
知的財産権講義（10）

主として特許法の理解のために

池田 博一

高エネルギー加速器研究機構 素粒子原子核研究所

平成16年2月24日

概要

本講義は、知的財産権に関する理解を深めるために、特許法を中心として、その法目的、保護対象、さらには保護のための法制度について議論するものです。第十回目は、特許権の効力に関わる事項を議論したいと思います。特許権には、いわゆる積極的効力と消極的効力とがあります。また、特許権の効力は、一定の場合には制限されることがあります。判例研究では、特許権消滅前における薬事法の承認申請のための後発医薬品開発の事例、真正特許製品の並行輸入の事例、及び商標権と並行輸入に係る事例を取り上げました。

目次

1 設問	244
2 特許権の効力	245
2.1 積極的効力（独占的効力）	245
2.2 消極的効力（排他的効力）	247
2.2.1 民事的救済	247
2.2.2 刑事的救済	247
2.3 特許権の効力の制限	248
2.3.1 積極的効力の制限	248
2.3.2 消極的効力の制限	249
A 判例研究 A	251
B 判例研究 B	253
C 判例研究 C	257

1 設問

以下の設問の正誤を判定して下さい。

- (1) 特許発明を個人的な趣味の目的で実施しても当該権利を侵害することにはならない。
- (2) 特許製品の販売代理店が、特許製品の廉価版を独自に製造販売した場合、特許権侵害を問われることがある。
- (3) 特許製品である電子部品を使用するプリント基板を販売しようとする製造メーカーは、特許権者から実施許諾を受けなければ当該プリント基板を販売することができない。
- (4) 特許発明自体を実施しているのではないが、特許発明の課題解決に不可欠な物を製造販売している場合には、特許権に基づく差し止め請求、損害賠償請求を受けることがある。
- (5) 損害賠償請求の訴えの時効は3年であるが、不当利得返還請求訴えの時効は10年である。
- (6) 特許権者が自己の特許発明の実施することができないのは、専用実施権を設定した場合、及び共有者間の特約がある場合に限られる。
- (7) 試験研究機関における特許発明の実施は、学術目的であれば原則自由に実施することができる。
- (8) 審査官の過誤によって、重複特許された後願者は、無効審判によって自己の特許が無効となるまでは特許権侵害とはならない。
- (9) 医師が医療行為を目的として行う調剤行為には、特許権の効力は及ばない。
- (10) 日本の港湾に停泊中の外国籍の船舶内において、外国製の製品ではあるが我が国の特許権に抵触するものを見学に来た公衆に販売しても特許権侵害となることはない。

設問は以上。

2 特許権の効力

特許権の効力とは、業として特許発明を独占排他的に実施し得ることをいいます（68条本文）。

特許法は、発明の保護と利用の調和を図るべく、新規発明公開の代償として特許権を付与するようにしています（1条、68条本文）。

したがって、特許権の効力は、特許権者の利益と第三者の利益とを比較考量しつつ、特許法の目的を最も合理的に達成できるよう産業政策的見地から定める必要があります。

そこで、特許法は、産業の健全な発達を図るためには、特許権者にその発明を独占排他的に実施させるのが最も効果的であるとの政策的判断のもと、「特許権者は、業として特許発明の実施をする権利を専有する」旨を規定しました（68条本文）。

2.1 積極的効力（独占的効力）

積極的効力とは、業として特許発明を独占排他的に実施し得ることをいいます。

- 業として： 広く事業としての意味です。営利性及び反復継続性は問いません。一方、個人的、家庭的実施は含まれません。
- 特許発明： 特許を受けている発明（2条2項）を意味します。特許請求の範囲を基礎としてその技術的範囲が判断されます（70条1項）。また特許発明の技術的範囲についての争いにおいては判定制度（71条）を利用することもできます。
- 独占的： 他を排して自己のみが実施可能であることを意味します。
- 実施： 2条3項に掲げる行為をいいます。同条項は、発明の種類に応じて適切な保護を与えるため、物と方法に大別して実施を定義しています¹。
 - － 生産： ものを作り出す行為をいいます。「製造」としなかったのは作り出すものには動植物も含まれるからです。
 - － 使用： 発明本来の目的を達成し、または作用効果を奏する使用をいいます。
 - － 譲渡： 有償、無償を問わず、物の所有権を移転することをいいます。
 - － 貸渡し： 返還を条件とした占有の移転をいいます。単なる保管である寄託は該当しません。
 - － 輸入： 外国貨物を国内市場に搬入する国際商取引の一形態をいいます。なお、保税地域内の貨物は、輸入物に該当しませんが、保税工場での生産は、「生産」に該当します。
 - － 譲渡又は貸渡しの申し出： カタログによる勧誘、パンフレットの配布等の行為が該当します。TRIPS 協定 28 条²を遵守する趣旨です。

¹なお、2条3項一号には、プログラム等が物の範疇としてその実施態様を画定する旨が括弧書で示されています。これは、プログラム等が特許の対象となり得るを条文上確認したものであるという点においても意義があります。ただし、全てのプログラム等が特許の対象となるということではないことに注意して下さい。

²TRIPS 協定

2条3項において実施形態の記載がないために問題となる行為について議論しておきます。

- － 輸出： 通常は、生産又は譲渡として把握すれば足りるとされています。
- － 所持： 単なる所持はもちろん、譲渡又は貸し渡しの目的の所持も実施には該当しません。ただし、侵害のおそれがあることから差し止め請求の対象となることがあり得ます（100条）。
- － 修理、改造： 生産に該当するが否かで判断されます。生産に該当するような態様であれば侵害が成立します。
- 実施行為独立の原則： 一つの行為が適法でも他の行為が適法とは限りません。特許製品の販売について実施許諾を受けている者が、特許製品の製造を行えば特許権の侵害となります。
- 国内消尽論： 販売が適法に行われた後は特許権は消尽（用い尽くされた）として、侵害不成立とするものです。このような考え方の根拠として、
 - － 二重利得機会論： 特許権者の手を離れて、特許製品が譲渡されるたびに特許権者が実施料として利益を得ることができるとすれば、それは一つの特許権について多重に保護を与えたことに等しくかえって産業の発達を害するおそれがあるとするものです。
 - － 黙示の同意論： 特許権者は、その特許製品を売り渡したときにその実施権につき黙示の同意を与えているとみなすことができるとするものです。
 - － 取引の安全論： 特許権者の手を離れて転々流通するたびに権利を行使されるおそれがあるというのでは取引の安全が害されるとするものです。

といった議論があります。

- 権利一体の原則： 実施とは、発明全体の実施をいい、一部実施を含まないとする原則をいいます。ただし、侵害の蓋然性の高い予備的行為を効果的に禁止するために、一部実施であっても侵害とみなされる場合があります（101条）。

第28条 与えられる権利

1 特許は、特許権者に次の排他的権利を与える。

a. 特許の対象が物である場合には、特許権者の承諾を得ていない第三者による当該物の生産、使用、販売の申出若しくは販売又はこれらを目的とする輸入を防止する権利（注）注 輸入を防止する権利は、物品の使用、販売、輸入その他の頒布に関してこの協定に基づいて与えられる他のすべての権利と同様に第6条の規定に従う。

b. 特許の対象が方法である場合には、特許権者の承諾を得ていない第三者による当該方法の使用を防止し及び当該方法により少なくとも直接的に得られた物の使用、販売の申出若しくは販売又はこれらを目的とする輸入を防止する権利

