

商標法4条1項15号の趣旨と「混同のおそれ」を立証するためのアンケート

——チャッカ棒, チャッカボー vs. チャッカマン事件——

知的財産高等裁判所 平成28年3月23日

平成27年(行ケ)第10172号 審決取消請求事件

川 瀬 幹 夫*

抄 録 登録商標「チャッカ棒」「チャッカボー」に対して、商標「チャッカマン」の存在を理由として請求された無効審判において請求不成立の審決を受けた原告が、その審決取消を求めた事案で、原告は「チャッカ棒」等が原告先行商標「チャッカマン」に類似することを根拠として、商標法4条1項10号、11号、15号、19号の規定の適用を主張したが、両商標非類似であることを理由として退けられた。本件にあって「非類似」を根拠として10号、11号、19号への適用が否定されるのは当然としても、「類似」を要件とせず、「他人の業務に係る商品と混同の生ずるおそれがある商標」を該当要件とする15号への適否についても「非類似」のみを理由として非適用の判断が示されている感があり、原告が15号の規定の趣旨に従い、アンケートの助けをも借りて的確な主張を展開しておけば、「認容」の結論を得られた可能性があったとも思われる事案である。

目 次

1. はじめに
2. 事実関係
 2. 1 本件商標
 2. 2 引用商標
 2. 3 審決の理由の要点
3. 争点（原告の主張と被告の反論）
4. 判決の要旨
5. 考 察
 5. 1 両商標の類否
 5. 2 15号の混同性
 5. 3 アンケートについて
 5. 4 実務面からの留意点
6. おわりに

「チャッカボー」を含む)に対して、原告使用商標、原告先願先登録商標「チャッカマン」を根拠として、商標法4条1項10号、11号、15号、19号を適用することについて争われた事案である。

裁判所は、両商標が類似しないことを理由に、4条1項各号の規定に該当しないとしているが、15号の適否に当たっては、当該商標の類否が直接的に問題にされるのではなく、「混同の生ずるおそれ」が問われるべきものであるから、15号の趣旨に立って原告の的確な主張がなされ、これを補完するアンケートが適切に行われておれば、15号の規定に該当するとの判断を得られた可能性も否定できず、特にこの点に重きを置いて考えてみたい。

1. はじめに

本件は、被告の登録商標「チャッカ棒」(「チ

* 三協国際特許事務所 弁理士 Mikio KAWASE

2. 事実関係

2.1 本件商標

被告登録商標¹⁾

・「チャッカ棒 (標準文字)」

商標登録番号：第5683298号

出願日：平成26年2月18日

登録日：平成26年7月4日

指定商品：喫煙用具

2.2 引用商標

①引用商標1

原告登録商標「チャッカマン」

商標登録番号：第2018826号

②引用商標2

原告登録商標「CHAKKA MAN」

商標登録番号：第2018827号

(①・②とも、出願日：昭和60年4月25日、

登録日：昭和63年1月26日、指定商品：

たばこ、喫煙用具、マッチ)

③引用商標3

原告使用商標「チャッカマン」(ロゴマーク)



使用商品：電子式点火棒

2.3 審決の理由の要点

特許庁は、原告が請求した商標の登録無効審判(無効2014-890106)において、平成27年7月22日、次のとおり審決を行った。

(1) 商標法4条1項15号該当性

1) 原告使用商標の周知性

・本件商標の出願前に、需要者の間に広く認識されており、その著名性は、本件商標の登録査定日においても継続している。

・「チャッカ」の略称で広く認識されていたと

は認められない。

2) 本件商標の評価

・同書同大に一連に表記され、「チャッカボー」の称呼を生ずる。

・「チャッカ」は被告商品「点火棒」との関係で「着火」を意味し、指定商品との関係で識別性に乏しく、同じく識別性に乏しい「棒」と結合しており、この部分を抽出して取引に当たるとは考えにくい。

・本件商標は構成全体で特定の意味を想起させない造語であり、「チャッカボー」の一連の称呼のみを生ずる。

3) 本件商標と原告使用商標の対比

・原告使用商標は「チャッカマン」全体として周知であり「チャッカ」部分を抽出できず、「チャッカマン」のみの称呼を生じ、特別の観念も生じない。したがって、本件商標「チャッカ棒」と原告使用商標とは、外観は勿論、称呼、観念においても、非類似の商標である。

4) 混同のおそれ

・両商標は非類似であり、両商標に共通する「チャッカ」部分も識別性に乏しいので、本件商標に接する需要者をして、原告使用商標を連想させて商品の出所について誤認、混同を生じさせるおそれある商標とはいえず、かつ、フリーライド又はダイリューションを招くとまでもいえない。

・本件商標は、商標法4条1項15号に該当しない商標である。

(2) 商標法4条1項10号該当性

原告使用商標には周知性が認められるものの、本件商標と原告使用商標とは非類似の商標であるから、本件商標は、商標法4条1項10号に該当しない商標である。

(3) 商標法4条1項11号該当性

引用商標1及び引用商標2のいずれも、「チ

「チャッカマン」の一連の称呼のみを生じ、また、構成全体をもって、特定の意味合いを直ちに想起させない造語よりなる。したがって、本件商標と引用商標とは、外観、称呼のいずれの点においても類似するものではなく、観念においても、両者が相紛れるおそれがあるとする特段の事情は見出せないから、両者は、非類似の商標である。本件商標は、商標法4条1項11号に該当しない商標である。

(4) 商標法4条1項19号該当性

原告使用商標には周知性が認められるものの、本件商標と原告使用商標とは非類似の商標であることによると、本件商標は、不正の目的をもって使用する商標とは認められないから、商標法4条1項19号に該当しない商標である。

(5) 結論

本件商標は、無効とすべきものではない。

3. 争点（原告の主張と被告の反論）

本件訴訟において、原告は審決に対して取消事由を主張し、被告はこれに反論を加えている。争点は以下のとおりである。

(1) 4条1項15号該当性

原告の主張

- ・原告使用商標は、「チャッカマン」と称呼されて、原告商品を表示するものとして、需要者の間に広く認識されていた。
- ・アンケート調査結果によると、[1]「チャッカ」という言葉から「チャッカマン」を連想する回答者の割合が約半数に及ぶ一方で、[2]「チャッカ棒」から「チャッカマン」を連想した回答者が一定割合に及び、さらに、[3]「チャッカ棒」と「チャッカマン」とが関係のないことを知らない回答者が相当数に及んでいることが分かる。このように、需要

