

はじめに

ミプロでは事業の一環として商品を日本に輸入して販売するビジネスを始めようとする方に、法的規制や必要な手続きなどに関する情報提供を行っています。知的財産権に関する意識が高まる中で、権利侵害に伴うビジネスリスクも大きくなっており、知的財産権への対応をしっかりと行うことが輸入ビジネスをすすめる上で大きな課題となっています。

皆さんが輸入販売しようとする商品には、日本において別の企業が所有する知的財産権が既に存在しているかもしれません。存在していなければ、配慮すべきリスクはせっかくみつけた商品の販売市場に他社が参入してくることです。そして何らかの権利が存在している場合には、その権利を侵害するリスクについて慎重に検討する必要があります。

ミプロは、輸入ビジネスに携わる方が、知的財産権を知らずに侵害してしまうリスクを低減させるのに役立てていただくことを目的として、平成20年度に並行輸入をテーマとした専門家によるセミナーを2回開催しました。そしてセミナーにご参加いただけなかった方も含め、より多くの方に情報提供することを目的とし、セミナーの講師を務めていただいた弁護士 分部 悠介 氏（第Ⅱ章 商標権）、弁護士 墳崎 隆之 氏（第Ⅲ章 著作権）の了解を得て、講演内容をまとめた冊子を作成致しました。

今回平成22年度改訂版を作成するにあたり、第Ⅰ章 基礎編の説明を若干詳しくするとともに、第Ⅳ章として最近増えてきたご相談内容を踏まえた情報をまとめて加筆し、弁護士 高橋 喜一 氏に監修をいただきました。

内容につきましては法律的な正確さよりもわかりやすさを優先しておりますので、あくまでも参考情報としてご利用いただきたく、具体的に法的手続き等が必要な場合は弁護士など専門家にご相談下さい。

分部 悠介（わけべ ゆうすけ）氏

1999年 司法試験合格。
2000年 東京大学経済学部卒業。同年（株）電通入社。エンタテインメント事業局にて映画、音楽等のコンテンツ・ビジネス全般に携わる。
2003年 弁護士登録、同年 長島・大野・常松法律事務所入所。主として、知的財産権法分野における法的助言を行う。
2006年4月 約3年間、経済産業省 製造産業局模倣品対策・通商室に出向し、国内外の知的財産権侵害事案に対する法政策立案業務に従事し、2009年3月より事務所に復帰。

墳崎 隆之（つかさき たかゆき）氏

2001年 司法試験合格。
2003年 早稲田大学法学部卒業。
2004年 弁護士登録、同年 長島・大野・常松法律事務所入所。主として、知的財産権法分野、労働法分野、独占禁止法分野における紛争解決を行う。
2009年3月 経済産業省 製造産業局模倣品対策・通商室に出向。

高橋 喜一（たかはし きいち）氏

1993年 住友不動産株式会社入社
2000年 チェース・マンハッタン銀行（現・JPモルガン・チェース銀行）入行
2003年 日本アイ・ビー・エム株式会社入社
2007年 ドイツ証券株式会社入社
2008年 弁護士登録（第二東京弁護士会）。翌年、メトロポリタン法律事務所入所
現在、出版社、ゲーム関連事業会社、芸能事務所、Web制作会社など、マルチメディア関連企業の顧問業務を中心に、紛争予防のコンサルティング活動に従事

もくじ

I. 並行輸入と知的財産権(基礎編)	
1. 並行輸入とは何か	P 2
2. 欧米における状況について	P 2
3. 知的財産権保護に関する基礎知識	P 3
4. 「知らなかった」をビジネスリスクにつなげないために	P 5
II. 裁判例から学ぶ商標権	
1. 商標法では	P 7
2. 国際的消尽論と商標機能論	P 8
3. 商標の機能とは	P 9
4. 並行輸入が許される具体的要件について	P 9
5. その他の留意したい裁判例から	P 20
6. 裁判例から学ぶこと	P 25
III. 裁判例から学ぶ著作権	
1. 著作権法では	P 26
2. 海外の著作物に関する著作権の保護	P 28
3. 著作権を侵害する商品の輸入について	P 29
4. 権利の消尽について	P 31
5. 商品からみた並行輸入の留意点	P 33
6. 並行輸入をする際に	P 41
IV. その他並行輸入について知っておきたいこと	
1. 電気製品などの輸入販売について	P 42
2. 雑貨類の輸入販売について	P 43
3. アフターサービスについて	P 44

ミプロにおける知的財産権保護への取組み

近年インターネットの普及やIT技術の革新にともない、ブログやHPで「情報を発信する」、ネットオークションへの参加などで「商品を第三者に提供する」ことが、多くの個人にとって容易になりました。結果として「ビジネス」と「個人」との境界があいまいとなり、認識の有無はともかく知的財産権を侵害するケースが見られようになって、更にはその行為が産業に及ぼす影響も懸念されています。



このような状況を踏まえ、ミプロは「偽ブランド品にご用心」といった消費者被害を防ぐ情報に加えて「知的財産をめぐる動き」や「知的財産とは何だろうか」「権利侵害を起こさないための留意点とは何か」といったテーマでビジネス分野も含めた幅広い情報を、皆さまにできるだけわかりやすく提供して参りたいと思っております。

また、併せて模倣品や海賊版取締りに役立てていただくことを目的として、税関や警察など取締り機関に対する権利者情報の提供にも務めて参ります。

Ⅰ. 並行輸入と知的財産権（基礎編）

1. 並行輸入とは何か

一般的に正規ルートと呼ばれている輸入代理店などを通じた輸入ルートが存在しており、これとは別の第三者による輸入を並行輸入と言います。

言い換えますと、日本において商標権や著作権など保護すべき知的財産権が存在している商品を、その権利者の許諾を受けずに輸入するかたちが並行輸入です。

通常、日本での標準価格よりは低価格で商品を販売できること、すでに周知されているブランド品であれば新たな広告費をあまり必要としないこと、日本では手に入らない品揃えが出来ることなどが輸入者の利点となって並行輸入ビジネスは行われてきました。そして1985年プラザ合意によって進んだ円高と日本人のブランド好きが、並行輸入品を日本に浸透させたと言われています。一方でその並行輸入ルートに多くの偽ブランド品が流入する事態も生じました。また、公正取引委員会の「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」（1991年7月11日）には、「並行輸入は一般に価格競争を促進する効果を有するものであり、したがって、価格を維持するためにこれを阻害する場合には独占禁止法上問題となる」とあります（この場合、並行輸入とは商標権を侵害しないいわゆる真正商品の輸入を前提としていることが明記されています）。

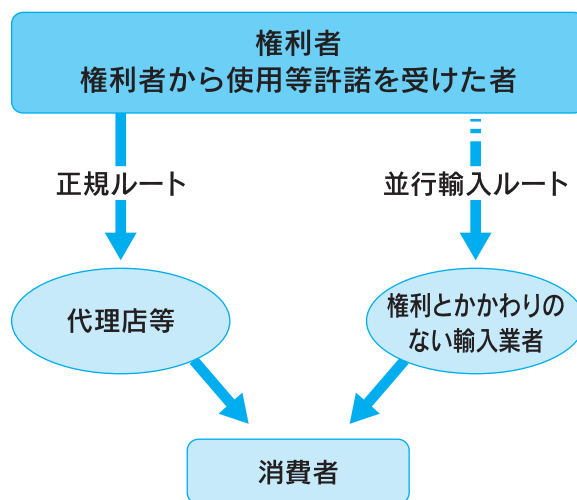
並行輸入については「権利者の許諾を受けていないのだから違法だ」、「偽ブランド品の流通経路となっており対策が必要だ」、「実際並行輸入品は日本で沢山流通しているのだから認められているはずだ」など、その是非についてはいろいろな意見があります。皆さんが「並行輸入をしてみようかな」と思った時に、どこかに問い合わせてはっきりさせたいと思うかもしれません。ところが並行輸入について直接規定する法律等はなく、○×（マルバツ）式の答えは存在しません。ですから権利者と輸入・販売者とがその並行輸入に権利の侵害があるのかないのかについて裁判所で争う例も少なくないのです。判決では両者の主張をもとに、権利者の利益保護と商品の自由な流通の確保、そして消費者や利用者の利益保護など様々な観点を考慮し、裁判所の並行輸入に対する考えが示されています。

現在取組もうとしている並行輸入ビジネスのリスクを検討する際、これまでの裁判例において裁判所がどのような判断をしているのかを知ることは役に立ちます。特に最高裁判所によって示された判決は、その後の裁判にも大きな影響を及ぼします。

図1

海外

国内



2. 欧米における状況について

現在多くの先進諸国が、自国の知的財産権を保護することにより産業の発展と国際競争力の強化を図る「プロパテント政策」を採っています。並行輸入をどのように扱うかは自国の知的財産権をどのように保護するのかという政策につながっており、自由な商品流通の確保という命題がある一方、一般論として先進国は並行輸入を規制する立場にあるといわれています。実際EUや米国では並行輸入についてどのような考え方をしているのでしょうか。

◆欧州では…

欧州共同体（EC）では域内のモノやヒトを自由に移動させるという理念のもと、商標権や特許権、著作権について域内各国において権利者は並行輸入を阻止することは原則できないと EC 条約に明文化しています。しかし域外から域内への並行輸入についてはまったく別の取扱いとなっています。商標権については欧州司法裁判所の裁判例をみても、域外の市場で一度適正に商品が市場に置かれてもその商標権は消えず、権利者が並行輸入を阻止することを認めています。特許権についても並行輸入の是非については各国国内法にゆだねられており、実際多くの国では並行輸入を容認していないようです。

◆米国では…

米国では、特許権については権利者により制限が付されていない場合には並行輸入を認める方向にあります。これは逆から見ると、制限を付すことにより権利者は並行輸入を阻止することができるとも考えられるところです。

また商標権について裁判例をみると、商標の機能を阻害しているかどうかの判断においてかなり厳しい基準を示し、実質的に並行輸入を制限しているともとれる例があります。例えば商標の品質保証機能における「同一品質」の範囲に、国内商品と並行輸入品との小売店までの運送条件の差などが考慮され、並行輸入が差止められる判決がありました。

このような国際状況の中で日本ではどのような考え方を採っているのかについて、順を追ってみたいと思います。

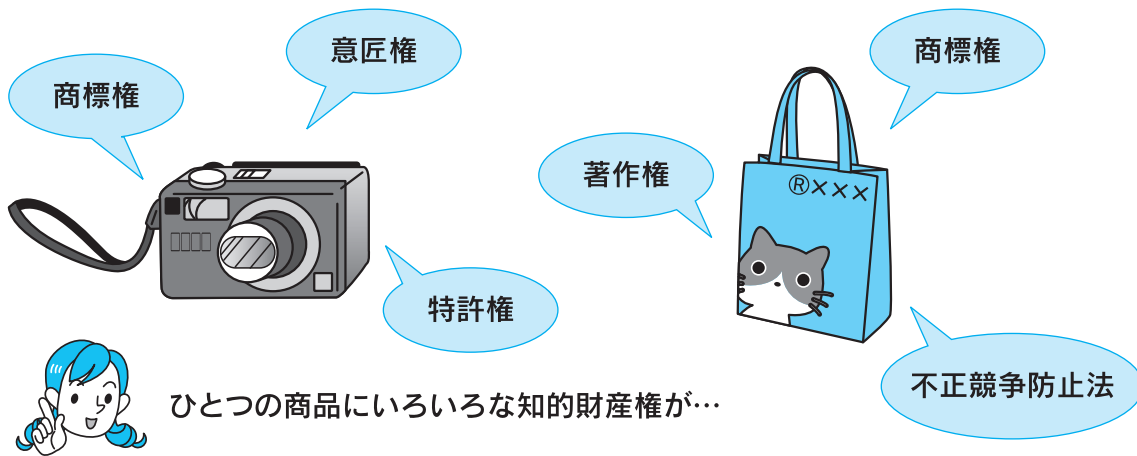
3. 知的財産権保護に関する基礎知識

知的財産権には知的創作物に関する権利である特許権、実用新案権、意匠権、著作権などと、営業標識に関する権利である商標権などがあります。ひとつの商品には複数の権利が存在することも少なくありません。また、権利化はされていないかもしれないけれど、その表示（商標、商品の容器・包装など）がすでに国内で流通している他の著名な商品と同一あるいは似ていた場合など、不正な競争行為を規制する不正競争防止法による規制を受ける可能性もあります。輸入しようとする商品の知的財産権侵害リスクについてはいろいろな観点から検討する必要があります。

知的財産権	権利を保護する法律	保護の対象
特許権	特許法	物、方法、生産方法の発明を保護
実用新案権	実用新案法	物品の形状、構造等に係る考案を保護
意匠権	意匠法	物品のデザインを保護
商標権	商標法	商品やサービスに使用するマーク等（文字、図形等）を保護
著作権	著作権法	絵画や小説、音楽などの著作物を保護
回路配置利用権	半導体集積回路の回路配置に関する法律	IC チップの回路配置の創作を保護
育成者権	種苗法	植物新品種の育成者権を保護
商号	会社法・商法	商号を保護
	不正競争防止法	周知な商品等表示と混同を生じさせる行為、商品形態を模倣して販売する行為、ノウハウ（営業上の秘密）を侵害する行為、などを規制することにより、公正な競争を保護

* … 産業財産権

I. 並行輸入と知的財産権(基礎編)



知的財産権は国ごとに定められた制度に基づき権利が発生し、当該国の領域内でのみその効力を発揮し保護されます（これを属地主義といいます）。ですから、原則として各国ごとに権利化する必要がありますし、その権利は他の国の権利とは独立した存在となります。

日本では特許権や実用新案権、意匠権、商標権などの産業財産権は、特許庁に出願し登録されてはじめてその権利が発生します。また、著作権は著作物が創作されたと同時に発生し、登録は権利発生要件とはなっていません。

日本で並行輸入ビジネスが行われた場合は、日本の各知的財産権の根拠法に基づき権利の侵害があるのか、ないのかが判断されることになります。

知的財産権に関する国際条約

市場や経済が国境をなくす中で、無形の財産である知的財産権の流通はより容易に、より迅速になっており、その保護制度が国ごとに異なっている点も多くなってきました。そこで、知的財産権保護制度にも世界統一化の流れ、つまりハーモナイゼーションが図られるようになりました。国ごとの知的財産権保護制度を優先する「属地主義」を原則としながら、条約によって統一化を図ろうとしたのです。

◆パリ条約(1883年成立)

特許権、実用新案、意匠、商標、サービス・マーク、商号、原産地表示又は原産地名及び不正競争の防止に関するものといった知的財産権の保護について基本的なルールを定めたもの。次の3大原則が定められています。

内国民待遇の原則…同盟国の国民には自国民と同様の権利を認めること

優先権制度…同じ内容の出願であれば、同盟国の中で最初の国での出願日時を基準として、第二、第三の出願が判断されるなどの優先権が与えられる制度

権利独立の原則…知的財産権は国ごとに独立しており、他の国の権利の影響を受けない

◆ベルヌ条約(1886年成立)

著作権の国際保護について基本的なルールを定めたもの。次の4つの原則が定められています。

内国民待遇の原則…同盟国の国民には自国民と同様の権利を認めること

無方式主義の原則…権利を発生させるために登録や表示などのいかなる方式も必要としない

法延地法の原則…著作権の保護や救済される方法等については、条約の規定のほか、保護が必要となった国などの法律に従うこと

遡及効の原則…条約は条約発効時に著作権を有する著作物すべてに適用される

4. 「知らなかった」をビジネスリスクにつなげないために

知的財産権を侵害するものは輸入することができません。並行輸入が権利を侵害する行為にあたるのかについてこれから学んでいきますが、明確なことは模倣品や海賊版といった不正商品は輸入できないということです。

並行輸入は権利者の許諾がないところで商品の仕入れを行うのですから、知らずに不正商品を取扱うリスクは高いと認識して、できる限りの注意を払わなければなりません。模倣品・海賊版を輸入、販売するなど権利を侵害する行為が明らかになった場合には、輸入販売者がその事実を認識している、していないに関わらず、権利者にはその輸入等を差止める権利があります。更に商品を輸入販売する際に当然払うべき注意を怠り、結果として模倣品等を取扱った輸入業者等に対し、損害賠償金の支払いや謝罪広告の掲載等を求めることも可能です。

