

# 産業財産権の保護と罰則規定の役割

## A Study on Criminal Law Protection of Industrial Property Rights

田中良弘\*  
Yoshihiro TANAKA

### 〔抄録〕

わが国の産業財産権法は、産業財産権の保護を目的として、民事上の救済手段のほか、違反行為に対する罰則規定を設けている。産業財産権四法と呼ばれる特許法、実用新案法、意匠法及び商標法は、いずれも、「侵害の罪」や「両罰規定」などの共通した罰則規定を設けているが、商標法を除き、これらの罰則規定が実際に適用される事例は極めて少ない。このことは、特許法・実用新案法・意匠法の罰則規定が機能不全に陥っていることをうかがわせるものであると同時に、商標権の侵害が他の産業財産権の侵害と本質的に異なっていることを示唆している。

本稿では、①産業財産権四法の罰則規定について、それぞれの法定刑や適用件数の推移、主要裁判例等を分析するとともに、②特許法・実用新案法・意匠法の罰則規定が機能不全に陥っている理由について検討し、さらに、③商標法と同じく一定程度罰則規定の適用実績のある著作権法との比較を通じて商標権侵害の性質について検討し、最後に、④行政刑法における犯罪類型を踏まえ、産業財産権保護の実効性確保の観点から、産業財産権法における罰則規定のあり方について問題提起する。

産業財産権法の罰則規定については、威嚇効果を高める観点から段階的に重罰化が進められる一方で、その犯罪構成要件のあり方について個々の産業財産権の特徴を踏まえて検討されることは少なかった。しかしながら、産業財産権の保護を図る点において共通するからといって、その実効性を確保するための罰則規定が共通しているべき論理的必然性はない。機能不全に陥っている特許法・実用新案法・意匠法の罰則規定について、実効性確保の観点から再検討することには一定の意義があると思われる。

## 1. はじめに

わが国の産業財産権法は、産業財産権の保護を目的として、民事上の救済手段のほか、違反行為に対する罰則規定を設けている。特に、産業財産権四法と呼ばれる特許法（昭和 34 年法律第 121 号）、実用新案法（昭和 34 年法律第 123 号）、意匠法（昭和 34 年法律第 125 号）及び商標法（昭和 34 年法律第 127 号）は、いずれも、侵害の罪（特許法 196 条、実用新案法 56 条、意匠法 69 条、商標

法 78 条）及び両罰規定（特許法 201 条、実用新案法 61 条、意匠法 74 条、商標法 82 条）を定めるなど、産業財産権侵害に対する共通の罰則規定を設けているが、その一方で、これらの刑罰規定の適用（執行）については、実際に適用されることが比較的多い商標法と、実際に適用されることが極めて少ない他の三法との間において、明確な差が存在する。このことは、特許法・実用新案法・意匠法の罰則規定が機能不全に陥っていることをう

\* 新潟大学法学部 准教授  
Associate Professor, Faculty of Law, Niigata University

かがわせるものであると同時に、商標権の侵害が、特許法・実用新案法・意匠法の侵害と本質的に異なるものであることを示唆している。

そこで、本稿においては、侵害の罪を中心に、産業財産権四法の罰則規定の概要（各規定の法定刑や適用件数の推移、主要裁判例等）について整理した上で（後述 2）、商標権侵害罪以外の特許権・実用新案権・意匠権の侵害の罪の適用件数が少ない理由について分析し（後述 3）、さらに、商標権侵害罪の性質について、同罪と同じく罰則規定について一定程度の適用事例を有する著作権法との比較を通じて検討し（後述 4）、最後に、むすびに代えて、行政罰<sup>1)</sup>の犯罪類型を踏まえ、産業財産権保護の実効性確保の観点から<sup>2)</sup>、産業財産権法における罰則規定のあり方について若干の問題提起をすることとしたい（後述 5）。

## 2. 産業財産権四法の罰則規定の概要

産業財産権四法の罰則規定は、①侵害の罪、②詐欺の行為の罪、③虚偽表示の罪、④偽証等の罪、⑤秘密を漏らした罪、⑥秘密保持命令違反の罪、及び⑦両罰規定について、概ね共通した規定を設けている（表 1 参照）。例外として、実用新案法において①'みなし侵害の罪が存在しないこと及び商標法において⑤秘密を漏らした罪が存在しないことが挙げられるが、前者（①'）については、実用新案法における侵害の罪（同法 56 条）の法定刑が 5 年以下の懲役若しくは 500 万円の罰金又はその併科であり、他の三法におけるみなし侵害の罪（特許法 196 条の 2、意匠法 69 条の 2、商標法 78 条の 2）の法定刑と同一であることから、みなし侵害の罪を特別に規定して法定刑を低く定める必要性がないと判断されたためである<sup>3)</sup>。また、後者（⑤）については、特許法・実用新案法・意匠法と異なり、商標法では商標の独創性は問題となら

