

譲渡制限法理に関する一考察

An Analysis of Restraints upon Alienation Doctrine

経営学部現代経営学科

伊藤 政也

ITO, Masaya

Department of Contemporary Business

Faculty of Business Administration

要旨：本稿の目的は、国内外での特許権の消尽を肯定する根拠とされた譲渡制限法理について、その淵源にさかのぼり検討を加えることにある。譲渡制限法理は、コモン・ロー上の不動産法理に起源を有するものではあるが、反トラスト法や知的財産法分野での参照が示すように、その法理の影響する範囲は不動産分野に限られるものではない。加えて、譲渡制限法理は、反トラスト法分野における再販売価格維持規制において、当然違法の原則を認める根拠として論争の対象にされ特に批判を受けてきたものでもある。特許権の消尽を肯定する文脈では、譲渡制限法理を重視する理解がなされているが、合衆国連邦最高裁が同法理についてどのように評価をしているのか不明瞭な部分が少なくない。本稿では、まず、合衆国における譲渡制限法理の参照関係を手掛かりに、その淵源から検討を試みるものである。

Abstract : The Supreme Court case *Lexmark v. Impression Products* has suggested that the exhaustion doctrine in patent law was based on the Common Law by citing the restraints upon alienation. This common law rule was derived from the old land law theory and applied to the *per se* illegal in U. S. Antitrust Law. Antitrust cases and studies have claimed that this common law rule is irrelevant to the antitrust rule since 1970s, but *Lexmark v. Impression Products* has indicated the importance of that theory could be accepted in patent law as the freedom of trade. The problem seems to lie in the fact that little study has been done to examine the origins of the restraints upon alienation.

This paper shows the origins of the restraints of doctrine in the United States and indicates that the rule could have broader meaning than the cited sentence, “a general restraint upon alienation is ordinarily invalid”. It is hoped that the present study will contribute to a better understanding of the rule of vertical restraints in antitrust law and the exhaustion doctrine in patent law.

Keywords : Antitrust, Exhaustion doctrine, Common law, Restraint upon alienation, *Lexmark v. Impression Products*

I 総論

2017年に出された合衆国連邦最高裁 *Impression Products, Inc* 判決の多数意見は、争点となった特許権の国内消尽・国際消尽両方について肯定し、消尽論を肯定する根拠としてコモン・ロー上の譲渡に対する制限 (restraints upon alienation) は無効とするという法理 (以下、譲渡制限法理とする。) を挙げている¹。コモン・ロー上の沿革としては不動産法に淵源を有するものであり、動産譲渡に応用する際には、

その根拠として Sir Edward Coke のイングランド法学提要² 及び John Chipman Gray の *Restraints on the Alienation of Property*³ を参照し、その根拠とする⁴。譲渡制限法理が消尽論の根拠として提示されたことで、合衆国知的財産法分野において当該法理の分析の必要性が高まっていると言えよう。一方で、譲渡制限法理については、反トラスト法の垂直的制限に関する事例においてもよく言及されてきたものであり⁵、そこで参照されている文献は *Impression Products, Inc* 判決におけるそれとほぼ同様である。それゆえ、

Impression Products, Inc判決の示す消尽論における譲渡制限法理は、応用されている分野は異なるものの、反トラスト法分野における譲渡制限法理と本質的には同一のものとみることができる。反トラスト法分野では、譲渡制限法理に基づき再販売価格維持を当然違法の原則の下で判断することを確立したとされる1911年のDr. Miles判決が、2007年のLeegin判決⁶によって破棄・変更されるに至っている。それ以前においても垂直的非価格制限に対する当然違法の原則が否定されていること⁷などから、譲渡制限法理に基づき厳しい規制を設けることに否定的な立場が取られてきたと見てよい。そのような文脈では、譲渡制限法理について、「100年あるいは400年前の古い法理」⁸であることが強調されており、また不動産法分野における法理であることも否定的に解する立場に影響を与えていたように思われる⁹。本稿では、反トラスト法上の譲渡制限法理に関する参照関係を手掛かりに、譲渡制限法理が含みうる意義について考察をしていく。

II 譲渡制限法理以前の状況¹⁰

譲渡制限法理は英国における土地法制に関する法理であり、当該法理を考える上で大陸法とは沿革を異にする英国の歴史の話を欠かすことはできない¹¹。1066年にエドワード懺悔王 (Edward the Confessor) が死去し、ノルマンディー公ウィリアム (William of Normandy) がイングランド王の地位を得た。このノルマン・コンクエスト以後、土地保有態様 (tenure) として、国王が全ての土地の権利を留保しながら、直属受封者 (tenant in chief) に保有させる形態をとることになる。また、直属受封者は、これを中間領主 (mesne lord) 等に再下封 (subinfeudation) することによって、封建的土地保有関係を築いていった。ノルマンディーに於いて採用されていた封建的な土地制度が英国で採用されることになり、ローマ法の沿革を有する大陸法とは異なる発展を遂げることになった¹²。この封建的土地保有関係を前提にしながら、譲渡制限法理との関係で重要となる一つの大きな転機が、1290年の不動産権譲渡法 (the Statute Quia Emptores) の制定¹³によって訪れる¹⁴。

