

# 税関の職権による知的財産侵害に対する水際取締り

中 澤 直 樹\*

**抄 録** わが国の税関による知的財産侵害に対する取締りに関しては、平成6年の関税定率法の改正以降の関税関連法令の一連の改正により、権利者及び輸入者等の関与の度合いが強い手続となった一方で、平成6年改正前より行われてきた税関独自の職権による取締り手続が依然として存続している。職権取締りの第一の形態は、純然たる行政手続である職権による認定手続であり、第二の形態は関税法違反行為に対する罰則適用のための犯則調査である。前者の職権による認定手続は、税関の判断能力等に加え、適用できる制度・手続に制約があり、事実上、申立てによる認定手続を補完する手続となっている。後者の犯則調査は、最終目的が刑事処分であるため、調査権限や調査対象に種々の制約がある。これらの職権取締りは、税関の運用の中で決して大きな割合を占めるものとはなっていないが、権利者が把握できない侵害行為を有効に防げる面があるため、産業界や司法関係者を含めた知財関係諸団体らの協力によって、より良い運用をしていくのが望ましい。

## 目 次

1. はじめに
2. 純然たる行政手続としての職権取締り
  2. 1 意 義
  2. 2 職権の場合の「思料する」について
  2. 3 認定手続の流れ
  2. 4 職権の場合と申立ての場合の相違点
3. 罰則適用のための犯則調査としての取締り
  3. 1 犯則行為に対する権限
  3. 2 犯則調査の対象
  3. 3 認定手続との関係
  3. 4 犯則事件の処分
  3. 5 「輸入」の定義と既遂時期
4. 輸出及びいわゆる通過貨物の職権取締り
  4. 1 輸出に関する職権取締り
  4. 2 いわゆる通過貨物の職権取締り
5. おわりに

## 1. はじめに

わが国の水際取締りは、伝統的に、税関が公益的な見地から輸入禁制品やその輸入行為を取

り締まるものとなっており、知的財産侵害物品やその輸入行為についてもその枠組みの一つとして同様に扱われてきた。その取締りの形態としては、純然たる行政手続としての取締りと、罰則の適用のための犯則調査としての取締り<sup>1)</sup>とがあるが、いずれの形態においても、従来は他の輸入禁制品の場合と同様に、税関が独自の判断において知的財産侵害物品の該否を決定してきた<sup>2)</sup>。

しかし、TRIPs協定<sup>3)</sup>を履践するための平成6年関税定率法の改正によって、純然たる行政手続としての取締りの姿は大きく変貌をとげた。具体的には、侵害物品に該当するかどうかの判断については、権利者及び輸入者双方からの証拠・意見に基づいたうで行うとする認定手続を法制度として導入し、当事者が侵害判断に深く関与する手続となったのである。それと

\* 弁理士（元東京税関総括知的財産調査官〔知的財産センター〕付弁理士） Naoki NAKAZAWA

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ともに、商標権及び著作権、著作隣接権についてはそれらの権利者に、税関に認定手続を開始させるための申立て、いわゆる差止申立権を法的な権利として認め、権利者からの法的権利の行使により、税関に取締りの発動を促すことになった。この差止申立権は、その後の関税法を含めた関税関連法令の幾度の改正により、特許権や意匠権等他の知的財産にも拡張され、さらに申立制度に付随する諸制度が整備されることと相まって、現行の行政手続による取締りでは、税関独断という色彩は大きく後退し、権利者及び輸入者等の関与が色濃く反映するものとなったのである<sup>4)</sup>。

しかしその一方で、わが国の上記した伝統的取締りの体系から、現行の関税関連法令はあくまで公益保護の観点からの取締りという基本的枠組みを維持しており、知的財産侵害物品の取締りについても、税関が独自に着手する手続が存続している。そして、悪質な知的財産侵害行為を犯則調査の対象として取り締まる手続も、社会秩序維持を図る税関の重要な取締り形態として当然に存続している<sup>5)</sup>。

そこで、本稿においては、そのような、税関が独自の判断に基づいて知的財産侵害物品やその輸入行為を取り締まる手続について解説していきたいと思う。なお、水際取締りという場合、輸出やいわゆる通過貨物の場合も含まれるが、本稿ではもっぱら輸入についての手続を解説するものとし、それ以外の場合は最後にまとめて解説するものとする（文中、かつこの条文は関税法を指し、令とあるのは同施行令を指す。）。

## 2. 純然たる行政手続としての職権取締り

### 2.1 意義

関税法には「輸入してはならない貨物」が列記され、その中に、知的財産を侵害する物品も掲げられている（第69条の11第9～10号）。具

体的には、特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、著作隣接権、育成者権、回路配置利用権の侵害物品と、不正競争防止法第2条第1項第1～3号<sup>6)</sup>の不正競争行為を組成する物品である（本稿において「知的財産侵害物品」というのは、これらをまとめたものを指すものとする。）。そして、税関長<sup>7)</sup>は、輸入申告貨物（第六章の規定が適用される貨物であり、旅具通関貨物や国際郵便貨物も含む。）の中の一の貨物が知的財産侵害物品に該当すると思料した場合、その貨物が侵害物品に該当するか否かについての認定のための手続を執らなければならない（第69条の12第1項）。この手続が純然たる行政手続としての認定手続であり、この認定手続によって、後述するように知的財産侵害物品は輸入を阻止され得ることになる。

