

不正競争防止法違反物品に関する水際規制 に関する一考察

——輸入差止申立て制度を中心に——

松 下 達 也*

抄 録 2006年3月に施行された不正競争防止法違反物品に対する輸入差止申立て制度に関し、産業界において一層の有効活用を図ること等を目的として、現状及び利用状況を紹介し分析する。特に、申立時の留意点について、これまでの利用状況をパターン化した上で、そのあり方についても論じる。また、不正競争防止法違反物品の水際取締り制度について我が国で経験を重ねることが、今後アジア諸国等国際的に類似の制度を展開していく上でも有益である点を指摘する。

目 次

1. はじめに
2. 不正競争防止法違反物品の輸入規制
 2. 1 知的財産侵害物品の輸入規制の概要
 2. 2 不正競争防止法違反物品の輸入差止申立て制度の現状等
3. 混同惹起行為（不競法第2条第1項第1号）に関する輸入差止申立て制度
 3. 1 手続上の留意点
 3. 2 利用パターンに基づく検討
4. その他輸入差止申立て対象の不正競争行為
 4. 1 著名表示冒用行為（不競法第2条第1項第2号）
 4. 2 商品形態模倣行為（不競法第2条第1項第3号）
 4. 3 技術的制限手段無効化機器（不競法第2条第1項第10号及び第11号）
5. おわりに

1. はじめに

不正競争防止法(以下「不競法」という)は、「営業自由の保障の下で自由競争の行われる取引社会を前提に、経済活動を行う事業者間の競争が自由競争の範囲を逸脱して濫用的に行われ、あ

るいは、社会全体の公正な競争秩序を破壊するものである場合に、これを不正競争として防止しようとする」¹⁾法律である。同法上、不正競争行為は法律上限定列举（不競法第2条第1項各号）されており、不正競争行為により営業上の利益を侵害された者に差止請求権や損害賠償請求権を付与する等の民事上の救済を与えるとともに、特に公益侵害の程度が著しい行為については刑事罰の対象とする。

さらに、一部の不正競争行為に違反する物品(以下「不競法違反物品」という)については、関税法上の輸入禁制品とされており(関税法69条の11)、国内への輸入は認められず、刑事罰の対象となる(同109条の2)。さらに、輸入差止申立て制度(同69条の13)(以下単に「申立て制度」と略すことあり)を利用することで、税関で違反物品を没収する等行政的救済を受けることが可能である。