この不動産権譲渡法の制定の意義としては、再下封により重層的に存在していた封建的關係が整理され中間領主 (mesne lord) の排除が成されたこと、不動産の譲渡が代置 (substitution) により行われることとなったため、封建制下において重要であった人的関係

の要素が希薄となり、土地の所有権の確立及び土地の自由譲渡の原則の確立に向けた転機となったことの二点が指摘されている¹⁵。このような不動産権譲渡法の意義については様々に議論があるところではあるが、本稿の関心では、同法の制定以後の研究や分析において、それがどのように理解されていたかという問題に焦点があるのみであり、関心は反トラスト法や知的財産分野から遡る際に触れられるものに限定される。英国コモン・ロー上の淵源を有する「譲渡制限法理」を、知的財産分野や反トラスト分野に応用させる契機となったであろうGrayの著作においても、この不動産権譲渡法と関連付けて「譲渡の自由」に言及する箇所があること、将来権 (future interests) との関係で不動産権譲渡法が転機と考えられることなどから、現在検討の対象としている「譲渡制限法理」の沿革において一定の意味を与えざるを得ない¹⁶。

III 譲渡制限法理の生成と発展

1 LittletonのTenure

次に、土地法制に関するものではあるが、15世紀に出版された、コモン・ロー上の淵源として参照されるLittletonのTenureにおいて、譲渡制限法理とはどのようなものと記述されているかを確認したい。

【Littleton § 360】

「封の譲渡 (a feoffment) が、封土譲受人 (the feoffee) は当該土地を何人にも譲渡してはならないという条件の下でなされたときは、当該条件は無効となる。なぜなら、ある者が土地 (lands) や自由保有権 (tenements) を与えられた場合に、その者は法に基づいて当該土地等をいかなるものにも譲渡しうるためである。そのような条件が有効なものだとすれば、当該条件は、法がその者に与えた全ての権原 (all the power) を奪わせるものであり、それは理性 (reason) に反している、それゆえ、そのような条件は無効とされるのである。」¹⁷

この記述からは、土地や自由保有権を与えられた者は、それをいかなるものにも譲渡しうるのであって、譲渡に制限を加えることは理性 (reason) に反しているため無効とされることが確認できる。LittletonのTenureは不動産法に関するものではあるが、このような考え方が、不動産法分野に固有のものであるのか否かが問題となるのである。

Tenureに対する比較的近時の解説書では、この原則に対する例外として、①王が、譲渡制限の条件で、封の譲渡を行った場合、②ある者が、譲渡制限の条件で、未成年者に対して封の譲渡を行った場合などが挙げられている。前者については、後述の復帰可能権(Reverter)が認められる場合と同様に、王が、対象となる土地に対する権利を有していることが根拠と言えるであろう¹⁸。後者については、未成年者が成年に達した後は、Tenureの§360に書かれているのと同様に、封の譲渡を受けた者に与えられた自由を害するために無効であるとされている¹⁹。LittletonのTenureを分析する限り、復帰可能権を有する場合には譲渡制限は認められ得るが、そうでない場合は、不動産を譲り受けた者の自由を確保すべきであり譲渡制限は許されないと整理することができる。

2 Sir Edward CokによるLittletonへの註釈

Cokeによる不動産に関する記述では、「当該不動産を自己に復帰させる可能性を有さない者が、単純封土に関する封土譲受人の譲渡の権能に制限を加えることは、不合理であり、理性に反している(reason)」²⁰と記されている。それゆえ、将来権といった財産の復帰可能性が、譲渡制限法理において重要な意味づけを与えられているといえる²¹のであり、その点ではLittletonの理解と異なるところはない。例えば、「不動産権譲渡法以前において、ある者が封の譲渡を行い、封土譲受人が同意なく(without license)再譲渡をした場合には、罰金を支払うという条件を付した場合、当該条件は有効であった。」²²という記述や、領主(lord)は、不動産の復帰可能権を有していることから、その領臣(tenant)に対し譲渡制限を課し得るとする説明があげられる。

また、譲渡制限法理の適用に関して、「Aが甲土地を封土として有している場合に、Bが、甲土地を譲渡してはならないという条件を付して、丙土地を与えた場合には、当該条件は有効となる。当該条件は、他の土地に付されたものであって、封土の受領者から封の譲渡がなされた土地を譲渡する権限を奪うものではなく、封の譲渡により与えられた土地には何らの矛盾もないためである」²³という、想定事例が出されている点も重要である。この点については、後述する。

以下では、動産に関する記述を確認する。

【Coke 223a】

「ある者が定期賃借権(a lease for years), 馬(a

horse), 物的動産(chattel reall)及び人的動産(chattel personall)を有しており、それに関して自身が保有する全ての権利(whole interest)・財産権(propertie)を、受贈者又は買主が当該物の再譲渡をしてはならないという条件の下で譲り渡した場合、その者が保有する権利・財産権はその者を離れているのであり、財産復帰の可能性を有しておらず、通商や流通(trade and traffique), 人と人との間の取引や契約(bargaining and contracting)にも反することになるため、当該条件は無効となる。」²⁴

