Title	斎藤方秀君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1994
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.67, No.9 (1994. 9) ,p.131- 152
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19940928-0131

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

特別記事

斎藤方秀君学位請求論文審査報告

斎藤方秀君博士学位請求論文「不正競争法の理論——周知表示の階層的保護——」審査報告書

I 構成

本論文の構成は以下のとおりである。

第一章 序説

第一節 問題の所在：素朴な疑問

- 一、はじめに
- 二、いわゆる六条問題について
- 三、周知表示の法的性質について
- 四、周知表示の階層的保護

第二節 本稿の目的および構成

- 一、目的
- 二、構成

第二章 周知表示の法的性質

第一節 学説

一、はじめに

二、学説の検討

第二節 判例

一、はじめに

二、判例の検討

第三章 比較法的考察：アメリカ並びにドイツの法制を中心として

して

第一節 序論

第二節 アメリカ

一、アメリカ合衆国における商標法と不正競争法：その

関係

二、アメリカ合衆国にみる使用主義：その構造と運用

1. 法的権利 (legal right) の取得

2. 権利の性質

3. 権利の効力

第三節 ドイツ

一、序

二、商標法と不正競争防止法：表装の条文上の位置づけ

1. 商標法

2. 不正競争防止法

3. 両法の関係

三、表装権

1. 概念

第四章

周知表示の階層的保護：法理論の再構成

第一節 序論

一、はじめに：問題の明確化

二、不競法改正の動向：周知要件削除論に関する若干の

考察

1. 周知性要件削除論の主張

2. 立法過程における審議内容

3. パリ条約における不正競争および周知商標等の保護

護

4. 諸外国における周知商標等の保護

5. 本稿の立場

第二節 本論：法的性質論の構築

一、はじめに：不競法の保護法益論と商標保護の理論の

交錯

二、Ausstattungと周知表示の対比的考察

1. 条文の構成上の観点からの考察

2. 条文構成の相違点に関する実質的な側面からの考

察

2. 歴史的な発展

3. 法的性質

4. 表装権の取得：取引通用

5. 法的効果 (Rechtsfolgen)

6. 混同 (Verwechslung) に対する保護

3. 保護の対象 (客体) たる表示の概念

4. 保護の対象 (客体) たる good will の概念

三、信用：good will の分析

1. 企業権説の分析的検討

2. good will なる概念の考察

四、商標法：ドイツにみる使用主義：の理論による解釈

論的構成の可能性

1. 商標法の沿革

2. 現行法下における登録主義と使用主義の在り方を

めぐる議論の対立

3. 網野説の検討

4. 本稿の立場

第三節 階層的保護の理論の構築：取引通用表示

一、はじめに

二、取引通用表示権の物的保護範囲：差止請求権の射程

距離論

(一) 表示の側面における問題

1. 表示の類似に関する学説

2. 表示の類似に関する判例の動向

3. 比較法的考察

4. 検討

5. 本稿の立場

(二) 商品の側面から生ずる制約

1. 混同の範囲に関する学説

2. 競争関係の要否に関する判例の動向

3. 比較法的考察

4. 検討

5. 本稿の立場

第四節 著名表示

一、はじめに

二、著名表示の定義づけ・意義ないし役割・排他独占権性

(一) 定義づけ：その困難性

(二) 社会的な実在としての著名表示の意義

(三) 法的性質

三、著名表示の物的保護範囲：差止請求権の射程距離論

(一) 学説

(二) 著名表示の保護に関する判例の動向

(三) 比較法的考察

1. 沿革

2. アメリカにおける希釈理論

3. ドイツにおける希釈理論

(四) 新法との関連における検討

(五) 本稿の立場

第五節 取引通用期待（権）

一、はじめに

二、取引通用期待（権）

(一) 商標法の先使用権に関する学説

1. 法的性質

2. 周知性の程度

(二) 商標法の先使用権に関する判例

(三) 比較法的考察：ドイツにおける Ausstattungs-anwartschaft の概念

(四) 検討

(五) 本稿の立場

第六節 実定法上の根拠に関する検討

第七節 結論（まとめ）

第五章 具体的な適用と結び

附

附

附

【副論文】

その一 不正競争防止法研究

表示使用差止請求権の主体に関する一考察

——“Will-O’-The-Wisp”をめぐりつて——

めくりつて——

[慶應義塾大学法学部法律学科開設百年記念論文集

(三田法曹会篇)三四七頁以下所収]

その二 著名表示のフリーライドと不正競争防止法の適用

[小野昌延先生還暦記念判例不正競争法(平成四年

六月二十五日初版)四七頁以下所収]

その三 第三二条「先使用による商標の使用する権利」

[「注解商標法(青林書院刊)所収」]

以上のうち主論文は二百字約二二七〇枚の論文である。

II 内容

以下、本論文の内容を紹介する。

一、(問題の所在)

不競法一条一項一号は、いわゆる周知となった商品表示について、これと同一・類似の表示を使用し商品混同を招来させる行為に対し、差止請求権等による保護を与えている。しかし、一言で周知表示とはいっても、そのなかには世界的な規模において著名なものから流通におかれて間がないようなものまでが含まれる。それゆえ、その法的な保護を講ずるにあたってもそのような表示の実体を捨象して論ずることは当を得ない。現に学界より商標の階層的な保護の研究の必要性が提唱されて久しい。そしてこれをうけて学説も若干誕生するに至ってはいる。しかし、今日、この問題は、未だ研究の緒についたばかりの段階にあると評されねばならない。

二、ところで、この問題を論ずるに際しては、不競法六条：周知表示と登録された商標権などが抵触した場合の両者の関係：の問題に直面する。

とくに周知性の高い表示と低い表示とは、優劣関係に何ら

かの影響があるのかは究明されねばならない問題の一つである。また、この関係で、合理性に疑問のある六条をどこまで形骸化するかの難問が浮上してくる。

しかし、それ以上に求められるものは、周知表示保護のための簡明な法理論：理論の枠組：を構築することである。そのような理論が実務の場において有益である。

三、ところで学説は、六条(登録商標権等が常に周知表示に優先する)の不当性については説いているものの、周知表示と商標権の優劣を論ずるにあたり回避することのできない問題である筈の「周知表示の法的性質」の究明には積極性を欠く態度をとっている。

しかし、周知表示は、ドイツの表装権と同一もしくは酷似の実体をもつものと思料されるので、今やその性質について、表装権と同様排他独占権であると解しえないかが検討されてしかるべき時期にきている。

