

12 商標はなぜ保護されるのか？

欧州と日本における商標の機能の問題についての比較研究^(*)

招へい研究者 ヤン・アンリ・バジア^(**)

欧州では、商標の機能に関する論点に関しては、欧州司法裁判所の判例の展開が不可欠である。商標が出所保証機能を有しているというのが伝統的な考え方である。しかし、2009年以降、欧州司法裁判所は品質機能、広告宣伝機能、投資機能及び情報伝達機能という四つの新しい機能を認めるようになった。欧州司法裁判所の裁判官によるこの新たなアプローチの結果、商標機能理論の意義の理解が困難となっている。この問題点に対する理解を深めるためには、外国（とくに日本）における商標機能の論点との比較を行うのが興味深い。日本の商標制度上も、出所表示機能、品質保証機能及び広告宣伝機能という三つの法的機能が認められている。このため、日本・欧州の双方に関する横断的アプローチと商標の使用の検討を通じて、これらのシステムがどのような点で相互の経験を参考にすべきか、把握することができるだろう。

I. 序論

企業にとって商標は重要な資産、あるいはそのうちの一つである。2012年の最も価値の高いブランドは「Apple」であり、その価値は約1820億米ドルと推定されている。「IBM」という商標は1150億米ドルの価値がある¹。このような重要性に鑑み、商標権者と自由競争を保護するためには法律が介入すべきである。

欧州では商標システムが若干複雑であり、EU指令によって国内商標制度がハーモナイズされている。国内制度は存在しつつも、EU指令（さらには欧州司法裁判所による条文解釈）とハーモナイズされており、これを尊重することが求められている²。また、共同体商標の制度もあり、これは欧州共同体商標特許庁(OHIM)に登録され、全加盟国で有効である³。日本では1959年の商標法があり、数多くの改正を経てきている。

商標の機能という論点は、商標分野の最重要論点の一つであることは間違いない。実際に、権利の機能を理解することで、権利の内容を把握することが可能となる。すなわち、商標の機能を理解することは、商標権の法的制度の理解につながる。

現在、日本でも欧州でも、学説と判例によって多くの機能が認められている。本稿の目的は日本と欧州のアプローチを説明することである。日本の制度の説明は、特に理解の困難な欧州の制度の理解を深めるのに役立つだろう。一方では、日本もEU判例の最新の展開を参考にすることができる。

本稿は二部構成となっており、第一部では商標の定義に関する定義と説明を、第二部ではその実際の適用について

取り上げる。

II. 商標の定義の機能

欧州司法裁判所が公式に認めている機能は五つである。これに、独占的機能を加えることができる⁴。対照的に、日本で学説・判例上認められているのは三つだけである。従って、まず両制度に共通する機能を検討する必要がある(1.)。次に、欧州特有と考えられる機能について研究する必要がある(2.)。

1. 日本と欧州に共通する機能

日本と欧州とでは、三つの共通する機能がある。日本ではこれらの機能を認めるのは容易であるが、欧州では日本と比べると異論がある。これらの機能とは、(1)出所保証機能、(2)品質機能及び(3)広告宣伝機能である。

(1)出所保証機能

欧州では、この機能は商標の主要機能、すなわち本質的機能だと考えられている。この機能は、有名な2002年のアーセナル事件判決以降、商標法関連判例ではほとんど必ず適用されている⁵。また、欧州指令の前文でも掲げられている。フランスでは古くからこの機能が認められており、19世紀半ばにはこの機能を扱った判例もいくつか出されている⁶。多くの学者も、研究や論文でこの機能を取り上げている。

しかし、欧州司法裁判所は1974年のHag事件では当初この機能を否定した。多くの批判を受けて、裁判所は1976年のTerrapin/Terranova事件においてようやくこれを認めた。裁判所は「*原権利の分割により、商品の出所同一性を消費者に保証するという商標の基本的機能がすでに害されている*」

(*) これは特許庁委託平成23年度産業財産権研究推進事業(平成23～25年度)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、すべて(一財)知的財産研究所の責任である。和訳文が不明確な場合は、原英文が優先するものとする。

