

輸入差止申立制度による知的財産権の保護について



会員 菅野 中

目次

1. はじめに
 2. 模倣対策の必要性について
 3. 関税定率法が規定する輸入禁制品について
 4. 税関は何を取り締まるのか
 5. 水際制度に対する各界の要望
 6. ワーキンググループ座長とりまとめの内容
 7. 不正タイプの分類
 8. 各タイプの内容について
 9. 検討すべき問題について
 10. まとめ
-

1. はじめに

平成 16 年 5 月の知的財産戦略本部によって決定された「知的財産推進計画 2004」を受ける形で、財務省関税局に、関税・外国為替等審議会関税分科会企画部会が立ち上げられた。その知的財産権侵害物品の水際取締りに関するワーキンググループ（以下 WG という）では、知的財産推進計画 2004 に含まれている検討項目を中心に、平成 16 年 9 月 21 日⁽¹⁾、10 月 27 日⁽²⁾、11 月 8 日⁽³⁾、11 月 29 日⁽⁴⁾ の 4 回にわたって検討が行われ、各回の WG の議事録が公開され、またその検討結果は、「知的財産権侵害物品の水際取締りに関する企画部会長報告」⁽⁵⁾として公開された。この報告によれば、関税改正を検討することが適当であるとして掲げられた事項はおおよそ下記のとおりである。すなわち、

(1) 認定手続きにおいて、権利者からの申請により、税関が権利者の知的財産権を侵害するおそれがある物品の見本を税関が権利者に提供し、権利者が当該見本を検査できる手続きを導入する。

(2) 形態模造品などへの対応に関しては、不正競争防止法に罰則の規定が整備されること、税関が水際で侵害の該否を迅速、適性に判断できる仕組みが可能となることを前提に検討する。

(3) 育成者権に関しては、侵害の該否に関して、税

関が必要に応じて種苗法の所官省に意見照会できる制度を導入する。

というものである。これらの事項は、平成 17 度に引き継がれてさらなる検討が進められている。これらの事項の検討を進めるに当たっては、水際での知的財産権の保護の必要性、権利者、輸入者、輸出者の要望、諸外国への影響などの諸事情を十分に考慮して制度設計がなされなければならない。この講では、基本的な問題が議論された平成 16 年度の WG の各回の議事録と、その成果として公開された前記「知的財産権侵害物品の水際取締りに関する企画部会長報告」を参照しながら、水際での知的財産権の保護の基本的な問題点を考えてみたい。

2. 模倣対策の必要性について

模造品を放置しておくような問題が生じるのかという点に関して日本商標協会模倣対策委員会の「Q&A」⁽⁶⁾には、1「模倣対策に関する基本的な質問」として次のような設問とその回答が記載されているので、その内容の一部をそのまま以下に引用させて頂く。

Q1 模倣されるのは「有名税」という話を聴きますが、なぜ対策が必要なのでしょう？

A 放置しておくと、

- (1) 真正品の売上へのダメージ
- (2) 劣悪な品質の模造品によって製品事故が発生した場合のブランドイメージの毀損
- (3) 安価な模造品の進出による価格破壊
- (4) 真正品ディストリビュータからの信用低下、等が発生すると考えられます。

また、何らの対策も講じないということになりますと、模造品を作る側はリスクを負わずに製造に専念できるわけですから、ますます被害が広がるという結果になりがちです。つまり、模造品が

出回り始めた初期の段階であれば、それほどの対策費用がかからないのが、手がつけれないほど流通してしまった結果、何倍もの出費を余儀なくされることにもなりかねません。できるだけ早めの対策を行っておくべきでしょう。

この Q&A は、企業向けのものであるから、上記の説明内容で十分であって、格別の問題はないのだが、模倣対策の必要性は、企業の売上へのダメージや、ブランドイメージの毀損だけにとどまらず、模造品が劣悪な品質の製品であった場合に、真正品であると信じて模造品を買ってしまった善意の購入者、消費者が大変な損害を被るということである。なお、「真正品の売上へのダメージ」や、「安価な模造品の進出による価格破壊」という問題は、きわめて現実的な問題でありながら、「真正品の売上へのダメージ」や、「価格破壊」は、競合品の出現によって発生する問題であって、模造品の出現に起因する固有の問題ではないようにも思われる。模造品は必ずしも真正品の競合品になるとは限らないからである。模造品出現による固有の被害は、第 1 義的には、真正品のブランドイメージの毀損、つまり企業の業務上の信用の損壊というべきではなからうか。そうだとすると、模造品の出現によってまず検討しなければならないもっとも重要な問題は、企業の業務上の信用の損壊と、消費者の損害にあるものと考えられる。

3. 関税定率法が規定する輸入禁制品について

関税定率法が規定する輸入禁制品は、関税定率法 21 条第 1 項 1 号～ 5 号に、「麻薬・向精神薬、偽造紙幣、拳銃・小銃、公安又は風俗を害すべき書籍」など一定の物品を輸入禁制品として列挙し、そのうち知的財産権にかかわるのは同項 5 号であり、その中に、「特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、著作隣接権、回路配置利用権又は育成者権を侵害する物品」という形で規定している。これら列挙された知的財産権のうち、回路配置利用権および育成者権を除いていずれも輸入差止申立て制度の対象とされている。TRIPS 協定では、「不正商標商品」および「著作権侵害物品」についてのみ輸入差止申立て制度を採用するように同盟国に義務付け、他の権利を侵害する物品についてはそうした義務を定めているわけではないが、もしそうし

た制度を設けるのであれば、商標権や著作権と同様に同協定上の要求を満たすことが条件とされる (TRIPS 協定 51 条後段)。そして「同協定の要求に応える手続きを導入することは、わが国の行政法の体系にかなり異質な要素をもちこむことになる」と玉井克哉氏⁽⁷⁾は指摘されている。

