

模倣品の輸入規制のための提言

平成 30 年度 貿易円滑化対策委員会 個人輸入対策部会

藤田 和子, 黒瀬 勇人, 畑添 隆人, 越場 洋,
萩原 賢典, 橋本 千賀子, 鷲 健志, 外川 奈美,
谷口 登, 飯田 圭, 太田 誠治, 華山 浩伸, 大江 耕治

要 約

模倣品の輸入が商標権侵害として違法となるには、「業として」の輸入であることが必要であると解されるが、近年、業者による個人輸入の仮装や、個人輸入代行の仮装が横行する等し、簡易迅速な税関の水際取締りの実効性が十分に発揮され難くなるおそれが生じている。

このような状況に鑑み、喫緊の対応策として、「輸入……する行為」（商標法 2 条 3 項 2 号）の主体を外国の販売業者等と認定判断する解釈論を採用することを提案する。

しかしながら、当該解釈論をしたとしても、業者の巧妙化により早晩に潜脱されてしまうことが懸念されることから、模倣品を業としてではなく輸入する行為（但し、輸入者が譲受け時に模倣品であることを知らず、かつ、知らないことにつき過失がない場合を除く。）を商標権侵害と見做す規定を、商標法 37 条に新規に創設することを更に提案する。

目次

1. はじめに
2. 提言内容
3. 提言理由
 3. 1 必要性
 3. 2 解釈論
 3. 3 立法論

1. はじめに

日本弁理士会は、知的財産推進計画 2019 の策定に向けて、知財戦略本部事務局宛てに、模倣品の個人輸入の取締りの強化に関する意見書を提出していたところ、この点について、今般、知的財産推進計画 2019 においては、「越境電子商取引の進展に伴う模倣品・海賊版の流入増加へ対応するため、個人使用目的を仮装して輸入される模倣品・海賊版を引き続き厳正に取り締まるとともに、特に増加が顕著な模倣品の個人使用目的の輸入については、権利者等の被害状況等及び諸外国における制度整備を含めた運用状況を踏まえ、具体的な対応の方向性について検討する。」との提言が行われた。かかる提言について、日本弁理士会内において上記意見をまとめた平成 30 年度貿易円滑化対

策委員会個人輸入対策部会として、さらに、以下のとおり、より具体的かつ詳細に意見を申し述べるものである。

2. 提言内容

模倣品の輸入規制の強化のために、喫緊の対応策として、「輸入……する行為」（商標法 2 条 3 項 2 号）の主体を外国の販売業者等と認定判断する余地を肯定する解釈論を採用することを検討すべきである。また、かかる解釈論が採用・適用し難い場合を念頭に、同検討と並行して、さらに抜本的な解決のための立法論として、模倣品⁽¹⁾を業としてではなく輸入する行為（但し、輸入者が譲受け時に模倣品であることを知らず、かつ、知らないことにつき過失がない場合を除く。）を商標権侵害と見做す規定を商標法 37 条に新規に創設する（但し、商標法 78 条の 2 所定の罰則からは除外する。）ことを検討すべきである。

3. 提言理由

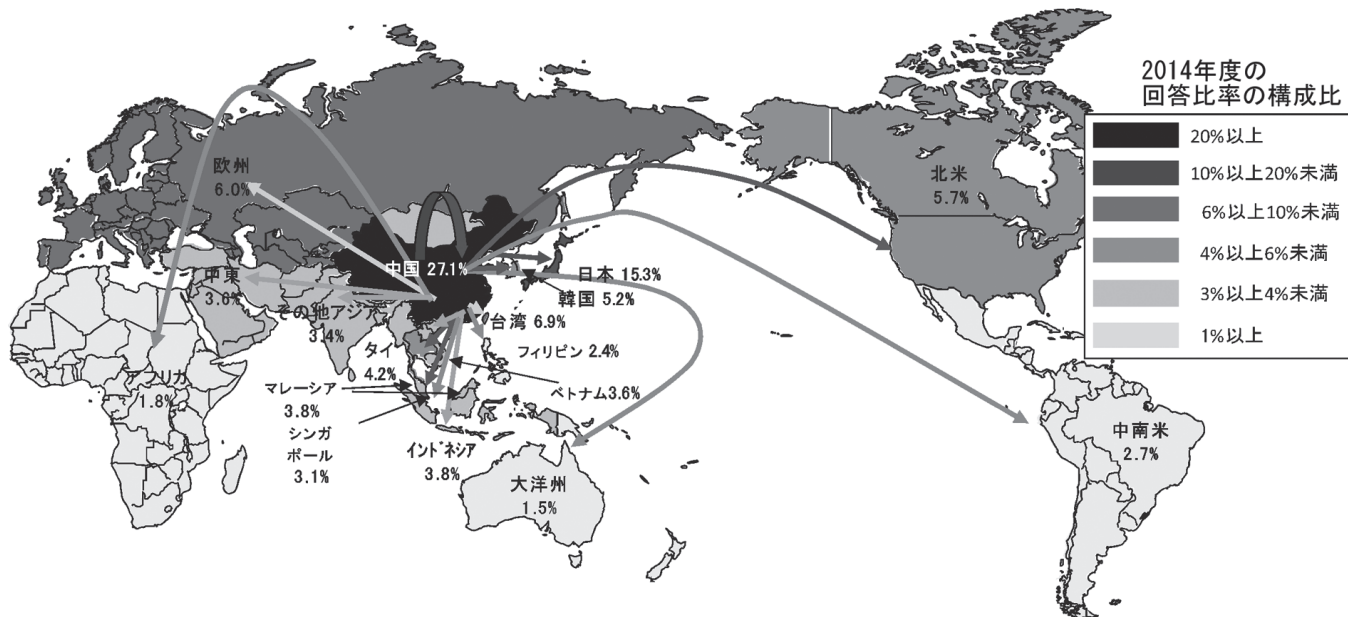
3. 1 必要性

(1) 下記図表のとおり、従来より、外国、特に近隣の模倣大国である中国から日本国内へ、バッグ類・衣

服・靴類・携帯電話・その付属品・時計類・眼鏡類・その付属品等の様々な種類の商標権侵害品、特

に模倣品が、大量に輸入され、日本国内に流入している。

図表1 中国で製造された模倣品・サービスの販売提供国・地域（流出先）の構成



(出典) 特許庁「2015年度模倣被害調査報告書」

(<https://www.jpo.go.jp/news/kokusai/mohohin/document/jittai/2015shousai.pdf> 参照日：2019年7月5日)

