Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-06-07

地域団体商標制度の意義について

前田, 健

(Citation)
知的財産法の挑戦:235-263

(Issue Date)
2013-11-15

(Resource Type)
book part

(Version)
Version of Record

(Rights)
©2013

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/90003677

地域団体商標制度の意義について[1]

前田　健

Ⅰ　はじめに
Ⅱ　地域団体商標制度の概要
Ⅲ　地域団体商標はどんな利益を保護しているのか
Ⅳ　地域団体商標の要件各論
Ⅴ　地域団体商標の効力について
Ⅵ　おわりに

Ⅰ　はじめに

平成 17（2005）年の商標法改正により導入された地域団体商標制度とは、従来の商標制度では厳しかった地域名と商品名からなる商標の登録を容易にし、地域ブランド化（地域の事業者等が一体となって、その地域の自然、歴史、風土等に起因する特色を有する商品の生産等を行う取組み[2]）の動きを支援し、地域ブランドの適切な保護を図るべく創設された制度とされている[3]。

地域団体商標制度は、地域ブランドを保護するために、ある団体を主体として一定の財の排他的独占権を与えるという方法によるという方法を採用した点に特徴がある。地域ブランドの保護に関連する別の制度として、例えば、JAS 法（農林物資の規格化及び品質表示の適正化に関する法律）により正しい原産地の表示が義

1）本研究に際しては、科学研究費補助金（基盤研究 A、課題番号：23243014）の助成を得た。
2）特許庁総務部総務課制度改正審議室編『平成 17 年商標法の一部改正—産業財産権法の解説』（発明協会・2005）1 頁によると、地域ブランド化とは「地域の事業者等が一体となって、当該地域の自然的、歴史的、風土的、文化的、社会的等に起因した関連性を有する商品の生産や役務の提供を行う取組み」である。
3）特許庁総務部総務課制度改革審議室編・前掲注 2） 1－2 頁。

務付けられ、不正競争防止法２条１項13号において商品の原産地、品質、内容、製造方法等を誤認させるような表示をすること等が不正競争に該当するとされている。これらは排他権の付与とは異なる方法により、地域ブランドの保護と関連する利益を保護しようするものである。地域団体商標制度とこれらの関連する制度との関係をどのように整理すればよいのかが疑問となるところである。

本稿の目的は、地域団体商標制度が保護する利益が何かにつき、隣接諸制度との比較を踏まえて明らかにしたうえで、それが従来の商標法が保護してきた利益と連続的に理解できるものであるのかについて考察を加えることである。結論を先にいえば、本稿は、地域団体商標制度は「地域としての識別性」を保護するものとして従来の商標法が保護してきた利益と連続的に理解できるものと考えている。この検討を通じて、地域団体商標制度の望ましい運用・改善の方向性を示すことができれば幸いである。

Ⅱ　地域団体商標制度の概要

1　総論

地域団体商標制度は、前述したように平成17（2005）年の商標法改正により導入された。平成25（2013）年４月現在、約500件の地域団体商標が登録されている[4]。

地域団体商標は、地域の名称と商品（または役務）の名称とを組み合わせてなる商標について、一定の要件のもと商標登録を容易にする制度である。すなわち、地域の名称と商品（役務）に密接な関連性があり、出願人が主体要件を満たす組合で、その構成員に使用をさせる商標であって、商標が使用をさせた結果周知である場合には、通常は商標法３条１項３号に該当するような記述的な標章でも、普通名称または慣用商標でない限り、商標登録を受けられるという制度である。つまり、要件は下記の通りである。

地域団体商標の要件（概略）

①地域の名称＋商品（役務）の名称からなる商標であること

4）　http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=/torikumi/t_torikumi/t_dantai_syouhyou.htm.

②地域の名称と商品（役務）とに密接な関連性があること
③出願人が主体要件を満たす組合であること
④その構成員に使用をさせる商標であること
⑤使用の結果、周知性を得たこと
⑥商標法３条１項３－６号を除く、商標の登録要件を満たすこと

2　地域団体商標制度と隣接諸制度[5)]

（1）　商標法

「地域ブランドの保護」のためになぜ地域団体商標制度が必要とされたのかについて、従来の商標法および隣接諸制度を概観しつつ簡単に確認しておきたい。

実のところ、地域団体商標制度創設前においても、地域ブランドが商標登録を受けることは不可能ではなかった。現に、「宇都宮餃子」「夕張メロン」や「小田原蒲鉾」「草加せんべい」といった地域ブランドは商標登録を受けている[6)]。しかし、地域ブランドが登録を受けるために越えなければならないハードルが主に二つあった。

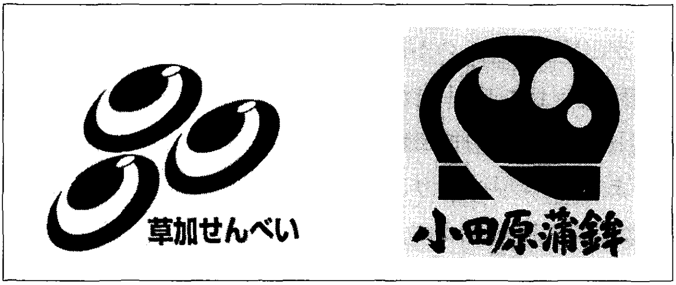
第一に、誰が出願人になるのかという問題である。通常、商標登録を受けるためには、その商標を「自己の」業務に係る商品または役務について使用しなければならないとされている（商標３条１項柱書）。例えば、宇都宮餃子を販売しているのは、あくまで個々の店であり、宇都宮餃子販売店の組合ではない。厳密にいえば、餃子店が共同して出願すべきということになってしまう。もっとも、この点は、平成８（1996）年改正で明文化された団体商標制度で克服することができた。団体商標制度は、その構成員に使用させる商標についても登録を認めたので（同７条）、事業者の協同組合が権利を取得することが可能になった。現に、宇都宮餃子は団体商標制度を利用して登録を受けている。もっとも、夕張メロンのように、

5）　隣接制度とのより網羅的・詳細な比較については、趙京喜「地域団体商標制度を中心とする日本の地理的表示保護システム（1）（2・完）」早稲田大学大学院法研論集 129 号（2009）183 頁、130 号（2009）203 頁を参照。
6）　「宇都宮餃子」商標登録第 4546706 号（平成 14 年 2 月 22 日登録）、「夕張メロン」商標登録第 2591068 号（平成 5 年 10 月 29 日登録）、「小田原蒲鉾」商標登録第 4734753 号（平成 15 年 12 月 19 日登録）、「草加せんべい」商標登録第 4224361 号（平成 10 年 12 月 25 日登録）。

団体商標制度の明文化前に、地域の農協を権利者として登録を受けていた例もあった[7]。いずれにしろ、この点は、地域団体商標制度創設直前にあっては解決方法は用意されていた。

第二点目として、地域ブランドが商標登録を受けるには商標法３条２項の要件を満たす必要がある。商標法３条１項各号にあたる商標は登録できないのが原則であるが、使用により識別力（特別顕著性）を獲得すれば商標登録を受けることができる（同３条２項）。単に地域名と商品名の組み合わせからなる地域ブランドは、その商品の産地、販売地等を普通に用いられる方法で表示する標章（同３条１項３号該当）となってしまい、特別顕著性を示さない限りは登録を受けられなかった。

これを回避する方法は二つあり、一つは登録しようとする標章を単純な文字列ではなく図表と組み合わせることにより出願する方法である。前述の「草加せんべい」「小田原蒲鉾」はこの方法を採用していた。商標法３条１項３号はこれでクリアできるが、図表を用いず「草加せんべい」という名称を使用するだけの者に対しては権利行使ができない点は、問題といえた。



もう一つの回避法は、使用の結果特別顕著性を獲得し、それを立証することである。「宇都宮餃子」「夕張メロン」はこの方法をとった。しかし、この方法にも難点がある。使用により特別顕著性を獲得するには多大な時間と労力が必要である[8]。一方で特別顕著性を獲得する以前のある程度著名になり始めた段階でも、

