

平成13年（行ケ）第121号 審決取消請求事件（平成13年10月2日口頭弁論終結）

	判	決			
原告			株式会社ニューハマヤ		
訴訟代理人	弁護士		小鳥 泉	淑	子
同			鳥 海	哲	郎
同			小 林	彰	治
被告	弁理士		特許庁長官		
	告		及 川	耕	造
			小 池	静	隆
指定代理人			茂 木		代
同					

主 文
特許庁が平成11年審判第688号事件について平成13年2月6日にした審決を取り消す。
訴訟費用は被告の負担とする。
事 実

第1 請求

主文同旨

第2 前提となる事実（争いのない事実）

1 特許庁における手続の経緯

原告は、平成4年7月30日に、別紙審決書末尾の「本願商標」に示すとおり構成よりなる商標（以下「本願商標」という）について、指定役務を商品及び役務の区分第42類の「ステーキを主とする飲食物の提供」として、商標登録出願（平成4年商標登録願第147153号）をしたところ、特許庁は、平成10年12月18日、拒絶査定をした。

原告は、平成11年1月14日、拒絶査定不服審判の請求をし、特許庁は、同請求を平成11年審判第688号として審理した結果、平成13年2月6日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決をし、その謄本は同月26日に原告に送達された。

2 審決の理由

別紙審決書の写しのとおり、審決は、
「原査定が引用した登録第4132923号商標（以下「引用商標」という。）は、「ハマ」の片仮名文字を書き添えてなり、平成4年9月30日に、指定役務を第42類の「うどん又はそばの提供、牛丼・天丼を主とした日本料理の提供、スパゲッティ・ピザを主としたイタリア料理の提供、サンドウィッチを主とした料理の提供、カレーを主としたインド料理の提供、ラーメンを主とした中華料理の提供、ビールを主とした飲食物の提供、コーヒー・ココア・清涼飲料又は果実飲料を主とする飲食物の提供」として、商標法等の一部を改正する法律（平成3年法律第65号）附則第5条による使用に基づく特例の適用の主張を伴う登録出願に基づいて、平成10年4月10日に設定登録されたものである。

本願商標は、別紙審決書末尾の「本願商標」に示すとおり、黒塗りの牛の角部分とおぼしき図形と、その下に「STEAK HOUSE」及び「hama」の欧文文字を上下二段に表してなるところ、この構成中の文字部分は、図形部分と重なり合うことなく離れて表されていることから、視覚上、図形部分と分離して看取されるばかりでなく、その図形と文字の相互間には、観念上これらを必ず一体のものとして把握しなければならない格別の事情は認め難いものである。そうすれば、本願商標は、その構成中の文字部分が独立して自他役務の識別標識としての機能を果たすものである。そこで、「STEAK HOUSE」及び「hama」からなる文字部分について考察すると、該文字はその構成が「STEAK HOUSE」及び「hama」と二段に分離し、かつ、その態様及び大きさも異なるものであるから、各々がそれぞれ独立して認識されやすいものと認められる。そして、上段に小さく表された「STEAK HOUSE」の文字は、その指定役務との関係において、「主としてステーキ等の飲食物を提供する店」を表す業種名として新聞、雑誌、NTTタウンページ等において普通に使用されており、役務の提供内容を表示するものであるから、自他役務の識別機能を有しないものと認められる。そうすれば、本願商標に接する取引者・需要者は、大きく表示されて読みやすい「hama」の文字部分に注目し、これより生ずる称呼をもって取引に資する場合は、むしろ少なくないといえるのが相当である。してみると、本願商標が、構成文字全体とし

て「ステーキハウスハマ」の称呼が生ずることは否定し得ないとしても、自他役務の識別標識と認める「hama」の文字に相応して「ハマ」の称呼をも生ずると認められる。

他方、引用商標は、「ハマ」の片仮名文字よりなり、その構成文字に相応して「ハマ」の称呼を生ずることは明らかである。

そうすると、本願商標と引用商標とは、「ハマ」の称呼を共通にするものであって、外観、観念についての相違を考慮しても、類似の商標といわざるを得ない。そして、本願商標と引用商標の指定役務も類似のものであるから、本願は、商標法等の一部を改正する法律（平成3年法律第65号）附則第5条3項の規定によって読み替えられる商標法8条2項の要件を具備しないものであるから、本願を拒絶した原査定についての本件審判請求は成り立たない。」

旨認定、判断した。

第3 原告主張の審決取消事由の要点

審決は、本願商標と引用商標との類否判断において、本願商標における図形と文字の観念的一体性、及び文字部分の一体性の判断を誤り、特に、本願商標が使用によって獲得した周知・著名性を看過し、取引の実情及び本願商標の現実の使用状況について全く考慮せず、従来の判例の考え方や審査例にも適合しない判断をしている。しかも、引用商標は、本来であれば登録されるべきではなかった商標であって、特例法の適用を考慮してもなお瑕疵を含んだ登録であったのであり、一方で、本願商標の永年にわたる一貫した使用によって化体した信用を毀損するのは、商標法の目的（同法1条）に反するものである。このように、審決は、本願商標と引用商標との類否判断を誤っているので、違法として取り消されるべきである。

1 商標の類否に関する基本的な考え方

商標の類否に関する判例の基本的な考え方は、最高裁第3小法廷昭和43年2月27日判決（昭和39年（行ツ）第110号、民集22巻2号399頁、甲第3号証）が判示するとおり、「商標の類否は、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っ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、称呼等によっ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。」、また、「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混同のおそれを推測させる一応の基準にすぎず、従って、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って、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。」というものである。そして、図形と文字の結合商標の類否に関しても、上記の最高裁判決の考え方に従った下級審判決が出されている（東京高裁平成6年10月25日判決（甲第4号証）、東京高裁平成6年3月31日判決（甲第5号証）、東京高裁平成7年3月29日判決（甲第6号証）、東京高裁平成8年4月17日判決（甲第7号証）、東京地裁平成11年7月23日判決（甲第8号証））。

以下、上記の各判例を念頭に置いて、本願商標及び引用商標の類似性に関して検討する。

2 本願商標は図形部分と文字部分とが観念的に一体として看取されることについて

(1) 審決は、「（本願商標）の構成中の文字部分は、図形部分と重なり合うことなく離れて表示されていることから、視覚上、図形部分と分離して看取されるばかりでなく、その図形と文字の相互間には、観念上これらを必ず不可分一体のものとして把握しなければならない格別の事情は認めがたいもの」と認定している。

(2) 確かに、本願商標の図形部分と文字部分とは接してはいないから、視覚上これが分離して看取される可能性はあるとしても、そもそも観念的考察においては、相互の図形同士、文字同士又は図形と文字同士が相互に接していない場合、当然に観念的一体性が失われるというものではない。すなわち、本願商標の図形部分は、牛の角を模した図形であり、一方、文字部分は、「STEAK HOUSE hama」なのであるから、牛の角の図形部分と「STEAK HOUSE hama」の文字部分には、観念上の繋がりが十分ある。しかも、本願商標の指定役務は「ステーキを主とする飲食物の提供」であり、ステーキの材料は牛肉である。そうすると、審決に示された「観念上これらを必ず不可分一体のものとして把握しなければならない格別の事情は認めがたい」という認定は、一般常識に照らして

も、誤ったものといわざるを得ない。仮に、図形部分のみを見た需要者が、その図形の意味を明確に識別することができない場合があったとしても、本願商標は、当該図形部分と「STEAK HOUSE hama」の文字部分を見れば、一体となってその役務が牛のステーキを提供することであると直感することができるという意味において、図形部分と文字部分とは一体のものとして把握されるべき格別の関連性がある。さらに、観念上の関連性に加えて、本願商標の構成態様は、肉太に力強く描かれた図形と、同一デザイン手法をもって表現された文字部分との一体性を有する構成となっているが、かかる商標の構成態様によっても、図形部分と文字部分とが一体として看取されることに考慮が払われるべきである（上記の東京高裁平成6年10月25日判決参照）。

(3) 上記の最高裁判決が判示するとおり、商標の類否は、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べきであり、上記の東京高裁平成7年3月29日判決が判示するとおり、「一見して識別可能な図形の持つ情報伝達力が文字の持つ情報伝達力と比肩するに足る大きさを有するに至っている分野が多くなっているということが出来ることも経験則上明らかな事実であり、「文字部分のみをいたずらに重視して図形部分の持つ情報伝達力を軽んずること

は、特段の理由のない限り許され」ないのである。しかも、本願指定役務は、店舗において飲食物を提供するものであり、具体的商品に付して転々流転する商品商標と異なり、役務の提供場所は基本的には固定している。かかる意味では、本件は、商品商標以上に上記判決が妥当するのである。一般的にいて、飲食物の提供について商標が使用される場面は、看板や外装、店内において使用される備品等や顧客に対する案内状等の印刷物及び広告についてもほとんどである。後記のとおり、原告は、原告が営業し、本願商標を現に商標として使用している店舗（以下「原告店」という。）の看板や備品、広告等の全てについて本願商標を使用し、かつ、それらのほとんどが図形と文字とが一体になって使用されている。そうすると、本願商標は、引用商標と比較して、「取引者・需要者に与える印象等、一見して識別可能な図形の有無、かかる総合としての情報伝達力」の点で、相互に相紛れるはずがない。

