

[経済産業省委託事業]

中国における模倣品摘発の
刑事裁判対応に関する調査

2016年2月

日本貿易振興機構上海事務所

知識産権部

JETRO

はじめ

1. 調査目的

中国における模倣品に関する法律はここ数年、徐々に整備が進み、法律による保護も日増しに強化されている。また、行政法執行機関及び司法保護機関は、刑事的手段による模倣品打撃を強化し続けている。こうした中、ここ数年で中国の模倣品刑事事件数は増加しつつある。一方、模倣品刑事事件数の増加に伴い、中国の模倣品問題は依然として突出しており、新しい模倣手段が次々に現われてきている。尚且つ、権利意識及び法律意識の高まりにつれて、模倣品業者の行政摘発及び司法審判に対応する能力も日々強まっている。このような状況に鑑み、筆者は中国国内で公開された模倣品刑事事件の判決書、決定書及びオフィシャル統計データをもとに、ここ数年の模倣品刑事事件に対する裁判所の観点の傾向を考察する。その上、調査結果及び関連の実務経験を踏まえ、模倣品に対する通報、摘発、及び関連の司法手続きについての権利者又は調査会社として注意すべき事項を分析してまとめ、今後権利者が中国でより順調に権利行使を行う一助となることを心掛けている。

2. 内容概要

本報告書は次の四つの部分に分かれる。

■ 第一章——模倣品に関する刑事裁判の変化傾向

本章では、主に模倣品事件に対する中国の裁判所の判決傾向を考察する。具体的には、次の内容が含まれる。中国においてここ数年で公開された模倣品刑事事件判決に関するデータを踏まえ、模倣品事件に対する中国裁判所による認定の変化傾向、相違性について分析する。被告側の主な抗弁意見及びそれに対する裁判所の認定状況を概括する。裁判所が模倣品刑事事件に対してその他の刑事事件に比べ、差別的取扱いを行うかどうかを検討する。行政摘発、刑事移送、最終判決までの各段階の詳細流れ及び実際にかかる期間を分析する。価格鑑定書についての被告人の抗弁意見に対する裁判所の認定状況を分析する。

■ 第二章——刑事裁判の対応

本章では主に権利者は出廷するかどうか、権利者の義務、安全保障及び外部圧力への対応等の内容が盛り込まれている。刑事裁判手続の全過程において、権利者は事件の当

事者として、段階ごとに、通報人、被害者、証人等異なる身分を有する。法律は、権利者に対して身分ごとに義務付けている。刑事訴訟の各種の問題に対応する際、権利者はまず自身の身分・地位を明確にした上で、法的規定に基づき適切な対応策を取らなければならない。

■ 第三章——模倣者を刑事手続に移送すると想定した場合の模倣品摘発に関する対応

中国の『刑法』は模倣品摘発・打撃¹について複数の罪名を定めている。本章では、まず各罪名の犯罪構成要件及び法律適用条件を説明し、判例を合わせて権利者に啓示を提示する。次に、証拠資料作成、鑑定書作成、当局手続及び調査会社の調査行為等の面から、権利者の権利行使での鍵となる事項を解説する。また、具体的な事件において発生する可能性のある状況、例えば、製品混合、公安機関の不立件、行政法執行機関の不移送等について、本章では分析した上で、参考として、対応策を提案する。

■ 第四章——実施すべき事項

本章では、主に事件の各段階での具体的な作業事項を説明する。実体については、人民検察院、裁判所、公安機関、工商行政管理機関、調査会社へのヒアリングを説明し、過去の判例を合わせて模倣品刑事事件での不起訴状況について解析する。手続については、裁判手続に関する規則及び法律を解析する。

¹中国の行政・司法実務では、「制裁」又は「取締り」の意味を表すときに、「打撃」という用語はよく使われます。例えば、国務院弁公庁が公布した『2015年全国における知的財産権の侵害、模造・粗悪品の製造販売に対する打撃の活動要点に関する通知』には、積極な態度を示すために、「打撃」という言葉が使われています。「摘発」に比べ、「打撃」のレベルが高いと考えられます。また、実務において、当局は「摘発」と「打撃」を一緒に使うことも多いです。（例えば、公安部の『花火の非法生産行為に対する摘発・打撃のコーディネーター機関に関する問題の返答』）

目次

第一章	模倣品に関する刑事裁判の変化傾向	1
一、	裁判所による刑事判決結論の傾向性	1
	(一) 本報告書で言及された模倣品摘発刑事裁判の事由類型及び法律適用	1
	(二) 模倣品判例検索結果概要	2
	(三) 被告無罪の比率、傾向	7
二、	被告人(模倣品業者)の抗弁状況	7
	(一) 主な抗弁意見及びその内容	7
	(二) 抗弁意見に対する裁判所の採用状況	8
三、	模倣品刑事事件に対する裁判所の態度	10
	(一) 犯罪を構成するかどうかについての認定状況	10
	(二) 具体的な科刑状況について	10
四、	公安機関の介入から人民検察院、裁判所に移送して立件し、ひいては最終判決までの詳細な流れ及び各段階の平均日数	11
	(一) 関連の規定	11
	(二) 検索結果	11
	(三) 原因に対する分析	13
五、	権利者により提供された価格鑑定書に対する裁判所の承認度合い	14
	(一) 検索結果	14
	(二) 鑑定書に異議がある場合	15
第二章	刑事裁判の対応	17
一、	権利者が出廷を求められた場合の対応及びその結果	17
	(一) 被告人が被害者に出廷を要求した場合	17
	(二) 裁判所は被害者に出廷するよう通知した場合	17
	(三) 裁判所からの被害者の出廷通知を避ける提案	20
二、	刑事裁判における権利者の義務	20
	(一) 立証義務	20
	(二) 出廷義務	20
	(三) 鑑定書提出の義務	20
三、	如何に権利者の安全を保護するのか	21
四、	他人からの圧力及び脅迫への対応	21
第三章	模倣者を刑事移送と想定した場合の模倣品摘発に関する対応	24
一、	刑事手続による摘発及び模倣品への打撃に関する総記	24
	(一) 各罪名の犯罪構成条件及び適用条件	24
二、	模倣品摘発事件に関する証拠資料の注意事項	33
	(一) 「双軌制」(二重制度)	33
	(二) 権利者の証拠資料準備段階での証拠内容	34
	(三) 証拠収集の方法の選択	35
	(四) 抜取証拠収集の効力	37
	(五) 刑事訴訟における行政機関による証拠の効力	37
三、	鑑定書作成時の注意事項	38
	(一) 真偽鑑定	38
	(二) 価格鑑定	47

四、真正品と模倣品が混在する場合の対応策	47
五、転売品と模倣品が混在する場合の対応策	48
六、被告自己保有の商標と模倣商標が混在する場合の対応策	48
七、調査会社として注意すべき事項	49
八、当局の手續として注意すべき事項	49
(一) 権利者の身分及び知的財産権に関する証明書は公証・認証の手續が必要である	49
(二) 司法機関の調査・証拠収集のための要求に積極的に協力	50
(三) 司法機関とコミュニケーションを保つ	50
(四) 職務上の責任を尽くした事件担当者に適切な方法で感謝の意を表す	50
九、刑事移送後に立件されない場合の対応策	50
(一) 人民検察院への監督申立	50
(二) 証拠補足上の再通報	51
(三) 自訴	51
(四) 民事訴訟又は行政訴訟	52
十、行政機関は公安局に移送しないとした場合の対応策	52
(一) 告発	52
(二) 人民検察院による監督	52
(三) 公安機関への別途通報	53
(四) 自訴	53
第四章 実施すべき事項について	54
一、検察院、裁判所へのヒアリング	54
(一) 検察院へのヒアリング	54
(二) 裁判所へのヒアリング	55
二、AIC、PSB 等摘発を担当する当局へのヒアリング	56
(一) 工商局へのヒアリング	56
(二) 公安局へのヒアリング	56
三、既存判例に対する解釈—検察院による不起訴事件	57
四、調査会社に対するヒアリング	64
(一) 適格な調査会社を選ぶ	64
(二) 適切な調査企画書を立てる	65
(三) 適法な調査である必要がある	66
(四) 弁護士への協力	67
五、裁判手續規則、法律の解析	67
(一) 回避規則	67
(二) 再鑑定又は追加鑑定	68
(三) 不法捜査行為の排除規則	69
(四) 原判決破棄、差戻し再審制度	70

第一章 模倣品に関する刑事裁判の変化傾向

一、 裁判所による刑事判決結論の傾向性

(一) 本報告書で言及された模倣品摘発刑事裁判の事由類型及び法律適用

1. 三種類の事由

本報告書で言及された模倣品摘発刑事裁判の事由としては以下の 3 つがあることが確認された。

(1) 登録商標冒用罪

- 構成要件：① 犯罪主体：一般主体（自然人）と単位（法人）
② 犯罪客体：商標に関する国の管理制度と他人の登録商標専用権
③ 主観方面：故意がある（どのような目的又は動機によっても、本罪の構成に影響を与えない）
④ 客観方面：登録商標所有者の許諾を得ずに、同一種類の商品にその登録商標と同一の商標を使用し、尚且つ情状が重大である

(2) 登録商標冒用商品販売罪

- 構成要件：① 犯罪主体：一般主体（自然人）と単位（法人）
② 犯罪客体：商標に関する国の管理制度と他人の登録商標専用権
③ 主観方面：故意があり、登録商標を冒用した商品であることを明らかに知りながら当該商品を販売した（注意：知らない場合、本罪を構成しない）
④ 客観方面：当該商品の販売行為を実施し、尚且つ販売金額は比較的大きい

(3) 登録商標標識の不法製造、不法製造登録商標標識販売罪

- 構成要件：① 犯罪主体：一般主体（自然人）と単位（法人）
② 被害客体：商標に関する国の管理制度と他人の登録商標専用権

- ③ 主観方面：故意があり、他人の登録商標標識であることを明らかに知りながら当該標識を製造・販売した（注意：知らない場合、本罪を構成しない）
- ④ 客観方面：不法製造の行為、又は不法製造登録商標標識の販売行為を実施した

2. 関連の法律法規

- 『中華人民共和国刑法』第 213 条、第 214 条、第 215 条
- 最高人民法院、最高人民検察院による『知的財産権侵害刑事事件の処理における具体的法律適用の若干問題に関する解釈』
- 最高人民法院、最高人民検察院、公安機関による『知的財産権侵害刑事事件の処理における法律適用の若干問題に関する意見』
- 最高人民法院、最高人民検察院による『知的財産権侵害刑事事件の処理における具体的法律適用の若干問題に関する解釈（二）』

(二) 模倣品判例検索結果概要

1. 2010 年～2014 年模倣品刑事事件数及び判決人数

（出所：『中国法院知識産権司法保護状況』）

2010 年～2012 年判決が下された模倣品刑事事件数			
年度 \ 罪名	登録商標冒用罪	登録商標冒用商品販売罪	登録商標標識の不法製造、不法製造登録商標標識販売罪
2010 年 ²	585 件	345 件	182 件
2011 年 ³	1060 件	863 件	370 件
2012 年 ⁴	2012 件	1906 件	615 件
2010 年～2012 年模倣品刑事事件の発効判決人数			
罪名	登録商標冒用罪	登録商標冒用商品販売罪	登録商標標識の不法製

² 『中国法院知識産権司法保護状況（2010 年）』http://www.court.gov.cn/zscq/bhcg/201304/t20130407_183079.html

³ 『中国法院知識産権司法保護状況（2011 年）』
http://www.sipo.gov.cn/zwgs/zscqbbs/201310/t20131023_828919.html

⁴ 『中国法院知識産権司法保護状況（2012 年）』http://www.sipo.gov.cn/zwgs/zscqbbs/201305/t20130530_801068.html

年度		売罪	造、不法製造登録商標標識販売罪
2010年	1028人	459人	253人
2011年	2163人	1507人	691人
2012年	不詳	不詳	不詳

2013年～2014年模倣品刑事事件数（結審）			
年度	罪名 登録商標冒用罪	登録商標冒用商品販売罪	登録商標標識の不法製造、不法製造登録商標標識販売罪
2013年 ⁵	1546件	1496件	350件
2014年 ⁶	2031件	1903件	397件
2013年～2014年模倣品刑事事件の発効判決人数			
年度	罪名 登録商標冒用罪	登録商標冒用商品販売罪	登録商標標識の不法製造、不法製造登録商標標識販売罪
2013年	2462人	2221人	589人
2014年	3003人	2401人	617人

データ説明

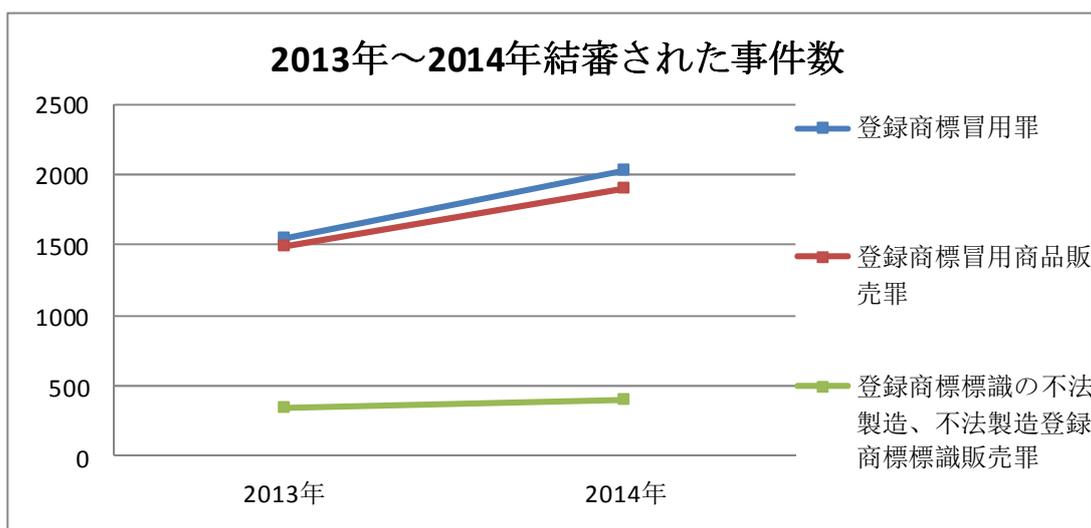
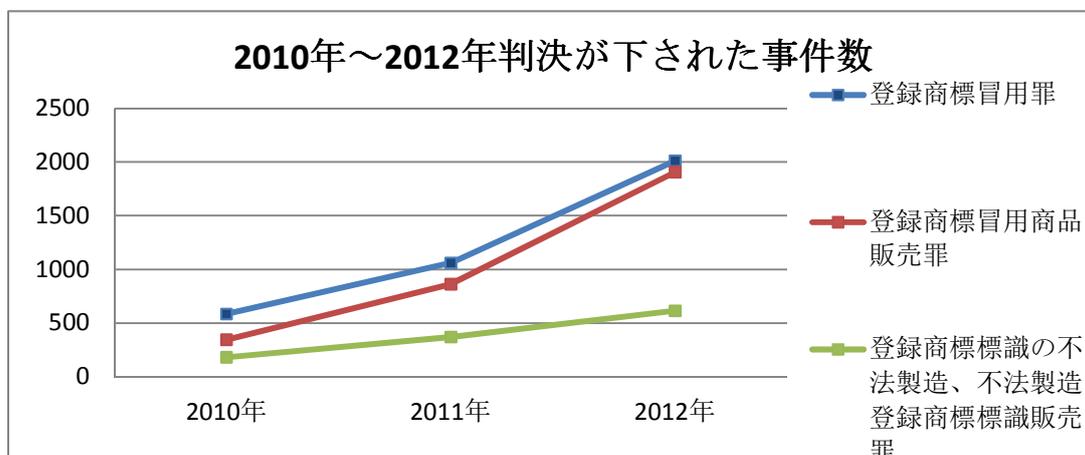
2010年～2012年の『中国法院知識産権司法保護状況』では、「判決が下された知的財産権侵害罪事件」という大まかな統計基準が採用された。2013年～2014年の『中国法院知識産権司法保護状況』では、明確に「結審された知的財産権侵害罪事件」で統計を行った。前記の統計基準の相違に鑑み単純に2012年と2013年のデータを比較すると件数は減少しているが、2012年以前のデータには結審していない事件が含まれている可能性があるため、2013年の判決数が2012年に比べて少ないとは言えないものとする。

