HOKKAIDO UNIVERSITY

| | |
|---|---|
| Title | 「招福巻」が普通名称に該当するとした判決 ： 招福巻事件 |
| Author(s) | 田村, 善之 |
| Citation | 知的財産法政策学研究, 29, 279-301 |
| Issue Date | 2010-06 |
| Doc URL | https://hdl.handle.net/2115/43782 |
| Type | departmental bulletin paper |
| File Information | IPLPJ29_009.pdf |

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

# 「招福巻」が普通名称に該当するとした判決
## ―招福巻事件―

大阪高裁平成22年１月22日判決・裁判所ウェブサイト
（平成20年(ネ)2836号、イオン株式会社、株式会社小鯛雀鮨鮨萬、商標権侵害差止等請求控訴事件）

原審・大阪地裁平成20年10月２日判決・判時2038号132頁
（平成19年(ワ)7660号、株式会社小鯛雀鮨鮨萬、イオン株式会社、商標権侵害差止等請求事件）

田　村　善　之

### ［事実］

原告・被控訴人Ｘは、大阪市に本店を置き、寿司を主とする日本料理の提供等を業とする株式会社であり、「招福巻」なる登録商標（本件商標：昭和59年１月31日出願、昭和63年３月30日登録）の商標権者である。

被告・控訴人Ｙは、全国にスーパーマーケット「ジャスコ」を展開する株式会社である。Ｙは、ジャスコ各店舗で、平成18年及び19年の各節分の日（２月３日）に向けて販売する節分用巻き寿司につき、「十二単の招福巻」との標章（控訴人標章）を付した広告チラシやポスターを頒布、貼付し、その包装に控訴人標章を付したうえ、これを展示、販売した。

Ｘは、Ｙの行為が、Ｘの商標権を侵害するとして、上記行為の差止め等を求めるとともに、損害賠償2300万円及び遅延損害金を求める訴えを提起した。

これに対し、Ｙは、「招福巻」が節分用巻き寿司の普通名称、慣用商標又は効能を示す名称にすぎず、控訴人標章の自他識別力を有する部分は

「十二単の招福巻」全体であるから本件商標と類似しない等と主張して、Ｘの請求を争った。

原判決は、Ｘの請求のうち、差止め等の請求については全部、金銭請求については51万4825円及び遅延損害金の限度で一部認容した。

原判決はまず、全国のスーパーマーケットや寿司店等で、節分用の巻き寿司の名称として「招福巻」を含む商品名が用いられている例として、24の業者の例をあげつつ、それが「節分用の巻きずしを指す一般的な名称として『招福巻』を用いていると見る余地がある」場合か、「一商品名として用いられていると見るのが自然であり、同チラシに接した需要者も同様の認識を持つものと認められる」場合のいずれであるかを認定したうえで、以下のように判示した。

「…全国のスーパーマーケットやすし店等において、節分用の巻きずしの名称として『招福巻』という文字を含む商品名が用いられている例は少なからずあること、その中には、宣伝用チラシ等において、節分用の巻きずしを指す一般的な名称として『招福巻』を用いていると見る余地のあるものもあることが認められる。」

「しかし、上記の使用例は、その大半が平成17年以降のものであって、それ以前の使用例は、…３例のみである。」

「以上に対し、…宣伝用チラシ等において、節分用の巻きずしを指す名称として『招福巻』以外の名称を用いている例も少なくないことが認められる。…これらの使用例からすると、平成19年２月時点においては、『まるかぶりずし』との称呼をもって表記されるもの、『恵方巻』と表記されるもの、さらには『節分巻寿司』のように単なる記述的名称をもって表記されるものが相当数に上っていたことがうかがえる。

加えて、平成10年11月11日発行の広辞苑第５版には『招福』及び『招福巻』のいずれの語も収録されておらず、…また『招福巻』は、同第５版のみならず、平成20年１月11日発行の同第６版にも収録されていないのに対し、『恵方巻』は、同第５版には収録されていなかったが、同第６版では、…登載されている。

以上の事実に加え、原告が平成19年２月に、被告をはじめ、…節分用巻きずしに『招福巻』を使用する業者に対して警告を行い、これらの会社から今後『招福巻』を使用した巻きずしを販売しないなどの確約を得ている





…など、本件商標権を守るために一定の対応をしていることも併せ考慮すると、全国のスーパーマーケットやすし店等において、節分用の巻きずしの名称として『招福巻』を含む商品名が用いられている例が多数あるからといって、このことから直ちに、『招福巻』が、節分用の巻きずしの普通名称（商標法26条１項２号）になったものと認めることはでき［ない］。」

「以上によれば『招福巻』が節分用の巻きずしについて慣用されている商標（同項４号）ということもできない。」

また、「招福巻」は「招福」という効能を普通に用いられる方法で表示するものであるとのＹに主張に対しても、「…風習により節分の日に恵方を向いて無言で巻きずしを丸かぶりすると『其年は幸運に恵まれる』ひいては『福を招く』と関西地方を中心とした日本の一部地域において信じられていたとしても、そのような主観的な一種の『信仰』の内容をもって商品である巻きずしの『効能』ということはでき［ない］」として認めなかった。

このように、「招福巻」が普通名称、効能を普通に用いられる方法で表示する名称又は慣用商標のいずれにも当たらないとして、商標法26条１項により本件商標権の効力が及ばないとすることはできず、３条１項６号により無効であるともいえないとした。

そのうえで、原判決は、本件登録商標と控訴人標章の類似性を肯定し、Ｙによる控訴人標章の使用が、本件商標権を侵害するものであるとした。

これに対し、Ｙが、普通名称や慣用商標の他、「招福巻」が節分用巻き寿司を指す名称として記述的名称(26条１項２号)に該当する等と主張し、Ｘを相手に控訴をしたのが本件である。

## ［判旨］

控訴人標章「十二単の招福巻」と本件商標「招福巻」の類似性を肯定しながらも、節分に恵方を向いて巻き寿司を丸かぶりする風習が、昭和７年の段階で少なくとも大阪の一部地域で行われていたのち、近年は、全国の一般家庭向けの冠婚葬祭事典にも紹介される等、広範囲に広がりつつあることを認定し、次のように述べて、本件商標の普通名称該当性を肯定した。

