

## 商標のパロディと混同・希釈化の有無

——[KUMA] 事件——

知的財産高等裁判所 平成25年6月27日判決  
平成24(行ケ)第10454号 審決取消請求事件

平 澤 卓 人\*

### 【要 旨】

本判決は、著名商標のパロディと思われる商標の登録の有効性が争われた事案について、当該著名商標との関係で混同のおそれがあるとして商標法4条1項15号違反を肯定し、著名商標の出所表示機能が希釈化されることを理由として同7号違反も肯定した。

商標をパロディした場合に、引用商標との混同や引用商標の希釈化が生じ得るのか慎重に検討する必要がある。

### 【事 実】

日本観光商事株式会社（日本観光商事社）は、平成18年4月3日、図1の本件商標を出願し、平成18年10月13日に商標登録された。指定商品は、第25類「洋服、コート、セーター類、ワイシャツ類、寝巻き類、下着、水泳着、水泳帽、和服、エプロン、靴下、スカーフ、手袋、ネクタイ、マフラー、帽子、ベルト、運動用特殊衣服、運動用特殊靴（「乗馬靴」を除く。）」（一部放棄（平成24年7月31日受付）により、指定商品のうち、「寝巻き類、水泳着、水泳帽、和服、運動用特殊衣服、運動用特殊靴（乗馬靴を除く。）」について登録の一部抹消）とされている。

平成24年10月17日、原告は本件商標を特定承

継した。

被告は、平成23年10月12日、本件商標の登録無効審判を請求し、特許庁は、平成24年11月27日、商標法4条1項7号及び15号に該当するとして、登録を無効にするとの審決をした。その際の引用商標は、図2である。そこで、原告は、同審決の取消訴訟を提起したものである。



図1



図2

### 【判 旨】

(1) 本件商標

「本件商標は、独特の太く四角い書体で、全

\* 弁護士 Takuto HIRASAWA

体が略横長の長方形を構成するようにロゴ化して表した『KUmA』の欧文字の右上に、左方に向かって前かがみに二足歩行する熊のシルエット風図形を配し、上方にゴシック体で小さく表した『KUMA』の欧文字を添えてなるものである。」

#### (2) 引用商標

「引用商標は、独特の太く四角い書体で、全体が略横長の長方形を構成するようにロゴ化して表した『PUmA』の欧文字の右上に、左方に向かって跳び上がるように前進するピューマのシルエット風図形を配し、『A』の欧文字の右下に、円内にアルファベットの大文字の『R』を記した記号を小さく添えてなるものである。

引用商標の構成になる前記8つの引用商標は、平成6年12月20日から平成21年5月15日にかけて出願され、平成9年6月20日から平成21年11月13日にかけて登録された。」

#### (3) 引用商標の周知著名性

「…被告は、1949年から『PUMA』の文字及びピューマの図形を被告のブランドとしてスポーツシューズに使用開始し、我が国においては、1972年から、代理店を通じて、あるいはライセンスないし日本法人を通じて、スポーツウエア、靴、バッグ、アクセサリを製造・販売してきたこと、引用商標を付したスポーツシューズ、バッグ、スポーツウエアあるいはTシャツなどの被服等については、少なくとも2005年頃からは、ランナーズ等多数の雑誌や新聞において継続して宣伝してきたことが認められる。

そして、引用商標は、略横長の長方形を構成するようにロゴ化して表した欧文字の右上に、左方に向かって跳び上がるようなピューマのシルエット風図形を配した構成態様として独創的であり、需要者に強い印象を与えるものである。

そうすると、引用商標は、本件商標の登録出願時には既に、被告の業務に係るスポーツシューズ、被服、バッグ等を表示する商標として、

我が国の取引者、需要者の間に広く認識されて周知・著名な商標となっており、本件商標の登録査定時及びそれ以降も、そのようなものとして継続していたと認めることができる。」

