

グレーマーケット問題における商標の 品質保証機能の考察

——米国グレーマーケット論を手掛かりに——

荒 木 秀 文

(民事法専攻・法政専修コース)

- I. はじめに——問題の所在——
 - 1. 「グレーマーケット」の定義
 - 2. 商標商品の「グレーマーケット」が問題になる理由
- II. わが国における「グレーマーケット」問題
 - 1. 総論
 - 2. 判例の展開——蔵関との関係を含めて——
 - 3. 学説の状況
- III. アメリカ合衆国における「グレーマーケット」問題
 - 1. 総論
 - 2. 学説の状況
 - 3. 米国における判例の展開——20世紀以降、現在まで——
- IV. 品質に差異のある「グレーマーケット」商品の取り扱い
 - 1. 序論
 - 2. 品質に差異のある「グレーマーケット」商品の輸入が起こる場面
 - 3. 日米比較
 - 4. 本稿の立場——あるべき姿——
 - 5. ラベリングによる品質保証機能の治癒
- V. おわりに

I. はじめに——問題の所在——

1. 「グレーマーケット」の定義

「グレーマーケット」という用語は、米国では実務上定着した用語である。その意味するところは、わが国で広く「並行輸入」と呼ばれている概念に近い¹⁾。では、何故わが国では「グレーマーケット」という用語がさ

ほど使われなかったのか。それは、わが国における真正商品の輸入問題の多くが、わが国特有の流通システム、すなわち代理店制度と深く関わってきたからに他ならない。例えば、外国及びわが国で商標を有する外国の製造業者が、わが国においては正規代理店を通じてその商標商品を輸入販売する一方、その外国製造業者が当該外国で同じ商標を付した商品を販売していたところ、第三者の手によってそれがわが国に輸入されるようなケースがそうである。このケースでは、正規代理店の輸入ルートと、第三者による輸入ルートの2つが存在し、輸入ルートはあたかも「並行的」に存在しているかのように見える。しかしながら、真正商品の輸入問題が起こる場面は、このような「並行的」な輸入行為がある場合だけには限られない。例えば、わが国の商標権者が国内で商標商品を製造販売していたところ、同一の商標商品を製造販売している外国の商標権者が自国で市場に置いた商品が、第三者経由でわが国に輸入されるような場合²⁾には、輸入行為は「並行的」に行われてはおらず、正確には「並行輸入」とは言い難い。また、わが国商標権者が製造コスト上の理由などから外国で下請製造をさせているようなケースでも、輸入が「並行的」に行われえない形の真正商品の輸入問題が起こりうる。例えば、下請業者の商品になんらかの瑕疵が見つかったため、わが国商標権者が商品の引取りを拒絶した場合に、商品をもて余した下請業者がこれを第三者に横流しし、これがわが国市場に流入する場合³⁾がそれである。このように、真正商品の輸入問題は、必ずしも「並行的」な輸入行為のある場合だけには限られないことから、米国ではこのような商品を広く「グレーマーケット」商品と呼ぶ。また、初めから無権限者によって商標が付されるような場合を「ブラックマーケット」商品と呼ぶことがあるが、「グレーマーケット」商品の場合は、元々は権限のある者によって適法に商標が付されたという点から、「ブラック」ではなく、あえて「グレー」と呼ばれるようになったものである。わが国にも同じことが言え、いわゆる「並行輸入」問題は、決して「並行的」な輸入行為があるときだけに起こるものではない。従って、本稿ではあえて「グ

レーマーケット」という用語を使うこととする。

2. 商標に係る「グレーマーケット」商品が問題になる理由

我々は、実に多くの「グレーマーケット」商品に囲まれて生活している。特許権や著作権等、知的財産権に関わる輸入品がそれである。中でも最も身近なものは商標に係る「グレーマーケット」商品であり、輸入量も多いことから、近年では特に問題視されるようになってきている。現にわが国は、「グレーマーケット」商標商品の輸入超大国とされ、自動車、化粧品、ハンドバッグ、腕時計、高級酒類に至る、ありとあらゆるブランド商品が海外市場から「グレーマーケット」商品として輸入されていることで知られる⁴⁾。

数ある「グレーマーケット」商品の中でも、特に商標に係るものの輸入が多い理由はどこにあるのか。それは特許製品の場合と比較して、国際市場分割を比較的容易に為すことが出来るからに他ならない。特許の場合には、大抵その代替技術が存在するために実質的には国際市場の分割が難しい。しかし、既に一定の価値を持つブランド、すなわち著名商標を利用すれば、市場の分割を図ることは決して難しいことではない⁵⁾。こうして権利者により市場独占が図られた結果生まれたのが、大量の「グレーマーケット」商品の流入という問題なのである。

この「グレーマーケット」問題を巡っては、わが国においても以前から活発な議論がなされてきたところである。判例は、後に紹介するパーカーペン事件以降、一貫して「グレーマーケット」商品に肯定的な立場をとり続けている。学説においても肯定説と否定説とが錯綜し、一致した結論は見出されていなかったが、現在では肯定的な意見が大勢を占めている⁶⁾。但し、判例や通説である肯定説に立つとしても残された課題は多く、例えば、輸入される商標商品との間に品質の「差異」があった場合の扱いについての議論は、残された重要課題の一つである。これは、経済活動のグローバル化に伴い、今後も商標権者の許諾の下、複数の市場から同一の商

標が付された商品の拡布が増えると予想されることから明らかである。すなわち、グローバル市場時代には、輸入品と国内品との間に品質の「差異」があるケースが増える為、これに関わる法的紛争がわが国でも飛躍的に増える可能性がある。現に米国では、とりわけ80年代以降になってこの問題が大きく争われた。

本稿では、このように我々の生活にも身近な問題である商標商品の「グレーマーケット」問題に焦点をあてる。まず、わが国に於ける「グレーマーケット」問題一般の歴史的流れと現状を概観し、その上で先にも触れた重要論点として、品質に「差異」が認められるケースの商標商品の「グレーマーケット」問題について整理する。そして、この論点に関して、わが国に比してより豊富な判例の蓄積がある米国の状況を参考にしながら分析し、自身の見解を比較法的視点から探って行く。この過程で、米国における「グレーマーケット」問題一般についても概観する。

II. わが国における「グレーマーケット」問題

1. 総 論

「グレーマーケット」問題の根源は、産業財産⁷⁾の属地主義原則にある。属地主義原則とは、「一国で付与した工業所有権の効力はその国の統治権の及ぶ領域内に限られ、その成立、変動および効力等は総てその権利を認めた国の法律による⁸⁾」という考え方である。この原則を貫徹すれば、例えばある国で商標権により保護を受けている真正商品が、同じくわが国商標権によっても保護を受けている場合、わが国へ輸入された当該「グレーマーケット」商品がわが国商標権を侵害することになり、わが国への当該商品の輸入は一切認められないということになってしまいそうである。しかしながら、それでは権利者による国際市場分割を容易に認めることになり、商標法の本来の目的を逸脱してしまうことになる。そこで、この属地主義原則の制限をどう考えるか、つまり、輸入された「グレーマーケッ

ト」商品と商標権の属地主義原則との関係をどう捉えていくべきかが問題となる。まず、この問題がわが国でどのように扱われてきたのかについて、判例および学説を中心に概観する。

2. 判例の展開——蔵関との関係を含めて——

(1) 総 論

わが国には、「グレーマーケット」商品の輸入を認める実定法上の根拠規定はない⁹⁾。それゆえ、ある時期まで、輸入された「グレーマーケット」商品は商標権侵害を構成するという判断がなされてきた¹⁰⁾。しかしながら、パーカーペン事件判決¹¹⁾がこの問題を初めて商標法の解釈問題として解決して以来、状況は一変する。すなわち本件裁判所は、商標保護の本質は商標の機能を保護することであり、「グレーマーケット」商品は、属地主義の下において形式的には内国商標権を侵害するものであるとしても、実質的違法性がないとされる限り商標権の侵害は認められないと判断し、いわゆる「商標機能論」の立場から商標権の制限を認めたのである。以来、わが国では一定の条件のもとで「グレーマーケット」商品の輸入が認められるという判断が今日まで続いている¹²⁾。

「商標機能論」というのは、商標の本質的機能は「出所表示機能」および「品質保証機能」であり、商標権侵害はこれら機能が害されたときに実質的違法性を構成するという考え方である¹³⁾。そして、この両機能が害されているか否かの判断にあたっては3つの要素を判断基準として挙げ、その3つが満たされない場合には商標権を侵害するものとして輸入を差し止めるという判断がこれまで下されている。その3つの要素とはすなわち、①真正商品性、②内外権利者間の同一性、③内外品質の同一性である¹⁴⁾。なお、これらの要素はパーカーペン事件判決から2年後にだされた大蔵省蔵関1143号¹⁵⁾と対応している。

以下、こうした実務が定着するに至るまでの判例の流れを概観する。

(2) 一連の判例と関税当局通達

① パーカーペン事件

本件原告 X は、香港経由で真正のパーカー万年筆を輸入しようとしたが、日本におけるパーカーペンの専用使用者兼販売特約店たる被告 Y が、関税定率法21条¹⁶⁾に基づき当該輸入の差し止めに求めた為、その商品輸入販売差止請求権の不存在を確認するために大阪地裁に提訴したものである。なお、本件で問題となった万年筆は、その品質、宣伝広告物の内容とも実質的に Y によるものと同じで、本件訴外パーカーペン社は米国及び日本におけるパーカーペンの商標権者であった。

判旨は、商標保護の直接の対象は、「出所表示機能」及び「品質保証機能」であるという、いわゆる「商標機能論」に立ち、商標法はこれを保護することによって、権利者の利益と需要者の利益との両方を合わせて保護しようとするとした。その上で、「国際消尽論」については、「たやすく賛同することができない」としてこれを否定する見解を示した¹⁷⁾。また、第三者による真正商品の並行輸入を認めることが、国内市場における自由競争と国際貿易を促進し、需要者の利益を拡大し、結果的に産業の発達へと繋がるという立場を明確にした。そして、これらは商標法の目的に適合すると結論付け、本件真正商品の輸入販売行為は、商標保護の本質に照らしたとき実質的違法性が欠如しており、商標権侵害を構成しないとした。

② 税関当局通達「蔵関1143号」(昭和47年8月25日)

真正商品の輸入、すなわち「グレーマーケット」商品を、関税定率法21条1項に基づいて差し止めることを認めないとしたパーカーペン事件判決から約2年後の昭和47年、税関当局は通達「蔵関1143号¹⁸⁾」を出し、一定の要件の下での「グレーマーケット」商品の流入を認める方針を示した¹⁹⁾。本通達によれば、①真正商品性、②内外権利者間同一性、③内外品質の同一性、の3つがいわゆる「グレーマーケット」商品輸入の可否に関する基準ということになる。

③ マークキュリー事件²⁰⁾

本件では、原告 X は、イタリアの自動車会社により「MERCURY」商標の付されたミニカーをわが国で販売するため、当該イタリアの会社と代理店契約を締結していた。X は当該商標をわが国でも出願登録したが、その後イタリアの会社が突然被告 Y にわが国での販売権を授与し、この Y が「MERUCURY」という商標が付された真正商品をイタリアからわが国に直接輸入・販売し始めたため、X は、Y による商標権侵害を理由に、当該輸入行為の差し止めと損害賠償を求めて訴えを提起したものである。

判旨は、蔵関1143号に従い、① 真正商品性、② 内外権利者間同一性、③ 内外品質の同一性を考慮して、当該「グレーマーケット」商品の輸入がいわゆる実質的違法性を欠くものであり権利侵害を構成しないか否かを判断しようとしたが、本件では、②内外権利者間同一性の部分が満たされていないとして、本件輸入行為は権利侵害を構成するとした。内外権利者間同一性とは、「同一人又は同一人と同視しうるような特殊な関係」にあるか否かを問うものであるが、より詳しく言えば、内国権利者と外国権利者との間に法律的または経済的に密接な関係が存在したか否かである²¹⁾。これは例えば、製造元の権利者とわが国権利者とが親子会社の関係にあったかどうかという問題である。いずれにせよ本件は、パーカーペン事件判決で示され、その後蔵関において規則化された、いわゆる「真正商品性」判断の基準を踏襲した点で重要な事件である。

④ テクノス事件²²⁾

本件は、わが国における「TECHNOS」商標の商標権者である原告 X が、スイスにおける「TECHNOS」商標の権利者テクノス・ウォッチ・カンパニーにより同国市場で拡布された商品を正規に購入してわが国に輸入した Y を相手取り、その損害賠償を求めた訴訟である。