ビジネスで商品を取扱う場合、権利侵害の事実について「知らなかった」では済まされないと意識することが必要です。

一方、「知らなかった」ことで、権利者からの指摘に過剰反応して必要以上の対応をしてしまう可能性もあります。知的財産権の侵害があると認識した権利者は、通常まず権利侵害に対する警告書を出します。例えば第三者から警告書を受け取ったときには、その内容について「権利は本当に存在しているのか」、「主張していることは事実なのか」などについて確認します。そして権利侵害を認めるならばすみやかに権利者の要求に応える必要がありますし、疑問があれば問い合わせをすることになります。弁護士や弁理士などの専門家に相談することが必要な場合もあるでしょう。いずれにしても何も知らなければ主体的に行動することができません。

並行輸入をどのように扱うかについては知的財産権の保護に関する国策も関係してきますので、そのビジネスリスクをはかることは容易ではありません。まず現状を知り、今後の動向についてもアンテナをはる必要があります。

個人としてネット・オークションに出品する場合も、知的財産権の侵害について意識しなくてはいけないの？



そうですね。

著作権法では権利者が他者に権利侵害を問うのに、「ビジネス」においての利用という前提を必要とはしていません。また、商標法など産業財産権を保護する法律では、繰り返し販売する意思や予定さえあれば、それは「ビジネス」として侵害行為を問われることとなっています。

インターネットが普及して、個人とビジネスとの境はかなりあいまいとなっています。模倣品の流通問題において、個人による行為が及ぼす影響は小さくない、との認識が広がっています。個人だから許される、という範囲も狭まっていく方向にあるのかもしれない。



輸入してはならないもの(関税法 第69条の11) 抜粋

次に掲げる貨物は、輸入してはならない

- 九 特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、著作隣接権、回路配置利用権又は育成者権を侵害する物品
- 十 不正競争防止法第二条第一項第一号から第三号まで(定義)に掲げる行為(一部を除く)を組成する物品

I. 並行輸入と知的財産権(基礎編)



輸入販売したいと思う商品を見つけたら…

模倣品・海賊版などではないことを出来る限り確認する



◆その商品に関する知的財産権の種類は何か？

例えば⇒ブランド品…商標権？意匠権？など



キャラクター商品…著作権？商標権？など
家電製品…特許権？意匠権？商標権？など
映画などのDVD…著作権？など
音楽CD…著作権？など



◆その商品に関するそれらの知的財産権は、日本において存在するのか？

例えば⇒
・自分で調べてみる(*IPDLで商標を検索してみる、商品に付された表示を確認するなど)
・専門家に調査を依頼する(弁理士、弁護士 など)



①特に特許権、意匠権などの調査には、ある程度の専門知識が求められます。
②著作権は多くの国で登録せずとも著作物が作られたときに生じると定められています。

・権利が存在していたら…
= 並行輸入

・権利は存在しない…

・権利の種類により、それぞれ 並行輸入として許容される要件について確認する。

不正競争防止法に規定される違反行為についても確認・検討する。

◆特許電子図書館(IPDL)とは

IPDL (Industrial Property Digital Library) とは、日本が保有する産業財産権(特許権、実用新案権、意匠権、商標権)の情報を検索することができるデータベースサービスで、独立行政法人 工業所有権情報・研修館のウェブサイトで無料提供されています。

アドレス ⇒ <http://www.ipdl.inpit.go.jp/homepg.ipdl>

中でも商標はその文字や読み方を入力して検索することにより、輸入者は比較的簡単に国内の権利についてある程度の情報を得ることができます。

自ら行なった検索によって商標の登録が確認された場合には、並行輸入が可能かどうかについて検討する必要があります。また、登録商標の確認ができなかった場合でも検索の方法によって洩れているだけで実は商標権が存在していることもありますので、専門家に相談すると安心です。

尚、現在のIPDLシステムは平成27年に新規システムが稼動すると同時に廃止される予定となっています。

II. 裁判例から学ぶ商標権

1. 商標法では…

商標権には「商標権独立の原則」と「属地主義の原則」があります。

商標権独立の原則は、先に触れたパリ条約で「いずれかの同盟国において正規に登録された商標は、他の同盟国において登録された商標から独立したものとす（6条（3）」と規定されています。つまり商標権は各国ごとに独立して成立するもの、ということです。また属地主義の原則は「各国の商標権の成立、移転、効力につき当該国の法律によって定められ、商標権の効力が当該国の領域内においてのみ認められること」をいいます。

2つの原則を適用しますと、日本の商標法に基づき商標に登録した権利者が並行輸入を差し止めることができるかどうかについては、日本の商標法が商標権者に対してどのような効力を与えているのか、に依るということとなります。

法律でいう
「効力」って
何かしら？



主張・行使できる
権利の内容と範囲
のことです。



そこで商標法について、いくつかの点を確認していきたいと思います。

創作物ではなく営業標識についての権利を保護するための商標法では、業務上の信用の維持や消費者を主とする需要者の利益保護が目的となっている点が、他の産業財産権とは異なります。ですから商標権の存続期間が10年で区切られているものの、原則として更新が何度でも可能と規定されているのです。並行輸入について検討する際にも商標権や商標法ならではの観点がでてきます。

商標権は特許庁に登録することによってその権利が生じます。この登録商標を商品や商品の包装に付すことはもちろんのこと、その商品を輸入したり販売したりする権利を商標権者は専有しています。日本に商標権者が存在している場合、その許諾を得ることなしに登録商標を付した商品を輸入等すること、つまり並行輸入は形式的には商標権を侵害する違法行為である、ということとなります。

しかし今日本では、最高裁の判例にもあるとおり「一定の要件を満たした場合、登録商標を付した商品の並行輸入は違法行為にあたらぬ」という認識に基づき並行輸入品が流通しています。形式的には違法行為である並行輸入を、実質的には問題ないとする考え方にはふたつの学説があります。

II. 裁判例から学ぶ商標権

商標法から…

(目的)

第一条 この法律は、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。

(定義)

第二条 商標とは… 文字、図形、記号もしくは立体的形状もしくはこれらの結合またはこれらと色彩との結合（以下「標章」という。）であつて、次に掲げるものをいう

- 一 業として商品を生産し、証明し、または譲渡する者がその商品について使用するもの（以下略）

使用とは… 次に掲げる行為をいう

- 一 商品または商品の包装に標章を付する行為
- 二 商品または商品の包装に標章を付したものを譲渡し、引き渡し、譲渡もしくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、または電気通信回線を通じて提供する行為（以下略）

(商標権の効力)

第二十五条 商標権者は、指定商品または指定役務について登録商標の使用をする権利を専有する（以下略）。

(商標権の設定の登録)

第十八条 商標権は、設定の登録により発生する（以下略）。

(存続期間)

第十九条 商標権の存続期間は、設定の登録の日から10年をもって終了する。

- 2 商標権の存続期間は、商標権者の更新登録の申請により更新することができる。
- 3 商標権の存続期間を更新した旨の登録があったときは、存続期間は、その満了の時に更新されるものとする。

2. 国際的消尽論と商標機能論

「権利の消尽」とは、適法に一度市場に譲渡された時点でその商品にかかる商標権は消失し、その後の取引について権利者は権利を行使することは出来ないことをいいます。国際的消尽論では市場を全ての国、地域において国境などは関係なくひとつのものとして捉えます。例えばA国である商標をバッグに付しました、そのバッグを業者に販売しました、この時点でその商標権は消尽します、その後日本の輸入業者に輸出しても商標権は消えているわけですから並行輸入について商標権は及びません、ということになります。こうした国際的消尽論の考え方に対しては、国内の商標権行使についてなぜ他国での事象が影響を及ぼすのかなど、前述の独立主義や属地主義の原則に反するのではないかとの指摘があります。そして最高裁などの判例も含めて日本において今日主流となっているのは、商標機能論による考え方となっています。商標機能論とは並行輸入がたとえ形式的に違法行為に当たるとしても、並行輸入によって商標の本質的機能が害されない場合は実質的な違法性を欠くものとして許容する、という考え方です。

3. 商標の機能とは

商標法の目的に従って商標に与えられた機能については、細かくみれば諸説ありますが概ね次の3点が挙げられます。

商標の機能

◆ 出所表示機能

「標章をある者の商品又は役務に付すことによりその商品又は役務の出所を表示する機能」

◆ 品質保証機能

「消費者等が、同一の商標の付させた商品又は役務には、同一の品質を期待しており、また、商標も、この期待に応えた作用をするという商標の機能」

◆ 広告機能

「消費者等が商標を記憶し、一定のイメージを持つことで、商品又は役務の購買・利用を喚起させる機能」

まず「出所表示機能」とは、例えば「ミプロ」という商標を商品に貼ることによってこの商品は、あの「ミプロ」を製造しているメーカーのものなのだと消費者等が理解する、つまり出所を示す機能です。商標法の目的にあるとおり、商標を法律的に保護して信用を維持し、消費者等が安心してその商品を選択できるようにするための機能として、出所表示機能が商標の本質的な機能である、とする考え方は主流となっています。

次の「品質保証機能」とは何でしょうか。例えば商品の出所は「ミプロ」と分かった後、消費者等はそれならばこの程度の品質が期待できるであろうと考え、商品を選択する際の目安とします。「ミプロ」を製造するメーカーなども消費者等の期待にこたえる形でその品質を保つよう努めます。結果として「ミプロ」を付した商品はいつでもどこでも買っても一定の品質が保証されるということで、これを品質保証機能と呼びます。

そして最後の「広告機能」ですが、消費者等が商標を記憶し一定のイメージを持つことで、商品またはサービスの購買・利用を喚起させる機能です。

商標機能論ではこうした商標の3つの機能が害されないのであれば、並行輸入は実質的な違法行為に当たらない、ということになります。

4. 並行輸入が許される具体的要件について

(1) パーカー事件裁判例

商標機能に注目して並行輸入を容認した最初の裁判例として、パーカー事件（大阪地方裁判所昭和45年2月27日判決（判例時報625号75頁））があります。本件は日用雑貨品等の輸出入業者である原告が行うパーカーの万年筆の輸入販売について、国内権利者である被告が差止請求権を有しないことの確認を求めた事案です。

II. 裁判例から学ぶ商標権

「被告」と「原告」という言葉について教えて。



個人と個人との争いごとを裁く民事裁判では、単純に訴えた人のことを「原告」、訴えられた人のことを「被告」と呼ぶんだよ。裁判の時点で「原告」「被告」という呼び方に善悪の観念は全くないということだね。

商標権者であるパーカー社は米国に本社を置く世界的に有名な万年筆の製造販売会社です。被告はパーカー社から専用使用権を許諾されて「PARKER」の商標を付した万年筆を日本で輸入販売しています。原告は香港のパーカー代理店を通してパーカー社製万年筆を輸入していますが、「PARKER」という商標の使用について権利は何も持っていません。

判決では、まず商標法の目的に照らし合わせて商標の本質的な機能である「出所識別」と「品質の保証」を保護することにより、消費者等の利益が守られるとしています。この判決の中では広告機能については触れられていません。

そして権利者が商標権侵害を理由に第三者の行為を差止めるには、その行為が形式的に権利のない者の行為であることに加えて、実質的にも違法な行為であることが必要であるとして、商標機能論を導く考え方が示されています。

この事案では国内権利者が国内で流通させている製品と並行輸入品とが全く同一であり品質の差異もないと認定された上で、「PARKER」の商標の付された並行輸入品が日本で販売されても、消費者をはじめとする需要者が出所や品質について誤認混同する危険は全くない、よって出所表示機能も品質保持機能も侵害されないだろうということ、また世界的に著名な商標について消費者等が商品を購入する際重要に思うのは、誰が販売しているのかではなく誰が製造しているのかという点にあるのだということも述べられています。

そして最終的に真正パーカー製品の並行輸入販売行為は、商標保護の本質に照らして実質的には違法性を欠く、権利侵害とはならないと結論付けられました。

(2) 通達による税関実務の改正

税関ではそれまで真正商品でも並行輸入品の通関を実質認めていませんでしたが、この裁判の結果を受けるかたちで昭和47年（1972年）に通達が出され、一定の条件を満たせば通関を許容する運用に変更されました。

通達の内容はパーカー事件で示された判決の内容を踏まえたものとなっています。つまり商標が適法に付されたものであり、海外の権利者と日本の商標権者とが同一人である場合あるいは同一人と同視できるような特殊な関係がある場合には、商標権の侵害とはならない並行輸入品として取扱うものとするし、但し書きに国内流通品と並行輸入品とが品質や出所において別のものである場合、その他それぞれの標章が独自のもので評価される場合は除くとあります。

関税法基本通達（商標権等に係る並行輸入品の取扱い69の11—7）抜粋

商標権に係る並行輸入品の取扱い

- 「商標権に係る商標と同一の標章を付した物品がその商標権者又は当該物品を輸入する権利を有する者以外の者によって輸入される場合において、当該物品が当該標章を適法に付されて拡布されたものであって、当該標章を適法に付して拡布した者と我が国の商標権者が同一人である場合又は同一人と同視できるような特殊な関係がある場合には、当該物品は当該商標権の侵害とはならない並行輸入品として取り扱うものとする。」
- 「ただし、当該拡布された物品に付された標章及び我が国の商標権者に係る標章が、それぞれ別個の出所を表示し又は別個の品質を保証するものである場合その他それぞれの標章の使用が独自のものとして評価される場合における当該物品を除くものとする。」

「標章」と「商標」って似ているけれど違うの？



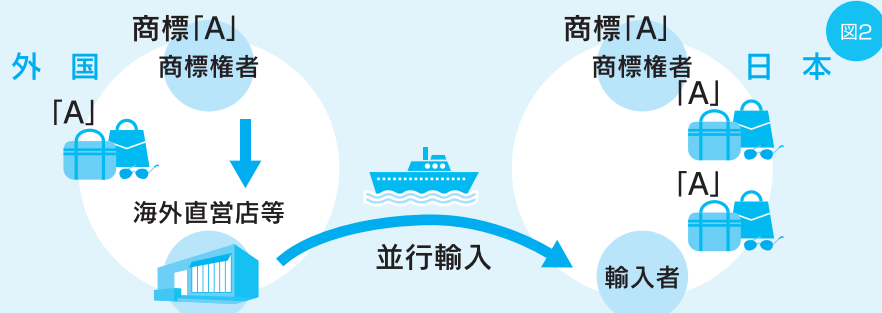
「標章」とは文字や図形などによるマークそのもののこと、「商標」とはそのマークの中で、商品やサービスに附して他と識別するために使用するもののことをいいます。

(3) 3つの具体的要件

パーカー事件以降下級裁判所で争われた並行輸入をめぐる裁判では、商標機能論に基づきその是非が問われ、結果として一定の要件を満たす真正商品の並行輸入を肯定する方向性が定まってきました。

商標権において並行輸入が許される3つの具体的要件

- ① 輸入商品の真正商品性
- ② 内外権利者の同一性
- ③ 品質の実質的同一性



II. 裁判例から学ぶ商標権

図2をご参照下さい。外国の商標権者がその商標「A」を付した商品を例えば海外の直営店等に卸します。そこで購入した商品を日本で販売するために並行輸入したとします。ところで日本にも「A」という商標権を持つ権利者がいます。

まず ①**輸入商品の真正商品性** とは、「不正な商品ではない」ということです。当然といえば当然のことですがここがまず第1の要件となります。

次の ②**内外権利者の同一性** とは、外国の「A」という商標の権利者と日本の「A」という商標の権利者が同一人、あるいは同一視できる関係にあることを求めています。つまり同じ商標を付された商品の出所は同じと認識する消費者等を混乱させない、ということです。

最後の ③**品質の実質的同一性** とは、日本で流通する総代理店が売っている「A」の商標が付された商品と、外国で買い付けられて並行輸入された商品、この2つの品質が実質的に同一であるということです。これも同じ商標を付された商品の品質は同様と認識する消費者等の信頼を損なわないことを意味します。この3つの要件全てを満たしたときに、法律の原則としては違法となる並行輸入という行為が、実質的には違法とはいえないというのが通説となっていきました。

裁判のしくみについて

民事事件の裁判のしくみについて教えてください。



原則として同じ事件について3回裁判を行うことができます。

例えば地方裁判所で行われた第一審の判決に不服のある当事者は、高等裁判所に対して控訴することができ、高等裁判所で行われた第二審の判決に不服のある当事者は、最高裁判所に上告できる、ということになるのです。



