

欧米におけるリパッケージについて

弁理士 大島 厚

目次

1. 欧州判例

- (1) ホフマン・ラ・ロシュ対セントラファーム事件
- (2) ファイザー対ユーリムファーム事件
- (3) ブリストルマイヤーズ・スクイブ対バラノバ他併合事件
- (4) ファルマシア・アンド・アップジョン対バラノバ事件
- (5) メルク・シャープ・アンド・ドーマー対バラノバ・ファルマツオイティカ・ハンデルス事件
- (6) ベーリンガー・インゲルハイム外7社対スウィングワード外1社事件 (2007年)
- (7) レンダースロート対バラントイン事件

2. 米国判例

- (8) コティ事件
- (9) チャンピオン点火プラグ事件
- (10) エネコス対コストコ事件
- (11) ブリリアンスオーディオ対ハイックロスコミュニケーションズ事件

3. まとめ

- (1) リパッケージとは
- (2) 品質保証
- (3) 適切なリパッケージ情報の開示
- (4) 必要性
- (5) おわりに

「リパッケージ」とは、商標権者又はそのライセンサーが適法に販売した商標付きの真正商品を、第三者が市場で購入し、その商品を別のパッケージに入れなおし、商標権者の許諾なしに元の商標を付して再販売するという行為である。

わが国では、このような行為は、他人の商標の無断使用にほかならないから商標権侵害を構成するものと比較的単純に考えられてきたようである。

この問題について、欧州及び米国では、どのように考えられているのかを検討する一助として、主要な欧米判例を概観することとする。

1. 欧州判例

EC条約上、EC域内における加盟国間の輸出入における数量規制は、原則として禁止されている（域内における物の自由移動の原則）⁽¹⁾。

したがって、加盟国間で価格のばらつきがある場合、価格の安い国で仕入れ、高い国で販売する並行輸入

(1) EC条約 (The Treaty Establishing The European Community) 28条「Quantitative restrictions on imports and all measures having equivalent effect shall be prohibited between Member States.」(仮訳：輸入に対する数量制限及びこれと同等の効果を有するすべての措置は、加盟国間において禁止される。) 29条「Quantitative restrictions on exports, and all measures having equivalent effect, shall be prohibited between Member States.」(仮訳：輸出に対する数量制限及びこれと同等の効果を有するすべての措置は、加盟国間において禁止される。)

欧米におけるリパッケージについて

が当然発生する。特に医薬品のように重量容量ともに小さい商品は、運送費用があまりかからないため、並行輸入の対象になりやすい。

欧州域内においては、上記自由移動の原則があるため、並行輸入は自由であり、一旦、域内に商品を投入した商標権者は、消尽論により、原則としてその商品に対して並行輸入国において商標権を行使することはできない。

しかし、市場に投入した商品の原状 (original condition) を変えて流通させた商品については、消尽は働かない⁽²⁾。

ところで、医薬品の場合、国によって医薬品への規制が異なるため、国ごとに、一つのパッケージに入れられる薬品の量や、効能書きの表示方法が異なり、また、言語の相違もあるため、A国で販売されている薬をそのままの形ではB国で販売できないという事情がある。

そこで、A国販売医薬をB国で販売するためには、リパッケージング (再包装、詰め替え) により、一つの包装に含まれる数量を変えたり、効能書きの内容・言語を変更したりする必要がある。

そのような変更が商品の原状 (original condition) の変更に該当すれば、商標権は消尽しないため、医薬品の製造業者は、その商標権に基づいて並行輸入を止められるが、該当しなければ止められない。

これが、欧州における特に医薬品を対象にして多数の判例を生んできたリパッケージ問題の構造である。そして、以下にみるように、判例は、この問題を、域内自由移動の原則と、商標権の行使というふたつの相反する要素のバランスの問題として捉えている。

(1) ホフマン・ラ・ロシュ対セントラファーム事件⁽³⁾

ホフマン・ラ・ロシュ社は、商標「Valium」を付した医薬品をドイツで20又は50錠入りのパッケージで個人向けに、また、100又は250錠入りの5個のパッケージをセットで病院向けに、それぞれ販売していた。同社のイギリスの子会社は、イギリスにおいて、100又は500錠入りのパッケージで同商品を相当廉価で販売していた。

並行輸入業者であるセントラファームは、「Valium」をイギリスで購入して1000錠入りの新しいパッケージに入れ、Hoffmann-La Rocheの商標とともに、セントラファームが販売している商品であるとの注意書きを付けて販売を開始した。

ロシュ社は、これを商標権侵害として提訴。フライブルク地方裁判所は侵害ありとみて、欧州司法裁判所 (ECJ) に意見を求めた。

ECJの見解要約

商標の最も重要な機能は、消費者ないし最終需要者に対し、商標を付した商品の出所を保証することである。この出所保証は、商標が付された製品について、商標権者の承諾なく製品の原状 (original condition)

- (2) EC指令 (First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks) 7条

[Exhaustion of the rights conferred by a trade mark

1. The trade mark shall not entitle the proprietor to prohibit its use in relation to goods which have been put on the market in the Community under that trade mark by the proprietor or with his consent.

2. Paragraph 1 shall not apply where there exist legitimate reasons for the proprietor to oppose further commercialization of the goods, especially where the condition of the goods is changed or impaired after they have been put on the market.]

(仮訳: 商標により付与される権利の消尽 / 1項 - 商標権者により又はその同意によって商標を付して共同体市場に投入された商品については、商標権者は、その商標の使用を禁止する権限を有しない。2項 - 商標権者がその商品の再販売に反対する正当な理由がある場合、とくに商品が市場に投入された後にその商品の状態が変じられ又は損なわれる場合には、第1項は適用しない。)

- (3) Hoffmann-La Roche & Co. AG v Centrafarm Vertriebsgesellschaft Pharmazeutischer Erzeugnisse mbH. - Case 102/77 [1978] ECR 1139

に影響するような第三者の介入を受けていないということを、消費者ないし最終需要者が確信できるということである。商標権者には、このような出所の保証を害するおそれのある商標の使用を阻止する権利がある。EEC条約36条（現・EC条約30条⁽⁴⁾）の第1文は、商標権者の許諾なくリパッケージングを行い、それに商標を付した商品の輸入を阻むことを正当化している。

しかし、その商標権の行使が、同条第2文の「加盟国間における貿易への偽装された制限」に該当しないかを吟味する必要がある。

域内での自由貿易の原則との関係で、もし、商標を付された商品の同一性と原状に影響がないなら、リパッケージングに対する商標権の行使は自由貿易に対する偽装された制限に該当するかもしれない。例えば、商標権者の商品が二重包装になっており、内側のパッケージには何ら触れられず、リパッケージングによって影響を受けるのは外側のパッケージだけである場合とか、当該製品が悪い影響を受けていないことを確認するため、リパッケージングが公的機関によって検査を受けている場合である。このように商標の出所保証機能が維持されており、商標権の行使が加盟国間における市場の人為的な分断をもたらすものであることが立証されるなら、商標権の行使は、EEC条約36条の第2文にいう自由貿易に対する偽装された制限に該当するものと解される。