Sir Edward Cokeのこの説明を見る限り、譲渡制限法理は、動産譲渡に対しても当然に適用がなされるものと理解されていることがみてとれる²⁵。その理由としては、物の譲渡により自己の全ての権原が相手方に移ってしまっており、それにも拘らず、当該物に制限を課すということは、先に「譲渡」したと矛盾するためだと整理することができる²⁶。一方で、財産の復帰可能権が認められるような場合につき、「譲渡」という観点から読み解くとすれば、市場に転々と流通することを重視するというよりは、復帰可能権を有する者との関係性の方により重きが置かれ、譲渡制限が認められようということであろう。

また、上記参照に続き、①「自由民として生まれた個人が、自己の所有に係る物の自由な譲渡をなしえないことは不正である。」Iniquum est ingenuis hominibus non esse liberam rerum suarum alienationem. (It is unjust for freeborn individuals not to have the free disposal of their own property.), ②「いかなる者もみずからのものの管理者・支配者である。」²⁷Rerum suarum quilibet est moderator et arbiter. (Every one is the manager and disposer of his own matters.), ③「原則として、自己の財産を譲渡しないという契約は拘束力を持たない。」Regulariter non valet pactum de re mea non alienanda. (As a rule, a contract not to alienate my property is not binding.), 以上三点の法諺の引用がなされている²⁸。これらいずれの引用も、譲渡制限法理が、不動産分野に限定されず、「譲渡の自由」を確保するための一般的な法原則であることを示す一例となり得るだろう。

以上を整理すると、不動産・動産のいずれの場合においても、譲受人が完全な所有権を獲得している場合には、物権的な制限を伴う譲渡制限は許されないとすることができる。一方で、復帰権の権利が譲渡人に残

されている場合には、そのような譲渡制限も許容される。Cokeにおける譲渡制限法理においては、この対物的な関係性が特に強調されており、「譲渡」とそれに伴う制限が、対象となる物に残されるのを懸念しているように思える。この点は、甲不動産の譲渡に伴い、乙不動産の譲渡禁止を約束するような場合には、乙不動産への譲渡制限は有効であると解されていることとも整合する。対象となる物と無関係であれば、それは債権的な制約に過ぎず、契約自由の範疇に入るとも理解し得るためである。

3 Grayの著作

以下では、John Chipman Grayの著作を確認していく。GrayのRestraint on the Alienation of Propertyでも、これまで確認をしてきたCokeのイングランド法学提要やLittletonのTenureを参照しながら、譲渡制限法理の動産への応用可能性が肯定されている。Grayの当該著作は、再販売価格維持につき当然違法の原則を確立したと理解されていたDr. Miles判決においてCokeのイングランド法学提要とともに言及されており、合衆国反トラスト法分野において重要な意義を有していると言えるものである。また、Impression Products, Inc判決においても§27が参照されている²⁹。以下では、まず、参照箇所であるRestraint on the Alienation of Propertyの§27を確認する。

【Gray §27】

「人的財産 (personalty) の利益全体を移転するのに際して付された譲渡に対する条件および条件付制限 (A condition or conditional limitation) は、土地に関する単純封土権に付された場合と同様に無効となる。このことは、現に享有しうる権利 (interests in possession) に当てはまるのと同様に、復帰権的権利 (reversionary interests) についても当てはまるし、純粹動産 (chattels personal) についても当てはまるのと同様に、不動産の動産 (chattels real) についても当てはまる。」³⁰

上記のように、Grayも、Coke同様に、動産においても譲渡制限法理を適用できるものと考えている。その一方で、「貸人は、賃借人に対して、譲渡に対する制限を課しうるが、譲渡を行う賃借人は、その譲受人に対して、譲渡に対する制限を課しえない。賃借人はすべての権利を移転するが、貸人はそうではな

いためである。」³¹という、上記のLittletonのTenure, Coke on Littletonに見られる分析と同種の考え方については否定的にとらえていると理解し得る。なぜなら、Grayは、後述するように復帰権的権利を中心とした分析というよりも、Public Policyを重視した考え方に依拠しており、この点においては、Cokeの示す譲渡制限法理と差異があるためである。

IV 反トラスト法上の譲渡制限法理

1 Hartman判決³²

Hartman判決は、後に最高裁判事となるLurton判事による執筆であり、Dr. Miles判決における譲渡制限法理も、このHartman判決の強い影響を受けたものと考えられる。それゆえ、20世紀初頭における反トラスト法上の譲渡制限法理を考える上でも、その論理を確認しておくことは必要である。

同判決においては、後の事例でも参照される譲渡制限法理に関する“The right of alienation”から始まる文章の前に、次の重要な指摘がなされている。

「原告によって、販売や再販売に課せられた制限は、仮に有効であったとしても、契約当事者に対して請求しうるのみの個人契約 (personal contracts) に過ぎないのである。Garst v. Hall & Lyon Co., 179 Mass. 588, 61 N. E. 219, 55 L. R. A. 631.³³ 販売や再販売を制限するようなシステムの執行可能性に反対する理由は、それらの制限が、引渡しのみ (mere delivery) によって譲渡される動産 (chattels) や商品 (articles) の一般的な流通の自由を侵すためである。」³⁴

