

我が国における著名商標の保護の在り方について

1. 問題の所在

- (1) 商標権の効力については、登録商標と同一又は類似の商標について同一又は類似の商品・役務に及ぶと規定されている（商標法第25条・第37条第1号）。しかし、登録商標が著名な場合、その強い顧客吸引力ゆえに、当該登録商標と同一又は類似の商標を他人が非類似の商品等に使用したときに商品等の出所の混同（広義の混同を含む）が生じ、当該登録商標に化体した業務上の信用が害されることがある。

この場合には、商品等の類似を問わず需要者の間に広く認識されている商品等表示と同一又は類似の商品等表示について混同惹起行為を規制する不正競争防止法第2条第1項第1号を適用することができる。

他方、同号（旧第1条第1項第1号・第2号）は、実際の適用に当たっての立証が容易ではなかったこと等から、現行商標法において防護標章登録制度を設け、需要者の間に広く認識されている登録商標について出所の混同のおそれがある非類似の商品等を予め登録し、その範囲に限り商標権の禁止的効力が及ぶように手当てされている（第64条、第67条）。

しかし、著名商標を非類似の商品等に使用する行為も不正競争防止法の規制の対象となることが明確化されたこと、並びに、防護標章登録制度の権利範囲は同一の標章に限られ、類似の標章に係る混同惹起行為を禁止することができないこと等から、著名な登録商標の保護制度としては、

- ①防護標章登録制度の廃止等も視野に入れて見直すべきではないか
 - ②著名な登録商標の商標権自体の権利範囲として、出所の混同のおそれのある非類似の商品等にまで禁止的効力を認めるべきではないか
- との指摘がある。

（防護標章登録による商標権の効力の拡大）

		指定商品・指定役務		
		同 一	類 似	非類似（混同の範囲）
登録商標	同 一	使用权 （第25条）	禁止権 （第37条1号）	<u>防護標章登録に基づく 権利による禁止権 （第67条第1号）</u>
	類 似	禁止権 （第37条1号）	禁止権 （第37条1号）	×

【注】「×」印は、商標権の効力の及ばない範囲。

- (2) 他方、著名な登録商標の強い顧客吸引力には財産的価値も認められることから、例えば、非類似の商品等について、その顧客吸引力にただ乗り（フリーライド）する形で使用され、出所の混同のおそれはなくとも、著名な登録商標の識別性が減殺される場合（以下「希釈」という）、あるいは、その良質なイメージが損なわれる場合（以下「汚染」という）がある。

この場合には、商品等の類似や出所の混同のおそれの有無を問わず著名な商品等表示と同一又は類似の商品等表示を自己の商品等表示として使用する行為を規制する不正競争防止法第2条第1項第2号を適用することができる。しかし、著名な登録商標の財産的価値について十全な保護を図るため、諸外国の例に倣い、

- ③非類似商品等における著名な登録商標の希釈又は汚染の場合についても、商標権の禁止的効力を及ぼせる必要があるのではないかと指摘がある。

商標法

（商標権の効力）

第二十五条 商標権者は、指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を専有する。（略）

（侵害とみなす行為）

第三十七条 次に掲げる行為は、当該商標権又は専用使用権を侵害するものとみなす。

- 一 指定商品若しくは指定役務についての登録商標に類似する商標の使用又は指定商品若しくは指定役務に類似する商品若しくは役務についての登録商標若しくはこれに類似する商標の使用

二～八 （略）

（防護標章登録の要件）

第六十四条 商標権者は、商品に係る登録商標が自己の業務に係る指定商品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場合において、その登録商標に係る指定商品及びこれに類似する商品以外の商品又は指定商品に類似する役務以外の役務について他人が登録商標の使用をすることによりその商品又は役務と自己の業務に係る指定商品とが混同を生ずるおそれがあるときは、そのおそれがある商品又は役務について、その登録商標と同一の標章についての防護標章登録を受けることができる。