そこで、周知表示の階層的な保護のありかたを究明しようとするには、その法的性質からはじめる必要がある。

四、そして主題である階層的保護を論ずる場合であるが、周知表示なる觀念には、(1)著名表示、(2)周知性の低い表示、(3)取引通用を取得した表示など、複数の相違する表示が含まれている。それゆえ、その実体に相応しい保護の理論がもとめられることになる。

五、(目的・構成)

本論文の目的は、周知表示の階層的な保護体系の合理的なありかたを究明することにあるが、それと同時に、上述のように、周知表示と登録された商標権など狭義の工業所有権法上の排他独占権との関係をとらあげ、その成果を基礎として、不正競争法の解釈論の再構成を行なう点にある。

そこで、本論文の構成は、まず周知表示の法的性質の検討から始まる。つぎに、周知表示の保護の問題は、実務においては専ら後発の表示使用者に対する差止請求権の存否：射程距離：の問題として現象してくる。そこで、取引通用に達した表示、著名表示の各物的保護の範囲および期待権について検討をしていく。

六、(周知表示の法的性質)

(1) 学説は、大別して、(i)絶対権と構成する見解(飯塚説)、(ii)事実上の利益とみる見解(通説)、(iii)中間的な支配権と構成する見解(満田説)に分類される。

これら諸学説を検討していくと、(i)の絶対権説では、つとに周知標章権は、使用の事実により発生する権利であると看取している：いわば二元的法制の提唱をしている。(ii)事実上の利益説に属する見解にあっても、末弘博士は、商標権と一般的禁止から生ずる反射的利益との間には、理論的にも極めて密接な関係の存することが学者によって看過されている、と指摘する。

豊崎教授は、更に明確に、周知商標は登録商標と同価値とし

て保護すべきであると論じ、ドイツにおける優先の原則と同様な解釈をとることを提案している。この末弘博士、豊崎教授の説くところは重要である。とくに、豊崎教授の所説は、二元的法制を提唱する(といつてよい)絶対権説と実質的には極めて近似した考え方であると評することができよう。

(2) 判例に現れてきている事案には、商標権の効力の観点から大別すれば、商標権等の使用権の行使(積極的効力)の側面に属するものと、禁止権の行使(消極的効力)の側面に属するものがある。六条の守備範囲は、前者である。しかし、判例は、このいずれかに属する事案に関しても、権利の濫用ないし信義則違反などの一般条項により、あるいは、概念の厳密ないし縮小解釈等により、登録商標権者等の側から出される主張・抗弁あるいは禁止権の行使を制限する傾向にある。そこで、便宜上、判例をこの二つに類別して検討していく。詳細は略す。

ところで、判例の分析を行なってみると、ヤシカ判決等に顕著にみられるように、酷似するX・Y両表示につき、Xの周知性取得の時期とYの登録出願との時期的な対比を行ない、Xの方が早いことから：行為者にフリーライドの意思があるか否かにかかわらず：Y表示の使用が著名表示Xの顧客吸引引力等を無償で利用する結果を招く：権利の濫用になる：とするものがある。とくに、マリンゴールド事件では、Xのマリンゴールド表示が周知性を確立した時期とYの使用にかかる商標の登録出願の時期とを慎重に対比し、Y使用商標の方が早いから、不競

法六条により同法による差止請求から除外される、と判示する。このような論法は、豊崎説、すなわちドイツ法における優先の原則に同じであるといつてよい。ちなみに、この判決では、第一段階として、まず形式的に両者の時期的な対比を行ない、Yの商標権の行使を適法と解し、ついで第二段階において、Yの商標権の行使が権利の濫用となるか否かについて実質的な判断を行なっている。その意味においても、ドイツにおける優先の原則と同一の思考方法をとるものといつてよいであろう。

(3) 比較法的考察 世界の商標法は、商標権の取得に関し、基本的に異なる二つの法的処理の方法がある。

その一は、英米法とローマ法に支配的なもので、商標権は、採択と使用により発生するというものである。これに対し、もう一つの制度は、ドイツ、オーストリア、北欧の国々に支配的なもので、商標権は、登録を前提として成立するとする制度である。

わが国の商標法は、ドイツと同様後者に属する。

その意味で、ドイツの法制度は、本論文の主題に関し、よりわが法の立法あるいは解釈論の参考に値するものといえよう。

しかし、ドイツの表装権も、使用による排他独占的な権利の成立を容認するもの：登録主義法制下における使用主義の肯定という点では二元的法制：として理解される。

その意味で、比較法的な考察を行なうに際し、アメリカに代表される使用主義法制についての検討が不可欠である。

そこで、本論文では、まずアメリカの法制からみていく。その考察の進め方として、合衆国における商標の沿革からはじめる。そして、近代における商標の機能、つぎに商標の裁判による保護へと論をすすめる。

ところで、使用主義法制のもとにおいて、商標と不正競争の異なるいし関係はどのようなものであろうか。これは興味深い問題である。この点に関しては、つぎのように考察される。

商標法は、不正競争あるいは不正取引慣行と呼ばれるより広い法の領域の一部分にすぎない。つまり、商標法は、不正競争という一般的な法のなかの一種類である。商標侵害と不正競争と呼ばれるものとの間には、何ら本質的な違いはない。その意味で、すべての商標事件が不正競争の事件であり、同じ法的不正を含んでいる。

しかし、両者の間には、つぎのような基本的な相違がある。つまり、商標侵害は、不正競争に比較して相対的に狭い原理に基礎を置いている。商標の本質的な要素は、商品を区別するために言葉や図案を用いるその所有者の独占的な権利である。

一方、不正競争による請求は、その商品と名称ともによって与えられた全体的な物理的イメージが斟酌される。したがって、もし、包装、大きさ、形、色、デザインや名称の全体的な印象が消費者をして商品の出所混同を招来せしめるならば、不正競争は存在するのである。

本報告書は詳細を略すが、両者の間には以上のような相違点

のあるところから、仮に商標侵害が起っていない場合でも、すべての状況のもとで、購買者が商品の出所につきだまされるおそれのあるような不正の実行があれば、不正競争として責任が生じることがありうる。

しかし、実際の場面では、言い方を商標侵害というか不正競争というかだけの違いで結果は同じところに立ち至っているものが多い。つまり、要点は、被告の行為が混同を惹起するおそれがあるかどうかの点にあり、その質問に方向づけを与えることなのである、とされる。

