

模倣品の個人使用目的の輸入及び所持について並びに ブランド戦略から見た商標制度の検討課題に関する関係団体の意見 について

・ 前回の議論のまとめと今回の検討の焦点

前回は、著名な商標の保護の在り方についての検討と、これまでの小委員会での審議を踏まえた各検討課題についての要点の整理を行った。産業界で特に必要ということでないのであれば防護標章制度を廃止してもよいのではないかと意見が多かった。また、著名な商標の禁止的効力を拡大することについては異論はないが、商標法と不正競争防止法の棲み分けが必要であるとの意見もあった。

今回は、模倣品の個人使用目的の輸入及び所持についての商標法における規制の在り方についての検討を行うとともに、これまでに議論された検討課題に関し、日本知的財産協会及び日本弁理士会から提出された意見書に基づき、議論を行うこととする。

1. 前回の議論のまとめ

前回は、防護標章登録制度の検討を含む著名な商標に与えられるべき権利の在り方についての検討と、これまでの小委員会での審議を踏まえた各検討課題についての要点の整理を行った。

著名な商標の保護の在り方については、(ア)防護標章登録制度には著名性が10年間固定されるという問題があり、水際措置において利用されているとの話も聞かないことから、産業界で特に必要ということでないのであれば、防護標章登録制度は廃止し、稀釈・汚染・フリーライド等を防止する規定を設けることにより、著名な商標の禁止的効力を拡大すれば良いのではないかと、(イ)不正競争防止法にも著名商標保護の規定があるが、商標法の目的が業務上の信用の保護であるならば、競争力あるブランドを保護する観点から、商標法の中で著名商標の保護を正面から手当すべきではないか等の意見がある一方、(ウ)防護標章登録制度は、自己の商標が他人によって登録されるのを防ぐ等の役割があることから、廃止されると不安である、(エ)著名商標の効力範囲を広げることについては異論はないが、商標法と不正競争防止法の棲み分けが必要である、との意見があった。

また、これまでの小委員会での議論のまとめについては、今後、二巡目の議論として、更に問題を掘り下げて検討していくこととされた。それにあたっては、これまでの小委員会では議題に上げられていなかった個人輸入の規制、権利不要求制度等の問題についても、本小委員会で検討することとされた。

2. 今回の検討事項

今回は、模倣品の個人使用目的の輸入及び所持（以下、「個人輸入」及び「個人所持」という。）についての商標法における規制の在り方についての検討を行うとともに、これまで小委員会において議論された課題を中心としてブランド戦略から見た商標制度の検討課題に関し、関係団体として日本知的財産協会及び日本弁理士会からそれぞれ提出された意見書に基づき議論を行うこととする。

・模倣品の個人使用目的の輸入及び所持について

模倣品の個人使用目的の輸入及び所持については、平成16年2月から知的財産戦略本部の下に設置された「権利保護基盤の強化に関する専門調査会」で議論がなされ、「知的財産推進計画2004」において、模倣品・海賊版対策の一環として、商標権侵害品等の「個人輸入等の取締りを強化する」ことがその検討項目の一として定められた。

このような指摘を踏まえ、模倣品対策強化の観点から、商標法において、模倣品の個人輸入及び個人所持に何らかの規制を講じることについて、検討を行うこととする。

1. 問題の所在

平成16年4月15日に財務省より発表された「平成15年の知的財産権侵害疑義物品の輸入差止状況¹」によれば、商標権侵害物品の差止件数は7,332件で全体の98.7%、差止点数は約59万件で全体の76.6%を占めており、知的財産権侵害疑義物品の輸入差止件数の中で商標権侵害物品が突出している状況にある。ここ数年と比較すると点数は減少傾向にあるものの、件数は増加傾向にあり、特に国際郵便を利用した小口事案が増加しているとされている。