ところで、関税法が保護対象とする知的財産の数は際限のないものであって、しかも日々発生し消滅するという性格から、すべての対象を税関が把握できるはずはなく、また輸入貨物の量も膨大であり、まして税関は知的財産の専門官庁でないうえ、通関手続には迅速性が要求されることから、税関が単独で侵害疑義の判断をしながら該当物品を発見するのは言うまでもなく困難である。この点、前記した権利者からの輸入差止申立てが受理されていれば、その申立てに係る侵害情報から、税関は重点的に申立てに係る物品を検査対象としていくことが可能となり、しかもその侵害疑義の判断に煩わされることなく比較的容易に侵害疑義物品を発見することになる。このようなことから、認定手続が開始されるほとんどは、差止申立て（以下単に申立てともいう。）に基づく<sup>8)</sup>ものとなっている。

しかしながら、税関職員は、他の「輸入してはならない貨物」（拳銃、麻薬、児童ポルノ等）に該当するか否かの判断や関税の適正徴収の実行を確保するために、通関手続として輸入貨物

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

に対して審査・検査を行うので（第67条）、それらの手続中、過去の経験や自ら得た情報等に基づいて侵害疑義物品を発見する場合もまったくないとはいえず、そのようにして侵害疑義物品を発見し、それが、税関長が侵害物品に該当すると思料するに至るものである場合には、職務上、認定手続を執らなければならない。このように、輸入差止申立てではなく、税関が自らの判断に基づいて認定手続を執ることを、職権による認定手続と呼んでいる。なお、回路配置利用権の侵害物品に関しては、その権利者に輸入差止申立権が認められておらず、運用において情報提供が認められるに過ぎないものとなっていることから、認定手続を執る場合はすべて職権によるものとなる。

### 2. 2 職権の場合の「思料する」について

上述のとおり、認定手続を執らなければならないのは、輸入貨物の中に、知的財産を侵害する物品に該当する貨物があると、税関長が「思料する」場合である（第69条の12第1項）。輸入貨物の中に既に受理された申立対象の物品があれば、それは侵害判断について制度的な担保措置がなされている中で侵害疎明がされた物品ゆえ<sup>9)</sup>、税関長は、それを発見した段階で直ちに認定手続を執れば良いことになる。一方、職権の場合は、税関長が侵害物品に該当するかどうかを自ら「思料する」ことになるから、輸入貨物の中に侵害疑義物品を発見した場合に、どの程度の侵害の疑義があれば、「思料する」に至るとして、認定手続に着手して良いかが問題となる。

この点、税関が知的財産の専門官庁でなく審査能力に限界があること、認定手続はきわめて短時間で侵害の判断を迫られること<sup>10)</sup>、認定手続の開始により輸入者にとってはその時から事実上国内市場の搬入が阻止されること、認定手続中の輸入者の損害を担保する申立供託の適用

がないこと（この点は2.4項で説明する。）等を考慮すれば、税関長が自ら「思料する」に至る場合は、相当程度以上の侵害の蓋然性があるときでなければならないと考えられる<sup>11)</sup>。

ここで、侵害の判断としては、基本的には、特許発明の技術的範囲に属しているか否か、登録商標の類似範囲か否か等、侵害の構成要件を備えているか否かということになると思われるが、知的財産においては、権利者の許諾や抗弁事由があれば侵害とはならないことから、侵害阻却事由が税関において自明な場合にはそれらの事実も踏まえて判断することになる<sup>12)</sup>。

### 2. 3 認定手続の流れ

職権による認定手続が開始されると、権利者及び輸入者にそれぞれ開始通知が送付される（第69条の12第1項）。この際、権利者に対しては輸入者及び仕出者の住所・氏名が、輸入者に対しては権利者の住所・氏名がそれぞれ通知される（同条第2項）。この開始通知により、権利者及び輸入者には、それぞれ証拠の提出・意見の陳述の機会が与えられる（同条第1項、令第62条の16第1項）。証拠・意見の提出等期限は、運用では、原則として開始通知の翌日から起算して10執務日以内となっている<sup>13)</sup>。当事者から出された証拠に対しては、それが認定の基礎とされるのであれば、他方当事者に意見（弁明）の機会が与えられる（令第62条の16第2項）。

ここで、権利者が疑義貨物に対して証拠・意見を提出等する場合、少なくとも権利者はその現物を確認する必要がある、その確認の手だてとして関税法上では、一応点検の機会が想定されている（第69条の13第4項）。しかし、この点検の申請ができるのは差止申立てをした権利者に限られており、職権による認定手続の場合の権利者は点検を申請できない。そこで運用では、税関が輸入者の許諾のもと権利者に侵害物品の該否についての鑑定依頼を行い、権利者は

その依頼に基づき鑑定を行うことで現物を確認するものとなっている。税関の鑑定依頼は、侵害物品の該否を判断しなければならない行政機関として、その職務権限の一つとしてなされるものと解される<sup>14)</sup>。

権利者及び輸入者の証拠・意見だけでは侵害物品の該否の認定が困難な場合を想定して、特許権・実用新案権・意匠権については、当事者の申請若しくは税関長の裁量により特許庁長官に対して、技術的範囲又は登録意匠の範囲に属するか否かの判断を求めることができる(第69条の17)。また、育成者権と不正競争行為については、税関長の裁量により、農林水産大臣または経済産業大臣に対して、それぞれ侵害物品の該否についての意見を求めることができる(第69条の18)。さらに、育成者権と不正競争行為以外の権利については、税関長の裁量により、専門委員<sup>15)</sup>に対して認定のための参考意見を求めることができる(第69条の19。ただし技術的範囲又は登録意匠の範囲は不可)。

