

商標の類否に関する近年の裁判例について

— 商標法 4 条 1 項 11 号を中心に —

商標委員会 副委員長⁽¹⁾ 山田 朋彦

要 約

「類似」は商標の保護範囲を決める基本的かつ最重要なテーマであり、これについて、裁判所での商標の類否判断の最新の傾向を知ることは商標実務を行う上でも重要である。

近年では結合商標における分離観察が争点になっているものが多い。そのほか、伝統的な商標における称呼の同一性・類似性、商品・役務の類似性、取引実情の考慮の程度などが争点になっているものもある。

そこで、本稿では、「結合商標の分離観察」「称呼の類否判断と総合観察」「商品・役務の類否」「取引の実情の斟酌」に類型化し、過去の傾向、令和以降の判断傾向、実務上の留意点について説明する。なお、その他の類否の争点なども簡単に触れる。

裁判例については、とりわけ「結合商標の分離観察」に関し、令和以前の裁判例と比べて類否判断の傾向が大きく異なっているわけではないが、分離が許される場合の判断の枠組みが明確化されている状況にあると考える。

また裁判所の判断が、特許庁の審査・審判における類否判断に影響することもあり、特許庁の審査・審判において、「結合商標の分離観察」等、商標同士を対比する類否判断の裁判例の考え方については、大いに参考すべきであるが、取引の実情の斟酌については、過度に行うことは控えるべきと考える。

本稿では、今後の商標類否判断に関する議論の一助となることを目的とする。

なお、今後の議論に資するように、文末に裁判例リストを添付した。

目次

1. はじめに
2. 結合商標の分離観察
3. 称呼の類否判断と総合観察
4. 商品・役務の類否
5. 取引の実情の斟酌
6. その他の論点
7. 審査・審判への影響について—まとめに代えて—

1. はじめに

商標法には「類似」が規定されている条文が複数あるが、類似について争いとなる場面の多くは登録段階における商標法 4 条 1 項 11 号（以下、特に言及の無い限り本稿の条文は、商標法の条文を指す）と侵害行為について規定する 37 条であろう。前者は、出所の混同の生ずるおそれのある商標の登録を未然に防止するなどの観点から判断される一方で、後者は、商標権者の商標の機能が害されているか否かの具体的な侵害の有無の観点から判断される。

いずれにしても、類似は商標の保護範囲を決める基本的かつ最重要なテーマである。それゆえ、類否判断について様々な学説・見解⁽²⁾があり、新しい裁判例が出るとその都度裁判例の紹介・解説がなされている。それだけでなく、とりわけ 4 条 1 項 11 号の裁判例が、特許庁の審査・審判における類否判断に影響することもあり、裁判所での商標の類否判断の傾向を知ることは、商標調査や出願など商標実務を行う上でも重要である。

そこで本稿では、主として商標実務家に向けて、令和以降の 4 条 1 項 11 号が争点となった裁判例を紹介し、商標の類否判断の傾向を示すとともに、実務上の留意点を述べる。本稿末に令和元年以降（平成 31 年の裁判例も含

む)に出された裁判例の一覧を付した(2025年6月24日までで筆者が調べたものである⁽³⁾)。なお、本稿でこれらの裁判例を紹介するときには別紙のNo.と事件名のみを表記する。

さて、この一覧を俯瞰すると、全77件中、57件において結合商標における分離観察が争点になっていることがわかり、実に結合商標の争いが多いことがわかる。このような裁判例では、文字部分に別の文字が付されたケースだけではなく、図形が併記されて争われたNo.5「BANSO」事件やNo.19「POPPO」事件なども含まれる。そのほか、伝統的な商標における称呼の同一性・類似性、商品・役務の類似性、取引の実情の考慮の程度などが争点になっているものもある。そこで、本稿では、「結合商標の分離観察」「称呼の類否判断と総合観察」「商品・役務の類否」「取引の実情の斟酌」に類型化して詳述する。

なお、今後の議論に資するために、可能な限り過去の参考となる裁判例は脚注に記した。

2. 結合商標の分離観察

2.1 最高裁判決と平成までの判断傾向

結合商標の類否判断については、「リラ宝塚」事件(最判S38.12.5・以下、「リラ最判」)がリーディングケースであり、その後、「SEIKOEYE」事件(最判H5.9.10・以下、「SEIKO最判」)、「つつみのおひなっこや」事件(最判H20.9.8・以下、「つつみ最判」)という2つの最高裁判決が続いている。

リラ最判では、『各構成部分がそれ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認められない商標』は、分離可能と判断されている一方で、つつみ最判においては、『その部分が取引者、需要者に対し商品又は役務の出所識別標識として強く支配的な印象を与えるものと認められる場合や、それ以外の部分から出所識別標識としての称呼、観念が生じないと認められる場合などを除き、許されない』と判示されている。なお、つつみ最判における「強く支配的な印象」とはSEIKO最判でも用いられた表現である⁽⁴⁾。

つつみ最判の方が、分離観察できる場合を限定的に解釈しているとの見解⁽⁵⁾もあり、実際にその後の裁判例でも同事件判決の判断手法に則った判決がいくつか出された⁽⁶⁾。

2.2 令和以降の知財高裁判決

つつみ最判に則った判断も多数あることから、「A」の要素と「B」の要素が結合された商標について、「A」も「B」も自他商品役務識別機能を発揮するものの、「A」も「B」も特に強く支配的な印象を与えない商標について、他人の「A」(又は「A」と類似度の高い「A'」)のみからなる商標との類否が争われた場合に、つつみ最判に照らして「A」と「B」を分離することは許されず、他人の「A」とは類似しないと主張されるケースが相応にある(例えば、No.50「SANKO」事件、No.53「ホームズくん」事件、No.69「SIGNATURE」事件の原告主張参照)。

近年では、このような主張に対して、リラ最判とつつみ最判の関係を整理した規範を出す裁判例がいくつかあるので紹介する⁽⁷⁾。

No.60「おかめ」事件やNo.54「旬／JAPAN／SHUN」事件では、

『複数の構成部分を組み合わせた結合商標については、商標の各構成部分がそれ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と認められる場合においては、その構成部分の一部を抽出し、この部分だけを他人の商標と比較して類否を判断することは、原則として許されないが、その場合であっても、商標の構成部分の一部が取引者又は需要者に対し、商品又は役務の出所識別標識として強く支配的な印象を与える場合や、それ以外の部分から出所識別標識としての称呼、観念が生じない場合などには、商標の構成部分の一部だけを取り出して、他人の商標と比較し、その類否を判断することが許されるものと解される』(下線は筆者。以下、他の裁判例の引用の下線も同様)

として、リラ最判のような一体不可分ではない場合は当然分離される可能性があり、また一体不可分の場合であっても、つつみ最判で述べるような場合は分離観察が許されると、リラ最判の規範が適用される場合と、つつみ最判の規範が適用される場合とを並列的に分けている。例えば、同じ知財高裁第2部(森義之裁判長・当時)の判断でも、図形と文字の結合商標の分離の可否が争われたNo.69「SIGNATURE」事件では、リラ最判の規範のみに

言及し、一連の文字商標の分離の可否が争われた No.65「CORE ML」事件では、つつみ最判の規範のみに言及しているのもその一端と考えられる。これを学説上「区別説」と呼ぶものもある⁽⁸⁾。

一方、No.46、47「ヒルドマイルド」事件や No.27「GINZA / CLEAR」事件では、

『複数の構成部分を組み合わせた結合商標と解されるものについて、商標の構成部分の一部が取引者、需要者に対し商品又は役務の出所識別標識として強く支配的な印象を与えるものと認められる場合や、それ以外の部分から出所識別標識としての称呼、観念が生じないと認められる場合等、商標の各構成部分がそれ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認められない場合には、その構成部分の一部を抽出し、当該部分だけを他人の商標と比較して商標の類否を判断することも許されるというべきである』

として、リラ最判が包括的な概念であり、その一体不可分ではない例示として、つつみ最判の規範に触れるものもある。これを学説上「例示説」と呼ぶものもある⁽⁹⁾。

さらに、この例示説に親和的なものとして、分離観察が許される場合を具体的に言及するものもある。No.37「チロリアンホルン」事件では、

『複数の構成部分を組み合わせた結合商標については、その構成部分全体によって他人の商標と識別されるから、その構成部分の一部を抽出し、この部分だけを他人の商標と比較して商標そのものの類否を判断することは原則として許されないが、取引の実際においては、商標の各構成部分がそれ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認められない商標は、必ずしも常に構成部分全体によって称呼、観念されるとは限らず、その構成部分の一部だけによって称呼、観念されることがあることに鑑みると、商標の構成部分の一部が取引者、需要者に対し商品又は役務の出所識別標識として強く支配的な印象を与えるものと認められる場合や、それ以外の部分から出所識別標識としての称呼、観念が生じないと認められる場合のほか、商標の構成部分の一部が取引者、需要者に対し、相当程度強い印象を与えるものであり、独立して商品又は役務の出所識別標識として機能し得るものと認められる場合には、商標の構成部分の一部を要部として取り出し、これと他人の商標とを比較して商標そのものの類否を判断することも、許されると解するのが相当である。』

