

産業財産権法と行政法の交錯 ——法領域論の観点から——

A Study on the Relationship between Industrial Property Law and Administrative Law

田中良弘*
TANAKA Yoshihiro

〔抄録〕

産業財産権法は、発明や考案、意匠、商標について、創作者や営業者に独占的な権利を付与するとともに、民事上の差止請求や損害賠償請求に関する特則を設けており、民事法（財産法）としての性格を強く有している。他方、これらの法的仕組みは、産業の発達という政策目的を達成するための法的手法として設けられたものであり、産業財産権法は、国家目的の実現を目指して行われる形成的国家活動について定める法律という意味において、行政法規としての性格を有している。行政法規は、同一の法領域に属する他の行政法規の影響を受けて法的仕組みが構築され、学説・判例の蓄積により、当該法領域に固有の法解釈論が形成される。このような特徴を有する法領域を行政法の視点から分析することは、当該法領域の法的仕組みや法解釈論を検討する上で有益であり、かつ、行政法上の論点を検討する上でも参考になる。また、近時、異なる法領域間の関係性に着目した分析の必要性が指摘されている。

本稿は、上記の個別法領域の分析手法に関する議論を前提に、産業財産権法について行政法の視点から整理・分析し、上述した法領域（行政法各論領域）に関する行政法学上の議論が産業財産権法について妥当することを実証するとともに、行政法の重要論点の一つである「行政の実効性確保」に関連して、産業財産権法の刑罰規定について、異なる法目的を有しつつも共通の法的手法を採用する著作権法の刑罰規定との比較を行いつつ分析することにより、行政刑罰の機能不全を解消して刑罰の威力により違法行為を抑止するには、当該行政法規の属する法領域ではなく、刑事実務を踏まえた個々の行政刑罰規定の適用可能性に着目して、その犯罪構成要件を検討する必要があることを指摘した。

I. はじめに

本稿は、産業財産権法と行政法の交錯に焦点を当て、民事法としての側面が注目されがちな産業財産権法について、行政法の視点から整理・分析を試みるものである。

周知のように、産業財産権法を構成する特許法・実用新案法・意匠法・商標法は、発明や考案、意匠、商標の保護等を図ることにより、最終的に、産業の発達に寄与することを目的とする（特1、実1、意1、商1）。そして、これらの法律は、創作物や標識に所有権的な権利を付

* 一橋大学大学院法学研究科 教授
Professor, Graduate School of Law, Hitotsubashi University

与することが創作活動や営業上の信用蓄積へのインセンティブとなり、ひいては産業の発達に寄与するという考え方にに基づき¹⁾、創作者や営業者に、それらを実施・使用する権利を専有させるとともに（特 68，実 16，意 23，商 25），差止請求や損害額の推定，過失の推定等の民事上の権利救済に関する特別の規定を設けている（特 100 以下，実 27 以下，意 37 以下，商 36 以下）。

このように，産業財産権法は，発明や考案，意匠，商標に係る権利を財産権と位置付けた上で，その保護のための規定を設けており，民法（財産法）としての性格を強く有している。他方，これらの規定は，上述のように，最終的に産業の発達という政策目的を実現するための法的手法として設けられており，産業財産権法は，国家目的の実現を目指して行われる形成的国家活動に関する法律という意味において²⁾，行政法規としての性格を有している。加えて，産業財産権法は，権利の発生や消滅等に査定や登録等の行政行為（処分）を介在させており（特 66 I，実 14 I，意 20 I，商 18 I 等），行政の組織・作用とその統制に関する法律³⁾ という意味においても行政法に属する⁴⁾。

ところで，行政法規は，同一の法領域に属する他の行政法規の影響を受けて法的仕組みが構築され，かかる法的仕組みを前提とする学説や判例の蓄積により，当該法領域に固有の法解釈論が形成されることがある。このような特徴を有するに至った個別法領域について行政法の視点から分析することは，当該法領域における法的仕組みや法解釈のあり方を検討する上で有益であり，かつ，行政法上の論点を検討するにあたっても参考になる。また，異なる法領域間においても特別の関係性が生じることがあり，このような関係性に着目した分析の必要性も指摘

されている。

そこで，本稿では，産業財産権法の法領域としての側面に焦点を当て⁵⁾，個別の法領域を行政法の視点から分析するにあたっての方法論をめぐり行政法学上の議論について整理した上で（後述Ⅱ），その結果を踏まえつつ，産業財産権法に関する裁判例や統計データを題材に，いくつかの行政法上の論点について検討を行い（後述Ⅲ），最後に，行政法上の重要論点の一つである「行政の実効性確保」の観点から，産業財産権法の刑罰規定のあり方について，若干の問題提起を行うこととしたい（後述Ⅳ）。

Ⅱ．行政法の視点からの分析の視座

行政法規に関する立法論ないし解釈論を展開する上で，当該行政法規が属する個別の法領域の特殊性を踏まえつつ行政法の視点から分析することが有益であることについては，既に述べた。