権利者及び輸入者からの証拠・意見、さらには前記した当事者以外の意見等があればそれらを踏まえたうえで、税関長は疑義貨物が侵害物品に該当するか否かの認定を行い、認定の結果及びその理由を権利者及び輸入者に通知する(第69条の12第5項)。侵害物品に該当するとする認定、いわゆるクロ認定の場合、税関長は、当該貨物を没収して廃棄等することとなるが(第69条の11第2項)、運用では輸入者に侵害貨物の自発的な処理(任意放棄、廃棄・滅却等)の機会を与えている<sup>16)</sup>。いずれにせよ、クロ認定の場合は侵害物品のわが国への搬入が阻止されるのであり、換言すれば、純然たる行政手続によって侵害物品の輸入が阻止されることになる。なお、侵害物品に該当しないとする認定、いわゆるシロ認定の場合は、他に輸入が認められない事由がなければ、当該貨物は通関されることになる。

## 2. 4 職権の場合と申立ての場合の相違点

以上説明した認定手続の流れは、基本的に申立てによる認定手続にあっても変わらない。その一方、職権による認定手続においては、前記点検の適用がないのと同様に、申立てによる認定手続では利用できる手続のいくつかが適用のないものとなっている。以下、その点について挙げていく。

まず、簡素化手続の適用がない。申立てによる認定手続の場合、特許権、実用新案権、意匠権以外の権利については、いわゆる簡素化手続がとられる(その多くは商標権と著作権<sup>17)</sup>)。簡素化手続とは、当事者に意見・証拠の提出の機会を与える前に、輸入者にのみ、認定手続開始通知受取り日から10執務日以内に争う意思があるか否かを問い、争う意思がない場合はそれを認諾と見て、権利者からの意見・証拠を出させるまでもなく、直ちにクロ認定を行うとする手続である(令第62条の16第3項第7号かっこ書、第4項第3号かっこ書、同項第5号)。権利者は、意見・証拠を出す必要がないことから、現物確認を行う必要もなく煩瑣な作業が省略できるが<sup>18)</sup>、職権の場合は権利者にこのような手続が認められないので、輸入者の意向に関係なく、権利者は税関の依頼による鑑定によって現物確認をした後、意見・証拠を期限までに提出することになる。

次に、認定手続中の輸入者の損害を権利者が担保する供託手続、いわゆる申立供託の適用がない。認定手続に入った場合は、疑義貨物の国内市場の搬入が事実上阻止されることから、輸入者に損害が生じることもあり得る。申立てによる認定手続の場合は、その損害を担保するために、税関長の職権で権利者に担保金を供託する旨の命令を出すことができるが(第69条の15)、この供託命令は申立てによる認定手続の場合だけなので、職権による場合には適用がな

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

い<sup>19)</sup>。

次に、見本検査の適用がない。見本検査は、権利侵害を確認するためには物品を分解・分析しないとできないような場合に、権利者の申請によって行われる疑義貨物の確認の手續である(第69条の16)。現物確認の手だてとしては、前記した点検(ただし申立ての場合に限定されることは上述のとおり)や税関依頼の鑑定があるが、それはあくまで外観の観察程度を想定しているため、物品の内部構造や組成成分等に特徴のある特許権等の侵害の確認をする場合はこの見本検査が必要となる。この見本検査も申立てをした権利者にのみ認められる手續であるため、職権の場合の権利者には適用がない。もっとも、前記した税関依頼の鑑定によれば、見本検査と同様の検査も可能との考えもあるようだが、そのような検査をしなければ権利侵害を確認できないような物品の多くについては、本来職権で認定手續に入るべきでないということもでき、実際の運用もそのようになされているようである<sup>20)</sup>。

そして、特許権・実用新案権・意匠権の場合に認められる、いわゆる通関解放の適用がない。通関解放とは、認定手續開始から所定期間内に税関長が認定をしない場合、輸入者の請求により、担保(通関解放金)の供託を条件として、認定手續をとり止めて、疑義貨物の通関を認める手續である(第69条の20)。この通関解放も申立てによる認定手續が執られたときの輸入者にのみ認められる手續なので、職権による認定手續の場合には適用がないことになる<sup>21)</sup>。

以上のように、職権による認定手續には、申立てによる認定手續に適用される制度・手續のうち、いくつかのものは適用がないものとなっている。前記した税関の判断能力に加え、このようなこともあり、純然たる行政手續の取締りにおいて、職権による認定手續は、事実上、申立てによる認定手續を補完する手續として機能

するものとなっている<sup>22)</sup>。

### 3. 罰則適用のための犯則調査としての取締り

#### 3. 1 犯則行為に対する権限

関税法には、「輸入してはならない貨物」を輸入する行為者に対する罰則があり、知的財産侵害物品の輸入の場合にも当然に適用がある(第109条第2項以下)。罰則は既遂行為だけでなく、未遂、さらに予備行為も処罰の対象となっており<sup>23)</sup>、既遂・未遂行為は10年以下の懲役もしくは1,000万円以下の罰金またはそれらの併科(同第2,3項)、予備行為は5年以下の懲役もしくは500万円以下の罰金またはそれらの併科(同第5項)と規定されている。また、行為者を罰するのみならず、法人にも罰金刑を科す両罰規定も有する(第117条)。これら罰則の適用については、前記認定手續の場合と異なり、故意(犯意)が必要となる。これらの罰則はいずれも非親告罪である<sup>24)</sup>。