2 商標権者は、役務に係る登録商標が自己の業務に係る指定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場合において、その登録商標に係る指定役務及びこれに類似する役務以外の役務又は指定役務に類似する商品以外の商品について他人が登録商標の使用をすることによりその役務又は商品と自己の業務に係る指定役務とが混同を生ずるおそれがあるときは、そのおそれがある役務又は商品について、その登録商標と同一の標章についての防護標章登録を受けることができる。

3 （略）

（侵害とみなす行為）

第六十七条 次に掲げる行為は、当該商標権又は専用使用権を侵害するものとみなす。

- 一 指定商品又は指定役務についての登録防護標章の使用

二～七 （略）

不正競争防止法

（定義）

第二条 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

- 一 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

<p>二 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、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</p> <p>三～十五 (略)</p> <p>2～10 (略)</p> <p>(差止請求権)</p> <p>第三条 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者は、その営業上の利益を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。</p> <p>2 (略)</p>
--

2. これまでの検討状況

(1) 防護標章登録制度

防護標章登録制度については、平成8年法改正時の工業所有権審議会答申において、「出願に係る料金を通常出願より高目に設定すること等を前提として存続させることが適当」と、また、平成18年法改正時の産業構造審議会知的財産政策部会報告書において、「引き続き維持することとし、商標権の効力の拡大に係る検討を踏まえつつ、その必要性について検討を行うことが適切」とされた。

(2) 非類似の商品・役務について出所の混同のおそれがある場合

商標権の禁止的効力を出所の混同のおそれのある非類似の商品等まで拡大することについては、平成18年報告書において、「登録によって安定的な権利を担保するとの商標法の特質や不正競争防止法との重複保護の問題を踏まえて、更に検討を行うことが適切」とされた。

(3) 非類似の商品・役務について希釈・汚染のおそれがある場合

商標権の禁止的効力を希釈・汚染のおそれのある非類似の商品等まで拡大することについては、平成18年報告書において、「不正競争防止法との法目的の相違を踏まえ、更に検討することが必要」とされた。

なお、平成18年報告書において、「諸外国においては、商標法による著名商標の保護が行われている例があるが、各国における不正競争防止法又は判例法等による著名商標の保護の在り方も踏まえた上で検討を行うことが適切」とされた。

3. 国際的な状況

(1) 条約

①防護標章登録制度

条約上の規定は存在しない。

②非類似の商品・役務について出所の混同のおそれがある場合

TRIPS 協定第 16 条第 3 項は、一定の要件を満たす場合に、非類似の商品等について使用する、加盟国において広く認識されている登録商標と同一又は類似の商標について登録拒絶・無効及び使用禁止義務を規定している（パリ条約第 6 条の 2 (1) の準用）。

③非類似の商品・役務について希釈・汚染のおそれがある場合

条約上の規定は存在しない。

TRIPS 協定

第 16 条 与えられる権利

1～2 省略

3 1967 年のパリ条約第 6 条の 2 の規定は、登録された商標に係る商品又はサービスと類似していない商品又はサービスについて準用する。ただし、当該類似していない商品又はサービスについての当該登録された商標の使用が、当該類似していない商品又はサービスと当該登録された商標の権利者との間の関連性を示唆し、かつ、当該権利者の利益が当該使用により害されるおそれがある場合に限る。

パリ条約

第 6 条の 2 周知商標の保護

(1) 同盟国は、一の商標が、他の一の商標でこの条約の利益を受ける者の商標としてかつ同一若しくは類似の商品について使用されるものとしてその同盟国において広く認識されているとその権限のある当局が認めるものの複製である場合又は当該他の一の商標と混同を生じさせやすい模倣若しくは翻訳である場合には、その同盟国の法令が許すときは職権をもつて、又は利害関係人の請求により、当該一の商標の登録を拒絶し又は無効とし、及びその使用を禁止することを約束する。(以下、省略)

