

平成14年（行ケ）第19号 審決取消請求事件（平成14年5月15日口頭弁論  
終結）

判 決  
原告 株式会社オースリー 一恒田 信一 雄郎子成  
訴訟代理人弁護士 佐藤 太 官 山 川 久  
被告 特許庁 前宮 文  
指定代理人 同

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 当事者の求めた裁判

1 原告  
特許庁が不服2000-19474号事件について平成13年11月20日  
にした審決を取り消す。  
訴訟費用は被告の負担とする。

2 被告  
主文と同旨

第2 当事者間に争いのない事実

1 特許庁における手続の経緯

原告は、平成11年7月12日、別添審決謄本写しの別掲本願商標記載の商  
標（以下「本願商標」という。）について、指定商品を商標法施行令別表の区分に  
よる第10類「医療用機械器具、氷まくら、三角きん、支持包帯、手術用キャット  
ガット、吸い飲み、スポイト、乳首、氷のう、氷のうつり、ほ乳用具、魔法ほ乳  
器、綿棒、指サック、避妊用具、人工鼓膜用材料、補綴充てん用材料（歯科用のも  
のを除く。）、耳栓、医療用手袋、家庭用電気マッサージ器、しびん、老人用便  
器、耳かき」として商標登録出願（商願平11-61409号）をしたが、平成1  
2年10月6日、拒絶査定を受けたので、同年11月2日、これに対する不服の審  
判の請求をした。特許庁は、同請求を不服2000-19474号事件として審理  
した結果、平成13年11月20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、同年12月12日、原告に送達された。

2 審決の理由

審決は、別添審決謄本写し記載のとおり、原査定において、本願商標の拒絶  
理由に引用した、「SILK」の欧文字と「シルク」の片仮名文字を上下2段に書して  
なり、指定商品を商標法施行令（平成3年政令第299号による改正前のもの）別  
表（以下「旧別表」という。）の区分による第11類「民生用電気機械器具、電気  
通信機械器具、電子応用機械器具」とし、現に有効に存続している登録第2626  
726号商標（昭和62年4月15日登録出願、平成6年2月28日設定登  
録）、「SILK」の欧文字を書してなり、指定商品を旧別表の区分による第10類  
「写真材料、その他本類に属する商品、但し、印画紙を除く」とし、現に有効に存  
続している登録第2709199号商標（昭和60年1月29日登録出願、平成7  
年7月31日設定登録）及び「SILK」の欧文字と「シルク」の片仮名文字を上下2  
段に書してなり、指定商品を商標法施行令別表の区分による第10類「避妊用具」  
とし、現に有効に存続している登録第3223614号商標（平成5年12月20  
日登録出願、平成8年11月29日設定登録。以下、これらを「引用各商標」とい  
う。）について、いずれも「シルク」の称呼を生じ、本願商標も「シルク」の称呼  
を生ずる点で相紛らわしく、かつ、指定商品についても、引用各商標のそれぞれの  
指定商品中には、本願商標の指定商品「医療用機械器具、避妊用具、家庭用電気マ  
ッサージ器」を含むものであるから、外観及び觀念の点を考慮してもなお、両者は  
商品の出所混同を生ずるおそれのある類似の商標というべきであるとして、本願商  
標は、商標法4条1項11号に掲げる商標に該当するから、本願商標の登録出願は  
拒絶されるべきものとした。

第3 原告主張の審決取消事由

1 審決は、本願商標が引用各商標に類似するとの誤った判断をした（取消事  
由）結果、本願商標が商標法4条1項11号に掲げる商標に該当するとの誤った判  
断をしたものであるから、違法として取り消されるべきである。

2 取消事由（類否判断の誤り）

### (1) 本願商標の一体性

本願商標は、文字とデザインが全体としてまとまりよく一体的に表示され、文字の大きさや形態にも大きな差異はなく、全体としてことさら冗長ではなく、一連に称呼される。需要者が本願商標から「シルク」の文字のみを切り離して認識することはあり得ない。

被告は、「シルク」の文字部分と下段の「100円ショップ」の文字部分とは、視覚上おのずと分離して看取されると主張するが、視覚上分離して看取されることがあっても「シルク」の称呼が生じないことは、特許庁が第4類で本願商標と同一の構成の商標と「SILK ROOM」を非類似と判断して登録査定をしたことから明らかである。また、「タウンアンドカントリーサーフデザインズ」から一連の称呼を生ずると判断する裁判例があり、本願商標全体から生ずる「シルクヒャクエンショップ」の称呼が冗長であるとはいえない。

