

# クライアントの会社に警察が来た！

～強制捜査の体験を通して「特許権侵害罪」に想うこと～

会員 稲葉 民安

## 要 約

「特許権侵害罪」の適用を巡って、筆者が体験した事例（強制捜査とその後の対応、並びに検察官による処分）を可能な限り克明に紹介し、最後に、国は今後「特許権侵害罪」の適用を積極的に進めるべきか否かについて、(1) 被疑者が受ける損失の重大性、(2) 検察の信頼性の低下、(3) 国家権力の介入に対する強い違和感、(4) 積極的な適用により経済等が急激に衰退することを根拠に、否定的な持論を記載した。

## 目次

1. はじめに
2. 刑事が来た！（捜索差押）
3. 警察署にて（その1）
4. 警察署にて（その2）
5. その後の処分
6. 特許権侵害罪の適用に関する持論
7. あとがき

わる“臨場感”を大切にしたい』と言う趣旨のご要望も頂きました。

そこで、この過大なご要望に僅かでも応えるため、事件の経緯やその顛末等は（「ブログ」の体裁の通り）「である」調の拙い文章としつつ、その他は「です・ます」調による雑文としました。これらの事情を予めご承知置き下されれば幸いです。

## 1. はじめに

今般、パテント誌の編集委員から「刑事事件と知財」と言うタイトルの特集を組みたいとの理由で、寄稿のご依頼がありました。私は地方で知財業務を行う弁理士であり、弁護士資格もなければ刑事事件、特に知財に関する刑事事件を専門に扱う者でもありません。ただ、今から15年程前、刑事罰である「特許権侵害罪」を巡る事件に因らずも遭遇した経験があり、その経緯や顛末を「ブログ」に載せたことがありました。これを編集委員の方がご覧になったことが切っ掛けで、今回お声がけ下さったようです。私としては、頂いたメール本文から目に映る「刑事事件と知財」の文字に少なからず戸惑いながらも、このご依頼を受けることとしました。その後、改めて過去の「ブログ」をはにかみつつ読み返すとともに、時計の針を過去に戻しながら少しずつ筆を進め、ようやく今回の寄稿となりました。

なお、私としては軽快にお読み頂くことを望み、全体の文章を「です・ます」調による記載を当初から想定していたところ、編集委員からは、『ブログから伝

## 2. 刑事が来た！（捜索差押）

『今、会社に刑事が来ています。早く来てもらえないだろうか！』

未だ寒さも厳しい冬の朝、事務所に向かう私の携帯電話にクライアントの社長から一本の電話が入った。『ええっ？ 刑事？ とにかく、すぐに伺います！ あっ、刑事さんに代わってもらえますか？』

私が到着するまで刑事さんに待ってもらうためだ。取り敢えず彼らに事情を話したい。刑事さんの人数は分からない。

『刑事さん、直ぐに伺いますから、大変お手数かとは思いますが、暫くお待ち頂くことは可能でしょうか』

動揺を隠して話したつもりだった。電話に出た刑事さんは低いトーンでこれに承諾した。

現地に到着する間、知人の弁護士に早速電話し、現在の状況を簡単に伝え、弁理士である私のなすべき行動や配慮すべき点を確認した。

強制捜査。全く心当たりがないわけではなかった。しかし、まさか刑事が…、そんな気持ちでアクセルを踏んだ。

特許権を侵害した場合には刑事罰が科される。

(侵害の罪)

#### 特許法第 196 条

特許権又は専用実施権を侵害した者（第 101 条の規定により特許権又は専用実施権を侵害する行為とみなされる行為を行った者を除く。）は、十年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。  
(両罰規定)

#### 特許法第 201 条

法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、次の各号に掲げる規定の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して当該各号で定める罰金刑を、その人に対して各本条の罰金刑を科する。

一 第九十六条、第九十六条の二又は前条第一項三億円以下の罰金刑

二 (略)

(※現行法)

通勤時間帯のせいか幹線道路が混雑する中、ようやく会社に到着した。既に午前 10 時を過ぎていたのだろうか。車を降りる直前、一度大きく深呼吸した。社屋の前で私を出迎えて下さった役員さんに促されるまま、玄関を通り会議室に入った。刑事さんや鑑識さん(と思しき方)など、総勢 5 名の警察官がそれぞれ思い思いの方向に向き、手持無沙汰な様子で座っている。早速、それぞれの刑事さんと名刺交換し、先ずは「令状」を見せてもらった。テレビドラマの知識も手伝ってか、少なくとも令状は確認すべきだろう、と思ったし、そこに何が書かれているかも知りたかった。気が付けば、会議室の外には制服を着た社員さんらによる人だかりができ、皆不安な面持ちでこちらの様子を窺っている。開放された会議室の出入り口からその光景が目に入った。

「搜索差押許可状」

初めて見た。一枚の“ペラ”で、細かい文章等は無く極めて簡素な書面だった。この令状を発付したのは、簡易裁判所だ。罪名には「特許法違反」と記されていた、と思う。後で刑事さんに事情を聞けば、権利者から「告訴」がされたとのこと。

この会社には、以前、特許権者から「特許権侵害」を根拠とした「警告状」が届いていた。私は、そのときから相談を持ちかけられていた。特許権侵害ではな

い、と言う確信が自分にはあったが、まさか強制捜査がされるとは。これは一体どうなっているのだろうか。事前に任意捜査がされたとは聞いていない。社長が警察署に出頭したことは無い。もし出頭要請があれば、私にもその連絡が来ていた筈だ。

有名ブランドの偽物を警察官が摘発する事例は多い。

だが、「特許権侵害罪」を理由に、刑事(捜査機関)が動くことなど、これまで聞いたことが無い。仮に、一通の「告訴状」で警察が動き、強制捜査までしてくれるのであれば、被疑侵害者(被疑者)に対しては相当の圧力となる。権利者側に立てば、場合によっては“使える手”だ。

