

パロディ商標と商標の登録要件

——フランク三浦事件を題材に——

知的財産高等裁判所 平成28年4月12日
平成27年(行ケ)第10219号 審決取消請求事件

松 村 信 夫*
赤 松 俊 治**

抄 録 本件は、時計等を指定商品とする「フランク三浦」の文字からなる登録商標について、登録無効審決を取り消し、同商標は商標法4条1項10号、同11号、同15号、同19号にもとづく不登録事由には該当しないと判示した事案である。しかし、上記各不登録事由の趣旨・目的・要件を鑑みれば、本判決の判旨は必ずしも相当と言えない。

翻って考えれば、本件のような海外における周知・著名商標を想起させるようないわゆる「パロディ商標」は、その目的に応じて可能な限り使用の自由を尊重すべきであるが、他方で、それが登録商標あるいは既使用商標との混同のおそれを生じ、あるいは当該商標や商品等表示の識別力等を減殺するおそれがある場合には、商標法あるいは不正競争防止法にもとづく法規制との調和が必要になる。本稿では実務的な視点から両者の関係につき若干の検討を加え、この問題をめぐる今後の議論の素材を提供することを目的としている。

目 次

- はじめに
- フランク三浦事件の概要
 - 1 事実及び審決の要旨
 - 2 判 旨
- 検 討
 - 1 本判決の位置づけと論点
 - 2 「パロディ商標」の法的問題点と対策
- おわりに

1. はじめに

本稿は、昨年一部の報道により注目をあつめたいわゆる「パロディ商標」と商標の登録要件(商標法4条1項10号、11号、15号、19号)との関係につき判示した知財高裁の判決を解説するとともに、同判決の問題点を摘示し、あわせ

て「パロディ商標」と海外又は国内における周知又は著名商標との関係につき、若干の検討を行うことを目的としている。なお、本件の論点は多岐にわたるが、上記目的に関連しない論点は、紙幅の関係上割愛した。

2. フランク三浦事件の概要

2.1 事実及び審決の要旨

(1) 特許庁における手続の経緯等

X(被請求人)は、時計、バッグ、アクセサリ、貴金属の販売、輸出入等を業とする会社

* 弁護士・大阪市立大学法科大学院特任教授
Nobuo MATSUMURA

** 弁護士 Shunji AKAMATSU

である。X（被請求人）は、図1に示す「フランク三浦」の文字からなる商標（以下「本件商標」という）について、指定商品を第14類「時計、宝玉及びその原石並びに宝玉の模造品、キーホルダー、身飾品」として商標登録（平成24年3月24日出願、同年8月24日設定登録、登録第5517482号）を受けた商標権者である。

フランク三浦

図1 本件商標

Y（請求人）は、全世界における「FRANCK MULLER」ブランドの知的財産を所有・管理することを目的とする会社であり、図2の引用商標1等につき商標権を有し使用している。

FRANCK MULLER

図2 引用商標1

Y（請求人）は、平成27年4月22日、特許庁に対し、本件商標の商標登録の無効を求める審判を請求した。これに対して、特許庁は、平成27年9月8日、「登録第5517482号の登録を無効とする。」との審決（以下「本件審決」という）をした。

そこで、Xは、Yに対し、Xの有する登録商標につき、本件商標登録を無効とした本件審決の取消を求めたという事案である。

(2) 審決の要旨

本件審決においては、以下のとおり、商標法4条1項10号、同項11号、同項15号、同項19号（以下、商標法の条項については、法律名を割愛する。）に該当するとして登録を無効とする審決をした。その理由の概略は以下のとおりである。

ア 4条1項11号該当性に関して

本件商標と引用商標とは、外観において相違があるものの、称呼及び観念において類似し、かつ、その指定商品は類似するものであるから、両商標は、類似するというのが相当であり、本件商標は、商標法4条1項11号に該当する。

イ 4条1項10号該当性に関して

被告使用商標は、商品「時計」について著名な商標である。…本件商標と被告使用商標とは、類似する商標であり、かつ、本件商標の指定商品は、『時計』を含むものである。したがって、本件商標は、商標法4条1項10号に該当する。

ウ 4条1項15号該当性に関して

本件商標は、これをその指定商品について使用した場合には、他人の業務に係る商品と混同を生じるおそれのある商標に該当すると認められるから、仮に本件商標が商標法4条1項10号及び同項11号に該当しないとしても、同項15号に該当する。

エ 4条1項19号該当性に関して

原告が、不正の利益を得る目的、他人に損害を加える目的その他の不正の目的をもって使用をするものと認められ、仮に本件商標が商標法4条1項10号、同項11号及び同項15号に該当しないとしても、同項19号に該当する。

(3) Xの主張（取消の事由）

X（原告）は、本件審決の取消事由として①本件商標と引用商標とは外観、称呼及び観念のいずれも相違し、互いに類似しない商標というべきであるから、本件商標が4条1項11号に該当するとした本件審決の判断には誤りがある（取消事由1）、②被告使用商標が4条1項10号所定の周知性を有することは争わないが、本件商標と引用商標が類似しないのと同様の理由により本件商標と被告使用商標も類似せず、本件商標が4条1項10号に該当するとした本件審決の判断には誤りがある（取消事由2）、③本件

商標は被告使用商標と類似する商標ではなく、また需要者が被告商品と出所を混同して購入することが一切ないようにして本件商標が使用されていること、被告商品が性能、品質、価格、販売場所、販売方法等の点において原告商品とは大きく異なっていること等の事情等からすれば、本件商標が4条1項15号に該当するとした本件審決の判断には誤りがある(取消事由3)、④本件商標と被告使用商標は類似せず、また、本件審決の判断は、パロディであれば本件商標との類似性を問わず、「不正の目的」があると決め付けるものであり、不当であるから、本件商標が4条1項19号に該当するとした本件審決の判断には誤りがある(取消事由4)と主張した。

2. 2 判 旨

本判決においては、Xの請求を認容して、Xの有する登録商標につき、以下の通り、4条1項10号、同11号、同15号、同19号に該当するとした本件審決を取り消した。

(1) 取消事由1について

まず、本判決は、4条1項11号について、最高裁昭和40年2月27日判決¹⁾(以下「しょうざん(冰山)事件最高裁判決」という)を引用し、本件商標と引用商標1の類否について、「本件商標からは、『フランク三浦』との名ないしは名称を用いる日本人ないしは日本と関係を有する人物との観念が生じるのに対し、引用商標1からは、外国の高級ブランドである被告商品の観念が生じるから、両者は観念において大きく相違する。そして、本件商標及び引用商標1の指定商品において、専ら商標の称呼のみによって商標を識別し、商品の出所が判別される実情があることを認めるに足る証拠はない。以上によれば、本件商標と引用商標1は、称呼においては類似するものの、外観において明確に区別し得るものであり、観念においても大きく異