本稿は、不競法違反物品の申立て制度について、産業界において一層の有効活用を図ること

* 経済産業省経済産業政策局 国際知的財産制度研究官 Tatsuya MATSUSHITA

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

等を目的として、制度の現状等の紹介及び運用のあり方の検討を行うものである。

2. 不正競争防止法違反物品の輸入規制

2.1 知的財産侵害物品の輸入規制の概要

最初に、知的財産侵害物品（以下「知財侵害品」という。）全般についての輸入規制について概観する。

(1) 概要及び経緯

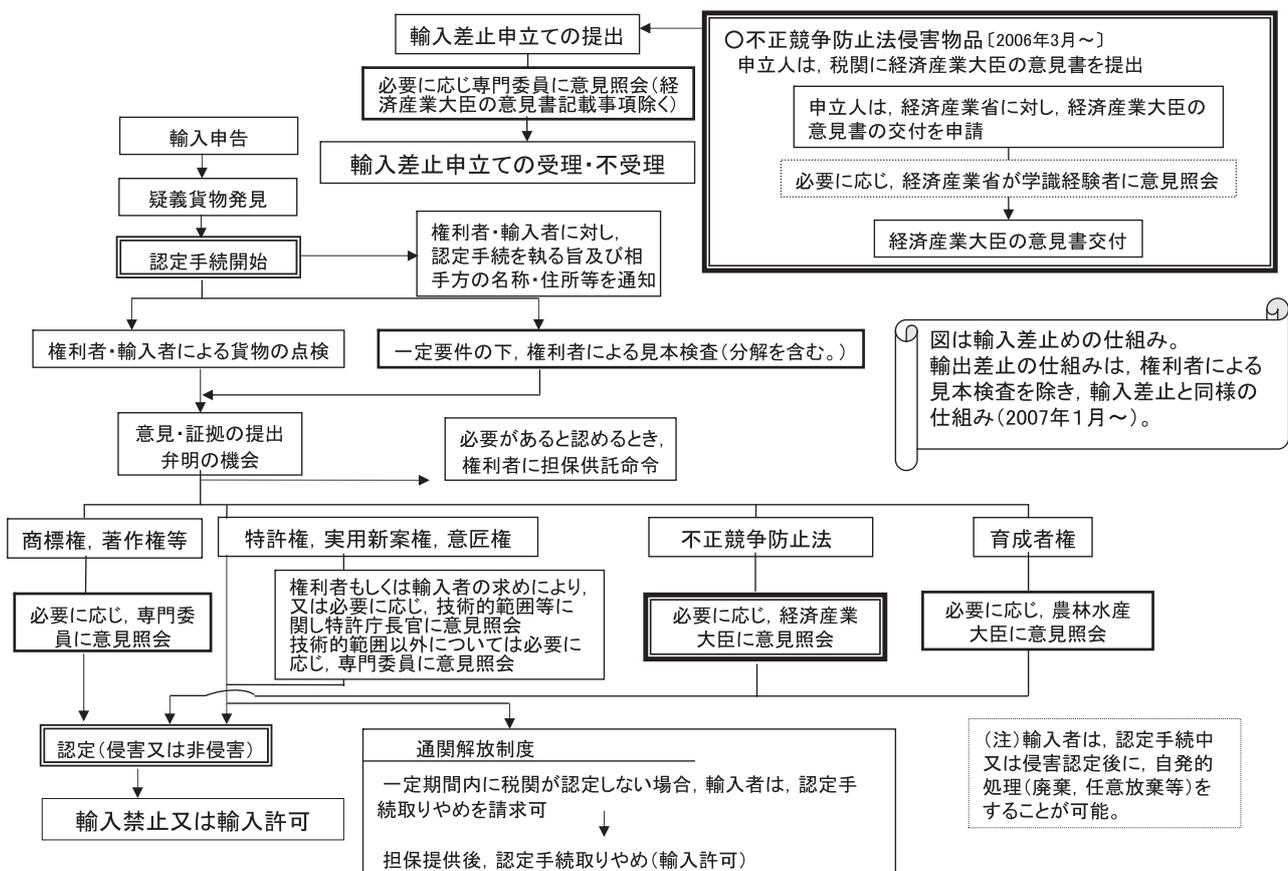
1) 制度の概要²⁾

知財侵害品の国内への流入を水際で差し止めるため、関税法において、特許権、著作権、育成者権等を侵害する物品を輸入禁制品とするとともに、権利者から税関長に対する輸入差止申立てを行うことができる。知財侵害品は、制度

上は、権利者からの申立てがあるか否かに関わらず、麻薬や拳銃等と同様の扱いで、税関が職権で差し止めることが可能となっている。

しかし、税関職員が通関時に貨物の中から全ての知財侵害品を発見することは困難である。また過度の検査は物流の円滑化を阻害することにもなりかねないため、実際には、権利者が事前に申立てを行っておくことが極めて重要となる。申立てがなされると、税関は、ホームページに「受付」があったことを掲載し、利害関係者に掲載後10執務日以内に意見提出を求めるとともに、権利者からの提出書類に基づいて審査を行い、侵害事実の疎明があれば申立てが受理される。

申立ては最大2年間の有効期間(更新も可能)となるが、その間に疑義貨物が発見された場合には、知財侵害品か否かについて認定手続が開



<参考>知的財産侵害物品に係る認定手続きの流れ

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

始される。輸入者及び権利者からの証拠や意見を聴取し、知的財産権の種類によっては必要に応じ関係省庁の意見照会等を経た上で、知財侵害品に該当するか否かを税関が認定する。侵害品と判断された場合には、没収又は自発的処理される。

また、輸入者に対しては、認定手続きに先立ち意見表明や証拠を提出する機会を付与している他、認定手続きがとられた場合には、税関は輸入者が被り得る損害の賠償を担保するために権利者に対する供託命令を課すこと等ができる。当該手続き等を通じ、権利者と輸入者間の公平性が担保されている。

なお、知財侵害品が輸入禁制品とされるのは、知的財産は私権であり本来民事的に解決すべき問題であるが、模倣品や海賊版などの知財侵害品の「輸入に権利者がすべて対応することは事実上難しいと考えられ、一方」、「輸入が横行し、大量に市場に流入することとなれば、品質が劣悪な侵害品により国民の健康・安全が害されるおそれがあるほか、経済秩序が乱れることにもなりかねない」という社会公共の利益確保のためである³⁾。

2) 経緯

知財侵害品が「輸入禁制品」となった歴史は古く1897年に遡る。しかし、「輸入差止申立制度」が導入されたのは1995年、不競法違反物品が対象に追加されたのは2005年と比較的最近のことである⁴⁾。

また、申立て制度は、TRIPS協定（知的所有権の貿易関連の側面に関する協定）の義務（同51条～60条）を国内で的確に実施するために設けられた制度である。そのため、当初は協定で導入が必要な商標権及び著作権のみが対象であった⁵⁾。しかし、我が国においては産業競争力強化のための国家戦略として知的財産立国への取り組みが重要であるとの認識の下で、02年以降、制度を充実させるための法改正がなされて

いる。具体的には、申立て制度の対象となる知的財産権の拡大（03年に特許権・実用新案権・意匠権・育成者権、04年に音楽レコード還流防止措置、05年に不競法違反物品）、及び輸出申立て制度の導入（06年）⁶⁾等がなされた。

2. 2 不正競争防止法違反物品の輸入差止申立て制度の現状等

(1) 利用状況

不競法違反物品については、2011年4月末時点で7件について申立てが受理されている⁷⁾。申立てに基づき税関で商品が差止められた実績は、08年は4件・79点、09年は19件・183点、10年は1件・25点である。知財侵害品全体の差止め件数や点数の中で、0.1%程度を占めるにすぎない。

実績が少ない要因としては、不競法が権利付与型の知的財産法を補完する側面を有していることによるところが大きく、自然なことである。他の知財侵害品に関する申立てと比較して、申立て制度の導入時期が遅く十分定着していないこと、登録した権利でないことに起因して申立て時の立証事項が多いこと等も影響している。

