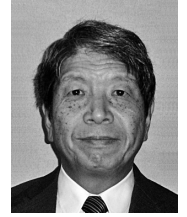


# 知的財産権侵害に対する刑事罰

—理論と実務—

弁護士 近藤 恵嗣



## 要約

知的財産権侵害罪の故意は、単なる事実の認識ではなく、刑法理論において規範的構成要件要素と呼ばれているものについての故意を含む。これは、「法概念への当てはめ」とも、「裸の自然的事実の認識」とも異なるもので、「意味の認識」が要求される。また、権利の無効理由の存在は、違法性阻却事由又は構成要件該当性阻却事由となる。したがって、「故意」の認定は単純ではない。刑事告訴によって知的財産権侵害事件を解決するには、事件の重大性と「故意」の明白性が必要である。したがって、いわゆる「模倣品」に関わる事件は告訴に適する可能性が高いが、それ以外の事件では、捜査機関に告訴を受理してもらうことも困難である。

## 目次

1. はじめに
2. 知的財産権侵害罪の故意
  - (1) 商標権侵害罪
  - (2) 特許権侵害罪
  - (3) 意匠権侵害における権利者の承諾
  - (4) 育成者権侵害罪
  - (5) 知的財産権侵害罪における「故意」のまとめ
3. 知的財産権侵害罪の告訴
  - (1) 告訴とは
  - (2) 告訴の方法
  - (3) 告訴受理の説得
4. まとめ

## 1. はじめに

知的財産権侵害に対して権利者がとる法的措置としては、差止請求、損害賠償請求などの民事的な請求を行うことが通常であり、手続としては、民事通常訴訟の提起又は仮処分申立が行われる。しかし、民事手続の本来の目的は、特定の当事者を対象とする損害の回復又は予防であり、模倣品対策などの場面では、将来的な抑止力としては不十分な場合がある。なぜなら、正当な業務を継続的に行う企業とは異なり、模倣品の製造、販売、輸入などを手掛ける会社を設立したり、表面的に廃業したりすることは容易であり、表面上の当事者が次々と交代することによって民事責任を容易に免れることができるからである。

したがって、民事責任よりも刑事責任を追及するこ

との方が将来的な抑止力を得るためには望ましい場面があり得る。このような観点から、平成19年1月1日に産業財産権侵害に対する刑事罰の引上げ等を内容として含む、意匠法等の一部改正法が施行された。当時、産業財産権侵害の罰則の見直しの必要性について、「我が国が今後とも産業の国際競争力を向上させていくためには、産業財産権の保護の強化が必要となっている。…産業財産権を侵害からより適切に保護する必要がある。」との見地と、「海外において模倣被害を受けている我が国としては、産業財産権の保護に率先して取り組む姿勢を内外に示すとともに、産業財産権の保護の重要性を世界に働きかけることが求められている。」という見地が主張されていた<sup>(1)</sup>。

国際的にもこのような必要性は認識されており、筆者の所属している国際知的財産権保護協会（AIPPI）では、2002年にリスボンにおいて知的財産権侵害に対する刑事罰強化に関する国際的なハーモニゼーションの議論が行われ、いわゆる偽物又は模倣品（Counterfeit goods）の取締りに結びつく、悪質な商標権侵害に対する刑事罰強化については一定の意義があるという点で意見の一致を見た。しかし、特許権侵害に刑事罰を科すことについては、アメリカ、イギリスを中心として強い反対があり、決議を採択するに至らなかった。当時、我が国では特許権侵害罪を非親告罪とする改正があった直後であったので、筆者は、我が国の立場を代弁して、Counterfeit goodsが特許権侵害を伴うこともあり得るから、そのような場合には

刑事罰を科すことも妥当であるという意見を述べたが、多くの賛成を得ることはできなかった。端的に、Counterfeit goodsを処罰すれば足りるというのが欧米における議論の趨勢であった<sup>(2)</sup>。

国際的な場では、単なる知的財産権侵害と偽物又は模倣品とは明確に区別されている。我が国の実務家でも、この点に関して、TRIPs協定がいわゆる水際取締についてCounterfeit trademark or pirated copyright goodsを対象としていることに着目して、「Counterfeitsと所謂類似も含めた商標権侵害と全く次元が違うわけです。」とする興味深い見解を述べている者がある<sup>(3)</sup>。

