

立体商標の類似性判断と著名商標の保護 ——エルメス・バーキン事件—— 東京地方裁判所平成26年5月21日判決

弁護士 茅根 豪、須川恵子

1 事案の概要

1 本件は、X¹⁾が、Y²⁾に対し、Yがインターネット上で販売するY商品が、Xが立体商標登録しているX商品に類似しているとして、商標法36条1項ないし不正競争防止法2条1項1号、2号、3条1項に基づき、Y各商品の輸入の差止め等を求めた事案である。

2 X商品は「バーキン」と呼ばれる世界的に著名な本革製の婦人向け高級バッグである³⁾。一方、Y

商品は、X商品の写真を表面に貼り付けたナイロン製のバッグである⁴⁾。

Yは韓国の業者からY商品を輸入し、自己のウェブサイト上で販売していた。同サイト上には、Y商品の写真の他に、宣伝文句として「ナイロン素材のラグジュアリーなGinger Bag（ジンジャーバッグ）」、「ナイロン素材に本革表面柄をプリント」、「だまし絵デザインのバッグ!!」「様々なファッション誌にも掲載や多数のモデルさん愛用の香港発ブランド!!!」等の様々な商品説明が表示されていた。

- 1) エルメス・アンテルナショナル。1837年創業の、バッグ、高級婦人服、アクセサリ等で知られる高級ブランドを有するフランス法人。日本子会社であるエルメスジャポン株式会社は1983年設立。
- 2) 株式会社DHScorp。衣料品、装身具、履物、靴、アクセサリ、貴金属、日用雑貨品、家具、インテリア用品、スポーツ用品の販売及び輸出業を業とする。
- 3) 商標登録5438059号



- 4) 他社の通販サイトに掲載されている ginger bag の写真（参考）



3 裁判所は、YによるXの商標権侵害及び不正競争防止法違反を認めた。

2 判旨

1 商標法違反について

ア 商標の類否判断

「商標と標章の類否は、…商品・役務の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かによって決すべきであるが、…標章がその外観、観念、称呼等によって取引者、需要者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に考察すべく、しかもその商品・役務の取引の実情を明らかにし得る限り、その具体的な取引状況に基づいて判断すべきものである。」
「商標と標章の外観、観念又は称呼の類似は、その商標を使用した商品・役務につき出所の誤認混同のおそれを推測させる一応の基準にすぎず、したがって、これら3点のうち類似する点があるとしても、他の点において著しく相違することその他取引の実情等によって、何ら商品・役務の出所の誤認混同をきたすおそれの認め難いものについては、これを類似の標章と解することはできないというべきである。」とし、従来の最高裁判例を引用した（冰山事件⁵⁾、小僧寿し事件⁶⁾）。

イ 立体商標の類否判断

「上記類否の判断基準は立体商標においても同様にあてはまると解すべきであるが…主にその立体的形状に自他商品役務識別機能を有するという立体商標の特殊性に鑑み、その外観の類否判断の方法につき検討する。」

「立体商標は、立体的形状又は立体的形状と平面

標章との結合により構成されるものであり、見る方向によって視覚に映る姿が異なるという特殊性を有し、実際に使用される場合において、一時にその全体の形状を視認することができないものであるから、これを考案するに際しては、看者がこれを観察する場合に主として視認するであろう一又は二以上の特定の方向（所定方向）を想定し、所定方向からこれを見たときに看者の視覚に映る姿の特徴によって商品又は役務の出所を識別することができるものとするのが通常であると考えられる。」

「立体商標においては、その全体の形状のみならず、所定方向から見たときの看者の視覚に映る外観（印象）が自他商品又は自他役務の識別標識としての機能を果たすことになるから、当該所定方向から見たときに視覚に映る姿が特定の平面商標と同一又は近似する場合には、原則として、当該立体商標と当該平面商標との間に外観類似の関係があるというべきであり、また、そのような所定方向が二方向以上ある場合には、いずれの所定方向から見たときの看者の視覚に映る姿にも、それぞれ独立に商品又は役務の出所識別機能が付与されていることになるから、いずれか一方の所定方向から見たときに視覚に映る姿が特定の平面商標と同一又は近似していればこのような外観類似の関係があるというべきである。」