本件でも上記マーキュリー判決同様、内外権利者間同一性が争点となり、結果的にはイタリアの商標権者と X の取引先との関係が不明であったため²³⁾、いわゆる実質的違法性が欠如する場合とは見なされず、従って本件では輸入は認められなかった。ただ、本件でも蔵関で規則化された基準が

用いられた点は重要である。

⑤ ラコステ事件²⁴⁾

原告 X_2 は、ワニのデザインに「lacoste」という欧文字を組み合わせた標章の日本における商標権者である原告 X_1 (フランス法人、ラ・シュミーズ・ラコステ) から、日本における専用使用権の設定を受け、日本で当該商品の製造・販売をしていた。そこへ、被告 Y_1 が類似商標を付した衣類を米国から輸入し、これを被告 Y_2 が日本国内で販売し始めたため、当該「グレーマーケット」商品の輸入および販売の差し止めと廃棄を求めて原告が訴えを提起した。被告 Y_1 は、原告 X_1 がスイスに設立した「ラコステ・アリゲータ社」によって、米州地域での製造・販売のライセンスを受けた「アイゾット社」により米国で拡布された商品を購入した上で日本へ並行輸入したものであるとして、「真正商品の並行輸入」の抗弁を主張した。その際、被告 Y らによって輸入・販売された商品が、日本市場で X らによって販売されている商品に比べ、その品質においてわずかに「差異」が認められるという事実をどう判断するかが問題であった。

判旨は、本件におけるワニのマークの標章は、わが国を含めて世界的に認識されている点に加え、 X_1 とスイス法人「ラコステ・アリゲータ社」との間には資本的つながり²⁵⁾があり、 X_1 はそのつながりを通じてスイス法人に支配を及ぼすことが出来たことを認定した。その上で、当該スイス法人によってライセンスを受けた米国「アイゾット社」による商品も、日本において専用使用権の設定を受ける X_2 による商品も、 X_1 による厳格な品質管理の及ぶところであると認め、結局は蔵関の掲げる3つの要素に照らして、商標権侵害を認めなかった。なお、内外権利者による商品の品質の差異に関する論点については後で触れることにする。

⑥ BBS 商標事件²⁶⁾

原告 X は、海外の雑誌記事から西ドイツ BBS 商標の付された自動車用アルミホイールの存在を知った。 X は、当時はまだ当該アルミホイールの商標が日本で登録されていなかったことを利用して、自身で商標出願し、

これを認められた。その後、当該商標のアルミホイールが日本でも人気を博したことから、西ドイツ BBS 社は50%の出資で「日本 BBS 社」を設立し、市場の拡大を図ろうとした。なお、その役員構成は西ドイツ本社と全く同じであった。「日本 BBS 社」は日本における BBS 商標アルミホイールの輸入と販売を行っていたが、X がわが国の BBS 商標権者であったため、当初は X より商標の使用許諾を受ける形で業務を行っていた。しかしその後、「日本 BBS 社」と X が交渉し、X は当該商標を BBS 側に譲渡し、X と BBS はスポイラーにつき西日本地区代理店委託契約を締結することとなった。本件は、この様な状況の下、被告 Y が当該商品を西ドイツから日本へ輸入・販売し始めたため、原告 X が Y に対して当該商品の輸入差止め及び損害賠償等を求めたものである。これに対し被告 Y は、いわゆる「並行輸入の抗弁」を主張した。

ここでも判旨は「商標機能論」に立ち、商標の本質的機能が侵害されたか否かの判断につき、蔵関が掲げる3つの要素を吟味するこれまでの判例に倣って、結局「真正商品性」を認め、本件輸入商品は商標権侵害の実質的違法性を欠く「グレーマーケット」商品であるとした。

3. 学説の状況

(1) 「グレーマーケット」問題一般——学説——

わが国においては、この問題は商標法の解釈の問題として解決が図られてきており、これが実務上定着していることは既に述べた。この点につき学説は、大きく分けて2通りある。すなわち、「商標機能論」と商標権の「国際消尽論」である。

(i) 商標機能論

「商標機能論」は現在の通説的見解である。この説に従えば、商標の本質的機能が害されず、実質的違法性が認められない限り「グレーマーケット」商品の輸入は認められることになるが、その内容には論者によって違いがある。ここでは、「商標機能論」と呼ばれるもののうち、「単一機能

説」と「二重機能説」の二つに触れる。

① 単一機能説

「単一機能説」は、商標の本質的機能は「出所表示機能」に尽きるとし、その上で「商標の品質保証機能はつねに商標に含まれているものではなく、したがって、商標に本質的な機能とはいえない。けだし、商標権者は同一でないし類似の商標のもとで異なる品質の有標商品を拡布することができるのであって、この点の商標法上の制限は存在していないからである²⁷⁾」とし、出所表示機能を侵害しない「グレーマーケット」商品は商標権を侵害するものではないとする²⁸⁾。

② 二重機能説

「二重機能説」は、「出所表示機能」に加え、「品質保証機能」も商標法の直接の保護対象であり、本質的機能であるとする。この説は、需要者は同一の商標の付された商品は、その品質においても同一であると当然に受け止めているのであり、一部の例外²⁹⁾を除いては、商標を「同一の品質の商品に付すのでなければ商標を用いることのメリットが存在しない³⁰⁾」として、「単一機能説」に反論する。

この他にも、商標の機能は出所表示がその中心であり、「品質保証機能」はその反射的利益に過ぎないとする説³¹⁾もある。

(ii) 国際消尽論³²⁾

「国際的消尽原則とは、権利者が世界中のどこでもいったん商標権に係る商品を拡布したら権利が消尽³³⁾」するため、「グレーマーケット」商品は商標権を侵害することはないという考え方である。国内に於いては、一旦流通に置かれた商標商品の商標権は、消尽または消耗³⁴⁾するという考えが常識である。さもなくば、商標権者に二重・三重の利得を認めることになり、結果として商品の自由な流通が阻害され公平性が失われてしまう。従って、これは流通への実質的配慮から生まれた原則といえる。

「機能論」ではなく、「国際消尽原則」を支持する根拠として挙げられるものには、主に以下の4つがある³⁵⁾。すなわち、①「消尽論」は商標権だ

けにとどまらず、その他の知的財産権にも普遍的に妥当する理論である。

② 商標権は排他的独占権であるにもかかわらず、輸入差止請求権行使の要件として実質的違法性を要求する「商標機能論」には矛盾がある。③「商標機能論」に立つ場合、内国商標権者の主体的同一性を要求することになるが、その根拠が不明である。そして、④「商標機能論」では、本国の商標権者による直接輸入行為を差し止めることができず、ライセンス実務に悪影響を及ぼしうる³⁶⁾、というものである。

これに対し、「商標機能論」の立場からは次のような反論がある。まず、①については、なぜ他の工業所有権と普遍的、一律的に扱わねばならないのかははっきりしない。②についても、商標権が排他的独占権であることは確かだが、その性質からして一定の社会的制約に服すべきことをどう捉えるのか不明である。また、③については、「商標機能論」に立つ場合にも、内国商標権の機能が実質的に侵害されているか否かを判断するに当たり、関係者間の内的関係が考慮される必要があるのであって、決して内外権利者間の主体的同一性の要求に根拠がないわけではない。そして④についても、「国際消尽論」に立てば、商標権者またはその許諾を得たものだけが一次拡布者となり、商標権者のみが一次拡布者を決めうることになってしまうため、結果として商標権者に市場分割を認めることになってしまうと反論する。つまり、直接輸入行為の差止めにこだわると、そもそもの商標法の目的自体を達成することが困難になるという反論である。

先にも述べた通り、この「国際消尽原則」は、内国取引向けの原則として確立された原則を基に生み出されたものであるが、これをそのまま国際的取引に適用することは出来ないというべきであるし、パーカーペン事件判決もこの原則を「グレーマーケット」商品許容の根拠とすることを明確に否定³⁷⁾しており、「国際消尽論」は現在では少数説である³⁸⁾。

(2) 品質に差異がある場合——学説——

次に、品質に差異がある「グレーマーケット」商品輸入の可否について

の学説の状況をみていく。「グレーマーケット」商品一般の可否の場合と同様、この問題について学説上は肯定説と否定説に分かれるが、各論者によってその根拠が異なる。本稿では、内外で品質上の差異が認められたケースとしてラコステ事件判決と、契約条項に違反して製造された商標商品が品質保証機能を害する「おそれ」があるとされた最高裁フレッドペリー事件判決³⁹⁾につき第四章以下で触れることとし、ここでは学説の紹介にとどめる。

(i) 否定説

品質に差異がある場合に「グレーマーケット」商品の流入を否定すべきとする論者には、「商標の機能が、出所表示機能から、品質保証機能の方にウェイトが移るとして、品質の差異を厳格にみて実質的に並行輸入を禁止する⁴⁰⁾」という立場を採るものや、商標の実際の機能は、出所識別機能だけではなく、その商品のイメージの維持をも含むとの前提に立ち、「グレーマーケット」商品が権利者のクォリティーコントロールを困難にし、そのイメージを壊すような場合には「グレーマーケット」商品の輸入を認めるべきではないとする立場⁴¹⁾がある。

(ii) 肯定説

品質に差異がある場合の「グレーマーケット」商品の輸入を肯定する立場を採る学説は、仮に品質が違っていても、輸入を認めて価格等の競争を奨励したほうが消費者の利益にかなうという考えを起点にしている。但し、輸入を許容すべき程度の「無視すべき品質相違⁴²⁾」を越える程の品質相違のある「グレーマーケット」商品の輸入が問題となる場合に、輸入肯定の立場を貫くための説明は各論者によってかなり異なる。例えば、品質の異なる商品の流入で予想される需要者の混乱を避け、権利者の信用が損なわれないようにするために、品質に差異がある商品にはあらかじめ商標の違い方を工夫し若干の差異を設けることで、商標の統一的なイメージを保ったまま相違について需要者の注意を喚起すればよいとする説⁴³⁾や、品質の相違に言及する何らかの表示を商品に添付することで事態の解決を示唆す

る学説も複数⁴⁴⁾ある。

III. アメリカ合衆国における「グレーマーケット」問題

1. 総論——19世紀判例の展開も含めて——

米国では、「グレーマーケット」をどのように定義しているだろうか。Michael B. Weicher は、「グレーマーケットグッズ」とは、独立の輸入業者が真正商標の付された商品を、海外の市場——ただしこの市場では商品の拡布につき商標所有者の許諾がなされている——で購入し、これを商標所有者の明確な同意を得ずに米国へ輸入し、販売する場合の商品である、と説明する⁴⁵⁾。

「グレーマーケット」問題については、わが国より米国の方が歴史も長く、判例の蓄積も多い。従って、わが国における「グレーマーケット」問題を検討する場合にも、大いに参考になると考えられる。そこで、ここでは米国における「グレーマーケット」問題の流れを、19世紀の学説および判例から順を追ってみていくことにする⁴⁶⁾。その上で、本稿で特に問題とする品質に差異のある商標商品の「グレーマーケット」問題を考えることにしたい。

2. 学説の状況

ここでは、まず19世紀に現れた商標保護理論を概説する⁴⁷⁾。

① 商標権者の私的利益保護理論（Private Property Rationale⁴⁸⁾）

この考え方は、商標保護の目的を、商標が持つ「Goodwill グッドウィル／信用」と、それが商標権者に与える利益との結びつきという財産的側面のみに着目して捉えるものである。すなわち、商標は商標権者の財産であり、それを守ることが商標保護の基礎を成すべきだとする考え方である。ここでは需要者または消費者に対する保護はほとんど考慮されていない。

② 商標保護の二重目的論（Twofold Purpose Principle）

この考え方は、19世紀末にはほぼ確立された商標保護理論となったとされる⁴⁹⁾。これは、これまでのように商標権者のみの保護ではなく、需要者または一般消費者の利益保護をも加味すべきとする考え方である。

この考え方の起源は、1849年の Amoskeag 事件判決⁵⁰⁾に求めることが出来る。この事件で Duer 判事は、商標保護の目的は、「商標権者の利益保護」と、「公衆の利益保護」にあると言明した。そして、「公衆の利益」とは、競争の促進による消費者利益の追求と、偽商標による被害の防止であるとした。その後、Gillot 事件⁵¹⁾においてもいわゆる「商標権者の利益保護」と「公衆の利益保護」に言及がなされている。この二つの判決は、いずれもニューヨーク州で下されたものであったが、この判決が表明した「商標保護の目的」を、“Twofold Purpose Principle”として世に知らしめたのは、米国の法学者 Francis Upton であったと Hiebert は紹介している。Hiebert によれば、Upton は、1860年に出版した著書⁵²⁾の中で、Amoskeag 事件判決を「最も入念な法解釈」と紹介し、Gillot 事件判決が用いた Twofold という言葉を、新しく発見された真実を際立たせる為に利用しているとする。この Upton が両判決のエッセンスを自身の著書にまとめて以降、米国司法は“Twofold Purpose Principle”に傾いていったと Hiebert は解説している。例えば、その後コネティカット州最高裁で争われた Boardman 事件⁵³⁾でも同様の考え方が判決中に採用されているし、その他、実に多くの州の裁判所がこの考え方に依拠した判決を下している⁵⁴⁾、とする。