「『招福』はもともと『福を招く』を名詞化したもので馴染みやすい語であり、これと巻き寿司を意味する『巻』を結合させた『招福巻』なる語を一般人がみれば、節分の日に恵方を向いて巻き寿司を丸かぶりする風習の普及とも相まって、極めて容易に節分をはじめとする目出度い行事等に供される巻き寿司を意味すると理解し、被控訴人の本件商標が登録されていることを知らないで『招福巻』の文字を目にする需要者は、その商品は特定の業者が提供するものではなく、一般にそのような意味づけを持つ寿司が出回っているものと理解してしまう商品名ということができる。

現に、…遅くとも平成17年以降は極めて多くのスーパーマーケット等で『招福巻』の商品名が用いられていることが認められる上、同じ頃頒布されたと思料される阪急百貨店の広告チラシ中では、被控訴人の商品（小鯛雀鮨『すし萬』招福巻）と並んで『京都・嵐山「錦味」錦の招福巻』や『「大善」穴子招福巻』が並記されていることからも、スーパーマーケット等のチラシをみて、『招福巻』と表示される巻き寿司が特定のメーカーないし販売業者の商品であると認識する需用者はいなくなるに至っていたことが窺われるというべきであるし、それより早い平成16年の時点で全国に極めて多くの店舗を展開するダイエーのチラシに『招福巻』なる名称の巻き寿司の商品広告が掲載されたことも、それ以前から『招福巻』が節分用巻き寿司の名称として一般化していたことを推認せしめるものといえる。

なお、広辞苑に『招福』の語が収録されたのは平成20年発行の第6版からであるが、既にみたとおり、『新辞林』や『大辞林』にはそれ以前から収録されていたし、上記広辞苑への収録も、それまでの少なくとも数年間の使用実態を踏まえてのことと考えられるから、その収録の事実は平成16年当時に『招福』の語も普通名称化していたことを裏付けるものといえる。

したがって、『招福巻』は、巻き寿司の一態様を示す商品名として、遅くとも平成17年には普通名称となっていたというべきである。」

さらに、「もっとも、『招福巻』が、本件商標の指定商品に含まれる巻き寿司についての登録商標であることが一般に周知されてきていれば格別であるが、被控訴人が警告をし始めたのはようやく平成19年になってからであり、本件全証拠によってもその時点までに本件商標が登録商標として周知されていたと認めるに足りず、かえって上記警告の時点までに『招福巻』の語は既に普通名称化していたものというべきである」と付け加える。





以上のように述べたうえで、控訴人標章中「招福巻」の部分の使用は、その書体、表示方法、表示場所等に照らし、商品名を普通に用いられる方法で表示するものと認めることができるとし、結論として、商標法26条1項2号の普通名称を普通に用いられる方法で表示する商標に該当するものとして、本件商標の商標権の効力が及ばないと判示した。

## ［判批］

### 一　はじめに

本件では「招福巻」という言葉がある種の節分用の巻き寿司を示す普通名称等や慣用商標にすぎず、商標法26条1項2号により商標権侵害が阻却されるのか否かということ等が争点となっている。

この点に関し、原判決は、多数の同業他社が「招福巻」を巻き寿司に使用しているにもかかわらず、これが普通名称であることを否定した。第一に、同業他者の使用例は「丸かぶり寿司」等の一般的な名称と併用されており、「招福巻」はその中の一商品名を指すに止まると解されるものがあること、第二に、同業他社の使用例の大半が平成17年以降のものであり、原告商標権者が平成19年2月に警告を行なった結果、警告を受けた会社から今後は使用しないとの確約を得たこと等を斟酌して、商標法26条1項2号該当性を否定した。

しかし、控訴審判決は、原判決とは逆に普通名称該当性を肯定している。主たる理由を列挙すると、第一に、「招福」が「福を招く」を名詞化した馴染みやすい語であり、これと巻き寿司を意味する「巻」を結合させた「招福巻」なる語を一般人がみれば、極めて容易に節分を始めとするめでたい行事等に供される巻き寿司を意味すると理解する商品名であること、第二に、現に、遅くとも平成17年以降は極めて多くのスーパーマーケット等で「招福巻」の商品名が用いられており、それ以前から「招福巻」が節分用巻き寿司の名称として一般化していたことを推認させる事情もあること、第三に、原告商標権者が警告をし始めたのはようやく平成19年になってからであり、その時点までに本件商標が登録商標として周知されていたと認めるに足りず、かえって上記警告の時点までに「招福巻」の語は既に普通

名称化していたものというべきであるとして、26条1項2号に該当する旨を説き、商標権侵害を否定している。

本稿は、原判決の掲げる理由はいずれも説得的ではなく、ゆえに普通名称該当性を肯定した控訴審判決の判断に賛成する。以下、理由を述べる。

なお、本稿で過去の裁判例を検討する際には、26条1項2号にかかるものではなく、同じく普通名称に関する3条1項1号や2号（あるいは3号）に関する裁判例も検討の俎上に載せる。両者はかたや侵害の成否、かたや登録要件に関する規定ということで適用場面を異にする条文であるが、いずれも普通名称を扱うものであることに変わりはない。そして、侵害訴訟における26条1項2号の解釈にあっては、たとえば特定地域において普通名称化しているに止まるものであっても、侵害を否定する抗弁たりうると考えられていること（名古屋地判平成2.11.30判タ765号232頁［ドロコン］[1]、大阪地判平成11.3.25平成8（ワ）12855［しろくま］[2][3]に示されているように、特定の被告の行為について商標権侵害を阻却するに止まり、全国的な効果を有する登録商標権の取得を妨げるわけではない26条1項2号該当性の要件の水準は3条1項3号該当性の要件の水準を下回ることはあっても、上回ることはないと解される。ゆえに、以下の検討においては、3条1項該当性に関する裁判例も参酌することにする。

[1] 愛知県内及び静岡県等の近郊の県内において壁土及び屋根瓦葺用土の一般的名称として製造者や需要者に用いられていた「ドロコン」について、商標権侵害を否定した判決である。

[2] 商標法26条2項2号でいう「普通名称」になるためには、日本全国において通用することは必要でなく、一地方において普通名称となっていれば足りると判示し、具体的にも、鹿児島県を中心にした九州地方において、かき氷に練乳をかけ、フルーツをのせたものを意味する普通名称であると認めるのが相当であるとして、商標権侵害を否定した判決。