として、「強く支配的」ではなくても、「相当程度強い印象を与えるものであり、独立して商品又は役務の出所識別標識として機能し得るもの」でも分離されて商標の類否判断が許されると述べている。

この他、分離観察はするものの、No.18「VENTURE」事件では、

『▲3▼商標の外観等に照らし、商標全体としての構成上の一体性が希薄で、取引者、需要者がこれを分離して理解・把握し、その一部を略称等として認識する結果、当該構成部分が独立した出所識別標識としての機能を果たすと考えられる場合などを除き、許されないというべきである。なお、上記▲3▼で例示する場合においては、分離された各構成部分の全てが当然に要部（分離・抽出して類否判断を行うことが許される構成部分）となるものではないことに留意が必要である。』

と分離された部分が必ずしも要部にならない場合もあることを述べる⁽¹⁰⁾。

本稿において、リラ最判とつつみ最判についてどのように整理することが妥当かの議論はさておくとして、最近の裁判例では結合商標の類否判断において、分離される場合がつつみ最判で述べたような2つのパターンだけに限られるわけではないことは明白となっている⁽¹¹⁾。この点、No.53「ホームズくん」事件では『分離観察が許されるのは〔2〕（*筆者注：つつみ最判の2つのパターン）に該当する場合に限られるという趣旨に受け取れる部分があるが、上記のとおり、〔1〕に該当しないといえる場合（*筆者注：リラ最判の一体不可分といえない場合）にも分離観察は可能であるというべきであるから、上記主張は失当である。』と明言されている。したがって、独立して出所識別標識としての機能が果たされる場合はその部分を分離して商標の要部として判断されることは許されると、裁判の規範上の考え方が整理され、また具体的な枠組みが複数示されている状況だといえる。

2. 3 実務上の留意点等

さて、これらの判決のように、新たな規範が示されることで、結合商標の判断傾向が変わったかのような印象を受けるが、実際このような類否判断は、過去に多数ある。すなわち、一連一体に書された商標の構成要素のうち、

特に強く支配的な印象を与えるとは言えないものも、分離して商標の要部ととらえた裁判例⁽¹²⁾もあれば、商標の構成要素中、一体不可分ではない語を分離する一方、その語が単独では自他商品役務識別機能を発揮するものであったとしても、他の構成要素との関係において、要部とはならないと判断された事例⁽¹³⁾もある⁽¹⁴⁾。

このように商標実務において結合商標の分離観察の可否において検討すべき点がこれまでと大きく変わったわけではないと考える⁽¹⁵⁾。

すなわち、

- 一体性のないものは分離される
- 一体性のあるものでも分離されることはある（一方が強く支配的な場合や他方が識別性を欠いている場合）
- 分離された双方の語について、その語単独で見ても識別性がある場合でも、その一方が要部とならないことがある
- 要部とできるかどうかは、商標において占める割合・独自性・造語性・著名性等の要素を考慮する
ということを経験することは従前から変わっていない。

これをバロメータ化すると以下のように表現でき、これらを総合的に勘案し、また後述するような取引の実情を加味して分離するか否かが決せられるといえよう。



3. 称呼の類否判断と総合観察

3. 1 最高裁判決と平成までの判断傾向

商標の類否に関する「しょうざん事件」（最判 S43.2.27・以下、「しょうざん最判」）は、『商標の類否は、対比される両商標が同一または類似の商品に使用された場合に、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かによつて決すべきであるが、それには、そのような商品に使用された商標がその外観、観念、称呼等によつて取引者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべく、しかもその商品の取引の実情を明らかにしうるかぎり、その具体的な取引状況に基づいて判断するのを相当とする。』と一般論を述べ、『商標の外観、観念または称呼の類似は、その商標を使用した商品につき出所の誤認混同のおそれを推測させる一応の基準にすぎず、従つて、右三点のうちその一において類似するものでも、他の二点において著しく相違することその他取引の実情等によつて、なんら商品の出所に誤認混同をきたすおそれの認めがたいものについては、これを類似商標と解すべきではない。』と判断基準を示すが、このような判例が出された後も、しばらくの間は称呼を重視する類否判断が特許庁でも裁判所でも続いていた。

例えば『指定商品が抵触する両商標がその外観、称呼及び観念のうち一点において類似する場合は、指定商品の取引の一般的実情等により、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるとは認めがたい客観的な事情のある

場合は格別、そのような事情がない限り、両者は相類似するものというを相当とする』と判断している事例⁽¹⁶⁾もある。

しかしながら、平成の中期以降では、現実の取引において、従来からの電話での取引よりも、インターネットでの取引等、視覚による取引が増え、またしょうざん最判の『右三点のうちその一において類似するものでも、他の二点において著しく相違する（中略）なんら商品の出所に誤認混同をきたすおそれの認めがたいものについては、これを類似商標と解すべきではない』との考え方を斟酌して、称呼重視の判断から総合考慮的な判断が出されるようになってきている⁽¹⁷⁾。

実際に『近年は、ファックスやインターネットの普及に伴い、文字等の視覚情報による簡易、迅速かつ確実な取引が可能となっており、このような状況に照らすと、商品の類否判断に当たって考慮すべき要素の中で称呼の占めるウェイトが他の要素に比して高いということはできない。』と判決で言及された事例⁽¹⁸⁾や、『健康食品は、一般消費者にとって、自己の健康にかかわる重要なものであるから、その商標が当該商品を示すものとして周知となっているなどといった特段の事情の認められない限り、現物を手にとって慎重に選ぶのが通常であり、単に称呼のみで購入することはまれである』として商品ごとの具体的な取引の実情を考慮するような事例⁽¹⁹⁾もあったことから、徐々に称呼の類否にウェイトを置くのではなく外観や観念、そして後述する取引の実情を総合的に判断するようになっていく傾向がある。

3. 2 令和以降の知財高裁判決

近年、伝統的な称呼類似の争いが少ないのは、上述したような事情から特許庁の審査・審判段階でも称呼の類似性で拒絶されたり無効にされたりするケースが減っており、そもそも知財高裁で称呼類似が争点となることが少ないからである。

そのような中で称呼の特定やその類似性が争いになった No.34「AROUSE」事件や No.57「KOREKARADA」事件は珍しい。

また、近年でも上述したような、称呼が同一であっても外観、観念の相違や取引の実情を考慮して類否を争う場合がある。称呼の独創性がそれほど高くなく、外観・観念に強い印象を与えるような商標では称呼のウェイトは低く、総合考慮的な判断により非類似としている例がある。その最たる例として No.61「富富富」事件や No.13「雨降」事件などがある。また、分離観察をして要部を対比した上で、外観や観念の相違で非類似とされた No.30「朔北カレー」事件もある。

しかしながら、近年の傾向として、観念・外観において相違していても称呼が同一のケースは類似と判断される判決も多い。No.9「マーくん」事件、No.41「nico 事件」、No.58「AZURE」などがそうである⁽²⁰⁾。

やはり称呼による取引がなくなったわけではない上、現在でも業界や商品分野によっては称呼のウェイトが高いものもある⁽²¹⁾。それだけではなく、インターネットの検索は、アルファベットや漢字ではなく、その読み方で検索するケースは誰もが経験したことがあるだろう⁽²²⁾。実際に No.3「ConnecT.one」事件では、『インターネット上の取引においても、需要者は、称呼による記憶に基づき商品や役務の検索を行うことが一般的である』と指摘している⁽²³⁾。そうすると称呼（読み方の表記）は依然として商標の類否判断に当たって重要な要素である。その上、アルファベットのスペルのわずかな相違や、カタカナをひらがな・アルファベットに変換しただけのような観念上の差異を伴わない文字種の変更については、そもそも社会通念上同一の範囲にさえ含まれる場合も多い⁽²⁴⁾ことから、それだけでは非類似の根拠とはなりにくいと考ええる。この点、No.34「AROUSE」事件では、商標の社会通念上同一の概念を考慮して類否に言及している⁽²⁵⁾。

