

並行輸入における商標権侵害に関する一考察

A Consideration of Infringement on the Right of Trade Mark in Relation to Parallel Imports

中村学園大学

米 山 毅一郎

<要 旨>

- 1 並行輸入の商標権侵害阻却事由とは、①真正商品性、②内外権利者の同一性、③内外品質の同一性であり、①②は、出所表示機能、③は、品質保証機能に関するものである。これらの3要件が充足された場合には、当該並行輸入は適法となり、商標権侵害に該当しない。
- 2 許諾条項違反商品を輸入した場合、当該商品は、商標の出所表示機能を害し、商標権者による品質管理が及ばず、商標の品質保証機能が害されるおそれがあり、真正商品の並行輸入とは認められず、実質的違法性を欠く場合には当たらない。この場合には、商標権侵害が成立する。

<目 次>

- 1 序 説
- 2 最高裁平成15年2月27日第一小法廷判決
(判時1817号36頁)
 - (1) 事実の概要
 - (2) 判 旨
- 3 検 討
 - (1) 真正商品の並行輸入と商標権侵害の可否
 - (2) 許諾条項違反商品の輸入と商標権侵害の可否
- 4 結 語

輸入するという流通経路を通らずに、外国で販売された商品を現地で購入した上、総代理店を通さずに総代理店以外の者が別ルートで輸入することが実際界では行われている。これを「並行輸入 (parallel imports)」と呼ぶ¹⁾。商標権者は、指定商品について登録商標の使用 (商標法2条3項) をする権利を専有する (同法25条) から、当該指定商品と同一商品につき当該登録商標と同一の標章を付したものを輸入・販売する行為は、商標権の侵害に当たる。また、指定商品に類似する商品に登録商標に類似する標章を付したものを輸入・販売する行為等も商標権侵害とみなされている (同法37条)。かかる場合、商標権者は、商標権侵害者に対し差止請求権 (同法36条) および

- 1 序 説
- (1) 外国で製造された商品を輸入するに際し、我が国における総代理店等を介して国内に

不法行為に基く損害賠償請求権（民法709条）を行使できる。

- (2) そこで問題は、並行輸入における真正商品の並行輸入として、①商標権を侵害しない場合（違法性阻却）があるか否か、②許諾契約に違反した被許諾者（ライセンシー）が商標を付した商品の輸入が商標権侵害に当たるか否かということになる。この問題に関しては、従来、判例・学説上争いがあったところ、最判平成15年（2003）2月27日（判時1817号36頁）が、①につき違法性阻却事由の成立要件を明確にし、②についての最高裁判所の初めての判断を行った。本稿は、同判決を素材として当該問題に関する判例・学説の検討を行い、卑見をのべるものである。経済活動のグローバル化が進み国際取引が増大の一途をたどる現在、一定の要件の下に並行輸入を許容して国際取引の円滑化を図るとともに、商標権者の有する信用や需要者の信頼を保護することのバランスを如何にとるべきか、喫緊の課題であると思料する。

2 最高裁平成15年2月27日第一小法廷判決（判時1817号36頁）

- (1) 事実の概要 被服等を指定商品とする「FRED PERRY」の文字及び月桂樹の図形商標につき、もと英国法人FPS社が、世界110か国において商標権を有していた。X（被告・被控訴人・被上告人）は、FPS社から、日本における本件商標権の譲渡を受けるとともに（1996年1月25日）、100%子会社である英国法人FPH社を設立して、

FPS社が有する日本以外のすべての当該商標についての商標権を承継した（1995年11月29日）。Y（原告・控訴人・上告人）は、本件登録商標と同一の標章が付された中国製ポロシャツ（本件商品）を輸入販売した（1996年3月～1996年7月）。本件商品は、FPS社のライセンシー（商標使用被許諾者）であるシンガポール法人オシア社が、FPS社の同意なく中華人民共和国にある工場に発注して下請製造させたものであり、ライセンス契約の製造地制限及び下請制限条項に違反するものであった。

Yは、Xらに対し、Z新聞社発行の業界新聞に本件商品等が偽造である旨の広告を掲載し、本件商品等に関し関税定率法所定の輸入禁制品の認定手続の申立てをし、さらに本件商品の販売につき商標権侵害を理由とする告訴を行った行為が営業を妨害し又は信用を害するものであると主張して損害賠償請求（民法709条）及び謝罪広告の掲載請求（民法723条）をした。これに対して、Xは、Yに対し、本件商品の輸入販売行為が本件商標権の侵害に当たると主張して、民法709条に基き、損害賠償を請求した。Yによる本件商品の輸入販売行為が本件商標権を侵害するか否かが主要な争点となった。Yは、本件商品の輸入が真正商品の並行輸入として違法性を欠くと主張したが、1審・2審ともYの主張を排斥したため、Yが上告した。