#### (4) 本件商標と引用商標との類似性

「本件商標と引用商標とを対比すると、両者は、4個の欧文字が横書きで大きく顕著に表されている点、その右肩上方に、熊とピューマとで動物の種類は異なるものの、四足動物が前肢を左方に突き出し該欧文字部分に向かっている様子を側面からシルエット風に描かれた図形を配した点において共通する。両者の4個の欧文字部分は、第1文字が『K』と『P』と相違するのみで、他の文字の配列構成を共通にする。しかも、各文字が縦線を太く、横線を細く、各文字の線を垂直に表すようにし、そして、角部分に丸みを持たせた部分を多く持つ縦長の書体で表されていることから、文字の特徴が酷似し、かつ、文字全体が略横長の長方形を構成するようにロゴ化して表した点で共通の印象を与える。文字の上面が動物の後大腿部の高さに一致する位置関係が共通しており、足や尾の方向にも対応関係を看取することができる。

本件商標の上方にゴシック体で小さく表した『KUMA』の欧文字や、引用商標の『A』の欧文字の右下に非常に小さく、円内にアルファベットの『R』を記した記号は、目立たない位置にあることや表示が小さいこと等により看者の印象に残らない。

原告は、両商標の4個の欧文字の書体は文字線の太さや隣接する文字と文字との間隔において構成を異にすると主張するが、前記各文字を子細にみれば、文字の縦線間の隙間の幅が若干異なる等の差異があるとしても、かかる差異は看者の印象・記憶に影響を及ぼす程のものではなく、上記共通点を凌駕するものではない。

以上、共通する構成から生じる共通の印象から、本件商標と引用商標とは、全体として離隔

的に観察した場合には、看者に外観上酷似した印象を与えるものといえる。」

(5) 取引の実情

「本件商標の指定商品は、引用商標が長年使用されてきた『ジャケット、ジョギングパンツ、ズボン、Tシャツ、水泳着、帽子、ベルト、スポーツシューズ』等とは同一であるか又は用途・目的・品質・販売場所等を同じくし、関連性の程度が極めて高く、商標やブランドについて詳細な知識を持たず、商品の選択・購入に際して払う注意力が高いとはいえない一般消費者を需要者とする点でも共通する。

衣類や靴等では、商標をワンポイントマークとして小さく表示する場合も少なくなく、その場合、商標の微細な点まで表されず、需要者が商標の全体的な印象に圧倒され、些細な相違点に気付かないことも多い。

原告は、原告製品は観光土産品として、観光土産品の販売場所で販売されていると主張するけれども、観光土産品は、土産物店のみならずデパート・商店街等でも販売され、同一施設内で観光土産品用でない被服も販売されていることが認められるから、販売場所も共通にするといえる…。」

(6) 混同を生ずるおそれ

「上記事情を総合すると、本件商標をその指定商品について使用する場合には、これに接する取引者、需要者は、顕著に表された独特な欧文字4字と熊のシルエット風図形との組合せ部分に着目し、周知著名となっている引用商標を連想、想起して、当該商品が被告又は被告と経済的、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ように、その出所について混同を生ずるおそれがあるといえる。」

(7) 小 括

「したがって、本件商標は15号に該当するとした審決の判断に誤りはなく、取消事由2に理由はない。」

2 取消事由1（7号該当の判断の誤り）について

「…被告がスポーツシューズ、被服、バッグ等を世界的に製造販売している多国籍企業として著名であり、引用商標が被告の業務に係る商品を表示する独創的な商標として取引者、需要者の間に広く認識され、本件商標の指定商品には引用商標が使用されている商品が含まれていること、本件商標を使用した商品を販売するウェブサイト中に、『北海道限定人気 パロディ・クーマ』、『「クーマ」「KUMA」のTシャツ 赤フロントプリント プーマPUMAではありません』、『注意 プーマ・PUMAではありません』、『「クーマ」「KUMA」のTシャツ 黒フロントプリント 注プーマ・PUMAではありません』、『プーマ・PUMAのロゴ似いるような。』、『「クーマ」「KUMA」のTシャツ 黒バックプリント 注意プーマPUMAではありません。』、『プーマ・PUMAのロゴに似ているような似ていないような。』と記載されていること…、原告は日本観光商事社のライセンス管理会社であるが…、日本観光商事社は、本件商標以外にも、欧文字4つのロゴにピューマの代わりに馬や豚を用いた商標や、他の著名商標の基本的な構成を保持しながら変更を加えた商標を多数登録出願し…、商品販売について著作権侵害の警告を受けたこともあること…が認められる。