ところで刑事と民事って何が違うの？



とても簡単に言ってしまうと、刑事は国が個人法人という民間人を裁いて処罰する手続きのこと、民事は個人法人間の紛争を解決するもの、といったところでしょうか？



(4) フレッドペリー事件 裁判例

こうした税関実務の改正や下級裁判所での裁判例などが積み重ねられた後、平成15年（2003年）にフレッドペリー事件では真正商品の並行輸入が商標権侵害に該当するかどうかについて、最高裁判所による初めての判断が示されました。最高裁判所の裁判例に示された法律の適用や条文の解釈はその後の裁判にも大きな影響を及ぼすことは前述のとおりです。ここではその最高裁判所が出した判例の要旨をみていきましょう。

本件は、「フレッドペリー」という商標の使用許諾を受けたライセンシーが、商標権者からの同意を得ずに契約地域外で同商標を付したポロシャツを製造したものを日本で輸入販売することは、真正商品の並行輸入にあたるのか否かが争われた事案です。以下に裁判の要旨について説明してきたいと思います。

フレッドペリー事件 最高裁判所平成15年2月27日判決 (最高裁判所民事判例集57巻2号125ページ) 以下同じ

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）

まずは、商標権者以外の者が日本における商標権の指定商品と同じ商品について、登録商標と同一の商標を付したものを輸入する行為、これは許諾を受けない限り商標権を侵害する、という法律の原則を述べています。しかしそのような商品の輸入であったとしても許容される場合として、ということで、先に触れました「商標権において並行輸入が許される3つの具体的要件」に準じた内容が(1)から(3)まで述べられています。

- (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。

(1) では「商品の適法性」、(2) では「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、または」、ということで少し範囲を広げて「法律的了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」として、全くの同一人以外にも法律的、経済的に同一視得るような関係ということが明示されています。(3) では、並行輸入しようとする商品に対して日本の商標権者が直接的、間接的に品質管理を行える立場にあることから、日本で商標権者が流通させている商品と並行輸入品とが実質的に差異がないと評価される場合、とあります。品質の同一性において、品質管理というところを強調したという点がフレッドペリー事件の特徴であるといえます。商品自体の品質が同じということのほか、日本の権利者の品質管理が及ぶか及ばないかという観点に加わっているということです。

こうした3つの要件が全て満たされる場合には、いわゆる真正商品の並行輸入として商標法の違反行為とはならないとしています。その理由として、商標法の目的をふまえて、商標の出所表示機能と品質保証機能を害することがなければ商標の信用や消費者等の利益は損なわれないことが挙げられています。

II. 裁判例から学ぶ商標権

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えることができるからである。

このように商標権の侵害と並行輸入について最高裁判所による意見が示された上で、本事案では輸入した商品がライセンス契約の条項に違反して製造された商品であることから、真正商品の並行輸入には当たらない、と結論付けられました。

(5) 裁判例にみる3つの要件

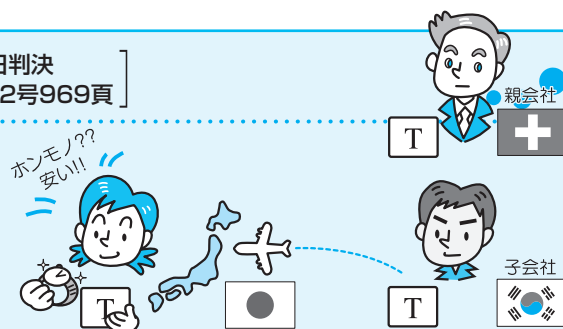
パーカー事件以降様々な裁判を経て平成15年（2003年）に最高裁判所がフレッドベリー事件で示した真正商品の並行輸入と認める3つの要件ですが、それぞれの要件においてこれまで裁判所の見解はどのように示されているのでしょうか。ここではフレッドベリー事件以前、以後をあわせて、裁判例にある裁判所の見解を3つの要件にあてはめてみたいと思います。いろいろな文献をみてみますとあてはめ方などに様々な意見があるので、その点にご留意下さい。

◆「輸入商品の真正商品性」に関する裁判例

テクノス事件

〔東京高等裁判所昭和56年12月22日判決
無体財産権民事・行政裁判例集13巻2号969頁〕

機械本体はテクノス社が製造したものではなく、同社の子会社…が韓国市場向け及び再輸出用に製造したものであって、同社又はテクノス社はこの腕時計に「テクノス」の商標を附することを…許諾していなかったことが認められる。



この事案では、時計、貴金属等の輸入販売を業とする会社が、韓国から香港に輸出されたスイスのブランド「テクノス」の商標を付す腕時計を日本に輸入する行為が、真正商品の並行輸入にあたるのかなどが争われました。東京高等裁判所で行われた控訴審では、輸入された商品の商標は適法に付されたものではないと認定され、真正商品の並行輸入とは認められませんでした。当該商品の時計本体はスイスのテクノス社が製造したものではなく、同社の子会社が韓国市場向け及び再輸出用に製造したものです。テクノス社も子会社も韓国製造会社がこの本体に文字盤、針などの部品を足して製造した腕時計に「テクノス」の商標を附することを許諾していなかったとして、輸入業者が主張する真正商品性が否定されました。

アルマーニ事件

〔東京地方裁判所八王子支部平成9年2月25日判決
判例タイムズ968号242頁〕

本件各被告商品は、各国総代理店が原告から直接買い付けるしかない真正商品と明らかに異なるところ、真正商品の流通経路と異なる経路で輸入・販売され、真正商品では考えられない格安価格で輸入されており、偽造品であると認められる。

この事案は、有名ブランドのアルマーニの商標に酷似する商標を付した衣服を販売していた企業に対し、商標権者であるアルマーニが商標の無断使用を理由に商品の譲渡の禁止および損害賠償請求を求めた事案です。この事案において、被告企業は、被告企業が販売していた商品は原告であるアルマーニの製品の製造を孫請けした会社の製造したものであり、貿易会社が正当に輸入したものを買い受けたものであると主張しました。これに対して裁判所は、①被告の商品が原告の真正商品と布地・裏地などにおいて明らかに異なっていること、②原告の真正商品は各国の総代理店が原告から直接買い付ける以外に購入する方法がないところ、被告の商品は真正商品の流通経路と異なる経路で輸入・販売されたこと、③被告の商品が真正商品では考えられない格安価格で輸入されていることなどを総合して、被告の商品は偽造品であると裁判所は認定しています。

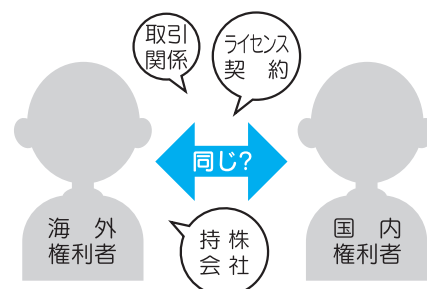
裁判所が外観や使用されている生地だけでなく、流通経路や価格などにも着目して総合的な観点から偽造品であると認定をしていることに留意する必要があります。

◆「内外権利者の同一人性」に関する裁判例

実は商品が真正商品であるかという点について訴訟で争われることはあまりありません。商品の真贋については当事者間の話し合いの中でなんとなく判明し、多くの場合裁判所に持ち込まれる前に解決するようです。これに対して権利者の同一人性という点については当事者間の話し合いによる同意は難しく、いろいろな裁判例が出ています。

「外国の商標権者と日本の商標権者が実質的に同一である。」と要件にありますが、実質的に同一といっても取引関係がある場合はどうなのか、ライセンス契約がある場合にはどうなのか、外国の商標権者から承諾を受けて商標権の登録をした場合はどうなのかなど、実際にはいろいろなケースがあるわけです。その解釈の違いをめぐる裁判で争われることは結構あり、この要件は非常に難しい要件といえるでしょう。

実際のいろいろなケースをまず類型化して次に挙げてみました。



- a) 両者が全く同一人の場合
- b) 同一人ではないが同一人と同視得るような特殊な関係がある場合
- c) 両者間に法律的又は経済的に密接な関係が存在する場合

日本の商標権者と外国の商標権者が全く同一であるという a) の場合は非常にわかりやすく、特に問題はありません。b)、c) の場合、その幅をどこまで認めるのかということが争点となります。これまでの裁判例では同一人性の幅は拡大する方向にありましたが、最近ではこの要件を否定的に扱うなど、歯止めをかける判決例も出てきているところです。

それでは、まず b) の場合に関する裁判例として、先ほども挙げましたテクノス事件を再びみてみましょう。先ほどは第二審で真正商品であることが否定されたことをお話したわけですが、実は第一審では同一人性を否定するかたちで、真正商品の並行輸入には当たらないとの判断が示されました。昭和 53 年（1978 年）の第一審では、同一人と同視得るような特殊な関係として、①外国の商標権者の承諾を得た上で、日本での商標権を取得した場合、②外国の商標権者が登録した商標権を日本において譲り受けた場合、が挙げられており、本件はそのどちらの場合にも当たらないとして、同一人性が認められませんでした。

II. 裁判例から学ぶ商標権

次にラコステ事件です。この事案において問題となった標章についてはフランスの法人企業が商標権を持っており、スイスのライセンス管理会社に全てのライセンス管理を委託していました。このライセンス管理会社が全世界にライセンスの許諾を与えていますが、フランス法人企業である商標権利者は資本的なつながりによってスイスのライセンス管理会社をコントロールしている状況です。この裁判では米国のライセンシーが製造した衣料品の輸入販売について、日本での専用使用権者が差止め等を求めました。本件では、フランスの商標権利者は業務上の信用維持のために、自ら、またはその資本的なつながりを通じてライセンシーに対して支配力を及ぼしており、米国のライセンシーと日本のライセンシーはフランスの商標権利者の信用の下でラコステ商品を販売している点で同じ立場にあるとの見解が示されました。ゆえに内外権利者は同一人と同視し得るような特殊な関係にあるとして、並行輸入が認められました。

3つめのBBS事件（名古屋地方裁判所昭和63年3月25日判決（判例時報1277号146頁））でも、内外権利者の同一性を認めて被告企業の並行輸入を商標権侵害とはいえないとの判決が下されました。この事案において問題となった「BBS」という商標の日本での商標権は、西ドイツにおいてアルミホイールやスポイラーなどの自動車関連部品を販売するBBS社の製品を取り扱う原告が持っていました。そして被告が西ドイツのBBS社の真正商品を並行輸入し、日本で販売することは商標権侵害であるとして、原告が被告のBBS商標使用について差止めを求めた事案です。この事案において裁判所は、原告と西ドイツBBS社との間には、製品の供給や本件商標の管理に関する契約上または経済上の密接な結合を通じて、同一企業体と同視されるような特殊な関係にあることを認定し、原告が本件商標の権利者として有する業務上の信用は西ドイツBBS社の世界市場における名声以上のものはなく、その出所表示機能・品質保証機能は、被告の販売行為によっては損なわれないとして、被告の販売行為は違法でないと判断しました。

b) 同一人と同視し得るような特殊な関係がある場合 に関する裁判例

テクノス事件【東京地方裁判所昭和53年5月31日判決無体財産権民事・行政裁判例集10巻1号216頁】

- 外国商標権者の承諾を得て商標権を取得した場合
- 外国商標権者から商標権を譲り受けた場合

ラコステ事件【東京地方裁判所昭和59年12月7日判決無体財産権民事・行政裁判例集16巻3号760頁】

- 資本的なつながりを通して支配を及ぼしうる会社のライセンシー

BBS事件【名古屋地方裁判所昭和63年3月25日判決判例時報1277号146頁】

「西独BBSと日本ビービーエスとは、資本的、役員構成的に同一系列の企業体の関係にあり、右両者と原告との間も、現在では製品の供給や本件商標の管理に関する契約上又は経済上の密接な結合を通じて同一企業体と同視されるような特殊の関係にある。」

次にc) 両者間に法律的又は経済的に密接な関係が存在する場合 に相当するか否かが争点となった裁判例です。法律的、経済的に密接な関係とは実際にはどういう関係なのでしょう。大変難しいところがありまして、消費者等には実際どう認識されているのかといった視点も示されています。

c) 両者間に法律的又は経済的に密接な関係が存在する場合 に関する裁判例

マーキュリー事件【東京地方裁判所昭和48年8月31日判決無体財産権民事・行政裁判例集5巻2号261頁】

他人と外国での商標権者とが法律的(外国での商標権者の代理人たる総販売代理店であるなど)又は経済的(外国での商標権者とコンツェルン関係にあるなど)に密接な関係にあることが必要である。

ロビンソン事件【大阪地方裁判所平成2年10月9日判決(判例時報1392号117頁)】

国内商標権者が通常使用権を設定している会社が外国頒布者の日本総代理店と業務提携をしていた事案において「法律的、経済的に一体視させるほどに密接なものであるとは考えられない。

クロコダイル事件【大阪地方裁判所平成8年5月30日判決(判例時報1591号99頁)】

国内の商標権者が登録商標の宣伝広告等によって当該商標について独自のグッドウィルを形成し、当該商標と国外で適法に付された商標の表示又は保証する出所、品質が異なるものであると認められるときは、前記商標権の機能からして、真正商品の並行輸入として許容されるものでない。

ダンロップ事件【大阪地方裁判所平成16年11月30日判決(判例時報1902号140頁)】

外国の商標権者から商標権の譲渡を受けた後に別個独立に発展した人的・資本的関係のない者につき、法律的若しくは経済的に同一人と同視することはできない。

まず初めにこの要件が具体化されたのはマーキュリー事件判決(東京地方裁判所昭和48年8月31日判決(無体財産権民事・行政裁判例集5巻2号261頁))です。

「マーキュリー」という商標について、同じ標章を付したミニチュアカーを輸入販売した行為は商標権侵害にあたり日本での商標権利者が訴訟を起こした事案です。「いわゆる真正商品の輸入として、我が国における商標権者が有する商標と同一の標章を付した商品を輸入することが、その商標権者の有する商標権を侵害するかどうか問題となりうるのは、外国の商標権者が日本でも同じ標章について商標権をもっているか、他人に専用使用権を許諾しているか、あるいは、」として、c)の要件である「法律的、経済的に密接な関係」が挙げられています。更に「法律的」というのは外国での商標権者の代理人である総販売代理店であるなどということ、また「経済的」というのは外国での商標権者とコンツェルン関係にあるなどということ、とその具体的な形も示されています。コンツェルン関係というのは何かという点ははっきりとしないのですが、一般的には持株会社があってそれぞれの国の会社が配下に存在し、資本的なコントロールが働いているといったイメージでしょうか。

マーキュリー事件以降、例えば総販売代理店ですとか、ライセンスの契約ですとか、親子会社など、「法律的」あるいは「経済的」といった関係にあてはまる具体的な類型化が行われています。

II. 裁判例から学ぶ商標権

次にロビンソン事件です。原告である国内権利者は、実は海外の商標とは全く無関係に自転車及びその部品に使用するため「ロビンソン」の商標権を日本で取得しました。商標登録する際にはその商標をどのような商品に使用するのかについて、商標法に基づく「指定商品」を定める必要があります。自転車及びその部品を含む指定商品は「第12類 輸送機械器具」ですが、この第12類にはヘリコプターも含まれます。その後米国でヘリコプターに使用する「ロビンソン」の商標権利者であるヘリコプターメーカーロビンソン社の国内総代理店と業務提携して、同社のヘリコプターの輸入販売を始めた会社（仮にK社とします）が、日本で「ロビンソン」の商標使用にあたり原告と許諾契約を結んでいます。このような状況の中で被告が同じロビンソン社製のヘリコプターを輸入販売する行為は、商標権を侵害していると訴えられたわけです。平成2年（1990年）10月9日大阪地方裁判所判決（判例時報1392号117頁）では、アメリカのロビンソン社と自転車を売っている原告とはK社を通じて法律的、経済的関係を有しているため真正商品の並行輸入にあたる、とする被告の主張を認めませんでした。この裁判例については著名な学者からも、日本の自転車のロビンソンと米国のヘリコプターのロビンソンとはそれぞれが結構有名であったけれど、その商標の出所について消費者等が混同することもなかったのではないかと、とすると同一人性はともかく並行輸入を認めてもよかったのではないかと意見も出たようです。おそらく裁判所では商標権が日本で取得された経緯とか、全く関係がないというわけでもないけれど自転車を販売している原告とヘリコプターメーカーである海外権利者とのビジネスの実体における関連のなさというところを重視して、法律的、経済的に密接なものではない、全く別個のものであるとして両者の同一性を否定した、つまり要件を満たしていないと判断したのだらうと思われる。

