

1 知的財産侵害物品に対する水際制度の在り方に関する調査研究

①関税定率法の改正により平成18年3月1日より導入された不正競争防止法2条1項1号から3号までの行為を組成する物品の水際差止制度において、申立てに際して必要となる経済産業大臣の意見書及び認定手続にて必要に応じて求められる経済産業大臣の意見照会において参考とする輸入差止めのための不正競争防止法違反参考事例集を「不正競争防止法を活用した水際における模倣品対策に関する調査研究」委員会において検討し、並行して②我が国の水際差止制度の現状と課題の抽出及び海外の水際差止制度・枠組の調査等により今後の我が国の水際差止制度の在り方の検討に資する情報を集約すべく「我が国の知的財産侵害物品の水際差止制度の在り方に関する検討」ワーキンググループを設置し、我が国の知的財産物品の水際差止制度の高度化に資する検討を行った。

I. 「不正競争防止法を活用した水際における模倣品対策に関する調査研究」委員会

本委員会においては、不正競争防止法第2条第1項第1号から第3号までの行為を組成する物品の水際差止制度において、輸入差止申立の際に必要となる経済産業大臣の意見書及び税関における認定手続、認定手続の際に必要な場合がある経済産業大臣の意見照会制度において参考となる輸入差止めのための不正競争防止法違反参考事例集を作成するため、特に輸入差止めの対象となり得るとされる過去の不正競争防止法の判例を中心に調査・分析し、不正競争防止法第2条1項1号から第3号までの行為を判断のための要件と考え方を抽出して、それぞれについての具体的な議論を経て事例集として取りまとめた。

1. 不正競争防止法違反を組成する物品の水際差止制度について

不正競争防止法違反を組成する物品の水際差止制度においては、特許権等の登録型の知的財産と異なり登録証に相当する権利の証明書が存在しないため、税関への輸入差止申立に際して、申立人の権利を証明する資料として、不正競争防止法の①差止請求権者に係る商品等表示が全国の需要者の間に広く認識されている(不正競争防止法第2条第1項第1号)こと、②差止請求権者に係る商品等表示が著名なものである(不正競争防止法第2条第1項第2号)こと、③差止請求権者に係る商品の形態が当該商品の機能を確保するために不可欠な形態でなく、かつ、当該商品が日本国内において最初の販売された日から起算して3年を経過していない(不正競争防止法第2条第1項第3号)ことに関する経済産業大臣の意見書の提出が必要となるため、税関への輸入差止申立の前に経済産業大臣に意見書の申請及び取得が必要となる。

また、税関において輸入差止申立が受理され、被疑侵害

物品の輸入が差止めされた際の認定手続においても、特許権等の認定手続の際に設けられている税関長から特許庁長官への意見照会制度に相当する手続として、不正競争防止法第2条第1項第1号から第3号までに掲げる行為を組成する物品であるか否か等について、経済産業大臣に対して、認定のために参考となる意見を求める経済産業大臣への意見照会制度が設けられた。

2. 輸入差止めされるべき不正競争防止法違反を組成する物品について

(1)不正競争防止法第2条第1項第1号(周知商品等表示の混同惹起行為)、第2条第1項第2号(著名商品等表示の冒用行為)を組成する物品について

(i)他人の商品等表示

①「他人」、②「商品」、③「営業」、④「商品等表示」等を重要な要素と判断して、検討を行った。

(ii)需要者の間に広く認識されているもの(周知性)

①「需要者」、②「広く知られているもの」、③周知の地域、④周知性の判断等を重要な要素と判断して、検討を行った。

(iii)商品等表示と同一又は類似

盛光事件(東京地判昭56.08.03)等における「類似」の考え方や、商標法における商標の類否では、同一又は類似の判断に際して「称呼」「観念」及び「外観」の要素を基準として隔離観察を行い総合的に判断している点や、マンパワー事件(最判昭58.10.7)の全体的に「類似」を判断する点、Vogue事件(東京地判平16.07.02)における原告被告の商品等表示を比較する際には差異点である「品質表示」「冠詞」「普通名詞」「慣用商標」の部分を除いて要部を抽出する手法も採られる場合がある点等について検討を行った。

(iv)「他人の商品又は営業と混同を生じさせる」(混同)

①「混同のおそれ」、②「狭義の混同と広義の混同」等を重要な要素と判断して、検討を行った。

(v)適用除外(法第19条第1項第1号から第4号まで)