図表2 仕出国（地域）別輸入差止実績（件数）

	平成25年	平成26年	平成27年	平成28年	平成29年	前年比	構成比
中国	25,844	29,553	26,670	23,916	28,250	118.1%	92.2%
香港	1,053	1,369	1,227	717	828	115.5%	2.7%
フィリピン	214	281	392	270	430	159.3%	1.4%
韓国	328	422	494	427	322	75.4%	1.1%
シンガポール	346	121	58	203	165	81.3%	0.5%
タイ	84	105	123	155	163	105.2%	0.5%
ベトナム	16	27	22	30	95	316.7%	0.3%
米国	119	30	65	68	69	101.5%	0.2%
フランス	1	0	0	20	63	315.0%	0.2%
台湾	62	60	70	58	55	94.8%	0.2%
その他の国(地域)	68	92	153	170	187	110.0%	0.6%
合計	28,135	32,060	29,274	26,034	30,627	117.6%	100.0%

(注) 四捨五入しているため、構成比の合計が100%にならない場合がある。

(出典) 財務省「平成29年の税関における知的財産侵害物品の差止状況」

(https://www.mof.go.jp/customs_tariff/trade/safe_society/chiteki/cy2017/20180302b.htm 参照日：2019年7月5日)

図表3 品目別輸入差止実績（件数）

	平成25年	平成26年	平成27年	平成28年	平成29年	前年比	構成比
バッグ類	13,693	11,988	11,463	10,727	12,727	118.6%	38.8%
衣類	4,798	7,434	4,610	3,873	4,581	118.3%	14.0%
靴類	3,218	3,025	3,875	2,617	3,974	151.9%	12.1%
携帯電話及び付属品	1,618	3,331	2,936	4,466	3,633	81.3%	11.1%
時計類	822	1,138	1,234	1,081	1,898	175.6%	5.8%
眼鏡類及び付属品	1,127	1,621	1,792	415	999	240.7%	3.0%
帽子類	258	421	473	373	591	158.4%	1.8%
キーホルダー類	737	660	799	762	543	71.3%	1.7%
ベルト類	634	687	491	379	473	124.8%	1.4%
コンピュータ製品	229	393	452	489	467	95.5%	1.4%
医薬品	736	1,104	1,030	812	459	56.5%	1.4%
身辺細貨類	335	938	673	335	367	109.6%	1.1%
電気製品	645	599	335	241	293	121.6%	0.9%
自動車付属品	61	129	241	314	289	92.0%	0.9%
布製品	53	256	257	229	269	117.5%	0.8%
その他の品目	1,837	1,621	1,912	1,439	1,266	88.0%	3.9%
合計	28,135	32,060	29,274	26,034	30,627	117.6%	100.0%

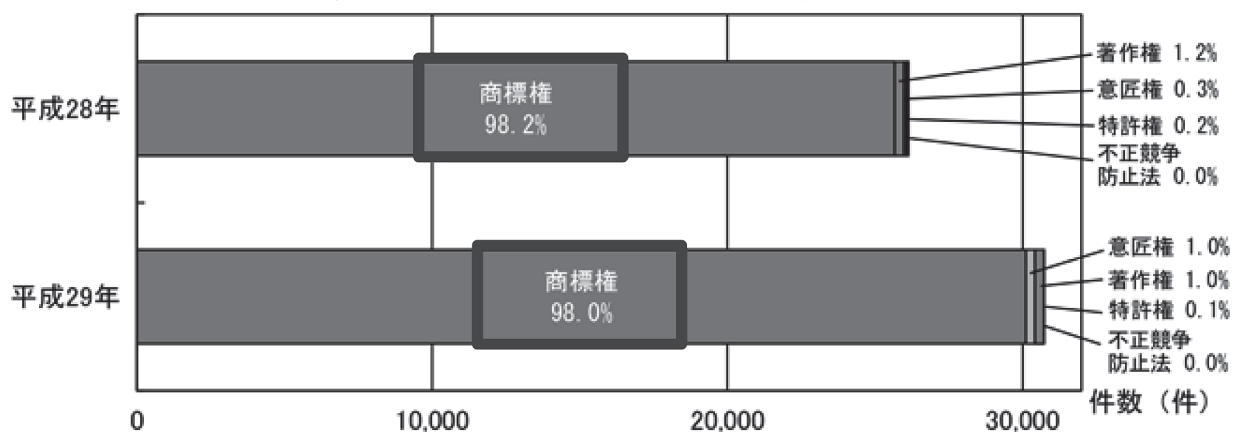
(注1) 1事業で複数の品目を含んだものがある場合、それぞれに計上するため品目ごとの件数の合計と合計欄の件数は一致しません。なお、構成比は品目ごとの件数の合計（のべ件数）をもとに算出している。

(注2) 各欄に掲げる構成比の合計は、四捨五入の関係で100%にならない場合がある。

(出典) 財務省「平成29年の税関における知的財産侵害物品の差止状況」

(https://www.mof.go.jp/customs_tariff/trade/safe_society/chiteki/cy2017/20180302b.htm 参照日：2019年7月5日)

図表4 知的財産別輸入差止実績構成比の推移（件数ベース）



(注1) 1事業で複数の知的財産侵害に当たる場合があるため、知的財産ごとの件数の合計と合計欄の件数は一致しない。

(注2) 各欄に掲げる構成比の合計は、四捨五入の関係で100%にならない場合がある。

(出典) 財務省「平成29年の税関における知的財産侵害物品の差止状況」

(https://www.mof.go.jp/customs_tariff/trade/safe_society/chiteki/cy2017/20180302a.htm 参照日：2019年7月5日)

(2) かかる模倣品は、下記写真のとおり、商標権を侵害するものであることは勿論、真正な商標商品の形態及び／又は登録商標を模倣したものであり、商標

使用者の業務上の信用の維持や需要者の利益の保護の観点から、凡そ商標法上の保護に値しない（商標法1条参照）。

図表5 税関で輸入を差し止めた侵害物品の例



(出典) 財務省「平成29年の税関における知的財産侵害物品の差止状況」
 (https://www.mof.go.jp/customs_tariff/trade/safe_society/chiteki/cy2017/20180302a.htm 参照日：2019年7月5日)

