

## 特許侵害品に対する水際規制の実務

服 部 誠\*  
片 山 英 二\*\*

**抄 録** 我が国においては、昨今、アジア近隣諸国において製造される模倣品の飛躍的増加が社会的な問題となっている。これに対し政府は、「知的財産戦略大綱」及び「知的財産基本法（平成14年法律第122号）」において、知的財産権侵害品の水際規制の強化を決定した。かかる政府の方針を受け、平成15年3月25日、関税定率法の改正が行われ、特許権、実用新案権及び意匠権について輸入差止申立制度が導入された。本稿では、特許侵害品に関する水際規制の概要と実務の運用を解説するとともに、輸入差止制度に関して権利者、輸入者それぞれが考慮すべき諸点について言及することとする。

### 目 次

1. はじめに
2. 知的財産権侵害物品の水際取締制度の概要
3. 特許侵害品に対する輸入差止申立制度の導入
  3. 1 平成15年関税定率法改正
  3. 2 平成16年関税定率法改正
4. 特許侵害品に対する水際取締制度の概要と実務の運用
  4. 1 輸入差止申立制度
  4. 2 認定手続
  4. 3 申立担保制度
  4. 4 特許庁長官の意見照会
  4. 5 通関解放手続
5. 当事者の留意点
  5. 1 特許権者の留意点
  5. 2 輸入者の留意点
6. 結 語

### 1. はじめに

平成15年の関税定率法の改正によって、特許侵害品に対する輸入差止申立制度が導入された。同制度は、特許権者による特許侵害品に対する輸入差止の申立てを認めるものであり、同申立てが受理された後に当該申立ての対象となっている貨物の輸入申告が行われた場合、税関

長による認定手続が開始されることになる。そこで、輸入差止申立てが受理された場合には、事実上当該貨物を長期間税関に留め置くことが可能となることから、同制度が特許権者及び当該貨物を輸入しようとする者（以下単に「輸入者」という）に与える影響は大きい。

また実務上も、先般、大手日本企業が輸入差止の申立てを行い、それに基づく認定手続が行われるなど、世間の関心も高まっている。しかし、特許侵害品に対する輸入差止申立制度は、導入からまだ日が浅いこともあり、制度の運用や権利者、輸入者が留意すべき点については、あまり広く知られていないように思われる。

そこで、本稿は、特許侵害品に対する輸入差止申立制度と認定手続の概要と実務の運用を時系列にしたがって分かりやすく解説することを目的とするものである。

\* 阿部・井窪・片山法律事務所 弁護士  
Makoto HATTORI

\*\* 同所 弁護士 Eiji KATAYAMA

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

## 2. 知的財産権侵害物品の水際取締制度の概要

関税定率法21条に基づき、税関長は、輸入申告された貨物や日本郵政公社から提示された国際郵便物のうちに特許権等の知的財産権を侵害する貨物があると思料するときは、当該貨物（疑義物品）が知的財産権を侵害するものに該当するか否かを認定するための手続（認定手続）を執るとされている。そして、認定手続の結果、侵害が認定された場合は、税関長は当該疑義貨物を輸入禁制品として没収等をするようになる。しかし、膨大な数の輸入申告の中から知的財産権侵害物品を的確に摘出することは、実際には不可能に近い。

輸入差止申立制度とは、知的財産権者が、自己の権利を侵害すると認める物品が輸入されようとする場合に、税関長に対し、上記認定手続を執るべきことを申し立てることを認める制度である（同法21条の2）。そして、輸入差止申立てが受理された場合において、当該疑義物品の輸入申告が行われたときは、認定手続が開始され、同手続において侵害・非侵害の判断が下されるまで（あるいは後述する税関開放や輸入者による自主的措置が執られるまで）、輸入差止申立てに係る物品は税関に留め置かれることになる。司法手続においては、本案判決ないし仮処分決定という裁判所の判断を得るまでは輸入行為を差し止めることができないのに対し、税関の手続では、輸入差止申立てが一旦受理されると、侵害認定という税関長の判断が下されるよりも前の時点から、事実上少なくとも一定期間は輸入行為の差止が認められることになる。そこで、権利者にとって輸入差止申立制度は、侵害行為防止のためのたいへん強力な手段となりうる。

## 3. 特許侵害品に対する輸入差止申立制度の導入

### 3.1 平成15年関税定率法改正

平成7年（1995年）、世界貿易機関（WTO）設立協定の一環として成立した知的所有権の貿易関連の側面に関する協定（世界貿易機関を設立するマラケシュ協定付属書1C（TRIPs協定））の発効によって、輸入差止申立制度の創設が同機関加盟各国の義務とされるに至った<sup>1)</sup>。もっとも、同協定において輸入差止申立制度の導入が義務づけられているのは商標権、著作権及び著作隣接権についてであり、それ以外の知的財産権については、制度を導入するかどうかは、加盟各国の自主的な判断に委ねられていた。

日本は、TRIPs協定の締結を受け、その施行前である平成6年に関税定率法の改正（同年12月28日法律118号）を行い、商標権、著作権及び著作隣接権について輸入差止申立制度を導入した<sup>2)</sup>。

その後、周知のとおり、我が国において、アジア近隣諸国で製造される模倣品の飛躍的増加が大きな問題となり、商標権、著作権及び著作隣接権以外の知的財産権侵害物品についても水際規制を強化すべきであるとの国内世論が強くなった。そして、平成14年に政府に設置された知的財産戦略会議による「知的財産戦略大綱」において、

「知的財産権侵害品を水際で効果的に阻止するため、税関においては、特許庁等の関係省庁と協力しつつ、早急に取締体制の強化を図る。また、2003年度末までに、米国ITC（米国国際貿易委員会）の制度等も参考にしつつ、知的財産権に係る侵害品の国境措置の在り方について…特許権、意匠権等の侵害品に対する措置の強化を含め、遅くとも2004年度までに所要の措置を講ずる。」

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

と規定され、また、知的財産戦略大綱に基づいて2002年12月に制定された知的財産基本法（平成14年法律第122号）<sup>3)</sup>においても、

「国は、国内市場における知的財産権の侵害及び知的財産権を侵害する物品の輸入について、…権利を侵害する物品の没収その他必要な措置を講ずるものとする。」

と規定された<sup>4)</sup>。このように知的財産権の保護に対する国全体の要請が高まる中、平成15年3月25日、特許権<sup>5)</sup>、実用新案権及び意匠権について輸入差止申立制度を導入する関税定率法の改正が行われ（関税定率法21条の2第1項の改正）、同年4月1日から同改正法が施行されている。