このように、一般的な流通の自由として、「譲渡の自由」と同じ考え方が示されているのである。

【Hartman p. 39】

これに続き、「譲渡の権利は、動産の一般的な所有の権利に本質的に付随しているものの一つである。譲渡に対する制限は、通常、公共の利益 (public policy) に反するものとみなされ、手から手へと取引されるような物に広範な流通の自由 (freedom of traffic) を認めることにより保障される。奴隷や法定相続財産などの特別な種類の所有権がかかわらない限り、商品、物、動産 (articles, things, chattels) の譲渡に対する一般的な制限は、通常、無効とされてきた。」³⁵として、譲渡の自由を前提としつつ、その譲渡

に対する制限は原則として無効とされる旨述べられている。このような考えを裏付ける根拠として、Sir Edward Cokeの箇所を確認をした動産に関する記述【Coke 223a】が引用されている。

一方で、譲渡制限法理を回避する手段として、土地と共に移転しうる約款が動産においても認められるかという分析もなされている。これに対しては、「使用に対する制限や再販売に対する制約を為す契約は、商品と共に当然に (by operation) 譲受人に義務を課すものとして動産に付随することはできないというのが、コモン・ロー上の原則 (a general rule) である」³⁶として、「土地と共に有効に移転しうる約款は、単なる動産 (a mere chattel) については、その動産と共に移転した付随するものではないだろう」³⁷と結論づけられている。土地と共に移転しうる約款に関連させて、Wald's Pollock on Contracts (3rd Ed.)³⁸を含めた、かなり多くの事例が参照されている³⁹。その事例は、主に上記の「土地と共に有効に移転しうる約款」が動産については認められないことを示すものになっている。

このようにHartman判決における譲渡制限法理は、Cokeの譲渡制限法理の見解を根拠にしていることは明らかである。しかし、そのことは、当該法理が不動産に関するものにすぎず、動産売買においては当てはまらないという批判を許すものではない。加えて、不動産においては認められる例外が、動産においては否定される傾向が強いことも明らかにされており、動産における譲渡の自由の確保にはより強い要請が求められることも示されており、かつ、これを公共の利益の中において検討している点に特色が認められる。

2 Dr. Miles判決

Dr. Miles判決において、譲渡制限法理に関する記述は、「原告は、製品が秘密の製法に基づくものであることとは無関係に、自身が自ら製造する製品に関係するものであるという事実によって、制限を課すことができるか」⁴⁰という問いから始まる。

この問いに対して、Hughesは、その根拠となりうる見解について、「製造業者は、その者の望むまま、製造・販売してもよいし、また、しなくてもよいのであるから、その商品の使用やその商品の購入者が再販売する価格について制限をすることも許されうる。制限の妥当性は、製造業者の自由を求めることによる」⁴¹と整理しつつ、「製造業者は製造・販売を義務付

けられていないので、実際に販売された場合でも、購入者にあらゆる制限を課し得るという結論にはならない。例えば、譲渡に対する一般的制限は、通常、無効である」⁴²として、製造業者の自由も無制限ではないことが示されている。この後に、【Hartman p. 39】の引用及び【Coke 223a】も同様に引用されており、基本的にはHartman判決と同様の理解になっていると言える。そのうえで、Hartman判決には見られなかった、Grayの著作につき、明確な参照がなされている点に特色がある⁴³。

製造業者は、契約や法定の権利が無い場合には、ルールやノーティスによっては (by rule and notice)、将来の販売における再販売価格を拘束することができないとも判示されており、また、著作権法では、そのような特権を認めていないことも示されている⁴⁴。

加えて、契約の第三者効に関連して、Taddy & Co. v. Sterious & Co. (1904), 1 Ch. 354; McGruther v. Pitcher (1904), 2 Ch. 306; Garst v. Hall & L. Co., 179 Mass. 588. 等が参照されており、「製造業者が自身の為した販売を超えて行使し得る権利は、製造や原初の所有権に付随する固有の力によるものではなく、合意に基づくものでなければならない」⁴⁵として、動産に付随して移転する約款についても否定的にとらえている。

以上でみてきたように、合意に基づく場合を別として、価格維持を含めた動産の再販売に関する制限は、動産に付随して譲受人に当然に移転するものではないことが示されており、それを裏付ける根拠として、譲渡制限法理に連なる所有権者の譲渡の自由が用いられているものということができる。

V 結語

譲渡制限法理の淵源を探るべく分析を進めてきたが、反トラスト法・知的財産法分野で参照される譲渡制限法理は、譲渡に伴う所有権の移転、それに付随する譲渡の自由を確保しようとするものであると考えられる。

譲渡制限法理の淵源という場合、「譲渡に対する一般的制限は無効とする」という規範を検討することになるが、Littletonにおいても、Cokeにおいても、「いかなる理由で譲渡制限を違法とするのか」という問いに対して、具体的で明白な解答は与えてくれない。Grayにおいても、その根拠はPublic Policyに置かれ

