

特集 《知的財産と刑事罰》

商標権侵害被疑事件で押収された商品を 準抗告・特別抗告を経て還付を受けた件



会員・弁護士 日野 修男

要 約

ブランド商品を輸入販売していたところ、警察の捜索・押収を受けて、店舗兼倉庫の商品や在庫管理のパソコン、銀行通帳、印鑑まで根こそぎ押収されました。警察の押収処分に対する準抗告、押収物還付請求への拒否処分に対する準抗告、どちらも最高裁判所への特別抗告を経て、押収品の返還を受けました。商標権侵害の被疑物品とされた商品は登録商標の指定商品ではありませんので、商標権の権利範囲に含まれるものではなく、そもそも被疑事件の嫌疑はありませんでした。商標権侵害の初歩的な認定誤りという事態を制度的に回避するには、知的財産権の侵害事件は民事のみならず刑事事件も知的財産の専門の裁判所が関与することが望ましく、それに至るまでの弥縫策として、捜索差押え令状請求の際、知財専門家の鑑定意見書の添付を義務づけるべきものと考えます。

目次

1. はじめに
2. 法律相談
3. 捜索・差押え・押収
 - (1) 突然の捜索・差押え・押収
 - (2) 捜索差押え許可状（第1の問題）
 - (3) 押収品目録交付書（第2の問題）
4. 被疑事実は嫌疑なし
 - (1) 標章の使用態様・類否判断
 - (2) 指定商品に含まれるかどうかの判断
5. 準抗告申立てとは
 - (1) 準抗告申立て（1回目）
 - (2) T裁判所準抗告棄却決定
 - (3) 特別抗告（1回目）
 - (4) 押収物仮還付・還付・返還請求（1回目）
 - (5) K県H署の押収品還付の拒否
6. 準抗告申立て（2回目）
 - (1) 準抗告勝訴！（K裁判所準抗告認容・還付命令決定）
 - (2) 押収品目録の一部訂正
 - (3) 押収物仮還付・還付・返還請求（2回目）
 - (4) 特別抗告（2回目）
7. 内容証明郵便による押収物還付請求（3回目）
8. K県H署での押収品還付
9. 是非とも知っておきたい商標刑事判決
10. 終わりに（知財刑事事件への提言）

1. はじめに

知的財産法にはどの法規にも処罰規定が設けられて

います。知的財産権の侵害は、民事責任のみならず刑事責任も発生します。知的財産に関わる民事事件は本誌を含め広くご紹介されていますが、刑事事件が報じられることは多くありません。知的財産刑事事件では、権利者側から刑事告訴をする場合、検察官が公判請求（起訴）した被告事件で被告人の弁護をする場合、検察官が起訴する前の被疑事件として捜索・差押えを受けることもあります。真正品を販売しているのに、捜索・差押えを受け商品を押収された場合どうすればよいか、刑事訴訟法の基礎知識も織り込みながら、検察官が起訴する前に司法警察員から捜索・押収を受けた被疑事件への対処について経験を踏まえてご説明致します。商標侵害に関するテーマですが、秘密保持の必要性から、商標や指定商品を明らかにすることはできませんので、この点ご了承をお願いします。

2. 法律相談

8月28日、Yさんから相談を受けました。「輸入販売したブランド商品がにせ物ではないかとK県のXさんからクレームを受けました。Xさんに販売した商品は正規代理店から購入した真正品でインボイス（購入証明書）も付けています。この商品（装身具）は定価数十万円するものです。Xさんは自分が持っているものと少し違うのでにせ物ではないかと言っています。数十万円もする同じ装身具を2個持つということ

は考えられません。8月19日にはK県H署の警察官が店舗に来ました。警察官が私に尋ねたことはXさんが言っていることと同じです。私は正規代理店から輸入した本物だと答えました。」

「商標権を侵害したことの裏付けがとれないと警察は動きません。正規代理店から購入した真正品を販売したのであれば、並行輸入ですので商標権の侵害にはなりません。真正品を販売したのにXさんが警察に申告したのであれば虚偽申告ですので、そのこと自体が犯罪です。営業妨害になるので損害賠償請求も考えられます」と回答しました。

3. 捜索・差押え・押収

(1) 突然の捜索・差押え・押収

9月2日、K県H署の捜査員数名が、突然、店舗に入ってきて、店舗兼倉庫内の商品多数を根こそぎ持ち去りました。手元に残ったのは「衣装ケース9個」、「ダンボール1箱」、「紙袋」などを押収したとする押収品目録交付書だけでした。

捜索・差押え・押収は突然に行われます。刑事訴訟法（以下、刑訴法）第113条は「項 差押状、記録命令付差押状又は捜索状の執行をする者は、あらかじめ、執行の日時及び場所を前項の規定により立ち会うことができる者に通知しなければならない。」と定めています。この条文を読む限りでは、差押えの執行は「立ち会うことができる者に」「あらかじめ」通知されるのではないかと思われる方もいらっしゃるかもしれません。大間違いです。