[3] 田村善之『商標法概説』（第2版・2000年・弘文堂）200頁。





## 二　言語構成上の普通名称等該当性について

### 1　普通名称該当性について

そもそも論をいうのであれば、元来、慣用商標に関して登録や侵害の阻却事由を定める商標法3条1項2号や26条1項4号に加えて、あえて普通名称に関して阻却事由が設けられていることに鑑みると、3条1項1号や26条1項2号、3号にいう「普通名称」には、新種商品や役務である等のために取引において未だ普通に用いられているわけではないとしても、当該商品、役務を指称する適切な言葉である場合には、取引や需要者の便宜を図るために特定人に独占させるべきではないものも含まれると解すべきであろう。ゆえに、言葉の問題としてそれが自然であるために、早晩、商品や役務の一般的名称として語られることが予想されるものは、普通名称であると認めてよい。

実際の事件で問題となったのは、不正競争防止法下の事件であるが、米を原料とする醸造酢についての「くろず」という名称である。江戸時代より家業として製造販売されてきた醸造酢である天然米酢についてこれを色にちなんで「くろず」と呼称して健康食品として製造販売することを思い立ち、1976（昭51）年より「坂元のくろず」及び「薩摩黒酢」の商品名で製造販売する申請人会社が、1982（昭57）年あるいは1984（昭59）年頃から「本黒酢」あるいは「九州玄米くろ酢」「玄米くろず」「さつま玄米黒酢」なる商品名で米を原料とする醸造酢を製造販売する4社を被申請人として、旧不正競争防止法1条1項1号（現行不正競争防止法2条1項1号に相当）に基づきこれら名称の使用の差止めの仮処分を申請したという事件がある。鹿児島地判昭和61.10.14無体集18巻3号334頁［黒酢］は、言語構成上、性状、品質、機能を説明的に表現するものは、誰が最初にそれを使用し始めたかを問わず、普通名称と認めるべきであると説示したうえで、「くろず」という呼称は黒味を帯びた食酢性状を表現する普通名称であると認定して、適用除外を認め、申請を却下した。かりに「くろず」という呼称が申請人会社の思いつきであるとすれば昭和51年の後、少なくとも被申請人会社が出現するまでの間は、「くろず」という商品名は、申請会社の商品を指すものとして需要者に受け取られていた可能性がある。したがって、

他の者が「くろず」等を商品名に使用する場合にはこれを申請会社の商品であると混同する可能性がないわけではないだろう。かりにそうだとすれば、「くろず」という言葉を商品の性状を表現する普通名称であると認定して申請を却下したこの判決は、普通名称に関する適用除外規定の立法趣旨を、混同がないからではなく、商品の性状を表現する言葉を特定人に独占させるべきではないということに求めているといえる。

この理は商標法３条１項１号や26条１項２号の解釈論にも妥当すると解される[4]。

たとえば、東京高判平成16.3.18平成15(ワ)4925［ENOTECA KIORA 2審］は、「ENOTECA」や「エノテカ」が一部の伊和辞典にのみ掲載されているに止まり、「広辞苑」「現代用語の基礎知識」「imidas」「知恵蔵」その他の辞典類には掲載されていないことが問題とされた事件である。裁判所の認定によれば、多くの旅行ガイドブックや雑誌においてイタリアの「ENOTECA」ないし「エノテカ」の営業形態等が紹介されるようになっており、また、インターネット検索の結果、店名にこれらの語を含む飲食店が19店舗存在すること、さらに、外国料理を提供する飲食店においては外国語の名称や表示方法を表記することが多く、飲食店の名称に店舗の種類、性格を表す名称を付加することは通常の表示方法であり、これらのことは、イタリア料理など西洋料理に関心のある者はもとより、一般にも相当広く認識されているものと認められる。判旨は、こうした事実認定に基づき、当審の口頭弁論終結時までには、西洋料理の飲食業という役務についての主な需要者は、固有の名称に「ENOTECA」又は「エノテカ」という語が付加された店舗名に接すれば、「ENOTECA」の正確なイタリア語の意味やいわれまでは周知となっていないとしても、「ENOTECA」の部分が店舗の種類ないし性格を意味する用語であり、この「ENOTECA」の部分によっては、個々の店舗(営業主体)を識別することが困難である旨を認識するようになっているものと推認されると判断して、被告標章「ENOTECA KIORA」のうち「ENOTECA」の部分が強力な出所識別機能を果たしているとはいえないと判示した。

この判決は、直接的には、商標の類似性を否定した原判決の判断を維持した裁判例であるが、26条１項３号を引き合いに出して、役務の普通名称を普通に用いられる方法で表示する商標(これを一部に有する商標も含む)には、商標権の効力は及ばないという規定の趣旨に照らせば、「ENOTECA」(エノテカ)の語につき、日本において、およそ普通名称であることを認識しえないような事情があるのでなければ、「KIORA」、「キオラ」という固有の名称に「ENOTECA」、「エノテカ」という語を付加する形態により、飲食店の種類ないし性格を表すものとして「ENOTECA」(エノテカ)という語が普通に用いられる方法で使用されている限りは、被控訴人の自由な使用が認められてしかるべきである、とも説いており、傍論とはいえ、26条１項３号該当性を認めたと読むことができる判決である。

ところで、この事件の原審は、商標権侵害訴訟において、指定役務を42類「イタリア料理の提供、フランス料理の提供」とする登録商標「ENOTECA」につき、「ENOTECA」という語は、「ワインを販売する店」ないし「ワインを提供する飲食店」を意味する用語としてワイン愛好者や西洋料理に関心のある需要者の間で相当程度認識されていると認定し、被告標章「ENOTECA KIORA」のうち「ENOTECA」の部分が強力な出所識別機能を果たしているとはいえないと判示して、類似性を否定していた(東京地判平成15.8.29判時1886号106頁［ENOTECA KIORA］)。この原判決に比べると、控訴審が「ENOTECA」自身の一般名称としての通用度(19店舗)のみに頼るのではなく、外国料理を提供する飲食店における表記や、飲食店の名称の表示として通常の表示方法であることを斟酌して、商標権侵害を否定しているところに特徴がある。

