

平成 22 年 1 月 13 日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成 21 年（行ケ）第 10206 号 審決取消請求事件

口頭弁論終結日 平成 21 年 12 月 3 日

判 決

原 告	株式会社長谷工コーポレーション
同訴訟代理人弁護士	川 越 憲 治
	高 橋 善 樹
同 弁理士	下 坂 ス ミ 子
	中 山 俊 彦
被 告	株式会社南陽ハウジング
同訴訟代理人弁理士	松 田 克 治

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。

事実及び理由

第 1 請求

特許庁が取消 2007 - 301206 号事件について平成 21 年 6 月 23 日にした審決を取り消す。

第 2 事案の概要

本件は、原告が、下記 1 の被告の本件商標に係る本件商標登録について、商標法 51 条 1 項の規定に基づきその取消しを求める原告の下記 2 の本件審判請求が成り立たないとした特許庁の別紙審決書（写し）の本件審決（その理由の要旨は下記 3 のとおり）には、下記 4 の取消事由があると主張して、その取消しを求める事案である。

1 本件商標

別紙商標目録記載 1 のとおり（甲 1，2，36）

2 本件訴訟に至る手続の経緯

(1) 原告は、平成19年9月20日、商標法51条1項の規定に基づき、本件商標登録について取消しの審判を請求し、取消2007-301206号事件として係属した(甲33, 36)。

特許庁は、平成20年7月23日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決(甲41。以下「前審決」という。)をした。

原告は、同年9月3日、知的財産高等裁判所に対し、前審決の取消しを求める訴え(同裁判所同年(行ケ)第10326号)を提起した。

同裁判所は、平成21年3月24日、被告による被告使用商標2(別紙商標目録記載3の商標)の使用の事実を認めなかった前審決の認定に誤りがあるとの理由により、前審決を取り消す旨の判決(甲40)を言い渡し、同判決は、確定した。

(2) 特許庁は、同年6月23日、被告による被告使用商標2の使用の事実を認めた上、「本件審判の請求は、成り立たない。」との本件審決をし、同年7月3日、その謄本を原告に送達した。

3 本件審決の理由の要旨

本件審決の理由は、要するに、被告は、本件商標と類似する被告使用商標1(別紙商標目録記載2の商標)及び2(前同)を本件商標に係る指定役務の一部(建物の貸借の代理又は媒介。以下「本件役務」という。)について使用したものであるが、被告使用商標1及び2の使用は、原告商標1(別紙商標目録記載4の商標)との構成の相違、原告商標2(別紙商標目録記載5の商標)の非周知性等に照らし、役務の質の誤認又は他人の業務に係る役務との混同を生じるものとはいえず、また、被告には故意が認められないとして、被告による被告使用商標1及び2の使用は、商標法51条1項に規定する要件を欠くから、本件商標登録を取り消すことはできない、というものである。

4 取消事由

(1) 出所の混同に係る判断の誤り(取消事由1)

(2) 被告の故意に係る認定の誤り（取消事由2）

第3 当事者の主張

1 取消事由1（出所の混同に係る判断の誤り）について

〔原告の主張〕

(1) 原告商標2の出所識別機能及び周知性

本件審決は、原告商標2に係る出所の混同の有無を判断する前提として、同商標は、原告及びそのグループ会社の業務に係る役務を表示するものとして単独で使用されているものと認めることはできず、したがって、これが周知性を獲得していたと認めることもできないと判断したが、以下のとおり、この判断は誤りである。

ア 一般に、文字と図形とが別異の要素として認識し得る構成から成る結合商標においては、各構成要素が顕著性を有する場合には、当該構成部分が単独で出所識別標識として機能し得るといふべきであり、また、図形は、マークとして視覚的に認識させるという点において、それが独占に資さない単純な形状のものでない限り、本源的に識別力を有するものである（これは、図形部分のみで商標登録のされている商標が多数存在することからも明らかである。）ところ、原告商標1は、図形部分と文字部分とがそれぞれ上部と下部に明らかに区別して配置されている上、図形部分が文字部分の3倍程度の大きさで表され、かつ、図形部分には色彩も付されているのであるから、同商標の図形部分、すなわち、原告商標2は、取引者及び需要者に対し、役務の出所標識として強い印象を与えるものであり、独立して出所識別標識としての機能を果たし得るものである。なお、本件審決も、原告商標1と同様の外観構成を有する被告使用商標1について、この理を認めるところである。