これらの事実を総合考慮すると、日本観光商事社は引用商標の著名であることを知り、意図的に引用商標と略同様の態様による4個の欧文字を用い、引用商標のピューマの図形を熊の図形に置き換え、全体として引用商標に酷似した構成態様に仕上げることにより、本件商標に接する取引者、需要者に引用商標を連想、想起させ、引用商標に化体した信用、名声及び顧客吸引力にただ乗り（フリーライド）する不正な目的で採択・出願し登録を受け、原告は上記の事情を知りながら本件商標の登録を譲り受けたも

のと認めることができる。

そして、本件商標をその指定商品に使用する場合には、引用商標の出所表示機能が希釈化(ダイリューション)され、引用商標に化体した信用、名声及び顧客吸引力、ひいては被告の業務上の信用を毀損させるおそれがあるということが出来る。

そうすると、本件商標は、引用商標に化体した信用、名声及び顧客吸引力に便乗して不当な利益を得る等の目的をもって引用商標の特徴を模倣して出願し登録を受けたもので、商標を保護することにより、商標を使用する者の業務上の信用の維持を図り、需要者の利益を保護するという商標法の目的(商標法1条)に反するものであり、公正な取引秩序を乱し、商道德に反するものというべきである。

したがって、本件商標は7号に該当するとの審決の判断に誤りはなく、取消事由1は理由がない。」

## 【研究】

### 1 本判決の意義<sup>1)</sup>

近時、「白い恋人」をパロディした「面白い恋人」のように商標のパロディが争点となる事件が登場している。そのような中において、本判決は、著名商標のパロディと思われる事案について、4条1項15号及び同7号の適用を判断したものと注目し得る<sup>2)</sup>。

本判決は、4条1項15号について、従来の判例の判断枠組みを用いて、混同のおそれを肯定した。また、著名商標の希釈化等を根拠に本件商標が4条1項7号に該当するとした。

もっとも、本件商標が本当に混同や希釈化を引き起こすのかは様々な見方があり得よう。

### 2 4条1項15号の判断について

#### ① 総論

商標法4条1項15号のリーディングケースで

ある最判平成12.7.11民集54巻6号1848頁〔ルールデュタン〕は、同号の判断にあたり、「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」を考慮するとした。

過去の裁判例における具体的な判断をみると、他人の表示との類似性が重要視されており、称呼が完全に同一である場合(前掲最判〔ルールデュタン〕、東京高判平成15.5.21判時1830号124頁〔力王〕等)や要部の称呼が同一である場合(最判平成13.7.6判時1762号130頁〔PALM SPRINGS POLO CLUB〕、知財高判平成22.2.16平成21(行ケ)10236〔PINOプラス〕、知財高判平成22.9.27平成21(行ケ)10378〔そば処伊右エ門〕)には15号違反が肯定されることがほとんどである。

他方で、要部が同一とはいえないが全体として引用商標と印象を共通にする場合には15号違反を肯定するものと否定するものがあるが、指定商品・指定役務が類似する場合には15号違反を肯定するものが多い(指定商品が共通しているものとして、東京高判平成17.2.24平成16(行ケ)341〔メバスタン〕、知財高判平成19.3.28平成18(行ケ)10427〔ハルンナート〕)。

さて、本判決は、①引用商標の周知著名性、②本件商標と引用商標の類似性、③取引の実情を考慮しながら、本件商標が商標法4条1項15号に該当するとしており、これらの要素は前掲最判〔ルールデュタン〕でも判示されている。