従って、統計基準の相違を考慮して、2010年～2012年の事件数と2013年～2014年の事件数を分けて分析する。

⁵ 『中国法院知識産権司法保護状況（2013年）』http://www.court.gov.cn/zscq/bhcg/201404/t20140425_195314.html

⁶ 『中国法院知識産権司法保護状況（2014年）』http://www.court.gov.cn/zscq/bhcg/201505/t20150526_204766.html

以下のデータを見ると、模倣品刑事事件の判決数は全体的に年々増加している。このことから、模倣品摘発を中国当局が重要視していること、権利者の自発的な権利意識の強化していることが推定される。



2. 2015年模倣品刑事事件数

(出所：データベース検索)

中国裁判文書網、北大法律信息网、律商網、北京法院审判信息网、中国知識産権裁判文書網及び中国各地方裁判所の公式サイトで、それぞれ「登録商標」、「登録商標冒用」等をキーワードとして検索した結果、2015年の判決が下された事件⁷は計247件⁸であることが分かった。そのうち、登録商標冒用罪に関する事件は109件、44.13%

⁷ 2015年11月30日までに

⁸ 2015年度最高人民法院の白書『中国法院知識産権司法保護状況』が公布してないため、2015年の件数については各地方裁判所のウェブサイト及びデータベースの公布した判決をベースで統計した。また、最高人民法院「人

を占め、登録商標冒用商品販売罪に関する事件は 126 件、51.01%を占め、登録商標標識の不法製造、不法製造登録商標標識販売罪に関する事件は 12 件、4.86%を占める。2015 年の事件総数は 2016 年に公開の『中国法院知識産権司法保護状況』に準じる。

(1) 地域別分布状況及びその原因

上記のデータは地域別により、華東地区 119 件、華南地区 67 件、華北地区 51 件、華中地区 10 件、その他の地区 0 件となっている。判決数の高い順では、上海市 68 件、広東省 67 件、北京市 51 件、江蘇省 49 件となっている。

これらのデータによると、模倣品事件は主に沿岸部、及び経済が比較的に進歩した地域に集中している。可能な原因については、次のように推定される。

- ① 沿岸部及び経済先進地域の商品貿易の流通量は大きく、模倣品数は多い。模倣品製造基地は主に沿岸部の一部の省に集中している。模倣品の製造メーカーは当初の真正品の代理加工工場であった場合が多い。代理加工をすると共に、メーカーは図面を参照して模倣品を加工し、又はその図面を売却する。そのため、沿岸部及び経済先進地域での模倣品の基数が比較的によく、知的財産権に関する刑事事件も比較的が多い。
- ② 都市は発展ペースが速く、行政システムが比較的に完備であり、工商行政機関による摘発力が強い。模倣品事件数が比較的多いため、権利者による工商行政機関への圧力は比較的大きい。
- ③ 北京・上海・広東に専門的な知的財産裁判所（中文：知識産権法院）が設けられているため、事件処理の効率及び事件の質は比較的に高い。上海知識産権法院は 2014 年 12 月 28 日に設立され、2015 年 1 月 1 日より法定職責を履行し始めた。北京知識産権法院は 2014 年 11 月 6 日に設立され、法定職責を履行し始めた。2014 年 12 月 16 日、広州知識産権法院は設立され、法定職責を履行し始めた。独自の知識産権法院により模倣品事件は独自の処理経路を得た。尚且つ、知識産権法院は専門度がわりと高く、より良く処理できる。

(2) 業界別の分布状況

それぞれ「登録商標冒用罪」、「登録商標冒用商品販売罪」、「登録商標標識の不法製造、不法製造登録商標標識販売罪」をキーワードとして、中国裁判文書網、北大

民法院のインターネット上での裁判文書の公開に関する規定」によると、2014 年以降、各級地方裁判所は、専門機関を指定して、「中国裁判文書網」により判決文書を（国家機密、個人のプライバシーに関わる案件、未成年の違法行為や犯罪行為に関わる案件、調停によって解決される案件及びネットで公開すべきでないその他の案件を除く）公開しなければならない。しかし、上記公開の時点などについて強制的な規定がないため、判決がネットで公開される比率は比較的に低いと指摘される。データ取得の方法が異なるため、最高人民法院の白書に公布されたデータ比べ、地方裁判所の公開した判決に基づいた調査された件数（2015 年）は非常に少ない。

法律情報網、律商網、中国知識産権裁判文書網で検索した結果、2015年⁹に判決が下された判決書は計170部表示された。そのうち、北京48部、河南9部、上海63部、江蘇48部、山東1部、湖北1部である。(1事件当たりの複数部の法律文書を1部とする)。業界別の分布で統計すると、次の表の通りになる。

模倣品業界類別	事件数	比率
服装・カバン類	54	31.76%
煙草・酒類	22	12.49%
機械類	16	9.41%
電子・デジタル製品類	11	6.47%
プリンター用基材類	7	4.11%
工業用原料類	7	4.11%
生活・体育用品類	7	4.11%
化粧品及びアクセサリー類	9	5.29%
食品類	7	4.11%
家電製品類	6	3.53%
その他	24	14.12%

注：「その他」にはアSEMBリーオートバイ、織物製品、化学製品、プラスチック製品等の種類の模倣品が含まれる。

3. 2014年中国各地模倣品刑事事件数

(出所：各地の公開された『知識産権司法保護状況』)

罪名		登録商標冒用罪	登録商標冒用商品販売罪	登録商標標識の不法製造、不法製造登録商標標識販売罪
市名				
深セン市 ¹⁰		286件(結審)	71件(結審)	33件(結審)
安徽省 ¹¹		82件(結審)	79件(結審)	11件(結審)
天津市 ¹²		13件(受理)	11件(受理)	不詳
重慶市 ¹³	件数	10件(提訴)	20件(提訴)	4件(提訴)
	人数	22人(提訴)	31人(提訴)	19人(提訴)

⁹ 2015年11月30日までに

¹⁰ 『深セン市2014年知識産権発展状況白書』http://sztqb.sznews.com/html/2015-04/24/content_3204865.htm

¹¹ 『安徽省法院知識産権司法保護状況(2014年)』<http://www.ahcourt.gov.cn/sitecn/spdt/68694.html>

¹² 『天津市法院知識産権保護状況(2014)』<http://tjfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=21564>

¹³ 『2014年重慶市知識産権保護状況』http://www.sipo.gov.cn/twzb/2014cqzscqbhzk/bjzl/201504/t20150421_1105066.html

(三) 被告無罪の比率、傾向

(出所：データベース検索)

統計方法及び結果：

中国裁判文書網、北大法律信息网、律商網、北京法院審判信息网、中国知識産権裁判文書網及び中国各地方裁判所の公式サイトで、それぞれ「登録商標」、「登録商標冒用」等をキーワードとして検索した結果、2015年の判決が下された知的財産権関連の刑事事件は計247件であり、そのうち、人民検察院側が勝訴判決を獲得したのは247件であり、被告無罪の比率が0であることが分かった。

人民検察院事件信息公开網で「登録商標」、「登録商標冒用」「登録商標標識の不法製造」等をキーワードとして検索した結果、2015年の人民検察院による文書は計2,145部表示された。そのうち、不提訴決定書は199部であり、9.28%を占める。

二、被告人（模倣品業者）の抗弁状況

(出所：データベース検索)

(一) 主な抗弁意見及びその内容

1. 模倣品販売業者には主観的な故意がない

- (1) 登録商標を冒用した商品を販売したことについて、全く明らかに知っているわけではない。
- (2) 真正品と同じ価格で販売しておらず、当該行為の動機は粗悪な品を良い品とすることではない。
- (3) 登録商標について詳しくない。主観的にたくらみがなく、計画がない。

2. 被害額鑑定、製品価格鑑定に瑕疵がある

- (1) 被告人が加工して製造した製品の包装状況は明白ではなく、侵害された登録商標が付けられている包装箱を使用したかどうか、及びその使用量を確定できない。
- (2) 価格鑑定書に記載されている価格により被告人の不法経営額を認定することに瑕疵がある。

- (3) 鑑定機関は捜査機関により指定されるべきではなく、双方が協議して合意した上で選定されるべきである。
- (4) 被告人の販売価格により価値を計算するべきではなく、仕入れ価格により計算すべきである。

3. 事件は個人犯罪ではなく、単位（法人）犯罪として断罪すべきである

事件は単位（法人）犯罪に該当し、被告人は単位（法人）犯罪における直接責任者に過ぎず、主要責任を負わず、個人犯罪と比べて軽い処分を与えられるべきである。

4. 被告側に法定の軽減又は処罰を軽くする情状がある

- (1) 被告人は逮捕された後に犯罪事実をあるがままに供述し、罪を認める姿勢を示し、悔悟の態度が見える。
- (2) 被告人に自首の情状がある。
- (3) 被告人に手柄（功績）を立てた情状がある。
『中華人民共和国刑法』第68条によると、功績とは、通常犯罪者がその他の犯罪者の重大な犯罪を告発し、それが事実である場合とか、重要な手がかり、証拠を提供し、それをもってその他の重大な案件を解決できた場合、あるいは司法機関と協力してその他の犯罪者を逮捕する場合のことをさす。
- (4) 被告人は被害単位（法人）の経済的損失に対する返還・賠償に積極的である。
- (5) 被告人の行為は補助的な役割を發揮しただけ、情状は比較的に軽微であり、従犯として認定すべきである。

5. 使用された商標は登録商標と「同一の商標」ではない

- (1) 公訴機関は侵害された商標の登録証を提出していないため、商標を冒用した疑いのある商品に使用した標識は侵害された登録商標の標識と刑法で定められる「同一の商標」を構成しているかどうかについて、対比を行うことができない。
- (2) 侵害された登録商標と真正品の標識と合致しておらず、尚且つその作りが粗雑であるため、登録商標冒用罪における「同一の商標」の要件を満たさないことを裏付けられる。

(二) 抗弁意見に対する裁判所の採用状況

- 1. 「模倣品販売業者には主観的な故意がない」との抗弁意見について

- 裁判所の態度： 一般的には採用しない。
 - 不採用理由： 証人の証言又は被告人の供述により、被告人には主観的な故意があり、尚且つ登録商標を冒用した商品であることを明らかに知りながら、客観的に犯罪行為を実施したため、法に基づき処罰を与えるべきである。
2. 「被害額鑑定、製品価格鑑定に瑕疵がある」との抗弁意見について
- 裁判所の態度： 事実に基づき一部採用する。
 - 採用理由： 押収リストと販売済みリストに重複した製品があるため、差し引くべきである。
 - 不採用理由： 認定された侵害製品の金額は合法的で、根拠があり、尚且つ製品数は正しい。
3. 「事件は個人犯罪ではなく、単位（法人）犯罪として断罪すべきである」との抗弁意見について
- 裁判所の態度： 一般的には採用しない。
 - 不採用理由： 単位（法人）犯罪は別件として処理し、被告人の個人に対する断罪・量刑に影響を与えない。
4. 「被告側に法定の軽減又は処罰を軽くする情状がある」との抗弁意見について
- 裁判所の処理： 事実に基づき一部採用する。
 - 採用理由： 一部の事件において、被告人に確かに処罰を軽くすべき法定の情状がある。
 - 不採用理由： 一部の事件において、被告人の犯罪情状が比較的に重大であり、社会に対する危険性は比較的に大きいため、処罰を軽くする条件に適合しない。
5. 「使用された商標は登録商標と『同一の商標』ではない」との抗弁意見
- 裁判所の処理： 一般的には採用しない。

- 不採用理由： 2つの商標を対比した結果、模倣商標と登録商標は視覚的にほぼ相違がなく、公衆を誤解させるに十分であるため、刑法第213条で定められる「その登録商標と同一の商標」として認定できる。

三、 模倣品刑事事件に対する裁判所の態度

(出所：データベース検索)

(一) 犯罪を構成するかどうかについての認定状況

中国裁判文書網、北大法律信息网、律商網、北京法院審判信息网、中国知識産権裁判文書網及び中国各地方裁判所の公式サイトデータベースをもとに検索した2015年¹⁴の模倣品関連刑事事件において、人民検察院が登録商標冒用罪、登録商標冒用商品販売罪、登録商標標識の不法製造、不法製造登録商標標識販売罪で提訴した事件に対して、裁判所はいずれも人民検察院の公訴を支持し、有罪判決を下した。従って、有罪判決数の面から見れば、その他の刑事事件と比べて、裁判所が知的財産権侵害に関わる刑事事件に対して処罰を軽くすることはない。

(二) 具体的な科刑状況について

2015年判決が下された事件の状況統計表					
自由刑統計(年)	事件数(件)	比率(%)	罰金刑統計(万元)	事件数(件)	比率(%)
0~1	88	35.63	0~2	54	21.86
1~1.5	53	21.46	2~4	51	20.65
1.5~2	27	10.93	4~6	37	14.98
2~3	28	11.34	6~8	31	12.55
3年以上	51	20.65	8以上	74	29.96
総計	247	100	総計	247	100

裁判所の具体的な科刑考察状況から見ると、各地裁判所は模倣品刑事事件に対し主に『刑法』第213、214、215条に基づき断罪・量刑を行うこととなっている。同法の第213条を例として挙げると、法定刑は「3年以下の有期懲役又は拘留に処し、罰金を併

¹⁴ 2015年1月1日~2015年11月30日

科し、又は、罰金を単科する。情状が特に重大な場合、3年以上7以下の有期懲役に処し、罰金を併科する」となっている。上表の科刑データによると、裁判所の科刑結果（各刑期及び罰金額）は比較的均等に分布している。刑期については、裁判所が被告の情状が特に重大であると認定し、3年以上に処する事件数は総数の20.65%に達している。罰金額が8万以上に達した事件は総数の29.96%を占めている。上記のデータによると、裁判所が模倣品刑事事件の被告人に対して処罰を軽くする傾向はない。

四、 公安機関の介入から人民検察院、裁判所に移送して立件し、ひいては最終判決までの詳細な流れ及び各段階の平均日数

(出所：データベース検索¹⁵)

(一) 関連の規定

『工商行政管理機関行政処罰手続きの規定（2007）』

第17条 工商行政管理機関は、クレーム、訴願、通報、その他機関による移送、上級機関による指示の素材を受け取った日から7稼働日以内で確認し、立件の可否を決定しなければならない。特殊な事情によって15稼働日以内まで延長して立件の可否を決定することができる。

第57条 一般手続きを適用して処理する事案は、立件日から90日以内に処理決定を行わなければならない。事案の状況が複雑で、所定の期限までに処理決定を行えない場合、工商行政管理機関の責任者による承認を取得した後、30日間延長できるものとする。事案の状況が特に複雑であって、期限を延長しても処理決定を行えない場合、工商行政管理機関の関連会議にて集団で検討して、続けて延長するかどうかを決定する。事案の処理中の公聴、公告と鑑定等時間は、前項で言う事案取扱期限に計上しない。

(二) 検索結果

1. 上海：見本を計16件抽出した

公安機関介入期間：最も短い期間は2ヶ月¹⁶、最も長い期間は9ヶ月¹⁷。

15 中国裁判文書網、北大法律信息网、律商網、北京法院審判信息网、中国知識産権裁判文書網及び中国各地方裁判所の公式サイトデータベースで2015年1月1日～11月30日までの判決書を検索し、公安介入、人民検察院に移送、公訴提件等の時点が明らかに表示されている判決済みの事件を64件抽出した。

