

平成31年3月26日判決言渡

平成29年(行ケ)第10204号 審決取消請求事件

口頭弁論終結日 平成30年12月17日

判 決

原 告 プ ー マ エ ス イ ー

同訴訟代理人弁理士 三 上 真 毅

被 告 Y
主 文

- 1 原告の請求を棄却する。
- 2 訴訟費用は原告の負担とする。
- 3 この判決に対する上告及び上告受理申立てのための付加期間を30日と定める。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

特許庁が無効2016-890012号事件について平成29年7月7日にした審決を取り消す。

第2 事案の概要

本件は、商標登録無効審判請求を不成立とした審決の取消訴訟である。争点は、商標法4条1項11号、15号、7号該当性の有無である。

1 本件商標

被告は、下記の商標（以下「本件商標」という。）の商標権者である（甲1の1・

2)。



- ① 登録番号 第5392941号
- ② 出願日 平成20年4月12日
- ③ 登録査定日 平成23年1月11日
- ④ 登録日 平成23年2月25日
- ⑤ 商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務
第25類 Tシャツ, 帽子

2 特許庁における手続の経緯

原告は、平成28年2月25日、特許庁に対し、本件商標が商標法4条1項7号、11号及び15号に該当するとして、その登録を無効にすることについて審判を請求した（無効2016-890012号。以下「本件審判請求」という。）。

特許庁は、平成29年7月7日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決（以下「本件審決」という。）をし、その謄本は、同月18日に原告に送達された。

3 本件審決の理由の要旨

(1) 引用商標の著名性

ア 引用商標は、下記のとおりであり、現に有効に存続している。



- ① 登録番号 第3324304号
- ② 出願日 平成6年12月20日
- ③ 登録日 平成9年6月20日
- ④ 商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務

第25類 被服，ガーター，靴下止め，ズボンつり，バンド，ベルト，履物，
運動用特殊衣服，運動用特殊靴

イ 引用商標は，本件商標の登録出願時には，原告の業務に係るスポーツシューズ，被服，バッグ等を表示する商標として，我が国の取引者，需要者の間に広く認識されて周知・著名な商標となっており，それは，本件商標の登録査定時及びそれ以降も継続している。

(2) 商標法4条1項11号該当性

ア 本件商標と引用商標の対比

(ア) 外観

a 共通点

本件商標と引用商標は，アルファベットの文字「SHI-S A」と「PUmA」が横書きで大きく表されている点，その右上方に，四足動物が右側から左上方へ向けて跳び上がるように前足と後足を大きく開いている様子が側面から見た姿でシルエット風に描かれている点で共通する。

また，本件商標における「SHI-S A」の文字と引用商標における「PUmA」の文字は，いずれも横長の長方形の枠内にはめ込まれたかのごとく太字で表記され，

個々の文字は縦長となっている点で共通する。

そして、両商標における動物の図形は、その向きや基本的姿勢のほか、跳躍の角度、前足・後足の縮め具合・伸ばし具合や角度、胸・背中から足にかけての曲線の描き方について、似通った印象を与える。

b 差異点

本件商標において大きく表示された文字は、「SHI-SA」であり、引用商標において大きく表示された文字は、「PUmA」であって、アルファベットの文字数、末尾の「A」を除き使用されているアルファベットの文字が異なるほか、本件商標においては「SHI」と「SA」の間にハイフン（-）が表記されている点で異なっている。

そして、両商標における動物の図形については、本件商標の動物図形の方が引用商標の動物の図形に比べて頭部が比較的大きく描かれているほか、本件商標の動物図形においては、全体に花柄のような模様及び白い輪郭線、口の辺りに歯のようなもの、首飾りのような模様、前足と後足の関節部分にも飾り又は巻き毛のような模様、並びに尻尾は全体として丸みを帯びた形状で先端が尖っており、飾り又は巻き毛のような模様が描かれている。

これに対し、引用商標の動物の図形には、模様及び白い輪郭線のようなものは描かれず、全体的に黒いシルエットとして塗りつぶされているほか、尻尾は全体に細く、右上方に高くしなるように伸び、その先端だけが若干丸みを帯びた形状となっている。

c 小括

このように、本件商標と引用商標とは、「SHI-SA」又は「PUmA」の文字と動物の図形との組合せによる全体的な構成は共通しているものの、両商標の違いは、明瞭に見て取れるものである。

(イ) 観念

本件商標からは沖縄にみられる獅子像である「シーサー」の観念が生じ、引用商

標からはネコ科の哺乳類「ピューマ」又は「PUmAのブランド」としての観念が生じるから、両商標は、観念を異にする。

(ウ) 称呼

本件商標は、「シーサ」又は「シーサー」の称呼が生じ、引用商標は、「ピューマ」又は「プーマ」の称呼が生じるから、両商標は、称呼を異にする。

イ まとめ

以上のとおり、本件商標と引用商標とは、外観、観念及び称呼において異なるものであり、本件商標及び引用商標が同一又は類似の商品に使用されたとしても、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるとはいえないから、本件商標は、引用商標に類似するものではなく、商標法4条1項11号に該当しない。

(3) 商標法4条1項15号該当性

前記(2)のとおり、本件商標と引用商標とは、非類似の商標であって、別異のものというべきであり、引用商標は、原告の業務に係るスポーツシューズ、被服等の商品を表示するものとして周知・著名かつ独創的であり、本件商標の指定商品と原告の業務に係る商品とは、その性質・用途・目的において関連し、商品の取引者及び需要者が相当程度共通するとしても、本件商標は、これを本件商標の商標権者がその指定商品に使用しても、取引者、需要者に、原告の業務に係る引用商標を連想又は想起させることはなく、その商品が、原告あるいは同人と経済的又は組織的に何らかの関係を有する者の業務に係る商品であるかのように、商品の出所について混同を生ずるおそれはないものというべきである

したがって、本件商標は、その登録出願時及び登録査定時において、商標法4条1項15号にいう「混同を生ずるおそれ」があったとはいえず、同号に該当しない。

(4) 商標法4条1項7号該当性

ア 本件商標は、その構成自体が非道徳的、卑わい、差別的、矯激若しくは他人に不快な印象を与えるような文字又は図形でない。

イ 本件商標が、他の法律によって、その使用等が禁止されている事実、そ

の指定商品について使用することが社会公共の利益に反し，社会の一般的道徳観念に反するものとすべき事情，及び特定の国若しくはその国民を侮辱し又は一般に国際信義に反するものとすべき事情は見当たらない。

ウ 本件商標の登録出願の経緯に社会的相当性を欠くものがあつたとか，登録を認めることが商標法の予定する秩序に反するものとして到底容認し得ないものとすべき具体的事情は見当たらず，かつ，本件商標の登録出願の経緯に社会的相当性を欠くものがあり，商標法の予定する秩序に反するものとすべき事情も見当たらない。

エ したがって，本件商標は，「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標」に該当するものということができず，その登録がされた後においても該当するものということもできないから，商標法4条1項7号に該当しない。