4. 税関は何を取り締まるのか

関税定率法第 21 条が規定する輸入禁制品の考え方について、関税局の見解⁽⁸⁾があり、概ね以下の通り説明されている。

(1) 他の法令の規定により、関税法上の輸入禁制品輸入罪と同程度の罰則の適用をもって輸入又は所持が禁止されていること。

(2) 現に国内に流入し、社会公共の利益が著しく損なわれているか又はそのおそれがあること。

(3) その商品の輸入を禁止することが社会公共の保護の観点から特に必要かつ重要であり、かつ税関をして積極的に水際の輸入禁止の実効を期すことが国家的見地から有効かつ効果的であることについて国民的コンセンサスがあること。

以上の考え方に基づいて、関税定率法第 21 条の輸入禁制品が作られているというのである。したがって、この考え方にしたくえば「商標権侵害物品に付されたマークを切除して、その切除部分以外の部分を輸入すること」や、「意匠権侵害物品の部品を輸入すること」、「個人使用目的で偽ブランド品を輸入すること」が他の法令において、何ら禁止されていないのであれば、そもそも輸入禁止品とすることになじまないと考えられる、ということになるという。取締りは、法律的根拠に基づいて行われるべきは当然のこととしても、税関の輸入禁制品の考え方によって、取締るべき物品が必要以上に限定的に解釈されないように願うばかりである。「現に国内に流入し、社会公共の利益が著しく損なわれているか又はそのおそれがあること」を取締りの根拠とするのと、これが、もし「わが国の知的財産制度の法的安定性を維持確保すること」を取締りの根拠とするのでは、その取締りの範囲に著しい違いが生じると思われる。ちなみに、米国関税法第 337 条により活動する国際貿易委員 (ITC) の行政的制度による「輸入禁制品の考え方は、特許侵害というような不正行為から国内産業を保護するために設けられた」

といわれているように、その考え方はより国策的である。米国関税法は1988年に改正されたのであるが、改正前の第337条の実質的要件⁽⁹⁾は以下のとおりのものであった。

(1) 違反行為要件

輸入・販売に関して不公正な競争方法または不公正な行為が存在すること。

(2) 経済的要件

(a) 米国内に、調査対象品目にかかる産業が存在するかまたは成立しつつあること（国内産業要件）。

(b) 国内産業が効率的かつ経済的に運営されていること。

(c) (1)の行為がなされた結果、国内産業を破壊もしくはこれに実質的な影響を及ぼし、または米国における取引を制限もしくは独占すること（産業侵害要件）。

1988年の改正では、特許権の侵害などについては前記(2)(a)の要件は緩和され、また、(2)(b)の要件は全面的に削除された。さらに、特許権などについては、前記(2)(c)の産業侵害要件は全面削除された。つまり、米国での産業侵害要件の立証が不要となったのである。

5. 水際制度に対する各界の要望⁽¹⁰⁾

平成16年10月27日の前記WGの議事録には、水際取締りに対する評価や今後の水際取締りのあり方について、権利者、輸入者、代理人など各界の意見、要望などが記載されている。その意見、要望を要約すると、概ね以下の通りである。

5-1 権利者側の立場から（株式会社東芝 加藤知財部長）

- 特許権が差止申立ての対象に追加されたことは、メーカーとして歓迎する。従来裁判等で一年、二年かかっていたものが迅速な差止手続きをとることによって、速やかに偽物、それから侵害品を差止めることができる。
- 特許は、裁判で有効性、侵害性の複雑な議論を重ねた結果権利が無効になるとか、非侵害の認定がされるというような複雑な権利であるということもあるから、手続きについては、すこし検討の余地がある。
- 特許という非常に技術的な複雑な案件では、分析や資料を精査しないと最終的な判決が出せないケース

もあるから、場合によっては、司法的な手続きも加味されると、権利の安定性、手続きの迅速性が担保されて利用しやすいのではないかと。

- 場合によっては、訴えられるという立場だから、両方のバランスを考える必要がある。
- 模造品は直ちに止めたい。さっと輸入してすぐに解散してしまう会社がある。そう云ったところは水際で止めたい。一方、通常取引をしながら、ある意味で特許論争をしているような会社は、実際は止めるのが目的ではなく問題を解決するのが目的であるというケースもある。
- 問題を解決することが目的のケースでは裁判で決着するのが好ましいと思う。論争をしないような模造品業者は水際で差し止めたい。
- 過去に一度、例えば裁判で侵害認定されたような特許製品については速やかに差し止めして頂きたい。
- サンプルの分解検査を税関において職権でやってもらいたい。
- 仮処分命令を活用した侵害認定を活用して頂きたい。
- 形態模倣については悪意のある輸入、輸入業者に対しては差し止めるべき、基本的には、税関が職権の範囲でやってもよろしいのではないかと。
- 仮処分申請中の貨物の留置は、せいぜい一週間、長くても2週間である程度の判断を頂きたい。最長2カ月は長すぎる。
- ある程度の担保を提供すれば、輸入を許可するようにしていただきたい。
- ADR機関の活用は、バインディングの問題、仲裁者の選定、手続きの話しあいもめて時間がかかるとい理由からにわかに賛同しがたい。
- 外部専門家・技術判定機関を活用した侵害認定については、やはり司法的な手段の方が法的安定性の観点から企業サイドとしては利用しやすい。仮処分で決定が出るような単純な案件であれば、それは出していただきたい。しかし、技術論争や審議を尽くさないと判断が出ないような場合には本訴にまわして頂いても結構である。

