

製造ライセンス契約に違反して作られた商品の並行輸入可否の基準

—Manufactured as per Our Blessing?—

中 村 秀 雄*

抄 録 並行輸入の合法性はつとに認められているが、ライセンス契約に違反して製造された商品の並行輸入を、どの範囲で認めるかについての基準はまだない。フレッドペリー事件の最高裁判決は、製造地、下請条項違反の場合について個別の判断を示した。本稿はこの判決に至る一連の判決を分析して、商標権侵害の有無を判断するためには、違反を当事者の内部関係と、需要者との外部関係の両方から見るべきことを明らかにし、適用可能な統一的基準の策定を模索したものである。

目 次

1. はじめに
2. 並行輸入の違法性が阻却されるための要件
 2. 1 要件
 2. 2 要件の検討
3. ライセンス契約違反商品の真性商品性
 3. 1 フレッドペリー事件判決の流れ
 3. 2 判決の差について
4. ライセンス契約条項違反と真正商品性の関係
 4. 1 商標法の保護の目的
 4. 2 製造ライセンス契約
 4. 3 ライセンス契約違反と真正商品性の欠如はどう結びつくか
5. 基準の提言
 5. 1 適法な商標の付着
 5. 2 同一出所の表示
 5. 3 品質において差違のないこと
6. 基準の適用
7. まとめ

1. はじめに

外国のブランド商品を日本に輸入して商売をしようとする者は、しばしばその商品のメーカーと契約を結ぶことによって、日本における独占的販売権を取得し、総代理店として独占の利

益を享受する。その際に日本における、当該商品にかかる商標の専用実施権の設定を受けることが少なくない¹⁾。

これに対して競争者は、同じ商品を外国の市場で合法的に購入して、総代理店以外のルートで国内に輸入し、さらに安価にそして大量に消費者に供給することによって、利益を上げること考える。このような輸入形態を一般に並行輸入といっている²⁾。

そうだとすると並行輸入は日本の商標権者の権利を、営業的のみならず法的にも害するよう見える。しかし外国の商標権者自身の製造にかかる商品の並行輸入の合法性は、パーカー事件³⁾によって認められている。そこでは商標法が商標権者に商標使用の独占的権利を与えている理由が「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」であるとするなら、品質において全く同一の製品が輸入される限り、「需要者に商品の出所品質につ

* 小樽商科大学大学院商学研究科教授
Hideo NAKAMURA

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

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ない」と判示された。また判決は総代理店の独占的支配が脅かされることはあるとしても、国内における公正な自由競争、需要者の利益、国際貿易の促進、産業の発展などの積極的利点が認められるので、結論として並行輸入は商標法の目的にも適合するとした。

この事件以来、並行輸入は商標の出所表示機能と品質保証機能が侵害されるかどうか、を基準としてその可否を判断されてきた（いわゆる商標機能論）。さらにこの法理は海外でライセンス生産された商品の並行輸入にも、同じように適用されてきた。

さてフレッドペリー商標を付した商品の輸入にかかる最高裁の判決⁴⁾は、ライセンス契約にもとづいて海外で生産され、日本に並行輸入される商品の製造に当って、ライセンシーによるライセンス契約違反があった場合の並行輸入の可否について、最高裁としてはじめて判断の基準を示した判例である。判例の具体的な内容については多くの評釈、論文が発表されているので、詳しくは立ち入らないが、概略は英国の会社から製造ライセンスの許諾を受けたシンガポールのライセンシーがライセンス契約に違反して製造した商品を並行輸入した輸入業者を相手どって、日本の商標権者（実は英国のライセンサーの親会社であった）が商標権の侵害差止等を求めたものであった。

本稿はこの事件を手がかりにして、製造ライセンス契約条項に違反して製造された製品の並行輸入が企てられた場合、どのような基準で商標権侵害の有無を判断し、輸入の可否を決すべきかについて、実務的な基準の提言をして議論の材料とすることを目指したものである。

2. 並行輸入の違法性が阻却されるための要件

2.1 要件

最初に最高裁判決に示された、並行輸入の可否にかかる要件を見ておくこととする。並行輸入は形式的には商標の無断使用に当るが⁵⁾、商標の機能である出所表示機能、品質表示機能⁶⁾を害するものでなければ、実質的違法性を欠くものとして、許容されるとするのが現在の判例、学説上の定説となっている。この商標機能論（違法性阻却論ともいわれる）に立脚して、ライセンス品の輸入業者に対して、「(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差がないと評価される」。ゆえに、商品の輸入が、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こと、を証明することを要求しているのが最高裁の判決である⁷⁾。

