

# 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

弁護士 古城 春実\*

## I はじめに

ご紹介いただきました古城です。今日は税関における特許侵害品の輸入差止というテーマでお話したいと思います<sup>(1)</sup>。知的財産権の侵害という場合には、裁判所に差止請求を行うのが通常ですが、税関の輸入差止申立て制度も近年の法改正でずいぶんと整備され、使い勝手のある制度へと変化してきているように思います。また、私自身、税関での輸入差止が申立てられた事案に専門委員という立場で関与する機会がありました。その経験も踏まえて、制度がどうなっていて実際にどのようなことをやっているのかなどをご紹介しようと今回のテーマを選ばせていただきました。

馴染みのない方もおられるかと思いますが、まずは、侵害物品の輸入差止制度がどのようなになっているかという制度の概観をお話した方がよいかと思います。そして後半では、話を少し変えて、日本の特許権者の製品が、並行輸入あるいは外国で販売した商品の還流という形で日本に輸入される場合に税関でどのような扱いがされるかにつき、BBS 事件最高裁判決以降の関税法基本通達の内容などをご紹介していきたいと思います。

## II 税関における輸入差止制度の概略

### 1 歴史

税関において侵害物品を輸入させないという制度がいつごろからあるかという点、実に明治時代の旧関税定率法に、特許意匠商標及び著作権に関する帝国の法律に違反した物品が「輸入禁制品」として規定されています。昭和 29 年の関税定率法改正では、輸入禁制品に「特許権、実用新案権、意匠権、商標権又は著作権を侵害する物品」が掲げられ、輸入禁制品の処分に関して、没収・廃棄及び積戻し命令の規定が設けられました。その後、時代の変化に合わせて、輸入禁制品の

追加や、侵害物品に関する権利者からの情報提供制度など法改正と運用の整備が行われてきました。

特に大きな制度改正の契機となったのが TRIPS 協定です。この協定内容に合致する法制度を整備するために、平成 7 年を中心に大きな制度改正が行われました。権利者による輸入差止申立て制度は、平成 6 年の関税定率法の改正（平成 7 年 1 月施行）で導入されたものです。もっとも、当時は、権利者による輸入差止申立ては、商標権、著作権及び著作隣接権が対象で、特許権や意匠権は含まれていませんでした。

その後、知的財産立国を掲げる小泉内閣の下で知的財産戦略大綱の決定、知的財産基本法の制定を受けて、平成 15 年から平成 19 年にかけて毎年のように法改正が行われました。

対象となる権利の面では、平成 15 年に育成者権侵害品が輸入禁制品に加えられるとともに、従来の商標権、著作権及び著作隣接権に加えて、特許権、実用新案権、意匠権及び育成者権についても、輸入差止申立てができるようになりました。また、平成 17 年には、不正競争防止法違反物品が輸入禁制品に追加され、これについても輸入差止申立てができることとなりました。

手続面では、侵害品の認定等に関して専門的知見を活用することを目的に、平成 18 年に専門委員の制度が導入され、輸入差止申立ての段階及び認定手続の段階において、税関長が必要と認めるときは専門委員への意見照会を行うことができることとなりました。このほか、専門性を担保するための制度としては、特許庁長官への意見照会制度（平成 15 年）、育成者権に係る農林水産大臣等への意見照会制度（平成 17 年）もあります。

また、平成 17 年には侵害疑義物品について侵害物品に該当するかどうかの認定をする手続が開始された

\* 坂井・三村・相澤法律事務所

場合に、権利者が一定の要件のもとに、侵害疑義物品を分解などして検査することができる「見本検査」の制度が導入されました。

このほか、税関には、知的財産侵害品の水際取締を担当する知的財産調査官等が置かれています。このように、知的財産権侵害品の輸入を税関で止めるための制度は、近年、法制面と税関の体制面の両方でかなり整備されたものとなってきました。

## 2 関税法とその関連規定

税関での輸入差止に関する現在の法の規定<sup>(2)</sup>は、関税法の69条の11以下(「輸入してはならない貨物」第6章第4節第2款)にあります。したがって、権利者が輸入差止申立てを行おうという場合にどの法律を見るかということ、まず関税法、それから、関税法施行令及び関税法基本通達ということになります。とくに、実務レベルでは、関税法基本通達が重要です。

ちなみに、税関で知的財産侵害品の輸入を止めることを「水際措置」、「水際差止」などと呼んでいますが、これに関しては、日本関税協会が制度の概要を説明した本を出しており<sup>(3)</sup>、法令の内容や実務上の疑問点について詳しい解説が載っています。また、財務省の税関関連のホームページにもわかりやすい制度の解説があり、申立てをする場合に提出する資料、手続の概要等が掲載されています<sup>(4)</sup>。

ここで、関税法の規定を参照しながら、制度の枠組みを簡単に見ていきます。以下、とくに断らない限り、条文は関税法の条文です(括弧書きは条文のタイトル)。

① **輸入してはならない貨物** まず、69条の11の1項には「次に掲げる貨物は、輸入してはならない。」として、輸入してはならない貨物(以下「輸入禁止品」ということがあります。)が挙げられています。輸入してはならない貨物の典型的なものは、麻薬、覚醒剤、拳銃のような物品ですが、9号には「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」が挙げられ、主たる知的財産権の侵害物品がここに網羅されています。それから知的財産ということ、特許権だけでなく不正競争防止法なども問題になり得るわけですが、10号には、不正競争防止法2条1項1号から3号に掲げる行為を組成する物品(周知・著名表示を使用する物品、形態模倣品など)も挙げられています。

2項は、輸入禁止品を発見した場合の税関長の措置について定めており、9号、10号に該当する貨物は没収して廃棄し、又は積戻しを命じることができることとされています。

② **認定手続** 69条の12は、税関長は、輸入されようとする貨物に輸入禁止品があると思料するときは、輸入禁止品に該当するか否かを認定するための手続(認定手続)を執らなければならないと規定しています。この認定手続によって輸入禁止品に該当すると認定されて初めて、没収・廃棄又は積み戻し命令という措置がとられる訳です。

