

# 所有から利用の時代における商標に期待される機能

小川 徹 (MARK STYLER 株式会社管理本部法務部法務課課長)

## *The Function Expected of the Trademark in Changes from the Era of Ownership to the Era of Use*

Toru Ogawa

MARK STYLER Co.,Ltd MANAGEMENT GROUP LEGAL DEPARTMENT  
LEGAL SECTION SECTION MANAGER

【要旨】 本稿では、近年の多様なレンタルビジネスやシェアリングエコノミーといったモノを購入する消費行動から、借りる・共有するといった行動への移り変わりを商標法に照らして検討し、商標法の機能論を主軸に保護の限界点を探ることを目的としている。商標機能論が展開される場面である、並行輸入、中古売買、詰め替え、改造・加工における商標の持つ機能にかかる裁判例を題材として、検討を行なった。これら裁判例を踏まえ、当該商品に発生する変化の程度とそれへの寄与の程度から、当該商標の機能を侵害すると思われる行為を想定した。その上で、現在、実際に起きている被服のレンタルビジネスや、シェアリングサービスに商標の機能侵害が成立しうるかを個別具体的に検討したものである。

【キーワード】 商標の機能      シェアリングエコノミー      品質保証機能

【Abstract】 In this paper, we review the transition from behavior of buying things such as various rental business and sharing economy in recent years to actions such as borrowing / sharing with the trademark law and protecting the function theory of trademark law by the main axis it aims to find the limit point. We examined trial examples on functions of trademarks in parallel import, used trading, refilling, remodeling and processing, which are the scenes where trademark functional theory is developed. Based on these cases, we assumed an act that seems to infringe the function of the trademark from the extent of the change occurring in the product and the degree of its contribution to it. On that basis, we individually specifically examined whether rental business of clothing currently occurring or the sharing service can establish the infringement of the function of the trademark.

【Keywords】 The Function of the Trademark      Sharing Economy      Quality Assurance Function

## 1. 所有から利用

### 1.1. モノを買う時代から借りる時代へ

「モノからコト」や「買う時代から借りる時代へ」といった言葉がメディアを賑わすようになって久しい。一時代を築いた大手 CD・DVD のレンタルサービスビジネス、既に社会に十分に根付いていると

言っているレンタルカーサービス、更に最近では、(特に、従前の日本人の感覚としては、あまり受け入れられなかったであろう) 被服のレンタルビジネスなどが、まさにそれらの言葉を象徴するビジネスとして市場に根付きは始めている。実際の統計上の数値<sup>1</sup>としても、2016 年における 1 世帯 (2 人以上の世帯) 当たりの財・サービスへの支出をみると、「サービスへの支出」が占める割合が 42.6%、食料や光熱・

水道等の「財（商品）への支出」は57.4%となっており、1980年においては、「サービスへの支出」が占める割合が32.7%、「財（商品）への支出」が67.3%であったことに比べ顕著に増加しており、家計に占めるサービスへの支出割合は、上昇傾向にあることが示されている。もちろん、この統計はサービス産業の多様化や拡大がその主たる背景であるとは考えられるものの、商品を購入せずしてそれと同程度のサービス提供を受けられることができるサービスビジネスがそれらを代替していることが、その背景の一つであることは十分考えられるところである。実際、「コト消費」の傾向は、若者の消費行動において、他の年齢層より強く表れているというデータ<sup>2</sup>もあるところである。

また、特に若者が高い関心を寄せている概念としてシェアリングエコノミーという考え方がある。これは、インターネット上のプラットフォームで個人同士が、モノやスペース、サービスなどを共有する経済活動を指す（日本語では、「共同消費型経済」、「共同消費」などと呼ぶ<sup>3</sup>。世界的に有名なサービスとして、ウーバー、エアビーアンドビーが挙げられる。例えば、書籍に関しては、古くから図書館が存在しているが、これも本ないしそこに記載されている知識の共有といえ、今に始まった概念ではない。

