

平成31年3月26日判決言渡

平成29年(行ケ)第10203号 審決取消請求事件

口頭弁論終結日 平成30年12月17日

判 決

原 告 プ ー マ エ ス イ ー

同訴訟代理人弁理士 三 上 真 毅

被 告 Y
主 文

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。
- 3 この判決に対する上告及び上告受理申立てのための付加期間を30日と定める。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

特許庁が無効2016-890011号事件について平成29年7月7日にした審決を取り消す。

第2 事案の概要

本件は、商標登録無効審判請求を不成立とした審決の取消訴訟である。争点は、商標法4条1項7号該当性の有無である。

1 本件商標

被告は、下記の商標（以下「本件商標」という。）の商標権者である（甲1の1・

2)。



- ① 登録番号 第5040036号
- ② 出願日 平成17年6月21日
- ③ 登録審決日 平成19年3月6日
- ④ 登録日 平成19年4月13日
- ⑤ 商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務
第25類 Tシャツ, 帽子

2 特許庁における手続の経緯

原告は、平成28年2月25日、特許庁に対し、本件商標が商標法4条1項7号に該当するとして、その登録を無効にすることについて審判を請求した（無効2016-890011号。以下「本件審判請求」という。）。

特許庁は、平成29年7月7日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決（以下「本件審決」という。）をし、その謄本は、同月18日に原告に送達された。

3 本件審決の理由の要旨

(1) 引用商標

ア 引用商標は、下記のとおりであり、現に有効に存続している。



- ① 登録番号 第3324304号
- ② 出願日 平成6年12月20日
- ③ 登録日 平成9年6月20日
- ④ 商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務

第25類 被服，ガーター，靴下止め，ズボンつり，バンド，ベルト，履物，
運動用特殊衣服，運動用特殊靴

イ 引用商標は，本件商標の登録出願時には，原告の業務に係るスポーツシューズ，被服，バッグ等を表示する商標として，我が国の取引者，需要者の間に広く認識されて周知・著名な商標となっており，それは，本件商標の登録査定時及びそれ以降も継続している。

(2) 本件商標と引用商標の類否

ア 外観

(ア) 共通点

本件商標と引用商標は，アルファベットの文字「SHI－SA」と「PUmA」が横書きで大きく表されている点，その右上方に，四足動物が右側から左上方へ向けて跳び上がるように前足と後足を大きく開いている様子が側面から見た姿でシルエット風に描かれている点で共通する。

また，本件商標における「SHI－SA」の文字と引用商標における「PUmA」の文字は，いずれも横長の長方形の枠内にはめ込まれたかのごとく太字で表記され，個々の文字は縦長となっている点で共通する。

そして、両商標における動物の図形は、その向きや基本的姿勢のほか、跳躍の角度、前足・後足の縮め具合・伸ばし具合や角度、胸・背中から足にかけての曲線の描き方について、似通った印象を与える。

(イ) 差異点

本件商標において大きく表示された文字は、「SHI-SA」であり、引用商標において大きく表示された文字は、「PUMA」であって、アルファベットの文字数、末尾の「A」を除き使用されているアルファベットの文字が異なるほか、本件商標においては「SHI」と「SA」の間にハイフン（-）が表記されている点で異なっている。

そして、両商標における動物の図形については、本件商標の動物図形の方が引用商標の動物の図形に比べて頭部が比較的大きく描かれているほか、本件商標の動物図形においては、口の辺りに歯のようなもの、首飾りのような模様、前足と後足の関節部分にも飾り又は巻き毛のような模様、及び尻尾は全体として丸みを帯びた形状で先端が尖っており、飾り又は巻き毛のような模様が描かれている。

これに対し、引用商標の動物の図形には、模様のようなものは描かれず、全体的に黒いシルエットとして塗りつぶされているほか、尻尾は全体に細く、右上方に高くしなるように伸び、その先端だけが若干丸みを帯びた形状となっている。

(ウ) 小括

このように、本件商標と引用商標とは、「SHI-SA」又は「PUMA」の文字と動物の図形との組合せによる全体的な構成は共通しているものの、両商標の違いは、明瞭に見て取れるものである。

イ 観念

本件商標からは沖縄にみられる獅子像である「シーサー」の観念が生じ、引用商標からはネコ科の哺乳類「ピューマ」又は「PUMAのブランド」としての観念が生じるから、両商標は、観念を異にする。

ウ 称呼

本件商標は、「シーサ」又は「シーサー」の称呼が生じ、引用商標は、「ピューマ」又は「プーマ」の称呼が生じるから、両商標は、称呼を異にする。

エ まとめ

以上のとおり、本件商標と引用商標とは、外観、観念及び称呼において異なるものであり、本件商標及び引用商標が同一又は類似の商品に使用されたとしても、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から、本件商標は、引用商標に類似するものではない。

(3) 商標法4条1項7号該当性

ア 本件商標は、その構成自体が非道徳的、卑わい、差別的、矯激若しくは他人に不快な印象を与えるような文字又は図形ではない。

イ 本件商標が、他の法律によって、その使用等が禁止されている事実、その指定商品について使用することが社会公共の利益に反し、社会の一般的道徳観念に反するものとすべき事情、及び特定の国若しくはその国民を侮辱し又は一般に国際信義に反するものとすべき事情は見当たらない。