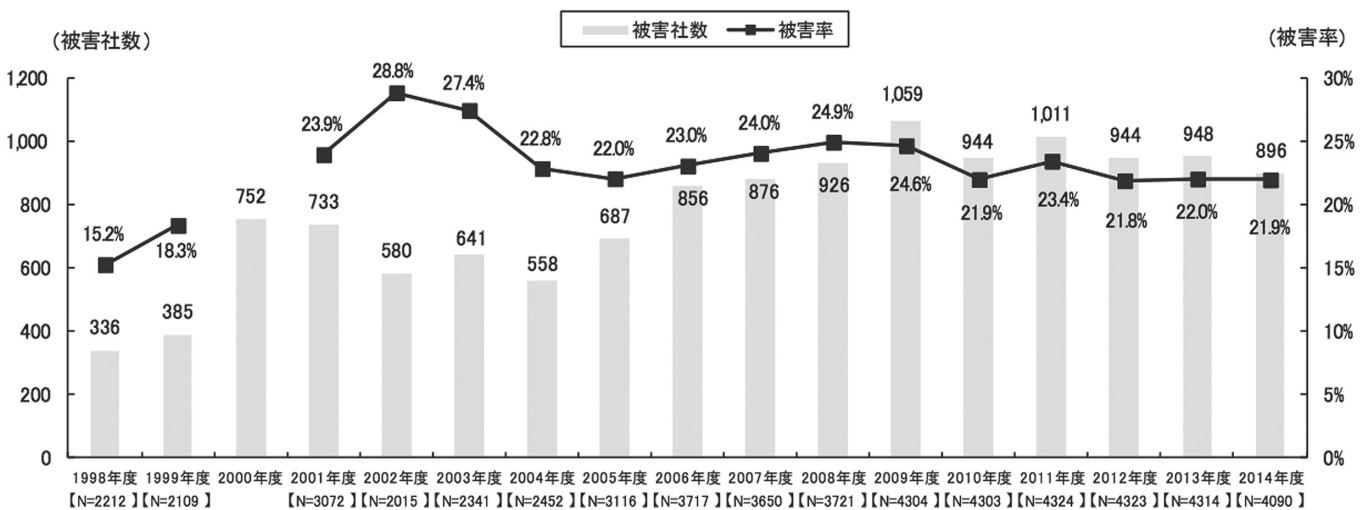


(出典) 財務省「平成28年の税関における知的財産侵害物品の差止状況」
 (https://www.mof.go.jp/customs_tariff/trade/safe_society/chiteki/cy2016/20170303b.htm 参照日：2019年7月5日)

(3) そして、かかる模倣品の輸入・国内流入により、下記図表のとおり、様々な種類の真正な商標商品を販売する多数の日本の企業が、日本国内の市場にお

いて、長年にわたり、当該商品の販売機会の喪失、ブランド・企業イメージの棄損等の多大な被害を蒙っている。

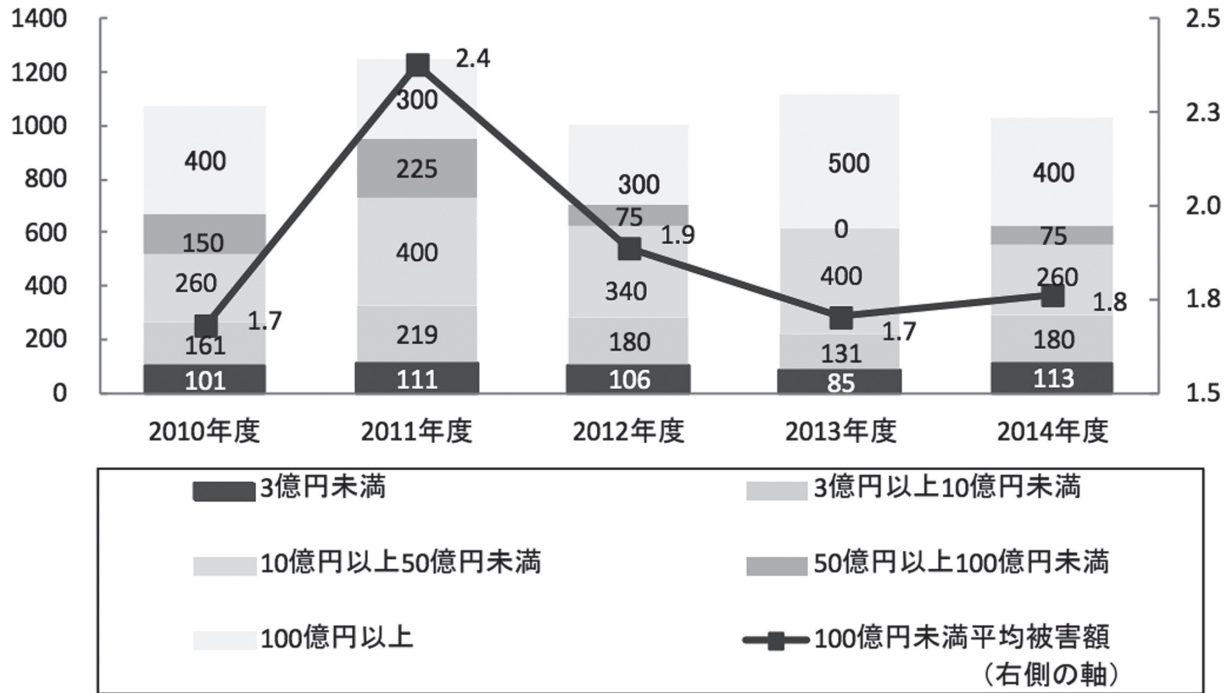
図表6 模倣被害社数と模倣被害率の推移



(注1) 模倣被害率 = 模倣被害社数 / 総回答社数
 (注2) 2000年度の調査は被害社のみを対象としたために模倣被害率は不明
 (注3) 模倣被害企業社数は母数N(有効回答数)の増減に影響を受けるため、模倣被害の増減傾向を示しているものではない
 (参考) なお、模倣被害企業社数(被害ありと回答した企業)の「被害ありと回答した企業+被害なしと回答した企業」に対する割合は、2010年度は33.2%、2012年度は31.0%、2013年度は32.5%、2014年度は32.5%

(出典) 特許庁「2015年度模倣被害調査報告書」
 (https://www.jpo.go.jp/news/kokusai/mohohin/document/jittai/2015shousai.pdf 参照日：2019年7月5日)

図表7 模倣被害総額及び1社当たり平均被害額の推移



(出典) 特許庁「2015年度模倣被害調査報告書」

(<https://www.jpo.go.jp/news/kokusai/mohohin/document/jittai/2015shousai.pdf> 参照日：2019年7月5日)

(注1) 模倣被害総額は被害額規模別の回答結果のデータを用い、各規模の回答社数に被害額の中央値を代表値として乗じて、それらを合計し算出した

(注2) 被害額100億円以上の規模の被害については下限値の100億円を代表値とした

(注3) 無回答及び推定不能と回答したものについては計算から除外した

(注4) 100億円未満平均被害額は100億円以上の被害額の回答を外れ値として、平均額の算出対象から除外して推計を行った

(注5) 縦軸の単位は億円

(4) のみならず、かかる模倣品には、下記写真のとおり、医薬品・健康食品等、日本の消費者の健康や安全を脅かす危険性があるものも多く含まれている。

図表8 税関で輸入を差し止めた侵害物品の例



(出典) 財務省「平成29年の税関における知的財産侵害物品の差し止状況」

(https://www.mof.go.jp/customs_tariff/trade/safe_society/chiteki/cy2017/20180302a.htm 参照日：2019年7月5日)



