

我が国における商標権の効力範囲と商標の機能に関する考察⁽¹⁾尹 復興^(*)

我が国の現行商標法における商標権の効力は、一般的に、主として出所表示機能を保護し、出所混同を防止しようとする考え方に立脚していると考えられているが、法目的の一つである「需要者の利益保護」や商標権侵害に関する各種裁判例に照らしてみると、出所表示機能だけではなく、品質保証機能をも直接的に保護しようとしているものとする。

本研究は、世界的に商標制度による保護のスコープが拡大する傾向にあるとも考えられる今日、我が国の商標法の下での商標権の効力範囲と商標の機能の保護の現状について考察するものである。

目次

- I. はじめに
- II. 商標権の効力範囲
 - 1. 商標権の効力
 - (1) 専用権
 - (2) 禁止権
 - (3) 他の商標権保護の規定
 - 2. 商標権の効力の制限
 - (1) 商標の使用
 - (2) 商標としての使用
 - (3) 法 26 条 1 項 6 号の類型
- III. 商標の機能
 - 1. 自他商品識別機能
 - 2. 自他商品識別機能から派生する機能
 - (1) 出所表示機能
 - (2) 品質保証機能
 - (3) 広告宣伝機能
 - 3. 商標の機能の分類
 - 4. 商標権の効力範囲と商標機能との関係
 - (1) フレッドペリー事件の分析
 - (2) 品質保証機能のみの侵害
 - (3) 商標法において品質保証機能を重視する規定
 - (4) 品質保証機能について
- IV. まとめ
- V. おわりに

I. はじめに

我が国商標法が、商標権者に同一の範囲を保護する専用権(法 25 条)と類似の範囲も保護する禁止権(法 37 条 1 号)を付与して商標を保護するのは、商標使用者の業務上の信用を維持し、健全な競争システムの維持を図ることによって国家産業の発達に寄与し、併せて、需要者の利益を保護するためである(法 1 条)。

商品や役務の取引方法や宣伝広告方法が変化するなど、商標を取り巻く環境が変化してきている今日において、商標の機能の重要性が出所表示機能だけでなく、品質保証機能や宣伝広告機能にも置かれるようになり、商標権を侵害する標章の使用を出所表示としての使用のみに限定してよいのかどうかには疑問がある。

我が国では、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。例えば、「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、基本的には、商標(標識)の識別力に基づく」⁽²⁾と述べるもの、「機能という言葉の中に、現行商標法が、出所表示機能ばかりでなくこうした品質保証機能、宣伝広告機能といったものを、直接、保障しているのだという含意があるとすれば話は違ってくる」⁽³⁾と述べるもの、「品質保証機能は商標権の出所表示機能とは異なる、付随的な機能にすぎない。」⁽⁴⁾と述べるものなどがある。

このように、出所表示機能が主要機能と考えられて

(*) 校友、日本大学 法学部 国際知的財産研究所 研究員

(1) 筆者は「商標権の効力範囲と商標の機能に関する比較法的研究」を研究テーマとしているところ、本年度は、まずは、日本における商標権の効力範囲と商標の機能に関する研究を行った。来年度以降は、この研究に基づいて、諸外国との比較法的研究を進める予定である。

(2) 小野昌延「商標法概説」51 頁(有斐閣、第 2 版、1999 年)

(3) 田村善之「商標法概説」4 頁(有斐閣、第 2 版、2001 年)

(4) 飯村敏明 H27.9.4「商標権侵害と商標の機能について」日本商標協会第 24 回大会講演会

いるようだが、そうとはいえども、保護すべき主要な機能は出所表示機能だけではない⁽⁵⁾。

商標法は、競争システムの健全な機能を確保することにより、商標に化体した商標使用者の業務上の信用を保護し、需要者の利益も保護するのであり、そのためには、商標が競争システムにおいて、その役割を果たせるよう、商標の機能を保護することが必要になる。

したがって、商標権の効力は、商標の機能の保護の観点から直接的に検討すべきと考えられる。

一般的に、我が国の現行商標法における商標権の効力は、主として出所表示機能を保護し、出所混同を防止しようとする考え方に立脚していると考えられているが、法目的の一つである「需要者の利益保護」や商標権侵害に関する各種裁判例に照らしてみると、出所表示機能だけではなく、品質保証機能をも直接的に保護しようとしているものとする。

本研究は、世界的に商標制度による保護のスコープが拡大する傾向にあるとも考えられる今日、我が国の商標法の下での商標権の効力範囲と商標の機能の保護の現状について考察することを目的とするものである。

なお、本論文中の条項の表記において「法」とあるのは「商標法」である。

II. 商標権の効力範囲

我が国の現行商標法における「商標権の効力範囲」は、商標権の効力に関する法 25 条、法 37 条 1 号、法 26 条 1 項 6 号等の規定からみると、出所の混同の防止、すなわち「出所表示機能」の保護を前提に策定されているかのようにみえる。

1. 商標権の効力

商標権の効力とは、指定商品又は指定役務について登録商標を使用する権利を専用し(法 25 条)、かつ、類似する範囲内において他人の使用を排除することができることをいう(法 37 条 1 号)。このように商標権は、権利者に登録商標の専用権(積極的効力)を認め、一般人に対しては対世的に主張し得る禁止権(消極的効力)を認めたものであり、独占排他的効力のある物権的な権利である。

また、商標法は、出所の混同を防止することにより取引秩序の維持を通じて健全な産業の発達を図るため(法 1 条)、登録主義(法 18 条 1 項)のもと、指定商品

又は指定役務についての登録商標の独占排他的な使用を認める(法 25 条)こととしている。

しかし、出所の混同は、登録商標が同一の範囲だけではなく、類似範囲においても生ずる。このため、登録商標と同一の範囲で独占排他的効力を認めるだけでは、混同を完全に防止することは困難であり、商標の保護としても不十分であるとして、商標法は、商標権の効力について、両者の効力の範囲に差異をもたせることにしたのである。即ち、専用権の効力は、登録商標と同一の範囲(法 25 条)となし、禁止権の効力は、登録商標と同一の範囲(法 25 条)のみならず、登録商標の類似範囲の混同を生ずる範囲と擬制して、かかる範囲にまで禁止的効力を認める(法 37 条 1 号)こととし、商標権の保護の万全を期すようにしたのである。

即ち、商標権は、商標を使用する者の業務上の信用を維持し、需要者の利益を保護するため、商標法に基づいて設定されるものである。特許庁に商標登録出願をし、審査を経て登録査定となった後、登録料を納付すると、商標登録原簿に設定の登録がなされ、商標権が発生する。

商標権の効力の専用権は、法 25 条において「商標権者は、指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を専有する」と規定されており、禁止権は法 37 条 1 号において「他人によるその類似範囲の使用を排除することができる」と規定されている。