(2) 特徴

不競法による保護は、「知的財産権（知的財産基本法第2条）」の一つに位置付けられるものの、他の知財制度と比較すると、創設的に権利を付与する手法ではなく、行為を規制する手法であることに本質的な差異がある。申立て制度においても、その点が考慮され制度が構築されている。具体的には、以下の2点について特徴を有する。

1) 不正競争行為のうち一部のみを対象としていること

「混同惹起行為（以下不競法第2条第1項第1号に該当する行為を指す）」、「著名表示冒用行為（以下同2号に該当する行為を指す）」及

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

び「商品形態模倣行為（以下同3号に該当する行為を指す）」に限定されている。また、「技術的制限手段無効化機器（同10号及び第11号）」については、既に、輸入禁制品及び申立て制度の対象とすることを含む関税法の改正が国会を通過し、導入に向けた取り組みが進んでいる⁸⁾。不競法改正とともに施行されることから、水際規制導入の前提の1つとして、各権利法において、国内流通についての差止請求権があること、かつ、その違反行為に対し罰則担保されていることが必要とされるものと推察される⁹⁾。

なお、混同惹起行為の適用の射程は、全国の需要者の間に広く認識されている場合に限定されていることも特徴の一つである。通関場所は日本国内全体にあり、かつ、輸入後に使用される地域が不明確であることから、周知性が特定地域に限定される場合には申立ての対象としないとの運用は妥当である。

2) 申立て書類に経済産業大臣の意見書を添付することが必要とされること

経済産業大臣の意見は、税関が輸入差止申立てを受理するか否かの判断材料の一つとして求められる。当該意見は、法的には「税関の判断を拘束するものではなく」、「商品等表示の周知性や著名性、商品の形態が特徴的であるかどうかについて」、「客観的な基準があるわけでないことから、税関が判断することは困難」であるため、申立書への添付が求められているものである¹⁰⁾。不競法は、行為規制法であることにより権利の特定が不明確であるが故の「追加的事前スクリーニング措置」と位置づけられよう。

追加的事前スクリーニングが必要とされる点を補足すると次のようになる。本来、行政機関により申立て等を認めるか否かの要件は、各権利法における輸入についての「差止請求権」と同一基準により判断すべきものである^{11)、12)}。この点からみると、産業財産権や育成者権のような登録型のものでは、一定の行政判断を

経て登録がなされていることに鑑み、その正当な権利者であること及び権利が存続していること、すなわち差止請求要件を充足している旨の立証が、申立時にも容易である。さらに、申立時に輸入品が侵害品であるか否かについても、申請者が判定制度（特許法第71条等）を利用すれば専門行政機関の客観的判断を得ることもできる。また、著作権法は登録が不可欠ではないが、通関時に問題となるような音楽CD、映像DVD、キャラクター等は、単なる複製物がほとんどであるため、権利者適格及び侵害の有無を、税関のみで判断することが可能となり、事前スクリーニングが必要となるケースは少ない。

なお、申立者が経済産業大臣に求めることのできる意見の内容は以下のとおりである¹³⁾。

- ①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。
- ②商品等表示が著名なものであること。
- ③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に販売された日から起算して3年を経過していないものであること。
- ④関税法第69条の10第1項の規定により申請者が税関長に提出しようとする証拠が当該申請者の申立てに係る侵害の事実を疎明するに足りると認められるものであること。

(3) 評価

現行の知財侵害品の申立て制度全体については、①対象である知的財産権の種類が広汎であること、②国際条約等に基づいた期間制限の中で迅速に手続きがなされること、③行政機関を活用できること及び誰が輸入者であるかに関係なく同一の知財侵害品を差し止めることが可能であるため比較的lowコストで対応できること等から、国際的にみてもかなり進んだ行政措置であると評価できる。

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

なお、本制度は、最初（2003年7月）の知的財産推進計画（知的財産の創造、保護及び活用に関する推進計画）で言及された米国ITC（国際貿易委員会）や欧州における裁判所を活用した制度を参考にしつつ、制度設計されたものでもある¹⁴。とりわけ、コスト面についてみると、準司法的な手続きである米国のITCを活用して輸入差止めを行う場合と比較しても、行政機関を最大限活用することができるため申立者が安価なコストで対応できるという点で優れていると言えよう。

うち、不競法違反物品については、利用実績は多くないものの、申立て制度が存すること自体が、輸入業者への警告時等に効果的に機能し得る。さらに、他の知的財産権に基づく申立てと相俟って補完的又は重層的に機能する可能性を秘めているものと考ええる。

3. 混同惹起行為（不競法第2条第1項第1号）に関する輸入差止申立て制度

不競法に係る水際措置がこれまで実際に利用されたのは、混同惹起行為のみである。

混同惹起行為は、「他人の氏名、商号、商標等、他人の商品等表示として需要者に広く知られているものと同一又は類似の表示を使用して、その商品又は営業の出所について混同を生じさせる行為を規制する」¹⁵のものである。「混同を生じさせる行為」とは、判例によれば、被冒用者と冒用者との間に競業関係が存在することを前提に直接の営業主体の混同を生じさせる「『狭義』の混同惹起行為」のみならず、緊密な営業上の関係や同一の表示を利用した事業を営むグループに属する関係があると誤信させるような「『広義』の混同惹起行為」も包含する¹⁶。

