

氷山の一角「氷山事件」は怒っている

— 三点観察（外観・称呼・観念の類似）と取引の実情 —



平成 17 年度商標委員会 委員 **松田 治躬***

要 約

商標の類似判断基準の基本である「三点観察」（外観・観念・称呼）に対し、昨今、「取引の実情」による現実重視なる風潮が裁判所から特許庁へと蔓延している。「無効審判」や「侵害事件」は、併存使用が既に開始されている現時点の紛争で、当事者の憤懣を収めれば互いに事実を知り合った使用权に近い関係である。しかし、査定系事件は、引用権利者や取引社会に影響を及ぼす新たな併存の発生であり、商標制度の趣旨に反し、将来の紛争を惹起する原因を作るにすぎない。「称呼上類似するが商標は非類似」なる非論理的判断は厳に慎むべきである。

目 次

1. 類似概念
2. 商標制度における類似
3. 三点観察について
4. 三点観察を原則とする判例
5. 称呼類似を重要視する判決
6. 「取引の実情」を明確にした判決
7. 「取引の実情」が明確ではない判決
8. 特許庁の「審決」と「取引の実情」
9. おわりに

55%程度のグレーゾーンにおいて又もや同様な結果とならざるを得ない。

商標の世界での類似を感覚的に分類すると

「0%～3% 黒」（同一）

「2%～15%」（同一性）

「10%～30%」（近似）

「25%～60%」（類似）

「50%～100% 白」（非類似）

程度に分けることができ、これを表にすると、

同一 近似 非類似

●—10%—20%—30%—40%—50%—60%—70%—80%—90%—○

同一性 類 似

の如き分布になり、類否を悩む範囲は、

「特許庁審査の類似判断は 45 — 60%」、

「特許庁審判の類似判断は 45 — 55%」

程度の領域で、

「裁判所の類似判断は 0 — 80%」

「裁判所の非類似判断は 20 — 100%」

の如き分布と考えることができる。

但し、裁判所は基本的に 45 — 55% の中間的判断が多いが、主張の方法や善意・悪意の関係、又、事実関係の存在等を重視するため、かなり思い切った判断が為されている。

1. 類似概念

「類似とは」……「似かようこと。似ていること。」(広辞苑第 5 版)

実生活の中で、買い物や、探しもの、知人と会うこと等「同一」を探す機会が多い、しかし、「類似（似ているもの）」を探す機会はそう多くはない。

川原に落ちている小石を箱に集め、「白に近い石」と、「黒に近い石」とに二分する作業をすとしても、そのボーダーラインは人によって異なり、又、作業開始時と終了時では同じ人でも巾（基準）が異なってしまうのは当然のことである。

「黒に極く近い石」（同一性の商標）と「白に極く近い石」（全く非類似の商標）は判然と区別し得ても、中間の「灰色」は人により、経験により千差万別となってしまうのは必然である。

しかし、目の前に黒 0 から白 100 までの明度に分けた表（審査基準・審決・判決）が置いてあれば、かなりの人間が正確な分類を行えるであろうが、45%から

* 昭和 57 年度商標委員会 委員長

「同一商標」を他人が使用すること（権利侵害）は、殆ど贗造品の分野であり、生産者でさえ見分け難いことが多く、悪質性が明確で裁判所等の対応も早い。

「同一性」は、粗悪な模倣品に多く、だが取引者・需要者が間違える可能性はかなり高い。

「近似性」は、同業者がこの程度ならと甘く考えて後追い使用する場合に多く、間違えて取引しても恥ずかしいという程ではないが、権利者が早期に対応する必要がある範囲である。

「類似商標」の範囲で間違えて取引するのは、通常恥ずかしい範囲の注意力である。但し「近似」も「類似」も「同一」と錯覚した場合に混同を生ずるのであり、「類似」と認識できている場合は、同一と区別できていることであり間違えることは少ない。しかし、この「類似」の定義が人により異なるため最も難しい範囲となっている。

「非類似」とされる範囲での混同は、幼児・外国人等を想定して考慮すれば理解できるであろうが、通常と思える人の中でも、何回も取り違えて購入する粗忽者も少なくない。

つまり、基準は「一般取引者・需要者の判断力」又は「その業界の平均的知識」と抽象的に言われている架空の人々を基準に判断するのであるが、そのような者は現実に存在せず、全て「自分は若い」、「自分は常識的だ」程度の自己中心的判断で行わざるを得ず、しかも、商標の類否判断を任された審査官・審判官・裁判官でさえ、自分を注意深い常識派と考え（事実そうでなければ困るが）、判断に際し「愚民」を想定して行うのであるから、益々ある一定の「巾」が揺らぐことにならざるを得ない。

尚、前記パーセントは、多数の商標専門の弁理士、審査官、審判官、裁判官や企業の商標担当者等の感覚を集計したとしても明確な数字となることはあり得ず、40年近く判決、審決を読み、種々争ってきた、商標制度に毒された、これ亦、私の自己中心的な“勘覚”によるものである。

類似判断は、最終的に担当者の判断（感覚）で行わざるを得ないが、先例となる審査基準や審決・判決に「同様」の事例が存することはあっても、「同一」の事例（事案）が存することは少なく、全くの同一事案で争われる「地裁・高裁（控訴）・最高裁（上告）」でさ

え異なった判断が為され、裁判官の意見が一致せず少数意見が付されたりするのは周知の事実であり、一定の巾は存するものの、判断者によりボーダーラインが異なることは、全て「自分が常識的であると思い込んだ人間の判断」だからである。

2. 商標制度における類似

商標制度は、マークにより他人の商品・役務と間違えさせ、誤った取引を生じさせる不正競争を排除するため、又、未然にその発生を防止し、紛争事件が発生した場合に迅速・容易に対処できるよう設けられた制度である。

特にわが国の如く、審査主義（権利者の主観的判断を出来るだけ排し、紛争の発生を未然に防止するため、巨費を投じて専門官庁を設立し、担当官に事前判断をさせ整理させる制度）を採用したことにより、類否の判断は勿論、識別力の判断も他の官庁における許認可の如く、ある一定水準の判断が行われている筈である。（従って類似判断や識別力なしの過去の審査官判断も、審判官同様に蓄積して公表すべきである。）

不正競争の防止を目的とする商標制度の類否判断において、非類似の商標を類似として併存を認めないとする判断は、取引社会にとって過剰防衛であり、特定の個人にとって不利益となるものの、不正競争の発生を未然に防止する結果となるため、容認される判断である。

これに対する個々の法益の不満は審判や裁判所で仔細に判断してもらい、個別に復活する制度となるのが目的に鑑み自然である。

逆に、類似商標を担当官の主観で非類似として取引市場に併存流通させることは、本人にとっても、先登録の商標使用者にとっても、又、取引者・需要者にとっても、紛らわしい両商標が互いに使用されることになり、官庁を設け事前審査させた意味合いがなくなってしまうことになる。

従って、判断者の知識は、一定の水準を保ちつつ、非類似のものを類似として排斥するのは過度の社会防衛として許容されるが、類似の商標を判断者の主観（恣意）で取引市場に放出することは厳に避けなければならない基本的スタンスと考えるべきであるが、最近これが横行するようになってきている。

何れにしても、この曖昧な類否判断につき、一定水

準を守るため判断者の主観・恣意を排する安全弁として、理論的な攻撃・防御ができるよう提唱・確立されているのが「三点観察」である。

3. 三点観察について

(1) 三点観察とは

三点観察とは、「外観」・「称呼」・「観念」の三点に分けて考察する類似判断の手法を言い、

外観……視覚により紛らわしいと感ずるか否か

称呼……聴覚により誤って聴取され易いか否か

観念……同一意味合いのため記憶を違えるか否かを基準としている。

この基準は、取引市場での商標を介した売買において、注文し、受け渡し、後日再度注文する、又は、知人に紹介する等の現実の取引形態を想定し、偽物が混入する可能性を商標の利用側面から考案した攻撃・防御の論法である。

商標ノ類似ニ付テハ三個ノ場合アリ

(一) 外観上ノ類似

(二) 称呼上ノ類似

(三) 観念上ノ類似

是ナリ

(村山小次郎著「四方要義」大正11年6月1日)

の著述が既に大正時代に発表されており、これに続き三点が個々に例示を含め、詳細に解説されている。

しかし、この文章に先立ち『オステルリート』氏曰ハク」なる記載があり、個別の三点の解説中にも独逸人「オステルリート」氏、「フインゲル」氏、「レニユス」氏、「ゼーリヒゾーン」氏等が再々登場することから、この三点観察理論もドイツの学説から導入されたものと考えられる。

この「四方要義」の片仮名部分を平仮名に換え、各三点を原文通り引用記載すると、

(2) 「外観上の類似」

外観上の類似とは、商標類似の最も普通にして、且つ、適用の多き場合にして、凡そ商標は自他商品を市場に於て甄別せしむる為に使用する標識なるを以て、商標の外観は最も標章として重要なるものなり。二個の商標が外観上相紛らわしく彼此混同誤認を生ずる虞れあるときは、之を互いに類似する商標と云う。

(観察方法)

而して外観上類似の判断は、之を離隔的に観察することを要す。即ち時と場所を異にして混同誤認を生ぜしむるものは、尚類似商標たり、左右両手に之を持ちて比較するを対比的観察と云う、商標の外観上の類否を判断するは此の離隔的観察を以て標準とす。

(普通の知識を有する購買者の立場)