イ 本件審決も認定するとおり、原告商標1は、不動産及び建築の分野において周知性を獲得するに至っているものであり、長年にわたり継続して大々的に使用され、その図形部分も含めて取引者及び需要者に視認されてきたものであるところ、そのうち、図形部分のみ、すなわち、原告商標2のみが周知性を獲得していないということはあり得ない。原告商標1は、その図形部分（原告商標2）と文字部分と

が、歩みを同じくして取引者及び需要者に受け入れられ、周知性を獲得するに至ったものである。実際、甲 39 の調査においては、約 6 割もの需要者が、原告商標 2 から原告を想起するとの回答をしている。

(2) 出所の混同の有無

本件審決は、被告使用商標 1 の使用につき、原告商標 1 との関係においては、図形部分と文字部分との不可分一体的使用を根拠として、原告商標 2 との関係においては、前記(1)の判断を根拠として、また、被告使用商標 2 の使用につき、原告商標 1 との関係においては、同商標における文字部分の存在及び被告使用商標 2 の使用態様を根拠として、原告商標 2 との関係においては、前記(1)の判断を根拠として、いずれの場合についても、被告使用商標 1 及び 2 の使用は、出所の混同等を生じさせるものでないと判断したが、以下のとおり、この判断は誤りである。

ア 被告使用商標 1 の使用及び原告商標 1 について

(ア) 原告商標 1 が周知性を有することは、本件審決も認定するところであり、また、前記(1)イのとおり、同商標は、文字部分のみではなく、図形部分と文字部分とが一体として周知性を獲得するに至ったものであるところ、同商標の構成のバランスに照らすと、より大きく上段に書され、しかも、色彩が付されている図形部分がより強く取引者及び需要者の印象に残るといふべきである。

(イ) 本件審決は、被告使用商標 1 の文字部分がいわば混同防止表示のように認識されると説示するが、同商標の図形部分が独立して出所識別標識としての機能を果たし得るものであることは、本件審決も認めるところであるし、また、被告は、白黒の本件商標に色彩を付すことにより、あえて出所の混同を惹起しかねない構成態様に変容させて同商標を使用しているのであるから、被告使用商標 1 の文字部分をもって、これを混同防止表示とみることはできない。

(ウ) 被告使用商標 1 は、周知性を有していない。

(エ) 仮に、原告商標 1 及び被告使用商標 1 の各図形部分及び文字部分が不可分一体のものと認識されるときも、両商標は、図形部分と文字部分との関係（位

置，大きさ，バランス），図形部分が極めて単純な幾何学図形３つの組合せにより構成されている点及び文字部分がローマ字で表記されている点において，外観上の共通点を有しており，加えて，両商標の図形部分に付された色彩が略同一であることにも照らすと，両商標は，非常に似通った印象を与えるものであるということが出来る。

（オ） 以上に加え，原告の規模及び業歴に基づく周知性並びに原告のグループ会社が原告商標１を使用して本件役務を現に提供していることにかんがみると，被告使用商標１の使用は，原告商標１との関係で，出所の混同を生じさせる具体的なおそれのあるものというべきである。

イ 被告使用商標２の使用及び原告商標１について

（ア） 上記アにおいて主張する点は，被告使用商標２についても適宜妥当するものであるから，被告使用商標２の使用も，原告商標１との関係で，出所の混同を生じさせる具体的なおそれのあるものというべきである。

（イ） 本件審決が出所の混同を否定する理由として挙げるもののうち，被告使用商標２の使用態様（「スタッフ日誌」と題する記事において，項目ごとに極めて小さい目印として付されたもの）については，そのような使用態様のものであっても，商標の使用であることに変わりはなく，出所の混同を生じさせないことの理由たり得ないものであるし，また，原告商標１における文字部分の存在についても，前記(1)アのとおり，同商標の図形部分が独立して出所識別標識としての機能を果たし得るものであることに照らすと，出所の混同を生じさせないことの理由たり得るものではない。