7）　権利者は夕張市農業協同組合である。農産品については、農協を通じて販売する場合は、「自己の」業務について使用する商標といえる余地が十分にあったのであり、団体商標の必要性はなかったともいえる。

8）　特許庁総務部総務課制度改革審議室編・前掲注２）65頁の注４によれば、夕張メロンは文字商標の登録を目指したが、商標法３条２項の基準を満たさないとして二度の拒絶査定を受け、三度目にようやく登録が認められた。

すでに第三者の便乗の危険はある[9]。場合によっては、労力をかけてもフリーライドだけされ、特別顕著性獲得の努力が水泡に帰する可能性も否定できないのである。もっとも、これは地域ブランドに限らず、すべての記述的商標の出願者が甘受しなければならない困難さである。

また、商標法3条2項の要件を満たすためには、地域の事業者の一体となった出願が必要であることにも注意を要しよう。ある地域ブランドが全国的に著名な存在となること自体が必要なのではなく、その商標が出願人またはその構成員を出所とする商品であるという認識が成立していない限りは同法3条2項の要件を満たさないのである[10]。その地域ブランドにかかる商品を現に生産している事業者の一部しか入っていない組合が出願人となっている場合には、出願人を出所とする認識が成立していないとされやすくなる。

(2) 不正競争防止法

また、商標法以外の法制においても、地域ブランド化の動きを一定程度支援することは可能である。不正競争防止法2条1項13号は、商品の原産地、品質、内容、製造方法等を誤認させるような表示をすること等を不正競争にあたると定めている。したがって、例えば地域外で生産した農産物に第三者が地域ブランドを表示すると、原産地を誤認させるものとして、不正競争に該当する場合がある。

不正競争防止法2条1項13号違反には、刑事罰が科され（同21条2項1号。非親告罪〔同条3項〕)、「不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者」は差止めを求めることができ（同3条)、損害賠償も請求できる（同4条)。

9） 特許庁総務部総務課制度改革審議室編・前掲注2） 6頁。

10） 知財高判平18・6・12判時1941-127では、「三浦葉山牛」が一定程度の著名性を有するブランドであることは肯定できても、「三浦葉山牛」を筆書き風に縦書きした本願商標が「三浦半島酪農組合連合会」ないしその構成員の業務に係る商品であることを、一般消費者および取引者において認識することができたとまで認めることはできないとされた。小野昌延＝三山峻司『新・商標法概説』（青林書院・2009）135頁は、出願人またはその構成員が「独占的に永年使用の結果識別力を有する」ことが必要であるとする。また、蘆立順美「地域団体商標制度と商標の機能」パテント64巻5号（2011）93頁、97頁は、権利の主体となる特定の「事業者」あるいは「事業者群」の出所を示すものとして認識されているかどうかが問題となるとする。

ただし、不正競争に対し民事的な救済を求め得るのは個々の営業者である。誤認表示により被害を被った消費者や同業者の団体が請求の主体となることはできない[11)]。自らがその原産地表示を付した商品を販売していた者等営業上の利益が侵害される者のみが主体となることができる。

差し止められる対象は、あくまで真実と異なる原産地・品質を誤解させる表示だけである。例えば、「神戸ビーフ」という商標を付した牛肉を販売する神戸市内の畜産家に対して、地域の畜産家の定めた自主基準より劣る肉質だからといって、差止めが認められるとは限らない。その畜産家が神戸市およびその周辺以外等で牛肉を生産して初めて誤認表示といい得る[12)]。肉質がどれほど劣ろうとも、神戸市内で産出された牛肉に「神戸ビーフ」と付すことは、少なくとも原産地誤認表示にあたるということは難しかった[13)]。

（3）　JAS法における原産地表示の規制

いわゆるJAS法（農林物資の規格化及び品質表示の適正化に関する法律）においては、飲食料品につき正しい原産地の表示が求められている（JAS法19条の13）。これに反すると表示の除去や販売の禁止等が行政により命じられ（同19条の16）、虚偽の原産地表示をした飲食料品を販売した者に刑事罰が科せられる。

JAS法は対象を飲食料品に限り、かつ、民事的救済ではなく行政的な規制によるものである。正しい原産地の情報を表示させることが目的であり、それを超えた実際の品質の是非については同法の管理するところではない。

11）　小野昌延＝松村信夫『新・不正競争防止法概説』（青林書院・2011）491頁。

12）　なお、名古屋高判平19･10･24判タ1259-327〔氷見うどん事件〕において、被告は富山県氷見市を営業の本拠とし、古くからの長い伝統を引き継いだいわゆる氷見うどんの元祖であったが、うどんの製造が実際には岡山県で行われていたことを根拠に、原産地誤認表示行為を認められている。被告は、「氷見うどん」とは一定の製法に従ったうどんであれば足り、製造地が氷見である必要はないと主張したが、裁判所には採用されなかった。原産地の意義に製造方法の由来地も含まれるという見方も十分可能であり、「氷見うどん」の呼称を原産地誤認表示とした点については再検討の余地はあるだろう。

13）　もっとも、神戸ビーフほど著名なものになり、一定程度の肉質が保証されているという社会通念が成立しているとまでいえる場合には、品質誤認表示を追求できる可能性がないではないが、そのようなことが可能な地域ブランドはごく限られるであろう。

Ⅲ 地域団体商標はどんな利益を保護しているのか

1 商標の機能と存在意義

以上を踏まえて、地域団体商標制度が一体何を守るために作られた制度なのかということについて考えてみたい。その前提として、通常の商標権は、何を保護するために存在すると考えられているかにつき、簡単におさらいしておこう。

伝統的な理解では、商標の機能には①出所表示機能②品質保証機能③広告機能の三つがあるとされている。この中で最も基本的とされるのが、商標の出所表示機能である。すなわち、ある商品にある標章を付すことによって商品の出所（製造者・販売者等）[14]を示し、これにより需要者は、その商品の出所を容易に知ることができるのである。出所表示とは需要者が具体的に製造会社等を知ることができることを意味するものではなく、例えば同じマークがついた商品を見て、「これも同じところが出した商品だ」と認識できればよい。

品質保証機能は、出所表示機能が果たされることにより生じてくる。需要者がある商品につき一定の出所であることを認識することができれば、今度はその出所の商品について一定のイメージを抱くようになってくる。例えば、「シャネル」という商標が付されたバッグ・服等が一定の出所によるものであることを認識し、かつ「シャネル」を出所とする商品がいずれも高品質であったという経験を蓄積させれば、需要者はまた次に「シャネル」が付された商品は高品質であるという期待を抱くようになる。そして、販売者側も「シャネル」を付す商品に対し一定の品質を維持するようになる。このように、ある商標を付された商品には一定の品質が保証されるという関係が成り立つことになる。

また、好ましい品質を保証する商標が確立していくと、商標それ自体に対する愛着が需要者に生ずるようになる[15]。商標そのものが顧客吸引力をもつようになると、それが宣伝・広告の機能を果たすようになる。もっとも広告機能が商標法上どの程度保護されるかについては疑問も呈されている[16]。

14）小野＝三山・前掲注 10）56 頁
15）小野＝三山・前掲注 10）58 頁。
16）土肥一史『知的財産法入門〔第 12 版〕』（中央経済社・2010）50 頁。

商標の機能は、経済学的には次のようにも説明される。消費者がある財の購入を検討するにはその財の性質を知ることが前提となる。しかし、消費者にとって財の性質を探索する（search）する費用は極めて高い場合も多い。ある商標が付された商品が一定の品質が確保されていることがわかれば、消費者は商標を探索すればよく性質自体を探索する必要はない。これにより消費者の情報の「サーチ（探索）費用 search cost」は大幅に縮減される。これこそが、商標権を与えることの便益であるとされるのである[17)]。