(2) 主要国の状況

①米国

(i) 防護標章登録制度

米国連邦商標法中に規定は存在しない。

(ii) 非類似の商品・役務について出所の混同のおそれがある場合

米国連邦商標法第32条(1)(a)は、登録商標について、その複製等又はもっともらしい模造を商品等に使用することが混同を生じさせるおそれがある場合に救済が可能である旨を定め、また、第43条(a)(1)は、登録の有無を問わず、商品等に語、記号、図形等を使用することが混同を生じさせるおそれがある場合に救済が可能である旨を定めている。これらの規定は、周知性の有無や商品等の類似を問わないことから、著名商標等と同一又は類似の商標を非類似の商品等に使用することが出所の混同を生じさせるおそれがある場合について適用することが可能である。

(iii) 非類似の商品・役務について希釈・汚染のおそれがある場合

米国連邦商標法第43条(c)は、他人が著名商標を許可なく使用することにより不鮮明化又は汚染による希釈のおそれがある場合には救済が可能である旨を定めている。この規定は、登録の有無、商品等の類似、混同の有無は問わないことから、著名商標と同一又は類似の商標を非類似の商品等に使用することが当該著名商標を不鮮明化又は汚染により希釈するおそれがある場合について適用することが可能である。

米国連邦商標法（仮訳）

第32条(15 U.S.C. § 1114) 救済手段； 侵害； 悪意のない侵害者

(1) 何人も、登録人の承諾を得ないで、

(a) 取引において、登録商標の複製、偽造、複写又はもっともらしい模造を商品又はサービスの販売、販売の申出、頒布又は広告に関連して使用し、その商品又はサービスに付して又は関連しての当該使用が混同若しくは錯誤を生じさせ又は欺瞞する虞がある場合、

(b) (略)

当該人は、次に規定する救済を求める登録人による民事訴訟において、その責めを負うものとする。(略)

第43条(15 U.S.C. § 1125) 虚偽の原産地呼称、虚偽の記述及び表示

(a)(1) 何人も、取引において商品若しくはサービス又は商品の容器に付して若しくはそれに関連して語、用語、名称、記号、図形若しくはそれらの結合、又は虚偽の原産地呼称、事実についての虚偽の若しくは誤認を生じさせる記述、又は事実についての虚偽の若しくは誤認を生じさせる表示を使用し、それが、

(A) 当該人と他人との関連、関係若しくは連合について、又は当該人の商品、サービス若しくは商業活動に関する出所、若しくは他人による後援若しくは承認について、混同を生じさせ、又は誤認を生じさせ、又は欺瞞する虞があるとき、又は

(B) 商業広告若しくは販売促進において、当該人若しくは他人の商品、サービス又は商業活動の性質、特徴、品質又は原産地を不実表示しているときは、当該人は、当該行為によって被害を受けており又は受ける虞があると考える者による民事訴訟において責めを負うものとする。

...

(c) 不鮮明化による希釈化；汚染による希釈化

(1) 差止命令による救済—衡平法の諸原則に従うことを条件として、本来的に又は獲得した識別性により、識別性を有する著名標章の所有者は、他人であって、当該所有者の標章が著名になった後に、その著名標章について不鮮明化による希釈化又は汚染による希釈化を生ずる虞のある標章又は商号の取引における使用を開始した者を相手として、実際の又は生じる虞のある混同、競争又は現実の経済的侵害があるか否かに拘らず、差止命令の付与を受ける権原を有するものとする。

