

第1編 序論.....	1
第1章 研究の目的.....	1
第2章 研究の背景.....	1
第3章 問題の所在.....	4
第4章 論証方法.....	5
第2編 著名商標の解釈をめぐる問題構造.....	6
第1章 商標制度における著名商標の位置づけ.....	6
第1節 著名商標と商標の違い.....	6
第1款 商標とは何か。.....	6
第2款 著名商標とは何か。.....	7
第2節 商標法が抱える矛盾—使用主義と登録主義—.....	10
第1款 使用主義.....	10
第2款 登録主義.....	11
第3款 著名商標と制度の関係.....	11
第2章 商標保護理論の発展—混同防止から希釈化防止へ—.....	13
第1節 混同惹起行為と商標権侵害.....	13
第1款 商標権侵害に混同が必要とされる理由.....	13
第2款 混同概念の拡張と限界—狭義の混同から広義の混同、そして最広義の混同へ—.....	14
第2節 希釈化理論.....	15
第1款 希釈化理論の形成.....	15
第2款 希釈化の定義.....	16
第3款 希釈化理論の起源.....	17
第3編 著名商標保護制度の発展—米国における発展と日本及び中国への影響—.....	19
第1章 米国における著名商標保護制度の発展.....	19
第1節 使用主義を採用する米国著名商標の保護.....	19
第1款 米国における希釈化理論の導入.....	19
第2款 米国における希釈化理論の発展状況.....	20
第2節 米国における商標希釈化保護に関する立法.....	22
第1款 州の立法.....	22
第2款 連邦商標希釈化法（以下「FTDA」という）の成立.....	24

第3款	連邦商標希釈化法の適用	26
第4款	商標希釈化改正法（以下「TDRA」という）	27
第5款	希釈化の表現形態	28
第3節	小括	30
第2章	日本における著名商標の保護状況	30
第1節	日本における著名商標保護の現状	30
第2節	著名商標の保護に関わる商標法と不正競争防止法の各規定	32
第1款	概説	32
第2款	商標法に基づく登録著名商標保護の立法現状	33
第1項	商標法第4条1項15号	33
第2項	商標法第4条1項19号	34
第3項	防護標章登録制度	35
第3款	未登録著名商標保護の立法現状	37
第1項	商標法第4条1項10号	37
第2項	不正競争防止法第2条1項1号	38
第3項	不正競争防止法第2条1項2号	39
第3節	日本における著名商標の保護に関する判例	41
第1款	不正競争防止法における広義の混同の発展	41
第1項	判例の発展	41
第2項	広義の混同に関する事件の検討	42
第2款	商標法における広義の混同	44
第1項	商標法第4条1項15号適用するレール・デュ・タン最高裁判決の位置づけ	44
第2項	4条1項15号適用する肯定例	46
第3項	4条1項15号に該当しない事例	49
第4節	立体商標—新しい著名商標—	51
第1款	立体商標の特徴	51
第2款	立体商標と著名商標の関係	52
第1項	審査における著名性の証明	52
第2項	侵害事件から明らかになった立体商標の特殊性—登録時から著名である商標の特徴—	52

第5節 小括.....	53
第3章 中国における著名商標の保護状況.....	55
第1節 特殊な位置づけの中国著名商標保護の概観.....	55
第2節 著名商標の保護に関わる各規定.....	57
第1款 商標法の規定状況.....	57
第2款 法解釈に基づく現状.....	58
第3款 反不正当竞争法に基づく保護.....	59
第4款 行政法規に基づく保護.....	60
第5款 部門規定に基づく保護.....	60
第6款 地方法規に基づく保護.....	61
第3節 中国における著名商標の保護に関する判例の発展.....	61
第1款 登録著名商標の保護.....	61
第1項 2001年以前の判例.....	61
第2項 混乱期の判例.....	63
第2款 未登録著名商標の保護.....	72
第4節 小括.....	73
第4編 著名商標保護の本質.....	75
第1章 米日中比較から見る著名商標保護の発展構造.....	75
第2章 制度の基本的構造と著名商標保護の関わり—使用主義と登録主義とのそれぞれの関係— .....	77
第1節 米国における著名商標保護と使用主義.....	77
第2節 大陸法系である日本における商標侵害と混同の関係.....	77
第3章 中国における裁判官の判断と著名商標保護理論.....	79
第4章 今後の中国における著名商標保護のあり方.....	79
参考文献.....	81

# 第1編 序論

## 第1章 研究の目的

本研究の目的は、中日米における著名商標の保護制度を比較し、中国における著名商標保護の将来像を明らかにすることにある。著名商標の保護は、米国で発展し、その後そのことは日本にも大きな影響を与えた。中国では商標法の第3回の改正が行われたが、同改正には、これら日米両国の影響があった。本研究では、日米における著名商標保護の発展経緯を明確にした上で、中国の商標法改正に与えた影響の位置づけを明確にする。このことにより、改正後の商標法における著名商標保護の現状を明らかにし、将来への必要な対応を導き出す。このことは、世界第2の経済大国になり貿易や中国国内での事業展開で密接な関係を有する日本にとっても有益な結果をもたらすと考える。このように、本研究は理論面の分析のみならず、実務面での活用をも期待するものである。

## 第2章 研究の背景

商標のようなマークは古くから使用されており、人類は言葉を獲得する以前から様々な図や目印を使用してきたことは考古学の研究者が明らかにしてきた。しかし、現在の商標のように物が人々の手から手へ渡る過程で目印として機能するという種類のマークは、現在の商標に当たるもの以前に商号として出現し、その後、生産者（もしくは販売者）を示す商号から商品そのもののマークとしての商標へと発展した<sup>1</sup>。初期の時代の標識はしたがって、生産者や販売者という人の標識というべきものであったが<sup>2</sup>、産業社会の発展に伴って同一種類の大量生産品が製造されて以降、商品と職人（生産に直接携わる者）の対応関係は薄くなった。産業革命以降、生産者というよりもその販売者を示す出所を識別するマークが登場し<sup>3</sup>、その後、徐々に商品自体の価値（信用）を示すものになった。

このように、現在では商標は単純に商品の名称を表示するのではなく、商品及びそれを販売する主体の価値を示すものとなっている。このことから、商標自体が財産的価値を持つようになった。したがって、商標は、これが示す出所である製造もしくは販売主体に代わり、商品又は役務の価値を需要者に伝える役割を担っている。

このような商標の周知性が高まれば高まるほど、その商標が使われる商品又は役務の認知度も高くなり、商品又は役務の価値もさらに高まるという構造になっている。そのため、商標権者は自らの商標が著名性を獲得することを求め、宣伝広告に多額の費用や時間をかけてブランドを作り出している。商標が著名になる過程で当該商標の無許諾使用により商標の価値が害されることになることを防ぐ必要があるが、侵害行為は単に出所を偽るということに留まらず、出所の混同を生じさせない態様での利用によっても可能である。

そのような侵害態様に希釈化（管理されない態様で市場で特定の商標が大量に使用されることで希少性が害されること）や汚染化（商標を権利者が使用を予定していない商品や

<sup>1</sup> 商号を含む営業的標章の発展については、小野昌延『知的財産法の系譜 小野昌延先生古稀記念論文集』277頁（青林書院、2002年）参照。

<sup>2</sup> 角田政芳＝辰巳直彦『知的財産法』（有斐閣、第4版、2008年）19頁参照。

<sup>3</sup> 同上。

役務で使用するにより商標の信用を下げること) というものがある。このような侵害態様に対しても商標を広く保護すべきだという声がしばしば出されている。

著名商標保護制度がいち早く発展した米国においても、商標制度黎明期には有名な商標であっても被疑侵害標章と類似と判断されない場合には保護されなかった。初期の制度では、非権利者が商標権者の許可を得ずに商標を使用する場合は、詐欺に基づいて保護を求めることができた<sup>4</sup>。しかし、商標が非類似の場合は、この詐欺に基づくものとは認められていなかった。例えば、1837年にマサチューセッツ州で発生した米国における最初の商標事件では、州の最高裁判所は、原告に詐欺であったことの証明ができなければ、原告は商標権に対し排他的権利を主張できないと言い渡した<sup>5</sup>。このように、商標権の保護は、当初は詐欺を防止するために行われていたといえ、このことは米国における商標制度の初期段階では商標保護を競争法的に解釈していたことを意味する。このように、従来の商標権は競争法によって保護され、商標権者は商標の権利侵害者に対し、詐欺に基づく訴訟<sup>6</sup>を提起するしかできず、このために商標の類似という事実は必要不可欠であったのである。

しかしながら、近年、経営の多角化に伴い、会社の営業分野はますます広くなり、商標権の侵害態様も多様化している。自社のブランドである商標が著名になればなるほど、他人にフリーライドされ、もしくは汚染される危険性が高くなってきた。例えば、マクドナルドの商標がトイレ掃除用洗剤に使われれば、消費者はハンバーガを見た途端に、トイレ掃除用洗剤を思い出し、購買意欲はなくなるであろう。商標権に対する保護は、制度成立後拡大を続けており、他人の商品又は役務を表示する同一の商標のみならず、類似の商標まで、すなわち混同惹起を防止するために必要な範囲にまで<sup>7</sup>保護が拡大し、さらに、現在では、商標を保護する究極の目的は業務上の信用 (Goodwill) <sup>8</sup>を保護すること<sup>9</sup>にあるとされ、誤認混同がなくとも商標の価値を害する態様にまで保護を認めるようになった。すなわち、名声のある著名商標の保護に関して、各国は混同惹起行為の防止から希釈化<sup>10</sup>理論による保護へ<sup>11</sup>と、段階的に解釈を拡大してきたのである。

米国では、1995年、他国に先がけて、商標権に対して手厚く保護した連邦商標希釈化法(Federal Trademark Dilution Act<sup>1</sup>)が施行された。しかし、その後裁判所が希釈化法

---

<sup>4</sup> このような訴訟は英米法上において、passing off という。満田重昭「不正競争防止法の実務と展望・混同概念」判例タイムズ 793号(1992年) 21頁(「パッシングオフは、元来は他人の商品または営業を表示する商標、名称等の識別標識(distinguishing indicia)の使用を手段として自己の商品または営業を他人の商品または営業と誤認させる表示行為をいう。’)参照。

<sup>5</sup> Thomson v. Winchester, 36 Mass.(19 pick) 214(1837), see Tony Martino, Trademark Dilution, Ch4, n.14, Oxford University Press, 1996.

<sup>6</sup> Id.小野・前掲注(1) 653頁(「米国においては、19世紀以降、各州のコモン・ロー上、他人の表示を冒用することによる詐欺通用行為が不法行為として違法とされてきた’)参照。

<sup>7</sup> 渋谷達紀『商標法の理論』(東京大学出版会、1973年) 200頁(「商標保護の目的は基本的に混同惹起行為の防遏ないしは商標の出所表示機能の保護に求められる’)参照。

<sup>8</sup> 播磨良承『商標の保護』(発明協会、1981年) 209頁(「グッド・ウィルは、需要者が自らの必要性を充足する商品やサービスを提供する販売者の営業継続のため基本的に人間の趣好に影響される営業価値そのものである。’)参照。

<sup>9</sup> 青木博通「周知・著名商標の抵触・併存」中央知的財産研究所研究課題『不正競争防止法第2条第1項第1号、同第2号について』研究報告第12号(日本弁理士会中央知的財産研究所、2004年) 93頁。

<sup>10</sup> 希釈化は、稀釈化とも表記されるが、本稿では希釈化に統一する。

<sup>11</sup> 後述の第2編第3章で詳説。

を限定的に解釈するようになったため、再度著名商標の保護を強化するため 2006 年に商標希釈化改正法(Trademark Dilution Revision Act<sup>12</sup>)が制定された。これに基づき、類似商標及び混同を生じさせない標章に対しても希釈化の可能性を理由に著名商標を保護することが可能になった。

現在では、ますます多くの国が商標の保護に希釈化理論を採用するようになってきている。それらの国の中には独立した商標希釈化防止法を成立させる国もあれば、既存の商標法に希釈化に関する防止規定を挿入する国もある。日本と中国では希釈化に関する独立した立法がなされず既存の法律で対応する方法が採用されている。このうち日本では、商標法並びに不正競争防止法で著名商標の権利侵害問題に対処している。日本の商標法には、登録著名商標につき混同が生じるおそれのある非類似商品または役務の範囲にまで、登録商標と同一の標章を登録することを認める<sup>12</sup>という防護標章登録制度<sup>13</sup>が存在している。これは比較法的に見て日本独特の制度である。しかし、防護標章の登録数は多くないため、防護標章登録制度の硬直化問題を巡って近年議論が行われ、防護標章登録制度の廃止または改正の呼び声が高まっている。

他方、中国は 2001 年に WTO に加盟して以来、知的財産法の保護をますます重視するようになってきている。中国商標局は 2013 年、約 188 万 1500 件の商標出願を受理し、商標の出願数は 12 年連続世界第 1 位となっている。2009 年から 2013 年の間の商標出願数(685 万件)は 1981 年から 2008 年の 28 年間の商標出願数の合計数(639 万件)を超えた<sup>14</sup>。

中国経済が発展するにつれて、中国に進出する日本の企業がますます多くなっており、進出企業は、自社の商標及びブランドを守るために、中国でも商標を登録することが必要になってきている。中国商標戦略年度発展報告の統計によると、2013 年、標章の国際登録に関する条約であるマドリッド協定議定書(以下、「マドリッド協定議定書」とする)により出願する外国商標を含む外国商標の出願数トップ 10 位を占める国家又は地域は、それぞれ米国(30875 件)、日本(16604 件)、ドイツ(10765 件)、ヨーロッパ(10252 件)、フランス(9629 件)、イギリス(8627 件)、韓国(8331 件)、イタリア(6655 件)、スイス(5485 件)、オーストラリア(3541 件)である<sup>15</sup>。以上の国家又は地域からの商標出願合計数における外国商標の出願数は、中国の出願総数の中で 74.75%を占める。

従って、特に著名商標の保護を中心とした商標保護が国際的企業の利益となるものと考えられていることが上記出願傾向から分かる。経済的に発展途上にある中国は、法律の条文だけでは処理できない問題について、行政機関や司法機関による行政通知、司法解釈や意見に従って処理することが多いため、中国の商標制度を理解することは容易ではない。とりわけ中国の特殊性を考慮し、さらに中国の社会環境、経済環境及び国民性など様々な方面から総合的に見ることで、特殊な位置に立つ中国の現状に必要な著名商標<sup>16</sup>の保護制度のあり方を検討すべきであろう。中国の商標法は第三回改正を終え、商標制度、特に著名商標の保護制度の解釈を明確にする必要性に迫られている。

<sup>12</sup> 田村善之『商標法概説第二版』(弘文堂、2000 年) 66 頁。

<sup>13</sup> 後述の第 3 章第 1 節第 2 款第 3 項で詳しく説明する。

<sup>14</sup> 中華人民共和国国家工商行政管理総局商標局商標評審委員会『中国商標戦略年度発展報告(2013)』(中国工商出版社、2004 年) 5 頁、(<http://sbj.saic.gov.cn/tjxx/201405/P020140504399619464010.pdf>, 2014 年 12 月 10 日最終閲覧)。

<sup>15</sup> 同上、110-115 頁参照。

<sup>16</sup> 本論文の中国の「著名商標」は中国語で「馳名商標」と称される。中国語の「馳名商標」を日本語に訳す時、そのまま「馳名商標」にする場合もあるが、「著名商標」にする場合もある。

### 第3章 問題の所在

経済が急成長し、GDPが著しく増大する中国においては、知的財産権に関する侵害事件も増加している。中国における著名商標の保護問題について、整備は進んでいるとされているが、いまだ問題は数多く残されている。例えば、著名商標の司法実務における認定基準は統一されていない。裁判官それぞれによる条文の理解が異なるため、判断基準もまちまちなままである。中国の裁判における法適用の局面でしばしば問題となるように、理論的もしくは立法上明確な解釈基準はいまだに示されていない。そもそも、著名商標とは何であるかさえまだはっきりしていない。しかしながら、著名商標の保護に関する様々な議論が行われており、伝統的混同理論による保護から希釈化理論へと議論の対象も進んでいる。更には、中国の裁判例において、「商標の希釈」という用語は頻繁に現れるようになったが、法律上希釈化規定が既に存在しているのか否かという点についてさえ議論が続いている。

中国は訴訟における法律解釈の不透明さ、知的財産の紛争事件に関する裁判官の経験不足や地方裁判所が地元企業を優遇する地方保護主義、及び様々な地域の様々な裁判官が商標の希釈化について理解を異にすることから、司法実務上全国的に統一されていない現状にある。このため、類似の事件に対して地域や裁判所が異なれば、全く異なる判決が下される可能性が高いため、より厳密な文言を加えることが求められている。そのような状況下で、2013年8月に中国商標法が改正され、2014年5月から施行されているため、現在どのように機能しているのか研究する必要がある<sup>17</sup>。

また、日本は制定法による国であるため、判例法である米国の法制度と完全に異なる。米国における商標保護は、連邦法であるランハム法による保護、各州の立法による保護及び各州の判例法であるコモン・ローによる保護がある。米国は連邦希釈化法によって、著名商標に手厚い保護を与えている。これに対して、日本は独立した希釈化防止法を持たず、防護標章登録制度としての事前予防、及び商標法と不正競争防止法両方の補完により、二重に保護を与える規定を有する。しかしながら、近年、ニュージーランド、台湾等が防護標章登録制度を廃止したのに伴い、日本の防護標章登録制度の硬直化及び著名商標の保護に対し無制限に拡大している問題、及び不正競争防止法2条1項2号を導入した後、著名商標の保護範囲はより制限的でなければならなくなったという問題<sup>18</sup>など様々な新しい問題が生じている。さらには、日本国内においても、立体商標の侵害事件において、現実には混同が存在しない状況での侵害を認める判決が下され<sup>19</sup>、混同の概念の再考が迫られる状況にある。

---

<sup>17</sup> 2014年8月31日、第十二回全国人民代表大会常務委員会第十回会議では、北京、上海、広州に知的財産権法院を設立する決定を可決した。

<sup>18</sup> 後述の第3編第2章第1節第3款第3項に詳しく説明する。

<sup>19</sup> 平成25年(ワ)31446号(東京地判平成26年5月21日〔エルメスパーキン事件〕)。

## 第4章 論証方法

本論文の第1編では、論文の目的、研究の背景、問題の所在及び論証方法をそれぞれ述べる。著名商標の保護制度については、日本や中国や米国の法制度がそれぞれ異なるため、次のような制度自体の成立理由に関わる問題が十分に把握されてきたとは言えない。すなわち、何故著名商標を手厚く保護する必要があるのか、登録主義と使用主義の下における著名商標の保護制度の相違点は何か、著名商標に対する保護制度は現在の制度で適切なのか、混同理論や希釈化理論や防護標章登録制度などで望ましい制度とは何か、といった問題についてである。

続く第2編では、著名商標の保護に関する法的構造を明らかにする。著名商標が他の一般的商標とどのような関係にあるのか、登録主義と使用主義のような商標法の基本構造との関係を含め確認する(第1章)。その上で、現在の世界各国における著名商標の保護制度をその発展経緯から概観する(第2章)。このことにより、著名商標の保護制度に関する議論が単に本稿で扱う日米中だけの問題ではないことを示す。さらに、著名商標の保護を他の商標と別にするを正当化する理論の発展についても概観する(第3章)。商標法が商標保護の基本理論としてきた混同理論による著名商標の保護が十分に機能しなくなったために希釈化理論が出現した。このような商標保護を基礎づける理論の発展経緯を分析する。以上から、本研究に必要な検討要素を明確にする。

第3編では、米国、日本及び中国の著名商標の保護制度について具体的に考察する。同編第1章では、米国の著名商標の保護に関する法制度、実務の状況を整理する。商標の希釈化理論は米国の Schechter 教授によって提唱され、70年を経て同理論を成熟させ、連邦希釈化防止法を成立させた。その過程では、連邦議会と裁判所の著名商標保護への姿勢が対立し、そのことが2006年の法改正へと繋がった。この改正により著名商標の保護が強化された米国法は日本や中国を含む他国に強い影響を与えて来たため、米国での著名商標の保護状況の動き、歴史的発展経緯を分析することは中国及び日本の研究にとって不可欠である。同編の第2章では、大陸法系の日本の商標制度を考察する。日本は商標について登録主義を採用しており、もともと使用主義から発展した米国とは制度の基礎を異にする。同様に大陸法系に属し、登録主義制度から始まった中国における制度への示唆を得るために日本における著名商標保護制度の発展を分析する。同編の第3章では、社会主義制度国であり長期間計画経済の下で国家を運営してきた中国の法制度について分析する。2014年に終えた中国の商標法改正や現在の立法状況を整理し、判例及び学説を検討する。

最後に、米日中の比較から明らかになった著名商標保護制度の共通点及び差異から、制度として共通する基盤と各国の基本的法制度の構造(たとえば、大陸法に属するか英米法に属するか等)もしくは社会構造(たとえば、先進国か発展途上国か資本主義国か社会主義国か等)により相違する状況を明らかにする。これにより、中国の現在の社会状況に最適な制度のあり方を明らかにする(第4編)。



## 第2編 著名商標の解釈をめぐる問題構造

### 第1章 商標制度における著名商標の位置づけ

#### 第1節 著名商標と商標の違い

##### 第1款 商標とは何か。

日本及び中国に先行して著名商標の保護制度を推進してきた米国は、商標の保護制度として使用主義を採用してきた。すなわち、連邦法が制定される以前から、各州においては、実際に使用された商標の信用力に応じて、その保護を認めるという商標の使用を基礎とする制度が採用されてきたのである。そして、そのような商標の意味は判例において明らかにされてきた。その後、州を跨ぎ連邦全体で行う商標の使用に対応するために、連邦商標法であるランハム法<sup>20</sup>が1946年に制定された。同法では、それまでの州法の蓄積を反映し商標の規定を第45条で次のように定めている。すなわち、商標とは、「製造者または商人がその商品の同一性を示し、それを他人が製造しまたは販売する商品から識別するために採択し、かつ使用する言葉、名称、シンボルもしくは図形またはこれらの結合を含む<sup>21</sup>。」とされている<sup>22</sup>。そして、米国の商標の特徴は、使用主義を基礎に発展してきた歴史から、

---

<sup>20</sup> Lanham Act (米国の商標法 (15 United States Code § 1052- § 1127)) 日本語訳はランハム法又はナラム法であり、本論文ではランハム法の訳を採用する。1946年に制定されたランハム法は連邦制定法の中で商標の保護に関して最も重要である。もともと米国では、商標の保護は不正競争の防止を目的とする各州のコモン・ロー (判例法) によって図られてきたが、取引が州界を越え、商標に関する連邦法が制定されるに至った。

<sup>21</sup> § 45(15U.S.C.1127) (1946年) (「The term“trademark”includes any word, name, symbol, or device, or any combination thereof—(1) used by a person, or(2) which a person has a bona fide intention to use in commerce and applies to register on the principal register established by this chapter.」)マーチン・J.ベラン『アメリカ商標法の実際』吉井参也、田中斎治訳 (至誠堂、1975年) 192頁。近時、大島厚は「「商標」とは、あらゆる言葉、名称、記号、図形又はこれらを結合したものであって、ある者が、自己独自の製品を含め、自己の商品を特定し、他人の商品と区別し、出所 (具体的に知られていなくともよいが) を表示するために、使用し、又は取引で使用する真正の意思を有し、主登録簿への登録を出願しているものをいう (商標法 45条 (15 U.S.C. 1127 条)。)」とし、また、「日本法と異なり、米国商標法上は、商品商標を商標 (トレードマーク) と称し、役務商標はサービスマークと呼んで使い分けている。両者並びに団体商標、証明商標を併せて指称するときは単に「mark」(マーク) と記述される。(なお、便宜上、トレードマークとサービスマークを共に「商標」という。) さらに普通の商標に加え、米国商標法には、団体商標 (collective mark) と証明商標 (certification mark) が定められている。現在は上記の定義に拘らず、商標的機能を有するもの (立体商標、音響商標、色、匂い、トレードドレス等) が「mark」と考えられている。」と指摘している。大島厚「米国商標制度の概要—商標登録実務を中心に」知財管理 60 巻7号 1051頁 (2010年)。

<sup>22</sup> 中国の商標法 (2013年) 第8条では、「自然人、法人又はその他の組織の商品を他人の商品と区別することができるいかなる視覚的標章は、その標章には、文字、図形、アルファベット文字、数字、三次元標章、色彩の組合せ、及びこれらの要素の組合せが含まれ、全て商標として登録出願することができる」と定められている。台湾では、台湾商標法 (2011年6月29日改正) 第18条により、商標とは「具

使用により商標の出所主体を示すようになった場合には五感で認識できるどのようなものでも商標としての保護を享受できるところにある。米国では、たとえば、音声商標、立体商標、色のみの商標、匂いの商標が商標として認められている<sup>23</sup>。

これに対して、日本は、明治時代、それまでの鎖国による300年の遅れを取り戻して、できるだけ速やかに欧米先進国に追いつこうとするため、特許法や商標法などの工業所有権を確立することが必要であった<sup>24</sup>。明治18年4月の専売特許条例の公布に先立ち、明治17年(1884年)6月7日、商標条例が太政官布告第19号として制定された<sup>25</sup>(明治17年10月1日より施行、同年6月7日商標登録手続[太政官布達第13号]公布)。これは、日本国最初の工業所有権法規である。この太政官布告第19号による商標条例は、日本国初の商標法であった。同法は登録主義を採用し、現在の商標法の原型となった。1899年に日本はパリ条約に加入したため、条約と調和するように工業所有権法の改正も必要となった。同改正は、幕末に締結した不平等条約を改正するためにも必要不可欠であった<sup>26</sup>。1909年には国内商工業の発展に伴い、工業所有権4法の同時改正が行われ、その際、周知商標の保護が導入された<sup>27</sup>。

日本の現行商標法は1959年に制定されたものであり、既に数回の改正が行われた。商標法の改正により、商標の概念は徐々に拡大されてきている。1959年の立法当時、商標は商品に対する表示、視覚による表示、平面の表示(二次元物の表示)、企業の出所の表示等認識されるものの登録に限定されていた。1991年には、登録対象に役務表示も加わった。その後、1996年に立体商標を加えた広義の表示が加わり、2005年に地理的出所表示としての地域団体商標が加わった。2006年にはそれまで独立して認められていなかった小売商・卸売商の営業表示としての役務表示が加わった。さらに、2014年には、音の商標及び色彩のみの商標も登録対象として認められることになった<sup>28</sup>。

## 第2款 著名商標とは何か。

著名商標の英語は“well known trade mark, celebrated mark”, 又は“famous mark”<sup>29</sup>と表現され、日本の学者は「著名商標」、「周知商標」とも言い、中国の学者は「馳名商標」と言う。学説や判例は著名商標に対する判断基準がそれぞれ異なるため、著名商標とは何かの共通の定義は難しい。以下、米国、日本、中国について概観する。

このうち立体商標については、日本でも、1996年の商標法改正により翌年4月から登録が認められるようになった。また、音の商標及び色のみの商標も2014年改正により登録対象とされることとなった。

---

体的に識別性のある標識であり、文字、図形、記号、色、立体形状、動態(動き)、ホログラムマーク、音等、又はその連合式の連合式の組み合わせから成り立つ」と規定されている。

<sup>23</sup> このうち立体商標については、日本でも、1996年の商標法改正により翌年4月から登録が認められるようになった。また、音の商標及び色のみの商標も2014年改正により登録対象とされることとなった。

<sup>24</sup> 小野昌延『注解商標法』23頁(青林書院、1994年)。

<sup>25</sup> 吉原隆次『商標法説義』1頁(大永舎、1973年)。

<sup>26</sup> 中山信弘「不正競争防止法の実務と展望(総論)」判タ793号5頁(1992年)。

<sup>27</sup> 小野昌延=三山峻司『新・商標法概説』(青山書院、2009年)67-70頁参照。

<sup>28</sup> 前掲注(23)参照。

<sup>29</sup> 曾陳明汝『商標法原理』237頁(学林文化事業有限公司、2004年)。

### (一) 米国における著名商標の定義

米国では1996年に著名商標の保護のための連邦商標希釈化法(FTDA)が制定されたが、そこでは著名商標の定義が明確になされておらず、このことがその後の裁判所による同法の限定解釈を許すこととなった<sup>30</sup>。そのため、2006年の商標希釈化改正法において著名商標の定義を明確にすることとなった。改正後のランハム法第43条第(c)2(A)<sup>31</sup>では、著名商標(a famous mark)は「商品もしくは役務の出所を示すものとして米国の一般消費者によって広く認識されている」ものであると定義された。また、具体的な判断要素としては、次の3つを定めている<sup>32</sup>。すなわち、①商標の周知性が認められるようになってからの期間及びその地理的範囲、②販売された商品(役務)の量及びそれが販売された地理的範囲、③商標の実際の認知状況である<sup>33</sup>。

このように、米国において、著名商標は「一般的な消費公衆に広く知られている」ということ、即ち、知名度が全国範囲に及んでいることが想定される。

### (二) 日本における著名商標の定義

日本における著名商標は俗称であり、一般的に周知度の高い著名な商標を指すものであると認識されている。著名商標の定義は、商標法にも不正競争防止法にも定められておらず、その意味は個別のケースに応じて判断されてきた。商標法4条1項8号の「著名」に関する判例として、月の友の会事件<sup>34</sup>高裁判決<sup>35</sup>やセシルマクビー事件<sup>36</sup>により、「他人の商標登録を阻止すべき『略称』の著名性とは、一地方のものではならず、全国的なものではなければならない<sup>37</sup>」や「同号が略称について規定する著名性とは、略称について、使用する者が恣意的に選択余地のない氏名と同様に保護するための要件であるから、それが認められるためには、当該略称が、日本において、特定の限られた分野に属する取引者、需要者にとどまらず、その略称が特定人を表示するものとして、世間一般に広く知られていることが必要であるというべきである<sup>38</sup>」とされてきた。これに対して、著名商標の前段階とも言える「周知商標」は、「需要者の間に広く認識されている」商標及び一地域で又は特定の取引者・需要者の間で知られていることで足りるとされる<sup>39</sup>。

このように、法文上、周知商標、著名商標の文言は使用されていない。概念的には、需要者の間に広く認識されている商標が周知商標、その周知商標の中で周知の程度の高いも

<sup>30</sup> 第3編第1章第2節参照。

<sup>31</sup> 15 U.S.C. § 1125(c)(2)(A)。

<sup>32</sup> 3つの実質的要件に加え、形式的要件として、当該商標が1881年法の下で登録されたか、1905年法の下で登録されたか、あるいは連邦商標登録簿に登録されているかも要求されている(15 U.S.C. § 1125(c)(2)(A)(iv): Whether the mark was registered under the Act of March 3, 1881, or the Act of February 20, 1905, or on the principal register.)。

<sup>33</sup> 15 U.S.C. § 1125(c)(2)(A): ... a mark is famous if it is widely recognized by the general consuming public of the United States as a designation of source of the goods or services of the mark's owner. In determining whether a mark possesses the requisite degree of recognition, the court may consider all relevant factors, including the following: (i) the duration, extent, and geographic reach of advertising and publicity of the mark, whether advertised or publicized by the owner or third parties. (ii) The amount, volume, and geographic extent of sales of goods or services offered under the mark. (iii) The extent of actual recognition of the mark.

