

登録商標「図形＋ZOLLANVARI」商標権侵害差止等請求事件：大阪地裁
平成27(ワ)5578・平成28年12月15日判決（21民部）判決＜請求棄却＞

【キーワード】

商品出所の同一性，類似の標章，真正商品の並行輸入（実質的違法性なし），
出所元の総代理店契約違反

【事実の概要】

本件は，後記商標権の商標権者である原告が，別紙被告標章目録記載1の標章を付したじゅうたん等をイランから輸入販売し，同記載1ないし同3の各標章を被告ウェブサイト目録記載の各ウェブサイト（以下，まとめて「被告ウェブサイト」という。）の広告に掲載している被告に対し，商標権侵害を理由に，下記の請求をした事案である。

記

- ① 商標法37条1号，同法36条1項に基づく，別紙被告商品目録記載の商品又はその包装に，別紙被告標章目録記載1ないし同3の各標章を付する行為の差止請求
- ② 商標法37条1号，同法36条1項に基づく，商品又は包装に別紙被告標章目録記載1ないし同3の各標章を付した商品を販売し，引き渡し又は販売若しくは引渡しのために展示する行為の差止請求
- ③ 商標法37条1号，同法36条1項に基づく，別紙被告商品目録記載の商品に関する広告に，別紙被告標章目録記載1ないし同3の各標章を付して展示し，頒布し又はこれを内容とする情報に同各標章を付して電磁的方法により提供する行為の差止請求
- ④ 商標法36条2項に基づく，商品又はその包装に別紙被告標章目録記載1ないし同3の各標章を付した別紙被告商品目録記載の商品，及び同各標章を付した同商品に関する広告の廃棄請求
- ⑤ 商標法37条1号，同法36条1項に基づく，被告ウェブサイト及び会社説明書に，別紙被告標章目録記載1ないし3の各標章を付す行為の差止請求
- ⑥ 商標法36条2項に基づく，被告ウェブサイトからの別紙被告標章目録記載1ないし同3の各標章の削除請求
- ⑦ 商標権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求及びこれに対する平成27年6月23日（訴状送達日の翌日）から支払済みまで商事法定利率年6%の割合による遅延損害金請求

1 判断の基礎となる事実（当事者間に争いのない事実及び各項末尾記載の書証により容易に認定できる事実。なお，枝番号のある書証については，特に記載しない限り，その全てを指すものとする。）

(1) 当事者

ア 原告（株式会社絨毯ギャラリー）は，ZOLLANVARI社（以下「ゾ

社」という。)と日本におけるじゅうたんの総代理店契約を締結し、ゾ社の製品であるじゅうたんを輸入し、これを原告商品として日本国内において卸売り、小売販売を行う株式会社である。原告は、原告商品の販売につき、BDコーポレーション株式会社、株式会社すぎむらなど多数の国内の会社と販売代理店契約を締結している。

イ 被告(有限会社オリエンタルアート)は、主としてカーペット、家具用品、室内装飾品の輸入及び販売を行う特例有限会社であり、主として被告ウェブサイトで商品を販売している。

ウ ゾ社は、イラン・イスラム共和国(以下「イラン」という。)のシラーズに拠点を置き、ギャッベを始めとする南ペルシアの部族民による手織りじゅうたんを世界各国に供給する協同組合である。ゾ社においては、P1がその代表者を務め、P2がセールスマネージャーを務めて原告とゾ社との取引を担当している。なお、その商標である「ZOLLANVARI」は、日本国内においても取引者間、需要者間で広く認識されている。(甲の2の3, 甲19)

(2) 原告商標権

ア 原告は、以下の商標の商標権者である(以下、この商標権を「原告商標権」といい、その登録商標を「原告商標」という。)

登録番号	商標登録第5385564号
商品及び役務の区分	第27類
指定商品	洗い場用マット、畳類、人工芝、敷物、壁掛け(織物製のものを除く。)、体操用マット、壁紙
出願番号	商願2010-051092
出願日	平成22年6月28日
登録日	平成23年1月21日
登録商標	別紙原告登録商標のとおり

イ 原告商標権取得の経緯(甲1, 甲2)

(ア) 原告は、平成22年6月28日、原告商標につき登録出願したところ、特許庁審査官から、原告商標は、動物の図形と「ZOLLANVARI」の文字よりなるところ、ゾ社が商品「敷物」に使用し、原告商標の登録出願前から取引者、需要者に広く認識されている商標「ZOLLANVARI」と同一又は類似であり、かつ同一又は類似の商品に使用するものであり、商標法4条1項10号に該当することを理由に、同年9月29日付けで拒絶理由通知がなされた。

(イ) 原告は、同年11月8日付けで、特許庁審査官に対し、原告商標の登録につきゾ社の同意を得る手続を進めていることを理由に猶予を求めた。

(ロ) その後、原告は、原告が日本国におけるゾ社の総代理店であること、及び原告が原告商標を日本国において使用し、かつ当該商標を日本国において登録出願をする権限を有することについてのゾ社代表者作成の証明書を取得

し、同年11月25日、これを添付した手続補正書を特許庁に提出した。

(エ) 特許庁審査官は、平成23年1月4日、原告商標の登録査定をし、同月21日、原告商標の登録がなされた。

(3) 被告の行為

ア 被告は、被告ウェブサイトを開設し、別紙被告商品目録記載の商品を、主として同ウェブサイトで販売し、又は販売のために同ウェブサイト上に掲載している（以下、被告がゾ社の製品であるとして販売している商品を「被告商品」という。）。

イ 被告が輸入販売する被告商品の中には、別紙被告標章目録記載1（以下「被告標章1」という。）が添付されたものが少なくとも50枚ある。

ウ 被告ウェブサイトには、被告商品を説明する部分に、被告標章1のほか、別紙被告標章目録記載2及び同3（以下「被告標章2」、「被告標章3」という。）が、別紙目録1ないし同4の態様で表示されている（以上、イ、ウを併せて「被告標章使用行為」という。）。

(4) 原告商標と被告各標章との類似性

被告商品は、いずれも原告商標の指定商品である第27類の「洗い場用マット、敷物、体操用マット」に含まれるものであるところ、被告標章は、以下のとおりいずれも原告商標に類似している。

ア 原告商標は、直線を用いて描いたライオンの絵と「ZOLLANVAR I」の文字を組み合わせた商標であり、被告標章1は、これとほぼ同一のライオンの絵と同じ文字列を組み合わせたものに、さらにその下部にペルシャ文字の文字列を組み合わせたものであるが、外観において類似し、「ゾランバリ」ないし「ゾランヴァリ」という称呼において同一であり、またいずれも「ゾランバリ」ないし「ゾランヴァリ」の観念を生じるものであって全体として類似している。

イ 被告標章2は、原告商標の文字列部分である「ZOLLANVARI」からなるものであるが、原告商標と外観において類似し、同じ「ゾランバリ」ないし「ゾランヴァリ」という称呼、観念を有するものであって、原告商標に類似している。

ウ 被告標章3は、「ゾランヴァリ」のカタカナの文字列であるが、原告商標と同じ称呼、観念を有するものであって、原告商標に類似している。

【判 断】

1 争点(1)（被告標章使用行為が、真正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えるか。）について

(1) 被告標章1ないし同3は、いずれも原告商標に類似し、また被告商品は、いずれも原告商標の指定商品に含まれるのであるから（上記第2の1(4)）、被告標章1を被告商品に付する行為はもとより、被告商品の広告である被告ウェブサイトに被告標章1ないし同3を使用する行為は外形的には原告の有する

