

# 中南米での不競法・著作権の活用

——模倣品対策として——

カラペト・ホベルト\*

**抄 録** 中南米では模倣品の対策が困難であり、また基本的な知的財産権である特許・商標等において権利化まで多くの時間を要するという問題がある。その状況の中で、権利登録が不要である不正競争防止法と著作権法は模倣品対策の重要な手段となる。本稿は、ブラジル、メキシコをはじめとした中南米の不正競争防止法および著作権法と、それぞれの国の模倣品による被害状況の最新情報を紹介し、主にブラジルとメキシコにおいて、模倣品対策としての不正競争防止法および著作権法の活用可能性について検討するものである。

## 目 次

1. はじめに
2. ブラジル
  2. 1 著作権法制
  2. 2 不正競争防止法
  2. 3 模倣品の被害状況
  2. 4 模倣品対策としての不競法・著作権の活用
3. メキシコ
  3. 1 著作権法制
  3. 2 不正競争防止法
  3. 3 模倣品の被害状況
  3. 4 模倣品対策としての不競法・著作権の活用
4. 南米のその他の国について
  4. 1 アルゼンチン
  4. 2 チリ
  4. 3 ペルー
5. おわりに

## 1. はじめに

中南米では近年、知的財産に関する様々な進化が起きているとはいえ、模倣品対策が今日でも困難である。また、現在、コロンビアやペルーでは比較的早期で特許権を取得することができるのに対して、ブラジル、アルゼンチン、メキシコでは、特許であろうが商標であろうが権

利化までに少なくとも数年間はかかってしまう。企業は権利化までの間に模倣品対策を検討する必要がある。その際、登録が不要である著作権法および不正競争防止法の規定を利用する方法がある。本論説では、主にブラジルとメキシコにおける、工業製品に関する模倣品の対策について、著作権法および不正競争防止法の利用可能性や限界を解説する。国毎に著作権と不正競争防止に関する法制を紹介した後、模倣品問題の現状と著作権・不正競争防止法に基づく対策の可能性を解説する。またその他の国についても簡単な解説を紹介する。

## 2. ブラジル

ブラジルは、国土面積(850万km<sup>2</sup>)、人口(2億人)が世界第5位という大国であり、しかも、鉄鉱石・原油などの豊富な資源にも恵まれ、南米大陸を代表する新興経済国である。ブラジル経済については、実質GDPのマイナス成長や不安定な政治という負の要因があるにもかかわらず、様々なポテンシャルもあり、ビジネス環境

\* Licks特許法律事務所 ブラジル弁護士，早稲田大学知的財産法制研究所 [RCLIP] リサーチコラボレーター Roberto CARAPETO

が安定することで好転の兆しが見えてきた。既に、2016年後半以降、穏やかな景気回復に向かっているといわれている。

ブラジルの知的財産制度の現行法は、ほとんどがTRIPS協定ができた以降に立法された。したがって、ブラジルは現代的な知的財産法制度を持っていると言える。著作権法は1998年に立法された。不正競争防止法に関する規定はブラジル産業財産権法の中に含まれ、1996年に立法されたものである。条文上では現代的な制度になってはいるが、実務上では様々な問題がある。特許権の取得に平均10年が必要で、商標の取得には2017年現在、平均25ヶ月が必要である。したがって、ブラジルでは多角的に知財保護戦略を考えることが推奨される。

模倣品対策にあたって、ブラジルの国土のサイズが問題となる。ブラジルは、南米大陸で最大の面積を占め（国土面積は日本の約22.5倍）、チリとエクアドル以外の全ての南米諸国と国境を接していることから、模倣品がブラジルに入国するためのルートが数多くある。その関係で、ブラジルでの模倣品対策には、絶対的な方法はないといえる。ブラジルにおける模倣品対策については、特に多角的な戦略が重要である。

## 2. 1 著作権法制

ブラジルの著作権法は法律第9610号によって定められている。著作権法の定義によれば、著作物は「法律の客体となる物は著作者から精神的に発せられ、何らかの手段又は物理的媒体により表現されたもの」とされている。第7条の各項に著作物と認められるものが掲げられており、I項には「文芸、美術的又は学術的著作物の内容」が含まれている。また、第7条VII項では「素描、絵画、版画、彫刻、石版画及びキネティックアート」も著作物として明記されている。

ブラジルの学説によると、著作権法上で保護対象たる著作物に該当するためには、以下の要

件が必要である。(1) 一般的に文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの、(2) 創作性のあるもの（ブラジルでは独自性という言葉を用いずに<sup>1)</sup>、新規性とは意味合いが異なるが、その他の著作物と識別できる創作（創造）的な部分があるべきだと論じられている）、(3) 表現されたもの（有形無形を問わず何らかの手段で表現されていなければならない）、(4) 保護期間内であるもの、である<sup>2)</sup>。創作された著作物に対して著作者が保有する著作者人格権と著作財産権とに分けられる。

