

平成九年(ワ)第八四八〇号 損害賠償請求事件(以下「甲事件」という。)
平成九年(ワ)第一〇五六四号 商標権侵害差止等請求事件(以下「乙事件」という。)

判 決			
甲事件原告・乙事件被告	株式会社スリーエム		
右代表者代表取締役	【A】		
右訴訟代理人弁護士	山崎 優	崎橋 志	優乃 寛
同	石 佐	木 宣	
甲事件訴訟代理人兼乙事件山崎優訴訟復代理人弁護士	佐々木 ヒットユニオン株式会社		
甲事件被告・乙事件原告	【B】		
右代表者代表取締役	松尾 岩		眞明修
右訴訟代理人弁護士	同		
同	松尾眞訴訟復代理人弁護士		
甲事件被告	株式会社織研新聞社		
右代表者代表取締役	【C】		
右訴訟代理人弁護士	小池 村	松田 陽	一郎 男
右訴訟復代理人弁護士	同		

主 文
一 甲事件原告・乙事件被告株式会社スリーエムは、甲事件被告・乙事件原告ヒットユニオン株式会社に対し、金二三八七万三七二四円及びこれに対する平成一二年三月一三日から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。
二 甲事件原告・乙事件被告株式会社スリーエムの請求及び甲事件被告・乙事件原告ヒットユニオン株式会社のその余の請求を、いずれも棄却する。
三 訴訟費用は、甲・乙事件を通じて、甲事件原告・乙事件被告株式会社スリーエムと甲事件被告・乙事件原告ヒットユニオン株式会社との間では、これを二分し、その一ずつを右両名の各負担とし、甲事件原告・乙事件被告株式会社スリーエムと甲事件被告株式会社織研新聞社との間では、全部甲事件原告・乙事件被告株式会社スリーエムの負担とする。
四 この判決は、第一項に限り仮に執行することができる。
事実及び理由

第一 請求
(甲事件)

一 甲事件被告・乙事件原告ヒットユニオン株式会社(以下「原告」という。)及び甲事件被告株式会社織研新聞社(以下「被告織研新聞」という。)は、甲事件原告・乙事件被告株式会社スリーエム(以下「被告スリーエム」という。)に対し、それぞれ、金四〇〇万円及びこれに対する平成九年九月一八日から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。
二 原告及び被告織研新聞は、被告スリーエムに対し、連帯して、金一〇〇万円及びこれに対する平成九年九月一八日から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。
三 原告及び被告織研新聞は、被告スリーエムに対し、被告織研新聞発行の日刊紙「織研新聞」、日本経済新聞、朝日新聞、毎日新聞及び読売新聞の各朝刊全国版全面広告欄に別紙一記載の謝罪広告を別紙二記載の条件で一回掲載せよ。

(乙事件)

一 被告スリーエムは、別紙標章目録一及び同二記載の標章の付された品番M一二〇〇及びM三〇〇〇の中国製ポロシャツの輸入及び販売をしてはならない。
二 被告スリーエムは、その占有する前項記載のポロシャツを廃棄せよ。
三 被告スリーエムは、原告に対し、金八九〇九万一〇三六円及びこれに対する平成一二年三月一三日から支払済みまで年五分の割合による金員を支払え。
四 被告スリーエムは、織研新聞全国版に別紙三記載の謝罪広告を一回掲載せよ。

第二 事案の概要

以下、書証は甲1などと略称し、その枝番のすべてを引用する場合には、枝番の記載を省略する。

【前提となる事実】

当事者間に争いがないか、後掲各証拠及び弁論の全趣旨により認められる。

一 原告は、次の商標権（以下「本件商標権」という。）を有している。

1 商標権一（甲1）

（一） 商標登録第六五〇二四八号

（二） 出願日 昭和三八年三月八日

（三） 商品の区分 平成三年通商産業省令第七〇号による改正前の商標法施行規則別表第一七類

（四） 指定商品 被服、布製見回品、寝具類

（五） 登録日 昭和三九年八月一七日

（六） 登録商標 別紙商標目録一記載のとおり（以下「本件登録商標一」という。）。

2 商標権二（甲2）

（一） 商標登録一四〇四二七五号

（二） 出願日 昭和四三年一〇月一二日

（三） 商品の区分 平成三年通商産業省令第七〇号による改正前の商標法施行規則別表第一七類

（四） 指定商品 被服（運動用特殊被服を除く）、布製見回品（他の類に属するものを除く）、寝具類（寝台を除く）

（五） 登録日 昭和五五年一月三一日

（六） 登録商標 別紙商標目録二記載のとおり（以下「本件登録商標二」という。）。

以下、本件登録商標一及び二をまとめていう場合には、「本件登録商標」という。

本件登録商標は、世界的に著名なブランドであるフレッドペリーの商標であり、本件商標権の登録時における商標権者は、グレート・ブリテン及び北部アイルランド連合王国（以下「英国」という。）の法人であるフレッド・ペリー・スポーツウェア・リミテッド（以下「FPS社」という。）であったが、同社は、平成八年一月二五日、原告に対し、本件商標権を譲渡し、同年五月二七日、その登録を了した（甲1、2）。

二 フレッドペリーブランドについて（甲8）

1 平成七年十一月二九日以前、英国を始めとする世界各国においてフレッドペリーの事業を行う中心的な会社は、FPS社及び英国の法人であるフレッドペリースポーツウェア（UK）リミテッド（以下「FPSUK社」という。）の二社であった。

FPS社は、フレッドペリーの商標を管理することを、その主たる事業としており、シンガポール、マレーシア、ブルネイ、インドネシア、香港、中国及び日本を含む世界中の一〇〇か国を超える国において、本件登録商標と実質的に同一の商標を含む一連のフレッドペリー商標の商標権を有していた。

FPSUK社は、他のライセンシーが設けられた国を除く英国及びその他の国を領域とするFPS社のライセンシーであり、フレッドペリー商品の製造及び販売を、その主たる事業としていた。

2 原告は、平成七年十一月二九日まで、日本におけるFPS社のライセンシーにすぎなかったが、同日、フレッドペリーの国際事業を買い取り、英国の法人であるフレッドペリー（ホールディングス）リミテッド（以下「FPH社」という。）を設立した。すなわち、FPH社は、原告の一〇〇パーセント子会社である。その後、間もなく、FPH社はフレッドペリーリミテッド（以下「FP社」という。）を設立し、FP社は、FPSUK社の事業を承継した。

右買収により、FPS社が有するすべての登録商標、フレッドペリーの事業、及び商標の登録又は登録申請の対象となる商品及びサービスについてのグッドウィルが、FPH社に承継された（ただし、前記一記載のとおり、本件商標権については、FPH社の親会社である原告に対し、その権利が譲渡された。）。

平成十一年一〇月現在、右譲渡について、商標が登録されている一〇か国中六三か国において既に正式に登録されている。

三 被告スリーエムの行為

被告スリーエムは、別紙標章目録一及び二記載の標章（以下「本件被告標章一」などといい、まとめていう場合には「本件被告標章」という。）が付された品番M一二〇〇の中国製ポロシャツ（以下「本件商品」という。）を輸入し、日本国内で販売した。

本件被告標章一は本件登録商標一と同一であり、本件被告標章二は本件登録商標

二と同一である。

四 被告スリーエムは、後記のとおり、本件商品はシンガポールの法人であるオシア・インターナショナル・ピーティーイー・リミテッド（以下「オシア社」という。）が製造したものであると主張しているところ、FPS社は、平成七年二月六日付け契約書により、オシア社に対し、一連のフレッドペリーブランドの商標につき、使用許諾を与えた（甲3。ただし、契約期間は、平成六年四月一日から平成九年三月三十一日までとされた。なお、その使用許諾の内容については、当事者間に争いがある。以下「本件ライセンス契約」という。）。

右契約の対象には、本件被告標章と同一の商標が含まれていた。

なお、前記二記載のとおり、FPS社がフレッドペリーの事業等をFPH社に譲渡したことに伴い、FPS社のオシア社に対する使用許諾者としての地位は、平成七年十一月二九日以降、FPH社に移転している。

五 原告及び被告織研新聞の行為

1 原告は、平成八年三月から同年六月ころまでの間、オシア社が製造元になっていた品番Mー二〇〇及びM三〇〇〇の中国製のポロシャツについて、並行輸入業者らがした輸入品通関手続に対し、関税定率法所定の輸入差止めの申立てをした。

2 原告は、被告織研新聞発行の平成八年四月二二日付け、同年五月二日付け及び同九年五月二〇日付け織研新聞において、中国製Mー二〇〇及びM三〇〇〇のフレッドペリー半袖ポロシャツは偽造品である旨の「謹告」と題する広告（以下「本件広告」という。）を行った。