なるものである上に、本件商標及び引用商標1の指定商品において、商標の称呼のみで出所が識別されるような実情も認められず、称呼による識別性が、外観及び観念による識別性を上回るともいえないから、本件商標及び引用商標1が同一又は類似の商品に使用されたとしても、商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるとはいえない。そうすると、本件商標は引用商標1に類似するものということとはできない。」と判示した。また引用商標2および3は、いずれも類似しないとした。

(2) 取消事由2について

4条1項10号に関して本判決は、取消事由1に関する認定を根拠に、「本件商標は、被告使用商標のいずれとも類似するとはいえない。」と判示した。

(3) 取消事由3について

4条1項15号について、最高裁平成12年7月11日判決²⁾(以下「ルールデュタン事件最高裁判決」という)の判示事項を援用し、「被告使用商標は、外国ブランドである被告商品を示すものとして周知であり、本件商標の指定商品は被告商品と、その性質、用途、目的において関連し、本件商標の指定商品と被告商品とでは、商品の取引者及び需要者は共通するものである。しかしながら、他方で、本件商標と被告使用商標とは、生じる称呼は類似するものの、外観及び観念が相違し、かつ…、本件商標の指定商品において、称呼のみによって商標を識別し、商品の出所を判別するものとはいえないものである。かえって…、被告使用商標2を付した時計が、時計そのものを展示する方法により販売がされたり、被告商品の外観を示す写真を掲載して宣伝広告がなされていること、本件商標の登録査定時以後の事情ではあるものの、本件商標を付した原告商品も、インターネットで販売

される際に、商品の写真を掲載した上で販売されていることに照らすと、本件商標の指定商品のうちの『時計』については、商品の出所を識別するに当たり、商標の外観及び観念も重視されるものと認められ、その余の指定商品についても、時計と性質、用途、目的において関連するのであるから、これと異なるものではない。加えて、被告がその業務において日本人の姓又は日本の地名を用いた商標を使用している事実はないことに照らすと、本件商標の指定商品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も、本件商標を上記指定商品に使用したときに、当該商品が被告又は被告と一定の緊密な営業上の関係若しくは被告と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るおそれがあるとはいえないというべきである。そうすると、本件商標が『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』に該当するものとは認められない。」と判示した。

(4) 取消事由4について

4条1項19号については、取消事由1及び2に関する認定を根拠に「本件商標は、被告使用商標のいずれとも類似するとはいえないから、本件商標が不正の目的をもって使用するものに該当するかどうかについて判断するまでもなく、本件商標は商標法4条1項19号に該当するものとは認められない。」と判示した。

3. 検 討

3.1 本判決の位置づけと論点

(1) 4条1項11号における「類否」判断について

本判決は、4条1項11号について、しょうざん（冰山）事件最高裁判決の判示事項を援用し

たうえで、商標の類否判断を行っている。同事件は、糸一般を指定商品とする「しょうざん」なる文字商標からなる登録商標と、硝子繊維糸のみを指定商品とし海面からつき出た「冰山」の図形と「冰山印」なる文字商標とからなる出願商標との間の類否が問題となったものである。同判決においては、大正10年法（以下「旧法」という）2条1項9号の商標の類否に関して原審の判断を是認する前提として、商標の類否判断は、原則として当該商標の外観、称呼又は観念の類否によって決せられるべきとの前提に立ち、その判断に当たっては、可能な限り当該指定商品の取引事情に基づき、外観、称呼又は観念のいずれかの類似のみを重視すべきか否かといった判断方法を検討する必要があることを述べている。そして、同判決は、原審と同じく「本件出願商標は、硝子繊維糸のみを指定商品としていること」を認めたとうえで、「原判決は、硝子繊維糸の取引において、商標が商品の出所を識別する機能を有することを無視したわけではなく、そこには商標の称呼の類似から商品の出所の混同を生ずるといような一般取引における経験則はそのままには適用しがたく、商標の称呼は、取引者が商品の出所を識別するうえで一般取引におけるような重要性をもちえない旨を判示したものにほかならない。」と判示している。

さらに、しょうざん（冰山）事件最高裁判決後に出た、「保土ヶ谷化学事件」³⁾においても、最高裁は、「商標の類否判断に当たり考慮することのできる取引の実情とは、その指定商品全般についての一般的、恒常的なそれを指すものであって、単に該商標が現在使用されている商品についてのみの特殊的、限定的なそれを指すものではない。」と判示し、しょうざん（冰山）事件もこのことを前提とするものであると述べている。

近時の知財高裁の判例の中には、このような

最高裁判決と同旨を述べるもの⁴⁾がある一方で、取引の実情として一般的、恒常的な事情に限られず、特殊的、限定的な事情と思われるものを考慮しているもの⁵⁾も相当数存在する。

また、考慮要素としての取引実情に関して、判例は、出願商標（登録商標）の使用態様や周知・著名性、先願登録商標の使用態様や不使用状態をあげるものが多い。

学説においても、一時的、浮動的な事情を考慮して先願登録商標との類似性を否定し後願登録商標の登録を認めてしまうと、その後に当該事情が消滅しても更新が重ねられることによって混同の可能性のある両商標登録が併存することになるという問題点を指摘し、一時的、浮動的な事情は考慮すべきでないとする見解⁶⁾が有力に主張されている。この見解によれば、保土ヶ谷化学事件も判示するとおり、取引の実情としては、後願商標及び既登録商標の指定商品全般についての一般的・恒常的な事情が考慮されるべきであることになる。

本判決は商標の類否の判断において、本件商標と引用商標1は、称呼において類似するものの、外観は明確に区別し得るもので、観念においても大きく相違するとしうえで、取引の実情について、「本件商標及び引用商標1の指定商品において、専ら商標の称呼のみによって商標を識別し、商品の出所が判別される実情があることを認めるに足りる証拠はない。」「本件商標及び引用商標1の指定商品において、商標の称呼のみで出所が識別されるような実情も認められず、称呼による識別性が、外観及び観念による識別性を上回るともいえない。」と判示する。そうすると、本判決では、指定商品である一般的な腕時計についての一般的、恒常的な事情のみを取引の実情として考慮したうえで、そのような取引の実情を斟酌したとしても、商標の類否判断には影響を与えなかったと結論付けたとみることできる。