同行為は、1934年の法制定時から不正競争行為とされており、その後条文変更はあるものの、長年の判例の蓄積を有する。行政措置である申

立て制度においても、これまでの判例を参考に申請者が立証していくことが基本となる。ただし、判例上は、「一地方レベル」での周知性を満たせば不競法の要件を満たすが、申立時に要求される周知性は「全国レベル」である点に注意を要する。

3. 1 手続上の留意点

申立てにあたっては、商品等表示の内容、侵害物品の品名（輸入統計品目番号）、侵害物品と認める理由及び識別ポイント等を記載した「申立書」、並びに、侵害の事実を疎明するための資料（申立てを行おうとする物品が不正競争差止請求権者の営業上の利益を侵害すると認める理由を記載し、サンプル、写真、図解した資料）等の「必須書類」を提出する。その他、弁護士等の鑑定書等を「必要に応じ提出する書類」として任意提出することも可能である。

以上の提出資料を基に、不正競争行為に該当するか否かを判断することとなる。実務的には、不競法第2条第1項に定める構成要件である「申立者の商品等表示性」、「全国的周知性（需要者の間に広く認識されていること）」、「類似性（同一若しくは類似の商品等表示）」、「使用」、「混同（申立者の商品又は営業との混同）」、第3条の「請求主体該当性（営業上の利益を侵害され又は侵害されるおそれ）」、第19条第1項の「適用除外該当性（商品及び営業の普通名称・慣用表示、自己の氏名の不正の目的でない使用、周知性獲得以前からの先使用）」について、判断されることとなろう。

うち、申立時に立証すべき「主要事項」は、以下の5項目である。

(1) 「商品等表示性」

商品等表示は、「商品の出所又は営業の主体を示す表示」であって、「自他商品識別力又は出所表示機能を有するもの」でなければならな

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

い。商標登録されているか否か、商号が登記されているか否かは問わず、あくまで、当該表示が使用等により周知性を獲得し、同表示の有する出所識別機能や顧客吸引力等を保護発展させているか否かが保護を受け得る「商品等表示」であるかどうかの主たる判断基準となる。

申立てにおいては、「文字表示」ではなく、「商品の形態」や「図形表示」について活用されている。「文字表示」の場合には、商標権を活用する方が立証が容易であろう。

また、「商品の形態」が「商品等表示」として保護され得ることは、婦人服シリーズ、パソコン、ゲーム機などの各種判例等により確立された解釈である。①特定の商品の形態が同種の商品と識別しうる特徴を有し、かつ、②それが長期間にわたり継続的にかつ独占的に使用され、又は短期間であっても協力に宣伝されるなどして使用された結果、その商品の機能や美観等の観点から選択されたという意味を超えて、自他商品識別機能又は出所表示機能を有するに至り、需要者の間で広く認識された場合に商品等表示性が認められる¹⁷⁾。言い換えれば、商品の形態の特徴が、二次的出所表示機能を有している場合である。そのため、「商品の形態の商品等表示性」は、「全国的周知性」の要件と一体として判断されることとなる。

以上を踏まえれば、本要件の立証にあたっては、「申立者が申立てに係る商品等表示をどのような商品にどのように使用しているかについての実態資料（商品の写真、パンフレット等）」を示すことが必要となり、それで足りる。しかし、本要件は、「全国的周知性」や「類似性」を立証する上での基礎となる事項であり、また、実際に不競法違反物品について認定手続きをする際に権利範囲の基礎となる点に留意して資料を作成する必要がある。

(2) 「全国的周知性（需要者の間に広く認識されている）」

申立時における最も重要な立証事項の一つが、「全国的周知性」である。その際の需要者は、「その商品等の取引の相手方を指すものであって、最終需要者に至るまでの各段階の取引業者も含まれる」と解されている。

立証にあたっては、商標法審査基準（第3条第2項関連：使用による識別性）も参考となろう。同基準では、「①実際に使用している商標並びに商品又は役務」、「②使用開始時期、使用期間、使用地域」、「③生産、証明若しくは譲渡の数量又は営業の規模（店舗数、営業地域、売上高等）」、「④広告宣伝の方法、回数及び内容」、「⑤一般紙、業界紙、雑誌又はインターネット等における記事掲載の回数及び内容」、「⑥需要者の商標の認識度を調査したアンケートの結果」の事実を総合的に勘案して識別性を判断することとされる。申立時にも、商品の特性に応じた資料を準備して立証することが必要である¹⁸⁾。

(3) 「類似性（同一若しくは類似の商品等表示）」

「類似性」は、「取引の実情のもとにおいて、需要者が、両者の外観、称呼、又は觀念に基づく印象、記憶、連想等から両者を全体的に類似のものとして受け取るおそれがあるか否かを基準として判断」¹⁹⁾される。

申立時において実際に模倣品が流通している場合には、その商品との同一性又は類似性について、弁護士や弁理士が作成した鑑定書等を添付することが有効である。しかし、制度上は、実際に不競法違反物品が輸入されていることが前提ではないため、立証書類が必要ない場合も許容され得る。しかし、申立て受理後の認定手続き等を経て実際に輸入品を没収する際には、輸入業者は類似性を争ってくる可能性もあり、申立時点である程度の準備が必要となろう。

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(4) 「混同（商品又は営業との混同）」

混同には、顧客吸引力へのただ乗り（フリーライド）や周知表示等の当該表示の財産的価値の希釈化（ダイリューション）する「広義の混同」行為が含まれており、比較的広く解釈されている。また、混同を生ずるおそれがあれば足りるとされており、申立時には「混同のおそれ」を立証することでも十分である。