ところで、税関は関税法違反に関する調査機関としての一面を有し、犯則の嫌疑のある行為に対しては、罰則を適用するための独自の調査権限をもつ。

まず税関職員は、任意調査として、犯則嫌疑者・参考人に対する出頭要請や質問、所定物件の検査・領置が可能であるとともに、官公署・公私の団体へ協力要請をすることができ(第119条)、犯則事実を証明するに足る物件を身辺蔵匿している者に対して開示請求ができる(第120条)。

また、強制調査として、裁判所の許可状により、臨検、搜索又は差押をすることができる(第121~122条)。ただし、現行犯及び準現行犯については、許可状は不要となる(第123条)。

したがって、税関職員が、輸入されようとする貨物の中に知的財産侵害物品を発見した場

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

合、その輸入行為が犯則事件に該当すると判断すれば、税関の権限として、上記した任意調査さらには強制調査に入ることになる。もちろん、ここで対象となる侵害物品は申立てが受理されているか否かとは無関係である。

犯則調査は刑事処分を終局的な目標とし、任意調査であってもその着手は犯則嫌疑を前提とする刑訴上の捜査類似の公権力の発動である。それゆえ、犯則調査の権限は通関の検査等における調査権限とは明確に区分けされ（特に第105条第1項柱書かつここで犯則調査を除外）、強制手続には上記のとおり令状主義の建前がとられるとともに、調査にあたっては執行時刻、許可状の呈示、身分の証明、調書・目録の作成、立会人の設置等の制限があり（第124～132条）、さらに以上の権限を有する職員の範囲も財務省関連法令によって制限されている。

いずれにせよ、知的財産侵害物品の輸入行為が犯則事件として取り上げられ、その調査に入ることは、税関が独自の判断に基づき行われる手続であり、これを知的財産侵害に対する職権取締りの第二の形態と見ることができる。

### 3. 2 犯則調査の対象

犯則調査の対象は、例えば、知的財産侵害物品を隠匿して輸入しようとする場合（缶詰の中に商標権侵害物品を隠すような場合）や申告過程を経ずに国内に移送しようとする場合等のいわゆる密輸入がその典型例と言える。

また侵害物品が申告貨物（旅具通関貨物や国際郵便貨物も含む。）であっても、輸入者がクロ認定の常習者であったり、侵害物品が多量でそれが国内市場に搬入された場合の影響が大きいような場合には、犯則調査の対象となり得る。犯則調査は終局的には刑事処分につながる手続であることからすると、関税法違反行為のすべてが犯則調査の対象となるわけではなく、可罰的違法性のある悪質な行為に限ってその対象と

すべきであろう<sup>25)</sup>。同様に、知的財産侵害の疑義の度合いについても、前記した職権によって認定手続を開始するとき以上の侵害の蓋然性が必要と考えられる。

### 3. 3 認定手続との関係

犯則事件の調査対象となるべき場合のうち、密輸入以外の申告貨物を輸入する事案については、前記した認定手続の対象にもなり得る。関税法第69条の12第1項によれば、税関長が認定手続を執る義務を生じるのは、「この章に定めるところに従い輸入されようとする貨物のうちに前条第一項第九号又は第十号に掲げる貨物に該当する貨物があると思料するとき」（下線は筆者が付した。）であり、「この章」、すなわち「第六章」に定めるところに従い輸入されようとする貨物とは、輸入申告貨物を指すからである。

犯則事件に値する悪質な侵害物品の輸入行為であれば、社会秩序維持という見地からは厳しく罰する必要があるため、認定手続に優先して犯則調査が行われることになろう。この点、税関の運用も犯則調査手続を優先させているようである<sup>26)</sup>。もっとも、犯則調査の結果、犯則事件として処分するのには不相当と判断されるような場合は、侵害の疑義が解消しない限り税関は認定手続を執らなければならないことになる。

### 3. 4 犯則事件の処分

税関職員は、犯則調査を終えると、調査結果を税関長へ報告することになる（第137条第1項柱書）。この報告に基づき犯則の心証が得られる場合、税関長は、原則として、罰金に相当する金額及び没収に該当する物件等を税関に納付すべき旨を、犯則者に対して通告することになる（第138条第1項柱書）。この通告は、その法的性格についてはともかく行政手続による処分である。このように、関税法では、刑事手続

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

に移行させる前に、まずは行政手続による決着を先行させる建前をとっている。犯則調査の対象者である犯則者がこの通告に応じれば、知的財産侵害物品は納付されるため、その貨物の輸入は阻止されることになる。

一方、通告をしたものの犯則者がそれを履行しない場合には、税関長は、事件を刑事手続に移行させるため、検察官に告発することになる(第139条)。他方で、調査報告の事案が、①事案の情状が懲役の刑に処すべき場合、②犯則者が通告を履行する資力のない場合、③所定の理由により通告ができない場合のいずれかであれば、報告を受けた税関長は、通告なしに直ちに告発をする(第138条第1項但書各号、同条第2項)。これらの告発を税関長の関税告発という。