もっとも、「本件において提出された原告商品の形態を示す証拠は、いずれも、本件商標の登録査定時よりも後の原告商品の形態を示すものであることからすると、原告が被告商品と外観が酷似した商品に本件商標を付して販売しているとの被告の主張は、本件商標の登録査定以後の事情に基づくものであり、それ自体失当である。」としつつも、「仮に、この事情を考慮したとしても、本件商標と引用商標1とは…、観念や外観において大きな相違があること、被告商品は、多くが100万円を超える高級腕時計であるのに対し…、原告商品は、その価格が4000円から6000円程度の低価格時計であって（証拠略）、原告代表者自身がインタビューにおいて、『ウチはとことんチープにいくのがコンセプトなので』と発言しているように（証拠略）、被告商品とはその指向性を全く異にするものであって、取引者や需要者が、双方の商品を混同するとは到底考えられないことなどに照らすと、上記事情は、両商標が類似するものとはいえないとの…認定を左右する事情とはいえない。」とも判示している。そこで、本判決は実質的にかような登録査定以後に生じた取引実情を考慮しつつ、両商標の誤認混同のおそれを否定する理由として、本件商標や先願登録商標の具体的な使用態様を踏まえると双方の需要者層が異なることを考慮していることも指摘できる。

(2) 4条1項10号及び19号の該当性を否定した判断について

本判決は、4条1項10号及び19号該当性に関しては、11号における本件商標と被告使用商標との類否判断を前提として、いずれも「本件商標が被告使用商標のいずれとも類似するとはいえない」としてこれを否定している。

しかし、かような形式的な理由にもとづき該当性を否定したことの妥当性については再検討

する必要がある。

4号1項10号は、旧法2条1項8号（以下「旧法8号」という）の規定を踏襲しているが、旧法8号では、その立法の目的を、周知商標の使用事実を尊重しその使用者の利益を保護することにあると解する説⁷⁾と、周知商標を使用した商品と出願商標の指定商品との混同防止にあるとする説⁸⁾が対立していた。

これに対して、現行商標法では、10号とは別に、「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（第十号かつ前号までに掲げるものを除く）」（4条1項15号）の規定が設けられたことにより、15号が使用商標と登録商標の間（もしくはこれらを使用した商品又は役務の間）の混同防止に関する総括規定であり、同10号から同14号はその例示（推定）規定であるとの解釈が有力となっている⁹⁾。

ただ、同じく混同防止を目的とする同11号が、先願登録商標が現に使用されているか否かを問わず、先願登録商標と定型的に誤認・混同を生じる可能性がある商標が登録されることの防止を目的とするのに対して、同10号は、少なくとも出願商標の出願時において、その指定商品又は役務と同一又は類似の商品又は役務に使用された結果すでに周知となっている先行商標の商品等との混同の防止を目的としている点において相違がある。すなわち、同11号における商標の類否判断においては、一般的、恒常的な取引実情が考慮されるとしても、同10号においては先行商標の周知性の程度のみならず、現に商標が使用されている商品や役務の範囲や取引方法、需要者の範囲などの具体的な取引実情を考慮することが可能であろう¹⁰⁾。

かように考えれば、同10号の「類似性」は同11号のように考慮すべき取引実情等の範囲を厳格に限定する必要性はない。

ただ、登録要件である10号の周知性は、商標法32条や不正競争防止法2条1項1号の「周知

性」とは異なり、少なくとも数県以上の地域的範囲に及ぶ必要があると解するのが判例¹¹⁾及び通説¹²⁾であるので、原告商標の登録時において、被告商標がこの程度の周知性を具備しており、かつ上記のような具体的な取引実情を考慮して原告商標の指定商品等と被告商標の使用商品等との間に具体的な混同の可能性があれば、原告商標は本号により無効とされる可能性が存在したものであると思われる。

次に、4条1項19号は、平成8年の商標法改正によって新設され、改正前においてもしばしば同7号により登録が拒絶されていた国外における周知・著名商標を不正の目的で登録する行為を防止することを目的とする規定である¹³⁾。

したがって、同号における商標の「同一又は類似」も、出願商標が国内または国外における周知・著名な引用商標を想起させる程度に類似していれば、同号の「同一又は類似」の要件を充足すると考えてよい¹⁴⁾。

本件でも、被告商標が海外において周知というだけではなく我国においても著名と言える程度に高い周知性を具備しているとすれば、19号の関係では前述のような類似性が肯定されてもよいのではないかと考える。

(3) 商標法4条1項15号の該当性を否定した判断について

ア レールデュタン事件最高裁判決及びその後の下級審判決の傾向

商標法4条1項15号（以下「15号」という）は、旧法2条1項11号に由来する規定であるが、昭和34年の改正により、出願商標の指定商品等との間の「混同防止」に関する包括的な規定であると解釈されている¹⁵⁾。

ところで、15号の「混同のおそれ」の「混同」の意義に関して、従前から商標相互間の混同又は各々の商品（出願商標においては指定商品）の出所の混同（以下これを包括して「狭義の混

同」と総称する) 以外に、各々の商品の出所である営業主体間に法律的事実あるいは経済的に何らかの関係があるのではないかという混同(以下「広義の混同」という)が含まれるか否かについては争いがあった¹⁶⁾。

これに対して15号の「混同」には「広義の混同」が含まれることを明らかにするとともに、この判断の方法を示したのが、本判決が引用するルールデュタン事件最高裁判決であった。

ただ、ルールデュタン事件最高裁判決は、上記判断方法に関して考慮すべき種々の要素(事実)を列記したうえで、「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べき注意力を基準として、総合的に判断されるべき」との抽象的な規範を示すのみで、具体的な事案に対するその規範の適用、とりわけ引用商標の周知・著名性の程度や取引実情として考慮すべき事情の範囲、あるいはこれら相互の関係については何ら明確な基準を示していない。

そこで、ルールデュタン事件最高裁判決の示した前記規範の解釈及び具体的事例のあてはめをめぐって、その後もしばしば審査や審判、判決で争点となり今日に至っている。

本稿においても、この点に関する本判決の検討に入る前に、これまでの下級審判決の一般的な傾向を概観する必要がある。

そこで、本稿では、その判旨中にルールデュタン事件最高裁判決を引用する下級審判決より、その一般的傾向を下記の観点から概観することにした。

ア) 商標の類似、商品の類似(近似)、需要者の共通性

「狭義の混同」であると「広義の混同」であるとを問わず、引用商標と出願商標の類似性、各々の商標に係る商品又は役務(以下「商品等」という)の類似性(近似性)、その需要者の共通性等が混同惹起の有無の判断の際の考慮要素のひとつであることには相違がない。

ただし、本号は10号・11号などのように「商標」の「類似」を要件とせず、先行周知商標(引用商標)が使用されている商品等と出願商標の指定商品等との具体的な混同の可能性が判断基準となるのであるから、その際に考慮すべき取引実情としての「商標の類似性」も11号のように限定的に解釈する必要もない。

したがって判例でも、類否の判断の際に考慮すべき取引実情も一般に広範囲に及んでいる¹⁷⁾。

ただし、本号該当の有無も出願商標の登録時(但し、出願時に本号の要件に該当しないものは本号は適用されない)を基準として判断されるのであるから(4条1項, 3項)、商標の類似性に影響を及ぼすべき取引実情も原則として登録査定時において存在するものに限られよう。