<sup>34</sup> 最判昭和57年11月12日民集36巻11号2233頁。

<sup>35</sup> 東京高判昭和56年11月5日無体集13巻2号793頁。

<sup>36</sup> 東京高判平成16年8月9日判時1875号130頁。

<sup>37</sup> 前掲注(35)。

<sup>38</sup> 前掲注(36)。

<sup>39</sup> 小野昌延編著『注解商標法(新版)上巻』392頁[工藤=樋口](青林書院、2005年)参照。

のが著名商標ということになり<sup>40</sup>、「周知・著名商標」といった使い方がよく用いられる。

言い換えれば、「著名」商標には「周知」の商標と「著名」な商標の両方が該当し、周知商標のうち周知の程度が高いものが著名商標であるとされるため、周知商標の中に著名商標が含まれる。つまり、著名商標は登録したか否かと関係なく、世間一般に広く知られている必要がある。

このほか、不正競争防止法2条1項2号においても、著名商標に通じる「著名な商品表示」の保護が規定されている。同号の「著名」が認められた判例として、正露丸糖衣A事件<sup>41</sup>、アリナビッグ事件<sup>42</sup>、青山学院事件<sup>43</sup>、ELLE事件<sup>44</sup>や菊正宗事件<sup>45</sup>等がある。著名性について具体的には、全国的に知られているようなものが想定されている<sup>46</sup>。

### (三) 中国における著名商標の定義

中国の「著名商標<sup>47</sup>認定及び保護規定」第2条の規定によれば、「著名商標とは、中国において関連公衆に広く認知され、高い名声を有する商標を指す」と定義され、「中国国内における著名性」が明確に謳われている。ここにいう「関連公衆」には、使用する商標により示されるある種の商品又は、サービスと関連する消費者、上記の商品を生産し、もしくはサービスを提供するその他の事業者、並びに販売ルートにおいて関係する販売者及び関係者等が含まれる。これにより、中国国内の消費者に認知されていない外国の著名商標は保護の対象にならないことが明確にされた。

つまり、中国の著名商標は属地性が強く、中国の消費者に認知されていれば、未登録商標であっても著名商標として保護の対象となり得ることになる。

### (四) 小括

米国においては、商標希釈化法の改正を通じて、著名商標の定義がより明確になってき

---

<sup>40</sup> 青木・前掲注(9)630頁、網野誠『商標[第6版]』346-347頁(有斐閣、2002年)。(「周知商標とは自己の業務にかかる商品もしくは役務を表示するための標識、すなわち社会的事実としての商標として使用され、且つこのようなものとして需要者・取引者の間に広く認識され、客観的にも取引社会において商標としての機能を広く営んでいる商標をいう。(中略)周知商標中にいわゆる著名商標も含まれる。著名商標とは周知商標の中でも特に高い名声を有するため、それが表示する商品(サービス)と競業関係等のない非類似の商品(サービス)に使用されても出所の混同を生ずるようなおそれがあるものをいい、したがって、非類似の商品(サービス)についても、これと同一または類似の商標の登録が拒否される(4条1項15号)ような商標である。)」も参照。

<sup>41</sup> 大阪地判平成11年3月11日判タ1023号257頁。

<sup>42</sup> 大阪地判平成11年9月16日判タ1044号246頁。

<sup>43</sup> 東京地判平成13年7月19日判タ1123号271頁。

<sup>44</sup> 東京地判平成10年10月30日判タ989号248頁。

<sup>45</sup> 東京高判平成15年8月27日裁判所HP参照(平成15年(行ケ)第76号)。

<sup>46</sup> 通商産業省知的財産政策室監修『逐条解説不正競争防止法』53頁(有斐閣、1994年)。

<sup>47</sup> 日本の著名商標は周知商標の中に含まれるが、中国の周知商標は著名商標より、1つランクを下げる、知名度は著名商標より低いとされている。孫彦さんは紹介してくれたように、「中国には、「周知商標」(中国語原文では「著名商標」という)の概念があり、著名商標と混同され易い。周知商標とは、地方において関係する公衆に周知され、かつ比較的高い名声を有する商標をいう。北京、上海をはじめ、ほとんどの省には現地の周知商標の認定及び保護に関する地方性法規がある。著名商標と異なり、周知商標に対する保護は、基本的にその地方に限定される」。孫彦「中国における著名商標の認定及び保護」知財管理59巻4号(2009年)479頁。

た。これに対して、日本ではいまだ明文で著名性を定めていないものの著名性の内容については米国における内容とそれほど大きな違いがないとも考えられる。また中国における著名商標については、現実の問題となる国内市場に限って問題となっており、その点で米国及び日本よりも限定的に捉えられているとも言える。これらの関係性については第3編で詳細に検討する。

## 第2節 商標法が抱える矛盾—使用主義と登録主義—

### 第1款 使用主義

商標に関する制度としては、日本や中国が採用している登録主義のほか、商標が現に使用されていることを要求する使用主義がある<sup>48</sup>。登録主義の下では、出願された商標が現に使用されているかどうかは登録要件とされない。これに対して、使用主義の下では、商標の保護はあくまでも使用されているものに限定されるのが原則である。つまり、使用主義の下では商標権は使用により発生することになる。米国の各州は、典型的に使用主義で商標権を保護する制度を採用しており、厳格に「使用」(use)を基礎としているので、通常、商標を登録しても、実際にこの商標を使用していない商品については、何の権利も取得しない。

従って、米国の各州においては、他の諸国と異なり、どのような方法によってもいわゆる防護標章 (defensive trade mark) または防護商品 (defensive trade goods) を登録することはできない<sup>49</sup>。

もともと、実際に商標の使用をしていなければ商標登録を受けられず保護されないが、1988年に米国の連邦政府は「使用」に関して大きな商標法改正を行い、先に使用してなくても、使用の意図がある場合に商標の出願ができることとした。当然ながら、保護を受けるためには、実際の使用がなければならない。1995年に発効された TRIPS 協定は米国のこの方法を認めたものである<sup>50</sup>。

使用主義の下では、商標の後発使用者が先に登録して商標権を取得することを禁止でき、先行使用者の利益を保護することができる。これは、正に使用主義のメリットである。しかしながら、商標の十全な保護を受けるためには、先行使用者の存在を確認する必要があり、登録制度に比べ権利の安定性に問題があるとも言える。また、広域で商標を使用する事業を予定している者があらかじめ法的に保護される商標を準備することができるか、という点でも登録制度に劣ることになる。米国の連邦法であるランナム法が登録主義を採用しているのは、連邦全域における事業での商標保護を想定しているためと考えられる。

---

<sup>48</sup> 田村・前掲注(12)11頁。

<sup>49</sup> ウォルター・J・デレンバーグ訳土井輝生＝松尾和子「国際商標・不正競争の諸問題—日米合同セミナーの記録—」海外商事法務 43-54号7頁。

<sup>50</sup> TRIPS 協定の第15条3項、「加盟国は、使用を商標の登録要件とすることができる。ただし、商標の実際の使用を登録出願の条件としてはならない。出願は、意図された使用が出願日から3年の期間が満了する前に行われなかったことのみを理由として拒絶されてはならない」とされた。

## 第2款 登録主義

登録主義とは、商標権は設定登録により発生することであって<sup>51</sup>、出願前及び登録前の使用の有無に関わらない。使用商標と登録商標が同時に存在する場合、優先関係は原則登録の有無によって決せられる。登録主義を採用している商標法の下における大きなメリットの一つは、登録商標の使用開始前に出所の混同が生じるおそれのある商標の第三者による使用及びその登録を排除することができるという点である<sup>52</sup>。しかしながら、出願された商標が使用されていない場合にも登録を認めるため、審査においては、現実に使用されている事実に基づいて出所の混同を生じさせる可能性があるか否かを判断することはできない<sup>53</sup>。このため、登録のための審査においては、出願された商標の概観、称呼、観念という外形をより重視することになる。

現在、多数の国では登録主義が採用されており<sup>54</sup>、中国と日本も登録主義を採用している。一方、商品流通範囲の拡大に伴い、使用主義制度では先使用者が判明しにくくなり、トラブルが生じるようになった。そこで、商標権による使用主義を採用する国は登録主義に変えることでこのようなトラブルを回避しようとした。すでに述べたように、米国でも1946年のランハム法により、商標の登録制度が設けられた。現在、米国においては州登録<sup>55</sup>と連邦登録<sup>56</sup>があるが、未登録の商標も登録商標もその実体法的な地位に変わりはなく、使用された商標は、登録という形式を備えることによって、手続的にその地位をより安定的なものにすることができるのである<sup>57</sup>。

登録主義と使用主義の明らかな差異は、「商標登録に設権的効力をもたせるか否かに基準を求めるべきである」と指摘されている<sup>58</sup>。即ち、商標権の効力は設定登録によって発生したか否かという異になる。

## 第3款 著名商標と制度の関係

著名商標は使用によってその著名性を獲得する。その点では、使用の事実により商標の

---

<sup>51</sup> 平尾正樹『商標法』276頁（学陽書房、第1版改訂版、2006年）。

<sup>52</sup> 網野誠『商標法あれこれ』111頁（東京布井出版、1989年）（登録主義は「商標の使用により商標権が発生するという使用主義の考え方に対し、商標権は登録により発生するという立法主義である。したがって、出願時はもとより、登録後においても登録商標は使用されていないことが多い。しかしながら、商品開発計画の当初において、未だ商品を開発する以前においても、登録商標という防壁の下において、使用が開始された場合に混同を生ずる虞れのあるような商標の第三者による使用を予め排除することがなく安心して使用できるような商標について独占排他権を取得しておくことは、信用蓄積の条件としても、円滑健全なる商品開発計画の遂行のためにも不可欠な要請である」）参照。

<sup>53</sup> 同上、73頁。

<sup>54</sup> フランスは1964年の新商標法公布時、100年以上施行されてきた使用主義を廃止し、登録主義を採用した。

<sup>55</sup> 州内で使用される商標は、当該州の登録簿に登録され、その登録は「州登録」と呼ばれる。

<sup>56</sup> 州をまたがる取引、すなわち、州際取引、国家をまたがる取引、すなわち、国際取引で使用される商標はランハム法に基づいて連邦商標登録による保護を受けることができる。

<sup>57</sup> 大島・前掲注(21)1050 - 1051頁。

<sup>58</sup> 入山実『工業所有権の基本的課題（下）復刊版』959頁（有斐閣、1972年）。

保護を認める使用主義の下での保護は制度とも親和性が高いと言える。これに対して、登録主義の下では、未使用の商標も使用されている商標も等しく登録可能であることから、著名商標に対する特別な対処には追加的理由が必要となる。

一般的商標の保護要件である混同要件が著名商標の保護では十分に機能しないことが、この追加理由としてこれまで議論されてきた。

米国における検討で分析する通り、希釈化理論は米国でいち早く提唱されたものである。使用主義の下で著名商標の保護の拡大が進められたことは上記のように制度上理解しやすい。しかしながら、その後の商標希釈化防止法の解釈において、著名商標の保護を限定的に解釈した裁判所の姿勢は、希釈化理論が一般商標とは異なる次元の問題としてではなくその延長線上の問題と捉えられていたことにも起因すると思われる。この点では、著名商標の保護を一般的商標と切り放して考えることができる点で登録制度の下での議論がより参考になるとも考えられる。

## 第2章 商標保護理論の発展—混同防止から希釈化防止へ—

### 第1節 混同惹起行為と商標権侵害

#### 第1款 商標権侵害に混同が必要とされる理由

コモン・ローにおける商標侵害の唯一の指標はパッシングオフであった。侵害者が故意に他人の商標等の表示を使用し混同を生じさせた場合には詐欺行為とされたのである。このため、商標法制度成立時から、商標権の保護は同一又は類似の商品又は役務に生じる侵害のみに及ぶことを原則としてきた。従って、混同を利用するのではなく、顧客吸引力にただ乗りすることを目的として行われる異なる商品又は役務への商標の使用を差止めることはできなかった<sup>59</sup>。ただ乗り行為により、当該著名商標と本来の所有者の関係を不明確にしたり、著名商標の名声を害したり、著名商標の財産的価値が損なわれるおそれが高まるのが、近年、著名商標の保護を強化し、商標権の効力を拡大させようとの動きが顕著になっている理由である。

混同には様々な種類があり、混同の様態から分けると、順混同と逆混同<sup>60</sup>がある。混同の時期から分けると、購買前の混同<sup>61</sup>、購買時の混同及び購買後の混同<sup>62</sup>がある。混同の範囲から分けると、狭義の混同と広義の混同がある。

狭義の混同とは、商品の出所や営業の主体が同一であると誤認させることをいう。すなわち、需要者側において、実際は異なる出所に由来する商品を同一出所に由来するものと誤認することや、実際は異なる営業を同一のものと誤認すること<sup>63</sup>をいう。

広義の混同とは、商標の出所相互や営業相互の「関係」に関する誤認をいう。すなわち、異なる出所に由来する商品の出所間や、異なる営業の間に、実際には存在しない何らかの関係（親子会社関係、提携関係、表示の使用許諾関係など）があると誤認することをいう<sup>64</sup>。広義の混同の場合は、現実に同業者の存在は必要ない<sup>65</sup>。

---

<sup>59</sup> L.E. Waterman Co. v. Gordon, 72 F. 2d 272(C. A. 2d, 1934) (There is indeed a limit; the goods on which the supposed infringer puts the mark may be too remote from any that the owner would be likely to make or sell. It would be hard, for example, for the seller of a steam shovel to find ground for complaint in the use of his trade-mark on a lipstick.).

<sup>60</sup> 逆混同とは、後発使用者による大規模な宣伝・商標等の使用の結果、登録商標権者や先発使用者を出所とする商品が後発使用者を出所とするものと誤認されるに至った状態をさす。金子敏哉「商標法と混同を巡る問題状況」パテント 65 巻 13 号(別冊 8 号) 8-9 頁(2012 年)。

<sup>61</sup> 購買前の混同とは、購買の時点では混同が解消されているものの、被告標章に接してから購買に至るまでの初期の段階において生じていた混同である。金子・前掲注 (60) 8-9 頁。

<sup>62</sup> 購買後の混同とは、購買の時点では需要者は混同していないが、購買後に当該商品が商標権者を出所とするものであるとの誤認が生じる状況に着目し、商標権の侵害を是認する考え方である。金子・前掲注 (60) 8-9 頁。

<sup>63</sup> 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ』25 頁 (有斐閣、第 2 版、2008 年)。ほか、満田・前掲注 (4) 23 頁。「直接的にせよ間接的に出所としてにせよ、結局一個の特定の企業が混同されるものであって、これを固有のまたは狭義の混同という」を定義した。

<sup>64</sup> 渋谷・前掲注 (63) 26 頁。

<sup>65</sup> 満田・前掲注 (4) 24 頁。



## 第2款 混同概念の拡張と限界—狭義の混同から広義の混同、そして最広義の混同へ—

日本では旧不正競争防止法の制定以来、1960年代半ばまで、判例は、混同とは狭義の混同をいうものと解釈してきた<sup>66</sup>。その典型的な判例としては、昭和40年の永大産業事件<sup>67</sup>がある。同判決は、混同の要件を満たすには競業関係にある被告が製造もしくは販売等を行う同種の商品もしくは営業であることを要するという理解の前提に<sup>68</sup>、「競業関係のないところに、不正競争ないし不正競業はあり得ない」、「ところで、競業というからには、その営業の内容に共通性ないし関連性がなければならない<sup>69</sup>。」と判示した。つまり、この段階ではまだ狭義の混同にしか保護は与えられなかった。同判決は1849年に米国で発生した Amoskeag 事件<sup>70</sup>と共通する。米国ニューヨーク州地方裁判所は、商標権の侵害事件における原告は公衆が事実上誤認されれば、被告は故意かそうでないかに関係なく、混同の存在を証明できればよい、詐欺を証明しなくても禁止を命じる、と判断した。それまでの裁判所は競争法上の詐欺を理由に商標権侵害への救済を認めていたが、Amoskeag 事件により、商標権の保護範囲が詐欺防止から混同防止へと拡大することとなった。

その後、社会の発展とともに、経営の多角化や、広告宣伝方法の変化が起こり、商品の取引事情も大きく変化した。ライセンスによる商標の使用のように、商品や役務に関連する企業によるものであるという誤認や、企業グループの一員であるという誤認<sup>71</sup>というように、取引上、経済上、又は組織上など何らかの関連があると誤認される恐れのある場合には、商標権者の権利は侵害され、著名商標の信用が害される恐れが顕在化した。判例や学説の発展に伴い、混同の概念範囲が徐々に拡大され、混同の意味も変わった。それにより、混同の概念は特定の出所を混同する伝統的な狭義の混同から特定の出所と一定の関係を有する出所であるというような混同を意味する広義の混同に発展してきた。

<sup>66</sup> 渋谷・前掲注(63)25頁、ほか、豊崎光衛「商号と商標の保護の交錯」学習院大学法学部研究年報[ I ]128頁(1965年)参照。

<sup>67</sup> 原告の商号は「永大産業株式会社」であり、合板の製造販売を主たる営業としている会社である。被告は原告の商号及びマークと同一のものを使用し、医薬品の輸出を業としている会社である。被告のマークの使用行為により、原告の営業上の施設と活動の混同を生じさせ、原告の営業上の利益が害されるおそれがあると理由し、被告を訴えた事件である。東京地判昭40年12月21日(東京地裁昭39年(ワ)第1258号)「判批」古関敏正編『不正競争法判例集』826頁(1969年)。

<sup>68</sup> 牧野利秋ほか『知的財産法の理論と実務(第3巻)[商標法・不正競争防止法]』272頁(新日本法規出版株式会社、2007年)。

<sup>69</sup> 古関・前掲注(67)832頁(1969年)。

<sup>70</sup> Amoskeag Manufacturing Co. v. Spear, 2 Sandf. 599, 606-607 (N.Y. Super.1849) (“The owner of an original trade-mark has an undoubted right to be protected in the exclusive use of all the marks, forms, or symbols, that were appropriated as designating the true origin or ownership of the article or fabric to which they were affixed; but he has no right to the exclusive use of any words, letters, figures, or symbols, which have no relation to the origin or ownership of the goods, but are only meant to indicate their name or quality. He has no right to appropriate a sign or symbol which, from the nature of the fact it is used to signify, others may employ with equal truth, and therefore have an equal right to employ for the same purpose.”).

<sup>71</sup> このような誤認は広義の混同と呼ばれる。満田・前掲注(4)24頁。

広義の混同に係る有名な事件として、昭和 41 年のヤシカ事件<sup>72</sup>や日本ウーマン・パワー事件<sup>73</sup>やフットボール・シンボルマーク事件<sup>74</sup>及び後述のスナックチャンネル事件<sup>75</sup>とラウオグ青山事件<sup>76</sup>などがある。このような判例の発展により、混同概念が伝統的な狭義の混同から広義の混同へと拡張し、商品又は役務の出所に対して何らかの経済的ないし組織的な関係（提携関係、系列関係等）があると誤認させる商標使用行為<sup>77</sup>なども禁止されるようになった。

このように、同一又は類似する商品もしくは役務に対する商標範囲の中で混同概念の拡張が行われたのに対して、非類似の商品もしくは役務に対する商標使用をも混同概念で説明しようとしたのが最広義の混同<sup>78</sup>である。しかし、非類似の商品もしくは役務に対する商標の使用は、実際には混同を生じさせることがないため、これを混同概念に含めることはできない。このため、このような使用を禁止する法理として示されたのが希釈化法理である。

## 第 2 節 希釈化理論

### 第 1 款 希釈化理論の形成

混同の概念は、広義の混同まで広げられたが、「ただ乗り」(Free-ride)<sup>79</sup>の判例が増

---

<sup>72</sup> 東京地判昭 41 年 8 月 30 日判時 461 号 25 頁、「ヤシカ」表示についてカメラと化粧品との間で広義の混同が生ずるとした事件である。第 3 篇第 3 章第 2 節第 1 款の第 1 項を参照。

<sup>73</sup> 最判昭 58 年 10 月 7 日民集 37 卷 8 号 1082 頁判時 1094 号 107 頁。最高裁は不正競争防止法 1 条 1 項 2 号にいう「混同ヲ生ゼシムル行為」は、「他人の周知の営業表示と同一又は類似のものを使用する者が同人と右他人とを同一営業主体として誤信させる行為のみならず、両者間にいわゆる親会社、子会社の関係や系列関係などの緊密な営業上の関係が存するものと誤信させる行為をも包含するものと解するのが相当である」と広義の混同概念を定式化した。詳細は第 3 篇第 3 章第 2 節第 1 款の第 1 項を参照。

<sup>74</sup> 最判昭和 59 年 5 月 29 日民集 38 卷 7 号 920 頁判時 1119 号 34 頁、最高裁は「混同を生ぜしめる行為には、同一の商品主体または営業主体と誤信させる行為のみならず、同一の商品化事業を営むグループに属する関係が存するものと誤信させる行為をも包含する」と判決した。つまり、混同防止規定の下で請求権者には顧客吸引力を害されるおそれのある者も含む旨と判示している。

<sup>75</sup> 最判平成 10 年 9 月 10 日、判時 1655 号 160 頁判タ 986 号 181 頁。詳細は第 3 篇第 3 章第 2 節第 1 款の第 1 項を参照。

<sup>76</sup> 東京地判平成 16 年 7 月 2 日判タ 1177 号 304 頁、この事件で、広義の混同の類型に、使用許諾関係についての誤信が含まれるとされている。他に、東京高判平成 16 年 11 月 24 日裁判所 HP 参照（平成 14 年（ネ）第 6311 号）「ファイアーエムブレム」事件も「使用許諾関係の混同」を混同概念に含めると判決した。

<sup>77</sup> 宮脇正晴「著名商標の保護」日本工業所有権法学会年報（31）100 頁（2007 年）。

<sup>78</sup> 最広義の混同というのは混同ではないものを混同と呼ぶ考え方です。

<sup>79</sup> 「フリーライド」(Free ride) は希釈化と異なり、「Free-ride が、違法性をもつのは、標識の客体であるもの、それには特許や著作権があるためにこの権利の侵害として問題になる場合である。しかも、この冒用は混同にも、混同による不正競争にもならない場合が多い。結局、競業関係にある標識のただ乗りとして、とらえられ、その損失も、ただ乗り者の経費の節約が、競業者にとって競争勝負にみられる不利益となるにすぎない。希釈化は、上述のように混同ではないために公衆の誤認とは無関係である。

えるに従い、広義の混同の範囲を最広義の混同へと拡張する必要性が生じた。商標権を単なる標識として評価するのではなく、財産権の一種とし、著名商号・商標等の識別力の特  
に強大な標識の保護を強化するため<sup>80</sup>、競争関係がない非類似の商品・役務の範囲までの  
著名商標の使用に対しても保護する必要性が生じた。商標の希釈化理論はこのような背景か  
ら生み出された。

## 第2款 希釈化の定義

商標の混同は同一又は類似の商品又は役務に生じるものであるが、希釈化は非類似の商  
品又は役務に発生し、商標の自他識別機能及び公衆の心理に及ぼす影響力を漸減又は拡散  
する<sup>81</sup>ものである。例えば、コカコーラの商標はカップラーメンに使われたら、消費者に  
混同を生じさせやすいが、飲む薬に使われたら、混同を生じないのであろう。しかしなが  
ら、コカコーラを購入する場合は、薬を思い出し、買う気もなくなるのであろう。そのた  
め、公衆の心理に及ぼす影響力を漸減するような行為は希釈化の一種になる。

米国での現行のランハム法45条は希釈化について以下のように定義している。「希釈化」  
とは、著名標章 (famous mark) の所有者と他人との間の競争関係、又は混同、誤認若し  
くは欺瞞のおそれの有無に関係なく、当該著名標章の商品又は役務を特定し、識別力が減  
じること<sup>82</sup>を意味する。

---

それは、標識のもつ取引、販売促進手段の機能、メカニズムの浸触だから」と播磨教授が指摘された。  
播磨良承『アメリカ商標法概論』156-157頁(発明協会、1974年)「Free ride」は「商標の希釈化現象へ  
の一過程にすぎないといえよう」と江口順一は述べた。紋谷暢男『商標法 50講』75頁(有斐閣、1975  
年)。

<sup>80</sup> 播磨良承「不正競争と著名商号・商標の保護理論—競争関係と混同理論を中心に」大阪電気通信大学  
研究論集(人文・社会科学篇)4号25頁(1968年)。

<sup>81</sup> Frank I. Schechter, *The Rational Basis of Trademark Protection*, 40 Harv. L. Rev. 813, 825(1927). (It is the  
gradual whittling away or dispersion of the identity and hold upon the public mind of the mark or name by its use  
upon non-competing goods.)

<sup>82</sup> ランハム法45条のダイリューションの定義規定の原文は以下の通り。

The term "dilution" means the lessening of the capacity of a famous mark to identify and distinguish goods or  
services, regardless of the presence or absence of -

- (1) competition between the owner of the famous mark and other parties, or
- (2) likelihood of confusion, mistake, or deception

また日本において、希釈化の概念について、アメリカのような立場に立ち、「識別力を弱めること」を要  
件としている。例えば、服部健一、井手久美子「米国商標希釈化法—2006年連邦商標希釈化改正法案と  
その進展」知財研フォーラム70巻72頁(2007年)「希釈化とは、消費者には混同が生じない場合でも、  
他者の著名商標と同一及び類似した商標を使用することにより、著名商標の強い識別価値が低下(希釈)  
する」と述べ、小泉直樹「ダイリューション」ジュリ1005号29頁(1992年)希釈化について、「営業  
上の標識...が有する財産的価値、すなわちその識別力、良いイメージ、顧客吸引力ないし広告力などを  
薄め、減少せしめる」といい、播磨良承教授は希釈化(dilution)とは、「標識をもつイメージを弱め、そ  
のまま放置すれば、標識のもつ自他商品識別力を喪失するばかりか、標識のもつグッド・ウィルを潜在  
的に奪われる場合をいう。」と説明している。播磨・前掲注(8)197頁。ほか、渋谷・前掲注(63)89  
頁。希釈化とは、「著名表示を冒用することにより、その具体的識別力を弱めること、すなわち、著名表

### 第3款 希釈化理論の起源

希釈化理論は、元々コモン・ローにおける、乙による甲商標の利用により購買者が甲の商品のかわりに乙の商品を買うように誘引される恐れがあるかないか<sup>83</sup>（即ち、Passing off ということである）により成立したが、冒用商品のマークが真の商品を連想させたり、商標の広告価値を破壊したり、商標の顕著性を侵食したりすることがあったため、希釈化理論を導くことに繋がった<sup>84</sup>。

1898年イギリスの裁判所判決は、カメラについて著名な商標“Kodak”を自転車に使用する行為を禁止し、差止命令を出した<sup>85</sup>。Kodak事件では混同理論を根拠として<sup>86</sup>判決が下されたが、実際には商標が希釈化されることを防止するため、原告の商標権保護の必要性を認め、差止命令をした。この事件は最初の希釈化防止の判例であると指摘された<sup>87</sup>。

一方、商標希釈化の概念の起源はドイツ<sup>88</sup>であると指摘する学者もいる。1924年ドイツのElberfeld地方裁判所が著名な商標Odolと同一の標章を、全く関係のない商品に使用

---

示をありふれた表示にしてしまうこと」であると書かれている。一方、中国における商標希釈化の定義について、学者たちはそれぞれの意見を持っていた。ある学者は、「無権使用人は同一でない又は類似しない商品上において、著名商標と同一又は類似の標識を使用し、著名商標の商業名声を利用し、自分の商品を売りさばく、それによって、著名商標の顕著性を弱め、当該著名商標の内在価値及び識別作用を下げる行為」と述べている。馮曉青等『知識財産法熱点問題研究』435頁（中国人民公安大学出版社、2004年）、ほか、井濤＝陸周莉「論著名商標的反淡化保護」法学第5期25頁（1998年）。ある学者は、希釈化とは「著名商標又は相当知名度ある商標の識別性と顕著性を減少、弱める、その名声を損害、汚す行為を指す」と説明されている。郭禾主編『商標法教程』133頁（知識産権出版社、2004年）133頁。

<sup>83</sup> 江口順一「アメリカ商標法における「希釈化（dilution）」理論について」彦根論叢119-120号34頁、滋賀大学経済学会（1966年）。

<sup>84</sup> 江口・前掲注（83）34頁、播磨・前掲注（80）28頁参照。

<sup>85</sup> Eastman Photographic Materials Co. v. John Griffiths Cycle Corp. and The Kodak Cycle Co., 15 R.P.C.105 (CH.DIV.1898).

<sup>86</sup> Stephanie Chong. Protection of Famous Trademarks against Use for Unrelated Goods and Services: A Comparative Analysis of the Law in the United States, the United Kingdom and Canada and Recommendations for Canadian Law Reform.95 Trademark Reporter 642,660-661(2005).

<sup>87</sup> 「-the concept originated in England when the British court protected the trademark "Kodak" against use on bicycles」Walter J. Derenberg, The Problem of Trademark Dilution and the Antidilution Statutes, Vol.44 Cali. L. Rev.448, (1956).

<sup>88</sup> J. Thomas McCarthy, McCarthy on Trademarks and Unfair Competition 24:67 (4th ed.) 1996、See Civil Court, Elberfeld, 25 Juristische Wochenschrift 502; XXV Markenschutz Und Wettbewerb 264, September 11, 1925 (Germany) (creating concept of dilution when protected trademark Odol for mouthwash from use on steel products).The German court concluded that consumers would think of the mouthwash whenever they were exposed to Odol on steel products and, therefore, the Odol trademark would be diluted. Id. Schechter notes that the Odol decision was based upon general principles of fair trade and not upon any particular theory of German trademark registration. Schechter, supra note 81, at 833. Recommended Citation. William T. Vuk, Protecting Baywatch and Wagamama; Why the European Union Should Revise the 1989 Directive to Mandate Dilution Protection for Trademarks, 21 FORDHAM INT'L L. J. 861,891 (1998).

することはOdo1 商標の侵害として、登録の取消を命じた判決が下された。Odo1 商標は元々有名ながい菓を生産する会社の登録商標であり、被告は原告の商標を鉄鋼製品に使用し、訴えられた。裁判所による判決は次の通りである。原告と被告両者の商品が同一でなく、競争にならないにもかかわらず、当該商標を見て、あるいは聞く一般取引者・需要者は、原告の商品を想起し、当該商標をもって、原告と同様に優秀な品質を有するものとして認識するに至る。このようなことは、取引社会の善良な道徳 (good morals) を破壊するものと言うべきである。従って、関係のない第三者がその製造販売しようとする商品に Odo1 の標章を使用すれば、原告にこの商標の有している市場における販売力 (selling power) を失わせるに至るであろう<sup>89</sup>。Odo1 事件はドイツ民法典の第 826 条の公序良俗の条文により<sup>90</sup>判決を下したため、希釈化理論の根拠となる判決と評価されている。その後、米国イェール大学法学院の教授 Frank I. Schechter により希釈化の概念が米国で生まれ、連邦合衆国の商標法にも導入された<sup>91</sup>。

---

<sup>89</sup> 曾陳・前掲注 (36) 243 頁。

<sup>90</sup> Schechter, *supra* note 81, at 831.

<sup>91</sup> Derenberg, *supra* note 87, at 449. 青野宇之助訳「アメリカ商標法に於けるダイリューションの理論とアンタイダイリューション法に就いて」*パテント* 16 卷 7 号 14 頁参照。

### 第 3 編 著名商標保護制度の発展—米国における発展と日本及び中国への影響—

#### 第 1 章 米国における著名商標保護制度の発展

##### 第 1 節 使用主義を採用する米国著名商標の保護

##### 第 1 款 米国における希釈化理論の導入

米国は世界中で一早く商標制度を確立した国家である。1870 年米国初の連邦成文商標法が制定され<sup>92</sup>、1881 年及び 1905 年に連邦議会は改正連邦商標法を公布した<sup>93</sup>。現行商標法は 1946 年に制定されたものである。

1927 年米国イェール大学ロースクール教授の Frank I Schechter は、商標機能に関し、品質保障機能のみならず、商標権者による商標の信用 (goodwill) の創出や保有<sup>94</sup>に対するものも含まれると述べた<sup>95</sup>。同理論によれば、「商標の価値は、それが使用される商品の優秀さばかりでなく、それ以上に、商標自体が持つ唯一性ないしは個性 (individuality) に依存している。故に、商標の唯一性ないしは個性を第三者が非競業品に借用<sup>96</sup>するときは、当該商標が著名であり、独特であればあるほど、そのユニーク性又は個性が消散させられる損害は大きい。著名商標が有するユニーク性は自他商品及び出所について混同を生じさせるかどうかとは係りなく、独立した財産権として保護されなければならない<sup>97</sup>。」と記述している。この理論は米国の商標界に大きな影響を与えた。彼の述べた通り、「希釈化」とは著名商標が使用されることによりそれ自体の同一性を失い、損害を与えられることである。(商品の) 標識又は名称は非競合の商品に使われることによっても、その個性、特徴および公衆に与えるイメージが次第に減ること又は消散することがその意味であ

<sup>92</sup> Act of July 8, 1870, Ch.230, §§ 77-84, 16 Stat.198, 210-12.

<sup>93</sup> Act of Mar.3, 1881, Ch. 138, 21 Stat. 502; Act of Feb. 20, 1905, Ch. 592, 33 Stat. 724 (1905), amended by Act of Mar. 19, 1920, Ch. 104, 41 Stat. 553.

<sup>94</sup> Schechter, supra note 81, at 818. (The true functions of the trademark are, then, to identify a product as satisfactory and thereby to stimulate further purchases by the consuming public. The fact that through his trademark the manufacturer or importer may “reach over the shoulder of the retailer” and across the latter's counter straight to the consumer cannot be over-emphasized, for therein lies the key to any effective scheme of trademark protection. To describe a trademark merely as a symbol of good will, without recognizing in it an agency for the actual creation and perpetuation of good will, ignores the most potent aspect of the nature of a trademark and that phase most in need of protection. To say that a trademark “is merely the visible manifestation of the more important business goodwill, which is the ‘property’ to be protected against invasion” or that “the good will is the substance, the trademark merely the shadow,” does not accurately state the function of a trademark today and obscures the problem of its adequate protection.)

<sup>95</sup> Id.

<sup>96</sup> 借用の意味である。

<sup>97</sup> 三宅正雄＝亀田恒義『アメリカ商標制度の概要』32 頁（発明協会、1982 年）。

るとした<sup>98</sup>。彼は希釈化防止法が顕著性がある商標を保護し、その個性、特徴を害する可能性を避けさせるべきと唱えている。

連邦議会は 1930 年代に既に商標の希釈化を立法化しようと試みていた<sup>99</sup>。彼は、著名商標は混同の発生と関係なく独立の財産権として保護されるべきであるということ強く提案し、1932 年連邦議会の委員会での証言で、希釈化理論を承認するように再度強調した<sup>100</sup>。そして、Perkins 草案<sup>101</sup>の中に、混同を起こすおそれのある商標から保護するばかりでなく、先に使用されていた商標権者の信用 (goodwill)、名声、営業、信用、保証等を害するような商標使用者から保護する規定<sup>102</sup>も含まれた。しかし、同草案には商標の先使用权者に対する救済規定が定められなかったことから、連邦議会は Perkins 草案を採用しなかった<sup>103</sup>。廃案になったため、同草案に関する史料も極めて少ない。

## 第 2 款 米国における希釈化理論の発展状況

連邦現行商標法は 1946 年に制定された<sup>104</sup>ランハム法であるが、制定された際に商標の権利侵害は商品の出所混同を生ずる場合のみ保護することができた<sup>105</sup>。商標の希釈化理論が明確に示される前は、米国では他国と同じく、裁判所が解釈論の視点から「混同のおそれ」を拡大解釈することで、非競合商品に対しても、著名商標を使用することを禁止していた。例えば、1924 年に発生した Vogue 雑誌事件<sup>106</sup>は典型的な事件である。ファッション雑誌の出版社は被告が帽子に「V-GIRL」及び「V」の著名商標の使用行為に対して差止請求を提起した。これに対して、米国の第六巡回控訴裁判所は「混同のおそれ」を広く解釈

---

<sup>98</sup> Schechter, *supra* note 81, at 825. Schechter 教授は直接に商標の希釈化に定義をしなかったが、アメリカでの商標保護は伝統的な混同理論によるものに限らない。“gradual whittling away or dispersion of the identity and hold upon the public mind of the mark or name by its use upon non-competing goods.” のような使用も禁止すべきだと主張した。

<sup>99</sup> Derenberg, *supra* note 87.

<sup>100</sup> Hearings before the House Committee on Patents, 72d Cong., 1st Sess. 15 (1932). *See* Derenberg, *supra* note 87.

<sup>101</sup> 1932 H.R.11592, 72d Cong., 1st Sess.

<sup>102</sup> *Id.* at §2(d) (3).

<sup>103</sup> Derenberg, *supra* note 87.

<sup>104</sup> Trade-Mark Act of 1946, Ch.540, 60 Stat. 427 (codified at 15 U.S.C. §§ 1051-1127 (Lanham Act §§ 1-51 (1996))).

<sup>105</sup> *See* Beverly W. Patti shall, et al., Trademarks and Unfair Competition, § 5.01, at 171 (discussing how Lanham Act originally only offered trademark owners legal protection against infringers when consumers were likely to be confused as to source of origin of trademarked product); Moon-Ki Chai, Protection of Fragrances Under The Post-Sale Confusion Doctrine, 80 TRADEMARK REP. 368, 373 (1990) (distasting that Lanham Act initially provided trademark owners with legal protection against infringing uses that caused confusion.)

<sup>106</sup> *Vogue Co. v. Thompson-Hudson Co.*, 300 Fed. 509 (6th Cir. 1924). (“Plaintiff’s magazine is so far an arbiter of style, and the use of plaintiff’s trade-mark upon defendants’ hats so far indicates that the hats were at least sponsored and approved by the plaintiff, that the same considerations which make the misrepresentation so valuable to defendants make it pregnant with peril to plaintiff.” )

して、被告の商標使用行為に対して原告の差止請求を認容した<sup>107</sup>。

米国各州では商標の希釈化に対して希釈化防止法を制定する前から、州裁判所が既に希釈化理論に興味を持っていた。Schechter 教授の論文が公表されてから、1928 年、Yale 事件<sup>108</sup>が発生した。原告の Yale 電気会社は懐中電灯と電池製品に Yale 商標を登録し、被告 Yale & Towne 製造会社（製品はカギと錠を含む）に異議を申し立てられ、商標局に取り消された。米国の Hand 裁判官は Yale 判決で、原告の請求（被告が非類似の商品において類似の商標を使用することによって、原告は差止救済の請求を提起した。）を支持した。

それから、1932 年の Tiffany 事件<sup>109</sup>は、米国における最初の希釈化事件判決だと言われる<sup>110</sup>。この事件で、高級宝飾会社（1868 年創立した）の原告は被告の映画制作会社（1921 年創立した）の制作及び発行する映画に Tiffany 商標及びダイヤモンド標識を使うことを禁止する権利を有するとし、ニューヨーク最高裁判所は原告の差止請求を認容した。本案の裁判官の立場は Schechter 教授とほぼ同じであった。ただし、Tiffany 事件においても、混同の存在を形式的には認めた上で判断されている<sup>111</sup>。

また、1934 年の Waterman 事件<sup>112</sup>では、原告は万年筆生産者であり、Waterman 商標の商標権者である。原告は筆記具に当該商標を使用している。被告は販売者であり、薬品、フェイスクリーム、香水、化粧品、育髪剤及びその他類似のものを販売しており、その後 Waterman ブランドの髭剃りも販売していた。Yale 事件を判断した Hand 裁判官は、本件においても、判決中において再び商標の信用の保護に基づいて、商標の保護を他の商品区分

---

<sup>107</sup> 1925 年の Rolls-Royce 事件（Wall v. Rolls-Royce of America, Inc., 4 F. 2d 333 (3d Cir. 1925).）と 1929 年の Dunhill 事件（Alfred Dunhill of London, Inc. v. Dunhill Shirt Shop, 3 F.Supp.487 (S.D. N.Y. 1929).）も Vogue 雑誌事件と同じく、被告が非類似の商品において類似の商標を使用する行為に対して、原告の差止請求を認めた。

<sup>108</sup> Yale Electric Co. v. Robertson 26 F.2d 972 (2d Cir. 1928). ( “it has of recent years been recognized that a merchant may have a sufficient economic interest in the use of his mark outside the field of his own exploitation to justify interposition by a court. His mark is his authentic seal; by it he vouches for the goods which bear it; it carries his name for good or ill. If another uses it, he borrows the owner's reputation, whose quality no longer lies within his own control. This is an injury, even though the borrower does not tarnish it, or divert any sales by its use; for a reputation, like a face, is the symbol of its possessor and creator, and another can use it only as a mask. And so it has come to be recognized that, unless the borrower's use is so foreign to the owner's as to insure against any identification of the two, it is unlawful.” )

<sup>109</sup> Tiffany & Co. v. Tiffany Productions (147 Misc. 679, 264 N.Y.S.459, Sup.Ct. 1932), (237 App. Div. 801, 260 N.Y.S.821, 1932) (262 N.Y. 482, 188 N.E. 30, 1933). 著名な TIFFANY という貴金属商が映画製作会社を相手としてその名称の使用の差止命令を求め、混同を理由として差止命令を認めた事件である。（“The real injury in such cases of noncompetitive products ‘is the gradual whittling away or dispersion of the identity and hold upon the public mind of the mark or name by its use upon non-competing goods. The more distinctive or unique the mark the deeper is its impress upon the public consciousness and the greater its need for protection against vitiation or dissociation from the particular product in connection with which it has been used’” .）

<sup>110</sup> David S. Welkowitz, Trademark Dilution—Federal, State and International Law, The Bureau of National Affairs, Inc., at10 (2002).