並行輸入業者がリパックした製品に元の商標を付して商標権者の承諾なく販売するには、次の条件を満たさなければならない。

- (a) 並行輸入業者は、リパック製品を販売することを、事前に商標権者に通知すること。
- (b) 新パッケージに、誰がリパックしたかを明示すること。

要するに、ある加盟国内で販売された商標品を第三者が他の加盟国においてリパックして販売することは原則的に禁止できるが、商標権者の販売政策が市場の人為的な分断をもたらすものであることが立証され、リパッケージングが製品の原状に悪影響を及ぼし得ないことが明らかであり、かつ前記(a)及び(b)の条件が満たされるなら、上記の使用禁止は、自由貿易に対する偽装された制限を構成する（から、再包装品の販売は禁止できない）。

(2) ファイザー対ユーリムファーム事件⁽⁵⁾

ファイザー社は、抗生剤に「Vibramycin」という商標を付して、ドイツとイギリスの子会社を通じて販売していた。ファイザーの両子会社のパッケージは異なっており、イギリスでの販売価格はドイツより相当廉価であった。ユーリムファーム社は、イギリスで買い付けた「Vibramycin」をドイツに輸入し販売した。そのイギリスの製品は、5個の錠剤が入った複数のプリスターストリップ（帯状のプラスチック包装）を小箱に詰めた形で販売されており、プリスターストリップのシートには、「Vibramycin Pfizer」と記載されている。ユーリムファームは、元の包装箱からプリスターストリップを取り出して、自身でデザインした新しい包装箱にストリップを入れた。その際、ストリップやその中身には手を触れていない。新包装箱の正面に

(4) EC条約30条「The provisions of Articles 28 and 29 shall not preclude prohibitions or restrictions on imports, exports or goods in transit justified on grounds of public morality, public policy or public security; the protection of health and life of humans, animals or plants; the protection of national treasures possessing artistic, historic or archaeological value; or the protection of industrial and commercial property. Such prohibitions or restrictions shall not, however, constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between Member States.」（仮訳：28条及び29条の規定〔脚注1〕は、公序良俗又は公衆の安全、人間・動物または植物の健康及び生命の保護、芸術的・歴史的又は考古学的な価値を有する国宝の保護、又は産業及び商業財産権の保護の理由によって正当化される場合には、輸出入又は商品の通過についての禁止または制限を妨げるものではない。ただし、そのような禁止又は制限は、加盟国間における貿易への恣意的な差別の手段又は偽装された制限であってはならない。）

(5) Pfizer Inc. v Eurim-Pharm GmbH - Case 1/81 [1981] ECR 2913

欧米におけるリパッケージについて

は、透明な材料でカバーされた窓が空けられており、そこから、「Vibramycin Pfizer」の文字が見えるようにされていた。また、箱の裏側には、本商品はファイザーのイギリス子会社が製造しユーリムファームが輸入し再包装したものである旨が表示されていた。

ファイザー社は、ドイツにおいて、商標権侵害に基づき、ユーリムファーム社によるリパッケージ製品の販売差し止めを求め、これについて、ハンブルク地方裁判所は、欧州司法裁判所（ECJ）に意見を求めた。

ECJの見解要約

商標の最も重要な機能については、「消費者ないし最終需要者に対し、商標を付した商品の出所を保証すること」であるとのホフマン・ラ・ロシュ対セントラファーム事件判決⁽⁶⁾をそのまま引用している。

内国裁判所が認定した上記の（外箱を替えただけで、新しい箱には商標が見えるように窓が空けられている、という）事実によれば、本件商標は、出所保証（機能）を損なうような方法では使用されていない。

上記の状況では、本件再包装（リパッケージング）は、製品の原状（original condition）に影響を与えるおそれがなく、また、本件並行輸入業者は、本商品が商標権者の子会社により製造され、自身が輸入しリパッケージしたものである旨を表示しているから、消費者・最終ユーザーに商品の出所について誤認を与えることもない。

したがって、EEC条約36条（現EC条約30条）は、商標権者がこのようなりパッケージ品に対し権利行使することは許されない、と解釈すべきである。

(3) ブリストルマイヤーズ・スクイブ対パラノバ他併合事件⁽⁷⁾

事実

ブリストルマイヤーズ・スクイブは、多くの加盟国において、自身または、関係会社の製造した医薬品を販売している。同社は、デンマークにおいて「Capoten」「Mycostatin」「Vepesid」「Vumon」「Diclocil」に係る商標登録を取得している。

ベーリンガーは、ドイツで医薬品を製造し、それらを共同体全域で販売している。同社は、デンマークにおいて、商標「Boehringer Ingelheim」「Atrovent」「Berodual」「Berotec」「Catapresan」を登録している。

バイエルは、多数の加盟国において、「Adalat」という名前の医薬品を製造販売してきた。その商標は、デンマークで登録されている。長年にわたって、デンマークにおいては、10錠入りブリスターパックに入れて、30または100錠入りのパッケージで販売していた。1990年からは、デンマークにおいては、100錠入りのパッケージのみを販売している。他の加盟国においては、「Adalat」を、20錠、30錠、50錠、60錠または100錠入りのさまざまなサイズのパッケージで販売している。

パラノバは、並行輸入した医薬品を販売している会社である。同社は、上記の医薬品を比較的低価格の加盟国（ギリシア、イギリス、スペインおよびポルトガル）において購入し、デンマークにそれらを輸入した。パラノバは、製造者の公式価格よりも安い値段で販売しているが、それでも、なお利益が出ている。

デンマークにおける販売のために、パラノバは、すべての医薬品を統一的な外観と独自のスタイルをもつ新しい外パッケージ（製造者のオリジナルの色と対応する色のストライプと白）で再包装した。そのパッケージは、製造者のそれぞれの商標を表示し、各製造者によって製造されたものであることの表示およびパラノバによって輸入され再包装されたという表示を付した。

これ以外にも、パラノバは、パケットのサイズを変えたり、内側の容器に自身のラベルを貼ったり、新た

(6) 脚注3

(7) Bristol-Myers Squibb v Paranova A/S (C-427/93) and C. H. Boehringer Sohn, Boehringer Ingelheim KG and Boehringer Ingelheim A/S v Paranova A/S (C-429/93) and Bayer Aktiengesellschaft and Bayer Danmark A/S v Paranova A/S (C-436/93) - Joined cases C-427/93, C-429/93 and C-436/93. [1996] ECR I-03457

な使用説明書を挿入したりしている。

ECJの判断(抄訳)

EC指令(7条)⁽⁸⁾は、商品の自由な移動に関する条約のルールとりわけ、EEC条約36条(現EC条約30条)に従って、解釈されなければならない。^[27]⁽⁹⁾

商標権者が、再包装した商品の再流通を阻止できるかどうかという問題は、条約36条に従って解釈された国内商標法およびEC指令第7条を結合した規定に基づいて、判断されなければならない。^[28]