イ) 引用商標の周知・著名性

引用商標の周知・著名性の程度は、一般に狭義の混同であると広義の混同であるとを問わず、混同のおそれを高める要素として評価されているが¹⁸⁾ 特定の商品等において使用されている引用商標が高い周知・著名性を有していたとしても、その周知性の人的範囲が当該商品等の需要者に限定されていれば、当該商品と需要者を異にする商品等に引用商標と類似する商標が出願された場合には、通常混同のおそれは認められない¹⁹⁾。

また、引用商標の創作性の程度や来歴が「混同のおそれ」の有無に影響を及ぼすこともある。すなわち、すでによく知られている図形や文字等をその商品等に使用した引用商標は、当該図形や文字自体の強い識別力によって周知となり易いが、他方、当該図形や文字を商標として使用した場合の出所識別性や周知性は、使用された商品等の関係において生じたものであれば、異なる商品等を指定商品とする出願商標が登録されたとしても、必ずしも混同のおそれがあるといえないこともある²⁰⁾。

また、引用商標の商品等に関する需要者の認

識や注意力によっても結果が相違する。例えば、引用商標が高い周知・著名性を有していても、その商品等の需要者が引用商標と出願商標の相違から両者を混同するおそれがないければ、15号の適用は否定される²¹⁾。

このように考えると、引用商標の周知性・著名性は、通常混同の可能性を認定する方向に傾く有力な事情ではあるが、その人的な範囲や周知になった際の事情も重要であると言えよう。

ウ) その他の取引実情

ルールデュタン事件は、引用商標が使用された商品が香水であり、出願商標の指定商品が「化粧用具、身飾品、頭飾品、かばん類、袋物」であって、両者が「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、両者の需要者の相当部分が共通する」事案である。しかも、出願商標が出願された当時、引用商標は我国の香水取扱業者や高級な香水に関心を持つ需要者間で引用商標の商標権者の香水の一つを表示するものとして著名であったことなどの事情から、両商標が使用された商品の間に広義の混同を認めるのに、特段他の具体的な取引実情を重視する必要はなかった。

しかし、その後の下級審判決の中には、引用商標の使用商品（被服・眼鏡等）と出願商標の指定商品（喫煙用具・たばこ等）の間にファッション商品として需要者にある程度の共通性がある場合でも、需要者が特別の専門知識を有しない一般大衆であること、出願商標の登録査定後の事情である引用商標の商標権者がサブライセンサーを通じて引用商標のうち図形標章を付して販売していることなどの取引実情を考慮した判決²²⁾あるいは、出願商標の指定役務が「飲食物の提供」であるにもかかわらず「地下たび」等に使用され周知となった引用商標との混同のおそれを認定するにあたって「飲食物の提供」を受ける需要者は「年齢、性別、職種を問わずあらゆる分野の広範な一般消費者」であり、「地

下たび」の主たる需要者である「高所作業者、建設土木作業者」等も含まれることや、かようなものが指定役務の提供を受ける際に払う注意力は「取引の経験則に照らせば一般消費者として高度の注意を払う行動に出ないのが通常である」と判示した判決²³⁾のように「需要者の共通性」や「取引実情」の範囲をかなり拡大して本号該当性を認めた判決も存在する。

他方、引用商標の商品等における周知性や引用商標が使用された商品と出願商標の指定商品等との間の需要者の共通性を認定しつつ、各々の商品等の性質、取引方法、需要者の認識あるいは注意力等を考慮し、広義の混同を否定する事情として考慮した判決も存在する²⁴⁾。

イ 本判決の判旨について

ア) 本判決の判旨の特徴

2.2判旨の(3)において要約したように、本判決も、ルールデュタン事件最高裁判決の定立した規範に従い、引用商標たる被告商標の周知性、被告商品と原告商品の性質、内容、あるいは取引者、需要者の共通性を認定し、併せて被告商品と原告商品との具体的な販売方法の共通性等の取引実情や取引者、需要者の認識を考慮したうえで結論として「混同のおそれ」を否定しており、上記のような複数の要素を総合的に考慮して具体的な混同の可否を判断した15号に関する従来の判例の傾向にも合致している。

ただ、本判決は、①判断の前提として、商標の類否判断において、出願商標たる本件商標の指定商品中の時計に関する被告及び原告の具体的な販売方法などの登録査定後の具体的な事情も考慮したこと、②被告が「混同のおそれ」の根拠として「原告商標は被告の信用、名声、顧客吸引力に対してただ乗りをしあるいは著名商標たる被告商標の希釈化を意図するなど不正の目的で出願し登録されたものである」との主張をしたことに対し、「商標法4条1項15号は、あくまで同号に該当する商標の登録を許さない

ことにより、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）を防止するものであるから、抽象的に商標の出所の不鮮明化や、商標の希釈化が生じると主張するのみでは、本件商標が同号に該当することを根拠付ける主張となるものではない」と判示したこと、の二点に特徴がある。

イ) 登録後に生じた取引実情の考慮

このうち前記①の判旨に関しては、11号の類否判断における具体的な取引実情の斟酌と15号の混同のおそれの有無に関する考慮要素としての取引実情との相違を考慮しなければならない。

前述したように、10号及び15号は出願商標の出願時又は登録査定時（4条1項、3項）において存在する既使用商標によって形成された信用を保護するという目的がある。そこで15号における「混同のおそれ」の判断は、少なくとも既使用商標の使用商品等と出願商標の指定商品等のうち既使用商標の使用商品等と性質、目的等と同じくし需要者が共通する商品との間に焦点をあてて行われるべきである。

そうすると出願商標たる原告商標の指定商品中、引用商標たる被告商標の使用商品である時計について各々の商品（時計）の具体的な販売方法や商標の表示態様等の具体的な取引実情を斟酌して混同の可能性を否定した本判決の判断には、一応、合理性が認められる。

ただ、上記のような具体的取引実情の対象範囲を原告商標の登録査定後まで拡張していることについては疑問がないわけではない。

確かにルールデュタン事件最高裁判決は考慮すべき事情の範囲について明確な限定を設けていないし、前述したように登録査定後の事情も考慮して出所混同のおそれの有無を判断した判決も存在する²²⁾。

しかし、本判決のように混同のおそれの有無を判定する際の考慮要素のひとつである商標の

類否に関して、登録査定後の原告商品の販売方法等を一事情として斟酌するのであればさしたる弊害はないかも知れないが、混同のおそれの有無の評価に直結するような事実としてかような事情を考慮するとすれば15号の不登録事由の存否の判断に時間的限定を設けた4条1項、3項の趣旨が没却されるおそれがないとはいえない。

