

Title	欧州裁判所の判例における知的所有権： 欧州経済共同体条約三六条の解釈をめぐって
Sub Title	Urheberrecht und gewerblicher Rechtsschutz im Lichte der Rechtsprechung des EuGH
Author	石川, 明 (Ishikawa, Akira)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1993
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.3 (1993. 3) ,p.77- 90
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19930328-0077">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19930328-0077</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 資料

# 欧州裁判所の判例における知的所有権

——欧州経済共同体条約三六条の解釈をめぐって——

石川 明

- 一 欧州共同市場における商品の自由な流通と右条約三六条
  - 二 欧州裁判所による三六条の解釈
  - 三 工場所有権による保護の固有の対象  
——欧州裁判所の見解——
  - 四 結 語
- 一 欧州共同市場における商品の自由な流通と右条約三六条<sup>(1)</sup>

欧州経済共同体条約（以下単に条文を示す場合は本条約の条文を意味する）第二条は、共同体の使命の一つとして共同市場の設立を規定している。共同市場の設立のためには、構成国間における商品流通の自由およびその前提としての、①関税同盟

の設立、②構成国相互間における輸出入の数量的制限の撤廃が必要とされる。

右の①関税同盟の設立に関していえば、その核心として、九条一項は輸出入関税及びこれと同効果を有するすべての課徴金の禁止が、しかも一二、一三、一六条にみられるようにその絶対的禁止が規定されている。②の域内輸出入数量制限の撤廃の問題については、三〇条及び三四条は構成国間における輸出入の数量制限及びこれらと同効果を有するすべての措置を禁止する。

そこで、次に、右の①②の要請と他の顧慮すべき要請との間に矛盾・抵触が生じた場合の措置が問題となる。そしてこの点について、三六条は「工業的及び商業的所有権の保護の理由から正当化される輸入、輸出又は通過に関する禁止又は制限を妨

げるものではない」と規定している。しかし、原則は商品流通の自由であり、右三六条はあくまでもその例外であり、この例外は制限的に解釈されなければならない、と解するのが一般的である。この点は欧州裁判所の判決によって繰返し強調されている点であるし、同条但書からみても当然の解釈であるということができる。

次に問題になるのは、三六条本文が知的所有権について「工業的及び商業的所有権」と規定するにとどまり、著作権乃至これに類する権利を明規していないところから、同本文の規定する例外対象が、前者に限定されるのか後者にも及ぶのかという点が問題になるのである。この点について、当初欧州裁判所は一九七一年六月八日の判決において「仮りに著作権に関する権利が同条（三六条）に含まれるならば……」<sup>(3)</sup>として、極めて慎重な判断を示すにとどまっていた。これに対して、一九八一年一月二〇日の判決にいたって、三六条が著作権及びこれに準ずる権利に対しても適用される旨判示した<sup>(4)</sup>。

自由な商品流通の制限は三六条に規定されているが、八五条、八六条は、競争法的観点から流通の制限に対する措置を規定している。無体財産権の保護の問題は、したがって、三六条との関係においてのみならず、八五条、八六条との関係においても論じられなければならない。一九七一年二月一八日の判決は、商標権に関して八五条、八六条がどの程度の制限を加えうるかという問題をめぐって、工業所有権の保護乃至その制限が三六条の

問題であると同時に八五条・八六条とも関連する問題である旨を判示している<sup>(6)</sup>。しかし、八五条、八六条は、協定、決定及び共同行為に関連するものであって、知的所有権の行使に直接関係する条文ではないことを明らかにしている。すなわち、例えば商標権の行使が同一商標を付した商品の保護領域への輸入制限として作用するがごとき場合を別にすれば、知的所有権の保護それ自体は八六条にいう市場支配的地位を権利者に付与するものではないとされるのである<sup>(8)</sup>。したがって、条約八五条・八六条の特別事情がない場合には、知的所有権の行使はそれ自体として右両条に違反するものではないということができる。

知的所有権の構成各国法による法的保護の問題は、五九条の職務の自由な移動という経済活動の制限として発現することがあることとの関係で、一九八〇年三月一八日の欧州裁判所判決は、知的所有権保護の国内法規に起因する特定の経済活動の制限は五九条に含まれない旨判示<sup>(9)</sup>し、五九条に対する三六条の例外規定の優先を認めているのである<sup>(10)</sup>。

(1) この点を論じたものとして Gerhard Reischl: Europäisches Urheberrecht und gewerblicher Rechtsschutz im Lichte der Rechtsprechung des EuGH, Vorträge Reden und Berichte aus dem Europa-Institut/Nr. 219 があり、本稿も同書に負うところが大きい。記して感謝の意を表した。

(2) Urteil vom 8. Juni 1971 in der Rechtssache 78/70—Deutsches Grammophon Gesellschaft gegen Metro-SB-Großmärkte, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshof, 1971, S. 487.