平成16年5月27日に知的財産戦略本部により公表された「知的財産推進計画2004」においては「模倣品・海賊版対策」の一検討項目として、商標権侵害品等の「個人輸入等の取締りを強化する²」ことが定められた。具体的には、個人輸入等の取締りの強化について、「模倣品は社会悪であることを国民に明確にするとともに、模倣品が氾濫することを防止するため、2004年度中に、偽ブランド品であることを知りながら個人使用目的で所持することの禁止及び税関での輸入の禁止について検討を行い、必要に応じ商標法等の関係法律等を改正するなど制度整備を行う。」こととされている。[参考資料参照]

このような指摘を踏まえ、模倣品対策強化の観点から、商標法において、模倣品の個人輸入及び個人所持に何らかの規制を講じることについて、検討を行うこととする。

なお、この「知的財産推進計画2004」の策定の過程においては、知的財産戦略本部の下に設置された「権利保護基盤の強化に関する専門調査会」で平成16年2月(第5回)から5月(第8回)までの間に模倣品対策の強化についての議論がなされ、「模倣品・海賊版対策の強化について(とりまとめ)」と題する報告書がまとめられた。これらの議論においては、模倣品の個人使用目的での輸入及び所持については、模倣品の氾濫を防ぐために何らかの措置を講ずべきとの考え方について議論が進められたが、

¹ <http://www.mof.go.jp/jouhou/kanzei/ka160415.htm>

² <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/040527f.pdf> 「知的財産推進計画2004」55頁

少なくとも偽物の認識を持って模倣品を持っていることについては、規制をするべきである。

個人による偽ブランド品の所持や輸入を法律などで禁止すれば、国民が、偽ブランド品を持つことは恥ずかしいこと、悪いことだと自覚するので、偽ブランド品売買の大きな抑止力になる。

等の意見がある一方で、

特許法でも商標法でも権利侵害になるのは、「業として」という要件があり、個人の使用や所持は、原則的に「業として」とは言えないので、侵害にはならない。侵害にならないものの所持を禁止するのは、知財法概念とは別の秩序維持的な考えであり、何らかの立法的措置を講じる問題という視点でとらえないと、知財法の体系と基本的に違うものを持ち込むことになってしまうのではないか。

この問題は知財法全体に関わるものであって、商標に絡む部分のみを簡易に動かすということは、知財法全体の体系から見てふさわしい改正だとは思えない。

模倣品の氾濫を防ぐために何らかの措置を講ずべきだということは分かるが、現行法において、模倣品の個人所持は商標権侵害にはならず、商標法 37 条に、模倣品を所持する者は、個人の使用たりとも商標権侵害とみなすという新たな規定を設けることは、極めて重大なこと。仮に、こうした規定を設けるとしたら、かなり要件を厳しく設定しないと、簡単に模倣品の個人所持は不当であるから、すぐに立法措置を講ずるというところにはいけないのではないか。

商標法では一般的に「業として」ではない商標の使用も全部商標権侵害とするのは難しいだろうが、著作権のいわゆる間接侵害の場合と同じような規定を商標法に置くことが考えられるのではないか。

等の意見が出された。

2. 現状

(1) 商標法における模倣品の個人輸入の取扱い

商標法においては、第 2 条第 1 項第 1 号において、「商標」とは、「業として」商品を生産、証明又は譲渡する者が、その商品について使用する「標章」を指すと定義されている。また、商標権の効力として、商標権者が指定商品について登録商標の使用をする権利を専有することを規定するとともに(第 25 条) 指定商品について登録商標に類似

する商標を使用する行為、又は指定商品に類似する商品について登録商標若しくはこれに類似する商標を使用する行為を商標権侵害と規定している（第37条第1号）

言い換えれば、「業として」商品を生産、証明又は譲渡する者が、指定商品又はこれに類似する商品について、登録商標と同一又は類似する「標章」を使用する行為が商標権の侵害に該当することとなる。また、「標章の使用」には、商品に標章を付したものを輸入することも含まれる（第2条第3項第2号）とされている。