ウ) フリーライド・ダイリューションと15号の関係

次に、前記②の点について検討を行う。

従来から「フリーライド」や「ダイリューション」の用語は多義的に使用されており、確定的な意味は存在しないと言っても過言ではない。

本判決は「フリーライド」を「周知・著名表示へのただ乗り」と、また「ダイリューション」を「当該表示の希釈化」と抽象的に把握したうえで、前述のように、その防止が15号の目的のひとつであることは認めつつ、「15号はその指定商品と既使用商標の使用商品との混同のおそれがある出願商標の登録を防止することによって、上記の目的を達成するものであり、フリーライドやダイリューションを一般的に禁止するものではない」と判示している。

確かに、海外でも、商標の希釈化防止は本来商品の出所混同とは異なる概念であることを前提とした立法がなされていること²⁵⁾、また我国でも、平成5年の改正前不正競争防止法1条1項1号、2号の「混同のおそれ」には広義の混同が含まれるという解釈が判例²⁶⁾及び通説によって行われていたにもかかわらず、平成5年の同法改正では、このような混同防止規制では対応できない著名商標へのただ乗りやその希釈化を防止することを目的として不正競争防止法2条1項2号が新設されたこと、および、平成8年の商標法改正で、15号とは別に、国外における周知商標を不正の目的をもって使用するために行う商標登録を不登録事由（商標法4条1項19号）としたこと等の立法例に鑑みると、15号

が既使用商標のフリーライドやダイリューションを一般的に規制していると解することは困難であろう。

ただ、フリーライドやダイリューションと商標の混同のおそれは、観念上区別できるにせよ、実際にはフリーライドやダイリューションによって既使用商標の識別力が減殺され、出願商標との混同の可能性が増大することがある。したがって、15号がフリーライドやダイリューションそのものを規制するものではないとしても、それが「混同のおそれ」を惹起しこれを増大される可能性の高い行為であることに鑑み、出願商標の構成や取引における使用態様等から、すでに周知又は著名商標が形成している名声や信用及びこれらに裏打ちされた出所識別力の強さに対し、出願商標がこれにただ乗りしあるいはその識別力を希釈化する事実があるにもかかわらず、他に両商標に係る商品等の間の広義の混同の可能性を否定するような事情が認められない場合には本号の「混同のおそれ」の存在を推定するような解釈を行うことも、あながち15号の立法趣旨を逸脱しているとは言えないのではなかろうか。かように考えれば、周知又は著名商標へのフリーライドやダイリューションが生じるおそれがあることは15号においても重要な考慮要素となりえるだろう。

3. 2 「パロディ商標」の法的問題点と対策

(1) はじめに

近時、本判決にみられるように、他人の登録商標や未登録周知・著名商標（あるいは商品表示）に依拠し、その商標の全部又は一部を自己の商標の構成部分として使用し、これによって自己の商標に接した取引者又は需要者（以下「需要者等」という）に、他人の商標や商標に係る商品又は役務を想起させ、自己が達成しようとする目的に利用しようとする商標の使用態様が見受けられる。

もっとも、このような行為を行う者の主観的な動機あるいは目的も多岐にわたっており、風刺や政治的、経済的あるいは社会的な主張を端的に表現するシンボルとして使用する場合、あるいは芸術的な表現活動の一部として商標を使用する場合もあれば、他人の商標の周知・著名性、ブランドイメージ、あるいはその商標の顧客吸引力を利用して、自己の商品や役務の広告宣伝や販促活動を行うなどその経済活動に積極的に利用しようとする場合もある²⁷⁾。

本稿では、このような目的で行われる商標の利用を便宜上「商標のパロディ使用」と総称し、このような利用のために他人の商標の全部又は一部を構成部分として使用した商標を「パロディ商標」と呼ぶことにする。

(2) 他人の商標のパロディ使用に関する営業標識法上の問題点

パロディ商標を創作する者が、他人の商標をパロディとして使用する場合には、あらかじめ当該商標の商標権者の許諾を受けることもあるが、多くの商標のパロディ使用はこのような許諾を得ることなしに使用されている。

かような場合、他人の登録商標と同一又は類似のパロディ商標をその指定商品等と同一または類似の商品等に使用すればその商標権を侵害し、他人の周知商標（商品等表示）と同一又は類似のパロディ商標を使用し周知商標（あるいは商品等表示）の商品や営業の間に混同を生じさせれば不正競争防止法2条1項1号の不正競争行為に該当し、著名商標（あるいは商品等表示）と同一又は類似の商標を使用してこれを希釈しあるいは汚染化する等、著名商標の価値の減殺を生じさせれば不正競争防止法2条1項2号の不正競争行為に該当する。

これに対して、パロディ商標の使用が他人の商標や商品等表示のパロディ使用であることを理由として商標法や不正競争防止法において

自己の行為を正当化できる可能性はそれほど高くないだろう。

すなわち、商標権侵害の主張に対するパロディ商標の使用者からの反論として考えられるのは、「当該パロディ商標の使用は商標を意匠的に使用あるいは著作物としての使用に該当するものであり登録商標の自他識別機能、出所表示機能、品質保証機能等を侵害するものではない。よって『商標』の『使用』に該当しない」旨の主張がありうる。いわゆる「商標機能論」もしくは「商標的使用論」にもとづく主張である²⁸⁾。

しかしこの主張に対しては、たとえ「パロディ商標」が意匠的に使用された場合であってもそれが自他識別機能を有する標章として使用されている限り「商標」としての「使用」に該当する旨の再反論が成立する余地がある²⁹⁾。

このほかパロディ商標が登録商標の出願前に成立した他人の意匠や著作物の一部として使用されている場合にはパロディ商標の使用者から商標法29条にもとづく反論が考えられる。しかし、登録商標のパロディ使用の態様が意匠権にもとづく意匠の実施や著作物の複製・翻案に該当しなければ、そもそも登録商標の商標権と意匠権や著作権との「抵触」に該当しない。よってパロディ商標の使用者による商標法29条の主張が成立する可能性も高いとは言えない。

さらに、周知あるいは著名商品等表示の主体からパロディ商標の使用者に対する不正競争防止法2条1項1号又は2号、同3条、同4条にもとづく差止請求や損害賠償請求に対して、パロディ商標が商標として登録を受けている場合には、商標権の権利行使として適法行為である旨の抗弁の主張が考えられる。この点は(3)オで詳述する。

また、商標権や不正競争防止法による権利行使に対して、パロディ商標の使用者から表現の自由(憲法21条)等のより高次の法益保護を理由とする一般的な適法化事由の主張が可能であ

ることも首肯しうる。我国では判例においてこのような論点が直接明確な形で争点になった事例は調査した限りでは発見できなかったが、すでに海外においては、かような争点に関する判決例等が相当数存在することが文献によって紹介されている³⁰⁾。