以上の内外権利者の同一人性が否定された2つの事件をご説明しましたが、これからお話しする2件はもっと難しい事案です。最近の事件といえるクロコダイル事件、そしてダンロップ事件では実質的には同一人であると思える内外権利者を、別の事実に着目して同一人ではないと否定しました。

クロコダイル事件は、「クロコダイル」という商標を持っている海外の企業グループがあり、日本の商標権者もライセンスを受けて製造販売をしていたところ、このクロコダイル商標と同一又は類似の標章を付した商品を被告が販売したため、国内権利者が原告となりその販売の差止め等を求めた事案です。大阪地方裁判所平成8年（1996年）5月30日判決（判例時報1591号99頁）は、国内の商標権者が登録商標の宣伝広告等によって当該商標について独自のグッドウイール（顧客のブランド等への好意）を形成しており、当該商品と国外で適法に付された商標の表示又または保証する出所・品質が異なるものであると認められるときは、前述した商標権の機能からして真正商品の並行輸入として許容されるものでないと示しました。この事案においても、日本のクロコダイルという商標権を持っている原告が盛んに宣伝広告を行い、独自のグッドウイールを形成していたとして、被告の輸入・販売行為は並行輸入として許容されるものではないと判示しました。

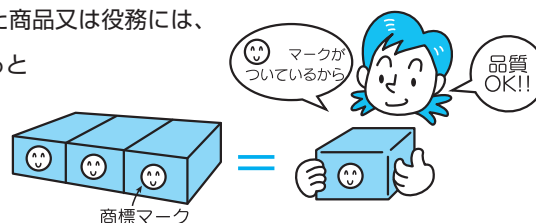
この裁判例は、独自のグッドウイールがあるから内外権利者の同一人性が認められないと明確に判示するものではありません。しかし、法律的・経済的に密接な関係が存在するかどうか判断する上において、たとえ資本的な関係やつながりがあったとしても、日本国内で外国の権利者とは異なるグッドウイール、独自のブランド価値を築いていると認められた場合には、同一人性を求める要件には当てはまらないと判断された点に注意する必要があります。

次のダンロップ事件（大阪地方裁判所平成16年11月30日判決（判例時報1902号140頁））でも、問題になった商標について、現在日本において消費者等がその商標を見て認識する商品の出所は国内権利者であるとして、内外権利者の同一性を否定しました。「ダンロップ」という商標は、もとは日本国内において取引業者や消費者等の間で海外の著名ブランドであると認識され、商品の出所も英国ダンロップ社と世界各国の関連会社からなるダンロップグループであると考えられていました。しかし昭和58年（1983年）にダンロップ商標を扱う会社はその営業内容において大きくふたつに分かれました。一つはタイヤ部門、もう一つはゴルフ用品やテニス用品を扱うスポーツ用品部門であり、エリアも欧米等、日本等、豪州等の三つに分かれてそれぞれが開発製造に取組んで独自に発展していきました。その結果として、欧米と日本とでは消費者等に認識される商標の出所が別のところとなったということです。このような観点から内外権利者の同一性が否定されたこと、そして本件ではさらに品質の同一性も否定されて真正商品の並行輸入が認められませんでした。

クロコダイル事件とダンロップ事件の両事件において、海外権利者と国内権利者がもとは同じグループであったとしても事後的な事情によって法律的、経済的に密接な関係がないということで同一性が否定されました。商社などが外国ブランドを買収して商品展開をする例は数多くありますが、いつの段階からか独自のブランド価値が形成されてもとの海外ブランドとは異なる存在となったと認められ、真正商品の並行輸入を否定されるおそれがあるということです。

◆「品質の実質的同一性」に関する裁判例

品質の実質的同一性についても裁判でいろいろ言及されることの多い要件です。商標の機能のひとつである品質保証機能とは、「消費者等が同一の商標の付させた商品又は役務には、同一の品質を期待しており、また、商標もこの期待に応えた作用をするという商標の機能」であると先に説明しました。前出のラコステ事件では「内外権利者の同一性」のほかに、この商標の品質保証機能を保護する要件である「品質の同一性」についても触られています。



ラコステ事件【東京地方裁判所昭和59年12月7日判決（無体財産権民事・行政裁判例集16巻3号760頁）】

ラコステ標章として同一視できる商標の下で、品質、形態等の異なる商品を製造することを許容しているのだから、右商品の品質、形態の差異は、世界的に著名な原告ラコステを出所源として表示する商品として、その許容されて範囲内での差異というべきものである。

フレッドベリー事件【最高裁判所平成15年2月27日判決（最高裁判所民事判例集57巻2号125頁）】

「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」が前提。

ラコステ事件において被告である会社が輸入した米国のライセンス製造の商品と原告である国内ライセンスが製造した商品とは、例えばポロシャツにおいて素材が綿100%とポリエステルとの混紡ですとか、ボタンの数、袖のかたち、ポケットの有無など、その形状等に相違点がありました。この点裁判所は、・被服の品質、形態等については流行などによって変化するものであること、・商標権利者として、ライセンスに対して商品の品質管理を厳格に行っている原告ラコステが許容する商品品質、形態

II. 裁判例から学ぶ商標権

の差異は、ラコステという商標の品質を保証する許容の範囲内であり、商標の品質保証機能が損なわれることはない、と判断しました。つまり形状等に実質的な相違点があったとしても、商標権利者の強力なコントロールのもとではその差異は品質の差異にはあたらないということです。

次のフレッドベリー事件は、品質の同一性について新たな要件が課されたという点で注意をしなければならない事案です。商標権利者による品質管理が及ばないのであれば、国内商標権利者が日本で販売している商品と当該事案において真正商品の並行輸入にあたるのが争われている商品（以下「並行輸入品」と仮称します）とに、品質において差異が生じる可能性があり、となれば商標の品質保証機能が害されるおそれがあると述べられています。この事案において、商標権利者による品質管理が及ばないとする要因には、並行輸入品が製造国の制限と下請けの制限に関するライセンス契約条項に違反して製造されたことがありました。世界110カ国においてフレッドベリーの商標権をもつ英国法人は、日本にもシンガポールにもライセンス許諾を与えていました。例えばその仕様や品質、ロゴを附す場所、製造する国や下請けの使用などについて、厳格な品質管理が行われていたとします。とすれば、日本の商標権利者は、英国法人の厳格な管理を通じてシンガポールから入ってきた商品の品質管理もできる立場にあるとみることができます。ところがシンガポールのライセンシーは、品質管理上とても重要な要素である製造国の制限や下請けする際には英国法人への事前同意が必要との契約条項に違反して、契約地域外である中国の工場に無断で下請け製造させていました。これでは英国法人の厳格な品質管理を通じて行う日本の商標権利者の品質管理は及ばないことになる、ということは品質保証機能を害されるおそれがある、といった論理です。

フレッドベリー事件において、契約条項違反という観点が見されたことについて並行輸入をする側の立場から考えてみますと、仕入れの際ライセンス契約の内容に関するところまで確認しなくてはならないのか、実際のところそれは可能であろうか、などいろいろな疑問が生じるところです。このようなライセンス契約に関する問題については、5. (2) ライセンス契約違反（本資料p.21）のところで改めて説明したいと思います。

ここまで並行輸入が許される3つの要件について具体的な裁判例をあてはめながらみてきました。特に「内外権利者の同一性」や「品質の実質的同一性」といった要件について、どこまでが認められるのかは実際のところ裁判にならなければ分からない部分も多いのです。しかし少なくとも何がその判断の着目点となっているのかを知ることは、リスクを計る上で参考になると思います。

5. その他の留意したい裁判例から…

3つの要件に関する裁判例というわけではないのですが、並行輸入を考える上で留意しておきたい点についても触れたいと思います。

(1) 詰め替え、再包装、小分けについて

適法に一度市場に譲渡された時点でその商品にかかる商標権は消失し、その後の取引きについて権利者は権利を行使することはできないことを「権利の消尽」というと先に説明しました。この市場を国内、あるいは一定の地域内に限定する「国内（域内）消尽」については、多くの国や地域に受け入れられている通説となっています。日本の商標法においてもそのように解釈されています。しかし一度市場に適法に譲渡された後、その製品に何か手が増えられて再び譲渡される場合には、商標権の権利がおよぶと認めることを示した裁判例をみてみましょう。

はじめに大阪地方裁判所平成6年2月24日判決（判例時報1522号139頁・マグアンプK事件）は並行輸入が問題となった事件ではなく、正規ルートによる輸入の後、「小分けして販売した」という行為が商標権侵害に当たると示された事案です。これは、米国の化学肥料メーカーから独占ライセンスを受け、問題になっている商標（「マグアンプK」）の商標権を有している会社（原告）が、被告が原告の商品を買い受けた上で、それを小分け・詰め替え包装をして販売している行為について、商標権侵害であるとして、損害賠償等を請求した事件です。

この事案において裁判所は、小分けという行為が商品の品質を劣化させる可能性があるとする、消費者等が期待する「マグアンプK」という商標の一定の品質を保証する機能を損なうおそれがあるので、被告の小分け品販売行為は商標権を侵害すると判断されました。その上、裁判所は、当該商品が真正なものであるか否かを問わず、また、小分け等によって当該商品の品質に変化を来すおそれがあるか否かを問わず、商標権者が適法に市場に流通させた商品を、商標権者の許諾を得ずに小分けし小袋に詰めかえ再包装し、これを登録商標と同一又は類似の商標を使用して再度流通に置くことは、商標権侵害にあたると判断しました。

次に最高裁判所昭和46年7月20日判決（刑集25巻5号739頁・ハイ・ミー事件）の事案は、ハイ・ミーという調味料メーカーがパチンコの景品としてパチンコの卸売業者に商品を渡したところ、パチンコの景品として実際に消費者に渡された当該商品を、卸売業者が消費者から買い取り、それを再び新しく包装して、新しい商品として再度パチンコ業者に卸売したというものでした。本件は一連の行為が悪質であるとされて刑事事件になった案件です。

この場合も、実際に一度譲渡された段階で権利は消尽するというのが原則ですが、その後新しく詰めかえて、再包装した上で、ハイ・ミーの調味料として販売する行為は、商標の品質保持機能を害するという点で違法と判断されました。

また東京高等裁判所平成16年8月31日判決（判例時報1883号87頁・RISO事件）は、一度適正に販売された印刷用インクボトルのその後の流通に対して、権利者の商標権が及ぶと認定しました。この事案では、原告である権利者から訴えられた被告が、インク使用済となった原告の登録商標の附されたインクボトルを回収し、自らが製造するインクを充填した後に再販売していました。裁判所は、再販売の際にインクボトルに附されていた原告の商標の打消しもされていない等の理由から、消費者等の間にはもとの商標権者（原告）が製造するインクが充填されているとの誤認混同が生じるおそれがあることは明らかであるとして、商標権侵害を認めました。

輸入後に商品の詰め替えや再包装、小分けをするなどの行為は、真正商品の並行輸入には当たるかどうか以前に、商品に手を加えた後に改めて商標権を持たない者が商標を附す行為は認められない、と裁判所は判断していますので注意が必要です。

II. 裁判例から学ぶ商標権

ハイ・ミー事件【最高裁判所昭和46年7月20日判決（最高裁判所刑事判例集25巻5号739頁）】

- 真正品の再包装

マグアンプK事件【大阪地方裁判所平成6年2月24日判決（判例時報1522号139頁）】

- 商標権者から購入した商品の小分け

RISO事件【東京高等裁判所平成16年8月31日判決（判例時報1883号87頁）】

- 登録商標が付されたインクボトルへのインクの詰替え

(2) 「ライセンス契約違反」について

ライセンス契約に違反して製造・流通している商品を輸入することは、どのように評価されることになるのでしょうか。この問題については様々な意見があります。契約違反している時点で適法に付されたものではないのだから真正商品ではないとするもの、そして商標権者の品質管理が及ばないので同一性が保たれないとするもの、などです。

ライセンス契約にある条項には次のように様々なものがあります。

ライセンス契約条項にある内容例

- * 製造地域制限
- * 下請制限
- * 販売地域制限
- * 検品義務
- * 製造数量制限
- など

これらすべての条項について契約違反がひとつでもあれば並行輸入として認められない、となるのかどうかは大変難しい問題です。フレッドベリー事件では製造地域制限条項と下請の条項について違反があり、商標権利者の品質管理が及ばないので品質の実質的同一性が損なわれるとして並行輸入は認められませんでした。製造地域制限、下請制限というのは、ライセンス契約条項の中でも商品の製造者は誰かという品質管理に大きく影響を与える条項であると言えます。

一方フレッドベリー事件直後のボディグローヴ事件（東京地方裁判所平成15年6月30日判決・判例時報1831号149頁）では、同じくライセンス契約条項違反のあった商品の並行輸入が認められています。

ボディグローヴ事件は、マレーシアにある会社が米国法人である商標権利者より許諾を受けて、ティーシャツ及びポロシャツに商標を附してマレーシア国内で製造販売していました。マレーシア国内でその商品を仕入れた別の会社を通じて日本へ輸入する行為が真正商品の並行輸入にあたるかが争われた事案でした。本件では許諾のない表記を商品の下げ札に使用している点、許諾されていた販売地域はマレーシア国内のみで日本での販売許諾を得ていない点、以上2点についてライセンス契約に違反しているため輸入行為は違法であると国内権利者は主張しました。これに対して裁判所は、たとえ商品下札に特定の表記を禁止する条項や販売地域制限条項に違反があったとしても、商品の品質や信用の維持を害する結果が生じたということとはできないと判断したのです。

製造地域制限条項違反及び下請制限条項違反

- ー 並行輸入は違法である(フレッドベリー事件)

【最高裁判所平成15年2月27日判決(最高裁判所民事判例集57巻2号125頁)】

販売地域制限条項違反及び商品下札表記禁止条項違反

- ー 並行輸入は実質的に違法であるとはいえない(ボディグローブ事件)

【東京地方裁判所平成15年6月30日判決(判例時報1831号149頁)】

フレッドベリー事件とボディグローブ事件以外にライセンス契約違反が問題となった注目すべき裁判例はないのですが、少なくとも違反した条項によっては並行輸入が商標権侵害にあたるかどうかの判断が異なる可能性がある、ということと言えるでしょう。次に条項によってどのような判断が示されるであろうか、文献も参考にしながら推論してみます。

例えばライセンス料の不払いはライセンス契約違反となりますが、同条項はライセンス対象製品の製造にかかる品質管理と直接的には関係しない条項であるため、ライセンス料不払いによって直ちにライセンサーによる品質管理が害される訳ではないでしょう。これに対して、検品義務の違反や、許諾対象商品の制限にかかる条項違反の場合についてはどうでしょう。ライセンサーの検品がなされなかった場合には、ライセンサーによる品質管理がなされなかったことは明白であり、また、例えば、ハイヒールの製造を許諾しただけなのに長靴を製造した場合、許諾対象外の製品について商標権者の品質管理が及ぶとは言い難いでしょう。数量制限違反についてはなかなか難しいところがあり、ケース・バイ・ケースとなるかもしれません。例えば流通量を制限して希少価値によってブランド価値を高めたいとするブランド戦略上の観点から製造数量制限が行われていた場合には、その制限に違反することは対象製品の品質に直接かかわる問題ではないと考えることができます。しかし工場の製造能力からみて、求める品質を維持するために1日当たりの製造量は100個が限界であろうと判断されて定められた製造数量制限を守らず200個製造した場合には、対象製品の品質に大きな影響を与える違反となると評価される可能性が高まるでしょう。同じ条項でも判断が異なる場合もあり得るということです。

このように同じライセンス契約違反と言っても、その評価は異なりうる訳ですが、言うまでもなく、ライセンス契約違反のない商品を取扱うことが重要です。そもそも、仕入れるまで多くの関係者が間に入る場合や、インターネットショップも含めた小売店からの購入によるものである場合等、ライセンス契約の内容を確認すること自体難しい場合が多いと思われます。ライセンス商品を輸入販売する場合には、可能な限り事前に契約違反がないことをしっかりと確認することが重要です。