もっとも、各要素についての具体的な判断については疑問が残る点もある。

#### ② 類似性について

まず、類似性の点については、本件商標と引用商標が称呼及び外観において一定程度類似しているものといえる。引用商標を本件と共通に

する知財高判平成22. 7. 12判タ1387号311頁 [SHI-SAⅡ] と比べると、本件商標は称呼において引用商標と類似する程度がより大きかった事案であるといえる。

しかも、本件は、本件商標の指定商品が引用商標の用いられている商品と大きく重なる事案であり、そのような事案については類似性の程度が比較的弱い事案でも15号違反が肯定されていたものである。

他方で、両商標の観念についてみると、引用商標は著名ブランドである「PUMA」の観念を生じる一方、本件商標は「熊」、若しくは「PUMA」のパロディとしての「KUMA」の観念を生じさせるのであり、観念を共通にしているとはいえないと思われるが、本判決は観念の相違を検討していない。

この点について、同じくパロディと思われる商標を扱った知財高判平成21. 2. 10平成20(行ケ)10311 [SHI-SAI] は、4条1項11号の判断において「本件商標からは沖縄にみられる獅子像である『シーサー』の観念が生じ、引用商標1からはネコ科の哺乳類『ピューマ』、『PUMA』ブランドの観念が生じるから、両商標は観念を異にする」としている。知財高判平成22. 7. 12判タ1387号311頁 [SHI-SAⅡ] は、同じ事案について15号違反の有無が争われたが、引用商標と観念を異にすることをもって15号違反を否定する根拠としている。

外観や称呼に類似する点があったとしても、観念の相違により、需要者が両標章を区別できるのであれば、混同のおそれを減じることになるとと思われる。本判決は、この点が正当に考慮されていないと考えられる。

### ③ 取引の実情について

また、判決は、衣類や靴等では、商標をワンポイントマークとして表示する場合が少なくないとして、混同のおそれを高める方向に斟酌している。衣類や靴で商標をワンポイントマーク

として表示することは恒常的な事情であり、15号で参酌することは正当である。もっとも、商標法の目的が商品及び役務の出所を識別し、他者の商品及び役務との混同を防ぐことにあるとすれば、購入決定の時点において出所を混同するかどうかが決定的である<sup>3)</sup>。需要者も、購入決定の時点では一定程度の注意を払うと考えられるのであるから、この点を強調し過ぎることは妥当ではない。

### ④ 引用商標の著名性・広義の混同とパロディ

本判決は、「引用商標は、本件商標の登録願時には既に、被告の業務に係るスポーツシューズ、被服、バッグ等を表示する商標として、我が国の取引者、需要者の間に広く認識されて周知・著名な商標となっており、本件商標の登録査定時及びそれ以降も、そのようなものとして継続していたと認めることができる」として、引用商標の周知性を認定した。そのうえで、「…取引者、需要者は、……周知著名となっている引用商標を連想、想起して、当該商品が被告又は被告と経済的、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ように、その出所について混同を生ずるおそれがある」として、混同のおそれを肯定する理由として用いている。

確かに、前掲最判 [ルールデュタン] も指摘するように、引用商標の周知著名性は、一般的に混同のおそれを肯定する要素となろう。

もっとも、米国法では、パロディ標章に対する侵害訴訟において、パロディされる商標が周知著名であればあるほど、パロディした標章がパロディされた商標と区別しやすくなり、混同のおそれを判断するためのマルチファクター・テストにおいて、原告に有利に考慮しないとす

る裁判例が蓄積されている (Yankee Publishing Inc., v. News America Publishing Inc. 809 F.Supp. 267 (S.D.N.Y. 1992), Hormel Foods Corp. v. Jim Henson Productions, 73 F.3d 497

(2d Cir. 1996), Tommy Hilfiger Licensing, Inc., v. Nature Labs, LLC., 221 F. Supp. 2d 410 (S. D.N.Y. 2002) 等)<sup>4)</sup>。