第3 原告主張の審決取消事由

1 商標法4条1項11号該当性

(1)ア 引用商標は，我が国の取引者，需要者の間に広く認識されて周知著名となっていたのみならず，世界中で周知著名となっていたものであり，そのことは当然に，本件商標に接する需要者の印象，記憶，連想等に強く影響を与える。また，「Tシャツ，帽子」という指定商品の性質上，その需要者（一般消費者）は，商品に付された商標の一見した印象によって商品の出所を識別することが多い。さらに，被服類を購入しようとする需要者は，デザイン性，ファッション性に重きを置いて商品選択をする場合が多く，デザイン性の高い図形及び文字標章の組合せからなる結合商標においては，図形部分がデザイン性，ファッション性を有している場合は，需要者はまずマーク，図形に着目して商品識別をすることになるところ，このような結合商標に関しては，図形において外観類似が認められる以上，文字部分の相違は全体としての商標の類似性に大きく影響を与えないと考えるべきである。そのため，本件商標と引用商標の類否判断に当たっても，文字部分の相違は本件商標と引用商標との類似性に大きく影響を与えない。

このように、引用商標の周知著名性や需要者の注意力等に関する取引の実情を考慮すると、本件審決で指摘されたような相違点は、両商標の共通点に比して看者の目に留まりにくく、両商標の共通点に影響を与えないものであるといえる。むしろ、本件商標がその指定商品である「Tシャツ、帽子」に使用された場合、これに接した需要者等は、大きく表された欧文字及び四つ足動物の図形又はその組合せに着目して、引用商標及びこれを使用する特定の出所を想起し、その出所について混同を生じるおそれがある。

イ 本件商標は、引用商標と同様に商品（被服）のワンポイントマーク等として表示されることが多いため、本件商標に接した需要者が上記の若干の相違点に気付かず、著名な商標である引用商標を連想する蓋然性は否定できないから、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがある。

ウ 原告が実施した下記の標章（以下「調査対象商標」という。）の消費者調査（甲22，23，69。以下「本件調査」という。）の結果は、37.6%の回答者が、調査対象商標から「プーマ」、「PUMA」又は「p u m a」を想起したこと、すなわち、調査対象商標が原告を示すものと誤認混同していることを示し、それ以外にも複数名が調査対象商標が原告を示すものと誤認混同していることを示している。



調査対象商標は、本件商標を構成する要素のうち、右側から欧文字部分に向かって飛びかかるように左方向を向いた四つ足動物を側面からシルエット風に描き、その内部に花柄と思しき図柄を配置した図形と同一の図形であるから、このような調

調査対象商標を図形の構成要素とする本件商標に接した一般消費者は、調査対象商標と同様、その多数が原告又は引用商標を含む原告の商標を想起すると考えるのが合理的である。また、本件調査の対象者は、時間をかけて、画面上に大きく表示された調査対象商標を確認したが、本件商標を付した商品は主としてTシャツ等の被服であり、その購入者たる一般消費者はそれほど時間をかけて確認せずに購入することが通常であるから、本件調査対象者以上に上記混同が生じやすいといえる。本件調査結果からいっても、引用商標との関係で、本件商標を使用する商品等に係る出所について混同のおそれが認められる。

(2)ア 被告は、取引の実情として、沖縄県内の店舗及びインターネットにおいて、沖縄の観光土産品として、本件商標が付されたTシャツ等を観光客向けに販売している。

「シーサー」は、沖縄を代表するシンボルとして広く認識されるに至っており、沖縄以外で「シーサー」を目にすることはない。そうすると、沖縄県内の店舗及びインターネットにおいて、沖縄の観光土産品として本件商標が付された観光客向けTシャツ等を目にした通常の注意力を有する需要者・取引者は、本件商標構成中の文字部分「SHI-SA」、「OKINAWAN ORIGINAL GUARDIAN SHISHI-DOG」（日本語で、沖縄由来の魔除け獅子犬の意。）から、直ちに沖縄の観光のシンボル「シーサー」を想起することが容易に推測される。したがって、沖縄土産品に描かれた「シーサー」を想起させる文字や図形は、当該商品が沖縄由来であることを需要者に印象づける機能を有するにすぎず、沖縄土産品との関係において特定の者の自他商品識別機能を発揮し得ない。

そうすると、複数の構成部分を組み合わせた結合商標といえる本件商標においては、本件商標構成中の文字部分からは出所識別標識として称呼、観念は生じないものと認められてしかるべきである。

イ 引用商標中のPUMA図形と本件商標の要部(動物図形)を対比すると、本件商標の動物図形はPUMA図形に首飾りのような模様、前足・後足の関節部分

における飾り又は巻き毛のような模様，尻尾が全体的に丸みを帯びて先端が尖った形状等を結合したものと看取されることから，「指定商品について需要者の間に広く認識された他人の登録商標と他の図形等を結合した商標は，その外観構成がまとまりよく一体に表されているものを含め，原則として，その他人の登録商標と類似するものとする。」旨の著名商標に係る商標審査基準の規定（以下「審査基準の本件規定」という。）に照らしても，両商標は，類似と判断されるべきである。

2 商標法4条1項15号該当性

(1)ア 本件商標と引用商標が類似することは，前記1のとおりである。

イ 結合商標に関しては，図形において外観類似が認められる以上，文字部分の相違は全体としての商標の類似性に大きく影響を与えないと考えるべきであるから，類似性の程度を一要素とする「混同を生ずるおそれ」の有無の判断に当たっても，文字部分は大きな影響を与えないと考えるべきである。

ウ 調査対象商標は，本件商標を構成する要素のうち，右側から欧文字部分に向かって飛びかかるように左方向を向いた四つ足動物を側面からシルエット風に描き，その内部に花柄と思しき図柄を配置した図形と同一の図形であるから，このような調査対象商標を図形の構成要素とする本件商標に接した一般消費者は，調査対象商標と同様，その多数が原告又は引用商標を含む原告の商標を想起すると考えるのが合理的である。

また，本件調査の対象者は，時間をかけて，画面上に大きく表示された調査対象商標を確認したが，本件商標を付した商品は主としてTシャツ等の被服であり，その購入者たる一般消費者はそれほど時間をかけて確認せずに購入することが通常であるから，本件調査対象者以上に上記混同が生じやすいといえる。本件調査結果から，引用商標との関係で，本件商標を使用する商品等に係る出所について混同のおそれが認められる。

(2)ア 商標の効力は全国に及ぶ以上，限定された地域における僅かな使用であることをもって，商標法4条1項15号の適用を免れるものではない。

イ 被告は、PUMA図形を意図したことを覆い隠すために「SHI-SA」の文字等を併記したのであり、著名商標のフリーライドである。

ウ 本件商標の動物図形は引用商標中のPUMA図形に首飾りのような模様、前足・後足の関節部分における飾り又は巻き毛のような模様、尻尾が全体的に丸みを帯びて先端が尖った形状等を結合したものと看取されることから、審査基準の本件規定に照らしても、「混同を生ずるおそれ」が認められるべきである。

エ 本件商標の要部（動物図形）と同一の調査対象商標を見た4割以上の一般需要者が、PUMA又はこれと類似すると認識しており、他のどの回答よりも圧倒的に多いこと（甲22，23，69）からすると、称呼及び観念における両商標の関連性は高い。

本件商標と引用商標とは、「SHI-SA」又は「PUMA」の文字と動物の図形との組合せによる全体的な構成は共通している」のであるから、その基本的構成は、引用商標と比較的類似性の高いものといえる。