また、この考え方を支持する学者として忘れてならないのが William Henry Browne である。同じく Hiebert によれば、Browne も1873年に出版した著書⁵⁵⁾のなかで、Upton の考えをまとめて確認しており、“Twofold Purpose”という考え方がこの頃の主流であったと解説する。

それでは、なぜ“Twofold Purpose”と呼ばれる考え方が、商標保護の目的として主流になったのか。言い換えれば、単なる“Single Purpose”という考え方はなぜ主流たりえなかったのか。Hiebert は、“Twofold

Purpose Principle”が好まれた背景には「市場独占（Monopolies）」の問題があったと指摘する。すなわち、権利者の保護を強調すれば、それが市場の独占を招き、需要者の利益を図れないと考えられた⁵⁶⁾とする。そして Browne も Upton も、消費者利益の保護の重要性を強調しているとする。また、Hiebert は、“Twofold Purpose”理論の出生の背景にも注目する。彼によれば、当時の商標法の概説書のほとんどが、Southern v. How⁵⁷⁾という17世紀の事件の評釈から始まるが、どの学者による概説書も、本件が誰の利益の為に提起されたのかについて明確な答えを示しておらず、評釈として混乱していると指摘する。この混乱の收拾につとめた3人の学者の考えが、いわゆる“Twofold”で一致したとするのである。これが、“Twofold Purpose”が定着した理由であるというのが、Hiebert の理解である。

いわゆる「グレーマーケット」問題との関連で“Twofold Purpose”理論が問題になったのは1886年の Apollinaris Co. 事件⁵⁸⁾である。この事件は、欧州産の瓶入りミネラルウォーターの米国および英国での独占販売権と商標使用权を獲得した原告が、欧州からのグレーマーケットを相手取って米国への輸入差し止めを求めて争った事件である。William Wallace 判事は、「一般消費者の利益」と「商標権者の利益」とに言及した上で、本件では「グレーマーケット」商品が真正品である以上消費者は不利益を被っていないが⁵⁹⁾、米国での商標使用权を得ている商標権者は、「グレーマーケット」商品の流入により得べかりし利益を損なった可能性があるとの考えを示した。ただし、本件商標権については、権利者が商品を流通に置いた時点で消尽したとして消尽論に立ち、その上でこの考え方は国際的にも十分適用しうると表明して「国際消尽論」を展開した。そして、どの市場で購入しようとも需要者は本物の商品を手にすることを強調し⁶⁰⁾、原告側敗訴を言い渡した。

③ Universality Principle

これは、「普遍性理論」と呼ばれる「グレーマーケット」問題に関する

考え方で、19世紀後半に出現する。この考え方は、「一国において商標が適法に付されたときは、該商品がどこに流れようと適法に該商標を帯びていることになり、該商品の所有者以外の者によって該商標についての独占的権利が所有されている他の国に運び込まれたとしても侵害とは扱われない、とする理論⁶¹⁾」である。この考え方を早くから提唱した学者の中では、ドイツ人法学者 Josef Kohler が重要である。というのも、彼は上記 Apollinaris 事件判決が出される2年も前にこの考え方を表明⁶²⁾していたからである。彼は自身の著書⁶³⁾の中で、人間が心に抱く観念は、地理的な制限を受けず、従って、商標権の効力が国境を越えて及ばないとするのは無理があると表明している。なお、先に“Twofold Purpose Principle”に依拠したと紹介した1886年 Apollinaris 事件判決は、問題となった「グレーマーケット」商品であるミネラルウォーターが真正品であると認めた点で、この理論と矛盾しない。

3. 米国における判例の展開——20世紀以降、現在まで——

(1) 総 論

20世紀に入ると、これまで主流だった“Universality Principle”は、“Territoriality Principle⁶⁴⁾”に取って代わられる⁶⁵⁾。この理論は、1923年に下された A. Bourjois & Co., Inc. v. Katzel 米国最高裁判決で表明された。以下では、20世紀初頭から現在に至るまでの「グレーマーケット」商品に対する米国司法および行政の対応を概観する。

(2) 判例の展開

(a) Universality Principle の終焉から関税局規則133.21(c)の制定まで

(i) Katzel 事件控訴審判決⁶⁶⁾ (1921年) と連邦議会の対応

本件は、原告米国人法が、フランスの化粧品会社から“Java”という商標につき米国での使用权を譲り受けたところ、当該フランス化粧品会社から同じく“Java”という商標商品をフランスで購入した被告 Anna Katzel

氏が、これを米国へ輸入・販売したことが発端となった。原告は、被告の行為により不利益を被ったとし、被告に対して商標権の侵害を理由とする米国への輸入差し止めを請求した。1921年、本件控訴審判決は、被告の“Java”商標の付された商品が紛れもなく真正であることを理由として、原告主張を退ける判断を下した⁶⁷⁾。

米国商標権者に厳しい判断を下すことになったこの控訴審判決は、直後から連邦議会を揺るがすことになる。そして、翌1922年、連邦議会は関税法526条⁶⁸⁾を制定し、控訴審判決の無力化を図ることになった。

この1922年関税法526条は、別名「真正商品排斥法」とも呼ばれ⁶⁹⁾、1905年連邦商標法（Lanham Act）27条における真正商標商品の輸入制限に関する法律の欠缺を補うものとして制定されたものであった。すなわち、関税法526条とは、連邦商標法27条の射程範囲が、あくまで偽物（Copy or Simulate）の取締りに限られており、真正商品の水際差し止めまでには及ばないこと⁷⁰⁾を知った議会が、本件のような「グレーマーケット」商品輸入のケースで米国権利者を保護するために立法したものである⁷¹⁾。

こうした保護主義立法が制定されるに至った背景には、当時、欧州から大量の「グレーマーケット」商品が流入し、米国商標権者を圧迫していたという事情があった。すなわち、第一次世界大戦で戦勝国となった米国が、収用資産を利用して自国の経済的利益を追求し始めたまではよかったが、欧州経済の復興に伴い、収用資産の一部であった商標権を巡る問題が大きな法律紛争になり始めていた。中でも有名なのが、“Bayer's Aspirin”（バイエル・アスピリン）商標に関する問題である。これは、一旦米国がドイツから収用した当該商標が、戦後復興したドイツからの真正商品の輸入再開により、米国市場で米国商品と競合したという事件⁷²⁾であった。

こうして生まれた関税法526条により、米国に輸入される外国製商品に、米国人が所有する米国登録商標が付されている場合には、当該商標の所有者の書面での同意がない限り、米国への商品の輸入は禁止されることになった。

(ii) Katzel 事件連邦最高裁判決⁷³⁾ (1923年)

連邦最高裁は、関税法526条には触れず、本件商標が内国商標権者の Goodwill を標章することを明確にした上で、被告の輸入行為は米国商標権者たる原告の Goodwill、すなわち、米国法人が国内市場で形成した独自の Goodwill を侵害するものと認定した⁷⁴⁾。従って本件は、米国連邦裁判所が19世紀に依拠した“Universality Principle”ではなく、“Territoriality Principle”という新しい商標理論を採用する初めてのケースとなった。

(iii) 関税法526条原則に対する例外規則の制定

——関税局規則133.21(c)——

Katzel 事件最高裁判決および関税法526条の制定を受け、真正商品の輸入規制に関する関税規則が1923年に制定される。この時点では、いかなる場合に関税法526条による禁止への例外措置が認められるかについての指針はなかった。ところが1953年になると、連邦商標法42条、旧1905年商標法27条、による輸入規制の適用除外を拡大する解釈が採用され、その後1972年に改正された関税局規則⁷⁵⁾が1990年代まで定着することになった。

1972年関税局規則133.21条は以下のような内容になっている。まず、(a)項では、関税局に記録された登録商標の“copy or simulate”が違法であることを明らかにした上で、これが輸入拒否および没収の対象となることを規定する。次いで(b)項では、米国人によって所有される登録商標と同じ(“identical”)商標を付した外国商品の輸入を違法と規定し、その上で当該商品が輸入拒否および没収の対象となることを規定している。(c)項はこれらの規定に対する例外事項を定めるが、その(1)号から(3)号が、「グレーマーケット」商品に関する例外規定となっている⁷⁶⁾。(1)号では、外国登録商標および内国登録商標のいずれもが同じ人により所有されている場合の例外が規定されており、(2)号では、外国と内国の商標権者が親子会社関係または何らかの共通支配関係にある場合の例外が規定されている⁷⁷⁾。(3)号は、米国の商標権者の承諾のもとで登録商標を付された外国商品の輸入に関する例外を規定している。なお、(1)号および(2)号に規定される例外は

「共通の支配の例外（“ Common Control Exceptions ”）」、(3)の例外は「授權に基づく使用（ライセンス）の例外（“ Authorized Use Exception ”）」と呼ばれる。

(b) 関税法526条と関税局規則133.21(c)との関係を巡る訴訟

外国からの商標商品輸入を、原則的に禁止する体裁の関税法526条と、この原則に対して制限を課そうとする例外規定たる関税局規則133.21(c)との関係を巡っては、とりわけ80年代に盛んに法廷で争われた⁷⁸⁾。中でも正面から両条文の関係が争点となった事件として有名なものは、次の3件である。すなわち、Vivitar 事件⁷⁹⁾、COPIAT 事件⁸⁰⁾、Olympus 事件⁸¹⁾である。これらの事件で原告は、いずれもアメリカ合衆国を相手取り、当該関税局規則が関税法526条の解釈として適切ではないから無効であると主張した。ところが裁判を審理した各管轄（Jurisdictions）の連邦控訴裁判所は、意見を統一することが出来ずに終わってしまう。すなわち、連邦巡回区控訴裁判所が審理した Vivitar 事件では、裁判所は規則の有効性を認めたが、翌86年の COPIAT 事件では、コロンビア特別区巡回区控訴裁判所は規則無効判決を出し⁸²⁾、さらに翌月の第二巡回区控訴裁判所の Olympus 事件判決では、規則有効の判断が下されたのである⁸³⁾。

このような各控訴裁判所間の解釈の不統一の解消を目的として、連邦最高裁が COPIAT 事件について Certiorari⁸⁴⁾の発行を決定し、審理したのが Kmart 事件⁸⁵⁾であった。Kmart 事件で最高裁は、5対4の微妙な判定ではあったものの、関税局規則133.21(c)(1)および(2)における「共通の支配の例外」は関税法526条の正当な解釈であると判示した。但し、(3)号における「授權に基づく例外」については正当な解釈とは認めず、無効とした。

(c) 連邦商標法42条と関税局規則133.21(c)との関係を巡る訴訟

——品質の差異の問題を含めて——

(i) 背景

いわゆる「真正商品排斥法」と呼ばれる関税法526条とともに、「グレーマーケット」商品の輸入に関して重要な法律がもう一つある。1942年連邦

商標法42条である。同条は、登録商標の“copy or simulate”製品の輸入を禁じるものである⁸⁶⁾。Kmart 事件最高裁判決は、関税局規則133.21条が、関税法526条との関係で部分的に有効であることを明らかにしたが、この時点で連邦商標法42条との関係が争われたことはなかった。従って、関税局規則133.21条の例外規定が連邦商標法42条にも及ぶのかどうかという問題は、Kmart 事件最高裁判決の後も曖昧なままであった⁸⁷⁾。この連邦商標法42条と関税局規則133.21条の例外規定との関係が初めて争われたのが、次に挙げる Lever Brothers 事件である。本件は、品質に差異のある「グレーマーケット」商品の輸入の可否が問題となった点でも重要な事件である。

(ii) Lever Brothers 事件⁸⁸⁾

事件の概要は次の通り。原告 Lever US (米国法人) および、その関連会社 Lever UK (英国法人) は、“SHIELD”という商標で石けんを、“SUNLIGHT”という商標で食器洗剤をそれぞれの国で製造販売していたところ、第三者が本商品を英国で購入し、米国へ輸入販売し始めたため、原告がこれを連邦商標法42条に基づいて差し止めるべく訴訟を提起した。なお、英国と米国とでは水道水の性質が違うため、水質に合わせて石けんの品質に若干の違いが設定されていた他、米国製の方が、消費者の好みに合わせて脂肪酸とココナッツ成分の量が多く配合されていた。

