

商品類別の異同と商品の類否

内 田 修

特許庁昭和三三年審判第八八号、登録第二九五〇四号商標の権利範圍確認審判事件（特許庁審判部昭和三五年四月三日審決、審決公報二二六号三

五頁）
所載）申立不成立

〔事案〕 被請求人伊藤豊氏（以下単に被請求人と略称する）は旧商標法施行規則第一五条所定の、第四五類「他類に属せざる食料品及び加味品」を

指定商品として、「美草」の文字を楷書で縦書きした商標につき、昭和二年四月八日特許局長官に対し登録出願をなし、同年

一〇月二七日その登録を受け、更に商標権の存続期間の更新登録を受けて現にその商標権者である。請求人（×株式会社以下請求是人と略称する）は右の登録商標の存在事実を知らながら、自己の営業に係る「甘草根より製した醤油加工用甘味料」に使用するものとして次のような標章を描出したレットル、パンフレットその他のものを印刷して、右商品の容器包装等に直接又は間接に用いていた。

（請求人使用の標章、本件にいわゆる「(イ)号標章」の表示）

「朱緑で縦長方形輪郭を描き、その内側に該輪郭にそって白抜の部分をつけてその中の地を茶色とし、中央部に縦長の楕円形に近い形で白抜の部分を描き、その中央部に「美草糖」の文字を活字体を稍々図案化したようにして大きく黒色で縦書きし（それらの文字の周囲を黄色で縁取つてある）上記「美草糖」の「美」の文字の上部に「純甘」の文字（朱色）を稍々図案化した書体で左横書きし、同じく「美」の文字の右側には「甘草根より製した醤油加工用甘味料」の文字（朱色）を稍々図案化した書体で小さく縦書きし、該縦長楕円形に近い形の左側及び上部を囲むようにして、葎科の植物を図案化したと思われる図形を緑色で

描き、右側の中央部には縦長の亀甲形の部分（地を黄色とする）を設け、その中に「十八立入」の文字を朱色で縦書きし、上部中央には円と横長の平行四辺形を組み合せたような形の部分（地を黄色とする）を設け、その中に円弧とその中央部に横に二本の斜線を描き該斜線の間には「ZEN」の文字を左横書き（いずれも朱色とする）したもの配し、上記縦長楕円形に近い形の部分の左側には、右から「製造元X株式会社」（製造元の文字を稍小さくする）、「尾道市Y町」及び「電話（代表）尾道〇〇〇〇番」の文字を白抜で縦書きして成るものである。

そこで被請求人（商標権者）は昭和三十三年一月二七日請求人に対し、前記標章の使用は、被請求人の有する登録第二九八五五三号、同第二九五五〇四号商標の権利を侵害するものであるとしてその使用停止の要求をしたところ、請求人の代理人である弁護士は、請求人が前示の如き標章を使用している事実を認めながら、請求人が右の標章を使用している商品は、「醤油加工用の甘味料」であって、これは被請求人が有する前記各商標の指定商品（登録第二九五五〇四号商標は、第四五類他類に属せざる食料品及び加味品を、また登録第二九八五五三号商標は第一類薬剤を指定商）とは全然異なるものであるから、何等被請求人の各商標権を侵害するものでない旨の回答をなし、請求人は依然として該商標権の侵害を継続していたため、被請求人は再度侵害停止の警告を為したのに対し請求人は、該警告並びに使用停止の要求に応じないのみならず、自らの主張が正しいとして、特許庁に対し、登録第二九五五〇四号商標について権利範囲確認の審判（いわゆる消極）を請求し、その請求の理由として次のように述べた。

『(1)、請求人が商品甘草根から製した醤油加工用の甘味料に使用する(イ)号標章（その構成は前詳述の通りである）は前述の如きものであって登録第二九五五〇四号商標の権利範囲に属さないものである。本件登録商標の指定商品は他類に属しない食料品、加味品であることは疑う余地がないが、商品類別第四五類に規定する加味品とは直接調理に関するものを意味するものであって、(イ)号標章を使用する醤油加工用の甘味料のように醤油を介して利用するもの、言い換えれば醤油そのものの味覚を好適にすることを目的とし、其の結果間接的に食品の味を良好ならしめて、嗜好に適するものを得ようとするものは、商品類別第四五類に定める加味品ではない。若し加味品、調味料を広く解釈し、これらの商品の全部が同一系列に入るものとするならば、砂