ウ 被告使用商標１及び２の使用並びに原告商標２について

（ア） 被告使用商標１及び２の使用が原告商標２との関係で出所の混同を生じさせないとする本件審決の判断の前提に誤りがあることは，前記(1)のとおりである。

（イ） なお，原告商標２が単独で使用されているか否か及びこれが単独で周知性

を獲得しているか否かは、出所の混同の有無と直接の関係を有するものではない。

〔被告の主張〕

(1) 原告商標 2 の出所識別機能及び周知性

ア 一般に、文字と図形とから成る結合商標において、とりわけ文字部分が顕著性を有する場合には、当該文字部分が商標の主要要素であり、出所識別標識として機能するのであって、それは、文字部分と図形部分との大小関係によって決せられるものではないところ、被告使用商標 1 は、その全体を観察すると、被告の略称のローマ字から成る文字部分がとりわけ親しみ深く、取引者及び需要者の注意をひきやすい特別な意味を持つ部分であるし、文字部分の面積は、商標全体の面積の少なくとも 3 分の 1 程度を占めるものであるから、この文字部分こそが商標の要部である。これに対し、被告使用商標 1 の図形部分は、ありふれたもの（甲 26、27 参照）であり、取引者及び需要者に対し、特段の斬新性を認識させるものではなく、強い印象を与えるものでもないから、独立して出所識別標識としての機能を果たし得ないものである。なお、図形部分の色彩配列（青、赤及び緑）も、ありふれたものである。そして、この理は、原告商標 1 の図形部分、すなわち、原告商標 2 においても妥当するというべきである。

また、原告商標 2 が単独で使用されている事実はないのであるし、他方、商号中に「長谷工」の文字を含まない原告のグループ会社であっても、「HASEKO」の文字部分を含む原告商標 1 を使用しているのであるから、当該文字部分が存在しない原告商標 2 は、出所識別標識としての機能を果たすものではない。

イ 原告商標 2 が単独で使用されている事実はないのであるから、同商標は、周知性を獲得したものではない。原告商標 1 が周知性を獲得したのは、図形部分と文字部分とから成る結合商標として長年使用されたことにより、取引者及び需要者の注意をひきやすく親しみやすい部分である主要要素としての文字部分が出所識別標識としての機能を発揮したからに外ならない。

なお、甲 39 の調査結果は、信憑性を欠くものである。

(2) 出所の混同の有無

ア 被告使用商標 1 の使用及び原告商標 1 について

(ア) 原告商標 1 の図形部分は、その文字部分と対比すると、親しみ深いものではないありふれた図形であり、注意を引きやすい部分でも特別な意味を持つ部分でもなく、出所識別力が弱く、取引者及び需要者の印象に残るものではない。これに対し、同商標の文字部分は、取引者及び需要者の印象に強く残るものである。

(イ) 商標を構成する図形部分が独立して出所識別標識としての機能を果たし得るものであることは、商標の独自の機能であって当然のことであるから、そのことと、被告使用商標 1 の文字部分が混同防止表示のように認識されるとの本件審決の説示とが矛盾することはない。

また、被告使用商標 1 の図形部分は、主要な要素である文字部分を引き立てるために、文字部分を変形したいわゆるロゴ形態の図形から成り、一般にありふれた緑、赤及び青の色彩を付したものであって、出所の混同を惹起するために変容したものではない。

(ウ) 被告使用商標 2 は、いまだ周知性を獲得するには至っていないものの、被告使用商標 1 は、取引者及び需要者の間において、周知性を有するものである。

(エ) 被告使用商標 1 の図形部分が、英文字「N」を基に図形の外枠を作成し、左から右に緑、赤及び濃青の順で色彩を付したものであるのに対し、原告商標 1 の図形部分は、英文字「H」を基に図形の外枠を作成し、左から右に青、赤及び緑の順で色彩を付したものであるから、両図形部分は、その外枠の形状及び配色において相違している。また、両商標の各文字部分には、外観上の共通点が存在しない。そうすると、両商標は、取引者及び需要者に対し、似通った印象を与えるものではない。

(オ) 以上からすると、被告使用商標 1 の使用は、原告商標 1 との関係で、出所の混同を生じさせるものではない。

イ 被告使用商標 2 の使用及び原告商標 1 について

上記アにおいて主張する点は、被告使用商標 2 についても適宜妥当するものであるから、被告使用商標 2 の使用も、原告商標 1 との関係で、出所の混同を生じさせるものではない。