本件も、引用商標が誰にでも知られているからこそ、需要者は本件商標がパロディであると理解し得ると思われる。

さらに、本判決は、引用商標の周知著名性によって、引用商標の連想、想起がもたらされ、「経済的、組織的に何らかの関係を有する者の業務に係る」と誤信させる、いわゆる広義の混同に言及して15号違反の結論を導いている<sup>5)</sup>。

しかし、パロディは対象を批評・揶揄する意味合いを有することが多いのであり、引用商標の権利者と経済的・組織的に関係を有する者がこれを行うことは多くはない。また、法的な許諾を有しているとの誤信については、そのような誤信は当該利用行為が許諾を要することが前提となっているため循環論法でしかない<sup>6)</sup>。少なくとも、パロディであることを明確に認識できる商標の場合には、原則として広義の混同は生じないと考えるべきである。

### 3 4条1項7号とパロディ

#### ① 4条1項7号の類型

4条1項7号は、「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標」を登録できないものと定めている。

同号の違反を認めた裁判例には、当該商標が公的な機関、団体又は資格等と誤信されるおそれのあった事案（東京高判平成11. 11. 30判時1713号108頁 [特許管理士]、知財高判平成25. 5. 30判時2195号125頁 [御用邸]）、当該商標が他人が開発、創作した事物の名称であった事案（東京高判平成14. 7. 16平成14(行ケ)94 [野外科科学KJ法]、知財高判平成24. 8. 27平成23(行ケ)10386 [激馬かなぎカレー]）、団体で内部紛争がある場合に、特定の個人又は集団が団体全体の名称について商標出願した事案（東京高判平

成15. 10. 28平成15(行ケ)1 [日本刀剣保存会]）、当該商標が外国の著名な人物の氏名や事物の名称であった事案（東京高判平成14. 7. 31判時1802号139頁 [ダリ]、知財高判平成18.9.20平成17(行ケ)10349 [Anne of Green Gables]、知財高判平成24. 6. 27判時2159号109頁 [ターザン]）、外国の著名な企業の名称や商品の無断出願した事案（知財高判平成22. 8. 19平成21(行ケ)10297 [ASRock]）等がある<sup>7)</sup>。

なお、裁判例には、4条1項8号、10号、15号、19号の該当性の有無と密接不可分とされる事情については、4条1項7号ではなく各号の規定で判断すべきとするものがあつた（知財高判平成20. 6. 26判時2038号97頁 [CONMAR]）。

#### ② パロディと不正な意図

本判決は、4条1項7号の判断において、まず「日本観光商事社は引用商標の著名であることを知り、意図的に引用商標と略同様の態様による4個の欧文字を用い、引用商標のピューマの図形を熊の図形に置き換え、全体として引用商標に酷似した構成態様に仕上げることにより、本件商標に接する取引者、需要者に引用商標を連想、想起させ、引用商標に化体した信用、名声及び顧客吸引力にただ乗り（フリーライド）する不正な目的で採択・出願し登録を受け、原告は上記の事情を知らずながら本件商標の登録を譲り受けたものと認めることができる」とした。

確かに、出願人の不正な目的は、過去の4条1項7号についての裁判例においても考慮されてきた（前掲知財高判 [ASRock]）。

そして、パロディ商標は、引用商標を連想、想起させることが必要となる。その意味では、引用商標にただ乗りをしているとの側面があることは否定できない<sup>8)</sup>。

もともと、著名商標をパロディする意図は、ただ乗りするだけの不正な意図といえるだろうか。

米国では、混同のおそれを判断するためのマ

ルチファクター・テストにおいて被告の意図が考慮されている。もっとも、元の商標をパロディする意図は、需要者の誤認を利用して不正な利益を得る意図と明確に区別されている (Yankee Publishing Inc. v. News America Publishing Inc. 809 F.Supp. 267 (S.D.N.Y. 1992), Schieffelin & Co., v. Jack Co. of Boca, Inc., 850 F. Supp. 232 (S.D.N.Y. 1994), Hormel Foods Corp. v. Jim Henson Productions, 73 F.3d 497 (2d Cir. 1996) 等。)。著作権法の分野でも、パロディが表現の自由の問題として認識されていることからすれば、パロディであるのみことをもって不正な目的とすることはできないだろう。

