

パロディ商標の登録可能性——KUMA 商標事件

知財高判平成 25 年 6 月 27 日（平成 24 年（行ケ）第 10454 号）裁判所 HP
審決取消請求事件

泉 克幸

1 事案の概要

X（原告）は、指定商品を第 25 類（洋服等）とする本件商標（登録第 4994944 号）の商標権者である。本件商標は訴外 A が平成 18 年 4 月 3 日に出願し、同年 10 月 13 日に登録がなされたものであるが、平成 24 年 10 月 17 日、X が本件商標権を特定承継した（なお、X は訴外 A のライセンス管理会社である）。

Y（被告）はスポーツ用品やスポーツウェア等を製造販売する世界的に知られたドイツ連邦共和国の Puma AG Rudolf Dassler Sport（「プーマ社」）である。Y は、自身が商標登録を有している引用商標を根拠とし、平成 23 年 10 月 12 日、本件商標の登録無効審判（無効 2011-890089 号）を請求した。Y は商標登録無効事由として商標法 4 条 1 項 7 号及び 15 号（以下、単に「7 号」などと呼ぶことがある。）を主張した。特許庁が、平成 24 年 11 月 27 日、Y の請求を認めて本件商標の登録を無効とする審決をしたため、X がその取消を求めて提訴したのが本件である。

本件商標は、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「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クマ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」の欧文字を添えて構成されている。他方、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。

【本件商標】



【引用商標】



2 判旨

請求棄却。

(1) 15号該当性の判断の誤りについて

本件裁判所は以下に示すような判断を行い、本件商標は15号に該当するとした原審決の判断には誤りがないとした。

(i) 引用商標の周知著名性

「以上の事実によれば、Yは、1949年から『PUMA』の文字及びピューマの図形をY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、あるいはライセンシーないし日本法人を通じて、スポーツウェア、靴、バッグ、スポーツウェアあるいは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、Y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。」

（ii）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大文字の『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。（中略）

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、看者に外觀上酷似した印象を与えるものといえる。」

(iii) 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が多い。

Xは、X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。」

(iv) 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图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Y又はYと經濟的、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。」

(2) 7号該当の判断の誤りについて

「本件商標と引用商標の類似性及び誤認混同のおそれについては、上記のとおりである。

前記…の認定事実から明らかなように、Y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Y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【ママ】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、Xは訴外Aのライセンス管理会社であるが、訴外A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があることが認められる。

これらの事実を総合考慮すると、訴外A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、X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。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Y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できる。

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、商道徳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い。

3 検討

（1）本判決の意義

本件は「パロディ商標」⁽¹⁾の商標登録の有効性に関する事例である⁽²⁾。パ

- (1) 本評釈が対象とするような商標は「商標パロディ」と称されることも多い。必ずしも一義的な定義があるわけではないが、「パロディの対象となる現象を笑い、批評・批判するために商標をそのままあるいは改変を加え自己の商品その他に利用することにより、これに接する者が利用された著名周知商標を連想する、こうした商標」（土肥一史「商標パロディ」牧野利秋先生傘寿記念論文集『知的財産権 法理と提言』（青林書院、2012年）879頁、880頁）とか、「もとの商標に批評等の目的のために茶化しなどの手をくわえた表現形式」（佐藤薰「商標パロディ」国際公共政策研究4巻1号（1999年）147頁、148頁）などと述べられている。本評釈で用いる「パロディ商標」の意味もこれらと大きく変わるものではないが、批評・批判・皮肉といったパロディ本来の目的を有する場合はもちろん、他者の信用あるいは顧客吸引力の不当なただ乗り（フリーライド）を企図して使用されるような場合も含んだ広い意味での「パロディ的に利用される商標」を想定している。
- (2) パロディ商標については、商標法上の問題が登録の場面だけではなく、侵害の場面でも生じ得る。すなわち、パロディ商標と、パロディの対象とされた登録商標とが類似する場合（パロディの性格上、パロディ商標が基の商標と同一ということは通常考えられない）、パロディ商標を当該登録商標の指定商品若しくは指定役務又は類似する商品若しくは役務に使用する場合である（37条1号参照）。この場合に、当該パロディ商標が表現の自由等の公益の観点からその使用が許されるかという問題が生ずる。例