申立時の判断要素としては、「①表示の識別力や著名性の程度、②模倣表示との類似の程度、③商品・営業の類似、顧客層の重なりなどの競争・競合関係の存否、④現実の混同の発生の有無、⑤模倣者の悪意の存否」²⁰⁾等が想定される。言い換えれば、単独で立証できる要件でなく、「全国的周知性」や「類似性」と一体として立証する要件となる。全国的周知性について申立て要件を充足していることが立証できれば、混同要件に関する特別な立証がなくても、「混同」が肯定的に解され得ることが多いと考える。

また、実際に模倣品が流通している場合には、需要者アンケート、需要者から申立者に対してなされた問い合わせが苦情等を示すことが、現実に混同を生じていることを裏付ける有効な立証方法となろう。なお、需要者アンケートは、客観性が重要であり、実施者、実施方法、対象者等に十分に考慮して行う必要がある。

(5) 「請求主体該当性（営業上の利益を侵害され又は侵害されるおそれ）」

差止請求権（不競法第3条）は、「営業上の利益を侵害されるおそれ」があれば請求権者としての要件を満たす。この点から、申立てにあたって必ずしも実際の侵害品が輸入されている必要はないと解する。申立者には、相応のコストや負担（具体的には実際に申立てを行うにあたっては各種書類の作成、申立て受理後も輸入差止めの実効性を高めるための税関への継続的な情報提供等）が必要なことに鑑みれば、申立

時の請求主体を緩やかに解したとしても濫用的に申立てがなされることはないであろう。

営業上の利益が侵害されるか否かについては、申立てに係る商品を申立者自身で販売している場合には、販売への直接的影響が想定されるため、多くの立証を要しないことが適当である。他方で、申立てに係る商品を自身で販売していない場合であっても、潜在的な利益、すなわち将来的な販売による利益やライセンス料が侵害されるおそれがあると判断すべきである。とりわけ、模倣品の商品分野がブランドイメージを害するような商品分野である場合には、広義の混同に該当し、営業上の利益を侵害しているとみなすことが適当と考える。

3. 2 利用パターンに基づく検討

立証時の重点や立証手法は、個別事例毎に異なる。ここでは、現状の利用パターンを整理し、パターン別に考え方を検討する。

(1) 利用のパターン

現在申立てが受理されている案件をみると、利用形態を以下の3つのパターンに大別できるものとする。厳密に言えば、分類間の切り分けが不十分であり重複するケースもあり得るが、制度を利用する意図も推察して分類した。

1) ブランド保護補完型

輸入時にいわゆるブランドネームや周知な商品名を付していない模倣品対策に用いるものである。例えば、「商品名『バーキンバッグ』の商品形態」及び「商品名『ケリーバッグ』の商品形態」についての申立てがこの分類に該当する。「HERMES」という商標に基づく申立てもなされていることから、相互補完的に申立てを行うことで漏れのない水際対策を講じようとしているものと推察される。

商標を付さずに周知な商品形態の侵害品が出現した場合が典型的な利用例であるが、この他

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

にも商標権登録をしていない商品分野の侵害品（著名ブランドの正当な権利者が販売していない商品につき、ブランド名又はブランドに特徴的な模様を付した模倣品等）が出現した場合も含まれる。

2) 商品形態保護強化型

短期間に周知性を獲得した商品形態自体を保護する場合、不競法の形態模倣行為による保護は終了したものの商品形態が商品等表示として周知性を獲得し引き続き保護を求める場合等が含まれる。「商品名『自動二輪 FUSION』の商品形態」及び「商品名『汎用エンジン GX エンジン』の商品形態」等の工業製品に関する申立てが該当する。商品形態が一定のブランドを確立しているという点で「ブランド保護補完型」と一体として分類することもできるが、前者は商品形態以外の図形、模様等の商品等表示も含む点、及び需要者の誤認混同の範囲が原則として当該商品と同一の商品に限定される点で差異があるため、別の分類として整理した。

3) 商品キャラクター保護型

商品の名称、包装、広告宣伝用のキャラクターが周知となった場合に、当該キャラクターの冒用商品の輸入を防止するために用いるケースである。例えば、「商品名『生茶パンダ先生』の商品形態」についての輸入差止申立てが該当する。

キャラクターグッズについての申立ては、著作権等に基づいてなされることも多い²¹⁾。しかし、宣伝広告用や商品包装用に創作されたキャラクターが「思想又は感情を創作的に表現したもので美術の範囲に属する」著作物に該当するか否かとの議論に巻き込まれることを避けるため、立証面でのハードルは高くても、不競法を利用しているケースもあるものと推察される。

(2) 利用パターン別留意点

次に、パターン別にみた申立時の留意点を記

載する。

1) ブランド保護補完型

ブランドの希釈化や汚染を避けるケースであり、著名表示冒用行為でも保護可能な著名性の高いレベルの商品等表示についての利用が想定される。そのため、「全国的周知性」を重点的に立証することが必要となる。

他方で、「商品又は営業との混同」等その他の要件については、「広義の混同」に該当していると推認可能なケースがほとんどであり、多くの立証を要しないこととすべきである。また、商品の形態そのものが商品等表示である場合を除き、申立書に記載する輸入商品欄も、実際に申立者が販売している商品である必要はない。