5-2 輸入者側の立場から（社団法人全国中小貿易業連盟理事 野澤氏）

- 水際取締りの強化は賛成だが、輸入手続きの煩雑化につながらないように希望する。

- 受理後に模造品が国内市場に販売されたケースがあるが、税関でどのようなチェックが行われているのかの情報がない。
- 不性競争防止法に該当するデッドコピーも輸入差止申立て制度の対象にしてほしい。現実「そっくりさん」がどんどん入ってくるという困った状況にある。(注:税関の回答「限られた人員で処理するため、全ての貨物について検査できない。ただ、権利者の方からこういった物がこういうところから入ってきているようだろう」という追加情報を頂ければ税関の取締りに大いに活用できる)。
- 自主的に登録制度を実施している公益法人(例えば陶磁器の意匠センター、生活用品の振興センター)のように登録制の実績を持っている公益法人の意見も水際取締りに貢献できるのではないかと。
- 中小の貿易業者には法務担当の社員をおくことが困難である。水際制度を集中的に理解したり、行動したりすることができにくい状況である。制度と手続きの理解を広めるためにPRを繰り返し実施して頂きたい。

5-3 日本弁護士会(宮川弁護士)の意見⁽¹¹⁾

- 現状では税関の分解検査、あるいはサンプルの徴収という部分の権限の不明確さ、あるいは根拠のなさが非常に問題である。
- 税関には先行技術、公知技術の考慮、出願経過の参酌、外形的に侵害しているかどうか、先使用权あるいは権利濫用の抗弁、あるいは真正商品の並行輸入という技術範囲以外の点に関して、法律的な判断のために必要な前提条件あるいは情報などの取得に必要な制度が不十分である。税関にも情報を収集する権限が与えられるべきである。
- 輸入者、権利者が出した秘密情報に関しては、秘密保持に関する制度的な保証や、その情報の判断、結論についての当事者に対する説明あるいは、開示の問題も制度的な保証が不足している。
- 先行技術、公知技術の考慮、出願経過の参酌、外形的に侵害しているかどうか、先使用权あるいは権利濫用の抗弁、あるいは真正商品の並行輸入という技術範囲以外の点に関して税関を助けるかあるいは税関が判断する根拠にするべき専門家の意見が重要である。

- 行政的な判断とはいえどもやはり法律的な判断の十分な根拠となるような情報やサポートを導入して頂きたい。
- 双方の権利が非常に対立する場面であるから、両当事者に対して意見聴取、あるいは反論の機会を確保して頂きたい。
- 特許無効についての意見を、特許庁でなく裁判所に照会できるような制度の導入が必要である。
- 税関長で認定が困難な事案の場合、税関長の判断事案に応じて法律家、技術者などで構成される専門機関を利用することを決定していただきたい。
- 審理方法については、合議制であること、当事者双方の意見を少なくとも一回聴く機会を与えようという双方審理の原則を採用して頂きたい。
- 拘束力については、税関長は、その専門機関の意見を尊重して判断するという程度のことを考えている。

5-4 日本弁理士会(丸島弁理士)の意見⁽¹²⁾

- 模造品と権利侵害品とは根本的に違う。模造品は意図的に真似たということ、特許侵害品の場合、意図しないで侵害品といった場合、意図的に侵害していない事件、非常に難しい。
- 特許侵害品まで対象にして取締りを強化いただける点はあるが、特許侵害品をとめるためには更なる仕組みの改善が必要であろう。
- 特許侵害品の取締りはむしろ国内に入ってから民事で争う領域が多いと思われるが、水際の責任として考えて制度化ができるのだろうかという問題に対しては、ITCみたいな委員会制度をイメージしている。
- 一般の裁判の手続きにおける証拠開示のようなステップを踏まなくても特別な当事者の主張を強要するようなこともありうる。スピードアップさせるような仕組みを考えたいだろうか。
- 行政や司法に負わせるだけでなく、両当事者の負担部分の配分はどのように考えているのかという点について、当事者の精神的負担が一番大きい、この仕組みというのは抑止効果を狙うのが最大のポイントであると考えている。
- 当事者が合意すれば輸入できるという点で麻薬などとは違う。抑止効果のあるような委員会制度ができたらいと思う。

- サンプル提供による分解検査制度を使い勝手のよい制度として確立して頂きたい。
- 技術判定機関を活用した侵害認定に関しては、公平性・中立の観点から当事者の主張を複数の多様な専門家が判断するそういった第3者機関の設立をお願いしたい。
- 権利侵害品の取締り強化は国策として権利侵害品として位置づけていくことは今後も維持していただきたい。
- 当事者が納得いくような解決を図る必要がある。判断には専門家の関与が必要だけれども当事者の言い分というものをそこで聴いておいたほうが、公平性が担保できるのではないかという意味である。
- 専門的な判断を要する事案では、認定手続きにおいて技術や商品流通などに精通した人材の活用を図るべきである。
- 侵害の判断が難しい事案では当事者が主張を尽くすことができるような仕組みを構築していただきたい。
- わが国の産業は外国への輸出がないと技術立国は成り立たない。外国市場に輸出した際にわが国の税関における輸入差止措置に対する報復措置を受けるような事態は回避したい。国際調和が必要である。

5-5 日本知的財産協会の意見<参考>⁽¹³⁾

WGには、日本知的財産協会の意見は述べられていないが、2004年1月23日に内閣官房 知的財産権戦略推進事務局に対して「模造品・海賊版対策に対する意見」が提出され、その意見書の中で概略以下のような重要な意見が述べられているので参考までにその要旨を引用する。

- 官民一体となった関係当事国政府への制度整備等の働きかけとして各国における行政、司法の制度整備、運用面での徹底が不可欠である。官民一体となった関係当事国政府への制度整備等を働きかける仕組みを強化すべきである。
- 水際対策として、関税込率法の改正とは別にデュープロセスのもとで両当事者の主張を聴取した上で、権利侵害・非侵害を迅速に判断し、侵害をすばやく水際でストップするための仕組みを早急に構築することがわが国の産業競争強化のために必要である。ただし、突出した制度を採用した場合、他国が同様な制度の導入を図ることがあり、輸入だけでなく、