ウ 本件商標の登録出願の経緯に社会的相当性を欠くものがあつたとか、登録を認めることが商標法の予定する秩序に反するものとして到底容認し得ないものとすべき具体的事情は見当たらず、かつ、本件商標の登録出願の経緯に社会的相当性を欠くものがあり、商標法の予定する秩序に反するものとすべき事情も見当たらない。

エ したがって、本件商標は、商標法4条1項7号に違反して登録されたものではない。

第3 原告主張の審決取消事由（商標法4条1項7号該当性）

1 (1)ア 本件商標は、実際には、次のとおりの態様で使用されている。

(ア) 被告は、被告が経営する観光土産品等の販売等を行う有限会社沖縄総合貿易を通じて、次の使用例1～3の各標章を付した半袖Tシャツ、使用例4の標章を付したタオル、使用例5の標章を付したトランクスを販売している。

(使用例 1)



(使用例 2)



(使用例 3)



(使用例 4)



(使用例 5)



(イ) 使用例 1 の標章は、本件商標を引用商標の外観に近づける形に変容されており、一見して原告の著名な登録商標である引用商標を想起させるものである。

使用例 1 の標章は、引用商標とは、横長の長方形の枠の中一杯にはめ込まれたような欧文文字、当該欧文文字の右肩上方に配した右側から当該文字部分に向かって跳びかかるかのように左方向を向いた四つ足動物を描いた図形、欧文文字の右側かつ四つ足動物の図形の足下に配した円内にアルファベットを記した図形から構成されるという点において、その構成態様が共通し、非常に紛らわしい外観を有している。使用例 1 の標章と引用商標とは、主に、横長の長方形の枠の中一杯にはめ込まれたような欧文文字が使用例 1 の標章においては「SHI-SA」であるのに対し、引用商標では「PUMA」である点、欧文文字の右側かつ四つ足動物の図形の足下に配した円内のアルファベットが引用商標は「R」であるのに対し使用例 1 の標章は「C」

である点において異なるが、このような相違点は上記のような構成態様の共通点に比べて看者に強い印象を与えるものではない。

(ウ) 使用例2の標章は、本件商標を引用商標の外観に近づける形に変容されており、一見して原告の著名な登録商標である引用商標を想起させるものである。

使用例2の標章は、引用商標とは、横長の長方形の枠の中一杯にはめ込まれたような欧文文字、当該欧文文字の右肩上方に配した右側から当該文字部分に向かって跳びかかるかのように左方向を向いた四つ足動物を描いた図形、欧文文字の右側かつ四つ足動物の図形の足下に配した円内にアルファベットを記した図形から構成されるという点において、その構成態様が共通し、非常に紛らわしい外観を有している。使用例2の標章と引用商標とは、主に、横長の長方形の枠の中一杯にはめ込まれたような欧文文字が使用例2の標章においては「SHI-S A」であるのに対し、引用商標では「P U m A」である点、使用例2の標章では「SHI-S A」の欧文文字の上部に「J U M P I N G」の欧文文字が相対的に小さな文字で配されている点、欧文文字の右側かつ四つ足動物の図形の足下に配した円内のアルファベットが引用商標は「R」であるのに対し、使用例2の標章は「C」である点において異なるが、このような相違点は上記のような構成態様の共通点に比べて看者に強い印象を与えるものではない。

(エ) 使用例3の標章は、引用商標とは、横長の長方形の枠の中一杯にはめ込まれたような欧文文字、当該欧文文字の右肩上方に配した右側から当該文字部分に向かって跳びかかるかのように左方向を向いた四つ足動物を描いた図形、欧文文字の右側かつ四つ足動物の図形の足下に配した円内にアルファベットを記した図形から構成されるという点において、その構成態様が共通し、非常に紛らわしい外観を有している。また、使用例3の標章には、「SHI-S A」の欧文文字の左上部に配した黄色の斜め十字、緑色の当該斜め十字の上下部分及び黒色の当該斜め十字の左右部分から構成されたジャマイカの国旗のデザインからなる図形を始め、「SHI-S A」の欧文文字及び四つ足動物の図形にもジャマイカの国旗と思しき色彩並びに図柄が使

用されており、使用例3の標章を付した製品は、被告が経営する有限会社沖縄総合貿易のオンラインショップにおいて「ジャンピングシーサーTシャツ 子供用 ジャマイカ柄」という商品名で販売されているところ（甲11）、使用例3の標章はジャマイカをモチーフにしたものであることが明らかである。原告は、ジャマイカ出身の世界的に著名な陸上競技短距離選手であるウサイン・ボルト選手と、2003年（平成15年）以来スポンサー契約を締結しており、同選手の着用スパイクや着用ユニフォームには全て原告の商品が使用されている（甲12の1～4）。とりわけ、ウサイン・ボルト選手の着用スポーツウェアの多くには、ジャマイカの国旗に使用されている黄色、緑色及び黒色を使用した、一見してジャマイカを想起させるデザインが使用されており、そのうち同選手が公式試合の際に着用するユニフォームであるタンクトップには、その胸元中央に「JAMAICA」の欧文字が付され、当該欧文字の左上部に黄色の斜め十字、緑色の当該斜め十字の上下部分及び黒色の当該斜め十字の左右部分から構成されたジャマイカの国旗のデザインからなる図形が配され、右上部には引用商標のうちプーマの図形が配されている（甲12の1・2）。このように、原告の商品及び引用商標は、ウサイン・ボルト選手とのスポンサー契約を通じて、ジャマイカ及び同国の国旗のデザインと長期に亘って強い関連性を有している。これに対し、被告やその商品、被告が関係する観光土産品等の販売等を行う有限会社沖縄総合貿易についてはいずれも、ジャマイカとの関連性を見いだすことができない。