商標権を侵害することになる（なお、被告は指摘していないものの、被告ウェブサイトにおける被告各標章の使用態様の一部には、商標的使用といえないものが含まれているが、後記検討のとおり全て実質的違法性がないから、その点をさておいて検討を進める。）。

(2) これにつき被告は、原告商標権は、原告がゾ社からゾ社の標章を原告名義で登録する権限を与えられて取得した権利であり、原告とゾ社は同視し得る関係にあるところ、被告は、ゾ社から原告商品と同じ品質の商品を輸入し販売しているのであり、一部商品に付された被告標章1が記載された被告タグはゾ社が付したものであり、また被告標章1ないし同3も、ゾ社から購入した製品に関し、当該商品の出所識別表示として、被告ウェブサイトの被告商品を説明する部分に表示して使用しているだけであるから、被告標章使用行為は、真正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主張する。

商標権者以外の者が、我が国における商標権の指定商品と同一の商品につき、その登録商標と同一又は類似の商標を付されたものを輸入する行為、あるいは付されていないけれども、我が国内における販売に当たり、その宣伝広告に当該商標を使用する行為は、外形的には商標権侵害行為となるが、商標法が「商標を保護することにより、商標の使用をする者の業務上の信用の維持を図り、もって産業の発達に寄与し、あわせて需要者の利益を保護することを目的とする」（商標法1条）ものであることからすると、上記のような場合であっても、商標の機能である出所表示機能及び品質保証機能を害することがなく、商標の使用をする者の業務上の信用及び需要者の利益を損なわないのなら、実質的に違法性がないというべきである。

そして、そのような観点からすると、商標を付されたものを輸入した場合については、①当該商標が外国における商標権者又は当該商標権者から使用許諾を受けた者により適法に付されたものであり、②当該外国における商標権者と我が国の商標権者とが同一人であるか又は法律的若しくは経済的に同一人と同視し得るような関係があることにより、当該商標が我が国の登録商標と同一の出所を表示するものであって、③当該商品と我が国の商標権者が扱う登録商標を付した商品とが品質において実質的に差異がないと評価される場合には、商標権侵害としての実質的違法性を欠くと解すべきであり、また、その宣伝広告に当たり商標を使用する行為についても、商標が付されている商品である場合のみならず、商標が付されていない商品であっても、外国の商標権者が、当該商品を我が国において当該商標権者の商品として販売することを許容していた場合においては、これに上記②、③の要件が加わるのなら、やはり同様に商標権侵害としての実質的違法性を欠くと解するべきである。

(3) そこで、まず被告標章使用行為のうち、被告標章1が記載されている被告タグについて検討するが、証拠（乙11、乙25）及び弁論の全趣旨によれば、被告商品は、その全てに被告標章1を記載した被告タグが付されているものではなく、被告商品の一部に付されているにとどまることが認められる（被

告は、約50枚の限度で自認している。)

ただ、その被告タグの付された商品全てを個別具体的に特定できるわけではないから、まずは、被告タグが付された商品を含み被告がゾ社の製品であるとして販売している被告商品が、ゾ社から輸入した商品であるのかを検討し、次いで被告タグがゾ社によって付されたかについて検討すると、証拠(甲11ないし甲18、乙1、乙3、乙13ないし乙17、乙25(9頁)、乙27ないし乙30、乙34ないし乙37、乙40、乙49)及び弁論の全趣旨によれば、被告が被告商品を輸入した取引であるとする本件取引1ないし同6については、①被告がゾ社との取引であるとする本件取引1ないし同6において、被告が購入した商品及びその数量と、P2から被告に対して送付されたインボイス及びパッキングリストに記載された商品及びその数量は概ね一致しており、それぞれ、インボイス及びパッキングリストに対応する船荷証券及び原産地証明書が存在すること、②被告がウェブサイトで販売する商品に付された商品番号の多くは、被告に送付されたパッキングリストにおいて、同商品に付された品番に由来するものと認められること、③被告に対してインボイス等を送付してきたP2は、ゾ社と原告との取引を担当するゾ社のセールスマネージャーであること、④P2自身も、原告が被告に対して原告商標権侵害を警告し始めた頃の被告代表者夫との会話において、ゾ社がその製品を被告に対して日本へ輸出するために販売したことを前提とする発言をしていたこと、⑤被告は、被告商品を別紙3のタグに記載された番号で管理しており、そのことをウェブサイト上でも説明し、ウェブサイトで個別商品を選択すれば、その番号(バーコード番号)も確認できること、⑥被告に送付されてきた商品には、原告代表者名である「P3」というインク移りがあるタグが封入されていたものがあつたこと、⑦被告は、平成24年4月6日、ゾ社に対し、ギャッベ84枚を返品のため送付したことなどの事実が認められ、これらの事実を総合すると、被告がゾ社の製品であるとして販売している被告商品は、いずれも本件取引1ないし同6によりゾ社から購入したものであり、ゾ社においても、それらの商品が日本国内で販売されることを前提に被告と取引をしていたことが認められる。

そして、被告タグはゾ社が付したものであるかについて検討すると、証拠上確認できる被告タグ(乙25の写真番号21中の3枚、甲5、乙11の1、乙12の1の各1枚)に記載された商品番号は、本件取引1ないし同6に係るパッキングリストに記載された商品番号に由来するものであることが認められるし(乙25の写真番号21中の右端のタグの番号については乙36の5(30頁)、中央及び左端の各タグの番号については乙35の2(12頁)、甲5については乙36の5(45頁)、乙11の1については乙36の5(36頁)、乙12の1については乙29の2(5頁)のパッキングリスト記載の番号に対応する。)、被告タグは原告が真正品の証明であるとする原告タグとは異なるものである上、被告商品の一部にしか付されていないというのであるから、被告がこれを自らの判断で積極的に付したとも認め難く、後記検討するゾ

社代表者の本件における報告内容が信用できないことも併せ考えると、被告タグは、被告が主張するようにゾ社によって付されたものと認められる。

(4) なお、ゾ社の代表者であるP1の各報告書（甲32，甲41の1，甲44の1，甲52）には、ゾ社は被告によるゾ社の製品の日本向け輸出に関与していないし、被告タグはゾ社が付したものではないという原告主張に沿った記載がある。

しかし、P1の上記報告書の記載内容については、原告とゾ社間の総代理店契約を前提にするなら、被告が指摘するように、ゾ社が被告による日本向け輸出に関与することは原告に対する契約違反となる関係にあることが考慮されるべきであり、加えて上記認定(3)①のとおりゾ社のセールスマネージャーであるP2がゾ社製品の日本への輸出へ関与していることは明らかに認められているのに、原告からその積極的な説明はないし、またP1の報告書等でもこの点について何ら触れられておらず、またP2は、被告が関与した取引についての書類に基づき、それらの取引がイラン国内の取引であることを報告しているものの（甲40，甲43），P2が被告に対する日本への輸出に関与した事実自体が否定されるわけではないから、被告との取引への関与についてのゾ社の説明が変遷していること（甲10の2，甲44の1）をも考慮すると、上記各報告書の記載内容は直ちに信用し難く、上記認定を左右するものとはいえない。