なお、特許権、実用新案権、意匠権については、後述する特許庁長官の意見照会制度（関税定率法21条の4（以下、関税定率法を単に「法」、同施行令を「施行令」、同基本通達を「基本通達」という）<sup>6)</sup>、及び輸入者による通関解放制度（法21条の5）が新たに規定された。

本稿は、このうち特に特許侵害品に関する水際規制について、その概要と実務の運用を解説しようとするものである。

### 3. 2 平成16年関税定率法改正

平成16年の関税定率法改正により、認定手続が開始された旨を権利者・輸入者に通知するに当たっては、権利者には輸入者、仕出人のほか、可能であれば生産者の氏名・名称および住所を、輸入者には、権利者の氏名・名称および住所を、あわせて通知することとなった（法21条5項、6項）。同改正の趣旨は、両者からの一層充実した情報提供を図ることが目的であるとされている。

## 4. 特許侵害品に対する水際取締制度の概要と実務の運用

次に、特許侵害品に対する水際取締制度の概

要と実務の運用を、手続の流れにしたがって順に説明する。

### 4. 1 輸入差止申立制度

#### (1) 輸入差止の申立て

輸入差止の申立ては、以下の事項を記載した「輸入差止申立書」（税関様式T第1870号（以下税関様式は単に「T-○○○○」と略す））にその事実を疎明するために必要な証拠を添付し、それらを各税関本関の業務部（沖縄地区税関は業務部門）知的財産調査官に提出することにより行われる<sup>7)</sup>。

同申立書には、権利の種類、登録番号及び登録年月日、権利の存続期間、権利の範囲、輸入差止申立てを行う侵害物品の品名等、侵害物品と認める理由及び真偽の識別ポイント等を記載することとされている<sup>8)</sup>。

また、特許権を侵害する物品について、基本通達21の2-1(1)ハ(イ)は、申立書の添付書類として次の資料の提出が必要であると規定している。

#### i 権利の内容を証する書類

登録原簿の謄本及び公報

#### ii 侵害の事実を疎明するための資料等

輸入差止申立てに係る真正商品とその侵害物品を識別することができるサンプル、写真、カタログ、図解したものその他の識別方法等

さらに、特許権又は実用新案権を侵害する物品については、

A) 当該物品が権利の技術的範囲に属すると認める理由を明らかにする資料であって、次の(a)から(d)までの事項を記載したもの

(a) 特許（実用新案登録）請求の範囲に記載された請求項のうち申立てに係るものを明示し、当該請求項を構成要件ごとに分説した、権利の技術的範囲の説明

(b) 侵害物品の技術的構成を上記(a)の記載と対応させた、侵害物品の具体的態様の特定（例えば、上記(a)の構成要件が

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

「半径10～15cmの円形」であるとき、侵害物品の形が円形であること及びその半径（10～15cmの範囲内）を特定する。）として記載した書類

(c) 上記(a)に記載した構成要件と上記(b)に記載した技術的構成を対比して説明した、侵害物品が権利の技術的範囲に属する理由について構成要件ごとに対比した書類

(d) 侵害物品が当該権利の技術的範囲と均等であることを主張する場合には、その理由及び証拠

B) 侵害物品の外形的特徴等を示す資料（サンプル、型番又は型式等を示す資料等）

iii 通関解放金の額の算定の基礎となる資料<sup>9)</sup>

iv 代理人が輸入差止申立てを行う場合は代理権を証する書類

## (2) 輸入差止申立ての審査

法21条の2第1項は、申立てに係る侵害の事実を疎明するに足りる証拠の提出を求め、同第2項は、税関長は、当該申立てに係る侵害の事実を疎明するに足りる証拠がないと認めるときは、当該申立てを受理しないことができると規定している<sup>10)</sup>。そして、基本通達21の2-1(2)イは、輸入差止申立ての審査について、次のとおり規定している。

「次の受理要件を満たしている輸入差止申立ては受理する。…

「輸入差止申立書」記載事項のうち、次の事項の記載があること。ただし、ivに掲げる事項については、受理の後、追加して資料等を提出させて差し支えない。

i 自己の権利の内容

ii 自己の権利を侵害すると認める貨物の品名<sup>11)</sup>

iii 自己の権利を侵害すると認める理由

iv 輸入差止申立てが効力を有する期間として希望する期間

v 真偽の識別ポイント<sup>12)</sup>

vi その他参考となるべき事項<sup>13)</sup>

イ)「輸入差止申立書」の添付資料等として権利の登録原簿の謄本（写しを含む。）及び公報並に侵害物品と確認できる資料等が添付されていること。

ロ)「輸入差止申立書」の内容及び添付資料等により、当該輸入差止申立てに係る物品が申立人の特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、著作隣接権又は育成者権を侵害している事実を確認することができること。」

実務上は、上記通達の内容に従って、できうる限り具体的に、かつ、わかりやすい資料を作成して申立てを行うべきことになる。特許権侵害事案において申立てが受理されるために実際上どの程度まで厳格な疎明が要求されるのかについては、今後の実務の集積を待つより他はないが、特に相手方が争うことが予想される場合には、権利者は十分な準備が必要となろう。なお、申立ての受理ないし不受理に対する輸入者、権利者のとりうべき救済手段については、5章にて後述する。

## (3) 輸入者の意見聴取、反論の機会

他方、輸入者の意見聴取、反論の機会を付与する法律上の規定は存在しない。ただし、基本通達21の2-1(2)ロは、「輸入差止申立ての審査において、当該輸入差止申立てに係る権利の内容について申立人及び予想される輸入者の間で争い（訴訟等）があり、又は争いが生じる可能性が高いと判断される場合には、知的財産調査官は、申立人に通知のうえ、予想される輸入者から意見を聴取し、審査に反映させるものとする。」としている。そこで実務上は、当事者間で当該特許権の内容について争いがあることが税関に知れている場合には、上記通達に基づき意見聴取が行われることになる。

