

# 商標法第 30 条第 1 項第 11 号における著名商標保護に関する審査基準

中華民國 2007 年 11 月 9 日

經濟部經授智字第 09620031170 号 制定、公布

中華民國 2012 年 4 月 20 日

經濟部經授智字第 10120030550 号令 改訂、公布、

2012 年 7 月 1 日より発効

## 目 次

1. 前書き .....	2
2. 第 30 条第 1 項第 11 号前段規定の適用 .....	3
2.1 商標が著名商標であること .....	4
2.1.1 定義 .....	4
2.1.2 著名商標の認定.....	5
2.1.2.1 著名商標認定の参酌要素 .....	7
2.1.2.2 著名商標認定の証拠 .....	8
2.2 関連公衆に混同誤認させる虞有りと判断する参酌要素 .....	10
3. 第 30 条第 1 項第 11 号後段規定の適用 .....	10
3.1 商標希釈化（ダイリューション）の意義と類型 .....	11
3.1.1 著名商標の識別性を減損する虞.....	11
3.1.2 著名商標の名声・信用を減損する虞.....	12
3.2 商標希釈化による保護を適用する商標 .....	12
3.3 商標の識別性又は名声・信用を減損する虞有りと判断する参酌要素.....	13
3.3.1 商標の著名の程度.....	13
3.3.2 商標の類似の程度.....	14
3.3.3 商標がその他の商品／役務に広く使用される程度 .....	14
3.3.4 著名商標の先天的又は後天的な識別性の程度 .....	14
3.3.5 その他の参酌要素.....	15

## 1. 前書き

著名商標の形成には多大の費用、労力と時間が投じられる必要がある。従って、著名商標の権利者が注いだ心血を保護し、他人が勝手に著名商標の名声・信用と識別性にただ乗りすることを避けるため、著名商標に対して一般の商標より更なる効果のある保護を与える必要がある。そこで、各国の法律又は国際公約ではすべて、著名商標に対して一般の商標より更に強化された保護規定を提供している。わが国の商標法も例外ではなく、著名商標の保護を強化するため、第 30 条第 1 項第 11 号に定める他人による登録を防ぐ消極的規定を除き、第 70 条第 1 号及び第 2 号にも他人による使用を阻止する積極的規定が定められている。本基準は、商標登録出願及び異議申立、無効審判の段階において本件商標<sup>1</sup>の登録は第 30 条第 1 項第 11 号の規定に違反するか否かを如何に審査するかを定めるものであり、第 70 条第 1 号及び第 2 号に定める商標権侵害とみなすものに関しては、司法官庁が所管するものに属するため、本基準<sup>2</sup>における討論の範疇に含まれないことを併せて説明しておく。

著名商標の保護に対し、著名商標が表彰する出所について混同誤認される虞を防ぐほか、その希釈化（ダイリューション）又は減損を避けるため、著名商標自体の識別性及び名声・信用に対しても保護を行わなければならない。2003 年改正前の商標法において、著名商標の保護に関して、改正前の商標法第 37 条第 7 号に「商標図案が他人の著名な商標又は標章と同一又は類似のもので、公衆に混同誤認を生じさせる虞があるもの」は商標登録を受けることができない旨規定している。条文の中では「混同誤認の虞」についてのみ言及し、「著名商標の識別性又は名声・信用の減損の虞」という文言がなかったが、実務上において、著名商標に対する保護を強化するため、著名商標が表彰する出所について混同誤認を招く虞があり、或いはその識別性又は名声・信用に減損を招く虞があるに関わらず、一律に「混同誤認の虞」をもってこの二つの状況を包含した。ただし、この二つの保護はそれぞれ異なる理論基礎と適用範囲があるため、区分する必要がある。そこで、2003 年改正後の商標法第 23 条第 1 項第 12 号では「混同誤認の虞」と「著名商標の識別性又は名声・信用の減損

---

<sup>1</sup> 本基準でいう「本件商標」には登録出願の商標及び争議となった登録商標が含まれる。

<sup>2</sup> 2004 年 5 月 1 日に公布された「著名商標又は標章に関する認定要点」の内容はすでに本基準に含まれているため、これ以上適用されない。

の虞」の二つの態様をそれぞれ前段、後段に明文化した。現行の商標法第 30 条第 1 項第 11 号の規定は改正前の商標法第 23 条第 1 項第 12 号から移されたもので、内容は改訂されていない。