- (c) Urteil vom 20. Januar 1981 in den verbundenen Rechtsachen 50/80 und 57/80—Musik-Vertrieb membran und Kiesel International gegen GEMA, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs 1981, S. 147 (161). ちなみに「以下の述べたことである。この表現は、著作権法によって保障される保護を包含するのであり、それはとくに、この権利が、保護された文学的・芸術的作品が体现されている商品の販売を個々の構成国において阻止するライセンスの形式によって商業的に使用されている場合に当てはまるのである。」
- (4) 三六条に含まれるものとして、植物の種子の品種保護権に関しては、欧州裁判所の Urteil vom 8. Juni 1982 in der Rs 258/78—Firma L. C. Nungesser KG und Kurt Eisele gegen Kommission—Sig. 1982, S. 2015 (2063, 2065), Rn 34, 35, 41, 43, 46, 49。この登録商標に関する Urteil vom 14. September 1982 in der Rs 144/81—Kaukkoop BV gegen Nancy Kean Gifts BV—Sig. 1982, S. 2853 (2870) ff., Rn 14-20, 46, 49。
- (5) Reischl, a. a. O., S. 6.
- (6) Rs 40/70, Sig. 1971, S. 69 (82), Rn 5. この裁判所は共同体の次元では未だ統一されていなく工業的保護権の制限から、個別の国家領域に対して、自由な商品の流通の制限及び共同体の競争システムの制限が生じうることを確認したのち、以下のように判示した。「三六条は、たしかに数量制限に関する章に置かれているが、しかし同条は、次の意味において、競争法においても適用可能なある一つの原則の発露である。それは、ある構成国の立法によって承認された工業的保護権はたしかに条約八五条、八六条によってその存続を危うくされることはないが、しかしその権利の行使が、これらの規定〔八五条、八六条—筆者注—〕でうたわれた禁止に該当す

る」ということはありえる。この意味に於いては「また、一九八〇年三月一八日の判決である Coditel 対 Cine Vog und andere において、裁判所は、以下のように判示して「欧州経済共同体条約三六条の原則を役務の自由な流通（条約五九条以下）に適用した。たしかに欧州経済共同体条約五九条によれば、役務提供の自由な流通に対する制限は禁止される。しかし、同規定は、その国内法規の適用が恣意的差別または構成国間の経済関係に対する偽装された制限でないかぎりにおいて、精神的所有権を保護する国内法規に起因する特定の経済活動に通じるものでない。」この事件で問題となったのは、映画の著作権に基づく上映権である。」

- (7) Urteil vom 29. Februar 1968 in der Rs 24/67—Parke Davis, Sig. 1968, S. 86 (112):  
Urteile vom 15. Juni 1976 in der Rs 51/75—EMI Records gegen CBS United Kingdom—, Sig. 1976, S. 811 (850, 851), Rn 25/29 und 36/37;  
86/75—EMI Records gegen CBS Grammophon—, Sig. 1976, S. 871 (908, 909), Rn. 22/26 und 33/34;  
96/75—EMI Records gegen CBS Schallplatten—, Sig. 1976, S. 913 (951, 952), Rn. 14, 19 und 20.
- (8) Gerhard Reischl, a. a. O., S. 8.
- (9) Rs 62/79, Sig. 1980, S. 881 (903), Rn 15.
- (10) 本稿引用の判例の翻訳については、名城大の小山剛講師の御協力賜った。記して感謝の意を表した。

## 二 欧州裁判所による三六条の解釈

一 三〇条以下の規定によってEC域内における輸入数量規制並びにそれに準ずる措置が禁止されていることは既述のとおりである。欧州裁判所の判例によれば、構成国における著作権を含む知的所有権保護を同条との関連で考察すべきであるとされる<sup>(1)</sup>。そこで、三六条との関係で考察すると、以下のようになる。すなわち、①三六条は、特に第二文の文言及び三六条の置かれた位置からみて、原則として、構成国の国内法上認められた知的所有権の保護を目的として正当化される輸入禁止乃至制限を妨げるものではない。②これに対して、例外的に右知的所有権の行使に関しては特段の事情が存する場合、三六条の輸入禁止乃至制限措置が認められないことがある。ただし三六条に規定する例外的な規制が認められるのは、権利の本質からする正当化根拠が認められる場合に限定されるからである。そこで問題になるのは、知的所有権保護による規制を認めるだけの正当化根拠が認められるのはいかなる場合においてかという点である。換言すれば、一方では知的所有権保護の要請、他方では商品流通の自由の要請という相抵触する二つの要素を奈辺で調和させるべきかという点が問題になるのである。

二 三六条の認める知的所有権行使の限界を画定するため欧州裁判所は、以下の原則を展開している。すなわち、A構成国に

おいて認められた工業所有権の権利者は、例えばB構成国において右権利者の同意の下に適法に流通する製品のA構成国への輸入に対抗するためA構成国の国内法規を援用しえないとする原則がこれである。<sup>(3)</sup>