糖、醬油、酢の類までも同一類別に包含させるのでなければ理論上首尾を一貫しないことになる。(2)、(1)号標章を使用する商品甘味料は、醬油加工用に利用するものであって、満州、蒙古地方に産生する草根（一名甘草）の浸出液に硫酸を加えて、主成分グリチルリチン酸を分離採取し、過剰の苛生ソーダーにより夾雑物（樹脂その他）を分解精製した赤褐色液状のエキスである。従つてその用途が醬油加工用の甘味料という用途上の限定があるばかりでなく、本件登録商標は普通の方法（書体、書風）を以つて記載された「美草」の文字のみから構成されるのに反し、(1)号標章は、「美草糖」の文字を中心として、その上方に⁽¹⁾の図形と文字の結合からなる標章を記載し、且つ全面に草葉の模様を配記しているので、両者はその全体から受ける印象と認識、つまり外観、称呼及び觀念において相違し、充分区別されるものである。(3)、要するに(1)号標章を使用する「甘草根から製した醬油加工用の甘味料」は、旧商標法第五条に規定する同法施行規則第一五条の商品類別第四五類に包含される加味品でないことは極めて明瞭であつて、(1)号標章の商品は第四二類「砂糖及び蜜の類」に包含されるものである。だから仮に(1)号標章が本件登録商標と類似だとしても(1)号標章が本件登録商標の権利範囲に属しないことは明らかである。(4)請求人は商品甘味料の製造販売を業としておられるところ昭和三十三年一月二七日附を以つて(1)号標章の使用禁止の警告を受けたので本件審判請求をなすについて利害関係を有するものである。』

以上の請求人の主張に対し被請求人の代理人水口孝一氏は、抗弁として、『(1)請求人は(1)号標章を使用する商品をことさらに用途を限定して「甘草根から製した醬油加工用の甘味料」と称するが、本件の甘味料は、これを特に「醬油加工用」と限定的に称すると否とに拘らず、商品本来の品質や性状が変化するものではなく依然として「甘草根から製した甘味料」そのものに違いない。「甘草から製した甘味料」はたとえ甘い味を有するとしても砂糖又はこれに類するものではなく、沉んや蜜又はこれに類するものと考え余地は全然ない。そして「甘草から製した甘味料」はなお味付のために使用されるものであることは否定できないから、このものは即ち第四五類の「他類に属せざる食料品及び加味品」にいわゆる「他類に属せざる」「加味品」（調味料）以外の何物でもないことは極めて明らかであり、他義を生じ得べき余地は毫末も存在しない。(2)本件登録商標と(1)号標章は、(1)

号標章中最も圧倒的に観者の注意を惹く要部であることの一見明らか「美草糖」の文字から生ずる称呼、觀念が本件登録商標のそれと同一である以上類似の商標であることが判然とするものである。』旨主張した。

なお請求人の使用する本件の(イ)号標章とは別に請求人は該標章の要部である「美草糖」と同一の「美草糖」なる文字商標につき、第四五類「他類に属せざる食料品及び加味品」の類を指定商品として、昭和三十一年二月四日にその登録出願をしており、この出願については、昭和三十三年一月二〇日付の審査官の訂正指令に基づき、その指定商品の類別を、第四二類に変更（訂正）し、その物品名を「甘草根より製した甘味料」として出願公告の決定を得、次で同年四月二八日出願公告されたものであるが、この出願については被請求人の、前記権利範囲確認審判における答弁としての主張と略々同様の理由による登録異議の申立の結果、本件の審決に先立ち、昭和三十四年一月二〇日附の異議決定により、被請求人（登録異議申立人）の理由が採用せられ、拒絶の査定を受けている。以上の如き本件審判事件における当事者間の攻撃と防禦の全趣旨を判断してなされた特許庁の審決では、自己の営為は当該の商標権を何等侵害するものでないと終始抗争し、自からの主張を明らかにするとして、自から権利範囲の確認を求めた請求人の主張が全面的に排斥されているのであって、その審決理由は左の如きものである。