(5) また被告がゾ社の製品として取り扱う被告商品が、原告が真正品であるとする原告商品と品質の点で異なるものであるか検討するに、上記認定のとおり、被告商品は全てゾ社の製品であると認められるのであるから、原告商品と被告商品との間に品質の点で異なる点はないはずのものということができる。

この点、原告は、被告商品がゾ社の製品であるとしても、イラン国内のバザールで販売していた製品であり、ゾ社が日本輸出向けとして選別し原告タグを付した原告商品とは品質の点で異なる旨主張するところ、確かに、証拠（乙25）によれば、被告商品には、ゾ社がイラン国内向けの商品に用いていると原告が説明する別紙3のタグが付されていることも認められる。そして、ゾ社の取り扱うじゅうたんが、工場生産に係るものではなく、イラン国内において複数の織子から仕入れるものであって、製品ごとの品質のばらつきが免れないことからすると、原告主張に係るような輸出向けと国内販売向けの製品を選別するという取り扱いも考えられるところである。

しかし、ゾ社は織子から仕入れたじゅうたんを厳重に選別し、原告タグを付する価値のない二級品は、イラン国内向けとして販売しているとの原告の主張は、日本の総代理店である原告がゾ社から受けている説明と考えられるが、前掲したゾ社代表者作成の報告書においては、タグの違いは強調されるが、いかなる点で品質に違いがあるかはもとより、そもそも品質の違いについて触れるところはなく、上記のような選別がなされているのか、さらにはそれによって品質が異なるのかは何ら客観的に裏付けられているものではない（原告は、被告商品を手入れしながら、その品質の違いについて積極的に立証しているわけで

はない。)

そして、そもそも、少なくとも被告商品であっても、ゾ社が日本国内で販売することを許容して販売したことは上記認定のとおりであるから、原告商品と被告商品に問題とすべき品質の違いはなく、むしろ、原告商品と被告商品の品質は同一であると認定するのが相当である（なお、原告は、輸入取引書類等（乙27の2、乙30の1、乙34の1、甲48ないし甲50の各1）を引用して、原告商品は輸入価格において同種被告商品より5倍から18倍程度高価格となっている事実を指摘するが、その価格差が品質だけに由来するのかは明らかにされていないし、またそれが事実であれば、ゾ社はそれほどの価格差が生じるような品質に差があるものを、わざわざイラン各地の織子から仕入れているということになって、かえって不自然というべきであり、これらによって上記認定は左右されないというべきである。)

(6) 以上総合すると、被告商品は、全てゾ社の製品であってゾ社が関与して日本国内に輸入されているものであること、そのうち被告標章1が記載された被告タグはゾ社によって付されたものであること、その商品の品質はゾ社の総代理店である原告が取り扱う原告商品と異なるところはないと認められる。

そして原告は、ゾ社の日本における総代理店であり、ゾ社の権限授与を受けて原告商標の登録を得ることができたにすぎないものであって、原告とゾ社を同視でき、原告商標と被告標章1が同一の出所を表示するものといえることを併せ考えると、被告標章1が付された被告商品を販売する行為は、商標の持つ出所表示機能及び品質保証機能を何ら害するところがないし、商標の使用をする者の業務上の信用及び需要者の利益を損なうことはないといえることができるから、外形的に商標権侵害行為に該当するとしても、実質的違法性を欠くといえることができる。

(7) 次いで被告標章1ないし同3を被告ウェブサイトで使用する行為の実質的違法性の点について検討すると、原告の主張は、被告が販売している商品がゾ社の製品ではないこと、少なくともそのような製品を含んでいる可能性を前提として、ゾ社の製品でないものを販売するに当たり、ウェブサイトにおける被告商品の紹介の部分で被告標章1ないし同3を使用する被告の行為が、原告商標権の出所識別機能を害するものであり、商標権侵害に当たるといえるものである。

しかし、上記認定のとおり、被告がゾ社製品として販売している商品には、ゾ社が付したことを原告も認めているタグが付されているのであって、被告は、このタグの番号で管理されていることをゾ社製品の証明であるとウェブサイト上で説明している（甲9の4・6枚目）くらいであるから、それ以外のじゅうたん類をゾ社の製品として販売しているものとは考えられず、したがって、原告の主張は、その前提となる事実関係が認められないということになる。

そして以上に加え、ゾ社の製品である被告商品と原告商品の品質に実質的な

違いが認められないこと、また原告は、ゾ社の日本における総代理店であり、ゾ社の権限授与を受けて原告商標の登録を得ることができたにすぎないものであって、原告とゾ社は同視でき、被告標章1のみならず被告標章2及び同3も原告商標と同一の出所を表示するものといえるから、上記ウェブサイトにおける宣伝広告対象となる商品が、被告標章1が記載された被告タグを付された被告商品である場合はもとより、被告標章1ないし同3が全く付されていない被告商品の場合であっても、これら商品の販売広告に当たり、これら商品がゾ社製品であることを示すために被告標章1ないし同3を別紙目録1ないし同4に認められるような態様の限度で使用する行為は、商標の持つ出所表示機能及び品質保証機能を害するものではなく、商標の使用をする者の業務上の信用及び需要者の利益を損なうこともないから、外形的に原告商標権の侵害行為に該当するとしても、やはり実質的違法性を欠くというべきである。

2 以上によれば、その余の争点につき検討するまでもなく、原告の請求にはいずれも理由がないことは明らかであるからこれを棄却することとし、訴訟費用の負担につき民事訴訟法61条を適用して主文のとおり判決する（なお、以上によれば、被告による商標権侵害があったことを前提に、被告商品の販売数量及び売上げ等を記載した書類を対象とする原告による文書提出命令の申立てについては、その必要性がないことが明らかであるから、これを却下する。）。

【論 評】

1. 本件は、原告である日本法人が、第27類 敷物その他の指定商品について商標登録していた商標と同一の商標が、他の日本法人である被告が輸入した商品のタグに付されていたことから、商標権侵害による差止等を請求した事案であるところ、被告にはいろいろと疑われる事情が存していたようであるが、被告がイランから輸入した商品に付されていたタグは、真正商品を製造販売したZOLLANVARIゾランバリ社（以下、ゾ社という。）の商品であることが証明されたことから、わが国裁判所は真正商品の並行輸入として認知したのである。

原告は、イラン国法人の商品についてのわが国における総代理店契約を締結していた会社であったが、総代理店契約違反行為については認めたものの、これは商標権問題とは別であると考えたのである。

結局、地方裁判所はわが国の商標権者が輸入している商品と他社が輸入販売した商品とが、そのタグからイラン国の同一法人を出所とした商品であることが明らかである以上、被告による同一商品の輸入行為は真正商品の並行輸入に相当するから、商標権侵害の違法性はないと判断され、請求は棄却されたのである。

2. また、この事実は、商標の機能である出所表示機能と品質保証機能を害す

ることはなく、商標の使用をする者の業務上の信用と共に需要者の利益を損なわないことを理由に、実質的に違法性がないことを説示しているのである。

これについて、裁判所は、そのような商標が付された商品を輸入した場合について、次の3つの要件を挙げている。

- ①当該商標が外国の商標権者又は使用被許諾者により付されたものである。
- ②外国における商標権者とわが国の商標権者とが同一人か又は法律的若しくは経済的に、同一と同視し得る関係があり、当該商標がわが国の登録商標と同一の出所を表示するものである。
- ③当該商品とわが国商標権者が扱う登録商標を付した商品とが、品質において実質的に差異がないと評価される。

