

17 商標法と消費者保護

－日本・中国・韓国の標識制度の比較研究を中心に－^(*)

特別研究員 井手李咲

商標は、事業者の提供する商品又はサービス(以下、「商品等」とする。)に関する出所、品質、特性等の情報を消費者に伝える役割を果たす。同時に、産地、成分等商品等の品質、特性に関わる他の標識は、商標と異なる独立した制度や規定に基づいているが、商標と同一商品に表示されたり、又は商標の構成要素となることにより、消費者と事業者との情報の非対称性の原因ともなる。まずは、このような現状を調査研究する必要がある。緊急性のある課題は、商標法を始めとする標識に関わる現行制度が同様な情報を伝える場面においても、相互の調和を欠き、事業者や消費者のニーズに応えられていないことである。同種の課題は、日本のみならず中国、韓国においても発生している。特に、商標権の権利付与の理論根拠は、他の標識制度と異なっているため、商標法制度には脆弱性が生じていると考える。この研究では、国際的な比較調査を踏まえて、諸事例の分析を行う。その上で、新たな考え方(消費者の情報の不完全性に基づく動的要因機能論)を提案し、取り上げた課題の普遍性に着目しつつ、日本の標識制度改正に対して示唆を与えることを試みた。

I. 序説

商標は、私人の財産として私益的な側面があると同時に、商品等に関わる出所、品質及びその他の特性を含む情報を消費者に伝達するツールとして公益的な側面も存在する。

この研究では、立論のベースを消費者視座に置いているが、その理由は二つある。まず、問題提起を消費者視座から行うことにより、事業者視座では見えてこなかった問題点が明確に現れるからである。次に、この研究で問題として捉えている、標識に関わる情報の不完全性の理論展開は、消費者という介在者の視座から構築されているからである。

1. 研究の背景と目的

この研究は、消費者の情報処理能力の限界及び事業者の情報提供能力の限界から、情報の受け手としての消費者と情報の発信者としての事業者の間に情報の非対称性が增大しているという問題点に着目する。両者間の情報の非対称性は、消費者における情報の不完全性をもたらす。標識に関わる情報の不完全性を軽減する制度設計が注目されつつある中で、特に食品の表示に関する制度改革の動きも見られる。

この研究の目的は、主に以下の二点にある。一点目は、商標法を含む標識制度に求められる保護が、動的要因、例えば、時間的に、空間的に変動する商品等の情報等の影響により変質するという基本仮説に基づく実態調査である。二点目は、実態調査から得られた問題点を改善するために、必要な事例分析を行った上で、新たな考え方に基づく標識制度の改正を提言することである。

2. 研究方法及び範囲

研究方法として、二つの作業仮説を立てる。一つ目は、複数国の標識制度の比較検討を行うことにより導く、国を超えたレベルで動的要因機能が存在するという仮説である。二つ目は、情報伝達の受け手としての消費者の観点から、標識制度により担うことが期待されてきた、例えば、出所表示機能、品質保証機能、広告宣伝機能等の従来の商標の諸機能(以下、「制度機能」という。)が、動的要因機能により機能不全に陥る危険性があるという仮説である。この研究では、実態に近い結論を得るため、文献収集に加えて、日本、中国、韓国における学識経験者、実務家、公共機関の職員等へのインタビューを行った。

研究範囲は、日本、中国及び韓国における、商標法を中心とした品質に関する諸標識の制度及び関連裁判例等である。

3. この研究における主な用語の定義

商品学における「品質」とは、その特性から見て、広義における商品の品質の内容を第1次品質(primary quality)と第2次品質(secondary quality)とに分けられている²。第1次品質は、「当該商品の使用目的からみて、第1義的に重要な品質であって、物資を商品ならしめるための前提条件でもある」³とされており、第2次品質は、「第1次品質を基盤として、商品としての市場性や商品価値を増大させることのできる第2義的性格をもつ品質であって、第1次品質と共に商品の広義の品質を構成する」⁴と定義されている。

「情報の不完全性」は、情報の非対称性により発生する。

(*) これは特許庁委託平成22年度産業財産権研究推進事業(平成22～24年度)報告書の要約である。

経済学において、売手と買手が、取引している財の性質について共通の認識を持っていないとき、売手と買手の間に財の性質について情報の非対称性があるといわれている⁵。情報の非対称性がある場合には、市場で取引される財の量が効率的な量より小さくなったり、市場そのものが成立しなくなるおそれがあるとされている⁶。市場取引において、事業者の有する情報と消費者の有する情報は、量及び質の面において非対称的なものであり、消費者の有する情報は不完全なものである。