裁判所は、問題の商品と、いわゆる「グレーマーケット」商品との間に、「物理的および実質的差異⁸⁹⁾」が認められるなら、関税局規則133.21条による“Common Control Exception”は適用すべきでないと判断した。つまり、「物理的および実質的に違う」商品であることが認められれば、仮に内外権利者の関係が“Common Control”の関係だと見なされても、その輸入商品は連邦商標法42条に反するとしたのであった。この判決はその後の判例に大きな影響力を持つことになる。

(d) Lever Brothers 事件判決以降の判例⁹⁰⁾

(i) Nestle 事件⁹¹⁾ (1992年)

本件で問題となった「グレーマーケット」商品は、“PERUGINA”の商標が付されたチョコレートで、ベネズエラで製造されたものであった。米国で販売される同商標の付されたチョコレートは、その全てがイタリアで製造された上で、米国へ輸入されていた。本件でベネズエラから米国へ輸入された「グレーマーケット」商品は、その品質管理手順、成分、形状、包装、価格が、イタリア製とは異なっていた。

裁判所は、「グレーマーケット」商品は米国権利者の権利を侵害すると認めた。その基準は、Lever Brothers 事件判決でも用いられた、「実質的差異」の基準であり、本件チョコレートにはその「実質的差異」があるとして、連邦商標法42条等に基づいて侵害を肯定した⁹²⁾。

(ii) Finess 事件⁹³⁾ (1995年)

本件で問題となった「グレーマーケット」商品は、“Finess”商標の付されたシャンプーだった。米国権利者の許諾のない「グレーマーケット」商品に対し、裁判所は、やはり Lever Brothers 事件判決、Nestle 事件判決と同様の判断基準に照らして、品質管理基準、成分、ラベルおよび包装の差異は、当該「グレーマーケット」商品の輸入を差し止めるのに十分に「実質的」とであると認定した⁹⁴⁾。

(iii) Herend 事件⁹⁵⁾ (1997年)

本件は、ヘレンド磁器商品の米国内独占販売業者 Martin Herend Imports 社により、米国内での販売を意図せずに販売された商品が、権利者の許諾なく第三者によって米国へ輸入されたという事案である。判決は、真正商品と「グレーマーケット」商品とはほとんど同質であると認定したが、色合いや美術的な特徴にはわずかながら差異があるとして、いわゆる「実質的差異」の存在を認めた⁹⁶⁾。実際上は比較的軽微な差異を、法的には実質的な差異であると認定した点で、裁判所の「グレーマーケット」商品の輸入に対する姿勢が伺える。

(e) 現行の米国の政策——Lever Ruleの制定——

これまで概観したように、米国裁判所は、いわゆる Lever Brothers 事

件判決以降、品質に差異のある場合には、関税局規則133.21条の例外適用を認めないという形で、「グレーマーケット」商品の輸入を禁じる判断を繰り返してきた。

ところが、1999年になってこれまでの政策が転換することになる。この転換を可能ならしめたのが、いわゆる“Lever Rule”を含む、関税局規則の改定によって生まれた133.23条であった⁹⁷⁾。これにより、たとえ「物理的および実質的な差異」が認められても、適切なラベルが商品に添付されていれば輸入が許可されることになった。適切なラベルとは、「読みやすい形で目立つようなラベルが、米国市場で最初に販売される時点ではがれないように添付」されているものとされる。そして、このラベルには、「この商品は米国の権利者によって輸入の許諾がなされたものではないし、許諾された商品とは物理的および実質的に差異がある」と規定されていない。また、このラベルは「商品、小売の容器、または包装の最も目立つ場所にある商標付近」に添付される必要があるとされる⁹⁸⁾。

IV. 品質に差異のある「グレーマーケット」商品の取り扱い

1. 序 論

これまで、日本と米国における商標商品の「グレーマーケット」問題を判例および学説とともに概観してきた。その中で、いわゆる「品質に差異のあるグレーマーケット問題」にも触れてきた。以下では、特にこの論点に的を絞って議論をすすめていくこととする。

同一の商標を付した商品の品質に「差異」がある場合の取り扱いは、米国では、いわゆる Lever Brothers 事件⁹⁹⁾を発端とする一連の判決の後、1999年の米国関税局規則改定により一応決着が付けられた。すなわち、ラベリング制度の導入により、品質に「差異」が認められる「グレーマーケット」商品の輸入を認めるという方向への政策転換である。

これに対してわが国はというと、この論点に関する判例は米国と比べる

と少なく、依然曖昧さが残されたままの状態といえる。確かに、わが国の裁判所が採用してきた「商標機能論」に従えば、品質に「差異」のある商標に係る「グレーマーケット」商品の輸入は、「品質保証機能」に対する侵害を個別的に判断することで解決されることになる。しかしながら、これでは輸入の可否に関する予測可能性が低くならざるを得ず、また、品質の「差異」を理由に「グレーマーケット」商品の輸入を差し止めることができるとなれば、商標法本来の目的に叶わないおそれが出てくると考えられる。

そこで本章では、品質に「差異」がある場合の「グレーマーケット」商品の輸入に焦点をあて、それが一定の条件の下では許されるべきであることを明らかにしたい。その際、わが国よりも判例が豊富である米国の法制を参考にしながら、この論点に関する自身の見解を構成することにする。

2. 品質に差異のある「グレーマーケット」商品の輸入が起こる場面

品質に「差異」のある「グレーマーケット」商品の輸入は、どのような場面で問題となるだろうか。

まず、商標商品拡布者が、同一の商品につき「高品質のもの」と「比較的低品質のもの」とを製造し、購買力の高い国と低い国とで、販売する商品を分けていた場合に、品質に差異のある「グレーマーケット」商品の第三者による輸入が起こりうる¹⁰⁰⁾。この場合には、低品質だが、価格がより低い商品が市場に流入し、高値で販売する内国の権利者の強力なライバルとなる可能性がある。

また、内国権利者が海外法人等との間に製造販売等のライセンス契約を締結している場面で、当該契約に違反する形での商品の製造・拡布があった場合にもこの問題が起こりうる。わが国の判例では、フレッドペリー事件がこの場合に当たる。この事件では、製造地制限条項に反する「グレーマーケット」商品の輸入が問題になった。本件の場合、下級審レベルでは「商標機能」の侵害は認められないとして「グレーマーケット」商品の輸

入を認めたものも見られたが¹⁰¹⁾、最高裁判決は、本件「グレーマーケット」商品が両機能を侵害するものと結論付けた。すなわち、最高裁は「出所表示機能」の侵害につき、「商標権者の許諾の範囲を逸脱して商標が付されたかどうか」という基準に照らしてこれを肯定し、「品質保証機能」の侵害については、実際の「差異」の有無を判断することなく、「差異のあるおそれ」があるというだけでこれを肯定した¹⁰²⁾。

この他にも、市場における宗教・生活上の特性や、文化的背景を考慮して、故意に商品の一部分に改変が施されて販売されているような場面も考えられる。例えば、水道水として硬水を利用する地域と軟水を利用する地域とで、販売する石けんの質が変えられているような先述の米国判例のケース¹⁰³⁾がこの場合に当たる。

3. 日米比較

このような、品質に「差異」のある「グレーマーケット」商品の輸入の可否が問題となった場合、わが国に比べ、米国では明確な基準に照らして判断がなされる。

まず、ライセンス契約に基づく「グレーマーケット」商品の輸入に関して、米国では Kmart 事件最高裁判決以降、ライセンス契約に基づいて海外市場向けに現地生産された商標商品の輸入が認められていない。この政策は、改正関税局規則133.23(a)(1)にも引き継がれている。従って米国では、わが国のフレッドペリー事件のように、製造元権利者が海外の企業とライセンス契約を結んでいるような場面が解釈問題となることはない。また、内外で品質を違えて販売している場合に、比較的品質の低い方（あるいは高い方）の商品が国内に流入するような場合には、ラベリングによる解決が図られていることも前述の通りである。すなわち、品質の「差異」が「物理的および実質的」である場合には、関税局規則の例外適用が認められないという建前を取りながらも、適正なラベルが添付されている場合には「グレーマーケット」商品の輸入が認められるという立場である。

一方、わが国の場合は、いわゆる「商標機能論」に基づいて解決が図られる。従って、商標の本質的機能たる「出所表示機能」ないし「品質保証機能」が害されない限りにおいて、「グレーマーケット」商品の輸入は認められることになろう。これまで見てきた通り、わが国にはこの論点が問題となった判例が極めて少ないため、個別の「差異」の判断につき基準がはっきりしているわけではない。これまでの判例でこの問題が扱われた重要判例といえ、ラコステ事件とフレッドペリー事件が挙げられるぐらいである。

ラコステ事件¹⁰⁴⁾の事案は、「商標機能論」の説明と関連して既に紹介した（Ⅱ.2.(2)⑤）。本件における重要論点は、いわゆる「品質に差異のあるグレーマーケット商品」の取り扱いであった。すなわち、原告製品の素材は綿とポリエステルとの混紡、ボタンは三つで、ポケットが付いて、値段は5,800円だったのに対し、被告の「グレーマーケット」商品は、綿100%、ボタンは二つでポケットが無く、値段も6,800円であり、両者の間に品質の「差異」があった。この点につき裁判所は、これらの「差異」は、原告X₁の出所源を表示する商品としては許容されうる範囲内の「差異」であるとして問題にしなかった¹⁰⁵⁾。しかしながら、いかなる程度の「差異」があれば「出所源を表示する商品としては許容されうる範囲」を越えるのかについて基準が明確にされたわけではない。本件判旨によれば、内外商標商品が、商標権者の直接的または間接的な品質管理に服してさえいれば、実質的な「差異」の有無は考慮されることなく「品質保証機能」の侵害が否定されるようにも読めるが、次に紹介するフレッドペリー事件では、少なくとも間接的に品質管理を行いうるような場面で「品質保証機能」の侵害が肯定されており、本件最高裁の立場は、従来の下級審判決とは一貫性を欠くように見える¹⁰⁶⁾。

フレッドペリー事件¹⁰⁷⁾は、ライセンス契約中の製造地制限条項に違反して製造された「グレーマーケット」商品の輸入が問題となった。すなわち、契約で指定された場所以外で製造された商品が、「グレーマーケット」

商品として輸入されたという事件¹⁰⁸⁾であった。最高裁は、本件における商標が、契約条項に違反して添付されたことで、その「出所表示機能」が害されたと認定¹⁰⁹⁾し、その上で、「品質保証機能」についても、当該「グレーマーケット」商品には、商標権者による品質管理が及ばず、従って原告側の商品に比して「実質的な差異」を生ずる「可能性」があり、商標の本質的機能である「品質保証機能」が害される「おそれがある」と判断した。この判旨に従うならば、「品質保証機能」が侵害される「おそれがある」だけで、実際に品質の「差異」の有無を判断することなく侵害を認定しうるように思われる。

そもそも商標の本質的機能の一つである「品質保証機能」の保護は、市場における需要者または消費者が、本来期待した品質と同質のものを手に入れるという期待を保護するはずのものである¹¹⁰⁾。だとすれば、「商標機能論」に立って「グレーマーケット」商品の輸入の可否を判断する際には、やはり実質的な「差異」の有無を確認することが必要であろう。

4. 本稿の立場——あるべき姿——

「グレーマーケット」商品の輸入に対しては一般的に肯定的な政策を取るべきであり、「品質の差異」が認められる場合にも、「グレーマーケット」商品の輸入は積極的に認めるべきとするのが本稿の基本的な立場である。ここでは、「品質の差異」の問題に入る前に、まず、「グレーマーケット」商品の輸入一般に対して肯定的な政策を採るべき理由を明らかにする。その上で、品質に差異のある「グレーマーケット」商品の輸入もまた広く認められるべきであり、そのような商品がわが国市場で生き残るのかかを判断するのは、誰であろう消費者であるべきだとする立場を明確にしたい。その際、筆者は、わが国の判例が従来採用してきた「商標機能論」に依拠するが、その前提の下で、品質に差異のある「グレーマーケット」商品の輸入をいかにして認めるのかについて、米国の法制をも参考にしながら自説を展開してゆきたい。

(1) 「グレーマーケット」問題一般に対する考え方

「グレーマーケット」商品の輸入につき積極的な立場を取る理由としては、まず他の知的財産法制との調和が挙げられる。特許法については、平成9年のBBS特許事件最高裁判決¹¹¹⁾による「黙示の許諾論」の下で、特許権に係る「グレーマーケット」商品の輸入が許容された。著作権法については、平成11年の同26条の2第2項4号¹¹²⁾において「国際消尽原則」規定が追加された。これら隣接諸法における政策に、商標法も歩調を合わせることが望ましい。なぜなら、多くの商標商品は、特許権や著作権等、他の知的財産権によっても同時に保護されているからである¹¹³⁾。