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

しかしながら、申立てが受理されるまでは、権利者による輸入差止申立ての内容について輸入者が知るすべはない。当該申立てが受理された場合には、「権利種別」、「権利の内容」、「侵害物品の品名」、「申立ての有効期間（情報の継続期間）」及び「差止申立者（情報提供者）連絡先名、連絡先電話番号」等の限られた情報が税関のホームページ上で公開されるが、申立てが受理されるまでは、これらの情報も輸入者は知ることができない。すなわち、上記基本通達にしたがって輸入者に意見を述べる機会が与えられたとしても、輸入者は「権利種別」や「権利の内容」は勿論のこと「侵害物品の品名」すら知らされない中で、意見を述べなければならないのであり、申立受理手続において輸入者が実質的な反論を行うことは實際上著しく困難ではないかと思われる。

### （4）輸入差止申立受理の効果

申立てが受理された場合には、その内容を知的財産権侵害物品取締情報としてデータベースに登録することにより各税関に周知が行われ、当該申立てに係る貨物について重点的に取締りが行われ<sup>14)</sup>、当該物品について輸入申告が行われた場合、税関長により当該貨物について認定手続が行われることになる。

また、輸入差止申立ての有効期間は、2年以内の期間で申立人が希望する期間とされている<sup>15)</sup>。

他方、侵害の事実を疎明するに足る証拠が権利者から提出されなかったなど受理要件を満たしていない場合、申立ては不受理となり（法21条の2第2項）、輸入差止申立てを行った税関長から申立人に受理しない理由を付した「輸入差止申立・更新不受理通知書」（T-1890）が交付される（同3項）。

### （5）輸入差止申立てないし同申立受理の撤回

#### 1）税関による輸入差止申立ての受理の撤回

輸入差止申立てのうち、受理要件を満たさなくなったものについては、税関は、受理を撤回するものとされている。ただし、撤回するに先立ち、申立人に対して意見を述べる機会が与えられ、撤回した場合には「輸入差止申立て・更新受理撤回通知書」（T-1910）により理由を付して申立人に通知される<sup>16)</sup>。

#### 2）申立人による輸入差止申立ての撤回

申立人は、輸入差止申立ての有効期間内に、当該申立ての撤回を申し出ることができる。この撤回の申出は、当該輸入差止申立ての受付税関に対して、その旨を書面（任意の様式）に記載して行う。なお、輸入差止申立ての有効期間内に、権利の譲渡等により、申立人が権利を有しないこととなった場合には、速やかに、撤回を行う必要がある<sup>17)</sup>。

## 4. 2 認定手続

### （1）輸入差止申立受理に基づく認定手続の開始

輸入差止申立受理後、当該申立ての対象となっている侵害疑義物品が輸入申告された場合には、当該物品に係る通関官署の知的財産調査官又は知的財産担当官等は、認定手続を開始し、輸入者及び当該貨物品に係る特許等の知的財産権の権利者に対し、認定手続を執る旨を書面をもって通知する<sup>18)</sup>。

### （2）認定手続における当事者の攻撃防御方法

認定手続開始の通知を受けた権利者及び輸入者は、原則として10日という短い期間内（通知の日付の翌日から起算）に、通知を行った税関官署の知的財産調査官等に対し、当該疑義貨物が当該権利者の権利を侵害しないこと又は侵害することについて証拠を提出し、及び意見を述べることになる<sup>19)</sup>。また、申立人たる権利者と輸入者には疑義貨物を点検する機会が与えられる<sup>20)</sup>（この点については5章にて後述する）。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

権利者及び輸入者から提出された証拠、その他の認定手続において使用する証拠を認定の基礎とする場合には、当該証拠について、権利者及び輸入者に弁明の機会が与えられる<sup>21)</sup>。この場合において、個別に具体的な情報を通知する必要がある場合には、その内容について当事者の了解を得て行われることとなっているが、了解が得られないものについては、証拠として採用されないことになる<sup>22)</sup>。

知的財産調査官は、これらの証拠や意見及び後述の特許庁長官の意見等により、当該貨物が権利者の権利を侵害する物品に該当するか否かを認定することになる。

認定手続において、疑義貨物の認定に必要な調査等は、「認定手続開始通知（輸入者等用）」の日付の日の翌日から起算して1ヶ月以内を目途として行われる<sup>23)</sup>。

もっとも、権利者と輸入者の意見が対立するなどにより、1ヶ月以内（特許権等を侵害する物品に係る認定手続の場合には、法21条の5第1項の規定により、税関長に対し、後述の特許庁長官の意見を求めることができることとなる日までの間）に認定手続が終了しない場合には、輸入者にその理由が連絡される<sup>24)</sup>。

### (3) 認定手続の終了

認定結果及び理由が輸入者及び権利者に通知されて、認定手続は完了する<sup>25)</sup>。

侵害物品と認定（＝該当）された場合は、後述の輸入者による自発的処理が行われな限り、原則として当該疑義貨物は没収又は積戻し命令が行われる。

他方、非侵害と認定（＝非該当）された場合は、通関が認められることになる。

なお、権利者及び輸入者が認定結果を争う方法については、5章にて後述する。

### (4) 疑義貨物の没収・廃棄又は積戻し命令

侵害すると認定され、その旨の「認定通知書（輸入者用）」又は「同（名あて人用）」が交付された場合において、輸入者等が関税法89条の規定による異議申立てができる期間中に異議申立てを行わず、かつ、後述の自発的処理を行わない場合又は不正輸入される恐れがある場合には、関税定率法21条第2項の規定に基づき、当該疑義貨物は、原則として没収して廃棄される<sup>26)</sup>。侵害物品が没収される場合には、輸入者に対してその旨記載した通知書（T-1850）が交付される。また、没収することが適当でない認められる場合には、同項の規定により、輸入者に積戻し命令が行われ、その旨記載した命令書（T-1860）が交付される。

なお、関税法89条の規定による異議申立てができる期間中は、知的財産権侵害物品に該当すると認定された貨物が密輸入されるおそれがある場合を除き、没収等の処分は行わない<sup>27)</sup>。

さらに、輸入者は、認定手続中に、疑義貨物の輸入について権利者の輸入同意書を取り付けるか、疑義貨物の侵害の疑いのある部分の切除等の修正を行うか、あるいは疑義貨物の所有権を自主放棄することができる（自主的処理）<sup>28)</sup>。この場合、いずれも疑義貨物が知的財産権侵害物品ではなくなることになり、輸入に係る他の条件が満たされているときは、当該疑義貨物の輸入を許可することとなる。