〔審決理由〕 本件商標と(イ)号標章を比較してみると、本件登録商標の構成態様はさきに説明したようなものであるから、「ミソウ」又は「ピソウ」の称呼を生ずるものであることが明らかである。これに対して、(イ)号標章は、前叙のような構成態様のものであるが、該標章の中央部白抜の縦書きされた「美草糖」の文字から、一応「ミソウトウ」又は「ピソウトウ」の称呼を生ずるものと思われるが、該三文字中末尾の「糖」の文字は、甘味を有するものをあらわしているものと考えられるので、該標章を使用する商品との関係から、取引上は省略されて単に「ミソウ」又は「ピソウ」とも称呼されるものと考えられる。このようにして、本件登録商標と(イ)号標章は夫々の称呼上類似するものと謂うべきである。次に本件登録商標の指定商品と(イ)号標章を使用する商品とが、類似するものであるか否かの点についてみることにする。請求人は、(イ)号標章を使用する商品は第四二類に属するものであると主張しているが、第四二類に属する商品は純粋な砂糖、蜜の類であると認められるので、(イ)号標章が使用される商品

が単に甘味を含むものであるという理由で第四二類に属するものであるとは考えられないものであり、第四五類に属する商品の例示から推定して、該標章が使用される商品であると請求人の主張するものは、加味品の一種と考えられるので第四五類に属する商品であると認めるのが相当である。このようにして本件登録商標と(イ)号標章は、取引上誤認混淆される虞のある類似の商標と認められるばかりでなく、夫々が使用される商品においても相抵触するものと考えられるから、商品甘草根から製した醬油加工用の甘味料に使用する(イ)号標章は本件登録商標の権利範囲に属しないものとは謂えないものである。

〔研究〕

一、本件審決の判示する事項は(一)、事実の項冒頭に示した構成からなる(イ)号標章と本件登録第二九五五〇四号の商標は類似するものであること並びに(二)(イ)号標章が使用される商品であるところの甘味料すなわち審判請求人のいわゆる「甘草根から製したる醬油加工用甘味料」が前記登録商標の指定商品である旧商標法施行規則第一五条所定の第四五類「他類に属しない食料品および加味品」と相互に抵触するものであること、(三)その故に(イ)号標章を「甘草根から製したる醬油加工用品甘味料」に使用することは本件登録商標の権利範囲に属するものであることであって、これらの事項を各認定した上、「請求人の申立は成り立たない」旨すなわち本件審判の請求につき請求を棄却する趣旨の審決をしたものであることは審決の理由から明らかである。以上判示事項のうち(三)は(一)および(二)を前提としての当然の判断であるが、(一)および(二)の点については当事者間において激しく争われたばかりでなく、本件審判事件の外に(イ)号標章と称呼上同様の商標の登録出願があり、これが出願公告となったために、その登録を阻止するための登録異議申立がなされ、同一当事者間で且つ同一代理人により、本件審判事件と同一時期に争われたものであるため事案は極めて複雑となっており、しかも右の商標の登録出願当時の指定商品の類別（請求人自らは、その登録出願に当り、本件(イ)号標章

料」を第四五類の「他類に属せざる食料品及び加味品」として指定していたものである。）を出願公告決定の直前に、特許庁審査官が訂正指令を出して第四二類「砂糖及び蜜の類」に属するものとして、この類例中の「甘草根より製したる甘味料」と訂正させた事実があるため、請求人側の抗争意識を昂めたと考えられる事情がからんでいるものであるなどの点で、商標権利範圍確認審判事件としては稀にみる複雑性と問題点を含んでいるものである。その故に本件の研究は、特に必要な範圍で審判事件記録並びに前記關聯事件の記録をも参照しつつ行なう方法によって、特に慎重を期する立場を採るものである。

