

## パロディ商標の許容範囲と基準に関する比較研究\*

招へい研究者 キム・ウォンオー\*\*

最近、著作物のパロディに劣らず、商標のパロディも盛んに行われている。文化的環境や世の中の考え方の変化と、パロディが創作や意思表示の方法の一つとして持つ有用性が、大きく注目されるようになったことがその理由である。本研究は、許容されるパロディ商標と、許容されないパロディ商標との間を区別する基準の設定を目的とし、主要国の法制と関連判例を分析した。これに先立って、パロディ商標に関してどのような争点があるのかについて、商標権者の立場とパロディストの立場からそれぞれ検討した。また、パロディ商標がパロディ著作物と比べて、どのような特徴と相違点があるのか、という点に留意しつつアプローチした。商業的利用目的のパロディ商標は、商標の審査段階で商標登録の適格性の問題を生じさせ、また権利侵害段階で商標法及び不正競争防止法に基づく権利侵害の問題を生じさせる。商標のパロディを規律する米国と欧州、日本及び韓国の関連法制と、これらの国で発生した具体的な事件を分析して、相互に比較評価し、両方の争点を把握してみた。調査の結果、パロディ商標の商標登録を認めた事例は見当たらなかった。その理由もまとめてみた。一方で、権利侵害、つまり商標権の侵害と希釈化による侵害に対する各国の立場は異なっていた。日本と韓国は、パロディ商標が信用と名声に対するただ乗り行為だという否定的な認識が強く、パロディ商標の適法性を認めた事例は見当たらなかった。欧州は政治的、芸術的な商標のパロディを幅広く認める一方で、依然として商標の商業的なパロディについては、それを認めることに否定的な事例が多かった。ただし、欧州人権裁判所の影響と欧州理事会規則2017/1001「前文21」の影響で、今後は変化する可能性があると予想されている。米国ではパロディ商標を指示的な公正利用の一部として認めているだけでなく、希釈化による侵害については、明示的例外事由として最も幅広く商標のパロディが認められている。さらに、米国と欧州では自由な意思表示形式の一つとして、憲法上保障された表現の自由との比較衡量を介して、商標法や不正競争防止法上の権利を限定的に解釈する事例も見られる。論文のまとめとして、このような議論を総合して整理しながら最終的に許容されるパロディ商標をタイプ別、性格別に整理し、パロディ商標の成功例が備えるべき要件をまとめてみた。

\* これは特許庁委託平成30年度産業財産権制度調和に係る共同研究調査事業調査研究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。

\*\* 韓国・仁荷大学ロースクール教授。

本研究は、比較法的な検討を介して、許容されるパロディ商標と、許容されてはならないパロディ商標を区別する基準の設定を目的とし、主要国の法制と関連判例を分析した。これに先立って、まず、パロディ商標の意義と商標法上検討すべきパロディ商標のタイプを、様々な基準に基づいて分類してみた。パロディ商標がパロディ著作物に比べて、どのような特徴と違いを持つのかに注意しながらアプローチした。

第Ⅱ章では、パロディ商標の法的地位に対する評価と整理を試みた。パロディ商標に対する視点は、商標権者の立場とパロディストの立場では明らかな違いがあるため、それぞれの立場で主張し得る法的争点を中心に考察してみた。商標権者の立場では、商標法と不正競争防止法に基づいた商標権侵害の主張と、希釈化による侵害の主張の問題を、パロディストの立場からは、パロディの有用性と価値を把握することにより、どのような抗弁が可能かをまず考察してみた。パロディだけに独立した抗弁ではないが、誤認混同判断に関して追加的な検討が必要となり得るが、法律に基づいた指示的公正利用の抗弁、希釈化による侵害の例外適用の主張等が可能であり、パロディは憲法の保障する表現の自由の側面から、再度主張できる構造を有していることを確認した。

第Ⅲ章では、パロディ商標の商標登録適格性に関して比較検討してみた。米国、欧州、日本及び韓国の関連法制とこれらの国で起こった具体的な事件を分析して、互いの比較評価を通して現状把握を行った。調査の結果、商標権の侵害事件と異なり、商標登録段階ではパロディ商標であるために、特別な例外を認めることで登録するという事は非常に難しく、結局、先行商標との混同のおそれ、名声への不当なただ乗り、又は希釈化し得るという理由で、そのほとんどが却下されるか、無効とされている事実が、各国の先例としてあることが確認された。その理由を整理してみると、第一に、パロディストが商標を登録出願するという事は、パロディ標章を出所表示である商標として使用するという、積極的な意思表示に該当するため、米国の場合、明文規定の解釈上、希釈化例外を認めることができない。第二に、商標登録を認めるということは、登録を認めた表現に対する独占権を与えることになるため、表現の自由を保障する憲法の修正条項の精神に合致していない。第三に、侵害段階ではパロディ商標が実際に使用されている場合が問題となるため、具体的な取引状況等の考慮をすることが容易であるが、出願段階では具体的な取引状況を考慮するのが難しい場合が多い。第四に、登録後の様々な条件や状況変化の危険性が潜んでいるため、特許庁がリスクを負担したがるためである。

