれば、「ビューティスト」の語が、化粧品の名称や、エステサロンの名称、美容学校の名称に使用されていたり、美容家、美にこだわりを持つ芸能人を称して使用されている実情が認められるが、これらが共通した特定の意味合いで使用されているものとは認められない。また、「ケアビューティスト」の語が、高齢者施設に赴いて、高齢者に対して、エステ、ネイル、メイクなどを提供する者を称して使用されている例が認められるが、確認し得る限り、請求人が運営するスクールで「ケアビューティスト」という名称の資格を得た卒業生たちが名乗っているものであり、高齢者施設に赴いて、高齢者に対して、エステ、ネイル、メイクなどを提供する職業を一般的に「ケアビューティスト」と称している実情があるとは認められない。</p> <p>以上を総合すると、本願商標は、その構成中の「ビューティスト」が造語であり、全体として漠然とした意味合いを想像させることがあり得るものの、取引の実情を参照しても、「ビューティスト」の語及び「ケアビューティスト」の語のいずれも、役務の質を表すものとして用いられている実情も認められないから、本願商標の構成と取引の実情を考慮しても、本願商標が、第41類「芸芸・スポーツ又は知識の教授、セミナーの企画・運営又は開催」との関係で、役務の質を表示記述する標章であって、取引に際し必要適切な表示として何人もその使用を欲するものであるとはいえず、指定役務の取引者、需要者によって、役務の質を表示したものと一般に認識されるともいえない。</p>	

表 3 裁判例

①		<p>知財高裁令和 5 年 8 月 31 日判決 令和 5 年（行ケ）第 10029 号</p> <p>第 43 類「死後硬直後のうなぎを用いたうなぎ料理の提供」</p>
	<p>「熟成」の語は、食品又はこれに関する役務の分野では、化学変化や酵素等の作用により、風味やうまみをだすとの意味において、魚一般について用いられているほか、この意味における「熟成」を用いた、「熟成鰻」又は「熟成うなぎ」との端的な表現もある。</p> <p>さらに、「熟成鮭」、「熟成鯛」、「熟成マグロ」、「熟成鯉」など、上記意味における「熟成」と魚の名前を組み合わせた用例は枚挙に暇がない。</p> <p>以上からすると、本願商標の「熟成鰻」からは、熟成させた鰻という意味合いが生じ、本願商標に接した取引者、需要者は、通常、本願商標は、その指定役務の質を示すものと認識するにとどまるものと解される。</p>	
②	<p>次世代 3D プリンタ展</p>	<p>知財高裁令和 4 年 12 月 14 日判決 令和 4 年（行ケ）第 10068 号</p> <p>第 35 類「商品見本市・商品博覧会・商品展示会の企画及び運営、販売促進のためのイベント及びマーケティングイベントの手配及び運営、商業又は広告のための商品見本市の企画・運営、商業又は広告のための展示会の企画・運営」</p> <p>第 41 類「展示会・展覧会・セミナー・会議・ビジネス会議及び協議会の企画・運営又は開催並びにこれらに関する情報の提供及び助言」</p>
	<p>「○○展」の語が、「○○」の部分に当該展示会の主たる展示内容（製品、技術等）やそれに係る共通の特徴を示す語を置く形で用いられている例があり、そのような「○○展」の語の使用例の中に「3D プリンタ」と「展」から成る例があることも考慮すると、本願商標である「次世代 3D プリンタ展」の語については、「次の段階の 3D プリンタを内容又はそれに係る共通の特徴とする展示会」という意味合いを容易に認識させるものであるということが出来る。</p> <p>そうすると、・・・、本願商標である「次世代 3D プリンタ展」は、展示会等に係る本件役務について使用されるときは、これに接する需要者等において、「次の段階の 3D プリンタを内容又はそれに係る共通の特徴とする展示会」を表したものと認識されるというべきであるから、役務の内容を認識させるものとして、役務の質を表示する標章に当たるといえることができる。</p>	

### 第 3 類否について

商標は、自社の商品やサービスを他社のそれと区別識別するために用いられる標識であるから、同一又は類似の商品役務について、出所の誤認混同を生じるような他人の商標が存在することは好ましくない。そのため、商標法においては、登録要件として、同一又は類似の商標の登録を排除する規定がおかれている（4 条 1 項 11 号）。

そこで問題となるのが、いかなる商標が類似と判断されるのかである。特に商標登録の要件に商標の使用を要求しない我が国商標法においては、実際の出所混同を類似の基準とすることはできず、商標の登録審査の段階では経験則に基づく基準で判断するほかない。

#### 1 類否判断の原則

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」を登録しない旨定めているが、いかなる商標が類似と判断されるかについては規定していない。

この点、判例においては、「対比される両商標が同一または類似の商品に使用された場合に、商品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つて決すべきであるが、それには、そのような商品に使用された商標がその外観、観念、称呼等によつて取引者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべく、しかもその商品の取引の実情を明らかにしうるかぎり、その具体的な取引状況に基づいて判断するのを相当とす

る。」(最高裁昭和43年2月27日 氷山印事件)と判示されている。また、同判決は「商標の外観、観念または称呼の類似は、その商標を使用した商品につき出所の誤認混同のおそれを推測させる一応の基準にすぎず、従つて、右三点のうちその一において類似するものでも、他の二点において著しく相違することその他取引の実情等によつて、なんら商品の出所に誤認混同をきたすおそれの認めがたいものについては、これを類似商標と解すべきではない。」とも述べている。

これを受け、審査基準も「商標の類否は、出願商標及び引用商標がその外観、称呼又は観念等によって需要者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に観察し、出願商標を指定商品又は指定役務に使用した場合に引用商標と出所混同のおそれがあるか否かにより判断する。」と記載されている。

しかし、実際の特許庁の判断においては、特に審査段階では、称呼が同一の場合には類似する商標であると判断されることが多く、氷山印事件のような外観称呼観念を総合して考察するのは拒絶査定不服審判で争ってはじめて実現されるという印象がある。

次に、結合商標の類否に関しては、「各構成部分がそれ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、常に必ずしもその構成部分全体の名称によつて称呼、観念されず、しばしば、その一部だけによつて簡略に称呼、観念され、一個の商標から二個以上の称呼、観念の生ずることがある」(最判昭和38年12月5日民集17巻12号1621頁(昭和37年(オ)第953号)[リラ宝塚事件])と述べ、商標の構成からの要部抽出を認めてきた。

そして、ここ十数年の結合商標の類否判断に関して実務に大きな影響を与えた裁判例として、つつみのおひなっこや事件(最判平成20年9月8日判時2021号92頁(平成19年(行ヒ)第223号))が挙げられる。当該判決では、「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」と判示されている。

そして、このような判例の流れを受けて、以下3つの場合を除いて、結合商標の一部分を抽出して他の商標と比較して類否判断することは許されないとされ、以来、結合商標の類否判断に関して、要部の分離抽出が認められづらい傾向が続いた。

(a) 商標の各構成部分がそれ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場合

(b) 商標の構成部分の一部が取引者、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

(c) 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

そして審査基準における結合商標の類否については、このような判例に沿う内容の判断基準が記載されている<sup>2)</sup>。

## 2 最近の審決・判決例

過去5年間の拒絶査定不服審判における商標法4条1項11号の審決統計をまとめたものが以下の表である。

行ラベル	WY:登録		Z:登録しない		全体の件数
	件数	比率	件数	比率	
2019年	290	79.45%	75	20.55%	365
2020年	288	79.34%	75	20.66%	363
2021年	354	88.06%	48	11.94%	402
2022年	425	78.27%	118	21.73%	543
2023年	378	75.00%	126	25.00%	504
総計	1735	79.70%	442	20.30%	2177

この表にあるように、「Z:登録しない」の割合が、2021年を除いて概ね20%前後で推移してきたが、2023年は25%にまで上がっており、登録率が若

干低下傾向になっている可能性がある。

次に、商標の類否が問題になる「称呼が同一の商標の類否」と「結合商標の類否」について、最近の審決・裁判例の一部を紹介する（表4及び表5）。

#### (1) 称呼が同一の商標の類否

まず、「称呼が同一の商標の類否」については、非類似の理由として言及される外観・称呼・観念の類否の認定パターンは以下のとおりである。

[外観] 全体の構成態様、構成文字等において、明らかな差異があるから、両商標は、外観上、相違するものである。

[称呼] 複数の称呼のうちの一つの称呼が共通する場合がありますが、その他の称呼はいずれも明瞭に聴別し得るものである。

[観念] 両商標は、観念において相紛れるおそれのないものである。

外観については、すべての商標は、外観を見て、そこから発音し（文字商標の場合）、観念を認識する。そのため、外観の相違は、非類似の出発点として、必須の考慮要素といっても過言ではない。ただし、一般的な書体で記載された商標の場合、文字種の相違は、類否に与える影響が小さいと判断される傾向があり、特に最近では「文字種を相互（交互）に変換して表記されることが一般的に行われている」旨の認定がなされ、文字種の相違による外観の相違は類否に与える影響は小さいと判断される傾向がある（⑤「FLOLACT」≡「フローラクト」、⑥「オークス」≡「OAKS」）。

