

本稿は知的財産情報会報「知財ぷりずむ」2003年4月号 No.7（財団法人 経済産業調査会 知的財産情報センター 発行）に掲載されたものです。

## フレッドペリー並行輸入事件の紹介

5

弁理士 川瀬 幹夫

- 10 東京地裁平11・1・28判決（平8（ワ）12105等）
- 東京高裁平12・4・19判決（平11（ネ）1464）
- 東京地裁平13・10・25判決（平11（ワ）6024）
- 東京高裁平14・12・24判決（平13（ネ）5931）
- 大阪地裁平12・12・21判決（平9（ワ）8480等）
- 大阪高裁平14・3・29判決（平13（ネ）425）
- 15 最高裁平15・2・27判決（平14（受）1100）

### はじめに

- 20 ・ 世界的に有名な下記フレッドペリー商標の付されたポロシャツの我が国への並行輸入が認められるか否かについて争われた事案について最高裁の判決が出された。

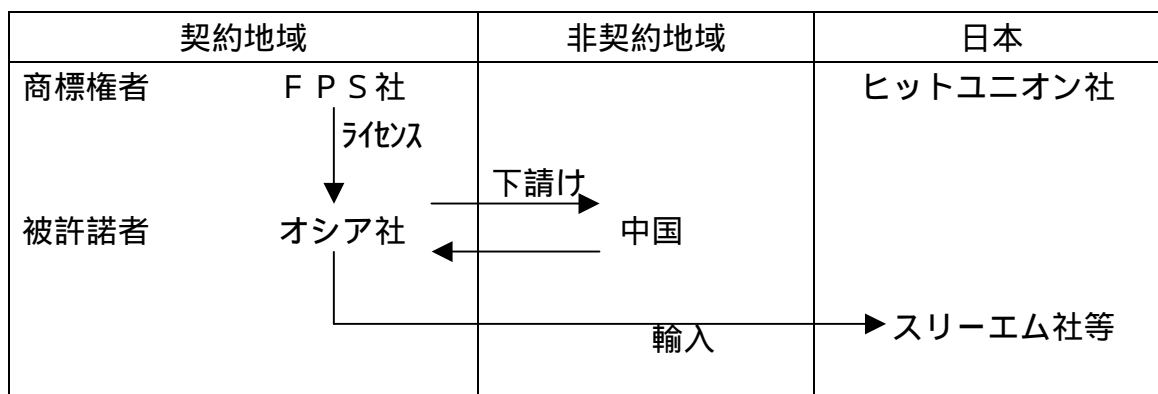


FRED PERRY

- 25 この最高裁判決は、大阪地裁、大阪高裁ルートを経たものであるが、同様事案について、既に判決の確定している東京地裁、東京高裁ルートの先行事件ルート、大阪地裁、大阪高裁ルートとは別に争われた東京地裁、東京高裁ルート（現在上告中）があり、それぞれのルートの判決を改めて紹介することとする。

## [ 事案の概要 ]

各ルートの訴訟により種々の請求が為されているが、要すれば、次のような事実関係において、並行輸入が認められるか否かで争われたものである。



5

- 日本を除く、フレッドペリー商標権者であるフレッドペリースポーツ社（F P S 社）は、オシア社とポロシャツ等を対象に商標使用許諾の契約を結んでいる。
- 契約には、製造地域制限条項が含まれており、ライセンシーであるオシア社の製造販売は、シンガポール、インドネシア、マレーシア、ブルネイに限定され、また、製造者制限条項により、下請け製造させる場合は、ライセンサーであるF P S 社の承認が義務づけられている。
- このような状況下で、オシア社は、契約商品ポロシャツを、契約地域外の中国で下請け製造させていた。
- 日本の輸入業者が係る本件商品を輸入販売したところ、F P S 社の親会社で、フレッドペリー商標の日本の商標権者であるヒットユニオン社が、係る輸入販売は自己の商標権を侵害するものであることを主張して争った事案である。

10

15

## 20 [ 争点 ]

- 事案の争点は、商標権者F P S 社から、製造地域をシンガポール、インドネシア、マレーシア、ブルネイに制限され、且つ下請け製造についても届出を義務付けられた商標ライセンスを受けた製造業者が、製造契約地域外の中国で製造させた商品ポロシャツを日本へ輸入する行為は、