(3)「輸入業者の注意義務」について

並行輸入は形式的にみれば商標権を侵害する行為であるけれど、3つの要件を満たして商標機能を損なうことはない認められた場合には実質的な違法性はない、とする裁判所の見解についてこれまでみてきました。商標権の侵害が認定されたとき、輸入業者がそうと知っていたか知らなかったかには関係なく商品の輸入や販売等の行為は差し止められます。そして更に過失があった、つまりなすべきことをせずに不注意による違法行為であったと認定された場合には、損害賠償を求められることもあります。輸入業者の注意義務という観点から、関連する裁判例をみていきましょう。

II. 裁判例から学ぶ商標権

モエ・エ・シャンドン事件【大阪地方裁判所平成5年7月20日判決（知的財産権関係民事・行政裁判例集25巻2号261頁）】

- 並行輸入には、偽造商品を輸入する危険が常にあり、並行輸入業者としては、偽造品の輸入をしないため、仕入先の信用状況を十分調査し、偽造品でないかを厳重に検査すべき調査義務があるというべき。

フレッドベリー事件【最高裁判所平成15年2月27日判決（最高裁判所民事判例集57巻2号125頁）】

- 「輸入業者は、輸入申告の際に輸入商品の製造地を明らかにする必要があるから（関税法67条、関税法施行令59条1項2号）、外国における商標権者自身ではなく、同人から使用許諾を受けた者が我が国における登録商標と同一の商標を付した商品を輸入する場合においては、少なくとも、使用許諾契約上、被許諾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。上記義務を尽くした上で本件商品を輸入したことの立証のない上告人につき、過失の推定（商標法39条において準用する特許法103条）を覆すことはできない。」

バーバリー事件【東京地方裁判所平成18年12月26日判決（判例時報1963号143頁）】

- 「商標権侵害に対するいわば違法性阻却事由として、被告において主張立証すべき責任があり、いずれの国で当該商標が付されたかは、その前提として被告が主張立証すべきものである。」
- 「被告商品の輸入許可があったことによって、これに付された被告各標章が上記（1）の要件のとおり適法に付されたものということにはならない。」
- 「また、だれがいずれの国で商標を付したかが不明である以上、上記（2）及び（3）の要件も認めることはできず、被告商品の輸入行為につき商標権侵害としての実質的違法性を欠くものとはいえないことになる。」

大阪地方裁判所平成5年7月20日判決（知的財産権関係民事・行政裁判例集25巻2号261頁・モエ・エ・シャンドン事件）では、偽造品を輸入販売した会社が「偽造品であるかどうかを比較できる対象が国内にはなかった、また比較しても相違点について区別は困難であった、これまで同じ仕入先から輸入した商品について偽造問題が発生したこともなかった」として、自らの過失を否定しました。しかし裁判所は、偽造品を輸入する危険を常に負担している並行輸入業者として求められる注意義務を尽くしていたとはいえないと判断しました。本判決は、偽造品の輸入をしないために仕入先の信用状況を十分調査し、偽造品でないかを厳重に検査すべき調査義務があるというべきとしたのです。



フレッドベリー事件については、3つの要件が示されたこと、ライセンス契約条項違反に対する見解を説明してきましたが、ここでは輸入業者の注意義務についても注目すべきことが示されていますので再度挙げました。フレッドベリー事件における輸入行為は商標権を侵害していると判断されましたが、その違法行為は輸入業者の不注意によるもの、つまり過失であるかどうかについて述べているところです。判決文では、輸入者は関税法上輸入申告の際に輸入商品の製造地を明らかにしなければいけないことになっている以上、シンガポールの会社が製造地域制限、下請け制限といった契約条項に違反して無断で中国の

工場に製造させていたことについても確認して輸入すべきであった、その確認を怠ったことは過失である、としています。この点につきましては、輸入時に製造地を明記する義務がライセンス契約の条項違反確認義務まで及ぶのか、それは実質的に難しいのではないかと、といった批判も出ているところです。ライセンス契約は権利者とライセンシーとの間に交わされたものであり、中には守秘義務が条項の中に定められている場合もあります。内容について当事者以外に明示されているものではありません。ただ、フレッドペリー事件では、ライセンシーと輸入業者が直に接触している事実がありましたので、その時に確認する機会があったということが背景にあったのかもしれませんが。また、許諾契約の条項に違反した商品の輸入を許容すると、契約違反品であることを知りながら取得した輸入業者も保護され、結果として偽ブランド品や横流し品の輸入を助長することになり、消費者等の利益が害されるという価値判断が働いたのかもしれませんが。

次の東京地方裁判所平成18年12月26日判決（判例時報1963号143頁・バーバリー事件）では輸入された商品が権利侵害品であるとした上で、その商品を国内で販売した小売業者について過失があったとして損害賠償金の支払いを命じています。

被告である小売業者は国内の仕入先を経由して商品を仕入れていました。権利者からの指摘を受けて、被告は仕入先などから聞いてたどった輸入業者より、輸入許可通知書とインボイスの提示を受けました。それらの書類を確認したところ特に問題はなかったとして国内での販売行為に違法性はないと主張しました。しかし裁判所は、輸入許可があったことによって商標が適法に附されたということにはならない、また被告がどこの国で商標が付されたのかについて知らず、国内権利者の商品との品質の同一性を立証できない、ということは真正商品の並行輸入として認められない、と述べています。更に他人の商標を付した輸入商品を販売するにあたって真正商品の並行輸入として求められる三つの要件については、権利侵害者側に主張立証責任があることを明確にしました。この裁判例に鑑みれば、輸入業者においては、後日において裁判になった際に真正商品の並行輸入であることを主張立証し、これを認めてもらうために、事実上、輸入する際には真正商品の並行輸入として求められるための三つの要件に該当するかを確認する義務があるといえます。気軽な気持ちで他人の商標が付された商品を輸入販売して、その輸入行為が違法ではないということについて何も証明できないということになりますと、万一、裁判になってしまった場合にはかなり不利な立場になってしまいます。

6. 裁判例から学ぶこと

これまでいろいろな裁判例をみながら並行輸入が商標権を侵害する行為であるかどうかについてみてきました。実際どのようなことが争点となるのか、どのようなことに注意しなければならないのかについて少しでも具体的にイメージできるようお役にたてれば幸いです。裁判で論じられた問題というのは、並行輸入が認められるのか否かについて境界線にある部分であるということが出来ます。このような点が問題となりやすいということを事前に理解した上で、可能な限り安全を確認しながらビジネスを展開していかれることをお勧めいたします。

III. 裁判例から学ぶ著作権

映画や音楽、小説には著作権があるらしいということは多くの方が知るところとなっています。ところで日本では著作権というのは商標権のように政府機関に登録して権利が発生するわけではなく、人が著作物を創作した時点で発生します。一見商標権より権利が簡単に発生するように思えますが、著作権があるのかないのか、あるとしたら誰にあるのか、といったことが誰の眼にも明らかというわけにはいきません。調べようと思っても登録状況を確認するという明確な方法が原則としてないことを意味します。国内に権利者がいてその許諾を得ずに輸入するかたちが並行輸入であるといいました。日本で保護されるべき著作権が存在するのかを知るためにはまず「著作権とはどのような権利か」について知ることから始めなければなりません。ということで、著作権とそれを保護する著作権法について確認していきましょう。

1. 著作権法では…

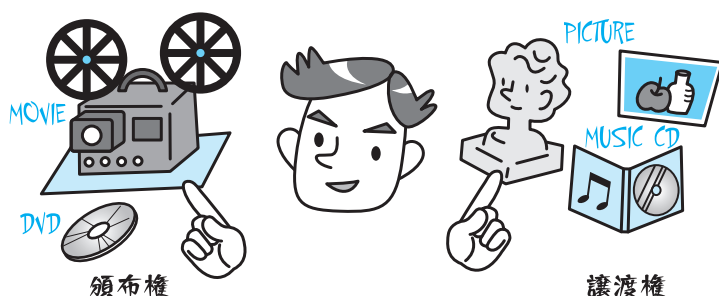
(1) 著作権とは

「著作権」といいますけれど、著作権とは「著作物を創作した者（創作者）に与えられる一定の種類の独占的権利の総称」であって、実はいろいろな権利の集まりです。それで「著作権は権利の束である」とよく言われています。



そのいろいろな権利とは具体的にどのような権利かについては、著作権法第21条以下に列挙されています。例えば一番わかりやすいのは「複製権」です。著作者に複製権が独占的権利として与えられるので、写真や複写、録音などどのような形であれ著作物を複製する際には創作者（著作権者）の許諾が必要となります。「複製」ということなので、オリジナルに依拠して作成されている必要はあります。このためオリジナルを全く見ていなかったのに結果として同じものを作ってしまった、という場合には厳密に言えば複製権侵害とはなりません、別々の人間が全く同じものを作成することは通常では考えられないことから、裁判においては「オリジナルをみたら同じものが作られた」と判断される可能性が極めて高くなります。

また、並行輸入に大きく関係する権利として「頒布権」と「譲渡権」とがあります。頒布権とは映画の著作物といわれるものにだけ認められている、著作物の行き先等を指定することができる権利です（著作権法第26条）。著作権法では「頒布」ということばを「有償であるか、または無償であるかを問わず、複製物を公衆に譲渡し、または貸与することをいう」（著作権法第2条第1項第19号）と定義付けていますので、頒布権には譲渡権と貸与権のふたつの権利が含まれるということになります。また、譲渡権は映画以外の著作物を対象とした権利ですが、著作権法では「著作物をその原作品または複製物の譲渡により公衆に提供する権利（著作権法第26条の2）」としています。同じ譲渡権ながら、頒布権に含まれる譲渡権と映画以外の著作物を対象とする譲渡権とはその内容が少々異なりますので、その点について後ほど（4. (3) 日本における著作権の消尽について（本資料 p.32））改めて触れたいと思います。



(2) 著作物とは

さて、著作権法において保護の対象となる著作物とは何でしょう。著作権法第2条一に「思想または感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術または音楽の範囲に属するものをいう」とあります。「思想や感情を表現したもの」ということなので、単なる事実やデータを集めただけのものはどんなに手間がかかったものだとしても著作物としては認められません。また「創作的に」という点で、いわゆる名画を模写したものも著作物にはなりません。アイデアというものも、当人の頭の中にあるだけで創作的に「表現」されていないので著作物にはなりません。

それではサッカーの試合には著作物性はあるのでしょうか？ 答えは「ない」です。勝つために一生懸命がんばる選手の姿は観戦者に感動を与えるけれど、そこにシナリオがあって思想や感情の創作的な表現の上でプレーしているわけではありません。これはサッカーのみならず、スポーツの試合全般に言えることです。

著作権法ではこのように定義付けした著作物をさらに第10条で「例えばこのようなもの」として例示しています。その種類は小説、脚本などの言語の著作物、音楽の著作物、写真の著作物、映画の著作物、というように分類されています。そして並行輸入について考える際には、その商品は映画の著作物にあたるのか、映画以外の著作物にあたるのかが大きなポイントとなります。

映画の著作物について著作権法では「映画の効果に類似する視覚的または視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され、かつ、物に固定されている著作物を含むものとする（2条3項）」と、定義づけしています。これを簡単に「録画されている映像や音で表現されたもの」と考えますと、いわゆる映画のみならずテレビの番組や一部のゲームソフト、DVD、家庭用ホームビデオに納められた映像など、映像コンテンツの大半がこの映画の著作物に含まれるといえるでしょう。

(3) 著作権の発生と保護期間

前述のとおり、日本では著作権は著作物を創作した時点で発生します。そして原則として作者の死後50年を経過するまでの間存続します（著作権法第51条第1項）。例えば作者が30歳で作品を創作して90歳でなくなった場合、その創作物は生存中の60年間と死後50年間、計110年間保護されることとなります。なお、映画の著作物には公表後70年間の保護期間が定められるなど、著作物の種類によって例外的な規定もあります。

III. 裁判例から学ぶ著作権

著作権について

◆著作権とは

著作物を創作した者（著作者）に与えられる一定の種類の特権の総称
具体的には、複製権・頒布権・譲渡権など（著作権法第21条以下に列挙されている。）。

- * 複製権 : 著作物を有形的に複製する独占権（著作権法21条）。
- * 頒布権 : 映画の著作物の行先や期間を指定することができる権利（著作権法26条）。
- * 譲渡権 : 映画の著作物を除き、著作物をその原作品又は複製物の譲渡により公衆に提供する権利（著作権法26条の2）

◆著作権法の目的

この法律は、著作物並びに実演、レコード、放送及び有線放送に関し著作者の権利及びこれに隣接する権利を定め、これらの文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、もって文化の発展に寄与することを目的とする。（第一条）

◆著作物とは

思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう。（著作権法2条1項1号）

◆映画の著作物とは

映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的效果を生じさせる方法で表現され、かつ、物に固定されている著作物を含むものとする。（著作権法2条3項）

◆保護期間

著作権の存続期間は、著作物の創作の時に始まり、著作者の死後50年を経過するまでの間、存続する。（著作権法51条）

※映画の著作物の著作権は、その著作物の公表後70年を経過するまでの間、存続する。

2. 海外の著作物に関する著作権の保護

ところで海外で創作された著作物について、日本ではその権利を保護する必要はあるのでしょうか。日本が加盟しているベルヌ条約では「内国民待遇の原則」が定められています（I. 3. 囲み記事「知的財産権に関する国際条約」（本資料 p.4））。これは条約の同盟国の国民には自国民と同様の権利を認めることを意味していますから、ベルヌ条約に加盟している他の国の著作物については日本でもその権利を保護する必要があります

ただ、内国民待遇の原則を著作権の保護期間についても徹底してしまうと困った問題が生じてしまいます。例えば30年の保護期間を定めているA国と、50年の保護期間を定めているB国があります。A国の著作物はB国において50年保護してもらえますが、B国の著作物は自国より20年も短い期間しかA国での保護を受けられません。B国にとっては自国の著作物よりA国の著作物が有利な状況になってしまいます。そこで「ある著作物が本国で受ける限度以上の保護を他国で与える必要はない」とする「相互主義」の採用が許容されることになりました。A国の著作物がB国に輸入された場合、その保護期間は30年となり、これで均等が保たれるということになります。

海外の著作物に関する著作権の保護

◆内国民待遇の原則

同盟国が外国人の著作物を保護する場合、自国民に与えている保護と同様の保護及び条約で定められている保護を与えなければならない

(ベルヌ条約5条、万国著作権条約2条)

◆相互主義

ある著作物が本国で受ける限度以上の保護を他国で与える必要はないとする原則

(ベルヌ条約7条8項)。

3. 著作権を侵害する商品の輸入について

著作権を侵害している商品を一般に海賊版といいます。このような商品の輸入が出来ないことは前述のとおりです（I. 4. 「知らなかった」をビジネスリスクにつなげないために（本資料p.5））。

著作権法では、「著作権侵害とみなす行為」として、次の行為が挙げられています。

- 国内において頒布する目的をもって、輸入の時に国内で作成されたとしたならば著作権の侵害となるべき行為によって作成された物を輸入する行為は、著作権侵害とみなされる（著作権法113条1項1号）。
- 著作権を侵害する行為によって作成された物を情を知って頒布し、若しくは頒布の目的をもって所持し、又は業として輸出し、若しくは業としての輸出の目的をもって所持する行為は、著作権侵害とみなされる（著作権法113条1項2号）。

ところで法律上の規定に「みなす」と「推定する」という2つのことばがあります。「推定する」という場合には、「著作権は侵害していません」ということを裁判で証明したときには著作権は侵害していないと判断されます。しかし、「みなす」と規定されている場合には、当事者が実態は異なるということを主張して争うことは許されません。一切の反証は許されない、これがみなし規定です。

さて、113条1項1号では海賊版を輸入する行為は著作権侵害とみなすということをいっているのですが、「国内において頒布する目的をもって」という要件、すなわち、いろいろな人に有償無償かわらず譲渡や貸与する目的で輸入した場合であるという要件が付け加えられています。つまり、自分で使用する目的であればこの規制の対象とはなりません。そして海外で作成された海賊版であったとしても、「輸入する時において」海賊版であると判断された場合は著作権侵害とみなす、とあります。言い換えますと、作成時には海賊版であったとしても、輸入時までには権利者の許諾を得ていた場合には、この条項には該当しないこととなります。またこの条項には「海賊版であるを知っていた場合、または知ることができた場合」とは規定されていませんので、「そうとは知らなかったし、知ることは不可能だった（故意・過失がない）」といういいわけはこの規定には