次に、称呼については、最近の審決においては、複数の称呼が生じる商標について、複数の称呼のうちの一つの称呼が共通する場合があっても、その他の称呼が明瞭に聴別し得ることを理由に非類似と判断されることがある。しかし、なぜ複数の称呼が生じる場合には称呼が共通する場合があるとしても非類似になるのか、その理由は判然としない。ただ、商標の構成に含まれる文字との関係で観念の相違を想起しながら称呼し得ると考えられる場合（①「BE\FES!!」×「B.FES」）や、

複数の称呼を自然に想起し得る場合（③「Exsper」×「EXPA」）、一見して読み方が不明な場合（④「クルック」×「kurkku」）には、称呼が共通することの類否判断に与える影響は小さいと評価し得るため、非類似と判断することも納得できるだろう。

観念については、観念の相違は称呼が同一の場合における非類似となる有効な要素となる。[⑦「fukuske」×「FUKU助」]と[⑧「フクスケ」≡「FUKU助」]の事例では、認定された観念の相違が類否の判断を分けた理由と考えられる。この事例の他にも、商標「istyle\アイスタイル」と「EYE STYLE」とが非類似と判断された事例があり（不服2023-1398）、これも観念の相違が考慮要素として機能したものと言える。

なお、実際の審査では、上記の理由が複合的に用いられて非類似と判断される。

#### (2) 結合商標の類否

次に結合商標の類否については、要部の分離、抽出が許されるパターンは、前述した以下の3つの場合である。

- (a) 商標の各構成部分がそれ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場合
- (b) 商標の構成部分の一部が取引者、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
- (c) 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

ここで、審判における(a)の認定は、外観上の分離可能性を検討した上で、分離した要素の識別力を考慮して要部となり得るかどうかを検討される。例えば、⑮「ライボ\ LIVEBOX」は、図形部分と文字部分とを分離した上で、さらに文字部分の上下段について分離抽出できるか否かについて、色彩も含めた一体的な構成からそれを否定した。一方で、⑩「インド料理レストラン\カラ

表4 称呼が同一の商標の類否

審判番号/事件番号	本願商標	類否	引用商標
審決での言及			
不服 2023-001110		×	B. FES
①	<p>&lt;外観&gt;構成全体が明らかに相違することに加え、構成文字も差異を有するものであるから、両商標は、外観上、判然と区別し得る</p> <p>&lt;称呼&gt;本願商標は、「ビーフェスビームミュージックフェス」、「ビーフェス」及び「ビームミュージックフェス」の称呼を生じるのに対し、引用商標は、「ビーフェス」の称呼を生ずるところ、両者の称呼は、「ビーフェス」の称呼を共通にする場合があるものの、「ビーフェスビームミュージックフェス」、「ビームミュージックフェス」の称呼と比較すると、構成音数及び音構成に明らかに差異を有するものであるから、明瞭に聴別できるものである。</p> <p>&lt;観念&gt;いずれも特定の観念を生じないものであるから、両者は、観念上、比較することができない。</p> <p>&lt;結論&gt;本願商標と引用商標とは、観念については比較できないものの、外観については判然と区別し得るものであり、称呼については同じ場合だけでなく、異なる場合もあり、また、全体の外観はもとより、文字部分の外観においても両者は著しい相違があるから、これらが取引者、需要者に与える印象、記憶、連想等を総合的に勘案すれば、両者は相紛れるおそれのない非類似の商標というべきである。</p>		
不服 2023-002391	GYUCHO	×	牛兆
②	<p>&lt;外観&gt;構成文字及びその文字種（欧文字と漢字）の差異により、判別は容易である。</p> <p>&lt;称呼&gt;複数生じ得る称呼のうち「ギューチョー」と「ギュウチョウ」の称呼は、「ギユ」及び「チョ」の音に続く「ウ」の音と長音は近似する音であるから、構成音全体としての語調、語感が似通ったものとなるが、「ギューチョー」と「ウシチョウ」の称呼は、構成音が明らかに相違するから、聴別は容易である。</p> <p>&lt;観念&gt;いずれも特定の観念を生じないから比較できないものの、引用商標は構成文字の語義を結合したような漠然とした意味合いを連想させるから、記憶される観念上の印象には差異があり、相紛れるおそれはない。</p> <p>&lt;結論&gt;本願商標と引用商標は、外観において判別は容易で、観念において相紛れるおそれはなく、また、称呼において複数生じ得る称呼に近似音を含むものがあるとしても、その他の称呼は聴別は容易であるから、これらを総合して考察すれば、同一又は類似の商品について使用するときであっても、その出所について誤認混同を生じるおそれはないというべきで、類似する商標とは認められない。</p>		
不服 2022-009991	E x s p e r	×	
③	<p>&lt;外観&gt;色彩の有無の差異に加えて、構成文字数、文字つづり及び文字の態様が大きく異なり、外観上、判然と区別し得るものである。</p> <p>&lt;称呼&gt;本願商標からは、「エキスパー」、「エクスパ」、 「エキスパー」、「エクスパ」という多様な称呼が生じるのに対し、引用商標1からは、「エクスパ」又は「エキスパー」の称呼を生じるものであるところ、本願商標から「エキスパー」又は「エキスパー」の称呼が生じる場合には、両者の称呼は、長音の有無の差異を有するにすぎないから、類似するといえる。他方で、本願商標から「エクスパ」又は「エキスパー」の称呼が生じる場合には、両商標の称呼は、語調、語感が明らかに異なり、明瞭に聴別し得るものである。したがって、本願商標と引用商標1は、称呼上、類似する場合と、異なる場合があり得る。</p> <p>&lt;観念&gt;本願商標及び引用商標1からは、特定の観念を生じないものであるから、両者の観念を比較することはできない。</p> <p>&lt;結論&gt;外観上、判然と区別し得るものである上、称呼上も、類似する場合だけでなく異なる場合もあるから、観念において比較することはできないとしても、これらの外観、称呼及び観念によって、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れば、両者は、商品及び役務の出所について誤認混同を生じるおそれのない、互いに非類似の商標というのが相当である。</p>		
不服 2022-007830	クルック	×	k u r k k u
④	<p>&lt;外観&gt;外観においては文字種の相違、・・・から判然と区別できるものである。</p> <p>&lt;称呼&gt;本願商標が「クルック」の称呼を生じるのに対し、引用商標が、「クアック」、「カアック」、「クルック」又は「カルック」の複数の称呼が生じ得るものであるところ、両商標は、引用商標から生じ得る複数の称呼のうち一つの称呼「クルック」が共通する場合があり得るが、その他の称呼はいずれも明瞭に聴別し得るものである。</p> <p>&lt;観念&gt;本願商標と引用商標のいずれからも、特定の観念が生じるものではないから、両商標は、観念上、比較することはできない。</p>		