被告は、本件商標を引用商標の外観に近づける形に変容させた上、被告とは無関係であるジャマイカをモチーフにしたデザインを加えて使用例3の標章としているのであって、被告が本件商標を登録することによって、世界的に著名な商標である引用商標が持つ顧客吸引力にただ乗りする目的を有していることは明らかである。

（オ） 使用例4及び5の各標章は、本件商標を引用商標の外観に近づける形に変容されており、一見して原告の著名な登録商標である引用商標を想起させるものである。使用例4及び5の各標章は、引用商標と、横長の長方形の枠の中一杯に

はめ込まれたような欧文字及び当該欧文字の右肩上方に配した右側から当該文字部分に向かって跳びかかるかのように左方向を向いた四つ足動物を描いた図形から構成されるという点において、その構成態様が共通し、非常に紛らわしい外観を有している。特に、本件商標では四つ足動物を側面からシルエット風に描いた図形はその前足が「SHI-SA」の二番目の「S」の文字に届くサイズで使用されているのに対し、使用例4及び5の各標章では「SHI-SA」の「H」に届くようなサイズに変容され使用されているところ、使用例4及び5の各標章は、引用商標のうち特に看者に強い印象を与える四つ足動物の図形に類似した四つ足動物の図形に着目させる態様が用いられている。使用例4及び5の各標章と引用商標とは、主に、横長の長方形の枠の中一杯にはめ込まれたような欧文字が使用例4及び5の各標章においては「SHI-SA」であるのに対し、引用商標では「PUMA」である点、引用商標では「PUMA」の欧文字の右側かつプーマの図形の足下に配した円内にアルファベットの「R」を記した図形が付されている点において異なるが、このような相違点は上記のような構成態様の共通点に比べて看者に強い印象を与えるものではない。

なお、使用例4の標章が付されたタオルのデザイン及び使用例5の標章が付されたトランクスデザインのデザインは、引用商標を付した複数の原告のタオル及びショートパンツのデザインと極めて類似している（甲13の1・2）。

イ 本件商標の指定商品が「Tシャツ、帽子」等の衣料品であり、被告が経営する有限会社沖縄総合貿易は衣料品を取り扱う小売業者であることに鑑みると、被告は、本件商標を出願した当時、衣料品関連の事情に精通していたことは明らかである。被告は、本件商標の出願当時の平成23年、原告の引用商標の著名性を知り、あるいは容易に知り得た。そして、引用商標の中央下寄りにある、横長の長方形の枠の中一杯にはめ込まれたような特異な「PUMA」のロゴ（各文字は、縦線を太く、横線を細く、かつ、角部分に丸みを持たせた縦長の書体で表されている。）からなる欧文字と、その右方の跳躍する動物のシルエットの図形との組合せ及び配

置は、原告の商標以外の商標においてみられるものではないことから、引用商標は極めて独創的なものといえる。そのため、一見して引用商標の独創的な構成態様を想起させる本件商標及びそれを変容させた使用例1～5の各標章が、引用商標と無関係に採択されたとは考えることができない。

また、「SHI-SA」とは、「シーサ」「シ・サ」「シサ」等と読め、「SHI-SA」のデザイン文字の下部に配された、沖縄を意味すると推察される「OKINAWA」の文字と相まって、沖縄の獅子像であるシーサーを意味すると解されるどころ、このシーサーとは、一般に「沖縄で、屋根瓦などにとりつける素朴な焼物の唐獅子像」（甲14）をいい、巨大な頭部に、大きな目や開いた口が配され、全体に胴体が短く太いずんぐりとした体型をした、鎮座する守り神として描かれるのが通常であって、その姿勢としては、上体を起こした状態で前足をついたものが多く（甲15）、一般人はかかる特徴をもってシーサーとして認識している。本件商標及びそれを変容させた使用例1～5の各標章におけるシーサーの図形では、前述のようなシーサーの本来の特徴はほとんど看取されず、引用商標における「俊敏に獲物を追いつめ、必ずしとめるプーマのイメージ」を表現したプーマの図形の特徴が多く看取されるのであって、引用商標に近づけるためにあえてシーサー本来の特徴から逸脱した描き方が用いられている。

被告は、意図的に著名な引用商標の特徴を一見して分かる程度に残したまま外観を変え、本件商標及びそれを変容させた使用例1～5の各標章に接する需要者に引用商標を連想・想起させ、著名な引用商標の持つ顧客吸引力にただ乗り（いわゆるフリーライド）する不正な目的で本件商標及びそれを変容させた使用例1～5の各標章を採択したものである。

ウ 本件商標は、被告の不正な目的により、使用例1～5の各標章のように、引用商標を強く想起させる態様にて使用されているところ、使用例1～5の各標章をはじめとする本件商標類似の標章に接した需要者が、原告の引用商標を直ちに想起していることは明らかであり、需要者は、原告の著名商標である引用商標の持つ