③ **認定手続の開始** 権利者による輸入差止申立てについて規定しているのは69条の13で、「特許権者、実用新案権者、意匠権者、商標権者……は、自己の特許権……を侵害すると認める貨物に関し、政令で定めるところにより、いずれかの税関長に対し、その侵害の事実を疎明するために必要な証拠を提出し、当該貨物がこの章に定める所に従い輸入されようとする場合は当該貨物について当該税関長(以下この条及び次条において「申立税関長」という。)又は他の税関長が認定手続を執るべきことを申立てることができる。」と規定しています。一般にいう「輸入差止申立て」は、この「認定手続を執るべきこと」の申立てを指しています。

もともと、輸入されようとする物品が輸入禁制品に該当するか否かを認定する権限は、税関長にあります。つまり、認定手続の開始も税関長がその権限に基づいて行うというのが手続の本則的な構造ですが、これに加えて、認定手続を執ることを求める法律上の権利としての申立て権を特許権者等の権利者に認めているのが69条の13ということです。このように、認定手続の開始には、職権による場合と69条の13に基づく当事者の申立て(輸入差止申立て)による場合の2つのルートがあります。

④ **専門委員の関与** 69条の14(輸入差止申立てにおける専門委員への意見の求め)は、「申立税関長は、前条第一項の規定による申立てがあった場合において必要があると認めるときは、…当該専門委員に対し…意見を求めることができる。」と規定しています。これが税関での輸入差止申立て手続に専門委員が関与する根拠規定となっています。なお、専門委員への意見照会は認定手続の中でも行われることがあります(後記⑦)。

⑤ 供託 69条の15は、輸入差止申立てが受理された場合、税関当局は、「認定手続が終了するまでの間当該貨物が輸入されないことにより輸入しようとする者が被るおそれがある損害の賠償を担保するために必要があるとき」は、申立人に担保の供託を命じることができる」と規定しています。

なお、この条文にも表れていますが、疑義貨物について認定手続が執られている間は、当該貨物は輸入ができない状態となっていることにご留意ください。

⑥ 疑義貨物の見本検査 69条の16は、認定手続が執られている間に限り、一定の要件の下に、権利者が申請して疑義貨物の「見本検査」をすることができるという規定です。

⑦ 意見照会等 69条の17は認定手続における特許庁長官への意見照会、同条17の18は育成者権についての農林水産大臣等への意見照会、69条の19は認定手続における専門委員への意見照会を規定しています。

⑧ 認定手続の取りやめ 69条の20は、認定手続が執られたとき、輸入者が一定の期間経過後に税関長に対して認定手続の取りやめを申し立てることができる」と規定しています。この場合、輸入者は、税関長の命に従い、貨物が輸入されることより輸入差止申立人（権利者）が被るおそれのある損害を担保するための供託金（通関開放金）の供託する必要があります。供託があると税関長は認定手続を取りやめ、輸入が可能となります。

### 3 活用の実情

では、輸入差止申立は実際どのくらい活用されているのでしょうか。財務省のホームページには各年度の輸入差止実績が掲載されており、その中に輸入差止申立て件数のデータがあります。これによると、輸入差止申立て件数は制度発足以来、年々増えているようです<sup>(5)</sup>。

対象品も偽ブランド品のようなものだけに限らず、特許権侵害品にも及んでいます。たとえば、過去に報道されたものとして、特許侵害品の輸入差止申立て制度が導入された頃のことですが、韓国製プラズマパネルに対する輸入差止申立てが受理された例、台湾製の液晶テレビに対する輸入差止申立てが受理された例、その他にも比較的近年では、メモリースティックに対する輸入差止申立て、ラッチレバーの特許に基づく輸

入差止申立てなどが受理され、2008年には台湾製のDVD-Rに対する輸入差止申立ても報道されています。

日本関税協会知的財産情報センター（CIPIC）のホームページには、輸入差止申立てが受理されて申立て有効期間中のものの一覧が掲載されています。これを見ると、圧倒的に多いのはやはり商標権侵害品や著作権・著作隣接権の侵害品ですが、特許権や意匠権の侵害品に対しても輸入差止が申し立てられ、受理されていることがわかります。

### 4 輸入差止申立てと認定手続の概要

(1) 枠組み 税関での輸入差止は、知的財産権侵害の疑いのある貨物（疑義貨物）が発見されたときに税関長の権限に基づいて開始され、疑義貨物が輸入禁制品に該当するか否かを決する認定手続を経て処分が決まるという行政手続ですが、先に述べたとおり、現行法の下では、権利者に税関に対する輸入差止申立権が認められています。また、申立人（権利者）及び利害関係者（貨物を輸入しようとする者）には、手続の種々の段階で通知を受けたり意見を述べたりする機会が保障され、手続的な面では、当事者主義的な構造が一定程度取り入れられているということが出来ます。このように、権利者の輸入差止申立て権が認められた背景には、侵害品の輸入を阻止して国内の権利者を保護するという私権保護の要請が働いているということが出来ます。

しかし、税関による輸入差止が行政手続であることに変わりはないので、どのような物品を侵害品と認定して輸入を禁止するのかに関しては、司法手続（裁判）による侵害品の輸入差止めとは異なり、行政の画一性や迅速性、さらには行政的な手法に馴染むのかという考慮が入ってくることになります。

現行制度がどのような手続構造のものとして組み立てられているかについては、玉井克哉先生が「関税率法による知的財産権の保護」という論文<sup>(6)</sup>の中で詳しく論じておられますので、一読をお勧めします。

#### (2) 輸入差止申立ての手続

##### ア 申立ての要件

さて、輸入差止申立てをする場合には、以下の要件が必要とされており、いずれかの要件が欠けていると、申立ては受理されません。

① 権利者であること及び権利の存在 権利者であることは輸入差止申立をするための基本的な要件



です。また、権利の内容にも根拠があることが必要であり、特許権であれば、登録されていることが要件となります。

② **侵害の事実** 侵害の事実があることも要件です。もっとも、侵害の事実があるということの中には、現に侵害品が輸入されている場合だけでなく、輸入される蓋然性がある場合も含めなければ意味がありません。現に国内に入ってきているという意味での「輸入」という侵害行為がある場合しか申立てができないとすると、侵害物品の水際差止という制度の実益は減殺されます。そこで実際の運用でも、侵害の事実があるとは、侵害物品が輸入されることを見込まれる場合を含むこととされています。例えば、海外で発見された製品が権利者製品のコピーである、あるいは日本の特許権に照らせば国内に輸入されたときには権利侵害となる物品であるという場合（海外での侵害の発生）、過去の権利侵害の事実を照らして侵害物品の輸入が見込まれるというような場合です。この権利侵害の事実は、輸入差止申立て書に記載し、これを裏付ける調査報告書や侵害に関する鑑定書などを疎明資料として添付するということになります。