このように、本願商標は、その図形部分と文字部分とが一体となって出所表示機能を担うものであって、単に、その構成中の文字部分のみが独立して自他役務の識別標識としての機能を果たすものではない。

仮に、本願商標中の図形部分と文字部分が分離するとしても、だからといって図形部分の識別力が失われるものではない。図形部分と文字部分の一体性を問題にせず、図形と文字が結合されている全体構成から、単なる文字部分の称呼そのものの類否判断を否定した上記の判例の考え方を想起すべきである。

3 本願商標における文字部分は「ステーキハウスハマ」と一連に称呼されることについて

(1) 審決は、「STEAK HOUSE」及び「hama」の文字部分について、「二段に分離し、かつ、その態様及び大きさも異なるものであり」、「STEAK HOUSE」の文字が「役務の提供内容を表示するものであるから」、「本願商標に接する取引者・需要者は、大きく表示されて読みやすい「hama」の文字部分に注目し、これにより生ずる称呼をもって取引に資する場合は、むしろ少なくないとみるのが相当である」と判断している。

(2) しかしながら、文字商標が二段に構成されている場合であっても、一連に称呼されることがあるというのは、多くの審決・判例が示すとおりであるし、文字の大きさが異なり、大文字と小文字が混在しないし併記される場合にも、当該語が一体不可分にとらえられることがあることも、多くの先例が示すとおりである。

本願商標に関していえば、「STEAK HOUSE hama」の文字部分は、二段に分離して表され、上下二段の文字の大きさが異なるが、他方では、上下二段の「STEAK HOUSE」と「hama」の語の部分は、縦軸は共通にしないものの、全ての語が横長の長方形となるようにまとめてデザイン化されてなり、それぞれ同一字形であり、デザインの態様も共通化し、色彩は同一であるなど、一体的にデザイン化されたものであり、その力強い牛の角のデザインともまとまりよく構成されており、これによってどちらか一方のみが顕著に看取されるわけではなく、また、下段部分のみが看取されて取引に資される場合が多いとはいえないものであって、両者をことさら分離して観察すべきではない。

また、商標中の一部に当該指定役務に関する語を含むからといって、当該語の称呼がなくなるわけではなく、本願商標からは、審決も認めたとおり、その構成全体

から「ステーキハウスハマ」の称呼が生じることは明白である。

なお、被告は、本願商標より「ハマ」の称呼が生じる理由として本願商標を全体として称呼した場合、やや冗長の感も否めないとするが、通常8音の商標は、一連で称呼されると判断される場合の方が多く、決して冗長ではない（甲第73号証の東京高判平成元年12月21日の事案でも、「フジエレクトリック」という8音からなる商標について、冗長であり、分離して称呼されることがあるとはされていない。）。

(3) 本願商標は、次の(4)のとおり、ほとんど全ての場合に、出願に係る商標の態様とほぼ同一の態様で実際に使用されており、この結果、取引者・需要者においても、本願商標については商標全体を一体不可分なものとして認識・記憶し、又は特徴的な角の図形を「印象」付けられ、「記憶、連想等」し、実際に、専ら「ステーキハウスハマ」と称呼しているのである。また、時に、図形と「ステーキハウスハマ」の語が、上下あるいは左右に分離して表示され、若しくは、例えば電話帳等に記載される場合には、図形部分を表示することができないために、「ステーキハウスハマ」との一連の語のみを使用する場合もあるが（甲第9号証）、「ハマ」のみを使用する場合は、極めて限定されたごく例外的な場合しかなかったという永年の使用実績が斟酌されるべきである（なお、電話帳ではあっても電話帳広告等については、図形と文字部分が一体として使用されてきたことは言うまでもない（甲第10号証））。そして、かかる使用を40年近くにわたり継続してきた実績等によって、「ステーキハウスハマ」の語が、需要者・当業者の間において、厳然と商標の識別標識としての機能を発揮し、出所表示、質の保証、宣伝広告の機能を果たしてきたことは明白である。

前記の最高裁判決が「その取引実情を明らかにし得る限り、その具体的な取引状況に基いて（類否を）判断すべき」旨判示し、東京高裁平成8年4月17日判決が「本願商標の（前示）現実の使用状況からすると、取引の場において、本願商標を使用した商品が引用商標を使用した商品とその出所につき誤認混同を生ずるおそれはほとんどない」と認定し、東京高裁平成6年3月31日判決においても、「取引の実情を考慮することによって」結論に導いている。このように、商標の現実の使用状況の結果、商標に化体した信用を保護することこそが、商標法1条に規定される法の趣旨であると考えられる。

(4) そこで、本願商標の実際の「現実の使用状況」についてみると、以下のとおりである。

ア 一般的なタウン誌、ガイド等において、原告店の紹介記事等については「ステーキハウスハマ」として表記されている。一例を挙げれば、比較的最近では、レストランガイドとして最も参照数が多いといわれている「Hanako（ちび）・青山、原宿、六本木600」（甲第11号証）には、「STEAK HOUSE hama 六本木」として紹介されている。その索引を見ても、原告店は「ハ」の欄を調べても出てこず、あくまで「STEAK HOUSE hama」として「ス」の欄に載っている。これに対してステーキレストランとして有名な「ビーフシティチャコ」及び「牛庵」は、店名表示として「ステーキハウス」とは表示されていない。また、「ビーフシティチャコ」は、「タ」行の欄に索引が分類されている。いうまでもなく、同店は「チャコ」の名称で有名であり、「チャコ」を探したい人は同店をハ行の「ビ」の欄を探さずに「タ」行の「チ」の欄を探すからである。「ステーキハウスハマ」を探したい人は、当然のことながら「ス」の欄を探すはずである。

イ 六本木・青山周辺に毎月50万部以上配布されている、タウン誌「TOKYO panorama」（甲第12号証）にも「ステーキハウス ハマ赤坂店」が紹介されている。同誌には、ほぼ隔月の割合で同店が掲載されているが、その表示は常に「ステーキハウス ハマ六本木」であり「ステーキハウス ハマ銀座」であり、「ステーキハウス ハマ赤坂」である。

原告店は、外国スター（特にハリウッドスター）が来日時に頻繁に立ち寄る店としても有名であり、例えばトム・クルーズやケビン・コスナー等超大物スターの来店について、「CREA」（甲第13号証）に記事が掲載されているが、同記事にも「ステーキハウス hama」と表示されている。スターの動向には一般人も敏感であり、ある雑誌にスターの通った店という特集が組まれると、一躍同店に來客が殺到するというのはよくある現象である。また自らは来店しなくても、かかる記事により、原告店として「ステーキハウス hama」が需要者に特に強く印象付けられたはずである。

ウ 日本有数の繁華街である六本木の商店街の組合である六本木商店街振興組合では、毎年「ROPPONGI GUIDE（六本木ガイド）」を発行しているが（甲第14号証）、同ガイドにも、原告店について本願商標と同一の態様で表示した広告が掲載され、紹介記事も「ステーキハウス・ハマ六本木」として掲載されている。同ガイドには、高級ステーキ専門店の「瀬里奈」や「和田門」も紹介されているが、「ステーキハウス」とは表記されていない。この総合索引によれば、六本木商店街における組合加盟店の中で「ステーキハウス」と表記した店の紹介は、「ステーキハウス・ハマ六本木」と「ステーキハウス・ハマ赤坂」の2店しかない。

エ 後に「うまいもの屋」シリーズで有名となった講談社の「'92東京のうまいもの屋500店」（甲第15号証）にも、原告店は、「ステーキハウスハマ（六本木）」として掲載されている。このガイドには、「リッチな気分になりたい時に足が向くステーキ」として22店の高級ステーキ店が紹介されている。紀尾井町の「桂」、「チャコ」、「みその」等が紹介されているが、平成以降に開店した「さわ」を除けば、いずれのステーキ専門店も「ステーキハウス」の語を使用していない。

オ 昭和56年発行の「TOKYOグルメブックⅡ 洋食の店」（甲第16号証）にも原告店の記事が掲載されているが、これも「ステーキハウス ハマ」として紹介されている。さらに、昭和44年発行、昭和56年改訂の「改訂東京うまい店」（甲第17号証）にも原告店の記事が掲載されているが、これにも「ステーキハウス・ハマ」として紹介されている。なお、原告は、国際観光及び国内観光に積極的なレストラン経営者によって組織された「国際観光日本レストラン協会」に加盟しており（甲第18号証）、同協会の関東支部、関西支部の名簿には、「ステーキハウスハマ 銀座店」、「ステーキハウスハマ 六本木店」及び「ステーキハウス 赤坂店」を除けば、「ステーキハウス〇〇」の名称のレストランはない。そもそも、「ステーキハウス」なる語は、原告店の先代社長の造語であって、鉄板焼きステーキ方式とあいまって、同店を今日の盛業へと導いた原因の一つである（甲第19号証）。

(5) 以上のとおり、「STEAK HOUSE hama」又は「ステーキハウスハマ」は、単に原告の広告表記にとどまらず、当業者・需要者全てが、かかる表記により原告の店名を記憶し、識別しているのである。これは、約40年の長期にわたりステーキハウス方式一筋にサービスを提供してきた原告の営業努力と、長期にわたり同一商標を使用し続けてきた実績、及び、長期かつ多数の新聞・雑誌への広告活動等の結果、本願商標が一体不可分の「STEAK HOUSE hama」又は「ステーキハウスハマ」として周知となつたのであり、需要者にはかかる一連の商標として認識・記憶されており、したがって、そこから生じる称呼も分離されることなく一体不可分のものとして、「ステーキハウスハマ」の称呼が発生する。