	<p>&lt;結論&gt;本願商標と引用商標とは、観念上、比較することはできないものの、外観上、判然と区別し得るものであり、称呼において、引用商標から複数生じ得る称呼のうち一つの称呼が共通する場合がありますが、その他の称呼はいずれも明瞭に聴別し得るものであるから、その外観、称呼及び観念によって、取引者、需要者に与える印象、記憶、連想等を総合すると、両商標は、商品又は役務の出所について誤認混同を生じさせるおそれのない非類似の商標と判断するのが相当である。</p>		
	不服 2022-014980	FLOLACT	≡ フローラクト
⑤	<p>&lt;外観&gt;文字数及び文字種において差異があるものの、商標の使用においては、<u>商標の構成文字を同一の称呼を生じる範囲内で文字種を交互に変換して表記することは一般に行われている取引の実情があることに鑑みれば、これらの外観上の差異が、看者に対し、強い印象を与えるとまではいえないから、本願商標と引用商標とは、外観において似通った印象を与えるものである。</u></p> <p>&lt;称呼&gt;「フローラクト」の称呼を共通にするものである。</p> <p>&lt;観念&gt;本願商標と引用商標は、ともに特定の観念を生じないから、観念上、比較することができない。</p> <p>&lt;結論&gt;観念において比較することができずとしても、外観において似通った印象を与えるものであって、称呼において共通するものであるから、両者の外観、称呼及び観念等によって、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れば、両者は紛れるおそれのある類似の商標と判断するのが相当である。</p> <p>本願商標が自然に複数の称呼を生じ得るものであって（註：フロラクト）、そのうちの一つが「フローラクト」であるとしても、商標の使用においては、商標の構成文字を同一の称呼を生じる範囲内で文字種を交互に変換して表記することは一般に行われている取引の実情があることに鑑みれば、本願商標を「フローラクト」の称呼を生じる別の文字種に変換したものと、本願商標との類否においては、文字種を変換することによる文字種の相違や文字数の相違という外観上の差異によっては、看者に強い印象を与えるとまではいえないと判断するのが相当である。</p>		
	不服 2022-010005	オークス	≡ OAKS
⑥	<p>&lt;外観&gt;片仮名と欧文字の差異を有するものであるが、これら文字種の相違があるとしても、<u>同一の称呼を生じる範囲内で、商標の構成文字の文字種を相互に変換して表記することが一般的に行われていることを考慮すると、文字種が異なることによる本願商標と引用商標の外観の相違は、看者に対し、両商標が別異のものであると認識させるほどの強い印象を与えるものではない。</u></p> <p>&lt;称呼&gt;本願商標は「オークス」の称呼を生じるのに対し、引用商標は「オークス」及び「オオエイケイエス」の称呼を生ずるところ、「オークス」の称呼と「オオエイケイエス」の称呼とを比較すると、構成音数及び音構成に明らかに差異を有するものであるから、明瞭に聴別できるものの、両者は「オークス」の称呼を共通にする。</p> <p>&lt;観念&gt;本願商標と引用商標とは、いずれも「競馬で3歳牝馬のクラシックレースの一つ」の観念を生じるものであるから、両者は観念を共通にする。</p> <p>&lt;結論&gt;複数の称呼のうち1つの称呼が明瞭に聴別できるものであるとしても、その他の称呼及び観念を共通にするものであり、外観における差異についても、称呼及び観念の共通性をしのぐほどの顕著な差異として強い印象を与えるとまではいえないことから、これらを総合して全体的に考察すれば、本願商標と引用商標とは互いに相紛れるおそれのある類似の商標と判断するのが相当である。</p> <p>本願商標と引用商標とは、複数の称呼のうち1つの称呼が明瞭に聴別できるものであるとしても、その他の称呼及び観念を共通にするものであり、<u>外観における差異についても、称呼及び観念の共通性をしのぐほどの顕著な差異として強い印象を与えるとまではいえないことから、これらを総合して全体的に考察すれば、本願商標と引用商標は互いに相紛れるおそれのある類似の商標と判断するのが相当であることは上記(3)のとおりであり、請求人の主張する審査例が、上記判断に影響を及ぼすものとはいえない。</u></p>		
	不服 2021-017500	fukuske	× FUKU助
⑦	<p>&lt;外観&gt;本願商標が欧文字（小文字）のみからなるのに対し、引用商標は欧文字（大文字）と漢字の組合せからなる上に、<u>本願商標の構成文字「fukuske」は、「FUKU助」又はこれが意味する「福助」をローマ字表記したものと直ちに看取できないものであるから、両者は、全体の構成が相違し、外観上、別異の語であるとの印象を与えるものである。</u></p> <p>&lt;称呼&gt;本願商標と引用商標は、いずれも「フクスケ」の称呼を生じるから、両者は、称呼上、同一である。</p> <p>&lt;観念&gt;本願商標が特定の観念を生じないものであるのに対し、引用商標は「幸福招来の縁起人形。」の観念を生じるものであるから、両者は、観念上、異なるものである。</p> <p>&lt;結論&gt;本願商標と引用商標とは、称呼上同一であるとしても、外観上別異の語であるとの印象を与えるものであって、観念上も異なるものであるから、これらの外観、称呼及び観念を総合して全体的に考察すれば、互いに紛れるおそれのない非類似の商標というのが相当である。</p>		

⑧	不服 2021-018215		≡	F U K U 助
<p>&lt;外観&gt;本願商標が、ややデザイン化した太い書体をもって横書きした片仮名からなるのに対し、引用商標は欧文字（大文字）と漢字の組合せからなるものであるから、両者は、全体の構成が相違し、外観上、異なる印象を与えるものである。</p> <p>&lt;称呼&gt;本願商標と引用商標は、いずれも「フクスケ」の称呼を生じるから、両者は、称呼上、同一である。</p> <p>&lt;観念&gt;本願商標と引用商標は、いずれも「幸福招来の縁起人形。」の観念を生じるから、両者は、観念上、同一である。</p> <p>&lt;結論&gt;本願商標と引用商標とは、外観上異なるものであるとしても、称呼上同一であり、観念上も同一であるから、その外観、称呼及び観念によって、取引者、需要者に与える印象、記憶、連想等を総合すると、両者は、商品の出所について誤認混同を生じさせるおそれのある類似の商標と判断するのが相当である。</p>				
⑨	不服 2022-007794	買取道	×	買取り堂
<p>&lt;外観&gt;本願商標は3文字で構成され、引用商標は4文字で構成されていることから、両商標は、構成文字数が明らかに相違する。</p> <p>&lt;称呼&gt;本願商標から生じる「カイトリミチ」の称呼と引用商標から生じる「カイトリドー」の称呼とは、語尾において、本願商標の「ミチ」の音と引用商標の「ドー」の音の差異を有し、明瞭に聴別し得るものである。</p> <p>&lt;観念&gt;本願商標からは「買い取りの分野」ほどの観念が生じるのに対し、引用商標からは「買取り」という屋号」ほどの観念が生じるものであるから、両商標は、観念において相紛れるおそれのないものである。</p> <p>&lt;結論&gt;外観、称呼及び観念のいずれにおいても、相紛れるおそれのないものであるから、両商標は、非類似の商標というべきである。</p> <p>なお、仮に、原審説示のとおり、本願商標の構成中の「道」の文字の称呼を「ドー」と判断し、本願商標の構成文字より生じる称呼を「カイトリドー」と認定した場合であっても、上記アのとおり、本願商標と引用商標とは外観上、明確に区別し得るものであり、両商標は、観念において相紛れるおそれのないものであることからすると、本願商標及び引用商標より生じる「カイトリドー」の称呼を共通にしたとしても、両商標の外観、称呼及び観念等によって、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れば、両商標は、相紛れるおそれのない非類似の商標というべきである。</p>				
⑩	不服 2021-018247	MASH	×	
<p>&lt;外観&gt;両商標は、図形の有無等の明らかな差異を有し、その外観は判然と区別し得るものである。</p> <p>&lt;称呼&gt;本願商標と引用商標とは、いずれも「マッシュ」の称呼を生じるから、両商標は、称呼を共通にするものである。</p> <p>&lt;観念&gt;本願商標は、「(すりつぶして)どろどろの状態になったもの」の観念を生じるのに対し、引用商標は、「かゆ状の食物」の観念を生じるから、両商標は、観念が相違する。</p> <p>&lt;結論&gt;「マッシュ」の称呼を共通にするとしても、外観において判然と区別し得るものであり、観念が相違するものであるから、両商標の外観、称呼及び観念等によって取引者、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れば、本願商標と引用商標とは、相紛れるおそれのない非類似の商標と判断するのが相当である。</p>				
⑪	不服 2023-002163		×	
<p>&lt;外観&gt;構成中に「Aisan (AISAN)」の語を含む点では共通するものの、その書体や図形部分の構成態様の明瞭な差異により、記憶される印象が異なるから、相紛れるおそれはない。</p> <p>&lt;称呼&gt;「アイサン」の称呼を共通にし、</p> <p>&lt;観念&gt;いずれも特定の観念は生じないから、比較できない。</p> <p>&lt;結論&gt;本願商標と引用商標は、観念において比較できず、また、称呼を共通にするとしても、外観における明瞭な差異により相紛れるおそれはないから、これらを総合すれば、両商標を同一又は類似の役務について使用しても、その出所について誤認混同が生じるおそれはなく、類似する商標とはいえない。</p>				
⑫	不服 2022-012110	K l a u s	×	C L A U S
<p>&lt;外観&gt;全5文字中、「laus (LAUS)」の4文字の構成文字のつづりを共通にするが、比較的目につき印象に残りやすい語頭の「K」と「C」の文字に差違があるから、互いに異なる語を表してなると理解できるもので、判別は可能である。</p> <p>&lt;称呼&gt;共通する称呼「クラウド」が生じ得る。</p> <p>&lt;観念&gt;いずれも特定の観念は生じないから、比較できない。</p> <p>&lt;結論&gt;観念において比較できないものの、外観において判別は可能であるから、称呼を共通にする場合があるとしても、これらを総合して考察すれば、同一又は類似の商品に使用するときであっても、誤認混同を生じるおそれはなく、類似する商標とは認められない。</p>				