欧州裁判所は右の原則を著作権についても認めている。<sup>(4)</sup>しかし著作権について右の原則を認めることについては若干の異論がないわけではない。例えば、フランス政府は、Musik-Vertrieb Membran und K-tel 対 GEMA 事件<sup>(5)</sup>において、著作権は著作者の人格権を保障するものでもあり、人格権は、経済的目標設定とは無関係に、著者が自己の作品の特定の国への輸出を禁止したり、場合によっては著者の独自の基準にしたがい特定の条件に依存せしめたりする誘因となるためである、との見解を表明した。それによれば、著作権は特許権、商標権等の工業的乃至商業的保護権以上の包括的保護を権利者に与えるものであり、これらの権利と対比されるべきものではないとしたのである。

これに対し、欧州裁判所は、この点に関して、判決において以下のように判示した。

「たしかに著作権は、フランス政府が言及したような種類の人権権を包含する権利であるということは肯定される。しかしこの権利は、その他の機能、とくに、保護された作品の取引を商業的に、とくに、対価の支払いによるライセンスの付与という形式で使用する権能を含んでいる。本裁判所においては、まさにこの著作権の経済的側面が問題となっているのであり、そ

のかぎりにおいて条約三六条の適用について著作権とその他の工業的・経済的保護権とを区別すべき理由は存在しない。

著作権の経済的利用は、一方においては権利者の収入源を形成するものであるが、他方においてこれは、同時に、権利者による販売コントロール、自己の名において活動する会社が著作権の擁護のために販売コントロール、ライセンス取得者による販売コントロールを必然的にとまなうのである。このような視点において、著作権の商業的利用には、他の工業的・商業的所有権の利用と同一の問題を有する<sup>(1)</sup>。

すなわち、右の判示により裁判所は、工業的保護権の自由な商品流通との関係に関して判例で展開した諸原則が、著作権に對しても、その経済的利用に関与するかぎり、適用できることを明らかにした。しかし、反面、欧州裁判所は、個別事例における著作権行使の限界の判断にあたり人格権的側面の強い影響を顧慮する可能性を留保している<sup>(2)</sup>。

さらにまた、共同体の各構成国によって保護の存続期間が異なることから生じる特殊問題について、欧州裁判所は、一九八九年一月二四日判決・34J/87—Firma El Elektrola GmbH 対 Firma Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft u. a. <sup>(3)</sup> において以下のとおり判示している。すなわち、欧州経済共同体条約三〇条および三六条は、自国の音声記録・保存媒体の製造者に対して、保護の期間がすでに経過したために権利者またはライセンス取得者の同意なしに適法に流通している他の

構成国から、当該記録・保存媒体が輸入された場合に、特定の音楽作品の複製・販売に関して有する独占的権利に基づき、自国の領域内における同一の音楽作品の記録・保存媒体の販売禁止の措置をとることを認めるべきものである。

(1) Gerhard Reischl, a. a. O., S. 9.

(2) Vgl. hierzu aus der neueren Rechtsprechung: Urteil vom 8. Juli 1971—Deutsche Grammophon—Rn. 11; Urteil vom 31. Oktober 1974 in der Rs 15/74 Centrafarm BV und Adrian de Peijper gegen Sterling Drug Inc.—Parallelpatente—(Slg. 1974, S. 1147); Urteil vom 31. Oktober 1974 in der Rs 15/74 Centrafarm BV und Adrian de Peijper gegen Winthrop BV—Warenzeichenrecht—(Slg. 1974, S. 1183); Urteil vom 23. Mai 1978 in der Rs 102/77 Hoffmann-La Roche & Co. AG gegen Centrafarm Vertriebsgesellschaft pharmazeutischer Erzeugnisse GmbH (Slg. 1978, S. 1139); Urteil vom 10. Oktober 1978 in der Rs 3/78 Centrafarm BV gegen American Home Products Corporation (Slg. 1978, S. 1823).

(3) Urteil vom 31. Oktober 1974 in der Rs 15/74—Parallelpatente—; Urteil vom 22. Juni 1976 in der Rs 119/75 Terrapin (Overseas) Ltd. gegen Terranova Industrie C. A. Kapferer & Co. (Slg. 1976, S. 1039).

(4) Urteil vom 8. Juni 1971—Deutsche Grammophon—Rn. 12 und 13; Urteil vom 20. Januar 1981 in den verbundenen Rs 55/80 und 57/80—Musik-Vertrieb membran und K-tel International gegen GEMA—Rn 10, Slg. 1981, S. 147 (161 ff.).

- (5) 注4参照。
- (6) Urteil vom 20. Januar 1981—Rn 12 und 13.
- (7) Gerhard Reischl, a. a. O., S. 12.
- (8) Stg. 1989, S. 79, 92.