このような分析の視座として，かつては，行政の作用をその目的や性質に即して分類し，当該行政分野に特有の原則を導こうとする行政法各論が一般的であったが，現在では，検討すべき論点ごとに参照する法領域（参照領域）を選択し，当該参照領域と行政法総論（行政救済法を含む。以下同じ。）との間で「相互学習」を行うべきとする参照領域論が有力となっている。また，近時，これを補完する考え方として，上述したように，異なる法領域間の関係性に着目した分析の必要性を指摘する見解が主張されている。以下，これらの分析の視座について整理する。

1. 行政法各論

上述のとおり，かつての行政法学においては，行政作用を目的や性質により分類し，行政分野

ごとに特有の法理を論ずる行政法各論が展開されていた⁶⁾。例えば、美濃部達吉は、行政作用を、警察、保護・統制、公企業・公物、公用負担、財政、軍政の8分野に分類した上で⁷⁾、工業所有権法（産業財産権法）については、「保護及び統制の法」の章の独立した節として論じるとともに⁸⁾、その理由について、工業所有権が「産業上の利益保護の為め」に認められるものであり、かつ、「行政上の統制に服するもの」であって「管轄から言えば行政作用に属する」ことを挙げている⁹⁾。

ちなみに、美濃部は、著作権法を、工業所有権法と同じ「保護及び統制の法」の章に位置づける一方で、工業所有権法とは異なる「文化の保護及び統制の法」の節において教育法や宗教法と並べて論じており¹⁰⁾、行政法規の分類にあたり法目的を重視している¹¹⁾。他方、美濃部は、著作権が精神的創作物を客体とする権利である点において「工業所有権と性質を等しくするもの」であり、「単に司法権によって保護せらるるに止まらず、或る程度に於いて行政上の保護及び統制の下に置かれて居る」として¹²⁾、著作権法が法目的を達成する手段として創作物への権利付与という工業所有権法と共通する法的手法を用いていることを指摘している。

2. 行政法各論に対する批判

行政法各論に対しては、古くから問題点が指摘されている。まず、行政法各論を展開する論者自身が、行政作用は多種多様であり、その分類や体系化が困難であることに加え、分類・体系化の基準について論者の間で定説が存在しないことを指摘している¹³⁾。

次に、行政法各論は、伝統的に、同一の目的を有する行政分野においては同一の手段が用い

られることを前提に展開されてきたが、現代行政は、行政目的の達成のために多様な手段をもって臨むのがその特徴であるところ、上記のような目的と手段の「予定調和」¹⁴⁾を前提とする行政法各論の検討枠組みは、個別の行政分野における法的手法のあり方を検討するための方法論として機能しない、との批判が寄せられている¹⁵⁾。

また、個別の行政分野のうち、当該法領域に特有の法理が体系的に形成されている特殊な法領域については、公法私法二元論を前提とする従前の行政法理論によって「特殊法」の発展を妨げることはないよう、可能な限り行政法から分離して論じられるべきであり、安易に行政法各論の検討枠組みを用いるべきでない、と批判する見解（特殊法論）も主張されている¹⁶⁾。

3. 法領域の分析手法をめぐる議論

上記の行政法各論に対する批判的見解を踏まえ、近年では、行政法各論に代えて、個々の法領域を行政法総論との間で相互学習を行うための参照領域と位置付ける参照領域論が有力に主張されている¹⁷⁾。ここでいう「相互学習」とは、「参照領域が行政法総論の理論構造に変容を迫ったり、逆に行政法総論が参照領域に制度改革を提言したりする関係」¹⁸⁾を意味する。

参照領域論は、上記のような相互学習のための方法論としての性格から、行政作用の網羅的な分類・体系化を志向する行政法各論と異なり、論者において相互学習のために参照したい領域を参照すればよいとの考え方を採用し、かつ、行政法各論が暗黙の前提としていた目的と手段とが自動的に対応するという考え方を否定し、多様な法的手法が存在することを前提に、法目的達成のための適切な法的手法を検討することを予定している¹⁹⁾。また、相互学習には、参照

領域に特有の法理を行政法総論にフィードバックすることが含まれるため、必然的に、参照領域論は、当該参照領域が独立した法領域であることを前提とするものであるといえる²⁰⁾。このように、参照領域論は、行政法各論に対する批判を克服し、個々の行政目的を達成するための適切な法的手法を検討するための方法論を提供するものと評価することができる²¹⁾。

他方、参照領域論においては、異なる参照領域間の直接的な相互作用は想定されておらず、各参照領域と行政法総論との間の相互学習を通じて（行政法総論を介して）相互に影響を与えることが期待されるにとどまる²²⁾。このような参照領域論が予定していない参照領域間の相互作用に関して、近時、各法領域間の関係性に着目した分析の必要性を指摘する見解が示されている²³⁾。

そこで、以下、これらの議論を踏まえ、産業財産権法の個別法領域としての側面に焦点を当て、行政法の視点から産業財産権法について分析することとしたい²⁴⁾。

Ⅲ. 行政法の視点からの分析

冒頭で指摘したように、産業財産権法は、産業の発達という法目的を達成するため、発明や考案、意匠、商標に独占的な権利を付与している。これに対し、著作権法は、「文化の発展」という法目的（著 1）を達成するため、著作物等に各種の権利を付与しており（著 17～28, 89～100 の 5）、産業財産権法と異なる法目的を有しつつも、当該法目的を達成するために類似の法的手法を用いている。ただし、産業財産権法を構成する各法律は、いずれも権利の発生等に行政行為（処分）を介在させているのに対し、