「消費者」は、いわゆる一般消費者を念頭に定義する。なぜなら、商標に関わる情報の非対称性問題は、一般消費者に関わる場面がより顕著であるためである。商標を情報提供ツールとして考える場合、商標により伝えられる情報は、事業者と消費者との情報の非対称性に関わる。この研究では、商標の情報伝達機能に着目するため、情報の処理能力等の側面から事業者との格差の大きい、一般消費者に焦点を当て、商標法における需要者の利益保護の問題を検討する。他方で、消費者の利益保護が実現できないと、商標法における消費者が含まれている需要者の利益を保護するという目的も実現不可能である。上述理由から、この研究では、需要者を消費者保護政策における消費者に置き換えて理論展開をする。消費者保護政策に関わる消費者契約法2条1項では、「この法律において『消費者』とは、個人(事業として又は事業のために契約の当事者となる場合におけるものを除く)をいう」と定義している。

情報の不完全性の問題を解消する方法の一つが、情報の持つ事業者からの品質を表わすシグナルの発信である⁷といわれている。シグナルの受信者は消費者であり、商標を含む各種マーク又は表示がシグナルとなり、消費者の情報の不完全性を軽減することができる。商標等に関わる消費者の情報の不完全性による問題点を研究するには、消費者視座が最も有効であり、消費者視座でないと問題の本質が見えてこない側面も存在するため、この研究では、消費者視座で検討を行う。

「動的要因機能」は、商標を付した商品(以下、「商標商品」と略す。)等の品質、特性等の性格に由来する。動的要因は、例えば、商品等の品質、特に第1次品質に関わるが、第1次品質は、相対的、流動的、可変的な性格を有する。このような変化するファクタの作用により、商品等に関わる情報は常に変化するが、これらを伝達する媒体により情報をうまく伝えられず、情報の非対称性が生じる場合があるが、このような場面が動的要因機能によるものである。商標を含む標識の商品等に関する情報の伝達が、消費者のサーチコストを左右するとするならば、商標等により伝達される不完全な情報は消費者の利益を損なう。

標識が暗示的に、又は明確に商品等の品質、特性に関わ

る情報を含む場合、このような問題が顕著に表れるが、動的要因機能を克服するための方法の一つが、商品等の規格、品質、特性等について適当な方法で検査・評価することである。事業者は、明確な品質表示により競争における有力な武器を得ることができ、消費者にとっては品質識別の困難な多数の商品の中から、権威ある品質表示によって安心して適当な商品の選択を行うことができ、自らの利益を擁護することができる⁸とされている。認証・証明マーク、又は地理的表示がその典型例である。このような標識により伝達される商品等の品質等に関する情報は従来の商標制度に基づく品質(第2次品質)と異なる。第1次品質に関わる上述標識が商標と並べて表示される場合、及び商標の構成要素として商標の中に組み込まれる場合、情報を適正に消費者へ伝達することは、ますます困難になる。以上のことから、この研究では、商品等の品質、特性に関わる諸標識に着目し、これらの諸標識が制度間の不調和又は制度自体の問題により、市場取引における情報の不完全性を引き起こす要因を動的要因とし、これらの要因による作用を動的要因機能と定義する。

II. 商標法における品質保証機能

1. 日本

日本の商標法における、品質に関連する規定として、同法3条(商標登録の要件)1項3号、4条(商標登録を受けることができない商標)1項16号、7条の2(地域団体商標)の趣旨、26条(商標権の効力が及ばない範囲)1項2号乃至3号、51条(商標登録の取消しの審判)1項、53条(商標登録の取消しの審判)1項等が挙げられる。

品質に関わる標章の登録に関して、日本特許庁は、改正商標法審査基準の「第1の五」(商標法3条1項3号に関する基準。)、同審査基準「第3の十四」(同法4条1項16号に関する基準)において当該審査基準を示している。

経済学の観点から、商標の品質保証機能は、それが保護されることで、商標が商品選択の基準として機能することが保証され、消費者の商品探索のコストを削減することができる⁹といわれている。日本において、品質保証機能否定説¹⁰及び品質保証機能重視説¹¹もあるが、商標の品質保証機能に関わる現在の通説としては、「商標の品質保証機能とは、同一の商標が付されている商品・役務の同質性を示す機能である」¹²とされている。商標法における「品質」は、商品等の客観的な、物理的な品質ではなく、「保証」も、「当該商品・役務の品質が保証され、一定の品質がなければ商品の取替えや役務の再提供、損害賠償を行うという債務保証の意味ではなく(それが契約で合意されたとしても、商標の法的効果でなされたものではない)、同一の商標を付した商品・役