原告およびドイツ政府は、次のように主張している。EC指令7条1項は、並行輸入者に対し、商標権者が市場に商品を投入したその態様において当該商品を他の加盟国において再販売できるという以上の権利を与えるものではない。^[32]

しかし、この主張は受け入れられない。^[33]

条約36条にかかる判例は、商標権者が商品に商標を付す排他的な権利は、一定の条件のもとに、商標権者によりまたはその同意によって一の加盟国で販売された製品をその商標を付して輸入者が販売することを許容すべく、消したものと解さなければならないと判示している。^[34]

そして、EC指令7条が上記判例の範囲を限定するものと解すべき理由はない。^[36]

EC指令7条1項は、同7条2項の条件に従い、仮に輸入者が当該製品を再包装し権利者の許諾なく商標を付したとしても、商標権者自身により又はその同意によって市場に投入された製品を輸入者が再販売することについては、商標権者がその権利に依拠することを排除している。^[37]

EC指令7条は、条約36条と同様、商標権を保護するという基本的な利益と共同体市場における商品の自由な移動という基本的な利益とを調和させる⁽¹⁰⁾ことを意図している。したがって、同条項は同様に解釈されなければならない。^[40]

商標権は、その商標権者に対し、各加盟国間における価格差の維持を図るために国内市場を各国ごとに分割することを許そうとするものではない。とりわけ医薬品の市場においては、そのような価格差は商標権者のコントロールが及ばない要素から生ずることがあり得る。たとえば最高価格の付与に関する加盟国間での規則の違い、医薬品の卸売業者と薬局の利益マージンの違い、健康保険のもとにおける医療費の上限の違いなど。しかしながら、そのような歪みは、共同体当局の政策において是正されるべきものであり、商品の自由な移動にかかる規則と適合しない方法を各加盟国が導入することによってなされるべきものではない。^[46]

商標権者の排他的権利が、製品が再包装された後の第三者による当該商標の使用に対し異議を述べる権限を含むかどうかの問題については、商標の最も重要な機能、すなわち消費者またはエンドユーザーに対し商

(8) 脚注2

(9) []内の数字は、判決原文のパラグラフ番号に対応する。

(10) 「reconcile」(和解する、一致させる、調和させる)という用語を使用しており、要するに商標権の保護と物の自由移動原則とのバランスをとるという基本的な考え方が示されている。

欧米におけるリパッケージについて

標製品の出所の同一性を保証すること、つまり別の出所の商品との混同のリスクなしにそれを区別できるということ、を考慮しなければならない。[47]

ホフマン・ラ・ロシュ事件において裁判所は、次の4つの条件が満たされない場合に限り、商標権者は、再包装された商品の輸入を禁止できると判示している。[49]

- * 商標権者による商標権の行使が、加盟国間の市場の人為的な分断をもたらすものであることが立証されること。
- * 再包装がその製品の原状 (original condition) について悪影響を与え得ないことが立証されること。
- * 商標権者が再包装された製品が販売される前に事前通知を受け取ること。
- * 新しいパッケージに、誰が再包装したかを表示すること。

上記の判例に従って、EC 指令7条2項は次のように解釈されなければならない。すなわち、ホフマン・ラ・ロシュ判決の上記4つの条件が満たされない場合に限り、商標権者は、輸入者が再包装し、商標をつけ直した医薬品製品の販売に対し、適法に異議を述べることができる。[50]

加盟国間における市場の人為的な分断について⁽¹¹⁾

第三者が再包装した商品に商標を付して販売することに対し、その商標権者が反対するために商標権に依拠することは、とりわけ次の場合には、加盟国間における市場の人為的な分断をもたらすものと考えられる。すなわち、商標権者が複数の加盟国において全く同一の医薬品をさまざまな態様のパッケージで販売しており、かつ、その製品が一の加盟国において商標権者が販売している状態においては、並行輸入業者が他の加盟国に輸入し販売することができない場合である。[52]

したがって、商標権者は、輸入業者が当該製品を購入した加盟国において商標権者が採用しているパッケージのサイズが、たとえば次のような理由で輸入国において販売できない場合には（並行輸入業者が）新たな外パッケージで製品を再包装することに反対できない。すなわち、ある一定のサイズのパッケージのみが許容されるという規則やそのような国内実務慣行、パッケージのサイズによって医療費の償還ができるという健康保険上の規則、あるいは医療機関や健康保険会社によって奨励される標準的なサイズの処方確立されているというような理由である。[53]

輸入国（注：並行輸入業者が並行輸入品を販売する国）における規則や実務に従って商標権者がその国で多くの異なったサイズのパッケージを使用している場合、輸出国（注：並行輸入業者が並行輸入品を仕入れた国）においてそれらのサイズの一つが販売されているという事実だけでは再包装が不要であるとの結論を正当化するのに十分ではない。輸入業者がその製品をその市場の一部でのみしか販売できないということであれば、市場の分断はあると考えられる⁽¹²⁾。[54]

(11) 原文は、「Artificial partitioning of the markets between Member States」であり、本稿前出のホフマン・ラ・ロシュ対セントラファーム事件を初めとする判決にも言及された概念であるが、本判決がこの概念の意味をはじめて明確にした。

(12) この判示からは、輸入国において、並行輸入品と商標権者の製品とを同一条件で競争させようという明確な意図が窺われる。

他方、たとえば、輸入者がオリジナル（原製品）の外箱または内箱に輸入国の言語で新たなラベルをつけることにより、又は、輸入国の言語で新たな使用説明書を加えることにより、又は、輸入国において認可を受けることができない追加記載を認可された類似記載と差し替えることによって、輸入者が輸入国において販売することができるパッケージを入手することができる場合には、商標権者は、製品を新たな外パッケージに入れる再包装に対し反対できる。[55]

再包装された商標品を販売することを阻止しうる商標権者の権能は、輸入国で当該製品を販売するために輸入者による再包装が必要である場合にのみ、制限されるべきである⁽¹³⁾。[56]

最後に、原告らの主張とは反対に、裁判所による「市場の人為的な分断」という文言の使用は、商標権者が異なる同盟国において様々な包装で同一の製品を販売することにより、同盟国間において市場を故意に分断する意図があったことまで輸入者が立証しなければならないということの意味しようとしたものではない。分断が人為的なものでなければならないと言った裁判所の真意は、商標の根本的な機能を守る正当な必要がある場合（そのような場合は結果として生ずる分断は人為的なものとは見なされない）には、商標権者は、常に再包装された製品の販売に対し反対する権利に依拠できるという点を強調したためである。[57]

製品の原状（original condition）が悪い影響を受けているか、について。

商標権者は、パッケージ内部の製品の原状を変更され又は影響を及ぼされるようなりリスクをもつ再包装に対しては、異議を述べるができる。これについてはホフマン・ラ・ロシュ判決が第10パラグラフで述べたように、製品の性質および再包装の方法が考慮されなければならない。[59]

