

平成25年10月10日判決言渡 同日原本領収 裁判所書記官

平成25年(行ケ)第10126号 審決取消請求事件

口頭弁論終結日 平成25年8月29日

判 決

原 告 X

訴訟代理人弁護士 吉 元 徹 也

訴訟復代理人弁護士 稲 元 富 保

被 告 Y

訴訟代理人弁理士 森 泰 比 古

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。

事実及び理由

第1 請求

1 特許庁が無効2012-890101号事件について平成25年4月1日にした審決を取り消す。

2 訴訟費用は被告の負担とする。

第2 事案の概要

1 特許庁における手続の経緯等

(1) 本件商標

被告は、平成23年8月2日、別紙の(1)の構成からなり、第29類「魚のすり身と野菜を主材とする揚げ物」を指定商品として、商標登録出願し、平成24年3月23日に設定登録を受けた(登録第5480453号。以下「本件商標」という。甲1)。

(2) 原告は、平成24年11月20日、特許庁に対し、本件商標の登録を無効にすることを求めて審判を請求した。特許庁は、これを無効2012-890101

号事件として審理した上、平成25年4月1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、その謄本を、同月11日、原告に対して送達した。

(3) 原告は、平成25年5月1日、本件審決の取消しを求める訴えを提起した。

2 本件審決の理由の要旨

本件審決の理由は、別紙審決書（写し）のとおりであり、要するに、本件商標は、下記引用商標とは非類似の商標であって、商標法4条1項11号に該当するものとはいえないから、同法46条1項1号により無効とすることはできない、というものである。

引用商標：登録第2448697号商標は、別紙の(2)に示すとおり、「ギョロツケ」の文字を上段に、「魚ロツケ」の文字を下段に、それぞれ横書きしてなり、平成元年11月13日に登録出願、第32類「食肉、卵、食用水産物、野菜、果実、加工食料品」を指定商品として、平成4年8月31日に設定登録され、その後、平成14年3月12日に商標権の存続期間の更新登録がされ、また、同年5月1日に、第29類「食肉、卵、食用魚介類（生きているものを除く。）、冷凍野菜、冷凍果実、肉製品、加工水産物、加工野菜及び加工果実、油揚げ、凍り豆腐、こんにゃく、豆乳、豆腐、納豆、加工卵、カレー・シチュー又はスープのもと、お茶漬けのり、ふりかけ、なめ物」、第30類「コーヒー豆、穀物の加工品、アーモンドペースト、ぎょうざ、サンドイッチ、しゅうまい、すし、たこ焼き、肉まんじゅう、ハンバーガー、ピザ、べんとう、ホットドッグ、ミートパイ、ラビオリ、イーストパウダー、こうじ、酵母、ベーキングパウダー、即席菓子のもと、酒かす」及び第31類「食用魚介類（生きているものに限る。）、海藻類、野菜、糖料作物、果実、コブラ、麦芽」として、商標権の指定商品の書換の登録がされ、さらに、平成24年5月15日に商標権の存続期間の更新登録がされたもの（甲2、4）。

3 取消事由

本件商標と引用商標の類否判断の誤り

第3 当事者の主張

〔原告の主張〕

1 本件商標の外観は、「快席」や「よしざき」の文字ははっきり見えず、「きよロッケ」の部分が要部であり、離隔的観察をすれば引用商標と類似する。

2 本件商標からは「キョロッケ」の称呼が、引用商標からは「ギョロッケ」の称呼が生じるが、両称呼は、発音の冒頭において、無声の破裂音の子音「k y」で開始されるのか、有声の破裂音の子音「g y」で開始されるのかが異なるだけで、その後の母音「オ（o）」からの発音は同一であるから、全体としては、語調・語感が近似し、称呼上、相紛らわしい。

3 本件審決は、称呼上重要な位置を占める語頭部分にあることで比較的強く発音され、両称呼をそれぞれ一連に称呼するときには、互いに聞き分けることができる音として聴取されるものと判断されるというが、本件商標の「キョロッケ」及び引用商標の「ギョロッケ」の称呼は、いずれも、わずか5音からなる短い造語であり、それ自体で何らかの意味を有するものではなく、一般的には、これらに接した取引者・需要者に格別の観念を生じさせるものではないから、取引者・需要者は、通常、本件商標及び引用商標をそれぞれ「キョロッケ」及び「ギョロッケ」と一体不可分に把握し、一連のものとして発音するのが通常である。そして、実際に臨んで両商標を称呼する場合には、自他識別のために無意識的に語頭音を強く発音する、という経験則が存在するとはいえない。

4 仮に、一般論として、語頭音が称呼を識別するうえで重要な要素を占めることが多いとしても、上記のとおり、本件商標の「キョロッケ」及び引用商標の「ギョロッケ」は、5音からなる文字のうちの語頭の子音のみが相違しているだけであり、その子音は、無声の破裂音か有声の破裂音かで異なるだけであって、しかも、「キョロッケ」及び「ギョロッケ」は、それ自体で何らかの意味を有するものではないから、一般の取引者・需要者が、自他識別のために無意識的に「キ（k y）」や「ギ（g y）」を強く発音するとは考えにくく、本件商標を使用した商品につき出所の