ブラジルでは、著作権は原則的に著作者に帰属する。著作者人格権の適用範囲は広いが、契約等で帰属に関する規定に注意したほうが良いであろう。著作者人格権は、創作物に結び付ける恒久的な拘束力を有する絆であり、著作者が自己の人格を保護できるようにするものである。著作者人格権は原著作者に帰属し<sup>3)</sup>、第27条に基づき、著作者人格権の譲渡および放棄は許されていない。また、学説によると、著作者人格権は無期限で譲渡不能、没収禁止の権利であると論じられている。そして、著作者又はその相続人はいつでも著作者人格権を行使することが可能である。ブラジルでは、著作者人格権として氏名表示権、公表権、同一保持権、変更権の他、著作者は、著作物が一つしか存在しない場合（たとえば、彫刻の場合）に、その著作物にアクセスし、写真、動画もしくはそれに類似する手段により複製し、その記憶を保全するためである場合に限って、当該の見本を所有する権利を有する。

著作権法第28条によると、著作物の使用、享受及び処分は著作者の排他的権利であり、また第三者にその全部又は一部の使用を許可するものである。つまり第三者は著作者の許可を得ない限り、著作物を利用することができず、無許可の利用は著作権侵害とみなされる。ブラジルはベルヌ条約の加盟国として無方式主義を導入

しており（著作権法第18条）、第19条によると登録は可能であるが、登録の役割はあくまでも創作した日を証明するためにすぎない<sup>4)</sup>。

著作権法第29条では著作財産権（日本でいう著作権）の種類<sup>5)</sup>を以下の通り定めている。著作物の一部又は全部の複製（1項）、編集（2項）、翻案、編曲及びその他の変形（3項）、原著作物の言語と別の言語への翻訳（4項）、レコード又は音響映像製品への記録（5項）、既存の又は将来発明され得る媒体におけるあらゆる種類の使用（10項）である。著作財産権の保護期間については第41条で定められ、作者の生存期間および死亡年の翌年1月1日から起算して、70年後まで権利が保証される。

造形美術の著作物の使用については、第77条によって、別段の合意がある場合を除き、造形美術の著作物を売却することにより、作者は複製権ではなく展示権を譲渡することができる。加えて、造形美術の著作物を複製するための許可は書面により行われなければならない、また有償であるとみなされる。グラフィックデザイン等は造形美術に該当される可能性があるため、その規定に注意したほうが良いと考えられる。

## 2. 2 不正競争防止法

ブラジルにおいて、不正競争防止法は不正競争および経済秩序に対する不法行為を禁じており、民事上及び刑事上の制裁措置がとられる。また、経済秩序に対する侵害に関しては行政上の処罰も適用される。

規制している不正競争は、別の事業者に損害を与えることを目的とした事業者の行為をいい、不正競争となる行為として、「(i) 何らかの手段で、個人的利益のために競争者に関する虚偽の有害な主張を發表すること、(ii) 優位な立場を得るために競争者に関する虚偽の情報を述べるもしくは頒布すること、(iii) 自身の利益又は他者の利益のために、不正な手段を用

いて、競争者から顧客を転向させること、(iv) 製品又は企業間の混同を生じさせるために、他者の宣伝表現又は標識を使用又は模倣すること、(v) 他人の商号、会社名又は社章を違法に使用する者、又は、かかる表示を用いて製品を販売、展示、販売の提供又は仕入れること、(vi) 同意なく他人の製品の名称又は商号を自らの名称又は商号に置き換える者、(vii) 当該不正競争がより重大な犯罪を構成しないことを条件に、他者の容器又は包装を用いて、模倣品又は粗悪品を販売もしくは展示し、又は販売に供し、あるいは、当該模倣品又は粗悪品が、模造もしくは偽造されたにもかかわらず、類似の製品を販売するために使用すること、及び、(viii) 特許出願中である又は特許が付与されているとし、製品の販売、展示又は販売に供すること、又は登録工業意匠を不当表示すること、あるいは、広告又は商業紙に特許出願中、特許取得済又は登録済と虚偽の告知をすること<sup>6)</sup>」などが法律第9279/96号第195条に記載されている。

## 2. 3 模倣品の被害状況

リオデジャネイロ州の産業連合(Fecomércio-RJ)は2006年から毎年模倣品に関する調査を行っている。調査の方法については、ブラジル全国の72地方において、1,200人にアンケートへの回答を求めている。直近の2015年度の調査では、回答者のうち28%が1年以内に模倣品を少なくとも1個を購入したと答えた。これは2014年度から大きな変化のない結果である。

たとえば、2012年度の調査結果では、回答者の52%が模倣品を購入していると答えたのに対して、2013年ではその割合は32%に減った。しかし、この割合の減少は、CDやDVDの模倣品の購入から、インターネット上での著作権侵害のコンテンツの利用の転向が影響していると考えられる。

それでも、一般的に近年模倣品の問題は減少

しているといえる。リオデジャネイロ州の産業連合が同時期に行われた別の調査によると、メガネ（10.3%から8.7%）、服（9.4%から6.5%）、おもちゃ（5.3%から3.6%）、時計（8%から3.6%）および電気製品（5.2%から4%）と、分野ごとに模倣品の購入者に減少傾向がみられる<sup>7)</sup>。

2013年の調査によると、その減少は一般人の経済力の増加等との因果関係はみられず、調査責任者の見解では「ブラジルにおいて模倣品の問題に対する意識が高くなっている。正規品も模倣品も同時に利用する人が多くなる中、正規品の魅力を理解した上、できるだけ模倣品の購入をやめている人が増えている」という意見である。