判決までの期間：最も短い期間は7日間¹⁸、最も長い期間は9ヶ月¹⁹。
統計結果：公安機関介入期間は平均4.88ヶ月、判決までの期間は平均1.97ヶ月となった。

2. 北京：見本を計16件抽出した

公安機関介入期間：最も短い期間は3ヶ月²⁰、最も長い期間は9ヶ月²¹。
判決までの期間：最も短い期間は19日間、最も長い期間は10ヶ月。
統計結果：公安機関介入期間は平均5.19ヶ月、判決までの期間は平均3.5ヶ月となった。

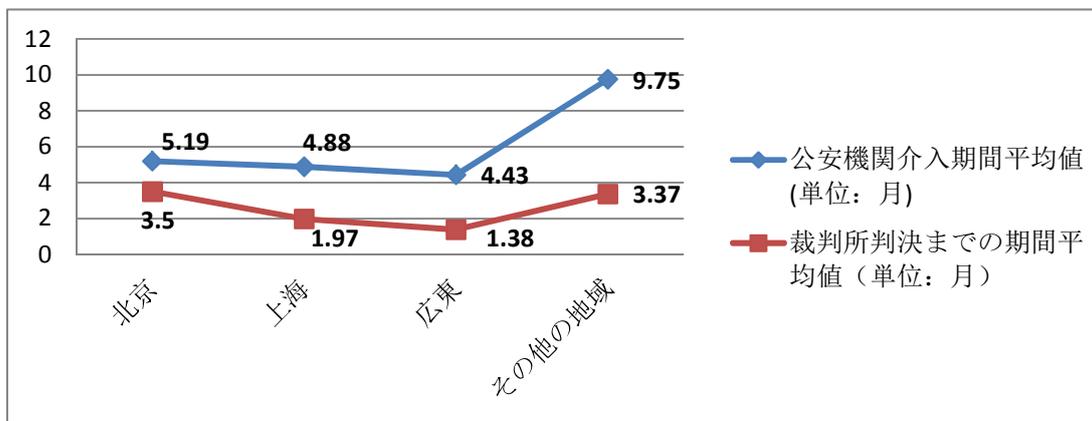
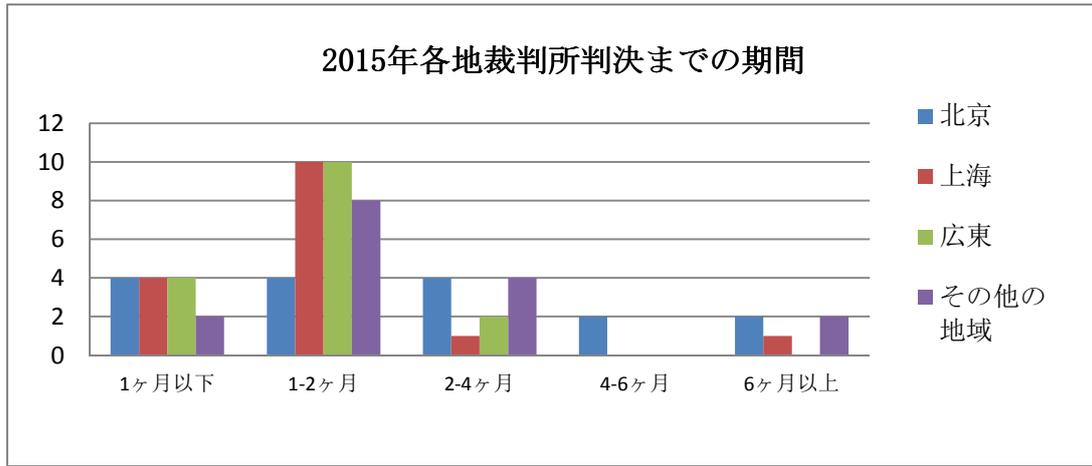
3. 広東：見本を計16件抽出した

公安機関介入期間：最も短い期間は1ヶ月²²、最も長い期間は7ヶ月²³。
判決までの期間：最も短い期間は8日間²⁴、最も長い期間は4ヶ月²⁵。
統計結果：公安機関介入期間は平均4.43ヶ月、判決までの期間は平均1.38ヶ月となった。

4. その他の地域：見本を計16件抽出した

公安機関介入期間：最も短い期間は5ヶ月²⁶、最も長い期間は20ヶ月²⁷。
判決までの期間：最も短い期間は19日間²⁸、最も長い期間は20ヶ月²⁹。
統計結果：公安機関介入期間は平均9.75ヶ月、判決までの期間は平均3.37ヶ月となった。

16 (2014) 浦刑(知)初字第40号
17 (2014) 楊刑(知)初字第39号
18 (2015) 徐刑(知)初字第6号
19 (2014) 楊刑(知)初字第39号
20 (2014) 海刑初字第1094号
21 (2014) 海刑初字第1094号
22 (2015) 佛南法知刑初字第24号
23 (2015) 珠關法刑初字第103号
24 (2015) 佛城法知刑初字第5号
25 (2015) 佛南法知刑初字第24号
26 (2014) 淮知刑初字第0017号
27 (2015) 虎知刑初字第00001号
28 (2015) 通知刑初字第00004号
29 (2013) 鄭知刑初字第49号



上記のグラフによると、2015年全国の知的財産権刑事事件に関する処理手続において、「その他の地域」の公安機関介入期間が北京・上海・広東等知的財産権事件発生率の高い地域と比べて明らかに長いことが分かる。検索で表示された事件において、(2014)塩知刑初字第00015号事件の公安機関介入期間は最も長く、20ヶ月となった。

(三) 原因に対する分析

1. 北京・上海・広東等の地域での権利者は摘発・通報経験が比較的豊富であり、公安機関に通報した時に提供した証拠資料が比較的全面的で、具体的であり、公安機関の一部の調査・証拠収集関連の作業を間接に省かせた。
2. 北京・上海・広東等の地域での知的財産権に関する刑事事件数は比較的が多いため、公安機関は大量の事件でわりと豊富な事件処理経験を積み重ねたことに加え、前記の地域の事件担当者は堅実な専門知識を持っており、調査作業の時間を節約できることもある。
3. その他、裁判所の審理の一環について、現在、北京・上海・広東に専門的な知的財産裁判所(知識産権法院)が設けられていると共に、「三審合一」(知的財産権関連の民事、刑事、および行政案件を一箇所の裁判所で統一的に審理する)の審

判制度を実施しているものの、裁判所の審理期間を見ると、中国各地の裁判所では特に大きな差はない。

五、 権利者により提供された価格鑑定書に対する裁判所の承認度合い

(出所：データベース検索)

(一) 検索結果

収集された 2015 年の判例³⁰において、殆どの事件の品質・価格鑑定書は商標の権利者と第三者鑑定機関と共同で発行されたものであり、尚且つ裁判所の採用率は比較的に高い。鑑定意見書の発行者は以下の通りである。

1. 北京：見本を計 51 件抽出した

- 商標権利者発行：20 件 (39.22%)
- 第三者鑑定機関発行：15 件 (29.41%)
- 商標権利者と第三者鑑定機関と共同発行：4 件 (7.84%)

2. 広東：見本を計 67 件抽出した

- 商標権利者発行：15 件 (22.39%)
- 第三者鑑定機関発行：4 件 (5.97%)
- 商標権利者と第三者鑑定機関と共同発行：5 件 (7.46%)

3. 上海：見本を計 68 件抽出した

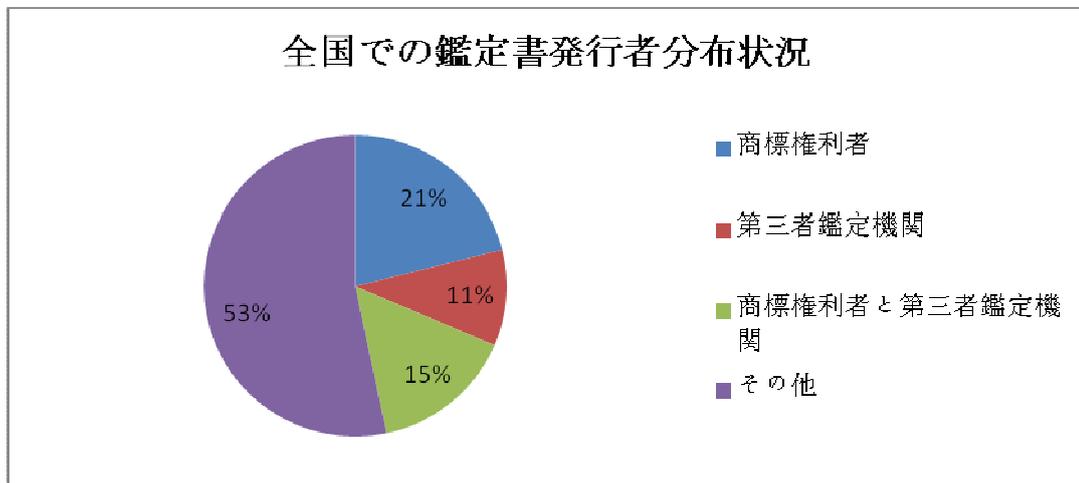
- 商標権利者発行：10 件 (14.70%)
- 第三者鑑定機関発行：5 件 (7.35%)
- 商標権利者と第三者鑑定機関と共同発行：23 件 (33.82%)

³⁰ 即ち、中国裁判文書網、北大法律信息网、律商網、北京法院審判信息网、中国知識産権裁判文書網及び中国各地方裁判所の公式サイトでのデータベースでの検索結果に表示された 2015 年 1 月 1 日～11 月 30 日までの模倣品関連刑事事件の判決書。

4. その他の地域：見本を計 61 件抽出した

- 商標権利者発行：6 件（9.84%）
- 第三者鑑定機関発行：2 件（3.28%）
- 商標権利者と第三者鑑定機関と共同発行：5 件（8.20%）

全国の状況をまとめると、2015 年の判例を計 247 件統計し、そのうち、鑑定書が商標権利者により発行されたのは 51 件（20.65%）、第三者鑑定機関により発行されたのは 26 件（10.53%）、商標権利者と第三者鑑定機関と共同で発行されたのは 37 件（14.98%）となった。



注：上記のグラフにある「その他」は、裁判文書で鑑定書の出所は具体的に記載されておらず、「鑑定により」、「確認を経て」等で鑑定結果を直接説明している事件である。

(二) 鑑定書に異議がある場合

検索したデータベースにおいて、鑑定書に対して異議を申し立てた事件は 19 件（7.69%）となった。被告側の異議は通常「鑑定書における金額は高額過ぎる」、「市場平均価格ではなく、販売価格により認定すべきである」となっている。

異議を採用した事件は 1 件³¹となっている。被告人の上訴理由は「韓発林により製造された登録商標を冒用した商品の価値に対する一審裁判所の認定に誤りがある」となった。裁判所は審査を経て、「一審裁判所が採用した北京市房山区価格認定中心により発行された鑑定意見書には、鑑定物品の型番、数量が差押リストに適合しないところがあ

³¹ (2015)二中刑終字第 950 号

る。鑑定機関により補正された後、係争物品の価値を改めて計算し、超過部分を差し引く」との考えを示した。

検索で表示された判決書では、いずれも被告側による前記の抗弁に対する検察側の反論意見が明確に記載されていない。然しながら、実務において、検察側は通常被告側の抗弁事項に対して一つ一つ説明及び反論を行う。例えば、販売価格により認定するとの被告側による抗弁意見に対して、検察側は一般的に侵害製品に表示価格がない、又は実際の販売価格を調査できないとの理由で反論する。

現段階の調査状況を踏まえると、鑑定書に対する被告側の抗弁意見について、裁判所は通常鑑定書における物品の数量、価格を審査するものの、その抗弁意見の採用比率は比較的に低い。尚且つ、調査できた判例の中では、「市場平均価格ではなく、販売価格により認定すべきである」との観点を認める判決はない。

第二章 刑事裁判の対応

一、権利者が出廷を求められた場合の対応及びその結果

知的財産権の所有者及びライセンスを受けた実施権者を含む、知的財産権者の合法的権益は侵害者の模倣行為により損害を被ったため、知的財産権侵害犯罪において被害者となり、中国の刑事訴訟において当事者としての地位が認められている。中国の『刑事訴訟法』の規定によると、出廷して訴訟に参加することは被害者の当事者としての権利の1つであるものの、被害者の出廷を義務として強行することはないとなっている。但し、開廷審理において、事件の事実を究明するなどのため、被告人又は裁判所は被害者に出廷を要求することもある。この場合、次の2つの状況に分けられる。

(一) 被告人が被害者に出廷を要求した場合

事件ごとに、被害者に出廷を要求する被告人の目的が異なる。事件の事実を究明するための場合があり、被害者と対面して質疑を行うための場合もある。ただ、どのような理由で要求したとしても、中国の法律は被害者の出廷を決定する権利を被告人に付与していない。被告人の申請は裁判所により決定されるものとされる。裁判所は被害者の出廷に関する被告人の請求を棄却した場合、被害者には出廷する必要がない。尚且つ、裁判の結果に不利な影響を与えることもない。

(二) 裁判所は被害者に出廷するよう通知した場合

被告人が裁判所に被害者の出廷を要求する申請を提出した後、被告人の理由は成立し、被害者の出廷は必要であると裁判所が判断した場合、又は開廷審理の状況により被害者に出廷して状況を説明するよう裁判所が自発的に要求した場合、被害者にとって重要視すべきである。

一般的な刑事犯罪において、被害者が事件の過程、事件の背景などに詳しいことから、被害者による陳述の性質は証人の証言に非常に類似する。そのため、『刑事訴訟法』の証拠種類で被害者の陳述と証人の証言とは異なる類型に分類されているものの「最高人民法院の『中華人民共和国刑事訴訟法』の適用における若干問題に関する解釈」第79条では、被害者の陳述に対する審査及び認定については、本節（即ち第3節の証人証言、被害者の陳述の審査と認定）の関連規定の趣旨を準用すると定めている。

被害者の陳述について同節の第 78 条の規定を参照すると、「証人が法廷で行った証言と、その開廷前の証言が矛盾する時、証人が合理的な説明ができた上で、証拠の裏付けがある場合、その法廷での証言を受け入れなければならない。合理的な説明ができないにも関わらず、その開廷前の証言に関する証拠の裏付けがある場合、その開廷前の証言を受け入れることができる。人民法院の通知を経た後、証人が正当な理由なしに出廷を拒否し、又は出廷後の証言を拒否し、その証言の信憑性を法廷が確認できない場合、当該証人の証言を事件認定の根拠としてはならない」となっている。当該規定によると、被害者の陳述の信憑性を確認できない場合、裁判所は被害者に出廷して合理的な説明をするよう通知する理由がある。

そのため、前記の状況が発生した場合、被害者に出廷することを勧める。正当な理由なしに出廷を拒否し、又は出廷後の証言を拒否すると、被害者の陳述という証拠は事件認定の根拠として認められない可能性があり、裁判官の心証に影響を与える可能性もある。

その他注意に値するのは、一部の事件において、調査・証拠収集の作業を行ったのは権利者自身とは限らず、権利者の依頼を受けた調査会社である場合もある。このような場合、代理人は訴訟中において証人の役割に当たることもあり、その陳述も証人証言に該当する。『刑事訴訟法』第 187 条の規定によると、公訴人、当事者又は弁護士、訴訟代理人が証人の証言に異議があり、且つ証人の証言が事件の断罪・量刑に重大な影響を及ぼし、人民法院は、証人が出廷し、証言する必要があると認める場合には、証人は出廷して、証言しなければならないとなっている。また、前述の「最高人民法院の『中華人民共和国刑事訴訟法』の適用における若干問題に関する解釈」第 78 条は、証人には出廷して証言することを義務付けられていると定めている。そのため、依頼時、発生する可能性のある出廷して証言する各種の状況について、代理人と十分検討しておくことを権利者に勧める。