第 30 条第 1 項第 11 号前段では、商標が他人の著名な商標又は標章と同一又は類似のもので、関連する公衆に混同誤認を生じさせる虞がある場合、商標登録を受けることができない旨規定している。当該規定の内容から分かるように、それは同条項第 10 号の規定と同じく、どちらも関係消費者が商品/役務に対して混同誤認を生じる虞を回避することを目的とする。この二つの規定の関係については後で説明する。

第 30 条第 1 項第 11 号後段では、商標が他人の著名商標または著名標章と同一または類似して、著名商標又は標章の識別性又は名声・信用を減損する虞がある場合、商標登録を受けることができない旨規定している。当該規定は著名商標と特定の商品/役務の出所との間の連結力が弱められることにより、著名商標の識別性を弱体化させたり、或いは著名商標の名声・信用に損害を被らせることを防止することを図っている。

第 30 条第 1 項第 11 号の前段と後段の規定はそれぞれ、異なる理論基礎と立法趣旨を有しているため、本基準を定めて案件審理の拠り所とする。

## 2. 第 30 条第 1 項第 11 号前段規定の適用

商標の最も基本的な機能は、商品又は役務の出所を区別することにある。従って、従来の混同する虞に関する理論はこれを中心にして、商品又は役務の出所について混同誤認を生じさせ得る各種の参酌要素を研究していた。各国の商標法もまた、商品又は役務の出所を識別する機能を確保することをその主な趣旨の一つとし、並びに消費者の利益を保護することを図っている。また、関連消費者は両商標が表彰する商品又は役務の出所につき、同一の出所に由来すると混同誤認を生ずる虞がないが、両商標に賛助関係、従属関係又は連携関係があるとの連想を生じさせる場合、わが国の実務においても、それは混同誤認する虞があると認めている。従って、関連消費者に混同誤認を生じさせる虞があるとは、商標が消費者に与える印象が、関連消費者に商品又は役務の出所を混同誤認させる可能性があることを指し、出所の異なる商品又は役務を同一の出所から来ていると誤認させる、或いは両商標の使用者間に関係企業、使用許

諾関係、加盟関係又はその他の類似関係<sup>3</sup>が存在すると誤認させることが含まれる。

「混同誤認の虞」の規範については、第30条第1項第11号前段及び同条項第10号にすべて規定があるが、両者の区別は保護対象が異なることにある。第11号前段に定める保護対象は著名商標であるが、第10号に定める保護対象は登録又は先に出願された商標である。従って、同一用語同一内容の法理に基づき、この二つの規定が「混同誤認の虞」を判断する上で、一致性を具えていることは当然のことである。それゆえ、第30条第1項第11号前段に定める「混同誤認の虞」の判断に関しては、同様に本局が公布した「混同誤認の虞」に関する審査基準を援用することができる。

第30条第1項第11号前段の規定の趣旨は、混同誤認を招かないよう著名商標を保護することであり、しかも当該規定に違反するか否かに関する最終的な判断基準は関連消費者が混同誤認する可能性があるか否かにあるため、以下ではまず、第30条第1項第11号前段に定める保護の対象、即ち拒絶査定又は争議の根拠となる引用商標（以下「引用商標」と略称）が著名商標であることについて説明し、その後、関連消費者に混同誤認させる虞が生じるか否かを判断する際の参酌要素を説明する。

## 2.1 商標が著名商標であること

### 2.1.1 定義

著名商標とは、商標が表彰する識別性と名声・信用が消費者に熟知されているものを指すが、商標の周知度は実際のところ、高低差がある。商標が表彰する識別性と名声・信用がすでに「一般消費者」に広く認知されている場合、当該商標は比較的高い周知度を具えている。商標が表彰する識別性と名声・信用が特定の関係商品市場で「関連消費者」に広く熟知されているが、「一般消費者」が広く認知していることが証明されていない場合、当該商標の周知度は比較的低い。しかしながら、商標の周知度の高低が何であるかに関わらず、商標が表彰する識別性と名声・信用がすでに、「関連消費者」に広く認知されてさえいれば、当該商標は著名商標として認定されるに足りる。それゆえ、本法