ロディ商標の登録の有効性については、本件での引用商標に関し、本件商標とは別のパロディ商標が問題となった知財高判平成21年2月10日（平成20年（行ケ）第10311号）裁判所HP〔SHI-SA事件第一次訴訟〕及び知財高判平成22年7月12日判タ1387号311頁〔SHI-SA事件第二次訴訟〕において争われていた⁽³⁾。両訴訟はいずれも下記に示す「SHI-SA商標」の登録の有効性が、本件における引用商標（「PUMA」）との関係で問題となつたものである。第一次訴訟では11号該当性が、第二次訴訟では15号及び19号該当性の有無が争点であったが、知財高裁はいずれの規定にも該当しないとの判断を下した。

その後になって、知財高判平成23年11月30日判タ1388号305頁〔Lamborghini事件〕では、イタリアで設立された自動車会社であり、主に高級スポーツカーの製造・販売業者として世界的に著名なランボルギーニ社

えば、パロディ商標が芸術作品として用いられる場合であり、佐藤・前掲注（1）149頁は具体的な事例として「菓子グリコの商標であるランナーの絵を利用し、顔の部分と、胸部に付された文字を、それぞれ自己の顔や名に置き換えるなどした作品を自己の個展で展示する場合」を取り上げ、この場合は「商標としての使用ではない形」であり、商標権侵害に当たらない可能性を指摘する（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年）187頁、194頁も同旨を述べる）。また、当該パロディ商標の利用が商標的使用に当たる場合には形式的には商標権侵害を構成することになるが、パロディ商標を一定の範囲でフェアユースとして許容する米連邦商標法（ランハム法）43条（c）（3）（A）（ii）の規定や米国及びドイツの判例を紹介・分析した上で、パロディ商標が商標的に使用されるケースであっても、侵害としない考え方方が論じられている（佐藤・前掲注（1）や上野・同上など。なお、ドイツの判例の状況を紹介・分析するものとして、久々湊伸一「新ドイツ商標の特質（17）パロディ」AIPPI43巻4号220頁（1998年）がある）。

ところで、裁判等の正式な事例ではないが、最近、我が国でも芸術作品としてのパロディ商標が問題となつたことがある。すなわち、ルイ・ヴィトン社が商標権を有する登録商標を含む欧米の高級ブランド5社のロゴマークや柄が入った生地で昆虫のバッタをかたどった立体作品「バッタもん」の美術館での展示に対して、ルイ・ヴィトン社が展示中止を求めたところ、美術館側が撤去したという事案である（朝日新聞・2010年10月4日朝刊）。この事案の場合、当該作品の展示は商標的使用には該当しないように思われる。

- (3) SHI-SA 第一次訴訟を素材に、不正競争防止法2条1項1号及び2号との関係も含め、パロディ商標の問題を詳細に論じるものとして、平澤卓人「日本法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巻235頁（2009年）。

が商標登録をしている「LAMBORGHINI」（引用商標）との関係で、「Lamborghini 商標」は 10 号、15 号及び 19 号に該当するとして、その登録が無効であるとの判決が出されていた⁽⁴⁾。これに対し、本判決は、スポーツウェアやスポーツシューズ等の分野において世界的に著名な商標である「PUMA」のいわゆるパロディ商標（本件商標）が、商標登録を受けることができない商標を定める商標法 4 条 1 項 7 号及び 15 号に該当するので、同法 46 条 1 項の規定によりその登録が無効であるとの判断がなされたものである⁽⁵⁾。本判決はパロディ商標の登録が 7 号に該当するとして、その登録を無効と判断したおそらく初の事例であり、この点に本判決の意義を認めることができる⁽⁶⁾。また、前記 Lamborghini 事件では、無効理由として 7 号の主張もされていたものの、裁判所はこれを判断していなかった⁽⁷⁾。4 条 1 項 7 号とそれ以外の同項各号の位置づけあるいは適用関係については議論のあるところであるが、本判決は 7 号と 15 号の重疊適用を正面から認めたという点でも意義があると思われる。