「およそ所定方向には当たらない方向から立体商標を見た場合に看者の視覚に映る姿は、このような外観類似に係る類否判断の要素とはならない。」「いずれの方向が所定方向であるかは、当該立体商標の構成態様にに基づき、個別的、客観的に判断される」とした。

5) 最判昭和43年2月27日民集22巻2号399頁【冰山事件】

日東紡績が硝子繊維糸について「冰山」の出願を行ったところ、登録商標されていた指定商品を糸とする「しょうざん」と類似するとして、拒絶された事案。同判例では、称呼が区別しにくい場合があることを考慮に入れても、硝子繊維糸はメーカーが5社しかなく称呼のみでは取引しないという事情があり、外観・観念も著しくことなることから、誤認混同のおそれなし、と判断した。

6) 最判平成9年3月11日民集51巻3号1055頁【小僧寿し事件】

「小僧」の商標権者が、「小僧寿し」などの標章を使用する者を商標権侵害で訴えたが、同文字標章は、著名な略称として広く認識されているので、標章全体としてのみ称呼、観念を生じ「小僧」等の部分から出所の識別表示としての称呼、観念を生じないので、類似しないとした事案。

2 不正競争防止法違反について

ア 不正競争防止法2条1項2号該当性

X商品につき、「台形状でわきにまちが入り、蓋部に鍵穴状の切込みがあり、本体背面部から正面部に延在する一対のベルトを有している店頭において独特の特徴を有しており、需要者に特別な印象を与える形態である」「販売、広告宣伝活動を通じ、…原告の出所標識として著名なものとして、独立して自他商品識別力を獲得した」と著名性を認定した。

イ 不正競争防止法2条1項1号該当性

周知性は優に認められるとした上で、XY商品は「類似するものであり、誤認混同のおそれがあることが認められる。」として同号の該当性も認めた。

3 評釈

1 本判決の意義

本件は、立体商標の類否判断についても、氷山事件⁷⁾と小僧寿し事件⁸⁾で示された平面商標の類否判断基準が当てはまるとした上で、立体商標の特殊性を考慮して、所定方向という概念を採用した。このような判断手法は、立体商標の類似性が登録審査段階で争われたタコ事件⁹⁾では、既に採用されていた。本件は、同じ判断手法を侵害訴訟段階でも採用することを示した点に意義がある。

2 立体商標の特殊性の考慮

(1) 特定の方向

判旨は、「看者がこれを観察する場合に主として視認するであろう一又は二以上の特定の方向（所定

方向）を想定し…」としている。「特定の方向」について、商標審査基準第4条第1項第11号の9(1)¹⁰⁾では、立体商標の類否判断につき、その特徴を表している「特定の方向」について行うと定めている。立体商標は、立体的形状をもって何らかの姿・形の特徴を表現して、自他商品の識別機能を果たし、取引に供するものであるから、特徴を直接表現し得ない、例えば裏面等から観た姿・形は、類否判断に当たっては、考慮しないことを明らかにしたものである¹¹⁾。

(2) 所定方向の採用

所定方向については、タコ事件で、平面商標と立体商標の類否判断につき、「立体商標は、立体的形状又は立体的形状と平面標章との結合により構成されるものであり、見る方向によって視覚に映る姿が異なるという特殊性を有し、実際に使用される場合において、一時にその全体の形状を視認することができないものであるから、これを考案するに際しては、看者がこれを観察する場合に主として視認するであろう一又は二以上の特定の方向（以下「所定方向」という。）を想定し、所定方向からこれを見たとき看者の視覚に映る姿の特徴によって商品又は役務の出所を識別することができるものとするのが通常であると考えられる。…当該所定方向から見たときに視覚に映る姿が特定の平面商標と同一又は近似する場合には、原則として、当該立体商標と当該平面商標との間に外観類似の関係があるというべきであり…およそ所定方向には当たらない方向から立体商標を見た場合に看者の視覚に映る姿は、このよう