しかし、実際には難しい。

特許権侵害事件を扱うためには、少なくとも以下の知識や理解が不可欠である。

#### ①技術に関する素養や知識

特許権侵害か否かを判断するためには、少なくとも技術(特許発明)が理解できなければならない。

#### ②特許制度の理解

少なくとも特許発明の解釈は、同制度の理解がなければ不可能である。

こうした事情からか、特許権侵害罪を理由とした刑事事件など皆無に近く、後でそれに関する裁判例を探しても、見付けることはできなかった。知人の弁護士や弁理士に尋ねても、皆一様に『知らない』とそっけない。今回の件でも、既に、本訴はおろか仮処分も含めた民事訴訟が起こされているわけでもない。正に“前代未聞”の事件と言って良い。

令状を確認した後、私は刑事さんが何を押収したかを確認した。顧客名簿、図面、部品等などがそれだった。刑事さんは、この後“現場”に移動し、この会社の製品を確認すると言う。彼らからは、事前に練られた計画通りにその日の仕事を淡々と進めたい、と言う態度がこちらには見て取れる。自分の反論など聞いてもらえる雰囲気ではない。こちらの反論を聞けば、今回の強制捜査が中止されるとも思われなかった。会社の役員にも、そう耳打ちした。よって、我々は仕方なく、そのまま刑事さん一行に続き、製品の設置現場に向かった。

「実況見分」

現場では、鑑識さんが製品を分解し始め、写真やメモ（ラフスケッチ）をとっている。こうした捜査活動の後には、捜査報告書か実況見分調書に使われるのだろう。彼らの作業中、私はメモを覗き込みながら、紙に落とされた中身が将来の判断を大きく左右すると思い、またその当時の若さにも任せて、ついこう言った。『これでは、良く理解できません。もう少しこの部分をメモとして残して下さい。こちらの方向から、こう描いて…』

現場の北風は身にしみたが、その時私も必死だった。このような見分は、今回一回限りで、その後何度も行われることは無いだろうと思ったから、その言い方が勢いキツクなった。すると、『捜査の邪魔だ！ これ以上邪魔するなら、こちらもその対処をしますよ！』

とにかくその眼光だけは鋭かった。

#### 「公務執行妨害罪」

瞬間的に、この言葉が脳裏をよぎった。今はとやかく言っても駄目だろうし、その構成要件も満足に知らない公務執行妨害罪とやらで、自分自身がここで面倒を起こすわけにもいかない。クライアントを想う権力へのささやかな抵抗は、虚しく空振りに終わった。すごすごと車に入り、じっと彼らの動向をガラス越しから窺うより、今他に打つ手はない。

やがて（私からすれば）極めて不十分な捜索が終わった。我々は刑事さん一行と別れることとなり、そして別れ際、彼らにこう伝えた。

『会社は特許権を侵害していません。このことを十分ご理解頂くために、後日警察署に伺いますので、その際はよろしくお願いします』

このときから、この会社に向けられた嫌疑（“濡れ衣”）を晴らすための私の活動が始まった。後日、会社には強制捜査当日の出来事、各警察官の役職、氏名等とともに今後の方針等を記載した書面を送った。

さあ、どうやってこの“濡れ衣”をはらそう？

警察署に出向き、唾を飛ばしながら口頭でまくしたてても良い。だが、特許発明の構成や効果、公知技術の存在、それと特許発明との関係、特許発明と侵害品と目された会社の製品との関係等など。これらを幾ら口すっぱく説明したところで、きっと彼らは納得してはくれまい。

そこで先ず、刑事さんには書面を郵送することとした。予めその書面を送り、刑事さんにはよく読んでもらおう。その上で、刑事さんに説明しよう。もし刑事さんに納得してもらえないなら、検察官に送致（送検）される筈だから、検察官に理解してもらうためにも書面の方が良い。最悪、起訴されて刑事裁判ともなれば、その裁判の証拠としても提出する必要がある。やはり書面とすべきだ。そう思った。

#### 「事情説明書」

取り敢えず、書面のタイトルにはこう書いた。書面の実質的内容は、「鑑定書（又は「判定書」）」だ。特許発明と製品（イ号物件）を比較し、構成上の相違点を記載するとともに、特許発明による作用効果と同じ作用効果が、製品では全く奏し得ないこと等を明記した。出願前の実施事実、無効理由も記載した。添付書類を除いた総ページ数は26ページ。可能な限り分かり易い文章に心掛けた。強制捜査の当日に得た名刺を元に、これを警察署に郵送した。

### 3. 警察署にて（その1）

後日（と言っても、相手を読む時間も考慮して、書面を送付した日から三週間程度過ぎた後）、警察署に電話し、担当の刑事さんにアポを取った。

予定された当日、刑事さんに面会するため警察署に出向いた。警察署の庭には、桜の蕾が大きく膨らんでいた。これを横目でやり過ごし、署の玄関をくぐった。

面会は、午前10時から始まった。目の前の刑事さんと対面しても、果たしてこの人があの時の刑事さんだったのか、今それが判然としない。強制捜査に立ち会った際、自分はやはり動揺していたのだろう。私の氏名、住所、事務所等の情報、被疑者である会社と初めて会った時期等が順番に問われ、ありのままに答えた。そして、「事情説明書」の要旨などを説明した。

ところが、である。この刑事さん、私の書面など全く読んでいない（ように思われた）。しかたなく順番に説明した。時間をかけ、解り易く丁寧にご説明申し上げた。しかし、どうも今一つ反応が鈍い、と言うか鈍すぎる。ろくに話を聞いてもらえないと言うべきか、一々納得する様子が伺えないと言うべきか。被疑者側の関係者だから信用してもらえないのか。そもそも「弁理士」と言う国家資格のことさえ、この刑事さ