次に、離隔的観察に於いて商標が区別せられ得るや否や其の人に依りて一様ならず教育、習慣、取引に關与すると否とにより注意に自ら親疎の別を生ず。此の場合に於いては普通の知識を有する商品の購買者が商品の購買するに当たり普通に用ゆる所の注意を以て標準と為すべきものとす。

(図形、記号商標の審査)

独の「オステルリート」氏が「図形記号標章の審査に当たりては、第一次に眼に映ずる観念の作用を観察す關係取引界の記憶 Erinnerung に於いて登録商標の図形、記号の観念に於いて一致する場合は混同誤認の虞を生ずるものとす。」と説く、又此の意味に外ならず。

外観の類似は、本来文字、図形、記号又は其の結合自体に於いて同一ならざる商標が叙上説明の標準に依りて彼此相紛らわしく混同誤認を生ぜしむるに至る場合に於いて存す。

(要部観察)

而して、此外観類似は、時として両商標中其の著しき一部が相紛らわしき為に従いて全形として商標が相紛らわしき場合あり、此の場合に於いても商標の一部自体を分離して観察するものに非ずして、其の一部分の類似の為に全体として両商標が類似するに至ることを標準とするものなることを注意すべし。

(3) 「称呼上の類似」

称呼上の類似とは、一般世人が寧ろ異様に感ずる商標類似の一場合に属する。凡そ商標は其の構成資料たる文字、図形、記号又は其の結合より自然に其の称呼を生ず。而して外観を異にする二商標が其の称呼よりして取引界に於いて混同誤認を生ずる場合あり。之を称呼上の類似と云う。文字商標に於いて書体を異にする商標の如きは互いに称呼上類似の商標たり。又、虎の図形と虎なる字とは称呼上均しく虎印として取引せらるるにおいて彼此混同誤認を生ずべきを以て称呼上類似するものとす。

(称呼類似の必要性)

是れ一方に郵便、電信、電話等通信上に於いて取引の混同を慮りたるに出たるものにして、或いは此等の便宜を観察したるものに非ざる旨を主張する者あるも、右は取引の実際を思考せざるの謬説なり。

(自然的称呼)

而して商標の称呼を判定するの標準は、各商標より自然に生ずる称呼を客観的に考察することを要し、又之を以て類似の標準とす。

商標使用者の主観的希望の如きは、顧慮に値せず。又凡そ称呼上相紛らわしき両商標市場に顕わるるや市場は其の取引実際の必要上二者に別異の称呼を附して之を区別するに至るべきも此の如きは一時市場に混乱を生ずるものなるを以て商標より自然に生ずる称呼を以て商標の類否を決すべきものなり。

(4)「観念上の類似」

観念上の類似とは、仮に商標が外観並びに称呼において相異なるも其の観念を同化するが為、彼此混同誤認を生ずることあり。例えば虎の図形と Tiger の文字との如し。尤も商標の類否に付いては外観を主とし、称呼を従とし、観念上の類似は単に補助的作用を為すに過ぎず。多くは外観又は称呼の類似を制定するに当たり其の判断の資料に止まることを例とするも尚時に独立の活用を生ずることあり。

この記述に続き、「商品の同一及び類似」についての現在に通じる説示もあるが、大正時代に三点観察が定着していたことが判然と理解できる。

外観類似の「要部観察」は現在の判断に行き過ぎが多く見られ、称呼類似の「必要性」については「称呼類似」自体を否定する審決も出てきている。(後述)

観念類似について、「図形」から二以上の称呼(虎の図から「トラ」及び「タイガー」の称呼)が生じ、両称呼を有する商標と類似にされることが観念類似として解説されており、例示も図形との類似のみが挙げられている。

且つ、観念類似は「補助的作用」としており、現在行われている「虎」と「タイガー」や「平和」と「ピース」の如き図形が絡まないワード相互の観念類似についての記載がないのが注目される。

「デイリースポーツ」と「日刊スポーツ」(商品新聞)

の併存が特異例だといわれているが、上記「平和」・「ピース」でも十分峻別されると思われ、現在の取扱いが語学の勉強より高度なものを類似と取り扱っている事例も多く、安直に利用し過ぎに至っているものと考ええる。

4. 三点観察を原則とする判例

三点観察(外観、観念、称呼)を原則に利用している判例として

※大審院昭和2年(オ)36(S2.4.28)

『『インターナショナル』と『ナショナル』は外観、称呼、観念のいずれに於ても非類似である。』

※大審院昭和2年(オ)232(S2.6.7)

「商標の類似というのはその外観、称呼又は観念について、そのいずれに於て類似するものであるかを明示しなければならない」

の如く、外観、称呼、観念の三点観察は昭和の始めに大審院でも使用されているところである。更には、

※大審院昭和26年(行ナ)15(S26.2.24)

「醤油の母」＝「醬母」

「商標の同一又は類似は外観、称呼および観念の三点から観察し、そのいずれかの点において同一または類似であれば、これを同一または類似の商標であるというべきである。」

等が戦後でも示されており、その後

※東京高裁昭和43年(行ケ)92(S44.9.2)

「宏正」＝「倭成」

「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認め難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。」

の判決も出されている。上記判決において

「指定商品の取引の一般的実情で、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがないとの、客観的な事情のある場合以外、両者は相類似する。」

なる条件が付されているが、これは、後述する極く最

近の判決で最も多く引用されている「冰山事件」が上記判決の1年半前（S43.2.27）に最高裁で判断されている事情によるものと考えられる。更に、その後、同じく後述する「寶事件」が昭和の末に（S60.10.15 東高）判断されているが、最近でも、

※東京地裁 平成 16（ワ）25661（H17.3.30）

「スタビライゼーション事件」

「本件商標と被告標章とは、称呼、觀念のいずれにおいても相違するものといわなければならない（なお、本件商標と被告標章とが、外観において類似するか否かについては、原告による主張立証がなく、本件全証拠によっても、両者は外観上類似するものとは認められない）。したがって、被告標章が本件商標に類似すると認めることはできない。」

等の如く、三点観察は類否判断の基本として用いられている。そのうち特に、「称呼類似」の重要性について述べている例として、以下の判決がある。

5. 称呼類似を重要視する判決

(1) 「BOBOLI」事件（称呼類似の重要性Ⅰ）

（東京高裁 H13.2.1 判決）

本件は出願商標「BOBOLI」に対し、「BOB LEE」が引用され、拒絶査定の後、拒絶審決を受け、更に審決取消訴訟に至ったものである。

本判決は、原告が外観・觀念上明らかに相違するとし、後述する「冰山事件」の「定型文章」を主張したのに対し、

「両商標の称呼、觀念、外観によって両商標の指定商品の需要者に与える印象、記憶、連想等を、取引の実情を併せて総合して判断すると、両商標の称呼上の類似性は高いのに比べ、觀念、外観上の差異は微弱であると認められ、両商標に接した需要者は、その出所について誤認混同するおそれがあるものと認められる。」

と、まず、称呼類似を明確に認め、そして、

（称呼類似の重要性）

「両商標は、いずれも文字からなる商標であり、称呼されることが前提となるものであるところ、両商標の指定商品は広範囲に及んでおり、これらの取引においては、対面取引のほかにも電話などによる隔地間取

引がなされる場合も否定することができない。そして、これらの対面取引や電話等による口頭の取引では、商標の称呼をもって商品を特定することになり、このような場合、前判示のとおり、称呼において極めて近似する両商標は、商品の出所の誤認混同を生ずるおそれがあるものと認められるのであるから、原告指摘の審決の理由部分が誤りであると言うことはできない。」としている。しかし、「いずれも文字からなる商標であり、称呼されることが前提となるものであるところ」なる文章は、文字に図形が付されていたとしても、図形と文字の結合で一体的称呼のみ生ずる場合を除き、基本的には同様と考えられるものと思われる。

(2) 「リスコート」事件（称呼類似の重要性Ⅱ）

（東京高裁 H13.9.13 判決）

本件は、原告の登録商標「リスコート／RISCOAT」を引用し、被告の登録商標「VISCOAT」を無効にしようとした審判が成り立たない旨の審決を受け、審決取消訴訟に至ったものである。

本判決においても、「冰山事件の定型文章」を引用しているが、

「両商標は、称呼において相紛らわしく、出所の混同のおそれを一応推認させるものであるから、両商標が類似することを妨げる事情は、被告こそが主張立証すべき事項であるというべきである。」

としている。

（称呼類似の重要性）

「原告・被告はいずれも眼科用薬剤を製造販売する点で共通し、本件商標を眼科用薬剤に使用する見込みが大きく、流通経路が競合する可能性があり、流通経路の中間にいる卸業者あるいは医院の窓口となる者においては、耳からの情報のみによって取引することが少なくなく、両商標の紛らわしさから、商品の出所の混同をきたすおそれがあるというべきである。」

と述べ、「卸業者」や「医院の窓口」は「称呼のみによる取引が少なくない」として、「称呼軽視」の主張を退けている。

6. 「取引の実情」を明確にした判決

(1) 「冰山」事件（明確な取引の実情Ⅰ）

（最高裁 S43.2.27 日第三小法廷）

日東紡績（株）が指定商品「硝子繊維糸」に出願し

た商標「冰山」が同じ類似群内の大概念である「糸」を指定商品として登録されていた商標「しょうざん」と類似するとして拒絶された不服審判の上告審（最高裁）の判決である。