25

## [ 判決要旨 ]

以下、各ルートにおける判決を紹介する。

### 1 . 先行事件ルート

5 東京地裁平 1 1 . 1 . 2 8 判決 ( 平 8 ( ワ ) 1 2 1 0 5 等 )

- 10 ・ 輸入販売業者による本件商品 ( フレッドペリー商標のライセンシーであるオシア社が、許諾製造地域外の中国で製造させたポロシャツ ) の輸入・販売は、真正商品に係るものではなく、ヒットユニオン社の商標権を侵害するものとして、本件商品の輸入・販売の差止め等を求めた訴え ( 平 8 ( ワ ) 1 2 1 0 5 、 平 8 ( ワ ) 1 5 0 1 1 ) と、ヒットユニオン社等による本件商品を偽造品とした広告の掲載等が虚偽の事実の告知、流布に該当するとして、輸入販売業者が、不正競争防止法 2 条 1 項 1 1 号 ( 現行 1 4 号 ) の規定に基づいて広告の差止め等を求めた訴え ( 平 8 ( ワ ) 15 8 6 2 5 ) とを併合審理した事案。
- 20 ・ 判決は、「本件商品は、オシア社が製造地域として許諾されていた地域外である中国において製造したものであって、被許諾者において許諾契約の製造地域制限条項に違反して製造されたものである」ことを認めながら「そのような許諾契約の製造地域制限条項に違反する行為があったとしてもそれは商標権者と被許諾者との間の内部関係というべきであり、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、商標の出所表示機能が害されることはない」と判示した上で、「本件商品については、オシア社による販売前に許諾契約が解除されていたとは認められないから、本件商品の輸入は、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である」とし、「本件商品を偽造商品としたヒットユニオン社による本件広告の掲載等は、改正前不正競争防止法 2 条 1 項 1 1 号所定の不正競争行為に該当する」として、輸入業者らの「虚偽事実の告知・流布の差止請求及び損害賠償請求」を認容し、ヒットユニオン社の「本件商品の輸入販売差止請求及び損害賠償請求等」を棄却した。

東京高裁平 1 2 . 4 . 1 9 判決 ( 平 1 1 ( ネ ) 1 4 6 4 )

- ・ 東京地裁の一審判決に対して、ヒットユニオン社が控訴した事案。

- 5 判決は「許諾契約における製造地域制限条項の違反は、商標権者と被  
許諾者との内部関係というべきであり、当該条項に違反したというだけ  
で直ちに真正商品であることを否定することはできず、本件商品の品質  
が英国製の真正商品と比べて実質的同一性を欠くとまでは認められな  
い」と述べた上で、「FPS社はオシア社との間の許諾契約を平成8年6  
月17日に解除したが、同日以前に同社が販売し、輸入業者らが取得し  
た本件商品が遡及的に商標権侵害の違法性を有することとなるものでは  
ない」と判示し、一審判決を維持した。
- 10 そして、この控訴審判決に対して、ヒットユニオン社は、上告受理申  
立てをしたが、最高裁判所の上告不受理決定がされて、本件控訴審判決  
は確定した。

## 2. 東京ルート

東京地裁平13・10・25判決(平11(ワ)6024)

- 15 本件商品を偽造品としたヒットユニオン社の広告の掲載等を虚偽の事  
実を告知し流布する行為に該当するとして、不正競争防止法2条1項1  
3号(現14号)の規定に基づいて損害賠償を求めた事案。
- 20 本件は、先行事件ルートで争われた同一の事実関係に基づき損害の責  
目を追加して請求されたものであり、先行事件判決の既判力についても  
争われている。
- 25 判決は、「先行事件の確定判決により既判力が生じるのは、先行事件の  
控訴審口頭弁論終結時における各請求権の存否であり、本件商品の輸  
入・販売が真正品の並行輸入として被告の本件商標権を侵害しないこと  
や、被告による本件広告の掲載等が虚偽事実の告知・流布として不正競  
争行為に該当することは、いずれも先行事件の判決における理由中の判  
断であって、直接に既判力の対象となるものではない。しかし、本件訴  
訟において、被告が上記の争点について再び争うことは、先行事件の判  
決によって原告と被告らとの間で既判力をもって確定している上記の各  
30 請求権の存否と矛盾する主張をすることであり、実質的に、同一の争い  
を繰り返すものである。」とした上で、「本件訴訟において被告が、本件  
商品の輸入・販売が真正品の並行輸入として被告の本件商標権を侵害し  
ないことや、被告による本件広告の掲載等が虚偽事実の告知・流布とし  
て不正競争行為に該当することを争うことは、訴訟上の信義則に反する  
35 ものとして許されないものといわなければならない。」との判断を示し、