なお、商標権の権利を侵害された場合は、侵害行為の差し止め及び損害賠償等が請求でき、また、商標権の効力は日本全国に及び、国内法のため外国には及ばない。

(1) 専用権

専用権とは、「商標権者は、指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を専有することができる」ことである(法 25 条)。

専用権の範囲は、「指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする」ことである。ここで、「指定商品又は指定役務」とは、法 6 条 1 項により指定した商品又は役務と同一のものであり、また、「登録商標」とは、法 2 条 5 項の規定する商標登録を受けている商標のことである。

即ち、専用権の効力は、登録商標と同一の商標を指定商品又は指定役務と同一なものに使用した場合に限られるのであって、登録商標や指定商品又は指定役務

(5) 土肥一史『知的財産法入門』53～54頁(中央経済社、第15版、2015年)

の類似範囲にまではこの専用権の効力は及ばないこととされている。専用権が、同一の範囲に限定されているのは、類似範囲まで専用権を認めると出所の混同を生ずる場合が多くなり、権利相互間の調整が複雑になるからである⁽⁶⁾。ただし、登録商標の同一とは、商標の構成が同一であることを意味し、相似形の商標や色彩のみ異なる類似商標を含むこととされている(法70条1項)。これは取引実情を考慮したものである。

また、「使用」とは、形式的には法2条3項各号に掲げる行為をいうが、本質的には、自他商品又は自他役務の識別標識としての使用をいうと解されている。

さらに、「使用をする権利を専有する」とは、他人の使用を排除して自己のみが使用できることをいう。即ち、これを侵害した者に民事上・刑事上の責任を問いうるし、他人がこれを登録しようと出願しても、その登録を妨げる効力をも有する。

なお、商標権について専用使用権を設定したときは、その設定行為で定めた範囲内については、商標権者の専用権は及ばないとされる(法25条但書・法30条)。

(2) 禁止権

禁止権とは、商標権者は、登録商標の類似範囲においては、他人の使用を排除することができるという効力である(法37条1号)。

ここで、「登録商標の類似範囲」とは、指定商品若しくは指定役務についての登録商標に類似する商標の使用又は指定商品若しくは指定役務に類似する商品若しくは役務についての登録商標若しくはこれに類似する商標の使用のことをいう。このような登録商標の類似とは、市場において使用されたとき、出所の混同を生ずるか、生ずる虞がある程近似していることをいい、これは外観、称呼、観念を要素として判断される。

また、商品又は役務の類似とは、対比される商品又は役務が、同一又は類似の商標を使用すると出所の混同を生ずる程近似していることをいい、これは取引実情を考慮して総合的に判断される。なお、商品と商品の類似や役務と役務の類似だけではなく、商品と役務が類似する場合もある。

(3) 他の商標権保護の規定

法37条2号～8号は、予備的行為は侵害とみなされ、侵害に直結する予備的行為を効果的に禁止し、商標権

の保護を強化するものであり、また、法67条1号～7号は、登録防護標章の使用及びその予備的行為の保護であり、著名登録商標に係る商標権の保護を強化するものである。

商標権が侵害された場合の民事的救済として、差止請求権(法36条)、損害賠償請求権(民法709条、商38条等)、不当利得返還請求権(民法703条、704条)、信用回復措置請求権(法39条で準用する特許法106条)があり、また、商標権の侵害は侵害罪を構成し、刑事的制裁の対象ともなる(法78条、法78条の2)⁽⁷⁾。

2. 商標権の効力の制限

商標権者が指定商品又は指定役務に登録商標の使用ができない場合としては、専用使用権を設定した場合には(法25条但書、法30条)、たとえ権利者でも使用が制限される(法30条2項)。また、他人の特許権等と抵触する場合には(法29条)、先願優位の原則に基づいて後願商標権の効力が制限される。なお、契約自由の原則により商標権の共有者との特約(法35条で準用する特許法73条2項)がある場合、商標権の効力が制限される。

第三者が商標権の同一又は類似範囲内で使用ができる場合については、商標権の効力が及ばない範囲での使用(法26条)、または、専用使用権又は通常使用権に基づく使用(法30条、法31条)がある。なお、商標法に定められている商標を使用する権利(法32条、法33条、法33条の2、法33条の3、法60条)に基づいて第三者が商標の使用をすることができる。

(1) 商標の使用

専用権(法25条)や禁止権(法37条1号)では、指定商品や指定役務について「商標」を「使用」することが規定されている。

「商標」とは、業として商品を生産等するものがその商品等について使用をする標章として定義がされており(法2条1項各号)、商標の「使用」とは、商品に標章を付する行為や、付したものを譲渡等する行為等として定義がされている(法2条3項各号)。

したがって、類似の範囲において、登録商標を指定商品等に使用し、商品に標章を付したり、それを譲渡したり等すれば、形式上は商標権侵害に該当することとなる。

(6) 特許庁編『工業所有権法逐条解説第20版』1502頁(発明協会、2017年)

(7) なお、商標権侵害罪は非親告罪である。

とはいえ、商標権の侵害判断が難しいのは、それが「商標としての使用なのかどうか」、またその使用行為が「商標の機能を害しているのか」といった要件についても検討する必要があることに由来する。

(2) 商標としての使用

「商標としての使用」(商標的使用)という概念は、「出所表示機能を有する態様で使用する行為」と解釈されており、商標権侵害の要件として、かつては商標法の規定には明示されていなかったが、現在では26条1項6号として明文化されている。

商標権者は、第三者が、指定商品・役務と同一又は類似の商品・役務について、登録商標と同一又は類似の標章を使用する行為(法2条3項)を行っている場合には、差止め・損害賠償を請求することができる(法25条、36条、37条1号等)。同法2条3項には、商品等に標章を付する行為(1号)や、標章を付した商品を譲渡する行為等(2号)が規定されている。

したがって、規定の文言を忠実に解釈するならば、商品に付された標章のすべてが商標権侵害の対象となる。裁判所は、このような広い効力範囲に枠を設けるために、同法2条3項の使用に該当しても、出所表示機能を有する態様での使用でない場合には、商標権侵害には当たらないという理論を発展させてきた。

このような使用態様は「商標としての使用」、即ち「商標的使用」と呼ばれ、これが商標権侵害の要件であることは通説的見解となっている。

このように、商標権の侵害の判断要件としては、「商標的使用なのかどうか」、その使用行為が「商標の機能を害しているのかどうか」であるとされ、その機能は出所表示機能を指すことになる⁽⁸⁾。

(3) 法26条1項6号の類型

「商標的使用」の要件を明文化した、法26条1項6号の類型は数多くあり、主な類型には、①商品との関係の類型(登録商標に係る商品又は役務とは別の商品又は役務を示すもの)、②装飾的な表示をするものの類型、③説明的・記述的表示をするものの類型(商品・役務そのものではなく、その属性・内容・由来・用途・原材料を表しているもの)、④書籍等の題号の