第Ⅳ章では、商標権の侵害と希釈化による侵害に関連した米国、欧州、日本及び韓国の関連法制と、これらの国で発生した具体的な事件を分析し、互いの比較評価を通してその実態を把握した。まず、欧州では、商標の政治的、芸術的なパロディは幅広く認めているが、商標の商業的利用目的のパロディには、依然として否定的な事例が多かった。ただし、欧州人権裁判所と欧州理事会規則「前文21」の影響で、今後変化していく可能性が予想される。米国は混同のおそれの判断に関しては、パロディだけの独立した抗弁として扱うの

ではなく、混同判断における重要な追加要素と見ている。希釈化による侵害と関連して、2006年に改正されたランナム法の施行後は、パロディが法定免責事由に明文化されており、積極的なパロディの抗弁が可能となっている。パロディ商標が認められた事例では、希釈化されるかどうかを判断する6つのテストを経る必要なく、希釈化による侵害から免責される。ただし、出所表示としての使用があってはならないという条件が付される。出所表示としての使用の場合には、希釈化等、検討すべき要素を総合的に判断して、最終的に侵害するかどうかを判断する。さらに、米国と欧州では、自由な意思表示形式の一つとして、憲法上保障された表現の自由と比較衡量して、商標法や不正競争防止法に基づく権利を限定的に解釈する傾向も見せている。

第二に、パロディ商標の使用は、指示的な使用に近いので、記述的公正利用 (descriptive fair use) の抗弁よりも、米国の判例法上で認められてきた指示的公正利用 (nominative fair use) の一部として、パロディの抗弁を主張することが可能であり、その基本的な要件を満たすことを立証すれば、利用することが可能となる。欧州では、商標のパロディについて明示的に規定されていないが、指示的公正利用を商標権の効力制限の規定が明文により記されており、同様に抗弁が可能であるものと考えられる。これに対して、指示的公正利用に関する規定がなく、裁判例においても法理が形成されていない日本と韓国においては、「商標的使用論」に基づいて免責を主張することができる。また、商標的に使用されていない政治的、社会的なメッセージの伝達と意思表示として、商標を利用するパロディは商標権の侵害を免れることができる。第三に、商標のパロディに対する基本認識の違いが各国の判決に大きく影響していることが分かる。パロディは自由と創意を尊重し、自由に自身の意見を表現することができる文化風土のもとで尊重される表現形式である。そして、商標は財産である以前に、社会的なコミュニケーションのために自由に使用されるべき言語であり、信用が化体された場合でも、商標は象徴として機能するものであるので、商標のパロディは、商標権者のポリシーと象徴的イメージを批評的に掘り下げて、新しいメッセージを需要者に伝達して、ニッチ市場を開拓しやすくするものなので、広く認める必要があるという見方もある。これに対して、統制された秩序と規律を強調する社会風土のもとでは、批評と風刺と嘲笑的要素を含んでいるパロディを否定的に見るしかない。さらに他人の著名商標に化体された信用、名声と顧客吸引力に便乗して不当な利益の享受などの目的を持って、ターゲットとなる商標の特徴を模倣して使用したり、商標登録を受けようとするのは、商標法の目的に反するものだという意識が支配する法文化では、商標のパロディに対して否定的な認識がもたれる。このような違いを示す代表的な事例が、米国の「Louis Vuitton v. My Other Bag」事件と、韓国版「MY OTHER BAG事件」ともいわれる「Louis Vuitton v. The Face Shop」事件である。米国の判決では、MY OTHER BAGのバッグが原告のハンドバッグではない意味を伝えており、単純に商品を宣伝・販売するために原告の標章を利用した場合と区別されるとし、結論としてMY OTHER BAGのバッグは、原告

の表示に対するパロディの成功例に該当するため、希釈化による侵害行為には該当しないと判示した。この米国判決は、類似した韓国の事案の有力な先例として、影響を与えることができたにもかかわらず、韓国ではパロディの抗弁は認められなかった。韓国の判決では、被告の意図する論評的な意味が、一般消費者にきちんと伝わらない「パロディの失敗例」と評価したものと思われる。このような結果は、両国の文化の違いが反映された結果であるが、米国では、希釈化侵害理論の反省的な議論が活発で、裁判例に反映されることが増えている一方で、韓国では、そのような議論が相対的に不足していることも一因にあると言える。