また、商標権に係る「グレーマーケット」商品の輸入に関しては、長年の税関実務を尊重する必要があるだろう。実際、昭和45年のパーカーペン事件判決以来、約30年に渡ってわが国税関が一定の要件のもと「グレーマーケット」商品の輸入を認めてきたことはこれまで述べてきた通りである。これを無視して一律に禁止政策を採ることにはやはり無理があると考えられる。

ところで、このように特許法および著作権法において「グレーマーケット」商品許容の方向が見られ、商標法においては長年に渡り「グレーマーケット」商品の輸入を認める実務が維持されてきた理由はどこにあるのであろうか。それはわが国の知的財産に対する基本姿勢の変化にある。

商標保護の目的の一つに、偽物すなわち「ブラックマーケット」商品の排除があることは確かである。他人が簡単に Goodwill¹¹⁴⁾の蓄積された「商標」を模倣・利用することが許されるとすれば、本来の権利者はその売り上げ減により利益を失うばかりか、それまで莫大な投資をして築き上げてきた Goodwill そのものが傷つきかねない。こうなると権利者の側では「信用を化体するインセンティブ」が失われるし、消費者の側では、「ブラックマーケット」商品という、初めに期待していたものとは違う製品を「掴まされるという不利益を被る」ことになる¹¹⁵⁾。こうした事態を回避するために、権利者に排他的独占権を与えたのが、商標登録制度なの

である。このように、知的財産法が権利者重視の法体系を持つことに疑いはないし、この立場を維持すれば、「グレーマーケット」商品の輸入についても否定的な立場に立つ見解が自然に導かれそうである。

しかしながら、最近の議論の流れは、権利者重視の姿勢が強すぎでは、かえって知的財産法本来の目的が達成できなくなるという方向へ変化しつつある¹¹⁶⁾。すなわち、権利者の排他的独占権よりも、市場と知的財産との関係を重視する方向への変化がそれである。こうした変化が起きたのは、知的財産法が権利者に与える権利があまりに強すぎれば、次の2つの弊害を生むと考えられたからである。すなわち、「競争の阻害」と「需要者の不利益」である。

まず、「競争の阻害」とは、権利者にあまりに強い権利を認めることによって、他者の市場参入機会が阻まれ、販売努力や商品の品質に対する向上努力がおざなりになってしまうために起こる弊害である。これは、消費者との関係では「需要者の不利益」へと繋がる。言い換えれば、権利者の努力不足が、品質の劣化や価格の急騰などにつながり、需要者が不利益を被るということである。実際、権利者側に強い権利を与え、例えば「グレーマーケット」商品の輸入に対して絶対的な禁止権を与えてしまえば、このようなレベルでの弊害が需要者にふりかかるのは目に見えている¹¹⁷⁾。

科学技術が飛躍的な進歩を遂げ、企業や個人の経済活動が国境を越えて国際化する今日、増え続ける「グレーマーケット」商品に対して、「ブラックマーケット」商品に対すると同じような権利の行使、すなわち市場からの排除を認めるのは問題とは言えないだろうか。旧来のような権利者重視の考え方は、ボーダレス社会となった21世紀において、いささか硬直化し過ぎているように思える。法による商標保護の範囲は、より時代に合ったものであるべきであり、そのような解釈の下で運用されるのが理想的なはずである¹¹⁸⁾。したがって本稿は、21世紀のグローバル経済社会では、権利者重視の政策ではなく、可能な限り市場原理を尊重するような政策への転換が求められていると考えるのである。

（２）具体的な方策

品質に差異のある「グレーマーケット」商品の輸入の可否についても採るべき立場は同じであり、本稿は、これを許容する方向こそが望ましいと考える。

（i）わが国の学説

品質に「差異」が認められる「グレーマーケット」商品問題においても、商標保護と自由貿易促進との、潜在的に相克する目的のバランスを図る必要がある。その具体的な方策はこれまでもいくつか提案されてきた。例えば、商標が全く違うものにならないよう、工夫により若干商標を違える方策によって需要者の混乱を防ぐという考え方¹¹⁹⁾がある。しかしながら、これでは商標そのものに対する改変を要するし、具体的にどの程度の改変が可能かについて不明確さが残る。そこで最近になって主張されるようになったのが、商品に何らかの表示をするというやり方である。

この表示による方法、すなわち「ラベリング」には、二種類がある。一つは、BBS 特許事件最高裁判決¹²⁰⁾が採った、いわゆる「黙示の許諾論」に近い考え方である¹²¹⁾。これによれば、品質に差異のある「グレーマーケット」商品の場合、わが国への輸入禁止の表示をしていない場合には「グレーマーケット」商品の輸入が認められることになり、これを差し止める為には、表示によりわが国への輸入禁止が表明されている必要がある。しかしながら、この立場には問題が多く、結局は妥当ではないと考えざるをえない。この立場では、表示に対する同意の効力の範囲が曖昧なままであるし¹¹²⁾、そもそも特許と商標とではその本質的機能が異なるのであるから、特許権に関する理論をそのまま商標に当てはめることに対する疑問もある。また、表示による制限に効力を認めることが独占禁止法上の競争制限にあたる可能性も問題として指摘されている。

もう一つの「ラベリング」の方式は、先に触れた Lever Brothers 事件とその後の一連の事件を契機に生み出された現在の米国法制がとる方式である。これをそのままわが国に直輸入することの是非については議論はあ

るだろうが、わが国の判例法を前提とした場合にも一考の余地がないわけではない。それは、これまで述べてきたように米国がこの問題の議論において質的・量的に豊富な実績を持っているからである。加えて、商標保護の目的が需要者の保護と権利者の保護とのバランスにあり、中でも市場志向型の政策の追求という点で近年のわが国と共通点を見いだすことができる点も、米国法制を参考にするメリットとして無視できない。

(ii) 米国法制からの示唆

——Lever Rule を含む改正関税局規則を参考に——

本稿は、米国が現在採るラベリング制度が最も妥当ではないかと考える。品質に「差異」がある場合でも、市場で商品を選択する需要者が誤認することがなければよい¹²³⁾のであり、これにより、わが国判例法の「商標機能論」にいう「品質保証機能」に対する侵害を、いわば「治癒」できると考えるからである。

すなわち、品質に「差異」が認められる「グレーマーケット」商品について、「商標機能論」に従って「出所表示機能」と「品質保証機能」への侵害を評価する場合、まず、「品質保証機能」については具体的に需要者の期待を裏切るような「差異」があるかどうかを確認する。これがある場合には「品質保証機能」に対する侵害を認める。但し、この場合に適正なラベリングが行われていれば当該商品の輸入を認めるべきだと考える。

具体的には、米国が採用する方法、すなわち「グレーマーケット」商品の表面に、読みやすい形で目立つようなラベルがわが国市場に最初に販売される時点で添付されており、当該「グレーマーケット」商品がわが国の権利者によって輸入を許諾されたものではなく、許諾商品と比べて物理的かつ実質的に何らかの「差異」が存在する可能性があるとししている限りにおいては¹²⁴⁾、輸入を認めるという立場を支持したい。

5. 「ラベリング」による品質保証機能の治癒

仮に、品質に差異のある「グレーマーケット」商品が輸入されると、従

来からわが国が採る「商標機能論」によれば、その本質的機能としての「品質保証機能」を害することになるから、輸入が認められない可能性が出てくる。そこで、「商標機能論」に立つという前提で、「ラベリング」によってここをどのように「治癒」させるかが最大のポイントとなる。

「商標機能論」は、フレッドペリー事件において最高裁によっても肯定された。それによれば、行政上の基準、すなわち蔵関における3つの要素を考慮して、「グレーマーケット」商品の「出所表示機能」と「品質保証機能」の侵害の有無を判断することになる。繰り返しになるが、①真正商品性、②内外権利者間同一性の有無によって「出所表示機能」の侵害の有無を判断し、③内外品質の同一性を考慮して「品質保証機能」の侵害の有無を判断しようとするものである。

しかしながら、「商標機能」の侵害の有無を判断するにあたり、裁判上の基準は必ずしもこの行政上の基準に従属する必要はない¹²⁵⁾。ここで問題となる行政上の基準は、「グレーマーケット」商品の輸入を認めるに際して「実質的違法性なし」との評価を得るための単なる目安に過ぎないのであって、これが一つでも欠ければ当然に実質的違法性なしという判断を導くことができなくなるわけではない¹²⁶⁾。実質的違法性の有無の判断にあたっては、各事案に固有の事実関係を考慮して認定されて然るべきなのである。だとすれば、品質に差異が認められる「グレーマーケット」商品の輸入が問題となる場面では、仮にその「差異」に起因する「品質保証機能」の侵害が認められるとしても、米国で採用されているような「ラベリング」を添付し、需要者の不利益とならないことを立証することが可能であれば、「実質的違法性なし」と判断して構わないのではないか。

V. お わ り に

以上、商標商品の「グレーマーケット」問題に焦点をあて、米国とわが国との比較法的観点からこの問題を考察した。とりわけ本稿は、品質に差

異がある場合の「グレーマーケット」商品の輸入の可否に着目し、この問題を、できる限り、消費者あるいは市場の視点から捉えようとする米国法制にならう方向で検討するべきであると結論付けた。これは、21世紀の知的財産法政策のあり方として、市場が適正に機能している場面ではいわゆる「市場的決定¹²⁷⁾」に委ねる形での法政策が望ましいという前提から導かれた結論である。

仮に、品質に「差異」が認められる「グレーマーケット」商品の輸入が問題となったとき、その品質が商標から受ける期待を裏切るものか否かを判断するのは、消費者であって然るべきである。市場への流入によって消費者が誤認・混同に陥らない保証がラベリングによって為しうるのであれば、輸入を許容し、それから後のことは市場の淘汰の作用に任せたいほうがよいというのが本稿の立場である。知的財産法が権利者重視に傾き過ぎれば、市場の持つ長所を失わせてしまうばかりか、本来の商標法の目的を達することが難しくなると考えるからである。

- 1) Vivitar事件判決 (Vivitar Corp. v. United States et al, 761 F.2d 1552, at 1555 (Fed. Cir. 1985)) は、おおよそ次のことを示唆する。すなわち、学説上、グレーマーケットと並行輸入という二つの用語は相互置換が可能とされることが多く、これは便宜上こうなったものであるが、実はグレーマーケットという概念の方が並行輸入よりもより広い概念である。例を挙げると、わが国の商標権者が商品を輸入しておらず、わが国内で生産し販売していたような場合に、第三者が外国の権利者によって拡布された真正商品の輸入を行ったとすれば、わが国権利者は明らかに損害を被ることになる。しかしながら、いわゆる「並行的」輸入はどこにも見当たらない。実際、輸入行為を行っているのは一方当事者だけである。
- 2) 「複数製造原型」のグレーマーケットに分類される。原秋彦「米国におけるグレー・マーケット問題 (上)」NBL 345号 (1986年) 6頁。
- 3) 「外国下請会社による無断販売型」のグレーマーケットに分類される。原・前掲 (註2) 6頁。
- 4) 中山信弘「特許製品の並行輸入問題における基本的視座」ジュリスト1094号 (1996年) 59頁以下、62頁を参照。また、とりわけ化粧品品の「グレーマーケット」商品については、薬事法の規制緩和に伴う輸入量の飛躍的増大が注目されているともする。
- 5) 中山・前掲 (註4) 63頁。