類型等がある。

上記の類型は、出所表示機能が発揮されるような使用でないため出所混同は生じず、商標権者に損害は発生しない。

① 商品との関係の類型

巨峰事件⁽⁹⁾(図1参照)

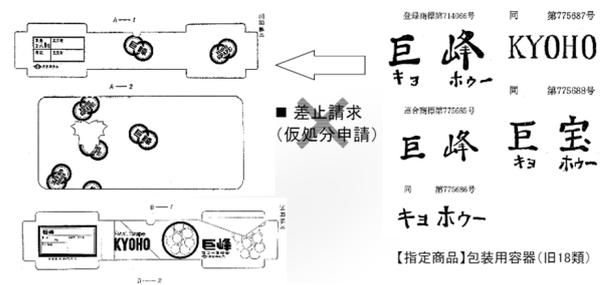
原告の商標権者は指定商品「包装用容器」に対して商標「巨峰」を有している。被告は、巨峰を出荷するための包装用容器(ダンボール)に「巨峰」と印刷している。

形式的には、指定商品である「包装用容器」に標章「巨峰」を付しているから侵害に当たる。

この場合は、包装容器の見やすい位置に表されている標章は、「内容物たる巨峰ぶどうの表示であり、包装用容器たる段ボール箱についての標章の使用ではないというべきである。しかりとすれば、被申請人の別紙目録記載の物件の製造販売は、申請人の本件商標権に対する侵害行為を構成するものとは認められず」と判示されている。

形式的には包装容器に標章を付しているのであるが、これは内容物の説明であって、包装容器についての商標的な使用ではない。

図1 巨峰事件の概要⁽¹⁰⁾



BOSS 事件⁽¹¹⁾(図2参照)

「商標をその製造、販売する電子楽器の商標として使用しているものであり、・・・右楽器の宣伝広告及び販売促進用の物品(ノベルティ)として被告の楽器購入者に限り一定の条件で無償配付をしているにすぎず、右Tシャツ等それ自体を取引の目的としているものではないことが明らかである。・・・本件商標の指定商品が第17類、被服、布製身回品、寝具類であり、電

(8) 法26条1項6号は、筆者の立場でも、出所表示機能のみという考えである。

(9) 福岡地判昭和46・9・17無体集3巻2号317頁

(10) 2015年7月17日日本食品・バイオ知的財産権センター関西委員会、大野義也講演資料(<http://www.fukamipat.gr.jp/pdf/books5/20150717OHNO-JAFBIC.pdf>)30頁

(11) 大阪地判昭和62・8・26無体集19巻2号268頁

子楽器が右指定商品又はこれに類似する商品といえないことは明らかであるから、被告の前記行為は原告の本件商標権を侵害するものとはいえない。

図2 BOSS事件の概要⁽¹²⁾

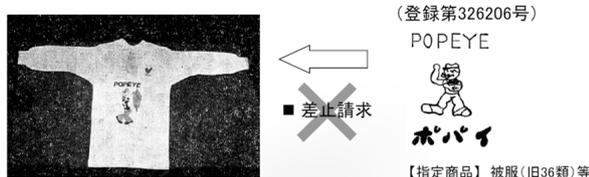


② 装飾的な表示をするものの類型

ポパイ事件⁽¹³⁾ (図3 参照)

「・・・いずれもアンダーシャツの胸部中央殆んど全面にわたり大きく、彩色のうえ表現したものである。これはもっぱらその表現の装飾的あるいは意匠的效果である『面白い感じ』、『楽しい感じ』、『可愛い感じ』などにひかれてその商品の購買意欲を喚起させることを目的として表示されているものであり、一般顧客は右の効果のゆえに買い求めるものと認められ、右の表示をその表示が附された商品の製造源あるいは出所を知りあるいは確認する『目じるし』と判断するとは解せられない」。

図3 ポパイ事件の概要⁽¹⁴⁾



③ 説明的・記述的表示をするものの類型

タカラ事件⁽¹⁵⁾ (図4 参照)

①『タカラ本みりん入り』の表示中、『タカラ本みりん』の部分は『入り』の部分と字体が異なっているため、『タカラ本みりん』の部分が一連のものと理解され、体裁上『タカラ』の部分のみが区別されるように記載されていないこと、②被告各標章の中央部分の右下には、

『宝酒造株式会社』という被告の商号が記載されていること、③被告の製造、販売に係る『本みりん』は、日本国内でトップシェアを有し、『タカラ本みりん』の商標は日本国内において著名であること、④『だし』『つゆ』等の調味料にみりんを入れることはごく自然であると解されること等、右表示部分の体裁、意味内容、『タカラ本みりん』商品の販売状況に照らすならば、右表示部分に接した一般需要者は、右表示部分を被告商品に原料ないし素材として『タカラ本みりん』が入っていることを示す記述であると認識するのが通常であるといえる」。

図4 タカラ事件の概要⁽¹⁶⁾



ブラザー事件⁽¹⁷⁾ (図5 参照)

「被告製品は、原告の製造に係るファクシミリの特定の機種にのみ使用できるインクリボンであって、被告が、インクリボンを販売するに当たっては、消費者が、他社製のファクシミリに使用する目的で当該インクリボンを誤って購入することがないように注意を喚起することが不可欠であり、そのような目的に照らすならば、被告標章の表示は、ごく通常の表記態様であると解される。

以上の点を総合すれば、被告が被告製品において前記認定の態様で被告標章を用いた行為は、被告標章を、被告製品の自他商品識別機能ないし出所表示機能を有する態様で使用する行為、すなわち商標としての使用行為であると解することはできない」。

(12) 大野義也・前掲註(10)31頁
 (13) 大阪地判昭和51・2・24無休集8巻1号102頁
 (14) 大野義也・前掲註(10)11頁
 (15) 東京地判平成13・1・22判時1738号107頁
 (16) 大野義也・前掲註(10)14頁
 (17) 東京地判平成16・6・23判タ1164号264頁

図5 ブラザー事件の概要⁽¹⁸⁾



④ 書籍等の題号の種類

UNDER THE SUN 事件⁽¹⁹⁾ (図6 参照)

「被告標章は、専ら本件CDに収録されている全11曲の集合体すなわち編集著作物である本件アルバムに対して付けられた題号(アルバムタイトル)であると認められ・・・本件CDを製造、販売している主体である被告を表示するのは、アルバムタイトルとは別に本件CDに付されているフォーライフ商標や被告の社名であると認識することは明らかである。・・・被告標章は、編集著作物である本件アルバムに収録されている複数の音楽の集合体を表示するものにすぎず、有体物である本件CDの出所たる製造、発売元を表示するものではなく、自己の業務に係る商品と他人の業務に係る商品とを識別する標識としての機能を果たしていない態様で使用されているものと認められる」。