顧客吸引力がなければ、被告の商品を購入しなかったものと認められる。

エ 以上のとおり、本件商標は、引用商標がスポーツシューズ、被服、バッグ等に長年使用され、日本のみならず世界的にも著名な商標であることを承知の上で、原告の承諾もなく、引用商標に化体した信用・名声及び顧客吸引力に便乗し、不当な利益を得る等の不正な目的のもとに、出願し、登録を受けたものであって、登録出願の経緯に社会的相当性を欠くというべきである。また、本件商標の使用により、引用商標の出所表示機能が希釈化され、引用商標に化体した高い名声と信用、顧客吸引力等を毀損させるおそれがあることから、このような被告の行為は商道徳に反するのみならず、我が国の国際的な信頼をも損なうおそれがあるというべきであり、ひいては国際信義に反するものとして公序良俗を害する行為といわざるを得ないものでもある。

オ 著名な商標に化体した信用・名声及び顧客吸引力に便乗し、不当な利益を得る等の不正な目的で登録された、いわゆるパロディ商標については、私的利害関係を超えて、公正な競争を図り、取引秩序を維持することを目的とする競争秩序を維持する側面を有する商標法上の公序が問題になり得ることから、このようなパロディ商標には厳格な態度をもって臨むべきとするのが今や国際標準であるところ、このような国際標準に逆行して、本件商標のような世界的に著名な商標に便乗すべく登録されたパロディ商標の使用を認めることは、我が国の国際的な信頼をも損ないかねないものである。

(2)ア 被告は、沖縄県内の店舗及びインターネットにおいて、沖縄の観光土産品として、本件商標が付されたTシャツ等を観光客向けに販売している。

シーサーは、その置物やデザインが施された商品等が沖縄の土産物として紹介されており、沖縄のシンボルとして広く認識されるに至っており、沖縄以外で「シーサー」を目にすることはない。そうすると、沖縄県内の店舗及びインターネットにおいて、沖縄の観光土産品として本件商標を付された観光客向けTシャツ等を目にした通常の注意力を有する需要者・取引者であれば、本件商標構成中の文字部分「S

HI-SA」, 「OKINAWAN ORIGINAL GUARDIAN SHISHI-DOG」(日本語で, 沖縄由来の魔除け獅子犬の意。)から, 直ちに沖縄の観光のシンボル「シーサー」を想起することが容易に推測される。したがって, 沖縄土産品に描かれた「シーサー」を想起させる文字や図形は, 当該商品が沖縄由来であることを需要者に印象づける機能を有するにすぎず, 沖縄土産品との関係において特定の者の自他商品識別機能を発揮し得ない。そうすると, 複数の構成部分を組み合わせた結合商標といえる本件商標においては, 本件商標構成中の文字部分からは出所識別標識として称呼, 観念は生じないものと認められてしかるべきである。

イ 引用商標中のPUMA図形と本件商標の要部(動物図形)を対比すると, 本件商標の動物図形はPUMA図形に首飾りのような模様, 前足・後足の関節部分における飾り又は巻き毛のような模様, 尻尾が全体的に丸みを帯びて先端が尖った形状等を結合したものと看取されることから, 「指定商品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図形等を結合した商標は, 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。」旨の著名商標に係る商標審査基準の規定(以下「審査基準の本件規定」という。)に照らしても, 両商標は, 類似と判断されるべきである。

ウ 商標法4条1項7号は, 条文上, 商標の同一又は類似を適用要件としていない。

(3)ア 原告が実施した下記の標章(以下「調査対象商標」という。)の消費者調査の結果(甲19。以下「本件調査結果」という。)では, 調査対象商標が原告を示すものと多くの者が誤認混同していることからすると, 本件商標から「OKINAWAN ORIGINAL」及び「GUARDIAN SHISHI-DOG」の欧文字の二段構成からなるデザイン文字を取り除き, さらに調査対象商標の内部から花柄を取り除いて引用商標における四つ足動物の図形に近付けた使用例1~5の各標章の四つ足動物の図形により着目させる態様が用いられている使用例1~5の各標章は, 被告が, 意図的に著名な引用商標の特徴を一見してわかる程度に残し

たまま外観を変え、それに接する需要者に引用商標を連想・想起させ、著名な引用商標の持つ顧客吸引力にただ乗り（いわゆるフリーライド）する不正な目的で本件商標を変容させたものであるという事実を一層裏付けるものである。



イ 複数の構成部分（動物図形と欧文字部分）を組み合わせた結合商標といえる本件商標の態様において、本件商標を付した被告の沖縄土産品（Tシャツ）との関係において、本件商標構成中の文字部分から出所識別標識としての称呼、観念は生じないと認められるから、本件商標の構成部分の一部（動物図形）を抽出して調査対象商標と比較することができる。

調査対象商標と本件商標の動物図形の差異は僅かにすぎず、当該差異が全体の印象や外観、観念に与える影響は軽微である。

調査対象商標は外郭線を備えて描かれていることで、外観上、本件商標の動物図形以上に引用商標と異なって見えるにもかかわらず、約4割の回答者が、調査対象商標から原告又は引用商標のことを想起している。

(4) 以上のとおり、本件商標は商標法4条1項7号に違反して登録されたものである。

2(1) 被告が沖縄県知的所有権センターの特許情報活用支援アドバイザーから商標出願手続の手順を学んだとしても、そのことは、本件商標が不正の目的なく、制作、出願されたことを裏付けるものではない。