III. 裁判例から学ぶ著作権

一切関係ありません。海賊版であれば著作権侵害品として輸入を差止められます。このように輸入の差止めにおいては、故意・過失は不要ですが、損害賠償責任が認められるためには故意または過失が必要となります。言い換えますと、故意または過失がある場合、つまり侵害行為であると認識していた場合、またはなすべきことをせずに不注意により侵害行為を行ったと認定された場合には、商標権と同様に損害賠償責任を求められることになります。

ところで損害賠償請求をされないために、どのくらいの注意義務を払えばよいのかという点については、当該事業者の事業内容や市場の状況などいろいろなことが関係して判断されるので明確な基準を示すことは難しいです。ここではご参考までにひとつの事例をご紹介します。

韓国から輸入されたカレンダーに使われていた写真が著作権者の許諾なく無断で使用されたものであり、著作権侵害にあたるとして、著作権者が当該カレンダーを輸入販売した業者に対して損害賠償を請求したという事案があります（大阪地方裁判所平成12年10月17日判決（大阪地方裁判所平成11年（ワ）第9425号・同平成12年（ワ）第4876号））。

この事案において、カレンダーを輸入した業者は、結果として著作権侵害があったとしても、当該事案において問題になった原告の写真が盗用されていた事実は知らなかったし、それを調査することは極めて困難であったと主張しました。これに対して裁判所は、「過失の有無は、…盗用を気付くことが物理的に可能か否かによって判断すれば足りるものではなく…日本のカレンダー業者が韓国からカレンダーを輸入するに当たって通常払うべき注意を怠ったか否か、右注意義務を尽くしていれば原告写真の盗用の事実を認識し得たか否かによって判断されなければならない」とした上で、「被告が払うべき注意義務について検討すると、まず、輸入するのは日本の業者で、輸入する商品はカレンダーであるから、被告は、特段の事情がない限り、日本において過去に製作されたカレンダーに掲載された写真を調査すれば足りると解すべきである。」「少なくとも、直近1年分のカレンダーによって、当該カレンダーに使用されている写真等が他人の著作権を侵害していないことを調査する義務があるというべき」と述べています。さらに裁判所は、当時韓国では写真を無断流用したカレンダーが多数流通しており、かつ被告であるカレンダー業者がそれを認識していたという事情も勘案して、「通常要求される注意義務よりも高度の注意義務が課されるというべき」として、この事案においては直近2年間分のカレンダーは調査する義務があり、さらに当該2年間分の調査によって盗用の事実を知った場合にはさらに遡るべきであるとして、これを怠った被告カレンダー業者の損害賠償責任を認めました。仕入国の海賊版流通状況が勘案されている点については、注意が必要ではないでしょうか。

次に113条1項2号は輸入ではなく、海賊版を頒布または頒布の目的を持って所持し、またはビジネスとして輸出し、またはビジネスで輸出する目的をもって所持する行為は著作権を侵害する行為とみなすことが規定されています。注意が必要なのは、2号では「情を知って」とあることです。つまり海賊版であるとわかっていながら当該行為を行った場合、と限定されています。この「情を知って」とはどのような状況をいうのかについて明確にすることは難しいところです。ただ「裁判所が当該商品を海賊版であると判断した」ことがあり（最高裁判決や確定した判決である必要はなく、未確定の一審判決や仮処分決定等の中間的判断で構わないとされています）、それを行為者が知っていたとすれば、「情を知って」という状況に足るとした裁判例があります（東京地方裁判所平成7年10月30日判決判例時報1560号24頁）。

4. 権利の消尽について

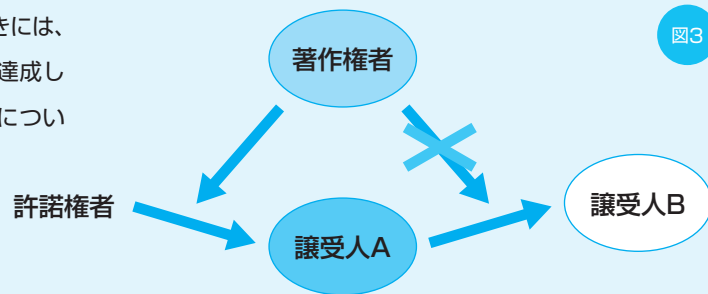
(1) 著作権の消尽

著作権に関する商品が並行輸入できるかどうかを考える際には、「権利の消尽」という考え方が重要となってきます。権利の消尽とは、適法に一度市場に譲渡された時点でその商品にかかる譲渡権は消失し、その後の取引について権利者は譲渡権を行使することは出来ないことをいうと、商標権のところでも説明しました（Ⅱ. 2 国際的消尽論と商標機能論（本資料 p.8））。

原則として著作物を譲渡する権利は著作権者にあるのですが、保護期間中その権利が消えることはないとしています。この場合、仮に著作物を譲渡する度に著作権者の許諾が必要となりますと、著作物の流通が害される等文化の所産物を有効に利用するという社会公共の利益は損なわれる、という問題が生じます。そこで著作権者の権利の保護と文化の流通性の保護というふたつの利益均衡をとるために「権利の消尽」という考え方が出てきます。

著作権の消尽とは…

著作物が権利者の同意の下に流通におかれたときには、その商品に関する権利（譲渡権）はその目的を達成したもとして消尽し、もはや当該権利を同一物について主張することはできない。



著作権法では「著作権者の権利の保護」と「文化の流通性の保護」という2つの利益をどうバランスをとっていくかというのが大事なポイントになっています。

著作権法では現在、結論の出ていない様々な課題を抱えています。でもこのバランス感覚に照らして行動すれば法律を知らなかったとしても、ある程度リスクは抑えられるのではないのでしょうか。



なるほど…



III. 裁判例から学ぶ著作権

図3を見てください。著作権者から販売の許諾を得た者（許諾権者）がAさんに譲渡する場合には、許諾権者は著作権者の許諾を受けて販売していますので、著作権者のコントロールが及んでいるといえます。それでは今度AさんがBさんに譲渡する場合にはまた著作権者に許諾を受けなければならないのかというと、それでは著作物の流通性が阻害されます。そこで、このような場合にAさんが著作権者に許諾を受けずにBさんに譲渡することができるという考え、すなわち1回譲渡された後の2回目以降の譲渡についてはもう著作権者は何も言うことはできないというのが、「権利の消尽」という考え方です。なお、ここで消尽する権利は譲渡権に限られており、全ての権利が消えるわけではないという点には注意して下さい。例えば、AさんやBさんが手にした著作物を著作権者の許諾なくコピーしてしまった場合には複製権侵害になります。

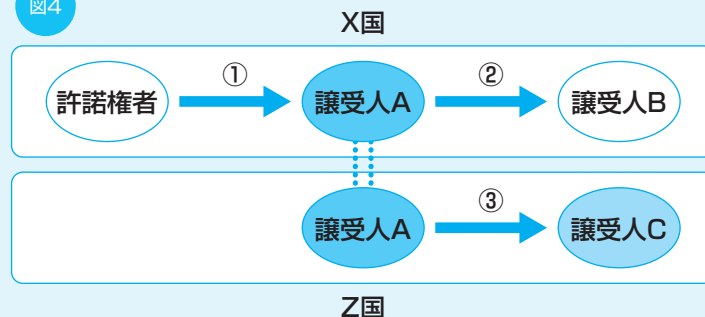
(2) 国内消尽論と国際消尽論について

市場を国内と限定すると権利の消尽は国内でのみ生じます。市場を国や地域には関係なくひとつとすると権利の消尽は国際的に生じます。市場の範囲の定め方によって国内消尽論と国際消尽論とがあります。

国内消尽:①の譲渡によりX国内においては権利が消尽するが、Z国内においては消尽していない。このため、②の譲渡には著作権者のコントロールは及ばなくなるが、③の譲渡には著作権者のコントロールが及ぶ。

国際消尽:①の譲渡により国際的に権利が消尽するため、②及び③のいずれの譲渡についても、著作権者のコントロールは及ばなくなる。この考えに立てば、並行輸入は原則自由となる。

図4



国内消尽論を採用した場合には、図4にある①の譲渡によってX国内での権利は消えます。しかしZ国内での権利は消えません。このため②の譲渡には著作権者のコントロールが及ばなくなりますけれども、③の譲渡には著作権者のコントロールが及びます。つまりAさんはCさんへ③の譲渡をするときにはもう一度著作権者の承諾を得る必要があります。

対して国際消尽論を採用する場合、①の譲渡について国際的に権利が消尽するために、②及び③のいずれの譲渡についても著作権者のコントロールは及ばなくなります。つまりAさんは③の譲渡をするときも著作権者の承諾を得る必要がなくなりますので並行輸入は原則自由となります。

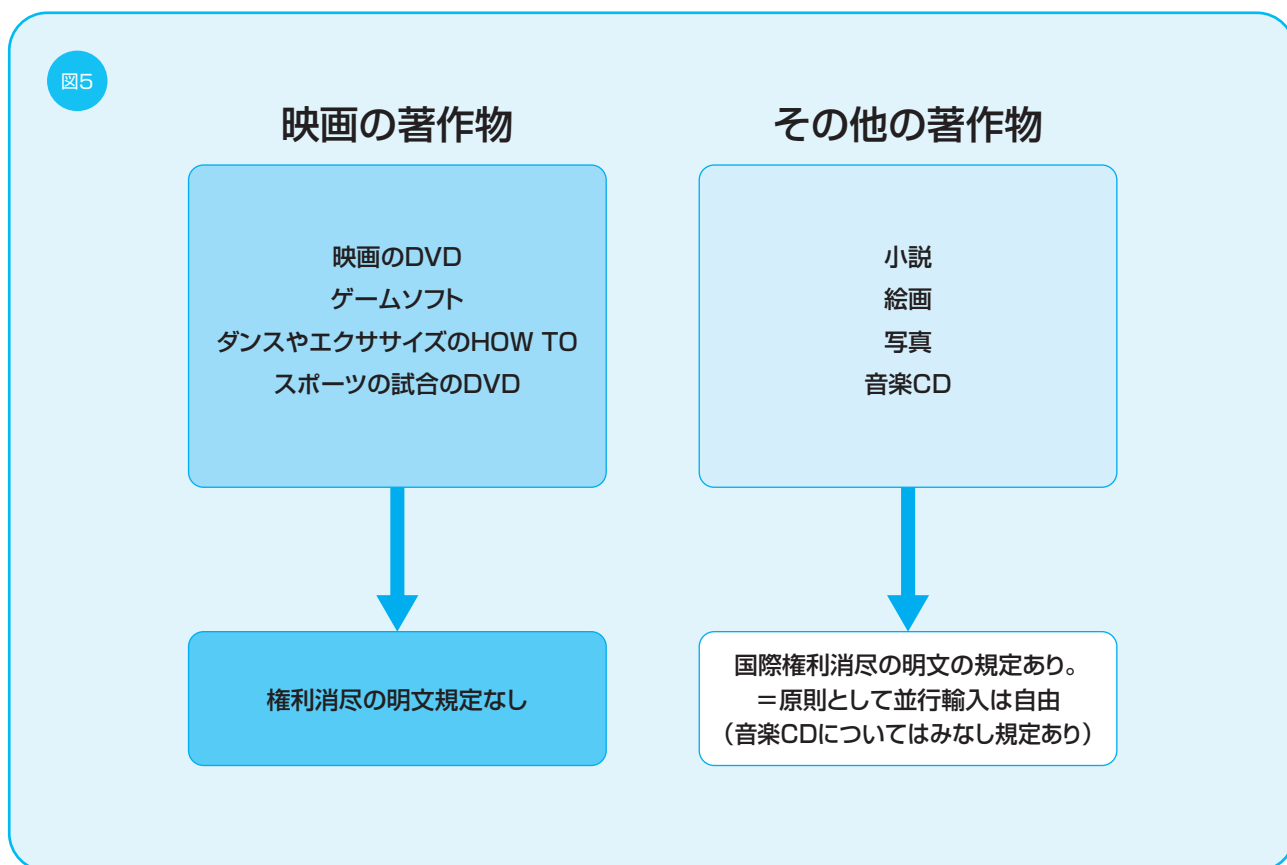
もちろん権利者の許諾を受けずに作成された商品、つまり海賊版が譲渡されたときには権利の消尽はありません。

(3) 日本における著作権の消尽について

それでは日本では権利の消尽をどのように考えているのでしょうか。

著作権法では平成 11 年の法律改正によって、映画以外の著作物については国内消尽及び国際消尽について明確に規定されました（著作権法 26 条の 2）。詳細は次の商品別に並行輸入の留意点をみていくところで改めて触れますが、原則として並行輸入は認められていると言えるでしょう。

一方映画の著作物について、頒布権の国内消尽、国際消尽に関する著作権法上の規定は何もありません。ですから、書かれている条文を通じて解釈するしかない中で、映画の著作権のみに生じる頒布権は国内的に消えるのか、国際的に消えるのか、つまり並行輸入は可能かどうかということが議論されているところです。



5. 商品からみた並行輸入の留意点

著作権に関して並行輸入を考える際には、その商品が映画の著作物にあたるのか、映画以外の著作物についてあたるのかが重要であることをお話ししました。ここでは具体的な商品を例に、並行輸入について留意点をみていきたいと思います。

III. 裁判例から学ぶ著作権

ここでもう一度確認しましょう…

「権利の消尽」とは何でしょうか？

真正商品が一度市場で取引きされた時点で著作権（譲渡権）は消えて、その後の取引きについて権利者のコントロールは及ばないということですよ。

そのとおり。そしてその市場を国内と考える国内消尽と、国や地域に関係なくひとつと考える国際消尽との、ふたつの考え方があるのですね。

はい、そして国際消尽が認められると原則として並行輸入は可能となるわけです。

注意が必要なのは、ここでいう消尽する権利とは譲渡権のみであって、複製権や貸与権などには及ばないこと、でしたね。

はい、映画以外の著作物には国際消尽が認められてはいるけれど、無断でコピーしたりレンタルしたりすることは、原則として著作権侵害となります。

(1) 漫画キャラクター商品 (Tシャツなど) について

漫画のキャラクターを付したTシャツは、映像ではありませんし聴覚に訴えるところもないので、映画以外の著作物であると考えられます。原則として並行輸入は認められますが、いくつかの観点から留意点を挙げたいと思います。



◆ 漫画キャラクターそのものは著作物に相当するか

ポパイ事件【最高裁判所平成9年7月17日判決（最高裁判所民事判例集51巻6号2714頁）】

「具体的な漫画を離れ、右登場人物のいわゆるキャラクターをもって著作物ということはできない。けだし、キャラクターというものは…具体的表現そのものではなく、それ自身が思想又は感情を創作的に表現したものである。」

漫画のキャラクター自体の著作物性については、ポパイ事件判例において最高裁判所で明確に否定されています。このことからキャラクターの名称の使用や図柄の使用については以下のことが言えます。

◆キャラクターの名称の使用は著作権侵害となるか

漫画のキャラクター自体が著作物ということになれば、図柄はなくともその名前だけに著作権が生じます。しかし漫画のキャラクターに著作物性はないので、例えばキャラクターの名前だけをTシャツに付して作った場合には著作権の侵害にはなりません。ただし、日本ではそのキャラクターの知的財産権保護を強めるために、その名称などを商標登録している権利者が少なくありません。この場合、キャラクターの名称を使った商品の製造や輸入販売等について商標権侵害の観点から訴えられる可能性があることに留意してください。

◆キャラクターの図柄の使用は著作権侵害となるか

それではキャラクターの絵を権利者に無断で使用することはどうかといいますと、これは間違いなく著作権侵害となります。著作物である漫画のコマにある絵と全く一致しなくともその絵に基づいて描かれていれば、複製行為として著作権侵害となることが判例に示されています。「漫画の中にこのようなキャラクターの姿はどこにもないでしょう」といういいわけは通りませんので、注意してください。

ポパイ事件 (前掲最高裁判決に同じ)

