

特集 《不正競争防止法》

希釈化に関する裁判例の調査及び検討

平成 28 年度不正競争防止法委員会

副委員長 西村 雅子

委員 川瀬 幹夫, 榎本 一郎, 丸山 温道, 木村 達矢, 垣木 晴彦,
岡本 武也, 片桐 務, 石田 理, 脇坂 悦司, 家田 真吾

要 約

本稿は、平成 28 年度不正競争防止法委員会の希釈化検討の小委員会で行った、希釈化に関する裁判例の調査及び検討の報告（第 1 章）、及び周知・著名商標の希釈化からの保護に関しての筆者の私見（第 2 章）をまとめたものである。

目次

はじめに

1 裁判例の検討

2 周知・著名商標の希釈化からの保護に関する一考察

(1) 商標法による保護の問題点

1) 登録商標の混同範囲

2) 防護標章登録の類似範囲

3) 新しいタイプの商標の登録の困難性

(2) 不正競争防止法による保護の問題点

1) 商品等表示としての使用

2) 著名性

3) 類似性

4) パロディ規制の問題

5) 営業上の利益の侵害

(3) 普通名称化

おわりに

はじめに

平成 28 年度不正競争防止法委員会において、弊職担当の小委員会では、希釈化に対する周知著名商品等表示の不正競争防止法上の保護に関する裁判例（同法 2 条 1 項 1 号及び 2 号事案）の調査及び検討を行った。

「希釈化」を理由とする原告の主張、及び「希釈化」の主張に対する裁判所の判断を見るために、希釈化に言及のある判決の検索を行い、分担して内容をまとめ、全体で討議した。

判例検索方法は、「希釈化」or「稀釈化」or「ダイリューション」and「不正競争」をキーワードとして、判例データベースにより検索した。よって、「識別力の低減」「顧客吸引力の減殺」など、「希釈化」を意味

するが他の語で言い換えられている場合については必ずしも検索されていない。

1 裁判例の検討

検討した判決を、商標の性質及び判旨により分類したものが以下である。（下線筆者）

周知・著名表示の保護の理由として、原告が希釈化防止の必要性を主張する事案は少なからずあり、それに対する判断で、希釈化を理由として保護を認めた裁判例はいくつかある。2 条 1 項 2 号の著名表示のみならず、同 1 号の周知表示についても、希釈化防止を趣旨とするとの判示がある。

シャネル、ディズニー等の著名表示については、希釈化及び汚染の主張は認められやすいが、2 条 1 項 1 号の周知表示であっても、東急高知事件のように、2 条 1 項 1 号の趣旨にも周知表示の希釈化行為を防止する趣旨も含まれるものとして、希釈化の主張が認められている。

著名表示については、被告の行為により希釈化が生じるのか、営業上の利益を害されるのか、無形の損害であるとしても損害額はどのように算出すべきか、について明確ではない。

「VOGUE」の事例のように、被告側から、原告表示が希釈化しており、もはや権利行使ができない旨の主張がされる場合がある。

■請求認容の理由として希釈化に言及されている事例
✓ 東京地判昭和 41 年 8 月 30 日判時 461 号 25 頁

〔ヤシカ事件〕旧法

「ヤシカ」「YASHIKA」等は「原告が独自に創作した造語表示であるが、原告のみがこれを一般大衆向きの低廉な価格を有するカメラに使用して、多額の費用をかけ、その宣伝広告につとめた結果、「ヤシカ」といえば一般人をして直ちに割安な一般大衆向きのカメラを想起せしめる機能をもつに至ったことは前判示のとおりであるところ、このような表示と同一又は類似の表示を化粧品に使用することは、該表示のもつイメージを希釈化し、カメラとの結びつきを弱めて、一般人をして一般大衆向きのカメラを想起せしめる機能、換言すれば、カメラについての顧客吸引力、広告力を減殺して、該表示が持つ無体財産権としての価値を減少させることは一般に経験則の教えるところ」

「原告は被告の行為により「営業上の利益を害せられる虞ある者」ということができる。」

✓ 大阪地判平成 4 年 10 月 29 日〔株式会社シャネル事件〕

「被告における被告営業表示の使用は、前判示のとおり原告を含むシャネル・グループが創業以来の積年の企業努力及び多額の投資によつて獲得した原告営業表示の顧客吸引力（信用）ないし指標力（営業主体表示力）を希釈化させ、原告を含むシャネル・グループの積年の企業努力と宣伝活動によつて得られた右表示のイメージにただ乗りし、これを不当に利用利得するものと言わざるを得ない。被告営業表示の使用により、原告を含むシャネル・グループの投下資本の回収が阻害され実質的に原告を含むシャネル・グループの営業上の利益が害されるおそれのあることは明らかである。」

✓ 大阪高判昭和 63 年 1 月 22 日判時 1270 号 133 頁〔GOLF PLAZA WORLD 事件〕

「「ワールド」の表示の印象が希釈化されているということができる。」

✓ 大阪地判平成 5 年 10 月 15 日知裁集 25 卷 3 号 455 頁〔ミナノ・パート 2 事件〕ハンバーガーチェーンの M のロゴマーク

「本件全疎明によつても、債務者店舗において「MINANO」の M にどうしても債務者ロゴマークを使用しなければならない理由は認められないから、債

務者による債務者ロゴマークの使用には、少なくとも、債権者が創業以来の企業努力及び多額の投資によつて獲得した債権者ロゴマークの顧客吸引力にただ乗りする意図が看取されるといわざるをえず、これによつて、債権者ロゴマークの品質保持機能が害され、顧客吸引力が希釈化されるなど、債権者の営業上の利益が害されるおそれがあることは明らかである。」

✓ 大阪地判昭和 55 年 7 月 15 日民集 38 卷 7 号 937 頁〔NFL 事件〕大阪高判昭和 56 年 7 月 28 日、最判昭和 59 年 5 月 29 日・民集 38 卷 7 号 920 頁

「本件表示はアメリカン・フットボールのイメージを連想せしめることによる顧客吸引力を有していることもすでに説示したとおりであるところ、被告のように本件表示と同一の表示を付した商品を販売する者が多数現われれば、それだけ本件表示の持つイメージは希薄となつて顧客吸引力が弱まり、再使用权者グループの商品の売上げは減少し、ひいては原告らの営業上の利益が害されるおそれがあることは明らかである。従つて原告らは被告の本件ロッカーの製造販売の行為により同項柱書の「営業上ノ利益ヲ害セラルル虞アル」ものに当たるということができる。」