被告は、本件商標の制作前から原告の著名商標を知り、本件商標制作の際に引用商標に依拠し、PUMA図形を意図したことを覆い隠すために「SHI-SA」の

文字等を併記したのであり、著名商標のフリーライドである。

(2) 商標の効力は全国に及ぶ以上、限定された地域における僅かな使用であることをもって、商標法4条1項7号の適用を免れるものではない。

(3) 原告は、「パロディ」が商標法の法概念か否かを争っているのではなく、「パロディ商標」である本件商標が登録される行政処分によって、原告の著名商標に化体した業務上の信用・名声・顧客吸引力が毀損され得る状況が作出されることの是非を問題にしている。

本件商標に係る指定商品（Tシャツ、帽子）をはじめ、アパレルを取り扱う業界（ファッション業界）においては、高級ブランドのロゴや特有の柄等をもじって使い、カジュアルに遊んだファッション（パロディ・ファッション）が存在するところ、原告の引用商標は、パロディ・ファッションによる被害を被っており、一般消費者は、本件商標に関連する被告のTシャツをPUMAパロディと認識している。そして、パロディ商品は、模倣品被害パターンの一つと捉えられ、アパレル業界は、模倣業者のターゲットになりやすいとの問題意識が高まっている状況、被告及び被告が代表を務める法人は、長年、本件商標に係る指定商品を取り扱う事業に携わっていることも総合的に勘案すると、被告自らの言動等から不正の目的を持って本件商標を出願したことを示す客観的事実が具体的に見当たらないことを根拠に、「本件商標の登録出願の経緯に社会的相当性を欠くものがあつたとか、登録を認めることが商標法の予定する秩序に反するものとして到底容認し得ないものとするべき具体的事情は見当たらず、かつ、本件商標の登録出願の経緯に社会的相当性を欠くものがあり、商標法の予定する秩序に反するものとするべき事情も見当たらない」と判断することは、著名商標のパロディを助長することにつながりかねない。

本件は、被告自らが、世界的に著名な「プーマ」等の動物をモチーフにしたデザインを参考にして本件商標を制作したこと、できあがったデザインが「プーマ風なデザイン」であること、デザイン（ロゴ）だけでは「シーサー」を表現していると誰も気付かないことを認めており、PUMA図形を意図したことを覆い隠すために本

件商標の動物図形の左下に「SHI-SA」の文字等を配置した狙いがうかがえる。

ある商標が周知・著名商標にフリーライドしたものであると需要者が容易に連想、想起したものの、商標の外観や称呼、観念、販売地域、流通経路、販売価格、取扱商品等の相違も相まって、需要者が両商標を区別できた場合、混同のおそれも生じ難く、両商標が非類似であれば、著名商標の私益保護のための特別規定のいずれにも該当しないため、当該商標は適法に登録されてしまう。

混同を生じないだけの理由でフリーライドマークの登録をフリーハンドで許してしまうと、本件のようなパロディ商標の制作や使用を商標法が後押しすることにつながり、他人の信用に便乗する社会を助長することになりかねない。そのような場合においてこそ、著名商標に対する公益的保護の必要性がある。

フリーライドマークの使用をする者よりも、周知・著名商標の使用をする者を優先して保護すべきことは、法目的が求めるところであり、周知・著名商標が付された真正商品よりも、フリーライドマークが付された商品を手にする利益を需要者に認めるべき社会的要請は存在しない。

著名商標は、特定の事業者の出所を表す標識としての価値を有するだけでなく、その名声・信用・顧客吸引力がもたらす社会的影響によって、わが国の産業政策や公共の利益にも影響を及ぼすため、公益的観点からも保護の要請が認められるべきである。

パロディの名の下に許されるのは、商標自体の混同は格別、出所の混同を生ずるおそれがなく、著名商標の識別力又は信用価値の毀損が認められない場合に限るべきである。

経済秩序・競争秩序・取引秩序といった公益は、個々の企業の私益の集合体としての側面を有している場合も多い。商標パロディは、一般に、商標保有者の意に反して行われるところ、同様に、商標保有者の意に反して商標が使用される比較広告においては、需要者に対して比較を通じた啓蒙的な情報が提供され、市場の透明性を促進することで、需要者は適切に購買意思を決定することができ、このことは自

由競争秩序の根幹であるが、商標パロディで、これに接する者がその口元を緩めることをもって比較広告における需要者の利益に匹敵するとは思えない。

本件商標の使用ができなくなったからといって、被告の商標選択の余地が著しく狭くなることはない。このため、被告が自らの内面的意思（不正の目的）を明らかにせず、原告がそれを立証し難い場合でも、原告が提出した証拠資料から確認できる需要者の認識や指定商品に係る業界の実情からフリーライドしたものであることが推測できる場合においては、本件商標の登録が阻止、排除されることで被告が被る不利益と著名商標保護の公益的要請とを比較衡量し、社会通念上、不正の目的により創作されたものと捉え、これを覆す反証がされない限り、商標法4条1項7号の適用は認められるものと解すべきである。

第4 被告の主張

1 本件商標は、商標法4条1項7号に該当するものではない。

被告は、本件商標の出願に当たり、沖縄の伝統的な獅子像である「シーサー」の観念を生じさせようと必死の努力をして本件商標を独創した。

被告は、平成15年頃、那覇商工会議所に紹介された沖縄県知的所有権センターに通って学び、特許情報活用支援アドバイザーの指導の下、平成16年5月31日、初めて別件の商標登録出願をし、その後も商標について勉強を続け、平成17年6月21日に本件商標登録を出願した。