さらに、裁判所は、前記①の代わりに、商品の宣伝広告に当たり商標を使用する行為についても、商標が付されている商品である場合でも付されていない場合でも、外国の商標権者が、当該商品をわが国において当該商標権者の商品として販売することを許諾していた場合には、これに前記①②の要件が加わる場合は、やはり商標権侵害としての実質的違法性を欠く、と解すべきであると説示しているのである。

3. そこで、裁判所は、事実関係を総合すると、被告がゾ社の製品であるとして販売している被告商品は、いずれも本件取引によってゾ社から購入したものであり、ゾ社もそれらの商品が日本国内で販売されることを前提に被告と取引をしていたことが認められると認定したのである。そして、被告タグはゾ社が付したものであるかを検証したところ、被告タグは原告が新製品の証明であるとする原告タグとは異なるものであり、被告商品の一部にしか付されていないというものであり、被告がこれを自らの判断で積極的に付したものと認め難いから、ゾ社代表者の本件における報告内容は信用できないことを併せて考えると、被告タグは、被告が主張するようにゾ社によって付されたものであると認めると認定したのである。

4. さらに、被告商品は原告商品と品質が異なるかを検討しても、被告商品はすべてゾ社製品であると認められるものであるから、原告商品と被告商品との間に品質の点で異なる点はないはずのものといえることができ、と裁判所は認定したのである。この点について、判決は、原告は被告製品を入手しながら、その品質の違いについて積極的に立証しているわけではない、と説示している。

そして、少なくとも被告商品は、ゾ社が日本国内で販売することを許諾して販売したのであるから、両商品に問題とすべき品質の違いはなく、同一であると認定することが相当である、と裁判所は判断したのである。

5. 以上を総合して裁判所は、被告商品はすべてゾ社の製品のものであってゾ社が

関与して日本国内に輸入されているものであり、被告標章1が記載された被告タグはゾ社によって付されたものであり、その商品の品質はゾ社の総代理店である原告が取り扱う商品と異なるところはない、認定したのである。

さらに加えて、原告はゾ社の日本における総代理店であり、ゾ社の権原授受を受けて原告商標の登録を得ることができたのであるから、原告とゾ社とは同視できる者である、と認定したのである。

すると、原告商標と被告標章1とが同一の出所を表示するものといえることを併せ考え、被告標章1が付された被告商品を販売する行為は、商標の出所機能と品質保証機能を何ら害することにはならないし、商標の使用上の信用と需要者の利益を損なうことはないから、外形上は商標権侵害行為に該当するとしても、実質的違法性を欠くものと判断したのである。

6. また、裁判所は、被告標章1～3が被告ウェブサイトで使用された行為の実質的違法性についても検討し、この行為は原告商標権の出所識別機能を害するから商標権侵害に当たると認定したけれども、被告のゾ社製品の販売のためのタグは、ゾ社が付したものであることは原告も認めているのだから、被告はタグの番号で管理されているゾ社製品であることをウェブサイトで説明している以上、原告の主張はその前提となる事実関係が認められないことになる、と裁判所は判示しているのである。

また、被告商品と原告商品の品質についての実質的な違いはないこと、原告はゾ社の日本における総代理店であり、ゾ社の権原授受を受けて原告商標の登録を得ることができたにすぎないから、原告とゾ社とは同視でき、被告標章1, 2, 3も原告商標と同一出所を表示するものといえるから、ウェブサイトにおける被告の宣伝広告行為は、商標のもつ出所表示機能と品質保証機能を害するものではなく、商標使用上の信用と需要者の利益を損なうこともないから、外形的に原告商標権の侵害行為に該当するとしても、実質的違法性を欠くというべきである、と裁判所は判示したのである。

7. それにしても、このような事件を引き起こした原因といえば、原告が総代理店契約を締結したイラン国法人の契約違反行為にあったといえるから、原告はゾ社に対して損害賠償請求の民事訴訟を起こしてもよいかも知れない。

同時に、ゾ社はわが国における商標権を原告から買収し、今後は並行輸入問題などは皆無にすればよいかも知れない。

[牛木 理一]

(別紙)

【被告商品目録】

じゅうたん，玄関マット，ラグ，カーペットの織物製の敷物

(別紙)

【被告標章目録】

1



2 ZOLLANVARI

3 ゾランヴァリ

(別紙)

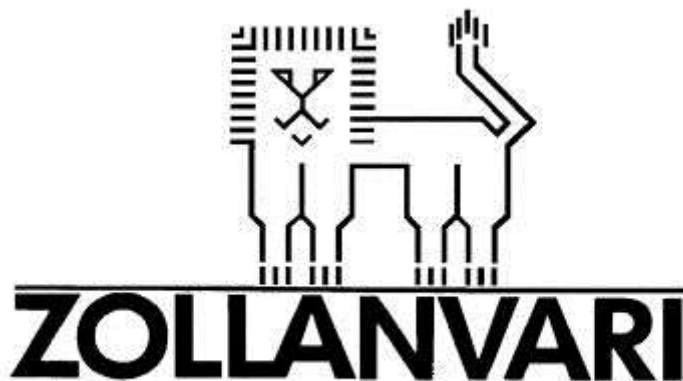
【被告ウェブサイト目録】

- 1 オリエンタルムーン本店：<http://www.oriental-moon.com/>
- 2 オリエンタルムーン楽天店：<http://www.rakuten.co.jp/o-moon/>
- 3 オリエンタルムーンYAHOO!店：<http://store.shopping.yahoo.co.jp/o-moon/>
- 4 ペルシャ絨毯専門サイト「ペルシャ絨毯館」：<http://www.persian-carpet.jp/>

(別紙)

【本件登録商標】

- (190) 【発行国】 日本国特許庁 (JP)
(450) 【発行日】 平成23年2月22日 (2011. 2. 22)
【公報種別】 商標公報
(111) 【登録番号】 商標登録第5385564号 (T5385564)
(151) 【登録日】 平成23年1月21日 (2011. 1. 21)
(540) 【登録商標】



- (500) 【商品及び役務の区分の数】 1
(511) 【商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務】
第27類 洗い場用マット、畳類、人工芝、敷物、壁掛け（織物製のものを除く。）、体操用
マット、壁紙
【国際分類第9版】
(210) 【出願番号】 商願2010-51092 (T2010-51092)
(220) 【出願日】 平成22年6月28日 (2010. 6. 28)
(732) 【商標権者】
【識別番号】 506162633
【氏名又は名称】 株式会社絨毯ギャラリー
【住所又は居所】 兵庫県神戸市東灘区向洋町中6丁目9番地
(740) 【代理人】
【識別番号】 100100480
【弁理士】
【氏名又は名称】 藤田 隆
【法区分】 平成18年改正
【審査官】 鈴木 斎
(561) 【称呼 (参考情報)】 ゴランバリ、ゴランバーリー、ゾランバーリー
【検索用文字商標 (参考情報)】 ZOLLANVARI
【類似群コード (参考情報)】
第27類 19B04、20B01、20C01、20D08、24C01、25A01
(531) 【ウィーン分類 (参考情報)】 3. 1. 1; 3. 1. 17; 3. 5. 17; 26. 1
1. 1; 26. 11. 8; 26. 11. 10

【事実の概要】

1 事案の要旨

本件は、後記 2 (2) の商標権の商標権者である控訴人 (株式会社絨毯ギャラリー) が、原判決別紙被告標章目録記載 1 の標章を付したじゅうたん等の敷物をイランから輸入し、日本国内において販売している被控訴人 (有限会社オリエンタルアート) に対し、商標権侵害を理由に下記の請求をしている事案である。