実質的に先行事件の判決の既判力を認めた。

- ・ そして、「念のために当裁判所の判断を示すとしても」と前提して「本件商品の輸入・販売については、本件商品は、オシア社が製造地域として許諾されていた地域外である中国において製造したものであるが、被許諾者において許諾契約の製造地域制限条項に違反する行為があったとしてもそれは商標権者と被許諾者との間の内部関係というべきであり、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、商標の出所表示機能が害されることはない」と解すべきところ、原告らが輸入・販売した本件商品がオシア社により販売される前に許諾契約が解除されていたとは認められないから、原告らによる本件商品の輸入・販売は、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である」という、先行事件と同様の解釈を示している。

東京高裁平14・12・24判決(平13(ネ)5931)

- ・ 東京地裁の一審判決に対して、ヒットユニオン社が控訴した事案。
- ・ 本件訴訟にあっては、先行事件判決の既判力について、「先行事件の確定判決により既判力が生じるのは、先行事件の控訴審口頭弁論終結時における上記の各請求権の存否に限られるのであり、本件商品の輸入・販売が真正商品の並行輸入として、控訴人の本件商標権を侵害しないこと、控訴人による本件広告の掲載等が虚偽事実の告知・流布として不正競争防止法における不正競争行為に該当すること等、いずれも先行事件の確定判決における理由中の判断であるにすぎず、本件訴訟におけるこれらの争点については、先行事件の確定判決の既判力が及ぶものではないことが、明らかである。」との判断を示し、控訴人ヒットユニオン社が本件訴訟において、改めて本件の並行輸入の実質的違法性の有無等を争うことについて、「これらの争点についての裁判所の判断を求めて、防御活動をなすことを、訴訟上の信義則に反するものということとはできないというべきである。」として認めている。
- ・ そして、判決は、外国から我が国へ商品を輸入する行為が、実質的違法性がなく我が国の商標権を侵害しないと評価される場合の一つとして真正商品の並行輸入を示し、その根拠として「真正商品の並行輸入が、その製造主体と我が国の商標権者との間に親子会社関係ないしライセンス契約関係などが認められ、これにより、我が国の商標権者が親子会社関係ないしライセンス契約関係などを通じ、直接的あるいは間接的にそ

5 の商品の品質を管理することができることから、当該商標権の出所表示機能  
を害さないだけでなく品質保証機能も害さない、と考えられることに  
求められるべきである（我が国の商標権者と商品の製造主体との関係  
は、親会社と子会社、又は、単なるライセンサーとライセンシーなど、  
10 いろいろな場合が考えられるものの、商品の製造主体は、ライセンス契  
約関係等を通じて、これら商標権者グループの一員であるライセンサー  
により管理されることになるのが通常であり、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。）旨を挙  
げている。そして「しかし、商品の製造地域は、商品の原材料又は部品  
15 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。」旨、言い及  
20 びんでいる。

・ 判決は「オシア社は、本件ライセンス契約の製造地域制限条項に違反  
して、中国において本件商品を製造したものであり、そのライセンサー  
であるFPS社としては、そもそも製造されているはずがない地域にお  
いて製造されている本件商品については、その品質を管理することは不  
25 可能であったというべきである。」とした上で、「このように、製造地域  
制限条項に違反し、商標権者グループの一員であるライセンサーの品質  
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  
というべきであるから、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  
30 た信用を維持し、発展させることを著しく困難にするものであり、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ものである以上、当  
該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。そうである以上、このような製造地域制限条項違反があった  
場合は、もはや当該商品を真正商品であるということとはできず、このよ  
うな商品を我が国に輸入し、販売することを、実質的違法性がないもの  
35 とすることはできないと解すべきである。」とした。

・ そして「被控訴人らが本件商品を日本に輸入した行為は、本件商標権  
の品質保証機能を害するものであって、実質的違法性がないものとい  
うことはできないのであるから、控訴人の本件商標権を侵害するものとい  
うべきであり、控訴人が本件広告を掲載した行為等が、虚偽事実の陳述、  
40 流布行為に該当する、ということとはできない。」として第一審判決を覆し