ウ 被告使用商標 1 及び 2 の使用並びに原告商標 2 について

原告商標 2 に出所識別機能及び周知性がないことは、前記(1)のとおりであるから、被告使用商標 1 及び 2 の使用は、原告商標 2 との関係で、出所の混同を生じさせるものではない。

2 取消事由 2 (被告の故意に係る認定の誤り) について

〔原告の主張〕

原告は、被告に対し、本件審判請求に先立ち、被告使用商標 1 の使用の中止を申し入れ(甲 19, 20)、被告も、いったんは、原告との間で、使用する商標を変更する旨合意した(甲 21)にもかかわらず、原告から使用中止の申し入れを受けた後にした本件商標に係る商標登録出願につき登録査定がされるや、原告に対し、被告使用商標 1 の使用を継続する旨一方的に通知してきたものである。

被告は、原告商標 1 及び 2 が周知性を獲得するに至っていたにもかかわらず、また、上記のような原告との交渉経過があったにもかかわらず、被告使用商標 1 及び 2 を使用したものであるから、被告使用商標 1 及び 2 の使用により出所の混同が生じることを十分に認識していたというべきである。

〔被告の主張〕

被告は、原告からの申し入れに対し、被告使用商標 1 の使用に問題がないなどと回答したものであって、原告との間で、使用する商標を変更する旨合意したことはない。したがって、被告は、被告使用商標 1 及び 2 の使用により出所の混同が生じるとの認識を有していなかったものである。

第 4 当裁判所の判断

1 取消事由 1 (出所の混同に係る判断の誤り) について

(1) 原告商標 1 及び 2 の周知性等

ア 証拠（甲 3 ～ 9（枝番を含む。）、甲 13 ～ 17）及び弁論の全趣旨によると、次の事実が認められる。

（ア）原告は、昭和 12 年 2 月創業の長谷川工務店を法人化するなどして、昭和 21 年 8 月に設立された株式会社（当時の商号「株式会社長谷川工務店」）であり、その後、昭和 40 年 4 月には、東京、大阪等の各証券取引所への一部上場を果たし、昭和 48 年には、マンションの施工戸数において我が国第一位に躍り出、平成 19 年 3 月 31 日決算期において、資本金 500 億円、売上高約 7200 億円（連結ベース）を誇るなど、建設業界、不動産業界等における我が国有数の企業である。

（イ）原告は、昭和 40 年代から、数々の関連会社を設立し、事業を拡大するようになったところ、昭和 63 年 10 月、商号を「長谷工コーポレーション」に変更するとともに、コーポレート・アイデンティティ戦略の一環として、原告及びその関連企業（その主要なものは、商号中に「長谷工」との語を含んだものである。）から成り「長谷工グループ」と称する企業グループ（以下「長谷工グループ」という。）のシンボルマークとして原告商標 1 を採用し、自社のホームページ、広告、建設現場等において同商標を使用するとともに、長谷工グループに属する企業の多くも、自社のホームページ、広告等において同商標を使用してきた結果、同商標は、遅くとも平成 18 年ころまでには、長谷工グループ又は原告その他の同グループに属する各企業を示す商標として周知性を獲得し、現在に至っている。

（ウ）他方、原告商標 1 の文字部分を除いた、その図形部分のみから成る原告商標 2 が長谷工グループ又は原告その他の同グループに属する各企業を示す商標として使用された実績はない。原告は、原告商標 2 の周知性を有する主張するが、原告商標 2 の使用の事実を認めるに足る証拠は提出されていない。

イ 上記アの事実に加え、原告商標 1 の構成に照らすと、同商標の周知性（なお、同商標が周知性を有すること自体については、被告も、これを争うものではない。

い。) に関しては、原告及び長谷工グループの業歴、規模、事業実績等により、原告の商号(「長谷工コーポレーション」) 自体、あるいは、長谷工グループの名称自体が広く知られるようになり、原告商標1も、そのように広く知られた原告の商号あるいは長谷工グループの名称において用いられる「長谷工」の語をローマ字表記した「HASEKO」の文字部分を有するからこそ、周知性を獲得したものと認めるのが相当である。