ないことから（この点については後述する）、秘密漏洩による損害が他の職務上知り得る秘密と比べて大きいとはいえず、国家公務員法上の職務上知り得た秘密を漏らした罪（国家公務員法 109 条 12 号・100 条 1 項）による保護で足り、同罪の特則を定める必要はないためであるとされる<sup>4)</sup>。

なお、特許権・実用新案権・意匠権の各侵害の罪については、かつては親告罪とされていたが（1998 年改正前の特許法 196 条 2 項、同実用新案法 56 条 2 項、同意匠法 69 条 2 項）、1998 年改正によって当該各規定が削除され、現在は非親告罪となっている。

表 1 産業財産権四法の罰則規定(条文)

	特許法	実用新案法	意匠法	商標法
①侵害の罪	196 条		69 条	78 条
①'みなし侵害の罪	196 条の 2	56 条	69 条の 2	78 条の 2
②詐欺の行為の罪	197 条	57 条	70 条	79 条
③虚偽表示の罪	198 条	58 条	71 条	80 条
④偽証等の罪	199 条	59 条	72 条	81 条
⑤秘密を漏らした罪	200 条	60 条	73 条	
⑥秘密保持命令違反の罪	200 条の 2	60 条の 2	73 条の 2	81 条の 2
⑦両罰規定	201 条	61 条	74 条	82 条

(筆者作成)

### 2.1 産業財産権四法の罰則規定の法定刑

産業財産権法四法における罰則規定の中核を担うのは、各産業財産権を侵害する行為を処罰の対象とする「侵害の罪」である。現行法制定（1959 年）当時は、特許権侵害罪及び商標権侵害罪の法

定刑はそれぞれ 5 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金、実用新案権侵害罪及び意匠権侵害罪の法定刑はそれぞれ 3 年以下の懲役又は 30 万円以下の罰金であったが、1993 年に、罰金刑の上限がそれぞれ 500 万円(特許権侵害罪及び商標権侵害罪)と 300 万円(実用新案権侵害罪及び意匠権侵害罪)に引き上げられ、さらに、2006 年には懲役刑及び罰金刑の上限が引き上げられるとともに両刑の併科が導入され、現在の法定刑となった(表 2 参照)。1993 年における罰金刑の上限の引上げは物価水準の上昇等を反映する趣旨であったが、2006 年の厳罰化は、侵害行為に対する抑止効果や、窃盗罪(刑法 235 条。法定刑は 10 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金)等の他の財産犯の法定刑との均衡を考慮したものであった<sup>5)</sup>。

また、両罰規定による法人処罰の法定刑は、現行法制定当時はいずれも各本条の罰金刑であった

が、1998 年改正(商標法は 1996 年改正)において、①産業財産権侵害の多くは法人によって行われるところ、懲役刑が観念できない法人については刑罰による威嚇効果が低いと考えられること、②法人による場合、自然人による場合と比べて侵害によってもたらされる利益が高くなると考えられることなどから<sup>6)</sup>、法人処罰の上限が自然人である行為者の罰金刑の上限よりも遙かに高額に設定され、それぞれ 1 億 5000 万円(特許権侵害罪及び商標権侵害罪)と 1 億円(実用新案権侵害罪及び意匠権侵害罪)とされた。さらに、2006 年改正時においても法定刑が引き上げられ、法人処罰の罰金額の上限は、産業財産権四法いずれにおいても 3 億円となった<sup>7)</sup>。

なお、侵害の罪以外の法定刑については表 2 の②から⑥のとおりである。

**表 2 産業財産権四法の罰則規定(法定刑)**

	特許法	実用新案法	意匠法	商標法
①	10 年以下の懲役若しくは 1000 万円以下の罰金又はその併科	5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金又はその併科	10 年以下の懲役若しくは 1000 万円以下の罰金又はその併科	10 年以下の懲役若しくは 1000 万円以下の罰金又はその併科
①'	5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金又はその併科		5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金又はその併科	5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金又はその併科
②	3 年以下の懲役又は 300 万円以下の罰金	1 年以下の懲役又は 100 万円以下の罰金	1 年以下の懲役又は 100 万円以下の罰金	3 年以下の懲役又は 300 万円以下の罰金
③				
④	3 月以上 10 年以下の懲役			
⑤	1 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金			/
⑥	5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金又はその併科			
⑦	3 億円以下の罰金 (①, ①', ⑥)			
	1 億円以下の罰金 (②, ③)	3000 万円以下の罰金 (②, ③)		1 億円以下の罰金 (②, ③)