二 本件の審決はその理由の始めに、本件の登録商標と(1)号標章の各構成を示し、極めて複雑な構成を有する(1)号標章と本件登録商標を対比して両者がその称呼上類似するものと判断するに当り、(1)号標章の中央部白抜の縦長楕円形に近い形の部分の中に顯著に縦書きされた「美草糖」の文字から、一応「ミソウトウ」又は「ピソウトウ」の称呼を生ずるものと思われるが、該三文字中末尾の「糖」の文字は、甘味を有するものをあらわしているものと考えられるので、該標章を使用する商品との關係から、取引上は省略されて単に「ミソウ」又は「ピソウ」とも称呼されるものと認められるが故に本件登録商標と(1)号標章は夫々の称呼上類似するものと謂うべきものである旨を示しているのである。このような要部觀察と、当該の要部から特定物品に關する一般の取引慣行上、商品ないしは物品の性状などを普通にあらわす語又はその他の表示が省略されて、簡単に呼称される場合の多い事実にかんがみ、このような取引慣行上(1)号標章からは、本件登録商標と同様の称呼を生ずるものであるから、両者はその構成上の差異にかかわらず称呼上類似するものであるとする点において正当であるといひ得られる。蓋しこのことは(1)号標章を使用する「甘草根から製した醬油加工用甘味料」という商品との關係において、殊に(1)号標章の描出の態様においてもまた、ことさらに、中央部に大きく縦書きされた「美草糖」の文字の上部に「純甘」の文字を横書きし、また前記「美草糖」の文

字の右側には付記的なものであるとはいへ、かなり判然と「醬油加工用甘味料」の文字を縦書している関係上、甘味を有する商品であることを一見明らかになっているものであることから考えれば、このような商品の標章として、その一部殊にその構成文字の末尾に甘味を有する物質名の「糖」という文字を付加構成したとしても、この「糖」の文字には格別意義は認められず従ってその点について何等かの印象や意識を取引者、需要者に対して生じさせるものとは到底考えられないために、その指定商品との関係からすれば、取引社会の実状においては「糖」の文字は省略されて「美草」の文字の部分のみ呼称され取引されるため本件商標のそれと同一の呼称となるであろうから、両者はその称呼上誤認混淆される虞のある相類似する商標であると云わなければならぬからである。〔類似的称呼となるおそれのある場合としては、最近の判例に対する批評として拙稿、民商法雑誌四四卷五号。〕（昭和三六年八月一五日刊）八〇二頁以下参照。然し(イ)号標章は前に示したように「美草糖」という中心表示の上部および右側における「純甘」および「醬油加工用甘味料」の文字の配記から明らかにされたように「甘味」を有する商品としては、その主要部の顯著な構成上、仮に、はじめには「美草糖」の文字全体に対して一連的な呼称が生ずるものであるとしても、さきにも示したように、以上のような標章の構成上は「糖」の文字には格別の意義は認められないこと、すなわち「糖」は一般常識上甘味を有する物質の代表的なものとして何人にも、たやすく觀念知悉されているため、取引慣行上むしろ無視されるようになり、遂には省略されて「美草」の文字の部分のみが呼称せられることとなり、かくては称呼上両者相紛れ、自他の商品を彼れ此れ甄別することができないこととなる虞のある標章であるため、両者は類似たるを免れ得ない旨など、取引上における呼称の推移について、なお少し詳しく説示されたならば、説得力のある、より好ましい審決となり得たであろうと考えられる。なおまた上述のような(イ)号標章の構成並びに商品との関係にかんがみ、「美草糖」の文字中、末尾の「糖」の文字に取引上格別の意義が認められず、従ってこ

の文字が無視されるとすれば、たとえ「糖」の文字を含めて呼称されたとしても本件登録商標と(イ)号標章はその觀念において共に「美草」とせられ得べきものであるから、両者は觀念上相紛らわしく類似たるを免れないものとの判断も生じ得るであろう。このように両者の類似する所以について二以上の理由がある場合において、その一について既に類似することを認定した以上、他の理由についてもすべて説示する必要はないものであるから、本件審決の説示はその点において不足するものと称すべきではなく、なお正当なものといふべきである。

