

真正な商品の並行輸入への対応

——コンバース事件を契機として——



弁護士・弁理士 川田 篤

■目次

- 第1 緒論—並行輸入の特殊性
- 第2 並行輸入に係る判例及び裁判例
- 第3 コンバース事件の概要
- 第4 コンバース事件における裁判所の判断
- 第5 コンバース事件の評価
- 第6 並行輸入への対応—裁判及び輸入申告の視点
- 第7 結語—社会的な実態からの視点

第1 緒論—並行輸入の特殊性

通常の商標権侵害事件においては、商標権者と被疑侵害商品の生産者とは互いに無関係の法的主体である。そして、被疑侵害商品に付された標章が登録商標と「類似」するかどうかが主要な争点となる。

これに対し、真正な商品の並行輸入が問題となる事例においては、並行輸入業者自体は、やはり我が国の商標権者とは直接の関係はない。なお、「並行輸入」との用語について特に法的な定義はない。しかし、一般には、海

外における商品の生産者の我が国における子会社、正規の代理店などによる商品の輸入と並行して、第三者によりなされる当該商品の輸入をいうものといえる。

並行輸入が問題となる事例においては、海外の商品の生産者（通常、海外の商標権者でもある。）と我が国の商標権者との間には、何らかのつながりがみられる。この点は、偽造品にはない事情であり、偽造品との区別の目安でもある。そして、並行輸入が問題とされる商品は、通常、海外の商標権者により標章が付された真正な商品である。それに付された標章も国内外の登録商標と「同一」であり、品質も正規の代理店などによる輸入品とほぼ同一であろう。このように、並行輸入が問題とされる商品が商標権侵害に当たるかを外観のみから判断することは容易ではない。

裁判所におけるように、当事者双方から十分な主張及び立証がされた上で判断するのであれば、判断の難しい事案はあるにせよ、事実認定に基づく実態に即した判断をすることができよう。そのための判断の基準について

も、平成 15 年のフレッドペリー事件の上告審における最高裁の判決¹により、どの程度の実事関係があれば、真正な商品の並行輸入に該当し、商標権を侵害しない適法な輸入であるといえるのかについて、要件が明確にされている。

しかし、例えば、日々、空路又は海路を通じて大量に輸入される多種多様な輸入品について輸入申告がされる税関においては、裁判所とは異なり、少なくとも海外においては真正な商品の全てについて、並行輸入業者と我が国の商標権者との双方から事情を聴取し、資料の提供などを求めて調査するというようなことは、必ずしも容易ではない。したがって、何らかの取捨選択が必要となろう。また、いざ調査を開始したとしても、最高裁が示した要件を満たす真正な商品の並行輸入かどうかの判断は難しい。

本稿は、この点についての考察の契機として、フレッドペリー事件を含めた従来の判例及び裁判例を踏まえつつ、近時の「コンバース事件」の平成 21 年の東京地裁の判決²及びその控訴審である平成 22 年の知財高裁の判決³を紹介する。それとともに、並行輸入が問題

となる商品に対する輸入申告における対応について、及ばずながらも、第三者的な立場から検討する。

第 2 並行輸入に係る判例及び裁判例

1 フレッドペリー事件に至るまで

(1) 真正な商品の並行輸入の抗弁の肯定—パーカー事件

平成 15 年にフレッドペリー事件に係る最高裁の判決以前の下級審の裁判所の裁判例において、真正な商品の並行輸入の抗弁を認めた最初のもは、昭和 45 年のパーカー事件の大阪地裁の判決⁴であるとされる⁵。同事件においては、真正なパーカー万年筆の第三者による並行輸入を我が国の商標権者（海外の商標権者でもある。）が差止請求権を有するかどうか争われた。

同判決は、商標制度の趣旨について、「商標の出所識別及び品質保証の各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上げられた商標権者のグッドウイ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

1 最判平成 15 年 2 月 27 日（平成 14 年（受）第 1100 号）民集 57 卷 2 号 125 頁＝判時 1817 号 33 頁＝判タ 1117 号 216 頁〔フレッドペリー（FRED PERRY）大阪事件（上告審）〕。

同事件担当の最高裁の調査官の解説として、法曹会編『最高裁判所判例解説民事編 平成 15 年度（上）』（法曹会、平成 18 年）74 頁以下〔高部真規子〕がある。なお、同判決についての評釈は多数あり、詳しくは、同書 121 頁注 27 などを参照されたい。

2 東京地判平成 21 年 7 月 23 日（平成 18 年（ワ）第 26725 号等）〔コンバース（CONVERSE）事件（第一審）〕。第一審判決の評釈として、泉克幸「真正商品の並行輸入と商標権侵害—コンバース事件」L & T 47 号（平成 20 年）47 頁以下、廣田美穂「並行輸入と商標権侵害—並行輸入の抗弁における『同一人性の要件』及び『品質管理性の要件』—」知財管理 60 卷 6 号（平成 20 年）949 頁以下がある。

3 知財高判平成 22 年 4 月 27 日（平成 21 年（ネ）第 10058 号等）〔コンバース事件（控訴審）〕。控訴審判決の評釈として、田村善之「商標権の譲渡後の従前の真正商品の並行輸入の可否—Converse 並行輸入事件—」知的財産法政策学研究 30 号（平成 22 年）279 頁以下がある。なお、独禁法との関係につき、渡辺昭成・ジュリ 1441 号（平成 24 年）115 頁以下。

4 大阪地判昭和 45 年 2 月 27 日（平成 43 年（ワ）第 7003 号）無体集 2 卷 1 号 71 頁＝判時 625 号 75 頁〔パーカー（PARKER）事件〕。

5 田村善之『商標法概説〔第 2 版〕』（有斐閣、平成 14 年）470 頁。

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。」とする。

そして、このような商標制度の趣旨から、「真正パーカー製品の輸入販売の行為は、商標保護の本質に照らし実質的には違法性を欠き、権利侵害を構成しない」とした。

パーカー事件の大阪地裁の判決が採用した立場は「商標機能論」と呼ばれる⁶。真正な商品であるとしても、我が国の商標権者の許諾なく輸入をすることは、本来、商標権を侵害するはずである(商標法2条3項2号、25条、36条)。しかし、「商標機能論」においては、我が国の商標権者の輸入許諾がなくとも、商標制度の出所表示機能及び品質保証機能を害するかどうかの観点から、真正な商品の並行輸入であれば、これらの機能を実質的に損なうものではないので、例外的に商標権の侵害には当たらないとする。