2 特許権者は、また、特許を譲渡し又は承継により移転する権利及び実施許諾契約を締結する権利を有する。

2.2 消極的効力（排他的効力）

消極的効力とは、権原³のない第三者の業としての実施を排除し得ることをいいます。第三者の実施を排除するには、民事的方法と、刑事的方法とがあります。

2.2.1 民事的救済

- 差止請求権（100条）： 特許権の侵害、侵害のおそれがある場合にその停止又は予防を請求することのできる権利です。現在又は将来の侵害に対するもので、故意、過失を要件としない点で最も有効かつ直接的な措置であるといえます。
- 損害賠償請求権（民709条）： 故意、過失に基づく侵害により生じた損害の賠償を請求し得る権利をいいます。立証負担の軽減等のため、
 - － 損害額の立証の容易化（102条）
 - － 過失の推定（103条）
 - － 生産方法の推定（104条）
 - － 具体的態様の明示義務（104条の2）cf. 民訴法規則79条3項
 - － 文書提出命令の拡充：インカメラ手続き（105条）cf. 民訴法223条
 - － 計算鑑定人制度（105条の2）
 - － 裁判官の認定による実質的な規模の損害賠償の実現（105条の3）cf. 民訴法248条

等の制度が設けられています。裁判の迅速化を促進するため民事訴訟法の規定に倣（ナラ）ったものです。これらの規定の詳細については、第13回目の講義において議論します。

- 信用回復措置請求権（106条）： 故意、過失による侵害により害された業務上の信用を回復するための措置を裁判所を通じて相手側に請求し得る権利をいいます。
- 不当利得返還請求権（民703条、704条）： 正当な法律上の理由なくして他人の損害において財産的利益を得た者に対し、その者の得た利益を限度として返還を請求し得る権利です。公平の観点から認められる権利ですが、特に損害賠償請求権が時効によって行使できなくなった場合に意義が認められます。ちなみに、損害賠償請求権の時効は3年（民724条）ですが、不当利得返還請求権の時効は10年（民167条）です。

2.2.2 刑事的救済

- 侵害罪（196条）： 特許権又は専用実施権を侵害した者は、5年以下の懲役又は500万円以下の罰金に処せられることがあります。刑罰による威嚇をもって二次的侵害を防止するためです。

³「権限」とは、私法的には、ある法律関係を成立させ又は消滅させることができる地位をいいます。公法的には、国又は公共団体の行為として法的効果を発生させることのできる範囲をいうものと理解されています。一方「権原」とはある法律行為又は事実行為をすることを正当化する法律上の原因をいいます。

- 両罰規定（201条）： 特許権又は専用実施実施権を侵害した者が、
 - － 法人の代表者
 - － 法人若しくは人の代理人
 - － 法人若しくは人の使用人その他の従業者

であって、その侵害行為がその法人又は人の業務に関するものであるときは、

- － 行為者自身が罰せられ（201条柱書、196条）
- － その人が各本条の規定により罰せられ（201条柱書、196条）
- － その法人に対しては1億5000万円以下罰金刑（201条一号）

が科せられることがあります。侵害の防止強化のため法人等にその特権侵害についての高度の注意義務を課し、これに違反した場合には処罰することとしたものです。

2.3 特許権の効力の制限

特許権の効力の制限とは、特許権の独占排他的効力が及ばないことをいいます。

特許法は、産業の健全な発達を図るためには（1条）、特許権者にその発明を独占排他的に実施させるのが最も効果的であるとの政策的判断のもと、「特許権者は、業として特許発明の実施をする権利を専有する。」旨を規定しています（68条本文）。

しかし、無制限に独占的効力を認めるとかえって産業の発達を阻害することがありえます。すなわち、一定の場合には特許法の効力を制限して第三者の実施を確保することが法目的に合致することがありえます。

そこで、特許法は、産業政策及び公益の見地から一定の場合には、特許権者は自己の実施が制限され（積極的効力の制限）、または第三者の実施を許容せざるを得ない場合（消極的効力の制限）を規定しています（35条、69条、72条、77条2項、78条等）。

2.3.1 積極的効力の制限

積極的効力の制限とは、自己の特許発明の実施が制限されることをいいます。

- 利用抵触関係にある場合（72条）：
 - － ここで「利用」とは、自己の特許発明を実施すると他人の先願に係る特許発明等を全部実施することとなるが、当該他人の特許発明を実施しても自己の特許発明を全部実施することにはならない関係をいいます。
 - * 思想上の利用： 先願発明の技術的思想を利用するものをいいます。
 - * 実施上の利用： 後願発明を実施するに際して先願発明を実施しなければならない場合をいいます。
 - － 「抵触」とは、自己の特許権が他人の先願に係る意匠権、商標権と重複し、いずれの権利内容を実施しても他方の権利内容を全部実施することとなる関係をいいます。

- － 技術は累積進歩するため改良発明等の利用発明も多く、また、発明と意匠の本質的相違により、抵触する特許権と意匠権が適法に存在し得ます。
 - しかし、後願特許権者の自由な実施を認めると、先願権利者の利益を不当に害することになります。
 - そこで、特許権者であっても自己の特許発明を自由に実施することができず、権限なく実施をすれば先願権利の侵害となります（100条等）。
- 重複特許の場合： 禁止規定がないため、各特許権者が自由に実施できるとの見解もあります。しかし、先願主義にもとでは先願者を尊重すべきであり、また利用発明ですら実施が制限されること（72条）を考慮すると、利用発明と同様に先願優位の原則を適用して、後願特許権者の実施を制限すべきであると考えられます。
- 専用実施権を設定した場合： 専用実施権とは、設定行為内で業としてその特許発明を独占排他的に実施し得る権利をいいます（77条2項）。特許権者の自由意思により特許権の財産的活用を図るべく、社会的要請を考慮して創設されたものであり、物件的性質を有します。
- 共有者間の特約（73条2項）：
 - － 特許権が共有に係る場合であって、
 - － 共有者間で実施を制限する旨の特約あるときは、

各共有者は、その特約の範囲内で自己の特許発明を業として実施することができません。契約自由の原則により、共有者間の特約を尊重する趣旨です。
- 質権者特約：
 - － 特許権について質権が設定され、
 - － 質権者との間で特許権者の実施を制限する旨の特約がある場合には、

特許権者はその特約の範囲内で自己の特許発明を業として実施することができません。契約自由の原則により、質権者との特約を尊重する趣旨です。特約に反して実施をした場合、特許権の侵害とはなりません。契約不履行として損害賠償の対象となります（民415条）。

2.3.2 消極的効力の制限

消極的な効力の制限とは、自己の特許発明を他人が実施することを許容せざるをえないことをいいます。

- 試験又は研究のための実施（69条1項）： かかる実施は技術の進歩に寄与することから法目的（1条）に合致し、特許権者の利益を特に害さず、むしろ実施契約の契機となることもあり推奨することができます。
 - － 「試験又は研究のための実施」とは、
 - * 進歩性等の特許性調査のための試験研究
 - * 実施可能性についての機能調査のための試験研究
 - * 発明の改良、発展を目的とする試験研究

