



# 知財パラダイムシフト

⑳

公益社団法人 知財経営協会(SIR)

会長(兼)理事長

玉井 誠一郎 先生



関連 HP

ノーベル経済学者ハイエクは「謙従への道」の中で、「自らの(知財等)財産権を放棄し、政府の政策に盲従する者は隷属の道を歩む」と述べている。一見正当に見える法令やプロパガンダにより国民に幻想を煽りコントロール下に置くのは既得権益者の常套手段です。国民は自らの財産権の防衛に向けて、鵜呑みにしない姿勢と正しい見識を持つことが求められています。

## 第21回 日本の知財マネジメント(知財後進国からの脱却(3))

### 知財侵害に対する権利行使(民事より刑事を先行すべき)

知財侵害があった場合、権利者は弁護士に相談して代理人の弁護士名で法的処置を匂わせる警告状を出し、交渉結果に満足できない場合には民事提訴をするのが一般的です。しかし、これは知財経営判断を弁護士に丸投げにしていることで好ましくありません。法的手段には、刑事と民事の2種類があり、目的や方法は全く異なります。

図1に示すように、民事は、私人のトラブル解決を目的として、権利の保護や被害の回復(損害賠償)等を図るものです。原告・被告ともに弁護士が付き、双方の主張は答弁書等で陳述します。ほとんどの法廷は答弁書等の確認と次回開廷日を設定するなどごく短時間で終わり、お互いの主張書面は裁判官が別途読み判決の心象を形成します。「過失責任の原則」に拠って故意や過失により他人に損害を生じさせた場合のみ責任を負います。当事者間でいつで

も自由に和解ができ、裁判官も大いに和解を勧めます。

刑事は、国家が国の治安や秩序の維持に反した者に処罰(刑罰)を課すものです。罰則には、懲役、禁固等と罰金並びにこれらの併科があり、罰金は国庫に入ります。刑事裁判では、原告側は被告を告訴する告訴状や第三者による告発状を所管の警察署と捜査が始まります。段ボール箱を持った警察官や特別捜査官が証拠を固めるため被告住居等に押しかけます。疑わしきは罰せずの原則により、疑いをはさむ余地が無い程度に立証される場合のみ刑事起訴されます。日本の刑事起訴の有罪率は、99%以上です。捜査、立件、裁判に係る原告側の費用は国費で賄われます。

刑事裁判は、概ね3回程度で結審します。刑事は、捜査等により合理的疑いをはさむ余地のないほどの証拠に基づいて行うことに対して、民事は、双方の主張について「どちらが真実らしいかの比較考量」

が裁判官に求められるため開廷回数が多くなります(概ね8回程度)。民事では刑事における証拠が重用され易く、刑事を先行させた方がインパクトのある迅速安価な処置が期待できます。弁護士は対価が多く得られる民事を勧めますが、刑事は、原告側が自ら告訴状や告発状を提出すれば弁護士は要りません。

大阪地裁であった著作権法違反の刑事裁判を傍聴しました。被告は、大阪南のレンタルビデオショップ店長で、ビデオを違法にコピーして販売(半年で100万円)した容疑です。2か月間ほど大阪刑務所に収監され、法廷には手錠をかけられ刑務官に両脇を固められた姿で入廷し、1時間の法廷尋問があり、最後に原告の検事から懲役1年、罰金100万円を科すと論告されました。この後に、損害賠償の民事提訴が待ち受けます。刑事裁判は、民事と比べて、双方が法廷でわたりあつので分かり易いです。

告訴状や告発状を提出しても、警察署などの司法警察員から、不受理もしくは受理拒否をされるケースも多くあります。しかし、本来、告訴や告発を受けた捜査機関は、これを拒むことができず、捜査を尽くす義務を負います(警察官職務執行法、刑事訴訟法242条、犯罪捜査規範63条、刑事訴訟法189条2項等)。裁判例においても、下記東京高裁判例\*のように、特別な事情が無