者は、「チャッカ」部分に着目している。

- ・本件商標の要部は、強い自己識別機能を有する「チャッカ」部分にある。
- ・本件商標と原告使用商標は、特徴的な部分を意味する「チャッカ」部分が共通し、称呼、外観、観念において類似する。
- ・被告商品の需要者は一般消費者であり、購入に当たって払われる注意力は高くはない。このような需要者を念頭にした場合、本件商標と原告使用商標の類似性の程度、本件指定商品と原告商品の関連性の強さを考慮すれば需要者において、商品の出所について混同を生じるおそれがある

被告の反論

- ・原告使用商標が、「チャッカマン」と称呼されて、原告商品を表示するものとして需要者の間に広く認識されていたことは、争わない。
- ・「着火」は「点火」と同義で使用される語であり、原告使用商品との関係では、原告使用商標の「チャッカ」部分に、格別高い独創性があるとはいえない。
- ・アンケート調査結果には、[1] アンケート回答者が本件指定商品又は原告商品の需要者とはいえないこと、[2] 質問が先入観を与えたり、回答を誤導するものであることなどの問題点があり、需要者が「チャッカ」部分に着目していることを明らかにするものではない。
- ・原告使用商標は、外観上も、まともよく一体的に表されており、一連として称呼し、観察されるもので、語頭「チャッカ」のみが需要者に強い印象を与えるものではなく、本件商標は原告使用商標とは類似しない。
- ・両商標は、互いに相紛れるおそれのない非類似の商標であり、「チャッカ」部分も格別に独創性が高いとはいえないから、使用商品が同種であり、かつ、一般消費者を主たる需要者とするものであっても、本件商標は、これ

に接する需要者をして、原告使用商標を連想させ、商品の出所について誤認、混同を生じさせるおそれがある商標とはいえない。

(2) 4条1項10号該当性

原告の主張

- ・本件商標と原告使用商標とは類似する。加えて、本件指定商品と原告商品とは類似する。

被告の反論

- ・本件商標と原告使用商標とは類似せず、審決の判断に誤りはない。

(3) 4条1項11号該当性

原告の主張

- ・一般に、語頭の音の方が語尾の音に比べ聴者に強い印象を与えるもので、需要者の注意を惹き記憶に残りやすい上に、引用商標の語尾に付された「マン」又は「MAN」は、人を表わす一般的な言葉として頻繁に使われるありふれた言葉にすぎない。そうすると、引用商標1,2の要部は夫々「チャッカ」、「CHAKKA」部分にあり、その称呼は、いずれも「チャッカ」となる。
- ・仮に、要部観察に基づく対比ができないとしても、「チャッカ」部分は強い自他識別力を有するから、全体観察に基づいたとしても、両商標は類似する。

被告の反論

- ・引用商標は、いずれも、「チャッカマン」と無理なく一気に称呼できるのであり、「チャッカ」部分、「CHAKKA」部分を要部とするものではない。引用商標は、いずれも、「アンパンマン」「ウルトラマン」などと軌を同じくする擬人化の表現であり、特定の意味合いを直ちに生じさせない造語である。本件商標と引用商標は、互いに紛れるおそれのない非類似の商標である。

(4) 4条1項19号該当性

原告の主張

- ・本件商標と原告使用商標とは類似する。
- ・被告は、原告の長年の企業努力によって著名性を得た原告使用商標の顧客吸引力にフリーライドし、原告使用商標の希釈化を招いている。
- ・したがって、本件商標の使用は不正の目的をもってするものである。

被告の反論

- ・本件商標は原告使用商標とは類似せず、これに接する需要者をして商品の出所について混同を生じさせる商標ではないから、被告が、原告使用商標の顧客吸引力にフリーライドをすることにはならず、原告使用商標の出所表示機能を希釈化するものでもない。
- ・したがって、本件商標の使用が不正の目的をもってすることにはならない。

4. 判決の要旨

(1) 4条1項15号該当性

1) 検討の前提

原告使用商標が、「チャッカマン」と称呼されて、原告商品を表示するものとして、需要者の間に広く認識されていたことは、当事者間に争いが無い。他方、原告使用商標が、「チャッカ」と称呼されて、原告商品を表示するものとして、需要者の間に広く認識されたものでないことは、当事者間に争いが無い。

2) 両商標の評価

- ・本件商標は、まとまりよく一体的に表され、外観上、一体のものと認められ、また、「チャッカボー」の称呼を生ずる。観念的には、火をつける棒程度の意味合いを有する造語(単語)と認められる。
- ・本件商標の「チャッカ」部分は「着火」という商品の機能、「棒」は商品の形状を表すものと認められるところ、いずれも特段

の出所識別力を有するものではなく、また、本件商標は、5文字・4音と比較的短い文字・音数からなり、外観上まとまりよく構成されているから、よどみなく一気に称呼でき、一体の外観を看取できる。そうすると、語頭にある「チャッカ」部分が、とりたてて看者・聴者の注目を惹くものとは認められない。

- ・原告使用商標は、まとまりよく一体的に表されているから、外観上、一体のものとして認められ、また、「チャッカマン」の称呼を生ずる。また、「マン」部分は、人、男性などを意味する英語の片仮名表記で広く知られており、「チャッカ」からは「着火」の意味を想起させるから、原告使用商標は、火をつける人、男性程度の意味合いを有する造語（単語）として認められる。
- ・原告は原告使用商標の要部が語頭の「チャッカ」部分にあると主張するが、原告使用商標は、6文字・4音と比較的短い文字・音数からなるものであり、外観上まとまりよく構成され、よどみなく一気に称呼でき、一体の外観を看取できる。語頭にある「チャッカ」部分が、とりたてて看者・聴者の注目を惹くものとは認められない。