務は通常同一品質であるという期待を需要者に抱かせることを意味する¹³とされている。

他方で、最高裁は、「フレッドペリー事件」¹⁴で商標法の立法趣旨(1条)を挙げ、「いわゆる真正商品の並行輸入は、商標の機能である出所表示機能及び品質保証機能を害することがなく、商標の使用をする者の業務上の信用及び需要者の利益を損なわず、実質的に違法性がないといえるから」商標権の侵害でないとし、本件における「許諾条項中の製造国の制限及び下請の制限は、商標権者が商品に対する品質を管理して品質保証機能を十全ならしめる上で重要である」とした上で、真正商品の並行輸入に該当せず、商標権の侵害となると判示した。商標の品質保証機能とは、商標権者の商標商品に関する品質のコントロール機能であると最高裁は判断した。

2. 中国

中国の場合、品質保証に関わる商標法の規定は、証明商標の定義に関する3条3項¹⁵、商標使用者の商品の客観的な品質(第1次品質)についての責任に関する7条¹⁶、商標の不登録事由に関する10条1項4号¹⁷、商標登録できない標章に関する11条1項2号¹⁸、地理的表示の定義に関する16条2項¹⁹、商標譲受人の商標商品の客観的な品質の保証に関する39条1項²⁰、商標商品の客観的な品質に関するライセンスのライセンシーへの監督義務及びライセンシーの品質保証義務に関する40条1項²¹等がある。さらに、他の品質保証に関わる標識制度として、商標法3条を基に作られた「団体商標、証明商標登録と管理弁法」、「反不正当竞争法」、「馳名商標認定と保護規定」、「産品質量法」、「食品安全法」及び最高人民法院各種司法解釈等が挙げられる。

商標審査基準は、10条1項4号に関連して、第一部分の「六。」で、商標法11条1項4号に関しては、第二部分の「四。」で、その基準を示している。

学説では、商標権者と商品購買者及び消費者それぞれの立場があるところ、消費者からすると、商標は当該商品に品質を表象する機能を有する²²とする見解、商標の機能は、商標権者が指定商品等に関してその品質についてコントロールをするだけであり、重要なのは当該商品の品質を保証することである²³とする見解、また、第1次品質に関する管理監督を立法趣旨として掲げている中国の商標法に関して批判的であり、商標の品質保証機能を歪曲していると主張する²⁴見解、さらに、「情報学の理論によると、商標権の正当性は、商標により伝達される情報が消費コストを節約し、消費者の購買決定の助けとなり、事業者の商品品質の向上を促進する経済的機能からである」²⁵とする見解など様々である。文氏の指摘どおり、中国の商標法39条1項及び同40条1項の条文

の内容は、第1次品質概念を前提としているものであり、これに反した場合、商標は取り消される。中国の商標法における制度機能は、特に品質保証機能において日本の制度機能と異なる。

3. 韓国

韓国における品質に関わる商標法の条文は、地理的表示の定義に関する2条(定義)1項3の2号、証明標章の定義に関する同4号、地理的表示証明標章の定義に関する同4の2号、それに、3条の3(証明標章の登録を受けることができる者)、6条(商標登録の要件)1項3号²⁶、7条(商標登録を受けることができない商標)1項11号²⁷、証明標章登録出願に関する9条(商標登録出願)5項がある。また、51条(商標権の効力が及ばない範囲)1項2号²⁸、品質の誤認混同に関わる73条(商標登録の取消審判)1項2号、団体標章における誤認混同に関する同5号、団体標章設定登録時の定款変更による品質誤認混同おそれに関する同6号、商標使用者による品質誤認混同に関する同8号、先使用権者による品質誤認混同に関する同9号、団体標章の第三者の使用による品質等誤認混同及び団体標章権者の不作為に関する同10号、地理的表示団体標章における団体標章権者又はその所属団体の同音異義語に関わる品質誤認混同に関する同12号、証明標章に関わる品質等の誤認混同に関する同13号等がある。

韓国商標法6条1項3号については、商標審査基準8条において、同法7条1項11号に関しては、同審査基準25条において、規定を置いている。

韓国における、品質保証に関わる他の制度として、「不正競争防止及び営業秘密保護に関する法律」、「農水産物品質管理法」、「畜産物衛生管理法」等が挙げられる。例えば、「畜産物衛生管理法」、「食品衛生法」、「薬事法」等を根拠にHACCPマーク、健康機能食品マークがある。これらのマークは、パリ条約6条の3の規定に基づいて2009年3月31日にWIPOを通じて国際通知されたマークでもある。しかしながら、国際的に認められている品質に関わるこれらのマークを一構成要素とした標章が商標として登録されている。これらのマークによる商品等の第1次品質に関わる情報は、変化しやすい性格のゆえに動的要因として機能する。これらの情報媒体とされる標識は、動的要因機能により、例えば、登録商標そのものが取り消される等不安定なものとなる。当然ながら、このような標識は、例えば、商品安全の目印としての機能、又は商標の諸機能等の制度機能を変質される。