<p>⑬</p>	<p>不服 2021-013048</p>	<p>B L I T H E</p>	<p>≒</p>	<p>B L Y T H E</p>
<p>&lt;外観&gt;6文字中、「BL」及び「THE」の5文字を共通にし、相違するのは3文字目の「I」と「Y」のみすぎない。そして、相違する文字にしても、一見して別異であるとの印象を与えるほど構成上顕著な差異があるものではない上に、視覚上埋没しやすい中間部分に位置することから、両商標は、全体として、見誤るおそれがある構成よりなるものというべきである。 してみれば、両商標は、外観において類似するとみるのが相当である。</p> <p>&lt;称呼&gt;本願商標と引用商標は、「ブライズ」又は「ブライス」の称呼を共通にするものである。</p> <p>&lt;観念&gt;本願商標と引用商標は、「女子の名」の観念を共通にするものである。</p> <p>&lt;結論&gt;外観において類似し、称呼及び観念を共通にするものであるから、これらの外観、称呼及び観念によって、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れば、両商標は、全体として商品の出所について誤認混同を生じるおそれがある類似の商標と判断するのが相当である。</p>				
<p>⑭</p>	<p>不服 2023-003233</p>	<p><sup>ドウ</sup> d o</p>	<p>×</p>	<p>Doü</p>
<p>&lt;外観&gt;構成文字や文字数などの差異により、互いに異なる語を表してなると容易に理解できるから、外観は、明確に区別できるものである。</p> <p>&lt;称呼&gt;本願商標と引用商標5とは「ドウ」で同一である。</p> <p>&lt;観念&gt;いずれも特定の観念は生じないから、比較できない。</p> <p>&lt;結論&gt;同一の称呼が生じ、観念において比較できないとしても、外観において明確に区別できるものであるから、これらを総合して判断すれば、両商標は、相紛れるおそれのない非類似の商標というのが相当である。</p>				
<p>⑮</p>	<p>不服 2023-004978</p>	<p>medel メデル</p>	<p>×</p>	<p>m e d e r u</p>
<p>&lt;外観&gt;片仮名部分の有無のほか、欧文字部分は、語頭の「mede」のつづりを共通にするものの、語尾の「l」と「ru」の差異により、全体としては異なる語を表してなると理解できるから、外観において記憶に残る印象は相違し、判別は容易である。</p> <p>&lt;称呼&gt;「メデル」の称呼を共通にする。</p> <p>&lt;観念&gt;いずれも特定の観念は生じないから、比較できない。</p> <p>&lt;結論&gt;外観において判別は容易だから、称呼を共通にし、観念において比較できないとしても、これらを総合して考察すれば、同一又は類似の商品について使用するときであっても、出所の混同を生じるおそれはなく、類似する商標とは認められない。</p>				
<p>⑯</p>	<p>不服 2022-005740</p>	<p>ZEIRIS<sup>Q</sup>EE</p>	<p>×</p>	<p>Z e i r i s y</p>
<p>&lt;外観&gt;その全体の構成態様、構成文字等において、明らかな差異があるから、両商標は、外観上、相違するものである。</p> <p>&lt;称呼&gt;本願商標と引用商標1からは、いずれも「ゼイリシー」の称呼が生じ、称呼が共通するものの、「ゼイリシー」の称呼は、本願商標及び引用商標1の指定役務との関係において、「税理士」の語の表音である「ゼイリシ」を想起させるものであるから、当該称呼それ自体の自他役務の識別力は極めて弱いものといわなければならない。そうすると、本願商標と引用商標1との称呼上の共通性が両商標の類否の判断に与える影響は小さいものというべきである。</p> <p>&lt;観念&gt;本願商標と引用商標1とは、いずれも特定の観念を生じないものであるから、両商標は、観念上、比較することができない。</p> <p>&lt;結論&gt;外観において相違し、観念上、比較することができず、「ゼイリシー」の称呼を共通にするとしても、上記のとおり、称呼上の共通性が両商標の類否の判断に与える影響は小さいものであることから、これらを総合して全体的に考察すると、両商標は、非類似の商標というべきである。</p>				
<p>⑰</p>	<p>不服 2022-013216</p>		<p>≒</p>	<p>B I T E !</p>
<p>&lt;外観&gt;本願商標の要部（※BITE!の文字部分を要部認定）と引用商標を比較すると、外観においては、「BITE!」の構成文字を共通にするものであり、互いに極めて似通った印象を与える。</p> <p>&lt;称呼&gt;「バイト」の称呼を共通にし、</p> <p>&lt;観念&gt;「かむ。かみつく。」の観念を共通にする。</p> <p>&lt;結論&gt;要部の比較において、外観において極めて似通った印象を与えるものであり、称呼及び観念を共通にするから、これらを総合して全体的に考察すれば、同一又は類似の商品に使用するときには、出所について誤認混同を生じるおそれがあるから、両商標は類似の商標と認められる。</p>				

⑱	知財高裁令和3年7月29日判決 令和3年(行ケ)第10026号		≡	
⑲	知財高裁令和2年12月23日判決 令和2年(行ケ)第10086号	AZURE	≡	AZULE

ス」, ⑭「dongleserver \ by SHE」, ⑯「Juliet \ BANANA」については, 外観上の一体性を否定した上で, 構成する文字の識別力(意味合い)を考慮して, 類否判断の対象となる要部を認定している。

(b) 及び (c) については, 構成上の一体性がある場合であっても(一連一体に記載した態様であっても), 要部の分離, 抽出が許される場合を示したものである。前掲のつつみのおひなっこや事件以降, 構成上の一体性がある場合には要部抽出せずに一連一体のものとして類否判断する事例が多くみられたが, 最近では, 例えば, ②「横浜家系らーめん侍」, ⑧「焼肉じゃけえ」, ⑨「ルイボスティーポノ」, ⑩「いきいき健康米」, ⑰「ハートデンキサポート」, ⑱「湖北カレー」のように一体性のある構成においても, 要部を抽出して類否判断する事例が多くみられるようになった。ただし, ③「だし拉麺きんざん」のように, 要部を抽出せず一体不可分なものとして類否判断される事例も存在し, 商標を構成する文字と指定商品役務との関係で, 結合商標の一部を抽出できるかどうかは依然として困難な問題である。

### 3 結合商標の類否に関する新たな類型

以上のとおり, 結合商標の類否について, その構成の一部を要部として抽出できるのは, 3つの場合であるとの実務で運用されてきたところではあるが, 知財高裁が令和5年11月に出した判決(知財高裁令和5年11月30日判決 令和5年(行ケ)第10063号「遊 VENTURE 事件」)は, 新たな基準ともいべき規範を立てており, 注目されている。

すなわち, この判決で裁判所は, 以下のようにつつみのおひなっこや事件の二つの規範(①②)と並べて③の規範を定立した(可読性のため改行は筆者が加えた)。

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,

- ①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,
- ②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,
- ③商標の外観等に照らし, 商標全体としての構成上の一体性が希薄で, 取引者, 需要者が