被告は、引用商標の顧客吸引力にただ乗りしたり、その名声を毀損するなどの不正の目的をもって出願したものではない。

2 引用商標とは非類似で、極めて限定された沖縄県内での小規模零細の土産品に付された本件商標の使用が、原告の主張する「世界的著名商標」である引用商標に化体された名声・信用・顧客吸引力を毀損できるのか極めて疑問である。

3 原告は、「需要者は、原告の著名商標である引用商標の持つ顧客吸引力がなければ、被告の商品を購入しなかった」と主張するが、あり得ないことである。

4 「パロディ」という概念は、商標法の定める法概念ではない。

第5 当裁判所の判断

1 商標法4条1項各号は、商標登録を受けることができない商標として、相当数の類型を規定しているのであって、同項7号において、「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標」がその一類型として規定されているのは、他の号に当てはまらなくともなお商標登録を受けることができないとすべき商標が存在し得ることを前提に、一般条項をもって、そのような商標の商標登録を認めないこととしたものであると解されるから、同号の適用は、その商標の登録を社会が許容すべきではないといえるだけの反社会性が認められる場合に限られるべきである。

2 本件商標と引用商標の類似性について、まず判断する。

(1) 本件商標と引用商標の内容

ア 本件商標は、「SHI - SA」の文字が横書きで大きく表示され、その右上方に、四足動物が右側から左上方へ向けて跳び上がるように前足と後足を大きく開いている様子が側面から見た姿でシルエット風に描かれるとともに、「SHI - SA」の文字の下に2段にわたって「OK I n AWA n O R I g I n A L」及び「g U A R D I A n S h I S h I - D O g」という文字が、比較的小さく表記されているものである。

イ 引用商標は、「PUmA」の文字が横書きで大きく表示され、その右上方に、四足動物が右側から左上方へ向けて跳び上がるように前足と後足を大きく開いている様子が側面から見た姿でシルエット風に描かれているものである。

(2) 本件商標と引用商標の対比

ア 外観

(ア) 共通点

本件商標と引用商標は、アルファベットの文字（「SHI - SA」と「PUmA」）が横書きで大きく表示されており、最も大きな構成部分である点、その右上方に、四足動物が右側から左上方へ向けて跳び上がるように前足と後足を大きく開いている様子が側面から見た姿でシルエット風に描かれている点で共通する。

また、本件商標における「SHI - SA」の文字と引用商標における「PUmA」の文字は、いずれも横長の長方形の枠内にはめ込まれたかのように太字で表記され、個々の文字は縦長となっている点で共通している。

そして、両商標における動物図形は、その向きや基本的姿勢のほか、跳躍の角度、前足・後足の縮め具合・伸ばし具合や角度、胸・背中から足にかけての曲線の描き方について、似通った印象を与える。

(イ) 差異点

本件商標において大きく表示された文字は「SHI - SA」であり、引用商標において大きく表示された文字は「PUmA」であって、アルファベットの文字数、末尾の「A」を除き使用されているアルファベットの文字が異なるほか、本件商標においては「SHI」と「SA」の間にハイフン(-)が表記されている点で異なっている。

また、本件商標においては、大きく表示された「SHI - SA」の文字の下に2段にわたって「OK I n AWA n O R I g I n A L」及び「g U A R D I A n S h I S h I - D O g」という文字が、比較的小さく表記されているのに対し、引用商標においては、大きく表示された「PUmA」の文字の下には何も記載されていない。

そして、両商標における動物図形については、本件商標の動物の方が引用商標の動物に比べて頭部が比較的大きく描かれているほか、本件商標においては、口の辺りに歯のようなものが描かれ、首の部分に飾りのような模様が、前足と後足の関節部分にも飾り又は巻き毛のような模様が描かれ、尻尾は全体として丸みを帯びた形状で先端が尖っており、飾り又は巻き毛のような模様が描かれている。これに対し、引用商標の動物図形には、模様のようなものは描かれず、全体的に黒いシルエットとして塗りつぶされているほか、尻尾は全体に細く、右上方に高くしなるように伸び、その先端だけが若干丸みを帯びた形状となっている。

(ウ) 上記の(ア)及び(イ)に照らすと、本件商標と引用商標とは、「SHI -

SA」又は「PUmA」の文字と動物図形との組合せによる全体的な形状が共通しているものの、両商標において最も大きな構成部分である「SHI - SA」又は「PUmA」の文字部分の文字数、使用されている文字、ハイフンの有無が異なることや、上記文字部分の下の2段にわたる文字部分の有無が異なること等からすると、両商標の外観は、その違いが明瞭にみて取れるのであって、相紛れるおそれはないものである。

イ 観念

(ア) 本件商標から生じる観念

本件商標の動物図形部分からは直ちに特定の動物を想起し得るものではないが、上記動物図形部分の左方に配された「SHI - SA」の文字列部分は「シーサ」、「シ・サ」、「シサ」と呼称し得るものであり、また、上記文字列部分「SHI - SA」の下方に配された「OK InAWAn ORI g InAL」の文字列部分からは「沖縄のオリジナル」の意味を、同様に下方に配された「g UARD IAn Sh I S h I -DO g」の文字列部分からは「保護者」、「獅子犬」の意味をそれぞれ読み取ることができ、かつ「OK InAWAn ORI g InAL」と「g UARD IAn Sh I S h I -DO g」の文字列は二段書きされたひとまとまりのものである。これらのことに、上記動物図形部分の形状も考え合わせると、上記動物図形部分は、沖縄の伝統的な獅子像である「シーサー」（甲14, 33）が跳躍する様子を側面から見たものと理解することができる。