をいいます。したがって、販売可能性等の経済性調査は、技術の進歩とは関係がないため、試験研究に該当しません。

- － 試験又は研究の「ためにする」： 試験又は研究としてするの意味と解されています。広く解釈すると試験又は研究のために用いる試験器具等の発明の業としての実施が特許権の効力範囲外となって係る発明に特許を付与することが無意義となるからです。
 - － 試験研究の結果製造された物については、製造方法の発明の試験生産物に該当しない限り、侵害とはなりません。製造方法の発明の試験生産物の販売のみが特許発明の実施に該当し、その他の発明の試験生産物は実施行為に該当しません。
- 単に日本国内を通過するにすぎない船舶等（69条2項一号）： 一時的または偶発的に、日本の領土、領海、領空を通過するにすぎない船舶、航空機等については、国際交通の利便を考慮して特許権の効力を及ぼさないこととしたものです。なお、
 - － 陸上移動機関は対象とはなりません。我が国は海に囲まれているからです。
 - － 広く国際交通の安全を図るため、船舶等の国籍は問わないことにしています。
 - － 物を対象としているため、方法の特許の効力は及ぶものと解されています。
 - － 「その他の物」には材料的な物も含まれると解されています。

といったことに注意しておく必要があります。さらに、上記規定は、パリ条約5条の3と同趣旨の規定ではありますが、表現上差異があり適用関係が問題となります。パリ条約5条の3は、憲法98条2項、及び特許法26条を経由して、自己執行的規定と解されていますから、条約の内容が広い場合には、他の同盟国の国民に対しては条約の規定を適用する義務を負っているものと解されています。したがって、同盟国の国民の車両に係る特許権については我が国の特許権の効力が及ばないことがあり得ます。

- 特許出願時から日本国内にある物（69条2項二号）： 既存状態を保護するためです。
 - － 「物」とは、有体物をいい、現物のみに限られ、出願後の製造物は含まれません。この点、先使用权（79条）とは異なります。
 - － この「物」の存在により、特許無効の理由となり、先使用权が発生する場合もありますが、この規定は、当該「物」が秘密状態にあって特許を無効にできない場合や先使用权の要件が満たされない場合に特に存在意義があります。
- 混合医薬等の発明に係る特許権（69条3項）： 当該調剤行為には、国民の健康回復という社会目的があり、医師等がその都度侵害となるか否かを調査し判断することは、医療行為の円滑な実施を妨げると考えられたからです。

なお、単一医薬の使用には特許権の効力が及ぶと考えられます。しかし、医薬自体は、通常正当権利者が製造して医師等に販売されるものですから、調剤行為で特許権が問題となるのは稀です。特別な場合として、医薬自体が侵害品の場合には、特許権の侵害となり得るものの、当該医師に故意、過失がなければ特許権についての民事（民709条）、刑事（196条）の責任を問うことは困難です。

- 通常実施権が存在する場合（35条、77条ないし83条、92条、93条、176条）： 実施権の範囲では正当に特許発明を実施することができます。通常実施権については、第11回目の講義において別途詳細に議論致します。
- 特許料の追納により回復した特許権の効力の制限（112条の3）： 特許権がいったん消滅した後に遡及的に特許権の効力を及ぼすのは、取引の安全等を害するからです。
- 再審により回復した特許の効力の制限（175条）： 特許無効の確定等により自由に当該発明を実施することができると信じて実施した者が遡及的に侵害者とされるのは公平の原則に反するためです。
- 存続期間延長に係る特許権の効力の制限（68条の2）： 侵食された特許期間を回復するという特許権の存続期間延長制度の趣旨により、処分を受けることによって禁止が解除された範囲と特許発明の重複範囲にのみ特許権の効力を認めれば十分として、処分の対象となった物以外の特許発明の自由実施を認めるようにしています。

A 判例研究 A

H11.04.16 第二小法廷・判決 平成10（受）153 医薬品販売差止請求事件

判例 H11.04.16 第二小法廷・判決 平成10（受）153 医薬品販売差止請求事件（第53巻4号627頁）

判示事項：

いわゆる後発医薬品について薬事法14条所定の承認を申請するため必要な試験を行うことと特許法69条1項にいう「試験又は研究のためにする特許発明の実施」。

要旨：

特許権の存続期間終了後に特許発明に係る医薬品と有効成分等を同じくするいわゆる後発医薬品を製造販売することを目的として、薬事法14条所定の製造承認を申請するため、特許権の存続期間中に特許発明の技術的範囲に属する化学物質又は医薬品を生産し、これを使用して製造承認申請書に添付すべき資料を得るのに必要な試験を行うことは、特許法69条1項にいう「試験又は研究のためにする特許発明の実施」に当たる。

参照・法条：

特許法67条，特許法68条，特許法69条1項，特許法100条，薬事法14条

内容：

件名 医薬品販売差止請求事件（最高裁判所 平成10（受）153 第二小法廷・判決 棄却）

原審 H10.05.13 大阪高等裁判所（平成9（ネ）1476）

主 文

本件上告を棄却する。
上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人高坂敬三、同夏住要一郎、同鳥山半六、同岩本安昭、同阿多博文、同田辺陽一の上告受理申立て理由について

一 本件訴訟は、化学物質及びそれを有効成分とする医薬品についての特許権を有していた上告人が、被上告人において、右特許発明に係る医薬品と有効成分、分量、用法、用量、効能、効果等が同一の医薬品（以下「被告製剤」という。）につき薬事法一四条所定の製造承認申請書に添付すべき資料を得るのに必要な試験を行うため、右特許権の存続期間中に被告製剤を生産し、使用した行為が右特許権の侵害に当たるとして、被告製剤の販売の差止め及び損害賠償を請求するものである。これに対し、被上告人は、右行為が特許法六九条一項の「試験又は研究のためにする特許発明の実施」に当たること等を理由に、上告人の特許権を侵害したのではないと主張している。

二 【要旨】ある者が化学物質又はそれを有効成分とする医薬品についての特許権を有する場合において、第三者が、特許権の存続期間終了後に特許発明に係る医薬品と有効成分等を同じくする医薬品（以下「後発医薬品」という。）を製造して販売することを目的として、その製造につき薬事法一四条所定の承認申請をするため、特許権の存続期間中に、特許発明の技術的範囲に属する化学物質又は医薬品を生産し、これを使用して右申請書に添付すべき資料を得るのに必要な試験を行うことは、特許法六九条一項にいう「試験又は研究のためにする特許発明の実施」に当たり、特許権の侵害とはならないものと解するのが相当である。その理由は次のとおりである。

1 特許制度は、発明を公開した者に対し、一定の期間その利用についての独占的な権利を付与することによって発明を奨励するとともに、第三者に対しても、この公開された発明を利用する機会を与え、もって産業の発達に寄与しようとするものである。このことからすれば、特許権の存続期間が終了した後は、何人でも自由にその発明を利用することができ、それによって社会一般が広く益されるようにすることが、特許制度の根幹の一つであるといえることができる。