本項の最後に、外観・観念の事例についても簡単に触れておく。

令和以降の裁判でも、外観の争いが争点になったケースは No.23「スマイル図形」事件、No.32「X 図形」事件等があるが従前どおりの「時と場所を異にした離隔的判断」を基本とする類否判断である。また、外観は全体で判断する場合が多く、その外観部分の一要素が共通しているとしても通常は全体観察により非類似とされることが多い（No.62「BULLPULU / TAPIOCA」事件や No.76「Dr. Linn Sakura」事件）⁽²⁶⁾。

また、観念については、「観念はほぼ同一ではないと類似にならない」という従前の判断と相違ない（No.45「スーツパーティー事件」等）。

3. 3 実務上の留意点等

ところで、商標権侵害においては、どの時点で出所の混同が生じたら侵害を構成するのかという問題がある。商品商標では、商品の購入段階なのか、それともその混同の生ずるおそれのある商品にアクセスした段階なのかという点である。

過去の商標権侵害訴訟では、ウェブサイトの購入にあたって、商標権者ではない別の者のサイトにアクセスしてもそのサイトの作りからして、別事業体であることが容易に理解できて混同が生じないと判断した事例⁽²⁷⁾があるが、これは商品の購入時点を意識した判断だと評価できる。他方、近年のディスクリプションメタタグやインターネットの検索結果で表示されるタイトルタグの表示について、顧客を当該サイトに誘引させる表示をしている行為を理由として商標権侵害と判断している事例⁽²⁸⁾もある。

現在のインターネット上の商品・役務においては、アクセスすることで広告収入に結びつくものもあり、他人の商標に化体する業務上の信用を利用してアクセス数を増加させる行為は、やはり商標権侵害の問題が生ずる可能性があるといえよう。

そうであるとなると、検索サイトの音声検索、AI 機器に対して音声で回答を求めた場合に、同一称呼ではあるものの第三者の情報が提供された場合には、出所の混同が生ずるおそれがあり、それにより先行の商標権者あるいは商標の使用者の既存の権利が害されるという状況も想定される。

4条1項11号が、出所の混同の生ずるおそれがあるような商標の使用を未然に防止するための規定だとするならば、音声による検索・情報収集が増加した現在では、むしろ称呼のウェイトは、高まっていくようにも思う。

したがって、近年の裁判例の傾向のみならず、現実の音声検索の発達を踏まえると、称呼の類否判断は依然として重視していく必要があると考える。

4. 商品・役務の類否

4. 1 最高裁判決と平成までの判断傾向

商品・役務の類否に関しては、『指定商品が類似のものであるかどうかは、原判示のように、商品自体が取引上誤認混同の虞があるかどうかにより判定すべきものではなく、それらの商品が通常同一営業主により製造又は販売されている等の事情により、それらの商品に同一又は類似の商標を使用するときは同一営業主の製造又は販売にかかる商品と誤認される虞があると認められる関係にある場合には、たとえ、商品自体が互に誤認混同を生ずる虞がないものであつても、それらの商標は商標法（大正一〇年法律九九号）二条九号にいう類似の商品にあたりと解するのが相当である。』と判示した橘正宗事件（最判 S36.6.27・以下、「橘正宗最判」）がある。

特許庁の審査・審判においては、この橘正宗最判の判断基準に基づいて商標法施行規則別表において定められた商品又は役務から類似商品・役務審査基準を策定し、類似する商品・役務をグルーピングする類似群コードを用いて商品・役務の類否判断をしている。

この類似群コードはあくまで特許庁内の内規であって、裁判所がこれに拘束されるものではない⁽²⁹⁾。したがって、橘正宗最判に照らして、商品・役務の類否を判断した結果、類似群コードと異なる判断が出るケースもある（詳細は後述）。

しかしながら、概して審決取消訴訟の商品・役務の類否判断もこの類似群コードと整合的な判断のほうが多いという実情がある⁽³⁰⁾。なお、商標法施行規則別表において定められた商品又は役務の意義は、『類似商品・役務審査基準における類似群の同一性等を参酌して解釈するのが相当』と判断された「ARIKA」事件（最判 H23.12.20・以下、「ARIKA 最判」）があり、類似群コードも、商品又は役務の解釈には参酌されている。

4. 2 令和以降の知財高裁判決

近年でも、商品・役務の類否が主な争点となった事例はいくつか存在する。

一例としては、No.7「ラクレコ」事件、No.16「Acnes Labo／アクネスラボ」事件、No.33「HEAVEN」事件、No.59「POET ポエット」事件、No.74「キリンコーン」事件などがある。しかしながら、これらは類似群コードを用いた類否判断と同様の結論になっている。なお、No.33「HEAVEN」事件では上述した ARIKA 最判の規範に触れて、商品役務の類否に言及している。

反対に類似群コードによる類否判断と異なる判断をした No.8「AWG 治療」事件もある。この事例では、類似商品・役務審査基準では非類似とされている「医療用機械器具」と「医療用機械器具の貸与」とが類似とされている。

上述したように、類似群コードと異なる判断が出るケースは従前より存在しているが、過去の事例はいずれも商品・役務の内容を具体的に表示した商品・役務間での争いである。具体的には第9類「脂肪計付き体重計、体組成計付き体重計、体重計」(10C01)と第10類「体脂肪測定器、体組成計」(10D01)が類似するとされた事例⁽³¹⁾、第29類「豆乳を主原料とするカプセル状の加工食品」(32F01～04 [現行では 32F15])と第29類「共棲培養した乳酸菌生成エキスを加味してなる豆乳」(32F05)とが類似するとされた事例⁽³²⁾などがある。このように特許庁の類似商品・役務審査基準の表記以外の具体的な表示により類否が争われ、その表示に付された類似群コードとは異なる判断が出されるケースは過去にもあったが、類似商品・役務審査基準の表記同士で類似群コードと異なる判断が認められたケースは、筆者の記憶の限り、近年ではない。

なお、商品・役務の類否が主たる争点となっているわけではないが、No.12「三金工業」事件でも、一部類似群コードとは異なる判断をしている。

4. 3 実務上の留意点等

No.8「AWG 治療」事件のような事例はあるものの、基本的には類似群コードを参照しつつ実務を行うという点は従前と変わらない。

他方、類似群コードのみを考慮して、商品・役務の類否を検討すればよいかといえば当然それも異なる。とりわけ具体的な商品・役務の表示によっては、他の商品・役務と類似になるというケースは特許庁上の判断でもあり得る。この点、類似商品・役務審査基準にも第43類「宿泊施設の提供」(42A01)は、それ自体、第44類「温泉施設の提供」(42D01)とは類似しないものとされているが、「宿泊施設の提供」の積極表示の一種である「温泉施設を有する宿泊施設の提供」と「温泉施設の提供」とは類似するとされているものがある。ましてや侵害事件においては具体的な出所の混同が生ずれば、特許庁の類似群コードに異同に関わらず侵害となる⁽³³⁾。

したがって、類似群コードはあくまで「推定」⁽³⁴⁾に過ぎないという点は忘れないでおく必要がある。

ところで、No.7「ラクレコ」事件、No.59「POET ポエット」事件、それ以前の「UNIFI」事件（知財高判 H29.11.14）は、類似群コード 11C01 に属する商品同士の類否判断の争いである。類似群コード 11C01 が付される第9類「電子応用機械器具」には、様々な電子機器と、あらゆる「電子計算機用プログラム」が含まれている。

近年あらゆる商品・役務がソフトウェアを用いることが多く、どうしてもあらゆる分野の事業者も「電子計算機用プログラム」を含めて出願を行っているという実情がある。したがって、11C01 が、込み合った類似群となってしまうという問題が生じている。この点、特許庁の方でも検討が進められている⁽³⁵⁾が、抜本的な解決策はなかなか出ておらず、早期の施策的な解決が望まれる。

5. 取引の実情の斟酌

5. 1 最高裁判決と平成までの判断傾向

しょうざん最判においては、商標の類否判断にあたって、商品の取引の実情を考慮するものとしているが、その「取引の実情」について、より具体的な判断をした「保土谷化学工業」事件（最判 S49.4.25・以下、「保土谷最判」）がある。この判例では、『商標の類否判断に当たり考慮することのできる取引の実情とは、その指定商品全般について一般的、恒常的なそれを指すものであつて、単に該商標が現在使用されている商品についてのみの特殊的、

限定的なそれを指すものではないことは明らかであり、所論引用の判例も、これを前提とするものと解される。』と述べ、一般的、恒常的な事情が考慮され、特殊的、限定的な事情は考慮されないと明確にされている。