ており、語の持つ広範な意味から来るあいまいさがどうしても拭えない⁴⁶。一方で、これらの著作においては、封建制度下における土地保有から近代的所有権へというプロセスの中において、保有財産の譲渡は自由であるという考え方を基礎にし、いかなる場合に譲渡に対する制限が許されるのかという思考方法を有しているように思える。その意味で、Cokeにおける法諺の参照は、一般的な法規範として、完全な所有権を有する者のその物に関する「譲渡の自由」を前提しているようにも思える。

合衆国において特に重要性が高いと考えられるGrayにおいても、このような「譲渡の自由」を当然の前提にしていると考えられる。その根拠としては、1217年のMagna Carta 39条⁴⁷や不動産権譲渡法に連なる不動産の所有権の確立に関する歴史的経緯を参照している点が挙げられる。Gray自身は、Digbyの『不動産法史入門』⁴⁸をかなり重要視していたとも考えられる。このDigbyの指摘においても、1217年のMagna Carta 39条が参照されている⁴⁹。この条文は、再下封に一定の制限を置こうとしている点で、不動産権譲渡法の先駆として理解するのが適当であるとされている⁵⁰。それゆえ、歴史的経緯を考えると、先の不動産権譲渡法と併せて封の譲渡を受けた者が自由に保有する土地を譲渡し得るという所有権の確立の契機となったものであると評価しうる。Grayにおいても、「不動産権譲渡法は、再下封を禁止する一方で、tenantsに対し、自由に(at pleasure)その土地を譲渡する完全なる権限を与えた」⁵¹ことが示されている。このような流れは、不動産法分野を対象として議論されているものではあるものの、不動産法分野に限定的なものを読むのは妥当ではなく、一般的な所有権の確立という動産・不動産を問わないものとして考えるべきであろう。

一方で、譲渡制限を有効とする分析としては、また異なる分析が可能である。まず、その根拠として一つの重要なポイントとなるのは、復帰権の権利を中心とした不動産法の歴史的な展開である。これは、不動産権譲渡法を起点として、復帰権的権利というある種の物権的な権利を対象の不動産に有している場合には、譲渡制限を課すことを肯定し、そうでない場合には譲渡制限を否定するものである。Grayも、Yelverton判事の見解を参照しつつ⁵²、不動産権譲渡法によって、再下封が禁じられたことにより、復帰権的権利が廃止され、譲渡制限は禁止された⁵³という見解を参照している。しかしながら、Grayは、先のYelverton判事の

見解の後にPaston判事の見解を参照し、このような復帰権の権利を起点とする見解を否定している⁵⁴。ここでは、復帰権(a reversion)が譲渡制限の有効・無効を決定づける決定的な理由ではなく、その根拠は一般的な不都合さ、ひいては公共の利益(public policy)に置かれていることが示されている⁵⁵。

本来、物を所有する者の権利として「譲渡の自由」を構成する場合、甲不動産に課した制限でも、甲不動産を譲渡する際に乙不動産に課した制限でも、無効になりうるはずである。Cokeにおいては、所有権の「移転」という側面から検討を加えることにより、それと無関係な制限は有効と解されることになるのであろう。しかし、Grayにおいては、譲渡制限法理につき公共の利益を根拠とおくことにより、復帰権の権利を考慮事項の一つという位置づけにとどめており⁵⁶、その結果、所有権の「移転」と無関係になされた譲渡制限でも違法となり得るという結論になる⁵⁷。それゆえ、不動産法理としての側面はより薄くなり、譲渡の自由を確保するための一般的な法理として議論を展開することが可能となっている⁵⁸。このような考え方は、Hartman判決が参照する事例や同判決が公共の利益を検討事項としている点を見ても明らかではあるが、Dr. Miles判決によりGrayが直接に参照されていることを以てより明らかになっているものと考えられる。

もっとも、不動産の場合には許されていた土地と共に物権的に移転しうる約款の部分については、注意を要する。Hartman判決やDr. Miles判決の分析で見てきたように、先例は、不動産と共に物権的に移転する約款と同一の効力を動産に対して及ぼすことについては極めて否定的であった。このことは、譲渡制限法理の動産への応用という点から、どのように検討されるべきか。エクイティ上の請求として、通知によって、この不動産と共に物権的に移転しうる約款という例外はありうるが、コモン・ロー上では不動産保有関係(Privity of Estate)を前提とした不動産と共に移転する約款しか認められていない。例外的に、動産に関連させてDe Mattos v. Gibsonが参照されているが、Taddy & Co. v. Sterious & Co.の参照により否定的に解されていることがわかる。それゆえ、パッケージに付属させた販売条件などは、それのみでは動産には当然に付随せず、合意を必要とする⁵⁹という考えが繰り返して述べられているのである⁶⁰。Hartman判決についても、被告側が明らかにDe Mattos v. Gibsonを参照していたことが指摘されており、Lurton判事が

Taddy & Co. 等を参照することでその見解を否定したとの理解がある⁶¹。例外として、特許権に関する事例があげられているが、他の知的財産権については否定的に解される傾向が認められる。