んはご存じないようだ。

この場面で、刑事さんは、こう言う。

『この会社が製造している製品は、特許の図面に描かれているのと同じですよ』

『でも、特許発明はこの特許請求の範囲に記載された発明を指すんですよ』

『そうは言ってもね～』

私は、普段から初めて会うクライアントに説明する“鉛筆の形状（発明）”を分かり易い“例え話”として引き合いに出し、これとクレームとの関係を説明した。しかしそれでも、刑事さんの態度を見れば、いっこうに納得した様子を感じ取れない。これでは、幾ら説明しても“らち”が開かない。「事情説明書」の冒頭に、特許発明の解釈の仕方を記載し、その根拠を示す文献等も添付すべきだったことに、このとき“はた”と気付いた。この際、押し問答はやめよう。

『次回、また来ます』

そう言い残し、その日は警察署を後にした。

事務所への道中、そこまでしなければならぬ相手だったことに気付かなかった自分の思慮の浅さや見通しの甘さを悔いた。事務所に着くや、直ぐに特許発明の解釈に関する幾つかの判例や他の文献をコピーした。私だけがこの会社の都合の良いように反論しているわけではない。先ずは、このことを刑事さんに納得してもらおう。

#### 4. 警察署にて（その2）

上記書面を携え、二回目の面接に臨んだ。庭の桜は既に満開の時期を迎えていたが、こちらの気分は重い。刑事さん、今回は納得してくれるのだろうか。

警察署では、前回と同じ見覚えのある空間に通された。左右両側はスチールの書棚で囲まれ、書棚と書棚の間には細い通路が設けられていた。この通路を通り、使い古された事務机を間に、くだんの警察官と差し向いに座った。左の書棚を挟んだ隣にも同じような空間があるらしく、大きく空いた天井と書棚の間からは、我々とは無関係な会話や物音が良く聞こえた。この空間は、さすがに「取調室」では無かったようで、刑事モノのドラママでは定番のアルマイト製のスタンドランプも机上には無く、大きな鏡が固定された壁も無い。

『さて、この間の続きですが…』

刑事さんは、パソコンを取り出した。これから調書

を作成するようだ。調書を作成するのであれば、それなりに私が送った書面を読んでくださったのかもしれない。そして、今日その調書が完成すれば、目下の私の役目は終了する。そう期待した。

『このパソコン、自前でね～。署が買ってこないんですよわ～』

刑事さん、こちらが聞いてもいないことを、まるで独り言のように話し始めた。今回は、前回とは幾分違う雰囲気である。間髪を入れず、私もこれに相槌を打ち、相手の労をねぎらう態度を示した。

『そうですか。それは大変ですね～。パソコンを購入するくらいの予算はあるでしょうに』

こう言いながら、私は今回用意した書面を取り出し、クレームの解釈についてゆっくり説明した。次に、特許権者は、出願以前からいたる所で販売していたこと、幾ら特許は取れているとしても、その特許は無効であることも資料を示して説明した。「事情説明書」の“おさらい”である。

午前中の説明が終わった。近くの喫茶店で軽い昼食をとり、また午後から再開した。部屋に戻ると、この刑事さん、午後は一生懸命パソコンのキーを叩いている。これがまた遅いので、こちらとしては、手持ち無沙汰この上ない。

そんな中、隣には様々な“お客”が入ってきた。

『お前、シンナー吸ってたんじゃろ～』

『吸ってトラヘンワ～』

隣の刑事さんのそんな質問に、こんな調子で少女は切り返す。こうした声はこちらには筒抜けである。一方、目の前の刑事さん、書面作りに夢中なのか、隣の会話が聞こえることにも全く無頓着な様子である。彼にとってはごく日常の出来事なのかもしれない。

窓からさす春の光を背中に感じながら、私は暇に任せてこの聞き慣れない“珍事”に耳を傾けた。

この少女、シンナー使用の嫌疑で補導されたようだ。程なく、彼女の父親と思しき年配の男性が到着した。妻とは離婚し、彼女には同居する母親は居ないようだ。父親は、職場から警察署に飛んできたものと見える。「嚴重注意」と言うことか、子供を連れてお帰りになった。その際、隣の刑事さん、

『もー、やったらあかんゾー』

そうこうしている間に、こちらの刑事さん、書類ができたと言うことで、これを私に読んで聞かせる。だが、これがまた一杯の誤字と脱字である。途中、これ

らを一々修正し、また再開する。再開まで、またこちらは待つ。

こんなやり取りが一通り終わり、いよいよ終盤を迎えた。こちらも相当疲れている。さあこれで取り敢えず解放される、と思いきや、刑事さんをご自分が作成した文書の最後を読んで、さらっとこう言った。

『では、ここに署名し、捺印を押して。え〜っと、税理士の稲葉さんでしたね』

書面の最後には、言われた通り確かに「税理士」と書かれている。これには自分の目を疑うとともに、さすがに唾然とした。

『あの〜、ここ税理士ではないんですけど』

名刺交換もしたし、予め送っておいた書面にも私の事務所名、肩書も明記してあった。口頭でも答えている。職業を間違えられたことが、私の疲れを倍増させたばかりか、(彼の悪意の無さゆえか)怒りは優に通り越し、正直なところ情けなくなった。なぜ、こうした人たちに、特許権侵害の刑事事件を扱わせるのだろう。

## 5. その後の処分

二日間に亘って事情を説明した後、相当な期間が経過した。その後も気には掛けていたが、私としてはやるべきことはやった、と言う気持ちで、その結果を待っていた。事件の推移を心配していた会社からも、『あの件は、どうなったのでしょうか?』と度々連絡が入ったが、こちらはその都度、『その後、特に何の連絡もありませんが…』と、砂を噛む気持ちでそう答えるを得なかった。

「検察官送致」

歳の新瀬も近付き、世間では忘年会シーズンを迎えるようとしていたある日、会社から電話が入った。聞けば、この件が送検された、とのこと。

### 刑事訴訟法第 246 条

司法警察員は、犯罪の捜査をしたときは、この法律に特別の定めのある場合を除いては、速やかに書類及び証拠物とともに事件を検察官に送致しなければならない。但し、検察官が指定した事件については、この限りでない。