また、税関職員が犯則調査を終えたとき、犯則者について居所不明、逃走のおそれ、証拠隠滅のおそれがある場合は、税関長へ報告をせずに直ちに検察官に告発することになる(第137条第1項但書各号)。この告発を税関職員の関税告発という。

これら関税告発がされると、犯則事件は刑事手続に移り、検察官が起訴した刑事裁判において有罪の判決が確定すれば、輸入者が罰せられるとともに、知的財産侵害物品は刑事処分である付加刑としての没収がされ(第118条)、これにより知的財産侵害物品の輸入が阻止される。

### 3.5 「輸入」の定義と既遂時期

知的財産の各根拠法の罰則は既遂だけに適用されるのに対し、上記のとおり、関税法違反の罰則は既遂だけでなく、未遂さらには予備行為にも適用がある。この違いに関連して、「輸入」の既遂時期については興味深い論点があるので特に取り上げてみる。

一般に輸入とは、貨物の外国での積み出しに始まってわが国に搬入するまでの連続する一連

の行為とも言えるが、関税法では、その一連の行為のうち最終段階の国内に引き取られる時点をとらえて、輸入と定義づけている。すなわち、関税法第2条第1項第1号では、輸入とは外国からの搬送貨物を本邦に引き取ること、ただし保税地域を経由するときは、保税地域から本邦に引き取ることと定義している。前者は税関の管理が及ばない地域に陸揚げする場合(多くは密輸入の場合)を、後者は税関の管理の及ぶ地域に陸揚げする場合をそれぞれ想定したものであるが、いずれの場合でも、外国貨物が本邦内の自由流通の状態に達してはじめて輸入が完了する意と解されている<sup>27)</sup>。したがって、知的財産侵害貨物が密輸入される場合は当該貨物が本邦に陸揚げされたときに直ちに既遂となるが、当該貨物が申告されて輸入されようとする場合は、その貨物がまだ保税地域にあるのであれば、その貨物は税関の管理下であって自由流通の状態となっていないので未遂ということになる。なお、未遂と予備行為との間は実行の着手の有無で区別され、その実行の着手については、荷の積み卸しのときとする説が有力とされる。

一方、他の法律における輸入の既遂の時期は、各法に輸入の定義規定がないことから解釈によるものとなっているが、保税地域経由の有無を問わず本邦に貨物が引き取られたときとする説、いわゆる陸揚説が一般的とも言われる<sup>28)</sup>。しかし知的財産の根拠法においては、その陸揚説と同様の考えをとる論者と、関税法の定義とほぼ同様の考えをとる論者との対立がある<sup>29)</sup>。申告がされた知的財産侵害貨物の輸入者を刑事処分する場合、貨物は未だ保税地域にあることから、関税法上は未遂となるのが明らかであるが(ゆえに関税法では未遂罪適用)、根拠法上では、前者の見解をとれば既遂となって罰則の適用が認められ得る一方で、後者の見解をとれば未遂となってその適用が認められないことになる<sup>30)</sup>。

## 4. 輸出及びいわゆる通過貨物の職権取締り

### 4.1 輸出に関する職権取締り

関税法では、知的財産侵害物品は「輸出をしてはならない貨物」の中にも掲げられ（第69条の2第1項第3～4号。なお、回路配置利用権は対象外）、それらを取り締まるための認定手続等の規定（申立制度の規定も含む。）については、輸入の場合とほぼ同様の枠組みとなっている（第69条の3～10）。すなわち、輸出貨物に対しても、第一の形態である純然たる行政手続としての取締りが行われる。それゆえ、税関職員が輸出貨物の審査・検査の過程において、輸出差止申立ての対象となっていない知的財産侵害疑義物品を独自に発見し、それが、税関長が知的財産侵害物品と思料するに至るものであれば、輸入時と同様に、職権による認定手続が執られ、クロ認定であれば没収して廃棄されることになる。

また、「輸出してはならない貨物」を輸出する者に対しては、輸入の場合と同様に罰則の規定がある（第108条の4）。同罰則では、既遂はもとより未遂や予備行為についても適用があり、法定刑も輸入の場合と同様となっている。また、両罰規定の適用もある（第117条）。したがって、知的財産侵害物品を密輸出等する者に対しては、税関は、輸入の場合と同様に、前記第二の形態、すなわち犯則調査の対象として取り締まることになる。

なお、当初輸入目的で陸揚げされるもその後保税地域を出ることなく外国に向けて搬出される「積戻し貨物」についても、それが「輸出してはならない貨物」としての知的財産侵害物品であれば、上記した輸出貨物と同様の取締りが行われる（第75条、第108条の4第2項かっこ書き<sup>31)</sup>）。

### 4.2 いわゆる通過貨物の職権取締り

外国貨物は、日本を経由するだけのいわゆる通過貨物であっても、それを本邦に仮陸揚げする場合等には原則として保税地域にしか置かず、また本邦内で外国貨物のまま運送、すなわち保税運送する場合は税関長の承認が必要とされる（第30条第1項、第63条第1項）。一方、「輸入してはならない貨物」（ただし回路配置利用権侵害物品を除く）を保税地域に置いてはならず、また保税運送もできないとされていることから（第30条第2項、第65条の3）、いわゆる通過貨物が、回路配置利用権以外の知的財産侵害物品である場合は、それを本邦に陸揚げすることができず、運送もできないものとなっている。