もちろん、商標権付与により制度維持の費用を含めた社会的な費用が課される。ただし、創作標章（fanciful mark）（「ソニー」等本来何の意味ももたない新語による標章）による場合は、費用はあまり問題とならない。そのような言葉を独占させても、代わるべき新語は無数に創出し得、独占による弊害は生じないからである[18)]。一方で、例えば、記述的商標（「たらの子こうじ漬け」[19)] のように〔ほぼ〕商品の特徴を記述しただけの商標）に独占を許すことは弊害を生じる可能性がある[20)]。競争者は自身の商品を消費者に知らせるのに、ほかの表現を編み出す必要に迫られ、商品自体の独占を生じることにつながらないまでも、大きな費用を負わされることになるからである。

このため、商標法３条１項３号は、「その商品の産地、販売地、品質」等を「普通に用いられる方法で表示する標章のみからなる商標」（記述的商標）は商標登録を受けることができないとしている。一方で、同法３条２項により特別顕著性を獲得すれば、商標権の保護を受けられる。それは、ここまでの段階に至れば、消

17）商標のサーチ費用（コスト）理論については、W.M. LANDES & R. A. POSNER, THE ECONOMIC STRUCTURE OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW, Belknap Press of Harvard University Press 166-168 (2003). また、日本にこの理論を紹介した文献として、宮脇正晴「標識法におけるサーチコスト理論—Landes & Posner の業績とその評価を中心に」知的財産法政策学研究 37 号（2012）195 頁を参照。宮脇は Landes & Posner の議論には疑問点もあるものの、混同理論の問題点を克服する可能性を秘めた魅力的な議論であるとしている。

18）LANDES & POSNER, *supra* note 17 at 172-174. もっとも、高イメージかつ短く覚えやすいなど、有益な単語の数は有限かもしれず、常に全く独占の弊害がないわけではない。

19）東京高判平６・11・17 平６（行ケ）第 85 号。

20）LANDES & POSNER, *supra* note 17 at 189.

費者のサーチ費用減少の便益が競争者に課す費用を上回ると考えられるからである[21)]。

もっとも、記述的商標がなぜ原則登録が認められず、特別顕著性を獲得した場合には登録が認められるかについては、一部の学説を除き[22)]、必ずしも上記のような説明がなされてきたわけではない。経済学的な説明は、商標法3条1項各号の標章を特定人に独占させることは基本的には望ましくないという立場によるものであり、「独占適応性欠如説」[23)]といわれる考え方に近い。一方で同法3条1項各号の標章が登録できないのは、多数の物に使用されるものであるから、出所識別機能を果たし得ないからであると説明されることも多い（「出所識別力欠如説」[24)]）。一般には、同法3条1項3号の規定の趣旨については、出所識別力欠如説と独占適応性欠如説の両面から説明される[25)]。

2　地域団体商標導入の意義についての従来の理解

(1)　学説による二つの理解

地域団体商標制度は、一定の場合に、記述的商標により緩やかな要件で登録を許すものである。この点の正当化根拠として、地域団体商標制度の意義については、現在のところ大きくわけて「産業政策説」「行為規制定型化説」という二つの立場がある[26)]。

「産業政策説」とは、地域団体商標制度を、「産業競争力の強化と地域経済の活性化を図る」ことを目的として、地域ブランドをより「早い段階」すなわち「全国的ではないが一定の範囲での知名度を獲得した発展段階」で保護するものと理

21)　LANDES & POSNER, *supra* note 17 at 189.

22)　田村善之『商標法概説〔第2版〕』（弘文堂・2000）172頁は、商標法3条1項3号について、原則として登録を許すほど独占に適しているわけではないが、使用の結果出所識別力を獲得した場合には登録を認めるという、登録主義に対する修正だという理解を示している。この理解は基本的には、上記の経済学的説明と同一であろう。

23)　学説の整理につき、田村・前掲注22）170頁。

24)　出所識別力欠如説の定義につき、田村・前掲注22）170頁。

25)　例えば、小野＝三山・前掲注10）123頁。

26)　今村哲也「地域団体商標制度と地理的表示の保護―その予期せぬ保護の交錯」日本工業所有権法学会年報30号（2006）274頁、275-276頁の整理による。

解する考え方である[27)]。実際、立法過程においてはこのように説明されており、これに積極的に賛同しようという立場である[28)]。つまり、記述的商標の登録に必要な使用による特別顕著性（商標３条２項）の獲得には全国的な知名度が必要と理解されているが、商標法７条の２で求められる周知性（「自己又はその構成員の業務に係る商品又は役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されている」）は、「隣接都道府県に及ぶ程度の範囲における浸透」でも十分であり[29)]、政策的にハードルが下げられたと理解するのである。地域団体商標の登録には全国的知名度は不要であり、隣接都道府県に及ぶ程度の周知性で足りるという解釈自体に現在のところ争いはないが、産業政策説は、そのようにハードルを下げてよい根拠を、地域振興といった政策に求める立場である。

これに対し、「行為規制定型化説」は、地域団体商標制度を「不正競争防止法２条１項13号でも規制しうる産地等の誤認行為を定型的に規制する制度」であると位置付ける[30)]。この説によると、請求権者を個々の権利者に与えるのではなく事業者を代表し得る団体に一元化することで、個々の権利者の濫用を防ぎつつ公益的な機能を果たすことができるようになる[31)]。このため、主体要件として加入自由が保障された団体が要求されるのである。

主体選別の要件としては、周知性要件も積極的な役割を担っていると理解されている[32)]。この点自体は、立法過程において審議会でも明確に意識されていたようであり[33)]、二つの説の共通認識である。周知性要件は条文上明らかなように、

27）小川宗一「地域団体商標制度の趣旨と立法者の意思」日本法学74巻２号（2008）661頁、664頁。
28）小川・前掲注27）664頁、小川宗一「地域団体商標制度と商標法の基本的理念（一）（二・完）」日本法学72巻３号（2006）1107頁、４号（2006）1549頁。
29）特許庁総務部総務課制度改革審議室編・前掲注２）15-16頁。久保次三「新『地域団体商標』制度と地方公共団体」鹿児島大学法学論集40巻１号（2005）１頁、９頁以下も参照。
30）田村善之「知財立国下における商標法の改正とその理論的な含意―地域団体商標と小売商標の導入の理論的分析」ジュリスト1326号（2007）94頁。
31）田村・前掲注30）97頁。
32）本宮照久「商標法の改正について―地域ブランドの保護に向けて」パテント58巻９号（2005）３頁、６頁、田村・前掲注30）97頁。
33）本宮・前掲注32）６頁。

商標自体の知名度というよりは出願人団体との関係における認知度を求めている。これにより、出願人が地域ブランドを代表する団体としてふさわしい存在であるかどうかが選別されるのである。

行為規制定型化説は、特別顕著性でなく周知性で足りるとする理由を、商標法３条１項３号についての独占適応性欠如説から説明する。地域団体商標は、加入の自由が保障された団体が選別されてきており、独占適応性の欠如を問題にする必要がないので、より緩やかなハードルで登録を認めても問題がないのである[34)]。

行為規制定型化説は、明快かつ理論的な説明をするものとして支持も多い[35)]。これに対して、産業政策説に立つ論者からの理論的説明として、地域ブランドは、個々の事業者の識別は不可能でも地域としての識別は可能であるから、この意味で通常の商標と同じく識別標識としての機能を有するのだと主張される[36)]。また、行為規制定型化説のもつ問題意識には共感しつつも、行為規制定型化説が論理的必然ではないとし、地理的表示保護制度（欧州で導入されている制度）への過渡的段階と位置付ける立場もある[37)]。この見解は、現行法では必ずしもそうはなっていないことは認めつつ、本来保護されるべき利益は、「商品の地理的原産地に主として帰せられることになる確立した品質、社会的評価その他の特性を保証する」ことにあると考えているようである[38)]。この見解は、原産地等の正確な情報を消費者に伝達することに重点を置いて理解する点で、行為規制定型化説の発展形態と位置付けることも可能と思われる。