- 6) 中山信弘「並行輸入の認められた一事例」村上隆一選暦記念『判例商標法』（発明協会，1991年）761頁以下，766頁は，この問題は競争政策上重要な問題であり，仮に商標権を根拠に並行輸入を差しとめうとするならば，世界市場の分割支配が可能となり，従って一律に輸入を禁止すべきという極論は存在しない，とする。そして，この問題の論点は，いかなる条件のもとで並行輸入が認められうるのかというレベルに入っていると述べている。
- 7) 2002年7月3日に決定された知的財産戦略大綱では，「明治以来使用されている『工業所有権』という用語は，主として特許権，実用新案権，意匠権及び商標権を指すものとして用いられているが，これらの中には，農業・鉱業・商業等の工業以外の産業に関する知的財産も含まれている。そのような権利の性質をよりの確に表すためにも，『工業所有権』に替えて『産業財産』，『産業財産権』という用語を使用することとする」としている。知的財産戦略会議・知的財産戦略大綱（2003年7月3日）の〔4.（2）①〕を参照。
- 8) 紋谷暢男「商標権の属地性」別冊ジュリスト（1986年2月）246頁以下，247頁。
- 9) 前掲・中山（註6）770頁。
- 10) ネッスル・インスタント・コーヒー事件，東京地裁昭和40年5月29日判決，判例タイムズ178号（1965年）199頁。
- 11) パーカーペン事件，大阪地裁昭和45年2月27日判決，無体集2巻1号71頁。
- 12) 商標機能論の解説として，Takamatsu Kaoru, *Parallel Importation of Trademarked Goods : A Comparative Analysis*. 57 Wash. L. Rev. 433 (1982).
- 13) 宮脇正晴「商標機能論の具体的内容についての一考察」立命館法学290号（2003年）877頁以下，878頁。
- 14) 櫻井浩「並行輸入と商標権侵害罪の成否」慶應義塾大学法学部編『慶應義塾大学法学部法学科開設百年記念論文集 三田法曹会篇』（慶應義塾大学法学部，1989年）415頁以下。
- 15) （現在）平成6年12月28日蔵関1492号。
- 16) 関税定率法21条1項は，「次に掲げる貨物は，輸入してはならない。」と述べた上で，その五号において，「商標権……を侵害する物品」と規定する。
- 17) この判旨に関しては，紋谷暢男が以下のように解釈する。「それは，商標の機能は，特許の場合とは異なり，商品が一旦拡布されても，それが流通過程に存する限り，保護されなければならないからであろう。」紋谷・前掲（註8）247頁。また，松尾和子も，「商品に使用された商標が国際市場にあって，商品と共に移動し，取引者・需要者に認識され記憶される限り，商標の機能も持続するから，商標を媒体とする競争秩序を維持する観点から，商標については，すでにパリ条約においても周知商標の保護（6条の2）または代理人・代表者による商標の無断登録に対する措置（6条の7）など国際性が考慮されているのである。このような事情の下で，商標の本質ないし機能論のほかに商標の機能の源泉である商標権本体が，商標権者により，商標品が外国で拡布された時点で内国においても消滅してしまうと結論することは，商標関係者に，理論的にも心情的にも，納得し難いものがあるものと思われる」と解釈している。松尾和子「国際知的財産権に関する調査研究」（知的財産研究所，1992年）8頁以下，13頁。
- 18) 蔵関第一四四三三・昭四七・八・二五・第5項は，「商標権に係る真正商品の並行輸入の際の取扱い申立てに係る商標と同一の標章を附した物品が当該申立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附されて拡布されたものであって、真正商品と認められるときは、商標権を侵害しないものとして取扱うものとする。この場合において、商標権を侵害しないものとして並行輸入を認める真正商品の範囲は、当該標章を適法に附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されるような特殊な関係がある場合における当該拡布された物品とする。ただし、当該拡布された物品に附された標章が表示し又は保証する出所又は品質と申立てに係る標章が表示し又は保証する出所又は品質とがそれぞれ別個のものである場合等、当該標章の使用がそれぞれ独自のものである場合等、当該標章の使用がそれぞれ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」と規定する。関谷巖「真正商品の並行輸入と商標権の侵害」慶應義塾大学法学部編『慶應義塾大学法学部法学科開設百年記念論文集 三田法曹会篇』(慶應義塾大学法学部 1989年) 325頁以下、335頁。

- 19) この通達は、パーカーペン事件判決を受けて出されたものであるが、ここで示されている、内外商標権者が「同一である場合又は同一人と同視されるような特殊な関係がある場合」という部分については、パーカーペン事件判決が表明していない要素である。これに加えて、同じく本件を契機に出された公正取引委員会による、「輸入総代理店契約等における不正な取引方法に関する認定基準」(昭和47年)および「並行輸入の不当阻害に関する独占禁止法上の考え方」(昭和62年)においても、この要素は表明されていない。この「内外権利者間同一性」という要素が1972年(昭和47年)蔵関で付け加えられたのは、1972年米国関税局規則改正に歩調を合わせた結果であるとする説がある。この説は、当時の大蔵省関税局輸入課長の論文(片山充「商標権に係る真正商品の並行輸入の取扱について」貿易実務ダイジェスト(1972年11月号)1頁以下)を分析した結果、わが国関税局規則における「内外権利者間同一性」のルーツは、消去法的に当該米国規則以外にはあり得ないと結論付けている。石黒一憲「真正商品の並行輸入の適法性判断基準としての「内外権利者間の一体性要件」について——商標法の場合を例として——」石黒一憲ほか『国際商取引に伴う法的諸問題(11)』1頁以下(財団法人トラスト60, 2003年)8頁以下を参照。
- 20) 東京地裁昭和48年8月31日判決, 無体集5巻2号261頁。
- 21) 松尾は、本件裁判所が商標権の侵害の有無の判断に際して挙げた「内外権利者間同一性」に関する部分は、「蔵関1443号の考え方と基本的に同一であり、蔵関が外国及び内国商標権者が『同一である場合又は同一人と同視されるような特殊な関係がある場合』とするところを掘り下げ、かつ、具体化したもの」と解する。松尾・前掲(註17)10頁。
- 22) 東京地裁昭和53年5月31日判決, 無体集10巻1号216頁。
- 23) 「不明」としたが、訴訟中のイタリア両社の関係をはっきり認定するところまで裁判所は踏み込まなかった。
- 24) 東京地裁昭和59年12月7日判決, 無体集16巻3号760頁。
- 25) スイス法人「ラコステ・アリゲータ社」は、X₁(フランス法人)の全額出資子会社がその株式の47%を所有し、その代表は、X₁の代表者と同一人物という関係にあった。野間昭男「並行輸入と商標 ラコステ事件」中山信弘編著『知的財産権研究Ⅰ』(東京布井出版, 1990年)63頁以下, 64頁。

- 26) 名古屋地裁昭和63年3月25日判決, 判例時報1277号(1988年)146頁。
- 27) 木棚照一『国際工業所有権法の研究』(日本評論社, 1989年)303頁以下。
- 28) 田村善之『商標法概説(初版)』(弘文堂, 1998年)416頁。
- 29) いわゆる「信用拡張」の場合。これは、以前発売した商品で得た「信用」を同種の新商品にも拡張して及ぼすことを指す。宮脇正晴「商標の機能と商標法の目的」国際公共政策研究 第5巻第1号(2000年11月), 275頁以下, 282頁。
- 30) 宮脇・前掲(註29)281頁。
- 31) 田村善之「並行輸入と登録商標権」日本工業所有権法学会年報19号(1995年)115頁以下, 127頁。
- 32) もっとも、商標権に関する限り、論者によっては国際消尽論の具体的内容は明らかにになっていないとする。松尾・前掲(註17)13頁。また、木棚・前掲(註27)308頁も、「国際的消耗の要件を明らかにする際に」は、商標機能論の分析方法が参考になる面があると述べるにとどまる。
- 33) パーカーベン事件, 大阪地裁昭和45年2月27日判決, 判例時報625号(1971年)75頁, 無体集2巻1号71頁。
- 34) 「消尽」とするか「消耗」とするかは訳語の問題である。「消耗」とすべきとする論者は、商標権が絶対に消滅するわけではないから、「消尽」というのは訳語としては強すぎると主張する。桑田三郎『国際商標法の研究 並行輸入』(中央大学出版部, 1992年)287頁。
- 35) 松尾・前掲(註17)11, 12頁。また、その根拠と反論につき、木棚・前掲(註27)308頁も参考。
- 36) 例えば、外国の製造元商標権者が、ある商標商品をわが国で製造販売する権利につき、わが国の業者にライセンスを与えているとする。このとき、外国製造元が当該商品をわが国に直接輸入することが許されるとなると、ライセンスを受けて製造販売するわが国権利者が不利益を被る可能性がある。ライセンス契約により、わが国市場で独占的に商品を販売できるとの期待が、本国製造元権利者による直接輸入によって裏切られてしまうからである。そこで、このような直接輸入行為を防ぐため、「商標機能論」ではなく、「国際消尽論」に立つべきというのが④の主張である。外国の製造元権利者からの直接輸入は、一度も商品が市場に拡布されることなく行われるため、わが国に入ってきた時点ではその商標権は消尽していない。従って、「国際消尽論」に立てば、わが国の商標権侵害を根拠に直接輸入品の排除が可能になるというのである。
- 37) 紋谷・前掲(註8)。
- 38) 若干ではあるが、国際消尽原則を明文で規定する国もある。ベネルクス統一商標法はその代表例。磯長昌利「並行輸入がはじめて認められた事例」村上隆一還暦記念『判例商標法』(発明協会, 1991年)743頁以下, 756頁。
- 39) 最判平成15年2月27日判決, 民集57巻2号125頁, 判例タイムズ1117号(2003年)216頁, 高部真規子「フレッドベリー事件判解」ジュリスト1251号(2003年)166頁。
- 40) 玉井克哉教授の立場。前掲(註39)判例タイムズ217頁, または、玉井克哉「ヨーロッパ商標法における並行輸入法理の転換 国際消尽原則を最終的に放棄した欧州裁判所判決をめぐって」NBL 652号(1998年)40頁以下, 49頁参照。

- 41) 相澤英孝「並行輸入—知的財産法と通商法—」『日本工業所有権学会年報 (19号)』(有斐閣, 1995年) 1頁以下, 10頁。相澤教授は次のように述べる。「現実的にはイメージの財産的価値は存在し、(中略) その価値は国によって異なるのである。並行輸入を認めることは、イメージは世界同一であるべきとすることになるが、このことは現実とは必ずしも一致しない。パリの街頭に溢れていることは商品のイメージを減殺しないかもしれないが、原宿に溢れていることは商品のイメージを減殺することになる可能性はあるのである。」
- 42) 小野昌延「商標権の地域的譲渡と真正商品の並行輸入」判例評論489号 (1999年) 45頁以下, 48頁。
- 43) 田村善之「並行輸入と登録商標権 (3)」発明95巻1号 (1995年) 124頁以下, 126頁。
- 44) 中山・前掲 (註6) 772頁は、品質の差異等の問題は、「基本的には表示で解決すべきであろう。要は、購入者に誤認を与えることがなければよいのであり、適正な表示を義務づけることで解決できるはずである。しかしながら、我が国の現行法では適正な表示を付すように請求することは出来ない。したがって解釈論としては、購入者の誤認を生じさせるような虞のないような適正表示をしていれば並行輸入は認められ、そうでなければ認められない、と解すべきであろう」とする。他に、相澤・前掲 (註41) 11頁にも、「並行輸入である旨及び輸入者が購入者に理解できるように記載されて」いれば輸入を認める旨の記載がある。加えて、小泉直樹「並行輸入をめぐる経済と法 (中) 東京地判平6・7・1および東京地判平6・7・22をめぐって」NBL 565号 (1995年) 28頁, 32頁は、「たとえば、商標品の輸入・頒布自体は容認しつつ出所表示のレイベル貼付を義務づける」としてラベルの可能性に言及する。最後に、田中豊「並行輸入と商標権侵害 (上) (下) いわゆるグレー・マーケット商品を中心として」NBL 677号16頁以下, NBL 678号50頁以下 (1999年) も、「何らかの表示」を示唆する。
- 45) “‘Gray Market Goods’ are products manufactured with a genuine trademark that an independent importer purchases in an authorized foreign market and resells in the United States, without express consent of the trademark owner.” Michael B. Wehcher, *K Mart Corp. v. Cartier, Inc. A Black Decision For the Gray Market*. 38 Amer. U. L. Rev. 463 (1989).
- 46) 80年代までの米国および旧ドイツ等の判例を解説するものとして、渋谷達紀「商標品の並行輸入に関する米国・西ドイツ・ECの判例 (一)」民商法雑誌97巻1号 (1987年) 129頁以下を参照。また、岡田外司博「知的財産の潮流 (20) グレイ・マーケット」ジュリスト942号 (1989年) 65頁以下、岡田外司博「商標品の並行輸入とアメリカ法」岡田外司博ほか『最近における米国独占禁止法の国際的展開に関する調査研究報告書』50頁以下 (財団法人産業研究所, 1985年) も参考にした。なお、米国「グレーマーケット」問題の判例を網羅的に解説するものとして、Timothy H. Hiebert, *Parallel Importation in U. S. Trademark Law*. Greenwood Press, 1994. 及び、Warwick A. Rothnie, *Parallel Imports*. Sweet & Maxwell, 1993.
- 47) Hiebert・前掲 (註46) 21頁以下を主に参考。
- 48) Hiebert・前掲 (註46) 21頁参照。Private Property Rationale とは、“[The rationale] focusing only on the trademark’s function of channeling profits to the enterprise whose

goodwill was associated with the mark.”