記

- ① 商標法 37 条 1 号, 同法 36 条 1 項に基づく, 原判決別紙被告商品目録記載の商品又はその包装に, 原判決別紙被告標章目録記載 1 ないし同 3 の各標章を付する行為の差止請求 (第 1 の 2)
- ② 商標法 37 条 1 号, 同法 36 条 1 項に基づく, 商品又はその包装に原判決別紙被告標章目録記載 1 ないし同 3 の各標章を付した商品を販売し, 引き渡し又は販売若しくは引渡しのために展示する行為の差止請求 (第 1 の 3)
- ③ 商標法 37 条 1 号, 同法 36 条 1 項に基づく, 原判決別紙被告商品目録記載の商品に関する広告に, 原判決別紙被告標章目録記載 1 ないし同 3 の各標章を付して展示し, 頒布し又はこれを内容とする情報に同各標章を付して電磁的方法により提供する行為の差止請求 (第 1 の 4)
- ④ 商標法 36 条 2 項に基づく, 商品又はその包装に原判決別紙被告標章目録記載 1 ないし同 3 の各標章を付した原判決別紙被告商品目録記載の商品, 及び同各標章を付した同商品に関する広告の廃棄請求 (第 1 の 5)
- ⑤ 商標法 37 条 1 号, 同法 36 条 1 項に基づく, 原判決別紙被告ウェブサイト目録記載の各ウェブサイト及び会社説明書に, 原判決別紙被告標章目録記載 1 ないし同 3 の各標章を付す行為の差止請求 (第 1 の 6)
- ⑥ 商標法 36 条 2 項に基づく, 原判決別紙被告ウェブサイト目録記載の各ウェブサイトからの原判決別紙被告標章目録記載 1 ないし同 3 の各標章の削除請求 (第 1 の 7)
- ⑦ 商標権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求及びこれに対する平成 27 年 6 月 23 日 (訴状送達日の翌日) から支払済みまで商事法定利率年 6% の割合による遅延損害金請求 (第 1 の 8)

原審は、控訴人の請求をいずれも棄却したため、控訴人がこれを不服として控訴を申し立てた。

2 前提事実 (当事者間に争いのない事実及び各項に記載の書証により容易に認定できる事実。なお、以下において、枝番号の記載を省略した書証については、枝番号を全て含むものとする。)

(1) 当事者等

ア 控訴人は、ZOLLANVARI 社 (以下「ゾ社」という。) と日本におけるジ

じゅうたんの総代理店契約を締結し、ゾ社の製品であるじゅうたん等の敷物（以下、単に「じゅうたん」ということがある。）をゾ社から輸入し、日本国内において、これらの卸売及び小売販売を行う株式会社である（以下、控訴人がゾ社から輸入して日本国内において販売するゾ社の製品であるじゅうたんに「控訴人商品」という。）。控訴人は、控訴人商品の販売につき、BDコーポレーション株式会社、株式会社すぎむらなど多数の国内の会社と販売代理店契約を締結している。

イ 被控訴人は、主としてカーペット、家具用品、室内装飾品の輸入及び販売を行う特例有限会社であり、主として原判決別紙被告ウェブサイト目録記載の各ウェブサイト（以下、まとめて「被控訴人ウェブサイト」という。）を介して商品を販売している。

ウ ゾ社は、イラン・イスラム共和国（以下「イラン」という。）のシラーズに拠点を置き、ギャッベ（カシュガイ族の手織りじゅうたん）を始めとする南ペルシアの部族民による手織りじゅうたんに世界各国に供給する協同組合である。ゾ社においては、Aがその代表者を務め、Bがセールスマネージャーを務めて控訴人との取引を担当している。なお、その商標である「ZOLLANVARI」は、日本国内においても取引者間、需要者間で広く認識されている（甲2の3、甲19）。

(2) 控訴人が有する商標権

控訴人は、以下の商標の商標権者である（以下、この商標権を「控訴人商標権」といい、その登録商標を「控訴人商標」という。）。

登録番号	商標登録第5385564号
商品及び役務の区分	第27類
指定商品	洗い場用マット、畳類、人工芝、敷物、壁掛け（織物製のものを除く。）、体操用マット、壁紙
出願番号	商願2010-051092
出願日	平成22年6月28日
登録日	平成23年1月21日
登録商標	原判決別紙原告登録商標のとおり

(3) 控訴人商標権取得の経緯（甲1、2）

ア 控訴人は、平成22年6月28日、控訴人商標につき登録出願した。特許庁審査官は、控訴人商標は、動物の図形と「ZOLLANVARI」の文字より成るところ、ゾ社が商品「敷物」に使用し、控訴人商標の登録出願前から取引者、需要者に広く認識されている商標「ZOLLANVARI」と同一又は類似であり、かつ同一又は類似の商品に使用するものであり、商標法4条1項10号に該当することを理由に、同年9月29日（起案日）付けで拒絶理由通知をした（甲2の3）。

イ 控訴人は、平成22年11月8日、特許庁審査官に対し、控訴人商標の登録につきゾ社の同意を得る手続を進めていることを理由に意見書の提出期限

の猶予を求めた。

ウ その後、控訴人は、控訴人が日本国におけるゾ社の総代理店であること、及び控訴人が控訴人商標を日本国において使用し、かつ、当該商標を日本国において登録出願をする権限を有することについてのゾ社代表者作成の証明書を取得し、平成22年11月25日、これを添付した手続補正書を特許庁に提出した（甲2の9～甲2の11）。

エ 特許庁審査官は、平成23年1月4日（起案日）、控訴人商標の登録査定をし（甲1の2）、同月21日、控訴人商標の登録がなされた（甲1の1）。

(4) 被控訴人によるじゅうたん等の販売及びその広告

ア 被控訴人は、被控訴人ウェブサイトを開設し、原判決別紙被告商品目録記載の商品（じゅうたん、玄関マット、ラグ、カーペットの織物製の敷物）を、主として被控訴人ウェブサイトで販売し、又は販売のために被控訴人ウェブサイト上に掲載している（以下、被控訴人がゾ社の製品であるとして販売している商品を「被控訴人商品」という。）。

イ 被控訴人商品の中には、原判決別紙被告標章目録記載1の標章（以下「被控訴人標章1」という。）が付された原判決別紙タグ目録記載1の形式のタグ（以下「被控訴人タグ」という。）が添付されたものが少なくとも50枚程度ある。

ウ 被控訴人ウェブサイトには、被控訴人商品を説明する部分に、被控訴人標章1のほか、原判決別紙被告標章目録記載2及び同3の各標章（以下、それぞれ「被控訴人標章2」、「被控訴人標章3」という。また、被控訴人標章1ないし同3を「被控訴人各標章」と総称する。）が、原判決別紙目録1ないし同4の態様で表示されている。

(5) 控訴人商標と被控訴人各標章との類似性

被控訴人商品は、いずれも控訴人商標の指定商品である第27類の「洗い場用マット、敷物、体操用マット」に含まれるものであるところ、被控訴人各標章は、以下のとおり、いずれも控訴人商標に類似している。