（2）　学説の対立の背景と意義

学説が対立する背景には、地域団体商標制度が保護しようとする利益が何かについての理解の対立があると考えられる。それは、従来の商標制度が保護してき

34）　田村・前掲注 30）97 頁。
35）　青木博通「地域団体商標制度の基本構造と侵害判断基準」知財研フォーラム 72 号（2008）11 頁、今村・前掲注 26）。
36）　小川・前掲注 28）1212-1214 頁、小川・前掲注 27）667 頁以下。
37）　今村・前掲注 26）および今村哲也「地域団体商標制度という制度選択の意義とその課題―地域ブランド保護に関する制度の方向性について」日本工業所有権法学会年報 34 号（2010）29 頁。
38）　今村・前掲注 37）によれば、地理的表示制度とはそのような利益を保護する制度である。

た利益と基本的に同じと見るのか、それとは異なると見るのかという対立である。そして、異なるものと見る場合、行為規制定型化説では、保護されるべき利益は正しい原産地の情報を消費者に伝達するという利益であり、地理的表示制度への過渡的段階と捉える説では、本来保護されるべき利益は、「商品の地理的原産地に主として帰せられることになる確立した品質、社会的評価その他の特性」ということになる。

本稿は、従来の産業政策説に全面的に賛同するものではないが、地域的団体商標制度は「地域としての識別」に着目して創設された制度であり、出所が特定の個人を指すのか地域を指すのかの違いはあるものの、従来の商標制度と連続的に理解できると考えるものである[39)]。行為規制定型化説や地理的表示保護への過渡的段階と捉える説の主張は首肯できる点も多いものの、次に述べる点において基本的に賛同することができない。

行為規制定型化説は、地域団体商標制度を不正競争防止法2条1項13号の類型化と捉えている。同法2条1項13号は、真実と異なる産地表示等を規制する規定である。しかし、本稿の理解では、地域団体商標制度は、当該産地の事業者が産地表示を付した場合であっても、地域団体商標権者による差止めを許容する制度である。行為規制定型化説は、表示が真実かどうかだけを保護する利益と考えるのに対し、本稿の理解では、地域団体商標制度は、特定の名称の商品が帯びるべき品質の特性につき商標権者による管理を許容する制度なのである。地域団体商標を用いれば、例えば商標権者は、神戸で生産された牛肉であっても一定の品質を満たさないものを「神戸ビーフ」と名乗るのを阻止することができ、神戸ビーフとは一定以上の品質が確保された牛肉であるという需要者のイメージの確立をすることができる。この点で、地域団体商標制度は、通常の商標と同じく、出所表示機能に加えて品質保証機能を果たすのであり、消費者のサーチ費用を減

39)　前掲注36）に引用する文献に加え、蘆立・前掲注10）98頁もこのような識別機能の捉え方に賛成である。また、蘆立によれば、行為規制定型化説（田村・前掲注30)）の地域ブランドの捉え方も、地域としての識別性という考え方と異ならない。江幡奈歩「平成17年商標法改正後の地域団体商標制度の活用状況」法律のひろば2007年7月号（2007）27頁、30頁も出所として「『地域ブランド』に係る商標を過去・現在・将来において使用する事業者の集合体が観念される」と指摘している。

らすことに貢献する。虚偽表示を禁止することはサーチ費用低減の前提としては必要だが、品質と結びつかない限りは、最終的にはサーチ費用低減には結びつかない。どこが産地であるという情報だけでは、産地自体に効用を感じる消費者でない限りは、情報として意味をもたない。産地情報が特定の品質と結びついて初めて情報としての意味をもつのである。

一方、地理的表示保護制度は、商品の品質や特性と原産地との必然的な結びつきを要求しているが、地域団体商標制度ではそのようなものは要求されていない[40)]。地理的表示保護制度は、品質と地域の必然的な結びつきを要求することで、消費者に対する情報伝達という点で大きな機能を果たすことを目指す制度である。地理的表示保護制度が核心的に保護しようとしている利益はテロワール（ワイン等において生育地の土壌、気候、地形等に由来する産品の特徴）の保護であるということもできるだろう。例えば、明石産の鯛というだけで、明石海峡の急流で鍛えられた肉質のよい鯛であるという情報を伝えることになる。ただし、ここでは、その土地と産品との結びつきが必然であることが要求され、生産者による主体的な品質管理という視点は後退している[41)]。地理的表示保護制度が与えてくれる便益は、消費者のサーチ費用の低減という点において通常の商標と共通するが、出所たる主体による管理が最重要でない点において通常の商標とは異なるものである。本稿の理解では、地域団体商標制度が保護する利益は、このような地域と産品の必然的な結びつきにはとどまらない。地域団体商標制度は、より恣意的な地域の主体的な品質管理、新たな特徴的地域産品の創出を行うことをも保護しようとしていると解される。例えば、「宇都宮餃子」といったときにそれがどのような品質のものを指すか産地との結びつきは必然ではなく、地域の業者の努力と管

40）もっとも、今村・前掲 37）287 頁以下は、商品の地理的原産地に主として帰せられることになる確立した品質、社会的評価その他の特性を保証するという意味での地理的表示の内実たる実質的関係性を、地域団体商標制度が現行法上、積極的には担保していないことを理解したうえで、議論を展開している点には注意を要する。

41）ただし、欧州の地理的表示保護制度においては、原産地に加え一定の製法をとることが要求されるので、品質管理という観点がないわけではない。しかし、そこでいう製造方法とはその地域の伝統に根差した製法である等、主体的な選択の余地はあまり想定されていない。

理によってそれが形成されていくものである。それは、「ソニー」「シャネル」といった商標により指示される商品の品質が、業者の管理によって形成されていくのと同様である。その意味で、地域団体商標制度は、通常の商標と同じ意味でのサーチ費用の低減機能を保護しようとしていると考え得るのである。

以上のように、通常の商標と連続的に地域団体商標を理解することができ、かつ地域団体商標制度に理論的な説明を与えられると考える。

3　地域団体商標制度の意義——「地域としての識別性説」

上述のように、本稿では地域団体商標制度の意義を、地域としての識別性を有することに着目して商標権の保護を与える制度であると理解する。すなわち、通常の商標権は、個人に与えられることが原則であり、ある商品の出所が特定の個人であることを識別することを通じて、商品の品質保証機能を果たし、消費者のサーチ費用を低減させることを目的とする制度である。他方で、地域団体商標制度は、特定の地域を出所とする商品であることを識別させ、他の地域との比較の中で特定の地域を出所とする商品は特徴的な品質をもった商品であるとの品質保証機能を果たし、消費者のサーチ費用を低減させることを目的とする制度である。いわば、あたかも各地域が一つの人格であるというフィクションに立脚することで、地域団体商標の記述的性質を無視でき、通常の商標と同様の保護を可能にする制度なのである。

この考え方は、産業政策説を唱えた論者と基本的なアイデアを共有するものであるが、地域振興のための政策という論理をもち出すことなく（結果として地域振興に利用可能であり、かつ立法の政治的背景にこの論理が濃厚にあったことは否定しない）、従来の商標理論との連続性をもって説明を試みる点が異なると思われる。この点の誤解を避けるためにも、本説を「地域としての識別性」説と呼んで産業政策説と区別することにしたい[42)]。

42）　なお、長谷川遼「地域団体商標の周知性要件—喜多方ラーメン地域団体商標事件」ジュリスト1443号（2012）110頁は、産業政策説の理解として、①制度趣旨としては特別顕著性獲得前の地域関連ブランドを保護することに尽きるとする理解と、②地域事業者全体の集団的利益としてのブランドを想定し、地域的出所表示機能による信用形成の契機を与えたものと理解する立場の二つがあり得るとしている。本稿の理解は、後者の理解と重なるものと思われる。

