「つつみのおひなっこや」最高裁判決後の文字結合商標の類否に関する判例

会員・弁護士　**中所　昌司**

要　約

「つつみのおひなっこや」最高裁判決（平成 20 年 9 月 8 日）は，複数の構成部分を組み合わせた結合商標について，一部を抽出対比して商標類否を判断することは，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（「場合①」）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（「場合②」）などを除き，許されないと判示した。

本稿では，上記最高裁判決後の商標法 4 条 1 項 11 号の商標類否の判断で，「文字のみからなる結合商標」の構成部分の一部を抽出することの可否が示された知財高裁判決について，検討した。

目次

1．はじめに
2．「つつみのおひなっこや」最高裁判決の概要
（1） 一般論の部分
（2） 抽出の可否についての当てはめ部分
（3） 商標類否の結論部分
3．検討対象判例の抽出
4．商品・役務の名称・品質表示等以外の部分の抽出の可否に関する事例
（1） 場合①（強く支配的な印象）にあたり，抽出が認められた事例
（2） 場合②（識別力なし）にあたり，抽出が認められた事例
（3） その他の抽出が認められた事例
（4） 抽出が認められず，商標非類似とされた事例
（5） 抽出は認められなかったが，類似とされた事例
5．地名以外の部分が抽出対比された事例
（1） 場合①（強く支配的な印象）にあたり，抽出が認められた事例
（2） 場合②（識別力なし）にあたり，抽出が認められた事例
（3） その他の抽出が認められた事例
6．周知・著名商標に関する事例
（1） 周知・著名部分の抽出が認められ，類似とされた事例
（2） 周知部分の抽出が認められず，非類似とされた事例
（3） 周知部分以外の抽出が認められず，非類似とされた事例
（4） 周知部分以外の抽出が認められ，類似とされた事例
7．各部分の文字の大きさ・書体が異なる事例
（1） 文字の大きな部分の抽出が認められた事例
（2） 特徴的なデザインの文字の抽出が認められた事例
（3） 文字の大きな部分の抽出が認められなかった事例
8．英語以外の外国語についての事例
9．その他の識別力が弱い部分に関する事例
（1）「.NET」，「.jp」部分以外が抽出された事例
（2）「方式」部分以外が抽出された事例
（3） キャッチコピー部分以外が抽出された事例
（4） 語頭の「e-」部分以外が抽出された事例
（5） 数字部分以外が抽出されなかった事例
（6）「BB」部分以外が抽出されなかった事例
10．振り仮名等の事例
11．おわりに

1．はじめに

最高裁平成 20 年 9 月 8 日第二小法廷判決（平成 19 年(行ヒ)第 223 号）は，本件商標（「つつみのおひなっこや」）と引用商標（「つゝみ」及び「堤」）について，商標法 4 条 1 項 11 号の類否判断をしたものである。同判決は，結合商標の一部を抽出して他人の商標と比較して判断することの可否についての一般論を述べた上で，当該事例については，本件商標の構成中の「つつみ」の文字部分だけを引用商標と比較して本件商標と引用商標の類否を判断することは許されない，と判断した。

上記の「つつみのおひなっこや」最高裁判決は，「リラタカラヅカ」最高裁判決（昭和 38 年 12 月 5 日）[1]及び「SEIKO EYE」最高裁判決（平成 5 年 9 月 10 日）[2]を参照しており，「これらの最高裁判決の趣旨を変えるものではない」[3]と解されている。もっとも，「つつみのおひなっこや」最高裁判決「の基準の下では，当事者及び裁判所が分離観察を行うことを正当化する根拠を明示することが従来以上に求められ，結果として分離観察を抑制する効果が生じる可能性もあろう。」

とも評されていた(4)。

商標実務においては，これらの最高裁判決の一般論に従うことは当然として，実際にどのような事例で，商標の構成部分の一部を抽出して対比することが許されるのかが重要である。そこで，本稿では，「つつみのおひなっこや」最高裁判決から現在までの7年余りの間の知財高裁の判例について，紹介することとしたい。

2．「つつみのおひなっこや」最高裁判決の概要

以下，簡単に「つつみのおひなっこや」最高裁判決の判示を紹介する。

（1） 一般論の部分

「法4条1項11号に係る商標の類否は，同一又は類似の商品又は役務に使用された商標が，その外観，観念，称呼等によって取引者，需要者に与える印象，記憶，連想等を総合して，その商品又は役務に係る取引の実情を踏まえつつ全体的に考察すべきものであり（最高裁昭和39年(行ツ)第110号同43年2月27日第三小法廷判決・民集22巻2号399頁参照），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，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，許されないというべきである（最高裁昭和37年(オ)第953号同38年12月5日第一小法廷判決・民集17巻12号1621頁，最高裁平成3年(行ツ)第103号同5年9月10日第二小法廷判決・民集47巻7号5009頁参照)。」

上記のように，「つつみのおひなっこや」最高裁判決は，商標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が許される場合の例として，

・「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」（以下，「場合①」という。）
・「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」（以下，「場合②」という。）

を挙げている。

なお，上記引用部分で最初に参照されている最高裁判決は「氷山印」判決であり，その次の2つの判決が前述の「リラタカラヅカ」判決と「SEIKO EYE」判決である。

（2） 抽出の可否についての当てはめ部分

ア．場合①の当てはめ部分

「これを本件についてみるに，本件商標の構成中には，称呼については引用各商標と同じである『つつみ』という文字部分が含まれているが，本件商標は，『つつみのおひなっこや』の文字を標準文字で横書きして成るものであり，各文字の大きさ及び書体は同一であって，その全体が等間隔に1行でまとまりよく表されているものであるから，『つつみ』の文字部分だけが独立して見る者の注意をひくように構成されているということはできない。また，前記事実関係によれば，引用各商標は平成3年に商標登録されたものであるが，上告人の祖父は遅くとも昭和56年には堤人形を製造するようになったというのであるから，本件指定商品の販売業者等の取引者には本件審決当時，堤人形は仙台市堤町で製造される堤焼の人形としてよく知られており，本件商標の構成中の『つつみ』の文字部分から地名，人名としての『堤』ないし堤人形の『堤』の観念が生じるとしても，本件審決当時，それを超えて，上記『つつみ』の文字部分が，本件指定商品の取引者や需要者に対し引用各商標の商標権者である被上告人が本件指定商品の出所である旨を示す識別標識として強く支配的な印象を与えるものであったということはできず，他にこのようにいえるだけの原審認定事実は存しない。」

なお，上記引用部分において，前段では，本件商標の客観的な構成が検討されている。また，後段では，取引の実情も考慮して，「つつみ」の文字部分から観念が生じうることを示唆しつつも，場合①に必要な「強く支配的な印象」はそれ以上のものが要求されることが明らかにされている。