刑事罰は故意犯に対してのみ科されるのである。「故意犯」という語感からは、悪質な偽物又は模倣品の輸入・販売を連想しがちだが、理論的には、必ずしも、悪質な場合のみが故意犯になるわけではない。Counterfeit goodsを取り締まることと、故意犯を罰することは同じではない。したがって、刑法理論上の「故意」の意味を明らかにし、「故意犯」であるという理由のみで刑事罰を科すことが適切であると言えるのかを検討する必要がある。そこで、本稿では、まず、商標権、特許権、意匠権、育成者権の侵害に関する刑事事件の判決例を素材として、知的財産権侵害罪の故意について考察する。

次に、知的財産侵害に対する刑事罰を求める手続として告訴について解説する。知的財産侵害罪には、親告罪（告訴がなければ起訴できない罪）と非親告罪がある。しかし、非親告罪であっても、積極的に捜査機関の捜査を促すには、告訴状の提出が必要である。筆者は、コンピュータ・プログラムの海賊版の販売に関して告訴状を提出して捜査の開始を促し、最終的に有罪判決<sup>(4)</sup>を得たことがある。また、警察が商標権侵害罪などを摘発した場合、商標権侵害罪は非親告罪であるが、警察から告訴状の提出を求められる場合がある。筆者も、某県警本部からの要請で、依頼者から委任状を得て商標権侵害罪の告訴状を提出した経験がある。そこで、本稿の後半では、告訴状の作成、提出についての経験をのべる。

## 2. 知的財産権侵害罪の故意

### (1) 商標権侵害罪

産業財産権侵害のうちで、刑事事件として立件されることの最も多いのは商標権侵害である。そこで、最

初に、2つの商標権侵害事件の判決例を材料にして、商標権侵害の故意の内容を検討してみたい。

まず、東京高裁昭和33年4月21日判決<sup>(5)</sup>の被告人は、他人の登録商標が付された古壺を使用するに際して、別途、自己の商品であることを表示するレットルや王冠を用いていた。そこで、弁護人は、混同誤認させようとする意図がないから、商標権侵害の犯意がないと主張した。しかし、判決は、「行為者が他人の登録商標であることを認識しながら、これをその指定商品に使用する意思があれば足り」とした上で、被告人が商標権者から、登録商標の附してある古壺を使用することは商標権を侵害するとの通告を受けたことを認定して、「少なくともその時以後においては前記硝子壺には同会社の登録商標が付せられていること、従ってこれを使用することはその商標権を侵害することになるという認識があったものと認めざるを得ず、従って、たとえ被告人において、積極的に商標権者の信用、価値を損し、或いはこれと混同誤認を図ろうという意思ではなくても、なお前記法条所定の罪について犯意があったというに妨げない」と判断した。

次に、最高裁昭和28年10月30日判決<sup>(6)</sup>は、「商標法5条、同法施行規則15条の規定による商品の類別は商品の概要類別を示したに過ぎないものであるから、商標権者は常に必ずしもその指示した類別内の商品についてのみ商標専用権を有するものということとはできないのであって、類似商品である以上他の類別に属するべきものであってもその商品について商標専用権を有することがあるものと解すべきである。」と述べて、被告人が商標を使用した商品が登録商標の指定商品の類別と異なる類別に属していたとしても、被告人は商標権侵害罪の罪責を負うとした。この事件では、被告人の故意の有無は争われていないが、この事件を素材として、商標権侵害罪の故意の内容を検討してみよう。

この事件の事実関係は不詳であるが、仮に、日本弁理士会の登録商標である「パテント」（指定商品：新聞・雑誌）を例にとりて考えよう。被告人は、商標「とっきょ」をカレンダーに使用したとしよう。議論の前提として、「パテント」と「とっきょ」は類似し、新聞・雑誌とカレンダーも類似するものとしよう。この場合に、被告人に商標権侵害の故意が認められるのは被告人にいかなる認識があった場合であろうか。

もし、法律が、「パテント又はこれに類似する商標

を新聞・雑誌又はこれに類似する商品に使用してはならない」と規定していたならば、おそらく、「とっきょ」をカレンダーに使用したという認識があれば、故意の存在が否定されることはないと思われる。被告人がその法律を知らなかったとしても、法の不知は故意を阻却しない。しかし、商標権侵害の故意が存在するというためには、商標権の存在を認識した上で、商標及び指定商品の類似性を認識することが必要であろう。