3) 両商標の対比と類否判断

- ・本件商標は、「チャッカボー」と称呼され、原告使用商標は、「チャッカマン」と称呼される。両者は、語頭側の「チャッカ」の称呼は共通するものの、語尾側の「ボー」と「マン」とは著しく音質、音感を相違するから、全体として称呼するとき、両者を聞き誤るおそれはないものと認められる。したがって、本件商標と原告使用商標とは、称呼上、類似しない。
- ・本件商標は、「チャッカ棒」と片仮名と漢字混じりの文字であるのに対し、原告使用商標は、デザイン化された「チャッカマン」との片仮名の文字であるから、本件商標と原告使

用商標とは、外観上、類似しない。

- ・本件商標は、「火をつける棒」との観念を生じ、原告使用商標は、「火をつける人、男性」との観念を生じるから、火をつけるという前提で共通するものの、本件商標は、客体である道具を指し、原告使用商標は、主体である人（擬人化）を指すから、観念において相紛れることはない。したがって、本件商標と原告使用商標とは、観念上、類似しない。
- ・本件商標と原告使用商標とは、外観、称呼及び観念のいずれにおいても類似せず、非類似の商標と認められる。

4) 混同のおそれについて

上記のとおり、本件商標と原告使用商標とは、非類似の商標と認められるものであるから、その需要者の注意力の程度や本件指定商品と原告商品との共通性を考慮しても、本件商標が、出所混同のおそれがある商標であるとはいえない。したがって、混同のおそれは認められない。

5) 本件アンケートの評価

①アンケートの方式

- ・実施社がウェブサイト上にアップロードした質問に実施社の会員がインターネットを用いて回答する方式。
- ・質問は5組（セル）に分けられ、各組について、それぞれ、重複しない412名が回答をしている。全回答者2,060名の男女比は略半分、年齢層は12歳以上の全年齢にわたっており、居住地域は全国に及ぶ。

②質問の内容

- ・第1組（第1～第3問）は、別件商標（「チャッカボー」（ロゴマーク））を付した商品（点火棒）及びその包装（併せて、「被告販売商品」という。）を示して、「被告販売商品を見たことまたは聞いたことがありますか。」「被告販売商品はチャッカマン（原告商品）とは関係ありません。あなたはそのことを知っていましたか。」等の質問がなされたものである。

- ・第2組（第4～第6問）は、別件商標（「チャッカボー」（ロゴマーク））を示して、「別件商標を見たことまたは聞いたことがありますか。」「別件商標は原告商品とは関係ありません。あなたはそのことを知っていましたか。」等の質問がなされたものである。
- ・第3組（第7～第9問）は、本件商標を示してされたものであり、その質問は、示した商標が異なるほかは、第2組のものと同旨。
- ・第4組（第10～第12問）は、別件商標（「チャッカボー（標準文字）」）を示してされたものであり、その質問は、示した商標が異なるほかは、第2組のものと同旨。
- ・第5組（第13問）は、「あなたは『チャッカ』という言葉から何を連想しますか。」との質問である（500文字以内の自由回答方式）。

③アンケートの評価

- ・第1組から第4組までの質問は、いずれも、被告販売商品、本件商標又は別件商標（2件）と原告商品との関係を尋ねるものであって、この質問により原告使用商標の中の着目される部分が直接明らかとなるものではない。
- ・第5組の回答結果（単一回答として集計）は、「チャッカマン」（原告商品）及び「マン」と回答した者が合計183名（全体の44.4%）、「火をつける」「ライター・マッチ」「火」「料理」「アウトドア（キャンプ・BBQなど）」「花火」と回答した者が合計153名（全体の37.1%）となっている。しかし、「チャッカ」から「チャッカマン」又は「(チャッカ)マン」を連想できたからといって、それは、原告使用商標又は原告商品を知っている者がそのような連想をできたことを意味するだけであって、「チャッカ」それ自体に識別力があることを明らかにするものではない。本件アンケート調査結果をもって、需要者が「チャッカ」部分に着目しており、原告使用商標の要部を「チャッカ」の文字部分とする原告の主張は、採

用することができない。

6) 小 括

本件商標は、商標法4条1項15号に該当する商標とは認められず、審決の商標法4条1項15号該当性の判断には、誤りはない。

(2) 4条1項10号該当性

本件商標と原告使用商標とは類似しないから、その余の点について判断するまでもなく、本件商標は、商標法4条1項10号に該当する商標とは認められない。

(3) 4条1項11号該当性

1) 本件商標と引用商標1との対比

本件商標は、「チャッカボー」と称呼され、引用商標1は、「チャッカマン」と称呼され、全体として称呼するときに、両者を聞き誤るおそれはなく、本件商標と引用商標1とは、称呼上、類似しない。

また、本件商標は、「チャッカ棒」と片仮名と漢字混じりの文字であるのに対し、引用商標1は、「チャッカマン」との片仮名の文字であるから、外観上、明らかに区別でき、類似しない。

そして、本件商標は、「火をつける棒」との観念を生じ、引用商標1は、「火をつける人、男性」との観念を生じるから、観念において相紛れることはない。したがって、本件商標と引用商標1とは、観念上、類似しない。

本件商標と引用商標1とは、非類似の商標と認められる。

2) 本件商標と引用商標2との対比

本件商標と引用商標2とは、外観、称呼及び観念のいずれにおいても類似せず、非類似の商標と認められる。

3) 小 括

引用商標は、いずれも、本件商標とは非類似の商標であるから、その余の点について判断す

るまでもなく、本件商標は、商標法4条1項11号に該当する商標とは認められない。

(4) 4条1項19号該当性

本件商標と原告使用商標とは類似しないところ、非類似の商標を使用する者について不正の目的を想定することは困難であり、本件商標が不正の目的をもって使用するものではないとして、本件商標が商標法4条1項19号に該当する商標とは認められないとした審決の判断には、誤りはない。

(5) 結論

以上のとおり、本件商標は、商標法4条1項10号、11号、15号、19号所定の商標には該当せず、取消事由1～4は、いずれも理由がないから、原告の請求は棄却すべきものである。

5. 考 察

本件は、商標「チャッカ棒」の登録無効審判の審決に関し、商標法4条1項10号、11号、15号、19号の規定の適用について、原告の先行商標である先願先登録商標「チャッカマン」および先行使用商標「チャッカマン」との関係が争われた事案である。