- た。
- ・ なお、本件控訴審判決に対して、本件被控訴人により上告受理申立てが為されている。

### 5 3 . 大阪ルート

大阪地裁平 1 2 . 1 2 . 2 1 判決 ( 平 9 ( ワ ) 8 4 8 0 等 )

- ・ 輸入・販売業者スリーエム社による本件商品の輸入販売は真正商品に係るものではなく、フレッドペリー商標を付した本件商品の輸入販売行為は、ヒットユニオン社の商標権を侵害するものとして損害賠償を求めた訴え ( 平 9 ( ワ ) 1 0 5 6 4 ) と、ヒットユニオン社等の本件商品を偽造品とした広告の掲載等は営業妨害行為又は信用毀損行為に該当するとして、スリーエム社が民法 7 0 9 条に基く損害賠償等を求めた訴え ( 平 9 ( ワ ) 8 4 8 0 ) とを併合審理した事案。
- ・ 判決は、「商標権者の許諾を得ることなく、登録商標と同一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に、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といえるためには、  
輸入商品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、  
輸入商品に付されている商標が、右出所表示主体との関係で適法に付されたものであって、  
輸入に係る商品の品質が、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こと、  
が必要であると解するのが相当である。」と判示し、本件事案において各要件について検討を加えている。
- ・ そして要件 については、「本件商品に付された商標は出所としてフレッドペリーグループを表示していたものと認められ、FPS社の親会社である商標権者ヒットユニオン社が本件登録商標をポロシャツ等に使用する場合、その商標は、出所としてフレッドペリーグループを表示していたものと認められる」と認定し、「本件商品に付された商標が表示する出所と、本件登録商標が表示する出所は同一である」として、要件 の充足を認めている。
- ・ しかし、要件 については、本件商品が、オシア社が、契約地域外の中国で契約に違反して下請け製造させた商品である点に鑑み「本件商品

5 に付された標章は、オシア社がF P S社から本件ライセンス契約により  
与えられた権限を超えて付した商標というべきであるから、本件商標の  
出所表示主体であるフレッドペリーグループとの関係で、適法に付され  
た商標ということとはできない。」「全くの無権限者による商標の使用と、  
法的には同価である」とし、要件は充足していないとした。そして、「要  
件については、検討するまでもなく、被告スリーエムが本件商品を輸  
入したことは、いわゆる真正商品の並行輸入として商標権侵害の実質的  
違法性を欠くということとはできず、被告スリーエムが本件商品を輸入、  
10 販売したことは、本件商標権を侵害する行為であったというべきであ  
る。」として、本件商品の並行輸入を認めなかった。

大阪高裁平14・3・29判決(平13(ネ)425)

- 15 ・ 大阪地裁の一審判決に対してスリーエム社が控訴した事案。
- ・ 判決は、商標の出所表示機能の維持への努力は築き上げたグッドウィ  
ルの維持の努力に他ならないとした上で、「商標の付された商品に出所表  
示主体の品質管理権能が及んでいるということが、商標法の当然の前提  
となっているものと解される。けだし、商品のグッドウィルを維持する  
ためにはその品質の管理が不可欠であるところ、当該商品に、これに付  
20 された商標により出所として表示された者の品質管理権能が及んでいる  
ことが前提となっているのでなければ、商標法が意図するように、商標  
の出所表示(自他識別)機能を維持することを介して、商品の品質、ひ  
いては当該商標により出所として表示された者のグッドウィルを維持す  
ることはできないし、また、需要者にとっても、そのような前提があっ  
25 て初めて、商品に付された商標に依拠して、購入すべき商品を適切に選  
別することが可能となり、その結果、産業の発達に寄与し、あわせて需  
要者の利益を保護しようとした商標法の究極的な目的が達成され得るも  
のと解されるからである。」とし、更に「商標が、その本来の機能を発揮  
する上では、当該商品に付された商標により出所として明示された者の  
30 品質管理機能はその商品に及んでいることが不可欠というべきであるか  
ら、当該商品の由来を示す限りにおいて出所表示(自他識別)機能が維  
持されているように見える場合でも、出所表示主体の品質管理機能が実  
質的には当該商品から排除されていると認められるときは、そのような  
商品に商標を付する行為は、たとえ、それがライセンサーによってなさ  
35 れたものであるとしても、適法に商標が付されたものということとはでき  
ない。」と判示している。