「速やか」でも何でも無い。「特別の定め」など知ら

ない。こうした状況の中で、会社の方々は、どのような気持ちで新しい年を迎えるのだろうか。

やはり刑事さんには信用(納得)してもらえなかったのか。それとも提出した書面の内容が(私のせいで)理解されなかったのだろうか。もし起訴されたら会社はどうなるのだろうか。自分は証人か参考人か、何れにしても何らかの形で刑事裁判に出廷しなければならないのだろうか。

クライアントへの心配と自分自身への不安が複雑に入り混じった。

検察官送致から数ヶ月した後、担当検察官と名乗る男性から一本の電話が入った。あれから既に一年が経とうとしている時期だ。

『二三ご質問したいのですが、宜しいでしょうか?』

『勿論です』

検察官の質問は、実に当を得たものであり、私が二言三言を答えると、歯切れ良く、こう言った。

『なるほど、大変良く解りました』

実に爽やかな受け答えだった。

程なく、会社には検察庁から処分の連絡が届いた。「不起訴処分」

社長は、この連絡直後に電話を下さったようで、明るく実に晴々とした声で私に対する謝意が述べられた。私もこれには素直に喜んだ。

『あれから長くかかりましたが、本当に良かったですね』

ただ、この不起訴処分、私にしてみれば至極当然の結果である。が、思い返せば不思議な点が多い。何故、特許権侵害罪を理由に捜査機関が動き、しかも強制捜査にまで及んだのだろうか。たとえ「告訴」があったとしても、何故?

この疑問は、今も消えない。

繰り返すが、特許を取得した権利者(特許権者)により警察に提出された一通の告訴状によって警察が強制捜査をしてくれるとすれば、権利者にとってはこんなにあり難いことはない。単なる当事者間特有の争いに、わざわざ国費をかけて捜査してくれるからだ。特許権者が自ら証拠を収集・保全する手間は省けるし、侵害行為も即刻停止されるだろう。

他方、嫌疑をかけられた側への心理的・経済的影響

は、決して少なくはない。この事件、幸いにも起訴されることはなかったが、この（怪）事件を通して特許の恐ろしさを改めて実感すると同時に、強制捜査やあの実況見分の実態も含めて国家権力の威力をまざまざと見せ付けられた思いである。「特許権侵害罪」という刑事罰が明文の規定として存在するのは紛れもない事実であるとしても、一般の人々の中で、こうした刑事罰の存在を知る人は少ないだろう。ただ、私が体験したこれらの事案が、今後多発するとは到底考えられないし、今後もそうであってはならない。

## 6. 特許権侵害罪の適用に関する持論

以上の（「ブログ」を「やき直した」）出来事は、小泉内閣が国の知財戦略として「知財立国」を標榜した時期とちょうど重なります。その後、「知的財産基本法」が制定され、「知的財産戦略本部」からは毎年「知財戦略推進計画」が策定・公表されていることは、既にご承知の通りです。これらの計画の中には、特許権による発明の保護をより一層確実にし、且つその実効性を高いものとする内容も少なくありませんし、既に法律も度々改正されています。

そうした施策の一つとして、今後「特許権侵害罪」を実際に適用する場面を増加させる必要性が議論されるかもしれません。権利者側に立てば、将来「特許権侵害罪」の適用を望む声が高まることも予想されます。

しかしながら、こうした「特許権侵害罪」の適用は、少なくとも、捜査機関による特許制度の十分で深い理解、令状を発付することができる裁判所の限定、令状発付の要件の厳格化等の条件や環境が十分整備されなければ、仮に捜査すべき急迫で特別な事案が発生したとしても、特許権者には仮処分と言う民事上の救済手段が別途用意されているわけですから、それによる解決方法に委ねることが国家としての在り方・あるべき姿勢ではないのでしょうか。

いいえ。翻って考えた場合、上記条件や環境がたとえ整備されたとしても、やはり国（国家権力）は「特許権侵害罪」を適用すべきではない、と言うのが私の持論です。

これには、幾つかの理由があります。

### （1）第1の理由

第1の理由は、強制捜査を受けたり送検されたりした場合、さらには起訴により刑事被告人とされた

場合には、刑事手続の途中の処分や無罪判決の獲得と言う結果に拘わらず、被疑者・被告人は早期に回復しがたい大きなダメージを蒙る可能性が高い、と言うことです。

ところで、我が国における刑事裁判の有罪率は、（賛否両論あるとしても）「99%以上」と言われています。この事実は、「逮捕・起訴された場合には、ほぼ有罪である」（と世間に受け取られる）ことを示す事実でもあります。起訴に至る前段階になされた強制捜査が事実であれば、また、送検されたことが事実であれば、さらに、それらの事実が公表されてしまった場合には、被疑者の名誉・信用・社会的評価は、事実上大きく毀損・失墜します。起訴された場合は言うに及びません。

この点、私が体験した事例では、（幸運にも恵まれたか）世の中に公表されることはありませんでした。

しかし、社内で複数の刑事による捜索差押の現場を目の当たりにし、あの会議室の入り口で私たちを見守っていた社員さんやパート従業員さんは、その体験の非日常性の高さゆえ、その時の出来事を家族以外にも内緒で打ち明けたのかもしれない。大企業や中堅企業が、強制捜査の対象となった場合はどうでしょう。新聞その他のマスメディアにより、送検の事実が報道された場合はどうでしょう。緊急役員会の招集、広報担当者や代表者による記者会見の必要性は言うまでもありませんが、他方において、株主その他のステークホルダーは、記者会見での釈明に対して、同情的態度を示してくれるのでしょうか。規模の大小に拘わらず、製品を納品する協力企業に警察が入り、当該企業が送検までされた事実を知った消費財メーカーや生産財メーカーの購買担当者は、この被疑者たる納入業者の代表者による自社の正当性を根拠とした継続的取引の要請に対し、（特許管理の甘さを揶揄したり、今後採り得る対抗手段を示唆・指導したりすることがたとえ有ったにせよ）果たしてこれに快く応じ、従前と同様の取引を約束してくれるのでしょうか。