(筆者作成)

## 2.2 産業財産権四法の罰則規定の適用件数の推移

上述のように、産業財産権四法における侵害の罪の重罰化は、主として刑罰の威嚇力による抑止効果を意図したものであったが、現実の適用件数を見ると、一連の厳罰化によって、必ずしも産業財産権保護の実効性は確保されていないように思われる<sup>8)</sup>。

犯罪白書によれば、2008年から2017年までの10年間における産業財産権四法違反の検察庁新規受理人員の推移は表3のとおりである<sup>9)</sup>。

また、犯罪白書及び検察統計資料によれば、2008年から2017年までの10年間における産業財産権四法違反の終局処分人員数の推移は表4のとおりである<sup>10)</sup>。

表3及び表4から明らかなように、産業財産権四法のうち、特許法・実用新案法については罰則規定の適用が極めて少なく、特に、実用新案法については検察に受理された人員が10年間で0人であり、特許法についても、数少ない受理人員数のすべてが不起訴となっている。意匠法については半数程度が略式命令請求されているが、もとも

表3 産業財産権四法違反の検察庁新規受理人員の推移

単位(人)	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
特許法	8	4	0	3	0	4	0	3	3	0
実用新案法	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
意匠法	0	0	7	2	4	0	3	0	5	6
商標法	683	601	453	559	615	535	600	658	534	525

(平成30年版犯罪白書資料1-4をもとに筆者作成)

表4 産業財産権四法違反の終局処分人員数の推移

(上段が公判請求, 中段が略式命令請求, 下段(灰色部分)が不起訴)

単位(人)	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
特許法	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
	8	4	0	3	0	4	0	3	0	3
実用新案法	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
意匠法	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
	0	0	4	0	4	0	0	0	4	0
	0	0	3	0	0	2	3	0	1	3
商標法	253	287	176	202	182	149	216	176	118	86
	205	151	125	199	206	172	195	254	239	236
	206	167	153	161	217	193	213	200	200	237

(平成30年版犯罪白書資料4-4及び検察統計年報をもとに筆者作成)

との受理人員数自体が年平均3件を下回っている。これに対し、商標法については、10年間で終局処分人員数中の起訴の割合及び起訴人員数中の公判請求の割合はいずれもやや下降傾向にあるといえるものの、新規受理人員数は年平均500人を上回っており、かつ、そのうち半数以上が公判請求又は略式命令請求されている。もちろん、違反数の全体像が不明である以上、これらの数の推移のみから各産業財産権法の罰則規定が機能しているか否かを直ちに判断することはできないが、2017年における地方裁判所の産業財産権関係民事事件の新受件数の約62パーセントが特許権関係であり、商標権関係は約33パーセントにとどまることからすれば<sup>11)</sup>、少なくとも、特許権侵害に係る民事紛争の件数に比して、特許権侵害に係る刑事事件の数が少ないことを指摘することができよう。

### 2.3 産業財産権侵害罪に係る主要裁判例

現行法下における特許権・実用新案権・意匠権の侵害の罪に関する公開されている裁判例は極めて少なく<sup>12)</sup>、①意匠権侵害罪に関する東京地判昭和37年8月7日判タ136号61頁及び②実用新案権侵害罪に関する最判昭和45年12月17日刑集24巻13号1765頁があるにとどまる。

これに対し、商標権侵害罪に関する裁判例は一定数が存在し、最高裁判例に限っても、①商標権侵害行為の罪数等に関する最判昭和41年6月10日刑集20巻5号429頁、②侵害とみなす行為（商標法37条2号所定の指定商品の包装に登録商標を付したものを譲渡目的で所持する行為）について商標権侵害罪の成立を認めた最判昭和46年7月20日刑集25巻5号739頁及び③完成品に組み込まれた部品に登録商標を付して当該完成品を所持・販売した行為について商標権侵害罪の成立を認めた最判平成12年2月24日刑集54巻2号67