裁判所は、まず、本件商標「チャッカ棒」が原告先行商標「チャッカマン」と類似しないとの判断を示し、これを前提として、各条項への適用を判断している。

そして、10号、11号、19号については非類似の故をもって直接的に、15号については、非類似の故をもって原告の業務に係る商品とは混同を生ずるおそれがないとして間接的に、それぞれ非適用との判断を示している。

しかし、被告の先願先登録商標との同一・類似を要件とする11号、先行使用商標との同一・類似を要件とする10号、19号への非適用は当然としても、商標の類否が直接的に参酌される事

情にはない筈の15号への非適用についても、当該商標の非類似のみを根拠として為されているようで、いささかの疑問が残るところである。

裁判所では、両当事者の主張しないことについては審理することなく判断が示される（処分権主義）ので、原告の主張に対応して、そのまま15号への非適用としたのも止むを得ない判断かとも思われるが、原告使用商標の周知・著名性と、原告使用商品・被告指定商品との密接な関係等に鑑みれば、原告の主張の仕方によっては、15号の適用も可能であったものとも考えられるので、本章では、商標の類否も含め、判決に到る過程で争点とされた4条1項15号の規定への適用、これらを立証するために原告の採用したアンケートについて考察してみたい。

5. 1 両商標の類否

(1) 商標の類否判断

現在、商標の類否判断については、「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っ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、称呼等によっ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。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、従って、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って、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。」（氷山事件（最高判昭和43年2月27日、昭和39年（行ツ）第110号））との考え方が支配的で、

その後の多数の判決に引用され、特許庁の商標審査基準においても採用されている。

また、これを結合商標に適用する場合「商標はその構成部分全体によって他人の商標と識別すべく考案されているものであるから、みだりに、商標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定するがごときことが許されないのは、正に、所論のとおりである。しかし、簡易、迅速をたつとぶ取引の実際においては、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、常に必ずしもその構成部分全体の名称によって称呼、観念されず、しばしば、その一部だけによって簡略に称呼、観念され、一個の商標から二個以上の称呼、観念の生ずることがあるのは、経験則の教えるところである。しかしてこの場合、一つの称呼、観念が他人の商標の称呼、観念と同一または類似であるとはいえないとしても、他の称呼、観念が他人の商標のそれと類似するときは、両商標はなお類似するものと解するのが相当である。」(「リラ宝塚事件」(最高判昭和38年12月5日、最高裁昭和37年(オ)第953号))とする考え方が併せて採り入れられている。

したがって、結合商標に係る類否判断は、全体観察により、商標を構成全体から生ずる称呼、外観、観念に基づいて行われるのが原則であり、例外的に、全体ではなく構成の一部を取り出して、いわゆる要部観察により類否判断を行う場合がある、とされるのである。

この点、審査基準によれば、「結合商標の類否は、その結合の強弱の程度を考慮して判断するものとする」とされており、具体的には、構成上の一体性、全体構成から生ずる称呼・外観・観念、各構成部分の識別力、称呼の一連性、等々を検証し、需要者に印象付けられる構成部分があれば、当該部分を「要部」として分離乃

至は抽出して類否判断されることとなる。

(2) 本件への当て嵌め

本件において対比されるべき商標は「チャッカマン」と「チャッカ棒」で、各々、二つの文字「チャッカ」と「マン」、「チャッカ」と「棒」を組み合わせてなる結合商標である。

裁判所は、本件商標「チャッカ棒」について、概略『本件商標はまとまりよく一体的に表され、外観上、一体のものと認められ、また、「チャッカボー」の称呼を生ずる。観念的には、火をつける棒程度の意味合いを有する造語(単語)と認められる。語頭にある「チャッカ」部分が、とりたてて看者・聴者の注目を惹くものとは認められない。』とし、原告先行商標「チャッカマン」については、『原告使用商標は、まとまりよく一体的に表されているから、外観上、一体のものと認められ、また、「チャッカマン」の称呼を生ずる。観念的には、火をつける人、男性程度の意味合いを有する造語(単語)と認められる。語頭にある「チャッカ」部分が、とりたてて看者・聴者の注目を惹くものとは認められない。』として、両商標を一連不可分の結合商標と評価している。

即ち、構成上一体的であること、全体から一定の称呼・外観・観念が生ずること、構成部分(文字・語)はいずれも識別力が弱く、軽重の差なく強固に結合していること、称呼した場合淀みなく一連の称呼が生ずること等を認定し、抽出すべき要部は存在しない、としているのである。

そして、このように、両商標は一体不可分であるので、「チャッカボー」と「チャッカマン」とは、外観・称呼・観念のいずれにおいても類似せず、非類似の商標と認められると結論している。

(3) 考 察

本件にあって、商標の類否判断そのものは、最高裁判所が、氷山事件やリラ宝塚事件で示し、審査基準にも採り入れられている考え方に基づいて行われ、結合商標の一連性を判断するに、忠実に手順を踏んでおり、至極当然の結論であったと思われる。

特に、両商標から「チャッカ」部分を要部として抽出すべきであるとする原告の主張を、指定商品との関係で識別力が弱い部分である、として退けており、両商標が、「チャッカ」と「棒」、「チャッカ」と「マン」が識別力の軽重の差なく強固に結合したものであることを示している点で評価できる。

従前、「称呼・外観・観念」の何れかにおいて類似であれば、対比される両商標を「類似」と判断するいわゆる三点観察が行われてきたが、氷山事件以降、全体的総合観察が主流となり、それ故に、特に近年、権利形成の過程での他人の先行商標との類否判断が過剰に非類似方向に向かっているようにも見えるが、本件においての判断は妥当であったと思われる。

5. 2 15号の混同性

(1) 15号の趣旨

4条1項15号について、「ルールデュタン事件」(最高判平成12年7月11日、平成10年(行ヒ)第85号)において『商標法4条1項15号にいう「他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれがある商標」には、当該商標をその指定商品又は指定役務(以下「指定商品等」という。)に使用したときに、当該商品等が他人の商品又は役務(以下「商品等」という。)に係るものであると誤信されるおそれがある商標のみならず、当該商品等が右他人との間にいわゆる親子会社や系列会社等の緊密な営業上の関係又は同一の表示による商品化事業を営むグループに属する関係にある営業主の業務に係る商品