出廷拒否の法的結果に関する事例検索

判決番号	裁判所の観点
(2014) 豫法刑一終字第 41 号	被害者の方が開廷前に申請した証人は人民法院の通知を経たものの、正当な理由なしに出廷を拒否したことから、同証人の証言の信憑性を確認できないため、原判決は法に基づき採用しないとしたのは不当ではない。

<p>(2014) 江中法刑二初字第 15 号</p>	<p>劉氏は法廷の召喚を受けたものの、出廷して証言することを拒否し、且つ何らの合理的理由を示さなかったため、同氏の証言は法に基づき採用すべきではない。</p>
<p>(2013) 粵高法刑二終字第 12 号</p>	<p>証人は出廷して証言することを拒否し、証言に疑問点があり、信憑性を確認できないため、全部排除することとする。</p>
<p>(2014) 粵高法刑二終字第 120 号</p>	<p>証人である曾某潮に対する捜査機関の証言取り方、証言取り形式は法的規定に適合し、現段階では未だ法律違反の状況はない。曾某潮は出廷して証言しなかったものの、捜査段階での証言は第一審において公訴機関により提出され、検察側・弁護側双方の質疑を受けた。証人の証言に関する開廷審理での質疑原則、及び法に基づき証人に出廷して証言するよう通知する要求は、「未出廷」の質疑手続きを排除しない。未出廷の証人の証言が排除されるのは、人民法院の通知を経た後、証人が正当な理由なしに出廷を拒否し、又は出廷後の証言を拒否し、その証言の信憑性を法廷が確認できない場合に限られる。公訴機関により提出された曾某潮の証言は捜査段階での証言であり、第一審開廷審理において証拠提出、質疑応答を経て、事件に関わるその他の証拠の裏付けがあるため、採用することとする。</p>
<p>(2014) 粵高法刑二終字第 82 号</p>	<p>第一審において公訴機関は法に基づき証人の証言を提出し、尚且つ開廷審理において質疑、認証を受けた。証人の証言に関する開廷審理での質疑原則、及び法に基づき証人に出廷して証言するよう通知する要求は、「未出廷」の質疑手続きを排除しない。未出廷の証人の証言が排除されるのは、人民法院の通知を経た後、証人が正当な理由なしに出廷を拒否し、又は出廷後の証言を拒否し、その証言の信憑性を法廷が確認できない場合に限られる。尚且つ、証人の開廷前の証言は事件に関するその他の証拠と相互に裏付けているため、法により採用すべきである。</p>
<p>(2014) 河中法刑二終字第 4 号</p>	<p>鑑定者は原審の開廷審理において出廷して証言することを拒否したものの、原判決は当該鑑定意見書を事件認定の根拠としたということは、法的手続きとして法律違反となった。</p>

<p>(2013) 汕陽法刑二初字第 112 号</p>	<p>本裁判所は法に基づき鑑定者に出廷して証言するよう通知したものの、鑑定者は出廷を拒否したため、当該鑑定意見書は法に基づき事件認定の根拠としてはならない。</p>
------------------------------	--

(三) 裁判所からの被害者の出廷通知を避ける提案

知的財産権侵害犯罪の特殊性のために、実務経験により、裁判所が被害者に出廷して状況を説明するよう要求する多くの場合は、『鑑定書』の内容に対する説明、模倣品の真偽の鑑別等のためである。このような状況に鑑み、また、権利者の陳述は公安機関の捜査段階で既に形成された、ひいては『鑑定書』が行政申立の段階で作成されたことから考えれば、公安、行政等の機関への『鑑定書』提出、質問調書作成、被害者陳述の時、記述が完全で、真実であり、尚且つその他の証拠と相互に裏付けることを確保することにより、裁判所の訴訟段階での出廷による状況説明を要求されることを避けることを勧める。(『鑑定書』の内容の詳細について、第三章第 2 節の「『鑑定書』作成の注意事項」を参照)

二、刑事裁判における権利者の義務

前述の通り、知的財産権侵害犯罪の性質により、権利者は被害者としての訴訟地位を有している。そのため、刑事手続きにおいて、被害者と同様の義務を負うこととなっている。

(一) 立証義務

『刑事訴訟法』第 135 条は、「如何なる単位及び個人も、人民検察院又は公安機関の要求に応じて、被疑者の有罪又は無罪を証明する物証、書証及び視聴覚資料等の証拠を提供する義務を負う」と定めている。

(二) 出廷義務

一般的には、被害者に強行的出廷義務を負わないものの、裁判所が被害者に出廷して状況を説明するよう通知した場合、被害者には裁判所に協力して事実を究明することを義務付けられる。

(三) 鑑定書提出の義務

知的財産権侵害犯罪の性質により生じた特別な義務である。行政手続において、『登録商標を冒用した商品及び標識の鑑定に関する問題への批復』の規定によると、「商標に関する違法行為の摘発において、工商行政管理機関は登録商標を冒用した疑いのある商品及び標識に対して鑑定を行い、書面による鑑定意見を発行し、尚且つ相応の法的責任を負うことを、商標登録者に依頼することができる。被鑑定者は当該鑑定結論を覆す反証を提出しない場合、工商行政管理機関は当該鑑定結論を証拠として採用することとする」となっている。実務において、刑事手続に入った後、公安機関及び検察院は鑑定書を事件判断の重要な根拠とする場合も多い。

三、如何に権利者の安全を保護するのか

まず、通報人、告発人として、司法機関は権利者の合法的權益を保護すべき旨を法律が規定している。安全が脅かされた時、権利者が司法機関に保護を求めることが可能である。

➤ 『刑事訴訟法』第109条：

公安機関、人民検察院又は人民法院は通報人、告訴人、告発人及びその近親者の安全を保障しなければならない。通報人、告訴人又は告発人は自己の氏名及び通報、告訴又は告発の行為を公にすることを欲しくない場合には、その機密を守らなければならない。

➤ 『公安機関の刑事事件処理の手続きに関する規定』第170条：

公安機関は現行犯人を引き渡した者、通報人、告訴人、告発人及びその近親者の安全を保障しなければならない。

ただ、これまでの経験により、一般的には、当事者が実際に損害を受けた状況下で、公安機関は立件することとなる。この点から言えば、多くの場合では、法律法規は威嚇役割及び事後救済の役割を發揮するものであり、未だ発生していない潜在的な不法行為に対しては、権利者は自発的に安全防護措置を取るべきである。

四、他人からの圧力及び脅迫への対応

事件処理の過程において、権利者側は被告、弁護人又は第三者からの圧力及び脅迫を受ける可能性がある。先方の行為の重大さの程度ごとに、法律はそれなりの処理措置を定めている。

刑事犯罪の程度に達していない圧力及び脅迫について、公安機関に通報することを権利者に勧める。公安機関は『治安管理条例』に基づき処置することとなる。

▶ 『治安管理処罰法』

第 42 条 次の何れかに該当する場合、5 日以下の拘留または 500 元以下の罰金に処する。情状が比較的に重大な場合、5 日以上 10 日以下の拘留に処し、500 元以下の罰金を併科することができる。(一) 脅迫状を書く又はその他の方法で他人の人身の安全を脅かした場合；……(四) 証人及びその近親者に対し、威嚇、侮辱、殴打した場合、又は報復を与えた場合。

刑事犯罪の程度に達した圧力及び脅迫について、中国刑法では弁護士・訴訟代理人証言妨害罪及び証言妨害罪が定められている。

▶ 『刑法』

第 306 条【弁護士・訴訟代理人証言妨害罪】：

刑事訴訟において、弁護士・訴訟代理人が事実に逆らって証言を変えよう、又は偽証をするよう証人を威嚇したり、誘導したりする場合、3 年以下の有期徒刑又は拘留に処する。情状が重大な場合、3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処する。

第 307 条【証言妨害罪】：

暴力、威嚇、賄賂等での方法により証人の証言を阻止する、又は他人を指図して偽証させる場合、3 年以下の有期徒刑又は拘留に処する。情状が重大な場合、3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処する。

権利者はこの場合「証人」の身分として法的保護を受けられる理由について、司法妨害の罪における「証人」に対して、広い意味で証人を含むほか、被害者、鑑定者も含むと理解することができるという見方がある。第一、目的から言えば、被害者の出廷は事件の事実を証明する役割を發揮する。第二、法律違反行為から言えば、被害者の証言を威嚇することは刑事訴訟活動の正常な進展を妨害し、司法機関の正常な訴追活動を危険に陥れることになるため、証人の証言を威嚇することと同様に、刑事罰を科さなければならない。然もないと、立法の趣旨に違反することになる。

被害者の証言への威嚇、誘導に対して裁判所は証言妨害罪と断罪の事件について

判決番号	裁判所の観点
(2015) 相刑初字第 00263 号	被告人郭氏甲は被害者紀氏甲に会った……紀氏甲に経済的補償を支払うことを条件として、公安機関に対する劉氏の強姦に関する陳述を変えることについて相談した。……本裁判所は、被告人郭氏甲は司法機関の刑事訴訟の過程において、金銭買収の手段により他人を指図して偽証させ、当該行為は証言妨害罪を構成していると認定する。

<p>(2015) 涇刑初字第 00112 号</p>	<p>被告人耿○○は息子耿○甲が拘留されたことを知った後、内々に被害者呉氏に会った。耿○○は呉氏に 300 元的生活費を手渡した後、呉氏を指図して検察機関に対して偽証させた。……本裁判所は、被告人耿○○は息子を法的責任の追及から逃れさせるため、他人を指図して偽証させ、当該行為は既に刑律に触れ、証言妨害罪を構成していると認定する。</p>
<p>(2013) 濱中刑一終字第 49 号</p>	<p>被告人徐氏は 3 人に頼んで被害者沈氏を見つけ、沈氏に金品を与えた……沈氏が出廷して虚偽の陳述をする……本裁判所は、上訴人(原審被告人)徐氏は賄賂買収の方法により他人を指図して偽証させる行為は、証言妨害罪を構成していると認定する。</p>
<p>(2009) 順刑初字第 120 号</p>	<p>被告人史強、蘇保民は被告人李香玲、蘇敬榮等と共同して、被害者呂○○に数回会い、呂○○に 3 万元を支払ったといった賄賂買収の方法により呂○○に偽証させた。呂氏は金品を受け取った後、公訴機関に偽証をして、史嶺忠、蘇小順を庇護した。……本裁判所は、被告人史強、蘇保民、李香玲、蘇敬榮は金銭、金品等の賄賂買収の方法により、他人を指図して偽証させ、司法機関の正常な訴訟活動を妨害すると共に、他人の証言権利を侵害したため、当該行為は証言妨害罪を構成していると認定する。</p>

第三章 模倣者を刑事移送と想定した場合の模倣品摘発に関する対応

一、刑事手続による摘発及び模倣品への打撃に関する総記

商標の権利者にとって、模倣品を打撃する最終的な目的は模倣品の製造・販売の継続を差し止める上、模倣品を製造する可能性のあるその他の業者をおびえさせる効果を果たし、市場での模倣品の再販売を防止することにある。この目的を実現するため、商標権利者は往々にして刑事手続を通じて模倣者の刑事責任を追及するとの方法を選択して権利行使を行う。その理由は刑事責任は犯罪被疑者の人身の自由に関わり、模倣者を更におびえさせる効果を果たせるためである。しかしその一方では、刑事責任には犯罪被疑者の人身の自由に関わるとの特徴があるこそ、法的判断基準及び適用条件はわりと厳格なものとなっている。

中国の『刑法』における「罪刑法定」原則によると、犯罪被疑者の行為は『刑法』に定められる犯罪構成要件を完全に満たす場合に限り、司法機関は犯罪容疑者に対して断罪・量刑を行って刑事責任を追及することができるとなっている。中国の『刑法』における「無罪推定」原則によると、犯罪被疑者/被告人は犯罪を構成すると証明するための立証責任は、公訴側/自訴側が負うことになっている。そのため、刑事手続を通じて模倣者の刑事責任を追及することに成功するため、商標権利者はまず模倣品の製造・販売の具体的な状況により、模倣者の問われる可能性のある罪名を判断し、これらの罪にフォーカスを当て証拠及びその他の権利行使資料を準備すべきである。

従って、刑事手続を通じて模倣品を摘発・打撃する過程における各状況への対応策を分析する前、模倣品製造・販売の問われる可能性のある罪名及び構成要件に対して分析を行い、明確にしなければならない。

(一) 各罪名の犯罪構成条件及び適用条件

中国の『刑法』の規定によると、登録商標の所有者の許諾を得ずに行われる模倣品に関わる行為は「登録商標冒用罪」、「登録商標冒用商品販売罪」及び「登録商標標識の不法製造、不法製造登録商標標識販売罪」に問われる可能性があるとなっている。対応の刑法条文は第 213 条～215 条である。前記の罪名について、以下のように分析し、論ずる。

1. 登録商標冒用罪

- 『刑法』第 213 条 登録商標の所有者の許諾を得ずに、同一種類の商品にその登録商標と同一の商標を使用し、情状が重大な場合、3 年以下の有期懲役又は拘留に処し、罰金を併科し、又は、罰金を単科する。情状が特に重大な場合、3 年以上 7 以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。

上記規定によると、本罪を構成するには以下の条件を満たすことを要する。

- (1) 行為者は登録商標の所有者の許諾を得ずに他人の登録商標を使用すること。
「登録商標の所有者」とは商標登録者を言う。中国において、法に基づき商標登録出願をして、商標局から承認を受けた商標登録出願人は登録商標の所有者となる。本条における「登録商標の所有者の許諾を得ず」というのは、行為者は他人の登録商標を使用する時、登録商標の所有者の許可を得ていないことを言う。

「使用」とは、登録商標又は偽物の登録商標を商品、商品包装又は容器、及び製品の取扱説明書、商品の取引書類に用いるか、又は登録商標又は偽物の登録商標を広告宣伝、展示及びその他の商業活動に用いる行為を言う。

- (2) 行為者は客観的に同一種類の商品に他人の登録商標と同一の商標を使用する行為を実施したこと。即ち、①権利者の登録商標と同一であり、尚且つ②当該登録商標を使用した商品は登録商標の指定されている使用商品と「同一種類の商品」を構成すること。

特に注意に値するのは、この「同一種類の商品」という文言は、実は日本語の「同じ商品」という意味であり、「同一の種類の商品」ではない。一方、『商標法』における「同一種類の商品」は「同じ商品」に相對する概念であり、「類似する商品」のことを指す。そのため、行為者は同一種類の商品に他人の登録商標に類似する商標を使用する、類似商品に他人の登録商標と同一の商標を使用する、又は類似商品に他人の登録商標に類似する商標を使用することは、いずれも商標の民事的侵害行為に該当し、本罪を構成しない。

• 模倣品の商標が権利者の登録商標と同一であることをどのように認定することについて

最高人民法院、最高人民検察院による『知的財産権侵害刑事事件の処理における具体的法律適用の若干問題に関する解釈』の規定によると、刑法第 213 条における「同一の商標」とは、冒用された登録商標と完全に同一であり、又は冒用された登録商標と視覚上でほぼ差異がなく、公衆をミスリードするのに十分な商標を言うとなっている。具体的に言えば、次に掲げる各号のいずれかに該当する場合、「登録商標と同一の商標」と認定することができる。(1) 登録商標の字体、アルファベットの太文字と小文字、又は文字の横・縦配列を改変しており、登録商標と軽微な相違しかない場合。(2) 登録商標の文字、アルファベット、数字などの間隔を改変し

ており、登録商標の顕著的な特徴を表現することに影響を及ぼさない場合。(3)登録商標の色を改変している場合。(4)その他の登録商標と視覚上でほぼ差異がなく、公衆をミスリードするのに十分な商標である場合。