この他、「高麗人蔘酒」という言葉が薬用の人参を酒精分に漬け込んだ酒を表す普通名称として26条１項２号該当性が認められた事件で、一部の事典、辞書、雑誌類に「高麗人蔘」の記載がみられないとしても、「高麗人蔘」の言葉が薬用の人参そのものを表示する呼称として相当範囲の人々の間で了知されている場合には、普通名称と解することの妨げにはならない旨を説く大阪地判昭和58.11.25判タ514号309頁［高麗人蔘酒］(大阪高判昭和59.12.30判タ543号321頁［同２審］もこれを維持)も、「高麗」「人蔘」「酒」という言葉がそれぞれ地名、材料、商品の性質を示す用語であり、これらを組み合わせた言葉が当該原材料を有する酒を表す名称として自然であり適切である以上、26条１項２号にいう普通名称となると理解する

[4] 田村・前掲注３)173頁。

ことにより、その結論をたやすく支持しうる判決といえよう。

## 2　記述的表示該当性について

この傾向は、普通名称と同じく商標法26条１項２号、３号において商標権侵害を否定する産地、販売地、品質、原材料、効能、用途等のいわゆる記述的表示に関する裁判例において特に顕著となる[5]。

たとえば、３条１項３号に関する裁判例であるが、東京高判平成14.10.31平成13(行ケ)574［サラシアⅠ］である。具体的には、指定商品を30類「サラシアレティキュラータ、サラシアオブロンガ又はサラシアプリノイデスのエキスを主原料とする茶」（登録当初は30類「茶」であったが本件無効審判請求中に指定商品が一部放棄され現在の指定商品となった）とする登録商標「サラシア」の無効審決に対する取消訴訟において、原材料を一般需要者に示すために他のものを考えることが困難な語（あるいは、原材料を示すのによく適している語）については、査定当時、当該語の意味が一般需要者に知られるに至っていることは、３条１項３号の要件とはならないとの一般論を呈示したうえで、「サラシアレティキュラータ、サラシアオブロンガ及びサラシアプリノイデス」という植物の名称がサラシア属として分類され、その結果、「サラシア」と呼称されるということは一般によくあり、生じやすいと論じて、３条１項３号該当性を肯定した判決である[6]。

[5] 学説では、玉井克哉「商標登録阻止事由としての『自由使用の必要』」『知的財産の潮流』（知的財産研究所５周年・1995年・信山社）210頁、田村・前掲注３）179・197頁。

なお、本件控訴審判決では、普通名称該当性が肯定されたため、26条１項２号の普通名称以外の表示に該当する可能性に関しては判断がなされていない。

[6] 現に、査定前後に、本件植物が「サラシア」として引用されており、「サラシア」は、本件査定当時、日本において、茶を含む食品の原材料である本件植物を指すものとして相当に知られるに至っていたものと認めることができるとも付言している。

なお、関連する裁判例として、東京高判平成14.11.14平成14(行ケ)30［サラシアⅡ］は、指定商品を「粉末状又は顆粒状の乾燥サラシアレティキュラータ、同サラシアオブロンガ又は同サラシアプリノイデスを主原料とする加工食品」（登録当初の29類「粉末又は顆粒状の乾燥ハーブを主原料とし、これに乾燥茶葉を混合してなる加工食品、乾燥ハーブを粉末又は顆粒状にしてなる加工食品」）とする登録商標「サラシア」につき、「サラシア」との言葉は、本件商標登録査定時において、健康食品、茶等の原材料となる「サラシアレティキュラータ」の略称として取引者、需要者の間で広く知られていたと認定し、商品の品質、原材料を表示するにすぎないと判示して、３条１項３号該当性を理由とする無効審決を維持している。





この他、「TAHITIAN」は、「タヒチ産の」という意味を表す比較的平易な英語であるから、本願商標に接した指定商品の取引者、需要者は、本願商標の指定商品である「タヒチ産の果物を原料として含む食餌療法用飲料、タヒチ産の果物を原料として含む食餌療法用食品」の原材料である「タヒチ産のノニ」の原材料として認識する可能性があることを理由に３条１項３号該当性を肯定する判決（東京高判平成15.4.21平成14（行ケ）222［TAHITIAN NONIⅠ］）[7]、３条１項３号の趣旨が、多くの場合自他商品識別力を欠くことに加えて、独占使用を認めることが公益上適当ではないことにある旨を説き、審決時において指定商品の原材料、品質を表すものとして取引者、需要者に広く認識されている場合だけでなく、将来を含め、取引者、需要者にその商品の原材料、品質を表すものとして認識される可能性があるために、これを特定人に独占させることが公益上適当でない場合も含まれると判示し、本願商標が近い将来、指定商品の原材料、品質を表すものとしてその取引者や需要者に認識される可能性があることを理由に、３条１項３号該当性を認めた判決（知財高判平成17.6.9平成17（行ケ）10342［FLAVAN］）[8]も、現時点における需要者の認識ではなく、言葉のもつ本来

[7] さらに、本願商標の指定商品の「タヒチ産の果物」は「タヒチ産のノニ」以外の果物を含むから、取引者、需要者に、異なる原材料を使用するものとして、商品の品質の誤認を生ずるおそれがあることを理由に４条１項16号該当性をも肯定し、もって、拒絶査定不服審判請求不成立審決を維持した判決である（東京高判平成15.4.21平成14(行ケ)223［TAHITIAN NONIⅡ］も同旨）。

[8] ここでは関連する説示を紹介しておく。「商標法３条１項３号に掲げる商標が商標登録の要件を欠くとされているのは、このような商標は、取引に際し必要適切な表示として何人もその使用を欲するものであるから、特定人によるその独占使用を認めるのは公益上適当でないとともに、一般的に使用される標章であって、多くの場合自他商品識別力を欠くものであることによるものと解される（最高裁昭和54年４

の性質に鑑みて記述的表示に該当すると判断したものと捉えることができる。

### 3　辞書・辞典類の記載について

このように、現に需要者の間に一般的な名称や記述的表示として認識されていなくとも、自然ないし適切な言葉であれば商標法上の普通名称や記述的表示として取り扱われるものであるから、問題となっている言葉が辞書や辞典類で一般名称等として紹介されていることは必ずしも必要とはならないことになる。

たとえば、商標法３条１項３号に関するものであるが、知財高判平成17.6.9平成17(行ケ)10342［FLAVAN］は、指定商品を「ポリフェノールを含有する植物エキスを主原料とする粉末状・顆粒状・カプセル状・液状の加工食品、食肉、食用魚介類」等とし「FLAVAN」と「フラバン」を２段書きしてなる出願商標に対する拒絶査定不服審判請求不成立審決取消訴訟事件である。裁判所は、複数のホームページ等の記載によれば、「フラバン(FLAVAN)」は植物界に分布する物質であるポリフェノールに属する