2 薬事法は、医薬品の製造について、その安全性等を確保するため、あらかじめ厚生大臣の承認を得るべきものとしているが、その承認を申請するには、各種の試験を行った上、試験成績に関する資料等を申請書に添付しなければならないとされている。後発医薬品についても、その製造の承認を申請するためには、あらかじめ一定の期間をかけて所定の試験を行うことを要する点では同様であって、その試験のためには、特許権者の特許発明の技術的範囲に属する化学物質ないし医薬品を生産し、使用する必要がある。もし特許法上、右試験が特許法六九条一項にいう「試験」に当たらないと解し、特許権存続期間中は右生産等を行えないものとする、特許権の存続期間が終了した後も、なお相当の期間、第三者が当該発明を自由に利用し得ない結果となる。この結果は、前示特許制度の根幹に反するものといふべきである。

3 他方、第三者が、特許権存続期間中に、薬事法に基づく製造承認申請のための試験に必要な範囲を超えて、同期間終了後に譲渡する後発医薬品を生産し、又はその成分とするため特許発明に係る化学物質を生産・使用することは、特許権を侵害するものとして許されないと解すべきである。そして、そう解する限り、特許権者にとっては、特許権存続期間中の特許発明の独占的实施による利益は確保されるのであって、もしこれを、同期間中は後発医薬品の製造承認申請に必要な試験のための右生産等をも排除し得るものと解すると、特許権の存続期間を相当期間延長するのと同様の結果となるが、これは特許権者に付与すべき利益として特許法が想定するところを超えるものといわ

なければならない。

三 以上のとおりであるから、原審の適法に確定した事実関係の下においては、所論の被上告人の行為は特許法六九条一項にいう「試験又は研究のためにする特許発明の実施」に当たると解すべきであって、上告人の特許権を侵害したものであることはできない。原審の判断は、結論において正当である。論旨は、独自の見解に立って原判決を論難するものであり、採用することができない。

よって、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 河合伸一 裁判官 福田 博 裁判官 北川弘治 裁判官 亀山継夫)

B 判例研究 B

H09.07.01 第三小法廷・判決 平成7(オ)1988 特許権侵害差止等

判例 H09.07.01 第三小法廷・判決 平成7(オ)1988 特許権侵害差止等(第51巻6号2299頁)

判示事項：

いわゆる並行輸入に対して特許権に基づく差止請求権等を行行使することの可否

要旨：

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当該特許発明に係る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、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当該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に基づき差止請求権損害賠償請求権等を行行使することはできない。

参照・法条：

特許法68条，特許法100条

内容：

件名 特許権侵害差止等(最高裁判所 平成7(オ)1988 第三小法廷・判決 棄却)

原審 H07.03.23 東京高等裁判所

主 文

本件上告を棄却する。
上告費用は上告人の負担とする。

理 由

上告代理人竹内澄夫の上告理由及び上告代理人兼上告補助参加代理人竹内澄夫の上告理由について

一 本件は、ドイツ連邦共和国において上告人により製造販売された製品について、上告人が、我が国において有する特許権に基づき、いわゆる並行輸入によりこれを輸入して我が国において販売している被上告人らに対し、輸入、販売等の差止め及び損害賠償を求める訴訟であるところ、原審の適法に確定した事実関係は、次のとおりである。

(1) 上告人は、我が国において、発明の名称を「自動車の車輪」とする特許権(昭和五八年一〇月二九日出願(一九八三年五月二七日の欧州特許庁への特許出願に基づく優先権主張)、平成二年一月一二日出願公告、平成三年一月二〇日設定登録。特許番号一六二九八六九号)を有している(以下、右特許権を「本件特許権」といい、その発明を「本件特許発明」という。)

(2) 上告人は、ドイツ連邦共和国において、本件特許発明と同一の発明につき特許権(一九八三年五月二七日同国等を指定国として欧州特許庁に出願、特許出願番号八三一〇五二五九・二号。一九八七年四月二二日登録)を有している(以下、右特許権を「対応ドイツ特許権」という。)

(3) 被上告人ジャップオートプロダクツは、少なくとも平成四年八月ころまで第一審判決添付イ号製品目録記載の自動車用アルミホイールBBS・RS及び同口号製品目録記載の自動車用アルミホイールロリンザーRSKを輸入して、これを被上告人ラシメックスジャパンに販売し、同被上告人は、少なくとも同月ころまで右各製品を販売していたが、被上告人らは、今後も右各製品を輸入、販売するおそれがある(以下、既に販売済みのもの及び将来販売予定のものを含め、右各製品を併せて「本件各製品」という。)

(4) 本件各製品は、いずれも本件特許発明の技術的範囲に属する。

(5) 本件各製品は、ドイツ連邦共和国において、対応ドイツ特許権の効力発生後に、その実施品として、上告人により製造販売されたものである。

二 本件訴訟において、被上告人らは、本件各製品についての本件特許権は、上告人がドイツ連邦共和国において本件各製品を適法に拡布したことにより、その効力を失ったから、被上告人らの本件各製品の我が国への輸入及び我が国における販売行為は本件特許権の侵害に当たらない旨の、特許権のいわゆる国際的消尽の主張をしている。

原審は、本件において、上告人は、自ら有する対応ドイツ特許権の実施品として、ドイツ連邦共和国において本件各製品を製造販売したものであって、上告人に発明公開の代償を確保する機会が一回保障されていたことが明らかであるところ、拡布の際に右代償確保の機会を法的に制約されていたとの事実は認められないから、同国における適法な拡布によって、本件特許権は本件各製品に関して消尽したと判断し、上告人の被上告人らに対する本件特許権に基づく差止請求及び損害賠償請求を棄却した。

三 上告人の被上告人らに対する本件特許権に基づく差止請求及び損害賠償請求がいずれも理由がない旨の原審の判断は、結論においては是認することができる。その理由は、次のとおりである。

1 「千九百年十二月十四日にブラッセルで、千九百十一年六月二日にワシントンで、千九百二十五年十一月六日にヘーグで、千九百三十四年六月二日にロンドンで、千九百五十八年十月三十一日にリスボンで及び千九百六十七年七月十四日にストックホルムで改正された工業所有権の保護に関する千八百八十三年三月二十日のパリ条約」(以下「パリ条約」という。)四条の二は、「(1) 同盟国の国民が各同盟国において出願した特許は、他の国(同盟国であるかどうかを問わない。)において同一の発明について取得した特許から独立したものとする。(2) (1)の規定は、絶対的な意味に、特に、優先期間中に出願された特許が、無効又は消滅の理由についても、また、通常の存続期間についても、独立のものであるという意味に解釈しなければならない。」と規定

している。右規定は、特許権の相互依存を否定し、各国の特許権が、その発生、変動、消滅に関して相互に独立であること、すなわち、特許権自体の存立が、他国の特許権の無効、消滅、存続期間等により影響を受けないということを定めるものであって、一定の事情のある場合に特許権者が特許権を行使することが許されるかどうかという問題は、同条の定めるところではないというべきである。

また、属地主義の原則とは、特許権についていえば、各国の特許権が、その成立、移転、効力等につき当該国の法律によって定められ、特許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意味するものである。

我が国の特許権に関して特許権者が我が国の国内で権利を行使する場合において、権利行使の対象とされている製品が当該特許権者等により国外において譲渡されたという事情を、特許権者による特許権の行使の可否の判断に当たってどのように考慮するかは、専ら我が国の特許法の解釈の問題というべきである。右の問題は、パリ条約や属地主義の原則とは無関係であって、この点についてどのような解釈を採ったとしても、パリ条約四条の二及び属地主義の原則に反するものではないことは、右に説示したところから明らかである。