- (2) 定義一(A) (1) の適用上、標章が合衆国の一般消費大衆により、その標章所有者に係る商品又はサービスの出所の指定として広く認識されている場合は、その標章は、著名である。標章が必要な程度の認識を受けているか否かを決定するときは、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) その標章に関する広告及び宣伝に係る期間、程度及び地理的到達領域。広告又は宣伝がその所有者によって行われたか又は第三者によって行われたかを問わない。
 - (ii) その標章の下で提供される商品又はサービスの販売に係る金額、数量及び地理的範囲
 - (iii) その標章についての現実の認識の程度
 - (iv) その標章が1881年3月3日の法律、若しくは1905年2月20日の法律に基づいて、又は主登録簿上に、登録されていたか否か
- (B) (1) の適用上、「不鮮明化による希釈化」とは、1の標章又は商号と1の著名標章との間での類似性から生ずる連想であって、著名標章の識別性を毀損するものをいう。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
- (C) (1) の適用上、「汚染による希釈化」とは、1の標章又は商号と1の著名標章の類似性から生ずる連想であって、著名標章の名声を毀損するものをいう。
- (3) 除外事項一次の事項は、本項に基づく不鮮明化による希釈化又は汚染による希釈化を理由として、訴訟を提起することができる事項ではないものとする。
- (A) 他人による、著名標章の公正な使用(指名的又は説明的な公正使用を含む)又は当該公正使用の援助であって、当該人の商品又はサービスの出所表示としていないものであり、次の事項に関連する使用を含む。
 - (i) 消費者が商品又はサービスを比較できるようにするための広告若しくは促進、又は
 - (ii) 著名標章の所有者、又は著名標章の所有者の商品又はサービスを特定し、かつ、風刺、批評又は論評すること
 - (B) あらゆる種類のニュース報道及びニュース論評
 - (C) 標章の非営業的使用
- ...

②イギリス及びドイツ

(i) 防護標章登録制度

イギリス商標法及びドイツ商標法中に規定は存在しない。

(ii) 非類似の商品・役務について出所の混同のおそれがある場合

イギリス商標法及びドイツ商標法には、出所の混同のおそれに着目した規定はない。なお、次の(iii)により、非類似の商品等について出所の混同のおそれがある場合についても、イギリス商標法第10条(3)及びドイツ商標法第14条[2](3)を適用することが可能であると考えられる。

(iii) 非類似の商品・役務について希釈・汚染のおそれがある場合

イギリス商標法第10条(3)及びドイツ商標法第14条[2](3)は、他人が名声¹を得ている商標（ただし、イギリス商標法は登録商標に限定）と同一又は類似の標識を非類似の商品等に使用することにより当該商標の識別性又は名声を不正に利用し又は害する場合には救済を受けられる旨を定めている。この規定は、混同の有無は問わないことから、著名商標等と同一又は類似の商標を非類似の商品等に使用することにより当該著名商標等を希釈又は汚染する場合について適用することが可能である。

イギリス商標法（仮訳）

第10条 登録商標侵害

(1)～(2) (略)

(3) 登録商標が連合王国において名声を得ており、かつ、正当な理由なくその標識を使用することが当該商標の識別性又は名声を不正に利用し又は害する場合は、当該商標と同一又は類似の標識を商品又はサービスについて業として使用する者は、当該商標を侵害するものとされる。

(4)～(6) (略)

ドイツ商標法（仮訳）

第14条 商標の所有者の排他的権利；差止命令による救済；損害賠償

[1] (略)

[2] 第三者は、商標の所有者の同意を得ないで次の標識を取引上を使用することを禁止されるものとする。

(1)～(2) (略)

(3) 保護商標の対象である商品又はサービスと類似しない商品又はサービスについて使用される当該商標と同一若しくは類似する標識の場合で、当該商標がドイツ連邦共和国において名声を得ており、かつ、正当な理由なくこのような標識を使用することが当該商標の識別性又は名声を不正に利用し又は害するものであるときにおける当該標識

[3]～[7] (略)

第4条 商標の保護を生ずるもの

商標の保護は、次のことから生ずるものとする。

(1)～(2) (略)

(3) 工業所有権の保護に関するパリ条約(パリ条約)第6条の2にいう商標として広く認識されていること

【参考1】海外における防護標章登録制度について

現在、我が国と同様に防護標章登録制度を採用している国は、豪州、香港、マレーシア、パキスタン、ザンビア、コロンビアの6か国となっている²。

¹ 「名声」要件を満たすためには、地理的には全国である必要はないが、商標に係る商品役務に関連する公衆の大部分による認識が必要（ゼネラルモーターズ事件 ECJ 判決（C-375/97）参照）。欧州では「名声」はパリ条約6条の2の周知性とほぼ同一の概念と解されている（欧州指令第5条(2)等（希釈・汚染防止規定）の TRIPS 協定第16条第3項との適合性に係る TRIPS レビューにおける欧州委員会回答（97-4067）6頁参照）。