世界各国に商標権を有する真正な商品の生産者は、商標権に基づいて各国ごとに市場を分割することができれば、全ての国で真正商品を独占的に販売することにより、経済的な利益を増大することができる⁷。しかし、パーカー事件の判決の「商標機能論」の考え方からいえば、このような利益は、事実上のものであり、商標制度により法律上保護されるべきものではないことになる。

パーカー事件を受けて、大蔵省関税局の通達(昭和47年8月25日蔵関第1443号)⁸により、①標章が適法に付されたこと、②標章を適法に付した者と我が国の商標権者とが同

一人又は同一人と同視されるような特殊な関係にあること、及び、③表示する出所又は保証する品質が別個のものと同視されるものではないことなどの要件が示されている。

(2)その後の下級審の裁判例—パーカー事件の延長線

その後の下級審の裁判例も、このパーカー事件の延長線上にある。これらの裁判例により示された傾向は、大体、次頁の「表1」のとおりである。ただし、網羅的ではなく、本稿と関連性がありそうな事案にとどめた(商品に加工がされた事案、権利濫用とされた事案などは、割愛した。)

これらの事案における海外における真正な商品の生産者と我が国の商標権者との関係は、長期にわたる関係であることも多く、その間に関係自体が変動しており、複雑化しているものが多い。この点も、本稿で紹介するコンバース事件と通ずるものがある。これらの事案ごとの詳細については、裁判所のウェブサイトにおいて公開されている「知的財産裁判例集」に掲載されているものを参照されたい。

これらの裁判例の主たる争点は、①商標を適法に付した海外の生産者と我が国の商標権者との間に同一人と同視し得るような関係があるかどうか、②品質又は形態に差がないかどうかである。

6 泉・前掲注(2)51頁。

7 田村・前掲注(5)468頁。

8 同通達は、法曹会編・前掲注(1)93頁に記載されている。

表1 フレッドペリー事件より前の並行輸入に係る裁判例

事 件	結 論	商標の適法性	海外の商標権者との同一人性	品 質
マーキュリー事件 東京地判 昭和 48・8・31 ⁹	×	—	我が国の先の代理店で、第三者から我が国の商標権を譲り受けていた者は、法律的、経済的に密接な関係はない。	—
テクノス事件第一審 東京地判 昭和 53・5・31 ¹⁰	×	—	海外の商標権者に無断で時計に商標を表示した韓国の代理店と、我が国の代理店かつ商標権者とは、同一人と同視し得るような関係にない。	—
テクノス事件控訴審 東京高判 昭和 56・12・22 ¹¹	×	韓国の代理店が無断で商標を表示。真正な商品ではない。	—	—
ラコステ事件 東京地判 昭和 59・12・7 ¹²	○	米国の使用権者により付された。	我が国の代理店も米国の使用権者も、著名商標の信用の下、同じ地位にある。	品質、形態の差異は、許容の範囲
BBS事件 名古屋地判 昭和 63・3・25 ¹³	○	標章が付されたホイールは、西独社の製造に係る。	西独社の代理店かつ我が国の商標権者は、西独社と同一企業体と同視され得る。	需要者は、西独社が品質を保証していると認識する。
クロコダイル事件 大阪地判 平成 8・5・30 ¹⁴	×	—	我が国の商標権者は、独自のグッドウイルを形成し、経営面・資本面とも無関係。	品質、形態等に差違がある。
エレッセ事件 東京地判 平成 11・1・18 ¹⁵	×	—	我が国の権利を譲り受けた我が国の商標権者は、資本関係・契約関係がなく、かつ、独自に商品開発している。	品質、形態等が大幅に相違する。

○：真正商品の並行輸入である。 ×：真正商品の並行輸入ではない。 —：明確には判断していない。

ア 同一人と同視し得るような関係

同一人と同視し得るような関係があるかどうかは、次の①から③までのような点が考慮要素とされている。

①我が国の商標権者と海外の商品の生産者との関係

例えば、第三者、代理店、総代理店、子会社、同一人（海外の商標権者自身）などのいずれであるかなどが問題とされる。我が国の商標権者が代理店であれば、通常は、同一人と同視し得るような関係が肯定される。ただし、それまでの代理店の関係が（事

9 東京地判昭和 48 年 8 月 31 日（昭和 44 年（ワ）第 3882 号）無体集 5 巻 2 号 261 頁＝判タ 301 号 267 頁〔マーキュリー（MERCURY）事件〕。

10 東京地判昭和 53 年 5 月 31 日（昭和 52 年（ワ）第 739 号）無体集 10 巻 1 号 216 頁＝判タ 368 号 350 頁〔テクノス（TECHNOS）事件（第一審）〕。

11 東京地判昭和 56 年 12 月 22 日（昭和 53 年（ネ）第 1637 号）無体集 13 巻 2 号 969 頁〔テクノス事件（控訴審）〕。

12 東京地判昭和 59 年 12 月 7 日（昭和 54 年（ワ）第 8489 号）無体集 16 巻 3 号 760 頁＝判時 1141 号 143 頁＝判タ 543 号 323 頁〔ラコステ（LACOSTE）事件〕。

13 名古屋地判昭和 63 年 3 月 25 日（昭和 60 年（ワ）第 1833 号）判時 1277 号 146 頁＝判タ 678 号 183 頁〔BBS 事件〕。

14 大阪地判平成 8 年 5 月 30 日（平成 5 年（ワ）第 7078 号）判時 1591 号 99 頁〔クロコダイル（Crocodile）事件〕。

15 東京地判平成 11 年 1 月 18 日（平成 8 年（ワ）第 17646 号）判時 1687 号 136 頁＝判タ 997 号 262 頁〔エレッセ（ellesse）事件〕。