7) 最判昭和43年2月27日〔氷山事件〕

8) 最判平成9年3月11日〔小僧寿し事件〕

9) 東京高判平成13年1月31日〔タコ事件〕

10) [9. (1)立体商標の類否は、観る方向によって視覚に映る姿が異なるという立体商標の特殊性を考慮し、次のように判断するものとする。ただし、特定の方向から観た場合に視覚に映る姿が立体商標の特徴を表しているとは認められないときはこの限りでない。(イ) 立体商標は、原則として、それを含む特定の方向から観た場合に視覚に映る姿を表示する平面商標（近似する場合を含む。）と外観において類似する。(ロ) 特定の方向から観た場合に視覚に映る姿を共通にする立体商標（近似する場合を含む。）は、原則として、外観において類似する。(ハ) 立体商標は、その全体ばかりでなく、原則として、特定の方向から観た場合に視覚に映る姿に相応した称呼又は観念も生じ得る。]

11) 工藤莞司『実例で見る商標審査基準の解説』（第8版、発明推進協会、2015年）349頁

な外観類似に係る類否判断の要素とはならないものと解するのが相当である。特許庁の商標審査基準が、立体商標の類否判断につき、『立体商標の類否は、…次のように判断するものとする。ただし、特定の方向から観た場合に視覚に映る姿が立体商標の特徴を表しているとは認められないときはこの限りでない。…立体商標は、原則として、それを特定の方向から観た場合に視覚に映る姿を表示する平面商標（近似する場合も含む。）と外観において類似する。』と規定するのは以上の趣旨であると解される。」と判示した。

(3) 所定方向の評価

タコ事件で、所定方向という概念が導入されたことについては、要部判断的な考えが導入され、軽視される外観が類否判断の対象とされかねない審査基準より、現実の取引業界を勘案した当を得たものという評価¹²⁾や、全体の形状を同時に見ることは不可能なので、所定方向からの比較により検討するという手法は適切だとする評価¹³⁾がある。つまり、問題となる方向のみを観察すれば足りることになり、実情に即した判断が可能となるという評価だと思われる。

確かに、立体的形状をあらゆる方向から同時に観察することは不可能であるから、所定方向を定めることには合理性がある。ただ、立体商標によって、所定方向の想定の一やすさに差は生じると思われる。例えば、タコ事件で検討されたタコの形状をした広告物や、立体商標として最近登録されたペコちゃん人形¹⁴⁾、カーネルサンダース人形¹⁵⁾については、所定方向の設定が容易であろう。なぜなら、これらは顔面を有する広告物であり、需要者（店舗の利用者）から見られるべき方向が明らかだからである。他方、容器や商品そのものが立体商標になっている場合（容器としてはヤクルト¹⁶⁾、コカ・コーラの瓶¹⁷⁾、商品そのものとしてはマグライト¹⁸⁾、スーパーカブ¹⁹⁾などがある。）は、もともと広告物として作成された物ではない分、出所識別機能を発揮する方向が多数存在し得るので、複数の所定方向の検討を要する場合もあろう。

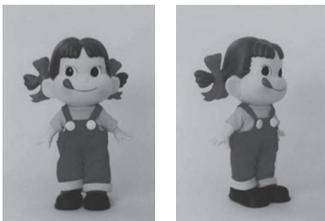
(4) 本件の所定方向

本件では、タコ事件の判旨をほぼそのまま踏襲した。すなわち、立体商標の場合は「一時にその全体の形状を視認することができない…から、特定の方向（所定方向）を想定し…当該所定方向から見たと

12) 川瀬幹夫『知財管理 Vol.51 No.10』（日本知的財産協会、2001年）1631頁

13) 泉克幸「立体商標の侵害判断について（エルメス立体商標事件）」新・判例解説 Watch 知的財産法 No.98（日本評論社、2015年）2頁。

14) 商標登録4157614号



15) 商標登録4153602号



きに視覚に映る姿が特定の平面商標と同一又は近似する場合に…外観類似の関係があるというべき」と判示した。あてはめ部分では、「蓋部、固定具が表示されている大きな台形状の面が正面部に該当し…かつこの正面部には…装飾的要素をも備えた蓋部、

