

# 税関の知的財産に関する水際取締り 弁理士の関与も交えて

会員 中澤 直樹

## 要 約

税関の知的財産の水際取締りは、その歴史は古いが、現行制度についていえば、平成6年に調印されたWTO協定の付属書であるTRIPs協定による国内制度の整備義務化がその土台となっており、さらにそれ以降のわが国の知財立国としての保護強化策の推進によって、ほとんどの種類の知的財産が輸出入の両局面において保護される等、整備されてきたものである。このような現行の知的財産の水際取締りに関する税関手続において、弁理士は手続の代理人として、また専門委員として等、きわめて重要な役割を担っている。一方、税関の水際取締りは、個人財産を強制的に処分するという強力な処分となるゆえ税関職員には常に責任と緊張が強いられ、公正で慎重な判断が求められている。税関手続に関与する弁理士は、それらを踏まえたくて、税関に対して誠実に対応し、また協力していくことが、よりよい制度の構築に繋がるものと考えられる。

## 目次

1. はじめに
2. 税関の業務と知的財産取締りの沿革
3. 税関の知的財産取締りに関する体制
4. 税関が取り締まることのできる知的財産
5. 犯則調査としての取締り
6. 純然たる行政手続としての取締り  
— 認定手続と差止申立て —
7. 弁理士としての関与手続と留意点
8. 行政の立場にいた経験から税関手続の代理をされる先生方  
にお願いしたいこと
9. おわりに
10. 付録 — 参考となる文献・資料 —

## 1. はじめに

当職は、かつて東京税関の業務部総括知的財産調査官（通称「知的財産センター」。3の項で詳述する。）に弁理士として赴任し、税関における知的財産に関する水際取締業務に従事してきた。その間、実際の取締りを行う行政内部に身をおいたことで、実に興味深い経験が種々得られた。そこで、そのとき得た知識や経験を踏まえ、弁理士としての関与についても適宜交えながら、税関の知的財産に関する水際取締りについて、以下説明していこうと思う。

## 2. 税関の業務と知的財産取締りの沿革

名は体を表すということばがあるが、税関の業務も

「税」と「関」からなると考えて概ね間違いでないように思う。すなわち、関税の徴収と、禁制品<sup>(1)</sup>の流出入を阻止する関所（せきしょ）としての役割が、税関の主要な業務とあってよい。

一般に税関といえば、成田や関空などの国際空港で荷物検査をする係官のイメージが強い。その一方、税関は、関税の適正徴収も重要な業務としていることから、行政機関として財務省に属し、同省において組織的には地方支分部局というポジションにある。また、地方支分部局ということから、全国に、函館、東京、横浜、名古屋、大阪、神戸、門司、長崎、沖縄（厳密には沖縄地区）という9つの税関が配置されるものとなっており、それぞれが管轄する区域の業務を受け持っている。

このような税関の知的財産取締りは、いわば関所の役割としての業務である。税関が禁制品を取り締まる根拠としてきた関税定率法には、制定当初の明治30年代より「特許意匠商標及版權ニ関スル帝国ノ法律ニ違反シタル物品」を輸入禁止とする旨明規されており（ただし、現行の規定は関税法に移行。）、その歴史はきわめて古い。もっとも、税関の禁制品の取締りは、伝統的にもっぱら社会悪とされる麻薬や拳銃などが主たる対象とされてきた。しかし、いわゆる並行輸入品の扱いが社会問題となった昭和39年以降、水際における知的財産取締りの意識が高まるとともにその運用が

徐々に整備され、特に GATT ウルグアイラウンドの一応の結実である平成 6 年の WTO 協定調印による国際枠組み形成の中で、その付属書である TRIPs 協定により知的財産の水際取締りの整備が国内的にも義務付けられたことから、現行制度の柱である認定手続や差止申立て制度の法制度としての導入が図られ<sup>(2)</sup>、さらにその後も、知的財産立国としての保護強化策の一環として、禁制品となる権利の拡充や、輸出貨物や通過貨物をも取締りの対象とするなどして、制度・運用の充実とともに着実に取締りの強化が図られてきた。それら水際における知的財産取締りの強化の経過において、われわれ弁理士にも、知的財産保護に関わる資格者として、税関手続に関する代理権が法的に認められ<sup>(3)</sup>、また知的財産に関する有識者として関税法上の専門委員候補に選任される等、水際取締りに関与できるようになった、というわけである。

### 3. 税関の知的財産取締りに関する体制

上述のように、税関は全国に 9 箇所配置され、それぞれの税関の本関及び官署等において知的財産侵害物品<sup>(4)</sup>の取締りが行われる。ここで、各税関はそれぞれの管轄する地域が別であり、それぞれ独立して業務を行うから、建前としては、知的財産侵害物品の該否判断が必ずしも一致するとは限らない（例えば、関税法の条文の多くは、各税関の長たる「税関長」が主体となっており、条文上も各税関が独立している。これは、知的財産の取締りに関する 69 条の 2 以降においても同様である。）。

しかし、税関ごとに判断がまちまちとなるのも問題であるので、知的財産に関しては、東京税関の業務部に総括知的財産調査官という部署（ややこしいが、官職の名であるとともに部署名でもある。）を設け、各税関の統一的な適用・運用の確保や全国の取締り強化の支援などを行う体制をとっている。同部署が「知的財産センター」と呼ばれるゆえんであり、当職もそうであったが、同部署付で弁理士が 2 名配置されるものとなっている。

同部署の人員は、東京税関プロパーの職員だけでなく、全国の税関から集められた職員がおおよそ半数を占め、彼らは基本的には同部署で何年かの勤務を経た後、元の所属税関に戻ってそこでの知的財産部門のスタッフとして活躍できるような仕組みになっている。さすが全国の税関から集められるだけのことはあり、