■汚染が認められた事例

✓ 神戸地判昭和 62 年 3 月 25 日判時 1239 号 314 頁〔ラブホテルシャネル事件〕

「右に認定した事実によれば、原告は、長年にわたつて培ってきた「シャネル」の表示のもつ高級なイメージを、一般に低俗なイメージを与えるいわゆるラブホテルの名称として使用されたことにより、侵害されたと認められるのみならず、他人が「シャネル」の名称を使用するときは、「シャネル」の表示が有している原告らシャネルグループの商品及び営業を喚起させる力を阻害し、その結果、同表示の宣伝的機能を減殺することになる（いわゆる希釈化）といわざるを得ない。」

✓ 東京地判平成 20 年 3 月 12 日〔スナック・シャネル事件〕

「被告の上記行為は、シャネル営業表示の有する高級なイメージを希釈し、シャネル社の営業上の利益を侵害し、ひいては、原告の営業上の利益を侵害したこと、被告の侵害の停止のため被告の営業施設ビル外側の看板等の営業表示物件における被告営業表示を抹消

する必要があるものと認められる。』

- ✓ 東京地判平成 23 年 9 月 7 日〔チャンネルクラブ事件〕

「被告がその営業を示す表示として被告営業表示を使用する行為は、チャンネル営業表示の有する高級なイメージを希釈し、チャンネル社の知的財産権を管理する原告の営業上の利益を侵害し、その信用を害したものと認められる。」

- ✓ 東京地判昭和 59 年 1 月 18 日判時 1101 号 110 頁〔ボルノランドディズニー事件〕セックスショップ

「被告の営業はセックスショップの経営であり、原告が直接営業の対象とするものではない。しかし、被告は、前述のように原告の「ディズニー」の名称やディズニーキャラクターと同一又は類似の図柄を使用し、原告の「ディズニーランド」が、「夢と冒険と魔法の世界」といわれるのに対し、同じように、セックスに関する「大人の夢」を実現するランドとして一般に宣伝する等被告の営業を原告の営業と関係づける工夫を積極的に行っている。したがって、一般世人に、原告が、被告の営業に何らかの形で関与しているかのように誤認混同されるおそれがあり、原告の営業イメージは、被告の営業と混同されることにより、営業上回復できない損害を被る。」

- ✓ 福岡地判平成 2 年 4 月 2 日判時 1389 号 132 頁〔ディズニー事件〕「西日本ディズニー株式会社」の商号、パチンコ店

「債務者の使用している営業表示のうちパチンコ店の各営業表示は、右にみたとおり債権者の営業表示との誤認混同を招くおそれがあり、この種の営業表示については、それが債務者の営業活動、宣伝活動などを通じて次第に著名になるのに比例して、誤認混同のおそれも増幅し、債権者が永年にわたって築き上げてきた債権者の営業表示の有するブランドイメージが時の経過と共に害されていくことが予想され、債権者の表示の有する識別機能が希釈化される危険も存し、本案の確定を待っては回復しがたい損害を債権者に被らせる結果となるおそれがあり、その間の侵害行為を放置しておくのは不正競争防止法の趣旨からみても妥当でないので、本案確定前に使用の差止めをする必要性が認められる。」

■商号

- ✓ 大阪高判昭和 39 年 1 月 30 日判時 364 号 28 頁〔三菱建設事件〕

- ✓ 大阪高判昭和 41 年 4 月 5 日判時 451 号 41 頁〔三菱建設事件〕

- ✓ 大阪地判昭和 46 年 6 月 28 日無体集 3 卷 1 号 245 頁〔積水開発事件〕

- ✓ 神戸地判平成 5 年 6 月 30 日判タ 841 号 248 頁〔神鋼不動産株式会社・神鋼開発株式会社事件〕（株式会社神戸製鋼所、神鋼グループ）

- ✓ 東京高判平成 6 年 10 月 27 日〔テクノス事件（控訴審）〕（腕時計×コンピューター用ゲームソフト）

- ✓ 仙台地判平成 7 年 7 月 28 日判時 1547 号 121 頁〔東北アイチ事件〕（異業種の同一商号）請求棄却

- ✓ 東京地判平成 10 年 3 月 13 日判時 1639 号 115 頁〔東急高知事件〕

「2 条 1 項 1 号は、周知表示の主体が長期間にわたり多額の費用を投じ、不断の努力によって築き上げた周知表示の信用、名声を何らの対価を払うことなく自己のために利用し、周知表示の希釈化をもたらすような行為を防止する趣旨も含むものと解されるところ、周知表示に対するこのような侵害は、企業のみならず、個人が企業若しくは企業グループの周知表示を使用し、前期のような関係が存在するという一般人の誤解を招く場合にも生じ得るものであり、不正競争防止法は、周知表示の保護という観点からこのような個人の行為をも防止しようとしていると解されるからである。2 条 1 項 1 号が周知表示の顧客吸引力の希釈化を防止し、周知表示の主体の名声や努力に対するただ乗りを防止する趣旨であることからすれば、混同を生ぜしめ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。2 条 1 項 1 号は、周知表示の主体が長期間にわたり多額の費用を投じて不断の努力によって築き上げた周知表示の信用、名声を何らの対価を払うことなく自己のために利用し、周知表示の希釈化をもたらすような行為を防止する趣旨も含むものである。」

- ✓ 東京地判平成 10 年 3 月 30 日判時 1638 号 57 頁〔ミシュラン社名差し止め請求事件〕東京高判平成 11 年 6 月 24 日 控訴一部認容

「企業の経営が多角化した今日においては、当該企業自体はもとより、当該企業と親会社、子会社の関係

にある企業や系列企業が、当該企業が本業としていた分野以外の事業に携わることが少なくないため、周知表示の主体と類似表示の使用者との間に直接の競争関係が存在せず、周知表示の主体の本業と異なる分野の事業に類似表示が用いられた場合にも、類似表示の使用者と周知表示の主体との間に営業上の密接な関係があると誤信される可能性が高く、このような誤解が生じることにより、周知表示の主体について、売上げの減少や周知表示の顧客吸引力の減殺など有形無形の損害が生じ又は生じるおそれがある。」

- ✓ 大阪地判平成 12 年 3 月 30 日〔住友林業事件〕
- ✓ 東京高判平成 12 年 9 月 28 日〔アーゼオン事件（控訴審）〕
- ✓ 大阪地判平成 16 年 1 月 29 日〔日立マクセル事件〕
- ✓ 大阪地判平成 16 年 7 月 15 日〔マクセルグループ事件〕
- ✓ 東京地判平成 25 年 12 月 19 日〔有限会社三菱合同丸漁業事件〕
- ✓ 大阪地判平成 27 年 11 月 5 日〔三井住友事件〕