なお出所表示機能、品質保証機能は、購入に当って買主にその商品の信頼性を表示によって知らしめるものであり、商品が真正なら、買主は世間でその商標を付した商品が備えているといわれている通りの品質を期待してよいという機能を持つ⁸⁾他に、その輸入にかかる商品に当該商標を付せば、その商品には「自動的に」上述のような「御墨付」が付与されるという、商

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

人にとっても反射的利益といえる機能も有していることになる。従って商標が著名であって⁹⁾、その商品が「真正」であることが、並行輸入業者にとっては重要である。

2. 2 要件の検討

並行輸入商品が真正商品とされるための、上の3つの要件の意味するところを順に検討しておこう。なお本稿ではライセンス製造されている商品について検討する。議論の目的のため、ある国にいるもともと商標権者（以下これを「源泉権利者」もしくは「ライセンサー」という）が、外国の製造業者（以下これを「ライセンサー」という）に製造ライセンス契約にもとづいて製造、商標の付着を許諾し、その商品が日本に輸入されてくるというケースを検討の対象とする。さらに日本には同一もしくは類似の商標に対する商標権、もしくは登録された専用使用権をもつ総代理店がいることとする。

(1) 商標が適法に付されたこと

商標権を持つか、もしくは商標に正当な権利を持つ者の許可なく、製品に当該商標が付されてはならないことは自明であろう。商標権者の同意が全くないのに商標を付して、商品を流通におくことは法律上も契約上も違反になる。全く何の問題もなく付される合法的な場合と、まったく何の根拠もなく付される明らかな違反の場合の中間に、フレッドペリー事件で問題となったような疑問のあるケースが存在する。しかし最高裁の判決はこのような場合について一般的な判断の指針を提示してはいない。ライセンス契約との関係において、どのようなときに許可なく商標を付したことになるか考えるべきかは、後段5章で詳しく検討する。

(2) 外国における商標権者と日本の商標権者の同一性による同一の出所の表示

「外国における商標権者」とは源泉権利者である。フレッドペリー事件でいえば英国のフレッドペリー（ホールディングス）リミテッド、パーカー事件でいえばゼ・パーカー・ペン・コンパニーがそれにあたる。

なぜ同一性は同一出所の表示を保証すると考えられるのか。まず源泉権利者と日本の商標権者の関係を見ると、その間に法律的还是は経済的同一性¹⁰⁾のあるときは、源泉権利者は日本の商標権者に対して、その販売する商品の種類、品質、ときには販売方法、販売戦略などについて実質的な支配権を有していることになる点があげられる。両者が同一法人である場合はいうまでもなく、親子関係にある場合も当然そう言ってよい。判例は持株関係をもってする結合を「経済的」な関係と言っている¹¹⁾。ライセンス契約などの契約関係は法律的关系による同一性とされているが¹²⁾、この場合も契約上の取決めによって支配権を行使しうる。裏を返して日本の商標権者から見れば、自らが外国の源泉権利者の従たる関係に立つ場合は、源泉権利者の世界戦略の下で日本国内での権利行使を許されるわけである。多少珍しいといえるかもしれないが、フレッドペリー事件の如く、自らが源泉権利者を支配する立場に立つ場合は、世界戦略の立案者の立場にいることになる。

源泉権利者と日本の商標権者がこのような関係にあることを前提とすると、この源泉権利者がライセンサーに製造を許諾し、ライセンサーの製造にかかる商品が並行輸入されたときには、需要家は当然のこととして、源泉権利者が頂点から商品戦略を統一的に実行に移していると考えられる。だからこそ需要家は、その商品が日本において商標権者の取扱う商品と同一出所の商品であり、その商品が日本における商標権者の明示もしくは黙示の了承の下に輸入された商品である、との認識を持つことが正当化されると考えるわけである¹³⁾。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

もちろん現実的には、日本の商標権者は第三国のライセンシー（およびその延長線上にある輸入業者）と何の直接的つながりもないのだから、ライセンシーらが日本に商品を流通させるについて了承できるわけではないのだが、たとえば同じ胴体についた右の手が左の手の意向に反して何かをすることはなく、という意味合で了承しているものと考えるのである¹⁴⁾。

さらにこのような関係のあるときは単に出所が保証されるだけでなく、その関係を通じて「我が国の商標権者が…直接的あるいは間接的にその商品の品質を管理することができることから…品質保証機能も害」されないといえるとする¹⁵⁾。即ちライセンシーは「ライセンス関係等を通じて、これら商標権者グループの一員であるライセンサーにより管理される」ので、商標権者グループは「これにより当該商品の品質等を管理することができる」のである¹⁶⁾。品質管理がゆきとどき、源泉権利者の著名な商標に伴う信用が守られているという前提があれば、出所が保証されれば品質も保証される、と考えてもよいことになる。その意味で最高裁のあげた要件の2番目は、出所表示機能だけでなく品質保証機能も果すものであるとあってよい¹⁷⁾。