特に若手は優秀でかつ知的財産の知識吸収にどん欲な職員が多い印象がある。経歴も多士済々であり、実際に当職の在籍中は、弁理士試験合格者が数名いたほか、ロースクール研修出向中及び出向経験者、実務系大学院研修出向経験者、知的財産関連専攻の大学院通学中の者らが在籍する等、錚々たるメンバーだった。現在も当時とそう変わってはいないと思われる。

また、同部署に限らず、税関自体、知的財産の知識の修得については非常に熱心に取り組んでいる。税関の本省である財務省は、付属機関として千葉県柏市に税関研修所という立派な施設をもち、さらに、その支所が各税関本関等に置かれているが、知的財産に関する研修は、それらの研修所等において実に多く行われている。当職もそれら研修には講師として参加しただけでなく、外部から知的財産分野の著名な先生を招いたり、特許庁や農林水産省、経済産業省等の知的財産関連省庁の知的財産担当官を招く研修も多く開催されていたため、機会があれば聴講生として何度も参加させてもらった。外部の者が想像するより、税関職員の知的財産に関する知識のレベルはかなり高いといつてよいと思う。

なお、財務省には、全国の税関を実質統括する内部部局として関税局があり、そこにも知的財産部門として知的財産調査室が設けられている。同室と全国の税関との情報のやりとりに関しても、一応、東京税関の総括知的財産調査官が窓口としての役割を担っている。

### 4. 税関が取り締まることのできる知的財産

税関の取締りとして保護の対象となる知的財産は、輸出及び輸入のいずれの場合も、産業財産権である特許権、実用新案権、意匠権、商標権のすべてと、著作権、著作隣接権、種苗法の育成者権、不正競争防止法上の所定の不正競争行為（同法 2 条 1 項 1～3、10、11 号）に係る保護利益、さらに、輸入の場合には半導体集積回路法の回路配置利用権も加わる（関税法 69 条の 2 及び 11 いずれも 1 項参照。なお、回路配置利用権のみ輸出の場合に適用がないのは、同権利では輸出行為が侵害行為とならないため。）。

以上よりも明らかなように、現在の税関の取締りにあつては、ほとんどの種類の知的財産が対象となっているといつてもよいと思われる。

## 5. 犯則調査としての取締り

税関の知的財産取締りは、実は2つの形態がある。

その一つは、純然たる行政手続としての取締りであり、もう一つは、罰則適用のための犯則調査としての取締りである。前者は各税関の業務部が担当し、後者は主として調査部が担当する。一般に水際取締りとしてよく説明されるのは、認定手続と差止申立てを柱とする前者の取締りである一方、後者の取締りはあまりよく知られておらず、せっかくなので、まず後者から説明したい（以下、条文のみ引用される場合はすべて関税法の条文を指す）。

税関が取締りの根拠とする関税法には、罰則規定があり、禁制品を輸出入する行為に対しても適用がある（109条、108条の4参照）。これらの罰則は懲役刑を含む刑事罰であるが、実は、税関には関税法の罰則適用に関する調査機関としての一面があり、税関が関税法違反（これを「犯則」という。）の嫌疑のある行為を発見した場合、罰則適用のための調査を行うことになる。これが犯則調査としての取締りである<sup>(5)</sup>。知的財産侵害物品も罰則の対象となる禁制品であり、それらを故意に輸出入すれば、その嫌疑者に対しては犯則調査が行われる可能性がある、ということになる。

犯則調査は行政調査の一つであるが、嫌疑者に対する出頭要請や質問、物件の検査などの任意調査の他、令状を条件とする搜索や差押え等の強制調査も可能である（以上、119～122条参照）。そして、犯則調査は、終局的には検察に告発して事件を刑事処分に付すことを目標とすることから、それが任意調査であっても、その着手は犯則嫌疑を前提とする刑事法上の捜査類似の公権力の発動である。そのように強力な処分ゆえ、犯則調査を開始することについては、きわめて慎重な検討がなされることになる。とはいえ、税関を通さず輸出入しようとする、いわゆる密輸の場合や、申告をしても知的財産侵害物品を隠匿して輸出入しようとする場合（例えば、申告品である缶詰の中に商標権侵害物品を隠すような場合）のように悪質なケースであれば犯則調査の対象となると思われる。

犯則調査でユニークなのは、調査の結果犯則の心証が十分と判断しても、すべての案件を刑事告発するというわけではなく、事案にもよるが、まずは通告という処分を課すことである。通告とは、犯則嫌疑者に対し、罰金相当額及び没収に該当する物件（知的財産侵害物品）を税関に納付すべき旨を通告することである

（137条1項柱書き）。いわば交通取締り時の速度違反の際に違反者にまず反則金を納付すべきとするのと類似の処分である。この通告に応じれば、犯則嫌疑者は刑事処分を免れるが、侵害物品は税関に納付されるので、その流出入は阻止されることになる。

一方、犯則嫌疑者が通告に応じない場合や事案がきわめて悪質な場合等は、原則どおり検察官に刑事告発がされ（138条1項但書き、同2項、139条参照）、検察の起訴を経て刑事裁判において有罪が確定すれば、犯則嫌疑者（被告人）は罰せられるとともに、知的財産侵害物品は刑事処分である付加刑としての没収がされ（118条。これが後述する認定手続による行政没収とは異なる点注意）、やはり侵害物品の流出入は阻止されることになる。

なお、これら犯則調査の取締りは税関の職権のみによって行われる取締りなので、その手続に弁理士が法的に関与する手だてではない。ただ、知的財産侵害品が密輸されるような情報を税関に提供することは誰でもできる。そのような場合、密輸される物品が明らかに侵害に係る物品であることを証明したほうが税関も動きやすのは当然であり、ケースによっては侵害鑑定をつけたほうがよい場合もある。そういう局面では、弁理士が関与する余地も十分にあるといえる<sup>(6)</sup>。

