

国際的な知的財産侵害事件に関する裁判例の動向

田村善之

[*1]

今日は、国際的な知的財産権の侵害事件を取り上げた最高裁判決を中心に、条文だけでは分かりにくい国際的な知的財産侵害訴訟の一端を紹介することにしたい。知的財産権に関する国際的な紛争が裁判になった事例は未だ多いとまではいえないが、経済のボーダーレス化が進むなかで次第にその数を増やしてきている。

日本の古典的な特許侵害訴訟の理解は、第一に、日本における発明の実施行為はあくまでも日本の特許権を侵害する可能性が有るに止まり、外国の特許権を侵害することはない(属地主義)、また、第二に、日本の裁判所は、日本の特許権の侵害事件を扱うに止まり、外国の特許権の侵害事件を取り扱うものではない(裁判管轄の問題)、というものであった。この立場を前提とする限り、たとえば中国国内で日本の特許発明が実施されていたとしても、それは中国の特許権の侵害の問題となるのであって、日本の特許権の侵害の問題になることはなく、また、その事件は中国の裁判所によって扱われることはあっても、日本の裁判所が管轄を有することはないことになる。

ところが、最近では、いずれについても揺らぎがみえるようになってきている。順を追って説明していくことにしよう。

1 属地主義

1) 根拠

国際的に完全に統一された特許法は未だ存在せず、特許法の内容は国毎に異なる。この場合、特許法の適用に関しては属地主義が妥当するとされている。

この属地主義に関しては、特許権は国家主権の行使の一部であるから、その効力も主権の及ぶ範囲に限られるのだという理由付けがなされることがある。しかし、同じ知的財産法に属する著作権、さらには不正競争防止法などに関しては、国家主権の行使の一部とみる[*2]ことは困難だろう。そして、知的財産法は、不正競争防止法のように知的財産の利用行為を規律する行為規制が基本型であり、それに権利の移転に登録を必要とする制度を加味したものが著作権、さらに権利の発生に登録を必要とする制度を加味したものが特許権等であるという私の理解からすれば、特許権に関してのみ、不正競争防止法や著作権と区別して、国家主権の一部と理解することはできない。

私自身は、知的財産法に関する属地主義の根拠は、以下のような利益衡量に求めるべきではないかと考えている。

かりに、ある地でなされた発明の実施行為が特許権を侵害することになるのか否かということ

に関して当該地を統治する国以外の法が適用されるとすれば、法律関係が錯綜し、許諾が必要であるのか否かという点につき判断に窮する可能性があり、かりにそれが可能であったとしても、複数の法による複数の権利者に許諾を求めなければならなくなるから、いずれにせよ、発明の利用に支障を来すおそれがある。そこで、利用者に予測可能性をもたらすために、発明の利用行為が侵害となるか否かということに関しては、その地を統治する国の法によって判断されるべきであろう。属地主義とは、この理を表現する原則であると理解すべきであり、たとえば、日本における特許発明の実施行為が特許権侵害となるか否かはもっぱら日本の特許法によって判断され、ドイツにおける特許発明の実施行為に関してはもっぱらドイツの特許法によって判断されるということを意味している。この原則が妥当するために、結果的に、日本の特許権の効力は日本国内における特許発明の実施にのみ及び、ドイツの特許権の効力はドイツ国内における特許発明の実施にのみ及びことになる。

このような利益衡量について、あえて法令上の根拠を探すとすれば、不法行為に関する法例 11 条に求めることになる。

2) 共同不法行為

私のように、属地主義の根拠を予測可能性の確保に求める立場からは、日本国内での侵害行為の教唆、幫助などの行為が国外で行われた共同不法行為に関しては、法例 11 条 1 項の解釈として、直接の権利侵害が生じた地である日本の不法行為法により損害賠償責任を発生せしめると理解することになる。日本国内の侵害行為に向けられたこれらの行為に損害賠償責任を課したところで、適用法に関し行為者を予測不可能な状況に追い込むことにはならないから、属地主義の原理に反することにはならないと考えるからである。