(***) フランス・オルレアン大学准教授、フランス・ストラスブール大学国際知的財産研究センター(CEIP)講師、法学博士

と判示した⁷。

裁判官が取り上げているのは出所表示機能だけでなく、出所の同一性を保証する機能である。

日本では、欧州と比べて、この機能を認めることには異論が少なかった。出所表示機能が商標の主要機能であることは、学説上争いなく認められているようである。小野昌延は、「商標は、標章をある者の商品又は役務に付すことによりその商品又は役務の出所を表示する機能を有する。これは、本来的には、商標(標識)の識別力に基づく⁸と述べている。また、田村教授の見解では、「出所識別機能が商標法上の保護対象であることは争いがない⁹とされている。日本の裁判所も、ラコステ事件、シャネル事件、カルティエ事件など、長い間にわたってこの機能を適用しているようである¹⁰。

この機能は主要機能と考えられているようだが、反対説もある。実際、この機能を定義するのに用いられている表現は曖昧である。この機能によれば、商標は消費者のための一種のツール、より具体的には商品の出所を保証するツールとして理解することが可能であると考えられる。「保証(guarantee)」「アイデンティティ(identity)」さらには「出所(origin, source)」といった用語も曖昧である。これらの表現からは、商標は消費者が商標権者のアイデンティティを知る手段だということの意味するのか。または、商標は商号の一種として理解すべきか。

この機能については別の方法で理解し、別の表現を使って特定すべきだろう。

欧州で使われている「保証(guarantee)」という言葉は明らかに誤解を招く表現である。フランスでは特に、契約法分野で用いられる。欧州で使われる「identity」という言葉は、「同一」という意味に理解すべきである。「origin」という言葉に関しては、商標によっても消費者が商標所有者を識別できるわけではないのは明らかである。グローバル化の時代にあっては、このようなアプローチを維持することはできない。「origin」とは、商標を付され流通におかれた商品の出所が当該商標の正当な所有者であることが、商標によって保証されることを意味する。

また、識別機能についても述べておくべきだろう。商標は、標識(より具体的には法的標識)としての識別機能を有する。商標権者が商標を使用するのは、商品・サービスを識別させるためである。この機能は、日本の商標法2条とEUの商標指令の2条においても規定されている。

商標の主要機能は識別機能にあると理解するアプローチは、目新しいものではない。欧州では、商標が商品・サービスを識別する役割を果たすものだという判例が数多く出ている¹¹。すなわち、商標により、その所有者は自己の商品・サービスを他社のものと識別することが可能となる。日本でも、多くの判例で、商標の主要機能が識別機能であるとされている¹²。

このような構成は重要であり、これにより、製造業者・取引業者が商標を利用する目的は、商品・サービスに競合他社との区別のために名称をつけることだと考えることができる。商標は、消費者のためのものと理解する必要はなく、このような構成をすることで、混乱を防ぐことができる。

(2) 品質保証機能

欧州では、一部の識者によって品質機能が認められている。CORNISHは次のように述べている。「標章が保護に値するのは、消費者が一定の商品・サービスについて想定する品質を表象し、その商品・サービスが期待に応えるものであることを保証するからである¹³」

フランスでは、欧州司法裁判所の判例の展開に関連して、商標に品質機能があると主張する識者が増えてきている¹⁴。しかし(良いことではあるが)、この機能の存在に異議を唱える識者もいる¹⁵。

CORNISHの定義通り、品質機能が法的機能であるとは考えられない。消費者の間で、商標が品質の目印と認識されていることは理解できるが、商標権者は、商標権に基づき、何ら制裁を受けることなく商品の品質を自由に変更できるという点を重視すべきである。従って、品質機能を法的機能と理解することは困難である。

判例に関して述べると、数件の欧州司法裁判所判決において、品質の概念が取り上げられている¹⁶。この機能が公式に認められたのは、2009年6月のL'Oréal対Bellure事件判決においてである¹⁷。しかし、このように認めたものの、欧州司法裁判所による定義はされておらず、まだ適用もされていない。