韓国における商標の機能に関する学説は、以下のとおりである。商標の本源的機能として、自他商品識別機能、出所表示機能及び品質保証機能があるところ、品質保証機能と

は、公益的な性格を有するとの説²⁹、商標の本質的あるいは本源的な機能は、あくまでも他商品識別機能であるという説³⁰等、又は品質保証機能重視説³¹、等がある。

Ⅲ. 認証・証明マークにおける品質保証機能

1. 日本

「品質」の特徴的な性格について、北川氏は、相対的・流動的・可变的であり、品質を規定する要因として重要なのは、使用目的があること、時間的・空間的条件の関数としての性格を持っていることである³²という。さらに、「その他技術革新による新製品の開発・独創的品質の出現とか経営政策あるいは国家の品質政策上の理由からの品質の改変などにみられる、人為的・社会的経済的要因もある」³³としている。商品等の品質は、時間的、空間的な影響以外に、人為的、社会的又は経済的な影響により変化しやすいため、認証・証明等関連制度に基づく認証・証明マークによる商品等の品質保証(制度保証)は必要である。例えば、「使用者や消費者は『製品の見えない品質や見えない性能』が正しくチェックされて厳正な判断のもとにJISマークを表示させているかを注目」³⁴しているように、品質の性格に着目した制度保証が期待されている。

2. 中国

中国においても認証・証明マークは注目されている。特に中国では、食品安全の問題が喫緊の課題として掲げられており、認証・証明マークによる消費者への情報伝達機能が期待されている。しかしながら、食品に限って見ても、品質に関わる認証・証明マークが数多く存在するため、消費者の自由で適正な消費選択の妨げにさえなっている状況である。

これらのマークは主に証明商標として保護されているが、証明商標は普通商標と異なる。「まず、普通商標は、直接的に商品の品質又は内在的な性能等について記述することを禁止しているが、証明商標を使用する目的は正に商品の内在的な品質を公にするためである。次に、証明商標の権利者は、その証明商標を自ら使用することが禁止されており、他人の使用状況が規定に適しているかどうかについてコントロールするしかないが、普通商標の商標権者はまず自己使用の専用権を有する。さらに、商標の使用は、通常、商品の由来を区別することを目的とするが、証明商標は、その機能上、根本的に、商品がいかなる者によるかを区別する作用をしない。加えて、証明商標は、商品又は役務の地区、由来を証明することができ、普通商標における地理名称の使用を禁止する規定は証明商標には適用しない」。³⁵これらの特徴

から、証明商標に関して、普通商標とは異なる審査基準を置いている。

商標審査基準「四。」では、証明商標の特性に対応するために商品等の客観的、自然的、本質的な第1次品質に関する管理・監督に関して主体、客体それぞれに関して規定している。

3. 韓国

韓国政府は、認証・証明マークの濫立が問題である³⁶と認識しており、状況改善のために、国家標準審議会を通じて、2008年8月20日までに既存の法定強制認証マーク13個をKCマークへ統一することを決めた。さらに、法令を制定・改正して新規に製品認証制度を導入すること、又は認証マークを表示しようとする場合、その内容に関して知識経済部長官と事前協議をすることを義務付け、認証間の調和を図った。しかしながら、認証・証明マークは依然として増え続けている状況である。

認証・証明マークは、商標法で証明標章及び業務標章(Business Emblem)³⁷として規律されており、2条1項4号で証明標章について、同5号においては業務標章について定義されている。証明標章とは、商品又は役務の品質、原産地、生産方法又はその他の特性の証明を業としている者が商品の生産・製造・加工又は販売を業とする者の商品又は役務を営む者の役務が定められた品質、原産地、生産方法又はその他の特性を充足していることを証明するために使用する標章である。業務標章とは、営利を目的としない業務を営む者が自己の業務を表象するために使用する標章をいう。

証明標章に関しては、商標審査基準の74条(団体標章、証明標章、保証標章に関する審査処理)において、その1項で「国際商標登録出願が、団体標章、証明標章、保証標章として表示されると通知された場合には、団体標章として出願しているとみなす」と規定を置いているにすぎない。

他方で、業務標章に関しては、同50条において7項目にわたって詳しく審査基準が示されている。さらに、商標審査便覧の「8.1.1.」において業務標章の審査方法及び留意事項について詳しく説明されている。

業務標章に関する制度は、営利を目的としない業務を対象として、当該標章の使用の独占を積極的な法的効果として設計されている制度である。この制度に関しては、諸外国において例を見ることが難しく、立法の誤りであり廃止すべきであるとの見解も根強かったが、最近の登録出願数の増加により、このような廃止論は、ある程度緩和されているように見られる。