模倣品対策国家基金（Fórum Nacional Contra a Pirataria, 略称「FNCP」）によると2014年には、ブラジルにおける模倣品の消費は238億リアル（1リアル＝約30円）であると見込まれる。

ブラジル模倣品対策協会（Associação Brasileira de Combate à Falsificação, 略称「ABCF」）の常務理事であるRodolpho Heck Ramazzini氏によると、模倣品購入の減少がまだ軽微である一方、模倣品対策の活動は拡大しているといえる。2015年において、10月まで、ブラジル警察が模倣品対策を目的にして、1,480件の捜査を行った。これは前年の同じ時期と比較して、37%増の件数である。

Ramazzini氏によると、ブラジルでは毎年、製造品の模倣だけで1,000億リアルの損失が出ている。最も損害を受けている業界はタバコ業界（年間約45億リアルの損害）、自動車部品・用品業界（同約30億リアル）、メガネ、時計およびバッグ等を含める高級品（同約28億リアル）、燃料（同約20億リアル）、ソフトウェアおよびIT業界（同約18億リアル）および衛生に関する商品（同約15億リアル）である。

ABCFによるレポートでは、捜査活動が拡大している一方、税関活動の状況悪化が報告され

ている。大西洋に面した港にある税関の活動はさほど問題ではないが、南米大陸に向いている内陸部があまり守られていない。内陸部は10ヶ国と国境を接しており、国境は合計1.6万キロに達する。2014年では、この長距離にわたる国境を守るために32ヶ所の税関事務所が存在していたのに対して、連邦政府の予算の問題で2015年にはその数が24ヶ所にまで減った。2016年の経済危機を考えると、早急な状況好転は見込まれない。

ABCFの推定によると、ブラジルで販売されている模倣品の65%は中国から持ち込まれたものである。中国からの模倣品だけで、毎年750億リアルの損害が発生している。タバコ業界に関する模倣品の30%は、パラグアイで生産されている。また、ブラジル国内における模倣品の生産が増加傾向にある。特に、飲料品、靴、服等に関する問題が多い。ブラジルにおける模倣品の生産地として、ミナスジェライス（靴）、ゴイアス州のジャラゲア市（服）およびゴイアニア市（飲料品）が挙げられる。

## 2. 4 模倣品対策としての不競法・著作権の活用

ブラジルにおいて、不正競争防止に関する規定のみからなる主張は一般的に受け入れられづらい。学説上、特許、意匠や商標など産業財産権として登録可能なものであるにもかかわらず、登録のための手続きが行われなければ、不正競争防止に関する規定の利用が不可能という説が幅広く認識されている。

たとえば、不正競争防止に関する規定に基づくデザインの保護を求めている訴訟について、直近5年間の件数を調べると、第二審判決まで上がった21件を見つけることができた。21件の判決のうち19件はサンパウロ高等裁判所が下した判決であり、不正競争防止に関する規定のみの主張を認めたのは3件だけである。他の2件

はリオデジャネイロ高等裁判所による判決でいずれも不正競争防止に関する規定のみの主張を認めなかった。

不正競争防止に関する保護が認められた3件のすべてが靴に関わるものである。1件はスポーツ用のスニーカーに関するもので、他の2件はブラジルで有名なサンダルに関するものである。

1997年に、ブラジル最高裁判所が産業財産権未登録状況下の不正競争防止について、すでにその可能性について論じたことがある<sup>8)</sup>。意匠の保護が可能なデザインを作成した者は登録を求めなければ、その後、不正競争防止に関する規定に基づく主張をすることができない。もしくは、その不正競争防止に関する訴訟は不可能ではないが、感覚として主張はかなり難しくなるということである。

商品間の違いが少なく、模倣品を作成することが通常の場合には不正競争防止に関する規定を利用することが困難である。不正競争が認められるためには、事実として混同が生じたことを証明することが要件である。原告の商品と被告の商品が類似していても、混同がなければ侵害を認めることは厳しい<sup>9)</sup>。

ブラジルでは、トレードドレスの保護は不正競争防止に関する規定の中で含まれている。ブラジルにおける高等裁判所（第二審）による、1996年から2011年の間に下された判決を分析した論文がある<sup>10)</sup>。その期間のトレードドレスに関する第二審判決の件数は133件にのぼる。133件の中で77件（約57%）には、トレードドレスの主張が認められている。

トレードドレスに関する判決の調査によると、産業財産権がなくても不正競争防止に関する規定のみに基づく訴訟が存在する。しかし、やはり何らかの産業財産権の侵害と併合して訴訟を提起するパターンが圧倒的に多い。そして、不正競争防止に基づく主張が否定された判決の56

件の中で、3件には明示的に産業財産権の不在を問題にし、裁判所によって原告側のトレードドレス（不正競争防止）の主張が否定された<sup>11)</sup>。

判例からみると、不正競争防止に基づくトレードドレスの主張に必要な要件は三つある。(1)原告側のトレードドレスと被告側のトレードドレスの類似性、(2)混同のおそれがないと認められない<sup>12)</sup>、(3)不正性を証明しなければならない、である。