実際、日本ではないが、アメリカ合衆国特許法は、特許権侵害を積極的に誘導する行為を侵害であると規定する 271 条(b)の解釈として、[*3]アメリカ合衆国内の特許権侵害行為を誘導する行為は、それが国外でなされたとしてもアメリカ合衆国の特許権を侵害する行為となると解釈されている。

それでは、日本の場合はどうか。

最判平成 14.9.26 民集 56 巻 7 号 1551 頁[FM 信号復調装置 事件上告審]で、この問題が扱われた。

事件の背景として、本件で問題となった発明は原告が被告の従業員であったときに、被告のために職務上発明したものであったという事情がある。そのため、日本の特許権は原告から被告に移転しているのだが、アメリカ合衆国の特許権に関しては、別件の訴訟があり、そこでは、被告に移転する明示の合意がないとして、原告が保持していると判断されている(東京高判平成 6.7.20 知裁集 26 巻 2 号 717 頁[FM 信号復調装置 事件控訴審])。その結果、同一発明について日本の特許権は被告が、アメリカ合衆国の特許権は原告が権利者となるという形で、両国の特許権者が分かれることになったのである。このような状況下で、日本の特許権者である被告が、日本国内でアメリカ合衆国での販売用に特許製品を製造し、これをアメリカ

合衆国において被告の100%出資にかかる子会社に輸出し、この子会社がアメリカ合衆国でこの製品を販売した。そこで、原告が、被告のこの行為はアメリカ合衆国における原告の特許権の侵害を誘導する行為であり、アメリカ合衆国特許法 271 条(b)によりアメリカ合衆国の特許権を侵害する行為となると主張して、日本の裁判所に差止めと廃棄、損害賠償を請求した。

一審、二審と原告が敗訴し、最高裁も、原告の上告を棄却した。

最高裁の理由付けは複雑であるが、ここでは要点だけを示す。

その前提として、最高裁判決が問題とした関係法令を先に紹介しておく、日本では法例という法律がいかなる場合にいかなる国の法律が適用されるのかという問題(国際私法、もしくは、準拠法の問題)を規律している。[*4]その法例の 33 条は、外国法の規定を適用す

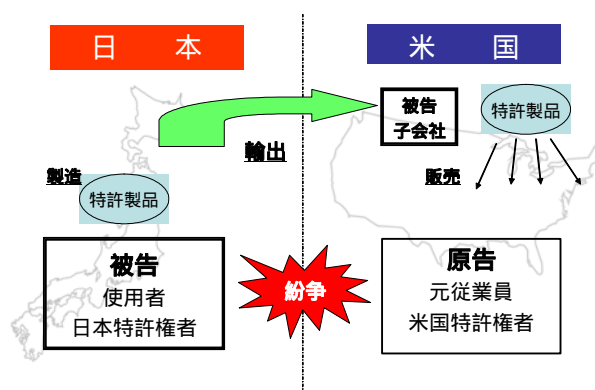
ると公の秩序または善良の風俗に反するときは是れを適用しないと定めている。また、不法行為に関する法例 11 条は、その 1 項で不法行為債権の成立、効力はその原因たる事実の発生した地の法律による旨を定めているが、同 2 項で、外国において発生した事実が日本の法律によれば不法とはならないときはこれを適用しない旨を定めている。いずれも、外国法を適用すると、日本の公序良俗に反する結果をもたらすことになったり、日本では違法とされない行為が違法となるという事態に、日本の裁判所が加担するべきではないという趣旨で設けられている規定である。

さて、最高裁は、以下のように判示した。

第一に、差止と廃棄請求に関しては、アメリカ合衆国特許権の効力をその領域の外である日本に及ぼすことは「属地主義」に反し、ひいては、法例 33 条にいう公の秩序に反するから、許されるものではない。第二に、損害賠償請求に関しては、日本は「属地主義」の原則を採り、アメリカ合衆国特許法 271 条(b)のように特許権の効力を自国の領域外における積極的誘導行為に及ぼす規定を持たない日本法の下では、これを違法ということはできず、法例 11 条 2 項「外国ニ於テ発生シタル事実カ日本ノ法律ニ依レハ不法ナラサルトキ」に当たるから、アメリカ合衆国特許法の該当規定を適用することはできない。