---

<sup>3</sup> 「混同誤認の虞」に関する審査基準における混同誤認の類型に関しては、混同誤認の類型には商品/役務の関連消費者が両商標を同一出所と誤認する、及び商品/役務の関連消費者が両商標を同一商標と誤認するまでもないが、両商標の商品/役務を同一出所のシリーズ商品/役務と誤認する、或いは両商標の使用者間に関係企業、使用許諾関係、加盟関係又はその他の類似関係が存在すると誤認する可能性が極めて高いことが含まれると説明している。

でいう著名とは、関連する事業又は消費者に広く認知されていると認定するに足りる客観的証拠を有していることをいう（商標法施行細則第 31 条）。それは WIPO の著名商標保護規定に関する連合備忘録と同じく、商標が表彰する識別性と名声・信用がすでに「関連」する事業又は消費者に広く認知されてさえいれば、当該商標は著名であると認定するに足り、商標法の著名商標保護に関する規定によって保護を獲得することができることを認めている。

また、関連する事業又は消費者とは、商標を使用した商品/役務の取引範囲を基準とし、それには下記の三つの状況が含まれるが、この限りでない。

1. 商標を使用した商品又は役務の実際の、又は可能な消費者
2. 商標を使用した商品又は役務の販売ルートに係わる者
3. 商標を使用した商品又は役務を取り扱う関連業者

このほか、商標が上記のうちの一つの関連する事業又は消費者に広く認知されている場合、著名な商標と認定すべきである。更に、引用商標が著名であるか否かについては、その判断時点は本件商標の登録出願時を基準とすべきである（商標法第 30 条第 2 項）。

### 2.1.2 著名商標の認定

商標が著名か否かについては、国内の消費者の認知を基準とする。国内の消費者に当該商標の存在が広く認知されるようになったのは、通常、それが国内で広範に使用された結果である。従って、商標が著名であると主張しようとするときは、原則として、当該商標が国内において使用されている関連証拠を提出しなければならないが、たとえ、商標がわが国では使用されたことがなく、又はわが国で実際に使用されている状況が広くなくても、客観的証拠により、当該商標が国外で広く使用されて築き上げた知名度がすでにわが国に達していることを明らかにするときは、やはり当該商標は著名であると認定することができる。商標の知名度がすでにわが国に達しているか否かについては、当該商標が使用されている地域範囲がわが国と密接な関係があるか否かを斟酌することができる。例えば、経済貿易、観光での往来が頻繁であるか否か、又は文化、言語が近いかなどの要素を総合的に判断することができる<sup>4</sup>。その

<sup>4</sup>例えば、中華民国 94 年（2005 年）12 月 30 日付台北高等行政法 93 年（2004 年）度訴字第 4268 号では以下のように指摘した。「……『アンパンマン』（中国語では麵包超人）は日本人の画家、柳瀬嵩氏が創作した著名な漫画、キャラクターである。1977 年から『                    』および『アンパンマン麵包超人の図』などシリーズの商標図案を日本で登録出願した（詳細は参加人の異議申立書の添付書類 5 を参照）。参加人は 1988 年にアンパンマンの動画放映及び商品化の権利

ほか、当該商標の商品が、わが国で販売されている新聞、雑誌により広く報道されている、又は当該商標が中国語のウェブサイトで広く、頻繁に討論されていることなども当該商標の知名度がすでにわが国に達しているか否かを判断する参考要素とすることができる。

商標がわが国で出願又は登録されているか否かは著名を認定する前提要件ではない。パリ条約第6条の2の規定によって、未登録の著名商標も保護を受けるべきである。わが国はWTOの加盟国である以上、TRIPS協定第2条の規定により、パリ条約の当該条項の規定を遵守する義務がある。従って、第30条第1項第11号前段の規定が保護する著名商標には、登録及び未登録の著名商標が含まれる。言い換えれば、たとえ、引用商標が未登録の著名商標であっても、第30条第1項第11号前段が規定する保護の対象になることができる。それゆえ、当該号前段の規定と同条項第10号の「商標が他人の同一又は類似する商品又は役務の『登録』商標、又は『先に出願した』商標と同一又は類似のもので、関連消費者に混同誤認を生じさせる虞があるときは登録することはできない」の規定を適用するとき、両者の最大の相違点は、仮に引用の著名商標が国内で未出願又は未登録の場合、第30条第1項第11号前段の規定の適用を

