

「模倣品の個人使用目的の輸入及び所持について」
「税関におけるマーク切除後の商品の輸入について」

I. 前回の議論のまとめと今回の検討事項

1. 前回の議論のまとめ

前回は、個人使用目的の模倣品の輸入及び所持についての検討と、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の発表を行った。

このうち、個人使用目的の模倣品の輸入及び所持については、以下のような意見があった。

< 商標法で対応することには疑問があるとする意見 >

模倣品が社会悪ということに異論はないが、商標法で個人輸入・個人所持を取り締まるために、定義から「業として」をはずす改正を行うことには消極的である。知的財産権法のうち商標法だけそのようにしてよいのか疑問である。

個人が模倣品を1回程度輸入することを規制することには疑問がある。その代わり、国民への啓蒙活動や、輸出国側での取締りの働きかけが重要である。また、個人になりすました輸入代行は現行法の「業として」の解釈で対応できる。

< 商標法で対応するかどうかは政策的判断によるべきとする意見 >

商標法には、出所識別機能を重視する考え方と、財産権的機能を重視する考え方がある。個人所持は私的領域に入るため規制しにくい。個人輸入については、損害が微々たるものといえないならば、商標法の改正により対応ができるとも考えられる。

< 他法で対応すべきとする意見 >

商標に化体した信用・イメージを守るために、個人輸入の水際規制を望んでいるが、個人所持の取締りは行き過ぎではないか。商標法の改正で手当できれば良いが、むしろ関税定率法で手当できないか。

個人輸入には組織的な個人輸入、単なる個人輸入があると思うが、いずれも禁止されるべき。商標法改正ではなく、別の法律で禁止条項を考えるべき。

知的財産権法全体の構造として「業要件」をなくすことは難しいので、他の法制度で没収という法的規制を設けることが考えられるのではないか。

模倣品を持つことは社会悪ととらえて、軽犯罪法で個人輸入・個人所持を取り締まることとすれば模倣品の没収も可能ではないか。

2. 今回の検討事項

前回の議論において、被害の実態が明らかではないとの意見や、被害の実状に応じた政策的判断によるべきとの意見があったことを踏まえ、今回は、模倣品被害の現状に詳しい関係団体から、我が国における模倣品の氾濫の実態について説明を受けることとする。

また、上記説明を踏まえて、模倣品の個人輸入及び所持について改めて検討を行い、当小委員会として本件に関する一定の結論を得ることとしたい。

：個人輸入及び個人所持を規制するとした場合、仮に法制上は可能であるとしても、今回の商標制度の見直しにおいて検討している多くの論点（商標の定義、商標の効力範囲の在り方等）と密接に関連することに留意が必要ではないか。

上記に加え、税関におけるマーク切除後の商品の輸入についても、関係団体による説明を踏まえ、検討を行うこととする。

II．模倣品の個人使用目的の輸入及び所持について

1．現行法上の扱い

模倣品の「個人輸入・個人所持」については、商標権の侵害とはならない。

商標法において「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」を指すものとされている。（第2条第1項第1号）

海外において生産された模倣品（偽ブランド品）の個人輸入について考えると、輸入された模倣品に付されている標章は、上記の定義に該当しないため、商標であるとは言えないものと解される。（輸入は使用に含まれるものの、当該使用たる輸入は、業として生産・譲渡する者が行うものでないところ、商標の定義には合致しない。）

一方、輸入した後の所持については、そもそも譲渡を目的としない（自己使用目的での）所持が使用に該当しないとされていることに加え、当該所持が、業として生産・譲渡する者が行う行為でもないところ、商標の定義には同様に合致しないものと解される。

：米国及びEUのいずれの場合も、日本のように商標の定義自体に主体的要件をもっていないため、個人使用目的で輸入される模倣品に付されている標章も、事業目的で輸入される模倣品に付されている標章と同様、「商標」に該当する。

2．今回の検討の背景

（1）知的財産推進計画2004

「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。」

（財務省・経済産業省）

(2) 商標権者が受けている被害

「信頼できる某ブランドによると、税関などからの依頼で見せられている商品の状況から割り出せば、輸入されている当該ブランドの輸入される偽造品数の少なくとも半数は個人輸入であるとの答えを得ている。」