最高裁は、外観、観念は両当事者に争いがないと確認し、称呼「ヒョウザン」と「ショウザン」につき指定商品「硝子繊維糸」の取引の実情ないし経験則に照らし商品の誤認混同を生ずるおそれと定められるべきとしたのである。

（取引の実情）

「硝子繊維糸」は注文生産で、特定取引者間でのみ取引され、店頭販売・小売販売もなく、一般市民に直接販売されることもなく、メーカーは五社で、設備や技術面からも新規参入が難しく、その社名にかかる商品として取引されていることが認められる。」

「両者の称呼が比較的近似であるとしても、出所について誤認混同を生ずるおそれはなく、称呼において類似するものではないと認めるのが相当である。」としている。

まず、出願・登録件数の少ない当時であって、両商標の称呼「ヒョウザン」と「ショウザン」を、類似として取り扱うことが不自然ではなく、「両者の称呼が比較的近似であるとしても」と称呼類似に受取れる認定を行なっている。

次に、引用商標の指定商品である大概念「糸」と、この概念に含まれる「硝子繊維糸」を非類似とすることは理論上不可能であるため、商標法第4条第1項第11号の「商標の類似」・「商品の類似」を回避できない事情が存していた。

そこで、「硝子繊維糸」の特殊性、特定五社のみの実体、新規参入の困難性等の「取引の実情ないし経験則」を明らかにし、出所の誤認混同の可能性がないことを明確にして、「称呼上非類似」としたものである。

しかし、「出所の誤認混同がない」ことを直接「称呼（商標）非類似」とすべきかどうかについては、極めて問題ある判決である。

何故なら、隔絶された地域で同一商標を使用しても出所の誤認混同は生じないこと明らかで、この両商標を「非類似」と称することは全く社会通念に反する類似概念になると共に、画一性を基にし、単なる基準で

「商標の類似」を判断する商標制度が根底から成り立たなくなってしまうのである。

この「冰山判決」が、その後の判決・審決の100件以上に影響を与えたフレーズは以下の6行である。

「商標の類否は、対比される両商標が同一又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ものであるが、それには、そのような商品に使用された商標が外観、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きである」旨を判示したのであるが、何れにしても、「冰山判決」は、「三点の一を軽視してよい」という意味合いの判断ではなく、「取引の実情」を明確にし、明らかに誤認混同の可能性を否定できれば、一般に類似商標と考えられる範囲の商標を併存登録しても不自然ではないとする判断で、どちらかといえば、「商品非類似」に近い判断であると考えられる。

特に、本事件では、更により重要な以下の、

「しかもその取引の実情を明らかにしうる限り、その具体的な取引状況に基づいて判断すべきものである。」なる文章に繋っており、「取引の実情を明らかにする限り」の限定条件が明確に付されている。

判決内容を省略してもなお、前記の通りこれだけ多くの根拠「取引の実情」を示しており、「出所の混同」が生じない理由を明確にしていることは現在の裁判官及び審査官・審判官も十分銘記すべきである。

（2）「寶」事件（明確な取引の実情Ⅱ）

（東京高裁 S60.10.15 日判決）

寶酒造（株）が「八稜鏡輪郭内に『寶』の文字」の商標を出願したところ、審査は、

宝醤油（株）の『宝』（活字体）に離れて『福一』（毛書体）の登録商標を引用し拒絶査定をした。その査定不服審判も不成立であったため、その審決取消訴訟を請求した。これについての判断である。

裁判所は「『寶』から『タカラ』の称呼が生ずる」とした上で、

「引用登録商標は、構成文字全体から生ずる『タカラフクイチ』の称呼のほか、『宝』と『福一』の各文字による『タカラ』或いは『フクイチ』の称呼をもって略称される場合のあることは、簡易迅速を尊ぶ商取引の実情における経験則に照らし、否定し難いところ

であるというのを相当とする。」

として、両者から同一称呼が生じることを認めている。

(取引の実情)

「寶酒造(株)は創業は古く、国内屈指の酒類メーカーで、「寶」商標は周知・著名であり、「タカラ」の称呼での取引は、寶酒造の商品と認識する蓋然性が高い。又、宝福一(株)の所在地周辺でも宝福一の製品は「タカラフクイチ」の称呼で取引されている旨の証言がある。

そうとすれば、「タカラ」の称呼、「寶あるいは宝」の観念を共通にするが、両者は類似しないとするのが相当である。」

と述べ、同一称呼及び同一観念が生ずることを認めつつ、「取引の実情」として、証拠及び証言を多数採用し、「誤認混同」が生じないことを明確に示した判断を行っている。

ただ、如何に創業が古く、「焼酎・みりん」で著名であるとしても、その著名商品とは異なる業界に新規参入する場合、先発業者の先登録は優先されるべきであろうとも思われ、裁判所も同一称呼の発生を否定し難いと認めた以上、両商標を取引市場に併存させることは疑問であり、本来、当事者の経済的解決に委ねるべきものではなかったのではないかと思われる。

(3)「鳳凰」事件(明確な取引の実情Ⅲ)

(東京高裁 H14.3.19 日判決)

(株)稲栄は「織物(畳べり地を除く。)」を指定商品として商標「鳳凰」の登録を得た。これに対し「織物」を指定商品とする登録商標「宝桜」を引用する登録異議申立がなされ、取消決定を受けたため裁判所に取消決定取消請求を行ったものである。

まず、「氷山事件の定型文章」的表現で

「引用商標は本件商標「ホウオウ」と同一に称呼される場合があり得るといえるが、一方、両商標は外観において明らかに異なっており、観念においてもそれぞれ取引者・需要者に与えるイメージないし連想は相違しているものであって、全体的にみると、称呼において共通することがあり得ることのみをもって、直ちに両商標が類似するものと断定することはできない。」と述べている。

(取引の実情)

「(株)稲栄は、未登録商標「鳳凰」を「喪服地」に

使用し、平成元年から11年6月までに23億円以上の販売実績がある。引用商標「宝桜」はH11.8.16に請求された不使用取消審判で3年前から使用された事実がないとして取り消されており、「鳳凰」の出願日H8.12.27の前から不使用と認められる。また、「宝桜」の商標権者は、破産宣告を受けH8.6.3に解散登記がなされており、過去に第三者が使用し、又、将来使用する可能性も認められない。従って、商品の出所についての一般的混同が生ずる可能性も存在しない。」

「諸点を総合して勘案すると、両商標は互いに相紛れて商品の出所について誤認混同を生じさせることのない非類似の商標と認めるのが相当であり、商標法第4条第1項第11号に該当しない。」

としている。

確かに、同11号は、「他人の登録商標」又は「類似」を脱しなければ該当することになる。としても、本件は、引用商標権者が、「死に体」であって、比較対象とする価値が殆ど見当たらないというにすぎず、本来類否の問題とは異なるものと思われる。

この理論では「称呼・外観・観念」の全く同一商標で、同一商品に使用する場合も、「誤認混同なければ非類似の商標」と呼ぶことになってしまうので、「商標法第4条第1項第11号の立法趣旨に鑑み」とか、「商標制度の趣旨に鑑み」のような超法規的な適用を行い、但し、これに関する立証を極めて厳格に行ったものに限るとしなければならない。

7.「取引の実情」が明確ではない判決

(1)「SPA」事件(不思議な取引の実情Ⅰ)

(東京高裁 H8.4.17 判決)

ベルギー国の原告が、「SPA」の欧文字上部に「開脚跳躍する人間図」を描いた商標の出願を行ったところ「SPAR/スパー」の登録商標が引用され、拒絶査定され、更に、拒絶審決を受けたのに対し審決取消訴訟を行ったものである。

判決は、冒頭に、

「商標の類否は、対比される両商標が同一又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ものであるが、それには、そのような商品に使用された商標が外観、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きであり、

しかもその取引の実情を明らかにしうる限り、その具体的な取引状況に基づいて判断すべきものである。〔最高裁昭和39年（行ツ）第110号昭和43年2月27日第3小法廷判決〕

のように、「冰山」判決を、「当裁判所の判断」の1行目から引用記載している。

上記「冰山判決」の引用文章は、ほとんど同文の「定型文章」となり、本判決以後の判決及び特許庁の審決において「免罪符」のように多用されている。

本稿末尾に示す別表「審・判決」一覧表の「理由欄」で文末に「◆」印を付したのが、この定型文章を引用した審決で、又、「◆◆」印は判決番号まで明示して引用している審決である。

なお、上記「冰山」事件の引用文章にあって、

「その取引の実情を明らかにしうる限り、その具体的な取引状況に基づいて判断すべきものである。」

と指摘された部分が「三点観察」を上回るための、最も重要な要素と考えられるが、本判決を始め、多くの引用判決・審決は「その取引の実情を明らかにしないまま、推測するのみで」、「具体的な取引状況に基づいていない」判断を「主観的な恣意のみで」行っているものが多い。

本判決は、不思議なことに、外観にこだわり、

「原告商品の実際のボトルに貼付されたラベルや使用のリーフレットに表示された標章は、本願商標の本来の構成とは異なり、『SPA』の文字が大きく、図形が小さく表示されており、図形部分は特徴ある図形であることとあいまって、『SPA』の文字部分とともに、原告商品を表示する重要な識別機能を担っているもの」と言うべきである。

したがって、図形部分と文字部分を不可分一体のものとして観察すべき合理的理由があり、文字部分以外の図形部分の有する識別機能を無視して、類似判断をするのは相当でない。」