4 本願商標は周知・著名商標であり、需要者には一体不可分なものとして認識されていることについて

(1) 原告は、昭和21年に大阪・北浜で営業を開始し、昭和37年以降現在使用する牛の角の図形と「STEAK HOUSE hama」の文字を結合させた商標の使用を開始した。すなわち、昭和37年には大阪・太融寺、昭和39年に六本木、昭和42年に大阪・堂山町、昭和46年に銀座、昭和51年に札幌、昭和58年に赤坂と相次いで出店したが、これら全ての店舗で、上記の通りの同一商標を使用している。その他、台北、ジャカルタ、ソウル等海外にも進出し（甲第20号証）、上述のとおり、海外に展開する国際的規模をもつレストラン経営者によって組織された「国際観光日本レストラン協会」にも昭和52年より加盟している。

上記の原告店においては、店の外装・外壁、看板、内装、店内における役務提供のための備品、顧客の配布物等のほとんどについて、下記のとおり本願商標が付されている。

ア 店の外装等

原告店の外装においては、一例を挙げれば「ステーキハウスハマ 六本木店」（甲第21号証）、同銀座店（甲第22号証）、同赤坂店（甲第23号証）及び同札幌店（甲第24号証）のとおり、本願商標が使用されている。看板等については、スペースの関係もあって、必ずしも本願商標の態様と全てが同一ではないが、内装等については、本願商標と同一態様にて使用されている。

イ 店内における備品等

原告店の店内において来客者に供するほとんどの備品に本願商標が表示されている。例えば、箸・箸箱・箸袋（甲第25号証）、皿（甲第26乃至30）、コースター（甲第31号証）、包装紙（甲第32号証）、手提袋（甲第33号証）、シー ル（甲第34号証）、各種封筒（甲第35号証）、便箋（甲第36号証）等である。また、ワイン等についても、独自ブランドのワインを提供し（甲第37号証）、メニュー（甲第38号証）からマッチ・ライターに至るまで（甲第39号証）、本願商標を付した備品等を用いて役務を提供している（甲第40号証）。

ウ 顧客への配布物

原告店では、約六千人の顧客リストをもとに年1回づつ異なる葉書を送付し（甲第41号証）、優待顧客宛てには年3回「牛車」と題する情報誌（甲第42号証）を送付している。この葉書等の年間の送付枚数は4、5万枚程度であり、全て本願商標が印刷されている。なお、原告店は、ホームページも開設して本願商標を表示している（甲第43号証）。

エ テレビジョン放映等

原告店は、しばしばテレビ放映の対象にもなっている。平成12年3月16日放送のTBSテレビ番組「ワンダフル ヨダレ選手権」、同年1月30日放送の日本テレビ番組「特上！天声慎吾」等である。これらの番組において、同店は「ステーキハウスハマ六本木店」として紹介され、かつ、番組内でも「ステーキハウス」として発声されている（甲第44号証）。

オ 「Asahi Evening News」には、平成元年以降、今日に至るまで、毎週1回、第1面に本願商標を表示した広告（以下、力ないしコについても同様の広告）を掲載している（甲第45、第46号証）。原告店の来客者に比較的外国人が多いために、約12年にわたって掲載を行なっているものである。

カ 「The Japan Times」にも、平成元年以降、今日に至るまで、毎週1回、第1面トップに広告を掲載している（甲第47号証）。

キ 「THE DAILY YOMIURI」にも、上記2誌とほぼ同時期に広告掲載を開始し現在に至っている（甲第48号証）。掲載場所は、上記力の新聞と同様に第1面トップである。

ク 「財界」には、平成3年より掲載を開始し、以降今日にいたるまで、全ての号に広告掲載を行なっている（甲第49、第50号証）。原告店は、上級クラスの財界人の来店が多いことから、本誌に毎号広告している。

ケ 「SIGNATURE」は、株式会社ダイナスクラブが発行する全会員向けの雑誌であるが、高級ステーキ店という位置付けからカードによる決済も多く、この雑誌に、ほぼ毎号広告を掲載している（甲第51、第52号証）。

コ その他、「自由と正義」（甲第53号）、「財界さつぽろ」（甲第54号）等の雑誌のほか新橋演舞場、歌舞伎座等のパンフレットにも、それぞれ年数回の広告掲載を行っている（甲第55号証）。

(2) 前記3の(4)のとおり、原告店及び本願商標は、各種のタウン誌、ガイド等に掲載され、内外スターが来店する著名店としても知られ、また、かかる記事が商標とともに、又は、店名表示とともに広く宣伝されてきたこと、そして、上記(1)のとおり、原告の本願商標を使用した長期にわたる営業実績、本願商標を使用した店の内・外装、役務提供の用に供するものへの本願商標の使用、圧倒的な顧客数と顧客に対する本願商標を使用した葉書や雑誌の送付、新聞紙や雑誌への本願商標の定期的宣伝広告の掲載等の事実によって、本願商標は、少なくとも引用商標の出願日である平成4年9月の時点では、当業界において周知・著名な商標となっていたのであり、かかる周知・著名性は、一貫して現在まで続いている。

かかる周知・著名性ゆえに、本願商標は、常に一体として需要者に認識され、かつ、これを称呼するときも「ステーキハウスハマ」と呼ばれ続けてきたのである。これに反して、審決は、かかる取引実情及び本願商標の現実の使用状況を考慮せず、「本願商標及び(上記)標章が周知著名となっている証左を提出し」としながらも、何ら理由を示すこともなく、「顕著に表された「hama」の文字部分が独立して自他役務の識別標識」と認定している。

しかしながら、かかる判断は、例えば、前記の最高裁判決が判示する、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基づいて判断すべきものとする基本的な考え方と相反し、前記の東京高裁平成8年4月17日判決が判示する「図形部分と文字部分を不可分一体のものとして観察すべき合理的理由があり、文字部

分以外の図形部分の有する識別機能を無視して、引用商標との類否判断をするのは相当でない」という要請にも反し、さらには、前記の東京高裁平成6年10月25日判決に示された「当該結合商標が使用されている場合には、その使用されている商品の取引の実情、あるいは取引者や需要者に当該結合商標が著名、周知であるか否か等を考慮して・・・これに基づいて引用商標との対比をなし・・・取引者、需要者において、商品の出所につき誤認、混同を生じるおそれがあるか否かによって決すべきものと解するのが相当である」とする考えにも背馳するものである。

(3) なお、被告は、甲第49号証の46ないし56に、「ハマ風炒飯」、甲第49号証の61に「ハマオリジナル」、「ハマ特選牛サーロイン」の記載等があることから、本願商標が「ハマ」と称呼される場合があることを否定し得ない旨主張している。

しかしながら、被告の指摘する記載はいずれも原告の店舗で出されるメニューや原告自身の説明としての記述であって、本願商標とは直接の関連性がなく、したがって、本願商標の称呼とは直接の関係はないものである。また、被告が挙げる甲号証においては、全て本願商標と同一の態様よりなる標章が大書されており、かつ、「ステーキハウスハマ」という副書までしてある点こそ重視されるべきである。これに対して、被告が指摘する「ハマ風炒飯」等のメニューや説明文の記載は、本願商標の記載に比べれば小さく付記されているものがほとんどであって、しかも、これらの記載は、限定された広告スペースの関係上、小さなスペースに入れ込むためにやむを得ず短縮して書かれているものである。

本願商標から生じる称呼については基本的には本願商標の構成態様から判断されるべきであって、本願商標と同一スペースに記載されているとはいえ、本願商標とは関係のないメニューについての記載等から本願商標の称呼を論じるのは妥当でなく、被告の上記主張は失当である。

5 引用商標が使用されている実情から混同が生ずるおそれがないことについて

(1) 引用商標「ハマ」の指定商品である「うどん又はそばの提供、牛丼・天丼を主とした日本料理の提供、スパゲッティ・ピザを主としたイタリア料理の提供、サンドウィッチを主とした料理の提供、カレーを主としたインド料理の提供、ラーメンを主とした中華料理の提供、ビールを主とした飲食物の提供、コーヒー・ココア・清涼飲料又は果実飲料を主とする飲食物の提供」を一覧すれば明確なように、引用商標の使用役務では、ステーキの提供は予定していないし、実際に引用商標の登録を得て営業している店舗では、ステーキに関するメニューはない。同店は、横浜市にある「ハマボール」ビルの中のコーヒーショップであり、ポーリング場と同じフロアに平均的に見かけるコーヒーや紅茶、スパゲッティ等の軽食を提供するコーヒーショップである。当該ビルの「ハマボール」の案内板には「ハマ」の表示はなく、単に「コーヒーショップ」とのみ表示されている(甲第60号証)。同店の領収書(甲第61号証)にも、店名又は引用商標の表示は一切なく、同店は、「ハマボール」に付随的に付設されたにすぎないコーヒーショップ(コーナー)であって、原告の業務に係るステーキハウスと役務の混同を生じる余地はない。