2 特許権者は、業として特許発明の実施をする権利を専有するものとされているところ（特許法六八条参照）物の発明についていえば、特許発明に係る物を使用し、譲渡し又は貸し渡す行為等は、特許発明の実施に該当するものとされている（同法二条三項一号参照）。そうすると、特許権者又は特許権者から許諾を受けた実施権者から当該特許発明に係る製品（以下「特許製品」という。）の譲渡を受けた者が、業として、自らこれを使用し、又はこれを第三者に再譲渡する行為や、譲受人から特許製品を譲り受けた第三者が、業として、これを使用し、又は更に他者に譲渡し若しくは貸し渡す行為等も、形式的にいえば、特許発明の実施に該当し、特許権を侵害するように見える。しかし、特許権者又は実施権者が我が国の国内において特許製品を譲渡した場合には、当該特許製品については特許権はその目的を達成したものと消尽し、もはや特許権の効力は、当該特許製品を使用し、譲渡し又は貸し渡す行為等には及ばないものというべきである。けだし、（1）特許法による発明の保護は社会公共の利益との調和の下において実現されなければならないものであるところ、（2）一般に譲渡においては、譲渡人は目的物について有するすべての権利を譲受人に移転し、譲受人は譲渡人が有していたすべての権利を取得するものであり、特許製品が市場での流通に置かれる場合にも、譲受人が目的物につき特許権者の権利行使を離れて自由に業として使用し再譲渡等を行うことができる権利を取得することを前提として、取引行為が行われるものであって、仮に、特許製品について譲渡等を行う都度特許権者の許諾を要するという事になれば、市場における商品の自由な流通が阻害され、特許製品の円滑な流通が妨げられて、かえって特許権者自身の利益を害する結果を来し、ひいては「発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与する」（特許法一条参照）という特許法の目的にも反することになり、（3）他方、特許権者は、特許製品を自ら譲渡するに当たって特許発明の公開の対価を含めた譲渡代金を取得し、特許発明の実施を許諾するに当たって実施料を取得するのであるから、特許発明の公開の代償を確保する機会を保障されているものといえることができ、特許権者又は実施権者から譲渡された特許製品について、特許権者が流通過程において二重に利得を得ることを認める必要性は存在しないからである。

3 しかしながら、我が国の特許権者が国外において特許製品を譲渡した場合には、直ちに右と同列に論ずることはできない。すなわち、特許権者は、特許製品を譲渡した地の所在する国において、必ずしも我が国において有する特許権と同一の発明についての特許権（以下「対応特許権」という。）を有するとは限らないし、対応特許権を有する場合であっても、我が国において有する特許権と譲渡地の所在する国において有する対応特許権とは別個の権利であることに照らせば、特許権者が対応特許権に係る

製品につき我が国において特許権に基づく権利を行使したとしても、これをもって直ちに二重の利得を得たものということとはできないからである。

4 そこで、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、現代社会において国際経済取引が極めて広範囲、かつ、高度に進展しつつある状況に照らせば、我が国の取引者が、国外で販売された製品を我が国に輸入して市場における流通に置く場合においても、輸入を含めた商品の流通の自由は最大限尊重することが要請されているものというべきである。そして、国外での経済取引においても、一般に、譲渡人は目的物について有するすべての権利を譲受人に移転し、譲受人は譲渡人が有していたすべての権利を取得することを前提として、取引行為が行われるものといえるところ、前記のような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。

右のような点を勘案すると、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。すなわち、(1) さきに説示したとおり、特許製品を国外において譲渡した場合に、その後に当該製品が我が国に輸入されることが当然に予想されることに照らせば、特許権者が留保を付さないまま特許製品を国外において譲渡した場合には、譲受人及びその後の転得者に対して、我が国において譲渡人の有する特許権の制限を受けずに当該製品を支配する権利を黙示的に授与したものと解すべきである。(2)

他方、特許権者の権利に目を向けるときは、特許権者が国外での特許製品の譲渡に当たって我が国における特許権行使の権利を留保することは許されるというべきであり、特許権者が、右譲渡の際に、譲受人との間で特許製品の販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨を合意し、製品にこれを明確に表示した場合には、転得者もまた、製品の流通過程において他人が介在しているとしても、当該製品につきその旨の制限が付されていることを認識し得るものであって、右制限の存在を前提として当該製品を購入するかどうかを自由な意思により決定することができる。そして、(3) 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り、また、(4) 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。

5 これを本件についてみるに、前記の原審認定事実によれば、本件各製品は、いずれも本件特許権を有する上告人自身がドイツ連邦共和国において販売したものである。そして、本件においては、上告人が本件各製品の販売に際して、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ことについても、そのことを本件各製品に明示したことについても、上告人による主張立証がされていないのであるから、上告人が、本件各製品について、本件特許権に基づいて差止めないし損害賠償を求めることは許されないものというべきである。

原判決は、結論において右と同旨をいうものであるから、これを是認することができる。論旨は、違憲をいう点を含め、独自の見解に立って原判決の法令違背をいうか、又は原判決の結論に影響しない説示部分を非難するに帰するものであって、採用することができない。

よって、民訴法四〇一条、九五条、八九条に従い、裁判官全員一致の意見で、主文のと

おり判決する。

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	大	野	正	男
裁判官	園	部	逸	夫
裁判官	千	種	秀	夫
裁判官	尾	崎	行	信
裁判官	山	口		繁

C 判例研究 C

S45. 2.27 大阪地裁 昭和 43(ワ)7003 商標権 民事訴訟事件

主 文

原告のなす、米国会社ゼ・パーカー・ペン・コムパニー製造にかかり「PARKER」なる商標を附した万年筆、ボールペン及びその部品の輸入及び販売について、被告が登録第一七一八六七号商標権の専用使用権に基づく差止請求権を有しないことを確認する。

原告のその余の請求を棄却する。

訴訟費用は被告の負担とする。

理 由

一、先ず、被告の本案前の主張について判断する。

原告が電気製品及び日用雑貨品の輸出入等を業とする会社であること、被告がカナダ国に本店を置き、東京都及び大阪市に営業所を設け、国際貿易、各種商品の製造販売を業としている外国会社であつて、訴外米国会社パーカー社の日本において有する登録第一七一八六七号商標「PARKER」、指定商品万年筆、鉛筆特に機械的鉛筆及びインキとする商標権につき、右パーカー社との間の契約により、地域は日本国全域、内容は指定商品全部、期間は昭和三十九年一月一日から二年とする専用使用権の設定を受け、その後二年ごとに設定契約を更新すると共にその都度登録を更新し（なお、成立に争いのない乙第一号証によれば、右専用使用権の期間は昭和四四年六月一〇日付変更契約により昭和四三年一月一日より六年間に延長され、昭和四四年七月一五日その旨の登録が経由されていることが認められる。）て現在に至っていることは当事者間に争いがなく、成立に争いのない甲第一号証、原本の存在及び成立につき争いのない甲第七号証の一ないし一三、原告代表者の供述、並びに右供述によつて真正に成立したと認める甲第三号証の一ないし三、同第四号証の一ないし九、同第五号証の一及び六ないし一二、税関作成部分につき成立に争いがなくその余の部分は前掲供述によつて真正に成立したと認める甲第五号証の二ないし五、同第六号証の一ないし七を総合すれば、原告会社の代表者【A】は、もと雑貨用品の輸入販売を業とする株式会社阿木商会を主宰し、同会社は昭和三十七年以降香港所在の商社から、パーカー社が米国において製造し且つ「PARKER」の商標を附して拡布したところの、いわゆる真正パーカー商品であるパーカー万年筆、ボールペン、及びこれらの付属消耗部品等を継続的に輸入し、これを国内で販売する業務を行なつていたが、昭和四〇年八月頃右阿木商会は解散し、その頃同一代表者によつて阿木商会と営業目的を同じくする原告会社が設立され、爾後原告が事実上前記阿木商会の業務を引き継いで香港経由による真正パーカー商品の輸