---

につき使用許諾を受けた後、日本各地のテレビでそのアニメを放送し続けてきた。また、映画版のアンパンマンの動画及びそのアニメのビデオテープ、VCD、CDなどの関連商品も続々と市場に出し、その他の業者（例えば、株式会社不二家、株式会社など）に、アンパンマンの周辺商品（例えば、文具、玩具、衣服及び食品など）を製造、広く販売する使用許諾を付与した。これらの事実に対しては、参加人が異議申立を行なった際に提出した権利使用許諾書、引用商標の登録資料、テレビの番組表、関連絵本、文具、玩具など周辺商品のカタログなど証拠資料コピーを添付した原処分の関係文書から、本件商標の出願日である2001年11月13日より前には、引用商標は日本において、すでに高い知名度を具えていたことが明らかになった。更に、参加人が提出した引用商標を使用した商品の国内販売資料から見ると、そのうち、異議申立書の添付書類9は1992年から2002年までにわが国民が渡日した人数統計資料である。これによると、1992年からのわが国民の年間延べ渡日人数が約6、70万人であることを明らかにした。異議申立書の添付書類10は権利使用許諾書であり、これによると、参加人は1999年4月から特納娯楽網（Turner Entertainment Networks Asia, Inc.）が国内ケーブルテレビ（TNT & Cartoon Network Asia）を通じてアンパンマンのアニメを放送することを許諾していることを証明できる。異議申立書の添付書類12の日系企業の株式会社不二家のアンパンマンシリーズ商品のわが国での販売統計資料により、1998年4月から不二家は続々と、アンパンマンのチョコレートなどの商品を導入してわが国で販売を行った。更に、異議申立書の添付書類14の内容から見ると、1998年からウェブサイトで「アンパンマン」及びその周辺商品を熱烈に討論する文章が発表されている。また、ブランドショップが関連する周辺商品を輸入し販売している。これらの証拠資料並びに日本はわが国の近隣国であり、両国間はビジネス及び観光での往来が頻繁であること、データの流通が早く、便利であるため、日本で使用されている証拠資料が、わが国国内の関連事業や消費者に極めて容易に知られることなどの状況を斟酌すると、引用商標が表彰する名声は本件商標が登録を出願した2001年11月13日前に、すでに関連する事業及び消費者に広く認知されており、著名商標の程度に達していると認めることが当然のことである。……」。

主張できるだけで、同条項第 10 号の規定の適用を主張できないことにある。

#### 2.1.2.1 著名商標認定の参酌要素

著名商標を認定するとき、個別案件の状況に応じて、下記の著名であると認定するに足りる参酌要素等を総合的にみて判断しなければならない。

##### 1. 商標識別性の強弱：

商標の識別性が高ければ、消費者に与える印象も深くなり、関連する事業又は消費者に広く知られる著名商標にも成り易い。例えば、識別性が比較的強い創意的な商標は、任意的な商標より関連する事業又は消費者に広く知られる著名商標に成り易い。

##### 2. 関連する事業又は消費者が商標を知悉、認識する程度：

関連する事業又は消費者が商標を知悉、認識する程度は、関連する証拠で証明することができる。市場調査やアンケート調査の資料があれば、関連する事業又は消費者が商標を知悉、認識する程度の証拠とすることもできる。

##### 3. 商標の使用期間、範囲及び地域：

商標の使用期間、範囲及び地域に関する証拠資料を提出することにより、商標が関連する業者又は消費者に広く認知される知名度にすでに達しているか否かを推論することができる。それは、商標権者が実際に従事している商業活動に重点が置かれる。一般的に言えば、商標使用の期間が長ければ、範囲及び地域も幅広くなり、当該商標が関連する事業又は消費者に広く認知される知名度に達している可能性も高くなる。

##### 4. 商標宣伝の期間、範囲及び地域：

商標宣伝の期間が長ければ、範囲及び地域もより広くなり、当該商標は原則として、関連する事業又は消費者に広く認知される知名度に達する可能性も高くなる。ただし、商標宣伝の程度が非常に集中的に幅広く行われる場合、例えば広告、PR 用品又は電子メディア（インターネットを含む）等を通じて全国で集中的に掲載や放送をすれば、たとえ商標の宣伝期間が長くなくても、当該商標はやはり、関連する事業又は消費者に広く認知される知名度に達する可能性がある。