「ハマ」は「浜」の意味もあるが、横浜の略称として、横浜を指称する語として一般的に広く使用されている。同店が設けられている「ハマボール」の「ハマ」も横浜の意味であることはいうまでもなく、事実、同店は、横浜駅西口の近傍にある。そうとすれば、引用商標は、単に役務の提供の場所を普通に用いられる方法で表示するにすぎない商標であって、商標法3条1項3号又は6号に該当する商標である。また、引用商標「ハマ」は、ありふれた氏を普通に用いられる方法で表示する標章であって、通常の出願であれば、商標法3条1項4号に該当して当然に拒絶されるべき商標である。さらに、仮に、引用商標が本願商標「牛の角の図形+STEAK HOUSE hama」と類似するとするならば、後記のとおり、むしろ引用商標は誤って登録されたものというべきである。

(2) 以上のとおり、引用商標の取引の実情に鑑みれば、ステーキを専業とし40年の長期にわたり同一のコンセプトで店舗を展開してきた原告の営業及び本願商標と現実的に混同を生じる余地は全くない。

なお、被告は、商標法の一部を改正する法律(平成3年法律第65号)附則5条3項により読み替えられた商標法8条2項の適用は、「出所の混同の防止のために、取引の経験則から具体的に出所の混同のおそれのある一態様を定めたものであって」、「実際の出所の混同の有無にかかわらず、適用されるものである」と反論し、「引用商標が使用されている実情については、該商標に関する事業の伸展と

もに営業の拠点、規模、品目等も変動して行くものである」から、「本願商標をさらに登録することは本条項に明らかに違背し許されない」と主張している。

しかしながら、原告は、上記のとおり、本願商標と引用商標とは取引の経路から具体的に出所の混同のおそれのある態様に該当しないと主張しているのであつて、その結果として40年にわたる使用実績においても、現時点においても「実際の出所の混同」が生じていないことを述べているにすぎない。むしろ、本条を形式的・機械的に適用することは、必ずしも正しい解釈基準とならず、かかる形式的判断は、上記の諸判例に判示された判断手法に明らかに違背し、許されない。

6 審査基準に照らした審決の誤りについて

(1) 審決が、上記5の取引の実情について全く考慮せず、単に「本願指定役務である「ステーキを主とする飲食物の提供」と、その他の和食、洋食、喫茶店と飲食物の提供場所が異なったり、調理方法や飲食物の提供する形態が異なるとしても、引用商標の指定役務はこれらの役務を含むか若しくは類似する役務であるから、この主張を採用することができない」とした判断は、従来の判例理論である「取引の実情と商標の現実の使用状況」を考慮すべきであるとする点を全く考慮していない点で不当であるばかりか、従来の審査実務及び審査基準に照らしても誤りである。

(2) 特許庁商標課編の「商標審査基準」(改定第7版)には、いわゆる先願に適用される商標法4条1項11号の審査基準として、まず、「1. 商標の類否の判断は、商標の有する外観、称呼及び觀念のそれぞれの判断要素を総合的に考察しなければならない。」と大原則を述べ、一方、「2. 商標の類否の判断は・・・役務の取引の実情を考慮し、需要者の通常有する注意力を基準として判断しなければならない。」として、上記の判例理論と全く同様な記載が見られる。そして、「役務の類否を判断するに際しては、次の基準を総合的に考慮するものとする。」として、商標の構成要素の総合的考察と取引の実情を考慮すべきことがうたわれ(甲第62号証)、個々の役務についても、「次の基準を総合的に考慮するものとする」として、具体的に下記の基準を設けており、これらの基準に本願商標及び引用商標の取引の実情を当てはめると、以下の括弧内に記載のとおりとなる。

ア 提供の手段(我が国最初の鉄板焼きステーキハウスとボウリング場内のコーヒーショップ)、目的(主として贅沢なディナーを楽しむ目的と、主としてボウリングの合間又は待ち時間等にコーヒーや軽食をとる目的、通常は、ボウリング場のレーンフロアには、ボウリングを目的として来る人間が大多数であつて、ここにディナーを目的としてくる人間はいないといつても過言ではない。)又は場所(高級商業街又はレストラン街の多数のレストランとボウリング場レーンの一角にある1ヶ所のコーヒーショップ)が一致するかどうか

イ 提供に関連する物品が一致するかどうか(ステーキハウスとステーキを提供しないコーヒーショップでは必ずと関連する物品も限られる。)

ウ 需要者の範囲が一致するか(政財界・法曹会・プロスポーツ・芸能界及び産業界の上級職の顧客を専らとする高級ステーキハウスと、比較的若い層が中心であるボウリング場内のコーヒーショップでは、需要者の範囲は異なる。)

エ 業種が同じかどうか(いわゆる高級ステーキハウスとボウリング場内のコーヒーショップを一括りにするには無理がある。)

オ 当該役務に関する業務や事業者を規制する法律が同じかどうか

カ 同一の事業者が提供するものであるか(専門のレストランの経営者とボウリング場の経営者)

上記の基準に照らすと、引用商標と本願商標とでは、そのほとんどの項目で全く異なるというべきであり、審決が「提供の場所が異なったり、調理方法や飲食物の提供する形態が異なっていると・・・(原告の)主張を採用することができない」とするのは、上記の基準に忠実ではない解釈である。特に、「飲食物の提供」については、上記の基準が具体的な役務の混同を生じるか否かの分岐点になるのであつて、そのために当該判断の基準として審査基準を定めたにもかかわらず、かかる差異に考慮を払わず、審決がされたといわざるを得ない。

7 引用商標の登録が無効理由を含むことについて

(1) 仮に、本願商標と引用商標とが類似するといふのであれば、以下のとおり、引用商標は、本来登録されるべきではない商標が登録されたことになり、登録時において無効理由を含むものである。そうすると、本件では、そもそも登録されるべきではなかった登録商標を引用して、本来登録されるべき本願商標の出願を拒絶することとなり、著しく不合理かつ不当な結果となる。したがって、引用商標

を理由とする類似の判断は、制限的・限定的になされるべきである。

(2) まず、平成3年法律第65号の解釈についてみると、いわゆるサービスマークの登録制度が創設されるについては、それまでの使用による信用が化体し、た商標を保護するため、同法施行の日から6月間にした役務にかかる商標登録出願について、「新法第4条第1項(第10号及び第13号に係る部分に限る。)及び第8条第1項の規定は、適用せず(同法4条2項)、「新法第8条第2項の規定の適用については、当該商標登録出願は同日にしたものとみなす旨規定する(同法第3項)」。さらに、その中でも、「特例商標登録出願」については、「新法第4条第1項(第10号に係る部分に限る)の規定の適用については、同号中「使用をすするもの」とあるのは、「使用をすするもの(自己の業務に係る役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されている商標であってその役務について使用するものを除く。）」と読み替え規定を設けている(同法5条2項)。これらは、いずれも、上記のとおり、従来一定の継続的な使用をすることで信用を得ている商標については、いわゆる先後願の規定を排して登録を認める法趣旨にほかならない。特許庁編の「工業所有権逐条解説」にも、同条の解説として「サービスマークの登録制度は、今般、初めて導入するものであるが、現実には、すでに多くの役務に係る商標の使用をしながらサービス取引が行なわれているのが実情であり、「本法を円滑に施行するためには、このような既使用の役務に係る商標の保護について通常時とは別に特段の配慮が必要となる。」と明記されている(甲第63号証)。かかる趣旨から、特例期間中に出願された商標については、相互に類似するものであっても、重複して商標登録を受け得る場合を許容することとされている。この法の趣旨に照らして考えれば、本願商標が、いわゆる特例期間内に適式に出願されながら、単に「特例主張」の手続を欠いたのみで、他の理由は全くないにもかかわらず、拒絶査定とされるのはあまりに形式に過ぎる処分である。

ところで、上記解説における同条2項の解説には、「ただし、このいわゆる優先・重複登録の措置は、先願登録主義についてのみ例外を設けるものであるから、例えば周知・著名な役務に係る商標との抵触等これと関係のないその他の拒絶理由に該当する場合には、使用に基く特例の適用の主張を伴う出願であっても原則として通常の出願と同様に商標登録を受けることができない。」と記載されている。立法趣旨に鑑み先後願については「特段の配慮」がなされるとしても、商標法制度そのものの特例を認めるわけでもなく、また、従来の使用商標の保護とも調和は図られるべきであり、かかる意味で上記の扱いは、妥当な処置であると考えられる。そうであれば、同解説に明記されたとおり、「2項の規定は、使用に基く特例の適用の主張を伴う出願については、その商標登録出願が自己の業務に係る役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されている商標についてのものであるときは、4条1項10号の適用から除外する措置を講じている」が、「同項第15号が「他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれがある商標(第10号から前号に掲げるものを除く)」とされていることとの関係上、第10号から除外された商標については、第15号の適用があり得ることとなる」のである。

そうとすれば、引用商標が、仮に本願商標と類似するとすれば、出願時及び登録時において、同業界で著名となっていた原告の業務に係る役務と混同を生じるおそれがある商標について登録されたこととなり、当該登録は瑕疵ある登録だったということになる。

(3) 以上のとおり、引用商標は、本来ならば商標法第4条1項10号の適用を受けて登録されるべきでなかったところ、上記のとおり、サービスマークの制度創設にかかる特例適用を受けて登録されたものであるが、仮に引用商標が、本願商標に類似するものとすれば、遅くとも平成4年9月の時点では著名性を確立していた本願商標を使用する役務について混同を生じるおそれはあったのであり、商標法4条1項15号の無効理由のある瑕疵ある登録といわなければならない。