(3) 当該商品と、日本の商標権者が登録商標を付した商品の間に、実質的な品質の差がないこと

最高裁は品質に「実質的な差がない」ことを要求しているが¹⁸⁾、フレッドペリー事件の下級審判決の中には「商品の品質に対する信用を損なわないものである」ことで十分としているものもある¹⁹⁾。ライセンス製造にかかるラコステ事件²⁰⁾では「品質、形態等の異なる商品」でも「ラコステ商標として同一視できる商標の下で…製造することを許容している」場合には「品質保証機能がそこなわれることはない」とあっており、これを支持する学説もある²¹⁾。ま

た技術的な理由によって品質に差違が生じた場合も含めて、並行輸入は許されるとする見解もある²²⁾。さらに商標機能論が要求するところの、その商品の信頼性、需要者の期待する品質が確保されてさえいれば、差異があっても実質的違法性はないという結論も可能であるとの見解もある²³⁾。

3. ライセンス契約違反商品の真性商品性

3.1 フレッドペリー事件判決の流れ

最高裁の判決に至るいくつかのフレッドペリー判決において、ライセンス契約条項に違反して製造された商品の真性商品性がどう扱われてきたかを次に見てみる。

① 東京第1次訴訟（東京地判平11・1・28²⁴⁾）

ライセンシーに契約違反（製造地制限違反）があっても、商品はライセンサーから許諾を受けた者が製造した商品であり、出所表示機能は害されない。契約違反はライセンサーとライセンサーの内部関係にすぎない。

② 同上控訴審（東京高判平12・4・19）

原判決と同旨。加えて、商品も実際に真正商品との実質的同一性を欠くとまでは認められない、と認定された。

③ 東京第2次訴訟（東京地判平13・10・25）

製造地制限違反事件。①と同旨。

④ 同上控訴審（東京高判平14・12・24）

製造地制限違反のある場合は、商標権者グループの品質管理が及ばない商品となり、品質保証機能が働かないので、真正商品とはいえない。さらに契約解釈の問題としても、製造地制限に違反をして製造された商品に付された商標は、ライセンス契約にもとづいて付されたものではないので真正商品たりえない。

なおライセンス料の不払いなどは、債務不履行ではあるが商品の品質に影響するわけではな

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

いので、真正商品性の判断に影響しない。さらにライセンス料不払いがあったとしても、契約が解除されない限り、商標を付することは許されるというのが合理的な契約解釈である、との傍論がある。

⑤ 大阪訴訟（大阪地判平12・12・21）

商標が表示する出所と、日本の商標権者が有する登録商標が表示する出所は同一である。

商標は製造地および製造者（下請）に関する約定に違反して付されており、出所表示主体たるフレッドペリーグループとの関係で、適法に付された商標ではなく、無権限者による使用と同じであり、内部的違反にはとどまらない。従って真正商品とは認められない。

ライセンサーは違反を理由に契約を解除できるといっても、そのような事後的処理が可能なことをもって、真正商品と見ることはできない。

⑥ 同上控訴審（大阪高判平14・3・29）

対象商品に付された商標が表示する出所と、日本の登録商標が表示する出所は、実質的に同一である。

当該商標の下に築き上げたグッドウィルを維持するためには、品質管理機能の及んでいることが前提となる。

ライセンサーは製造地、製造者に関する約定の両方において契約を無視している。その結果として品質管理機能が排除されている。この場合にはたとえライセンサーが付したといっても、商標は適法に付されたとはいえず、真正商品とはいえない。

⑦ 最高裁（最判平15・2・27）

商品は製造地、製造人について許諾の範囲を逸脱して製造され、商標の出所表示機能を害するものである。

また製造地、製造人にかかる制限は、品質管理上極めて重要であり、本件商標が保証する品質において実質的差違が生ずる可能性があり、品質保証機能が害されるおそれがある。

これらにより本件商品は真正商品とは認められない。

3. 2 判決の差について

これらの判決の差は、どこからくるのだろうか²⁵⁾。

(1) ライセンス契約違反の評価

東京地裁（前段3. 1節①および③）、東京高裁（前段3. 1節②）は、製造地違反はライセンサーとライセンサーの「内部問題」であって、本商標を付した者はいわば有資格者であるところのライセンサーである以上、出所表示機能は害されていないとする。つまり外に向かって商標を付した主体が誰か、を重視したわけである。

これに対して大阪地裁（前段3. 1節⑤）、大阪高裁（前段3. 1節⑥）は製造地、製造者とも、出所表示主体（源泉権利者）との約定を超えて商標を付したものであるので、適法に付された商標ではないとして、出所表示機能を害するものであると判断している。ここでは対外的な面よりも、商標が源泉権利者との「契約関係」で適法に付されたかどうか、をもとに出所表示機能の違反を導き出している。