##### 5. 商標の出願又は登録の有無及びその登録、登録出願の期間、範囲及び地域：

著名の認定については、引用商標の商標権者は通常、引用商標が実際に使

用されている証拠のほか、国内外の関連する登録資料も証拠として提出する。商標の世界各地での出願又は登録の有無、及びその登録数の多寡と期間は、当該商標が著名であるか否かを認定する参酌要素の一つとすることができる。世界各地での商標の出願件数又は取得した登録数が多く、期間が長いほど、当該商標を市場で広く使用されている証拠とする可能性が高くなり、更に当該商標が関連する事業又は消費者に広く認知される知名度にすでに達していると認定する助けになる可能性も高くなる。

6. 商標の権利行使が成功した記録、特に行政又は司法官庁に著名であると認定されたことがある状況を指すもの：

商標の権利行使が成功した記録とは、例えば異議申立審決書、無効審判審決書、訴願決定書又は裁判所の判決書等著名であると認定されたことのある状況である。また、この要素を考量する時には、その権利行使が成功した時点に注意しなければならない。著名商標の著名性は時間の経過と共に変動するものであるため、もしその権利行使が成功した時点が処分時よりもかなり時間を経ている場合、例えば行政又は司法官庁がかつて著名商標と認めた時点からすでに3年を超過している場合には、依然として著名商標に属するか否かについて、その他の関連証拠を参酌して判断する必要がある。

7. 商標の価値：

原則上、商標の価値が高ければ、当該商標は関連する事業又は消費者に広く認知されている可能性も高くなる。

8. その他著名商標と認定するに足りる要素：

上述した各項目の著名商標の認定の参酌要素は著名であるか否かの認定の例示で、列挙要件ではなく、且つ個別案件に上述した全ての参酌要素が現れるというわけではないため、個別案件の具体的状況に応じて著名であると判断するに足りる参酌要素と考量しなければならない。

#### 2.1.2.2 著名商標認定の証拠

前述した著名と認定するに足りる参酌要素を判断する際、次にあげる証拠をもって証明とすることができる。

1. 商品/役務の販売レシート、マーケティング書類、輸出入書類及びその販売数、市場占有率、マーケティングに関する統計の明細などの資料。

2. 国内外の新聞、雑誌又はテレビ等のマスコミにおける広告資料。広告面のサイズ、金額、数量、広告依頼書、テレビ広告の放送監視記録表、車両、バス停、地下鉄駅、高速道路の広告及び店頭広告、路上広告等の証拠資料を含む。
3. 商品/役務の販売拠点及びその販売ルート、場所の配置状況。例えば百貨店、チェーン店又は各地のテナント設置状況及び時間等の証拠資料。
4. 市場における商標の評価、鑑定価格、販売額順位、広告額順位又はその営業状況等の資料。例えば国内外で公信力を具える新聞、雑誌が調査した世界100大ブランドランキング、台湾で最も価値ある10大ブランド、各種商標商品に対する消費者の満足度調査或は中国語のネットフォーラムとネチズン評価等の証拠資料。
5. 商標の創作時間及びその継続使用等の資料。例えば会社の歴史沿革及び紹介、看板広告設置の日付等の証拠資料。
6. 商標の国内外における登録資料。例えば登録証又は世界各国の商標登録一覧表等。
7. 公信力を具える機構から発行された関連証明又は市場調査報告等の資料。
8. 行政又は司法官庁が下した認定に関する書類。例えば異議申立審決書、無効審判審決書、訴願決定書又は裁判所の判決書等。
9. その他商標が著名であると証明する資料。例えば国内外の展覧会、展示会での商品展示又は販促サービス等の証拠資料。

また、前述した商標の使用証拠は、その図案及び日付の表示又はその使用した図案及び日付を識別できる証拠資料がなければならず、且つ国内のものに限らない。ただし、国外での証拠資料は、やはり国内の関連する事業又は消費者が当該商標を知悉しているか否かをもって判断する必要がある。更に、具体的に立証し並びに著名商標であると認定されたことがある場合、商標権者に同一の証拠を提出してこれを証明するよう要求しないことができる<sup>5</sup>。ただし、

---

<sup>5</sup>例えば民国96年(2007年)5月15日付の中台異字第G00951360号商標異議申立審決書によると、異議申立人が送付した中台異第G00931535号商標異議申立審決書及び中台評字第H00950188号商標無効審判審決書のコピーの証拠資料により、引用された登録商標第835816号「桑瑪克」、第835817号「SUN MARK」及び第838145号「永翊貿易有限公司標章」等の商標を著名商標と認定した。