² 「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20年3月 財団法人 知的財産研究所）8頁脚注12参照。

【参考 2】主要国の非類似の商品等における著名商標等の保護法制と比較する上での留意点

米国及びイギリスには不正競争防止法という成文法は存在しない。ドイツには不正競争防止法が存在し、希釈・汚染防止に対応し得る規定等がある³。

一方、我が国には商標法とは別に不正競争防止法という成文法が存在する。この不正競争防止法においては、混同防止規定（第 2 条第 1 項第 1 号）及び著名表示冒用行為防止規定（第 2 条第 1 項第 2 号⁴）が手当てされている。

したがって、主要国で、商標法において著名商標等に係る保護規定が設けられているからといって、我が国が、不正競争防止法で手当て済みの規定を商標法において手当てしなければならない理由とは必ずしもならないことに留意する必要がある。

4. ニーズ等

（1）アンケート調査結果⁵

国内の企業へのアンケート調査（平成 18 年 8 月～9 月実施 約 2,400 社対象）⁶の結果によれば、回答のあった約 850 社の約 14%が、商標法によっては対処できないような混同惹起行為・商標の希釈化・商標の汚染により、著名商標の価値が毀損されたと回答している。

また、非類似商品・役務について第三者が登録商標を使用するような場合には、①不正競争防止法により規制できる場合もあること、また、②商標権は保護範囲の変動のない安定した権利であるべきとの理由により商標法に基づく規制は必要ないとの考え方があることに関しては、約 57%の企業が登録商標について被害が生じている以上、商標法において手当てされるべきとしている。

³ ドイツ不正競争防止法第 4 条第 1 項第 7 号は、他の競業者の標識（商標）、商品、役務、業務又は人的若しくは営業上の関係を誹謗し又は中傷する行為を不正競争行為としており、これは我が国不正競争防止法第 2 条第 1 項第 1 4 号（信用毀損行為）に対応する規定とされている（「知的財産の適切な保護に関する調査研究」（2007 年 3 月 TMI 総合法律事務所）I-141 頁参照）。この規定は、誹謗・中傷行為の対象に商標を挙げていることから、商標の希釈・汚染の防止に対応できる可能性がある。

⁴ 『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）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。』（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（平成 18 年改正版）」55 頁・脚注 58）

「不正競争防止法二条一項二号…の趣旨は、著名な商品等表示について、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ところにある。」（東京地裁平成 12 年 7 月 18 日判決・平成 11 年（ワ）第 29128 号等）

⁵ 第 19 回商標制度小委員会資料 3 「商標制度の見直しに係る検討課題について」9 頁「4. 著名商標の保護に関するニーズ」参照。

⁶ 「各国における商標権侵害行為類型に関する調査研究報告書」（平成 19 年 3 月（財）知的財産研究所）

なお、商標法において著名な登録商標の効力範囲が拡大した場合、防護標章登録制度を不要とした企業は約 28%である一方、必要とした企業は約 26%、どちらともいえないとした企業は約 46%であった。

(2) 防護標章登録制度の利用状況

防護標章登録制度の利用の現状は、以下のとおりである。

過去 5 年間の出願・登録件数の推移

暦年	2005 年	2006 年	2007 年	2008 年	2009 年
防護標章出願	36	39	146	69	41
防護標章登録	45	27	42	64	49
防護更新出願	407	687	922	770	445

【注 1】2005 年～2008 年の数字は、「特許行政年次報告書 2009 年版 統計・資料編」による。

【注 2】2009 年の数字は、特許庁調べによる「暫定値」。

5. 検討

(1) 防護標章登録制度の見直し

防護標章登録制度については、不正競争防止法に対する制度上のメリットとして、かつては防護標章登録に基づく商標権の侵害は刑事罰及び水際規制の対象となることが挙げられていたが、平成 17 年の不正競争防止法及び関税定率法⁷の改正により、