外観、称呼及び観念の差異点は、本件商標の文字部分にのみ起因するところ、当該文字部分は沖縄土産品との関係において特定の者の自他商品識別機能を発揮し得ないことから、本件商標の全体構成において、差異点が格別の出所識別機能を発揮するといえるものでないことは、上記調査結果から明らかである。

また、引用商標は、周知・著名な商標であるだけでなく、独創的であり、需要者に強い印象を与えるものである。

さらに、引用商標は、スポーツ用品関連商品やアパレル等にワンポイントマークとして付されていることが多い。本件商標が使用される商品であるTシャツ、帽子といったスポーツ用品関連商品やアパレル等の商品の主たる需要者は、商標やブランドについて正確又は詳細な知識を持たない者を含む一般の消費者を含み、商品の購入に際して払われる注意力はさほど高いものとはいえないこと等の実情や、独創的な引用商標が我が国において高い周知著名性を有していること等を考慮すると、本件商標が、指定商品に使用された場合には、これに接した需要者（一般消費者）

は、それが引用商標と基本的構成が類似する図形であることに着目し、本件商標における細部の形状等の差異に気付かないおそれがあることから、本件商標をその指定商品に使用した場合には、これに接する取引者、需要者は、著名商標である引用商標を連想、想起して、当該商品が原告又は原告との間に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者の業務に係る商品であると誤信するおそれがある。

3 商標法4条1項7号該当性

(1)ア 本件商標は、実際には、次のとおりの態様で使用されている。

(ア) 被告は、被告が経営する観光土産品等の販売等を行う有限会社沖縄総合貿易を通じて、次の使用例1～3の各標章を付した半袖Tシャツ、使用例4の標章を付したタオル、使用例5の標章を付したトランクスを販売している。

(使用例1)



(使用例2)



(使用例3)



(使用例 4)



(使用例 5)



(イ) 使用例 1 の標章は、本件商標を引用商標の外観に近づける形に変容されており、一見して原告の著名な登録商標である引用商標を想起させるものである。

使用例 1 の標章は、引用商標とは、横長の長方形の枠の中一杯にはめ込まれたような欧文字、当該欧文字の右肩上方に配した右側から当該文字部分に向かって跳びかかるかのように左方向を向いた四つ足動物を描いた図形、欧文字の右側かつ四つ足動物の図形の足下に配した円内にアルファベットを記した図形から構成されるという点において、その構成態様が共通し、非常に紛らわしい外観を有している。使

用例1の標章と引用商標とは、主に、横長の長方形の枠の中一杯にはめ込まれたような欧文字が用例1の標章においては「SHI-S A」であるのに対し、引用商標では「P U m A」である点、用例1の標章では「SHI-S A」の欧文字及び四つ足動物の図形に図柄が配されている点、欧文字の右側かつ四つ足動物の図形の足下に配した円内のアルファベットが引用商標は「R」であるのに対し用例1の標章は「C」である点において異なるが、このような相違点は上記のような構成態様の共通点に比べて看者に強い印象を与えるものではない。

(ウ) 用例2の標章は、本件商標を引用商標の外観に近づける形に変容されており、一見して原告の著名な登録商標である引用商標を想起させるものである。

用例2の標章は、引用商標とは、横長の長方形の枠の中一杯にはめ込まれたような欧文字、当該欧文字の右肩上方に配した右側から当該文字部分に向かって跳びかかるかのように左方向を向いた四つ足動物を描いた図形、欧文字の右側かつ四つ足動物の図形の足下に配した円内にアルファベットを記した図形から構成されるという点において、その構成態様が共通し、非常に紛らわしい外観を有している。用例2の標章と引用商標とは、主に、横長の長方形の枠の中一杯にはめ込まれたような欧文字が用例2の標章においては「SHI-S A」であるのに対し、引用商標では「P U m A」である点、用例2の標章では「SHI-S A」の欧文字及び四つ足動物の図形に図柄が配されている点、用例2の標章では「SHI-S A」の欧文字の上部に「J U M P I N G」の欧文字が相対的に小さな文字で配されている点において異なるが、このような相違点は上記のような構成態様の共通点に比べて看者に強い印象を与えるものではない。

(エ) 用例3の標章も、本件商標を引用商標の外観に近づける形に変容されている。

用例3の標章は、引用商標と、横長の長方形の枠の中一杯にはめ込まれたような欧文字、当該欧文字の右肩上方に配した右側から当該文字部分に向かって跳びかかるかのように左方向を向いた四つ足動物を描いた図形、欧文字の右側かつ四つ足

動物の図形の足下に配した円内にアルファベットを記した図形から構成されるという点において、その構成態様が共通し、非常に紛らわしい外観を有している。また、使用例3の標章には、「SHI-SA」の欧文文字の左上部に配した黄色の斜め十字、緑色の当該斜め十字の上下部分及び黒色の当該斜め十字の左右部分から構成されたジャマイカの国旗のデザインからなる図形をはじめ、「SHI-SA」の欧文文字及び四つ足動物の図形にもジャマイカの国旗と思しき色彩並びに図柄が使用されており、使用例3の標章を付した製品は、被告が経営する有限会社沖縄総合貿易のオンラインショップにおいて「ジャンピングシーサーTシャツ 子供用 ジャマイカ柄」という商品名で販売されているところ（甲11）、使用例3の標章はジャマイカをモチーフにしたものであることが明らかである。原告は、ジャマイカ出身の世界的に著名な陸上競技短距離選手であるウサイン・ボルト選手と、平成15年以来スポンサー契約を締結しており、同選手の着用スパイクや着用ユニフォームには全て原告の商品が使用されている（甲12の1～4）。とりわけ、ウサイン・ボルト選手の着用スポーツウェアの多くには、ジャマイカの国旗に使用されている黄色、緑色及び黒色を使用した、一見してジャマイカを想起させるデザインが使用されており、そのうち同選手が公式試合の際に着用するユニフォームであるタンクトップには、その胸元中央に「JAMAICA」の欧文文字が付され、当該欧文文字の左上部に黄色の斜め十字、緑色の当該斜め十字の上下部分及び黒色の当該斜め十字の左右部分から構成されたジャマイカの国旗のデザインからなる図形が配され、右上部には引用商標のうちプーマの図形が配されている（甲12の1・2）。このように、原告の商品及び引用商標は、ウサイン・ボルト選手とのスポンサー契約を通じて、ジャマイカ及び同国の国旗のデザインと長期に亘って強い関連性を有している。これに対し、被告やその商品、被告が関係する観光土産品等の販売等を行う有限会社沖縄総合貿易については、いずれも、ジャマイカとの関連性を見いだすことができない。

被告は、本件商標を引用商標の外観に近づける形に変容させた上、被告とは無関係であるジャマイカをモチーフにしたデザインを加えて使用例3の標章としている

のであって、この使用例3の標章のみを見ても、被告が本件商標を登録することによって、世界的に著名な商標である引用商標が持つ顧客吸引力にただ乗りする目的を有していることは明らかである。