医薬製品に関しては、同判決が続いて述べたように、たとえば商標権者が二重のパッケージで製品を販売し当該再包装が内側のパッケージには触れず外側の包装にのみかわるものである場合、あるいは製品にまったく影響がないことを確実にするために公的機関の監督のもとに再包装が行われる場合には、その再包装は、製品の原状に影響を及ぼすことができない状況においてなされたものとみなされなければならない。[60]

外箱を取り替えることは原状に対する影響がないとされているが、これに対し原告は、たとえば、別のパッケージからとられたブリストパックが単一の外箱に収納されることにより、別の製造単位から来た製品と一緒にされてそのため異なった使用有効期限のものが一緒になり、有効期限を超えて保管されるかもしれない、また光に対して敏感な製品が再包装される間に光によってダメージを受けるかもしれない、と主張する。[61] [62]

しかしこれらの主張は受け入れられない。個々の過失についての仮定的なりリスクは、商標権者に対し新たな外箱への再包装に反対する権利を認めるのに十分とは言えない⁽¹⁴⁾。ラベルを貼ったり、輸入国の言語での使用説明書を挿入したりするようなことは原状への影響は無いと考えられる。[63] [64]

しかし次のような場合は原状に影響があると考えられる。[65]

(13) 再包装を、並行輸入者の恣意に任せず、競争上必要な場合のみに限定して認め、商標権とのバランスに配慮している。

(14) 悪影響の可能性が仮定的にあり得るという程度では、EC指令7条2項の商標権行使の要件は満たさないと判断である。

欧米におけるリパッケージについて

*再包装された製品の外側又は内側のパッケージまたは新しく挿入された使用説明書などが重要な情報を欠いていたり、品質・構成・効能・使用法・保存方法等についての不正確な情報を与えていたりするような場合

*製品の服用法および用量について輸入者によってパッケージに挿入された追加記載が、製造者の予定した使用方法および用量に適合していない場合。

並行輸入業者が満たすべき他の要件

パッケージ内部の製品の原状に影響があり得ない再包装の場合には、出所の保障という商標の根本的な機能は守られている。[67]

判例がすでに述べたように、誰がその再包装に責任を有するのかという表示は再包装された製品の外側のパッケージにはっきりと表示されなければならない。しかし、商標権者の許諾なしにその再包装が行われたものだということまで表示しなければならないという訳ではない。そのような表示は、再包装製品が完全に合法的ではないかのように示唆してしまうからである。[71] [72]

しかし、並行輸入業者が新たな追加文書をパッケージに加える場合には、その追加文書が商標権者の責任によって追加されたような印象を与えてはならない。[73]

また、その製品をだれが製造したかということも外パッケージにはっきりと表示しなければならない。[74]

再包装した者の表示があっても、再包装の方法によっては当該商標の名声 (reputation) が害される可能性がありうる。そのような場合には、商標権者はその製品の販売に反対する適法な利益を有する。これに関しては、製品および当該市場の性質が考慮されなければならない。[75]

医薬製品の場合には、特に製品の品質・完全性が求められるので、不良な、低品質の、あるいは杜撰なパッケージングは商標の名声を害するものといえる。しかし、これについては、当製品の販売先 (病院であるか薬局であるか消費者であるか) によって要件が異なりうる。[76] [77]

最後に、ホフマン・ラ・ロシュ事件の裁判所は、商標権者が再包装製品の販売について事前の通知を受けべきことを判示している。また、商標権者は、並行輸入業者に対し、再包装製品の見本をその販売前に提供するように要求することができる。[78]

以上のとおりであり、諮問事項への回答は、次のとおりである。EC指令7条2項は、以下の要件⁽¹⁵⁾が満たされない場合に限り、商標権者は再包装製品の販売を阻止できるものと解釈すべきである。[79]

*当該商標のもとで再包装された製品が販売されることに反対するために商標権者が商標権に依拠することが、加盟国間における市場の人為的な分断をもたらすものであることが立証されること。それは、特

(15) ここで確立された5要件は、例えば、2002年のベーリンガー・インゲルハイム外7社対スウィングワード外1社事件 (2002年) (Boehringer Ingelheim KG, Boehringer Ingelheim Pharma KG, Glaxo Group Ltd, The Wellcome Foundation Ltd, SmithKline Beecham plc, Beecham Group plc, SmithKline & French Laboratories Ltd and Eli Lilly and Co. v Swingward Ltd and Dowelhurst Ltd. - Case C-143/00 [2002] ECR I-03759) においても、再確認されている。なお、このベーリンガー事件においては、商標の本質 (the specific subject-matter of the mark) すなわち商標の出所保証機能について、過去の判例に照らし詳細に論じている。

に次のような場合である。商標権者がさまざまな態様のパッケージで複数の加盟国において同一の医薬製品を販売しており、かつ輸入者による再包装が輸入国においてその製品を販売するために不可欠であり、また製品の原状が再包装によって影響されないという条件のもとで行われている場合である。しかし、この条件は、商標権者が同盟国間において市場を故意に分断する意図があったことまで立証しなければならないということの意味するものではない。

*リパッケージングがパッケージの中の製品の原状 (original condition) に影響を与える可能性がないことが立証されること。それは、特に次のような場合である。輸入者が単にその製品に影響を与えるリスクのないことのみを行っている場合、たとえば、元の外パッケージからブリスターパック・容器・小瓶・アンプルを取り出し新たな外パッケージに入れ替えること、製品のうちパッケージにラベルを貼ること、パッケージに新たな使用説明書を追加すること、別の文書を挿入すること。国内裁判所はパッケージ内部の製品の原状が、たとえば次のような事実によって、非間接的でなく影響を受けていないかどうか確認すべきである。たとえば、再包装された製品の外側又は内側のパッケージまたは新しく挿入された使用説明書などが重要な情報を欠いていたり、不正確な情報を与えていたりするような事実、又は、輸入者がパッケージに挿入した製品の服用法および用量についての追加記載が、製造者の予定した使用方法および用量に適合していない事実。

*新たなパッケージが明確にその製品を再包装した者および製造者名を表示していること。商標権者が挿入したものではない新たな文章については、それについて商標権者が責任を有するというような印象を与える表示をしてはならない。しかし、商標権者の承諾なく再包装が行われたという表示をする必要はない。

*再包装された製品の態様が、その商標および商標権者の名声を害するようなものでないこと。つまり、そのパッケージは、不良な、低品質の、あるいは杜撰なものであってはならない。

*輸入者は、商標権者に対し、再包装製品が発売される前に通知をすること、および商標権者の要求により、再包装製品の見本を提供すること。

その他の医薬品に係る重要判例

(4) ファルマシア・アンド・アップジョン対パラノバ事件⁽¹⁶⁾

上記 (3) 1996 年プリストルマイヤーズ・スクイブ判決のいう「市場の人為的な分断」にならないためには、商標の付け替えが客観的に必要な場合でなければならず、それが単に並行輸入業者が商業的な優位性を得るためにする場合は含まれない旨を明らかにした。[42] [44]