<sup>111</sup> (“A number of witnesses testified for plaintiff that defendant's motion pictures, marked as indicated above, its programs, electric signs, and lobby displays, have in fact caused confusion in their minds and led them to believe that plaintiff was connected with the production of defendant's pictures.”) 同前掲注（109）Tiffany 事件。

<sup>112</sup> L.E. Waterman Co. v. Gordon, 72 F. 2d 272, (2d Cir. 1934).



に拡大する理由を述べた。彼は、商標の保護は登録商標の類別に限らず、自然に消費者が当然想定する範囲の登録者の他の類似の商品にも拡大して適用できると指摘した。

その後、1937年のMindlin事件<sup>113</sup>において、Schechterの解釈が再び引用された。ただし、当時、裁判所の判決は直接Schechterの論文を引用したり、或いは直接希釈化の概念を使用したりしたにもかかわらず、直接希釈化理論により判断した判決はMindlin判決まで現れず、漠然とした混同の要素を認定することで商標侵害を認めていた。

1942年、Mishawaka判例において、Frankfurter裁判官は、「商標の保護は、記号の心理的機能の法の認識であり、(中略)商標は経営と販売の近道の一つであり、購買者が商品を選ぶことや直接に彼らが信用している商品を選択して購入することを導く。(中略)商標はどんな意味を持っていても、商標の使用目的はすべて同じであり、商標を通じて顧客に満足する品質を伝え、潜在的な顧客に商標に対する印象を植え付ける。商標が一度この効果を達成すると、商標権者はある価値が加わった商標を手に入れることになる。もし、ある人がこの商標権者が作った当該商標の商業的吸引力を盗用するとしたら、当該商標権者は法律の救済を受けるべきである<sup>114</sup>。」との判決を下した。

商標の希釈化理論に反対する人が多くいるにもかかわらず、当時の裁判所は希釈化理論の影響にもかかわらず依然として伝統的な混同理論の影響が残っていたことが窺える。そのため、判決は混同理論の拡張解釈により、州ごとの判決や連邦裁判所の判決は個々になっていた。

## 第2節 米国における商標希釈化保護に関する立法

### 第1款 州の立法

1947年、マサチューセッツ州は率先して州の商標希釈化防止法<sup>115</sup>を可決し、合衆国における最初の希釈化防止法を制定した<sup>116</sup>。同法は、「登録商標又は登録していない商標を

<sup>113</sup> Philadelphia Storage Battery Co. v. Mindlin, 163 Misc. 52, 296 N.Y.S. 176 (Sup. Ct. 1937).

<sup>114</sup> Mishawaka Rubber & Woolen Mfg. co. v. S.S. Kresge co., (316 U.S. 203, 62 S. Ct.1022, 86 L. Ed. 1381, 53 U.S.P.Q. 323, 1942). (“The protection of trade-marks is the law’s recognition of the psychological function of symbols. If it is true that we live by symbols, it is no less true that we purchase goods by them. A trade-mark is a merchandising short-cut which induces a purchaser to select what he wants, or what he has been led to believe he wants. The owner of a mark exploits this human propensity by making every effort to impregnate the atmosphere of the market with the drawing power of a congenial symbol. Whatever the means employed, the aim is the same-to convey through the mark, in the minds of potential customers, the desirability of the commodity upon which it appears. Once this is attained, the trade-mark owner has something of value. If another poaches upon the commercial magnetism of the symbol he has created, the owner can obtain legal redress. And in this case we are called upon to ascertain the extent of the redress afforded for infringement of a mark registered under the Trade-Mark Act of 1905.”)

<sup>115</sup> Act of May 2, 1947, ch.307, § 7a, 1947 Mass. Acts 300 (codified as amended at Mass. Gen. Laws Ann. ch.110B, § 12 (West 1996)).

<sup>116</sup> See Welkowitz, supra note 110, at 536 (stating that Massachusetts was first state to enact anti-dilution statute); See Moseley v. V. Secret Catalogue, Inc. 537 U.S. 418, 430 (2003). (“Massachusetts enacted the first state statute protecting trademarks from dilution”) (citing 1947 Mass. Acts, at 300, Ch.307).

侵害する事件において、或いは不正競争事件において、当事者間に競争的な関係が存在しない、又は商品又は営業の出所の混同が存在しないにもかかわらず、商業の信用を害する可能性があり、又は商標及び商号の顕著性を希釈する可能性があれば、差止救済をする理由になる<sup>117</sup>。」と規定していた。

その後、他の州もマサチューセッツ州を参考にして、次のような類似の法が制定された。1953年 Illinois 州<sup>118</sup>、1955年 New York 州<sup>119</sup>、Georgia 州<sup>120</sup>その内、New York 州と Massachusetts 州の法案は基本的に同じ内容である<sup>121</sup>。Illinois 州と Georgia 州の条文の言葉づかいは多少違っているが、両方とも当事者間の商品又は役務との関係で出所の混同が存在しなくても、商売上の信用を害し、或いは商標又は商号の顕著性を希釈することに対し、差止救済を与える<sup>122</sup>。しかし、裁判所は法令を適用する際、一般的に慎重な姿勢を取っていた<sup>123</sup>ため、権利者の希釈化防止の訴えを支持する判例は当時まだ少なかった。

1963年、Connecticut 州にも希釈化防止法が制定された。翌年、米国商標協会 (USTA)<sup>124</sup>は「モデル州商標法」(Model State Trademark Bill、略称 MSTB という。)を改正し、ここには、商標希釈化の内容が含まれていた<sup>125</sup>。改正した MSTB は登録商標のみならず、登録されていない商標も保護対象であった<sup>126</sup>。

---

<sup>117</sup> Id. citing 1947 Mass. Acts, at 300, ch.307. (“Likelihood of injury to business reputation or of dilution of the distinctive quality of a trade name or trade-mark shall be a ground for injunctive relief in cases of trade-mark infringement or unfair competition notwithstanding the absence of competition between the parties or of confusion as to the source of goods or services.”)

<sup>118</sup> See 1953 Ill. Laws 455, § 1 (codified at Ill. Ann. Stat. ch.140, para.22 (Smith-Hurd 1986));

<sup>119</sup> 1955 N.Y. Laws 466, § 1 (formerly codified at N.Y. Gen. Bus. Law § 368-d (McKinney 1984); currently codified at N.Y. Gen. Bus. Law § 360-l) (McKinney 1997).

<sup>120</sup> See 1955 Ga. Laws 453, §1 (codified at O.C. Ga. Ann. § 10-1-451(b)).

<sup>121</sup> Compare 1947 Mass. Acts at 300 with N.Y. Gen. Bus. Law § 368-d (McKinney 1984).

<sup>122</sup> Ga. Code Ann. § 10-1-451(b) (1995); Ill. Rev. Stat. 1955, Ch.140, ¶ 22. The Illinois statute was replaced in 1998 with a new anti-dilution statute similar to the FTDA. See 1997 Ill. Legis. Serv. P.A. 90-231, § 65 (S.B. 953) (West 1997). The current Illinois anti-dilution statute is codified at 765 ILCS 1036/65 (1998).

<sup>123</sup> *Stork Restaurant v. Sahati*, 166 F. 2d 348, 76 U.S.P.Q. 374 (9th Cir. 1948); *California Fruit Growers Exchange v. Sunkist Bakery Co.*, 166 F. 2d 971 (7th Cir. 1948).

<sup>124</sup> The United States Trademark Association. 1993年に国際商標協会 (the International Trademark Association: INTA) に改名した。

<sup>125</sup> See 1964 Model State Trademark Bill § 12 (as reprinted in 87 J. Thomas McCarthy, *McCarthy on Trademarks and Unfair Competition* § 22:8 (4th ed. 2004) [hereinafter McCarthy]). 同法の規定は Massachusetts 州の希釈化規定と似通い、“injury to business reputation” or “dilution” even when there was no competition or likelihood of confusion” 差止救済を認める。しかし、同法は希釈化に関する規定は詳細ではなく、希釈化の定義及び希釈化の認定要件などに対しては規定されていなかった。そこで、1992年、USTA は新モデル州商標法を公布し、希釈化の定義が置かれた。但し、同法における希釈化の保護対象は著名商標に限る。

<sup>126</sup> See Sarah L. Burstein, *Dilution by Tarnishment: The New Cause of Action*, *The Trademark Reporter-The Law Journal of the International Trademark Association* Vol.98 TMR, at 1193 (2008) .

1977年、ニューヨークの控訴裁判所は Allied Maintenance 事件<sup>127</sup>判決した際、「商標権者は顕著性がある商標又は商号がある程度名声を獲得した場合において、他人がこの商標の名声に乗って、同一でない又は非類似の商品又は役務に該商標を使用する行為は、腫瘍のように拡大し、商標権者はこのような使用行為に差止の権利を持つ<sup>128</sup>。」と述べていた。この判決により、被告の商品が競争的な商品であるか否か、被告が使用した商標は消費者の誤認、混同を起こすか否かは、希釈化の判断には必要ではないことが明らかになった。その後、他の判決も同じような解釈を採用し、差止救済の根拠は、混同の恐れ又は競争的な関係がなくても、商業上の信用を害するおそれがあること又は商標、商号の顕著性を希釈化することであった。

各州の裁判例から見ると、希釈化理論を支持する州はますます多くなっていた。州の裁判所のみならず、連邦商標希釈化法がなかった時期にもかかわらず、連邦裁判所は連邦商標法と不正競争防止法の伝統的理論を適用する際、希釈化理論を支持する傾向も表れていた<sup>129</sup>。その後、多くの州は希釈化を防止するための法を成立させ、適用を始めた。州法の下で、商標の希釈化問題が徐々に注目されるようになってきた。同様の問題は連邦に関する事件でも生じていたため、希釈化防止に関する連邦法もまた必要と考えられるようになった。商標の希釈化問題は州法の下で発展した問題であるが、このように、一定水準以上の知名度を有する商標に対する全米にわたる保護の必要性から、連邦にわたり統一的な希釈化防止法を作成することが必要になった。

## 第2款 連邦商標希釈化法（以下「FTDA」という）の成立

1988年米国の商標法修正（the Trademark Law Revision Act of 1988、略称はTLRAという。）案は連邦の上院を通過した。希釈化保護の規定はそのまま維持して上院に支持されたが、同年3月に下院に移った際に激しい議論が行われ、修正案の希釈化に関する条

---

<sup>127</sup> 原告はオフィスビルをクリーニング、メンテナンス業務をする会社であり、被告は暖房装置、換気装置、エアコンを取付け、修理する会社である。原審裁判所はニューヨーク州の希釈化防止法により、被告の商標及び会社名称は原告と混同を生じるおそれがあり、被告は原告の実際の、及び潜在的な競争相手であるため、差し止め命令を下した。しかしながら、控訴審の判決は原審判決を覆し、原告と被告の間は実際の、及び潜在的な競争と混同がないと判断した。Allied Maintenance Co. v. Allied Mechanical Trades, Inc., 369 N.E. 2d 1162 (N.Y. Ct. App. 1977). (The Court of Appeals, Jasen, J., held that: (1) an injunction could be obtained under the antidilution statute without a showing that the public was likely to confuse the defendant's product or service with that of the plaintiffs; (2) there was a requirement of a showing that the trademark or name to be protected was one which had a distinctive quality or had acquired a secondary meaning that was capable of dilution and (3) there was nothing in the name "Allied" indicating that it was an inherently strong trade name susceptible of dilution, nor, in light of the large number of business entities using the generic term "allied" in their trade name, could it be said that the word had acquired a secondary meaning and was associated by the public with Allied Maintenance's service.)

<sup>128</sup> Id. ("The evil [is] ... a cancer-like growth of dissimilar products ... which feeds upon the business reputation of an established distinctive trade-mark or name....The harm [dilution] is designed to prevent is the gradual whittling away of a firm's distinctive trade-mark or name.")

<sup>129</sup> 例えば、Chemical v. Anheuser-Busch.事件において第五巡回区連邦控訴裁判所は原告の差止救済の請求を支持した。Chemical Corp. of America v. Anheuser-Busch, Inc., 306 F. 2d 433 (C.A. Fla. 1962).

項はすべて削除された<sup>130</sup>。主な理由として、テレビ放送局、出版者、消費者団体及び他の団体が希釈化条項が言論の自由を妨げることを憂慮しており、合衆国憲法の修正第1条<sup>131</sup>によって保護される新聞報道と評論を妨害する可能性があることを理由としていた。その他、希釈化という概念自身も明確ではなく、規定が完全に比較広告を禁止した<sup>132</sup>ことなどを理由として反対された。1988年の商標法修正時に、希釈化に関する条項が削除されたが、商標の希釈化により生じた損害結果を国会議員に理解させることとなったため、これが1995年FTDA作成の下地となった<sup>133</sup>。

1992年には国際商標協会（INTA）がMSTBの希釈化条項を修正し<sup>134</sup>、保護される商標に著名性を求めた<sup>135</sup>。一方、1977年から1993年の間に、州際間の希釈化問題を巡る紛争事件は巡回裁判所に159件上訴されたが、侵害予防のために差止が下されたのは10件のみであり、州法違反を認め永久的な差止が下されたのは4件のみであった<sup>136</sup>。また、州の裁判所が厳格に州の希釈化防止法に従って判断することで侵害自体を認めても、州を超えて差止を認めることに対しては常に躊躇することとなった。その原因は州の事件に対する判決は地元利益を保護するために必要な範囲で認めれば足りると考えられたことにある。従って、米国全土で知られる著名な商標は、州の希釈化防止法によっては保護されず、連邦における差止救済を得ることはできなかった<sup>137</sup>。

1995年3月22日、連邦下院は希釈化に関する規定を導入し、ようやく1996年1月16日成立し、「連邦希釈化防止法」となった。FTDAは特に商標の希釈化保護を目的とする法であり、最初の条文は簡明で、5条のみにすぎなかった。同法第3条4項は比較広告や非商業上の使用について救済の適用が除外され、1988年商標法修正時の言論の自由を巡る懸念を取り除いた。同法は1996年1月16日をもって、成立、施行され、希釈化に関する禁止規定がランハム法第43条(c)に盛り込まれた<sup>138</sup>。連邦希釈化防止法が公布される10年前には、少なくとも25州がこれと類似の法律を可決し<sup>139</sup>、2005年末までには、すで

---

<sup>130</sup> See Congressional Record--House of Representatives, Proceedings and Debates of the 100th Congress, Second Session, Wednesday, October 19, 1988, 134 Cong. Rec. H10411-02.

<sup>131</sup> アメリカ合衆国憲法修正第1条は「連邦議会は、国教を樹立し、若しくは信教上の自由な行為を禁止する法律を制定してはならない。また、言論若しくは出版の自由、又は人民が平穩に集会し、また苦痛の救済を求めるため政府に請願する権利を侵す法律を制定してはならない。」と規定している。

<sup>132</sup> H.R. Rep. No.100-1028, at 5-7 (1988).

<sup>133</sup> 李小武「商標反淡化研究」中国社会科学院研究生院博士学位論文 23頁（2010年）。

<sup>134</sup> See McCarthy, supra note 88, § 24:77.

<sup>135</sup> “The owner of a mark which is famous in this state shall be entitled, subject to the principles of equity, to an injunction against another’s use of a mark, commencing after the owner’s mark becomes famous, which causes dilution of the distinctive quality of the owner’s mark. . .” 1992 Model State Trademark Bill § 13 (as reprinted in 3 McCarthy, supra note 88, § 22:9).

<sup>136</sup> See Matthew C. Oesterle, It’s as clear as mud: a call to amend the Federal Trademark Dilution Act of 1995. 81 Chi-kent L. Rev. 235.

<sup>137</sup> 欧陽恩劍「反淡化法在米国的新發展」河南教育学院学报（哲学社会科学版）第6期 26卷（2007年）113頁。

<sup>138</sup> 綾郁奈子「米国商標制度について」特許研究4号 61頁（2010年）。

<sup>139</sup> Tan Tee Jim, S.C. Law of Trade Marks and Passing off in Singapore 2d Ed, sweet & maxwell asia (2005) at.155

に 35 州で商標の希釈化防止法が公布された<sup>140</sup>。

### 第 3 款 連邦商標希釈化法の適用

FTDA は第 4 条<sup>141</sup>で希釈化の概念を定め、その理解を全米的に統一することになった。しかしながら、同法が制定された後の訴訟で、著名性の判断や希釈化が生じたことを証明するために必要とされる証拠等について、管轄裁判所によって FTDA の解釈が異なった<sup>142</sup>。例えば、1999 年の Ringling Bros. 事件<sup>143</sup>において、第四巡回区連邦控訴裁判所は実際の希釈化が生じることが差止の前提であると判断し、反面、Nabisco 事件<sup>144</sup>では、希釈化のおそれ(likelihood of dilution)で足りるとされ、立場が対立する判決が下され、わずか 5 条の法にもかかわらず、様々な問題が生じてしまった。

Toro Co. v. ToroHead Inc. 事件<sup>145</sup>は連邦商標希釈化法による商標審判部 (Trademark Trial and Appeal Board、以下は「TTAB」という。) は最初の重要な決定が出された事件である。この事件において、TTAB は、商標希釈化主張を成立させるための基本的な法的要件を示した<sup>146</sup>。Toro Co. は連邦登録 TORO MR 商標の保有者であった。ToroHead は異なる商品に TORO MR 標章が使用意思に基づき出願していた。Toro Co. は ToroHead の出願に対して異議を申し立てた<sup>147</sup>。

TTAB は「(1) 希釈化は、「例外的な」救済であって、商標侵害事件と異なり、商標審判部は希釈化を主張する当事者の有利になるように疑問を解決するようなことはしない<sup>148</sup>。そして、「(2) 希釈化の事例は、使用意思に基づく出願に対して起こされるのが実際であるところ、著名標章の保有者は、その標章の著名性が、被告標章の出願日前から存在していたことを立証しなければならない」と判示した<sup>149</sup>。

その後 2003 年の Moseley 事件<sup>150</sup>最高裁判決は、実際の希釈化が生じることを証明する必要があると判決を下した。Moseley 事件により、希釈化が生じる判断基準は「希釈化のおそれ」ではなく、「実際の希釈化」を証明することとされた。この判決は各巡回区裁判所に有益な指導を与えたが、実際に希釈化が生じなければ差止めが許されないとの判例

---

<sup>140</sup> See McCarthy, *supra* note 88 § 24:80.

<sup>141</sup> 15 U.S.C.A. § 1127 (West Supp. 1996). 同前掲注 (82) 。

<sup>142</sup> 服部＝井手・前掲注 (82) 72 頁。

<sup>143</sup> Ringling Bros.-Barum & Bailey Combined Shows, Inc. v. B.E. Windows Corp., 937 F. Supp. 204 (S.D.N.Y. 1996).

<sup>144</sup> Nabisco, Inc. v. PF Brands, Inc., 191 F.3d 208 (2d Cir.1999).

<sup>145</sup> 61 U.S.P.Q. 2d 1164 (TTAB. 2001).

<sup>146</sup> イーサン・ホーウィッツ著荒井俊行訳『英和对訳アメリカ商標法とその実務』229 頁 (雄松堂、2005 年)。

<sup>147</sup> *Supra* note 144.

<sup>148</sup> *Supra* note 145.

<sup>149</sup> *Supra* note 145.

<sup>150</sup> Moseley v. V Secret. Catalogue, Inc., 537 U.S. 418, 422 (2003). 世界中に有名な女性下着ブランド Victoria Secret は Victor、Cathy Moseley 夫婦が運営する一成人用品・下着店 Victor's Secret に対して提起した損害賠償訴訟である。

を生み、実効性が極めて限定されてしまったとの指摘もあった<sup>151</sup>。さらに、具体的にどのような証拠で「実際の希釈化」を証明することができるか、いかなる行為が不鮮明化 (blurring) による希釈化<sup>152</sup>だと言えるかも示されず、明確にされなかった問題も残った。このため、FTDA は裁判において形骸化することとなった。

このような裁判所の姿勢に対して、TTAB は相変わらず「希釈化のおそれ」という判断基準を使用していた<sup>153</sup>。なぜなら、TTAB の手続き (行政手続き) は司法手続きと異なるからである。行政機関である TTAB の判断は、裁判所よりも形式的である必要もあり、立法に忠実であったものと考えられる。

#### 第 4 款 商標希釈化改正法 (以下「TDRA」という)

FTDA における希釈化が生じる判断基準は「実際の希釈化」によるか「希釈化のおそれ」によるかの問題があったため、各州の判決もそれぞれであり、連邦裁判所と州裁判所の判決は衝突があった。しかも、Moseley 判決は著名商標権者の権利が狭められたため、大きな反響を呼んだ。特に、INTA は著名商標権者に対して不利なこの判決を覆す法律を立法するよう議会に求めた<sup>154</sup>。結局、連邦議会は 2006 年に TDRA を通過させた。TDRA 第 2 条<sup>155</sup>では、希釈化の立証基準は「希釈化のおそれ」が採用され、また、不鮮明化による希釈化 (blurring) 行為、又は汚染による希釈化 (tarnishment) 行為が故意に行われる場合において、著名商標の所有者は差止救済を請求する権利を持つだけでなく、損害賠償による救済も与えることができると法律の中に規定された。その上、救済できる商標は著名商標のみであり、著名商標とは全米の一般消費者に広く認識された商標のことでありと規定され、以前は、FTDA が明確にしていなかった問題を解決した。

しかしながら、米国では、言論の自由を重視する。被告側の抗弁として、著名商標を保護すると言って言論の自由を害してはならず、合衆国憲法の修正第 1 条に違反することができない。従って、比較広告による使用、パロディ、批評、報道における使用等については希釈化法の保護範囲から外し、フェアユースに属すると規定している<sup>156</sup>。

---

<sup>151</sup> 大島・前掲注 (21) 1065 頁。

<sup>152</sup> 「商標又は商号と著名商標の識別性を損なう (弱める) もの」と定義されている。

<sup>153</sup> The Nasdaq Stock Market, Inc. v. Antartica, S.R.L. (TTAB, 2003) 69 U.S.P.Q. 2d 1718, 2003 WL 22021943 (Trademark Tr. & App. Bd.).

<sup>154</sup> 服部=井手・前掲注 (82) 74 頁。

<sup>155</sup> (1) INJUNCTIVE RELIEF.—Subject to the principles of equity, the owner of a famous mark that is distinctive, inherently or through acquired distinctiveness, shall be entitled to an injunction against another person who, at any time after the owner's mark has become famous, commences use of a mark or trade name in commerce that is likely to cause dilution by blurring or dilution by tarnishment of the famous mark, regardless of the presence or absence of actual or likely confusion, of competition, or of actual economic injury. 152 Cong. Rec. H6963-01, 2006 WL 2728168 (Cong. Rec.).

<sup>156</sup> § 43 (c) (3) (15 U.S.C.1125) (3) Exclusions.—The following shall not be actionable as dilution by blurring or dilution by tarnishment under this subsection:

(A) Any fair use, including a nominative or descriptive fair use, or facilitation of such fair use, of a famous mark by another person other than as a designation of source for the person's own goods or services, including use in connection with--

## 第5款 希釈化の表現形態

希釈化には2つの形態があり、それらは不鮮明化による希釈化と汚染による希釈化である。

### (一) 不鮮明化による希釈化 (Dilution by blurring)

不鮮明化による希釈化はマークの個性及び顕著性への保護を求める<sup>157</sup>。ランハム法第43条(c)(2)(B)により、「不鮮明化による希釈化」は、標章又はトレードネームと著名標章が類似しているから惹起される連想により、その著名標章の識別力を損なうもの<sup>158</sup>と定義された。つまり、著名標章に対する消費者の認識を弱めるような方法で、標章が使われた場合である。例えば、「SONY」の商標が服装に使われたり、辞書中の「STARBUCKS」の単語に対して、コーヒーの意味を記載したりする行為は不鮮明化による希釈化行為である。しかも、当該希釈化行為が被告その他多数の第三者によって継続的に行われた場合には著名標章の強さが弱められると認めれば足りると定められている<sup>159</sup>。

1989年のLexis事件<sup>160</sup>で、裁判官は希釈化について、六つの認定事項を出した。これは、不鮮明化による希釈化の有無を判断する時に考慮すべきもので、以下の通りである。

- ① 商標の類似の程度、
- ② 元来の (inherent) 又は獲得された (acquired) 識別力の程度、
- ③ 著名商標の実質的な排他的使用範囲、
- ④ 著名商標の著名度、
- ⑤ 商標使用者の意図、
- ⑥ 現実の連想の程度など一切の関連事項<sup>161</sup>である。

米国では、不鮮明化による希釈化の有名な事例は、前述のマサチューセッツ州に発生し

---

(i) advertising or promotion that permits consumers to compare goods or services; or  
(ii) identifying and parodying, criticizing, or commenting upon the famous mark owner or the goods or services of the famous mark owner.

(B) All forms of news reporting and news commentary.

(C) Any noncommercial use of a mark.

<sup>157</sup> See Elliot B. Staffin, *The Dilution Doctrine: Towards A Reconciliation with the Lanham Act*, 6 Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment L. J., 131 (1995) (“seeks to protect the uniqueness and distinctiveness of a mark”) (citing J. Thomas McCarthy, *McCarthy on Trademarks and Unfair Competition* § 24.13(1) (a) (ii) (3d ed. 1995)).

<sup>158</sup> 15 U.S.C. § 1125 (c) (2) (B)原文は「Dilution by blurring occurs when a junior user's similar mark or trade name “impairs the distinctiveness” of the plaintiff's famous mark」とされている。

<sup>159</sup> 中山健一「米国におけるダイリューションに対する標章の保護—ランハム法による保護を中心として」*パテント* 56巻3号26頁(2003年)。

<sup>160</sup> *Toys “R” Us v. Step Two, S.A.*, 2003 U.S. App. LEXIS 1355 (3rd Cir. 2003).被告の自動車に関する標章LEXIUSは原告の法律データベースに関する著名標章LEXISに「非常に若しくは厳密に類似 (very or substantially similar)」していないとして連邦商標希釈化法上の保護を第2巡回区連邦控訴裁判所は否定した。

<sup>161</sup> 綾・前掲注(138)61頁。

た TIFFANY 事件<sup>162</sup>及び NBA 選手事件<sup>163</sup>等がある。

## (二) 汚染による希釈化 (Dilution by tarnishment)

汚染による希釈化は被告がある程度原告のマークと同一又は類似のマークを創造し、原告に不快、不健全又は嫌がらせを連想させる行為である<sup>164</sup>。汚染による希釈化には、著名商標と類似していることから生じる連想により著名商標の名声を毀損するものが混同のおそれなしに禁止されている<sup>165</sup>。

ランナム法第 43 条(c) (2) (C)により、「汚染による希釈化」は、標章又はトレードネームと著名標章が類似しているから惹起される連想により、その著名標章の名声を損ねるもの<sup>166</sup>」と定義された。つまり、標章が当該著名標章の評判を落とすような方法で使われた場合である<sup>167</sup>と言い換えることができる。例えば、著名標章が不快な商品やサービス等に使用されたり、高級商品の著名標章が安く、大量に販売される商品に使われたりすること等である。

汚染による希釈化の典型例として、ニューヨーク州に発生した Enjoy Cocaine 事件<sup>168</sup>、1996 年の Candyland 事件<sup>169</sup>、及び Steinway 事件<sup>170</sup>等がある。

---

<sup>162</sup> See Nabisco, 191 F. 3d.

<sup>163</sup> 1999 年、原告は全米バスケットボール協会であり、被告はあるラップ音楽出版会社である。被告は NBA バスケットボール選手が片手で銃を持ち、そばに“SDE SPORTS, DRUGS, & ENTERTAINMENT”の言葉が置かれている影際立たせたロゴの改変をしないよう、その使用の差止請求を認めた事件である。NBA Properties v. Entertainment Records L.L.C. No.99-2933, 1999 WL 335147, (S.D.N.Y. 1999).

<sup>164</sup> (“occurs when a defendant uses the same or similar marks in a way that creates an undesirable, unwholesome, or unsavory mental association with the plaintiff’s mark.”) Original Appalachian Artworks, 642 F. Supp. at 1039.

<sup>165</sup> 綾・前掲注 (138) 61 頁。

<sup>166</sup> (“Dilution by tarnishment occurs when a junior user’s similar mark or trade name harms the reputation of the plaintiff’s famous mark” .) 15 U.S.C. §1125 (c) (2) (C).

<sup>167</sup> 汚染は、標章が粗悪もしくは質の劣った製品とともに、またはわいせつ、性的、もしくは不法な活動とともに使用された場合に生じる。Dallas Cowboys Cheerleaders, Inc. v. Pussycat. Cinema, Ltd., 467 F.Supp. 366 (S.D.N.Y.), aff’d, 604 F. 2d 200 (2d Cir. 1979).

<sup>168</sup> “Enjoy Cocaine” を著名標章 Coca-Cola と同一の書体、色彩で表記したポスターを販売した行為に対して希釈化を認定した事件である。Coca-Cola Co. v. Gemini Rising Inc., 346 F. Supp. 1183 (E.D.N.Y. 1972).

<sup>169</sup> Candyland 商標 (子供のゲームに使用される商標) の所有者である Hasbro は、ウェブサイト上に “Candyland” という商標を使って成人のセックスサービス及び性商品を提供する会社に使用禁止の訴訟を提起した事件である。Hasbro Inc. v. Internet Entertainment Group, Ltd., 40 U.S.P.Q. 2d 1479 (W.D. Wash. 1996).

<sup>170</sup> 原告は Steinway 商標の権利者であり、ピアノを生産、販売する。原告商品が消費者の中に上品な商品であると認識されているが、被告は飲物コップホルダーに原告の Steinway 商標が使われた事件である。Steinway & Sons v. Robert Demars & Friends, 210 U.S.P.Q. 954 (C.D. Cal. 1981) (STEIN-WAY mark for beverage holder was likely to dilute the STEINWAY mark in violation of Cal. Bus. & Prof. Code, 14330, blurring it and tarnishing it because the use could cause the public “identify STEINWAY with a product incompatible with the quality and prestige attached by the public to plaintiff’s mark”).