なる記述を行い、権利の基礎となる出願商標（商標法第27条）と異なる、将来変わる可能性のある、単なるその時期の使用商標や使用リーフレットを現実だと認定採用して比較し、「称呼類似」の判断に対し、冒頭の「冰山事件定型文章」と共に、二重の逃げを行っている。

称呼類似については、

「両者の『スパ』と『スパー』は、全体として称呼するとき、彼此の称呼は相紛らわしく、互いに聞き誤るおそれがあるものといわざるをえないから、この点に限っていえば、審決の判断に誤りはないというべきである。」

とし、称呼類似は認めている。

そして、最後の「(4) 類似判断」の項において、

「外観、称呼、観念の比較検討をしたが、全体的に考察すると、両商標は、称呼で類似するものの、外観、観念で明らかに相違するといえ、『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』（前掲最高裁判決）というべく、本願商標の前示現実の使用状況からすると、取引の場において、本願商標を使用した商品が引用商標を使用した商品とその出所につき誤認混同を生ずるおそれがほとんどないというのを相当とするから、結局、審決が、図形部分と文字部分とを分離し、単に本願商標の文字部分の称呼が引用商標の称呼と類似することのみを理由に本願商標と引用商標との類否を判断したことは、誤りであると言うべきである。」

上記理由にあって、「前示現実の使用状況」とは、「外観上文字と図形が一体的に纏まっている」旨の指摘のみであり、「誤認混同を生ずるおそれがほとんどない」についての立証は全く記載がなく、「ほとんどない」については、全くの主観にすぎない独自の判断である。

「外観、観念が著しく相違するが称呼において類似する事例」が殆どである現実の商標実務において、外観の著しい相違を強調した理由のみで、「称呼類似」を認めつつ、これを無視することは、「自由心証」の枠を外れた主観的恣意といわざるを得ない。

更に、驚くことにこの判決は

「けだし、このように解さないで、出願商標が登録商標と単にその外観、観念又は称呼のうちの一においてのみ類似することを理由に、直ちにこれを類似商標として登録を認めないこととするのは、実際の取引

の場において既存の登録商標と商品の出所の混同をきたすおそれがない出願商標の登録までを認めない結果となり、多数の登録商標が不使用のものを含めて累積している現況において、既存の登録商標の保護をいたすに重くするばかりでなく、商標制度全体の運営が実際の取引社会の需要に応じきれない事態を招くと非難をまねがれないことになると危惧されるからである。」と判示している。

180万件もの登録商標を抱え、特許庁アンケートでも約70%不使用であり、使用中とされる残り30%も、多くは同区分内の全指定商品を指定し、現実にはその10%しか使用されていない、つまり、この計算では97%以上が使用されていない登録商標リストで、ハウスマーク使用を鑑みても不使用率は95%程度ではないかと想定される。

つまり、「住基台帳」が、平安時代からの物故者を含めた名簿のまま、新生児に対し類似する名前の登録を拒否しているに等しく、この判決の指摘する問題点は大いに理解できるが、これと本件のように恣意的判断で併存登録を認めることとは、全くの別問題である。

このような、主観的恣意の判断を防止するためにも、殊更、過去の事例に則り、理論闘争の可能な「三点観察」が重要と考えられるところである。

(2) 「Cutie」事件（不思議な取引の実情Ⅱ）

（東京地裁 H11.7.23 判決）

「レンズ付フィルム」を含む指定商品に「Cutie」の登録商標を有する竹井機器工業（株）が、「QT」を使用するコダック（株）に対し侵害を主張し、損害賠償を求めた事件である。

「竹井は、自己の販売する三脚外箱にシールで使用していると主張するが、取引の実情に照らし不自然な点が多く、使用状況は必ずしも明らかではない。」

とし、続いて、コダックが現実に使用中の包装袋に、「QT」が、他の種々の用語と組合されて使用されている事実を細かに検討している。その結果、

「本件登録商標が、さほど特徴あるといえない欧文字「Cutie」で、被告商標は、特有の図形のため、外観著しく異なり、取引・広告の状況等を考慮すると、一般消費者が、商品の出所について、誤認混同する恐れはないと解される。したがって、両者は類似しない。

確かに、称呼において類似するといえるが、両者の

外観における相違点が著しい点に照らすならば、称呼が類似する点を考慮してもなお商品の出所の誤認混同を来すことはないと解される。」

侵害事件は、査定系と異なり、現在の紛争のみ解決すれば当事者の対立は消えるが、称呼による類似の状態は解消されていないのであるから、「誤認混同する恐れはないと解される」なる主観的解釈で、社会的影響がなくなっているとは考え難い。

「称呼類似を上回る外観・観念の相違」なるものは、三点がそれぞれ、「目・耳・記憶」のように観点を異ならせているのであり、「視覚だけの取引」、「聴覚だけの取引」又は「誤った記憶による視覚又は聴覚での取引」があるとされる取引市場で、その一を確たる証拠なしに欠落させることは、理論的にあり得ない驕った判決といわざるを得ない。

（なお、コダックは同権利に対し一部取消審判を請求していたが、使用が認められ H12.2.2 「請求不成立」の却下審決がなされ、併存状態は継続している。）

なお又、「QT」の如き欧文字2字は、普通名称に対する「当て字」登録商標と同様に、通常態様では識別力がなく、形態の特色で登録されたと考慮すべきで、第26条の趣旨からも排除効がなく、まして、その称呼は、商標類否の対象とならないとする解決法もあったのではないかと考えられる。

(3) 「痛快」事件（不思議な取引の実情Ⅲ）

（東京高裁 H13.12.12 判決）

（株）集英社が『「法律に関する書籍」など8種の書籍』を指定商品として「痛快！」の商標を出願したところ、指定商品「印刷物」を含む「Tsu/Kai」の登録商標を引用して拒絶査定され、更に、拒絶審決を受けたため審決取消訴訟を行ったものである。

判決は、例の如く、前段で「外観」が異なること、又、「観念」が異なることを強調して記載している。しかし、本文章の活字体「痛快！」と「Tsu/Kai」で比較しても、両者が外観・観念を全く異にすること、商標担当の初心者に限らず、取引者・需要者でも理解・認識するところで、これを強調し確認できれば、称呼類似は否定できるとする根拠理論は何ら示されていない。

そして、称呼について、

「本願商標から生ずる『ツウカイ』の称呼と引用商標から生ずる『ツーカーイ』の称呼とが類似するとい

うるものの、」

なる記載が為され、そして、

「両者は外観において著しき相違し、観念においても明りょうに相違するものと認められる。そして、これらの称呼、外観、観念に基づく印象、記憶、連想を総合して、全体的に考察し、さらに、本願商標の取引において、本願商標に対する取引者、需要者の注意力、印象の度合い等が、他の商品の場合と特段異なるものとは認められないことを併せ考えれば、両商標が各指定商品に使用されたとしても、取引者、需要者が、商品の出所につき誤認混同を来たすおそれはないものと認められる。

したがって、『両商標が類似商標であるということはできず、「両商標は、その外観の構成や、観念上の認識について相違があったとしても“ツウカイ”の称呼を共通にする類似の商標といわざるを得ず』とした審決の判断は誤りというべきである。」

としている。

本件は、指定商品につき、「他の商品の場合と特段異なるものとは認められない」として、商品における特殊性がないため、商標（標章）だけの問題であるが、外観、観念の相違を強調し、何を「総合的に判断」したのか不明であり、出所につき誤認混同が生じない特殊性も何ら指摘されていないまま、全く、主観的恣意のみで判断がなされている。

如何に「自由心証主義」を採るとはいえ、証拠の価値判断によらない（判決上見当たらない）判断は、単なる主観に過ぎず、このような暴挙を排するため三点観察が経験則上理論闘争できる手段として採択されてきたのである。

まして、現在多く引用されている「冰山判決」にあっても、「称呼類似」を「称呼非類似」とした点において疑問点は残るが、多くの証拠を価値判断してなされたものであり、上記3件（氷山の一角）のような証拠に基づかない傲慢な主観的恣意に対する反論は、極めて膨大な労力を必要とするもので、論争に馴染まないものである。

従って、明確な証拠によらず、三点観察を否定することは、厳に慎むべきものとする。

8. 特許庁の「審決」と「取引の実情」

(1) 「審決」と「取引の実情」一般

末尾に掲示した「審・判決表」は全部本稿に関連する事例で83件掲載されているが、判断が後事件に与える影響を考え判断日順に並べてあり、左端「白抜き」の10件が判決（内4件は「類似」と判断した正常判決）で、残り74件が審決である。

72件が「称呼類似」で、1件（「Giants × 巨人」のみ「観念類似」に関するものである。「▲」印は、称呼同一又はほぼ同一に関する事例であり、同一に拘わらず非類似とされた全く理解し難い事例（40件）である。

この全73件の審決を読んでも、証拠を伴って出所の誤認混同が生じない実情を明確に示したものは、高裁の審決取消から差戻された、たった1件（審2001-35015「ベアー」）を除き全く見当たらない。

「理由欄」で付した記号は以下である

- ★ 全く主観的理由しか見当たらないもの
- 理由の記載はあるもの
- ◎ 暖簾記号の称呼類似（特異として若干共感）
- ◆ 前記「冰山事件定型文章」の記載あるもの
- ◆◆ 上記の事件番号まで記載あるもの