頁がある。これらの最高裁判例はいずれも商標権侵害罪の成立を認めたものであるが、その一方で、④クレジットカード会社の登録商標に類似したクレジットカード商標を付した偽造クレジットカードを輸入する行為が商標法37条4号所定のみなし侵害に該当するかが争点となった東京高判平成13年10月16日判タ1098号226頁は、「登録商標権者に指定役務を提供させようとしている関係者に引き渡す目的で類似商標を輸入する行為は、当罰性の高い行為ではあるが、商標法の規制の埒外にある」と判示し、商標権侵害罪（商標法78条・37条4号）は成立しないとして無罪を言い渡した（検察官が上告せず確定。ただし、被告人は関税法違反の罪で懲役1年10月を言い渡されている）。

### 3. 特許権侵害罪・実用新案権侵害罪・意匠権侵害罪の適用事例が少ない理由

上記2で確認したように、特許権侵害については、前述したように地方裁判所の産業財産権に係る民事訴訟の新受件数の約62パーセントを占めており、かつ、2014年から2017年までの4年間において、特許権侵害に関する民事訴訟のうち、認容判決が約16パーセント、差止給付条項や金銭給付条項又はその両方を含む和解が約28パーセントと<sup>13)</sup>、刑事事件においても特許権侵害が認められると考えられる事案は少なくないと思われる。それにもかかわらず、2008年から2017年までの特許法違反被疑事件の新規受理人員数が計25人とどまり、かつ、そのすべてが不起訴となっているのは、特許権侵害罪の適用を妨げるなんらかの要因があると考えるのが自然であろう。実用新案権侵害罪については、2017年における地方裁判所の産業財産権に係る新受件数の約1.9パー

セントと民事紛争すら少ないため、刑事立件数が少ないとしても不自然とまではいけないものの、少ないとはいえ一定数の民事紛争が存在する中で検察庁の新規受理人員数が十年間を通じて0人である背景には、特許権侵害罪と同様、罰則規定の適用を妨げるなんらかの要因が存在するものと考えられる。

これに対し、意匠権侵害については、実用新案権侵害と同様、近年において民事裁判が提起される件数が比較的少なく（2017年における地方裁判所の産業財産権に係る新受件数のうち、意匠権に関するものは約3.5パーセントであった<sup>14)</sup>）、意匠法違反について、件数は少ないものの2008年から2017年の10年間で受理人員数の半数が起訴（略式命令請求）されており、すべてが不起訴であった特許法違反や、受理人員数が0人であった実用新案法違反とは、異なる傾向が示されている。とはいえ、意匠法違反についても、商標法違反との比較においては、2017年において地方裁判所で受理された民事事件の件数が約10倍であったのに対し、刑事事件においては、検察庁の受理人員数・終局処分数とも、さらにその何倍もの差が存在する。そのため、意匠法の罰則規定についても、十分に機能しているということは困難であろう。そこで、以下、特許法・実用新案法・意匠法の罰則規定が適用されない要因について、従来の学説を踏まえ、特許権者の立場と捜査機関の立場それぞれの観点から検討する。

### 3.1 従来の学説

特許法・実用新案法・意匠法の罰則規定が適用されない理由につき、従来の学説は、事件処理に専門技術的判断を必要とする産業財産権侵害事案は捜査機関にとって負担であり、かつ、日本においては犯罪の成立が明白で判断が容易なものに絞

って起訴される傾向があることから、捜査機関は、特許権侵害罪や実用新案権侵害罪のように捜査に技術的知見が必要である事件を立件し起訴することには慎重になることを指摘してきた<sup>15)</sup>。的確な指摘と思われるが、民事訴訟において侵害が認められ確定した場合、このような要因はある程度解消すると考えられることから、特許権・実用新案権・意匠権それぞれの侵害の罪について刑事立件がなされない背景には、他の要因も存在すると考えられる。

### 3.2 権利者の立場から見た侵害の罪の適用について

特許権・実用新案権・意匠権の権利者にとって、侵害行為を行った者（及びその法人）が侵害の罪で処罰されることはいかなる意義を有するか。民事上の和解が成立した場合、告訴等の取下げが条件になることが多いと考えられ、また、判決により侵害が認定された場合であっても、特許権者としては、侵害者（及びその法人）の処罰よりも、認容された内容の履行を求めるものと考えられることから、特許権者が刑罰規定の適用を強く求めるのは、民事訴訟では対応しきれないような悪質な権利侵害の事案や、侵害者が不明の場合で民事上の請求が困難である場合が多いと考えられる<sup>16)</sup>。しかしながら、特許権や実用新案権の侵害の罪については、上述のように、その技術的困難性から民事訴訟によって侵害の事実が明らかにされる前に起訴がなされることは、特許権や実用新案権の侵害が一見明白であるような極めて例外的な場合に限られると思われる。そうすると、「侵害の罪」という構成要件をとる限り、被害者の立場からすれば、処罰を強く求める場合（民事裁判が提起できないようなケース）には捜査や起訴がなされず、逆に捜査や起訴がある程度見込まれる場合（民事