①商品又は役務の普通名称、②ぶどうを原料又は材料とする物、③商品又は役務について慣用されている商品等表示、④普通に用いられる方法で使用、⑤自己の氏名を不正の目的ではなく使用、⑥他人の商品等表示の周知・著名前の不正の目的ではなく使用、⑦商品等表示に該当しないもの等を重要な要素と判断して、検討を行った。

(vi)他人の著名な商品等表示

①「著名」、②「全国的」な著名性、③ダイリューション、フリーライドに該当するか等を重要な要素と判断して検討を行った。

(2) 不正競争防止法第2条第1項第3号(商品形態の模倣行為)を組成する物品について

(i)立法趣旨

不正競争防止法第2条第1項第3号は、平成5年の不正競争防止法全面改正時に導入されたものである。条文上には表現されていないが、その立法趣旨・経緯から「先行開発者の利益保護」規定であるとの要件を充足する必要があるとするのが通説・判例であると言える。

(ii)原告の主張・立証

①「商品の形態」、②不正競争防止法第2条第1項第3号の「他人」、③商品の機能を確保するために不可欠な形態の除外、④保護期間、⑤被告の譲渡行為等、⑥模倣、⑦原告の営業上の利益を侵害される、又はそのおそれがあること等を重要な要素と判断して、検討を行った。

(iii)被告の主張・立証

①原告の商品形態であることを否認する、②商品の機能を確保するために不可欠な形態の除外、③被告が商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸し渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為をしていることを否認する、④模倣の否認、⑤最初に販売した日から3年を経過している旨の抗弁を行う、⑥原告の営業上の利益を侵害される、又はそのおそれがあることを否認する、⑦適用除外理由としての善意無重過失での取得、真正品の並行輸入等を重要な要素と判断して、検討を行った。

3. 輸入禁制品を組成する不正競争防止法第2条第1項第1号(周知商品等表示の混同惹起行為)、第2条第1項第2号(著名商品等表示の冒用行為)、第2条第1項第3号(商品形態の模倣行為)の行為について

(1) 不正競争防止法第2条第1項第1号(周知商品等表示の混同惹起行為)の行為

(i)関連条文

関連条文としては、①第2条第1項第1号(周知商品等表示の混同惹起行為)、②第2条第2項(定義—商標)、③第2条第3項(定義—標章)、④第3条第1項(差止請求権)、⑤第19

条第1項第1号(適用除外—普通名称・慣用名称)、⑥第19条第1項第2号(適用除外—自己氏名)、⑦第19条第1項第3号(適用除外—周知性獲得前使用)がある。

(ii)行為態様

他人の商品・営業の表示(商品等表示)として需要者の間に広く認識されている表示を使用した商品を輸入し、その他の他人の商品・営業と混同を生じさせる行為は不正競争となる(周知商品等表示の混同惹起行為)。

この行為は、商品・営業の出所の混同を需要者から保護するものであるが、間接的には、他人が営業努力と資本の投下によって商品等表示を需要者に広く知らしめたという成果(周知性の獲得)にフリーライドする行為を、混同のおそれの存在を条件として、禁止する機能も果たす。

(2) 不正競争防止法第2条第1項第2号(著名商品等表示の冒用行為)の行為

(i)関連条文

関連条文としては、①第2条第1項第2号(著名商品等表示の冒用行為)、②第2条第2項(定義—商標)、③第2条第3項(定義—標章)、④第3条第1項(差止請求権)、⑤第19条第1項第1号(適用除外—普通名称・慣用名称)、⑥第19条第1項第2号(適用除外—自己氏名)、⑦第19条第1項第4号(適用除外—著名性獲得前使用)がある。

(ii)行為態様

他人の著名な商品等表示を、自己の商品・営業の表示として不正に使用する商品を輸入する行為は不正競争行為となる(著名商品等表示の冒用行為)。

この点、混同惹起行為も、需要者に広く認識された商品等表示を使用した商品の輸入について不正競争としているが、真正商品との誤認混同を与えなければ、不正競争行為にはならない。この点、著名な商品等表示を無断で使用している場合などには、その使用が誤認混同を与えないものであっても、他人の商品等表示を利用して、当該ブランドの築き上げてきた社会的評価にフリーライドして利益を上げるとともに、当該ブランドの価値を希釈化し(ダイリューション)、社会的評価を貶めている(ポリューション)場合がある。