つぎに、本論文は、使用主義の構造と運用へと考察を進める。合衆国では、商標権の所有は、販売者が自己の商品あるいは役務を見分け、それらを他の者により提供される商品やサービスと区別するために実際に表象を使用することによって取得される。つまり、商標の所有は、使用に依拠する。権利の確立に効果的な採択と使用のためには、採択は善意でなされる必要がある、使用は法にかなったもので、誠実な商業的取引におけるそれで行わなければならない。

本報告書は詳細を省くが、*コモン・ロー*上では、裁判官は、テクニカル・トレードマークについては、その表象を付した商品が市場で最初に消費者に相対したときに権利が発生する、つまり、そのようなマークの場合は、商標の付着した商品の公開された実在の販売活動が商標権の始まりのしるしであると判断する。

しかし、実際には、この最初の販売の日がいつになるかを決定するのは容易でない。というのは、アメリカでは、商標の使用は誠実な使用でなければならないとされるが、これに関連して名目使用の問題があるためである。

この点に関しては、*オッペンハイム*らが「優れた分析である」と評価しているフレッチャーの研究論文がある。本論文は、その内容に立ち入って考察を行なっている。

その成果の一つを述べれば、合衆国の使用主義のもとにおいても、表示の優先を決定するに際しては、表示の使用の量や質についての価値考慮が行なわれている点である。

これは、商標権の発生の有無を決定するにつき、*bona fide*なる要件をもち込んだところから、単に使用という事実の側面ばかりでなく、当該使用についての評価：価値判断：をも不可避的に必要とすることを意味するものであると考察される。

それとの関連で、当初は一見簡明で優れているように思われた販売の最初の日という基準も、商標権の始まりを決定するに必ずしも明確な基準たりえないことがこのフレッチャーの分析により明らかにされたといえよう。

以上に対し、*non-technical trademark*の場合には、もとも商標権の発生にいわゆるセカンダリー・ミーニング：購買者の出所に関する表象からの連想：の取得が必用である、とされている。

つぎに、本論文は、商標権の性質および効力について考察を

進める。

合衆国では、商標権の侵害に対しては、商標権を有する者からその侵害者に対し、差止命令と損害賠償を求めることができ、その場合における法的な保護の範囲は、混同のおそれによって限界を決定される。つまり、表示の後発使用者が先行使用者の表示と混同のおそれがあるような類似の表示を用いる場合、それは禁止されうる侵害である。このように商標の排他性は、顧客の混同を防ぐのと同じ範囲にまで延長される。

ところで、商標権の保護範囲に関し、とくに問題となるのは、いかなる商品についての表示の使用が混同のおそれを生ずるものとなるのかの点である。

同国の学者の紹介するところによれば、今日圧倒的多数の裁判所は、関連商品(related goods)……普通の購買者が類似表示をつけている商品の製造者あるいは販売者間に何らか関係あるいは後援関係があると考えられるおそれがあるようなもの……という標準に従っている。

たとえば、V-8野菜ジュース缶とV-8表示を用いるビタミン錠とは、関連商品であろうか。マッカーシーによれば、今日では、コモン・ローと連邦法のいずれのものにおいても、多数の裁判所が、おそらくV-8野菜ジュースの会社は、V-8ビタミン錠の販売者に対し差止命令と損害賠償の権利があると述べるであろうという。

しかし、この場合、V-8表示の使用は、何らかの混同を生

ぜしめていであろうか。それは何に関しての混同か。この混同は、何か法的に認識できる損害をV-8野菜ジュースの会社にもたらすものであろうか。

野菜ジュースの会社は、ビタミン錠の製造・販売をしていないとし、両商品は競争関係にない。従って、買手が混同を生じたとしても、直接的には野菜ジュースの会社に何ら販売の減損をもたらしていないのである。

この質問は、永年にわたり裁判所を悩ませてきたものであるという。

この問題は、今日、合衆国の商標保護の理論が抱えている重大な矛盾点の一つを端的に示すものと推察される。

ここでは、問題のすべての出発点は、競争関係にある商品、換言すれば、混同的類似の表示を当該商品に用いることにより招来される商品混同により顧客の流れを脇にそらされる……つまり、表示の冒用者に顧客を奪われる……関係にある商品という理論枠組の範囲を逸脱した時点で、本来、合理的な基準である苦の混同理論は、内部から既に破綻をきたし始めていたのである。さて、つぎにドイツであるが、同国には自己完結的といつてよい程の全三六条の条文から成る成文の商標法がある。

と同時に、今日では、比較法的にみると先駆者としての地位を占めるフランス法に比してさえ、体系的に最も発達した不正競争防止法がある。

ドイツ商標法一五条一項は、明文で商標の登録という事実

登録的効果を認め、商標権者をして指定商品等に登録商標を付すことにつき専有権を付与している。その意味では、商標権の成立について登録主義を採っている。

しかし、他方において、同商標法二五条は、表装について規定を設けている。この規定は、役務についても原則として適用をみるものであり、不競法一六条に規定されている事業標の混同的用法からの保護と同じ性質のものである。

ところで、この表装は、わが国の不競法における周知表示と概ね同一の実体を有するものと推察される。その意味で、表装権は、わが国における不競法の周知表示の性質を究明し合理性のある法理論を構築するにあたり、比較法的な考察の対象として、極めて重要な位置を占める。

そこで、ここでは、表装の法的な保護がどのようなものであるかを中心に考察を行なう。

表装の概念は、ドイツの法律用語のなかに確固として存在するが、法のどこにもその定義は与えられていない。しかし、今日、それは、取引における出所の指示を意味するすべての商品識別の手段を包括するものと理解されている。

商標とみとめられるものは、相応な取引通用によって表装としても保護が可能であるが、その逆は成り立たない。

つまり、表装という法的概念は、商標概念より広い。形式的な表示の保護は、平面的な形成物のみをその対象とし得たのに対し、表装は、およそ商品自体ないしその包装の固有の形態要

素のような三次元の形態をも包括するのである。

ドイツの学者が指摘するように、表装の概念には意義の変化が認められる。

そこで、本論文では、表装について、その歴史的な発展について考察を加える。

沿革的にみると、一八七四年から始まった最初の表示法は、ただ登録された商標の保護のみについてのものであり、それは、図形標識に関するものに限られていた。一八九四年の商品表示の保護に関する法も、原則的にそれを踏襲していた。一五条の規定を加えられた同法は、対象に表装権をもったか、それは純粹に競争法的な性格をもち、形式的な表示権の低位に置かれた規定であった。その主要な意義は、保護の対象を、登録できない商品ないしその包装の形態に拡張することであった。