他方、上記アのとおり、原告商標1の図形部分のみ(原告商標2) が長谷工グループ又は原告その他の同グループに属する各企業を示す商標として使用された実績はないところ、原告商標2の構成をみても、青系色の縦長の長方形と緑色の縦長の二等辺三角形をそれぞれ左端及び右端に配置し、それらの間(中央部) に赤色の円を配置したものにすぎず、そのみでは、長谷工グループ又は原告その他の同グループに属する各企業を想起させるものではない(仮に、原告商標2が英文字を図案化したものであるとの条件を与えて同商標をみたとしても、これが「長谷工」をローマ字表記した際の頭文字「H」を図案化したものであるとすら確定的に認識することはできない。) から、原告商標2が単独で、長谷工グループ又は原告その他の同グループに属する各企業を示す商標として周知性を獲得したものと認めることは到底できないといわざるを得ない。

この点に関し、原告は、甲39の調査の結果を根拠に、原告商標2が周知性を獲得していたと主張するが、同調査(平成21年1月実施)の方法は、回答者に対し、原告商標2を示した上、「このマークはどの会社のものですか? 次の中から1つだけ選んでください」との質問をし、選択肢として、「株式会社間組」、「株式会社長谷工コーポレーション」、「株式会社日立プラントテクノロジー」、「平和不動産株式会社」、「株式会社細田工務店」及び「上記以外()」を与えるというものであって、わずか6つ(実質的には5つ)の選択肢の中から「正解」を求めるものにすぎないというべきであるし、同調査の実施当時、原告商標1が既に原告を示す商標として周知性を獲得していたことも併せ考慮すると、同調査の結果をも

って、真に原告商標 2 自体についての周知性を根拠付けるものとみることはできない。

また、原告は、原告商標 2 が周知性を獲得していたことの根拠として、原告商標 1 の図形部分から成る原告商標 2 が、取引者及び需要者に対し、役務の出所標識として強い印象を与えるものであり、独立して出所識別機能を果たし得るものであると主張するが、上記説示のとおり、原告商標 2 のみでは、長谷工グループ又は原告その他の同グループに属する各企業を想起させるものではないから、原告の主張は理由がないといわざるを得ない。

この点に関し、原告は、原告商標 1 が周知性を獲得しているにもかかわらず、その図形部分である原告商標 2 だけが周知性を獲得していないということもあり得ないとも主張するが、上記説示のとおり、原告商標 1 は、「H A S E K O」の文字部分を有するからこそ周知性を獲得したものであるから、原告商標 1 が周知性を獲得したことと、その文字部分を除いた、図形部分のみから成る原告商標 2 が周知性を獲得していないということとは、何ら矛盾するものではなく、原告の主張は採用し得ない。

(2) 被告使用商標 1 及び 2 の使用態様等

証拠（甲 1 8 ～ 2 1 , 2 4 , 2 5 , 3 1 , 3 2 ）及び弁論の全趣旨によると、次の事実が認められる。

ア 被告は、遅くとも平成 1 4 年ころ、自社の広告において、その商号の表示の前に付記する態様で被告使用商標 1 を使用し始め、また、遅くとも平成 1 9 年ころから現在に至るまで、自社のホームページ（本件役務に関する広告を内容とする情報を電磁的方法により提供するもの。以下同じ。）において、同様の態様で同商標を使用している。

イ 被告は、遅くとも平成 1 9 年 1 月ころから同年秋ころにかけて、自社の商号を表示したホームページ中の「スタッフ日誌」と題する記事の各表題の冒頭に表示する態様で、被告使用商標 2 を使用していた。

ウ なお、被告は、昭和39年5月創業、昭和52年6月設立の資本金1000万円の株式会社であり、京王線仙川駅前に本店店舗を有し、主として同駅付近の賃貸不動産に係る仲介業等を営む「地元の賃貸専門不動産会社」（甲31の記事）であって、被告使用商標1及び2とも、被告を示す商標として広く知られたものではない。

(3) 出所の混同を生じさせる具体的なおそれの有無

前記(2)のとおり被告使用商標1及び2の使用態様に照らすと、被告がこれらの商標を使用して本件役務を提供しても、原告と被告とが同一の主体であるとの誤認（いわゆる狭義の混同）を生じさせる具体的なおそれはないというべきであるから、以下においては、被告がこれらの商標を使用して本件役務を提供することにより、被告が原告と人的又は資本的な関連を有するものとの誤認（いわゆる広義の混同）を生じさせる具体的なおそれがあるか否かについて検討する。