### 三 工場所有権による保護の固有の対象 — 欧州裁判所の見解 —

欧州裁判所は三六条につき、以下のごとき解釈を展開している。すなわち、条約は構成国の国内法上認められた保護権の本質的存在 (Bestand) を侵かすものではないということとどまり、当該権利の行使 (Ausübung) に関しては、事情により条約上の輸出入数量制限禁止規定による制約が加えられることがありうる点なのである。何が保護権の本質的存在に属するかという点について、欧州裁判所は、知的所有権の固有の対象 (der spezifischer Gegenstand) である権利がこれにあたるとしてい<sup>(1)</sup>る。それ故、各種工業所有権の固有の対象を、欧州裁判所がいかに定義しているのかという点を考察することが必要である。

#### 一 特許権について

特許権について、欧州裁判所は、固有の対象を一九七四年一月三十一日判決・15/74—Centrafarm, Parallelpatente<sup>(2)</sup>において、以下のように判示している。すなわち「権利者が自己の独

創的な発明活動の報酬として工業的製造物の生産及び流通に關する独占的権利を取得し、したがって、発明を自ら利用すること、または第三者にライセンスを付与することによって利用すること、及び、さらに、権利者があらゆる違背行為を禁ずる防禦権を取得すること」としている。

そしてさらに加えて特許権の保護に基因する商品の自由な流通の阻止は、当該保護が、当該製造物が特許適格を有しない (nicht patentfähig) 構成国において特許権者の同意なしに第三者によって製造された製品に対して主張されたものである場合には、正当化される、としている。<sup>(3)</sup>

特許権に関する事例である Rs 187/80—Merck 対 Stepan and Exler において問題となつたのは、オランダの特許権者が、特許権の保護がない他の構成国 (イタリア) において当該特許権者自身が流通せしめた製品の第三者によるオランダへの輸入に対抗しうるか、という点である。一九八一年七月一四日の判決において、欧州裁判所は、特許権の本質が発明者に当該製品を最初の人物として流通せしめる独占的権利を付与する点に存することを指摘した上で、以下のように判示した。すなわち、

「この権利は、最初の流通に関して発明者のために彼の製品の活用の独占権を留保することによって、発明者に対して、彼の独自の発明活動の報酬を得ることを可能ならしめる。ただし、この報酬をいかなる事情の下においても発明者に保障するといふわけではないが、特許権者の課題は、事情を熟知した上で、

自己の製品の流通に関する諸条件について決定をおこなうことである。これには、製品に対して法律上の特許権保護が存在しない構成国において製品を販売する、という可能性も含まれる。かりに特許権者がこのような決定を行ったのであれば、特許権者は、自己の選択の結果を甘受しなければならない。共同市場における製品の自由な流通が問題となる場合、この自由な流通という基本原則は、特許権者が自己の独占的権利の行使の態様を確定するに際して考慮すべき法的・経済的要素に含まれるのである。

右の判旨によれば以下のようにいえる。すなわち、かりに特許権者が特許権のある製品を構成国の一つにおいて正規に(Ordnungsmäßig)流通せしめたのであれば、その製品は、はたして特許権者が当該国家において特許を取得する可能性があるか否かにかかわらず、共同市場の全域において自由に取引され得るのである。これとは異なり、保護された製品が特許適格を有しないある構成国において特許権者の同意なしに製造され、または販売された場合においては、特許権者は、当該製品の保護領域への輸入に対して対抗することができる、ということになるのである。<sup>(5)(6)</sup>

- (1) Gerhard Reischl, a. a. O., S. 13.
- (2) Slg. 1974, S. 1147 (1163) Rn. 9.
- (3) Gerhard Reischl, a. a. O., S. 14.
- (4) Rn. 10 und 11, Slg. 1981, S. 2063, 2081/2082.

- (5) Gerhard Reischl, a. a. O., S. 16.
- (6) 上記点に関連して das Urteil des EuGH vom 9. Juli 1985 in der Rs 19/84—Pharmon BV gegen Hoechst AG, Slg. 1985, S. 2281, 2291 及び das Urteil des EuGH vom 30. Juni 1988 in der Rs 35/87—Theford Corp. v. a. gegen Pharmia Spa. v. a., Slg. 1988, S. 3585, 3601. 参照。

## 二 商標権について

1 商標権の分野で、欧州裁判所は、商業的所有権の固有の対象について、一九七四年一〇月三十一日の判決である Rs 16/74—Centrafarm, 商標権<sup>(1)</sup>において、

「権利者は、製品を流通せしめる際に商標をもちいる独占的権利を通じて、商標によってえられる地位及び信用を濫用して、不当に当該商標を付した商品を売却する競争者から保護される」と判示した。

一九七六年六月二二日判決・Rs 199/75—Terrapin 対 Terranova<sup>(2)</sup>において、欧州裁判所は、商標権の固有の対象について詳細な説明をしている。まず、商標権者が、商標権者自身により、または自己の同意のもとに、ある構成国において適法に使用・流通せしめられた商標を付した製品の輸入に対して商標権をもって対抗することはできない旨判示したうえで、次のように述べている。すなわち、同じことは、かつては単一の権利者に帰属していた商標が、自発的に、または高権的な強制措置により、分割(Aufspaltung)された場合でござい、<sup>(3)</sup>また必要と