混同のおそれがある。

〔被告の主張〕

1 声帯の振動を伴わずに発せられる無声の破裂音「k y」と声帯の振動を伴って発せられる有声の破裂音「g y」はともに明瞭に発音され、かつ、これらの語が称呼上重要な位置を占める語頭部分にあることで比較的強く発音され、両称呼をそれぞれ一連に称呼するときには、互いに聞き分けることができる音として聴取されるから、「キョロッケ」の称呼と「ギョロッケ」の称呼は類似しない。したがって、本件商標と引用商標とを称呼非類似とした審決の判断に誤りはない。

2 魚肉のすり身にタマネギ、ニンジンなどの野菜のみじん切りを混ぜて形成し、これにパン粉を付けて揚げたものが、佐賀県唐津市を中心とする地域において、「魚ロッケ」と称されており、また、証拠（乙9～12, 14）によれば、20～30代女性の8～9割が利用し、月間2千万人以上が利用する日本最大の料理レシピサイトにおいて、「噂のギョロッケ」や「魚ロッケ」と紹介されていることから、「魚ロッケ」又は「ギョロッケ」の語が、佐賀県唐津市を中心とする地域以外の地域において、当該商品の普通名称又は一般的な用語として広く使用され認識されている。そのため、「魚のすり身と野菜を主材とする揚げ物」においては、外観的に似た総菜である「挽肉・ジャガイモにタマネギみじん切りなどを混ぜて揚げたコロッケ」と区別すべく、取引においては、引用商標「ギョロッケ」は「ギョ」が明瞭に発音され、本件商標の「キョロッケ」は「キョ」が明瞭に発音される。

そうすると、本件商標及び引用商標のそれぞれは、同種の総菜である「コロッケ」と区別すべく、それぞれ「キョロッケ」の「キョ」、「ギョロッケ」の「ギョ」が明瞭に発音される結果、両者は称呼において明瞭に区別されることから、本件商標と引用商標を称呼非類似であるとした審決の判断に誤りはない。

第4 当裁判所の判断

当裁判所も、本件商標と引用商標は類似しないから、本件商標は商標法4条1項11号に該当しないものであって、本件審決には原告主張に係る違法はないと判断

する。その理由は、以下のとおりである。

1 本件商標

本件商標は、別紙の(1)のとおり、まず、左端に、青色の略円形図形内に白抜きで、「快席」の文字を小さく、その下部に「吉前」の文字を大きく、その下部に「よしざき」の文字を小さく、それぞれ書してなり、その右側に鬼の子供と思しき図形を描き、その右に橙色で大きく「きょロック」の文字を配し、さらにその右側には略おにぎり形状の頭部を有する擬人化した人形の図形を描いてなる結合商標である。そして、「吉前」及び「よしざき」の文字部分については、その構成態様に照らせば、下段の「よしざき」の平仮名は、上段の「吉前」の文字の読みを特定するものと理解される。

そして、本件商標を一連・全体としてみれば、何ら特定の観念を生ずるものではなく、「カイセキ ヨシザキ キョロック」と一連に称呼するものと認められる。

これに対し、本件商標の構成中、「きょロック」の文字は、本件商標のほぼ中央部に橙色でひととき大きな文字で極めて読みとりやすく表示され、それ自体が成語ではなく一種の造語と解されることから、この部分が独立して見る者の注意を引くように構成されている。しかも、本件商標の構成中、左端の略円形図形及び同図形内の「快席 吉前 よしざき」の文字は子鬼の図形を挟んで離れて配置され、また、「きょロック」の文字部分の両側に配置された子鬼の図形及び略おにぎり形状の頭部を有する擬人化した人形の図形には、いずれも出所識別標識としての称呼、観念を生じることはないと見るのが相当である。そうすると、「きょロック」の文字部分と本件商標の他の構成部分とは、それらを分離して観察することが取引上不自然であると思われるほど不可分的に結合しているものとはいえず、本件商標においては、「きょロック」の文字部分が取引者、需要者に対し商品の出所識別標識としての印象を与えるものといえるから、これを要部と認めるべきである。そして、「きょロック」の文字部分からは、特に何らの観念を生ずるものではなく、「きょロック」の文字部分に相応して「キョロック」の称呼を生じる。

2 引用商標

引用商標は、別紙の(2)のとおり、「ギョロッケ」の片仮名と「魚ロッケ」の文字を上下2段に書してなり、その構成態様に照らせば、上段の片仮名は、下段の文字の読みを特定するものと理解され、その構成文字に相応して「ギョロッケ」の称呼を生じる。また、「ギョロッケ」の文字からは、特に何らの観念を生じさせるものではなく、「魚ロッケ」の文字からも特に何らの観念も生じないか、または「魚」の文字から、魚に何らかの関わりのあるものという程度の観念を想起させるものといえる。