3 原告は、平成九年四月ころ、奈良県警に対し、被告スリーエムは本件商品を販売したことにより本件商標権を侵害した旨記載した書面を提出し、告訴を行った。

【請求の概要】

（甲事件）

被告スリーエムは、原告及び被告織研新聞が行った前記五記載の行為は、営業妨害行為又は信用毀損行為に該当するとして、同人らに対し、民法七〇九条に基づく損害賠償及び謝罪広告の掲載を求めている。

（乙事件）

原告は、被告スリーエムの前記三記載の行為は、本件商標権を侵害する行為であるとして、同人に対し、輸入・販売の差止め、損害賠償及び謝罪広告の掲載等を求めている。

【争点】

一 甲事件及び乙事件共通

被告スリーエムが本件商品を輸入し、販売したことは、本件商標権を侵害する行為か。

二 甲事件

1 被告織研新聞は、不法行為責任を負うか。

2 被告スリーエムの被った損害額。

3 謝罪広告の掲載請求は理由があるか。

三 乙事件

1 被告スリーエムに過失はあるか。

2 原告が被った損害額。

3 謝罪広告の掲載請求は理由があるか。

第三 争点に関する当事者の主張

一 争点一（本件商標権侵害）について

【被告スリーエムの主張】

被告スリーエムが、本件商品を輸入し、販売したことは、いわゆる真正商品の並行輸入及びその販売に該当するから、本件商標権を侵害しない。

1 本件商品はオシア社が製造したものであること

（一）被告は、香港の現地法人であって、被告の関連会社である八井貿易有限公司（以下「八井貿易」という。）の斡旋で、オシア社が中国の聯合製衣廠に製造させた本件商品を、シンガポールのヴィラ社を通じて購入した。なお、現地において、被告スリーエムの担当者は、オシア社がフレッドペリー商標のライセンシーであることを確認した。

本件商品の詳細な輸入経緯は次のとおりである。

（二）（1）オシア社は、ヴィラ社に対し、一九九六年一月二〇日付け仮送状（乙8）により、本件被告標章を付した品番Mー二〇〇、及びP四ー一四、P四ー一五並びにM四ー一〇の各商品の色、サイズ、品数、値段についての売買条件を提示した。

オシア社とヴィラ社の右売買交渉に先立ち、同年一月四日、被告スリーエムは、八井貿易との間で、注文確認書（乙10）の授受をしており、その内容は、本件被告標章を付した品番Mー二〇〇、P四ー一四、P四ー一五及びY二〇一の各商品につき、色、サイズ、品数、値段についての受注を確認し、支払条件については特記事項において、ヴィラ社に対し、代金の四〇パーセントを前払いとすることとし、八井貿易に対し手数料（Mー二〇〇については一枚あたり一米国ドル（以下米国ドルを「US\$」と表記することがある。））を支払うというものであった。なお、同年一月八日、被告スリーエムの香港の関連会社である宏澤国際有限公司（以下「宏澤公司」という。）の名義で、担当の【D】より被告スリーエムに対し、品番Y二〇一はキャンセルとなった旨の連絡確認がなされた。

右仮送状と注文確認書の記載を対比すれば、売買交渉の過程における、オシア社とヴィラ社間の交渉内容と、被告スリーエムと八井貿易との交渉経過内容は、品番Mー二〇〇、P四ー一四、P四ー一五については完全に一致しており、品番Mー二〇〇を含む訴外オシア社製のフレッドペリー商品が並行輸入の目的となっていたことは明らかである。

(2) オシア社は、ヴィラ社に対し、フレッドペリーMー二〇〇を、①一九九六年三月一二日付け送状（乙76）により二〇〇枚、②同年六月一日付け送状（乙7の3）により二万二二四〇枚、③同日付け送状（乙7の4）により三万〇〇六〇枚、それぞれ出荷した。

他方、ヴィラ社は、被告スリーエムに対し、本件商品を、④同年三月二一日付け送状（乙77）により二〇〇枚、⑤同年六月六日付け送状（乙7の6）により三万〇〇六〇枚、⑥同年七月七日付け送状（乙7の5）により二万二二四〇枚、それぞれ出荷した。

オシア社からヴィラ社に対する出荷と、ヴィラ社から被告スリーエムに対する出荷とを比較すれば、その内容は一致しており、一枚当たりの単価が⑤、⑥において、七US\$と表示されているのは、四〇パーセントの前払分を差し引いたものであって、合理的に逆算すれば双方は一致する。

(3) オシア社とヴィラ社間のフレッドペリーMー二〇〇の売買代金は、合計八九万八千八百五十七シンガポールドル（以下シンガポールドルを「SP\$」と表記することがある。）であるところ、ヴィラ社は、オシア社に対し、一九九六年六月五日までに、合計八九万八千八百五十七SP\$支払っている。

(4) 被告スリーエムは、八井貿易に手数料収入を得させるために、同社をヴィラ社との間の取引に介在させながらも、一九九六年一月一〇日に四〇万〇〇七二・〇〇SP\$、同月一六日に六万六千七百五十六・〇〇SP\$を、それぞれ送金した。

なお、被告スリーエムは、ヴィラ社に対し、一九九六年一月一〇日から一八日まで六〇万六千一百〇九・〇八SP\$の信用状を開設したが、同信用状は、出荷遅れから期限切れとなった。そこで、被告スリーエムは、八井貿易に向けて組み替えて信用状を開設したが、その際、八井貿易の本件商品に関する手数料五万二千五百〇〇US\$を含む、額面三六万六千一百〇〇US\$の信用状を開設した。

(5) ヴィラ社と八井貿易間のフレッドペリーMー二〇〇の商品五万二千五百〇〇枚の売買は、一枚当たり単価一七・三二SP\$、その総額九〇万九千三百〇〇SP\$になるところ、ヴィラ社には、被告スリーエムから、前記(4)記載のとおり、四〇万〇〇七二・〇〇SP\$及び六万六千七百五十六SP\$の送金がなされている。

また、宏澤公司から八井貿易に貸付けられた三〇万US\$が、一九九六年五月二七日、宏澤公司からヴィラ社に対し、シンガポールドル（四二万一千八百〇SP\$）にて送金されている。

これに加え、八井貿易よりヴィラ社に対し、残不足金が送金されているはずであるが、その資料は残っていない。

2 本件商品に適法に本件被告標章が付されたこと

(一) オシア社は、香港のソーシングハウスを通じて、中国の聯合製衣廠工場に製造を発注し、本件商品を製造したが、そのことは、何ら本件ライセンス契約に違反するものではない。すなわち、

(1) オシア社は、本件ライセンス契約に基づいて、本件被告標章を付したスポーツウェアを製造し、シンガポール、マレーシア、インドネシア、ブルネイの地域でこれを販売することを許諾されていたが、右ライセンス契約には、製造地の限定がなかった。

(2) また、FPS社は、オシア社が香港、中国等において、本件被告標章を付した商品を製造することを許容していた。ちなみに、FPS社は、オシア社が香港で製

造した商品について、「MADE IN HONGKONG」のネーム入り下札を送っている。

FPS社がライセンシーに対し、ライセンス地域外における製造を許容していたことは、原告が、本件登録商標の専用使用権者にすぎなかった平成四年九月当時、香港の法人であるフェイス社に対し、本件登録商標を付した商品の製造を発注し、中国内で製造された商品を、輸入販売していたことからうかがうことができる。

(二) オシア社は、本件被告標章を付することを許諾された製造業者であるから、仮に本件ライセンス契約において、オシア社が中国で製造することを許諾されていたとしても、同契約の違反によっては、契約当事者の内部的違反が生ずるだけであって、商品の製造場所を制限する条項に違反したというだけで、直ちに真正商品であるということを否定されることはない。

(三) 以上より、本件商品には、適法に本件被告標章が付されている。

3 品質の同一性について

本件商品の製造地の表示に誤りはなく、中国製であることの表示によって品質に対する消費者の理解に誤りは生じない。また、フレッドペリー標章を付した商品は、アメリカやその他の国々でも製造されており、それぞれの国の製品であることによる差異が発生していることを消費者が日常的に理解しているから、ライセンシーの製造であれば品質の同一性は規範的に充足されていると見るべきである。

【原告及び被告織研新聞の主張】

1 本件商品は、オシア社が製造したものではない。

(一) 被告スリーエムが提出する証拠は、オシア社がヴィラ社へある商品を販売し、ヴィラ社が被告スリーエムへ本件商品を販売したことを示しているものの、ヴィラ社がオシア社から購入した商品を、被告スリーエムに販売したことを示すものではない。