(オ) 使用例4及び5の各標章は、本件商標を引用商標の外観に近づける形に変容されており、一見して原告の著名な登録商標である引用商標を想起させるものである。使用例4及び5の各標章は、引用商標と、横長の長方形の枠の中一杯にはめ込まれたような欧文字及び当該欧文字の右肩上方に配した右側から当該文字部分に向かって跳びかかるかのように左方向を向いた四つ足動物を描いた図形から構成されるという点において、その構成態様が共通し、非常に紛らわしい外観を有している。使用例4及び5の各標章と引用商標とは、主に、横長の長方形の枠の中一杯にはめ込まれたような欧文字が使用例4及び5の各標章においては「SHI-S A」であるのに対し、引用商標では「PUmA」である点、引用商標では「PUmA」の欧文字の右側かつプーマの図形の足下に配した円内にアルファベットの「R」を記した図形が付されている点において異なるが、このような相違点は上記のような構成態様の共通点に比べて看者に強い印象を与えるものではない。

なお、使用例4の標章が付されたタオルのデザイン及び使用例5の標章が付されたトランクスデザインは、引用商標を付した複数の原告のタオル及びショートパンツのデザインと極めて類似している（甲13の1・2）。

イ 本件商標の指定商品が「Tシャツ、帽子」等の衣料品であり、被告が経営する有限会社沖縄総合貿易は衣料品を取り扱う小売業者であることに鑑みると、被告は、本件商標を出願した当時、衣料品関連の事情に精通していたことは明らかである。被告は、本件商標の出願当時の平成23年、原告の引用商標の著名性を知り、あるいは容易に知り得た。そして、引用商標の中央下寄りにある、横長の長方形の枠の中一杯にはめ込まれたような特異な「PUmA」のロゴ（各文字は、縦線を太く、横線を細く、かつ、角部分に丸みを持たせた縦長の書体で表されている。）からなる欧文字と、その右方の跳躍する動物のシルエットの図形との組合せ及び配

置は、原告の商標以外の商標においてみられるものではないことから、引用商標は極めて独創的なものといえる。そのため、一見して引用商標の独創的な構成態様を想起させる本件商標及びそれを変容させた使用例1～5の各標章が、引用商標と無関係に採択されたとは考えることができない。

また、「SHI-SA」とは、「シーサ」「シ・サ」「シサ」等と読め、「SHI-SA」のデザイン文字の下部に配された、沖縄を意味すると推察される「OKINAWA」の文字と相まって、沖縄の獅子像であるシーサーを意味すると解されるどころ、このシーサーとは、一般に「沖縄で、屋根瓦などにとりつける素朴な焼物の唐獅子像」（甲14）をいい、巨大な頭部に、大きな目や開いた口が配され、全体に胴体が短く太いずんぐりとした体型をした、鎮座する守り神として描かれるのが通常であって、その姿勢としては、上体を起こした状態で前足をついたものが多く（甲15）、一般人は、このような特徴をもってシーサーとして認識している。本件商標及びそれを変容させた使用例1～5の各標章におけるシーサーの図形では、上記のようなシーサーの本来の特徴はほとんど看取されず、引用商標における「俊敏に獲物を追いつめ、必ずしとめるプーマのイメージ」を表現したプーマの図形の特徴が多く看取されるのであって、引用商標に近づけるためにあえてシーサー本来の特徴から逸脱した描き方が用いられている。

被告は、意図的に著名な引用商標の特徴を一見して分かる程度に残したまま外観を変え、本件商標及びそれを変容させた使用例1～5の各標章に接する需要者に引用商標を連想・想起させ、著名な引用商標の持つ顧客吸引力にただ乗り（いわゆるフリーライド）する不正な目的で本件商標及びそれを変容させた使用例1～5の各標章を採択したものである。

ウ 本件商標は、被告の不正な目的により、使用例1～5の各標章のように、引用商標を強く想起させる態様で使用されているところ、使用例1～5の各標章をはじめとする本件商標類似の標章に接した需要者が、原告の引用商標を直ちに想起していることは明らかであり、需要者は、原告の著名商標である引用商標の持つ顧

客吸引力がなければ，被告の商品を購入しなかったものと認められる。

エ 以上のとおり，本件商標は，引用商標がスポーツシューズ，被服，バッグ等に長年使用され，日本のみならず世界的にも著名な商標であることを承知の上で，原告の承諾もなく，引用商標に化体した信用・名声及び顧客吸引力に便乗し，不当な利益を得る等の不正な目的のもとに，出願し，登録を受けたものであって，登録出願の経緯に社会的相当性を欠くというべきである。また，本件商標の使用により，引用商標の出所表示機能が希釈化され，引用商標に化体した高い名声と信用，顧客吸引力等を毀損させるおそれがあることから，このような被告の行為は商道徳に反するのみならず，我が国の国際的な信頼をも損なうおそれがあるというべきであり，ひいては国際信義に反するものとして公序良俗を害する行為といわざるを得ないものでもある。

オ 著名な商標に化体した信用・名声及び顧客吸引力に便乗し，不当な利益を得る等の不正な目的で登録された，いわゆるパロディ商標については，私的利害関係を超えて，公正な競争を図り，取引秩序を維持することを目的とする競争秩序を維持する側面を有する商標法上の公序が問題になり得ることから，このようなパロディ商標には厳格な態度をもって臨むべきとするのが今や国際標準であるところ，このような国際標準に逆行して，本件商標のような世界的に著名な商標に便乗すべく登録されたパロディ商標の使用を認めることは，我が国の国際的な信頼をも損ないかねないものである。

カ 本件調査結果は，本件商標のうち調査対象商標の図形のみでも原告を示すものとの誤認混同を生じさせることを示すものであるから，本件商標から欧文字の二段構成からなるデザイン文字を取り除き，調査対象商標の図形のサイズを拡大し，より同図形に着目させる態様が用いられている使用例1及び2の各標章について，被告が，意図的に著名な引用商標の特徴を一見して分かる程度に残したまま外観を変え，本件商標及びそれを変容させた使用例1及び2の各標章に接する需要者に引用商標を連想・想起させ，著名な引用商標の持つ顧客吸引力にただ乗り（いわ

ゆるフリーライド) する不正な目的で本件商標を変容させた事実の存在を一層裏付けるものである。使用例4及び5の各標章についても同様である。

キ したがって、本件商標は、商標法4条1項7号に違反して登録されたものである。

(2)ア 被告が沖縄県知的所有権センターの特許情報活用支援アドバイザーから商標出願手続の手順を学んだとしても、そのことは、本件商標が不正の目的なく、制作、出願されたことを裏付けるものではない。

被告は、本件商標の制作前から原告の著名商標を知り、本件商標制作の際に引用商標に依拠し、PUMA図形を意図したことを覆い隠すために「SHI-SA」の文字等を併記したのであり、著名商標のフリーライドである。

イ 商標の効力は全国に及ぶ以上、限定された地域における僅かな使用であることをもって、商標法4条1項7号の適用を免れるものではない。

ウ 原告は、「パロディ」が商標法の法概念か否かを争っているのではなく、「パロディ商標」である本件商標が登録される行政処分によって、原告の著名商標に化体した業務上の信用・名声・顧客吸引力が毀損され得る状況が作出されることの是非を問題にしている。