従って、「業として」商品を生産、証明又は譲渡する者が模倣品を輸入することは、商標権の侵害に該当するが、模倣品の「個人輸入」については、商標権の侵害には該当しない。

（2）関税定率法における知的財産権侵害物品の輸入禁制

関税定率法では、輸入禁制品として、知的財産権侵害物品の一つである「商標権を侵害する物品」を挙げている（第21条第1項第5号）³。知的財産権侵害物品と判明した場合、税関長は、輸入されようとするものを没収して廃棄し、又は当該貨物を輸入しようとする者にその積戻しを命ずることができる（第21条第2項）。ただし、商標権侵害物品については、輸出貿易管理令により、原則的に積み戻しが認められていない。

財務省では、関税定率法基本通達（蔵関第101号）を定め、「知的財産権の侵害とはならない物品」として、「業として輸入されるものではないもの」、「権利者から輸入の許諾を得ているもの」、「商標権等の侵害とならない並行輸入品として取り扱うこととされているもの」等を列記し、運用の明確化を図っている。なお、税関における実際の運用において、個人で使用する目的で輸入されているものであるか否かを明確に審査・判断することは難しいようである⁴。

参考：関税定率法基本通達（蔵関第101号）（抄）

第23節 知的財産権侵害物品

³ 「知的財産権保護」を目的として、他にも「特許権、実用新案権、意匠権、著作権、著作隣接権、回路配置利用権又は育成者権を侵害する物品」が輸入禁制品として挙げられている。具体的には、権利として認められ、かつ、罰則が設けられているものであり、例えば、不正競争防止法に該当する物品は、輸入禁制品としては扱われていない。

⁴ 「大蔵省関税局 栃本業務課長 常識的に、現に使用していることが見て明らかなものは個人使用されている物品であるとは言えるが、それ以外のものについてはなかなか難しい。頻りに何回も同じものを持ってくれば、一回ごとにはそれは少量でも継続的に輸入するということになり、反復性が出てくるため業としての輸入がなされていると判断しなければならないものもあるだろう。1人の方が一つの品目について二つも三つも持ってくると税関の職員の見つけが違ってまいりますということで御理解をちょうだいする以外にない。」（第百二十六回参議院商工委員会会議録第五号要約）

(知的財産権の侵害とはならない物品)

21-6 次の物品は、知的財産権の侵害とならないので留意する。

- (1) 業として輸入されるものでないもの
- (2) 権利者から輸入の許諾を得ているもの
- (3) 回路配置利用権について、半導体集積回路の引渡しを受けた時において、模倣の事実を知らず、かつ、知らないことについて過失のない者によって輸入されるもの
- (4) 後記 21-7 (商標権等に係る並行輸入品の取扱い) において、商標権等の侵害とならない並行輸入品として取り扱うこととされているもの

(商標権に係る侵害物品等の積戻しの取扱い)

21-10 商標権に係る侵害物品の積戻しを行おうとする者は、輸出貿易管理令(昭和24年政令第378号)第2条(輸出の承認)⁵の規定により、輸出承認が必要であるが、当該物品の輸出承認の申請があっても承認されない⁵ので留意すること。

(3) 業者による個人輸入と偽った輸入・輸入代行の扱い

輸入業者が「個人輸入」と偽って、模倣品の輸入や輸入代行をすることも問題となっている。たとえば、商標法で侵害とされる「輸入」に該当しないよう、輸入業者に関係した複数の個人を宛先とし、輸入個数を個人輸入と理解される程度(1個)に限って輸入する行為がある。また、実際、複数の模倣品を輸入しているため、商標法で侵害とされる「輸入」に該当するにもかかわらず、複数の個人輸入の代行を請け負っているだけで、商標法上の業として輸入する者ではないとして、逃れようとする行為もある。特に後者については、これを隠れ蓑として、模倣品をまとめて輸入し、販売していたとされた事件が起きている(バイアグラ錠事件 H14.3.26東京地裁平成12(ワ)13904等)。この事件では、「購入元(海外)に顧客の情報が知らされていない」、「顧客に購入元(海外)が知らされていない」、「代行手数料と商品価格が区別されていない」、「顧客は為替差損を負担していない」等のことから、この輸入行為は、個人輸入の代行と偽った、業者による輸入行為と判示している。

