

無体財産権法における属地主義と用尽理論

角 田 政 芳

一	序説
二	著作権の用尽
(一)	西ドイツにおける用尽理論
(二)	わが国における用尽理論
三	特許権の用尽
(一)	西ドイツにおける用尽理論
(二)	わが国における用尽理論
四	結語

一 序 説

国際的な取引において、自由な商品取引や取引の安全という要請がある。このことは、無体財産権についても同様である。無体財産権は、有体物に対する諸権利と異なつて、技術、信用、芸術および音楽などの無体物を客体とする権利（財産権）であり、その客体は本来的に国際化になじみやすく、それが無体であるために実質的意味における国境はないといわれる。国際私法上、無体財産権も財産権の一つとして処理されることになるが、一定の場所的関連を有さないに拘らず、いわゆる属地主義の原則が支配しており、無体財産権を付与した国がその権利所在地とされ、侵害の準拠法についても所在地法に従つて決定されるものとされる。⁽¹⁾

無体財産権における属地主義の原則とは、各国の無体財産権法はその国の領域内においてのみ適用され、無体財産権の成立、効力および変動についてはその国の法律による。各国は原則として無体財産権につき外国の法律を適用せず、また外国の法律によって認められた無体財産権を自国の領域内で承認することはない、とするものである。⁽²⁾

このために、無体財産権は各国ごとに独立して保護されており、同一の無体財産について各国ごとに別個の無体財産権が複数成立しうることとなる。

このような中であつて、属地主義の原則は、国際間の商品取引にとって非関税障壁となつてゐる。とくに外国でその国の無体財産権法に従つて、その権利者またはその権限を付与された者によつて製造販売された物が、国内に輸入

され販売された場合に、その外国におけると同一の権利者が国内における無体財産権にもとづいて権利行使を認め得るかという、並行輸入につき議論が展開されている。

真正商品の並行輸入に関するわが国の二つの重要判決、即ち大阪地裁昭和四四年六月九日のいわゆる「ブランズウィック判決」⁽³⁾および同地裁昭和四五年二月二七日のいわゆる第二次「パーカー判決」⁽⁴⁾は、いずれも特許権と商標権の属地性自体は否定しておらず、ブランズウィック判決は特許権と同様その用尽についても厳格に属地主義の原則を適用し、パーカー判決においては商標権の用尽については属地主義を適用すべきとの立場を採りながら、いわゆる商標機能論ないしは公衆誤認説に基づいて真正商品の並行輸入を認めた。

したがつて、両判決はいずれも並行輸入を認める根拠として特許権および商標権の国際的用尽を認めていない。本稿は、このような並行輸入において、無体財産権に共通して適用される用尽理論なるものがそれを認める根拠となり得るか否か、即ち無体財産権の用尽は属地主義の原則に従うのか否かを明らかにしようとするものである。並行輸入については、とくにヨーロッパ経済共同体の判例法の詳細な文献が存在する。⁽⁵⁾しかし、ここでは、同様な国際環境のもとにないわが国における解決のためにこれらには直接触れないものであり、また、無体財産権のうち創作に関する著作権および特許権につき、著作権法上用尽に関する明文の規定を有する西ドイツの学説判例を検討し、わが国の状況を検討する構成を採つた。

(1) 紋谷暢男「商標権の属地性」涉外判例百選〔第二版〕別冊ジュリスト八七号二四七頁参照。

(2) 紋谷暢男・無体財産権法概論〔第三版〕一四六頁参照。

(3) 無体集一卷一六〇頁、特許判例百選〔第二版〕別冊ジュリスト第八六号一七二頁(角田評釈)。

(4) 判例時報六二五号七五頁。

(5) 桑田三郎・國際商標法の研究、同・工業所有權法における比較法、木棚照一「ECにおける域内取引と工業所有權」國際法外交雜誌七六卷四号一頁以下、渋谷達紀「EC市場における内國工業所有權の行使」都立大法学会雜誌一八卷一・二号四〇一頁以下、佐藤義彦「ヨーロッパ經濟共同体における特許權の行使と消尽について」同志社法学二八卷三号二五頁以下、森本滋「EECの理念と工業所有權」日本工業所有權法学会年報三号八頁以下参照。

二 著作權の用尽

わが国の著作權法においては、著作權の用尽に関する規定はない。しかし、特許法などの工業所有權法におけると同様に、著作權法においても、著作者が新たな活動範圍を開拓して、それによる營業上の利益を十分にあげられるようにその利益を保護しようとしていることは明白であり、著作權法上認められる一定の權限を有する者は、著作物の原作品または複製物を取引に置くことによりその目的を達成しようとする。したがって、やはり工業所有權におけると同様に、一旦取引に置かれた商品がさらに譲渡もしくは貸与される場合に、著作權侵害を構成するかが問題となる。この問題は、いわゆる貸レコードの問題において、いわゆる貸与權を認めていなかった現行法の不備を指摘する結果となり、昭和五九年五月二五日に改正された著作權法(昭和六〇年一月一日施行)において、作者の貸与權が認められ、適法に購入したレコードであって既に著作權が用尽したものであってもその貸与については著作權者の承諾を要

する制度を導き出した。

しかしながら、著作權の用尽に関しては、特許法などにおけると同様に、その認められる根拠、要件、適用範圍について未だ明確にされているとはいえず、特に、著作物の複製物(真正商品)の並行輸入の問題について、著作權の用尽理論がその解決手段となり得るか否かについて議論されている。

したがって、ここで著作權の用尽について、西ドイツの学説・判例を参照しながら、著作權法を支配する屬地主義との關係を考えてみたい。

(一) 西ドイツにおける用尽理論

(1) 概説

西ドイツにおける一八七〇年六月一日の著作權法(ライヒ法)のもとでは、違法に製造された著作物の複製物の頒布を禁止するのみであったため、適法に製造された複製物の頒布は予定されておらず、この法律の及ばない外国で製造された複製物をドイツ国内へ輸入することを阻止することができなかった。

このため、一九〇一年六月十九日の「文学的および音楽的著作物の著作權に関する法律」(Literatururheberrechtsgesetz)においては、適法に製造された複製物についても、自己の頒布權(Verbreitungsrecht)が認められたが、これと同時に、その頒布權の用尽(die Erschöpfung des Verbreitungsrechts)の問題が生じた。