(出典) 財務省「平成28年の税関における知的財産侵害物品の差し止状況」

(https://www.mof.go.jp/customs_tariff/trade/safe_society/chiteki/cy2016/20170303b.htm 参照日：2019年7月5日)

(5) また、模倣品の売上が犯罪組織や国際テログループの資金源となることもある⁽²⁾。

(6) そして、かかる模倣品の輸入につき、「業として」行われることが商標権侵害の要件であると解される⁽³⁾こととの関係において、特に、近年、巧妙化により、業者による個人輸入の仮装⁽⁴⁾や個人輸入代行の仮装⁽⁵⁾が横行している。かかる仮装事案は、商標権侵害とされ得べきものではあるものの、その性質上、一般に、精密な審理判断による裁判所の侵害訴訟での紛争解決には馴染み易い一方、簡易迅速な税関の水際取締りには馴染み難いことが多い。

(7) また、かかる模倣品の輸入につき、特に、近年、海外旅行の一般化に伴い、手荷物・携行品としての国内持込みによる個人輸入⁽⁶⁾が増加している。かかる個人輸入も、「業として」行われる場合には、商標権侵害を構成するところ、税関においては、模倣品の水際取締りの強化のため、侵害疑義物品の数量の多寡にかかわらず、原則として認定手続を執り、輸入者及び権利者から提出される証拠や意見等に基づき「業として」かどうか等を判断する一方、認定手続を執る前に輸入者から任意放棄の申し出があった場合は、この限りでないとしている（関税法基本通達 69 の 11 - 6 (2)）結果、下記図表のとおり、旅客携帯品の任意放棄が、多数実施されている。

図表 9 旅客携帯品の任意放棄件数（知的財産別件数）

左欄:件数
右欄:点数

	平成28年		平成29年		前年比	
商標権	1,014	25,220	886	23,104	87.4%	91.6%
著作権	29	1,159	23	811	79.3%	70.0%
意匠権	5	215	4	121	80.0%	56.3%
合計	1,048	26,594	893	24,036	85.2%	90.4%

(出典) 財務省「平成 29 年の税関における知的財産侵害物品の差止状況」

(https://www.mof.go.jp/customs_tariff/trade/safe_society/chiteki/cy2017/20180302b.htm 参照日：2019 年 7 月 5 日)

(8) 他方、かかる模倣品の輸入につき、特に、近年、電子商取引の進展に伴い、下記図表のとおり、インターネットや国際小口貨物郵便を利用した（業者介在型）個人輸入が顕著に増加している。かかる（業者介在型）個人輸入には、個人が汚染率（流通品総数中の模倣品の割合の推計値）の高い中国等の通販サイトやオークションサイトを直接利用するもの⁽⁷⁾や、日本国内の通販サイトやオークションサイトの

出店者や出品者が、個人から注文を受けて、汚染率の高い中国等の通販サイトやオークションサイトを利用したり、中国等の模倣業者を利用したりするもの⁽⁸⁾がある。かかる（業者介在型）個人輸入も、「業として」行われる場合には、商標権侵害を構成するものの、国際小口貨物郵便での個人輸入の態様によることが多いため、簡易迅速な税関の水際取締りの実効性が十分に発揮されないことが多い⁽⁹⁾。

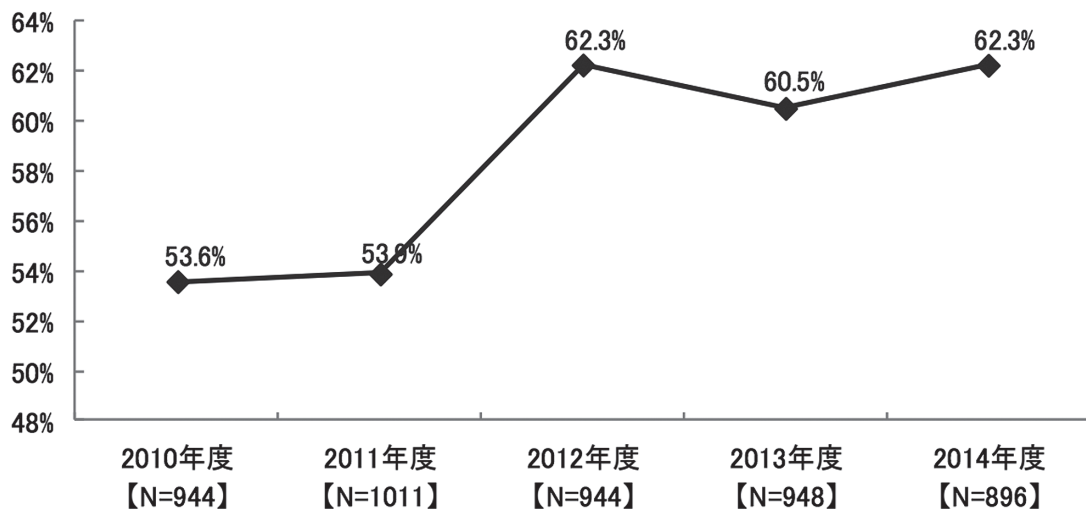
図表 10 輸送形態別輸入差止実績

	平成25年	平成26年	平成27年	平成28年	平成29年	前年比	上段:件数
							下段:点数
郵便物	26,416	30,389	27,378	24,305	28,340	116.6%	92.5%
	358,615	599,214	481,584	293,664	220,406	75.1%	43.5%
一般貨物	1,719	1,671	1,896	1,729	2,287	132.3%	7.5%
	269,572	296,578	208,037	329,001	286,344	87.0%	56.5%
合計	28,135	32,060	29,274	26,034	30,627	117.6%	100.0%
	628,187	895,792	689,621	622,665	506,750	81.4%	100.0%

(出典) 財務省「平成29年の税関における知的財産侵害物品の差止状況」

(https://www.mof.go.jp/customs_tariff/trade/safe_society/chiteki/cy2017/20180302b.htm 参照日: 2019年7月5日)