本件商標に係る指定商品(Tシャツ、帽子)をはじめ、アパレルを取り扱う業界(ファッション業界)においては、高級ブランドのロゴや特有の柄等をもじって使い、カジュアルに遊んだファッション(パロディ・ファッション)が存在するところ、原告の引用商標は、パロディ・ファッションによる被害を被っており、一般消費者は、本件商標に関連する被告のTシャツをPUMAパロディと認識している。そして、パロディ商品は、模倣品被害パターンの一つと捉えられ、アパレル業界は、模倣業者のターゲットになりやすいとの問題意識が高まっている状況、被告及び被告が代表を務める法人は、長年、本件商標に係る指定商品を取り扱う事業に携わっていることも総合的に勘案すると、被告自らの言動等から不正の目的をもって本件商標を出願したことを示す客観的事実が具体的に見当たらないことを根拠に、「本件

商標の登録出願の経緯に社会的相当性を欠くものがあつたとか、登録を認めることが商標法の予定する秩序に反するものとして到底容認し得ないものとするべき具体的事情は見当たらず、かつ、本件商標の登録出願の経緯に社会的相当性を欠くものがあり、商標法の予定する秩序に反するものとするべき事情も見当たらない」と判断することは、著名商標のパロディを助長することにつながりかねない。

本件は、被告自らが、世界的に著名な「プーマ」等の動物をモチーフにしたデザインを参考にして本件商標と色違い商標を制作したこと、できあがったデザインが「プーマ風なデザイン」であること、デザイン（ロゴ）だけでは「シーサー」を表現していると誰も気付かないことを認めており、PUMA図形を意図したことを覆い隠すために本件商標の動物図形の左下に「SHI-S A」の文字等を配置した狙いがうかがえる。

ある商標が周知・著名商標にフリーライドしたものであると需要者が容易に連想、想起したものの、商標の外観や称呼、観念、販売地域、流通経路、販売価格、取扱商品等の相違も相まって、需要者が両商標を区別できた場合、混同のおそれも生じ難く、両商標が非類似であれば、著名商標の私益保護のための特別規定のいずれにも該当しないため、当該商標は適法に登録されてしまう。

混同を生じないだけの理由でフリーライドマークの登録をフリーハンドで許してしまうと、本件のようなパロディ商標の制作や使用を商標法が後押しすることにつながり、他人の信用に便乗する社会を助長することになりかねない。そのような場合においてこそ、著名商標に対する公益的保護の必要性がある。

フリーライドマークの使用をする者よりも、周知・著名商標の使用をする者を優先して保護すべきことは、法目的が求めるところであり、周知・著名商標が付された真正商品よりも、フリーライドマークが付された商品を手にする利益を需要者に認めるべき社会的要請は存在しない。

著名商標は、特定の事業者の出所を表す標識としての価値を有するだけでなく、その名声・信用・顧客吸引力がもたらす社会的影響によって、わが国の産業政策や

公共の利益にも影響を及ぼすため、公益的観点から、保護の要請が認められるべきである。

パロディの名の下に許されるのは、商標自体の混同は格別、出所の混同を生ずるおそれがなく、著名商標の識別力又は信用価値の毀損が認められない場合に限るべきである。

経済秩序・競争秩序・取引秩序といった公益は、個々の企業の私益の集合体としての側面を有している場合も多い。商標パロディは、一般に、商標保有者の意に反して行われるところ、同様に、商標保有者の意に反して商標が使用される比較広告においては、需要者に対して比較を通じた啓蒙的な情報が提供され、市場の透明性を促進することで、需要者は適切に購買意思を決定することができ、このことは自由競争秩序の根幹であるが、商標パロディで、これに接する者がその口元を緩めることをもって比較広告における需要者の利益に匹敵するとは思えない。

本件商標の使用ができなくなったからといって、被告の商標選択の余地が著しく狭くなることはない。このため、被告が自らの内面的意思（不正の目的）を明らかにせず、原告がそれを立証し難い場合でも、原告が提出した証拠資料から確認できる需要者の認識や指定商品に係る業界の実情からフリーライドしたものであることが推測できる場合においては、本件商標の登録が阻止、排除されることで被告が被る不利益と著名商標保護の公益的要請とを比較衡量し、社会通念上、不正の目的により創作されたものと捉え、これを覆す反証がされない限り、商標法4条1項7号の適用は認められるものと解すべきである。

第4 被告の主張

1 商標法4条1項11号該当性について

- (1) 商標法4条1項11号該当性に係る本件審決の判断は正当である。
- (2) 引用商標が世界的著名商標であるとの主張により、非類似と認定された他人の商標を自身の商標の傘に含ませることは、商標権の濫用に通じる。

2 商標法4条1項15号該当性について

商標法4条1項15号該当性に係る本件審決の判断は正当である。

3 商標法4条1項7号該当性について

(1) 本件商標は、商標法4条1項7号に該当するものではない。

被告は、本件商標の出願に当たり、沖縄の伝統的な獅子像である「シーサー」の観念を生じさせようと必死の努力をして本件商標を独創した。

被告は、平成15年頃、那覇商工会議所に紹介された沖縄県知的所有権センターに通って学び、特許情報活用支援アドバイザーの指導の下、平成16年5月31日、初めて別件の商標登録出願をし、その後も商標について勉強を続け、平成17年6月21日に本件商標登録を出願した。

被告は、引用商標の顧客吸引力にただ乗りしたり、その名声を毀損するなどの不正の目的をもって出願したものではない。

(2) 引用商標とは非類似で、極めて限定された沖縄県内での小規模零細の土産品に付された本件商標の使用が、原告の主張する「世界的著名商標」である引用商標に化体された名声・信用・顧客吸引力を毀損できるのか極めて疑問である。

(3) 「パロディ商標」という概念は、商標法の定める法概念ではない。

第5 当裁判所の判断

1 取消事由1（商標法4条1項11号該当性）について

(1) 本件商標の内容

ア 外観

本件商標は、上下方向の概ね中央にアルファベットの文字からなる「SHI - SA」の文字列が大きく横書きで記されているところ、これが本件商標の最も大きな構成部分であり、そのうち、「S」は、曲線ではなく、上下方向及び左右方向の直線を外側のみ丸みを帯びた直角の屈曲部でつなげることにより記されており、「A」は、逆V字型ではなく、上下方向及び左右方向の直線を外側のみ丸みを帯びた直角の屈曲部でつなげた逆U字型の図形の上下方向中央よりやや下の上下方向の直線に挟まれた位置に左右方向の直線を配することにより記されており、「H」は、上下方向及

び左右方向の直線、「I」は上下方向の直線、「-」は横方向の直線により記されており、また、「H」、「I」の上下端の横線が省略されており、「-」が短く、各文字の間隔が詰まっていることから、文字列全体が横長の長方形にはめ込まれたかのような印象を看者に与えるものである。

また、「SHI - SA」の右端の「A」の右側の「A」の下端に近い位置には、「◎」と記載されている。

さらに、本件商標は、上記文字列「SHI - SA」の右方に、右下から左上に向かって、やや頭部が大きく、一部が丸まった大きな尻尾を有する四足動物が跳び上がるように、前足と後足を前後に大きく開いている様子を側面から見た姿でシルエット風に描いた図形が配されている。この図形の内側には、概ね輪郭線に沿って、白い線が配されているほか、口の回りに歯のようなものが白い線で描かれ、首の周りに飾りのようなギザギザの模様、前足と後足の関節部分や尻尾にも飾り又は巻き毛のような模様が、白い線で描かれている。また、この図形の内側には、これらの白い線よりも細かい白い線で、花柄のような細かい模様が、全体に描かれている。

