

# 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



会員 林 智雄

## 目次

1. はじめに
2. 水際制度の概要
  - 2.1 輸入差止めの申立て
  - 2.2 専門委員意見照会
  - 2.3 特許庁意見照会
  - 2.4 見本検査
  - 2.5 認定手続取りやめ請求
  - 2.6 申立供託
3. 税関における無効理由の審査
  - 3.1 審査体制
  - 3.2 無効理由を扱うことの困難性
4. 最後に

## 1. はじめに

偽ブランド品等の商標権を侵害する物品や海賊版DVD等の著作権を侵害する物品をはじめ、我が国の税関では特許権を侵害する物品<sup>(1)</sup>についても「輸入してはならない貨物」<sup>(2)</sup>として輸入差止めの対象としている（関税法69条の11第1項）。

特許権の侵害事件は技術的にも非常に高度な判断を必要とすることから、そのような物品の侵害該否を税関自らが判断すること自体これまで非常に困難又は不可能とされてきた。しかしながら2003年には知的財産戦略大綱を踏まえて特許権等を輸入差止申立制度へ移行し、税関長に対する特許庁長官意見照会請求権を輸入差止申立人に認め、通関解放金の供託を条件に認定手続取りやめ請求権を輸入者に認め、また2005年には権利者による見本検査制度を導入し権利者による貨物の分解検査を可能とし、さらに2006年には専門委員への意見照会制度を導入し、輸入差止申立書が提出されたときは、その内容を公表して利害関係者に意見を述べる機会を与えるなどの手続きを整備することで、特許権の侵害についても税関自らが積極的に判断することが可能となってきている。

表は財務省の平成20年における知的財産権侵害物品の差止状況を示したものである<sup>(3)</sup>。他の権利に比べて特許権に係る申立て自体はそれほど多くはないよう

である。

| 権利種別     | 差止申立て件数 | 差止件数    |
|----------|---------|---------|
| 特許権      | 17      | 27      |
| 実用新案権    | 0       | 0       |
| 意匠権      | 54      | 80      |
| 商標権      | 146     | 26, 140 |
| 著作権（隣接権） | 40（427） | 226（1）  |
| 育成者権     | 1       | 0       |
| 不正競争防止法  | 5       | 79      |

特許権の侵害判断においては、技術的範囲の属否のみならず無効理由の有無が争点となることが最早恒常的となっている。キルビー特許の最高裁判決では裁判所においても無効理由を判断することが許され、無効理由が存在することが明らかな特許権の行使は権利濫用に当たるとされ、最高裁判決を踏まえて新たに特許法104条の3が立法されたところである。

税関における申立ての受理及び侵害認定は行政権の行使であり訴訟ではないから法104条の3の規定がそのまま適用されることはない。無効理由が存在することが明らかな特許権の行使は権利濫用に該当するということと、無効理由が存在することが明らかな特許権に基づく行政処分が違法かということとは同列に論じ得るものではない<sup>(4)</sup>。そのような状況のもと特許の無効理由について税関がどのように扱うのかは気になるところである。

本稿では税関が特許権の侵害事件を判断するに際して種々の制度がどのように機能しているかを説明するとともに、税関において主張される無効理由の抗弁の扱いについて考察する。

## 2. 水際制度の概要

### 2.1 輸入差止めの申立て

輸入差止申立制度は、特許権者等が自己の権利を侵害すると認める貨物が輸入されようとする場合に、税関長に対して侵害該否を認定する手続（以下、認定手

続と記す)を執るべきことを申し立てる制度である。

税関が侵害疑義貨物を発見した場合には関税法上では職権により認定手続を開始することもできることになっているが、膨大な貨物の中から特許権を侵害するおそれのある物品を発見することは容易ではない。また輸入申告された貨物の審査において特許権を侵害するおそれがあるか否かを判断することは到底できるものではない。従って特許権についていえば申立てに基づいて認定手続を開始する場合が殆どである。

申立てにおいては権利者等自らが侵害するおそれのある貨物の発見に有用な情報を提供することで、侵害するおそれのある物品を税関職員が発見することを容易にし、これにより認定手続の開始を促すことが可能となる。税関に提供される情報には物品の外装や型番及び輸入者又は仕出国といった侵害するおそれのある貨物を識別するために必要な情報が含まれることとなる。この情報の内容次第で実際に認定手続を開始することができるか否かが決まる。

認定手続の開始は輸入者に与える影響が極めて大きいことから、提出された申立ては直ちに受理されるのではなく、税関において侵害の事実を疎明するに足りる証拠があるかどうかの審査が行われる。なお審査においては輸入者等の利害関係者の保護を図るために、申立ての内容を税関ホームページに公表する等して利害関係者に意見を提出する機会を与え、意見が提出された場合はその意見も踏まえたくて審査が行われる。特許権の侵害については慎重に判断すべく高度な疎明が求められることから弁理士等が作成した鑑定書が提出されることが殆どのである。