月10日第三小法廷判決・裁判集民事126号507頁、判例時報927号233頁参照。)。この趣旨に照らせば、本件審決時において、当該商標が指定商品の原材料又は品質を表すものと取引者、需要者に広く認識されている場合はもとより、将来を含め、取引者、需要者にその商品の原材料又は品質を表すものと認識される可能性があり、これを特定人に独占使用させることが公益上適当でないと判断されるときには、その商標は、同号に該当するものと解するのが相当である。」「登録出願に係る商標が商標法３条１項３号に該当するというためには、必ずしも当該商標がその指定商品の品質又は原材料を表すものとして、取引者、需要者に広く認識されていることを要せず、将来において、需要者、取引者にその商品の原材料又は品質を表すものと認識される可能性があれば足りると解すべきである。原告の提出する証拠は、『FLAVAN』又は『フラバン』が、本件審決時点で本件取引者・需要者の間で、本願指定商品の原材料であると広く認識されていないことを示すにすぎず、本願商標が将来においてその指定商品の原材料又は品質を表すものと認識される可能性があることを否定するに足るものということはできない。本願商標が、将来、本願商標の指定商品の原材料又は品質を表すものとしてその取引者や需要者に認識される可能性があると認められる」





水溶性の植物性色素であるフラボノイド系に分類される一つの物質群であり、抗酸化性、抗ガン性、血圧上昇抑制作用等の効能を有するものと認定した。この点に関して、原告は、前記ホームページの記載は専門的なものに止まり、「フラバン(FLAVAN)」は百科事典や英和辞典、国語辞典等に記載が全くないことを問題視していたのだが、判旨は、前述したように、３条１項３号の趣旨が、独占使用を認めることが公益上適当ではないことにある旨を説き、本願商標が近い将来、指定商品の原材料、品質を表すものとしてその取引者や需要者に認識される可能性があることを理由に、３条１項３号該当性を認めている[9]。

したがって、言葉の性質として普通名称であるものは、商標権者の申入れにより辞書や辞典類が一般名称であるとの記載を変更したとしても、辞書や辞典類の記載とは無関係に商標法上は普通名称として扱われることになる。たとえば、指定商品を「葡萄」等とする「巨峰」商標について、長年の間、一般消費者や取引者にぶどうの一品種を示す名称として認識されており、その後、商標権者や専用使用権者の申入れにより一部の書籍等において品種名ではなく商標である旨の記載がなされるようになったとしても、普通名称であることに変わりはないと論じて、26条１項２号該当性を認めて商標権侵害を否定した判決(大阪地判平成14.12.12平成13(ワ)9153［巨峰Ⅱ］。大阪高判平成15.6.26平成15(ネ)76［同２審］もこれを維持)や、一部の辞書、事典類が原告からの強硬な申入れに対して、今後、「西京味噌」を一般名称とする項目を削除することを検討する旨、回答したという事実があったが、これらの削除等がなされるまでの間、また、既に絶版となった出版物が書店や図書館等において入手ないし閲読することが困難となるまでは、一般の読者に対して上記の理解を及ぼすと述べて、「西京味噌」が原告固有の銘柄とはいえないとの判断に影響しないと帰結した判決(東京高判平成15.10.6平成14(行ケ)169［ナカモ西京］[10])がある。

[9] 別途、４条１項16号該当性も肯定している。

[10] 指定商品を「西京みそ」とする登録商標「ナカモ西京」の商標権者を被告として提起された無効審判請求不成立審決取消訴訟において、「丹」と「西京白味噌」を組み合わせた原告の既登録商標とは類似せず、出所の混同も生じないとして４条１項11号、15号、19号該当性を否定した判決であり、西京味噌は、原告の白味噌のみ

### 4　本件への当てはめ

以上の理を本件についていえば、福を招く行事である節分用の巻き寿司を「招福巻」と称することは、言語構成上、自然な名称であり、何人にも独占させるに馴染むものではないから、普通名称であるか、あるいは少なくとも商品の品質、効能を表す表示[11]として、商標法26条１項２号に該当すると解すべきである。

控訴審判決が、「福を招く」を名詞化した「招福」と、巻き寿司を意味する「巻」を結合させた「招福巻」は、節分等のめでたい行事に供される巻き寿司を意味すると理解される商品名であることを普通名称該当性を肯定する方向に斟酌したことは正当であったと考える。

もっとも、控訴審判決は、この点のみを決め手とするわけではなく、それは現に多数の同業他社が現に「招福巻」を節分用の巻き寿司の名称として用いていること等を斟酌しているが、これは一般に通用している理解と合致していることをもって、言語構成上の理解に誤りがないことを例証する趣旨であると捉えることもでき、また、かりに言語構成上、いくら自然な理解であっても、長年、商標権者等の特定の出所を示す表示として使用

を指すのではなく、主に京都地方で作られる白味噌を意味するものとして認識されており、ゆえに原告商標から「サイキョウ」の称呼が生ずることはないと指摘する。なお、各社の上記対応が、原告主張の事実を真実と認めたことによるものか、原告との間の紛争を予め回避した方が得策であるとの考えの下に講じた措置であるのかを確定し得る証拠はない、とも付言している。

[11] この点に関し、原判決は、節分の日に恵方を向いて無言で巻き寿司を丸かぶりすると「福を招く」と関西地方を中心とした地域で信じられていたとしても、そのような「主観的な一種の『信仰』の内容」をもって商品である巻き寿司の「効能」ということはできないと論じて、26条１項２号該当性を否定している。

しかし、商品の需要を喚起するものであれば、たとえ科学的な裏付けのない「信仰」であっても、需要者が商品に関して入手したい情報であることに変わりは無い場合があり、また、商品の品質を示すものとしてそれを表示することを第三者に許さないことには、競争上商標権者が有利となることに変わりは無く、ゆえに26条１項２号該当性を否定すべき謂われはないように思われる（［判解］判時2038号134頁(2009年)も参照)。





された結果、言葉の本来の意味が失われる可能性もあるのだから、その点を確認したと捉えることもできよう。ゆえに、本判決がこの点に関する事実認定に及んだことをもって、現実に使用例がなくとも言語構成上普通名称となりうる場合がありうることを否定する趣旨と捉える必要はない。まして本判決が判断していない普通名称以外の記述的表示について現実の用例を要求するものではないことは明らかである。