このように、沿革的にみるならば、登録商標につき純粹に形式主義的に表示権の意味を定め、表装については、脇役のようにあまり価値がないと解かれていた。すなわち、かつては、形式的な商標に上位があたえられていた。そして、永い間、公の登録に基づいた商標権は、表装を無効にするという原則：ライヒ最高裁の判決³が支配したのである。

しかし、その後、この硬直した原理は、八二六条に一般条項を含むBGBの施行によって衰退し、ライヒ最高裁は、権利の濫用があるとすることにより例外的に表装に権利を与え、登録された商標の使用差止並びに抹消の請求を承認するにいたった。

根本的な傾向の転換を導いたのは、一九〇九年の不正競争防止法の制定であった。

やがて、ライヒ最高裁は、「商標法(一八九四年法) 一五条による表装の保護として、ただ「存続している事実上の状態の法的保護」を保証していたのを止め、その後、商標と表装とを「ほとんど等価の権利」として考えるにいたった。

そして、最後の段階で、遂にライヒ最高裁は、この両者が「等価の」あるいは「完全に同一の」標識権として扱われるものであること、および、その衝突は、優先の原則に従って解決されるものであることを承認したのである。

そこで、つぎに法的性質へと考察を進めるが、表装は、以前はただ単に「事実上の状態」であると解されていた。しかし、今日では、表装は判例・学説により主観的な絶対権であると一般に認められている。ドイツの有力な学者は、表装は財産権であり、かつ禁止権であると説いている。

かくして表装は、混同のおそれ並びに R.E. (信用) の冒用から、その表装が商品の出所の誤認に対し普遍性を持ち続けるような方法でその所有者の利益を保護するのである、と考えられている。

ところで、この表装と商標の関係が将来の表示法においてどのように形成されるべきであるかに関し、バイヤー教授の優れた研究がある。

教授によれば、登録と取引通用は、今や等価値の排他権の獲

得要件であり、前者は、形式的な表示権を基礎づけるものであり、後者は、実質的な表示権を基礎づけるものである。したがって、登録主義は、最早ドイツ商標権の特色を示すものではなく、ドイツ商標権は、その発展のうちに厳格な登録(主義)の強調されたところから高度に競争法的権利へと根本的な変革を遂げた。そこで、法規の態度と事実上の法的状態との間の不一致は、商標制度の改革によって除去されなければならないと説く。

そして、教授は(i)表装の保護をUWGに委託する方法(ii)WZGの表装保護の規定を拡張する方法、(iii)表装の保護を表示保護のシステムのなかに組み込む方法、という三つの解決方法を提示する。

本報告書は、その内容に関する詳細を省くが、教授がこの論文のなかで、パッシング・オフ理論に対しては批判的である点に留意を要する。

さて、つぎに、本論文は、表装保護の前提としての「取引通用」に論を進める。

取引通用とは、取引における通用、つまり適格な使用あるいは周知状態に高められた使用と異なるものではない。

つまり、一定の事業家とおしての商品の特徴的な包装の集中的な使用は、時が経つうちに変化をきたす。要するに、その商品の記述的な情報は抜け落ち、商標の機能に比較できる一定の企業の出所指示機能が進行する。すなわち、その包装は、取引通用を獲得するのである。

その保護の発生原因は、ひとり取引において適格な使用の結果、商品の表示に得られた事実上の識別力である。

そこで、本論文は、つぎに取引通用の探知と高さに関する考察を行なった後、保護の範囲：すなわち混同に対する保護の問題へと進む。

この点を一言で述べれば、表装は、同一もしくは同種の商品への混同能力のある標識の使用に対して、取引通用の範囲内での法的な保護を享受する、ということが出来る。

なお、ドイツには、表装権等価の原則と称されるものがある。ここでは、表装の商標等との衝突は、原則として、優先の原則に従って解決されることになる。

七、(周知表示の階層的保護：法理論の再構成)

(1) 当初、本論文は、素朴な疑問から出発しているが、以上のような考察と検討の成果をもとに問題を改めて整理して、つぎのような結果を導く。

すなわち、第一点は、法的性質論であるが、わが国のそれに関する解釈論は、ドイツに四分の三世紀近く遅れているということである。これは早急に改善の必要がある。そのうえで、表装権等価の原則および優先の原則を導入することの可能性が検討されなければならない。

第二点であるが、ドイツでは、周知表示は「著名」取引通用「表装期待権」の三類型で論じられていると考察される。そこで、以下においては、主にこのドイツの法を参考とし、「原型と

しての理論」を構成していく。

第三点であるが、アースベルト事件判決を契機として、裁判前および裁判中における時間的な流れのなかで、どのように周知表示の階層的な保護を考えるかが問題である。

以上のような点を中心として、本論文は、周知表示を三階層のものとして把握して理論の構築を行なっている。

(2) しかし、一部に立法論として、周知要件削除論も根強く存在する。そこで、まず、この見解の検討から出発する。

検討の進め方であるが、本論文は、立法関係者がこの周知要件に意図したものは何かを探るところから始める。その結果、立法関係者は、ヘーグ改正条約に倣って不競法および商標法の両法を通じ、周知商標に同条約に定めるのと同様の保護を与えんとしたことが判明する。

そうすると、周知要件の意義を探るには、この不競法の母法ともいえるべきヘーグ改正条約をみてもみる必要がある。

そこで、まず、同改正条約の発展形である現在のパリ条約を概観し、ついで、その沿革をみていく。それと同時に、ドイツ、フランス、イギリス、スイス、アメリカなど主要な五カ国における不競法および周知商標等の保護に関する法制度を概観する。以上のような考察を行なったあと立法論を述べる。結論のみを述べると、つぎようになる。

まず、不競法から周知性の要件を全面的に削除せよとの見解には賛成できない。

立法論としては、パリ条約の観点からみても、(i)周知商標の保護を図ること、(ii)手段・方法を問わず、自己の商品を他人の商品のように誤認せしめて販売するような不正な混同招来行為の防止を立法化すること、の両者がいづれも不可欠である。周知性の要件に関しては、登録の対案とされるにふさわしい使用主義は、ドイツと同様、「取引通用に高められた使用」に求められる。その意味で、立法論としては、商標権は、登録または取引通用のいずれかを要件として成立するように商標法が改正されることが望ましい。