「希釈化」には言及されていないものの、著名な商号の冒用の典型例として以下がある。

- ✓ 東京地判昭和 59 年 3 月 12 日〔ソニー事件〕
「原告及びその関連会社は、原告を中心とした一つの企業グループと認識され、その営業活動も電子電気機械器具の製造販売からサービス業及び金融業を含む極めて広範囲に及ぶものであるから、被告が、「ソニー」又は単にその所在地を表わす語を付した「神田ソニー」及び「日本橋ソニー」の表示を使用して貸金業を営むならば、一般人は、原告又はその関連会社が貸金業へ進出したものと考え、被告のかかる表示の下における営業を原告の営業上の施設又は活動と誤認混同するおそれがあり、原告の営業は被告の営業と混同されることにより、営業上の利益を害されるおそれがある。」

【他人の周知商標を商号として使用】

- ✓ 大阪地判平成 3 年 10 月 30 日知裁集 23 卷 3 号 775 頁〔ミキハウス事件〕控訴棄却
「被告の被告営業表示の使用は、原告が創業以来の

企業努力及び多額の投資によって獲得した原告表示「miKiHOUSE」の顧客吸引力（信用）ないし指標力（営業主体表示力）を希釈化させ、原告の積年の企業努力及び宣伝活動によって得られた右表示のイメージにただ乗りし、これを不当に利用利得するものであるといわざるを得ない。原告の投下資本の回収が阻害され実質的に原告の営業上の利益が害されるおそれのあることは明らかである。」

- ✓ 大阪地判平成 27 年 11 月 5 日〔株式会社ユー・シー・シー事件〕
原告（上島珈琲株式会社）は、被告商号のバイク便の業務への使用による原告「UCC」ブランドの信用力の希釈化を主張。判示内容には希釈化に言及はなく、被告商号は原告「UCC」と類似しているとして差止め認容。

■識別力について争いがある標章

- ✓ 東京地判平成 20 年 12 月 26 日判時 2032 号 11 頁〔黒烏龍茶事件〕
- ✓ 大阪地判平成 24 年 9 月 20 日〔正露丸糖衣錠事件〕
- ✓ 大阪高判平成 25 年 9 月 26 日〔正露丸糖衣錠事件（控訴審）〕
- ✓ 東京地判平成 26 年 1 月 24 日〔全国共通お食事券事件〕（控訴棄却、知財高判平成 26 年 10 月 30 日）
原告主張「被告商品の発行・販売は、その態様が、原告商品のデッドコピーとしていわゆる隷属的模倣ともいふべきものであり、また、その意図は、原告の「全国共通お食事券」について希釈化等させてそこに化体した原告の信用、それに基づく営業上の利益を低下させ、それによって自己が競争上有利な立場に立つことにあると考えるほかないものであることに照らし、その違法性は強いものである。仮に不正競争防止法に掲げている不正競争に当たらない場合には、当然民法上の不法行為と認められるべきものである。」
判示「原告商品における「全国共通お食事券」が、原告主張の意味及び品質を有するものとして広く取引者及び一般消費者に認識されているものと認めるには足りず、かえって、「全国共通お食事券」ではなく、「ジェフグルメカード」に識別力があるものとしての認識が相当程度あるものと認められる。」

この事例で、原告商品は「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」であるところ、「ジェフグルメカード 全国共通お食事券」(標準文字)を商標登録している。記述的で識別力が低い部分の防衛は商標法ではむずかしいところ、不正競争防止法では、使用態様の外観の類似性があれば、より規制はしやすいといえる⁽¹⁾。

■形態

- ✓ 大阪地判昭和 55 年 5 月 20 日〔蚊取り線香事件〕
- ✓ 大阪高判昭和 56 年 4 月 27 日無体集 13 巻 1 号 454 頁〔ボトルキャビネット事件〕
- ✓ 大阪地判昭和 59 年 12 月 20 日判時 1138 号 137 頁〔ヘアブラシ意匠事件〕
- ✓ 大阪高判昭和 60 年 5 月 28 日判タ 567 号 268 頁〔トロピカルライン事件〕
- ✓ 大阪地判昭和 62 年 10 月 7 日〔ハンドリベッター事件〕
- ✓ 東京高判平成 12 年 2 月 24 日判時 1719 号 122 頁〔ギブソンギター事件〕
- ✓ 東京地判平成 18 年 7 月 26 日判タ 1241 号 306 頁〔ロレックス事件〕
- ✓ 東京地判平成 23 年 11 月 18 日〔トリップ・トラップ(子供用いす)事件〕

原告主張「原告製品と誤認、混同される被告製品を製造、販売することは、原告製品のブランド、原告らの信用やイメージを著しく侵害することになると同時に、原告らが築き上げてきた原告製品のブランド、これに対するグッドウィル、識別力の希釈化をもたらし、その結果、原告製品の売上げにも多大な影響が生じる。かかる被告の行為は、原告らが多大な努力を通じて獲得した原告製品の商品形態の著名表示としての価値、グッドウィル及び顧客吸引力にただ乗りする行為であって、著しく不公正な手段である。」

2 条 1 項 1 号の商品等表示としての保護が認められた。

■類似性について

- ✓ 東京地判平成 27 年 11 月 13 日判時 2313 号 100 頁〔DHC-DS 事件〕類似性否定
- 「不正競争防止法 2 条 1 項 2 号における類否不正競争防止法 2 条 1 項 2 号における類似性の判断基準も、同項 1 号におけるそれと基本的には同様であるが、両

規定の趣旨に鑑み、同項 1 号においては、混同が発生する可能性があるのか否かが重視されるべきであるのに対し、同項 2 号にあっては、著名な商品等表示とそれを有する著名な事業主との一対一の対応関係を崩し、希釈化を引き起こすような程度に類似しているような表示か否か、すなわち、容易に著名な商品等表示を想起させるほど類似しているような表示か否かを検討すべきものと解するのが相当である。原告表示と被告表示とは、外観、称呼においてそれぞれ全体として異なり、取引の実情についてみても、原告はバッテリーテスター等の製造・販売事業を行っていないこと、他方で台湾 DHC 及び被告はバッテリーテスター等については相当な製造、販売実績があること、原告以外にも「DHC」について商標権を取得したり、これを名称に含んだりする会社が複数存在していることなどを考慮すると、仮に原告表示に著名性が認められるとしても、被告表示において、容易に原告表示を想起させるほどこれに類似しているとまでいうことは困難である。」(黒烏龍茶事件(東京地判平成 20・12・26 平 19(ワ)11899)の判示参照)