刑事訴訟法は起訴された後の公判審理を中心に規定されています。起訴前の捜査段階は、「第二編 第一審 第一章 捜査」の箇所規定されています。そこに規定されている刑訴法222条1項は、公判手続の条項が捜査段階で準用されるかどうかを規定しています。「(略) 第百十条から第百十二条まで、第百十四条 (略) までの規定 (略) は司法警察職員が (略) する押収又は捜索について (略) 準用する。」と規定し「第百十三条」が欠落しています。警察官が行う捜索・押収には113条は準用されません。

「〇〇県警が容疑者宅を捜索・押収しました」、「東京地検特捜部の係官が〇〇議員の事務所から段ボールで持ち出しました」などの報道を聞くことはありますが、「〇〇裁判所が被告人宅を捜索・押収しました」という報道は耳にしません。捜索・差押えはほとんど

起訴前に行われますので、裁判所が差押え・捜索することを規定した113条が適用されることはほとんどありません。司法警察職員の押収又は捜索には113条を準用しないことを定めた222条1項が刑事捜査の実務を動かしています。また、218条は「犯罪の捜査をするについて必要があるとき」に、裁判官の発する令状があれば、差押え、捜索等の強制処分をすることができると規定しており、立ち会いや事前通知を要件としていません。差押え、捜索等の強制処分は、犯罪事実を立証する証拠を確保することが目的ですので、証拠物の隠匿や破棄を防ぐため予告なく突然行われます。これを「捜査の密行性」と呼んでいます。捜索・差押えや逮捕・勾留などの強制捜査は、突然行われるのです。

(2) 捜索差押え許可状（第1の問題）

被疑事件を探知した警察官が物品の捜索や差押えが必要と判断すると、警察署の最寄りの簡易裁判所・地方裁判所の裁判官に令状請求書を提出します。裁判官はこの令状請求書を審査して、捜索差押えを許可するかどうかの判断をします。その結果、許可すると判断した場合に発する令状が「捜索差押え許可状」です。令状請求が却下される割合は1%程度に過ぎません。地方裁判所の裁判官に限らず、簡易裁判所の裁判官も令状審査を担当します。司法試験には辛うじて知的財産法が選択科目としてあるものの、裁判所書記官から簡易裁判所判事に登用されるための登用試験には知的財産法の科目はありません。^{*}知的財産法の知識や経験が乏しい裁判官が知財刑事事件の令状を審査するケースもありえるのが現状です。強制捜査の令状請求を審査する裁判官が、知的財産権の侵害、本件では商標権侵害の疑いを判断できるかどうか第1の問題です。

刑訴法222条1項は「差押状、記録命令付差押状又は捜索状は、処分を受ける者にこれを示さなければならない。」という110条を準用しています。提示されるだけでその写しが交付されるわけではありませんので、「捜索差押え許可状」の中身を正確に知ることは難しいのです。準抗告申立てを行って明らかになった、差押えの対象は次のとおりです。

「本件に関係のある〇〇〇〇（商標権者）が商標登

^{*} (<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/kentoukai/seido/dai12/12siryou22.pdf>)

録する商標を付した商品、商品カタログ、パーソナルコンピュータ（周辺機器類を含む）、タブレット型端末（付属機器類を含む）、プロバイダに関する契約関係書類及び同契約に関するサービス利用料金明細書等、スマートフォン（付属機器類を含む）、携帯電話機、SIMカード、通信機能若しくは電磁的記録媒体読み取り機能を有する電子機器類、外付けハードディスク、CD・SDカード・DVD等の電磁的記録媒体、契約関係書類、確定申告書類、通資関標書類、経理関係帳票類、インターネットオークションに係る資料、顧客帳票類、仕入台帳、発送伝票、レターパック、封筒、段ボール、梱包材、緩衝材、請求書、領収書、名刺、書簡、書籍、雑誌、預貯金通帳、キャッシュカード、クレジットカード、振込カード、住所録、手帳、写真、日記帳、行動記録帳、ノート、メモ帳、メモ類、印鑑」

検索・差押え・押収の対象は、登録商標が付された商品だけでなく、パソコン、スマートフォン、携帯電話機、外付けハードディスク、仕入台帳、発送伝票、日記帳、ノート、メモ類、印鑑、キャッシュカード、クレジットカード、預貯金通帳、印鑑などにも及びます。銀行預金も郵便貯金の引き出しもできません。在庫管理のパソコンも持って行かれますので、何が押収されたかも把握できません。準抗告申立てを行って、この差押え許可令状がK県の地方裁判所ではなく、K県H署の最寄りのH簡易裁判所裁判官が出したことも判明しました。

（3） 押収品目録交付書（第2の問題）

差押え・押収された後に、押収した警察官から押収品目録交付書を受け取ります。押収された品目が目録として記載されています。刑訴法120条は「押収をした場合には、その目録を作り、所有者、所持者若しくは保管者（第百十条の二の規定による処分を受けた者を含む。）又はこれらの者に代わるべき者に、これを交付しなければならない。」と定め、222条1項の準用規定は捜査段階の押収に本条項を準用しています。刑事訴訟規則96条は「法第百十九条又は第百二十条の証明書又は目録は、捜索又は差押が令状の執行によって行われた場合には、その執行をした者がこれを作って交付しなければならない。」と規定し、押収品目録を交付しなければならないと定めています。これらの法や規則の趣旨は、令状の執行によって押収した