⁵ (輸出の承認)

第二条 次の各号のいずれかに該当する貨物の輸出をしようとする者は、経済産業省令で定める手続に従い、経済産業大臣の承認を受けなければならない。

一 別表第二中欄に掲げる貨物の同表下欄に掲げる地域を仕向地とする輸出

以下(略)

別表 四十四/仕向国における特許権、実用新案権、意匠権、商標権若しくは著作権を侵害すべき貨物又は原産地を誤認させるべき貨物であつて、経済産業大臣が指定するもの/全地域
四十五/関税定率法第二十一条第四項に規定する認定手続が執られた貨物(同条第二項の規定により積戻しを命じられたもの、同条第八項の規定により同条第一項第五号に掲げる貨物に該当しないと認定されたもの及び同法第二十一条の三第十項又は第二十一条の五第十一項の規定により認定手続が取りやめられたものを除く。)/全地域

また、個人輸入に関係して、インターネット上では、模倣品の個人輸入を取り次ぎ・斡旋する者もあり、模倣品の個人輸入を補助する行為も見られる。

個人輸入、個人輸入代行、業者による輸入と侵害

	内 容	侵 害
個人輸入	自ら使用する目的で、業として商品を生産し、証明し又は譲渡する者ではない者が商品を輸入すること	模倣品の個人輸入は、商標権の侵害には該当しない。
個人輸入代行	個人輸入を代行すること	個人輸入代行と偽った業者による輸入は、侵害行為に該当する。
業者による輸入	小売業者や卸売業者などが、消費者や第三者に販売することを目的として、海外から商品を輸入すること	模倣品の業者による輸入は、商標権の侵害に該当する。

(4) 商標法における模倣品の個人所持の取扱い

商標法は、指定商品又はこれに類似する商品であって、その商品に登録商標と同一又は類似する商標を付したものを、譲渡又は引渡しの目的で所持する行為を、商標権の侵害とみなしている（第37条第2号）。

言い換えれば、「業として」商品を生産、証明又は譲渡する者が、指定商品又はこれに類似する商品に登録商標と同一又は類似する標章を付したものを、譲渡又は引渡しの目的で「所持する行為」が商標権の侵害に該当する。したがって、「業として」商品を生産、証明又は譲渡する者が、模倣品を譲渡又は引き渡す目的で所持することは、商標権の侵害に該当する。

しかし、模倣品の「個人所持」については、その主体が「業として」商品を生産、証明又は譲渡する者でなく（前出（1））、さらに、個人使用の目的で模倣品を所持する場合には、模倣品を譲渡又は引き渡す目的も当然に欠けていることから、商標権の侵害には該当しない。

3. 諸外国の状況（米国、EU、フランス）

パリ条約では、「不法に商標又は商号を付した商品は、その商標又は商号について法律上の保護を受ける権利が認められている同盟国に輸入される際に差し押さえられる」と規定されている（第9条（1））。一方、TRIPS協定では、「加盟国は、旅行者の手荷物に含まれ又は小型貨物で送られる少量の非商業的な性質の物品については、この節の

規定の適用（不正商標商品⁶の輸入による廃棄・処分等）から除外することができる」と規定されており（第60条）「少量の輸入」についての不正商標商品の取締りは必ず行わなければならないとされているわけではない。

米国

米国商標法（ランナム法）は、原則として、登録名義人の同意を得ないでその登録商標が「取引上使用」（use in commerce）され、かかる使用が混同を生じさせるときに侵害となる（第1114条）という体系となっている。このため、模倣品の個人輸入及び個人所持については、「取引上使用」に該当せず、商標権侵害には当たらない。