ベルト、固定具が表示されており、…外部に向き、他者の注意を惹くものであるから少なくとも所定方向の一つ」とし、正面部を所定方向と認定した。

バッグは広告物ではないが、他者の注意を引くことを予定した面を所定方向とする点では、タコ事件

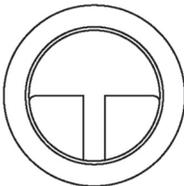
16) 商標登録5384525号



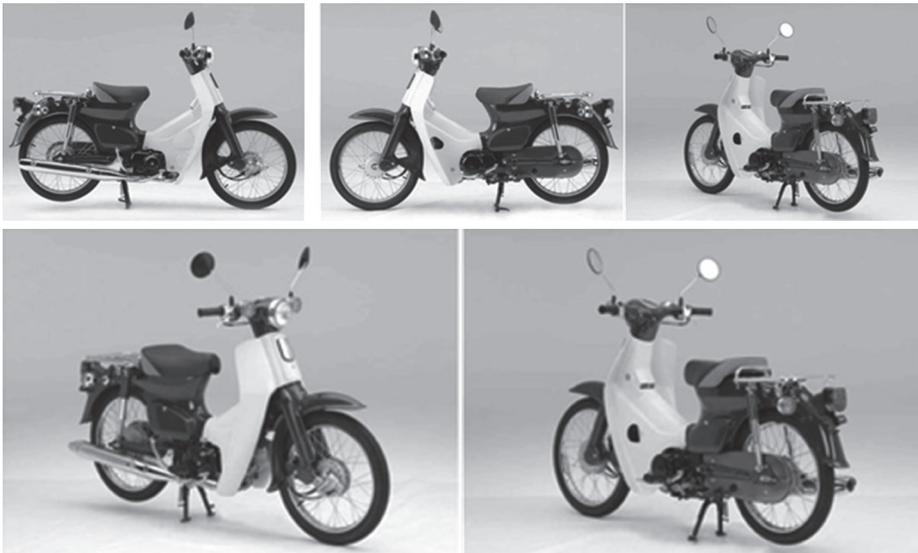
17) 商標登録5225619号



18) 商標登録5094070号



19) 商標登録5674666号



の判断と共通するといえる。さらに本件の場合、Y自身が、自社ショッピングサイト上にY商品を表示する際、いずれもバッグの正面部を表示しており、正面部に自他商品識別機能があることがYにとっても明らかだった事案といえる²⁰⁾。そうすると、所定方向の想定は比較的容易だったと言えよう。

また、上部・側部方向から観察すれば、X標章では立体的な形状となっている部分が、Y標章では平面になっており、明らかな差異が認められる。しかし、裁判所は、「上部及び側部は、いずれも所定方向には該当せず、…所定方向から観察した場合の外観の類否に影響するものではない」と判示している。

しかし、判旨の判断方法に対する批判として、「判決自身も認識しているように『立体商標においては、その全体の形状』も識別機標としての機能を果たすのであり…上部と側面方向からの観察も合わせて全体として外観類似を判定すべき²¹⁾」との指摘がある²²⁾。

所定方向を設定した場合、所定方向以外の方向から視覚に映る姿は判断の要素に全くならないのか、全体の形状に識別機能があるような場合等ほどのように判断に取り込むかについてなど、課題が残っている。

3 立体商標の類否判断

(1) 立体商標の類否判断の要件

本件判決は「類否の判断基準は立体商標においても同様にあてはまるものと解すべきである」と判示した。本件において引用された氷山事件は、平面商

標についての判決であるが、商標の類否判断について「①商品…の出所混同のおそれの有無を基準として行うべきこと、②商標の外観、観念または称呼の異同だけでなく、商品の取引実情を考慮しておこなうべきこと、③浮動的な取引事情は考慮すべきでないこと」という基準を示したとされている²³⁾。

また、同じく本件で引用された小僧寿し事件は、「商標法の商標類似は、標章が構成的に似ているというだけでなく、取引者・需要者にとって、両商標を付した商品…に「出所混同の危険」があるということであり…最高裁の実務において判断の究極的基準になった」と評されている²⁴⁾。さらに、出所混同の危険の判断については、外観・称呼・観念の3要素は一応の基準にすぎず、その判断に際しては「取引の実情」が考慮される必要があるとされてきた最高裁の一般論（氷山事件・木森林事件）を確認したものと位置づけられている²⁵⁾。