5                   ・   そして、本件事案への適用については、オシア社が、本件商品の製造を契約地域外の中国で下請けさせたのは、ライセンサーであるF P S社がこれら契約条項によってライセンサーであるオシア社の製造する製品に対して品質管理機能を及ぼすために設けた筈の製造地域制限条項及び製造者制限条項に違反していることを前提に「本件商品は、単に本件ライセンス契約上の債務不履行に係る商品というだけでなく、これに付された商標の出所表示主体の品質管理権能を実質的に排除して製造されたものといわざるを得ず、かかる商品に本件被告標章を付する行為は、それがライセンサーであるオシア社によってなされたものであるとしても、  
10                   適法に商標が付されたものということとはできない。従って、要件 について検討するまでもなく、控訴人が本件商品を輸入したことは、いわゆる真正商品の並行輸入として商標権侵害の違法性が阻却されるものということとはできず、控訴人が本件商品を輸入、販売したことは、本件商標権を侵害する行為であったというべきである。」として並行輸入を認めな  
15                   かった。

最高裁平15・2・27判決(平14(受)1100)

20                   ・   大阪高裁の控訴審判決に対する上告事案  
                  ・   判決は、並行輸入について  
                  「(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  
25                   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  
30                   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。けだし、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、もつて産業の発達に寄与し、あわせて需要者の利益を保護することを目的とする」ものであるところ(同法1条) 上記各要件を満たすいわゆる  
35                   真正商品の並行輸入は、商標の機能である出所表示機能及び品質保証機

能を害することがなく、商標の使用をする者の業務上の信用及び需要者の利益を損なわず、実質的に違法性がないということが出来るからである。」と判示している。

- 5 ．そして、本件については、「本件商品は、シンガポール共和国等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。

10 　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、本件商品と被上告人ヒットユニオン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  
15 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。

　したがって、このような商品の輸入を認めると、本件登録商標を使用するFPS社及び被上告人ヒットユニオンが築き上げた、「フレッドペリー」のブランドに対する業務上の信用が損なわれかねない。また、需要者は、いわゆる並行輸入品に対し、商標権者が登録商標を付して流通に置いた商品と出所及び品質において同一の商品を購入することができる旨信頼しているところ、上記各制限に違反した本件商品の輸入を認めると、需要者の信頼に反する結果となるおそれがある。」として並行輸入を認めなかった。

25

## 【研究】

### 1．判決 、 、 について

30 　判決 、 、 は、ライセンサーであるオシア社が、ライセンサーであるFPS社と結んだ契約の製造地域制限条項及び製造者制限条項に違反して、契約地域外の中国で本件商品を下請け製造させた行為について、いずれも、「ライセンサーにおいて許諾契約の製造地域制限条項に違反する行為があったとしても、それはライセンサーとの間の内部関係というべきである」とし、「本件商品は、商標権者から許諾を受けた者が製造販売した商品  
35 に変りはないから、商標の出所表示機能が害されることはない」と解する。」

と判断し、「輸入業者による本件商品の輸入販売は真正商品の並行輸入として商標権侵害の実質性違法性を欠く」として、本件商品の並行輸入を認めている。

要は、製造地域制限条項や製造者制限条項に違反しても、それは、単なる契約違反にすぎず、そのようにして製造された本件商品は真正商品であると云うのである。

判決 では、このような契約違反の下で製造されたものであっても「商標権者から許諾を受けた者が製造販売した商品に変りはない」故であるとしているが、この判断は商標の機能に配慮することのないものであると考

える。  
最高裁判決 は、いわゆる並行輸入の認められる要件として

「(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。」を挙げている。

(1)の要件は、商標の出所表示機能の充足に根ざし、(3)の要件は商標の品質保証機能の関係におけるものであるが、そのような要件を満たす場合には、(2)の要件下において、我が国における商標権は済尽したものとす

