

■ 4条1項11号

不服 2018-5742

＜本願商標＞

「発見！」（標準文字）

第5類「薬剤（農薬に当たるものを除く。）、サプリメント」

＜結論＞

原査定を取り消す。本願商標は、登録すべきものとする。

＜原査定理由＞

ハツケン

引用商標：

第5類「薬剤（蚊取線香その他の蚊駆除用の薫料・日本薬局方の薬用せっけん・薬用酒を除く。）、ばんそうこう、包帯、綿紗、綿撒糸、脱脂綿、医療用海綿、オブラート」

＜理由＞

※読みやすくなるように、以下、当事務所にて下線や改行等を挿入しております。

本願商標は、・・・、「発見！」の文字を標準文字で表してなり、該文字に相応し「ハツケン」の称呼及び「発見」の観念を生じるものである。

引用商標は、・・・、「ハツケン」の文字を横書きしてなり、該文字に相応し「ハツケン」の称呼を生じ、特定の観念を生じないものである。

そこで、本願商標と引用商標の類否を検討すると、両商標は、文字種、構成文字数及び感嘆符の有無において明らかに相違するものであるから、外観上、相紛れるおそれはない。

次に、本願商標から生じる「ハツケン」の称呼と引用商標から生じる「ハツケン」の称呼を比較すると、両者は、語頭において、つまる音（促音）を伴う「ハツ」の音と、そうではない「ハツ」の音とに差異を有するところ、いずれも4音という短い音構成である両称呼において、この差異が称呼全体に与える影響は大きく、それぞれを一連に称呼すると語感が相違することから、両商標は、称呼上、相紛れるおそれはない。

さらに、本願商標は「発見」の観念を生じるものであるのに対し、引用商標は特定の観念を生じないものであるから、両商標は、観念上、相紛れるおそれはない。

そうすると、本願商標と引用商標とは、その外観、称呼及び観念のいずれの点においても相紛れるおそれのない非類似の商標というべきである。

したがって、本願商標が商標法第4条第1項第11号に該当するとして本願を拒絶した原査定は、取消しを免れない。

その他、本願について拒絶の理由を発見しない。

よって、結論のとおり審決する。

<弁理士コメント>

本願商標「発見！」と引用商標「ハツケン」は、その外観、称呼及び観念のいずれの点においても相紛れるおそれのない非類似の商標というべきである、と判断されました。

原審において、おそらく審査官は、引用商標「ハツケン」の文字を「ハッケン」の表記と同視して、類否判断をしたものと予測されます。実際に、引用商標は、昭和34年（1959年）12月12日に出願、昭和36年（1961年）3月31日に登録された、かなり古い商標のようです。引用商標権者が、この「ハツケン」について「ハッケン」を意図していたのではないかということは、なんとなく予想できる気がします。

しかし、審決では、見た目そのまま「ハツケン」として捉え、『「ハツケン」の称呼を生じ、特定の観念を生じない』と認定した上で、本願商標との類否判断を行ないました。

その結果、両商標は非類似とされたわけですが、もし、引用商標権者が、当職の予想通り「ハッケン」を意図していたとすれば、現在まで更新を続けてきた意味が実質的になくなりますから、あまりに気の毒なことと思います。

ちなみに、促音「ッ」は、いつから我が国で常用されているのでしょうか。はっきりしたことはわかりませんが、インターネット上の情報によれば、1947年（昭和22年）頃には、全ての教科書で使われていたとのこと。そうであれば、1959年（昭和34年）に出願された商標であるとしても、小さい「ッ」の文字は表示し得たということになりそうです。

もともと、出願人（商標選定者）の年齢にもよるでしょうから、その頃に「ッ」を「ツ」と表記する人もいたと考えられるのではないのでしょうか。実際に、1959年に出願された登録商標を調べてみると、「トライペット」、「セダツクス」、「ラツパ」、「タウロアタツク」、「オブレツト」といった商標なども散見されます。

このような登録例があることから、本事件ではもう少し上記のような事情を踏まえて、柔軟に判断がされても良かったのではないかと、個人的には思います。

（弁理士 永露祥生）

<2019年4月11日>