しかし、従前の共有経済と現在のそれが大きく異なるのは、インターネットインフラを基盤とするその共有の範囲の大きさと、モノの共有から収益を上げる運営事業者がいるという点である。こういった違いの主な要因は、①インターネットの普及、②スマートフォンを中心とするマルチデバイスの普及、③決済システムの進化であると考えられている。

また、これらの追い風といえるのが、経済環境・自然環境の悪化による大量生産、大量消費という消費動向から転換し、資源を有効活用しようという動きである。このような背景から、現在のシェアリングエコノミーは捉えられており、モノを所有する時代から利用する時代へ変遷していくにあたり、一つの象徴的な考え方といえるであろう。

## 1.2. 時代の変化と商標法の変化

さて、前段の状況を背景として、商品またはサー

ビス提供の場面における提供者側の業務上の信用の維持とそれを享受する需要者の利益を保護することを目的としている商標法制度（ないし、その考え方は変化していく必要があるのかという点を、本稿では考察していきたい。

現在までの商標法制度において、このような消費動向の変化を背景とした法改正、制度変更は行われていない。もちろん、現段階大きな不都合や法制度との不整合が起きているとは言い難く、これは当然のことといえる。

しかし、前述のシェアリングエコノミーについては、2025年には全世界で3350億ドルの市場規模になると予測されている<sup>4</sup>ことや、様々なレンタルビジネスが登場してきている点を踏まえると、あらためて、状況の整理をし、考え方・解釈の試案の一つとして以下、論じたい。

前述の通り、消費者の消費動向は大きく変化し始めている。この事実を商標法に落とし込んで検討していくためには、「商標権者がいったん真正商品を流通に置いた場合、流通過程で改変されない限り、その後の転得者の使用には商標権は及ばない。」<sup>5</sup>という商標法上の基本的な考え方が、今の時代に応じて、どのように展開されるべきなのかという議論になると考える。当該商品を流通に置いた場合であっても、当該商品が転得されずに利用され続ける（レンタルまたはシェアされる）状況に対する考え方である。

この基本的な理論を現在の学説、判例法理で支えているのが、商標権者のある商品の譲渡行為後、その商品に対する他人の行為が、外形的には、法2条3項の商標法上の使用に該当するとしても、商標の機能が害されない限り、商標権侵害としての違法性を欠くとする、商標機能論ないし違法性阻却論<sup>6</sup>である。逆の視点でこれを説明すれば、ある商標が付された商品が市場において転々流通している過程で、第三者による何らかの行為により、当該商標の機能を害する行為があれば、商標権の侵害にあたる可能性があるということになる。前出のような商品がレンタルまたはシェアされる市場においては、当該商品は、すぐさま消費されず、複数の需要者によって利用され続けることになる。このように商品が利

用され続けることで、第三者の行為が商標の機能に与える影響が大きくなっていく（または継続的に行なわれ続ける）状況が想定できる。この状況を踏まえ、商標機能論の観点から、本稿では検討を行なう。

## 2. 商標の機能

### 2.1. 商標が持つ機能について

一般に、商標の機能としては、4つの機能が挙げられている<sup>7</sup>。①自他商品等の識別機能、②出所表示機能、③品質保証機能、④広告宣伝機能である。これらに関しては、様々な立場から説明がなされており、これらの相違は、自他識別能力を商標の定義に含めるか、自他識別機能自体の内容、その他の機能との関係をどのように捉えるかという点に由来している。

まず、多数の方が取る考え方として、商標の定義や登録要件との関係で、商標の持つ機能を位置づけず、商標が持つ自他商品等の識別標識としての働きを商標の本質的な機能と位置づけ、ほかの3つの機能をここから派生する機能であると説明する考え方がある<sup>8</sup>。ただし、この考え方においても、それぞれの機能を並列的に説明するものもあれば、広告宣伝機能はあくまでその他の機能を背景に発揮されるように説明する<sup>9</sup>ものなどがある。