(二) 被告スリーエムが提出した証拠によれば、オシア社からヴィラ社に対するフレッドペリーM-200の単価は、一六・六一SP\$であるのに対し、ヴィラ社から被告スリーエムに対するフレッドペリーM-200の単価は、七US\$である。そして、七US\$は約九・八八SP\$であるから、ヴィラ社は、一枚当たり六・七三SP\$の損失を被っていたことになるが、ヴィラ社がそのような取引をするはずがない。

被告スリーエムは、同社が、ヴィラ社から購入した本件商品の単価が、七US\$となっていることについて、四〇パーセントの前払分を差し引いたからと主張するが、仮にそうであれば、本来の商品単価に基づく合計額が表示された後に、前払金を控除する旨の記載がなされ、最終的に支払うべき金額が表示されるはずである。

(三) 被告スリーエムは、ヴィラ社に対する信用状が期限切れとなったから、八井貿易に向けて組み替えて信用状を開設したと主張するが、ヴィラ社宛の信用状の有効期限を徒過したことがなぜ八井貿易宛てに新たに信用状を開設することの理由になるのか不明瞭である。

2 本件商品には、適法に本件被告標章が付されていない。

(一) 製造の適法性の問題は、具体的には、①並行輸入を称する商品に使用されている標章が付された国、②右国において当該標章を付した主体、③右国における商標権者、④②の主体と③の商標権者との間のライセンス関係、などの諸事実から判断されるものと解されている。

(二) 商標権者から許諾を受けた者が、「適法に」商標を付したといえるためには、その者が、許諾契約中の許諾権の範囲及び許諾権の行使条件を定めた条項を遵守していなければならない。もっとも、かかる適法な商標の付与があったといえるか否かという要件は、特に、商標の出所表示機能の侵害の有無という観点から商標権侵害の「実質的違法性」の有無を判断するための基準のひとつであるから、その要件への適合の有無についても、各事案の個別具体的な事情を考慮に入れた上で、商標の出所表示機能を侵害するか否かを実質的に判断すべきである。

本件商品は、中国で製造されたものであるが、中国における本件登録商標と同一の商標の商標権者は、FPH社である。他方、FPH社は、FPS社から本件ライセンス契約におけるオシア社に対する許諾者の地位を承継しているところ、同契約一条、二条、九条及び一二条からすれば、中国において、本件商品を製造した行為が、本件ライセンス契約違反を構成することは明らかである。この製造地条項は、商標権者が、その製造国の原材料調達、製造、品質管理等の技術水準、商品流通の時間・費用、さらには消費者に対するブランドイメージをも考慮して決定する商標権者にとって不可欠な重要な条項であり、かかる製造地条項に違反して商品が製造

されると、商標権者の商品に対する品質管理、販売戦略に重大な支障を生じるばかりか、商品自体の品質が劣り自己の商標のブランドイメージ・信用自体に傷が付くことになる。

他方、オシア社の本件ライセンス契約違反について、FPS社及びFPH社に帰責性はない。

したがって、オシア社が製造地条項に違反して製造した中国製の本件商品は、フレッドペリー商標の付与の適法性が否定される。

(三) 被告スリーエムの、FPS社は、オシア社が香港、中国等において、本件被告標章を付した商品を製造することを許容していたとの主張は否認する。なお、原告は、平成四年九月当時、FPS社から、日本国外での製造権限を授与されていた。

3 商品の品質の実質的同一性について

品質の実質的同一性は、商標の品質保証機能を侵害するかどうかであるから、その商品が、当該商標の付された商品が備えるべきと需要者が期待する程度の品質を備えているか否かを基準に検討すべきである。

しかしながら、英国製のフレッドペリー商品と中国製の本件商品とでは、素材及び着用快適感の点で大きな品質の差異が見受けられる。

したがって、本件商品はフレッドペリー商品が備えるべきと需要者が期待する程度の品質を備えているとは評価できない。

二 争点二1 (被告織研新聞の不法行為責任) について

【被告スリーエムの主張】

1 被告織研新聞が発行する「織研新聞」における広告は、同被告と広告依頼主(繊維業者)との直接契約によっており、同新聞は、繊維業界から見たとき、警告流通広告の媒体として重要な役割を果たしている。

このような地位にある被告織研新聞は、広告の掲載について、その当否について判断をし得る立場にあるとともに、広告掲載に際し、真正な権利が害される可能性があるかないかを判断する客観的な能力を有しており、警告流通広告を掲載することにより、真正な権利が害される可能性があるということもまた容易に知り得る立場にある。

したがって、被告織研新聞は、単に、媒体所有者にすぎないという主張でもって責任を逃れることはできない。

2 並行輸入という特定の流通経路により、日本国内で頒布される商品についての偽造を警告する広告である場合、単に、権利の存在と権利の帰属者を確認するだけでは、被告織研新聞として十分な調査をしたとはいえない。

特に、被告織研新聞は、平成八年九月一九日以降、中国製フレッドペリーMー二〇〇に関する係争が裁判上なされていることを知っていたのであるから、それ以降の本件広告が、虚偽の内容の広告であることは予測し得たはずである。

したがって、被告織研新聞は、原告から本件広告の掲載を受け入れた時点で、その掲載を控えることは容易な状況にあったのであり、掲載した以上は、当該広告が虚偽の広告であることによる責任を負うべきである。

3 そして、被告織研新聞が、虚偽の内容の広告を掲載することによって、真正な商品の流通が阻害されたことは明らかであるから、被告織研新聞の行為と被告スリーエムが被った損害との間には因果関係がある。

【被告織研新聞の主張】

被告織研新聞は、単なる媒体所有者にすぎず、新聞広告の責任はあくまで広告主に帰属する。したがって、被告織研新聞の広告掲載行為と被告スリーエムの主張する損害との間にそもそも因果関係が存在しない。

被告織研新聞が事前調査すべき範囲は、権利の存在と権利の帰属者を確認することで十分であるところ、被告織研新聞は、本件登録商標が原告の有するものであることを事前に確認している。

三 争点二2 (被告スリーエムの損害額) について

【被告スリーエムの主張】

被告スリーエムは、原告及び被告織研新聞の行為により、著しく信用が損なわれたところ、その無形の損害を金額に換算すると、原告の行為による損害として四〇〇万円、被告織研新聞の行為による損害として四〇〇万円と見るのが相当である。

また、被告スリーエムは、甲事件の処理を弁護士に委任して処理せざるを得なかったのであり、その費用として被告スリーエムは一〇〇万円を負担した。

【原告及び被告織研新聞の主張】

争う。

四 争点二 3（謝罪広告の適否）について

【被告スリーエムの主張】

原告及び被告織研新聞の信用毀損行為は公器である新聞紙面を借りてなされたものであるから、被告スリーエムの信用回復をするためには、新聞紙上における謝罪広告を求めることができるとするのが相当である。

【原告及び被告織研新聞の主張】

争う。

五 争点三 1（被告スリーエムの過失）について

【被告スリーエムの主張】

被告スリーエムは、担当者がオシア社に赴くことにより、本件商品の品質を検査し、その流通経路を確認している。また、被告スリーエムは、本件商品の真贋性について、シカリー・ピーティーイー・エルティーディー（以下「シカリー社」という。）を通じ、オシア社に対して確認をしている。

したがって、被告スリーエムが、本件商品は真正商品であると信じたことにつき、過失はない。

【原告の主張】

1 並行輸入業者は、自社が購入を予定している並行輸入品については、偽造品である可能性もあることを念頭において、当該並行輸入品の品質を検査し、その流通経路を確認した上で、真贋性につき疑問のある点は商標権者やライセンシーに確認をする等の手段を講じて、当該並行輸入品の真贋性を事前に十分に確認することにより商標権侵害行為を回避する注意義務がある。

また、並行輸入業者は、自社が輸入、販売した当該並行輸入品が偽造品である可能性が出てきた場合、直ちにその真贋性を前記手段等を講じて再確認し、当該並行輸入品が偽造品であることが判明した場合には、直ちにその輸入、販売を中止する等により商標権侵害行為を回避する注意義務がある。

2 被告スリーエムは、本件ライセンス契約書を事前に入手し、中国製の表示のある本件商品が本件ライセンス契約の製造地条項に違反して製造された偽造品である可能性が高いことを十分認識し得る地位にあった。にもかかわらず、被告スリーエムは、本件商品の真贋性を事前に十分に確認せず、本件商品を日本へ輸入し、日本国内においてこれを販売している。

また、被告スリーエムは、原告からの警告により、中国製のフレッドペリーポロシャツの真正商品が存在せず、したがって、中国製の表示のある本件商品が偽造品である可能性が高いことを再度認識し得る地位にあったにもかかわらず、本件商品の真贋性につき全く再確認せず、日本国内における本件商品の販売を継続している。