そして、本件商標は、上記文字列「SHI - SA」の下方に、それぞれアルファベットの赤色の文字からなる「OK I n AWA n OR I g I n A L」と「g U A R D I A n S h I S h I - D O g」の文字が、上記文字列「SHI - SA」より小さい文字で上下に二段書きされているものである。これらの二段書きの文字列の字体は、上記文字列「SHI - SA」の字体とは異なり、上下方向及び左右方向の直線だけではなく、斜めの線も用いて記されているが、曲線部分において太さが減じられていたり、各文字の上下端の一部において、隣の文字を含む近隣の上下方向の直線を繋ぐように細かい横線が記されている結果、リボンをひねって文字を形成したかのような印象を看者に与えるものである。

このように、本件商標は、「SHI - SA」の文字列部分、「◎」の部分、跳躍する動物のシルエットの図形部分、「OK I n AWA n OR I g I n A L」及び「g U A R D I A n S h I S h I - D O g」の文字列部分とが結合されているものであ

る。

イ 観念

本件商標の動物図形部分からは直ちに特定の動物を想起し得るものではないが、上記動物図形部分の左方に配された「SHI - SA」の文字列部分は「シーサ」、「シ・サ」、「シサ」と呼称し得るものであり、また、上記文字列部分「SHI - SA」の下方に配された「OK InAWAn ORI g InAL」の文字列部分からは「沖縄のオリジナル」の意味を、同様に下方に配された「gUARDIA n Sh I S h I -DO g」の文字列部分からは「保護者」、「獅子犬」の意味をそれぞれ読み取ることができ、かつ「OK InAWAn ORI g InAL」と「gUARDIA n Sh I S h I -DO g」の文字列は前記アのとおり二段書きされたひとまとまりのものである。これらのことに、上記動物図形部分の形状も考え合わせると、上記動物図形部分は、沖縄の伝統的な獅子像である「シーサー」（甲14, 36）が跳躍する様子を側面から見たものと理解することができる。

したがって、本件商標からは、沖縄の伝統的な獅子像である「シーサー」の観念が生じると認められる。

ウ 称呼

本件商標には、その中央に「SHI - SA」の文字列部分が、その下方に「OK InAWAn ORI g InAL」及び「gUARDIA n Sh I S h I -DO g」の文字列部分が、それぞれ配されていることからすると、本件商標からは「シーサオキナワンオリジナルガーディアンシシドッグ」、「シ・サオキナワンオリジナルガーディアンシシドッグ」、「シサオキナワンオリジナルガーディアンシシドッグ」等の称呼が生じ得る。

また、前記イのとおり、本件商標からは沖縄の伝統的な獅子像である「シーサー」の観念が生じることからすると、本件商標からは「シーサー」又は「シーサ」の称呼が生じる。

エ 原告の主張について

原告は、沖縄土産品に描かれた「シーサー」を想起させる文字や図形は、当該商品が沖縄由来であることを需要者に印象づける機能を有するにすぎず、沖縄土産品との関係において特定の者の自他商品識別機能を発揮し得ないから、複数の構成部分を組み合わせた結合商標といえる本件商標においては、本件商標構成中の文字部分からは出所識別標識として称呼、観念を生じない旨主張する。

しかし、前記アのとおり、本件商標の「SHI - SA」の文字列部分は、大きく、本件商標の面積の大きな部分を占めており、その下方の「OK In AWAn OR Ig In AL」及び「g UARD IAn Sh I Sh I - DO g」の文字列部分も、赤色の印象的な書体で、強調して記されており、その占める面積も小さいものとはいえ、これらの文字部分を併せた面積は、動物図形の面積より、相当大きい。そして、本件商標の指定商品は、「Tシャツ、帽子」であり、「沖縄土産品」に限定されているわけではない。

したがって、本件商標構成中の文字部分から称呼、観念を生じないと解することはできず、原告の上記主張は、採用することができない。

(2) 引用商標の内容

ア 外観

引用商標は、下部にアルファベットの文字からなる「PUmA」の文字列が大きく横書きで記されているところ、これが引用商標の最も大きな構成部分であり、そのうち、「P」、「U」及び「m」は、上下方向及び左右方向の直線を内側及び外側の多くが丸みを帯びた直角の屈曲部でつなげるにより記されており、「A」は、逆V字型ではなく、上下方向及び左右方向の直線を内側及び外側の多くが丸みを帯びた直角の屈曲部でつなげた逆U字型の図形の上下方向中央よりやや下の上下方向の直線に挟まれた位置に左右方向の直線を配することにより、記されており、また、各文字の上下端の直線である横線が省略されており、上下方向の直線が左右方向の直線よりも太く、各文字の間隔が詰まっていることから、文字列全体が横長の長方形にはめ込まれたかのような印象を看者に与えるものである。

また、「P U m A」の右端の「A」の右側の「A」の下端に近い位置には、「®」と記載されている。

さらに、本件商標は、上記文字列「P U m A」の右方に、右下から左上に向かって、頭部と前足の間に間隔があり、全体に細く、先端が若干丸みを帯びた形状となった、右上方に高くしなるように伸びた尻尾を有する四足動物が、跳び上がるように、前足と後足を前後に大きく開いている様子を、側面から見た姿で黒いシルエットとして描いた図形が配されている。

このように、引用商標は、「P U m A」の文字列部分、「®」の部分、跳躍する動物のシルエットの図形部分とが結合されているものである。

イ 観念

引用商標には「P U m A」と大きく表記されており、上方へ向けて跳び上がるように前足と後足を大きく開いた動物図形と相まって、動物の「ピューマ」の観念が想起される。

「ピューマ」(「p u m a」。日本語の外来語表記では「プーマ」とも表記される。)とは、南北アメリカに分布するネコ科の哺乳類で、アメリカライオン、ヤマライオン、クーガー等の別名がある。体長は1.5mほどになり、活発で跳躍力が強く、シカ等を捕食する(広辞苑第7版)。

また、引用商標は、ドイツのスポーツシューズ、スポーツウェア等のメーカーであるプーマ社の業務を表す「PUMA」ブランドの商標として著名であり(甲12の1~4, 甲13の1・2, 甲19の1・2, 甲20, 甲26の1~24, 甲27の1~26・28~42, 甲28の1~11・17~68・70~76, 弁論の全趣旨), 引用商標からは「PUMA」ブランドの観念も生じる。

ウ 称呼

引用商標からは、「P U m A」の文字から、「ピューマ」又は「プーマ」の称呼が生じる。

(3) 対比

ア 外観

(ア) 共通点

本件商標と引用商標は、アルファベットの文字（「SHI - SA」と「PUmA」）が横書きで大きく表示されており、最も大きな構成部分である点、その右上方に、四足動物が右側から左上方へ向けて跳び上がるように前足と後足を大きく開いている様子が側面から見た姿でシルエット風に描かれている点で共通する。