■請求主体について

- ✓ 東京地判平成 12 年 7 月 18 日判時 1729 号 116 頁〔リズシャルメル事件〕

2 条 1 項 2 号「所定の不正競争行為に対して同法三条、四条に基づき差止め及び損害賠償を求め得る主体については、当該著名商品等表示に化体された信用・名声を自らの信用・名声とする者、すなわち当該著名商品等表示により取引者又は需要者から当該商品の製造者若しくは販売元又は当該営業の主宰者として認識される者と解するのが、相当である。けだし、著名商品等表示の冒用により、信用・名声の希釈化等により損害を受けるのは、右の者であるからである。著名表示が企業グループとしての表示である場合には、中核企業はもちろんのこと、当該企業グループに属する企業であれば、不正競争防止法上の請求の主体となり得るし、フランチャイズ契約により結束した企業グループにおいては、フランチャイズチェーンの主宰者たるフランチャイザー及びその傘下のフランチャイジーが、請求の主体となり得る。しかし、単に流通業者として当該著名商品等表示の付された商品の流通に関与しただけの者は、これに含まれないというべきである。」

✓ 東京地判平成 21 年 7 月 23 日〔コンバース・シューズ事件〕(控訴審 知財高判平成 22 年 4 月 27 日)

「不正競争防止法 2 条 1 項 1 号, 3 条又は 4 条に基づく差止請求又は損害賠償請求を求めることができる者は, 周知の「商品等表示」が冒用され, 当該「商品等表示」に化体された信用, 名声が希釈化されることにより, 自らの営業上の利益を侵害され, 又は侵害されるおそれがある者, すなわち, 当該「商品等表示」により取引者, 需要者から当該製品の製造者若しくは販売者, あるいは当該営業の主宰者として認識される者であると解すべきであり, 単に輸入業者として商品等表示を使用した商品を輸入販売していたにすぎない者はこれに含まれないと解するのが相当である。」

■損害について

✓ 神戸地判昭和 62 年 3 月 25 日判時 1239 号 314 頁〔ラブホテルシャネル事件〕前掲

「よって, 原告は, 被告の行為により営業上の利益を害せられたと認められるが, その損害はいずれも無形の損害であって, 性質上一義的にその数額が算出されるものではないけれども, 原告の営業内容, 宣伝広告費等の支出状況, 被告の営業内容, 「ホテルシャネル」の名称使用期間等, 本件に顕れた諸般の事情を斟酌すれば, 同損害額は金一〇〇万円をもって相当と認める。また, 原告が原告訴訟代理人の弁護士に本件訴訟の提起, 追行を委任したことは, 本件記録上明らかであるところ, 本件事案の内容, 本件訴訟の経過, 認容額等に鑑み, 被告の行為と相当因果関係のある損害として被告に賠償を求めべき弁護士費用の額は, 金二〇万円が相当であると認められる。」

✓ 東京高判平成 7 年 3 月 1 日知裁集 27 卷 1 号 171 頁〔歌謡スナックシャネル事件 (控訴審)〕

「原判決の述べるように, 第一審原告の営業上の利益の侵害の内容が主に第一審原告営業表示の高級イメージの希釈化に求められるにすぎない本件においては, 第一審原告主張の逸失利益の損害といい信用損害といっても, その実体は, 高級イメージの希釈化に基づく無形の損害であり, 具体的な売上げの減少ないしは得べかりし利益の喪失あるいは具体的に信用が害されたことに基づく損害とはいえないことは, 第一審原告主張事実から明らかである。」

✓ 東京地判平成 20 年 3 月 12 日〔スナック・シャネル事件〕前掲

「被告は, シャネル営業表示が日本国内で著名なシャネル社の営業表示であることを知りながら, シャネル社の知的財産権を管理する原告の上記営業上の利益を侵害し, その信用を害したものであり, 原告の営業内容, 被告の業種, 営業内容, 規模及び被告営業表示の使用期間等を考慮すると, 200 万円と認めるのが相当である。また, 弁護士費用は 50 万円と認めるのが相当である。」

✓ 東京地判平成 23 年 9 月 7 日〔シャネルクラブ事件〕前掲

「原告の損害の額は, 原告の事業内容, シャネル営業表示の有するイメージ, 被告が経営する事業の業種, 内容及び被告営業表示の使用期間等に鑑みると, 300 万円と認めるのが相当である。また, 原告は弁護士を選任して本件訴訟を遂行しているところ, 本件事案の性質, 上記認容額その他諸般の事情を考慮すると, その弁護士費用のうち 50 万円を被告の上記不正競争と相当因果関係のある損害と認めるのが相当である。」

■原告表示の希釈化の可能性 (被告の主張)

✓ 大阪地判平成元年 9 月 11 日判時 1336 号 118 頁〔ヴォーグ事件〕被告は, ベルト, バッグ, 財布等に「ヴォーグ」を使用。「VOGUE」は, 英語, フランス語で「流行」の意味。

「《証拠略》によれば, 指定商品の商品区分で第一六, 第一七類, 第二二ないし第二四類について「VOGUE」, 「ヴォーグ」又は「ボーグ」の文字を含む登録商標を著名企業を含む多数の企業が有していること, これらの登録商標の商標権者中には「株式会社ヴォーグ」等「ヴォーグ」の文字を含む商号の企業も存することが認められる。しかし, これらの商標又は商号の中でファッションに関係した分野で特に広く知られたものがあると認めるに足りる証拠はない。もっとも, 《証拠略》によれば, 編物, 手芸の分野では「日本ヴォーグ社」が昭和四〇年以來雑誌「編物ヴォーグ」を発行するとともに, 専門図書を多数刊行し, また, 編物教室・通信講座を開設するなどの活動を行い, 右分野では広く知られた存在になっていることが認められる。しかし, 同社の活動も編物, 手芸の分野に限られており, 広くファッション関係全般にわたっている

と認めるに足りる証拠はない。したがって、右の「日本ヴォーグ社」の活動や、「VOGUE」又は「ヴォーグ」等の文字を含む登録商標、商号の存在も、前記認定を左右するには足りないものというべきである。また、被告主張の希釈化の事実を認めるに足る証拠もない。」

✓ 東京地判平成 16 年 7 月 2 日判時 1890 号 127 頁
〔ラ ヴォーグ南青山事件〕

原告標章の希釈化を防止する努力について、「我が国においては、「VOGUE」という語は決して通常一般的に使用される語ではないこと、上記（略）のとおり、原告アドバンスマガジン及びその関連会社が法的手段を通じて、原告標章の希釈化防止を図る努力をしていること、上記（1）エのとおり、原告アドバンスマガジン及びその関連会社が原告標章について多数の防護標章登録を受けることにより原告標章の希釈化防止を図っていること、及び原告標章の極めて高い周知性からすると、上記（略）で認定した他社による「VOGUE」標章の使用という事実にもかかわらず、原告標章の自他識別機能は、決して低いものとはいえないことができる。」