### ③ パロディとダイリューション

判決は、さらに、「本件商標をその指定商品に使用する場合には、引用商標の出所表示機能が希釈化 (ダイリューション) され、引用商標に化体した信用、名声及び顧客吸引力、ひいては被告の業務上の信用を毀損させるおそれがあるということが出来る」として、4条1項7号違反を肯定した。

過去の裁判例において、希釈化を根拠に4条1項7号を認めたものは多くないが、東京高判平成15. 7. 16平成16(行ケ)219 [COMEX] はこれを肯定している。

近時、4条1項7号は様々な類型に用いられているが、希釈化の要素は15号でも考慮できる (最判平成12. 7. 11民集54巻6号1848頁 [レールデュタン])。15号は、両商標の類似性を勘案しながら判断を行うが、7号ではそのような限定がない。希釈化の概念自体が観念的で制限がないことからすれば、希釈化を即7号違反としてしまうと、希釈化をもたらす商標を過剰に規制してしまうおそれがある。前掲知財高判 [CONMAR] が4条1項8号、10号、15号、19号の該当性の有無と密接不可分とされる事情については、4条1項7号ではなく各号の規定で判断すべきとしていることも考慮すると、希釈

化についてはせいぜい15号違反の判断において考慮すれば足りるのではないか。

また、本件のようなパロディ商標について、直ちに引用商標の希釈化が生じるとは限らない。

米国法では、パロディ的な商標の利用について、被告標章とその製品との同定 (identification) を弱めるとして希釈化を肯定するもの (Deere & Co. v. MTD Products, 41 F.3d 39 (2d Cir. 1994)), 汚染 (tarnishment) を肯定するものがある (Anheuser-Busch, Inc. v. Balducci Publications, 28 F.3d 769 (8th Cir. 1994)), New York Stock Exchange, Inc. v. N.Y., N.Y. Hotel, LLC, 293 F.3d 550 (2d Cir. 2002)。

他方で、元の商標と区別される成功したパロディについて、希釈化は生じないと判断する裁判例も多数ある (Jordache Enterprises, Inc., v. Hogg Wyld, Ltd., 828 F.2d 1482 (10th Cir. 1987), Tommy Hilfiger Licensing, Inc., v. Nature Labs, LLC., 221 F. Supp. 2d 410 (S.D.N.Y. 2002), Louis Vuitton S.A. v. Haute Diggity Dog, LLC 507 F.3d 252, (4th Cir. 2007))。2006年には連邦商標希釈化改正法 (TDRA) においては、出所識別機能を有しないパロディや批評は明文で適用除外とされた (ランハム法第43条(c)(3))。このように、米国法では、ある標章のパロディであることのみをもって当該標章の希釈化が生じると解しているわけではない。

本判決は、本件商標と引用商標とが類似していることをもって希釈化を肯定しているが、引用商標の不鮮明化なのか、はたまた引用商標の汚染なのか等、いかなる意味において希釈化が生じているのか明らかではない。本判決のようにその内実を明らかにしないまま希釈化を認めることは、希釈化の概念自体が不明確であることと相まって、商標選択の自由を不当に制約するおそれもある<sup>9)</sup>。

#### 4 おわりに

以上のとおり、本判決が4条1項15号及び7号の違反を認めたことには様々な疑問がある。もっとも、本件商標については、引用商標との混同を避けるための工夫（出願した会社名を付す等）が乏しかったと言うこともできる。裁判所としては、いったん商標登録されてしまえば、より混同を引き起こす態様で使用される可能性もあるがゆえに、商標登録を許すことがためらわれたとも考えることもできる。被告の原告に対する侵害訴訟においては、原告が自社名を大きく付すなどして混同しない工夫のうえ本件商標を標章として使用する場合には、これを取引の実情として勘案して侵害が否定される可能性はある<sup>10)</sup>。