8 引用商標の識別性について

(1) 審決は、「(原告は)本願商標若しくは「STEAK HOUSE hama」の標章を使用している事実及びこれを使用した結果、本願商標及び上記標章が周知著名になっている証左を提出し、本願商標と引用商標とは混同しない旨主張しているが、顕著に表された「hama」の文字部分が独立して自他役務の識別標識としての機能を果たすこと上述のとおりであるから、この主張を採用することはできない」としている。

(2) しかしながら、本来「hama」ないし「ハマ」は、人名又は場所等を表す語として、独立して識別力を発揮することができないか、あるいは、極めて

乏しいと考えるべきである。

従来の審決をみても、商標登録出願1999-14988号(甲第66号証)及び同1999-14989号(甲第67号証)の出願は、いずれもややデザイン化された欧文文字「hama」単独の語を書してなる商標であるが、いずれの出願に対しても拒絶理由が通知され(甲第74号証の1及び第75号証の1)、拒絶査定がされているのである(甲第74号証の2及び第75号証の2)。両商標に対しては、この商標登録出願に係る商標は、ありふれた氏と認められる「浜」に通じる「hama」のローマ字を普通に用いられる方法で書してなるものであるから、これをその指定商品について使用しても自他商品を区別する標識としての識別力を具しないので、商標法3条1項4号に該当する旨認定されている(甲第74号証の1、第75号証の1)。

かかる拒絶理由は、当該商標が使用される商品又は役務の種類を問わず適用されべきであり、現にそのように適用されている。すなわち、昭和41年審判第3681号の審決では、ハイフンで結合した「ULTRA-HAMA-PROOF」の欧文文字と「ウルトラ・ハマ・プルーフ」の片仮名文字とを二段に横書きにしてなる商標について、「「HAMA」「ハマ」の文字はありふれた氏姓「浜」をあらゆる文字として一般世人に認識される文字であることも否定し得ない」と認定し、同商標が他の語との結合商標であるにもかかわらず、「これを全体的に観察する場合においては、ありふれた氏姓の「浜」或いは「浜」と略称される者(と)、その取引者需要者が認識するものであることは、取引の経験則に照らし明らかである」と審決している(甲第76号証)。また、昭和42年審判第5036号の審決でも、ハイフンで結合した「ULTRA-HAMA-PROOF」の欧文文字と「ウルトラ・ハマ・プルーフ」の片仮名文字とを二段に横書きにしてなる商標について、「本願商標は有りふれた氏姓の「浜」を直感する文字(等)・・・をそれぞれ一連に書して成るにすぎないから、かかるものは商標として自他商品識別標識としての顕著性が無いものと認めて、その登録を拒否した」原査定について、「「HAMA」「ハマ」の文字からは、原審において指摘したとおり、ありふれた氏姓の「浜」を直感する」とし、「「浜」は氏姓としては決して珍しくなく、むしろ比較的多いものであることは、・・・明らかなどころである」として、「「HAMA」及び「ハマ」の文字自体は、これを採択した者の意図如何にかかわらず、「本願商標は、商標法第3条第1項第4号の規定に該当するものとして、その登録を拒否すべきものである」と審決している(甲第77号証)。

(3) 以上のとおり、従来、被告は、その審査・審判においても、一貫して「HAMA」ないし「ハマ」という語に識別性を認めてこなかったものであり、本願についてのみ、自他役務標識としての機能を果たし得ないとまではいえないと主張するのは、被告自らが上記いずれの出願についても「自他商品を区別する標識としての識別力を具しない」等として拒絶査定及び審決をした判断と矛盾する主張であって不当である。

また、本件に限って、かかる識別力が全くないか、あるいは極めて弱い「hama」ないし「ハマ」の部分のみの一致のみをもって引用商標との類似を判断することは誤りである。

第4 被告の反論の要点

審決の認定、判断は正当であり、原告主張の取消事由は理由がない。

1 本願商標における図形と文字の一体性について

(1) 原告は、「本願商標において、図形と文字は観念的に一体として看取される。すなわち、本願商標の図形部分は牛の角を模した図形であり、一方文字部分は「STEAK HOUSE hama」なのであるから、牛の角の図形部分と「STEAK HOUSE hama」の文字部分には、観念上の繋がりが十分ある。しかも、本願の指定役務は「ステーキを主とする飲食物の提供」であり、ステーキの材料は牛肉である。そうすると審決に示された「観念上これらを必ず不可分一体のものとして把握しなければならない格別の事情は認め難い」という認定は、一般常識に照らしても、誤ったものといわざるを得ない。」旨主張する。

(2) しかしながら、本願商標は、図形と文字との組み合わせよりなるところ、審決は、その図形と文字との間に観念上の繋がりが無いとしているのではなく、これらを常に不可分一体のものとしてのみ把握しなければならないとする格別の事情は認められないとしたものである。この点、原告の主張は、審決を正解せず論難するものであり、失当である。

ところで、文字、図形、記号等の結合よりなる商標(いわゆる「結合商標」)の

類否の判断に当たっては、これを統一的に観察すると同時に、特段の事情なき限り、その構成部分中ある部分のみを抽出し比較対照して両商標の異同を判断することはもとより正当である。この点について判決は、「商標はその構成部分全体によつ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、商標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定するがごときことが許されないのは、正に、所論のとおりである。しかし、簡易、迅速を尊ぶ取引の実際においては、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、1個の商標から2個以上の称呼、観念の生ずることがあるのは、経験則の教えるところである（昭和36年6月23日第2小法廷判決、民集15巻6号1689頁参照）。しかしてこの場合、1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。」（最高裁第1小法廷昭和38年12月5日判決、昭和37年（オ）第953号、参考資料1）と説示しているところである。すなわち、全体観察のほか、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と思われるほど不可分的に結合していない商標については、分離観察をしてその部分が有する外観、称呼又は観念により類否判断することが認められるのである。

そして本願商標において、図形と文字との各構成部分がこれを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ないことは、その構成態様に照らし明らかというべきであり、このことは、原告提出の書証中、例えば、甲第21号証ないし第23号証、第29、第30号証、第32、第33号証において、文字のみを図形と分離して表示したり、図形と文字との位置関係を変えて表示したりしていることから、十分裏付けられるところである。

したがって、本願商標について図形と文字とに分離して観察した審決の判断手法に誤りはない。

2 本願商標中の文字部分について

(1) 原告は、「本願商標において、文字部分は「ステーキハウスハマ」と一連に称呼される。本願商標における「STEAK HOUSE hama」の語は、その字形・文字デザインの観点からすれば、同一字形であり、かつ、同一のデザイン処理が施されているのであって、その力強い角のデザインともまつまり構成されておられ、「STEAK HOUSE」と「hama」の語もデザイン的一体性を有するがゆえに、ことさら分離して考察すべきでない。また、商標中の一部に当該指定役務に関する語を含むからといって、当該語の称呼がなくなるわけではない。」旨主張する。

(2) しかしながら、本願商標中の文字部分は「STEAK HOUSE」と「hama」の各文字よりなるところ、これらは上段と下段の二段に分かれて表され、かつ、大文字と小文字、さらには文字の大きさも明らかに異にしているものであって、外観上顕著な差異が認められるばかりでなく、語義上も「STEAK HOUSE」は、ビーフステーキ専門の店を意味する用語であつて（コンサイスカタカナ語辞典、乙第1号証）、本願の指定役務との関係では、役務の提供の場所、質等を表示するためのものとみられるのに対し、「hama」は、「浜」「破魔」に通じるが、これより直ちに特定の意味合いを有するものとは認め難く、一種の造語よりなると判断されるものである。また、両者を全体として称呼した場合、やや冗長の感も否めない。

そうすると、本願商標に接する取引者、需要者は、その構成中、独立しても自他役務識別標識として機能すると認められる「hama」の文字部分に着目し、これより生ずる称呼をもって取引に当たる場合が少なくないというべきである。

したがって、本願商標において生ずると認められる称呼は、「ステーキハウスハマ」の一連の称呼のみに限定されるものではなく、単に「ハマ」の称呼をも生ずるものである。

3 本願商標の著名性について

(1) 原告は、「本願商標は、当業界における周知・著名商標であつて、需要者には一体不可分なものとして認識されている。」旨主張する。

(2) しかしながら、著名商標であることと、その構成中の文字部分が一体不可分のものとして認識されていることとは無関係である。

原告提出の証拠をみても、本願商標が常に一体不可分のものとして需要者に認識され、かつ、これを称呼するときも「ステーキハウスハマ」とのみ呼ばれ続けてきたと認め得るものはなく、「ハマ」の称呼をも生ずるとした審決の認定を覆すに足りる証拠はない。かえって、原告提出の書証中には、本願商標と同一の態様よりなる標章が表示されているとともに、その説明文中に、例えば、甲第49号証の46ないし56には「ハマ風炒飯」、甲第49号証の61には「ハマオリジナル」「ハマ特選牛サーロイン」、甲第54号証の1には「秋、ハマでおいしさ満喫」、甲第54号証の2、3及び5には「ハマ特選牛」、甲第54号証の4には「・・・「はま」料理長が創作した」、「ハマディナー」、甲第55号証の1及び3ないし6には「鉄板焼きの老舗ハマが、」の如く、「ハマ」の文字が「ステーキハウス」等と独立して使用されている事実が認められるのであって、かかる使用例からしても需要者をして「ハマ」と称呼される場合があることは否定し得ないところである。