図6 UNDER THE SUN 事件の概要⁽²⁰⁾



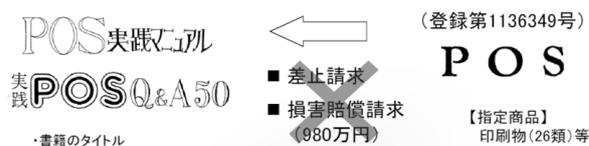
POS 事件⁽²¹⁾ (図7 参照)

「『POS』とは、『problem oriente d system』(問題志向システム)・・・の略語であるところ、被告標章(1)の『POS実践マニュアル』は、右『POS』によって診療録を記載する方法が記述されている被告書籍(1)の題号として、被告標章(2)の『実践POS Q&A 50』は、『POS』について

の質問と回答を記述している被告書籍(2)の題号として、・・・被告書籍の内容を示すために被告書籍の表紙に表示されているものであつて、出版社である被告の商品であることを識別させるための商標として被告書籍に付されたものではないことが認められる。

右認定の事実によると、被告標章は、いずれも単に書籍の内容を示す題号として被告書籍に表示されているものであつて、出所表示機能を有しない態様で被告書籍に表示されているものというべきであるから、被告標章の使用は、前説示に照らし、本件商標権を侵害するものということとはできない」。

図7 POS 事件の概要⁽²²⁾



Ⅲ. 商標の機能

商標の社会的と経済的機能には、「出所表示機能」以外にも種々の機能がある。とりわけ「需要者の利益保護」もその目的の一つとする現行商標法が保護しようとしている機能には、「品質保証機能」も含まれていると考えるべきである。それを各種裁判例から探ることとする。

「商標の機能」は商標法で規定されておらず、講学上の概念である。「出所表示機能」、「品質保証機能」、「広告宣伝機能」という用語は、シカゴ大学教授(当時のRudolf Callmann)の著書である、The law of unfair competition and trade-marks, Chicago Callaghan & Company, 1950において”Function of a trade-Mark”と説明されていることに由来する。また、「日本商標大事典」⁽²³⁾では、「商標の機能」としてCallmannの説を紹介しており、以後「商標の機能」が一般的になったと思われる。

商標とは「事業者が自己の商品・役務を他人の商品・役務と区別するために、自己の商品・役務に使用

(18) 大野義也・前掲註(10)15頁
 (19) 東京地判平成7・2・22判タ881号265頁
 (20) 大野義也・前掲註(10)19頁
 (21) 東京地判昭和63・9・16判例時報1292号142頁
 (22) 大野義也・前掲註(10)20頁
 (23) 特許庁監修 商標研究会編 中央社 1959年 1460頁

する標識⁽²⁴⁾であり、その自己と他人を区別する識別力から発生する機能として「自他商品識別機能」があると解されている。

識別力について、「標章が需要者に、何人かの業務にかかる商品又は役務であることを認識させる力のあることを、通常『識別力』⁽²⁵⁾ということから、自他商品識別力ともいう。

旧法(大正10年法)では1条2項において「登録ヲ受クルコトヲ得ヘキ商標ハ文字、図形若ハ記号又ハ其ノ結合ニシテ特別顯著ナルモノナルコトヲ要ス」として「特別顯著性」を要件としていた。解釈としては「取引上世人の注意を惹起する程度に特別顯著でなければならぬ。即ち、商標は世人の注意を喚起し、他人の商標との混同を避くる程度の顯著性を有することを要する。之を商標の特別顯著性又は甄別力と云ふ。」⁽²⁶⁾である。

現行法では、特別顯著性の言葉は使用されておらず、自他商品識別力も講学上の概念である。しかし、3条2項では「需要者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識できるもの」と規定しており、立法者側の意図として「本条2項は、いわゆる特別顯著性の発生の規定である。前述のように1項各号に掲げる商標は自他商品又は自他役務の識別力がないものとされ⁽²⁷⁾として特別顯著性と自他商品識別力を同じものとして扱っている。講学上も「本法にいう自他商品(役務)識別力とは旧法の特別顯著性を意味するものである」⁽²⁸⁾としている。

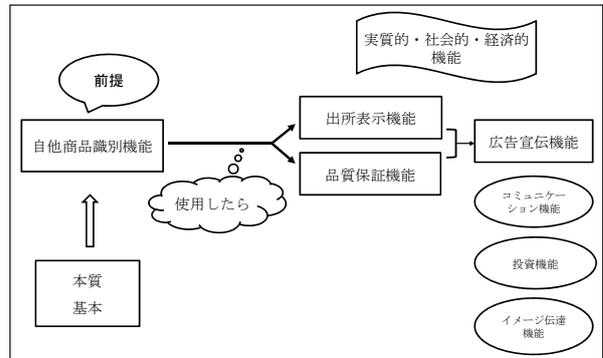
この機能について立法者側は「商標は自他商品識別をその本質的機能としていると考えられる」⁽²⁹⁾と捉えており、裁判例も「商標にとって識別力があるということは、その存在にとって本質的なものである」との指摘をしている⁽³⁰⁾。

さて、商標の機能には、自他商品識別機能から派生したものとして、「出所表示機能」、「品質保証機能」、「広告宣伝機能」の三大機能があると解されている。

自他商品識別機能は商標の本質であり、基本であることに前提として登録をし、その登録商標を使用してから、出所表示機能や品質保証機能が発生し、その二つの機能が発揮されることで、その後実質的、社会的、

経済的な機能が発生する。すなわち、広告宣伝機能やその他の機能(コミュニケーション機能・投資機能・イメージ伝達機能等)などが生じてくる。(図8参照)

図8 商標の機能



1. 自他商品識別機能

自他商品識別力とは、その商標により需要者が何人の業務に係る商品・役務であることを認識することができる機能をいう。また、特別顯著性ともいう。

その商品・役務の普通名称のみからなる商標や、その商品・役務の機能の表示のみからなる商標は、自他商品識別力がなく、商標登録を受けることができない。

この自他商品等の識別力は、社会通念上の商標としての適格性であり、これが具備されることで商標の諸機能(出所表示・品質表示・宣伝広告の機能)が発揮される。例えば、テレビまんが事件では、「商標の本質は、自己の営業に係る商品を他人の営業に係る商品と識別するための標識として機能することにあり、この自他商品の識別標識としての機能から出所表示機能、品質保証機能、広告宣伝機能が生ずるものである。」⁽³¹⁾と判示された。

この機能について立法者側は「商標は自他商品識別をその本質的機能としていると考えられる」と述べる⁽³²⁾。

2. 自他商品識別機能から派生する機能

(1) 出所表示機能

出所表示機能とは、「同一の商標を付した商品又は

(24) 平尾正樹『商標法』5頁(学陽書房、第一次改訂版、2006年)

