

平成12年（行ケ）第433号 審決取消請求事件（平成13年9月18日口頭弁論終結）

原告	被告	日晴金属株式会社		
訴訟代理人弁理士		大西	孝正	治夫
同		大西	正	
被告		アイ・エス・シー工業株式会社		
訴訟代理人弁理士		角田	嘉	宏郷
同		高石	俊	男
同		西谷		

主文
原告の請求を棄却する。
訴訟費用は原告の負担とする。

事 実

第1 請求

特許庁が平成11年審判第35166号事件について平成12年9月12日にした審決を取り消す。

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

被告は、別紙審決書の写し（以下「審決書」という。）の後掲「（1）本件商標」記載のとおり構成（「エアコンキャッチャー」の文字を横書きするもの）よりなり、指定商品を商品及び役務の区分第11類の「ルームエアコンディショナ室外機用金属製据付架台」とする登録第4027303号商標（平成7年10月20日商標登録出願、平成9年7月11日設定登録、以下「本件商標」という。）の商標権者である。

原告は、平成11年4月9日、本件商標について無効審判を請求し、特許庁は、この請求を平成11年審判第35166号事件として審理した結果、平成12年9月12日に「本件審判の請求は成り立たない。」との審決をし、その謄本は同年10月16日に原告に送達された。

2 審決の理由

審決書のとおり、要旨、以下のとおり判断し、本件商標は、商標法4条1項10号及び同11号に違反して登録されたものではないから、同法46条1項の規定により登録を無効とすることはできないとした。

（1）商標法4条1項10号該当の無効理由について

本件商標は、「エアコンキャッチャー」の文字を同じ書体でまとまりよく一体的に書してなるものであるところ、その構成文字は、本件商標の指定商品との関係からみれば、前半の「エアコン」の文字部分は「エアコンディショナ（空気調和装置）」の略称として、後半の「キャッチャー」の文字部分は「捕手、捕らえるもの」の意味を有する語を結合したものと想起させる場合があるとしても、両文字（語）を一連一体に結合した本件商標からは、全体として特定の意味合いを表現したものであるものといえるものでなく、かかる構成にあつては、一体に表現した一連の造語よりなるものとみるのが相当である。してみれば、本件商標は、構成文字に相応して「エアコンキャッチャー」とのみ称呼されるものというべきである。

一方、請求人（原告）が空気調和機の室外機用据付台に長年使用し著名性を有するとする商標「クーラーキャッチャー」（以下「使用商標」という。）の構成態様は、審決書の後掲「（2）引用商標」記載の如く書してなるものであるところ、前半の「クーラー」の文字部分は「冷房装置」等の意味を有するものとして、一般によく知られる文字であり、後半の「キャッチャー」の文字と結合したものである。してみれば、使用商標は、構成文字に相応して「クーラーキャッチャー」と一連の称呼が生ずるものであり、両文字を結合した一種の造語として看取させるものである。

そうとすれば、請求人（原告）提出の甲号証を見ると使用商標が請求人（原告）の業務に係る「空気調和機の室外機用据付台」について使用され、需要者、取引者間に広く認識されていることは認め得るものであるとしても、両商標は、共に造語よりなるものと認識されるものであるから、観念においては比較することができない。また、本件商標から生ずる「エアコンキャッチャー」の称呼と使用商標から生じる「クーラーキャッチャー」の称呼とは、その音構成に顕著な差異を有するものであるから、明瞭に聞き分けられることが明らかである。さらに、両商標の構成

文字の差異により両者は外観において区別し得るものである。

したがって、本件商標と使用商標とは明らかに区別することができる差異を有する非類似の商標であって、出所の混同を生じさせるおそれはないから、前条項に該当しない。

(2) 商標法4条1項11号該当の無効理由について

本件商標と、請求人が引用する審決書の後掲「(2) 引用商標」記載のとおり構成(「クーラーキャッチャー」の文字を横書きするもの)よりなり、指定商品(平成3年政令第299号による改正前の商品区分(以下「旧分類」という。)第7類の「金属製たな板、建造物組立てセット、その他本類に属する商品」とする登録第1378845号商標(昭和50年6月16日商標登録出願、昭和54年5月31日設定登録、以下「引用商標」という。))とは、上記のとおり、その外観、觀念及び称呼のいずれにおいても相紛れることのない非類似の商標である。そして、引用商標の指定商品に含まれる「建造物組立てセット」とは、特定の使用目的を有する簡易な組立式建造物の専用部材であって、一式のセットとして取引に供されるもの(例えば、物置組立セット)であり、一方、本件商標の指定商品は「ルームエアコンディショナ室外機」専用の附属品として、それぞれ解され取り扱われるものであるから、両者の指定商品の表示からは互いに類似するものといえる。

したがって、本件商標は前条項に該当しない。

第3 原告主張の審決の取消事由の要点

審決の本件商標と使用商標との類否に関する認定、判断中、両商標の称呼、外観に関する認定、判断部分は認めるが、觀念に関する部分、すなわち、本件商標が全体として特定の意味合いを表現したものといえるものではないとの認定部分、両商標が觀念においては比較することができないとの判断部分は争う。

審決は、商標法4条1項10号の判断において、使用商標「クーラーキャッチャー」と本件商標「エアコンキャッチャー」とが、觀念において類似する点を看過したために、非類似の商標であると判断し、また、商標法第4条1項11号の判断においても、同様に、引用商標「クーラーキャッチャー」と本件商標「エアコンキャッチャー」とが非類似の商標であると判断し、さらに、引用商標の指定商品である「金属製たな板、建造物組立てセット、その他本類に属する商品」と本件商標の指定商品である「ルームエアコンディショナ室外機用金属製据付架台」とが非類似の商品であると判断しているが、いずれの判断も誤っており、違法であるから、取り消されるべきである。

1 取消事由1(商標法4条1項10号の判断の誤り)

(1) 原告の使用商標「クーラーキャッチャー」の著名性の獲得と本件商標の混同のおそれの存在について

ア 審決は、原告が使用する商標「クーラーキャッチャー」が、原告の業務に係る商品「空気調和機の室外機用据付台」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点は肯定している。

原告が、本件商標の商標登録出願時である平成7年10月20日までに、使用商標について著名性を獲得した経緯は、以下のとおりであり、被告が空気調和機の室外機用据付台の商品に、本件商標「エアコンキャッチャー」を使用していることによって、原告の出所に係る商品であるかのような混同が生じている。

イ 原告は、昭和46年10月1日に設立され、主として空気調和機の室外機を据え付けるための据付台やパラボラアンテナの据付台等の製造販売を主たる業務とする会社である。原告は、前身の日晴金属工業所当時の昭和43年暮頃に、日本で初めて空気調和機の室外機の据付台に「クーラーキャッチャー」の商標(使用商標)を付して販売を開始した。この当時、据付台という製品はまったく存在しない新規な製品であった(株式会社電波新聞社代表者作成の証明書(甲第5号証)参照)。

この原告製造に係る「クーラーキャッチャー」は、昭和44年から現在に至るまで、トップの市場占有率を有しており、原告は、この種の「空気調和機の室外機用据付台」の商品分野において、少なくとも50%の市場占有率を有するガリバー的企業である(甲第6号証の1、2)。

原告は、このような市場占有率を確保するために、数多くの宣伝広告を行っており、例えば、昭和44年から現在に至るまで空気調和機の室外機用据付台について使用商標を使用したカタログを発行している(甲第7号証ないし第24号証)。これらのカタログは、空気調和機を設置する電気工事業者や、この種の電気工事業者

