

商標品の並行輸入と真正性の要件

——「フレッドペリー事件」最高裁判決——

最高裁判所第一小法廷平成15年2月27日判決 平成14年（受）第1100号

損害賠償，商標権侵害差止等請求事件

民集57巻2号125頁，裁判所時報1334号3頁，判例時報1817号33頁，判例タイムズ1117号216頁

堀 江 亜 以 子**

【要 旨】

本判決は，商標品の並行輸入につき，商品の真正性判断について，下級審段階では判断の分かれていた一連のフレッドペリー商標に関する事件の最高裁判決である。商標品の並行輸入と商標権侵害との関係について，またその違法性判断に関する要件について，初めて最高裁が判断を下したものである点で非常に重要である。本判決により，商標品の並行輸入に関しては，従来下級審判決において採用されていた商標機能論に基づいて判断されることが明らかになったが，こと品質の同一性判断に当たっては，実際の品質の差異ではなく，商標権者による品質管理が可能か否かが基準となっており，注意する必要がある。

〈参照条文〉 商標法1条，25条

【事 実】

世界的に著名なブランドである「フレッドペリー」の商標につき，英国法人 A₁は日本における商標権を有し，さらにシンガポール共和国，マレーシア，ブルネイ・ダルサラーム国，インドネシア共和国及び中華人民共和国を含む世界

110か国において，本件登録商標と実質的に同一の商標を含む一連のフレッドペリー商標について商標権を有していた。

Xの100%子会社である英国法人 A₂は，平成7年11月29日，A₁が有する日本国以外のすべてのフレッドペリー商標についての商標権を承継した。日本においては，平成8年1月25日，Xが A₁から本件商標権の譲渡を受けて商標権者となった。

シンガポール法人 Bは，A₁から，平成6年4月1日から3年間，本件登録商標と同一の商標の使用につき許諾を受けていた（本件契約上の許諾者の地位は，平成7年11月29日，A₂に移転）。本件契約には，Bは，契約品の製造，仕上げ又は梱包の下請につき，A₁の書面による事前同意を要し，下請けに当たって，Bが A₁に対して下請業者に関する完全な情報を与えるとともに，A₁の代理人が下請業者をチェックしうる体制を整えなければならない旨の条項があった。

しかし Bは，A₁の同意なく，本件登録商標と同一の標章が付されたポロシャツを契約地域外である中華人民共和国にある工場に発注して下

* 同志社大学名誉教授 Ryuichiro SENGEN

** 福岡大学法学部講師 Aiko HORIE

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

請製造させた。Yは、シンガポール法人Cを経て、平成8年3月ころから7月ころまで本件商品を輸入し、同年6月以降日本国内で販売した。

Xが、本件商品等が偽造である旨の広告掲載、関税定率法所定の輸入禁制品認定手続の申立て、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ため、Yは、Xの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、民法709条に基づき、Xに対して損害賠償等を請求した(甲事件)。これに対し、XはYの行為が本件商標権の侵害に当たると主張して、同条に基づき、損害賠償等を請求する反訴を提起した(乙事件)。

Yは、本件商品の輸入がいわゆる真正商品の並行輸入として違法性を欠くなどと主張したが、第一審、原審とも認められなかったため、上告した。

【判 旨】

上告棄却。

「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。」

そして上記要件につき、本件商品は、

(1) 商標の使用許諾を受けた者が、商標権者の同意なく、契約地域外で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。

(2) 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り、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。

といえるから、「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。」

【研 究】

1. 本件は、最高裁が商標品の並行輸入について初めて判断を下した事例である。本判決において示された内容は、第一に並行輸入が商標権侵害を免れる要件、第二に、ライセンスによる許諾契約違反が商品の真正性判断に影響すること、の二つである。

2. 従来、商標品の並行輸入に関しては、大阪地判昭45.2.27(無体裁集2巻1号71頁)のパーカー判決以降の下級審判例において、真正商品の並行輸入に関しては国内商標権者の商標権を侵害しない旨の判決が下されている。また、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

この一連の裁判例は商標機能論に基づくものであり、特許品の並行輸入に関する最三小判平9.7.1（判例時報1612号3頁）BBS事件と同様に、消尽理論の採用を否定するものである。この点に関し、本判決も立場を同じくするものであり、商標品の並行輸入に関しては、商標機能論に基づいて判断することを確定したものである。