著作権法は、権利の発生に行政行為を介在させておらず（著 17Ⅱ）²⁵⁾、この点を重視すれば、法目的と法的手法のいずれにおいても産業財産権法と異なる性質を有していると評価することも可能である。

これらのことから、目的を重視して行政作用の分類・体系化を試みる行政法各論の立場からは、産業財産権法と著作権法は、基本的に異なる行政分野に属するものといえる²⁶⁾。これに対し、論者において相互学習のために参照したい法領域を参照する参照領域論の立場からは、産業財産権法とその上位概念である知的財産法のいずれを参照領域とするかは、論点ごとに自由に選択することができる。そして、仮に産業財産権法が参照領域として選択された場合であっても、異なる法領域との関係性にも留意しつつ分析を行うという本稿の立場からは、当該法領域と著作権法がいずれも知的財産の保護に関する法律であり、そのための法的手法においても類似するという関係性に着目し、必要に応じて著作権法についても分析の対象とすべきと思われる。

以下、上記の整理を踏まえ、産業財産権法に関する裁判例や統計データを題材に、行政法上の論点である「理由の提示」「取消訴訟の審理の対象」について参照領域論の観点から分析を行うとともに（下記①②）、「行政罰の機能不全」について法領域を異にする著作権法との間の関係性に焦点を当てて分析を行うこととする（下記③）。

1. 行政法上の論点①：理由の提示

(1) 理由の提示とは何か

行政手続法は、行政庁が申請を拒否する処分や不利益処分をする場合、相手方に対し、処分

と同時に、当該処分の理由を提示しなければならないと定めている（行手 8, 14）。これに対し、産業財産権法を構成する各法律は、いずれも、それらの定める各種の処分について行政手続法の規定を適用除外しているが（特 195 の 3〔実 55Ⅳ，意 68Ⅵ，商 77Ⅵが準用〕），個別規定において、処分に際し、理由の提示や記載が義務付けられているものも多い（特 18 の 2Ⅱ，22Ⅱ，50，52Ⅰ，53Ⅱ，86Ⅰ，120 の 6Ⅰ④，157Ⅱ④，159Ⅱ・50 等〔準用略〕）。

個別規定で理由の提示や記載が求められる処分のうち、拒絶査定不服審判に係る審決（特 157〔実 41，意 52，商 56Ⅰが準用〕）のように、手続や効果において一般的な処分と大きく異なるものについては、理由の記載（特 157Ⅱ④〔同前〕）の程度や、それを欠く場合の効果についても、当該処分の特殊性を踏まえて検討する必要がある。

(2) 知財高判平 20・2・27LEX/DB28140778

商標登録出願に係る拒絶査定不服審判請求に対する不成立審決の取消しが求められた事案において、知財高判平 20・2・27LEX/DB28140778 は、一般論として「〔審判手続は専門知識を有する複数の審判官が裁判手続に準じた厳格な手続によって審理を行い判断する準司法手続であること、審決に対する訴えは地方裁判所の審級が省略され高等裁判所が第一審としての管轄を有することなどの〕審判の手続及び効力における性質に照らすならば、審決に記載すべき理由は、①当該事件の適用に関係する法律の根拠及びその解釈、②当事者が提出し、又は職権で調査した証拠に基づいて認定した事実、③認定した事実を法律に適用した場合の論理過程及び判断結果等を過不足なく記載することが不可欠で

ある」と判示した上で、事案に照らし、「審決書には、……商品等に関する証拠の評価、具体的な使用状況等に関する事実認定、法律を事実に応用した判断過程は何ら記載されておらず、本件の審判手続において、法 3 条 2 項に着目した審理を実施した形跡もない。……したがって、審決には、法 3 条 2 項に該当するか否かという重要な争点についての実質的な理由が付されていないから、その余の点を判断するまでもなく、理由不備（商標法 56 条，特許法 157 条 2 項）の違法がある」として、上記審決を取り消した。

(3) 分析

上記裁判例は、理由不備の処分取消事由該当性について一般論を示していないが、具体的事案において理由不備の違法があることのみをもって審決を取り消しており、理由不備の違法については、その手続的瑕疵が処分結果に影響を及ぼすか否かについて判断するまでもなく処分取消事由となるという理由の提示の不備に関する一般的な判例法理²⁷⁾を参照したものと考えられる。

他方、同裁判例は、拒絶査定不服審判の手続や効力の特殊性に照らし、個別法の解釈として、審決に付されるべき理由の程度に関する判示（上記①～③）を導いており、かかる判示を直接的に理由の提示に関する一般法理に反映させることには慎重であるべきと思われる。とはいえ、上記の判示のうち③（論理過程及び判断結果）に関しては、課税処分における理由の提示（理由付記）について「処分庁が当該評価判断に至った過程を検証しうる程度に記載する必要がある」と判示した裁判例が存在しており²⁸⁾，審決に付される理由に判断過程の記載が必要であると判示した他の知財高裁判例²⁹⁾と同様、理