3 したがって、被告スリーエムが、本件商品を輸入、販売したことにより、本件商標権を侵害したことについては、故意又は過失がある。

六 争点三 2（原告の損害額）について

【原告の主張】

1 被告スリーエムが、本件商品を販売したことにより得た利益は、七四二四万二五三〇円円であり、これが原告が被告スリーエムの本件商標権侵害により被った損害の額と推定される（商標法三八条二項）。その利益額の根拠は次のとおりである。

（一） 本件商品の輸入総額

被告スリーエムが、本件商品を輸入するに当たって支出した四〇万〇〇七二SP\$、六万六七五六SP\$、二万〇四二〇US\$及び一五万五六八〇US\$を、支出当時の為替レートで円換算し、合計すると、七四八一万七〇四九円となる。

（二） 本件商品の仕入総額

原告が平素取引のある関係各業者に対し、原告が本件商品の輸入を行ったと仮定した場合の輸入諸経費の見積もりを依頼したところ、別表スリーエム諸経费率計算表記載のとおり結果となった。これによれば本件商品の輸入にかかる諸経费率は約〇・二三であるから、本件商品の仕入総額は、約九二〇二万四九七〇円となる。

（三） 本件商品の販売総額

原告が行った調査によれば、被告スリーエムは本件商品七五三枚の約八五パーセントを二九〇〇円で、約六パーセントを三九〇〇円で、約六パーセントを四九〇〇円で、約三パーセントを五八〇〇円で販売していた。

右の比率に従って、本件商品総数五二、五〇〇枚につき本件商品の販売価格と販

売枚数を計算すると、その販売総額は、一億六六二六万七五〇〇円となる。

(四) 本件商品の販売利益（粗利益）

本件商品の販売総額一億六六二六万七五〇〇円から本件商品の仕入総額九二〇二万四九七〇円を差し引くと、本件商品の販売利益（粗利益）は七四二四万二五三〇円となる。

2 弁護士費用

原告は被告スリーエムより本件訴訟を提起されたことにより、自己の権利を擁護するため原告代理人らに本件訴訟の訴訟追行を委任することを余儀なくされた。被告スリーエムが賠償すべき右弁護士費用の金額は、被告スリーエムの本件商標権侵害行為により原告が被った損害額の二割相当に当たる一四八四万八五〇六円である。

3 まとめ

以上のように商標法第三十八条第二項によって、損害の額と推定される七四二四万二五三〇円と、弁護士費用一四八四万八五〇六円の合計額八九〇九万一〇三六円が、原告の損害額となる。

【被告スリーエムの主張】

原告主張の損害額是否認する。

本件商品は、約五万枚が卸売りに付されており、被告スリーエムの直営店舗においては二〇〇〇～三〇〇〇枚しか販売されなかった。なお、少なくとも、被告スリーエムは、別表売上表1記載のとおり、三万七八八四枚の本件商品を、卸売りとして販売している。

なお、被告スリーエムは、現在までに、輸入した五万二五〇〇枚の本件商品をすべて販売してしまっており、在庫はない。

七 争点三3（謝罪広告の適否）について

【原告の主張】

被告スリーエムによる本件商品の輸入販売行為により、原告の有する商標権並びに商品に対する信用は著しく傷つけられたほか、小売市場にまで被告スリーエムが輸入し販売した商品が出回ったことにより、市場に大きな混乱がもたらされた。右被告スリーエムの行為によって原告が被った損害は、単に金銭的な損害の填補によっては到底まかないきれぬものではなく、その信用の回復には被告スリーエムが流通に置いた本件商品が偽造品であることを関係者に周知させ謝罪する旨の謝罪広告の掲載によってしかなし得ない。

よって、原告は被告スリーエムに対し、業界新聞である繊維新聞全国版に別紙三記載の謝罪広告を一回掲載することを求める権利を有する。

【被告スリーエムの主張】

争う。

第四 争点に対する判断

一 争点一（本件商標権侵害）について

1 ヴィラ社・オシア社間の取引について

証拠（乙7の3と4、乙76）によれば、ヴィラ社は、オシア社から、次のとおり、フレッドペリーMー二〇〇を購入していることが認められる。

(一) 一九九六（平成八）年三月一二日付けタックスインボイス

- (1) 数量 二〇〇枚
- (2) 金額 三四二一・六六SP\$（三%の税込）
- (3) 単価 一六・六一SP\$

(二) 同年六月一日付けタックスインボイス

- (1) 数量

色番	Sサイズ	Mサイズ	Lサイズ	合 計
五〇六	一三三五	一九七四	一二七五	四五八四
一〇二	一三三五	一八一八	一三三五	四四八八
三〇〇	一三九五	一九四〇	一三九五	四七三〇
六〇九	一三三五	一七四一	一三三七	四四一三
七九四	一二五〇	一四七五	一三〇〇	四〇二五
合計	六六五〇	八九四八	六六四二	二万二二四〇枚

- (2) 金額 三八万〇四八八・五九SP\$ (三%の税込)
 (3) 単価 一六・六一SP\$
 (三) 同日付けタックスインボイス
 (1) 数量

色番	Sサイズ	Mサイズ	Lサイズ	合 計
五〇六	一八〇〇	二三〇〇	一七四〇	五八四〇
一〇二	一八〇〇	二二四〇	一八〇〇	五八四〇
三〇〇	一八〇〇	二四〇〇	一八〇〇	六〇〇〇
六〇九	一八〇〇	二三六〇	一八〇〇	五九六〇
七九四	一八六〇	二六〇〇	一九六〇	六四二〇
合計	九〇六〇	一万一九〇〇	九一〇〇	三万〇〇六〇枚

- (2) 金額 五一万四二七五・五〇SP\$ (三%の税込)
 (3) 単価 一六・六一SP\$
 (四) 合計
 (1) 数量 五万二五〇〇枚
 (2) 金額 八九万八一八五・七五SP\$
 (3) 単価 一六・六一SP\$

2 ヴィラ社・被告スリーエム間の取引について

後掲各証拠と弁論の全趣旨によれば、被告スリーエムは、ヴィラ社から、次のような経緯で、本件商品を購入しているものと認められる。

(一) 被告スリーエムは、香港所在の被告スリーエムの関連会社である八井貿易から、ヴィラ社を紹介され、ヴィラ社から本件商品を購入することを計画した。

(二) 八井貿易は、一九九六（平成八）年一月四日、被告スリーエムに対し、次の内容を含む注文確認書を送付した（乙10）。

(1) 右注文確認書には、フレッドペリーMー二〇〇以外の商品も含まれており、その注文合計額は、一三万三八六〇SP\$であった。

(2) 右注文確認書のうち、フレッドペリーMー二〇〇に関する注文内容は、次のとおりであった。

ア 色番 五〇六、三〇〇、六〇九、七九四及び一〇二

イ 枚数 五万二五〇〇枚

ウ 単価 一七・三二SP\$

エ 合計 九〇万九三〇〇SP\$

(3) 特記事項として、次の記載があった。

ア 被告スリーエムは、八井貿易に対し、仲介手数料を、電信為替で支払うものとし、その手数料は、Mー二〇〇については、一枚につきUS\$（合計五万二五〇〇US\$）とする（取引全体の仲介手数料は、七万〇七四〇US\$であった）。

イ 被告スリーエムは、前払金として注文合計額の四〇パーセントを、ヴィラ社に対し電信為替により支払い、残金の六〇パーセントを、ヴィラ社に対する取消不能譲渡可能信用状により決済する。

(三) 八井貿易は、同月八日、被告スリーエムに対し、FAXで、(一)の注文確認書に関し、品番Y二〇一の注文は取り消したことを伝えとともに、ヴィラ社に対する前払金及び信用状の処理を依頼した（乙11）。

なお、乙11は、「宏澤国際有限公司」との文字が印刷された紙に記載されているが、弁論の全趣旨によれば同公司も被告スリーエムの関連会社であることが認められ、同公司は八井貿易と同じ住所であり、乙10の注文確認書と乙11とは【D】という同一人物によって送付されていると認められることから、乙11は、実質的には八井貿易からの書面とみるのが相当である。