輸出とのバランスを考えた制度設計を望みたい。

- ODA政策における知的財産制度の整備・執行の強化への支援として、ODA資金がアジア諸国の知的財産制度設計・運用のレベルアップに繋がるよう、相手先国の立場に立って、彼ら（政府、産業界、国民）が新たに必要としている事項に重点投入する必要がある。
- 実効ある知的財産権サービスセンターの設立。アジア太平洋経済協力（APEC）において決定された知的財産サービスセンターについては、産業界のニーズを踏まえ、各国の模範となる実効あるものとするべきである。各国の知的財産サービスセンターは、ネットワーク化し、迅速、効率性を考慮する必要がある。
- 知的財産尊重の啓蒙運動を推進するため、模造品・海賊版を排除するための制度の整備とともに、模倣しないマインドを育てる啓蒙運動を各国に働きかけて推進すべきである。

5-6 各界の意見を踏まえてのWGの議論

- 税関としては、当事者が相対することはないけれども、当事者の主張の機会が十分確保されているというふうを考えている。
- 精神面の抑止力になるという考え方は参考になる。
- 過剰装備は避けたい。
- ITCはコストがかかる。
- 新しい機関・機構を設ける可能性については本当にそれが必要であるかどうか検討が必要である。
- とにかく輸入差止めをやってみようというようなインセンティブを安易に与えるような制度作りは非常に問題がある。
- 不必要に税関長がいろんな問題にまきこまれたりするのは問題である。はっきりしているものに限って使ってもらえるような制度作りをしておいたほうがよい。
- 知的財産侵害品をとめるのに税関がどれだけの役割を果たす必要があるのかということ、今の制度だっただけでかなりできる。税関長の権限が強いと責任を国がかぶることになる。
- いざとなれば抜けるという権限で、足りない権限があれば付与するというのはきちんとやったほうがいい。
- 分解検査のリスクを税関がかぶるのはおかしい。負担は申立て者が負うのが当然の前提である。
- 行政法体系の関税込率法の中に、これはやるけれど

も、国は一切責任を負わないというような議論が本
当にできるのかどうかは考えなければならない。

- 国として絶対に止めなければならないものは税関の
権限で止める。
- 民事にわたる権利関係とか侵害品についての論争は
ちょっとそっちへ入ってから言ってください、入ら
なくても向こうでやってください。
- 現在、知的財産権侵害物品が輸入禁制品とされてい
るのは、いったん国内に入った後に訴訟や仮処分制
度の抑止力にゆだねていたのでは不十分な場合に限
定して、知的財産権侵害物品を輸入禁制品としてい
る目的を達成するために、必要最小限の具体的な制
度を考えていけばよいのではないか。
- 制度の筋としては、行政機関と、司法裁判所に知的
財産権侵害物品かどうかの判断について別々に権限
を与えた以上はそれぞれが矛盾するかも知れない
が、そのまま進めて行くように考えるのではないか。

6. ワーキンググループ座長とりまとめの内容

WG は、以上の議論などをふまえて検討し、その検
討結果として公開された「WG 座長とりまとめ」の中
で、「今後の税関による水際取締りの在り方等」⁽¹⁴⁾ と
して、

(1) これまでの知的財産侵害物品の水際取締りは、
物品の外観で侵害の該否を判断することを中心に行わ
れてきたが、今後は特許権のように物品の外観では侵
害の該否の判断が必ずしも容易でない場合も増加する
ものと考えられる。その対応のためには、税関職員の
能力向上を図る必要がある。また、関連機関との連携
を強化する必要がある。

(2) 物品の外観で侵害の該否を判断できない場合に、
裁判所や専門家による新たな審議機関に任せるとい
う考え方があるが、権利者による見本の分解検査が可能
であれば、これと特許庁長官への意見照会制度を併用
することにより、技術的な面に関しては、税関で対応
が可能である。法律的な判断も弁護士等の活用により
特段の支障は生じないものと考えられる。

裁判所や審議機関を利用する仕組みを構築するこ
とは、迅速性や費用負担の少なさという現行制度のメ
リットが損なわれる恐れがあるから十分慎重に検討す
べきである。

(3) 現時点で想定しない問題が生じる可能性があり

うることから、制度改正後の制度の利用状況や運用状
況を引き続き中止してゆくのが適当である。

という見解を示している。

この報告を見る限り、現状でかなりのことができる
という認識であって、各界の要望はあまり考慮されて
いないかのように見える。

7. 不正タイプの分類

ともあれ、関稅定率法第 21 条の輸入禁制品とは、「社
会公共の利益が著しく損なわれているか又はそのおそ
れがある物品」の意味であるとすれば、特許権の侵害
品であるからという理由で無制限に取締りを強化すべ
きではないと思われる。社会公共の利益を例えば、物
品を製造販売するメーカである「企業の利益」と、そ
の物品を購入して使用する「消費者の利益」とを考え
ることによって、社会公共の利益が損なわれるとは、
どのようなことであるのかが見えてくる。図 1 に示す
ように、企業の業務上の信用（メーカの利益）の損壊
と、消費者の利益の損失との組合せによって、社会公
共の利益を損なうかあるいは社会公共の利益を損な
うおそれのあるとして禁止されるべき不正のタイプを以
下の 4 種類に分類することができる。すなわち、

- (1) メーカの利益も消費者も利益を損われる A タイ
プ。
- (2) 消費者の利益は損なわれるがメーカの利益は損
なわれない B タイプ。
- (3) メーカの利益を損なうが消費者の利益は損なわ
れない C タイプ。
- (4) 消費者の利益もメーカの利益も損なわれない D
タイプ。