由の提示に関する一般法理を再検討する上で参考になるものと思われる³⁰⁾。

2. 行政法上の論点②：取消訴訟の審理の対象³¹⁾

(1) 取消訴訟の訴訟物

訴訟物とは、民事訴訟における審理の対象を意味し、原告の訴えによって特定され、最終的に、本案判決の主文において判断される事項を画するものである。また、既判力（確定判決における判断が後訴における裁判所や当事者を拘束する効力）は、確定判決の主文に包含する限度で生じるため（民訴 114），訴訟物によって既判力の客観的範囲が定まることとなる。

取消訴訟（行訴 3Ⅱ）は、裁判所に対し処分取消しを求める訴訟である。処分は、たとえ違法であっても、それが無効事由に該当しない限り、権限を有する行政庁又は裁判所によって取り消されるまでは有効なものとして扱われるという効力（公定力）を有しているため、取消訴訟は、有効なものとして扱われる処分の効力を遡及的に消滅させる形成訴訟である。そして、民事訴訟法上、形成訴訟の訴訟物は、その形成要件であると考えられており、取消訴訟の訴訟物は、係争の対象とされた処分の違法性であり、かつ、個々の違法事由ではなく処分の違法性一般であるとするのが通説・判例である³²⁾。

上記の通説・判例の見解を採ると、その帰結として、処分の取消訴訟について請求棄却の判決が確定した場合、既判力により、後訴における同一処分の異なる違法事由についての訴訟上の主張はすべて遮断されることとなる³³⁾。しかし、このような遮断効を広く認めた場合、違法な処分の取消しを求める原告側に酷な結果となりかねないことから、違法事由ごとに訴訟物が

異なると解したり、訴訟物は違法性一般としつつ、前訴において実際に審理・判断されなかった違法事由には既判力が及ばないと解したりすることによって、遮断効の及ぶ範囲を制限する見解が主張されている³⁴⁾。

(2) 最判昭 51・3・10 民集 30 巻 2 号 79 頁

[メリヤス編機事件最高裁大法院判決]

特許無効審決に係る抗告審判（旧特 109）にて請求不成立の審決がなされ、原告（特許権者）がその取消しを求めて出訴した事案において、最判昭和 51・3・10 民集 30 巻 2 号 79 頁は、審決取消訴訟における審理の範囲について、「審判手続において現実争われ、かつ、審理判断された特定の無効原因に関するもののみが審理の対象とされるべきものであり、それ以外の無効原因については、右訴訟においてこれを審決の違法事由として主張し、裁判所の判断を求めることを許さないとするのが法の趣旨である」と判示した。

なお、上記判例の調査官解説は、「特定の公知事実との対比における無効の主張と、他の公知事実との対比における無効の主張とは、それぞれ別個の訴訟物をなすと解すべきである」とした上で、取消訴訟の訴訟物を処分の違法性一般とする立場と上記判示の関係につき、「当事者の主張が制限され、その反面として裁判所の審理範囲が制限されるのは、……特許訴訟の特質に基づいて、法が特許訴訟の訴訟物を公知事実を基準として構成している結果であると考えるときは、従来の一般的な行政訴訟の理論に対して特に調和を欠くことにならず、また、これに問題を投げかけることにもならない」と説明している³⁵⁾。

(3)分 析

上記の最高裁判例に対しては学説から批判も寄せられているが³⁶⁾、裁判実務は、同判例に従い、審決等取消訴訟（特 178 条）における審理の範囲を審判等の手続において審理判断された事由に限定している³⁷⁾。

このような審決等取消訴訟における審理対象の限定は、上述した調査官解説が指摘するように、旧特許法（大正 10 年法 96 号）及び現行特許法（昭和 34 年法 121 号）の法的仕組みを前提に、あくまで個別法解釈の結果として、行政事件訴訟法に基づく取消訴訟の審理の対象（訴訟物）についての伝統的な考え方とは異なる法理を採用するものである³⁸⁾。

前述のように、行政事件訴訟法に基づく取消訴訟の訴訟物に関しては、国民の権利保障の観点から既判力の遮断効を制限する必要性が指摘されているものの、これを解決するための議論が十分に尽くされているとはいえない状況にある³⁹⁾。これに対し、特許法に基づく審決等取消訴訟に関しては、上述のとおり個別法解釈によって審理の範囲を限定することで国民の権利保障を維持しつつ⁴⁰⁾、紛争の一回的解決のための法解釈論や特許庁と裁判所間の「キャッチボール現象」を避けるための実務上の工夫に取り組んでいる⁴¹⁾。このような取組みは、行政事件訴訟法に基づく取消訴訟の訴訟物や既判力の遮断効を再検討する上で参考になるものと思われる。

3. 行政法上の論点③：行政刑罰の機能不全

(1)行政罰の機能不全と改善のための取組み

わが国の行政法規は、実効性確保を図る観点から、違法行為について行政刑罰を定めるものが多く存在する。行政刑罰は、違反行為に対して刑罰（刑 9 参照）を科すものであり、刑罰で