そして、本件は混同のおそれが否定できなかった事案であるからこそ希釈化が肯定されたものと解すべきであり、混同のおそれのない事案では本判決の射程が及ばず、希釈化に基づく4条1項7号の適用は否定されると解するのが妥当である。

#### 注 記

- 1) 本判決の評釈として、小泉直樹 [判批] ジュリスト1458号 (2013) 6頁、堀江亜以子 [判批] ジュリスト1466号 (平成25年度重要判例解説, 2014) 282頁、拙稿 [判批] 知的財産法政策学研究44号 (2014) 283頁。
- 2) 商標のパロディについて、久々湊伸一「新ドイツ商標法の特質(17)『パロディー』」AIPPI43巻4号(1998) 220頁、佐藤薫「商標パロディ」国際公共政策研究4巻1号 (1999) 147頁、上野達弘「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, 2009) 187頁、土肥一史「商標パロディ」中山信弘=齊藤博=飯村敏明編『牧野利秋先生傘寿記念論文集 知的財産権 法理の提言』(2013, 青林書院) 879頁、伊藤真「具体的事例から見る日本におけるパロディ問題」パテント66巻6号 (2013) 4頁、田村善之「『白い恋人』vs.『面白い恋人』事件～商標法・不

正競争防止法におけるパロディ的使用の取扱い～」Westlaw判例コラム2013年第2号

(<http://www.westlawjapan.com/column-law/2013/130415/> (2014年9月8日確認)、宮脇正晴「不正競争防止法2条1項2号における『類似』要件」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦』(2013, 弘文堂) 264頁。

- 3) 混同の時点について、小嶋崇弘「米国商標法における混同概念の拡張について」特許庁委託平成22年度産業財産権研究推進事業 (平成22～24年度) 報告書 (2012, 知的財産研究所)。
- 4) 米国の商標に関するパロディの事案については、J. Thomas MaCarthy, *MaCarthy on Trademarks and Unfair Competition* (4th ed., 2005) §31 : 153, Michael K. Cantwell, *Confusion, Dilution and Speech : First Amendment Limitations on the Trademark Estate : An Update*, 94 TRADEMARK REP. 547(2004), Mary LaFrance, *Understanding Trademark Law* (2d ed., 2009) at 262, Stacey L. Dogan & Mark A. Lemley, *Parody as Brand*, 47 U.C. Davis Law Review 473 (2013), David A. Simon, *The Confusion Trap : Rethinking the Parody Doctrine in Trademark Law*, 88 Washington Law Review 1021 (2013) を参照。
- 5) パロディの場合に混同のおそれを肯定するものとして、土肥・前掲注2) 892頁。
- 6) 不正競争防止法2条1項1号における広義の混同について論じるものであるが、田村善之『不正競争法概説』(第2版, 2003, 有斐閣) 89頁。
- 7) 4条1項7号の裁判例について、松原洋平 [判批] 知的財産法政策学研究15号 (2007) 371頁、小泉直樹「いわゆる『悪意の出願』について」日本工業所有権法学会年報第31号 (2008) 153頁を参照。
- 8) 小谷武『新・商標教室』(2013, LABO) 373頁。
- 9) 希釈化規制の想定する損害が観念的であることを示すものとして、Mary LaFrance, *No Reason to Live : Dilution Laws an Unconstitutional Restrictions on Commercial Speech*, 58 S.C.L. Rev. 717 (2007)。
- 10) 侵害訴訟における取引の実情を考慮することについて、田村善之『商標法概説』(第2版, 2000, 弘文堂) 127頁、小嶋崇弘 [判批] 知的財産法政策学研究21号 (2008) 300頁。

(原稿受領日 2014年6月30日)