漫画におけるキャラクターの記載と全く同じでなくとも、それを見た者が当該キャラクターを想起させるような場合には、著作権侵害になる（「著作物の複製とは、既存の著作物に依拠し、その内容及び形式を覚知させるに足りるものを再生することをいうところ、複製というためには、第三者の作品が漫画の特定の画面に描かれた登場人物の絵と細部まで一致することを要するものではなく、その特徴から知覚できればいい」）。

以上漫画のキャラクター商品についてまとめますと、真正商品であれば映画の著作物ではないので著作権法上は並行輸入に問題は生じませんが、商標権侵害（日本における商標登録者の存在）や不正競争防止法違反等には注意する必要があります。

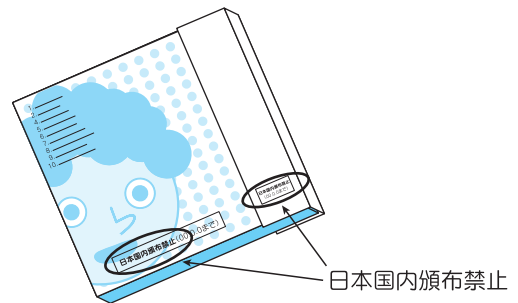
(2) スポーツ選手の写真を使用した商品（Tシャツなど）について

スポーツ選手自体は著作物ではないので著作権もないのですが、その写真については著作物としてカメラマンの著作権が生じる可能性があります。著作権法上その著作権は映画以外の著作物に対するものなので、真正商品であれば並行輸入は原則として認められます。ただしスポーツ選手にはパブリシティー権という著作権とは異なる権利があります。パブリシティー権とはネームバリューのことで、その名前だけで顧客を吸引する力があるということがひとつの財産権として認識されています。選手のTシャツを並行輸入する場合、著作権法上は問題がなくともそのパブリシティー権が著作権と同様に国際的に消尽するかどうかということについては余り議論がされていないところです。

III. 裁判例から学ぶ著作権

(3) 音楽CDについて

音楽CDは映画以外の著作物ですので並行輸入は原則可能ですが、一定の要件に相当すると著作権侵害となることが著作権法に規定されています。これは次のような状況を回避するために規定されました。すなわち、アジアの国などで販売されている音楽CDは当該地の物価水準にあわせた価格が設定され、一般に日本より低価格となっています。そういったCDが国内に大量に並行輸入され、国内での販売価格よりも低価格で販売された場合、国内権利者に与える影響は深刻です。こうした状況をふまえて、平成17年（2005年）の改正により「音楽レコード還流防止措置」が著作権法に規定されたのです。



映画の著作物でない以上、譲渡権は国際的に消尽する。ただし、国外頒布目的商業用レコードを頒布目的で輸入する行為等は、著作権侵害とみなされる可能性があるので注意が必要である。具体的には以下の要件の該当性に留意する必要がある（著作権法113条5項）。これに違反した場合には、罰則が科せられる（著作権法120条の2第4号）。

- ① 国内において先または同時に発行されている国内頒布目的商業用レコードと同一の国外頒布目的商業用レコードであること。
- ② ①の事実を知りながら、輸入などの行為をすること。
- ③ 国内での頒布を目的とした輸入行為又は所持行為であること。
- ④ 国外頒布目的商業用レコードが国内で頒布されることにより、それと同一の国内頒布目的商業用レコードの発行により得ることが見込まれる利益が不当に害されること。
- ⑤ 国内頒布目的商業用レコードが国内において最初に発行された日から起算して4年以内であること。

まず第1の要件として、国内において先または同時に発行されている国内頒布目的商業用レコードと同一の国外頒布目的商業用レコードであること、と規定されています。国外で売られているCDが日本で売られているCDと同一でなければ、国内の販売にそれほど深刻な影響は与えないと考えられたことからこの要件が規定されました。ただし、この同一性という点はかなり緩やかに考えられています。例えば歌詞や歌詞カード、ジャケットが異なる程度でしたら同一と判断されます。また、CDがまだ普及していない国でカセットテープによって売られていた場合、そのカセットもCDと同一と判断されます。つまり販売されている媒体が違う場合でも同一と判断されます。さらに、日本ではボーナストラックがついて13曲、国外では12曲で1枚のCDが販売されていた場合でも同一性は認められます。

2番目の要件として、1の要件である国内外のCDが同一であることを知りながら輸入などの行為をすること、とあります。この要件に該当するかどうかの立証は著作権者がしなければいけないので、CD本体やパッケージなどに「日本国外頒布専用（'09.12.10まで）」や「日本国内頒布禁止」と表示して還流防止措置の対象となる商品であることが明確にされています。

3番目の要件では、国内での頒布を目的とした輸入行為または所持もしくは頒布行為であること、とありますので、自己使用の場合はこの規定には該当しないことになります。

続いて4番目の要件は並行輸入販売によって国内のレコード会社に損害が生じること、5番目の要件は国内でCDが発行された日から4年以内であること、とあります。以上全ての要件に該当する並行輸入は、権利侵害行為とみなされます。

(4) 映画の著作物について

輸入しようとする商品が映画の著作物にあるかどうかを検討するために、著作権法の定義からその要件を3つに整理してみました。

- ①内容的に知的創作性を備えていること。
- ②映画の効果に類似する視覚的又は視聴覚的な方法で表現されていること。
- ③物に固定されていること。

この要件に具体的な商品をあてはめて、◆映画の著作物に該当するかどうか、◆該当するならばその権利（頒布権）は国際的に消尽するのか、についてみてみましょう。

◆映画の著作物に該当するのだろうか

映画のDVDはもちろんのこと、ダンスやエクササイズを収録したDVDは要件に照らし合わせて映画の著作物に該当すると考えられるでしょう。

それではゲームソフトはどうでしょうか。

平成14年（2002年）の中古ゲームソフト事件判決（最高裁判所平成14年4月25日判決・判例時報1785号3頁）において、最高裁判所は当該事案において問題となったゲームソフトについて「映画の著作物である」と認めています。中古ゲームソフト事件はゲームソフトの製造・販売等を行う会社であり問題となったゲームソフトの著作権者である原告が、中古ゲームソフトの販売業者である被告に対して当該ゲームソフトの中古品の販売の差し止めを求めて提訴した事案です。この事案において問題となったゲームソフトは知的創作性を備え（要件①に該当）、映画に近いようなリアルな画面の動きがあり、目にも耳にも訴えてくるような内容をもっていました（要件②に該当）。また、ゲームソフトというものに固定されていますので（要件③に該当）、3つの要件に照らし合わせて映画の著作物に該当すると判断されました。

本件判決によってゲームソフトは全て映画の著作物にあたるというわけによいかといえ、それは違うと考えられます。例えばシミュレーションゲームでは、いろいろな条件を設定するための入力画面、つまり静止画面が数多く含まれています。実際別の裁判において、アニメーションのあまり含まれていないシミュレーションゲームは映画の著作物としては認められませんでした。静止画の多い、特に古いゲームソフトは、映画の著作物と判断されない可能性があるでしょう。

最後にスポーツの試合が収録されたDVDについてはどうでしょうか。

前述のとおり、スポーツの試合自体は知的創作性がないので著作物ではありません。では、著作物ではないものを録画したDVDは著作物となるのでしょうか。これは大抵の場合には著作物として認められると考えてよいでしょう。なぜなら、一般に市販されているスポーツの試合が収録されたDVDというのは、撮影する角度を工夫し、それを編集することによって感動を生む努力をしています。このため知的創作性が認められ、映画の著作物として認められるでしょう。なお、実際にそのような商品があるかどうかは別として、仮に固定カメラでただ撮影しただけのDVDは映画の著作物には該当しないと判断される可能性が高いとみられます。

それでは映画の著作物として認められた場合、著作権は国際的に消尽するのか、という問題が次に出てきます。

III. 裁判例から学ぶ著作権

◆映画の著作物であるならばその権利(頒布権)は国際的に消尽するのだろうか

映画の著作物の頒布権について、国内消尽も国際消尽も著作権法上の明文規定がないことは前述のとおりです。

ここでは3つの裁判例を通じて、裁判所ではこの問題についてどのような判断を示しているのかをみながら頒布権の消尽についてみてみましょう。

映画の著作物について、その権利が国際的に消尽するのかどうかについて判断が下された有名な裁判例として101匹ワンチャン事件があります。

101匹ワンチャン事件【東京地方裁判所平成6年7月1日判決(判例時報1501号78頁)】

【事案の概要】

原告はビデオテープ等の販売会社であり、「101匹ワンチャン」ビデオカセットをアメリカから日本に輸入し、販売しようとしていた。被告Aはディズニーより日本におけるビデオカセット販売ライセンスを受けている会社であり、被告Bは被告Aと取引のあるビデオカセット販売会社である。原告の上記輸入販売が頒布権の侵害にあたるとして、被告らが原告の販売を妨害したところ、原告が、当該妨害行為が不法行為に該当するとして、被告らに対する損害賠償請求訴訟を提起した事案。

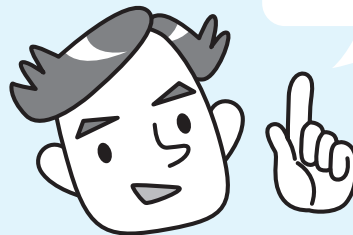
【判旨】

「本件ビデオカセットは、米国で著作権者の許諾を得て製造販売されたものであるから、ファーストセール・ドクトリンの法理の適用により、米国国内においては、その後の頒布・流通に制限はなかったものと解されるが、右許諾が日本での頒布を含んだ許諾で、わが国における頒布も予測した対価が支払われていることを認めるに足りる証拠もない以上、米国における製造販売の許諾を理由に、並行輸入された本件ビデオカセットの頒布が日本における頒布権を侵害しないとすることはできない。」

ファーストセール・ドクトリン？



国内消尽のことを言っているんですね。



結論からいえば、この事案において東京地方裁判所は国際消尽を認めませんでした。その理由として、「本件ビデオカセットは米国の市場で適法に1度取引が行われているので、権利の国内消尽により米国内においてはその後の頒布・流通に権利者のコントロールは及ばない、けれど米国における製造販売の許諾内容に日本での販売許諾が含まれているという証拠がない以上、日本における頒布権までもが消尽しているとはいえない」ということが述べられています。この裁判例は、特別の取決めがない場合には著作権者の許諾は通常は米国内に限定したものである、ということ为前提にしていると考えられます。

この裁判例は最高裁判所の判例ではないので、映画の著作物について国際消尽は必ず否定されるという結論にはなりません。このような裁判例が存在していることには留意する必要があるでしょう。

そして101匹ワンチャン事件の後、先に触れました中古ゲームソフト事件についての最高裁判所の判例が出されました。

中古ゲームソフト事件【最高裁判所平成14年4月25日判決（判例時報1785号3頁）】

【事案の概要】

ゲームソフトの製造・販売等を行う会社であり、本件ゲームソフトの著作権者である原告が、中古ゲームソフトの販売業者である被告に対して、本件ゲームソフトの中古品の販売の差し止めを求めて提訴した事案。

【判旨】

「本件のように公衆に提示することを目的としない家庭用テレビゲーム機に用いられる映画の著作物の複製物の譲渡については、市場における商品の円滑な流通を確保するなど、…の観点から、当該著作物の複製物を公衆に譲渡する権利は、いったん適法に譲渡されたことにより、その目的を達成したものとして消尽し、もはや著作権の効力は、当該複製物を公衆に再譲渡する行為には及ばないものと解すべきである。」

中古ゲームソフト事件では並行輸入（国際消尽）の是非が問題となったわけではなく、国内消尽が問題となりました。そもそも映画の著作物とは劇場用映画を想定したものです。劇場用映画の製作には多数の人が係わり、大きな投資とそれに見合う収益が必要となります。そして映画館への配給制度という特有の取引形態も考慮して、映画の著作物についてだけに、いつ、どの地域でどの期間映画を上映するか等、その流通をコントロールする権利として特に頒布権を認めました。中古ゲームソフト事件では、ゲームソフトが映画の著作物にあたるかどうかとともに、この頒布権を劇場用映画以外の映画の著作物全てに対して同じように認めるのか、そしてその頒布権は国内消尽するのか、が争点となりました。

最高裁判所はこの事案において問題となったゲームソフトを映画の著作物と認めた上で、その頒布権の国内消尽を肯定しました。しかし、だからといって、すべての映画の著作物の頒布権について国内消尽が認められたということではありません。判例においては「公衆に提示することを目的としない家庭用テレビゲーム機に用いられる映画の著作物」と限定されており、例えば劇場用映画のような公衆に提示することを目的としている著作物は明らかにこの判例の範囲外と考えられます。また、ここで国内消尽を認めたのは譲渡権のみであり、貸与権の消尽については触れていませんのでこの点にも注意が必要です。

以上のとおり、限定的ではありますが、頒布権（譲渡権）の国内消尽を認めた中古ゲームソフト事件判例が、国際消尽の有無の議論に与える影響について触れたいと思います。本事件の判決前には、著作権法上の明文規定がない以上国内消尽も国際消尽も認められないという見方が強かったところ、判決後においては明文の規定がなくとも国内消尽、ひいては国際消尽も認められる可能性があるのではないかと考えられるようになりました。その後においても、別のビデオソフトにかかる裁判で頒布権について国内消尽を認める判決（東京高等裁判所平成14年11月28日判決（平成14年（ネ）1351号））が出ています。

映画の著作物の並行輸入に関する裁判例は、前掲の「101匹ワンちゃん」事件ぐらいであり上級審の裁判例は見当たりません。そこで参考までに、特許権についての事例になりますが「BBS 並行輸入事件」について最高裁判所の判断を見てみたいと思います。

III. 裁判例から学ぶ著作権

BBS 並行輸入事件

〔最高裁判所平成9年7月1日判決
(最高裁判所民事判例集51巻6号2299頁)〕

【事案の概要】

日本において自動車の車輪に関して特許権を有する原告が、当該特許を実施した自動車用アルミホイールを並行輸入している被告に対して、輸入の差止め及び損害賠償請求を求めた事案。

【判旨】

「国際取引における商品の流通と特許権者の権利との調整について考慮するに…現代社会における国際取引の状況に照らせば、特許権者が国外において特許製品を譲渡した場合においても、譲受人又は譲受人から特許製品を譲り受けた第三者が、業としてこれを我が国に輸入し、我が国において、業として、これを使用し、又はこれを更に他者に譲渡することは、当然に予想されることである。…我が国の特許権者又はこれと同視し得る者が国外において特許製品を譲渡した場合においては、特許権者は、譲受人に対しては、当該製品について販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨を譲受人との間で合意した場合を除き、譲受人から特許製品を譲り受けた第三者及びその後の転得者に対しては、譲受人との間で右の旨を合意した上特許製品にこれを明確に表示した場合を除いて、当該製品について我が国において特許権を行使することは許されないものと解するのが相当である。」

本件は条件を付しながらも基本的には国際消尽を認める判決となっています。「国際取引における商品の流通と特許権の権利との調整について考慮するに」、と判旨にあるように著作権法も含めた知的財産権法というのは、文化や商品の流通と権利の保護というものと調整という観点を持っています。そして「現代社会における国際取引の状況に照らせば」、特別に合意した場合を除き、並行輸入されることは当然予想できることだ、とあります。先ほど101匹ワンチャン事件で示された「通常は国内取引のみを前提としている」という考え方とは逆の考え方が最高裁判所から出されたことには注目に値します。続いて、権利者とその許諾を受けた者とが販売先や使用地域から日本を除くことを合意し、その後の転売先にもわかるよう明確にその旨表示しなければ日本での特許権行使は認められない、とあります。

この判例は特許権に関するものですので、ただちに著作権に適用されるものではありませんが、「BBS 並行輸入事件」は「中古ゲームソフト事件」の最高裁判例の中でも引用されています。このような状況を勘案すると、今後も裁判所において、国際消尽を否定した101匹ワンチャン事件の裁判例と同様の判断をするとは必ずしも言えないと思います。

(5) 映画の著作物を並行輸入する際の留意点について

裁判例を参考にしながら並行輸入において映画の著作物が現在のところどのような扱いとなるかについて検討してきましたが、ここでまとめてみましょう。

現在のところ、映画の著作物の頒布権が国際消尽するのかわからないのかについて明確な結論を示す法令・判例はありません。ただし唯一ともいえる101匹ワンチャン事件の裁判例では国際消尽を否定していることから、原則として頒布権の国際消尽は生じないと考えるべきでしょう。もっとも著作権者の権利の保護と社会公共の利益（市場における商品の自由な流通）との調和から、今後の裁判例において並行輸入が認められる可能性がないわけではなく、今後の裁判所の判断に留意しておく必要があるでしょう。