場合には、その執行をした者が目録を作り、所有者その他の者にこれを交付して、押収品目録によって、押収物を特定し何を押収したかを明らかにして、被押収者の財産権を保全するとともに、押収の公正さを担保するところにあります。

本件の押収品目録番号1は「衣装ケース 9個」、番号2は「ダンボール 1箱」、番号3は「ダンボール（バッグ等が在中のもの）1箱」、番号4から7は「紙袋」などと記述されていました。押収した商品多数を、衣装ケース9個、段ボール箱に入るだけ入れて押収したものです。「衣装ケース」、「ダンボール」、「紙袋」が押収の客体ではありません。K県警は「押収をした場合には、その目録を作り、これを交付しなければならない。」という手続を踏まないで持ち去ったのです。

商標権侵害の疑いがある商品が1個でも見つかり、令状に記載された被疑事件の対象商品だけでなく、他の在庫品も商標権侵害でないかとの疑いがかかります。商標権侵害被疑事件では、本件のように在庫品を根こそぎ押収されることとなります。多数の商品が押収されますので、押収品1個1個を正確に押収品目録に記載しないと、何が押収されたか分からず、押収品に対する還付請求も困難です。在庫品を根こそぎ押収した商標権侵害被疑事件において、「衣装ケース」、「ダンボール」、「紙袋」などと記載された押収品目録が適法かどうか、第2の問題です。

4. 被疑事実は嫌疑なし

「捜索差押え許可状」に記載された被疑事実は次のとおりです。

「〇〇年〇月〇日、被疑者がX（住所：K県H市〇〇）に対して、〇〇のサイトにおいて「登録商標」の〇〇（装身具）（以下、本物件）を落札額〇〇〇〇円で販売し交付したことによって、登録商標（登録商標番号）の商標権を侵害した（罰条商標法第78条）。この被疑事実について、令状裁判官は前述の幅広い差押え対象に対して捜索差押許可令状を出したものです。

商標法は「商標権者は、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。」（25条）と定めています。商標権の権利範囲に入るかどうかの判断は「指定商品」と「標章」の双方について類否判断を行わなければなりません。

(1) 標章の使用態様・類否判断

商標の使用と言えるには識別標識として使用されていること、すなわち商標的使用であることも必要です。デザインとして商標が描かれていても、識別標識としての使用でなければ商標侵害にはなりません。本件商品は登録商標そのものを商品形状とするものでした。このような標章の使用態様が商標的使用にあたるかという問題もありましたが、この点については平成9年改正商標法で商標法2条の定義規定に第4項「商品その他の物に標章を付することには、商品（中略）を標章の形状とすることが含まれるものとする。」を追加する立法的な解決が図られています。現行法も平成9年改正商標法の規定を踏襲しています。本稿のテーマではありませんので割愛しますが、標章の類否判断は商標権侵害において必須です。

(2) 指定商品に含まれるかどうかの判断

本件登録商標は、商品区分9類、14類、25類の各商品を指定商品とするものです。被疑物品となった商品は〇〇（装身具）であり、類似商品・役務審査基準では商品区分26類に分類されています。審査基準に明記されている典型的な商品です。本件登録商標は商品区分26類を指定商品とするものではありません。特許庁の審査基準では、被疑物品は本件登録商標の指定商品と類似しません。念のため、特許庁商標課商標国際分類室に電話をして、第26類の〇〇（装身具）は、第25類の商品とは類似しないことを確認し、電話録取書を作成しました。この電話録取書は後に証拠として使用しました。

「〇〇年〇月〇日、被疑者がXに「登録商標」の〇〇（装身具）（以下、本物件）販売し交付した」とする被疑事件は、本物件が登録商標の指定商品に含まれない以上、商標権侵害罪は成立せず、被疑事実の嫌疑はありません。令状裁判官が、類似商品・役務審査基準を開きさえすれば、容易に「被疑事実は嫌疑なし」の判断に至ることができたものです。

5. 準抗告申立てとは

知的財産の実務で「準抗告（じゅんこうこく）」という用語は出てきませんので、簡単にご説明致します。民事でも刑事でも、訴訟法は裁判などの種類に応じて不服申立の方法を法定しています。一番なじみのあるものは、第1審の終局判決に対する不服申立て

で、民事・刑事どちらも「控訴」と呼ばれています。刑事訴訟法は裁判所のした決定に対する不服申立として「抗告」を規定しています。「特に即時抗告をすることができる旨の規定がある場合の外、裁判所のした決定に対してこれを行うことができる。」(419条) この条項は、裁判所が下した決定に対する不服申立です。

刑訴法430条は「検察官又は検察事務官のした第三十九条第三項の処分又は押収若しくは押収物の還付に関する処分に不服がある者は、その検察官又は検察事務官が所属する検察庁の対応する裁判所にその処分の取消又は変更を請求することができる。