(25) 小野昌延・三山俊司『新・商標法概説』109頁(青林書院、2009年)

(26) 永田菊四郎『工業所有権論』261～262頁(富山房、1950年)

(27) 特許庁・前掲註(6)1402頁

(28) 網野誠『商標』174頁(有斐閣、第6版、2002年)

(29) 特許庁・前掲註(6)1392頁

(30) 東京地判昭和55・7・11判例時報977号92頁(テレビまんがが事件)

(31) テレビまんがが事件・前掲註(30)

(32) 網野誠・前掲註(28)1193頁

役務は、いつも一定の生産者、販売者又は提供者によるものであることを示す機能⁽³³⁾であり、「この機能を有するが故に、その商標が社会的認識を得るに従い、商標に信用(グッドウィル)の形成が行われる」と説明されている⁽³⁴⁾。

(2) 品質保証機能

品質保証機能とは、「同一の商標を付した商品又は役務は、いつも一定の品質又は質を備えているという信頼を保証する機能⁽³⁵⁾」であると説明されている。

この機能については、法目的たる「業務上の信用の維持」および「需要者の利益の保護」のために事業者は「同一商標が需要者に品質を保証するものとして捉えていることを十分認識し、商品の品質の維持改良をはかり、品質保証を果たすことに努めなければならない⁽³⁶⁾」と述べるものや、事業者に対する積極的行為が期待できるため、「事業者にとってもこの期待を裏切らなければ商品が売れ、役務が利用されるということですから、この品質保証機能は商標のうちで最も重要な機能である⁽³⁷⁾」と述べるものがある。

さらに、「各企業の技術水準が平均して商品の品質に実際上の差異がなくなった今日、経済上の競争は、商品の品質の良否よりも、むしろ商標の良否によっておこなわれる傾向にある⁽³⁸⁾」と述べるものや、「有名商標等にあつては、消費者はその商品の製造業者が何人であるかはむしろ知らない場合が多く、商標により商品の品質を信用して購入するのが通例である。このように商標の出所表示機能は、相対的には、その重要度を減じつつある」と述べて品質保証機能に重きを置

く考え方もある⁽³⁹⁾。

(3) 広告宣伝機能

広告宣伝機能とは、「広告に使用することにより、その事業者の商品又は役務であることを需要者・消費者に伝え、商品又は役務の購買・利用を喚起させる機能⁽⁴⁰⁾」であると説明されている。

この機能については、「需要者は商標を記憶し、商標自体に一定のイメージを思い浮かべ、その商標を付した商品・役務に対し愛着さえ覚えたりすることがあるが、このような商品のいわゆる「声なき商人」として営業上大きな力を有する⁽⁴¹⁾」といわれている⁽⁴²⁾。

しかし広告宣伝機能は、需要者に商標を訴求する程度が必要であり、「すべての商標が備えている機能ではなく、いわゆる著名商標が備えている機能⁽⁴³⁾」であるとも説明されている⁽⁴⁴⁾。

3. 商標の機能の分類

商標法上の保護対象としての「商標の機能」については、「単一機能説」及び「二重機能説⁽⁴⁵⁾」の他に「多数機能説」という分類が可能である。

単一機能説とは、商標の本質的機能は「出所表示機能」に尽きるとし、その上で商標の品質保証機能はつねに商標に含まれているものではなく、商標の本質的な機能とはいえない、とする考え方である⁽⁴⁶⁾。

二重機能説とは、「出所表示機能」に加え、「品質保証機能」も商標法の直接の保護対象であるとする考え方である⁽⁴⁷⁾。

多数機能説とは、商標の出所表示機能、品質保証機

(33) 特許庁標準テキスト 2011 版 49 頁

(34) 小野ほか・前掲註(25)57 頁

(35) 特許庁・前掲註(33)49 頁

(36) 小野ほか・前掲註(25)58 頁

(37) 平尾正樹・前掲註(24)8 頁

(38) 商標研究会編『日本商標大事典』79 頁(中央社、1959 年)

(39) 網野誠・前掲註(28)79 頁

(40) 特許庁・前掲註(33)49 頁

(41) 小野ほか・前掲註(25)58 頁

(42) Callmann は“The advertising function is much more substantial than the guarantee function, and the latter may even be eliminated without destroying or otherwise affecting the former.”(Rudolf Callmann, The law of unfair competition and trade-marks Volume 3, Chicago Callaghan & Company, 1950, pp.984-985.)としており、経済が成長した社会における広告宣伝機能の重要性を説明している。

(43) 平尾正樹・前掲註(24)9 頁

(44) 商標の三機能については同時に発生するものではなく、「識別機能が土台にあり、自他の商品や役務における出所表示機能が長く発揮されるほどに、その上に品質保証機能、さらには広告機能が発揮される」(小野ほか・前掲註(25)55 頁)との指摘がある。

(45) 宮脇正晴『商標の機能と商標法の目的』大阪大学大学院国際公共政策研究第 5 巻第 1 号(2000 年)277 頁

(46) 木棚照一『国際工業所有権法の研究』303～304 頁(日本評論社、1989 年)、田村善之『商標法概説』416 頁(1998 年、弘文堂)

(47) 関谷巖『真正商品の並行輸入と商標権の侵害』慶應義塾大学法学部編『慶應義塾大学法学部法学科開設百年記念論文集三田法曹会篇』(1989 年) 325～340 頁、小野昌延『商品の輸入と商標権侵害』日本工業所有権法学会年報 8 号(1985 年)55～56 頁

能、広告宣伝機能、投資機能、イメージ伝達機能、コミュニケーション機能⁽⁴⁸⁾等の多数の機能が商標法の保護対象であるとする考え方である⁽⁴⁹⁾。

筆者は、上記の二重機能説を採る。その理由は商標法1条の「業務上の信用の維持」は、出所表示機能の保護だけでなく、品質保証機能の保護により可能となるからである。

すなわち、出所表示機能が害されている場合には、必ず品質保証機能が害されるおそれが存在するが、出所表示機能が害されていない場合でも品質保証機能が害されている場合があるからである(詳細は後述)。

従って、業務上の信用維持は、出所表示機能および品質保証機能の両方の保護によって達成されるべきものである。

すなわち、現行の我が国商標法は、出所表示機能だけでなく、品質保証機能を保護することにより出所の混同や品質の誤認を防止することにより、取引秩序の維持を図ろうとするものであると考えるべきである。

4. 商標権の効力範囲と商標機能との関係

形式的には商標の使用に当たるとしても、商標の機能を侵害しない(実質的違法性を欠く)場合、商標権侵害が否定される(違法性が阻却される)。

商標の本質は、自他商品等識別機能を基本とし、これを使用することによって出所表示機能、品質保証機能等が派生する。なお、商標の機能への侵害が商標権侵害の実質的違法性を構成するものである。