本判決のいいたいことは、結局、アメリカ合衆国の規定は国外への特許権の効力の拡張を認めているかもしれないが、日本法の解釈として、日本の特許権の効力を日本国外に及ぼす解釈は採用できないから、少なくとも日本の裁判所が扱う限り、アメリカ合衆国の特許権に関して日本法が日本の特許権に与えていない効力、すなわち域外適用を認めるわけにはいかないのだ、ということである。したがって、本件は、終局的にはアメリカ合衆国の特許権侵害事件であって、日本の特許権に関するものではないのだが、最高裁は、日本の特許権の侵害に対

FM信号復調装置事件



する教唆，幫助行為が外国で行われたとしても日本法上，違法にはならないという理解を前提としていることに注意されたい。

この最高裁判決に従えば，本件の原告はアメリカ合衆国の裁判所に訴訟を提起すればよかったということになる。アメリカ合衆国の裁判所では，アメリカ合衆国特許法 271 条(b)に従い，被告は原告のアメリカ合衆国特許権を侵害したと認められたことであろう。それでは，原告が，なぜ日本の裁判所に訴訟提起したのであるか。推察になるが，おそらく裁判にかかる費用の問題が大きいとおもわれる。アメリカ合衆国で訴訟を提起するのであれば，アメリカ合衆国の弁護士を雇わなければならない，さらに各種資料や弁護士，相手方とのやりとりなどを逐一翻訳する費用もかかる。弁護士等に日本に来てもらったり，こちらから関係者がアメリカに出張することになれば，その渡航費用もかかる。ひるがえって鑑みるに，本件の原告と被告はともに日本人，日本法人であり，ことがアメリカ合衆国の特許権に関わるものであったからといって，その一事をもってアメリカ合衆国で裁判をする必要はなく，日本で裁判をしてしまったほうが話が早い。おそらく，原告の本音はこのようなところにあったのだろう。被告も，特に日本の法廷の裁判管轄を争っていない。被告としても，日本の法廷で争ったほうが，費用[*5]が安くて済むというメリットがあるだろう。この点は，次に述べる裁判管轄の問題に関わる。

ともあれ，この最高裁判決により，日本法の解釈としては，日本国内で特許権侵害品を販売するために，日本国外で当該製品を製造する行為が行われたとしても，それは日本の特許権を侵害する行為と評価されることはないことになる。日本のメーカーのなかには，主として，東アジアで日本向けの輸出品が製造される場合を念頭におきつつ，最高裁の下した解釈論を問題視し，域外適用を認める条項の立法化を求める動きが有る。しかし，他方で，東アジア諸国のトップ企業に遅れをとっているメーカーの間では，日本がそのような立法をすると，東アジア諸国で対抗立法を誘発してしまいかねず，かえって自分の首を締めることになりかねないとして反対する動きもあり，立法化に向けた動きが本格化するかどうかは予断を許さない状況にある。

2 国際裁判管轄

1) 属地主義との関係

以上は実体法の問題として当該行為にどの国の特許法が適用されるのかという論点であったが，裁判管轄の問題として，外国の特許権侵害行為に対する損害賠償請求等を日本の裁判所で扱うことができるのか，という論点もある。

かつては，「外国特許権を外国において侵害した行為は，日本の法律によって外国特許権が認められない以上法例第 11 条第 2 項の規定によって不法行為とならない」と判示する判決例も存在した(東京地判昭和 28.6.12 下民集 4 巻 6 号 847 頁[多極真空球事件])。たしかに，属地主義の下では，日本の特許法によって外国における行為が日本の特許権を侵害する行為と評価されることはないということが原則となる。しかし，外国の特許権が外国で侵害されて

いううえに、日本法においても特許権は不法行為法上、故意ないし過失の侵害行為から守られるべき権利であると考えられているのであるから、法例 11 条 2 項を適用するとしても、不法行為が成立すると考えるべきであろう。