輸入者等が自発的に侵害部分又は侵害の疑いのある部分を切除等の修正を行った場合には、権利者は、修正が行われた当該貨物を再度点検できる。すなわち、輸入者等が切除等修正した場合、権利者に対して「疑義貨物（侵害物品）修正に係る意見徴求書」（T-1835）により、5日以内の期限を定めて修正後の貨物を点検し、意見を述べる機会が与えられ、権利者は、侵害部分等の切除等の修正を行った貨物について再度点検し、書面をもって意見を述べることができ

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

る。意見が述べられた場合には当該意見を踏まえ、当該修正後の貨物が侵害品でない認められる場合には、輸入が認められることになる<sup>29)</sup>。

### 4.3 申立担保制度

税関長は、輸入差止申立てを受理した場合において、当該申立てに係る貨物についての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者が被るおそれがある損害の賠償を担保するため必要があると認めるときは、申立人に対し、相当と認める額の金額を供託すべき旨を命ずることができる（申立担保制度<sup>30)</sup>）。本制度は、「被申立人及び権限ある当局を保護し、濫用を防止するため、権限ある当局は、十分な担保若しくは同等な保障を提供するよう申立人に要求する権限を与えられる」とするTRIPs協定53条を受けて規定されたものである。

「損害の賠償を担保するために必要があると認めるとき」とは、「輸入差止申立てに係る侵害疑義物品について認定手続を執った後において、申立人と輸入者等の主張が対立し、当該物品について侵害物品か否か認定しがたい場合」だとされる<sup>31)</sup>。

また、基本通達上、「供託すべき相当額」とは、具体的には、次に掲げる額を合算した金額であるとされている<sup>32)</sup>。

- i 予想される認定手続期間中に輸入者等が疑義貨物を通関することができないことにより被る逸失利益の額（課税価格の20%程度を目安に算定する。）
- ii 予想される認定手続期間中に輸入者等が負担することになる疑義貨物の倉庫保管料の額（疑義貨物が蔵置されている場所の実費費用を基に「供託命令書」の日付の日の翌日から起算して認定手続の終了が予想される日を含む月までの月数を算定する。）
- iii 生鮮疑義貨物については、当該貨物の腐敗

により失われると予想される当該貨物の価額に相当する額（当該貨物の課税価格とする。）

- iv その他、予想される認定手続期間中に輸入者等が疑義貨物を通関することができないことにより被るおそれのある損害の額

上記のうち、解釈上は、iの「通関することができないことにより被る逸失利益の額」をどの範囲まで認めるかが問題となろう。たとえば、輸入者Aが今般の輸入差止対象貨物50台（貨物Xとする）について日本国内のメーカーB社と販売契約を締結していた場合において、輸入者Aが貨物Xを納期にメーカーB社に納入できないことにより、販売基本契約自体を解除され、AB間で今後引き続き納入することが合意されていた他の500台についても納品できなくなる可能性があるとき、輸入者Aが将来蒙るおそれのある当該500台分についての損害相当額についての担保提供を受けることができるかが問題となる。現在の税関の実務では、少なくとも現実に当該500台について契約解除されていない時点では、500台についての損害賠償の担保は認められず、50台に関してのみの担保提供が認められることになるようである。

もっとも、税関長は、担保不足が生じた場合に、不足額の追加提供を命ずることができる<sup>33)</sup>。そこで、上記のような場合には、輸入者としては、現実に損害が拡大した時点で、追加担保の申立てをするということになる。

税関長は、供託すべき旨を命じられた者が、所定の期限までに供託を命じられた金銭の全部について供託をせず、かつ、法21条の3第5項の規定による契約の締結の届出<sup>34)</sup>をしないときは、その供託を命じられる原因となった貨物について認定手続を取りやめることができる<sup>35)</sup>。

また、知的財産権侵害物品に該当する旨の通知がなされた場合には、権利者は、担保の取戻しができる<sup>36)</sup>。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

## 4. 4 特許庁長官の意見照会

### (1) 特許庁長官意見照会の求め

輸入差止申立てが受理された権利者は、当該申立てに係る貨物について認定手続が執られたときは、同手続についての通知を受けた日（以下「通知日」という）から起算して10日ないし20日<sup>37)</sup>（行政機関の休日の日数は算入しない）を経過する日（以下「10日（ないし20日）経過日」という）まで、当該認定手続が執られている間に限り、税関長に対し、当該認定手続に係る貨物が自己の特許権に該当するか否かに関し、特許法70条1項に規定する技術的範囲について特許庁長官の意見を聴くことを求めることができる<sup>38)</sup>。

前述のとおり、本制度は、特許権、実用新案権、意匠権に関する輸入差止申立制度が導入された平成15年改正時にこれらの権利について新たに導入された制度である。

意見照会の求めは、具体的には、特許権者は、意見照会請求をする旨及びその理由等を記載した書面に侵害行為の具体的態様を明らかにする資料を添えて、これを税関長に提出することにより行われる<sup>39)</sup>。

また、意見照会は、当該認定手続に係る貨物が自己の特許権に該当するか否かに関し、特許法70条1項に規定する技術的範囲について行われることが予定されていることから<sup>40)</sup>、特許の有効性は所与の前提とされているものと考えられる。後述するとおり、輸入者はかかる点に留意して主張を準備すべきである。

### (2) 特許庁長官の意見照会

税関長は、権利者による求めがあったときは、原則として特許庁長官に対し、意見を求める。疑義貨物が侵害品に該当すること又は該当しないことが明らかであるとき、その他特許庁長官の意見を求める必要がないと認めるときは、意

見を求めないこととされているが、輸入者が侵害の事実を争っているような場合には、税関長が権利者の意思に反して意見照会を行わないことは稀であろう<sup>41)</sup>。

税関長は、特許庁長官に意見を求めるときは、その旨及び侵害行為を税関長自らが特定したものを記載した書面、さらに施行令61条の10に規定する資料、その他特許庁長官が意見を求めるに際し参考となるべき資料を特許庁長官に提出する<sup>42)</sup>。

また、税関長は、それら特許庁長官に提出する予定の資料について、当事者に意見を述べる機会を与えることとされている<sup>43)</sup>。通達上、輸入者は同資料について5日以内の期限という極めて短い期間内に意見を述べなければならない<sup>44)</sup>。

### (3) 特許庁長官による意見

特許庁長官は、税関長から意見を求められたときは、その求めがあった日から起算して30日以内に、書面により意見を述べなければならない<sup>45)</sup>。

税関長は、特許庁長官の意見を求めたとき及び特許庁長官の意見が述べられたときは、権利者及び輸入者に対し、その旨及び内容を通知しなければならない<sup>46)</sup>。