IV. 地名に関わる品質保証機能

1. 日本の地域団体商標と地理的表示

地理的表示は、TRIPs協定22条1項において定義されている。地理的表示とは、ある商品に関し、その確立した品質、社会的評価その他の特性が当該商品の地理的原産地に主として帰せられる場合において、当該商品が加盟国の領域又はその領域内の地域若しくは地方を原産地とするものであることを特定する標示をいうとされている。

日本は、商標法に地域団体商標を置いているが、同7条の2、11条、24条の2、30条、31条の2、32条の2、46条等により規定されている。

地理的表示と地域団体商標の違いに関して、「地域団体商標は、商標の構成が地域の名称及び商品等の名称に限定される点で保護範囲が限定的であるが、役務も含む点では、TRIPs協定上の地理的表示の保護よりも広い」³⁸こと、地域団体商標は、登録要件として周知性の獲得を要件としていること等が挙げられる。商標における周知性は、商品等の第1次品質に関わる信用が当該商標に化体することにより、第2次品質に関わる主観的、社会的な要因が当該商標の信用につながり広く知られるものと考えられる。地域団体商標は、当該地域に関わる特定な品質、特性等に関する情報の媒体である。このような周知性ゆえのグッド・ウィルは、地名に関わる要素、例えば、自然的要素、人文的要素等による、商品等の客観的、本質的な品質、特性等に関する情報を含むものとなる。これらの情報の広範囲におたる消費者への伝達は、結果的に、地域団体商標には、普通商標とは異なる品質の保証をもたらすこととなる。

2. 中国における地理的表示の保護

中国における地理的表示は、商標法16条2項において、標識された特定商品が特定地区に由来し、当該商品の特定品質、信用又はその他の特性が主に当該地区の自然要素又は人文要素により決定される標識であると定義されている。同法で「団体商標、証明商標」として規律されているが、3条の定義と同条文を基にして作られた「団体商標、証明商標登録と管理弁法」による。さらに、「商標法实施条例」の49条では、商標権の効力が及ばない範囲について規定している。

団体商標、証明商標に関わる審査基準は、商標審査標準の「第六部分5.」において定められている。申請人主体資格の審査以外、品質の管理・監督に関わる規定が多く見られる。地理的表示は、その定義どおり、表示そのものが指定商品の品質、信用又はその他の特性に関する情報であり、普通商標とは異なる性質を有するためである。

しかしながら、中国における地理的表示は、国家工商行政管理総局、国家品質監督検閲検疫総局と国家農業部それぞれにより登録制度が設けられている。複数の部門の関与により、関連規範が、次から次へと制定され、互いに衝突し、重畳し、法の執行段階で互いに相手の規定を認めない等、地理的表示の保護には様々な問題がある³⁹とされている。

3. 韓国における地理的表示の保護

韓国の場合、地理的表示の保護に関して、「地理的表示」、「地理的表示団体標章」、「同音異義語地理的表示団体標章」、「証明標章」、「地理的表示証明標章」等により規律しており、関連規定は、商標法2条、3条の2、3条の3、6条～9条、19条、22条の2、23条、51条、66条、71条、73条、86条の4、86条の16、90条の2、91条の2等がある。

審査基準は、特に品質等に関わる部分、及び申請者による品質等のコントロールに関する内容が審査対象となっている点が特徴的であるといえる。例えば、韓国商標審査基準の49条4項において、「定款」の審査内容について特に品質に関わる部分に関して厳格な規定を置いている。

また、韓国の商標法における特徴的な規定として、同法22条の2「専門調査機関に対する商標検索依頼等」3項があるが、「特許庁長は『農水産物品質管理法』に関する地理的表示登録対象品目に対して地理的表示団体標章が出願された場合、地理的表示の該当いかんに関して農林水産食品部長官に意見を聴かなければならない」と定めている。対応する「農水産物品質管理法」の地理的表示の登録に関わる32条では、同4項で、「農林水産食品部長官は、申請された地理的表示が『商標法』により、他人の商標(地理的表示団体標章を含む。以下同様。)に抵触するかに対してあらかじめ特許庁長の意見を聴かなければならない」と定めている。これは、標識に関わる制度間の重要な調整規定であるといえる。

V. 他の標識制度における品質保証機能及び他の客体における品質保証機能

他の標識制度としては、不正競争防止法、不当景品類及び不当表示を禁止する法律及び消費者行政に関わる様々な制度がある。これらの規定においても、品質に関わる規定を置いており、商標法とともにブランド形成に影響を与えているといえる。