### (2) 100円ショップの著名性

本願商標は、「シルク」及び「100円ショップ」からなり、「シルク」という名称の100円ショップを指し、また、本願商標の付された商品が100円ショップの「シルク」で売られていることを示す。100円ショップとは、日用雑貨から食品まで、様々なものをすべて100円という均一価格で販売する店のことであり、従前の単に均一価格商品を扱う店と異なり、100円では買えない商品を幅広く100円で扱うというもので、ここ10年で急速に成長してきた独自性を有する業態である。100円ショップは、チェーン展開する企業が国内に20社以上あり、既に、全国各地に4万店以上存在し、流通、小売業の中で一つの業態として広く消費者に認識されている。原告も、他の100円ショップ企業も、直営店又はフランチャイズ店を通じて100円ショップを運営し、どの店舗もその全体が100円ショップである。

上記100円ショップの業態に加え、原告の店舗が直営店及びフランチャイズ店を合計すると全国で128店を数え、その店舗数及び来店者数が多数であること、テレビコマーシャルを含む原告の宣伝広告がされていること等を総合考慮するならば、「100円ショップ」は、指定商品の取引者、需要者に著名というべきである。

一般に、著名な標章と識別力の弱い標章からなる商標においては、識別力の弱い標章は、著名な標章に引きずられて両者一体のものと認識されるため、識別力の弱い標章のみが単独で認識されることはない。本件において、「100円ショップ」の標章は、その言葉自体も業態も極めて特徴的で、看者に強烈な印象を与える。他方、「シルク」はありふれた普通名詞であり、識別力の弱い語であるから、本願商標に接する者は、「100円ショップ」の部分で強烈に認識し、「シルク」のみを取り出して認識することはあり得ない。

審決は、「100円ショップ」は業種を示す言葉であるから識別標識となり得ず、「シルク」のみが識別標識になると判断するが、識別力の強い語である「100円ショップ」は、「シルク」と一体的に用いられることにより、「シルクヒャクエンショップ」又は「100円ショップのシルク」と認識され、識別標識となり得る。

### (3) 取引の実情

現在、100円ショップで販売されている商品の多くは、100円ショップ用に製造されたものであり、この傾向は、ますます顕著になりつつある。100円ショップで販売される商品は、製造業者から直接仕入れられ、他の業態で販売される商品とは販売経路を異にし、他の業態においても、他の100円ショップにおいても販売されることはない。本願商標の付された商品は、元々100円ショップ用に製造されたものであり、他の商品と流過程で競合することはない。また、原告の店舗がショッピングセンター内にある場合であっても、他の店舗との境界は明確であり、商品の販売場所の競合もあり得ない。

このような取引の実情を考慮するならば、本願商標と引用各商標がその商品出所につき混同を生ずるおそれはない。

### (4) 審査例及び拒絶理由通知

本願商標と構成を同一にする商標が、第4類において、指定商品が類似し「SILK ROOM」「SILK COAT/シルクコート」など「シルク」又は「SILK」を構成要素とする商標が多数存在するにもかかわらず、登録されている。このことは、本願商標が「シルク」の称呼を生ずることがないため、「シルク」又は「SILK」を構成要素とし「シルク」の称呼を生ずる他の商標と類似しないことを示している。ま

た、特許庁は、商標登録出願を拒絶する場合には、拒絶理由のすべてを出願人に通知するが、本願商標と構成を同一にする商標で登録を拒絶されたもののうち、指定商品が類似し「シルク」又は「SILK」を構成に含む商標が登録されているにもかかわらず、拒絶理由がこれらの商標に言及していないものがある。このこともまた、本願商標が「シルク」の称呼を生ずることがないため、「シルク」又は「SILK」を構成要素とする商標と類似しないことを示すものである。

(5) 全体的考察の必要性

商標の類否判断において、外観、観念及び称呼の各要素は、飽くまで全体的考察の1要素にすぎず、1要素が近似するからといって、直ちに、商標が類似するとの判断に至ることは許されない。