3 取引の実情

被告は、取引の実情について、魚肉のすり身にタマネギ、ニンジンなどの野菜のみじん切りを混ぜて形成し、これにパン粉を付けて揚げたものが、佐賀県唐津市を中心とする地域において、「魚ロッケ」と称されており、また、証拠(乙9～12, 14)によれば、20～30代女性の8～9割が利用し、月間2千万人以上が利用する日本最大の料理レシピサイトにおいて、「噂のギョロッケ」や「魚ロッケ」と紹介されていることから、「魚ロッケ」又は「ギョロッケ」の語が、佐賀県唐津市を中心とする地域以外の地域において、当該商品の普通名称又は一般的な用語として広く使用され認識されている旨主張する。

確かに、証拠(乙2～13)及び弁論の全趣旨によれば、佐賀県、大分県及び山口県内においては、魚肉のすり身に野菜のみじん切り等を加え、パン粉をまぶして食用油でコロッケ状に揚げたものを「魚ロッケ」、「魚ろっけ」又は「ぎよろっけ」と称して商品化され、取引されていることが認められる。しかしながら、被告主張に係る料理レシピサイトが、20～30代女性の8～9割が利用し、月間2千万人以上が利用する日本最大の料理レシピサイトであるとしても、証拠(乙9～12)によれば、同サイトにおいて、「魚ロッケ」、「魚ろっけ」又は「ぎよろっけ」が佐賀県唐津市又は山口県の名物ないし郷土料理として紹介されたことがあるというにすぎず、それ以上に、同商品が上記各地域を超えて、当該商品の普通名称又は一

一般的な用語として広く使用され認識されていると認定するに十分な取引の実情があるとまで認めることはできず、他にこれを認めるに足りる証拠はない。

そうすると、本件において、魚肉のすり身に野菜のみじん切り等を加え、パン粉をまぶして食用油でコロッケ状に揚げたものを、「魚ロッケ」又は「ギョロッケ」と称して、佐賀県、大分県及び山口県以外の地域においても広く、当該商品の普通名称又は一般的な用語として使用され認識されているとの取引の実情は認められない。

4 本件商標と引用商標との類否

以上を踏まえて、本件商標と引用商標との類否を検討する。

まず、本件商標の指定商品である「魚のすり身と野菜を主材とする揚げ物」と、引用商標の指定商品中の第29類「肉製品、加工水産物」及び第30類「ぎょうざ、しゅうまい、すし、たこ焼き、べんとう、ラビオリ」とは、同一とはいえないが、類似する商品であると認められる。

そして、本件商標を一連・全体として見て、これを引用商標と対比すると、両者は外観が著しく異なることが明らかであり、本件商標は特定の観念が生じないものであるのに対し、引用商標は魚に関するものという観念が生ずるか、または特定の観念を生じないものであるから、両者は観念において相違するかあるいはこれを比較することができないものである。また、称呼は構成音及び構成音数が明らかに相違し、一連に称呼した場合、両者は全く異なるといえる。

次に、本件商標の要部たる「きょロッケ」の文字部分と引用商標とを対比すると、「きょロッケ」の文字部分と、引用商標とは、綴り、書体、色、上下2段に表示されているか否かなどの構成が異なり、外観において相違する。また、「きょロッケ」の文字部分は特定の観念が生じないものであるのに対し、引用商標は魚に関するものという観念が生ずるか、または特定の観念を生じないものであるから、両者は観念において相違するかあるいはこれを比較することができないものである。もっとも、「きょロッケ」はその文字部分に相応する「きょろっけ」の称呼を生じ、引用

商標は、その構成文字に相応する「ぎょろっけ」の称呼を生ずるものであるから、両者の称呼は、「きょ」と「ぎょ」において相違するだけであり、比較的近似するものであるといえる。しかし、語頭音である「きょ」と「ぎょ」の称呼上の差異は清音と濁音の違いであり、比較的容易に認識できるものであるといえる。

さらに、取引の実情として、外観や観念よりも称呼によって商品の出所を識別しているなど、称呼上の識別性が外観及び観念上の識別性を上回っているような特段の事情も認められない。

そうすると、本件商標の要部たる「きょロック」の文字部分と引用商標とは、外観が異なる上、観念については相違するかまたは比較することができないものであって、称呼においても上記の程度に区別できるから、取引者、需要者に与える印象、記憶、連想等を総合判断すると、両商標を取り違えて商品の出所の誤認混同を生ずるおそれは考えられず、両者は類似しないものというべきである。

以上によれば、本件商標と引用商標とは、同一又は類似の商品に使用された場合であっても、商品の出所につき誤認混同を生じるおそれはないというべきである。したがって、本件商標が引用商標に類似する商標には当たらないとした本件審決の判断は結論において相当であり、原告主張の取消事由には理由がない。

5 結論

よって、原告の本訴請求を棄却することとし、主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第4部

裁判長裁判官 富 田 善 範

裁判官 田 中 芳 樹

裁判官 荒 井 章 光