る、というのである。その根拠は、この場合、商標の主たる機能すなわち消費者に対し製品の出所（Herkunft）の同一性を保障するという機能は、すでに本来の権利の分割の時点で減殺されたという点に求められている。この論理からすれば、これとは反対に、構成国の一つにおいて適法に取得された商標権をもって、混同の危険を与えるような標識が付されて流通している商品の輸入に対抗することは、問題の権利が、各別の国家の国内法上、相互に無関係の権利者に与えられている場合においても、可能であるということになる。<sup>(4)</sup>

その理由として、欧州裁判所は次のように述べている。すなわち「仮りにこのような場合、自由な商品流通の原則をそれぞれの国内法により承認された保護に優先させるならば、工業的・商業的所有権の固有の対象が侵害されてしまう。本件の事案においては、自由な商品流通の原則と、工業的・商業的所有権の保障とは、次のようにして相互に調整されるべきである。構成国の法秩序によって承認された権利の正当な行使、すなわち、条約三六条の意味における「正当な」輸入禁止に該当するような正当な権利行使は、保護されるのであり、逆に、共通市場のなかに人為的障壁をつくりだし、または維持しようとするような、これら権利の濫用となる行使に対しては、保護は与えられない。」

2 次いで、欧州裁判所の一九七八年五月二三日判決・Rs 102 /77—Hoffmann-LaRoche 対 Centrafarm—を挙げておこう。<sup>(5)</sup>こ

の訴訟において、第三者がある構成国において当該商標を付して販売されている製品を購入し、右製品を再包装した上に商標権者の商標を付けて、他の構成国で販売したことに對して、商標権者は対抗することができるかという点が問題となった。欧州裁判所の判決は、次のようなものであった。

「はたしてこの独占権が、第三者による製品再包装後の商標の貼付に対抗する権能を包含するか否か、という問題に答えるためには、商標の主たる機能を顧慮することが必要である。すなわちそれは、消費者または最終購買者に対して、「商標が」付された製品の出所の同一性を保障する、ということであり、商標によって、消費者等は、他の出所の製品と混同することなく、識別することができることなのである。この出所の保障は、消費者等に提供された商標付製品が、流通の前段階において製造者の同意なしに第三者によって製品の現状に触れるような介入がなされていないという保障を含んでいる。それ故、商標権者に認められた権利である、このように理解された出所の保証を改竄し得るようなあらゆる商標の使用に対抗する権利は、商標権の固有の対象に属する。」

それ故、商標権者に対して、商品の再包装後商標権者の同意なしに商標を新しい包装のうえに添付された有標製品の輸入者に対抗する権利を認めることは、条約三六条により、正当化される。<sup>(6)</sup>

3 商標権者が有する製品の最初の流通に際して商標を使用す

る独占的権利のもつ射程範囲を画定するにあたって、消費者ないしは最終購買者に商標が付された製品の出所の同一性を保証するという商標の主たる機能を顧慮すべきである、という原則が認められる。そしてこの原則について、欧州裁判所の一九七八年一月一〇日の判決・Rs 3/78—Centrafarm 対 American Home Products Corporation<sup>(7)</sup>を指摘しておきたい。すなわち本件において、Centrafarm は、共同体の複数の構成国において同一の商品について異なる商標をもつ American Home Products Corporation の同意なしに、次のことを行った。それは、原産国において登録された商標を付して流通せしめられた商品を輸入し、その商品から商標を取り外し、かわりに輸入国において登録されている商標を付した上で、その商品を流通せしめたのである。判断が求められたのは、はたして権利者がこれに對抗することができるか否かという点である。この事件について、欧州裁判所は、次の結論に達した。すなわち、商標の主たる機能である出所の保障は、権利者のみが製品を商標の添付によって同一化することが許される、という結論である。もし第三者に、商品に商標を添付することが許されるのであれば、たとえその商標が商標権者に由来するものであったとしても、この出所の保証を危うくするであろうと説く。そして欧州裁判所は、つづいて以下のように判示している。

「それ故、国内法秩序が、生産者ないしは商人が同一の製品の二つの別個の商標の権利者である場合であっても、権限を与

えられていない第三者が二つの商標のうちのいずれかを任意の一部の製品に添付し、または権利者が一部の製品に添付した商標を変更することを禁止するのは、商標の主たる機能に合致する。出所の保障は、商標権者の独占権が、かりに製品の一部が二つの別個の構成国で製造された場合においてもまた保護されるべきことを要求する。商標権者に認められた権利である、自己の製品に対するあらゆる権限なき商標添付に對抗する権利は、それ故、商標権の固有の対象に属するのである。

それ故、一構成国において保護された商標権の権利者に対して、かりに当該商品が他の構成国においては同一の権利者に与えられた他の商標を付して適法に取引されているのであっても、商品が第三者によって問題ある商標を付して当該構成国において取引されることに對抗する権利を与えるのは、三六条一文の意味において正当化される<sup>(8)</sup>。」

(1) Sig. 1974, S. 1183 (1195), Rn. 8.