- 49) Hiebert・前掲（註46）24頁参照。また、同38頁の note 25 によれば、1878年にロンドンで出版された Lewis Boyd Sebastian の著書 “Law of Trade Marks” が、この “Twofold Purpose” を以下のように説明する。“The protection of trade marks is beneficial to the public ...; at the same time it is beneficial to the manufacturer ...”; “The protection is afforded, not only as a matter of justice to him, but to prevent imposition upon the public.”
- 50) 本件判事 Duer は、需要者の利益と権利者の利益を重視する一般原則を打ち出した。Amoskeag Manufacturing Co. v. Spear, 2 Sand. Super. 599 (N. Y. City Super. Ct. 1849).
- 51) 本件には Duer 判事は関わっていなかったが、裁判所は Amoskeag 事件における彼の説明を支持する立場を表明している。Gillot v. Kettle, 3 Duer 624 (N. Y. City Super. Ct. 1854).
- 52) Hiebert・前掲（註46）参照。Upton の著書 (Francis H. Upton, *Treatise on the Law of Trade Marks*. Weare C. Little, 1860.) が、Amoskeag 判決を “the most careful consideration” に値するものとして紹介しているとする。
- 53) 裁判所は、“The general object or purpose of the law in protecting trademarks is two fold ...” と表明した。Boardman v. Meriden Britannia Co., 35 Conn. 402 (1868).
- 54) Hiebert・前掲（註46）37-38頁, note 20 参照。
- 55) William Henry Browne, *Treatise on the Law of Trade-Marks and Analogous Subjects*. Little, Brown & Co., 1873.
- 56) ある商標をトランプに付して独占的に販売できるという権利が否定された英国判決 (Blanchard v. Hill, 2 Atk. 484, 26 Eng. Rep. 692 (Ch. 1742)) に、Amoskeag 事件 Duer 判事が言及している点が例示されている。Hiebert・前掲（註46）26頁。
- 57) Southern v. How, Popham 143, 79 Eng. Rep. 1243 (1656), Cro. Jac. 469, 79 Eng. Rep. 400 (1659), 2 Rolle 5, 81 Eng. Rep. 621 and 635 (1676).
- 58) 事件の経緯は、Hiebert・前掲（註46）28頁以下参照。Rothnie・前掲（註46）71頁以下も参照。Apollinaris Co. v. Scherer 27 F. 18 (C. C. S. D. N. Y. 1886).
- 59) “Focusing first upon the public. [Judge William] Wallace reasoned that the sole function of a trademark was to ‘vouch for the genuineness of the thing which it distinguishes from all counterfeits.’ In this case the parallel importer was selling *genuine* ‘Hunyadi Janos’ water and was deceiving no one about its Hungarian source.” Hiebert・前掲（註46）28頁。
- 60) 本件裁判所は、‘[A] ny purchaser of the water, wherever he purchases it, acquires a valid title.’ と述べている。Hiebert・前掲（註46）29頁。
- 61) 原・前掲（註2）10頁。
- 62) Amoskeag 事件判決が Kohler の著書に影響を受けたものかどうかについては議論がある。実際には判決文中に Kohler の名前や彼の著書のタイトルが出て来ることはない。ドイツ人法学者である彼の考えが当時のヨーロッパに大きな影響を与えたことは間違いないにしても、直接的に米国の商標理論に影響を及ぼしたかという点について Hiebert は疑問を投げかけている。実際、Kohler が初めて Universality という言葉を表明した著書は当時まだ英訳されていなかったし、米国および英国の法律雑誌において彼の著作が広く議論・評論された形跡もない。しかも、Harvard Law School の図書館も、出版から40年間、

この著書を購入していないという事実がある。これらの事実からすれば、米国における“Universality Principle”が、Kohlerの理論とは別に発展してきたと考えてもおかしくはない。実際、Kohlerよりも24年も早く、米国人法学者 Francis Upton は商標が属地的に縛られないことを“Treatise on the Law of Trademarks”の中で述べ、“Universality Principle”に近い考え方を提示しているとされる。また、同じく米国の法学者 William Henry Browne も、1873年に出版した著書の中で“Universality”という言葉を使用し、商標が国境を越え、「地球規模で普遍的に機能する (a world-wide universality operation)」という考えを述べている。これも、Kohler の著作出版より11年も前の出来事である。Hiebert・前掲(註46) 31頁。

- 63) Hiebert によれば、Kohler は自身の著書 (Josef Kohler, *Recht des Markenschutzes*. Stahl'sche Verlags-Anstalt, 1884.) の中で、“principle of unity and universality of trademark”という用語を用いて商標権保護の説明を試みている。Hiebert・前掲(註46) 29頁 (なお、ドイツ語の英訳は Hiebert による)。
- 64) Osawa & Co. v. B & H Photo, 589 F. Supp. 1163 (S. D. N. Y. 1984). この判決は、“Territoriality Principle”について以下のように述べる。“[A] mark may have not only a separate legal basis but also a different factual significance in each separate country where the local mark owner had developed an independent goodwill. That is the basis of the territoriality principle recognized by Justice Holmes in the Bourjois decisions.” 589 F. Supp. 1163, at 1173. なお、Katzel 事件の採った法理を“Territoriality Principle”と名づけたのはこの Osawa 事件判決である。
- 65) この Territoriality Principle (属地性の原則) が国際的に認められるようになった経緯は、次のように説明される。すなわち、20世紀の「初頭までは、諸外国の裁判所においては、商標を最初の使用者自身に密接に結び付いた存在としての人格的所産として観念していたために、商標は原産国の領域を超えて普遍的に保護されるべきものとして商標権者は自国以外の地域においても、該商標の有する個人的人格権ともいうべきものを追求する権利があるという見解が採られていたが、工業所有権の国際的保護に関するパリ同盟条約においてヘーグ (1925年)、ロンドン (1934年) の両改正によって商標権の独立、すなわち商標の保護についての属地性、“Territoriality”の原則が示され、今日では商標及びそのグッドウィルは世界の異なった地域において個別的法律上の地位を有し、またそのために地域的譲渡が可能であることは原則論的には肯認せざるを得ない」ものとなった。磯長・前掲(註38) 748頁。
- 66) A. Bourjois & Co. v. Katzel, 275 F. 539 (2d Cir. 1921).
- 67) 本件の Ward 判事は、“[T] he article sold by the plaintiff” was, objectively, ‘the precise article imported by the defendant.’” と述べている。Hiebert はこれを、“As in *Gretsch*, where the public had been getting ‘the genuine article,’ exactly what it paid for,’ the public here was not being materially deceived, even though the actual source of Katzel’s powder was an ocean away from the perceived source. Subjective public understanding was simply irrelevant, as long as the quality was identical.” と解説する。Hiebert・前掲(註45) 46頁からの引用。

- 68) 現行の1930年関税法526条である。本条は以下のように規定する。“ (a) Importation prohibited: Excepted as provided in subsection (d) of this section, it shall be unlawful to import into the United States any merchandise of foreign manufacture if such merchandise, or the label, sign, print, package, wrapper, or receptacle, bears a trademark owned by a citizen of, or by a corporation or association created or organized within, the United States, and registered in the Patent and Trademark Office by a person domiciled in the United States, under the provisions of section 81 to 109 of title 15, and if a copy of the certificate of registration of such trademark is filed with the Secretary of the Treasury, in the manner provided in section 106 of said title 15, unless written consent of the owner of such trademark is produced at the time of making entry. (b) Seizure and forfeiture: Any such merchandise imported into the United States in violation of the provisions of this section shall be subject to seizure and forfeiture for violation of the customs law.” Section 526 of the Tariff Act of 1930 (19 U. S. C. § 1526).
- 69) 原・前掲（註2）8頁参照。
- 70) Katzel 事件以前の米国裁判所は、1905年連邦商標法27条と「グレーマーケット」商品との関係について、同条中の“copy or simulate”という文言は真正商標商品を含まないとの立場を示していた。例えば、Fred Gretsche Mfg. Co. v. Shoening, 238 F. 780 (2d Cir. 1916) を参照。なお、この Fred Gretsche Mfg. Co. 判決の立場は、A. Bourjois & Company Inc. v. Aldridge, 263 U. S. 675 (1923) によって覆された。
- 71) Eugene A. Ludwig and David R. Grace（岡村和美訳）「グレイ・マーケット・グッズに関する米国法の概要（上）（下）」国際商事法務18巻9号（1990年）932頁以下、同10号（1990年）1110頁以下。
- 72) この事件の経緯については、Hiebert・前掲（註46）49頁以下参照。また、石黒一憲『国際知的財産権：サイバースペース vs リアルワールド』（NTT 出版、1998年）200頁以下を参照。
- 73) A. Bourjois & Co., v. Katzel, 260 U. S. 689 (1923).
- 74) Rothnie・前掲（註46）74頁は、この判決が米国法人の独自の Goodwill を認める判断を下すにあたって考慮した事項を、以下のように解説する。“The judgment identifies a broad range of factors to support the conclusion that the trade mark in fact denoted the US company's goods and not the foreign producer's: the purchase of the business and trade mark for a large sum; the plaintiff's role in packing the product, admittedly in a fashion similar to the original producer; its careful selection of colours appropriate to the US market; its maintenance of quality standards; its energetic advertising and promotion of the product; and the clear identification of its responsibility for the product.”
- 75) この点、COPIAT 事件第一審判決は、関税法526条の原則に対する例外規定である1972年関税局規則133.21(c)は Guerlain 事件判決に影響を受けたものと指摘している。判決文によれば、“The 1972 revisions were in response to the decision in the consolidated ‘perfume’ cases, United States v. Guerlain, 155 F. Supp. 77 (S. D. N. Y. 1957).” この下りについては、Coalition to Preserve the Integrity of American Trademarks v. United States, 598 F. Supp.

- 844, at 849 (D. D. C. 1984) を参照。
- 76) 133.21(c)項は、以下の通り。“The restrictions set forth in paragraph (a) and (b) of this section do not apply to imported articles when: (1) Both the foreign and the U. S. trademark ... are owned by the same person or business entity; (2) The foreign and domestic trademark ... owners are parent and subsidiary companies or are otherwise subject to common ownership or control; (3) The articles of foreign manufacture bear a recorded trademark ... applied under authorization of the U. S. owner.” 19 C. F. R. § 133.21 (1972).
- 77) 湯浅卓「グレー・マーケット商品をめぐる米国の最新分析とその将来像」国際商事法務14巻9号(1986年)635頁以下は、(1)号の「『共通のオーナーシップ』とは、一つ、或いは合計で50%を越えた当該企業に対するオーナー・シップ」を指し、(2)号における「『共通のコントロール』とは、政策及び運営についての効率的コントロールを指し、共通のオーナー・シップと必ずしも同義ではない」と説明する。
- 78) 湯浅・前掲(註77)639頁以下参照。
- 79) *Vivitar Corp. v. United States*, 585 F. Supp. 1415 and 593 F. Supp. 420 (Ct. Int'l Trade 1984), *aff'd*, 761 F.2d 1552 (Fed. Cir. 1985), *cert. denied*, 474 U. S. 1055 (1986).
- 80) *Coalition to Preserve the Integrity of American Trademarks v. United States*, 598 F. Supp. 844, 224 U. S. P. Q. 701 (D. D. C. 1984), *rev'd*, 790 F. 2d 903 (D. C. Cir. 1986), *aff'd in part and rev'd in part sub nom.*, *K Mart Corp. v. Cartier, Inc.*, 485 U. S. 176 and 486 U. S. 281 (1988).
- 81) *Olympus Corp. v. United States*, 627 F. Supp. 911 (E. D. N. Y. 1985), *aff'd*, 792 F. 2d 315 (2d Cir. 1986), *cert. denied*, 486 U. S. 1042 (1988).
- 82) Silberman 判事は、以下のように判示した。“We hold, however, that the district court erred in upholding the regulations, and that the appellants are entitled to a declaratory judgment that the regulations violate Section 526.” *Coalition to Preserve the Integrity of American Trademarks v. United States*, 790 F.2d 903, at 905 (D. C. Cir. 1986).
- 83) 照嶋美智子「アメリカ合衆国に於ける並行輸入に関する最近の判例」パテント40巻9号(1987年)31頁以下。
- 84) 「上訴受理令状」のこと。上訴は、重要な法律問題を含むと上級審が判断した場合に許される。
- 85) *K Mart Corporation v. Cartier, Inc., et al.*, 483 U. S. 281 (1988).
- 86) 連邦商標法42条(15 U. S. C. A. § 1124)は、「登録商標を模写(copy)ないし模倣(simulate)した……いかなる輸入商品も……米国税関を通過することは出来ない」旨を規定する。原文は以下の通り。“[N]o article of imported merchandise which shall copy or simulate the name of any domestic manufacture, or ... shall be admitted to entry at any customhouse of the United States; ...”
- 87) Ludwig and Frace・前掲(註71)937頁。
- 88) *Lever Brothers Co. v. United States, et al.*, 877 F.2d 101 (D. C. Cir. 1989), *on remand*, 796 F. Supp. 1 (D. D. C. 1992), *aff'd in part and vacated in part*, 981 F. 2d 1330 (D. C. Cir. 1993).
- 89) “[P]hysically and materially different from the goods authorized by the U. S. trademark owner.” 64 Fed. Reg. 9058 (February 24, 1999).