なお、辞書類の記載について、原判決は「招福巻」は広辞苑への収録がなく、「招福」が収録されたのも平成20年発行の第６版以降であることを理由に「招福巻」の普通名称該当性を否定していたが、控訴審判決は、「招福」については以前から「新辞林」や「大辞林」に収録されていることを理由に、その事実は「招福」が普通名称化していることを裏付けると論じている。前述したように、言語構成上、商品の一般的な名称と理解されるという認定を基礎に普通名称化を肯定する控訴審判決のような立場の下では、「招福」と、巻き寿司の名称として他の言語の接尾辞として用いられる「巻」が普通名称であるのであれば、その組み合わせである「招福巻」も普通名称というに十分である。ゆえに、「招福巻」自体が辞書に収録されていないことは26条１項２号該当性の支障になるものではない。

## 三　同業他社の使用例について

### 1　使用例の多寡について

このように言語構成上、商品の一般的な名称と理解される表示に関しては、元来、現実の用例が存在することは必須の要件でなく、単に言語構成に関する理解や、現実に商標権者を示す表示として機能していないかどうかということの確認のためになされている作業にすぎないとすれば、その用例の多寡を重視すべきでないことは明らかである。

たとえば、登録商標「瓦そば」を無効と判断した審決を維持した事件であるが、東京高判平成5.1.26知裁集25巻１号224頁［瓦そば］は、「別冊食堂　そば・うどん第14号」という刊行物中において、商標権者を示す「元祖“瓦そば”たかせ」の記載のすぐ右側に「旅館おた福の“瓦そば”」のごとく、複数の使用者が併記されており、また、「山口味どころ」という

刊行物にも、川棚温泉にある「麺食亭」の看板料理は「瓦そば」である旨や、たぬき茶屋の主力商品は「瓦そば」である旨の記載があり、いずれもその使用者は商標権者以外の者であるという審決の認定を前提にして、複数の業者が「瓦そば」の名称を用いて特定の種の食品を、飲食店や旅館で料理として顧客に提供したという事実を認定し、そのうえで、「瓦そば」は原告商標権者において持ち帰り用そば「瓦そば」として販売していただけでなく、被告無効審判請求人において百貨店のお歳暮用商品として「江戸金　瓦そばセット」、「長州名物　瓦そばセット」として販売され、さらに川棚温泉グランドホテルおた福においても地元郵便局との提携により「瓦そば」の名称でパック商品として販売されていたことが認められることを理由に、「瓦そば」は上記の材料を用いたそば料理の名称として知られていただけでなく、商品そばめんの品質、用途を表示するものとして普通に用いられていたというべきであり、「瓦そば」が自他商品を識別する標識としての機能を果たしえないことは明らかであると帰結している[12]。

本件では、原判決の認定では、原告被告以外の24の業者が節分用の巻き寿司に「招福巻」と使用した例があるとされている。この数は、普通名称と認定された瓦そば事件を遥かに上回っており、「招福巻」が当該巻き寿司の普通名称であるとの認定を支えるのに十分であって、本件と事案を異にして、言語構成上、自然な用法でない場合であったとしても普通名称(理屈のうえでは商標法26条1項4号の慣用商標と理解したほうが座りがよいが)となる可能性すら否めないように思われる。極めて多くのスーパーマーケット等で「招福巻」の商品名が用いられているという理解の下、普通名称該当性を肯定した控訴審判決の判断をもって是とすべきことは明らかであろう[13]。

[12] 同事件は、商標法3条1項3号該当性を理由に商標登録を無効とした審決の取消訴訟にかかるものであり、審理範囲に関する制約を感じたためか、判旨は3条1項1号を適用条項として掲げていないが(ちなみに、3条1項3号を理由として商標登録を無効とした審決の取消訴訟において3条1項1号を無効理由として主張することは許されないとした判決として、東京高判平成14.1.30判時1798号137頁[SAC]を参照)、そこで述べられている理由は、3条1項1号の普通名称該当性にも十分通じるものである。





## 2　使用例の時期について

原判決は同業他社の使用例の多くが平成17年以降に集中していることを普通名称該当性を否定する方向に斟酌している。しかし、控訴審判決は、平成16年の時点で、全国的に多数の店舗を展開するダイエーのチラシに用例があること(この事実自体は原判決においても既に認定されている)を手がかりに、それ以前から「招福巻」が普通名称として定着していたことを推認することで、原判決のような論法をとらなかった。

本件のように、言語構成上、商品の一般的な名称として受け取られる表示は、特定の出所を示す表示として機能していない限り、商標法26条1項2号該当性を肯定すべきなのであるから、そもそも、同業他者の使用例の

[13] これほど多数の「招福巻」の使用例があるにもかかわらず、原判決が普通名称該当性を否定する結論に至る際の理由付け中には、「招福巻」とともに「恵方巻」、「丸かぶり寿司」、「節分巻寿司」、「まるかぶり寿司」「まるかぶりすし」という言葉が用いられており、むしろ後者のほうが節分用の巻き寿司を指す一般的な名称として用いられているのであって、「招福巻」はそのなかの「商品名」として用いられているに止まるとするくだりがある。「商品名」という意味は定かではないところがあるが、普通名称該当性を否定する方向に斟酌されているところをみると、個別具体の商品の名称であるということなのだろう。

しかし、第一に、そもそもこれらの例を除いたところで、20以上の業者が「招福巻」を節分用の巻き寿司に用いていることに変わりはない。第二に、原判決が問題視した例だけをとりあげてみても、一般名称の「パン」という表示が付されている棚やチラシにおいて「あんパン」「クリームパン」という「商品名」を掲げる商品が陳列されていたり併記されている場合を想定すればすぐに分かるように、個別の「商品名」のほかに、それをも含む上位概念の商品群に対して普通名称が併記されていたとしても、そのことはただちに当該「商品名」が普通名称でないことを意味しない。かえって、「恵方巻」「丸かぶり寿司」のような原判決が普通名称と認めるもの、あるいは「巻寿司」のように普通名称であることに疑いがないものと並列して同じ位相で用いられている例があり、これらの例においては、「招福巻」は、ある種の節分用の巻き寿司の普通名称として用いられていることが明らかであるように思われる。

時期に拘泥する理由はない。もっとも、本件と異なり、言語構成上、商品の一般的名称として理解されるものではない表示が多数の使用例があることを理由に普通名称(ないし慣用商標)に該当するものとされる場合には、多寡とともに時期が問題とされる可能性はあるので、一言しておこう。