に部品を納入する商社等に広く頒布されたものであり、少なくとも本件商標の商標登録出願日である平成7年10月20日以前には、使用商標「クーラーキャッチャー」は、原告の空気調和機の室外機用据付台を示すものとして、需要者の間で、広く認識されるようになった。原告は、カタログの頒布のほか、少なくとも平成元年から、使用商標を使用した数多くの広告を電波新聞等に頻りに掲載し（甲第25号証ないし第83号証）、また、原告の使用商標が著名であることを示す新聞記事もある（甲第84ないし第88号証）。このように電波新聞等の業界紙に長期間にわたって継続的に広告が掲載され、記事に登載されたという事実は、原告の使用商標「クーラーキャッチャー」が平成7年10月20日以前に、原告の空気調和機の室外機用据付台を指し示す商標として著名になっていたことを示している。なお、使用商標が著名であることについて、空気調和機の室外機用据付台を取り扱う業界の者が証明書を作成している（甲第96号証ないし第105号証）。

以上のとおり、原告の使用商標「クーラーキャッチャー」は、本件商標の商標登録出願当時までに、商品「空気調和機の室外機用据付台」の需要者の間で、原告の出所を示す商標として著名性を獲得していた。

原告は、上記のとおり、空気調和機の室外機用据付台のパイオニア的メーカーであり、業界において、標章「キャッチャー」は、原告の商品のラインアップを示す商標となっており、「〇〇〇キャッチャー」という商標が付された商品は、原告の業務に係る商品であると認識されている。

すなわち、原告は、上記のとおり、昭和43年暮れころからの長期にわたって空気調和機の室外機用据付台に使用商標「クーラーキャッチャー」を使用し続けている。そして、姉妹品として、衛星放送用のパラボラアンテナ用据付具である「パラボラキャッチャー」、ソーラーパネルや太陽電池パネル等の据付具である「ソーラーキャッチャー」、パッケージエアコン用の据付具である「PCキャッチャー」を送り出している。このように、原告の商品ラインアップの商品名は、基本的に「〇〇〇キャッチャー」と命名され、「キャッチャー」の語には、原告の長期間にわたる使用による出所識別力が備わっており、需要者は、「キャッチャー」の語が付された空気調和機の室外機用据付台等の商品に接することによって、原告の製品であると認識する。これは、甲第88ないし第91号証の新聞記事からも推認することができる。

原告は、かかる状況下で、空気調和機の室外機用据付台には、使用商標「クーラーキャッチャー」を使用している。

これに対して、被告が、原告の使用商標の使用商品と同一の商品である指定商品「ルームエアコンディショナ室外機用金属製据付架台」に、本件商標「エアコンキャッチャー」を使用したために、原告の著名な使用商標と混同する事例が生じている。

すなわち、甲104号証は、昭和61年9月に原告である日晴金属株式会社に入社し、平成7年4月に製造と販売とが分離されたことに伴って、原告の製造した空気調和機の据付台の販売を担当する株式会社キャッチャーに在職した者の陳述書であるが、これによると、被告の製造販売に係る据付機について、販売会社や据付業者からの多数の問い合わせが長期間にわたって頻りにあったとされている。この事実は、株式会社キャッチャーが販売した原告の製品「クーラーキャッチャー」が需要者である販売会社や据付業者にとって周知、著名であるために発生した混同であるといえる。また、株式会社キャッチャーへの誤返品の実態も、同様のことを物語っている。

また、原告が空気調和機の販売業者等に対して行ったアンケートの結果（甲第127ないし第150号証）によると、回答会社24社中の12社（50パーセント）が「エアコンキャッチャー」なる商標が付されたエアコン室外機用据付架台を見聞きした場合に、「原告の商品であると感じられる」とし、4社（16.7パーセント）が「そのようには感じない」としている。一方、7社は、この点について回答していないが、うち3社は、「被告のエアコン室外機用据付架台を原告の商品であると誤解したことがある」と回答している。このアンケートの結果は、本件商標と使用商標との間で混同のおそれがあることを意味している。

(2) 本件商標と使用商標との観念の類似について

ア 審決は、本件商標と使用商標は造語であるから、観念を比較することができないとしている。

しかしながら、本件商標と使用商標とが造語であるにしても、「造語」には、需要者が何らの観念を抽出して比較することができないものと、需要者が何らかの観

念を抽出して比較することができるものがある。

本件商標と使用商標とを構成する「クーラー」、「エアコン」、「キャッチャー」の語は、通常の日本人にとっては、日常的に使用される語であり、周知の英単語であるために、使用商標「クーラーキャッチャー」は、一般的な需要者であり、周知の単語である「クーラー」と「キャッチャー」とを連続的に書してなり、本件商標は、同様に一般的な需要者であれば周知の単語である「エアコン」と「キャッチャー」とを連続的に書してなるものであるため、需要者は、両商標から観念を抽出して比較することができる。需要者は、商標が造語であっても、それが知っている単語から構成される場合には、無意識のうちに観念を抽出し、その商標について何らかの意味付けを行うものである。

すなわち、一般的な需要者は、使用商標「クーラーキャッチャー」からは「クーラー（又はその部品）を受けるもの」という観念を無意識のうちに抽出することができる。本件登録商標「エアコンキャッチャー」からは「エアコン（又はその部品）を受けるもの」との観念を無意識のうちに抽出することができる。そして、この観念を比較するものである。なお、被告は、「キャッチャー」は、「捕らえる人」、「野球の捕手」、「捕獲するためのもの」の意味を有するものと主張しているが、「catcher」には「捕らえる器具」という意味合いもある（甲第111号証参照）。また、「catcher」のもとなつた英単語の動詞「catch」には、「（留金などを）留める、締める」という意味を有している。したがって、広く知られている英単語「catcher」及び「キャッチャー」には、「なにかを受けるもの」という概念が生じるものである。

このように、本件商標「エアコンキャッチャー」からは、「エアコン（又はその部品）を受けるもの」という概念が、使用商標「クーラーキャッチャー」からは、「クーラー（又はその部品）を受けるもの」という概念がそれぞれ抽出される。

したがって、使用商標と本件商標とは、共に造語であるから観念を比較することができないとした審決の判断は違法であり、この点をもつてしても審決は取り消されるべきものである。造語であるから観念を抽出して比較することができないといふことは、需要者にとって未知の外国語の単語を連ねた商標の場合や、いずれの言語にあつても何らの観念を持たない、いわゆる純粋な造語商標に限られるのであつて、使用商標と本件商標は、格別の意味のない文字の結合からなる商標ではないので、観念の比較をすることができないとした審決の判断は誤りである。

なお、被告が主張するように、「クーラー」と「キャッチャー」とが互いに何の関係もない単語同士を結合したにすぎない造語商標であるとした場合でも、使用商標は、上記（1）のとおり、原告が長期間にわたって繰り返して使用し、宣伝広告されたことによって、新しい「単一の観念」が需要者の間に形成されているといふことができる。

イ これら両商標から抽出し得る観念のうち、「クーラー」と「エアコン」の違いについてみると、「クーラー」には「冷却機」の意義があり、他方、「エアコン」はエアーコンディショナの略称として、「空気調和機」の意義がある。

しかしながら、「パーソナル版小学館ランダムハウス英和辞典」（甲第2号証）には、「cooler」の語の意義について、「空気調和装置、冷房装置、クーラー（air conditioner）」と記載されるように、「クーラー」と「エアコン」とは、概念が実質的には同一のものとして認識されている。特に、現在では、冷房の機能のみを有する「クーラー」はほとんど販売されず、冷暖房機能を有する「エアコン」が販売されているが、需要者は、「エアコン」のことを「クーラー」と称することが多いのが実情である。