裁判で特許権侵害が確定したようなケース)には例外的な場合を除いて処罰を強く望まないということになる。このことは、侵害の罪が非親告罪となった現在においても、特許権侵害罪や実用新案権侵害罪が適用されない一つの要因になっていると考えられる<sup>17)</sup>。

### 3.3 捜査機関の立場から見た特許権侵害罪の適用について

捜査機関にとって、技術的知見が必要とされる産業財産権法違反に関する捜査が負担であることは既に述べた。これに加え、産業財産権については事後的に権利が無効とされる可能性が存在することも、侵害の罪の適用に捜査機関が慎重になる要因であると考えられる。すなわち、特許権は、有効に登録がなされて異議申立期間が経過した場合であっても、特許無効審判によって無効になる可能性を常に有している(特許法 123 条参照)。そして、特許を無効にすべき旨の審決が確定したときは、特許権ははじめからなかったものとみなされ(同法 125 条)、当該特許権に係る侵害の罪が確定していた場合であっても、再審によって無罪が言い渡され(刑事訴訟法 435 条 5 号)、未決勾留や刑の執行を受けていた場合には刑事補償の対象となる(刑事補償法 1 条)。

2015 年に知的財産研究所が公表した報告書によれば、2004 年から 2013 年までの 10 年間に地方裁判所で出された特許権侵害訴訟事件判決及びその控訴審判決のうち、紛争の対象となった特許権が無効と判断されたものは 36 パーセントであり、特許権は非常に不安定な権利であることが指摘されている<sup>18)</sup>。このような特許権の内包する権利としての脆弱さからすれば、仮に侵害の罪で起訴して有罪判決を得たとしても、事後的に特許権が無効とされて再審無罪となることをおそれ、捜査機

関が特許権侵害罪の適用に極めて慎重になることは十分に想定される。このような問題は、実用新案権及び意匠権についても程度の差はあれ共通しているといえよう。このことが、上述したの従来の学説の指摘や権利者側の事情と同様、特許権・実用新案権・意匠権の侵害の罪が適用されない一因となっていると考えられる。

## 4. 商標権侵害罪の特徴

上記 3.3 で指摘した点は、商標権についても同様である(商標法 46 条, 46 条の 2, 刑事訴訟法 435 条 5 号)。以下、他の産業財産権と異なり、権利としての脆弱性を有するはずの商標権について侵害の罪が適用される理由について、同じ知的財産権に分類される著作権の侵害との比較を通じて分析することとしたい。

### 4.1 著作権侵害罪との比較<sup>19)</sup>

著作権についても侵害の罪(著作権法 119 条ないし 120 条)が規定されており、最高刑は 10 年以下の懲役若しくは 1000 万円以下の罰金又はその併科である(同法 119 条 1 項)。加えて、著作権侵害に関する幫助等の罪(同法 120 条 1 項)、著作者名を詐称した複製物の頒布(同法 121 条)、無断複製した外国原盤商業用レコードの頒布(同法 121 条の 2)、出所明示義務違反(同法 122 条)が規定されているほか、秘密保持命令違反(同法 122 条の 2)及び両罰規定(法 124 条)についても定められている。ただし、商標法と同様、国家公務員法の特則としての秘密漏洩罪は規定されていない。なお、法人処罰(両罰規定)の最高刑は 3 億円以下の罰金である(同法 124 条 1 項 1 号)。

次に、著作権侵害罪についても、一定の適用実績が存在する。検察庁新規受理人員数及び終局処分人員数の推移は、表 5 及び表 6 のとおりである。

表 5 著作権法違反及び商標表違反の検察庁新規受理人員の推移

単位 (人)	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
著作権法	253	245	350	335	382	330	453	384	326	294
商標法	683	601	453	559	615	535	600	658	534	525

(平成 30 年版犯罪白書資料 1-4 をもとに筆者作成)

表 6 著作権法違反及び商標表違反の終局処分人員数の推移

(上段が公判請求, 中段が略式命令請求, 下段 (灰色部分) が不起訴)