ここで、一般論をいうのであれば、26条1項2号(ないし4号)該当性の判断基準時は、あくまでも侵害行為の成否を判断する時点であり、損害賠償請求であれば損害の算定の対象となっている行為が行なわれた時点、差止請求であれば(事実審の)口頭弁論終結時であり、この点で、審決時を判断基準とすると解される3条1項1号(4条3項参照)と異なる。そして、この判断基準時において一般名称として通用している限り、現に独占適応性を欠く以上は、侵害が阻却されるべきことに変わりはない。

たとえば、被告標章が同じく26条1項2号の「商品の品質、原材料」を普通に用いられる方法で表示する使用行為に該当するか否かということが争点となった事件であるが、この理を確認した判決として、東京地判平成18.10.26平成17(ワ)25426[一枚甲]がある。同判決は、商標権侵害を理由とする損害賠償が求められている行為が問題となった標章の使用時期において26条1項2号の規定の適用が認められれば商標権の効力が及ばない旨を説き、三味線のバチの品質ないしは原材料を意味する用語として、価格表や広告などに「一枚甲」との用語が使用され始めたのが、商標登録出願時以降である昭和50年代半ばからであるとしても[14]、遅くとも平成5年頃以降には、「一枚甲」との用語は、三味線のバチの品質ないし原材料を意味する用語として使用されていたものと認められる以上、その時期における標章の使用には商標権の効力は及ばないと判示している[15]。

[14] ゆえに商標登録後(昭和53年ないし58年)、しばらくの間は商標権侵害が成立していた可能性がないわけではない事件なのだが、裁判所はそのことは問題視しない態度を示したということができる。

[15] 同判決の説示は、端的に26条1項2号の適用のあり方を示しているので、関連する部分を抜き出しておく。「原告は、価格表や広告などに『一枚甲』が使用され始めるのは、原告による本件各商標権の登録出願時以降である、と主張する。しかし、商標法26条1項2号は、商標権の効力が及ばない範囲を規定しているのであり、被告による被告標章の使用時に、同標章の使用が同号の規定に該当すれば、本件各商標権の効力が及ばないことになるのである。本件においては、原告が本件各商標権侵害を理由とする損害賠償を求めている平成5年ころから本訴提起時までの期間において、同号の規定の適用が認められれば、本件各商標権の効力が及ばないというべきである。したがって、三味線のバチの品質ないしは原材料を意味する用語として、価格表や広告などに『一枚甲』との用語が使用され始めたのが、原告による本件各商標権の登録出願時以降である昭和50年代半ばからであるとしても、前記認定のとおり、遅くとも平成5年ころ以降には、『一枚甲』との用語は、三味線のバチの品質ないし原材料を意味する用語として使用されていたものと認められる以上、被告による被告標章の使用には本件各商標権の効力は及ばないというべきである。」





この理を本件に当てはめれば、過去の時点はいざしらず、遅くとも平成17年以降、多数の同業他社が節分用の巻き寿司を示す一般的名称として「招福巻」を使用している以上、本件で損害賠償請求の対象となっている時期あるいは口頭弁論終結時においては「招福巻」を使用する被告の行為は26条1項2項に該当する行為となっており、ゆえに本件において商標権侵害は成立しないという結論にいたらなければならない。

したがって、原判決の趣旨は定かではないところがあるが、おそらくは一般的な名称としての使用期間が短いという事情は、普通名称として定着しているわけではないという方向に斟酌されるということなのかもしれない。

従前の裁判例で、あえて類似の例を探せば、26条1項4号の慣用商標に関する事案であるが、同業他社の数年にわたる使用例があったにもかかわらず、慣用商標とは認めず、商標権侵害を肯定した裁判例として、東京高判昭和50.7.31昭和42(ネ)2352[ケロリン]に行き当たる。同事件では、昭和25年頃から同28年頃にかけての一時期において富山県下を中心に「ケロリン」ないしこれに類似する標章を使用していた家庭薬業者が相当数あったとしても、商標権者等からの警告、訴えの提起等により昭和29年頃(判決の言葉を借りれば、昭和29年10月21日に成立した「本件調停が成立する頃」)には大部分がその使用を取り止めるに至ったという場合に、26条1項4号該当性が否定されている。

しかし、そもそも、本件では、平成17年より前にも「招福巻」の使用例はある。原判決は、その大部分が他の上位概念を示す名称と併用されていたということを理由に、商品の一般的な名称の使用とは認めなかったので

あるが、その前提自体が誤っていることは先に述べたとおりである。

また、ケロリン事件では、大部分の業者が問題の標章の使用を取り止めるに至ったという事実が認定されており、しかもそのように使用されなくなってから問題の行為時までには10年を超える月日が流れているという事案である。20を超える使用例に関わる業者のごく一部が商標の使用をしないことを約したにすぎず、それも平成19年２月とごく最近のことにすぎない本件は区別される。さらにいえば、当該事件では、「ケロリン」という識別力が相対的に強い標章の普通名称化が問題となっていたのに対して、本件は、前述したように、「招福巻」という福を招来する節分用の巻き寿司の名称としては言語構成において極めて自然な名称が普通名称であるか否かが争われている事例であり、それを、同業他社の使用例があるにもかかわらず、普通名称ではないというためには、使用の停止の割合や期間は相当に広範かつ長期にわたらなければならないところ、現実には反対で、ケロリン事件とは異なり現に使用している者が多数存在しているというのであるから、同事件は本件とは区別される。

結論として、平成17年以前からも使用例があり、さらに平成17年以降は現在に至るまで多数の業者が一般的な名称としての使用をなしているという本件の事案において、多くの使用例が平成17年以降のものであることを普通名称該当性を否定する方向に斟酌した原判決の理由付けは誤っていると解される。

## 四　商標権者を示す表示として通用している可能性について

控訴審判決が、一般論として、「『招福巻』が、本件商標の指定商品に含まれる巻き寿司についての登録商標であることが一般に周知されてきていれば格別である」旨を述べているように、言語構成上、商品の一般的名称として理解されることが自然な表示であっても、長期間にわたって特定の出所を示す表示として通用していたなどの特段の事情がある場合には普通名称該当性が否定されることがある。

この点に関して本件で特に問題とされたのは、「招福巻」を使用していた同業他社中、数社(原判決によれば「株式会社サボイ、広越株式会社、株式会社柿の葉すし本舗たなか等」)が、商標権者からの警告を受けて、今