3. 本判決において、商標品の並行輸入が国内商標権者の商標権を侵害するか否かの判断は、以下の2段階を経て行われることが判示されている。すなわち、

① 商標品の並行輸入は原則として国内商標権者の商標権を侵害するものである。商標権の国際的消尽論を採用しない以上、たとえ商標品の第一拡布国において当該国の商標権を消尽したといえる場合であっても、国内商標権者との関係において改めて侵害の有無を判断することになる。

② しかし、原則的には権利侵害であるとしても、実質的違法性を欠く場合には、国内商標権者が権利行使をすることはできない。すなわち、商標権の保護を通じて実現が図られている出所表示機能及び品質保証機能を害しているとはいえない場合には、違法性が阻却されることとなる。その判断に当たっては、(1)適法性、(2)同一出所・同一人性、(3)同一品質性の3点を通じて商品の真正性が検討されなければならない。さらに上記(3)の根拠として国内商標権者による品質管理が直接的・間接的に及ぶことが挙げられている。

4. 上記第二点に関し、本件最高裁判決は、本国商標権者からライセンスを受けている外国法人によって拡布された商品であっても、その製造地制限違反及び生産者制限違反行為によって出所表示機能・品質保証機能のいずれも害さ

れるおそれがある旨が判示された。本件と同じくフレッドペリー商標を付した商品の並行輸入に関しては、本件の他にも下級審で争われており、これら下級審判決においては、ライセンス契約違反と真正性の判断に関して判断が分かれていた。

本件と並行輸入業者を異にする東京地判平11.1.28・判例時報1670号75頁（以下東京第一次事件）は、ライセンシーが契約に定められた地域において製造したかどうかは、商標権者とライセンシーの間の内部関係というべきものであって、許諾契約における個々の条項について違反があったからといって、第三者（取引者、需用者）に対する関係では、当該商品の出所表示機能等が害されたということではできないため、許諾契約が解除されない限り、商標権者から許諾を受けた者が製造販売した商品であるという点に変わりはないから、当該商品の出所が商標権者に由来していることを示すという意味において、出所表示機能等が害されることはなく、製造地制限条項違反の有無は、真正商品の並行輸入として商標権侵害の実質的違法性を欠くものかどうかの判断に影響しないと判断し、商品の真正性を認めた。判断は控訴審判決（東京高判平12.4.19・最高裁 HP）でも維持され、判決が確定している。

これに対し、東京第一次事件と同じ当事者間において、具体的損害の賠償請求について争われた東京第二次事件（第一審・東京地判平13.10.25・判例時報1786号142頁、控訴審・東京高判平14.12.24・判例時報1816号128頁）では、控訴審において、先行事件の理由中における製造地違反行為が商標権侵害の実質的違法性を阻却する旨の判示は既判力の及ぶ範囲でないとした上で、改めて、「商品の製造地域は、商品の原材料又は部品の調達及び商品の製造技術等の商品の品質管理に密接に関連する事項であるため、商品の品質を維持し管理するための基盤となる

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ものである。したがって、ライセンス契約における製造地域制限条項違反は、一般に、商標の品質保証機能を害する結果を導くものであり、ライセンス契約における重大な債務不履行を構成するものというべきである」と述べ、商標権者は許諾していない地域における製造に関しては、しばらくその存在すら知らないから品質管理が不可能であること、商標権者グループの品質管理が及ばない商品についてはもはや商標の品質保証機能が働かないから、このような商品を真正商品であるとしてその並行輸入を適法とすることは、商標権者が当該商標について築き上げてきた信用を維持・発展させることを著しく困難にすること、また、商標権者グループによる商品の品質管理ができない以上商標を信頼して商品を購入する消費者の利益をも害するものというべきであることを理由に、商品の真正性を否定した。

本判決は、たとえ商標権者から正規に許諾を受けているライセンシーが拡布する商品であっても、製造地制限条項及び生産者制限条項に違反して製造され商標が付された商品は、許諾範囲を逸脱していることから商標の出所表示機能を害し、また商標権者による品質管理が及ばずに登録商標が保証する品質において実質的差異を生ずる可能性があることから、商標の品質保証機能が害されるおそれがあるとした。しかしながら、品質保証機能侵害の判断に当たっては、実際に商品の品質に差異があったか否かは問題ではなく、もっぱら商標権者による品質管理体制の有無によって判断されている。

他方、同じくライセンス契約違反に関するものであっても、販売地制限条項違反に関しては判断を異にする。本判決後に出された、東京地判平15.6.30（ボディ・グローブ事件・判例時報1831号149頁）では、「ライセンス契約における販売地域の制限に係る取決めは、通常、商標権者の販売政策上の理由でされたにすぎず、商