③ **侵害の事実の疎明** 輸入差止申立ての要件の中で実務上一番重要なのが、侵害の事実を疎明できることという要件です。輸入差止申立てが受理されることということは、申立対象に該当する物品を発見したときに税関が認定手続を開始することを意味します。そして、この点は輸入差止申立て制度の問題点として指摘されることがあるのですが、認定手続が開始されると貨物の通関はストップしますので、侵害事実がないにもかかわらず差止申立てが受理されると、輸入者は認定手続の開始によって、大きな損害を被るということにもなりかねません。したがって、「侵害の事実の疎明」は、輸入差止申立の受理について、非常に重要な要件であるといえます。

④ **識別できること** また、申立てには、輸入品の税関検査で侵害物品であることを識別できる情報を提供することが要件とされています。輸入されようとするすべての物品を税関が検査して侵害品を発見するということは実際上困難ですから、輸入差止申立て書には、侵害疑義物件を識別するための識別ポイントを記載することになっています。また、添付資料としても、侵害疑義物品の発見の参考等となる識別ポイントを示した資料が必要とされています。この識別ポイ

ントについては、製品の表示、外観、形状、製品の特徴の分かりやすい記述、写真や比較図面による説明など、種々の工夫が必要とされるところです。

## イ 手続の流れ

輸入差止申立ては、所定の資料（登録原簿謄本、侵害の事実を疎明するための資料、識別ポイントに係る資料、通関開放金額の算定基礎となる資料等）を添えて、所定の様式の申立書を税関長に提出することによって行います。申立てが受け付けられると、申立書の審査手続で必要な書類<sup>(7)</sup>が揃っているか等の形式的な審査がされ、次いで、侵害の事実が疎明されているかなど、申立ての実体要件が審査されます。ここで、例えば侵害の事実の疎明がないと判断されると、申立ては不受理となります。受理・不受理は、申立人に通知され、不受理の場合は、その理由も通知されます。なお、申立てが受理された場合、その有効期間は2年です（延長可）。

ところで、普通、特許権侵害訴訟で輸入差止の判決を得ようすれば、先ず誰が輸入者かということ、すなわち被告となる者を特定する必要があります。誰が輸入者かわからない氏名不詳では、輸入差止訴訟を起すことはできないわけです。これに対して、税関の輸入差止申立ては、輸入者が誰かということ特定せずに申し立てることができます。税関の手続は、まず、輸入差止申立ての対象を申立人が侵害物品という形で特定し、税関が当該対象物品に該当する貨物を発見すると認定手続を執るという手続構造になっており、いわば物に対する手続であるわけです。ここが裁判手続と較べた場合の税関の輸入差止の大きな特徴であると思います。

もっとも、予想される輸入者等が誰かが予めわかっている場合には、輸入差止申立て書にその情報を記載し、知的財産調査官は、原則として輸入者等に連絡して意見を求めることとされています。また、申立てがされると、受理前の受付の段階で、そのことが税関のホームページに公表されることになっています。利害関係者（輸入者）は、公表から10日以内に意見を申し立てることができます。ここで、利害関係者からの意見提出があると、両当事者が関与する意見聴取手続へと進むことになります。なお、利害関係者から意見書が提出された場合には、原則として、次に説明する専門委員への意見照会がされることになっています。

## ウ 専門委員に関連して

① 意見を求める場合      いわゆる水際措置に関しては、平成15年、16年、17年、18年と毎年のように法改正が行なわれて、水際措置の強化という方向に動いてきました。専門委員に対する意見照会制度は、そのような流れの中で、侵害の疎明等に関して専門性を担保するという目的で平成18年に導入されました。

輸入差止申立て手続でどのような場合に専門委員の意見を求めるか<sup>(8)</sup>については、通達があり、その一番目に利害関係者（輸入者）から輸入差止申立てについての意見書が提出された場合が挙げられています<sup>(9)</sup>。このほか、申立人と利害関係者の間で争い（訴訟等）がある場合、あるいは訴訟になる可能性が高いと判断される場合、また、輸入差止申立ての審査において侵害の事実が疎明されているか否かの判断が困難である等、専門委員意見照会を行うことが適当と認められる場合も挙げられています。これらの場合には、原則として、専門委員に対する意見照会を行なう運用となっています。法律上複雑な論点があるという場合もこれに該当するでしょう。

② 照会事項      意見照会の対象となる事項としては、特許・実用新案の技術的範囲、登録意匠の範囲及びこれに類似する意匠の範囲、侵害成立阻却事由（並行輸入、権利消尽、先使用、権利無効、試験研究、権利の濫用等）があります。

このうち、権利無効については、専門委員に対する照会事項の中に挙げられていますが、なお書きとして、「権利無効事由の有無について専門委員の意見を聴く場合であっても、税関が権利無効を判断するものではないことに留意する。」と記載されています。つまり、税関は特許の有効・無効についての判断はしないという建前になっているということです。しかし、特許法は、権利に無効理由がある場合にはその権利の行使は許されないと規定していますので、無効理由があるという専門委員の意見が提出されれば、税関としては、侵害の事実の疎明がないと判断することになると思われます。もっとも、無効理由があるか否かについてまで検討することができるのは、実際問題として、輸入者から無効理由があるという意見が提出された場合に限られるでしょう。また、短期間の間にどの程度の検討ができるかについても疑問がありますが、無効理由について無効審判や裁判所での手続が係属している、あるいは見込まれる場合には、専門委員の意