これらの規定に違反すれば罰則の対象となり（第109条の2）、前記第二の形態である犯則調査の対象として取締りが行われ得る。同罰則は罰金刑が輸出入の場合より軽いが、その他の点は輸出入の場合と同様となっている（第117条の両罰規定の適用もある。）。なお、前記第一の形態として説明した認定手続を執る旨の規定はない。

## 5. おわりに

以上説明した職権取締りは、税関による水際取締りの運用の中で、それほど大きな地位を占めるものとはなっていない。またTRIPs協定が標榜する私権保護という見地、また強い行政処分に対しては謙抑的であるべしとする見地からは、職権取締りの運用は本来的に必要最小限に留めるべきということにもなる。

その一方で、輸出入者情報は税関しか知り得ないことから、職権取締りは、権利者が把握できない侵害物品の輸出入行為を叩けるという、きわめて実効性のある手続であることも事実である。税関が適正で確実な職権取締りを行うた



## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

めには、侵害の蓋然性が高いと独自に判断できるような情報が必要であることは言うまでもない。そのような情報を提供し得る産業界が、税関に対して、申立てのような整った侵害情報だけでなく、例えばその業界における侵害態様の固有の傾向や自らが当事者として関わった事件の最新の判決例等の情報をタイムリーに提供していくといったことが行われるのであれば、税関にとってきわめて有益と思われる。

また、税関が関与する関税法や輸入行為については、従来深く検討されていない知的財産に関する論点も存在する（例えば前記輸入の既遂時期等）。そのような論点が障害となって税関が不正な侵害行為に手を出せないことのないように、司法関係者を含む知財関係諸団体らによる論点の検討、そしてその検討を活かすような協力体制（税関からの働きかけも含む）も必要であろう。

そのようにして、税関が、産業界からの有益な情報を含めた種々の情報から公益保護に値する情報を適正に選択し、また司法関係者を含む知財関係諸団体らの検討結果を踏まえた判断によって慎重に手続を執行すれば、税関の職権取締りは、たとえ必要最小限の運用であっても、きわめて効果的で、かつコンセンサスの得られた信頼のある制度になると思われる。そのような運用を切に願うものである。

### 注 記

- 1) 犯則調査も行政手続であることに変わらないが、終局的な目標を刑事処分に求めている点で刑事手続に近い性格をもつと解されている。土本犯則論（参考文献⑧）p.156参照。
- 2) 従来においても、権利者からの侵害情報の提供を受けて侵害物品の該否を判断してきた運用はあったが（現行と同様に「差止申立て」の語も用いられていた）、それは通達上の制度であり、あくまで税関は自己の責任で判断していた。
- 3) WTO（世界貿易機関）を設立するマラケシュ

協定の付属書1C（知的所有権の貿易関連の側面に関する国際協定）。尾島逐条（参考文献③）pp.15～16によれば、同協定における知的財産の保護は、国境措置も含めて私権の保護にその目的があると解説されている。そのような同協定に基づく制度・手続を、それとは異質の公益保護を目的とする関税関連法令に導入したことについては、「現行法は、輸入禁制品という古い革袋を実にうまく縫合して、TRIPs協定という新たな酒を収めようとしている」と形容する玉井教授の論稿（参考文献⑦）が詳しい。

- 4) 関税関連法の一連の改正経緯については、CIPIC水際取締制度の解説（参考文献②）のpp.10～13において詳述されている。その改正経緯にあつて、それまで関税定率法に規定されていた輸入禁制品の規定については、平成18年改正により関税法に移行されることになった。同時に、従来からの「輸入禁制品」の語を「輸入してはならない貨物」に置き換えられ、さらに輸出取締りの制度も導入された。
- 5) TRIPs協定においては、職権による取締りも是認されている（第58条）。また、故意の商標権・著作権侵害に対しては刑事制裁の義務を加盟国に課している（第61条）。
- 6) 本年の関税法改正により不正競争防止法第2条第1項第10～11号の技術的制限手段回避機能装置（いわゆるマジコン等のアクセスコントロール回避機器）についても取締りの対象となる予定である（本稿提出時点では未施行）。
- 7) 税関は日本全国を、函館、東京、横浜、名古屋、大阪、神戸、門司、長崎、沖縄の9つの管轄に区分けされたうえで配置され、税関長もそれぞれの税関の長として配置されている。
- 8) 大澤（参考文献⑥）p.85における「(2) 差止申立てと職権取締り」の項参照。なお、財務省が公表した平成22年の簡素化手続（申立てを前提とする手続。「2.4」の項参照。）の実施状況を示す資料によれば、認定手続を開始した案件のうち、簡素化手続は92.1%、それ以外の通常手続はわずか7.9%であり、後者の通常手続には特許権・実用新案権・意匠権に関する申立ての案件も含まれるため、申立てによる認定手続は全体の92.1%超という割合になる（逆に職権による認定手続は全体の7.9%未満の割合となる。）。
- 9) 権利者から所定の物品を侵害物品とする旨の差

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

止申立てがあった場合、その事実を公表して利害関係者に意見を求め、侵害疎明の判断が困難となる場合等については、専門委員（後掲注15）参照）に意見を照会したうえで、申立ての受理・不受理を決定するものとなっている（第69条の14）。その際、申立てに係る権利について訴訟や無効審判等の争いが生じているような場合は、決定を一時保留して、その争いの結果を待つ運用も行われている。さらに、不正競争防止法違反物品に係る申立てについては、周知等の保護要件の当否判断についての経済産業省大臣の意見書の添付を義務づけている（第69条の13第1項後段）。このように申立てにおける侵害の判断については、制度としても運用としても十分な慎重さをともなっている。