### (4) 特許庁長官の意見の影響

税関長の認定に対する特許庁長官の意見の影響力について、谷本武則「知的財産権侵害物品の水際取締りについて—我が国の制度を中心に—（第11回）」CIPICジャーナル、Vol.139、28頁は、「特許庁における判定は、特許発明や実用新案の技術的な範囲、登録意匠の範囲、商標権の効力の範囲について、厳正・中立的な立場から、判断を示したものです。その結果については、当事者及び第三者を法的に拘束するような規定を設けていないため、行政庁の処分に当たる行為には当たらないとされていますが、権

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

利付与官庁の公式見解であり、事実上社会的に見て十分尊重され、権威ある判断の一つと評価されています。一方、(権利者の代理人が作成した)鑑定書は、…権利者の利益にたつて作成されたものであることから、…相手方弁護士等からの反論があったときは双方の主張内容を比較検討のうえ、侵害品か否かを認定することになると考えます。」としている。税関は特許庁と異なり知的財産専門官庁ではないこと、特に特許侵害紛争は一般的にいて技術的専門性が高いことからすれば、税関長が特許庁長官の意見と矛盾する判断を下すことは通常はありえないのではないかと思われる。

#### 4. 5 通関解放手続

認定手続が執られた貨物の輸入者は、次の区分に応じ、それぞれに定める日以後は、認定手続が執られている間に限り、税関長に対して、認定手続を取りやめるよう請求をすることができる<sup>47)</sup>。

- ① 10日経過日を延長する旨の通知を受け取った場合：20日経過日。ただし、特許庁長官の意見を求めた旨の通知を受け取ったときは20日経過日と特許庁長官の意見が述べられた旨及びその内容に係る通知を受けた日から起算して10日を経過する日とのいずれか遅い日。
- ② 上記①以外の場合：10日経過日。ただし、特許庁長官の意見を求めた旨の通知を受けたときは、10日経過日と特許庁長官の意見が述べられた旨及びその内容に係る通知を受けた日から起算して10日を経過する日とのいずれか遅い日。

輸入者が認定手続を取りやめることを求めた場合、税関長は、当該認定手続に係る貨物が輸入されることにより申立特許権者等が蒙るおそれがある損害の賠償を担保するために相当と認める額(通関解放金)を、その指定する供託所

に供託すべき旨を命じる<sup>48)</sup>。そして、通関解放金が提供されたことを確認の上、税関長は認定手続を取りやめる。

本制度は、「特許権、意匠権、回路配置利用権又は営業秘密について申立てによる侵害認定手続を設ける場合に、認定に当たる当局が司法当局その他の独立した当局でないときは、担保を立てることを条件として当該物品を解放する権利を輸入者等に与えねばならない」旨規定するTRIPs協定53条の規定に基づく。意匠権、特許権、回路配置利用権又は非公開情報を侵害しているとされる物品についてのみ、このように担保納付によって通関を可能とする途が与えられているのは、これらの権利についての侵害判断が商標権や著作権の侵害判断よりも困難なことが多く、誤りが起こりやすいからであると説明されている<sup>49)</sup>。

### 5. 当事者の留意点

#### 5. 1 特許権者の留意点

##### (1) 対象特許の選別

同一輸入行為により侵害される可能性がある特許が複数ある場合、それら全ての特許を対象に輸入差止申立てを行うのか、それともいくつかに限定して行うのかが問題となる。最終的には税関の係官と相談して決めていくことになるが、迅速かつ有利に手続を進める観点からは、より侵害を立証しやすく、かつ、技術的に理解しやすい特許に限定して申立てを行った方がよいものと考えられる。また、前述したとおり、輸入申立受理手続及び認定手続においては、特許は有効であることが前提に審理が行われるものと解されるが、権利の有効性について度外視し、後に特許庁ないし裁判所で特許が無効であると判断されるおそれがあるものでも申立ての対象とすべきと考えることは、危険であろう。税関での手続と同時並行で裁判所において仮処

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

分手続が行われている場合には、同手続において裁判所が当該特許が無効であると判断する可能性があるし、そうでなくとも、後に特許庁ないし裁判所の手続で特許が無効であるとの判断が下されれば、特許権者は輸入者に対して損害賠償責任を負担することになるからである。したがって、権利の有効性に問題のある特許を対象に安易に輸入差止申立てを行うには十分注意を要する。

### (2) 輸入差止申立て

輸入差止申立時における侵害の事実の疎明方法について、東京税関業務部知的財産調査官鈴木滝子「水際取締りの現場から」CIPICジャーナル、Vol.126、61頁は、「真偽の識別ポイントは、税関が侵害物品の水際取締りを行う上で最も重要な情報の一つです。例えば、輸入貨物の検査において、その貨物が知的財産権を侵害していると思料するか否かの一次的な判断は、権利者から提出された真偽識別のポイントを可能な限り具体的、かつ、詳細に記載する必要があります。特に、特許権及び実用新案権の場合において、例えば「組成物（物質）」又は「製造方法」の発明のように外観上からは侵害品か否かを判断できない場合、或いは「機械機器」の発明において構成・作用・効果等の関係が外観上の構成から判り難い場合等、いわゆる侵害品について外観からの判断が困難なケースがあります。このような場合、(i)「組成物（物質）」又は「製造方法」に係る一義的な識別方法としては、侵害品の包装状態、表示の方法及びその内容、輸出入者等に関する具体的な情報が、又、(ii)「機械機器」の例においては、侵害品の具体的な品名及び型番、輸出入者等に関する情報、又は外観上から確認できる部分的な構成から作用・効果等技術的範囲に属することを具体的に説明できる資料等が考えられます。すなわち、外観から侵害品であるか否かを判断できない又

は難しい侵害物品に対しては、これらの具体的な情報の提供が行われることにより、効果的な水際取締りが可能となります。」としている。

事件を担当する知的財産調査官が特許侵害に関する知識をどれくらい有しているか未知数であり、技術的なバックグラウンドを全く有していない場合も考えられるので、上記のとおり、申立てにおいては、できるだけわかりやすい資料を作成し、面接等を通じて発明に関する技術的事項や侵害品の識別についての理解を容易にする必要がある<sup>50)</sup>。