また、右取消しを前提とすれば、Mー二〇〇以外の商品も含めた全体の注文合計額は一〇〇万〇一八〇SP\$となり、前払金は四〇万〇〇七二SP\$となる。

(四) 被告スリーエムは、同月一〇日、ヴィラ社に対し、前払金として四〇万〇〇七二SP\$の送金をした(乙9)。

(五) 被告スリーエムは、同月一六日、ヴィラ社に対し、本件商品の代金の一部として、六万六七五六SP\$の送金をした(乙12)。

(六) ヴィラ社は、次の内容の同年三月二日付けタックスインボイスにより、被告スリーエムに対し、二〇〇枚の本件商品を輸出した(乙77、78)。

(1) 品番 M-二〇〇

(2) 数量 二〇〇枚

(3) 単価 一七・三二SP\$

(4) 合計 三四六四SP\$

(七) 被告スリーエムの本件商品の代金の残金の決済については、ヴィラ社を受益者とする信用状から、八井貿易を受益者とする信用状による決済に変更された。

被告スリーエムは、同年五月二八日、八井貿易有限公司を受益者、船積期限を同年六月五日、有効期限を同月二六日とする信用状を開設した(乙13の7)。右信用状は、品番M-二〇〇、五万二三〇〇枚分(単価七US\$、合計三六万六一〇〇US\$)のものとして開設されている。

被告スリーエムは、その後、右信用状の船積期限を同年六月一四日、有効期限を同年七月五日とする信用状条件変更依頼書を発行した(乙13の5)。

(八) ヴィラ社は、次の内容の同年六月六日付けタックスインボイスにより、被告スリーエムに対し、三万〇〇六〇枚の本件商品を輸出した(乙7の6、乙78。なお、同じ物につき、八井貿易も同月八日付けで、被告スリーエムに対する送状を発行している(乙13の3)。

(1) 内容 五色のフレッドペリー衣類

(2) 数量

Sサイズ 九〇六〇枚

Mサイズ 一万一九〇〇枚

Lサイズ 九一〇〇枚

合計 三万〇〇六〇枚

(3) 金額 二万〇四二〇US\$

(4) 単価 七US\$

(九) ヴィラ社は、次の内容の同年七月七日付けタックスインボイスにより、被告スリーエムに対し、二万二二四〇枚の本件商品を輸出した(乙7の5、乙79。なお、同じ物につき、八井貿易も同年六月一四日付けで、被告スリーエムに対する送状を発行している(乙13の1)。

(1) 内容 五色のフレッドペリー衣類

(2) 数量

Sサイズ 六六五〇枚

Mサイズ 八九四八枚

Lサイズ 六六四二枚

合計 二万二二四〇枚

(3) 金額 一五万五六八〇US\$

(4) 単価 七US\$

(一〇) 被告スリーエムは、八井貿易に対し、前記(六)記載の信用状に基づき、同年六月一七日、二万〇四二〇US\$の決済を、同月二五日、一五万五六八〇US\$の決済を、それぞれ行った(乙13の2と4)。

3 本件商品はオシア社が製造したものか。

(一) 前記1記載のとおり、ヴィラ社は、オシア社よりフレッドペリーM-二〇〇を、三回に分けて仕入れているが、その各仕入時期及び各時期における数量と、前記2(六)、(八)及び(九)記載のヴィラ社が被告スリーエムに対し本件商品を輸出した時期及び各時期における数量とを比較すると、ヴィラ社は、オシア社よりフレッドペリーM-二〇〇を仕入れて程なくして、被告スリーエムに対し、同じ数量の本件商品を輸出していることが認められる。しかも、各サイズの数量が不明な最初のヴィラ社から被告スリーエムに対する二〇〇枚の輸出を除き、二回目及び三回目の輸出に係る合計五万二三〇〇枚については、各サイズごとの数量も一致している。また、二回目及び三回目の輸出に係る本件商品は、五色の色違いの商品で構成されていたが、このこともヴィラ社がオシア社から仕入れたフレッドペリーM-二〇〇と合致する。

このことからすると、被告スリーエムが輸入した本件商品は、オシア社に由来す

るものである蓋然性が高いものと認められる。

(二)(1) もっとも、被告スリーエムがヴィラ社から購入した本件商品の価格については、疑問もある。

すなわち、前記のとおり、ヴィラ社は、オシア社より、フレッドペリーMー二〇〇を一枚当たり一六・六一（税込換算で一七・一〇八三）SP\$で仕入れたのに対し、同社が被告スリーエムに本件商品を販売するに当たっては、ヴィラ社が発行したタックスインボイスの記載からすると、最初の二〇〇枚こそ一枚当たり一七・三二SP\$で販売しているものの、残りの五万二三〇〇枚については、一枚当たり七US\$（1SP\$=〇・七〇八US\$で換算して九・八九SP\$）で販売したとされている。

このため、タックスインボイスの記載からすれば、ヴィラ社は、オシア社より、五万二五〇〇枚のフレッドペリーMー二〇〇を、合計八九万八一八五・七五SP\$（税込み）で仕入れたのに対し、ヴィラ社は、被告スリーエムに対し、五二万〇五五四・三九SP\$で販売したことになる。

$3,464 + (210,420 + 155,680) \div 0.708 = 520,554.39$

このとおりだとすると、ヴィラ社は本件商品を仕入値以下で被告スリーエムに販売したことになり、不合理である。

(2) しかしながら、被告スリーエムは、前記2(一〇)で認定したとおり、本件商品五万二三〇〇枚分を単価七US\$で販売する旨のヴィラ社のタックスインボイス記載の金額（合計三六万六一〇〇US\$）を、八井貿易に対する信用状によって決済している（この点については、ヴィラ社から八井貿易に対し信用状の受益者が変更された理由は定かではないが、他方で、八井貿易に対する信用状（乙13の7）の記載内容からして、それが本件商品（五万二三〇〇枚分）の購入のために開設されたことは明らかである。）が、前記2(四)(五)で認定したとおり、これ以前にもヴィラ社に対して合計四六万六八二八SP\$を事前送金しているから、被告スリーエムが本件商品を購入するに当たって支払った金額を考えるに当たっては、これも考慮する必要がある。

（なお、事前送金分のうちの四〇万〇〇七二SP\$（前記2(四)）は、前記2(三)のとおり、本件商品のための前払金ではなく、本件商品とともに注文確認書に記載されていた商品全体（ただし、乙11による一部取消後のもの）の前払金として支出されたものである。また、六万六七五六SP\$については、注文確認書（乙10）によれば、商品代金の残金の支払は信用状によることとされているので、なぜ、被告スリーエムが、この時期に、ヴィラ社に対し、この金額を送金したのかが不明である。しかしながら、証拠（乙7の3と4、乙82、83）によれば、ヴィラ社は、オシア社からフレッドペリーMー二〇〇合計五万二五〇〇枚を含む商品を仕入れるに当たり、オシア社に対し、一九九六年二月一〇日、前払金として、四五万六八三一・七八SP\$（ $395,546.78 + 61,285$ ）を支払い、その後、その全額がフレッドペリーMー二〇〇の支払に充てられたと認められるから、これからすれば、前記被告スリーエムの事前送金に係る支払分は、ヴィラ社のオシア社に対する前払金の支払原資として、全額が本件商品の支払に充てられたものと推認される。）

しかるところ、これらの信用状決済分と事前送金分を合計して、被告スリーエムが本件商品を購入するに当たって支出した金額を合計すると、九八万三九二一・三九SP\$（一枚当たり約一八・七四）SP\$となる。

$400,072 + 66,759 + (210,420 + 155,680) \div 0.708 = 983,921.39$

他方、ヴィラ社のオシア社からの仕入価格は、前記(1)のとおり、一枚当たり一七・一〇八三SP\$（税込換算）である。

そうすると、被告スリーエムの支払額は、ヴィラ社の仕入額を一枚当たり約一・六三一七SP\$上回ることになる。そして、もともと被告スリーエムは、八井貿易に対し、仲介手数料として一枚当たり一US\$（約一・四一SP\$）支払うこととされていたこと、契約時のヴィラ社の転売差益は一枚当たり〇・二一七SP\$（ $17.32 - 17.1083$ ）とされていたことを踏まえると、ヴィラ社から被告スリーエムへのタックスインボイスに記載された金額（一枚当たり七US\$）は、何らかの理由により、前払金額を控除した商品代金残額と八井貿易の仲介手数料の合計額である五一万六六二一・五四SP\$を、単価ともども米国ドルに引き直して記載されたものと見るのが相当である。

(三) 以上の事実からすると、本件商品は、オシア社に由来するものであると認められ、弁論の全趣旨によれば、オシア社が、香港のソーシングハウスを通じて、中国広東省にある聯合製衣廠という工場に製造を発注し、本件商品を製造したものと

認められる。

4 本件商品の輸入、販売は、本件商標権を侵害するか。

(一) 商標権者は、指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を専有し（商標法二五条本文）、指定商品若しくは指定役務についての登録商標に類似する商標の使用又は指定商品若しくは指定役務に類似する商品若しくは役務についての登録商標若しくはこれに類似する商標の使用を禁止することができる（商標法三七条一号）。