イ．場合②の当てはめ部分

「さらに，本件商標の構成中の『おひなっこや』の文字部分については，これに接した全国の本件指定商品の取引者，需要者は，ひな人形ないしそれに関係する物品の製造，販売等を営む者を表す言葉と受け取るとしても，『ひな人形屋』を表すものとして一般に用いら

れている言葉ではないから，新たに造られた言葉として理解するのが通常であると考えられる。そうすると，上記部分は，土人形等に密接に関連する一般的，普遍的な文字であるとはいえず，自他商品を識別する機能がないということはできない。」

ウ．抽出の可否についての小括部分

「このほか，本件商標について，その構成中の『つつみ』の文字部分を取り出して観察することを正当化するような事情を見いだすことはできないから，本件商標と引用各商標の類否を判断するに当たっては，その構成部分全体を対比するのが相当であり，本件商標の構成中の『つつみ』の文字部分だけを引用各商標と比較して本件商標と引用各商標の類否を判断することは許されないというべきである。」

判決が，前述の一般論の部分で，場合①や場合②「など」と判示しているとおり，例示された2つの場合以外にも，抽出対比が許容される場合はあり得る。もっとも，本件では，そのような正当化事由がないため，結論的に，「つつみ」の文字部分だけを抽出して比較することは許されないと判断された。

（3） 商標類否の結論部分

「そして，前記事実関係によれば，本件商標と引用各商標は，本件商標を構成する10文字中3文字において共通性を見いだし得るにすぎず，その外観，称呼において異なるものであることは明らかであるから，いずれの商標からも堤人形に関係するものという観念が生じ得るとしても，全体として類似する商標であるということはできない。」

本件では，本件商標「つつみのおひなっこや」から「つつみ」を抽出することが許されない以上，本件商標からは「つつみのおひなっこや」の10文字の外観と称呼しか生じない。したがって，引用商標（「つゝみ」及び「堤」）とは非類似との結論となった。

通常は，本件商標と引用商標との共通部分について，その部分を抽出することが許されるか否かが問題となる。そして，抽出が許される場合には，抽出された一部分との比較においては，外観，称呼，観念における同一性や共通性が認められやすくなるので，全体としても，2つの商標が類似との結論に至りやすくなる。他方，抽出が許されない場合には，商標の構成部分全体を対比するしかないので，外観，称呼，観念における差異が大きくなり，全体として，2つの商標が非類似との結論に至りやすくなる。

もっとも，抽出の可否と，最終的な商標全体としての類否判断は，理論上は別の段階である。したがって，抽出が許されて称呼が同一となるとしても，外観，観念の相違や取引の実情から出所の誤認混同を生じるおそれがないため，商標非類似とされる場合（【26】事件など）や，逆に，抽出対比をしなくても全体として商標類似の場合（【35】事件，【37】事件，【38】事件など）もあり得る。

3．検討対象判例の抽出

「つつみのおひなっこや」最高裁判決は，図形を含む結合商標についての判断[5]や，商標法4条1項11号以外の登録阻却の判断[6]や，侵害の成否の判断（商標法37条1号）[7]においても参照されているようであるが，紙幅の都合もあるため，本稿では，上記最高裁判決後の商標法4条1項11号の商標類否の判断で，「文字のみからなる結合商標」の構成部分の一部を抽出することの可否が示された，審決取消訴訟及び取消決定取消訴訟の知財高裁判決に限定して検討することとした。「文字」は，デフォルメしたり特殊な書体を用いたりした場合には，「図形」との線引きが難しくはなるが，その点は，多少特殊な書体の文字も含めて，「文字のみからなる結合商標」を選別した。執筆時点（2015年12月）で，最高裁判所のウェブサイトで検索した判例のうち，あまり参考にならないと思われるものなど，一部を除いたものを本稿末尾の表にまとめた。

以下，これらの判例について検討する[8]。なお，本稿では，判決を本稿末尾の表の番号に従って，【1】事件，【2】事件等ということがある。

4．商品・役務の名称・品質表示等以外の部分の抽出の可否に関する事例

一般に，指定商品・指定役務の名称やその品質に関する文字は，識別力が弱い（商標法3条1項1号〜3号参照）[9]。以下のとおり，これらの部分以外の抽出に関する事例は多い。抽出が認められた事例も多いが，他方，(4)項に紹介するように，抽出が認められなかった事例もある。

（1） 場合①（強く支配的な印象）にあたり，抽出が認められた事例

【1】事件では，引用商標「オルガノ」の周知性が認定された上で，本件商標「オルガノサイエンス」のうち，「オルガノ」部分が出所識別標識として強く支配的な印象を与える（場合①）とされ，「オルガノ」部分の抽出対比が認められた。ただし，この【1】事件では，「サイエンス」の部分についても，「指定商品である化学物，薬品類との関係で，出所識別標識としての称呼，観念が生じにくい」と，場合②に近いような認定も加えられている。

また，【30】事件では，本件商標「モンテローザカフェ」のうち「カフェ」の部分は，喫茶店等を意味する語として一般に定着している業態名であって，役務を提供する場所，あるいは提供する役務の質（業種）を示すものとして，原則として出所識別機能としての称呼，観念が生じない（場合②）とされ，さらに，「モンテローザ」の部分が，役務の自他識別標識として強く支配的な印象を与える（場合①）として，「モンテローザ」の部分の抽出対比を認めた。

（2） 場合②（識別力なし）にあたり，抽出が認められた事例

ア．商品・役務の名称・品質表示等以外の部分の抽出が認められた事例には，上記の【30】事件のほかにも，場合②（除外部分に識別力なし）にあたることを理由とするものが多い。

たとえば，【36】事件の本件商標「天使のチョコリング」（指定商品は「チョコレートを加味してなるリング状の菓子及びパン」）の「チョコリング」部分，【42】事件の本件商標「和幸食堂」（指定役務は「飲食物の提供」）の「食堂」部分，同事件の引用商標「とんかつ和幸」（指定役務は「とんかつ料理の提供」等）の「とんかつ」部分，【48】事件の本件商標「berry mobile」（指定役務は「携帯電話による通信」）の「mobile」部分は出所識別標識としての称呼及び観念が生じないとされ，それぞれ，「天使」，「和幸」，「berry」の部分の抽出対比が認められた。

なお，上記【48】事件では，引用商標「BlackBerry」について，「black」が「黒」を意味するなじみの深い英単語であり，単に色を表す形容詞として認識されるのが通常であること，「ベリー」が果実の１つの種類を表す言葉として認識されていることから，「Berry」の文字部分に対応した「ベリー」の称呼及び「果実のベリー」の観念が生じるとされた。この判断の当否については，抽出対比ができる場合を場合①及び場合②などに限定した「つつみのおひなっこや」最高裁判決との関係では，疑問が生じうる。判決は，「BlackBerry」という原告商標の周知性を認定しており，原告（無効審判請求人）は４条１項15号の無効理由も主張していたので，同号によって無効とすることもあり得たように思われる。