(5) メルク・シャープ・アンド・ドーム対パラノバ・ファルマツオイティカ・ハンデルス事件⁽¹⁷⁾

本件では、消費者が明らかに他国向けに包装された製品の購入に抵抗を覚えるということを根拠に、並行輸入業者が（単なる新ラベルの貼付ではなく）再包装することを許容すべきかが問われた。

裁判所は、再包装が、並行輸入品が当該市場に効果的にアクセスできる (to gain effective access) ために

(16) Pharmacia & Upjohn SA v Paranova A/S. - Case C-379/97 [1999] ECR I-06927

(17) Merck, Sharp & Dohme GmbH v Paranova Pharmazeutika Handels GmbH - Case 443/99 [2002] ECR I-03703

欧米におけるリパッケージについて

必要ならば、その再包装は許容されなければならないと強調した。その上で、相当範囲の消費者がラベルを貼り替えただけの外国の医薬品に強い抵抗をもっているということは、市場への効果的なアクセスの妨げになる旨認定し、そのような場合には、並行輸入業者は、再包装を行うことが許されると判示した⁽¹⁸⁾。

(6) ベーリンガー・インゲルハイム外7社対スウィングワード外1社事件 (2007年)⁽¹⁹⁾

上記1996年 Bristol-Myers Squibb 判決の5つの要件（再包装の必要性、製品の原状維持等）の立証責任は、並行輸入業者側に課されると判定した。[54]（従来は、立証責任の問題は、各加盟国裁判所がまちまちに判断していたが、これを欧州判例として統一した。）

医薬品以外のケース

(7) レンダースロート対バラントイン事件⁽²⁰⁾

事実

被告（レンダースロート）は、原告（バラントイン）のウイスキーの表示につき、次のようなことを行った。

* 原告の商標のついたラベルをはがし、元のラベルをもう一度貼ることにより、またはそのコピーを貼ることにより、商標を付した。

* パッケージ及び元のラベルまたはその下に表示されている ID ナンバーを除去した。

* 元のラベルから「pure」の文字及び原告によって認定された輸入者の名前を除去した。その名前を別の名前に書き換えたこともあった。

* そのようにした商品をフランス、スペイン、イギリス、米国及び日本に輸出した。

裁判所の判断の要点

バラノバ判決等の先例を単純に当てはめれば、ラベルの貼り替え自体は商品の原状に影響を与えないものと考えられるので、もし並行輸入のためにラベルの貼り替えが不可欠であるのなら、原告の商標権行使は、「市場の人為的な分断」ということになる。

被告は、ID ナンバーは、商品の流通経路を明らかにし、結果として並行輸入を不可能にする旨主張した。

しかし、本件では、欧州法により、原告にはこのような食料品には ID ナンバーを付さなければならないという義務があり、原告がこの義務に従ったのであれば、それは「市場の人為的な分断」ということにはならない、と判断した。

(18) ここでも、並行輸入品と商標権者の製品とを同一条件で競争させるという裁判所の意図が示されている。

(19) Boehringer Ingelheim KG, Boehringer Ingelheim Pharma GmbH & Co. KG, Glaxo Group Ltd, The Wellcome Foundation Ltd, SmithKline Beecham plc, Beecham Group plc, SmithKline and French Laboratories Ltd and Eli Lilly and Co. v. Swingward Ltd and Dowelhurst Ltd - Case C-348/04 (「Boehringer II Case」)

(20) Frits Loendersloot, trading as F. Loendersloot Internationale Expeditie v George Ballantine & Son Ltd and Others - Case C-349/95 [1997] ECR I-06227

「pure」の文字の除去及び輸入者名の書換については、被告は、「pure」の文字の使用を禁止している国、また現実の輸入者の表示を義務づけている国があり、このような国に輸出するためには、この文字の除去・書換は必要であると主張した。裁判所はこの主張については、本当にそうであれば、その除去は適法であると述べた。

なお、ラベルの貼り替えは、並行輸入を可能にするという目的に照らし、最も商標を害することのない方法を探らなければならないと判示し、もし仕向地の規則の要件が単に別のステッカーを追加的に貼るだけで満たされるなら、ラベルの貼り替えまでは必要がないと述べた。

2. 米国判例

米国においては、次に紹介する連邦最高裁のコティ事件がリパッケージング問題に関するリーディングケースとなっており、その後の判例も、このコティ判決を軸に議論がなされている。

米国において、消尽論は、「ファーストセール・ドクトリン」と呼ばれるが、判例においては、消尽論が当てはまらない「例外」なのかどうか、という形で議論がなされることが多い。例外に該当しないのなら、商標権はもはや行使できないということになる。

さらに、Coty判決等で明らかなように、米国では、「一定の条件を満たせば、リパッケージは適法」というように、リパッケージを肯定的に捉えており、原則リパックは許されないとするわが国判例とは対照的である。

このほか、コティ事件に並んでよく引用されるチャンピオン点火プラグ事件及びエネスコ対コストコ事件を挙げ、さらに最近の判例を1件紹介する。

(8) コティ事件⁽²¹⁾ (米国連邦最高裁判決)

事実

被告(プレストネッツ)は、原告(コティ)のおしろいを買ひ、それに圧力をかけ、粘着性を与えるために結合剤を加えて、「Coty」マークを付して金属容器入りのコンパクトとして販売した。また、被告は、真正品の香水を買って、小瓶に分け、コティの商標である「L'Origan」マークを付して販売した。原告はこれに対し、差し止めを求めた。

地裁 (Southern District of New York)

次のような条件で、使用を認める裁定を下した。すなわち、

被告は、その小分けしたボトルに、全単語を同一の大きさ・色彩・字体・普通程度の明確さで「Prestonettes, Inc. (Cotyとは無関係)は、その内容物はニューヨークにおいて独自に小分けされたCotyの[(商品名を書く)]」であると言明する。」と表示してよい。

同様に、被告は原告の真正品である粘着性のないおしろい(ルースパウダー)からコンパクトを作り、その容器に全単語を同一の大きさ・色彩・字体・普通程度の明確さで表示した次のラベルを貼って販売してよい。「Prestonettes, Inc. (Cotyとは無関係)は、このおしろいコンパクトはCotyの[(商品名を書く)]ルースパウダーと自社の結合剤から自社によって独自に合成されたものあると言明する。ルースパウダー〇〇% 結合剤△△%」

(21) Prestonettes, Inc. v. Coty, 264 U. S. 359 (1924)

巡回控訴裁判所

控訴審は、地裁のような一部差し止めではなく、被告による「Coty」商標の使用を全面的に差し止める判決を下した。

最高裁

これに対し、最高裁は、全面差し止めを覆し、地裁の裁定を復活させた。理由としては、次のようなことが示されている。

被告が原告製品の品質を劣化させた等の事実は認められない。被告は自分が購入したものを所有権に基づき加工する権利があるし、上記のラベルでは事実を述べているに過ぎない。商標が公衆を欺くことのない方法で使用されているなら、真実を告げることを妨げるに足るほどその言葉（商標）に神聖さを見出すことはできない。商標はタブーではないのだ⁽²²⁾。