ライヒ裁判所は、一九〇六年六月十六日の判決において、出版物の価格拘束に対する著作權の効力を否定し、頒布

権の用尽を認めた。

また、連邦通常裁判所（以下、BGHという）も、一九五八年十一月二日の「聖堂判決」(Heilighof-Entscheidung)⁽¹⁾において、ライヒ裁判所の解釈に従いながら、読書クラブ発行の書籍がその非会員に販売され、または読書クラブとは別の従来からの書籍取次店による販売のために特定された書籍が、付与された権利を超えて読書クラブに売却されたときには、頒布権の用尽は否定されるべきものとした。⁽²⁾

そして、一九六五年九月九日の統一著作権法第十七条は、頒布権とその用尽について規定している。⁽³⁾即ち、その第十七条第一項によれば、頒布権は、著作物の原作品または複製物を、公衆に提供しまたは取引に置く権利とされる。ここで、頒布の中には、再頒布も含まれる。⁽⁴⁾そして、同条第二項によれば、頒布権の用尽は、著作物の原作品または複製物が、この法律の適用領域において頒布の権限を有する者の同意を得て、譲渡の方法により取引に置かれたときは、その再頒布を認めるとされる。⁽⁵⁾

(2) 用尽の根拠

著作権の用尽が認められる根拠については、第一に所有権理論 (Eigentumstheorie)、第二に利益衡量論ないしは公共の利益論ともいふべきものがある。

所有権理論は、BGHの一九五二年二月十二日の「公園通り十三番地判決」(Parkstraß 13-Entscheidung)⁽⁶⁾において展開された見解である。この理論は、一旦譲渡された著作物に対してはその購入者の所有権が発生するが、著作権が及ぶ可能性が残されていること、その所有者は著作者の同意なくその著作物を複製のために使用することはでき

ず、また著作権法第二五条により、その所有者は著作者に著作物の複製物に接近することを承認しなければならず、そして所有者は、その複製物を著作者人格権 (Urheberpersönlichkeitsrecht) を侵害するような改変をすることができないことなどの理由から、著作物の複製物の所有権によって頒布権の用尽を根拠づけることは困難とされる。⁽⁷⁾

利益衡量論ないしは公共の利益論は、既にライヒ裁判所が一九〇六年六月十六日の民事判決の中で、出版物の価格拘束に対する著作権の効力を否定する理由として頒布権の用尽理論を採用したように、不当な取引制限を回避しようとする一般公衆の利益と著作権者との利益を衡量するものとして用尽原則を捉えるものである。⁽⁸⁾著作権法は、著作者の利益を保護する目的を有するが、この目的と並んで、第十七条第二項の用尽の規定を通して、商品の自由な取引に関する公共の利益を配慮しているというのである。⁽⁹⁾

(3) 用尽の要件

西ドイツ著作権法における著作権の用尽は、頒布権についてのみ認められ、著作物の原作品または適法に製造された複製物が、ドイツ国内で頒布の権限を有する者の同意を得て、譲渡の方法で適法に取引に置かれた場合に生じるということができる。

ここにおいて、頒布権の内容に貸与行為が含まれるかの問題がある。貸与行為については、一九六五年以前の「文学および音楽著作物の著作権に関する法律」においても、頒布権が及ばない旨の規定があり、現行法第十七条第一項も同趣旨とされる。また、頒布権が著作物の有形的利用に限られるか無形的利用にも及ぶかの問題がある。旧法時から、通説は頒布権は複製物に限られるとしており、RGはラジオ放送により頒布されることによる頒布権の用尽を認

めていたが、BGHは、テレビ放送や演奏権などの無形的利用の用尽を否定するに致し⁽¹¹⁾、一九六五年の現行法第一七条はこの見解を採用したものとされる⁽¹²⁾。

次に用尽の要件として問題になるのは、複製物が権限ある者の同意を得て譲渡されるべきことである。同意が外国における譲渡のみに関する場合には、後述の並行輸入の問題が生じる。

取引に置く方法は、譲渡に限られる。右に述べたように、貸与はそもそも頒布権の内容とはされていないからであろう。貸与による頒布がない以上、貸与を頒布権用尽の要件とすることはできない。ただし、再頒布についても貸与を予定していないが、法は第二七条において、一旦用尽した複製物の賃貸もしくは貸与については、著作者に補償金請求権を認めている。これは、ビデオカセットやレコード等のレンタル行為に著作権が及ぶか否かの問題に関する。この問題については、いわゆる無制限用尽説と制限付用尽説の争いがある。前説は、一旦用尽した複製物の貸与については、第二七条の明示規定があり、この規定の適用を賃貸禁止等の表示により制限したり排除することはできず、この規定による補償金請求権を認めるべきものとする⁽¹³⁾。これに対して、後説は、ビデオレンタル等の問題は、現行法制定当時には予想されていなかったものであり、一旦用尽した複製物の賃貸については補償金請求権を認めるだけでは足りず、賃貸禁止条項ある場合の第二七条の適用に反対する⁽¹⁴⁾。

(4) 並行輸入と著作権の用尽

頒布には再頒布が含まれ、一旦譲渡された複製物の再頒布につき国内における地域的制限は認められない。しかし、頒布権は国ごとに分割して認められており、第一七条第二項の頒布権の用尽の要件たる譲渡の方法により取引に

置かれる場所については、右規定上明確ではない。このため、権限を有する者の同意を得て、外国で一旦譲渡された複製物が国内で再頒布されることを禁止できるか問題となる⁽¹⁵⁾。

すなわち、権利が国内と外国において同一人に帰属している場合において、外国における頒布が国内の頒布権の用尽をもたらすか、いわゆる国際的用尽の問題が提起される。

この点については、ハンブルク上級地方裁判所が一九七〇年八月一〇日の判決⁽¹⁶⁾において、いわゆる属地主義の原則(Territorialitätsprinzip)にもとづいて、外国での拡布(ausländisches Inverkehrbringen)によっては国内の頒布権は使い尽くされないと判示した。

この判決に対しては、学説の批判がある。ただし、学説は、属地主義自体を否定することはせず、専ら著作権法第一七条第二項の解釈により、外国における頒布により国内頒布権の用尽を導き出している。即ち、国内における頒布権用尽の要件たる適法な譲渡による頒布の場所については法律上制限がなく、ただ国内の権限ある者の同意が国内における再頒布を認める前提となっているから、その同意を得た者が外国で頒布した複製物を国内で頒布しても禁止されることはない⁽¹⁷⁾とされる。ただし、外国において権限を有する者が当該外国における複製物の頒布の権利のみを許諾されているときは、当該外国における拡布は内国頒布権の用尽をもたらさないとされる。このような場合には、ドイツ国内での頒布については何も同意されていないとの理由による。

(1) GRUR 1959, S. 200~204.