「フランスでは、偽造品が「業」のために存在しているのか否かの区別は存在せず、偽造品の排除を行っている。偽造品の所持は違法であるということになれば、啓発的・抑止的意味合いでは大きな意味を持ち、問題となっている個人輸入にも効果のあるものだと考えている。」

: いずれも知的財産戦略本部 第5回「権利保護基盤の強化に関する専門調査会」(平成16年2月18日)における参考人(ユニオン・デ・ファブリカン ローラン・デュボア日本代表)の陳述による。

3. 今回検討いただきたい論点

(1) 模倣品の個人輸入・個人所持による被害の実態と商標法において規制する必要性

被害の実態が明らかではないとの意見があるが、模倣品の個人輸入・個人所持により商標権者が受けている被害は、どのようなものか。また、法的な保護が必要な内容・程度のものか。

保護が必要である場合には、それは商標法において保護すべきものなのか。

海外旅行の一般化や、インターネットの発達と国際郵便を利用した小口貨物の増加に伴い、模倣品の個人輸入・個人所持が容易になっているのではないか。

こうした環境変化により、商標権者が、「業として」ではない模倣品の家庭的・個人的使用によって受ける被害は看過し得なくなっており、現行法制定時(昭和34年)には予想できなかった事情の変化が生じているといえるか。

《関連する個別の論点》

他法による対応の可能性

関税定率法等で対応すべきとの意見があるが、これらの法律で保護すべきものといえるか。

知的財産推進計画2004においては、「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。」とされている。

個人が輸入する模倣品を関税定率法において輸入禁制品とするためには、商標法上「商標権侵害行為を組成した物」と位置付けられることが必要というのが財務省の整理である。このような整理に従うと、まず商標法において個人輸入を侵害行為と位置付けることが必要となる。

米国においては、個人輸入された模倣品に付された標章も商標に当たる（前述）ものの、侵害とされるのは取引上使用され、混同を生じさせたときとされているため、我が国と同様に商標権侵害とはならない。しかしながら、関税法第526条(1)(d)においては、個人の携行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く、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にのみ輸入を認めている。本法に基づき、連邦規則(19C.F.R. 148.55(C))においては、原則として1人につき1個までは輸入が可能と明示されている。(2個以上の輸入は個人使用目的であっても不可。)

一方、EUでも同様に個人輸入された模倣品に付された標章も商標に当たる（前述）としているものの、侵害とされるのは取引上使用する場合とされているため、結果的には我が国と同様に商標権侵害とはならない。このため、EC関税規則第3条第2項においても、「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。[参考資料1参照]

水際措置の合理性

模倣品の販売が国外において発生しているのであるから、我が国において対応するより先に、業として侵害行為が行われている国において商標権の積極的な行使や取締りの強化によって対応すべき問題ではないか。

海外におけるインターネットを用いた模倣品の販売については、販売者の特定が困難なことから、侵害発生国においてではなく、我が国において、水際対策として、輸入時に取締りを行うことの必要性・合理性が説明できるかどうか。²

¹ 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」

² 「域外適用」については、「たとえば、日本語のようにネイティブ・スピーカーが日本国に集中している言語で構成される情報が送信される場合には、特段の事情のない限り、どこのサーバーから送ら

商標法の法目的との関係

個人輸入・個人所持を規制することは、商標法の法目的を逸脱していないか。

模倣品の「業として」ではない輸入によって、現に商標権者が被害を受けており、それが看過することができないレベルに達しているのであれば、商標権者の財産権たる商標権が害されているといえるのではないか。また、商標の自他商品識別機能についても、情を知って購入した者については損なわれていなくとも、「購入後の混同³」を通じて損なわれていると解する余地があるのではないか。