• 「同一種類の商品」をどのように認定することについて

2011年『知的財産権侵害刑事事件の処理における法律適用の若干問題に関する意見』の規定によると、同一名称の商品、そして同一でなくても、同じ物を指す名称の商品は、「同一種類の商品」と認定することができるとなっている。「名称」とは、国家工商行政管理総局商標局が商標登録業務において商品に使用する名称を言う。通常、「商標登録のための商品及びサービスの国際分類」に定められる商品名称となる。「同一でなくても、同じ物を指す名称の商品」とは、機能や目的、主要原材料、消費対象、販売経路などが同一又はほぼ同一のもので、関連公衆には同一種類の物と一般的に認められる商品を言う。「同一種類の商品」の認定には、権利者の登録商標の指定商品と行為者が実際に製造販売している商品とを比較するものとする。

• 過去の事例及びその啓示

模倣品に関する刑事事件において、模倣者の行為は(1)「同一種類の商品」(2)「同一の商標を使用する」この2つ条件を同時に満たさなかったため、裁判所は最終的に模倣者に対し、刑事犯罪を構成していると認定しなかった事件があった。事件の詳細は以下の通りである(関連の会社及び商標の代わりに「華誠社」、「WB」と記す)。

華誠社は「WB」の文字商標を登録した。指定されている商品にはA商品が含まれている。同時に「〇WB」の商標も登録し、指定されている商品にはB商品が含まれている。この2つの登録商標の文字は同一であり、ただ、後者に図形が加えられている。華誠社は実際の使用において、A商品に「〇WB」の商標を使用している。その後、他人に冒用された。華誠社は刑事手続を通じ模倣者に対して権利行使の措置を講じた。裁判所による刑事裁判段階に入ると、裁判所の観点は以下ようになった。模倣者の行為はA商品に「〇WB」の商標を使用したことであった。「WB」の文字商標から言えば、模倣品は華誠社の製品と同一種類を構成しているものの、商標は同一を構成していない。「〇WB」の商標から言えば、模倣者が使用している商標は「〇WB」の商標と同一であるものの、A商品は「〇WB」の登録商標の指定されているB商品とは同一を構成していない。最終的に裁判所は、模倣者の行為は華誠社の登録商標を冒用した犯罪を構成していると認定しなかった。

当該事件は登録商標冒用罪に2つの犯罪構成要件を満たさなければならないことにおいて、極めて代表的である。そればかりではなく、同時に権利者に次のような啓示を与えている。模倣者は模倣品を製造した時、往々にして直接権利者の使用方法を参照して模倣しているため、権利者自身は商標を使用する時、厳格に登録の内容に従い使用することに注意しなければならない。もし権利者自身の使用は規範的

でなければ、模倣者の行為は（民事侵害しか構成せず）、却って登録商標冒用罪の構成要件を満たさないことになってしまう可能性がある。

- (3) たとえ行為者は前記の行為を実施したとしても、「情状が重大」である程度に達さなければならない。

これは犯罪と非犯罪を区別する重要な境界線であり、刑事手続を行うことができるかどうかに関わる決定的な鍵の 1 つでもある。最高人民検察院、公安部による『公安機関の管轄する刑事事件の立件訴追基準に関する規定（二）』によると、登録商標所有者の許諾を得ずに、同一種類の商品にその登録商標と同一の商標を使用することに対し、立件して訴追しなければならない場合は以下の通りとなっている。

- ①. 不法経営額が 5 万元以上又は違法所得額が 3 万元以上の場合。
- ②. 二種類以上の登録商標を冒用し、不法経営額が 3 万元以上又は違法所得額が 2 万元以上の場合。
- ③. その他情状が重大な場合。

刑事裁判を経て、模倣者の行為は本罪を構成していると認定した場合、犯罪の軽重により刑罰を科す。本罪の刑罰は 2 つの等級に分けられている。情状が重大な場合、3 年以下の有期懲役又は拘留に処し、罰金を併科し、又は、罰金を単科する。情状が特に重大な場合、3 年以上 7 以下の有期懲役に処し、罰金を併科する。最高人民法院、最高人民検察院による『知的財産権侵害刑事事件の処理における具体的法律適用の若干問題に関する解釈』の規定によると、「情状が重大な場合」は以下の通りである。

- ①. 不法経営額が 5 万元以上又は違法所得額が 3 万元以上の場合。
- ②. 二種類以上の登録商標を冒用し、不法経営額が 3 万元以上又は違法所得額が 2 万元以上の場合。
- ③. その他情状が重大な場合。

「情状が特に重大な場合」は以下の通りである。

- ①. 不法経営額が 25 万元以上又は違法所得額が 15 万元以上の場合。
- ②. 二種類以上の登録商標を冒用し、不法経営額が 15 万元以上又は違法所得額が 10 万元以上の場合。
- ③. その他情状が特に重大な場合。

• 「不法経営額」及び「違法所得額」とは？

前記の規定によると、本罪の軽重を判断するには「不法経営額」と「違法所得額」2 つの基準が並行するメカニズムが採用されているとなっている。権利者の視点から言え

ば、模倣者は本罪を構成するかどうかをより正しく判断するため、「不法経営額」及び「違法所得額」の意味を理解しなければならない。

「不法経営額」について、最高人民法院、最高人民検察院による『知的財産権侵害刑事事件の処理における具体的法律適用の若干問題に関する解釈』第12条は次のように定めている。「不法経営額」とは、行為者が知的財産権侵害行為の過程において、製造、貯蔵、輸送、販売した侵害製品の価値を言う。既に販売された侵害製品の価値は実際の販売価格に基づいて計算され、製造、貯蔵、輸送及び未販売の侵害製品の価値は、表示価格又は既に調査した侵害製品の実際の販売平均価格に基づいて計算される。侵害製品に表示価格がなく又は実際の販売価格を調査できない場合は、被侵害製品の中間価格に基づいて計算される。

「違法所得額」について、『工商行政管理機関による行政処罰事件における違法所得額の認定弁法』第2条は、「工商行政管理機関の違法所得に関する認定原則は、当事者の違法な商品製造・販売又はサービス提供による全ての収入から当事者が事業活動に直接用いる適切で合理的支出を差し引いた金額は、違法取得となる」と定めている。また、『最高人民法院による不法出版物刑事事件の審理における具体的法律適用の若干問題に関する解釈』では、「違法所得額」とは利益額を言うと定めている。当該規定によると、「違法所得額」は利益額を指す、即ち「不法経営額」から実際の経営コストを差し引いた金額となると考えられる。

実務において、模倣者の経営コストに関する調査は難しい（例えば、模倣者の生産経営の帳簿を調査摘発できなかった、又は調査摘発された帳簿は記載が規範的ではなく、その他の裏付けられる証拠にも欠けている等）。その一方で、「不法経営額」に関する認定には、比較的詳細な規定が適用されており、且つ実現性が高い。このような状況に鑑み、公安機関は一般的に「不法経営額」の基準に基づき模倣者の行為は犯罪を構成するかどうかを判断する。

2. 登録商標冒用商品販売罪

- ▶ 『刑法』第214条 登録商標を冒用した商品であることを明らかに知りながら当該商品を販売し、販売金額が比較的大きい者は、3年以下の有期徒刑又は拘留に処し、罰金を併科し、又は罰金を単科する。販売金額が巨大である場合には、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

上記規定が定める犯罪を構成するには以下の条件を満たすことを要する。

- (1) 行為者は主観的に明らかに知っているものでなければならない

即ち、他人の登録商標を冒用した商品であることを明らかに知りながら当該商品を引き続き販売し、不当な利益をむさぼるとのことである。行為者は明らかに知っているか否かは、本罪の犯罪と非犯罪を区別する重要な境界線である。本規定の適用には、自己の販売する商品は他人の登録商標を冒用した商品であることを、行為者が明らかに知っていることを証明できる証拠を提出しなければならない。もし行為者は当該商標が他人の登録商標を冒用した商品であることを知らずに販売する場合、犯罪を構成しない。

実務において、行為者は明らかに知っているかどうかについては、主に以下の場合から認定又は推定する。

- ①. 自身で販売する商品上の登録商標が改竄、交換、カバーされていることを知っている場合。
 - ②. 登録商標を冒用した商品を販売することにより行政処罰を受けたことがあるか、又は民事責任を負わせたことがあったものの、再び同一種類の登録商標を冒用した商品を販売する場合。
 - ③. 商標登録者のライセンス文書が偽造、改竄されたものであることを知っているか、又は当該文書を偽造し、改竄した場合。
 - ④. 行為者は販売する商品は登録商標を冒用した商品であることを告知されたことがあるか、又は、販売商品の仕入れ価格や品質は市場上の冒用されている登録商標商品の仕入れ価格や品質と比べて明らかに低い場合。
 - ⑤. 正常経路から商品を取得して販売するのではない場合。
 - ⑥. 行為者自身の経験及び知識により、自己が販売する商品は登録商標を冒用した商品であることを知るべき場合。
 - ⑦. 登録商標を冒用した商品であることを明らかに知っているとは推定できるその他の場合。
- (2) 行為者は登録商標を冒用した商品であることを明らかに知っているものの、客観的に当該商品の販売行為を実施した

ここの「販売」について、卸売り、小売、取次販売、販売等が含まれると広い意味で理解することができる。「登録商標冒用」とは、他人の登録された商標を冒用することを言う。未登録商標を登録商標と偽って商品に使用する場合、本規定が定める犯罪を構成せず、登録商標管理に関する規定に違反する行為に該当する。

▪ 本罪と「登録商標冒用罪」との関係

本罪と「登録商標冒用罪」とは、「登録商標を冒用した」行為としての判断基準が一致している。即ち、「登録商標権利者の許諾を得ずに、同一商品に同一の商標を使用した」。ただ、具体的な行為の表現として、本罪は「明らかに知っているものの販売をする」行為のみに適用する。「登録商標冒用罪」は製造、宣伝、販売等各部分を含み、模倣品に登録商標を「使用する」行為に適用する。そのため、「登録商標冒用罪」の包

含する犯罪行為の外延は本罪の外延より広い。模倣品の製造業者と販売業者が同一主体である場合、「登録商標冒用罪」に関連する規定が適用されることとなる。

権利者の視点から言えば、真っ先に発見した冒用行為は往々にして模倣品の販売行為となる。このような場合、もし権利者は権利行使を急ぎ、発見した模倣品の販売状況のみを根拠として刑事手続を行うと、粗忽な出方をして相手に警戒心を起こさせ、最終的には模倣者の一部の犯罪行為しか追及できず、模倣品への打撃効果が低減される可能性がある。従って、刑事手続を通じて模倣者を打撃する計画を立てる時、出来る限り事前の調査を行って模倣品の製造状況を確認することをお勧めしたい。模倣品の販売者が模倣品の製造者でもあることを確認できた場合、刑事手続を行う時、模倣品製造の手掛かりを踏まえ「登録商標冒用罪」に的を絞って、模倣品の製造、宣伝、販売に関する模倣者の刑事責任を全面的に追及し、相応の模倣品の再製造を絶つとの目的・効果に達する。

(3) 販売金額は比較的大きいとの程度に達する場合に限り、犯罪を構成する

これも犯罪と非犯罪を区別する重要な境界線である。最高人民検察院、公安部による『公安機関の管轄する刑事事件の立件訴追基準に関する規定（二）』によると、次の何れかに該当する場合は、立件して訴追しなければならない。販売金額は5万元以上である場合、まだ販売されていないが、商品の価値額が15万元以上である場合、販売金額が5万元以下であるが、販売金額とまだ販売されていない商品の価値額を合わせて15万元以上である場合。

本規定は登録商標を冒用した商品であることを明らかに知りながら当該商品を販売するとの犯罪に対する刑罰について、2つの等級に分けている。即ち、販売金額が比較的大きい者は、3年以下の有期徒刑又は拘留に処し、罰金を併科し、又は罰金を単科する。販売金額が巨大である場合には、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。最高人民法院、最高人民検察院による『知的財産権侵害刑事事件の処理における具体的法律適用の若干問題に関する解釈』の規定によると、「販売金額が比較的大きい」とは、販売金額は5万元以上の場合を言う。「販売金額が巨大」とは、販売金額は25万元以上の場合を言う。

実務において、行為者が販売した商品は他人の登録商標を冒用したものであり、そして、商品自身は模倣・粗悪品であり、偽劣製品生産販売罪を構成した場合、刑法で定められる比較的重い処罰に基づき処罰することとなる。

▪ 本罪には「犯罪未遂」の可能性がある

犯罪未遂とは、犯罪の実行に着手した犯人が、自己の意思以外の原因のために遂げられなかったことを言う。中国の『刑法』の規定によると、未遂犯に対し、既遂犯と比較して処罰を軽く、軽減することができる。

最高人民法院、最高人民検察院、公安機関が公示した『知的財産権侵害刑事事件の処理における法律適用の若干問題に関する意見』第8条の規定によると、登録商標を冒用した商品であることを明らかに知りながら当該商品を販売し、次に掲げる各号のいずれかに該当する場合、登録商標冒用商品販売罪（未遂）で断罪・量刑を行う。

- ①. 登録商標を冒用した商品はまだ販売されていないが、商品の価値額が15万元以上である場合。
- ②. 登録商標を冒用した商品は一部販売され、販売金額が5万元以下であるが、販売されていない商品の価値額を合わせて15万元以上である場合。

これに対応するのは、最高人民検察院、公安部による『公安機関の管轄する刑事事件の立件訴追基準に関する規定（二）』における、販売金額は5万元以上である場合、まだ販売されていないが、商品の価値額が15万元以上である場合、販売金額が5万元以下であるが、販売金額とまだ販売されていない商品の価値額を合わせて15万元以上である場合、立件して訴追しなければならないとの規定である。

前記の規定によると、本罪の犯罪未遂は主に、模倣者は未だ模倣品を販売していない場合、又は販売した分の販売金額は5万元以下である場合を指すとなっている。もし販売金額と販売されていない模倣品の価値額を合わせて15万元に達した場合、本罪の犯罪未遂を構成し、それなりの刑事責任を負うべきである。

実務上の留意点

実務において、権利者は工商行政管理部門への苦情申立又は公安機関への通報を通じ、模倣品の販売店舗に対して摘発を行うことができるものの、模倣品の販売状況を証明することは比較的難しい。模倣品の販売者が往々にして比較的完全な販売記録を残さないことがその要因となる。たとえ関連の販売書類又は帳簿を調査摘発したとしても、その記載の形式も多様であり、それらの記載のみを根拠として模倣品を確かに販売した事実を認定したことができない可能性が高い。例として以下の2つの記載方法を挙げる。

- ①. 販売製品の名称のみが記載され、製品の商標使用状況を判断できない。
- ②. （「WB」商標を例として）販売された製品は「WB型製品」と記載される。
このような記載について、当該製品の型番は「WB」の正規品と同一であると理解する方法もあるため、当該「WB型製品」が「WB」商標を確かに使用していることを直接証明することができない。

以上を踏まえると、下記のことが分かる。工商行政管理機関又は公安機関は模倣品の販売店舗に対して摘発を行った後、往々にして模倣品の実際の販売状況を確認することが難しく、本罪の販売金額5万元以上の構成要件により断罪することが難しいため、公安機関は調査摘発された模倣品の在庫状況を踏まえ、本罪における犯

罪未遂の商品価値額 15 万元の構成要件を採用して処理し、商品価値額は 15 万元に達していない場合、犯罪を構成していないと認定する可能性が高い。これは実際に本罪を構成するに達さなければならない金額の基準を高めていることになり、権利者にとって明らかにされたくないことである。そのため、刑事手続を通じて模倣者を打撃する計画を立てる場合、出来る限り事前の調査において模倣品販売店舗の模倣品製品の出所により模倣品の製造状況を確認した上で、模倣品の製造者に対して法的措置を取ることを権利者に勧める。このようにすれば、模倣品の製造行為は犯罪を構成するかどうかについて、「登録商標冒用罪」が定める不法経営額 5 万元の基準に基づき、模倣品製造工場で摘発された模倣品に対して評価及び判断を行うことができる。