したがって、商標権者以外の第三者が、商標権者の許諾を得ることなく、指定商品若しくは指定役務について登録商標若しくはこれに類似する商標を使用することは、商標権侵害を構成するのが原則である。

しかしながら、商標法が、商標権者に、右専用権及び禁止権を付与しているのは、それによって、出所を表示する商標を保護し、商標権者が、当該商標の使用を通じて形成するであろう自己の業務に対する信用の維持を図ることができるようにするためである。そして、そのような商標の出所表示機能が保護されることにより、同一の商標が付された商品等は同一の出所であるという商標に対する需要者の期待が保護され、さらには、商標使用者が商標の使用を通じて自己の業務に対する信用を形成・維持する反面として、同一の商標が付された商品等における品質は一定であるという商標に対する需要者の期待が保護されることになる（商標法一条参照）。すなわち、商標法は、このような商標の出所表示機能及び品質保証機能を保護するために、右専用権及び禁止権を商標権者に付与しているのである。

そうすると、形式的には商標権侵害を構成するよう見えても、登録商標が有する出所表示機能・品質保証機能を何ら害さない場合には、商標権侵害としての実質的違法性を欠くといえるべきである。しかるところ、商標権者の許諾を得ることなく、登録商標と同一の商標を付した商品が外国から輸入され、日本国内で販売等の商標使用行為が行われた場合に、いわゆる真正商品の並行輸入として、商標権侵害としての実質的違法性を欠くといえるためには、①輸入商品に付された商標が表示する出所と、商標権者の使用する商標が表示する出所が、実質的に同一であり、②輸入商品に付されている商標が、右出所表示主体との関係で適法に付されたものであって、③輸入に係る商品の品質が、商標権者が商標を使用することによって形成している商品の品質に対する信用を損なわないことが必要であると解するのが相当である。

(二) 要件①について

本件商品はオシア社が中国の聯合製衣廠に製造させたものであるところ、オシア社はFPS社と本件ライセンス契約を締結しており、本件商品が、世界的に著名なフレッドペリーの商品として流通したことは明らかである。そして、本件商品が日本に輸入された平成八年当時、FPS社及びFPSUK社が行っていたフレッドペリーの事業は、それぞれFPH社及びFP社に承継されていたから、本件商品に付された商標は、出所としてFPH社及びFP社を中心とするフレッドペリーグループを表示していたものと認められる。

他方、原告は、FPS社から本件商標権の譲渡を受けた平成八年一月二五日までは、フレッドペリーのライセンシーであったのであり、本件商品が輸入された当時は、本件商標権の商標権者であるとともに、FPH社の親会社であったのであるから、原告が本件登録商標をポロシャツ等に使用する場合、その商標は、出所としてFPH社及びFP社を中心とするフレッドペリーグループを表示していたものと認められる。

したがって、本件商品に付された商標が表示する出所と、本件登録商標が表示する出所は、同一である。

(三) 要件②について

(1) 前記(一)記載のとおり、いわゆる真正商品の並行輸入として、商標権侵害の違法性を欠くといえるためには、輸入商品に付されている商標が、その出所表示主体との関係で適法に付されたものでなければならぬが、商標の出所表示主体以外の第三者が、当該商標を付する場合にそのようにいえるためには、商標の出所表示主体が第三者に与えた許諾のうち商標を付する際の約定に定められた範囲内で商標が付されていないと解するのが相当である。

なぜなら、商標の出所表示主体以外の第三者は、本来、当該商標を商品に付することにつき、何ら権限を有しないのであり、その出所表示主体の許諾を得ることによって、初めて、当該商標を商品に付することができるようになるところ、そのような場合であっても、いったん許諾を得れば、当然に無制約に商標を付する権限が

与えられるわけではなく、当該許諾の商標を付する際の約定に定められた範囲においてのみ、商標を付する権限が与えられるにすぎないからである。

(2) そこで、右の観点から検討するに、証拠(甲3)によれば、FPS社とオシア者間の本件ライセンス契約には、次の条項があったことが認められる。

ア 本契約中、次の語及び語句は、前後関係に相反又は矛盾する場合を除き、本契約中にてそれぞれに指定された意味を持つものとする(一条)。

(ア) 「契約品」とは、契約商標に基づき販売された、又は契約商標が貼付され及び／又はFPS社の仕様に従い製造されたスポーツウェア及びレジャーウェア製品で、本契約の別表1に列挙されるものを意味するものとする。

(イ) 「契約商標」とは、本契約の別表2に規定の契約商標及びその重要な詳細についてはFPS社からオシア社に既に伝達されている又は伝達されることになっているその他商標(登録済みか否かにかかわらず)、商号、意匠、装丁を意味するものとする。

(なお、本件被告標章は、右契約商標に含まれていた〔弁論の全趣旨〕。)

(ウ) 「契約地域」とは、シンガポール、マレーシア、インドネシア及びブルネイを意味する。

イ FPS社は、本契約によりオシア社に対し、法律上オシア社にそうする権利がある限りにおいて、契約地域内で契約品を製造、販売及び頒布し、かつ本契約中以下に定めるとおり契約地域内で契約品に関し契約商標を使用するライセンス及び権限を許諾する(二条)。

ウ オシア社は、本契約により、以下のとおり約束し、FPS社に同意する(四条)。

FPS社の事前の書面での同意なしに、契約品の製造、仕上げ又は梱包の下請けにつき、いかなる取り決めも行わないこと。FPS社の同意は、オシア社がFPS社に対して下請業者に関するすべての関連事実又は事項に関して完全な情報を与えるとともに、下請業者が本契約の下で規定される仕様・品質基準を遵守・履行し、それらに関連するすべての情報を秘密に保持することについて、FPS社の代理人がチェックをするために、FPS社に対して同じ便宜を与えることを承諾することの約束を下請業者から取り付ける限り、不合理に留保されることはない(四条ウ)。

エ FPS社は、以下の事態発生の場合、オシア社に対する書面通知を与えることによりかかるライセンスを直ちに終了することができる(七条)。

オシア社が、本契約に含まれるオシア者側の条件及び約束の履行又は遵守を怠り、(矯正可能である場合)FPS社からその旨の通知がなされた後三〇日以内にかかる違反を矯正しない場合(七条b)。

オ 本契約は、契約品の製造及び販売に関する両当事者間の完全なる了解を具現化したものであり、明示的であるか暗示的であるか、又は制定法上であるか否かにかかわらず、本契約により生み出された関係若しくは契約品に関して、本契約中に定められていないすべての条件、保証及び表示は、本契約により除外され、オシア社は、契約品、その品質又は目的への適合性に関するクレームから生じるすべての費用、クレーム及び経費につき、FPS社に補償し、補償し続けるものとする(九条)。

カ 本契約は、英国で作成された契約書として、英国法に従って解釈され、発行するものとし、オシア社は、本契約により、英国の裁判所の非専属的管轄に服するものとする(一二条)。

(3) 右契約の内容からすると、まず、オシア社は、本件ライセンス契約によって、製造地に関して、シンガポール、マレーシア、インドネシア及びブルネイで、「契約商標」を付すことの許諾を受けていたにすぎないところ(本件ライセンス契約二条、九条)、前記第二【前提となる事実】三記載のとおり、本件商品は、中国で製造されたものである。また、オシア社は、製造者に関して、原則として自ら製造したスポーツウェア及びレジャーウェア製品に、契約商標を付すことの許諾を受けていたにすぎず(本件ライセンス契約四条ウ、九条)、オシア社が、FPS社又はFPH社から製造を下請けさせることについて同意を得ていたと認めるに足る証拠はないところ、本件商品は、オシア社以外の第三者(聯合製衣廠)が下請けとなって製造した商品である。

そうすると、本件被告標章は、本件ライセンス契約のうち商標を付する際の製造地及び製造者に関する約定に定められた範囲を超えて、本件商品に付された商標であると認められる(右のように解すべきことは、本件ライセンス契約で準拠法とさ

れている英国法の下での条項解釈についての意見書である甲4によっても裏付けられる。)

これに対し、被告スリーエムは、オシア社が、FPS社から契約品を中国で製造することの許諾を得ていたと主張するが、そのことを認めるに足る証拠はない。

また、被告スリーエムは、FPS社が、オシア社に対し、「MADE IN HONGKONG」のネーム入り下札を送っていると主張し、乙3を提出するが、同証拠は、オシア社が、FPSUK社に対し、同社の求めに応じて送付した下札と認められるため、同証拠から被告スリーエムの主張を認めることはできない。