そこで、著名な商品等表示を冒用する行為については、混同を要件とせず不正競争行為として規制されている。

(3) 不正競争防止法第2条第1項第3号(商品形態の模倣行為)の行為

(i)関連条文

関連条文としては、①第2条第1項第3号(商品形態の模倣行為)、②第2条第4項(定義—商品の形態)、③第2条第5項(定義—模倣する)、④第3条第1項(差止請求権)、⑤第19条第1項第5号イ(適用除外—日本国内での販売から3年経過した商品)、⑥第19条第1項第5号ロ(適用除外—善意無重過失取得)がある。

(ii) 行為態様

他人の商品の形態を模倣した商品を輸入する行為は不正競争行為となる。

本行為を不正競争行為とする基本的な考え方は、当該商品の先行者として、ある特徴的な商品の形態を考案し、その商品を試作し、製造し、広告宣伝等を行い、市場に送り出すに当たっては、相応のコストをかけていることから、そのコストの回収期間として3年間という期間の模倣を規制すること、すなわち先行開発者の利益保護である。

また、模倣品については、周知商品等表示の混同惹起行為や著名商品等表示の冒用行為として規制されているが、これらの規制は、前提として、需要者に当該真正商品の表示を浸透させ、真正商品の表示を周知又は著名にしななければならないことから、衣料などの短ライフサイクル商品や、玩具などの多品種の商品の場合には、当該商品の表示を周知又は著名にする前に市場から消えてしまうこともあり、模倣品の存在によって、製造、販売等に要したコストの回収が困難となる等保護に欠ける嫌いがある。このため、新商品発売後、一定期間(3年間)は、周知性、著名性を獲得しているか否かにかかわらず、商品の形態を模倣した商品を譲渡などする行為について不正競争行為として規制することに意義がある。

4. 経済産業大臣と各要件との関係について

(1) 不正競争差止請求権者が税関長に対して認定手続きを執るべきことを申し立てる場合に提出する経済産業大臣の意見書について(関税定率法第21条の2)

意見書の作成に当たっては、輸入差止のための不正競争防止法違反を組成する物品であることを判断するために重要と思われる16の要件を抽出し、その要件のうち必要と思われる要件に基づき、①不正競争差止請求権者に係る商品等表示が全国の需要者の間に広く認識されているものであること(不正競争防止法第2条第1項第1号)、②不正競争差止請求権者に係る商品等表示が著名なものであること(不正競争防止法第2条第1項第2号)、③不正競争差止請求権者に係る商品の形態が、当該商品の機能を確保するために不可欠な形態でなく、かつ、国内において最初に販売された日から起算して3年を経過していないこと(不正競争防止法第2条第1項第3号)を判断する。

(2) 認定手続において侵害物品に該当するか否かについて 税関長が求める経済産業大臣の参考となるべき意見について(関税定率法第21条の4の2)

意見の作成に当たっては、16の要件のうち必要な要件に基づき、①輸入貨物が不正競争防止法第2条第1項第1号侵害物品に該当するか否か、②輸入貨物が不正競争防止法第2条第1項第2号侵害物品に該当するか否か、③輸入貨物が不正競争防止法第2条第1項第3号侵害物品に該当するか否か

等を判断する。

5. 輸入差止のための不正競争防止法違反参考事例集

本調査研究委員会における検討、議論の結果に基づき、輸入差止めのための不正競争防止法違反参考事例集が作成され、経済産業省と税関における手続において、①経済産業大臣の意見書、②輸入差止申立ての受理、③税関における認定手続、④税関からの意見照会に対して経済産業大臣が述べる意見に際して参考として用いられることとなる。

II. 「我が国の知的財産物品の水際差止制度の在り方に関する検討」ワーキンググループ

本ワーキンググループにおいては、近年の関税定率法の改正により継続的に整備され、実効性を上げてきている我が国の知的財産侵害物品の水際差止制度について、産業界の見解、訴訟実務上の観点、GATT、TRIPsなどの国際協定に照らし、現状及び課題を把握し、もって諸外国の知的財産侵害物品の水際差止制度の枠組の現状を調査、整理することにより、今後の我が国の知的財産侵害物品の水際差止制度の在り方の検討に資する情報を集約した。

1. 我が国の水際差止制度と国際協定との関係について

(1) 我が国の水際措置とWTO協定等との関係について

(i) TRIPs協定の定めにおける水際措置の手続にかかわる機関と、我が国の機関及び諸外国の機関の対応関係

TRIPs協定	日本	EU	米国
暫定的通関停止を決定する権限ある当局 (51条 competent authorities)	税関 (最終判断は税関長(意見照会可能))	税関	ITC (International Trade Commission; 国際貿易委員会)
本案手続機関 (55条 duly Empowered authority)	税関	裁判所	ITC
執行機関 (51条 customs authorities)	税関	税関	税関