イ．また，【62】事件では，「つつみのおひなっこや」最高裁判決は引用されていないものの，本件商標「Legacy Factory Automation Computer」（指定商品は「コンピュータ」）の「Factory Automation Computer」の部分は，工場自動化のために用いられるコンピュータを意味し，自他商品識別機能を有せず，「Legacy」の部分が自他商品識別機能を有するものであるとされ，抽出対比が認められた。なお，判決は，「Factory Automation Computer」という語の，新聞やWebサイトでの用例を引用し，上記の識別機能についての判断を行った。

ウ．また，【51】事件でも，「つつみのおひなっこや」最高裁判決は引用されていないものの，本件商標「天使のスィーツ」（指定商品は「菓子及びパン」）の「スィーツ」部分，及び，引用商標「エンゼルスィーツ/Angel Sweets」（指定商品は「菓子及びパン」等）の「スィーツ」部分からは出所識別標識としての称呼・観念は生じないとされて，「天使」，「エンゼル」，「Angel」の部分から称呼，観念が生じるとされた。もっとも，同判決は，商標全体から生じる「天使の甘い菓子」，「天使のような甘い菓子」という観念の同一性も認定して，商標類似と判断しているので，同じ結論を導くために，抽出対比は必ずしも必要ない事案だったかもしれない。

エ．（ア）また，【50】事件でも，「つつみのおひなっこや」最高裁判決は引用されていないが，本件商標「ラブコスメティック」の「コスメティック」の部分は，その指定商品（化粧品）との関係では自他商品識別力を全く有しないとされ，「ラブ」の部分のみから称呼及び観念が生じるとされた。

この【50】事件の判決は，本件商標「ラブコスメティック」の「ラブ」の部分についても，その自他商品識別力は「それほど大きいものではない」としながらも，自他商品識別力が「全くないとまではいえない」

として，抽出対比を認めた。

（イ）なお，結合商標の構成部分の識別力がいずれも弱いことを理由として一体不可分性が認定された事例が，【2】事件である。【2】事件では，本件商標「発酵玄米菜食ギャバ」は，「発酵」「玄米」「菜食」「ギャバ」の4語からなるところ，隣接する語どうしの結びつきを考慮して，分け方としては，「発酵玄米菜食」「ギャバ」の2語，又は，「発酵玄米」「菜食」「ギャバ」の3語の分け方が考えられるとされた。その上で，判決は，指定商品との関係において，「発酵玄米」又は「発酵玄米菜食」は商品の原材料とその加工方法を組み合わせたもの又はその利用方法であり，「菜食」は商品の利用法であり，「ギャバ」は商品に含有された栄養素，すなわち商品の原材料をいうにすぎないから，いずれも，強い出所識別機能を有するものではないとして，構成全体を一体不可分のものとした。前記【50】事件では，構成部分の識別力に軽重があるので「ラブ」が抽出されたが，【2】事件では，識別力に軽重がなかったので一体不可分とされたということであろうか。

（ウ）なお，【50】事件の本件商標「ラブコスメティック」の出願人と同一の商標権者の本件商標「ラブコスメ」に対する無効審判の審決取消訴訟が【53】事件である。【53】事件では，【50】事件と異なり，「ラブコスメ」が一連一体と判断され，「ラブ」部分の抽出が認められなかった。【53】事件で「ラブコスメ」を一連一体と判断して「ラブ」部分の抽出を認めない理由として，裁判所は，本件登録出願（平成18年）及び登録査定（平成19年）のときに，「コスメチック」や「コスメ」が化粧品を指すものとして，一般的に認識理解されているとはいえないこと，本件商標の音数が5音で，ごく短い語であること，などを挙げている。このうち，「コスメチック」の語の認知度については，【50】事件の裁判所は，「平成18年3月13日前から，化粧品を意味するものとして広く定着し，頻繁に使用されていることが認められる。」と，【53】事件の裁判所とは異なる認定をしている。抽出対比の可否及び商標類否についての【50】事件と【53】事件の裁判所の判断の違いは，音数の違いなどのほか，このような前提となる事実認定の違いに由来するものである可能性もある。

（3） その他の抽出が認められた事例

ア．【18】事件の裁判所は，引用商標1「とんかつ和幸」の「とんかつ」の文字部分は指定役務（とんかつ料理の提供）の対象そのものを表す語であり，かつ，「和幸」の文字部分より小さく表されているから，その識別力は極めて弱いとして，「和幸」の部分に対応した「ワコウ」の称呼も生じると判断した。

イ．【19】事件の裁判所は，本件商標「BDO Banco De Oro」の「BDO」部分が，デザイン上の特徴を備えており，「O」の文字が黄色で目立つように彩色されていること，原告は「BDO」部分を共通のロゴとして統一的に用いていること，「Banco De Oro」の部分は，原告の設立準拠法であるフィリピン法では，ユニバーサルバンク（商業銀行業務・投資銀行業務・証券業務のほか，リース・ファクタリングなど一切の金融業務ができる銀行）を指す語であり，取引者，需要者は，同部分については，役務の内容それ自体を指すものと認識，理解するものと解されることなどから，「本件商標における取引者，需要者の注意を喚起させる特徴部分は，『BDO』部分である」と判断した。また，【20】事件の判決も，本件商標「BDO Remit（Japan）」の「Remit（Japan）」部分は役務の内容，場所等を指すと認識，理解されることや，【19】事件と同様の理由により，「BDO」部分の抽出対比を認めた。

ウ．【54】事件の裁判所は，本件商標「皇寿ドリンク」の「ドリンク」の部分は指定商品の普通名称であることから，自他識別力を発揮する部分は「皇寿」の部分であり，本件商標からは「コウジュ」及び「コージュ」の称呼も生じるとして，引用商標「コージュ」と類似であると判断した。

（4） 抽出が認められず，商標非類似とされた事例

ア．【23】事件において，原告（無効審判請求人）は，本件商標「電装現代仏壇」（指定商品は「仏壇」）について，「『電装』部分は，仏壇の効能や用途を示すための表記であるから，本件商標は，『現代仏壇』部分が特徴的部分である」と主張した。これに対して，裁判所は，「電装」の文字が仏壇や葬祭用具に関連して用いられていた事実は認めたものの，いずれも「電装」の前後に「品」，「用」，「装置」が付加されており，「電装」単独で仏壇の機能や用途を表すものとして使用されている例はないことなどから，取引者・需要者が，「電装」部分を，仏壇の効能や用途を意味すると一般的に認識するとまで解することはできないとして，原告の主張を採用しなかった。なお，裁判所は，本件商標の「仏壇」部分は，商品の出所を識別する機能はないか，