2 司法警察職員のした前項の処分に不服がある者は、司法警察職員の職務執行地を管轄する地方裁判所又は簡易裁判所にその処分の取消又は変更を請求することができる。」と定めています。

裁判所ではなく、裁判官がした特定の裁判、検察官や司法警察職員のした押収等の処分に対して不服申立ができると定めるものです。刑訴法は、これらの不服申立ての名称を規定していませんが、裁判所の決定に対する不服申立である「抗告」(419条)に準じるものとして、実務上「準抗告」と呼んでいます。

(1) 準抗告申立て（1回目）

刑事弁護の実務において、準抗告は被疑者勾留という身柄拘束に対して申し立てられることがほとんどです。刑訴法430条は検察官や司法警察職員^{のした押収等の処分}に対して不服申立ができることと規定していますので、物に対する拘束に対しても申し立てることができます。

9月9日、K県警の警察官が行った押収処分の取消を求めて、K県警の所轄裁判所であるK裁判所に準抗告申立書を提出しました。K県警の処分を取消すのですから、当然、K裁判所が行うものと思っていました。申立書を提出した後、K裁判所書記官から「刑訴法430条の司法警察職員^{のした前項の処分}に対する準抗告は、司法警察職員^{の職務執行地}である押収した場所が管轄です。先例の判例（昭和48年11月21日東京地裁）がありますのでお送りします」と電話がかかってきました。準抗告の管轄は押収場所のG県T裁判所でした。早速、準抗告申立書を取り下げました。書記官は「受け取る時に説明すればよかったです。押収に対する準抗告は珍しいものですから」と

恐縮されました。

翌9月10日、押収の職務執行地を管轄するG県T裁判所へ準抗告申立書を提出しました。今度は、T裁判所書記官から「これはK県K裁判所の管轄じゃないですか」。K裁判所書記官からもらった判例を示し、長く待たされた後、やっと申立書を受理してもらいました。

準抗告申立ての理由は「1 本物件は本件登録商標の権利範囲にないので、本物件を販売しても商標権を侵害する余地はなく、被疑事実の嫌疑はない。」特許庁商標課編集の「類似商品・役務審査基準」や電話録取書などを証拠提出しました。

「2 押収品目録には「衣装ケース 9個」、「ダンボール」などと記述されているが、押収したのはその中に収納された商品である。刑事訴訟法は「押収をした場合には、その目録を作り、所有者、所持者若しくは保管者（略）に、これを交付しなければならない。」（120条）と定めるところ、K県警は押収品を押収目録に記載せず、違法に持ち出した。」とするものです。

（2） T裁判所準抗告棄却決定

9月18日、G県のT裁判所は「上記の者に対する商標法違反被疑事件について、司法警察職員が9月2日にした押収処分に対し、同月10日弁護士日野修男から適法な準抗告の申立てがあったので、当裁判所は、次のとおり決定する。

主文 本件準抗告の申立てをいずれも棄却する。」との決定をしました。

裁判所の決定で「弁護士から適法な〇〇の申立てがあったので」というような前文があることは珍しいです。T裁判所の書記官も疑問に思った管轄についての判断を示したものでしょう。理由は次のとおりです。やや長いですが引用します。「弁護士は、被疑者については犯罪の嫌疑がないから本件差押は違法である旨主張するものと解されるが、一件記録によれば、上記1(1)の搜索差押許可状を発付するに足る犯罪の嫌疑が認められるから、この点をもって本件差押を違法ということはできない。」、犯罪の嫌疑は「一件記録によれば」がその理由とのこと。

「確かに刑事訴訟法222条1項の準用する120条は、押収をした場合には、その目録を作り、所有者等にこれを交付しなければならない旨定めており、その趣旨は、押収目録が交付されることにより、いかなる機関

が、どの事件について、どのような物を押収したかが明らかになり、被押収者は、押収品が令状により明示・許容される範囲に含まれるか否かなどを判断することができるから、これにより被押収者の財産権の保障が図られ、また、押収の公正が担保されることにありと解すべきである。もっとも押収目録の交付は、押収処分の事後になされるものであって、その性質上押収処分の要件となるものではないから、押収目録の交付を欠くあるいはその記載が不十分な場合に、先だつてなされた押収処分が直ちに違法無効になるものではなく、前記のような法が押収目録の交付を定めた趣旨・意義を没却するような重大な違法がある場合に限り、押収手続全体に違法があるものとして、押収処分が無効になる場合もあり得ると解するのが相当である。