(2) Sig. 1976, S. 1039 (1062), Rn. 6 und 7.

(3) Urteil vom 3. Juli 1974 in der Rs. 192/73—Kaffee Hag—  
Sig. 1974, S. 731.

(4) Gerhard Reischl, a. a. O., S. 18.

(5) Sig. 1978, S. 1139 (1165), Rn. 7 und 8.

(6) 加えて欧州裁判所は、本件について以下のごとく判示している。  
「消費者に製品の出所について誤解を与えないようにする」という商標権者の利益に照らせば、商人が輸入商品を再包装のうえ商標を付して販売することができるのは、以上に加えて次の場合に限られ

る。それは、右商人が商標権者に事前に通知し、かつ、包装で、当該製品が商人により再包装された旨を明記した場合に限られる。」

(7) *SIG*. 1978, S. 1823 (1840/1841), *Rn.* 11-18.

(8) 欧州裁判所は、商標の付された薬品の、同じく再包装が問題となった事件である一九八一年二月三日の判決・*Rs* 1/81—*Pharaz Durim Pharm*—*SIG*. 1981, S. 2913—におおむね同様に以下のごとく判示した。「欧州経済共同体条約三六条は、商標権者が、商標権を援用して次の場合輸入業者に対抗することを許さないと解釈されるべきである。すなわち、他の構成国において権利者の子会社が製造し、権利者の授權によって権利者の商標が付されている医薬品を、輸入業者がある構成国において販売する場合、もし輸入業者が外側の包装だけを交換し、内側の包装に手を付けず、製造者が内側の包装に付した商標を外側の新包装を通して認識することができ、さらに外側の包装のうえに当該製品が権利者の子会社により製造され、輸入業者によって新たに包装されたものであることが明記されているのであれば、権利者は、商標権を援用して輸入業者に対抗することはできない」と。その理由として、欧州裁判所は次のように述べている。このような事情のもとでは、再包装により、商品の現状に触れるような操作または影響が商品に加えられる危険は存在しない。この場合においては、消費者または最終購買者が、製品の出所について誤解することはない。商標の主たる機能である出所の同一性の保障が、*Durim-Pharm* がとった商品化手続きによって棄損されることはないのである。

### 三 著作権について

前記の *Centratarm* 判決<sup>(1)</sup>は、特許権及び商標権の本質的要素

について比較的明確な説明をしているのに対して、欧州裁判所は著作権についてその種の説明をしていない。その理由はおそらく、著作権による保護対象である作品の多様性に求められよう<sup>(2)</sup>。

#### 1 音声録音保存媒体 (*Tonträger*)

音声録音保存媒体の販売が問題となった欧州裁判所の二つの判決<sup>(3)</sup>がある。ここで右裁判所は、保護された作品を収録する媒体の普及による著作権の音楽的利用及び音声録音保存媒体製造者による保護権の利用と共同体における商品の自由流通権との関係につき判断を示している。これら二つの事案において、欧州裁判所は、著作権者及び類似の保護権の権利者のドイツ国内における独占的頒布権 (*Verbreitungsrecht*) をもって、権利者自身により、または彼の同意のもとに他の構成国において適法に流通している保護対象媒体のドイツ国内への輸入の禁止ないしは輸入の制限を主張することができるかという点について判断を求められた。欧州裁判所は、次の結論に達した<sup>(4)</sup>。

すなわち「頒布権のそのような行使は欧州経済共同体条約三六条に合致しない。ただし、このような行使は、当該保護権から生ずる独占権の本質の維持に必要なものにもかかわらず、国内市場の隔絶をもたらし、それにより構成国間の貿易に対する偽装された制限をもたらすためである」というのである。その理由付けについては、三六条の判例について紹介したとお

りである。そしてさらに、「次に、以下のことが述べられねばならない。著作権の利用を託されており、それ故当該事項に関して、ある構成国の領域において事実上の独占状態にある会社に対して、国内法規定は、次のような権利を与えてはならない。すなわち、著作権者により、または彼の同意のもとに製品が流通している他の構成国から当該製品が輸入された場合に、当該製品に対する使用料を徴収し、共通市場内に障壁を生ぜしめるような権利を与えてはならない、ということである。そのようなことを行うならば、私企業が、すでに共同市場において自由に流通している音声録音保存媒体の輸入に際して、国境通過にともなう負担を付加できることになってしまふ。すなわち、これにより、まさに条約が撤廃しようとする国内市場の孤立化が、固定してしまふのである。以上の考察から、GEMAの申し立てが、共同市場の機能及び条約の目的に合致しないものとして棄却されるべきことが帰結される。」と判示した。<sup>(5)</sup>

欧州裁判所は、本件判決において二つの事項を判示した。すなわち、①とりあえず報酬差額 (Vergütungs Differenz) の支払いを請求できるのは、音声録音保存媒体の輸入が著作権者の独占的頒布権を侵害する場合に限られることを明らかにした。②しかし著作権は、右裁判所の確立した判例によれば、音声録音保存媒体が権利者の同意のもとにすでに他の構成国において流通することによって、消耗されてしまふ (verbraucht) のである。<sup>(6)</sup>そして、報酬の差額支払い請求自体について、裁判所は、

音声録音保存媒体の国境通過だけを理由とした負荷であるとして、いずれにせよ禁止されている関税に等しい作用を営む使用料に近いものであるとして<sup>(7)(8)</sup>いる。

(1) 二〇二の注8および三〇一の注2参照。

(2) Gerhard Retschl, a. a. O., S. 23.