東京高裁（前段3. 1節④）は、製造地、製造者条項違反により、商品に対して品質管理機能が及ばなくなるので、品質保証機能が害されるとする。これは契約違反の効果を見るものである。

最高裁は許諾条項の範囲を逸脱して製造され、商標が付されているゆえに、出所表示機能が害されると判示した。と同時に「また」として品質管理機能が及ばず、商標権者が流通させるものと差違が生ずる「可能性」があり、品質保証機能が害される「おそれ」があるとも述べている。そして結論としてこのような輸入を許すと、国内で商標権者が流通させている商品と、「出所及び品質において同一の商品を購入する

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ことができる」ものと信じている需要者の信頼に反する結果となる「おそれ」があるという。

これらの判断の根拠はおおまかに、①ライセンサーとライセンシーの契約関係に着目して、契約内で商標が付されている以上、出所表示機能は害されていないとするのか、②契約違反をして付着された商標は、そのことのゆえに出所表示機能を害するとするか、③その中間として契約違反の内容とその効果を考慮して、ライセンサーによる品質管理機能が及ぶかどうかの判断をした上で、品質保証機能が害される（「おそれ」も含めて）かどうか、で決めるのかに分けられるように思われる。

(2) 品質の同一性をどう考えるか

東京地裁（前段3. 1節①）は、シンガポールにおける商標権者が、日本の商標権者の子会社であったことから、日本の商標権者とライセンシーを実質的に同一であるとした上で、そのようなライセンシーにより製造されたものであれば、品質において日本の商標権者の商品と実質的同一性を欠くとはいえないとする。

東京高裁（前段3. 1節②）は、両商品を比較した上で、証拠上実質的同一性を欠くとまでは認められないとする。

大阪地裁（前段3. 1節⑤）は、品質については同一であることが必要だとはいわず、日本の商標権者が「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こと」を要件としているが、既に出所表示機能を損なっていると判断した以上、このことについては検討するまでもないとしている。

大阪高裁（前段3. 1節⑥）も大阪地裁（前段3. 1節⑤）の判断を維持している。

最高裁（前段3. 1節⑦）は品質については、「実質的に差がない」ものであることとの要件をあげているが、前段3. 2節(1)にあげた如く品質管理機能が及ばないことを理由に、「実

質的に差異を生ずる可能性」があるので真正商品とはいえない、ということとどまっており、他の要件がすべて満たされているときに、ただひとつの問題が品質のわずかな相違であったときに、それだけで並行輸入行為が商標権侵害に当るかどうかは明らかではない²⁶⁾。

4. ライセンス契約条項違反と真正商品性の関係

4. 1 商標法の保護の目的

このように判例の判断基準がまちまちであっても、総代理店にとっても並行輸入業者にとっても不便である。そこで何か統一的な判断基準が望まれるわけであるが、そのことを考える前に、商標法の目的を確認しておく必要がある。

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、もって産業の発展に寄与し、あわせて需要者の利益を保護すること」を目的としている²⁷⁾。もし第三者による「同一または類似商標の使用」を許せば「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」おそれがあるので、商標権者には独占的権利が与えられている²⁸⁾。そして出所表示、品質保証の両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あ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²⁹⁾。

このように商標権者には、独占的な権利が確保されているわけではあるが、例外としてライセンス契約によって第三国で製造された商品が、最高裁のあげた如くの3つの要件を満たして並行輸入されるときは、出所表示および品質保証にかかわる機能を害することがなく、商標

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

権者の信用も需要者の利益も損なわれないため、実質的違法性がないので、商標法の目的は達せられることになることとされているのである。

4. 2 製造ライセンス契約

ところで製造ライセンス契約上でライセンシーに対して課される制限や義務の態様に目を向けると、その中には許諾商品の指定、製造期間の制限、製造数量制限、製造地域制限、製造者（下請）制限、原材料指定（原材料購入先制限）、品質維持義務、最低数量義務、製品販売地域制限、競合品取扱制限、製造品のサンプルを品質チェックのために提出する義務、ライセンス料の支払い、帳簿の備置など数多くのものがある。その他にも一般的な意味での契約上の義務も数えあげればきりがないともいえる。

4. 3 ライセンス契約違反と真正商品性の欠如はどう結びつくか

ではライセンス契約のどのような条件の違反が、前段4. 1節にあげた商標法の保護目的の侵害となり、実質的違法性をおびるゆえに、商標法の保護の目的が達成されないこととなると考えればよいのだろうか。

下級審の内には契約の違反があってもライセンシーが商標を付する以上は、出所表示機能は害されないとするものがあった。また同様の出発点に立ちながらも、品質管理機能が排除されるなら、適法な商標の付着にならないというものもあった。最高裁は商品が「許諾の範囲を逸脱して」製造されたことをもって、出所表示機能を害するという。