一方、こうした被害が生じているとしても、「業として」でない行為に禁止的効力を及ぼすことは、産業の発展に寄与するという商標法の目的に照らして、できないといえるか。

：商標法の規制対象が「業として」の行為に限定されている理由を明記した資料は発見できなかったが、特許法の場合、「家庭的・個人的実施にまで特許権の効力を及ぼすのは社会の実状から考えて行きすぎである」という趣旨であると説明されているところであり⁴、同様の趣旨であると推測される。

：特許権において、ネットワークの普及に伴う新たな問題として、ネットワークで結合された複数者の提供する手段が全体として一つのシステムを構成する場合に、「業」要件を満たさない個人ユーザの所有する端末がシステムに含まれている場合、共同実施者全体が「業として」特許発明を実施していると言うことは難しいのではないかという指摘があるとして、「業」要件の適否が産業構造審議会において審議されたことがある。

この際、同審議会は、以下のように検討の上、「業」要件の見直しについては慎重に対応すべであると結論付けている。

れようが、どこから配信されようが、日本の商標法を適用すべきである。」(田村善之著「商標法概説(第2版)」437頁)との説もある。

³ 「購入後の混同」とは、購入時には出所の混同は生じないものの、購入後に、購入者が当該商品を利用したり他人に贈呈したりする際に、類似商標に接する第三者のところで誤認混同が生ずるおそれがあることと解する。(参考：田村善之著「商標法(第2版)」156頁)

⁴ 「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ぶ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ことから改められたものである。」(特許庁編「工業所有権法逐条解説(第16版)」206頁)

【「業」要件の適否について】

ネットワーク上でビジネス方法特許が分散実施される場合の「業」要件の扱いについては、特許システム全体が業としてのビジネスの実現に用いられていることを考えれば、たとえ実施行為の一部を個人ユーザが担うとしても、特許権侵害の成立は否定されないとの見解や、無許諾の実施がなされた段階で共同不法行為が成立し、「業」要件を満たさない個人ユーザは違法性阻却事由のような形で免責にすれば良いとの見解がある一方、「業」要件を満たさない者が入っている以上、特許権侵害を認めることは不可能とする見解もあり、意見が分かれた。

しかしながら、「業」要件の廃止といった考え方については、特許権という強力な独占権の効力範囲を過度に拡張するおそれがあるところ、一様に慎重な姿勢が見られた。

また、現実には個人ユーザの関与が不可欠な場合であっても、クレームの書き方を工夫し、発明の構成要件に個人ユーザが含まれないようにすることや、間接侵害規定の拡張により、特許システム全体の使用に用いられる本質的要素であるサーバ等を設置している者を、広い意味での部品等の提供者(間接侵害者)と扱えるようにすることで対処できるのではないかと考えもある。これらの考え方を踏まえ、現時点においては「業」要件そのものの見直しについては慎重に対応すべきであると考えられる。

他の産業財産権法等とのバランス

業としてではない行為を規制することは、他の産業財産権法等とのバランスの観点からどのように評価されるか。

知的財産権のうち産業財産権については、いずれも、「業として」ではない行為を侵害行為としていない。産業財産権ではない知的財産権たる著作権法においては、頒布目的の輸入行為を規制している(第113条)ものの、個人輸入一般を規制することはしていない。

(なお、著作権法第113条第1項から主観要件である「頒布目的」を削除することが検討された経緯があるが、この主観要件が削除された場合には、特許や商標のように「登録」を必要とせず、創作の時点で自動的に発生する著作権について、商品購入の際にその適法性を常に確認しなければならず、取引の安全を害することになることから、現段階での主観要件の削除は見送るべきであるとの意見が多く示され、削除は見送られた⁵。)

知的財産権以外の法律により創設された物権的な財産権にまで広げて検討すると、漁業法では、内水面漁業権者が業としてではない釣りをを行う者(遊漁者)から遊漁料を徴収できる規定があるが、その前提として内水面漁業者に対しては増殖義

⁵ 文化審議会著作権分科会報告書 平成16年1月

務（漁業法第127条）が課されており⁶、こうした義務が何ら課されていない商標権者と同列に議論できるかどうか。

国際的整合性

個人輸入・個人所持を商標法上規制することは、国際的な整合性の観点からはどのように評価されるか。

フランス知的所有権法においては、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規定を設けている（第716条の8、第716条の10）が、他の欧米主要国の商標制度においては、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はされていない。[参考資料1参照]