刑法理論においては、窃盗罪における財物の他人性などは規範的構成要件要素と呼ばれている。そして、規範的要素について故意を認めるためには、「法概念への当てはめ」とも、「裸の自然的事実の認識」とも異なる、「意味の認識」が要求されるとされている<sup>(7)</sup>。

商標権侵害罪の故意を認めるにあたって、「意味の認識」とは何であろうか。窃盗罪において客体が他人の占有する財物であることの認識が必要であるのと同様に、少なくとも未必的に商標権の存在を認識することは必要であろう。すなわち、裸の「とっきょ」あるいは「カレンダー」という認識ではなく、登録商標である「パテント」あるいは指定商品である「新聞・雑誌」との対比においてこれらを認識する必要があると思われる。商標権の内容は、登録商標と指定商品からなるのであるから、この両者についての認識が必要であると考えられる。

被告人自身が「とっきょ」を「カレンダー」に使用した自らの行為について認識していたことを前提とすると、故意の成否は、商標権の存否に関する認識の有無にかかる。商標及び商標権者の商品が著名である場合には、少なくとも未必的に商標権の存在を認識しているだろう。また、事前に商標権者から警告を受けていれば、商標権の存在を確定的に認識することになる。この点は、前述した昭和33年の東京高裁判決も指摘しているところである。

仮に、「パテント」が登録商標であり、その指定商品が「新聞・雑誌」であることを被告人が知っていたにもかかわらず、「とっきょ」は「パテント」とは類似しない、カレンダーは新聞・雑誌とは類似しないと弁解したことを考えてみる。刑法における故意論の通説的な立場からは、被告人が非類似を信じていたとしても、故意は阻却されないことになるはずである。すなわち、「とっきょ」が「パテント」に類似するか否か、カレンダーが新聞・雑誌に類似する否かの問題

は、法概念への当てはめであって、被告人が裁判所による法解釈と異なる判断をしていたとしても、それは単なる「当てはめの錯誤」であり故意を阻却しないとされるのである。

しかし、被告人の認識が、日本弁理士会が「パテント」を会誌の名称として使用している事実に限られる場合、「パテント」が特許を意味する英語のカタカナ表記であることも考慮すると、「パテント」が登録商標であることについて被告人に未必の故意があったとまで認められるか否かは、微妙な事実認定にならざるを得ない。

## (2) 特許権侵害罪

最初に、青森地裁昭和40年12月22日判決<sup>(8)</sup>の事件をとりあげよう。この事件の被告人は、他人の特許権を侵害する畑用犁（農機具）を販売したとして起訴された。しかし、青森地裁は、特許請求の範囲において特許発明を特徴付けるものである「犁ひだを所望に捻曲せしめる」という記載を詳細に解釈して、被告人の販売した畑用犁はこの要件を具備しないと判断して被告人に無罪を言渡した。この事件では、そもそも、被告人の行為が特許権侵害罪にあたらぬとされたので、故意の内容に関する議論はなかったわけであるが、特許権侵害罪の故意とは何かを考えさせる素材を提供している。

青森地裁の事件において、問題となった特許請求の範囲の記載は次のとおりである。

「本文に詳記する様に、数条の弾性犁ひだ片の根部を一体とし、該根部全体を犁先支持板に固着すると共に、各犁ひだ片の背後を連結板で連結して犁ひだを形成し、上記連結板を操作して各犁ひだ片の根部を起点として犁ひだ面を所望に捻曲せしめる事を特徴とする犁ひだ」

商標権侵害の場合と同様に、特許権侵害の故意が認められるためには、単に、自らの行為を認識するだけでは足りず、他人の特許権の存在を認識している必要があると考えられる。そして、特許権とは、業として特許発明を実施する権利であり、特許発明の技術的範囲は特許請求の範囲の記載に基づいて定まるのであるから、少なくとも、特許請求の範囲の記載を認識していることが必要であろう。一方で、自らの行為については、客観的な事実を認識していれば足り、特許請求の範囲にあてはまることの認識は不要であると解され

る。すなわち、被告人の販売した畑用犁における客観的な構造を認識していれば、その構造がたとえば、「連結板を操作して各犁ひだ片の根部を起点として犁ひだ面を所望に捻曲せしめる」という要件を具備するか否かについてまで認識している必要はないと考えられる。