しかし許諾範囲の逸脱を、一律に出所表示機能侵害に結びつけるわけにはいかないだろう³⁰⁾。最高裁も品質管理が及ぶかどうかという点を併せて検討して、「品質において実質的に差違を生ずる可能性」をもとに、品質保証機能を害するおそれがあると結論付けている。

さらに最高裁判決のいうとおり、製造過程に管理が及ぶかどうかは重要な要素であろうが³¹⁾、かといって管理体制が整備しているからといって品質が結果として保証されていることにはならない³²⁾。契約上で管理する権利をもっているということと、実際の製品の品質を管理できるということ、そして商品の品質が契約に合致したものであることは、必ずしも直結しないからである。

このように最高裁が出所表示機能の侵害如何の判断の基準として使ったと考えられる、「許諾の範囲を逸脱して」製造されたかどうかという尺度は、さらに精度を高めることなくしては具体的な基準としては不明確である。

また最高裁は品質保証機能に関連して、管理機能が及ぶかどうかを考えているが、「管理機能が及ばないから、品質の差違を生ずる可能性がある」という消極的基準としては認められるとしても、管理機能が及んでいれば、品質保証機能で求められる水準を充足する、といえるかどうかは疑問である。つまり違法性阻却の要件として管理機能が及ぶこととしても、需要者が期待した品質を備えた商品を購入することには、つながらない場合があるのである。加えていえば、出所表示機能を害することがないばかりか、管理機能にも影響を与えない違反については問題がないとしてよいのか、も不明である。

このように最高裁の判決からだけでは、どのようなライセンス契約違反が商品の真正性を損なうがゆえに、作られた商品の並行輸入が認められないことになるのかを判断することはできない。

5. 基準の提言

これらのことから考えるに、法の趣旨からすれば、並行輸入商品が真正商品であるためには、2つの段階での検討が必要であることが分かる。即ち①商標権者・源泉権利者（ライセンサ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

一) のグループとライセンシーとの間で、「その商品は契約上問題なく、商標を付して流通させてよい」という明示もしくは黙示の合意があるかどうかということと、②消費者との関係では、当該商標を付した商品が通常期待する品質を有しているかどうかということ、である。この2つの要件は、契約にもとづいて作られた商品が、契約にもとづいて商標を付され、かつ契約に定められた品質を充足していれば満たされる、とってよい。

そこで真正商品であることの判断の基準はどうまとめられるかということ、その商品がライセンシーの許諾に則って製造され、商標を付された商品、一言でいえば「ライセンシーが製造、販売してよいと合意した商品であること」といってよいであろう³³⁾。

このことを最高裁のあげる3つの要件に対応させて、次に説明してみよう。

5. 1 適法な商標の付着

当該商標が「適法に付されたかどうか」は、付着させたのがライセンシーかどうか(前段3.1節①および③の東京地裁、前段3.1節②の東京高裁判決参照)ではない。もしこうだとすると少なくともこの基準だけで考えれば、ライセンス契約上で疑問のある商品も入ってしまうどころか、ライセンス契約非対象品のようにそもそもライセンシー(広い意味で日本の商標権者を含む源泉権利者のグループ)の意思の全く関与しない製品までが入ってしまう。

適法に商標の付された商品とは、「ライセンシーが製造、販売してよいと合意した商品」に限られるべきである。この基準は商標法の目的からすると、源泉権利者もしくは源泉権利者グループの信用を借りることをライセンシーに許可したかどうか、という面から商品を区別し、商標権者の業務上の信用が維持できるものだけを認めるものである。

最高裁が出所表示機能を害するという判断の根拠とした、「許諾の範囲を逸脱して製造され本件標章が付された」かどうかということは、この基準によれば明白にかつ簡単に判断しうる。

5. 2 同一出所の表示

日本の商標法上は(商標法32条1項や他の法律の適用しうる場合は別にするとして)、ある者が外国の商標と同じ商標を、先に登録してしまえば法律上の権利は確保される。いわゆる商標ブローカーが見込みで登録するのはこの例である。このためライセンス製造の事例ではないが、自転車等について源泉権利者(に当る者)と全く独立に、「ロビンソン」の商標を登録、使用していた原告が、第三者による有名なヘリコプターの商標である「ロビンソン」の、国内での使用を侵害であると主張して認められた、ロビンソン事件³⁴⁾のようなことが起こる。この判決については結論に反対する見解が少なくないようである³⁵⁾。しかし著名性が日本以外のある地域に限られる場合(たとえばある国では著名であるが、日本では全く知られていないとき³⁶⁾)や、ある範囲の極めて少数の消費者だけにしか知られていない場合³⁷⁾には、内国商標権者の同様の商標が具体的にその商標を使用することによって、識別する出所を確定するに至っているか、いないかを問わず、内国商標権者が商標権を行使することを許されるべきであろう³⁸⁾。そうしなければ日本の商人にとって、商標の選択範囲は著しく狭くなってしまふ。