このように、結果として検察により不起訴処分が下されたとしても、強制捜査により受ける（上述した次元の異なる）各種のダメージは、決して金銭的評価が可能なものではないばかりか、早期に回復しがたい有形無形の痛手として被疑者に重くのし掛かることは確実視できる、と言う私の見方は誤りでしょうか。

因みに、ご紹介した事例では、先に押収された図面

や部品等の返却はありました。しかし、警察官が謝罪目的に会社に出向いた事実などありませんし、会社側としても、警察に対して「謝罪広告」の掲載や「謝罪会見」等を義務付けることはできません。国家賠償法の適用など、(捜査に重大な違法性が無ければ)望むべくもありません。

## (2) 第2の理由

第2の理由は、「特許権侵害罪」を理由とした刑事裁判は、後に述べる理由により、国民による検察への信頼性を大きく低下させることが予想されるということです。

先に記載したように、有罪率が「99%以上」と言われる統計データは、国民による検察の信頼性を担保する事実の表れでしょう。起訴状朗読から始まり、罪状認否、検察側の有罪立証、弁護側の無罪立証、論告求刑、判決などと言う刑事訴訟手続の一連の流れにおいて、「特許権侵害罪」に係る上記弁護側の立証活動では、ここで敢えて指摘するまでもなく、自己の製品等がクレームの技術的範囲に属しないこと、先使用权等の抗弁権の存在事実や、当事者間における契約その他の違法性を阻却する事実があること、そもそも行政処分たる特許には無効理由があること等が主張・立証されることとなります。言い換えれば、刑事訴訟手続においても、特許権侵害訴訟(民事訴訟)で行われる攻撃防御と同じ訴訟活動が公判期日に展開されるであろうことは必至であり、(極めて乱暴に言えば)両者の実質的な相違は、「公判」か「弁論」か、と言う単なる“呼び名”の違いに過ぎません。因みに、特許権侵害訴訟(民事訴訟)において、一部勝訴を含めた勝訴の確率は20~30%程度だと言われていることも、既にご承知の通りでしょう。特許権侵害行為の認定は、クレームの解釈如何によってその結論は十分変わり得ること、形式的には特許権侵害に該当する行為であったとしても、相当の確率で権利が無効となる可能性があることが、その最たる理由です。新たな証拠(公知資料等)によって、場合によっては、証拠関係は一緒でも地裁と高裁で結論が逆転することも、民事事件では決して珍しくありません。

「特許権侵害」に係る事件は、このように非常に微妙な判断が要求される分野ですし、(特許と言う行政処分にたとえ公定力が働くとしても)前提となる特許権そのものが(無効となる可能性も少なからず存在すると言う意味で)“脆弱な権利”とも言えます。言い

換えれば、こうした様々な事情から、検察による公判維持が困難となる事態も十分予想され、「特許権侵害罪」を巡る有罪率は、民事訴訟の勝訴率に限り無く近いものとなるでしょうし、検察側による「故意」の立証負担や、「合理的な疑いを入れる余地がない程の証明責任」が検察側に課せられることも併せて考えれば、その有罪率はさらに低下するのかもしれませんが、民事裁判(特許庁における無効審判や訂正審判等も同じ)と刑事裁判が同時期に開始され又は継続された場合、刑事裁判手続は事実上中断を余儀なくされるでしょう。では、(刑の執行の前後を問わず)「有罪」判決が確定してしまった後に、「無効理由有り」との審判が確定した場合やクレームを変更する訂正審判の審判が確定した場合等ではどうでしょうか。殺人事件に関する再審請求事件が新聞を賑わすことは希にありますが、「特許権侵害罪」を巡っては、この再審請求が多発することは必至です。

なお、刑事裁判では、検察による犯罪事実の立証過程で、例えば、「殺人罪」から「傷害致死罪」に訴因を変更することは可能です。しかし、「特許権侵害罪」では、訴因を変更する余地などありませんし、加えて、刑事裁判では「有罪」か「無罪」かの何れかで終局を迎え、「裁判上の和解」もありません。

このように、刑事裁判手続は、民事裁判手続と比較した場合、ある種の“硬直性”があり、先に述べた通り、検察による公判維持にも相当な困難を伴うことが予想されます。冒頭の記載通り、こうした事態は、訴訟経済の観点からはもとより、捜査機関や検察に対する国民の信頼性を大きく低下させることになりかねません。

## (3) 第3の理由

### (3-1) 本論

第3の理由として、そもそも「特許制度」は、国家の発展と私有財産制度に基づく発明者等の経済的利益の両立を図るために、国家が定めた(正に)「制度」であって、本来的に人道・人権に関わる事柄ではなく、多分に経済活動に関わる事柄であるということも、この「特許権侵害罪」の適用に消極的な理由として挙げざるを得ません。或いはこの理由が本質的なものかもしれません。

先に述べたように、「特許権侵害」と言う犯罪行為は、他の一般的な犯罪行為と比較した場合、相互に明らかな違いがあります。前者は、特定の市場における占有率の高さを維持・確保する目的で、当該市場に参

入する競合他社との競争関係を自社に有利に展開するための言わば“道具”である「特許権」の存在が大前提であり、特許権が存在しない状況下で「特許権侵害罪」など問題とはなりません。そして、この「特許権侵害」を巡る問題は、基本的には「特許権者」と「被疑侵害者」と言う二者間（利害関係を有する当事者間）における（経済的と言うよりもむしろ）金銭的問題です。差止め請求も、当事者間特有の問題でしょう。これに対し、後者である他の一般的な犯罪行為は、その行為自体が国家の安寧秩序を破壊する反社会的行為であると言えましょうから、特定の利害関係者間だけの問題ではなく、広く社会性を帯びた「国家全体の利益」に直結する問題です。そして、その一般的な犯罪行為は、護られるべき「国家全体の利益」を侵す行為であるからこそ、利害関係者間のみで解決されるべきではなく、国が積極的に関与し、事態の解決や収拾、さらには徹底した再発の防止に努めなければならない問題です。