この点について、「他人の特許権の存在を知っていても、自己の行為がそれを侵害しないと確信し、それに合理的根拠がある場合にも故意は阻却される。例えば、専門家の実験に基づく鑑定によって、自己の製品が他人の特許発明に該当しないと確信した場合がそうである。」とするものがある<sup>9)</sup>。しかし、理論的には、自己の製品の構造、機能について認識を誤った場合と、特許請求の範囲の解釈を誤った場合とは区別されるのではないだろうか。たとえば、上記の特許請求の範囲の場合、「所望に捻曲せしめる」という記載の解釈を誤った場合と、連結板が設計における意図とは異なる動き方をした結果、被告人の認識とは異なって「所望に捻曲せしめる」という結果を生じていたという場合とは理論上区別すべきであると思われる。標準的な刑法理論によれば、前者は「あてはめの錯誤」であって故意を阻却せず、後者は事実の錯誤であるから故意を阻却する。もっとも、理論上区別すべきであるということと、実際上区別できるかということとは別であり、このような微妙な差によって故意犯の成否が左右されるのかという疑問を生じる。

次に、広島地裁における2件の判決<sup>(10),(11)</sup>を検討する。これらは、同一の事実関係の下で2人の被告人に対して別々に言渡されたものである。

被告人らは、被告人らの販売したバックケース（イ号技術）が「種駒つき蓋のバックケース」に対する特許を侵害したとして起訴された。そこで、被告人らは、出願日前に特許権者とは異なる者がイ号技術と同一のバックケースを製造し、椎茸栽培農家に販売し、あるいは林業試験場に複数人の目に触れる形で置いていたなどの事実を主張した。裁判所は、被告人らの主張事実が存在しないことについて検察官が合理的な疑いを越える程度に立証できなかったとして、被告人らの主張事実が存在したものととして特許発明の技術的範囲を解釈し、いわゆる公知技術除外説に従ってイ号技術は特許発明の技術的範囲に属しないとして、被告人らに無罪を言渡した。

この判決は、いわゆる富士通－TI事件（キルビー）

判決以前のものであるから、公知技術除外説によって結論を導いているが、現在は、特許無効事由の民事上の効果を定めた特許法104条の3の規定を刑罰法規である特許法196条の解釈にどのように反映させるかという問題を検討する必要がある。特許法104条の3が「相手方に対しその権利を行使することができない」と述べている一方で、対世的に特許権を無効にするには、現在でも特許無効審判の無効審決が確定することを要することからすれば、被告人らの行為には構成要件該当性があるとした上で、無効事由を違法性阻却事由と理解するのが素直であろう。

そうすると、特許の出願日前にイ号技術と同じものが公然販売された事実は、違法性阻却事由を基礎づける事実該当することになる。上記広島地裁の判決は、この事実の不存在について検察官が立証責任を負うとした上で、検察官の立証がないとして結論を導いているが、仮に、検察官の立証があっても、立証事実が被告人らの認識と異なった場合、被告人らの認識について、違法性阻却事由を基礎づける事実の錯誤が問題となり得る。たとえば、上記の被告人らの主張の中に、「林業試験場に複数人の目に触れる形で置いていた」というものがあるが、「複数の目に触れる形」というのが、特許法にいう「公然性」を満たすか否かに関連して、林業試験場に入出入りする者が条理上の守秘義務を負っていたと解されるにもかかわらず、被告人らは守秘義務の存在を知らなかったというような場合、これが事実の錯誤になるか否かという点も問題となり得る。

刑法理論によれば、違法性阻却事由該当事実は、違法性を消極的に基礎付けているから、その認識・予見の存在により、行為者には、全体として違法性を基礎付ける事実の認識・予見が存在しなくなるとされている<sup>(12)</sup>。したがって、現実には違法性阻却事由該当事実が存在しないとしても、その事実が存在すると行為者が誤認した場合には、故意が阻却される。したがって、守秘義務の存在を知らない被告人が、「林業試験場に複数人の目に触れる形で置いていた」という事実を認識した場合には、特許権の無効を基礎付ける事実、すなわち、違法性阻却事由該当事実の認識があったとして、故意が阻却されるのではないだろうか。

