

商法上の商号専用権に関する一考察

関 根 洋

北海道情報大学

A study on the right to monopolize trade names under
the Commercial Code

Hiroshi SEKINE

Hokkaido Information University

平成31年 3 月

北海道情報大学紀要 第30巻 第 2 号別刷

〈解 説〉

商法上の商号専用権に関する一考察

関根 洋*

A study on the right to monopolize trade names under the
Commercial Code

Hiroshi SEKINE

要旨

商法上の商号専用権概念は、平成17年商法改正法により大きく変容した。不正競争防止法との関係にも留意しつつ、次の設例を素材に、改正前後の状況を概観する。

Abstract

The right to monopolize trade names changed dramatically with the revision of the Commercial Code in 2005. This paper offers an example that surveys and compares a trade name situations before and after the 2005 revision, with reference to the Unfair Competition Prevention Act.

キーワード

商号専用権(right to monopolize trade name)

商法(the Commercial Code)

不正競争防止法(Unfair Competition Prevention Act)

* 北海道情報大学経営情報学部先端経営学科講師, Lecturer, Department of Business and Information Systems(Dept. of BIS), HIU

1 はじめに

商法上の商号専用権概念は、平成 17 年商法改正法により大きく変容した。不正競争防止法との関係にも留意しつつ、次の設例を素材に、改正前後の状況を概観する。

【設例】

甲市で菓子製造販売業「梅屋」を営む X は、「梅屋羊羹」などの商品により甲市及びその近傍において有名であったが、商号「梅屋」は未登記であったところ、これを奇貨として X の旧従業員 Y が、同じ甲市において菓子の製造販売を目的とする「梅屋本舗」を登記し、「梅屋饅頭」の製造販売を始めた。X の顧客達の多くは、XY 両者を同一営業の「梅屋」として認識していた。X は Y に対して、また Y は X に対していかなる請求をなし得るか。

2 関連諸規定の変遷

現行法との比較対象を平成 17 年改正直前とするが、この問題に関係する規定は累次の改正を経ており、まず右改正に至る以前の状況を簡単に説明する。

2-1 現行商法制定(明治 32 年)

商法旧 20 条¹⁾

- ① 商号ノ登記ヲ為シタル者ハ不正ノ競争ノ目的ヲ以テ同一又ハ類似ノ商号ヲ使用スル者ニ対シテ其使用ヲ止ムヘキコトヲ請求スルコトヲ得但損害賠償ノ請求ヲ妨ケス
- ② 同市町村内ニ於テ同一ノ営業ノ為メニ他人ノ登記シタル商号ヲ使用スル者ハ不

正ノ競争ノ目的ヲ以テ之ヲ使用スルモノト推定ス

「登記商号に専用権(排他的使用権)を認める」という旧商法(明治 23 年)²⁾の建前は、現行商法(明治 32 年)にも承継された。商法旧 20 条によれば、未登記の X に何等の保護も与えられていないのに対して、既登記の Y は、X に対して商号「梅屋」の使用差止(1 項本文)及び損害賠償を請求し得る可能性がある(1 項但書・民法 709 条)ことになる。

2-2 不正競争防止法制定(昭和 9 年)

不正競争防止法旧 1 条³⁾

- ① 不正ノ競争ノ目的ヲ以テ左ノ各号ノ一ニ該当スル行為ヲ為シタル者ハ被害者ニ対シ損害賠償ノ責ニ任ズ

一 本法施行ノ地域内ニ於テ取引上広く認識セラルル他人ノ氏名、商号、商標、商品ノ容器包装其ノ他他人ノ商品タルコトヲ示ス表示ト同一若ハ類似ノモノヲ使用シ又ハ之ヲ使用シタル商品ヲ販売若ハ拡布シテ他人ノ商品ト混同ヲ生ゼシムル行為

(2 号および 3 号 略)

- ② 前項ノ行為ヲ為シタル者ニ対シテハ裁判所ハ被害者ノ請求ニ因リ損害賠償ニ代ヘ又ハ損害賠償ト共ニ其ノ行為ノ差止ヲ命ズルコトヲ得

(3 項 略)