3. 登録商標標識の不法製造、不法製造登録商標標識販売罪

- ▶ 『刑法』第 215 条：他人の登録商標標識を偽造し、若しくは無断で製造し、又は偽造され、若しくは無断で製造された登録商標標識を販売し、情状が重大な場合は、3 年以下の有期徒刑、拘留又は保護観察に処し、罰金を併科し、又は、罰金を単科する。情状が特に重大な場合、3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

本規定は 2 種の行為について規定している。第 1 種は他人の登録商標標識を偽造し、若しくは無断で製造する行為である。第 2 種は偽造され、若しくは無断で製造された登録商標標識を販売する行為である。この 2 種の行為について、次のように分析する。

本規定が定める犯罪を構成するには以下の条件を満たすことを要する。

- (1) 本罪の構成要件として、行為者は偽造、無断製造の行為を実施しなければならない。

「偽造」とは、商標所有者の商標標識を真似て作る行為を言う。商標標識自身は偽物である。「無断製造」とは、商標の印刷者は登録商標の所有者の商標印刷授權契約により許可された印刷数以外、無断で商標標識を増刷する行為を言う。商標標識自身は本物である。「商標標識」とは、商品自身又は商品の包装に使用する文字、図形又はその組合せで構成された商標図案の物質的実体を言う。例えば、商標用紙、商標の包装・装飾、服装上の商標標識帯等。偽造され、若しくは無断で製造された登録商標標識を「販売」というのは、卸売り、小売を含み、内部販売のほか、市場に出すことも含まれる。

- (2) 前記の行為が情状が重大な程度に達する場合に限り、犯罪を構成する。

これも犯罪と非犯罪を区別する重要な境界線である。最高人民法院、最高人民検察院による『知的財産権侵害刑事事件の処理における具体的法律適用の若干問題に

関する解釈』の規定によると、次に掲げる各号に該当する場合、情状が重大な程度に達する。

- ①. 偽造、無断製造し、又は販売した偽造、無断製造の登録商標の標識の数量が2万件以上、又は不法経営額が5万元以上若しくは違法所得額が3万元以上の場合。
- ②. 偽造、無断製造し、又は販売した偽造、無断製造の二種類以上の登録商標の標識の数量が1万件以上、又は不法経営額が3万元以上若しくは違法所得額が2万元以上の場合。
- ③. その他情状が重大な場合。

次に掲げる各号に該当する場合、「情状が特に重大な場合」となる。

- ①. 偽造、無断製造し、又は販売した偽造、無断製造の登録商標の標識の数量が10万件以上、又は不法経営額が25万元以上若しくは違法所得額が15万元以上の場合。
- ②. 偽造、無断製造し、又は販売した偽造、無断製造の二種類以上の登録商標の標識の数量が5万件以上、又は不法経営額が15万元以上若しくは違法所得額が10元以上の場合。
- ③. その他情状が特に重大な場合。

これまでの司法実務によると、「情状が重大な場合」にはまた、工商行政管理機関に処罰されたものの、再び他人の登録商標標識の不法製造、不法販売をする、及び、登録されている人用の薬品の商標標識の不法製造、不法販売をし、更に悪質な影響を引き起こす等の場合が含まれる。

登録商標標識の不法製造、不法製造登録商標標識販売罪に対する刑罰は、2つの等級に分けられている。情状が重大な場合は、3年以下の有期徒刑、拘留又は保護観察に処し、罰金を併科し、又は、罰金を単科する。情状が特に重大な場合、3年以上7年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科する。

二、模倣品摘発事件に関する証拠資料の注意事項

(一) 「双軌制」(二重制度)

中国において、知的財産権侵害に関する違法行為に対し、行政法執行と刑事司法が平行する双軌制(二重制度)が適用されている。

実務において、知的財産権侵害に関する違法行為に対し、一般的には、まず行政法執行機関(工商行政管理部門、著作権法執行機関等を含む)が調査した上で摘発する。犯罪を構成する疑いがある場合、『行政法執行機関の犯罪嫌疑事件移送に関する規定』(中

華人民共和国国务院令第 310 号) 等の関連規定に基づき、行政法執行機関は事件に関連のある資料及び証拠を公安機関に移送し、立件して捜査することとなる。

(二) 権利者の証拠資料準備段階での証拠内容

権利者が事件を刑事司法機関に移送すると想定した場合、まずは公安機関の立件審査を通過しなければならない。立件審査とは、公安機関は受理した立件書類を照合調査し、手掛かりを審査して選別し、定められる手続きに従い必要な調査措置を取って立件の条件を満たすかどうかを判断する審査業務を言う。

模倣品を打撃する知的財産権に関する刑事事件において、立件審査は、事件の手掛かりは真実かどうかを調査し、犯罪事実の有無を確認し、行為者の刑事責任を追及するかどうかについて分析・判断することを目的とする。立件審査において、一般的に次の内容を審査する。

第一、権利者の知的財産権。

第二、侵害者は権利者の知的財産権を侵害する行為を実施したかどうか。

第三、当該行為は法定情状に達しているかどうか。

前記の審査内容によると、以下の幾つの面から資料準備・証拠収集を行うことを権利者に勧める。

1. 権利者の主体の身分情報に関する証明書を含む、権利者の知的財産権に関する証明書。商標冒用に関する刑事事件において、最も主な権利証書は中国国家工商行政管理総局商標局で登録された商標の登録証である。
2. 侵害者の基本的情報、即ち、(侵害者が自然人である場合の) 侵害者の身分情報(例えば、氏名、身分証明書番号)、又は(侵害者が法人である場合の) 主体の情報(例えば、工商行政管理局で登記される基本的情報)を証明する証拠。
3. 侵害者がいつから模倣品を使用し始めたことに関する証拠。初期調査の手掛かりにより出来る限り詳細に提供する。
4. 製造/販売された模倣品の出所、販売先、数量、価格及びコスト額、不当利得に関する証拠。初期調査の手掛かりにより出来る限り詳細に提供する。
5. 模倣品により被った権利者の経済的損失に関する証拠。模倣品の現れによる販売数量減少で発生した権利者の損失をもとに初歩的に算出することができる。

留意点:

中国国外で形成された証拠は現地での公証・認証、及び翻訳手続きを行わなければならない。

法的手続きにおいて、司法機関は事実認定時に関連の証拠の信憑性を審査しなければならない。中国国外で形成された証拠の場合、原本のみでは司法機関の信憑性審査に不十分であるため、実務において、証拠の信憑性を確認するため、司法機関は証拠の形成

地での公証手続き及び中国大使（領事）館による認証手続きを当該証拠の提供者に要求する。その上、中国国外で形成された証拠の言語が通常中文でないことに鑑み、司法機関の認可を受けた第三者翻訳機関に依頼して証拠の内容を翻訳しなければならない。

模倣品に関する刑事事件において、登録商標の権利者が日本国内企業である場合が多いため、司法機関に前記の（1）における権利証書を提出する際、権利者の主体の身分情報に関する証明書類の公証・認証書類を提出する必要がある。また、それらの書類の翻訳も必要である。具体的に言えば、その内容は通常以下の通りである。

- 日本企業の法人登記簿謄本の公証及び認証書類。
- 日本企業の法定代表者の身分証明書の公証及び認証書類。当該身分証明書は形式的に同日本企業により発行され、某氏は同社の法定代表人であり（同法定代表人は同社の法人登記簿謄本の記載と一致しなければならない）、同日本企業でのある職務を担当することを証明するものである。
- 代理人に依頼する場合、委任状に関する公証及び認証が必要である。

その他、もし権利者が提供した（5）における経済的損失に関する証拠は同日本企業の関連資料をもとに作成されたものである場合、それらの経済的損失に関する証拠に対する公証及び認証の手続き、並びに必要な翻訳手続きも行わなければならない。

（三） 証拠収集の方法の選択

公安機関は立件後に、捜査を行い、被疑者の有罪又は無罪、軽罪又は重罪に関する証拠を収集し、取り寄せなければならない。権利者が証拠収集作業において提供する必要があるのが、主に公安機関の事件受理及び立件を実現するための犯罪事実の存在を証明できる初歩的な証拠である。

1. 自らの証拠収集と証拠収集依頼

権利者は取得しやすい証拠を自ら収集することができるものの、知的財産権に関する事件の専門性が比較的高いため、権利者が自ら証拠を収集する場合、証拠収集の方向及び範囲を十分正確に把握することには一定の困難さがある。一般的には、弁護士、模倣品打撃会社、調査会社等に依頼して調査・証拠収集を行った方は自らの証拠収集と比べ便利であり、証拠収集の範囲もより広く、精確になる。

2. 公証機関への証拠保全申立

「証拠保全」は公証機関の業務の1つである。公証証拠は真実と推定できるとの効果がある。『民事訴訟法』第69条は、「法の定める手続きを経て公証証明された法律事実及び文書については、人民法院は事実を認定する根拠としなければならない。但し、公証証明を覆すに足りる反証のある場合は、その限りではない」と定めている。この規定によると、公証機関の証拠保全を受けた場合、その証拠の効力も比較的強い。

3. 行政機関（工商行政管理機関又は税関等）への証拠収集申立

行政機関の行政摘発により、権利者が取得しにくいデータ（例えば、契約書、帳簿、侵害数量等の資料）を取得することができる。事件の摘発過程において、行政機関の担当者は職権により関連の証拠を調査・収集することができる。事件に関連のある契約書、帳簿等の関連書類を照会・複写すること、当事者及び証人を尋問すること、測定、撮影、撮像等の方法で現場検証をすることなど。当該過程において、権利者は事前に準備をしておき、担当作業員の証拠収集の方向を手引きすることができる。

権利者は侵害の疑いのある製品がまもなく輸出入されることを発見した場合、製品の輸出入国の税関に侵害の疑いのある製品を差し押さえるよう要請し、税関を通じて差し押さえられた製品は侵害しているかどうかについて調査・確認を行い、関連の証拠を保留することができる。

4. 証拠収集の各方法の利害に対する分析

前記の各方法の中、自らの証拠収集、証拠収集依頼、及び公証の証拠収集の主体はいずれも権利者自身であり、即ち、「私的権力」の方法による証拠収集である。それに対して、行政機関への証拠収集申立の証拠収集の主体は行政機関であり、「公的権力」である。両者は主に効率と効力に差異がある。

具体的に言えば、自らの証拠収集、証拠収集依頼、及び公証は効率が比較的高く、証拠収集の時間、担当人員を自由に手配することができ、実用的である。一方、行政機関に証拠収集を申し立てる場合、まず初歩的な証拠を準備しておき、尚且つ行政機関の同意を得なければならない。同意を得た後、行政機関による具体的な担当人員及び時間の手配に、比較的長く時間がかかることになる。

但し、それなりに、行政機関への証拠収集申立という方法は法の定める手続きにより取得した証拠であるため、証拠の効力を確保できる。自らの証拠収集、証拠収集依頼、及び公証の方は、手段は合法的でないといった原因により証拠の効力に瑕疵を残す可能性がある。また、私的権力による証拠収集の方法の中でも効力に差異がある。

そのうち、公証による証拠の効力は最も強い一方、自らの証拠収集、証拠収集依頼による証拠の効力は比較的弱い。

実際の調査・証拠収集において、通常ただ1つの証拠収集方法に頼らず、複数の方法で平行して行うこととなる。多くの場合は、調査会社又は弁護士に証拠収集を依頼すると共に、公証をも行う。また、確かに難しいと判断した場合、行政機関に証拠収集を申し立てることとする。

(四) 抜取証拠収集の効力

知的財産権侵害刑事事件の処理において、係争製品は侵害を構成するかどうかを証明することが事件処理の重要な一環である。しかし、実務において、公安機関に差し押さえられた侵害製品・模倣製品は往々にして巨大な数になる。そのため、中国の行政法規では既に抜取証拠収集及びその具体的な手続きについて明確に規定していることに鑑み、公安機関は知的財産権侵害刑事事件を処理する際、作業の需要に応じ、関連の規定に基づき抜取証拠収集を行う、又は関連の行政法執行機関に依頼して法に基づき抜取調査を行うこととする。

抜取調査により取得した証拠は、係争製品は侵害を構成するかどうかに対する認定のために用いることができる。又は関連機関に測定、鑑定を申請して測定報告書、鑑定結論といった証拠を取得することができる。抜取証拠収集は法執行の効率を高めると共に、法執行人員が大量の係争製品を一々弁別することができないため主観的判断を出すことを避け、公平で厳格な法執行を確保することができる。このことから、抜取証拠収集は合法的、且つ合理的な証拠収集方法である。

但し、工商行政管理局の抜取証拠収集手続きが法律違反となったことから、裁判所により処罰決定を執行しないとすると裁定されたことがあったため、行政法執行機関による抜取証拠収集の過程において、権利者は人員を派遣して又は他人に依頼して法執行人員に協力することを考慮しても良いと考える。

(五) 刑事訴訟における行政機関による証拠の効力

『知的財産権侵害刑事事件の処理における法律適用の若干問題に関する意見』第2条は知的財産権侵害刑事事件の処理における行政法執行機関が収集し、取り寄せた証拠の効力について規定している。行政法執行機関が法に基づき収集・取り寄せ・作成した物証、書証、視聴覚資料、測定報告書、鑑定結論、現場検証記録、現場調書は、公安機関、人民検察院の審査を経て、人民法院の開廷審理での質疑を経て確認された場合、刑事証拠として使用することができる。行政法執行機関が作成した証人証言、当事者陳述等調

査調書は、公安機関が刑事証拠として使用する必要があると認めた場合、法に基づき改めて収集し、作成しなければならない。

行政法執行機関の収集し、取り寄せた証拠は前記のように区分されているのは、主に証拠の性質が異なっていることがその要因となる。行政法執行機関が法に基づき収集・取り寄せ・作成した物証、書証、視聴覚資料、測定報告書、鑑定結論、現場検証記録、現場調書は、客観性が比較的強い。それに対して、行政法執行機関が作成した証人証言、当事者陳述等調査調書は、証拠収集の主体は行政法執行機関であり、尚且つ口頭証拠に該当し、変化が起きる可能性が高いため、事件処理において、公安機関が刑事証拠として使用する必要があると認めた場合、法に基づき改めて収集し、作成しなければならない。

実務において、権利者側の証人の一部は模倣品打撃会社、調査会社の従業員又は侵害者の隣接販売業者である。刑事手続に入った後、証人は様々な懸念により証言を拒否する、又は行政法執行時の証言と一致しない証言をする可能性がある。そのため、権利者は効果的な措置を講じ、証人の変化を防止・対応すべきである。

三、鑑定書作成時の注意事項

知的財産権侵害事件の処理過程において鑑定に係る場合は多い。権利者又はその代理人は知的財産権侵害事件において提出した鑑定報告書には、厳格な名称制限はなく、鑑定書、鑑定結論、鑑定意見書等と言う。鑑定書の作成について、登録商標冒用罪を例として挙げると、次の2点は当該犯罪を構成する鍵となっている。1、商品又は標識は登録商標を冒用した商標又は標識に該当する。2、不法経営額又は違法所得額は重大な程度に達する。そのため、実務において、関連の鑑定書の内容は其々真偽鑑定、価格鑑定に対応する。

(一) 真偽鑑定

1. 商標権利者又はその代理人は真偽鑑定意見書を発行することができるかどうか

知的財産権侵害犯罪において、商標権利者又はその代理人が係争製品に関する真偽鑑定書を発行する現象はかなり普遍的である。公安機関、検察機関及び裁判機関の法律文書でも、一般的に当該鑑定書を主な証拠とする。このようなやり方となっている理由は次の通りである。

- (1) 日常生活に関わる経験則により、商標権利者は誰に関連の商標の使用を許諾しているか、製造者として自社の製品にどのような特性を備えているか、及び係争製品は自社で製造したものかについて発言する権利があり、一定