また、権利侵害の立証が比較的困難である事案の場合には、申立前に当該物品が侵害物品であることを証する裁判所の判決書若しくは仮処分決定通知書、権利の効力についての特許庁の判定書を得ることも検討し、それが困難な場合には、弁護士等に当該物品に関する鑑定書の作成を依頼して税関に提出すべきであろう。

### (3) 不受理処分を争う方法

まず、申立ての不受理は、権利者が有する申立権を制限するという不利益を与える「処分」に該当すると解されることから、申立人は、当該申立てを不受理とした税関長に対して、関税法89条に基づく異議申立てをすることができるものと解する<sup>51)</sup>。

さらに、税関長が違法な不受理処分を行った場合も権利者の法的地位が害されることは明らかであり、不受理処分に対する取消訴訟（及び執行停止申立て）を提起しようと解する<sup>52)</sup>。

### (4) 認定手続

まず、前述のとおり、権利者には疑義貨物を点検する機会が与えられており、この機会を利用して、写真撮影を行うなどして、認定手続における審理対象の特定をより正確に行うべきであろう。

また、輸入差止申立手続と同様、わかりやす

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

い資料づくりを心掛けるべきである。

### (5) 認定を争う方法

なお、侵害品でない旨の認定通知に対して不服がある場合、権利者は、異議申立てを行うことは可能であると考えられる。しかし、侵害物品ではないと認定された貨物は、通常輸入が許可され、国内市場に流通するため、異議申立てを行った場合でも異議申立ての利益がないものとして、通常却下されるものと考えられる。関税法89条に基づく異議申立ては認められていないが、権利侵害否認通知に対する取消訴訟は認められるものと考えられる<sup>53)</sup>。

## 5. 2 輸入者の留意点

### (1) 司法手続の選択の可能性

前述したことから明らかなように、輸入差止申立受理の審査及び認定手続は、貨物が特許権者の保有する特許権の技術的範囲に属するか否かという点に関し行われており、また、輸入差止申立制度は、もし申立てが受理された場合には、輸入者が当該対象貨物の輸入に極めて大きな制約を受けるにもかかわらず、輸入差止申立者の主張に依拠して申立ての受理を行うという構造になっている。よって、輸入者にとって、このような水際規制は、自己の主張の正当性を争う場としては、裁判所のような公正性が担保されているとは言い難い面があると言わざるを得ない。

少し余談になるが、欧州のイギリスやドイツでは、認定手続は裁判所が行うこととなっており、仮処分手続等において迅速な判断が下されない場合には、疑義貨物は解放されることになっている。米国では、周知のとおり、ITC (International Trade Commission) という行政機関ではあるが専門性の高い機関が水際規制についての判断権限を有している。日本のように、専門官庁でない機関が自ら認定判断まで行

う法制は先進国の中では国際的に見ても珍しいのではないかと思われる。

(話を元に戻すと、) それでも、輸入者としては、輸入差止申立てが行われた以上、同手続内において可能な限りの主張反論を行っていくべきであるが、それに加えて、司法の場でも自己の立場を主張していくことを検討すべきであろう。具体的には、権利非侵害の確認を求める訴えの提起、申立受理後は、申立受理の違法を争う執行停止申立て等を行うことを考慮すべきであろう。

### (2) 輸入差止申立手続

前述のとおり、権利の有効性は審理の対象とはならないと思われることから、権利の有効性を正面から議論するのではなく、権利を有効として解釈するためには権利の範囲を限定して解さざるを得ないという筋で議論を組み立てる必要がある。

谷本武則「知的財産権侵害物品の水際取締りについて—我が国の制度を中心に— (第8回)」CIPICジャーナル, Vol.136, 40頁は、「特許権等については、権利の範囲の解釈と侵害物件が技術的範囲に属するか否かについて専門的な知識に基づいた慎重な判断を要する上、先使用権を有する等の理由で技術的範囲に属するとしても直ちに権利の侵害には該当しないことがあるので、これらの事項が問題となることが判明した場合には、これらの点についても調査し、侵害すると思料できる場合に、認定手続を執ることとなります。」としている。したがって、可能な限り抗弁も主張すべきである。主張が認められる可能性は低いであろうが、特許が無効である可能性がある事案では、一応、権利濫用の抗弁という形で権利の無効性を主張しておくべきであろう。

申立ての受理がなされた後に執行停止の申立て等を行った場合、その事実を税関にも連絡し、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

より慎重な審理を求めるようにすべきである。

いずれにしても、輸入者は特に得られる情報が少ないことから、担当官と頻繁に連絡を取るなどして、最新の状況を把握するように努めるべきであろう。

### (3) 申立受理の争い方

輸入差止申立てが受理された後に、対象貨物の輸入者が輸入申告を行った場合には、認定手続が開始され、貨物が長期にわたって留め置かれることになるのであるから、輸入差止申立受理により、輸入者は事後不利益を受ける地位におかれることになる。このような実質的な影響力を考えると、輸入差止申立受理行為自体に処分性を認め、異議申立て及び取消訴訟の対象とする可能性を検討すべきではないかと考えられる。

### (4) 認定手続

前述のとおり、認定手続は、資料等を極めて短い期間に提出することが求められる。そこで、可能な限り、手続の先を見越して前倒しで準備を進めていくべきであろう。また、代理人を選任する場合には、特許紛争に精通した弁護士を選任すべきことはもちろんのこと、それに加えて、短期間に迅速な対応が可能な弁護団の体制を組むことが必要であろう。

### (5) 認定結果の争い方

判例上、「通関手続きの実際において、……税関長の通知は実質的な拒否処分(不許可処分)として機能している」と判示輸入禁制品に該当するとの税関長の通知をもって行政処分に該るとの判断が確立しており(最大判昭和59年12月12日民集38巻12号1308頁等)、同判旨は、知的財産権侵害物品についての現行法上の通知にも妥当すると考えられる。

よって、権利侵害認定通知に対し、輸入者は、取

消訴訟によって争うことができると解される<sup>54)</sup>。

### (6) 特許庁長官意見照会

まず、特許庁の意見が自己に不利益な内容であった場合、それを覆す結論を税関長が下す可能性はかなり低いものと考えられることから、意見照会の際はしっかりと準備した書面を提出すべきであろう。特に、特許庁長官に提出される資料のうち、税関自身が作成したイ号目録の特定がきちんとなされているかどうか注意到意し、クレームを引き写したようなかたちで特定がなされている場合には、必ず反論すべきである。