また、被告スリーエムは、FPS社がライセンシーに対し、ライセンス地域外における製造を許容していたことは、原告が、本件登録商標の専用使用権者にすぎなかった平成四年九月当時、香港の法人であるフェイス社に対し、本件登録商標を付した商品の製造を発注し、中国内で製造された商品を、輸入販売していたことからうかがうことができると主張するが、証拠(甲6、7)によれば、原告は、平成四年九月当時、FPS社から、特別にライセンスの領域(日本)外における製造の許諾を受けていたと認められるので、被告スリーエムの右主張を採用することはできない。

(4) 右認定事実によれば、本件被告標章は、オシア社が、本件ライセンス契約のうち商標を付する際の製造地及び製造者に関する約定に定められた範囲を超えて、本件商品に付したものであって、オシア社がFPS社から与えられた権限を超えて付した商標というべきであるから、本件商標の出所表示主体であるフレッドペリーグループとの関係で、適法に付された商標ということとはできない。

この点について、被告スリーエムは、オシア社は、本件被告標章を付することを許諾された製造業者であるから、仮に本件ライセンス契約において、オシア社が中国で製造することを許諾されていなかったとしても、同契約の違反によっては、契約当事者の内部的違反が生ずるだけであって、商品の製造場所を制限する条項に違反したというだけで、直ちに真正商品であるということ否定されることはないと主張する。

しかし、オシア社は、本件ライセンス契約をFPS社と締結することによって、初めて本件被告標章を付する権限を有するに至った者であるから、本件被告標章を付する権限を有するものも、本件ライセンス契約によって定められた製造地及び製造者に関する条件の範囲内に限られるというべきである。したがって、オシア社が本件ライセンス契約のうち商標を付する際の約定に定められた範囲を超えて本件被告標章を付した場合には、全くの無権限者による商標の使用と、法的には同価であるというべきであり、そのようなオシア社の行為を、契約当事者の内部的違反が生じるだけと見ることは相当でない。

また、出所表示主体が、第三者に商標の使用許諾を与えるに当たって、本件のような製造地及び製造者に関する条項をライセンス契約に設ける場合には、商品製造技術、品質管理の水準及び商品の原材料の調達その他諸般の事情を勘案して、どのような条件で製造された商品であれば、第三者が製造した商品であつても、自己の出所を示す商標を付して流通に置いてもよいかを検討、決定の上、第三者に対して、当該条項をその内容に含む許諾をしているのである。したがって、出所表示主体は、許諾を与えられた者(以下「被許諾者」という。)が、それらの約定に定められた範囲を超えて商標を付した場合においては、そのような商品が自己の出所を示す商標が付されて流通に置かれることを許諾していないのであって、それにもかかわらず、その商標が表示する出所が出所表示主体にあることを容認しなければならないということとはできない。

そして、需要者としても、被許諾者が商標を付する際の約定に定められた範囲を超えて付された商標を見て、当該商標が付された商品は出所表示主体が責任をもって製造した(させた)商品であると誤解してしまうおそれがあるのであるから、そのような商標が付された商品が流通することを防止することは、需要者の利益にもつながるものである。

なお、商標を付する際の約定の内容といった問題は、出所表示主体と被許諾者との間の取り決めであり、第三者にとって明らかになりにくい事項ではあるが、そうであるからといって、被許諾者が、商標を付する際の約定に定められた範囲を超えて、何ら権限なく行った行為を適法とすることはできない。また、商品とは流通するものであるから、第三者にとって明らかになりにくいという点では、一般の偽造品と変わるものではない。したがって、この第三者にとって明らかになりにくいという問題を、損害賠償における過失において考慮することは別論として、商標権を

侵害するか否かという違法性の問題において重視することは相当でない。

したがって、被告スリーエムの右主張は採用することができない。

なお、本件ライセンス契約で定められた義務にオシア社が違反した場合、FPS社（さらにはFPS社の地位を譲り受けたFPH社）は、本件ライセンス契約を解除できることとなっているが、そのような事後的対処ができることをもって、法的には無権限者が製造したのと同価である本件商品を真正商品と見ることはできない。

（四） 以上より、要件③について検討するまでもなく、被告スリーエムが本件商品を輸入したことは、いわゆる真正商品の並行輸入として商標権侵害の実質的違法性を欠くということとはできず、被告スリーエムが本件商品を輸入、販売したことは、本件商標権を侵害する行為であったというべきである。

二 争点三 1（過失）について

1 被告スリーエムが、本件商品を輸入し、販売したことによって、本件商標権を侵害したことについては、過失があったものと推定されるから（商標法三九条、特許法一〇三条）、以下では、その推定が覆るかどうかを検討する。

2 一般に、真正商品の並行輸入を行おうとする者は、常に、偽造商品を輸入してしまう危険性存在するのであるから、その輸入に当たっては、輸入しようとする物が、真正商品かどうかを確認すべき注意義務が存在するといえるべきである。そして、既に判示したとおり、商標の出所表示主体から許諾を得た者が製造する物は、商標がその許諾の範囲内で付されていなければ、真正商品とはいえないのであり、また許諾の範囲というのは千差万別であることからすると、少なくとも、そのような者が製造した物を、その者から実質的に直接輸入しようとする場合には、その者が、商標の出所表示主体からどのような許諾を得ているか確認すべき注意義務があるといえるべきである。

弁論の全趣旨によれば、被告スリーエムは、本件商品を輸入するに先立ち、その担当者がオシア社を訪れていることが認められる。

そうすると、被告スリーエムは、実質的には、本件商品をオシア社から直接輸入しようとしていたと認められるから、被告スリーエムは、オシア社から、本件ライセンス契約書の提示を受けるなどして、オシア社が、どのような範囲の許諾を受けているか確認すべきであったといえるべきである。そして、そのような確認を行っていれば、オシア社が本件商品を製造することができる地域は、シンガポール、マレーシア、インドネシア及びブルネイであること、オシア社は、原則として自ら製造したスポーツウェア及びレジャーウェア製品に、契約商標を付すことの許諾を受けていたにすぎないことが、十分認識できたはずである。

そして、証拠（乙10）によれば、被告スリーエムは、本件商品が中国製であることを、遅くとも、平成八年一月四日には知っていたことが認められるのであるから、本件商品の輸入に先立ち、本件商品が本件ライセンス契約の製造地に関する約定に違反して製造されたものであることを認識できたはずである。また、本件商品が中国製であるということは、本件商品はシンガポールの法人であるオシア社が自ら製造したものではなく、オシア社以外の第三者が下請けなどによって製造したものである蓋然性が高いから、被告スリーエムとしては、本件商品の製造者を確認し、その上で、オシア社に対し、本件商品を第三者に下請けさせることにつき、FPS社又はFPH社の同意を得ているかどうかを確認すべきであったといえるべきである。そして、そのような確認を行っていれば、被告スリーエムは、本件商品の輸入に先立ち、本件商品が本件ライセンス契約の製造者に関する約定に違反して製造されたものであることを認識できたはずである。

なお、被告スリーエムは、本件商品の輸入に先立ち、本件商品が真正商品であることの確認をシカリー社を通じて行っていると主張し、乙6を提出する。しかし、乙6はオシア社がシカリー社に宛てた文書であるところ、そこには、「御社が購入したすべての製品は、真正であり」と記載されているものの、本件商品の流過程でシカリー社が関連していることを認めるに足る証拠はないので、このような文書を被告スリーエムが、本件商品の輸入に先立ち入手していたとは認められない。また、仮に右文書を被告スリーエムが本件商品の輸入に先立ち入手していたとしても、右文書は、製造者であり売主であるオシア社が作成した文書であるから、右文書に本件商品は真正商品である旨の記載があることをもって、本件商品が真正商品であると信用したというのでは、前記注意義務を尽くしたということとはできない。

したがって、被告スリーエムが、本件商品を輸入し、販売したことに過失がなかったということとはできない。

3 したがって、被告スリーエムが、本件商品を輸入し、販売することによって、本件商標権を侵害したことにつき、過失の推定は覆らないものというべきである。

三 争点三2（損害額）について

1 本件商品の販売額

（一） 前記のとおり、被告スリーエムは、本件商品を五万二五〇〇枚輸入したところ、弁論の全趣旨によれば、現在までに、そのすべてを販売したことが認められる。

（二） 被告は、別表売上表1記載のとおり、被告スリーエムは、少なくとも三万七千八百四枚卸売りをしたと主張する。

確かに、同表の乙号証欄掲記の証拠によれば、被告スリーエムにおいては、同表記載のとおりの上売があったことが認められる。

しかしながら、同表8、29、31、38ないし40、56、67、72番以外の商品は、すべてその品番が「九三二五六三九九九七四〇〇」であり（なお15及び18番の「九三二五六三九九九七四〇」は「九三二五六三九九九七四〇〇」の誤記と認める。）、証拠（甲17ないし62）によれば、同番号は、原告が、被告スリーエムから購入した本件商品にも共通する品番であることからすると、被告スリーエムにおける本件商品の品番は、「九三二五六三九九九七四〇〇」の一つであると認められる。したがって、同表8、29、31、38ないし40、56、67及び72番記載の上売は、本件商品の売上とは関係のないものと見るのが相当である。