2) 商品形態保護強化型

商品形態そのものが自他商品識別機能や出所表示機能を獲得した場合にのみ、当該商品形態に化体された信用を保護するものであるため、ブランド保護補完型と異なり、申立てに係る商品との同一性は厳格に判断される。形態模倣行為と同様に「商品の機能を確保するために不可欠な形態を除く」との要件も実質的に判断とすることで、技術や機能を永続的に保護する結果とならないような配慮が必要であろう。

なお、特許権、意匠権等の創作保護法による存続期間満了後に不競法による継続的保護を認めるべきかとの議論がある。これに対しては、一定期間排他的独占権を有する代償として、技術を公開し保護期間満了後は自由技術として社会に提供されるという産業財産権制度の趣旨からの批判がある。特に、特許権による独占状態に伴って周知性や著名性を取得した場合に、これに基づく周知性のみを根拠に不競法の適用を原則として認めるべきでないとした判例もある²²⁾。しかし、例えば、意匠権については、存続期間満了後においても、少なくとも一定の要件（満了後に、商品形態が技術的や機能的に不可欠な形態となっていない、全国的周知性を有してい

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

る等)を課した上で、不競法の適用を検討してもよいと考える。デザインは、発明と異なり公開された技術を基礎に技術活動が積み重ねられて産業が発展するものでないため、保護を延長しても第三者に対する弊害は小さい。また、立体商標制度導入により立体的形状のみからなる商標も保護され得ることは、「創作法的保護」と「標識法的保護」が共存することや「創作法的保護」から「標識法的保護」に移行することが否定されていない証左ともいえよう。

前述の判例も、特許権等存続期間終了後の不競法による保護する余地を完全に否定したものではない。しかし、現時点では、行政機関が異なる判断をして申立てを受理することは、困難ではあろう。

3) 商品キャラクター保護型

現状は、キャラクターの商品化権を保護するものとして実質的に用いられている。

キャラクターを使用した侵害品が商品包装や広告商品等と一致する場合(キャラクターが商品の包装にそのまま表示されている場合及びキャラクターグッズとして販売する場合を含む。)と一致しない場合(キャラクターグッズとして販売していない商品である場合)が想定される。一致しない商品についての申立ては、一致する場合以上に慎重な判断が必要となる。

具体的には、キャラクターが比較的高いレベルでの「全国的周知性」を有すること(直接の需要者よりも広い者にもキャラクターが認知されている等)が前提となり、この点を重視することが適切である。仮に、比較的高いレベルの全国的周知性を有する場合には、商品分野が一致しない場合であっても、申立てを受理すべきと考える。その際、既に何らかのキャラクターグッズを販売している場合は、その旨を立証する書類を提出することは極めて有益である。将来模倣品と同じ分野のキャラクターグッズを自ら販売又はライセンスするという潜在的な「営

業上の利益」を有しており、それが「侵害されるおそれ」があると判断し得るからである。

4. その他輸入差止申立て対象の不正競争行為

次に、申立て制度の対象となる又は対象となる予定である不正競争行為について、簡単に概括する。

なお、不競法上の不正競争行為には、下記で述べるもの以外も含まれる。その中には、ドメイン名に関する不正行為(不競法第2条第1項第12号)のように輸入行為が想定できないものもある。他方で、米国や韓国では既に差止め対象となっている営業秘密侵害品(不競法第2条第1項第4号～9号)のように、将来的には我が国でも導入を検討すべき行為もあるが、本稿では詳説しない。

4. 1 著名表示冒用行為(不競法第2条第1項第2号)

他人の著名な商品等表示の冒用行為を不正競争の一類型とするものである。混同惹起行為と異なり、「需要者間に混同を生ずる又は生ずるおそれがある」ことを必要としない反面、周知性を超えた通常の経済活動において相当の注意を払うことによりその表示の使用を避ける程度にその表示が知られているという全国的な著名性が必要であると解される。「著名性」は、「周知性」よりも、高い認知度及び知名度が必要である。申立時にもこの点に留意して、書類を作成する必要があるが、申立て制度では、混同惹起行為でも全国周知を必要としていることから、国内での係争時と異なり、提出書類に記載すべき内容の差異はほとんどない。

これまでのところ、本号に基づく申立ては受理されていない。しかし、混同惹起行為として処理されている事案であっても、著名表示冒用行為としての適用も可能な申立てもあることに

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

鑑みれば、本号に関する利用実績がないという評価は妥当ではない。むしろ、「混同」についても立証を要するという手続き負担の大きい混同惹起行為に対する申立てで処理されているものであり、謙抑的な観点からは妥当であろう。

4. 2 商品形態模倣行為（不競法第2条第1項第3号）

1) 概要

他人の商品の形態を模倣した商品の譲渡等の行為を不正競争の一類型とすることにより、他人が商品化のために資金・労力を投下した成果を他に選択肢があるにもかかわらずことさらに完全に模倣して、何らの改変を加えることなく自らの商品として市場に提供することを抑止するものである。意匠権等の成立の有無にかかわらず、日本で最初に販売された日から起算して3年間はデッドコピー商品から保護される。