さらに、各国において商標法における保護客体が拡大しているという議論もある中で、品質に関わるものも多くみられ、情報の不完全性に関わる議論において重要な論点の一つと

なっている。

VI. 動的要因機能から商標制度への示唆

1. 関連判決の検討

日本における「エチオピアコーヒー事件」⁴⁰では、商標法3条1項3号及び同4条1項16号の解釈が問題となった。裁判所は、「原告の品質管理の下で」品質誤認のおそれがないと判断しているが、もっとも、普通商標として登録されているこの商標は、商標の譲渡又は移転に関する制限がされておらず、エチオピア政府から他の商標権者に商標権が移転された場合を考えると、指定商品との関係で消費者の品質誤認を惹き起すことは、必至である。なぜなら、指定商品となっている「エチオピア国SIDAMO(シダモ)地方で生産されたコーヒー豆、エチオピア国SIDAMO(シダモ)地方で生産されたコーヒー豆を原材料としたコーヒー」に関わる品質は、エチオピア政府による品質コントロールがあつてこそ実現するものであり、当該登録商標はこのような情報を伝える媒体となっているからである。

他方、中国の裁判例⁴¹では、工商行政管理総局管轄による商標登録と国家品質検閲検疫総局管轄による地理的表示登録という、同様な標識に関する異なる制度の間の紛争であったが、原告と被告側(金華地区ハム企業、当該地方政府)は、20年以上紛争を続け、800年以上の歴史を持つ「金華ハム」という地域ブランドに大きなダメージを与えた。

2. 商標法の趣旨の検討及び仮説の検証

日本、中国、韓国、3か国とも明確に消費者を含む需要者の利益保護を掲げている。その趣旨は、商品等に関わる品質、特性等に関する消費者が含まれる需要者の誤認・混同の惹起及びそのおそれを避けることである。このような趣旨に基づく商標は、情報の媒体として消費者と事業者の間の情報の不完全性を軽減し、消費者の適正な消費選択を保證する働きをする。

他方で、事業者の利益を考える場合、商品等の品質、特性に関わる要素は、常に変化し、このような動的要因機能に起因する情報の不完全性は、商標の取消し等の不安定性につながる。事業者の各種標識のような情報財の有効な利用及び安定した商標権の取得のためには制度上の調整が必要である。

日本における複数制度に基づく商品等の品質、特性等に関わる表示は、これらによって立つ理論根拠の相違がゆえに情報の不完全性を引き起こしている。第1次品質に係る情報伝達が主目的である諸標識と商標との並列表示又は商標

への組込表示により、従来の商標の機能は、例えば、商品等の客観的な品質と商標が保証する品質の矛盾等の機能不全に陥っている。また、変動的である第1次品質等に関わる標章を商標に組み込むことは、半永久的な権利として制度設計されている商標権の不安定性を生じさせる。

上述検討を踏まえて、作業仮説Ⅰ、つまり、国を超えたレベルで標識に関わる情報の不完全性が発生しているという仮説について、日本、中国及び韓国の標識制度の比較検討を行うことにより、上で述べたように明らかであると結論付ける。

また、作業仮説Ⅱ、つまり、情報伝達の受け手としての消費者保護の観点から、標識制度により担うことが期待されている従来の制度機能が、標識による情報の不完全性の発生により機能不全に陥る危険性があるという仮説について検証を行う。商品等の品質、特性に関わる要素、特に商品等の客観的、本質的な品質等の要素を含めた商標による商品等の情報の伝達は、他の標識と同様な内容に関する重疊的な保護により情報の不完全性を引き起こしたり、商標権の不安定性を引き起こしたりする。このような問題点は、例えば制度間において調整的な規定を置く等の方法により改善される余地がある。しかしながら、商標の中に他の制度に基づく標章が一構成要素として組み込まれている場合は、商標の機能に関する考え方を含めて、現在の商標法に関する考え方に由来する現象であり、別途検討する必要がある。

二つの作業仮説から基本仮説の検証を行うと、この研究で定義している動的要因機能により商標法の制度体系における、例えば、品質保証機能のような従来の制度機能が変質する事実が見えてくる。しかしながら、標識に係る同様な機能が複数重疊することが情報の不完全性の要因となるという仮説(「作業仮説Ⅲ」とする。)を明らかにするためには更なる分析が必要である。作業仮説Ⅲを見るために、商品等の表示に関わる標識を「多重マーク型」と「入子型」に分類して、検証する。

多重マーク型定義を、「商標制度を含む複数の標識制度を根拠とする情報伝達機能が並列的に実現しているパターン」として見る。このパターンは、商品等全体を一つの知財パッケージとして考えた場合の相互に与える影響の問題、及び同様な情報を伝えるために複数の制度を用いる場合の制度間調和の問題等が存在する。これらの問題点解決するためには、標識制度と商標法の関係を解明した上で、制度間の制度調整が重要である。