又は著しく弱いとして，「電装現代」の部分からは称呼が生じるとした。

イ．【27】事件において，原審決では，本件商標「けんしんスマートカードローン」のうち「けんしん」部分の抽出対比が認められたのに対して，判決では，抽出対比が認められなかった。判決は，「カードローン」部分については，指定役務の普通名称を表示するものとしながらも，「スマート」の語もあることなどから，「けんしん」部分のみが出所識別標識として強く支配的な印象を与える部分と認めることはできない，とした。なお，現在ネットで検索すると，本件出願人以外に，少なくとも3つの機関が，「当該機関の名称」+「スマートカードローン」の名称で役務を提供しているようである。仮に，より多くの機関で「スマートカードローン」が用いられ，この部分からは識別力が生じないという事実があれば，「けんしん」部分の抽出可否についての結論も変わっていたかもしれない。

ウ．【28】事件において，裁判所は，本件商標「ユニヴァーサル法律事務所」（標準文字）のうち「ユニヴァーサル」の部分のみによって，指定役務（訴訟事件その他に関する法律事務）の出所が識別されることは，通常はないとして，抽出対比を認めなかった。裁判所は，その理由として，①標準文字からなる「ユニヴァーサル法律事務所」の各文字は，同一の大きさで，等間隔にまとまりよく配列されていること，②片仮名部分と漢字部分との間に切れ目がないこと，③本件商標中の「ユニヴァーサル」は，「普遍的な，全世界の」等の意味を有する一般的な語であって，格別に強い印象を与える名称とはいえないこと，④本件商標中の「法律事務所」は，弁護士の事務所を称するものと規定され（弁護士法20条），日本弁護士連合会の法律事務所等の名称等に関する規程3条において，弁護士はその法律事務所に名称を付するときは事務所名称中に「法律事務所」の文字を用いなければならないとされていること，⑤したがって，「ユニヴァーサル」のみの表記によって，弁護士としての業務を行うことは，通常は想定されないこと，を挙げた。

この判断については，今後，時代の変化により取引の実情が変われば，同種事案でも異なる判断がなされ得るように思われる。また，仮に，引用商標の使用やそれに伴う信用の蓄積等の事情がある場合であれば，判断も変わり得ると思われる。

エ．【29】事件において，裁判所は，本件商標「炭都饅頭」のうち「饅頭」の部分は，和菓子の一種を示す普通名称であって，「饅頭」の文字だけでは自他商品識別力が希薄であることは否定できないとしながらも，本件商標は縦1行にまとまりよく記して成る外観を有し，強い印象を与える江戸文字書体で表されていることなどから，「炭都」部分の抽出対比を認めなかった。

オ．【31】事件において，被告（特許庁長官）は，本件商標「TVプロテクタ」のうちの「TV」部分は，指定商品「電気通信機械器具」に含まれる「テレビジョン受信機」を意味する略語であるから，出所識別機能を有せず，「プロテクタ」部分は出所識別機能を有するので要部であると主張した。しかし，裁判所は，テレビジョン受信機は「電気通信機械器具」の一部に過ぎないし，「プロテクタ」部分も，「電気通信機械器具」に含まれる「保安器」に使用する場合には出所識別機能は極めて弱いとして，「TV」部分と「プロテクタ」部分は出所識別標識の機能に差異があるとはいえないとして，抽出対比を認めなかった。本件も，前述の【2】事件や，注7）の「ラドン健康パレス湯～とぴあ」事件（侵害事件）と同様に，識別力が弱いもの同士の結合商標において，抽出が認められなかった事例といえよう。

（5） 抽出は認められなかったが，類似とされた事例

ア．【35】事件において，本件商標「天下米」について，裁判所は，「米」が普通名詞であるとしても，わずか3文字の漢字からなる「天下米」につき，分離して観察すべき十分な根拠はないとして，抽出対比を認めなかった。抽出対比に関するこの判断は，前記【29】事件の「炭都饅頭」の判断とも整合的である。もっとも，裁判所は，外観，称呼，観念，取引の実情を検討した上で，本件商標は，引用商標「天下」と類似すると判断した。

イ．【38】事件では，本件商標「ハーブヨーグルトン」（標準文字）からは，「ハーブヨーグルトン」の称呼が生じるとされたが，引用商標「ヨーグルトン」（標準文字）との対比の段階で，「ハーブ」部分はハーブに関係する特徴を備えたものという付加的な表示とされ，両商標は全体として類似であるとされた(10)。

5．地名以外の部分が抽出対比された事例

（1） 場合①（強く支配的な印象）にあたり，抽出が認められた事例

【3】事件では，引用商標「千葉しあわせ牛」のうち，

「しあわせ牛」の部分を抽出して，本願商標「しあわせ牛」と対比することが認められ，両商標が類似とされた。

抽出を認める理由として，裁判所は，引用商標の構成文字やその文字数，構成する語句の数，それぞれの長さや意味合い，牛肉の取引の実情を考慮した。特に，牛肉業界において，「(県名又は地域名の表示)○○牛」という表示が用いられることがあり，その場合，県名又は地域名の部分を省略して「○○牛」と称呼されることがある，という取引の実情が考慮された点が特徴的である。

(2) 場合②(識別力なし)にあたり，抽出が認められた事例

【32】事件[(11)]では，本件商標「江戸深川七福神」のうち，「江戸」「深川」の文字部分は，「七福神」が所在する地域を意味する語にすぎないので，「江戸深川」の部分からは，それ自体で独立した，出所識別標識としての称呼及び観念は生じないと判断され，「七福神」の部分が抽出対比された。

(3) その他の抽出が認められた事例

前述の【20】事件でも，本件商標「BDO Remit(Japan)」のうち，「(Japan)」の部分は，役務の場所を指すものとされ，「BDO」部分が抽出対比された。

6．周知・著名商標に関する事例

(1) 周知・著名部分の抽出が認められ，類似とされた事例

ア．前述のように，【1】事件では，引用商標「オルガノ」の周知性から，本件商標「オルガノサイエンス」のうち「オルガノ」部分が強く支配的な印象を与えるとされ(場合①)，「オルガノ」部分が抽出されて，両商標が類似とされた。

イ．また，【14】事件では，引用商標「キューピー」は，加工食品の製造・販売等の分野で，その商標権者(キューピー株式会社)を識別させる商標として著名であり，これと密接に関連する「飲食物の提供」という役務においても，出所識別標識として強く支配的な印象を与えるとされ，指定役務「飲食物の提供」に使用される場合に限って，本件商標「ローズオニールキューピー」のうち「キューピー」の部分の抽出対比が認められ，両商標が類似とされた。(【15】事件，【16】事件も同様。)

ウ．【40】事件では，引用商標「MIZUHO」が，みずほフィナンシャルグループの業務に係る役務を示すものとして周知であったことが認定され，本件商標「MIZUHO.NET」のうち「MIZUHO」部分から観念・称呼が生じるとされ，両商標が類似とされた。(【60】事件も同様。)

エ．また，【43】事件では，引用商標「アスリート」が，需要者である医療関係者等に対し，その商標権者を示すものとして周知性を獲得していることから，本件商標「アスリートレーベル」のうち「アスリート」の部分が出所識別標識として強く支配的な印象を与えるとされて，抽出対比が認められ，両商標が類似とされた。(【44】事件も同様。)