(ii) WTO手続きとの整合性について検討が望まれる点

TRIPs協定を締結時は、著作権と商標権を対象としたものであり、特許、意匠の申立制度、あるいは今回導入される不正競争防止法の申立制度が存在しない状況で整合性を満たしていた。しかし、昨今、産業界において、それらの申立制度とTRIPs協定との整合性を満たす観点から輸出入の際に知的財産権侵害物品の適切な取扱いについて、①税関長による

申立受理の決定、②税関長による暫定的救済の発動、③税関長による認定手続、④証拠の収集手続、⑤被申立人による抗弁、⑥申立人の地位等についての検討が望まれている。

(2) 関税率法第21条体系による知的財産権侵害輸入品の水際制度とそのWTO協定整合性

本邦関税率法第21条以下及び関連行政規則に規定される特許、登録商標等の知的財産権を侵害する物品の水際における差止制度につき、そのWTO協定附属書の関連協定に対する整合性を検討し、以下の考察が得られた。

(i) 本邦水際制度は暫定的解放停止と本案決定が一本化された制度であり、TRIPs協定が想定する制度設計と乖離している。

(ii) その特異性の結果、水際制度と通常の知財侵害差止訴訟との手続的差異があり、輸入品に対して著しく不利な制度となっている。このため、GATT第3条第4項に適合せず、及び同第20条d号によって正当化することは困難である。また、TRIPs協定第3部第1節の知財権実施措置の一般原則にも適合しない蓋然性が高い。

(iii) 他方、本邦水際制度を暫定的解放停止措置としてとらえた場合、TRIPs協定第3部第4節の整合性は、おしなべて高い。

(iv) TRIPs協定第3部第2節については、いくつか顕著な不適合が指摘できた。

特に情報の提供・取扱い、及び証拠に関する手続的規則については、関連条文に照らして、制度上の不備のあることが否定できない。

2. 我が国の水際差止制度の課題と今後の在り方に関する展望について

(1) 現行の我が国の水際差止制度の評価と検討課題

(i) 現行の水際差止制度の評価

アジアにおいて生産者不詳の模倣品・海賊版が氾濫している状況にかんがみ、一見して明らかな(輸入者による弁明が困難な)模倣品・海賊版に対する水際対策として現行制度は効果的であり、今後権利者にとって利用しやすい制度へと更に拡充されることを期待する。

(ii) 検討課題

① 現行の水際制度に加えた他の仕組(裁判所の利用等)を導入して、デュープロセスの下で両当事者の主張を聴取した上で、侵害/非侵害及び権利の有効性を迅速に判断し、侵害品を水際でストップする機能を検討することが必要である。

② 現行制度の拡充として、(a)通関開放制度の見直し、(b)水際差止可能な知的財産権等の拡大、(c)権利者の負担の軽減等を、①の仕組の導入も念頭に検討する必要がある。

(iii) まとめ

一見して明らかな模倣品・海賊版の水際差止めだけでなく、知的財産権の侵害・非侵害を判断して水際で差止める他の仕組の導入は必須であり、その仕組は、極力既存の組織を活用することも留意しつつ、輸入者から見て不公正な制度と映るものであってはならない。

(2) ITC型・準司法制度の導入の必要性とその可否～実務の観点から～

(i) はじめに

現行の特許権侵害製品に対する水際差止制度は、特許権の有効性を前提に、侵害の有無が判断され、裁判所の特許権侵害事件の処理と乖離している。そのため、輸入者等の手続保護が十分ではなく、制度の利用に伴い、輸入者の取引先の国において、報復措置を採る場合において、その利用に多大な支障が生じている。

現行水際差止制度の下、税関に特許権の有効性をも判断させると、人的、物的に無理があり、ITC型の準司法機関を創設して、判断させるという方向性が考えられるが、現在の財政状況を考えると、必要性が明確にならない限り、立法化は不可能だと考えられる。

その点にかんがみ、ITC型・準司法制度の導入の必要性とその可否を検討した。

(ii) 現行制度の問題点と改善の方向性

① 現行制度の問題点としては、現行法の特許権の侵害の有無の判断において、特許の有効性の判断が不可欠であるのは、国際的にもごく普通の考え方であり、現行制度では、輸入者のみならず、輸入物品を海外で生産しているメーカーからは、不公平な制度であると映る可能性が多にあり、そのため、プラズマディスプレイに関する松下電器対LG電子の紛争のように、海外のメーカーが、自国において、輸入差止を求めた特許権者に対して、報復措置を求めるといったような政治問題となるおそれが生じている。