日本では、欧州と比較して、品質機能が当然のこととして認められているようである。品質機能は学説だけでなく判例上も認められている。小野昌延は、次のように述べている。「商標が、本来出所を表示するために用いられたとしても、その使用が重ねられると、需要者の側からは、同一の商標の下では、同一の品質、同一の役務が質を有しているという認識が生じてくる¹⁸この定義は、明らかにCORNISHの定義を想起させる。さらに興味深いのは、日本の裁判官によるこの機能の適用方法である。実際に、判例で品質機能が考慮されるのは、並行輸入、リパッケージングなど、侵害に真正品が関わる事件の場合である¹⁹。

よって、最高裁判所がフレッドペリー事件において次のように判示したのは興味深い。「そのような商品の輸入であっても・・・我が国の商標権者が直接的に又は間接的に当該商品の品質管理を行い得る立場にあることから、当該商品と我が国の商標権者が登録商標を付した商品とが当該登録商標の保証する品質において実質的に差異がないと評価される場合には、いわゆる真正商品の並行輸入として、商標権侵害としての実質的違法性を欠くものと解するのが相当

である」²⁰

日本のアプローチを参照することにより、欧州における品質機能の内容と適用のあり方を理解することができる。品質機能は識別機能の一環として把握すべきである。商標とは記号であるから、ここでは記号論的ルールを適用する必要がある。全ての記号と同様に、商標は記号表現 (Signifier) と記号内容 (Signified) で成り立っている。記号表現とは記号の構成要素 (文字、形状、ロゴ等) で、記号内容とは商品・サービスを指している。商標はその総体であり、保護の対象はこの総体である。すなわち、商標権によって付与される保護の対象は、記号 (記号表現) 自体のみならず、記号表現と記号内容の関係である。

通常、複製や模倣が行われれば記号表現が害され、また、記号内容も害される。従って、識別機能は結果的に記号 (記号表現) だけでなく、記号内容にも関係する。そうすると、記号の一部要素 (記号表現か記号内容かを問わない) が、第三者により権利者に無断で変更された場合には、権利侵害が成立することとなる。製造業者・販売業者は、特定の登録された記号を付した商品を流通におく際に、その記号や商品が他人に改変されたくないと考え、誰かが標識を複製・模倣した場合、識別機能と記号表現が害される。他方では、所有者により (またはその許可を得て) 流通におかれた商品が改変された場合には、商品の品質が害されて所有者の意思に沿わないものとなっているという意味において、品質機能が害される。さらに一般的には、所有者が、流通においた商品の品質を管理できなくなった場合には、品質機能が侵害されたと推定することができる。このような場合には、もはや所有者の意思や、所有者が商標に割り当てる役割に適合していないこととなる。

(3) 広告宣伝機能

欧州では、多数の学者によって広告機能が認知されている。CORNISHは「マークとは、商品宣伝資源投入の形成の中心となる符号であり、この資源投入は、出所や品質に関する不実表示による不正利用がなくとも、それ自体が保護に値するものである」と述べている²¹。この定義に関連して、広告宣伝機能は法的機能と考えることはできず、従って侵害の判定にあたっては勘案すべきではない。

しかし、広告宣伝機能の概念は多くの判例にみられる。COLOMERは、「これは、製造者と消費者間の対話の確立の一環である。製造者は消費者に対して情報を与え、商品に注意を向けさせ、場合によっては購入を促す。現実には、商標はコミュニケーションである」²²と述べている。最終的に、欧州司法裁判所は、L'oréal Bellure事件²³において、宣伝広告機能を法的機能の一つと認めた。その後、この機能はGoogle Adwords事件判決で具体化された²⁴。この判決に関連して、この機能が害されるのは、商標権者の商標を使用し

ている競合他社が、商標権者の商品宣伝を妨げる場合に限られるといえる。

いま一度日本について見ると、この機能の認知に関する争いは少なく、学説上も²⁵判例上も²⁶ともに認められている。しかし、認知されているといっても、法的機能というよりもむしろ商業的機能としてのようである。いくつかの判例ではこの機能が参照されているが、出所表示機能や品質機能ほどではない。この機能は、周知商標の希釈化の事案において、商標権の範囲外でより実効的に適用されると考えられる²⁷。