ウ 被告は、「クーラー」は冷却器を意味し、「エアーコンディショナー」、「空気調和機」の略称である「エアコン」とは同一の概念の語ではなく、また、電機製品、家電製品の取付工事等を行う専門業者間において、「クーラー」とは「冷却器」または「保冷機」を示す語として使用されていると主張し、その根拠として、JIS工業用語大辞典の記載を引用している。

しかしながら、上記の専門業者であっても、常に必ずJIS規格で定められた用語を使用するものではないことは周知の事実である。したがって、JIS規格に規定されているからといって、「エアコン」と「クーラー」は、商品「空気調和機の室外機用据付台」が取り扱われる業界において、全く別の商品を指し示すものではない。

また、確かに、「クーラー」の概念と「エアコン」の概念とは同一ではないこと

は認める。しかしながら、両概念は類似する概念である。このことは、「空気調和機（器）」には、冷暖房を行う空気調和器と、パッケージ型冷房器と、ユニット形（ユニットヒーター、ユニットクーラー）とがあるとされている点（甲第110号証参照）からも明白である。すなわち、「空気調和機」の語義には、冷房機である「クーラー」が含まれているのである。

エ 以上によれば、本件商標「エアコンキャッチャー」と使用商標「クーラーキャッチャー」とは、観念において類似していると認められるべきである。

(3) 結論

以上のとおり、本件商標の出願時において、原告に係る「空気調和機の室外機据付台」の商品を示す商標として需要者の間に広く認識された使用商標「クーラーキャッチャー」があり、この使用商標と同一の商品を指定商品とする本件商標「エアコンキャッチャー」は、使用商標と類似の観念が生じ、出所の混同を生じるおそれがある類似の商標であることは明らかであるので、本件商標は、商標法4条1項10号の規定に反して登録されたものであることは明白であり、この登録を有効とした審決は取り消されるべきである。

2 取消事由2（商標法4条1項11号の判断の誤り）

(1) 審決は、本件商標「エアコンキャッチャー」と引用商標「クーラーキャッチャー」とは、非類似の商標であると判断しているが、上記1のとおり、その判断は誤りであるというべきであるが、そのほか、審決は、商標法4条1項11号の判断において、本件商標と引用商標のそれぞれの指定商品について、類似しないと判断している。

しかしながら、引用商標の指定商品は、旧分類の第7類「金属製たな板、建造物組立てセット、その他本類に属する商品」であり、「その他本類に属する商品」には、「建築または構築専用材料、セメント、木材、石材、ガラス」が含まれる。しかも、「空気調和機の室外機用据付台」は、引用商標の出願当時では、まったく新規な商品であったため、旧分類には具体的に列挙されていないものであった。そして、「空気調和機の室外機用据付台」は、室外機を乗せる点から「たな板」と、組み立てて使用するという点から「建造物組立てセット」とそれぞれ同一のものであるというべきであるから、旧分類の第7類に含まれるべき商品である。

したがって、本件商標の指定商品である「ルームエアコンディショナ室外機用金属製据付架台」は、現行の商品分類の第11類、すなわち旧第7類に含まれるべき商品であり、原告の登録商標である引用商標の指定商品である「金属製たな板、建造物組立てセット、その他本類に属する商品」に含まれるものである。

(2) 「空気調和機の室外機用据付台」が、旧分類の第7類に含まれると解すべきことは、次の原告の引用商標の更新登録の経過からも明らかである。

ア 原告の登録商標である引用商標は、昭和63年12月9日に商標権存続期間更新登録出願を行っている（甲第107号証）。

この更新登録出願に添付した登録商標の使用説明書では商標の使用の事実を示す書類として写真を提出しているが、この写真には、「空気調和機の室外機用据付台」の包装容器及び据付台が写っている。

このような商標権存続期間更新登録出願に対して、更新登録査定（甲第108号証）が行われた結果、引用商標は、現在も有効に存続しているのである。

かかる事実からすると、空気調和機の室外機用据付台は、引用商標の指定商品である旧第7類の「金属製たな板、建造物組立てセット、その他本類に属する商品」のうち、室外機を載せるという点から「たな板」と、組み立てて使用するという点から「建造物組立てセット」とそれぞれ同一であり、旧第7類に属する商品であると判断されたと考えられる。

イ 被告は、引用商標の更新登録においては、単に「吊金具」について使用されていることが認められるにすぎない旨主張している。

しかし、原告の使用説明書の商標の使用に係る商品名に「吊金具」とあったとしても、これは、「空気調和機の室外機を据え付けるための据付台」という室外機を吊るすための金属製の据付台という「吊金具」を指し示すものであり、被告の主張が誤りであることは明白である。

(3) 「空気調和機の室外機用据付台」は、この種の商品のメーカーである原告、被告のみならず、その需要者である電気工事設備業者においては、独立して商取引の対象になるものであるから、流通の最終段階において独立して商取引に供せられるものであるか、付属品として商取引に供せられるかという点は、商品の類否の判断の上で重大なポイントではない。それにもかかわらず、審決は、流通の最

終段階における商取引の実情をもって、両商標の指定商品が非類似であるとしている点も誤りである。

(4) 結論

以上のとおり、本件商標の指定商品は、引用商標の指定商品中に含まれないものとして、本件商標を商標法4条1項11号に該当するものとする事はできないとした点についても審決の判断は誤りであり、取り消されるべきである。

第4 被告の反論の要点

1 取消事由1（商標法4条1項10号の判断の誤り）に対して

(1) 原告は、審決が、使用商標「クーラーキャッチャー」は原告の業務に係る商品「空気調和機の室外機用据付台」を表示するものとして需要者間に広く知られている点を認めていると主張しているが、審決は、そのように判断したのではなく、仮に使用商標が広く認識されていたとしても、本件商標と使用商標は、観念、外観、称呼のいずれも非類似であると判断したにすぎない。

また、原告は、昭和43年暮れに日本で初めて空気調和機の室外機の据付台に「クーラーキャッチャー」の商標を付して販売を開始した旨主張し、昭和44年度に配布したカタログであるとして甲第7号証を提出している。また、原告は、昭和43年当時、据付台という製品はまったく存在しないまったく新規な製品であったと主張している。

しかし、甲第7号証のカタログには年度に関する記載はなく、何年度のものが不明である。同様に、昭和45年度とする甲第8号証のカタログも何年度のものが不明である。まして、原告は、会社設立は昭和46年10月1日であると主張しているのであり、甲第7号証のカタログには、原告の会社名「日晴金属株式会社」が明記されているのであるから、甲第7号証のカタログは昭和46年度以降のものと考えざるを得ない。

つまり、原告が据付台について使用商標「クーラーキャッチャー」を使用し始めたのは、わずかに甲第9号証のカタログの記載から昭和51年度に使用していたことを理解することができるにすぎないのである。

他方、被告側では、昭和43年ごろには、空気調和機の室外機用据付台を製造販売していたのであり、当時、据付台という製品はまったく存在しない新規な製品であったとの原告の上記主張も誤りである。室内機と室外機に分離した、いわゆるセパレートタイプのルームエアコンディショナが初めて販売されたのは昭和43年であり、その後初めて室外機据付台が必要となったのであって、被告は、この室外機用据付台が市場に流通し始めた当初からその商品を販売してきたのである。すなわち、「阪商家電営業部」（三菱電機株式会社大阪商品営業所家電営業部）から「東商家電営業部」（三菱電機株式会社東京商品営業所家電営業部）に差し出された「ルームエアコンセパレートタイプ用凝縮器据付台業者紹介」と題する昭和46年4月24日付け書面（乙第1号証）によれば、「阪商に於いて、据付の簡素化を計り且つ仕上がりのきれいな据付台として、3年間使用して来ている凝縮器据付台業者を茲に紹介致します。」と記述して「I. S. C商事」を紹介している。この「I. S. C商事」とは「有限会社アイ・エス・シー商事」のことであり、「有限会社アイ・エス・シー商事」の営業は「株式会社アイ・エス・シー商事」に移転され、この「株式会社アイ・エス・シー商事」の商号が、被告の現在の商号である「アイ・エス・シー工業株式会社」に変更されて今日に至っているのである。したがって、原告が主張するように、原告がこの種商品のパイオニア的メーカーであるかは明らかでないというほかない。