このように、動産に比べると、不動産については譲渡制限を有効と考える手段が多く認められるということではできよう。しかしながら、譲渡制限を無効にするか否かという点においては、所有権の確立に付随して認められる譲渡の自由が、動産・不動産を問わず肯定されるのであって、不動産であるかどうかというのは譲渡制限を無効とする決定的な要因にはならないということになる⁶²。以上から、反トラスト法・知的財産法分野における譲渡制限法理の淵源は、不動産法にのみ関係する特殊な法理と理解するのは妥当でなく、所有権とそれに付随する譲渡の自由の確保のため発展してきた一般的な法理であると理解するのが妥当であり、かつ、特に動産についてはその確保がより重要なものであると理解されてきたものであると整理することができる。

¹ *Impression Products, Inc. v. Lexmark International, Inc.*, 581 U.S. ____ (2017); *See Kirksaeng v. John Wiley & Sons, Inc.*, 568 U.S. 519 (2013).

² Sir Edward Coke, *The First Part of the Institute of the Laws of England or, A Commentary upon Littleton* (1628); Sir Edward Coke, *The First Part of the Institutes of the Laws of England or, A Commentary upon Littleton Vol.2* (1st American ed. 1832).

³ John Chipman Gray, *Restraints on the Alienation of Property* (2d ed. 1895).

⁴ *Impression Products, Inc* 判決においては、Gray の § 27 が参照されている。 *See Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.*, 220 U.S. 373, 405 (1911).

⁵ *United States v. Arnold, Schwinn.*, 388 U.S. 365, 380 (1967).

⁶ *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, 551 U.S. 877 (2007).

⁷ *Continental Television, Inc., et al. v. GTE Sylvania Inc.*, 433 U.S. 36 (1977).

⁸ *United States v. Arnold, Schwinn & Co.*, 388 U.S. 365, 392 (1967); *Continental Television, Inc., et al. v. GTE Sylvania Inc.*, 433 U.S. 36, 53, n.21 (1977);

Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc., 551 U.S. 877 (2007).

⁹ *Impression Products, Inc* 判決に関連して、小泉直樹「特許権の消尽に関する米国連邦最高裁 *Impression* 事件判決」*慶應法学* 第40号163-175頁, 169頁 (2018年) では、チザム教授によるこの視点からのコメントが紹介されている。

¹⁰ S.F.C. Milsom, *Historical Foundations of the Common Law* 99-118 (2d ed. 1981). ニール・G・ジョーンズ (溜箭将之訳) 「シンポジウム 物権と信託：イングランド法制史 単純封土権の成立」*立教法学* 第88号293-273頁 (2013年)。

¹¹ もっとも、本稿では譲渡制限法理の反トラスト法・知的財産法への応用に関心の中心としているため、その関心に必要な限りでのみ不動産における譲渡制限法理に関する記述を行う。

¹² 黒木三郎「イギリス封建制の法的性格：英國不動産法研究序説」*法制研究* 第18巻第4号410-440頁, 411頁 (1951年)；大澤正男「イギリス不動産法の単純化と土地移転の簡易化」*早稲田法学* 第72巻第4号93-117頁, 92-93頁 (1997年)。

¹³ *Statute of Edward I Concerning the Buying and Selling of Land (Quia Emptores)*; 1290., <http://avalon.law.yale.edu/medieval/land.asp>, last visited July 31, 2018. ; *Quia Emptores* (1290), <http://www.legislation.gov.uk/aep/Edw1/18/1/contents>, last visited July 31, 2018. ; W. R. Vance, *Rights of Reverter and the Statute Quia Emptores*, 36 *Yale Law Journal* 593 (1927).

¹⁴ 土地の譲渡可能性の発展につき、1285年の条件付贈与法 (*Statute de Donis Conditionalibus*) を含む13世紀末の立法を検討に含む邦語論考として、赤沢計真「イギリス初期制定法における土地立法の展開-封建的領主権規制との関連を中心として-」*調布学園女子短期大学紀要* 第1号58-81頁, 59-65頁 (1968年)；石尾賢二「イギリス土地信託法と家族の権利」*私法* 62号204-210頁, 204頁 (2000年) 等を参照。Pollockは、不動産権譲渡法を、「封建的不動産権の、完全な所有権という近代的概念への最初の接近」であり、「単純封土権保有者が自分の土地を、領主の同意なしに財産権として扱うことを可能にした」とみている (フレデリック・ポロック (平松紘監訳) 『イギリス土地法-その法理と歴史』 70-72頁 (日本評論社, 1980年))。