一方、自他識別能力を商標の成立要件としないものの、これを備えていない商標は保護に値しないと「社会的事実としての商標」の機能として、当該機能があることを認める考え方がある<sup>10</sup>。当該機能を、個性化された一群の商品を他の商品群から識別する機能であり、商品の同一性を表示する機能とし、出所表示機能、品質保証機能は、商品識別機能の作用ないし派生であると位置づけ、宣伝広告機能は商標権者の積極的な行為に基づき獲得維持されるもの（動的な機能）であり、出所表示機能や品質保証機能のように、そのものがもともと有している（静的な機能）とは異なるという説明をしている。

ここまで、述べたように、商標の機能に関しては、統一的な見解はない。そもそも、現在の商標法制度上は、議論の中心となる商標の機能が発揮される場面である実際の使用がなくとも登録され保護される

登録主義を日本は採用しており、また、出所表示機能との関係では、商標の自由譲渡が認められているという観点からすれば、これら機能については、柔軟に考え、違法性阻却事由として、事案に沿った解決手法の一つとして捉えることが妥当ではないかと考える。

### 2.2. 裁判例からみる商標の機能

判例において、商標の機能が論じられる場面は、形式的には商標権侵害であることが明らかであるが、当該行為を商標権侵害としてしまうと何らかの不合理が発生する場合に解釈上の手段として用いられる場合が多い。この点、本稿においても、並行輸入の場面を出発点として、中古品販売の場面、小分け販売の場面、詰め替え販売の場面、改造・加工行為の場面に分けて、過去の判例を検討する。

#### 2.2.1. 並行輸入

並行輸入における商標機能論から導く商標権の侵害の議論は、昭和45年のパーカー万年筆事件判決<sup>11</sup>による判示内容からなされている。判例は、出所表示機能と品質保証機能を商標法の保護対象としており、これらの機能を害することが、実質的違法性を構成するとの考え方を取っている。

具体的には、「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。」とし、「原告の輸入販売しようとするパーカー社の製品と被告の輸入販売するパーカー社の製品とは全く同一であって、その間に品質上些かの差異もない以上、『PARKER』の商標の附された指定商品が原告によって輸入販売されても、需要者に商品の出所品質について誤認混同を生ぜしめる危険は全く生じないのであって、右商標の果す機能は少しも害されることがない」から、原告の輸入販売行為（つまり並行輸入品の販売行為）は、商標保護の本質に照らし実質的には違法性を欠き、権利侵害を構成しないと述べている<sup>12</sup>。

更に、並行輸入における最高裁判決であるフレッドベリー事件最高裁判決<sup>13</sup>においては、「登録商標と同一又は類似の商標を付した商品が外国から輸入され、日本国内で販売等の商標使用行為が行われた場合、当該行為は、日本の登録商標権者の許諾を得ない限り、原則として商標権侵害を構成する。しかし、商標法が、商標権者に商標の専用権（商標法25条）と禁止権を付与（同法36条）しているのは、商標の出所表示機能及び品質保証機能を保護するためであるから、形式的には商標権侵害を構成するよう見えても、当該商品につき、(1)これに付された商標が表示する出所と、商標権者の使用する商標が表示する出所が、実質的に同一であり、(2)当該商標が外国の許諾権者等により適法に付されたものであって、(3)その商品の品質が、商標権者が商標を使用することによって形成している商品の品質に対する信用を損なわないものであるときは、登録商標が有する出所表示機能・品質保証機能を何ら害するものではないから、いわゆる真正商品の並行輸入として、違法性が阻却されるものと解するのが相当である」と判示し、要件(1)および要件(2)は出所表示機能に関するものであり、要件(3)は品質保証機能に関するものであると整理されているところである<sup>14</sup>。特に、品質管理の点については、品質を管理できるかというメルクマールであるから、仮に品質が同一であっても契約条件違反によって品質管理ができない場合も含むものと考えられる<sup>15</sup>。