利害関係者から意見が提出された場合の他、必要と認めるときは専門委員に意見を求め、申立てを受理するか否かが決定される。

## 2.2 専門委員意見照会

専門委員意見照会制度は輸入差止申立て及び認定手続において、知的財産に関する学識経験者に対して意見を求める制度である。現在、学者5名、弁護士16名、弁理士16名が専門委員候補として挙げられており、当事者との利害関係を考慮して選定した3名に対して意見照会が行われる。

特許権の侵害判断は、技術的範囲の属否等のみならず、権利の有効性、並行輸入及び試験研究目的の実施等についても争点となる。このような争点を含む判断

を税関が適切に行うためには専門委員の関与が重要になる。

専門委員は税関から照会された事項についてそれぞれ意見を提出し、税関は専門委員から提出された多数意見を尊重して最終的に判断する。

差止申立てにおける審査では、利害関係者から意見が提出された場合のほか申立人と利害関係者との間で訴訟等の争いがある場合、これらに該当しない場合であっても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場合は専門委員意見照会を行うこととなる。

専門委員は意見書の作成に当たり、自ら資料等の調査・収集を行うことができることとなっている。これは裁判所が私人間の争いを判断する侵害訴訟が採用する弁論主義とは異なる。関税法上の侵害は「物品」であり行為者を問わないことから、侵害判断を当事者の主張に委ねる弁論主義は税関における侵害判断には馴染まないといった事情が伺える。

専門委員への意見照会は認定手続においても行われる。しかし認定手続きでは実際に輸入申告された貨物が侵害該否の対象となることから、最終判断までの時間を短縮するために意見聴取の場を開催せずに専門委員への意見照会のみで侵害該否を判断することもある。さらに専門委員への照会事項は技術的範囲の属否以外の理由(無効理由、並行輸入、試験研究等)となる。

## 2.3 特許庁意見照会

特許庁意見照会制度は、認定手続において特に技術的範囲の属否について権利者又は輸入者が特許庁長官の意見を聴くことを求める制度である。特許庁長官から回答があった意見に基づいて侵害該否が判断される。

上述のように特許権の侵害については申立てに基づいて認定手続を開始することが殆どであることから、認定手続における争点の一つである技術的範囲の属否については申立てにおける審査において既に判断されている場合もある。しかし申立ての審査では争点とならなかった新たな争点により技術的範囲の属否の判断が変わることも考えらる。認定手続における技術的範囲の属否については特許庁長官に対して意見を照会することになる。

理論上、申立ての審査は特定の「物品」を審査の対象としている。しかし利害関係者が登場した場合は、

利害関係者と申立人との間に存在する争点が審査の対象となり、専門委員の意見も利害関係者が主張した内容に対する意見とならざるを得ない。そのため専門委員意見照会を実施した場合に、専門委員の多数意見を尊重して導き出される最終的な判断は利害関係者の主張に大きく依存することになる。

申立てにおける審査の対象と同じ貨物が輸入申告された場合は認定手続を開始することになるが、その貨物の輸入者が申立ての審査における当事者とは別の者であった場合は、物品が同一であったとしても申立ての審査では争点とならなかった新たな争点が主張されることは十分に想定される。

特許庁長官に対する意見照会は、認定手続の開始を知らせる通知を受け取った日から原則 10 日（執務日）以内に請求することができ（関税法 69 条の 17 第 1 項）、また特許庁長官は税関長から意見照会の求めがあった日から 30 日以内に意見を述べることとなっている（同法同条第 4 項）。

## 2.4 見本検査

見本検査制度は、輸入差止申立てに基づいて認定手続が執られている場合に、申請により権利者が貨物の見本を検査することができる制度である。認定手続では権利者が侵害を認定するための意見・証拠を提出する必要がある。しかし貨物の分解等を認めず貨物の外観からしか判断できないとすると、権利者から有効な意見・証拠が提出されず、輸入者の意見のみで侵害を判断することとなる。このため特許権を侵害する貨物の差止めを実現するためには見本検査を欠かすことはできない。

見本検査は貨物の分解等により貨物の現状回復等が困難な場合もあり、最終的に非侵害と判断された場合に輸入者が被るおそれのある損害を担保する必要がある。このため見本検査の申請があった場合は、見本の課税価格等に相当する額、見本を輸入できないことにより輸入者が被る逸失利益及び見本が輸入されないことにより輸入者が被るおそれのある損害の額を合算した額の供託が命じられる。

見本検査は申請すれば認められるものではなく、承認されるための要件が規定されている。先ず証拠提出・意見陳述のために、見本の分解、性能試験、分析等を行う必要があること。したがって見本の分解等を伴わず貨物の外観だけで判断する点検の範囲で足りる場合