## 6. 純然たる行政手続としての取締り

### ー認定手続と差止申立てー

上述のとおり、税関の取締りという場合はこちらが説明されるケースが多い。ゆえに他の解説でも十分説明されており、説明を省いてもよいかとも思うが、弁理士の関与の度合いからすれば避けることはできない手続なので、以下、柱となる認定手続と差止申立てについて一通り説明する。なお、この取締りに「純然たる」という語をつけたのは、前項で説明した犯則調査としての取締りが実質的に刑事手続に近い性格を持つ行政手続であり、しかも最終処分が必ずしも行政処分とならない（むしろ終局目標は刑事処分にある）手続であるのに対し、本手続は着手から最終処分まですべて行政手続で完結することによる。

### (1) 認定手続

税関は、上述のように、輸出入される貨物（つまり申告貨物）の検査を行う（67条）。検査対象貨物は、貨物船や貨物用航空機などに積載されるものだけでな

く、手荷物としての旅客貨物も含まれるほか、郵便物も対象となる。検査の際、税関職員が知的財産侵害の疑義がある貨物を発見した場合、それが果たして知的財産を侵害するか否かについて判断を行う認定手続が執られる（69条の3及び12参照）。

認定手続には、二通りの進め方がある。その一つは、原則どおりの進め方である通常手続である。通常手続は、税関が認定手続を執ることになった場合、輸入者・輸出者と権利者のそれぞれにその手続開始の旨と他方当事者の氏名、住所等を通知し、それぞれに証拠・意見を出す機会を与える、という手順をとるものである。

もう一つは、簡素化手続と呼ばれる手続があり、これは、特許権・実用新案権・意匠権以外の権利の場合（多くは、商標権、著作権）であって、後述する輸入差止申立ての対象物品について認定手続を執る場合の手続である<sup>7)</sup>。簡素化手続の場合、手続開始の旨が当事者に通知される点は前記通常手続と同じだが、両者に証拠・意見を出す機会を与える前に、まず輸入者に対してだけ争う意思があるか否かを確認し、争う意思がないのであれば、直ちに侵害物品との認定をするというものである（施行令62条の16 3項7号かっこ書き等参照）。輸入者が争わない限り、権利者は証拠・意見を出さなくても直ちに侵害物品として扱われるので、権利者にとってはきわめて有利な手続である。一方、輸入者が争う意思を示した場合は、その後は通常手続と同じ手順を踏むことになる。

簡素化手続で直ちに侵害認定をする場合を除いて、一方から提出された証拠に基づき税関が認定を行おうとするときは、他方当事者に意見を述べる機会も与えられる（施行令62条の16 2項）。いずれにせよ、税

関は決して独断ではなく、あくまで両当事者の証拠・意見を参考に侵害か否かの認定を下すことになるが、それだけでは侵害の判断が困難となることを想定して、関税法では税関判断を補完する制度を種々設けている。適用される権利や条件は種々異なるが、特許庁長官の意見、農林水産大臣・経済産業大臣の意見、専門委員（これについては7(2)の項で詳述する。）の意見をそれぞれ照会することができる。これらが適用される権利や条件については、添付参考表にまとめたので参照されたい。

これら参考意見があればそれも踏まえて、税関は最終的に侵害物品か否かの該否判断を行う。その結果、侵害物品とする認定をした場合、税関長はその貨物を没収して廃棄する等、強力な処分を課すことになる（69条の2及び11 いずれも2項）。もっとも、実際の運用では、没収廃棄する前に当該輸入者ないし輸出者に自発的処理（任意放棄、廃棄・滅却等）の機会を与えている。

認定手続が執られると、最終的に非侵害の認定となったとしても、その手続の間は貨物の搬出入がストップすることになる。そのことを考慮して、認定手続は着手から認定までの目安を基本的に1か月という短期間に設定し（基本通達69の3-1-4(1)、69の12-1-4(1)）、また、当事者の証拠・意見の提出期間も基本的に通知より10執務日以内ときわめて短く設定している（同69の3-1-3(1)、69の12-1-3(1)）。

(2) 差止申立て

差止申立ては、知的財産侵害物品が輸出入されようとするとき、税関が前記した認定手続を確実に執ることができるように、予め権利者が税関に対して侵害物

税関判断を補完する制度（権利別の条件等）

制度・手続		輸入：69条の11 9・10号，輸出：69条の2 3・4号								請求主体，照会範囲等の条件
		輸入	輸出	特許権 実用新案権 意匠権	商標権	著作権・ 著作隣接 権	育成者権	回路配置 利用権	不正競争 行為	
差止申立	経産大臣意見書	69条の13	69条の4	×	×	×	×	×	◎	申立て前に、申立てを行う権利者の請求による。
	専門委員意見照会	69条の14	69条の5	◎	◎	◎	◎	×	×	税関長の裁量のみ。
認定手続	特許庁長官意見照会	69条の17	69条の7	◎	×	×	×	×	×	当事者の請求可能。照会は技術的範囲等のみ。
	農水大臣意見照会	69条の18	69条の8	×	×	×	◎	×	×	税関長の裁量のみ。
	経産大臣意見照会	〃	〃	×	×	×	×	×	◎	〃
	専門委員意見照会	69条の19	69条の9	◎	◎	◎	×	△	×	〃 特・実・意は技術的範囲等以外。

\*表中、◎は輸出入両方に適用があること、△は輸入にのみ適用があること、×は両方に適用がないことをそれぞれ示している。

品を特定して認定手続着手の執行を申立てる手続である（69条の4及び13）。

税関は自発的に侵害疑義貨物を発見して認定手続を開始することはできるものの、知的財産の数、申告貨物の量、税関の判断能力、通関手続に要請される迅速性等の事情から、他の事由の審査・検査をしながら知的財産侵害疑義貨物を自らが発見していくことは困難であり、税関が認定手続に着手するか否かの判断に関して、差止申立ての意義はきわめて大きい。実績をみても、認定手続を執る場合のほとんどが差止申立てに基づく場合となっている。