## 2.2.2. 中古品販売

国内における中古品販売について、「中古」または「中古品」であることが明確にされ、その態様からして商品の出所混同を招くおそれがなく、商標の出所表示機能を害することがないから、実質的違法性を欠くとの判断が示されている事例がある<sup>16</sup>。しかし、当該判決においては、出所表示機能の検討はあったものの、品質保証機能に関する検討は判決においてはなされていない。これは、対象商品は電化製品であり、継続的に中古市場で販売をされていたとしても、ことさら品質の低下が生じるようなものではなく、検討されなかったのではないかと考えられる。

## 2.2.3. 小分け・詰め替え・再包装

裁判所は、基本的な考え方として、真正品を小分けにし、詰め替えた上で、権利者の許諾を得ずに商標を付して販売する行為は、真正品かどうか、品質の低下があるかどうかを問わず、当該商標の剝奪抹消が起きているとして、商標権侵害を認め、その上で、原告側が行なう小分けの際には高い品質管理を行なっていることと比較をし、当該行為が違法性阻却するものとはできないとしている<sup>17</sup>。特に、当該事件においては、当該行為（小分け）は「……商標権者が適法に指定商品と結合された状態で転々流通に置いた登録商標を、その流通の途中で当該指定商品から故なくはく奪抹消することにほかならず、商標権者が登録商標を指定商品に独占的に使用する行為を妨げ、その商品標識としての機能を途中で抹殺するものであって、商品の品質と信用の維持向上に努める商標権者の利益を害する結果を招来するおそれがある……」とし、商標権者が商標を付した時点から、需要者に届くまでに商標の機能が、継続的かつ不変に働くとされている。これらを前提にしつつ、小分け品であることを、打消しや説明的に記載すれば違法性阻却される場合があるとの意見<sup>18</sup>があり、詰め替えにしばった議論として妥当性があると考えられる。

なお、その他の事件として、STP事件<sup>19</sup>、バンホーテンココア事件<sup>20</sup>があるが、いずれも小分けにする際に品質の劣化があり得るという視点から、かかる商標の機能（品質保証機能）を害するとして商標権侵害を認めている。

## 2.2.4. 改造・加工

裁判所は、ハード面、ソフト面いずれにしても商品への改造または加工行為がなされた上で、依然として元の商標が付されたままになっている場合については、前記他の場面と同様、商標の持つ機能を害するか否かを基準に考えている。

ハード面の改造・加工が施された事例として、登録商標が付されたゴルフクラブのヘッド部分に第三者が製造するシャフト部分を接合して販売していたような改造行為については、「被告製造ゴルフクラブは、そのデザイン、材質等の品質が原告製ゴルフクラブと大きく異なっているということが出来る」

とし、「被告が製造するゴルフクラブは、原告製ゴルフクラブと品質、形態等において大きく相違するから、被告が右態様で被告製造ゴルフクラブを販売する行為は、本件登録商標の出所表示機能、品質保証機能を害するものであり違法性を欠く行為とはいえない」としている<sup>21</sup>。

また、ソフト面に改造・加工が施された事例<sup>22</sup>である任天堂のテレビゲーム機 Wii の事例においては、「当初は、商標権者又はその許諾を得た者により、適法に商標が付されて、かつ、流通に置かれた真正商品であっても、それら以外の者によって改変が加えられ、かつ、その改変の程度が上記出所表示機能及び品質保証機能を損なう程度に至っているときには、これを転売等して付されている商標を使用することにつき、実質的違法性を欠くといえる根拠が失われている……」としており、改造に関し、市場流通している商品に手を加えること、即ち、機能を侵害しているとするのではなく、そこには一定の幅があり、機能を損なうか否かが侵害非侵害の基準であるとしており、この点、小分けの判断基準よりも、取引実情（修理の実態等を考慮したものと考えられる）を考慮し、柔軟な解釈が取られている。