第4 被告の反論

1 本願商標と引用各商標が類似するとの審決の判断は正当であり、原告主張の審決取消事由は理由がない。

2 取消事由（類否判断の誤り）について

(1) 本願商標の一体性

本願商標は、横長矩形輪郭内の上部に「シルク」の片仮名文字を書し、その下段に黒塗りの横長矩形内から、「100円」の文字及びその上に重ねるように「ショップ」の片仮名文字を白抜きしてなるものであるから、「シルク」の文字部分と下段の「100円ショップ」の文字部分とは、視覚上おのずと分離して看取される。また、本願商標全体から生ずる「シルクヒャクエンショップ」の称呼は冗長であり、「シルク」の文字部分が「絹」の観念を想起する親しまれている語であることからすれば、取引者、需要者は、親しまれた「シルク」の文字部分により原告商品の出所識別をする。

原告の経営する100円ショップチェーン店の住所録に「シルク直営店」と記載されていること、原告店舗の包装袋には「SILK」又は「シルク」の文字が顕著に表示されていること、原告の社長が新聞のインタビューにおいて自ら「シルク」と称したり、原告を単に「シルク」として紹介する新聞記事が存在することに照らすと、原告の店舗が単に「シルク」と称されていることは明らかであり、そうすると、本願商標についても、「シルク」の文字部分が自他商品の識別標識といふべきである。

(2) 100円ショップの著名性

原告は、「100円ショップ」の語は、その言葉自体も業態も極めて特徴的で、看者に強烈な印象を与えると主張するが、「100円ショップ」という語は、商品の販売方法又は販売場所を示す普通名称として認識されているのであって、需要者に強い印象を与えるものではない。

(3) 取引の実情

100円ショップでは、最初から100円ショップ用に製造されたものだけでなく、製造業者との直接取引で余剰品を安く買ったたいて仕入れた商品なども販売されており、100円ショップ用に製造された商品以外のものも販売されていることは、インターネットのホームページに掲載された原告の記事からも明らかである。原告の店舗は、他の店舗も入っているショッピングセンター等にもあり、同一施設内にある他の店舗との境界が明確でない場合もあると推認されるほか、スーパーマーケットの店舗内にも原告の販売コーナーがあり、そのような場合には、商品の販売場所の競合があり得る。そうすると、本願商標と引用各商標がその商品出所を混同するおそれがあるといふべきである。

(4) 審査例及び拒絶理由通知

原告は、本願商標と構成を同一にする商標が、第4類において、指定商品が類似し「SILK ROOM」「SILK COAT/シルクコート」など「シルク」又は「SILK」を構成要素とする商標が多数存在するにもかかわらず登録されていることを主張するが、「SILK ROOM」「SILK COAT/シルクコート」などは、本件の引用各商標である「SILK/シルク」「SILK」とは構成が異なる。また、原告は、本願商標と構成を同一にする商標で登録を拒絶されたもののうち、指定商品が類似し「シルク」又は「SILK」を構成に含む商標が登録されているにもかかわらず、拒絶理由がこれらの商標に言及していないものがあると主張するが、他の事件の審査例が本件審決の判断に影響を及ぼすものではない。

第5 当裁判所の判断

1 取消事由（類否判断の誤り）について

(1) 本願商標の構成

当事者間に争いのない本願商標の構成によれば、本願商標は、横長矩形輪郭内の上部に「シルク」の片仮名文字を書し、その下段に黒塗りの横長矩形内から、「100円」の文字及びその上に重ねるように「ショップ」の片仮名文字を白抜きしてなるものである。そうすると、本願商標は、横長矩形輪郭と黒塗りの横長矩形を組み合わせた図形部分（以下「図形部分」という。）、横長矩形輪郭内上部の「シルク」の片仮名文字部分及び黒塗りの横長矩形内に白抜きされた「100円ショップ」の文字部分からなるものである。

(2) 「100円ショップ」の文字部分の自他商品識別機能

ア 原告は、100円ショップとは、日用雑貨から食品まで、様々なものをすべて100円という均一価格で販売する店のことであり、従前の単に均一価格商品を扱う店と異なり、100円では買えない商品を幅広く100円で扱うというもので、ここ10年で急速に成長してきた独自性を有する業態であると主張する。