単位 (人)	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
著作権法	130	102	125	136	125	79	113	84	44	84
	62	75	88	122	128	167	195	176	162	123
	60	53	127	73	122	90	111	140	111	100
商標法	253	287	176	202	182	149	216	176	118	86
	205	151	125	199	206	172	195	254	239	236
	206	167	153	161	217	193	213	200	200	237

(平成 30 年版犯罪白書資料 4-4 をもとに筆者作成)

さらに、著作権侵害罪についても、商標権侵害罪と同様、一定数の裁判例が存在し、現行法下における最高裁判例に限っても、①みなし侵害について著作権侵害罪の成立を認めた最判平成 7 年 4 月 4 日刑集 49 卷 4 号 563 頁及び②ファイル共有ソフトの不特定多数の者への提供について同罪の幫助犯の故意を否定し無罪を言い渡した最判平成 23 年 12 月 19 日刑集 65 卷 9 号 1380 頁が存在する。

このように、著作権法の罰則規定は、①国家公務員法の特則としての秘密漏洩罪が設けられていない点や、②罰則規定の適用件数が比較的多く、侵害の罪の成否に関する裁判例も一定数存在することなどの点について、商標法の罰則規定と共通する特徴を有している<sup>20)</sup>。

#### 4.2 商標権侵害の特徴

上述のように、商標法は、罰則規定に関する限

りにおいて、他の産業財産権法よりも著作権法と共通する特徴を有している。このことは、特許法・実用新案法・意匠法が人間の知的・精神的活動から生じた創作物について、客観的な新しさ（新規性）を要件に権利を付与するものであるのに対し、商標法は、同じ産業財産法であるものの、創作物に対してではなく、営業上の標識に対して、他者の商品との識別力を有していること（識別性）を要件に権利を付与するものである<sup>21)</sup> ことによるものであると考えられる。なお、著作権は創作物に対して付与される権利であるが、新規性が要件とされていない点において特許権・実用新案権・意匠権とは区別される<sup>22)</sup>。

さらに、これらの権利を価値の源泉という視点から分類した場合、特許権・実用新案権・意匠権は、権利から生じる物に価値が生じるのに対し、商標権と著作権は、権利そのものから価値が生じる点において共通するといえることができる。そ



うすると、前者については、権利侵害の有無が価値と直結しない（ユーザーにとっては、特許権を侵害して作った製品等であるか否かは当該製品等の価値と直接には関係がない）のに対し、後者については、権利侵害の有無が製品等の価値と直結する（権利侵害をしているゆえに製品等に価値がある）という本質的な違いがあり、そのことが、前者は侵害の罪の適用が困難である（捜査機関が権利侵害の有無を容易に判断できない）のに対し、後者は侵害の罪の適用が比較的容易である（偽ブランド品が典型であるように、権利侵害の有無を製品そのものから比較的容易に推認できる）という実務上の差違につながっていると評価することができよう。

## 5. むすびに代えて

本稿においては、侵害の罪を中心に産業財産権四法の罰則規定について分析し、その結果と著作権法の罰則規定との比較から、商標権は、罰則規定に関する限り、特許権・実用新案権・意匠権よりも著作権に近い特徴を有していることを確認した。これを踏まえ、産業財産権保護の実効性確保の観点から、産業財産権法における罰則規定のあり方について若干の問題提起をすることとしたい。

行政罰は、一般に、①法令で定められた規制に違反する行為そのものを刑罰の対象とする規制違反（直罰規定）、②許可を要する行為を無許可で行

ったことを刑罰の対象とする無許可行為、③行政命令に違反したことを刑罰の対象とする行政命令違反、④届出義務を怠ったことを刑罰の対象とする届出義務違反、⑤その他の行政上の義務違反に分類され<sup>23)</sup>、実行性確保の観点からは、それぞれ長所と短所が存在する<sup>24)</sup>。かかる分類に従って産業財産権四法の罰則規定を分類した場合、秘密保持命令違反の罪及びいくつかの過料規定を除いて直罰規定が用いられており、かつ、各法の罰則規定の犯罪構成要件は大部分で共通している（表1参照）。しかしながら、各産業財産権法の罰則規定の適用状況の違いや、そこから示唆される商標法と特許法・実用新案法・意匠法の性質の違いに着目した場合、特許法・実用新案法・意匠法の侵害の罪については、他の類型（例えば、行政が侵害と疑われる行為について停止命令を発出し、それでも当該行為を継続した場合に行政命令違反により処罰する規定の導入）を検討することも、実効性確保の観点からは有益であると考えられる。この点については実現可能性を含めて慎重な検討が必要であるが、紙幅も尽きたため問題提起にとどめることとしたい。