三 本件審決は請求人が、「(イ)号標章を使用する商品は旧商標法施行規則第一五条所定の第四二類に属するものである」旨主張したのに対し「第四二類に属する商品は純粋な砂糖、蜜の類であると認められるので(イ)号標章が使用される商品が単に甘味を含むものであるという理由で第四二類に属するものであるとは考えられない」として、この点に関する被請求人の抗弁すなわち、『請求人は(イ)号標章を使用する商品をとさらに用途を限定して「甘草根から製した醤油加工用の甘味料」と称するが、本件の甘味料はこれを特に「醤油加工用」と限定的に称したとしても、その故に(傍点の部分は筆者が表現を変更した)商品本来の品質や性状が変化するものではなく、依然として「甘草根から製した甘味料」そのものに違いない。「甘草から製した甘味料」はたとえ「甘い味」を有するとしても砂糖又はこれに類するものではなく、況んや蜜又はこれに類するものと考える余地は全然ない。』との主張をすべて容れ、また(イ)号標章を使用する商品「甘草から製した甘味料」は第四五類にいわゆる「加味品」以外の何物でもないことは極めて明らかであって、他義を生じ得べき余地は毫末も存在しない旨の抗弁をも認めた結果「第四五類に属する商品の例示から推定して、該標章が使用される商品であると請求人の主張するものは加味品の一種と考えられるので第四五類に属する商品であると認めるのが相当である。」旨を明確に示している(昭和二八年四月特許庁編)類似商品例集参照。以上の判断は、本件審判における当事者間

の主張に著るしい相違があり、請求人の主張こそが絶対的に正しいとしてなした本件審判の請求理由の重要な点についてなされたものであるが、右の請求理由において請求人は、次のように強く主張したのである。すなわち、「商品類別第四五類に規定する加味品とは直接調理に関するものを意味するものであって、(イ)号標章を使用する醤油加工用の甘味料のように醤油を介して利用するもの、言い換えれば醤油そのものの味覚を好適にすることを目的とし、その結果間接的に食品の味を良好ならしめて、嗜好に適するものを得ようとするものは、商品類別第四五類に定める加味品ではない。若し加味品、調味料を広く解釈しこれらの商品の全部が同一系列に入るものとするならば、砂糖、醤油、酢の類までも同一類別に包含させるのでなければ理論上首尾を一貫しないことになる。(イ)号標章を使用する商品甘味料は、醤油加工用に利用するものであって、満洲、蒙古地方に簇生する草根（一名甘草）の浸出液に硫酸を加えて、主成分グリチルリチン酸を分離採取し、過剰の苛性ソーダーにより夾雑物（樹脂その他）を分解精製した赤褐色液状のエキスである。従って其の用途には、醤油加工用の甘味料という用途上の限定がある。（中略）要するに(イ)号標章を使用する甘草根から製した醤油加工用の甘味料は、旧商標法第五条に規定する同法施行規則第一五条の商品類別第四五類に包含される加味品でないことは極めて明瞭であって、(イ)号標章の商品は第四二類「砂糖及び蜜の類」に包含されるものである。だから、仮りに(イ)号標章が本件登録商標と類似だとしても(イ)号標章が本件登録商標の権利範囲に属しないことは明らかである。」と。然し請求人におけるこれらの主張は、さきに示したように本件審決では、被請求人の主張を全面的に採用した上で案外軽く排斥されたものであって、その理由説明は前に示したように極めて妥当なものといわなければならない。審決理由は請求人の前示の強弁については何等触れていないが、これは、全く採るに足りないものと判断したためであろうか。兎もあれ、砂糖、醤油、酢が旧商標法施行規則の下でそれぞれ別個

の類別に属する商品とされている理由は、同じく加味品、調味料ではあるとしても、それぞれの品質性状上、顕著な差異がある故に、判然と一を他から区別することが可能であるためであり、これらの何れにも該当しない加味品、調味料の如きものは挙げて、何れの他の類にも属しない加味品として、同様の関係にある食料品と共に一括して第四五類に属せしめることとしたものであることは極めて明らかである。これによれば、請求人のこの点に関する前示の主張は明らかに立法の趣旨に反する逆説であつて、これに迷わされることなく「甘草根から製した醤油加工用甘味料」を、その本来帶有する品質、性状の点から観察し、それが假令甘味を有するものであるとしても、また、請求人の主張するその用途が、假令特殊な限定的なものであるとしても、そのことの故に、(イ)号標章を使用する請求人の商品が第四二類に属せしめ得るものでない所以を明らかにした点は本件審決において特に留意すべき点であり、極めて正當なものとして評すべきものである。

四 本件審決は既に明らかにしたように、(イ)号標章が本件登録商標と類似するものであり且つ該標章を使用する商品もまた本件登録商標の指定商品と抵触するから、(イ)号標章を、甘草根から製した醤油加工用甘味料に使用することは本件商標権を侵害するものであることを明らかにしたものであつて、極めて正當なものであるが、この審決の研究に關し必要な範圍で關聯事項に觸れてみたい。