は承認されない。次に輸入者の利益が不当に害されるおそれがないこと。したがって見本検査により輸入者の営業秘密が権利者に知られるような場合は承認されない。さらに見本の転売等、見本が不当な目的に用いられるおそれがないこと。最後に見本の運搬、保管又は検査、見本の取扱いを適正に行う能力、資力を有していること。したがって見本の交付から返還まで適切な管理ができない場合やその費用を負担できない場合は承認されない。

なお見本検査は認定手続中に認められる手続きであるから、見本検査により証拠・意見を提出するまでに認定手続の取りやめの求めにより認定手続が終了することが確実な場合は承認されない点に留意する必要がある。

## 2.5 認定手続取りやめ請求

認定手続取りやめ請求制度は、認定手続中に輸入者が認定手続を取りやめることを求める制度で通関解放制度とも言われる。TRIPS 協定 53 条第 2 項に基づく制度で、一定期間内に侵害該否が判断されない場合に輸入者からの請求により貨物の輸入が許可される。

この制度は商標権や著作権の侵害には認められておらず、特許権の侵害該否の判断が困難であることを想定し、長期の間、貨物が税関に留め置きされるような事態から輸入者を救済するための制度であるとも言える。

通関解放制度が適用される場合は、申立てに基づいて認定手続を開始した場合に限られ、職権で認定手続を開始した場合は除外されている。したがって特許権の侵害に対して理論上は職権に基づいて認定手続を開始することができるものの、輸入者の救済を考慮すると実務上は通関解放制度が適用されない職権に基づく認定手続の開始は難しいものとする。

認定手続取りやめ請求を行う輸入者は、貨物が輸入されることにより権利者が被るおそれのある損害を担保するために必要な額の金銭を供託しなければならない。ライセンス料相当額又は貨物の販売によって得られる輸入者等の利益額と規定されている。

通関解放制度を考慮すると認定手続における侵害判断は極めて短い期間で行う必要がある。すなわち認定手続を開始する旨の通知を受けた日から 20 日（執務日）を経過する日又は特許庁長官の意見があった旨の通知を受けた日から 10 日（執務日）を経過する日以

降は請求により認定手続が終了することから、認定手続取りやめ請求が行われる前までに認定手続が終了するように事務が行われる。

## 2.6 申立供託

申立供託制度は、輸入差止申立てに基づいて認定手続を開始した場合に、認定手続が終了するまでの間に貨物を輸入できないことにより輸入者が被るおそれのある損害の賠償を担保するために、輸入差止申立人に対して相当額の金銭の供託を命じる制度である。

供託命令の発出は税関長の裁量事項であり、生鮮貨物を除き必ずしも供託命令が発出されるとは限らない。しかし特許権を侵害するおそれのある貨物の認定手続では、権利者と輸入者との間で意見が対立することが多い。慎重な判断を期すべく専門委員意見照会や特許庁意見照会を行い認定に長い期間を要した結果、最終的に非侵害の認定に至る場合もあり得る。また不適切な情報に基づく申立てに基づいて認定手続を開始した結果、非侵害と認定されることもあり得る。輸入者の保護や権利者による申立ての濫用防止という観点からすれば、原則供託命令を発出したうえで認定手続を執るべきものと思われる。

供託を命じる額は、認定手続中に通関することができないことにより被る逸失利益の額、認定手続中に発生する倉庫保管料及びその他の損害の額を合算して決定される。

## 3. 税関における無効理由の審査

### 3.1 審査体制

まず侵害判断を行う税関の審査体制について俯瞰する。侵害判断を行う状況として、輸入差止め申立てに対して侵害の事実が疎明されているか否かを判断する場合と、認定手続において輸入申告された貨物の侵害該否を判断する場合とが存在する。

何れの状況においても、税関において判断が困難な場合は専門委員に対して意見照会を行うこととなる。専門委員は当事者からの意見を聴取する等して意見書を作成し、税関は専門委員の多数意見を尊重して申立てを受理するか、または輸入しようとする貨物が侵害に該当するかを決定することとなる。

無効理由が争点となる場合は、当然ながら税関での判断が困難なことから専門委員への意見照会の対象となる。専門委員は当事者から提出された資料の他、自

ら調査・収集を行い意見書を作成するとされているが、当事者が提出した資料以外を考慮することは時間の制約からも難しいようである。当事者は専門委員が作成した意見書に対して意見を述べることができる<sup>(5)</sup>。最終的に税関は専門委員の多数意見を尊重して処分を下すことになる<sup>(6)</sup>。