この点は、かようなパロディ商標が出願された場合も同様であり、パロディ的に使用された他人の商標との関係で、4条1項10号、11号、15号、19号に該当すれば、そもそもかような商標が登録されることはないし、誤って登録された場合には、無効審判請求を行うことができる(但し、10号、11号、15号については、47条1項により請求期間の限定がある。この場合、パロディ的使用が同項の「不正競争の目的」や「不正の目的」に該当するか否かはひとつの論点となろう)。

実際的に上記のような不登録事由にもとづいて商標登録が認められなかったパロディ商標、あるいは周知の著名商標と類否する商標も相当の件数にのぼる³¹⁾。

(3) 他者による自己の商標のパロディ使用を防止するための対策

ア 商標登録の阻止

むしろ、先行登録商標や既使用周知・著名商標の商標権者の側に立てば、直ちに上記のような商標の不登録要件に該当しないパロディ商標が登録されあるいは登録・未登録を問わず自己の周知あるいは著名商標(商品等表示)に類似するパロディ商標が使用されることによって、その商品等との混同が生じあるいは自己の商標が希釈化やあるいはそのブランド価値が毀損(汚染)されたりするおそれが生じることを、いかに防止するかという点が重要であろう。

この点に関して決定的な解答があるわけではないが、まず、上記のようなパロディ商標の登録を阻止するためには、現行商標法の枠内でも

解釈により不登録事由等の適用範囲を拡大することによってある程度対処が可能である。

例えば、すでに3. 1で述べたところで重複する場合もあるが、その概略は以下の通りである。

イ 商標法4条1項10号、同15号、同19号の不登録事由の適用

この点については3. 1において論述した事項がベースとなるが、①4条1項15号の「混同のおそれ」の適用にあたり、出願商標の登録や使用による既使用商標の希釈化（ダイリューション）やブランド価値の毀損（汚染）によって既使用商標の識別力の減少の程度を考慮すべき事情として重視し、かような識別力の減少の程度が大きい場合には、他に「混同のおそれ」を否定すべき事情が認められない限り、「混同のおそれ」が推認される。そして、15号の不登録事由該当を理由とする無効審判請求において、かような希釈化やブランド価値の毀損の有無や程度を考慮するにあたっては、出願時や登録査定時における出願商標の使用態様だけでなく、可能な限り登録後の使用態様等も参考としつつ主張・立証をすること、

②10号及び19号における既使用商標と出願商標の間の商標としての類否判断を行うにあたっては、11号より幅広く具体的な取引実情を考慮し、既使用商標と出願商標の商品等の間の混同の可能性の有無に重点を置いた主張・立証を行うことなどが考えられる。

ウ 商標法4条1項7号の不登録事由の適用
この他に本件では争点となっていないが、4条1項7号（以下「7号」という）を活用することが考えられる。

すなわち、7号の「公序良俗違反」該当の有無の判断にあたって、出願されたパロディ商標が他人の既使用商標の信用・名声・顧客吸引力に対するただ乗りや、その商標の識別機能を希釈化しあるいはブランド価値の毀損等を生じさせる可能性があればこのようリスクと、既使

用商標をパロディ的に使用する目的および必要性および使用の態様や既使用商標との混同の可能性（パロディ商標の出願者が既使用商標との混同を防止するため相当の措置を講じているか否か）等を比較考慮したうえで、その出願が著しく社会的妥当性を欠き、商標法の目的に反すると主張・立証することが出来れば、他人の商標をパロディ的に使用するパロディ商標の出願をある程度防止することができるだろう。

7号は「公序良俗」という民法の一般条項に該当する規範的な要素を含んでいるため、過去の判審決や審査基準によって本号に該当する事例として多岐にわたる行為類型が認められている。例えば、他人の商標や商品等表示の剽窃的な出願³²⁾、すでに広く知られている他人の著作物の題号と同一の文字標章を商標の構成部分とする出願³³⁾、他人の氏名、名称や著名呼称を含む商標の出願³⁴⁾、歴史上の人物の名称等を含む商標の出願³⁵⁾等が7号に該当するとして商標登録が拒絶されている。さらに7号の不登録事由は10号、11号、15号等の不登録事由と異なり無効審判請求の時期に関する制限（47条）がなく、かつ登録後に生じた7号該当事由についても無効審判請求をすることができる（46条1項6号）ため、パロディ商標の登録後に生じた他人の商標に対する希釈化やブランド価値の減殺等の事情も「公序良俗違反」の考慮要素とすることができるなどかなり広幅な活用が可能である。

しかし、7号は、10号、11号、15号等に比べより公益的な性格の強い不登録事由であると理解されているため、既使用商標等の希釈化や価値の減殺といった既使用商標の商標権者の私益的利益の保護を目的として適用しうるかという疑問が生じないわけではない³⁶⁾。

ただ、7号が公益的不登録事由であるにせよ、当該公益には、商標の識別機能を保護し混同を生じさせる商標の登録やその商標としての価値を減殺する行為を防止することにより、商標を

使用する者の業務上の信用の維持を図り、もって需要者の利益をも保護するなどの公正で安定した商取引秩序の発展に寄与するという商標法の目的自体にも、広い意味で公益的な性格が存在すると言えよう。

他方、7号の「公序良俗」には、当然、政治的、経済的あるいは社会的な主張あるいは芸術的な表現を含む表現の自由をも含んでいる。

そこでパロディ商標が公序良俗に反するか否かの判断にあたって、このような表現の自由を前提とするパロディ商標の登録や使用の自由が、上記のような商標法の目的を犠牲にしても保護すべき必要性があるか、また、パロディ商標の構成やその使用の態様が前記のようなパロディ商標を使用する必要性に照らして合理的か否かを考慮することも可能である。換言すれば、筆者らも審査官、審判官、裁判官が7号を通じこのような異なる公益的価値の間の調整を適切に行うことを前提として、パロディ商標の登録に関しても7号適用の可能性に関する検討が深化されることを期待しているのである。

エ その他の商標法上の措置

なお商標法上は、上記のような登録要件だけでなく、商標権者による混同を生じさせる商標の使用行為を理由とする取消審判請求（51条）や周知・著名商標の保護を目的とする防護標章登録制度（64条）もパロディ商標の登録や使用による既使用商標との混同惹起や商標の識別力や価値の減殺を防止する目的で活用することが可能であろう。

オ 不正競争防止法にもとづく措置

紙幅も限られているが、最後に登録されたパロディ商標と周知商標等表示との混同惹起行為や著名商品表示の価値の減殺行為に対する不正競争防止法2条1項1号、2号の活用の可能性について簡単に検討したい。