✓ 東京地判平成 22 年 7 月 16 日判時 2104 号 111 頁
〔シルバーヴィラ事件〕（被告施設名称は「シルバーヴィラ揖保川」）

「被告の主張によっても、『シルバーヴィラ』が使用された例は、全国でわずかに 7 件にすぎず、他方で、原告は、『シルバーヴィラ』の標章を用いている介護老人保健施設等に対して、その使用の中止を求める等していること（甲 13、弁論の全趣旨）からすれば、『シルバーヴィラ』の自他役務識別標識としての機能が希釈化して、慣用商標化していると認めることはできない。」

造語や転用商標（他の商品の普通名称等）であっても商品・役務内容が暗示される識別力が低い商標の場合、本件の原告のように、他人の使用に対する希釈化防止のための通告が必須となる。一方、介護施設のような地域密着型の役務については、提供場所の地名を冠すれば識別は可能であり⁽²⁾、混同のおそれは低い場合もあるだろう。

2 周知・著名商標の希釈化からの保護に関する一考察⁽³⁾

著名表示の希釈化のうち、不鮮明化については、他人の使用により商標の識別力が減損するの⁽⁴⁾は理論的に不明確であるが、汚染・信用棄損による不利益については客観的に蓋然性があると判断されやすいといえる。

一方、周知表示については、むしろ著名表示よりも他人の使用による不鮮明化が⁽⁵⁾起こりやすいと考えられ、希釈化から保護するためには、需要者が限定された狭い市場における周知性を認める必要性があると考えられる。

現行制度による周知・著名表示の希釈化からの保護については、以下のような問題点がある。

（1）商標法による保護の問題点

著名商標の財産的価値について十全な保護を図るためには、出所の混同を生ずるおそれがない場合において、著名商標について識別性が減殺される（希釈）、あるいは、その良質なイメージが損なわれる場合（汚染）についても、商標法による保護を及ぼす必要があるのではないかとの議論がある⁽⁴⁾。

著名表示の商標法による保護については、以下の問題点がある。

1) 登録商標の混同範囲

商標法では登録商標の類似範囲に入らない混同範囲、あるいはフリーライドされる可能性がある範囲は、権利範囲ではない。よって、著名表示の権利者は、防衛手段として、フリーライドが予想される商標を（使用はしないが）登録しておくという手間と費用をかけている⁽⁵⁾。

このような防衛登録を不要とするように、不正競争防止法が補完的に機能すべきではないかと考えられる。

2) 防護標章登録の類似範囲

防護標章登録によっては、防護すべき商標の同一範囲しか他人の使用を排除できない。

防護標章登録の要件である「需要者の間に広く認識されている」ことの認定については⁽⁶⁾、需要者の範囲の画し方が問題となる。需要者の範囲及び周知性の程度については、原登録商標が全国的に知られていることを要するが防護標章の指定商品・役務の需要者に知られていれば十分との見解⁽⁷⁾、全国的に著名であるこ

とは要しないが周知の程度は周知商標よりは強いものでなければならないとの見解⁽⁸⁾、全ての消費者に知られているということではなくて指定商品又は役務の取引者、消費者の大半の間で知られているということでも足りるとの見解⁽⁹⁾、などがある。防護標章登録の指定商品の需要者に周知であれば要件を満たすべきものと考えれば、原登録商標を防護すべき商品についての出所混同を防止するに資するといえる。

著名表示について防護標章登録しておけば、不正競争防止法における周知性の立証に有利と考えられるが、一方、防護標章登録されているとしても、以下の判示のように、原登録商標が防護標章の指定商品の需要者に著名とは必ずしも判断されない。

■インテルグロー事件（知財高判平成25・4・18平24（行ケ）10360）無効不成立審決支持、4条1項8号、11号、15号、19号、7号の該当性否定

「原告の業務に係る商品（半導体・集積回路等）は、電子機器の部品であり、ブランド構築の難易度が高い業界に属し、「intel inside」プログラム等のマーケティング的努力によって、商標「インテル」、「INTEL」が、半導体・集積回路等、パソコン、サーバの取引分野において、これら商標のブランド力を浸透させるのに成功したことは優に認めることができるものの、これらの取引分野を超えて、著名となっていることまで認めるに足りる証拠はない。原告が住宅設備機器・建材商品の販売・施工を行っているとは認められず、原告主張の防護標章登録の事実からは、これら商標が防護標章登録の商品、役務の分野において著名となっていることを推認することはできない。」

3) 新しいタイプの商標の登録の困難性

平成26年改正により新しいタイプの商標の登録が可能となったが、識別力及び使用による識別力獲得（3条2項）要件のハードルが高いと、登録制度が設けられていながら、結局のところ不正競争防止法における保護によるしかない。立体商標についても、識別力のある文字等を付されていない形状のみからなる商標については登録が困難という現状がある。

また、新しいタイプの商標として導入されなかったトレードドレスについては、店舗外観についての不正競争防止法上の係争事例が目立っている。店舗外観について文字なしの立体商標で登録するのは識別力のハードルが高いが、新しいタイプの商標のうち、位置商標、色彩商標による保護は期待できる。しかし、商

標で手当て可能な看板等ではなく、店舗全体の外観の類似性については、依然として不正競争防止法による保護の必要性がある。

(2) 不正競争防止法による保護の問題点

不正競争防止法による保護については、平成5年改正により、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2条1項2号の規定が新設された⁽¹⁰⁾。この適用要件については、以下の問題がある。

1) 商品等表示としての使用

商品等表示は、「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」をいい（2条1項1号括弧書き）、「商品の出所又は営業の主体を示す表示」をいう、と説明されている⁽¹¹⁾。商標法による保護について求められる自他商品識別力及び出所表示機能を発揮する表示であることを求められるとすれば、著名表示の不鮮明化や汚染からの保護には十分ではないと考えられる。「使用」については、商標法におけるような定義規定がないので、より柔軟に解することができる⁽¹²⁾。他人の著名表示を顧客の目を引くことを意図して使用する場合、何らかの形で顧客吸引力を発揮する表示態様であれば、これを商品等表示の使用としてみるとすれば、自己の商標が付された商品（香水）に、香りのタイプとして、他人の香水ブランドを併記するような使用についても規制できることになる⁽¹³⁾。