見で特許庁や裁判所の結論が出るまで申立てを保留するという扱いとなることも多いようです。

③ 手続      専門委員に意見照会をすることとなった場合、順序としてはまず、専門委員の選定があり、この段階で当事者は専門委員候補者に関して利害関係の有無等についての意見を述べることができます。専門委員が委嘱されると、当事者に対して意見聴取の期日が通知されます。当事者は、意見聴取日の原則として7日前までに、陳述要領書その他の書面を提出することができます。なお、これより前に、専門委員が不明瞭な点について釈明する書面や追加資料の提出を求めた場合には、税関の担当官（総括知的財産権調査官）が当事者に対して書面や追加資料の提出を求めます。

そして、指定された期日に意見聴取手続が実施され、申立人（あるいは代理人）などが出席して、税関の担当者と専門委員の面前で、申立てとそれに基づく意見陳述が行なわれます。輸入差止申立てでは、輸入者側から意見が提出されずに、申立人のみの意見聴取となる場合も多いようですが、輸入者が手続に関与していれば同様に意見陳述をすることになります。そして意見陳述について不明な点があればその場で当事者に意見を求め、その場で直ぐに答えられないものについては、5日以内に当事者は追加で補足意見書を提出することができます。このような手通を経て、大体2カ月半ぐらいを目処に、税関は、輸入差止申立てを受理するかどうかを決めます。

④ 専門委員の意見の位置づけ      専門委員は税関から提供を受けた資料及び自ら調査・収集した資料（ただし、当事者が提出した主張又は証拠に含まれないものについては事前に当事者に資料を送付して意見聴取の場までに意見を述べる機会を保障する）と意見聴取の結果に基づき、意見を求められた事項について、意見書を税関に対して提出することとされています。意見書の位置づけは、あくまでも専門的立場からする「意見」ということで、最終的な侵害の疎明があるかないかの判断権限は税関長にあります。制度の建て付け上は、いわば参考意見ということになるわけですが、しかし無視してよいかというところではなく、税関は、「明らかな事実誤認等の特段の事情がない限り、専門委員の多数意見を尊重して」、申立ての受理・不受理・保留<sup>(10)</sup>の決定をするという運用になっています。

なお、専門委員が複数（例えば3人）付いた場合、



各専門委員はそれぞれが意見書を提出するのが原則ですが、複数の専門委員が連名で意見書を作成してもよいとされています。興味深いのは、専門委員の意見の写しは当事者に対して送付され、明らかな事実誤認等がある場合、当事者はその内容に対して意見書を提出することができるかとされていることです。輸入差止申立て手続では申立てを受理するか否かにつき、専門委員の多数意見を尊重することとされているので、税関の認定を実質上左右する専門委員の事実誤認等については、当事者に反論の機会を保障する必要があるということなのでしょう。この点、裁判所の特許侵害事件等で関与される専門委員とはだいぶ位置づけが異なっているように思います。

#### オ 認定手続

差止申立てが受理された後、税関で侵害疑義物品が発見されると、認定手続が開始されます。この場合、輸入者と権利者の双方に認定手続を開始することが通知され、輸入者と権利者は、10日以内に疑義貨物について意見・証拠を提出することができます。

この認定手続に関して、平成17年に導入されたものとして、見本検査という制度があります。見本検査は、輸入されようとする侵害疑義物品について認定手続が開始された段階で認められる手続です。特許権の特色として、商標権侵害物や著作権侵害物品と異なり、外観や目視だけでは侵害品かそうでない製品かが判らないということも多く、これに対処するために、認定手続が執られた貨物、すなわち侵害疑義の貨物を権利者自らが検査をしないと自己の主張を裏付ける証拠・意見を提出することができない場合に、税関が権利者に疑義貨物の見本を提供し、権利者によってその検査（分解を含む）ができるというのが見本検査制度です（関税法69条の16、関税法施行令62条の24～26、関税基本通達の69の16-1以下）。

見本検査は、「認定手続が執られている間」に限って認められており、認定は目処として1ヶ月以内に行うこととされているので、期間に限りがあります。また、輸入者は、認定手続開始後一定期間が経過すれば、通関開放金を供託することを条件に、認定手続を取りやめるよう申立てができます（69条の20）。したがって、よほど周到に準備をして段取りを巧くつけておかないと、実際問題としてはその期間内に検査を終了することができません。このように、特許侵害品などについて、見本検査によって侵害を確認しようとする

と、なお困難が伴う場合が多いことが指摘されています。

### Ⅲ いわゆる並行輸入と輸入差止申立て

#### 1 並行輸入

さて、ここから、後半の話題に入ります。税関での輸入差止は、「輸入することができない貨物」の認定とこれに対する税関長の処分を中心とする行政手続ですが、TRIPS協定以来、知的財産権という私権の保護の視点が大きく取り入れられています。そこで、輸入に関連する問題について法的解釈が裁判所で示されると、その判断が税関の実務に影響してくるのは当然といえましょう。いわゆる並行輸入品に対する税関の実務の変遷はその例といえます。

ところで、今、いわゆる並行輸入品と言いましたが、「並行輸入」という語については、どのような場合まで並行輸入に含めて考えてよいのか必ずしもよくわからないところがあります。「並行輸入」の典型は、外国製品が日本の総代理店等を通じて輸入、販売されているという状況がある場合に、その外国製品（真正品）を外国で買い付けた者が総代理店を通さずにこれを日本に輸入するという場合であり、通常はブランド品が対象となります。では、例えば、日本の会社が、アジア向けに日本では販売していない現地仕様の家電製品やオートバイを販売していたところ、その外国で販売された製品が日本に輸入されてきたという場合、これを並行輸入と考えてよいのでしょうか。これは先程のブランド品の並行輸入とは少し状況が違うように思います。また、その際、この日本企業が当該国で日本特許に対応する特許権を有しているか否かで区別があるのでしょうか。さらに、「並行輸入」だから権利侵害が成立しないとされる場合であっても、権利侵害が成立しないことの本当の理由づけは、商標機能論であったり、流通保護の要請や黙示の許諾論であったりします。並行輸入は、一定の事実のパターンを想起させる点で便利な言葉ではありますが、やはりよく分かりません。そのようなわけで、ここから先は、並行輸入と呼べるのかどうかにはあまりこだわらず、より一般的に、日本で商標権や特許権を持っている権利者が、その製品を外国で販売し（例えば海外用モデル）、その後、当該製品が国境を越えて日本国内に入ってくるという場合を念頭に置いてどのようなことが問題になるか