無論、国内産業の保護・育成は、激化する国家間の国際経済・国際競争や、これにリンクする我が国の安全保障にまで関わる重要事項であり、特許制度の下において、発明を十分且つ効果的に保護すべきことはその意味においても重要であり、これもまた「国家全体の利益」を図ろうとするものではあるのですが、そうだとすると「特許権侵害」と言う民間同士の金銭的な紛争に対して、上記「国家全体の利益」と言う理由の下に、「特許権侵害罪」たる「刑事罰」を国家が国民に科す（適用する）ことに対する親和性は相当程度低く、強い違和感すら覚えざるを得ません。

### （3-2）想定される反論

もっとも、この“非適用論”の根拠として挙げた「第3の理由」については、次のような反論があるかもしれません。

「特許権侵害罪」は、平易に言えば「特許発明を盗む」行為がその適用対象であり、財物を窃取する「窃盗罪」に近い行為であって、両者は窃取する対象が、単に無体物であるか有体物であるかの相違に過ぎず、「国家全体の利益（法益）」を侵す行為である点は、他の一般的な犯罪行為の代表格とも言えるこの「窃盗罪」と何ら変わることはないのだから、窃取する対象が無体物であったとしても、そのことが当該「特許権侵害罪」の適用を否定する本質的な理由にはならない、と言う反論です。

確かに、「窃盗罪」は財物を窃取する行為であり、このことは所有権を侵害する行為でもあって、実施により利益を産むであろう「特許発明」もまたこの財物に含まれ、上記所有権には無論「特許権」も含まれ又はそれと同視できることも否めません。そもそもこの「特許権侵害罪」の規定は、無体物と言う発明の特殊性ゆえ、罪刑法定主義の下、刑法の規定に拠ることなく敢えて特許法に規定したに過ぎない、との見方もあるでしょう。そして、上記「窃盗罪」においても、先の私の指摘に従えば、単なる当事者間における金銭的問題であるとも言えます。さらに、この反論に寄って立てば、「窃盗罪」であっても被害者（自己の所有権を侵害された者）は、差止め請求や損害賠償請求等の民事的解決手段を別途採り得るわけですから、この事も含めてこの「窃盗罪」と「特許権侵害罪」とを比較した場合、両者はその本質において何ら変わるところは無いのかもしれませんが。

### （3-3）反論に対する反論

しかし、こうした反論があったとしても、やはり私には強い違和感を覚えざるを得ません。

確かに、「特許権侵害罪」は「特許発明を盗む」行為でしょう。しかし、先ず、極めて“俗な物言い”をすれば、「特許権侵害罪」が適用される行為は、「窃盗罪」のそれのように“そこまで罪深い行為では無い”と言うべきでしょうか。

「窃盗」は、古くは、「8. 汝盗むことなかれ」（モーセの十戒）と聖書に記され、仏教の経典にも「不偷盜戒（フチュウトウカイ：他人の物を盗んではいけないという「五戒」の一つ）」と言う戒めがあるようです。こうした行為は、「殺人」や「強姦」に並んで、歴史的にも倫理的・道徳的に反社会的行為であるとされてきたようです。

これに対し、「特許権侵害罪」を規定している特許法には、その第1条に「発明の保護及び利用を図ることにより…産業の発達を目的とする」と明記されていることはご承知の通りであり、これを以って特許法は「産業政策立法」とも言われています。因みに、この点に関連して、書籍「発明特許制度ノ起源及発達」（清瀬一郎著、株式会社学術選書、昭和45年3月3日発行）を広げてみますと、以下の文章がありましたのでここに引用してみます。

今日特許制度ノ根拠ヲ論ズル者ノ中ニ在リテモ理論家ハ之ニ哲学的解説ヲ与ヘムト試ミ、政治家ハ之ニ政



策的解説ヲ与エムト企ツ。哲学的解説トハ發明者ハ理論上「發明」ノ上ニ權利ヲ有スベキヲ以テ国家ハ之ヲ保護スベキナリト成スモノナリ。政策的解説トハ新規ナル發明ヲ保護シ報償スルコトハ産業ノ發達ヲ図ル所以ナリト成スモノナリ。特許制度ノ根柢トシテ何レガ正シキヤ、之ヲ斷ズルコト困難ナリ。今日ニ在リテハ双方共特許制度ヲ維持スル根柢トナルベシ。理論ヨリスルモ發明者ノ正当ノ要求ヲ是認シ政策トシテモ之ニ依リ産業ノ進歩ヲ促スト謂ウニ在ルベシ。

然レドモ特許制度ノ起源ヲ研究スルニ、斯發生ノ初期ニ於テハ専ラ政策的理由ニ依リテ發生シ、理論的ノ考察ハ斯制度ノ發生ハ關係ナキモノノ如シ。而シテ其ノ保護的政策ト云ウモ極メテ具体的ノモノニシテ、外国ノ進歩セル技術ヲ輸入シ以テ内国ノ生産ヲ増殖セムトスルニ在リタルが如シ（17ページ）。

（※旧字体は新字体に変更）

なお、明治18年4月18日に公布された「専売特許条例」では、外国人による特許権の取得は認められていなかったようです（「公文書にみる発明の力—明治期の産業技術と発明家たち—」国立公文書館）。