パロディ商標の使用が不正競争防止法2条1項1号又は2号に該当する場合にはパロディ商

標使用者の側からその使用を正当化し適法化する根拠が主張・立証されない限り、これによって営業上の利益が侵害され又は侵害されるおそれのある者は当該パロディ商標の使用等の差止め（不正競争防止法3条）や損害賠償の請求を求めることが可能である（同法4条、5条）。これはすでに論述した通りである。

この場合、パロディ商標が商標登録を受けていれば、その使用者から商標権の権利行使として適法である旨の反論が予想される。

もっともパロディ商標の商標権に無効理由（46条1項1条、同4条1項7号、10号、11号、15号、19号）が存在すれば当該商標権の権利行使が権利濫用となるだろう³⁷⁾。

問題になるのは、パロディ商標の商標権には無効原因が認められない場合にも、なお周知・著名表示の主体の側から相手方の商標権の権利行使が権利濫用に該当すると主張できる余地があるか否かである。

他人の使用する商標等が登録されていないことを知りながらこれを寄貨して当該他人と不品競争を行う目的でこれと同一または類似の商標の出願を行うなど登録商標の取得過程において信義に反する事由がある商標権の権利行使が権利濫用となることを認めた裁判は多数存在する³⁸⁾。

ただ、このような主観的な目的が明確でない場合でも、商標権者による商標の使用態様から不正競争の目的が推認されあるいはその使用態様が公序良俗に反する場合には、このような態様での商標権の行使が権利濫用となる場合もあろう。例えばカメラや精密機械等の製造メーカーとして著名な企業である株式会社ヤシカの商標である「ヤシカ」と類似する「ヤシカ化粧品」等の商標を化粧品の容器・包装に使用する者に対して、株式会社ヤシカ（原告）が旧不正競争防止法1条1項1号及び2号にもとづき差止請求等を行った訴訟で、被告からはその商標の使用が商標権の権利行使であると主張された事案

において、判決は、被告による商標権取得の動機が「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僭用し、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から、このような事情下における右表示の使用は不正競争防止法6条にいう商標法による権利の行使とは言えないものと断ぜざるをえない。」³⁹⁾と判示している。このような判旨を前提にすれば、不正の目的あるいは不正競争の目的のないパロディ（登録）商標の商標権の行使であったとしても、それが周知又は著名商標のただ乗りであること、あるいはこれを希釈化することなどの結果が生じる場合には、権利濫用であり、適法な商標権の行使にあたらぬと主張できる余地があろう。

4. おわりに

以上のように本稿では、本判決の判旨を前提としつつ、同種のパロディ商標の登録や使用に関して主に商標法及び不正競争防止法の観点から法的問題点を検討するとともに、パロディ商標の使用の自由にも配慮しつつ、これによって生じる登録商標や既使用商標との混同やその識別力等の希釈化などの弊害をいかに防止するかという観点から筆者らが実務者として考える対策について論述をした。

しかし、3. 2 (1) において述べたように、本来多様な目的で行われる商標のパロディ使用を想定すると、上記のような分析と検討ではなお不十分な点もあると言わざるを得ない。

我国では、「パロディ」自体がまだ十分な市民権を認められていないという実情がある。そこで、今後、「パロディ」の社会的・文化的価値の評価が定まっていく中で「パロディ商標」に関するさまざまな観点からさらなる詳細な法的検討が行われることを期待したい。

注 記

- 1) 最高裁昭和39年(行ツ)第110号 民集22巻2号399頁参照
- 2) 最高裁平成10年(行ヒ)第85号 民集54巻6号1848頁
- 3) 最高裁昭和47年(行ツ)第33号 同49年4月25日判決
- 4) 知財高判平成18年2月16日最高裁HP「SANYO SHINPAN事件」では、先願登録商標が現実に使用されていないことは考慮すべきでないと判断されている。
- 5) 知財高判平成23年6月29日判時2132号113頁「Choop事件」、知財高判平成23年6月6日裁判所HP「本草製薬の潤煌事件」、知財高判平成22年12月14日「BOOKING.COM事件」、知財高判平成22年9月27日裁判所HP「WORLD事件」、知財高判平成22年8月19日裁判所HP「サクラサク事件」
- 6) 商標の類似の判断にあたっては、原則として一般的・恒常的な取引実情を考慮すべきであるとする学説として渋谷達紀・商標法の理論(1973)東大出版会 334頁～349頁、同「登録商標の類似範囲」特許研究13号4頁、網野誠・商標(第6版)(2002)有斐閣 603頁、田村善之・商標法概説(1998)弘文堂 130頁等、松村信夫「商標の類似」日本工業所有権法学会年報31号73頁 商標の類似を含めた登録商標の物的保護範囲に関する詳細な検討を行った論考として鳥並良「登録商標の物的保護範囲(一)(二)」法学協会雑誌114巻5号547頁、同8号936頁
- 7) 三宅發士郎・日本商標法(1931)巖松堂書店 163頁
- 8) 吉原隆次、商標法説義(1927)有斐閣 255頁
- 9) 網野誠・前掲注6) 375頁、田村・前掲注6) 56頁、判例としては東京高判平4.2.26知的裁集24巻1号182頁等「コンピュータワールド事件」これに対して、三宅正雄著・商標法雑感(1973)富山房 109頁は使用事実の保護と出所混同の防止の双方に根拠を求めており、また小野昌延・商標法概説(1989)有斐閣 91頁は周知商標という既存商標の使用状態に関する私益保護を中心としつつ商品混同の防止も考慮されているとして、いずれも折衷的な立場をとっている。