しかしながら、平成中期から後期にかけて、特殊的・限定的な事情を加味して商標の類否判断を行っている事例も複数あった。例えば、引用商標権者が破産していることを加味して出所の混同が生ずるおそれがないとした事例⁽³⁶⁾や、ファッションの趣向の相違を取引実情として考慮して混同が生ずるおそれがないとした事例⁽³⁷⁾、受験シーズンに限って使用しているという出願人の事情を加味した事例⁽³⁸⁾などである。

このような裁判例には、批判も多かったからか⁽³⁹⁾、平成末期からは特殊的・限定的な事情を考慮しない裁判例⁽⁴⁰⁾が一般的になってきた。

5. 2 令和以降の知財高裁判決

基本的に、取引の実情が言及される場合は、令和以降の裁判例でも平成末期と変わりなく、特殊的・限定的な事情を考慮しない裁判例が多い。

例えば、出願人の商標を使用する商品・役務に関する事情（No.13「雨降」事件）、商標の特定の使用状況のみを想定した事情（No.32「X 図形」事件）、過去に混同の問い合わせがなかったという事情（No.41「nico」事件）、提携会社から紛らわしいと指摘を受けたという事情（No.45「スイーツパーティー」事件）、引用商標権者と棲み分けの合意をしているという事情（No.51「KANGOL」事件）、本願商標の実際の使用態様の特徴（No.53「ホームズくん」事件、No.63「THANKSAI」事件）、などはいずれも特殊的・限定的な事情であるとして、類否判断に影響しないとされている。

一方で、取引の実情を考慮した事例もいくつかある。

筆者は、商標の周知性・著名性も取引の実情の一態様だと考えているが、引用商標の長年の著名性を考慮して、商標の類否判断を行った事例として No.12「三金工業」事件がある。

また、医療の分野の商標の採択の実情や需要者の認識の実情などを加味して、結合商標の分離の可否を判断した No.14「ベスリ会東京 TMS クリニック」事件などがある。

これらの2つの事件は商標の類否判断を行うにあたって、その商品・役務の分野の実情を考慮したものと評価できる。

また、改造車に関する雑誌業界の長年の取引の実情を考慮して、商標全体で認識されるべきと判断された No.10「JimmnyFan / ジムニーファン」事件がある。これについては、商標の審決取消訴訟にしては珍しく原告代表者尋問を職権で採用するなど必要な証拠調べを行っており、出所の混同のおそれがないことから登録が認められている。

5. 3 実務上の留意点等

まず、実務上、考慮できる「取引の実情」か否かを検討するにあたって、何を「一般的・恒常的」とし、何を「特殊的・限定的」と解釈するかという問題がある。

出願商標にせよ引用商標にせよ、商標の構成要素の全体または一部の周知・著名性を考慮できるか否かも「取引の実情」の一種であるが、例えば、「SONY」が著名な商標であることは誰も否定しないし、それが長年続いていることには相違ない。しかしながら、企業合併等で社名が変わり、その著名性が消えるということもあり得ることから、その著名性が永続するわけではない。

しょうごん最判では、ガラス繊維糸の取引の実情が、一般的・恒常的とされたのであるが、ガラス繊維糸の取引の実情が未来永劫そのようになっているかは誰もわからない。

したがって、「一般的・恒常的」とは、万人に対して永久不変というわけではなからう。

反対に、保土谷最判で争点となったのは、自社における取引態様が「取引の実情」として考慮できるかどうかであり、その結果、それが「特殊的・限定的」と判断されたのである。

したがって、しょうごん最判では、一定期間継続している同業界内での取引の実情が「一般的・恒常的」と判断された一方、保土谷最判では、自社の使用方法や取引態様は「特殊的・限定的」と判断されたことになる。

本稿で紹介した裁判例なども含めると、「その事情の存在する範囲が限定的なものであって、かつ、その事情が短期的なもの」については「特殊的・限定的」なものとして考慮すべきではないと考える。

では、何を考慮してよいかは、業界の実情、商標の周知・著名性、その状況の継続年数などによって異なり、ある意味「程度問題」であって、絶対的な基準はないといえる⁽⁴¹⁾。

裁判所においては、その事情が存在する範囲が、例えば、「需要者・取引者全般の事情」>「当業界の事情」>「出願人及び関係者の事情」>「その商標の事情」と広い範囲であればあるほど考慮に入れやすく、またその範囲におけるその事情の継続年数が掛け合わされて検討されていると考えられる。なお、「その商標の事情」について、商標の周知性・著名性の程度の考慮も含むと考えるが、広く需要者・取引者の間で周知・著名になっているというような状態にあれば、それはもはや個別の事情ではなく「当業界の事情」や「需要者・取引者全般の事情」へと昇華されている状態と判断されるべきである。

次に、「一般的・恒常的」と判断できる取引の実情があり、それが類否判断に影響がある場合において、その取引の実情をどの程度考慮するかという問題もある。

筆者の私見として、両者を非類似の商標として併存させる場合には、ある程度、広い範囲で抽象的な出所の混同のおそれまで加味して、商標の類否を判断するべきであろう。反対に具体的な出所の混同がない事実や現実の使用態様など、両者を併存させて登録を認めても良いような実情の考慮は可能な限り排除すべきである。

商標登録は、更新すれば、半永久的に継続するものであるが、日本の商標法は、(類否に限らず、識別力についてでもあるが)登録後の事後的な状況の変化が生じた場合に手当てできる手続きがほとんどない⁽⁴²⁾。したがって、永続する取引の実情などというものが誰にも保証できない以上、両者が併存するということは、その後の周知性の増減や、商品の取引実情の変化があっても、出所の混同の生ずるおそれが生じない非類似の商標同士であることがある程度担保できていないと、併存させるべきではないと考える。

一方で、両商標が類似する場合で、後願商標を拒絶なり無効とする場合は、先願商標の具体的な取引の実情や具体的な出所の混同のおそれを考慮しても許されるべきだろう。それが現時点の実情だけだとしても、後願商標を使用した場合には現実の混同が生ずるおそれがある以上、そのような商標の使用を認めるような登録は妥当ではないからである⁽⁴³⁾。

いずれにしても、「取引の実情」は、ある種の「マジックワード」であって、その採否の見通しがつきにくい。このことは同種の事件間である No.44 及び No.46～49 に示す「ヒルド」関係の裁判例からも明らかである。これらの事件は知財高裁で係属する部が第2部、第3部、第4部と異なっており、各部で取引の実情の評価が全く異なり、結論も真逆となっている。

したがって、実務において「取引の実情」が争点になった場合には、「取引の実情」を考慮すれば、自分たちの望む結論になると安易に考えてはならない一方で、「取引の実情」を考慮された場合、自分たちの望まない結論になるリスクがあるという心構えを持って、その争点にあたる必要がある。

6. その他の論点

これまで述べてきたものは類否で頻繁に争点になるものであるが、それ以外にも類否で重要な点について、近年の裁判例に触れながら紹介する。

6. 1 商標から生ずる観念について

類否判断の要素の一つである観念については、対比する商標からどのような観念を抽出するかの判断手法に関しては裁判所も特許庁も統一的な見解を見ない。例えば、造語の商標であって著名商標の場合、それを「何ら意味を有さない造語」とみるのか、「著名ブランド」との観念が生ずるのかという問題である。

例えば、No.15「O!O i M A I N」事件では、引用商標「OIOI」の部分から単なる図形ではなく「丸井又はマルイのロゴマーク」を想起すると認定している。一方で、No.74「キリンコーン」事件では、引用商標「KIRIN」の観念について「中国で聖人の出る前に現れると称する想像上の動物」及び「ウシ目キリン科の哺乳類」が生じ、

著名な「KIRIN ブランド」への言及はない。

観念が生じないもの同士を比較する場合に比べ、観念が明確に異なるもの同士を比較する場合とでは、後者のほうが非類似の程度が高くなると考えられ、結果として、商標の類否判断全体に及ぼす影響が大きいはず⁽⁴⁴⁾であるから、このような不統一な状況が望ましいとは言えない。

あまり参考にされることのない最高裁判例だが、観念の抽出につき『商標がいかなる観念を生ずるかは、その採択者の意図に関係なく、客観的にその指定商品とその取引者層、需要者層との関係において判断するのを相当とする。(中略)前記両商標が一連の造語から成るものにしても、その特徴的な部分から特定の観念を生じえないものとする理由はなく』として、対比する造語商標からそれぞれ観念が生じ、それを類似とした「リ्यूマゾロン」事件(最判 S43.12.13)もある⁽⁴⁵⁾。