(2) 周知部分の抽出が認められず，非類似とされた事例

ア．【10】事件において，裁判所は，「御用邸」について，「商品や広告において，当該文字部分が顕著に表されていることから，特にチーズケーキを中心に原告(引用者注：無効審判請求人)の業務に係る商品を表示するものとして，かなりの範囲で知られていたものということができる」としながらも，本件商標「御用邸の月」は，「標準文字で同書，同大，等間隔に書され外観視覚上極めてまとまりよく一体に表されてなるものであり，これより生ずると認められる『ゴヨウテイノツキ』の称呼も冗長でなく無理なく一気一連に称呼し得るものである」として，抽出対比を否定した。

イ．また，【11】事件でも，裁判所は，たとえ，引用商標「ELIXIR」が本件指定商品の取引者や需要者の間で周知であったとしても，本件商標「NINA L'ELIXIR」は，外観上，「L'ELIXIR」の文字部分あるいは「ELIXIR」の文字部分だけが独立して看取されることはないとして，抽出対比を否定した。

ウ．また，【12】事件でも，裁判所は，引用商標の商標権者(原告)の略称である「インテル」が，その業務に係る商品(半導体・集積回路等)の取引者・需要者を始めとして，相当に広い範囲にわたり知られるに至っていることは認定したものの，本件商標「インテルグロー」が，片仮名を標準文字で同書，同大，等間隔に書して外観上極めてまとまりよく一体に表したものであり，また，本件商標の指定商品・指定役務(19類の建築用材料などと37類の建設工事など)の分野

で原告の略称「インテル」が著名とはいえないなどとして，抽出対比を認めなかった。

エ．【22】事件では，商標法4条1項11号の判断において，本件商標「クールボス」の「ボス」部分を抽出対比することは認められず，本件商標と引用商標「BOSS」等は全体として非類似とされたが，同条同項15号の判断において，「BOSS/HUGO BOSS」商標が我が国において著名となっていることなどから，出所について混同を生じるおそれがあるとされ，15号該当性が認められた。このように，無効を主張する側としては，引用商標が周知・著名である場合には，11号のみならず，15号の該当可能性についても検討しておくことが必要である。

（3） 周知部分以外の抽出が認められず，非類似とされた事例

【5】事件では，引用商標（上段に「宝焼酎」，下段に「粋」）について，上段の「宝焼酎」の部分が周知性を有し，出所識別標識として強く支配的な印象を与えるとされ，その部分から称呼・観念が生じうるとされた。しかし，全体としてまとまりよく表されていること，原告が「宝焼酎」以外の部分のみをその出所の識別標識として使用していたとの事情が認められないことなどから，「粋」の部分のみからは，称呼，観念は生じないとされ，本件商標「粋」とは非類似と判断された。

この引用商標の「粋」部分のように，識別力が他の部分より強いとはいえない部分については，「つつみのおひなっこや」最高裁判決の場合①及び場合②にはあたらないため，その部分を抽出することが認められないことがあろうかと思われる。これは，当該商標を出願する場面では有利になるかもしれないが，登録後に，4条1項11号の引用商標として，後願を排除する効果は弱くなってしまう可能性がある。よって，そのような部分について後願排除効を高めるためには，当該部分のみについても登録を受けることも検討すべきかもしれない(12)。

（4） 周知部分以外の抽出が認められ，類似とされた事例

上記の【5】事件の引用商標は，周知のファミリーネームと，実際には使用されていないペットネームとを，同じ書体，同じ大きさで表したものであり，抽出対比が否定された。

これに対し，【61】事件では，本件商標の「旺文社」の文字部分は，「レクシス」の文字部分と比較すると，極めて小さく，ほとんど目立たない態様で表記されていることから，「旺文社」が出願人の商標として著名であるという実情を考慮したとしても，「レクシス」部分が強く支配的な印象を与えるとされて，抽出対比され，引用商標「レクシス」と類似するとされた。

7．各部分の文字の大きさ・書体が異なる事例

（1） 文字の大きな部分の抽出が認められた事例

文字の大きな部分と文字の小さな部分とからなる結合商標においては，文字の大きな部分の抽出対比が認められやすく，そのような事例として，【6】事件，【8】事件，【9】事件，【18】事件，【24】事件，【25】事件，【39】事件，【55】事件，【61】事件がある。これらの事例には，場合①にあたると認定されているものが多い。

なお，これらの事例の抽出対比が認められた商標のうち，商標全体から生じる称呼が短いものについては，仮に標準文字で構成されていれば，「つつみのおひなっこや」最高裁判決の趣旨からは，抽出対比が認められないものもあるように思われる。したがって，出願時に商標を選定する際には，文字の大きさや書体や配置に特徴がある方が，識別性が生じて登録可能性が高まる場合もあるだろうが，結合商標の場合には，逆に，同書同大でシンプルに表記した方が，抽出対比が認められずに，登録の可能性が高くなる場合もあるかもしれない。【12】事件の「インテルグロー」，【23】事件の「電装現代仏壇」，【29】事件の「炭都饅頭」，【31】事件の「TV プロテクタ」などは，そのような例と解することもできよう。もっとも，仮に一体不可分と判断されて登録されたとしても，当該商標権の行使時の類似範囲も狭くなる可能性があるので，慎重に検討する必要がある。

（2） 特徴的なデザインの文字の抽出が認められた事例

また，大きさは同じであるがデザイン上の特徴を備えている文字が抽出された事例として，前述の【19】事件及び【20】事件では，本件商標のうち「BDO」部分が，他の部分と対比して概ね2倍の太さで表記され，「B」の文字は下側のふくらみの部分のみ「D」と接触し，また，「O」の文字は，「D」の文字に重なるよう

に配置され，かつ黄色で目立つように彩色されていることなどから，抽出対比された。

（3） 文字の大きな部分の抽出が認められなかった事例

他方，【52】事件では，引用商標の下段の「Factory」は，上段の「SAPPORO」に比して 4 倍ほどの大きさで，かつ，かなり太い線の，特徴ある角張った書体で表されているが，引用商標は，サッポロビールグループの会社が運営する，札幌市の大型複合施設を想起させるものであるとされ，場合①や場合②などにはあたらないとされた。

なお，【41】事件では，本件商標「e-watching」の語頭の「e」の文字の大きさは，その高さ・幅において後半の「watching」の文字の約 1.5 倍程度で，字体も異なるものであったが，裁判所は，「むしろ『watching』の文字部分の方が文字数が多く，『watching』の文字部分をひとまとまりとして見たときは，『e』の部分よりも多くの幅をとって表記され，視覚上，『e』の部分よりも比重が重いと見ることもできる」ことなどから，「watching」の方を抽出した。