トレードドレスの主張が否定された判決の56件の68%、すなわち38件では原告側と被告側のトレードドレスが非類似と判断されたので、不正競争防止に基づく主張が認められなかった<sup>13)</sup>。

一方で、模倣品対策において著作権を活用する事にはメリットとデメリットがある。メリットとしては著作権侵害が非親告罪であるため、刑事に基づく救済がし易い状況である。デメリットとしては、一般的な裁判所は著作権に関する主張を取り扱うことに慣れていないので、無体的財産・知的財産権を扱う特別な警察部が存在する州でなければ、著作権に基づく模倣品対策が容易とはいえない。たとえば、リオデジャネイロ州では無体的財産犯罪対策特殊警察(Delegacia de Repressão aos Crimes contra a Propriedade Imaterial, 略称「DRCPIM」)が存在するため、リオデジャネイロでは比較的模倣品対策はし易い。

著作権侵害は非親告罪であることは、模倣品対策についてはよい方向に働くはずであるが、ブラジルの各政府機関はまだ製造品にあたって著作権を認める先例が少ない。例えばアパレル系の製造品に関するケースであり、2016年にブラジルの会社に対してエルメスのデザインをコピーしていると判断し、著作権のみの侵害を認めて、権利行使が可能になった。また、話題となった判決で医薬品の中についているリーフレットの著作権で、医薬品の模倣品の侵害を認めた事例がある。ただし、このケースでは消費者

に対するリスクという要素がかなり重く検討されたようである。

著作権に基づく救済について、上記以外の大きな問題は著作物性に関するものである。著作物と認められないものには権利が無いため、利用されていても著作権侵害は成立しない。その関係で、製造品に関する主張の場合、消費者に対するリスクがあるケースの方が認められやすいと考えられる。

### 3. メキシコ

メキシコは中南米でブラジルに次いで経済規模が2番目に大きい国である。メキシコの人口は1.25億人で、スペイン語圏においては最も人口の多い国である。正式には、中南米ではなく北アメリカ南部に位置する国であるため、メキシコは1994年に発効した北米自由貿易協定（NAFTA）により、アメリカ、カナダ両国の経済と結びつきを強めている。JETROの「2014年度中南米日系進出企業経営実態調査2」によるとメキシコで今後1～2年の間に事業を拡大する意向のある日本企業が多いことがわかる。

メキシコにおける知的財産の保護は、かなり昔から存在している。まだスペインの植民地であった時から、スペイン法がメキシコ地域に直接の適用効果があり、1820年から知的財産はある程度に保護されていた。そして、1832年以降、発明や商標の保護などに関する法律が制定され、現在の産業財産法の前身となる産業財産の発展と保護に関する法律が1991年に公布された。現行法は複数回にわたり法改正が行われており、1994年、1998年、1999年、2003年、2005年、2006年、2010年及び2012年の改正を経て現在に至っている。現行法は、1994年の法改正から「産業財産法」として呼ばれている。メキシコ産業財産法において、特許の付与と規制、実用新案、工業意匠、商標及び広告の登録、商号の公示、原産地名保護の宣言並びに業務上の

秘密の規制を通して産業財産権を保護している。

メキシコにおいては、知的財産に関する法律として、メキシコ産業財産法のほかに著作権法や植物品種法が存在し、また経済競争法、消費者保護法、科学と技術に関する法律、その他として税関法や民事訴訟法、刑事訴訟法も大きく関わっている。

#### 3. 1 著作権法制

著作権は、1996年に公布されたメキシコ連邦著作権法および著作権規則に基づいて保護されている。メキシコはベルヌ条約に加盟しているため、著作物が何らかの有形媒体に記録された時点から、著作物の価値、使用目的または表現の形態とは関係なく、著作権が発生する。

著作権法第5条には、著作物の目的を問うことなく著作権上の保護が可能であることが明確にされている。また、保護し得る著作物を列挙している第13条では、実用性のあるものも含められている。たとえば、建築の著作物（Ⅷ項）、ソフトウェア（Ⅺ項）、応用美術を含むデザイン（Ⅻ項）などが挙げられている<sup>14)</sup>。

メキシコにおいて著作権とは、著作者が保有する個人的性質および経済的性質の排他的特権を認めるものである。メキシコでは、「著作者人格権」として、公表権、氏名表示権、同一性保持権等が設けられており、さらに、一定の要件を満たすと著作物を市場から回収する権利も認められている。著作者人格権は、譲渡不能であり、時効の制約を受けず、放棄、没収することもできない。

その一方で、財産権としての「著作権」も存在する。これは、著作物を独占的に利用する権利であり、著作物を利用する権限を他者に許諾する権利である。この権利は、著作者の生存中および死後100年にわたり有効に存続する。

1996年公布の現行法では「美術の一体性理論」の立場が確立された<sup>15)</sup>。それによって、現行法

ではデザインの目的を問わずに保護を与えるべきという考え方に至っている。すなわち、たとえ原告側に意匠の登録があるとしても、著作権に基づく侵害を主張することが可能である。