- (4) 本 Lamborghini 事件では、「Lamborghini 商標」をランボルギーニ社（原告）の自動車を模したカスタムバギー（ミニカー。道路交通法令において総排気量 50cc 以下又は定格出力 0.6kW 以下の原動機を有する自動車）の商標として使用していた被告は、口頭弁論に出頭しなかった。そのため、原告の主張事実及び証拠がそのまま認められている。
- (5) 本判決の評釈として、小泉直樹「判批」ジュリ 1458 号 6 頁（2013 年）、堀江亜以子「判批」平成 25 年度重判解（ジュリ臨増 1466 号）282 頁（2014 年）がある。
- (6) 登録異議申立のレベルにおいて、「東京愉快ツリー」や「とうきょうゆかいつりー」などの登録商標が 7 号に該当するとして、それら一連の商標の登録が取り消された最近の事例として特許庁異議決定平成 24 年 3 月 22 日（異議 2011-900166）〔東京愉快ツリー事件〕。
- (7) この点に関し、判例タイムズの解説では、「商標法は、商標法 4 条 1 項各号において個別具体的に不登録事由を定めていることからすれば、当該出願が商標登録を受けることができるか否か（無効理由が存在するか否か）については、特段の事情がない限り、個別具体的な不登録事由の有無によって判断することが望ましいように思われる。本判決においても、商標法 4 条 1 項 7 号該当性については判断されていない。」と述べられている（判タ 1388 号 301 頁）。

【SHI-SA 商標】



【Lamborghini 商標】



【LAMBORGHINI 商標】



(2) パロディ商標に対する 15 号の適用可能性

「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」は商標登録を受けることができない（15号）。本号は混同防止の総括規定として位置づけられており、その趣旨については、「出所の混同を生ずる虞れ…のある商標は、需要者を惑わすのみならず、商標の本質的な機能である自他の識別機能を減殺して商標使用者」の売上を減少に導き、さらには取引秩序を乱すものであり、商標登録制度では排除しなければならない基本的な事項に属するものである（商標1条）」⁽⁸⁾などと理解されている。本号の要件である「混同を生ずるおそれ」の有無について判例は、「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混同を生ずる虞れ」を考慮して判断される。

(8) 小野昌延編『注解 商標法〔新版〕〔上〕』（青林書院、2005年）385頁〔工藤莞司＝樋口豊治執筆〕。

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、総合的に判断される」との理解を示している（最判平成12年7月11日民集54巻6号1848頁〔レールデュタン事件〕）。

本判決も、①引用商標の周知著名性、②本件商標と引用商標との類似性、③取引の実情を検討しており、その順序は多少異なるものの、基本的には前記レールデュタン事件最高裁判決の考え方から従い、本件商標の15号該当性を判断しているといえよう⁽⁹⁾。引用商標の周知著名性については、「出所の混同が生じるためには、一般的に、他人が使用する商標は周知性ないし著名性を有するものでなければならぬと考えられる」との指摘が示すとおり、出所が混同する現実の場面を想定するならば、引用商標が周知著名であることが前提となるケースが大部分であろう⁽¹⁰⁾。本判決では、i) Yは「PUMA」の文字及びピューマの図形をブランドとして我が国を含めて長年使用してきた、ii) 「PUMA」ブランドの市場における地位、iii) 引用商標が付された商品が多数の商品カタログや雑誌等に掲載され、テレビCMも放送された、iv) 引用商標は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、等の事実を認定した上で、引用商標の周知著名性を肯定している。裁判所が取り上げた事実及びその結論のいずれにおいても正当と評価できよう⁽¹²⁾。