しかし、著名表示に関しては、当事者間に競争が存在せず、あるいは商品混同が存在しなくても、差止請求等による保護の対象になることが立法化されてよいであろう。

そして、取引通用に達しないような周知性の緩やかな商標(期待権)については、いわゆるUWG1条と同様、不競法に一般条項を新設することにより、不正競争行為に対処するのが妥当である。

八、(法的性質論)

さて、つぎに、本論(解釈論)に進むが、これまでの考察の帰結として、まずドイツにおける表装権の理論をわが国へ導入するのが妥当かつ必要であると考えられる。

そうであるとする、つぎの課題は、取引通用表示が排他独占権の保護の対象(客体)になり得るとする論拠：論理的可能性：は如何という点である。この問題は、不競法の保護法益論

と商標保護理論との交差点に位置するものであり、ここでは、保護対象の実体が何かが問われることになる。

しかし、その点の究明に入るに先立ち、表装と周知表示の「同一性」に関し、一応対比的な考察を行なうところから始まる。

すなわち、(i)条文の構成、(ii)実質的な側面、(iii)保護の対象たる表示および good will についてみる。

その結果、この両者の間にはとくに違いは存しないといつてよい、との結論が導かれる。

そこで、つぎに、保護の対象たる good will (信用)は、不競法の法益論に関係する概念であるから、ここでは、企業権説(飯塚説)の分析的な検討が求められることになる。

その分析結果を一言で述べるならば、飯塚説においては、「企業それ自体(総体)の価値的評価」と「その商品についての得意」という、論理的には切り離して把握されねばならない二つの概念について未分析であり、理論的な混同がみられると評されねばならないとする。

ところで、不競法の保護法益には、諸々の権利ないし利益がふくまれるので、法益論から周知表示を排他独占権の保護客体であると構成することは理論上やはり困難であるとおもわれる。その意味において、この論点に関する限り、事実上の利益説(通説)の考え方が自然であり妥当であるとする。

そこで、以下においては視点を換え、商標法の観点からこの問題に接近していくことになる。

しかし、それに先立ち、good will に関してしばし考察を続ける。というのは、この概念が、不競法と商標法のいずれにも関係する「keyword」になっているからである。

この good will というのは、商品の購買者の心理学的な側面に焦点をあててみれば、「場所の魅力」や「回帰の魅力」に関係する。しかし、事業の価値としての側面からみれば、それは、事業自体の有している「物質的な財産価値を越えた無形の価値」と把握される。しかし、商標との関係でみるときは、商標に固有のグッド・ウィル……客観化された信用……が観念される。この概念は、商標の使用された当該商品の信用を意味するもので、一個独立の知的財産である。この意味における信用は、論理的に、排他独占権の保護の客体たりうるといえよう。

取引通用に達した表示あるいは著名表示は、この商標に固有のグッド・ウィル(客観化された信用)を化体する。それゆえ、いずれもわが法の解釈として(も)、排他独占権による保護の対象になり得るものである。

では、つぎに、商標法上の観点からみて、ドイツにみる使用主義、すなわち、「取引通用の取得を条件とする使用主義の理論」が、採用可能かどうか問われよう。

換言すれば、わが国における登録主義と使用主義のありかた(関係)の再検討が求められるということである。

本論文は、この点に関して、商標法の沿革の考察から始めて、現行法下における両主義のありかたをめぐる議論の対立に関する

考察へと進む。

この点に関し、注目すべきは、網野博士の所説である。本報告書では結論のみを述べるに止めるが、所説によれば、現行法の解釈論としても、周知商標に与えられた独占排他的な権利により、登録商標の使用を禁止するという構成をとりうることになるとおもわれる。そうであるとすれば、不競法六条の存在にかかわらず、優先の原則の採用も可能となる筈である。ただし、このような排他独占権に基づく差止請求権の行使には上記六条は適用をみないからである。かかる考え方は、本論文と同じである。

つまり、ここで、この点に関する本論文の立場を述べるならば、現行法の解釈論としても、「使用により商品(役務)の識別標識として取引通用に達した表示は、使用主義の理論により、取引通用の獲得と同時に当然に排他独占権の保護の対象になる」との帰結が導かれる。

この取引通用表示権は、登録商標権など他の排他独占権等と対等・同格の「権利」である(表装権等価の原則の採用)。そして、それを前提として、優先の原則の採用が肯定されるところとなる。

九、(階層的保護の理論)

つぎに、階層的保護の問題へと論を進める。

さて、以上から取引通用表示の法的性質は排他独占権であることが論証されたとおもわれる。そこで、この階層的保護なる論点の出発点としては、まず取引通用表示権の有する差止請求

権の物的保護範囲：射程距離論：に論点を定める。

ところで、この問題を論ずるに際しては、やはり表示と商品という二つの側面に分けてその保護の限界を検討する必要がある。はじめに表示の側面からみていく。

まず、(i)表示の類似に関する学説の現状であるが、今日、依然として類似概念の存在意義をめぐる議論の対立をみている。(ii)判例の動向は、最高裁判決をはじめとして下級審判決のほとんどが、類似と混同を別のものとして扱っている。すなわち、判例は、混同とは別に表示の類似・非類似を問題としている。(iii)比較法的に考察すると、ドイツでは、相対する表示が、称呼、概観あるいは観念の全体的な印象により互いに近似する：naherkommen…：可否かを問題とする。

一方、アメリカでは、混同的類似：confusing similarity…なる概念のもとに論じられている。すなわち、混同のおそれを構成するのに必要な商標の類似性について、「類否判断」がなされているのである。

以上(i)ないし(iii)を基礎として、この問題に検討を加えた結果、本論文は、取引通用表示権の保護範囲に関する限り、類似概念は独立の要件であると考える。

では、ここでの類似概念としては、いかなるものが妥当であろうか。

本論文は、アメリカにおける confusing similarity の概念が最も妥当であると考ええる。それゆえ、この概念が、取引通用

表示権の有する差止請求権を表示の側面から制約する原理として働くものとする。ちなみに、不競法の差止請求権に関していえば、表示の類似概念は、これを形骸化しようと考ええる。