個別案件の審査の必要により、商標権者に関連証拠を再度提出するよう要求することができる。例えば、前の案件では引用商標が著名であると認定されたが、前の案件と後の案件を対比すると、後の案件における当事者双方の商標の類似度が比較的低く、又は商品/役務の類似度が比較的低い場合、前の案件より高く要求してこそ、混同誤認の虞ありと認定される可能性が比較的あるため、商標権者に対し更に多くの関連する使用証拠を提出してこれを証明するよう要求することができる。

## 2.2 関連公衆に混同誤認させる虞ありと判断する参酌要素

前述したとおり、第30条第1項第11号前段と同条項第10号の規定のどちらも「混同誤認の虞」を規範しているが、その立法趣旨は、関連消費者に商品/役務の出所について混同誤認させる虞を引き起こすことを避けることにある。このため、第30条第1項第11号前段の規定を適用する時に、混同誤認の虞の有無の判断に関する参酌要素及び各参酌要素の内容に関しては、例えば商標識別性の強弱、商標が類似するか否かとその類似程度、商品/役務が類似するか否かとその類似程度、先行権利者の多角化経営の状況、関連消費者の各商標に対する周知の程度等で、同条項第10号の規定と同じく、どちらも前述した「混同誤認の虞」の審査基準を援用することができる。

この他に、混同の虞に関する理論は混同誤認の虞を判断する各参酌要素の間に相互作用の関係を有することを承認する。例えば商標の著名度が高ければ、商品/役務の類似度が比較的低くてもやはり混同誤認の虞を生じさせやすい。

更に、当該規定は同条項第10号の規定と同じく、どちらも商標の類似要件に言及している。しかしながら商標の類似もまた混同誤認の虞を判断する参酌要素の一つであり、それゆえ条文はこの参酌要素を構成要件として特別に列記しているのは、商標の類似が混同誤認を引き起こす虞に至る確率が極めて高いからである。ただし、絶対に必然ではない。その他の重要要素が存在するため、混同誤認の虞がない可能性もあり、例えば、両商標が市場ですでに相当な期間併存しており、どちらも商品/役務の関連消費者に熟知されていれば、そのほとんどが区別できるため、混同誤認の虞はない。従って、混同誤認の虞の判断は、できる限り存在する関連要素を総合的に考慮して判断しなければならず、そうして初めて、よりの確に混同誤認の虞の有無を判断することができる。

## 3. 第30条第1項第11号後段規定の適用

第 30 条第 1 項第 11 号の「著名商標又は標章の識別性又は名声・信用を減損させる虞がある場合」の規定の主旨は、著名商標の識別性又は名声・信用が減損を受ける虞を防止することにある。従って、従来の混同の虞に関する理論の範囲は、既に先行商標と賛助関係、従属関係又は連携関係があるとの連想を含むことにまで拡大しているが、本件商標の登録に対し、関連消費者に混同誤認させる虞はないものの、著名商標自体の識別性又は名声・信用を減損するかもしれない状況がある場合、国外の立法例が全て希釈化の理論の範疇に属することを参酌し、国際的趨勢に合わせるために、特に混同の虞と希釈化理論の体系をクリアにする。原則として、著名商標自体の識別性又は名声・信用の減損は、著名商標に対する比較的高い基準の保護に属するため、他人が同一又は類似する商標をもって登録出願した場合、関連消費者にそれが同一又は同一でなくても関連のある出所であると誤認させる可能性がある時には、第 30 条第 1 項第 11 号前段の規定を適用するだけで足り、同号後段の規定を適用する必要はない。

以下に、商標の希釈化の意義と類型、商標希釈化による保護を適用する商標及び商標希釈化の虞の有無を判断する参酌要素について、第 30 条第 1 項第 11 号後段規定の適用を説明する。

### 3.1 商標希釈化の意義と類型

第 30 条第 1 項第 11 号後段の規定の「著名商標又は標章の識別性又は名声・信用を減損する虞」の文言から、我が国の商標法で規定される商標希釈化の類型には「著名商標の識別性を減損する虞」と「著名商標の名声・信用を減損する虞」の 2 種が含まれることが分かる。それぞれその意義について次のように説明する。