4 引用商標について

(1) 原告は、引用商標が使用されている実情について種々述べ、本願商標とは現実的に混同を生じる余地はない旨主張する。

しかしながら、本件は、本願商標の出願について、商標法の一部を改正する法律(平成3年法律第65号)附則5条3項の規定により読み替えられた商標法8条2項の要件を具備しないとした審決の当否を争っているものである。すなわち、同条2項(読み替え後)は、「同一又は類似の商品又は役務について使用をする同一又は類似の商標について同日に2以上の商標登録出願があったときは、商標法の一部を改正する法律(平成3年法律第65号)附則第5条第2項に規定する特例商標登録出願の商標登録出願人(当該特例商標登録出願が2以上あったときは、それらの特例商標登録出願の商標登録出願人)のみがその商標について商標登録を受けることができる。」と規定し、出所の混同の防止のために、取引の経験則から具体的に出所の混同のおそれのある一態様を定めたものであって、「同一又は類似の商品又は役務について使用をする同一又は類似の商標について同日に2以上の商標登録出願があったとき」は、実際の出所の混同の有無にかかわらず、適用されるものであって、本願商標が当該要件に該当することは審決認定のとおりである。

また、引用商標が使用されている実情については、該商標における現在の状況がそのまま固定されるものではなく、当該商標権者の該商標に関する事業の伸展とともに営業の拠点、規模、品目等も変動していくものである。

したがって、本願商標が引用商標と抵触する以上、たとえ現時点で混同を生じていないからといって、そのことが将来にわたり保障されるものではないから、本願商標を更に登録することは本条項に明らかに違背し、許されない。

(2) また、原告は、審決が、単に「本願指定役務である「ステーキを主とする飲食物の提供」と、その他の和食、洋食、喫茶店と飲食物の提供場所が異なったり、調理方法や飲食物の提供する形態が異なっているとしても、引用商標の指定役務はこれらの役務を含むか若しくは類似する役務であるから、この主張を採用することができない」とした結論は、「取引の実情と商標の現実の使用状況」を全く考慮していない点で不当である旨主張する。

しかしながら、前記した商標法8条2項の適用に当たって考慮すべき取引の実情とは、指定商品(役務)全般についての一般的な、恒常的な取引の実情を指し、単に商標が現に使用されている商品(役務)についてのみの特殊的、限定的なものを指すものではない。原告のいう「取引の実情と商標の現実の使用状況」は、ある時点における当該商標の使用に係る個別具体的なものをいうのであって、これが将来にわたり不変のものでないことは先に述べたとおりである。

したがって、当該商標の現実の使用状況を前提にして役務の類否を判断するのは、正当なものとはいえない。また、本願商標、引用商標ともに「飲食物の提供」に使用するものであり、提供する飲食物が主として何かという点で異なるものの、飲食業界にあって特定料理のみに限定して提供することはむしろ少なく、様々な料理を提供しているのが一般的であり、これが需要者の認識といえるから、提供する料理の種類により当該役務の類否を決するのは、かかる需要者の認識からしても適正でない。

(3) さらに、原告は、引用商標が本願商標に類似するものとするれば、遅くとも平成4年9月の時点では著名性を獲得していた本願商標を使用する役務について混同を生ずるおそれはあったのであり、商標法4条1項15号の無効理由のある登録といわなければならない旨主張し、本願商標の文字部分の識別性及び他の審査、審判との整合性について述べている。

しかし、本願商標中の「hama」の欧文字からは「浜」、「破魔」が想起されるものの、いずれか一方に特定し難いばかりでなく、「浜」にしても、「①海または湖に沿った水ぎわの平地。はまべ。②大阪で、河岸のこと。③横浜の略称。④「はまぐり」の略。」等のように種々の意味合いがあつて（広辞苑第5版、乙第2号証）、これが直ちに人名であるとか、場所であるとか特定し難いものである。そうすると、該「hama」の文字部分は、必ずしも自他役務識別標識としての機能を果たし得ないとまではいえず、むしろ本願商標の態様からは、その文字部分において、他に識別機能を果たす部分がないことから、この部分が取引に資される場合が少なくない。また、引用商標は、「ハマ」の文字を普通の書体で表してなるものであり、これが商標登録されたということは、その識別性が認められたということにほかならず、この点からも、本願商標中の「hama」の文字についての原告の主張は採用することができない。そして、本願商標中の「hama」の文字部分については、独立して自他役務識別標識たり得ることは上記のとおりである。

また、本願商標は、従来の審査、審判との整合性を欠くとの原告の主張も、その依拠する事例そのものが本件と整合しないものであり、いずれも本願商標と引用商標との類否判断に影響を及ぼすものではない。

5 結論

以上のとおりであるから、原告の主張は、いずれも失当であつて、本願商標と引用商標とは称呼上類似する商標であり、その指定役務も類似するものであるとし、本願商標の出願について、商標法等の一部を改正する法律（平成3年法律第65号）附則5条3項の規定により読み替えられた商標法8条2項の要件を具備しないと認定、判断した審決には何ら違法の点はなく、これが取り消されるべき理由はない。

理 由

1 本願商標及び引用商標の構成及び指定商品等について

本願商標は、平成4年7月30日に、別紙審決書末尾の「本願商標」に示すとおり、黒塗りの牛の角部分とみることができ、その下に「STEAK HOUSE」及び「hama」の欧文字を、黒色により上下二段に表してなるものである。この構成よりなり、指定役務を商品及び役務の区分第42類の「ステーキを主とする飲食物の提供」とする商標として、原告により商標登録出願され、平成10年12月12日に拒絶査定され、平成13年2月6日に審決によりその不服審判請求が成り立たないものとされたものであり、他方、引用商標は、「ハマ」の片仮名文字を書してなり、平成4年9月30日に、指定役務を第42類の「うどん又はそばの提供、牛丼・天丼を主とした日本料理の提供、スパゲッティ・ピザを主としたイタリア料理の提供、サンドウィッチを主とした料理の提供、カレーを主としたインド料理の提供、ラーメンを主とした中華料理の提供、ビールを主とした飲食物の提供、コーヒー・ココア・清涼飲料又は果実飲料を主とする飲食物の提供」として、商標法等の一部を改正する法律（平成3年法律第65号）附則5条による使用に基づく特例の適用の主張を伴う登録出願がされて、平成10年4月10日に設定登録されたものであることは、争いが無い。

2 本願商標から生ずる称呼について

(1) 本願商標は、別紙審決書末尾の「本願商標」に示すとおり、黒塗りの牛の角部分とみることができ、その下に「STEAK HOUSE」及び「hama」の欧文字を、黒色により上下二段に表してなるものである。

(2) 審決は、「本願商標の構成中の文字部分は、図形部分と重なり合うことなく離れて表されていることから、視覚上、図形部分と分離して看取されるばかりでなく、その図形と文字の相互間には、観念上これらを必ず一体のものとして把握しなければならない格別の事情は認め難く、本願商標は、その構成中の文字部分が独立して自他役務の識別標識としての機能を果たすものである」として、本願商標の文字部分の構成について検討し、それが「STEAK HOUSE」及び「hama」と二段に分離し、かつ、その態様及び大きさも異なるものであるから、各々がそれぞれ独立して認識されやすいのと認められ、かつ、上段に小さく表された「STEAK HOUSE」の文字は、その指定役務との関係において、「主としてステーキ等の飲食物を提供する店」を表す業種名として普通に使用されており、役務の提供内容を表示するものであるから、自他役務の識別機能を有しないものと認められるために、本願商標に接する取引者・需要者は、大きく表示されて読みやすい「hama」の文字部分に注目し、これより生ずる称呼をもって取引に資する場合が、むしろ少なくないともみるのが相当である」という理由によって、「本願商標が、構成文字全体として「ステーキハウスハマ」の称呼が生ずることは否定し得ないとしても、自他役務の識別標識と認める「hama」の文字に相応して「ハ

マ」の称呼をも生ずると認められる」と判断している。

この点について、原告は、本願商標について、図形部分と文字部分とを一体のものとして、引用商標との間で類否判断すべきである旨主張するのであるが、一方でも、本願商標の文字部分に相応して「ステーキハウスハマ」の称呼が生じることにも主張し、原告による長期間の使用等によって、本願商標は、取引者・需要者によつて「ステーキハウスハマ」と称呼されており、そのような商標として著名性を獲得している旨主張している。

そこで、本願商標から生ずる称呼について、審決の「構成文字全体として「ステーキハウスハマ」の称呼が生ずることは否定し得ないとしても、自他役務の識別標識と認める「hama」の文字に相応して「ハマ」の称呼をも生ずると認められる」との判断の適否について検討すると、以下に判示するとおり、本願商標の図形部分及び文字部分の全体に接する取引者・需要者は、本願商標の該構成から、「ステーキハウスハマ」と称呼する機会が多いものと推認することができる。原告の長期間にわたる本願商標の使用の実績、宣伝広告及び原告店についての紹介記事等によって、本願商標は、遅くとも、引用商標の出願時である平成4年9月までに、「ステーキハウスハマ」と一連のものとして、一般に称呼され、また、「ステーキハウスハマ」ないし「STEAK HOUSE hama」と文字表記されてきており、本願商標は、「ステーキハウスハマ」との称呼によって、原告の営業に係る「ステーキを主とする飲食物の提供」の役務の出所を表示する標識として、その取引者・需要者に広く認識され、それ以降、本願商標の出願に対する原査定時である平成10年12月ないし審決時である平成13年2月においても同様の状況にあるものと認定することができる。そして、上記の本願商標の構成に、上記の事実を総合すれば、本願商標は、その構成の全体から「ステーキハウスハマ」の称呼が一般に生ずるものと認められるのが相当であつて、本願商標から「ハマ」との称呼が生ずる可能性を完全に否定することができないとしても、その可能性は商標の類否判断において特に考慮すべき程度のものと認められることはできない。