の 4 種類に大別される。

8. 各タイプの内容について

		消費者の利益の損失	
Bタイプ	なし		あり
			あり
			メーカーの利益の損失
Dタイプ	なし	なし	Cタイプ

図 1

(1) Aタイプは、例えば、消費者が真正品であると信じて購入した商品が真正品を製造、販売するメーカーとはまったくかわりのないメーカーが製造した模造品であって、かつその模造品の品質がきわめて劣悪であったような場合である。

(2) Bタイプは、通常は考えにくいケースであるが、もし想定するとすれば、真正品のメーカーが実施を許容したライセンシーの製品が劣悪であったような場合が該当するのではないかと考えられる。ライセンシーの実施を真正品のメーカーが許容している限り、公には真正品のメーカーの利益が損なわれたとはいえないからである。とはいえ、現実には消費者の利益が損なわれている以上、消費者が受ける迷惑を真正品のメーカーが許容できるはずはなく、模造品の出現の責任が真正品のメーカーにある場合にはその責任は真正品のメーカーが負うべきである。現実の問題として、真正品のメーカーがライセンスした外国ライセンシーの製品は、模造品ではないにしても、その品質は真正品メーカーの品質にくらべて劣悪なケースは必ずしもまれではない。

(3) Cタイプは、販売者が模造品であることを自らが明言し、消費者もそれが、模造品であることを承知で商品を購入するといったケースである。現実には東南アジアのある国に旅行した日本人が、観光地で止まっているバスに近づいてきて、この時計はロレックスの偽物なのだが、ムーブメントは日本製だから大丈夫などといって模造品を売りにくる例がある。この場合、消費者が模造品を購入したとすれば、購入した動機はおそらく安価であるからであろう。このような模造品を買った人は、おそらく安いから買ったのであって、高価な真正品は決して購入することはないのだから、模造品は市場で真正品と競合しているわけではないのだが、模造品が転売されて善意の第三者がその商品を取得したときにAタイプに移行するのが特徴である。また、特殊なケースであるが、模造品が真正品よりも高品質であるというケースがある。真正品は、大量生産された合成樹脂成形品であるのに対し、東南アジアから輸入された模造品は、デザインは真正品とそっくりなのだが、手縫いの本皮製品であり、しかも真正品の数倍の価格で販売されていると言うのである。真正品のメーカーの担当者は、東南アジアでの製造技術はハイレベルに達しているものもあり、いずれ、時間の問題でデザインも追いつかれるかもしれない、という危

惧をもらしていた、という話を聞いたことがある。このような危惧は、メーカーにとっては、権利侵害であって、たしかに大変迷惑な話であるが、消費者にとっては、必ずしも迷惑な話であるとはいえないのではないかと思われる。

(4) Dタイプは、模造品ではないのに、競合製品であるという理由で、権利侵害品呼ばわりされるケースである。適正な経済競争にやぶれば、売上へのダメージがあるのは当然のことであり、それが真正品の売上へのダメージというわけではなからう、このようなケースは、企業の業務上の信用を損壊してメーカーに迷惑をかけたことにはならないし、また消費者の損害を与えたことにも、迷惑をかけたことにもならないというべきである。

9. 検討すべき問題について

9-1 模造品と権利侵害品との区別について

日本弁理士会は、前記WGにおいて「模造品と権利侵害品とは根本的に違う。模造品は意図的に真似たということであり、特許侵害品の場合、意図しないで侵害品となった場合である」として両者を区別した上で、特許侵害品の取締りは非常に難しいが、特許侵害品をとめるためには更なる仕組みの改善が必要であろうという見解を示している。この定義に従って「模造品」が意図的に権利品を真似るということであれば、「模造品」はまちがいに権利侵害品であり、前記不正のタイプに従えば、限りなくAタイプのもが多く、模造品の品質がよければCタイプのもも含まれることになるかもしれない。これに対して意図しないで侵害品となったと言う場合には、故意が否定されることがあっても、結果的にAタイプやCタイプのものになっているとすれば、何らかの形で取り締まる必要があるだろう。ただ、特許侵害品の取締りの強化については、Dタイプのものまでを水際で取り締まる必要があるのかどうかは、もう少し議論されなければならないと思われる。仮定の話が許されれば、「鉤」は「キノコ型小片」を含むかどうか争われたかつてのファスナー事件⁽¹⁵⁾のように均等が問題となるケースの場合、もし、被告製品が輸入品であったときに、仮に被告製品が本件発明の技術範囲に属すると判断されることがあったとしても、これを水際で際止める必要性はまったく無いのではないかと思われる。参考ま

で、当該ファスナー事件の原告製品（本件発明の1実施例（拡大図））と、被告製品（拡大図）の比較を図2に示す。

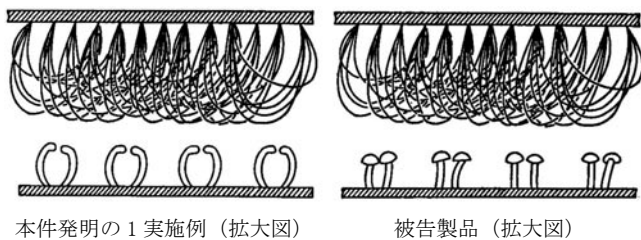


図2

9-2 並行輸入について

真正品の並行輸入の問題は、専ら政策の問題でもある。もし、真正品の並行輸入品が関税率法第21条の輸入禁制品の考え方による「現に国内に流入し、社会公共の利益が著しく損なわれているか又はそのおそれがある物品」の条件に該当するとすれば、その物品は、BタイプあるいはCタイプのいずれかということにならざるを得ない。つまり、真正品の並行輸入によって、メーカの利益は損なわれないが、消費者の利益が大きく損なわれるケース（Bタイプ）と、消費者の利益は損なわれないが、メーカの利益が大きく損なわれるケース（Cタイプ）である。Cタイプの例としては、たとえば、古くは有名なパーカー事件⁽¹⁶⁾があるが、Bタイプの例というものは今のところ見当たらない。強いていえば、外国のライセンシーの製品の品質がよくないのでわが国に輸入するのは適当でないと権利者が判断するようなケースになるのだろうか。いずれにしても真正品の権利者が管理すべき事項である。