#### 3.1.1 著名商標の識別性を減損する虞

いわゆる著名商標の識別性を減損する虞とは、著名商標の識別性が弱められる可能性があることを指す。即ち著名商標を特定の商品又は役務に使用した時、本来ある特定の出所だけを連想させるものであるが、使用許諾を受けていない第三者の使用行為により、当該商標がかつて単一の出所を強烈に表示した特徴及び魅力を次第に弱め、又は分散した時、最後にはそのかつて単一の出所を強烈に表示した商標が 2 種類又は 2 種類以上の出所を表示する商標になる、又は当該商標が社会大衆の心の中に単一の連想或は独特な印象を残せなくな

る。例えば、消費者は「コカコーラ」の文字を見たり聞いたりした後に、すぐに当該商標の販売する飲料商品を連想する。仮に第三者が同一の「コカコーラ」商標を異なる商品に使用した場合、一定期間販促を行った後、消費者は「コカコーラ」の文字を見たり聞いたりして当該文字が本来の「コカコーラ」飲料だけを指すのではなく、第三者による「コカコーラ」商品をも指す可能性がある。この時、かつて強烈に単一の出所を表示した「コカコーラ」商標は2種類又は2種類以上の出所を表示する商標になる可能性がある、又は当該商標は大衆の心の中に単一の連想或は独特な印象を残せなくなる。よって当該「コカコーラ」商標の識別性が既に希釈化され又は弱まる可能性が高い。

### 3.1.2 著名商標の名声・信用を減損する虞

著名商標の名声・信用を減損する虞とは、著名商標の名声・信用が汚損される可能性があることを指す。即ち、使用許諾を受けていない第三者の使用行為により、消費者に著名商標が代表する品質、名声・信用に対し劣化した又はマイナスの連想を生じさせることである。例えば、第三者が心身を害する、又は名誉を毀損するといった方法で著名商標を使用すると、人に著名商標の名声・信用に対しマイナスの連想を生じさせる。例えば、本件商標が指定する商品が、一般人の心身に危害を与えるに足る、又は著名商標がこれまで標榜してきたその高尚なイメージを低下させうるものであれば、人に著名商標の名声・信用に対しマイナスのイメージを与えることとなる。

上述した商標の希釈化の意義の説明から分かるように、商標の希釈化は概念的に著名商標自体の保護に重きをおき、著名商標による商品又は役務の出所を識別する能力又はそれが表彰する名声・信用への損害を防止することにあり、従来の混同の虞の理論の概念では、関連消費者への商品又は役務の出所に対する混同誤認の虞を防止することにあることとは異なる。

### 3.2 商標希釈化による保護を適用する商標

前述した商標希釈化の概念の始まりと理論から分かるように、商標希釈化による保護とは、従来の混同の虞の理論における保護範囲の下で、著名商標自体の識別性又は名声・信用が損害を受けた状況を有効的に保護できないことを解決することにある。従って、当事者双方の商標の商品/役務の市場がそれぞれ異なっており且つ営業利益の衝突が明らかでない場合、消費者はそれが同一又は関連する出所であると誤認しない。しかし、本件商標の登録が許可された

場合、引用商標の識別性又は名声・信用に損害を被る可能性がある。これが即ち商標希釈化による保護が解決する問題である。このような商標の保護により、営業利益の衝突が不明瞭な市場を超越することになり、自由競争に対する影響も非常に大きくなると共に、ある文字、図形、記号又はそれらを組み合わせる等の独占する危険をもたらす。このような傷害と危険を減らすために、商標希釈化による保護は著名度の比較的高い商標の保護に限らなければならない。よって、第30条第1項第11号後段に商標希釈化による保護に関する規定では、商標の著名度に対する要求は同号前段の規定より高くなければならない。著名商標認定に関する参酌要素及び送付できる関連証拠は前述の2.1.2.1及び2.1.2.2と同一であるが、その証拠が要求される証明の程度は比較的高い。例えばその商品又は役務に商標が使用された期間と範囲、商標広告及び宣伝の期間と範囲、当該商標により販売された商品又は役務の数量、金額又は地理的範囲等に関わらず、その要求される期間、数量、金額と範囲等は全て比較的高く、多く、広範になる。従って、商標の著名度が一般公衆に広く認知されている程度まで高い場合、第30条第1項第11号後段の規定が適用される可能性も比較的高くなる。