### 3. 時代の変化と商標機能論

#### 3.1. 変化していく取引における商標の機能

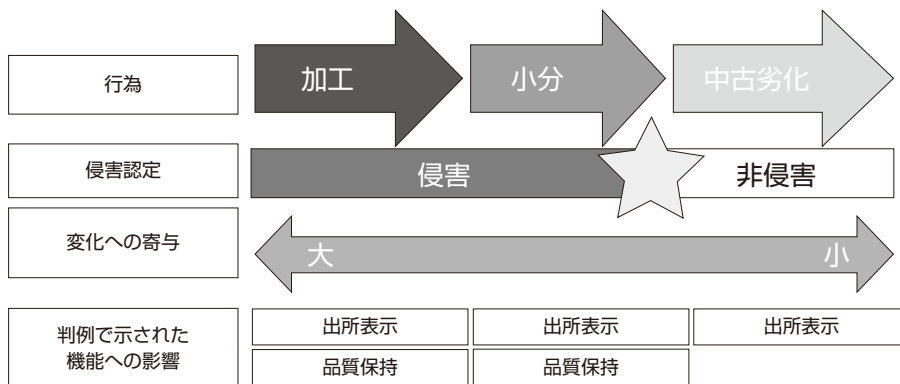
前述の通り、商標の機能を侵害しているか否かについては、流過程において、当該商品に与える何らかの影響が、商標の持つ機能を害する可能性があるかという基準で判断しており、その中心となる機

能は、出所表示機能と品質保証機能であるといえるだろう。そこで、これらの機能が一体どういうものなのか、どのように捉えるべきものなのかを示した上で、この変化にかかわる問題を考えていきたい。

まず、出所表示機能についてである。基本的な働きは、同じ商標が付された商品は、常に同じ出所から出ていること<sup>23</sup>を示す働きを指す。一方、品質保証機能は、前記出所表示機能を前提とし、当該機能により商標にグッドウィルが化体していくことになり、当該商標の価値を維持しようとすれば生産または販売者は同一の商標が付された商品の品質は同一であるように努めようとし、また、需要者はそれを期待する、この働きを品質保証機能と呼んでいる。特に、当該機能が害されることを商標権侵害としている理由は、前記の通り、商標権者が需要者に対して提供する商品の品質を決定できなければならない、商標権者から最終消費者にわたるまでの商品の品質を商標権者がコントロールできることが商標制度の維持にとって有益であると考えられているためである<sup>24</sup>。

ここで、既出の判例を素材として、商標の持つ機能が害されたと判断された限界点を図示すると、以下の通りである（並行輸入については事例が複雑であるため除く）。

このように、商標の有する機能が害されたか否かという基準点として、上記、限界点は存在し、具体的には、小分けにより保証機能を害する行為より低い程度であっても、中古市場における経年劣化よりも高い程度での影響（図内：変化への寄与）があれば、商標の有する機能が害される可能性がありえる



と考えられる。

これをもとに、所有から利用の時代における市場の中心となるレンタルビジネスやシェアリングサービスが、対象商品に付される商標の機能を害するような変化を当該商品に与えるかを検討してみたい。

なお、当該ビジネスモデル自体を表す役務にかかる商標は、当該役務に関するものであり、これらは、従前の考え方とちがいはない。

これらビジネスモデルにおいては、役務提供において供される対象となる商品が、存在し、かつ、これらの商品は小売業とは異なり、流通せず、継続的に利用され続けるという性質がある。この点が、従前の取引とは大きなちがいと見える。

つまり、需要者が、当該商品に接したときには、既に使い古されている状況にあり、当該商品に付されている商品が有している出所表示機能や品質保証機能は、害されている、または害されうる状況となっている。当該サービスは、サービス開始時点では、特段の問題は生じないが、サービスが継続的に提供され続けていった場合に発生する経年劣化および利用者の利用行為によって、本来の品質が維持できない可能性があり、この点を、商標の持つ機能が害されたことによる商標権侵害として、規制するか、という問題に主に集約される。