- 10) 詳細は松村・前掲注6) 85頁乃至86頁参照
- 11) 東京高判昭58.6.16無体集15巻1号501頁同平5.7.22知的裁集25巻2号296頁
- 12) 渋谷・前掲注6) 351頁
- 13) 土肥一史・商標法の研究(2016)中央経済社101頁, 田村・前掲注6) 99頁, 小野昌延=三山峻司編・新注解商標法(上)(2016)青林書院543頁(竹内耕三執筆)
- 14) 本号の立法趣旨の一つとして外国周知商標の出所表示の希釈化の防止がある(特許庁編 工業所有権法逐条解説[第18版]1216頁等)
他方, 国内著名商標のただ乗りや希釈化を防止することを目的として立法された不正競争防止法2条1項2号も「類似」性を要件としているが, この類似性は, 著名表示と著名標識主との一対一対応を崩しダイリューションを引き起こすほど似ているような表示, 換言すれば, 容易に著名表示を想起させるほど似ている表示で足りると解釈されている(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(1994)有斐閣35頁等)。そこで, 商標の不登録要件としての本号も, 我国において著名な国内国外の商標に関しては, 出願商標がこれと混同を生じるほど類似していなくとも, 少なくとも周知商標を想起させる程度に類似していれば, 19号の類似性を肯定すると解する余地がある。
- 15) 網野・前掲注6) 375頁, 小野・商標法概説(第2版)136頁, 三宅・前掲注9) 124頁
- 16) 現行法の下でも, 当初は狭義の混同を前提として非類似商品間における混同の可能性を否定した判例もあったが(東京高判昭45年6月16日判タ252号184頁「ERIZABETH事件」), その後は徐々に, 広義の混同を前提として15号の適用をみとめた下級審判決も増加していた(東京高判平10.3.31判例工業所有権法24巻7381頁「ギフトセゾン事件」, 同平成10.4.22判時1662号138頁「ジャイアンツ事件」)。
- 17) 知財高判平21.7.21(同21(行ケ)10048号裁判所HP「PEZ事件」)知財高判平24.12.13(同23(行ケ)10344号)裁判所HP「いなば和幸事件」知財高判平24.3.28(同23(行ケ)10323号)判時2156号117頁「INSIDE事件」知財高判平21.4.8(同20(行ケ)10361号)判タ1310号261頁「ガールズウォーカー事件」東京高判平16.11.25(同16(行ケ)113号)裁判所HP「ASPARA事件」
- 18) レールデュタン事件最高裁判決以後の判例として, 東京高判平14.4.30(同13(行ケ)435号)裁判所HP「リナックス事件」, 知財高判平17.12.20(同17(行ケ)10491号)「VALENTINO事件」, 知財高判平27.10.29(同27(行ケ)10073号)「養命酒事件」等
- 19) 医療品等に関して需要者を同じくする後発医療品等に関する出願商標に混同のおそれが認められた事例として, 東京高判平16.11.25(同16(行ケ)129号)裁判所HP「メバロチン(高脂血症医薬品)事件」, 知財高判平17.10.26(同17(行ケ)10418号)「メバステチン事件」
- 20) 東京高判平16.9.16(同16(行ケ)18号)裁判所HP「ひよ子ちゃん事件」, 知財高判平25.3.21(同24(行ケ)10393号)裁判所HP「ローズオニールキューピー事件」等
- 21) 知財高判平22.1.13(同21(行ケ)10274号)裁判所HP「ローリングストーンズロゴマーク事件」
- 22) 東京高判平16.9.29(同16(行ケ)87号)裁判所HP「ポロ・ラルフローレン事件」
- 23) 東京高判平15.5.21(同14(行ケ)285号)判時1830号124頁「力王事件」
- 24) 前掲注17)「ASPARA事件」, 前掲注21)「ローリングストーンズロゴマーク事件」, 知財高判平24.1.30(同23(行ケ)10190号)裁判所HP「MERX事件」
- 25) 米連邦商標法43条(C)(2), 欧州商標司令5条2項
- 26) 例えば実務的に著名表示のただ乗り(フリーライド)や希釈化(ダイリューション)を防止するために広義の混同の概念を拡大した判例として東京地判昭59.1.18判時1101号110頁「ボルノランド・ディズニー事件」神戸地判昭62.3.25無体集19巻1号72頁「ホテル・チャンネル事件」等がある。
- 27) 土肥一史「商標パロディ」中山信弘=斉藤博=飯村敏明共編『知的財産権法理と提言—牧野利秋先生傘寿記念論文集—』(2012)青林書院 879頁 上野直弘「商標パロディ—ドイツ法およびアメリカ法からの示唆」パテント62巻4号(別冊1号)187頁。佐藤薫「商標パロディ」国際公共政策研究4巻1号147頁 久々湊伸一「新ドイツ商標法の特質(17)『パロディ』」AIPPI43巻4号220頁
- 28) 大阪地判昭52.2.24判時828号69頁「ポパイアンダーシャツ事件」, 東京地判昭51.9.29判時867号

- 74頁「龍村事件」,同昭51.10.20判タ353号245頁「清水次郎長事件」
学説としては、網野誠「商標法における『商標』等の基本概念」特許管理29巻12号1337頁,土肥一史「標章を商標たらしめるものはなにか」パテント64巻5号(別冊5号)190頁,松村信夫「商標権の行使と商標の機能」高林龍=三村量一=竹中俊子編『現代知的財産法講座Ⅱ(知的財産法の実務的發展)』(2012)日本評論社 325頁等。
- 29) 最判昭63.1.19により確定した大阪高判昭62.7.15無体集19巻2号256頁「レイ・ヴィトン事件」
- 30) 前掲注27) 掲記の各文献
- 31) 狭義のパロディ商標だけでなく周知な先行商標に依拠して出願されていると認められる商標を含めれば,
商標法4号1頁10号により登録を拒絶されあるいは無効となった事例として東京高判平4.2.26判時1430号116頁「コンピュータワールド事件」東京高判平11.2.9判時1679号144頁「串の坊事件」
同11号により登録が拒絶され,あるいは無効となった東京高判平5.3.3裁判所HP「LIZZA事件」同平12.2.29裁判所HP「ぴよちゃん事件」,同平13.9.20裁判所HP「Golden Retriever事件」
同15号により登録が拒絶されたり無効となった例として,東京高判平成3.7.11裁判所HP「Polo Club事件」,知財高判平24.11.15判タ1408号159頁「アディダス事件」
- 32) 東京高判平14.7.16裁判所HP「KJ事件」知財高判平25.6.27裁判所HP「PUMA(KUMA)事件」)
- 33) 知財高判平18.9.20裁判所HP「赤毛のアン事件」
- 34) 知財高判平21.10.30裁判所HP「空手極真館事件」知財高判平24.11.25裁判所HP「漢検事件」
- 35) 東京高判平14.7.30判時1802号139頁「ダリ事件」
- 36) 平澤卓人「日本における商標パロディの可能性-SHI-SA事件」知的財産法政策学研究25号235頁
なお,この他7号の「公序良俗」をめぐる判例の傾向を分析しその当否等を論じたものとして,小野=三山編・前掲13) 287頁~312頁(小野昌延=小松陽一郎執筆),高部眞規子「商標登録と公序良俗」設楽隆一他6名編『現代知的財産法-実務と課題-(飯村敏明先生退官記念論文集)』(2015)発明推進協会 951頁,山田威一郎「商標法における公序良俗概念の拡大」知財管理51巻12号1863頁等がある。
- 37) 東京地判平10.1.30判時1648号130頁「ギフトセブン事件」,同平13.9.28判時1781号150頁「モズライトギター事件」等
- 38) 大阪地判昭32.8.31下級民集8巻5号1628頁「三国鉄工事件」大阪高判東京高判昭30.6.28高等民集8巻5号371頁「天の川事件」東京地判平15.2.20裁判所HP「マイクロシルエット事件」
- 39) 東京地判昭41.8.30下級民集17巻7=8号729頁「ヤシカ事件」

(原稿受領日 2016年11月7日)