なお、米国商標法における「商標」は、日本の商標法のような「業として」商品を生産し、証明し、又は譲渡する者が使用する標章という限定をしていない。このため、個人使用目的の模倣品に付されているものも「商標」であるが、上記のような体系により、より直接的に、模倣品の個人輸入及び個人所持を商標権の効力の対象外としている。

また、模倣品の輸入については、関税法（第526条）及び商標法（第1124条）においても認められていないが、「合衆国に到着する者が携行する物品がその者の私的使用のための物であって販売のための物品でないときは、下記の場合は適用されない」とこととされている（関税法第526条(1)(d)）。

(a) 当該物品が長官によって決定される種類と数量の制限内である場合

(b) 当該者が本規定にもとづいて到着の直前30日以内の適用除外を認められていない場合

なお、(a)については、連邦規則により、原則として1人につき1個までは輸入が可能とされている。

EU（欧州連合）

欧州共同体規則では、原則として、共同体商標の所有者は、自己の同意を得ないで、その商標を「取引上使用」（use in the course of trade）することを阻止する権利を有している（第9条）という体系となっている。このため、模倣品の個人輸入及び個人所持については、「取引上使用」することには該当せず、商標権侵害には当たらない。

なお、欧州共同体規則における「共同体商標」も、日本の商標法のような「業として」という限定をしていない。このため、個人使用目的の模倣品に付されているものも「共同体商標」であるが、米国法と同様に、より直接的に、模倣品の個人輸入及び個人所持を、共同体商標の効力の対象外としている。

⁶ TRIPS 第51条 注1 この協定の適用上、(a)「不正商標商品」とは、ある商品について有効に登録されている商標と同一であり又はその基本的側面において当該商標と識別できない商標を許諾なしに付した、当該商品と同一の商品（包装を含む。）であって、輸入国の法令上、商標権者の権利を侵害するものをいう。

また、E C関税規則⁷においても、知的財産権を侵害する物品（模倣品）の欧州連合の領域外から領域内への搬入、自由流通、輸出、再輸出等は、原則として認めていないものの、（a）「並行輸入品（但し、権利者が同意した以外の知的財産の対象である場合を除く。）」及び（b）「旅行者の非課税限度内の非商業的手荷物（商業的輸送の一部である兆候のない場合に限る。）」については、取締りの対象外とされている（第3条第2項）。

フランス

フランス知的所有権法（ロンゲ法）における「商標」についても、日本の商標法のような「業として」商品を生産し、証明し、又は譲渡する者が使用するものという限定をしていない。そのため、個人使用目的の模倣品に付されているものも「商標」である。

しかし、アメリカ、EUとは異なり、個人使用目的の模倣品であっても、「権利侵害をなしている標章を表示していると主張されている商品を税関検査の過程で差し押さえることができる。」（第716条の8）こと及び、「偽の商標が付されていると知っている商品を合法的理由なしに保持する行為を行った者は何人たりとも刑罰を課す。」（第716条の10）こととしている。

	商標権の侵害行為	個人輸入・個人所持が侵害に当たる
日本	業として（商品を生産し、証明し、又は譲渡する者）の使用	×
米国	取引上（業として）使用	×
EU	取引上（業として）使用	×
フランス	標章の使用 ⁸	

⁷ 2004年7月1日から適用される「一定の知的財産権を侵害している疑いのある物品に対する税関の行為及び当該権利を侵害すると判断された物品について採られる手段に関する理事会規則」

旧関税規則と比べると、共同体意匠、登録植物品種、共同体登録植物品種、原産地表示及び地理的表示の保護が追加されている。また、取締対象外となる旅行者の手荷物についても、商業的輸送の一部と見られる場合には、取締の対象となった。

⁸ 第713条の2 次に掲げるものは権利者の許可がない限り、禁止されるものとする。

（a）標章の複製、使用又は貼り付け。「規格、様式、機構、模造、種類、方法」等の単語が附記されているものも含む。又は、登録において指定されているのと同じの商品又は役務に対して複製した標章を使用すること