- (2) 判旨 「商標権者以外の者が、我が国における商標権の指定商品と同一の商品につき、その登録商標と同一の商標を付したも

のを輸入する行為は、許諾を受けない限り、商標権を侵害する（商標法2条3項、25条）。しかし、そのような商品の輸入であっても、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が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し得るような関係があることにより、当該商標が我が国の登録商標と同一の出所を表示するものであって、③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（判旨第1点）。」「これを本件について見るに、本件商品は、シンガポール共和国外三か国において本件登録商標と同一の商標の使用許諾を受けたオシア社が、商標権者の同意なく、契約地域外である中華人民共和国にある工場に下請製造させたものであり、本件契約の本件許諾条項に定められた許諾の範囲を逸脱して製造され、本件標章が付されたものであって、商標の出所表示機能を害するものである（判旨第2点）。」「また、本件許諾条項中の製造国の制限及び下請の制限は、商標権者が商品に対する品質を管理して品質保証機能を十全ならしめる上で極めて重要である。これらの制限に違

反して製造され本件標章が付された本件商品は、商標権者による品質管理が及ばず、本件商品とYが本件登録商標を付して流通に置いた商品とが、本件登録商標が保証する品質において実質的に差異を生ずる可能性があり、商標の品質保証機能が害されるおそれがある（判旨第3点）。」「以上によれば、本件商品の輸入は、いわゆる真正商品の並行輸入と認められないから、実質的違法性を欠くということとはできない。」

3 検 討

(1) 真正商品の並行輸入と商標権侵害の可否

イ) 並行輸入を肯定した画期的判決は、大阪地判昭和45年（1970）2月27日判時625号75頁（パーカー事件）である。判旨は、商標法は商標の出所識別、品質保証機能を保護し、商標権者のグッドウィルを保護するとともに、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、購買に当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た上、「原告（並行輸入者）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』の商標が付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、右商標の果たす機能は少しも害されることはない」ので、商標制度の趣旨目

的に照らし、権利侵害（商標権侵害）を肯定する理由はない、と結論した。この判例理論は、「商標機能論」と呼ばれており、その後も、真正商品の並行輸入を肯定する下級審裁判例が続いている。これらの裁判例では、①真正商品性、②内外権利者の同一性、③内外品質の同一性を要件として、真正商品の並行輸入を肯定し、商標権侵害を否定する^[2]。

ロ) 学説も、上記の3要件が充たされる場合に商標権の侵害を否定するのが通説である^[3]が、これよりもより広く並行輸入を認める見解^[4]や、逆に、より厳格に解する見解^[5]も存在する。

ハ) 本判決は、並行輸入が商標権侵害としての違法性を欠く要件として上記3要件（①真正商品性、②内外権利者の同一性、③内外品質の同一性）を挙げた（判旨第1点）。通説・判例と同じ判断基準を採ったものといえよう。本判決は、商標権を侵害しない根拠として「商標機能論」を採用し、商標権侵害の有無（並行輸入の可否）は、当該商標の出所識別機能・品質保証機能を害する結果を招来するか否かによって判定するとされた。従来の通説・判例・税関実務を踏襲するものである。

ニ) 私見は、商標権について、一定の要件の下に並行輸入を肯定するのが妥当であると思料する。円滑な国際取引の保護と知的財産権の保護の調和、即ち取引者・需要者（消費者）の利益と商標権者の利益の調整という観点から、それぞれの利益を比較衡量して検討する必要がある以上、本判決が

明確にした3要件（商標機能論）の採用は、当該問題の法的安定にも資する。それ故、私見は本判決の判旨第1点に賛成する。

(2) 許諾条項違反商品の輸入と商標権侵害の可否 被許諾者（ライセンシー）が許諾契約所定の製造地の制限等に違反して流通においた商品の輸入が真正商品の並行輸入に当たるか否か、判例・学説ともに分かれている。

イ) 本件と輸入業者が異なるだけの同一事案について、東京地判平成11年（1999）1月28日判時1670号75頁（フレッドペリー東京事件）は、ライセンス契約の製造地制限条項違反は、①商標権者と被許諾者の間の内部関係であって、第3者に対する関係では、当該商品の出所表示機能が害されたということとはできないこと、②商標権者は、許諾契約において契約条項違反を防止するに足りる措置を講ずることが可能であり、違反行為を理由として契約を解除すべき旨の条項を置くことにより契約関係を終了させることもできること、③これを真正商品でないとすると、商品の流通の自由を害し、取引者、需要者の利益を著しく害することを理由に、同条項違反の商品の輸入は、商標権を侵害しないと判示した。学説にも、これを支持するものがある^[6]。