不正競争防止法の制定により、「本法施行ノ地域内ニ於テ広く認識セラルル」⁴⁾こと、

¹⁾ 条文番号の変更を伴った平成 17 年全面改正以前の条文を、本稿では「商法旧〇〇条」と表記する。

²⁾ **旧商法**(明 23・法 32)**26 条** 商号ハ登記ニ因リ同一営業ニ付キ一地域内ニ於テ其専有ノ権利ヲ取得シ他人之ヲ用ユルコトヲ得ス但本法施行以前ヨリ有スル商号ハ従前ノ営業ヲ変セサルモノニ限り

一地域内ニ於テ同一ナルモ妨ナシ

³⁾ 条文番号の変更を伴った平成 5 年全面改正以前の条文を、本稿では「不正競争防止法旧〇〇条」と表記する。

⁴⁾ 日本中に知られているという意味ではなく、日本国内の一定の地域的広がりにおいて周知であることを指す(最判昭 34・5・20 刑集 13・5・755 参

すなわち周知性を要件として、未登記商号にも専用権が認められるようになったが、あくまでも「特別法による商号保護の拡張」であり、登記を要件とする商法上の商号専用権概念に影響を及ぼすことはなかった。すなわち、商法旧 20 条を基礎とする Y の商号専用権とは別建ての不正競争防止法により、未登記商号「梅屋」を使用していた X にも、Y に対して商号「梅屋本舗」の使用差止(1 条 2 項)及び損害賠償請求(1 条 1 項柱書)の可能性が開かれたことになる。

2-3 商法改正(昭和 13 年)⁵⁾

商法旧 20 条

- ① 商号ノ登記ヲ為シタル者ハ不正ノ競争ノ目的ヲ以テ同一又ハ類似ノ商号ヲ使用スル者ニ対シテ其ノ使用ヲ止ムベキコトヲ請求スルコトヲ得但損害賠償ノ請求ヲ妨ゲズ
- ② 同市町村内ニ於テ同一ノ営業ノ為ニ他人ノ登記シタル商号ヲ使用スル者ハ不正ノ競争ノ目的ヲ以テ之ヲ使用スルモノト推定ス

同 21 条

- ① 何人ト雖モ不正ノ目的ヲ以テ他人ノ営業ナリト誤認セシムベキ商号ヲ使用スルコトヲ得ズ
- ② 前項ノ規定ニ違反シテ商号ヲ使用スル者アルトキハ之ニ因リテ利益ヲ害セラルル虞アル者ハ其ノ使用ヲ止ムベキコトヲ請求スルコトヲ得但シ損害賠償ノ請求ヲ

妨ゲズ

昭和 13 年改正法の特徴は、商法旧 21 条の新設にある⁶⁾。これによれば、商号「梅屋本舗」の使用により、Y の営業が X のそれと誤認されるに至った場合(商法旧 21 条 1 項)、X は Y に対して商号「梅屋本舗」の使用の差止を請求し得る可能性がある(商法旧 21 条 2 項)ことになる。このとき X の商号「梅屋」の登記が要件として要求されていないことから、「商法旧 21 条は未登記商号にも専用権を認める趣旨の規定である⁷⁾か否か」が、学説上争われたことがある。

2-4 不正競争防止法改正(昭和 25 年)⁸⁾

不正競争防止法旧 1 条

- ① 左ノ各号ノ一ニ該当スル行為ヲ為ス者アルトキハ之ニ因リテ営業上ノ利益ヲ害セラルル虞アル者ハ其ノ行為ヲ止ムベキコトヲ請求スルコトヲ得
 - 一 本法施行ノ地域内ニ於テ広く認識セラルル他人ノ氏名、商号、商標、商品ノ容器包装其ノ他他人ノ商品タルコトヲ示ス表示ト同一若ハ類似ノモノヲ使用シ又ハ之ヲ使用シタル商品ヲ販売、拡布若ハ輸出シテ他人ノ商品ト混同ヲ生ゼシムル行為
 - 二 本法施行ノ地域内ニ於テ広く認識セラルル他人ノ氏名、商号、標章其ノ他他人ノ営業タルコトヲ示ス表示ト同一又ハ類似ノモノヲ使用シテ他人ノ営業上ノ施設又ハ活動ト混同ヲ生ゼシムル行