このような過去の事例を見返し、いかなる観念を抽出することが類否判断にとって適切かは一考の余地があると思われる。

6. 2 類似と混同の問題

商標に関する重要な論点として「類似と混同」がしばしば議論されるが、近年でもこれが争点となった事例があったので紹介する。

No.2「日本食育防災士」事件については「防災士」の部分が広く認識されていることに触れつつも一体不可分に書かれた商標から「防災士」の部分を分離抽出することはしないと判断し4条1項11号の適用を否定しつつも、その一方で4条1項15号の適用をして被告商標を無効とした事例である。

11号の類否判断と15号の適用の有無においてはいずれも「商標の類似」が問題となるが、この「類似性の程度」⁽⁴⁶⁾は、15号の適用にあたっての考慮要素の一つに過ぎないため、11号と15号における類似性の程度は必ずしも同一ではないというのは過去の裁判例でも明言されている⁽⁴⁷⁾。このNo.2「日本食育防災士」事件についても、11号にいう類似商標には該当しないものの、その他の事情を勘案して15号を適用したものである。

このほか、11号と15号が争点になっていたにもかかわらず、15号のみ判断して判断したNo.72及び73の「動物図形」事件などがある⁽⁴⁸⁾。

類似と混同については難しいテーマであり⁽⁴⁹⁾、本稿での言及は避けるが、近年の裁判例でも、この点は問題となっている。

6. 3 「商標の横取り」の問題

結合商標の争いが増加していることは冒頭で述べたが、この背景には、例えば、No.31「ハートデンキサポート」事件の「ハート」やNo.64「Maharaja」事件の「Maharaja」など、商標採択に際して「好まれる語」が既に第三者により登録されており、なんらかの要素を付加して登録を目指すという状況が多いという実情があるようである⁽⁵⁰⁾。

中には、自社の著名商標を「好まれる語」と併記し、他人の商標を取り込んで登録ができてしまうケースがある。これを、「商標の横取り」⁽⁵¹⁾の問題ととらえる見解がある。

ある者が、商標「B(好まれる語)」の登録を取得できたところ、他人が、著名商標「A」を併記して「B」を含めて登録できてしまうと、先行する商標「B」の権利者の独占権が損なわれるという問題は確かにあろう。

しかしながら、常にそうなるというわけではない。指定商品・役務に係る業界の実情、後発商標の出願態様や使用態様、引用商標の商標「B」の周知度によって著名商標が併記されていても分離されて商標の類否が判断される場合もある⁽⁵²⁾。

近年でこの問題が最も指摘されたのは「Reebok ROYAL FLAG」事件(知財高判 H28.1.20)であったと記憶しているが、同じく著名商標を併記して他人の商標と非類似にしたNo.77「コナミスポーツクラブマスターズ」事件では、問題視されることはないと思われ。

この差は、やはり「好まれる語」の識別機能の強さに由来するものと考えられる。その「好まれる語」が「MASTERS」のように指定商品・役務との関係で先天的にも後天的にも強い識別性を有していないのであれば、結局、その部分

が要部とならず対比する商標間で出所の混同の生ずるおそれがないのであるから、ある程度、他人の著名商標が併記されて非類似の商標として併存する状況を甘受せざるを得ないとする⁽⁵³⁾。

商標は、選択物であり、商標採択の際に、あえてそのような「好まれる語」（裏を返せば他人も採択し得る語）を採択したのは商標権者である。また商標は使用して信用を得てこそ価値があり、究極的には商標法が守るべきは、商標（マーク）そのものではなく、商標に化体した業務上の信用である。単に登録を取得しているだけではなく、自己の商標の信用を高め、出所識別標識の希釈化防止など不断の努力が必要になるだろう。

7. 審査・審判への影響について—まとめに代えて—

冒頭で述べた通り、審決取消訴訟の結論が特許庁の審査・審判実務に影響を及ぼすことがあるので、まとめに代えてこれについて私見を述べたい。

結合商標の分離の考え方や三点観察の考え方については、出願商標と先願商標の対比という紙の上での商標の対比においては、知財高裁の判断を参考にした類否判断が行われたとしても、それは上級審との整合という意味では好ましいと考える。

一方で、「取引の実情」を考慮した類否判断、すなわち実際に市場において使用されている状況を考慮した商標の類否判断については、特許庁の審査及び拒絶不服審判で裁判所と同様の判断をすることは難しいと考える。これは、出願人サイドが登録を取得しようとして、自己の都合の良い実情を並べるという事情からも明らかである。実際に、No.55の「寿司ざんまい」事件は、拒絶査定不服審判では登録を認め、無効審判では無効となり、特許庁の審判内でも判断が分かれている。この事例は、一方の意見のみを聞いて登録の有効性・適格性を完全に判断することの難しさを物語っている。

ところで、知財制度分科会審査品質管理小委員会の審査の品質管理の取り組みによればユーザーが特許庁の審査（おそらく審判にも）に期待するものとして「判断の均質性」と「適切な審査期間」がたびたび上位にあげられる⁽⁵⁴⁾。過度に取引の実情を考慮すると、（仮にその考慮が正しくても）ユーザーの判断の予見可能性が低下するというデメリットが生ずる。これは登録査定には、非類似と判断した理由が記載されないことや、登録審決にもそのあたりの理由が明確に記載されているとはいえないといった事情から、結果だけを一見すると判断の均質性が保てていないと認識してしまうのである。加えて、そのような判断に多くの時間を割いて審査遅延や審理遅延が生じることもユーザー・特許庁双方にとって負担を強いることになる⁽⁵⁵⁾。

商標審査基準ワーキンググループでは、

「特許庁の審査段階ではあくまで一般的・恒常的な取引の実情を考慮します。そうすると、それで登録の可否が、一応特許庁としての判断が出るわけですが、争って審判に行き、裁判所まで行くと、一部の特殊的・限定的な取引の実情が考慮されるという余地はある。要するにそれは行政庁である特許庁と司法機関である裁判所のいわば役割分担の問題としてそういうことは制度上予定されるのだ⁽⁵⁶⁾」

との指摘があるが、正に正論である。

そして、上記5.で述べたように何が「一般的・恒常的な取引の実情」なのかは明確な定義はないことからすれば、やはり特許庁の審査及び拒絶査定不服審判において、適切に考慮できる「一般的・恒常的な取引の実情」には、おのずと限界がある。

したがって、ある程度、世上誰もが納得できる取引の実情の範囲内で判断せざるを得ないだろう。そして、それが現状、審査・審判における「取引の実情の考慮」に対するあるべき姿であるとする⁽⁵⁷⁾。

以上、本稿が今後の商標の類否に関する議論の一助になれば幸いである。

(注)

(1) 本稿における見解等については、商標委員会での議論を経たものではなく、筆者個人の意見である。

(2) 従来から商標の類否判断において、商標自体の混同を基準とする見解（商標類似説）と、商標の類否は、出所の混同の有無の一要素と考える見解（出所混同説）などの学説がある。小野昌延・三山俊司編『新・注解商標法〔上巻〕』357頁（青林書院、2016年）

に詳しい。前者の主張については、辻田芳幸「商標の類否判断にかかる基礎的考察」『知的財産法の本質』35～36頁（中央経済社、2017年）などがあり、後者の主張として、横山久芳「商標の類否判断の基準と手法（1）」民商法雑誌、153巻5号616～619頁（2017年）などがある。なお、令和6年法改正で、4条4項のいわゆるコンセンテーター制度を導入し、商標同士が類似する場合でも、出所の混同のおそれの有無で登録できるか否かを決めることになっているから、現行法は出所混同説に近いと考える。さらに、「出所の混同のおそれ」を決するに当たって、どの程度のものでよいのかでも議論が分かれている（横山前掲622～626頁）。「抽象的な混同のおそれ」があれば類似なのか、「具体的な混同のおそれ」がなければ類似にならないのか、といった問題がある。また、出所の混同のおそれは「取引の実情」をどれほど加味するかによって変わってくるから「抽象的な混同のおそれ」の問題は「特殊的・限定的な取引の実情」を考慮しないことと親和的であるとの指摘がある。（宮脇正晴「商標法4条1項11号の類否判断において商標の使用態様を考慮することの適否－サーチコスト理論を用いて」Law & Technology, No.54, 67頁（2012））。このように類否判断に当たっては様々な見解があり統一したものがあるわけではない。