等であると誤信されるおそれ(以下「広義の混同を生ずるおそれ」という。)がある商標を含むものと解するのが相当である。けだし、同号の規定は、周知表示又は著名表示へのただ乗り(いわゆるフリーライド)及び当該表示の希釈化(いわゆるダイリューション)を防止し、商標の自他識別機能を保護することによって、商標を使用する者の業務上の信用の維持を図り、需要者の利益を保護することを目的とするものであるところ、その趣旨からすれば、企業経営の多角化、同一の表示による商品化事業を通して結束する企業グループの形成、有名ブランドの成立等、企業や市場の変化に応じて、周知又は著名な商品等の表示を使用する者の正当な利益を保護するためには、広義の混同を生ずるおそれがある商標をも商標登録を受けることができないものとすべきであるからである。』という考え方が示され、そして、『「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である。』旨の具体的な判断指針が示されている。

即ち、15号の趣旨は、狭義の混同のみならず広義の混同、更には、周知・著名商標へのただ乗り(フリーライド)や希釈化(ダイリューション)を防止することにあり、混同の有無は取引の実情等に照らして総合的に判断されるべきだ、というのであり、その後の15号の判断において採用される場所である。

(2) 本件での判断

裁判所は、原告使用商標と本件商標の要部が

語頭の「チャッカ」部分にあるとする原告の主張を退けた上で、原告使用商標と本件商標は外観・称呼・観念のいずれでも類似せず、両商標は非類似であるとし、かかる「非類似」を根拠として、『その需要者の注意力の程度や本件指定商品と原告使用商品の共通性を考慮しても、本件商標が、出所混同のおそれがある商標であるとは言えない』との判断を示している。

即ち、15号の適否の判断において「非類似即非混同」とも言うべき結論が示されているのである。

(3) 考 察

本判決における「非類似即非混同」とも言うべき結論は、前記した15号の趣旨に及ぶことなく為された判断によるもののように見受けられ、幾つかの疑問を禁じ得ないところである。

その第一は、本判決が「希釈化」に及んでいないことである。

本件審決においては『本件商標は、これに接する需要者をして、原告使用商標を連想させて、商品の出所について誤認混同を生じさせるおそれある商標とはいえず、かつ、フリーライド又はダイリユーションを招くともいえない』として、前記趣旨を意識しているのに対して、判決では本件への当て嵌めに際して、少なくとも表現のうえでは、フリーライド又はダイリユーションを想像させる語は用いられていないのである。15号の規定は文言上「混同を生じさせるおそれある」とはされているが、その趣旨として「希釈化の防止」が挙げられており、「希釈化のおそれある」場合も15号の規定に該当するものと考えられ、裁判所は希釈化の有無にも及ぶべきではなかったのか²⁾。

原告の審決取消し事由にあつて、19号の適用を「顧客吸引力へのフリーライド」「希釈化」をも理由として主張しており、15号の適否判断においても多少の斟酌があつても良かったので

はなかろうか。

第二に、本件商標「チャッカ棒」から原告使用商標「チャッカマン」が想起乃至は連想されるか否かの検討が為されていないことである。

裁判所も認めるとおり、原告使用商標は周知・著名であるのだから、本件商標から原告使用商標が想起されれば、希釈化の生じている蓋然性が高く、広義の混同が生じている可能性もあり、想起・連想の有無の検証は必須ではなかったのか、と思えるのである。

もっとも、原告の具体的な主張は、原告使用商標の要部が「チャッカ」部分であり、本件商標から「チャッカ」が想起され、その「チャッカ」から「チャッカマン」が想起される、ということのみであるから、「チャッカ」の要部性が否定された段階で15号非適用は当然で、本件商標から原告使用商標が想起される旨の具体的な主張は為されていないのであるから、検証の必要はなかった、ということになるのであろう。この点、原告が「チャッカ棒」からの「チャッカマン」の想起・連想についても踏み込んだ主張を行っておれば、15号の趣旨に沿って異なる結論が導き出される可能性があつたようにも思えるのである。

実際、想起・連想の結果として、引用商標に化体した顧客吸引力へのただ乗りが認められ、希釈化が招かれたとして15号に該当するとされた事案（「京都赤帽事件」(知財高判平成27年9月15日、平成27年(行ケ)第10025号)など³⁾も、逆に引用商標を想起・連想できず、フリーライドやダイリユーションを招くことはないとして15号非該当とされた事案（「KDDI Module Inside事件」(知財高判平成24年3月28日、平成23年(行ケ)第10323号)など）も、それぞれ多数にのぼる。

第三に、15号の判断に、本件商標と原告使用商標の「非類似」概念が直接持ち込まれている点である。

15号の適用に当たって、出願商標が引用商標

と類似する場合、「類似」を充足することをもって15号に該当すると判断されるケースは多い（もちろん、引用商標の周知・著名性や、商品との関係と等々が配慮された結果ではあるが）。しかし、「類似」しないことだけで、非該当とするのは適用を誤っているのではなかろうか。

即ち、前記レールデュタン事件において「混同の生ずるおそれ」の有無の判断について、「当該商標と他人の表示との類似性の程度」等を配慮することが求められているが、15号の適用に当たっては、例えば11号の適用に際して求められる類似度を要するというのではないので、「非類似」である故をもって直ちに15号には非該当と判断するのではなく、他の要素との関係をも併せ総合的に判断することを示唆しているのである。実際、15号の適用にあっては、「類似」に代えて「近似」の概念が用いられる場合も多く、例えば、「Heads事件」（知財高判平成19年1月23日、平成18年（行ケ）第10307号）においては、「引用商標と称呼が「近似」するので、商品の関連性や需要者の共通性に鑑みれば、広義の混同が生じ得る」旨とされている。また、「養命茶事件」（知財高判平成27年10月29日、平成27年（行ケ）10073号）では、「近似性」という語は使用されなかったが、一連の語として周知・著名な引用商標「養命酒」と基幹部分「養命」が共通する「養命茶」は、「養命酒」とは「類似」しないけれども「養命酒」を想起させ、「養命酒」の姉妹商品として出所を誤認され、15号に該当するとされている。