もし、地裁が、Cotyの名前を、周りの他の部分と違う文字で印字することを許容したのだとすれば、無頓着な消費者はそれ以外のところを見ず欺かれてしまうかもしれないが、(商品を説明するために)副次的(collaterally)にも使用すべきでないという理由は見出せない。

コティ事件が求めた開示⁽²³⁾

- (1) 当該商品が小分け (rebottled or repacked) されたものであること。
- (2) 小分け業者がオリジナルメーカー (商標権者) とは完全に別の企業であること。
- (3) 小分け業者の名称
- (4) 別の字体、異なる色彩や大きさなどによって商標権者の商標を強調しないこと。

(9) チャンピオン点火プラグ事件⁽²⁴⁾ (連邦最高裁判決)

事実

原告は、「Champion」マークの点火プラグの製造者。被告は、使用済み点火プラグを集めて、修理・修繕して販売した。「Champion」の語は、修理・修繕したプラグにそのまま残した。包装箱にも「Champion」がスタンプされていた。さらに、そこには「信頼を保証された完全に処理された点火プラグ」「完全に処理されリニューされた点火プラグ」と印刷されていた。各カートンにはプラグが1個ずつ入れられた小箱がパックされており、これらの小箱にもそのプラグがリニューされたものであることを表示した説明書きが付してある。しかし、被告会社の商号や住所は、そのカートンには表示されていない。各プラグには青色又は黒色の文字で小さく「Renewed」とスタンプされていたが、ほとんど判読不能の場合がある。

原告は、地裁において、本訴を、商標権侵害と不正競争として提起した。

地裁は、被告は商標権を侵害していると認定し、次の(a)-(d)の条件が満たされなければ、修理・修繕

(22) 「It is not taboo.」というこのコティ判決の決め台詞は、この後の多くの判決に好んで引用されているが、この言葉が、商標権者以外の者による商標の使用も、消費者が誤認混同しないようなものである限り許容されるという米国商標法の原則を端的に表現しているからであろう。

(23) コティ事件判決が示した判断の適用例として、公衆が誤認しないようきちんと開示すれば、洋服メーカーが、その材料となった生地ブランドを表示しても違法とはならない、としたものに「Forstmann Woolen Co. v. Murray Sices Corp. 111 U.S.P.Q. 261」事件がある。

(24) Champion Spark Plug Co. v. Sanders, et al. (1947)

された原告のプラグの販売を禁止した。(a) 商標及び商品記号が除去されること, (b) プラグが耐久性のある灰色, 茶色, オレンジ色又は緑のペンキで再塗装されること, (c) ハッキリとした白の文字が維持されるような大きさ・深さで「修理済み (Repaired)」の文字をプラグに刻印すること, (d) プラグが納められたカートンには次のような説明文を表示すること:「このカートンに納められているのは, 元々原告によって製造され, 被告会社によって1万マイルまで使用できるよう修理されたプラグである。」

巡回控訴裁判所は, 被告行為を, 商標権侵害のみならず不正競争でもあると認定したが, 命令 (decree) を次のように変更した。(a) 修理・修繕されたプラグから商標及び商品記号を除去すべしという条件は削除する。(b) 「修理済み (Repaired)」の文字をプラグに刻印するという条件を, 「修理済み (Repaired)」又は「中古 (Used)」の語をハッキリと目立って見えるように対比色で電気ホットプレスにより刻印しパーマネントアルミ塗料その他のペンキ又はラッカーで全体を被覆する, という条件に置き換える。(c) 正確な説明文をカートンに表示すべしとした条件は削除し, もっと一般的なものに置き換える。

最高裁判所の判断の要約

本件で問題になるのは, 認められた救済の妥当性, 殊に, 修理・修繕されたプラグから「Champion」の語を消去しなくてよとした巡回控訴裁判所の判断である。

我々が本件で扱っているのは中古品である。その点火プラグは, 使用されたものとはいえ, 依然としてChampion プラグであり, 他の者が製造したものではない。修理修繕された中古プラグの性能が, 新品の性能と同一ではないことを示す証拠がある。しかし, このことは, 中古のフォードとかシボレーにも当てはまることである。バルブが再研磨されピストンリングが替えられた自動車は, フォードとかシボレーの名前を外さなければ売ってはいけないとは思わないであろう。(コティ事件の解説。中略)

元の名前でその商品と呼ばば仮に「中古」とか「修理品」とかの表示があったとしても誤称となってしまうほど, その修繕や修理の程度が著しく根本的なものであるという場合も想定されなくはない。しかし, 本件は, そのようなケースではない。

修繕されたプラグの性能が劣るという証拠があるが, そのような劣等性はほとんどの中古品において予想されることである。そして, 一般に廉価である。劣等性は, その商品が新品ではなく, 修理・修繕されたものとして販売される限り, 重要ではない。結果として, 中古品取扱い業者は, 当該商標からなにかの利益を受ける。しかし, Coty ケースの下では, 使用や摩耗やディーラーによる修繕によってもたらされる品質劣化が製造者のせいとされない限り, そのようなことは完全に許容される。完全な開示は, 製造者に, 与えられるべきすべての保護をもたらす。

巡回控訴裁判所によって形成された命令 (decree) は, 完全な開示の要件を提供するよう構築されている。(以下略)

(10) エネスコ対コストコ事件⁽²⁵⁾ (第9巡回控訴裁判所)

事実

被告/被控訴人 (Costco) は, 原告/控訴人 (Enesco と Precious Moments, Inc.) の製造販売に係る素焼

(25) Enesco Corp. v. Price/Costco Inc. (1998)

欧米におけるリパッケージについて

きの陶器でできた小像／置物 (figurine) を、原告の (壊れやすい商品を保護する特別に調製されたとされる) パッケージから、プリスターパック式の包装 (製品の形に成形した透明なプラスチックパッケージ) に移し替えて、原告の登録商標「Precious Moments」を付して販売した。原告は本件商品を被告に直接売ったことはない。

原審は、原告の請求を、ファーストセール・ドクトリン (消尽論) 等を理由として棄却した。

本件控訴審は、次のような点を指摘して、原審を破棄し差し戻した。

商標権者が自己の商品の頒布をコントロールする商標法上の権利は、ファーストセール・ドクトリンによって制限される。

A. 「再包装の注意書」の例外

しかし、原告は、本件において、ファーストセール・ドクトリンは障害にならない、なぜなら被告の本件商品の再販は、最高裁コティ判決によって打ち立てられた「再包装の注意書 (repackaging notice)」の場合にあたらぬからだと主張した。また、原告は、被告は商品上にそれが被告によって再包装されたものであることを表示しなかったが、最高裁判決は、そのような有益な公衆への開示を要求している、と主張している。当裁判所は、主張事実に基づき、これに同意する。