ア 被告使用商標1及び2の使用並びに原告商標2について

前記(1)のとおり、原告商標2は、それ自体単独で、長谷工グループ又は原告その他の同グループに属する各企業を示す商標として使用された実績はないのであるから、原告商標2が登録商標であるとの事実（甲10）を考慮しても、被告使用商標1及び2の使用が原告商標2との関係で役務の出所の混同を生じさせる具体的なおそれがあるものと認めることはできない。

イ 被告使用商標2の使用及び原告商標1について

(ア) 原告商標1には「HASEKO」の文字部分が存在するのに対し、被告使用商標2には文字部分が存在しないところ、前記(1)において認定説示したとおり、原告商標1は、「HASEKO」の文字部分を有するからこそ、長谷工グループ又は原告その他の同グループに属する各企業を示す商標として周知性を獲得したものであるし、また、長谷工グループ又は原告その他の同グループに属する各企業において、原告商標1から当該文字部分を除いた商標を使用した実績はないのであるから、原告商標1に「HASEKO」の文字部分が存在するのに対し、被告使用

商標 2 には文字部分が存在しないことは、同商標の使用が原告商標 1 との関係で出所の混同を生じさせる具体的なおそれがないことの極めて重要な根拠となるものというべきである。

この点に関し、原告は、原告商標 1 の文字部分の存在を重視すべきでないとする根拠として、同商標においては、その図形部分が独立して出所識別機能を果たし、文字部分よりも強く取引者及び需要者の印象に残ると主張するが、既に繰り返し説示したとおり、同商標が長谷工グループ又は原告その他の同グループに属する各企業を示す商標として広く認識されるようになったのは、「HASEKO」の文字部分の存在によるというべきであるから、原告の主張を採用することはできない。

(イ) 前記(1)において説示したところに照らすと、原告商標 1 からその図形部分だけを分離し、これと被告使用商標 2 とを対比して、出所の混同を生じさせる具体的なおそれがあるか否かにつき判断するのは相当でないけれども、原告の主張にかんがみ、仮に、原告商標 1 の図形部分と被告使用商標 2 とを対比してみても、両者は、いずれも青系色又は緑色を付した縦長の 2 つの単純な多角形をそれぞれ左端及び右端に配置し、それらの間(中央部)に図形部分全体の高さの 2 分の 1 ないし 3 分の 1 程度の直径を有する赤色の円を配置した点において共通性がないわけではない。しかしながら、原告商標 1 の図形部分については、縦長の 2 つの多角形が長方形及び二等辺三角形であり、また、それらの各底辺が図形部分全体の下端部に水平方向に位置し、図形全体の大枠として、正方形の右側を上方から斜め右下に若干削り取ったような台形状の印象を与えるのに対し、被告使用商標 2 については、縦長の 2 つの多角形が相互に合同の関係にある直角三角形であり、また、左側の直角三角形の短辺が図形部分全体の下端部に水平方向に位置するとともに、長辺が中央側に鉛直方向に位置し、他方、右側の直角三角形の短辺が図形部分全体の上端部に水平方向に位置するとともに、長辺が中央側に鉛直方向に位置し、図形全体の大枠として、左下から右上に向かう斜めの平行四辺形状の印象を与えるものである点において、原告商標 1 の図形部分と被告使用商標 2 とは大きく相違するものであつ

て、その図形の異同を等閑視して、両商標に共通性があるといっても、意味がなく、配色の順序における相違（原告商標１の図形部分が左から順に青系色、赤色及び緑色であるのに対し、被告使用商標２は左から順に緑色、赤色及び青系色であるとの相違）を捨象してもなお、両商標は、取引者及び需要者に対し、明らかに異なる印象を与えるものであるといわざるを得ない。

（ウ） したがって、前記(1)のとおり、遅くとも平成１８年ころまでには原告商標１が長谷工グループ又は原告その他の同グループに属する各企業を示す商標としての周知性を獲得し、現在に至っていること、前記(1)のと通りの原告及び長谷工グループの業歴、業種、規模、事業実績等、前記(2)のとおり、被告使用商標２が被告を示す商標として広く知られたものでないことを考慮してもなお、被告使用商標２の使用が原告商標１との関係で役務の出所の混同を生じさせる具体的なおそれがあるものと認めることはできないというべきである。