メキシコにおける著作権は、行政機関または民事、刑事裁判所において権利行使ができる。いかなる申立や訴訟が提起可能であるかは、行使する権利の種類によって異なる。

メキシコにおいて、法人が著作者になることについては職務著作物に限られており、また、法人は著作権の財産権の譲渡人になることが認められている。

### 3. 2 不正競争防止法

メキシコにおいて、不正競争防止に関する規定は産業財産法の中で設けられているが、残念ながらメキシコでは不正競争防止上の保護の仕組みは十分なものとはいえない。産業財産法の主な規定は第213条第I項、第IX項および第XXVI項である。第213条は産業財産上の不法行為を定めているが、条文の規定が極めて曖昧である。たとえば、第I項は「工業、商業又はサービス業の適正な実務と慣習に反する行為で、その違反が本法で規制する事項に関係し、かつ、不正競争とみなされる程度に至っているもの」が不法行為を指すとされている。

第IX項にも一般条項が定められており、「産業活動又は取引の過程において、次の行為によって混同させるものは不正競争とみなされる」とあり、不正競争行為とみなされるのは(a)当該事業所と他事業所との間に関連又は提携が存在することを思わせる行為；(b)商品が第三者から得た仕様書、ライセンス又は授權により製造されていることを思わせる行為；(c)サービス又は商品が第三者から得た授權、ライセンス又は仕様書によって提供又は販売されていることを思わせる行為；(d)関係商品の原産地がその真の原産地とは異なる地域、領域又は場所であ

って、原産地に関して公衆を誤解させるような行為、である。

また、第XXVI項はトレードドレスの保護に関する規定を定めている。つまり、事業者を特定することができる識別力のある記号を他事業者が無権限の使用をすることによって関連性が存在すると公衆に信じさせ、誤解を与える場合、それは不正競争行為とみなされる。

しかし、実務上では不正競争防止に関する規定はあまり単独で使用されない。通常、不正競争防止に関する規定を使用するときに、他の産業財産権の侵害も証明する必要がある。すなわち、裁判所等で不正競争防止に関する規定のみの主張は一般的に認められていない。そして、実務上で不正競争防止を使用するメリットは、ある登録権利の侵害をより認められやすくなることにある。たとえば、原告側の商標権と被告側の商標権の類似性がさほど高くなく、全体のトレードドレスが似ている場合に、商標権侵害と共にトレードドレス侵害を主張するなどである<sup>16)</sup>。

### 3. 3 模倣品の被害状況

メキシコにおいても、模倣品をめぐる攻防がくり広げられている。2014年に、模倣品に消費された金額は430億ペソ（1ペソ＝約5円）であった。それは、同年のメキシコ特許庁の予算の34倍に相当する金額であり、メキシコ国家技術科学委員会（Conacyt）の予算よりも28%多い。2014年の模倣品の消費により、メキシコ政府は追加価値税（VAT）だけで60億ペソを失ったといわれている。

メキシコの最大の港はミチョアカン州の「Lázaro Cárdenas」、2番目に大きい港はコリマ州にある「Manzanillo」である。当然のことながら、これらは模倣品の最も大きな入り口となる。いずれの港も太平洋に向いているので、中国を始め主にアジアからの貨物を受け入れて

いる（南米からも僅かながら受け入れがある）。2014年、連邦警察庁（Procuraduría General de la República, 略称「PGR」）はこれら2ヶ所の港より25トンの模倣品を差し押さえた。その25トンは主にDVD、CD、本、薬品および自動車部品・用品で構成されていた。2015年には、メキシコ特許庁がPGRとの共同で、前述した「Manzanillo」港と「Lázaro Cárdenas」港、そしてメキシコシティ空港で合計750万ペソの模倣品を差し押さえた。

メキシコに入る模倣品はほとんど中国から輸出されたものである。中国からの模倣品は全体の7割に至るといわれている。中国の次に、台湾、ベトナム、パキスタンおよびインドからくる模倣品も多い<sup>17)</sup>。

専門家によると、メキシコにおける模倣品の問題の根源は一般の消費者が模倣品を購入する際、誰にも害を与えてないと考えていることである。メキシコ米商工会議所（American Chamber of Commerce of Mexico, 略称「AmCham」）の調査によるとメキシコでは、10人のうち8人が少なくとも1回は模倣品を購入したことがあり、1人あたりが年間に模倣品に使用する金額は2,000ペソ以上であり、全体金額は上述の430億ペソである。

メキシコでの模倣品対策に関する大きな問題は模倣品へのアクセスとなる。メキシコではTianguis（ティアングス）と呼ばれるオープンマーケットの文化がある。ある意味でファーマーズマーケットに似たようなスタイルの市場であるが、どんなものでも販売される。ティアングスで、模倣品が販売されることが多くあるが、品数が少ないから必ずしもアクションを起こすことができるとは限らない。

### 3. 4 模倣品対策としての不競法・著作権の活用

税関のスタッフは、貨物がメキシコに入ると

き、模倣品の有無を確認するために自分の職権で審査をすることができ、一時的な仮差押えが可能である。2011年、メキシコ政府は税関のために商標登録の公式データベースを作った。そのデータベースの目標はメキシコにおける知的財産の権利者がメキシコ税関に対して模倣品を判別するための情報を登記することである。メキシコ税関は自らの権限では最終的に模倣品の差押えをすることができないため、模倣品を発見した場合には、税関は権利者に通知する。税関からの通知が届いたら、権利者は早急に対応しなければならない。