<http://www.archives.go.jp/exhibition/digital/hatsumei/contents/11.html>

また、特許法には、「不特許事由」が規定されています（第32条）。現在では公序良俗や公衆の衛生を害するおそれのある発明のみが、この「不特許事由」に該当しますが、かつてこの「不特許事由」とされていた飲食物又は嗜好品の発明や医薬品の発明等に関する規定は昭和50年の改正により、原子力核変換の方法により製造されるべき物資の発明に関する規定は平成6年の改正により、それぞれ削除されています。つまり、これらの改正前では、たとえ高い進歩性が認められる有用な発明であったとしても、特許権は付与されず、他者の実施が「模倣・盗用」と評価されるものでは無かった、と言えます。外国人の発明もまたこれと同じであり、130年程前では、彼らの発明は我が国では自由に実施することができたのです。更に、現行法における「裁定の通常実施権」に関する規定（特許法第83条から第87条、第93条）は、所定のプロセスを経ることにより、国が（特許権者の意思とは無関係に）強制的に特許発明を実施することができる権限を他者に付与するものです。こうした規定以外にも、過去から現在に至るまで「産業政策的見地」に基づく規定が数多く存在することはご承知の通りかと思いま

す。また更に言えば、そもそも「特許権侵害行為」は、「業として」の実施行為が要件であり、この要件のみを以ってしても、やはり産業政策的見地の下に特許法が存在すると言わざるを得ません。

すなわち、特許制度の起源を記した清瀬氏の文章や上記不特許事由の改正等の経緯等を総覧し、或いは単なる上記「業として」の要件のみからしても、やはり特許法は「産業政策立法」であることに依然として変わりはなく、そのことは現行法でも同じであって、「特許権侵害罪」に対する“罪深さ”を、「窃盗罪」のそれと同列に扱うわけには到底行きません。仮に、清瀬氏が検討を加えた「發明者ハ理論上「發明」ノ上ニ權利ヲ有スベキヲ以テ国家ハ之ヲ保護スベキナリト成ス」と言う「哲学的解説」に従えば、外国人にもあまねく特許権を付与すべし、と言う（法律上規定する）のがむしろ論理的でしょうし、そうした規定とすることが、（「窃盗罪」と言う「罪」にも似て）凡そ「人道的」と言える筈ですが、少なくとも特許制度の起源や現行法の各規定からは、そのような「人道的」な思想が根底に流れ又はそうした観点に立脚していることを読み取ることはできません。

こうした幾つかの理由から、「特許権侵害罪」は、ややもすれば「窃盗罪」に似ているかもしれませんが、本来的に人道・人権に関わる事柄ではないと冒頭で述べたことをやはり撤回するわけには行きませんし、また、「窃盗罪」の“罪深さ”との比較からしても、やはりこの「特許権侵害罪」の適用には消極的とならざるを得ません。

#### （4）第4の理由

第4の理由は、以下の仮説を前提とするものです。

すなわち、我が国の政府が、国際間における経済競争又は経済覇権の重要性の高まりを背景に、「特許権侵害罪」を積極的に適用する方針に今後大きく舵を切ったと仮定した場合、我が国の経済や社会全体（又は国力）は急激に衰退する可能性が高いと言うことです。

上記刑事罰の適用事例が増加するという事態を仮想してみますと、こうした状況は、我が国の至る所で強制捜査が敢行され、また起訴されるという事案が決して珍しくはない状況であることを意味します。そして、こうした状況では、新たな製品を上市する場合は勿論、設計段階（更にはマイナーな設計変更段階）においても『先行技術調査は大切だ』などと悠長とも言

える感覚とは全くその趣を変え、『一つの特許権や僅かな特許出願を見逃せば、刑事罰に処され自社は無くなる』と言う危機感にも似た動機でそれらの調査・検索を綿密に実行せざるを得ません。単なる設計変更とも評価できる僅かな改良であったとしても、産業分野によっては（先の産業政策的配慮の下）、特定の発明に進歩性が認められ特許権が付与されるケースがあることは、権利化の実務に関与する方々であれば、良くお分かりのことと思います。今後 AI の更なる進化により、容易・正確且つ低コストで先行技術調査が将来可能となったとしても、公開前の出願発明は物理的に確認不能であり、昨今の早期審査制度の活用による権利化の速度、或いは出願審査請求のタイミングによる審査の速さの実情からすれば、出願公開もされないままある日（かつて言われた“サブマリン特許”のように）自社製品を技術的範囲に含む他者の特許発明（特許権）が水面に突然姿を現す（発見される）ことさえあると言っても過言ではありません。

もっとも、上述した私の意見には若干の誤謬を含むかもしれません。

例えば、上記先行技術調査に関し、論点である「特許権侵害罪」の適用に関しては、「故意」の立証が不可欠ですから、上記私の意見には若干の誤りを含むでしょう。つまり、「過失」による特許権侵害行為は刑事罰の適用とはならず、先行技術調査を怠った（特許発明の存在を知らなかった）中小企業に刑事罰が科されることはないと言う意味で、私の意見は誤りかもしれません。しかし、この「故意」の要件は、権利者による一通の「警告状」の送付と言う単純な手続を事前に踏めば足りる筈です。

また、特許発明の出願前からの実施等が証明されれば、所謂「先使用权（抗弁権）」（第79条）の存在が認められ、「特許権侵害罪」は適用されないし、嫌疑をかけられた企業の実施状況によっては「新規性無し」として特許に明白な無効理由が存在することになる、と言う意見も、私の主張の誤りとして指摘（反論）されるかもしれません。

しかしながら、これら法令に精通したもっともな意見をそれぞれ参酌したとしても、こと「特許権侵害罪」と言う刑事罰に関する限り、上記幾つかの反論事項（防御方法）は、民事事件のように当事者双方で交わされる「警告状」や「回答状」の中で主張されるのではなく、裁判所により令状が発付され「強制捜