### （3）意匠権侵害における権利者の承諾

意匠権侵害は、権利者の承諾等がないにもかかわらず

ず、業として登録意匠及びこれに類似する意匠を実施することによって成立する。したがって、権利者の承諾は、そもそも構成要件該当性を阻却すると考えられる。

富山地裁昭和36年10月5日判決<sup>(13)</sup>の事件は、権利者の承諾がなかったにもかかわらず、被告人が権利者の承諾があったと誤認した事例である。裁判所は、「被告人には少なくとも本件意匠権を侵害する犯意はなかったと認めざるを得ない」として被告人に無罪を言い渡した。

しかし、被告人が認識していた事実を前提とすると、この事件は、事実の錯誤の問題ではなく、違法性の意識の可能性の欠如の問題であると理解することも可能である。被告人が認識していた事実は次のとおりである。

郵便局員が降雪期に使用する防雪用ゴム長靴について、被告人と意匠権の実施者の製造製品を販売する代理店の代表取締役（表見許諾者）が見本を呈示されており、登録意匠と同一又は類似の形状であるとの認識があった。被告人と表見許諾者は入札の談合を画策し、表見許諾者が被告人から談合金を得て受注から手を引いた後、被告人の会社が入札不調により随意契約によって当該防雪ゴム長靴を受注した。被告人は、この談合金の支払により、意匠権の問題についても解決済みであると解釈した。

上記のような事実関係において、判決は、「被告人が、これを本件意匠権の実施権者の承諾と同視または混同したからといって、正確な法律上の知識を有しない人々の間に於いては、社会の常識に著しく反する行為としてとがむべきではないと思われる。そうだとすれば、被告人には少なくとも本件意匠権を侵害する犯意はなかったと認めざるを得ない。」と判断している。「社会の常識に著しく反する行為としてとがむべきではない」との説示は、故意を否定したというよりは、むしろ、非難可能性を否定しているようにも読めるところであり、違法性の意識の可能性の欠如として理解することもできよう。

ある最高裁判決<sup>(14)</sup>は、公衆浴場の無許可営業に関して、許可申請事項変更届の受理により営業許可があったと認識していたとして、無許可営業の故意を否定し、被告人に無罪を言い渡している。このような判例の態度に対しては、「判例は違法性の意識の可能性を欠く場合の免責を正面から肯定していないため、処

罰すべきでないものについて故意を否定するという便宜的な対応を行うことが必要だったからである。」との指摘がある<sup>(15)</sup>。

もっとも、100円紙幣模造に係る被告事件において、違法性の意識を欠いたことについて相当の理由があるか否かを検討した上で、相当の理由があったとは言えないとした最高裁決定<sup>(16)</sup>があり、この決定後、商標法違反被告事件において違法性の認識を欠いた点について相当の理由があったということはできないとした大阪高裁の判決<sup>(17)</sup>がある。これらの決定または判決は、違法性の意識を欠いたことについて相当の理由があれば、故意または責任が阻却されるという前提に立っているとも理解できる。

#### （４） 育成者権侵害罪

育成者権は、登録品種および登録品種と特性により明確に区別されない品種を業として利用する権利である（種苗法20条）。育成権者の許諾なく、登録品種の種苗を生産、譲渡する行為は育成者権を侵害する。

品種登録の要件の1つに、「品種登録出願前に日本国内又は外国において公然知られた他の品種と特性の全部又は一部によって明確に区別されること」という要件がある（種苗法3条1項1号）。広島高裁松江支部平成30年11月9日判決<sup>(18)</sup>は、品種登録がこの要件に違反してなされた場合には、育成者権侵害罪の構成要件該当性が阻却されるとしている。さらに、品種登録がこの要件に違反していないことについて検察官が立証責任を負うと述べている。なお、種苗法には特許法104条の3に相当する規定はない。

この事件の被告人は、品種登録された品種Aがタケシマキリンソウ種に属するにもかかわらず、キリンソウ種に属するものとして審査されたことなどを主張して品種登録が無効であることを主張した。タケシマキリンソウ種とキリンソウ種は植物学的に異なる品種である。

一審判決<sup>(19)</sup>は被告人の主張が認められないとして被告人に有罪判決を下した。しかし、控訴審判決は、品種Aがキリンソウ種に属するという点に関する審理が不十分であるとして、仮に、品種Aがキリンソウ種以外の種に属する場合には、同一の種に属する他の品種と特性の全部又は一部によって明確に区別されるか否かなどについて審理を尽くす必要があるとして、事件を一審に差し戻した。