（2）仮に商標法で規制するとした場合の考え方

仮に商標法において個人所持・個人輸入を規制すべきとした場合、どのような構成が考えられ、どのような論点があるか。

《関連する個別の論点》

個人所持と個人輸入との区別

個人所持と個人輸入とを分け、個人所持は禁止しないものの個人輸入は禁止することとした場合、国内においては禁止されていない行為（個人所持）のために輸入する行為のみを禁止することが法制的に可能か。

⁶ 漁業法

（漁業権の定義）

第6条 この法律において「漁業権」とは、定置漁業権、区画漁業権及び共同漁業権をいう。

2 「定置漁業権」とは、定置漁業を営む権利をいし、「区画漁業権」とは、区画漁業を営む権利をいし、「共同漁業権」とは、共同漁業を営む権利をいう。

5 「共同漁業」とは、次に掲げる漁業であつて一定の水面を共同に利用して営むものをいう。

一 第一種共同漁業 藻類、貝類又は農林水産大臣の指定する定着性の水産動物を目的とする漁業

五 第五種共同漁業 内水面（農林水産大臣の指定する湖沼を除く。）又は農林水産大臣の指定する湖沼に準ずる海面において営む漁業であつて第一号に掲げるもの以外のもの

（内水面における第五種共同漁業の免許）

第127条 内水面における第五種共同漁業は、当該内水面が水産動植物の増殖に適しており、且つ、当該漁業の免許を受けた者が当該内水面において水産動植物の増殖をする場合でなければ、免許してはならない。

仮に個人輸入のみを商標法上規制する場合には、例えば、個人が模倣品を所持している場合に、国内において（露天等で）購入した場合は商標権侵害とならないのに、個人輸入により購入した場合は商標権侵害となり罰則の適用対象となるが、このような状態は両者のバランス上問題がないかどうか。

単純な所持を禁止しないで輸入のみ禁止している例として猥褻物があるが、これについては、「わが国内において猥褻文書等に関する行為が処罰の対象となるのは、その頒布、販売及び販売の目的をもつてする所持等であつて（刑法一七五条）、単なる所持自体は処罰の対象とされていないから、最小限度の制約としては、単なる所持を目的とする輸入は、これを規制の対象から除外すべき筋合いであるけれども、いかなる目的で輸入されるかはたやすく識別され難いばかりでなく、流入した猥褻表現物を頒布、販売の過程に置くことが容易であることは見易い道理であるから、猥褻表現物の流入、伝播によりわが国内における健全な性的風俗が害されることを実効的に防止するには、単なる所持目的かどうかを区別することなく、その流入を一般的に、いわば水際で阻止することもやむを得ないものといわなければならない。」との判決がある⁸。

同様の考え方が模倣品の個人輸入の場合にも成り立つといえるか。（ただし、猥褻物について輸入を禁止しているのは、刑法上ではなく関税定率法においてである。模倣品について同様の扱いとすることについては、上記判示の趣旨もあり、関税定率法を所管する財務省としてはその可能性を否定的にとらえているため、仮に措置する場合には商標法において措置することとなる。）

故意（模倣品の認識）の立証

規制対象とする個人輸入行為を故意（模倣品の認識）によるものみに限定するに際し、実務上、故意の立証が可能か。

模倣品の個人輸入を規制するにしても、故意による場合のみに限定することが適当であるが、この場合、刑事罰の適用に当たり、故意の立証が必要となる。しかしながら、模倣品であるということを「知りながら」輸入したか否かについては、模倣品であることを税関職員から指摘されたにも関わらず輸入した場合や模倣品の購入店や代金を示す資料（領収書等）が残っている場合等はともかく、国内に輸入した後に検挙しようとしても立証が困難となる場合もあるのではないかとすれば、

⁷ 関税定率法第21条第1項第4号

⁸ 札幌外郵便事件（最判昭和59年12月12日〔昭和57（行ツ）第156号〕）

仮に規制するとしても、規制の実効性があるといえるか。

仮に個人輸入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。(第7回資料参照)