### 【付記】

本稿は、JSPS 科研費「行政罰に関する統一的法理論の確立に向けた行政罰各論の日独比較法研究」（課題番号 18K12625）による研究成果の一部である。

### 注)

<sup>1)</sup> 行政罰とは、行政上の義務に違反する行為に対して科せられる刑罰又は過料をいい、行政上の義務履行確保の目的で用いられ、前者を行政刑罰、後者を行政上の秩序罰と呼んで区別する（行政上の義務履行確保と行政罰の関係について、田中良弘『行政上の処罰概念と法治国家（行政法研究双書34）』（弘文堂、2017年）6頁以下参照）。なお、産業財産権法を含む知的財産法における罰則規定が行政罰であることには特に異論はないと思われる（特許庁=発明協会アジア太平洋工業所有権セ

ンター「知的財産権と刑事罰」（2010年）（[https://www.jpo.go.jp/torikumi/kokusai/kokusai2/training/textbook/pdf/Intellectual\\_Property\\_Rights\\_and\\_Criminal\\_Punishment\(jp\).pdf](https://www.jpo.go.jp/torikumi/kokusai/kokusai2/training/textbook/pdf/Intellectual_Property_Rights_and_Criminal_Punishment(jp).pdf) 2019年1月29日最終閲覧）1頁）。なお、産業財産権法と行政法の関係については、中山信弘『特許法〔第3版〕（法律学講座双書）』（弘文堂、2016年）23頁以下、特に24頁注4を参照されたい。

<sup>2)</sup> 筆者は、これまでに、わが国における行政罰の各論研究として①漁業・水産資源保護法制、②食品安全法制及び③知的財産法制における罰則規定を取り上げ、実効

性確保の観点から行政罰規定のあり方について検討を加えてきた(①田中良弘「環境犯罪の訴追と環境法の実効性確保」鈴木庸夫先生古稀記念『自治体政策法務の理論と課題別実践』(第一法規, 2017年) 308頁, ②同「食品安全法制における罰則規定」法制理論 51巻2号41頁(2018年), ③同「著作権法上の罰則規定に関する一考察」法政理論 50巻1号(2018年) 236頁)。本稿は、わが国の行政罰に関する各論研究の一環として、産業財産権四法における罰則規定について検討するものである。

- 3) 特許庁『平成18年改正(平成18年法律第55号)解説書』([https://www.jpo.go.jp/shiryou/hourei/kakokai/pdf/h18\\_kaisei/4-3.pdf](https://www.jpo.go.jp/shiryou/hourei/kakokai/pdf/h18_kaisei/4-3.pdf) 2019年1月29日最終閲覧)131頁参照。
- 4) 特許庁『工業所有権法(産業財産権法)逐条解説[第20版]』(<https://www.jpo.go.jp/shiryou/hourei/kakokai/pdf/cikujyokaisetu20/all.pdf> 2019年1月29日最終閲覧)174頁参照。なお、かつては特則による刑事法的保護が図られていたが特別の保護が必要ないという理由から特則の対象から外されたものとして、旧特許法(大正10年法律96号)133条(特許庁職員又ハ其ノ職ニ在リタル者故ナク其ノ職務上知得タル特許出願中ノ発明又ハ特許出願者ノ事業上ノ秘密ヲ漏泄シ又ハ窃用シタルトキハ一年以下ノ懲役又ハ五千元以下ノ罰金ニ処ス)中の「特許出願者ノ事業上ノ秘密ヲ漏泄シ又ハ窃用」が現特許法において削除された例がある。
- 5) 特許庁等・前掲注1)2頁, 特許庁・前掲注3)130頁参照。なお、同131頁は、併科の導入理由について、「産業財産権侵害罪は財産権の侵害であり、経済的利得を目的として行われることが多いことを考えると、懲役刑が選択される場合であっても、経済的制裁である罰金を併科することにより、刑事罰の抑止効果を高めることが可能になると考えられる」と説明する。
- 6) 特許庁等・前掲注1)8頁。
- 7) 特許庁・前掲注3)131頁以下は、2006年改正時の法人処罰の法定刑の引上げについて、「企業経営における産業財産権の重要性や、産業財産権の侵害による被害額の高額化に鑑みて、産業財産権四法の両罰規定における法人重課についても、3億円以下の罰金に引き上げることとした」と説明する。
- 8) 厳罰化による威嚇効果を肯定的に捉える見解もあるが、現実に適用されない罰則規定については、威嚇力に関するものを含め様々な問題が指摘されている(田中・前掲注1)187頁参照)。
- 9) 平成30年版犯罪白書資料1-4「特別法犯 検察庁新規受理人員(罪名別)」(<http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/65/nfm/excel/shiryo1-04.xlsx> 2019年1月29日最終閲覧)参照。
- 10) 平成30年版犯罪白書資料4-4「財政経済犯罪 起訴・不起訴人員」(<http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/65/nfm/excel/sHIRYO4-04.xlsx> 2019年1月29日最終閲覧)及び各検察統計年報([http://www.moj.go.jp/housei/toukei/toukei\\_ichiran\\_kensatsu.html](http://www.moj.go.jp/housei/toukei/toukei_ichiran_kensatsu.html) 2019年1月29日最終閲覧)における2008年ないし2017年の「罪名別 被疑事件の既済及び未済の人員」をそれぞれ参照。
- 11) 最高裁判所事務総局「知財高裁パンフレット(2018)」([http://www.ip.courts.go.jp/vcms\\_1f/full\\_setugusiryoy.pdf](http://www.ip.courts.go.jp/vcms_1f/full_setugusiryoy.pdf) 2019年1月29日最終閲覧)48頁の統計資料参照。
- 12) 旧法下における裁判例として、①意匠権侵害罪に関する