したがって、本件商標からは、沖縄の伝統的な獅子像である「シーサー」の観念が生じると認められる。

(イ) 引用商標から生じる観念

引用商標には「PUmA」と大きく表記されており、上方へ向けて跳び上がるように前足と後足を大きく開いた動物図形と相まって、動物の「ピューマ」の観念が想起される。

「ピューマ」（「p u m a」。日本語の外来語表記では「プーマ」とも表記される。）

とは、南北アメリカに分布するネコ科の哺乳類で、アメリカライオン、ヤマライオン、クーガー等の別名がある。体長は1.5mほどになり、活発で跳躍力が強く、シカ等を捕食する（広辞苑第7版）。

また、引用商標は、ドイツのスポーツシューズ、スポーツウェア等のメーカーであるプーマ社の業務を表す「PUMA」ブランドの商標として著名であり（甲2の1・2，甲24の1～26・28～42，甲25の1～11・17～68・70～76，弁論の全趣旨），引用商標からは「PUMA」ブランドの観念も生じる。

(ウ) したがって、本件商標からは沖縄の伝統的な獅子像である「シーサー」の観念が生じ、引用商標からはネコ科の哺乳類「ピューマ」又は「PUMA」ブランドの観念が生じるから、両商標は観念を異にする。

ウ 称 呼

(ア) 本件商標から生じる称呼

本件商標には、その中央に「SHI - SA」の文字列部分が、その下方に「OK InAWAn OR I g I nAL」及び「gUARDIAN Sh I Sh I -DOg」の文字列部分が、それぞれ配されていることからすると、本件商標からは「シーサオキナワンオリジナルガーディアンシシドッグ」、「シ・サオキナワンオリジナルガーディアンシシドッグ」、「シサオキナワンオリジナルガーディアンシシドッグ」等の称呼が生じ得る。

また、前記イ(ア)のとおり、本件商標からは沖縄の伝統的な獅子像である「シーサー」の観念が生じることからすると、本件商標からは「シーサー」又は「シーサ」の称呼が生じる。

(イ) 引用商標から生じる称呼

引用商標からは、「PUmA」の文字から、「ピューマ」又は「プーマ」の称呼が生じる。

(ウ) したがって、本件商標と引用商標は、称呼を異にする。

(3) 原告の主張について

原告は、沖縄土産品に描かれた「シーサー」を想起させる文字や図形は、当該商品が沖縄由来であることを需要者に印象づける機能を有するにすぎず、沖縄土産品との関係において特定の者の自他商品識別機能を発揮し得ないから、複数の構成部分を組み合わせた結合商標といえる本件商標においては、本件商標構成中の文字部分からは出所識別標識として称呼、観念を生じない旨主張する。

しかし、前記(1)アのとおり、本件商標の「SHI - SA」の文字列部分は、大きく、本件商標の面積の大きな部分を占めており、その下方の「OK In AWAn OR I g In AL」及び「g UARD I An Sh I Sh I - DO g」の文字列部分も、印象的な書体で、強調して記されており、その占める面積も小さいものとはいえず、これらの文字部分を併せた面積は、動物図形の面積より、相当に大きい。そして、本件商標の指定商品は、「Tシャツ、帽子」であり、「沖縄土産品」に限定されているわけではない。

したがって、本件商標構成中の文字部分から称呼、観念を生じないと解することはできず、原告の上記主張は、採用することができない。

(4) 以上のとおり、本件商標と引用商標とは、外観においても観念や称呼においても異なるものであって、類似せず、本件商標及び引用商標が同一又は類似の商品に使用されたとしても、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。なお、審査基準の本件規定は、この判断を左右するものではない。

3 前記2のとおり、本件商標と引用商標とは類似せず、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがないから、本件商標について、引用商標の顧客吸引力にただ乗りし、その出所表示機能を希釈化させ、又はその名声を毀損させるおそれがあるとか、そのような不正の目的をもって出願されたということとはできない。したがって、本件商標の登録が商道德に反するとか、国際的な信頼を損なうということもできない。

なお、原告は、商標法4条1項7号は、条文上、商標の同一又は類似を適用要件としていない旨主張するが、原告の取消事由の主張内容は、本件商標が、引用商標

の顧客吸引力にただ乗りし、その出所表示機能を希釈化させ、又はその名声を毀損させるなど不正の目的をもって出願されたもので、引用商標の出所表示機能を希釈化させ、又はその名声を毀損させるおそれがあり、商標法4条1項7号に違反して登録されたものであるというものであるから、本件商標が引用商標と類似していることは、本件商標の同号該当性を基礎付ける前提とならざるを得ないのであって、そのことは、同号の条文に類似性が要件として明示されているか否かによって左右されないというべきである。

4(1) 原告は、本件商標は、原告主張に係る使用例1～5の使用態様で使用されており、このような使用態様は、被告において、原告の著名商標の持つ顧客吸引力にただ乗りしようとするものである旨主張する。