### 第3節 小括

米国では州法(コモンロー)においては、商標は使用されてはじめて商標と認められる。ただし、1870年米国初の連邦成文商標法が制定されたことにより変化が生じた。1946年に制定されたランハム法は根本的には州商標を基礎とするが登録制度を採用し、連邦全体への効力を認めて一部州等での未使用の地域にも権利を及ぼすことを可能にすることで使用主義の弱点を克服した<sup>171</sup>。

また、米国は英国法を継受した国であり、完全な不正競争防止法がなかったため<sup>172</sup>、著名商標保護の希釈化理論を導入する際に、不正競争防止法による対応が望めず、各州における対応に依存した<sup>173</sup>。その後、著名商標の希釈化事件の増加に伴い、連邦裁判所の判決は希釈化理論に対して支持する姿も見せられ、統一的な希釈化防止法の作成時期が迫ってきた<sup>174</sup>。それで、1995年FTDAが作成された。FTDAは希釈化からの商標の保護を米国全体で達成することを目的として制定された。しかし、FTDAに関する法律解釈の問題が生じ、各州の判決における解釈の不統一という問題の後、2003年のMoseley判決によりFTDAを制限的に解釈し、希釈化からの保護範囲を限定するという姿勢が裁判所を支配するようになった。そのため、米国連邦議会は以前のFTDAにおいて不明確とされた要件を明確にし、2006年に「連邦希釈化改正案」を通過させた。また、不鮮明化による希釈化行為、及び汚染による希釈化行為が故意的に実行される場合、著名商標の権利者は差止のみならず、損害賠償も救済として求められることが法律中に規定された。

## 第2章 日本における著名商標の保護状況

### 第1節 日本における著名商標保護の現状

日本において、著名商標の保護の方法には、権利付与法<sup>175</sup>としての商標法と行為規制法<sup>176</sup>としての不正競争防止法によるものがある<sup>177</sup>。日本の商標法4条1項10号、15号は周知又は著名商標に保護を与える規定である。しかも、1960年に現行の商標法を制定する際に、イギリス商標法のDefensive Mark制度の骨子を移植して防護標章制度が取り入

<sup>171</sup> 小野・前掲注(1)708頁。

<sup>172</sup> 但し、不正競争の行為に規範する法がある。

<sup>173</sup> 「1994年ドイツの商標法制定される前に、商品標識法及び不正競争防止法(UWG)がすでに存在し、この二つの法律は19世紀末に同時立法の際に、分業で作られた。ドイツの旧商標法において商標の機能は商品の出所表示機能と品質保証機能のみであり、投資に保障する機能がないと思われ、厳格に言えば、商標は投資に保障する機能がなかった。しかしながら、著名商標に対する保護は実際に投資に保障するわけである。だから、著名商標の保護について、商標法で保護するわけではなく、不正競争防止法で保護される。」と指摘された。経済部智慧財産局『国外商標判決事例と分析』218頁(経済部智慧財産局、2009年)。

<sup>174</sup> 第3篇第2章を参照。

<sup>175</sup> 物と擬制して、物権的な効力を与えて保護する方法である。中山・前掲注(26)不正競争防止法の実務と展望(総論)5-6頁。

<sup>176</sup> 単に不正な侵害(妨害の排除)から保護する。中山・前掲注(26)6頁。

<sup>177</sup> 同上、5-6頁。

れられ<sup>178</sup>、現在でもそのまま引き続き使用されている<sup>179</sup>。防護標章登録制度の設立は、著名商標の権利侵害行為を防止するため、著名商標を予め登録することによって特別な保護を与える制度が備わっている。防護標章制度は確実に商標権侵害を未然に防止することができるものである。それにも関わらず、2007年～2011年の5年間で防護標章の更新登録件数が連続的に減少し（表1参照）、著名商標の商標権としての効力を非類似の商品等表示と同一又は類似の商品等表示に使用し出所の混同のおそれを惹起する行為に及ぼすべきではないかという意見があり<sup>180</sup>、更に、現行の不正競争防止法2条1項1号の規定と重複的に保護する<sup>181</sup>ため、防護標章登録制度へ改廃の要望が強く求められていた。

表1 2004年～2013年10年間の防護標章登録件数<sup>182</sup>

暦年	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
防護標章出願	71	36	39	146	69	41	59	54	52	45
防護標章登録	60	45	27	42	64	49	39	41	50	41
防護更新出願	782	407	687	922	770	445	250	175	309	415

しかし、米国、欧州（欧州共同体、イギリス、ドイツ、フランス）においては、防護標章登録制度は採用されておらず、商標が著名であれば、名声又は周知性の証明をすることにより、著名商標として商標権の効力が非類似の商品又は役務にまで及ぶ。つまり、非類似の商品又は役務についての他人による当該著名商標の使用を排除する法制度を採用している。例えば、高級宝飾店の著名商標である Tiffany をレストランの店名として、第三者に使用された場合、連邦希釈化防止法により、高級宝飾店の著名標章 TIFFANY をそのレストランの店名として使用することを排除できる<sup>183</sup>。著名商標であるからこそ、異なる商品・役務を超えても保護が及んでいる。

その上、日本における著名商標の保護は、欧米諸国と異なり、登録制度の下で行われている。また、1996年商標法改正の際に、不正の目的をもって出願された商標の不登録を理由とし、商標法4条1項19号の規定が新設された。この規定により、商標が海外のいくつかの国で周知<sup>184</sup>又は著名であれば、日本国内で知られていなくても保護できるようになった。その他、未登録周知商標の無断使用は、不正競争防止法2条1項1号の周知商標保護の範疇に属する。さらに、同法2条1項2号の規定は全国範囲で著名な商標の保護を

<sup>178</sup> 久保次三「防護標章登録制度の概要とこの制度の改廃について」知財管理61巻3号354頁(2011年)。

<sup>179</sup> イギリスは1994年に商標法改正の際に、Defensive Mark 制度を廃止した。

<sup>180</sup> 防護標章登録制度の保護対象は登録商標と同一の標章に限られるという制約があり、制度として利用しづらいと考え、また、混同を生ずるおそれがある行為を禁止するためには、同一標章の使用を禁止するだけでは十分ではない。

<sup>181</sup> 江幡奈歩「商標制度をめぐる最近の動きと今後の課題」特許研究51号25頁(2011年)。

<sup>182</sup> 2004年～2013年の数字は、「特許行政年次報告書2014年版[統計・資料編]」による。特許庁のホームページ ([http://www.jpo.go.jp/shiryoutoushin/nenji/nenpou2014/toukei/toukei\\_siryō.pdf](http://www.jpo.go.jp/shiryoutoushin/nenji/nenpou2014/toukei/toukei_siryō.pdf), 2014年8月1日最終閲覧) 44-46頁参照。

<sup>183</sup> Tiffany & Co. v. Boston Club, Inc., 231 F.Supp.836 (D.Mass.1964) . 高級宝飾店の著名標章 TIFFANY を含む Tiffany' s Restaurant&Lounge をレストランの店名として使用した行為に対して希釈化を認定した事件である。

<sup>184</sup> 周知商標という言葉は法律にはなく、中にはいわゆる著名商標も含まれる。網野・前掲注(40)347頁。

定めている<sup>185</sup>。

もともと、日本における商標の保護は「他人が登録商標を使用することによりその商標または役務と商標権者の業務に係る指定商品または役務と混同を生ずるおそれがある範囲に限られており（商標法 64 条 1 項）、混同の恐れが認められない範囲の商品又は役務につき、登録商標と同一または類似の商標の使用は、それによって登録商標の識別力や信用または名声がどのように冒用され、あるいは毀損されても、商標権者は商標法上いかなる請求もできない<sup>186</sup>」と説明されているが、アメリカ法における「現実の混同あるいはそのおそれもなく、さらに競争関係の存在あるいは現実の経済的損害の発生がなくても、当該商標が著名性を取得している場合、商標権の侵害となる場合がある。それが、希釈化行為による商標権の侵害である<sup>187</sup>。」と商標権者の権利が拡大しているため、類似の事件が生じる場合には、日本は混同理論により商標権者に拡大的な保護を与えて真の権利者を守り、問題の解決を求めている。

## 第 2 節 著名商標の保護に関わる商標法と不正競争防止法の各規定

### 第 1 款 概説

日本では、商標登録制度を用いている、もともと、商標の保護は、他人が登録商標を使用することによりその商標又は役務と商標権者の業務に係る指定商品又は役務とが混同を生ずるおそれがある範囲に限られている。（商標法 64 条 1 項）。混同のおそれが認められない範囲の商品又は役務につき、登録商標と同一又は類似の商標の使用は、それによって登録商標の識別力や信用または名声がどのように冒用され、あるいは毀損されても、商標権者は商標法において、いかなる請求もできない<sup>188</sup>とされた。

現行日本商標法第 4 条第 1 項は商標として登録できない 19 の事由を規定している。その中の 10 号、15 号は混同防止の面から著名商標に保護を与えている。8 号は、他人の名称の著名な略称を含む商標は、登録できないと規定している。11 号は、他人の登録商標の同一・類似範囲に属する商標の登録を阻止する規定であり、12 号は防護標章の規定である。15 号は周知表示又は著名表示へのフリーライド及び当該表示の希釈化を防止し、商標の自他識別機能を保護することによって、商標使用者の信用の維持を図り、需要者の利益を保護する目的の規定<sup>189</sup>である。また、19 号は未登録の著名商標につき他人が出願した場合に、「不正の目的」があるからという理由だけで商標出願を排除することができる。本号は、もともとフリーライドのみならず、希釈化や汚染の防止をも目的とする規定である。つまり、19 号は 15 号の出所の誤認混同のおそれを要件とする規定と異なり、出所の誤認混同のおそれを要件としない<sup>190</sup>。そして、15 号と 19 号は著名商標の保護に関する強化規定である。

現在、日本における著名商標の保護制度は、事前予防制度と事後保護制度の二段階に分

<sup>185</sup> 通商産業省知的財産政策室監修『逐条解説不正競争防止法』（有斐閣、1994 年）36 頁。

<sup>186</sup> 土肥一史「著名商標の保護」特集商標制度制定 125 周年を迎えて L&T (43) 64 頁（2009 年）。

<sup>187</sup> 土肥・前掲注（186）65 頁。

<sup>188</sup> 同上、64-71 頁。

<sup>189</sup> レール・デュ・タン事件の最高裁判決を参照。最判平成 12 年 7 月 11 日民集 56 卷 6 号 1848 頁。

<sup>190</sup> 青木博通『知的財産権としてのブランドとデザイン』45 頁（有斐閣、2007 年）。

けられている。

事前予防制度とは、商標権が侵害される前に未然に防ぐ制度である。現行の商標法第64—68条には防護標章制度が設けられている。それは著名商標につき出所混同のおそれのある範囲を予め確認し、その範囲において著名商標に禁止権を与え、商標の紛争の未然防止及び侵害に対する迅速な救済を図るため<sup>191</sup>の制度である。

事後保護制度とは、商標権者が侵害された後に保護を与える制度である。登録著名商標の場合も未登録著名商標の場合であっても、保護を受けられる。特に、未登録著名商標の場合は、商標法の保護を受けられるだけでなく、不正競争防止法によって保護ができる。例えば、不正競争防止法2条1項2号は、他人の著名な商品等表示と同一・類似の表示を自己の商品等表示として使用する行為について、出所の混同のおそれの有無を問わず不正競争行為としている。同号は、著名表示の有する顧客吸引力へのフリーライド・ダイリューション（希釈化）の防止が挙げられている<sup>192</sup><sup>193</sup>とされている。

## 第2款 商標法に基づく登録著名商標保護の立法現状

### 第1項 商標法第4条1項15号

#### (一) 商標法4条1項15号を設けた理由

本号と同趣旨の規定が最初に設けられたのは、明治32年商標法第2条3号の後段であり、これが明治42年法第2条3号に引き継がれた<sup>194</sup>。この中の「世人ヲ欺瞞スルノ虞アルモノ」が大正10年商標法2条1項11号で「商品ノ誤認又ハ混同ヲ生セシムルノ虞アルモノ」と規定され、現行法において「商品の誤認」が4条1項16号、「(商品)の混同」が同項15号に分かれて規定されたもの<sup>195</sup>と指摘されている。

#### (二) 商標法4条1項15号の規定

商標法第4条では、「次に掲げる商標については、前条の規定にかかわらず、商標登録を受けることができない。(中略)十五 他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれがある商標(第十号から前号までに掲げるものを除く)」と規定されている。本号は他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれのある商標が商標登録を受けられないということを表す。即ち、具体的出所の混同の有無を問わず、混同を生ずるおそれ

<sup>191</sup> 平尾・前掲注(51)518頁。

<sup>192</sup> 経済産業省知的財産政策室編著『逐条解説不正競争防止法』57頁(有斐閣、平成21年改訂版、2010年)。

<sup>193</sup> 「ルール・デュ・タン事件」は、商標法4条1項15号の混同を広義に解する根拠として、15号の趣旨を周知・著名表示への「ただ乗り(いわゆるフリーライド)及び当該表示の希釈化(いわゆるダイリューション)を防止し、商標の自他識別機能を保護することによって、商標を使用する者の業務上の信用の維持を図り、需要者の利益を保護することを目的とする」と述べている。しかし、同判決が、「フリーライドとダイリューションの防止に言及した点については、蛇足又は誤解とする」と指摘された。渋谷達紀「同判批」判例評論507号36頁、土肥一史「同判批」『知的財産法最高裁判例評釈大系Ⅱ』小野昌延先生喜寿記念455頁(青林書院、2009年)。

<sup>194</sup> 小野・前掲注(39)384頁。

<sup>195</sup> 平尾・前掲注(51)175頁。

のあるものは登録しないことを定めた規定である。出所の「混同を生ずるおそれ」<sup>196</sup>の判断については、必ずしも商標の類似及び商品又は役務の類似を要件として要求せず、具体的に他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずる恐れがあるか否かについて判断すればよいとされている。そのため、著名商標であれば、指定商品又は役務の類似範囲を超える競業関係のない場合にまで保護が拡大しうる<sup>197198</sup>。

本号は4条1項10号ないし14号の総括的<sup>199</sup>、抽象的な規定<sup>200</sup>であると解される。加えて、私益保護を直接の目的とする規定である<sup>201</sup>と考えられている。また、本号は4条1項10号<sup>202</sup>という周知性以上<sup>203</sup>のものが要求され、その意味で著名商標の保護の範疇に属する規定<sup>204</sup>と考えられる。

## 第2項 商標法第4条1項19号

### (一) 商標法4条1項19号を設けた理由

本号は、平成8年法一部改正により設けられたものである。現在、著名商標は貴重な無体財産であるため、十全に保護すべきとの要請が高まっている。商品と人の国際的交流の活性化に伴い、外国で周知・著名な商標の保護の重要性も一層高まっている。日本国内又は外国で周知な商標と同一又は類似の商標を不正目的で使用するために、登録することはできない旨を明確化した。即ち、外国で周知な商標について外国での所有者に無断で不正の目的をもってなされる出願、登録を排除し、更には、全国的に著名な商標につき出所の混同のおそれがなくても出所表示機能の希釈化から保護することを目的とし<sup>205</sup>、商標法において正面から著名商標冒用行為を禁止する<sup>206</sup>ために本号を設けた。

### (二) 商標法4条1項19号の規定

---

<sup>196</sup> 商標法4条1項15号の「混同のおそれ」と不正競争防止法2条1項1号の「混同のおそれ」の相違は、前者の判断基準時は「出願時」であるが、後者の判断基準時は、「差止請求事件にあっては事実審口頭弁論終結時であり、損害賠償請求については不正競争行為時である」と指摘している。江口順一監修・三山俊司ほか『Q&A 商標法入門』113頁（世界思想社、2001年）。

<sup>197</sup> 「この点につき、最高裁判所も「ルール・デュ・タン」審決取消請求事件（最判平成12年7月11日）で判示している。」小野＝三山・前掲注（27）157－158頁。

<sup>198</sup> 「本号は、取引界の諸般の事情を考慮して混同のおそれのある商標、特に、未登録商標・商標の著名性・商号等との関係で適用があることから、広い意味で競業法的規則である。」との見解もある。豊崎光衛『工業所有権法[新版増補]法律学全集』373頁（有斐閣、1980年）。

<sup>199</sup> 網野・前掲注（40）375頁。

<sup>200</sup> 小野・前掲注（39）385頁。

<sup>201</sup> 網野・前掲注（40）374頁。

<sup>202</sup> 詳しい規定は後述の第3章第1節第3款の第1項で説明する。

<sup>203</sup> 「著名商標が出所の混同を生ぜしめる地域的範囲は、必ずしも全国的であることを要しない」、「一定の地域のみきわめて著名な商標のようなものは、必ずしも全国において出所の混同を生ずるものとはいえない場合にも、15号を適用して差し支えないであろう。」網野・前掲注（40）381-382頁。

<sup>204</sup> 青木博通「周知・著名商標の保護強化—その実務傾向—」知財管理50巻5号631頁（2000年）。

<sup>205</sup> 特許庁『工業所有権法逐条解説』1007－1008頁（発明協会、第15版、1999年）。

<sup>206</sup> 平尾・前掲注（51）203頁。

日本の商標法では、出願商標の指定商品又は役務が、周知商標が使用されている商品又は役務と同一又は類似でない場合には、商標法第4条1項10号、11号は適用されず、出願の混同が生じない場合には同条15号によっても登録拒絶ができない<sup>207</sup>。内外の周知商標を不正目的で使用するための商標登録出願に対しては、混同が生ずるか否かを問わず登録を拒絶するのが4条1項19号の規定であり<sup>208</sup>、1997年4月1日より施行された。

本号の規定により、他人の業務に係る商品又は役務を表示するものとして日本国内又は外国における需要者の間に広く認識されている商標と同一又は類似の商標であって、不正の目的<sup>209</sup>をもって使用をするものは商標登録を受けることができない。商品又は役務の類似性、混同が要件とされておらず、「不正の目的」で10号及び15号等を除外している位置関係から、著名商標保護の範疇に属する規定（但し、外国周知の部分を除く）<sup>210</sup>と言える。

本号の混同のおそれは、「抽象的なもので足りるから、もともと不正競争防止法2条1項1号（旧法1条1項1号）<sup>211</sup>等よりは適用範囲が広く、その意味では、本号による著名商標の保護は、不正競争防止法よりは広い範囲で保護することが可能である<sup>212</sup>。」と指摘されている。

### 第3項 防護標章登録制度

#### （一）防護標章登録制度を設ける理由

商標が著名になれば、非類似の商品又は役務に使用された時にも、出所の混同を招くおそれが生じる。この時には、著名商標の信用、唯一性、識別力、広告力などが害される可能性があり、更に、混同される消費者の期待にも反する。このように商標の広告機能が弱められるため、商標の財産的な価値も減少するに至るであろう<sup>213</sup>。そのため、商標法は一定の要件の下における著名商標につき禁止権を非類似の商品又は役務にまで拡張する<sup>214</sup>必要があり、防護標章登録制度が設けられた。

#### （二）防護標章登録制度の規定

著名商標権者はその著名商標の無断使用者に対して逐一、混同のおそれ及び著名性を主張、立証するのが不便であるため、商標法は登録著名商標である場合には、混同が生じるおそれのある範囲内の商品又は役務についてはそれが非類似であっても、登録商標と同一

---

<sup>207</sup> 網野・前掲注（40）422頁。

<sup>208</sup> 平尾・前掲注（51）518頁。

<sup>209</sup> 「不正の利益を得る目的、他人に損害を加える目的その他取引上の信義則に反するような目的をいう。」網野・前掲注40、423頁。また、「法の目的に鑑みて容認すべきではない態様に用いられることが意図されるという程度の意味に解しておけば十分であり、それ以上に主観的な要素を必要とするものではない」との見解もある。田村・前掲注（12）77頁。なお、「出願商標が出願時に著名等でなければならない、同時に、査定又は審決の時にも著名等でなければならない。」東京高裁平成3年7月11日判時1401号116頁「Polo Club」事件で判示。

<sup>210</sup> 青木・前掲注（204）632頁。

<sup>211</sup> 第3編第2章第1節第3款第2項参照。

<sup>212</sup> 小野・前掲注（39）397-398頁。

<sup>213</sup> 網野・前掲注（40）620頁。

<sup>214</sup> 小野・前掲注（1）166頁。

の標章について防護標章登録というものを認めることにした<sup>215</sup>。防護標章登録による登録商標の禁止権が拡大され<sup>216</sup>、使用意思のないいわゆる防護商品、役務に禁止権を拡大することによって、防護的効果のみを目的とした制度である<sup>217</sup>。本制度は、使用意思を前提とする日本商標法のもとでの唯一の例外である<sup>218</sup>。

登録防護標章の指定商品又は指定役務について登録防護標章と同一の商標の登録出願は拒絶されることになる（商標法4条1項12号）。また、防護標章が登録された場合、登録防護標章の指定商品又は指定役務について登録防護標章と同一の商標を使用する行為が登録商標権を侵害するものとみなされる（商標法67条）。同一商標かつ非類似の商品・役務についてのみ認められており、登録商標と類似の商標には何ら適用されない制度になっている<sup>219</sup>。防護標章は保護の範囲をもっぱら商品の出所の混同に限ったため、異種の商品の範囲にも限界があり、未登録商標も保護されないため、著名商標保護の制度としては中途半端の観なきを得ない<sup>220</sup>。そのため、「著名商標に対する侵害で防護標章制度により保護し得ない分野に対しては、できる限り商標法の解釈適用の幅を広げるとともに、不正競争防止法や不法行為法を大幅に適用して、具体的なケース毎に解決していくことが商標法自体の精神にも沿うものといえよう」<sup>221</sup>と考えられた。

### （三） 防護商標登録制度の採用国の状況

従来、ニュージーランド及び台湾では、防護標章登録制度を採用していた。しかし、近年になって、欧米諸国の動向に合わせて、ニュージーランドは2002年、台湾は2003年に、それぞれ商標法を改正して、防護標章登録制度を廃止した。廃止の理由として、ニュージーランドでは制度として有用性が限られている<sup>222</sup>ことが挙げられる。しかし、台湾ではそもそも、防護標章登録制度の存廃に関する議論がそれほど行われず、商標法に著名商標の希釈の概念が導入された以上、防護標章登録制度の役割は終えたという理由で当該制度が廃止された<sup>223</sup>。このように、台湾では商標の希釈化を防止する規定を新しく設け、著名商標の保護を拡大する措置が講じられた。

一方、豪州では、1955年の商標法制定時に防護標章登録制度が導入された。そして、周知商標の効力範囲は、取引慣行法やコモン・ローによって保護されていたが、1995年の新商標法では第120条(3)において、指定商品や指定役務と「無関係」なものにまで

<sup>215</sup> 田村・前掲注(12) 65-66頁。

<sup>216</sup> 土肥一史「著名商標の保護」L&T43号、64頁(2009年4月)。

<sup>217</sup> 豊崎・前掲注(198) 407頁。

<sup>218</sup> 小野・前掲注(24) 834頁。

<sup>219</sup> 久保・前掲注(178) 355頁。

<sup>220</sup> 網野・前掲注(40) 621頁。

<sup>221</sup> 同上。

<sup>222</sup> 「ニュージーランドでは、コモン・ローの Passing Off Action によって商標の保護が図られている。さらに、1986年に制定された公正取引法(Fair Trading Practice Act)においても著名商標は保護され、承認や後縁等に関して虚偽の表示を禁ずる第13条の規定や、取引において誤認をもたらすあるいは欺瞞的な行為を禁ずる第9条の規定が適用される。(中略)多くの商標の紛争に関して、これらの法が利用されている」。しかも、防護標章登録制度の廃止と同期に、商標法第89条(1)(d)の規定が導入され、商標の希釈化に対する保護を明確にした。知的財産研究所「著名商標に係る保護の拡大等に関する調査研究報告書」平成19年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書17-20頁(2008年)。

<sup>223</sup> 特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書・前掲注(222) 30頁。

拡大されることとなった。一方、防護標章登録制度の維持が妥当であるか否か、作業部会において議論を行ったが、商標権者の不安を取り除くため、同制度を維持することとした<sup>224</sup>。その後、2003年の商標法改正においてもなお依然として、防護標章登録制度は維持された。そして、指定商品又は役務と「無関係」な範囲にまで商標権の効力を認める規定を置いており、周知商標の使用が商標権者に悪影響を及ぼす場合には、その使用が商標権者との間に関連性があるとみなされるおそれがある場合にのみ商標権侵害が認められる<sup>225</sup>。

### 第3款 未登録著名商標保護の立法現状

#### 第1項 商標法第4条1項10号

##### (一) 商標法第4条1項10号を設ける理由

本号は、パリ条約6条の2に規定する周知商標の保護を日本国で履行する規定である<sup>226</sup>。日本の商標制度は明治17年の商標条例以来、基本的には先願登録主義を採用してきた<sup>227</sup>。しかしながら、登録主義を徹底する時は、例えば、先使用者は先に商標の信用を得て、先願者との間に混同を生ずる場合は、先使用者の使用が廃止されるわけである。そうであれば、商標使用者の信用の保護或いは需要者の保護を図るという法の目的に反するため、先使用者にある程度の考慮を払う必要がある。(同法32条も同じ理由で設けられた。)また、本号により、他人の登録を排除することができる先使用商標は、単に先に使用されるだけでなく、周知の商標である要件が求められる<sup>228</sup>。

##### (二) 商標法第4条1項10号の規定

商標法第4条の規定により、「次に掲げる商標については、前条の規定にかかわらず、商標登録を受けることができない。(中略)十 他人の業務に係る商品若しくは役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されている商標又はこれに類似する商標であつて、その商品若しくは役務又はこれらに類似する商品若しくは役務について使用をするもの」と規定されている。

本号の「需要者の間に広く認識されている商標」とは、周知商標ということである。商標審査基準の記載によると、本号でいう「需要者の間に広く認識されている商標」には、最終消費者のみならず、取引者の間にまでも広く認識されている商標を含み、また、全国的に認識されている商標のみならず、ある一地方で広く認識されている商標をも含む<sup>229</sup>。

<sup>224</sup> 同上、8-16頁。

<sup>225</sup> 同上、5-8頁。

<sup>226</sup> 小野・前掲注(24)171頁。

<sup>227</sup> 同上・172頁。

<sup>228</sup> 同上。

<sup>229</sup> 特許庁審査業務部商標課商標審査基準室『商標審査基準〔改訂第10版一部改正〕』56頁(2014年)。

([http://www.jpo.go.jp/iken/pdf/shohyo\\_140618\\_kekka/kaisei\\_kijun.pdf#search='%E5%95%86%E6%A8%99%E5%AF%A9%E6%9F%BB%E5%9F%BA%E6%BA%96](http://www.jpo.go.jp/iken/pdf/shohyo_140618_kekka/kaisei_kijun.pdf#search='%E5%95%86%E6%A8%99%E5%AF%A9%E6%9F%BB%E5%9F%BA%E6%BA%96)(2014年12月10日最終閲覧)。



## 第2項 不正競争防止法第2条1項1号

### (一) 不正競争防止法第2条1項1号を設ける理由

日本で最初に不正競争取締りの立法が検討されるきっかけになったのは、1909年のドイツ改正不正競争禁止法の制定である。日本は1896年の最初のドイツ不正競争禁止法をモデルとして検討した<sup>230</sup>。日本政府は1911年に「不正競争法」を作成し<sup>231</sup>、1914年に「不正競争取締法」なるものを作った。そして、第1次世界大戦を経て、輸出の増大を通じて日本経済は発展を遂げ、不正競争が国際的に問題となった。1925年パリ条約の改正会議において、同盟国の国民を不正競争から保護すべき義務を強化するとともに、パリ条約改正の内容を最小限実現するものとして<sup>232</sup>1934年に不正競争防止法(以下、「旧法」という。)は作成された<sup>233</sup>。

旧法では、商品主体混同行為が不正競争行為として差止できると規定された。1938年パリ条約のロンドン改正(1934年)に合わせて、営業主体混同行為が禁止行為類型として新設された<sup>234</sup>。当時は旧法の下で、広義の混同が否定され、その有名な判例としてはヤンマーラーメン事件<sup>235</sup>がある。しかしながら、経営多角化の現代においては、広義の混同が認められる判決も多かった。その中で、西日本ディズニー事件<sup>236</sup>のようなただ乗り行為が禁止された事件もあったため、旧法1条1項1号、2号の適用を受けえない<sup>237</sup>が、無理に広義の混同の形態と認定された。そのため、1993年旧法を改正する時、第1条1号と2号を1つの項にまとめて93年改正法の第2条1項1号になった。

### (二) 不正競争防止法第2条1項1号の規定

不正競争防止法第2条1項1号は、「他人の商品等表示(人の業務に係る氏名、商号、商標標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう。以下同じ。)として需要者の間に広く認識されているものと同一若しくは類似の商品等表示を使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供して、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為」が不正競争に該当すると規定している。本号は、自己の商品・営業を他人の商品・営業と混同させる行為を不正競争の一類型として定めた規定である<sup>238</sup>。未登録周知商標の無断使用に対して、「表示性」、「周知性」、「商標の類似性」、「混

<sup>230</sup> 角田=辰巳・前掲注(2)665頁。

<sup>231</sup> 同上。

<sup>232</sup> 山本庸幸『要説新不正競争防止法』3-5頁(発明協会、1993年)。

<sup>233</sup> 田村善之『不正競争法概説〔第2版〕』4頁(有斐閣、2003年)。

<sup>234</sup> 同上。

<sup>235</sup> 神戸地姫路支判昭和43年2月8日無体集4巻1号77頁判タ219号130頁。ヤン坊マー坊は需要者に広く知られているが、ヤンマーラーメンとあまりにも業態が違うため、広義の混同を生ぜしめるおそれはないと認定した事件である。

<sup>236</sup> 福岡地判平成2年4月2日判時1389号132頁判タ750号238頁。パチンコ業者に対してディズニーという表示が使われることが禁止された事件である。ほか、ヨドバシポルノ2審(東京高判昭和57年10月28日無体集14巻3号759頁)、ポルノランドティスニー事件(東京地判昭59年1月18日判時1101号109頁)などもある。

<sup>237</sup> 田村・前掲注(233)182頁。

<sup>238</sup> 特許庁編『逐条解説不正競争防止法(平成16・17年改正版)』44頁(有斐閣、2005年)。

同（狭義と広義の混同）、「営業上の利益への侵害」を要件としており、周知商標保護の範疇に属する規定である<sup>239</sup>。

なお、旧不正競争防止法では、第1条1項1号で他人の商品と混同させる行為を、同項2号で他人の営業と混同させる行為をそれぞれ規定していたが、平成5年不正競争防止法改正後に、本号を一本化することにより形式上の問題を除去した<sup>240</sup>。

### 第3項 不正競争防止法第2条1項2号

#### （一）不正競争防止法第2条1項2号を設ける理由

本号は制定される前に汚染行為からの保護は、健全な著名表示の経営主体と風俗産業等との間についてまで広義の混同を認めるなどの無理をする裁判例が相次いだ<sup>241</sup>。そのため、本号が設けられ、著名表示であれば、商品等表示として使用される行為に対して一律に保護される<sup>242</sup>ようになっている。本号の趣旨は「著名商標等表示について、その顧客吸引力を利用するただ乗りを防止するとともに、その出所表示機能及び品質表示機能が希釈化により害されることを防止する」ことにある<sup>243</sup>。この「自己の商品等表示として」の使用というためには、「商品等の出所を表示し、自他商品を識別する機能を果たす態様」で用いられることを要するとされる<sup>244</sup>。

---

<sup>239</sup> 青木・前掲注（204）638頁。

<sup>240</sup> 田村・前掲注（233）44－45頁。

<sup>241</sup> 田村善之「裁判例にみる不正競争防止法2条1項1号における規範的判断の浸食」相澤英孝ほか『知的財産法の理論と現代的課題』中山信弘先生還暦記念論文集410頁（弘文堂、2005年）。例えば、東京高判昭和57年10月28日無体集14巻3号759頁（ヨドバシポルノ事件の2審）、福岡地判平成2年4月2日判時1389号132頁（西日本ディズニー）、東京地判昭和59年1月18日判時1101号109頁（ポルノランドティスニー）田村・前掲注（233）187－188頁参照。

<sup>242</sup> 同上・田村187頁。

<sup>243</sup> 経済産業省経済産業政策局知的財産政策室『一問一答不正競争防止法（平成17年改正版）21頁（商事法務、2005年）起草者は本号の趣旨について、「著名表示を冒用する行為によって、たとえ混同が生じない場合であっても、冒用者は自らが本来行うべき営業上の努力を払うことなく著名表示の有している顧客吸引力に「ただのり（フリーライド）」することができる一方で、永年の営業上の努力により高い信用・名声・評判を有するに至った著名表示とそれを本来使用してきた者との結びつきが薄められる（希釈化、ダイリューション）ことになる。（中略）従って、「他人の著名な商品等表示の冒用行為について、混同を要件とすることなく、不正競争と位置づける」と説明している。経済産業省知的財産政策室・前掲注（192）32頁。

<sup>244</sup> 東京地判平成12年6月29日（三村量一裁判長）「ベレッタⅡ事件判決」は不正競争防止法2条1項2号の不正競争行為というためには、「単に他人の著名な商品等表示と同一又は類似の表示を商品に付しているというだけでは足りず、それが商品の出所を表示し、自他商品を識別する機能を果たす態様で用いられていることを要する。」と判示して、玩具銃の需要者・取引者は被告商品形態によって玩具銃の出所の識別し、品質や性能について評価するわけではなく、被告商品形態が、出所表示機能、自他商標識別機能を有する態様で使用されていないとして、実銃の形態を玩具銃に使用する行為は「商品等表示としての使用」に該当しないと判示した。林いづみ「商標の希釈化と混同のないところにおける著名商標の保護」パテント65巻13号（別冊No.8）38頁。

## (二)不正競争防止法第2条1項2号の規定

不正競争防止法第2条1項2号は、「自己の商品等表示として他人の著名な商品等表示と同一若しくは類似のものを使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為」が不正競争に該当すると規定している。

本号の規定は、他人の著名な商品等表示の保護を旧法より徹底しようとするものであり、1993年に新設された。著名な商品等表示の保護が広義の混同さえ認められない全く無関係な分野にまで及ぶため、通常の経済活動において、相当の注意を払うことによりその表示の使用を避けることができる程度にその表示が知られることが必要であり、具体的には全国的に知られているようなものとし、著名性の地域的範囲を全国としている<sup>245</sup><sup>246</sup>。

日本の不正競争防止法2条1項2号は、相手方が著名商標を自己の標章として使用していない場合には、著名商標の識別性を「希釈化のおそれ」があっても、その使用を排除することができない。従って、本号は著名商標との類似性により、広義の混同のおそれがある場合を保護した規定にとどまる<sup>247</sup>。ただ乗りと希釈化を生じさせる行為は、自己の商品等表示として使用する場限らないのであるから、論理的には、同要件の存在により、欧米に比較して（米国は「取引上の使用」、イギリス及びドイツでは「使用」であれば足りる。）日本における著名商標の保護範囲は、より制限的であるといえよう<sup>248</sup>。また、本号が求める「著名」のレベルに達していない場合は、広義の混同を主張立証して本項1号による救済を求められることができ、それはスナックシャネル事件で確認された<sup>249</sup>。

---

<sup>245</sup> 起草者が本号の目的を①顧客吸引力への只乗り防止と②具体的識別力の希釈化防止の観点から捉えているのに対して、渋谷達紀は、①のみを本号の目的と位置づけており、②は不法行為法としての性格を有するため、不正競争防止法に不法行為法としての性格を併有させることになる起草者の考え方は、法体系的にみると若干問題があると指摘されている。また、地域的範囲についても、「わが国の学説は、現在のところ、全国著名を条件としないものが優勢である。全国的には著名でないが、一地方において極めてよく知られて表示が少なからず存在することを想起すると、その冒用行為の禁止を困難にする起草者の見解は、解釈に殊更空隙部分を作り出すものであり、おそらく妥当でない。」との見解ととられる。渋谷達記「商標等表示の周知性と著名性の異同—商品等表示の周知性と著名性の概念や、それらの成立の条件は、どのように異なるか—」齊藤博＝牧野利秋編『裁判実務体系 27 知的財産関係訴訟』青林書院（1997年）所収。

<sup>246</sup> 青木・前掲注（190）60—62頁、通産省知的財産政策室監修・前掲注（192）35頁参照。

<sup>247</sup> 林・前掲注（244）39頁。

<sup>248</sup> 林・前掲注（244）38頁。

<sup>249</sup> 潮海久雄「判批」ジュリ 1157号 271頁、三山峻司「判批」知財管理 49巻 12号 1723頁、青木・前掲注（204）638頁、牧野利秋等・前掲注（68）304頁参照。

### 第3節 日本における著名商標の保護に関する判例

#### 第1款 不正競争防止法における広義の混同の発展

##### 第1項 判例の発展

###### (一) ヤシカ事件<sup>250</sup>

###### I 事実の概要

原告は、各種のカメラその他の光学機械の製造販売会社ヤシカであり、カメラ等商品にヤシカ商標を使用していた。被告は非類似商品の製造販売会社であり、異なる商品区分の化粧品につきヤシカ商標権を取得した。原告は被告の行為が旧不正競争防止法第1条に違反すると裁判所に差止請求を提起した。

###### II 判決

裁判所は「被告主張の登録商標が出願当時既に原告の営業表示として広く認識されていた「ヤシカ」表示と同一の文字及び称呼を有すること」（中略）被告の表示の使用は「被告に原告の著名表示にただ乗りする明確な意思があると否とにかかわらず、客観的には、登録出願当時すでに著名であった原告の表示のイメージを借用し、その信用力、顧客吸引力を無償で利用する結果を招来するものである」ため、「このような使用は、単にその表示が商標として登録されているという以外に、これを法律上保護すべき何らの実質的理由を有せず、まさに権利の濫用というを（ママ）相当とする」と判断された。

###### (二) ウーマン・パワー事件<sup>251</sup>

###### I 事実の概要

原告（控訴人、上告人）は商号が「マンパワー・ジャパン株式会社」とする会社である。「日本ウーマン・パワー株式会社」の商号を用いて同様の事務処理請負業を営んでいる被告（被控訴人、被上告人）に対し、商号の使用差止め及び抹消登記手続を求めた。結局、原告の請求を認容した。被告は不服とし、控訴したが、原審判決を維持すると判断された。そして、被告が最高裁に上訴した事件である。

###### II 最高裁判決<sup>252</sup>

「ある営業表示が不正競争防止法一条一項二号にいう他人の営業表示と類似のものか否かを判断するに当たっては、取引の実情のもとにおいて、取引者、需要者が、両者の外観、称呼、又は觀念に基づく印象、記憶、連想等から両者を全体的に類似のものとして受け取るおそれがあるか否かを基準として判断するのを相当とする。」

また同号にいう「混同ヲ生ゼシムル行為」は、他人の周知の営業表示と同一又は類似のものを使用する者が同人と右他人とを同一営業主体として誤信させる行為のみならず、両者間にいわゆる親会社、子会社の関係や系列関係などの緊密な営業上の関係が存するも

<sup>250</sup> 東京地判昭41年8月30日判時461号25頁・判タ196号62頁。

<sup>251</sup> 東京地判昭56年1月30日民集37卷8号1090頁・無体集13卷1号6頁、東京高判昭57年3月25日民集37卷8号1105頁・無体集14卷1号158頁。

<sup>252</sup> 最判昭58年10月7日民集37卷8号1082頁・判時1094号107頁・判タ513号145頁。

のと誤信させる行為をも包含するものと解するのが相当である。」と判断され、上告を棄却した。

### (三) スナックシャネル事件<sup>253</sup>

#### I 事実の概要

原告（控訴人、上告人）は「シャネル」の表示が付された高級婦人服、香水等の製品の製造販売等を目的とする企業により構成される企業グループに属し、被告（被控訴人、被上告人）の営業内容は原告の営む営業と異なるが、「スナックシャネル」ないし「スナックシャレル」の屋号で飲食店を経営する被告（被控訴人）に対して、その行為は、原告の営業上の施設又は活動と混同を生じさせるおそれが大きい等として、被告の使用差止を求めるとともに損害賠償を求めた事件である。第一審は使用差止めを認めたが、損害賠償としては1000万円の請求に対し200万円しか認められなかったため、原告はこれを不服として控訴した。控訴審は世界的に有名な「シャネル社」と小さな飲食店の「スナックシャネル」が、営業上何らかの関係を有すると消費者が誤認するおそれは低く、混同を認めなかったため、原告は上告した。