また、被告側である「有限会社アイ・エス・シー商事」は、証拠として提出することができるカタログをみても、原告が据付台について使用商標「クーラーキャッチャー」を使用し始めたことを確認し得る昭和51年当時、既に本件商標「エアコンキャッチャー」を使用していたことが明らかである（乙第2号証）。乙第2号証のカタログが昭和49年度のものであることは、三菱電機株式会社の昭和49年度カタログ（乙第3号証）に記載の機種記号と、乙第2号証のカタログに記載の適用機種の記号とが一致している（例えば、MS(D).18.22(G・GII)等）ことから、明らかである（なお、乙第3号証の三菱電機株式会社のカタログが昭和49年度のものであることは、同カタログに記載の「お届け予定時期」の欄に昭和50年3月或いは4月である旨の表示がみられることから判明される）。被告は、それ以降も商品カタログに本件商標を使用しているところ、商品カタログについては、全て頒布し終わるたびに旧デザインのサンプルを残すことなく新たなデザインのカタログを印刷することが多かったので、被告が過去に使用していたカタログを全て提出する

ことはできないが、現存するものとして、乙第2号証、第8、第9号証、第12、第13号証を提出する。なお、被告が本件商標を現在に至るまで使用していることを示す取引関係書類等を提出する（乙第27ないし第34号証）。

このように、被告側では、本件商標「エアコンキャッチャー」を、原告の使用商標「クーラーキャッチャー」よりも先に使用していた可能性もあり、その後も今日まで使用を続けている。

なお、原告が提出する甲第6号証の1の市場占有率推移を示すグラフは、昭和44年の原告の発売開始時に、原告以外の据付台は存在していないごとく作成されているが、既に「I. S. C商事」の据付台は存在していた。このグラフや甲第6号証の2の報告書は、作成者が原告であり、その内容を恣意的に作成することができるものであって、内容についての客観性は担保されていない。

以上のとおり、本件商標「エアコンキャッチャー」と使用商標「クーラーキャッチャー」は、いずれの商標が先に使用されたか判然としない状態で、今日まで平穩に使用されてきているのである。

そもそも、ルームエアコンディショナセパレートタイプを家電メーカーが製造し始めてから室外機に据付台が必要となったのである。すなわち、据付台メーカーの取引先は、ルームエアコンディショナ（とりわけセパレートタイプ）のメーカー（その販売会社、営業所を含む）である。かかるメーカーは本件商標「エアコンキャッチャー」と使用商標「クーラーキャッチャー」の相違を識別しており、両商標がルームエアコンディショナのメーカーの間で混同されることはない。

また、原告は、被告が原告の使用商標の使用商品と同一の商品である指定商品「ルームエアコンディショナ室外機用金属製据付架台」に、本件商標「エアコンキャッチャー」を使用したために、原告の著名な使用商標と混同する事例が生じている旨主張している。

しかし、需要者である電気工事設備業者等が作成した報告書（乙第23ないし第26号証）の記載内容から明らかなどおり、被告の本件商標「エアコンキャッチャー」を付した商品「空気調和機の室外機用据付台」は、関西においては昭和44年から、九州においては昭和49年から、関東においては昭和56年から販売されており、報告書を作成した各社は、被告の業務に係る本件商標「エアコンキャッチャー」が付された商品と、原告の業務に係る「クーラーキャッチャー」が付された商品とを誤認混同したことはないとしている。なお、被告の商品は、上記各社以外の多数の会社も取り扱っているが、これまで被告の商品と原告の商品が誤認されたという連絡を受けたことはない。

(2) 原告は、使用商標「クーラーキャッチャー」と本件商標「エアコンキャッチャー」とは、観念において類似すると主張している。

ア しかしながら、「キャッチャー」の語は、「捕まえる人」、「野球の捕手」、「捕獲するためのもの」等の意味を有するが、「受けるもの」の意味はなく、業界においてもそのような意味合いを示す語として使用されるものではない。

したがって、本件商標「エアコンキャッチャー」のうち、「エアコン」から生じる意味合いの「空気調和機」と、「キャッチャー」から生じる意味合いの「捕まえる人」、「野球の捕手」又は「捕獲するためのもの」を比べてみても、両者は全く意味観念を異にするものであり、世間一般にも、これらの意味観念を結合しただけの単一の観念は存在していない。使用商標「クーラーキャッチャー」についても、「冷却器」を意味する「クーラー」と、上記の意味を有する「キャッチャー」という互いに何の関係もない単語同士を結合したにすぎない造語商標であるから、これから自然な単一の観念が生じることはあり得ない。

このように、原告が主張するように「エアコン」、「クーラー」及び「キャッチャー」が我が国において日常的に使用される語であるとしても、本件商標「エアコンキャッチャー」からは「エアコン（又はその部品等）を受けるもの」という観念は生じ得ず、また、使用商標「クーラーキャッチャー」からは「クーラー（又はその部品等）を受けるもの」という観念が生じることもない。

以上のとおり、本件商標と使用商標は、それぞれ個別に意味を持つ「エアコン」、「クーラー」、「キャッチャー」の各語を結合した「エアコンキャッチャー」、「クーラーキャッチャー」という構成からなるものであるが、全体として特定の意味合いを表現したものといえるものではなく、いずれも造語商標であるから、観念が類似することはあり得ない。

イ また、原告は、甲第2号証の英和辞典の「cooler」の語の欄にわざわざ記載される事実のみをもって「エアコン」と「クーラー」とが一般的には

同一の概念であると考えられていると主張している。

しかしながら、本件商標の指定商品「ルームエアコンディショナ室外機用金属製据付架台」の主たる需要者である電気設備工事業者は、室内空気調和機であるエアコンディショナを「エアコン」と略称こそすれ、「クーラー」と略称することはなない。電機製品、家電製品の取付工事等を行う専門業者間において、「クーラー」とは「冷却器」または「保冷機」を指す語として使用されるのである。機械製品に関して専門的な用語を掲載した「JIS工業用語大辞典第4版」（平成10年7月15日財団法人日本規格協会発行）の第2028頁にも、「cooler」は「冷却器」を指し示す語であると記載されている。

このように、「エアコン」と「クーラー」は、商品「空気調和機の室外機用据付台（ルームエアコンディショナ室外機用金属製据付架台）」が取り扱われる業界において、同一の概念の語でないばかりか、全く別の商品を示すものであることは明らかである。

なお、裁判所からの求釈明に関して、本件商標と使用商標とに共通する「キャッチャー」の語について、出所識別力があることについて、被告は争うものではない。被告は、「キャッチャー」の商標につき、本件商標と同じく指定商品を第11類の「ルームエアコンディショナ室外機用金属製据付架台」として登録第4249549号の商標登録（平成9年6月19日商標登録出願、平成11年3月12日設定登録）を受けている（乙第11号証）。

（3） 以上のとおり、本件商標と使用商標とは、観念において類似しておらず、審決が認定するのとおり、両商標は、称呼についても、その音構成に顕著な差異を有するものであるから明瞭に聞き分けることができ、また、両者は、各構成文字の差異により、外観において区別し得るものである。