なお、並行輸入の場合には、その商品がその製造地のライセンス契約違反の商品であれば侵害となる可能性がある⁹が、輸入業者でさえライセンス契約の内容の調査が難しい実情があり、個人輸入の場合にはなおさら商標権者のライセンスを受けた商品であるかどうかを知ることができないこともあるのではないか。

また、精巧な模倣品である場合や、価格が正規品とあまり変わらない場合など、購入時は模倣品であることを知らず、後で知ることもあるのではないか。

罰則の適用

商標権侵害行為(侵害とみなす行為も含む。)の罰則は、現在、一律に「5年以下の懲役又は5百万円以下の罰金」であるところ、個人輸入の場合と輸入業者による輸入の場合で同等の罰則とすることが適当かどうか。

この場合、個人輸入・個人所持を商標権侵害とするとしても、一般の商標権侵害より軽い罰則としたり、罰則を課さないとする選択肢はあるかどうか。(なお、このような場合、関税定率法上の輸入禁制品について、5年以下の懲役又は5百万円以下の罰金という罰則であることとの関係が問題となる。)

また、著作権侵害に対して「懲役刑」及び「罰金刑」を併科できるとされた¹⁰ことに鑑み、商標権侵害行為に対する罰則についても、同様の手当てをすることも検討することが必要ではないか。

(3) 仮に商標法で規制するとした場合の具体案

仮に故意による個人輸入に限って商標法上規制する場合、これまでの当小委員会における議論を踏まえると、最低限以下のような整理が必要となるのではないか。

商標の定義(第2条第1項)

商標の定義規定から業要件を除くために、「業として商品を生産し、証明し、又は

⁹ フレッドペリー事件(最判平成15年2月27日〔平成14年(受)第1100号])

¹⁰ 著作権法の一部を改正する法律(平成16年6月9日法律第92号(平成17年1月1日施行))

譲渡する者が」等を削除する必要があるが、単なる削除では商標の定義が成り立たなくなるため、「商標」を適切に表現する必要がある。

規定例

この法律で「商標」とは、文字、図形、記号若しくは立体的形状若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合（以下「標章」という。）であつて、商品又は役務を識別する目的で用いられるものをいう。

商標権の効力（第25条）

商標権の効力に「業として」を加える必要がある。

規定例

商標権者は、業として指定商品又は指定役務について登録商標の使用をする権利を専有する。

侵害とみなす行為（第37条）

商標権の侵害とみなす行為に「業として」を加える必要がある。

また、模倣品の個人輸入を侵害とみなす行為として追加する必要がある。

規定例

次に掲げる行為は、当該商標権又は専用使用権を侵害するものとみなす。

指定商品又は指定商品若しくは指定役務に類似する商品であつて、その商品又はその商品の包装に登録商標又はこれに類似する商標を付したものを、その商標が商標権者の許諾を受けて付されたものでないことを知りながら輸入する行為

なお、商標の定義の中に「業として行う者」という主体的要件が盛り込まれていることについては、主要諸外国においてもそうした定義を行っていないこと、同じ標章であってもそれを使用する者によって（あるいはその者の意思によって）商標であったり単なる標章であったりするなど、社会一般の商標概念と差があること、一般国民にとってわかりにくい定義であること、等から、個人輸入・個人所持について規制を行うか否かにかかわらず、見直しが必要ではないか。（第2回資料参照）

・税関におけるマーク切除後の商品の輸入について

1. 現行法上の扱い

(1) 商標法におけるマーク（商標）がない商品の輸入の取扱い

マーク（商標）がない商品の輸入は商標権侵害に該当しない。

商標法において、登録商標と同一又は類似する商標を付した商品を譲渡、輸入する行為は商標権侵害となる（第2条第3項、第25条、第37条第1号）¹¹。商標法では、「商品に商標を付したものを譲渡等する行為」のように、「商品」に「商標」が付されている状態で、侵害行為かどうか認定される。したがって、マークが切除された商品の輸入は商標権侵害に該当しない。