そのような場合は別として、並行輸入が問題となる場合、即ち同一商標を付した商品の販売に2つのルートがある場合では、前段5.1節で述べたように源泉権利者の信用を借りることをライセンシーに許したかどうか重要である。そしてこの源泉権利者が、何らかの理由で日本の商標権者と同一視できるとすれば、そのことを根拠として並行輸入品は日本の商標権者の有

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

する権利を侵害しないとしてよいだろう。

最高裁はライセンサーと商標権者の間に「法律のもしくは経済的に同一人と同視し得るような関係」があることを求めている。しかし本来要求すべきであるのは、ライセンサーと日本の商標権者に共通に守るべき同一の目的、即ち出所表示保証の必要性があるということである。この「信用の表裏一体性³⁹⁾」、いいかえれば源泉権利者グループの総体としての信用を保護するために、必ずしも二者の間に法律的、経済的な関係まで要求する必要はないのではないだろうか。むしろ保護されるべき共通の法益が認められる関係なら、どのようなものでも十分なはずである。

実際的には商標権者が自らは本節の最初に述べた例外的な場合に属することを証明できない限り、同じ商標については源泉権利者グループとしての利益はある、と指定する方が簡単である。内国の商標権者が全く独立して商標権を持っているのでなければ、法律的、経済的、それ以外を問わず、何らかの関係があり、少なくとも共通の利害を有するはずだから、そうではない旨の消極的証明がなされない限り、要件は満たされているものと考えればよいであろう。

ライセンサーは源泉権利者グループの代表として、つまり日本の商標権者の利益も含めて、より直接的に製造過程を管理することができる。従って利害関係者グループの頂点にいるライセンサーの了承の下に製品が流通におかれ拡布されるなら、それで十分であるといえる。ライセンサーと法律的、経済的関係があれば、商標権者はその関係を通じてライセンサーに意思を反映させ、場合によっては間接的な品質管理機能をも及ぼすことができようが、これはライセンサーが自分自身の利益、責任として行いうるし、また行うべきことであって、このような関係は必要不可欠な要件ではない。

つまりグループの頂点に立つ代表者としての

ライセンサーがライセンスをすれば、全メンバーの利益のために「製造、販売してよいと合意した商品」であると推定するが、消極的証明がなされたときはその限りではない、と考えることで十分に法の目的は満たされると思われる。

5.3 品質において差違のないこと

並行輸入の定義を狭義かつ厳格に解釈すれば、1章にあげたように対象となる商品は、既に国内の輸入代理店が輸入販売しているものと同じ商品であるから⁴⁰⁾、ライセンサーが製造した商品は、既に売られている商品と少なくとも「実質的に差違がない」物でなければならないのは当然である。しかし現実にはラコステ判決⁴¹⁾が指摘するように、「商品の形態については、これが常に一定不変なものであるわけではなく、時代、流行等につれ変化するのは当然」なのである。ファッション商品は春物、夏物と季節によって変化し、流行遅れの商品は販売停止となり、在庫は一年遅れでアウトレット市場に流入する。日本では極細のペン先が主流でも、欧文文化地域では太いペン先が主流である。日本では売られていない新規性を持つ商品が日本の市場に流入するという事は、それを求める需要者がいるにも拘わらず、総代理店が扱わないからである。外国からいち早く季節商品を手に入りたい消費者は少なくないし、少し変わった直輸入品を持ちたいというマニアも多い。このようなことを考えれば、同一もしくは実質的に差異のないものでなければ並行輸入の許される範囲に入らない、としたのでは法の目的は達せられないであろう。

また商標権者に同一商品の品質の均一化をはかる義務はないこと、品質が異なれば商標権の侵害となるとすれば、商標権者が品質を変えてしまえば並行輸入品を排除できること、ライセンサーは並行輸入の存在を前提として、国ごとの商品戦略をたてることが可能であること、な

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

どを理由にあげるものもある⁴²⁾。さらに商標の付されている商品は、特定の品質を有しているのだという期待感は、商標法上の直接の保護法益ではないとの根拠で、品質の相違を許すべきとする見解もある⁴³⁾。商標の品質保証機能の内容について「需要者にとってはどの製造者によって製造され…ているかということよりも、どのような商標を用いている商品が…、いかなる品質・質・性能を有するかということに、重要な関心があることが多い⁴⁴⁾」という分析も、需要家の関心は商標の付せられた商品の具有する品質にあるのであって、それが国内商標権者の製造する商品と同一であることではないことを示すものであろう。