照)。周知性は同一市町村を超えることも、それより狭いこともあり得る。

⁵⁾ むろん商法は、この前後に亘って夥しい回数 of 改正を経ているが、本稿の問題に関する限り影響はない。

⁶⁾ 商法旧 21 条は、微細な字句の修正があっただけで、その趣旨に変更はない。

⁷⁾ 仮にそうであるならば、「登記商号に専用権(排他的使用権)を認める」という旧商法以来の概念が、部分的に修正されたことを意味する。

⁸⁾ 不正競争防止法は、この前後に数回(昭和 13 年・昭和 28 年・昭和 40 年・昭和 50 年・平成 2 年)改正されているが、本稿の問題に関する限り影響はない。

為

(3号ないし6号 略)

(2項ないし4項 略)

同1条ノ2

- ① 故意又ハ過失ニ因リ前条第1項各号ノ一ニ該当スル行為ヲ為シタル者ハ之ニ因リ営業上ノ利益ヲ害セラレタル者ニ対シ損害賠償ノ責ニ任ズ

(2項ないし4項 略)

同2条

- ① 前2条(中略)ノ規定ハ左ノ各号ノ一ニ該当スル行為ニハ之ヲ適用セズ

(1号ないし3号 略)

四 第1条第1項第1号若ハ第2号ニ掲グル表示ガ本法施行ノ地域内ニ於テ広く認識セラルル以前ヨリ之ト同一若ハ類似ノ表示ヲ善意ニ使用スル者(以下略)

(5号 略)

(2項 略)

昭和25年改正法は、XのYに対する(商号「梅屋本舗」の使用)差止請求につき要求していた、「不正ノ競争ノ目的」(不正競争防止法旧1条1項柱書)というYの主観的要件を削除した。これにより商法旧20条が空文化し、商号専用権を登記の効力として説明することが困難になった。この点に関する指導的見解⁹⁾は、大要「登記が必要な商法旧

20条1項で、かえって類似商号の使用者に不正競争の目的が要件として残り、これを要件としない不正競争防止法に依る保護の方が容易になっている」と述べている。

この「商法旧20条1項の空文化」は、平成17年改正の大きな理由となったもので、若干の説明を加える。ここで仮に、設例の「梅屋本舗」Yが、甲市に隣接する乙市で設立登記されたものとする。YはXに対して¹⁰⁾商法旧20条1項または不正競争防止法旧1条1項に基づいて商号専用権を行使する余地があるが、後者(昭和25年改正後の不正競争防止法)に依った場合、Xにおける不正競争の目的の有無は問題とされないのに対して、前者に依った場合、Yは、なおXの「不正競争の目的」を立証しなければならない。ところで、Xに不正競争の目的(商法旧20条1項)があったことをYが立証し得るのであれば、ほとんどの場合その前提として、Yは自らの商号「梅屋本舗」の周知性(不正競争防止法旧1条1項)をも立証し得るであろうから¹¹⁾、登記を要求している分だけ、前者のほうが制度として重くなっている。登記に実益がある¹²⁾とすれば、商法旧20条2項の推定規定を利用できる場合のみということになる。

2-5 不正競争防止法改正(平成5年)¹³⁾

不正競争防止法2条

る。

¹¹⁾ 周知性のない登記商号に対する「不正競争の目的(自己の営業を既登記商号使用者の営業と誤認混同させて、競争上自己の営業の有利な展開—例えば顧客を奪う等—を企図すること)」を考えることは困難である。

¹²⁾ Yにとって前者が後者より有利な場合があるとすれば

¹³⁾ 現行の不正競争防止法である。この後も数次

⁹⁾ 中山信弘(1975)p.623

¹⁰⁾ 誤植ではない(直前の段落で「XのYに対する……差止請求」としているので判りにくくなってしまったが)。ここは商法旧20条1項と不正競争防止法旧1条1項の要件を比較する必要があるところ、Xの商号「梅屋」は未登記であるため、そもそも商法旧20条1項の俎上に載せることができない。Yによる商号専用権行使の可否も検討の必要があることは冒頭の設例に示したとおりであ