また、メキシコでは模倣品対策の強化を目的として、2010年6月18日の産業財産法策定以降、模倣品流通対策の一環としての改正も施されている。道路その他の公共の場所において、潜在的購入者の進路に立ちふさがり、又はつきまとうという形で、商標権侵害品を営利目的で流通する行為に対しては、刑事罰として、2～6年間の懲役または最低賃金の100～10,000日分の罰金が課されることとなった。

メキシコ知的財産保護協会（Asociación Mexicana para la Protección de la Propiedad Intelectual, 略称「Ampipi」）の中の委員会の活動では、メキシコの警察はAmpipiとの行動で、タバコからおもちゃ、靴等の模倣品をデザインやパッケージの著作権侵害に基づいて差止めた実績の報告があった。ただし、この件では、高毒性塗料でコーティングされた子供のおもちゃという消費者へのリスクが、考慮されたポイントの一つであった。

不正競争防止に基づく訴えは基本的に最初はメキシコ特許庁に対し、行政訴訟を始めなければならない。行政訴訟では、差し止め命令を求めることが主な目的となる。また、行政訴訟において、メキシコ連邦区での現行最低賃金の20,000日分に相当する金額を上限とする罰金を与えることもあり、最長90日間までの一時的営

業停止、または営業の禁止を命じることもある。

特許庁による裁定が下された後、次の救済請求が可能になる：①民事訴訟での損害賠償請求、及び②侵害行為が停止されない場合、刑事上の救済。尚、民事・刑事双方に基づく救済については、司法手続として第二審及び最終審法廷への上訴が可能である<sup>18)</sup>。また、行政救済でも民事救済でも、模倣品に対して最長36日間の行政上の抑留、流通の差止をすることができる。同じく、模倣品、またはそれに関する包装材、コンテナ、梱包材、文書類、宣伝材料の押収も行える。

刑事救済では、不正競争に関するケースが少ないが、2～6年の禁固刑及び刑事訴訟でもメキシコ連邦区現行最低賃金100～20,000日分に相当する罰金を与える可能性がある。

不正競争行為は行政罰でもあるため、メキシコ特許庁の不正競争行為対策部<sup>19)</sup>に対して侵害対策の手続きを始めることができる。行政救済から始まる手続きの場合には、他の主張（例えば、商標権侵害）と結合して手続きを始めることも可能であるので、刑事救済より便利だといえる。また、行政救済は仮処分として可能な請求の範囲が広く、ともかく早期に侵害行為を差し止める面からも、行政救済のほうが良いかもしれない。

仮差止請求は行政的侵害処分の前・最中・後で提起することが可能な暫定措置である。仮差止は、被疑者もしくは被告が被った損失の補填といった事項を考慮し、請求人による特許侵害訴訟の提起を前提として適用される。仮差止請求を提起するための要件は次の通りである。1) 知的財産権を証明すること、2) 第三者による知的財産権の侵害を証明すること、及び、3) 仮差止請求により被告側が被る恐れのある損失額の保証金を供託すること（金額は、侵害及び仮差止請求の性質に応じ、産業財産権庁が定める）。

## 4. 南米のその他の国について

他の南米の国における状況は、ブラジルとメキシコに比べて大きく変わらない。つまり、明示的に不正競争防止規定のみに基づく主張が不可能とは言えないものの、成功した先例があまりない。また、著作権に基づく救済は十分に使用されているとしても、工業製品は著作権としてどこまで保護を受けられるかをケースバイケースで考えなければならない。

### 4. 1 アルゼンチン

アルゼンチンでは、不正競争防止に関する法律は「正当競争法」と呼ばれる1983年の法律第22.802号である。しかし、実務上では、単独で模倣品対策に使われていないと言われている。また著作権は法律第11.723号に基づいて保護されており、著作権法に関する模倣品対策活動が多く行われている。

アルゼンチンでは模倣品の問題はかなり大きい。オープンスペースで取引される商品マーケットでは、産業財産権及び著作権を侵害した商品が普通に販売されている。ブエノスアイレスには、とくに有名な「La Salada」がある。その実情から、模倣品に関わる各政府機関は効果的に模倣品対策ができていないようである。一方で、コンテンツなど典型的な著作物からなる著作権の権利行使は多く行われているものの、製造品に関わる著作権の権利行使は珍しく、各政府機関がそのような救済に馴染みがないと言えるであろう。

米国通商代表部による2016年版スペシャル301条報告書では、アルゼンチンはまだ優先監視国として指定されており、アルゼンチン各政府機関による模倣品対策は厳しく批判されている。特に、アルゼンチンの警察等が職権で模倣品対策に力をかけないことが大きな問題として示されている。また、アルゼンチンの裁判制度

は問題を持っているといえる。アルゼンチンの民事訴訟法でも刑事訴訟法でも手続は複雑であり、最終判決までに至っても模倣品対策に効果的に働かない。

また、水際取締に関する規定の中で不正競争防止規定を明示的に定めている条文がない。原則として、税関は商標権侵害と著作権侵害しか見ていない。しかし、裁判所は不正競争防止規定のみに基づく主張を判断できるので、仮処分として差止め命令を請求することが可能である。著作権についても不正競争防止規定についても、そのような手続きを可能にするのはTRIPS協定の第50条及び第51条並びにアルゼンチンの民事訴訟法である。