ア 控訴人商標は、直線を用いて描いたライオンの絵と「ZOLLANVARI」の文字を組み合わせた商標である。被控訴人標章1は、これとほぼ同一のライオンの絵と同じ文字列を組み合わせたものに、更にその下部にペルシア文字の文字列を組み合わせたものである。被控訴人標章1は、外観において控訴人商標に類似し、「ゾランバリ」又は「ゾランヴァリ」という称呼において控訴人商標と同一であって、両者は、全体として類似している。

イ 被控訴人標章2は、控訴人商標の文字列部分である「ZOLLANVARI」から成るものであるが、控訴人商標と外観において類似し、同じ「ゾランバリ」ないし「ゾランヴァリ」という称呼を有するものであって、控訴人商標に類似している。

ウ 被控訴人標章3は、「ゾランヴァリ」とのカタカナの文字列であるが、控訴人商標と同じ称呼を有するものであって、控訴人商標に類似している。

3 争点

- (1) 被控訴人商品に被控訴人タグを付したのは被控訴人か
- (2) 被控訴人各標章の使用行為は商標権侵害としての実質的違法性を欠くといえるか
- (3) 控訴人に生じた損害

【判 断】

1 認定事実

前記前提事実のほか、証拠（文中に掲記のもの）及び弁論の全趣旨によれば、次の事実を認めることができる。

- (1) ゾ社の代表者であるAは、本件訴訟が提起された後である平成27年10月20日、ゾ社が平成19年から平成26年までの間Cに対してじゅうたんを販売していたことを証明する文書をイラン国内において提出した（乙13）。
- (2) 被控訴人では、被控訴人代表者の夫であるCが、被控訴人のために、イランからじゅうたんを仕入れている。
- (3) Cは、ゾ社のセールスマネージャーで、控訴人との取引をも担当するBとの間で、日本国内から、メールやスマートフォンの無料通信アプリ等で商談を行ったり、輸出入書類の案文のやり取りを行ったりしており、また、イランに行った際には、ゾ社を訪問することもある（乙3、14、17、19、39）。
- (4) 被控訴人は、平成22年から平成26年までの間、イランから6度、合計5000枚以上のじゅうたんを日本に輸入しており、その輸出入書類（インボイス、パッキングリスト、船荷証券及び原産地証明書）において荷送人になっている業者はゾ社ではないが、荷送人の電話番号又はファクシミリ番号としては、いずれもゾ社のものが記載されている（乙13、16、26～30、32、34～36）。
- (5) 被控訴人が前記(4)のとおりイランから輸入したじゅうたんについては、ゾ社のスタンプが押捺され（それに加えて、ゾ社のレターヘッドが印刷された用箋を用いたものや、Bがサインしたものもある。）、商品、数量及び価格が記載されたリストが作成された（乙1、26、28）。
- (6) 被控訴人が前記(4)のとおりイランから輸入したじゅうたんについては、C又はその妹が、ゾ社の代表者であるA名義の銀行口座に振り込んで、又はAを受取人とした小切手を振り出して交付して、その代金を支払った（乙8）。
- (7) 被控訴人は、平成24年4月6日、ゾ社に宛てて、ギャッベ83枚を返品した（乙40）。
- (8) 本件の証拠上被控訴人商品に付されていたことが確認できる被控訴人タグは、商品番号1411416（甲5）、同1229（乙11の1）、同2270（乙12の1）、同132210（乙25）、同132228（乙25）及び同1410912（乙25）の6枚である。これらの商品番号は、被控訴人がイランから輸入した際のパッキングリストに記載された商品番号に由来し

ている（甲 5，乙 1 1 の 1，乙 1 2 の 1，乙 2 5，乙 2 9 の 2，乙 3 5 の 2，乙 3 6 の 5）。

(9) 被控訴人タグの付されていない被控訴人商品には，被控訴人各標章が付されておらず，バーコード，商品番号，寸法及び商品名のみが記載された別紙 3 のタグが付されている（乙 2 5）。

(10) 被控訴人は，被控訴人商品を別紙 3 のタグに記載された商品番号で管理しており，そのことを被控訴人ウェブサイトも説明し，被控訴人ウェブサイトの商品を選択すれば，その商品番号（「シリアル番号」や「バーコード番号」などと表記している。）を確認することができるようにしている（甲 1 1 ～ 1 8）。

2 争点(1)（被控訴人商品に被控訴人タグを付したのは被控訴人か）について

(1) 前記第 2 の 2 及び第 3 の 1 で認定した事実によれば，被控訴人代表者の夫である C は，被控訴人のために，ゾ社の日本における総代理店である控訴人と同様，ゾ社のセールスマネージャーである B と商談を行い，ゾ社のスタンプが押捺された商品のリストに基づいて，約 4 年の間に合計 5 0 0 0 枚以上のじゅうたんをイランから輸入し，その代金は，ゾ社の代表者である A に対して支払われており，返品はゾ社に対して行われていたのである。それに加えて，A 自身も，C に対してじゅうたんを販売していたことを認めていたのであるから，被控訴人商品は，被控訴人がゾ社から購入したものであると認められる。

そして，ゾ社の B は，日本国内にいる C を通じ，日本の会社である被控訴人に対して，ゾ社の製品であるじゅうたんを販売して輸出する取引をしているのであるから，ゾ社においても，被控訴人に販売した商品が日本国内で販売されることを前提として，被控訴人に対してゾ社の製品を販売したものと認められる。

(2) これに対し，控訴人は，被控訴人商品に付されている別紙 3 のタグはゾ社がイラン国内で販売する際に付するものであって，被控訴人商品は，ゾ社がイラン国内の市場で C に対して販売したものである旨主張し，A 及び B の説明（甲 3 4，4 0，4 1，甲 4 4 の 1，甲 5 2）には，これに沿う部分がある。

しかし，ゾ社が控訴人との間で日本における総代理店契約を締結していることからすると，ゾ社がその製品を日本国内で販売されることを前提として被控訴人に対して販売することは，控訴人との間の総代理店契約に違反することになると考えられる。したがって，A や B としては，前記(1)の取引を控訴人に対して秘匿したい立場にあるといえる。実際，控訴人が被控訴人に対して商標権侵害の警告を書面で行った後の平成 2 7 年 3 月時点での B と C との間の会話（乙 4 7，4 9）中の B の発言には，じゅうたんは誰か別の person から買った，その人がゾランヴァリ製だと言っていただけだと言っしてほしい（乙 4 9 の 2 ・ 2 頁）といったものがあることが認められる。これらの発言は，ゾ社と被控訴人との取引があったことを控訴人に対して秘匿するのに口裏を合わせてほしいと協力を求める趣旨のものといえる。また，平成 2 7 年 3 月の段階では，ゾ社か

らも委任を受けていた控訴人代理人弁護士が、被控訴人代理人弁護士に対し、「ゾ社に電話を架けてインボイスを確認したところ、ゾ社が被控訴人に対して販売した事実はなく、インボイスの控えもない」旨回答しており（甲10の2）、A及びBもそのように説明していたことが認められる。これに対し、本件訴訟提起後の同年12月にAが作成した報告書（甲44の1）では、被控訴人が私たちから輸入し販売しているじゅうたんは、イラン国内の地元市場でCに販売したものである旨説明していて、その説明内容は変遷している。これらのことをも考慮すると、A及びBの上記説明は直ちに採用できるものではなく、前記(1)の認定を左右しない。