- 10) 手続開始から1ヶ月以内を目途として認定するとされる。齋藤解説(2)（参考文献④）p.39右欄、大澤（参考文献⑥）p.85 4(1)の項、それぞれ参照。
- 11) 齋藤解説(1)（参考文献④）p.11においては、「「思料する」とは、単に「思う」程度ではなく、知的財産侵害物品に該当することについて相当程度の蓋然性があることを要する。…輸入差止申立てがされていない貨物であっても、知的財産侵害物品に該当する蓋然性が高いと認められる場合に、職権で認定手続を執ることは可能である…」とされている。また、国賠請求事件の判決例であるバリケード据置台事件（名古屋地裁平9.12.19判決。名古屋高裁平10.9.22原審認容）においては、「税関長が輸入申告貨物が知的財産権を侵害すると思料できたといえるためには、税関長が入手した資料に基づけば、相当程度侵害の疑いが認められたことが必要であると解される。」とする判断がなされている。
- 12) 前記バリケード据置台事件（前掲注11）は、実用新案権侵害に係る情報提供がなされていた物品について、輸入者に先使用権がある事実が判明していたので、税関長が認定手続を執らなかつたという事案であり、税関長が先使用権の事実を加味して「侵害と思料せず」認定手続を執らなかつたことは税関長の裁量の範囲であつて違法ではないとする判断がなされている。
- 13) 関税基本通達69の12-1(1)ロ(ハ)参照。
- 14) 税関職員は検査等の職務を執行するため必要があるときは、その必要と認められる範囲内にお

いて種々の職務権限が認められている（第105条参照）。

- 15) 知的財産を専門分野とする学者、弁護士、弁理士等の外部有識者から委員候補が構成され、事案に応じて担当する委員が選定されたいうえ委嘱される。差止申立手続においても関与するものとなっており（第69条の14）、税関判断を補完する重要な制度となっている。なお、必要があれば、拙稿「水際取締手続における専門委員制度について」（知財ふりずむ 9月号（2011）Vol.9 No.108）も参照されたい。
- 16) 大澤（参考文献⑥）p.86「(5) 認定後の処分」の項参照。
- 17) 税関での取締り（水際措置）を解説する著には、簡素化手続の対象が「商標権、著作権、著作隣接権」の侵害物品に限定されているかのごとき記述も見られるが、それは明らかな誤りである。現行の関税法施行令の規定によれば、簡素化手続の対象は、それら以外に「育成者権、不正競争行為」に係る侵害物品もある。
- 18) 齋藤解説(1)（参考文献④）pp.12～14において、簡素化手続の趣旨等が詳しく解説されている。
- 19) 申立供託は申立ての濫用を防ぐことを趣旨とするので（TRIPs第53条(1)参照）、職権の場合にその適用がないのは当然とも言える。一方、職権による場合でも結果としてシロ認定が出される場合には同様の損害が生じる可能性があり得るが、その場合は国家賠償法の問題となるゆえ、補填の可能性はきわめて限られるものとなる。職権の場合にこの手続の適用がないことは、とりよによって、職権による認定手続の着手の慎重さを強く要請しているものと理解すべきであろう。
- 20) 齋藤解説(2)（参考文献④）pp.46～47によれば、見本検査が申立てによる認定手続に限定されていることに関して「疑義貨物の点検が輸入差止申立てに係る貨物に限定されていることとのバランス、疑義貨物の外観で侵害物品かどうか判断できないような貨物を職権で認定手続を執ることは想定されていないこと、仮に職権で認定手続を執つた場合には、必要があれば税関が職権で権利者に疑義貨物の鑑定を依頼することが関税法の下で可能であること等を勘案したものである。」と解説されている。
- 21) 通関解放はTRIPs第53条(2)に由来する。同規

