

■ 4条1項11号

不服 2019-5781

<本願商標>

「四十九日香」(標準文字)

第3類「線香, 薫料」

<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>

しじゅうくにちこう
———
始終供日香

引用商標:

第3類「薫料」

<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。

(1) 本願商標について

本願商標は, . . . , 「四十九日香」の文字からなるところ, 構成各文字が同じ大きさをもって, 等間隔に表されており, 全体として外観上まとまりよく一体的に構成されており, これよりは「シジュウクニチコウ」の称呼を生じるものである。

そして, 本願商標は, その構成中, 「四十九日」の文字が「人の死後49日間のこと。」等の意味を, 「香」の文字が「香木」等(いずれも「広辞苑第七版」株式会社岩波書店発行)の意味を有する語であるとしても, これらを結合した上記構成においては, 特定の意味合いを有する語として知られているとも認められない一種の造語を表したものといえる。

そうすると, 本願商標は, 全体より直ちに特定の観念が生じ得るものとはいえないものの, 「人の死後49日間のこと。」等の意味を有する「四十九日」の語と「香木」等を意味する「香」の語によって構成されるもの程度には容易に把握, 理解し得るものである。

(2) 引用商標について

引用商標は、・・・、横書きした「しじゅうくにちこう」の文字と「始終供日香」の文字を上下に配し、その間に、右上から左下に向かった斜線を配してなるところ、両文字部分と斜線は近接して配置されており、まとまりよく一体に構成されているものである。

そして、「しじゅうくにちこう」の文字部分は、「始終供日香」の文字の読みを特定したものと無理なく理解できるものであり、これよりは「シジュウクニチコウ」の称呼を生じるものである。

また、「始終供日香」の文字部分についてみると、その構成中、「始終」の文字は「はじめとおわり。」等の意味を有する語（「広辞苑第七版」株式会社岩波書店発行）であり、「供日」の文字は辞書等に掲載のない一種の造語と認められ、「香」の文字は前記（1）のとおり「香木」等の意味を有する語であるから、「始終供日香」の文字部分は、全体として、特定の意味合いを想起させることのない一種の造語を表したものと見える。

そうすると、引用商標は、全体より直ちに特定の観念が生じ得るものとはいえないものの、「はじめとおわり。」等の意味を有する「始終」の語と、「供日」の文字、「香木」等を意味する「香」の語によって構成されるもの程度には容易に把握、理解し得るものである。

(3) 本願商標と引用商標との類否について

ア 外観について

本願商標と引用商標は、それぞれ上記のとおりであるから、両者の外観は明らかに相違するものであり、外観上、明確に区別できるものである。

イ 称呼について

本願商標と引用商標は、「シジュウクニチコウ」の称呼を同一にするものである。

ウ 観念について

本願商標と引用商標は、いずれも特定の観念を生じるとはいえないものの、前記（1）及び（2）のとおり、本願商標と引用商標を構成する「四十九日」と「始終」及び「供日」とでは、想起される意味や印象が全く異なるものであるから、観念において相紛れるおそれはないものといえる。

そうとすれば、本願商標と引用商標とは、観念上相紛れるおそれはない。

エ 類否の判断

上記ア～ウのとおり、本願商標と引用商標とは、称呼を同一にするものの、外観及び觀念においては、判然と区別し得るものであるから、両商標が需要者に与える印象、記憶、連想等を総合してみれば、両商標は、相紛れるおそれのない非類似の商標というべきである。

(4) まとめ

以上のとおり、本願商標と引用商標とは非類似の商標であるから、その指定商品が同一又は類似するとしても、本願商標は、商標法第4条第1項第11号に該当しない。

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「四十九日香」と、引用商標「しじゅうくにちこう／始終供日香」は、称呼を同一にするものの、外観及び観念においては判然と区別し得るものであるから、両商標が需要者に与える印象、記憶、連想等を総合してみれば、両商標は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。

本事件では、両商標からは特定の観念は生じないものの、これらの漢字より想起される印象が異なることから、「観念上相紛れるおそれはない」と認定されている点が、最近の審決では珍しいパターンであり、面白いと思います。

ところで、引用商標の「始終供日香」を構成する「始終供日（しじゅうくにち）」というのは、読み方からして、「四十九日」に由来しているのではないかという疑問が生じます。そうであれば、引用商標権者は、なぜ素直に最初から「四十九日香」を商標登録しなかったのだろうか、ということが気になります。

そこで、J-PlatPat で調べてみたところ、引用商標権者は、実は 2003 年に引用商標と同日付で、「四十九日香／s i j u u k u n i c h i k o u」についても商標登録出願をしていたことがわかりました。しかし、審査の結果、第 3 条 1 項各号（おそらく 3 号）、第 4 条 1 項 1 6 号の該当が指摘され、拒絶査定となっています（意見書の提出等はしていない）。

さらに興味深いのが、その後 2015 年に、請求人が、本件商標と同一の「四十九日香」について、商標登録出願を一度していることです。しかし、こちらも審査の結果、第 4 条 1 項 1 1 号で拒絶査定となっています（意見書の提出等はしていない）。おそらく、引用商標「しじゅうくにちこう／始終供日香」が、ここでも引用されたものと考えられます。なお、第 3 条 1 項各号、第 4 条 1 項 1 6 号については指摘されなかったようです。

そして 2 年後の 2017 年、請求人はもう一度、本件商標「四十九日香」を商標登録出願し、本審決を経て、商標登録が認められるに至ったこととなります。

請求人にとっては、「リベンジ大成功！」ということになりますが、引用商標権者にとっては、かなり気の毒な結果となりました。2003 年の時点でもう少し頑張っていれば・・・と悔やまれますが、当時の識別力の判断は近年よりかなり厳しかったはずですから、結果は変わらなかったかもしれません。しかし、時代によって審査における判断が変わることがあるという商標実務の知識があれば、どこかで「再出願」という発想もできたかもしれません。

（弁理士 永露 祥生）

< 2020年5月21日 >