本件においても、本件商標が原告使用商標と類似しないとしても、少なくとも「チャッカ」の共通性に起因して、両商標は「近似」の可能性も低くなく、「非類似」の故のみをもって15号の適用が否定されるのは如何なものであろうか。

しかし、何れにしろ、これらの疑問点は、原告が具体的な主張を展開するところではなく、裁判所が判断を示さなくとも当然のことであ

り、原告の的確な主張が為されておればこれらの要素についても検討されて、15号適用の可能性も否定できなかつた、と思われるのである。

5.3 アンケートについて

知的財産事件において、自らの主張を裏付けるものとして、アンケートが実施される機会が多く、特に商標乃至は商品等表示に係る事案にあって顕著であるように思われる。

例えば、商標法にあって、アンケートは、3条2項の適用を主張するにあたって、出願商標に使用による顕著性が生じていることを証拠づけるために、使用期間、売上等々と共にアンケートを実施したり、4条1項10号や15号の適用を主張するにあたって、先行する自己の使用商標が需要者の間で広く認識されており、周知・著名性を獲得していることを立証するために行われ、また、不正競争防止法2条1項1号の適用にあつても、「他人の商品等表示」に当たる自己の商標の周知性立証のためにアンケートが実施されることが一般的に行われている。

本件においても、原告がアンケートを実施して、本件商標が商標法4条1項10号、11号、15号、19号所定の商標に該当することの立証を図っているが、裁判所は採用しておらず、前記各号で立証すべき事項との関係で、アンケートが少しく適切でなかつたようでもある。

以下、アンケートについて考察を加えてみたい。

(1) アンケートの意義

アンケートは、商標法上、不正競争防止法上、適用・非適用を主張する各条項の要求する要件に係る必須の客観的証拠と共に用いられるもので、客観的証拠の示す事実を裏付ける補完的な機能を持つものである。したがって、アンケートは証拠の主体をなすものではなく、あくまでも補助的なものと位置付けられるのである。

実際、アンケートが条項適用に大きい役割を果たした事案にあっても当該アンケートは補助の立場に止まっているのである。例えば容器形態の立体商標性を主張した「コカ・コーラ立体商標事件」(知財高判平成20年5月29日、平成19年(行ケ)第10215号)であり、同じく、乳酸菌飲料容器につき3条2項の適用を主張した「ヤクルト事件(第2次)」(知財高判平成22年11月16日、平成22年(行ケ)第10169号)である。

前者は、容器形状の継続性、その独占性、売上、広告宣伝量、話題性等の客観的資料の提出と共に、容器形状のみを見て、そのメーカー名を「コカ・コーラ」と答えたものが6割から8割に達するというアンケート結果を提出して、当該立体形状に識別機能が蓄積されたことを立証している。また、後者にあっても、種々の客観的証拠と共に、当該形状から「ヤクルト」を思い浮かべると回答したものが98%に上るといふアンケートを提出して立体商標性を認められている⁴⁾。

(2) 本件におけるアンケートの評価

本件において、原告の行ったアンケートは、原告商標「チャッカマン」の要部が「チャッカ」にあることを立証しようとするもので、最終的には本件商標「チャッカ棒」との「類似」を導こうとするものである。

しかし、「チャッカ」を要部と認定されることの難しさは、審決を吟味し又諸判例を参酌すれば明らかであろうから、この一点に賭けて4条1項15号等の適用を求めるのは危険であったと思われるし、その目的を達成するための各質問も、効率よくベクトル的にその目的に向かっているようにも捉えられず、裁判所がアンケート結果を評価しなかったのも頷けるところである⁵⁾。

即ち、「チャッカボー」が「チャッカマン」とは関係ないことを知らない者が多いという回

答結果については、「要部認定とは関係ない」としてまったく無視されており、「チャッカ」から「チャッカマン」を連想する者が相当数に及んだという回答結果についても、そのような連想が「チャッカ」の要部性を明らかにするものではないと、その評価は低いのである。実際、一歩下がって、「チャッカ棒」商品が「チャッカマン」商品と関係がないという回答結果を持ち込んだとしても、この回答結果を、「チャッカ」から「チャッカマン」が生ずるとする回答結果とどのように結びつければ、「チャッカマン」の要部が「チャッカ」であるとする結論が導かれることになるのかが、理解の難しいところである。

原告は、10号、11号、19号の規定への適用のために当該商標の類似を求めて、両商標に共通する「チャッカ」の要部性を主張したのであるが、「類似」を要件としない15号の適用を求める場合には、この条項特有の事情に鑑み、当該商標が類似すること以外の主張をも試み、その主張を補完するアンケートを実施すべきであったのではなかろうか。

(3) 本件アンケートに求められるべきこと

本件にあつて、4条1項15号の適用のために主張・立証すべきは、本件商標と原告使用商標との非類似を前提として、それでも本件商標が15号所定の商標であることであった筈で、そのためには、本件商標から原告使用商標が想起乃至は連想されるという事実が必要であったと思われる。そして、そのような事実を立証するためには、前記「養命酒」と「養命茶」の事案ほどではないとしても、一連一体の結合商標「チャッカマン」と「チャッカ棒」の主要部「チャッカ」が共通し、両商標が「近似」するとの理論を展開した上で、「チャッカ棒」から「チャッカマン」を想起する旨を引き出すアンケートを試みるのが賢明であったと思われる。

例えば、「本件商標「チャッカ棒」から何を想起しますか」と直接的に問いかける質問を繰り返しては如何だったのだろうか。その場合、想起する対象をどの方向で理解するかにより答えはマチマチで、「チャッカマン」に馴染んだ煙草を吸う者乃至はアウトドアに関心ある者なら原告使用商標の著名性から「チャッカマン」と答えることが期待できるし、煙草を吸わない者等なら、「着火用の棒」或いは単に「着火という行為」を連想するかも知れないのである。前者なら直接的にアンケートの目的を達するが、後者なら「チャッカ」部分が目につくことの根拠に役立つではあるが、当該商標が「近似」することの検証に過ぎない、という結論が導かれるおそれも否定できない。そんな場合、「本件商標を付した商品は何のメーカーのものか、或いは、どの商品を扱っている者のものか」という趣旨の質問に変更し、「煙草を吸わない者」等の答えを除外して、想起・連想率を確認することも有力であろう。

