

平成21年 5月18日現在

研究種目：若手研究（B）

研究期間：2006～2008

課題番号：18730083

研究課題名（和文）商品等表示の機能の多様化に対応した法的保護の可能性と限界

研究課題名（英文）The scope of trademark protection from the aspect of trademark functions

研究代表者

蘆立 順美（ASHIDATE MASAMI）

東北大学・大学院法学研究科・准教授

研究者番号：60282092

研究成果の概要：商標法上、保護される商標の機能には、権利者による品質のコントロールの管理という意味での品質保証機能も含まれるが、そうした管理の中で、具体的な品質の差異が商標に蓄積される信用に実質的な影響を与えうるものとなっている場合には、商品の品質の同一性をも品質保証機能の内容として考慮され得る場合がある。しかし、その場合には、そうした商標権者の意図が問題とされるのではなく、商標への信用の蓄積への害の有無について、具体的な市場の状況や需要者の具体的認識を検討の対象に加えた判断を行うべきである。

交付額

（金額単位：円）

	直接経費	間接経費	合計
2006年度	1,000,000	0	1,000,000
2007年度	1,000,000	0	1,000,000
2008年度	800,000	240,000	1,040,000
年度			
年度			
総計	2,800,000	240,000	3,040,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・新領域法学

キーワード：商標

1. 研究開始当初の背景

商標をはじめとする商品等表示は、市場における経済活動において、その出所を識別するという基本的な役割を有しており、この役割を害する行為に対し、商標法と不正競争防止法は、表示の出所である事業者に対して、禁止権を付与している。しかし表示が現実に市場において発揮する機能は、表示の出所識別機能にとどまるものではなく、表示が付された商品が、一定の品質が確保されたものであるという安心感や、高級で質が高いというイメージを消費者に伝達する機能も発揮し

ている。

この点について、従来から商標法に関しては、商標権で保護される機能について学説上争いがあり、出所識別機能のみが法的に保護される機能であるとの見解もある一方、品質保証機能や宣伝広告機能も保護の対象に含めるべきであるとの見解もあり、一致が見られなかった。我が国においては、形式的な商標権の権利範囲を設定していることの弊害を回避するために、商標法が保護する機能を害しない態様での商標の使用は、侵害を構成しないと理解が示されてきたため、こう

した商標の機能に関する理解の差異は、商標の保護範囲に直接に影響を与える。

そうした中、わが国の最高裁は、商標が付された商品の並行輸入の可否に関して、形式的に商標権侵害の要件を満たすとしても、

(1)当該商標が、我が国の商標権者の許諾のもとに適法に付されたものであり、(2)外国権利者と我が国の権利者に同一性が認められ、(3)我が国の商標権者が、商品への品質管理を行いうる立場にあった場合、については、商標権の権利行使を認めないとの立場を示した(最判平成15年2月27日民集57巻2号125頁)。

この説示は、(1)(2)については、商標の出所識別機能を、(3)については、品質保証機能に言及したものと理解されており、品質保証機能について、最高裁がはじめて具体的な内容に言及したものと注目された。

もっとも、最高裁の示した(3)の要件が、品質管理に焦点をあてた言辞になっているため、その範囲については、学説上、必ずしも見解が一致しておらず、①品質管理が及んでいないかが問題となり、実際に品質が同一であることまでも要求しないと解する見解と、②品質の実質的同一性が欠ける場合には、品質保証機能を害すると解すべきとの見解が示されており、商標の機能に関する議論に注目が集まっていた。

2. 研究の目的

(1)本研究では、商標の市場における価値の多様化に適応して、商標権の保護範囲の拡大が認められるかどうか、とくに、商標の機能をどのように解すべきか、という問題を検討対象とする。特に、不正競争防止法においては、著名表示の保護は認められた現在において(不競法2条1項2号)、商標法においても、同様に、著名性を取得した表示に対して、何らかの保護を認めるべきであるのか、が問題となろう。

(2)上記の検討を行うにあたり、比較法の対象として、欧州の商標制度を取り上げる。欧州では早くから商標法制度の統一が図られており(商標に関する加盟国の法律を近似させるための第1回理事会指令(First Council Directive 89/104 EEC of 21 Dec.1988 to approximate the laws of Member States relating to trade marks, OJL 040 11/02/1989 p1.)、共同体商標に関する1993年12月20日理事会規則(Council Regulation(EC) No.40/94 of 20 Dec 1993 on the community trade mark, OJL 011, 14/01/1994 p.1.)、また、その過程において、著名表示に対する保護など、商標の機能の多様化に対応した法制度の構築が模索されてきた。