ない金銭的制裁である過料等⁴²⁾を科す行政上の秩序罰と区別される。ただし、いずれについても、一部の行政法規の罰則規定を除き実際は適用されることが少なく、機能不全に陥っている⁴³⁾。

このような行政刑罰の機能不全を解消するため様々な取組みが行われているが、その中心は、法定刑を重くすることで刑罰の威嚇力を増し違法行為の抑止を図る「重罰化」⁴⁴⁾である。産業財産権法についても、これまでに複数回の重罰化が行われており、例えば、産業財産権法の刑罰規定の中核を担う「侵害の罪」（特 196，実 56，意 69，商 78。著 119 I〔比較の観点から著作権法も含める。以下同じ。〕）の法定刑は、1959 年の現行法制定当時、特許法・商標法が 5 年以下の懲役又は 50 万円以下の罰金、実用新案法・意匠法及び著作権法が 3 年以下の懲役又は 30 万円以下の罰金であったのが、現在では、特許法・意匠法・商標法及び著作権法が 10 年以下の懲役若しくは 1,000 万円以下の罰金又はその併科、実用新案法が 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という法定刑を定めている。また、いずれも、法人処罰規定（両罰規定）において、最高で 3 億円以下の罰金という法定刑が定められている。

しかしながら、行政刑罰の機能不全を解消して違法行為を抑止するには、重罰化⁴⁵⁾だけでなく、違法行為を厳しく取り締まり制裁を科す「厳罰化」や、実際に適用されることがなく必要性も乏しい刑罰規定を削減する「非犯罪化」のほか、適用することが困難な犯罪構成要件を適用可能なものへ見直すことなど、現実の適用状況を踏まえつつ、立法上・運用上の様々な取組みを組み合わせる必要があるだろう。

表 1 商標法違反及び著作権法違反の検察庁新規受理人員の推移

単位（人）	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
著作権法	330	453	384	326	294	306	234	195	187	194
商標法	535	600	658	534	525	496	476	414	425	426

（令和 5 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）」をもとに筆者作成）

表 2 著作権法違反及び商標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）	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022
著作権法	79	113	84	44	84	114	46	23	25	44
	167	195	176	162	123	130	108	74	72	91
	90	111	140	111	100	80	92	98	65	96
商標法	149	216	176	118	86	82	93	78	89	89
	172	195	254	239	236	220	206	159	170	216
	193	213	200	200	237	195	197	190	148	163

（令和 5 年版犯罪白書資料 4-4「財政経済犯罪 起訴・不起訴人員」をもとに筆者作成）

（2）産業財産権法の刑罰規定の適用状況

犯罪白書によれば，2013 年から 2022 年までの商標法違反及び著作権法違反被疑事件の検察庁新規受理人員は，前者が計 5,089 人，後者が 2,093 人であった（各年の推移につき表 1 参照）。

これに対し，同時期における特許法違反被疑事件の検察庁新規受理人員は計 19 人（2013 年 4 人，2015 年 3 人，2016 年 3 人，2020 年 2 人，2021 年 7 人），実用新案法違反は 0 人，意匠法違反は計 14 人（2014 年 3 人，2016 年 5 人，2017 年 6 人）にとどまっている⁴⁶⁾。

ちなみに，同期間において商標法違反及び著作権法違反で起訴（略式命令請求を含む。以下同じ。）された人員数は，商標法違反が計 3,243 人（起訴率 62.6%），著作権法違反が計 1,954 人（同 66.5%）であった⁴⁷⁾（各年の推移と内訳につき表 2 参照）。

上記の統計データから明らかなように，産業

財産権法のうち，特許法・実用新案法・意匠法の刑罰規定の適用件数は極めて少なく，特に，実用新案法違反については，検察に送致された者が 2013 年から 2022 年までの 10 年間で 1 人もおらず，特許法や意匠法についても，検察へ送致された者は，1 年あたり 1～2 人にとどまっている。これに対し，商標法の刑罰規定の適用件数は，近年やや減少傾向にあるものの，直近でも 1 年あたり 400 人以上が検察官へ送致されている。また，著作権法の刑罰規定の適用件数も，商標法と同じく近年やや減少傾向にあるものの，それでも直近で 1 年あたり 200 人近くが送致されている。ちなみに，いずれも 2010 年代半ばに検察庁新規受理人員数が急増しており，近年の減少傾向は，2010 年半ば以前の状態に戻りつつあるにすぎないと評価することも可能であろう。

なお，商標法違反と著作権法違反の起訴人員

数についても同様の傾向が見受けられるが、起訴率については、いずれも近年における低下傾向が明らかであり、実際に、過去 30 年間で 2020 年が最も低い起訴率となっている。ただし、これについては、2020 年以降のコロナ禍の影響が大きいものと考えられる。