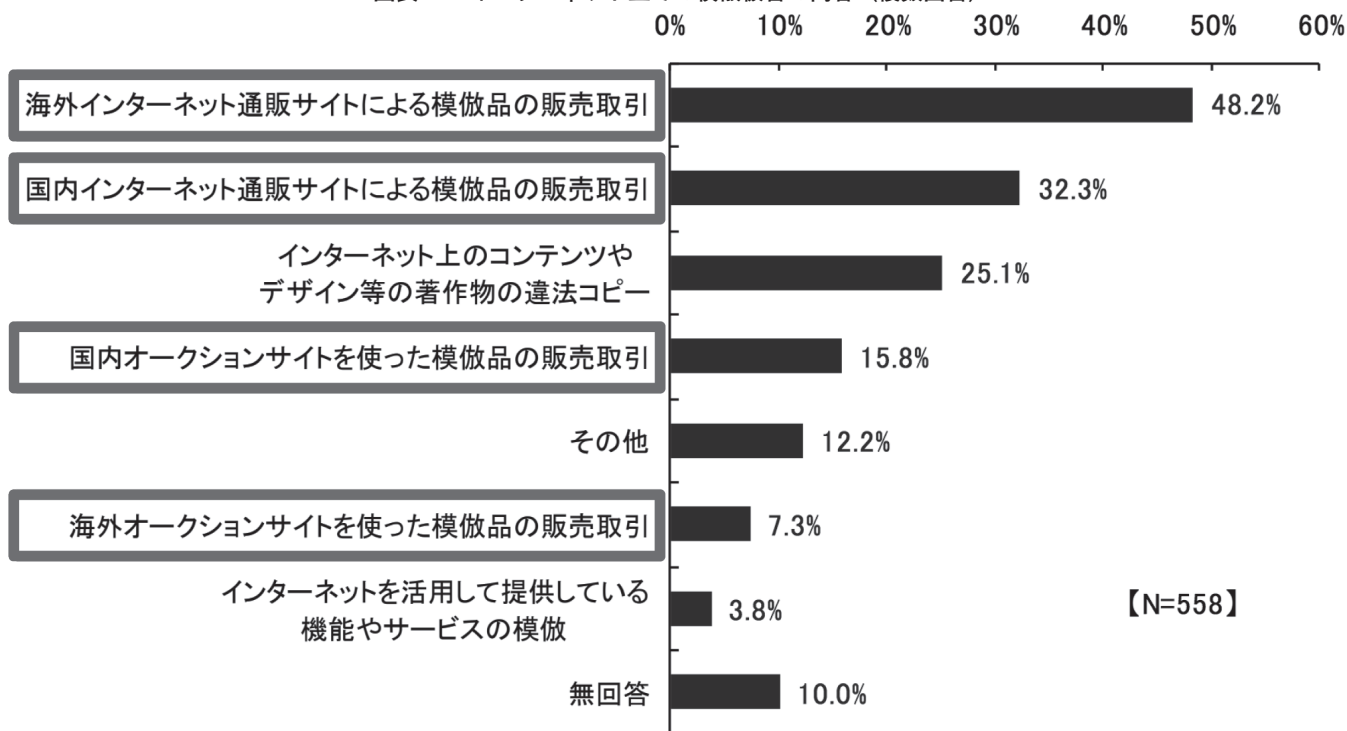
図表 11 インターネットによる模倣被害の状況 (単数回答)
インターネットによる模倣被害の状況 推移



(出典) 特許庁「2015年度模倣被害調査報告書」

(<https://www.jpo.go.jp/news/kokusai/mohohin/document/jittai/2015shousai.pdf> 参照日: 2019年7月5日)

図表 12 インターネット上での模倣被害の内容（複数回答）



(注) 母数 N は、インターネット上でいずれかの権利で被害があったと回答した社数

(出典) 特許庁「2015 年度模倣被害調査報告書」

(<https://www.jpo.go.jp/news/kokusai/mohohin/document/jittai/2015shousai.pdf> 参照日：2019 年 7 月 5 日)

図表 13 中国インターネットにおける模倣品流通の実態

○対象サイトA

会社	総数	サイト情報から模倣品と判断できる品	試買による模倣品の割合	汚染率 (推計)
A社 (衣服)	518	153	85.7%	89.6%
B社 (食品)	261	67	71.4%	55.0%
C社 (自動車部品)	190	24	100.0%	100.0%
D社 (化粧品)	39	0	0%	0%
E社 (薬品)	229	103	55.6%	51.0%
F社 (衣服)	80	0	100%	100%
G社 (文房具)	1,605	49	10.0%	11.3%

○対象サイトC及びD

会社	総数	サイト情報から模倣品と判断できる品	試買による模倣品の割合	汚染率 (推計)
O社 (化粧品)	139	36	0%	25.9%
P社 (インクトナー)	99	22	66.7%	54.5%

(出典) 経済産業省「模倣品・海賊版対策の相談業務に関する年次報告 別添 模倣品・海賊版問題の現状」(2017 年 6 月) 21 頁

(注) 汚染率の算出方法は、下記により算出している。

$$\frac{\text{サイト情報から模倣品と判断できる品} + (\text{サイト情報から模倣品と判断できない品} \times \text{試買による模倣品の割合})}{\text{総数}} \times 100$$

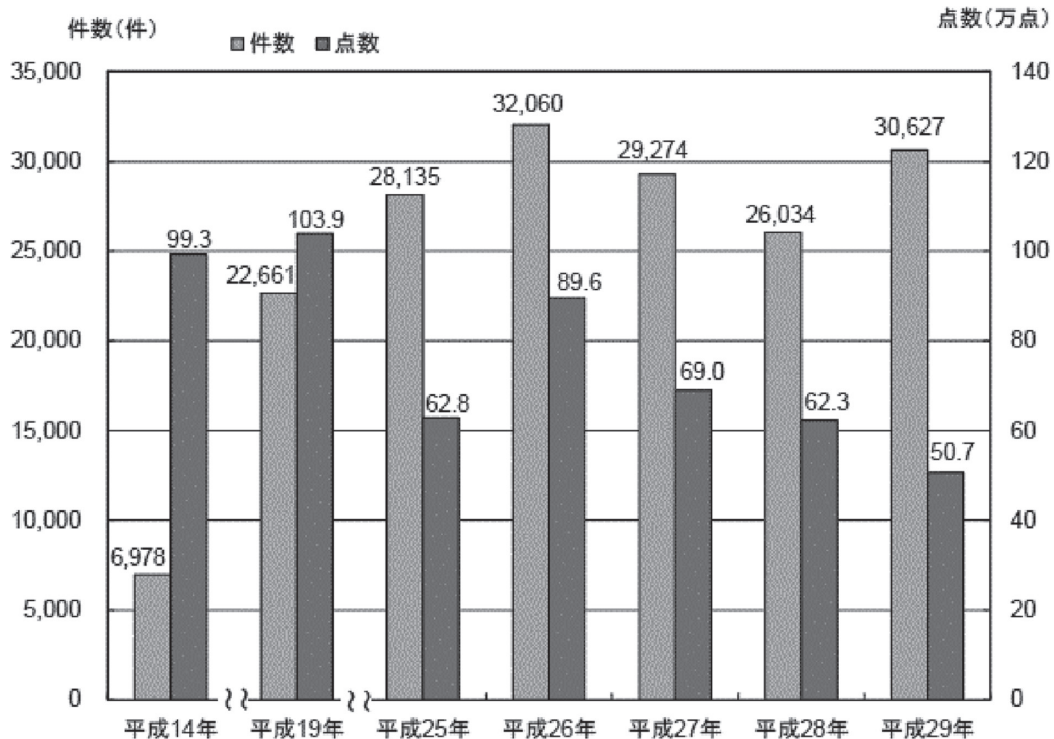
○対象サイトB

会社	総数	サイト情報から模倣品と判断できる品	試買による模倣品の割合	汚染率 (推計)
H社 (酒)	22	0	100%	86.4%
I社 (スタンプインキ)	648	0	0%	0%
J社 (キャラクター商品)	407	359	100%	99.5%
K社 (自動車部品)	7	5	試買不可	(71.4%)
L社 (電気製品)	62	40	50.0%	78.2%
M社 (工業用品)	680	86	40.0%	37.9%
N社 (キャラクター商品)	399	182	66.7%	69.8%