実上又は法律上) 解消されたときは、問題が生じてくる(例えば、マーキュリー事件)。

②商標権の権利関係の変動

例えば、我が国の商標権を第三者、代理店、子会社のいずれが取得したか、商標権者が変動したか、通常使用権の許諾がされているかなどが問題となる。第三者が我が国の商標権を取得した場合でも、その第三者が、海外の商標権者に対し、我が国における通常使用権の許諾をしているときは、同一人と同視し得るような関係が肯定されやすいであろう(例えば、BBS事件)。

他方、海外の商標権者が我が国の商標権のみを第三者に譲渡したときは、特殊な関係は否定されやすいであろう(例えば、クロコダイル事件、エレッセ事件、本稿のコンバース事件)。

なお、我が国の商標権の取得の経緯に不正の目的があるときは、並行輸入の問題というよりは、権利濫用又は商標登録無効(商標法46条1項各号、無効理由として、例えば、4条1項19号など)の問題であろう¹⁶。

③我が国の商標権者自体による事業展開

例えば、我が国の商標権者が、独自の商品の生産、販売をしているのか、海外の真正な商品の取扱いをしているのかなどが問題とされる。我が国の商標権者が、独自の商品を生産、販売し、海外の真正な商品の取扱いを(ほとんど)していなければ、同一人と同視し得るような関係は否定されるであろう(例えば、クロコダイル事件、エレッセ事件、本稿のコンバース事件)。

イ 品質又は形態の相違

フレッドペリー事件より前の下級審の裁判例においては、品質又は形態の相違が認定された事案が多い。ただし、次にみるフレッドペリー事件のように、海外の被許諾者自身が、許諾契約の制限に違反して、商品を生産させているような事案においては、品質又は形態自体の相違は顕著ではない点に留意する必要がある。

2 フレッドペリー事件

(1)下級審における判断の相違から最高裁の判決まで

フレッドペリー事件においては、従来の裁判例では余り争点とされていない契約違反の影響、特に製造地及び製造者の制限の違反の影響が争点とされている。

同事件においては、まず、東京地裁において、並行輸入業者を原告とし、我が国の商標権者を被告として、不正競争を理由とする訴訟が提起された(以下「東京第1事件」という。)。これに対し、我が国の商標権者から商標権侵害訴訟が提起され、併合がされている。

次に、大阪地裁において、並行輸入業者を原告とし、我が国の商標権者及び(商標権者の広告を掲載した)新聞会社を被告とする、営業妨害等の不法行為を理由とする訴訟が提起された(以下「大阪事件」という。)。これに対し、我が国の商標権者から商標権侵害訴訟が提起され、併合がされている。

そして、東京地裁において、再び、並行輸入業者を原告とし、我が国の商標権者を被告とする、不正競争を理由とする訴訟が提起さ

16 廣田・前掲注(2)958頁。

れた（以下「東京第2事件」という。）。

これらの下級審の裁判所において、製造地及び製造者の制限の違反が契約当事者間の内部関係にとどまるかどうかの判断について、結論が分かれた。

最高裁は、大阪事件の上告審において、真

正な商品の並行輸入と認められるための要件を示し、かつ、当該事案については、その要件を満たさないとした。

これらのフレッドペリー事件に係る状況をまとめたものが、次の「表2」である。

表2 フレッドペリー事件に係る裁判例及び判例

事 件	結 論	商標の適法性	海外の商標権者との同一人性	品 質
東京第1事件第一審 東京地判 平成11・1・28 ¹⁷	○	製造地・製造者の制限の違反は解除までは内部関係。商標の機能に関わらない。	シンガポールの商標権者と我が国の商標権者とは実質的に同一である。	被許諾者が製造しており、品質において実質的同一性を欠くとはいえない。
東京第1事件控訴審 東京高判 平成12・4・19 ¹⁸	○	同 上	同 上	同 上
大阪事件第1審 大阪地判 平成12・12・21 ¹⁹	×	製造地・製造者の制限に違反し、適法に付された商標とはいえない。	商標権者を出所とする表示とはいえない。	—
東京第2事件第1審 東京地判 平成13・10・25 ²⁰	○	製造地違反は解除までは内部関係。被許諾者が製造販売した商品といえる。	—	—
大阪事件控訴審 大阪高判 平成14・3・29 ²¹	×	製造地・製造者制限条項の違反により、品質管理機能が及ばず、適法に付された標章とはいえない。	使用权を許諾したシンガポールの商標権者と、我が国の商標権者とは、実質的に同一である。	—
東京第2事件控訴審 東京地判 平成14・12・24 ²²	×	製造地域制限条項の違反により品質管理機能が及ばず、真正商品とはいえない。	—	製造地域制限条項違反は、商標の品質保証機能を害する。
大阪事件上告審 最 判 平成15・2・27 ²³	×	製造地・製造者違反。商標は適法に付されていない。	商標権者の同意なく、地域外で製造され、出所表示機能を害する。	商標権者の品質管理が及ばず、品質保証機能が害されるおそれあり。

○：真正商品の並行輸入である。 ×：真正商品の並行輸入ではない。 —：明確には判断していない。

17 東京地判平成11年1月28日（平成8年（ワ）第8625号等）判時1670号75頁＝判タ995号242頁〔フレッドペリー東京第1事件（第一審）〕。

18 東京高判平成12年4月19日（平成11年（ネ）第1464号）〔フレッドペリー東京第1事件（控訴審）〕。

19 大阪地判平成12年12月21日（平成9年（ワ）第8480号等）判タ1063号248頁〔フレッドペリー大阪事件（第一審）〕。

20 東京地判平成13年10月25日（平成11年（ワ）第6024号）判時1786号142頁＝判タ1104号275頁〔フレッドペリー東京第2事件（第一審）〕。

21 大阪高判平成14年3月29日（平成13年（ネ）第425号）民集57巻2号185頁〔フレッドペリー大阪事件（控訴審）〕。

22 東京高判平成14年12月24日（平成13年（ネ）第5931号）判時1816号128頁〔フレッドペリー東京第2事件（控訴審）〕。

23 前掲注（1）・最判平成15年2月27日〔フレッドペリー大阪事件（上告審）〕。

(2) 最高裁が示した3要件

フレッドペリー事件において、最高裁は、次の3要件を示した。

- 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」であること。
- 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」であること。
- 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」こと。