2. 欧州でのみ認められる機能

(1) 投資機能

投資とその代償の概念は特許権²⁸とデータベース権²⁹の分野には存在するが、商標法分野にはない。商標権は、金銭的・知的資源投入の代償と考えられたことはない。

この機能は2009年のL'Oréal事件判決でも認められているが、2011年9月のInterflora事件判決でその意義が理解できるようになった³⁰。この事件では、裁判官により次のように判示された。「商標は、出所表示機能、また、場合によっては宣伝広告機能のほか、その所有者によって、消費者の誘引や誠実な姿勢の保持を可能とする評判を維持・獲得するために使用される」³¹このように、この機能は広告宣伝機能と重複しているが、宣伝広告機能よりも広く解すべきである。また、裁判所は、「商標権者の競合他社などの第三者が、商標と同一の標識を、登録に係る指定商品・サービスと同一の商品・サービスについて使用することが、商標権者による消費者の誘引や誠実な姿勢の保持を可能とする評判の獲得・維持のための使用を、著しく害する場合には、この機能が害されると述べている³²。商標権者がすでに評判を有している場合には、投資機能は「第三者が商標と同一の標識を同一の商品・サービスについて使用することが、評判に影響を及ぼし、その維持を妨げる場合」に害される³³。

(2) 情報伝達機能

L'Oréal事件においては、欧州司法裁判所は情報伝達機能も認めている。しかし、今のところ、欧州司法裁判所によっては、品質機能ほどには定義付けや適用がされていない。

(3) 独占的機能

1974年のCentrafarm事件³⁴では、欧州司法裁判所は「この産業財産権の具体的な保護対象物は、商標権者が当該商標を使用する独占権を有するという保証である」と判示した。このことから、商標権には独占的機能があると言える。商標権が財産権であることを考えれば、この判断は論理的である。

しかし、このような判決が下されており、また、EU指令で商標権が財産権であることが認知されているにもかかわらず、この機能は公式には認知されていない。

Ⅲ. 商標の機能の適用

商標の機能の有用性については、これを「古典的な方法」で、(1) 商標権の存続における有用性と(2) 権利の行使における有用性に分けて検討する必要がある。

1. 商標権の存続の判断における商標の機能の適用

商標の存続条件においては、(1) 権利付与、特に識別力の判断、及び(2) 権利の消滅、特に真正な使用の問題にあって、商標の機能は基本的な役割を果たしているようである。

(1) 権利付与への商標の機能の適用

(i) 識別力の判断への商標の機能の適用

識別力とは、商品及び役務を特定し、競争者の商品及び役務との区別を可能にする標識の能力と定義することができる。つまり、標識の登録は、その標識が識別機能を果たす能力がある場合にのみ行うことができる。したがって、出所表示機能によりこの要件を説明できる限りは、識別力の条件と出所表示機能には強い結び付きがある。

欧州では、記述的な標識や一般的な標識には、識別力がない。より一般的に言えば、記述的又は一般的な標識でなかったとしても、標識に識別力がないと判断されることもある。この場合には、識別力そのものが問題とされる。欧州司法裁判所は、特にスローガン事件において、標識が出所を表示するものとして認知されないため、その標識には識別力がないと判断した³⁵。識別機能は、識別力そのものの要件の正当性を証明している。

上述のとおり、標識は一般的、日常的、普通的又は記述的であってはならない。この要件は、自由な競争のルールにより説明することができる。競争者にとって有用となり得る標識の登録は、阻止する必要がある。またこの要件は、識別機能によって説明することもできる。そのような標識は、商標の役割を効果的に果たすことができない。

日本では、商標法3条が欧州のそれとよく似ている。同規定は、識別力そのものの問題や普通的又は記述的でなくともよい標識の問題に関するものである。したがって、識別機能も重要な役割を果たしていると推測することができる。3条に関する多くの判決が識別機能に触れているという事実により、この推測は裏付けられる³⁶。