(3) Urteil vom 8. Juni 1971 in der Rs 78/70—Deutsche Grammophon Gesellschaft gegen Metro-SB-Großmarkte—Sigr. 1971, S. 487. Urteil vom 20. Januar 1981 in den verbundenen Rs 55/80 und 57/80—Musik-Vertrieb membran und K-tel International gegen GEMA—Sigr. 1981, S. 147.

(4) 一九八一年一月二〇日判決の裁判にまづ、GEMAは、自己の活動が自由な商品流通の原則に完全に合致すると主張した。その理由は、以下の通りである。すなわちGEMAの訴えは、問題のコード及びミュージック・カセットのドイツ国内における販売の禁止または制限を目的として提起されたのではなく、ドイツ市場におけるこれら録音・保存媒体のすべての販売に対して支払われる報酬の均一性 (Gleichheit) を目的とするものである。ある録音保存媒体に収録された音楽作品の著作権者は、自己の精神的・芸術的業績の果実を、当該媒体が販売されるすべての国において、その地において獲得し得る価額で收受する権利を有している。それ故、獲得し得る金額が、売れ行きの結果ドイツ連邦共和国において報酬(これは、イギリスにおける販売を念頭においたものである)を支払う時点において想定された額以上に多かつた場合、ただちに均一性原則によって、報酬をライセンス取得者が実際に獲得し得る収益に適合するように修正すべきことが要請される。自由な商品流通の原則は、著作権者が自己の精神的業績に対して適切な報酬を受ける請求権—

著作権の不可侵という実体に属する請求権である一を、保護された作品の利用に際し各国内の価格構造の差異を特別な利潤の獲得のために活用しようとする者の利益において、侵害してはならない。それ故、報酬の差額の事後請求は、欧州経済共同体条約三〇条以下の原則に合致する、ところである。

これに対して、欧州裁判所は、以下のように判断した。すなわちGEMAは、ドイツ法の関連規定を根拠に著作権侵害により生じた損害の賠償を請求した。ここでその額が報酬差額により算出されるのか、他の方法により算出されるのかは重要ではない。訴えの請求(Klageforderungen)は、いずれにせよ、保護された音楽作品の収録された音声録音保存媒体の自由な流通を著作権者が禁止し、または制約することを認める権利である著作権者の独占的利用権に依拠して主張されるべきである。

(45) Rn. 18 und 19 der Urteilsgründe.

(46) Vgl. insbesondere das Urteil in der Rechtssache Deutsche Grammophon Gesellschaft gegen Metro-SB-Großmärkte (前掲註45參照); das Urteil vom 22. Januar 1981 in der Rs 58/80 Dansk Supermarkedt gegen Imerco—Rn. 11—StG. 1981, S. 181, 193.

(47) 本稿一章參照。

(48) 下のほか StG. 1987, S. 1747, 1763 に掲載の一九八七年四月九日判決 Rs 402/85—Basset 対 Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) 參照。

## 2 映画について

映画の著作権をめぐる欧州裁判所の判例としては、三月一八日の判決・Rs 62/79—Coditel 対 Ciné Vog は、<sup>(49)</sup> 一があり、こ

こで同裁判所は、映画著作権の固有の対象について定義する機会を与えられた。この事件の事実関係は以下のとおりである。

一九六九年七月八日の契約により、Les Films La Boétie社は、映画“Le Boucher”に関するあらゆる利用権(Verwertungsrecht)の権利者として、Ciné Vog社に対して、ヘルギーにおける当該映画販売の七年間の「独占委託」をした。しかしながら、当該映画をヘルギーのテレビで放映する権利は、映画上映開始後、四〇週間を経過後にはじめて行使し得ることになっていた。この映画は、ヘルギーの映画館においては、一九六〇年五月一日に上映開始された。ドイツのテレビは、一九七一年一月五日、当該映画のドイツ語版を“Der Schächter”というタイトルではじめて放映した。この番組は、ケーブルテレビ網を通じてヘルギーにおいても受信可能であった。これに対してCiné Vog社は、Coditel社を相手どり、映画のドイツ語版の放映がヘルギーにおける当該映画の経済的成功を侵害したとして、自己の独占的使用権に対する侵害を理由に訴えを提起した。これに対してCoditel社は、共通市場における役務の自由移動の原則(欧州経済共同体条約五九条以下)を援用して反駁した。