- ¹⁵ Jesse Dukeminier & James E. Krier, Property 195 (4th ed. 1997). 一方で、不動産権譲渡法制定の目的を「譲渡の自由」とみることに對する批判も存在する。戒能通厚『イギリス土地所有権法研究』72頁, 104-105頁(岩波書店, 1980年)。
- ¹⁶ *Id.* at 216. Gray, *supra* note 3, § 17.
- ¹⁷ Eugene Wambaugh, Littleton's Tenures in English 159-160 (1903).
- ¹⁸ ウィリアム 1 世の登場により、「没収されたものの再分配に際して、全ての土地は究極的に国王から保有されるという重要な前提が形成された」と指摘されている。J・H・ベイカー(深尾裕造訳)『イギリス法史入門 第四版 第Ⅱ部〔各論〕』3頁(関西学院大学出版会, 2014年)。
- ¹⁹ Henry Cary, A Commentary on the Tenures of Littleton; written Prior to the Publication of Coke upon Littleton 418 (1829).
- ²⁰ Coke, *supra* note 2, p.223.
- ²¹ 不動産権譲渡法が将来権を産む遠因と指摘するものとして、田島裕『エクイティの法理』168頁(信山社, 2013年)。
- ²² Coke, *supra* note 2, p.223.
- ²³ Coke, *supra* note 2, at 223.
- ²⁴ *Id.*
- ²⁵ そして、譲渡制限法理を「400年前の法理」といった場合、時期的にはSir Edward Cokeの著作によるものを指すと思われるが、当該法理中に動産への応用可能性が示されていることから、単純に不動産に関する法理である点のみを指摘して批判するのは妥当ではない。
- ²⁶ 当該物に制限を課すことが「譲渡」と矛盾するか否かという視点は、後の反トラスト法分野においても引き継がれている。
- ²⁷ 小山貞夫編著『英米法律語辞典』958頁(研究社, 2011年)。
- ²⁸ 英訳は全てBlack's Law Dictionaryに依拠した。
- ²⁹ Dr. Miles判決, Impression Products, Inc判決のみならず、著作権法上の消尽に関するKirtsaeng v. John Wiley & Sons, Inc., 568 U.S. 519 (2013)でも参照されている。
- ³⁰ Gray, *supra* note 3, at 18.
- ³¹ Gray, *supra* note 3, § 27.
- ³² John D. Park & Sons Co. v. Hartman, 153 F. 24 (1907).
- ³³ Garst v. Hall & Lyon Co., 179 Mass. 588, 61 N. E.

219, 55 L.R. A. 631 (1901).

当該事例では、秘密の製法(a secret formula)に基づき製造された医薬品(Phenyo-Caffein)につき、再販売価格維持の条件を付し、販売を行っていた。この購入者から、当該医薬品を買い受けた者に対して、再販売価格以下で売られているのを阻止しようとした事例である(結論否定)。購入者がその財産に対する絶対的権原(an absolute title)を手に入れており、自由に消費し又は他者に販売することも可能であることが述べられている。上記の再販売価格維持の条件が、所有権に付されている権利かどうかという点については、特許権の下で製造された財物に対する権利を、商標権は与えていないことが指摘されている。著作権の場合についても同様とされており、「譲渡の権利を制限することはできず、この権利は人的財産に対する所有権に備わるものの一つである」と述べられている。

³⁴ John D. Park & Sons Co. v. Hartman, 153 F. 24, 39 (1907).

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*

³⁷ *Id.*

³⁸ 当該参照は、278頁ではなく、298頁の誤りであると推察される。298頁では、ここで参照されている各種判例が参考文献として提示されている。

Sir Frederick Pollock & Gustavus H. Wald & Samuel Willinston, Principles of Contract at Law and in Equity: A Treatise of the General Principles Concerning the Validity of Agreements in the Law of England and America, Third American from the Seventh English Edition 298 (1906).

³⁹ 紙幅の都合ですべての事例を詳述することはできないが、以下重要性が高いと思われる2例については簡潔に記述を行う。

【Spencer's Case, 3 Resolution, 5 Coke, 16】

本件は、不動産に付随して移転する約款に関する判例として著名な事例である。もっとも、Hartman判決における参照は、不動産に付随して移転する約款の法理は、動産に関しては適用されないことを示すためのものである。

動産に関する記述として、ある者が羊や牛、その他の動産(any other personal goods)を賃貸した場合、賃借人が、自己又はその譲受人のため、

その賃貸借の終了時に賃借物と同等の物や価額を返却すべき旨契約をした場合であっても、そのような契約は譲受人を拘束しないことが述べられている。動産の場合には、不動産保有関係 (privity of estate) や復帰的権利が無いことが理由として挙げられている。

【Taddy Co. v. Sterious Co., 73 Law Journal, 1904, Ch. Div. p. 191】

本件は、タバコ製造業者の原告が、小売業者の被告を契約違反で訴えたという事案である。Sterious & Co. は、Taddy & Co. と直接の契約関係にはなく、卸売業者のNettenから原告製のタバコを購入していた。原告の販売戦略においては、販売するタバコの再販売価格維持を含む制限が含まれており、被告がその制限に違反したことから、原告が被告を契約違反で訴えた。

判旨においては、原告と卸売業者のNettenの間の契約関係が代理 (agent) に類するものではないと判断されたことから、卸売業者のNettenと被告の間の取引も販売であるとされた。それゆえ、「卸売業者から購入した小売店も、原告の代理人 (agent) とする」旨の制限は適用されず、Taddy & Co. とSterious & Co. は直接の契約関係にないことから、契約違反に基づく差止めは認められないこととされた。これに付随して、動産に付随して移転する約款として、制限が被告に対して効力を有するか否かも検討されているが、判旨においては否定されている。