この問題を検討するにあたっては、まず、レンタルビジネスとの関係を考慮する必要があるといえる。レンタカーをもとに検討すると、法2条3項3号による使用行為として捉えられる。本号にいう役務の提供が車の貸与、本号にいう貸し渡す物が対象の車となるため、対象の車に標章が付されていればその行為が商標の使用となる。このように考えると、現存するレンタカー事業者の多くが、他の自動車メーカーの車を貸し渡しているところから、形式的には商標権侵害を構成しているといえる。ただ、周知の通り、レンタカービジネスは、その市場を確立しており、現時点で、商標法上の問題があるという考えを取ることは考え難い。この点も、前述の通り、商標の機能が害されているかという視点で考えた場合には、需要者にとってそのメーカーの車を借りるかということは重要な関心事であり、役務提供の際に明確な説明もなされていることは経験的に明らか

であることから出所表示機能は維持されており、また、自動車検査登録制度<sup>25</sup>の存在から、品質保証も一定程度担保されているものと考えられ、商標法上は問題がないものと考えられる。

しかし、すべてのレンタルサービスが同じ状況ではないものと考えられる。現状、レンタルサービスの中心は、CD、DVDといったコンテンツビジネス、車といった、経年劣化を含む品質の変化が生じづらい商品<sup>26</sup>が中心となっている。

しかし、前述の通り、レンタルサービスの対象は広がっており、現在では被服のレンタルサービス<sup>27</sup>が盛んであり、当該サービスをもとに検討をしてみたい。

まず、被服のレンタルサービスが、どのようなサービスか説明する。現在運営されている当該サービスのほとんどが定額の月額料金を支払うことで、被服を一定期間、借り放題になる形式を取る。また、基本的にまとめて借りる商品数に制限があり、借りたものをすべて返却することで、何度でも新しいアイテムを借りることができる仕組みになっている。この仕組み自体は既出のCD、DVDと何ら変わりはない。異なるのは、サービスのほとんどがインターネット上で完結し、対象商品が配送業者により届けられる(送料がかからない)という実店舗を持たないサービスがほとんどであることと、被服特有の点として、クリーニングが不要というユーザー側のメリットも挙げられる。さて、商標の機能という観点から説明をすると、これら事業者側のビジネスモデルにより、当該商標が付された商品の品質が低下し、当該商標の持つ品質保証機能が害されるかという点が重要である。被服は、何度も同じ被服を着用し、洗濯をすることで繰り返し利用する。日本は四季があり着用する被服のバリエーションが多いということもあり、その頻度は、決して多くはなく、日常的に自己が購入する被服で劣化を感じるということは多くはないと考えられる。

しかし、説明してきたようなビジネスモデルとなった場合、一つの被服を大多数の人間で着まわすこととなるため、加速度的に劣化がすすむことが想定できる。また、被服は流行性があるため、流行の被服は、レンタルの対象となる頻度も高いと考えら

れる。

この状況を踏まえると、適切な品質管理を行ない、定期的に新品の被服を入れ替えるサービス提供事業者を除き、場合によっては、商標の持つ品質保証機能が害される場合があり得るのではないかと考えられる。

次に、もう一方で、出所表示機能の観点から検討してみたい。先述の通り、出所表示機能が害される場合というのは具体的には、流通過程の第三者の行為によって、本来の商品とは別の商品となる（またはなり得る）商品についての出所を需要者が誤って認識していることを指すといえ、被服のレンタルサービスにおいては、本来このようなレンタルサービスをしてはいないメーカー（ブランド保有者）がレンタルサービスをしていると誤って認識する可能性がある場面を指す。特に、被服のレンタルサービスは、はじまって日が浅く、需要者の認知度も低いと考えられる点、多くの被服のブランドがブランド（商標）の名称とその出所である企業名とが一致しておらず、当該ブランドが新業態としてレンタルサービスをはじめたという認識が生じやすい土壌が、被服の分野にはあるということ、また、いくつかのメーカーにおいては、メーカー独自で実際にレンタルサービスをはじめている企業<sup>28</sup>もあるということが影響を与える事実として挙げられると考えられる。