(3) 被控訴人商品は、日本国内で販売されることを前提としてゾ社がその製品を被控訴人に対して販売したものと認められる以上、その一部に付されている被控訴人タグは、ゾ社が付したとしても不合理ではなく、被控訴人タグに記載された商品番号は、被控訴人がイランから輸入した際のパッキングリストに記載された商品番号に由来しているのであるから、むしろ、イランから輸出したゾ社が付したと考えるのが自然である。

被控訴人代表者は、被控訴人タグが付されるようになった経緯として、平成23年夏頃、控訴人がゾ社から仕入れたじゅうたんの裏にスタンプを押すようになり、そのスタンプがないと本物のゾ社の製品でないとの認識が取引者・需要者の間に広まったことから、Cは、Bに対し、ゾ社との取引停止を通告したところ、ゾ社が取引の継続を求め、Cがその条件として売買契約書やタグ等、ゾ社の製品であることの根拠となるものを要求した旨説明している（乙20）。この説明には特段不合理な点がない。

被控訴人タグは、被控訴人商品の一部にしか付されていないのであるが、被控訴人がこれを付したのであれば、一部にのみ付する合理的理由は見だし難い。これに対し、被控訴人の主張では、ゾ社が一部にのみ被控訴人タグを付したのは、じゅうたんを山積みにして陳列する際、一番上のじゅうたんにのみ付されていれば、それでタグの役割は十分果たされとの説明を受けたというものであり、これは、仮にゾ社が被控訴人タグを付したのであれば、控訴人に対しては、総代理店契約との関係上、被控訴人との取引を秘匿したく、被控訴人タグの提供を最小限にしたいと考えていたと推測されるゾ社の対応としては十分あり得ることといえる。

また、控訴人は、ゾ社の製品のうち輸出用として選別された控訴人商品には、被控訴人タグと異なる控訴人タグが付されている旨主張するところ、この点についても、ゾ社としては、日本の被控訴人に輸出用商品を販売することが、控訴人との関係では総代理店契約に違反することから、被控訴人商品には控訴人商品とは異なるタグを付することにしたものであると考えられ、控訴人タグが付されていない輸出用商品の存在を認めることができる。

以上によれば、被控訴人タグは、ゾ社によって付されたものであると認められる。

(4) これに対し、A及びBの説明（甲31、32、甲44の1、甲45の1、甲52）には、被控訴人タグはゾ社の付したのではないとの部分がある。

しかし、既に説示したとおり、A及びBには、控訴人に対する関係で、ゾ社と被控訴人との間の取引内容を秘匿したいとの意向があると考えられることからすれば、上記説明部分は、直ちに採用できるものではなく、上記認定を左右しない。

(5) 控訴人は、被控訴人が、控訴人から商標権侵害行為について警告を受けた後、自主的に被控訴人タグなしで被控訴人商品を販売するようになったことを指摘し、被控訴人タグを付したのがゾ社であれば、被控訴人がそのような行動をとることはあり得ない旨主張する。

証拠（甲9の1、甲10の1）によれば、控訴人の指摘するとおり、控訴人が、平成27年2月に、被控訴人に対し、商標権侵害行為について書面で警告したのに対し、被控訴人は、同年3月、控訴人に対し、法的責任は争いつつも、控訴人が商標登録しているロゴマークを削除する旨書面で回答したことが認められる。しかし、前記(3)で述べたとおり、被控訴人タグは、もともと被控訴人商品には付されておらず、取引停止を検討した際、ゾ社から取引継続を求めるとともに、一部にだけ付するようになったものであるから、これを除去することによって被控訴人に生じる営業上の支障はさほど大きなものではなかったと考えられる。したがって、被控訴人が被控訴人タグを自主的に除去したことは、被控訴人タグがゾ社によって付されたものであることと矛盾する行動とはいえず、控訴人の上記主張は採用できない。

(6) 控訴人は、CとBとの間の会話（乙47、49）においても、被控訴人タグをゾ社が付したとの発言は全くなかった旨指摘する。

確かに、これらの会話（乙47、49）中には、そのような発言はなかったことが認められる。しかし、Cは、「ライオンマークは削除します。それは問題ありません」と発言しており（乙49の2・2頁）、被控訴人は、その時点で既に被控訴人タグを自主的に除去する意向であったことが認められる。そして、それは、前記(5)のとおり、被控訴人タグはゾ社が付したものであることと矛盾する行動とはいえない。そうである以上、Cが、Bに対し、被控訴人タグにつき、ゾ社が付したものであるから、控訴人に対してそのように説明してくれなどと要求していなくても不合理であるとはいえない。

したがって、控訴人の上記指摘は、被控訴人タグがゾ社によって付されたものであるとの認定を左右するものではない。

3 争点(2)（被控訴人各標章の使用行為は商標権侵害としての実質的違法性を欠くといえるか）について

(1) はじめに

ア 控訴人が本件において主張する被控訴人の商標権侵害行為は、① 被控訴人商品に被控訴人標章1を付した行為、② 被控訴人標章1が付された被控

訴人商品を販売し、販売のために被控訴人ウェブサイトに掲載した行為、③被控訴人商品の広告に被控訴人各標章を付して被控訴人ウェブサイトに掲載した行為であるところ、このうち上記①は、前記2のとおり、被控訴人の行為と認められない。上記②及び③は、被控訴人各標章がいずれも控訴人商標に類似し、かつ、被控訴人商品がいずれも控訴人商標の指定商品に含まれるから（前記第2の2(5)）、外形的には被控訴人商標権を侵害することになる。

それにもかかわらず、被控訴人の主張するように、これらの行為が商標権侵害としての実質的違法性を欠くといえるかにつき、以下において検討する。

イ 商標権者以外の者が、我が国における商標権の指定商品と同一の商品につき、その登録商標と同一の商標を付したものを輸入する行為は、許諾を受けない限り、商標権を侵害するが、そのような商品の輸入であっても、①当該商標が外国における商標権者又は当該商標権者から使用許諾を受けた者により適法に付されたものであり、②当該外国における商標権者と我が国の商標権者とが同一人であるか又は法律的若しくは経済的に同一人と同視し得るような関係があることにより、当該商標が我が国の登録商標と同一の出所を表示するものであって、③我が国の商標権者が直接的に又は間接的に当該商品の品質管理を行い得る立場にあることから、当該商品と我が国の商標権者が登録商標を付した商品とが当該登録商標の保証する品質において実質的に差異がないと評価される場合には、いわゆる真正商品の並行輸入として、商標権侵害としての実質的違法性を欠くものと解される（フレッドペリー事件最高裁判決）。

(2) 被控訴人標章1が付された被控訴人商品の販売等について

ア 前記2のとおり、被控訴人標章1が記載された被控訴人タグは、ゾ社によって被控訴人商品に付されたと認められる。

他方、証拠（甲53）及び弁論の全趣旨によれば、ゾ社は、イランにおいて、「ZOLLANVARI」をペルシア文字で表記した商標の登録を出願したが拒絶され、「ZOLLANVARI」に関する商標について商標権を取得していないことが認められる。しかし、証拠（甲33）によれば、ゾ社は世界各地に直営店を設けている中で、日本においては、控訴人が、ゾ社の総代理店として、直営店と同じ扱いと待遇を受けていると認められる。それに加えて、控訴人は、前記第2の2(3)のとおり、ゾ社から権限を授与されて初めて控訴人商標の登録を受けることができたのであるから、ゾ社がイランにおいて商標権を有している場合と実質的には変わるところがないといえる。

