



# HOKKAIDO UNIVERSITY

|                     |                                                                                                                           |
|---------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Title               | 商標類否の判断基準に対する一考察：裁判例に基づく商標類似性に対する分析〔論文内容及び審査の要旨〕                                                                          |
| Author(s)           | 許, 清                                                                                                                      |
| Degree Grantor      | 北海道大学                                                                                                                     |
| Degree Name         | 博士(法学)                                                                                                                    |
| Dissertation Number | 甲第12344号                                                                                                                  |
| Issue Date          | 2016-06-30                                                                                                                |
| Doc URL             | <a href="https://hdl.handle.net/2115/62601">https://hdl.handle.net/2115/62601</a>                                         |
| Rights(URL)         | <a href="https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.1/jp/">https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.1/jp/</a> |
| Type                | doctoral thesis                                                                                                           |
| File Information    | Xu_Qing_abstract.pdf, 論文内容の要旨                                                                                             |



学 位 論 文 題 名

商標類否の判断基準に対する一考察  
－裁判例に基づく商標類似性に対する分析－

学 位 論 文 内 容 の 要 旨

商標の「類似」は、登録商標の保護範囲を画定する重要な要件であるにもかかわらず、商標類否の判断基準については、必ずしも明らかになっていない。本論文は、商標類否判断の実態を開示し、その在り方を解明するために、商標類似という要件の運用に焦点を当てて、4条1項11号及び37条を中心に、登録阻却の場面と権利侵害の場面に分けて裁判例を考察した。さらに、裁判例に対する分析に基づき、要件事実の考え方から商標類否の判断の仕組みを探索した結果をもって、特許庁と裁判所における類否判断の実態を論理づけることを試みた。

具体的には、以下のように展開されている。

第1章「序説」では、最高裁が判示した商標類否の判断基準を概観し、判定資料としての考慮要素に関する議論を引合せ、評価基準としての「出所混同のおそれ」の問題点を指摘し、本研究の問題意識を明らかにした。商標の類否判断は、一般的に、自他商品出所混同のおそれの有無を軸としつつ、取引の実情に対応して、商標の観念、外観、称呼の三要素を観察し、これを媒介としてなされる、という定式が当てはまると考えて大過ないが、具体的に、裁判所が商標の類否を判断する際に、どの要素が重視されるのか、又は、取引の実情がどの程度考慮されるのかによって、異なる結論に辿りつく可能性がある。商標類否に関する訴訟において、実務上実際に注目されるのは、いかなる場合にどれだけの資料を提出すべきか、どのような主張が裁判所に認められるのかという問題であり、それを判明するために、具体的な問題に直面しなければならず、具体的な参考資料を斟酌し分析する必要がある。

第2章「裁判例の概観」では、商標法4条1項11号及び37条を中心に、登録阻却の場面と権利侵害の場面に分けて商標類否の判断に関する裁判例を概観し、従来の裁判例の流れおよび最近の新たな動向を示した。現行法施行後の従前の裁判例を整理してみたら、昭和60年代前後までの相対的に定型的に認定する判決が主流を占めていた時代と、平成初期からの柔軟的に認定される時代という変遷を経ている。定型的規制の時期はもとより、柔軟的規制の時期においても、取引実情の考慮につき謙抑な態度を示す裁判例が主流であるように見える。商標類否の判断において、外観、称呼、観念という三点要素の根本的な地位は、動揺されるわけではない。

定型的規制の時期において、基本的には、外観、称呼、観念という三点要素の類否に基づき商

標類否の判断を行うことであり、取引実情の考慮は、主に標章の使用態様または標章の周知著名性に限られる。また、その時期では、三点要素のいずれかが類似すれば商標類似となる旧法時代の考え方が続けられている一方、後期から三点要素の相互間の影響を考慮する裁判例が多くなる。それに対し、柔軟的規制の時期においては、三点要素に対する総合考察が主流を占めており、取引の実情も広く考慮されるようになった。考慮される取引実情は、標章の使用態様又は標章の周知著名性に限らず多岐にわたるようになった。それにしても、考慮される取引の実情は、多くの場合補助的な要素として斟酌するもので、独立の要素として斟酌する事案においても、ほとんど商標類否の判断の結論を補強する理由の一つとして追加されるものに過ぎない。

第3章「要件事実論の視点における商標類否の判断」では、要件事実の考え方から商標類否の判断の構造を探索したうえで、商標類否の判断に関する評価基準、及び判定資料としての三点要素と取引実情を、要件事実の視点から考察した。そのうち、「変則的評価的要件として捉える説」と「類否判断の指標として位置づける説」を紹介したうえで、それぞれの説に対して評価を加え、前説が構築した商標類否の判断仕組み〔対象商標が登録商標と比べて、低から高に、三点要素の類似（C要件）、商標自体の類似（B要件）、商品出所の混同（A要件）という三つの評価レベルのある商標類否の判断仕組み〕を修正して、B要件を評価する際に、指標としての「商標自体の混同のおそれの有無」の評価を加え、さらに、例外としてA要件の充足性を評価する際に、斟酌する取引実情を限定すべき、という新たな判断仕組みを再構築した。取引実情を如何に限定すべきかについては、続いて、裁判例の流れを踏みつつ、浮動的な取引実情の考慮の可否と商標の周知著名性の考慮の可否、という取引の実情に関する二つの論点を検討して、取引実情の考慮のあり方について論じた。

第4章「プロセス視点における商標類否の判断」では、以上で明らかにした商標類否の判断構造をもって、プロセスの視点から、法的判断主体による類似要件の運用に対する水平的考察と、同一法制度に止まらなく各法制度にわたる類似要件と混同要件の関係に対する垂直的考察を行った。

即ち、商標権の発生、争議及び権利行使には、いくつかの段階的な考察が必要であるが、各段階の制度設計が異なるために、具体的な判断要件の運用には、各段階の制度趣旨に従い、それに適した判断を行うべきであるという点を指摘して、上記で得られた新たな商標類否の判断仕組みをもって、プロセスの視点から、特許庁と裁判所における判断基準の齟齬、及び裁判所における登録事件と侵害事件における相違を合理的に説明した。

また、商標法とともに不正競争防止法から構成する標識法が、各法制度の内部はもとより、各法制度の間においても分離的ではなく、インテグリティを有するべきであり、そのうち、商標法におけるの混同行為を規律する手法として、4条1項15号の「混同」が4条1項11号の「類似」の不充分性を補完し、需要者の立場に立って将来の混同のおそれを防止するという視点において、4条1項11号の「類似」が4条1項15号の「混同」概念の限界性を補完することであって、さらに、混同行為の規制は、商標法の場面において一定の抽象的な範囲に抑えるべきであり、具体的な混同行為に対する規制は、不正競争防止法に委ねるというように、段階的な要件に関する条

文が設けられる法律構成の趣旨に合わせて解釈してみた。

最後に、「結語」の部分で展開してきた商標類否の判断基準をまとめて提示して結びとする。