最高裁は、「これらの要件を満たすいわゆる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」とする。

なお、最高裁は、輸入業者において、商標権に係る使用権の許諾を受けたとされる者が「製造国において当該商品を製造し当該商標を付することができる権原を有することを確認した上で当該商品を輸入すべきである」とする。すなわち、製造地又は製造者制限条項に違反するものではないことは、(並行)輸入業者において、主張、立証すべき責任があ

ることになる。

(3) 最高裁が示した要件と従来の下級審の裁判例との関係

これらの要件のうち、商標に係る標章が適法に付されたかという要件①は、特に許諾契約における制限に違反した際に問題となり得る。フレッドペリー事件より前の従来の下級審の裁判例においては、このような契約違反はほとんど争点とされていない。テクノス事件において、韓国の代理店には、時計に標章を付す権原がそもそも許諾されていないことが認定された程度である。フレッドペリー事件においては、最高裁により、製造地又は製造者の制限に係る条項の違反により、商標に係る標章は適法に付されたものではないとの判断が示された。しかし、それ以外の種類の契約違反が、標章を適法を付する権原にどのような影響を与えるかについては、最高裁は判断していない。したがって、契約違反の種類ごとに、適法に付されたかどうかの結論が異なり得る点に注意が必要である。この点については、商標制度の出所表示機能及び品質保証機能を実質的に害するかどうかにより判断されることになろう。そのような視点からフレッドペリー事件の最高裁の判決に係る調査官解説において、契約違反の種類ごとに分析がされている²⁴。

次に、外国における商標権者と我が国における商標権者とを法律的又は経済的に同一人と同視し得るような関係があるかどうかという要件②は、おおむね、従来の裁判例に沿う

24 法曹会編・前掲注(1)113頁～115頁〔高部眞規子〕は、例えば、許諾製品以外の製品に標章を付したとき、原材料の品質及び購入先の指定に違反したときなどは、商標権侵害となり得るとする。他方、実施料の不払、販売地域の制限違反などは、商標権侵害になり得ないとする。

ものといえる。その具体的な認定においては、従来の下級審の裁判例が参考になろう。

さらに、我が国の商標権者が直接的に又は間接的に品質管理を行い得る立場にあり、商標の保証する品質において実質的に差異がないとの要件③は、従来の下級審の裁判例とは異なり、現実の品質の差違よりは、「品質管理」の可能性をより重視している。すなわち、従来の下級審の裁判例においては、品質、形態の相違を認定するものが幾つかみられる。しかし、フレッドペリー事件におけるように、真正な商品を製造している被許諾者が、製造地又は製造者を制限する契約に違反したようなときは、品質又は形態自体の相違を認定することは困難なこともあり得るであろう。そこで、要件③は、「品質管理」の可能性を重

視したものと思われる。

3 フレッドペリー事件後の裁判例

その後の下級審の裁判例の主なものは、次の「表3」に示すとおりである。なお、真正な商品であること自体に相当の疑義があるような事案は、割愛した。

これらの裁判例は、当然のことながら、最高裁の3要件を踏まえた判断をしている。これから紹介するコンバース事件においても同様である。なお、ダンロップ事件の事案は、世界的なブランドを有する企業が、我が国の商標権のみを我が国の会社に譲渡した事案である点において、本稿のコンバース事件の事案と共通する点があることに留意されたい。

表3 フレッドペリー事件後の並行輸入に係る裁判例

事 件	結 論	商標の適法性	海外の商標権者との同一人性	品 質
ボディグロブ事件 東京地判 平成 15・6・30 ²⁵	○	販売地の制限の合意はなく、違反する余地がない。	ライセンスがあり、実質的に同一人と同視し得る。	販売地制限条項違反により、商品の品質に差異は生じない。
ダンロップ事件 大阪地判 平成 16・11・30 ²⁶	×	外国商標権者から許諾を受けて商標が付された。	英国社から日本商標権の譲渡を受け、独自に商品開発。同一人と同視し得ない。	品質管理を行い得ず、かつ、保証している品質を有していない。

○：真正商品の並行輸入である。 ×：真正商品の並行輸入ではない。

第3 コンバース事件の概要

1 旧米国コンバースの倒産手続開始から原告伊藤忠への商標権の譲渡まで

「CONVERSE」の商標（以下「コンバース商標」という。）は、米国の著名な運動靴など

の製造業者である「Converse, Inc.」社（以下「旧米国コンバース社」という。）の世界的に著名な商標であった。

旧米国コンバース社は、昭和39年頃から我が国の会社を正規の代理店として、コンバース商標の標章が付された運動靴を我が国に輸出していた。

25 東京平成15年6月30日（平成15年（ワ）第3396号）判時1831号149頁＝判タ1146号260頁〔ボディグロブ事件〕。

26 大阪地判平成16年11月30日（平成15年（ワ）第11200号）判時1902号140頁〔ダンロップ事件〕。

ところが、平成13年、旧米国コンバース社について倒産手続が開始された。そして、コンバース商標に係る商標権は、新たに設立され、後に「Converse, Inc.」社に商号を変更する「Footwear Acquisition, Inc.」社（以下「新米国コンバース社」という。）に譲渡された。この新たに設立された新米国コンバース社は、コンバース商標に係る我が国の商標権を、本件の原告である「伊藤忠商事株式会社」（以下「原告伊藤忠」という。）に譲渡した。

2 原告伊藤忠の子会社によるコンバース商標の運動靴の製造販売

原告伊藤忠は、平成14年、当初「コンバースジャパン株式会社」の商号において新たに設立された、同じく本件の原告である「ビーエムアイ・ホールディングス株式会社」（以下「原告ビーエムアイ」という。）にコンバース商標の管理に係る業務を委任し、通常実施権の再許諾などの権限を与えていた。ただし、原告ビーエムアイのコンバース商標の管理に係る業務は、平成20年に会社分割により新たに設立された本件の原告訴訟引受人である「コンバースジャパン株式会社」（以下「原告訴訟引受人コンバースジャパン」という。）に移された。

また、原告伊藤忠は、譲り受けた我が国のコンバース商標に係る商標権に基づき、平成17年に新たに設立された本件の原告である「コンバースフットウェア株式会社」（以下「原告コンバースフットウェア」という。）にコンバース商標を付した運動靴の製造をさせ、我が国の小売店などに販売させている。