を考えてみたいと思います。

## 2 商標権の場合

### (1) 商標機能論による並行輸入の是認

並行輸入に関しては、商標権の場合と特許権の場合とで扱いが異なっていることは皆さん良くご存じかと思えます。

まず、商標権でも特許権でも同じですけれども、基本的な原則として、商標権の属地性、商標権独立の原則というのがあります。すなわち、ある国で成立した商標権はその国の中でしか効力を持たないというのが基本です。そして、これに関連して、他の国で起こったことは原則として我が国の商標権の効力の帰趨に影響を及ぼさないとする考え方があります。この考えを貫くと、たとえばA社が香港で販売したA社の商品（真正品）を購入した業者Bがこれを日本に輸入したという場合、輸入される物には当然A社の商標が付されているでしょうから、A社が日本で商標登録をしていけば、B社による輸入、販売行為は、A社の有する日本の商標権の侵害だということになるでしょう。

ところが商標に関しては、昭和45年の大阪地裁のパーカー事件判決<sup>(11)</sup>をきっかけとし、その後の一連の判決によって、真正商品の並行輸入と認められる場合には商標権侵害は成立しないという判例理論が確立しています。

最高裁レベルでは、フレッドペリー事件判決<sup>(12)</sup>があります。詳しい内容は省略しますが、商標権者からアジア地域でのライセンスを受けたライセンサーがライセンス契約条項に違反して承認外の下請け工場で製造させた商品を販売し、これを購入した業者が当該商品を日本に輸入したという事件です。この事件では、ライセンス契約の制限条項に反する商品であり、商標の持っている品質保証機能を害する商品であるとの理由で輸入差止が認められました。

ここで、パーカー事件に戻ると、真正商品の並行輸入が許される理由として、パーカー事件判決は、商標の機能には出所表示機能と品質保証機能があり、真正商品の場合にはそのどちらも害されていないから、形式的には商標権侵害に当たるとは見えても実質的な違法性を欠くということを述べています。フレッドペリー事件の最高裁判決も、いわゆる真正商品の並行輸入に違法性がないとする理由として商標機能論を採用し、一定の要件を充たす場合にはいわゆる真正商品の

並行輸入として実質的違法性がないが、ライセンス契約における制限条項に反して造られた製品については、商標権者の品質コントロールが及んでいないから、品質保証機能が害されており、品質が保証された商品であろうとの消費者の期待に反する結果になりかねないから、真正商品の並行輸入と認めるわけにはいかないとしています。

なお、税関の実務では、パーカー事件判決の後、この判決を反映させる形で関税定率法の基本通達が改正され、現在の関税法基本通達でも、並行輸入品は、商標権の侵害にはならない物品として輸入ができるという扱いになっています<sup>(13)</sup>。

## 3 特許権の場合

(1) 問題状況 ところが、特許製品のいわゆる並行輸入については、従来から商標権とは取り扱いされてきました。特許権については、古いものですが、ボーリング用自動ピン立て装置事件判決<sup>(14)</sup>があり、日本と外国の両方に特許権を持っている特許権者のライセンサーが外国で販売した製品が日本に輸入されたという事案で、輸入行為は日本の特許権を侵害すると判断されました。以来、特許権については並行輸入が許されないというのが一般的な理解でした。

### (2) BBS 事件最高裁判決

これを事実上変えたのがBBS事件最高裁判決<sup>(15)</sup>です。事件は、自動車のアルミホイールに関してドイツと日本で特許権を有する原告（ドイツBBS社）がドイツで製造販売した製品を、被告が日本に輸入・販売したのに対し、原告が被告を日本の特許権の侵害で訴えたというものです。この事件では、一審、二審、最高裁と判断が変わっており、一審の東京地裁は侵害を肯定し、二審の東京高裁は国際消尽を認めて侵害を否定しました。最高裁は、東京高裁判決を結論として肯定しましたが、その理由づけは東京高裁判決とは異なっています。

BBS事件最高裁判決の内容をここで簡単に紹介しますと、判決は、まず、国内消尽の原則から説き起こし、国内消尽が認められる理由として、①特許法による発明の保護は社会公共の利益との調和の下で実現されなければならないこと、②「一般に譲渡においては、目的物について有する全ての権利が譲受人に移転されるのであり、譲受人が目的物につき特許権者の権利行使を離れて自由に業として使用し、再譲渡等すること



ができる権利を取得することを前提として取引行為が行なわれる」のであって、「そうでなければ市場における商品の自由な流通が阻害され、特許製品の円滑な流通が妨げられ」ること、さらに、③「特許権者は自ら譲渡するに当たって、特許発明の公開の対価を含めた譲渡代金を取得し、特許発明の実施を許諾するに当たって、実施料を取得するのであるから、特許発明の公開の代償を確保する機会は保障されているものということができ、特許権者又は実施権者から譲渡された特許製品について、特許権者が流通過程で二重に利得を得ることを認める必要は存在しない」ことを挙げています。

### (3) 国際消尽か

次いで、判決は、我が国の特許権者が国外において特許製品を譲渡した場合にも同様のことが当てはまるかという観点から国際消尽について検討し、国外で譲渡した場合を同列に論じることはできないとしています。

その理由として挙げているのは、特許権者は必ずしも外国で対応特許権を有するとは限らないということ、また、対応特許権を有する場合であっても、日本の特許権と対応特許権とは別の権利であるから、特許権者が対応特許権に係る製品について我が国の特許権を我が国で行使しても、これを以て直ちに二重の利得を得たものということとはできないということです。

このように、BBS 事件最高裁判決は、国内消尽の理由の一つとして挙げた二重の利得という論を否定していることから、国際消尽そのものは否定したと理解してよいでしょう。

しかし、結論としては、最高裁判決は、権利者の輸入差止請求を否定した原審判決を肯定しています。

その理由として、最高裁判決は、まず、「国際取引における商品の流通と特許権者の権利との調整について考慮するに、現代社会において国際経済取引が極めて広範囲、且つ、高度に進展しつつある状況に照らせば、我が国の取引者が、国外で販売された製品を我が国に輸入して市場における流通におく場合においても、輸入を含めた商品の流通の自由は最大限尊重することが要請されているものというべきである。そして国外での経済取引においても、一般に、譲渡人は目的物について有する全ての権利を譲受人に移転し、譲受人は譲渡人が有していた全ての権利を取得することを前提として、取引行為が行なわれるものということができ