かかる観点に立って本件目録を検討すると、本件目録には、単に①「衣装ケース」（番号1）、②「ダンボール」（番号2）と記載されているほか、③「ダンボール（バッグ等が在中のもの）」（番号21）と記載されているが、前記のとおり司法警察職員が本件差押の際に関連性を認めて差し押さえた物は、実質的にはその在中物である財布、バッグ等の商品なのであるから、押収品の内容を明らかにするという上記法の趣旨からすると、本件目録のうち上記③の記載については、概括的ではあるが押収品の特定に努めていると評しうるものの、同①及び②の記載については、その記載自体からは在中物が判然とせず、押収目録の記載として相当性を欠く面があるといわざるを得ない。しかしながら、本件差押の実施経過（上記1(2)）からみると、被疑者は、立会人として、司法警察職員が差し押さえた衣装ケースやダンボールの中に自己の管理する財布等の商品が在中していることを、ある程度包括的、概括的であっても認識、把握しているのであるから、押収品が令状により明示・許容される範囲に含まれるか否かといった押収目録の交付が所期する点を判断することは可能であったといえる（弁護士は、押収品と本件被疑事実の関連性及び差押えの必要性を問題とするものではない。）。また、一件記録によれば、本件差押で差し押さえられたダンボールや衣装ケースに在中している商品は合計百数点に上ると認められ、差押処分の際に、これらの商品すべてを逐一記載した押収目録の交付を求めることは、捜査機関に不可能を強いるものであって、これもまた相当でないといふべき

である。

(4) 以上に検討した事情を総合すれば、上記①及び②の記載の不備をもって本件目録の記載について、法が押収目録の交付を定めた趣旨・意義を没却するような重大な違法があるとまではいえず、本件差押を違法無効なものであるということとはできないと解するのが相当である。」誠に苦しい理由付けです。

(3) 特別抗告 (1 回目)

刑事訴訟法は「この法律により不服を申し立てることができない決定又は命令に対しては、第四百五条に規定する事由があることを理由とする場合に限り、最高裁判所に特に抗告をすることができる。2 前項の抗告の提起期間は、五日とする。」(433 条)と定めています。

刑訴法 405 条に規定する「特に抗告することができる」事由は憲法違反、憲法解釈の誤りなどで、この特別上告には5日間という極めて短期の期間制限があります。憲法違反のような重大な違反理由について、なぜ「5日間」という極めて短期の期間制限を設けたのか、憲法違反の主張を最高裁判所の門前で封じる目的以外には考えられません。上告期間の超短期な期間制限は憲法に違反するという主張をする時間ありませんので、その規定に沿って、提起期間の最終日である9月23日、最高裁判所にT裁判所の棄却決定に対し「特に抗告する」特別抗告状を提出しました。

5日間でまとめ上げた特別抗告の理由はいくつか述べましたが、主なものは次のとおりです。原決定は「押収目録の(中略)記載が不十分な場合に」は、「押収目録の交付を定めた趣旨・意義を没却するような重大な違法がある場合に限り、押収手続き全体に違法があるとして、押収処分全体が無効になる場合もあり得る」とするが、「被押収者の財産権の保障」と「押収の公正の担保」という刑事訴訟法 120 条の趣旨、あるいは憲法が定める財産権保障・令状主義・適正手続き条項の趣旨を没却しないとの範囲において押収処分の適法性・有効性を認めうるものである。原決定の上記判断は原則と例外を逆転した判断であり、刑事訴訟法 120 条の解釈・適用を誤るに止まらず、全体として憲法 29 条、31 条、35 条に違反する。

「同①及び②の記載については、その記載自体からは在中物が判然とせず、押収目録の記載として相当性を欠く面があると言わざるを得ない。」とするが、全

くの誤りである。同①「衣装ケース」(番号1)の記載は「衣装ケース」そのもの、同②「ダンボール」(番号2)の記載は「ダンボール」そのものであって、押収の適法性判断において「在中物が判然とししない」との判断が出てくる余地がない。

「これらの商品すべてを逐一記載した押収目録の交付を求めること」は、十分可能であり、捜査機関に不可能を強いるものではない。本件、搜索・差押えにおいては、合計4名の刑事が同行したものである。商品毎に商品名と特徴を記載して個数を掲示すれば足り、押収目録を作成・交付するのに1時間も必要ではない。その結果、多数の商品(弁2)が、刑事訴訟法 120 条が命じる押収目録に記載されることなく、違法に持ち出されたものである。「被押収者の財産権の保障」と「押収の公正の担保」という刑事訴訟法 120 条の趣旨を没却するだけに止まらず、財産権を保障した憲法 29 条、令状主義による捜査機関に対する司法的抑制を定めた憲法 35 条、さらには刑事司法における適正手続きを定めた憲法 31 条にも違反する違法な搜索・差押え・押収手続きである。

残念ながら、10月10日、最高裁判所はT裁判所の決定に対する特別抗告に対し、「本件抗告の趣意は憲法違反をいう点を含め、実質は単なる法令違反の主張であって、刑訴法 433 条の抗告理由に当たらない。」と、定型の三行半(みくだりはん)で棄却しました。

(4) 押収物仮還付・還付・返還請求 (1 回目)

10月14日、K県H署に対して「押収物仮還付・還付・返還請求書」を提出しました。「貴署の警察職員が〇〇年9月2日に〇〇内にて差押えた別紙押収品目録交付書記載の下記物件は、金額にして〇〇〇〇万円相当の財産的価値を有し、請求者の営業上至急必要とされるものです。(1) 真正品であることが確認できた物件あるいは犯罪の嫌疑がないことが確認できた物件、(2) それら物件に対応する Invoice (インボイス)、SALES RECEIPT (販売領収書) は本件被疑事実との関連性・押収の必要性が認められませんので、直ちに仮還付あるいは還付されるよう求めます。