差止申立てが出されると、直ちに税関が認定手続を執るわけではない。税関が、差止申立てに理由があるか、つまり申立対象物品が確かに侵害物品であると証拠から疎明されているか否かを審査したうえで、疎明されていると判断すれば受理、そうでなければ不受理となり、受理の処分の場合のみ、それ以降、対象物品が輸出入の貨物として申告された場合にはじめて認定手続を執る、ということになる。一方、この申立ての審査において、利害関係者から意見が出される等して<sup>(8)</sup>、侵害の判断が困難となる場合であれば、認定手続にも採用される専門委員が関与することになる（69条の5及び14）。税関は、専門委員の意見がある場合はそれをも参考にして（もっとも、後述するように運用では基本的に「参考」以上に「尊重」するものとなっている。）、上記した受理ないし不受理の決定がなされる。なお、専門委員が審査する事案には、権利者と利害関係者との間で侵害訴訟や無効審判が行われているような場合も多く、そのような場合は、それらの結論が出るまで保留とする決定が出されることもある。

## 7. 弁理士としての関与手続と留意点

### (1) 手続の代理人としての関与

以上の税関手続において、弁理士が代理人として関与できるのは、前項で説明した認定手続と差止申立てに関する手続である（弁理士法4条2項1号参照）。

これらの手続においては、税関は申告貨物が知的財産侵害物品か否かを判断することになるので、手続の代理をする弁理士としても、知的財産の侵害の当否について主張立証するということになる。しかし、侵害の当否を主張立証する手続の代理ではあるが、特定侵害訴訟代理の資格がなくてもよい。したがって、その資格がなく普段出願を中心に業務をこなしている弁理

士が税関手続の依頼を受けるにあたっては、税関のホームページをはじめ後述する参考文献等で手続の概要をしっかりと把握されたうえで手続を進めるのが肝要と思われる。もちろん、侵害訴訟に長けた弁理士、弁護士と共同代理をするのが好ましい。ただしその場合でも、税関手続は行政手続であり、また税関手続固有の特徴（例えば、後述する専門委員意見聴取の場における手続等）もあるから、侵害訴訟の手続にこだわり過ぎないように留意することも必要である。税関の運用を知るうえで、予めホームページで通達を確認しておくことも必要だろう。

また、対象権利は、上述のとおり、産業財産権だけでなく、所定の不正競争行為のほか、著作権、著作権隣接権、さらには育成者権、回路配置利用権までも含まれる。これら権利等に関して、代理を受任せざるを得ないのであれば、いうまでもなく、それらを専門領域とする他の弁理士や弁護士と共同で手続を進めたほうがよい。

次に、認定手続と差止申立てに関して、とりあえず考えられる主な留意点を個別にあげてみる。なお、現在までの運用実績上、いずれの手続も輸入の場合がほとんどであり、また認定手続にあつては差止申立てに基づいて開始される場合がもっぱらなので、認定手続について（アの項）は輸入差止申立てがなされている場合を、差止申立てについて（イの項）は輸入の場合を前提にそれぞれ話を進める。

#### ア 認定手続における留意点

上述のように、認定手続において設けられる手続の期間は、例えば、認定開始通知に対する応答としての証拠・意見の提出期限が運用では原則10執務日以内である等、きわめて短い。このため、権利者または輸入者のいずれであれ、手続代理をする場合は、その点をまず留意すべきである。

次に、認定手続の審査は、差止申立ての審査とは別である点も留意すべきである。税関の侵害判断に係る審査は、基本的に差止申立てと認定手続の二段階のステップを踏んで行われる。そして、当事者はその段階ごとに侵害当否に関する証拠・意見を提出するということになる。それゆえ、認定手続において証拠・意見を出さなければ、相手方の主張を認諾したと判断されても致し方ないと考えるべきである。

また、証拠・意見を出すにあたっては、実際の貨物

を見る必要があり、そこで貨物の点検の申請が必要になる(69条の13 4項参照)。点検は、基本的に、当該貨物が検査された税関官署まで行かなければならないが、税関官署は全国津々浦々にあることから、場所によっては遠方になることも予想される。このことを考慮して、希望があれば、税関は運用として対象貨物の画像を電子メールで送信するサービスを行っている。ただし、画像が大量となる場合等の不適切事由がある場合はメール送信も認められないこと(以上基本通達69の12-1-6参照)、また画像送信は運用によるサービスとでもいうべきものであり、必ずしもこちら側の意図する画像とは限らないことなどから、代理人としては、事案によっては自らが点検をすることも想定のうち、これら手続に留意しておく必要がある。

一方、特に特許権侵害に係る疑義貨物のような場合は、分解・分析等して内部を見てみると、権利侵害に関する意見を述べることができないことも多い。そこで、そのような場合は点検ではなく見本検査の申請が必要となる(69条の16)<sup>9)</sup>。しかし、特許権・実用新案権・意匠権に関しては、認定手続が所定期間を経過してしまうと<sup>10)</sup>、輸入者は認定手続をとりやめること、いわゆる通関解放を請求できるので(69条の20)、そのような権利の権利者側の代理人としては、見本検査を申請するなら迅速に行う必要がある、その点留意が必要である。

また、上述のとおり、税関の判断を補完する諸手続も認められていることから(添付表参照)、事案によっては、特許庁長官の意見照会の申請や、専門委員等の意見照会を実施するよう働きかけることも検討すべき事項として留意しておく必要がある。

さらに、認定手続が長期化した場合、輸入者に生じる損害を担保するために税関から供託命令が出されることもあるので(いわゆる申立供託。69条の16)、権利者側の代理人はその点留意すべきである。