ところ、前記のような現代社会における国際取引の状況に照らせば、特許権者が国外において特許製品を譲渡した場合においても、譲受人又は譲受人から特許製品を譲り受けた第三者が、業としてこれを我が国に輸入し、我が国において業としてこれを使用し、他者に譲渡することは、当然に予想されることである」と述べています。

つまり、国際経済取引がこれだけ広範囲・高度に進展しているのだから、権利者としては海外で販売した製品が国内に入って来るとも想定内の範囲内のはずであり、輸入も含めた商品の自由な流通は、国内流通と同じように重視されなければならないということである。

そして、「右のような点を勘案すると、我が国の特許権者又はこれと同視し得る者が国外において特許製品を譲渡した場合においては、特許権者は、譲受人に対しては、当該製品について販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨を譲渡人との間で合意した場合を除き、譲受人から特許製品を譲り受けた第三者及びその後の転得者に対しては、譲受人との間で右の旨を合意した上特許製品にこれを明確に表示した場合を除いて、当該製品について我が国において特許権を行使することは許されないものと解するのが相当である。」と述べて、権利者が留保を付さないまま特許製品を国外で譲渡した場合には、当該製品について我が国の特許権に基づく権利行使が許されないとしています。

権利行使が許されない理由は、「特許製品を国外において譲渡した場合に、その後当該製品が我が国に輸入されることが当然に予想されることに照らせば、特許権者が留保を付さないまま特許製品を国外において譲渡した場合には、譲受人及びその後の転得者に対して、我が国において譲渡人の有する特許権の制限を受けないで当該製品を支配する権利を黙示的に授与したものと解すべきである」ということにあります。

一方、留保を付して譲渡する場合について、判決は、「特許権者が国外での特許製品の譲渡に当たって、我が国における特許権行使の権利を留保することは許される」としたうえで、「特許権者が譲渡の際に、譲受人との間で特許製品の販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨を合意し、製品にこれを明確に表示した場合には、転得者もまた、製品の流通過程において他人が介在しているとしても、当該製品につきその旨の制限が付されていることを認識し得るものであって、右



制限の存在を前提として当該製品を購入するかどうかを自由な意思により決定することができる」と述べています。これは、「黙示的に授与したものと解すべき」場合の例外を述べたものであり、前半部分は我が国における特許権行使の権利を「留保」することが許されることを認め、後半部分は、「留保」があった場合でも、その旨が譲渡された特許製品に「表示」されていれば第三者も期待を裏切られることはないということを示しているといえます。

このほか、判決は、「子会社又は関連会社等で特許権者と同視し得る者により国外において特許製品が譲渡された場合も、特許権者自身が特許製品を譲渡した場合と同様に解すべきである」、「特許製品の譲受人の自由な流通への信頼を保護すべきことは、特許製品が最初に譲渡された地において特許権者が対応特許権を有するかどうかにより異なるものではない」とも述べています。

#### (4) BBS 事件最高裁判決の理解

さて、判示によれば、特許権者による権利行使が許されないのは、国外での譲渡に際して、譲受人との間で、「当該製品を使用先又は販売先から我が国を除外する旨の合意」（権利の留保）をしなかったのが原因で、特許権の制約を受けることなく当該製品を支配する権利を黙示的に授与されたとして「解される（解すべきである）」からです。

一方、このような権利の黙示的な授与は、一定の場合には、否定されます。判示の中で、「…場合を除き」とされている部分です。判決によれば、権利の黙示的な授与があったといえないのは、(ア)特許製品の譲受人に対する関係では、特許権者と特許製品の譲受人との間で、権利行使の留保の合意があった場合、(イ)譲受人から譲り受けた第三者及びその後の転得者に対する関係では、(ア)の留保の合意があり、かつ、特許製品に、日本国を販売先あるいは使用地域としないことが明確に表示されている場合です。

このように、BBS 事件最高裁判決は、従来から論争のあった特許製品のいわゆる並行輸入問題について、一応の決着を付けたといえます。もっとも、BBC 事件最高裁判決については、どのような場合に並行輸入が適法となりどのような場合に違法となるのかわからないという意見<sup>(16)</sup>や、「明確な表示」や「合意」の位置づけについて多くの解釈上の問題が残されているといった意見があります。

#### (5) 「明確な表示」と表示が除去・改ざんされた場合

ここで、とくに問題となるのは、権利留保の「明確な表示」をしたと認められるためには、特許製品に、どのような態様・程度の表示が要求されるのか、また、外国で特許権者が特許製品を譲渡したときには付されていた「明確な表示」がその後の流通途中で除去・抹消あるいは改ざんされ、その状態で日本に輸入される場合にどうなるのか、ということであると思われます。ことに表示の削除等に関しては、権利留保の明確な表示を付した製品がその表示を付けたままの状態日本で輸入されるということは実際上稀有で、流通途中のどこかで表示の除去・抹消、改ざん等をしたものが輸入される方が通常でしょうから、表示の要件の解釈如何によっては、外国で譲渡された特許製品の日本への輸入を止めることは事実上不可能ともなりかねません。

BBC 事件最高裁判決については、権利者による留保と製品への明確な表示を要求することで、特許権者の権利と商品の自由な流通とのバランスを図ったものと理解する見解があります。この理解に立っても、「表示」の要件について、実際上特許権者に権利行使の余地がほとんど残らないような解釈を採ってしまうと、最高裁判決の意図した権利者保護と商品の自由な流通とのバランスを図るという目的とは異なる結果をもたらすことになるのではないのでしょうか。

ここでは、これ以上立ち入らず、次に税関での扱いについて見ていきます。

#### (6) 関税法基本通達における「表示」要件の扱い

関税法基本通達は、BBS 最判が提示した要件を踏まえて、「特許権に係る並行輸入品の取扱い」について、具体的な基準を示しています（関税法基本通達の 69 の 11-7）。