本説は、理論的な説明の仕方としては行為規制定型化説の説明との方がむしろ共通点が多い部分もあるが、制度の趣旨の理解そのものについては産業政策説の方に近い説と位置付けることが可能と考える。以下では、この「地域としての識別性」説に基づき、各要件の意義について検討する。

Ⅳ　地域団体商標の要件各論

1　商標の構成・地域と商品・役務の密接関連性

商標法7条の2第1項1－3号によれば、地域団体商標となるには、①地域名＋商品の普通名称、②地域名＋商品の慣用名称、③地域名＋普通名称または慣用名称＋「本場」「特産」等の言葉、のいずれかで構成されている文字のみからなる商標でなければならない。また、用いられる「地域の名称」は、その商品の産地や役務の提供の場所である等、密接な関連性を有すると認められるものでなければならない（同7条の2第2項）。

地域名と商品名の組み合わせであることが求められるのは、この制度の対象を明らかにするためである。地域ブランド以外にも類似の制度の構築は観念し得るかもしれないが[43]、それは本制度の対象ではないことを明らかにしている。また、密接関連性を要求するのは、それが真実でない情報を消費者に伝えること、少なくとも商品の品質について消費者に誤解を生むことを防ぐためである[44]。密接

43）例えば、商品の特徴を記述するある特定の名称（「特濃牛乳」）等についてある特定の団体（酪農家の組合）に独占させ、その定義を管理させるという制度を観念し得るであろう（もちろん、それが望ましい制度かどうかには異論があるだろう）。

44）ただし、商標法4条1項16号に該当する商標（品質の誤認を生ずるおそれがある商標）はいずれにしろ登録されない。なお、商標審査基準によると、密接関連性を有する地域には厳密な産地のみならず、例えば、「そばのめん」について原材料「そばの実」の産地、「硯」について原材料「石」の産地、「織物」について伝統的製法の由来地等が含まれる。一方で、不正競争防止法2条1項13号では、地名＋商品名の標章を付す行為につき、それが製法由来地の地名であっても、原産地誤認惹起行為にあたるとされた裁判例がある（前掲注12））。以上によれば、密接関連性要件において品質誤認を生ずるおそれの類型的に高い商標をスクリーニングし、あとは具体的事情により誤認のおそれを商標法4条1項16号で判断するという枠組みをとっていると理解することになろう。

関連性のない地域名を含む商標が、究極の目的である、消費者のサーチ費用の低減に資することはほぼあり得ないため、一律に保護の対象外とするものと解される。

以上二つの要件は、地域団体商標制度の適用対象となるための、前提条件であると整理できる。

2　商標が使用の結果、周知性を獲得すること

(1)　周知性要件の意義

地域団体商標登録を受けるためには、「その商標が」「使用をされた結果」「自己又はその構成員の業務に係る商品又は役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されている」ことが必要である（商標7条の2第1項）。ここでは、その商標の使用があったことおよびその結果として「周知性」が確立していることが要件として求められている。周知の程度としては、「隣接都道府県に及ぶ程度」であればよいとするのが一般的である[45)]。

まず周知性要件においては、商標の「使用」が要件として挙げられている。

一般の商標権は、商標権は登録によって権利が発生し（商標18条1項）かつ現実の使用がなくても商標使用の意思のみで登録を許す（同3条1項柱書）という「登録主義」を採用している。一方、地域団体商標は前者の点は変わらないが、現実の使用を要求するという点で後者の原則の修正が図られている。一般の商標制度で登録主義がとられているのは、使用前にもその商標に信用を化体させるために投資を行うことはあるところ、誰かに先に使用されると結局投資が無駄になることを防ぐためである等と説明される[46)]。しかし、登録主義は、有用そうな商標を手あたり次第に登録しておくというレントシーキング的行動をもたらすという大きな弊害もある[47)]。そこで、一般の商標では不使用取消等の制度により登録主義の修正を図っている[48)]。つまり、信用の蓄積を早い段階から始めさせることには

45）商標審査基準第7　第7条の2一、6．(1)は、個別の事情によるが、「全国的な需要者の間に認識されるには至っていなくとも、一定範囲の需要者、例えば、隣接都道府県に及ぶ程度の需要者に認識されていることを必要とする」と述べる。
46）田村・前掲注22）11頁。
47）Landes & Posner, *supra* note 17 at 179-180.
48）田村・前掲注22）17頁以下参照。

メリットも大きいが、弊害ももたらすので、慎重な比較衡量が不可欠だということである。

記述的商標（商標3条1項3号）は、同様の商品を売る競業者に等しくアクセスを許さないと競争を著しく制限するので、使用の有無を問わず登録は許すべきでない。しかし、ある特定の主体に使用の実績があり、かつ、その主体を出所として表示する商標であるという全国的な認識が確立しているなら（特別顕著性〔同3条2項〕を獲得しているなら）、消費者にとってのサーチ費用低減の便益が大きいので商標登録を認める[49]。記述的商標では、信用の蓄積が完了して初めて保護の対象となる。

これに対して、地域団体商標は、通常の商標と記述的商標の中間的な立場が採用されている。使用以前の段階では他の記述的商標と異ならないので登録は許されないが、使用が始まりある程度の（隣接都道府県に及ぶ程度の）周知性が確立していれば登録できる。つまり、ゼロからの信用蓄積は許さないが、ある程度信用がたまっていたら継続して蓄積を許すという仕組みになっている。

地域団体商標がこのような仕組みをとった理由は次のように説明できる。地域団体商標は記述的商標であるが、地域間の競争を考えたときには、地域外の競争者にその名称を開放する必要がなく、競争のために独占を禁止する必要性がない。この観点からは、特別顕著性のような高いハードルを課す理由がない。一方で、使用の実績が全くない段階で登録を許すことは、地域間の競争に際し誰に地域を代表して商標権を管理させるかを判断する手がかりがなく、地域内の競争に際して一部の事業者に独占を許してしまうおそれがある。また、使用の実績を見れば、運営の費用をかけてまで登録すべきでない（サーチ費用削減にあまり貢献しない）商標かを選別できる[50]。そのため、ある程度使用の実績は要求し、これにより権利者としてふさわしいものを選別することができる。これが「使用としての識別性説」からの本要件の理解である。

周知性要件は、使用の実績がほとんどない商標を排除することに加え、地域団体商標権を得る主体を選別することが主たる機能といえる[51]。

49）田村・前掲注22）172頁、田村・前掲注30）97頁。
50）田村・前掲注30）97頁。
51）本宮・前掲注32）6頁参照。

(2)　周知性要件の判断の方法

まず、注意しなければならない点は、地域団体商標が「地域としての」出所を識別する機能を果たしているからといって、周知性の判断は、当該地域団体商標が一定の認知度を獲得すれば足り、出願者である組合等が出所であるという認識を獲得する必要はないという考え方は採用できない点である[52)]。周知性要件が主体を選別する要件であると理解する以上、出願人が誰かという点を判断の内容に含める必要がある。

一方で、厳密な意味で出願人たる組合等が「出所」だという認識の成立を求めているのかというと、それはフィクションだといわざるを得ない。需要者が現実に出所として認識するのはその地域ブランドに係る事業者の総体であり、出願人たる組合等がそれと完全に一致することは現実には望めない[53)]。隣接都道府県程度の周知性の獲得というとき、実際には、当該商標の知名度そのものが問われているという側面があることは否めない。

しかし、「自己又はその構成員の業務に係る商品又は役務を表示するものとして需要者の間に広く認識されている」という要件を満たすためには、商標自体の知名度が必要なのではなく、需要者が地域団体商標に接したときにイメージする事業者の総体と、出願人団体の総体とがほぼ一致することが要求されていると解すべきである。そのためには、出願人がその地域の事業者の大多数が加入している地域の事業者を代表する団体であることを要する。現実に当該商標を使用している事業者のうちの出願人団体に加入している者の客観的な割合が重要な要素となるだろう。現時点で消費者が抱いているイメージと一致度の高い団体を「正当な」代表として選別することによって、すでに確立しつつあるサーチ費用を減らす標章をより発展させるという機能を果たせるのである。