欧州裁判所は、判決理由において、映画フィルムが、上演を通じて公衆が接することのできる、文学作品または芸術作品と同類のものであるとした。そして、かかる事情のもとでは以下のように考えるべきであるとしている。すなわち、映画の著作権者またはこの権利の譲受人には、映画上映の同意に対する報

酬を事実上の上演回数、または予想される上演回数を勘案して算出し、また、テレビによる映画放映に対しては、映画館における一定の上演期間を経過したのちにはじめて同意することに ついて、正当な利益があると認められる。著作権者に認められた可能性、すなわち映画のあらゆる上映について報酬を要求する という可能性は、それ故、その種の文学的・芸術的作品に対する著作権の本質的内容をなす。したがって、映画館における上映により期待される収入は、映画がテレビ放映されるか否か についての見込みと無関係ではない。果たして一構成国の領域に限定された上映権が職務の自由移動に対する制約となるか否か については、それ故、前記の諸事情を考慮して判断すべきと した。そして、欧州裁判所は、以下のように詳述した。

「たしかに欧州経済共同体条約五九条は職務の自由移動に對する制限を禁止するが、しかし同条は、国内法規定の適用が恣意的差別手段ないしは構成国間の経済関係に對する隠蔽された制約に該當するものでないかぎり、知的所有権の保護に關する国内法規定の適用に根拠をもつ特定の経済的活動を限定しようとするものではない。禁止すべき例としては、例えば当該規定の適用の結果、使用権の付与を内容とする契約の当事者が構成国間の経済關係に人為的障壁を作り出すことを可能ならしめる ような場合である。

このことから、次のことが明らかとなる。それは、もし、すべての上映につき報酬請求権が著作権の内容に含まれるのであ

れば、欧州経済共同体条約の諸規定は、著作権者及び利用権 (Nutzungsrecht) 者の保護を目的とした利用権付与契約の当事者により合意された領域的境界画定を、原則として妨げるものではない、ということが明らかである。この場合の領域画定が国境と一致するという単なる事実とは、以上の考察に修正を迫るものではない。けだし、テレビ放送局が諸構成国において現在のところきわめて高い程度に法律上の独占状態にあることに鑑みれば、利用権契約の適用領域を他の形で区切ることが、実際的ではないことがしばしばあるからである。

このため、ある構成国の全域についてある映画の独占的上映権を与えられた者は、当該映画が他の構成国のテレビ放送により受信せられた後にケーブル網を通じて放映したケーブルテレビ局に対して自己の権利を主張することができる。共同体法はこのような権利主張を妨げるものではない。」

それ故、確認しなければならぬのは、裁判所が、著作権者に認められた可能性である映画のすべての上演に対して報酬を請求する可能性を、いかなる場合にも保持されるべき映画著作権の内容 (Bestand) としている点である。このことからみて、裁判所が、一個の構成国に限定された領域ライセンスの付与及びその作用について、音声録音保存装置に収録された保護作品の販売とは異なる判断をしていることは、論理必然的帰結である ということができる。

(一) StJ. 1980, S. 881.

(c) Gerhard Reischl, a. a. O., S. 31.

### 3 ヴィデオ・カセットについて

映画フィルムと同一方向の判決として、欧州裁判所の一九八八年五月一七日判決・Warner Brothers Inc. und Metronome Video Aps 対 Erik Viuff Christiansen<sup>(1)</sup>がある。本件は、ある構成国の立法―本件では、デンマーク―によって確立された、映画の著作権者が当該映画のヴィデオカセットの貸出禁止権及び特別なライセンス料の支払いの下における貸出権が、いかなる範囲で自由な商品流通の原則に合致するかという点が問題となった。欧州裁判所は、次のように判示した。すなわち、この種の貸出禁止は、当該構成国におけるヴィデオカセットの取引に影響を及ぼし、そのことにより共同体内における取引を間接的に阻害し得るし、そのことにより欧州経済共同体条約三〇条の意味における数量規制と同様の作用を営む措置である。しかしながら問題の立法は、三六条によって正当化されるというのである。

(1) StJ. 1988, S. 2605, 2625

## 四 結 語

以上において知的所有権の保護に関する欧州裁判所の判例を概観した。結論的にいえば、三六条の工業的及び商業的所有権

の保護の理由から正当化される輸入又は通過に関する禁止又は制限に関して、保護を著作権にまで拡大して、輸入数量制限の禁止に対し知的所有権の保護を優先させようとするのが、欧州裁判所の基本的態度であるということができよう。

右の立場は知的所有権保護の観点からは当然の帰結といえるが、商品の自由な流通の要請を優先的に維持し、三六条の例外を制限しようとするためには、EC域内における統一知的所有権法の制定が望まれることはいうまでもない。

おわりに、知的所有権の保護に関する欧州裁判所の判例を検討するにあたっては、競争法上の規制を取扱う必要があるが、この点の研究は今後の課題としたい。