(コティ判決を概説した後) 被告は原告のオリジナルの製品を再包装したことを公衆に開示していない。これは、原告が不適切だと主張しているプリスターパックに小像を再包装した被告の役割に関し、公衆に誤認を生じさせるかもしれない。その結果、原告は、適切な再包装の注意書なしで小像を販売することを差し止める権利を有するかもしれない。そのような差止めは、被告の関与についての公衆の混同を防止するために必要であろう。原告は、その訴状において被告が製品の再包装について開示することを明示的には請求していないが、訴状を一見したところ何らかの救済が容認されうと思われるので、当裁判所は訴えを広く解釈し地裁の却下命令を覆すこととする。

B. 「品質管理」の例外

また、原告／控訴人は、被告が販売する小像に対して、原告が適切な品質管理を行えないということに基づいて、商標権侵害を主張する。

主に第二巡回控訴裁判所によって発展させられてきた「品質管理」理論によれば、「商標権者の品質管理基準に合致しない商品の頒布は、そのイメージの汚染 (tarnishing) によって当該商標の価値低下を招くおそれがある。」

(さらに判例を引用して) 「ランハム法が付与する最も価値があり重要な保護の一つは、商標権者の商標を付して製造・販売される商品の品質をコントロールする権利である。」もしこの権利が実現されなければ、「その品質管理外の商品は、ランハム法上、商標権者の真正商品とはみなされず、その頒布は商標権侵害を構成する。」

品質管理の議論は、商標権侵害事件において、商品自体に顧客が容易には検知できない何らかの瑕疵 (ないし潜在的瑕疵) がある場合に認められてきた。

原告は、被告の再包装行為が開示されても、原告は被告の販売する小像の品質を管理できないと主張する。すなわち、被告の不適切な包装は、小像を、消費者が気づかないような壊れや欠損を起こす状態に晒すことになる。

(しかし) 原告の主張は「品質管理」の例外にあたる場合の合理的な限度を超えている。問題の核心は、品質管理の欠如の結果、公衆において誤認混同させられるおそれがあるか否かである。

被告が小像を再包装したことを公衆が適切に知らされており、その上で小像が欠けてしまったとしたら、公衆はその欠損の原因について誤認混同するおそれはないであろう。

消費者における誤認混同のおそれがないことに照らし、「ファーストセール」ドクトリンに対する「品質管理」の例外は、本件には適用できない。

(11) プリリアンスオーディオ対ハイツクロスコミュニケーションズ事件⁽²⁶⁾

(第6巡回控訴裁判所)

この事件は、著作権侵害と商標権侵害の両方が争われた事件であるが、著作権侵害は否定され、商標権侵害は肯定された。

本判決は、商標権侵害につき、ファーストセール・ドクトリンの適用がない場合を、「再包装したとの事実の明確な開示がない場合」と、並行輸入事件に関してしばしば議論される真正品と侵害とされる側の商標品間に「material difference」(実質的な相違)がある場合に分けて説明している。

事実

原告プリリアンスは、オーディオブック(文学作品の音声録音)につき、普通の小売用版と図書館・貸貸用版の2種類を販売していた。この2種類は、相互に異なる包装がされ、販売系統も異なっていた。しかし、その内容(録音)が異なっていたかどうかは不明である。

被告らは、原告の小売用版をリパッケージシラベルも貼り替えて図書館・貸貸用版として販売した。

原告は、被告がリパッケージした商品に原告商標である「BRILLIANCE」を使用し、もってその商標権を侵害したと主張した。

第6控訴裁判所の判断要約

商標に関する法は、商標権侵害に対する抗弁として「ファーストセール」という例外を有している。この例外の下では、元々の商標品を最初買った者が再販売することは、一般的に商標権侵害でも不正競争でもない。その理由としては、商標法というものは、販売者が商品の出所について消費者を混同させたり欺罔したりすることを防止するために作られているが、通常、本当の商標が付された真正商品が販売されるときには、このような混同は起こらないからである。

しかし、この「ファーストセール」の例外に該当しない場合が二つある。

第1の場合は、商品がリパッケージされたという告示が不適切な場合である。(エネスコ対コストコ判決、コティ判決を引用。) 購入者が商標品をリパッケージしたという適切な告示を公衆が受けているなら、消費者における混同や商標の希釈化の危険は最小限となる。このような告示がないと、商標権者は、自分の真正品と同等の品質でない商品と結びつけて連想されてしまうリスクがある。商標権を適正に保護するには、ファーストセール理論に対するこの限定は必要である。

第2の場合は、「侵害者とされる者が、商標権者の真正商品と実質的に相違する商標品を販売する場合」(ダビドフ判決⁽²⁷⁾から引用)である。当裁判所も、これに類する判断を行った多くの巡回裁判所に与するものである。適切な告示要件と同様、ダビドフ判決の示した例外の背後にある理由は、製品の実質的な相違は、消費者による混同を生じさせるおそれがあり、商標の価値を希釈化する可能性があるから、というものである。

(26) Brilliance Audio, Inc. v. Hights Cross Communications, Inc. 474 F.3d 365 (2007年第6巡回裁判所)。

(27) Davidoff & CIE, S.A. v. PLD Int'l Corp. 263 F.3d 1297, 1302 (2001年第11巡回裁判所) 真正品である香水のボトルに付けられたコード記号を削り取った商品を、真正品とは「実質的に異なった」商品と認定し、商標権侵害を認めたケース。

原告は、本件はファーストセール（消尽論）に対する上記例外のいずれにも該当するから、被告は商標権を侵害したと主張した。原告によれば、被告は原告の「小売版（のオーディオブック）」を「図書館版」として再包装しラベルを貼り替え、原告が被告にそれを許諾したかのような不適切な告示を行った。また、図書館版と小売版とは異なり、パッケージも販売方法も異なり、小売版を図書館版にリパッケージしたことで、被告は、消費者混同のおそれを生じさせるようなやり方で商品を変性させている。

訴状は両製品の相違について「実質的に」という言葉は使用していないが、当裁判所は、原告の上記主張が不十分であるとは結論できない。したがって、原告の請求を棄却した地裁の認定は誤りである。

以上の理由で、当裁判所は、商標に関する地裁の請求棄却を覆し、著作権侵害については是認し、本件を本判決に適合させるよう差し戻す。

3. まとめ

(1) ここまで検討してきたリパッケージとは、冒頭で述べたように、商標権者が販売した商標付きの真正商品を、第三者が市場で購入し、その商品を別のパッケージに入れなおして元の商標権者の商標を付して商標権者の許諾なく再販売するという行為である。

このような行為は、わが国では、商標権者以外の者が登録商標を商標権者の許諾なく同一商品に付する行為として捉えられるため、ほぼ絶対的に違法（商標権侵害）とされ⁽²⁸⁾、一般に「詰め替え」という多少否定的なニュアンスを含む言葉で呼ばれている。

これに対し、欧米におけるリパッケージの捉え方は、相対的であり、リパッケージを認めてもよい条件を詳しく分析、検討することによって、商標権者の権利を制限していこうとする傾向がある。