(ii) 他の要件の判断への商標の機能の適用

他の登録要件については、商標の機能は同じ役割を果たさない。適法性の要件は、識別機能に関係もなければ、識別機能により正当だと証明されることもない。使用可能性については、識別機能に直接関係もなければ、識別機能により正当だと証明されもしない。この要件は、著作権、意匠

権、人格権や商標権などの、先行する排他的権利の保護を可能にする。しかし、同一分野に所有者を別とする二つの同一の標識が併存していれば、その識別力が損なわれると認めざるを得ない。二つ目の商標は、混同のおそれを生じさせ、標識は二つともその役目を果たすことができない。この場合には、標識が使用できるか否かを判断するために、出所識別機能が判断されなければならない。

日本では、欧州と同じ要件となっている。したがって、識別機能は、適法性が判断される場合には、利用されないし、それが正当な理由も示されない。使用可能性の判断については、先行する排他的権利が商標であるとき、裁判官は、本件商標の有効性を判断するために、識別機能や混同のおそれの存在にも言及することが多い³⁷。

(2) 権利の消滅への商標の機能の適用

欧州では、5年間、真正に使用されなければ、商標権は消滅することになり得る。この規定が商標の機能により正当な理由があると見なされるのは明らかである。欧州司法裁判所は、Ansul事件において「第三者に対する執行可能性という点において、標章により与えられる保護と登録がもたらす帰結は、その標章がその商業的存在理由 (commercial raison d'être)、つまり他の企業の商品又は役務から識別されるものとして、その標章を構成する標識の付されていた商品又は役務の販売経路を構築若しくは維持すること、を失えば、運用し続けることができなくなる」³⁸と述べている。

取消しは、標識が誤認を生じるか又は欺瞞的になったときに、認められることがある。この場合の取消しは、商標の機能よりもむしろ自由な競争のルールによってその正当性を証明できる。商標が普通名称になった場合にも、取消しが認められることがある。識別機能に関しては、これは理に適った措置である。普通の名称になってしまえば、商標はその機能を果たすことができなくなる。

欧州と同じく、日本でも真正に使用されなければ、商標権は無効とされることがある。この規定は、欧州と同じく識別機能のためだと説明することができる。商標は、標識の濫用によって無効とされることもある。商標権は、標識が別の企業との混同のおそれを生じるときは、無効とされなければならない。この場合、識別機能が害されるので、取消しには正当な理由がある。

2. 商標権の行使の判断への商標の機能の適用

(1) 模倣の判断への商標の機能の適用

商標権は財産権であるとはいえ、絶対的な権利だと考えるべきではない。侵害を判断するためには、二つの要件が満たされなければならない。第三者による該当標識の使用は、業としてされなければならない。また商標としての使用に対応していなければならない。この二つ目の要件は、商標

機能により説明することができる。商標権は、商品又は役務を識別するために使用される標識を保護する。したがって、何人かがこの標識を別の方法で使用すれば、商標権は行使することができない。

(i) ダブルアイデンティティの場合

ダブルアイデンティティの場合には、第三者は同じ商品を指定するために、先行する商標と同じ標識を複製し、使用する。この場合、商標の問題は、競争者のそうした行動が所有者の財産権を損ねない限りは、考慮されるべきではない。その行動は、商標権の排他性の機能を害する。この理由から、指令の前文11は、保護が絶対的なものでなければならぬ、つまり、混同のおそれに言及する必要がないと規定している。つまり、識別機能が害されているか否かを検討することがないということである。商標権の性質を考慮すれば、侵害がこのように判断されることは論理に適っている。ダブルアイデンティティの場合には、所有者がその標識について有する排他的権利に異議を唱えることになる。これは、民法で権利の不法侵害(encroachment)として知られているものと比較することができるだろう。この事実を単に通知すれば、侵害を認定するには十分なはずである。

しかし、Arsenal判決³⁹以降は、ダブルアイデンティティの場合であっても、商標の本質的機能が侵害されたことの立証が要される。所有者は、混同のおそれが存在することを立証する必要がある。つまり、被告が自己による商標の使用が混同のおそれを生じさせないと証明できるならば、裁判官は、識別機能は害されておらず、侵害が成立しないと判断するだろう。このアプローチにより、所有者の保護の範囲が狭められた。