なお、旧米国コンバース社から輸入許諾を

得ていた月星化成株式会社（以下「月星化成」という。）が、原告伊藤忠から許諾を得て、平成17年6月30日頃まで、新米国コンバース社の運動靴を我が国に輸入したことがある。その後、原告コンバースフットウェア株式会社が、少量ながら、平成18年12月31日頃まで、新米国コンバース社の製品の輸入販売を一時的に継続したことがある。

原告伊藤忠は、米国新コンバース社との間で「共同マーケティング契約」を締結していた。その契約には、①プレスリリースや広告などにおいて、相互にマーケティングの努力に協力すること、②米国コンバース社から靴に関する情報を提供すること（ただし、原告伊藤忠は、提供された情報を使用する義務を負わない。）、③相互に施設の訪問・視察を行うこと（ただし、お互いに品質管理を目的としていない。）ができることなどが定められていた。

3 被告による新米国コンバース社の運動靴の輸入

被告は、旧米国コンバース社の正規の代理店ではなく、いわゆる並行輸入業者として、海外の業者から旧米国コンバース社の運動靴を輸入し、販売していた。その後、新米国コンバース社が設立され、我が国のコンバース商標に係る商標権が原告伊藤忠に譲渡された後も、新米国コンバース社の運動靴の輸入販売を続けた。なお、新米国コンバース社の運動靴は、同社が香港法人である「Twin Dragons Global, Ltd.」社（以下「TD社」という。）に委託して製造させたものである。

そこで、原告伊藤忠らは、平成18年12月頃、被告に対し、原告伊藤忠を商標権者とす

るコンバース商標に係る我が国の商標権に基づいて、被告の輸入及び販売の差止め並びに損害賠償を求めて、本件訴えを提起した。

なお、被告から不正競争を主な理由とする反訴が提起されているが、本稿との関係では重要ではないので、省略する。

4 当事者等の関係

当事者等の主な関係を旧米国コンバース社当時と、新米国コンバース社移行後とに分けて、図示したものは、次の「図1」及び次頁の「図2」である。

なお、事実関係のうち、①月星化成が新米

国コンバース社の運動靴を輸入したことがある点、②原告コンバースフットウェアが新米国コンバース社の運動靴を少量輸入したことがある点、及び、③新米国コンバース社の運動靴の製造は、香港法人TD社に委託してなされている点などは、図からは割愛している。

(1)旧米国コンバース社当時

次の「図1」からも明らかなおとおり、旧米国コンバース社当時は、被告による旧米国コンバース社の製品の輸入は、真正な商品の並行輸入に当たるといえる。

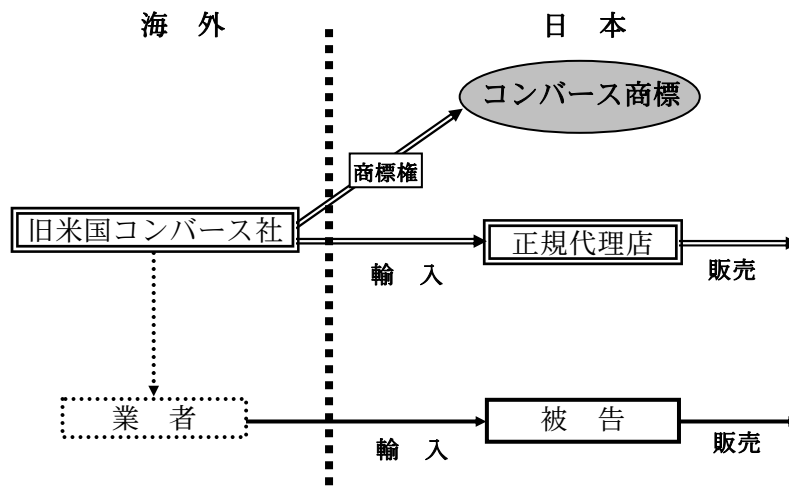


図1 旧米国コンバース社当時の当事者間の関係

(2)新米国コンバース移行後

本件では、新米国コンバース社から原告伊藤忠が我が国のコンバース商標の商標権を取得した後も、被告による新米国コンバース社

の製品の輸入が並行輸入に当たるかどうか争われた。これらの当事者の関係を、次頁の「図2」に示す。

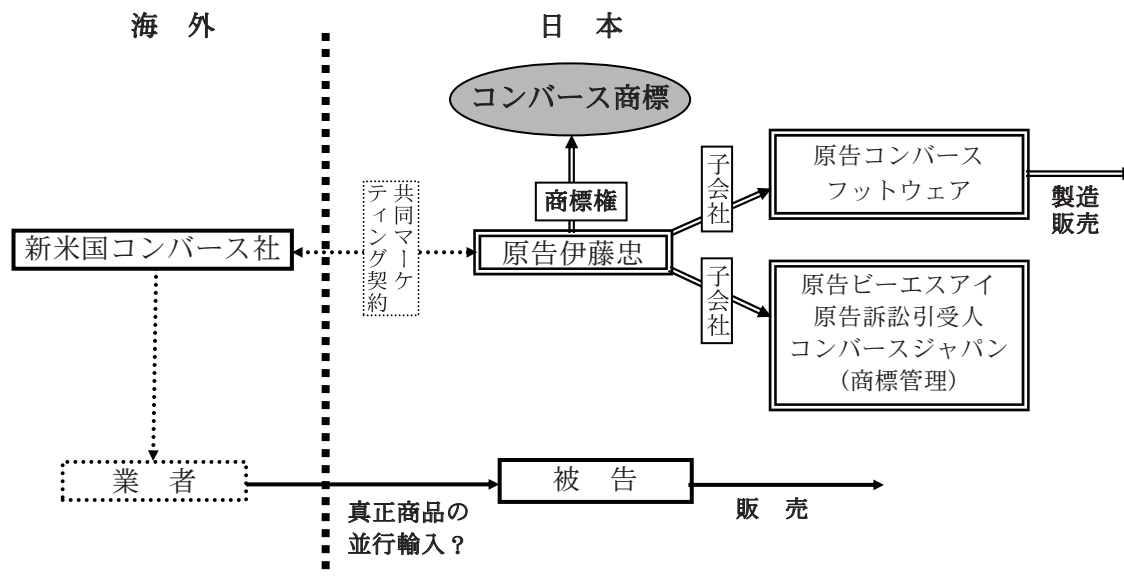


図2 新米国コンバース社移行後の当事者間の関係

第4 コンバース事件における 裁判所の判断

1 第一審判決

第一審の東京地判（47部）平成21年7月23日（平成18年（ワ）第26725号）は、被告の並行輸入の抗弁を認めず、原告伊藤忠らの差止請求及び損害賠償請求をいずれも認容し、原告コンバースフットウェアへ5億6600万円、原告訴訟引受人コンバースジャパンへ2億2500万円をそれぞれ支払うように命じた。