その余の物件についても、押収されたときから既に40日余を経過し、捜査に必要な合理的期間は経過していますので、直ちに仮還付あるいは還付されるよう求めます。さらに、差押え物件の多くは別紙押収品目録交付書に記載がなく、差押え・押収は違法と思料さ

れますので、直ちに返還されることを求めます。」

裁判所や特許庁へ書面を提出する場合は、書面を提出したことを証明するため、「写し」に受領印を押捺してもらうことができます。返還請求書にH署の受領印を求めたところ、担当刑事は「警察ではそういうことはやってない」との回答でした。そこで受領した刑事本人に「受領しました」と署名・捺印をもらいました。警察署へ書面を提出する際は書類の受領証明に工夫が必要です。

(5) K県H署の押収品還付の拒否

10月20日、K県H署から電話連絡がありました。

H警察署 「鑑定が終わった物は真正品だった。日本で鑑定できない物はアメリカに送って鑑定してもらうことにしたのでそれはお返しできない。明日とりにきてもらいたい。ご本人からお話を聞かせていただいた上でお返しする」

弁護士日野 「本人と相談したうえで回答する」

10月21日午前10時、K県H署へ会社関係者と共に還付を受けるため出頭。

H警察署 「本人が来るのではなかったか。本人から話しを聞いたかった」

弁護士日野 「本人は出頭しない。押収品の還付に被疑者取調べを条件とすることはできない」

H警察署 「押収物は全品返還したうえで、鑑定の済まない品は任意領置として提出してもらいたい」

弁護士日野 「任意領置は任意に提出することであるが、任意に提出するつもりはない」

H警察署 「任意領置に応じてもらえなければ、押収品は一つも還付できない」

弁護士日野 「還付請求を拒否するという文書ももらいたい」

H警察署 「そのような文書は書かない」

結局、押収品は一つも還付を受けることなく、H警察署を後にしました。

6. 準抗告申立て (2回目)

10月28日、K県H署警察官が行った10月21日押収物の還付に関する処分は不服があるとして、K裁判所へ「押収物の還付に関する処分」の取消を求める準抗告申立書を提出しました。還付拒否の処分はH署でおこなわれたので、K裁判所が管轄です。

(1) 準抗告勝訴！(K裁判所準抗告認容・還付命令決定)

11月13日、K裁判所は「上記の者に対する商標法違反被疑事件について、平成XX年10月21日司法警察員がした押収物の還付に関する処分に対し、同月28日、弁護士日野修男から準抗告の申立てがあったので、当裁判所は、次のとおり決定する。

主文 別紙2記載の押収品目録番号1枝番1番号1ないし3, 5. ないし10及び12ないし14, 同枝番2番号1ないし3, 6, 8及び9, 同枝番3番号15, 24及び25, 同枝番4番号…(延々続く)…並びに同押収品目録番号21番号1ないし7及び9ないし14の各物件に関し、10月14日申立人がした還付請求に対して、同月21日K県H警察署司法警察員がした却下処分を取り消す。K県H警察署司法警察員は、上記各物件を申立人に還付せよ。

その余の本件申立てを棄却する。」

理由の主要な部分は次のとおりです。

「K県H警察署の司法警察員は、9月2日、押収品目録交付書(別紙1)の押収品目録番号1(衣装ケース9個)、同2(ダンボール1箱)及び同21(ダンボール(バッグ等が在中のもの)1箱)に在中する各物件について一覧表を作成し、さらに、同年11月11日、これを一部訂正した(この訂正後の一覧表が別紙2)。一件記録によれば、同年9月2日K県H警察署の司法警察職員らが差し押さえた物件は、別紙1(うち一部につきその内訳は別紙2)に記載された各物件が全てであり、これ以外に被差押物件を認めることはできない。そこで、当裁判所は、別紙1に記載された各物件について、弁護人の申立て理由の有無を判断することとする。」

「(1) 犯罪の嫌疑について

弁護士は、被疑者が販売した〇〇〇に上登録商標の商標権が及ばないこと、いわゆる並行輸入が商標権侵害としての違法性を欠く場合に当たること(予備的主張)及び被疑者には故意がないことを主たる理由として、被疑者には犯罪の嫌疑がなく、本件差押物件と本件被疑事実との間に関連性がないことを主張する。しかし、このような弁護人の主張を十分に吟味しても、特許庁等に対する照会の回答結果や、関連法令などに照らせば、被疑者には犯罪の嫌疑があるものと認められる。

(2) 差押手続の違法について

弁護人は、「K 県警が持ち出した商品リスト」（弁第 2 号証）に記載された各物件が、押収品目録交付書（別紙 1）に記載されずに差し押さえられており、本件差押処分に違法があることを主張するが、これと同一の論拠に基づく本件差押処分に対する準抗告申立てが先に棄却され、これに対する特別抗告も棄却されて確定しているのであるから、再びこの論拠に基づいて本件差押処分を違法ということはできない。なお、念のため、当裁判所において検討しても、上記目録の記載に、本件差押処分を無効とするほどの重大な違法があるとはいえない。