以上から、被服のような場合は、レンタルビジネスにおいて、商標の機能が害され、商標権侵害を構成する場合があり得るのではないかと考える。

次に、シェアリングサービスについてであるが、シェアリングサービスと呼ばれるサービスの中にも、サービス提供主体が共有される商品を用意する場合があります。近時、このようなビジネスもシェアリングサービスと呼ばれている。しかし、本質的には、前述のレンタルサービスとほぼ同じになるため、ここでは、ユーザー同士が共有の対象となる商品を用意するビジネスモデルを指して、シェアリングサービス<sup>29</sup>としたい。

この前提において、サービス提供事業者は、ほぼすべてのシェアリングサービスがインターネット上運営されていることを考慮し、Eコマースにおける

プラットフォームとほぼ同視することができるため、当該事業者が商標権侵害の主体となるかについては、「ウェブページの運営者が、……運営システムの提供・出店者からの出店申込みの許可・出店者へのサービスの一時停止や出店停止等の管理・支配を行い、出店者からの基本出店料やシステム利用料の受領等の利益を受けている者であって、その者が出店者による商標権侵害があることを知ったとき又は知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるに至ったときは、その後の合理的期間内に侵害内容のウェブページからの削除がなされない限り、……出店者に対するのと同様の差止請求と損害賠償請求をすることができる」と解するのが相当とした裁判所の判断<sup>30</sup>に照らすのが妥当であると考え、以下検討する。

まず、共有のために商品提供する行為が、商標の使用に該当するかという観点である。本稿で述べてきた通り、機能を害するかどうかを判断基準とするにあたっては原則的には、当該行為にかかる事情が違法性阻却事由となるという観点が必要であり、そもそも商標権侵害に当たらなければ、事業者側の責任は生じない。法2条3項の使用については、「業として」の要件があるが、これは一般的に、反復継続性を要求している要件とされているため<sup>31</sup>、この要件により、まず、提供者による形式的な商標権侵害が生じる可能性が低くなるといえる。また、仮に使用に該当するような程度の提供行為があったとしても、その程度を事業者側が管理監督するのは、著しく困難であり、ビジネスとして不均衡が生じるものと考えられる。

よって、シェアリングサービスにおいて、商標の機能が害され、商標権侵害を構成する可能性は低いものと考えられる。

### 3.2. まとめ：利用の時代における業務上の信用の維持と需要者の利益

前述した通り、現在の市場は、大きく変化しはじめている。先にまとめた通り、今すぐに大きな問題が生じるという結論を導いたわけではないが、消費動向の変化は、それら対象に付される商標に強い影響を与えるものと考えられ、引き続き、業務上の信

用の維持と需要者の利益を達成しつつ、シェアリングエコノミーのような新しい概念をしっかりと整理し、商標法上の限界を踏まえながら、実際のビジネスに取り入れられるように検討していくべきと考えている。