したがって、商標権侵害(法25条、法37条1号)の判断については、商標の機能(出所表示機能、品質保証機能)への侵害があるのかどうかについての判断が必要となる。

なお、このことに関して、商標機能論についての代表的な裁判例である、パーカー事件⁽⁵⁰⁾では、「商標は、ある特定の営業主の営業にかかる商品を表彰し、その出所の同一性を識別する作用を営むと共に、同一商標の附された商品の品位及び性質の同等性を保証する作用を営むものであり、商標法が商標権者に登録商標使用の独占的権利を与えているのは、第三者のなす指

定商品又は類似商品についての同一又は類似商標の使用により当該登録商標の営む出所表示作用及び品質保証作用が阻害されるのを防止するにあるものと解される。

商標法は、商標の出所識別及び品質保証の各機能を保護することを通じて、当該商標の使用により築き上げられた商標権者のグッドウィルを保護すると共に、流通秩序を維持し、需要者をして商品の出所の同一性を識別し、購買にあたって選択を誤ることなく、自己の欲する一定の品質の商品の入手を可能ならしめ、需要者の利益を保護しようとするものである。」と述べる。

(1) フレッドペリー事件の分析

商標権侵害を論じるときには、相手方の行為が形式的に法2条3項、法25条の要件を満たす場合でも、その行為が商標の機能を害するという実質的違法性を有しないと商標権侵害とならない。フレッドペリー事件は、商標権者から使用許諾を受けた者が、その条件に違反して、中国の工場で商品を下請生産したことをもって、商標の出所表示機能及び品質保証機能が害されたとして、真正商品の並行輸入とは認められないとされたものであり、最高裁が出所表示機能および品質保証機能が害されていることを理由に商標権侵害を認定した事案である。

① 事件の概要

ヒットユニオン社は、世界的に著名なブランドであるフレッドペリーの商標(本件商標)の商標権(本件商標権)を有している。本件商標権は英国法人FPS社からヒットユニオン社が譲り受けたものである。当初世界各国においてフレッドペリーの事業を行う中心的な会社は、FPS社及び英国法人FPSUK社の2社であった。ヒットユニオン社は、日本におけるFPS社のライセンスにすぎなかったが、平成7年11月29日に、フレッドペリーの国際事業を買い取り、英国法人FPH社を設立した。FPS社が有する、本件商標を除くすべての登録商標、フレッドペリーの事業、グッドウィルが、FPH社に承継された。

スリーエム社は、本件商標と同一の標章(本件Y標

(48) 2009年欧州司法裁判所のL'Oreal(ロレアル)判決で「出所表示機能」及び「品質保証機能」にとどまらず、「広告宣伝機能」、「コミュニケーション機能」そして「投資機能」まで、商標によって保護される機能があげられた。また、欧州裁判所のInterflora判決では「投資機能」の内容が示され、広告機能と異なることが明らかにされた。本判決は、「投資機能」について、消費者を誘引しこれを引き留めるに適した名声の獲得と維持のために資源の投入を可能にする機能といい、この目的のために商標に資源を投入することが商標権者にとって困難となる場合、投資機能の毀損がある、と説示している。

(49) 土肥一史『商標法の研究』32～35頁(中央経済社、第1版、2016年)

(50) 大阪地判昭和45・2・27無体集2巻1号71頁

章)が付されたポロシャツ(本件商品)を輸入し日本国内で販売したが、本件商品は、シンガポール法人オシア社が中国の会社に製造させたものであった。オシア社は、平成7年2月6日付け契約書により、FPS社からフレッドペリーの商標につき使用許諾を受けていたが(本件ライセンス契約のことである。なお、同年11月29日以降、FPS社の使用許諾者としての地位はFPH社に移転している)、本件ライセンス契約2条は、製造地に関し、契約商標を付した契約品をシンガポール、マレーシア、インドネシア及びブルネイで製造することを許諾し、また、4条Uは、製造者に関し、FPS社の事前の同意なしに契約品の製造、仕上げ又は梱包の下請けにつきいかなる取り決めも行わない旨を規定しており、本件商品はこれらの条項に違反して製造されたものであった。

② 一連判決の結論

・東京第I事件第一審東京地判 平成11・1・28(平8(ワ)12105)判時1670号75頁

ライセンス契約に違反して製造された商品でも商標権者から商標の使用許諾を得たライセンサーの拡布した商品であることに変わりがないこと、ライセンサーはライセンス契約を解除してライセンサーとの契約を終了させることができること、製造地等の制限に違反したことで真正商品であることが否定されると商品の流通の自由が害され需要者の利益が害されることなどの理由をあげ、かような商品の並行輸入は商標権侵害にあたらぬとする判決をした。

・東京第I事件控訴審 東京高判 平成12・4・19(平11(ネ)1464)特許ニュース10555号1頁

東京地裁の一審判決に対して、ヒットユニオン社が控訴した事案である。

・東京第II事件第一審 東京地判 平成13・10・25(平11(ワ)6024)判時1786号142頁

本件商品を偽造品としたヒットユニオン社の広告の掲載等を虚偽の事実を告知し流布する行為に該当するとして、不正競争防止法2条1項13号(現14号)の規定に基づいて損害賠償を求めた事案である。

・東京第II事件控訴審 東京高判 平成14・12・24(平13(ネ)5931)判時1816号128頁

東京地裁の一審判決に対して、ヒットユニオン社が控訴した事案である。

・大阪事件第1審 大阪地判 平成12・12・21(平9(ワ)

8480 平9(ワ)10564)民集57巻2号144頁

輸入・販売業者スリーエム社による本件商品の輸入販売は真正商品に係るものではなく、フレッドペリー商標を付した本件商品の輸入販売行為は、ヒットユニオン社の商標権を侵害するものとして損害賠償を求めた訴え(平9(ワ)10564)と、ヒットユニオン社等の本件商品を偽造品とした広告の掲載等は営業妨害行為又は信用毀損行為に該当するとして、スリーエム社が民法709条に基づく損害賠償等を求めた訴え(平9(ワ)8480)とを併合審理した事案である。

・大阪事件控訴審 大阪高判 平成14・3・29(平13(ネ)425)民集57巻2号185頁

大阪地裁の一審判決に対してスリーエム社が控訴した事案である。

・大阪事件上告審 最判 平成15・2・27(平14(受)1100)民集57巻2号125頁

「1. 当該商標が外国における商標権者又は当該商標権者から使用許諾を受けた者により適法に付されたものであり、

2. 当該外国における商標権者と我国の商標権者とが同一人であるか又は法律的若しくは経済的に同一人と同視得るような関係にあることにより、当該商標が我国の登録商標と同一の出所表示するものであって、