① この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

- 一 他人の商品等表示(人の業務に係る氏名,商号,商標,標章,商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう。以下同じ。)として需要者の間に広く認識されているものと同一若しくは類似の商品等表示を使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し,引き渡し,譲渡若しくは引渡しのために展示し,輸出し,若しくは輸入して,他の商品又は営業と混同を生じさせる行為
 - 二 自己の商品等表示として他人の著名な商品等表示と同一若しくは類似のものを使用し,又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し,引き渡し,譲渡若しくは引渡しのために展示し,輸出し,若しくは輸入する行為
- (3号ないし12号 略)

同 3 条

① 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,その営業上の利益を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し,その侵害の停止又は予防を請求することができる。

(2項 略)

同 4 条

故意又は過失により不正競争を行って他人の営業上の利益を侵害した者は,これによって生じた損害を賠償する責めに任ずる。(但書 略)

に)亘って改正されているが本稿の問題に関する限り影響はない(2条1項1号の末尾が「……輸出し、輸入し、**若しくは電気通信回線を通じて提供して、**

同 19 条

① 第3条から第15条まで(中略)の規定は,次の各号に掲げる不正競争の区分に応じて当該各号に定める行為については,適用しない。

(1号および2号 略)

三 第2第1項第1号に掲げる不正競争他人の商品等表示が需要者の間に広く認識される前からその商品等表示と同一若しくは類似の商品等表示を使用する者(以下 略)

(4号ないし9号 略)

(2項 略)

条文番号の変更を伴い,かつ平仮名口語体になる等の全面改正となったが,本稿の問題に関する限り,その趣旨は昭和25年改正法と変わらない。

3 設例の検討(平成17年商法改正直前の規定を前提として)

3-1 商法旧20条について

商法旧20条1項によれば,商号を登記した者¹⁴⁾は,不正競争の目的を以て同一または類似の商号を使用する者に対して,その使用の差止を請求できる。相手方が同市町村内であることを要しない。同市町村内で同一営業につき他人の登記商号を使用する者には,不正競争の目的が推定される(商法旧20条2項)。Xの商号「梅屋」は未登記であるから,商法旧20条1項の適用はない。これに対してYの商号「梅屋本舗」は既登記であるから,商法旧20条1項の適用があり得るため,以下に検討する。

Xの商号「梅屋」とYの商号「梅屋本舗」

他人の商品又は営業と……」改められている等)。

¹⁴⁾ 実際に営業している者でなければならない。商法旧21条対照。

は、(完全に同一とは言えないが)少なくとも「類似ノ商号」である。そしてXは、Yの商号が登記されているのと同じ甲市で、Yと同じ菓子製造販売という営業のために、Yの既登記商号(「梅屋本舗」と判然区別し難い商号「梅屋」)を使用していると解されるから、「不正ノ競争ノ目的」も推定される(商法旧20条2項)。しかし、Yの登記前から「梅屋」の商号を用いていたXに、不正競争の目的は認められないから右推定は覆され¹⁵⁾、商法旧20条1項を根拠とする請求権はYには認められない。

3-2 不正競争防止法について

不正競争防止法では、商号が「需要者の間に広く認識」されていれば¹⁶⁾、すなわち周知性があれば、同一または類似の商号を使用する者に対し、その使用の差止を請求し得る。登記の有無を問わず、相手方に不正競争の目的があることも要しない(不正競争防止法2条1項1号・3条)。

Xの商号「梅屋」は未登記であるが、甲市およびその近傍において周知性を有し、かつ需要者の間に誤認混同が生じている(不正競争防止法2条1項1号)以上、Xは、商号「梅屋本舗」の使用の差止(不正競争防止法3条1項)を、Yに故意または過失があれば損害賠償(不正競争防止法4条)を、Yに対して請求することができる。一方、仮にYの商号が周知性を備え、かつXYの商号に混同を生じるに至った(不正競争防止法2条1項1号)としても、XはYの商号が周知性を備える前から自らの商号を使用しており(不正