本件審判は請求人において、被請求人の有する登録第二九五五〇四号商標（「美草」の文字商標であつて、第四五類、他(イ)を対象としてその権利範圍の確認を請求したものであるが、被請求人の審判外における主張（請求人に対する当該標(イ)の主張）は、右の商標権の外に、登録第二九八五五三号商標権（「美草」の文字から成る商標であつて、第一類藥）をも挙示して請求人における使用の禁止を要求したものである。これは請求人の商品に關する用途や品質の説明（パンフレットその他の

（類）においては、醬油加工用のほかに薬用としての甘草エキスについても併記していたためであるが（本件審判は第一類第二九八五三号商標には）さきに事実の項で示された、請求人のなした別件商標登録出願に関する異議申立事件における異議の決定理由として引用されたものは、被請求人の有する右の登録第二九八五三号商標であった。そして当該の商標登録願は「美草糖」の文字のみから成るいわゆる文字商標であったが、その指定商品は本件審判事件の（イ）号標章を使用する商品と同一の「甘草根から製した甘味料」であった（もつとも（イ）号標章の場合は「甘草根から製した」の次つているため、被請求人の言葉を以てすれば用途を限定したものであるから、単なる「甘草根」の文字を挿入して「甘味料」と綴り製した甘味料」とは違うというのであるかも知れないがその同一性は到底否定され得ない）ところに問題があるのである。

この商標登録出願においては、前にも述べたように出願当時、商品を第四五類と指定したのに対し審査官がこれを第四二類の砂糖および蜜の類に訂正させたところにも争を繁くした原因があるが、如何なる理由で、何故このようなことがなされたのかということなどその間の事情はともかく、異議事件においても出願人（本件審判の請求人）はその指定商品は第四二類の「甘草根より製した甘味料」であつて第一類の薬剤その他第一類に属する商品ではないと終始強弁したものである。然し異議申立人（本件審判の被請求人）は、当該指定商品はその用途の特殊な限定の有無に拘らず、その品質性状からみて、「グリチルリチン酸」（グリチルレチンとグルクロン酸との結合した配糖体）を主成分とする物質に相違ない以上は、本質的にみて、第一類に属する甘草エキスと同一物質であるから、仮令その指定商品を第四二類に属せしめたとしても、またその用途、取引形態を異にしようとも、第一類の物品と同一又は少くとも類似の商品であるから、旧商標法第二条第一項第九号に該当し登録されべきものではない旨主張し、この主張が肯認されて、当該の登録出願は拒絶の査定を受ける結果となつていたのである（もつとも「美草糖」の商標が登録商標「美草」と称呼、觀念上類似するものである。）。

然るである。翻つて本件審決のなされた審判事件および前記登録異議申立事件における一つの争点として「甘草根

から製した甘味料」が(醬油加工用として、その用途が狭く限定され、たかとうかということは姑らく措くとして)その商品自体として第四五類に属するものであると共にそのものの品質が日本薬局方所定の品質を有する限りは同時に第一類にも当然に属するものといわなければならぬといふ被請求人(登録異議申立人)の主張に対し請求人(商標登録出願人)は徹頭徹尾「甘草根より製した醬油加工用甘味料」は第四二類に属する商品であつて、第四五類はもとより、第一類にも属するものでないといふ抗争したが、(イ)号標章および「美草糖」なる商標は何れも「美草」の既登録商標と類似のものであると認定されたのみならず、本件審決においては、(イ)号標章を使用する商品につき仮令それが「醬油加工用」と特に用途を限定しているとしても第四五類に属する加味品であると判断せられ、また別件の商標登録異議申立事件においては、「甘草根から製した甘味料」が「グリチルリチン酸」(グリチルレチンとグルクロン酸との結合した配糖体)を主成分とする物質である以上は第一類に属する「甘草エキス」と同一物質であると判断されたものであつて、これらの判断は、審判請求人が(イ)号標章を使用し又は「美草糖」の商標を付して販売取扱おうとする商品がその品質、性状からみて、第四五類の加味品に属し又は第一類の甘草エキスに属すべき物品であることを各認定したもので、ここに挙げられた商標権侵害事件における商標権者の当初からの主張は総て有権的に肯定されたわけである。従つてここでこれらの審決および決定を通じてわれわれの考えなければならぬことは、本件審決と別件異議の決定は至極正当なものであり当該事件の審理判断の結果は充分に信頼し得るものではあるが、商標登録出類の過程において、第四五類として出願された「美草糖」なる商標が、同類の既登録商標「美草」の存在が特許庁において顕著な事実であるにもかかわらず、何故に第四二類に類別を指定換する指令が審査官によつてなされたのであるかといふこと、ならびに、審査官が、類別の変更には拘らずその指定商品が相互に同一乃至類似の商品であるにも拘らず、またそれらが少くとも類似であることの一点だけに疑のない