② 改善の方向性としては、現行制度において、輸入者側に特許権の有効、無効に関して、争う手段を与えることが考えられるが、税関に特許権の有効、無効までも判断させるには、人的、物的に荷が重く、妥当ではない。例えば、米国のITCのような準司法的な機関での判断を検討する必要がある。

(iii) 特許権侵害物品に対する司法的救済の限界

① カードリーダー事件最高裁判決の域外適用を有していない我が国の法理の下、例えば、富士通対三星電子のプラズマディスプレイの紛争において、米国では、Samsung USAのみならず、韓国の三星電子を対象に訴訟が提起できたのに対して、我が国の裁判所においては、日本サムスンに対してしか提訴をなし得ない。

② 立法による域外適用規定の創設によれば、我が国の特

許権者は、域外適用を認める新法を根拠に、海外のメーカーを相手に特許権の侵害を主張して、日本の裁判所に訴訟提起が可能となるが、仮に、特許権者がこのような訴訟で勝訴しても、海外のメーカーの生産、輸出行為を止めさせるには、日本の確定判決を海外のメーカーが存在している国で承認・執行というルートを通らざるを得ず、その場合、カードリーダー事件最高裁判決が採ったような理論により、日本の新法の域外適用法理は、属地主義に反するという理由の下、日本の確定判決に対して、承認・執行しないという判断がなされることが十二分に予想される。

(iv) ITC型・準司法機関創設の必要性

以上のとおり、司法的救済の場合、对人的に判決を及ぼす必要があるために、我が国における立法化だけでは、十分な救済を得ることができないという重大な問題が存在しており、水際規制における税関に対する命令を出し得るITC型・準司法機関等を創設して、特許権の侵害の有無だけでなく、その有効性をも判断させる仕組みが必要であろう。

これにより、輸入者に対しても、特許権の有効性を争えるというフェアな制度とすることができ、しかも、輸入品に対する差止めという対物的な効力を利用することにより、実効的に水際で特許権侵害製品の差止めをすることが期待できる。

3. 諸外国の水際差止制度及び手続とその枠組について

本ワーキンググループにおける検討を念頭に、米国(ITC、税関登録)、欧州(英国、ドイツ、フランス)、韓国(KTC、関税法)について、諸外国の調査を実施し、各国ごとにその現状をまとめた。以下、その概要を示す。

(1) 米国

ITC(国際貿易委員会)については、当事者の対審により審理が進められるため、特に侵害判断の難しい特許権侵害にかかわる事案等については当事者における不公平感は少ないものと思われる。また、税関は、ITCの命令を迅速かつ厳格に執行している。ただし、調査決定まで15か月程度かかることもあり、迅速性に欠ける点はあるが、適正手続を重視した枠組といえる。模倣品・海賊版が中心となる商標権、商号、著作権侵害品については、税関登録に基づく執行を備えており、こちらの枠組において、迅速性は担保されている。

(2) 欧州(英国、ドイツ、フランス)

欧州については、EU規則に基づく差止めと、国内法に基づく差止めの2種類があるが、EU加盟国においては、EU規則を基礎とし、加盟国の国内法においては、EU規則の対象外の部分を規制する枠組となる。

欧州においては、税関は、受理・執行機関、裁判所は侵害／非侵害の判断を行う機関として、明確に棲み分けされてお

り、TRIPs協定における暫定手続と本案手続の規律に対しても整合的といえる。

(3) 韓国

KTC(韓国貿易委員会)による差止めと関税法に基づく差止めとが存在する。KTCについては、米国ITCと類似した構造となっている。また、ITCと税関との関係については、協力要請が可能なかかわりとなるが、税関はKTCの執行機関という位置付けにはない。KTCは、ITCと同様に迅速性には欠けるが、適正手続を重視した枠組となっている。また、関税法による差止めにおいて、商標権、著作権の侵害物品については、差止めの迅速性は担保され、侵害／非侵害に疑義がある場合には、権利者は通関保留の手続きとともに、裁判を提起する枠組となっており、この点も、TRIPs協定における暫定手続と本案手続の規律に対しても整合的といえる。

(担当:主任研究員 日向寺 勲)