(2) ウルマーは、この点について、再頒布(die weitere Verbreitung)は、著作物を取引に置いた者がそれを保証される

限りにあつたのみ認められよう (Eugen Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 2 Aufl. 1960, s. 195)°

(3) § 17 Verbreitungsrecht.

(1) Das Verbreitungsrecht ist das Recht, das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes der Öffentlichkeit anzubieten oder in Verkehr zu bringen.

(2) Sind das Original oder Vervielfältigungsstücke des Werkes mit Zustimmung des zur Verbreitung im Geltungsbereich dieses Gesetzes Berechtigten im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden, so ist ihre Weiterverbreitung zulässig.

(4) Eugen Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3Aufl, 1980, s. 235.

(5) 久々湊伸一「西ドイツにおける頒布権の構成」著作権法研究第十三号(一九八六年二月)十四頁は、「この規定は、わが国著作権法の映画の頒布権(第二六条)、法定利用される複製物の目的外利用(第四九条)、出版権消滅後の頒布(第八五条)、輸入(第一一三条第一項第一号)および情を知った頒布(第一一三条第一項第二号)のすべてを規整することができると思われる」であろう°

(6) BGHZ 5, 116.

(7) Dietrich Reimer, Der Erschöpfungsgrundsatz im Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int. 1972, s. 225.

(8) Reimer, a, a, O. s. 225. は「頒布権の用尽は、著作権法における頒布権の本質、目的および意義から導き出されなければならぬ」であろう°

(9) Joachin von Ungern-Sternberg, Erschöpfung des Verbreitungsrechts und Vermietung von Videokassetten, GRUR 1984, s. 265.

(10) RGn 136, 377, 389.

(11) BGHZ 25, 116, 119 ff ; BGHZ 38Z356, 362 ; BGHZ 33, 1, 15.

(12) もっとも最近BGHが、無形的利用である有線放送の再送信行為による放送権の消尽を認めたが(NJW 1981, 1042)°その内容とフープマン教授のこの判決に対する批判の紹介については、久々湊、前掲論文二四頁以下を参照されたい。

(13) Joachin von Ungern-Sternberg, a, a, O, s. 262. また、ハム高裁は、一九八一年五月十二日の「ビデオ映画カセット判決」(GRUR 1981, s.743f.)において、カセット上の禁止条項が頒布権の用尽を阻止するとの申請人の主張をしりぞけ、シエンヘン第一地裁は、一八八三年六月九日の判決(GRUR 1983, s. 763—764)において、買戻し権付のレコード販売に対する仮処分命令の申請に対し、頒布権の消尽原則は、契約により排除されず、賃貸禁止条項は消尽の効力を妨げないとして却下した。

(14) Tomas Brinkmau, Die Vermietung von Videocassetten aus urheberrechtlichen Sicht, NJW 1983, s. 399 ff. また、フランクフルト高裁は一九八二年一月二二日の決定において、カセットに禁止条項ある場合は、第一七条第二項の用尽もその範囲に限られるとした。

(15) 桑田三郎・工業所有権法における比較法四七九頁は、西ドイツ著作権法第十七条第二項は「はたしてこの規定は、属地的(国内的)消耗または国際的消耗のいずれを定めたものであろうか。」といわれている。

(16) GRUR Int. 1970° s, 377 (379)-Polydor-mit Ann. von E. Ulmer.

(17) Ulmer, a, a, O. s, 236 ; Reimer, a, a, O. s. 226.

(二) わが国における用尽理論

西ドイツにおける著作権の用尽は、再頒布を含むが、貸与によることはなく、判例において分かれているとはいえず有形的利用による頒布権について生じるものとされる。それは、用尽の原則が自由な商品取引という公共の利益と著作者の利益調整のためのものであり、有形的な商品の存在を前提とすることによる。このことは、わが国の著作権の

無体財産権法における属地主義と用尽理論(角田)

用尽についても何ら異なることはないものと思われる。ただし、わが国の著作権法は、頒布権を映画の著作物についてだけ認めている点注意すべきであるが、有形的利用の可能な権利については用尽の問題が生じる。

また、西ドイツ著作権法は、頒布権の用尽を譲渡の方法にのみよらしめ、貸与による用尽を認めない。しかし、これは頒布権にそもそも貸与による利用形態を認めていないことによる帰結ともいうべきではなからうか。そのため、一旦取引に置かれた複製物の賃貸または貸与については、著作者に貸与権なるものが認められない以上、第二七条による補償金請求権を認める限度での保護しか実現できず、賃貸ないしは貸与の差止は予定されていない。この点、前述のようにわが国の昭和五九年改正法が、著作者に貸与権（第二六条の二）を認めて、このような行為を違法なものとしたのと異なっている。ただ、わが国においても著作権の用尽は複製物の譲渡ある場合に認めれば足りるのではなからうか。

西ドイツ著作権法第一七条第二項が、いわゆる属地的用尽ないしは国内的用尽を定めたものであるか国際的用尽を認めたものであるかについては、学説・判例において見解が分かれていることは前述の通りである。判例は、一貫して属地的用尽説を採用しているが、前述の学説が、著作権の属地性を否定することなく、用尽の国際的効果を認めようとしている点は注目すべきである。このことは、著作権の用尽については属地主義と切り離して論じ得ることを示すではなからうか。すなわち、学説のいうように、西ドイツ著作権法第一七条第二項において重要な点は、用尽が国内における権限を有する者の「同意」の有無と内容に係らしめられていることであり、譲渡により取引に置かれるのが国内においてか外国においてかとは関係がないとされることである。したがって、学説が、「同意」の内容が、特

定の外国だけに再頒布を認めるものである場合には、国内での再頒布を認めないとする点疑問が残るとしても、用尽に関する規定の解釈によって並行輸入における国際的用尽を認める点が重要なことと思われる。

わが国の著作権法第一一三条第一項は、「国内において頒布する目的をもって、輸入の時に国内で作成したとしたならば著作者人格権、著作権、出版権又は著作隣接権の侵害となるべき行為によって作成された物を輸入する行為」は、「当該著作者人格権、著作権、出版権又は著作隣接権を侵害する行為とみなす。」と規定している。⁽¹⁾この規定が、外国において不法に複製されたいわゆる海賊版のほか、外国で適法に製造されたいわゆる真正商品の輸入にも適用されるか否かについて学説は分かれており、真正商品を除く複製物に限り適用あるものと解すれば、西ドイツにおけると同様に、著作権の属地性を否定することなく、現行法の解釈によって真正商品の並行輸入を認めることができよう。