- (3) 主に「LEX / DB インターネット」(<https://lex.lawlibrary.jp>) の「審決取消訴訟判例検索」を用いた。
- (4) 管見の限り、最初にその表現が用いられたのは「AVON DRY' N DELICATE」事件（東京高判 S55.2.27）。商標構成中の「資生堂」が「強く支配的な印象を与える」と述べる。
- (5) 鈴木将文「判批」平成20年度重要判例解説（ジュリスト1376号）308頁
- (6) 商標審査基準ワーキンググループ第18回議事録（第23～24頁）でも同様の指摘がされている。私見として「PAG / Point AD Game」事件（知財高判 H23.10.24）、4条1項6号の案件であるが「DAIWA」事件（知財高判 H24.10.30）などがある。
- (7) 田島弘基・伊藤菜月「知的財産紛争実務の課題と展望」JCA ジャーナル、72巻3号41頁以下（2025）に簡潔に整理されている。
- (8) 高部真規子『実務詳説商標関係訴訟 [第2版]』66～67頁（金融財政事情研究所、2023年）
- (9) 横山久芳「商標の類否判断の基準と手法（2）」民商法雑誌、153巻6号940～943頁（2018年）。飯村敏明「商標の類否に関する判例と拘束力」Law & Technology, No.52, 53頁（2011）においては「つつみのおひなっこや」事件は事例的な意味合いの強い判例と評している。
- (10) 「分離観察」と同義に理解されることのある言葉として「要部観察」があるが、学説上は同義ではないとされる（横山前掲注9、946頁）。畑郁夫・岡田さな多「結合商標の類否判断基準—分離観察—」『知的財産法最高裁判例評釈体系Ⅱ』170～171頁（青林書院、2009）に詳しい。「商標の全体的な観察ではなく、商標のうち識別力のある部分（要部）を抽出して類否判断を行う」ことを「要部観察」といい、「分離観察」は、「要部抽出の過程で分離という作業を行うものであり、要部観察の一場面である」と理解されている（茶園成樹「結合商標の類否判断における分離観察」Law & Technology, No.98, 3頁（2023）、横山前掲注9、946頁）。
- (11) そもそも「つつみのおひなっこや」事件でも「場合などを除き、許されない」と記載されており、この2パターンに限定する趣旨ではなかったとの指摘は多い。例えば、茶園前掲注10、8頁等
- (12) 「ゲンコツコロッケ」事件（知財高判 H30.3.7）、「TOMATO SYSTEM」事件（知財高判 H29.3.23）、「天下米」事件（知財高判 H23.4.25）、「ATHLEATE LABEL」事件（知財高判 H22.4.28）
- (13) 「Reebok ROYAL FLAG」事件（知財高判 H28.1.20）、「粋」事件（知財高判 H26.6.18）、「美実 PLUS」事件（知財高判 H26.2.27）、「FANTASY LIFE」事件（知財高判 H24.7.12）、「アイテック阪急阪神」事件（知財高判 H23.6.28）
- (14) このことから、「VENTURE」事件について『本件では引用商標から「VENTURE」部分を要部として抽出できるかが問題となるのであり、それを否定したいのであれば、前掲最判「つつみのおひなっこや」に基づき、「VENTURE」部分が支配的とはいええず、「遊」部分が識別力を有するため分離観察は許されないとすれば十分であったようにも思われる。』との意見もある（宮脇正晴「結合商標の類否判断」法学セミナー、No.832, 119頁（2024））。
- (15) 中川隆太郎「商標登録に向けて何を検討すべきか」ジュリスト、1589号、323頁（2023）にも同様の指摘がある。
- (16) 「宏成」事件（東京高判 S44.9.2）。このような判断が裁判・審判共に多かった。
- (17) 山田威一郎「商標の類似に関する一考察」日本工業所有権法学会年報、42巻、188頁（2018）
- (18) 「ジジ」事件（東京高判 H15.6.12）。そのほか、「鳳凰」事件（東京高判 H14.3.19）、「海葉」事件（知財高判 H24.1.30）、「海」事件（知財高判 H19.8.30）などは称呼が同一でも非類似と判断されている。
- (19) 「源気／げんき」事件（知財高判 H18.4.27）。同様の事例として「RUNE」事件（知財高判 H27.6.11）、「RAFFINE」事件（知財高判 H25.12.18）などが商品の取引実情を考慮されている。
- (20) 平成末期から文字種の変換程度では類似性を覆せないと判断した事例が増えていた。例えば、「千鳥屋」事件（知財高判 H29.10.25）、「eTrike」(知財高判 H29.2.8) 等。
- (21) 令和以前でも「京や」事件（知財高判 H22.8.19）、「皇寿」事件（知財高判 H21.3.17）等、商品分野によって称呼を重視する判決もある。
- (22) 山田前掲注17、188頁
- (23) この判決以前に裁判で指摘があった事例としては、侵害事件であるが「リシュ活」事件（大阪地判 R3.1.12）がある。
- (24) 山田前掲注17、196頁
- (25) その他15号の適用を巡ってであるが社会通念上同一の観点を判決で言及したものに「HIHACHI」事件（知財高判 R4.1.27）が

- ある。
- (26) ただし、商標を構成する図形部分が要部となる場合は図形部分も分離されて商標の類否が判断される場合もある。「王冠の図形」事件（知財高判 H22.1.26）
- (27) 「ELLE GARDEN」事件（知財高判 H20.3.19）
- (28) 「バイクシフター」事件（大阪地判 H29.1.19）
- (29) 「AKA」事件（知財高判 H29.6.28）、「腸能力」事件（知財高判 H19.9.26）、「SIMPO」事件（知財高判 H19.6.27）
- (30) 「Violet」事件（知財高判 H30.12.20）、「AMG」事件（知財高判 H30.3.29）、「UNIFI」事件（知財高判 H29.11.14）、「Laser Eye」事件（知財高判 H21.6.25）、「BlueNote」事件（知財高判 H23.9.14・ただし 15 号が争点）
- (31) 「デュアルスキャン／Dual Scan」事件（知財高判 H28.2.17）
- (32) 「腸能力」事件（知財高判 H19.9.26）
- (33) 「ジョイファーム」事件（東京地判 H30.2.14）、「Career-japan」事件（大阪地判 H16.4.20）
- (34) 類似商品役務審査基準上では、類似群コードが同じであれば、類似と推定するとされている。
- (35) 商標制度小委員会第 12 回議事録（第 22～23 頁）
- (36) 「ROKI」事件（知財高判 H22.7.21）、「鳳凰」事件（東京高判 H14.3.19）
- (37) 「Choop／シュープ」事件（知財高判 H23.6.29）
- (38) 「きっと、サクラサクよ」事件（知財高判 H22.8.19）
- (39) 宮脇正晴「商標の類否判断において考慮すべき事情」商標懇、Vol.37、NO.119、14～15 頁（2021）、山田前掲注 17、199～203 頁
- (40) 「FINESSENCE」事件（知財高判 H29.5.15）、「SeaGull-LC」事件（知財高判 H29.6.28）、「軽スタ」事件（知財高判 H29.10.26）、「四神宝相華紋報恩座」事件（知財高判 H30.4.24）、「MONTAGNE」事件（知財高判 H30.9.6）
- (41) 宮脇前掲注 2、66 頁、横山前掲注 2、624～625 頁に同旨
- (42) 横山前掲注 2、629～630 頁には、事後的な状況の変化（例えば、後発の商標の著名性が消滅した等）により、後発の商標と先願商標とが類似することになった場合、先登録商標の商標権者が商標権を行使し、後発商標の使用を中止させられれば、その後 3 年後には不使用取消により取消が可能となると述べるが、先登録商標の商標権者の費用と労力を考えれば、現実的な解決方法とは言えないと考える。なお、登録を有していた商標権者が、後発的に使用を開始し周知性を得た類似商標に対して権利行使をすることが「権利濫用」と判断され権利行使をすることを制限した事例がある（「melonkuma」事件（大阪地判 H26.8.28））。
- (43) 田村善之『商標法概説 [第 2 版]』118 頁（弘文堂、2000）、山田前掲注 17、201 頁に同旨
- (44) 山田前掲注 17、191～193 頁
- (45) 小椋崇吉「結合商標への分離観察と要部観察の適用について」知財管理、Vol.74、No.2、232 頁（2024）
- (46) 「レールデュタン」事件（最判 H12.7.11）の『「混同を生ずるおそれ」の有無は、当該商標と他人の表示との類似性の程度、他人の表示の周知著名性及び独創性の程度や、当該商標の指定商品等と他人の業務に係る商品等との間の性質、用途又は目的における関連性の程度並びに商品等の取引者及び需要者の共通性その他取引の実情などに照らし、当該商標の指定商品等の取引者及び需要者において普通に払われる注意力を基準として、総合的に判断されるべき』との基準より。
- (47) 「養命茶」事件（知財高判 H27.10.29）
- (48) これについては No.70 及び 71 の事件等、他の先行する事件（知財高判 H22.7.12）との調整を図った可能性もある。
- (49) 最近の論稿として佐藤俊司「混同の判断における類似性の程度」別冊特許、76 巻、29 号、213 頁以下（2023）
- (50) 近年、商標登録への意識の高まりから、既に何年も使用を開始している商標を出願しようと調べてみると既に第三者の登録が存在しているということも商標実務においてはよく見られることである。このような好まれる語の商標が多数登録されている状況を「商標の枯渇」の問題と表現して議論されている（西村雅子「一般名称と結合した商標の類否判断—最近の審決取消訴訟から—」特許研究、No.76、65 頁（2023））。
- (51) 土肥一史「結合商標の類否判断」『商標法の研究』136 頁（中央経済社、2016）、青島恵美「判批」『商標判例読解』229～230 頁（経済産業調査会、2016）
- (52) 「エリエール i；na」事件（知財高判 H28.1.28）、「旺文社レクシス」事件（知財高判 H20.10.30）、「健康科学ヤクルト」事件（東京高判 H6.8.30）
- (53) 茶園前掲注 10、9～10 頁に同旨。ただし、筆者としては「Reebok ROYAL FLAG」事件については「ROYAL FLAG」の語の識別性の程度から結論に疑問がある。
- (54) 特許庁の審査品質管理小委員会のホームページから、各年の「審査品質管理小委員会報告書」を閲覧することができる。
（https://www.jpo.go.jp/resources/shingikai/sangyo-kouzou/shousai/hinshitu_shoi/index.html [参照日：2025.7.3]）
- (55) 辻田前掲注 1、35～36 頁に同旨
- (56) 商標審査基準ワーキンググループ第 21 回議事録第 18 頁～第 20 頁。小塚座長の発言
- (57) 飯村前掲注 9、58～59 頁においては、審査等における取引の実情の考慮について、「予見可能性に関しては、各当事者が、より入念な調査をし、その調査結果を提供することによって、確保すべきものであり、それによって、より質の高い判断を実現するとい