2) 著名性

2条1項1号該当の要件である混同が認められない場合、著名に至らない表示については、希釈化から保護されないことになる。全国的に知られていることを要するとすれば⁽¹⁴⁾、そのハードルは高いといえ、特定の地域において知られている、あるいは需要者が限定されている市場で知られている表示は、その範囲での認知度が高いとしても2号によっては保護されない。

特定業界において周知のレベルの表示でも希釈化はあり得る。むしろ、著名表示については、他人の使用があっても、その著名表示の指向性は弱まらず希釈化は起こりにくいと考えられ、他方、周知レベルの商標の方が他人の使用により希釈化されやすいともいえる。

周知商標の希釈化防止のために、2号の「著名」要件を緩やかに解することが考えられる。

3) 類似性

希釈化を招くおそれがある他人の使用については、著名表示を想起させても類似範囲に入るとは判断できないという、後掲のパロディ商標の問題と同じく、「類似の壁」の問題がある。

そこで、不正競争防止法における「類似」要件を商標法における「類似」とは別異に解することが考えられる。すなわち、商標法との法目的の相違から、商標の類似範囲を商標法よりも広く判断するということがある。

例えば、「マイクロダイエット」と「マイクロシエット」が類似と判断された事例（東京高判平成15・9・25平15（ネ）1430・2994、東京地判平成15・2・20平13（ワ）2721）の第一審では、「被告らは、被告登録商標の出願当時、既に原告標章が商標登録出願されており、商標法4条1項10号、11号及び15号の要件が吟味されたはずであるにもかかわらず、被告登録商標が登録されたのだから、原告標章と被告標章は類似しないというべきである旨主張するが、特許庁が商標登録の可否の場面において行う先願商標との類否判断と侵害訴訟の場面における裁判所の類否判断とは観点を異にする面もあり、侵害訴訟における裁判所の類否判断が特許庁の判断に拘束されるものではない。」として、特許庁における類否判断とは異なる旨を指摘している。実際に、商標法上は互いに非類似として商標登録が併存しているが、不正競争防止法上は両商標に係る商品が誤認混同するおそれがあると判断された事例として以下の裁判例がある。

■アソニバンバルク事件（大阪地判昭和59・6・28昭57（ワ）6073、昭58（ワ）7905

「〈証拠〉によれば、原告旭化成工業のBEMBERGあるいはASAHIBEMBERG（アサヒベンベルグ）の商標登録にかかわらず、訴外会社はA標（Asonibanbarq）の商標登録を受けたことが認められるが、右商標登録例は法律上本件の判断を拘束する力がないことはいままでのみならず、不正競争防止法の類似の判断は前記のとおり商品の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かの観点からなされるものであつて、必ずしも商標法のそれと一致しなければならぬものではない。）」

最高裁として最初に広義の混同概念の適用を認めた日本ウーマン・パワー事件（最判昭和58・10・7昭57（オ）658）判決は、商標と同様の商品等表示の類否判

断基準を示しているが、需要者層が共通する「マンパワー」と「ウーマンパワー」は観念において類似する、従って、商号全体（「マンパワー・ジャパン株式会社」と「日本ウーマンパワー株式会社」）として類似すると判断している。

黒烏龍茶商品のパッケージの類似性について争われた事例（黒烏龍茶事件、東京地判平成20・12・26平19（ワ）11899）においては、2条1項2号の「類似」について、以下のように判示されている⁽¹⁵⁾。

「不正競争防止法2条1項2号における類似性の判断基準も、同項1号におけるそれと基本的には同様であるが、両規定の趣旨に鑑み、同項1号においては、混同が発生する可能性があるのか否かが重視されるべきであるのに対し、同項2号にあっては、著名な商品等表示とそれを有する著名な事業主との一対一の対応関係を崩し、希釈化を引き起こすような程度に類似しているような表示か否か、すなわち、容易に著名な商品等表示を想起させるほど類似しているような表示か否かを検討すべきものと解するのが相当である。」

4) パロディ規制の問題

パロディを表現の自由やフェアユースの観点から許容するかの議論はさておき、著名表示の権利者側からすると、パロディ商標から、パロディ化されている著名商標が認識できる（これはパロディの成立要件といえる）ということは、著名商標の識別力が残存しているということであり、すなわちフリーライドといえる。しかし、パロディ商標に接する需要者は、パロディ商標の使用が原ブランド権利者とは別者であることを認識していると考えられる。現実には誤認混同を生じていない点で、パロディ商標を規制したいブランド権利者側からすると「類似の壁」とともに「混同の壁」があるといえる。

商標法4条1項15号の適用については、ルール・デュタン最高裁判決（最判平成12・7・11平10（行ヒ）85民集54巻6号1848頁）で、周知・著名表示へのただ乗り及び当該表示の希釈化の防止も目的であることが示されたが、フリーライドにより商標が希釈化したとの立証はむずかしいといえる。一般名称化するおそれがある品質等を暗示する商標であれば、他人の使用を規制することにより普通名称化を阻止する必要性を主張しやすく、また他人の使用により商標の識別性が影響を受け識別力が減じられた、すなわち希釈化したとも主張しやすいといえる。しかしながら、いわゆる

ブランド商標については、米国商標法第 43 条(c) (2) (B) (後掲注 22) のような基準により希釈化の蓋然性を判断するしかない。

米国の事例で、著名ブランド「LOUIS VUITTON」のパロディ商品「CHEWY VUITON」(犬が噛むおもちゃ) について、「成功したパロディ (successful parodies)」として侵害が否定された事例 (Louis Vuitton Malletier S.A. v. Haute Diggity Dog, LLC, 507 F.3d 252 (4th Cir. 2007)) について、INTA (International Trademark Association) は、以下のように反論している⁽¹⁶⁾。

「パロディ商品の出所について需要者は混同はしていないのだが、当該著名商標は希釈化するおそれがある。なぜなら、パロディ商品によって、需要者が著名商標から受ける連想が、ブランドが本来持っているものではなく、他の連想へと拡散してしまう。パロディ商品を止めなければ、需要者の記憶を当該ブランド特有の連想とのみ結びつける著名商標の能力が失われる。」

実際に「他の連想へと拡散」しているのかについては検証が必要であり、「他の連想へと拡散」しているとしても、需要者がパロディ商品を原ブランド商品と別物と認識する限り、著名表示の権利者の営業上の利益が害されているのが問題となる。