（１） 紋谷暢男・無体財産権法概論〔第三版〕一二五頁は、「右規定はわが国著作権に、輸入権および、映画著作物を除き頒布権が無いことから設けられたものである。」とされる。

（２） 旧著作権法（明治三十二年法）第三十一条は、「帝国ニ於テ発売頒布スルノ目的ヲ以テ偽作物ヲ輸入スル者ハ偽作者ト看做ス」と規定していたため、輸入が侵害になるのは「偽作物」に関するものとされていた（水野鍊太郎・著作権法要義一三七頁、樺村専一・著作権法概論二一九頁参照）。現行法第一一三条第一項も外国で不法に複製されたものの輸入を想定していたようである（国立国会図書館・著作権法改正の諸問題二二八頁以下参照）。本条は不法複製物の輸入に適用されるとするのは、半田正夫・著作権法概説二五八頁、尾中普子「権利侵害の態様」半田正夫Ⅱ紋谷暢男編・著作権のノウハウ〔改訂版〕二六二―二六五頁、久々湊伸一「日本における頒布権の構成について」著作権研究第六号二八頁など。これに対し

て、土井輝生「著作権保護の属地主義と著作物の複製物および録音物の輸入による著作権侵害（中）」公正取引第三六三号四一頁は、「その複製物またはレコードが外国で適法に製造された真正商品であると、不法に製造された海賊版であるとを問わない。」とされる。

三 特許権の用尽

(一) 西ドイツにおける用尽理論

(1) 概説

ドイツ特許法においては、一八七七年に、それまでは特許権の内容が製造に対する排他的独占権だったのが、製造、拡布、販売、使用についての排他的独占権とされるに至り、用尽の問題が生じた。

この場合に、特許侵害を否定する根拠として最初に現われたのは、いわゆる黙示の実施許諾論 (Theorie der Stillschweigenden Lizenzerteilung) であつたが、その後、Josef Kohler の「利用行為の連続説 (Theorie vom Zusammenhang der Benutzungsarten) ⁽¹⁾」にもとづく特許権用尽説 (Erschöpfungslehre) が現われ、特許権は、特許製品の製造によって用尽するものとされ、さらにライヒ裁判所の一九〇二年三月二六日の判決により修正されて、特許権は、特許製品を製造しかつ拡布されたときは特許が認めている利益を享受し、その権利を用い尽くすことになるものとされた。⁽³⁾

特許権が用尽すると、特許権者は特許権の効力にもとづいて特許製品の転売 (weiteren Vertrieb) に対する制限をすることができないものとされる。用尽は、特許権者のみならず、独占的实施権者または通常実施権者の拡布によっても生じるものとされる。拡布は、著作権の用尽におけると同様に譲渡の方法によってなされることを要するものとされる。⁽⁴⁾

西ドイツにおいては、方法特許権の用尽について議論が展開されている。特許権の用尽が、物の発明に対する特許権と、方法特許権によって直接得られその保護を受ける物 (unmittelbare Verfahrenserzeugnisse) ⁽⁵⁾ につき認められることについては異論はないようである。しかしながら、方法の特許権者が当該特許方法にのみ使用する装置を譲渡した場合については、特許権の用尽理論と黙示の実施許諾論を併用して説明する見解と、⁽⁶⁾ この場合は特許権の用尽とは関係がなく、黙示の実施許諾の有無を問題とすれば足りる、とする見解に分かれる。⁽⁷⁾

併用説によれば、特許権者によって取引に置かれる物が、当該特許方法の実施にのみ使用する装置等である場合には、方法特許権の用尽を認め、他の用途がある場合には当該方法特許権は用尽することなく、ただ黙示の実施許諾があるものとみるものである。

実施許諾説によれば、方法特許権自体が拡布されることがなく、この問題は本来的に特許権の用尽とは何の関係もないとされる。

(2) 転売禁止条項と特許権の用尽

特許権の用尽により、一旦拡布された特許製品の転売については制限ができない。

用尽の原則は、黙示の実施許諾論では解決できなかった転売制限を否定するものであり、転売禁止等の契約によって用尽の効果は阻止することができないものとされる。⁽⁸⁾

特許権者が実施契約において行なう制限は、西ドイツ競争制限法第二〇条第一項第二号により、各実施行為、範囲、数量、地域または期間についての制限は特許権の範囲を超えるものではなく、従って、これらの制限ある場合に違反すれば特許権侵害となるものとされ、特許権の用尽は実施契約上拡布を禁止されている場合には生じないものとされている。

この点、著作権法におけると異なり、特許法上は地域的制限ある実施許諾が認められ、ドイツ連邦共和国という単一の経済領域の中で物権的な効力が適法なものとみなされるとされる。⁽⁹⁾

ただし、実施権者が、制限された特定の地域の中で特許製品を流通に置いたときは、その商品は Patentfrei となつて、その地域外で再販売されても侵害とはならないものとされる。⁽¹⁰⁾

(3) 並行輸入と特許権の用尽

外国において適法に拡布された特許製品を国内に輸入し、販売することが、内国特許権を侵害するかについて、西ドイツの判例は、一貫して属地主義 (Territorialitätsprinzip) にもとづいてこれを肯定し、特許権の国際的用尽を否定している。BGH は、一九六八年二月二九日のいわゆる「Vorau」判決⁽¹¹⁾において、品種保護法においても特許法におけると同様にこの原則が適用されるとし、西ドイツとオランダでジャガイモの品種保護権を有する者は、外国 (オランダ) で流通に置かれた種子 (saatgut) を国内で販売することを禁止することができるとした。

これに対して、学説は、属地主義の原則により特許権の国際的用尽を否定する見解と、特許権の用尽は属地主義とは関係のないものだとし、国際的用尽を認める見解に分かれる。

前説は、特許権の用尽は、その保護法の適用領域内においてのみ生じるものとし、例えばフランスと西ドイツにおいて特許が並存する場合には、フランスにおける拡布が西ドイツの特許権を用尽させるようなことはないとする。⁽¹²⁾