（3）真正品と鑑定された差押物件について

以上によれば、本件差押物件は、捜査の進捗に伴い本件被疑事実との関連性がないことが確認されるなどしない限り、「留置の必要がないもの」（刑法 123 条 1 項）とはいえない。もっとも、主文掲記の各物件については、真正品であると鑑定されており、捜査機関も還付する方針を明らかにしていることに照らせば、もはやこれらの物件を留置する必要はない。したがって、この限度で、本件準抗告申立てには理由がある。」

（2）押収品目録の一部訂正

上記の K 裁判所還付決定では、押収品目録が訂正されています。

9 月 18 日 T 裁判所決定は「本件目録には、単に①「衣装ケース」（番号 1）、②「ダンボール」（番号 2）と記載されているほか、③「ダンボール（バッグ等が在中のもの）」（番号 21）と記載されている」と認定しています。

11 月 13 日 K 裁判所決定は「別紙 2 記載の押収品目録番号 1 枝番 1 番号 1 ないし 3, 5, ないし 10 及び 12 ないし 14, 同枝番 2 番号 1 ないし 3, 6, 8 及び 9, 同枝番 3 番号 15, 24 及び 25, 同枝番 4 番号…（延々続く）…」と認定しています。

T 裁判所決定では「衣装ケース」（番号 1）とだけ記載されていたものが、K 裁判所決定は「同年 11 月 11 日、これを一部訂正した（この訂正後の一覧表が別紙 2）」と認定し、「別紙 2 記載の押収品目録」では衣装ケースに枝番を付して収容した押収品目を特定しています。

交付済みの押収品目録を勝手に訂正することは、従前の押収品目録という公文書を変造した（刑法第 156 条）疑いがあります。K 裁判所決定が送達されて初め

て、訂正された「別紙 2 の押収品目録」の存在を知ることになりました。

（3）押収物仮還付・還付・返還請求（2 回目）

11 月 19 日、K 県 H 署にて、K 裁判所が還付命令を出した押収品目約 100 点の還付を受けました。その際、未だ還付されず押収されたままの数十品目について、押収物仮還付・還付・返還請求書を手渡し、担当刑事から受領印をもらいました。

（4）特別抗告（2 回目）

11 月 13 日の K 裁判所の準抗告決定では、一部品目については還付命令が出ませんでした。この点は不服ですので、11 月 21 日最高裁判所へ特別抗告しました。

特別抗告の理由はいくつか述べましたが、主なものは次のとおりです。

「原決定が犯罪の嫌疑を認定したことは憲法 31 条に違反する。登録商標 X 号の商標権は本物件には及ばないことはあきらかである。本物件を販売しても、登録商標 X 号の商標権を侵害する余地はなく、被疑事実の嫌疑はない。

原決定の「本件差押処分を無効とするほどの重大な違法があるとはいえない。」との判断は、財産権を保障した憲法 29 条、令状主義による捜査機関に対する司法的抑制を定めた憲法 35 条、さらには刑事司法における適正手続きを定めた憲法 31 条に違反する。所有者に交付された本件押収品目録では、「番号 1」欄に記載の押収品は、品名「衣装ケース」を数量「9 個」とするものであり、これは「衣装ケース」を「9 個」押収したと解する以外はありません。平成 9 年 2 月 7 日東京地方裁判所八王子支部平成 9 年（む）第 13 号決定（判例時報 1612 号 146 頁・判例タイムズ 968 号 279 頁）は、押収品目録の記載からは何が差し押えられたかも判然とせず、また、捜索差押許可状に記載の被疑罪名や差し押えるべき物との関連性も判然としないから、本件差押えに際して交付された押収品目録は、押収品の適法な記載を欠くものであるとして、差押処分を取り消したものである。」

12 月 9 日、最高裁判所は K 裁判所の決定に対する特別抗告に対し、「本件抗告の趣意は憲法違反をいう点を含め、実質は単なる法令違反の主張であって、刑法 433 条の抗告理由に当たらない。」と、前回と同じく、定型文で棄却しました。

7. 内容証明郵便による押収物還付請求（3回目）

12月11日、K県H署に内容証明郵便にて3回目の還付請求をしました。内容証明郵便で送付すると配達証明をとれます。

「1 押収品を直ちに返還することを求めます。

9月2日に〇〇にて差し押さえた押収品については、一部について返還を受けたに止まり、未だに多数の真正品が返還されておりません。押収された日から既に100日余を経過し、捜査に必要な合理的期間は経過し、押収を継続する合理的な理由はありませんので、残余の押収品を直ちにYに返還することを求めます。

2 弊社顧客に対する捜査協力要請を直ちに中止することを求めます。

当職らの調査によりますと、貴署の〇〇警部補らは「捜査協力の要請」と称し、弊社の顧客に対して「(弊社から)買ったものを警察署に送ってほしい。にせ物であれば返せないが本物であれば返す」と電話にて連絡しています。弊社の顧客に対しかかる連絡をすることは、弊社が販売した商品がにせ物であるとの印象を与え、もって弊社の信用を毀損するだけでなく、弊社の業務を妨害する行為です。よって、弊社顧客に対するかかる捜査協力要請を直ちに中止することを求めます。」