申立ての利用形態としては、「意匠登録出願から登録までの間に発生する形態模倣品対策」、「意匠登録出願は行わないライフサイクルの短い商品についての形態模倣品対策」、「意匠登録出願していなかったが、商品投入したところ予想以上に市場で人気が出て発売後短期間に形態模倣品が流入している場合への対応」等が典型例となろう。また、本行為としての申立受理後に商品形態が周知性を獲得した場合には、3年経過後であっても、混同惹起行為に基づく申立てに移行できるケースもあり得る。

しかしながら、これまで利用実績がないのは意外である。商品形態自体については、混同惹起行為に基づき申立てされており、また、生活雑貨品のデッドコピー品が輸入されているとの事実もあることから、潜在的な利用ニーズはあると思われる。そのため、利用されていない要因が、制度自体の普及が十分でないのか、あるいは、立証に要するハードルが高すぎるためかを検討する必要がある。

2) 立証を要する事項

申立てに際しては、不競法第2条第3項に定める要件である「申立者の商品の形態」、「商品の機能を確保するために不可欠な形態でないこと」、「模倣（申立者の商品の形態に依拠して、これと実質的に同一形態の商品を作り出していること）」、第3条の「請求主体該当性（営業上の利益を侵害又は侵害されるおそれ）」、第19条第1項第5号の「適用除外該当性（日本国内で最初に販売された日から3年経過、形態模倣品の善意取得）」について、判断されることとなる。申立時においては、侵害品との比較を必要としない「商品の機能確保のために不可欠な形態でないこと」や「日本国内での最初の販売日」について客観的に立証する資料（広告や出荷伝票等）が重要となる。

本号に基づく申立に係る提出書類の特徴として、「営業上の利益を侵害する者又は侵害するおそれのある者に対して発した警告書等の写し」を必須書類として提出することがあげられる。これは、形態模倣品を輸入しようとする者が、当該形態模倣品を譲り受けた時に、その物品が申立者に係る商品の形態を「模倣」したものであることを知っていることを立証し、輸入時点において形態模倣品の善意取得であるとの反論を排除するためのものと推察される。さらに、市場に新規投入される商品は膨大であるため、形態模倣品の流入が全く予想されない商品についての申立てを実質的に制限するとの附随的な効果も有する。

以上に鑑みれば、日本国内での最初の販売日から3年の保護期間に限られる点及び手続上警告書等を添付することが求められるという点が利用上のハードルとなり得る可能性は残るものの、デッドコピー行為を不正競争行為とするに際しての必要最小限の書類の提出を求めており、申立者に対して過度な手続負担を課すものとはなっていないように見受けられる。

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

4. 3 技術的制限手段無効化機器（不競法第2条第1項第10号及び第11号）

各コンテンツ提供事業者が施す技術的制限手段を無効化する機器等の提供行為は、コンテンツ提供事業の存立基盤を確保し、コンテンツ提供事業者間の競争秩序を阻害するため、不正競争行為とされている。ゲームやTV番組等の個々のコンテンツを保護するのではなく、コンテンツ提供事業、すなわち、インターフェイスビジネスを守るための規制である。著作権の権利者からみると、間接侵害に類似する行為規制と捉えることもできよう。

本不正競争行為に関する制度の導入が実現した際には、有料放送事業者によるスクランブルを外すチューナーを輸入する者に対する申立て、携帯ゲーム事業者による正規ソフト以外の起動を制限するスクランブルを外す装置に対する申立て等を含めて活用し得る²³⁾。

今後、不競法改正等も踏まえつつ、申立ての際の要件や手続き等が検討されることとなり、その動向を注視する必要がある。法改正が実現した場合には、ゲーム機のスクランブルを外す装置が多数の輸入者により輸入されている現状等に鑑みれば、申立て制度が実際に利用される可能性が高く、その効果も大きい。

5. おわりに

税関が不競法違反物品を差止めることは、保護される権利を有する申立者にとってみると、輸入者と個々に裁判等で係争する場合に比較して対策コストの低減に資する。また、輸入後に個々に流通業者に対応する場合に比して、根源を断つことができるため有効な解決手段となる。さらに、模倣品製造国で当該国の知的財産法で製造や輸出を差止めることが可能であったとしても、我が国市場向け商品に限定すると、製造国での対応に比して申立者のコストは安価

となる。その意味で申立者のメリットは大きく、一層の利用拡大が期待される場所である。制度の一層の周知普及、国会を通過した法改正の実現、申立時に本稿で指摘したような柔軟な判断を行うことを通じて、利用拡大を図ることが可能であろう。特に、形態模倣品は、混同惹起行為等に比して制度を利用することができる者の裾野が広いと見られるため、周知普及方法を工夫することは重要である。

なお、申立て制度や運用を検討するにあたっては、税関という行政機関の人的及び能力的なキャパシティーの限界も十分考慮すべきである。また、不競法違反物品については権利付与型の侵害品に比して権利の特定が不明確になるため申立者の手続き負担が大きくなることは避けられない面もある。しかし、このような点を念頭に置きつつも、今後とも制度の拡充や運用の充実を図るべきと考える。

水際規制は、米国ITCの例を挙げるまでもなく、これまで属地主義を原則とする知的財産法の世界において、国内措置の一つとして合理的かつ実効的に模倣品に対処する手段として用いられてきた。日本企業にとって、国内市場を守ること以上にアジア等の世界市場が重要となっていく中で、水際規制は、今後一層模倣品の拡散を防ぐための有効な手段として機能すべきことは言うまでもない。中でも、不正競争行為の水際制度は、輸出規制も含め世界的に多くの経験を有している訳ではない。そのため、我が国において多くの先進的な経験を重ねることが重要である。その経験や実績も活かしつつ、今後二国間や多国間の枠組みの中で、世界的に水際規制の展開を図ることが肝要ではないかと考える²⁴⁾。