したがって、本件商標と使用商標は、明らかに区別することができる非類似の商標であり、その商品の出所について誤認を生じさせるおそれはないから、本件商標が商標法第4条1項10号に該当するものではないとした審決の判断に誤りはない。

2 取消事由2（商標法4条1項11号の判断の誤り）に対して

（1） 原告は、「空気調和機の室外機用据付台」が引用商標の出願当時（昭和50年）において、まったく新規な商品であったと主張しているが、被告は少なくとも昭和43年には、商品「ルームエアコンディショナ室外機用金属製据付架台」を製造販売していた。確かに、旧分類において、商品「空気調和機の室外機用据付台」は具体的に列挙されていなかったが、「空気調和機の室外機用据付台」は引用商標の出願当時である昭和50年において既に市場に存在しており、新規な商品ではなかったのである。

（2） また、原告は、「空気調和機の室外機用据付台」は、室外機を載せる点から「たな板」ということができ、組立て使用するという点から「建造物組立セット」ということができるので、旧分類の第7類に属する商品である旨主張している。

しかしながら、商品「空気調和機の室外機用据付台」は、空気調和機を屋外に据え付ける際にのみ使用されるものであり、その用途は商品「たな板」及び「建造物組立セット」の用途と全く異なる。

したがって、本件商標の指定商品が旧第7類に分類される引用商標の指定商品と類似するという原告の主張は失当であり、この点に関する審決の判断に誤りはない。

付言するに、仮に、原告が商品「空気調和機の室外機用据付台」について引用商標を使用する目的で引用商標を出願したのであるならば、その商品が旧分類の第7類に属するものであると独自に判断することなく、商品の表示を具体的に「空気調和機の室外機用据付台」とすべきであった。そうすれば、引用商標は、旧分類の第9類について登録されていたはずである。

（3） 原告は、「空気調和機の室外機用据付台」は、メーカーである原告、被告のみならず、需要者である電気工事設備業者においては、独立して商取引の対象になるものであるから、流通の最終段階において独立して商取引の対象になるものであるか、附属品として商取引に供せられるかという点は、商品の類否の判断の上で重大なポイントではないにも関わらず、本件審決は、流通の最終段階における商取引の実情をもって両商標の商品が非類似であると判断しているもので誤りである旨主張している。

しかしながら、審決は原告が主張するような判断はしていない。すなわち、審決

は、本件商標の指定商品は、「ルームエアコンディショナ室外機」専用の附属品として取り扱われ、一方、引用商標の指定商品中「建造物組立セット」は、特定の使用目的を有する簡易な組立式建造物の専用部材であって一式のセットとして取引に供せられるものであるから、両者の指定商品の表示から互いに非類似の商品である、と判断しているのである。

したがって、この点についての原告の主張は根拠がなく、本件審決の認定に誤りはない。

(4) 原告は、引用商標について、更新登録査定を受けたことを根拠の一として、引用商標の指定商品と本件商標の指定商品とが類似する商品である旨主張している。

しかし、引用商標の商標権存続期間更新登録願及び同商標の使用説明書(甲第107号証)からは、引用商標が、単に「吊金具」について使用されていることが認められるにすぎない。商品「吊金具」は、旧分類の第7類に属する商品であるから引用商標は更新登録されたのであり、原告は、本件商標の指定商品である「ルームエアコンディショナ室外機用金属製据付架台」について引用商標が使用されていることを証明したのではない。

したがって、引用商標が更新登録されたことは、本件商標の指定商品と使用商標の指定商品の類否の判断に一切影響するものではない。

(5) 以上のとおり、商標法4条1項11号に関する審決の判断について争う原告の主張はいずれも失当である。

理 由

1 本件商標の構成及び指定商品等

本件商標が、審決書の後掲「(1) 本件商標」記載のとおり「エアコンキャッチャー」の文字を横書きするものであり、指定商品として「エアコンディショナ室外機用金属製据付架台」とするものであること、使用商標は「クーラーキャッチャー」の文字を横書きしてなり、その構成態様は審決書の後掲「(2) 引用商標」記載のようであり、原告が商品「空気調和機の室外機用据付台」について使用するものであること、また、引用商標が、審決書の後掲「(2) 引用商標」記載のとおり「クーラーキャッチャー」の文字を横書きするものであること、商品「空気調和機の室外機用据付台」の主たる取引者・需要者が電気工事設備業者であることは、いずれも当事者間に争いがなく、弁論の全趣旨によると、本件商標の指定商品「ルームエアコンディショナ室外機用金属製据付架台」と使用商標が使用される商品「空気調和機の室外機用据付台」は、同じ商品を目指すものであると認められる(以下、この商品「空気調和機の室外機用据付台」という。)

2 本件商標と使用商標との類似性(原告の取消事由1)について

(1) 本件商標は、「エアコンキャッチャー」の文字を同じ書体でまとまりよく一体的に書してなるものであり、構成文字に相応して「エアコンキャッチャー」とのみ称呼されるものであり、一方、使用商標は、構成文字に相応して「クーラーキャッチャー」と一連の称呼が生ずるものであること、本件商標から生ずる「エアコンキャッチャー」の称呼と使用商標から生じる「クーラーキャッチャー」の称呼とは、その音構成に顕著な差異を有するものであるから、明瞭に聞き分けられることが明らかであること、また、両商標の構成文字の差異により両者は外観において区別し得るものであることは、審決が認定、判断するところであり、原告においてもこれを争っていない。

(2) 原告は、審決が、本件商標「エアコンキャッチャー」及び使用商標「クーラーキャッチャー」とが、観念において比較することができないと判断したのに対して、両商標は、観念において類似している旨主張し、両商標が造語であるとしても、「クーラー」、「エアコン」、「キャッチャー」は、いずれも通常日本人にとっては、日常的に使用される語であり、周知の英単語であるから、本件商標「エアコンキャッチャー」からは、「エアコン(又はその部品)を受けるもの」という観念が、使用商標「クーラーキャッチャー」からは、「クーラー(又はその部品)を受けるもの」という観念が生じる旨主張し、「クーラー」と「キャッチャー」とが互いに何の関係もない単語同士を結合したにすぎない造語商標であるとしても、使用商標は、原告が長期間にわたって繰り返し使用し、宣伝広告されたことによつて、新しい単一の観念が必要者の間に形成されているということができると主張している。その上で原告は、使用商標を構成する「クーラー」の語は「冷却器」を意味し、他方、本件商標を構成する「エアコン」の語は、「エアーコンディショ

ナ」の略称として、「空気調和機」を意味するものであるが、需要者は、「エアコン」のことを「クーラー」と称することが多いのが実情であり、また、「空気調和機」の語義には、冷房機である「クーラー」が含まれているから、両者は類似しており、両商標から生ずる上記の観念は類似している旨主張し、このことを根拠として、本件商標と使用商標とは類似の商標である旨主張している。また、空気調和機の室外機用据付台の現実の取引において、本件商標と使用商標とは混同されている旨主張している。

(3) ところで、商標の類否の判断は、両商標の外観、観念、称呼を全体的に考察すべきであり、かつ、その商品の取引の実情に基づいて判断するのを相当とするものである。そこで、使用商標及び本件商標について、両商標が使用されている「空気調和機の室外機用据付台」の商品分野における使用状況等についてみると、本件証拠（後記括弧内掲記のもの）及び弁論の全趣旨によると、以下の各事実が認められる。

ア 原告は、「日晴金属工業所」を前身として、昭和46年10月7日に株式会社として設立され、主として空気調和機の室外機を据え付けるための据付台やパラボラアンテナの据付台等の製造販売を主たる業務とする会社である。なお、平成7年4月に原告から販売部門が分離され、「株式会社キャッチャー」が設立されたため、それ以降、原告は、商品の開発、製造を行っている。（甲第104号証、本件記録中の商業登記簿謄本）。