#### II 最高裁判決<sup>254</sup>

旧法一条一項二号に規定する「混同ヲ生ゼシムル行為」とは、「他人の周知の営業表示と同一又は類似のものを使用する者が自己と右他人とを同一営業主体として誤信させる行為のみならず、両者間にいわゆる親会社、子会社の関係や系列関係などの緊密な営業上の関係又は同一の表示の商品化事業を営むグループに属する関係が存すると誤信させる行為（以下「広義の混同惹起行為」という。）をも包含し」、しかも、「混同を生じさせる行為というためには両者間に競争関係があることを要しない」と解された。

新法2条1項1号に規定する「混同を生じさせる行為」は、旧法と同様である。また、新設された新法2条1項2号の規定は、「他人の著名な営業表示の保護を旧法よりも徹底しようとするもので、この規定が新設されたからといって、周知の営業表示が保護されるべき場合を限定的に解すべき理由とはならないからである。」とした。本件では、「被上告人の営業の内容は、その種類、規模等において現にシャネル・グループの営む営業とは異なるものの、「シャネル」の表示の周知性が極めて高いこと、シャネル・グループの属するファッション関連業界の企業においてもその経営が多角化する傾向にあること等、本件事実関係の下においては、被上告人営業表示の使用により、一般の消費者が、被上告人とシャネル・グループの企業との間に緊密な営業上の関係又は同一の商品化事業を営むグループに属する関係が存すると誤信するおそれがあるものということができる」。

したがって、被上告人の行為は、新法2条1項1号に規定する「混同を生じさせる行為」に当たり、上告人の営業上の利益を侵害するものと判断された。

### 第2項 広義の混同に関する事件の検討

上述した3つの事件とも広義の混同を認めた事件である。但し、広義の混同の解釈は

<sup>253</sup> 千葉地松戸支判平6年1月26日知的集26巻3号1144頁、東京高判平6年9月29日知的集26巻3号1132頁。

<sup>254</sup> 最一平成10年09月10日判時1655号160頁・判タ986号181頁。

徐々に広げられており、限界をはっきりさせなかった。

### (一) ヤシカ事件について

ヤシカ事件は幅広い事業意欲を有する企業と類似する表示をまったく異種の商品について冒用する行為を広義の混同概念により違法とし<sup>255</sup>、競業関係のない場合に起こる著名商標のただ乗りに対して、系列関係の混同を認めて旧不競法1条1項1号を適用したはじめての判例である<sup>256</sup>。

従来、旧不競法1条1項1号あるいは商標法4条1項15号にいう混同については、競業関係にある場合における混同（狭義の混同）のみを認め<sup>257</sup>、競業関係にない場合における混同（広義の混同）は認められない<sup>258</sup>と解する向きが強かったが、ヤシカ事件は広義の混同概念のもとでは、表示の付される営業や商品の種類、営業の態様などが相当に異なっているにもかかわらず、請求の認められる可能性がある<sup>259</sup>と示され、裁判所が不競法についてはじめて、全く異種類の商品及び営業の間に広義の混同を認めた意義は大きい<sup>260</sup>。但し、典型的な希釈化事件として、不都合の部分もあるであろうと考えられる。（ほか、「必ずしも希釈化の理論を援用する必要がなかった事件」<sup>261</sup>という指摘もある。）

また、ヤシカ事件の判決により、「著名表示にただ乗りする明確な意思があると否とにかかわらず」といっている点について、「やはり借用する意思の存在は必ず必要であろう」<sup>262</sup>という意見もある。

### (二) ウーマン・パワー事件について

ウーマン・パワー事件の判旨は、理由が示されていないが、旧法1条1項2号の「混同ヲ生ゼシムル行為」は、混同惹起行為を含むことを明らかにした<sup>263</sup>。いずれの点も従来の学説、判例の説くところであるが、最高裁として初めて判示したところに意義がある<sup>264</sup>。また、本判決はいかなる場合に商品等表示が類似していると言えるのかについての判断基準を示した。

従来の裁判例では、混同のおそれを認定する前提として原告・被告間の競業関係を要するとした考え方は現代の企業が様々な事業を展開しうる状況に対応できなくなるため、学説<sup>265</sup>も裁判例<sup>266</sup>も広義の混同を惹起する行為も「混同ヲ生ゼシムル行為」に含まれると解してきた<sup>267</sup>。

<sup>255</sup> 渋谷達紀・民商 91 卷 1 号 118 頁参照。

<sup>256</sup> 石原俊一・ジュリ 437 号 140 頁（有斐閣、1969 年）。

<sup>257</sup> 永大産業事件（東京地判昭和 40 年 12 月 21 日不競判 826 頁）。

<sup>258</sup> 専優美・法律のひろば 19 卷 11 号 26 頁参照。

<sup>259</sup> 渋谷達紀・民商 91 卷 1 号 119 頁

<sup>260</sup> 豊崎光衛「競争関係の必要性」ジュリ別冊 179 頁

<sup>261</sup> 渋谷・経済法 11 号 46 頁。

<sup>262</sup> 石原・前掲注（256）142 頁（ヤシカ判旨を賛成する）。

<sup>263</sup> 林靖・ジュリ別冊 194 号 27 頁（商法（総則・商行為）判例百選 第 5 版）。

<sup>264</sup> 山神清和・ジュリ別冊 188 号 142 頁（商標・意匠・不正競争判例百選）。

<sup>265</sup> 田村善之『不正競争法概説[第 2 版]』[2003 年]87 頁、石井彦寿・判解 27 事件、曹時 39 卷 3 号 110 頁など参照。

<sup>266</sup> 東京地判昭和 41 年 8 月 30 日下民集 17 卷 7・8 号 729 頁。

<sup>267</sup> 山神・前掲注（264）143 頁。

一方、不正競争防止法においては、要するに混同行為の防止が究極の目的とされているのであるから、同法の解釈上、表示の類似という要件に対して、あまり実質的な意味を持たせることは適当でない<sup>268</sup>という批判もある。

### (三) スナックチャンネル事件について

スナックチャンネル事件の判決は、平成5年改正後の不正競争防止法（新法）2条1項1号の「混同」に、いわゆる「広義の混同」が含まれることを明確にし<sup>269</sup>、さらに、従来の最高裁判所の判決の延長線上であることを明示しつつ、事実上、営業等表示の希釈化も「広義の混同」に含まれるとしたところにも意義がある<sup>270</sup>。

日本における広義の混同の理論はただ乗りと希釈化の問題にも対応している<sup>271</sup>。スナックチャンネル事件は実際に不正競争防止法の2条により判断しようとしても、十分に対処できると思われる。本件原告と被告は経営または系列あるいは何らかの関係があると誤信混同する余地は皆無であり、控訴審判決の判旨の如く、新法2条1項1号の適用は問題とならないであろう。ただし、スナックチャンネル事件の控訴審判決から見れば、広義の混同の概念が無限に拡大させていくわけでもなく、混同さえが生じなければ、止めなくてもいいだろうという考え方もあり得る。

## 第2款 商標法における広義の混同

### 第1項 商標法第4条1項15号適用するルール・デュ・タン最高裁判決の位置づけ

#### I 事実の概要<sup>272</sup>

原告（上告人）Xは「L' AIR DU TEMPS」の欧文字を横書きした商標（以下「引用商標」とする。）の商標権者である。指定商品「香料類，その他本類に属する商品」に商標登録した。

被告（被上告人）Yは、「ルール・デュ・タン」の片仮名文字を横書きした商標（以下「本件登録商標」とする。）の商標権者である。昭和63年12月19日に指定商品の「装身具，その他本類に属する商品」に登録した。

Xは香水に「L' Air Du Temps」及び「ルール・デュ・タン」の商標（以下、併せて「本件各使用商標」とする。）並びに引用商標を使用しているところ、本件各使用商標及び引用商標は、本件登録商標の登録出願当時、我が国において香水を取り扱う業者や高級な香水に関心を持つ需要者にはXの香水の商品として著名であった。平成4年7月3日、Xは商標法4条1項11号及び15号に違反することを理由として、本件登録商標の指定商品中「化粧用具，身飾品，頭飾品，かばん類，袋物」につき商標登録を無効にすることについ

<sup>268</sup> 渋谷・前掲注（7）338頁。

<sup>269</sup> 相澤英孝・ジュリ別冊188号149頁（商標・意匠・不正競争判例百選）。

<sup>270</sup> スナックチャンネル事件の判決以降にも、下級審で、希釈化とみられる事案について、新法2条1項1号を適用した事案として、東京高判平成11年6月24日、東京地判平成16年7月2日（判時1890号127頁）などがある。また、商品等表示の希釈化と想定される事案に、新法2条1項2号を適用した裁判例として、東京高判平成13年10月25日、大阪地判平成16年1月29日などがある。同上・相澤149頁。

<sup>271</sup> 山本・前掲注（232）90頁。

<sup>272</sup> 東京高判平10年5月28日民集54巻6号1885頁。

て審判請求をしたが、特許庁は、審判請求は成り立たないとの審決（以下「本件審決」とする。）を下した。

そこで、Xは本件審決の取消しを求めて東京高裁に訴訟を提起したが、請求を棄却した。Xは上告し、原判決が破棄され、審決が取り消された。

## II 最高裁判決<sup>273</sup>

「商標法4条1項15号にいう「他人の業務に係る商品又は役務と混同を生ずるおそれがある商標」には、広義の混同を生ずるおそれ（当該商標をその指定商品等に使用したときに、当該商品等が他人の商等に係るものであると誤信されるおそれがある商標のみならず、当該商品等が右他人との間にいわゆる親子会社や系列会社等の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営業主の業務に係る商品等であると誤信されるおそれ）がある商標を含むものと解するのが相当である。

けだし、同号の規定は、周知表示又は著名表示へのただ乗り（いわゆるフリーライド）及び当該表示の希釈化（いわゆるダイリューション）を防止し、商標の自他識別機能を保護することによって、商標を使用する者の業務上の信用の維持を図り、需要者の利益を保護することを目的とするものであるところ、その趣旨からすれば、企業経営の多角化、同一の表示による商品化事業を通して結束する企業グループの形成、有名ブランドの成立等、企業や市場の変化に応じて、周知又は著名な商品等の表示を使用する者の正当な利益を保護するためには、広義の混同を生ずるおそれがある商標をも商標登録を受けることができないものとすべきであるからである。

そして、「混同を生ずるおそれ」の有無は、当該商標と他人の表示との類似性の程度、他人の表示の周知著名性及び独創性の程度や、当該商標の指定商品等と他人の業務に係る商品等との間の性質、用途又は目的における関連性の程度並びに商品等の取引者及び需要者の共通性その他取引の実情などに照らし、当該商標の指定商品等の取引者及び需要者において普通に払われる注意力を基準として、総合的に判断されるべきである。

本件登録商標は、本件各使用商標のうち「レール・デュ・タン」の商標とは少なくとも称呼において同一であって、外観においても類似しており、しかも、引用商標の表記自体及びその指定商品からみて、引用商標からフランス語読みにより「レール・デュ・タン」の称呼が生ずるものといえるから、本件登録商標は、引用商標とも称呼において同一である。

また、本件各使用商標及び引用商標は、香水を取り扱う業者や高級な香水に関心を持つ需要者には、上告人の香水の一つを表示するものとして著名であり、かつ、独創的な商標である。

さらに、本件登録商標の指定商品のうち無効審判請求に係る「化粧用具、身飾品、頭飾品、かばん類、袋物」と香水とは、主として女性の装飾という用途において極めて密接な関連性を有しており、両商品の需要者の相当部分が共通する。以上の事情に照らせば、本件登録商標を「化粧用具、身飾品、頭飾品、かばん類、袋物」に使用するときは、その取引者及び需要者において、右商品が上告人と前記のような緊密な関係にある営業主の業務に係る商品と広義の混同を生ずるおそれがあるといえることができる。」

## III 検討

---

<sup>273</sup> 最判平12年7月11日民集54巻6号1848頁・裁時1271号6頁・判時1721号141頁・判タ1040号125頁。



本件事案は、商標法4条1項15号の出所の混同は、非類似の商品について使用するものとされ、その範囲は同一店舗で取り扱われる範囲のものとされた。以前、本号はフリーライドや希釈化に対応できず、フリーライドや希釈化行為を止めるべきであるため、混同概念に広義の混同を含める判決が登場した<sup>274</sup>。一方、不正競争防止法2条1項1号の混同概念に広義の混同が含まれることを明示する判決<sup>275</sup>の影響を受け、ルール・デュ・タン最高裁判決において、商標法4条1項15号における混同概念には、「狭義の混同」だけではなく、「広義の混同」も含まれる<sup>276</sup>ことが明示された。商標法第4条1項15号にいう「混同のおそれ」の中に「広義の混同」が含まれるとした最初の最高裁の判決<sup>277</sup>として非常に重要な意義がある判決である。その判断基準につき最高裁判所として初めて明確な判断を示したものであり、特に、判断基準として「独創性」の要件を認めた本判決の特殊性があると考えられ、その後の実務及び判決に与える影響が大きい<sup>278</sup>。

## 第2項 4条1項15号適用する肯定例

### (一) みずほ事件<sup>279</sup>

#### I 事実の概要

原告は「みずほ」の平仮名文字からなる商標（以下、「本件商標」とする。）の商標権者

<sup>274</sup> 被告のソニーフード会社はお菓子及びパン類について「ソニー」商標を登録し、ソニー株式会社が無効審判を請求したソニーフード事件は「何らかの関係（親子会社の問題にあるものか、資本的に繋がりがあのではないかと思うなど）にあると思ひ、ひいては商品の出所について混同誤認を生じさせる虞がある」と審決された。昭和40年10月20日審決公報468号27頁。ほか、タミノ・クリスチ事件（東京高判平成8年12月12日判例時報1596号102頁、第一判平成9年9月4日平成9年（行ツ）83号）、ピアゼ事件東京高判平成1年3月14日無体集21巻1号172頁などがある。

<sup>275</sup> 前項のウーマン・パワー事件など参照。

<sup>276</sup> 異論が見られない多数説である。小野・前掲注（24）233頁、豊崎・前掲注（198）374頁、渋谷・前掲注（7）336頁など参照。

<sup>277</sup> 高部真規子「判解」25事件・曹時54巻6号197頁、土肥一史「商標法4条1項15号に規定する混同の意義」知財管理51巻4号589頁（2001年）、久々湊伸一「商標法4条1項15号と広義の混同—ルールデュタン事件—」発明98巻6号109頁（2001年）、井上由里子・ジュリ1202号（平成12年度重要判例解説）273頁（2001年）、渋谷達紀「判時」1740号（判例評論507号）34頁（2001年）、鳥羽みさを「フランス語と商標—最高裁「ルールデュタン」判決に寄せて—」商標法第4条第1項第15号「広義の混同」と「フリーライド」特許54巻6号37頁（2001年）、田倉整「知的所有権法案内」発明97巻12号78頁（2000年）、高部真規子「時の判例」ジュリ1190号122頁（2000年）など参照。

<sup>278</sup> ルール・デュ・タン事件の最高裁判決が出された前に、昭和40年旧法第2条第1項第11号に従って、広義の混同を認めた「SONY」等事件がすでにあつた。「SONY」事件（昭和40年10月20日昭和36年審判第655号）の事実概要：周知著名の電気機械器具に商用する「SONY」商標は「菓子及び麺ぼ（ママ）の類」に登録され、「SONY」商標自体は創造語と認められ、商標使用者は使用する商品が全く別異の商品であるとしても、上記会社と何等かの関係があるかのように取引者、需要者のみならず一般世人において混同を生ずるおそれのあることが予想されるものであつた。従って、商標法（旧法）2条1項11号に該当し、商品の出所について混同誤認を生じさせる恐れがあると判断された。

<sup>279</sup> 知財高裁平成23年3月3日判時2116号118頁判タ1353号231頁、松永章吾＝日野英一郎「平成23年商標・不正競争関係事件の判決の概観」特許54巻7号114-115頁（2012年）参照。

であり、第 42 類の指定役務「工業所有権に関する手続の代理又は鑑定その他の事務及びこれに関する情報の提供」ほか、いわゆる弁理士、弁護士、司法書士、社会保険労務士等の業務に関する情報の提供を指定役務とする（以下「本件指定役務」とする。）商標を登録した。被告は株式会社みずほフィナンシャルグループであり、「MIZUHO」、「みずほ（平仮名文字）」等（以下、「引用商標」とする。）の商標権者である。被告は本件商標に係る商標登録を無効にすることを求め、特許庁が同請求を認めた。そして原告が本件審決には、取消事由があると主張し、審決の取消を求めた。

## II 判決

「[1] 本件商標が引用商標と同一ないし極めて類似する商標であること、[2] 引用商標は、もとは普通名詞であるが、被告及び被告グループにより使用された結果、全国的に極めて高い著名性を有する商標であること、[3] 本件指定役務と被告又は被告グループが使用する役務とが密接な関連性を有するものであることを総合勘案すれば、原告が、被告及び被告グループを表示するものとして著名な引用商標と同一ないし極めて類似する本件商標を、被告又は被告グループが使用する役務と密接な関連性を有する本件指定役務について使用した場合、その需要者及び取引者において、本件商標の下で提供される原告の役務が、例えば、被告グループに属する者、被告から引用商標の使用許諾を受けた者によるなど、被告又は被告と経済的若しくは組織的に何らかの関係がある者の業務に係る役務であると誤認し、役務の出所につきいわゆる広義の混同を生ずるおそれは極めて高いといわなければならない。

したがって、本件商標は、被告及び被告グループの業務に係る役務と混同を生ずるおそれがある商標であるから、商標法 4 条 1 項 15 号に該当する」。

（中略）

「本件指定役務と、「電気通信事業者の役務」との関連性は直接問題とならない」、「みずほ」なる本件商標と、「MIZUHO」又は「みずほ」なる引用商標との類似性であって」、「原告主張の取消事由は、理由がない」と判断された。

引用商標



### （二）ボロニアジャパン事件<sup>280</sup>

#### I 事実の概要

本件は、原告が京栄食品株式会社である。本件商標に対する被告の商標登録を無効にすることを求める原告の審判請求について、特許庁の審決には取消しを求める事案である。

被告は株式会社三創である。「BOLONIYA」の欧文字と「ボロニヤ」の片仮名を二段に横書きしてなり、第 30 類「菓子及びパン」を含む商品を指定商品として、平成 15 年 11 月 7 日に商標が登録された。平成 20 年 7 月 11 日、「ボロニアジャパン」の片仮名を標準文字で表してなり、第 30 類及び第 35 類を指定商品及び指定役務として、商標登録出願し、

<sup>280</sup> 知財高裁平成 25 年 3 月 28 日判時 2194 号 92 頁。

同年5月1日に商標権を取得した。

原告は、平成24年3月27日、特許庁に対し、本件商標の登録を無効にすることを求めて審判を請求した。特許庁は「本件審判の請求は、成り立たない」と審決した。

## II 判決

本判決は、商標法4条1項15号該当性に係る判断の誤りについて、以下のとおり判示して、本件審決を取り消した。

「[1] 本件商標を、指定商品のうち「パン」に使用した場合は、原告又は原告商品を示すものとして周知な「BOLONIYA」又は「ボロニヤ」と類似性を有すること、[2] 「BOLONIYA」又は「ボロニヤ」の表示は、独創性が高いとはいえないものの、「デニッシュ食パン」の分野では、原告又は原告商品を示すものとして一定の周知性を有していること、[3] 本件商標の指定商品は、「デニッシュ食パン」を包含するから、原告商品と取引者及び需要者が共通すること、[4] 被告の本件商標の使用態様及び需要者の注意力等に照らし、被告が本件商標を指定商品に使用した場合、これに接した需要者が、「BOLONIYA」又は「ボロニヤ」の表示を連想する可能性があることを総合的に判断すれば、本件商標を、指定商品のうち「パン」に使用した場合は、これに接した取引者及び需要者に対し、原告使用に係る「BOLONIYA」又は「ボロニヤ」の表示を連想させて、当該商品が原告との間にいわゆる親子会社や系列会社等の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営業主の業務に係る商品であると誤信され、商品の出所につき誤認を生じさせるとともに、原告の表示の持つ顧客吸引力へのただ乗り（いわゆるフリーライド）やその希釈化（いわゆるダイリューション）を招くという結果を生じかねない。」と判断された。

### (三) 小括

上に挙げた最近の2つの事件は、「混同を生ずるおそれ」の有無について判断する際に、ルール・デュ・タン事件最高裁判決が示した判断基準を参照した上で、判決を下した<sup>281</sup>。

---

<sup>281</sup> 生駒正文＝久々湊伸一「商品の出所の混同を生ずるおそれのある商標の該当性」特許ニュース 13204号7頁（2012年）、大塚啓生「「ボロニアジャパン」「BORONIAJAPAN」事件」特許ニュース 13572号1頁（2013年）、長谷川俊明「「ボロニアジャパン」の登録商標は「BORONIA」又は「ボロニヤ」の表示と類似性を有し「混同を生ずるおそれがある商標」に当たるとされた事例」国際商事法務 41巻12号1768頁（2013年）参照。

当然、それらの判例以外にも多くの判例はレール・デュ・タン最高裁判決を引用した<sup>282</sup>。同時に、日本の商標法4条1項15号は著名商標の自他識別機能を保護し、著名商標へのフリーライド及び希釈化を防止し、商標業務上の信用の維持を図り、需要者の利益を保護する規定であり、「混同のおそれ」は「広義の混同」にまで及ぶことが確実にされた。

### 第3項 4条1項15号に該当しない事例

#### (一) エスパラ事件<sup>283</sup>

##### I 事実の概要

被告エステー化学株式会社は、第5類指定商品「防虫剤、防臭剤(身体用のものを除く。)」に「エスパラ」の片仮名文字と「ESPARA」の欧文字を上下2段に横書きしてなる商標(以下「本件商標」とする。)の商標権者である。原告田辺製薬株式会社は、本件商標に対する無効審判の請求をした。特許庁は「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決(以下「本件審決」とする。)をした。

##### II 判決

裁判所は「本件商標と引用各商標とは、称呼及び外観において1部類似する面がないわけではないが、全体的に考察して非類似というべきであり、また、観念において比較することはできず、さらに、取引の実情において原告の使用に係る商標「アスパラ」が周知・著名であり、上記両商標の指定商品が同一店舗内で取り扱われているなどの点を考慮しても、通常取引者・需要者が、上記指定商品を購入するに当たり払う注意力の程度等からみて、商品の出所につき誤認混同を生じるおそれがあるとはいえない。

(中略)

本件商標と請求人の使用に係る商標「アスパラ」とは、前記したとおり、相紛れるおそれのない非類似の商標であって、別異の商標として容易に看取、認識されるものというべきである。そうとすれば、請求人の使用に係る商標「アスパラ」の著名性、売上高、取引の実情等を考慮したとしても、人の口に入れる商品「滋養強壮変質剤」と、人の口に入れることのない商品「防虫剤・防臭剤(身体用のものを除く。)」とが、たとえ、同一店舗において販売され得るとしても、それぞれの置き場も相違し、先ず十分に吟味して購入され、

---

<sup>282</sup> 例えば、パームスプリングボロクラブ事件(最判平成13年7月6日判時1762号130頁)、裁判所は、「本願商標が指定商品に使用されたときは、その構成中の「POLO」「ポロ」の部分がこれに接する取引者および需要者の注意を特に強く引くであろうことは容易に予想できるのであって、本願商標からは、上記の観念と共に、ラルフ・ローレン若しくはその経営する会社又はこれらと緊密な関係にある営業主の業務に係る商品であるとの観念も生ずるといえる。」以上のとおり、「本願商標は引用商標と同一部分を含む結合商標であって、その外観、称呼および観念上、この同一の部分はその余の部分から分離して認識され得るものであることに加え、引用商標の周知著名性の程度が高く、しかも、本願商標の指定商品と引用商標の使用されている商品とが重複し、両者の取引者および需要者も共通している。これらの事情総合的に判断すれば、本願商標は、これに接した取引者および需要者に対し引用商標を連想させて商品の出所につき誤認を生じさせるものであり、その商標登録を認めた場合には、引用商標の持つ顧客吸引力へのただ乗り(フリーライド)やその希釈化(ダイリューション)を招くという結果を生じ兼ねないと考えられる」と判断した。

<sup>283</sup> 東京高判平成16年11月25日裁判所HP参照(平成16年(行ケ)113号)。

一般需要者等による誤認・混同可能性も低いと予測されることよりすれば、被請求人が本件商標をその指定商品に使用しても、これに接する取引者、需要者は、請求人の使用に係る「アスパラ」商標を連想、想起するとはいえないだけでなく、請求人又はそれと経済的あるい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如く、その出所について誤認、混同を生ずるおそれはないものといわなければならない。」と判断した。

従って、本件商標の登録は、商標法4条1項15号に違反してなされたものではない。本件審決にこれを取り消すべき瑕疵は認められず、原告の請求を棄却した。

## (二) ブレストン事件<sup>284</sup>

### I 事実の概要

原告株式会社星野リゾートが第42類指定役務「宿泊施設の提供、婚礼（結婚披露を含む。）のための施設の提供、宿泊施設の提供の契約又は取次ぎ、飲食物の提供、美容」等に登録した「ホテル ブレストンコート」又は「Hotel Bleston Court」の文字からなる商標（以下、「引用商標」とする。）の商標権者である。被告株式会社雅裳苑が第45類指定役務「婚礼（結婚披露を含む。）のための施設の提供」に「HARBOR PARK AVENUE BLESTON・ハーバーパーク アヴェニューブレストン」商標（以下、「本件商標」とする。）を登録した。原告は無効審判を請求したところ特許庁が請求不成立の審決がされたため、原告が審決取消を求めた事案である。

### II 判決

本件商標と引用商標とは外観、称呼、観念において非類似の商標であり、引用商標の周知著名性の程度も軽井沢を中心とする長野県等や首都圏においてある程度知られているという程度に過ぎない。しかるに本件商標の指定役務の需要者は、結婚式を人生の一大イベントと位置づけて、希望する挙式の種類、価格、施設が提供する食事、会場施設等の各種サービス等に応じた挙式内容等の綿密な吟味を行うのが実情であるから、同指定役務の需要者において普通に払われる注意力を基準として総合的に判断すれば、仮に引用商標の「ブレストン」の部分の造語的なものであり、本件商標の指定役務と原告の業務に係る役務が関連するものであって地域的にも需要者が重なり合う部分があるとしても、両者において法4条1項15号の「混同を生ずるおそれ」があるとはいえないと解するのが相当である。

従って、商標法4条1項15号に該当しないと判断された。

本件商標



引用商標



<sup>284</sup> 知財高裁平成19年2月8日裁判所HP参照（平成18年（行ケ）10438号）。

### (三) 検討

以上の判例から見れば、日本の商標法4条1項15号は混同の判断基準はルール・デュ・タン事件以降、多数の判例はルール・デュ・タン事件の判断基準に従って判断された。全国的に著名でなければ、或いは独創力・識別力が足りず、且つ商品又は役務の関連性が薄ければ、混同のおそれがないと判断される可能性が高いのであろう。

## 第4節 立体商標—新しい著名商標—

### 第1款 立体商標の特徴

立体商標とは、文字や図形ではなく商品の形そのものを商標として使用することを認められたものである<sup>285</sup>。商品の形そのものが文字や図形を付さなくとも出所を表示するものとして機能する場合に初めてその保護が認められる。これまでに登録が認められたものとしては、コカコーラの瓶の形<sup>286</sup>、ヤクルトの容器の形<sup>287</sup>、ホンダのスーパーカブの形<sup>288</sup>等がある。形状のみで出所を表示するという事は市場における認知レベルが周知を超えて

<sup>285</sup> 商標法第2条4項。

<sup>286</sup> 登録商標 5225619号(平成21年4月24日登録)。



<sup>287</sup> 登録商標 5384525号(平成23年1月21日登録)。



<sup>288</sup> 登録商標 5674666号(平成24年6月6日登録)。



著名となって初めて可能となることから、これらの立体商標はすべて著名商標であるといえる。

## 第2款 立体商標と著名商標の関係

### 第1項 審査における著名性の証明

立体商標はその使用により著名性を獲得したことが登録の要件となっているため、審査手続においては、この点の証明が最も重要なこととなる。これまでも、審査官による審査及び拒絶査定に対する不服審判でも登録を認められずに審決取消訴訟まで争うことで登録に至ったものがほとんどである<sup>289</sup>。立体商標は、著名となるほどの商品の形体を有する企業によって出願される場合が多く、著名性の証明に費用をかけることが可能な主体に限り取得が認められるとも考えられる。

### 第2項 侵害事件から明らかになった立体商標の特殊性—登録時から著名である商標の特徴—

立体商標の登録自体が比較的最近になり認められるようになったため、具体的にその穂言範囲が問題となった侵害事件は多くない。そのような中2014年5月21日に立体商標の侵害事件に対する判決が下された<sup>290</sup>。

同事件では、原告エルメスは、世界的に著名なハンドバックである「バーキン」の形状に立体商標を有していた。被告は、「香港発ユニークブランド『GINGERBAG（ジンジャーバッグ）』公式販売店」としバーキンの「特徴的な部分を構成する蓋部やベルト等につき、質感を表現した写真を貼付し、（バーキン）と類似する形態の被告各商品を（輸入インターネット上で）販売していった。原告は、被告による原告の商標権の侵害及び不正競争防止法2条1項1号、2号に該当する不正競争行為を理由に差止め及び損害賠償を求めて訴えを提起した<sup>291</sup>。

東京地裁（以下、裁判所という。）は、立体商標の類否判断においても一般的な商標の類否の判断基準が妥当することを確認し<sup>292</sup>、具体的な立体商標の類否判断方法を示した。

<sup>289</sup> 知財高判平成20年5月29日〔コカ・コーラ〕、東京高判平成13年1月31日〔タコ商標〕、平成26年3月27日拒絶査定不服審決〔スーパーカブ〕審判番号2013-9036、平成23年5月31日拒絶査定不服審決〔バーキン〕審判番号2010-11402等参照。

<sup>290</sup> 東京地判平成26年5月21日〔バーキン侵害事件〕。

<sup>291</sup> 本論文では、このうち商標権侵害の部分に絞って紹介及び検討する。

<sup>292</sup> 「商標と標章の類否は、対比される標章が同一又は類似の商品・役務に使用された場合に、商品・役務の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かによって決すべきであるが、それには、そのような商品・役務に使用された標章がその外観、観念、称呼等によって取引者、需要者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべく、しかもその商品・役務の取引の実情を明らかにし得る限り、その具体的な取引状況に基づいて判断すべきものである。そして、商標と標章の外観、観念又は称呼の類似は、その商標を使用した商品・役務につき出所の誤認混同のおそれを推測させる一応の基準にすぎず、したがって、これら3点のうち類似する点があるとしても、他の点において著しく相違することその他取引の実情等によって、何ら商品・役務の出所の誤認混同をきたすおそれの認め難いものについては、これを類似の標章と解することはできないというべきである（最高裁昭和39年（行ツ）第110号同43

その方法は、立体商標の「一又は二以上の特定の方向（所定方向）を想定し、所定方向からこれを見たときに看者の視覚に映る姿の特徴によって商品又は役務の出所を識別することができるものとするのが通常」であることを前提に「所定方向から見たときに視覚に映る姿が特定の平面商標と同一又は近似する場合には、原則として、当該立体商標と当該平面商標との間に外観類似の関係があるというべき」とするものであった。

被告の「被告各商品につき、そのデザインは写真として似ているかもしれないが、素材や価格などで明確に区別できる」との主張に対して、裁判所は「（外観が類似している）の判断を覆すに足る事実は何ら認めることができないし、商品の出所の誤認混同をきたすおそれがないものとも認められない。」と判断した。

この結果、商標法 38 条 2 項（被告利益額による損害額の推定規定）による損害額 65 万 8400 円、信用毀損に対する損害額 150 万円、弁護士費用 20 万円を加えた 235 万 8400 円が損害賠償額として認められた。

このように、立体商標は、一旦登録が認められると、具体的な混同の存否の判断よりも商標自体の外観の類否が重要な意味を持つことがわかる。混同の存否の判断の比重が弱まれば、希釈化理論をそのまま適用することとほとんど差異がないことにもなる<sup>293</sup>。

## 第 5 節 小括

日本は成文法主義を採用し、商標登録の使用主義を行う国である。商標の使用が商標権を主張する前提ではないが、使用していない商標の商標権の主張が権利の濫用となることはありうる<sup>294</sup>。このことに対して、日本の商標登録制度の欠点を多少補う役割を果たしたとは言えるのではないかと考えられる。

日本の知的財産法の法制度はドイツ法の影響を受け、商標法と不正競争防止法はそれぞれ役割を分担しており、商標法における著名商標の保護に対する不十分な点については不正競争防止法で保護されている。例えば、著名商標を非類似の商品・役務に使用し、出所の混同を生じさせる場合や、非類似の商品・役務において希釈・汚染が生ずる場合については、既に不正競争防止法 2 条 1 項 1 号及び 2 号の適用が可能である<sup>295</sup>。しかしながら、日本の不正競争防止法 2 条 1 項 2 号ですら広義の混同のおそれがある場合を保護した規定にとどまるという考え方<sup>296</sup>もあり、実際に、裁判実務においては両方の判断方法がある<sup>297</sup>。

---

年 2 月 27 日第三小法廷判決・民集 22 卷 2 号 399 頁，最高裁平成 6 年（オ）第 1102 号同 9 年 3 月 11 日第三小法廷判決・民集 51 卷 3 号 1055 頁参照。）。

<sup>293</sup> このような指摘について、大友信秀「Has Hermès got the AIGIS?（エルメスはイージスを手に入れたのか？）～立体商標は「商標的使用」概念を無効化するか?～」(ウエストロー・ジャパン・判例コラム第 29 号) at <http://www.westlawjapan.com/column-law/2014/140714/> (2014 年 7 月 14 日掲載) 参照。

<sup>294</sup> 小野・前掲注 (1) 708 頁。

<sup>295</sup> 江幡奈歩「商標制度をめぐる最近の動きと今後の課題」特許研究 51 号 25 頁 (2011 年 3 月)。

<sup>296</sup> 「日本の不正競争防止法 2 条 1 項 2 号は、相手方が著名商標を自己の標章として使用していない場合には、著名商標の識別性を不鮮明化し又は毀損する「希釈化のおそれ」があっても、その使用を排除することができないという意味で、著名商標との類似性により広義の混同のおそれがある場合を保護した規定にとどまり、混同のおそれがない場合の『希釈化』からの保護を規定するものではないといえよう。」林いづみ「商標の希釈化と混同のないところにおける著名商標の保護」パテント 65 卷 13 号 (別冊 8 号) 48 頁(2012 年)。

<sup>297</sup> 第 3 編第 2 章を参照。



日本の裁判例の発展から見ると、混同の概念範囲はますます拡大され、同種の商品と思わせる狭義の混同から、親会社、子会社の関係や系列関係や使用許諾関係及び資金的援助など関係があると思わせる広義の混同まで広げられ、さらに、広義の混同の範囲に必ずしも含まれないのではないかと考えられる態様に対しても混同を認めるという状況もあり、混同という要件の限界については実務も認識していたものと考えられる。しかしながら、全国にわたる著名性、独創力、識別力、又は商品もしくは役務の関連性など希積化に係る要件が混同の判断要素と重なってしまい、希積化理論は日本法では混同の存否という商標の類否判断の一般的解釈に吸収されたような様相があるようにも見える。