第一審判決は、次のように判示して、被告が輸入販売する被告商品の製造元である新米国コンバース社と、原告伊藤忠らとの間には、フレッドペリー事件上告審判決における並行輸入と認められるための要件の一つである「法律的又は経済的に同一人と同視し得るような関係がある」ことは認められないとする。

なお、東京地裁は、品質管理性の要件については、原告伊藤忠と新米国コンバース社との間に品質管理に関する契約は認められない

とする。また、原告伊藤忠らが新米国コンバース社の品質管理基準とは異なる独自の品質管理基準を設定しており、新米国コンバース社の製品と原告伊藤忠らの商品とが実質的に差違がないとはいえないとする。

(1) 「法律的」に同一人と同視し得るような特殊な関係にないこと

「新米国コンバース社と原告伊藤忠とは、親子会社の関係にあるとも、総販売代理店の関係にあるとも認められず、他にそれらに類する関係にあると認めるに足る事情もないから、両者の間に、『法律的に同一人と同視し得るような関係がある』ということとはできない。」

(2) 「経済的」に同一人と同視し得るような関係にないこと

この点については、新米国コンバース社と原告伊藤忠との間に締結されていた「共同マーケティング契約」の評価が焦点とされた。

東京地裁は、次のように判示する。

「共同マーケティング契約……は、販売促進のための協力義務等を定めているにとどまり、品質管理などについて当事者を互いに拘束する内容のものではなく、むしろ原告伊藤忠と新米国コンバース社が別個の経済主体であることを前提とした上で、互いに有益な情報の提供を行うなどの協力を行うことを内容として締結されたものである……。共同マーケティング契約の存在は、原告伊藤忠と新米国コンバース社とが経済的に同一人と同視し得るような関係にあるとみるべき事情に当たるとは認められない。」

「原告伊藤忠と新米国コンバース社との間の共同マーケティング契約は、販売促進のための活動の協力を定めたものにすぎないこと、また、原告コンバースフットウェアの商品と新米国コンバース社の商品とが同一の品質管理下に置かれているということもできないことからすれば、原告伊藤忠と新米国コンバース社との間に、同一の企業グループを構成している等の密接な関係があるとはいえず、両者が経済的に同一人と同視し得るような関係にあるとは認めることはできない。」

なお、被告が権利濫用の抗弁を基礎づける事情として、原告伊藤忠に独自のグッドウィルが構築されていないため、原告商標により需要者が識別する出所は、新米国コンバース社であるとの主張をしたことに対し、東京地裁は、次のように判示する。

「原告伊藤忠に独自のグッドウィルが構築されていないため原告商標によって需要者が識別する出所が新米国コンバース社で

あったとしても、商標法上、原告商標の示す出所として保護の対象とされているのは、譲受け後の登録商標権者である原告伊藤忠であることは変わりはないというべきである。なぜなら、商標法においては、当該商標を使用していることは商標登録の要件とされておらず（登録主義）、商標権者は、商標を使用していなくとも、当該商標を権限なく使用する者に対して商標権に基づき侵害行為の差止め等を請求することができることに鑑みると、登録商標権者が当該商標につき、独自のグッドウィルを構築しておらず、需要者の識別する出所が登録商標権者とは異なっていたとしても、登録商標権者を商標法の保護する出所として取り扱うのが相当だからである。実質的に見ても、独自のグッドウィルの構築の有無や需要者の認識内容といった必ずしも明確とはいえない基準で、出所としての保護の有無が左右されるような解釈を採るのは相当とはいえない。」

2 控訴審判決

被告は、控訴を提起した。しかし、知財高判(3部)平成22年4月27日(平成21年(ネ)第10058号)は、第一審判決の理由を基本的に支持し、被告の控訴を棄却した。なお、損害賠償の金額は、原告伊藤忠らの附帯控訴に基づき増額されている(原告コンバースフットウェアに8億7553万円、原告訴訟引受人コンバースジャパンに2億9361万円)。

被告は、控訴審において、①原告コンバースフットウェアが新米国コンバース社の運動靴を少量輸入したことがあること、②原告伊藤忠が原告商標について独自のグッドウィル

を獲得していないことから、原告伊藤忠は新米
国コンバース社と法律的に同一人と同視し
得るような関係にあると主張した。これに対
し、控訴審判決は、次のように判示する。

「新米国コンバース社製シューズの数が
原告らの販売するコンバースシューズの販
売数中に占める割合は、……低い割合に
とどまっており、原告らが販売していたコ
ンバースシューズの大半は、上記のような
新米国コンバース社製シューズではなかつ
た。……

そして、前記のとおり、原告伊藤忠と新
米国コンバース社との間の共同マーケティ
ング契約は、それにより、両者の製造する
商品を、統一ブランドの構築に必要な一定
のデザイン及び一定の品質基準を充足する
商品とすることを義務付けるものとは解さ
れず、また、原告伊藤忠が新米国コンバ
ース社製品の品質管理を行っているとも認め
られない。

そうすると、原告伊藤忠と新米国コン
バース社の間には、総販売代理店や親子会
社の関係はなく、法律的に同一人と同視す
る関係があることを裏付ける事情がある
とは認められない。」

「グッドウィルとはどのような事実又は
概念を指すかは、必ずしも明確でない。
……原告商標について商標法によって保
護されるべき出所は、本件においては、登
録商標権者である原告伊藤忠と解すべきで
あって、……商標法が保護する出所とし
て取り扱うために独自のグッドウィルの構
築が必要になるとはいえない。」