そこで、証拠を検討するに、平成6年5月24日付け読売新聞（東京版）（乙第9号証）には「100円均一ショップ 雑貨、加工食品お任せ 流通コスト省き高回転率で大量販売」の見出しの下に「100円均一商品コーナーは昭和三十年代に東京でお目見えした。その後四十年代後半から、百貨店やスーパーの催し物で、催事業者が店先などを数日間借りて、日用雑貨を中心に売る形で登場した。それが常設の100円ショップとして独立、加工食品などが加わり品ぞろえも豊富になる。今は100円ショップのチェーン店も登場している」との、平成5年9月21日付け日刊スポーツ（乙第10号証）には「100円ショップは、1991年（平3）ごろに全国に広がった、低価格で仕入れた商品を扱うディスカウントストアの一種。商品すべてが100円という気軽さが人気を呼び全国で約200社がチェーン店展開をしている」との、平成14年3月6日付け日本経済新聞（甲第22号証）には「100円ショップ各社の品ぞろえが広がり・・・消費者を驚かすような商品が次々と登場してきた」「推理小説を売り出したのは100円ショップ最大手の大創産業」との、平成12年1月11日付け流通サービス新聞の原告代表者に対するインタビュー記事（乙第3号証）には「100円均一の催事販売を始める。81年（昭56）衣笠商店を設立して独立、86年オースリーを設立。91年100円ショップ『シルク』1号店を開業、催事販売から店舗販売に移行し、業績を伸ばす」との、平成14年1月4日の原告ウェブサイト（甲第7号証）には「長期化する経済不況の影響で、特に百貨店やスーパーマーケットなどの小売業の業績が低迷する中であつて、当社の属する『100円ショップ』といわれる新しい業態が注目されています」との、原告取締役Aの陳述書（甲第23号証）には「当社は、いわゆる『100円ショップ』、つまりすべての商品を100円均一価格で販売する業務を行っており」との各記載がある。

イ 上記各証拠の記載に加え、原告の上記主張など弁論の全趣旨を総合するならば、「100円ショップ」の語は、すべての商品を100円均一価格で販売するという、独特な小売業の業態を意味する普通名詞として認識、理解されるものであり、その業態は、平成3年ころから、一般消費者の間で広く知られるに至ったものであって、原告もこの業態により業績を伸ばしてきたことが認められる。そうすると、本願商標における「100円ショップ」の文字部分は、本願商標の使用された商品が100円ショップという業態の店において販売されることを示すものであり、自他商品識別機能の希薄な部分であるというべきである。

ウ 原告は、100円ショップが流通、小売業の中で一つの業態として広く消費者に認識されていると主張するが、小売業の一業態として広く知られているということは、むしろ、自他商品識別機能が希薄であることを意味するものにほかならないから、原告の主張は、本願商標における「100円ショップ」の文字部分の自他商品識別機能が希薄であることと何ら矛盾するものではない。

(3) 本願商標の要部

ア 上記のとおり、本願商標における「100円ショップ」の文字部分は自他商品識別機能が希薄であり、また、図形部分は、横長矩形輪郭と黒塗りの横長矩形を組み合わせたものにすぎず、ありふれた図形であるから、この部分も自他商品識別機能は希薄である。これに対し、「シルク」の文字部分については、指定商品の普通名称であるとか、指定商品の品質等を記述するものであるなど、その自他商品識別機能が希薄であるというべき事情はうかがわれぬ。原告は、「シルク」がありふれた普通名詞であり識別力が弱い旨主張するところ、確かに、「シルク」が「生糸。絹糸。絹布。」（広辞苑第5版）の普通名詞であることから、それ自体としては、それほど強い自他商品識別機能を有するとはいえないとしても、「100

円ショップ」の文字部分及び図形部分のように、自他商品識別機能が希薄であるとまでいうことはできない。そうすると、本願商標の要部は「シルク」の文字部分であるというべきである。

イ 原告は、本願商標が全体としてまとまりよく一体的に表示され、全体としてことさら冗長ではなく一連に称呼されることから、需要者が本願商標から「シルク」の文字部分のみを切り離して認識することはあり得ないと主張する。しかしながら、本願商標は、一体的に表示されているとはいえ、上記のとおり、「シルク」の文字部分、「100円ショップ」の文字部分及び図形部分の3部分からなる構成であることは一見して明らかであり、これら3部分のうち、「100円ショップ」の文字部分及び図形部分の自他商品識別機能が希薄である以上、これらを除いた「シルク」の文字部分が本願商標の要部であることは、否定することができない。原告は、「シルクヒャクエンショップ」が冗長でないことも主張するが、このように一連に称呼されるのは、「100円ショップ」の文字部分が「シルク」の文字部分と同程度の自他商品識別機能を有する場合であって、本件はその前提を欠く。

ウ 原告は、また、著名な標章と識別力の弱い標章からなる商標において、識別力の弱い標章が著名な標章に引きずられて両者一体のものと認識される旨主張するが、そのような場合には、むしろ、著名な標章が商標の要部として看者の注意をひき、識別力の弱い標章とは独立して認識されることが通常であるというべきであるから、原告の主張は失当である。