このような基本的な構造の中で注目されるのが立体商標の問題である。著名商標の保護は継続した使用により認められる。そのため、侵害事件においても、著名商標への特別な保護を認める場合には著名性の存否判断が重要な争点となる。これに対して、立体商標は登録時にすでに著名性を必要とするため、一旦登録が認められると侵害事件では逆に、商標自体の外観が注目されることとなっている。

この点で、米国でも問題となった、著名商標の必要以上の保護が認められることにもなり得る状況が最近になって出現しているともいえる<sup>298</sup>。

---

<sup>298</sup> 第3編第1章第2節第3款を参照。

### 第3章 中国における著名商標の保護状況

#### 第1節 特殊な位置づけの中国著名商標<sup>299</sup>保護の概観

中国の商標には長い歴史がある。中国では西暦紀元前に既に商標が現れた。原始社会において、古代中国の人々は陶器にさまざまな記号を使用していた。三国時代、曹操が「短歌行」で提起した「ただ杜康のみ」の「杜康」はまさに酒の商標である。宋朝時期及び元朝時代、商品の生産者及び経営者は多くが商品に牌号と標識を使用していた<sup>300</sup>。例えば北宋朝、山東済南の劉家工夫舗が使用していた「白兔」標識は中国で完全に残されている最も古い商標だ<sup>301</sup>と考えられている。清朝期の「同仁堂」や「六必居」などは、現代の中国でも広く知られているブランドである。ただし、商品経済<sup>302</sup>の発展が遅れたために、商標に対する立法面の対応も遅れていた。社会主義市場経済<sup>303</sup>を確立すると共に、国際貿易が増加し、それに伴い知的財産法も徐々に重視されるようになった。1983年、「中華人民共和國商標法」(以下、「旧商標法」という。)が実施され、その実施に合わせるため、同年、國務院<sup>304</sup>が「商標法実施細則」(以下、「実施細則」という)を公布した。但し、「商標法」及び「実施細則」の中に著名商標に関する規定は置かれていなかった。

1985年、中国は「工業所有権の保護に関するパリ条約」(以下、「パリ条約」とする。)に加入し、1989年「マドリッド協定議定書」に加入した。国際条約の内容に合致させるため、中国國務院は1988年に「実施細則」を修正した上、全人大常委会<sup>305</sup>は1993年「商標法」に対して一回目の改正を行った。但し、依然として著名商標の保護規定は定められていなかった。従って、この当時、「パリ条約」が著名商標を保護する唯一の手段であっ

---

<sup>299</sup> 中国における商標の知名度の高低により、馳名商標と著名商標と知名商標に分けられる。本論文では、混乱を起さないように、馳名商標は「著名商標」と記し、日本の表記と統一する。中国の著名商標は「周知商標」と記される。引用文献の記入は中国語のままで記す。

<sup>300</sup> 于澤輝＝李雷『商標：戦略 管理 訴訟』11-12頁(法律出版社、2008年)。

<sup>301</sup> 左旭初『中国商標法律史(近現代部分)』3-4頁(知識産権出版社、2005年)、黄暉『商標法』1頁(法律出版社、2004年)、潘星雷「著名商標法律保護的比較研究」科技と法律第1期57頁(1996年)、余俊『商標法律進化論』2頁(華中科技大学出版社、2011年)参照。

<sup>302</sup> 人間社会の生活に有用なものが、商品として生産され販売されるのが原則である。また商品として流通市場に現れた財貨は、貨幣によって購買された後に初めて消費される。「商品経済は商品の生産及び商品の交換の2つ主な方面が含まれる。」(筆者訳)陳学文『中国封建晩期的商品経済』4頁(湖南人民出版社、1989年)。

<sup>303</sup> 1992年10月の中国共産党第14次全国大会で「社会主義市場経済体制の確立」が提起され、翌年11月開催の中国共産党第14期中央委員会第三回全体会議では、その目標と原則に関する「社会主義市場経済体制確立に関する党中央の決定」を採択した。その際に、中国における計画経済から市場経済へ移行した。横田高明『中国における市場経済移行の理論と実践』41頁(創土社、2005年)、唱新(チャンシン)『中国型経済システム—経済成長の基本構造』10頁(世界思想社、2005年)。社会主義市場経済とは、実は社会主義という修飾語がついてはいるが、経済体制そのものは資本主義国家の市場経済と変わらないものと見られている。馬成三『中国経済がわかる事典—改革・開放のなかみを読む—』80頁(ダイヤモンド社、1995年)。

<sup>304</sup> 中国の最高行政機関であり、諸外国の内閣に相当する。

<sup>305</sup> 全国人民代表大会常務委員会の略称である。

た。中国はWTOへの加盟要求に対応し1993年に中国の国務院が再度「実施細則」を修正し、「公衆に広く知られた商標」の保護規定を加えた。その後、1996年8月14日、国家工商行政管理局が「著名商標の認定と管理の暫定規定」（以下、「暫定規定」という。）を公布した。

2001年、中国の商標法は二度目の改正が行なわれ、改正後の商標法には著名商標に関する規定が新設され、翌年8月、「商標法实施条例」が公布された。2001年に施行された商標法第13条1項には、「同一又は類似の商品について登録出願した商標は、中国で登録されていない他人の著名商標を複製、模倣又は翻訳したものであって、かつ同著名商標と容易に混同を生じさせる場合には、その登録とその使用を禁止する。」と記されている。また、同条の第2項は「同一でない又は非類似の商品について登録出願した商標は、中国で登録された他人の著名商標を複製、模倣又は翻訳したものであって、かつ公衆に誤認させ、同著名商標権者の利益に損害を与えうる場合には、その登録とその使用を禁止する。」と規定され、著名商標の保護制度にとって核心的な条項とみなされた。

また、2002年10月12日採択の「最高人民法院による商標民事紛争案件の審理における法律適用の若干の問題に関する解釈」（以下、「最高院法解釈」とする。）により、人民法院は著名商標の認定権を有することが初めて明確にされた。2003年4月、「暫定規定」を廃止し、「著名商標の認定及び保護規定」を公布し、著名商標との認定の効力は基本的に当該紛争事件のみとする制度を採用した。2009年4月23日、「最高人民法院の著名商標保護に関連する民事紛争案件審査の法律適用の若干の問題に関する解釈」（以下「法解釈」とする）が公布され、著名商標の司法認定規定が整備された。2014年5月、三回目に改正された商標法は著名商標の文字の使用に対して規制した。

2013年、中国における商標の出願合計数は1,881,546件又、有効登録数は6,342,586件であり<sup>306</sup>、それぞれ世界一となった。そのうち、中国で登録された外国（地域）の商標数（マドリッド協定議定書により出願する外国商標を含む）は87,183件である<sup>307</sup>。商標はすでに産業に有益な財産となり、経営における商標戦略の急速な発展とともに、中国の商標法の欠点<sup>308</sup>も多数現れており、第三回の法改正が不可欠となった。中国の商標法は1983年に正式に実施されてから、1993年、2001年に二回の改正が行われた。そして、2006年三回目の商標法改正が行われ、その結果、「中華人民共和国商標法（修訂送審稿）」が起草され、2009年11月18日国務院に提出された<sup>309</sup>。2012年10月31日、国家国務院第223回常務会議で「商標法修正案（草案）」が通過し、同年11月11日に全人大常委会に持ち上がり審議が行われた。その翌年の2013年6月26日、「商標法修正案（草案）」が全人大常委会第三回の会議に持ち上がり、再度の審議が行われ、ようやく2013年8月30日に改

<sup>306</sup> 中国商標網(<http://sbj.saic.gov.cn/tjxx/201405/P020140504399619464010.pdf>, 2014年7月28日最終閲覧)。

<sup>307</sup> 同上。

<sup>308</sup> 「商標登録の手続きが煩瑣であることや、悪意で商標を登録すること、登録商標の保護に対して強化すべく問題」、郭建広「新商標法修改的背景」中華商標14頁（2013年12月）。「商標の登録手続きは国際慣例（習）と異なり、商標権の確立手続きは複雑で、商標の横取り登録行為は頻繁で、商標権の侵害行為に対して処罰の力が弱い、及び社会経済発展に相応しくない」などと指摘された。吳漢東＝王超政「中国發展大局中的商標法修改」中国工商管理研究21頁（2013年-2）、国家知識産権局「商標法第三次修改：應對難題穩步推進」（[http://www.sipo.gov.cn/mtjj/2010/201009/t20100909\\_535829.html](http://www.sipo.gov.cn/mtjj/2010/201009/t20100909_535829.html), 2014年8月1日最終閲覧）など参照。

<sup>309</sup> 国家工商行政管理総局、審議用「商標法（改正送審稿）」の提出に関する指示要請、工商法字（2009）227号。

正された商標法が成立し、この改正後商標法は2014年5月1日から施行されることになった。中国では多くの企業が「著名商標」と名乗ることで自分の商品の知名度をアップしようとしている。この点での行き過ぎを是正するため、中国全人大法委会<sup>310</sup>は、この問題を検討した上で、商標法の第14条5項において、生産者、経営者が「著名商標」の文字を商品、商品包装又は容器上に使用し、又は広告宣伝、展覧及び他の商業活動に利用することを禁止する<sup>311</sup>規定を設けた。

## 第2節 著名商標の保護に関わる各規定

### 第1款 商標法の規定状況

社会主義市場経済体制の確立に伴い、中国では国際貿易や取引が増えており、知的財産権はより重視されるようになってきた。1983年、中華人民共和国商標法<sup>312</sup>（以下、商標法とする。）が施行された。当時の商標法において、著名商標に関する規定はまだなかった。二年後の1985年、中国は工業所有権の保護に関するパリ条約（以下、パリ条約とする。）を締結し、著名商標の保護を巡る問題は中国国内の立法者たちの関心を引き起こした。しかし、当時の中国では著名商標の希釈化問題に関してまだ明確な規定が定められていなかったため、実務上パリ条約の条文を引用して紛争を解決した。中国の法律の中には、「希釈化」という文言がなく、希釈化に関する明確な条文もないが、商標の希釈化を防止するための立法態度が商標の法規の中に既に存在していた<sup>313</sup>。

中国では1993年に商標法が一回改正されたが、2001年WTO<sup>314</sup>に加入して以来、世界と基準を合わせるため、2001年10月27日、二回目の改正が行われた。さらに、2013年三回目の改正を行い、8月30日に新しい商標法を通過させ、2014年5月1日施行された。

著名商標に対しては、拡大して保護する条文が導入された。改正後の商標法の第13条は著名商標の保護を明確にした。中国の商標法は登録商標の保護に対して、ある程度整備されており、未登録の商標の保護に対して、現行商標法の第13条1項以外は32条（2001年商標法の第31条）<sup>315</sup>にも規定されている。

著名商標であれば、品質の高さが容易に推定されることがわかり、これを求める者に対

<sup>310</sup> 全称は全国人民代表大会法律委員会である。

<sup>311</sup> 中国商標網「中華人民共和国商標法（2013修正）」2013年8月31日

（[http://sbj.saic.gov.cn/sbyw/201309/t20130903\\_137790.html](http://sbj.saic.gov.cn/sbyw/201309/t20130903_137790.html)、2014年12月13日最終閲覧）。

<sup>312</sup> 第5回全国人民代表大会常務委員会第24回の会議で可決された。1993年2月22日第7回全国人民代表大会常務委員会第30回会議『「中華人民共和国商標法」に関する改正の決定』により初めての改正がなされ、2001年10月27日第9回全国人民代表大会常務委員会第24回会議『「中華人民共和国商標法」に関する改正の決定』により、2回目の改正が行われ、2013年8月30日第12回全国人民代表大会常務委員会第4回会議『「中華人民共和国商標法」に関する改正の決定』第3回の改正がされた。

<sup>313</sup> 高晴、王云「反淡化法的保護範囲」（「希釈化防止法の保護範囲」）経済和法第16期48頁（2002年）。

<sup>314</sup> 世界貿易組織（World Trade Organization）であり、略称はWTOといい、加盟国数は約160である。

<sup>315</sup> 現行商標法第32条は「商標登録の出願は他の者の現有の先の権利を害してはならず、不正な手段で他の者の既に使用している、且つ一定の影響のある商標を先に横取りの登録をしてはならない。」と規定している。

して、地方政府は積極的に著名商標を認定した。2005 年前後、著名商標の保護を求める事件は激増し、その中には、虚偽訴訟も少なくない（著名商標の認定を獲得するため）。この状況を改善するため、2009 年、最高人民法院は「著名商標保護の民事紛争案件の審理にかかる適用法律の若干の問題に関する解釈」（以下、法解釈と略す。）<sup>316</sup>を公布した。その上、2014 年、新しい改正商標法の第 14 条 5 項により、生産、経営者が「著名商標」の文字を商品、商品包装又は容器上に使用し、又は広告宣伝、展覧及び他の商業活動に利用する<sup>317</sup>ことを明確に禁止した。

## 第 2 款 法解釈<sup>318</sup>に基づく現状

当該法解釈は著名商標の司法認定に関して全般的に規定した初めての司法解釈である<sup>319</sup>。また、希釈化行為が著名商標に対する侵害となる場合の内容を明文化したことが注目されている<sup>320</sup>。当該法解釈は著名商標の認定範囲を限定し、ドメイン名の紛争における著名商標の認定を取り消した<sup>321</sup>。

法解釈の第 9 条 1 項は、「関連公衆に著名商標及び係争商標を使用する商品の出所について誤認させるに足り、又は関連公衆に対して著名商標及び係争の商標を使用する経営者との間に使用ライセンス、関連企業関係等の特定の関係が存在すると認識させるに足りる場合」には、商標法 13 条 1 項の「混同しやすい」に該当するものと規定する。2 項は、「関連公衆に対して係争商標と著名商標との間に一定程度の関係があると認識させるに足り、著名商標の顕著性を低下させ、著名商標の市場における評判を損ない、又は著名商標の市場における評判を不当に利用する場合」には、商標法 13 条 2 項の「公衆を誤認させ、当該著名商標の登録者の利益に損害を与える可能性のある（場合）」に該当するものと規定する。

法解釈が公布される前に、商標法の 13 条 2 項の解釈について、希釈化説<sup>322</sup>と混同説<sup>323</sup>の

---

<sup>316</sup> 最高人民法院審判委員会第 1467 回会議で可決され、2009 年 4 月 23 日公布され、2009 年 5 月 1 日施行された。

<sup>317</sup> 中国商標網「中華人民共和國商標法（2013 修正）」2013 年 8 月 31 日

（[http://sbj.saic.gov.cn/sbyw/201309/t20130903\\_137790.html](http://sbj.saic.gov.cn/sbyw/201309/t20130903_137790.html)，2013 年 9 月 7 日最終閲覧）。

<sup>318</sup> 「司法解釈の類型は、大きく分けて、具体的事件に関する下級人民法院の論点回付に応じて、最高人民法院が判断を下す類型のもの（具体的司法解釈）と、具体的事件に関係なく、抽象的法規を定立する類型のもの（抽象的司法解釈）がある（中略）後者については、中国法上、「法規の具体化（rule-making）」としての「解釈」の性質を有し、委任立法として、当該事案に限らず、後の事件すべてについて、法的拘束力を有すると解される。」長沢幸男＝古谷真帆『知的財産法で見る中国』132 頁（発明協会、2009 年）。

<sup>319</sup> 遠藤誠＝孫彦「中国の著名商標に関する認定業務細則及び司法解釈の制定」国際商事法務 37 巻 7 号（2009 年）965 頁。

<sup>320</sup> 同上・遠藤誠＝孫彦 966 頁。

<sup>321</sup> 孔祥俊「馳名商標司法保護的回顧与展望」人民司法 53 頁（2013 年 01）。

<sup>322</sup> 商標法第 13 条 2 項は希釈化を防止するための規定と考えられる。その理由は 2 つある。一つは、当該規定は著名商標に対して、非類似の商品分野までに保護を及ぼすことである。それは、伝統の混同理論によっては、保護できない範囲に及ぶため、希釈化理論による保護と言える。もう一つは、世界貿易組織の TRIPs 協定に準拠するために、中国は 2001 年に 2 回目の商標法改正を行った。孔・前掲注(321)57 頁、李明徳「中日馳名商標的法律保護」環球法律評論 第 5 期（2007 年）を参照。

2つの意見に分かれていたが、最高人民法院の法解釈の施行により、商標法の不明確な点が明らかにされた。法解釈の第9条から見ると、登録著名商標は混同の禁止と希釈化の防止の2つの基準により、非類似の商品や役務に保護を与えている。一般的な登録著名商標に対して、混同を禁止する保護基準を採用するが、極めて著名な登録商標に対しては希釈化理論による保護を採用する<sup>324</sup>と考えられる。

### 第3款 反不正当竞争法<sup>325</sup>に基づく保護

反不正当竞争法の条文は商標法の補充性条文として存在している。中国の反不正当竞争法の第5条2項は「経営者は市場の取引を行う時に、競争相手に損害を与える以下の不正当の手段を採用してはならない、(二)勝手に周知商品の特有の名称、包装、デザインを使用し、又は周知商品と類似の名称、包装、デザインを使用し、他人の周知商品と混同し、消費者に当該周知商品を誤認させる。」と規定している。

司法実務において、一定の知名度があるが、著名商標に達していない未登録の商標に関して、中国の商標法による保護を与えることができないため、一般的に、反不正当竞争法の第5条2項による救済を与える。当然、当該規定には著名商標の保護も含まれる<sup>326</sup>と考えられている。なぜなら、周知商品に特有な名称というのは、一般的に周知商品に使われる商標のことだからと言われている<sup>327</sup>。但し、5条2項は著名商標に対する保護範囲をとっても狭く規定しており、周知商品の混同は禁止されるが、商品の出所の混同に対する保護は認めていない。厳密に解釈するとすれば、ここに言う混同は同一の商品に発生しやすいが、類似の商品に混同が生じる可能性は非常に小さく、さらに非類似の商品で混同が生じる可能性はほとんどないと考えられる。そのため、反不正当竞争法は同一又は類似の商品に保護を与えると多数の学者は考えている<sup>328</sup>。言い換えれば、未登録の周知商標の保護は

---

<sup>323</sup> 商標法第13条2項の条文は商標の希釈化を防止する規定が認めがたい。なぜなら、中国は2001年に商標法を改正する際、確かに著名商標を保護する条項が増えた。ただし、希釈化に関する規定であるとは言えないだろう。これによって、中国はいまだ全く商標の希釈化理論を採用しておらず、伝統の混同理論による商標の保護をしている。王遷『知識産権法教程』535頁（中国人民大学出版社、2007年）。

<sup>324</sup> 祝建军「馳名商標的司法保護」人民司法（応用版）第7期22頁（2011年）。

<sup>325</sup> 中国の反不正競争防止法は経済法の分野に属し、社会主義市場経済の順調な発展を保障し、公正競争を奨励、保護し、不正競争行為を制止し、事業者及び消費者の合法的な權益を保護するための法律である。1993年9月2日中華人民共和国主席令第10号公布、同年12月1日施行。

<sup>326</sup> 「一般的に知名商品はすべて著名商標を使用するわけではないが、著名商標を使用する商品は必ず知名商品である。」段仁元「反不正競争法与馳名商標保護」財經理論与实践（双月刊）第21巻第107期119頁（2000年）。

<sup>327</sup> 1995年国家工商行政管理局は「著名商品特有の名称、包装及び装飾を模倣、冒用する不正行為の禁止に関する若干規定」を公布し、その中の第4条は「商品の名称、包装、装飾が他人に無断で使用され、又は類似使用され、購入者に誤認をもたらすに足りる場合には、当該商品を知名商品と認定することができる。」と規定している。そのため、知名商品に使われている商標は「知名商標」だと推測することができる。李順徳「名牌的法律保護（上）」中国工商管理研究（総46）（1996年）、鄭友徳＝万志前「論商標法和反不正競争法对商標權益的平行保護」法商研究第6期（総第134期）92頁（2009年）参照。

<sup>328</sup> 盛杰民「關於馳名商標特殊保護的法律問題」北京大学学報（哲学社会科学版）第5期111頁（1997年）。

非類似の商品又は役務に及ばないということである。

#### 第4款 行政法規<sup>329</sup>に基づく保護

1983年の商標法の施行に合わせるため、同年、国務院<sup>330</sup>が商標法実施細則（以下実施細則と称する）を公布した。しかし、当時は著名商標に関する規定がなかった。国務院は1988年に実施細則を修正したが、依然として著名商標に関する保護規定は定められなかった。その後、WTOの要求に応じるため、1993年、国務院は2回目の実施細則の改正を行い、ようやく「公衆に広く知られた商標」の保護規定<sup>331</sup>を追加した。

2001年、商標法の改正に伴い、2002年8月3日国務院は商標法実施条例を公布、それと同時に、商標法実施細則が廃止された。同年9月15日に商標法実施条例が施行された。

また、2014年改正商標法と同時に施行された2014年改正中華人民共和国商標法実施条例は以前の59条から98条までに増え、審査、審判、訴訟実務に関連する重要な規定が数多く追加された。

#### 第5款 部門規定<sup>332</sup>に基づく保護

1996年8月14日国家工商行政管理局は著名商標の認定と管理の暫定規定（以下、暫定規定と称する。）を公布した。同規定の第8条により、「他人の著名商標と同一又は類似する商標は非類似の商品に対して登録し、著名商標の登録者に損害を与える可能性がある場合、商標を登録してはならない。」と定められた。ある学者はこの規定は商標の希釈化を防止するための措置であって、希釈化に関する規定と見なされ、希釈化に関する規定は暫定規定の中に初めて定められたと指摘している<sup>333</sup>。

また、暫定規定の第9条により、「他人の著名商標と同一又は類似する商標は類似しない商品に使用し、且つ当該商品は著名商標の登録者と何らかの関連があることを暗示し、これによって著名商標の登録者が損害を被った場合、著名商標の登録者は知った又は知るべき日から二年以内に、工商行政管理機関に請求し、差止することができる。」と規定された。この第9条は著名商標に関する特別な保護規定として導入された。本規定により、著名商標は中国において類似の商品だけではなく、非類似商品に対しても広く保護されることが可能となることを意味する<sup>334</sup>。

2003年4月17日国家工商行政管理総局が「著名商標の認定及び保護に関する規定」（以下、「規定」と称する。）を公布し（同時に、暫定規定は廃止された）、2003年6月1日に施行された。2003年の「規定」は著名商標を改めて定義し、著名商標は登録の要件を要

<sup>329</sup> 中国国務院は、憲法及び法律に基づいて制定する。

<sup>330</sup> 中国の最高行政機関。諸外国の内閣に相当する。

<sup>331</sup> 中国の商標法実施細則の第25条1項(2)。

<sup>332</sup> 部門規定（中国語は部門規章と言う）は、中国国務院各部、委員会及び行政管理権能を有する直屬機関により、法律、行政法規、決定、命令にもとでき、当該部門の権限の範囲内で制定される。

<sup>333</sup> 範曉波＝馬小慶「馳名商標の反希釈化保護の若干問題研究」法律適用第12期57-59頁（2003年）。

<sup>334</sup> 射手矢好雄「中国における著名商標の保護に関する規定」国際商事法務第24巻第12号1299頁（1996年）。

求しないため、未登録商標であっても著名商標になる可能性もある。また、第3条では、商標の著名性を証明するのに必要な証拠書類が規定された。

2009年4月21日「著名商標認定業務細則」が公布され、同日に施行された。「著名商標認定業務細則」の施行により、商標権の保護にいっそう力を入れ、商標の知名度を高め、企業と社会経済の発展を促進することを目的としている。

## 第6款 地方法規<sup>335</sup>に基づく保護

地方の周知商標の認定と保護に関する立法は様々であり、立法の形式及び効力にも大きな差がある。全国における31省の中で、6省<sup>336</sup>は工商局の規範性文書を通じて規範に適合させ、8省<sup>337</sup>は地方法規を通じて規則化し、残りの17省は地方政府の規則として規定する。しかし、各地で施行されている著名商標認定と保護に関する規定から見ると、個別の地方（例えば湖北省）は周知商標に登録か否かを要求しないが、他の地方では周知商標に対して、必ず登録を要求している。また、商標法の規定と重複している地方規定が多く見られ、ある地方では周知商標に対する特別保護は著名商標とほぼ同じであり、さらに著名商標の保護範囲を超える保護も押し進め、商標法の規範と直接衝突するものとなっている。また、北京市の周知商標の認定と保護弁法第15条（三）は、いずれの会社及び個人も何らかの方式で北京市の周知商標を汚染し、貶してはならない。この規定は著名商標の反希釈化規定と非常に似ており、国家の商標法の保護範囲を超える保護と見なされる。

現在、商標保護の省間の提携は既に大きな勢いにある。一地方で認定された周知商標は提携する地域においても認められ、保護される<sup>338</sup>。周知商標は省を跨る特別保護が著名商標に取って代わることを速めている<sup>339</sup>。

## 第3節 中国における著名商標の保護に関する判例の発展

### 第1款 登録著名商標の保護

#### 第1項 2001年以前の判例

##### （一）「春都」商標異議事件<sup>340</sup>

<sup>335</sup> 中国語で地方政府規章と言い、地方（省、自治区、直轄市及び比較的大きな市）の人民政府により、法律、行政法規及び当該地域の地方性法規にもとづいて制定される。

<sup>336</sup> 黒龍江、西藏、陝西、寧夏、北京、山西。

<sup>337</sup> 安徽、湖北、河北、甘肅、重慶、浙江、吉林、四川。

<sup>338</sup> 例えば、泛珠9省区『商標行政保護合作に関する工作法案』で各メンバーの認定した周知商標は本地の周知商標と同等強度で強く保護すると明確的に規定されている。他、中部6省の商標保護協力弁法も類似の規定が定められている。

<sup>339</sup> 楊愛葵「地方著名商標認定及び保護的立法問題研究」理論及び改革164-166頁（2013年）。

<sup>340</sup> 蔣怡「商標淡化案例分析」中華商標第6期41頁（1999年）。この事件は20年前に発生した事件であり、当時の中国の判例は透明度が低く、公開されていないため、裁定書の原文は入手できなかった。



## I 事実の概要

福建省石獅市にある某服装会社は1993年1月18日国家工商管理局に服装商品の類別において「春都」商標（以下、「本件商標」という。）を登録するために出願を行った。その後、商標局の審査を経て、商標の公告を開示した。異議申立の期間中に、ある株式会社（肉類商品での「春都」商標を有する商標権者である。）は本件商標に異議を申し立てた。その理由として、本件商標は服装商品に登録される前に、既に肉類商品のハムに使用され、全国において広く知られており、被異議申立人の使用により消費者に誤解を招き、本来の商標権者の名声に影響を及ぼすためである。しかしながら、被異議申立人は、出願商標の使用商品は異議申立人の商標の指定商品と全く違うという理由で反駁した。

## II 異議裁定

商標局は異議申立人の「春都」商品は肉類商品に属し、特にハム商品に関して多くの消費者に知られている。但し、他の会社は非類似の商品において本件商標を登録し、使用することを妨げられないとし、異議申立人の商標と被異議申立人の商標は同一ではない商品に使用され、消費者の誤認や買い間違いを起こさないため、商標局は異議が成立しないと決定した。

### (二)「海爾」と「海爾施晶」の事件<sup>341</sup>

#### I 事実の概要

原告は山東省海爾集団であり、「海爾」商標の商標権者である。「海爾」は主に冷蔵庫に使用され、1995年7月に著名商標と認定された。被告は瀋陽双天保健品会社であり、1995年1月「海爾施晶」商標を登録し、非医療用保健栄養液に使われていた。被告の商標は原告の商号の一部と同一であるため、「勝手に他人の企業名称や名前を使用すること」に当たり、且つ消費者に他人の商品と誤認させる。被告の行為は反不正当竞争法の規定に違反し、権利侵害の行為であると見なすべきだと原告は主張し、裁判所へ被告の商標使用行為に対して差止及び損害賠償の訴訟を提起した。

#### II 判決

一審判決（山東省青島市南区人民法院）では、「海爾」は著名商標と認定され、反不正当竞争法及び関連する国際的慣習規定により、他人が商品の名称、包装、デザインに勝手に著名商標を使用してはならないため、被告は「海爾施晶」を使用し、消費者に周知されている商品の「海爾」と誤認の恐れがある。これにより、1994年10月10日被告の代理人は『青島放送新聞』上において「海爾施晶」の広告を掲載した行為は不正競争行為と判断された。また、様々な証拠に基づき、被告は実際に非医療用保健品を販売しているのではなく、薬品を販売していることが分かった。登録商標を査定使用許可範囲内において宣伝、販売しているのではなく、使用許可範囲を超えてその薬品を宣伝、販売していると公衆に誤認される。その上、原告の「海爾」商標は薬品に登録されているため、被告の行為は原告の商標権を侵害し、不正競争行為にあたる。結局、被告は商標、商品名称、包装やデザインに対する「海爾」文字の使用停止を命じられ、経済的な損失として被告は原告に10万円賠償するという判決が下された。

被告は一審判決を不服として、青島市中級人民裁判所に控訴し、原審判決の取消を請求した。青島市中級人民裁判所は1997年11月19日に判決を下した。被告の請求を却下し、

<sup>341</sup> 任剛＝張俊琴 「「海爾施晶」是否侵犯「海爾」的商標權」中華商標第1期30—32頁（1999年）。

一審の判決を維持した。

### (三) 小括

#### I 事件 (一)

「春都」商標異議事件は1993年に発生した事件である。当時、著名商標と同一又は類似の標章の商標登録を禁止する条文はまだ導入されていなかったため、このような結果になるのは当然だと思われる。仮に、現在の中国において同じような事件があれば、必ず異なる結論になると考えられる。「春都」商標事件から見れば、当時の中国では、著名商標であっても、同一の商標が非類似の商品に使われた場合では、商標権の侵害にもならなかったことが明らかになった。

#### II 事件 (二)

「海爾」事件の判例は典型的な商標希釈化に関する判例である。しかし、当時の中国では商標希釈化に関する防止規定は定められていなかったため、反不正競争法で訴訟を行うしか手段がなかった。但し、「海爾」事件の判決は世の中で激しい議論を引き起こした。電気製品としての冷蔵庫に使用される場合において、「海爾」商標は確かに著名な商標である。しかし、薬品に使われる場合は高い知名度があるわけではなかったため、「海爾施品」を混同する可能性があまり見えてこない。一方、反不正競争法によって、訴訟を提起すれば、混同又は誤認を生じさせることを証明しなければならない。本判決の結論には賛成であるが、理由は少しこじつけであると考ええる。又、裁判所は唐突に「海爾」は著名商標であると認定し、その後の判決理由との関係性は薄いと見られ、理解されにくいのではないのだろうか。

上述の2つの事件から考察すれば、当時の中国では、著名商標の非類別の商品又は役務に及ぶ保護に関し、裁判所は慎重な姿勢を取っていた。たとえこのような著名商標に保護を与えようとしても、希釈化理論が導入されていない当時の中国では、反不正競争法の条文を使い、無理やりに侵害行為を止めさせるというやり方を採用していた。

## 第2項 混乱期の判例

### (一) 「采樂」事件

#### I 事実の概要

1993年1月30日強生会社(第三人)は商品区分第5類の「人用局部抗菌剤」につき「采樂」(以下、「本件商標」とする。)の文字商標の専用権を取得した。1994年強生会社は西安楊森製薬有限公司(以下、「楊森製薬会社」とする。)に本件商標の使用を許諾した。1998年9月10日広東省南海市夢美思化粧品有限公司(以下、「夢美思会社」とする。)は商品区分第3類の「ソープ、清潔製剤、シャンプー、リンス、洗顔フォーム、ボディソープ、歯磨き粉、香料、艶出し研磨用製剤、化粧品」につき「采樂(簡体字) CAILE」(中国語は「采乐 CAILE」とし、以下、「引用商標」とする。)の文字商標専用権を取得した。2006年6月「采樂(簡体字) CAILE」商標は国家商標局の許可を得て佛山市聖芳(連合)有限公司(原告、控訴人、以下、「聖芳会社」とする。)に譲渡した。

1998年11月13日強生会社は本件商標につき高い知名度があり、引用商標は本件商標と類似し、混同を生じやすいその理由をもって商評委に引用商標の取消請求を求めた。1999年12月商評委は「本件商標の知名度と独創性は限られており、非類似の商品上に引

用商標の使用及び登録を排除することができない。」と裁定した。従って、商評委は強生会社の異議理由を支持できず、引用商標の登録に対して、そのまま維持すると判断した。

2000年7月3日、強生会社は本件商標と引用商標又は両商標の指定商品が類似であり、引用商標は出願登録の前に既に消費者に広く知られ、引用商標は本件商標の著名商標に悪意の複製及び模倣であるという理由をもって再び商評委に引用商標の取消を申し立てた。2001年9月12日に商評委は再び裁定を下した。強生会社の本件商標は普通化粧品の消費者に熟知されているが、消費者に誤認させた証拠が足りず、それに「采楽（簡体字）」は強生会社の独創的な文字組み合わせではない。しかも引用商標は本件商標に悪意的な複製、模倣行為を証明できる十分な証拠も欠けているため、商評委の裁定を維持した。

2002年8月20日、強生会社は「両商標は類似し、使用商品も類似しているため、引用商標の登録及び使用は消費者に誤認を生じ、本件の著名商標に対して悪意的な複製、模倣する行為である」との理由で、三回目の登録取消申請を申し立てた。今回、強生会社は引用商標の使用状況を証明する12の証拠を提出した。

商評委は引用商標が著名商標を認定し、それに引用商標の登録行為は商標法第13条2項に禁止される状況に当たると述べ、これにより、商評委は引用商標の登録取消の裁定をした<sup>342</sup>。聖芳会社は北京市第一中級人民法院に申し立てた。

## II 判決

### (i) 一審判決の要旨<sup>343</sup>

北京市第一中級人民法院により、強生会社は引用商標を使用する商品の販売数、宣伝費用など新しい証拠を提出した。そのため、強生会社が主張した事実は前二回と全部同じでなく、同じような事実及び理由で重ねて申請することに属せず、手続きを違反しないと考えた。「采楽」と「采楽（簡体字）CAILE」の商標は単純な文字商標であるため、文字の繁体や簡体の変化に基づき、本質上の差別を生み出すことはできない。商評委は強生会社の商標が著名商標であると認定し、引用商標は強生商標の複製模倣であり、公衆に誤認させることに至り、裁定を支持すると判示した。

聖芳会社は原審判決に不服とし、商評委は一事不再理原則に違反し、事実認定の誤りや改正後の商標法が遡及力を持たないと主張し、北京市高級人民法院に控訴した。

### (ii) 二審判決の要旨<sup>344</sup>

控訴審裁判所は本件商標が引用商標と実際に同一の商標であり、簡体字の「采楽」商標は引用商標の顕著性を変えることもない。しかも、強生会社は三回目の申立は改正後の商標法の第13条2項の規定により、新しい証拠を提出し、新しい事実、理由及び請求が増やされ、一事不再理原則に違反しない。裁判所は原審判決の法律運用が適当であると判断し、聖芳会社の請求を棄却し、原審判決を維持した。聖芳会社は上訴した。

### (iii) 最高裁判決<sup>345</sup>

最高人民法院は、商評委の最初の2回の裁定は既に当時主張できる法律事実や法律根拠を尽くした。強生会社は2001年の改正後の商標法を援用し、やはり著名商標を理由とし、

<sup>342</sup> 商評字[2005]第1801号。

<sup>343</sup> 北京市第一中級人民法院（2005）一中行初字第793号。

<sup>344</sup> 北京市高級人民法院（2007）高行終字第404号。

<sup>345</sup> 中華人民共和國最高人民法院（2008）行提字第2号。

一事不再理の原則に違反し、商評委の裁定と原審判決とも事実の判断及び法律適用の誤りが存在した。2009年10月北京高級人民法院、北京市第一中級人民法院の判決及び商評委の裁定を取り消すと判示した。