以上のとおり、品種登録に無効理由があれば、育成者権侵害罪の構成要件該当性が阻却される。したがって、品種登録の無効理由を基礎づける客観的事実について誤認し、被告人の認識していた事実に基づけば品種登録は無効であるという場合には、事実の錯誤として故意が阻却されると考えられる。

### (5) 知的財産権侵害罪における「故意」のまとめ

以上、知的財産権侵害罪の故意について考察してみた。事実の錯誤として故意が阻却される場合のみならず、刑法理論上は「故意」が認められる結果になるとしても、被告人の弁解に耳を傾けるべき事案も少なくない。

また、権利の無効理由を被告人が主張した場合には、無効理由の不存在を検察官が主張立証することを要する点にも留意する必要がある。知的財産権の権利者が侵害者に対する刑事罰を求める場合、無効理由の不存在まで含めて合理的疑いがないことを捜査機関に納得してもらう必要がある。

国外では、知的財産権保護の手段として刑事罰が重要な役割を果たしているところもあるかもしれない。しかし、わが国では、知的財産権侵害罪に対する処罰は少ない。したがって、権利者が捜査機関を促して知的財産権侵害の捜査を進めてもらう場合のハードルは高い。

## 3. 知的財産権侵害罪の告訴

### (1) 告訴とは

告訴は、告訴権者（通常は犯罪の被害者）が犯人の訴追を求める意思表示である。犯人の訴追を求める点で、単なる被害届とは異なる。

告訴があった場合、捜査機関（通常は警察）による捜査が行われる。警察が捜査を行った場合、事件は検察官に送致される（刑訴242, 246）。検察官は起訴、不起訴を決定し、その結果を告訴人に通知する（刑訴260）。不起訴の場合、告訴人が求めれば、不起訴の理由が開示される（刑訴261）。

### (2) 告訴の方法

告訴は、書面又は口頭で行うことができると規定されているが（刑訴241）、実務的には、原則として書面で行なう。告訴のための書面を「告訴状」という。

告訴状に最初に記載すべき事項は、告訴人の住所、

名称、代表者、告訴代理人の住所、氏名、被告訴人の本籍、住所、氏名である。犯人が不明である場合には、「犯人不詳」と記載することも許される。犯人は分かっているが、住所等が不明である場合には、「住所不詳」などと記載することが許される。

次に、告訴の趣旨を記載する。訴追を求める意思を明確にして、「被告訴人の次の犯罪事実は、商標法第78条の商標権侵害罪に該当するので、捜査の上、嚴重に処罰されたく、告訴する。」などと記載する。

犯罪事実は、犯罪となる被告訴人の行為を具体的に記載する。記載の仕方については、過去の裁判例における「罪となるべき事実」の記載を参考にするとよい。参考までに、商標権侵害罪の場合の記載例を示しておく。

#### 犯罪事実

被告訴人は、商標の使用に関して、何ら権限がないのに、

1. ○年○月○日ころ、株式会社甲山染色のプリント印刷工場において、乙川物産株式会社が被服を指定商品として登録を受けている「○○○○」商標（登録番号第○○○○○○○号）と同一の商標をトレーナー○○着に捺染して使用し、

2. 同年○月○日ころ、○○県○○市○○町○丁目○番○号所在の「△△△」において、丙山太郎に対し、前記「○○○○」商標と同一の商標を付したトレーナー1着を、代金○○○○円で販売して譲渡し、

もって、前記乙川物産株式会社の商標権を侵害したものである。

### (3) 告訴受理の説得

理論上、告訴状が有効要件を満たしている限り、捜査機関は告訴状を受理しなければならない。しかし、実務的には、事件の内容に起訴価値があり、起訴後に公判を維持して有罪判決に持ち込む蓋然性が高くないと告訴状を受理してもらえないことが多い。したがって、捜査機関を説得して告訴状を受理してもらう必要がある。そのために必要なことは事前相談である。

告訴状の提出先に向いて事前相談を受けることになるが、告訴状をどこに提出するかという点も相談する必要が生ずる場合もある。筆者の経験したコンピュータ・プログラムの海賊版の場合、当時、前例も少なかったことから、最初に検察庁に事前相談した。