なお、この点に関する裁判例としては、知財高判平22・11・15判時2111-9〔喜多方ラーメン事件〕がある。喜多方市内のラーメン店が加入する協同組合である原告は、「喜多方ラーメン」という商標を「福島県喜多方市におけるラーメンの提供」を指定役務として出願したが、特許庁から拒絶査定・同不服審判不成立審決を受け、取消訴訟を提起したのが本件である。本件では周知性が争点となり、原

52）蘆立・前掲注10）98頁参照。
53）江幡・前掲注39）30頁参照。

告の構成員の業務に係る役務を表示するものと、需要者が認識しているかが争点となった。

原告は周知性要件について、地域としての識別性を具備すれば足りるのであって、出願人の業務に係る役務であるとの認識があることまでは必要ないと主張したが、裁判所はこれを採用しなかった。すなわち、商標法7条の2第1項は3条2項の要件を緩和したものではあるが、「需要者（及び取引者）からの当該商標と特定の団体又はその構成員の業務に係る商品ないし役務との結び付きの認識の要件まで緩和したものではない」と述べた。つまり、認識の程度が全国的なものから隣接都道府県程度に緩和されているにすぎず、内容として求められているものは同法3条2項と変わらないという理解を示した。

つづいて、具体的な事案のあてはめにおいては、①喜多方市は「ラーメンのまち」として全国的に知られている。②原告は、喜多方市内におけるラーメンの提供に関して、広告宣伝活動を積極的に行っている、③数え方にもよるが、原告に加入しているのは、喜多方市内のラーメン店のうち約1/3～6割弱である（ただし、市内のラーメン総販売数量の8割程度を占めていたようである）、④喜多方市外にも「喜多方ラーメン」を冠してラーメンを売っている店が多数あり、また市内の原告加入者でない店でマスコミに紹介されている店もある、⑤「喜多方ラーメン」の文字を含む商標を登録し販売している事業者が市外に複数存在する、等の事情を指摘し、周知性は満たされないとした。この中で大きかったのは、原告への市内のラーメン店の加入率が低かったこと（③）および、市内外に未加入の業者が有力に存在していたことである（④、⑤）[54)]。また、「喜多方ラーメン」として通常イメージするとされるのは「太く、縮れた麺およびさっぱりした味に特徴があるラーメン」であるとされるが、原告構成員に一部そのようなラーメンを提供していない店がある一方で、市外でそのようなラーメンを「喜多方ラーメン」を含む商標を冠して販売している例が多数存在することも指摘している。

消費者が「喜多方ラーメン」と聞いて想起する事業者の総体と、現実の出願人との間には相当大きなずれがあったため、裁判所は周知性の要件を満たさない（原告は「喜多方ラーメン」の商標の管理者としてふさわしくない）と判断したと理解す

54） 長谷川・前掲注42）113頁参照。

ることができる。

3　権利の主体を選別するための要件（周知性要件を除く）

周知性要件も権利の主体を選別するための要件であるが、これはあくまで出願時点において、需要者がその商標から想起する事業者の総体と出願人とが、齟齬が少ない存在であることを担保する要件である。

商標と出所たる事業者の総体の対応関係は、いったん権利が与えられた後は、その団体の管理のもと発展・確立されていくことが想定されている。そして、その管理は、団体の自治により進められていくことになる。したがって、権利の主体は、事業者の総体を代表する民主的正当性をもち、それら事業者を構成員とする団体でなければならない[55]。

ここで、民主的正当性とは、地域の事業者が誰でも構成員になり得、かつ構成員が商標の使用ルールについて民主的に決定に参画できることを意味する。この二つが確保されて、地域が一個の人格であるというフィクションが成立し得、地域団体商標制度の正当化が果たされるのである。つまり、そうすることで地域内の競争が制限されることが正当化される。

そのため、商標法７条の２第１項は、出願人は、「事業協同組合その他の特別の法律により設立された組合（法人格を有しないものを除き、当該特別の法律において、正当な理由がないのに、構成員たる資格を有する者の加入を拒み、又はその加入につき現在の構成員が加入の際に付されたよりも困難な条件を付してはならない旨の定めのあるものに限る。）又はこれに相当する外国の法人（以下「組合等」という。）」でなければならず、「その構成員に使用をさせる商標」でなければならないという要件を課している。

55)　なお、団体の権利の難しさを象徴するものとして、民法には一物一権主義という原則があり、所有権の共有は特殊な状態であって、共有はなるべく早く分割して単独所有に移行する方がいいという判断があるとされる（内田貴『民法Ｉ〔第３版〕』〔東京大学出版会・2005〕394 頁）。そもそも法と経済学においては、所有権の正当化根拠として「共有地の悲劇」が寓話として語られているのである。個人にそれぞれ権利を与えることにより利害の調整をうまく処理しようというのが所有権（財産権）であって、団体に権利を与えるということは解決すべき問題を積み残していることを意味するのである。

後者の要件は、権利者が事業者の代表といえるための前提条件であり、前者の要件が地域の代表としての民主的正当性を有することを担保する要件である。この要件だけで民主的正当性が担保されているといえるかについては当然異論の余地があるだろう。ただ、この点については本稿では深入りしない。前者の要件が、設立根拠法に係らしめる形で規定されているのは、特許庁の審査能力の限界を慮ってのことである[56)]。実質的に要求すべきことは、その地域ブランドに係るすべての事業者がその団体に平等な立場で加入し発言していくことが可能になっているかという点であると思われる。

この点に関して、地方公共団体や外国政府は現行法では権利主体となることはできないが、権利の主体として認められないかという議論がある[57)]。地域内の競争を制限しない、民主的な正当性があるという点からは、認めることに障壁はなく立法論としては十分検討に値する[58)]。

しかし、地方公共団体が権利者になることには問題がないわけではない。これと関連して、全国農業協同組合連合会（以下「全農」という）が権利の主体となっている地域団体商標が多数あるが、これが本来望ましいあり方なのかという議論がある[59)]。ここでの問題点は、その地域団体商標の出所たる事業者の総体と権利の主体とが一致していないことにある。ずれがあるといっても、周知性要件において典型的に問題としていた場面のように集合に重なり合わない部分があるのが問題なのではなく、事業者の集合が権利主体の部分集合になってしまっている点が問題なのである。典型的なケースでは、周知性要件は、事業者の集合全体を包含しきれていないという意味において両者のずれがある場合に登録を拒絶する要件として機能していた。権利を与える団体としては、事業者の総体が完全に包含され、かつ、それ以外の構成員を含まないとする方が望ましいという考え方もあり得る。その立場をとるなら、その地域ブランドの事業者以外の会員を多数擁する全農を出願人とする出願は、周知性要件を満たさないものとして拒絶するとい

56）今村哲也「改正商標法における地域団体商標制度について」知財管理55巻12号（2005）1705頁、1708頁。
57）今村・前掲注37）46頁。
58）今村・前掲注37）48頁。
59）今村・前掲注37）49頁。

う運用もあり得るところである。

このようないわば「上位団体」に権利を付与することのメリット・デメリットは次のように考えられる[60)]。デメリットとしては、実際に商標を使用する者の私的自治を尊重し、あるいは商標に最も密接な利害関係を有する者に商標を管理させた方が効率的な利用が図られるという観点からは、上位団体に権利を与えることは望ましくないことが指摘できる。実際には、消費者でもなく実際に商標の使用もしない者により使用ルールが決定され得る点を問題視できる。メリットとしては、商標管理に上位団体のリソースを利用できるため、コスト面で大きな便益を得られる。全農や地方公共団体等が極めて公益追求性向の高い団体であるといえるなら、デメリットを極力抑えられる内部ルールが形成されるはずであり、それゆえ正当化できると考える余地はある。この点については、なお慎重な議論が必要であると考える。