表 5 結合商標の類否

審判番号／事件番号	本願商標	類否	引用商標
審決での言及			
不服 2023-009482		≡	千とせ 肉吸い
①	<p>&lt;本願商標&gt;「ちとせ」の文字と「串かつ」の文字とは、明らかに分離して配置されており、文字の大きさや色彩も異なることから、外観上一体的に把握されるとはいえないものである。</p> <p>加えて、本願商標構成中の「串かつ」の文字は、その指定役務「串カツを主とする飲食物の提供、その他の飲食物の提供」との関係において、提供される飲食物の名称を表したといえるものであるから、同文字部分は、<u>自他役務の識別標識としての機能を有しないか、又は、その機能が極めて弱いものといえる。</u></p> <p>そうすると、本願商標構成中の「ちとせ」の文字と「串かつ」の文字とは、分離して観察することが取引上不自然と思われるほど不可分的に結合しているということとはできず、簡易迅速を尊ぶ商取引の実際においては、取引者、需要者において、自他役務の識別標識としての機能を十分に有する「ちとせ」の文字部分（以下「本願要部」という。）をもって取引の用に供されることもあるというべきである。</p> <p>&lt;引用商標&gt;「千とせ」の文字と「肉吸い」の文字との間には、1字分の空間（スペース）があり、必ずしも外観上一体的に把握されるとはいえないものである。</p> <p>加えて、引用商標 5 構成中の「肉吸い」の文字は、・・・料理名として広く使用、紹介されているものであることからすれば、引用商標 5 の指定役務「飲食物の提供」との関係において、<u>提供される飲食物の名称を表したといえるものであるから、同文字部分は、自他役務の識別標識としての機能を有しないか、又は、その機能が極めて弱いものといえる。</u></p> <p>そうすると、引用商標 5 構成中の「千とせ」の文字と「肉吸い」の文字とは、分離して観察することが取引上不自然と思われるほど不可分的に結合しているということとはできず、簡易迅速を尊ぶ商取引の実際においては、取引者、需要者において、自他役務の識別標識としての機能を十分に有する「千とせ」の文字部分（以下「引用要部」という。）をもって取引の用に供されることもあるというべきである。</p>		
不服 2023-006977	横浜家系らーめん侍	≡	サムライ
②	<p>&lt;本願商標&gt;「横浜家系らーめん」の文字、又は、これに通じる「横浜家系ラーメン」の文字は、請求人も上記 1 の意見書及び審判請求書において述べるように、「1974 年創業の「吉村家」（神奈川県横浜市）を源流とするラーメン店の店舗群、あるいは「吉村家」に類似する濃厚な豚骨醤油ラーメンのジャンル」を指称する語であって、飲食物を提供する分野を中心に、広く使用され、理解されている語であるから、同構成中の「横浜家系らーめん」の文字は、<u>本願の指定商品及び指定役務との関係においては、その商品又は役務が上述のごとき濃厚な豚骨醤油ラーメン又はこれに関するものであるという、商品の品質又は役務の質を表示するものといえ、自他商品役務の識別標識としての機能を有しないか、又は、その機能が極めて弱いものというものが相当である。</u>そして、同構成中の「侍」の文字は、「武士。」などを意味する語であるところ、これと「横浜家系らーめん」の文字とに観念的なつながりがあるとはいえず、また、本願商標の構成全体より生じる「ヨコハマイエケイラーメンサムライ」の称呼は 16 音と冗長である。そうすると、本願商標構成中の「横浜家系らーめん」の文字と「侍」の文字とは、分離して観察することが取引上不自然と思われるほど不可分的に結合しているということとはできず、簡易迅速を尊ぶ商取引の実際においては、取引者、需要者において、自他商品役務の識別標識としての機能を十分に有する「侍」の文字部分（以下「本願要部」という。）をもって取引の用に供されることもあるというべきである。</p>		
不服 2023-004836	だし拉麺きんざん	×	
③	<p>&lt;本願商標&gt;「だし拉麺きんざん」の文字を標準文字で表してなるところ、その構成文字は、同じ書体、同じ大きさ、等しい間隔で、空白なく、視覚上まとまりよく一体的に表されているものであり、構成中の「だし」、「拉麺」又は「きんざん」のいずれかの文字部分が独立して看者の注意を引くようなものではない。</p> <p>また、構成文字全体から生じる「ダシラーメンキンザン」の称呼もよどみなく一連に称呼し得るものである。そして、たとえ、構成中の「だし拉麺」の文字部分が、「出汁を使ったラーメン」等の意味合いを理解される場合があるとしても、本願商標のかかる構成及び称呼等においては、<u>殊更に、その構成中の「だし拉麺」の文字部分を捨象して「きんざん」の文字部分のみに着目し、これのみをもって取引に資されるというよりは、むしろ構成文字全体をもって一体不可分のものとして認識、把握され、取引されるとみるのが自然である。</u></p>		

不服 2022-020080	<b>C h i n o o k S p o r t</b>	×	チヌーク <b>Chinook</b>  <b>CHINOOK</b>
④	<p>           &lt;本願商標&gt; 同じ大きさ及び書体で、語間に1文字分の間隔を空けながらも、横一列にまとまりよく表してなるから、一連一体の語を表してなると看取できる。            そして、本願商標の構成中「Chinook」の文字は「チヌーク（冬の終わりにロッキー山脈の東斜面を吹き降ろす暖かく乾いた風）。チヌック族。」などの意味を有する英語であるが、我が国で親しまれた外来語ではなく、また、「Sport」の文字は「スポーツ。運動競技。」の意味を有する英語（前掲書参照）で、我が国で親しまれた外来語であるが、構成文字全体としては成語となるものではなく、具体的な意味合いを認識、理解させるものではない。            そうすると、本願商標は、その構成文字に相応して、「チヌークスポーツ」などの称呼を生じ得るが、特定の観念は生じない。         </p>		
不服 2022-17294	<b>sustaina dress</b> サスティナドレス	×	サ ス テ ナ <b>S U S T A I N A</b>
⑤	<p>           &lt;本願商標&gt; その構成中、上段の「sustaina dress」の文字は、「sustaina」と「dress」の間に1文字程度の空白があるとしても、同じ書体、同じ大きさをもって、外観上まとまりよく一体的に表されたものである。            また、その構成中、下段の「サスティナドレス」の文字は、同じ書体、同じ大きさをもって、等しい間隔で外観上まとまりよく一体的に表されたものである。            そして、本願商標から生ずる「サスティナドレス」の称呼は、無理なく一連に称呼し得るといふべきである。そうすると、本願商標の構成中「dress」及び「ドレス」の文字部分が、「衣服・服装の総称」等を意味する語であるとしても、本願商標の上記構成及び称呼からすれば、これに接する取引者、需要者は、本願商標の構成全体をもって、一体不可分のものとして認識し、把握するとみるのが相当である。         </p>		
不服 2022-016594	<b>M e t a 3 6 0</b>	×	<b>META</b> <i>Meta</i>
⑥	<p>           &lt;本願商標&gt; 本願商標の構成中「Meta」の文字部分は「後続。変化。超越。」などの意味を有する英語であるが、我が国で親しまれた語ではなく、「360」の数字と結合して具体的な意味を有する成語となるものではなく、構成文字全体として具体的な意味合いを認識できない。            そうすると、本願商標は、その構成文字に相応して、「メタサンビャクログジュウ」などの称呼を生じるが、特定の観念は生じない。         </p>		
不服 2022-016594	銀座百年大学	×	
⑦	<p>           &lt;本願商標&gt; 「銀座百年大学」の漢字を横書きしてなるところ、当該文字は、間隔なく同書・同大で一連に書かれたものであるから、視覚的にまとまりよく一体的な印象を与えるものであって、構成文字全体から生じる「ギンザヒャクネンダイガク」の称呼も無理なく一連に称呼し得るものである。            また、本願商標の構成中の「銀座」の文字が「東京都中央区の繁華街。」の意味を有する一般的な語であるとしても、「百年」及び「大学」の文字も、それぞれ、「100の年。長い間。」及び「学術の研究および教育の最高機関。」（いずれも前掲書）の意味を有するいずれも一般的な語であるから、その構成中のいずれかの文字又は文字の組合せが、本願商標の指定役務との関係において、他の部分に比して出所識別標識として強く支配的な印象を与える、又は出所識別標識としての機能が弱いということとはできない。            そうすると、本願商標をその指定役務に使用した場合、取引者、需要者は、本願商標全体をもって、一体不可分のものとして認識し、把握するとみるのが相当であるから、本願商標は、構成全体を一体的に観察して、引用商標との類否を判断するべきである。         </p>		
不服 2022-010551	焼肉じゃけえ	≡	じゃけえ
⑧	<p>           &lt;本願商標&gt; 構成中「焼肉」の文字は、「牛・豚などの肉をあぶって焼いたもの」（広辞苑第七版）の意味を有し、「じゃけえ」の文字は、広島弁で「だから」の意味（別掲）を有するものである（「じゃけえ」の「え」を大きく書くものもある。）。            そして、「焼肉」の文字は、本願商標の指定役務のうち「焼肉を主とする飲食物の提供」との関係においては、役務の質（内容）を表すものであるから、当該文字部分からは、出所識別標識としての称呼及び観念は生じないといえる。            一方で、「じゃけえ」の文字は、本願商標の指定役務との関係において、役務の提供場所、質、提供の用に供する物などを表すものではないから、役務の出所識別標識としての機能が強いものである。         </p>		