(9) 小泉・前掲注(5)7頁も同旨。

(10) 茶園成樹編『商標法』(有斐閣、2014年)69頁〔村上画里執筆〕。

(11) この点に関し、三宅正雄『商標法雑感—その究極にあるものを尋ねて』(富山房、1973年)126頁は次のように述べる。「混同には、混同されるもとがないなければならない。ある商標をみると、それが甲の製品であることが判るという前提事実があって、他の商標をみると、事実は乙の製品なのであるが、その商標に釣られて、甲の製品と間違えてしまう、というのが、商標による商品の出所の混同である、と理解される。したがって、この前提事実を構成する商標が、ある程度周知ないし著名なものでなければ、一般的に出所の混同を生ずる余地はない。」

(12) 「商標審査基準〔改訂第10版〕」によれば、本15号が定める「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」の判断は、(イ) その他人の標章の周知度(広告、宣伝等の程度又は普及度)、(ロ) その他人の標章が創造標章であるかどうか、(ハ) その他人の標章がハウスマークであるかどうか、(ニ) 企業における多角経営の可能性、(ホ) 商品間、役務間又は商品と役務間の関連性、等を総合考慮する

次に、本件商標と引用商標との類似性について本判決は、 i) 4 個の欧文字が横書きで大きく顕著に表されている点、 ii) 動物の種類は異なるが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リエット風に描かれた図形を配した点、 iii) 4 個の欧文字部分は第 1 文字が相違するのみで、他の文字の配列構成を共通にする点、 iv) 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点、 v) 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点、等の共通した部分を指摘し、「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」との結論を導いている。本判決は、類似判断を行う際に着目される外観、称呼及び觀念という 3 つの要素のうち、外観についての類似性（判決は「酷似」という言葉を用いている）が極めて高いため、結果として両者の類似性を認定したものと考えることができる。この判断に対しては、称呼及び觀念は違ったものであるし、さらには、客観的あるいは純粹視覚的に比較した場合に両商標は異なっているとの評価もありえるかもしれない⁽¹³⁾。この点に関しては、著名商標等を連想させるような場合には、両商標が非類似であっても本号に該当するとの理解がある⁽¹⁴⁾。確かに、本 15 号は 10 号及び 11 号とは異なり商標の類似性を文言上は要件とはしていないし、15 号が 10 号から 14 号までの総括条項であり、10 号から 14 号に

とある（第 3 十二 2）。そして、前記（イ）の立証は、本基準第 2 の 3 (1) に示す 3 条 2 項に関する識別力の有無の判断手法を準用すると述べられている。本基準第 2 の 3 (1) は以下のような考慮要因を指摘する。①実際に使用している商標並びに商品又は役務、②使用開始時期、使用期間、使用地域、③生産、証明若しくは譲渡の数量又は営業の規模（店舗数、営業地域、売上高等）、④広告宣伝の方法、回数及び内容、⑤一般紙、業界紙、雑誌又はインターネット等における記事掲載の回数及び内容、⑥需要者の商標の認識度を調査したアンケートの結果。

(13) X はこの点について、「本件商標と引用商標とは、外観においてその違いが明瞭に見て取れるほど相違しており、称呼・觀念において近似するものではなく、一見して明白に区別できる」と主張している（判決文 19 頁）。

(14) 学説及び判決例の状況について、小野編・前掲注（8）394 頁を参照。

該当しないが出所混同の生ずるおそれのある商標の登録を認めないとする本号の趣旨からは、本件商標と引用商標の類似性は必須の要件と捉える必要はないと考えることができる⁽¹⁵⁾。

ところで、出所混同の意味については、他人による出願商標が指定商品・役務に使用されると、当該指定商品・役務の出所が当該他人であると誤認するという「狭義の混同」に対し、学説・判例によって確立されてきた「広義の混同」があることが広く知られている。すなわち、例えば、前記レールデュタン事件での最高裁は、次のように判示している。「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、当該商標をその指定商品又は指定役務（以下『指定商品等』という。）に使用したときに、当該商品等が他人の商品又は役務（以下『商品等』という。）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（以下『広義の混同を生ずるおそれ』という。）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