う制度運営のほうが、形式的な判断を続けていく制度運営より、結局は、予見可能性も高まるといえよう」と述べる。正論ではあるが、現在の出願件数やそれを処理する審査官の人数を考慮すると、なかなか実現は難しいものと思われる。







(原稿受領 2025.7.9)

No.	裁判 年月日	事件番号	本件商標	分類	主な引用商標	類否	裁判 結果	主な争点
1	2025/6/16	R6（行ケ） 10107		30	引用1 KIRIN 引用2 麒麟 引用3 キリン 他複数	類似	認容	結合商標の分離（分離する） 周知性・著名性（考慮する）
2	2025/4/24	R6（行ケ） 10095	日本食育防災士	41	防災士	非類似	認容 15号 該当	結合商標の分離（分離しない） 周知性・著名性（考慮する）
3	2025/2/27	R6（行ケ） 10091		09 42	コネクトワン	類似	棄却	結合商標の分離（分離する） 三点観察及び総合観察（類似）
4	2025/2/27	R6（行ケ） 10089		25		類似	棄却	結合商標の分離（分離する） 周知性・著名性（考慮する）
5	2025/1/30	R6（行ケ） 10083		35		類似	棄却	結合商標の分離（分離する） 指定商品・役務の類否（類似）
6	2024/12/10	R6（行ケ） 10066	UNITED GOLD	25 35	引用1 UNITED ユナイテッド 引用2 UNITED 他複数	非類似	棄却	結合商標の分離（分離しない）
7	2024/11/27	R6（行ケ） 10051	ラクレコ	09	ラクレコ	類似	棄却	指定商品・役務の類否（類似）
8	2024/11/11	R6（行ケ） 10028	AWG 治療	41 44	AWG 治療	類似	認容	指定商品・役務の類否（類似） * 審査基準上は非類似
9	2024/9/12	R6（行ケ） 10029	マーくん	25 28	Markun.	類似	棄却	三点観察及び総合観察（類似） 指定商品・役務の類否（類似）
10	2024/8/5	R6（行ケ） 10007	Jimny Fan ジムニーファン	16	引用1 Jimny 引用2 JIMNY ジムニー	非類似	認容	結合商標の分離（分離しない） 取引の実情（考慮する）
11	2024/7/31	R6（行ケ） 10032		44	引用1  引用2 	類似	棄却	結合商標の分離（分離する） 三点観察及び総合観察（類似）

12	2024/7/8	R5 (行ケ) 10087	三金工業	05 10 40	Sankin サンキン	類似	一部 認容 一部 棄却	結合商標の分離 (分離する) 周知性・著名性 (考慮する)
13	2024/5/16	R5 (行ケ) 10122		33	AFURI	非類似	棄却	三点観察及び総合観察 (非類似) 取引の実情 (個別事情のため考慮せず)
14	2024/4/9	R5 (行ケ) 10117	ベスリ会 東京TMSクリニック	44	東京 TMS クリニック	類似	棄却	結合商標の分離 (分離する) 取引の実情 (考慮する)
15	2024/3/27	R5 (行ケ) 10068	O!OiMAIN	09 18 25	引用 1  他複数	類似	認容	結合商標の分離 (分離する) 三点観察及び総合観察 (類似)
16	2024/2/27	R5 (行ケ) 10108	Acnes Labo アクネスラボ	03 05 44	アクネスラボ ACNES LABO	非類似	棄却	指定商品・役務の類否 (非類似)
17	2023/12/4	R5 (行ケ) 10067	5252byO!Oi	09 18 25	引用 1  他複数	類似	認容	結合商標の分離 (分離する) 三点観察及び総合観察 (類似)
18	2023/11/30	R5 (行ケ) 10063	VENTURE	25		非類似	認容	結合商標の分離 (分離する) ただし、要部とならない
19	2023/11/15	R5 (行ケ) 10060		29 43	引用 1  引用 2 	類似	棄却	結合商標の分離 (分離する)
20	2023/10/23	R5 (行ケ) 10035		35 41	引用 1 RAPPORT 引用 2 Rapport ラポア 他複数	類似	棄却	結合商標の分離 (分離する) 指定商品・役務の類否 (類似)
21	2023/10/23	R5 (行ケ) 10036	Rapport	35 41	引用 1 RAPPORT 引用 2 Rapport ラポア 他複数	類似	棄却	結合商標の分離 (分離する) 指定商品・役務の類否 (類似)
22	2023/9/20	R5 (行ケ) 10041		43		類似	棄却	結合商標の分離 (分離する)
23	2023/8/31	R5 (行ケ) 10032		14 16 18	引用 1  他複数	類似	棄却	三点観察及び総合観察 (外観類似)


24	2023/7/12	R5 (行ケ) 10005		25	KAZE	類似	棄却	結合商標の分離 (分離する) 三点観察及び総合観察 (類似)
25	2023/7/6	R5 (行ケ) 10010	リフナビ大阪	35 44		類似	棄却	結合商標の分離 (分離する)
26	2023/6/22	R5 (行ケ) 10017		25 28	REIGN	類似	棄却	結合商標の分離 (分離する)
27	2023/5/18	R4 (行ケ) 10119		03 18 20 25 27 35 41 44	CLEAR	類似	棄却	結合商標の分離 (分離する) 三点観察及び総合観察 (類似)
28	2023/4/25	R4 (行ケ) 10120	JULIUS TART OPTICAL	09	TART	非類似	棄却	結合商標の分離 (分離しない) 周知性・著名性は認められない
29	2023/4/25	R4 (行ケ) 10121	Julius Tart	09	TART	非類似	棄却	結合商標の分離 (分離しない) 周知性・著名性は認められない
30	2023/3/9	R4 (行ケ) 10122	朔北カレー	29	サクホク	非類似	認容	結合商標の分離 (分離する) 三点観察及び総合観察 (非類似)
31	2023/2/22	R4 (行ケ) 10093	ハートデンキサポート	37	HEART	類似	棄却	結合商標の分離 (分離する)
32	2023/2/22	R4 (行ケ) 10095		25		類似	棄却	三点観察及び総合観察 (外観類似) 取引の実情 (個別事情のため考慮せず)
33	2023/1/31	R4 (行ケ) 10090	HEAVEN	43		類似	棄却	結合商標の分離 (分離する) 指定商品・役務の類否 (類似)
34	2023/1/17	R4 (行ケ) 10078	AROUSE	09 11 20 21		類似	認容	三点観察及び総合観察 (称呼類似)
35	2023/1/17	R4 (行ケ) 10087	 (*下段に「EMPIRE STEAK HOUSE」)	43	EMPIRE	類似	棄却	結合商標の分離 (分離する)