の鑑別力も持っている。そのため、商標権利者又はその代理人が鑑定に参加することには合理性がある。模倣者が他人の登録商標、工場名称、工場住所を冒用する場合、権利者はこれらの情報及び製品の製造工法、材質の特徴について最も直接、全面的、正確に把握していることから、法執行機関は権利者に関連の鑑定結論を発行させて事件処理に協力してもらう必要がある。

- (2) 権利者又はその代理人による真偽鑑定には依るべき法律がないわけではない。中国国家工商行政管理総局商標局による『登録商標を冒用した商品及び標識の鑑定に関する問題への批復』は、「商標に関わる法律違反行為に対する摘発において、工商行政管理機関は登録商標を冒用した疑いのある商品及び標識に対して鑑定を行い、書面による鑑定意見を発行し、尚且つ相応の法的責任を負うことを、商標登録者に依頼することができる。被鑑定者は当該鑑定結論を覆す反証を提出しない場合、工商行政管理機関は当該鑑定結論を証拠として採用することとする」と定めている。中国の双軌制（二重制度）の処理方法により、行政機関により採用された権利者又はその代理人による鑑定意見書は、司法手続きに入った後にも重要な証拠の1つとなる。
- (3) 権利者又はその代理人による鑑定を認める地方性法規は以下の通りである。

①. 『広東省による模倣・粗悪品の製造販売の違法行為の摘発に関する条例』第21条：

模倣・粗悪品の疑いのある商品は測定を受ける必要がある場合、監督管理機関が規定に基づき見本を抜き取り、指定測定機関が測定を行う。指定測定機関が定める期間内に書面による測定報告書を発行しなくてはならない。他人の商標又は工場名称・工場住所を冒用した疑いのある場合、被侵害者が鑑別を行うことができる。

②. 『内モンゴル自治区による模倣・粗悪品の製造販売行為の摘発に関する規定』第14条：

商標、包装、装飾を冒用し、又は商品の工場名称、工場住所を冒用する製品に対し、当該商標登録業者又は商品製造業者が鑑別を行い、書面による鑑定意見を発行し、尚且つ相応の法的責任を負うこととする。模倣・粗悪品と認定された場合、指定製品品質検査機関が鑑定を行い、証明を発行することとする。国外の著名商標を冒用した製品について、出入国検査検

疫機関又は当該著名商標製造業者又は中国での代理機関が鑑定を行い、証明を発行することとする。

③. 『武漢市による模倣・粗悪品の製造販売の禁止に関する条例』第 26 条：

模倣・粗悪品の疑いのある商品に対する測定は、指定品質監督検査機関、又は品質技術監督機関が依頼した品質検査機関により行われる。被侵害単位（企業）の鑑別が必要であると認めた場合、監督管理機関から鑑別を被侵害単位（企業）に依頼することとする。

④. 『江蘇省による模倣・粗悪品の製造販売行為への処罰に関する条例』第 13 条：

模倣・粗悪品の疑いのある商品を測定する必要がある場合、行政法執行機関が抜取証拠収集を行い、指定検査機関が定める期間内に書面による測定報告書を発行することとする。他人の商品標識を冒用した疑いのある場合、被侵害者が鑑別を行うことができる。被侵害者は測定見本の受領日から 7 日間以内に事実に基づき鑑別報告書を発行しなくてはならない。行政法執行機関は測定報告書又は鑑別報告書を受け取った日から 7 日間以内に処理しなくてはならない。模倣・粗悪品に該当しない場合、3 日間以内に製品見本を事業者に戻すべきである。

2. 商標権利者又はその代理人の真偽鑑定範囲

中国国家工商行政管理総局商標局による『登録商標を冒用した商品及び標識の鑑定に関する問題への批復』によると、商標権利者又はその代理人の鑑定範囲には制限があり、「登録商標を冒用した疑いのある商品及び標識」の鑑定の範囲内に制限されているとなっている。具体的に言えば、次の 2 点が含まれている。1、係争製品は自社で製造されたものであるかどうか、即ち、製品の特性（製品の成分、商品の工場名称や工場住所等）の真偽に対して鑑定を行う。2、係争製品に付けられている関連商標又は標識は、許諾を得ているかどうか、即ち、商標使用許諾の真偽に対して鑑定を行う。その理由は、製品特性の一部は製造業者にとって最も重要な営業秘密であり、その他のいかなる企業又は個人が知るものではない、商標の使用許諾状況についても、企業自身が最もよく知っているからである。

3. 真偽鑑定書は利害関係により法的効力及び証拠能力を有しないのか

多くの事件において、被告人は、商標権利者又はその代理人が鑑定資格を有しないことを理由として抗弁するほか、鑑定者は被侵害者と利害関係があるため、その鑑定

意見は法的効力を有しないと指摘する。否認できないのは、このような抗弁の根拠となる事実は客観的に存在している。然しながら、利害関係があることにより鑑定意見の法的効力及び証拠能力を直接否定することはできない。

- (1) 証拠の形式から言えば、権利者又はその代理人により発行された鑑定書は本質的に刑事裁判証拠種類での鑑定意見ではなく、当事者の陳述又は証人証言に該当する。

鑑定意見とは、専門的知識を持つ鑑定者が事件に関わる専門的問題に対して鑑定を行った上で発行した書面による意見を言う。そのため、鑑定者は中立的で、事件と利害関係がないものでなければならない。権利者又はその代理人は言うまでもなく利害関係があるため、鑑定意見を発行する主体としての要件を満たすことができない。それに対して、鑑定機関により発行される鑑定意見は刑事裁判証拠種類で定められる鑑定意見に該当する。

当事者の陳述とは、事件の直接利害関係者は人民法院に提出した事件の事実及びそれらの事実状況の証明に関する陳述を言う。証人証言とは、証人が口頭若しくは書面により人民法院に対して事件の事実について陳述したものを言う。前記のことを踏まえると、権利者又はその代理人により発行された鑑定書が当事者の陳述又は証人証言に該当するのはより適切である。中では、鑑定書が商標権者自身により発行された場合、その性質は当事者の陳述であり、鑑定書が商標権者が依頼した第三者により発行された場合、その性質は証人証言に該当するものである。

- (2) 裁判の実務から言えば、明らかに法定形式に適合しない場合を除き、裁判所は権利者又はその代理人により発行された鑑定書を認めるものとする。

たとえ当該鑑定書に瑕疵があっても、裁判所はその他の状況を合わせて考慮するとし、当該鑑定書の法的効力及び証拠能力を否定するわけではない。関連の事例をまとめると以下の通りである。

判決番号	被告の抗弁意見	裁判所の観点
(2013) 濟陽刑初字第95号	公訴機関により認定された登録商標を冒用した商品に関する鑑定証明書及び説明書は、山東営業源食品科技有限公司により発行されたものである。同社は指定鑑定機関ではなく、更に関連の鑑定者には鑑定資格を持っていない上、	公安機関は製品の品質に対して測定を行い、鑑定証明書を発行することを山東営業源食品科技有限公司に依頼することは、公平性に欠けており、手続きは法律違反となっているため、当該鑑定証明書は証拠能力がない。しかし、出荷地、購買価格、品質

	<p>本件の利害関係者である。従って、当該鑑定証明書及び説明書は法的効力を有していない。</p>	<p>状況、証人の陳述及び山東営業源食品科技有限公司による説明書、並びに被告人鐘氏の陳述及び弁解を合わせて考慮すると、被告が販売した製品は「鮮蜂」ブランドのバナナ追熟剤の模倣品であると認定するに足り、別途鑑定の必要はない。</p>
<p>(2013) 東三法知刑初字第 8 号</p>	<p>アップル社は本件と利害関係があるため、法に基づき同社が鑑定報告書を発行することができない。尚且つ鑑定報告書に関連の資格を持つ鑑定者の署名がなく、同鑑定報告書に重大な瑕疵があるため、被告人により製造された製品は登録商標を冒用したものであると認定するに足りない。</p>	<p>鑑定報告書を発行した苹果電腦貿易（上海）有限公司は商標登録者であるアップル社（APPLEINC.）の承認及び許諾を受け、アップル社の製品の模倣品であるかどうかを鑑別するに十分な知識及び技能を備えている。……現在、同社が発行した鑑別報告書は客観的で完全であるため、本裁判所は法に基づき採用することとする。</p>
<p>(2013) 魚刑初字第 577 号</p>	<p>貴州茅台酒股份有限公司及びその模倣品打撃人員はいずれも鑑定資格を持っていないため、発行された鑑定意見書は事件認定の証拠にならない。</p>	<p>商標の真偽は一般的な専門的問題と異なり、営業秘密の範疇に属する。登録商標の所有者又はライセンスを受けた実施権者が製造した商品の各性能の基準について、当該所有者又は実施権者自身しか把握しておらず、外部人員は把握しない。そのため、登録商標の所有者又はライセンスを受けた実施権者が鑑定を行うことが客観的な状況に適する。貴州茅台酒股份有限公司により発行された鑑定意見書に対して、本裁判所は採用することとする。</p>

<p>(2014) 汕 中法知刑終 字第 1 号</p>	<p>原審判決におけるトナーカートリッジ及びインクカートリッジ上の商標の真偽に関する『鑑定報告書』等の証拠に重大な瑕疵があるため、証拠能力を有していない。</p>	<p>調査を経て、「hp」商標の登録者である HP 社は既に『委任状』を発行し、創品社の辜○生及び蔡○鵬を製品安全顧問として任命したため、同顧問らに HP 社を代表して正しく、合法的な専門家鑑定書を提供する権限を有している。そのため、創品社により発行された『鑑定報告書』は証拠能力がある。汕頭市物価局価格認証中心による『価格鑑定結論書』は、創品社の『鑑定報告書』等の資料及び公安機関により提供された関連の物証をもとに価格鑑定結論を出し、鑑定機関及び鑑定者はいずれも法定資格を持っており、測定材料は十分で信憑性があり、鑑定手続きは法律放棄の規定に適合し、鑑定意見は明確であり、瑕疵がない。</p>
--------------------------------------	---	---

4. 鑑定書の内容は完全で正しくなければならない

鑑定過程の重要な一環として、鑑定書作成の質は鑑定書の使用に直接影響を与える。質の低い鑑定書は深刻な結果を招くことになる。

広東省広州市中級人民法院で審理された劉氏甲、彭氏の登録商標冒用罪に関する事件において、被告人劉氏は被告人彭氏を雇い、彭氏に期限切れ及び廃棄された HP ブランドのトナーカートリッジ及びインクカートリッジを回収させ、インターネットでの購入などの方法により取得した HP 偽造防止標識の模倣品を貼った後、改めて包装して販売した。然しながら、原公訴機関は係争物品は期限切れ及び廃棄された物品であることを証明できる関連の証拠を示さなかった。中聯知識産権調査中心、中国惠普有限公司はいずれも摘発当日に鑑定証明書を発行したものの、証明の内容では、係争物品は HP 社の登録商標を冒用した製品であるとの大まかな認定しか記載していなかった。実物の写真はなく、係争物品に対して一つ一つ鑑別しなかった。尚且つ、証明書に記載された物品数は差押リストと一致していなかった。中国惠普有限公司は 2013 年 10 月 31 日に発行した『説明書』で、本件に係るトナーカートリッジ及びインクカートリッジの製品は 6 つの状況に分けられていると確認したものの、依然とし

て係争物品に対して一つ一つ鑑別を行わなかった。また、広州市人民検察院は本裁判所の開廷審理において物証を示さなかった。従って、原公訴機関が上訴人劉氏甲、彭氏を登録商標冒用罪で訴えた件について、証拠は足りないため、上訴人劉氏甲、彭氏は有罪であると認定できない。

鑑定書作成時、基本的内容は完全であるかどうか、記入漏れがあるかどうか、片手落ちであるかどうかに注意しなければならない。前記の要求を満たす場合に限り、鑑定結論は採用される。一般的に鑑定書には次の内容が含まれる。鑑定製品、鑑定日付、鑑定過程、鑑定方法、分析説明、鑑定結論、鑑定者及び鑑定機関の署名・捺印等。真正品に偽造防止標識がある場合、鑑定書で明記しても良い。

その他、模倣品が真正品と対応できる場合、対比の図面及び真正品の市場価格を一つ一つ明記した方が、価格に対して鑑定を行い、侵害額を確定する一助となる。参考として、ある地方行政機関の職員により推薦された『鑑定書』を次のページに添付している。

▪ 『鑑定書』 サンプル

鑑定書

委任機関：

委任日付：x年x月x日

委任事項：摘発製品の真偽鑑定

鑑定製品：番号、製品名称、写真、製品番号、数で一覧表作成

鑑定日付：x年x月x日

一、鑑定過程：

1. 本社、Y（中国）社、住所 x 市 x 路 x 号。本社は Y 社の完全子会社であり、親会社の Y 社の依頼を受け、Y 社の製品の真偽鑑定を含み、中国国内における Y 商標の保護に関する手続きを行う。

Y 社は国際分類第 7 類での Y 登録商標を登録した。指定商品には空気圧縮機及びその部品等が含まれる。x 年 x 月 x 日、貴局は法に基づき x 市 x 製造廠に対して行政摘発を行った。本社は貴局が摘発された Y 商標が付いている前記の製品に対して鑑定を行った。

2. 鑑定方法：実物の外観上の対比により鑑定を行う。

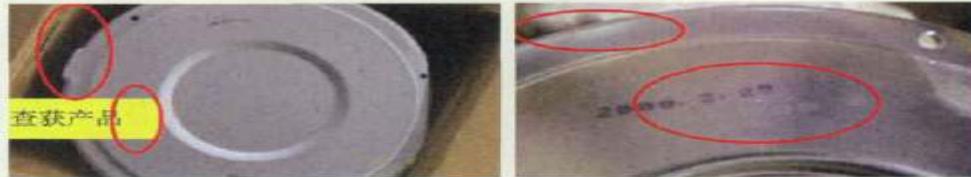
二、分析説明（製品別で対比・説明をする）

例：产品88290003-111对比说明



查获产品金属网是白色的，菱形网格，Y公司产品的金属网是黑色的，圆形网格。

查获产品的密封条紧贴内圈，Y公司产品的密封条位于内外圈之间的中间位置。



查获产品金属底板喷漆，Y公司产品底板是金属本色。

查获产品金属底板有凸边，Y公司产品没有凸边。

查获产品的商标及产品号是由喷印的，Y公司产品的商标及产品号是激光打码的。

三、鑑定結論

上述の内容を踏まえると、本社の鑑定を経て、鑑定を受けた製品はいずれも本社により製造された製品ではなく、本社の製品を模倣したものである。

本社は、本社及び関連会社はこれまでx社と如何なる業務上の取引をしたことはなく、本社も何らかの方法により前記の会社にY商標の使用許諾を与えると明示又は暗示したことはないことを声明する。

鑑定者：

鑑定者：

鑑定機関（印鑑）：

授權署名者：

鑑定日付：x年x月x日

(二) 価格鑑定

刑事司法手続に入った後、係争製品の真偽に対する鑑定を依頼するほか、司法機関は係争製品の中間価格に対して鑑定を行うことを物価管理機関に依頼する。最高人民法院、最高人民検察院による『知的財産権侵害刑事事件の処理における具体的法律適用の若干問題に関する解釈』第12条は次のように定めている。「不法経営額」とは、行為者が知的財産権侵害行為の過程において、製造、貯蔵、輸送、販売した侵害製品の価値を言う。既に販売された侵害製品の価値は実際の販売価格に基づいて計算され、製造、貯蔵、輸送及び未販売の侵害製品の価値は、表示価格又は既に調査した侵害製品の実際の販売平均価格に基づいて計算される。侵害製品に表示価格がなく又は実際の販売価格を調査できない場合は、被侵害製品の中間価格に基づいて計算される。

以上を踏まえると、実務において、係争製品の実際の販売価格を確認できない場合、鑑定機関は鑑定書で係争製品の真偽を明記したほか、係争製品の中に真正品と同一又は類似する商品があるかどうか、及びその真正品の型番、写真等を記載する必要がある。これらの対応の真正品型番のある係争製品に対して物価管理機関が中間価格の鑑定を行うことになる。