８．英語以外の外国語についての事例

結合商標において，英語以外の，一般になじみのない外国語の部分からは，称呼も観念も生じないとして，その部分以外の部分が抽出対比されることがある。

【4】事件では，本件商標の下段は，上段の「MAGGIE」に対応するアラビア文字であるが，我が国で一般的にアラビア文字が親しまれていないことから，称呼も観念も生じないとされ，上段の「MAGGIE」が抽出対比された。

また，【9】事件でも，本件商標のうち，下段の「Tudo」，「para」の語がポルトガル語であって，上段の「SAMURAI」，「JAPAN」の語のように広く一般に使用されているものとはいえないことから，下段から称呼・観念が生じないとされ，「SAMURAI JAPAN」が要部とされた。

なお，外国語ではないが，【8】事件では，「カガミクリスタル」の文字部分が，特徴のある筆文字体で，「一見して判読が容易であるとまではいえない」とされ，「すぐに判読できる」とされた「江戸切子」の文字部分が要部とされた。

商標は，ある程度特徴がないと識別力が生じないが，凝りすぎて，一般的な日本人が読めないような外国語や書体にしてしまうと，印象が弱くなって，登録可能性も下がることがあるということかもしれない。

９．その他の識別力が弱い部分に関する事例

商品・役務の名称・品質表示等に関する事例については既に 4 項で紹介したが，その他の識別力が弱い部分に関する事例で，参考になるものとして，以下のものがある。

（1）「.NET」，「.jp」部分以外が抽出された事例

前述の【40】事件，【60】事件の判決は，本件商標「MIZUHO.NET」の「.NET」部分は，トップレベルドメイン名である「.net」の大文字表記と認識されるため，独立して出所識別標識として認識されるものではない等として，「MIZUHO」部分を抽出対比した。

同様に，前述の【24】事件，【55】事件でも，「『sportsman.jp』の文字が商標として使用された場合でも，取引者，需要者が出所識別機能を有するものとして認識するのは，『sportsman』の部分であって，『.jp』の部分からは，出所識別標識としての称呼，観念が生じるということはできないから，本願商標の下段の『sportsman.jp』の文字の要部は，『sportsman』の部分であるというべきである。」等として，抽出対比が認められた。

（2）「方式」部分以外が抽出された事例

【7】事件では，「インターネットを介してダウンロードされるコンピュータソフトウェア」等を指定商品とする引用商標「CST 方式」について，「方式」部分は，自他商品の識別標識としての機能を果たさないか，又はその機能が極めて弱いとされ，「CST」部分が抽出対比された。

（3） キャッチコピー部分以外が抽出された事例

【39】事件で，裁判所は，本件商標「こころをなでる静寂　みやこ」について，「『こころをなでる静寂』は，指定役務のうちの『宿泊施設の提供』に係る旅館・ホテル等における宿泊施設の雰囲気を表す語句や広告文（キャッチコピー）としての意味を有し得るものであり，また，『みやこ』は，地名や名前等の固有名詞として存在し得るものであることからすると，指定役務の

うちの『宿泊施設の提供』についてみると，『こころをなでる静寂』との語句は，『みやこ』との名称の宿泊施設の雰囲気を表す語句や広告文とみることができ，役務の質とみることができるから，『みやこ』の部分について，取引者，需要者に対し，役務の出所識別機能を有するものとして強く支配的な印象を与えるものとみることができる。」として，「みやこ」部分を抽出対比した。

（4） 語頭の「e-」部分以外が抽出された事例

【41】事件では，本件商標「e-watching」の語頭の「e」の文字は，電気製品又は電子製品を含む指定商品との関係で，「electric（電気の）」の略語，「電子」あるいは「インターネットを介した」といった意味合いで理解されるなどとして，出所識別標識としての観念が生じないとされ，「watching」の部分が抽出対比された。指定商品が「漏電監視装置」などであることからすると，「watching」の部分もあまり識別力が高くないようにも思われるが，「e-」の部分と比較すると，相対的には識別力があるということであろう。

（5） 数字部分以外が抽出されなかった事例

抽出対比が認められなかった例として，【52】事件では，本件商標「Factory900」について，①本件商標は，出願人が製造販売する眼鏡（指定商品）を表示するものとして周知となっていること，②「900」の数字部分は，必ずしも商品の型式，規格等を表示するための記号，符号と認識されるとは限らないこと，③必ずしも本願商標のうち「Factory」の部分のみが識別力が高いということはできないこと，④本件商標は，「Factory900」と同じ書体でかつ同じ大きさの文字で一連に記載したものであることから，一連一体のものとされた。

（6）「BB」部分以外が抽出されなかった事例

また，【46】事件では，裁判所は，本件商標「BB パワー」について，全体の文字数が 5 文字で少ないことや，「BB」の文字が左側先頭に付されているので商品の品番，型式等であると解することができないことなどから，「パワー」部分の抽出対比を認めず，引用商標「パワー」等と非類似であると判断した。

10. 振り仮名等の事例

同じ読みの欧文字・漢字・ひらがな・カタカナを併記して商標を構成する場合がある。この場合，二段が近接して対応する位置関係にあり，欧文字・漢字の自然な称呼とひらがな・カタカナとが一致している場合などは，当該一致する称呼が生じる。

このような場合には，場合①又は場合②にあてはめることなく，それぞれの文字種の部分が抽出対比されることがある。「つつみのおひなっこや」最高裁判決の場合①と場合②も例示にすぎないので，このような判断も，特に問題はないと思われる。また，いずれかの文字種の部分を抽出することなく，端的に「商標から『○○』の称呼が生じる」とされたりすることも多い。

振り仮名等の併記の事例としては，【4】事件，【13】事件，【16】事件，【17】事件，【21】事件，【26】事件，【29】事件，【36】事件，【49】事件，【56】～【59】事件がある。

なお，【49】事件では，ひらがな（「ゆうき」）・漢字（「優肌」）・欧文字（「YU-KI」）が 3 段に併記されている引用商標について，ひらがなと欧文字は漢字の読みを示したものとされ，漢字の「優肌」の部分が，出所識別機能を有する特徴のある部分（要部）とされ，本件商標（「肌優」）と観念・外観・称呼の点から対比された。

なお，【56】～【59】事件では，原告（無効審判請求人）は，本件商標の「COLLAGE」の部分から，フランス語的な発音である「コラージュ」の称呼が認識される旨主張したが，裁判所は，この主張を採用せず，カタカナ部分の称呼（「コラゲテクト」等）のみを認定した。

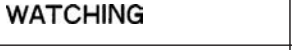
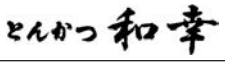
11. おわりに

以上，本稿では，「つつみのおひなっこや」最高裁判決後の，文字結合商標についての商標法 4 条 1 項 11 号の類否判断に関する判決を紹介した。

これらの判決は，一部分を抽出できる場合を場合①や場合②などに限定した「つつみのおひなっこや」最高裁判決に照らして，納得できるものがほとんどであると思う。したがって，商標登録出願において商標の構成を検討するときや，登録商標の無効理由の有無を検討するときには，まずは，場合①又は場合②に該当するか否かという点から検討を始めるのがよいであろう。その際，本稿も参考して頂ければ幸いである。