1 新米国コンバース社により適法に付さ れているか

コンバース事件においては、商標が「適法
に付された」との要件は満たされている。被
告商品に被告標章を付したTD社は、新米国
コンバース社から委託を受けているからで
ある。したがって、コンバース事件において
は、契約違反のような事実関係はなく、この
要件との関係においては、フレッドペリー
事件におけるような複雑さはない。

2 法律的又は経済的に同一人と同視し得 るような関係があるか

コンバース事件における我が国の商標権
者は、原告伊藤忠であり、新米国コンバ
ース社ではない。したがって、新米国コン
バース社の正規の商品といえども、原則
として、原告伊藤忠の許諾を受けない限
り、我が国において輸入販売することは許
されない。

ただし、新米国コンバース社と原告伊
藤忠との間に何らかの同一人と同視し得
るような特殊な関係があれば、例外が認
められ得る。

しかし、実態としては、両社の間には、
裁判所の認定によれば、一定の協力関係
を定めたにすぎない「共同マーケティング
契約」があるのみである。すなわち、原
告伊藤忠は、新米国コンバース社から指
図などを受けることなく、独自の製品を
開発し、販売している。そのようなこと
もあり、裁判所は、「同一人と同視し得
るような関係」はないと結論づけている。

とはいえ、原告伊藤忠にしても、国内
外におけるコンバース商標の著名性を事
実上享受

している。そして、原告伊藤忠にしても、新米国コンバース社の運動靴が、コンバース商標の信用を維持し得るような一定の品質を維持していることを、事実上、期待しているであろう。その意味では、コンバース商標に対する世界的な信用、言い換えれば、「グッドウィル」の維持を図るべき共通の利害があることは否定し得ない。

また、新米国コンバース社と原告伊藤忠とは、販売地を別とすれば、いずれも同一の商品分野に属する運動靴に世界的に著名な同一のコンバース商標を付して販売している。需要者からは、新米国コンバース社と原告伊藤忠との出所の区別は困難である。需要者自体においても、コンバース商標の運動靴を購入することに関心があり、新米国コンバース社の運動靴か、原告伊藤忠のコンバース商標の運動靴かを区別して購入しているわけでもないであろう。原告「コンバースフットウェア」が実は原告伊藤忠の子会社であることは、卸売業者などの取引者でない限り認識し難い。特に、本件では、訴え提起頃まで、少量ながら、原告コンバースフットウェアが、新米国コンバース社の運動靴の輸入販売をしていた。このような事実関係も、その区別を曖昧にしているであろう。

このような事情を重視して、裁判所の判断に疑問を呈する見解もある²⁷。

しかし、東京地裁及び知財高裁がいずれも判示するように、原則として、「原告商標について商標法によって保護されるべき出所は、本件においては、登録商標権者である原告伊藤忠と解すべき」である。

すなわち、商標権により保護されるべき出

所は、（無効理由などが無い限り）商標を「登録」している商標権者である。その登録された出所は、（普通名称化して識別力を失うようなときは別論として）、原則として、需要者の認識を重要な視点とはしつつも、その認識自体に直ちに依存するものではなかろう。ただし、商標権者である原告伊藤忠を出所とする表示というためには、原告伊藤忠らが、自ら製造販売している運動靴の出所をもっぱら表示するものとして、コンバース商標を使用していることが必要であろう。

ここで、仮に、本件において、原告コンバースフットウェアが、新米国コンバース社の運動靴の独占的な輸入販売を中止することなく、相当程度の割合（その割合を明確に線引きすることは困難であるが）において、継続していたとすれば、その親会社である原告伊藤忠自らの行為により、コンバース商標により表示される出所が、原告伊藤忠のみならず、新米国コンバース社をも表示するかのようない事実関係を生じさせていることになる。仮定的な事例ではあるが、このような場合には、「同一人と同視し得るような関係」について、本件とは異なる評価（総代理店ということになるか。）もあり得たであろう。

3 直接的又は間接的に商品の品質の管理を行い得るか

コンバース事件において、原告伊藤忠が、新米国コンバース社は、直接的又は間接的に商品の品質の管理を行い得るかどうかにについては、「共同マーケティング契約」が協力関係を定めるにすぎないとの裁判所の事実認定を前提とすれば、否定されることになろう。

27 田村・前掲注（3）279頁以下。

第6 並行輸入への対応 —裁判及び輸入申告の視点

1 裁判の視点

裁判の視点からすれば、輸入商品に我が国の登録商標に係る標章と同一又は類似の標章が付されている事実があれば、何らかの例外的な事由（例えば、輸入許諾）のない限り、商標権侵害の事実が認められる。それは、商標権者が、登録商標の使用をする権利を専有すること（商標法25条本文）の反映といえる。

この点は、真正な商品についても変わらない。海外において真正な商品であるとしても、原則として、我が国の商標権者の輸入許諾がない限り、我が国の商標権を侵害することになる。

ただし、「例外的」に、第三者による輸入について、我が国の商標権者の輸入許諾がなくとも、フレッドペリー事件上告審における最高裁の判決の3要件を満たすときは、商標制度の機能からみて実質的には商標権を侵害しないものとして扱われる。

裁判所は、このような例外的な扱いをすべきかどうかについて、フレッドペリー事件で問題とされたような製造地又は製造者の制限条項違反がないか、あるいは、コンバース事件で問題とされたような外国の商標権者と我が国の商標権者との契約関係の性質が単なる協力関係を超越するものかなどの事実関係を、当事者の主張及び立証に基づいて、判断することになる。

なお、我が国の裁判所に商標権侵害訴訟が提起される事案は、近時は、大体、年間100件程度である。したがって、裁判所は、事案ごとに丁寧な対応をすることができる。

2 輸入申告の視点

裁判とは異なり、税関においては、日々、空路又は海路を通じて大量に輸入され、輸入申告がされる多種多様な商品に直面しなければならない。

そのとき、「輸入してはならない貨物」の一つである商標権を侵害する商品（関税法69条の11第1項9号）の輸入を防ぐべき一般的な職責を税関において担うとしても、我が国の登録商標と同一又は類似すると思料する全ての事案について、例えば、我が国の商標権者から輸入許諾を得ているかというような事情まで調査することは、事実上、不可能と思われる。