3. 我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、商品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。ただし、商標法は「商標を保護することにより、商標の使用をする者の業務上の信用の維持を図り、もって産業の発達に寄与し、あわせて需要者の利益を保護することを目的とする」ものであるところ(同法1条)、上記要件を満たすいわゆる真正商品の並行輸入は、商品の機能である出所表示機能及び品質保証機能を害することがなく、商標の使用をする者の業務上の信用及び需要者の利益を損なわず、実質的に違法性がないということができるからである。」と判示している。

③ 商標機能の評価

一連の判決の結論と商標機能論上の評価を表にまとめると、以下表1のようになる。

表1 フレッドペリー事件に関する一連の判決

事件	審級	結論	商標機能論
東京Ⅰ事件	一審	非侵害	いずれの機能も害しない
	二審		
東京Ⅱ事件	一審	侵害	品質保証機能を害する
	二審		出所表示機能を害する (品質保証機能については判断なし)
大阪事件	一審		出所表示機能と品質保証機能 いずれの機能も害する
	二審		
	上告審		

フレッドペリー事件では、最高裁が初めて品質保証機能を商標の重要な機能として認めている。最高裁は「商標が商標権者等により適法に付されたものであること」、「商標権者と同一人又は同一人と同視し得るような関係があること」、及び「登録商標の保証する品質において実質的に差異がないこと」の要件を満たすいわゆる真正商品の並行輸入は、商品の機能である出所表示機能及び品質保証機能を害することがなく、商標の使用をする者の業務上の信用及び需要者の利益を損なわず、実質的に違法性がないということを明確にした。

現行の我が国の商標法は、出所表示機能及び品質保証機能を保護することにより、出所の混同や品質の誤認を防止することにより、取引秩序の維持を図ろうとするものであると考える筆者の立場と軌を一にするものである。

(2) 品質保証機能のみの侵害

その他、品質保証機能のみの侵害の行為となりうる侵害例を紹介する。たとえば、真正商品を改造(改変・加工)したり、小分け・再包装したり、詰め替え・再包装するような行為は、権原がなければ商標権侵害と考えられることが多い。

商標権者や使用権者が商標を付した商品であっても、その後改造、小分け・再包装、詰め替え・再包装して当該商標を付して販売する行為は、商標権侵害とされることが一般的である。主な裁判例は以下のとおりである。

① 改造(改変・加工)

Nintendo 事件⁽⁵¹⁾

ゲーム機本体とコントローラーに改変を加えた商品に、従前の登録商標を付したまま販売したというケースで、裁判所は、改変後の商品について登録商標の出所表示機能が害されるおそれ(改変後の商品を商標権者が販売しているという誤認)や、改変後の商品の品質の変化に関して品質表示機能が害されるおそれもあることを理由として、商標権侵害を肯定した。

Callaway(キャロウェイ)事件⁽⁵²⁾

ある商標を付したゴルフクラブのシャフトをスチールからグラファイトに変更し、結合部分にネックセルを装着し、その商標を付したまま販売したというケースにつき、裁判所は、商標権侵害への該当性を肯定したケースである。

裁判所は、厳密な品質管理を実施している商標権者の製品と、当該変更後の製品が、品質や形態において大きく異なっている等の理由から、当該変更が商標権の出所表示機能・品質保証機能を害しているという理由で商標権侵害を肯定した。

② 小分け・再包装

マグアンプK 事件⁽⁵³⁾

園芸用肥料を購入して、小分けして小袋に詰め替えたうえ再包装し、かつ小分けしたことを明示するとともに、小分け品自体には標章を付さず、それを陳列する際に、手書きで、当該商標を定価表に付したという行為の商標権侵害の有無が問題となったケースである。

裁判所は、当該使用は自他識別機能を果たす態様での使用である上、小分けによる品質の変化のおそれや異物混入の容易性に照らせば商標権者の信用を損ない需要者の利益をも害する事になるという理由から、商標権侵害を肯定した。

HERSHEY'S(ハーシーズ)事件⁽⁵⁴⁾

業務用の大袋入りココアを小分けして、登録商標と同一の標章を付した包装袋・ラベルを使用して包装し直して販売したという行為につき、商標権侵害罪の適用が問題となった刑事事件である。

裁判所は、ココアのような商品は包装し直すことに

(51) 東京地判平成4・5・27知的裁集24巻2号412頁

(52) 東京地判平成10・12・25判時1680号112頁

(53) 大阪地判平成6・2・24判時1522号139頁

(54) 福岡高判昭和41・3・4下刑集8巻3号371頁

よって品質が変化することがあり、その際他の異物が混入することも容易であるから、商標権者の製造した真正商品を小分けしてその登録商標と同一の標章を付したものを使用して包装し直すことは商標権者の信用を害し、需要者の利益を害することになるという理由で商標権を侵害すると判断した。

STP 事件⁽⁵⁵⁾

日本の商標権者がアメリカで販売したドラム缶入りのオILTリートメントを並行輸入業者が輸入し、商標権者が用いている 10 オンス入り缶とほぼ同じ外観の缶(登録商標が付されている)を製造してそこに当該オILTリートメントを小分けして販売した行為の商標権侵害の有無が問題となった。

裁判所は、真正商品であっても、何人でも自由に登録商標を付し得ることにはならず、登録商標に対する信頼の基礎が失われ、登録商標の機能を発揮できないこと、権利者は、第三者がこのオILTリートメントを小分けして売却することを予想しているとしても、当該登録商標を使用することまで容認しているとはいえないという理由から、商標権侵害を肯定した。

③ 詰め替え・再包装

ハイミー事件⁽⁵⁶⁾

一旦パチンコ業者に卸売りした原告の製造販売に係る調味料をパチンコ遊戯者から買い集め、これを調味料の登録商標「ハイミー」が付された新しい段ボール包装紙に詰め替え、あたかも新品を装って再びパチンコ業者に卸売りをした被告に対して、登録商標「ハイミー」を無断で印刷した段ボール紙箱に、無断印刷をしながら、調味料を詰めて封印し、これを販売する目的で所持していた事件。裁判所は、詰め替え・再包装の商標権侵害を肯定した。

上記の裁判例を見ると、真正商品を改造(改変・加工)したり、小分け・再包装したり、詰め替え・再包装するような行為は、品質保証機能を害するおそれがあり、裁判所は商標権者の信用を損ない、需要者の利益をも害することとなるという理由で商標権を侵害すると判断した。

(3) 商標法において品質保証機能を重視する規定

商標法においては、品質保証機能を重視すると考えられる規定がある。それが、商標権の自由移転と使用許諾制度である。なお、自由移転(旧法では、「営業と共に」のみ移転が可能)と使用許諾制度は、ともに、昭和 34 年法改正において導入された。

まず、商標権の移転については、旧法では、商標権を営業と分離して移転することを認めると商品の出所の混同を生ずる虞があるし、その商標を使用した商品の品質保持についての保証がないという理由で自由譲渡を認めなかった。