玉井 誠一郎先生の略歴  
大阪大学工学部・同大学院卒。  
パナソニック(株)にて情報機器等の研究開発事業責任者として半導体知財戦略TF統括、大阪大学客員教授等を歴任。  
著書:知財インテリジェンス、知財戦略経営概論等。博士(学術)

い限り、警察署や検察官には告訴・告発の受理義務があるとされています。

\*判例要旨(東京高裁昭和56年5月20日判決記載事実が不明確なもの、記載事実が特定されないもの、記載内容から犯罪が成立しないことが明白なもの、事件に公訴時効が成立しているもの等でない限り、検察官・司法警察員は告訴告発を受理する義務を負う。

### 知財侵害に対する刑事罰(出願知財も非出願知財も罰則は同程度)

知財侵害(出願知財である特許、意匠、商標等と協会(SIR)に登録した非出願知財である著作権法で保護される著作知財、不正競争防止法で保護される不競法知財)はいずれも刑事起訴できます。知財においても、原告側は刑事を先行させた方が大きなメリットがあります。

図2は、知財の刑事罰等について示したものです。出願知財の代表は特許です。その強力な排他権によって市場参入を排除できます。しかし、もしこの特許が虚偽や開示不足の不良特許(詐欺特許(フェイク特許))であった場合、誰が公正であるべき市場への参入や競争を妨害したことの責任を取るのでしょうか。

特許法197条には、「詐欺罪」として、詐欺行為によって特許や特許権の存続期間の延長登録又は審決を受けた者は、3年以下の懲役又は300万円以下の罰金に処すことがあります。詐欺行為とは、審査官を欺いて虚偽の資料を提出し特許要件を欠く発明について特許を受けた場合等が該当します。具体的には、明細書記載の効果を奏しないにもかかわらず、虚偽の事実の記載や虚偽の実験成績書等を提出して特許を受けた場合等が該当します。詐欺特許は無効にできないためにこの刑罰で対応することですが、法令不備と考えます。このような詐欺特許は、その市場への悪質性から出願者並びにこれを許可した行政庁員も同罪とし侵害罰と同等の重い責任を負わすべく、出願者のみを罰する片手落ちの罰則規定では根本解決にならず、公正社会の実現にはほど遠いと考えます。

なお、特許による権利行使は、事業一体の「行為法」である非出願知財と比べて、右記観点から相手側や第三者による刑事告訴・告発といった反訴リスクの可能性や特許ライセンスの知財保証リスクが高いと推定されます。以上の認識に立てば、非出願知財の権利行使の方が優位と考えられます。

今回は、知財品質の向上等について論考します。

	刑事 事件	民事 事件
内容	国による国民の処罰(懲役、罰金等)	私人(個人や企業)間の権利保護や損害賠償(金銭賠償)
当事者	原告(国を代表する検察官) 被告(私人)	原告(私人) 被告(私人)
訴訟提起	検察官	国民誰でも可能
立証責任	国(検察官のみ)	立証によって利益を得る者
証明程度	合理的な疑いをはさむ余地がない程度 「疑わしきは罰せずの原則」	「どちらが真実らしいか」の比較考量 「過失責任の原則」
和解	無し(例外:司法取引)	いつでも和解による解決が可能 (裁判官も積極的に和解を勧める)
裁判	起訴された場合、99%以上有罪判決 犯罪が証明されると刑罰が与えられる	法的根拠や事実を証明できないと請求棄却 証明できると判決や執行命令が下される