2009年以降、状況が変わり、これまでよりもはるかに複雑となった。Bellure事件⁴⁰以降は、他の機能も考慮できるようになった。しかし、上記で説明したとおり、商標の諸機能は、所有者に広範な保護を与えるものではない。

ダブルアイデンティティの場合には、裁判官から商標としての使用が認められると、混同のおそれに言及する必要はなくなるようである。これは、商標権の性質のためであろうか？それとも、混同のおそれが推定され、この推定について争うことができないからであろうか？ダブルアイデンティティについては、日本の裁判官は、実質的な判断をせずに、混同のおそれがあるかどうかのみ注目するようである⁴¹。

(ii) 類似性の場合

類似性の場合には、混同のおそれの判断が大きな問題となるとはいえ、それほど論議を呼ばない。商標権の範囲が商標の機能により決定されるということが実際には重要となる。欧州でも日本でも、識別力が考慮される。類似の標識の模倣について判断するには、混同のおそれ又は関連性のおそれが存在することを立証する必要がある。この場合には、識別

機能は害されるとともに、同一の商品又は役務を超える商標権の範囲を確定する。欧州では、類似の標識の判断においては、他の商標の機能は役立たない点にも言及する必要がある。

(2) 消尽の判断への商標の機能の適用

欧州では、商標権の消尽の問題は非常に重要である。消尽によって、知的財産権と欧州連合の商品の自由な移動の原則が調整される。消尽の原則は、全ての知的財産権に対して適用される。しかし、商標権については、商標ハーモ指令の7条1項が排他的独占の機能、つまり財産権を限定する一方で、2項が商標の機能によって消尽原則の限定を可能にしている点は、興味深い。並行輸入や再包装の判断をする際には、欧州司法裁判所は、消尽原則を制限するために出所表示機能を利用している。欧州司法裁判所は、この制限の正当性を示すため、信用の概念や商標のイメージの概念も利用している。したがって、将来的には、欧州司法裁判所は、投資機能を適用すべきである。また先々、日本のように、品質保証機能を適用することになるとも推測される。

消尽の問題は日本でも検討されている。すでに説明したとおり、真正商品が関与する場合、日本の裁判官は、識別機能や品質保証機能を適用している。並行輸入や再包装の判断にも適用される。

IV. 結論

本研究については、欧州と日本のいずれでも、商標の機能が存在し、重要な役割を担っているようである。商標の機能は、商標権者に与えられる保護が正当な理由を示している。商標権の存在(識別力、取消し)及び権利の行使(模倣活動、消尽)を判断する上で、商標の機能が適用される。両地域の制度は非常に似ているとはいえ、欧州の商標制度は、司法裁判所の影響を受け、公式にはないとはいえ商標財産権として認めていない。商標権は排他的独占権の一種であり、その範囲は相対的なものであり、商標の機能によって決定される。一方、日本の商標制度は、商標権をより尊重しているようであり、商標権を必ず財産権として扱っている。商標の機能の問題は、日本よりも欧州の方が発達しているように思われるが、司法裁判所は、品質保証機能に関する日本の捉え方を学ぶべきである。他方、日本の裁判所がいつか欧州と同じ道を辿ろうとするならば、商標権を尊重し続け、自由な競争のルールにより商標権を損なってしまわないように注意する必要がある。

本研究が全てを網羅できていないのは、明らかである。実際に、所有者にとって商標の機能のみを検討するよう努めた。需要者にとっての機能や商標として使用される標識の需要者の権利から見た立場を研究するのも興味深いだろう⁴²。