そして、一定程度の割合の想起・連想率が得られれば、前述の判例にみられるように、少なくとも、広義の混同を招くという判断が下されるのではないか、と思われるのである⁶⁾。

アンケートは、条項適用に係る正しい主張を、正しく補完するものでなければならず、その時初めてアンケートが活かされることになるのである。

(4) アンケートの一般的配慮事項⁷⁾

アンケートの設定に当たって、一般的に配慮すべき事項を簡単に記したい。

①質問は、目的との合致性を確保したものであること

主張を裏付ける補助としてのアンケートの位置づけからして、適切な目的（要件充足のための具体的事項を指す）を設定し、その目的に沿った質問を用意すること。

②質問は、直接的・誘導的なものではないこと

例えば、「両商標は類似しますか」「混同を招くと思われますか」等は直接的に条項への適否を問うものであり、「紛らわしいか」等の質問も好ましくないとされている（「日経ギフト事件」東京高判平成3年1月12日、平成3年(ネ)第738号）。また、アンケート中に自社の名前だけを掲げて為された質問が誘導的であるとして採用されなかった事案（「ヤクルト立体商標事件（第1次）」（東京高判平成13年7月17日、平成12年(行ケ)第474号）が見受けられる。

③質問回答者が適切に選ばれていること

前記「コカ・コーラ立体商標事件」や「ヤクルト事件（第2次）」では一般消費者へのアンケートにより使用による顕著性が認められているが、これは、当該商標の使用商品が何人にも購買される性質のものであったから、質問対象者を限定しなくとも高い認知度が得られたゆえである。したがって、商品の性質や需要者層等々に十分に配慮して、適切な回答者が選ばなければならないのである。例えば、特定層の消費者にのみ用いられる商品に関しては、喫煙具については愛煙家層が、香水については若い女性層が、オートバイについては若者層が選ばれて良く、また、地域を限って販売される商品についてはその地域の需要者にのみ回答を求めることも可能である。

④回答者の人数によりアンケートの採否が異なること

回答者については、サンプリングという性質上、適当な数に達しない場合にはアンケートの有効性が認められないケースがみられる。

「Budweiser事件」（東京高判平成15年7月30日、平成14年(ネ)第5791号）にあっては、調査対象者が204名に過ぎず、調査結果を重視するには十分な人数とは言えないとして参酌されていない。しかし一方で、調査対象を200名とするアンケート結果を採用した事案（「角瓶事件」

(東京高判平成14年1月30日、平成13年(行ケ)第265号))も見られる。

回答者の人数は、統計学上、商品の性質や需要者層によって適当な値が決められるのであろうが、同じアルコール飲料でありながら、しかも同じ裁判所でありながら、回答者略200名のアンケートの取扱いが「ビール」と「ウイスキー」で異なるのであるから、どの程度の人数が必要なのか、一概に定まるものではないと思われる。200名程度を最低限度に、人数は多いほどアンケートの信頼性が高くなるということであろうか。

5. 4 実務面からの留意点

本件判決は多くのことを教えてくれている。

具体的には、4条1項15号適用に際して趣旨に沿った主張が必要であったことと、条項適用の裏付けとなるアンケートの在り方ではあろうが、無効審判の戦い方等についても教えられる点が多い。

以下、実務面からの留意点を挙げてみたい。

①無効審判は領土に係る戦争であること

登録無効の審判は、自己の先行商標の存在を根拠として4条1項各号の適用を求めるケースと、登録商標が識別性を欠くことを理由として3条1項各号・3条2項の適用を求めるケースが大半を占める。

前者は、他人の登録商標の存在により、自己の先行商標の権利範囲が狭くなることを回避すべく提起されるもので、例えてみれば、本来的に自国の領土であったにもかかわらず、他国が自分の領土だと主張する土地を取り戻しに行く行為であり、後者は、他人の登録商標の存在により、自由に使えない領域が生ずるのを防ごうとするもので、例えてみれば、誰でもが自由に航海できるはずの公海の島を自分の領土だと主張して航行の自由を妨げる他国に対して、その領土性を否定して自由航行を取り戻す行為であ

るから、無効審判は国と国との領土に係る戦争と例えられて良い。

とすると、無効審判の提起は戦争に臨む場面と同じ事情に留意しなければならない筈である。そもそも、戦争を起こそうとする場合、第一に戦争観があり、第二にその大義を実行するための戦略が練られ、第三に相手方に勝つための具体的戦術が必要であるが、無効審判乃至はその審決取消訴訟においてもその要素が備わっていないなければならない、と考えるのである。

第一に、無効審判の提起に大義があるか、ということである。

たとえば、取り戻そうとする土地が確かに自国の領土であるということが客観的に言えることの検証を終え、だから取り戻す戦争には大義があるのだ、として戦端を開くのと同様に、他人の登録商標が自己の先行商標の領域内にあることが事前に高い確率でもって確認されなければならない筈である。あの領土が欲しいからという程度で戦争を仕掛けるのは、法の支配する世界では正義の行いではないと思うのである。

第二に、無効審判を遂行するのに、どの条項の適用を求めるのか、そのためにどのような資料を用意するのか、どう戦うのか等々を、客観的に検討しなければならない。判決、特に多くの判決で引用される最高裁判決などを十分に読みこなし、当該事案に当て嵌めてみて、登録を無効にできる確信を得るまで衆議を集めるべきであろう。実際に戦争の場面では、参謀たちが、味方の兵力や敵の戦い方まで頭に入れて、納得行くまで図上演習を繰り返し、どの方向からどう攻めるかの戦略を練っているのである。

第三に、そのようにして決定された戦略を、どのような戦術で実現するのか、である。知識を総動員して展開しなければならないのである。相手方や審判官・裁判所の傾向も頭に入れ、時には新聞記事を掲げ、時にはアンケートに助けを求めるなど、審理の節々で臨機応変に対応

することが求められるのである。

本件にあっては、4条1項15号の適用を求めて戦うのであるから、15号の趣旨を理解し、その趣旨からして何を主張することになるのかが、十分に検討されてはいるのだろうが、自己の先行商標と相手方登録商標との関係や識別力の程度等に鑑みて、戦略策定場面や戦術実行場面で異なる検討も必要ではなかったか、と思われるところである。