その根底にあるのは、欧州の場合には、「物の自由移動」という原則であり、米国の場合には、自由競争の制限に対する強い抵抗感があると思われる。そして、その価値観に基づく商標権者への権利制限を根拠づけるため、商標権消尽の成否について、商標の品質保証機能が害されているか否かという物差しが使われる。その結果、市場ないし消費者の利益（公的利益）と商標権者の利益（私的利益）の利益衡量を通して、個別的にリパッケージの是非が問われることになるのである。

わが国においては、「物の自由移動」原則を考慮する余地はないが、商標の品質保証機能等との関係でリパッケージ問題を再考することは十分可能と思われるので、前記欧米判決から、参考になる点を若干抽出してみたい。

(2) 品質保証

本稿 1. (1) の Hoffman-La Roche 事件では、「出所保証は、商標が付された製品について、商標権者の承諾なく製品の原状（original condition）に影響するような第三者の介入を受けていないということ、消費者ないし最終需要者が確信できるということである。」と述べており、EC 指令 7 条 2 項に規定しているように、真正品の原状に変更を加えるリパッケージは許されない、逆に言えば、真正品の原状が保たれているならばリパッケージは適法という原則が示されている。そして、同判決は、そのような適法な場合の具体例として「商標権者の商品が二重包装になっており、内側のパッケージには何ら触れられず、リパッケージングによって影響を受けるのは外側のパッケージだけである場合」を挙げている。

また、1. (2) ファイザー対ユーリムファーム事件判決は、外箱を替えただけで、新しい箱には商標が見えるように窓が空けられている、という態様のリパッケージを、製品の原状に影響を与えるおそれがないと

(28) 「マグアンブ K 事件」大阪地裁平成 4 年（ワ）11250 号平成 6 年 2 月 24 日判決は次のとおり説示する。「当該商品が真正なものであるか否かを問わず、また、小分け等によって当該商品の品質に変化を来すおそれがあるか否かを問わず、商標権者が登録商標を付して適法に拡布した商品を、その流通の過程で商標権者の許諾を得ずに小分けし小袋に詰め替え再包装し、これを登録商標と同一又は類似の商標を使用して再度流通に置くことは、（中略）当該商標権の侵害を構成するものといわなければならない。」

判断している。

さらに、1. (3) プリストルマイヤーズ・スクイブ対バラノバ他併合事件においては、新たな1個のパッケージに有効期限が異なる（真正品の）個別パックが入れられてしまう可能性や再包装時に光に曝されることによる劣化の可能性があることを原告が指摘したのに対し、そのような仮定的な可能性はリパッケージを制限する理由にはならない旨判示し（パラグラフ [61] ~ [64]）、「原状の変更」が具体的なものでない限り、商標権者の権利行使を制限する立場を示した。

米国においては、コティ判決やエネスコ対コストコ判決において、リパッケージの事実を適切に開示すれば、品質への責任はリパッケージをした者が負うことになるから、リパッケージによる品質の劣化についてはあまり重視しない立場が取られているように見える。

しかし、2. (11) プリリアンスオーディオ事件判決のように、ダビドフ判決⁽²⁹⁾を引用し、新製品とリパッケージ品の品質に「実質的相違」がある場合には、リパッケージはファーストセールドクトリンの例外にはならないとするものもある。その根拠は、「製品の実質的な相違は、消費者による混同を生じさせるおそれがあり、商標の価値を希釈化する可能性があるから」であり、ここでは、消費者保護のみならず、商標権者の権利にも目配りがされている。なお、ダビドフ判決は、些細なことでも消費者の嗜好に影響するので、相違の「実質」性の敷居は低くあるべきだと述べているおり、（同事件の対象となった香水のように）消費者の繊細な嗜好に関わる商品については、少しの違いが「実質的な相違」となり、リパッケージが違法となる可能性は高いと考えられる。

(3) 適切なリパッケージ情報の開示

米国におけるコティ判決は、リパッケージに関する情報を適切に開示すれば、リパッケージ品に商標権者の商標を付することは適法という原則を打ち立てた。すなわち、商標権者の商品を購入した者は、所有権に基づきそれを加工する権利があること、商標権は著作権とは異なり、商標を構成する言葉自体に権利があるわけではないこと、商標権は、他人の商品を商標権者のものとして販売することを禁止することにより商標権者の信用を守るという限度においてのみ当該商標の使用を禁止できる権利であること、したがって、商標使用が公衆を騙すような態様で使用されない限り、商品購入者による商標の再使用は制限すべきでないとしたのである。

つまり、適法なリパッケージの条件としては、公衆に誤認を与えないよう適切な情報開示を行うという点がもっとも重要である。

リパッケージ情報の開示は、欧州判例でもリパッケージ適法の要件である。

欧米判例が求める開示は、誰がリパッケージしたか、誰が製造したかの表示であり、これらをパッケージの外側に明示しなければならないとする。さらに、欧州判例では、リパッケージした者が、そのリパッケージ品を発売する前に、商標権者に対して事前通知することも求められている。必要であれば商標権者がリパッケージ品に異議を述べられるよう配慮した判断である。米国判例にはこのような配慮は現れていない。

(4) 必要性

欧州判例では、リパッケージに対する商標権者の権利を制限する要件として、リパッケージの必要性が挙げられている⁽³⁰⁾。つまり、物の自由移動に必要なリパッケージ以外の、恣意的なリパッケージは認めないのが原則である^{(31) (32)}。したがって、単に外箱に輸入国の言語のラベルを貼っただけで輸入国で販売ができ

(29) 脚注 27

(30) プリストルマイヤーズ・スクイブ対バラノバ外事件判決・Para.56

(31) 同判決 Para55

(32) レンダースロート事件参照（脚注 20）

欧米におけるリパッケージについて

るなら、リパッケージの必要はないから、そのような状況でのリパッケージは違法となる。しかし、ラベルを貼り替えただけの外国製品に消費者が抵抗を覚え、当該市場への「効果的なアクセス」の妨げになるような場合には、当該国で受け入れられ易いパッケージに換えることの必要性が認められ得る⁽³³⁾。要するに、実質的に物の自由移動に資する限度で、リパッケージは認められると考えられる。

米国においては、このようなリパッケージの必要性は議論されていないようである。

(5) おわりに

一概にリパッケージと言っても、様々な性質の商品があり、様々な販売方法がとられているので一律に論じることは困難であるが、少なくとも、大容量でしか販売されていない商品を個人消費者が容易に買える程度の小容量にして販売するとか、より消費者にアピールする包装材に換えて販売するとか、自由競争（による価格低下）や消費者の嗜好への適合等、消費者・需要者の利益に合致するリパッケージもあり得ると思われるので、本稿でみたような欧米の経験を生かし、商標権者の利益とのバランスを図りながら、わが国においてもリパッケージについて柔軟な議論が行われることを期待したい。

以上

(33) メルク・シャープ外事件参照（脚注17）