上記2例以外の参照は、下記の通りである。

【Splidt v. Bowles, 10 East, 279, 282.】

【Smith v. Williams, 117 Ga. 782, 45 S. E. 394, 97 Am. St. Rep. 220.】

【Prater v. Campbell, 110 Ky. 23, 60 S. W. 918】

【Appollinaris Co. v. Scherer (C. C.) 27 Fed. 18, 21.】

【Garst v. Hall & Lyon Co., 179 Mass. 588, 691, 61 N. E. 219, 55 L. R. A. 631】

【De Mattos v. Gibson, 4 De. J. & Jones, 276, 282】

De Mattos v. Gibsonについては別途考察が可能であろうが、それ以外は上記2例と同様の考え方に基づくものである。

⁴⁰ Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co., 220 U.S. 373, 404 (1911).

⁴¹ *Id.*

⁴² *Id.*

⁴³ John D. Park & Sons Co. v. Hartman, 153 F. 24

(1907). See also Gray on Restraints on Alienation of Property, § § 27, 28.

⁴⁴ Bobbs-Merrill Co. v. Straus, 210 U. S. 339, 351 (1908). 制定法上の根拠を有さない営業秘密 (Trade Secret)においては、このような特権が認められないと考えられている。

⁴⁵ 220 U.S. 373, 405.

⁴⁶ John B. Waite, *Public Policy and Personal Opinion*, Mich. L. Rev. 19, no. 3, 281-282 (1921).

⁴⁷ Grayは、1217年のマグナカルタ39条として、“Nullus liber homo de cetero det amplius alicui vel vendat de terra sua quam ut de residuo terræ suæ possit sufficienter fieri domino feodi servitium ei debitum quod pertinent ad feodum illud.” というChapterをあげている (Gray, *supra* note 3, § 15)。これは、Digbyの提示する条文と同一である。Richard Thomson, *An Historical Essay on the Magna Charta of King John: To Which Are Added, The Great Charter in Latin and English* 129 (1829).

⁴⁸ Kenelm Edward Digby & William Montagu Harrison, *An Introduction to the History of the Law of Real Property: With Original Authorities* (1897).

⁴⁹ 1225年のマグナカルタ32条は、「いかなる自由人も、今後、その封に属する〔領主への〕勤務と負担が十分にその残りの土地の収入で果たし得ない程に、その土地〔の一部〕を他の人々に与え、または、売らないものとする」(J. C. ホウルト (森岡敬一郎訳) 『マグナ・カルタ』606頁 (慶應義塾大学出版会, 2000年)。) というものである。この規定自体は、譲渡の自由を肯定する直接の根拠となるものではなく、規定されていることをそのまま読む限りでは、封土譲受人の譲渡の自由を制限する類の規定であると考えられる。小山貞夫『イングランド法の形成と近代的変容』112-113頁 (創文社, 昭和58年)。

⁵⁰ 小山・前掲註 (49) 113-114頁。

⁵¹ Gray, *supra* note 3, § 17.

⁵² Hil. 21 Hen. 6, pl. 21, fol. 33 (1443).

⁵³ Gray, *supra* note 3, § 20-21.

⁵⁴ 同様の見解は、Grayが参照する文献においても見られるものである。See Henry Wade Rogers, *Supreme Court of Iowa. McCleary v. Ellis*, *The American Law Register* (1852-1891), vol. 29, no. 3,

pp. 180-190, 186-187 (1881).

- ⁵⁵ Rogersの論考では、一方では有益な制限でも他方には有害でありうる上に、所有者が有する完全な所有権 (the full property and dominion) と矛盾し得るものであるという考え方が示されている。このような考え方は、Grayにおいて参照されているYear Bookの各事例においてもみられるものである。 *Id.* at 186.
- ⁵⁶ Gray, *supra* note 3, § 21.
- ⁵⁷ Gray, *supra* note 3, § 29b. Grayにおいては、先のCokeの事例に対し否定的な見方が示されている。この相違については、譲渡人の側を分析するCokeと譲受人の側を分析するGrayの差であるようにも思える。
- ⁵⁸ 委託販売に伴う再販売価格維持において、売主側に所有権が留保されているという点が強調されることがあるが、不動産関係の淵源を見ても「転々譲渡」されうるものに対して譲渡制限を当然に肯定してよいのかどうかは疑問が残る。公共の利益に依拠して考える場合には、その疑問はさらに強くなるといえよう。
- ⁵⁹ この「合意」という観点から、契約当事者間で譲渡制限の合意をした場合と、契約当事者外の譲受人が関係する場合とを分けて考えていく必要性がある。
- ⁶⁰ エクイティ上の請求として、Noticeが要件となるEquitable Servitudeが認められるという考え方もありうる。しかしながら、Hartman判決やDr. Miles判決といった譲渡制限法理に言及する事例においては否定的に解されていると思われる。
- ⁶¹ Irene Calboli, Edward Lee, *Research Handbook on Intellectual Property Exhaustion and Parallel Imports* 54 (2016).
- ⁶² また、Public Policyに関する点を重視するのであれば、物権的な制約・債権的な制約いずれについても譲渡制限を否定的に解することとなろう。