(9) その結果、特に、輸入品の模倣対策として一般にベストプラクティスとされる税関の水際取締り⁽¹⁰⁾において、下記図表のとおり、輸入差止件数は、増

加ないし高止まり傾向にある反面、輸入差止点数は、顕著な減少傾向にあり、その実効性の低下が懸念される。

図表 14 知的財産侵害物品の輸入差止実績の推移



(注) 「輸入差止件数」は、税関が差止めた知的財産侵害物品が含まれていた輸入申告又は郵便物の数。例えば、1件の輸入申告又は郵便物に、20点の知的財産侵害物品が含まれていた場合は、「1件20点」として計上している。

(出典) 財務省「平成29年の税関における知的財産侵害物品の差止状況」

(https://www.mof.go.jp/customs_tariff/trade/safe_society/chiteki/cy2017/20180302a.htm 参照日：2019年7月5日)

(10) かかる状況の下、財務省及び経済産業省における短期の施策の方向性として、知的財産推進計画2018において、「越境電子商取引の進展に伴う模倣品・海賊版の流入増加へ対応するため、個人使用目的を仮装して輸入される模倣品・海賊版を引き続き厳正に取り締まるとともに、特に増加が顕著な模倣品の個人使用目的の輸入については、権利者等の被害状況等及び諸外国における制度整備を含めた運用状況を把握しつつ、具体的な対応の方向性について検討する」旨が提言されたことに引き続き、知的財産推進計画2019においては、「越境電子商取引の進展に伴う模倣品・海賊版の流入増加へ対応するため、個人使用目的を仮装して輸入される模倣品・海賊版を引き続き厳正に取り締まるとともに、特に増加が顕著な模倣品の個人使用目的の輸入については、権利者等の被害状況等及び諸外国における制度整備を含めた運用状況を踏まえ、具体的な対応の方向性について検討する」旨が提言されている⁽¹¹⁾。

3. 2 解釈論

(1) かかる提言を受けて、上記状況に鑑み、下記理由により、喫緊の対応策として、「輸入……する行為」(商標法2条3項2号)の主体を外国の販売業者等と認定判断する余地を肯定する解釈論を採用することを検討すべきであるものと考えられる。

(2) 確かに、商標法等の産業財産権法上、外国の販売業者等による外国での販売等の行為を侵害行為とすることは、一般には、商標権等の産業財産権の効力が当該国の領域内においてのみ認められることを意味する属地主義の原則⁽¹²⁾に反し、許されないと考えられる。

(3) しかしながら、商標法等の産業財産権法上、「輸入……する行為」(商標法2条3項2号)の解釈論として、①関税法2条1項1号⁽¹³⁾所定の「輸入」の定義規定と同様であり、「単に保税地域……内に

ある貨物は輸入物とは解すべきではない⁽¹⁴⁾とする見解（通関説）ではなく、また、②外国にあった貨物を領海・領空内に搬入することをいうと解する見解（領海・領空説）でもなく、③外国にあった貨物を国内に搬入することをいい、その既遂時は本邦への陸揚げ・荷揚げ時である解する見解（陸揚げ・荷揚げ説）⁽¹⁵⁾によること自体は十分に可能である⁽¹⁶⁾。

そして、かかる陸揚げ・荷揚げ説による場合に、例えば万国郵便条約5条1項・国際郵便約款6条やICC インコタームズ2010規則等に基づき、陸揚げ・荷揚げ時における外国来郵便物の帰属や模倣品の引渡しの有無・危険の移転の有無等に着目して、外国の販売業者等について、「業として」の陸揚げ・荷揚げの主体すなわち「輸入」者と認定判断することが、上記状況への喫緊の対応策として、考えられる。

3.3 立法論

(1) もっとも、陸揚げ・荷揚げ時における模倣品の引渡しの有無・危険の移転の有無等との関係において、外国の販売業者等を、一律に、「業として」の陸揚げ・荷揚げの主体すなわち「輸入」者と認定判断することは、困難であると言わざるを得ない⁽¹⁷⁾。寧ろ、上記解釈論による規制の強化は、例えば上記規則等の如何により典型的に上記認定判断の如何が左右され得る結果、外国の販売業者等の巧妙化により早晚容易に潜脱されてしまうことが懸念される。また、外国の販売業者等について、「業として」の陸揚げ・荷揚げの主体すなわち「輸入」者と認定判断する場合には、税関の水際取締りにおける各種の手續保障は、当該主体すなわち外国の販売業者等に対して（も）行われるべきことになるのではないかと考えられるが、簡易迅速な税関の水際取締り手續において、外国の販売業者等に対し、然るべき手續保障を実質的に行うことができるか否かには、疑問が残る。

(2) そこで、上記解釈論が採用・適用し難い場合を念頭に、上記検討と並行して、さらに抜本的な解決のための立法論として、下記理由により、模倣品⁽¹⁸⁾を業としてではなく輸入する行為（但し、輸入者が譲受け時に模倣品であることを知らず、かつ、知らないことにつき過失がない場合を除く。）を商標権侵害と見做す規定を商標法37条に新規に創設する

（但し、商標法78条の2所定の罰則からは除外する。）ことを検討すべきであるものとする。

(3) すなわち、模倣品につき、外国の販売業者等による外国における業としての販売等の行為を規制対象とするのではなく、国内に所在する個人による国内における業としてではない悪意又は有過失善意での輸入行為を規制対象とすることは、上記状況に鑑みると、必要かつ相当であるものとする。

また、国内の個人の行為の規制に当たり、特に、個人所持を規制することなく、個人輸入のみを規制する点は、商標法上、輸入が「使用」行為に含められている趣旨が、「登録商標と同一・類似の標章を商品・商品の包装に付したものを輸入する行為は、国内において登録商標と同一・類似の標章を商品・商品の包装に付する行為と同等のものである（る点にある）」⁽¹⁹⁾ことに鑑みると、十分に許容されるものとする。