以上の他、輸入者の代理人となった場合であれば、簡素化手続における争いの有無の応答、前記通関解放の申請などの検討に加え、侵害が濃厚ならば輸入者に自発処理を促すよう説得することも一つの対処法として検討すべきであろう。

#### イ 差止申立てにおける留意点

差止申立ての代理人となった場合、まずは税関の事前相談を受けるべきである。これは法上の制度ではな

く、差止申立てに必須の手続でもないが、税関の差止申立て手続は水際固有の考え方があるため、権利者や代理人に予めその特殊性(例えば、後述する識別ポイントの意義等)を知ってもらったうえで書類を整えてもらう意味と、税関としても侵害の背景事情を知っていたほうが後々審査がしやすくなるという意味等から、通常その段取りが踏まれる手続である。事前相談は、各税関の知的財産調査官が応じるものとなっている(東京税関のみ権利担当別に部署が分かれている。))。

差止申立てにあたっては、権利者は申立てに係る物品を特定したうえで、その侵害事実を証拠に基づいて疎明する必要がある。疎明といえば一般には仮処分におけるそれと同様に考えられようが<sup>11)</sup>、差止申立てが受理されれば対象貨物に対しては認定手続が執られ、その時点で貨物は事実上輸出入がストップされるのであり、その重さを考慮すれば、侵害差止訴訟における証明の程度まで立証を要すると解したほうがよい<sup>12)</sup>。個人財産を強制的に処分せざるをえないことになる税関としても間違いなく侵害と認定できるものを受理案件として望むであろうことから、申立ての代理人としては、いわゆる疎明以上の証明をすべきであろう。

また、疎明資料としての証拠ではないが、申立てには、真贋判断のための記載・資料、いわゆる識別ポイントも、事実上必須の要素となっているので<sup>13)</sup>、その点留意が必要である。識別ポイントに関する記載・資料は、あくまで税関の検査の便宜に用いられるものとはいえ、税関職員が間違いなく申立てに係る物品を発見し、かつ誤って真正品を差し止めることのないようにするためのものであるから、きわめて重要な要素である。それゆえ、税関職員が理解しにくいものでは意味がなく、記載の仕方や適切な資料か否かについては、税関と相談しながら決めていくのが望ましい。また、識別ポイントの情報が侵害者等の部外者に知られると、そのポイントを修正されることもあるので、通常は非開示の資料として記載することも留意すべきである。

なお、不正競争防止法違反物品に係る申立ての場合は、申立てをする際、経済産業省大臣の意見書の添付が必須となる(69条の13 第2文参照)。それゆえ、その場合は、税関の事前相談に先行して、経済産業省に事前相談をすることとなる。同省における担当は、現在のところ、同意見書の申請部署となる本省の経済

産業政策局知的財産政策室だけとなっている点にも留意する必要がある。

差止申立てにおいて、利害関係者から意見書が出される等の場合は、専門委員による意見照会が行われるが、その場合原則として、意見聴取の場が開催されるので（専門委員個別通達第1章3(3)及び(4)の項等参照）、申立て人の代理人ばかりでなく、利害関係者の代理人となる場合も、その点留意すべきである。意見聴取の場は、基本的に1回のみという一発勝負の場であり、かつ専門委員との間で口頭により質疑応答が交わされることからプレゼン能力も必須となる。さらに、その場開催以前に提出されていない書面や証拠に関する事項については原則として陳述できない制約があること（同通達第1章7(5)の項参照）等、訴訟における口頭弁論とも異なる。しかも、これらの手続については、関税法や施行令にも記載がなく、もっぱら運用に基づくものであり、専門委員個別通達に記載されるだけである。このため、意見聴取の場が開催される案件にあっては、事前に専門委員個別通達を読み込む必要がある、その点も留意すべきである（なお、専門委員制度を解説した後掲の拙稿もあるので必要に応じて参照していただければ幸いである。）。

## （2） 専門委員としての関与

上述のように、専門委員意見照会は税関判断を補完するための制度の一つであり、認定手続及び差止申立てのいずれの場合にも採用される制度である。同制度は、民間の有識者の意見を活用する制度として、民訴法上の専門委員を参考として導入されたものであるが、税関手続の専門委員は、結論としての侵害判断にまで言及して意見を述べ、税関も基本的には専門委員の意見を尊重することとなっている点で（専門委員個別通達第1章12(1)の項等参照）、民訴法上の専門委員よりも、最終判断に寄与する度合いが大きく、税関手続における存在意義はきわめて大きい。このような重要な役割を担う専門委員候補には、学者と弁理士に加え、弁理士も含まれている。弁理士は日本弁理士会の推薦を受けて専門委員候補となる手順がとられている。

専門委員は、事件を受け持つ税関長が、事案に応じて専門委員候補から選定して委嘱する。税関手続は、上述のように迅速処理が要請されるから、専門委員の審査期間もきわめて短期間で行うことが要請されてい

る。認定手続では開始通知から1か月（専門委員個別通達第2章2の項）、差止申立てでは公表日から3か月がそれぞれ基本的な目安となっており（同第1章2の項）、目安とはいえ、侵害判断を要する訴訟に比べれば、審査期間が格段に短いことが理解できよう。

税関が専門委員に照会する意見は、端的に言えば、対象物品が侵害物品であるか否かである<sup>(14)</sup>。つまり侵害判断であるから、技術的範囲の属否や商標の類否等の判断のみならず、事案によっては、並行輸入の当否や法定許諾権の有無、さらには議論はあろうが権利無効の抗弁事由の存否<sup>(15)</sup>等にも言及することになる（専門委員個別通達第1章1(2)参照）。

また、差止申立てにおける専門委員意見照会では、上述のとおり、原則として意見聴取の場が開催されるので、専門委員は、口頭で直に当事者とやりとりすることとなる<sup>(16)</sup>。