	事件番号	判決日	原処分の手続の種類	本件商標（拒絶査定不服審判での本願商標，無効審判・異議申立てでの登録商標）	引用商標	4条1項11号の商標類否の判断	分離・抽出の可否
【1】	H26(行ケ)10268	H27.8.6	無効審判（以下，「無効」）	オルガノサイエンス（標準文字）	オルガノ	類似	可
【2】	H26(行ケ)10180	H27.2.12	無効	醗酵玄米菜食ギャバ（標準文字）	玄米菜食	非類似	不可
【3】	H26(行ケ)10185	H27.1.29	拒絶査定不服審判（以下，「不服」）	しあわせ牛（標準文字）	千葉しあわせ牛	類似	可
【4】	H25(行ケ)10298	H26.8.7	不服	MAGGIE ماجی	MAGI マギー など	類似	可
【5】	H26(行ケ)10029	H26.6.18	無効	粋（標準文字）	宝焼酎 粋	非類似	不可
【6】	H25(行ケ)10261	H26.3.5	不服	けやき	中央式典 町田献所会堂 けやき	類似	可
【7】	H25(行ケ)10113	H26.1.27	不服	CST	CST方式	類似	可
【8】	H25(行ケ)10045	H25.9.5	不服	カガミクリスタル 江戸切子	江戸切子（標準文字）	類似	可
【9】	H25(行ケ)10030	H25.7.18	不服	SAMURAI JAPAN Tudo:para futsal	SAMURAI JAPAN	類似	可
【10】	H25(行ケ)10026	H25.5.30	無効	御用邸の月（標準文字）	御用邸	非類似	不可
【11】	H24(行ケ)10336	H25.4.24	無効	NINA L'ELIXIR	ELIXIR（標準文字）など	非類似	不可
【12】	H24(行ケ)10360	H25.4.18	無効	インテルグロー（標準文字）	INTEL（標準文字），インテル（標準文字）など	非類似	不可
【13】	H24(行ケ)10338	H25.3.25	無効	モノリスタワー Monolith Tower	MONOLITH（標準文字）	非類似	本件商標から「Monolith」を抽出することは不可
【14】	H24(行ケ)10394	H25.3.21	無効	ローズオニールキューピー（標準文字）	キューピー など	指定役務「飲食物の提供」について，類似	指定役務「飲食物の提供」に使用する場合には，本件商標から「キューピー」を抽出することは可
【15】	H24(行ケ)10393	H25.3.21	無効	ROSE O'NEILL KEWPIE（標準文字）	キューピー など	【14】事件と同様	【14】事件と同様
【16】	H24(行ケ)10392	H25.3.21	無効	ROSEO'NEILLKEWPIE ローズオニールキューピー	キューピー など	【14】事件と同様	【14】事件と同様
【17】	H24(行ケ)10293	H25.1.15	無効	Deep Sea Driver ディープシードライバー	DEEP SEA	非類似	本件商標から「Deep Sea」を抽出することは不可
【18】	H23(行ケ)10344	H24.12.13	無効	いなば和幸	とんかつ和幸 及び 和幸	非類似	本件商標については不可，引用商標については，可

【19】	H23(行ケ)10446	H24.11.29	登録異議の申立て(以下「異議」)	BDO Banco De Oro	BDO など	類似	可
【20】	H23(行ケ)10447	H24.11.29	異議	BDO Remit (Japan)	BDO など	類似	可
【21】	H23(行ケ)10375	H24.7.19	不服	POWERWEB（標準文字）	POWERWAVE パワーウェーブ	非類似	外観の対比において引用商標の上段のみを対比することは可
【22】	H23(行ケ)10436	H24.7.18	無効	クールボス（標準文字）	BOSS など	非類似（ただし，15号該当）	不可
【23】	H23(行ケ)10332	H24.5.31	無効	電装現代仏壇	現代，現代仏壇（標準文字）など	非類似	本件商標から「現代仏壇」を抽出することは不可
【24】	H23(行ケ)10287	H24.2.15	不服	SPORTS LABORATORY Sportsman.jp	SPORTS MAN など	類似	本件商標から「sportsman」を抽出することは可
【25】	H23(行ケ)10308	H24.1.25	不服	和創来 TSUKITEI 月亭	月亭 など	類似	可
【26】	H23(行ケ)10135	H23.12.26	不服	スーパー みらべる	MIRABELL ミラベル など	非類似	可
【27】	H23(行ケ)10205	H23.11.30	不服	けんしんスマートカードローン	けんしん など	非類似	不可
【28】	H23(行ケ)10131	H23.10.24	不服	ユニヴァーサル法律事務所（標準文字）	Universal	非類似	不可
【29】	H23(行ケ)10174	H23.10.11	不服	炭都饅頭	TANTO タント	非類似	不可
【30】	H23(行ケ)10081	H23.9.27	無効	モンテローザカフェ（標準文字）	モンテローザ	類似	可
【31】	H23(行ケ)10085	H23.9.20	不服	TV プロテクタ（標準文字）	PROTECTOR（標準文字）	非類似	不可
【32】	H23(行ケ)10094	H23.6.16	無効	江戸深川七福神（標準文字）	七福神 など	類似	可
【33】	H22(行ケ)10327	H23.4.27	不服	MITSUI SUMITOMO CARD Gold Loan	CitiGold Loan	非類似	本件商標から「Gold Loan」を抽出することは可，引用商標から「Gold Loan」を抽出することは不可
【34】	H22(行ケ)10326	H23.4.27	不服	Gold Loan	CitiGold Loan	非類似	引用商標から「Gold Loan」を抽出することは不可
【35】	H22(行ケ)10332	H23.4.25	不服	天下米	天下	類似	不可
【36】	H22(行ケ)10335	H23.3.17	無効	天使のチョコリング（標準文字）	天使（てんし）及び天使（テンシ）	類似	本件商標についても，引用商標2についても可
【37】	H22(行ケ)10152	H23.2.28	無効	名奉行金さん（標準文字）	遠山の金さん（標準文字）	類似	抽出しない（主張なし）