（b）適法に貼付されている標章を隠蔽又は変更すること

4. 検討の方向性

模倣品の個人輸入及び個人所持は、上記のとおり、商標権の保護対象外にあるが、これに対して、模倣品であるということを「知りながら」個人輸入、個人所持する者については、これを悪意ある「加害者」とみなし、商標権の侵害に該当するものとして、商標法で規制すべきでないかとの意見がある。仮に模倣品であることを知りながら、個人輸入及び個人所持すること自体を規制するとした場合、そのような規制を商標法において措置することが適切か否かについて慎重に検討する必要がある。

模倣品の個人輸入や個人所持についての問題点として、「権利保護基盤の強化に関する専門調査会」において、消費者が模倣品と認識していることが前提で取引されているものである場合、商標権の権利者は勿論のこと、長期的に見た場合、市場の混乱が発生し、消費者も被害者になるとの指摘があった。また、個人輸入には、旅行者などの個人が携帯して持ち込む場合と、小口の航空貨物などで人と離れた形で持ち込まれる場合に分けられる。後者について、現在は、インターネットなどによる販売という方式が簡単にとれるため、例えば、模倣品を販売したい者が、模倣品を国際郵便で個人に送付し、この個人が、個人使用目的であるとの言い訳をすれば個人輸入が成立し、この数を多くすれば、多量の模倣品販売が可能となる、との指摘があった。こうした、問題により発生し得る損害(例えば、ブランドイメージへの損害等)は、商標法によって保護することが適切か否か、また、仮に適切であるとした場合には、商標法の法目的や体系と整合的なものか否かについて検討する必要がある。

我が国の商標法においては、業務上の信用の化体した商標に財産権としての保護を与えており、あらゆる標章を「商標」として保護するのではなく、「業として」商品を生産し、証明し、又は譲渡する者がその商品について使用する標章を「商標」と規定している。また、商標法以外の我が国産業財産権法においても、「業として」との要素は、権利者が専有する権利内容や侵害行為の構成要素の中で必ず置かれているものである。例えば、特許法においては、特許権者は、「業として」特許発明の実施をする権利を専有する(第68条)とされており、これは、特許権の効力が、個人的家庭的な実施についても及ぼしめることは社会の実情から考えて行き過ぎであるという趣旨であると説明されている⁹。また、実用新案法や意匠法においても、「業として」という要素が置かれている(実用新案法第16条、第28条、意匠法第23条、第38条)。こうし

⁹ 「旧法においては特許権の効力は業としての特許発明の実施のみならず業としての実施以外の実施、すなわち、個人的家庭的な実施についてもおよびこととされていたのであるが、このような面にまで特許権の効力をおよびしめることは社会の実情から考えて行き過ぎであるということから改められたものである。」(工業所有権法逐条解説(第16版) P206)

たことから、模倣品の個人輸入及び個人所持について保護を与えることは、我が国の産業財産権法の体系との関係において整合的であるかについて検討する必要がある。

また、上述のとおり、フランスを除く欧米主要国の商標制度においても、模倣品の個人輸入及び個人所持にまで商標権の効力を及ぼすこととはされておらず、国際的な制度調和の観点にも留意する必要があると考えられる。

一方で、模倣品の個人輸入及び個人所持を処罰する以上は、故意の立証が必要となるが、模倣品であるということを「知りながら」輸入、所持したか否かについては、立証が困難であるという問題がある。従って、仮に個人輸入及び個人所持を規制する措置を講じたとしても、実効ある取締りが期待できないとすれば、却って市場の混乱を招くことになるのではないかとこの点に留意する必要がある。

そもそも模倣品対策については、政府を上げて取り組むこととしているが、模倣品が社会悪であることを、国民一人一人が認識できるよう啓発活動を引き続き行う必要がある。