従ってここでいう実質的に差がないことというのは、現に商標権者が取扱っている商品との差があるかどうかではなく、ライセンサーグループの認める商品群に属するかどうかの問題であるといえる。そのことは当該商品がライセンス契約の目的に含まれていて、事実としてもライセンサーが定めた品質基準を満たしているか、を確認すれば判断しうると考えられる。

換言すれば品質面から考えても「ライセンサーが製造、販売してよいと合意した商品」であればよいこととなる。

6. 基準の適用

5章に提案した基準を使って、4.2節にあげたライセンス契約条項違反のいくつかの態様を検討してみれば次のようになる。便宜上この基準の3つの下位分類を各々、「許諾基準」、「グループ基準」、「品質基準」とよぶこととする。

(1) 許諾商品指定違反

許諾基準に明らかに触れる。そのようなものを製造する許諾はないからである。

(2) 製造期間制限違反

契約が終了した後に製造するとすれば、当然許諾基準違反である。これは海賊品にすぎず検

討の余地はない。

(3) 製造数量制限違反

許諾基準に違反する。数量を超過する製品を作るとはいいていないからである。

(4) 製造地域制限違反

許諾基準に違反する。そのような地域で作るとはいいていないからである。

(5) 製造者（下請）制限違反

許諾基準に違反する。そのような業者による製造は認めていないからである。このことは下請業者が指定製造地域内であっても同様である。

(6) 原材料（原材料購入先）制限違反

そのような原料を使って製造する許諾は与えられておらず、許諾基準違反となる。

(7) 品質維持義務違反

自明のことながら許されない。まず許諾基準に違反する。そのようなものを作ってはならないからである。加えて品質基準にも触れる。

(8) 最低数量義務違反

数量未達であっても、製造された製品は許諾の範囲内であるから問題ない。グループ基準も満たす。品質基準はこれを充足する必要がある。

(9) 製品販売地域制限違反

許諾基準に違反する。そのような地域で販売してよいとはいっていないからである。

(10) 競合品取扱制限違反

許諾された製品が、品質基準を満たして売られる限り問題ない。グループ基準も満たしている。

(11) サンプル提出義務違反

許諾された製品を、品質基準を満たして製造する限り問題ない。グループ基準も満たしている。

(12) ライセンス料支払義務違反

ライセンス料不払いの製品は、作ってよい製品であってそれに対してライセンス料が不払い

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

であるだけである⁴⁵⁾。グループ基準は満たしている。品質基準はこれを満たす必要がある⁴⁶⁾。

(13) 帳簿備置義務違反

3つの基準を満たすので、許される。

7. まとめ

本稿に述べた提言は、最高裁の要件を概ね受け入れつつ、多少実務面から修正を加えた上で、商品がその要件を満たすかどうかの実際的な基準を示そうというものである⁴⁷⁾。この基準を満たしているライセンス品は、並行輸入を許されるべきであるといえる。

なお基準はライセンス品のライセンス契約違反が問われたときの考え方であって、パーカー事件以来許容されている源泉権利者自らが製造した、いわば「ご本家商品」についての基準ではない。またライセンス品が輸入されているかどうかの基準であるから、国内の業者によって小分けや、再包装された場合を含むものでもないことを念の為指摘しておく。

注 記

- 1) もちろん契約による商標使用許諾にとどまる場合も少なくない。どちらにするかは外国の商標権者と総代理店間の信頼関係などによる。総代理店が権利の譲渡を受けて、商標権者となることも可能である。
- 2) なお並行輸入の中には、パーカー事件のように原商標所有者の製造した商品そのものが輸入されるものもあれば、フレッドベリー事件のように、海外ライセンスによって製造された商品の輸入の場合もある。
- 3) 大阪地判昭45・2・27。以下特に断らない限り、判例は最高裁判所のURLから取得したものである。
- 4) 最判平15・2・27
- 5) 商標法2条3項
- 6) 商標の機能のうちひとつである宣伝広告機能は、その性質上から並行輸入の商標権侵害問題では争点とならない。商標の財産的価値の「不正利用」を問題にしているのではないからである。田村善之、商標法概説(第2版)、p.5以下(2000)