もちろん、外国の特許権侵害事件は、その国の法に習熟している当該国の裁判所で扱ってもらった方が望ましい場合が多いといえようが、特許権者の住所が日本にあり、侵害者も当該国の営業所を引き払って、その目ぼしい財産は日本にしかないというような場合で日本の裁判管轄を認めた方がよい場合があることは否めない。判旨自身は、裁判管轄の問題として議論しているわけではないが、カテゴリカルに日本の裁判所では外国の特許権に基づく侵害を認めないとする法律構成は採用すべきでないといえよう。

この点、さきほど紹介した最判平成 14.9.26 民集 56 卷 7 号 1551 頁[FM 信号復調装置 上告審事件]は、前掲東京地判[多極真空球事件]と異なり、アメリカ合衆国の特許権が日本法に基づくものでないことを理由に 11 条 2 項該当性を否定したわけではない、ということに注意が必要である。この判決は、単に、日本法上、日本国外の行為を日本の特許権侵害とする法理が存在しないと理解すべきである以上、アメリカ合衆国外の行為をアメリカ合衆国の特許権侵害とすることは法例 11 条 2 項により許されないとしているに止まる。本[*6]判旨の論理によっても、アメリカ合衆国内におけるアメリカ合衆国の特許権の侵害行為が問題となる事件では、請求を認める余地があることに留意されたい。

そして、最近では、アメリカ合衆国特許権に基づく差止請求権の不存在確認訴訟に関し、実体審理に入り、アメリカ合衆国特許権の侵害を否定して不存在確認請求を認容する判決があることが注目される(東京地判平成 15.10.16 平成 14(ワ)1943 頁[健康増進のための組成物事件])。そこでは、クレーム解釈でアメリカ合衆国の特許権侵害が肯定されるのであれば、不存在確認請求を棄却しても前掲最判[FM 信号復調装置]に反しないという理解が前提とされているといえる。

2) 管轄が肯定される場合

さて、このように属地主義によってカテゴリカルに裁判管轄が否定されることはないということになると、特許権侵害事件でも、一般の国際裁判管轄の原理に従って管轄の成否が判断されることになる。

国際裁判管轄については、「国際的に承認された一般的な準則が存在せず、国際慣習法の成熟も十分ではないため、具体的な事案について我が国に国際裁判管轄を認めるかどうかは、当事者間の公平や裁判の適正、迅速の理念により条理に従って決定するのが相当である。そして、我が国の裁判所に提起された訴訟事件につき、我が国の民事訴訟法の規定する裁判籍のいずれかが我が国内に存する場合には、我が国において裁判を行うことが当事者間の公平、裁判の適正・迅速の理念に反するような特段の事情が存在しない限り、当該訴訟事件につき我が国の国際裁判管轄を肯定するのが相当である」とされている(過去の最高裁判決を引用しつつ、東京地判平成 15.10.16 平成 14(ワ)1943 頁[健康増進のための組成物事

件])). 日本の民事訴訟法の規定に従い、裁判管轄が認められるかどうかを判断し、そのうえで、当事者間の公平、裁判の適正、迅速の観点から特段の事情がないかをみて修正することである。本来、日本の民事訴訟法の管轄に関する規定は、国内事件を念頭に置いているとはいえ、国内事件における当事者間の公平、裁判制度の効率的な運用という観点を斟酌した規定であるので、国際裁判管轄を決定する際にもこれを参酌することとし、ただ国際事件であることに鑑みた修正を適宜施していくという立場である。

この原則の下、被告が日本国内に本店を有する日本法人であり、被告の普通裁判籍が日本国内に存する場合には(民事訴訟法 4 条 4 項)、特段の事情のない限り、日本の国際裁判管轄を肯定するのが相当である、とされている(前掲東京地判[健康増進のための組成物事件])。

また、被告が日本法人でなかったとしても、たとえば、原告の日本国内の取引先に対して、取引先の子会社が外国で著作物を利用する行[*7]は外国において被告が有する著作権を侵害する旨の警告書が被告の代理人から送付されているという事実が存在する場合には、原告の法益について損害が生じたとの客観的事実関係があることが明らかであるから、本件警告書が日本に送付されたことにより原告の業務が妨害されたことを理由とする不法行為に基づく損害賠償請求に関する日本の裁判所の国際裁判管轄が肯定されるとする裁判例がある(最判平成 13.6.8 民集 55 卷 4 号 727 頁[円谷プロ事件上告審])。