入販売業務を行なってきたものであること、昭和四三年四月頃被告から税関当局に対し、「PARKER」の商標を附した指定商品の第三者による輸入の差止を求める趣旨の「無体財産権侵害物品についての輸入差止申立書」が提出され（この点は当事者間に争いが無い。）、それ以後税関においては、右商標の附されている指定商品は、たとえばいわゆる真正商品の場合であつても、商標専用使用権者たる被告から輸入同意書の提出がない限り関税率法第二条第一項第四号所定の「商標権を侵害する物品」に該当するものとして、その輸入について許可を与えない方針をとり、そのため、原告が香港所在の商社リリアンス・カンパニーから買い付けた真正パーカー万年筆六〇〇本について昭和四三年五月二四日大阪税関に対してなした輸入申告については、大阪税関長から同年一〇月三日付文書をもつて原告に対し、被告の輸入同意書の提出がないため輸入を許可できない旨の通知がなされており、且つ、同年八月二〇日以降被告から輸入の同意を得る見込みがなくなつた（被告が昭和四三年四月以降同年八月頃までの間、原告の輸入申告をした真正パーカー商品につき前後十数回にわたり大阪税関に輸入同意書を提出していたが、同年八月二〇日に至り、今後原告の輸入する分については輸入同意書を提出しない旨大阪税関に言明したことは当事者間に争いが無い。）ため、真正パーカー商品についての原告の輸入販売業務は、現在では通関手続上の規制により一時その遂行が阻害されているけれども、原告は大阪税関長を相手取つて大阪地方裁判所に対し、原告から昭和四四年五月二四日輸入申告のあつた前記真正パーカー万年筆六〇〇本について同税関長がなした輸入不許可処分取消を求める行政事件訴訟を提起して目下係争中であり（原告が右訴訟を提起して目下係争中である事実は当事者間に争いが無い。）、通関上の障害さえ除去されれば引きつづき将来も真正パーカー商品の輸入販売業務を続行する態勢にあることが認められる。

被告は、原告が輸入申告をした前記パーカー万年筆六〇〇本につき税関の輸入許可を受けられないのは、大阪税関長において右万年筆が商標権侵害物品であると認定したためであつて、被告のなした税関に対する輸入差止申立書の提出行為との間には直接の関連性がないものであり、原告の法律上の地位の不安定を除去するには同税関長を相手方として行政事件訴訟により輸入不許可処分の取消を求めることが最も有効適切な手段であり、それ以外に被告を相手方として被告の輸入差止請求権の不存在の確認を求める利益も必要も存しない、また、原告は輸入が許可されない限り右万年筆の販売はできないので、原被告間に右万年筆の販売に関しては未だ現在の法律関係に関する紛争は生じておらず、原告が被告の販売差止請求権の不存在の確認を求めることは、将来の法律関係の確認を求めることに帰し不適法である旨主張する。

しかしながら、大阪税関長のなした前記輸入不許可処分が被告のなした輸入差止めを求める趣旨の申立てに基くものであるとしても、税関長のなす不許可処分は後に詳しく述べる如く、独自の判断によるものと解すべく、また、原告がなす本件パーカー商品の輸入行為は被告の専用使用権を侵害するものであるとの被告の主張が大阪税関長のなした不許可処分に絶対に依存するものでないことも明らかである。したがつて、かりに、原告が大阪税関長を相手方として提起した前記行政処分取消訴訟において、原告が勝訴したとしても、これにより右行政事件の当事者でない被告が直ちに主張を撤回し原告の本訴において求めている法律上の主張を認めて原被告間に争いがなくなるとは限らず、また右行政事件の判決の効力が被告に及ぶわけでもない。そうすると、原告が前記の如く税関長を相手取り、輸入不許可の行政処分取消の訴訟を提起した事実、あるいは右事件が現に裁判所に係属している事実は、現時点においても原告が本訴において求めている被告との間の法律関係の存否の確認の利益を否定すべき事由とは解せられず、被告が前記認定の如く、原告の主張とは異なる法律上の主張を今なお維持している限り、原被告間に右法律関係について争いが現存し、原告は被告からいつなんどき輸入販売差止請求その他の請求を受けるかもしれない法律上不定な地位にあるから、被告を相手取り、前記輸入販売差止請求権不存在の確認を求める利益ありと認めるべきである。

したがって、被告の右本案前の抗弁は理由がない。

二、そこで、先ず、輸入販売差止請求権不存在確認請求の本案について審案する。

原告は、パーカー社によつて製造され、「PARKER」の商標を附して海外で拡布された万年筆等の指定商品を原告が輸入販売することは、なんら被告の右商標の専用使用権を侵害するものではない旨主張するに対し、被告はこれを争うので、以下この点について判断する。

(一) 本件登録商標の商標権者たるパーカー社は、米国に本社を有する有名な万年筆製造販売業者であつて、その製品に「PARKER」の商標を附した上世界各国の市場に輸出しており、右商標がパーカー社の製品に附される標識として世界的に著名な商標であることは公知の事実である。しかして、被告はカナダ国に本店を置き、東京都及び大阪市に営業所を設け、国際貿易、各種商品の製造販売を業としている外国会社であつて、パーカー社から日本における「PARKER」商標権につき専用使用権の設定を受け、昭和三九年以降その専用使用権者として現在に及んでいることは既述のとおり当事者間に争いがなく、成立に争いのない甲第八号証、日本において配布されているパーカー社作成にかかる宣伝パンフレットであることにつき当事者間に争いのない検甲第一、二号証の各三、証人【B】の証言、原告代表者の供述、並びに右供述によつていずれもパーカー社の作成にかかる宣伝パンフレットであつて、それぞれ米国と香港とにおいて配布されているものと認められる検甲第一、二号証の各一及び各二を総合すると、被告は日本において「PARKER」の商標を附した指定商品は全くこれを製造することなく、専ら、米国においてパーカー社により製造され且つ前記商標を附された完成品のパーカー万年筆その他の指定商品につきパーカー社から日本国における一手販売権を授与され、「パーカーペン日本総代理店」という肩書のもとにパーカー社製品の輸入販売を行なつているものであること、パーカー社が米国の市場で拡布している製品と、日本向けあるいは香港向けに輸出している製品とは、仕向け地の消費者の好みに応じた仕様の差異があるわけではなく、また、商品の性質上、保管取扱方法の如何による変質のおそれ等は常識的にまず考えられず、従つて、原告が香港経由で輸入しようとするパーカー社の製品と被告が米国から輸入している同社の製品とは、その品質において全く同一であつて、些かの差異もないものであることが認められる。