また、前述のとおり、意見照会は、当該認定手続に係る貨物が自己の特許権に該当するか否かに関し、特許法70条1項に規定する技術的範囲について行われることが予定されており、特許の有効性は所与の前提とされているものと考えられる。したがって、特許を無効とする先行文献に関する資料がある場合は、それを特許の無効性の議論のための資料として用いることより(権利濫用の抗弁としての主張は別途組み立ててよい)、むしろ、クレームの範囲を限定するための資料として用い、限定されたクレームでは対象貨物はクレームの範囲外となる、というように議論を組み立てたほうがよいものと考えられる。

なお、自己に不利な結果の通知を受ける場合を想定し、通知受領後に、特許権者と早期の和解をするのか、それとも裁判所の法廷で徹底的に争うのか、事前に意思決定をしておいた方がよいであろう。

### (7) 権利者との交渉の継続

前述のとおり、輸入者が権利者からの輸入同意書を提出した場合、税関は当該疑義貨物について知的財産権の侵害とならないものとして、輸入を認めることになる。そこで、当該物品を

## ※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

輸入したい場合には、申立受理後も権利者とのライセンス交渉を継続し、輸入同意書、輸入差止申立撤回申出書を得るよう努力していくべきであろう。

## 6. 結 語

以上、特許侵害物品に対する輸入差止受理申立制度と認定手続の概要と実務の運用を明らかにすると共に、権利者及び輸入者がそれぞれ留意すべき点についての解説を試みた。本稿が関係各位の参考に供すれば幸いである。

### 注 記

1) TRIPs協定を受け入れる前の我が国では、関税率法21条（平成6年法律第128号による改正前のもの。その実際の運用は、「知的財産権侵害物品の取締りについて」と題する通達（平成4年6月5日蔵関第519号）に基づいて行われていた。）により、特許権、実用新案権、意匠権、著作権または著作隣接権を侵害する物品を輸入禁制品とし、税関長が職権でこれらの物品を没収して廃棄し、または積戻しを命ずることができるとしていた。そして実務上、税関長は、権利者からのいわゆる「申立て」を受けてその権限を行使していたが、同「申立て」は権利者からの情報提供であり、せいぜい権利者が税関長に職権の発動を促しているものにすぎず、法律上の申立てではないことは明らかであった。したがって、税関長は「申立て」に対して何ら応答する義務はないし、処分の結果を当事者に知らせる必要もなかった（尾島明「逐条解説TRIPs協定」（日本機械輸出組合、1999年）234頁）。

一方、法律上の制度である輸入差止申立制度には、輸入差止申立てを行った権利者には一定の権利及び義務が伴う。すなわち、まず、権利者が輸入差止申立てを行うに際しては、自己の権利侵害の事実を疎明するために必要な証拠を提出することが義務づけられる。また、税関長の命令がある場合、申立てに係る貨物について、輸入者が被るおそれがある損害の賠償を担保するため、一定額の金銭を担保として供託する必要がある。これに対し、税関長が当該通知を行わない場合や不受理処分とした場合には権利

者は不服申立てを行うことができることとなり、権利者に一定の法的保護が与えられる。

- 2) 同協定によれば、その他の権利については申立てに基づく輸入禁止措置の制度を設けることが義務付けられないが、もしそうした制度を設けるのであれば、商標権や著作権等と同様、同協定に従わなければならないとされている（同協定51条第2文）。
- 3) 内閣に知的財産戦略本部を設置し、知的財産の創造、保護、活用及び人材の確保に関して施策を行うことを明記した上、2005年までに知的財産立国を実現することを目指している。
- 4) 同法16条第1項
- 5) 特許権者の専用実施権者にも輸入差止申立権が認められている（基本通達21の2-1(1)イ）。
- 6) TRIPs協定との整合性を持たせるために導入されたものであるといわれている。
- 7) 複数の税関官署を対象に輸入差止申立てを行おうとするときは、いずれか1つの税関に必要部数の輸入差止申立書等を提出すればよいこととされている（基本通達21の2-1ロ）。
- 8) 基本通達21の2-1(2)イ(イ)
- 9) 該当する資料がない場合は省略して差し支えない（基本通達21の2-1(1)ハ(イ)iii）。
- 10) TRIPs協定52条は、「Any right holder initiating the procedures under Article 51 shall be required to provide adequate evidence to satisfy the competent authorities that, under the laws of the country of importation, there is *prima facie* an infringement of the right holder's intellectual property right and to supply a sufficiently detailed description of the goods to make them readily recognizable by the customs authorities.」（前条の規定に基づく手続を開始する権利者は、輸入国の法令上、当該権利者の知的所有権の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に足りる適切な証拠を提出し、及び税関当局が容易に識別することができるよう物品に関する十分な記述を提出することが要求される）と規定している（日本語訳は、前掲尾島・237頁を参照（日本語訳については以下同様））。ここで、「*prima facie*」の語の意義について、前掲尾島・238頁は、「一見明白な」というような判断者の得た心証の程度を示す語ではなく、反対当事者からの反論を経ない

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

状態において各国内法が規定する証明の程度（例えば、我が国における「高度の蓋然性や米国における「証拠の優越」など」に達しているという意であって、いわば疎明のようなものであり、我が国の保全処分関係の判決・決定で慣用的に使用される「一応」という語に相当しよう）とする。

- 11) 東京税関業務部総括知的財産調査官谷本武則「知的財産権侵害物品の水際取締りについて—我が国の制度を中心に—（第7回）」CIPICジャーナル、Vol.135、53頁は、「輸入差止め申立てを行う侵害物品の品名等」について、「品名」については、できる限り具体的に記載する必要があります。また、「侵害物品の輸入統計品目番号（9桁）」（通称、HS番号）は、以前は、申立人により記載することとなっていました。申立手続に伴う負担を軽減するため、昨年11月の関税率法基本通達の改正により、この記載は任意事項となりました。但し、輸入差止めを効果的に行うために必要な情報の一つであるため、申立人において既に判っている場合は、可能な範囲で記載していただいています。」としている。
- 12) 前掲谷本・53頁は、「真偽の識別ポイントについては、侵害物品及び真正商品の商品説明並びに識別のポイントを可能な限り具体的、かつ詳細に記載する必要があります。」とする。
- 13) 前掲谷本・55頁は「その他の参考事項」について、「輸入差止め申立てに係る権利の内容について訴訟等で争いがある場合にはその争いの内容、真正商品の製造価格（輸入品にあつてはFOB価格）等を記載することになっています。なお、「侵害の事実」とは、海外である物品が現実に製造されており、その製造された物品が日本国内に輸入されれば、国内法に照らして権利侵害になる場合を含みます。」とする。
- 14) 前掲谷本・59頁
- 15) 施行令61条の4第4号。なお、有効期間が経過した場合は改めて輸入差止め申立てを行わなければならないが、有効期間の満了後も輸入差止め申立てを継続する意思がある場合は、有効期間が経過する前、すなわち有効期間満了の日の3月前からその満了の日までの間に、「輸入差止め申立更新申請書」（T-1900）を、当初の輸入差止め申立書を提出した税関に提出することにより、引き