5) 営業上の利益の侵害

不正競争防止法に基づいて差止請求をするには、不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがあることが必要であるが (3 条 1 項), 「(現行 2 条 1 項 1 号にいう) 商品の混同の事実が認められる場合には特段の事情がない限り営業上の利益を害されるおそれがあるものというべきである」と判示されている (マクドナルド事件, 最判昭 56・10・13 民集 35 卷 7 号 1129 頁)。

ヤシカ事件 (東京地判昭和 41・8・30 判時 461 号 25 頁) においては、希釈化を「営業上の利益を害されるおそれ」として認め、その後、株式会社シャネル事件 (大阪地判平成 4・10・29 平 4 (ワ) 906) 等でも認められている。

周知・著名表示のうち、造語商標、転用商標 (恣意的商標) あるいはデザイナー名等からなる識別力が強い商標については、他人の使用により商標が希釈化されるのか否か、実証的な研究が必要である⁽¹⁷⁾。特に他人の使用がパロディ商標の場合⁽¹⁸⁾、需要者が、原ブ

ランド商品とパロディ商品を明確に区別しており、商標の指向性が薄まるというより、かえって需要者が原ブランド商品を強く意識するようになった場合、パロディ商品が目されるのと同時に、原ブランド商品の需要が高まることもある。

一方、例えば、周知・著名表示が、「ワールド」のような汎用性の高い既成語である場合、「VOGUE」⁽¹⁹⁾ のように外国語の普通名称の場合、三井、住友といった名字でもある商号である場合、商品の形態 (東京高判平成 12・2・24 判時 1719 号 122 頁 [ギブソンギター事件] 参照) など、元来識別性を認められにくいものについては、他人の使用による希釈化を防止する努力が必須であり、また、希釈化により営業上の利益が害されるおそれも高いといえる。

(3) 普通名称化

希釈化が進んでの普通名称化⁽²⁰⁾ に対しては、商標権者が、他人による商標の使用に対して希釈化を防止するための措置を取れるように、何らかの制度上の対応が必要である。登録商標の普通名称化防止については、普通名称であるとの誤認を生じさせる辞書等の記載について訂正を求めたり⁽²¹⁾、他人の商標的使用ではない表示に対して登録表示を求めたり、使用態様の変更 (ロゴを登録商標と一致させる、あるいは逆に、商標的使用でないことを明確にするためにロゴを使用しないこと) を求めたりすることについて、根拠条文がないため、商標権者からの要請に応じるかは使用者次第となるためである。

普通名称化防止について制度を導入する場合には、併せて普通名称化した商標についての登録取消制度を設ける必要がある。登録後に識別力を喪失した商標による権利行使に対しては、26 条の商標権の効力の及ばない範囲の使用であるか、あるいは商標的使用でないとして争うことになるが、需要者、取引者には普通名称化したと考えられる表示について登録商標に基づく商標表示請求が可能となれば、更に高まる使用者の不利益解消のために取消制度が対抗手段となるからである。

おわりに

米国商標法では、不鮮明化による希釈化 (blurring)⁽²²⁾ と、商標の信用を毀損させる希釈化 (汚染, 信用棄損, tarnishment) について規定されている。

1996 年に連邦法として希釈化防止法 (Federal

Trademark Dilution Act: FTDA) が制定された。2006年に成立した改正希釈化防止法 (Trademark Dilution Revision Act: TDRA) では、後行商標の同一性又は類似性から先行の著名商標を「連想」するか、現実の希釈化よりも「希釈化のおそれ」が基準となった。

連想が「識別力を害したか」は、その質、及び更に3つの内在的要因のバランスと相互作用によるとされる⁽²³⁾。

1. 類似性の程度
2. 先行商標の識別性 (認知度) の程度
3. 著名商標の権利者の独占使用の程度

著名商標の識別力の減損については、以下の3つのカテゴリーが挙げられる⁽²⁴⁾。

1. 広く認識された商標、例えば、「Intel」(実質的に独占使用)。後行商標の使用が先行商標の識別性を徐々に減損させる。これが希釈化の本質である。
2. 多くの企業によって使用されている「American」のような著名商標は、「更にもう一つの使用」によって不鮮明化することはない。
3. 「Hyatt」(一般的な姓) のような著名商標は、両者の中間である。「更にもう一つの使用」の影響は上記要因の評価とバランスに帰する。

我が国における希釈化の検討においても、上記のような商標の種類、識別力の高低による場合分けをしての検討が必要と考える。

(注)

- (1) 例えば、「やせおか\やせるおかず 作りおき」を書籍について商標登録しているとしても、登録商標の識別力ある部分は造語の「やせおか」とみられ、(書籍の題号が商標的使用かの議論はともかく) 他人が「やせるおかず 作りおき」の題号の書籍を発行するのを差し止めることはできないとしても、他人の当該書籍の表紙の絵柄を含めた全体が商標権者のものと紛らわしい場合には、不正競争防止法上、混同のおそれが認められる可能性があるといえる。
- (2) 入浴施設の提供の役務について、被告標章「湯〜トピアかんなみ」(函南町) が原告商標「ラドン健康パレス\湯〜とびあ」と非類似と判断された商標権侵害事件参照 (知財高判平成27年11月5日、平成27年(ネ)第10037号)。
- (3) 本項については西村私見である。
- (4) 産業構造審議会知的財産政策部会第22回商標制度小委員会 (平成22年7月2日) 資料1「我が国における著名商標の保護の在り方について」参照。

(5) 例えば、「サロンパス」の防衛登録として、「アロンパス」「イロンパス」等がある。

(6) 審査基準では、「需要者の間に広く認識されている場合」とは、「著名の程度に至った場合」をいうとし、審査便覧(26.01)では、以下のように規定している。

(イ) 原登録商標が国民の間に広く認識されている程度には至らないが、当該産業部門の需要者の間に広く認識されている場合においては、その登録商標に係る指定商品又は指定役務が属する産業部門を超えない商品又は役務について防護標章の登録を認め得るものとする。

(ロ) 原登録商標が国民の間に広く認識されている場合においては、その登録商標に係る指定商品又は指定役務が属する産業部門を超える商品又は役務についても防護標章登録を認め得るものとする。

なお、防護標章登録は特許情報プラットフォーム (工業所有権情報・研修館) の「日本国周知・著名商標検索」(防護標章として登録されている商標及び異議決定・審判・判決において周知・著名な商標として認定された登録商標) の一覧に掲載される。国内のみならず外国からも閲覧されているので、周知商標として認知されるについて有利である。