後説は、特許権の国際的用尽について属地主義を採用することは、商標法や著作権法におけると同様に説得力を欠くとする。特許権用尽の国際的効果は属地主義の原則とは関連性のないものとされ、⁽¹³⁾そこで問題となるのは、特許権者が外国で拡布された商品について適性な報酬を得たかどうかである⁽¹⁴⁾とされる。このような考え方の基礎には、いわゆる報酬理論 (Belohnungstheorie) があり、これは特許法は特許権者に対して特許製品を流通に置くことにより適

正な報酬を受けることを保証するものであるが、それは最初の一回限りであるとの考え方である。このため、外国における拡布により適正な報酬を得た場合は内国特許権の用尽をもたらすとするものである。ただし、この報酬理論に基づいて特許権の国際的用尽を認める見解は、著作権におけると同様に、特定の国に限定して実施許諾された場合には、国際的用尽が認められないものと修正されている。即ち、ライマーによれば、内国特許権の用尽は次の二つの場合に認められる。①外国における拡布がその保護権所有者自身またはそのライセンサーによってなされ、その権限が当該外国に制限されていないとき。②保護権が経済的な結合関係のある企業に帰属し、外国における拡布が、内国企業に従属しているか、またはその管理下に置かれている外国の企業によってなされたとき。これに反して①内国と外国の保護権が互いに関連を有しない者に帰属しているとき、②外国で拡布したライセンサーが、その外国だけの実施

許諾という場所的制限を受けているとき、③当該製品が拡布した外国においては保護を受けていないとき、④当該製品が拡布された国における保護の範囲が、国内における保護よりも小さいとき、には内国特許権は用尽しないものとされる。⁽¹⁵⁾

- (1) Josef Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts, 1900, s4529.
- (2) RGZ 51, 139.
- (3) 小島庸和「特許権消耗の原則」瀧野喜寿記念・国際工業所有権法研究二九〇―二九一頁、桑田三郎・工業所有権法における比較法二四三頁参照。
- (4) Reimer, Der Erschöpfungsgrundsatz in Urheberrecht und gewerblichen Rechtsschutz unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, GRUR Int. 1972, s221.
- (5) Ulrich Schatz, Die Erschöpfung des Patentrechts, GRUR Int. 1970, s207 ; RG vom 6, 3, 1902 (RGZ51, 139) ; BGH GRUR80, 3839.
- (6) Reimer, Pat Günd Gebr MG, s284 ; Hubmann, Gewerblicher Rechtsschutz, 3 Aufl (1974) s. 128.
- (7) Benkard, Patent Gesetz 7Aufl (1981) 339f.
- (8) Reimer, GRUR Int. 1972, s228. BGH 〇一九〇二年判決も「特許権者により一旦拡布された製品は特許権によりいかなる制限をも受けるものではない」である。
- (9) Reimer, GRUR Int. 1972 s228.
- (10) OLG Köln vom21, 4, 1932=GRUR 1932, 727f.
- (11) BGH vom 29, 2, 1968=GRUR 1968, s195.
- (12) Hubmann, a, a, 0, s129.

- (13) Koch-Froschmaier, GRUR Int. 1965, s121.
- (14) Reimer, GRUR Int, 1972, s228.
- (15) Reimer, a, a, 0, s. 229～230.

(二) わが国における用尽理論

(1) 概説

わが国の特許法上、特許権は特許発明を独占的に利用し得る排他的独占権であって(特許法第六八条参照)、その利用行為は、物の発明にあつては、その物を生産し使用し譲渡し譲渡若しくは貸渡のために展示し又は輸入する行為、方法の発明にあつては、その方法を使用する行為、物を生産する方法の発明にあつては、その方法を使用する行為のほか、その方法により生産した物を使用し譲渡し貸し渡し譲渡若しくは貸渡のために展示し輸入する行為と法律上明定されている(同法第二条三項)。これら各実施態様は、特許権の侵害においては独立に論じられるにも拘らず、特許権者または実施権者によって適法に流通に置かれた特許製品等の買主が、それを業として使用したり再販売する行為が当該特許権を侵害しないことについては一般に承認されており、これを特許権の用尽と称している。

特許権の用尽の原則は、西ドイツのほか今日各国において当然に認められるものとされており、オランダ特許法三条四項、イタリア特許法一条三項、イギリス特許法六〇条四項、フランス特許法三〇条の二、スウェーデン特許法三条三項二号、デンマーク統合特許法三条三項二号、ノルウェー特許法三条三項二号、中華人民共和国特許法六二条一号などにおいて、特許法上明文により承認されている。

無体財産権法における属地主義と用尽理論(角田)

この用尽の原則は、他の工業所有権ないしは無体財産権においても同様に認められるものであって、新しい無体財産権⁽²⁾といわれる半導体集積回路の回路配置利用権についても、この原則を採用する旨の規定が設けられている⁽³⁾。

(2) 特許権の用尽の根拠

適法に流通に置かれた特許製品等の買主がそれを業として使用し再販売する行為が、当該特許権を侵害しないとする理論的根拠については未だ定説をみておらず、(一)所有権移転説、(二)黙示の実施許諾説(Theorie der stillschweigen-der Lizenzerteilung, implied license theory, théorie de la concession tacite de license)⁽⁴⁾ (三)用尽説(Erschöpfungslehre, exhaustive theory, théorie de épuisement)⁽⁵⁾ (四)目的の到達による権利の消滅とする説が展開されてきた。

まず、所有権移転説は、大審院の大正元年一〇月九日の判決により採用された解釈であるが、前述の西ドイツ著作権の用尽の根拠としての所有権理論(Eigentumstheorie)と同様に、権利の客体・内容を全く異にする特許権と所有権を混同するもので妥当でない。

黙示の実施許諾説は、特許製品等が流通に置かれるときには特許権者の黙示の実施許諾(implied license)が与えられたものとするもので、イギリスやアメリカで有力であるが、特許権者に明示の制限を許す余地を与え、特許製品に係わる全ての取引に対する制限を許容することとなるほか、登録を欠くものであるから、わが国では特許権の譲受人に対抗し得ない結果となって妥当でない⁽⁸⁾。特許権の用尽は、一旦譲渡された特許製品に関するその後の取引に対する特許権者の不当な介入を排除するものだからである。

特許権用尽説は、前述のように西ドイツの Josef Kohler により提唱され、ライヒ裁判所(RG)の判決により修

正されたもので、特許権者が特許製品を流通に置いて対価を取得したことによって当該特許権は用い尽されたこと(Erschöpfung)になるとするものである。これに対しては、用い尽されるのは相対的権利たる特許権の積極的効力にすぎず、買主の使用・販売が侵害とならない根拠としては不十分ではないかとの批判があるが、わが国では有力に主張されている見解である⁽⁹⁾。