このような状況において映画の著作物にあたる商品を並行輸入する際には、著作権侵害に該当するリスクを減らすために少なくとも次の点に留意しましょう。

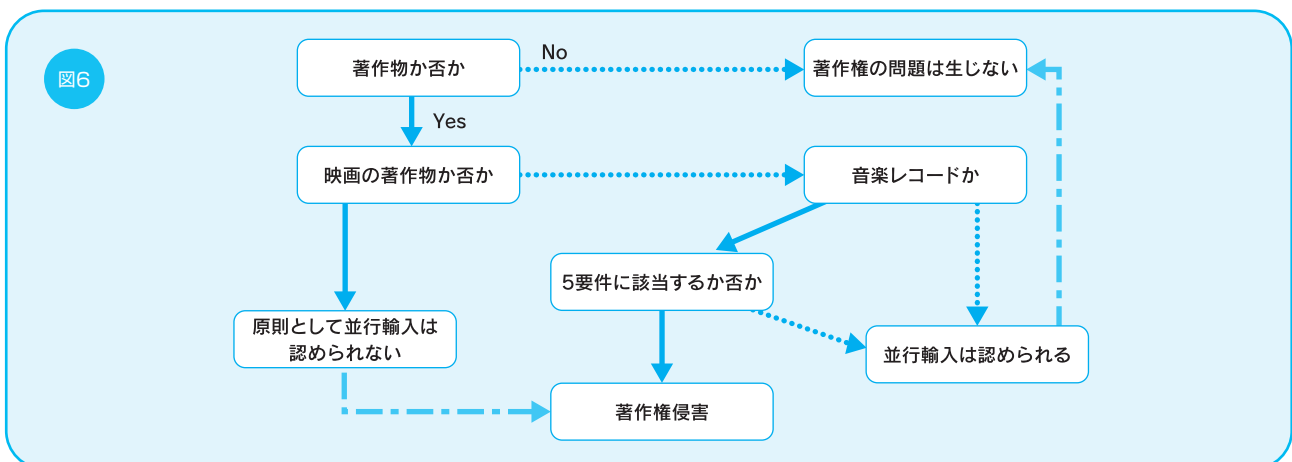
- ①いわゆる「配給制度」に関するものか。
- ②公衆に提示することが目的とされているものか。
- ③著作権者の利益を侵害する行為か。
- ④日本における頒布が禁止（許諾）されているものか（日本における頒布を含む対価が支払われているか）。

著作権法において映画の著作物が特別な扱いとなっている背景のひとつに、劇場用映画の配給制度があることは既に触れました。例えば日本で公開前の映画のビデオ等を輸入販売することは、配給制度の根幹を揺るがすだけでなく、権利者の利益も著しく侵害します。また、ビデオ自体は公衆に提示することを目的としていないかもしれませんが、同じ内容のものが公衆に提示されることになっていれば、ビデオ等の輸入販売行為が著作権侵害となる可能性は大きいでしょう。

一方もし日本でも映画のロードショーが封切られておりビデオも既に販売されているのであれば、並行輸入品が市場に流通しても著作権者が受けるダメージはそれほど大きくはないでしょう。となれば著作権者の権利の保護と社会公共の利益との調和から、その並行輸入が認められる可能性は高まります。しかし日本での販売禁止が明示されている場合、あるいは海外での1回目の譲渡の際に日本での頒布を前提とした対価を著作権者が受けていないと評価される場合には、権利の国際消尽が認められず、並行輸入が権利侵害と判断されるかもしれません。

6. 並行輸入をする際に…

これまで商品を輸入する際著作権を侵害しないための留意点をみてきましたが、ここではその内容をフローチャートにまとめました。



まず、取扱おうとする商品が著作物であるかどうか。著作物でなければ著作権の問題は生じません。著作物であるとして、次は映画の著作物にあたるかどうかについて考える必要があります。映画の著作物以外のものであれば原則として並行輸入は可能ですが、その中で例外的に音楽CDについてみなし規定があります。5つの要件に相当すれば間違いなく著作権侵害とみなされますので注意してください。一方映画の著作物である場合には並行輸入が認められない可能性は大きく、そのリスクを少しでも減じるためにいくつかの留意点を挙げさせていただきました。

皆さんがより安全なビジネスを進めていただくために本資料がお役に立てれば幸いです。

IV. その他並行輸入について知っておきたいこと

これまで日本では「並行輸入品」といえば、バッグ類、時計などをはじめとする高級ブランド品（おもに商標権に関係するもの）や、音楽CD（おもに著作権に関係するもの）といった商品が大半を占めていました。

しかし、最近は国内外のテレビショッピング、あるいはインターネットでヒット中の電気製品、雑貨類を自らも輸入販売しようとする方も多いようです。

実際、税関が発表する2009年度知的財産権侵害物品の輸入差止実績では、バッグなどのいわゆる偽ブランド品の数が高水準ながらも減少する一方、電気製品や雑貨類、そしてエクササイズ用DVDなどが増加したと報告されています。

すでにヒットしている商品を販売することはリスクの低いビジネスのようにもみえますが、知的財産権の観点から次のような留意点もありますので注意しましょう。

1. 電気製品などの輸入販売について

掃除機、調理家電などの電気製品やカメラなどには、特許権をはじめ、意匠権や実用新案権など専門家以外には判りにくい知的財産権が複数内在する可能性が高いと認識する必要があります。真正商品の並行輸入として認められるのかどうか、そのビジネスの安全性を確認することが難しい商品分野であるといえるでしょう。

模倣品対策等の一環として、商品に付された製品名などのロゴやマークを日本で商標登録し、商標権というひと目で判りやすい知的財産権を得たり、その商標権によって税関での取締りを強化しようと「輸入差止申立て制度」を利用したりする権利者も増えていきます。

模倣品などの不正商品はもちろん輸入できませんが、海外では正規品として販売されていた商品でも、日本の知的財産権の根拠法に照らし合わせた輸入販売における権利侵害リスクについては弁理士、弁護士など専門家のアドバイスを受けると安心です。

また、電気製品の多くには輸入販売する際「電気用品安全法」に基づく規制がかかります。さらに電気マッサージ器などには薬事法に基づく厚生労働大臣の許可が必要なこともありますので、こちらにも注意してください。

電気用品安全法について

電気用品安全法に定められた「電気用品」に該当する製品を輸入販売する場合、輸入事業者には「事業の届出」、「技術基準への適合」、「自主検査の実施及び検査記録の作成・保存」、「表示」の4つの義務が課せられています。



経済産業省HP内「電気用品安全法のページ」

<http://www.meti.go.jp/policy/consumer/seian/denan/index.htm>

薬事法について

薬事法に基づく医療機器に該当するマッサージ器などを輸入販売する場合は、事前に厚生労働大臣より「製造販売業」、「製造業」といった許可を受けた上で、品目に応じた手続きを行い「外国製造業者」認定を得て、管轄地の厚生局に「輸入届」を提出して通関時まで確認を受ける必要があります。

商品が薬事法に基づく医療機器に該当するかどうかについては、管轄する都道府県の薬務担当部署に確認しましょう。



東京都福祉保健局HP内「はじめて医療機器の申請を行なう方へ」

<http://www.fukushihoken.metro.tokyo.jp/kenkou/iyaku/sonota/law/hajimete/index.html>

2. 雑貨類の輸入販売について

雑貨類にはさまざまなものが含まれますのでひとくりに留意点を挙げることは難しいのですが、商品名などに関する商標権等の侵害リスクのほか、形状に特徴がある商品については次の点にも留意しましょう。

- 家具類やアクセサリなどでも、そのデザインには美術的な創造性があるとして著作物と認められた場合には著作権が生じます（参照⇒1. 著作権法では…（2）著作物とは p.27）。
- 著作物とは認められなくとも家具類やアクセサリ、そしてヘアブラシ、キーホルダー、おもちゃ、キャディーバッグなど様々な商品について、既に販売されている商品形態を模倣したと考えられる商品の輸入販売は、不正競争防止法の規制を受けることがあります。

不正競争防止法における商品形態模倣行為(2条1項3号)について ……●

不正競争防止法は、「不正競争」に該当する行為を規制することによって知的財産の保護を図っています。この「不正競争」に該当する行為とは何か、について第2条に列挙されており、「商品形態の模倣」はその3号として挙げられています。

(定義)

第二条 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

三 他人の商品の形態(当該商品の機能を確保するために不可欠な形態を除く。)を模倣した商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為

開発費などを負担することなく、先行商品の形をコピーする商品を販売等する行為は、先行者の努力や成果にただ乗りする不正な行為、として規制しているのです。

「かたちと同じ」、というのがその商品の機能を確保するために不可欠なところであった場合や、国内での最初の販売から3年経過した商品の模倣など、適用が除外される場合がありますが、先に販売されている商品と似たような形の商品を取扱うことは要注意です。

IV. その他並行輸入について知っておきたいこと

税関による輸入差止申立て制度とは

「知的財産権」を侵害している不正商品が国内に持ち込まれることを防止するため、税関では関税法に基づきすべての輸入商品に対する取締り（水際での取締り）を行なっています。

しかし通関のスピードも求められる中、税関が輸入品のひとつひとつに不正商品の見極めを行なうことは実際のところ難しいので、知的財産の権利者から商品の真贋情報提供等を含む申し立てを受けることにより、取締りの効率化をはかるようとする「輸入差止申し立て制度」があるのです。

現在、国内権利者からどのような輸入差止申し立てが提出されているのか、そして税関が受理した輸入差止申し立てにはどのようなものがあるのかについては、下記税関ホームページにて閲覧することができます。

権利を侵害してしまうリスクを低減するための第1歩として、自ら輸入しようとする商品について輸入差止申し立てがされていないかを当該ホームページにて参照しましょう。そして自らの取扱商品に関連する申し立てがあった場合には、当該商品が間違いなく真正商品であることを再度確認するなど、より慎重にビジネスを進める必要があります。

税関にて権利侵害が疑わしいとして商品の輸入が差止められた場合、輸入事業者には認定手続開始通知がなされ、10日程度以内に証拠などの提示とともに侵害の有無を権利者と争う意思を書面で提出するよう求められます。実際のところ輸入者から証拠や意見が提出されることは少なく、ほとんどの場合当該商品は没収、廃棄処分となっています。



財務省 関税局 税関HP内

「輸入差止申し立て一覧」

http://www.customs.go.jp/mizugiwa/chiteki/pages/f_001.htm

「認定手続きの概要」

http://www.customs.go.jp/mizugiwa/chiteki/pages/c_001.htm

3. アフターサービスについて

並行輸入品の修理等アフターサービス体制を整えることは、輸入事業者にとって簡単なことではありません。自前でのアフターサービスは実施せず、並行輸入品の修理について日本の総代理店等にサービス提供を依頼できるのでしょうか。

独占禁止法では「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」で「総代理店等が並行輸入品の修理等を拒否することは独占禁止法上問題となる場合がある」としています。しかし、公表されている相談事例では「総代理店に客観的事情がある場合に並行輸入品の修理を拒否するなど自社販売品とは異なる対応をしてもすぐに独占禁止法上の問題とはならない」、との考え方も示されています。

一般的に考えれば、総代理店等が自ら販売をしていない商品への対応も含めた部品の在庫や人の体制などを整えることはありません。また、特に家電製品などは日本の電圧などの規格や安全基準に適合させており、並行輸入品とは同一仕様ではないので修理はできない、ということもあります。

並行輸入品のアフターサービス体制を日本の総代理店等に依存することは、基本的に難しいことといえるでしょう。

幼児向け商品や家電製品など安全性が重視されるもの、あるいは時計やカメラなどを輸入販売する際には、購入者とのトラブルを避けるため、あるいは消費者保護の観点からも、初期不良品への対応を含めたアフターサービスについてどのように応じることが可能なのか、または何が出来ないのかについて、購入者に対して明らかにしておくことが望ましいでしょう。

また、製造物責任法（PL法）では輸入品に欠陥があり、他人の生命・身体または財産に害を及ぼしたことが証明された場合には、製造業者に加え輸入者がその責任を負うこととなりますので留意が必要です。

並行輸入と私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(独占禁止法)について

並行輸入に関するトラブルについて、輸入業者の方より「これは(権利者等の)独占禁止法違反にあたるのではないか」といったことばを伺うことがあります。

違反しているかどうかについて調査し必要な処分を行なうのは、同法を運用するために設置されている公正取引委員会です。公正取引委員会の考え方、つまり独占禁止法の主旨とはとは何かということと、違反事件の処理の流れについて簡単に確認しておきましょう。

① 独占禁止法の考え方

公正取引委員会の同法に関するホームページ(<http://www.jftc.go.jp/dk/index.html>)には、「この独占禁止法の目的は、公正かつ自由な競争を促進し、事業者が自主的な判断で自由に活動できるようにすることです。市場メカニズムが正しく機能していれば、事業者は、自らの創意工夫によって、より安く優れた商品を提供して売上高を伸ばそうとしますし、消費者は、ニーズに合った商品を選択することができ、事業者間の競争によって、消費者の利益が確保されることとなります。」とあります。

このような目的のために同法が規制する行為のひとつとして「不公正な取引方法」があります。「不公正な取引方法」とは公正な競争を阻害するおそれのある行為のことで、例えば小売店に一定の販売価格を強要したり、競争者に対する取引を妨害したりする行為などが法律で定められています。そして公正取引委員会がその運用基準を示すガイドライン等のひとつに「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」があります。

並行輸入を妨げる行為は独占禁止法違反ではないかとの冒頭の疑問をお持ちの方は、同ガイドライン「第3部 第3 並行輸入の不当阻害」に記された「並行輸入は一般に価格競争を促進する効果を有するものであり、したがって、価格を維持するためにこれを阻害する場合には独占禁止法上問題となる。」という一文を目にしたのかもしれませんが。

独占禁止法上の問題となる前提として、ガイドラインが示す留意点は次の2点です。

- (1) 並行輸入を阻害する行為が価格を維持するために行なわれたとの事実があること。
- (2) 商標権の侵害があった場合、あるいは並行輸入品と国内流通品との品質の差があった場合にはガイドラインが示す独占禁止法上の問題とはならない、とありますので、取扱う商品が真正商品であるという事実があること。

② 違反事件の処理の簡単な流れ

調査のきっかけ ⇒ 行政調査 ⇒ 事前通知と意見申述・証拠提出の機会

⇒ 排除措置命令と課徴金納付命令

違反行為の被害者や一般消費者など、だれでも公正取引委員会に対して違反行為の事実を報告し、適切な措置をとるよう求めることができます。このような調査のきっかけとなる一般のひとからの情報提供は「申告」と呼ばれ、公正取引委員会が違反のおそれのある具体的な事件について手がかりを得るための重要な手段のひとつとなっています。

「申告」は口頭でも可能ですが、実際に公正取引委員会が事件の調査活動に入るかどうかを判断するために、違反の疑いがある行為の具体的事実を明らかにした書面によって報告されることが望ましい、とされています。調査では個々の申告ごと、書面に書かれた事実をもとに違反行為に関する事実を解明していくことになります。

並行輸入についてはまず、輸入者の取扱う商品が真正商品であるという事実について「申告」する輸入者ができる限り明らかにすることが求められるでしょう。

違反の疑いのある企業などを調査した結果、違反の事実が認められた場合は当該企業などから意見や証拠を提出する機会を与えた上で、必要な除措置命令等の内容が決定します。



公正取引委員会HP「独占禁止法ホーム」 ⇒ <http://www.jftc.go.jp/dk/index.html>

貿易・投資に関するお問合せ先

ミプロ情報センター 貿易・投資相談 専用

Tel.03-3989-5151 Fax.03-3590-7585

相談時間：平日 午前 10 時 30 分～午後 4 時 30 分

発行：**(財) 対日貿易投資交流促進協会 (ミプロ)**

〒170-8630 東京都豊島区東池袋 3-1-3

ワールドインポートマートビル 6 階

Tel.03-3971-6571 Fax.03-3590-7585

※本誌掲載内容の無断転載を禁じます。

mipro
(財) 対日貿易投資交流促進協会