### 3.3 商標の識別性又は名声・信用を減損する虞ありと判断する参酌要素

第30条第1項第11号後段の商標の希釈化に関する規定の最終的な判断基準は、著名商標の識別性又は名声・信用が弱体化又は減損を被る可能性があるか否かにある。また、第30条第1項第11号の規定では、商標の類似要件について言及しているが、商標の類似もまた商標希釈化の虞を判断する参酌要素の一つであり、条文で特別にこの参酌要素を列記しているのは、商標の類似が商標の希釈化の虞を引き起こす確率が極めて高いからである。ただし、絶対必然ではなく、その他の重要要素が存在しているため、商標の希釈化の虞がない可能性もある。従って、商標の希釈化の虞を判断する際にはできるだけ存在する関連要素を総合的に考慮して判断しなければならない。そうすることで、商標の希釈化の虞の有無の認定がより正確に掌握できることとなる。以下に商標の希釈化の虞の有無を判断する参酌要素についてそれぞれ説明する。

#### 3.3.1 商標の著名の程度

前述したように、商標希釈化による保護は著名の程度が比較的高い商標に限られ、商標の著名の程度が比較的高いか否かは当該商標が認知されている地

理的区域の範囲及び当該商標が消費者に広く熟知されている程度にも関連する。一般的に、商標が表彰する識別性と名声・信用がすでに国内の大部分の地区で絶対多数の消費者に広く認知されていれば、当該商標は比較的高い著名度を具え、且つその識別性と名声・信用は減損を受ける可能性も比較的高くなる。

### 3.3.2 商標の類似の程度

商標の希釈化の概念が定められた背景、ロジック、目的から分かるように、自由競争に対する傷害を減少させるため、その適用範囲は非常に例外的な状況に置かなければならない。よって、類似の程度の要求において、商標希釈化の虞が商標の類似の程度に対する要求は、混同誤認の虞より高い。即ち、第30条第1項第11号前段と後段の規定でどちらも商標類似の要件について言及し、それぞれの判断の参酌要素とするが、両者に要求される類似の程度は同一ではなく、後段規定が要求する類似の程度は同号前段の規定より高くなっている<sup>6</sup>。本件商標と引用商標が同一である時、著名商標の識別性又は名声・信用が減損を受ける虞を証明することは比較的容易であるが、両商標が異なり、且つ類似の程度が高くない時、著名商標の識別性又は名声・信用が減損を受ける虞を証明することは相対的に比較的困難と言える。

### 3.3.3 商標がその他の商品／役務に広く使用される程度

商標が第三者により異なる商品／役務に広く使用された場合、当該商標の排他的使用の程度が比較的低ければ、その識別性又は名声・信用は比較的減損を受ける可能性も比較的少ない。例えば「UNITED AIRLINE」又は「第一銀行」は著名商標に属するが、単純に「UNITED」又は「第一」を商標本体として第三者により異なる商品／役務において広く使用されることで、「UNITED」又は「第一」商標が希釈化されたと主張しようとする場合、その可能性は比較的低い。

### 3.3.4 著名商標の先天的又は後天的な識別性の程度

著名商標は先天的又は後天的な識別性に関わらず、全て商標希釈化による保護の対象となることができ、且つ著名商標の識別性が強いほどその識別性が既に損害を受けたと認定されやすい。商標の識別性はそもそもその著名度の高低と関連するが、商標本体の創意もまた商標の識別性を判別するもう一つの重

---

<sup>6</sup>経済部による民国95年（2006年）1月24日付の経訴字第09506161120号訴願決定書で「…商標の減損（又は希釈化と称する）に要求される商標の類似度は混同誤認の虞より高い…」と指摘されている。

要な要素である。よって、商標希釈化による保護の対象は識別性と著名度の比較的高い商標でなくてはならず、創意的な商標はこのような識別性と著名度に比較的達しやすい。

### 3.3.5 その他の参酌要素

著名商標の識別性又は名声・信用を減損させる虞の有無を判断するその他の参酌要素は、例えば本件商標の権利者が、人にその商標について著名商標を連想させる意図があるか否かである。言い換えると、もし本件商標の権利者が故意に本件商標について引用商標と同一の文字又は図形を拡大する、フォントを強調する等し、これにより本件商標の権利者が人にその商標と著名商標を連想させる意図があると推論できる場合にも判断の参酌要素とすることができる。この他に、本件商標と引用著名商標の間に実際に連想された具体的証拠が存在することも、当該著名商標の識別性又は名声・信用が減損される虞があるか否かを認定する助けになる。