査」を受けた後の段階、又は起訴された後における「刑事裁判手続」の段階において主張・立証される事項であるに過ぎません。すなわち、これら特許法の各規定を根拠とした「特許権侵害罪」の適用を免れる十分な反論がたとえ可能であったとしても、私が体験した事例やその推移の実態を根拠とすれば、少なくとも（不名誉とも言える）「強制捜査」や「送検」自体を止められない可能性は依然として残るのであり、本来的な反論（主張・立証）の場合は、「検察官の執務室」か、或いは「刑事裁判の法廷」となってしまう危険性は否定できません。

これらのことからすれば、「特許権侵害罪」の適用の増加は、（被疑者側に相応の反論証拠が存在する可能性があることを考慮に入れたとしてもなお）モノ造りに関与する業種では、（強制捜査を恐れるあまり）技術開発の速度は徐々に低下し、その数も減少し、ひいては特許制度の目的とは逆行して「産業（国力）の衰退」を招く結果ともなりかねません。換言すれば、当該刑事罰の積極的な適用を国際間における競争優位の源泉に繋ごうとする当初の国の目論見からは大きく外れ、ひいては諸外国よりも優位に立つどころか、むしろ劣位に置かれてしまいかねません。特に、人や金等各種のリソースに乏しい（雇用者数ベースで70%以上を占める）中小企業にあっては、事前の先行技術調査に多くのコストを割くわけには行かない現実があることはもとより、技術開発や新製品の投入等という行為は、自社の存続すら危ぶまれる正に“冒険（ギャンブル）”となりましょう。そうであれば、先に仮説として挙げた国の舵の取り方（特許権侵害罪の適用を増加する政策）は、我が国の産業構造の裾野を下支えする中小企業の開発意欲やその活力を徐々に失速させる原因となる一方で、技術開発を含めた経済活動全般においては、先行技術調査費用は勿論、高額な（民事・刑事）訴訟費用の負担にも十分耐え得る大資本の独占化（寡占化）に一層の拍車をかけ、これによって我が国の雇用形態さえも大きく歪な状態に変容することを懸念せざるにはおれません。

以上、（現実味に欠ける仮説を前提とする）極論にも近い論旨が幾分でも正しいとすれば、このことも含めて、やはり「特許権侵害罪」の適用を巡る問題は、（多くの弁理士が関与する権利者側に立ち同刑事罰の積極的な適用論があたかも一見正しそうに感じられるとしても）結果として我が国の経済や社会全体に対し

急激な衰退を惹起させる程の大問題として私たちは認識すべきであり、先に述べた各理由に並んで、国が「特許権侵害罪」を適用することは厳に慎むべきものと思うのです。

以上が、私の「特許権侵害罪」の“非適用論”とも言うべき内容です。

## 7. あとがき

今回、原稿のご依頼を頂戴した時点では、昔の「ブログ」に多少手を加えれば済むものと気軽な気持ちでいましたから、どちらかと言えば安易にご依頼を受けることとしました。

ただ、今から振り返ってみれば、先にご紹介した事件など、刑事事件を専門とする弁護士の方々であれば他者に伝えようとも思わない実に些細な出来事でしょうし、あの「下町ロケット」のように、重々しい大企業からの執拗なまでの圧力や身勝手な銀行の融資担当者による不条理に社員一丸となって立ち向かった町工場的美談とは全く程遠いものと言わざるを得ません。

しかし、今回の執筆のご依頼を契機にパソコンに残っていた記録の幾つかを改めて読み返すにつけ、あの一連の情景やその際の感情がふつふつと蘇り、その勢い余って単なる体験談の披露に留まらず、気付けば臆面もなく上記特許権侵害罪の“非適用論”とも言うべき「持論」を長々と書いていました。

なお、この持論の根拠として記載した「第3の理由」に関しては、(自問自答を繰り返す中で“苦し紛れに”とも言うべきか) 宗教の経典や特許制度の歴史まで持ち出し、同時に「第4の理由」では、幾分無謀又は過激と受け取られて余りある意見やその根拠も加えてみました。この点、私としては今後の皆さんの研究・ご意見を待ちたいところですし、或いはこのパテント誌の他の寄稿文にその事が言及されているのかもしれない。

またここで、もう一つだけ振り返ることが許される

とすれば、ご紹介した私の体験は、言うまでもなく“攻められた(攻められる)側”の経験です。「特許権侵害」に係る紛争はもとより、他の紛争・事件にあっても、凡そ当事者が対立すると言う争い全般には、この“攻められる側”の数と同じ数に相当する数の“攻める側”が存在する筈です。「特許権侵害」に係る紛争において、この“攻める側”とは、言うまでもなく知財担当者を含む特許権者本人とその代理人です。とりわけ「代理人」と言う立場であれば、「今日は“攻められる側”」であり、「明日は“攻める側”」に立つと言うのが、自らが選んだ自己の職業(宿命)と言えましょう。競合他社と共に特定の市場に身を置き、少なくない特許権を保有する企業の知財担当者の方々であっても、そうした事情はまた同じかもしれません。自己が一旦「“攻める側”に立った日」には、ご紹介した事例のように「告訴」も脳裏に浮かび、さらには巧妙にタイミングを見計らったメディアへのリークさえ想起する余地があるのかもしれない。

しかしながら、捜査機関の能力の実態や裁判所による令状発付の実情等が少なくとも現状のままで何も変わらないとすれば、他に取得する民事的解決手段の存在は勿論のこと、相手方が蒙る筈であろう有形無形のダメージを尻目に、上記刑事的解決手段を殊更“使える手”と安易に判断し、クライアントや上司にそれを積極的に提案したり、警察その他に働きかけたりする行為は、たとえそれが職業上の「宿命」であるとしても、自身の言わば“仕事に対する流儀”として、近親者にも後々まで胸を張って語ることができる正しい姿勢と言えるでしょうか。

蛇足であると自認しながら最後にこのことを付け加え、これを以って「あとがき」とし、筆を置きたいと思えます。所々に悪文が散見される中、最後までお読み下さったこと、感謝の念に堪えません。

以上

(原稿受領 2019.12.2)