(3) 分 析

以上のように、検察庁新規受理人員数や起訴人員数については、特許法違反・実用新案法違反・意匠法違反と商標法違反との間に顕著な差が存在する。もちろん、捜査機関等に認知されない違反件数（暗数）が不明である以上、刑罰規定の適用件数が少ないことをもって直ちに特許法・実用新案法・意匠法の刑罰規定が機能不全に陥っていると評価することはできない。

しかしながら、裁判所の統計資料によると、2020 年における全国地方裁判所での知的財産権関係民事事件の新受件数は 493 件であり、その割合は、著作権（33.9%）、特許権（30.8%）、商標権（13.8%）、意匠権（1.4%）、実用新案権（0.8%）の順であった（残りは不正競争防止法等）⁴⁸⁾。このことから、少なくとも民事事件においては、特許権侵害の有無が争われる事案は商標権侵害の事案より多いことを指摘することができる。これに加え、近年の特許権侵害訴訟において請求が棄却される割合は半分以下であることから⁴⁹⁾、民事裁判において特許権侵害の事実が認められる事案のうち、検挙されて検察官に送致されるケースは極一部にとどまることがうかがわれる。

このように、産業財産権法の刑罰規定は、特許法・実用新案法・意匠法・商標法のいずれにおいても同様の犯罪構成要件が定められ、法定刑についても大きな差がない⁵⁰⁾にもかかわらず、

それらのうち、商標法の刑罰規定は一定程度適用されているのに対し、特許法・実用新案法・意匠法の適用件数は極めて少ない。加えて、法目的において異なる著作権法の刑罰規定については、商標法に近い適用件数で推移している。

これらの分析結果を踏まえると、特許法・実用新案法・意匠法の刑罰規定については、機能不全の解消を図り実効性を確保する観点から、それぞれの刑罰規定の定める犯罪構成要件を現実適用可能なものへと見直すことを検討すべきであると思われる。これに対し、上記の 3 法と異なり刑罰規定について一定の適用実績のある商標法については、刑罰規定の適用に関して共通する特徴を有する著作権法との間でグルーピングを行い、より実効性の高い刑罰規定のあり方や運用について検討することが有益であると思われる⁵¹⁾。

IV. むすびにかえて

本稿においては、行政法学において有力に主張されている参照領域論の手法を用いて、産業財産権法と行政法総論の相互学習を意識しつつ、行政法上の論点である「理由の提示」と「取消訴訟の審理の対象」について、産業財産権法に関する裁判例を題材に検討することにより、参照領域論の考え方が産業財産権法という法領域についても妥当することを検証するとともに、実効性確保の観点から、著作権法との関係性に留意しつつ産業財産権法の刑罰規定の適用状況について分析を行うことにより、産業財産権法の刑罰規定のあり方を論じるにあたっては、その適用状況に着目してグルーピングを行い、それぞれの特徴を踏まえて検討することが有益であることを指摘した。

行政刑罰の機能不全を解消し実効性を確保するには、厳罰化や非犯罪化、犯罪構成要件の見直しなどの方法を適切に組み合わせ、当該行政刑罰規定のあり方を検討する必要がある。中でも、犯罪構成要件の見直しにあたっては、当該行政法規が属する法領域から演繹的・抽象的に犯罪構成要件を決定するのではなく、当該刑罰規定の具体的な適用状況を踏まえ、刑事実務にも配慮しつつ、個々の刑罰規定の現実的適用可

能性に留意して、犯罪構成要件を検討する必要があると思われる⁵²⁾。本稿で得られた視座を踏まえ、具体的な行政罰各論の再検討を行うことが今後の課題である。

【付記】

本稿は、JSPS 科研費「機能不全の解消に向けた行政罰各論の領域横断的研究」(課題番号 21K13188) による研究成果の一部である。

注)

- 1) 中山信弘『特許法〔第5版〕』(弘文堂, 2023年)10頁。
- 2) 田中二郎『新版行政法上巻〔全訂第2版〕』(弘文堂, 1974年)5頁は、行政を「国家目的の積極的実現をめざして行われる全体として統一性をもった継続的な形成的国家活動」とであると位置付ける。
- 3) 田中二郎・前掲注2) 24頁参照。
- 4) 中山・前掲注1) 24頁。
- 5) 中山・前掲注1) 24頁注4は、現在の工業所有権法(産業財産権法)の研究者の大部分が民法学者であることに触れた上で、「工業所有権法の分野における行政法の重要性は、再認識される必要があろう」と指摘する。
- 6) 美濃部達吉『日本行政法 下巻』(有斐閣, 1940年)3頁以下参照。なお、行政法各論を行政作用法に限定して展開する考え方もあり得るが(田中二郎『新版行政法 下巻〔全訂第2版〕』(弘文堂, 1983年)1頁以下参照)、本稿では、そのような限定は行わない。
- 7) 美濃部・前掲注6) 3-7頁。
- 8) 美濃部・前掲注6) 356-401頁。なお、田中二郎・前掲注6)には産業財産権法に関する記述がないが、このことは産業財産権法が行政法各論の対象外であることを意味するものではない(同書の前版である田中二郎『新版行政法 下Ⅱ〔全訂第1版〕』(弘文堂, 1969年)246-247頁は、膨大化・複雑化する行政作用法の全体を網羅することは不可能であることを指摘した上で、「行政作用法の中心をなすと考えられる警察法……, 規制法, 公企業法, 公用負担法及び財産法について、章を分けて叙述するに止める」と明記している)。
- 9) 美濃部・前掲注6) 356-357頁。
- 10) 美濃部・前掲注6) 542-559頁。
- 11) 美濃部は、一般論として、行政法各論における分類の最も重要な基準となるべきものは「行政の目的」とであるとしつつ、それをもって唯一の基準とすることは妥当ではなく、その目的を達成するための「行政の手段」も当該行政分野の性質を定める上で重要な基準となる、と指摘している(美濃部・前掲注6) 3-4頁)。
- 12) 美濃部・前掲注6) 543-544頁)。