まず、規定の位置ですが、関税法基本通達の該当条項は、「商標権等に係る並行輸入品の取扱い」という標題が付けられており、その中の（1）として商標権侵害に係る並行輸入品の取扱いが記載され、（2）として特許権に係る並行輸入品の取扱いが記載されています。（2）イは次のような内容です。

- (2) イ 我が国の特許権者又はこれと同視し得る者が国外において適法に拡布した特許製品が、特許権者等又は当該製品を輸入する権利を有する者以外の者によって輸入される場合におい

て、次の場合以外の当該製品は特許権の侵害とはならない並行輸入品として取り扱うものとする。

(イ) 輸入者が譲受人であるときは、特許権者等と譲受人との間で当該製品について販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨の合意がされた場合

(ロ) 輸入者が譲受人から特許製品を譲り受けた第三者及びその後の転得者であるときは、特許権者等と譲受人との間で当該製品について販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨の合意がされた場合であって、かつ、その旨が当該製品に明確に表示された場合

このように、(2)イは、「……、次の場合以外の当該製品は特許権の侵害とはならない並行輸入品として取り扱うものとする。」という原則（侵害不成立）を規定し、(イ)と(ロ)は例外（侵害となる場合）を規定しています。内容としては、BBS 最判とほぼ同じといっていいでしょう。もっとも、日本の特許権者等が外国で譲渡した特許製品が輸入される場合について、「並行輸入」として侵害とならない場合がまず記載され、その例外として、侵害となる場合の条件が記載されているのは、原則と例外が逆転しているような印象を受けます。これは、BBS 事件最高裁判決における「黙示的授与」をどう位置づけるかにも関連しますが、関税法基本通達は、権利の「黙示的授与」が成立する場合の方が原則で、権利者の「留保」等により黙示的授与が成立しない場合が例外だという理解に立っているのでしょう。なお、通達では、BBS 事件最高裁判決にいう「譲受人」、「第三者」等は、それぞれ「輸入者が譲受人であるとき」、「輸入者が第三者及びその後の転得者であるとき」と言い換えられています。

続くロとハは、「合意」を確認する資料と「その旨が明確に表示された場合」についての判断基準を示しており、次のようになっています。

ロ 上記イにおいて、特許権者等と譲受人との間で当該製品について販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨の合意をされたことを確認するための資料とは、契約書又はこれに類する文書で、販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨の合意があることを確認できる資料をい

う。

ハ 上記イの(ロ)中『その旨が当該製品に明確に表示された場合』とは、当該製品の取引時において、製品の本体又は包装に刻印、印刷、シール、下げ札等により、通常の注意を払えば容易に了知できる形式で当該製品について販売先ないし使用地域から我が国が除外されている旨の表示がされている場合で、当該製品の取引時にはその旨の表示をされていたことが輸入時において確認できる場合をいう。

ロに関して、BBS 事件最高裁判決は、当該製品について権利者が譲受人との間で、販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨の合意（留保）をしたという場合に、これが書面による合意であることまでは要求していません。また、この「合意」は、「黙示的な授与」の成立を妨げる（それによって権利者は本来許された権利行使をすることができる）ものだと考えると、当事者間での合意の有効性や形式を問うまでもなく、権利者が販売先ないし使用地域から我が国を除外する意思を明示的に表示し、相手方（譲受人）がこれを了知していれば、「合意」（留保）あったといっていよいのではないかと思われます（私見）。もっとも、迅速性を要求される税関実務において、認定を容易にするために、留保があったことを確認するための資料として「契約書又はこれに類する文書」が要求されるのは、やむを得ないことかもしれません。

ハにおいては、要求される「表示」の態様がある程度具体的に示されています。外国で譲渡する製品に、どのような表示を付すべきかについて、一つの指針になると思います。もっとも、製品の種類によっては「本体」又は「包装」に了知できる形式で表示をすることができない場合もあるかもしれず、そのような場合には、「並行輸入の例外」扱いを受けることは難しいかもしれません。

注意を惹くのは、「当該製品の取引時にはその旨の表示をされていたことが輸入時において確認できる場合をいう」となっている点です。これは、取引時には製品又はその容器に存在した表示が除去、改変等され、日本への輸入時には表示に欠ける状態となっても、何らかの資料（例えば販売時の記録等）によって譲渡時に表示があったことを確認することができれば、表示の要件を満たすと認めるという趣旨にも読む



ことができます。このような読み方が認められるのであれば、権利者にとって、税関での輸入差止はより活用しやすいものとなるでしょう。

なお、ご参考までに、2009年5月に、輸入時に表示がされていなくても、表示された事実が確認できれば、「合意内容（輸出禁止等）の表示」として足りるとして、輸入差止申立てを受理したケースがあったことを付け加えておきます（税関ホームページに掲載されています。）。

#### (7) 若干の感想

最後にBBS最高裁判決で、第三者又は転得者等に対する関係では当該製品の販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨の「明確な表示」が要求されていることに関連して、表示が除去されてしまった場合をどう考えるかについて、若干の感想を述べたいと思います。

結論からいうと、外国において特許権者の製品が権利留保とその旨の表示を付した状態で譲渡され、その後の流通過程で当該表示が削除、抹消、変更された場合、当該製品が日本に輸入される際には、輸入者の善意悪意を問わずに、侵害の成立を認めてよいと考えます。これは、次のように説明できるのではないのでしょうか。

まず、BBS事件最高裁判決は、国際消尽自体は否定していると考えられます。同判決は、国内消尽の理由の一つとした二重の利得論を採らないことを明らかにしていますし、当事者の意思や表示の有無によって権利行使の可否が変わるとするのは、消尽論には本来馴染まない考え方だと思うからです。また、最高裁判決がいう自由な流通の保護と特許権者の権利の調整という点についても黙示の許諾ないし権限付与といった契約的な構成の方が適しているのではないのでしょうか。そこで、消尽はないという前提に立つと、権利者の日本の特許権を侵害する製品が輸入される場合には、原則に戻って、当該製品には我が国の特許権の効力が及ぶということになるはずですが（このように考えても、黙示的な権限の授与があったと「解される」場合<sup>(17)</sup>には、我が国への輸入について侵害が否定されますが、これは当然です。）。