品に対する品質を管理して品質を保持する目的と何らかの関係があるとは解されない」として、販売地域制限違反行為があったとしても直ちに違法とは解されない旨判示されている。このことから、裁判所においては、商品の真正性判断については、商品の品質管理・品質保持の目的により、商品の製造過程が、商標権者の品質管理が及ぶ体制の下にあったか否かが重視されていると考えられる。

この点から考えて、従前、商品の横流し行為について違法性を認める旨の見解が示されていたが¹⁾、品質に対する管理体制の有無を重視するのであれば、販売地域制限のみならず数量制限違反が介在していても違法性が阻却されうることになると思われる。けだし、許諾された数量を超えて製造したとしても商品の品質においては、許諾された範囲内のものとして出荷される商品との間に差異が生ずるとは考えられないからである。よって、そもそも製造許諾のみで販売権を与えられていない業者が数量制限を超えて製造した商品を横流しする場合には当然に商標権侵害となるであろうが、販売権についても許諾を受けている業者が数量制限を超えて製造した商品を横流した場合には、商標権侵害につき違法性を欠くものと判断される可能性が高い。

実際、登録商標が付された商品と登録商標が保証する品質において実質的差異がないことを立証するよりも、ライセンス契約に基づいて適法に商標が付された商品でないことの立証の方が容易であろう²⁾。しかしながら、この判断手法による場合、もし仮にライセンス契約に違反して製造された商品の方が、登録商標が付された商品よりも高品質の場合であっても、品質保証機能を害することとなり、必ずしも需要者に資する結果とはならない可能性もある。

5. なお、並行輸入業者において、商品の真

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

正性につき、どこまで注意を払うべきなのか。本件判決においてはあまり詳細に述べられていないが、下級審判決における判断を総合すると、ライセンサーである外国法人に対し、ライセンス契約の内容の確認を求めることが要求されている。本件の場合も、ライセンス契約書を入手すれば、製造地制限条項に関しては比較的簡単に判断しうるものであろう。しかしながら、生産者制限条項については外部的判断は不可能である。また、もし製造地制限条項が国内における製造地域に関するものであった場合も、外部的判断は困難である。この点、生産者制限条項につき、本件第一審判決は、並行輸入業者に対して証拠の提出を求め、立証責任を負わせている。妥当であろう。

なお東京地判平14.1.30(平13(ワ)4981・ゴールドウイン事件・最高裁HP)は小売業者の注意義務につき、並行輸入業者と同程度の注意義務を負うとしている。

6. 本判決は、商標品の並行輸入につき、商標機能論によって違法性の有無を判断すること、その際、商品の製造段階におけるライセンサーの許諾契約違反行為が商品の真正性に影響することを最高裁において確認した点において非常に重要であり、また、昨今の偽造品流入傾向に対して並行輸入業者に警告を発する意味もあると思われる。しかし、上述したとおり、商標の品質保証機能を害する可能性につき、専ら商標権者による品質管理が及ぶか否かのみを判断基準とするのであれば、そもそも品質保証機能を認める目的は何か、という問題が生じてくるだ

ろう。

また、販売地域制限に関しては上述の通り本判決の判断に基づき、既に判決が出されているが、たとえば、商品の小分け行為や加工行為のように、商品の流通後の行為に関しては、本判決から何らかの要件を見出すことは難しいと思われる。今後の議論・判決の蓄積が待たれる。

なお、従来から、需用者においても製造地がどこかは重要な問題である旨の指摘はなされていたが³⁾、最近では商品の品質との関係からのみ製造地が問題とされるばかりでなく、商品の希少性の観点から製造地に関心が及ぶ場合もある。従来、「品質」と「価格」の観点から、商品流通の自由化によって競争が生じ、消費者に資するという点も、商標品の並行輸入を認める理由の一つであったはずだが、それが妥当しない場面が生ずる可能性も踏まえて、並行輸入を認める目的についても改めて検討する必要があるのではないだろうか⁴⁾。

注 記

- 1) 盛岡一夫「並行輸入業者が商品の輸入に当たり調査・検査すべき注意義務」判例時報1494号226頁(判例評論426号64頁)・小野昌延「商標権の地域的譲受と真正商品の並行輸入」判例時報1685号236頁(判例評論489号50頁)
- 2) 土肥和史「並行輸入商品「フレッドペリー」東京第2次訴訟事件」知財管理53巻7号1160頁
- 3) 小野・前掲233(47)頁
- 4) 欧州における並行輸入に関し、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」NBL651号6頁・652号40頁参照。

(原稿受領日 2004年1月10日)