- 13) 美濃部・前掲注6) 3頁。
- 14) 塩野宏「行政作用法論」同『公法と私法』(有斐閣, 1989年)218頁。
- 15) 塩野・前掲注14) 225頁。ただし、かかる主張は、法目的に従って行政作用法を分類・体系化することが各作用法の特質や法理を論ずるにあたり有益であるとする見解(田中二郎『行政法講義案 下巻』(有斐閣, 1951年)14頁)に対するものであり、個々の行政分野の特殊性を踏まえて当該行政分野における法的手法のあり方を検討することそのものを否定するものではない(藤田宙靖「警察行政法学の課題」同『行政法の基礎理論 上巻』(有斐閣, 2005年)335頁参照)。
- 16) 兼子仁「特殊法概念と行政法」同『行政法と特殊法の理論』(有斐閣, 1989年)267-305頁。ただし、かかる見解も、特殊法領域において固有の法理が成立していない事項については、行政法各論の枠組みを用いて当該行政分野に特有の法理を分析することを排除するものではない(同書300頁参照)。
- 17) 原田大樹「行政法総論と参照領域理論」同『行政法学と主要参照領域』(東京大学出版会, 2015年)1-20頁参照。
- 18) 原田・前掲注17) 8頁。
- 19) 原田・前掲注17) 6頁。
- 20) 原田・前掲注17) 8頁参照。
- 21) 山本隆司「現代における行政法学の体系」現代行政法講座編集委員会編『現代行政法講座Ⅰ 現代行政法の基礎理論』(日本評論社, 2016年)39-48頁参照。
- 22) 原田・前掲注17) 12頁参照。
- 23) ドイツの都市計画法と記念物保存法を題材に、異なる法領域間の関係性に着目した調整の必要性を指摘するものとして、吉岡郁美「都市計画法と記念物保存法——ドイツ行政法における法領域の相互関係に関する一考察——(1)～(3・完)」自治研究95巻7号(2019年)110-130頁, 8号(同)97-121頁, 9号(同)105-127頁。吉岡郁美「記念物保存法と都市計画法の歴史的展開——交錯する法領域間関係の形成過程に関する一考察——」行政法研究39号(2020年)79-117頁も参照。