(7) 宮脇正晴「防護標章の登録要件としての「需要者の間に広く認識された商標」の意義につき判断した知財高裁判決」(特許研究、2011年3月)「登録商標の地理的保護範囲は日本全国なのであるから、登録商標が知られていない(したがって混同のおそれの生じえない) 地域における商標の使用行為について67条1号のみなし侵害が成立するのを極力避けるためには、防護標章の登録時点で原登録商標が全国的に知られていることを要求する必要がある。」「需要者層の範囲については、指定商品・役務の需要者に知られていれば十分であると思われる。出所の混同により誤った商品・役務の選択をする危険があるのは、防護標章の指定商品・役務の需要者なのであり、それ以外の商品・役務の需要者に知られていることを要求することは混同防止の趣旨から正当化することはできない。」「需要者層の範囲が明示されていない点は本判決(JOURNAL STANDARD 事件) の問題点の一つである。」

(8) 網野「商標 [第6版]」624頁「出所混同を生ずるか否かは、著名の程度が全国的であるか否かのみによるものではない。全国的に著名でない場合においても、ある限られた非類似の商品又は役務については出所の混同を生ずる場合もあり得る。このような場合は、防護標章登録の商品・役務の範囲は比較的限定されるであろうから、第三者の商標選択の範囲を特に狭くするともいい得ない。ただ64条は非類似の商品・役務についても他人の商標の使用を排除するものであるから、周知の程度は周知商標よりは強いものでなければならない。」

(9) 工藤莞司「商標法の解説と裁判例 [改訂版]」マスターリンク (2015年) 239頁

(10) 不正競争防止法2条1項2号の趣旨及び適用対象については、以下のように説明されている。「現代の情報化社会において、様々なメディアを通じ商品表示や営業表示が広められ、そのブランド・イメージが極めてよく知られるものとなると、それが持つ独自のブランド・イメージが顧客吸引力を

有し、個別の商品や営業を超えた独自の財産的価値を持つに至る場合がある。このような著名表示を冒用する行為が行われると、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持っ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。」「本号の趣旨からも明らかのように、著名表示を冒用する行為が、著名表示の顧客吸引力に「ただのり（フリーライド）」し、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たり（希釈化、ダイリューション）、著名表示のブランド・イメージが汚染（ポリューション、ターニッシュメント）されるものと評価される場合にはじめて本号の対象となる。」「逐条解説不正競争防止法～平成27年改正版～」66-67頁、経済産業省ホームページ

(11) 同上逐条解説, 56頁

(12) 以下のように解せば商標法と同様の判断にとどまる。「使用」とは、他人の商品等表示を商品又は営業に用いることを指すものである。他人の商品等表示の「使用」は、商品自体に用いることに加え、商品の容器や包装、広告に用いる場合などを含むが、他人の商品等表示を自他識別機能又は出所識別機能を果たす態様で使用していない場合には、商品等表示の「使用」には該当しない。」(同上逐条解説, 62頁)

(13) 香りのタイプ事件（東京高判昭和56・2・25昭55(ネ)280無体裁集13巻1号134頁）参照

(14) 同上逐条解説, 67-68頁「著名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ものであることから、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てい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を想定している。」米国の連邦商標希釈化改正法（Trademark Dilution Revision Act:TDRA, 2006年）では、「米国の一般消費者に広く認識されている場合」と規定されたので、ニッチな市場においてのみ著名な商標は排除されている。

(15) 「2条1項2号の規律は、2条1項1号とは異なり、混同のおそれとは無関係である。ここにおける類似の表示とは、著名表示と著名標章主との1対1対応を崩し、希釈化等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あると解される。」(田村善之「不正競争防止法概説」[第2版]（有斐閣、2003年）246頁）との考えに基づく。

(16) INTA Argues Before U.S. Fourth Circuit in CHEWY VUITON Dilution Case, INTA Bulletin Vol.62, No.21, November 15, 2007

(17) 言語学的な観点からの研究が注目される。堀田秀吾・日置孝一「商標の希釈化に関する心理言語学的考察」明治大学教養論集515号, 2015年, 1-12頁

(18) フランク三浦事件（知財高判平成28・4・12平27（行ケ）10219, 拒絶審決の取消, 4条1項10号, 11号, 15号, 19号該当否定）参照「商標法4条1項15号は、飽くまで同号に該

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。」

(19) 「ゾンボーク」との類似性が否定された事例での以下の判示参照。「VOGUE」は、流行やファッションを意味するフランス語に由来する英語の普通名詞であるから、引用商標の独創性の程度は、造語による商標とは異なり、相当程度低いといわざるを得ない。」(東京高判平成14・10・16平14（行ケ）198, 無効不成立審決支持)

(20) かつてコピーを取ることの代名詞として「ゼロックスする」が使用されていたが、ゼロックス社は「Xeroxing」ではなく「photocopying」 documents と言うように使用者にキャンペーンを行って普通名称化を阻止した。INTA” Trademarks vs. Generic Terms” (Updated, June 2015) <http://www.inta.org/TrademarkBasics/FactSheets/Pages/TrademarksVsGenericTermsFactSheet.aspx>

(21) 参考) 欧州連合共同体商標に関する理事会規則第10条「辞書における共同体商標の複製 辞書、百科事典又はその他の同様な参考書籍における共同体商標の複製が、登録されている商標の対象である商品又はサービスの一般名称であるとの印象を与える場合は、共同体商標の所有者の請求により、その書籍の発行者は、遅くともその書籍の次の版において、その商標の複製にそれが登録商標である旨の表示を付すことを保証しなければならない。」(特許庁訳)

(22) 米国商標法（2006年商標希釈化改正法：Trademark Dilution Revision Act）第43条（15 U.S.C. § 1125）(c) (2) (B)（特許庁訳）「1の標章又は商号が不鮮明化による希釈化を生じさせる虞があるか否かを決定するに際し、裁判所は、次の事項を含め、一切の関連事項を考慮することができる。

- (i) その標章又は商号と著名標章との間での類似性の程度
- (ii) その著名標章についての本来の又は獲得された識別性の程度
- (iii) その著名標章の所有者が、その標章の実質的に排他的使用をしている範囲
- (iv) その著名標章についての認識の程度
- (v) その標章又は商号の使用者が、著名商標との連想を造成するよう意図していたか否か
- (vi) その標章又は商号とその著名商標との間での現実の連想がある場合は、その連想」

同上(c)(3)により、希釈化として訴訟提起できないものとしてフェアユースがあり、具体例としてパロディが挙げられている。

(23) Jerre B.Swann「希釈化防止法の下での希釈化調査」参照（Trademark and Deceptive Advertising Surveys, 7A, Shari Seidman Diamond and Jerre B.Swann, American Bar Association (June 1, 2012)

(24) 同上, pp.151-152

(原稿受領 2017. 7. 7)