しかし、ようやく近年になって模倣品の問題に関する意識が高まってきている。その関係で、様々な対策プログラムやツールが発表されている。その中で特に注目を集めているのは「違法アルゼンチンの地図」(Map of illegal Argentina)である。パソコンもしくは携帯から専用のホームページ<sup>20)</sup>にアクセスをし、匿名で模倣品の拠点を申告することができる。

## 4. 2 チ リ

チリでは、著作権は1970年の法律第17336号という著作権法に基づいて保護されている。1970年の法律はチリが同年に加盟と批准したベルヌ条約を施行するために立法されたものであり、それによってチリにおいても国際的な標準に相当する保護に至った。また、2010年に著作権法が改正されて、著作権侵害の刑事罰が重くなり、侵害に対する仮処分の差止め命令や侵害品の廃棄命令が取りやすくなった。しかし、その対策は主にコンテンツに関する著作権侵害の問題に関するものであり、製造品の侵害に対して著作権の利用が容易になったとは言えない。

不正競争行為を防止する規定は2007年の不正競争防止法(法律第20.169号)第3条及び第4

条に定められており、複数の行為は不法行為として定められている。不正競争行為を防止する規定の特徴は民事救済しか存在しない。したがって、刑事罰が規定されている著作権に比べると、不正競争防止法に関する不法行為に対して可能な救済の範囲が狭い。現行法は立法してから時間がさほど経っていないという関係もあり、模倣品対策に関する適用性があるとは言い難い。チリにおいても、一般的に不正競争防止法の主張は商標権侵害の主張と同時にされる。

チリでの権利行使について、登録される産業財産権(特許、実用新案、商標及び意匠)の権利者は民事裁判所(Tribunales Civiles)に対して提訴する一方、著作権および不正競争防止法に基づく訴訟は一般民事裁判(Tribunales Civiles ordinarios)に対して提訴する。それ故に、産業財産権の訴訟とは別に扱われ、不正競争防止法と著作権法に基づく主張は一般の民事訴訟として扱われる。

法律第19.912号第6条に基づいて税関は著作権の侵害の疑いで、5日間まで仮差止めが可能である。税関は権利者に通知をし、著作権者は税関に対して追加の10日間の延長を請求することができる。その後、裁判所に対する手続を始めるなければならない。一方、税関に対して不正競争防止法に基づく主張は原則として不可能である。

## 4. 3 ペルー

ペルーはアンデス共同体の加盟国であるので、アンデス共同体の共同法と国内法の両方が適用される。著作権の保護は、アンデス共同体の段階で決議第351号によって保護されており、ペルーの法案第822号も補助的に適用される。不正競争防止に関する規定はアンデス共同体の共同産業財産法である決議第486号に設定されている。また、不正競争防止に関する問題については、ペルーの法案第1044号も補助的に適用さ

れる。

ペルーでは、競争防衛知的財産権保護庁 (INDECOPI) という連邦政府の外部局が特許、実用新案、意匠、商標、著作権及び競争法 (不正競争) を扱っている。INDECOPIの著作権局に著作権を登記することができ、手続きは簡単である。ペルーはベルヌ条約に加盟しているため、登記は著作権が成立するための要件ではないもの、登記によって権利行使はしやすくなる。場合によって、INDECOPIが職権で対策することがあり得る。この10年間でペルーにおける模倣品問題の意識が高くなってきている。2004年に模倣品対策に関する法律 (法律第28289号) が立法され、その法律によって模倣品・税関問題対策委員会が制定された。その委員会の活動では、特に意識を高めるようなキャンペーンをよく行っている。

ペルーにおける水際取締の可能性は他の国に比べて困難であるといえる。法令第1092号に基づいて、税関による救済は商標権と著作権に制限されている。これらの権利は税関に対して登録することが可能であるが、存続期間は1年に限られている。したがって、毎年更新しなければならない。一方、ペルーの税関局「SUNAT」は模倣品を見つけた際に職権で仮差止めができる。その場合、税関登録が行われていれば権利者に通知がなされる。通知が届いてから、通常権利者は1週間以内に対応しなければならないので、国外者にとってはかなり難しいといわれている。税関登録が行われていない場合では、通常、SUNATはINDECOPIに連絡する。明白な模倣品の場合、SUNATとINDECOPIは職権で対策することがありえるが、そのようなケースは少ない。

## 5. おわりに

ブラジルとメキシコでは知的財産権の重要性に関する意識が高くなってきているのに伴い、

模倣品対策の必要性を理解してきている。近年、両国において模倣品対策の強化に関する活動が行われている。例として、ブラジルの模倣品対策国家基金 (FNCP) およびブラジル模倣品対策協会 (ABCF) の活動があり、メキシコのメキシコ知的財産保護協会 (Ampipi) の活動もある。

その意味で、模倣品対策の状況は少しずつ良くなってきている。しかし、それはあくまで産業財産権、つまり、登録権利に基づく模倣品対策のことである。特に商標法に基づく模倣品対策のレベルが高くなったといえる。ブラジルで、特にリオデジャネイロの裁判所 (ビジネス法専門部) では高いレベルの民事救済が受けられる。メキシコでは、メキシコ特許庁で、迅速な行政救済を請求することができる。確かに、水際取締の段階ではまだ様々な問題が残っているが、両国の機関とも以前より改善している。