【38】	H22(行ケ)10215	H22.11.30	無効	ハーブヨーグルトン（標準文字）	ヨーグルトン（標準文字）	類似	不可
【39】	H22(行ケ)10139	H22.9.8	不服	こころをなでる静寂　みやこ（標準文字）		類似	可
【40】	H22(行ケ)10052	H22.7.7	不服	MIZUHO.NET（標準文字）	MIZUHO（標準文字）など	類似	可
【41】	H21(行ケ)10409	H22.6.28	不服			類似	可
【42】	H21(行ケ)10380	H22.5.12	無効	和幸食堂	及び	類似	本件商標についても，引用商標についても可
【43】	H22(行ケ)10005	H22.4.28	無効	アスリートレーベル（標準文字）	アスリート	類似	可
【44】	H21(行ケ)10411	H22.4.28	無効	ATHLETE LABEL（標準文字）	ATHLETE	類似	可
【45】	H21(行ケ)10152	H22.4.27	無効		POLO など	非類似	本件商標から「POLO」部分を抽出することは不可
【46】	H21(行ケ)10225	H22.3.30	無効	ＢＢパワー	パワー など	非類似	不可
【47】	H21(行ケ)10306	H22.3.29	異議	いなば和幸		非類似	本件商標については不可
【48】	H21(行ケ)10328	H22.3.17	無効	berry mobile（標準文字）	など	類似	本件商標についても，引用商標についても可
【49】	H21(行ケ)10071	H21.10.28	無効	肌優		類似	可
【50】	H21(行ケ)10021	H21.7.16	不服	ラブコスメティック（標準文字）	ラブ など	類似	可
【51】	H21(行ケ)10052	H21.7.2	無効	天使のスィーツ	エンゼルスィーツ Angel Sweets	類似	本件商標についても，引用商標についても可
【52】	H20(行ケ)10439	H21.5.28	不服	Factory900		非類似	本件商標についても，引用商標についても不可
【53】	H20(行ケ)10380	H21.4.27	無効	ラブコスメ（標準文字）	ラブ など	非類似	不可
【54】	H20(行ケ)10411	H21.3.17	不服	皇寿ドリンク	コージュ	類似	可
【55】	H20(行ケ)10295	H21.1.29	不服		SPORTSMAN など	類似	本件商標から「sportsman」を抽出することは可
【56】	H20(行ケ)10223	H21.1.28	無効	コラゲテクト COLLAGE TECHTO	など	非類似	本件商標から「COLLAGE」を抽出することは不可
【57】	H20(行ケ)10222	H21.1.28	無効	コラゲディープ COLLAGE DEEP	など	非類似	【56】事件と同様
【58】	H20(行ケ)10221	H21.1.28	無効	ディープコラゲ DEEP COLLAGE	など	非類似	【56】事件と同様
【59】	H20(行ケ)10219	H21.1.28	無効	コラゲヴェール COLLAGE VEIL	など	非類似	【56】事件と同様

【60】	H20(行ケ)10258	H21.1.28	不服	MIZUHO.NET（標準文字）	MIZUHO（標準文字）	類似	可
【61】	H20(行ケ)10100	H20.10.30	不服	株式会社レクシス	レクシス　など	類似	可
【62】	H20(行ケ)10178	H20.10.8	不服	Legacy Factory Automation Computer	LEGACY	類似	可

(注)

(1)評釈として，たとえば，吉井参也，商標・商号・不正競争判例百選，pp58～59(1967)

(2)評釈として，たとえば，愛知靖之，商標・意匠・不正競争判例百選，pp34～35(2007)

(3)鈴木將文，ジュリスト No.1376，pp307～308(2009)

(4)同上。

(5)たとえば，知財高裁平成 27 年 2 月 26 日判決（平成 26 年(行ケ)第 10217 号，「Le Verger」事件）は，一般論において，「文字や図形等の複数の構成部分を組み合わせた結合商標については，……」と述べた上で，「つつみのおひなっこや」最高裁判決等を引用している。

(6)たとえば，商標法 4 条 1 項 10 号について，【43】事件及び【44】事件。同法 4 条 1 項 15 号について，知財高裁平成 22 年 2 月 16 日判決（平成 21 年(行ケ)第 10236 号，「ピノプラス」事件)。なお，「つつみのおひなっこや」最高裁判決の一般論の部分の冒頭は，「法 4 条 1 項 11 号に係る商標の類否は，……」となっている。

(7)たとえば，知財高裁平成 21 年 10 月 13 日判決（平成 21 年(ネ)第 10031 号，「Agatha Naomi」事件)，東京地裁平成 22 年 7 月 16 日判決（平成 20 年(ワ)第 19774 号，「シルバーヴィラ揖保川」事件)，知財高裁平成 27 年 11 月 5 日判決（平成 27 年(ネ)第 10037 号，「ラドン健康パレス湯～とぴあ」事件）など。なお，「ラドン健康パレス湯～とぴあ」事件の知財高裁判決は，「つつみのおひなっこや」最高裁判決の一般論を引用したものの，下記の登録商標の上段部分と下段部分について，いずれも出所識別力が弱いことを理由として，分離観察せずに全体として一体的に観察するべきであると判断した点で，特徴的である（被告標章の「湯～トピアかんなみ」の文字部分から「湯～トピア」または「かんなみ」部分を抽出することも，同様の理由により否定した。)。

【原告の登録商標】

同判決については，「つつみのおひなっこや」最高裁判決の一般論との関係では，商標の構成部分の識別力がいずれも弱いが全くないとはいえないような場合には，場合①にも場合②にもあたらず，原則どおり，全体を一体的に観察するとしたものと解される。

(8)審査官による審査の段階では，特許庁の商標審査基準の記載にも留意する必要があろうが，商標審査基準の記載には，「つつみのおひなっこや」最高裁判決を含む近時の裁判例とは整合しなくなっている点もあるように思われる。なお，平成 21 年～平成 23 年ころには審決取消訴訟において審決が取り消された事例が散見されるが，最近は減ってきているようであるので，審判での判断は，裁判所に近いものとなっている可能性がある。

(9)「つつみのおひなっこや」最高裁判決も，「おひなっこや」の文字部分は，指定商品である「土人形等に密接に関連する一般的，普遍的な文字であるとはいえず，自他商品を識別する機能がないということはできない。」としており，逆にいえば，指定商品等と「密接に関連する一般的，普遍的な文字」であれば，識別力がない場合があることを示唆している。

(10)原審決では，本件商標について，「要部と認められる『ヨーグルトン』の文字部分より『ヨーグルトン』の称呼を生ずる」とされ，結論としては判決と同じく両商標は類似とされた。

(11)本件審決取消訴訟では，被告（商標権者）は，裁判所に出頭もせず反論もしなかった。もっとも，商標の類否判断は法的価値判断を含み，自白の対象とはならない（村林隆一，審判と審決取消訴訟の実務，p182(2004)，経済産業調査会)。そのため，裁判所は自らの判断を示している。(なお，本件商標登録は商標法 51 条の取消審判によりすでに取り消されていた。)

(12)もっとも，二段併記の商標（上段に小さく「MITSUI SUMITOMO CARD」，下段に大きく「Gold Loan」）について，特に場合①または場合②などのあてはめをせずに，「本願商標は，その全体から『ミツイスミトモカードゴールドローン』，『ミツイスミトモカード』又は『ゴールドローン』との称呼が生じ得る。」とした判例もある（【33】事件)。

（原稿受領 2015. 12. 30）