そして、権利者が、譲渡に際して販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨を留保した場合には、最高裁判決がいう「我が国において譲渡人の有する特許権の制限を受けないで当該製品を支配する権利」の授

与自体が否定されることになるはずですが、最高裁判決は、少なくとも譲受人に対する関係では、権利者が留保することによって権利の授与は成立しないことを認めています。そうすると、第三者との関係では販売先ないし使用地域から我が国を除外する旨の「留保」に加えて、製品にその旨を明確に表示することが要求されるという立場に立っても、権利者が譲渡する時点で譲受人との間に「留保」が合意され、そのことを示す「明確な表示」が製品に付された以上は、その時点で既に権利の授与自体が成立していないことが明らかです。つまり、最高裁判決にしたがって「留保」及び製品への「表示」があることを要件であると考えても、権利者が製品を譲渡したときにその要件を満たしている以上、権限授与は成立せず、したがって、最初の譲渡の後に表示が削除、抹消、変更されても、権限授与がなかったという法的状態に変更はないということになります。

以上は理屈の話ですが、税関での輸入差止に限って言えば、実際的な考慮として、輸入されようとする特許製品について「表示」のあるなしで侵害かどうかを分けるのはおかしい気がします。たしかに、輸入しようとした物品が税関で止められるのは善意の輸入者にとっては気の毒かもしれませんが、しかし、翻って考えると、国境を越える取引については、製品の販売先から日本が除外されていないかについて注意を要求しても、あながち不当とは思われません。また、税関における輸入差止は、「水際差止」などと呼ばれることもあるように、製品が国内流通に入る前の時点でこれを止めてしまうというものですから、製品が国内で転々譲渡された場合の転得者の保護や国内流通の安全という問題はさほど考慮する必要がありません。そもそも日本と外国で仕様の異なる製品を販売して最適なマーケット戦略を追求することは、企業にとって合理的な行動であり、その障害となるような法解釈を敢えて採る必要性も乏しいように思われます。

#### IV 結び

税関における輸入差止という制度は、事案によっては、かなり使い勝手のある制度ではないかと思えます。税関での手続には限界もありますが、裁判手続にはない特徴もあります。裁判手続と税関の手続をうまく組み合わせて使う方法を研究してみることは大いに

価値があると思います。本日は輸入差止申立てだけで、認定手続についてほとんど触れることができませんでしたが、税関の手続に興味をもっていただけたなら幸いです。ご静聴ありがとうございました。

## 注

- (1) 本稿は 2009 年 9 月の東京弁護士会知的財産権法部の部会で主として若手部会員向けということでお話しした内容に基づき、一部加筆しています。
- (2) 知的財産侵害物品の水際差止に関する条項は、平成 18 年の改正により関税定率法から関税法に移されました。
- (3) 知的財産侵害物品の水際取締制度の解説（日本関税協会知的財産情報センター）
- (4) 文献として CIPIC ジャーナル Vol.194, 195「関税法解説（1），（2）－知的財産侵害物品取締条項」（2010 年 2 月号，4 月号）
- (5) 差止申立て受理件数は、平成 17 年 293 件，平成 18 年 479 件，平成 19 年 591 件，平成 20 年 690 件，平成 21 年は若干減って 597 件となっています。
- (6) 玉井克哉「関税定率法による知的財産の保護」齊藤＝牧野編「裁判実務大系 27 知的財産関係訴訟法」618－644 頁（1997）
- (7) 例えば、特許権の侵害品については、侵害の事実を疎明する資料として、対象物品が特許発明の技術的範囲に属することを記載した書面（判決書，判定書，弁護士等の作成した鑑定書等でも可）の提出が要求されています。また、識別性の要件に関しては、写真，図面その他を用いて侵害物品の識別ポイントを記載した資料が要求されます。
- (8) 専門委員に対する意見照会は既に開始している認定手続中で行われる場合があり、その手続等については後注(9)の運用通達が規定しています。
- (9) 「知的財産侵害物品の取締まりに関する専門委員制度の運用について」（財関第 368 号・平成 21 年 3 月 31 日）
- (10) 専門委員は「当事者が裁判所若しくは特許庁において争っている場合又は争うことが見込まれる場合には、裁判所等の判断が出るまで当該申立てを保留する意見を

述べる」ことができます。

- (11) 大阪地判昭 45・2・27 無体例集 2 卷 1 号 71 頁
- (12) 最判平 15・2・27 民集 57 卷 2 号 125 頁
- (13) 関税法基本通達 69 の 11－7（文中の番号及び下線は筆者）。

(1) 商標権に係る並行輸入品の取扱い ①商標権に係る商標と同一の標章を付した物品が、②その商標権者又は当該物品を輸入する権利を有する者以外の者によって輸入される場合において、③当該物品が当該標章を適法に付されて拡布されたものであって、④当該標章を適法に付して拡布した物と我が国の商標権者が同一人である場合又は同一人と同視できるような特殊な関係がある場合には、当該物品は当該商標権の侵害とはならない並行輸入品として取り扱うものとする。⑤ただし、当該拡布された物品に付された標章及び我が国の商標権者にかかる標章が、それぞれ別個の出所を表示し又は別個の品質を保証する物である場合その他それぞれの標章の使用が独自のものとして評価される場合における当該物品を除くものとする。

- (14) 大阪地判昭 44・6・9 無体例集 1 卷 160 頁
- (15) 最判平 9・7・1 民集 51 卷 6 号 2299 頁
- (16) 熊倉禎男「特許製品の並行輸入」現代裁判法大系 26（平成 11 年）は、BBS 最判は、事件の具体的事例を超えて真正品の並行輸入が我が国の特許権を侵害することになり得る場合についても説示したため、いかなる場合に並行輸入が適法となり、いかなる場合に違法となるかが議論を惹起しており、未だ確定した回答は得られていない、と指摘しています。この状況は今日も変わっていないと思われます。
- (17) 国際流通の進展と国外で譲渡した製品が我が国に輸入されることを特許権者が予期できるという理由から直ちに「我が国において譲渡人の有する特許権の制限を受けないで当該製品を支配する権利を黙示的に授与したものと解すべきである」とまでいえるかどうかは疑問です。

（原稿受領 2010. 6. 1）