被告は、昭和38年12月に設立された「有限会社アイ・エス・シー商事」の営業の移転を受け、昭和53年5月26日に「株式会社アイ・エス・シー商事」の商号で設立され、その後、現商号に変更され、空気調和機の室外機用据付台、空調換気扇用アダプター等の製造販売を主たる業務とする会社である。（乙第9号証、乙第10号証、本件記録中の商業登記簿謄本）。

イ 昭和40年代初頭、空気調和機（エアコン）ないしクーラー（冷却機）は、セパレートタイプとして室内機と室外機とに分けて製造、販売されるようになったものであるが、原告は、昭和43年暮れころ、室外機用の据付台を開発し、この商品に使用商標「クーラーキャッチャー」を使用して、製造販売を開始した。

他方、被告も、昭和41年ころに、室外機を現場で簡単に組み立てられる据付機器を開発して販売を開始し、その後改良を加え、空気調和機の室外機用据付台の商品として、昭和44年ころから、本件商標「エアコンキャッチャー」を使用して、製造販売を開始した。（甲第5号証、第6号証の1、第91号証、乙第1ないし第3号証、第10号証、第23号証、弁論の全趣旨）。なお、原告作成の市場占有率推移表（甲第6号証の1）では、原告の空気調和機の室外機用据付台の商品の販売開始時期につき昭和44年と記載され、翌昭和45年から他社が参入し始めたこと記載されている。

ウ 「空気調和機の室外機用据付台」の商品分野では、本件商標の商標登録出願時である平成7年10月20日当時、専門メーカーである原告、被告等のほか、エアコンメーカーである松下電器産業、日立製作所等を含めて十数社が競合していた（甲第6号証の1、2）。

原告製造に係る商品「クーラーキャッチャー」は、その販売当初から本件商標の出願時である平成7年にかけて、業界トップの50%を超える市場占有率を有しており（甲第6号証の1、弁論の全趣旨）、原告作成の市場占有率報告書（甲第6号証の2）によれば、平成6年における市場占有率は、第1位が原告60.8%、第2位が松下電器産業8.8%、第3位が被告8.3%となっており、平成7年では、第1位が原告65.4パーセント、第2位が被告、松下電器産業各7.3%となっている。

エ 原告は、商品「空気調和機の室外機用据付台」について、発売当初から、使用商標を使用したカタログを発行している（甲第7号証ないし第24号証。なお、昭和51年度（甲第9号証）以降のものにつき、発行年度の記載がある。）。これらのカタログは、空気調和機を設置する電気工事設備業者等に広く頒布されていた。

また、原告は、遅くとも平成元年から、使用商標を使用した空気調和機の室外機用据付台について数多くの広告を業界紙である電波新聞等に掲載しており、また、電波新聞、空調タイムス等には、原告の業績を中心として原告代表者を紹介した記事や使用商標及びこれを使用した据付台について紹介した記事も度々掲載されている（甲第25ないし第91号証）。これらのうち、電波新聞における業界各社ごと

は、ルームエアコン、BSアンテナなどの各種据え付け部品の製造・販売のトップ・メーカーとして君臨している。なかでも需要が拡大しているのが「クーラーキャッチャー」のネーミングがすっかり定着したルームエアコン部品」（平成4年2月24日発行、甲第58号証）、「日晴金属は、ルームエアコン、パッケージエアコンなどの各種据え付け部品の製造・販売のトップ・メーカー。ルーム、パッケージエアコンでは「クーラーキャッチャー」の愛称で業界に浸透している。」（同月29日発行、甲第59号証）、「日晴金属は、エアコン、BSアンテナの据え付け部品の製造・販売の大手専門メーカー。「クーラーキャッチャー」のブランドで親しまれているのが、エアコンの据え付け部品」（平成4年3月28日発行、甲第61号証、同年5月28日発行、第65号証、同年7月5日発行、第67号証）、「日晴金属は、エアコン、BSアンテナの据え付け部品の製造・販売の大手専門メーカー。「クーラーキャッチャー」のブランドで好評を呼んでいるのが、エアコンの据え付け部品」（平成4年4月28日発行、甲第63号証）、「日晴金属は、エアコン、BSアンテナの据え付け部品の製造・販売の大手専門メーカーである。「クーラーキャッチャー」のブランドが業界に浸透しているのが、エアコンの据え付け部品」（平成4年6月22日発行、甲第66号証）、「日晴金属は、ルームエアコン、パッケージエアコンなどの各種据え付け部品の製造・販売の大手メーカー。ルームエアコン、パッケージエアコンでは「クーラーキャッチャー」の愛称で業界に浸透」（平成4年7月19日発行、甲第68号証）、「日晴金属は、エアコン、BSアンテナの据え付け部品の製造・販売の大手専門メーカーで二十年以上の歴史をもつ。エアコンの据え付け部品（台）は、業界に先駆け機種価格を明記、現在「クーラーキャッチャー」のブランドで親しまれている。」（平成6年1月13日発行、甲第71号証）などと記載されていた。

このようにして、本件商標の商標登録出願日である平成7年10月20日までに原告の使用商標である「クーラーキャッチャー」は、原告の空気調和機の室外機用据え付け台を示すものとして、需要者である電気工事設備業者の間で広く認識され、浸透されるようになった（上記の他に甲第92号証ないし第101号証）。
他方、被告においても、商品「空気調和機の室外機用据え付け台」について、発売の当初から本件商標「エアコンキャッチャー」を使用したカタログを発行して、原告と同様、空気調和機を設置する電気工事設備業者等に広く頒布しており（乙第2、第3号証、第7ないし第10号証、第12号証、第23ないし第26号証、弁論の全趣旨）、原告の取引先である電気工事設備業者でも、被告の製造販売に係る「エアコンキャッチャー」商標を使用した室外機据え付け台の商品の存在を知れるものも比較的多くみられるなど（その記載内容から原告の取引先に宛てて送付された回答を受けたものと推測することができる原告提出のアンケート調査の結果（甲第127ないし第150号証）によっても、回答者24社中の8社が上記被告商品を知っていると回答している。）、被告の本件商標「エアコンキャッチャー」は、空気調和機の室外機用据え付け台の商品分野において、原告の商品と競業する被告の商品を示す商標として、一定の認識を得ていたものと認められる（なお、甲第112ないし第114号証及び弁論の全趣旨によれば、被告の商品のカタログとして「エアコンキャッチャー」の商標の表示をしていないものも昭和62年ころまでの一時期頒布されたことがあることが認められるが、その他の上記各証拠によれば、それは短期間にすぎず、また、その時期においても「エアコンキャッチャー」の商標が表示されたカタログと併用されて頒布されていたものと推測される。）。
(4) 以上の認定事実を考慮に入れて、まず、引用商標「クーラーキャッチャー」及び本件商標「エアコンキャッチャー」の各語から生ずる観念の有無について検討する。

原告が主張するとおり、本件商標と使用商標とを構成する「クーラー」、「エアコン」、「キャッチャー（キャッチャー）」の語は、我が国の一般的な国民の間においても日常的に使用される語であり、「クーラー」が「冷却機」ないし「冷房装置」を意味し、「エアコン」が「エアーコンディショナ」の略称であり「空気調和機」を意味するものであると一般的に認識、理解されていることは顕著な事実である。

他方、これらの語と結合されている「キャッチャー（キャッチャー）」の語は、「捕らえる人」、「野球の捕手」、「捕獲するためのもの」との意味を有し、原告が主張するとおり、「捕らえる器具」との意味を有するものとしても広く使用されていることは顕著な事実である（甲第111号証参照）。