(2) 立体商標と平面商標の類否判断の共通性

立体商標の類否判断については次のような見解がある。まず、立体商標は見る方向によって視覚に映る姿が異なるという平面商標にない特殊性があるが、商標の類否判断の基本的な考え方としては平面商標と異なるところはないという考えである²⁶⁾。さらに、商標審査基準に記載されている立体商標の類否判断の基準²⁷⁾を解釈して、立体商標が外観・称呼・観念をもって特定され取引に供されることは平面商標と変わらないので、立体商標（と平面商標）間でも、商標の有する外観・称呼・観念を総合的に考察し、商品の取引の実情を考慮して判断さ

20) 本件のように所定方向以外の方向からの視認状況を全く類否判断の要素としないとするなら、所定方向をYが争っていた場合や、これが明らかでない事案の場合は、裁判所は積極的に所定方向について心証を開示する必要があるだろう。

21) 泉・前掲注13) 3頁。泉教授は、引用部の批判に続けて、「両者の外観類似性を否定する判断は十分にあり得ると思われる」と述べられている。

22) 川瀬・前掲1630頁。審査基準に対する指摘であるが、泉・前掲注13)と同趣旨の批判である。

23) 渋谷達紀『商標・意匠・不正競争判例百選』（別冊ジュリストNo.188、有斐閣、2007年）32頁

24) 小野昌延・三山俊司『新・商標法概説』（第2版、青林書院、2013年）221頁。

25) 小塚莊一郎『商標・意匠・不正競争判例百選』（別冊ジュリストNo.188、有斐閣、2007年）37頁

26) 小野・三山・前掲38頁

27) 商標審査基準第4条第1項第11号の9.(1)

れるとする考えがある²⁸⁾。

これらの見解は、立体商標であっても取引において人に伝達される情報は、抽象的には平面商標と同じなので共通の基準でよいとの趣旨と考えられ、本件でも共通の基準が用いられた。

(3) 本件判決での3つの基準

ア 本件での外観・称呼・観念の類似性

氷山事件で示された上記3つの基準のうち、本件では外観しか、実質的には検討されていない。また、小僧寿し事件の基準を引用するなら、取引の実情を考慮することが必要なはずだが、本件では十分に考慮されているとは言いがたい。もっとも、本件はYが積極的に争っていない事案なので、各論点が十分に扱われていない点に注意する必要がある²⁹⁾。

まず、外観については、X商品では立体的に構成された部分が、Y商品では写真を貼り付けているため平面的な構成となっている部分があるものの、X・Yの各商品を正面部から観察すれば、各蓋部・ベルト・固定具・ハンドルなどの表示が共通しているとして、類似性を認めている。

確かに、X商品とY商品を対比すると、外観は、正面部の形状がほぼ共通している上、Y商品がインターネットのサイト上の写真でしか判断できないことも考慮に入れば、類似していると言わざるを得ないだろう（もっとも、X商品の著名性から、その特徴が需要者に銘記されている可能性が高く、細部を見極めようとするので³⁰⁾、外観の類似を否定する余地もあったと思われる。)

次に、観念と称呼については、判旨は「X商標ないしY標章において、何らかの観念ないし称呼が生じ、これらが著しく相違するものとも考えられない」

との一言で済ませている。

しかし、ショッピングサイト上で、Y商品の写真とともに、「香港発ユニークブランド『GINGERBAG（ジンジャーバッグ）公式販売店』」、「ナイロン素材の…ジンジャーバッグ」、「イメージを…デジタルプリントで表現し、…普通のナイロンバッグとは違ってラグジュアリーで楽しい商品」、「ナイロン素材に本革表面柄をプリントし、リアリティを行かしたユニークなだまし絵デザインのバッグ！！…香港発ブランド！！」等の文章が表示されていたことが認定されている。本革製・フランス製のX商品とは、材質・生産地の違いが明らかであるから、X商品だとの観念が生じる余地はないようにも思われる³¹⁾。