以上のことから明らかなように、事件の委嘱を受け、専門委員として事案を審理することとなれば、その任務遂行はきわめて過酷となることが予想される。しかし、税関手続における専門委員の役割の重要性に鑑みれば、専門委員候補として推薦され、実際の案件に委嘱された弁理士の先生方には、ぜひとも誠実に任務をこなしていただきたいと思う。

## 8. 行政の立場にいた経験から税関手続の代理をされる先生方をお願いしたいこと

税関在職中は、行政側の立場として、差止申立ての事前相談や専門委員意見聴取の場等において、多くの代理人・専門委員としての弁理士等の先生方と接し、また、差止申立てや認定の審査を通して、代理人としての弁理士等の先生方が記載した書面についても数多く拝見させていただいた。

その多くは、実に税関手続をよく理解され、税関からの要望にも誠実に対応されていた先生方だったと記憶する。また、書面においても、侵害疎明や識別ポイントに工夫を凝らし、思わず唖ってしまわずにはいられないものや、侵害に導く表現豊かな展開に目から鱗が落ちるような驚きの記載もあったと記憶している。

しかしその一方で、実に残念な弁理士というのも、多くはないがいたのも事実である。印象に残っている一例をあげれば、でたらめな対応で差止申立てを安易に受理の方向に向かわせようとした弁理士がいたことであろうか。輸入差止申立ての事前相談の案件であっ

たが、対象権利が特許庁の商標審査基準に反して過誤登録されたことが明らかであったところ、面前にいる当職が弁理士ということも知らなかったのであろう、何食わぬ顔で何の問題もない権利と言い切った。決していい表現ではないが、「税関をなめている」態度なのは明らかであった。弁理士が代理人として行動しているのであれば、代理人の効果は本人にも及ぶのである。自らの行動が本人たる権利者の信用をも失墜させているということ間違いなく当の弁理士は認識していないと思われる。

それ以外でも、聞くところによると、弁理士を含む代理人（以下の例は弁護士の場合も含む）の行為・ふるまいとして、いくつか問題となるような指摘がされているようである。現在は同じ代理人となる身として、あえて、他山の石としてそれら一例を記載させていただく。

- ・差止申立ての受理後に、権利の変動があったにもかかわらず、税関に何の連絡もしない。
- ・差止申立書のドラフトの確認（申立て前に、任意提出されたドラフトの形式面を税関がチェックすることはよく行われている。）において、添付資料の不明な点の確認を問い合わせたところ見ればわかるはずと検討にすら応じてくれない。
- ・差止申立ての疎明資料として、当該分野においては著名な弁護士等の鑑定書を付けたことをもって、受理の処分を急かす。
- ・差止申立ての有効期間が満了となった後、なぜ更新が受け付けられないのか（申立ての有効期間は2年であるが、満了前に更新が可能となっている。）、特許法の手続と対比しながら不満をぶつけてくる。
- ・認定手続開始通知に対して権利者側なのに意見を出してこない。
- ・権利者側の意見書として、事案がそれぞれ異なるのに、いつもまったく同じ内容のものが出される。
- ・意見書とともに提出される証拠（例えばIPDLの打ち出しそのもの）が単に添付されるだけで、必要箇所のマーキングはもとより、意見書においても何の説明もない。
- ・疑義貨物の画像送信を権利者側として希望してくる際、無理な要求をしてくる（ひどいものとして、問題の箇所が目立つように貨物現物にマーキングしろという例もあり。）。

- ・点検の日時に、連絡もなしに現れない。
- ・通常の認定手続が開始された直後、権利者側が意見をいう前に、輸入者が自発処理（滅却処理等）をした事案において、なにゆえ税関が自発処理を許容するのかと理不尽な怒り（権利者側として意見書等の手続をする準備をしていたためか）を向けてくる。

以上あくまで一例であるが、それら個別の事案によっては（もっとも、最後の2つの事例などは論外であるが）、代理人としていろいろ言い分もあるのだろう。しかし、税関は個人財産を強制的に没収・廃棄する強力な処分を行う立場である。それだけに、税関職員はその処分に間違いのないよう、その局面、その局面で絶えず責任感と緊張感をもち、きわめて慎重な判断が強いられているのである。とすれば、税関に取締りを要求する立場のわれわれ代理人もそれなりの責任感をもち、税関に対しては、誠実で真摯な対応が必要なのではないだろうか。ぜひ、税関手続をされる弁理士の先生方には、それらを考えられたうえ手続に着手させていただければと思う。

## 9. おわりに

税関のことを英語で Customs という。税関職員は、外国の税関職員との間において Customs family といわれるようで、自分が税関職員といえ、どこの国の税関職員も相応の仲間として親しく接してくれるという。当職はそれを実際に試したことはなく、その理由についても確認したわけでもないが、信頼のおける友人の税関職員によれば、税関は、国民の健康や安全を守る等の重要な使命をもち、そのために、それぞれの管轄地域で様々な問題に立ち向かい業務を遂行しており、それはどこの国の税関でも同じで、そういった共通の意識により親近感が湧くからではないか、とのことであった。

税関は知的財産の専門官庁ではない。しかし、知的財産の水際取締りを担う官庁として、組織的にも、税関職員個人としても、知的財産の知識の修得に日々努力しながら、商標権や著作権に関する明らかな侵害判断だけでなく、判断に困難さが伴う特許権やプログラム著作権等の侵害判断についても、迅速処理の要請がある中、最終的には自らが判断し、慎重に取り締まりを行っている。まさに、われわれ国民のために、日々、種々の問題に立ち向かって業務を遂行しているのであ



る。

そういった税関に、知的財産の手続において種々関わることになるわれわれ弁理士が、前項でお願いした対応を含め、あらゆる面で協力していくことができれば、わが国の知的財産の水際取締りはより適正で実効力のある制度になっていくものと思われる。弁理士でもあり、また Customs family の一員でもある当職としては、そうなってほしいと強く願う次第である。