そして、審判の73件中、理由欄冒頭に「★」を付した事例50件は、少なくとも、具体的証拠及び理由は見当たらず、他に、理由を記載したものにあっては、後述のように「証拠に基づいた理由ではなく主観的理由」に過ぎないものが多い。

理由欄には、上下二段に理由を分けて記載しているが、まず、上段部分を幾つか読んだ後、下段の理由を味わって欲しい。

下段理由は若干省略したものもあるが、ほぼこの理由のみが記載されていると考えて差し支えないと考えるが、できれば、番号を記載してあるので、「IPDL」によって確かめられたい。

(2) 「取引の実情」判断第1号

「花心 × 花神」（異議決定 H11.4.8）

（指定商品「化粧品」関連）

本決定が、「同一称呼」（カシン）が両商標から生ずると認めた上で、「称呼を共通にする場合があるとしても」なる認定の後、「商標非類似」の判断を行った登録異議申立事件ではあるが、最初の審判部の判断と思われる。

「両商標は外観又は観念において紛れ得るとすべき事情は見出し難い。そして、たとえ、両商標が「カシン」の称呼を共通にする場合があるとしても、前記の差異が顕著である点に加え、この種商品の取引分野における取引者、需要者の一般的な注意力その他取引の実情を総合勘案するに、商品の出所を混同する程度に紛れ得るものとは認め難く、かつ、その証左も示されていないから、結局、本件商標は引用商標と類似のものということとはできない。」

以上が全理由であり、これ以外の理由の記載はない。

決定末尾に「その証左も示されていない」の記載があるが、「両商標が類似することを妨げる事情は、被告こそが主張立証すべき事項である」（前記リスコート事件）のように、この立証責任は、称呼類似を主張された商標権者側であって、異議申立人は「称呼類似」なる混同のおそれを主張し、審判官も「カシン称呼を共通にする場合があるとしても」と認定しているのである。

両商標から「カシン」の称呼の発生を認めたのであれば、何故、このような決定をしなければならなかったのか、極めて理解に苦しむところである。

「腰人防」×「用心ボー」（無効 H14.6.21）

（指定商品「腰帯」関連）

まず、別表の理由欄末尾に「◆」が付されているように、氷山事件の定型文章が冒頭に記載されている。

「一般に商標が類似するかどうかは、対比される両商標が、対比される両商標が同一又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ものであり、その類否判断をするに当たっては、両商標の外観、称呼、観念を観察し、それらが取引者、需要者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべきであって、上記3要素の特定の1つの対比のみによってなされるべきものではないと解されるところである。」

まで都合よく引用し、前記「SPA」事件冒頭でも続けて記載されていた、「氷山判決」で最も重要な指摘、

「しかもその取引の実情を明らかにしうる限り、その具体的な取引状況に基づいて判断すべきものである。」

の限定条件部分は、やはり引用されていない。

そして、通常の「称呼類似」事件で、殆ど当然に異なることが多い、観念の相違、外観の相違をなぜか詳しく述べ、

「してみると、本願商標と引用商標から生ずる「ヨウジンボウ」と「ヨウジンボー」の称呼において類似性を認めるものの、両商標の有する外観、観念の相違を考慮した上で、その外観、称呼及び観念を観察し、総合的に考察すると、本願商標と引用商標は、商品の出所について誤認混同を来たすおそれがないものであって、全体として類似する商標とみることはできないというのが相当である。」

と結んでいる。

これに至っては、証拠に基づいた根拠は全く示されず、「総合的に考察」を全く主観的に行った結果、「出所の誤認混同を生ずるおそれはない」と独断し、「称呼同一」を否定しているのである。

「三点観察」における「称呼類似」の重要性は、上記「5.」において詳しく紹介しており、これ以外の判例・学説も今更紹介するまでもなく、又、特許庁の「IPDL」を始めとする審査体制においても、これが基本となつて、商標の実務は運用されており、商標の類似の根幹をなすものであって、これに反する理論は、それ相当の根拠を示して行われなければならないのである。

この審決を嚆矢として、これに続く審決中の別表理由頭に「◆」印を付した22件中の21件が、ほぼ、この「定型文章」を記載し、前記「しかも」から始まる重要部分の引用は全くされていない。（審2001無効35015のみ、高裁から差戻されたためこの部分の記載があり、「ベアー」印に関連する取引の実情を証拠に基づき検討している。）

（3）審決に記載された「取引の実情」

A. 「飲食物の提供」と称呼類似

※審 H11 拒 10251 「香楽×こうらく」

「両者の指定役務とする『飲食物の提供』の取引実情を併せ考慮するに」

※審 2001 拒 16128 「唐々亭×辛辛亭」

「両商標は、市場において流々転々とする商品に使用されるのではなく、飲食物の提供という役務につい

て使用されるものであることなどを総合勘案すると」

※審 2003 無 13339・審 2003 無 24777 「[ju:] × YOU」

「需要者が役務の提供を受ける場所へ出向いていくのが一般的であるという飲食物の提供の分野の実情を総合勘案するならば、」

と判断して、称呼類似より外観・観念の差異がこれを上回るとしたものである。

通常、飛び込んだ飲食店の料理が美味しかった場合、これを覚え、その店舗へ再三行ったとしても店名を聞かれて答えられないことも多い。

その者にとって区別が必要な店名は、知人に紹介する場合や、知人を呼び寄せる場合等であり、地図を記載することもあるが、殆ど、口頭による伝達（称呼）によるものと考えられる。

口頭で紹介した店名（商標）を誤って聴取した友人が、他の店で待っていたり、他の店の常連になっていたりとすることも経験するところである。

これを「需要者が役務の提供を受ける場所へ出向いていくのが一般的」という一片的な理由が、近隣かどうか（出願人住所とは必ずしも一致しない）も不明なまま、「称呼類似」商標を併存登録する根拠となるものではなく、「商標不要論」となっているに過ぎない。

B. 指定商品「靴」と「取引の実情」

※審 2001 無 35366 「Fay × ファイ」

※審 2001 拒 13309 「ファイ /F.A.I × Fay」

『ファイ』の称呼を共通にする場合があるとしても、外観上大きく異なるものであること、また、観念において相紛れるおそれがないものであること、本件商標及び引用商標の指定商品である被服、靴等は、商品のサイズ、柄、デザイン等購買者個々人の嗜好に極めて左右されやすい商品であり、一般的な消費者は商品を手にとって取引に当たる場合が多く、問屋等の取引を除けば、電話等による取引は少ないものと考えられること、このように一般的な消費者が商品を選択する場合、商標の有する外観は、他の商標と比較する際に極めて重要な要素を有することなどを総合的に勘案すると、本願商標をその指定商品について使用した場合、引用商標を使用した商品との間に、出所について誤認混同を生じさせるおそれは極めて少ないものと判断す

るのが相当である。」

この両審判事件において、「ファイ」（上段事件既登録権利者）、「ファイ /F.A.I」（下段事件出願人）は同一人であるが、審判官が3人とも相違する事件であるに拘わらず、この文章部分を全く同一としている。

特許庁の判断が、一定水準であることは極めて喜ばしいことであるが、「問屋等の取引を除けば」と除外して済む理論ではなく、このようなファッション品は、女性の会話で伝播される商品であり、会話で重要な称呼を無視することが「現実重視」であるとは考え難いところである。

C. 周知性と「取引の実情」

※審 H11 拒 14416 「龍 × 辰 /SUNTRY」

『龍』は、請求人の代表的商標である『黒龍』とともに日本酒について使用され、その取引者、需要者にある程度知られていること等を総合勘案するに」

※審 H11 拒 9076・審 H11 拒 10175 「HESKA × エスカ」

「請求人の取扱いに係る商品は、専ら獣医師によって処方される薬品であり、かつ、本願商標は、請求人の取扱いに係る商品を表示するためのものとして、その主たる需要者である獣医師等の間ではある程度知られていたと認め得るところで、これを総合勘案すると」

※審 2002 拒 25251 「ミーサイ /MeSci × 味彩・味才・美彩」

「本願商標の『ミーサイ /MeSci』は、科学技術基本法のもと、我が国の科学技術の振興を目的として設立された出願人が科学技術振興の一環として科学技術を広く一般に普及させるために運営する『日本科学未来館』（館長：毛利 衛）の愛称として広く一般に知られているものと認められるものであるから、両商標が、各指定商品に使用されたとしても、取引者、需要者が商品の出所につき混同を来たすおそれはないというのが相当である。」（指定商品「飲・食物」）

の如き判断がなされている。

上記「龍」事件や「HESKA」事件、又、「ミーサイ」事件にしても、出願人の現在の状況を職権調査しているものの、引用商標権者の使用実態を、何故職権で調べないのか、又、「周知になれば出所の誤認混同が生じない」なる理論はなく、商標制度の主権者が、商標権侵

害者を勇気付ける不思議な判断といわざるを得ない。

まして「ミーサイ」事件にあっては、「日本科学未来館」の設立趣旨と異なる転々流通する「飲、食物」を指定する他のジャンルへの進出であり、このような判断は、職権審査があるとしても、これを行っている事実は見当たらず、特許庁の査定系の審査・審判に馴染むものとは考え難い。

D. 評価し難い「称呼類似」の否定

※審 2003 無 35195 「図 NAS × 茄子図 /NASU」

「両者からそれぞれ「ナス」の称呼を生じることが否定できない。

しかしながら、本件商標と本件引用商標のかかる構成自体にあって、それぞれが視覚上の印象及び記憶に困難さがあるものといえ得ず、これに接する取引者、需要者は、それぞれの登録商標の構成を容易に記憶に残し、取引に資するものであって、その外観的印象を離れて両商標を「ナス」の称呼にのみ置き換え記憶し、かつ、これを商品出所の識別標識として強く認識されているような格別の取引事情は見出し得ない。