もう一つの類型は入子型である。この定義を、「一つの商標の中に特定の他の標識制度に基づく情報を伝達する要素が含まれ情報伝達機能が実現しているパターン」として見る。このパターンの問題点は、まず、商標の中に他のマーク又は表示が組み込まれ、消費者は、このような商標を「国の

お墨付き」として認識し、これにより伝達される情報を信じ、行動する現象が起こるが、これらの構成要素により伝達された情報が不完全である場合、消費者の利益に影響を与える問題である。また、常に化する構成要素に基づく安定した商標権の創出は不可能であるという問題点である。

上述作用に基づいて作業仮説Ⅲの検証を行うと、多重マーク型の場合、同様な制度機能(例えば、品質保証機能。)に関わる、複数の制度を根拠とする複数のマークによる情報の不完全性を引き起こす可能性が高いことが分かる。また、入子型の場合、制度機能は、動的要因機能により変質する危険性が高く、商標の安定性が損なわれる可能性が高いということがいえる。

Ⅶ. まとめ

上で述べたとおり、商標法を含む標識制度に求められる保護は、当該標識が付された商品等の出所、品質、特性等の情報を伝達することであると理解することができる。この研究は、このような制度機能が、例えば、商品の第1次品質のような動的要因の影響により変質している実態について、日本、中国、韓国それぞれにおいて調査を行った。さらに、この研究は、上述の実態に対応した改善策の提言のために3か国における事例の分析を行った。この結果、この研究では、商標制度における、特に動的要因機能論をベースとする制度設計が、情報の不完全性を改善し、消費者の適正な消費選択につながり、商標制度の消費者を含む需要者の利益保護という法目的の実現につながると結論付ける。

あふれる情報の中で、第三者機関による認証・証明は、当該マークを付した商品等は一定基準をクリアしているという情報を消費者に適正に伝達する働きをする。このような標識は、消費者の適正な消費選択を促進する役割を果たす。しかしながら、このような認証・証明制度と商標制度の併用あるいは融合は、情報の不完全性の軽減可能性につながる一方で、制度間の調整に関わる問題点も並存していることがいえる。特に第1次品質に関わる情報は、ストレートに消費者に作用し、選択を促す効果が見られるが、動的要因機能により情報の不完全性を軽減するための制度の調整が必要である。

無論、以上検討してきた問題以外にも多くの問題点が存在している。例えば、インターネット環境を仲介とする場合の情報の不完全性軽減、貿易に関わる認証・証明制度の活用と商標法及び地理的表示保護と商標法の問題点、及び動的要因機能による制度機能の変質からブランドへの影響、等が挙げられる。これらの問題は、今後の課題としたい。

¹ 平成14年12月から、厚生労働省と農林水産省が共同で「食品の表示に関する共同会議」を設置し、JAS法及び食品衛生法による食品の表示項目や表示

方法などについて共同で検討を行うことにより、表示項目の整合性の確保等が図られてきている。(足立教好「JAS法にもとづく原産地表示と産地からの情報発信」農業と経済71巻13号25頁(2005))

² 島田記史雄・飯島義郎 編『改訂 商品学講義』72頁(青林書院新社、青林講義シリーズ、1981)。

³ 同上。

⁴ 同上73頁。

⁵ 八田達夫『ミクロ経済学Ⅰ-市場の失敗と政府の失敗への対策<プログレッシブ経済学シリーズ>』319頁(東洋経済新報社、2010)。

⁶ 同上。

⁷ 西村和雄『ミクロ経済学入門 [第2版]』319頁(岩波書店、1997)。

⁸ 宇野政雄・飯島義郎・河野五郎・島田記史雄『基本 商品学(学習用テキスト版)』67頁(春秋社、1967)。

⁹ See William M. Landes & Richard A. Posner, The Economic Structure of Intellectual Property Law 168(Harvard University Press 2003)。

¹⁰ 田村善之『商標法概説[第2版]』4頁(弘文堂、2000)。「需要者の間に、登録商標が付された商品や役務が特定の質を有しているのだという期待感が生じたとしても、そのような期待は商標法上、直接、保証されているわけではない。」

¹¹ 網野誠「商標の法的保護をめぐる」『原増司判事退官記念 工業所有権の基本的課題(下)』859頁(有斐閣、1972)「今日においては特定の人格とは分離され、特定の品質を有する、何人かの商品を表彰する標識として、純粹に財産権的なものとして理解されるに至っているといえる。すなわち今や大衆にとっては、商標の品質保証の機能さえ維持されるなら、出所表示機能はどうでもよいのである。」

¹² 三宅正雄『商標法雑感』221頁(富山房、1978)。小野昌延 編『注解 商標法[新版上巻]』71頁(青林書院、2005)。工藤莞司『商標法の解説と裁判例』35頁(マスターリンク、2011)。