原告は、本件において、本願商標に接する者が「100円ショップ」の文字部分を強烈に認識し、「シルク」の文字部分のみを取り出して認識することはあり得ないと主張するが、「100円ショップ」の文字部分が特徴的な業態を表すものであっても、業態を表す語である以上、自他商品識別機能が希薄であるから、原告の主張は、採用することができない。

原告は、他方で、「100円ショップ」の文字部分は業種を表す言葉であるから識別標識とはなり得ず、「シルク」の文字部分のみが識別標識になるとする審決の判断を非難し、識別力の強い語である「100円ショップ」が「シルク」と一体的に用いられることにより、「シルクヒャクエンショップ」又は「100円ショップのシルク」と認識され識別標識となり得るとも主張する。しかしながら、「100円ショップ」が業態を表す語であり自他商品識別機能が希薄であることは上記のとおりであるから、原告の主張は、その前提を欠く。

#### (4) 取引の実情

原告は、100円ショップで販売されている商品の多くが100円ショップ用に製造されたものであること、100円ショップで販売される商品が他の業態で販売される商品とは販売経路を異にすることなど、取引の実情において本願商標と引用各商標がその商品出所につき混同を生ずるおそれはないと主張する。しかしながら、本願商標の指定商品は、100円ショップだけでなく、他の業態の流通、小売業の業者によっても販売されていることは明らかであるから、その指定商品に本願商標が使用された場合において、本願商標と引用各商標がその商品出所につき混同を生ずるおそれがあるというべきである。原告が100円ショップの業態により本願商標の指定商品を販売していても、原告が通常の仕入先とは異なる業者から余剰品を仕入れることはあり得ることであり、現に、インターネット情報「100円SHOPグッズ」(乙第12号証の1)には、原告が他社と同一の商品を販売している旨の記載がある。

#### (5) 類否の判断

本願商標の要部は「シルク」の文字部分であり、この部分から「シルク」の称呼を生じ、これは引用各商標から生ずる「シルク」の称呼と同一である。そして、本願商標の「シルク」の文字部分と引用各商標は、観念においても、上記「生糸。絹糸。絹布。」という同一の観念を想起させる。他方、外観においては、本願商標の「シルク」の文字部分と引用各商標の間に、称呼及び観念の同一をしのぐような顕著な差異はなく、取引の実情においても、類否の判断を左右するような特段の事情はうかがわれない。そうすると、本願商標の要部である「シルク」の文字部分は、引用各商標と同一ないし類似であり、全体的に観察して、本願商標と引用各商標は類似するというべきである。

#### (6) 審査例及び拒絶理由通知

原告は、さらに、審査例等を主張するが、本願商標に係る審決が他の商標の審査例に拘束されるものではないことはいうまでもない。また、原告の主張す

る「SILK ROOM」「SILK COAT/シルクコート」などの商標は、確かに「シルク」又は「SILK」を構成要素とするが、「ROOM」「COAT/コート」の文字部分は、本願商標における「100円ショップ」の文字部分と異なり、一定の自他商品識別機能を有する場合が多く、「SILK」「SILK/シルク」の部分と一体のものとして「シルクルーム」「シルクコート」の称呼を生ずることは自然である。そうすると、これらの商標が登録を受けていることは、本願商標が登録を受け得ないことと何ら矛盾するものではないし、拒絶理由通知に係る原告の主張も、同様に、本願商標が登録を受け得ないことと何ら矛盾するものではない。原告の主張は、失当である。

(7) 全体的考察の必要性

原告は、商標の類否判断において、外観、観念及び称呼の各要素は、飽くまで全体的考察の1要素にすぎず、1要素が近似するからといって、直ちに、商標が類似するとの判断に至ることは許されないと主張し、この主張それ自体としては、商標の類否判断の一般的手法として正当なものであるが、本件においては、上記のとおり、全体的考察も行った結果、本願商標は引用各商標と類似するというべきであるから、原告の主張は本件の結論に影響を及ぼさない。

2 以上によれば、原告主張の審決取消事由は理由がなく、他に審決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、訴訟費用の負担につき行政事件訴訟法7条、民事訴訟法61条を適用して、主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第13民事部

裁判長裁判官	篠	原	勝	美
裁判官	岡	本		岳
裁判官	長	沢	幸	男