	<p>また、本願商標を構成する文字の意味を繋げると、「焼肉だから」の意味合いとなるものの、「だから」の語は、接続詞として、「前に述べた事柄が、後に述べる事柄の原因・理由になることを表す語。」(広辞苑第七版)であって、後に述べるものがない状態では完結しないことから、全体の意味合いとして曖昧さを残すものであることに鑑みると、「焼肉」の文字と「じゃけえ」の文字の観念的な繋がり、強いものとはいえない。</p> <p>そうすると、本願商標を構成する「焼肉」の文字は、出所識別標識としての称呼及び観念が生じず、「じゃけえ」の文字は、役務の出所識別標識としての機能が強いものであり、「焼肉」の文字と「じゃけえ」の文字の観念的な繋がりも強いものとはいえないから、本願商標の構成中、「じゃけえ」の文字部分が、独立して出所識別標識として強く支配的な印象を与える要部であるとみるのが相当である。</p> <p>したがって、本願商標からは、第43類「焼肉を主とする飲食物の提供」との関係においては、その要部に依りて、「ジャケエ」の称呼及び「だから」の観念が生じるものである。</p>			
<p>⑨</p>	<p>不服 2022-009020</p>	<p>ルイボスティーパーポノ</p>	<p>≡</p>	<p>PONO</p>
<p>&lt;本願商標&gt;「ルイボスティーパー」の文字は、「南アフリカのセダルバーグ山脈で栽培されるマメ科の植物ルイボス(アスパラサスーリネアリス)の葉を、発酵・乾燥させて作った茶。」の意味を有する語(「コンサイスカタカナ語辞典 第5版」株式会社三省堂)であって、本願商標の指定商品中「ルイボスティーパー、ルイボス茶を使用した茶飲料」との関係においては、当該文字は、商品自体又は商品の原材料を表したものであるから、自他商品の識別標識としての機能を有しないか、極めて弱いものといえる。</p> <p>一方、本願商標の構成中、「ポノ」の文字は、辞書等に載録のない語であり、特定の意味合いを想起させる語として一般に知られているものとも認められないことからすれば、特定の意味を認識させない一種の造語として認識されるというのが相当であって、また、当該文字は、その指定商品との関係において、自他商品の識別標識としての機能を有しないと判断しなければならない事情はない。</p> <p>そして、本願商標「ルイボスティーパーポノ」は、その構成全体をもって、まとまりある一体的な意味合いを生じるものではなく、その構成中、「ルイボスティーパー」の文字と「ポノ」の文字とが、これらを生離して観察することが取引上自然であると思われるほど不可分の結合しているとはいえないものである。</p> <p>そうすると、本願商標が標準文字からなり、その全体が一連に表記されていることを考慮しても、その構成中の「ルイボスティーパー」の文字が自他商品の識別標識としての機能を有しないか、極めて弱いものであるから、「ポノ」の文字が、商品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いうべきであって、本願商標は、その構成中の「ポノ」の文字部分を要部として抽出し、この部分のみを他人の商標と比較して商標の類否を判断することが許されるものである。</p>				
<p>⑩</p>	<p>不服 2022-009020</p>	<p>いきいき健康米</p>	<p>≡</p>	<p>いきいき健康</p>
<p>&lt;本願商標&gt;構成中の「米」の文字は、本願の指定商品である「米」を表す文字であることからすると、「いきいき健康」の文字部分と「米」の文字部分とをその構成部分とすることは、容易に認識することができるものである。</p> <p>そして、本願商標の構成中の「米」の部分は、指定商品「米」を表す文字であり、自他商品の識別標識としての機能を有しないものとみるのが相当である。</p> <p>また、本願商標の構成中の「いきいき健康」の文字部分は、「いきいき」の文字は「元気で、活気のあるさま。」(大辞林第四版、三省堂)の意味を、「健康」の文字は「身体に悪いところがなく心身がすこやかなこと。」(広辞苑第七版、岩波書店)を意味する文字であるから、全体として、「元気で活気があり、身体に悪いところがなく心身がすこやかなこと。」程の意味合いを認識させるものであるが、本願の指定商品との関係において、商品の品質を表示する等の格別な事情は見当たらないことから、当該文字部分は、自他商品の識別標識として、取引者、需要者に強い印象を与えるものであり、本願商標の要部といえるものである。</p> <p>そうすると、本願商標からは、その要部である「いきいき健康」の文字に相応した「イキイケンコウ」の称呼を生じ、「元気で活気があり、身体に悪いところがなく心身がすこやかなこと。」程の観念が生じるものである。</p>				
<p>⑪</p>	<p>不服 2022-007457</p>	<p>インド料理レストラン カラス Indian Restaurant Kalash</p>	<p>≡</p>	
<p>&lt;本願商標&gt;本願商標の構成においては、各段の表記の順番を踏まえると、3段目と4段目に欧文字で表された「Indian Restaurant」及び「Kalash」の文字部分が、1段目と2段目に日本語で表された「インド料理レストラン」及び「カラス」の文字部分を欧文字で代替し、3分の1以下の大きさで小さく表されたものと理解されることから、本願商標における「Kalash」の文字は、「カラス」と読むものと理解されるというのが自然であるというのが相当である。</p> <p>本願商標の構成中、2段目と4段目にそれぞれ表された「カラス」及び「Kalash」の各文字は、本願の指定役務との関係において、自他役務を識別する機能を果たし得ないとみるべき事情は見られないものである。</p> <p>他方、3段目にごく小さく表された「Indian Restaurant」の文字は、1段目の「インド料理レストラン」の文字を欧文字で代替し、表されたものと直ちに理解させるものであるが、それらの文字は、本願の指定役務との関係では、「インド料理を提供するレストラン」であること、すなわち、当該役務を提供する業種、役務の質等を認識させるものであって、出所識別標識としての称呼、観念を生じさせるものとはいえないもので</p>				

	ある。 2段目の「カラス」の文字が、他の段の文字に比して、少なくとも4倍以上の大きさに、一際大きく表されているものであって、当該文字は、本願商標のほぼ中央部に相当範囲を占め、相応に目立つ態様で、極めて読みとり易く表され、独立して見る者の注意をひくように構成されている。	これらの事情を総合すると、本願商標の構成において、「カラス」の文字は、本願商標の出所識別標識として強く支配的な印象を与えるものであり、当該文字部分を要部として抽出し、これ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も許されるというべきである。	そして、「カラス」の文字は、「スズメ目カラス科カラス属およびそれに近縁の鳥の総称。日本では主としてハシブトガラスとハシボソガラスの2種。雌雄同色、黒くて光沢がある。多くは人家のある所にすみ雑食性。」を意味する語であり、一般に親しみ深いものである。 したがって、本願商標は、その全体のほか、その要部の構成文字に相応して、「カラス」の称呼及び観念をも生じるものというのが相当である。
⑫	不服 2022-17294		 <p>＜本願商標＞上段の「PRESENSE」の文字部分と下段の「emi」の文字部分とは、文字の大きさや書体の差異に加え、大文字と小文字による差異もあり、さらに両文字間に一定程度の間隔があることから、両文字は視覚上分離して看取し得るものである。</p> <p>また、「PRESENSE」の文字は、辞書等に載録された既成語ではなく、特定の意味合いを認識させることのない造語と認められる。さらに、「emi」の文字は、レコードレーベルの名称や、「electromagnetic interference（電磁妨害）」の略称である「EMI」に通じるものの、「emi」の発音の一つである「エミ」に通じる日本語が、「笑み」、「江見」（姓氏の一つ）、「恵美」（同左）と複数あることから、特定の意味合いを認識させることは困難とみるのが相当であって、一種の造語というべきである。</p> <p>してみれば、「PRESENSE」の文字部分と「emi」の文字部分は、観念上のつながりも見いだせないものである。</p> <p>上記に加えて、「PRESENSE」の文字及び「emi」の文字は、本願の指定商品の品質や効能、用途等を表す語ではないことから、いずれの文字も自他商品の識別標識としての機能を果たし得るものと認められる。</p> <p>そうすると、簡易迅速を尊ぶ商取引の実際において、本願商標に接する取引者、需要者が、「emi」の文字部分に着目し、記憶する場合もあるといえるから、これを要部として抽出し、他人の商標と比較することも許されるというべきである。</p>
⑬	不服 2023-001515		 <p>＜本願商標＞本願商標は、上段にごく小さく「WHO'S WHO」の文字を、下段に顕著に大きく「Chico」の文字を配してなるところ、これらは二段に分かれており、大きさも顕著に異なるものであり、「Chico」の文字部分を「WHO'S WHO」の文字部分と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に結合しているとはいえないから、その構成中、顕著に大きく表された「Chico」の文字部分を要部として抽出し、これを他人の商標と比較して商標の類否を判断することが許されるというべきである。</p> <p>そうすると、本願商標は、「Chico」の文字部分に相応して「チコ」の称呼を生じ、当該文字は辞書等に載録されている既成の語ではなく、引用商標の指定商品との関係で直ちに特定の意味合いを想起させるとも難しいから、造語として看取されるものである。</p> <p>したがって、本願商標は、その構成文字全体に相応して、「フーズフーチコ」の一連の称呼を生じるほか、「チコ」の称呼を生じ、特定の観念を生じないものである。</p>
⑭	不服 2022-650068		 <p>＜本願商標＞上段と下段とは、文字の大きさに顕著な違いがあり、文字の太さ、色彩（二色からなるか、一色からなるか）も違うから、視覚上、「dongleserver」の文字部分と「by SEH」の文字部分とに明確に分離して看取され得るものである。</p> <p>そして、本願商標の構成中、上段の文字については、「dongle」の文字が「ドングル（ソフトウェアの複製を防止する装置）」の意味を、「server」の文字が「[コンピュータ]サーバー。データ集配信装置（情報提供側の機器）」の意味をそれぞれ有するものであり、また、下段の文字については、「by」の文字が「・・・によって、・・・による」の意味を有するものである一方、「SEH」の文字は辞書等に載録のない語であって、特定の意味合いを想起させる語として知られているというような事情も見いだせないものである。</p> <p>そうすると、本願商標は、その構成全体をもって、まとまりある具体的な意味合いを認識させるものではなく、他に、本願商標の構成中、上段の文字と下段の文字とを常に一体のものとして把握しなければならない特段の事情は見だし得ないものである。</p> <p>してみると、本願商標は、上段の文字と下段の文字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</p>