ウ 被告使用商標１の使用及び原告商標１について

（ア） 原告商標１及び被告使用商標１の各全体構成を対比すると、確かに、原告が主張するように、両商標は、図形部分が上部にあり、文字部分が下部にある点及び図形部分の面積が文字部分のそれより大きい点において、共通性を有するといえなくもないが、この程度の共通性をもって、被告使用商標１の使用が原告商標１との関係で出所の混同を生じさせる具体的なおそれがあるということとはできない。

（イ） 次に、両商標の各文字部分を対比すると、原告が主張するように、両文字部分はローマ字で表記されている点で共通性を有するといえなくもないが、ローマ字で記載された文字の異同を捨象して、単にローマ字で表記されているというだけの共通性をもって、被告使用商標１の使用が原告商標１との関係で出所の混同を生じさせる具体的なおそれがあるなどということができないことは明らかである。そもそも文字部分の共通性を検討するのであれば、必然的に記載されている文字の内容を考慮せざるを得ないところ、両文字部分は、原告商標１のそれが「H A S E K O」であるのに対し、被告使用商標１のそれは「N A N Y O」である点において、

極めて大きく相違するというべきであり，加えて，前記(1)において認定説示したとおり，原告商標1は，「H A S E K O」の文字部分を有するからこそ，長谷工グループ又は原告その他の同グループに属する各企業を示す商標として周知性を獲得したものであることや，長谷工グループ又は原告その他の同グループに属する各企業において，原告商標1の文字部分を「H A S E K O」と異なるものに置換した商標を使用した実績があると認めるに足る証拠がないことをも併せ考慮すると，両文字部分についての上記相違は，被告使用商標1の使用が原告商標1との関係で出所の混同を生じさせる具体的なおそれがないことの極めて重要な根拠となるものというべきである。

この点に関し，原告は，両文字部分における相違を重視すべきでないとする根拠として，上記イ(ア)と同旨の主張をするが，その主張を採用することができないことは，前同様である。

なお，原告は，被告が，白黒の本件商標に色彩を付して被告使用商標1とすることにより，あえて出所の混同を惹起しかねない構成態様に変容させたとして，被告使用商標1の文字部分を混同防止表示とみることはできないとも主張するが，被告使用商標2については，その配色を捨象しても，原告商標1とは異なる印象を与えるものと認められる以上，被告使用商標1についても，その配色によって，原告商標1と出所の混同を惹き起こすと認め得るものではなく，被告使用商標1の文字部分があることによって出所の混同を防止し得るから，原告の主張は，その前提を欠き，失当である。

(ウ) 前記イ(イ)において説示したとおり，原告商標1及び被告使用商標1の各図形部分は，取引者及び需要者に対し，明らかに異なる印象を与えるものである。

(エ) 以上によると，被告使用商標2について前記イ(ウ)において考慮した点を被告使用商標1についても斟酌してもなお，被告使用商標1の使用が原告商標1との関係で役務の出所の混同を生じさせる具体的なおそれがあるものと認めることはできない。

(4) 小括

したがって、取消事由1は理由がない。

2 結論

以上の次第であるから、取消事由2について判断するまでもなく、原告の請求は棄却されるべきものである。

知的財産高等裁判所第4部

裁判長裁判官 滝 澤 孝 臣

裁判官 本 多 知 成

裁判官 浅 井 憲

(別紙)

商 標 目 録

1 登録番号：第5047929号

商標の構成：



指定役務：商標法施行令別表第36類「建物の管理，建物の貸借の代理又は媒介，建物の貸与，建物の売買，建物の売買の代理又は媒介，建物又は土地の鑑定評価，土地の管理，土地の貸借の代理又は媒介，土地の貸与，土地の売買，土地の売買の代理又は媒介，建物又は土地の情報の提供」

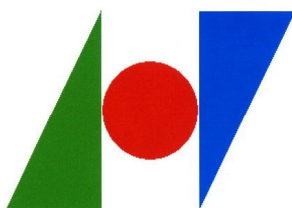
登録出願日：平成18年9月14日

設定登録日：平成19年5月18日

2 商標の構成：



3 商標の構成：



4 商標の構成：



5 商標の構成：