(二) 昭和四〇年条約第九号「工業所有権の保護に関する一八八三年三月二〇日のパリ条約」(以下単にパリ条約という)は、商標権についても、他の工業所有権と同様に属地主義、商標権独立の原則が支配することを認め、商標権は登録国ごとに互いに独占した存在であり、各別に譲渡または使用許諾ができることを一九三四年のロンドン改正において明らかにしている。

商標権の独立性あるいは属地性の原則とは、外国商標権は内国における行為によつて、また内国商標権は外国における行為によつてそれぞれ侵害されることなく、また内国商標権は同一権利者によつて外国に登録された商標権の存続に依存することなく独立である趣旨に解されている。しかし、パリ条約が一九三四年のロンドン改正において第六条丁(リスボン改正により第六条(3)となる)の規定を設けて商標権属地主義の原則を確立した当時とは、その頃の国際取引の実情に照らし本件のような問題の生ずることは予測されていなかったと考えられるし、同条約が特許権については同条約第四条の二二の規定を設け、各国における特許権が独立であることは厳格に解釈すべきものとしながら、商標権については同旨の規定を設けなかつたことからみても、商標権の属地主義の原則がいかなる限度まで適用されるべきであるかは、同条約及びわが国の商標法上しかく自明のものではなく、この問題の解決のためには、商標保護の本質にさかのぼつて検討する必要があると考えられるのである。

商標法は、その第一条において、「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。」と規定している。商標は、ある特定の営業主

体の営業にかかる商品を表彰し、その出所の同一性を識別する作用を営むと共に、同一商標の附された商品の品位及び性質の同等性を保証する作用を営むものであり、商標法が商標権者に登録商標使用の独占的権利を与えているのは、第三者のなす指定商品又は類似商品についての同一又は類似商標の使用により当該登録商標の営む出所表示作用及び品質保証作用が阻害されるのを防止するにあるものと解される。商標法は、商標の出所識別及び品質保証の各機能を保護することを通じて、当該商標の使用により築き上げられた商標権者のグッドウイルを保護すると共に、流通秩序を維持し、需要者をして商品の出所の同一性を識別し、購買にあたって選択を誤ることなく、自己の欲する一定の品質の商品の入手を可能ならしめ、需要者の利益を保護しようとするものである。右にみたように、商標保護の直接の対象は、商標の機能であり、これを保護することによつて窮極的には商標権者の利益のみならず公共の利益をあわせて保護しようとするもので、この点において、商標権は他の工業所有権と比べて極めて社会性、公益性の強い権利であるということができるのであつて登録主義の建前のもとでは、商標権が基本的には私的財産権の性質を有するとしても、その保護範囲は必然的に社会的な制約を受けることを免れないのは勿論であり、商標権属地主義の妥当する範囲も、商標保護の精神に照らし商標の機能に対する侵害の有無を重視して合理的に決定しなければならない。

同一人が同一商標につき内国及び外国において登録を得ている場合に、外国において権利者により正当になされた商品の拡布による外国商標権の消耗は内国商標権についても同時に消耗の効果をもたらすと解し、これはパリ条約にいう商標権独立の原則とは関係がないとの見解に立つた裁判例がヨーロッパには相当数存し、原告は右理論を援用し、本件パーカー商品は、パーカー社が米国において、「PARKER」の商標を附して製造し、これを香港に輸出し、香港の取扱業者から同地のリリアンス・カンパニーに売り渡されたものであるから、右商品については、これに附された商標についての権利は、米国より香港に対する輸出の際に、又は少なくとも香港における取扱の際に消滅されたと主張するけれども、右の理論にはたやすく賛同することができない。

しかし、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無権利者の行為であることのほか、実質的にも違法な行為であることが必要であると解すべきである。同一人が世界的に著名な商標につき、外国及び内国に登録を得ている場合に、第三者がその登録商標を附した商品を輸入する行為が実質的にも違法な行為であるかどうかを判断するに当つて、その商標が世界的に著名な商標であること、右商品が外国において権利者により製造され正当に商標が附されて譲渡されたものであるかなど、外国における事実ないし行為を斟酌（シンシャク）することは、なんら商標権独立の原則にもとるものではないと解せられる。

（三）そこで、原告による真正パーカー商品の輸入販売行為が本件登録商標の機能及び関係諸利益にいかなる影響を及ぼすものであるかを次に検討する。

現行商標法は商標権と営業とを不可分のものとせず、商標権につき専用使用权あるいは通常使用权の設定を認めているが、同一商標につき同一人が内国及び外国において商標権を有し、殊にその商標が本件「PARKER」商標のように世界的に著名な商標である場合には、商標権者が内国商標権につき専用使用权を設定するのは、殆んどの場合専用使用权者に対し外国において製造した商品の内国における一手販売権を与えるためのみの目的で行なわれるものであり、本件においてもその例外をなすものではないが、そのような場合には、当該著名商標によつて識別される商品の出所は、特別の事情のない限り右商品の生産源であつて、内国の販売源ではないと考えられる。

既に明らかにしたとおり、被告は米国から商標権者たるパーカー社において「PARKER」なる商標を附した製品を輸入し、これを国内で販売しているだけであり、日本において「PARKER」の商標を附した指定商品を製造しているものではないし、わが国においては相当以前から「PARKER」の商標を附した万年筆といえ、右商

標は専らパーカー社の製造販売にかかる舶来品の標識として需要者に認識されていたことは公知の事実であり、証人【B】の証言によると、被告は昭和三九年頃から大々的にパーカー万年筆、パーカーインク等のパーカー社製品の輸入を開始し、現在年間七～八〇〇〇万円の費用を投じて同社製品の広告宣伝を行なっていることが認められるけれども、右の事実のみによつては、「PARKER」商標が日本における特定の輸入販売業者から出た商品の標識であることが国内の需要者の意識に浸透しているものとは未だ認めるに足りない。

そうだとすれば、前述のように原告の輸入販売しようとするパーカー社の製品と被告の輸入販売するパーカー社の製品とは全く同一であつて、その間に品質上些かの差異もない以上、「PARKER」の商標の附された指定商品が原告によつて輸入販売されても、需要者に商品の出所品質について誤認混同を生ぜしめる危険は全く生じないのであつて、右商標の果す機能は少しも害されることがないというべきである。このように、右商標を附した商品に対する需要者の信頼が裏切られるおそれがないとすれば、少なくとも需要者の保護に欠けることはないのみならず、商標権者たるパーカー社の業務上の信用その他営業上の利益も損なわれないことは自明であろう。また本件商標の如く世界的に著名な商標については、各国の需要者はその商標が内国の登録商標であるか外国のそれであるかを問題とせず、商標が製造元を表示する点を重視して当該商標の附された商品を購入するのが通常であり、被告が内国商標の専用使用権者として有する業務上の信用は、パーカー社が右商標の使用によつて築き上げたパーカー製品の世界市場における名声と表裏一体、不可分の関係にあつて、これとは別個の独立した存在であるとは解せられず、前頭検甲第一、二号証の各一ないし三、証人【B】の証言によつて窺われるつぎの事実、すなわち、パーカー社が、被告に対し商標専用使用権を設定した後においても、被告の日本においてなすパーカー製品の宣伝広告費用の六〇%を負担し、日本におけるパーカー製品の名声の保持に努め、且つ、米国及び香港において配布されている宣伝パンフレットと言語、文字が異なるだけで文章の意味内容を同じくし、掲載写真、レイアウトその他の体裁はそつくりそのままの日本向け宣伝パンフレットを米国において印刷したうえ、これを日本に送付して被告の手により配布させている事実は、被告の有する業務上の信用とパーカー社の有する業務上の信用とが一体不可分の関係にあることを裏付ける資料たるを失なわないのである。したがつて、原告のなす真正パーカー商品の輸入販売によつて、被告は内国市場の独占的支配を脅かされることはあつても、パーカー社の業務上の信用が損なわれることがない以上、被告の業務上の信用もまた損なわれないものというべく、むしろ、第三者による真正商品の輸入を認めるときは、国内における価格及びサービス等に関する公正な自由競争が生じ、需要者に利益がもたらせられることが考えられるほか、国際貿易が促進され、産業の発達が刺激されるという積極的利点があり、却つて商標法の目的にも適合する結果を生ずるのである。

