

主 文

本件上告を棄却する。

上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人磯崎良誉、同福田為勝の上告理由第一点について

原判決は、その挙示の証拠に基づき、「つぶ」という語は、高知地方において、古くから、上告人主張の形状のもののほか、種々の形状の飴菓子を意味する地方的な言葉として、広く使用されて今日に及んでいる事実を肯認しうるとし、引用商標のうち「つぶ」の文字は、けつきよく、その指定商品である飴菓子を指称するものにほかならず、したがって、右引用商標のうち、取引者、需要者の注意をもつとも強く引く部分は「松魚（カツヲ）」の文字部分であり、その結果、引用商標からは、一般に「松魚（かつを）」の観念をも生ずるものと認めるを相当とするとしたもので、原審の右認定判断は、当裁判所もこれを相当として是認すべきものとする。

論旨は、商標の有する観念を、その外観や称呼と切り離し、それらと無関係に理解することは適当でないと主張するところ、かかる見地を是認しうる場合のあることも認めえないではない（当裁判所昭和三九年（行ツ）第一一〇号同四三年二月二七日第三小法廷判決、民集二二卷二号三九九頁参照）が、原判決は、本件登録商標が観念の点において引用商標と類似である以上、商標全体として両者は類似するというを妨げないとしたものであることが、その判文上明らかであり、本件においては、その判断は相当として是認することができる。また、論旨は、原審が本件登録商標および引用商標から抽出した「かつを」という観念はきわめて適用範囲の広い観念であつて、「かつを」、「カツヲ」、「カツオ」あるいは「鰹」の語は、飴菓子を指定商品とする場合においても、特別顕著性なしとして登録を認められないものであると主張するが、右の「かつを」等の語は魚の普通名称であるにせよ、本件

登録商標または引用商標の指定商品につき、「其ノ商品ノ普通名称」たるものではないから、これに特別顕著性なしとは断定し難いのであつて、飴菓子を指定商品とする場合においても特別顕著性なしとする所論は、たやすく採用しえないものといわなければならない。論旨は、さらに、本件登録商標および引用商標から生ずる觀念が、ともに「かつを」という同一種類の觀念に属するとしても、両者が季節によつて区別されうる以上、混同の虞れがないから類似しないと主張し、諸種の登録例を挙げるが、本件両商標からともに「かつを」の觀念を生ずるとしながら、その混同を生ずる虞れがないということはできず、また、商標の登録出願の許否は、その出願時ないし登録時の社会事情等を考慮して決定されるものであるから、所論のような登録例があるからといつて、本件においても、ただちに同一の結論に達しなければならないものということとはできない。

原判決に所論の違法はなく、論旨は採用しえない。

同第二点について

論旨は、本件登録商標は、そのうち「土佐自慢」の四字について権利を要求していないとはいえ、全体として「土佐自慢初鯉」の六字をもつて構成されるものであるのに、原判決が権利不要求部分をまったく判断の対象から除外し、もつばら「初鯉」の二字につき引用商標「松魚（カツヲ）つぶ」との類否を判断したのは違法である、と主張する。

引用商標等において権利不要求の部分がある場合においても、商標の類否の判定は、当該権利不要求部分をも含めて全体としてなされるべきことは、所論のとおりであるが、本件の審理の経過に徴すれば、原判決がとくに右権利不要求部分に触れるところがないのは、上告人においてこの点を取り上げて論ずるところがなかつたことによるにすぎず、権利不要求部分をとくに除外して判断した趣旨でないことは、その判文全体を通読して窺うに難くなく、所論権利不要求部分を含めた趣旨におい

ても、原判決の判断を支持することができる。

原判決に所論の違法はなく、論旨は採用しえない。

上告代理人工藤吉正の上告理由第一点および第二点について

第一点(2)に原判決の判示部分として引用するところは、原判決が被上告代理人の主張として摘示したものにすぎず、なんら原審の判決理由をなすものではない。

また、原判決は、本件登録商標は観念において引用商標と類似であり、したがって両商標が互いに類似するものである以上、上告人の本訴請求はその余の点につき判断するまでもなく失当であるとしたものであることが、その判文上明らかで、第二点(2)の所論は、これを正解せざるに出たものである。

以上により、第一点(2)(3)および第二点(2)の所論は、その前提を欠くものであつて、採用のかぎりでなく、その余の論旨の採用しえないことは、前記上告代理人磯崎良誉ほか一名の上告理由第一点につき説示したとおりである。

上告代理人福田為勝の上告理由第一点について

所論の点に関する原審の認定判断は相当で、その過程にも所論の違法は認められない。論旨は採用しえない。

同第二点について

論旨の採用しえないことは、前記上告代理人磯崎良誉ほか一名の上告理由第一点につき説示したとおりで、所論引用の出願公告例もなんら右の結論を左右するに足りない。

よつて、行政事件訴訟法七条、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員の一致で、主文のとおり判決する。

最高裁判所第一小法廷

裁判長裁判官	長	部	謹	吾
裁判官	岩	田		誠

裁判官	大	隅	健 一 郎
裁判官	藤	林	益 三