最後に、税関の水際取締りに関する文献・資料のうち、手続をするに際して参考となるようなものを適宜説明を加えながら次項において掲げることで稿を終えることとする。

## 10. 付録 ー参考となる文献・資料ー

[実務本]

①「知的財産侵害物品の水際取締制度の解説 2009年版 模倣品・海賊版への対策は万全ですか」(財)日本関税協会知的財産情報センター(CIPIC)

実務解説本としてはこれ1冊で十分と思われるが、いかんせん平成21年発行のため、その後改正された通達等が掲載されておらず、その点を税関ホームページ等で補う必要がある。

なお、現在の税関ホームページは差止申立ての手引きをはじめコンテンツが充実しており、税関手続を行うのであれば必ず閲覧すべきである。

[概説本の一編]

②紋谷暢男「知的財産権法概論第3版」有斐閣 352頁(行政上の救済－水際措置の項)～

水際措置を民事上の救済とは明確に区別し、行政上の救済と位置づけて説明。認定手続における侵害判断についての裁判例(下記⑭の評釈対象)も掲載。

③中山信弘「法律学講座双書 特許法第2版」弘文堂 354頁(水際措置の項)～

④同「著作権法 Copyright Law」有斐閣 486頁(水際措置の項)～

同教授は一連の関税法改正に深く関与しており、一つ一つの記述に重みがある。ただし、編集方針の関係からか、いずれの著においても、水際措置を民事的救済の項目に含めてしまっている。

⑤田村善之「知的財産法第5版」有斐閣 557頁(水

際規制の項)～

⑥同「著作権法概説第2版」有斐閣 591頁(水際規制の項)～

特筆すべきは、前者の著において、輸出専用品の輸出行為規制の準拠法につき、わが国の商標法の適用について否定的見解が述べられている(個人的には概ね賛成)。

⑦「知的財産法概説第4版」相澤英孝・西村あさひ法律事務所共編 弘文堂 431頁(第6章Ⅲ水際措置の項)～

制度全体を条文・運用を交えて解説。実務的。後半に、我が国法制とWTO協定との整合性を含め、TRIPs協定についても簡単に解説がある。

[コンメンタール等]

⑧齋藤和久「関税法解説(1)～(3) 知的財産侵害物品取締条項」CIPIC ジャーナル VOL.194～196(2010/4～6)

関税関連法令のうち現行の知的財産取締りに関する条項を解説。著者は多くの改正法立案に関わった担当者の一人であり、本稿の記載は現行規定の立法趣旨と考えて良い。

⑨大蔵省関税研究会編「関税法規精解 上・下」日本関税協会

平成4年当時の関税関連法令のコンメンタールであり、当然のことながら、現行法の規定の解説ではない。しかし、関税法や関税定率法のそもそもの立法趣旨や税関用語の意義など示唆に富む記述が多く、関税関連法令を理解するうえでは必須の著であるといえる。

⑩尾島明「逐条解説 TRIPs 協定」日本機械輸出組合 現行の知的財産取締りの枠組みはTRIPs協定の国境措置に関する規定を基礎としており、現行制度の成り立ちを理解するうえでは欠かせない著。

[解説・論稿]

⑪玉井克哉「関税定率法による知的財産権の保護」斉藤博・牧野利秋編裁判実務大系27 青林書院 618頁～

現行制度の土台となった、TRIPs協定による平成6年の大改正について詳しく解説されるとともに、考えら

れる論点について鋭く考察されている。

⑫大澤俊彦「税関における知的財産侵害物品の取締り 基本的枠組みと専門性の確保」特許研究 No.47

現役の行政官が執筆した解説は形式的な記述となりがちだが、本稿は一步踏み込んで制度を解説。

⑬古城春実「税関における特許侵害品輸入差止 BBS 事件最高裁判決と最近の税関実務」パテント 2010 Vol.63 No.9

専門委員としての経験を踏まえて税関実務を語った講演録。

⑭近藤恵嗣「税関における特許権侵害品の認定と特許無効」知財管理 Vol.56 No.11 (2006)

税関における侵害判断が争点となった数少ない裁判例である神戸地判平 18.1.19 の評釈。特に有効性に疑義のある特許権の事件であったため、税関手続と、権利無効の抗弁（特許法 104 条の 3）及びキルビー判決の権利濫用論との関係などを交えながら検討されている。

⑮林智男「税関における知的財産侵害物品の取締り 特許権侵害物品に焦点を当てて」パテント 2009 Vol.62 No.7

弁理士として税関に赴任した著者（当職の前任に相当）が税関の特許権侵害物品の扱いについて首尾よく解説。

⑯興津征雄「行政作用としての特許権発生と特許無効—特許法 104 条の 3 と行政法ドグマ—」知的財産法政策学研究 Vol.38 (2012)

余論の項（「Excursus 水際取締制度と特許無効—神戸地判平 18.1.19 をめぐって—」）において、前掲神戸地判平 18.1.19（前記⑭の評釈対象）をもとに税関が特許の無効判断を行うことの是非について検討がされている。

⑰松下達也「不正競争防止法違反物品に関する水際規制に関する一考察 輸入差止申立て制度を中心に」知財管理 Vol.61 No.7 (2011)

税関における不正競争防止法違反物品の該否判断は、事実上経済産業省が行っているといってもよく（差止

申立ての際、経済産業大臣の意見書が必須となる）、同省の考えを知るにあたっては貴重。

⑱土本武司「最新関税犯則論」東京法令出版

税関の犯則調査としての取締りを理解するうえでは必読の書。

以上であるが、従来あまり語られなかったテーマについての拙稿があるので、参考までに掲げさせていただく。

・「水際取締手続における専門委員制度について」知財ぶりずむ Vol.9 No.108 (2011)