現行法では、「①商標権の財産権としての地位の強化の傾向が一般的となり、経済界においても、商標に化体された信用そのものに財産的価値を認め、営業と離れての譲渡を認めるべきだという要請がきわめて強い。②商品の出所の混同の問題についても、一般消費者は品質についての保証があれば出所のいかんは問わないだろうし、その品質の保証についても商標権者が同一でも必ずしも法的に品質の保証があるわけではなく、逆に自由譲渡を認めたとしても商標権を譲り受けた者はそれまでに築かれた信用の維持につとめる結果品質が劣ることもないだろうから、一般的に自由譲渡を禁止する根拠とはなり得ない。」⁽⁵⁷⁾として自由譲渡を認めている。

また、使用許諾制度については、旧法では商品や役務の出所の混同を生ずることにより一般公衆を欺くことになる虞があるという理由で認められていなかったが、現行法では「①一般的に使用許諾を認めても、もし、使用者の商品が粗悪なものであればその商品に使用された登録商標の信用が失われ、それは商標権者の信用の喪失を意味するのだから、商標権者としては十分に信用できる者に対してのみ使用許諾をし、かつ、使用者の商品の管理には十分注意するだろうから、使用許諾によって一般公衆が不測の損害を蒙るおそれはないものと考えられるのである。

②商標権者が自らの使用を護ることが自明の理ならば、使用許諾にあたっては同様の注意を払うであろうし、他方、商品の需要者は商品の出所の混同があっても、品質についての誤認が生じなければ問題はなさであろうということが、使用許諾制度の前提となっている

(55) 大阪地判昭和 51・8・4 無体裁集 8 卷 2 号 324 頁

(56) 最判昭和 46・7・20 刑集 25 卷 5 号 739 頁

(57) 特許庁・前掲註(6)1495 頁

のである。

③その使用が需要者に品質等の誤認を生じさせた場合、商標権者がその事実を知らなかったことについて相当の注意をしていたときを除き、法53条で商標登録を取り消すこととして使用許諾制度の弊害の防止を図っている。」⁽⁵⁸⁾として認められている。

(4) 品質保証機能について

思うに、必ずしも、出所表示機能が発生しないと品質保証機能が発生しないというものではない、即ち、品質保証機能は出所表示機能から派生するものではない。

消費者は、同一の商標が付された商品には、同一の品質を期待し(狭義の品質保証機能)⁽⁵⁹⁾、事業者がこの期待に応えているとき、その商標は品質保証機能をはたしていることになる。

「定評」を得た商品と同じ商標を新商品にも使用することで、事業者はその新商品の品質の良さを伝えようとするのである。このようなメッセージを伝える機能は、「広義の品質保証機能」⁽⁶⁰⁾と呼ばれる。なお、品質保証機能の保護により、需要者の商品探索コストも削減でき、品質保証機能の保護は法1条にいう信用の維持や需要者の保護にとって固有の意義があると考えられる。

IV. まとめ

商標権の効力のうち、専用権(法25条)との関係では、「出所表示機能」の侵害だけではなく、「真正商品の並行輸入」、「改造」、「小分け・再包装」、「詰め替え・再包装」のように「品質保証機能」の侵害も重視すべき事案が存在する。もっとも、禁止権(法37条1号)については、商標・商品の類似がその保護範囲であるので、出所の混同をするかどうかは問われ、出所表示機能の侵害かどうかは重視されると考えるべきであろう。

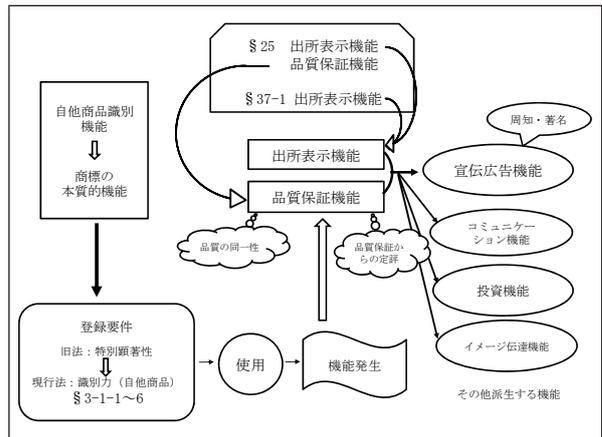
商標の本質的機能(自他商品識別機能)を有する標章は、登録主義の下でまず登録をし、使用后、出所表示機能と品質保証機能が発生する。我が国の現行商標法は、商標権(法25条、法37条1号)をもって、この出所表示機能と品質保証機能を保護することにより、出所の混同・品質の誤認を防止し、取引秩序の維持を図

ろうとするものと考えらるべきである。

なお、出所表示機能と相俟って、品質保証機能が発揮され定評を得ることによって、その商標が周知・著名になると広告宣伝機能が発生し、さらにはコミュニケーション機能・投資機能・イメージ伝達機能などの機能が派生する。(図9参照)

商標法の目的(1条)に照らして考えれば、商標が果たすこれらの諸機能をより広く保護すべきということになろう。

図9 商標の機能と商標法上の保護



V. おわりに

現在、我が国では、権利創設法である「商標法」では十全に保護されない範囲を、行為規制法である「不正競争防止法」がカバーしているというのが実情である。ただし、不正競争防止法による保護は、商標の所有者において、「商標の周知・著名性」や「出所の混同やそのおそれ」等を立証しなければならず、しかもこの立証も容易ではなく、手間がかかる一面がある。

欧米または筆者の母国(台湾)では周知・著名商標(広告宣伝機能・コミュニケーション機能・投資機能なども含む)の商標権による保護が商標法上に定められている。登録商標が有する商標の諸機能をきちんと保護するため、不正競争防止法ではなく、商標法の下での対応が必要だと思う。(図10参照)

商標法の目的(法1条)に照らして、登録商標が果たす社会的・経済的な諸機能⁽⁶¹⁾を権利創設法である商

(58) 特許庁・前掲註(6)1516～1517頁

(59) 宮脇正晴・前掲註(45)281～282頁

(60) 宮脇正晴・前掲註(45)283～285頁

(61) 具体的には、欧州司法裁判所のロレアル判決でいう「広告宣伝機能」、「コミュニケーション機能」そして「投資機能」。

標法だけで、十全な保護を図っていくためには、消費者の利益だけではなく、商標権者の利益にも配慮するという観点から、商標の保護範囲を拡張する方向で商標権の効力の範囲を見直す必要があるようにも思われる。

登録商標の保護範囲(すなわち商標権の効力)との関係で、出所表示機能、品質保証機能以外の多くの商標の機能について保護することとしている欧州(ロレアル判決等)やその他の国々(台湾の判決も含む)の検討と、それらと日本法との比較は今後の課題として研究を続ける予定である。

図 10 商標権の効力範囲と商標の機能