一方、切除されたマークは、「登録商標又はこれに類似する商標を表示する物」に該当し、「指定商品等¹²について登録商標又はこれに類似する商標の使用をし、又は使用をさせるため」に輸入したと認められる場合には、商標権侵害に該当する（第37条第7号）。

	輸入される商品	商標法における対応
	マークのある商品	輸入不可（2条3項、25条、37条1号）
	マークがない商品	輸入可能（2条3項、25条、37条1号）
	ラベル	使用目的の輸入不可（37条7号）

(2) 通関時におけるマーク切除

税関実務では、通関時にマーク切除を認めている。

¹¹ 他人が商標権者の許可なく、登録商標と同一又は類似する商標を付した商品を輸入する行為であっても、いわゆる並行輸入である場合には、商標権侵害には当たらないものとされている。

¹² 便宜的に「指定商品等若しくは指定役務又はこれらに類似する商品若しくは役務」を「指定商品等」と略す。

商標権侵害物品は、関税定率法上も輸入禁制品に当たるものの、税関において模倣品を発見した場合は、以下のように、直ちに商標権侵害物品と認定するのではなく、輸入者が自発的にマーク切除を行うことを認めている。

偽ブランド商品が発見した場合、それが商標権を侵害する物品（侵害疑義物品）に該当するか否かを認定するための手続（認定手続）がとられる。（第21条第4項）

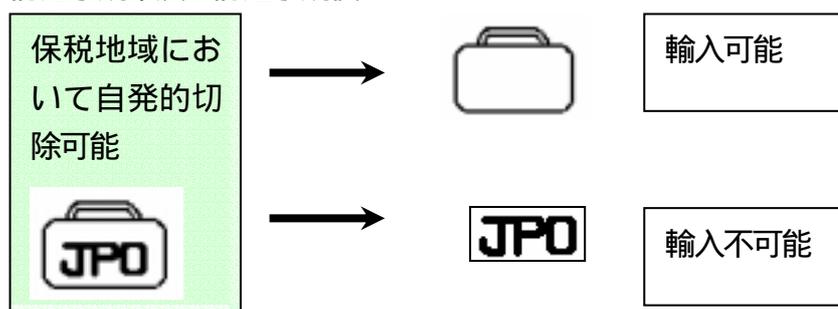
上記手続に当たり、輸入者は、マーク切除を行うことができる。（関税定率法基本通達21-9(1)イ(ホ)・ロ(ロ)）なお、マーク切除は、侵害疑義物品の段階だけでなく、侵害物品と認定された後においても行うことができる。（通達21-11-1(2)）

【通達21-11-1(2)】

「認定通知書（輸入者等用）」を輸入者等に交付した後、原則として異議申立てができる期間が経過するまでの間（侵害物品が不正輸入されるおそれがある場合を除く。）は、法第21条第2項の規定による没収又は積戻命令を行わないこととし、輸入者等から侵害物品について自発的処理を行う旨申出があった場合には、これを認めることとする。

切除されたマークの通関は許されない。（通達21-9）¹³

< 認定手続中及び認定手続後 >



¹³ ただし、マーク部分のみの輸入が商標権侵害となるのは、商標法上は「使用のための輸入」に限られている。（商標法第37条第7号）

2. 検討の背景

(1) 知的財産推進計画2004

「商標権侵害品に付されたマークを税関で切除することにより通関する脱法行為を防止するため、TRIPS協定第46条の規定の趣旨に則り、2004年度中に、商標法、不正競争防止法、関税定率法等の関係法律について検討し、必要に応じ法改正等制度改善を行い、税関での取締りを強化する。」

(財務省・経済産業省)

(2) マーク切除の実態と事業者の被害

「この問題は、偽造品前提の問題に属する。商標が付された部品付きで品物輸入が試みられ、当局から指摘がされた際、商標の付いている部分を外せば輸入されるということが特定ブランドの問題で発生する。このような問題についてはTRIPS協定第46条で言及されており、対応が必要と史料する。」