ロ) 東京高判平成14年12月24日判時1816号128頁（第2次フレッドペリー東京事件控訴審）は、本件1・2審及び本判決と同様に、製造地制限条項に違反した商品を真正商品と認めることはできないとした。その理由として挙げられたことは、本判決と同

様である。学説の圧倒的多数も、許諾契約中の少なくとも製造地域制限条項違反は、真正商品に当たらず商標権侵害であるとする¹⁷⁾。

ハ) 本判決は、本件契約の本件許諾条項に定められた許諾の範囲を逸脱して製造され本件標章が付された本件商品は、商標の出所表示機能を害し(判旨第2点)、商標権者による品質管理が及ばず、本件商品とXが本件登録商標を付して流通に置いた商品とが、本件登録商標が保証する品質において実質的に差異を生ずる可能性があり、商標の品質保証機能が害されるおそれがあるとして(判旨第3点)、本件商品の輸入は、いわゆる真正商品の並行輸入と認められず、実質的違法性を欠く場合には当たらないとした。

ニ) 私見も本判決及び学説の多数説を支持する。確かに、「内部関係説〔イ)に挙げた判例・学説〕」にも一理ある。我が国の商標権者(X)と密接な関係にある外国の商標権者(FPS社)は、外国において被許諾者(ライセンシー)に商標の使用を許諾する以上ライセンス契約の遵守について常に細心の注意を払うべきである。そして、許諾条項違反行為を発見した際にはライセンシーに対して契約責任・差止請求等、適切な法的処置をとらねばならない。しかし、製造時点での差止が間に合わず、ライセンシーの手を離れて我が国に輸入されようとしているときに商標権者(X)においてこれを阻止する何らかの法的手段が無いというのは結論としてあまりに不当である。

「内部関係説」を認めれば、ライセンス契約違反商品は、我が国にばかり輸入されてしまう結果ともなりかねない。欧米ではこのような商品の輸入を禁止しているからである¹⁸⁾。

次に、消費者保護の観点からも本判決の結論が妥当性を有すると思料する。消費者(需要者)は、ライセンシーが拡布した商品を購入する場合、商標権者の許諾に基く商標権者による技術的指導・品質検査等がなされているものとして購入するのが一般的であろう。即ち、並行輸入品に対して、一般消費者は、商標権者が登録商標を付して流通に置いた正規の流通経路による商品と出所及び品質において同一の商品を購入できる旨信賴している。したがって、消費者(需要者)にとって商品の製造場所に関心の高い事項というべきであり、製造地の制限に違反した商品の場合、消費者(需要者)が有する上記の信賴を損なう蓋然性が高い結果を招来せしめる。それ故、このような商品の真正商品性は否定されねばならない。

4 結 語

- (1) 本稿は、並行輸入と商標権侵害につき、当該問題に関する最初の最高裁判決を素材として①真正商品の並行輸入の成立要件(商標権侵害の違法性阻却事由)、及び②ライセンス契約所定の製造地制限条項違反の法的効果(商標権侵害)を検討した。
- (2) その結果、①並行輸入の商標権侵害阻却事由とは、真正商品性、内外権利者の同一

性、内外品質の同一性であり、②許諾条項違反は、商標権侵害を構成することが明らかとなった。

- (3) 本判決は、並行輸入と商標権侵害に関する従前の裁判例・学説・税関実務を概ね踏襲し、許諾契約違反商品の輸入に関しては、これを否定することを明確にした。本判決の背後には、一定の歯止めをかけて、契約違反商品や偽ブランド品の流入を防ぐ目的もあるものと思料する。

注

【1】 田村善之『商標法概説 [第2版]』

(弘文堂、2000) 468頁

【2】 大阪地判昭45・2・27判時625号75頁

【3】 小野昌延『商標法概説第2版』(有斐閣、1999) 275頁

【4】 田村・前掲 注【1】 471頁

【5】 玉井克哉「ヨーロッパ商標法における並行輸入法理の転換—国際消尽原則を最終的に放棄した欧州裁判所判決をめぐって」NBL652号49頁 (1998)

【6】 田村・前掲 注【1】 480頁

【7】 小野昌延「判批」判時1685号230頁 (1999)

【8】 「判例特報」判時1817号35頁 (2003)