る考え方であり、その適用は、商標権を侵害することについての例外である立場から、商標権の本質・機能等を十分に勘案した上で、慎重に為されるべきものである筈である。  
本件は、ライセンサーであるオシア社が、許諾契約に違反して成されたものであるが、判決 、 、 は要件(1)についてのみ判断を示し、(従って当然に要件(2)と(3)について満たされたものとの認定であると思われる)単なる契約違反は、契約当事者間の内部の問題にすぎず、本件商品は当該商標が適法に付されたものであると判断している。

成る程、許諾契約に違反したとしても、要件(1)の基礎となる商標の出所表示機能に影響を及ぼすことのない場合もあり得る。例えば、契約対

価の支払いのない場合、契約数量をわずかに超えて製造販売された場合（横流しを目的として大量に超過した場合は別として）等は、ライセンサーにより製造された商品は、当該商標が適法に付されたものとみなしても差し支えないものであろう。

5           しかし、商標の出所表示機能を確保するのに不可欠な若しくは重要な契約事項に違反した場合には、ライセンス契約に基づいて適法に付されたものでないと解釈すべきではなかろうか。

          この点、輸入業者は、契約違反が  
          商標を付した主体がライセンサーであるか否か、  
10           商標を付した客体が契約商品であるか否か、  
          商標を付した時期が契約期間内か否か、

          の3点に係るものでなければ、当該商標はライセンス契約に基いて適法に付されたものであると主張するが、製造地域制限条項や、製造者制限条項は商標の信用に大きい影響を及ぼすもので、これら3点と同様に極めて重要な条項であり、商標の出所表示機能を確保するために欠かせぬ  
15           もので、これらの制限条項に違反して為された本件商品を真正商品とした判決、  
          の判断は疑問であると思料する。

## 2. 判決 について、

20

・ 判決は、「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。」として、ライセンサーであるオシア社が許諾契約の製造地域制限条項に違反して、契約地域外の中国で製造させた本件商品について、「商標の機能の一つである品質保証機能を害する」として本件商品の並行輸入は認められないとしている。

25

30           この判決の「本件商品の輸入販売を真正商品の並行輸入として認めることはできない」という結論は妥当なものであるとして、その理由にはいささかの疑問を禁じ得ない。

30

・ 即ち、「本件商品は、本件ライセンス契約のライセンサーであるオシア社の製造に係るものであり、出所表示機能は害されていないものの、  
35           品質保証機能が害されている」という判断は如何なものであろうか。

35

・ ライセンサーにおいて違反のあった製造地域制限条項や、製造者制限

5 条項はいわば、本件商品の品質管理に係るもので、ライセンサー側が、  
自己の商標の出所表示機能を全うせんがためでの条項であるから、その  
条項の違反については当該商標が適法に付されたか否かの観点から捉え  
るべきもので、直ちに品質保証機能の欠如として捉えるべきものではな  
かろうと考える。

10 ・ 本来、商標の保護とは、結局のところ、商標の出所表示機能の保護で  
あり、商標の品質保証機能の保護であるが、言葉を変えれば、前者は当  
該商標を使用する者の商標に化体したグッドウィルを、後者は、その商  
標を目安として欲しい商品を手に入れる需要者の利益を保護することにな  
るのである。

15 ・ 従って、商標権者が当該商標の使用を第三者に許諾する場合、ライセ  
ンシーの当該商標の使用に対して、自己のグッドウィルを確保するため  
のあらゆる手段を取るのが通常である。本件契約のように、製造地域や  
製造主体に一定の制限を加えるのも、自ら品質管理機能を発揮して、自  
らのグッドウィルを守る、即ち、商標の出所表示機能を全うするがため  
のものに外ならず、そのような製造地域制限条項や製造主体制限条項に  
違反して製造された本件商品は、出所表示機能を欠き、当該商標は適法  
に付されたものではない、とすべきではなからうか。

20 ・ ひるがえって、本件の場合、品質保証機能の欠如は、ライセンサーの  
品質管理機能がライセンサーの本件商品の製造に及んでいるかどうかで  
判断されるべきではなく、実際に本件商品の品質が日本の商標権者である  
ヒットユニオン社の取扱うフレッドペリー商品と同一の品質を有する  
かどうかで判断すべきものと考ええる。

25 ・ 実際、中国と我が国の商標権者が同視できる場合であって、中国の商  
標権者自身が中国で製造し、当該商標を付したメガネを日本の輸入業者  
が輸入したケースにあって、当該メガネは、日本の商標権者の取扱う当  
該商標を付したメガネ（日本向け仕様で中国で製造し、日本へ輸入した  
メガネ）よりも格段に品質が劣るとして、適法に当該商標が付された商  
品であるにもかかわらず、品質保証機能が欠けるという理由で並行輸入  
の認められなかった例が存するのである。