	<p>れるほど不可分的に結合しているものとは認められないものである。                  そして、上段の文字は、<u>上記の意味を有する「dongle」の文字と「server」の文字から構成され、指定商品及び指定役務との関係で、いずれの文字も自他商品役務の識別標識としての機能が弱いといえるから、これらを組み合わせた「dongleserver」の文字全体としても、自他商品役務の識別標識としての機能が弱いといえる。</u>                  他方、下段の文字は、辞書等に載録がなく、特定の意味合いを想起させることのない「SEH」の文字を有するから、上段の文字に比べて、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。                  さらに、下段の文字のうち、「by」の文字は、上記のとおり「・・によって、・・による」の意味を有するものであり、この後に、企業、組織等を表す文字が続く場合には、これに接する取引者、需要者をして「by」の文字の後に記載された企業等によって、製造・販売や提供される商品又は役務であることを認識するといえる。                  そうすると、本願商標は、その構成中の下段の文字、更にそのうちの「SEH」の文字部分が取引者、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最も与える部分と認められ、これを本願商標の要部として抽出し、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が許されるというべきである。                  したがって、本願商標は、その構成中「SEH」の文字部分から、「エスイーエイチ」の称呼を生じ、特定の観念を生じないものである。</p>			
<p>15</p>	<p>不服 2023-006790</p>		<p>×</p>	<p>LIVEBOX</p>
<p>&lt;本願商標&gt;その構成中の図形部分と文字部分が、それぞれ独立して出所識別機能を有する要部となり得るものであるところ、文字部分についてみるに、上部から下部にかけて紫色から濃紺色のグラデーションのデザインが施されており、「ライブ」の文字部分と「LIVEBOX」の文字部分とは、<u>横幅が揃えられた構成からなることから、視覚的に一体的な印象を与えるものである。</u>                  また、文字部分全体から生じる「ライブライブボックス」の称呼も冗長とはいえない。                  そうすると、本願商標は、その構成中、「LIVEBOX」の文字部分が、商品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いうことができず、当該文字部分を本願商標の要部とすることはできないものである。                  さらに、他に、「LIVEBOX」の文字部分が強く支配的な印象を与えるというべき事情も見当たらない。                  してみれば、本願商標に接する取引者、需要者は、極めて大きく顕著に表された「ライブ」の文字部分に着目することはあるとしても、当該文字部分を捨象し、下段の「LIVEBOX」の文字部分のみをもって取引に当たるとはいえない。</p>				
<p>16</p>	<p>不服 2023-010232</p>		<p>≡</p>	<p>ジュリエット</p>
<p>&lt;本願商標&gt;「Juliet」「ジュリエット」の文字と「BANANA」「バナナ」の文字とが観念的に結合しているとはいえず、また、「Juliet」の文字と「BANANA」の文字とは、<u>上下二段に表されている上、大きさ及び色彩が異なること、及び、「ジュリエット」の文字と「バナナ」の文字との間には半文字分程度のスペースがあることからすると、それらが必ずしも外観上一体性を有するとはいえないものである。</u>                  以上のことからすると、簡易迅速を尊ぶ商取引の実情にあっては、本願商標に接する取引者、需要者が、その構成中の「Juliet」の文字又は「ジュリエット」の文字部分（以下「本願要部」という。）に着目し、それをもって取引の用に供する場合もあるというのが相当である。                  してみれば、本願商標よりは、本願要部の構成文字に相応した「ジュリエット」の称呼、及び、「シェイクスピアの悲劇「ロミオとジュリエット」の女主人公の名」の観念が生じるというのが相当である。</p>				
<p>17</p>	<p>知財高裁令和 5 年 2 月 22 日判決                  令和 4 年（行ケ）第 10093 号</p>	<p>ハートデンキサポート</p>	<p>≡</p>	<p>HEART</p>
<p>&lt;本願商標&gt;本願商標の構成中の「デンキサポート」という部分は、<u>取引者、需要者により、本願商標の役務の内容、質を表しているものとして認識されるものと認められ、自他役務識別標識としての機能がないか、又は希薄な部分と認識されるものと認められる。</u>                  本願商標の構成中の「ハート」の部分は、本願の指定役務の内容、質等とは関係がないから、本願の指定役務との関係で、自他役務識別標識としての機能を発揮するものと認められる。他方、前記のとおり、本願商標の構成中の「デンキサポート」という部分は、取引者、需要者により、本願商標の役務の内容、質を表しているものとして認識されるものといえ、自他役務識別標識としての機能がないか、又は希薄な部分と認識されるものと認められる。そして、本願商標が標準文字からなり、その全体が一連に表記されていることを考慮しても、本願商標の構成中の「ハート」の部分と「デンキサポート」の部分は、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は認められず、より強く自他識別標識として認識される「ハート」の部分に着目し、その部分より生ずる称呼及び観念をもって取引に当たった場合も少なくないものと認められる。</p>				

⑬	知財高裁令和5年3月9日判決 令和4年(行ケ)第10122号	<b>朔北カレー</b>	×	<b>サクホク</b>
	<p>           &lt;本願商標&gt;本願商標は「朔北」と「カレー」からなる結合商標であるところ、前記のとおり、「カレー」の部分から出所識別標識としての称呼、観念が生じるということとはできない一方で、「朔北」については、<u>需要者、取引者をして、「北の方角」又は「北方の地」を表す単語として理解されるにすぎず、具体的な地域を表すものと理解されるものではないから、指定商品との関係において、出所識別標識としての称呼、観念が生じ得るといえる。そして、需要者、取引者をして、「朔北カレー」を一連一体のものとしてのみ使用しているというような取引の実情は認められない。</u>            そうすると、本願商標について、各構成部分がそれ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から、「朔北」の部分のみを抽出して他人の商標と比較して商標の類否を判断することも許されるというべきである。            &lt;引用商標&gt;「サクホク」は、辞書等に掲載されていない造語であって、特定の観念を生じない。            &lt;類否&gt;本願要部と引用商標は、称呼が共通するものの、外観及び観念は明確に異なっているところ、需要者、取引者が「朔北」から引用商標である「サクホク」や引用商標の権利者を想起するというような取引の実情はなく、また、本願商標及び引用商標の指定商品において、需要者、取引者が、専ら商品の称呼のみによって商品を識別し、商品の出所を判別するような実情があるものとは認められず、称呼による識別性が、外観及び観念による識別性を上回るとはいえないから、本願商標及び引用商標が同一又は類似の商品に使用された場合に、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるとはいえない。         </p>			

これを分離して理解・把握し、その一部を略称等として認識する結果、当該構成部分が独立した出所識別標識としての機能を果たすと考えられる場合などを除き、許されないというべきである。なお、上記⑬で例示する場合においては、分離された各構成部分の全てが当然に要部(分離・抽出して類否判断を行うことが許される構成部分)となるものではないことに留意が必要である。

その上で、「遊」の文字と「VENTURE」の文字とを二段に書してなる引用商標について以下のように認定し、「VENTURE」の文字部分を分離、抽出して類否判断を行った原審決の判断を誤りとした(下線は筆者)。



引用商標は、「遊」の文字部分と「VENTURE」の文字部分からなる結合商標であり、原則として全体観察をすべきことは前述のとおりであるが、上記各構成部分を比較すると、文字の大きさの違いからくる「遊」の文字部分の

