

# 日本の周知及び著名商標の保護に関する制度的機能及びその敷衍<sup>(\*)</sup>

招へい研究者 ウ・ウェイグァン<sup>(\*\*)</sup>

日本の商標法は登録主義を採用しているものの、登録主義は、グッドウィル（業務上の信用）の保護という目的と必ずしも調和しないため、商標法の目的である業務上の信用保護との間で不調和が生ずる場合がある。日本の登録主義により生ずる不調和は、内的な不調和と外的な不調和の二種類に分類することができる。商標法では、内的な不調和を次の方法で解決している。(1) 不使用に基づく登録商標の取消、(2) 他人の周知商標の登録の阻止、(3) 代理人による商標の不正登録の取消、(4) 先使用による商標権の制限、(5) 先願主義、(6) 不正目的による登録商標の取消、(7) 商標の使用原則、(8) 登録防護標章制度である。外的な不調和を解決するための商標法外の方法には次のものがある。(1) 不正競争防止法に基づく周知表示の保護、(2) 不正競争防止法に基づく著名表示の保護、(3) 民法による商標権の濫用防止である。日本の商標法は、商標法、不正競争防止法、民法が協働・調和することにより、登録主義と使用主義の両方の利点を組み合わせた驚くべき法制モデルである。

本報告書では、主に、日本の商標法の構造とこれに関連する政策の巨視的視点による分析、そしてその構造における周知／著名商標保護の制度的機能の具体的な分析を行う。この分析により、読者にとって、日本の商標法の内部構造とその政策及び哲学について理解することが容易になるだろう。また、それにより、一般的な動向としての日本の商標法の発展の趨勢と、個別の事件において裁判所が示す姿勢を予測する助けとなるだろう。

報告書は6章で構成されている。本報告書のI章では、主に私権としての商標権の基礎理論とその目的を紹介する。私権としての商標権の目的は、商標使用者が事業を行う過程で商標を使用することにより形成された労働の成果としてのグッドウィル（業務上の信用）を保護することにある。この目的は、商標法1条に明示されている。使用により商標権が発生する制度は使用主義と呼ばれ、主にコモンロー諸国で採用されている。また、登録により商標権が発生する制度は登録主義と呼ばれ、主に日本を含む大陸法諸国で採用されている。日本の司法実務において、登録主義により保護されるグッドウィルは、次の三つの機能を果たしている。すなわち、出所及び商標権表示機能、品質保証機能並びに宣伝広告機能、である。

本報告書のII章では、多くの国々において使用主義ではなく登録主義が採用さ

<sup>(\*)</sup> これは特許庁委託平成28年度産業財産権研究推進事業(平成28～30年度)報告書の英文要約を和訳したものである。和訳文の表現、記載の誤りについては、全て(一財)知的財産研究教育財団の責任である。和訳文が不明確な場合は、原英文が優先するものとする。

<sup>(\*\*)</sup> 中国・清華大学法学部准教授。(招へい期間:平成29年6月6日～平成29年8月30日)

れている理由を分析する。商標の使用により発生するあいまい、多様かつ不可侵のグッドウィルにより、使用主義自体が包括的なものになり難く、第三者にとって尊重し難いものとなる。したがって、日本を含むほとんどの大陸法諸国では、登録主義が採用されており、これにより、商標権はビジネスにおける使用時ではなく登録時に発生する。登録主義は、使用主義よりも透明性が高く、安定しており、予測可能性が高い。これは、権利の保護と行使の効率の観点からは望ましい。登録主義の利点は、使用主義よりも効率的なことである。その理由は、権利の内容と境界が法定されているためである。これには排他的な使用権と使用を禁止する権利が含まれており、また、登録主義における侵害が類型化されている。

登録主義の方が調和している点は、商標権の制度上の機能が、ビジネスの過程で登録人の形成したグッドウィルの保護に適しており、公正さと効率とのバランスが良いことである。しかし、一部には、効率優先の登録主義が、商標法の目的、すなわちグッドウィル保護や公正優先の私権概念に抵触する場合もある。これらの不調和は、内的な不調和と外的な不調和という二つのグループに分類できる。内的な不調和は、登録主義により引き起こされる不調和を指し、商標法自体により解決される。一方、外的な不調和は、登録主義により引き起こされるものの、不正競争防止法や民法など商標法以外の法律により解決される不調和を指す。中でも周知／著名商標保護が、これらの不調和を解決するための重要な制度的機能である。

内的な不調和には、主に（1）先取り目的での商標登録、（2）商標登録が先使用者のグッドウィルに抵触する場合、（3）登録人のグッドウィルが登録商標から漏れてしまう場合、が含まれる。また、外的な不調和には、主に（1）未登録の表示に形成されたグッドウィルが商標法により保護されないこと、（2）登録商標から溢れたグッドウィルが商標法により保護されないこと、（3）商標権の濫用、が含まれる。

本報告書のⅢ章では、多様な文脈における周知／著名商標の多様な意味と、これを支える政策について説明する。商標法における周知／著名商標保護の制度的機能のねらいは、商標権者による奪取から商標使用者を保護することにある。保護に値するグッドウィルは文脈により異なる。したがって、日本の商標法では、周知商標が文脈に応じて変化するのであり、これには全国的な周知性と、国際的に周知性が含まれる。商標法には著名商標という概念が存在しないものの、不正競争防止法には著名表示の概念が存在する。

本報告書では、内的な不調和を是正するための典型的な措置をⅣ章で要約している。これには以下のものがある。（1）先取り目的の登録商標の取消、（2）先のグッドウィルを保護する目的での登録の防止（3）本人と代理人との信頼に背反

した代理人による不正登録の取消、(4) 正当な使用者のグッドウィルの奪取防止、(5) 登録防護標章による周知登録商標に対する保護の拡大、(6) 商標の使用原則。

V章では、外的な不調和を解決するための措置について論ずる。第一の外的な不調和は、商標法によるグッドウィル保護の抜け道である。商標法により保護されないグッドウィルは三種類あり、第一に未登録商標に形成されたグッドウィルがある。第二のものは、登録不可能な表示に形成されたグッドウィルである。第三のものは、登録防護標章を含む登録商標の範囲からもれてしまったグッドウィルである。これらの三つの場合におけるグッドウィルの抜け道は、不正競争防止法における周知及び著名表示により対処している。第二の外的な不調和は、登録主義の濫用、すなわち商標権者がグッドウィル保護以外の目的で権利を濫用し、それが不正であるとみなされる場合である。司法実務において、日本の裁判所は民法1条に従って商標権のそうした濫用を禁じている。該当する事件は、次の四種類に整理できる。すなわち、不法な目的での権利濫用、市場排除のための権利濫用、不正の目的での権利濫用、並行輸入における権利濫用、である。そして第VI章は結論である。このような巨視的視点から、日本の商標法の概要を把握し、周知／著名商標保護を俯瞰することにより、周知／著名商標保護の制度的機能をより正確に理解することができる。このことは、周知／著名商標保護に関する特定の事例において、日本の商標の趨勢がどのように発展し、裁判所がどのような方針を採用するかを予測する助けとなるだろう。