### 3.2 無効理由の扱うことの困難性

キルビー特許最高裁判決により無効理由が存在することが明らかな権利行使は権利の濫用に当たるとされ、また本判決を更に前進させて「明らかな」要件を撤廃したうえで特許法 104 条の 3 が立法された。これにより特許権の侵害訴訟では技術的範囲の属否について否認するとともに、無効理由の存在を抗弁として主張することが常套手段となっている。

侵害判断を行う税関においても裁判所と同様に無効理由の存在を抗弁として主張することは制限されない。しかし無効理由について税関が判断することは行政機関に与えられた権限を超えるものである。また特許庁の判断を無視して権利行使を認めないということになれば特許制度の根幹を否定することにもつながりかねない。

運用上、無効理由について税関は直接判断しないと示達しており、無効理由が争点となる場合は専門委員の意見を介在させて判断することとしている<sup>(7)</sup>。税関が積極的に無効理由に関与しない立場を示しているとも思えるが、専門委員が介在するとしても最終的には税関が判断することには変わりはない。

専門技術的要素を多分に含む無効理由の判断は、特許権の侵害事件を専門管轄とする裁判所であれば対応可能かもしれない。しかし裁判所に比べて対応能力の低さを否定できない税関において無効理由の判断を強いることは酷である。無効理由が争点となる場合は慎重を期すべく専門委員が関与することになるが、複数回の口頭弁論を経ることができる裁判所に対して事件の一回解決を想定した税関の手続きでは、例え専門委員が関与する体制であっても十分な審理が尽くされるとは言い難い。極めて短い期間という状況のもと、仮にキルビー特許の最高裁判決が示した「明らかな」無効理由に限って利害関係者の主張を認めるということも検討の余地はある。

何れにせよキルビー特許の最高裁判決後であっても無効理由が争点となるのであれば特許庁の審判手続を

利用することが最善の策であることに変わりはない<sup>(8)</sup>。無効審決が確定するまでは権利は有効に存在するのであるから、税関においては権利は有効に存在するとの前提において行政権を行使すれば足り、権利の無効を理由に権利者に不利益となる処分を下すようなことがあれば、処分基準が具体的に規定されていない以上、却って手続の違法性が問題になる。

無効理由を含む蓋然性が高い権利に基づく税関の処分を封鎖したいのであれば処分の差止めを求めることも可能であることを考えれば、殊更に税関に対して争点を集中させる必要はないのではないかとも思える。

#### 4. 最後に

偽ブランド品や海賊版DVD等に代表される物品は社会悪物品ともいわれ、そのような物品の輸入差止め自体は社会秩序を維持するという観点からも取締りの強化が望まれるところである。しかし特許権等を侵害する物品のなかには先行権利を避けるべく企業努力の結果において生じたものも少なくない。拳銃や麻薬等の社会悪物品の取締りに端を発する水際制度ではあるが、解釈次第で侵害とも非侵害とも受け取れる特許権等を侵害するおそれのある物品に対する行政権の行使については、不利益処分をするための基準を整備しつつ慎重な対応が求められるところであろう。

#### 注

(1) 知的財産法では輸入する「行為」を侵害としているのに対し、関税法では「物品」それ自体を侵害の対象としている。

(2) 「輸入禁制品」として関税定率法 21 条 1 項 9 号に規定されていた。

(3) [www.mof.go.jp/jouhou/kanzei/chizai/ka210306a.htm](http://www.mof.go.jp/jouhou/kanzei/chizai/ka210306a.htm)

差止件数は平成 20 年までに受理されている申立てに基づく認定手続と職権に基づく認定手続において、侵害認定を下した件数である。

(4) 神戸地判平成 16 年（行ウ）第 29 号認定取消請求事件

(5) 意見書に対する意見の内容は明らかな事実誤認等の特段の事情とされる（関税法個別通達『知的財産侵害物品の取締りに関する専門委員制度の運用等について』（財関第 802 号平成 19 年 6 月 15 日）第 1 章 11. (1)）。

(6) 差止申立てにおける処分の内容は「受理」「不受理」の他、「保留」がある。「保留」は専門委員意見照会を実施したときのみ採択する処分である（関税法個別通達『知的財産侵害物品の取締りに関する専門委員制度の運用等について』（財関第 802 号平成 19 年 6 月 15 日）第 1 章 12. (1)）。

(7) 無効理由の有無については税関が判断するものではないことが記載されている（関税法個別通達『知的財産侵害物品の取締りに関する専門委員制度の運用等について』（財関第 802 号平成 19 年 6 月 15 日）第 1 章 1. (2)、第 2 章 1. (3)）。

(8) 中野哲弘知的財産高等裁判所第 2 部総括判事は、無効理由が争点となることが予想されるときは、できるだけ特許庁の無効審判手続を利用することを提言されており、無効理由を判断することについては裁判所としても消極的であることが伺える（民事法情報 267 号 2 頁～）。

(原稿受領 2009. 4. 2)