4　その他の要件

そのほか、地域団体商標は、通常の商標が満たすべき要件（商標3条1項1号・2号、4条等）を満たす必要がある。「地域としての識別性」として地域団体商標を捉える本稿の視点からは、一般の商標と比べて特殊性を有しない部分については同じに処理されると考えることになる。

V　地域団体商標の効力について

地域団体商標については、通常の商標権と異なる効力が付せられる点が多くある。これらの点につき、「地域としての識別性説」の立場からはどのように理解できるか簡単に述べておきたい。

1　移転の禁止、使用権設定の制限

地域団体商標権は、譲渡することができず（商標24条の2第4項）、専用使用権を設定することもできない（同30条1項但書）。権利の主体について制約を課し

60）本稿とは違う観点からの分析につき、今村・前掲注37）50頁参照。

たことの裏返しの、当然の制約である[61)]。

地域団体構成員は、組合等の定めるところにより、商標の使用権を有する（同31条の2第1項）。通常実施権を設定することは可能であり、地域団体構成員は場面によっては通常実施権者とみなされ扱われる（同31条の2第2項）。権利者は、地域団体商標の使用基準によって自由に定めることができ、この基準に従わなければ構成員といえども使用することはできない。これにより、地域ブランドの品質管理が可能になり、一定の信用を蓄積することができるようになる。どのようなルールでも設定し得るわけではなく、仮に前記「上位団体」が権利者のときに、消費者の誤解を招くような使用基準を定めていたとしたら、無効とされる事態もあり得よう（同46条1項5号、4条1項16号）[62)]。

2　先使用に係る権利

地域団体商標の出願前からその地域ブランドを使用してきた事業者は、登録後もその使用を継続できる（商標32条の2）。

通常の商標権においてもこのような先使用権は認められるが、通常は周知性が要求されるのに対し、地域団体商標では要求されない（同32条参照）。地域団体商標が登録に周知性を要求していることとの関係でそもそも無理だったこともあるが[63)]、第三者の継続使用による利益を重視したものと理解できる[64)]。

おそらく、地域ブランドにおいては当該地域ブランドの内容の管理について意見が対立することがあり得るが、その際の少数派の保護を図ったものと理解できる。地域ブランド内部の対立が大きいときには、一方の出願人が地域の事業者の総体を包含できず周知性要件を満たさないため登録を受けられないので、少数派も事業を継続できる。ところが、大多数の意見がまとまったときは登録されてしまい、少数派は大多数の団体の方のルールに従わざるを得なくなる。このような少数派側の利益を重視し、地域ブランドを付したままの事業継続を認める趣旨と

61）今村・前掲注56）1713頁。
62）今村・前掲注37）50頁参照。例えば、全農が権利者で、「泉州水なす」という商標を泉州産以外の水ナスにも付すことを許容したという仮想事例を考えてみてほしい。
63）小野＝三山・前掲注10）289頁。
64）今村・前掲注56）1715頁。

解される。

団体による地域ブランド管理を認める以上少数派の抑圧は避けられないとも考えられ、出願後の少数者は保護されないのに、出願前の少数者のみ保護することの妥当性には再検討の余地がある[65)]。立法論としては、このような先使用権を認めないという選択肢も十分にあり得ると思われる。

3　商標権の効力が及ばない範囲

商標法26条1項2号（3号）によると、「指定商品（役務）」の「産地（提供の場所）」等を「普通に用いられる方法で表示する商標」については、商標権の効力が及ばないとされている。この規定は、地域団体商標にも適用される。一見するとすべての地域団体商標がこれに該当するとも思われ、地域団体商標権をとっても、地域内の商標使用者に対しては全く権利行使ができないようにも思われる。この規定の理解をめぐっては論者により理解が分かれている。

立法担当者の見解によると、商標法26条1項2号・3号を地域団体商標にも適用することとしたのは、同種の商品を扱う者が商品の産地や原材料名等の取引上必要な表示を全く付せなくなれば、これらの物の営業活動が過度に制約されるおそれがあるからだとされる[66)]。そして、「取引者・需要者の認識を基準として、自他商品（役務）識別機能を発揮するような態様で商標が使用されて」いる場合には、同法26条の適用はなく、商標権を行使できるものとされる[67)]。このような考え方に積極的に賛同する見解もある[68)]。

これに対しては行為規制定型化説の立場から、当該地域の事業者が用いる限りは、自他商品（役務）識別機能を発揮するような態様で商標が使用されている場合でも、原則として商標法26条1項2号・3号に該当すると解釈すべきであると主張する見解がある[69)]。また、26条が適用されないのは、地域団体商標の権利者に

65）考え方としては、逆に、出願前後を問わず少数者を保護すべきという考え方もあり得よう。後述の商標法26条1項2号・3号についてアウトサイダーは同号に原則該当するという説は、そのような考え方によるものと評価できる。
66）特許庁総務部総務課制度改革審議室編・前掲注2）21頁。
67）特許庁総務部総務課制度改革審議室編・前掲注2）22頁。
68）小川・前掲注27）671頁。
69）田村・前掲注30）99頁。

よる表示態様に意図的に似せた場合等の積極的に混同を招いたケースに限られるとする見解もある[70)]。

このような対立が生ずる背景には、地域団体商標制度の趣旨の理解の対立とともに、商標法26条の趣旨の理解の対立があると思われる。26条の規定は、識別力がないのに過誤登録された商標・事後的に識別力を喪失した商標の権利行使制限と説明されることがあるが、それでは規定の意義を説明しきれない[71)]。立法担当者が背景にした見解は、伝統的な通説とされる、26条はいわゆる「商標的使用」でない場合の確認規定であるという説[72)]を背景にするものである。この確認規定説によれば、商標法26条1項2号・3号は、商標的使用（商標を自他商品〔役務〕識別機能を発揮するような態様で使用すること）[73)]がない場合は権利行使できないことを確認するものである。一方で、26条の規定は商標的使用の法理の確認規定にとどまらず、取引、市場、競争への配慮から、商標権者に独占させるべきでない場合を列挙した規定と理解すべきだという見解も有力である[74)]。現在では、後者の理解の方が一般的であるとされる[75)]。行為規制定型化説とこの有力説は同じ論者によるものである。

商標的使用の法理は商標法26条に列挙される場合以外にも適用されるのであり、26条を確認規定と読む必要性は薄い。また、26条の実際の適用場面がすべて商標的使用で説明できるわけでもない。したがって、26条の理解そのものは有力説が妥当だと考える。

しかし、地域団体商標への適用では、結論としては立法担当者の立場を支持したい。行為規制定型化説の立場からは、誤認表示ではない地域内事業者の使用は原則保護されるべきであり、その法的根拠として商標法26条1項2号・3号を利用するのは一つのあり得る立場である。しかし、本稿の立つ「地域としての識別性」説の立場からは、地域団体商標の主眼は統一したブランド管理を可能にする

70）江幡・前掲注39）33頁。

71）田村・前掲注22）195頁、小野＝三山・前掲注10）255頁。

72）小野昌延説。林いずみ「商標権の効力とその制限」パテント64巻5号（2011）128頁、134頁参照。

73）小野＝三山・前掲注10）303頁。

74）田村・前掲注22）197頁。

75）林・前掲注72）134頁。

ことにあるわけだから、地域内の団体未加入事業者（ないし団体の規則に違反した事業者）を商標権侵害とできないとすると、地域団体商標権を認めた意味がなくなってしまう。したがって、地域団体商標権については、少なくとも登録に際していったんは不問に付した記述的性質を根拠とする[76]同法26条1項2号・3号の適用はないと解釈すべきと考える[77]。