この裁判例に従う限り、日本企業が中国企業の中国における特許権を侵害しているという事実を、中国企業が当該日本企業の日本国内における取引先に対して警告すると、日本の裁判所の国際裁判管轄が認められる可能性があるということになる。もっとも、本判例をもってしても、中国の企業が、当該日本企業に対して、あるいは日本企業の中国内の取引先に対して、警告状を送付したとしても、国際裁判管轄が肯定されることにはならないことに留意すべきである。

なお、裁判管轄については、原告がその専用実施権を侵害すると主張する製剤を国内で販売している被告 Y1(Y1 に対する訴訟は請求棄却とされている)に加えて、その製品を Y1 当てに輸出している Y2 と Y1 を 100% 子会社とする親会社の Y3 に対しても侵害訴訟を提起したという事件で、裁判管轄を肯定するためには、原告のほうで、Y2、Y3 が日本において本件専用実施権を侵害したとする具体的な行為をしたとの主張、および相応の立証をなす必要がある旨を説きつつ、Y1 の法人格が形骸化しているということではできず、外国において製造行為をしたことやグループの一員であるというだけの理由で、国内に経済的基盤を有しない Y2、Y3 に対して過大な負担を強いる結果となる日本における応訴を強要することはできないと判示した判決がある(東京地判平成 13.5.14 判時 1754 号 148 頁[眼圧降下剤事件])。前述した最判平成 14.9.26 民集 56 卷 7 号 1551 頁[FM 信号復調装置 事件上告審]に従う限り、日本向けの製品を外国で製造したという主張だけでは、(共同)不法行為にはならないといわざるをえない。そうだとすると、日本国内での侵害行為に対する関与に着目する本判決は、判例法理にかなった論理を展開していると評価することができよう。

3 並行輸入

1) 問題の所在

ここまでは、日本国外における行為に対して日本の特許法を適用できるのかという問題(属地主義の限界の問題)、あるいは、日本以外の国の特許権の侵害事件について日本の裁判所が裁判管轄を有することができるのか(国際裁判管轄の問題)、ということを取ってきた。最後に、実務的な見地から国際的な事件で問題となることとして、真正商品の並行輸入について触れることにしたい。

日本の特許権者自身かその許諾を得た者が外国で製造販売した実施品を、当該特許権者の許諾を得ることなく、第三者が日本国内に輸入する行為に対して、日本の特許権者が日本の特許権の侵害を主張することができるか、という問題が、真正商品の並行輸入の問題である。あくまでも、日本国内への輸入と、輸入後、日本国内で転々流通する行為が日本の[*8]特許権の侵害となるかということが問題となっているので、属地主義の限界の問題であるとか、国際裁判管轄の問題は生じない。その意味で、これまで論じてきた話とは全く別の話であるということに注意されたい。

最初に確認になるが、真正商品の並行輸入の問題は、偽造品の問題とは異なるということである。最初から外国で特許権者の許諾を得ることなく製造販売された製品が日本国内に輸入される場合、これが日本の特許権の侵害となることは明らかである。ここでの問題は、外国で特許権者自身かその許諾を受けた者が製造販売した実施品(=真正商品)についてもなお、特許権者の許諾を得ることなく日本に輸入される場合には、特許権者は日本の特許権の侵害を主張しうるのかということなのである。

さて、企業の中には、各国の物価水準、所得水準あるいは消費者行動パターンに合わせて最も収益を上げることができるように国ごとに異なる価格政策を採用しているところが少なくないが、この企業が外国で販売した商品が現地で購入した者により日本国内に「並行輸入」(代理店を通した輸入ルートと別ルートであることに由来する名称)されてしまうと、そのような価格政策を貫徹することができなくなる。くわえて、低廉な並行輸入品が巷に溢れるとすれば、それまで高価格で販売することにより維持していた商品のブランド・イメージが崩れることにもなりかねない。また、外国企業と日本国内における一手販売契約を締結している総代理店は、自己を通した商品の販売量が落ちることになるなど、並行輸入の阻止に独自の利益を有している。こうした場合、特許権等の知的財産権が並行輸入品の流入を阻止する手段として用いられることがある。