以下、順説する。

(3) 本願商標の構成からの検討

ア 確かに、審決が認定するとおり、本願商標の図形部分と文字部分とは接してはいないから、視覚上これが分離して看取される可能性は否定することができず、また、文字部分に着目すれば、「STEAK HOUSE」及び「hama」と二段に分離され、その大きさも「hama」の文字部分が大きいものと認められる。

イ しかしながら、本願商標の構成態様は、牛の角部分とみることができ、その形状を肉太に大きく表現して、これを黒塗りとした図形と、同一のデザイン手法によって黒塗りで表現された文字部分とが、まとまりよく、一体性を有する構成となっている。文字部分の構成態様をみても、上下二段の「STEAK HOUSE」と「hama」の文字部分は、縦軸は共通にしないものの、全ての語が横長の長方形内におさまるように、まとまりよくデザイン化されており、それぞれ同一字形であり、デザインの態様も共通化し、いずれも黒色であるなど、一体的にデザイン化されている。

そして、該図形部分は、明らかに牛の角を表したものと看取され、強い印象を与えるものであり、一方、該文字部分は、「STEAK HOUSE hama」の語からなるものであつて、「STEAK HOUSE」の文字が「ステーキの専門店」との意味を認識させるものであることからすると（乙第1号証参照）、本願商標に接する取引者・需要者は、上記の構成態様からなる牛の角の図形部分と「STEAK HOUSE hama」の文字部分の全体について、牛のステーキを提供する役務について、その出所を表示する商標であるとの印象を受け、そのように一般に認識、理解するものと認められる。

その場合に、本願商標から生ずる称呼をみると、上記の図形部分は、「牛」、ひいては本願商標の指定役務に即して「牛のステーキ」を想起させるものであり、下段の「STEAK HOUSE hama」の語と観念的な繋がりが顕著であるから、これと一体のものとして、該文字部分に相応して「ステーキハウスハマ」との称呼が生じ、上記の図形部分から、「牛角印」、「牛角形」などの格別の称呼を生じさせる可能性は少ないものと認められる。

そして、その称呼である「ステーキハウスハマ」は、8音からなるものであつて、多数音からなる冗長なものということとはできず、「ステーキハウスハマ」とよどみなく発音し、一連のものとして称呼することができるものである。

ウ なお、本願商標の構成中の「STEAK HOUSE」の語は、本願商標の指定役務である「ステーキを主とする飲食物の提供」を想起させる点で、本願商標の構成の中にあつて、「STEAK HOUSE」の文字部分は、出所識別力が弱い部分であるといふことができるとしても、他の文字部分である「ham a」の語についてみても、やはり、ありふれた氏姓と認められる「浜」や、はまべ等を意味する「浜」に通じるものであり（乙第2号証参照）、その音数も2音と極少数であることから、役務商標としての出所識別力は弱いものであることを否定することができず、この点で「STEAK HOUSE」の文字部分における識別力と格段に異なるものとみることはできない。

このように、本願商標は、独り「hama」の文字部分のみが識別力を具備するといふものではなく、上記イの構成態様の牛角形の図形部分と「STEAK HOUSE hama」の文字部分とが、全体的にまとまりをもち、これらが一体のものとして、自他役務の識別力を具備しているものといふべきである。

エ 以上によれば、本願商標に接する取引者・需要者は、一般に、本願商標の構成の全体について、役務の出所を表示する識別標識であると理解、認識して、本願商標から「ステーキハウスハマ」と称呼することが多いであろうと推認することができるのであつて、次に認定する本願商標に関する現実の取引の実情は、このことを端的に裏付けるものと評価することができる。したがつて、本願商標の構成から、本願商標に接する取引者・需要者が、本願商標中の「hama」の文字部分のみを独立して看取り、これを自他役務の識別標識であると認識、理解して「ハマ」と称呼し、記憶することが少なくないもの、とみることは相当でない。

(4) 原告による本願商標の使用状況等

本件各証拠（括弧内に掲記のもの。枝番は省略する。）及び弁論の全趣旨によれば、原告による本願商標の使用状況、本願商標を付した宣伝広告の状況、及び原告店を紹介した雑誌、テレビ等における本願商標の表記の状況等について、次の各事実が認められる。

ア 原告は、昭和21年に大阪・北浜で、ステーキを主とする飲食物を提供する営業を開始し、昭和37年以降、平成4年7月出願に係る本願商標と同一の構成である牛の角の図形と「STEAK HOUSE hama」の文字を結合させた商標の使用を開始した。

原告は、昭和37年に大阪・太融寺、昭和39年に東京・六本木、昭和42年に大阪・堂山町、昭和46年に東京・銀座、昭和51年に札幌、昭和58年に東京・赤坂と原告店を出店し、これら全ての店舗で、本願商標を使用している。原告は、台北、ジャカルタ、ソウル等海外にも進出しており、海外にも展開する国際的規模をもつ国内のレストランの経営者によって組織される「国際観光日本レストラン協会」にも昭和52年より加盟しており、その会員名簿には、原告店について、「ステーキハウスハマ銀座店」、「ステーキハウスハマ六本木店」、「ステーキハウスハマ赤坂店」と記載されて登録されている。（甲第18ないし第20号証）

イ 原告店においては、店の外装ないし看板、内装、店内における役務提供のための備品、顧客の配布物等について、次のとおり本願商標が付されている。

(ア) 店の外装等

原告店では、「ステーキハウスハマ 六本木店」（甲第21号証）、同銀座店（甲第22号証）、同赤坂店（甲第23号証）及び同札幌店（甲第24号証）にみられるとおり、店の外装ないし看板には、本願商標が使用されており、一部に本願商標を構成する各部分の位置が本願商標と同一ではないもの等もみられるが、内装には、本願商標と同一の態様のものが多く使用されている。

(イ) 店内における備品等

原告店の店内において来客者に供する備品（箸・箸箱・箸袋（甲第25号証）、皿（甲第26ないし第30号証。ただし、甲第29、第30号証は、文字標章。）、コースター（甲第31号証）、包装紙（甲第32号証）、手提袋（甲第33号証）、シール（甲第34号証）、各種封筒（甲第35号証）、便箋（甲第36号証）、マッチ・ライター（甲第39号証））に、本願商標ないし本願商標とほぼ同一態様の商標が表示されており、封筒（甲第35号証）には、「ステーキハウス・ハマ」と併記されている。盆（甲第40号証）には、本願商標のうち、「hama」の文字を省略した商標が付されている。また、原告店では、独自ブランドのワインを提供し、そのラベルにも本願商標が表示され（甲第37号証）、メニュー（甲第38号証）にも本願商標が付されている。

(ウ) 顧客への配布物

原告は、約六千人の顧客リストをもとに、年1回づつ異なる葉書を送付しており（甲第41号証）、また、優待顧客に宛てて年3回「牛車」と題する情報誌（甲第42号証）を送付している。この葉書等の年間の送付枚数は4、5万枚程度であり、これらには本願商標が印刷されており、本願商標のほか「ステーキハウスハマ」と併記されているものもある。また、原告は、一般の顧客に向けて、日本語及び英語表記によるホームページを開設しているが、そこでも本願商標を使用しており、日本語表記のものは「ステーキハウスハマ 赤坂店」と併記している（甲第43号証）。

ウ 原告は、平成元年以降、各種の英字新聞や、国内の雑誌等に原告店の広告を掲載し、いずれも本願商標を表記している。

（ア）原告は、平成元年以降、今日に至るまで、「Asahi Evening News」に、毎週1回、第1面に、本願商標を表記した広告を掲載している（甲第45、第46号証）。これは、原告店の来客者には、比較的外国人が多いために、約12年にわたって掲載を行っているものである。

（イ）原告は、平成元年以降、今日に至るまで、「The Japan Times」に、毎週1回、第1面トップに、本願商標を表記した広告を掲載している（甲第47号証）。

（ウ）原告は、平成7年以降、今日に至るまで、「THE DAILY YOMIURI」にも、本願商標を表記した広告を、第1面トップに掲載している（甲第48号証）。

（エ）原告は、平成3年以降、今日に至るまで、「財界」の全ての号に、本願商標を表記した広告を掲載をしている（甲第49、第50号証）。これは、原告店には、財界人の来店が多いことから広告しているものである。

（オ）原告は、株式会社ダイナースクラブが発行する全会員向けの雑誌である「SIGNATURE」に、ほぼ毎号、本願商標を表記した広告を掲載しており、そこでは、「ステーキハウスハマ」と併記されている（甲第51、第52号証）。

（カ）原告は、「自由と正義」（甲第53号証）、「財界さつぽろ」（甲第54号証）等の雑誌や、新橋演舞場、歌舞伎座等のパンフレット（甲第55号証）にも、それぞれ年数回、本願商標を表記した広告を掲載している。