しかし、前記使用例1～5は、いずれも、「SHI - SA」の下に文字がなく、動物図形の首に当たる部分の模様がキザギザである点等で、本件商標とは異なる。したがって、上記使用例1～5は、本件商標の使用例と評価することはできないのであって、これを本件商標の使用例であることを前提とし、本件商標が引用商標の外観に近づける形に変容させて使用されているから、本件商標は公序良俗に反する旨の原告の主張は、前提を欠き、採用することができない。

(2) 原告は、①被告が本件商標出願当時、衣料品関連の事情に精通していたことから、原告の引用商標の著名性を知り、又は、知り得たのであり、原告の引用商標の独創性からすると、本件商標が引用商標と無関係に採択されたと考えることはできない、②シーサーは、巨大な頭部に大きな目や開いた口が配され、全体に胴体が短く太いずんぐりとした体型をした、鎮座する守り神として描かれるのが通常であって、その姿勢としては、上体を起こした状態で前足をついたものが多く、一般人はこのような特徴をもってシーサーと認識しているところ、本件商標におけるシーサーの図形は、引用商標に近づけるためにあえてシーサー本来の特徴から逸脱した描き方が用いられている、③被告は、意図的に著名な引用商標の特徴を一見して分かる程度に残したまま外観を変え、著名な引用商標の持つ顧客吸引力にただ乗り

する不正な目的で、本件商標を採択した旨主張する。

ア このうち、上記①については、被告が、本件商標出願当時、引用商標の著名性を知り又は知り得たからといって、前記のとおり、本件商標は引用商標とは類似していないのであるから、被告が引用商標の顧客吸引力にただ乗りする不正な目的で本件商標を採択したと認めることはできない。

イ 上記②及び③については、次のとおりである。

(ア) 「シーサー」は、沖縄で「獅子さん」の意味であり、素朴な焼き物の唐獅子像であって、魔除けの一種である(甲14)ところ、「シーサー」の形状には、様々なものがあり、概ねその特徴とされる点としては、たてがみや首飾り、剥き出した牙、渦巻くような毛並み、太くふっくらとした尻尾等があり、また、その姿勢としては、上体を起こした状態で前足をついたものが多いが、四つん這いになったもの、前かがみのもの、後足だけで立ち上がったもの等、様々な形態があり、多くの場合には尻尾が上空に向かって炎のように逆立ち、その先端はすぼんでいる(甲15, 33~38)。

(イ) 本件商標の動物図形を上記の一般的な「シーサー」と比べると、本件商標に描かれた動物の上方へ向けて跳び上がるように前足と後足を大きく開いている姿勢は、「シーサー」の形態として一般的なものとはいえず、この点だけを見ると、引用商標の図形の印象に近いものといえる。他方、本件商標に描かれた、首飾りのような模様、前足・後足の関節部分における飾り又は巻き毛のような模様、尻尾の全体的に丸みを帯びて先端が尖った形状等は、いずれも一般的な「シーサー」の特徴とされているところと一致するのであって、本件商標の動物図形は「シーサー」の特徴とされているいくつかの点を備えているといえることができる。

(ウ) そうすると、本件商標の図形は、「シーサー」の本来の特徴とは異なる、引用商標の図形の印象に近い点があるものの、「シーサー」の本来の特徴を備えている点も多く見られるのであって、前記のとおり、本件商標と引用商標は全体として類似していないことも考え合わせると、被告が引用商標の顧客吸引力にただ乗

りする不正な目的で本件商標を採択したと認めることはできない。

5 よって、本件商標について、その商標の登録を社会的に許容すべきでないといえるだけの反社会性があるとは認められないから、商標法4条1項7号に該当すると認めることはできない。

6(1) 原告は、本件調査結果から、原告の主張が裏付けられる旨主張する。

しかし、調査対象商標は、文字部分を全く含まない動物図形のみのものであり、しかも、本件商標の動物図形の部分とは、首の周りの位置の模様がジグザグ模様であり、全体の内側に花柄等の模様がある点で、異なるから、本件調査結果は、本件商標についての前記認定を左右するものではない。

(2) 原告は、著名商標は、特定の事業者の出所を表す標識としての価値を有するだけでなく、その名声、信用、顧客吸引力がもたらす社会的影響によって、わが国の産業政策や公共の利益にも影響を及ぼすため、公益的観点からも保護の要請が認められるべきであり、パロディの名の下に許されるのは、出所の混同を生ずるおそれがなく、著名商標の識別力又は信用価値の毀損が認められない場合に限るべきであり、原告が被告の不正の目的を立証し難い場合でも、需要者の認識や指定商品に係る業界の実情からフリーライドしたものであることが推測できる場合においては、本件商標の登録が阻止、排除されることで被告が被る不利益と著名商標保護の公益的要請とを比較衡量し、社会通念上、不正の目的により創作されたものと捉え、これを覆す反証がされない限り、商標法4条1項7号の適用は認められるべきである旨主張する。

しかし、著名商標であることを理由として、著名ではない商標においては認められない不正の目的の立証責任の転換を認めることが、相当とは考え難いから、原告の上記主張は、採用することができない。

(3) その他、原告の主張によって前記5の判断が左右されないことは、既に判示したところから明らかである。

7 結論

以上によると，本件商標は，商標法4条1項7号により，商標登録を受けることができないものとはいえ，原告の本訴請求は理由がないから，主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第2部

裁判長裁判官

森 義 之

裁判官

森 岡 礼 子

裁判官

古 庄 研