※なお、その後の運用変更については、知財ぶりずむ Vol.10 No.120 (2012) に掲載したが、さらに今年の 3 月に専門委員個別通達の部分改正があった。主な改正点は、差止申立時における審査期間の目安について「受付日から 2ヶ月半」であったのを「公表日から 3ヶ月」に伸ばしたこと、事案によって委嘱する専門委員の数を 3 名から 5 名に増やす場合を設けたこと等である。詳細は税関ホームページで確認されたい。

・「税関の職権による知的財産侵害に対する水際取締り」知財管理 Vol.61 No.11 (2011)

・「水際における知的財産侵害物品の輸出取締りと問題点等」知財研フォーラム Vol.88 (2012)

・「知的財産侵害に係る通過貨物の規制と派生する問題 ACTA との関連、さらには輸入、輸出に言及して」知財ぶりずむ Vol.10 No.118 (2012)

注釈

(1)「禁制品」の語はかつての関税関連法令において「輸入禁制品」として用いられていた。もっとも、それは平成 18 年の関税関連法令の改正により現行法では「輸入してはならない貨物」の語に置き換えられている（輸出についても「輸出してはならない貨物」の語のみ用いられている。）。

(2)両制度とも一応運用としては先行して実施されていたが、いずれも法上の制度ではなかったため、TRIPs 協定の履践のための平成 6 年関税定率法改正により法制化されたものである（ただし、差止申立てについては当初は商標権、著作権・著作隣接権のみ対象。）。なお平成 18 年改正により、両制度とも関税法に移行。

(3)平成 12 年の弁理士法改正による。

(4)水際取締りに関しては、「知的財産権侵害物品」ではなく「知的財産侵害物品」の語が用いられる。これは、関税法における「輸出入してはならない貨物」のうち知的財産に関するものには、不正競争防止法違反の物品も含まれるためである。同物品を含む以上、知的財産権侵害物品では不正確な語となってしまうのである。

(5)国税庁による国税犯則取締りに関する犯則調査が有名であ

るが、その関税法版とでもいうべきものである。

- (6)他に、税関が知的財産侵害の判断について疑義があるときに権利者に対して鑑定依頼をすることもありうるが、そのような場合にその権利者からの依頼を受けることがあれば、侵害の鑑定を行う役割として関与する機会がありうる。
- (7)輸入差止申立てがされている場合に限られるので、輸出の場合は対象権利に関わらず一切適用がない。
- (8)利害関係者とは、申立書に記載された「予想される輸入者（輸出差止申立てにあつては同輸出者）」の他、申立てに係る物品の輸入（輸出）が差止められた場合に損失を被る者が考えられる。税関は可能な範囲で、これらの者に申立てのあったことを連絡し、その際、意見提出の機会を伝達する運用をとっている。また、申立ては税関ホームページで公表されるので、利害関係のある者は自ら意見書を提出することができる（基本通達 69 の 4-6, 69 の 13-6 参照）。
- (9)輸出の場合は規定がなく、職権の場合に運用で行われている鑑定依頼の手続を執るほかない。法整備が必要であろう。
- (10)やや複雑であるが、次のとおりとなる。
  - (ア) 特許庁意見照会を実施しなかった場合：①特許庁意見照会期限を延長の場合は、権利者が認定手続開始通知書を受け取った日から 20 執務日経過後。②特許庁意見照会期限を延長しなかった場合は権利者が認定手続開始通知書を受け取った日から 10 執務日経過後。
  - (イ) 特許庁意見照会を実施した場合：上記(ア)①・②の経過日と輸入者が特許庁意見照会の回答書通知を受け取った日から 10 日経過した日とのいずれか遅い日の後。
- (11)ここにいう「疎明」は TRIPs 協定 52 条における「侵害の事実があることを権限のある当局が一応確認することに足りる適切な証拠」という点を踏まえたものと解され、文言的には一応わが国民訴上の疎明とほぼ同様の内容と理解できるものとなっている。
- (12)疎明で足りるはずの差止仮処分においても、知的財産権侵

害に係る事件においては、単に疎明があれば良しとせず、慎重な審理を行っていることとのバランスからも首肯しうるものと解される（飯村敏明・設楽隆一編「知的財産関係訴訟」青林書院 p58～59 参照）。

- (13) TRIPs 協定 52 条においては、申立ての際には証拠とともに識別ポイントを要求するものとなっており、現行の関税法上それが要求されないものとなっているのは法の不備と思われる。
  - (14)差止申立ての場合は、申立ての証拠が侵害事実を疎明しているか否かの意見であるから（69 条の 5 及び 14 参照）、侵害判断であることは明らかである。一方、認定手続の場合は、認定のための参考となるべき意見であるが（69 条の 9 及び 19 参照）、認定は侵害物品か否かの判断であるから、結局は侵害判断ということになる。
  - (15)権利無効理由の有無を判断することの根拠については、特許法 104 条の 3 の無効の抗弁に関する規定、さらにはその規定の基となったキルビー判決（最高判平 12.4.1・民集 54 卷 4 号 1368 頁）が考えられるが、いずれも侵害訴訟において認められるものに過ぎず、果たして行政手続においてもそのまま類推適用してよいかどうかは一考を要すると思われる。判断を肯定する下級審の裁判例があるほか（神戸地判平 18.1.19：参考文献⑭の評釈対象）、参考文献⑬～⑯にはそれぞれの著者の見解が示される。
  - (16)認定手続における専門委員意見照会の場合は、その審査の間、貨物の搬出入が事実上ストップしていること、また特許権・実用新案権・意匠権の場合は所定期間を経過すれば通関解放により審査の経過に関わらず対象貨物を通関しなければならないこと等から、迅速処理の要請が徹底され、原則として意見聴取の場を行わず、口頭による意見照会で済ますものとなっている（専門委員個別通達第 2 章 5(1)）。
- （原稿受領 2013. 4. 10）