競争防止法19条1項3号)、Yが不正競争防止法を根拠として、Xに対して商号「梅屋」の使用差止および損害賠償を請求することはできない。

3-3 商法旧21条について

商法旧21条1項にいわゆる「不正ノ目的」とは、「不正競争の目的」¹⁷⁾(商法旧20条1項)と同様に営業主体を誤認混同させる目的のことであるが、「不正競争の目的」よりも広い。使用されるのが「他人」(商法旧21条1項)の商号であることを要しない¹⁸⁾し、その「他人」が同種の営業をしていることも、更には商人であることも不要である。起草者に依れば「故意に信用ある人の氏名等を商号に冒用して一般公衆を欺くものあるの弊」を除去することが、その趣旨であるという¹⁹⁾。結果的に未登記の商号が保護される結論が導かれる場合があるとしても、本条の主眼は「他人(多くは著名人)の氏名の保護」²⁰⁾にあり、商法上の商号専用権が昭和13年改正によって認められたわけではない。

「不正競争の目的」(商法旧20条1項)が認められないのと同様の理由から、Xに「不正ノ目的」(商法旧21条1項)を認めることはできない。一方、Yに「不正ノ目的」(商法旧21条1項)が認められれば、Xは商号「梅屋本舗」の使用の差止及び損害賠償をYに対して請求することができる(商法旧21条2項)。商法旧20条2項のような挙証責任を転換する規定は商法旧21条には存在しないが、設例のような事実関係の下でXがこ

¹⁵⁾ 大判大10・12・3民録27輯2085頁

¹⁶⁾ 趣旨において不正競争防止法旧1条1項1号の「本法施行ノ地域内ニ於テ」と同様である。前掲註4参照。

¹⁷⁾ 前掲註11参照

¹⁸⁾ 無論その登記も問題とならない。

¹⁹⁾ 松本丞治(1931)p.113

²⁰⁾ 「不正の目的で商号に用いることを禁ずる」という限られた範囲ではあるが

れを立証することは、十分に可能であると
考えられる。

4 平成17年商法改正法の骨子と設例 の検討

さきに述べた通り、商法旧20条1項によ
る既登記商号の保護は、不正競争防止法と
の関係で事実上空文化していた。これを受
けて平成17年改正法は、商法旧20条を全
面的に削除し、かつ、改正前は「商号専用
権を保護するための規定ではない」として
いた商法旧21条に関する考え方²¹⁾を全
面的に改め、商号専用権に純化する形で
規定し直した。

商法12条

- ① 何人も、不正の目的をもって、他の商人
であると誤認されるおそれのある名称又
は商号を使用してはならない。
- ② 前項の規定に違反する名称又は商号の
使用によって、営業上の利益を侵害され、
又は侵害されるおそれがある商人は、そ
の営業上の利益を侵害する者又は侵害す
るおそれがある者に対し、その侵害の停
止又は予防を請求することができる。

商法12条は、保護される商号に要件とし
ての登記を要求していない。かつて「登記
の効力」として出発した商法上の商号専用
権は、ここに登記と完全に切り離されるこ
とになった。

また商法12条が使用を禁じている商号
は、「他の商人であると誤認させるおそれの

ある……商号」²²⁾であることから、保護の対
象は「他人の商号」に絞られる。改正前の商
法旧21条が主眼としていた氏名権の保護
は、人格権一般の問題として民法に委ねら
れることになった²³⁾。「商号専用権への純化」
とは、この意味である。

なお商法12条は、損害賠償について言及
していないが²⁴⁾、商号専用権として他人の商
号使用を排斥する権利に特化したためであ
る。また商号権者の利益を侵害する者また
は侵害する恐れのある者が、不正の目的を
有する場合を問題にしているので、損害が
あれば故意による不法行為(民法709条)が
成立することは当然である。

Yの商号「梅屋本舗」は、Xの商号「梅屋」
と「誤認されるおそれのある……商号」(商
法12条1項)であり、現実にXの顧客に営業
の誤認混同を生じている以上、Xは「営業上
の利益を侵害され」(商法12条2項)ている
から、Yに「不正の目的」(商法12条1項)が
認められれば、XはYに対して、商品名「梅屋
饅頭」および商号「株式会社梅屋」の使用の
差止を請求することができる(商法12条2
項)。Xの商号「梅屋」は未登記であるが、商
法12条は商号が登記されていることを保
護の要件としていない。一方、前述の理由か
ら、Xに「不正の目的」(商法12条1項)は認
められないから、Yに商法12条2項の請求
権は認められない。