①混同惹起行為（不正競争防止法第 2 条第 1 項第 1 号）の罰則が商標権侵害の罰則並みに引き上げられ（同法第 21 条第 2 項第 1 号）、

②不正競争防止法違反（同法第 2 条第 1 項第 1 号～第 3 号）の物品も水際規制の対象とされており（関税法第 69 条の 11 第 1 項第 10 号）、

もはや両制度の保護水準にほとんど差はなくなっている（類似表示も規制の対象とする点で、不正競争防止法の方が保護に厚いともいえる。）。

	刑事罰	水際規制
防護標章登録	あり (5年・5百万円・併科あり ⁸)	あり
不競法 2 条 1 項 1 号	あり (3年・3百万円・併科なし) →(5年・5百万円・併科あり)	なし→あり
(参考) 不競法 2 条 1 項 2 号	なし→あり (5年・5百万円・併科あり)	なし→あり

⁷ 当時、知的財産侵害物品に関する規定は「関税定率法」に置かれていたが、平成 18 年 6 月から「関税法」に移行された。

⁸ 懲役刑と罰金刑の併科は平成 18 年法改正で導入された。

以上を踏まえ、防護標章登録制度については、廃止又は拡充すべきとの意見がある。

①防護標章登録制度の廃止について

防護標章登録制度については、これを廃止すべきとの意見があるが、どのように考えるべきか。

<廃止すべきとの意見>

- (a) 登録・更新時点で著名性が10年間固定化されるが、その後著名性が失われる場合がある。
- (b) 制度の趣旨⁹と異なり、実際に防護標章登録に基づく商標権を行使した事例が見当たらず、存在意義に疑問がある。

<廃止に慎重な意見>

- (a) については、後発的に著名性を喪失した場合等には、無効審判を提起することが可能であり(商標法第68条第4項で準用する第46条第1項第5号)、制度的に担保されている。
- (b) については、防護標章登録制度には、(i)登録によって権利が付与され公示されることにより第三者が権利の所在を確認できること、(ii)不使用取消審判の対象とはならず権利を安定的に管理できること、(iii)既に同一又は類似の他人の登録商標があっても防護標章登録が可能であること等の独自の制度上のメリットが存在する。さらに、制度の趣旨とは異なるが、(iv)防護標章登録を受けている事実が商標の著名性の立証資料とされている実態があり、また、(v)現在も防護標章の登録・更新が継続的に行われており、一定の制度ユーザーが存在する。

②防護標章登録制度の拡充について

防護標章登録制度については、防護標章登録制度の権利範囲は同一の標章に限られ、類似の標章に係る混同惹起行為を禁止することができないことから、これを拡充すべきとの意見があるが、どのように考えるべきか。

⁹ 「あらかじめ混同を生ずる範囲を明確にしておいて、…他人のその部分の使用を禁止し、もし、使用した場合には商標権侵害とみなして迅速な救済を保障しようとするものである。」(工業所有権法(産業財産権法) 逐条解説〔第18版〕1415頁)

＜拡充すべきとの意見＞

- (a) 登録商標と類似の標章についても、防護標章として登録することを認めるべき。
- (b) 防護標章登録に基づく権利の効力範囲（第67条）を、登録防護標章と類似の商標にまで広げるべき。

＜拡充に慎重な意見＞

- (a) については、仮に登録商標と類似する標章の登録が認められるとしても、禁止的効力の効力範囲が当該標章と同一の範囲にしか認められないとすれば、出願人は混同のおそれのある複数の類似標章について出願する結果、出願人の負担が大きくなる可能性がある。
- (b) については、現行制度が著名性を有する防護標章登録と同一の商標であることを前提に、非類似の商品等について個別事案ごとの混同のおそれの有無を問わずに禁止権の対象としているところ、これと類似する商標を禁止権の対象に追加すると、混同のおそれがないにもかかわらず禁止権を行使され得る商標が著しく増加する可能性がある¹⁰。