- 大判昭和15年3月22日新聞4552号11頁, ②実用新案権侵害罪に関する高松高判昭和28年6月29日高裁判集6巻11号1432頁, ③意匠権侵害罪に関する富山地判昭和36年10月5日下刑集3巻9・10号930頁, ④特許権侵害罪に関する青森地判昭和40年12月22日判タ187号209頁及びその控訴審である仙台高判昭和43年9月26日判工2455の58頁がある。このうち③及び④においては無罪が言い渡されている。
- 13) 最高裁判所事務総局・前掲注11)46頁の統計資料参照。
- 14) 最高裁判所事務総局・前掲注11)48頁の統計資料参照。
- 15) 伊藤栄樹=小野慶二=庄子邦雄編『注釈特別刑法第5巻 経済法編II』(立花書房, 1984年)154頁以下[原田國男], 中山信弘編『注解特許法下巻[第3版]』(青林書院, 2000年)2007頁[青木康], 中山信弘=小泉直樹編『新注解特許法下巻[第2版]』(青林書院, 2017年)3204頁以下[森崎博之=岡田誠]。
- 16) このような場合においては刑罰が重要な役割を果たすと主張する見解として、棚町祥吉「知的財産の保護と刑事罰」パテント56巻4号(2003年)86頁。ただし、かかる主張は主に著作権侵害を念頭にいたものと思われる。
- 17) 森崎=岡田・前掲注15)3205頁は、非親告罪となった後でも特許権侵害罪の適用状況に大きな変化がないことを指摘する。
- 18) 知的財産研究所「特許権等の紛争解決の実態に関する調査研究報告書」(2015年3月)([http://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/10322385/www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/chousa/pdf/zaisanken/2014\\_11.pdf](http://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/10322385/www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/chousa/pdf/zaisanken/2014_11.pdf) 2019年1月29日最終閲覧)vi頁以下参照。
- 19) 著作権侵害罪を含む著作権法違反の概要及び沿革、著作権法違反の適用件数の推移、著作権侵害罪をめぐる裁判例の動向については、田中「著作権法上の罰則規定に関する一考察」・前掲注2)242頁以下を参照されたい。
- 20) 商標権侵害罪は、他の産業財産権四法における侵害の罪が1998年改正により非親告罪となる以前から非親告罪であり、この点についても、著作権侵害罪と共通する性質を有していた。小野昌延=三山峻司『新注解商標法下巻』(青林書院, 2016年)1861頁以下[愛知靖之]は、商標権侵害罪の保護法益には、商標権者の業務上の信用という個人的法益と、公正な秩序の維持、並びに、商品・役務の誤認混同から保護される一般受益者の利益という社会的法益の双方が含まれており、特に後者の公益性の見地から、商標権侵害罪は従来から非親告罪とされてきた、と説明する。
- 21) 中山・前掲注1)12頁以下参照。商標権の定義につき、特許庁・前掲注4)1392頁以下参照。
- 22) 中山・前掲注1)12頁。
- 23) 多数の個別法から構成されるわが国の食品安全法制における罰則規定をこの分類に従って整理したものとして、田中「食品安全法制における罰則規定」・前掲注2)50頁以下。
- 24) 田中「環境犯罪の訴追と環境法の実効性確保」・前掲注2)321頁以下参照。