そして、本件商標の構成中「NAS」の欧文字部分を捉えてみても、その構成文字は僅か3字であって、その字形及び綴り自体は記憶し易く、また、これより生じる「エヌエイエス」と「ナス」の称呼間に軽重・主従の関係があるものとはいえない。

そうしてみると、電話等の口頭（称呼）による一般取引の場合において、その多くがカタログ、チラシ等を利用し特定の商品を目途として注文し取引に当たるか、以前に購入した商品と同等の品質（用途、サイズ等）を求めて取引に資するものといえるから、本件商標を請求に係る商品に

いて使用し、その構成中の「NAS」の欧文字を目印として当該商品を取引きする場合を想定すれば、当該商品を注文する側は、「ナス」の称呼を連呼するばかりでなく、これを受け取る側にその目印である欧文字の整合性を伝えるべく、その綴りの1文字毎の読みに従って「エヌエイエス」の称呼をも加えて取引に資するものというのがその実際に即し相当である。

他方、茄子図形と「NASU」の文字とが緊密に把握される構成からなる本件引用商標をその指定商品に

使用した場合、これに接する取引者、需要者が顕著に表された図形を無視して「NASU」の文字のみを目印として取引に資するものとはいえないものである。そして、電話等の口頭による取引でもその認識は変わるものでなく、「ナス」と称呼しても、当該商品を注文する側は顕著に表された茄子図形ないし「(野菜の) ナス」を意識し称呼するものであって、その取引の現実性を帰するため茄子の図形を主たる取引指標とするものであることを受け取る側に伝え取引に資するものといえる。

そうすると、本件商標と本件引用商標とは「ナス」の称呼を共通にする場合があるとしても、両商標は、単に「ナス」の称呼のみをもって取引に資されるものとはいえず、「ナス」の称呼によってその出所について誤認混同を生じさせるおそれは極めて少ないから、称呼の点においてみても、非類似の商標と判断するのが相当である。」

と判断している。

やや長いが、原文をコピー&ペーストしたものである。中段における

「そうしてみると、電話等の口頭（称呼）による一般取引の場合において、その多くがカタログ、チラシ等を利用し特定の商品を目途として注文し取引に当たるか、以前に購入した商品と同等の品質（用途、サイズ等）を求めて取引に資するものといえるから」が「同一称呼」の商標であっても「非類似の商標」にし得る基本理論なのか理解し難いが、思い込みが随所に記載されており、如何に本件限りの判断と考慮しても、なお、根拠の示されていない主観的恣意に過ぎないものと思われる。

9. おわりに

(1) 「出所の混同」と「商標の類似」

A. 「商標」と「標章」

上記70から80件の審・判決の多くは「出所の誤認混同が生じない、従って商標非類似である」なる判断を行っている。

冰山判決でさえ

「両者の称呼が比較的近似であるとしても、出所について誤認混同を生ずるおそれはなく、称呼において類似するものではないと認めるのが相当である。」

旨を判示しており、「類似」より同一に近い言葉として一般に使用されている「近似」の言葉を使用している。どのような事情であれ、「類似するものではない」（非類似）にまで至ってしまうことは理解し難い。

これでは、「氷山」印と「ヒョウザン」印（同一性）であっても「非類似」とされることもあり、日本語の社会通念における「類似・非類似の感覚」と全く乖離した、極めて不思議な論理となっている。

ゴリラと人間は紛れることはあり得ないとしても、似ている人は似ており、如何に混同を基本とする商標制度であっても、「類似は類似」、「近似は近似」でなければ日本語で行う判断とは言い難い。

商標法第2条第1項の「商標の定義」は、法技術的に分析した『標章』+『商品』を掲げているが、商標法中の90%以上「商標」は「標章」の意味合いで使用されおり、各条文中「定義」は影響していない。

何故なら、

①「商標の類似」「商品の類似」を分離して記載している第4条第1項の10号11号12号13号14号等の「商標」は、定義から考えると「標章」でなければ論理矛盾が生ずる。

②この裏返しに、同第4条第1項の1号2号3号4号6号の「商標」は、「標章」だけの問題で、どのような商品に使用するかについては問われていない。

③「一商標一出願」は、指定商品を沢山指定できるのであるから、商品指定毎に「一商標」つつ追加することになり、「多商標一出願」か「一標章一出願」に変更しなければ、定義に合致しない。

殆どの商標法の条文中、「商標」は「マーク」（標章）の意味で使用されているのである。

「標章」と「商標」の関係は、商標業務に携わる者のみが知っている分析であって、取引者・需要者は理解し得ず、単に、「商標」（マーク）として使用されているものが「商標」（マーク）なのである。

B. 社会通念の「商標」

一般世人が商標を意識する場合、既に商品又は役務と一体となったものしか見たり聞いたりする機会はない。

商標を、「標章」+「商品」等と考える必要は全くなく、「サントリー」は商品「ビール」であれ、「ウイスキー」であれ「サントリー」の文字が商標（商号）である。なぜなら、「商標」以外の意味合いでこの言葉に接したことはないのである。

このような造語と異なり、「ライオン」であるならば「動物」を想起するのが通常で、商標の話題や歯ブラシの会話中であれば、自己の記憶ある範囲で「商標」の認識に変化するが、その際にも、「標章」なる認識は全く生ずることはない。

更には、識別力がないとされる「普通名称」でさえ、例え、普通の活字体であったとしても、その外観は（称呼・観念は無理だが）商標として識別標識にされるのが通常で、これについては、「品質表示用語」でも「キャッチフレーズ」でも同様である。

つまり、一般社会通念でも、用語・マーク（標章）は、商標以外記憶がなければ、直ちに「商標」であり、複数の意味合いが想起される場合、話題が商標であれば「商標」と認識され、「標章」+「商品」と分析することもなく「標章」=「商標」なのである。

従って、「商標の類似」は、商標法であれ、社会通念であれ、「標章」（マーク）のみの間違いやすさを表す言葉であり、商品の関係が「クラウン」自動車と「クラウン」チョコレートの如く異なっても、商標（標章）は同一であり、決して非類似の商標（標章）と認識されることはないのである。

特に、我が国の商標理論においては、「混同を生ずるほどの類似」（Confusingly similar）なる用語が使用されておらず、「出所の混同」と「商標の類似」（=「標章の類似」）は、概念を異ならせているのである。

(2) 商標法第4条第1項第11号

本稿で問題に取り上げた判決

「氷山事件」（最高裁 S39 行ツ 110 S43.2.27）

「寶事件」（東高 S58 行ケ 215 S60.10.15）

「SPA 事件」（東高 SH7 行ケ 52 H8.4.17）

「Cutie 事件」（東地 H10 ワ 26638 H11.7.23）

「痛快！事件」（東高 H13 行ケ 144 H13.12.12）

「鳳凰事件」（東高 H14 行ケ 363 H14.3.19）

にあって、「Cutie 事件」を除く事件は、全て商標法第

4条第1項第11号に関する事件である。同条文では、

- ①「自己の出願日前の出願に係る」
- ②「他人の登録商標」
- ③「その商標と同一又は類似」
- ④「その指定商品と同一又は類似」

の要件があるが、これら判決は全て、その前段で「商標の類似又は同一」を濃淡あるが自ら認めている。

だが、「自己の出願日前の他人の登録商標」という事実、「その指定商品と同一又は類似」という事実（特に同一であった場合）は、どのような証拠でも、覆しようなない事実で、逃れることはできない。

無効審判でこの第11号該当を主張する場合も同様であるが、無効審判の場合には、両者共に「登録商標」を得て安心して使用している使用者である。

後願の登録権者が、そこそこの利益のもとに生活していても、周知に至っていなければ、類似と認められた場合、中用権もなく、使用を止めなければならない。

ここで、誤認混同を生じていない現実の実情を証明できたとすれば、裁判所は、相手方である先登録者が利益を損なっていないことを確認し、何とか現時点の両当事者の紛争を解決する方法を考慮して、大岡裁判をしてあげたくなることは十分理解できる。

又、識別力なしと自己判断して使用していた者が、突然、商標法第37条第1項第1号に該当するとして、商標権侵害で訴えられたものの、エリアが全く異なる場合など、両当事者の現時点の憤まんを解決すれば一件落着となるため、誤認混同を生じていない現実の実情を証明できれば、やはり、大岡裁判をしてあげたくなることは十二分に理解できる。

だからと言って、「称呼において類似するが」と「商標の類似を認め」てから「商標は非類似である」と判断してよいものであろうか疑問である。

やはり、これは「商標制度の趣旨に鑑み」の如く、例外として取り扱うべきものであろう。

しかるに、上記判決の6件中の5件、及び、別表に示した審決73件中の70件がこの商標法第4条第1項第11号に関するものであり、通常の出願に対し、先登録が引用された事例である。（登録異議4件を含む）

これは、前記「無効審判」や「侵害事件」と異なり、殆どがこれからの使用を望んで出願してきたものであり、商標登録制度を利用する者として、先登録があれば拒絶されることを熟知し、出願前の調査は当然なされていたと考えるべきで、「IPDL」のような無料の調査手段も存しているところである。