図1 刑事事件と民事事件

知財	要件	刑罰	備考
出願知財 (特許への出願) ・特許 (特許法で保護) ・意匠 (意匠法で保護) ・商標 (商標法で保護)	下記全てを満たす必要あり (特許等の場合) ・特許の有効性 ・クレーム侵害 ・行為が違法 ・故意(過失は非該当)	【侵害罪】 10年以下の懲役、又は1千万円以下の罰金、又はこれらの併科 【みなし侵害罪(間接侵害罪)】 5年以下の懲役等、上記の半分 【詐欺罪】 3年以下懲役、300万円以下罰金 【虚偽表示罪】同上 【偽証罪】3か月以上10年以下懲役	○非親告罪 ○罰則規定(個人と法人両方対象)
非出願知財 (SIR登録知財等) ・著作知財 (著作権法で保護)	故意(過失は非該当) 海外も対象	【侵害罪】 10年以下の懲役、又は1千万円以下の罰金、又はこれらの併科 【著作人格権侵害罪】上記の半分	○罰則規定(個人と法人両方対象)
不競法知財 (不正競争防止法で保護された営業秘密等)	故意(過失は非該当) 海外も対象 (コピー禁止等義務の懈怠等も対象)	【営業秘密窃盗罪】 10年以下の懲役、又は1千万円以下の罰金、又はこれらの併科 【周知・著名表示、商品形態模倣罪】 5年以下の懲役、又は50万円以下の罰金、又はこれらの併科	○罰則規定(個人と法人両方対象) ○法人重課(不競法適用、3年以下)

図2 知財侵害等の刑事罰

許侵害について、これを刑事起訴できるのは、①特許が有効であること、②特許のクレーム範囲に侵害品が該当すること、③侵害者が違法行為をしていること、④過失ではなく故意侵害であることの①④すべて

の要件を満足しないと起訴できません。知財法は、罪を犯す意思がない行為(過失)に関して特別規定がないため過失に対しては刑罰が適用されず、「故意」のみ適用になります。侵害者に対して警告状を出すのは、警告を無視して侵害を継続する行為は過失ではなく故意になり刑事事件の対象になることを意味します。

出願知財である特許、商標、意匠や、非出願知財である著作知財(著作権、出版権)又は著作隣接権を侵害するとみなされる行為(及び不競法知財(営業秘密の窃取等))に対する侵害罪は懲役10年以下、又は1000万円以下の罰金又はこれらの併

科という厳しいものになります。罰金は国庫に入りますので、原告側は民事訴訟によって権利の回復や損害賠償を図ることになります。

また、特許等のみなし侵害間接侵害被害品にのみ使用する専用部品等が該当や、著作知財の著作人格権又は実演家人格権を侵害するとみなされる行為や、不競法知財の不正の目的をもつて周知な商品等表示や原産地表示等に関して混同を与える行為や、著名な商品等表示を冒用する行為や、不正の利益を得る目的で商品形態(デザイン)等を模倣する行為や、商品若しくは役務についての虚偽表示等を行う行為への罰則は、懲役5年以下、又は罰金500万円以下、又はこれらの併科になります。

しかし、特許だけは検察が受理して起訴に至ることは稀有です。それは、前号で述べたように特許品質に係る問題、すなわち上

### 特許等の出願知財はギブアンドテイクが原則(詐欺特許による社会公益に対する毀損)

特許は、事業への実施使用の有無にかかわらず強い独占排他権を持ち「権利法」と呼ばれます。つまり、事業をしていなくても権利だけで排他独占ができる攻撃的な「矛」の性格を持ちます。これに対し非出願知財の代表である著作知財や不競法知財(営業秘密等)は「行為法」と呼ばれ、事業への実施使用を条件とし、盗用や偽物から事業を守る防衛的な「盾」の性格を持ちます。非出願知財は、他を盗用することなく独自に同じものを発明した場合に、排他されることなく双方が共存できます(知財共存)。

特許は、その発明を実施再現できるほどにすべてを開示「ギブ」する代わりに、20年の独占排他権「テイク」が得られる仕組みです。発明の一部を開示しないことや当業者が再現できない開示「不適切なギブ」は、特許要件である特許法36条(実施可能要件)違反になり無効理由を持つ不正・不良特許になります。審査官は、この条項の審査が甘くこの条項違反の特許は多数存在すると考えられます。

どのような発明でも一旦特許になれば