さらに、善意無過失を輸入者の抗弁とし、税関の水際取締り手續きにおいて、輸入者の悪意又は有過失善意を権利者による輸入差止申立ての受理要件とすることなく、輸入者の善意無過失を認定手續きでの非侵害認定の要件とすれば、税関の水際取締りの実効性も確保できるものとする⁽²⁰⁾。

このように輸入品の模倣対策として一般にベストプラクティスとされる税関の水際取締りの実効性を確保することは、上記のとおり被害を蒙っている日本の企業、特に中小企業にとって、侵害発生国における、汚染率の高い中国等の通販サイトやオークションサイト、中国等の模倣業者等への模倣対策が必ずしも容易ではないことから、必要かつ合理的とすることができる。

(4) そして、このような規制の仕方としては、商標法上、商標権侵害と見做す規定を商標法37条に新規に創設することが相当であるものとする。

なぜなら、産業の発達に寄与することを目的とする商標法（商標法1条参照）上、「使用」行為が「業として」行われることは、本来的に商標権侵害の要件とされるべきものであるため、「業として」行われることを一般的に商標権侵害の要件（商標法2条1項1号）から削除するのは相当ではなく、上記規制は、商標法37条所定の他の侵害見做し規定

と同様に商標権の禁止権の拡大によりその保護の万全を図るものと位置付けられるべきものであるからである⁽²¹⁾。このことは、同様に産業の発達に寄与することを目的とする他の産業財産権法（特許法1条、意匠法1条等）上も、同様に「業として」行われることが侵害の要件とされていること（特許法68条、意匠法23条等）からも首肯されるとともに、著作権法113条1項1号において、「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」が「著作権を侵害する行為とみな（さ）」れていることにも整合するものと考えられる。

(5) もっとも、業としてではない個人の輸入行為は、可罰的違法性が典型的に低いと考えられることから、謙抑性の原則にも鑑み、上記規制内容としては、刑事上の規制は行わないこととすべく、みなし侵害罪に係る商標法78条の2所定の罰則からは除外することが相当である⁽²²⁾。また、同様の理由により、輸入禁制品に係る関税法109条所定の罰則からも除外することが相当である。

(6) 他方、このような規制の仕方として、商標法ではなく、関税法それ自体により規制することは相当ではないものと考えられる。

すなわち、関税法69条の11第1項9及び10号は、「輸入してはならない貨物」として、「商標権…を侵害する物品」その他の知的財産侵害物品を規定するところ、その趣旨は、一般に、税関による商標権その他の知的財産侵害物品の水際取締りが、商標法その他の知的財産法上、権利者が輸入者に対し商標権その他の知的財産侵害物品の輸入差止請求権を有する（商標法36条・2条3項、意匠法23条・2条3項、特許法100条・2条3項、著作権法112条・113条1項1号等）ことを基礎とするところにあるものと解されている⁽²³⁾。そうであるからこそ、従来、例えば、商標権侵害物品の輸出行為を税関の水際取締り対象化する際には、平成18年改正商標法2条3項において輸出行為を侵害行為として追加規定したものである⁽²⁴⁾。そうであるとすれば、業としてではない個人の輸入行為を税関の水際取締り対象化する際にも、本来、関税法それ自体で

はなく、商標法において、業としてではない個人の輸入行為を侵害（見做し）行為として位置付けることが必要であるものと考えられる。

(7) なお、フランス知的所有権法においては、模倣品の個人輸入及び個人所持にまで商標権の効力を及ぼす規定を設けている（716条の8、716条の10）ものの、他の欧米主要国の商標制度においては、模倣品の個人輸入及び個人所持にまで商標権の効力を及ぼすことはされていない。もっとも、米国においては、(6)における日本の状況と異なり、税関の独自の権限として、模倣品の個人輸入について、郵送品及び複数個の携帯品の水際取締りが可能とされている⁽²⁵⁾。また、欧州においても、近年、欧州連合司法裁判所が、域外の通販サイトの販売業者による域内での商標の「取引上の使用」（use in the course of trade）を肯認し、域外の通販サイトを通じて個人輸入された知的財産権侵害品に対し知的財産権者が水際措置による保護を享受できる旨の税関規則解釈を示した⁽²⁶⁾結果、実質的に税関による模倣品の個人輸入の水際取締りが可能になっている⁽²⁷⁾。かかる欧米諸国の状況も実質的に参考になるものと考えられる。

(注)

- (1) 模倣品は、例えば、真正な商標商品の形態を模倣した商品又はその包装に登録商標と同一の標章又は登録商標に類似する標章を付したもので、若しくは、指定商品又はこれに類似する商品又はその包装に登録商標を模倣した標章を付したものと定義することが考えられる。
- (2) 模倣品・海賊版対策関係省庁連絡会議決定「模倣品・海賊版対策の実施状況及び今後の取組について」（平成19年12月3日）1頁。
- (3) 商標法25条（商標権の効力）は、特許法68条（特許権の効力）等と異なり、「業として」要件を明記していないものの、商標法2条1項1号が「商標」を「業として…使用するもの」と定義していることから、一般に、特許権等侵害と同じく、商標権侵害も、「業として」行われることが要件であるものと解されている。
- (4) 東京地判平成11年3月29日（平8（ワ）24194号）最高裁HP〔ELLE事件〕、特許庁「模倣品の個人輸入及びインターネット取引に関する事例集」（平成17年2月）7頁事例1及び9頁事例2。
- (5) 東京地判平成14年3月26日判時1805号140頁〔パイアグラ錠事件〕、特許庁「模倣品の個人輸入及びインターネット取引に関する事例集」（平成17年2月）10頁事例3。