②審決取消し訴訟は、審決の違法性を問う訴訟であること。

審決取消し訴訟は、行政庁の為した行政処分たる審決に違法がなかったかどうかを判断するものであり、当該他人の商標登録が無効になるか否かを直接的に判断するものではないのである。したがって、請求人・被請求人の当事者主張について判断したうえで為された審決の違法性は、審判段階で主張のあった事項に関する限りにおいて問われることとなり、審判段階で主張のなかった事項には及ばないのが原則である。

ただ、裁判所が、審判段階で主張のあった「事項」そのものにどれだけの広がりをも認めるかは事案によってまちまちであろうが、無効を勝ち取れる可能性のある事項については、審判段階から主張しておくのが賢明であると思われる。

本件にあっては、15号適用の主張に際しても、10号、11号、19号適用を求める場合と同様、当該商標が類似することの一点のみを根拠としているが、結合商標にかかる類否判断の傾向や当該商標の性質などに鑑みれば主張の通らないことも視野に入れて、審判段階から、15号特有の「混同」「広義の混同」「希釈化」等を明示したうえで「想起・連想」の可能性をも主張しておくべきではなかったか、と思われるのである。

一歩下がったとしても、念のため、訴訟の段階でも、審判段階で主張のなかったそのような主張（主張の仕方の難しさは否定できないが）も行っていたら、結果が変わっていたかも知れ

ないのである。

③アンケートには事案担当が深く関わること

アンケートは条項適用の立証資料としては補完的なものに止まるが、その調査結果が決定的な役割を果たす場合も考えられ、極めて重要な脇役である。

そのような重要性にもかかわらず、アンケートは、調査専門機関で実施されることが一般的であるが、調査専門機関であっても、各条項に係る知財知識にさほど詳しくないのが実情であるから、事案担当（企業の知財担当や弁理士）からの説明を受けているものの、設定された質問が、直接的・誘導的なものを避け、条項との関係で的確に目的を引き出す質問になっていないことが多いのも事実である。

本件にあっては、全回答者数2,060名という大規模なアンケートを施しながら、アンケートとして意味ある質問は5問のうちの1問に過ぎず、その1問によって、「チャッカ」から「チャッカマン」を想起するという結果が得られたとしても、商標「チャッカマン」の要部が「チャッカ」部分にあるとは言えないのだから、質問が、「チャッカ棒」が「チャッカマン」に類似するというための目的から大きく乖離していることが明らかであり、事案担当と調査機関との間にもっと密接な協力があれば、救われたかも知れないことが窺えるのである。

どの条項の適用を求め、そのために何を求めてアンケートを施すのか、という戦略に加え、それを具現するために具体的にどのような質問をするのか、という戦術を展開するためには、事案担当と調査機関と密接な協力、意思の疎通が必須であろうと思うのである。

6. おわりに

筆者は煙草を吸わず、アウトドア等にも親しむ者ではないので、喫煙具等を買求める機会はなく、「チャッカ棒」は勿論のこと、「チャッ

カマン」をも知るところではない。

しかし、原告は、特許庁や裁判所が認める「チャッカマン」の周知・著名性が、喫煙者層等におけるものであることを承知するところであろうから、最初から、これらの需要者を対象にして、「チャッカ棒」が「チャッカマン」と「混同のおそれある商標」に該当することを立証することも可能であったと思われるのである。とすると、自ずと15号の適用に際して当該商標の類似を頼りにすることなく、15号の趣旨に沿った主張と、それを立証するアンケートに着地できたものと思われるのである。

今更ながら、後の判決に引用され続ける最高裁の重要判決については、常に慣れ親しんで、その趣旨と意義を我がものとし、引用の事情をも理解したうえで、事案の展開に役立てたいものと思ったしだいである。

注 記

- 1) 被告は次の2件の商標につき同時期に商標登録を受けている（出願日：平成26年2月26日，登録日：同年7月4日，指定商品：喫煙用具）。原告はこれらについても無効審判請求・審決取消訴訟を行い，同様の結論となっている。

①「チャッカボー」（ロゴマーク）



商標登録番号：第5683323号

無効審判請求：無効2014-890107号

審決取消訴訟：平成27年（行ケ）第10173号

②「チャッカボー（標準文字）」

商標登録番号：第5683324号

無効審判請求：無効2014-890108号

審決取消訴訟：平成27年（行ケ）第10174号

- 2) ただし、その場合、「希釈化」は、その商標と特定商品との密接な関係に係る「グッドウィル乃至は特別顧客吸引力の毀損」を指す「ダイリレーション」のみならず、広い意味でイメージの毀損である「ターニッシュメント」「ポリューション」が含まれることもある。
- 3) 例えば次の事件も挙げられる。
「KUMA-PUMA事件」（知財高判平成25年6月27日，平成24年（行ケ）第10454号），「ボロニアジャパン事件」（知財高判平成25年3月28日，平成24年（行ケ）第10403号），「US POLO ASSOCIATION事件」（知財高判平成19年1月30日，平成18年（行ケ）第10300号）
- 4) もっとも、立体商標として使用による顕著性を獲得するためには、当該立体形状が独占的に使用されていることを要する筈であるから、ヤクルト商品と同形状の他社商品が多数存在する状態にあって、想起・連想率が98%であったことを理由として、立体商標として登録を受けたことには、同形状の他者商品の存在を理由として登録無効とされた「ひよ子事件」（知財高判平成18年11月29日，平成17年（行ケ）第10673号）と比較して、疑問を禁じ得ないところではある。
- 5) もっとも、自己の商標の要部を主張するために街頭調査を実施し、その結果を認められた「クリスピー事件」（大阪地判平成3年4月26日，昭和63年（ワ）第9368号）もある。
- 6) ただし、本件の場合、「ダイリレーション」については、両商標は同じ喫煙用具に用いられるので、原告使用商標とその使用商品とが強固に結びついて形成された特別顧客吸引力の希釈化を意味する厳密な「ダイリレーション」は生じていないと判断される可能性も、否定できない。
- 7) 青木博通，「商標，不正競争事件における証拠としてのアンケート調査」，知財管理，Vol.54，No.7，pp.991～1010（2004）

（原稿受領日 2016年10月7日）