注

- 1 消費者庁『平成 29 年版消費者白書』60 頁
- 2 消費者庁 前掲注 1) 130 頁
- 3 宮崎康二『シェアリングエコノミー—Uber, Airbnb が変えた世界』2 頁 (日本経済新聞出版社, 2015)
- 4 総務省「平成 27 年版情報通信白書」200 頁
- 5 渋谷達紀『知的財産権法講義Ⅲ第 2 版』495 頁 (有斐閣, 2008), 小林十四雄=小谷武=西平幹夫編著『最新判例からみる商標法の実務』5 頁 (青林書院, 2006), 西村雅子『商標法講義』282 頁 (発明協会, 2010), 末吉互『新版商標法第 5 版』30 頁 (中央経済社, 2017)
- 6 渋谷前掲注 5) 495 頁
- 7 小谷武『新商標教室』33 頁 (LABO, 2013), 網野誠『商標第 6 版』71 頁 (有斐閣, 2002), 平尾正樹『商標法第 2 次改訂版』7 頁 (学陽書房, 2015), 西村前掲注 5) 26 頁
- 8 土肥一史『知的財産権法入門第 14 版』51 頁 (中央経済社, 2013), 小野昌延=三山峻司『新・商標法概説』55 頁 (青林書院, 2009), 紋谷暢男『知的財産権法・競争法論集』413 頁 (商事法務, 2013), 古関宏『商標法概論 制度と実務』3 頁 (法学書院, 2009)
- 9 末吉前掲注 5) 8 頁
- 10 網野前掲注 7)
- 11 大判昭和 45 年 2 月 27 日無体裁集 2 巻 1 号 71 頁
- 12 木棚照一『国際工業所有権法の研究』297 頁 (日本評論社, 1987), 桑野三郎『国際商標法の研究—並行輸入論—』87 頁 (中央大学出版部, 1973)
- 13 最一小判平成 15 年 2 月 27 日民集 第 57 巻 2 号 125 頁
- 14 宮脇正晴「商標機能論の具体的内容に関する一考察—フレッドベリー事件上告審判決の検討を中心に—」立命館法学 290 号 13 頁, 18 頁 (2003)
- 15 小松陽一郎「判批」L&T No22 4 頁, 13 頁 (2004)
- 16 大判平成 15 年 3 月 20 日裁判所 HP 参照平成 14 年 (ワ) 10309 号
- 17 大判平成 6 年 2 月 24 日判時 139 号 1522 頁
- 18 川瀬幹夫「商品の改造と商標の使用—マグアンプ事件から—」パテント Vol. 62, No. 4, 44 頁 (2009)
- 19 大判昭和 51 年 8 月 4 日無体集 8 巻 2 号 324 頁
- 20 福高判昭 41 年 3 月 4 日下刑集 8 巻 3 号 371 頁
- 21 東地判平成 10 年 12 月 25 日判時 1680 号 112 頁
- 22 東地判平成 4 年 5 月 27 日 (Nintendo 事件), 名古屋高判平成 25 年 1 月 29 日 (Wii 事件)
- 23 宮脇正晴「商標機能論の再検討—品質保証機能に関する問題を中心に—」日本工業所有権法学会年報 30 号 5 頁, 7 頁 (2006) にある営業上の信用ないし需要者の不満が蓄積されるべき主体との表現が現実的にも本稿においても適切に考えておるが、一方、そもそも、土肥前掲注 8) 51 頁のように具体的な出所を需要者が認識しなくてもよいという考え方がある。
- 24 土肥一史『商標法の研究』201 頁 (中央経済社, 2016)
- 25 国土交通省 HP ([http://www.mlit.go.jp/jidosha/jidosha\\_fr6\\_000007.html](http://www.mlit.go.jp/jidosha/jidosha_fr6_000007.html))
- 26 土肥前掲注 8, 24) 202 頁 対象によって保全されるべき品質は異なるという指摘
- 27 airCloset (<https://www.air-closet.com/>), Laxus (<http://laxus.co/>) 等
- 28 メチャカリ (<https://mechakari.com/>)
- 29 Anyca (<https://anyca.net/>), ジモティー (<https://jmyt.jp/>), UberEATS (<https://www.ubereats.com>)
- 30 知高判平成 24 年 2 月 14 日判タ 1404 号 217 頁
- 31 金井重彦=鈴木将文=松嶋隆弘編著『商標法コンメンタール』12 頁 (レクスネクシス・ジャパン, 2015)