また周知商標の機能という問題と検討してみるのも良いだろう。

- 1 http://www.millwardbrown.com/brandz/2012/Documents/2012_BrandZ_Top100_Chart.pdf. 「TOYOTA」と「Docomo」の価値はそれぞれ210億ドルと150億ドルと推算されている。
- 2 商標に関する加盟国の法律を接近させるための2008年10月22日付欧州議会および欧州理事会の指令2008/95/EC
- 3 共同体商標に関する2009年2月26日付欧州理事会指令207/2009号
- 4 この機能は、Centrafarm事件判決で黙示的に認められた。ECJ, 31 Oct. 1974, n° 16/74, Sté Centrafarm B.V et Adriaan de Peijper c. Sté Winthrop B.V, Rec. 1974, p. 1183, para. 8.
- 5 ECJ, 12 Nov. 2002, C-206/01, Arsenal football club, Rec. 2002, p. I-10273.
- 6 Paris, 16 Janu. 1868, Ann. propr. ind. 1869, p. 336.
- 7 ECJ, 22 June 1976, aff. 119-75, Terrapin c/ Terranova, Rec. 1976, p. 1039, para. 6.
- 8 小野昌延『商標法概説』(有斐閣、第2版、1999)1章51頁。翻訳版は以下のサイトで閲覧可能
http://www.iip.or.jp/e/e_publication/ono/ch1.pdf.
- 9 田村善之「日本の商標法により保護される商標機能」[重慶でのシンポジウム]
- 10 例えば、東京地判昭和59年12月7日 AIPPI Journal (英文ジャーナル), March 1985, p. 29, obs. Y. Yamasaki; 東京地判平成17年12月20日〔民事47部〕(平成17年(ワ)第8928号)を参照。
- 11 See for example, ECFI, 8 Febr. 2011, aff. T-157/08, Paroc c/ OHIM, para. 44.
- 12 最判昭和35年12月30日民集第14巻201頁、播磨良承「商標の機能に関する法律学的検討」民法雑誌78臨時増刊(3)371-391頁(1978)にて引用、大阪地判昭和51年2月24日 AIPPI Journal, March 1977, p. 20.
- 13 W. CORNISH, D. LLEWELYN and T. APLIN, Intellectual property: patents, copyright, trade marks and allied rights, Sweet and Maxwell, 7th ed., 2010, 16-22.
- 14 C. GAVALDA & G. PARLÉANI, Droit communautaire des affaires, JCPE 1997, I, n° 18-19, 653, n° 16; A. FOLLARD-MONGUIRAL, note sous CJCE, 18 juin 2009, aff. C-487/07, L'Oréal e.a., Rec. 2009, p. I-05185, Propr. ind. 2009, n° 9, comm. n° 51, n° 3; C. DE HAAS, Le non-sens d'une marque sans usage ou le vice fondamental du droit des marques français et européen, Propr. ind. 2010, n°1, étude n° 1, spéc. n° 9; J. LARRIEU, Glissements progressifs vers une nouvelle image de la marque, Propr. ind. 2010, n° 9, alerte n° 87.
- 15 A. KAMPERMAN SANDERS and S. MANIATIS, A consumer trade mark: Protection based on origin and quality, EIPR 1993, 11, p. 406, spec. 407; F.-K. BEIER, Territoriality of trademark law and international trade, IIC 1970, 48, p. 63. See in the same sense, Y. SAINT-GAL, Marque et qualité, in Marque et droit économique in Les fonctions de la marque, Colloque du 6 et 7 novembre 1975, Union des fabricants, 1976, p. 36, spec. p. 42.
- 16 ECJ, 11 July. 1996, C-427/93, Bristol-Myers Squibb c/ Paranova, C-429/93, Boehringer, C-436/93, Bayer, Rec. 1996, p. I-3457; ECJ, 23 Apr. 2009, C-59/08, Copad, Rec. 2009, p. I-3421.
- 17 ECJ, 18 June 2009, C-487/07, L'Oréal e.a., Rec. 2009, p. I-05185, para. 58.
- 18 小野・前掲注(8)1章49頁。翻訳版は以下のサイトで閲覧可能
http://www.iip.or.jp/e/e_publication/ono/ch1.pdf.
- 19 大阪地判昭和45年2月27日 IIC 1971, p. 325, obs. S. Kuwata.
- 20 最高裁判所平成15年2月27日最判平成15年2月27日(フレッドベリー事件)(株式会社スリーエム対ヒットユニオン株式会社), IIC 2004, p. 216.
- 21 W. CORNISH, D. LLEWELYN and T. APLIN, *op. cit.*, 16-22.
- 22 D. R.-J. COLOMER, Concl., 6 nov. 2001, aff. C-273/00, Sieckmann, para. 19.
- 23 ECJ, 18 June 2009, C-487/07, L'Oréal e.a., Rec. 2009, p. I-05185, para. 58.
- 24 CJEU, 23 mars 2010, C-236/08, C-237/08 and C-238/08, Google France et Google, Rec. 2010, p. I-02417, para. 91.
- 25 小野・前掲注(8)51頁参照。
- 26 大阪地判昭和51年2月24日(大阪三恵株式会社対Ox株式会社)、T. Doi, Trademark and unfair competition law of Japan, Digest of Court Decisions, Vol. 1, AIPPI Japan, p. 130で引用。
- 27 K. L. PORT, Protection of famous trademark in Japan and the United States, 15 Wisconsin International Law Journal 259, 1997, p. 273.
- 28 ECJは以下のように認めている。「産業財産権の具体的な対象は、発明者の創作的努力に対する代償として、特許権者に対し、工業製品を製造しそれを最初に流通におくことを目的として、発明を独占的に使用する権利を認めるといふ保証である」ECJ, 31 oct. 1974, 15/74, Centrafarm B.V. e.a. c/ Sterling Drug, Rec. 1974, p. 1147, para. 9.
- 29 「データベースの法的保護に関する1996年3月11日付欧州議会および欧州理事会の指令96/9/EC」では、7条において、次のように規定している。「加盟国は、コンテンツの獲得、検査、表示のいずれかについて質的及び／又は量的に大きな投資をしたことを証明したデータベースの作成者に対し、当該データベースのコンテンツの全部あるいは量的及び／又は質的に重要と評価できる部分の抽出及び／又は再利用を排除する権利を与えなければならない」
- 30 CJEU, 22 sept. 2011, C-323/09, Interflora e.a., para. 60.
- 31 para. 60.
- 32 para. 62.
- 33 para. 63.