ちなみに、BBS事件の最高裁判決を受けて関税率法の基本通達（21-7（2））が改正され、権利者は、「当該製品に販売先ないし使用地域からわが国を除外する」旨の記載をすれば、権利者は真正品の並行輸入を阻止できることになった。この基本通達の運用によって権利者は、Bタイプ、Cタイプの輸入品から受ける不利益を回避できることになるが、関税率法はこのような分析を根拠に基本通達が規定されているわけではない。なお、基本通達（21-7（2））の規定についての税関の見解⁽¹⁷⁾によれば、真正品の並行輸入を阻止する権利を特許権者に認めている趣旨として、BBS最高裁では、特許権者の並行輸入について、一定の要件に該当する場合（例外）を除いて「原則として認める」

という旨を判示しており、これを受けて通達を改正し、平成10年以降、現在の取り扱いになっている、と説明している。また、この見解は民間に受け入れられているようであるが⁽¹⁸⁾、しかし一定の要件に該当する場合（例外）を除いて並行輸入を原則として認めるという立場は、「国際消尽」を認めるという立場である。実際には、BBS事件で最高裁は、税関の見解とは逆に、国際消尽論を否定し、「特定の条件を満たせば真正商品の並行輸入を阻止できる権利を特許権者に認める」という判断を示したものとして理解される⁽¹⁹⁾。つまり、特許権者は国際的に二重に利益を取得してもかまわないではないかという立場を取った上で特許権者に対しては権利行使に条件をつけ、結果的に権利者がこの条件を満たさなかったという理由で並行輸入者を勝訴させたのであるが、税関のように「国際消尽」するという立場では、たとえば、特許権者による並行輸入品の輸入禁止の法的根拠を説明するのは難しいのではないと思われる。

9-3 弁論主義と職権主義

前記各界の水際制度に対する要望を見る限り、権利者の立場として司法に対する信頼性が大きいことが認められる。EUの例⁽²⁰⁾をみると、ドイツでは税関が差し押さえの決定をし、その決定に輸入者が反対したときに、権利者は裁判所に提訴するという制度になっているが、イギリスやフランスでは特許権の侵害の判断は裁判所が決定することになっている。裁判所を活用するかどうかは、その国の司法の歴史に関わる事項でもあるが、わが国の税関が知的財産権侵害物品の輸入を水際で取り締まる趣旨として「現に国内に流入し、社会公共の利益が著しく損なわれているか又はそのおそれがある」という理由を掲げる限り、これを取り締まるには職権主義によらざるを得ない筈であるが、知的財産侵害物品は、麻薬などの輸入禁制品とは異なり、権利者が認めれば権利侵害品であっても輸入をすることができるという物品であるという事情から弁論主義、当事者主義の導入が可能ではないかというところにあいまいさを残していると思う。とはいえ、冒頭の「水際対策Q&A」にあるような深刻なケースを阻止するには、職権主義による断固たる措置が必要であろう。職権主義によって侵害品を排除する制度は、水際取締り制度に限らない。特許法に規定される特許侵害罪は、

民事不介入という理由で実質的には機能しているとは思えないものの、その成立要件⁽²¹⁾として、

- ① 特許権が有効であること、
- ② 犯罪構成要件に該当すること（対象物が特許発明の技術範囲に属する等）、
- ③ 行為が違法であること、
- ④ 行為に責任があること（有責性）、

を必要としている。知的財産侵害物品の水際取締り制度についても、模造品から、特許侵害品までを対象にして取締りの強化を要請するまえに、せめて特許法に規定された特許侵害罪と同程度に、水際で取り締まるべき犯罪の構成要件を明確にすることが必要ではないかと思われる。

9-4 双方審理の原則について

双方審理は、侵害、非侵害の税関での判断の審理方法について、合議制であること、当事者双方の意見を少なくとも一回聴く機会を与えて頂きたいというのは、日本弁護士会からの要請である。当事者が十分に主張を尽くすことによって公平性を担保でき、当事者双方が税関の決定に納得できる制度が構築できることが理想である。しかし、当事者が納得がいくように主張を尽くすことができる仕組みをつくることは、現実問題としてその有効性には、問題があるのではないかといわなければならない。例えば、いわゆるキルビー特許事件⁽²²⁾は、最高裁判所が、特許庁の無効審決取消訴訟の結審・確定を待たずに「明らかな無効理由のある特許の行使は権利の濫用として許されない」と判断したことで有名であるが、実際に最高裁の下した判決はきわめて簡単である。それは、

- ① 本件発明（分割出願の発明）は現出願の発明と同一である。
- ② 現出願は拒絶査定が確定した。
- ③ だから本件特許にも無効理由が内在する。

というものであった。このような簡単なケースにも関わらず、キルビー特許の権利者である TI 社と富士通株式会社との間で実に 9 年間も争われ、その間に TI 社は、各国の半導体メーカーから数千億円のライセンス収入を得たと言われている。この事件は、特許の有効性の判断がきわめて簡単でありながら、一旦成立した権利をつぶすことが如何に難しいかを示す好例である。税関であれば即断できるというなら話は別だが、