また、本件商標における「SHI - SA」の文字と引用商標における「PUmA」の文字は、各文字が縦長の長方形の枠内にはめ込まれたかのように太字で表記され、曲線部分を、直線を直角に曲げた形に近づくように表記されている点で、共通している。

そして、両商標における動物図形は、その向きや基本的姿勢のほか、跳躍の角度、前足・後足の縮め具合・伸ばし具合や角度、胸・背中から足にかけての曲線の描き方について、似通った印象を与える。

(イ) 差異点

本件商標において大きく表示された文字は「SHI - SA」であり、引用商標において大きく表示された文字は「PUmA」であって、アルファベットの文字数、末尾の「A」を除き使用されているアルファベットの文字が異なるほか、本件商標においては「SHI」と「SA」の間にハイフン（-）が表記されている点や、字体の線の太さや太線が直角に曲がった部分の内側の輪郭線が多くは曲線であるか否かにおいて異なっている。

また、本件商標においては、大きく表示された「SHI - SA」の文字の下に2段にわたって「OK InAWAn ORIg InAL」及び「gUARDIAN ShI ShI - DOg」という文字が、比較的小さく表記されているのに対し、引用商標においては、大きく表示された「PUmA」の文字の下には何も記載されていない。

そして、両商標における動物図形については、本件商標の動物の方が引用商標の

動物に比べて頭部が比較的大きく描かれているほか、本件商標においては、口の辺りに歯のようなものが描かれ、首の部分にギザギザの飾りのような模様が、前足と後足の関節部分にも飾り又は巻き毛のような模様が描かれ、尻尾は全体として丸みを帯びた形状で先端が尖っており、飾り又は巻き毛のような模様が描かれているほか、動物図形の内側に輪郭線が描かれ、また、動物図形の内側部分には、細い白い線で、花柄のような細かい模様が、全体に描かれている。これに対し、引用商標の動物図形には、模様のようなものは描かれず、全体的に黒いシルエットとして塗りつぶされているほか、尻尾は全体に細く、右上方に高くしなるように伸び、その先端だけが若干丸みを帯びた形状となっている。

(ウ) 以上の(ア)及び(イ)に照らすと、本件商標と引用商標とは、「SHI - SA」又は「PUMA」の文字と動物図形との組合せによる全体的な形状が共通しているものの、両商標において最も大きな構成部分である「SHI - SA」又は「PUMA」の文字部分の文字数、使用されている文字、ハイフンの有無が異なることや、上記文字部分の下の2段にわたる文字部分の有無が異なること等からすると、両商標の外観は、その違いが明瞭に見て取れるのであって、相紛れるおそれはないものである。

イ 観念

本件商標からは、沖縄の伝統的な獅子像である「シーサー」の観念が生じ、引用商標からは、ネコ科のほ乳類である「ピューマ」又は「PUMA」ブランドの観念が生じる。

ウ 称呼

本件商標からは、「シーサオキナワンオリジナルガーディアンシシドッグ」、「シ・サオキナワンオリジナルガーディアンシシドッグ」、「シサオキナワンオリジナルガーディアンシシドッグ」等並びに「シーサー」又は「シーサ」の称呼が生じ、引用商標からは、「ピューマ」又は「プーマ」の称呼が生じる。

エ 検討

以上のとおり、本件商標と引用商標とは、外観においても、観念や称呼においても異なるものであり、本件商標及び引用商標が同一又は類似の商品に使用されたとしても、商品の出所につき誤認混同が生ずるおそれがあるとはいえないから、本件商標は引用商標に類似するものではない。

(4) 原告の主張について

ア 原告は、引用商標は、世界中で周知著名となっていたこと、指定商品の需要者である一般消費者は、商品に付された商標の一見した印象によって商品の出所を識別することが多いこと、被服類を購入しようとする需要者は、デザイン性、ファッション性に重きを置いて商品選択する 경우가多く、図形及び文字標章の組合せからなる結合商標において、図形部分がデザイン性、ファッション性を有している場合は、需要者は、図形に着目して商品識別をすることから、図形において外観類似が認められる以上、文字部分の相違は、本件商標と引用商標との類似性に大きく影響を与えないのであって、需要者等は、本件商標の大きく表された欧文文字及び動物図形又はその組合せに着目して、特定の出所を想起し、混同を生じるおそれがある旨主張する。

しかし、本件商標において、「SHI - SA」及び「OK I n AWA n O R I g I n A L g U A R D I A n S h I S h I - D O g」という文字部分は、その面積の大きな部分を占めている。需要者が、本件商標につき、全体に占める面積が比較的小さい動物図形部分のみに着目するとは考え難く、引用商標が世界的に周知著名な商標であること等、原告が主張する事情によってこの判断が左右されるということとはできないから、原告の上記主張は採用することができない。

なお、この判断は審査基準の本件規定によって左右されるものではない。

イ 原告は、本件商標及び引用商標は、ワンポイントマーク等として表示されることが多いため、需要者が相違点に気付かず、著名な商標である引用商標を連想する蓋然性は否定できない旨主張する。

本件商標が、ワンポイントマークとして使用された場合、その全体が縮小される

ことになるが、そうすると、その面積の大きな部分が文字部分であることから、動物図形部分は非常に小さくなり、むしろ、文字部分、特に「SHI - SA」の部分が、需要者の印象により強く残る可能性が高いと認められる。本件商標が小さく縮小されて付される可能性があることにより、前記認定が左右されるものではない。

ウ 原告は、本件調査結果から、原告の主張が裏付けられる旨主張する。しかし、調査対象商標は、文字部分を全く含まない動物図形のみのものである点が、本件商標と大きく異なるから、本件調査結果は、本件商標についての前記認定を左右するものではない。

(5) よって、本件商標が商標法4条1項11号に該当すると認めることはできない。

2 取消事由2（商標法4条1項15号該当性）について

(1) 本件商標が引用商標に類似する商標であるということとはできないことは、前記1のとおりであり、前記1において判示したのと同様の理由で、本件商標が「他人の業務に係る商品と混同を生ずるおそれがある商標」であるということとはできないから、本件商標が商標法4条1項15号に該当すると認めることはできない。

(2)ア 原告は、文字部分の相違は「混同を生ずるおそれ」の有無の判断に当たって大きな影響を与えない旨主張するが、前記1(4)ア、イのとおりであって、原告の上記主張を採用することはできない。なお、この判断は、審査基準の本件規定によって左右されるものではない。

イ 原告は、本件調査結果を根拠に、本件商標につき、「混同を生ずるおそれ」があると認められる旨主張するが、前記1(4)ウのとおりであって、原告の上記主張を採用することはできない。

ウ 原告は、被告が、PUMA図形を意図したことを覆い隠すために「SHI - SA」の文字等を併記した旨主張するが、上記主張は、専ら被告の主観を問題とするものであり、商標法4条1項15号についての上記判断を左右するものではない。

エ 原告は、本件商標の文字部分は沖縄土産との関係において特定の者の自他商品識別機能を発揮し得ないと主張するが、前記1(1)エのとおりであって、原告の上記主張を採用することはできない。