イ 本件で考慮された取引の実情

判旨は、上記各文章が表示されていた点につき、事実認定のみにとどまり、取引の実情として具体的には取り上げていない。取り上げたのは、Yが、Y商品について、そのデザインは写真としては似ているかもしれないが、素材や価格などで明確に区別できると主張した点についてであり、裁判所は「本件全証拠によっても、…正面から観察した場合に、Y標章がX標章と類似するとの判断を覆すに足る事実は何ら認めることはできないし、商品の出所の誤認混同をきたすおそれがないものとも認められない」と一蹴している。

判旨で（商標法上の）誤認混同のおそれに関する言及はこの部分のみであり、裁判所は誤認混同のおそれについて実質的な検討をしていないといえる。このような判断手法は、類似していれば出所混同のおそれあり、というに等しい。

もっとも、「実務においては、一般的には、両商

28) 工藤・前掲注11) 349頁

29) 大友信秀「非伝統的商標と著名商標の関係—エルメス・バーキン事件を契機に—」(特許研究 PATENT STUDIES No.61、独立行政法人工業所有権情報・研修館、2016年) 39頁。泉・前掲注14) 2頁でも、同様の指摘がある。

30) 渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ』(第2版、有斐閣、2008年) 460頁

31) 大友・前掲注29) 41頁。大友教授は、立体商標の類否判断として、エルメスでないことを明示して販売する場合には、消費者がエルメス（と関係のある者）が扱っていると考えることは想像しにくく、むしろエルメスでないことを認識して購入している場合が多いのではないかと述べられている。

標を外観、称呼、觀念の各観点から検討し、その1つが共通していれば特別の事情がない限り…出所の混同を生じるとされており、具体的取引実情を織り込んだ判断は、外観、称呼、觀念の1つが共通しているというだけでは類似とするのに不十分な場合、若しくは具体的取引状況における特別の事情が当事者によって強く主張されている場合に、はじめて判断が示されている。」³²⁾と指摘されており、そのような判断手法に沿ったものといえる。すなわち、Yが口頭弁論に出席していないので、上述要件(特別の事情を強く主張すること)が満たされなかったため、具体的取引実情が判断に織り込まれず、出所混同のおそれなしと判断されたということである。

ウ 本件で考慮されるべき取引の実情

しかし、外観が類似していても、需要者や取引態様等によっては、出所混同のおそれが生じない場合もある。本件でも、取引の実情について、判旨上は「商品・役務の取引の実情を明らかにし得る限り、その具体的な取引状況に基づいて判断すべきものである」とし、判断の要素としている。実際のYの反論の可能性について、Y商品はあくまでパロディ商品であり、商標的使用といえないとの主張や、取引の実情を考慮すれば、誤認混同のおそれはないとの主張などが考えられるところである³³⁾。そこで、取引の実情を考慮した場合、商品の出所混同のおそれがあるか、以下、検討する。

まず、考慮要素としてどこまで含めるかについて、判例では「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」とされている³⁴⁾。学説では、①当該業界における経験則から導き出される実情、②一般的・恒常的な実情、③当該商標の使用に係る個別具体的な実情、④当該商標の周知性・著名性、のいずれまで含むかについて見解が分かれている³⁵⁾。

ここで、上記の判例は登録審査段階での判断であること、他方、少なくとも侵害事件では、登録商標の周知性や使用状況、使用態様、被疑侵害者が使用する標章の周知性などの具体的な事情も考慮できるとの見解³⁶⁾、侵害訴訟の場面では、現在の使用状況も考慮されることがあり得るとの見解³⁷⁾、商標権侵害訴訟においては、局所的、浮動的なものを含むあらゆる取引の実情を斟酌して商標の類似を判断すべきとする見解³⁸⁾などがある。本件のような侵害段階では、取引の実情が既に具体的に現れているのであるから、当事者の利害関係をより適切に調整するためには、むしろ現在の使用状況や当該商標に特有の取引事情等も斟酌すべきであると考えられる。