その結果、警視庁での事前相談を助言された。当時の記憶は残っていないが、現在の警視庁の組織では、生活安全部生活経済課が知的財産権侵害事件を取り扱っているようである。警視庁での事前相談の結果、告訴状は海賊版の販売地の所轄警察署に提出することになった。このような手順を踏んだ結果、所轄警察署での告訴状の受理はスムーズに運んだ。

事前相談を受ける際には、事件の起訴価値、有罪判決の蓋然性についての説得が必要である。そのためには、どのような調査を経て、どのような証拠を収集したかを十分に説明する必要がある。本稿の前半では、知的財産権侵害の故意について述べたが、疑いなく故意が認められるためには、事件の背景、特に、被告人による利益目的の知的財産権侵害であることを説明する必要がある。

前述のとおり、理論上は、刑法理論で認められる「故意」のレベルは、いわゆる「未必の故意」で足りる。しかし、知的財産権侵害事件として起訴価値があり、有罪立証の蓋然性も高いということになると、事実上、「模倣品」の製造、販売に限定されることになる。欧米では、処罰の対象を Counterfeit goods に限定する考え方が主流であることは前述のとおりであるが、理論上はともかく、実務的には、わが国でも Counterfeit goods 以外の知的財産権侵害刑事事件は考えにくい。前述した事例においても、明白な商標権侵害事件以外では、理由はともかく、無罪判決が下されている。他方で、トレーナーに有名スポーツチームのロゴを使った事例では、同一被告人が児童図書の主人公の絵柄をトレーナーに捺染したとして、商標権侵害罪とあわせて、著作権侵害罪についても有罪とした判決<sup>(20)</sup>もある。したがって、刑事告訴によって事件を解決することは、いわゆる「模倣品」の製造、販売事件でない困難である一方、いわゆる「模倣品」の製造、販売事件では、刑事告訴が有力な手段となり得る。

#### 4. まとめ

本稿では、最初に、知的財産権侵害罪が故意犯であることに着目して、知的財産権侵害罪における「故意」の意味を明らかにした。商標権侵害における商標及び商品・役務の類似性の問題、特許権侵害における特許請求の範囲の解釈と「故意」の関係などは、単純に割り切れない複雑な判断になる。その上、産業財産権や育成者権の場合には、無効理由に対する認識も「故意」に影響する。

刑事告訴によって知的財産権侵害事件を解決するには、事実上、「故意」が明白であるような事件であることを要する。したがって、いわゆる「模倣品」に関わる事件のみが告訴に適することになる。

#### (参考文献)

- (1) 特許庁総務部総務課制度改正審議室，平成 18 年意匠法等の一部改正産業財産権法，(2006)，p.125，発明協会。
- (2) 近藤恵嗣，知的財産権の侵害に対する刑事法上の罰則，AIPPI，47 巻，9 号 (2002)，p.36。
- (3) 久留晴夫，キャノンにおける模倣品対策，CIPIC ジャーナル，178 号 (2007)，p.38。
- (4) 東京地判昭和 63 年 3 月 23 日，判時 1284-155。
- (5) 東京高判昭和 33 年 4 月 21 日，判タ 81-55。
- (6) 最判昭和 28 年 10 月 30 日，判タ 35-48。
- (7) 山口厚，刑法総論 [補訂版]，(2005)，p.173，有斐閣。
- (8) 青森地判昭和 40 年 12 月 22 日，判タ 187-209。
- (9) 仙元隆一郎，特許法講義，(1996)，p.187，悠々社。
- (10) 広島地判平成 5 年 3 月 25 日，知的所有権判決速報 251-7130。
- (11) 広島地判平成 5 年 7 月 13 日，知的所有権判決速報 251-7131。
- (12) 山口前掲書，p.176。
- (13) 富山地判昭和 36 年 10 月 5 日，下級刑集 3-9・10 合併号 -930。
- (14) 最判平成 1 年 7 月 18 日，刑集 43-7-752。
- (15) 山口前掲書，p.174。
- (16) 最決昭和 62 年 7 月 16 日，判タ 647-124。
- (17) 大阪高判昭和 63 年 9 月 20 日，判タ 696-225。
- (18) 広島高松江支判平成 30 年 11 月 9 日，ウエストロー・ジャパン。
- (19) 鳥取地判平成 30 年 1 月 24 日，ウエストロー・ジャパン。
- (20) 大阪地判平成 5 年 1 月 13 日，判タ 840-244。

(原稿受領 2019.12.9)