そうすると、被控訴人が、被控訴人標章1が付された被控訴人商品を輸入した上、これを販売し、販売のために被控訴人ウェブサイトに掲載した行為は、控訴人商標の出所表示機能を害することがないといえる。

イ 本件の証拠上、ゾ社と控訴人との間の総代理店契約において、控訴人が控

訴人商品の品質管理に直接関与していることを示すものではなく、控訴人商品の品質管理は、基本的にはゾ社において行われているものと認められる。

これに対し、被控訴人商品については、前記2のとおり、ゾ社から、被控訴人が日本国内で販売することを前提として販売されたものであると認められるから、被控訴人商品の品質については、これが日本において販売されることを前提としてゾ社において管理しているものと認められる。

そうすると、ゾ社が外国における商標権者でなくても、控訴人商品につき、控訴人商標の保証する品質は、控訴人がゾ社を通じて間接的に管理をしていて、そのゾ社が、控訴人商品と同じく日本に輸出して日本において販売される商品として被控訴人商品の品質を管理しているのであるから、被控訴人商品と控訴人商品とは、控訴人商標の保証する品質において実質的に差異がないといえる（本件は、被控訴人商品と控訴人商品のいずれも、ゾ社の下で製造されているという点において、フレッドペリー事件最高裁判決の事案と異なるということがいえる。）。

この点に関し、控訴人は、被控訴人商品がゾ社の製品であるとしても、それはイラン国内のバザールで販売していた製品であり、ゾ社が日本輸出向けとして選別し控訴人タグを付した控訴人商品とは品質の点で異なる旨主張し、A及びBの説明（甲34、52）には、被控訴人商品に付されている別紙3のタグ（前記1(9)）は、国内市場でのみ使用し、輸出向け商品には使用しないと趣旨の部分がある。

証拠（乙22の3）及び弁論の全趣旨によれば、ゾ社の取り扱うじゅうたんは、工場で生産されるものではなく、イラン国内において複数の織子から仕入れる手織りのものをゾ社において仕上げていると認められる。そうすると、製品ごとにその品質には相当のばらつきがあることが推認されるから、控訴人が主張するように、輸出向けと国内販売向けの製品を選別するという取扱いも十分考えられるところである。

また、証拠（甲48の1、甲49の1、甲50の1、乙27の2、乙29の1、乙30の1、乙34の1、乙35の1、乙36の4）によれば、控訴人商品のゾ社からの購入代金は1㎡当たり224ないし715米ドルであるのに対し、被控訴人商品のゾ社からの購入代金は1㎡当たり40ないし70米ドルであると認められ、明らかに控訴人商品の方が高いといえる。

しかし、被控訴人代表者及びCが作成した、CとBとの間の会話を反訳及び翻訳した文書（乙49）の注記には、控訴人が取り扱っている商品が主にルリバフなどの高級品であるのに対し、被控訴人はギャッベなどの比較的安価な商品を取り扱っており、控訴人と被控訴人とでは同じゾ社の製品でも取り扱っている商品が違う、顧客層が違うとの記載があるが、直ちに、両者の品質が異なるということにはならない。

また、証拠（乙25）によれば、別紙3のタグが付された被控訴人商品の中には、当該タグを収納しているビニール袋の内側に、当該タグに記載され

たのと同じ寸法及び控訴人代表者の姓である「D」との文字が、おそらく意図せずに転写されているものが複数あったことが認められる。このことは、ゾ社において、控訴人向けとなる商品と、被控訴人向けとなる商品とが重なっていることを示すものといえる。

そして、上記のとおり、控訴人商品についても、その品質管理を実質的に行っていると認められるゾ社自身が、控訴人商品と同じく日本に輸出して日本において販売される商品として被控訴人商品を被控訴人に販売している以上は、被控訴人商品と控訴人商品とは、控訴人商標の保証する品質において実質的に差異がないとの評価は左右されず、被控訴人商品と控訴人商品の品質が同一とまではいえなくても、控訴人商標の品質保証機能を害することはないというべきである。

そうすると、被控訴人が、被控訴人標章1が付された被控訴人商品を販売し、販売のために被控訴人ウェブサイトに掲載した行為は、控訴人商標の品質保証機能を害することがないといえる。

ウ 前記ア及びイのとおり、被控訴人が、被控訴人標章1が付された被控訴人商品を販売し、販売のために被控訴人ウェブサイトに掲載した行為（前記(1)ア②の行為）は、控訴人商標の出所表示機能及び品質保証機能を害することがなく、また、以上に述べたところによれば、商標を使用する者の業務上の信用及び需要者の利益を損なうものでもないから、商標権侵害としての実質的違法性を欠くというべきである。

(3) 被控訴人ウェブサイトにおける被控訴人各標章の使用について

ア 被控訴人商品の広告に被控訴人各標章を付して被控訴人ウェブサイトに掲載する行為（前記(1)ア③の行為）については、これまでの認定及び判断に基づくと、次のとおり指摘することができる。

まず、被控訴人各標章が付された広告において宣伝された被控訴人商品は、被控訴人が、控訴人商標の外国における商標権者と同視できるゾ社から、日本国内で販売することを前提として、購入して輸入したものである。

そして、控訴人は、ゾ社の日本における総代理店であって、ゾ社の直営店と同じ扱いと待遇を受けており、控訴人商標の出所表示機能を検討する際には、控訴人とゾ社とは同視することができる。そうであれば、被控訴人商品の広告に、控訴人商標と類似する被控訴人各標章を付して被控訴人ウェブサイトに掲載しても、控訴人商標の出所表示機能を害することがないといえる。

また、被控訴人商品と控訴人商品とは、控訴人商標の保証する品質において実質的に差異がないといえるから、被控訴人商品の広告に、控訴人商標と類似する被控訴人各標章を付して被控訴人ウェブサイトに掲載しても、控訴人商標の品質保証機能を害することがないといえる。

イ そうすると、被控訴人商品の広告に被控訴人各標章を付して被控訴人ウェブサイトに掲載する行為は、控訴人商標の出所表示機能及び品質保証機能を

害することがなく、また、以上に述べたところによれば、商標の使用をする者の業務上の信用及び需要者の利益を損なうこともないから、商標権侵害行為としての実質的違法性を欠くというべきである。

4 結論

以上によれば、その余の争点については検討するまでもなく、控訴人の請求はいずれも理由がない。

よって、当裁判所の上記判断と同旨の原判決は相当であり、本件控訴は理由がないから、これを棄却することとし、主文のとおり判決する。

【論 評】

控訴審判決にあっても、ゾ社が控訴人との間で日本国におけるゾ社商品についての総代理店契約を締結しているのであるから、ゾ社が自社製品を日本国内で販売されることを前提に被控訴人に対し販売することは、明らかに控訴人との間の総代理店契約に違反することになるけれども、被控訴人のタグはゾ社が付したものと考えるのが自然である、と認定したのである。

そのような真正商品の製造元であり、イラン国においては実質的な商標権者であるゾ社が、日本国における商標権者である控訴人との総代理店契約に違反して、被控訴人などの第三者に対し同一のタグを付した同一の商品を輸出販売したとしても、わが国の商標法上では、真正商品の並行輸入と取り扱われて商標権侵害は起らない、と高等裁判所においても判断したのである。その意味では、この論法は地裁判決のそれと同様であり、妥当な判断といえる。

しかしながら、控訴人（原告）による真正商品の製造元ゾ社による契約違反問題は残ることになり、こんご損害賠償請求訴訟が提起されてもおかしくない事案である。