- 34 ECJ, 31 oct. 1974, 16/74, Sté Centrafarm B.V et Adriaan de Peijper c. Sté Winthrop B.V, Rec. 1974, p. 1183, para. 8.
- 35 特にECFI, 11 Dec. 2001, T-138/00, Erpo Möbelwerk c/ OHIM, Rec. 2001, p. II-3739; ECFI, 5 Dec. 2002, T-130/01, Sykes Enterprises c/ OHIM, Rec. 2002, p. II-5179を参照。
- 36 例えば、知財高判平成18年10月17日(平成18年(行ケ)第10231号)、知財高判平成17年7月20日(平成17年(行ケ)第10233号)を参照。
- 37 知財高判平成19年6月27日(平成18年(行ケ)第10543号)、知財高判平成19年4月10日(平成18年(行ケ)第10532号)、知財高判平成19年10月25日(平成19年(行ケ)第10205号)、知財高判平成19年7月19日(平成18年(行ケ)第10519号)、知財高判平成17年4月19日(平成17年(行ケ)第10103号)を参照。
- 38 ECJ, 11 March 2003, aff. C-40/01, Ansul, Rec. 2003, p. I-2439, para. 37.
- 39 ECJ, 12 Nov. 2002, C-206/01, Arsenal football club, Rec. 2002, p. I-10273.
- 40 ECJ, 18 June 2009, C-487/07, L'Oréal e.a., Rec. 2009, p. I-05185.
- 41 例えば、東京地判平成17年12月20日(平成17年(ワ)第8928号)
- 42 菅原修が述べているように、日本の商標法による需要者保護は、間接的なものに過ぎない。菅原修「コンシューマリズムからの商標法展望」パテント29巻8号49-55頁(1976)。欧州の商標制度についても同じことが言える。この問題については、Y. Basire, Les fonctions de la marque: essai sur la cohérence du régime juridique d'un signe distinctif, Thèse Strasbourg sous la direction du Professeur Y. REBOUL, 2011, para. 711を参照。