本件商標及び使用商標は、審決が認定するとおり、これらの語を結合した造語か

らなるものであると認められるのであるが、「クーラー」、「エアコン」、「キャッチャー（キヤッチャー）」の各語は、上記のとおりの意味をもつ用語として、我が国の一般的な国民の間で日常的に使用される馴染みの深い語であることに加えて、上記（３）に認定の事実によれば、本件商標の商標登録出願日である平成7年10月20日までは、原告の使用商標である「クーラーキヤッチャー」は、原告の空気調和機の室外機用据付台を示すものとして、需要者である電気工事設備業者の間で広く認識され、浸透しており、また、被告の本件商標「エアコンキヤッチャー」も、被告の空気調和機の室外機用据付台を示すものとして、一定の認識を得ていたものと認められるのであり、また、「キャッチャー」の語は、産業機械器具や電気機械器具等の商品分野において、他の標章と結合して、「〇〇キャッチャー」として商標として使用されることが比較的多いことが認められる（乙第14号証）。

以上の事情を総合して考慮すれば、本件商標「エアコンキヤッチャー」及び使用商標「クーラーキヤッチャー」が、商品「空気調和機の室外機用据付台」に使用された場合、需要者である電気工事設備業者は、両商標についてそれぞれ、「エアコン（室外機）を捕らえ置く（据え付ける）器具」、「クーラー（室外機）を捕らえ置く（据え付ける）器具」を表しているものであると認識し、理解することも少なくないと推測することが十分に可能であり、この点で、審決が両商標について、共に造語よりなるものと認識されるものであるから、観念においては比較することができないと判断した点には疑問があり、その限りでは誤りがあるものといわざるを得ない。

しかしながら、審決は、他方では、本件商標から生ずる「エアコンキヤッチャー」の称呼と使用商標から生じる「クーラーキヤッチャー」の称呼とは、その音構成に顕著な差異を有するものであるから、明瞭に聞き分けられることが明らかであり、さらに、両商標の構成文字の差異により両者は外観において区別し得るものであることを重視して、両商標の類似性を否定したものであることは、その理由の記載上明らかである。そして、前判示のとおり、商標の類否の判断は、両商標の外観、観念、称呼を全体的に考察すべきであり、かつ、その商品の取引の実情に基づいて判断するのを相当とするものであるから、審決の上記の判断の誤りが、審決の結論に直ちに影響を及ぼすものと即断することはできない。

そこで、以下、上記の観点を踏まえて本件商標と使用商標との類似性の有無を検討する。

（５） 本件商標と使用商標との観念、称呼、外観の類否等について

ア 観念の類似性の有無、程度について

上記（４）のとおり、本件商標と使用商標からは、それぞれ、「エアコン（室外機）を捕らえ置く（据え付ける）器具」、「クーラー（室外機）を捕らえ置く（据え付ける）器具」といった観念が生じ得るものと認められる。

そこで、両者の観念の類似性の有無、程度についてみると、本件商標の構成中の「エアコン」の語と、使用商標の構成中の「クーラー」の語は、原告が主張するとおり「パーソナル版小学館ランダムハウス英和辞典」（甲第2号証）に、「cooler」の語の意義について、「空気調和装置、冷房装置、クーラー（air conditioner）」と記載されるように、「エアコン」と同じ装置を指すものとして用いられることがあり、また、両者が室内の温度を調整する機能を果たす点で共通する装置を意味する点では近似性があるといえることができる。

しかしながら、他方、上記（４）のとおり、「クーラー」は「冷却器」ないし「冷房装置」を、「エアコン」は「エアーコンディショナ」ないし「空気調和機」を意味し、両者は異なる装置を表すものと一般的には認識、理解されることが多く、また、弁論の全趣旨及び公知の事実によれば、旧来は、冷房のみの機能を有する「クーラー」が製造販売されていたが、近年ではそのように冷房の機能のみを有する「クーラー」はほとんど販売されず、本件商標の商標登録出願時である平成7年10月の時点においては、冷暖房機能を有する「エアコン」が主に販売され、上記（３）エに記載の電気新聞の記事内容にもみられるように、「エアコン」の語が常用されて見聞される機会が多いのに比べて、「クーラー」の語は、あまり使用されていないことが認められるのであり、「クーラー」の語は、その意味では懐古的な意味合いを備えているともみることができるのであって、両者の観念の相違性は決して小さいものでなく、類似性が顕著であるといえることはできない。

また、本件商標と使用商標の各構成文字において、「キャッチャー（キヤッチャー）」の文字部分が共通しているが、「エアコン」ないし「クーラー」の文字部分

と一連のものとして結合した場合に、該「キャッチャー（キャッチャー）」の語から生ずる観念は、上記のとおり、「捕らえ置く（据え付ける）器具」といったものであり、これは、需要者である電気工事設備業者に対して、本件商標及び使用商標が使用される商品である「据付台」を容易に想起させ得るものであることが明らかであること、また、上記（４）のとおり、「キャッチャー」の語は、産業機械器具や電気機械器具等の商品分野において、他の標章と結合して「〇〇キャッチャー」として商標として使用されることが比較的多いものであることからすると、該「キャッチャー（キャッチャー）」の語から生ずる観念における自他商品識別力は、本来的に弱いものであるといわざるを得ない。したがって、この観念が共通することは、両商標の類似性を基礎づける要素としては弱いといえる。

イ 称呼、外観の相違性について
前記２の（１）のとおり、本件商標は、「エアコンキャッチャー」の文字を同じ書体でまとまりよく一体的に書してなるものであり、構成文字に相応して「エアコンキャッチャー」とのみ称呼されるものであり、一方、使用商標は、構成文字に相応して「クーラーキャッチャー」と一連の称呼が生ずるものである。本件商標から生ずる「エアコンキャッチャー」の称呼と使用商標から生じる「クーラーキャッチャー」の称呼とは、その音構成に顕著な差異を有するものであるから、明瞭に聞き分けられることが明らかであり、また、両商標の構成文字の差異により両者は外観において明確に区別し得るものと認められる。

ウ 商品取引の実情について
本件商標と使用商標が使用される「空気調和機の室外機用据付台」の商品分野における取引の状況についてみると、上記（４）に認定したように、空気調和機の室外機用据付台の製造販売業者である原告及び被告は、それぞれその商品の販売において、主たる需要者である空気調和機を設置する電気工事設備業者に、その商品を掲載したカタログを広く頒布していることが認められるところ、該カタログには、空気調和機の室外機用据付台の各種の型式名等が記載されており（原告のカタログにつき、甲第７号証ないし第２４号証、被告のカタログにつき、乙第２号証、第８号証、第１２号証、第３２号証）、電気工事設備業者は、これらのカタログ等によって特定される商品型式名等によって、設置する空気調和機に適合する据付台を発注することが多く、例えば、日常生活用品における一般的な需要者のように、店舗において展示される商品を見て、記憶にある商標から生ずる観念に基づいて、自他商品を識別して、商品購入の有無を決定し、口頭のみで売買するといった取引をすることは少ないものと推認することができ、電気工事設備業者は、空気調和機の室外機用据付台の購入決定及び発注の際には、その出所に関して相応の注意を払ってこれに当たるものと認められる。