注 記

- 1) 最判平成18.1.20（天理教事件）

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 2) 制度の詳細については、「知的財産情報センター(CIPIC), 知的財産侵害物品の水際取締制度の解説(2009年版), (2009)」及び財務省税関HP (<http://www.customs.go.jp/mizugiwa/chiteki/index.htm>) 参照。
- 3) 斎藤和久, CIPICジャーナル, Vol.194, pp.24 (2010)
- 4) 日本税関における知的財産侵害物品の税関での取締り(水際制度)についての変遷等については, 前掲注3)の他, 「林いづみ, ジュリスト, No.1405, pp.121-129 (2010)」参照。
- 5) TRIPS51条では「不正商標商品又は著作権侵害物品」に輸入差止申立て制度に該当する措置を採用することが義務づけられていることから, 我が国でも早期に制度整備された。なお, 輸出申立てや他の知的財産権の輸入申立てについては, 同協定上は各国が任意に講ずべき措置として位置付けられている。
- 6) 「輸出取締制度」は, 模倣品・海賊版の拡散防止に関する条約を我が国が提唱していること等も踏まえ導入された制度である。なお, 別途, 輸出貿易管理令(第2条・別表2)においても, 知的財産に関する輸出規制がある。
- 7) 輸入差止申立情報
http://www.customs.go.jp/mizugiwa_search/chiteki/index_7.htm (参照日:2011.04.28) 不競争法侵害物品として, バッグ(2件), 自動二輪車(2件), エンジン式水ポンプ(1件), ぬいぐるみ(1件)及びトートバック(1件)の申立てが受理されている。別途, 一度受理されたが, その後更新されなかったものが2件ある。
- 8) 平成23年1月28日に国会に提出され, 3月31日に成立した「関税定率法等の一部を改正する法律案」参照 (<http://www.mof.go.jp/houan/177/houan.htm> (参照日:2011.02.28))。技術的制限手段無効化機器の水際規制の施行は, 別途4月1日に国会に提出されている「不正競争防止法の一部を改正する法律案 (<http://www.meti.go.jp/press/20110311001/20110311001.html>)」が成立した場合に, 不競争法改正の施行日と同日に施行されることとなっている。
- 9) 関税法違反行為は刑事罰の対象であることから, 各知的財産法において国内流通についても刑事罰が手当てされていることが, 国産品と輸入品を同等に扱うGATT3条の内国民待遇の趣旨に鑑み必要とされよう。
- 10) 前掲注3) p.23参照
- 11) 特許法の差止請求権には, 特許権の直接侵害のみでなく, 間接侵害(101条)行為も対象となる。この点, 関税法上は, 間接侵害行為についても申立ての対象となることが否定されているものではないが, 輸入実態や立証面の困難性の点から, 利用実績がないものと推察される。
- 12) 判例規範に基づいて税関が運用している例として, 並行輸入品の取り扱いに関し, 商標権の場合には大阪地判昭和45.2.27(パーカー事件)以降の判例, 及び特許権等の場合には最判平成9.7.1(BBS事件)の基準に従っていることがあげられる。
- 13) 関税法第六十九条の四第一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(第1条)
- 14) 諸外国の水際制度は, 「財団法人知的財産研究所, 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報告書, (2006)」参照。
- 15) 経済産業省知的財産政策室編著, 逐条解説不正競争防止法(平成21年改正版), p.47 (2010) 有斐閣
- 16) 最判平成10.9.10(スナックチャンネル事件)
- 17) 小野昌延, 山下和則編著, 不正競争の法律相談, p.50 (2010) 青林書院
- 18) 実際には, ①販売実績(額, 数量, 期間, 地域, 市場占有率), ②販売主体(会社の規模, 従業員数, 支店数, 特約販売店数, 同種商品の販売業者数), ③広告宣伝(商品等表示の使用の態様, ポスター, 新聞, テレビ, 雑誌等の宣伝媒体への掲載回数, 広告宣伝費用, 宣伝媒体の規模), ④その他(需要者アンケート結果, ブランド辞典への掲載)により「全国的周知性」を立証することとなるが, 全ての書類が必要という訳でなく, 実情に応じて書類を選択することが必要である。
- 19) 最判昭和58.10.7(日本ウーマン・パワー事件)
- 20) 前掲注17) p.206
- 21) 著作権に基づく申立てが受理されているキャラクターとして, ハローキティ, ミッフィー等がある。
- 22) 東京高判平15.5.22(PCフレーム事件)。ただし, 周知性等が知的財産権による独占により生じた場合でも, 知的財産権を有していたことに基づく独占状態の影響が払拭された後であれば, 不

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

競法適用の余地はあるとされる。

- 23) 本行為の活用例として、東京地決平17.1.31 (CATV不正チューナー事件)、東京地判平21.2.27 (マジコンR4事件) がある。
- 24) 本稿についての内容及び意見は、所属する組

織の見解とは全く関連がない。また、内容は、2011年2月28日現在の情報に基づくものであるが、一部4月28日の情報で更新した部分がある。

(原稿受領日 2011年3月4日)