特に、使用開始にあたっては、再度の調査を行うとか、危うい商標の登録が存する場合は審査結果を待つとか、商標を換えるか、等の自己判断がなければならず、まして、審査官等の判断者も、職権主義を考慮してもなお、出願の願書記載のみで「取引の実情」が判断できるわけでもない。

且つ亦、願書のみでは後願者に同情すべき何らの理由も見当たらず、このような紛らわしい二重登録を排除するため、この条文が商標制度の最も重要な規定として存在するのである。

類似審査の90%は、称呼類似の判断であり、特許庁なる審査の専門官庁を置き、紛らわしい二重登録を避け、取引者・需要者が安心して取引できるよう商標制度を運用しているのである。

その商標制度を正しく運用すべき専門官庁である特許庁、及び、正しい商標法の条文解釈を行う筈の裁判所が、条文に適合しない判断を行い、「取引の実情重視」と叫んでいるが、現実には何の調査も行っておらず、主観のみで判断を行っており、僅かに調査した事例にあっても、将来変更のあり得る現時点の実情で永続する両商標権の併存を認めることは、将来に禍根を残す違法な判断であって、同第11号の趣旨を理解しないものである。

これは、あれだけ理由を並べた「氷山判決」でさえ、「硝子繊維糸」の開発が進み、通常衣服に使用される時代も想起されるとすれば、同第11号の趣旨に合致しない判決であり、「鳳凰判決」は、登録異議申立事件であることより、若干迷うところもあるが、いずれにしても、これに続く限定条件となっている重要判断部分を欠落させ、そのような証拠に拠らない「氷山判決の定型文章」のみを裁判や審判で無闇に引用している。このような「氷山判決」を悪用した、商標制度の違法行為はこれ以上継続すべきではないと考える。

別表

▲ 称呼同一だが非類似

類	商標 A		商標 B	理由 (★主観的理由のみ) (●理由はあるが) (氷山事件◆)
	醤油の母	=	醬母	類否は外観, 称呼及び観念の3点から観察しそのいずれかの
東高S24行ナ15拒	S26.2.24			
	氷山印	近	しょうざん	両者の称呼が比較的近似であるとしても
最高S39行ツ110拒	S43.2.27			硝子繊維糸は特殊で5社しかなく, 通常の糸と混同しない
	宏正	=	校正	3点観察の1点類似の場合, 特別の事情ない限り類似
東高S43ケ92拒	S44.9.2			
	寶	▲	宝 福一	後者からも「カウ」の称呼が生ずることは否定し難いところ
東高S58ケ215拒	S60.10.15			寶は著名, 後者は所在地でも「カウカウ」で取引されている
N29	図SPA	類	SPAR / スパー	両商標は称呼においては類似するものの
東高H7行ケ52拒	H8.4.17			不使用登録累積多く・登録の過度保護は取引社会の実情反する
O03	花心	▲	花神	称呼を共通にする場合があるとしても
審H10行`92040	H11.4.8		混同ない	★取引分野の一般的注意力で総合勘案すると混同しない
N10	Cutie	▲	QT	称呼において類似するものといえるが
東地H10726638侵	H11.7.23			被告使用の「カウ」関連の使用はなく広告等の状況から混同はない
Z11	ゆーらんど	近	U-ラント	その称呼において近似するといえるものの
審H10拒16504	H12.5.30		類似なし	★総合的に観察, 対比して考察すれば, 類似しない
N17	Giants	類	巨人	観念において共通するとしても《本件のみ観念類似関連》
審H05拒21148	H12.12.20		混同ない	★一般取引者に与える印象, 記憶, 連想等から混同はない
K25	BOBOLI	=	BOB LEE	対面取引や電話等口頭取引の離隔地取引を否定できない
東高H12ケ314無	H13.2.1			
Z09	XI[sai]JUNBO	▲	SAI	いずれも「サイ」の称呼を生ずると認められるが
審2000拒9444	H13.3.16		紛れない	★外観・観念著しく相違し総合的にみれば紛れるおそれない
Z42	香楽	▲	こうらく	構成の全体より「こうらく」と読まれる場合があるとしても
審H11拒10251	H13.8.20		混同ない	●飲食物の提供の取引実情を考慮するに混同を生じない
K5	リスト/RISCOAT	=	VISCOAT	卸売業者や病院窓口においては耳からの情報で取引が多い
東高H13ケ47拒	H13.9.13			
Z29	NORI味来	▲	味蕾	「ミライ」の称呼を共に有するとしても
審2001拒874	H13.9.17		類似なし	★外観の差が顕著で共通称呼のみで類似とはいえない
Z16	痛快!	▲	TSU/KAI	「ツカイ」又は「ツカイ」のように称呼する場合があっても
東高H13ケ144拒	H13.12.12			★三点に基づく印象, 記憶, 連想等を総合して
O24	鳳凰	▲	宝桜	「ホウ」同一に称呼される場合があり得るといえるが
東高H13行ケ363異	H14.3.19			破産宣告を受け解散登記があり, 不使用取消審判も成立
K33	HB / LIFE SCIENCE	類	ライブサイエンス/LIVESCIENCE	称呼上やや類似するところがあるとしても
審H10拒10943	H14.4.12		混同ない	★外観, 観念の差を総合的にみれば混同生じない非類似
Z33	龍	▲	辰 / SUNTORY	「ツ」ないし「リュウ」の称呼を共通にする場合があるとしても
審H11拒14416	H14.4.26		混同ない	●請求人の代表的商標「黒龍」と現実に使用されているから
Z18+	図・Fay / EMA	▲	ファイ	「ファイ」の称呼を共通にする場合があるとしても
審2001無35365	H14.5.8		混同ない	●●
Z25	腰人防	▲	用心ホー	称呼において類似性を認め得るものの
審2001拒4179	H14.6.21		混同ない	★外観・観念の相違を考慮した上で総合的に考察すると◆
Z30	まるたか	△	○中「高」	マルカの称呼が生ずる余地があるとしても暖簾記号は
審2000拒19551	H14.7.12			◎暖簾記号と認識, 理解し, 外観の特徴で取引され記憶される
Z30	神戸 / CURRY-SHA	近	花鈴車	称呼において近似する場合があるとしても
審2001拒17532	H14.7.12		混同ない	★外観・観念で区別でき, 全体として混同するほど類似でない
Z32	菜 / サイ	▲	彩	両商標から「サイ」の称呼を生ずるとしても
審H11拒19978	H14.7.25		混同ない	★観念上明白な差異があり, 外観上明らかに相違し紛れない◆
Z10	マルカ	△	○中「高」	マルカの称呼が生ずる余地があるとしても暖簾記号は
審2000拒1759	H14.7.29			◎暖簾記号と認識, 理解し, 外観の特徴で取引され記憶される
Z16	ファイン FA印	▲	ファイン/FINE	「ファイン」の称呼は, 称呼音が共通するけれども
審2000拒15521	H14.8.20			●識別力の差異が著しく, 外観, 観念の差異が凌駕している
Z09	cuby	近	キュービ-人形図	称呼において近似するところがあるとしても
審2002行`90038	H14.8.29			★外観, 観念の明白な差異で印象が著しく異なり区別できる
Z03	Moisant	近	MORE THAN/モアサン	両称呼は近似した音構成よりなるものではあるが
審2001行`90522	H14.9.10			●観念上の明らかな差異によって明瞭に発音, 聴取される
Z25	ファイ / F・A・I	▲	Fay	「ファイ」の称呼を同一にする場合があることのみをもって
審2001拒13309	H14.10.7		混同ない	●●
Z05	For Play	近	HOPELAY / ホープレー	両称呼から生ずる称呼が近似するところがあるとしても
審2000拒15442	H14.11.26			★観念の差異で印象, 記憶, 連想は著しく相違し, 総合的に