30 ・ 本件判決における「本件商品は、出所表示機能は害されていないもの  
の、品質保証機能が害されている」旨の判決理由については疑問が残る。

### 35 3. 判決 について、

・ 大阪地裁の判決は、まず、「商標法が、商標権者に、専用権及び禁止権

を付与しているのは、それによって、出所を表示する商標を保護し、商標権者が、当該商標の使用を通じて形成するであろう自己の業務に対する信用の維持を図ることができるようにするためである。そして、そのような商標の出所表示機能が保護されることにより、同一の商標が付された商品等は同一の出所であるという商標に対する需要者の期待が保護され、さらには、商標使用者が商標の使用を通じて自己の業務に対する信用を形成・維持する反面として、同一の商標が付された商品等における品質は一定であるという商標に対する需要者の期待が保護されることになる（商標法一条参照）。すなわち、商標法は、このような商標の出所表示機能及び品質保証機能を保護するために、右専用権及び禁止権を商標権者に付与しているのである。」として、商標保護の実体が、その出所表示機能及び品質保証機能を保護することにあることを明らかにしている。

- そして、「いわゆる真正商品の並行輸入として、商標権侵害の違法性を欠くといえるためには、輸入商品に付されている商標が、その出所表示主体との関係で適法に付されたものでなければならないが、商標の出所表示主体以外の第三者が、当該商標を付する場合にそのようにいえるためには、商標の出所表示主体が第三者に与えた許諾のうち商標を付する際の約定に定められた範囲内で商標が付されていないと解するのが相当である。

なぜなら、商標の出所表示主体以外の第三者は、本来、当該商標を商品に付することにつき、何ら権限を有しないのであり、その出所表示主体の許諾を得ることによって、初めて、当該商標を商品に付することができるようになるところ、そのような場合であっても、いったん許諾を得れば、当然に無制約に商標を付する権限が与えられるわけではなく、当該許諾の商標を付する際の約定に定められた範囲においてのみ、商標を付する権限が与えられるにすぎないからである。」とし、本件への適用にあっては「本件被告標章は、オシア社が、本件ライセンス契約のうち商標を付する際の製造地及び製造者に関する約定に定められた範囲を超えて、本件商品に付したものであって、オシア社がF P S社から与えられた権限を超えて付した商標というべきであるから、本件商標の出所表示主体であ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ということとはできない。」「全くの無権限者による商標の使用と、法的には同価である」として、最終的には、本件商品の並行輸入を認めなかったのである。

- そして加うるに、「出所表示主体が、第三者に商標の使用許諾を与える

に当たって、本件のような製造地及び製造者に関する条項をライセンス契約に設ける場合には、商品製造技術、品質管理の水準及び商品の原材料の調達  
の難易その他諸般の事情を勘案して、どのような条件で製造された商品であれば、  
5 第三者が製造した商品であっても、自己の出所を示す商標を付して流通に置いて  
もよいかを検討、決定の上、第三者に対して、当該条項をその内容に含む許諾を  
しているのである。したがって、出所表示主体は、許諾を与えられた者が、それ  
らの約定に定められた範囲を超えて商標を付した場合においては、そのような商品  
が自己の出所を示す商標が付されて流通に置かれることを許諾していないのであ  
10 って、それにもかかわらず、その商標が表示する出所が出所表示主体にあること  
を容認しなければならないということとはできない。」として、本件の製造地域  
制限条項及び製造者制限条項に違反して製造された本件商品は、「商標の出所表示  
機能」を欠くものであることを明確にしている。