弘文堂参照。

- 7) 前掲注4)
- 8) 小野昌延、商標法概説(第2版)、p.48(1999)有斐閣
- 9) 日本で何の「神通力」も有していない商標を付した商品を輸入する者は、もし同じ商標が日本で同じ分類の商品に対して、既に他人によって商標登録がなされているとしたら、わざわざ商標権侵害のリスクをおかしてまで、その商標をつけたまま輸入しようとはしないだろう。根拠の有無を問わず権利侵害の問題が起ころうであれば、別の商標をつければ足りる。
- 10) 田村・前掲注6) p.269, 小野・前掲注8) p.276
- 11) 東京地判昭48・8・31
- 12) 同上
- 13) パーカー事件のような事実関係では判例のいうように、「当該著名商標によって識別される商品の出所は、特別の事情のない限り右商品の生産源であって、内国の販売源ではない」ことになる。
- 14) 同一人と同視しうること、という要件に疑問を呈する見解もある。田村・前掲注6) p.474, 土肥一史、知財管理, Vol.53, No.7, p.1157(2003), 板倉集一、知財管理, Vol.54, No.9, p.1353(2004), 木棚照一、判例評論, No.497, p.45(2000)(判例時報, No.1709, p.223)など。
- 15) いわゆるフレッドベリー東京第二次訴訟の控訴審判決。東京高判平14・12・24
- 16) 同上
- 17) 茶園成樹、ジュリスト国際私法判例百選, p.98(2004年)有斐閣
- 18) 平尾正樹、知財管理, Vol.53, No.7, p.1095(2003)はこの要件を、商品の自由な流通のためには商標権を制限すべきである、という今までの流れに歯止めをかけたものとみている。
- 19) 大阪高判平14・3・9
- 20) 東京地判昭59・12・7
- 21) 田村・前掲注6) p.477
- 22) 渋谷達紀、判例評論, No.540, p.20(2004)(判例時報, No.1840, p.182)
- 23) 田中豊、NBL, No.678, p.53, p.56(1999)
- 24) 判例時報, No.1670, p.75(1999)
- 25) 中村勝彦、AIPPI, Vol.48, No.12, p.928(2003), 松尾和子、特許ニュース, No.10699, p.1(2001), No.10700, p.1(2001)参照。
- 26) 中村・前掲注25) p.936

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 27) 同法1条
- 28) パーカー事件判決参照。
- 29) 同上
- 30) 判例時報, No.1817, p.33 (2003)
- 31) 堀江亜以子, 知財管理, Vol.54, No.4, p.647 (2004)。大阪高判平14・3・29
- 32) 堀江・前掲注31) p.651
- 33) 本稿副題である‘Manufactured as per Our Blessing?’はライセンス品によく見かける‘Manufactured under Licence from・・・’のパロディーとして、この趣旨を表現したものである。
- 34) 大阪地判平2・10・9
- 35) 田村・前掲注6) p.475, 田中・前掲注23)p.55。川島富士雄, ジュリスト, No.992, p.134 (1991)も参照。
- 36) 例をあげればGray-Nicollsはクリケットのバットのメーカーとして、クリケット競技国では突出して著名であるが、日本では全く知られていないといってよいだろう。
- 37) PG Tips, Tetleyなどは英国では誰でも知っている紅茶の商標であるが、日本での知名度は一部の者にとどまる。
- 38) 但し田村善之, 判例評論, No.404, p.45 (1992) (判例時報, No.1427, p.191)は、内国で独立に登録した商標権者が、著名な商標を有する源泉権利者の商品だけの取扱いにその商標を使用している場合や、商標が著名である事実に加えて、日本の商標権者がその商標を使用していないような場合などには、並行輸入は認められるべきであるという。
- 39) 川島・前掲注35) p.137。パーカー事件判決では内国業者の業務上の信用は、「パーカー製品の世界市場における名声と表裏一体、不可分の関係」にあると表現されている。
- 40) パーカー事件の前提からすれば、同じ製造者が製造するのだから当然である。
- 41) 東京地判昭59・12・7
- 42) 平尾正樹, 商標法, p.369 (2002) 学陽書房
- 43) 田村・前掲注6) p.477
- 44) 小野・前掲注8) p.49
- 45) 実務的にはライセンス料の支払時期は通常毎月、四半期などのサイクルで製造後に到来するので、不払いが生じたときには、製品は既に日本に到着している。従って輸入時には問題を提起する原因は発生していないし、またどの製品がライセンス料不払いの製品に当たるかの特定も困難で、このことは實際上権利侵害の判断基準たりえない。
- 46) 品質に関係のないことを根拠に、このことを認める判例の傍論もある。東京高判平14・12・24。学説には出所表示機能を害することを理由に、反対するものもある。渋谷・前掲注22) p.22 (p.184)。
- 47) 最高裁判決の出される前の論文に、商標がライセンス契約にもとづいて「ライセンス契約の履行」として付着され、そのためには単にライセンスシーが商標を付着しただけでなく、その契約の本質的条項に従ってされたことを要する、とするものがある。この説の下では、ある条項が本質的条項であるかどうかは、商標法の趣旨であるところの、商標に付着しているグッドウィル、そしてその保護を通して享受する一般消費者の便宜をもとに判断するという。田中・前掲注23)。本稿の着想を2004年10月24日の国際商取引学会で発表した後にこの論文に接し、とりまとめに当たって多くの示唆を得たことを特記しておく。他に板倉・前掲注14) p.1356以下も参照。

(原稿受領日 2005年1月28日)