つぎに、商品の側面から生ずる制約に関して論を進める。

はじめに、(i)混同の範囲に関する学説であるが、競争関係の存在ないし商品の同種性の要否をめぐる議論の対立がみられる。

(ii)そこで、この点に関する判例の動向をみると、現在では、最高裁の判例は、混同を構成するには競争関係の存在を要しないことを明言する。

(iii)この点を比較的に考察してみると、ドイツでは、表装権に関するWZG二五条が明文で商品の同種性を定めている。

しかし、アメリカでは、沿革的にはともかくとして、現在到達している段階においては、商標侵害の有無の判定基準として商品の同種性ないし競争関係の存在はその要件とされていない。今日、同国の圧倒的多数の裁判所が、より広い「関連商品」という標準に従っている、とされる。

以上(i)ないし(iii)を基礎として検討の結果、本論文は、取引通用表示権の保護範囲に関する限り、競争関係の存在ないし商品の同種性はその要件でなく、ひとり混同もしくはその具体的なおそれがその限界を画するものと考ええる。

さて、つぎに、本論文は、著名表示に関し、その差止請求権の及ぶ範囲は如何との観点から保護の限界をたずねる。

本論文では、この問題を論ずるにあたり、その前提問題として、著名表示の定義づけから出発する。しかし、そのような商標の呼称すら容易に決定しがたい面を有しており、定義づけ自体にも極めて難しいものがある。

本論文では、呼称としては「著名表示」とし、(i)周知の程度の極めて高いこと、(ii)唯一性、(iii)独自性、(iv)良質の表象を伴うもの、の四つの要件を具えたいわば「典型的」な意味における著名表示を想定して論を進めている。

まず本論文は、社会的な実在としての著名表示の意義を問うとくに、商品との関係における著名表示の「位置づけ」を考察している。

そして、社会的な実在としての商品は、有体財産および表示と一体化した無体財産から成り立つものと考え、著名表示の場合、その信用ないし名声のもつ無体財産の価値が定型的に高いので、このような表示の付された商品の場合、その表示の有する名声（無体財産）は商品の重要な構成部分を成すとみている。

また、商品の性質によっては、この無体財産が商品の中心を構成しているといえる場合さえもある点を指摘する。

そして、このような有体および表示と一体化した無体の財産から成り立つ総体を、「広義の商品」概念と称し、不競法一条一項一号などの商品概念として採用することを提案している。

そのうえで、本論文は、著名表示の法的性質論へと論点を移

す。

著名表示は、本質的に取引通用表示と異なるものではなく、表示の周知性がそれより格段に高まり、かつ商品の同種性あるいは営業における競争関係という枠をこえて一般に知られるにいたったものを指すのであるから、その意味では、使用に基づいて成立する商標権 取引通用表示権：の延長線上に位置づけられる、とみている。

そして、著名表示は、「著名表示権」と称されるに相応しい排他独占権としての実体をもつものである、と論定する。

しかし、そうすると、問題は二つ生ずる。一つは、商標権の発生に関する使用主義の理論は、理論上、その成立した商標権の射程範囲に関し、商品の同種性の要件を必然的に要求するものであるかという点である。この点については、既に取引通用表示権のところでも見たように、答は否である。やはり混同ないしそのおそれをもって基準概念とすべきであろう。

もう一つは、著名表示権なる概念：それは本論文の考え方からいけば、新法のもとにおいては、稀釈のみの理由で差止請求が認められる：が、商標の本質論との関係において、果して整合性をもって理解することができるであろうかという疑問である。これは極めて大きな論点である。

本論文では、この点はつぎのように考えている。

すなわち、商標の階層的な保護の観点からみるならば、商標は、一定時点においても、本質を異にするものが階層的に複数

併存している。つまり、単に商品の識別機能しか果していない商標もあれば、世界的に著名な商標として強大な顧客吸引力を有するものまで存在する。この場合、商標の果たしている機能は、前者と後者とは同じでない。両者は、商標として本質的に異なる類型に属するとの認識が必要不可欠である(つまり、著名商標の場合は、顧客吸引ないし広告力にその本質がある)。このように考えるならば、著名表示権なる概念も、それを商標権の一種であると考えても、何ら商標の本質論との関係で矛盾・抵触するものではないといえよう。以上のように考えられる。

そこで、つぎに、いよいよ本題である著名表示権の有する差止請求権の射程距離いかなの問題へと論を進める。

(i) 学説に関しては、なかでも先駆的な業績をあげている満田教授の研究の成果を中心に考察を行なっている。

その詳細は本論文に譲るが、結論的には、同教授は、我が国の場合はさしあたり不競法一条一項一号・二号を企業権侵害の代表的な場合に関する規定とみて、これを「類推」すべきであろうといわれる。

その他、学説には、不法行為の理論をもって説明するもの、あるいは緩やかな混同認定を行なう判例の傾向を支持する見解などがある。

(ii) 著名表示の保護に関する判例の動向には、「混同のおそれ」を少しづつ緩やかに解する傾向がみられる。とくに、ヘイグ・ジョニールウォーカー等事件判決にはそれが顕著である。

(iii) つぎに、本論文は、この論点に関し比較法的な考察を行なっている。

沿革から始めて、アメリカにおける稀釈理論へと進む。ここでとくに興味深いものを二、三紹介すると、一つは、アメリカにおける稀釈に関するより最近のケースでは、いくつかの異なる次元の理論を区別して用いているという点である。本報告書では詳細を省くが、本論文では、一、二のパターンに分類されたものを紹介している。

二つめは、相対的な強さの理論であり、三つめは、擬似稀釈の問題である。これらは、未だあまりわが国には紹介されていないようである。

つぎに、本論文は、ドイツの法制へと考察を進める。ドイツにおいても、著名表装には、特別に広い保護範囲が与えられている。つまり、商品の同種性が存在せず、取引における混同の可能性がない場合でもなお保護をうける、とされている。

その保護の法的根拠であるが、判決は、当初UWGから導いた。しかし、その後BGB八二三条一項、一〇〇四条へと方向転換をし、違法な営業妨害の観点のもとに企業重要な構成要素として商標を保護している。だが、ドイツでは、競争関係を緩めて解釈する新しいBGH判決との関連において、いま再び著名表装保護の理由づけとして、競争法ものちに立ち返ることが可能である、といわれる。