¹³ 小野昌延・三山峻司『新・商標法概説』(青林書院、2009)57頁。

¹⁴ 最高裁平成15年2月27日、民集57巻2号125頁、平成14年(受)第1100号。

¹⁵ 中華人民共和国商標法(以下、中国商標法と略す。以下の中国及び韓国の関連条文、審査基準、文献等の仮訳は筆者によるものである。)3条3項:本法律でいう証明商標とは、ある商品又は役務に対して監督能力を有する組織によりコントロールし、当該組織以外の単位又は個人がその商品又は役務に使用し、当該商品又は役務の原産地、原料、製造方法、品質又はその他の特定品質を証明する標識をいう。

¹⁶ 中国商標法7条:商標の使用者はその使用商標の商品の品質に対して責任を負わなければならない。各級工商行政管理部門は商標管理を通じて、消費者欺瞞行為を抑制しなければならない。

¹⁷ 中国商標法10条:以下の標識は、商標として使用することができない。(中略)(四)コントロールを施し、証明を行う政府の標識、検査印と同一又は類似するもの、ただし、権利授与をされたものを除く。

¹⁸ 中国商標法11条:以下の標識は商標として登録することができない。(中略)(二)ただ商品に品質、主要原料、効能、用途、重量、数量及びその他の特徴を直接表示するにすぎないもの。

¹⁹ 中国商標法16条2項:前項でいう地理的表示とは、ある商品がある地区に由来し、当該商品の特定品質、信用又はその他の特性が主に当該地区の自然要素又は人文要素により決定される標識をいう。

²⁰ 中国商標法39条1項:商標登録移転において、譲受人と譲渡人は移転契約を締結し、また共同で商標局に申請を提出しなければならない。譲受人は、当該商標を使用する商品の品質を保証しなければならない。

²¹ 中国商標法40条1項:商標登録人は、商標使用ライセンス契約を締結することにより、他人がその登録商標を使用することを許諾することができる。ライセンサーは、ライセンサーの当該登録商標を使用する商品の品質について監督しなければならない。ライセンサーは、当該登録商標を使用する商品の品質について保証しなければならない。

²² 吳漢東・胡開忠『無形財産権制度研究』434頁(法律出版社、2001)。

²³ 劉春田『商標と商標権分析』知識産権1998年1号13頁(1998)。

²⁴ 文学『商標使用と商標保護研究』31頁(法律出版社、2008)。

²⁵ 王連峰『論対善意在先使用商標の保護-以“杜家鶏”商標侵權案為視覚』法学2011年12期134頁(2011)。

²⁶ 当該条文の要件効果は、日本の商標法の3条1項3号に類似する。筆者の見解であり、参考まで。以下同様である。

²⁷ 当該条文の要件効果は、日本の商標法の4条1項16号に類似する。

²⁸ 当該条文の要件効果は、日本の商標法の26条に類似する。

²⁹ イソクゼ『CREAM 商標法特講』17頁(ハンビツ知的所有権センター、2008)。

³⁰ 尹 宣熙『11製版 知的財産権法』259頁(セチャン出版社、2010)。

³¹ ゴン ギョクシク『プラス 商標法』19頁(ハンビツ知的所有権センター、2008)。バク ジョンテ『理智 商標法[第4版]』49頁(ハンビツ知的所有権センター、2010)。

³² 北川善太郎『企業取引と品質』法学論叢83巻6号(1968)9頁。

³³ 北川・前掲32)法学論叢9頁。

³⁴ 勝野幸幸『新JISマーク表示制度における製品認証』Finex18巻107号3頁(2006)。

³⁵ 郭禾『商標法テキスト』42頁(知識産権出版社、2004)。

³⁶ Jeong, Yong-Soo Kang, Byung-Mo『製造物責任と製品安全認証制度に関する研究』137頁(韓国消費者院、2008)。

³⁷ 当該制度は、韓国固有の制度として1949年制定商標法より類似した制度を運営してきており、1973年法改正により業務標章と名称が改められ、運営されている制度である。

³⁸ 江幡奈歩『地理的表示の証明商標制度による保護の可能性について-地域団体商標制度との比較の観点から-』知財研フォーラム86号7頁(2011)。

³⁹ 中国社会科学院知識産権センター・中国知識産権育成センター 編『商標

法」改正における若干問題』262頁[管育鷹](知識産権出版社、2011)。

⁴⁰ 知的財産高裁平成22年3月29日判決、平成21(行ケ)第10226号、審決取消請求事件。

⁴¹ 中国「金華ハム事件」、上海市第二中級人民法院、沪二中民五(知)初字第239号。