たとえば、外国企業が自社の商品の何らかの部分に日本の特許権を取得していたとしよう。並行輸入品は当然、特許発明の実施部分を含むということになる。外国企業が日本の特許権を取得している場合、特許発明の実施部分を含む商品を他人が日本国内に輸入し、販売する行為は、条文を形式的に当てはめると特許権の侵害行為であるから特許権者の許諾が必要ということになり、外国企業は特許権に基づいて並行輸入品の輸入、販売を差し止めること

ができそうである(68条・2条3項)。

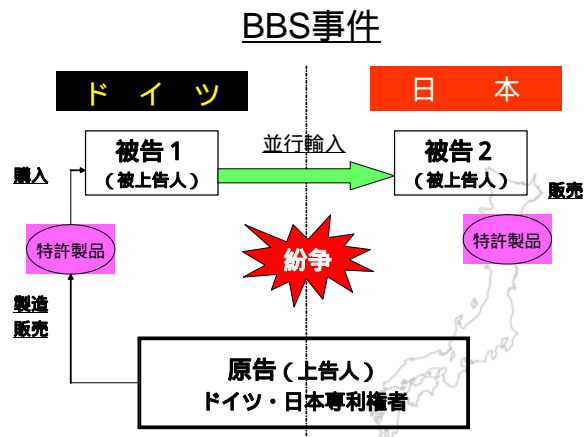
だが、国内で特許権者が特許製品を製造、販売した場合には、以降、いくら転々流通しようとも用尽理論により特許権侵害とならないという法理が確立している(用尽理論)。特許法の条文はというと、特許製品の譲渡の度に特許権が及ぶことになっている(特許法 68条・2条3項1号・3号)。たしかに、侵害製品に関しては特許権者としては1度も対価を取得する機会がなかったものであり、その保護の実効性を考えると、逐一、最初の譲渡者を探してこなければならぬという法制度よりは、市場で見つけたところで叩くことができるという制度の方がよいであろう。しかし、条文の文言に忠実に従い、特許権者自身により、またはその許諾の下に譲渡された製品に関してまで、転々流通する度に、特許権者の許諾のない限り、特許権の侵害行為とするときには、特許製品の流通を阻害すること甚だしい。反面、特許権者としても最初に拡布する段階で特許発明に対する市場を利用して利潤を獲得する機会があったのだから、その際に以降の流通のことをも考えて十分な利[*9]潤を確保しておくことは不可能ではないであろう。特許製品が転々流通する度に特許権の効力を及ぼすとする規定は、侵害製品を想定しているという理解の方がよさそうである。実際、特許権者自身もしくはその許諾を得た者が特許発明の実施品を、国内で製造、販売したという場合に関しては、特許権は用い尽くされたのであるから、以降、実施品が転々流通しようとも、もはや特許権者は特許権を行使することができないという理解が一般的である(用尽理論)。

このように国内で特許権者が特許製品を製造、販売した場合には、その製品が転々流通したとしても、用尽理論が適用されて、特許権侵害が否定されるのであれば、国外で特許権者が特許製品を製造、販売したところ、その製品が転々流通して国内に輸入、販売されることになったとしても、特許権侵害とならないということになるのではないかと、という議論がある(国際的用尽論)。

2) 特許に関する裁判例

裁判例は、当初、国際的用尽というものを認めなかった(大阪地判昭和 44.6.9 無体集 1 巻 160 頁[中古ボーリング用自動ピン立て装置事件])。

しかし、最判平成 9.7.1 民集 51 巻 6 号 2299 頁[BBS 特許並行輸入上告審]は、日本の特許権者が同一の発明につきドイツでも特許権を有していたところ、同特許権者がドイツで製造、販売した商品が日本に並行輸入されたという事件で、本件における並行輸入を許容したものの、アプローチとしては、東京高裁とは全く異なるものを選んだ。国際的な用尽を否定しつつ、現代の国際取引社会