（２）非類似の商品・役務において出所の混同が生ずる場合の対応

不正競争防止法第2条第1項第1号の適用が可能な状況において、商標法において著名な登録商標の保護規定を置く必要性について、以下の点を踏まえ、どのように考えるべきか。

＜商標法の枠組みの視点＞

商標法は、法的な保護を与えるべき範囲を限定する技術的手段として同一・類似という概念を用いることにより、商標権の権利範囲を明確に特定し、かつ、それを他人に明確に示すため、登録に係る商標及び指定商品等を公報により公示している。

これに対し、商標権の禁止的効力を非類似の商品等について出所の混同のおそれがある場合にまで拡大する場合には、商標権の禁止権の行使に当たり、著名性の獲得という登録後の浮動的な事情、並びに、個別具体的な判断を要する出所の混同のおそれを立証することが必要となる。

したがって、登録により商標権の権利範囲を予め画し、公示制度を採用する現行商標法の枠組みとの関係で、説明が困難なのではないか。

¹⁰これを是正するためには、防護標章登録に基づく権利の効力範囲（第67条）に混同要件を入れる必要があるが、その場合、登録により商標権の権利範囲を予め画し、公示制度を採用する現行商標法の枠組みとの関係で、説明が困難なのではないか。

<保護水準の視点>

不正競争防止法第2条第1項第1号は、商品等の類似を問わず需要者の間に広く認識されている商品等表示と同一又は類似の商品等表示を使用し出所の混同のおそれを生じさせる場合に適用され得る規定となっている。

一方、主要国の商標法における混同防止規定は、著名商標等と同一又は類似の標識を使用し出所の混同のおそれを生じさせる場合には適用され得る規定となっている。

以上を踏まえれば、不正競争防止法第2条第1項第1号は、主要国と比較しても、その保護水準に遜色はないのではないかと。

不正競争防止法

(定義)

第二条 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

- 一 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

二～十五 （略）

2～10 （略）

(差止請求権)

第三条 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者は、その営業上の利益を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。

2 （略）

(3) 非類似の商品・役務において希釈・汚染が生ずる場合の対応

不正競争防止法第2条第1項第2号の適用が可能な状況において、商標法において著名な登録商標の保護規定を置く必要性について、以下の点を踏まえ、どのように考えるべきか。

<商標法の枠組みの視点>

上記(2)と同様、希釈・汚染のおそれがある場合に限り、商標権の禁止的効力を非類似の商品等に拡大する場合には、商標権の禁止権の行使に当たり、著名性の獲得という登録後の浮動的な事情、並びに、個別具体的な判断を要する希釈・汚染のおそれを立証することが必要となる。

したがって、登録により商標権の権利範囲を予め画し、公示制度を採用する現行商標法の枠組みとの関係で、説明が困難なのではないかと。

<保護水準の視点>

不正競争防止法第2条第1項第2号は、著名な商品等表示と同一又は類似の商品等表示を自己の商品等表示として使用すれば、希釈・汚染のおそれがある場合を含め適用され得る規定となっている¹¹。

一方、主要国の商標法における希釈・汚染防止規定は、著名商標等と同一又は類似の標識を使用し希釈や汚染を生じ又は生じさせるおそれ等があれば適用され得る規定となっており、その使用はいわゆる商標的使用でなければならないとの判決例や適用除外規定等が存在する。

以上を踏まえれば、不正競争防止法第2条第1項第2号は、主要国と比較しても、その保護水準に遜色はないと考えられないか¹²。

(定義)

第二条 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

一 (略)

二 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

三～十五 (略)

2～10 (略)

(差止請求権)

第三条 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者は、その営業上の利益を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。

2 (略)

¹¹ 差止請求権が認められるためには、営業上の利益侵害要件を満たす必要がある（第3条第1項）。

¹² 米国連邦商標法では、商標の属性として著名性を要求している。一方、イギリス商標法及びドイツ商標法では、商標の属性として名声（≒周知性）を要求している。