類	商標A		商標B	理由 (★主観的理由のみ) (●理由はあるが) (氷山事件◆)
Z29+	ひめ丸	近	ひめなる	称呼においてやや近似するところがあるとしても
審2000拒4977	H14.12.3		混同ない	★観念の差異で印象、記憶、連想は著しく相違し、総合的に◆
K29	好腸先生	▲	校長先生	称呼の点において一致するとしても
審H10拒17056	H14.12.3		混同ない	★外観、特に観念で著しく相違するから総合的に考察すると◆
Z05	HESKA	近	エスカ	その称呼において近似するものの
審H11拒10175	H14.12.3		混同ない	●指定商品の分野である程度周知を総合勘案すると
Z05	HESKA(図)	近	エスカ	その称呼において近似するものの
審H11拒9076	H14.12.3		混同ない	●指定商品の分野である程度周知を総合勘案すると
Z29	ニッスイ/活/いき	▲	勝	「カツ」の称呼において同じではあるが
審2001拒12378	H15.1.28		混同ない	★外観において明らかに相違し、観念も明確に区別できる◆
Z03+	le dos	▲	RUDO	称呼において一部共通する部分があるとしても
審2000拒11410	H15.2.14		混同ない	●本願は「ルドー」、引用は「ルド」で使用されている
Z29	活/いき	▲	いき/粋	「イキ」の称呼において同じではあるが
審2001拒17499	H15.2.18		混同ない	★外観において明らかに相違し、観念も明確に区別できる
Z29+	札(○に中「正」)幌	△	○中に「小」、「誠」、「政」	称呼を共通にするものであっても
審2000拒15683	H15.2.21			◎暖簾記号の外観的形狀は他の類否判断要素より一層重要
Z29+	○中に「正」	△	○中に「小」、「誠」、「政」	称呼を共通にするものであっても
審2000拒15682	H15.2.21			◎暖簾記号の外観的形狀は他の類否判断要素より一層重要
Z29+	新(○中に「正」)宿	△	○中に「小」、「誠」、「政」	称呼を共通にするものであっても
審2000拒15681	H15.2.21			◎暖簾記号の外観的形狀は他の類否判断要素より一層重要
K09	DELPHI	類	DELPHINE	称呼が多少紛らわしいとしても
審H11拒20228	H15.2.26			★綴りが異なり、外観明らかに相違し、観念も類似しない
Z09	H"(エッジ)	▲	EDGE	称呼を同じくするものであるが
審2001拒1050	H15.5.6		混同ない	★●●外観が異なり、観念も著しく異なる◆
Z24	宙	▲	(図) 忠	称呼の点において一致するとしても
審2000拒18008	H15.6.2		混同ない	★外観及び観念において著しく異なり総合的に考察すると
O03	GANT《ガーン》	近	ガン/GUN	称呼において近似する部分があるとしても
審H11拒3325	H15.6.23		混同ない	★外観の相違、観念の著しい相違は称呼の類似性をしのぐ
Z30	雷鳴	近	黎明	称呼においてやや近似するところがあるとしても
審2002拒14268	H15.6.25			★三点に基づく印象、記憶、連想等を総合して考察すれば
Z29	marBleu	近	MARBLE/マブル	称呼が近似するものではあるとしても
審2002拒11573	H15.6.26		混同ない	★両者の外観、観念が大きく相違することを考えると
Z29	タイ	近	大師	称呼においてやや近似するところがあるとしても
審2000拒2255	H15.7.2			★三点に基づく印象、記憶、連想等を総合して考察すれば
O25	BEAR	▲	BEAR(熊図)	BEARの文字において共通するとしても
審H11代 ⁹ 91536	H15.7.17		混同ない	●外観、印象が異なり、被服の取引実情を併せて考慮すると
O25	ベア(熊図)	▲	SNOW BOARDS/BEAR(熊図)	ベア(熊)の称呼、観念で取引される場合があるとしても
審2001無35015	H15.8.5		混同ない	●この種商品では「ベア」が多用されている◆◆
Z30	玉屋いちご大福	▲	タマ	称呼の点において一致するところがあるとしても
審2001拒16408	H15.8.15		混同ない	★3要素の特定の一つの対比によるべきではない◆
Z12+	AL0Z	近	アローズ 北陸	称呼において近似するところがあるとしても
審2001拒2374	H15.9.18		混同ない	★観念は比較し得ず外観著しく相違し印象が異なる◆
Z30+	唐唐亭	▲	辛辛亭	仮に「辛辛亭」をカカティと呼ぶ場合があるとしても
審2001拒16128	H15.11.5		混同ない	●市場を転々流通する商品でなく飲食物の提供の役務である
Z25	RACY	類	麗姿	称呼上類似するものであるとしても
審2001拒16450	H15.11.20			★観念上明白な差異があり、外観上明らかに相違する◆
Z30	狭山っ子	近	狭山湖	「サヤマコ」と「サヤマ」が近似しているとしても
審2002拒8113	H16.1.8			★観念上著しく相違し明確に区別でき、外観上相違する
Z11	EYE COLOR ARC	類	I(図) COLOR	称呼において類似するといえるものの
審2001拒13439	H16.1.16		混同ない	★その外観において著しく相違するものであるから
Z28+	XI(サイコロ図)	▲	彩	共に「サイ」の称呼を生ずるとしても
審2002拒17496	H16.3.15		混同ない	★三点に基づく印象、記憶、連想等を総合して考察すれば
Z30	KENKO(図)	△	健口	称呼において近似性を認め得るものの
審2001拒19245	H16.3.19		混同ない	★三点に基づく印象、記憶、連想等を総合して考察すれば◆
Z31	KENKO(図)	△	健口	称呼において近似性を認め得るものの
審2001拒19246	H16.3.19		混同ない	★三点に基づく印象、記憶、連想等を総合して考察すれば◆
Z31	KENKO(図)	△	健口	称呼において近似性を認め得るものの
審2001拒19243	H16.3.19		混同ない	★三点に基づく印象、記憶、連想等を総合して考察すれば◆

類	商標A		商標B	理由 (★主観的理由のみ) (●理由はあるが) (氷山事件◆)
Z32	KENKO(図)	△	健口	称呼において近似性を認め得るものの
審2001拒19242	H16.3.19		混同ない	★三点に基づく印象, 記憶, 連想等を総合して考察すれば◆
Z29	KENKO(図)	△	健口	称呼において近似性を認め得るものの
審2001拒19241	H16.3.19		混同ない	★三点に基づく印象, 記憶, 連想等を総合して考察すれば◆
Z32	KENKO(図)	△	健口	称呼において近似性を認め得るものの
審2001拒19244	H16.3.19		混同ない	★三点に基づく印象, 記憶, 連想等を総合して考察すれば◆
Z32	KENKO(図)	△	健口	称呼において近似性を認め得るものの
審2001拒19247	H16.3.19		混同ない	★三点に基づく印象, 記憶, 連想等を総合して考察すれば◆
Z08	NAS(図)	▲	NASU(茄子図)	ナスの称呼を共通にする場合があるとしても
審2003無35195	H16.3.24		混同ない	●●
Z29	魚耕(魚図)	▲	UOKOH	ウコ-の称呼を生じうることは否定できないとしても
審2003無35266	H16.4.8		混同ない	★ユ-クな発想と外観に強い印象で全く異にする◆◆
Z17	Echo Tape/エコーテープ	▲	恵光	恵光をエ-と称呼して取引する場合があるとしても
審2002拒10320	H16.4.23		混同ない	★外観, 観念の相違を総合勘案すると
Z09	IWAY	類	HIGH WAY	称呼において明らかに区別できるとはいえないものの
審2002拒19046	H16.10.5			★外観で顕著な差異を有し, 観念非類似を総合的に判断
Z09	Viam/ヴァイム	▲	美夢/ビ-ム	称呼において明らかに区別できるとはいえないものの
審2002拒16304	H16.10.7			★外観で顕著な差異を有し, 観念非類似を総合的に判断
Y30	伊那華のそば	△	いなか	称呼において共通する場合があるとしても
審2002拒21900	H16.10.7		混同ない	★三点を総合的に考察すれば◆
Y30	伊那華のうどん	△	いなか	称呼において共通する場合があるとしても
審2002拒21901	H16.10.7		混同ない	★三点を総合的に考察すれば◆
Z03	白光	▲	BAIGO/白鴿	引用商標から「ハコウ」の称呼が生ずるとしても
審2002拒12759	H16.10.21			★外観, 観念で著しく異なり全体的・総合的に考察すると
Y33	西夏	▲	精華	称呼において類似性を認め得るものの
審2004拒7235	H16.12.7		混同ない	★三点を観察し総合的に考察すると◆
Y29+	香風/シャンフォン	▲	洗風	称呼を共通にするとしても
審2002拒19815	H16.12.8		混同ない	★外観, 観念明らかに異なり全体として誤認・混同なし
Z05	嵐	▲	RAN	称呼の点において一致する場合があるとしても
審2003拒16428	H17.1.6		混同ない	★外観, 観念で顕著な差異を有し総合的に考察すると◆
Z09+	DIS(モ/)	▲	Dis	同一の称呼を生ずるものといいい得ても
審2002拒15795	H17.1.14		混同ない	★出所の混同があるまでの類似性あるとは認められない
Y33	[si:]シー	▲	Sea Beer	「シ-」の称呼を共通にする場合があるとしても
審2003拒18368	H17.1.17		混同ない	★外観, 観念の相違を総合勘案すると
Z42	m-ms.com	▲	MMS(モ/)	ともに同一に称呼される可能性を否定できないものの
審2002拒22121	H17.1.20		混同ない	★三点を総合的に判断すれば
Z17+	泡夢	▲	HOME/ほーむ	「ほム」と「ほム」の称呼としても
審2002拒24705	H17.2.1			★三点を総合的に考察すれば明らかな観念上の差異より
Y29+	ミサイ/MeSci	類	味彩	称呼において明らかに区別できるとは言えないものの
審2002拒25251	H17.2.8		混同ない	●「日本科学未来館」の愛称として一般に知られているから◆
Z01	FLAG	近	フラック	両称呼はともに近似したものとみられるが
審2003拒1715	H17.2.15			●共に知られた語で3音構成と短く, 外観・観念を総合して
Y03	らみーな/LAMINA	類	ラ-ニナ	称呼においてやや類似するとしても
審2003拒9554	H17.3.2			●3音で短く, 外観で明らかに差異あるため商標全体として
Y43	[ju:]	▲	YOU	称呼において近似する場合があるとしても
審2003拒14456	H17.3.3		混同ない	●需要者が受ける場所に出向く飲食物の提供分野の実情
Y43	[ju:]	▲	YOU	称呼において近似する場合があるとしても
審2003拒13339	H17.3.3		混同ない	●需要者が受ける場所に出向く飲食物の提供分野の実情
Z36	YAMATO(人形図中)	▲	ヤマト	「ヤマト」と称呼される可能性は否定できないが
審2002拒24777	H17.3.15		混同ない	★三点を総合的に判断すれば, 出所の混同なし

(原稿受領 2005.8.8)