（６） 総合評価

ア 本件商標と使用商標の類似性の有無について、上記（５）に判示した、両商標が使用される「空気調和機の室外機用据付台」の商品分野における取引の実情を考慮して、両者の観念、称呼、外観を総合して判断すると、需要者である電気工事設備業者は、本件商標と使用商標について、その称呼、外観が明らかに相違しているため、両者を明確に区別することができ、両商標から生ずる観念においても、類似する要素はあるものの両者を識別し得る相違点があるため、両者を区別することが可能であり、かつ、商品取引に当たり、その商品の出所に関して相応の注意を払うものと認められるから、本件商標をその指定商品である「ルームエアコンディショナ室外機用金属製据付架台」に使用した場合であっても、これと使用商標とを誤認するおそれはないものとみるのが相当であり、商品の出所について誤認混同するおそれがあることを肯定することはできない。

上記（３）で認定したとおり、原告は、昭和４３年暮れころ、商品「空気調和機の室外機用据付台」に使用商標「クーラーキャッチャー」を使用して、製造販売を開始し、他方、被告も、昭和４４年ころから、商品「空気調和機の室外機用据付台」に本件商標「エアコンキャッチャー」を使用して、製造販売を開始し、本件商標の出願時である平成７年１０月当時まで、それぞれの商品の製造、販売が継続されており、原告の使用商標である「クーラーキャッチャー」は、原告の空気調和機の室外機用据付台を示すものとして、需要者である電気工事設備業者の間で広く認識され、浸透されるに至っており、被告の本件商標「エアコンキャッチャー」も、被告の空気調和機の室外機用据付台を示すものとして、一定の認識を得ていたものと認められるのであって、弁論の全趣旨によれば、この四半世紀に及ぶ長期間にわたり、原告と被告との間において、それぞれが使用する商標について異議等が出さ

れるなど特段の問題も生じることなく、それぞれの需要者との間で、平穩に取引がされていたことが認められるのである。

これらの事実は、本件商標と使用商標のそれぞれの使用に対して、「空気調和機の室外機用据付台」の商品の分野における需要者である電気工事設備業者が、前判示の両者の称呼、外観及び觀念の相違点に着目して両商品の識別をしており、両商標が付された各商品の出所の誤認、混同を現にしていなことを裏付けるものと評価することができる。

以上によれば、本件商標と使用商標との間の称呼、外観の相違点を重視して、本件商標について使用商標との間の類似性を否定した審決の判断に誤りはないと認められるのであって、審決を取り消すべき違法性を肯定することはできない。

原告は、業界において、商標「キャッチャー」は、原告の商品のライオンアップを示す商標となっており、「○○○キャッチャー」という商標が付された商品は、原告の業務に係る商品であると認識されている旨主張している。

原告が提出した業界紙の記事中には、「キャッチャー」の語に関して、原告のブランド名であると記載しているものも見受けられるが（甲第69号証、第86号証、第88号証、第90、第91号証）、前記（3）エに認定したとおり、原告が製造、販売する商品「空気調和機の室外機用据付台」については、「クーラーキャッチャー」という一連の造語からなるブランド名として業界に浸透していたことが認められるのであって、これと異なり、「キャッチャー」の語が独立して、原告の一連の商品群を示すブランド名として周知著名性を獲得していたものと認めるに足りる証拠はなく、原告の上記主張は採用することができない。

また、原告は、「空気調和機の室外機用据付台」商品の現実の取引において、本件商標と使用商標とは混同されている旨主張し、原告が実施したアンケート調査の結果（甲第127ないし第150号証）を提出している。

しかしながら、このアンケートは、その記載内容から原告がその取引先に宛てて送付して回答を受けたものと認められるものであり、原告と利害関係がある会社の回答であること、原告が送付した会社の総数、回収率が不明であることから、一般的にみても、その評価に重きを置くことは困難であると認められる。また、その具体的な内容を見ると、アンケートにおける質問事項は、「2. アイ・エス・シー工業株式会社のエアコン室外機据付架台である「エアコンキャッチャー」をご存知ですか?」、「3. 2において知っているとお答えの方にお尋ねします。アイ・エス・シー工業株式会社のエアコン室外機据付架台「エアコンキャッチャー」が、当社の商品であると誤解されたことがありますか。」、「4. 2において知らないとお答えの方にお尋ねします。「エアコンキャッチャー」という商標が付されたエアコン室外機据付架台を見聞きした場合、当社の商品であると感じられますか?」というものであり、これに対する回答をみると（なお、3問と4問とは、選択的な質問であるにもかかわらず、両問に回答した者もあり、その回答内容の正確性に関して疑問があるが、この点は措いて各回答内容を見ると）、2問の回答として、被告の商品を知ると答えた者が8社、知らないとお答えした者が16社あり、3問の回答として、誤解したことがあるとした回答が3社、誤解したことがないとした回答が8社あり、4問の回答として、原告の商品であると感じるとした回答が12社、感じないとした回答が4社ある、というものである。しかしながら、この質問事項をみると、3の質問は、誤解したことがある時点特定することなく包括的に質問したものであるから、本件商標の出願当時における取引状況を裏付けるものとはいえないし、誤解したことが直ちに商品の選択の誤りに結びついたのであるのか、あるいはいったんは誤解したが発注に至る取引経過において払った通常注意によって誤解に気付いたものであるかといった点が判然としていない。また、4問の質問については、「エアコンキャッチャー」という商標について、原告の商品と感じるか否かという回答者の感想を問うものであって、現実に誤認して発注に至るおそれがあるものであるか否かを問うものではなく、いずれの質問も、上記（5）ウの取引の実情を考慮したものとはいえない。以上によれば、原告のアンケートの結果は、原告の上記主張を裏付けるものとは評価することができない。

また、原告は、原告及び原告の関連会社である株式会社キャッチャーの従業員作成の報告書（甲第104号証）を提出し、被告の空気調和機の室外機用据付台について販売会社や据付業者からの多数の問い合わせが長期間にわたって頻繁にあり、また、原告への返品の中に被告の商品が誤って混在していたことがある旨主張しているが、甲第104号証の陳述内容を見ると、それらの事態が生じたとする時期や回数及び具体的態様等が必ずしも明確でなく、また、それらの事実を裏付けるに足

りる的確な証拠はないこと、及び上記アのとおり、四半世紀に及ぶ長期間にわたって、原告と被告との間で、それぞれが使用する商標について異議等が出されるなど特段の問題も生ずることなく平穩に取引がされてきたことに照らして、上記の証拠をもって誤認混同のおそれについての前記判断を左右するものということとはできない。

他に、本件商標と使用商標との類似性や、本件商標をその指定商品に使用した場合に、原告の出所に係る商品であるかのように混同を生じさせるおそれがあることを肯定するに足る証拠はない。

(7) 小括

以上のとおり、本件商標と使用商標とは明らかに区別することができる差異を有する非類似の商標であって、本件商標をその指定商品に使用しても、出所の混同を生じさせるおそれはないから、商標法4条1項10号に該当しないとした審決の判断に誤りはなく、原告の審決の取消事由1の主張は理由がない。

3 本件商標と引用商標の類似性（原告の取消事由2）について

(1) 上記2に判示したとおり、本件商標は、使用商標と類似するものとは認められないから、使用商標と構成を同じくする引用商標と類似しているものということとはできない。

したがって、本件商標の指定商品である第11類の「ルームエアコンディショナ 室外機用金属製据付架台」と、引用商標の指定商品である旧分類の第7類の「金属製たな板、建造物組立てセット、その他本類に属する商品」との間における商品の類似性の有無を検討するまでもなく、本件商標が商標法4条1項11号に該当しないことは、明らかである。

(2) 以上によれば、本件商標について同条項に該当しないとした審決の判断は正当であって、これが誤りであり違法であるとする原告の審決の取消事由2の主張も、採用することができない。

4 結論

以上の次第で、原告主張の審決の取消事由はすべて理由がなく、その他審決にはこれを取り消すべき瑕疵は見当たらない。

よって、原告の請求は理由がないから、これを棄却することとし、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