においては製品が流通して国内に流入することになることを覚悟しなければならないということ
を理由に、日本の特許権者またはこれと同視しうる者が国外で特許製品を譲渡した場合には、
日本への並行輸入を禁止する旨を特許製品に明確に表示した場合を除いて、当該製品
につ[*10]いて日本で特許権を行使することは許されない旨を判示したのである。

最高裁自身は、この法律構成のことを、「特許権の制限を受けないで当該製品を支配する
権利」の「黙示的」「授与」と呼んでいるが、四囲の状況から並行輸入について黙示的に承諾し
ていたと推認されるような場合ばかりではなく、いずれともいえないような場合であるとか、反対
の意思を有していたというような場合であっても、反対の合意を特許製品に明確に表示しない
限りは、並行輸入を阻止することはできないとされてしまうのであるから、むしろ、承諾擬制説と
でも呼んだ方が適当であろう。

判旨の法律構成を特許法の内在的な解釈論として正当化することは困難であるように思わ
れるが、最高裁の判決が下された以上、実務的には、その当否より判旨の射程の方が重要で
ある。

第一に、特許権者以外の者が製造販売した場合について。

判旨は、「子会社又は関連会社等で特許権者と同視し得る者により国外において特許製品
が譲渡された場合も、特許権者自身が特許製品を譲渡した場合と同様に解すべきである」と
明言する。

判旨のように特許権者の承諾というところに特許権を行使することができなくなる根拠を求め
る論法の下では、発明者に対価獲得の機会があったか否かということが問題なのではない。
特許権者がまさに当該製品について販売先や使用地域を制限することなく譲渡することを(擬
制とはいえ)承諾していたとみることができるのかということの問題としなければならない。特許
権が譲渡されたために、内外の特許権者を異にするようになった場合にまで、日本の特許権
者の承諾があったとみることは困難であろう。判旨が、当該製品に関するライセンス料の流れ
ではなく、むしろ子会社や関連会社のように特許権者と資本関係があるために、別人格とはい
え、特許権者と事実上、同視しようと思えば思えなくもない者であることに着目したのは、その
ためであろう。

もっとも、判旨は一言も触れていないが、拡布地で当該製品を製造販売した者が日本の特
許権者のライセンサーであった場合には、やはり、特許権者としては、販売先や使用地域制限
が表示されていない限り、当該製品の並行輸入を阻止しえないと解することになるのではない
か。判旨のような立場でも、特許権の譲受人ではなく、ライセンサーのように、特許権者が製造
販売される製品についてあれこれ指示しうる関係がある場合には、それにも拘わらず、販売先
や使用地域を限定することなく譲渡された製品について、特許権者の承諾があったものと擬
制することが許されるようにおもわれるからである。

なお、強制実施権等の制度により、第三者により製造、販売された製品に関しては、特許権
者の承諾が無いのであるから、判旨のような立場の下では、当然、その並行輸入を阻止するこ
とができることになろう。

第二に、製造販売地である外国に対応する特許権を有していなかった場合について。

判旨によれば、「特許製品の譲受人の自由な流通への信頼を保護すべきことは、特許製品が最初に譲渡された地において特許権者が対応特許権を有するかどうかにより異なるものではない」となる。高度に国際的に商品[*11]が流通する取引社会において、何らの制限を付することなく当該製品を流通させた以上、最初に流通させた地に対応する特許権があろうがなかろうが、日本の特許権を行使することは許されない、というのである。