次に、需要者については、判旨は具体的に認定しておらず判然としない。しかし、「商標の称呼と觀念は、登録商標と非権利者の商標の両方について、非権利者側の商品役務の需要者層において生ずるものを問題とすべきである。」³⁹⁾とされており、これに沿えば、Yの需要者層を称呼・觀念する主体として認定することになる。さらに、特許庁の商標審査基準によると、類否判断は需要者の通常の注意

32) 小野・三山・前掲239頁

33) 泉・前掲注14) 3～4頁では、取引実情を加味した場合やYが商標の使用を主張した場合等で、本件と結論が異なり得ることを論証している。ユアサハラ法律事務所編『商標判例読解』(経済産業調査会、2016年) 269～270頁 [神田雄] では、本件で示された類否の判断基準に当てはめるとき、取引の実情等により商品出所の誤認混同をきたすおそれが認められるのかについて疑問が呈されている。

34) 最判昭和49年4月25日 [保土谷化学社標事件]

35) 小野昌延編『注解商標法(上巻)』(新版、青林書院、2006年) 274頁 [工藤莞司=樋口豊治]

36) 茶園成樹編『商標法』(有斐閣、2014年) 195頁 [山田威一郎]

37) 高部真規子『実務詳説商標関係訴訟』(きんざい、2015年) 57頁

38) 外川英明「商標の類否について—商標の類否判断手法と取引の実情に焦点をあわせて—」(特許別冊8号、日本弁理士会、2012年) 85頁

39) 渋谷・前掲注31) 456頁

力⁴⁰⁾を前提に判断される。

以上を前提に、取引の実情を考慮するなら、Yが販売サイト上でY商品を「ジンジャーバッグ」という名称で売り出していること、同バッグが香港ブランドのナイロン製で、プリントで質感を表現していると大々的に謳っていること、Y商品の価格がX商品の50分の1であることなどは、現在の使用状況または当該商標に特有の取引事情なので、取引の実情として考慮にされることになる。これらの事情は、X商品とY商品が別物であることを需要者に認識させる事柄である。そうであれば、本件では商品出所の誤認混同のおそれは生じないのではないか。

4 著名商標との関係

最後に、著名商標との関係について一言触れておく。商標の著名性を補充資料として考慮するなら、商標の著名性を著名商標主に有利に考慮すべきとの指摘もあり⁴¹⁾、X商品が著名であることをYに有利に検討する材料にしてはならないようにも思われる。Yはコストを払わずX商品のブランドイメージに乗じることができ、それによりブランドイメージがY商品へ分散してしまい、著名ブランドの希釈化を促進することになってしまうからである。本件はこれを商標法の範囲で保護しようとしたので、誤認混同のおそれの認定で無理を感じさせることになったと言えよう。本来、その点は不正競争防止法でカバーされることが期待されている⁴²⁾。

しかし、本件と同様に著名商標の類似性が問題となったフランク三浦事件⁴³⁾では、商標の著名性が著名商標主に有利に考慮されなかった。同事件で、裁判所は、「被告商品は、多くが100万円を超える高

級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」あることなどを挙げ、原告商標と「被告商品とはその指向性を全く事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」と判断している。

もっとも、ここで問題となったのは立体商標としての時計ではなく、平面商標としての文字であるから、外観の類似性は全く認められない。称呼は類似するものの外観と観念が異なるとして非類似と判断されている。

(なお、本判例評釈は、甲南大学知的財産法研究会の報告に基づいている。)

40) 特許庁編『商標審査基準』（改訂第12版、発明推進協会、2016年）67頁。審査段階の基準ではあるが、類否は需要者の通常有する注意力で判断するとしている。

41) 平尾正樹『商標法』（第2次改訂版、学陽書房、2015年）67頁

42) 大友・前掲注29) 41頁では、ブランドに関わる利益を保護したいとする要請への法的対応は用意されるべきだが、著名商標に必要な保護は、現行法では不競争法2条1項2号等に期待されているとする。

43) 知財高裁判平成28年4月12日〔フランク三浦事件〕。審査段階でフランクミュラーの時計と酷似するフランク三浦の時計につき、類似性を認めて商標登録を無効とした審決の取消しを認めた。