目的の到達により権利が消滅するとする説は、特許製品の販売がいかなる目的を到達せしめたか必ずしも明らかにしておらず、またこのような場合に特許権が消滅するわけではない⁽¹⁰⁾。

特許権の用尽に関するわが国の最初の判決は、大阪地方裁判所の昭和四四年六月九日の「ブランズウィック判決」⁽¹¹⁾であるが、これ以前においても、同様な問題を取扱った判決が、前述の大正元年の大審院判決のほか存在する。これは、東京地裁昭和三九年一〇月十三日の「タイヤチェーン判決」⁽¹²⁾であり、先使用による通常実施権を有する者からその製品を購入し販売または販売のための宣伝活動をすることが、被告の実用新案権を侵害するものでなく、右行為を中止すべき義務のないことの確認請求が認容された事例である。ただし、判決は原告の行為が権利侵害とならない理由を明らかにしていない。

「ブランズウィック判決」は、「ボーリング用自動ピン立て装置」についてオーストラリアと日本に特許権を有する原告に対して、オーストラリアにおける再実施許諾にもとづき製造販売され、すでに使用された中古品を輸入し使用する被告に対する差止請求を認めた。判決は、オーストラリアにおける原告の特許権の用尽(国内的用尽)を認めたが、それに基づく日本の特許権の用尽(国際的用尽)は認めなかった。国内的用尽を認めるについて、判決は、

無体財産権法における属地主義と用尽理論(角田)

「特許製品が適法に販売されるときは、特許権者はこれによって実施の目的を達し、右製品について特許権に基づく追及権は消耗すると解されている。」としている。本件判決は、原告のオーストラリア特許権は実施の目的を達し用尽したものとするのみならず、オーストラリアにおける再実施許諾が日本における実施まで許諾したとはみられない点をも問題としているから、前述の第二説、第三説および第四説との折衷説といえることができる。⁽¹³⁾

なお、判決は、「特許権に基づく追及権は消耗する」と述べているが、「追及権」(droit de suite)は、著作権法における美術の著作物の原作品等を譲渡した著作者が、その後販売の都度配当を得ることのできる権利をいうから(ベルヌ条約第十四条の第三項)、特許権については正確な用法とはいえない。前述のように、著作権法上も用尽するのは頒布権であって追及権の用尽はない。

特許権の用尽理論は、結局特許権の排他的効力を特許製品の流通過程に及ぼすことが、自由競争ないしは取引の安全を害することとなるため、特許権者と一般公衆の利益の調整を、特許製品が流通に置かれる時点で考慮するものといえることができる。⁽¹⁴⁾ そのために、特許発明の利用態様を第一次利用行為(物の発明については製造、方法の発明については使用)と、第二次利用行為(譲渡・貸渡等)とに区別し、⁽¹⁵⁾ 第二次利用行為に移ったときに得られる利益をもって、特許法が特許権者に認めようとする適正な報償があったものとする政策的な考慮に基づくものといえることができる。⁽¹⁶⁾

(3) 方法特許権の用尽

特許権は、その保護対象たる発明の種類により物の発明の特許権、方法の発明の特許権および物を生産する方法の

発明の特許権に分けられる。特許権の用尽は、有形物たる商品が取引に置かれた場合に認められるものであるから、これらを伴わない方法の発明の特許権と物を生産する方法の発明の特許権は、後者についてその直接の生産物が取引に置かれる場合を除いて用尽しないものと解される。

この点について、西ドイツでは、前述のように、方法特許の使用にのみ用いられる装置や機械が譲渡されたときは特許権が用尽し、それ以外の場合には方法特許の実施許諾があったかどうか契約の解釈による見解と、特許方法から直接生産された物の譲渡の場合を除いて方法特許権の用尽は生じえないとする見解に分かれている。⁽¹⁷⁾

わが国においては、すでに述べたように、後者の見解をとるべきものと解される。けだし、方法特許権の侵害は、それから直接生産される物に効力が及ぶ場合といわゆる間接侵害(特一〇一条)となる場合を除いて、その方法の使用がなされなければ生じないものだからである。特定の方法特許権の実施にのみ使用する装置等を当該特許権者が第三者に譲渡した場合には、それにより明示又は黙示の実施許諾があったものと解すれば充分であり、これにより方法特許権が用尽したと言い得るならば、その装置等をさらに転得した者は、なんらの許諾も受けないでその方法を実施し得ることとなるからである。また、その方法にのみ使用し得る装置等につき他人が特許権を取得している場合に、そのような装置等を方法特許権者が製造し販売した場合には装置の特許権の侵害となり、方法特許権の用尽は論じる余地がない。特許権の用尽は、特許発明という技術的思想を具現化された有体物が取引に置かれることを前提とするものであり、当該方法特許にのみ使用する物自体は、そのような物とはいえない。

(4) 特許権用尽の要件

特許権が用尽するとされるのは、特許権者または実施権者が製造した製品が、適法に取引に置かれた場合である。西ドイツにおける用尽理論の発展過程をみても、当初 Kohler が特許製品の製造により特許権が用尽するとしての、RG が一九〇二年三月十六日の判決において製造しかつ拡布した場合に用尽を認めるに至った。

従って、特許権の用尽は適法に製造された物が適法に拡布されることを要する。

まず適法に製造された製品に、特許権者の同意を得た実施権者の製造が含まれることに異論はない。⁽¹⁸⁾ 前述の「ブランドヴィック判決」も、「当該製品が特許権者自身により流通に置かれたものであると特許権の実施権者により流通に置かれたものであるとを問わない。」として実施権者の拡布による用尽を認めている。

ただし、実施権者が、その権限を超えて製造販売された製品は、適法に製造されたものとはいえない。許諾による実施権者の他に、法定実施権者および裁定実施権者の製造した物についても同様に考えてよいものと思われる。前述の東京地裁昭和三九年一〇月十三日の「タイヤチェーン判決」においては、先使用权者の製造した製品を販売する行為が実用新案権侵害を構成しないとされたのもこの意味で正当なものといえよう。⁽¹⁹⁾

また、適法に製造された物を、侵害品でない物と拡張して解すると、出願公告前に製造販売された製品を公告後に使用し販売する行為にも仮保護の権利や特許は及ばなくなる等の問題が生じる。⁽²⁰⁾