以上の考察に基づいて検討を加えた結果、本論文では、著名

表示権の有する差止請求権は、商品の同種性あるいは競争関係の存在の有無にかかわらず、同一・類似表示を商標的に使用した冒用行為に広く及ぶものであり、混同のおそれは極めて抽象的なもので足りると解する。けだし、商標の階層的な構造とその保護の観点からみるならば、著名表示の稀釈自体が著名商標(権)の侵害：その顧客吸引力ないし広告機能の侵害：を構成すると解されるからである。ちなみに、不競法の新法のもとにおいては、著名な商品等の表示に関しては、「混同要件」そのものが廃止された。本論文では、その意味は、著名商標の本質がより完全に顧客吸引ないし広告力の点に移行したことの法による追認である、ととらえられている。

そこで、著名表示権の射程距離も、究極的には、表示の汚染を含めおよそ稀釈を生ずるような商標的使用形態における表示の冒用行為全般に及ぶことになる。そこでは、もはや抽象的な意味の混同さえ要しない。

しかし、その場合留意すべきは、いったん混同のおそれという基準のもつ合理的な確実性を捨てて稀釈の領域に入ってしまうと、今度はどこに線をひくかを知ることが、容易でないことになる。その意味では、単に出発点に立ったにすぎないといっても過言ではない。

さて、つぎに本論文は、周知性のゆるやかな表示：取引通用期待(権)：について論ずる。

議論の進め方は、階層的保護の要否に関する見解の相違が顕

著に現れている商標法の先使用权(三二条)を中心にみていく。まず(1)学説を概観し、主に先使用权の周知性の程度について、登録拒絶事由(商標四条一項一〇号)における周知要件と對比しつつ検討を加えている。

つぎに、(ii)先使用权に関する判例を概観したうえで、(iii)比較法的な考察を行なっている。ここでは、主に、ドイツにおける *Ausstattungsanwartschaft* の概念を中心に考察している。すなわち、未だ取引通用に達したとはいえないが、近く表装としての保護をうける用意ができているもの：この事実状態：は、ドイツでは表装期待の概念のもとに、第三者に対する絶対的な保護の対象にはならないが、UWG 一条による保護をうけることがBGH等により承認されていることを紹介している。

そして、以上の成果を基礎として検討を行なった結果、本論文は、つぎのように結論づける。

いわゆる期待権の法的性質は、未だ事実状態にとどまるものであるが、権利性の観点から眺めるならば、取引通用の達成を条件として完成が予定されるところの「未完成な権利」である。

これは、先使用权(三二条)としての保護の対象になるのみならず、不競法上の差止請求権による保護の対象になる、と。

一〇、(実法定上の根拠に関する検討)

これまでの検討の結果から、周知表示には、著名表示権、取引通用表示権、期待権の三類型が存在することが明らかになった。そこで、論理上は、以後周知表示はかかる類型に応じてそ

それぞれの箇所ですべてたところに従い階層的に保護される必要があることになる。しかし、このような解釈論が成立するために、わが実定法上にそれを支持するに足る根拠規定の存在することが不可欠である。

そこで、本論文は、つぎにこの点に関する検討を行なう。

たしかに、わが実定法上には、周知表示を明文にて排他独占権である旨定める単一の規定は見当たらないようである。

しかし、そもそも、実定法の広い領域のうちには、散在する関係諸条文を合目的に解釈すれば、暗黙に権利の成立が認められている場合…あるいは、認めないと合理的な説明がつかない場合…がある。

しかして、著名あるいは取引通用表示権は、まさにかかる場合に該当すると説く。

そして、根拠条文として、商標法三二条(先使用权)、同三三条(中用権)等々商標法の関連条文の他不競法一条一項一号および柱書をあげる。とくに最後の規定は、立法過程における審議内容および判例の検討の結果からみて、商品混同の防止という不競法上の差止請求権を規定するのみならず、取引通用表示権などのもつ差止請求権をも確信的に肯定すべく「二重に機能」していると考えられるとする。

一一、(結論)そして、第四章第七節において、以上に関する総合的な結論を述べている。

一二、(具体的な適用)さて、最後に本論文は、上記のように構

築してきた理論を具体的に適用するに際しての問題点を、大別、五つの側面からとりあげている。

その一は、思考形式の問題についてである。本論文は、もともとパッシング・オフ理論にみられるような形而下的思考方式をできる限り排除するところから出発している。その当然の帰結として、思考の第一段階においては、抵触する表示相互間の優劣を形式的・画的に判定し、第二段階で初めて実質的な違法性の判断に進むことを是とするのである。

その二は、本論文のとる著名あるいは取引通用表示権と他の差止請求権とがいかなる関係に立つかという問題である。この点は、基本的にすべての権利は請求権競合の関係に立つと解している。それゆえ、いずれの権利をも選択的、あるいは予備的に行使できることになる。

ところで、不競法六条の解釈であるが、これは、取引通用表示権等に関し優先の原則を採用したこととの関係からいっても、その解釈としては、「当該表示が周知性を取得する前に出願され登録された権利の行使と認められる行為には適用されない」というように、縮小的に解釈されるべきである。

その三は、個別的な問題点に関するものである。これらについては、登録に際しての問題点と、使用の場における問題点とに分けて考察している。詳細は本論文に譲る。

ところで、ここでとくに問題となるのは、先使用权の成立要件が不競法と商標法とは異なる…前者は周知性を要件として

おらず、後者はそれを要件としている…点である。しかし、両者に差異を設けなければならない合理的な理由はないとおもわれる。それゆえ、本論文では、両者いずれの場合にも期待権程度の周知性が求められると解している。

その四では、各権利の成立と基準時の関係を論じ、その五では、各権利の移転に関する問題をとりあげている。

そして、最後に、これまでに論じてきた階層的保護の理論の骨子を述べて結びとしている。

III 評価

一、本論文の意義

一、商標の階層的保護についてふれた世界で最初の論文は、一九五五年三月のハーバード・ロー・レビューではないかとおもわれる。そこでは、既にいわゆる強い表示、弱い表示の問題に関して英文文献には“*hierarchy of marks*”とか“*varying degrees of protection*”などの表現が見られる。