(15) 先に本文で引用したレールデュタン事件最高裁判決も、「当該商標と他人の表示との類似性の程度」を、「総合的に判断」する際の一要因と捉えている。なお、Lamborghini事件における「Lamborghini商標」は「LAMBORGHINI商標」との類似性を肯定できる事例であろう。

ができないものとすべきであるからである」。本件商標のようなパロディ商標に接した需要者が、それが付された商品の出所自体を X と誤認混同する蓋然性は高くないかもしれないが、X が正にそうしたパロディ商品の販売を他の企業に許諾しているとの誤解は十分に生ずるであろう⁽¹⁶⁾。

(3) パロディ商標に対する 7 号の適用可能性

「公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがある商標」も商標登録が拒絶される（7号）。その趣旨については、社会の秩序や道徳的秩序を考慮して不登録事由としたものである⁽¹⁷⁾、と説明されている。また、公の秩序又は善良の風俗を害するおそれがあるかどうかは、社会通念によって決定されるため、公序良俗を害するか否かは、時代や社会状態に異なる⁽¹⁸⁾、とも説かれている。商標審査基準〔改訂第10版〕第3（第4項1項及び第3項）によれば、本号に該当する商標としてまず、「その構成自体がきょう激、卑わい、差別的若しくは他人に不快な印象を与えるような文字又は図形である場合及び商

(16) こうした理解と関連して、佐藤・前掲注（1）152-153頁は、犬が蓄音機の前に座ってスピーカーから聞こえる主人の声に耳を傾けている図と文字（His Master's Voice）からなる有名なビクターの商標と構成を同じくした、熊が蓄音機の前に座っている図形からなる商標は出所の混同を生じると判断した特許庁登録異議審判審決昭和33年11月7日（昭和32-179）〔日本ビクター事件〕を取り上げた上で、「類似商標でなくとも著名…な他人の商標と出所の混同が生じる場合があるとの証であり、したがって商標パロディにおいても当然『混同』が生じることが予想される」と述べている。また、土肥・前掲注（1）892頁は、自動車メーカー等が、パーティグッズとしてある種のワッペンを販売することがあり得ることを前提に、商標それ自体の混同はないにしても、「出所の混同のおそれがないとまではいえない」とする。他方で、平澤・前掲注（3）288頁は、「パロディの態様にもよるが」と断りつつ、「引用商標の商標権者と何らかの関係がある主体が、引用商標をパロディする本願商標を使用することは考えにくくようと思われる。パロディは、本願商用やその主体を揶揄する意味を持つことが多いからである。また、ライセンス関係があるとの混同も考えられるが、ライセンスなしに使用できないからこそライセンス契約を締結するのであるから、ライセンス関係の誤認をもって広義の混同とすることは循環論法にならざるをえない。そうすると、自他識別が可能なパロディについては、広義の混同を生じさせないと考えるのが自然であると思われる」との考え方を示している。

(17) 小野編・前掲注（8）213頁。

(18) 小野編・前掲注（8）213頁。

標の構成自体がそうでなくとも、指定商品又は指定役務について使用することが社会公共の利益に反し、又は社会の一般的道徳観念に反するような場合」を指摘し、「差別的若しくは他人に不快な印象を与えるような文字又は図形」については、「特にその文字又は図形に係る歴史的背景、社会的影響等、多面的な視野から判断する」との考え方が示されている。次に、同基準は、「他の法律によって、その使用等が禁止されている商標、特定の国若しくはその国民を侮辱する商標又は一般に国際信義に反する商標」も本7号に該当すると述べている⁽¹⁹⁾。

ところで、近時の審判決例では、本号における公序良俗の概念を従来よりも広く解釈し、例えば、他人の商標、著作物、人物名等を冒用して、あるいは剽窃的に出願する場合に本号を適用するケースが増えているとの指摘がなされており⁽²⁰⁾、議論の対象となっている⁽²¹⁾。本号の解釈に当たっては、「むやみに解釈の幅を広げるべきではなく、1号から6号までを考慮して行うべき」⁽²²⁾との指摘もあり、同趣旨を明確に述べる判決例も複数存在する⁽²³⁾。他