ものであり、殊にたとえ類別を異にしたとしても相互に類似する商品は存在するばかりでなく、商品の類否判定にあつては実質的に類別を越えて正しく判断すべきことが必要である（拙稿關西大学法学論集第五巻第四号七四頁以下参照）にも拘らず、これらの点を慢然看過し前記のような極めて紛わしい商標につきその登録を拒絶すべき原因のないものとして出願公告の決定を何故にしたのかということである。審決および決定における公正な判断は前に示された如きものであつて窮極において特許庁は、吾人の信頼をつなぎ得、正義に与したのではあるが、若し前示のような類別の訂正が正当であり合理性のある措置として肯認されるべきものであつたとすれば特許庁の行政処理は不統一の譏を到底免れ得ないであろうし、また若し何等かの他の要因のために審査官独自の判断で右のことが行なわれたものとすれば行政指導乃至行政監督上充分に留意を要する案件であると考えられる。ともあれ右の審査官の好ましからざる措置のために被請求人（商標権者）は甚だしい財産上精神上の損害を蒙つたことは事実であり、特許庁——国——の責任は極めて重大であることは多言を俟たない。なおこれらの案件は、特許庁の審判又は登録異議事件として繫属する以前に審判外で、それぞれの当事者の代理人である弁理士間で主張が闘かわされていたものであるところ、請求人の代理人は、条理を尽した商標権者側の主張に何等耳を藉すことなく、請求人の商品は商標権者の商品とは全然異なるから何等商標権を侵害するものでない旨の荒唐無稽の言辭を弄し、あまりにも明白な侵害事実を故意に枉げて抗争した作為的意図（たとえば例いてその使用商品が、甘草根から製した甘味料であつても、特定目的たる醤油加工用甘味料であるとの殊更な主張を考えだし、その体裁をととのえるために、「醤油加工用甘味料」というゴム印判を作成して、これを押捺することにより例商標章を調成提出している如き事実があり、このような糊塗的欺瞞手段を弄して特許庁を欺き自己に有利な審決を得よう）の存在することが認められる。うとの策を講じたらしい事実などから一般にそのように考えられても已むを得ないであらう）の存在することが認められる。このような場合、すなわち代理人の行為により、少くとも商標権者の警告以後においても依然として商標権の侵害が行なわれた場合は専門家である弁理士の職務上の故意又は少くとも職務上の重大なる過失（若しも自己の判断が正当である）と信じていたとすれば）

よって侵害行為の停止を妨げることにより損害を拡大させた点について、警告以後は、独自のまたは共同不法行為者としての賠償責任は少くとも免れ得ないものと考えられる（拙稿日本特許協会関西研修部（会誌三卷三号二頁以下参照））。

以上の諸点は本件審決の抛つて来つた原因たる事実と密接に關聯する事項として、本件審決と共に吾人にとつて充分省察の価値と必要のある事実と考えられたので本件審決に対する研究と併せて触れた次第である。ともあれ、このような複雑且つ反社会性（悪性）の強い案件は極めて稀であるが、これに対し、本件審決を通じて、特許庁が、何が正義の要求するところであるかの判断を誤らず、極めて妥當な結論を闡示したことは権利者にとっては勿論特許庁にとつても、幸であつたと思料する次第である。

以 上

（本件は不正競争防止法による規整とも密接にからみ合う案件ではあるが、本研究の本旨ならびに割当紙数の關係上、この程度に止めたものであることを附記する）