- 90) 一連の判例については、Mark S. Sommers (CIPIC 訳)「米国における並行輸入およびグレー・マーケット商品に関する判例（ケース）リスト」CIPIC ジャーナル45号（1995年）34頁以下を参照。
- 91) *Societe des Produits Nestle, S. A. v. Casa Helvetia, Inc.*, 982 F.2d 633 (1st Cir. 1992).
- 92) *Selya* 判事による判示は以下の通り。“[T]he scope of protection turns on the degree of difference between the product authorized for the domestic market and the allegedly infringing product. In this case before us, the difference is sufficiently marked that the domestic product warrants protection.” 982 F.2d 633, at 635 (1st Cir. 1992).
- 93) *Helene Curtis v. Nat'l Wholesale Liquidators, Inc.*, 982 F. Supp. 152 (E. D. N. Y. 1995).
- 94) “[T]he Court finds that all of the Canadian products contain material differences in their labeling, and, further, certain of the products also contain material differences in their physical characteristics.” 890 F. Supp. 152, at 160 (E. D. N. Y. 1995).
- 95) *Martine Herend Imports, Inc. v. Diamond & Gem Trading U. S. A., Co.*, 112 F.3d 1296 (5th Cir. 1997).
- 96) “Some of the pieces, such as figurines of guinea hens and rabbits, were completely different pieces from those sold by Martin's. Others had painted patterns and colors different from those offered by Martin's. As a matter of law, such differences are material, since consumers choices for such artistic pieces are necessarily subjective or even fanciful, depending on each consumer's personal artistic tastes.” 112 F.3d 1296, at 1302 (5th Cir. 1997).
- 97) 参考までに、今回の改正のサマリーを紹介する。“This document amends the Customs Regulations in light of *Lever Bros. Co. v. United States* (D. C. Cir. 1993). In line with that decision, the rule will, upon application by the U. S. trademark owner, restrict importation of certain gray market articles that bear genuine trademarks identical to or substantially indistinguishable from those appearing on articles authorized by the U. S. trademark owner for importation or sale in the U. S., and that thereby create a likelihood of consumer confusion, in circumstances where the gray market articles and those bearing the authorized U. S. trademark are physically and materially different. These restrictions apply notwithstanding that the U. S. and foreign trademark owners are the same, are parent and subsidiary companies, or are otherwise subject to common ownership or control. The restrictions are not applicable if the otherwise restricted articles are labeled in accordance with a prescribed standard under the rule that eliminates consumer confusion.” 64 FR 9058, Federal Register, Vol. 64, No. 36.
- 98) “Goods determined by the Customs Service to be physically and materially different ... shall not be detained ... where the merchandise or its packaging bears a conspicuous and legible label designed to remain on the product until the first point of sale to a retail consumer in the United States stating that: ‘This product is not a product authorized by the United States trademark owner for importation and is physically and materially different from the authorized product.’ The label must be in close proximity to the trademark as it appears in its most prominent location on the article itself or the retail package or container. Other

information designed to dispel consumer confusion may also be added.” 19 C. F. R. at § 133.23 (b).

- 99) 前掲(註88)参照。
- 100) 平尾正樹『商標法』(学陽書房, 2002年) 369頁。
- 101) 本件輸入商品の輸入差止めの是非が争われた東京Ⅰ事件では、東京地裁・東京高裁ともに、当該輸入商品が商標権を侵害しないと判示している。また、その後、本件輸入行為によって生じた逸失利益の損害賠償を求めて争われた東京Ⅱ事件でも、東京地裁は当該輸入商品による商標権侵害を否定した。東京Ⅰ事件1審: 東京地判平成11年1月28日判決, 東京Ⅰ事件2審: 東京高判平成12年4月19日判決, 東京Ⅱ事件1審: 東京地判平成13年10月25日判決。
- 102) 高部・前掲(註39), 宮脇・前掲(註13)等参照。
- 103) 前掲(註88)参照。
- 104) 前掲(註24)。
- 105) ラコステ事件判旨は、原告表示と被告標章は、「標章の構成として同一ではないがそれぞれ類似」しており、「ともにその出所源として原告ラコステを示す一連のラコステ標章として同一視すべきものである」とする。そして、「原告商品と被告商品との間に被告主張のような品質、形態の差異があるとしても、被服の品質、形態等については、これが一定不変というわけではなく、流行、時代等につれて当然に変化するものであることのほか、……原告ラコステが日本におけるライセンスである原告三共生興と原告ラコステと資本的なつながりを通じて支配を及ぼすことのできるラコステ・アリゲーター社の米国におけるライセンスであるアイゾット社に、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であるから、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、その許容された範囲内での差異というべきものであり、このことによって商標の品質保証機能が損なわれることはない」とする。
- 106) 宮脇・前掲(註13) 903頁参照。
- 107) 最判平成15年2月27日判決, 民集57巻2号125頁。
- 108) 本件契約により、被告はシンガポール共和国、マレーシア、ブルネイ・ダルサラーム国およびインドネシア共和国のみにおいて契約品の製造・販売・頒布が許されていたところ、本件で問題となった「グレーマーケット」商品は中国で製造されたものであった。
- 109) 最高裁は、本件商標製品がライセンス契約に定められた範囲を逸脱して標章が付されているために「出所表示機能」の判断基準の中でも「①真正商品性」を満たさないと判断した。これは、当該標章が「適法に付された」とはいえないという判断に基づく。判例タイムズ1117号(2003年) 216頁以下, 218頁。
- 110) 宮脇・前掲(註13) 903頁参照。
- 111) 最判平成9年7月1日判決, 民集51巻6号2999頁。判例評釈として、辰巳直彦「BBS特許事件」平成9年度重要判例解説262頁, 小野昌延「BBS特許並行輸入事件判決」AIPPI 42巻(1997年) 8号2頁, 松下満雄・紋谷暢男・玉井克哉「座談会 特許権の並行輸入と通商摩擦問題(上)(下)」NBL 628号(1997年) 6頁, 同629号(1997年) 17頁,

辰巳直彦・板倉集一「1997年学会回顧 知的財産法」法律時報69巻13号（1997年）128頁、石黒一憲・中山信弘・村上政博「鼎談 特許製品の並行輸入 BBS 事件判決を契機として」ジュリスト1964号（1995年）31頁。

- 112) 著作権法26条の2第1項は、著作物が「その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を専有する」とするが、同第2項4号は、著作物の原作品又は複製物で、「この法律の施行地外において、前項に規定する権利に相当する権利を害することなく、又は同項に規定する権利に相当する権利を有する者若しくはその承諾を得た者により譲渡された著作物の原作品又は複製物」の場合には、第1項が適用されないと規定する。
- 113) 「商標は商品に付されるものであり、かつ多くの商品には同時に特許権・実用新案権・意匠権も付着している。」中山信弘「並行輸入と特許権侵害」中山信弘ほか『知的財産の潮流 知的財産研究所5周年記念論文集』（知的財産研究所、1995年）281頁。
- 114) 網野誠『商標（第6版）』（有斐閣、2002年）82頁によれば、「Goodwillとは、営業の経験、秘訣、信用、技術、商品の品質等から生ずる営業の顧客吸引力である。Goodwillは、アメリカ・イギリス法に由来する概念である。」また、田村善之『市場・自由・知的財産 21世紀 COE 知的財産研究叢書』（有斐閣、2003年）75頁は、「同じ商品等表示を付しておけば、……何も商品等表示を付していない場合に比して信頼してその商品を購入してくれるであろう。これを、商品等表示の有する顧客吸引力（グッドウィルと呼ばれることもある）」という」と説明する。
- 115) 田村・前掲（註28）1頁。
- 116) 知的財産法の新しい体系を考えるものとして、田村・前掲（註114）など。田村教授は、「市場志向型」というキーワードで知的財産法のあり方を探る。
- 117) 1961年4月に出された「前川リポート」では、「製品輸入の促進の観点から並行輸入を不当に阻害する行為の監視の必要性」に触れている。また、同年3月に出された物価安定政策会議による「輸入品の流通および商慣行」の報告書も同趣旨を述べる。大熊まさよ「並行輸入の不当阻害に関する独占禁止法上の考え方」公正取引439号（1987年）11頁以下、12頁。
- 118) 網野・前掲（註114）61頁は、「法は経済社会の歴史的な変換・発展に応じ、同じく経済社会とともにその態様や機能や財産的な評価の推移・発展する社会的事実としての商標に対して、それぞれの時代に適応して価値判断を下し、その機能を促進し、あるいは制限を加えることにより法的保護の範囲を定めるものである」とする。
- 119) 田村・前掲（註31）128頁、および、同「判例で考える商標法10 並行輸入と登録商標権（3）」発明92巻1号（1995年）124頁以下126頁。
- 120) 前掲（註111）参照。
- 121) 片山英二「並行輸入」『新・裁判実務大系 [4] 知的財産関係訴訟法』（青林書院、2001年）133頁以下、157頁。
- 122) そもそも商品上の「表示」をもって需要者に制限を課するような契約が有効に成立するとはいえない。知的財産権者による「表示／ラベル」の商品への一方的な添付が、それを購入した需要者との間で契約としての効力を持ちうるか否かという議論は米国でも盛んだ

が、否定論が主流である。このような契約の一つとして「シュリンクラップ契約 (Shrink-wrap Agreement)」がある。滝川敏明「並行輸入を巡る知的財産・WTO 協定・独禁法」貿易と関税 (2001年1月) 64頁以下, 73頁。米国では、この他にも“Clickwrap Agreement”, “Web-wrap Agreement”, “Click-through Agreement”などの効力も争われている。

123) 中山・前掲 (註6) 766頁参照。

124) 前掲 (註98) を参照。

125) 川島富士雄「BBS 商標事件判批」商事判例研究992号 (1991年) 134頁以下, 137頁参照。

126) 田中・前掲 (註44) NBL 678号50頁以下, 56頁。

127) 平井宜雄『法政策学—法制度設計の理論と技法— [第二版]』(有斐閣, 1995年) 62頁は、「市場的決定とは、市場において個人の行う決定である」と説明する。

その他の参考文献 (本文・註に掲載したもの以外)

Doris E. Long and Anthony D'Amato. *International Intellectual Property*. West, 2000.

Doris E. Long and Anthony D'Amato. *2000 Documents Supplement to a Coursebook in International Intellectual Property*. West, 2000.

Ralph H. Folsom, Michael W. Gordon, and John A. Spanogle. *International Business Transactions*. 4th ed., West, 1999.

Robert P. Merges, Peter S. Menell, and Mark A. Lemley. *Intellectual Property in the New Technological Age*. 2d ed, Aspen Law & Business, 2000.

ポール・ストバート (岡田依里訳)『最強の国際商標 ブランド・パワー』(日本経済評論社, 1996年)

網野誠『商標法あれこれ』(東京布井出版, 1989年)

網野誠『商標法の諸問題 (初版)』(東京布井出版, 1989年)

播磨良承『特許と商標の保護』(有信堂, 1973年)

田村善之『商標法概説 (第2版)』(弘文堂, 2000年)

豊崎光衛『工業所有権法 (新版) (法律学全集)』(有斐閣, 1975年)

司法研修所民事裁判官室編『(増補) 民事訴訟における要件事実』(法曹界, 1986年) 1巻30頁以下。

石川善久「税関における知的財産権侵害物品及び水際取締りについて①, ②, ③」発明90巻2号85頁, 同3号111頁, 同4号75頁 (1993年)

田村次朗「TRIPS 協定における並行輸入問題」法学研究73巻9号 (2000年) 19頁以下。

木棚照一・大瀬戸豪志「21世紀を展望した知的財産法の研究」立命館大学学術研究助成 特定研究 A 研究成果 (1996年)

桑田三郎『国際商標法の諸問題』(中央大学出版部, 1992年)

桑田三郎『工業所有権法における国際的消耗論』(中央大学出版部, 1999年)