常識的には、特許発明の技術的範囲の判断について、専門的な判断を要する事案については、当事者間で特許権の有効、無効あるいは侵害被疑物品が特許発明の技術範囲に属するかどうかの論争をすることは必ずしも経済的であるとは思われない。もっと、有効な対策、たとえば、先の例で言うならば、権利者からの差し止め請求に対し、「輸入品は、特許品の模造品でない」こと、「特許権者および消費者の利益を損なうものでない」こと、前述の例では「D タイプの物品である」ことを疎明し、税関はその疎明の内容から、輸入差し止めの必要性の有無を判断するというような仕組みがあってもよいのではないだろうか？

9-5 外部審議機関の利用について

かつて、わが国のハイテク産業を中心にした輸出企業は、アメリカ企業が ITC に提訴した紛争に巻き込まれて苦労した経験があった⁽²³⁾。アメリカ企業が ITC に提訴すると、その訴状の送達を受けてから 20 日以内に答弁書の提出が求められ、その間に代理人を定め、翻訳、侵害判断、無効調査を経て回答することが求められる。その後制度が改正されて外国企業も ITC に提訴できるようになったとはいえ、大きなハンディを背負ってアメリカで訴訟をしなければならないのは、輸出者にとって大きな負担である。水際制度の仕組み作りは、権利者の利益のためだけであってはならない、輸出者、輸入者の利益も確保されなければならない。場面が変われば、権利者はまた輸入者になり、輸出者にもなるのである。わが国が水際取締りに特異で突出した制度を採用した場合には、日本知的財産協会が危惧するように他国が同様な制度の導入を図ったときに、わが国はまさしくその報復措置をうけることになる。前記「知的財産権侵害物品の水際取締りに関するワーキンググループ座長取りまとめ」に報告されているように、もし税関職員の能力向上を条件に現状制度で対応が可能ならば、できるだけ現行制度を変えないのは確かに一つの有効な方策であろう。ただ、問題なのは、権利者による見本の分解検査が可能となっても、特許庁への意見照会制度の併用によって技術的な面に支障がなくなると考えてよいのだろうか？ 特許庁は技術的範囲に属するかどうかの判定ができていても侵害であるかどうかの判定はできないのである。WG の判断では、法律的な判断は弁護士等の一層の活用を

図ることにより特段の支障はないというが、問題は、その法律判断に客観性を担保することが重要なのであって、税関長の判断で特定の弁護士と顧問契約をしているという理由では、必ずしも説得性が得られないのではないだろうか？

9-6 抑止効果について、

「権利侵害を意図的にやると自分の被害が大変になる」という抑止効果を狙うのが最大のポイントであるというのが、日本弁理士会の見解である。水際取締りの対象となる物品が「現に国内に流入し、社会公共の利益が著しく損なわれているか又はそのおそれがある物品」であるということになれば、そのほとんどは日本弁理士会の見解どおり、意図的に権利品を真似た模造品ということになるだろう。このような模造品を抑止するための仕組みとしてアメリカの ITC のような制度を作り上げるまでもなく、現行の制度、たとえば、特許権侵害罪の規定の適用は考えられないのであろうか？意図的に権利品を真似るのは、刑法第 36 条の「故意」があることになるであろう。特許法第 196 条の「5 年以下の懲役または 500 万円（法人 1 億 5,000 万円）以下の罰金に処する」という規定の適用は、輸入者、輸出者にとっての精神的な負担として機能しないのだろうか？ここには触れないが、抑止効果は、輸入者、輸出者に作用するだけでなく、権利者に対しても必要であろう。安易な輸入差止め申立てを権利者に許すべきではない。

9-7 税関の役割

特許品の模造品であろうと、権利侵害品であろうと、「国内に流入することにより、社会公共の利益が著しく損なわれるか、またはそのおそれがある物品」は、輸入禁制品として取り締まると言うのが、税関の立場であった。そうだとすれば、社会公共の利益が損われる程度の問題があるとしても、おそらくは、メーカーも消費者も利益を損う A タイプの輸入品の差し止めの必要性がもっとも高い筈である。その必要性は模造品と、権利侵害品とを区別される理由はない。以下 C タイプ、B タイプの順に輸入差止めの必要性が小さくなり、消費者の利益もメーカーの利益も損なわれない D タイプに至っては、社会公共の利益が損なわれているか又はそのおそれがあるケースはほとんどないもの

と判断される。つまり、適正な経済競争のもとに行われる特許権侵害物品に至っては、税関の関与する問題ではなく、前記 5. に記載した権利者の意見にあるように、国内で、まさしく「民 - 民の闘争」に任せばよろしいという決断を下すべきではないかと思われる。

9-8 水際制度が特許権者によって利用されない原因

特許権者による輸入差止情報提供（現在では輸入差止申立）が利用されない理由として、税関が侵害物品の輸入を差し止めの要件の 1 つである、「即物的に侵害事実を確認する必要」を挙げ、税関には、侵害物品を破壊してまで侵害かどうかを検査する権限がないからという理由が説明されている⁽²⁴⁾。商標やキャラクター等の場合には外観から判断して侵害かどうかの判断は比較的容易であるのに対し、アイデア自体を保護する特許の場合には、侵害物品の構成要件を外見で識別することはできず、また侵害かどうかの判断が難しいという問題がある。この問題を解決するための対応策がいままで見てきた WG で検討されてきたのであるが、商標のように外観で判断できるものは今まで税関で差し止めの職権を発動してきたのだから、権利者による見本の分解検査が可能になれば、特許についても、内部構造の観察が可能となり、内部も商標の外観と同様に判断することができるからという理由で、前記座長報告にあるように、「技術面に関して税関における認定に支障がなくなる」と断定するのは少し早計ではないかと思われるが、もしそれを可能とするには税関職員の能力向上に奮起を期待するほかはない。