36	2022/10/31	R4 (行ケ) 10041		35 39 41 43	引用 1 お守 他複数	類似	棄却	三点観察及び総合観察 (類似) 指定商品・役務の類否 (類似)
37	2022/7/14	R3 (行ケ) 10108	チロリアンホルン	30	チロリアン	類似	認容	結合商標の分離 (分離する) 周知性・著名性 (考慮する)
38	2022/7/14	R3 (行ケ) 10109	ザリッチチロリアン	30	チロリアン	類似	認容	結合商標の分離 (分離する) 周知性・著名性 (考慮する)
39	2022/7/14	R3 (行ケ) 10110	ザプレミアムチロリアン	30	チロリアン	類似	認容	結合商標の分離 (分離する) 周知性・著名性 (考慮する)
40	2022/5/31	R3 (行ケ) 10160	三橋の森の一升パン	30	一升パン いっしょうパン	非類似	棄却	結合商標の分離 (分離しない)
41	2022/4/25	R3 (行ケ) 10148		03 05	NICO ニコ	類似	棄却	結合商標の分離 (分離する) 取引の実情 (個別事情のため考慮せず)
42	2022/3/8	R3 (行ケ) 10041	BREZTRI	05	引用 1 ONBREZ 引用 2 BREEZHALER	非類似	棄却	結合商標の分離 (分離しない) 周知性・著名性 (考慮せず) 三点観察及び総合観察 (三点とも非類似)
43	2021/10/14	R3 (行ケ) 10071		18 25	PUMA	非類似	棄却	三点観察及び総合観察 (三点とも非類似)
44	2021/10/6	R3 (行ケ) 10032	ヒルドプレミアム	03	引用 1 Hirudoid 引用 2 ヒルドイド	非類似	棄却	結合商標の分離 (本件商標は分離する。引用商標は分離しない) 三点観察及び総合観察 (三点とも非類似) 取引の実情 (個別事情のため考慮せず)
45	2021/10/6	R3 (行ケ) 10036	スイーツ パーティー	30	スイートパーティー SWEET PARTY	非類似	棄却	三点観察及び総合観察 (三点とも非類似) 取引の実情 (個別事情のため考慮せず)
46	2021/9/21	R3 (行ケ) 10028	ヒルドマイルド	05	引用 1 Hirudoid 引用 2 ヒルドイド	類似	認容	結合商標の分離 (分離する) 取引の実情 (考慮する)
47	2021/9/21	R3 (行ケ) 10029	HIRUDOMILD	05	引用 1 Hirudoid 引用 2 ヒルドイド	類似	認容	結合商標の分離 (分離する) 取引の実情 (考慮する)
48	2021/8/19	R3 (行ケ) 10030	ヒルドソフト	05	引用 1 Hirudoid 引用 2 ヒルドイド	非類似	棄却	結合商標の分離 (分離しない) 取引の実情 (個別事情のため考慮せず)

49	2021/8/19	R3 (行ケ) 10031	HIRUDOSOFT	05	引用1 Hirudoid 引用2 ヒルドイド	非類似	棄却	結合商標の分離 (分離しない) 取引の実情 (個別事情のため考慮せず)
50	2021/7/29	R3 (行ケ) 10026		36	引用1  引用2  他	類似	棄却	結合商標の分離 (分離する)
51	2021/6/16	R2 (行ケ) 10148		35	KANGOL	類似	棄却	結合商標の分離 (分離する) 指定商品・役務の類否 (類似) 取引の実情 (個別事情のため考慮せず)
52	2021/3/11	R3 (行ケ) 10118		35 44	引用1  引用2 	類似	棄却	結合商標の分離 (分離する) 指定商品・役務の類否 (類似)
53	2021/2/22	R2 (行ケ) 10088	ホームズくん	09 35 41 42		類似	棄却	結合商標の分離 (分離する) 取引の実情 (個別事情のため考慮せず)
54	2021/2/22	R2 (行ケ) 10104		21		類似	棄却	結合商標の分離 (分離する)
55	2021/2/9	R2 (行ケ) 10108		30	引用1  引用2 すしざんまい	類似	棄却	結合商標の分離 (分離する)
56	2021/1/21	R2 (行ケ) 10062	久保田メソッド (AKANON)	41	引用1  引用2 	類似	棄却	結合商標の分離 (分離する)
57	2021/1/20	R2 (行ケ) 10047	KOREKARADA	05	ココカラダ	非類似	棄却	三点観察及び総合観察 (称呼非類似) 周知性・著名性は認められない
58	2020/12/23	R2 (行ケ) 10086	AZURE	03 05 35 44	AZULE	類似	棄却	三点観察及び総合観察 (称呼類似)
59	2020/10/8	R2 (行ケ) 10021	POET ポエット	09	POET	類似	棄却	指定商品・役務の類否 (類似)

60	2020/9/24	R1 (行ケ) 10171		30		類似	棄却	結合商標の分離 (分離する) 取引の実情 (商品の相違から考慮せず)
61	2020/9/23	R2 (行ケ) 10014	富富富	30 31 33		非類似	棄却	三点観察及び総合観察 (称呼非類似)
62	2020/9/16	R1 (行ケ) 10170		29 30 43		非類似	棄却	三点観察及び総合観察 (外觀非類似) 周知性・著名性 (考慮せず)
63	2020/9/10	R2 (行ケ) 10040		03		類似	棄却	結合商標の分離 (分離する) 取引の実情 (個別事情のため考慮せず)
64	2020/7/8	R2 (行ケ) 10022		43	引用 1  引用 2  引用 3 	類似	棄却	三点観察及び総合観察 (称呼類似)
65	2020/5/20	R1 (行ケ) 10151	CORE ML	09	引用 1 CORE 引用 2 コア	非類似	認容	結合商標の分離 (分離しない)
66	2020/3/19	R1 (行ケ) 10152		05	塩糖脂	非類似	認容	結合商標の分離 (分離する)
67	2020/3/11	R1 (行ケ) 10111	総本家駿河屋	30	引用 1  引用 2 	類似	認容	結合商標の分離 (分離する) 周知性・著名性 (考慮する)
68	2019/12/26	R1 (行ケ) 10104		43	EMPIRE	類似	棄却	結合商標の分離 (分離する)
69	2019/9/12	H31 (行ケ) 10020	 (* 上部に「SIGNATURE」)	34	SIGNATURE	類似	棄却	結合商標の分離 (分離する)
70	2019/3/26	H29 (行ケ) 10204		25		非類似	棄却	結合商標の分離 (分離しない)

71	2019/3/26	H29 (行ケ) 10205		25		非類似	棄却	結合商標の分離 (分離しない)
72	2019/3/26	H29 (行ケ) 10206		25		n/a	認容	11号については判断されず
73	2019/3/26	H29 (行ケ) 10207		25		n/a	認容	11号については判断されず
74	2019/3/12	H30 (行ケ) 10121		31	引用1 キリン 引用2 キリン 引用3、4、7 KIRIN 引用5 麒麟 引用6 キリン	類似	認容	結合商標の分離 (分離する) 周知性・著名性 (考慮する) 指定商品の類否 (類似)
75	2019/3/7	H30 (行ケ) 10141	BULK AAA	03	引用1 Barque バルク 引用2 BULKHOMME SIMPLE LUXURY TRUE LUXURY IS ABOUT SIMPLICITY. THIS IS WHAT OUR BRAND IS BASED UPON.	類似	認容	結合商標の分離 (分離する)
76	2019/2/19	H30 (行ケ) 10129		03	引用1  引用2  引用3  他複数	非類似	棄却	三点観察及び総合観察 (外 観非類似) 周知性・著名性 (考慮せず)

77	2019/2/6	H30 (行ケ) 10154	コナミスポーツクラブ マスターズ	16 25 41	<p>引用 1 MASTERS</p> <p>引用 2、3 </p> <p>引用 4 MASTERS</p>	非類似	棄却	<p>結合商標の分離 (分離しない)</p> <p>周知性・著名性 (考慮せず)</p>
----	----------	-------------------	---------------------	-------------	---	-----	----	--