聖芳·采乐  
ST·CAILE

引用商標

### III 検討

「采楽」事件では、強生会社は1999年から2008年まで10年近くの長い間、自社の商標権を保護するために訴訟を行い、結局、中国本土の商標に負けてしまった。この事件から、中国では2001年の商標法改正後に著名商標に対する保護態度が変わったことがわかる。2001年商標法改正前に、商標は高い知名度があるとしても、非類似の商品における商標の使用や登録を排除することはできなかった。それに、消費者を誤認させることは商標権侵害を判断する重要な要件であった。しかしながら、同事件は2002年に判断された際、商評委は前の裁定結果と対立し、両商標を類似、且つ混同であると判断された。この点から見れば、当時の判断は改正法の影響を強く受けたと言わざるを得ない。最高裁の判断には賛成である。なぜなら、商標法改正前に判決する時に、改正前の法を使用しなければならない。多くの商標は時間の蓄積で段々とその価値が増えていく、著名性の程度も変動しているものであるため、前法で侵害にならない商標事件は後法により侵害になることは商標権者に公平とは言えないからである。この事件は、正しい判決を下すために、法的不遡及原則を用いて判断し、中国の裁判官の知恵を現していた。また、裁判所の判決を通じて2001年の商標法を改正した後の判例に関し、方向性が多少把握できたと考えられる。

#### (二) KODAK 事件<sup>346</sup>

##### I 事実の概要

伊士曼柯達会社（原告、以下「柯達会社」とする。）は1880年に創立され、アナログおよびデジタル映像製品、医療映像製品、商業撮影製品、光学原器およびディスプレイを製造する世界中で知られている多国籍会社である。1888年、原告はすでに「KODAK」商標をカメラに使用し、1982年「KODAK」商標は中国で登録され、国内外では著名商標として認識されている。2005年、原告は城外誠家居文化広場、中国第一商城のエスカレーターに「KODAK」標章が付されていることに気付いた。原告は調べてから、蘇州科達液圧電梯有限公司（被告）が、エスカレーターに「KODAK」標章を使って製造・販売し、その上「KODAK」のドメイン名を登録した。原告は被告の行為が原告の商標専用権を侵害し、原告商標のイメージを損害したと訴えた。

##### II 判決

「KODAK」商標はマーケットで非常に高い名声を有しており、関係公衆の熟知する商標

<sup>346</sup> 江蘇省蘇州市中級人民法院（2005）蘇中民三初字第0213号民事判決。

である。そのため、著名商標を認定すべきであり、且つ法律で確定される非類似の商品または役務分野の高水準の保護を受けるべきである。また、「KODAK」は原告が独創した標章であり、顕著性がある。「KODAK」と「科達」の間に英文訳の対応関係がない。よって、被告が「KODAK」を商号に使うことは原告の「KODAK」登録商標の複製、模倣になり、原告商標「KODAK」の良好な名声を借り、不正の商業利益を取得することを目的とした。従って、被告は「KODAK」商標権者の許可を得ず、「KODAK」標章を使用した行為に対し、権利侵害と判断すべきである。

### III 検討

この事件は商標の希釈化理論により判決を下した事件である。「KODAK」商標に対する知名度、顕著性の認定、分析、当該商標に対し、拡大の保護を与える法律の根拠を正確に運用することも重要な点である<sup>347</sup>。

この事件では、商標法の第13条2項の「公衆を誤認させ、著名商標の登録者の利益に損害を与える可能性がある」の意味を合理的に把握したと言え、著名商標の場合は、被告の権利侵害の商品又は役務は原告の使用商標又は役務と競争関係が存在しなくても、著名商標の商標権者は被告の使用により直接的な経済損害を受けなくても、保護が及ぶことを明確にした。

本案は国際的に有名な企業と中国国内大手の民営企業間の商標権紛争であり、判決の結果から見れば、国外のブランド品にしても中国の法律で平等の保護を与えられ、中国の法律は企業自身のブランドを作ることを提唱し、ただ乗りの悪意行為をしてはならないと意味付ける。

#### (三) 杏花村汾酒事件

##### I 事実の概要

1980年12月15日、山西杏花村汾酒廠株式会社（原告、控訴人、以下「山西杏花村会社」とする。）は、第33類蒸留酒の商品区分に「杏花村」、「杏花村牌」及び図形（以下、「引用商標1」とする。）商標を出願登録した。1996年7月15日、原告は「杏花村」（以下、「引用商標2」とする。）商標を出願登録した。指定商品は第33類のアルコールを含む飲料（ビールを除く）である。

2002年2月28日、安徽杏花村集団有限会社（第三人、以下、「安徽杏花村会社」とする。）は、指定商品を第31類の木、穀物、植物用種苗、生きている動物、生の果物、生野菜、植物の種子、飼料、醸造用及び蒸留用麦芽及び植物として、「杏花村」商標（以下、「係争商標」とする。）の商標登録を出願した。2002年9月28日、初期の査定が公告された。そこで、原告は引用商標につき異議を申し立てた。2006年9月13日、商標局は被申立商標の登録を認める裁定を下した。原告は不服とし、再審査を申し立てた。

2010年1月11日、商評委（被告、被控訴人）は商評字（2010）第186号裁定を下し、被申立商標につき、醸造用及び蒸留用麦芽以外のその他の商品での登録を認めた。原告は第186号裁定を不服とし、北京市第一中級人民法院に行政訴訟を提起した。結局、裁判所は商評委の裁定を維持した。原告は一審判決を不服として、北京市高級人民法院に上訴した。

##### II 判決

<sup>347</sup> 祝建軍＝汪洪「從 KODAK 事件看馳名商標的反希釈化保護」人民司法・案例 38 頁（2009 年）。

### (i) 一審判決の要旨<sup>348</sup>

商標法第 13 条 2 項における混同、誤認のおそれについての判断は、引用商標の知名度、独創性及び被申立商標と引用商標が使用される商品の関連程度を総合的に考慮しなければならない。本事件では、山西杏花村会社の引用商標は酒類の商品における既に「著名商標」である。しかしながら、「杏花村」という言葉は原告の独自の造語ではなく、且つ引用商標の第 33 類指定商品と被申立商標の第 31 類指定商品での生産方式、販売ルート及び対象消費者など方面において区別はより大きく、消費者の混同、誤認を招くことはできない。以上により、商評委の裁定を維持する。

### (ii) 二審判決の要旨<sup>349</sup>

関連公衆を容易に混同、誤認させるか否かの判断は、最高人民法院による「著名商標保護に係る民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈」第 9 条及び第 10 条の規定に従うべきであり、同一でない又は類似しない商品における著名商標の保護については、著名商標の顕著性の程度、係争商標を使用する商品に関連公衆における著名商標の認知度、著名商標を使用する商品と係争商標を使用する商品との間の関連性の程度等の要素を総合的に考慮しなければならない。また、「杏花村」と酒の関係は、原告が引用商標を使用することからではなく、杜牧の詩においては「杏花村」と酒が既に繋がっていた。原告は「杏花村」と酒の関係を利用して引用商標 1 を使用することにより、引用商標 1 は酒類商品における著名商標となった。但し、これを理由にして、引用商標 1 の保護に対し、適切でない拡大をすべきということではなく、特に他人も杜牧の詩句のような公共的資源から入手、選択し、及び自己のブランドを築くことが禁止されるべきではない。安徽杏花村会社は木、穀物等の商品において被申立商標の登録を出願したが、関連公衆に連想させるのは山西杏花村公司ではなく、恐らく杜牧の詩句の可能性が大きい。

従って、被申立商標を木、穀物等の商品において使用しても、関連する公衆がその引用商標との間に相当程度の関係が存在すると誤認するには至らない。よって、商標評審委員会及び原審法院の認定は不当ではない。

以上の理由により、次のとおり判決する。上訴棄却、原判決維持。



引用商標 1



引用商標 2



被申立商標

## III 検討

結局、安徽杏花村会社は「商標法」第 13 条第 2 項の規定に違反しないということで、北京市高級人民法院は山西杏花村会社の請求を認めなかった。「商標法」第 13 条第 2

<sup>348</sup> 北京市第一中級人民法院(2010)一中知行初字第 1241 号。

<sup>349</sup> 北京市高級人民法院(2010)高行終字第 1118 号。

項<sup>350</sup>の規定により、著名商標は登録が認められた指定商品の範囲を超える商品に対して保護を与えるが、その保護範囲はどこまでも広げられるわけではない。杏花村事件では、引用商標は酒類商品における著名商標が認定されたと言っても、商標自体は独自の造語ではないため、顕著性が不足と言う理由で、他人が木、穀物等の商品において係争商標を使用する場合、関連公衆に両商標の間に相当程度の関連性があると誤認させるには至らないと判示した。中国の司法実務における著名商標の保護に対し、全ての類別の商品まで保護を及ぼすことではなく、合理的に制限をしなければならない<sup>351</sup>と考えている。むしろ、「商標法」第 13 条第 2 項は、係争商標は関連公衆が誤認することに至って、著名商標の顕著性を弱め、著名商標の名声を害し、又は著名商標の名声を不正に利用する場合に、著名商標の権利者は他人の登録及び使用することを禁止できる<sup>352</sup>とは言える。

#### (四) 聯想事件

##### I 事実の概要

聯想（北京）有限公司（原告、以下「聯想会社」とする。）は国家工商管理総局商標評審委員会（以下、「商評委」とする。）の 2009 年 8 月 24 日に下した裁定を不服とし、商評委を被告とし、安慶天柱ビール有限責任会社（以下、「天柱ビール会社」とする。）を第三人とし、2009 年 12 月 4 日に北京市第一中級人民法院に行政訴訟を提起した。

天柱ビール会社は安徽省安慶市の企業である。2001 年 4 月天柱ビール会社はビール商品における「聯想」商標を登録したため、商評委に商標を出願した。公告期間に、聯想会社は異議を申立てたが、商評委に却下された。商評委は天柱ビール会社のビール商品に「聯想」の商標使用を許可したため、聯想会社は商評委を訴えた。

聯想会社の訴訟理由が以下の通りである。1、「聯想」商標は中国で相当に高い知名度があり、1999 年 1 月既に「中国著名商標」に認定された。2、被申立商標は原告の「聯想」商標と完全に同一であり、原告商標の模倣になる。天柱ビール会社は原告の商標が著名商標と知った上で登録を出願し、その行為は明らかに悪意を持っている。3、被申立商標の登録と使用は公衆に出所の誤認を生じさせるのが必然的であり、聯想会社の商標の顕著性を希釈化し、原告の利益を著しく損害する。4、商評委の裁定は事実認定に対して重大な間違いが存在し、法律の適用を誤っている。商評委は聯想会社の「聯想」商標の知名度、顕著性と唯一の対応関係を無視し、被申立商標の登録と使用は消費者に混同を生じるに至らず、この認定には重大の過ちがある。聯想会社は裁判所に商評委の裁定取消を請求した。

聯想会社の訴訟請求に対し、商評委は被申立商標と聯想会社の商標は指定商品の機能、用途、原材料、販売ルート等が著しく異なり、且つ如何なる関連性もなく、消費者は「聯想」商標のビール商品が聯想会社に誤認させることに至らない。また、「聯想」は一般用語なので、独創性が低いと反駁した。

##### II 判決

---

<sup>350</sup> 中国商標法第 13 条 2 項は「同一でない又は類似しない商品について出願した商標が、中国で登録した他人の著名商標を複製、模倣又は翻訳したもので、かつ公衆が誤認し、当該著名商標の登録者の利益に損害を与えるおそれのある場合は、これを登録せず、かつその使用を禁止する。」と規定している。

<sup>351</sup> 郭靄ブン「著名商標の類別を跨る保護の限界に対する思考—評「杏花村」商標異議再審査事件」中華商標 26 頁（2010 年 1 月）。

<sup>352</sup> 周強華「『杏花村』著名商標異議案的法理分析」中国審判新聞月刊[総第 74 期] 97 頁（2012 年 4 月）。

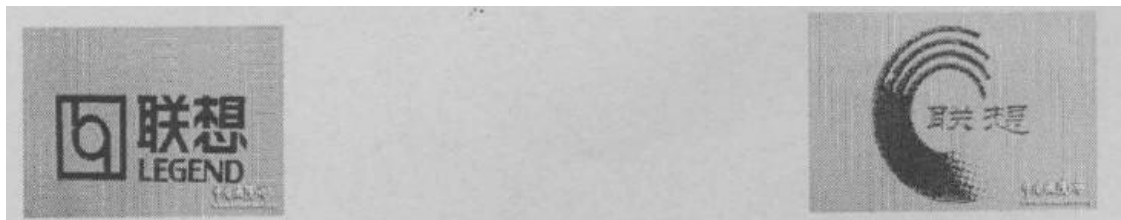
### (i) 一審判決<sup>353</sup>

既存の証拠により、「聯想」商標は被申立商標が登録される前に既に著名商標であることを証明できる。他人は商標を登録してはいけない。ビール商品とパソコン等の商品は非類似の商品に属するが、消費者の間に包含関係が存在し、即ち、両商標の消費対象は関連する。また、著名商標の保護範囲は知名度に関係し、即ち、商標は使用により、知名度が高ければ高いほど、保護範囲は大きく、商標自身の独創性と関連しない。従って、「聯想」商標は著名商標の前提で、第三人の登録は偶然又は善意で登録されたと証明することはできない。

総合的に考慮した上、商評委は、「聯想」商標は著名商標であるということで、天柱ビール会社は第 32 類ビール商品上で被申立商標を登録出願し、消費者に両者間に何らかの関係があることが誤認され、商品の出所に混同と誤認を生じさせ、聯想会社の合法權益を害する。これによって、係争商標は商標法第 13 条 2 項により、登録してはならない。商評委の裁定は誤りで、本裁判所は是正する。

### (ii) 二審判決<sup>354</sup>

その後、商評委は北京市第一中級人民法院の行政判決を不服とし、上訴した。結局、二審は一審の判決を支持し、上訴棄却、原判決を維持した。



左は聯想会社の商標であり、右は天柱ビール会社の商標である。

## III 検討

聯想事件では、「聯想」商標は一般用語で独創性が低い、知名度が高いため、同一でない又は類似しないビール商品において保護が認められた。(三)の杏花村事件の判決と逆に判断された。聯想事件において、著名商標の保護範囲は知名度に関係し、商標自身の独創性と関連しないと示され、さらに、判決文の中に、直接に「希釈化」という言葉が使用された。間接的に商標法第 13 条 2 項は希釈化防止の規定ということを確認にしたと思われる。同じく北京市の人民法院に判決された 2 つの事件であるが、結果は完全に異なった。

### (五) 宝馬事件<sup>355</sup>

#### I 事実の概要

宝馬株式会社(原告、以下、「宝馬会社」とする。)は1916年に創立し、世界で有名な自動車メーカーである。1987年、1995年第12類「機動車両、オートバイ及び部品」に「BWM

<sup>353</sup> 北京市第一中級人民法院(2009)一中知行初字第 2506 号行政判決。

<sup>354</sup> 北京市高級人民法院(2010)高行終字第 914 号行政判決。

<sup>355</sup> 湖南省高級人民法院(2009)湘高法民三初字第 1 号民事判決。



及び図形」、「BMW」、「寶馬」商標（以下、引用商標）とする。下図参照）を登録した。引用商標は使用により我が国において消費者に広く知られており、高い知名度を持っている。1997年、原告は第25類「服装、靴、帽子」商品における「BMW及び図形」を登録し、使用を始めた。深圳市世紀寶馬服飾有限公司（被告、以下「世紀寶馬会社」とする。）、家多潤商業株式有限公司はその生産、販売の服飾商品において、「MBWL及び図形」、「MBWL」（以下、「係争商標」とする。下図参照）標識を使用し、また「寶馬」の文字が同会社の企業名称として使用されていた。

原告は被告の行為に対して商標権の侵害及び不正競争に当たるとし、原告の商標が著名商標であることを主張し、裁判所に認定を求めた。さらに著名商標の類別に跨る保護により、被告の服装における係争商標の使用禁止及び「寶馬」の企業名称の使用禁止が求められ、被告は原告に五千万円賠償金の支払いを請求した。

## II 判決

寶馬会社は全国で知られている自動車生産者である。原告の商標は長期的使用、大量の宣伝にわたって、中国の関連公衆に知られており、より高い知名度を持っている。法により、原告の商標は著名商標であると認定される。寶馬会社は著名商標の権利者として、法律で保護される。

被告商標は原告の商標と比較を行い、両者は混同性類似し、関連公衆に両者商品の出所が誤認を生じさせることに足りる。「寶馬」と「世紀寶馬」は称呼から区別しにくく、混同を招きやすいため、原告の商標権を侵害した。また、被告の行為は原告の著名商標の市場信用を利用し、不法な利益をむさぼって、寶馬会社の利益を害した。それに、被告が使用している「MBWL」文字は原告の登録商標と混同を生じやすい。さらに関連公衆に混同を生じさせる。従って、被告の行為は明らかに主観的な故意があり、原告の商標権を侵害することになる。また、被告の商号「世紀寶馬」は「寶馬」と非常に類似し、関連公衆に両者の商品及び関連性に対し、混同又は誤認を生じさせることにより、「フリーライド」で違法に金儲けをたくらむ目的を達成する。被告の行為は明らかに主観的な故意であり、典型的な不正競争行為に属し、法律により禁止すべきである。



引用商標1

寶馬

引用商標2



係争商標

## III 検討

この判例は2010年に発生した事件である。「寶馬」と「世紀寶馬」の商標は著しく類似し、関連公衆に両者商品の出所の誤認を生じさせるため、混同理論によれば、被告の行為は原告の商標権を侵害し、原告は保護されると思われるが、わざと著名商標を認定してから類別を跨る保護をする必要がないの难道うかと考えられ、裁判所は必要の場合のみに著

名商標の認定を行うべきではないか<sup>356</sup>という意見もあった。

中国において、著名商標の認定について、2つルートがある。それは司法認定<sup>357</sup>ルートと行政認定<sup>358</sup>ルートである。司法認定の手続きは行政認定より更に簡単で、迅速で、かつ商標権の争議も一緒に解決でき、商標権が侵害された企業に対して、保護の効果はよりいい<sup>359</sup>と言われる。そのため、虚偽訴訟の問題はこの時期に相当に多かった。

## (六) JEEP 事件—希釈化理論で判決した判例

### I 事実の概要

米国克莱斯勒集団有限責任会社（原告、以下、「克莱斯勒会社」とする。）は1992年、1996年それぞれ第12類指定商品に「吉普」商標と「JEEP」商標（引用商標）を登録した。2004年11月14日に広東省东莞市協和加工有限公司（第三人、以下、「協和会社」とする。）第2類顔料等商品における「吉普車」商標（係争商標）を出願したため、原告は商標異議を申し立てた。しかしながら、国家工商行政管理总局商標評審委員会（被告、以下、「商評委」とする。）は原告を支持せず、係争商標の登録を許可した。その後、原告は商評委に再審査を申し立てた。原告が商評委に提出した証拠により、原告の商標は係争商標が登録出願される前に、長期間使用及び宣伝を通じて、「JEEP」商標及びその対応する中国語の「吉普」商標が中国において既に関連公衆に広く知られ、著名商標になることを証明できず、係争商標の登録を認めた。克莱斯勒会社は裁定を不服とし、北京市第一中級人民法院に訴訟を提起した。

### II 判決

#### (i) 一審判決<sup>360</sup>

克莱斯勒会社の「JEEP」車は中国での長期的使用及び宣伝を通じ、2000年「全国重点商標」として保護されている。「JEEP」は高い知名度があり、中国の関連公衆に知られている。原告から提出された証拠により、「JEEP」商標及び「吉普」商標は著名商標であることを証明することができる。また、「JEEP」と「吉普」は唯一の対応関係であり、「吉普車」と「JEEP」が混同し、両者の標章の構成は同一又は類似であり、係争商標は原告の登録商標の複製、模倣又は翻訳になる。

係争商標の指定使用の「顔料、ペンキ」等商品と引用商標の指定使用の「自動車及び部品（タイヤは含まれない）」等商品は原材料、製造工藝、商品が所属する業界特徴等方面においてある程度区別されるが、両者は緊密な関連があり、車商品の不可欠な部分に属し、関連性が高い商品に属する。従って、もし係争商標「吉普車」が「顔料、ペンキ」等商品に登録されることを認めれば、公衆を誤認しやすく、原告の利益が侵害される。

以上により、商評委の裁定を取消し、裁定し直すとして判決した。商評委は北京市高級人民法院に上訴した。

<sup>356</sup> 祝建軍「馳名商標跨類別保護應受到限制—兩則案例引發的思考（著名商標の類別を跨る保護を制限すべし—2つ事件から引き起こした思考）」知識産権第10期54頁（2011年）。

<sup>357</sup> 司法手段により認定するものであり、司法認定の主体は人民法院である。

<sup>358</sup> 行政手段により認定するものであり、行政認定の主体は商標局、商標評審委員会、国家工商行政管理总局と地方各級工商行政管理局である。行政認定により著名商標が認められれば、認定を行う際に著名商標を証明できる重要な証拠を残せるというメリットがある。

<sup>359</sup> 劉一シン「馳名商標權益保護問題案例分析」12頁（2010年10月）。

<sup>360</sup> 北京市第一中級人民法院（2012）一中知行初字第3397号。

## (ii) 二審判決<sup>361</sup>

北京市高級人民法院の審理を経て、克莱斯勒会社の「JEEP」商標及び「吉普」商標は著名商標であることを証明し、係争商標は中国語の「吉普」及び「車」によって構成され、他人が先に使用する著名商標及び指定使用の商品の通用名称を組み合わせ、新しい商標標識として顔料等商品上の登録行為は先行著名商標の顕著性を弱め、希釈化し、商標としての商業価値が減少し、公衆を誤認させ、当該著名商標権者の利益に損害を与えうる場合に属する。

以上により、一審判決を維持し、係争商標が「顔料、ペンキ」等商品に登録出願する行為は商標法第13条2項の規定に違反し、登録を認めない。



引用商標

## III 検討

JEEP 事件では、裁判所は判決文の中に「顕著性を弱め」、「希釈化し」、「商業価値が減少し」、「公衆を誤認させ」などの言葉を使い、著名商標の権利侵害の問題につき確かに希釈化理論により判決したと考えられるが、真の商標希釈化行為は「公衆を誤認させ」、混同させる必要がないが、中国の著名商標に対して、商標登録した指定商品以外の分類においても保護されるため、中国の「商標法」第13条2項の規定に基づき、以下の3つの条件を満たさなければならない。係争対象となっている商標は、①他人が既に中国で登録した著名商標の複製、模倣又は翻訳であること。②著名商標と同一でない又は類似しない商品に使用されていること。③公衆を誤認させ、著名商標の登録者の利益に損害を与えるおそれがあること<sup>362</sup>と示されている。本件では、上記3つの要件がすべて証明されているとの理由で、保護は認められた。

## 第2款 未登録著名商標の保護

### (一) 蒙牛酸酸乳事件

#### I 事件の概要

内モンゴル自治区蒙牛乳業（集団）株式会社（原告、以下、「蒙牛会社」とする。）は2000年から「酸酸乳」乳酸菌飲料を発売し、2005年12月、董建軍（第一被告）が河南安陽白雪公主乳業有限公司（第二被告、以下、「安陽会社」とする。）より生産した「酸酸乳」乳酸菌飲料を販売したことを発見した。安陽会社の「酸酸乳」飲料の包装、デザインは蒙牛会社と極めて類似していた。消費者が混同と誤認を非常に生じやすいため、原告は呼和浩特市中级人民法院に訴訟を提起した。

#### II 判決

<sup>361</sup> 北京市高级人民法院（2013）高行终字第575号、毛立国「『吉普』終審獲跨類保護」中国知識産権報[商標]週刊第5版1頁（2013年12月）参照。

<sup>362</sup> 特許庁委託ジェトロ知的財産権情報「中国の知的財産権侵害判例・事例集」54-57頁（2007年3月）。

### (i) 一審判決<sup>363</sup>

2006年3月、呼和浩特市中级人民法院は一審判決を下した。判決は以下の通りである。原告の“酸酸乳”商標は販売ルートの幅が広く、販売収入も年々上昇しており、味と品質も良質であり、且つ公衆に広く知られており、高い名声を持っている。特に2005年の「蒙牛酸酸乳」超級女性の活動を通じて、原告商標の知名度がさらに高まっていた。「酸酸乳」商標の登録出願は国家工商総局に許可されなかったが、「商標法」第14条の著名商標の認定要件に全て合致し、著名商標と認定されるべきである。安陽会社の商品包装で「酸酸乳」標章を使用し、その全体のイメージは原告と極めて類似し、消費者の誤認を生じやすくなる。従って、不正競争に当たり、蒙牛会社の著名商標の商標権を侵害すると判示された。

### (ii) 二審判決<sup>364</sup>

安陽会社は一審の判決を不服とし、内モンゴル高級人民法院に上訴し、「酸酸乳」という名称は現在乳業界の通用名称であり、顕著性がないと主張した。控訴裁判所は安陽会社の行為が不正競争行為に当たると判断した。同時に、「酸酸乳」は蒙牛会社の宣伝及び促進により、全国にわたって知名度は大幅に上昇し、商標の機能を持っているようになった。かつ著名商標の認定要件に合致する。当該商標の「酸」と「乳」などは特徴と主要原材料を示す言葉であるが、原告の持続使用や宣伝促進を通じて、商標の強い顕著性を獲得した。同時に、原告の包装における“小さな女の子が木に背を向ける”の背景画面が既に意匠登録され、また文字、人物像も持続的使用を通じて、原告特有の包装、デザインになった。従って、上訴を棄却し、原判決を維持する。

## III 検討

内モンゴルの地方裁判所が「著名商標」と認定した。中国の法律により、著名商標の場合は商品又は役務の類別を越えて保護を与える。この事件は、商標登録をしていないにもかかわらず、中国の裁判所が認定した最初の未登録著名商標である。中国の地方裁判所の知的財産権に関する事件の判決については常に疑問が持たれた。実は本件において、商標権紛争の事件ではなく、知名商品の特有の包装、デザインの争議に係り、不正競争法の調整範囲に属すべきで、著名商標の認定は必要ないのではないかと考えられている<sup>365</sup>。また、未登録商標の保護につき、本件商標の保護範囲は広すぎるのではないかという疑問もある。認定審査が厳しくなりつつある今日であれば、「酸酸乳」商標は著名商標と認定されない可能性が高い。

## 第4節 小括

中国は成文法主義を採用し、登録主義を行う国である。中国商標法の第13条2項と法解釈の第9条2項から見れば、先進国の著名商標保護に関する希釈化防止規定が導入されているように見えるが<sup>366</sup>、実際にその要件にあたる「公衆を誤認させる」、「著名商標の登録出願者の利益を害する」などを商標権侵害の条件としている。これらの要件に基づいて、

<sup>363</sup> 内モンゴル自治区呼和浩特市中级人民法院（2006）呼民四初字第12号。

<sup>364</sup> 内モンゴル自治区高级人民法院（2006）内民三終字第7号。

<sup>365</sup> 鐘紅波「蒙牛酸酸乳案に関する何点思考」電子知識産権55頁（2007年4月）。

<sup>366</sup> 第3編第3章第1節を参照。

中国はいまだ希釈化理論が導入されていないのではないかと考えられる。

ただし、司法実務において、ある裁判所では著名商標の保護は「混同」要件を前提とし<sup>367</sup>、著名商標の保護について、「混同」又は「誤認」が著名商標の侵害要件であるとある裁判官は考えている。「混同」は著名商標の保護の前提となり、このような考え方がよいのか疑問となる。その上、各地方裁判所による混同の意味に対する理解の違い及び混同の概念に対する使用の混乱<sup>368</sup>などの現象が現れている。

一方、希釈化という用語が頻繁に判決文の中に書かれ、その必要性が呈露されている。中国は徹底的に商標の希釈化を防止しようとする立場に立っているが、法律の欠陥及び希釈化理論に対する理解の不十分さのため、司法実務における雑駁な判決結果になってしまう<sup>369</sup>状況にある。

また、発展途上国である中国は近年急速な経済発展に伴い、商標権侵害の事件も急増している。商標権者は自分の所有する商標権をますます重視するようになってきた。中国は知的財産法の分野で世界とリンクするため、国内の他の法律より知的財産法がよく整備され、著名商標の保護規定に対しても細かく定められたが、司法解釈と行政規定などの規定は多過ぎで雑然している現状もある。

---

<sup>367</sup> 重慶市高級人民法院『著名商標司法認定の規範に関する工作的通知』第5条により、「人民法院は著名商標を認定する時に、著名商標の類別を跨る保護は全類保護ではないことを明確すべき、著名商標の保護範囲は当然に全類の商標及び役務に拡大するわけではない、相変わらず混同を生じやすい又は混同の恐れがある場合は保護の前提でなければならない」と規定されている。

<sup>368</sup> 謝曉堯＝陳斯「馳名商標司法案例類型化研究－兼評最高人民法院法積[2009]3号文」中山大学法律評論第8卷第1輯205頁（2010年）。

<sup>369</sup> 第3編第3章第2節を参照。

## 第4編 著名商標保護の本質

### 第1章 米日中比較から見る著名商標保護の発展構造

米国の商標制度は使用主義から始まった。また、英米法の伝統から、判例により具体的事例を通して、混同理論による商標の出所表示機能、品質保証機能の保護から希釈化理論による広告宣伝機能の保護へと、著名商標の保護範囲が徐々に拡大されるようになった。このように、使用主義及び判例法主義の下では、使用により著名性を獲得した商標の保護を論じることが自然であり、また、これを保護する基準に関しても裁判所による具体的事件の判断の中で詳細な議論を行うことができた。

しかしながら、その米国においても、著名商標の保護のために制定された連邦商標希釈化法の解釈では、裁判所が必ずしも積極的な保護を認めることがなかったことが判明した。その理由は、裁判所がそれまでの混同概念の絶対性を脱却することができなかったことと、希釈化防止法自体がそのような裁判所の対応を予想できなかった点に求められる<sup>370</sup>。

その後このような後退がかえってより要件を明確にした TDRA という新しい希釈化防止法の成立を促すこととなった。

米国における商標保護理論の発展過程は長く、理論自体は熟していると言え、さらに混同理論や希釈化理論各自の役割が発揮されており、著名商標に対する保護制度は明確になっているといえる。

一方、日本は商標登録主義の国であり、使用の前提がなくても登録は可能である<sup>371</sup>。そのため、著名商標を保護する便利な方法として、事前予防の保護制度を設定することを可能とする防護標章登録制度が導入された。商標が著名になった後、防護標章登録制度を利用できるが、著名商標の保護としては不十分であるため、不正競争防止法における保護も用意された（不正競争防止法2条1項2号）。ただし、同号が追加されるまでは、現在の同条1項1号により無理に広義の混同の概念を発展させることで、本来混同とは言えない場合に対しても保護を及ぼすという対応をしていた。

日本における著名商標についても商標の直接的な保護法益は出所識別機能に限る考え方が強い<sup>372</sup>のに対して、米国では混同のおそれがなく出所識別機能を害さないような商標の利用を、出所識別機能に対応する混同概念と区別される独立の「希釈化」からの保護として端的に認めている<sup>373</sup>。日本も米国と同じく著名商標の権利侵害問題に対応しているが、制度や紛争の解決方法には異なる点が存在している。このような差異は主に日本の商標法が登録主義を基本としているところに求められるよう。商標法は登録主義による保護が基本であるため、原則として、類似する商標と混同されない商標が登録され、そうであるからこそ、侵害においては混同が生じているかを侵害の判断要素とするのである。このため、

<sup>370</sup> 希釈化防止法が議会への働きかけを厭わない著名商標保有者である大企業であったのに対して、実際に裁判に関わる著名商標の侵害者とされる反対当事者はより零細な事業者であるため、地元意識の強い裁判所が著名商標の保護に消極であったと考えられる。このように議会と裁判所の立場が完全に異なっていたこともこのような傾向を生じさせた要因であると考えられる（このような分析に関して、Clarisa Long, *The political economy of trademark dilution*, in TRADEMARK LAW AND THEORY: A HANDBOOK OF CONTEMPORARY RESEARCH, Edward Elgar, Northampton, 2008, 132-147. が参考になる。）。

<sup>371</sup> ただし、継続して3年以上登録商標を使用していない時、第三者がその登録の取消を求めることができる（商標法第50条）。

<sup>372</sup> 林・前掲注（296）47頁。

<sup>373</sup> 同上。

混同が生じないほど類似していない商品もしくは役務への著名商標（著名商標と同一もしくは類似の商標の使用を含む。）の使用は本来的な商標の保護対象ではないことになり、例外的制度としての防護標章登録制度で対応することとなった。

これに対して、中国では、日本同様商標法は登録主義を原則としているが、防護標章登録制度がなく、著名商標の保護は、商標法や反不正競争法や司法解釈などを通じて実現している。司法実務において、多くの裁判所の裁判官は希釈化理論を支持する実態が見られるが、希釈化理論については最近の 20 年間に持ち出された新しい議題として理論基礎がないため、いまだ十分に理論的及び実務的に受け入れられているとまでは言えない。

## 第2章 制度の基本的構造と著名商標保護の関わり—使用主義と登録主義とのそれぞれの関係—

### 第1節 米国における著名商標保護と使用主義

米国では、商標の保護を使用主義に基づき行うことを原則としてきた。その発展の中で連邦全域に跨る取引の広域化に対応した商標保護の必要性から連邦法であるランサム法は登録主義を原則とするが、各州のレベルにおける保護は現在でも使用主義に基づく<sup>374</sup>。使用主義の下では、商標が現に使用され一定の信用を蓄積したものを保護することになる。登録主義とは異なり、全く信用を化体していない商標が存在しないため、使用の継続により著名となった商標の保護の必要性についても理解されやすい条件が揃っていたといえる。希釈化理論が米国においていち早く主張され認められたのもこのことと大きく関係している<sup>375</sup>。

その意味では、米国における著名商標の保護は、日本のような登録主義を原則としている国のように制度上の矛盾を抱えることがなかったといえる。

また、FTDA が著名商標の権利者によるロビーイングの結果ということもあり、裁判所は希釈化による保護を認めることに対して消極的であったが、このことが、その後の TDRA による希釈化判断の要件の明確化につながった。

このように、権利者による法制化の要求とその後の裁判所を通じた実務における事例の収集及び問題点の抽出が TDRA により完成したという点で米国における希釈化からの著名商標保護は理論的なだけでなく、米国の実務という現実にも対応したものであるといえる。

### 第2節 大陸法国である日本における商標侵害と混同の関係

上記の米国とは異なり、商標保護に対して、日本は登録主義を原則とする<sup>376</sup>。このため、登録されたばかりの商標にはいまだ十分な信用が化体されておらず、信用を保護するというよりも、形式的に、そして一律に登録商標という標識の使用を権利者に独占させているだけということになる。当然、このことは将来信用を化体することになる使用状況を確保するという立法目的を達成させるために認められているわけであるが、商標法が目的としている「商標の使用をする者の業務上の信用の維持<sup>377</sup>」との関係では直接的というよりも間接的な関係になっている。

このため、他人による類似商標等使用による混同の存否の判断においても、登録当初の商標の混同の存否の判断では、形式的、視覚的、呼称的に類似を評価する割合が大きく、信用の蓄積度合いに応じた具体的場面での混同の有無の判断とは異なることになる。信用の蓄積が大きくなればなるほど、直接の商標権者との混同のみならず、何らかの関係にある主体による商標使用を連想させるという意味での混同にまで混同の判断対象は拡大す

<sup>374</sup> 第2篇第1章第2節を参照。

<sup>375</sup> 第3篇第1章を参照。

<sup>376</sup> 商標法18条。

<sup>377</sup> 商標法1条。



る。これがさらに拡張すれば、商標権者もしくはこれと関係する者による使用を連想させないにも関わらず、いわゆる希釈化<sup>378</sup>のように、商標自体の価値すなわち信用を害する態様での使用に対しても保護を拡張する必要性に迫られることになり、これを最広義の混同と呼び、混同概念に吸収させた<sup>379</sup>。