特許権の用尽は、適法に製造された製品であっても、違法な拡布によっては生じない。

(5) 並行輸入と特許権の用尽

特許権については、属地主義が適用され、パリ条約における特許独立の原則(四条の二)は、これを明言したもの

とされる。⁽²¹⁾

外国と内国において同一発明につき同一の者が特許権を有している場合に、外国で適法に特許製品が取引に置かれたのち、国内へ輸入された場合、すなわち並行輸入がなされた場合に、内国の特許権の侵害となるかの問題がある。

特許製品の並行輸入は、従来前述の属地主義の適用により、違法なものとされてきており、前記大阪地裁の昭和四年六月九日の「ブランドウィック判決」は、「特許権には地域上の制限があり、各国の特許権は互いに独立しているから、特許権消耗の理論が適用されるのは、その特許権の付与された国の領域内に限られると解すべきである。」と判示した。

また、大阪地裁の昭和四五年二月二七日の第二次「パーカー判決」においても「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った……理論にはたやすく賛同することができない。」とされているから、わが国の判例は、西ドイツ判例と同様に一貫して属地主義にもとづいて特許権および商標権の国際的用尽を認めていない段階であるといえよう。⁽²²⁾

特許製品の並行輸入を否定する属地主義とは、一国で付与した特許権の効力はその国の統治権の及ぶ領域内に限られ、その成立、変動および効力等は総てその権利を認めた国の法律による。各国は原則として自国の認めた工業所有権について外国法を適用しないし、また外国法によって認められた特許権を自国の領域内において承認しないとするものである。⁽²³⁾ この原則は、特許権等の無体財産権法における沿革的な理由によるものであって、国際取引の上では一

種の関税障壁に似た弊害を生ぜしめられているとされ、工業所有権ないしは無体財産権について右原則の修正・緩和への努力が進められているが、無体財産権は各国の文化、産業上の政策と大きく関係するもので、その修正は、各国の利害の対立の少ない商標権⁽²⁴⁾について、いわゆる真正商品の並行輸入の内国商標権侵害を否定することによって展開されているものとされている。

しかしながら、その理論的根拠とされたのは、西ドイツ連邦地裁の *Maja* 判決におけるような用尽理論ではなく、商標機能論 (*Lehre von der zeichen rechtlichen Funktionen*) ないしは公衆誤認説であった。特許権や実用新案権のような産業上の独占権については、各国の利害の対立が多いため属地主義の修正は困難であるとされ、欧州共同体条約第三二条において用尽が認められたのも、域内市場を一体化し、商品の流通の自由を確保しようとする共同体の理念(ヨーロッパ共同体設立条約第三〇条以下参照)と条約規範による政策的な属地主義の修正ともいべきものであり、同様な事情の下にないわが国において用尽理論による属地主義の修正が認められるかについては、否定的見解が多い⁽²⁵⁾。しかしながら、ヨーロッパ経済共同体における判例法がわが国の法解釈に直接参考にならないことは、並行輸入における工業所有権の国際的消尽を肯定しようとする試み⁽²⁶⁾についても同様であるとの批判がある⁽²⁷⁾。

これに対して、特許権の用尽は、属地主義とは関係のないものであって、外国における特許製品の拡布による内国特許権の消尽を認める見解がある⁽²⁸⁾。この見解によれば、属地主義の原則は、「特許権の保護は、保護の要求される国の法律によって定められかつその国の領域内に限定されることを意味するにすぎない。」ものであり、国内法が特許権を保護するにあたって外国における事実を顧慮することまで妨げるものではないとする。そしてそのような例とし

て、わが国特許法が、新規性喪失事由につき外国における公表を考慮していることをあげている。この見解の根拠とするところは、前述の西ドイツ特許法における報酬理論 (*Belohnungstheorie*) と同様の思想にもとづいているものと思われ、外国における拡布によって特許権者は一度報酬を得ている以上、その外国と同様な保護を与える内国で再度報酬を与えることは特許法の目的ではないとする⁽²⁹⁾。特許権の用尽の問題を、特許法の目的から導き出している点でより優れた見解といえることができる。ただし、この見解が、報酬理論によるものであるとすれば、前述のように西ドイツにおいて特許権の消尽に関する報酬理論が再検討されているように、外国における拡布について特許権者が適正な報酬を得たかどうか、例えば実施契約によるロイヤリティーがそれに該当するかどうか、また、同程度の保護を与える国の間においてのみ国際的消尽が生じることが妥当かどうかの問題を残している。

- (1) 紋谷暢男・新版特許法50講二七頁
- (2) 中山信弘「半導体集積回路の権利保護制度」ジュリスト第八四三号三六～七頁。
- (3) アメリカ合衆国の一九八四年「半導体チップ保護法」第九〇六条(b)項、わが国で昭和六〇年(一九八五年)五月三十一日公布され昭和六一年一月一日から施行された「半導体集積回路の回路配置に関する法律」第十二条第三項。
- (4) 清瀬一郎・特許法原理一二四頁。
- (5) 小島庸和「特許消耗の原則」瀧野喜寿記念・国際工業所有権法二八五頁、中山信弘編著・注解特許法(上巻)五一〇頁等。
- (6) 豊崎光衛・工業所有権法「新版・増補」(法律学全集)。
- (7) 民録一八輯八三一頁。
- (8) 紋谷暢男・特許・意匠・商標の法律相談三五〇頁、土肥一史・新版特許法50講一四六頁参照)。
- (9) 紋谷・前掲書三五〇頁、土肥・前掲書一四六頁参照。