なお、原告のなす輸入販売が公正なる競争秩序を紊（ミダ）すものでないかどうかについて検討する。被告は昭和三九年頃から大々的にパーカー製品の輸入販売を始めたのであるが、パーカー製品の名声は夙に相当以前から国内にあまねく知れわたつていたし、原告代表者【A】は既に昭和三七年頃からその主宰する株式会社阿木商会によつて香港からパーカー製品を輸入し国内で販売してきたもので、昭和四〇年八月同会社を解散して原告会社を設立し、原告会社によつて事実上阿木商会の業務を継承してパーカー製品の輸入販売を続行しているものであることは従來說示したとおりである。このような経過に照らすと、原告が被告によるパーカー製品の宣伝活動の成果に只乗りして、不正競争の意図をもつてパーカー製品の輸入販売を企図したものは認め難く、また右輸入の手段方法についても格別不公正な廉（カド）があるとも認められない。

(四) 以上検討したところを総合して考察すると、原告のなす真正パーカー製品の輸入販売の行為は商標制度の趣旨目的に違背するものとは解せられず、被告の内国市場の

独占的支配が脅かされるとの一事はこれをもつて原告の輸入販売行為を禁止すべき商標法上の実質的理由とはなし難い。畢竟（ヒッキョウ）原告は形式的には本件登録商標につきなんらの使用の権限を有しないものであるが、同人のなす本件真正パーカー製品の輸入販売の行為は、商標保護の本質に照らし実質的には違法性を欠き、権利侵害を構成しないものというべきである。

したがつて、原告の本訴請求中、原告のなす右輸入販売行為につき被告が差止請求権を有しないことの確認を求める部分は正当として認容すべきである。

三、次に、原告のなす真正パーカー商品の輸入及び販売に対する被告の妨害の禁止を求める原告の請求について審案する。

原告による右商品の輸入及び販売が被告の有する「PARKER」登録商標の専用使用権の侵害を構成しないことは既に判断したとおりであるから、その輸入販売業務は原告において自由になしうるところであり、原告の右営業活動は許されるべきものである。しかし、わが国においては営業権ないし企業権なる概念は法律上認められておらず、営業妨害によつて侵害される法益は自由権の一種たる営業活動の自由であつて、本来排他的効力を有しないものであるから、これを違法に侵害された場合には、相手方に対し不法行為による損害賠償を求めることはできるが、不正競争防止法第一条各号に規定する事由がある場合を除けば、当然には相手方に対し侵害の差止を請求する権利を有するものではなく、相手方のなす営業妨害の態様が直接的であり、且つ、不法な実力を伴つてなされる等特別の場合に限つてのみ、自由権に基づき侵害の排除を求めることが許されると解するのが相当である。

本件についてこれをみると、被告が昭和四三年四月頃税関当局に対し「PARKER」の登録商標を附した指定商品の第三者による輸入の差止を求める趣旨の「無体財産権侵害物品についての輸入差止申立書」を提出し、それ以後税関においては、右商標の附されている指定商品は、たとえいわゆる真正商品であつても被告から輸入同意書の提出のない限り商標権侵害物品に該当するものとして輸入許可を与えない方針をとり、そのため原告が香港所在の商社リリアンス・カンパニーから真正なパーカー社の製品であるパーカー万年筆六〇〇本を輸入しようとして昭和四三年五月二四日大阪税関に対し輸入申告をしたが輸入許可を得ることができず、原告の輸入販売業務の遂行が阻害されていることはさきに述べたとおりであり、被告が今なお大阪税関に対し、真正商品であつても輸入の差止を求める旨表明していることは当事者間に争いが無い。

関税定率法第二条第一項第四号によれば、特許権、実用新案権、意匠権、商標権又は著作権を侵害する物品は輸入禁制品とされているが、わが国内に存する無体財産権は莫大な数に上り、輸入申告にかかる貨物が無体財産権侵害品であるか否かを通関手続の際に税関が一々審査することは不可能であり、侵害品であることが見落されて輸入が許可される事態がないとはいえない。成立に争いのない甲第二号証中昭和四一年五月三十一日大蔵省関税局通ちよう第五二二二二「無体財産権侵害物品に対する輸入差止申立ての手續等について」は、前記事態に対処するため無体財産権者からの輸入差止申立制度を定め、税関長あてに保護を希望する権利の内容、保護を希望する期間等を記載した輸入差止申立書を提出させることとしたものであり、右輸入差止申立の性質は、将来予想される侵害物品の輸入に対し予め通関手続上の保護を求める旨を申し出て通関審査に際し税関長の職権の発動を促すものにすぎない。故に、税関長は権利者から輸入差止申立書の提出がない場合でも無体財産権侵害品に該当することの明らかな貨物については、その輸入許可をしてはならない反面、輸入差止申立書の提出により保護申出があつた場合であつても、輸入申告にかかる貨物が右保護申出のなされた無体財産権の侵害品に該当するかどうかは、自己の判断と責任とに基づいて認定するのが法の建前であり、保護申出人の意見は右の認定の参考となるにとどまり、何ら税関長を拘束するものではないのである。そうすると、原告が前記パーカー万年筆六〇〇本の輸入許可を受けることができず、将来同種商品の輸入についても許可を得る見込みがないため、

パーカー製品の輸入販売業務の遂行が阻害されているとしても、それは税関長独自の判断に基づく輸入不許可処分に基因するもので、被告の直接的な妨害行為によるものということとはできないし、また、被告が税関当局に対し真正パーカー商品も含む登録商標を附した指定商品の第三者による輸入の差止を求めた行為は、何等事実関係についての虚偽の要素を含まない抽象的な法律見解に基づいて通関審査に関する税関長の職権発動を促したものにすぎないから、右行為が不正競争防止法第一条第六号所定の「競争関係にある他人の営業上の信用を害する虚偽の事実を陳述し又はこれを流布する行為」にあたらぬことも明白である。

その他、被告において原告のなす真正パーカー商品の輸入販売行為を直接且つ不法な実力を用いて阻止している事跡は本件に現われた一切の証拠によつてもこれを認めることはできないから、本訴請求中、原告のなす右行為に対する被告の妨害の禁止を求める部分は失当であつて棄却を免れない。

四、よつて、訴訟費用の負担につき民事訴訟法第八九条、第九二条但書、第九五条本文を適用して主文のとおり判決する。

(裁判官 大江健次郎 近藤浩武 丸山忠三)

以上