エ 原告店は、一般的なタウン誌、ガイド等に紹介記事が掲載されたり、テレビ放映で紹介されるなどしており、そのいずれにも、「ステーキハウスハマ」、「ステーキハウス・ハマ」ないし「STEAK HOUSE hama」と表記されている。

（ア）「東京うまい店」（昭和44年12月発行、昭和56年改訂版発行、甲第17号証）には、原告店が「ステーキハウス・ハマ」と表記されて紹介されている。

（イ）「TOKYOグルメブックⅡ 洋食の店」（昭和56年1月発行、甲第16号証）には、原告店が「ステーキハウス ハマ」と表記されて紹介されており、「この店は、評判のステーキを焼いている」と記載されている。

（ウ）「'92東京のうまいもの屋500店」（平成3年12月発行、甲第15号証）には、「リッチな気分になりたい時に足が向く ステーキ」として22店の高級ステーキ店が紹介されているところ、原告店は、「ステーキハウスハマ（六本木）」と表記されて紹介されている。なお、この雑誌には、原告店のほか「ステーキハウスさわ（西新宿）」と記載されてる店を除けば、いずれのステーキ専門店も「ステーキハウス」の語は表記されていない。

（エ）我が国におけるレストランガイドとして参照されることが多い「Hanako（ちび）・青山、原宿、六本木600」（平成9年7月発行、甲第11号証）には、「STEAK HOUSE hama 六本木店」として紹介されている。この索引では、「STEAK HOUSE hama 六本木店」として「さ」の欄に載っている。このことは、同書を利用する需要者において、原告店の商標として、「ステーキハウスハマ」として見聞され、そのように記憶していることをうかがわせるものである。

（オ）六本木・青山周辺に毎月50万部以上配布されているタウン誌である「TOKYO panorama」（平成11年4月発行、甲第12号証）には、原告店が「ステーキハウス ハマ赤坂店」として紹介されている。同誌には、ほぼ隔月の割合で原告店が掲載されており、その表示は、いずれも「ステーキハウス ハマ六本木」、「ステーキハウス ハマ 銀座」、「ステーキハウス ハ

マ赤坂」である。

(カ) 原告店は、国内のスターばかりでなく（甲第19号証）、外国のスター（特にハリウッドスター）が来日時に頻りに立ち寄る店としても有名となっており、例えば、「CREA」（平成11年6月発行、甲第13号証）には、「来日スターのお気に入り」として、「日本で一度は食べるべき神戸牛の店」として、「来日したハリウッドスターは申し合わせたように「神戸牛が食べたい」と、口にする。「ステーキハウスハマ」に行ったゲイリー・オールドマンやケビン・コスナー、トム・クルーズ・・・」と記載されており、また、「ステーキハウス hama」と表記した原告店が紹介されている。

(キ) 六本木の商店街の組合である六本木商店街振興組合では、毎年「ROPPONGI GUIDE（六本木ガイド）」を発行しているところ（甲第14号証）、同誌には、本願商標と同一の態様で表示した原告店の広告が掲載され、紹介記事も「ステーキハウス・ハマ六本木」として掲載されている。

(ク) 原告店は、しばしばテレビ放映の対象となって放映されており、例えば、平成12年3月16日放送のTBSテレビ番組「ワンダフル ヨダレ選手権」、同年1月30日放送の日本テレビ番組「特上！天声慎吾」の番組において、原告店は、「ステーキハウスハマ六本木店」として紹介されている（甲第44号証）。

(5) 以上のとおり、原告は、昭和21年に大阪・北浜で、ステーキを主とする飲食物を提供する営業を開始し、既に昭和37年には、本願商標の使用を開始しているのであり、原告は、昭和37年に大阪・太融寺、昭和39年に東京・六本木、昭和42年に大阪・堂山町、昭和46年に東京・銀座、昭和51年に札幌、昭和58年に東京・赤坂と全国的に店舗を設ける営業を展開して、これら全ての店舗で、外装・看板、内装、店内における役務提供のための備品、顧客の配布物等について、本願商標やこれとほぼ同様の構成の商標を使用している。また、原告は、平成元年以降、各種の英字新聞や、雑誌、パンフレット等に原告店の広告を積極的に掲載しており、ここでは、いずれも本願商標を表記し、あるいは「ステーキハウスハマ」と併記するなどしている。

このようにして、原告店は、内外のスターや我が国の財界人が来店する高級のステーキ専門店として、取引者・需要者の間で広く知られるに至っており、一般的なタウン誌、ガイド等にも記事が掲載されたり、テレビ放映されるなどして紹介されてきており、原告店は、そのいずれにおいても、「ステーキハウスハマ」、「ステーキハウス・ハマ」ないし「STEAK HOUSE hama」と表記されている。

以上によれば、原告の長期間にわたる本願商標の使用の実績、宣伝広告及び原告店についての紹介記事等によって、本願商標は、遅くとも引用商標の出願時である平成4年9月までに、「ステーキハウスハマ」と一連のものとして、一般に称呼され、また、「ステーキハウスハマ」ないし「STEAK HOUSE hama」と文字表記されており、本願商標は、「ステーキハウスハマ」との称呼によって、原告の営業に係る「ステーキを主とする飲食物の提供」の役務の出所を表示する標識として、その取引者・需要者に広く認識されるに至っており、それ以降、本願商標の出願に対する原査定時である平成10年12月ないし審決時である平成13年2月の時点においても、同様の状況にあったものと認められる。

これらの事実により、上記(3)に判示したとおり、本願商標の構成態様からすると、本願商標に接する取引者・需要者は、一般に、本願商標の構成の全体について、役務の出所を表示する識別標識であると理解、認識して、本願商標から「ステーキハウスハマ」と称呼することが多いであろうと推認し得ることを総合すると、本願商標は、本願商標の構成の全体から「ステーキハウスハマ」の称呼が一般に生ずるものと認めるのが相当であるというべきであり、本願商標から「ハマ」との称呼が生ずる可能性を完全に否定することができないとしても、その可能性は商標の類否判断において特に考慮すべき程度のものであるとは認められない。

(6) この点に関して、被告は、原告提出の書証中には、本願商標と同一の態様よりなる標章が表示されているとともに、その説明文中に、例えば、甲第49号証の46ないし56には「ハマ風炒飯」、甲第49号証の61には「ハマオリジナル」「ハマ特選牛サーロイン」、甲第54号証の1には「秋、ハマでおいしさ満喫」、甲第54号証の2、3及び5には「ハマ特選牛」、甲第54号証の4には「・・・「はま」料理長が創作した」、「ハマディナー」、甲第55号証の1及び3ないし6には「鉄板焼きの老舗ハマが、」の如く、「ハマ」の文字が「ステーキ

ハウス」等と独立して使用されている事実が認められるのであって、かかる使用例からしても需要者をして「ハマ」と称呼される場合があることは否定し得ない旨主張している。

しかしながら、被告の指摘する記載は、原告店で出される個別のメニューの名称であったり、宣伝文言の記述であり、いずれも原告店について、本願商標が大きく表記され、あるいは「ステーキハウスハマ」と併記されていて、需要者がこれら本願商標等の表記を当然に念頭において看取することができる態様で記載されているものであるから、上記（４）に認定の各事実を根拠とする上記（５）の判断を左右するものということとはできず、他には、本願商標について、これに接する取引者・需要者が「hama」の文字部分を独立して看取して、本願商標を「ハマ」と称呼するものと認めるに足りる証拠はなく、被告の上記主張は、採用することができない。

3 本願商標と引用商標との対比判断について

以上によれば、審決が「本願商標が、構成文字全体として「ステーキハウスハマ」の称呼が生ずることは否定し得ないとしても、自他役務の識別標識と認める「hama」の文字に相応して「ハマ」の称呼をも生ずると認められる」と判断したことは当を得ないものであり、本願商標からは、全体として「ステーキハウスハマ」との称呼が生ずるものと認められるのであって、これと引用商標「ハマ」の文字から生ずる「ハマ」との称呼とは、明らかに区別し得るものであり、本願商標と引用商標とは、その称呼においても相違性があるものと認められる。

そうとすれば、本願商標と引用商標とは、その外観、観念において相違することについては審決も前提とするところであり、特に、両者それぞれの外観は、顕著に異なり一見して識別することができるものであり、それぞれに接する取引者・需要者に与える印象、記憶、連想には、格段の相違があるものと認められる。

以上の商標の類否判断における称呼、外観、観念の各要素を総合すると、本願商標は、引用商標と類似するものであるとすることはできない。

したがって、審決が「本願商標と引用商標とは、「ハマ」の称呼を共通にするものであって、外観、観念についての相違を考慮しても、類似の商標といわざるを得ず、本願商標と引用商標の指定役務も類似のものであるから、本願は、商標法等の一部を改正する法律（平成３年法律第６５号）附則第５条３項の規定によって読み替えられる商標法８条２項の要件を具備しないものである」とした判断も、誤りに帰着する。

よって、審決には、これを取り消すべき違法がある。

4 結論

以上の次第で、原告の審決の取消事由は理由があるから、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。

東京高等裁判所第１８民事部

裁判長裁判官	永	井	紀	昭
裁判官	古	城	春	実
裁判官	橋	本	英	史