- (10) 小島・前掲論文二九五頁は、用尽説を純化したものとして目的到達説を位置づけられている。
- (11) 無体集一卷一六〇頁、拙稿「特許権の用尽」特許判例百選〔第二版〕別冊ジュリスト第八六号一七二頁参照。
- (15) 東京地裁の昭和六〇年五月十三日の「コンプレッサ判決」(判例タイムズ第五七七号七九頁)は、特許権の内容である発明の利用行為を、このように分けて考察する。即ち「最も根源的なもので、かつ重要視されるものは、その技術方法を使用して新たな付加価値を創出する生産(製造)であると考えられ、製品の譲渡(販売)は、生産の後に生ずる第二次的な使用にすぎない」とする。
- (12) 判例タイムズ一六八号一五二頁。
- (13) 紋谷・前掲書三五〇頁および小島・前掲論文二九五頁は、本件判決は用尽説と目的到達説の折衷説に立つものとされる。
- (14) 満田重昭「真正商品の包装替えと商標権の侵害」無体財産法と商事法の諸問題六四三頁は、「商標権が『消耗』するといわれるのは、この関係の比喩的表現にほかならない」といわれる。
- (16) 小島「特許権消耗論」パテント二八巻五号四六頁、満田「ラコステ商標事件」特許ニュース六六二七号六頁参照。
- (17) 小島・前掲論文二九八頁は、「我国においても、方法特許の消耗を論じた判決は見当たらないが、ドイツ法と別異の結論となることはないと思う。」とされている。
- (18) 小島・前掲論文・瀧野喜寿記念二九六頁、桑田三郎・工業所有権法における比較法二四三頁など。許諾による通常実施権者が製造した製品を購入して販売する行為が実用新案権を侵害しないとした例に、奈良地方裁判所の昭和五〇年五月二六日の「合成樹脂製戸枠判決」がある(判例タイムズ三二九号二八七号)。
- (19) 佐藤義彦「ヨーロッパ経済共同体域内における特許権の行使と消尽について」同志社法学二八巻三号二五頁以下は、実施権の種類ごとに詳しく検討されている。
- (20) 吉藤幸朔・特許法概説〔第六版〕二六二頁は、これを用尽の問題として捉えられているようである。
- (21) 紋谷・無体財産権法概論〔第三版〕一四八頁。

- (22) これに対して、真正商品の並行輸入を認めた東京地裁昭和五九年十二月七日の「ラコステ判決」においては、属地主義によって商標権の國際的消尽を否定する旨判示していない。
- (23) 紋谷「商標権の属地性」涉外判例百選〔第二版〕別冊ジュリスト二四七頁、同・無体財産権法概論〔第三版〕一四六頁参照。
- (24) 大阪地判昭和四五・二・二七無体集二巻一号七一頁(いわゆる第二パーカー判決)、桑田三郎・國際商標法の研究―並行輸入論参照。
- (25) 中山信弘編著・注解特許法(上巻)五一頁、竹内義和「特許権の限界―いわゆる消尽の原則」についての一考察」A―PP―一九巻二号七九頁等参照。桑田・前掲六〇七頁は、「特許権についての消尽理論は属地主義の壁を突破する根拠とはなりえない……実質的根拠を示さない単なる権利消尽論は説得力をもちえない」とされる。
- (26) 桑田・前掲書、同・工業所有権法における比較法、渋谷達紀「EC市場における内国工業所有権の行使」都立大学学会雑誌一八巻一・二号四〇一頁以下参照。
- (27) 森本滋「EECの理念と工業所有権」日本工業所有権法学会年報三号八頁以下参照。
- (28) 小島「特許法における属地主義の原則」高千穂論叢(昭和四七年度二)一五八頁、同「特許権消耗の原則」瀧野喜寿記念・國際工業所有権法研究三〇九頁。
- (29) 小島・前掲三〇九頁。

四 結 語

西ドイツの著作権法および特許法における用尽理論は、著作権者および特許権者の利益と、自由な商品取引の確保のため、著作権者等による不当な取引制限を阻止しようとする一般公衆の利益との調和にその根拠を求めている。わが国における用尽理論も同様である。

著作権および特許権の用尽の原則は、著作物の原作品や適法に製造された著作物の複製物あるいは特許製品が、権限を有する者の同意を得て、一旦流通に置かれたときは、その後の取引につき権利の効力が及ばないとするものである。ただ、著作権においては、著作物または複製物の買主はそれを複製のために使用したり、貸与することは認められないが、特許権については貸与に対する制限がない。これは、権利の性質にもとづく相違であり、貸与については著作物の場合借主における複製の問題が生じやすいが、特許製品についてはそのような問題は生じにくいと思われる。買主が、著作物および特許発明の一次的利用行為というべき複製または生産をし得ないことは当然である。

用尽の原則は、前述のように、自由な商品取引を確保するという一般公衆の利益を考慮するものであるから、商品の存在を前提とし、流通に置かれる商品は著作物や特許発明を具現化した有形物に限られる。したがって、著作権についてはその支分権たる頒布権について（わが国においては有形的利用を伴う著作権について）、特許権については物の発明と物を生産する方法の発明の特許権について用尽が認められる。方法特許にのみ使用する物の拡布は方法特

許権の用尽を生ぜしめない。

また、著作権および特許権の用尽は、これらが適法に製造され譲渡の方法により適法に拡布された場合に認められる。著作物の複製物や特許製品が、譲渡の方法ではなく貸与の方法で公衆に提供されてもこれらの権利は用尽しないものとされる。したがって、借り主が再拡布（転売、転貸等）した場合には、著作権侵害および特許侵害となる。複製物の買主が第三者にこれを貸与するときは、貸与権の用尽はそもそも生じないから、わが国では著作権侵害の問題が生じ、西ドイツでは補償金請求権が著作者に認められるに止まっている。

真正商品の並行輸入につき用尽理論の適用が認められるかについては、西ドイツにおける著作権、とりわけ頒布権の用尽に関する第一七条第二項の規定は注目すべきである。この規定においては、頒布権には貸与権を含まず、その用尽は譲渡による方法によって頒布された場合にのみ生じ、その譲渡は著作権者またはその権限を付された者の同意を得てなされることを要する。ここにおいて、その同意を得た頒布である限り、その場所的制約は規定されておらず、従って、外国における頒布でもよいと解する余地を与え、著作権の用尽に国際的な効果を認め得ることを提示している。ここでは、属地主義との関連の中でかかる解釈がなされておらず、著作権の国際的用尽の問題が属地主義の原則とは関係なく、法律の解釈によって可能なことを示している。わが国の著作権法第一一三条第一項はいわゆる海賊版の輸入のみを禁じたもののとの解釈を採れば、西ドイツと同様法律の解釈により真正商品の並行輸入を認めうることとなる。著作権法および特許法における用尽理論は前述のように自由な商品取引の確保という一般公衆と著作権者の利益を、商品が流通に置かれた時点で調整しようとする同様の根拠にもとづくことに鑑みれば、著作権における

真正商品の並行輸入と特許権におけるそれをを別異に論じることはない。ただし、特許権の国際的用尽の問題を、ドイツにおける報酬理論により説明するときには、問題となる両国の特許権の内容、効力、侵害態様の相違等が考慮されなければならない。また、ロイヤリティの多少により用尽の有無が左右される点、検討すべき余地を残しているものといわなければならない。