：知的財産戦略本部 第5回「権利保護基盤の強化に関する専門調査会」(平成16年2月18日)における参考人(ユニオン・デ・ファブリカン ローラン・デュポア日本代表)の陳述による。

3. 今回検討いただきたい論点

(1) マーク切除行為及び切除後の商品の輸入の規制の必要性

輸入業者により行われるマーク切除行為及び切除後の商品の輸入は、商標権者の利益を害する脱法的行為として何らかの規制を行う必要性が生じているといえるか。また、そのような必要性があるとしても、商標法において保護すべきか。

マーク切除行為や切除後の輸入手続きを商標権侵害行為として規制する必要があるか。

マークを切除した商品については、商標が付されていない以上、商標法で規制することは、「業として」ではない行為を規制すること以上に)法制的限界があるのではないか。

《関連する個別の論点》

TRIPS協定との整合性

税関においてマーク切除を認める運用は、TRIPS協定と整合しているか。

TRIPS協定は、「不正商標商品については、例外的な場合を除くほか、違法に付された商標の単なる除去により流通経路への商品の流入を認めることはできない。」と規定しているところ、上記の運用は同規定と整合しているといえるか。

TRIPS協定は、本件に関し、以下の規定を置いている。

第46条

司法当局（裁判所）は、「不正商標商品については、例外的な場合を除くほか、違法に付された商標の単なる除去により流通経路への商品の流入を認めることはできない。」と規定されている¹⁴。この規定によれば、例外的な場合を除いて、「不正商標商品」から「違法に付された商標の単なる除去」した商品を、流通経路へ流入することを、裁判所が認めることはできないと理解される。

第59条

「権利者の他の請求権を害することなく及び司法当局による審査を求める被申立人の権利に服することを条件として、権限のある当局は、第46条に規定する原則に従って侵害物品の廃棄又は処分を命じる権限を有する。不正商標商品については、例外的な場合を除くほか、当該権限のある当局は、変更のない状態で侵害商品の積戻しを許容し又は異なる税関手続に委ねてはならない。」と規定されている。このため、「権限のある当局」である税関においては、「第46条に規定する原則」を踏まえ、不正商標商品については、例外的な場合を除くほか、違法に付された商標の単なる除去により流通経路への商品の流入を認めているとすれば、それが上記TRIPS協定に反しているのではないかとこの点が問題となり得るのではないか。

商標法の輸入時点との関係

税関における運用の背景には、商標法上の輸入を「通関時」と解していることがあるが、「陸揚げ時又は荷揚げ時」であることを明確化することによって、マーク切除以前の状態が侵害であることを明確化できないか。[参考資料4参照]

¹⁴ In regard to counterfeit trademark goods, the simple removal of the trademark unlawfully affixed shall not be sufficient, other than in exceptional cases, to permit release of the goods into the channels of commerce.

税関が模倣品のマーク切除を認める運用をしている理由の1つとして、商標権侵害の成否は通関時(引き取り時)¹⁵に判断されるものであり、通関前にマークを切除し、通関時において商標権侵害状態でなくなったものについては、「輸入」時点では商標権侵害ではないと説明されている。

しかしながら、商標法上「輸入」について明確な定義はないものの、以下の理由から、「輸入」とは通関に先立つ「陸揚げ時又は荷揚げ時」段階を指すと解することができないか。

仮に通関前には商標権侵害が成立しないとした場合、保税地域内にある侵害疑義物品、侵害物品、マークが切除された商品について、商標権者の差止請求権(第36条)が及ぶかの点について疑問が生じる。

不正競争防止法においては、輸入を「陸揚げ時又は荷揚げ時」と解する説がある¹⁶。

このため、商標法において輸入を陸揚げ時又は荷揚げ時であるところを明確化することができないか。

商標法第37条第8号の解釈

マーク切除後の商品の輸入を「商標を表示する物を製造するためにのみ用いる物」の業としての輸入(第37条第8号)と解することが妥当か。

マークを切除した後の商品(マークの付されていない商品)については、国内において再度商標を付され販売されることが多いと考えられるが、そのような場合、切除後の商品は「商標を表示する物(=再度マークを付して製品化されたもの)を製造するためにのみ用いる物」に当たり、切除後の商品の輸入は商標法第37条第8号により業として行う場合においては現在でも商標権侵害に当たると整理ができないか。