圧倒的な存在感に加え、書体の違いからくる訴求力の差、全体構成における配置から自ずと導かれる主従関係性といった要素を指摘することができ、称呼及び観念において一連一体の文字商標と理解すべき根拠も見出せない等の事情を総合すると、引用商標に接した取引者、需要者は、「遊」の文字部分と「VENTURE」の文字部分を分離して理解・把握し、中心的な構成要素として強い存在感と訴求力を発揮する「遊」の文字部分を略称等として認識し、これを独立した出所識別標識として理解することもあり得ると解される。他方、「VENTURE」の文字部分は、商標全体の構成の中で明らかに存在感が希薄であり、従たる構成部分という印象を拭えず、これに接した取引者、需要者が、「VENTURE」の文字部分に着目し、これを引用商標の略称等として認識するということは、常識的に考え難い。したがって、「VENTURE」の文字部分を引用商標の要部と認定することはできないというべきである。本件審決の判断中、「遊」の文字部分と「VENTURE」の文字部分との分離観察が可能という点は正当であるが、「VENTURE」の文字部分を要部と認めた部分は是認できない。

この判決において示された類型①②はつつみの

表 6 小さく表示された文字部分の分離抽出を否定した審決

審判番号	本願商標	類否	引用商標
不服 2023-1530		×	果実工房
①	<p>本願商標は、その構成全体において大きな面積を占める「あり」及び「さか」の文字部分が看者の注意を強く引くものであって、細く小さな文字で表された「果実工房」の文字は、当該「あり」及び「さか」の文字部分に付記的に表示されたものであると看取、理解されるものである。</p> <p>また、本願商標は全体として何らかのマーク若しくは屋号を表したものと認識される場合もあるというべきである。</p> <p>そうすると、本願商標の構成中、「果実工房」の文字部分を分離抽出し、この部分だけを引用商標と比較して、商標そのものの類否を判断することは許されないというべきである</p>		
不服 2023-20834	クレジットパートナー Credit Partner	×	
②	<p>引用商標の構成文字全体から生じる「ビスタクレジットパートナーズ」の称呼は格別冗長ではなく、よどみなく一連に称呼し得る。</p> <p>なお、引用商標の構成中、小さく表記された「CREDIT PARTNERS」の文字部分は、取引者、需要者に対して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ではなく、また、その他の文字部分から出所識別標識としての称呼及び観念が生じないとは認められない。</p>		
不服 2023-18928		×	ISM
③	<p>本願商標は、その構成中の図形部分と文字部分が、それぞれ独立して出所識別機能を有する要部となり得るものであるところ、文字部分についてみるに、語頭に大きく表された「SALES GO」の文字は、文字の大きさ及び文字部分に占める面積の割合より、本願商標に接する取引者、需要者に対し、外観上、商品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。</p> <p>これに対し、黒い台形状の図形の内部に書かれた語尾の「ISM」の文字は、語頭の「SALES GO」の文字よりも小さく表されており、白抜きで目立たない態様で表示されていることも相まって、看者に対し出所識別標識としての印象を与えるものとはいえない。</p> <p>また、「SALES」、「GO」及び「ISM」の文字は上記のとおりの意味を有する文字であるが、観念上、自他商品の識別力の軽重において、格別の差異はないものである。</p> <p>その他、「ISM」の文字が「SALES GO」の文字に比して、取引者、需要者に対し強く支配的な印象を与えるというべき事情も見当たらないことから、文字部分から「SALES GO」の文字を捨象し、「ISM」の文字のみをもって自他商品の識別標識として取引に資されるものとはいえない。</p> <p>したがって、本願商標の構成中、「ISM」の文字部分を分離抽出し、これを前提に、本願商標と引用商標とが類似するものとして、本願商標が商標法第 4 条第 1 項第 11 号に該当するとした原査定は、取消しを免れない。</p>		

おひなっこや事件において示された要部抽出が許される類型であり、類型③はこれに新たに追加された類型として捉える向きがある。ただ、この類型③は、前述の要部の分離、抽出が許される 3 つの場合のうちラ宝塚事件で示された「(a) 商標の各構成部分がそれ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場合」と親和性のある類型であり、これまでに示された基準と軌を同じくするものと考えられる。

そして、ここで注目すべきは、なお書きで述べ

られた「上記③で例示する場合においては、分離された各構成部分の全てが当然に要部（分離・抽出して類否判断を行うことが許される構成部分）となるものではないことに留意が必要である。」と示した点であり、今後の類否判断に影響を与える可能性がある。

実際、本判決以降の審決を調査したところ、本判決についての明言こそないものの、原査定で要部として分離抽出された文字部分について、その配置や大きさの相違が考慮されて、当該部分の分離抽出を否定し、非類似と判断した審決があり、

本判決の影響が少なからずあると考えられる（表6）。

#### 4 最近の判決の傾向

令和元年（2019年）～令和5年（2023年）までの知財高裁における4条1項11号の拒絶審決の審決取消請求事件を確認したところ、27件中23件が棄却（拒絶審決維持）の審決であった。

この状況からすると、識別力の判断と同様に先行商標との類否に関しても審判段階までで登録を目指すのが基本的な権利化の対応であると考えられる。

そして、最近の裁判例の傾向に鑑みると、これまで称呼の類似性に過度に重きが置かれていた類否判断について、外観や観念の要素を考慮しやすくなったと言える。この点を審判における主張に盛り込んでいくことが非類似の主張においては重要になってくると思われる。

すなわち、称呼が同一の商標の類否に関しては、外観・称呼・観念のいずれの点からも非類似の主張ができるかを検討すべきであり、また、結合商標の類否に関しても、これまでの基準に加えて、「遊 VENTURE 事件」で示された「分離された各構成部分の全てが当然に要部（分離・抽出して類否判断を行うことが許される構成部分）となるものではない」との点について、外観・呼称・観念の点から検討すべきである。

#### 第4 最後に

拒絶査定不服審判においては、過去の審決例や登録例を挙げて、識別力を有することや引用商標と類似しないことを主張することがある。しかし、そのような主張をしても、審決では、商標の類否や識別力の判断は個別具体的になされるべきものであって、過去の審決例や登録例によって、直ちに審判の対象となっている商標についての判断が左右されるものではない旨言及されて主張が認められないことが多々ある。

商標を構成する文字は、判断する時代や商品役務の分野によって意味合い等が異なる“生きた言

葉”である。そのため、識別力や類否の判断は個別の事案によって考慮する内容や要素が異なるのが通常である。実際、本稿に挙げた審決においても、一見すると同様の判断になっても良いと思われる事案が結論として真逆になっているものも存在した。

そのため、審決例や裁判例、判例の傾向を捉えることは重要ではあるが、それらの過去の判断事例を絶対視せず、目の前にある個別事案の識別力や類否を具体的に見極めていくことが重要である。

(注)

- 1) この点について、日本商標協会と特許庁審判部商標部門との意見交換会において、特許庁審判部の見解として「特段「厳格化」したという認識はない。」と述べられた旨報告されている（日本商標協会レターNo.406「特許庁審判部商標部門との意見交換会 報告書」）

- 2) 審査基準には結合商標の認定と類否判断について次のように記述されている（商標審査基準第34. 結合商標の称呼、観念の認定及び類否判断について）。

(1) 結合商標の称呼、観念の認定について

(ア) 結合商標は、商標の各構成部分の結合の強弱の程度を考慮し、各構成部分がそれ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強く結合しているものと認められない場合には、その一部だけから称呼、観念が生じ得る。

(イ) 結合の強弱の程度において考慮される要素について文字のみからなる商標においては、大小があること、色彩が異なること、書体が異なること、平仮名・片仮名等の文字の種類が異なること等の商標の構成上の相違点、著しく離れて記載されていること、長い称呼を有すること、観念上のつながりがないこと等を考慮して判断する。

(2) 結合商標の類否判断について

(ア) 結合商標の類否は、例えば、次のように判断するものとする。ただし、著しく異なった外観、称呼又は観念を生ずることが明らかなきは、この限りでない。

①識別力を有しない文字を構成中に含む場合  
指定商品又は指定役務との関係から、普通に使用される文字、慣用される文字又は商品の品質、原材料等を表示する文字、若しくは役務の提供の場

所、質等を表示する識別力を有しない文字を有する結合商標は、原則として、それが付加結合されていない商標と類似する。

②需要者の間に広く認識された商標を構成中に含む場合

指定商品又は指定役務について需要者の間に広く認識された他人の登録商標と他の文字又は図形等と結合した商標は、その外観構成がまとまりよく一体に表されているもの又は観念上の繋がりがあるものを含め、原則として、その他人の登録商標と類似するものとする。ただし、その他人の登録商標の部分が既成の語の一部となっているもの等を除く。

③商標の構成部分中識別力のある部分が識別力のない部分に比較して著しく小さく表示された場合であっても、識別力のある部分から称呼、観念を生ずるものとする。

④商標の一部が、それ自体は自他商品・役務の識別力を有しないものであっても、使用により識別力を有するに至った場合は、その識別力を有するに至った部分から称呼、観念を生ずるものとする。

(原稿受領日 2024年7月30日)