(19) 審査基準のより詳しい解説及び関連事例については、「商標審査基準」及び「審判決要約集」を参照。

(20) 早くからこの傾向を指摘するものとして、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(2001年)。実例については、齊藤整=勝見元博「最近の審判決例にみる商標法第4条第1項7号における公序良俗概念」パテント59巻8号54頁(2006年)も参照。

(21) 審査基準等にみられる伝統的な類型論を再構成した上で、商標法上における7号の体系的位置づけや7号の適用の可否について論じるものとして、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31号153頁(2008年)。また、知財高判平成24年6月27日判時2159号109頁〔ターザン事件〕を素材に、本号の公序良俗概念を検討するものとして、井関涼子「著作物のキャラクターからなる商標と商標法上の公序良俗概念」同志社法学65巻1号163頁(2013年)。なお、評者は、剽窃的出願の事例である知財高判平成22年8月19日(平成21年(行ケ)第10297号)裁判所HP〔Asrock事件〕の評釈において、7号の公序良俗概念について検討したことがある(泉克幸「判批」速報判例解説9号(法セミ増刊)277頁(2011年))。

(22) 特許庁編『工業所有権法(産業財産権法)逐条解説〔第19版〕』(2012年)1286-1287頁。

(23) すなわち、知財高判平成20年6月26日判時2038号97頁〔CONMAR事件〕では、「例えば、外国等で周知著名となった商標等について、その商標の付された商品の主体とはおよそ関係のない第三者が、日本において、無断で商標登録をしたような場合、

方で、Asrock 事件²⁴⁾では「被告の本件商標の出願は、ASUSTeK 社若しくは ASRock 社が商標として使用することを選択し、やがて我が国においても出願されるであろうと認められる商標を、先回りして、不正な目的をもって剽窃的に出願したものと認められるから、商標登録出願について先願主義を採用し、また、現に使用していることを要件としていない我が国の法制度を前提としても、そのような出願は、健全な法感情に照らし条理上許されないというべきであり、また、商標法の目的（商標法 1 条）にも反し、公正な商標秩序を乱すものというべきである」と述べ、出願手続における出願人の悪意や出願目的の不正さを根拠に、また、ターザン事件²⁵⁾では、「日本では広く知られていないものの、独特の造語になる『ターザン』は、具体的な人物像を持つ架空の人物の名称として、小説ないし映画、ドラマで米国を中心に世界的に一貫して描写されていて、『ターザン』の語からは、日本語においても他の言語においても他の観念を想起するものとは認められないことからすると、我が国で『ターザン』の語のみから成る本件商標登録を維持することは、たとえその指定商品の関係で『ターザン』の語に顧客吸引力がないとしても、国際信義に反するものというべき」とか、「『ターザン・シリーズ』のすべての書籍に関する権利を譲り受けた原告は…米国のみならず世界各国において『ターザン』に関する商標を登録して所有したり、ライセンス契約

又は、誰でも自由に使用できる公有ともいいうべき状態になっており、特定の者に独占させることが好ましくない商標等について、特定の者が商標登録したような場合に、その出願経緯等の事情いかんによっては、社会通念に照らして著しく妥当性を欠き、国家・社会の利益、すなわち公益を害すると評価し得る場合が全く存在しないとはいえない」と述べつつ、「しかし、商標法は、出願人からされた商標登録出願について、当該商標について特定の権利利益を有する者との関係ごとに、類型を分けて、商標登録を受けることができない要件を、法 4 条各号で個別的具体に定めているから、このことに照らすならば、当該出願が商標登録を受けるべきでない者からされたか否かについては、特段の事情がない限り、当該各号の該当性の有無によって判断されるべきである」との理解を示している（知財高判平成 22 年 5 月 27 日（平成 22 年（行ケ）第 10032 号）裁判所 HP【モズライト事件】も同旨）。