このような整理が可能であれば、そのような整理を何らかの形で明確化することによって、税関におけるマーク切除の扱いを是正するよう今後協議していくことも可能と

¹⁵ 関税法
(定義)

第2条 この法律又はこの法律に基づく命令において、次の各号に掲げる用語は、当該各号に掲げる定義に従うものとする。

1 「輸入」とは、外国から本邦に到着した貨物(外国の船舶により公海で採捕された水産物を含む。)又は輸出の許可を受けた貨物を本邦に(保税地域を経由するものについては、保税地域を経て本邦に)引き取ることをいう。

¹⁶ 「要説不正競争防止法第2版」(山本庸幸著)88頁

なるのではないか。

：第8号における商標を「表示する物」については、上記のような解釈（「商標を表示する物」には、「表示する指定商品」が含まれるとする解釈¹⁷がある一方、ここに言うものは「ラベル、包装紙等」であり「表示する指定商品」は含まれないとする解釈¹⁸もある。

国際的整合性（米国、EU）

米国・EUとも、商標法上、マークを切除する行為及びマーク切除後の商品の輸入を侵害行為とは明確に規定していない。[参考資料5参照]

（2）仮に商標法で規制するとした場合の考え方

仮に商標法においてマーク切除行為及びマーク切除後の商品の輸入を規制する場合、どのような方法があり得るか。

また、それらは法制的に実現可能かどうか。

《関連する個別の論点》

（2-1）解釈による場合

商標法における輸入の解釈や、侵害物品の解釈を明確化することにより、マーク切除後の商品の輸入についても商標権侵害に当たることを明確化することの適否について、どう考えるか。

（2-2）法律上措置する場合

マーク切除行為を侵害とする場合

登録商標又はこれに類似する商標が付された商品から商標を外す行為について、商標権侵害と位置付けることができないか。

¹⁷ 田村善之著「商標法概説（第2版）」150頁

¹⁸ 小野昌延著「商標法概説（第2版）」265頁

真正商標の付された商品について、商標を流通過程で抹消する行為については、商標権侵害と解される場合もある。¹⁹

偽ブランド商品についても、同様に整理し、一般的に商標の除去を侵害行為として整理することができないか。

しかしながら、このように規定した場合には、偽ブランド商品を購入した者が、それが偽ブランド商品であると気づいた場合、除去自体が商標権侵害となると、当該偽ブランドを除去して販売することもできなくなってしまうのではないか。たとすれば、商標の除去を一律に商標権侵害と規定することには無理があるのではないか。

マーク切除後の商品の輸入

商標の切除行為自体を侵害行為として位置付けることが適当でない場合、マークを切除した後の商品の輸入について、それが再度マークを付する目的で輸入される場合には、商標権侵害のための物品の輸入として、「みなし侵害行為」とすることができないか。

しかしながら、このように規定した場合には、マーク切除後の商品を輸入する場合に、再度国内で同一のマークを付する目的であるかどうかの認定が可能かどうか。

また、案のいずれにおいても、初回のマーク切除行為自体は規制できるものの、マーク切除後の商品の輸入を阻止された事業者が、次回以降、海外において当初からマークを付さないで商品を輸入し国内で製造する場合には規制が及ばないこととなるのではないか。

マークを付する目的での商品の輸入

このような問題に対応するためには、商標法において、マークを付する目的で商品を輸入する行為一般を「みなし侵害行為」ととらえることが考えられる。

この場合、現行商標法第37条第8号の規定ぶりを見直して、同号に上記行為が含まれることを法律上明確化することとなるが、このような考え方は適当かどうか。

¹⁹ 網野誠著「商標(第5版)」800頁(西沢茂穂「商標権の消極的侵害について」『特許管理』vol.14, 1964年3号, 百選118頁, 東京控判明37.4.15・明37(子)222)