本論文でも述べているように、わが国でも、その研究の必要性が提唱されてかなりの時が経つが、今日、これに応えるに値する理論というのは未だみあたらないようである。

本論文は、周知性の観点からではあるが、この課題に正面より取り組んだ最初の論文であるという点に意義があるといえよう。

二、本論文は、周知表示の階層的な保護を論ずるにあたり、ま

ず、周知表示の法的性質論をとりあげ、取引通用に達した周知表示を取引通用表示権と称し、その性質は排他独占権であると論定する。

そして、それを前提として、取引通用表示権と登録商標権は対等・同格の關係に立つとする（表装権等価の原則）。

このような考え方は、必然的に優先の原則を導くことになる（これは「主論文要旨」に書いているようにほぼドイツの理論の導入である）。その意味で、本理論は、通説（論者もこれを否定はしない）のとするパッシングオフ理論と比較して、（一）周知表示と登録された商標、意匠等とが抵触するようなケースを裁判の場において簡明に処理するのにより優れている（この点は長所）といえよう。

（二）また、理論としてみた場合、ドイツ表装権と本論文の取引通用表示権では、商品の同種性の要件を排し、「混同もしくはそのおそれ」をもち込んだ点において後者の方が優っていると見えよう。やはり、使用主義に商品の同種性はそぐわないとおもわれる。このことは、アメリカ法制下において、この要件が「関連商品」にまで拡張して解釈されてきている事実によって裏づけられるものであるといえよう。

三、つぎに、本論文は、わが表示法制のなかに著名表示権・取引通用表示権・期待権なる概念を新設し、差止請求権の存否及び射程距離という視点から階層的な保護の理論を構築している。つまり、著名表示の場合であれば、他の同一・類似表示の使

用により表示力の稀積化を招来する限り、商品混同のおそれとは抽象的なもので足りる：新法下ではそれさえ不要である：ことになる（差止請求権によって保護される）。その意味で、著名表示権による場合が最も保護に厚い。

また、取引通用表示権は、表示の同一・類似および混同の具体的なおそれの存在がその差止請求権による保護の範囲を画する。混同の具体的なおそれを要件とする点において、著名表示権の場合よりも保護の範囲が狭くなる。

期待権には、固有の差止請求権は無く：その意味で取引通用表示権より保護が薄い：その性質は使用継続権にとどまると解している。

このように本論文では、周知表示なる概念には、以上の三種類の権利が包含されていることを明らかにしている。この点は表示の実体に相応しい理論であり評価されてよいであろう。

ところで、本論文は、請求権競合の肯定を前提としている。そこで、仮にパッシング・オフの理論を用いて後発表示の使用差止を求める場合でも、上述するところと同様の結果が導かれると考えられる。

この点は、階層的保護を提唱する従来の見解がいずれも理論として「あいまい」と評されてもやむを得ない程度のものに止まっている、つまり、周知性の程度差について単に量的にしかみておらず、質的な相違に着目した理論構成をしていないの比べ、一日の長があるといえようか。

四、つぎに、本論文では著名表示権を商標権の一種と考え、稀積によるその侵害は、商標権侵害そのものと構成している。これは、従来のいわば平面的な商標理論からは発想し難い考え方であるといえよう。このような理論は、本論文のようないわば立体的な商標の階層的構造論及びそれに基づく商標権の三類型の肯定を前提として初めて成り立ち得るものであるといえようか。

五、不競法六条の難関を克服し得た点は、本理論の長所といつてよいであろう。

六、上述した二および三に関連して、本論文では、思考の第一段階においては形式的な基準により、第二段階において実質的な違法性の判断を行なうことを提唱しているが、この点は本論文の長所といつてよいのではあるまいか。

七、アースベルト事件判決を契機として、本論文では、権利の三類型と時間の流れの關係についてふれている点問題提起としての意義がみとめられる。

八、その他本研究により、アメリカにおける使用主義の波綻（理論的な欠陥とおもわれる）を考察し得た点、「広義の商品概念」の発見とその応用により不競法の混同はその抽象的なおそれ足りるものであり、また、混同と営業上の利益との關係等についても、理論的な説明がスムーズにできるようになった点など、従来わが国ではあまりよく知られていなかった問題あるいは理論的に行きづまっていた問題を解明したうえ、不正競争

法理論の再構築を試みている点にも本論文の意義はみとめられよう。

二、本論文の問題点

一、まず、第一に本論文では、不競争法そのものの体系的な位置づけ…これは困難な問題である…については、とくにとりあげていない。しかし、不正競争法の理論というからには一応は論ずる必要があるところではなからうかとおもわれる。

第二に、本論文では、取引通用と登録を等価とみているが、何故、両者が等価と解されるかについての検討が必ずしも十分でない。

第三に、表示に固有なグッドウイールについて独占権を肯定するが、それにより必然的に表示され、およびそれに化体されている知的財産の独占を招く。その点に関する独禁法の観点からの検討がなされていない。もっとも、この点は、パッシング・オフの理論においても同様の問題があるであろう。

第四に、アメリカの一九八八年の連邦商標法の改正に目を通していない（その資料は膨大である）。

第五に、著名ないし取引通用表示権の譲渡とくに對抗要件に関する部分は、比較法的考察によりこれを補充することが望まれる。それゆえ、本論文でもこの点の見解を「試論」にとどめている。今後、引き続き研究が必要とされる点の一つであろう。

二、しかしながら、第一点は、学会全体の今後の課題という

べきであろう。

第二点は、理論の問題というよりは政策ないし価値観の問題といてよい。

第三点は、独禁法の観点から、更なる本格的検討を必要とする新たな問題とすることが許されてよいものであり、問題提起としての意義をもつものと評価してよからう。第四点、第五点は、資料が膨大であり、今後の研究課題であって、本論文から発展する問題として比較法的観点からする将来の検討が望まれるところである。

要するに、本論文は、周知表示の階層的保護について、あくまでも「原型としての法理論」の構築をおこなったものであり、在るべき理論の枠組を求めたものであり、基礎理論に止まるものである。したがって、関連の問題は、今後の研究テーマである。

ところで、本論文のテーマは、単に不正競争防止法に特有の問題にとどまるものでなく、商品やサービス等の表示法制全体にかかわるものであり、また、もとより知的財産権保護の基本的な在り方にも関係するものである。

以上述べた通り本論文には若干の問題点があるものの、それは本論文の評価を減殺するものではなく、新たな問題提起として、将来本研究を発展させるべき方向を示唆したものと評価するべき性質のものである。

三、以上総合的にみて本論文は博士（法学、慶應義塾大学）の

学位授与に値するものであると考える。

平成六年二月一〇日

主査

慶應義塾大学法学部教授
法学研究科委員法学博士

石川

明

副査

慶應義塾大学法学部教授
法学研究科委員

金子

晃

副査

慶應義塾大学法学部教授
法学研究科委員法学博士

加藤

修