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 定において適用を申立ての場合に限定しているのは、商標権や著作権以外の権利に職権による取締手続を設けることができないとする開発途上国の意向を受けたものであるとされる（尾島逐条（参考文献③）p.242）。とすれば、商標権や著作権以外の権利にも制度上職権を認めるのが国においては、必ずしも申立ての場合に適用を限定する必要はないとも言える。
- 22) 穿った見方をすれば、職権による認定手続において、既に掲げたいくつかの制度等が適用できないことは、職権よりも申立てによる認定手続を優先させる運用をねらったの立法上の戦略なのかもしれない。そうであれば、そこにはTRIPs協定に由来する、私権保護の色彩の強い申立制度を、それには親和性のない公益保護を目的とする関税法令に浸透させようとする意図があるのであろう。しかしそうはいっても、法が職権による認定手続を認めている以上、適用のない制度・手続の存在が権利者・輸入者双方の不便、不利益をきたすことは十分に予想ができ、少なくとも見本検査、通関解放については速やかに法の手当をすべきでないかと考える。
- 23) 関税法において予備行為にまで罰則の適用があるのは、知的財産侵害物品の輸入行為を社会公共利益を損なう重大な罪にとらえているからだとする見解も存するが（不正商品（参考文献⑤）pp.370～371）、麻薬や拳銃のような社会悪を想定した規定の中に、知的財産侵害物品も偶々挙げられていた結果としての適用規定というのは言い過ぎであろうか。ちなみに、刑法において予備行為を処罰する罪は事前抑制の必要性が高度な特に重大なもの（内乱罪、外患誘致罪、放火罪、殺人罪、強盗罪等）に限定されている（不正商品（参考文献⑤）p.371にも記載あり）。
- 24) 各権利の根拠法における侵害罪も概ね非親告罪であるが、著作権（著作隣接権含む。）と回路配置利用権の侵害罪は親告罪である。
- 25) 商標権侵害罪に関する警察の考え方ではあるが、税関の犯則調査にあたっての参考となる捜査の考え方として、次のような説示がある。「全ての偽ブランド商品事犯について、例外なく刑事事件化（捜査、差押等）で臨むことは、実体的にみて刑事責任を問うまでもないと判断される者まで検挙することとなって刑罰権の運用上適正を欠くので、権利者の自助努力（警告、撤去・廃棄の要求等）では決着がつかない場合等の悪質な事犯に対してのみ刑事手続を進めることが妥当である。」（不正商品（参考文献⑤）pp.312～313で引用している警察大学校編集「警察學論集」第39巻第4号「不正商品問題について」辻義之、同第10号「不正商品問題と警察の対応（下）」倉澤豊哲）。
- 26) 齋藤解説（1）（参考文献④）p.11右欄1～7行目及びp.17右欄8～17行目参照。
- 27) 精解上巻（参考文献①）p.47によれば、「輸入の定義については、…我が国においても旧関税法の解釈として、…各種の説が分かれていたが、本条においては、関税法の輸入の定義として、一応実質的には自由流通説を念頭において、これを常識的に表現したものである。したがって、ここでいう「貨物の引き取り」とは、貨物が事実上関税法による拘束から離れて内国貨物となるいわゆる自由流通の状態に移ることを意味するものである。」と解説されている。
- 28) 精解上巻（参考文献①）p.48参照。また、土本犯則論（参考文献⑧）pp.41～42において同教授は、覚せい剤取締り法に関する最高裁昭58.9.29判決、大麻取締り法に関する最高裁昭58.12.12判決等を掲げたうえで、刑法・特別法では陸揚げ説が判例理論として定着していると解説されている。
- 29) 前者の陸揚げ説と同様の見解をとる論者として中山教授（特許法（参考文献⑨）p.301）、後者の関税法と同様の見解をとる論者として吉藤氏が挙げられる（概説（参考文献⑩）p.434）。また、陸揚げ説をとる判決例として、関税法違反事件の東高平11.9.13判決（平11（う）838号）がある（原審では関税法上の罰則が未遂罪であることから、根拠法（商標法）における既遂か否かの点は判断するまでもないとしている。）。思うに、根拠法においても関税法と同様の見解をとるとすれば、取締りの第一の形態である認定手続においては、対象貨物は未だ保税地域にあることから、「侵害することになる物品」として取り締まるということになり、それでは、関税法第69条の11に規定する「侵害する物品」の文言と整合しないことになる。その点同見解にあっては拡張した解釈をとることで問題なしとするのであろうか。認定手続の最終処分が、没収という私人の財産を奪うことになる強力な行政処分というこ

## 本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

とを踏まえると、前記条文の文言を拡張する方向で解釈せざるを得ない、関税法と同様の見解には、純然たる行政手続の取締りの運用上、大いに疑問が残る。

- 30) 後者の見解による罰則不適用を問題視するものとして、浅井敏雄「輸入ブランドの商標権侵害品対策」(パテントVol.58 No.3 2006)がある(p.65右欄(6)の項参照)。
- 31) ただし、輸入貨物として既に認定手続が執られた貨物にあっては、他法令である輸出貿易管理令による規制を受けることになる(同令第2条第1項第1号及び別表第2の45の項)。同規制では経済産業省大臣の承認を要するものとなっているが、既にクロ認定となった商標権、著作権、著作隣接権の各侵害貨物に関しては認証が行われず(TRIPs第59条参照)、またそれ以外の貨物については権利者等の同意が認証の条件となる。

### 参考文献

- ① 大蔵省関税研究会編「関税法規精解 上巻・下巻」(1992)日本関税協会

- ② 「知的財産侵害物品の水際取締制度の解説〔2009年版〕」(2009)関税協会知的財産情報センター(CIPIC)
- ③ 尾島明「逐条解説TRIPS協定」(1999)日本機械輸出組合
- ④ 齋藤和久「関税法解説(1)～(3)－知的財産侵害物品取締条項」CIPICジャーナル194号～196号(2010)
- ⑤ 小川宗一・岩本明訓・土屋良弘「不正商品問題概論」(1989)発明協会
- ⑥ 大澤俊彦「税関における知的財産侵害物品の取締り基本的枠組みと専門性の確保」特許研究 No.47(2009)
- ⑦ 玉井克哉「関税定率法による知的財産権の保護」齊藤博・牧野利秋編 裁判実務大系27, pp.618～644(1997)青林書院
- ⑧ 土本武司「最新関税犯則論」(2000)東京法令出版
- ⑨ 中山信弘「特許法」(2010)弘文堂
- ⑩ 吉藤幸朔(熊谷健一補訂)「特許法概説第13版」(2001)有斐閣
- ⑪ 紋谷暢男「知的財産権法概論第2版」(2009)有斐閣

(原稿受領日 2011年7月1日)