3 取消事由3（商標法4条1項7号該当性）について

(1) 商標法4条1項各号は、商標登録を受けることができない商標として、相当数の類型を規定しているのであって、同項7号において、「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標」がその一類型として規定されているのは、他の号に当てはまらなくともなお商標登録を受けることができないとすべき商標が存在し得ることを前提に、一般条項をもって、そのような商標の商標登録を認めないこととしたものであると解されるから、同号の適用は、その商標の登録を社会が許容すべきではないといえるだけの反社会性が認められる場合に限られるべきである。

(2) 前記1及び2のとおり、本件商標と引用商標とは、外観においても観念や称呼においても異なるものであり、本件商標及び引用商標が同一又は類似の商品に使用されたとしても、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるとはいえないのであるから、本件商標が、引用商標の顧客吸引力にただ乗りし、その出所表示機能を希釈化させ、又はその名声を毀損させるおそれがあるとか、そのような目的をもって出願されたということとはできない。したがって、本件商標の登録が商道德に反するとか、我が国の国際的な信頼を損なうということもできない。

(3)ア 原告は、本件商標は、原告主張に係る使用例1～5のとおり、一見して原告の著名な商標を想起させるような態様で使用されているものであり、このような使用態様は、被告において、原告の著名商標の持つ顧客吸引力にただ乗りしようとするものである旨主張する。

しかし、原告が挙げる使用例は、いずれも、「SHI - SA」の文字部分を含むが、「OK I n AWA n OR I g I n A L g U A R D I A n Sh I Sh I - D O g」という文字部分を含まず、動物図形部分と「SHI - SA」の文字部分との大きさの比率が本件商標と明らかに異なっていたり（使用例1, 2, 4, 5）、本件商

標には存在しない文字部分が存在したり（使用例2）、本件商標には存在しない図形部分が存在し、動物図形部分と「SHI - SA」の文字部分の輪郭の内側に直線からなる模様が記載されている（使用例3）点等で、本件商標と異なっているのであって、上記使用例1～5は、いずれも、本件商標の使用例と評価することはできない。したがって、これを本件商標の使用例であることを前提とし、本件商標が引用商標の外観に近づける形に変容させて使用されているから、本件商標は公序良俗に反する旨の原告の主張は、前提を欠き、採用することができない。

イ 原告は、①被告が本件商標出願当時、衣料品関連の事情に精通していたことから、原告の引用商標の著名性を知り、又は、知り得たのであり、原告の引用商標の独創性からすると、本件商標が引用商標と無関係に採択されたと考えることはできない、②「シーサー」は、巨大な頭部に、大きな目や開いた口が配され、全体に胴体が短く太いずんぐりとした体型をした、鎮座する守り神として描かれるのが通常であって、その姿勢としては、上体を起こした状態で前足をついたものが多く、一般人はこのような特徴をもってシーサーを認識しているところ、本件商標におけるシーサーの図形では、上記のようなシーサーの本来の特徴はほとんど看取されず、引用商標における「俊敏に獲物を追いつめ、必ずしとめるプーマのイメージ」を表現したプーマの図形の特徴が多く看取されるのであって、引用商標に近づけるためにあえてシーサー本来の特徴から逸脱した描き方が用いられている、③被告は、意図的に著名な引用商標の特徴を一見して分かる程度に残したまま外観を変え、著名な引用商標の持つ顧客吸引力にただ乗りする不正な目的で本件商標を採択した旨主張する。

(ア) このうち、上記①については、被告が、本件商標出願当時、引用商標の著名性を知り又は知り得たからといって、前記のとおり、本件商標は引用商標とは類似していないのであるから、被告が引用商標の顧客吸引力にただ乗りする不正な目的で本件商標を採択したと認めることはできない。

(イ) 上記②及び③については、次のとおりである。

a 「シーサー」は、沖縄で「獅子さん」の意味であり、素朴な焼き物の唐獅子像であって、魔除けの一種である（甲14）ところ、「シーサー」の形状には、様々なものがあり、概ねその特徴とされる点としては、たてがみや首飾り、剥き出した牙、渦巻くような毛並み、太くふっくらとした尻尾等があり、また、その姿勢としては、上体を起こした状態で前足をついたものが多いが、四つん這いになったもの、前かがみのもの、後足だけで立ち上がったもの等、様々な形態があり、多くの場合には尻尾が上空に向かって炎のように逆立ち、その先端はすぼんでいる（甲15、36～41）。

b 本件商標の動物図形を上記の一般的な「シーサー」と比べると、本件商標に描かれた動物の上方へ向けて跳び上がるように前足と後足を大きく開いている姿勢は、「シーサー」の形態として一般的なものとはいえず、この点だけを見ると、引用商標の図形の印象に近いものといえる。他方、本件商標に描かれた、首飾りのような模様、前足・後足の関節部分における飾り又は巻き毛のような模様、尻尾の全体的に丸みを帯びて先端が尖った形状等は、いずれも一般的な「シーサー」の特徴とされているところと一致するのであって、本件商標の動物図形は「シーサー」の特徴とされているいくつかの点を備えているといえることができる。

c そうすると、本件商標の図形は、「シーサー」の本来の特徴とは異なる、引用商標の図形の印象に近い点があるものの、「シーサー」の本来の特徴を備えている点も多く見られるのであって、前記のとおり、本件商標と引用商標は全体として類似していないことも考え合わせると、被告が引用商標の顧客吸引力にただ乗りする不正な目的で本件商標を採択したと認めることはできない。

(4) よって、本件商標について、その商標の登録を社会的に許容すべきでないといえるだけの反社会性があるとは認められないから、商標法4条1項7号に該当すると認めることはできない。

(5)ア 原告は、本件調査結果から、原告の主張が裏付けられる旨主張する。

しかし、調査対象商標は、文字部分を全く含まない動物図形のみのものであるか

ら、本件調査結果は、本件商標についての前記認定を左右するものではない。

イ 原告は、著名商標は、特定の事業者の出所を表す標識としての価値を有するだけでなく、その名声、信用、顧客吸引力がもたらす社会的影響によって、わが国の産業政策や公共の利益にも影響を及ぼすため、公益的観点から、保護の要請が認められるべきであり、パロディの名の下に許されるのは、出所の混同を生ずるおそれがなく、著名商標の識別力又は信用価値の毀損が認められない場合に限るべきであり、原告が被告の不正の目的を立証し難い場合でも、需要者の認識や指定商品に係る業界の実情からフリーライドしたものであることが推測できる場合においては、本件商標の登録が阻止、排除されることで被告が被る不利益と著名商標保護の公益的要請とを比較衡量し、社会通念上、不正の目的により創作されたものとして、これを覆す反証がされない限り、商標法4条1項7号の適用は認められるべきである旨主張する。

しかし、著名商標であることを理由として、著名ではない商標においては認められない不正の目的の立証責任の転換を認めることが、相当とは考え難いから、原告の上記主張は、採用することができない。

ウ その他、原告の主張によって前記(4)の判断が左右されないことは、既に述べたところから明らかである。

第6 結論

以上によると、本件商標の登録は法4条1項11号、15号又は7号に違反しない。そうすると、審決の結論に誤りは認められず、原告の本訴請求は理由がないから、これを棄却することとして、主文のとおり判決する。

知的財産高等裁判所第2部

裁判長裁判官

森 義 之

裁判官

森 岡 礼 子

裁判官

古 庄 研