そこで、欧州商標制度における商標権の保

護について、その制定の過程もあわせて、調査・分析を行い、その保護範囲を明らかにするとともに、我が国との法制度の差異と、その差異が、商標権の保護範囲においていかなる影響を与えうるのかを検討する。

(3)上記での検討結果を踏まえて、わが国の商標制度における商標の機能の解釈とその判断手法について検討を行う。

3. 研究の方法

(1)本研究では、比較法の対象として欧州商標制度を取り上げる。

同制度の立法経緯に関する資料、同制度に関する欧州司法裁判所の裁判例および学説等の文献収集とその整理・分析が研究の中心となる。その対象としては、以下の2点を中心とする。

①保護範囲においては、「混同のおそれ」の概念の解釈について、調査・分析を行う。この点は、我が国の不正競争防止法との比較の観点からも興味深い素材を提供すると思われる。

②次に、商標の法的に保護される機能の理解が問題とされる典型的な事例は、並行輸入の可否に課する事案である。

しかしながら、欧州においては、必ずしも商標機能論に基づいて、並行輸入の問題が処理されているわけではない。欧州商標制度のもとでは、権利の消尽法理のもとで同問題が扱われている。もっとも、権利消尽法理の根拠や適用範囲が問題とされる場面では、商標法において保護される商標の機能の理解が議論されており、その内容を調査、分析し、我が国の法制度との違いに留意しつつ、その差異を明らかにする。

(2)我が国の商標法の研究に関しては、比較法同様、裁判例および学説等の文献収集とその整理・分析が研究の中心となる。その対象としては、以下点を中心とする。

まず、前述の商標機能論と呼ばれる法理に焦点をあてる。同法理は、商標法により保護される機能が害されないと認定される場合には、商標権の侵害を否定するというものである。

特に、この法理が議論の中心となるのは、並行輸入に関する事案である。そこで、並行輸入に関する事案において示された、商標の機能の理解について整理し、特に、前述の最高裁判決((最判平成15年2月27日民集57巻2号125頁)の位置づけと理解について、学説の議論を交えつつ、検討を行う。

加えて、権利濫用が問題とされる事案においても、保護される商標の機能について、特に出所の概念の理解が問題となりうるので、こうした裁判例についても検討の対象に加えるものとする。

(3)なお、これらの研究成果については、知

的財産法に関する研究会等で報告を行い、他の研究者からの示唆や批判を受けた上で、さらに研究を進める。

4. 研究成果

(1) 欧州商標制度に関する研究

① 欧州商標制度に関しては、侵害要件の1つである「混同のおそれ」の判断に関する裁判例の検索・収集と分析、およびこの論点を扱った文献の収集と分析を行った。

調査の結果、イギリス法における混同の概念が、「出所の混同のおそれ」として限定的に理解されてきたのに対して、ベネルクス商標は、早くから、「連想のおそれ」のように、当該表示を想起するという程度であっても、侵害を認めるとの立場をとっていたことが分かった。

欧州商標制度の成立の際にも、この点について議論となり、「連想のおそれ」も含まれることについて、明文の規定がおかれたものの、イギリス法においては、欧州商標制度の実現以降も、裁判例上、従来の基準を大きく変更することなく適用がなされており、欧州裁判所においても、ベネルクス商標法が採用してきた、拡大された混同のおそれの概念は、基本的には否定されていることが分かった。

② 並行輸入の事例について

欧州商標制度は、域内の商品流通について、権利の消尽を明文で規定しているため、問題は、域外からの商品の輸入行為となる。この点について、欧州司法裁判所は、域外からの商品の輸入については、商標権は消尽せず、権利行使が可能であるとの判断を示した(Silhouette International Schmid GmbH & Co. KGv. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, Case C-355/96[1998])。しかし、同判決は、商標指令の文言と加盟国間での解釈の統一という形式的理由に基づいており、実質的な理由については何ら述べるところはなく、もっぱら指令制定の際の政策的判断を維持したものと考えられる。

次に、域内での商品流通に関しては、商品に何らかの変更が加えられた場合に、消尽法理の適法範囲に含まれるか否かについて争われた事例がいくつか存在する。

その多くは、再包装の事案に関するものであり、欧州司法裁判所は、①商標権の行使が、加盟国間における人工的な市場の分割に寄与する場合、②再包装が、商品の元の状態に悪影響を与えない場合、③事前に権利者に再包装した商品の流通について通知がなされた場合、④再包装をなした者を新たな包装上に明記している場合、⑤再包装が、商標の名声を害する態様でない場合、という要件を満たす場合、権利行使が認められないとの判断を示している。