しかし、製造品の模倣品対策として、著作権のみもしくは不正競争防止に関する規定のみに基づく主張はいまだ困難である。一方、先例は全くないというわけでもないので、そのような主張は可能といえる。問題は、そのような主張を模倣品対策の戦略として使用することは一般的ではないのが現状である。一般的ではないとはいえ、模倣品が消費者にリスクを与える可能性がある場合には、そのような主張が認められ易くなる傾向がある。たとえば、医薬、タバコの場合に、消費者保護の要素が知的財産の要素とともに検討される。

現在、著作権のみもしくは不正競争防止に関する規定のみに基づく主張は難しくても、ブラジルとメキシコ、更には紹介した南米の国々の事情は大きく、そして早く変わり得るため、このテーマを検討し続ける意義はあると思われる。また、消費者保護の要素も関係してくるため、産業分野別により詳しく検討することも今後の課題である。

## 注 記

- 1) ただし、創造性には独自性と新規性が含まれていることがブラジルの学説の前提である。
- 2) ASCENSÃO, J.de Oliveira (1997). Direito autoral. 2. ed. ref. e ampl. pp. 46; JUNIOR, Sérgio Vieira (2010). Direitos Autorais – Princípios Gerais.
- 3) 前掲注2) JUNIOR, Sérgio Vieira (2010)
- 4) 前掲注3)
- 5) 日本での支分権に似たような方式
- 6) 模倣対策マニュアル2010年度版ブラジル編, p.90, 日本貿易振興機構
- 7) Pesquisa mostra redução do consumo de produtos piratas no país  
<<http://www.valor.com.br/brasil/2929516/pesquisa-mostra-reducao-do-consumo-de-produtos-piratas-no-pais>> (2016年11月18日参照)
- 8) REsp 70.015/SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 03/06/1997, DJ 18/08/1997, p. 37859
- 9) TJSP, 4ª Vara Cível do Foro de Barueri, J. Renata Bittencourt Couto da Costa, AO 00248364720118260068, J. 21.10.2013.
- 10) MELLO, Erika Farah (2012). “Análise Comparativa das Decisões dos Tribunais Nacionais de 1996 a 2011” in Revista da ABPI, Edição: 121
- 11) 前掲注10)
- 12) 前掲注10)
- 13) 前掲注10)
- 14) TRUJILLO, Eduardo de la Parra. Derechos Humanos y Derechos de Autor. Universidade Nacional Autonoma de Mexico. 2015. p. 184
- 15) RANGEL ORTIZ, David a. “La Protección del Arte Aplicado” in Estudios De Derecho Intelectual En Homenaje Al Profesor David Rangel Medina. Universidade Nacional Autonoma de Mexico. Mexico, 1998. pp.135-161
- 16) <http://www.gdca.com.mx/PDF/varios/COMPETENCIA%20DESLEAL%20EN%20MEXICO.pdf> (2017年1月5日参照)
- 17) <http://www.excelsior.com.mx/nacional/2015/05/05/1022405> (2017年1月5日参照)
- 18) <http://www.gob.mx/impi/acciones-y-programas/servicios-que-ofrece-el-impi-proteccion?state=published> (2017年1月5日参照)
- 19) Subdirectora Divisional de Prevención a la Competencia Desleal del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial
- 20) <https://www.argentinailegal.com>

## 参考文献

- ・ DAHER, Mauricio Jalife. Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial. Porrúa (2012)
- ・ CERQUEIRA, Gama. Tratado da Propriedade Industrial. 2. ed. São Paulo: RT, (1982)
- ・ BARROS, Marcia Maria Nunes de. A especialização do poder judiciário em matéria de propriedade intelectual. In:Seminário da Propriedade Intelectual, 25, 2005, São Paulo. Anais. pp.149-150
- ・ 奥田雄介, 「メキシコ産業財産庁のご紹介」, 特技懇, No.266 (2012)
- ・ <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/mx/mx100es.pdf> (2017年1月5日参照)
- ・ 米国通商代表部, 2016年版スペシャル301条報告書
- ・ 米国通商代表部, 2013年版スペシャル301条報告書
- ・ “IMPI en CIFRAS”  
[http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/170914/IMPI\\_en\\_CIFRAS\\_ene\\_sep\\_2016.pdf](http://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/170914/IMPI_en_CIFRAS_ene_sep_2016.pdf) (2017年1月5日参照)
- ・ <https://www.oecd.org/daf/competition/Argentina-CompetitionLawPolicy.pdf> (2016年9月8日参照)
- ・ [http://www.dannemann.com.br/dsbim/Biblioteca\\_Detalhe.aspx?&ID=666&pp=1&pi=1](http://www.dannemann.com.br/dsbim/Biblioteca_Detalhe.aspx?&ID=666&pp=1&pi=1) (2016年8月12日参照)
- ・ <http://www.migliorisiabogados.com/argentina-y-chile-dentro-de-la-lista-negra-de-la-pirateria-de-estados-unidos/?lang=en> (2016年10月4日参照)

(原稿受領日 2016年10月7日)