しかしながら、登録主義を原則とする日本では、登録した商標との形式的混同の有無が出発点となってしまっているため、混同を生じさせない商標の価値毀損という結果を商標の中で評価することは本来困難であった。そのため、これに対応する保護制度としては、不正競争防止法2条1項2号が別途用意された。このように、現在の日本では、混同が生じない商標権の価値毀損に対しては、不正競争防止法による保護で対応している。

これに対して、近時、立体商標のようにその登録の段階で著名性の存在を要件とする商標が出現し、その侵害が問題となった事件では、現実には混同が生じない場面での侵害を認めた<sup>380</sup>。これにより、希釈化理論以外の場面でも混同判断のあり方が問われる可能性が生じている。ただし、同事件では、審査段階での著名性の認定を絶対視して、具体的事件について混同の存否を軽視している点で、これまでの判例における商標の類否判断の手法と大きく異なることが批判にさらされている<sup>381</sup>。

---

<sup>378</sup> 第2編第3章第2節を参照。

<sup>379</sup> 広義の混同の判決の中には最広義の混同に近いものを認めていると評価できるものもある。広義の混同の発展については、第3篇第3章第2節を参照。

<sup>380</sup> 同前掲注(19)エルメスパーキン事件。

<sup>381</sup> たとえば、大友・前掲注(293)参照。

### 第3章 中国における裁判官の判断と著名商標保護理論

中国では、司法機関である裁判所による判断以外にも、中央及び地方行政機関による基準が使用されており、このことが中国における著名商標保護の現状把握を困難なものとしている<sup>382</sup>。裁判所による判断には希釈化による侵害と混同の存在の両者を認めるものも多く見られ、中国では著名商標の保護に対する理論的理解が進んでいない状況にある。

しかしながら、判決は、商標の類否判断に関して、対比観察<sup>383</sup>に比べより市場における商標の具体的信用状況を反映させやすい隔離観察<sup>384</sup>によって行っていることがわかり、これは裁判所が商標に化体した具体的信用保護を実現しようとする姿勢と読む事も可能である<sup>385</sup>。

したがって、今後、希釈化は混同が存在しない場合にでも商標を保護する理論であるとの理解が深まれば、隔離観察を含めた具体的な市場における商標の信用保護が発展することも考えられる。

### 第4章 今後の中国における著名商標保護のあり方

中国における商標法の改正条文に希釈化の考え方が反映されたかどうかについては議論がある<sup>386</sup>。明確に希釈化理論を明文化したとの共通認識がない場合には、希釈化による侵害を混同の存在で認定するような現在裁判所が行っている過ちを引き起こす危険性が高まる。

また、現在の中国では中央政府認定の著名商標であるとの広告宣伝表示は禁止されたが<sup>387</sup>、地方で認められた著名商標表示は依然として使用されている。このことは、商標の使用レベルでは、信用が化体した商標の使用以上に、公的及び形式的な権威付けを利用した商標の使用が好まれていることを示している。このような実務における著名商標の形式化が個々の事件に携わる裁判官に著名商標の本来の意味を誤解させる危険性もある。著名商標は混同が生じない場合でも、その有している価値を毀損される危険性があるが、その場合には具体的な使用場面を検討しなければならない。これに対して、著名商標の形式化は、裁判所が具体的に検討するという努力を奪ってしまうことにもなりかねない。

著名商標はあくまでも使用によって成立するものであるため、形式的な審査にはなじまない。米国における著名商標保護が判例によって発展してきたことから、このことは理解できる。ただし、米国においても、最初の連邦商標希釈化法である FTDA が明確な基準を示さなかったため、その後、裁判所により区々の判断がなされた。このようなことを防ぐためにも、明文による一定の判断基準は必要であろう。とりわけ、著名性の認定要件は他の要件よりも明確であることが必要となる。したがって、中国における中央政府及び地

<sup>382</sup> 第3編第3章第1節を参照。

<sup>383</sup> 登録商標と類似するとされた商標を直接並べてその外観及び称呼から類似性を判断する手法であり、信用が化体していない出願段階の商標等の判断には効果的である。

<sup>384</sup> 登録商標と類似するとされた商標を直接並べて比較するのではなく、市場で類似するとされた商標を見た需要者が登録商標を想起するかという観点から類似性を判断する手法である。

<sup>385</sup> 第3編第3章第2節を参照。

<sup>386</sup> 第3編第3章第1節第2款を参照。

<sup>387</sup> 第3編第3章第1節第1款を参照。

方政府による著名商標の認定審査も、より実質的かつ具体的なものとなれば、このような米国の利点を保持しながら欠点を補完したものとなる可能性はある。

この点、中国においては、裁判所よりも行政機関によって示される基準が機能する場合もあるため、これらすべてに統一的な基準を定める必要がある。さらに、中国は地域により裁判所の判断が異なることも多いため、裁判所による判断等を統一するため、商標事件に関して専門の高等裁判所による解釈の統一を目指すことも十分検討に値すると想われる。この点では、日本や韓国が米国の制度を参考に昨年北京、上海、広州に設置が決定された三つの高等裁判所<sup>388</sup>が今後そのような機能を担うかどうか注目される。

最後に、日本における防護標章登録制度と同様の事前登録による著名商標の保護を導入すべきか検討する。防護標章登録制度は日本においても登録数が伸び悩んでおり、活用が十分に進んでいる制度と評価できるかについては明確ではない。著名商標の権利者が大企業であれば予防的に防護標章の登録をすることも考えられるが、そのことが制度が十分に機能的であることを示しているとはいえない。この点についてはより詳細な利用実態の解明が必要となるため、他日を期して明らかにしたい。したがって、同制度について中立的に判断した場合には、審査と訴訟のどちらに人的資源を振り分けるかという中国の商標行政にも関わる問題として考えることになる。この点、中国は日本の人口の10倍以上であり、市場の成長も著しく、商標侵害事件も増大することが考えられる。このような状況においては、防護標章のようにあらかじめ明確に登録することで基準を明確化しておくことは極めて重要であると考えられる。もちろん、日本における立体商標の侵害事例において、一旦登録を経た立体商標に対しては市場における混同の存否をほとんど問題とせず類似性を認めた判断もあり、形式的な判断のみでは著名商標を十分に保護できないことも考えられる。したがって、防護標章制度の導入にあたっては、同制度によりかえって著名商標の保護が限定されることのないよう、希釈化理論の中国への十分な浸透もはかる必要があるものと考えられる。

---

<sup>388</sup> 2014年8月31日中国全国人民代表大会常務委員会第十回会議で北京、上海、廣州三地に知的財産裁判所を設置することに関する決定が採択され、北京は2014年11月6日に知的財産権を専門に取り扱う中国初の知的財産裁判所になり、その後の12月16日、12月28日にそれぞれ広州、上海に知的財産裁判所が設置された。

(中華人民共和國国家知識産權局 [http://www.sipo.gov.cn/mtjj/2014/201412/t20141217\\_1047660.html](http://www.sipo.gov.cn/mtjj/2014/201412/t20141217_1047660.html), 2015年1月1日最終閲覧)。

## 参考文献

### 1、単行本

- 相澤英孝ほか『知的財産法の理論と現代的課題』中山信弘先生還暦記念論文集（弘文堂、2005年）
- イーサン・ホーウィッツ著荒井俊行訳『英和对訳アメリカ商標法とその実務』（雄松堂、2005年）。
- 青木博通『知的財産権としてのブランドとデザイン』（有斐閣、2007年）。
- 青木博通「周知・著名商標の抵触・併存」中央知的財産研究所研究課題『不正競争防止法第2条第1項第1号、同第2号について』研究報告第12号（日本弁理士会中央知的財産研究所、2004年）。
- 網野誠『商標[第6版]』（有斐閣、2002年）。
- 網野誠『商標法あれこれ』（東京布井出版、1989年）
- 入山実『工業所有権の基本的課題（下）復刊版』（有斐閣、1972年）。
- 江口順一監修・三山俊司ほか『Q&A 商標法入門』（世界思想社、2001年）。
- 小野昌延『知的財産法の系譜 小野昌延先生古稀記念論文集』（青林書院、2002年）
- 小野昌延=三山峻司『新・商標法概説』（青山書院、2009年）。
- 小野昌延編著『注解商標法（新版）上巻』〔工藤=樋口〕（青林書院、2005年）
- 角田政芳=辰巳直彦『知的財産法』（有斐閣、第4版、2008年）
- 経済産業省知的財産政策室編著『逐条解説不正競争防止法』（有斐閣、平成21年改正版、2010年）。
- 「判批」古関敏正編『不正競争法判例集』（1969年）。
- 斉藤博=牧野利秋編『裁判実務体系27 知的財産関係訴訟』青林書院（1997年）
- 渋谷達紀『商標法の理論』（東京大学出版会、1973年）
- 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ』（有斐閣、第2版、2008年）。
- 田村善之『商標法概説第二版』（弘文堂、2000年）
- 田村善之『不正競争法概説〔第2版〕』（有斐閣、2003年）。
- 通商産業省知的財産政策室監修『逐条解説不正競争防止法』（有斐閣、1994年）。
- 特許庁『工業所有権法逐条解説』（発明協会、第15版、1999年）。
- 特許庁編『逐条解説不正競争防止法（平成16・17年改正版）』（有斐閣、2005年）。
- 土肥一史「同判批」『知的財産法最高裁判例評釈大系Ⅱ』小野昌延先生喜寿記念（青林書院、2009年）。
- 豊崎光衛『工業所有権法[新版増補]法律学全集』（有斐閣、1980年）。
- 長沢幸男=古谷真帆『知的財産法で見る中国』（発明協会、2009年）。
- 播磨良承『商標の保護』（発明協会、1981年）
- 播磨良承『アメリカ商標法概論』（発明協会、1974年）
- 平尾正樹『商標法』（学陽書房、第1版改訂版、2006年）
- マーチン・J. ベラン『アメリカ商標法の実際』吉井参也、田中斎治訳（至誠堂、1975年）
- 牧野利秋ほか『知的財産法の理論と実務（第3巻）[商標法・不正競争防止法]』（新日本法規出版株式会社、2007年）。
- 三宅正雄=亀田恒義『アメリカ商標制度の概要』（発明協会、1982年）。
- 紋谷暢男『商標法50講』（有斐閣、1975年）。
- 山本庸幸『要説新不正競争防止法』（発明協会、1993年）。

横田高明『中国における市場経済移行の理論と実践』（創土社、2005年）、  
吉原隆次『商標法説義』（大永舎、1973年）。

馮曉青等『知識財産法熱点問題研究』（中国人民公安大学出版社、2004年）  
郭禾主編『商標法教程』（知識産権出版社、2004年）  
于澤輝＝李雷『商標：戦略 管理 訴訟』（法律出版社、2008年）。  
左旭初『中国商標法律史（近現代部分）』（知識産権出版社、2005年）  
黄暉『商標法』（法律出版社、2004年）  
余俊『商標法律進化論』（華中科技大学出版社、2011年）  
陳学文『中国封建晩期的商品経済』（湖南人民出版社、1989年）  
唱新（チャンシン）『中国型経済システム—経済成長の基本構造』（世界思想社、2005年）  
王遷『知識産権法教程』（中国人民大学出版社、2007年）  
馬成三『中国経済がわかる事典—改革・開放のなかみを読む—』（ダイヤモンド社、1995年）  
經濟部智慧財産局『國外商標判決案例與分析』（經濟部智慧財産局、2009年）。  
曾陳明汝『商標法原理』（学林文化事業有限公司、2004年）。

Stephanie Chong. Protection of Famous Trademarks against Use for Unrelated Goods and Services: A Comparative Analysis of the Law in the United States, the United Kingdom and Canada and Recommendations for Canadian Law Reform. 95 Trademark Reporter (2005).

Walter J. Derenberg, The Problem of Trademark Dilution and the Antidilution Statutes, Vol.44 Cali. L. Rev.448, (1956).

William T. Vuk, Protecting Baywatch and Wagamama; Why the European Union Should Revise the 1989 Directive to Mandate Dilution Protection for Trademarks, 21 FORDHAM INT' L L. J. 861 (1998).

David S. Welkowitz, Trademark Dilution—Federal, State and International Law, The Bureau of National Affairs, Inc. (2002).

Tan Tee Jim, S.C. Law of Trade Marks and Passing off in Singapore 2d Ed, sweet & maxwell asia (2005).

J. Thomas McCarthy, McCarthy on Trademarks and Unfair Competition 24:67 (4th ed.) (1996).

Tony Martino, Trademark Dilution, Ch4, n. 14, Oxford University Press, (1996).

## 2、論文

相澤英孝・ジュリ別冊 188号（商標・意匠・不正競争判例百選）

青木博通「周知・著名商標の保護強化—その実務傾向—」知財管理 50巻5号（2000年）

青野宇之助訳「アメリカ商標法に於けるダイリューションの理論とアンタイダイリューション法に就いて」パテント 16巻7号

綾郁奈子「米国商標制度について」特許研究 4号（2010年）

生駒正文＝久々湊伸一「商品の出所の混同を生ずるおそれのある商標の該当性」特許ニュース 13204号（2012年）

石井彦寿・判解 27事件、曹時 39巻3号

石原俊一・ジュリ 437号（有斐閣、1969年）

射手矢好雄「中国における著名商標の保護に関する規定」国際商事法務第 24 巻第 12 号  
(1996 年)

井上由里子・ジュリ 1202 号 (平成 12 年度重要判例解説) (2001 年)

ウォルター・J・デレンバーク訳土井輝生＝松尾和子「国際商標・不正競争の諸問題－日  
米合同セミナーの記録－」海外商事法務 43-54 号

江口順一「アメリカ商標法における「希釈化 (dilution)」理論について」彦根論叢 119-120  
号滋賀大学経済学会 (1966 年)

江幡奈歩「商標制度をめぐる最近の動きと今後の課題」特許研究 51 号 (2011 年)

遠藤誠＝孫彦「中国の著名商標に関する認定業務細則及び司法解釈の制定」国際商事法務  
37 巻 7 号 (2009 年)

大島厚「米国商標制度の概要－商標登録実務を中心に」知財管理 60 巻 7 号 1051 頁 (2010  
年)

大塚啓生「「ボロニアジャパン」「BORONIAJAPAN」事件」特許ニュース 13572 号 (2013 年)

金子敏哉「商標法と混同を巡る問題状況」パテント 65 巻 13 号 (別冊 8 号) 8-9 頁 (2012  
年)

久保次三「防護標章登録制度の概要とこの制度の改廃について」知財管理 61 巻 3 号 (2011  
年)

小泉直樹「ダイリューション」ジュリ 1005 号 29 頁 (1992 年)

潮海久雄「判批」ジュリ 1157 号

渋谷達紀「同判批」判例評論 507 号

渋谷達紀・経済法 11 号

渋谷達紀「判時」1740 号 (判例評論 507 号) (2001 年)

渋谷達紀・民商 91 巻 1 号

孫彦「中国における著名商標の認定及び保護」知財管理 59 巻 4 号 (2009 年)

高部真規子「時の判例」ジュリ 1190 号 (2000 年)

高部真規子「判解」25 事件・曹時 54 巻 6 号

田倉整「知的所有権法案内」発明 97 巻 12 号 (2000 年)

豊崎光衛「競争関係の必要性」ジュリ別冊

豊崎光衛「商号と商標の保護の交錯」学習院大学法学部研究年報[ I ] (1965 年)

土肥一史「著名商標の保護」特集商標制度制定 125 周年を迎えて L&T (43) (2009 年)

土肥一史「商標法 4 条 1 項 15 号に規定する混同の意義」知財管理 51 巻 4 号 (2001 年)

土肥一史「著名商標の保護」L&T 43 号 (2009 年 4 月)

鳥羽みさを「フランス語と商標－最高裁「ルールデュタン」判決に寄せて－一面標法第 4  
条第 1 項第 15 号「広義の混同」と「フリーライド」」パテント 54 巻 6 号 (2001 年)

長谷川俊明「「ボロニアジャパン」の登録商標は「BORONIA」又は「ボロニヤ」の表示と類  
似性を有し「混同を生ずるおそれがある商標」に当たるとされた事例」国際商事法務 41  
巻 12 号 (2013 年)

中山信弘「不正競争防止法の実務と展望 (総論)」判タ 793 号 (1992 年)

中山健一「米国におけるダイリューションに対する標章の保護－ランハム法による保護を  
中心として」パテント 56 巻 3 号 (2003 年)

播磨良承「不正競争と著名商号・商標の保護理論－競争関係と混同理論を中心に」大阪電  
気通信大学研究論集 (人文・社会科学篇) 4 号 (1968 年)

服部健一、井手久美子「米国商標希釈化法－2006 年連邦商標希釈化改正法案とその進展」  
知財研フォーラム 70 巻 (2007 年)

尊優美・法律のひろば 19 卷 11 号  
 林いづみ「商標の希釈化と混同のないところにおける著名商標の保護」パテント 65 卷 13 号 (別冊 8 号) (2012 年)  
 林靖・ジュリ別冊 194 号 (商法 (総則・商行為) 判例百選 第 5 版)  
 久々湊伸一「商標法 4 条 1 項 1 5 号と広義の混同—ルールデュタン事件—」発明 98 卷 6 号 (2001 年)  
 松永章吾＝日野英一郎「平成 23 年商標・不正競争関係事件の判決の概観」パテント 65 卷 7 号 (2012 年)  
 満田重昭「不正競争防止法の実務と展望・混同概念」判例タイムズ 793 号 (1992 年)  
 宮脇正晴「著名商標の保護」日本工業所有権法学会年報 (31) (2007 年)。  
 三山峻司「判批」知財管理 49 卷 12 号  
 山神清和・ジュリ別冊 188 号 (商標・意匠・不正競争判例百選)

欧陽恩劍「反淡化法在米国的新發展」河南教育学院学報 (哲学社会科学版) 第 6 期 26 卷 (2007 年)。  
 井涛＝陸周莉「論著名商標的反淡化保護」法学第 5 期 (1998 年)  
 李小武「商標反淡化研究」中国社会科学院研究生院博士学位論文 (2010 年)  
 潘星雷「著名商標法律保護的比較研究」科技と法律第 1 期 (1996 年)  
 郭建広「新商標法修改的背景」中華商標 (2013 年 12 月)  
 吳漢東＝王超政「中国發展大局中的商標法修改」中国工商管理研究 (2013 年 - 2)  
 国家工商行政管理総局、審議用「商標法 (改正送審稿)」の提出に関する指示要請、工商法字 (2009) 227 号  
 高晴、王云「反淡化法的保護範圍」(「希釈化防止法の保護範圍」) 經濟和法第 16 期 (2002 年)  
 孔祥俊「馳名商標司法保護的回顧与展望」人民司法 (2013 年 01)  
 李明徳「中日馳名商標的法律保護」環球法律評論第 5 期 (2007 年)  
 祝建军「馳名商標的司法保護」人民司法 (応用版) 第 7 期 (2011 年)  
 段仁元「反不正当竞争法与馳名商標保護」財經理論与实践 (双月刊) 第 21 卷第 107 期 (2000 年)  
 李順徳「名牌的法律保護 (上)」中国工商管理研究 (総 46) (1996 年)  
 鄭友徳＝万志前「論商標法和反不正当竞争法对商標權益的平行保護」法商研究第 6 期 (総第 134 期) (2009 年)  
 盛杰民「關於馳名商標特殊保護的法律問題」北京大学学報 (哲学社会科学版) 第 5 期 (1997 年)  
 範曉波＝馬小慶「馳名商標的反希釈化保護の若干問題研究」法律適用第 12 期 (2003 年)  
 楊愛葵「地方著名商標認定及び保護的立法問題研究」理論及び改革 (2013 年)  
 蔣怡「商標淡化案例分析」中華商標第 6 期 (1999 年)  
 任剛＝張俊琴「「海爾施晶」是否侵犯「海爾」的商標權」中華商標第 1 期 (1999 年)  
 祝建军＝汪洪「從 KODAK 事件看馳名商標的反希釈化保護」人民司法・案例 (2009 年)  
 郭靄ブン「著名商標の類別を跨る保護の限界に対する思考—評「杏花村」商標異議再審査事件」中華商標 (2010 年 1 月)  
 周強華「『杏花村』著名商標異議案的法理分析」中国審判新聞月刊 [総第 74 期] (2012 年 4 月)  
 祝建军「馳名商標跨類別保護应受到限制—兩則案例引發的思考 (著名商標の類別を跨る保

護を制限すべし—2 つ事件から引き起こした思考」知識産権第 10 期 (2011 年)  
劉一シン「馳名商標權益保護問題案例分析」(2010 年 10 月)  
毛立国「『吉普』終審獲跨類保護」中国知識産権報[商標]週刊第 5 版 (2013 年 12 月)  
鐘紅波「蒙牛酸酸乳案に関する何点思考」電子知識産権 (2007 年 4 月)  
謝曉堯=陳斯「馳名商標司法案例類型化研究—兼評最高人民法院法積[2009]3 号文」中山  
大学法律評論第 8 卷第 1 輯 (2010 年)

Frank I. Schechter, The Rational Basis of Trademark Protection, 40 Harv. L. Rev. 813(1927).

Moon-Ki Chai, Protection of Fragrances Under The Post-Sale Confusion Doctrine, TRADEMARK REP 368 (1990).

Sarah L. Burstein, Dilution by Tarnishment: The New Cause of Action, The Trademark Reporter-The Law Journal of the International Trademark Association Vol.98 TMR, (2008).

Matthew C. Oesterle, It's as clear as mud: a call to amend the Federal Trademark Dilution Act of 1995, 81 Chi-kent L. Rew. 235 (2006).

Elliot B. Staffin, The Dilution Doctrine: Towards A Reconciliation with the Lanham Act, 6 Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment L. J., 131 (1995).

### 3、裁判所判決

最二小判昭和 57 年 11 月 12 日民集 36 卷 11 号 2233 頁 (月の友の会事件)  
最二小判昭和 58 年 10 月 7 日民集 37 卷 8 号 1082 頁・判時 1094 号 107 頁 (マンパワー事件)  
最三小判昭和 59 年 5 月 29 日民集 38 卷 7 号 920 頁・判時 1119 号 34 頁 (アメリカンフットボールチームの名称等事件: 上告審)  
最一小判平成 10 年 9 月 10 日判時 1655 号 160 頁・判タ 986 号 181 頁 (スナックシャネル事件: 上告審)  
最三小判平成 12 年 7 月 11 日民集 56 卷 6 号 1848 頁 (レール・デュタン L' AIR DU TEMPS 事件: 上告審)  
最二小判平成 13 年 7 月 6 日判時 1762 号 130 頁 (PALM SPRINGS POLO CLUB POLO 事件: 上告審)  
最一小判平成 9 年 9 月 4 日平成 9 年 (行ツ) 83 号 (TANINO CRISCI 事件: 上告審)  
最三小判昭和 43 年 2 月 27 日昭和 39 年 (行ツ) 第 110 号・民集 22 卷 2 号 399 頁 (冰山印事件: 上告審)  
最三小判平成 9 年 3 月 11 日平成 6 年 (オ) 第 1102 号・民集 51 卷 3 号 1055 頁 (小僧寿し事件: 上告審)  
知財高判平成 19 年 2 月 8 日平成 18 年 (行ケ) 10438 号 (HARBOR PARK AVENUE BLESTON・ハーバーパーク アヴェニューブレストン事件)  
知財高判平成 20 年 5 月 29 日判例時報 2006 号 36 頁・判例タイムズ 1270 号 29 頁 (コカ・コーラ・ボトル立体商標事件)  
知財高判平成 23 年 3 月 3 日判時 2116 号 118 頁・判タ 1353 号 231 頁 (みずほ事件)  
知財高判平成 25 年 3 月 28 日判時 2194 号 92 頁 (ボロニアジャパン事件)



東京高判昭和 56 年 11 月 5 日無体集 13 卷 2 号 793 頁 (月の友の会事件)  
東京高判昭和 57 年 3 月 25 日民集 37 卷 8 号 1105 頁・無体集 14 卷 1 号 158 頁 (マンパワー事件)  
東京高判昭和 57 年 10 月 28 日無体集 14 卷 3 号 759 頁 (ヨドバシ事件：控訴審)  
東京高判平成 1 年 3 月 14 日無体集 21 卷 1 号 172 頁 (PIAGÉ ピアゼ事件)  
東京高判平成 3 年 7 月 11 日判時 1401 号 116 頁 (P o l o C l u b 事件)  
東京高判平成 6 年 9 月 29 日知的集 26 卷 3 号 1132 頁 (スナックシャネル事件：控訴審)  
東京高判平成 8 年 12 月 12 日判例時報 1596 号 102 頁 (TANINO CRISCI 事件)  
東京高判平成 10 年 5 月 28 日民集 54 卷 6 号 1885 頁 (レール・デュタン L' A I R D U U T E M P S 事件)  
東京高判平成 11 年 6 月 24 日平成 10 年 (ネ) 第 1862 号 (ミシュラン事件：控訴審)  
東京高判平成 13 年 10 月 25 日平成 13 年 (ネ) 第 2931 号 (ドメイン名 J-PHONE 事件：控訴審)  
東京高判平成 13 年 1 月 31 日平成 12 年 (行ケ) 第 234 号 (擬人化した蛸の立体形事件)  
東京高判平成 16 年 8 月 9 日判時 1875 号 130 頁 (C E C I L M c B E E 事件)  
東京高判平成 15 年 8 月 27 日裁判所 HP 参照 (平成 15 年 (行ケ) 第 76 号) (菊正宗事件)  
東京高判平成 16 年 11 月 24 日裁判所 HP 参照 (平成 14 年 (ネ) 第 6311 号) (ファイアーエムブレム事件：控訴審)  
東京高判平成 16 年 11 月 25 日平成 16 年 (行ケ) 113 号 (エスバラ・E S P A R A 事件)  
東京地判昭和 40 年 12 月 21 日昭和 39 年 (ワ) 第 1258 号・不競判 826 頁  
東京地判昭和 41 年 8 月 30 日判時 461 号 25 頁 (Y A S H I K A ヤシカ事件)  
東京地判昭和 41 年 8 月 30 日下民集 17 卷 7・8 号 729 頁 (Y A S H I K A ヤシカ事件)  
東京地判昭和 41 年 8 月 30 日判時 461 号 25 頁・判タ 196 号 62 頁 (Y A S H I K A ヤシカ事件)  
東京地判昭和 56 年 1 月 30 日民集 37 卷 8 号 1090 頁・無体集 13 卷 1 号 6 頁 (マンパワー事件)  
東京地判昭和 59 年 1 月 18 日判時 1101 号 109 頁 (ポルノランドディズニー事件)  
東京地判平成 13 年 7 月 19 日判タ 1123 号 271 頁 (呉青山学院中学校事件)  
東京地判平成 10 年 10 月 30 日判タ 989 号 248 頁 (E L L E E L L E M A R I N E 事件)  
東京地判平成 16 年 7 月 2 日判時 1890 号 127 頁・判タ 1177 号 304 頁 (L a V o g u e M i n a m i A o y a m a 事件)  
東京地判平成 26 年 5 月 21 日平成 25 年 (ワ) 31446 号 (ハンドバッグの立体商標事件)  
大阪地判平成 11 年 3 月 11 日判タ 1023 号 257 頁 (セイロガン糖衣 A 正露丸糖衣錠 A A 事件)  
大阪地判平成 11 年 9 月 16 日判タ 1044 号 246 頁 (アリナビック A 2 5 アリナミン A 2 5 事件)  
大阪地判平成 16 年 1 月 29 日平成 15 年 (ワ) 第 6624 号 (マクセル事件)  
神戸地姫路支判昭和 43 年 2 月 8 日無体集 4 卷 1 号 77 頁・判タ 219 号 130 頁 (ヤンマーデューゼル ヤンマーラーメン事件)  
福岡地判平成 2 年 4 月 2 日判時 1389 号 132 頁・判タ 750 号 238 頁 (D i s n e y 事件)  
千葉地松戸支判平成 6 年 1 月 26 日知的集 26 卷 3 号 1144 頁 (スナックシャネル事件)  
昭和 40 年 10 月 20 日審決公報 468 号 27 頁  
昭和 40 年 10 月 20 日昭和 36 年審判第 655 号  
平成 26 年 3 月 27 日拒絶査定不服審決 [スーパーカブ] 審判番号 2013-9036

平成 23 年 5 月 31 日拒絶査定不服審決〔バーキン〕 審判番号 2010-11402

中華人民共和國最高人民法院 (2008)行提字第 2 号  
北京市高級人民法院 (2007) 高行終字第 404 号  
北京市高級人民法院(2010)高行終字第 1118 号  
北京市高級人民法院(2010)高行終字第 914 号行政判決  
北京市高級人民法院 (2013) 高行終字第 575 号  
湖南省高級人民法院(2009)湘高法民三初字第 1 号民事判決  
内モンゴル自治区高級人民法院 (2006) 内民三終字第 7 号  
北京市第一中級人民法院 (2005) 一中行初字第 793 号  
北京市第一中級人民法院(2010)一中知行初字第 1241 号  
北京市第一中級人民法院(2009)一中知行初字第 2506 号行政判決  
北京市第一中級人民法院 (2012) 一中知行初字第 3397 号  
江蘇省蘇州市中級人民法院 (2005) 蘇中民三初字第 0213 号民事判決  
内モンゴル自治区呼和浩特市中級人民法院 (2006) 呼民四初字第 12 号  
商評字[2005]第 1801 号

Alfred Dunhill of London, Inc. v. Dunhill Shirt Shop, 3 F. Supp. 487 (S.D. N.Y. 1929).  
Allied Maintenance Co. v. Allied Mechanical Trades, Inc., 369 N.E. 2d 1162 (N.Y. Ct. App. 1977).  
Amoskeag Manufacturing Co. v. Spear, 2 Sandf. 599, 606-607 (N.Y. Super. 1849)  
Chemical Corp. of America v. Anheuser-Busch, Inc., 306 F. 2d 433 (C.A. Fla. 1962).  
Coca-Cola Co. v. Gemini Rising Inc., 346 F. Supp. 1183 (E.D.N.Y. 1972).  
Dallas Cowboys Cheerleaders, Inc. v. Pussycat. Cinema, Ltd., 467 F. Supp. 366 (S.D.N.Y.), aff'd, 604 F. 2d 200 (2d Cir. 1979).  
Hasbro Inc. v. Internet Entertainment Group, Ltd., 40 U.S.P.Q. 2d 1479 (W.D. Wash. 1996).  
L. E. Waterman Co. v. Gordon, 72 F. 2d 272, (2d Cir. 1934).  
Mishawaka Rubber & Woolen Mfg. co. v. S. S. Kresge co., (316 U.S. 203, 62 S. Ct. 1022, 86 L. Ed. 1381, 53 U.S.P.Q. 323, 1942).  
Moseley v. V. Secret Catalogue, Inc. 537 U.S. 418, 430 (2003).  
Nabisco, Inc. v. PF Brands, Inc., 191 F.3d 208 (2d Cir. 1999).  
NBA Properties v. Entertainment Records L. L. C. No. 99-2933, 1999 WL 335147, (S.D. N.Y. 1999).  
Philadelphia Storage Battery Co. v. Mindlin, 163 Misc. 52, 296 N.Y.S. 176 (Sup. Ct. 1937).  
Ringling Bros.-Barum & Bailey Combined Shows, Inc. v. B.E. Windows Corp., 937 F. Supp. 204 (S.D.N.Y. 1996).  
Steinway & Sons v. Robert Demars & Friends, 210 U.S.P.Q. 954 (C.D. Cal. 1981)  
The Nasdaq Stock Market, Inc. v. Antartica, S.R.L. (TTAB, 2003) 69 U.S.P.Q. 2d 1718, 2003 WL 22021943 (Trademark Tr. & App. Bd.).  
Tiffany & Co. v. Tiffany Productions (147 Misc. 679, 264 N.Y.S. 459, Sup. Ct. 1932), (237 App. Div. 801, 260 N.Y.S. 821, 1932) (262 N.Y. 482, 188 N.E. 30, 1933).  
Tiffany & Co. v. Boston Club, Inc., 231 F. Supp. 836 (D. Mass. 1964)

Toys “R” Us v. Step Two, S.A., 2003 U.S. App. LEXIS 1355 (3rd Cir. 2003).  
Vogue Co. v. Thompson-Hudson Co., 300 Fed. 509 (6th Cir. 1924).  
Wall v. Rolls-Royce of America, Inc., 4 F. 2d 333 (3d Cir. 1925).  
Yale Electric Co. v. Robertson 26 F.2d 972 (2d Cir. 1928).

#### 4、ホームページ

1、中華人民共和国国家工商行政管理総局商標局商標評審委員会『中国商標戦略年度発展報告 (2013)』(中国工商出版社、2004年)

<http://sbj.saic.gov.cn/tjxx/201405/P020140504399619464010.pdf>

2、「特許行政年次報告書 2014年版[統計・資料編]」による。特許庁のホームページ

[http://www.jpo.go.jp/shiryoutouhin/nenji/nenpou2014/toukei/toukei\\_siryu.pdf](http://www.jpo.go.jp/shiryoutouhin/nenji/nenpou2014/toukei/toukei_siryu.pdf)

3、中国商標網 <http://sbj.saic.gov.cn/tjxx/201405/P020140504399619464010.pdf>

4、国家知識産権局「商標法第三次修改：応対難題穩歩推進」

[http://www.sipo.gov.cn/mtjj/2010/201009/t20100909\\_535829.html](http://www.sipo.gov.cn/mtjj/2010/201009/t20100909_535829.html)

5、中国商標網「中華人民共和国商標法 (2013修正)」

[http://sbj.saic.gov.cn/sbyw/201309/t20130903\\_137790.html](http://sbj.saic.gov.cn/sbyw/201309/t20130903_137790.html)

6、中華人民共和国国家知識産権局

[http://www.sipo.gov.cn/mtjj/2014/201412/t20141217\\_1047660.html](http://www.sipo.gov.cn/mtjj/2014/201412/t20141217_1047660.html)

7、特許庁審査業務部商標課商標審査基準室『商標審査基準 [改訂第 10 版一部改正]』56 頁 (2014 年)。

[http://www.jpo.go.jp/iken/pdf/shohyo\\_140618\\_kekka/kaisei\\_kijun.pdf#search=%E5%95%86%E6%A8%99%E5%AF%A9%E6%9F%BB%E5%9F%BA%E6%BA%96](http://www.jpo.go.jp/iken/pdf/shohyo_140618_kekka/kaisei_kijun.pdf#search=%E5%95%86%E6%A8%99%E5%AF%A9%E6%9F%BB%E5%9F%BA%E6%BA%96)

8、大友信秀「Has Hermès got the AIGIS? (エルメスはイージスを手に入れたのか?) ~立体商標は「商標的使用」概念を無効化するのか?~」(ウエストロー・ジャパン・判例コラム第 29 号)

<http://www.westlawjapan.com/column-law/2014/140714/> (2014 年 7 月 14 日掲載)

9、特許庁委託ジェトロ知的財産権情報「中国の知的財産権侵害判例・事例集」(2007 年 3 月)

[https://www.jpo.go.jp/torikumi/mohouhin/mohouhin2/manual/pdf/china2012\\_2.pdf](https://www.jpo.go.jp/torikumi/mohouhin/mohouhin2/manual/pdf/china2012_2.pdf)

10、知的財産研究所「著名商標に係る保護の拡大等に関する調査研究報告書」平成 19 年度特許庁産業財産権制度問題調査研究報告書 (2008 年)。

[https://www.jpo.go.jp/shiryoutouhin/chousa/pdf/zaisanken/1908tyomei\\_honpen.pdf](https://www.jpo.go.jp/shiryoutouhin/chousa/pdf/zaisanken/1908tyomei_honpen.pdf)