(24) 前掲注（21）。

(25) 前掲注（21）。

の締結・管理に関わることによって、その商業的な価値の維持管理にも努めてきた。…上記著作権管理団体等と関わりのない第三者が最先の商標出願を行った結果、特定の指定商品又は指定役務との関係で当該商標を独占的に利用できるようになり、上記著作権管理団体による利用を排除できる結果となることは、商標登録の更新が容易に認められており、その権利を半永久的に継続することも可能であることなども考慮すると、公正な取引秩序の維持の観点からみても相当とはいい難い」などと述べた上で、いずれも7号該当性を肯定している⁽²⁶⁾。このように、現時点においては本号の適用に当たっての基本的な方向性が、判例上定まっているとは言えない⁽²⁷⁾。

以上のような状況の中、本判決は、「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、商道徳に反する」ことを理由に、7号該当性を肯定している。「不当な利益を得る」といった出願目的の不当性や、当該出願の意味・効果を公正な取引秩序・商道徳との関係で評価して7号該当性を判断している点で、前記Asrock事件やターザン事件と同じ線上にある判決であると理解することができる。もとより、公序良俗概念を安易に拡大することは避けなければならないものの、特に、経済秩序・競争秩序・取引秩序といった公益は、個々の企業の私益の集合体としての側面を有している場合も多い。こうしたことから、本判決が7号該当性を肯定した結論及びその根拠については、好意的に評価できよう。

(26) ターザン事件の評価として、井関・前掲注（21）200頁は、「本件では、『ターザン』商標について商品・役務の如何を問わず本来原告に帰属すべきとする公益的理由は見いだせない。したがって、本件は7号を適用すべき事案ではなかったと考える」と述べ、裁判所の理解に反対する。

(27) 小野昌延=三山峻司『新・商標法概説〔第2版〕』（青林書院、2013年）147頁。

結局、本判決は 15 号と 7 号を重畳的に適用することとした。こうした理解に対しては、CONMAR 事件での判示²⁸⁾のように、消極的な態度をとる判決例もみられたところである。しかしながら、上述したように、公益と私益の区別は絶対的なものではないし、少なくとも本件の事案では 15 号及び 7 号の要件のいずれをも充足すると思われる²⁹⁾。また、7 号には 15 号と異なり無効審判請求の除斥期間がなく（47 条）、さらには、15 号は査定時のみならず出願時点においても該当することが必要（4 条 3 項）という点で 7 号と 15 号は相違しており、手続的な面からも両者を重畳適用することには意味があると考えられる³⁰⁾。

（4）最後に

「他人の商標、著名人の名称、略称、観光地名など社会的、国際的に承認された名称、他人の著作物のタイトル、キャラクター名など集客力を有しするブランド候補が多数存在し、それを自己の商標として無断利用しようとする例などが急増していること」を背景に、7 号に関する審判決例が増加しているとの指摘がある³¹⁾。この指摘の認識が正しいとするならば、本評釈が対象としたパロディ商標の出願登録が問題となる事案が今後も現れることが予想される。7 号を中心に、関連規定のさらなる分析・検討が必要となろう。

(28) 前掲注（23）参照。

(29) これに対し、桐山大「プロスポーツチームと商標——スポーツ関連の審決、裁判例」パテント 67 卷 5 号 30 頁（2014 年）は、検討事例の 1 つとして本 KUMA 商標事件を取り上げた上で、15 号の適用を否定した SHI-SA 事件第二次訴訟の判断と比較しつつ、「外観を見ればわかるとおり、どちらかと言えば、シーサーの方がプーマ社のロゴに近いと言え、そうであるとすれば 4 条 1 項 15 号の適用について、一貫していないと言えるだろう。パロディなる概念が商標法には無い概念であり、4 条 1 項 15 号の判断に、パロディであることを考慮すべきでないであれば、『KUMA』事件でも、4 条 1 項 15 号は非該当とし、4 条 1 項 7 号で妥当な結論を導く方が一貫していると言えるのではないだろうか」（41 頁）との理解を示している。

(30) 小泉・前掲注（5）7 頁。

(31) 松尾和子「判批」知財管理 57 卷 7 号（2007 年）1161 頁、1163 頁。