これらの条項が商標権者のグッドウィルを保護するためのものである  
15 点に鑑み当を得た判断かと思料する。

#### 4. 判決 について、

- 20 大阪高裁判決 は、ライセンシーが契約地域外の中国で下請け製造させた本件  
商品は、真正商品について並行輸入の認められる要件の一つ「当該商標が外国の  
ライセンシー等により適法に付されたものであること」に該当しないとして、大  
阪地裁判決 を維持している。
- 25 26 大阪地裁判決 が「ライセンシーは当該許諾の商標を付する際の約定に定め  
られた範囲においてのみ商標を付する権限が与えられたにすぎず、製造地及び  
製造者に関する約定に定められた範囲を超えて、本件商品に付された本件商標  
は、本件商標の出所表示主体であるフレッドペリーグループとの関係で適法に  
付された商標ということとはできない」として、約定に違反したが故に当該商  
30 標の出所表示機能が害されたと判断したのに対し、大阪高裁判決 は、出所  
表示機能は、出所表示主体の品質管理可能に裏打ちされたものでなければなら  
ないことを明らかにした上で、「製造地制限条項や製造者制限条項に違反して製  
造された本件商品は、これに付された商標の出所表示主体の品質管理権能を実  
35 質的に排除して製造されたものといわざるを得ず、かかる商品に本件被告標章  
を付する行為は、それがライセンシーであるオシア社によってなされたもので  
あるとしても、適法に商標が付されたものということとはできない。」と判断  
している。

本件判決は、出所表示機能は品質管理機能に裏打ちされ、若しくは品質管理機能を内在するものでなければならないという考え方を明確に打ち出した点に特徴あるものと思料する。

5 5. 判決 について、

- ・ 最高裁判決 は、「本件商品は、ライセンサーであるオシア社が、ライセンサーの同意なく、契約地域外である中国の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。」として大阪地裁判決、大阪高裁判決と同じ立場に立ち、また、「本件許諾条項中の製造国の制限及び下請の制限（製造地及び製造者制限条項）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ない」として大阪高裁判決と同趣旨の考え方を示しながら、これを「商標の出所表示機能を欠く」原因の一つとは捉えず「本件商品と我が国の商標権者ヒットユニオン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、東京高裁判決と同じ立場に立って品質保証機能に影響を及ぼすものとして捉えている。
- ・ しかし、商標の品質保証機能を、真正商品の並行輸入として違法性を欠く場合の一つの要件として捉えた場合には、最高裁自身が云うように「当該輸入商品と我が国の商標権者が登録商標を付した商品（若しくは商標権者が取扱う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」を云う筈である。とするならば、品質保証機能の有無は現実に、両者の品質が実質的に同一であるか否かの判断の上に立って行われるべきものであり、商標権者による品質管理が及ぶか及ばないかにより、直接的に品質保証機能の有無を決定するものではない筈である。商標権者の品質管理下におかれれば、品質保証機能が必ず果されるということでもなく、逆に商標権者の品質管理が施されなければ、必ず品質保証機能が害されるということでもなく、要は、現実に、その商品が商標権者の商品と実質的に同一の品質であると評価されるか否かにより、品質保証機能の存否が判断されなければならないものと考えるのである。

商標権者の品質管理下におかれなことをもって直ちに品質保証機能を欠くとするのには疑問がある。むしろ、品質管理機能の有無は、品質表示機能よりも出所表示機能の有無に影響を及ぼすものとして捉えるべきであると思料する。

5

## おわりに

フレッドペリー並行輸入事件に関する判決 ～ は、3つに色分けできる。

10 第一のグループが、ライセンス契約の製造地域、製造者条項に違反して製造された商品についても、真正商品として並行輸入が認められた判決 、 、  
である。これらは、他の4つの判決とは全く異なる視点に立って為されたもので、商標保護の本質とは乖離して為されたという印象を受ける。

15 第二のグループが、ライセンス契約の製造地域及び製造者にかかる条項に違反して製造された本件商品を、出所表示機能を欠くものとして、真正商品とは認めず、判決 、 、 とは真っ向から対立する結論を導いた判決 、  
、 である。商標保護の本質に立脚して製造地域制限条項等を解釈して為された判決で十分に評価されて然るべきであろう。

20 第三のグループが、判決 及び で、判決 と同様に、製造地域及び製造者条項の違反によりライセンサーの品質管理機能が欠如したことを認めながら、これを、本件商品が品質保証機能を欠くことに結びつけている点で少しく疑問を禁じ得ない。

25 とは云え、判決 ～ にあって、ライセンス契約における製造地域制限条項や製造者制限条項に違反して製造された本件商品の意味を商標保護の立場から検証し、「ライセンサーの品質管理機能」という概念を打ち出したことは大いに意味あるところであり、今後の並行輸入問題に影響大なるに違いないと思料する。

以上