Xの商号との間に混同を生じたYの商号

²¹⁾ 改正前は「結果的に未登記商号が保護されるこ
とはあっても、商号専用権を保護することを目的と
した規定ではない」と理解されていたことは、さき
に述べたとおりである。現行の商法12条は、商法
旧21条の改正というよりも、条文の新設と見るべ
きかも知れない。

²²⁾ 商法旧21条1項が禁じていたのは「他人ノ営

業ナリト誤認セシムベキ商号」の使用であった。

²³⁾ あたかも、通説が「他人の氏名を商号に用ゐる
ことが、その氏名権の侵害となるが如き場合には、
一般不法行為として取扱はれなければならぬこと
になる」(竹田省〔1932〕p.114)と解していた商
法旧21条制定以前に戻った観がある。

²⁴⁾ 商法旧21条2項但書対照。

が、仮に周知性を備えたとしても(不正競争防止法 2 条 1 項)、X は Y の商号が周知性を備える前から自らの商号を使用しており(不正競争防止法 19 条 1 項 3 号)、Y は X に対して差止(不正競争防止法 3 条 1 項)および損害賠償(不正競争防止法 4 条)を請求することはできない。

5 その他の問題

右に述べた通り、商法上の商号専用権の概念は、平成 17 年商法改正法を境として大きく変容したが、不正競争防止法との関係をどう考えるかについて付言する。すなわち、不正競争防止法以外の商号専用権保護規定として、商法 12 条がいかなる機能を果たし得るか、という問題である。形式的に言えば「商号が周知性(不正競争防止法 2 条 1 項 1 号)・著名性(不正競争防止法 2 条 1 項 2 号)を欠くときに意味がある」ということになるが²⁵⁾、未登記で、周知性も著名性も欠く²⁶⁾商号に専用権を認めることに実益はあるのだろうか。

不正競争防止法 2 条 1 項 1 号に依る場合、商品・営業の誤認混同を生じさせる侵害者の行為(他人の周知商号を自分の商品等表示として使用する行為)²⁷⁾が必要である。これに対して商法 12 条は、他人の商号の、「誤認されるおそれのある名称」としての使用を禁じているが、これには商品等表示として使用される場合のみならず、営業と無関

係の行為に用いられる場合も含まれることになる。この営業上の競争とは無関係の「ただ乗り・信用低下行為」に対して不正競争防止法の手当はあるが、その要件は周知性より強い著名性である(2 条 1 項 2 号)。この場合明らかに、商法 12 条の要件の方が緩やかであるが、実益が認められるか否か、判例の蓄積を待ちたい。

また、かつての「不正競争の目的」(商法旧 20 条 1 項・不正競争防止法旧 1 条 1 項柱書)および「『ただ乗り』の目的」以外の「不正の目的」が存在するならば²⁸⁾、これも商法 12 条の実益たり得ると考えられるが、この点も判例の蓄積を待ちたい。

参考文献

- [1] 中山信弘(1975)「商号をめぐる商法と不正競争防止法の交錯」『現代商法学の課題(中)鈴木竹雄先生古稀記念』有斐閣
- [2] 松本丞治(1931)「商法改正要項解説(一)」法協 49 卷 9 号 113 頁
- [3] 竹田省(1932)『商法総則』弘文堂

²⁵⁾ 周知性のない商号に対する「不正競争の目的」を考えることは難しいが(前掲註・11)、商法 12 条は、いわば「周知性(または著名性)のない商号に対する『不正の目的』は存在し得る」という考え方を採用していることになる。

²⁶⁾ 但し「不正の目的」の立証は必要である。そのため実際には、「被侵害商号が有名である」ことが、間接事実として要求されることが多いである

う。

²⁷⁾ 設例で言えば、Y の「梅屋饅頭」が X の営む「梅屋」の菓子であると需要者に誤認混同させること

²⁸⁾ 例えば「ある商人が違法(営業)行為を行っているかのような誤認混同を一般人に生ぜしめる意図」などの、「加害の目的」が考えられるだろうか。