K県H署はこの段階でも、商標権侵害の捜査を継続していたのです。

8. K県H署での押収品還付

内容証明郵便による還付請求が功を奏したのか、12月16日、K県H署にてパソコンを含む数十品目の還付を受けました。残りの数十点は米国にて鑑定中なので還付できないということでした。

年が明けて3月22日、K県H署から「米国での鑑定が終わったので押収品の残りの数十点を返還する」との電話連絡があり、翌23日残り数十品の還付を受けました。

担当刑事から伺ったところでは、H署は、K裁判所の準抗告勝訴決定・押収品還付命令のみならず、本件での2回の準抗告、2回の特別抗告の内容を全て把握していたとのこと。還付請求、準抗告、特別抗告を繰り返した結果、やっと嫌疑が晴れ、無罪判決に等しいK裁判所での還付決定と、それに引き続く押収品の還付に至ったものです。なお、商標権侵害が認定されたときは、侵害物品は付加刑として没収されます

ので手元に戻ることはありません。

9. 是非とも知っておきたい商標刑事判決

商標刑事事件において、是非とも知っておきたい画期的な判決をご紹介します。

東京高等裁判所平成29年3月10日判決（平成28年（う）第1319号）

「職権をもって調査すると、原判決には、「罪となるべき事実」において、構成要件に該当する主たる事実の摘示が欠けており、理由不備があるといわざるを得ない。

1 原判決の「罪となるべき事実」

被告人は、商標の使用に関して何ら権限がないのに、別表1ないし4記載のとおり、平成27年2月16日午前5時45分頃から同年3月5日午前7時7分頃までの間、4回にわたり、(中略)商標登録を受けている各商標に類似する商標を掲載した商品に関する広告である出品情報を(中略)、インターネット端末を利用するAら不特定多数の者に閲覧させ、商品に関する広告を内容とする情報に商標を付して電磁的方法により提供して上記各商標をそれぞれ使用し、もって、上記商標権を侵害する行為とみなされる行為を行ったものである。

2 当裁判所の判断

登録商標の保護範囲は、指定商品又は指定役務によって定まるところ(商標法6条、27条、商標法施行令2条、商標法施行規則6条)、原判決の「罪となるべき事実」は、各登録商標の指定商品又は指定役務の摘示を欠いている。

また、本件の商標権の侵害行為は、被告人が商品に関する広告を内容とする情報に標章を付して提供して登録商標に類似する商標を使用したことを要するところ(商標法2条3項8号、37条1号)、原判決の「罪となるべき事実」は、被告人の付した各標章の摘示を欠いている。

以上によれば、原判決の「罪となるべき事実」は、商標権のみなし侵害罪(商標法78条の2、37条1号)の構成要件に該当する主たる事実の摘示を欠いており、理由不備であるといわざるを得ない。

よって、刑訴法397条1項、378条4号により原判決を破棄し、本件訴因は、当審における訴因変更許可決定により、前記の各事実を摘示したものに変更されているところ、変更後の訴因について、直ちに判決を

することができるものと認められるから、同法 400 条ただし書により更に判決する。」

原判決の「罪となるべき事実」は、各登録商標の指定商品又は指定役務の摘示、被告人の付した各標章の摘示を欠いているということを理由に、職権で原判決を破棄しました。本件商標侵害被疑事件における搜索差押許可状における「被疑事実の認定」においても、登録商標の指定商品の摘示、標章の摘示を欠くものであり、この点においても本件搜索差押え許可令状の違法性を指摘できます。

10. 終わりに（知財刑事事件への提言）

商標権侵害があるかどうかは、商標権者によるにせ物であるかの鑑定の前に、使用商標と登録商標の類否判断、侵害品が指定商品に該当するかの判断、商標が識別標識として使用されているか、商標的使用にあたるかの判断は不可欠です。商標登録が無効となれば再審無罪になりますので、無効事由の存否判断が必要となる場合もあります。商標権侵害の刑事事件においても、知的財産事件としての専門的な法知識が要求さ

れます。一般の刑事事件の令状を審査する裁判官に、商標権侵害の判断をさせている現状は制度的な問題があります。

台湾では、商標法違反を含む知的財産権の刑事事件は「智慧財産法院」という知財専門の裁判所が管轄しています。わが国でも知財刑事事件は、知的財産専門部が置かれている東京地裁・大阪地裁の専門管轄とすることが望ましいと考えます。そのような制度改正が至るまでは、知的財産権事件の令状請求には、弁理士や弁護士の知的財産専門家の鑑定意見書の添付を義務づけることが、より実現可能な代替策と考えられます。

本件は、K 県 H 簡易裁判所判事が登録商標の指定商品に含まれない商品について、商標権侵害の嫌疑を認めたという初歩的な侵害判断の誤りに起因するものです。かかる嫌疑のない知的財産被疑事件において、間違っって強制捜査が許可されるという事態を回避できる司法的対応の実現を願う次第です。

以上
(原稿受領 2019.12.13)