以上の見解につき、さらに具体的な事例で分析していきたい[78]。例えば、次のようなケースが考えられるだろう。いずれも、地域団体商標権者の構成員でないものが、指定商品（役務）（に類似する商品〔役務〕）に商標を用いていることは前提とする。

①原材料等を表示するために用いる場合、例えば「米沢牛」を使用して作られたカレーに「米沢牛を使用」等とうたう場合。

②商品の産地情報等を伝えるために表示する場合、例えば神戸市の灘地区で生産された清酒について、「これは灘の酒です」という文が商品に付されていた場合。

③単に、商品の産地情報を伝えることを超えて、自他識別機能を発揮する態様で、その商標を使用する場合。例えば、地域団体商標権者が認めていない品質の兵庫県産の和牛に「神戸ビーフ」と冠して販売する行為。

まず、①のケースは商標権侵害とはならないと考えられる。表示の態様にもよ

76)　「出石皿そば」という地域団体商標に関し、「出石のさらそば」という商標を使用する行為は、これがその商品の産地を普通に用いられる方法で表示する商標だからといって、商標法26条1項2号は適用されるべきでなく、地域団体商標権者の権利行使は認められるべきである。しかし、「出雲皿そば」という商標を使用する行為は、類似する商標の使用にあたるとしても、例えばそれが島根県出雲地方における皿に盛ったそばについて付されているならば、同法26条1項2号が適用され権利侵害にはならない。

77)　このような場合は、過誤登録でないし、事後的に識別力を喪失したわけではない。また、独占をさせることのデメリットよりメリットが大きいとすでに法が決断を下したわけだから、商標法26条の有力説の立場にとっても独占不適応性があるわけではない。3条1項3号にあたるものの3条2項に該当すると認められた商標権の権利行使の場面についての26条1項2号・3号の適用についても、同様の議論が可能なように思われる。

78)　江幡・前掲注39）32頁以下は、「原材料等としての使用」「地域外アウトサイダー」「地域内アウトサイダー」の三類型に分けた分析を行っている。

るが、原材料としての表示は、一般には商標的使用に該当しない。原材料としての表示は、商標法26条1項2号または3号にあたるとした裁判例もある[79)]。そもそも指定商品に類似しないケースも多いだろう[80)]。ただ、米沢産の「米沢牛」でない牛肉を使用していた場合には不正競争防止法2条1項13号に該当する余地はある。

②も原則的には商標的使用にあたらないケースといえる。これも商標法26条の適用を待たずとも、「灘の酒」という商標権の侵害にはならない。ただし、行為規制定型化説の論者が指摘するように[81)]、具体的な事情をすべて考慮したうえでも商標的使用にあたらないと断言できるケースは、実際の場面では多くはないかもしれない。なお、これが灘地区外で生産された酒に付された表示であれば、不正競争防止法2条1項13号により差し止められるのはもちろんである。

③は、地域団体商標が商標的使用されているケースである。本稿の立場によれば、このような地域団体商標には、商標法26条1項2号・3号が適用されず権利侵害とできる。行為規制定型化説によると、この場合は26条が適用され権利侵害にはならない。

③のようなケースで典型的に想定されているのは、当該地域団体に加入せず事業を行っているアウトサイダーである。自由加入が保証されているのにあえてアウトサイダーの道を選んだのは、例えば、品質基準等で団体の方針と意見が合わなかったために、独自に事業を継続した場合が考えられる。地域団体商標制度の趣旨は、団体による品質統制を可能にする点にあるわけだから、これを禁止できないと地域団体商標制度の趣旨は没却されることになる[82)]。意図的な混同を

79) 東京地判平13・1・22判タ1053-261〔タカラ本みりん入り事件〕は、商標的使用にあたらないという論理と商標法26条を併用している。江幡・前掲注39) 32頁は、原材料の表示としての使用は、26条1項2号・3号に該当して適法だとする。
80) 江幡・前掲注39) 32頁。
81) 田村・前掲注30) 99頁。
82) もちろん、事業の継続自体が禁止されるわけではなく、別の混同のおそれがない商標を付した事業継続は可能である。そのような商標の用意は困難であり、競争制限となり得るが、それよりも消費者の受けるサーチ費用低減の便益の方が大きいと判断されたからこそ、地域団体商標権が付与されているのである。

狙っていようがいまいが禁止されるべきである[83]。

また、商標法26条には、形式的には団体に加入したが、規約に違反して地域団体商標を使用した事業者[84]を異なって取り扱うとする条文上の足がかりは特に存在しない。これらの者にも26条が適用されて侵害にならないとすると、商標権者としては規約をエンフォースする手段が大きく損なわれる。この場合に限って26条は適用されないとするのはいかにもアドホックな議論であり、団体内外を問わず26条を適用しないとする方が理論的に一貫するだろう。加入の自由が保証されているため、内外を同じに扱うことにも問題は少ないと思われる。

Ⅵ　おわりに

地域団体商標制度は、地域ブランド化の動きを支援する制度として創設されたとされている。これの意味するところは、地域の事業者たちが自分たちの商品にその地域名を冠した標識を独占的に付すことを認め、その品質の管理を可能にすることによって、地域ブランドの確立を支援することを可能にする制度といい直すことができる。これにより、地域の事業者は自分たちの商品を他地域の同種の商品との差別化を図ることができ、一方で、消費者は地域ブランドの付けられた商品の品質保証機能を通じて、サーチ費用の低減というメリットを受けることができる。このような意味で、地域団体商標制度は、通常の商標制度と連続的な理解をすることが可能である。もちろん、後者はその出所として、一個の事業者を考えているのに対し前者は地域の事業者の総体という集団を観念しているという大きな違いを有している。しかし、出所識別機能に基づいた品質の伝達を消費者に行うことができるようにすることを目指すという点で、機能の共通性を見出すことができるのである。

地域団体商標制度が、通常の商標制度との関係では上記のように位置付けられるとした場合、不正競争防止法2条1項13号、JAS法による規制といった他の

83）反対の見解として、江幡・前掲注70）参照。

84）特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第18版〕』（発明協会・2010）1312頁によると、このような使用をする権利は認められていない。つまり、原則、商標権侵害となる。

関連する諸制度との関係はどのように位置付けられるのであろうか。これらの制度と大きく異なる点は、地域団体商標制度が、単なる原産地表示を超えた品質の管理を可能にしていることにあると思われる。不正競争防止法2条1項13号などは、単に真実と異なる表示を禁止するだけの規定であるのに対し、地域団体商標制度はそれを超えて「地域名＋商品名」という言葉に、品質の内容を含んだ特定の意味をもたせることを積極的に奨励することを可能にしている。

また、この地域と品質の結びつきを、地理的・歴史的・文化的な必然性をもつ場合に限らず新しく管理・発展させていくことを許容している点で、欧州等における地理的表示保護制度とは異なると考えられる。この点は、地域の事業者集団の自発的な動きによって、ある地域ブランドの「定義」が担われていることに特徴があるといい換えることもできるだろう。各事業者の自由と行政的な統制のいわば中間地点で解決が図られようとしている点は興味深いといえる[85)]。

地域団体商標制度は、集団的な出所表示機能を果たすために既存の商標法のスキームを極力利用する形で構築された新しい試みであると位置付けることが可能である。ただ、喜多方ラーメン事件で争われたように、どのような団体を管理者として認めていくべきか等課題も多く、今後の運用・発展を注視していくことが必要である。また、この制度が今後定着し一定の成果を挙げたと評価できた場合に、同じような集団的な出所表示機能を活用できる分野がほかにないのかの検討にも目を向ける必要が出てくると思われる。集団的な出所表示機能の研究はまだ始まったばかりと思われ、今後さらなる議論・事例の蓄積が望まれる。本稿がそのような議論の端緒の一つとなることを願い、結びとしたい。

85）今村・前掲注37）45頁は、地理的表示制度は、品質基準の管理監督のために大きな官僚機構のコストを負っていることを指摘している。