また、同表27ないし30番の上売は、被告スリーエムの沖縄事務所に対する上売であるから、単に被告スリーエムに内部において商品が移動したにすぎず、その後沖縄事務所によって、当該商品は小売りされたと見るのが相当であるから、卸売上数を計算するに当たって、同番号記載の上売は計上しないのが相当である。

また、同表6、7、10、17、19、20、26、46、48ないし52、68、70及び71番は、返品であるもののそれに対応する上売が証拠上明確となっていない。しかしながら、返品がある以上、それに先立ち、少なくともその同数の上売があったことは明らかであるから、卸売上数を計算するに当たって、同番号記載の返品は計上しないのが相当である。

また、同表62及び63番の日産アルティアに対する卸売りについては、三枚の上売の後、三〇枚の返品がなされているので、少なくとも、ほかに二七枚の上売があったものと考えられる。したがって、卸売上数を計算するに当たって、同番号記載の上売及び返品は計上しないのが相当である。

また、同表74ないし76番のロン・都との取引については、一二〇枚の上売があった後、一八八枚と七七枚の返品がなされているが、その単価に着目すれば、76番の七七枚（単価一八八〇円）の返品は、74番の一二〇枚（単価同じ）の売上分の一部であると認められるが、75番の一八八枚（単価一九八〇円）の返品はそれに対応する上売が証拠上明確でない。しかしながら、その返品に先立ち一八八枚（単価一九八〇円）の上売があったことは明らかであるから、卸売上数を計算するに当たっては、同表75番記載の返品は計上しないのが相当である。

以上をまとめると、別表売上表2記載のとおりとなり、被告スリーエムは、三万四千九百三枚の本件商品を卸売りによって販売し、合計五八二万五千四百二十五円の上売を得たと認められる。

（三） 他方、被告スリーエムが、小売りした枚数及び販売額を的確に認めるに足る証拠はない。

しかしながら、前記（二）以外に卸売りをした枚数が認められない以上、残りの一万七千五百七枚はすべて小売りしたと見るのが相当である。

そして、証拠（甲16ないし62）と弁論の全趣旨によれば、被告スリーエムは、本件商品を小売りするに際して、その約八五パーセントを二九〇〇円で販売し、約六パーセントを三九〇〇円で販売し、約六パーセントを四九〇〇円で販売し、約三パーセントを五八〇〇円で販売していたと認められる。

したがって、右一万七千五百七枚も、右割合で販売したものと見るのが相当であり、それによれば、同枚数の販売額は、五万四千四百六十九円となる。

$(17,507 \times 0.85 \times 2900) + (17,507 \times 0.06 \times 3,900) + (17,507 \times 0.06 \times 4,900) + (17,507 \times 0.03 \times 5,800) = 55,444,669$

（四） 以上より、被告スリーエムが、本件商品を販売したことにより得た売上は、一億一三万六千九百八十四円となる。

$58,254,025 + 55,444,669 = 113,698,694$

2 本件商品の経費

(一) 前記一 2 (四) 記載のとおり、被告スリーエムは、本件商品を輸入するに当たって、ヴィラ社に対し、四〇万〇〇七二 SP \$ の送金をしているが、証拠 (乙 9 の 2) によれば、その支払のために、被告スリーエムは、二九五五万七三一九円 (手数料を除く) の支出をしていることが認められる。また、証拠 (乙 12 の 2) によれば、被告スリーエムは、同様に、六万六七五六 SP \$ の送金 (前記一 2 (五)) をするために、四九六万二六四一円 (手数料を除く) の支出をしていることが認められる。

また、被告スリーエムは、八井貿易のための信用状の決済として、平成八年六月一七日、二一萬〇四二〇 US \$ の支出をしているが (前記一 2 (八))、弁論の全趣旨によれば、当時の為替レートは、一 US \$ が一一〇・〇五円であると認められるので、結局、二三一五万六七二一円の支出をしているものと認められる。また、被告スリーエムは、同様に、同月二五日、一五万五六八〇 US \$ の支出をしているが (前記一 2 (九))、弁論の全趣旨によれば、当時の為替レートは、一 US \$ が一一〇・一〇円であると認められるので、結局、一七一四万〇三六八円の支出をしているものと認められる。

以上より、被告スリーエムが、本件商品を輸入するに当たってヴィラ社又は八井貿易に対し支出した金額は、七四八一万七〇四九円であったと認められる。

$29,557,319 + 4,962,641 + 23,156,721 + 17,140,368 = 74,817,049$

(二) そして、弁論の全趣旨によれば、被告スリーエムが、本件商品を輸入するに当たって、そのほかに支出する輸入諸経費 (送金手数料、信用状開設手数料、航空運賃、海上運賃、保険料、通関料、関税、消費税、乙仲手数料及び国内運賃) は、前記 (一) の支出金額の二三パーセント相当額であると認められ、前記 (一) の支出金額との合計額は、九二〇二万四九七〇円になると認められる。

(三) そして、このほかに、被告スリーエムに、本件商品を販売したことにより増加した費用があったと認めるに足る証拠はない。

したがって、商標法三十八条二項の「利益の額」を算出するに当たって控除すべき費用の額は、九二〇二万四九七〇円であると認められる。

3 以上より、被告スリーエムが、本件商品を販売したことにより得た利益は、二一六七万三七二四円となり、これが、商標法三十八条二項により原告が被った損害額と推定される。

$113,698,694 - 92,024,970 = 21,673,724$

4 弁護士費用

原告が、乙事件の提起及び遂行を弁護士に委任したことは当裁判所に顕著であるところ、原告が本件商標権侵害に基づく損害賠償を請求するためには、弁護士費用の出捐が必要であったと認められ、乙事件の事案の内容、訴訟の経過、認容額等を勘案すると、被告スリーエムの商標権侵害と相当因果関係のある弁護士費用は、二二〇万円と認める。

5 まとめ

以上より、原告の被告スリーエムに対する損害賠償は、損害金二三八七万三七二四円及びこれに対する平成一二年三月一三日から支払済みまで民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があることになる。

四 その他

1 甲事件について

被告スリーエムの、原告及び被告織研新聞に対する請求は、被告スリーエムが本件商品を輸入、販売したことが、本件商標権を侵害しないことを前提とするものであるところ、同行為が本件商標権を侵害することは、既に判示したとおりであるから、その余の点について検討するまでもなく、被告スリーエムの請求はいずれも理由がない。

2 乙事件について

(一) 差止請求及び廃棄請求について

原告は、被告スリーエムに対し、本件被告標章の付された品番 M 一 二 〇 〇 及び M 三 〇 〇 〇 の中国製ポロシャツの輸入及び販売の差止めを求めている。

しかし、右ポロシャツのうち品番 M 三 〇 〇 〇 については、そもそも被告スリーエムが同品番の商品を輸入した実績がない。

また、右ポロシャツのうち品番 M 一 二 〇 〇 についても、既に判示したとおり、被告スリーエムは、既に輸入した本件商品をすべて販売済みであり、また、証拠 (甲 8) と弁論の全趣旨によれば、FPH 社は、既に本件ライセンス契約を解除していることが認められるため、被告スリーエムが、今後、本件被告標章の付された同品

番の中国製ポロシャツを輸入するおそれがあるとも認めれない。
したがって、右ポロシャツのいずれの品番についても、差止請求の必要性がある
とは認めらず、その請求は理由がない。
そして、そうである以上、原告の被告スリーエムに対する廃棄請求も理由がな
い。

(二) 謝罪請求について

原告は、被告スリーエムに対し、謝罪広告の請求をしているが、本件全証拠及び
本件口頭弁論で明らかとなった一切の事情を考慮しても、その必要性は認められな
い。

五 結論

以上より、原告の被告スリーエムに対する乙事件請求は、主文一項掲記の限度で
理由があり、被告スリーエムの甲事件請求は理由がないから、主文のとおり判決す
る。

(口頭弁論終結日 平成一二年九月五日)

大阪地方裁判所第二民事部

裁判長裁判官	小	松	一	雄
--------	---	---	---	---

裁判官	高	松	宏	之
-----	---	---	---	---

裁判官	安	永	武	央
-----	---	---	---	---

別 紙

商標目録一 商標目録二

標章目録一 標章目録二

別表

別紙一（謝罪広告案），別紙二（謝罪広告掲載要領案），別紙三（謝罪広告）売上
表 1. 2 省略