そうすると、輸入申告がされる商品は、たとえ我が国の登録商標と同一又は類似していたとしても、「疑義」を抱くような事情のない限り、適法に輸入されるものであると推定せざるを得ない。なお、「疑義」を抱く端緒としては、我が国の商標権者から輸入差止めの申立て（関税法69条の13）がされるか、申立てがされないまでも、相談などがされたことが考えられよう。

このように、我が国の登録商標と同一又は類似である場合においても、輸入申告においては、裁判におけるような原則として違法であるとの前提ではなく、原則として適法であるということを前提とせざるを得ない。

これらの点は、並行輸入との関係においても同様といえる。

すなわち、現在の関税基本通達（昭和47年3月1日関税局長通達、蔵関第100号、平成24年10月1日現在のもの）の「商標権等に係る並行輸入品の取扱い」（同通達69の11—7）は、最高裁の判決の表現に準拠している。し

たがって、第三者による真正な商品の並行輸入については、最高裁が示す3要件を満たすときに限り、例外的に輸入が許可されるように規定されている。

しかし、真正な商品について、輸入申告がされたとき、その全てについて、最高裁が示す3要件の存否を調査することは、相当に困難な作業であることは想像に難くない。輸入申告においては、少なくとも海外においては真正な商品であるという事実から、商標権を侵害しない真正な商品の並行輸入であると推定せざるを得ないであろう。

そして、我が国の商標権者から、相談などを経て、輸入差止めの申立てなどがされて初めて、真正な商品の並行輸入には該当せず、商標権を侵害する輸入であることについて、商標権者から「疎明」を求めることになろう。

しかし、当事者間の実体法上の権利義務を最終的に確定する権能を有しない税関自体において、当事者双方から事情を聴取したり、疎明資料の提出を求めたとしても、3要件を満たすかどうかの確定的な判断が困難な事例も少なくないと思われる。ここで、専門委員への意見の求め（関税法69条の14）をしたとしても、専門委員自体も実体法上の権利義務を確定する権能を有するわけではないから、慎重な対応をすることになろう。そして、その意見書においては「保留」との結論とすべき事案も少なくないであろう（知的財産侵害物品の取締りに関する専門委員制度の運用等について（平成19年6月15日関税局長通達、財関第802号）第1章10(3)ロ）。したがって、結局、裁判所などにおいて争われている事例の多数において、輸入差止めの申立ての受理を「保留」する決定（同通達第1章12）をし、

裁判所における権利義務関係の確定を待たざるを得ないものと思われる。

このように、輸入申告における取扱いは、真正な商品の並行輸入との関係においても、商標法の原則からみれば、本来は例外的な取扱いが原則化しているといえる。

第7 結語—社会的な実態からの視点

商標法の実体法上の「原則」はともかく、社会的な実態からの視点を考慮すると、実は、輸入申告における取扱いのみならず、商標法の実体法上の「関係」においても、事実上、原則と例外とが入れ替わり得る。

すなわち、今日、世界的に商品が流通している著名なブランドを運営している企業は、世界的に同一の商標を同一の商標権者において一元的に管理するように努力している。このようなブランドに係る商品においては、最高裁の3要件は容易に満たされ得る。まず、①外国の商標権者により「適法」に商標が付されたことは明らかである。また、②外国の商標権者と我が国の商標権者とが「同一人」であることは、疑うべくもない。さらに、③我が国の商標権者が世界的な一元的管理者でもあるから、直接的又は間接的に「品質管理」を行うことができることも間違いない。

このような世界的にブランドが一元的に管理されている通常の場合を考えると、事実上、商標法の実体法上の原則と例外とが入れ替わる状態がむしろ「常態」といえる。

これに対し、一元的に管理されているブランドに係る商品の並行輸入において、最高裁の3要件を満たさない事例があり得るとすれば、まさにフレッドペリー事件やコンバース

事件のような例外的な事案である。

例えば、フレッドペリー事件においては、ブランドの一元的な管理がされながらも、製造地及び製造者に係る制限条項の違反により、「適法」に商標に係る標章が付されたかどうかについて、裁判所も即断することができないような争いが生じた。

また、コンバース事件においては、一元的な管理がブランドを有する企業の倒産を契機として、外国の商標権者と我が国の商標権者とが一致しない状態が生じた。そのため、「同一人と同視し得るような特殊な関係」があるかどうかは不分明とされた。

このような商品の外観のみからは判別し難い点が問題となる複雑な事案は、恐らく、ごく例外的であろう。そうだとすると、輸入申告において、許諾のない第三者による輸入についても、事実上、真正な商品の適法な輸入であると推定することは、あながち不当な扱いではない。

なお、事実上、適法な輸入であると推定されるとしても、真正な商品の並行輸入の3要件を満たすかどうかを主張、立証すべき義務を負担するのは、輸入申告をする第三者の方であることには変わりがない。その意味では、事実上、原則と例外とが入れ替わるとしても、商標法の実体法上の原則自体に反するわけではない。

本稿においては、真正な商品の並行輸入に関する裁判例の進展を分析し、その中でのフレッドペリー事件及びコンバース事件の位置付けをみた。その上で、裁判上の実体法上の規範と輸入申告における取扱いとを対比した。そして、世界的な一元的ブランド管理という

社会的な実態を考慮すれば、真正な商品の第三者による並行輸入について、適法な輸入と推定する取扱いは不当なものではなく、裁判上の規範にも反するものではない—というのが、本稿の取り急ぎの結論である。

以上



略 歴

川田 篤

(かわだ あつし)

弁護士・弁理士。昭和62年東京大学法学部卒、昭和62年～平成元年国家公務員（法務省、労働省）、平成3年司法試験、平成6年弁護士登録（東京弁護士会）、平成8年～12年ドイツ留学、現在、新橋綜合法律事務所。著作として、「特許権侵害訴訟の実務」東京弁護士会編『知的財産権訴訟』（商事法務、平成18年）所収、「特許審決取消訴訟の実務入門」東京弁護士会知的財産権法部編『特許・商標・不正競争関係訴訟の実務入門』（商事法務、平成24年）所収など。主として知財関係訴訟に従事している。