第V章では、パロディ商標の成功例の基本的な条件と、パロディの許容基準をパロディ商標のタイプ別に調べた。まず、先にまとめたように、i) 商標登録の審査時よりも、侵害判断で商標のパロディが認められる可能性が大きい。ii) 商標的使用ではない、もしくは指示的公正使用の要件を具備した商標のパロディも認められる。例えばパロディ商標を、出所を識別するための標識として使用するよりも、1) 政治的意思伝達や事実の伝達のための情報提供の目的で使用する場合、2) 書籍、映画などのメディアや広告媒体物に使用する場合、3) ターゲットとなる商品の問題点を批判したり、自分の商品と比較するために使用する場合、4) 該当商品のデザイン的及び装飾的な機能を発揮するように使用するなど、出所表示や識別目的の商標的使用ではない場合や、指示的公正利用の形態と見なされる場合を想定している。このような形態のパロディ商標は、まず法律により許容されるものとして考えなければならない。iii) パロディの性格とタイプ別の基準を見ると、商業的パロディと非商業的パロディという二分法は、従来より柔軟に適用されてきてはいるが、依然としてパロディ許容の基準として利用されている。もちろん、非商業的なパロディは世界的に共通して、標識法の問題は発生しない。ドイツの判例でも、商業性があるという事実自体は、商標のパロディを許可するか否かを判断するに当たり、重要ではないという姿勢を取っている。実際には、ほとんどのパロディ商標が、ある程度は商業目的で使用される複合的な性格を持つパロディであるという点を勘案すれば、商業性だけで、これが禁止されるものではないと思われる。重要なのは、パロディとしての基本的目的の達成に忠実であるかを評価することであり、公正利用としての要素を適切に備えているかを評価して、パロディ商標が元の商標の名声を利用するために混同を招くことを意図した部分が確認されるかを評価することができる。商標の分野でも狭義の批評的パロディと風刺的パロディ (satire) を区分して、前者のみを認める傾向もある。最後に、iv) パロディ商標が認められるための基本的な条件をまとめてみた。最初に、パロディの定義に合致する基本的な要件を具備しているかが鍵となる。きちんとしたパロディは、ターゲットになった原作品又は商標を連想させるシステムであると同時に、それらと区別されるパロディとして認識されていなければならない。つまり、パロディは需要者や鑑賞する人の立場から見れば、原作品 (もしくは元の商標) のメッセージとパロディのメッセージを一緒に感じら

れるように、原作品（もしくは元の商標）を想起させることができなければならない。それは、パロディストの意図が伝えられてこそ、真のパロディであるという前提に立っているからである。パロディ商標は、パロディストがターゲット商標の保有者と連携していない場合でも、商標を変形させることによって、商標権者のメッセージをユーモラスに伝えているのだということを、一般的な観察者に示す効果をもたらさなければならない。

米国と欧州裁判所の判例も、商標のパロディは二つの異なるメッセージを同時に伝える必要があると見ている。第二に、パロディストの批評的意図が伝達されているか、さらにターゲット商標を連想させるか、という点にある。パロディはパロディストがパロディを介して、一定の批評的な目的の達成を追求する論評的要素が必要であり、これが需要者に伝わらなければならない。これに関連して、まずパロディ商標の論評的要素は、ターゲット商標に直接狙いを定めていなければならない、いわゆる媒介的パロディが排除されるべきか否かが問題になる。米国の場合、最高裁判所の判例で、これを排除した著作権のケースを踏襲する判決がある一方、対象ブランドだけでなく、社会的状況に対する批評、笑いを狙った場合にも認めなければならないという判決もあり、考え方は統一されていない。商標法は、著作権とは異なり、広く普及させたいという意図が込められがちな直接的なパロディの場合、むしろ名声を傷つけるおそれが大きいため、間接的に、社会的批判が可能な媒介的パロディを広く認める必要性が大きい。一方、ターゲットとなった元の商標の論評的要素のカテゴリ（批判的、風刺的、嘲笑的機能）の認定についての判断もいまだ明確でない。パロディ商標の論評的要素は、一般的に二つの標章が、使用されている方法の違いに応じて、それらを区分する嘲笑、笑い、ジョーク、娯楽や楽しみというコミュニケーションを通じて、その作用を達成することができる。混同的要素の判断では、パロディストの意図が重要な基準となるが、パロディとしての基本的な要件を満たしているかどうかを判断するにあたっては、意図よりも需要者がどのように認識して受け入れるかが、より重要な意味を持つ。各国の判例で商標権侵害や希釈化による侵害が認められたパロディ事案は、商標の保有者や商品の意味のある情報又は批評が正しく伝えられていないケースであった。v) 絶対許可されてはならない場合として、1) 商標のパロディの目的が専ら著名な商標権者の信用を利用して広告や売上げを上げることにある場合、2) パロディの意図と目的が不明でパロディとしての機能を果たすことができない場合と整理することができる。