- 24) 本稿執筆に先立ち、吉岡郁美・早稲田大学社会学部講師から、法領域に関する分析の視座について貴重な示唆をいただいた。この場を借りて感謝申し上げる。ただし、本稿における方法論や分析の結果は筆者の私見であり、その責任はもとより筆者にある。
- 25) 中山・前掲注 1) 24 頁及び同頁注 4 が特許法の行政法としての側面を強調するのに対し、中山信弘『著作権法〔第 4 版〕』（有斐閣，2023 年）32 頁は、著作権の発生に無方式主義が採用されていることを理由に、著作権法は「純粋な私法」であるとする。
- 26) 美濃部・前掲注 6) 356-401 頁及び 542-559 頁参照。
- 27) 最判平 23・6・7 民集 65 卷 4 号 2081 頁等。
- 28) 大阪高判平 25・1・18 判時 2203 号 25 頁。
- 29) 本文中に掲げた知財高判平 20・2・27 のほか、審決中の理由に判断過程の記載が必要であることを明示した知的財産高等裁判所の裁判例として、知財高判平 19・12・26LEX/DB28140249（意匠法の準用する特許法上の審決等取消訴訟），知財高判平 21・3・25LEX/DB25440560（意匠法の準用する特許法上の審決等取消訴訟），知財高判平 21・4・27LEX/DB25440674（特許法上の審決等取消訴訟）がある。
- 30) 審決に係る理由不備に関する裁判例を取り上げるものとして、田中良弘「特許審決取消訴訟と理由付記（上）（下）」特許ニュース 14042 号（2015 年）1-8 頁，14061 号（同）1-8 頁，同「裁判における理由の不備の争い方」宇佐見方宏＝鈴木庸夫＝田中良弘『企業法務担当者のための行政法ガイド』（第一法規，2017 年）131-154 頁。
- 31) 特許審決取消訴訟を題材に取消訴訟の訴訟物や判決の効力を論じるものとして、田中良弘「特許抗告訴訟の訴訟物と判決の効力（上）（下）」特許ニュース 14223 号（2016 年）1-7 頁，14224 号（同）1-6 頁。
- 32) 南博方（原編著）＝高橋滋ほか『条解行政事件訴訟法〔第 5 版〕』（弘文堂，2023 年）240-243 頁〔人見剛〕参照。判例として、最判昭 49・4・18 訴月 20 卷 11 号 175 頁。
- 33) 最判昭 48・3・27 集民 108 号 529 頁。なお、遮断効以外の帰結として、①原告は、結審までは時季に遅れない限り係争の対象である処分の違法事由を追加・変更でき、②被告も同様に、当該処分の効力を維持するための一切の法律上及び事実上の主張をすることが許される（南＝高橋ほか・前掲注 32）242 頁〔人見〕。
- 34) 南＝高橋ほか・前掲注 32）243-246 頁〔人見〕参照。
- 35) 穴戸達則「判解」最高裁判所判例解説民事篇（昭和 51 年度）49-50 頁。
- 36) 大淵哲也『特許審決取消訴訟基本構造論』（有斐閣，2003 年）151 頁以下（特に 256 頁以下）参照。
- 37) 森義之「判批」別冊ジュリスト 244 号『特許判例百選〔第 5 版〕』（2019 年）166 頁参照。
- 38) 穴戸・前掲注 35）48-49 頁参照。
- 39) 行政事件訴訟法に基づく取消訴訟については、出訴期間の制限（行訴 14）により、敗訴した処分の相手方等があらためて取消訴訟を提起する余地がほとんどなくその結果、既判力による違法事由の主張の遮断が問題として十分に認識されないという事情も存在する。しかし、無効等確認訴訟（行訴 3IV）については、出訴制限の制限がないことから、既判力による遮断によって国民の正当な権利が害されるおそれがある。
- 40) 森・前掲注 37）167 頁は、裁判実務が同判例に従って行われている理由として、①特許庁において、いわば訴訟の第一審に代わるものとして審理判断するという特許法の法的仕組みを尊重すべきであることに加えて、②審決等がなされた後は特許に係る訂正や補正ができない法的仕組みとなっており、審決等取消訴訟における審理の対象を制限することにより訂正や補正の機会を保障する必要があることを挙げる。
- 41) 森・前掲注 37）167 頁参照。
- 42) 過料以外にも、行政上の秩序罰として科される金銭的不利益として、放置自動車の所有者等に科される「放置違反金」（道 51 条の 4）がある。
- 43) このことは、多くの論者によって指摘されている。一例として、宇賀克也『行政法概説 I 行政法総論〔第 8 版〕』（有斐閣，2023 年）283 頁及び 289-290 頁。田中良弘『行政上の処罰概念と法治国家』（弘文堂，2017 年）8-11 頁参照。
- 44) ただし、実際に適用されない刑罰規定は違法行為の抑止効果に乏しく、「重罰化」のみで実効性確保を図ることには疑問がある。実際に適用されない刑罰規定の存在が刑罰全体の威嚇力を損ね、かえって刑罰の抑止力を低下させることにつき、田中良弘・前掲注 43）172-181 頁参照。
- 45) 本稿では、立法措置として法定刑を重くすることを「重罰化」、法執行段階において刑罰規定を厳格に適用することを「厳罰化」と呼んで区別するが、これらは必ずしも確立した用語ではなく、論者により、単に法定刑を重くすることを「厳罰化」と呼ぶものもある。
- 46) 令和 5 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）」<<https://hakusyo1.moj.go.jp/jp/70/nfm/excel/shiryoi-4.xlsx>>（2024 年 8 月 10 日閲覧）参照。
- 47) 令和 5 年版犯罪白書資料 4-4「財政経済犯罪 起訴・不起訴人員」<<https://hakusyo1.moj.go.jp/jp/70/nfm/excel/shiryoi-4.xlsx>>（2024 年 8 月 10 日閲覧）参照。
- 48) 最高裁判所事務総局「知財高裁パンフレット（2023）」48 頁「統計資料：知的財産権関係民事事件の種類別割合（新受・既済）」参照。
- 49) 知的財産高等裁判所ウェブサイト「特許権の侵害に関する訴訟における統計（東京地裁・大阪地裁，平成 26 年～令和 5 年）」<https://www.ip.courts.go.jp/vc-files/ip/2024/j_sintoukeiH26_R5.pdf>（2024 年 8 月 10 日閲覧）によると、2014 年から 2023 年までの 10 年間で東京地裁及び大阪地裁に係属した特許権侵害訴訟のうち、請求棄却の判決が言い渡されたのは 362 件（45%）であり、168 件（21%）が認容判決であった（残りは和解成立）。
- 50) 田中良弘「産業財産権の保護と罰則規定の役割」特許研究 67 号（2019 年）47-49 頁参照。
- 51) 田中・前掲注 50）54-55 頁参照。
- 52) 刑事実務を踏まえて行政刑罰規定の犯罪構成要件を検討する必要があることを指摘するものとして、田中良弘「環境犯罪の訴追と環境法の実効性確保——漁業調整規則違反の抑止と自治体職員の役割——」北村喜宣ほか『自治体政策法務の理論と課題別実践——鈴木庸夫先生古稀記念』（第一法規，2017 年）308-322 頁。