- (6) 特許庁「模倣品の個人輸入及びインターネット取引に関する事例集」(平成17年2月)11頁事例4。
- (7) 特許庁「模倣品の個人輸入及びインターネット取引に関する事例集」(平成17年2月)13頁事例6。
- (8) 経済産業省模倣品対策室模倣対策専門官・弁護士鷹野亨「インターネット取引における模倣品対策」パテント69巻11号8頁。
- (9) 経済産業省模倣品対策室模倣対策専門官・弁護士鷹野亨「インターネット取引における模倣品対策」パテント69巻11号9頁。
- (10) 飯田圭「企業のブランド戦略と税関の水際取締制度の活用」ジュリスト1504号35頁。
- (11) なお、知的財産推進計画2004が、財務省及び経済産業省において、「模倣品は社会悪であることを国民に明確にする」とともに、模倣品が氾濫することを防止するため、2004年度中に、偽ブランド品であることを知りながら個人使用目的で所持することの禁止及び税関での輸入の禁止について検討を行い、必要に応じ商標法等の関係法律等を改正するなど制度整備を行う」ことを提言し、また、知的財産推進計画2005が、警察庁、法務省、財務省、文部科学省及び経済産業省において、「模倣品・海賊版の個人輸入や個人所持は、現状では法律で禁止されておらず、また模倣品・海賊版に対する国民の意識も極めて低い。このため、模倣品・海賊版の個人輸入・個人所持が社会悪であることを国民に明確にする」とともに、模倣品・海賊版が氾濫することを防止するため、2005年度中に、模倣品・海賊版の個人輸入・個人所持の禁止について更に検討を行い、必要に応じ新法の制定等法制度を整備する」ことを提言した結果、産業構造審議会知的財産政策部会商標制度小委員会において、商標法から「業」要件を削除する案、関稅定率法により手当てする案、個人輸入・個人所持を禁止する精神規定と模倣品であることを知っている場合の没収等の特別法を制定する案等が議論されたものの、結局、かかる法制度の整備は行われなかった。
- (12) 最判平成9年7月1日(平9(オ)1988号)民集51巻6号2299頁〔BBS事件〕参照。
- (13) 同号は、「『輸入』とは、外国から本邦に到着した貨物(外国の船舶により公海で採捕された水産物を含む。)又は輸出の許可を受けた貨物を本邦に(保稅地域を経由するものについては、保稅地域を経て本邦に)引き取ることをいう。」と規定する。
- (14) 吉藤幸朔著・熊谷健一補訂「特許法概説第13版」(有斐閣)434頁。
- (15) 小野昌延「商標法概説第2版」(1999年)14頁、山本庸幸「要説不正競争防止法第4版」(2006年)87頁。
- (16) 覚せい剤輸入罪(覚せい剤取締法41条)の刑事事件に係る最判昭和58年9月29日刑集37巻7号1110頁及び最判平成13年11月14日刑集55巻6号763頁参照。
- (17) 知財高判平成18年5月25日(平17(行ケ)10817号)最高裁HP〔WHITE FLOWER事件〕「日本国外に所在する者が日本国外に所在する商品について日本国内に所在する者との間で譲渡契約を締結し、当該商品を日本国外から日本国内に発送したとしても、それは日本国内に所在する者による『輸入』に該当しても、日本国外に所在する者による日本国内における譲渡に該当するものとはいえない」参照。
- (18) 模倣品は、例えば、真正な商標商品の形態を模倣した商品又はその包装に登録商標と同一の標章又は登録商標に類似する標章を付したもので、若しくは、指定商品又はこれに類似する商品又はその包装に登録商標を模倣した標章を付したもので、と定義することが考えられる。
- (19) 小野昌延・三山峻司編「新・注解商標法【上巻】」(2016年)115頁〔茶園成樹〕。
- (20) この点、不正競争防止法2条1項3号が、「他人の商品の形態…を模倣した商品を…輸入する行為」を「不正競争」と規定する一方、同法19条1項5号が、「他人の商品の形態を模倣した商品を譲り受けた者(その譲り受けた時にその商品が他人の商品の形態を模倣した商品であることを知らず、かつ、知らないことに重大な過失がない者に限る。)がその商品を…輸入する行為」を適用除外と規定し、これらを受けて、税関の水際取締り手続きにおいて、「不正競争防止法第2条第1項…第3号…に掲げる行為…(…同法第19条第1項…第5号…に定める行為を除く。)を組成する物品」を取締り対象化しつつ(関稅法69条の11第1項10号)、輸入者の悪意又は重過失善意を権利者による輸入差止申立ての受理要件とすることなく、輸入者の善意無重過失を認定手続きでの非侵害認定の要件としている(同法69条の13第1項、関稅法第69条の4第1項の規定による経済産業大臣に対する意見の求めに係る申請手続等に関する規則1条3号)ことが参考になる。
- また、外国、特に模倣大国である中国、から日本国内へ輸入される模倣品であることに鑑み、関稅法基本通達等により、実務運用上、輸入者に、善意無過失の立証のために、然るべき客観的かつ具体的な資料の提出を要求するものとすることも考えられよう。
- (21) この点、一般に、知的財産権の見做し侵害行為は、必ずしも幫助的行為、予備的行為等に限られるものではなく、必要かつ相当な範囲で、本来的な侵害行為に含まれ難い様々な行為を対象とし得るものである(商標法37条、特許法100条、著作権法113条等)。
- (22) この点、私的使用目的での複製が著作権等侵害となる場合(著作権法30条1項各号)でも、著作権法119条3項所定のときを除き、刑事罰の対象とされていないことが参考になる。
- (23) 玉井克哉「関稅定率法による知的財産権の保護」齊藤博=牧野利秋編「裁判実務体系27 知的財産関係訴訟法」(1997年)644頁、古城春実「税関における特許侵害品輸入差止」パテント63巻9号71頁、飯田圭「特許製品や商標商品の並行輸入の限界」パテント69巻11号66頁等参照。
- (24) 産業構造審議会知的財産政策部会「商標制度の在り方について」(平成18年2月)13頁。
- (25) <https://www.cbp.gov/travel/us-citizens/know-before-you-go/prohibited-and-restricted-items>
- (26) Judgment of the Court (Second Chamber), 6 February

2014 (C-98/13)

(27) もっとも、かかる商標の「取引上の使用」(use in the course of trade) の解釈論としてではなく、商標の「使用」に係る「輸入」(商標法2条3項2号) の解釈論として、陸揚げ・荷揚げ説によりつつ、模倣品の輸入について、国内に所在する個人ではなく、海外に所在する販売業者等を、直ちに、一律に、輸入者と認定判断することは、困難であると言わざるを得ない(知財高判平成18年5月25日(平17(行ケ)10817号)最高裁HP〔WHITE FLOWER事件〕「日本国外に所在する者が日本国外に所在する商品について日本国

内に所在する者との間で譲渡契約を締結し、当該商品を日本国外から日本国内に発送したとしても、それは日本国内に所在する者による『輸入』に該当しても、日本国外に所在する者による日本国内における譲渡に該当するものとはいえない(参照)。のみならず、かかる解釈論は、模倣品の輸入に限らず、商標権侵害品一般の輸入に波及することは勿論、より一般的に特許権侵害品等の「輸入」(特許法2条3項1号等)にも波及し得るものであるため、模倣品の輸入の規制の仕方として過度に広範なものとなることが懸念される。

(原稿受領 2019.6.21)



ヒット商品は こうして 生まれました!

平成30年
改訂版

ヒット商品を支えた知的財産権

「パテント・アトニー誌」で毎号連載しております、「ヒット商品を支えた知的財産権」。

こちらの記事を一冊にまとめた「ヒット商品はこうして生まれました!」は発明のストーリーをコンパクトにまとめたもので、非常に好評を博しております。

是非ご覧いただき、知的財産、更には弁理士への理解を深めていただければ幸いです。

◆本誌をご希望の方は、panf@jpaa.or.jp までご一報ください。