10. まとめ（税関による水際取締りのあり方について）

特許権等にも商標権者などと同様に、権利者による申立ての手続きを設けることを制度として規定した以上、特許侵害品は、意図的に真似た模造品にとどまらないから、判断が難しいケースも当然ありうることであり、難しいから止まらないと言うのでは確かに困る。前述のとおり、企業においては司法の信頼が厚いようにみえるが、水際で輸入品を差し止めるかどうかの判断は、行政処分として税関が職権主義に基づいて判断すべき事項であり、当事者主義、弁論主義を基調とする司法判断には根本的になじまないように思われる。また、知的財産権侵害物品は、権利者が認めれば、そ

の物品を輸入することが可能であると言う意味では、ADR 機関を活用することも可能性として考えられなくはないが、ADR 機関を利用するかどうかは当事者同士が決定すべき問題であって、制度上利用を義務づけられるような問題であるとは思えない。さらに、外部専門家、技術判定機関を活用した侵害認定に関しては、現在税関においても弁護士、特許庁等の外部専門家・技術判定機関を活用し、迅速、適正な認定が行われているから新たな制度を設ける必要がないというのが、WG の見解であるが、現実には、必ずしも「迅速、適正な認定が行われて」いるとは言えないのが実情であるからこそ、財務省関税局は、WG を立ち上げて検討が行われてものと理解される。問題は、税関の自由な裁量のもとで、税関の顧問として外部専門家、技術判定機関が利用されるのではなく、客観的に当事者が納得できる形で外部機関、専門家が活用されることが望ましい姿であろうと思う。今後、制度の改正は急ピッチで進められて行くものと思われる。たとえば、平成 17 年度の WG では、当面の課題の 1 つとして、侵害の該否の認定など知的財産権に関する税関長の処分について審査請求がなされた場合に、知的財産の専門家の意見を聞くような仕組みを検討する必要性が取り上げ、この WG の報告を受ける形で、「必要に応じ専門委員に意見を聞く仕組み」の必要性が関税・外国為替等審議会の答申⁽²⁵⁾に盛り込まれているのは歓迎すべきである。

引用文献

- (1) 関税・外国為替等審議会関税分科会企画部会
知的財産権侵害物品の水際取締りに関するワーキンググループ第 1 回 [平成 16 年 9 月 21 日] 議事録
- (2) 同上第 2 回 [平成 16 年 10 月 27 日] 議事録
- (3) 同上第 3 回 [平成 16 年 11 月 8 日] 議事録
- (4) 同上第 4 回 [平成 16 年 11 月 29 日] 議事録
- (5) 「知的財産権侵害物品の水際取締りに関する」
(知的財産権侵害物品の水際取締りに関する企画部会長報告) 平成 16 年 12 月 15 日関税・外国為替等審議会、関税分科会、財務省関税局
- (6) 日本商標協会模倣対策委員会「模倣対策 Q&A」
- (7) 知的財産関係訴訟法 裁判実務体系 27 青村書院
45 関税定率法による知的財産権の保護 玉井克哉
p.622
- (8) 前掲 (1) の p.10
- (9) 特許ライセンスの日米比較 第 3 版 村上政博 弘文堂
平成 12 年 p.71 ~ 76

- (10) 前掲 (2) の p.1 ~ 13
- (11) 税関における今後の在り方について 2004 年 10 月 27 日
日本弁護士連合会
- (12) 税関の水際取締りに対する評価と今後のあり方
平成 16 年 10 月 27 日 日本弁理士会副会長 丸島儀一
- (13) 模造品・海賊版対策に関する意見 2004 年 1 月 23 日
日本知的財産協会
- (14) 前掲 (5) の参考 5 知的財産権侵害物品の水際取締りに関するワーキンググループ座長取りまとめの 4
- (15) 特許法概説 第 13 版 吉藤幸朔著・熊谷健一補訂 有斐閣 p.523
- (16) パーカー事件判決大阪地裁昭和 45 年 2 月 27 日、大阪地裁昭和 43 年 (ワ) 第 7003 号) 知的財産権侵害物品の水際取締り制度の解説 CIPIC 平成 10 年 p.372 ~ 374
- (17) 日本弁理士会ジャーナル平成 17 年 3 月「税関による知的財産権侵害物品の取締りに関する Q&A」の Q (10) の A
- (18) パテント Vol.58 2005 年 11 月 平成 17 年度日本弁理士会近畿支部 弁理士の日記念講演会
模造品の輸入差止一実例を中心として一 日本弁理士会近畿支部部弁理士制度普及委員会 (編) p.57 右下欄
- (19) BBS 事件 最高裁判決最高裁平成 9 年 7 月 1 日判決、最高裁平成 7 年 (オ) 第 1988 号
- (20) 米国および欧州における知的財産権侵害品の水際取締り
2004 年 2 月 2 日 改定 知的財産戦略推進事務局 大澤俊彦
- (21) 前掲特許法概説 p.665
- (22) キルビー事件 最高裁平成 12 年 4 月 11 日 平成 10 年 (オ) 第 346 号 理大科学フォーラム 2004 年 11 月号特許を語る (11)「事例に学ぶやさしい特許の知識」菅野中 東京理科大学発行 p.46 ~ 47
- (23) 特許の知識第 7 版 竹田和彦 ダイヤモンド社 p.388 ~ 390
- (24) 特許実用新案の法律相談 青林書院 Q94 関税定率法 光石俊郎 p.580
- (25) 関税・外国為替等審議会答申 (抜粋) 平成 17 年 12 月 15 日

参考文献

- (1) 国際知的財産保護フォーラム支援事業
欧米などの模造品対策に関する政策効果の研究 報告書
平成 17 年 3 月 特許庁
- (2) 図解 TRIPS 協定 荒木好文著 発明協会平成 15 年
- (3) 知的財産権推進計画 2004, 同 2005 知的財産戦略本部
- (4) 知的財産権侵害物品の水際取締りに関するワーキンググループ配布資料 (資料 1 ~ 10)
(原稿受領 2006.2.15)