続き当初の輸入差止め申立てが有効なものとして取り扱われることとされている。この場合、当初の輸入差止め申立てのときに提出した添付資料等に追加して提出するものがないときは、輸入差止め申立てに当たり必要とされている添付資料等は省略できることとされている（基本通達21の2-1(5)）。

- 16) 基本通達21の2-1(1)
- 17) 同上
- 18) 法21条第4項
- 19) 施行令61条の3第1項、通達21-8(1)ロ(ハ)
- 20) 権利者（申立人）と輸入者には疑義貨物を点検する機会（法21条の2第4項。TRIPS協定57条による義務を履践したもの）がある旨も、認定手続開始通知の中で教示される（施行令61条の3第3項第5号・4項4号）。
- 21) 施行令61の3第2項、基本通達21-8(1)iv
- 22) 基本通達 21-8(1)iv(注)
- 23) 基本通達21-8(1)ハ(イ)
- 24) 基本通達21-8(1)ハ(二)
- 25) ほかに、一定期間後認定結果が出ない段階で、輸入者が認定手続取り下げ手続を執ることによっても、認定手続は終了する。
- 26) 基本通達21-12
- 27) 基本通達21-11-1(2)
- 28) 基本通達21-9
- 29) 基本通達21-9(2)イ(ハ)及び同ロ(ロ)
- 30) 法21条の3第1項
- 31) 基本通達21の3-1(1)イ
- 32) 基本通達21の3-1(1)ハ
- 33) 法21条の3第2項
- 34) 申立人は、政令で定めるところにより、損害の賠償に充てるものとして所要の金銭が当該申立人のために支払われる旨の契約を締結し、その旨を税関長に届け出たときは、当該契約の効力の存する間、金銭の全部又は一部の供託をしないことができる（法21条の3第5項）。
- 35) 法21条の3第10項
- 36) 法21条の3第8項第1号
- 37) 10経過日の満了する日前に当該認定手続の進行状況その他の事情を勘案して税関長が当該期間を延長することを必要と認めてその旨を当該申立特許権者等及び当該認定手続に係る貨物を輸入しようとする者に通知したときは、通知日から起算して20日（行政機関の休日の日数は算入

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- しない。)となる。
- 38) 法21条の4第1項
  - 39) 施行令61条の10
  - 40) 法21条の4第1項
  - 41) 法21条の4第2項
  - 42) 施行令61条の11第1項
  - 43) 施行令61条の11第2項, 基本通達21の4-2(2)
  - 44) 基本通達21の4-2(2)
  - 45) 法21条の4第4項
  - 46) 法21条の4第5項, 同第6項
  - 47) 法21条の5第1項
  - 48) 同条第3項
  - 49) 前掲尾島・242頁
  - 50) 谷本武則「知的財産権侵害物品の水際取締まりについて—我が国の制度を中心に—(第7回)」CIPICジャーナルVol.135・59頁は、「やむを得ず複雑で容易に理解することが困難であり, 加えて膨大な資料の解析を必要とするような識別ポイントしか用意できないような場合には, 識別ポイントを整理した一覧表をつけるなどの工夫をし, 税関職員による真偽識別作業が容易になるようご検討ください。」とする。
  - 51) CIPIC「新・知的財産権侵害物品の水際取締制度の解説」(財団法人日本関税協会・2003年)28頁参照。
  - 52) 玉井克哉「関税率法による知的財産権の保護」裁判実務体系27(青林書院, 1997年)637頁参照(なお, 同著作は, 平成15年改正前の関税率法を前提としているが, 現行法においても当てはまるとされる。以下同様。)。さらに, 同玉井・638頁以下は, 「不受理処分に対する取消訴訟で権利者が勝訴した場合, 取消により不受理処分がなかったことになって事件は申立てのあった段階に戻り, 行政庁たる税関長は取消訴訟の拘束力に従って処分をやり直すこととなるが(行訴33条), その際, 取消判決の拘束力は, 後続の手續にどう作用するのか。それが問題である。素直に考えれば, そこでの取消判決は「侵

害の事実を疎明するに足る証拠がない」との税関長の判断を覆すのみであり, 税関長としては, 受理処分を行い, 裁判所の判断に従って認定手續に入りさえすれば, 判決の趣旨に従って行動したことになり, 拘束力の遵守に欠けるところはない, ということになる。その場合, 拘束力は不受理処分の当否のみに生じ, 認定手續では, 税関長はまったく自由に新たな心証を形成して, 権利侵害認定通知または権利侵害否認通知を行う, ということになるであろう。いわば本案である認定手續での判断は手續の入り口での判断の当否とは別だ, というわけである。…税関は特許庁のような工業所有権専門官庁ではなく, 侵害の有無の認定はむしろ裁判所の判断になじむのであるから, そのような無理を押しつけて取り消し訴訟における事実認定を裁判所が謙抑する実際的な理由は, 何もないと思われる。…不受理処分の取消訴訟で裁判所が権利侵害についての心証を得られるような場合には, こと改めて税関で認定手續を行い, 裁判所と別の心証を再度自由に形成させることは妥当でない。そのような場合に, 裁判所としては, 権利侵害の有無に踏み込み, 確定的な心証を開示して良いと解すべきである。」とする。傾聴すべき意見である。もっとも, 三権分立の建前から, かかる考え方に対する批判もあろう。

- 53) 前掲玉井・638頁は, 「実務では, 権利侵害否認通知に係る権利者用の認定通知書に異議申立てを行いうる旨が記載されておらず(T-1820), 権利侵害否認通知を行政処分と見ていないものと思われるが(行政上の不服申立てをなしうる処分を書面でするときに不服申立てについての教示を行うことは, 行政庁の一般的な義務である。…), 妥当でない。」とする。
- 54) 同旨・前掲玉井・636頁

(原稿受領日 2004年8月30日)