注目されるのは、⑤の要件において名声の保護が言及されている点であるが、ここでいう名声とは、商標の高級なイメージや著名性というものではなく、商品への信用性や安心感が害されるかどうか、というものであり、需要者の商品への評価を問題としている点で、出所識別力の一要素としての位置づけが可能である。

このように欧州裁判所は、商標への信用の蓄積への実質的な害に着目し、侵害成否において、具体の事実を詳細に分析するという判断枠組みを採用しており、この点は、我が国における判断基準の考え方にも示唆を与えよう。

これに対して、商品の広告における商標の使用の適法性が争われた事例においては、当該商標の有する高級感等を害する態様で、当該商標を広告に使用する行為は権利侵害を構成するとの判断が下されている。もっとも、こうした判断の前提として、欧州商標指令において、著名商標に対し、その識別力や名声の毀損行為を禁止する規定(5条2項)が存在することが存在し、同様の規定を有しない我が国においては、こうした判断を採用することは困難である。

(2) 我が国の商標に関する研究

① 出所の概念について

商標の出所識別機能の侵害判断に関しては、第一義的には、商標権者がその出所と位置付けられ、問題となった商標が示す出所と具体的な商品等の出所との同一性が問題とされるが、裁判例および学説においても、商標権の出所の概念については、厳密な商標権者との一致が問題とされているのではなく、広く商標権者の許諾の範囲にあると認められる場合についても、出所の同一性は害されないものと考えられている。また、商標権の濫用が争われている裁判例においては、権利者の許諾の範囲とは認められないような商標の使用についても、市場の需要者において認識される商標の出所との同一性が認められる場合には、出所表示機能が害されていないとの判断が下されている。こうした判断は、商標の信用の蓄積の手段としてより多様な手段を権利者に認めることを可能とし、また、出所識別をより具体的に把握することにより、すでに蓄積された信用を保護するという点で合理性が認められる。

② 品質保証機能について

商標への信用の蓄積の手段として、商品等の品質を含めたコントロールを権利者に認めるべきであるとする前述の最高裁判決に基づく場合、品質管理に加えて、具体的な品質についても考慮すべきかが問題となる。この点については、商品への信用の蓄

積において、品質の差異が実質的な意味を有する場合も考えられ、その場合は、商品の品質の同一性を保護の対象として考慮すべきと考えられる。しかし、そうした場合であっても、国ごとに品質に差異を設けることにより商標へ蓄積される信用やイメージをコントロールするという商標権者の意図のみによりそれが正当化されるのではなく、実質的に商標への信用の蓄積への害があるかどうかについて、具体的な市場の状況や需要者の具体的認識を検討の対象に加えるという判断枠組みを採用すべきではないかとの結論を得た。

(3) 研究内容の公表

平成20年6月には、国土館大学において開催された日本工業所有権法学会において、本研究課題において従来から調査・分析を進めてきた内容について報告する機会を得た。本報告の内容については、さらに加筆・修正を加えた上で、工業所有権法学会年報に掲載される。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計5件)

- ① 蘆立順美、商標権の保護範囲と商標の機能—欧州における並行輸入に関する議論を参考として—、工業所有権法学会年報 31号 19—43頁 (2009)、査読無
- ② 蘆立順美、権利濫用 (2) —ウイルスバスター事件—、別冊ジュリスト 188号 商標・意匠、不正競争判例百選 70—71頁 (2007) 査読無
- ③ 蘆立順美、周知性の認識主体の範囲 [龍村帯裂地事件] 別冊ジュリスト 188号 商標・意匠、不正競争判例百選 237頁 (2007) 査読無
- ④ 蘆立順美、周知性を具備すべき時点 [アースベルト事件]、別冊ジュリスト 188号 商標・意匠、不正競争判例百選 238頁 (2007) 査読無
- ⑤ 蘆立順美、表示に蓄積された信用の保護—欧州における並行輸入を巡る議論—東北法学会年報 25号 1—2頁 (2007) 査読無

[学会発表] (計1件)

- ① 蘆立順美、商標権の保護範囲
工業所有権法学会、2008年6月7日、
国土館大学

6. 研究組織

(1) 研究代表者

蘆立 順美 (ASHIDATE MASAMI)
東北大学・大学院法学研究科・准教授
研究者番号：60282092

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし