

# 東アジアにおけるトランジット貨物に関する水際措置の調和と 日本の産業財産権法における関連規定の改正 \*

招へい研究者 ソン・ホンソン \*\*

---

日本がトランジット貨物への水際措置の根拠となる実体規定を整備するためには、産業財産権法の関連する規定を調整し、侵害トランジット貨物が日本に持ち込まれるのを阻止する権利を産業財産権の所有者に与える必要がある。この新しい取扱方法によりトランジット貨物を扱う場合には、仕向国におけるトランジット貨物の法的地位を考慮に入れ、当該貨物が仕向国に輸入されるのを禁止する権利が権利者にもある場合にのみ、侵害トランジット貨物の解放を阻止することを権利者に認めなければならない。このような取扱方法に基づき、トランジット貨物への水際措置の制度調和により、東アジア地域の貿易相手国間の利益を調整できる。

---

## I. はじめに

日本、中国、韓国などの東アジア地域の国々は、多国間、地域的、又は二国間の貿易協定による義務に従い、トランジット貨物に対する知的財産権の行使のための水際措置を既に採用しているか、又は採用する予定である。しかしながら、これらの国々の産業財産権法のいずれも、そのような水際措置の根拠となる、トランジット貨物を阻止するための実体法上の権利を明確には規定していない。

本報告書では、トランジット貨物が国内の産業財産権を侵害するかどうかを判断するための法的基準を知的財産権の執行当局に提供し、東アジア地域におけるトランジット貨物に対する水際措置を調和させるため、トランジット貨物に対する知的財産権の行使に関係する三つの問題、すなわちトランジット貨物の定義、国内の産業財産権法における知的財産権の行使のための水際措置の根拠となる実体規定、及びトランジット貨物の水際措置に対する制限的条件について論ずる。

---

\* これは特許庁委託平成30年度産業財産権制度調和に係る共同研究調査事業調査研究報告書の英文要約を和訳したものである。和訳文の表現、記載の誤りについては、全て(一財)知的財産研究教育財団の責任である。和訳文が不明確な場合は、原英文が優先するものとする。

\*\* 中国・煙台大学法学院教授。

## II. トランジット貨物と、税関における知的財産権の行使のための水際措置

### 1. トランジット貨物の定義

「トランジット貨物」の概念は、裁判管轄により変わってくる。一般的に受け入れられている定義については、TRIPS協定、GATT、ACTA、及び改正京都規約などの国際的な法律文書に見つけることができる。国際的な基準で見た場合、通過中であるとは、外国貨物に対し、輸出入の際に必要とされる（自由な流通のための解放）手続を踏むことなく、税関管理のもとで通過国の領域を一時的に通過することを認める通関手続であり、これには、積替え、荷分け、保税蔵置、保税地域又はフリーゾーンへの蔵置、及びその他の貨物が自由な流通のために解放されず、税関管理の下に置かれる通関手続もが含まれる場合もある。

### 2. トランジット貨物に関する知的財産権の行使のための水際措置

税関当局は、知的財産権侵害の疑いのあるトランジット貨物の移動を規制するための暫定措置として、自らの発意（職権）により又は権利者の要請に応じ、侵害の疑いのあるトランジット貨物の解放を停止することができる。また、税関当局は、自由な流通のための貨物の解放を停止するための条件として、合理的な担保又は同等かつ十分な保証を提出するよう申立人に求める権限を有する。税関による暫定措置は、トランジット貨物に関係する知的財産権の所有者又は貨物の所有者、申告者若しくは荷受人により提起される訴訟の本案に関する決定へと至る手続により、司法その他の独立した当局の審査を受けるものとする。また、税関その他の権限のある当局は、司法審査に服することを条件として、侵害貨物の廃棄又は処分を命ずる権限をも有する。

## III. トランジット貨物に対する水際措置をめぐる国際的枠組み

### 1. トランジット貨物に対して知的財産権の行使のための水際措置をとる義務

TRIPS協定成立後のポストTRIPS時代において、米国・メキシコ・カナダ協定、米韓自由貿易協定、中韓自由貿易協定及び日・オーストラリア経済連携協定など、TRIPSプラスの典型的な知的財産権の行使方法としてトランジット貨物に対する水際措置を採用する多国間、地域的、二国間の貿易協定が増え始めており、こう

した取極めでは、知的財産権の行使のための水際措置をトランジット貨物に職権で及び又は権利者の要請に応じて適用するよう締約国に義務付けている。トランジット貨物に対する水際措置を強制するような貿易協定に参加する締約国の数は限られているものの、そうした締約国の貿易交渉における強固な立場及びTRIPS協定における最恵国待遇の拡散効果を考慮し、その影響と法的効果を過小評価するべきではない。

## 2. 国内法令に対する制限

TRIPS協定加盟国は、TRIPS協定で要求されているよりも広範囲の保護を与えることが認められているものの、国内法で定めるトランジット貨物に対する水際措置がWTO制度の制限を超えてはならないことが論じられている。知的財産権を行使するための措置及び手続が、正当な貿易、特にTRIPS協定と公衆衛生に関するドーハ宣言で規定される医薬品の正当な国際貿易の障害となり、又はGATTにおける通過の自由の原則に衝突するものであってはならない。

## 3. 国内法への配慮と地域レベルでの制度調和

貿易問題に関する現在の国際的枠組みにはトランジット貨物に対する知的財産権の行使のための水際措置について定める実体規定が存在しないため、そのことは、通過に対する実体法上の権利を権利者に認めるための要件及びそれを行する方法について国内法で規定する十分な根拠となる。

# IV. トランジット貨物に対する知的財産権の行使のための措置を定める国内規定

## 1. 日本の関税法におけるトランジット貨物の範囲

日本の関税法では、「トランジット貨物」の概念が「外国貨物」の概念に包含される可能性がある。本調査研究のいうトランジット貨物には、日本の関税法における5種類の貨物、すなわち領海における積替え、陸揚げを予定して接岸中である場合、仮陸揚げ、積戻し及び保税運送が含まれる可能性がある。

## 2. トランジット貨物に対する税関による知的財産権の行使のための水際措置

日本の関税法では、税関による知的財産権の行使のための措置の対象となる国境を越える貨物を、保税地域における外国貨物の保管、保税運送、輸出、輸入及び積戻しの五つの状態に分けている。日本の税関は要請に応じて又は職権により、輸出、輸入及び積戻しに対して知的財産権の行使のための水際措置をとることができる一方、保税地域への蔵置及び保税運送のために利用できるものは職権による税関措置のみである。

### 3. 産業財産権法に存在する対応する実体規定

日本の産業財産権法では、産業財産権の目的の「使用」又は「実施」の定義及び知的財産権侵害行為に輸出入を含めているものの、トランジット貨物を明示的に含めていない。日本国特許庁の解釈によれば、積替えなど一定の状態にあるトランジット貨物が輸出とみなされる一方、他の状態についてははっきりしない。一部の学者は、貨物の保税地域への搬入は輸入行為とみなされるべきであり、したがって知的財産権侵害を構成する可能性があるとするもの、この問題に関するコンセンサスや司法上の決定はまだ存在しない。

## V. トランジット貨物の取扱方法の比較分析

### 1. 中華人民共和国

中国税関法において、トランジット貨物は、中国の領域を一時的に通過する貨物に対応し、これには通過、中継及び通運貨物、特定免税貨物及び暫時輸出入貨物、保税貨物並びに通関手続の終わっていないその他の出入管貨物が含まれる。

中華人民共和国知的財産権税関保護条例によれば、中国の税関当局には、トランジット貨物に対して知的財産権の行使のための措置をとるための法的権限がない。しかしながら、中韓自由貿易協定では、知的財産権を侵害する積替え、フリーゾーンへの蔵置、保税蔵置場への蔵置に対する水際措置を国内法により採用するよう中国に義務付けている。

中国の商標法及び特許法には、トランジット貨物を阻止するための実体法上の排他的権利が存在しない。輸出のみを目的として標識を添付した貨物に関する最高人民法院判決により、トランジット貨物を商標権侵害とみなすのが困難になった一方、少なくとも保税地域にある特許製品が輸入貨物とみなされ、特許権侵害を構成すると思われる。

## 2. 韓国

韓国では実際には「トランジット貨物」のより広義の概念を採用しており、これには貨物の積替え、フリーゾーンへの蔵置、保税蔵置場への蔵置が含まれる。韓国の関税法では、日本や中国の関税法とは異なり、税関が、職権により又は権利者の要請に応じて知的財産権の行使のための水際措置を、積替貨物及び連絡積替貨物、保税地域内の貨物、保税運送貨物、又は仮陸揚貨物に適用することを明示的に認めている。

韓国の産業財産権法では、知的財産権侵害の疑いのあるトランジット貨物が自由な流通のために解放されるのを阻止するための実体法上の権利を権利者に明示的に付与していない。商標により保護されるトランジット貨物は輸出又は輸入貨物とみなされ得る一方、特許されたトランジット貨物は輸入としかみなされない。裁判所による有効な判決が存在しないため、この問題に関する裁判所の公式的な見解は明らかではない。

## 3. 米国

新たに締結された米国・メキシコ・カナダ協定（USMCA）では、税関の管轄下にあり、自由貿易地域又は保税蔵置場への搬入出を許可された貨物であって、模倣商標の疑い又は著作権侵害の疑いのあるものに対し、職権により水際措置を開始することを税関に義務付けている。

侵害貨物が米国に輸入されることから知的財産権の権利者を保護するためのメカニズムが三つ並行して存在する。税関・国境警備局（CBP）には、税関規則により、商標、商号及び著作権を侵害する貨物の輸入を阻止する権限が与えられている。産業財産権に関するCBPの権限は、商標及び商号に関するもの以外、米国国際貿易委員会（ITC）により発出される排除命令及び民事裁判所により発出される差止命令の執行に限定されている。米国国際貿易委員会（ITC）は、1930年関税法337条に基づき、貨物の輸入に伴う不正競争方法及び不正行為、並びに特許権、商標権、著作権、意匠権及びマスクワークを侵害する貨物の輸入を捜査する権限を有する。米国の裁判制度では、連邦及び州の裁判所を含む裁判所が知的財産権紛争に関する広範な裁判管轄権を有し、裁判所が命ずる救済措置の一環として知的財産権を行使するよう税関に指示することができる。

関税法も、産業財産権法も、トランジット貨物に対する水際措置を明示的に規定していない。米国の裁判例は、外国貿易地域が、米国特許商標庁に登録された商標を「議会により適法に規制できる商取引」における欺瞞的な使用から保護す

るランダム法の適用範囲に含まれることを確認しているものの、米国の特許法は、全効力をもって外国貿易地域に適用される。外国貿易地域に入る外国貨物は、CBPによる行政上の決定により、米国に物理的に輸入されたとみなされる。

#### 4. 欧州連合

規則（EU）No 608/2013及び欧州連合関税法典により、知的財産権の行使のための水際措置の対象には、税関手続の下に置かれることなく連合の関税領域を出入りする貨物及び停止手続の下に置かれるか又はフリーゾーン若しくは保税倉庫内にある貨物が含まれる。

2006年フィンランド商標法以外、EU加盟国の知的財産法には、トランジット貨物を阻止する知的財産権者の実体法上の権利を定めた規定が存在しない。こうした問題を解決するため、理事会規則（EC）No 3295/94及び理事会規則（EC）No 1383/2003に存在するあいまいな規定を根拠に「製造擬制（manufacturing fiction）」と呼ばれる仕組みが司法実務の中で形成され、利用されてきた。この一方的な取扱方法は、開発途上国の強い不満を生み、こうした国々の間で適法な貿易への不当な障害であるとする非難も引き起こした。

欧州司法裁判所は、その決定において、この法的擬制に基づき、国内市場に転用されるリスクが存在する場合にのみ、トランジット貨物が通過国の知的財産権を侵害する可能性があるかと判示した。ECJの決定は、製造擬制という考え方を支持せず、したがって、税関による知的財産権の権利行使に関する規則を、トランジット貨物に水際措置を適用する実体法上の根拠と認めなかった。また、規則（EU）608/2013も、この規則が知的財産権侵害に関する実体法上の基準を定めていないことを裏付けている。

EUとインドとが通過中のインド製ジェネリック医薬品の差押問題をめぐって合意に到達した後、EUは、税関による知的財産権の権利行使に関する規則から製造擬制のあいまいな根拠とされてきた法規定を削除しただけでなく、商標法指令により、商標権者が最終仕向国において貨物が販売されるのを禁止する権利も備えていることを、模倣トランジット貨物を阻止する権利を商標権者に認めるための要件とした。

## VI. 地域の制度調和と国内法の改正に関する提案

各裁判管轄における法実務を調べると、産業財産権法におけるトランジット貨物の取扱方法が裁判管轄ごとに全く異なることが分かる。最も適切な解決方法を

選択するためには、そうした解決方法の背後にある政策目標を調べ、どのような取扱方法であれば政策目標の違いを調整できるのかを分析する必要がある。

## 1. 各取扱方法の背後にある政策目標

トランジット貨物に対する水際措置の取扱方法ごとに、その背後にある政策目標が異なる。一つ目が模倣貨物により引き起こされる混乱から国内市場を保護することであり、輸入貨物に対する従来の水際措置の背後にはこうした政策目標が存在する。二つ目が知的財産権侵害貨物の世界的な拡散を防ぐことであり、これが、トランジット貨物に対する水際措置の主要なねらいである。三つ目が世界貿易機関にとっての主要な政策目標とされている国際貿易の円滑化であり、知的財産権の行使のための水際措置を制限する要因である。最後に、トランジット貨物に対する水際措置は、同時に公衆衛生を保護し、特に万人による医薬品へのアクセスを促進するというWTO加盟国の権利を支援するような方法で実施される必要がある。

## 2. 政策目標の各取扱方法に対する評価

採用されている取扱方法は裁判管轄ごとに異なり、それに応じてトランジット貨物に対する水際措置を認める要件も異なる。最も適切な解決方法を選ぶには、その取扱方法と上記の政策目標との適合度を評価することが重要である。

通過国における法的地位のみを考慮する取扱方法であれば、国内市場を保護し、知的財産権侵害貨物の拡散を妨ぐという政策目標を十分に達成できる可能性がある一方、国際貿易を促進し、公衆衛生を保護するという政策目標と調和させることができない。

この、原産国における法的地位をも考慮する取扱方法は、最初の取扱方法ほど厳格ではなく、国際貿易を促進し、公衆衛生を保護するという政策目標に適合し易い可能性がある。しかしながら、この取扱方法も、やはり仕向国において正当であるような貨物の通過を阻止するために利用される可能性があり、したがって、国際貿易を促進し、公衆衛生を保護するという政策目標に完全には適合しない可能性がある。

この原産国における法的地位をも考慮する取扱方法であれば、通過国と仕向国の両国で知的財産権を侵害するトランジット貨物を阻止できるようにしつつ、最終仕向地に適法に輸入できる貨物については通過国を通過させることが可能になる。したがって、この取扱方法の方が上述の取扱方法よりも国際貿易を促進し、

公衆衛生を保護するという政策目標に適合し易い。

国内市場に転用されるリスクを考慮するこの取扱方法であれば、原産国及び仕向国におけるトランジット貨物の法的地位にかかわらず、通過国の国内市場に転用されるリスクを冒さずに、通過国におけるトランジット貨物の通過を認めることが可能になる。したがって、この取扱方法は、国内市場の保護、貿易円滑化及び公衆衛生という政策目標に適合する可能性があるものの、知的財産権侵害貨物の拡散防止という目標には適合し得ない。

### 3. 関連する運用上の問題の解決方法

本報告書では、各取扱方法をそれぞれの政策目標に照らして評価した後、東アジア地域の国々が、知的財産権侵害トランジット貨物を阻止するための排他的権利を権利者に与え、また、仕向国における貨物の輸入を阻止する権利を備えていることを、通過国において通過に対する権利を行使することを権利者に認めるための要件とするよう提案する。

知的財産権に関する国内のルールにおいて、税関措置の発動を認めるための条件として外国における国境を越える貨物の法的地位を正式に考慮するよう定める場合、外国における実情を加味することと、属地主義とは矛盾しない。これは、国内紛争への外国法の適用ではなく、依然として国内法の適用だからである。

立証責任をさらに適切に分配するためには、仕向国でも商標権があることについて通過国の商標所有者に立証責任を負わせた方がよい。仕向国においても商標保護が受けられることを通過国の商標所有者が証明した場合、今度は貨物の申告人又は所有者が、最終仕向国において貨物を市販する行為を禁止する権利が商標所有者ないことを証明しなければならない。

この取扱方法により商標分野において解決されるものと同様の基本的な問題が他の知的財産分野にも存在するため、この取扱方法を商標以外の他の産業財産権にも拡張できる可能性がある。

### 4. 実体法上の権利の範囲

本報告書では、以上の分析をもとに、日本、中国、韓国などの東アジア地域の国々が、通過に対する権利を産業財産権法に盛り込むこと、また、トランジット貨物の仕向国における法的地位についても考慮することを、通過に対する権利の行使を認めるための要件とするよう提案する。通過に対する実体法上の権利を正確に定義するため、筆者の提案する規定は、少なくとも以下の点が考慮されるも



のでなければならない。

特許、実用新案及び意匠分野における通過に対する権利の目的が、あらゆる侵害貨物に適用されること。当該商品に関して登録された商標と同一の又は当該商標から本質的な部面で区別することのできない商標をトランジット貨物に許可なく付すことのみを、商標に係る通過に対する権利の目的に含めること。

知的財産権により保護される製品の製造、使用、販売、輸出、輸入、又は販売の申出と並んで「通過」を、「使用」又は「実施」の定義又は排他的権利の目的に追加すること。

通過に含まれる範囲に関する表現は国により異なるため、それぞれの産業財産権法に「通過」について定義する別規定を設けるべきであり、その定義は関税法の関連する規定で定める通過に含まれる範囲と一致させる必要があること。

同じ目的に関して仕向国において商標保護を受ける権利を権利者が証明できない場合、又は貨物が仕向国に適法に輸入されるのを権利者が阻止できないことを宣言人又は所有者が証明できない場合に、この、トランジット貨物が自由な流通に解放されることを阻止するための権利が失効すること。

## 5. モデル規定

日本の特許法2条及び商標法2条、中国の特許法11条及び商標法57条並びに韓国の特許法2条及び商標法2条に「通過」を挿入すること。

日本の特許法2条及び商標法2条、中国の特許法11条及び商標法57条並びに韓国の特許法2条及び商標法2条に「通過」の定義を挿入すること。

日本の特許法68条及び商標法37条、中国の特許法69条及び商標法37条並びに韓国の特許法94条及び商標法108条に仕向国における法的地位を考慮するという要件を挿入すること。