

■ 4条1項11号

不服 2022-012570

＜本願商標＞

OTOKOGI BAUM

オトコギバウム

第30類「バウムクーヘン」

※補正後の指定商品

＜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＞

引用商標：「男気」（標準文字）

第30類「菓子，パン，ハンバーガー，調味料，香辛料，弁当，パスタソース」

＜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、・・・、「OTOKOGIBAUM」（「I」と「B」との間にはわずかにスペースがある。）の欧文字と「オトコギバウム」の片仮名とを上下二段に横書きしてなるものであり、下段の片仮名は上段の欧文字の読みを表したといえるものである。

そして、その構成中「BAUM」の文字は、「木」（出典：「新アポロン独和辞典 第10版」株式会社同学社）などを意味するドイツ語であるところ、原審の拒絶査定で提示された事例にあるように、本願の指定商品を取り扱う分野において、その商品がバウムクーヘンであることを表現するため、商品名の一部にしばしば「BAUM」又は「バウム」の文字が採択、使用されている事情が認められることから、本願商標構成中の「BAUM」及び「バウム」の文字部分は、自他商品の識別標識としての機能を有しないか、又は、その機能が極め

て弱いものといえる。

しかし、「BAUM」又は「バウム」の文字それ自体が、原審説示のごとく「バウムクーヘンの略称」として一般に使用され、理解されているというべき事情は認められないものである。

また、本願商標は、上下段の文字がそれぞれ同じ大きさ及び書体で表されており、外観上、まとまりよく一体的に看取されるものであって、いずれかの文字部分だけが独立して看者の注意を引くものではない。よって、本願商標全体より生じる「オトコギバウム」の称呼も冗長とはいえないことからすると、本願商標に接する需要者は、本願商標を一体不可分の造語よりなるものと認識、理解するとみるのが相当である。

そうすると、本願商標よりは、その構成文字に相応して「オトコギバウム」の称呼が生じ、特定の観念は生じないものである。

したがって、本願商標より、「オトコギ」の称呼及び「弱い者が苦しんでいるのを見のがせない気性。男らしい気質。」の観念をも生ずるとし、その上で、本願商標と引用商標とが類似するものとして、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「**OTOKOGIBAUM** \ オトコギバウム」は、上下段の文字がそれぞれ同じ大きさ及び書体で表されており、外観上、まとまりよく一体的に看取されるものであって、いずれかの文字部分だけが独立して看者の注意を引くものではない。え、本願商標全体より生じる「オトコギバウム」の称呼も冗長とはいえないことからすると、本願商標に接する需要者は、本願商標を一体不可分の造語よりなるものと認識、理解するとみるのが相当であるから、引用商標「**男気**」とは非類似であると判断されました。

まず、審決で述べられている点で個人的によくわからないのは、『本願商標構成中の「BAUM」及び「バウム」の文字部分は、自他商品の識別標識としての機能を有しないか、又は、その機能が極めて弱いものといえる。』と言っておきながら、『しかし、「BAUM」又は「バウム」の文字それ自体が、・・・「バウムクーヘンの略称」として一般に使用され、理解されているというべき事情は認められない』と言っている点です。

素直に考えれば、「BAUM」や「バウム」の文字が、「バウムクーヘンの略称」として一般に使用され、理解されているから、当該文字部分は、「バウムクーヘン」に使用した場合に、自他商品の識別標識としての機能を有しないか、又は、その機能が極めて弱いと言えるのではないのでしょうか。どうも、論理の流れがよくわからないというか、矛盾しているように思えてしまいます。後半部分で何が言いたいのか、私にはよく理解できません。

それはともかく、結局のところは、本願商標の一体不可分性が認められたという点が、本審決の結論を左右したということでしょう。

こここのところ、「**椿蒲鉾**」と「**椿** \ つばき」(不服 2022-010393)、「**さわやかハンバーグ**」と「**さわやか**」(不服 2022-004181)、「**七福ししゃも**」と「**七福**」(不服 2019-011411)等の類否が争われた事件のように、商標「**○○○+食品(指定商品)**の普通名称」と商標「**○○○**」との類否判断においては、最終的に類似とされる傾向がありましたが、本審決では同様の判断はされませんでした。

これらの事件との違いとしては、やはり、商標を構成する文字全体が欧文字や片仮名のみによる表記の方が、より外観上の一体不可分性が生じやすいと考えられる点や、そこに含まれる文字が指定商品そのもの(「バウムクーヘン」)ではなかったという点が挙げられるのではないかと思います(よくわからない審決の言及の後半部分は、この点を言いたかったのでしょうか?)。そうすると、本願商標が仮に、「おとこぎバウム」とか「おとこぎバウムクーヘン」だったとしたら、結論が変わっていた可能性もあったのかもしれない。

(弁理士 永露 祥生)

< 2023年5月9日 >