後「招福巻」を使用しない旨を約したという事実であり、原判決はこれを普通名称該当性を否定する方向に斟酌している。

従前の裁判例でも、先に紹介した東京高判昭和50.7.31昭和42(ネ)2352［ケロリン］の他、神戸地判平成9.10.15平成7(ワ)661他［茶福豆］も、煮豆商品の中に「茶福豆」という名称の商品が登場し出してから20年を経ており、20を超える業者に使用されていたという場合にまで、事件直前に商標権者からの警告を受けて大部分の業者がその使用を中止していたこと等を認定して、普通名称該当性を否定し、商標権侵害を肯定している[16][17]。

しかし、商標権者から「茶福豆」や「招福巻」の使用を停止するよう求められ、それに応じる同業者が多数存在したからといって、そのことはただちに「茶福豆」や「招福巻」が識別力のある商標であると同業他社が認めたということを意味しない。単純に訴訟を提起されることの煩わしさ等を慮って一般的名称の使用を控えたにすぎないということもありうるからである。

特に商標権は、知的財産権の一種として、権利者以外の者の利用を広範に禁止しうる権能を与える。このような場合、権利者は、多数の者の利用行為に対して権利行使をすることにより莫大な利益を取得することが見込まれるから、権利行使のために多大なコストを投入することも辞さない強いインセンティヴを有している。他方で、権利者以外の者が当該一般的な名称を利用することから享受しうる便益は総体としてみれば大きなも

[16] 同様に、商標権者から警告が発せられる前までは「茶福豆」が大黒花芸豆の名称として多数の業者に用いられていたという事案で、煮豆を指定商品とする出願商標「(図形標章＋) マルヤナギ茶福豆」と登録商標「茶福」の類似性を肯定する判決として、東京高判平成11.6.24判時1698号120頁［マルヤナギ茶福豆］がある。

[17] この他、指定商品を柿の葉茶とし「柿茶」を中心に配した登録商標について、図案化されたところに識別力が認められて登録に至ったものと思料すべきであり、第三者が使用する「京の柿茶」とは類似しないと帰結した原判決(東京地判平成6.11.30判時1521号139頁［京の柿茶］)を取り消し、柿の葉茶を「柿茶」と称する使用例があったにもかかわらず、ほとんどが原告からの警告で中止したことを認定したうえで、「柿茶」は原告が開発し長年に渡って販売する柿の葉の茶の商品名として認識されており識別力があると論じて類似性を肯定した判決として、東京高判平成8.1.18判時1562号116頁［京の柿茶２審］。

のであるにもかかわらず、個々の利用者の単位では一般的名称の使用から得ることができる利益は限られており、権利者に比して訴訟等のコストをかけて決着をするインセンティヴに乏しい。そこには、権利者が熱心に警告等に訴える一方で、同業他社のほうが唯々諾々とそれに従うという事態に至る構造的な要因を認めることができる。市場においてこのような構造上のバイアスがかかる場合には、司法には少なくともそのようなバイアスの影響を受けない判断をなす必要があるといえよう[18]。それにもかかわらず、同業他社が警告に応じていることを理由に商標権侵害を肯定してしまう場合には、市場におけるバイアスを積極的に司法に導入してしまうことを意味する。さらにいえば、極端な場合には、権利行使がなされたことを理由として裁判所が権利侵害を認め、さらにそのような判断に裁判所が至ることを見越して権利行使がなされるという負の循環を引き起こしてしまいかねない。

したがって、言語構成上、商品の一般的名称として理解されることが自然な表示に関しては[19]、同業他社の多くが原告からの警告に応じてその使用を停止しているということを普通名称該当性を否定する方向に斟酌することには慎重であって然るべきである。控訴審判決が、本件で商標権者が警告をし始めたのは平成19年になってからであり、その時点までに「招福巻」の語は既に普通名称化していたと判断したのは穏当な取扱いといえよう。

[18] 法形成過程のプロセスを統御するという発想に立脚して、市場、立法、行政、司法の役割分担という観点から知的財産法を論じるものとして、参照、田村善之「知的財産法政策学の試み」知的財産法政策学研究20号(2008年)。

[19] 他方で、言語構成上、商品の一般的名称として理解されるものではない表示、特にもともと商標権者の特定の商品名であった表示に関して、それが一般的な名称として用いられることにより普通名称化しているか否かということを認定する場合には、そもそも特定の出所を表示する機能を有している表示が問題となっているのであるから、現に使用が停止されているということをもって需要者にいまだ一般的な商品の名称として定着していない可能性があることを推認する方向に斟酌することも許されよう(参照、青木博通「商品の普通名称化－そのプロセス、対応策、立法論」同『知的財産権としてのブランドとデザイン』(2007年・有斐閣) 19～20・28頁)。





## 五　結論

以上を要するに、「招福巻」は、節分用の巻き寿司の品質、効能、用途を表す標章ないし節分用の巻き寿司の一種を示す普通名称ないし記述表示であるところ、「十二単の」という原告商標権からはより区別される方向の修飾語句を用いてこれを表示する被告の行為は、これらを「普通に用いられる方法で」[20]表示するものとして商標法26条1項2号に該当し、商標権侵害を否定すべきであると解される。商標権侵害を否定した控訴審判決をもって是とする所以である。

［付記］筆者は、本件控訴審に対して、控訴人の側に立って、原判決の判断を不当とする鑑定意見書を提出している。本稿は、その鑑定意見書で得た知見を素材としつつ、控訴審判決を受けて新たに書き下ろしたものである。鑑定意見書作成に当たっては、控訴人の訴訟代理人であった弁護士の藤川義人先生にお世話になった。また、本稿の事実と判旨の部分の作成は、筑波大学大学院図書館情報メディア研究科講師の村井麻衣子先生のお手を煩わせた。記して感謝申し上げる。

[20] 商標権者の商標と区別をより容易にする方向で修飾語句が付される態様で普通名称等を使用する態様は、26条1項2号の「普通に用いられる方法」に該当すると解すべきことについて、田村・前掲注3) 198～199頁、美勢克彦「商標権侵害訴訟における商標権の効力の及ぶ範囲について―商標法26条1項1～3号の解釈を中心として―」牧野利秋他編『知的財産法の理論と実務 第3巻』(2007年・新日本法規) 64～65頁。