第三に、明確な表示について。

判旨によれば並行輸入品に対する特許権の行使が許されるためには、「反対の合意」が当該製品に「明確に表示」されている必要がある。

しかし、デザイン上の理由その他のために製品に直接、表示を付することが困難な場合もある。事情に応じて、包装や添付文書に明確な表示を付すことも可能となろうか。

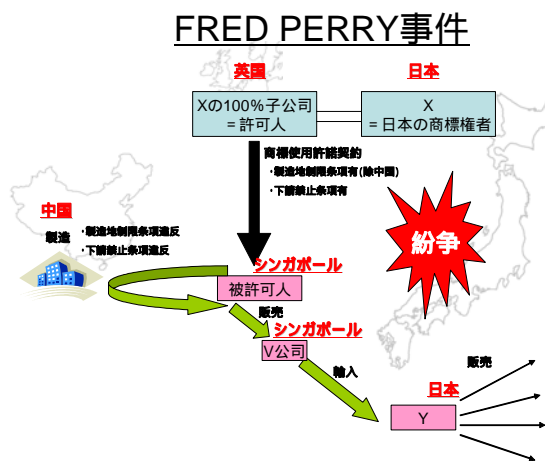
「明確な表示」が流通過程で抹消された場合にはどうなるのかという問題がある。以降、特許権を行使することは許されなくなるという理解もありうるが、特許権者にとってみれば、表示の抹消に対して対処する有効な対策を講ずることが物理的にも、そしてもしかすると法的にも困難であることに鑑みる場合には、特許権の行使を許さざるを得ないのではなかろうか。

なお、「明確な表示」は日本語でなければならないという指摘がある。しかし、日本に輸出することができるのか否かということに気をつける者が日本語に精通しているとは限らない。むしろ、拡布地や国際的に通用している言語の方が、譲受人にとって「明確な」表示であることも少なくないであろう。それでは何語なのだと言われそうだが、常識に委ねられているというほかないであろう。

3) 商標に関する裁判例

発明や著作物の利用に対する市場の需要を排他的に利用する機会を権利者に保障することを目的としている特許権や著作権とは異なり、権利を付与するもののそれはあくまでも手段であって究極的には出所識別機能を保護することを目的としている商標権の場合には、[*12] 別個の衡量が必要となる。

一般には、真正商品の並行輸入は、商標権の出所識別機能を害さないということで、商標権侵害にはならないと理解されている(最判平成 15.2.27 民集 57 巻 2 号 125 頁[FRED PERRY 事件上告審])。たとえば、パーカー社が指定商品を万年筆とする登録商標「PARKER」を有している場合、パーカー社が外国で販売した万年筆が第三者によって日本国内に並行輸入され販売されたとし



ても、「PARKER」商標はまぎれもなくパーカー社の商品に付されており、しかも外国でとはいえ当のパーカー社自身が付したのであるから、出所の混同が起きようがないからである(大阪地判昭和 45.2.27 無体集 2 巻 1 号 71 頁[PARKER 事件])。同様に、外国拡布者が登録商標権者とは別の者であったとしても、同一のグループと認められる範囲内の者か、もしくは、そのライセンスの下に販売されたものであったという場合には、やはり、登録商標の出所識別機能を害さないということで、商標権侵害が否定されることになる(東京地判昭和 59.12.7 無体集 16 巻 3 号 760 頁[LACOSTE 事件])。

問題は内外で商品の品質に差異があるような場合である。前掲最判[FRED PERRY 事件上告審]の事案は、ライセンシーがライセンス契約でシンガポール他三カ国で製造販売することを義務づけられていたにも関わらず、これに違反して中国で製造した商品(販売地はシンガポール)が日本に並行輸入されたというものであった。当該商標が外国の商標権者もしくはその使用許諾を受けた者により適法に付されたものであって、当該外国における商標権者と日本の商標権者とが同一人もしくは法律的、経済的に同一人と同視し得るような関係があるために当該商標が日本の登録商標と同一の出所を表示するものであって、かつ日本の商標権者が直接ないし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日本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、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との解するのが相当である、という一般論を提示しつつ、最高裁は、本件商品は、商標の出所表示機能、出所表示機能を害するものであり、実質的違法性を欠くとはいえないと、判示している。

この判決によってもライセンス契約に違反して製造販売された商品が全て真正商品ではないということになるわけではないことに注意する必要がある。たとえば、裁判例では、ライセンス契約に違反して商標とは別に「USA APPROVED」という付加的表示がなされた商品につき、出所表示機能を害することはなく、商品の品質ないし信用維持を害する結果を生ぜしめる行為と評価することもできないとして、商標権侵害を否定した判決がある(東京地判平成 15.6.30 判時 1831 号 149 頁[BODY GLOBE 事件])。限界線は定かではないところがあるものの、確実にいえるのは、契約違反が品質に関わることがないのであれば、商標権侵害が否定される結論に変わりないということである。