四、真正品と模倣品が混在する場合の対応策

模倣品数を調べる目的は、最終的な侵害額を確定するためである。中国『刑法』第213条の登録商標冒用罪を例として見ると、犯罪構成要件を充足するためには、侵害者は登録商標の所有者の許可を得ずに、同一種類の商品にその登録商標と同一の商標を使用し、尚且つ情状が重大であることを要するとなっている。最高人民法院、最高人民検察院による『知的財産権侵害刑事事件の処理における具体的法律適用の若干問題に関する解釈』第1条の規定によると、次に掲げる各号のいずれかに該当する場合、『刑法』第213条が定める「情状が重大な場合」に該当する。

- 不法経営額が5万元以上又は違法所得額が3万元以上の場合。
- 二種類以上の登録商標を冒用し、不法経営額が3万元以上又は違法所得額が2万元以上の場合。
- その他情状が重大な場合。

次に掲げる各号のいずれかに該当する場合、『刑法』第 213 条が定める「情状が特に重大な場合」に該当し、登録商標冒用罪を適用して 3 年以上 7 年以下の有期徒刑に処し、罰金を併科することとなる。

- 不法経営額が 25 万元以上又は違法所得額が 15 万元以上の場合。
- 二種類以上の登録商標を冒用し、不法経営額が 15 万元以上又は違法所得額が 10 万元以上の場合。
- その他情状が特に重大な場合。

前記の内容により、侵害額の大きさは刑事裁判の断罪・量刑に直接影響を与えることが分かる。実務において、物価管理機関が価格を鑑定する時、中間価格の確認のみに権威性があり、侵害製品の数量の鑑定に関与しない。そのため、侵害製品の数量について、ほとんど権利者が提出した鑑定書を参照することになる。

侵害者の真正品販売行為は法律違反の行為ではない。

即ち、商標権の消尽という。商標権の消尽とは、通常、商標権を有する商品が商標権の所有者及び実施権者を含む商標権の主体により合法的方法で売却又は譲渡された場合、当該特定の商品に対する主体の商標権は尽いたため、主体には他人が市場で当該製品を販売する又は直接使用することを阻止する権利がないとのことである。そのため、この部分の数量及び金額は侵害社の登録商標冒用罪の侵害額に計上できない。権利者は鑑定書作成時、このような状況に対して区別すべきである。

五、転売品と模倣品が混在する場合の対応策

転売とは、通常正式な許可を得ずに、投機的手段により低価で購入した後、購入価格を大いに上回る価格で販売することを言う。低買高売とも言う。一般的には、流通業界、市場監督に関する国の法規及び政策に違反する商品（例えば、煙草）を除き、転売行為は合法的商業行為と見なされる。

転売品にも真正品転売と模倣品転売の区別がある。

真正品転売は前記の通り、合法的行為である。もし権利者は、転売価格は極めて不合理であり、自社の真正品の販売に影響を及ぼしたと考える場合、工商行政管理機関に苦情を申し立てることができる。但し、その場合は知的財産権侵害に関係がない。一方、模倣品転売は実に模倣品販売行為となるため、侵害額に計上すべきである。

六、被告自己保有の商標と模倣商標が混在する場合の対応策

被告が商標を所有している場合、自己所有の商標が付けられる商品を製造・販売する行為は合法的商標使用行為である。その他の権利者にはそれを阻止する権利がない。その一部の金額は侵害額に計上されない。特別な場合、権利者は被告の商標に自己の商標権を侵害する疑いがあると考えれば、まず商標局に異議を申し立てる等の手段を取るべきであり、知的財産権に関わる刑事手続を行うことではない。

七、調査会社として注意すべき事項

調査会社の作業内容は主に依頼元の要求に応じて決定されるものであるものの、一般的には「正反」2面から調査を行うことになる。

正面調査とは、販売店舗に行つて模倣品があるかどうかを確認した後、顧客を装つて供給可能な数量及び仕入れ地の情報等を尋ねることを言う。

反面調査とは、密かに店員の行動を監視し、公安機関の承認を受けた後、工場及び流通業者の通信記録を照会することを言う。流通業者を装つて工場見学を要求し、又は工場に入って働くことを名目として調査員を工場に入らせ、内部情報を取得するとのこともあるようだ。

調査会社は調査の過程において主に2つの面に注意しなければならない。即ち、全面性と合法性のことである。

全面性とは、調査会社の調査内容は依頼元の目的に満たし、再調査は要らないようにすることを指す。

合法性とは、比較的敏感な情報の取得手段と言っても、合法的な情報収集は依然として調査会社の底線であり、証拠収集のための調査前、厳密な手配を行い、正規的な手段を通じてより多くの真実な情報を取得することを確保し、情報、証拠の出所の合法性を確保し、法的に許容される範囲内で証拠収集を行うことを指す。これが、調査業界のしっかりと守る基本原則でもある。

八、当局の手続として注意すべき事項

(一) 権利者の身分及び知的財産権に関する証明書は公証・認証の手続が必要である

身分証明書及び権利証書はどの段階でも必須の資料である。権利証書は他人の侵害を証明する初歩的証拠の1つである。関連の手続は「模倣品摘発事件に関する証拠資料の

注意事項」の節で説明されている。また、侵害事件が1件だけではない場合、又は権利者が複数の侵害行為を集中的に処理するとした場合、事前に身分証明書及び権利証書の必要な部数を予測し、複数の副本を準備しておくことを進める。

(二) 司法機関の調査・証拠収集のための要求に積極的に協力

権利者は自発的に司法機関に出来る限り正しい手掛かりを提供し、調査・証拠収集の効率を高めることができる。また、司法機関は調査・証拠収集の過程において協力を要求してくる場合、人員を派遣して又は弁護士を依頼して積極的に協力することもできる。

(三) 司法機関とコミュニケーションを保つ

コミュニケーション保ちのメリットは、権利者は事件の処理状況及び事件に対する担当者の見方をタイムリーに把握することができる。また収集する必要がある証拠について、手掛かりを提供し、又は調査に参加すると共に、監督役割も果たせる。例えば、事件担当者の取得した証拠に瑕疵があることを提示する等。その他、司法機関が不作為の場合、タイムリーに監督権限を有する機関に報告することもできる。

(四) 職務上の責任を尽くした事件担当者に適切な方法で感謝の意を表す

知的財産権侵害刑事事件の処理に多くの作業時間や精力がかかるため、真剣で、責任を尽くした事件担当機関や担当者に対し、権利者は適切な方法を通じて感謝の意を表すことができる。ただ、法律違反又は道徳違反の方法は勧めない。

九、刑事移送後に立件されない場合の対応策

(一) 人民検察院への監督申立

権利者は侵害者の犯罪事実の成立を証明するに十分な証拠があると考えたものの、公安機関は立件捜査すべき事件を立件捜査しないとする場合、人民検察院に立件監督を申し立てることができる。『刑事訴訟法』第111条では、人民検察院が、公安機関は立件捜査すべき事件を立件捜査していないと認めて、又は被害者が公安機関は立件捜査すべき事件は立件捜査していないと認めて、人民検察院に申し出た場合、人民検察院は、公安機関に立件しない理由を説明するよう要求しなければならない。人民検察院は、公安機関の立件しない理由が成立不可能であると認めた場合、公安機関に立件するよう通知しなければならない。公安機関はその通知を受け取った後に立件しなければならないと定めている。

人民検察院は、公安機関に立件しない理由を説明するよう要求し、公安機関に立件するよう通知することは法的手続上の融通のきかない規定であるため、公安機関は実行しなければならない。

また、行政法執行機関から公安機関に移送後に立件されない場合、『行政法執行機関の犯罪嫌疑案件移送の規定』第9条によると、行政法執行機関は公安機関の案件を立案しないとの通知書を受け取った後、法律に基づいて公安機関が案件を立案すべきと考える場合、立案しないとの通知を受理した日から3日以内に、立案しないと決定した公安機関の再審を申し立てることができ、また人民検察院に法律に基づいて立案の監督を行うよう建議することもできるとなっている。

(二) 証拠補足上の再通報

公安機関の立件しない理由は主に犯罪事実がなく、又は犯罪事実は顕著に軽微であり、刑事責任を追及する必要はないとなった場合、権利者は実際の事件状況により、新しい事実を調査し、新しい証拠を補充し、公安機関の立件条件に満たした後、再び通報することができる。

(三) 自訴

➤ 『刑事訴訟法』第204条

自訴事件は、次の各号に掲げる事件とする。……(二) 被害者が証明できる証拠を有する軽微な刑事事件。『最高人民法院による「中華人民共和国刑事訴訟法」の適用に関する解釈』第1条は次のように定めている。「人民法院が直接受理する自訴事件は、次の各号を含む。……(二) 人民検察院が公訴を提起しておらず、被害者が証明する証拠を有する軽微な刑事事件。……7.知的財産権侵害事件 ……本号が定める事件について、被害者が人民法院に直接提訴する場合、人民法院は法に基づきこれを受理しなければならない。そのうち、証拠が不足し、公安機関が受理でき、又は被告人に3年の有期懲役以上の刑罰が下される可能性があると判断する場合、被害者に公安機関に通報し、又は公安機関に移送して立件捜査させなければならない。

前記の規定によると、侵害者による知的財産権侵害事件の情状が軽微な場合、即ち、被告人に3年の有期懲役以下の刑罰が下される可能性がある場合、刑事自訴の範囲に入ることとなる。

尚、このような事件は公訴手続を行っても良く、自訴手続を行っても良い。また、公訴権は一定の程度で自訴権より優先しているため、自訴権は公訴が出来ない場合に限り行使されるべきである。

前述の内容を踏まえ、公安機関の立件しない要件に満たし、尚且つ3年の有期懲役以下の刑罰が下される可能性がある場合、権利者は裁判所に自訴を提起することができる。

(四) 民事訴訟又は行政訴訟

権利者は前記の経路により、依然として侵害者に刑事罰を処する目的に達せない場合、民事責任及び行政責任のみを追及し、侵害を停止し、損害を賠償するよう主張することができる。

十、行政機関は公安局に移送しないとした場合の対応策

(一) 告発

- 『行政法執行機関の犯罪嫌疑案件移送の規定』第14条

行政法執行機関は犯罪嫌疑案件移送に際して、人民検察院と監察機関が法律に基づいて実施する監督を受け入れるものとする。行政法執行機関が本規定に違反し、公安機関に移送すべき犯罪嫌疑案件を移送しない場合、いかなる組織と個人も人民検察院や監察機関、または上級行政法執行機関に通報する権利を持つ。

(二) 人民検察院による監督

- 『工商行政法執行と刑事司法の連携作業の強化についての若干問題に関する意見』第6条

工商行政管理機関が犯罪の疑いのある事件を移送しない又は期限が過ぎても移送しなかった等の場合、公安機関と工商行政管理機関との間での協議により、又は上級機関に要請して交渉により解決することができる。引き続き異議がある場合、公安機関が人民検察院に提案して是正を求めることができる。人民検察院は、工商行政管理機関が犯罪の疑いのある事件を移送しない又は期限が過ぎても移送しなかったことを発見する場合、工商行政管理機関に書面による意見書を提出し、移送を提案することとする。工商行政管理機関は書面による意見書を受け取った日から3日以内に移送すると共に、関連の資料を直ちに写しを取って人民検察院に提出しなければならない。工商行政管理機関は引き続き移送しない場合、人民検察院は関連の状況を書面により

公安機関に通知すると共に、書面により上級工商行政管理機関に知らせることとする。必要な場合、公安機関は直接立件して捜査することができ、工商行政管理機関はそれに積極的に協力しなければならない。

(三) 公安機関への別途通報

(刑事手続を行う場合、民事手続は終止される。民事手続より刑事手続が優先される)

行政機関を通じて事件を刑事の立件手続に移送することができない場合、権利者は自ら証拠を準備して公安機関に通報することができる。この場合、注意に値するのは、中国の法律は全ての状況を民事手続より刑事手続が優先される（即ち、刑事手続が行われている場合、民事紛争は中止され、刑事結果が出た後に民事紛争を解決する）との原則に入れていないものの、実務において、一部の事件担当人員は民事手続より刑事手続が優先されるとの観念を持つことがある。そのため、権利者は既に民事による解決手続を開始した、又は民事による解決手続を計画している場合、刑事手続を行うかどうかについて考える必要がある。同様に、事件の刑事手続が既に行われている場合、別途で民事手続を行うことには、短い期間内で結果が得られないリスクがある。

(四) 自訴

前述の通り、起訴できない場合、侵害者による知的財産権侵害事件の情状が軽微な場合、即ち、被告人に3年の有期懲役以下の刑罰が下される可能性がある場合、刑事自訴の範囲に入ることとなる。

この場合、権利者は知的財産権侵害自訴事件に関する証拠収集に関心を寄せるべきである。人民法院は法に基づき知的財産権侵害自訴事件を受理し、当事者が客観的な理由により取得できない証拠に対し、当事者が自訴を提起する際に手掛かりを提供し、人民法院に取り寄せることを求めた場合、人民法院は法に基づき取り寄せなければならない。

第四章 実施すべき事項について

一、検察院、裁判所へのヒアリング

公訴事件において、被害者が刑事付帯民事訴訟を提起した場合を除き、被害者の刑事訴訟への参加度はあまり高くない。且つ、付帯民事訴訟では被害者が物質的な損害を受けたことを条件とするため、知的財産権事件で適用される余地もそれほど高くない。ただし、知的財産権者は被害者だけでなく証人という身分もある程度持っており、事件の発生と調査の経過について知っているため、検察院、裁判所と積極的にコミュニケーションを図ることで事件に関与し、事件の進捗状況を把握することができる。

(一) 検察院へのヒアリング

1. 証拠収集への協力

起訴審査の段階において、検察院は証拠補充のために自ら捜査を行う権力を有している。そのため、知的財産権の権利者は検察院の通知に応じて証拠収集へ協力するか又は自主的に証拠収集への協力を申し入れることもできれば、又は完全な調書の作成に協力することもできる。

2. 被害者及びその代理弁護士の資料閲覧権の有無については明確化されていない

「刑事訴訟法」では「弁護士である弁護人は、人民検察院が事件につき起訴のための審査を開始した日から、当該事件の訴訟文書及び技術的鑑定資料を閲覧し、抄録し、複製することができる。その他の弁護士でない弁護人も、人民法院、人民検察院の許可を経て、上述の資料を閲覧し、抄録し、複製することができる」と定められている。

これで分かるように資料の閲覧権を持っている主体は被告側の弁護士で、刑事訴訟における各当事者の訴訟地位に基づき、被告側の弁護士とは被疑者・被告人の代理弁護士のみを指しており、被害者の代理弁護士はこの中に含まれていない。言い換えれば、被害者及びその代理弁護士の資料閲覧権については明確化されていない。

ただ、各検察院の事件への対応が異なっている面もあり、知的財産権者が資料の閲覧を希望する場合は、検察院とコミュニケーションを取ることができ、担当の検察官に資料閲覧の可否が決められる。

3. その他点に関するコミュニケーション

前述の二点のほかにも、知的財産権者は検察側と積極的にコミュニケーションを取ることによって事件の処理過程に関与することができる。知的財産権刑事事件の特殊性故に自然人でない企業法人が被害者である場合がほとんどで、弊所の経験によると、この種の事件において被害者に「被害者訴訟権利義務告知書」を送付しない検察院もあるため、権利者としては、適切な方法で検察院側と有効な連絡を保つことで、事件の進捗状況に注目しつつ、必要に応じて忌避の申立等被害者としての権利を行使することもできる。

(二) 裁判所へのヒアリング

1. 積極的なコミュニケーション

事件が裁判所に移送された後、被害者は事件がどの裁判官に割り当てられたかについて問い合わせることができ、担当裁判官とコミュニケーションを取って開廷日時に関する情報を得たり、適切な状況において事件に対する裁判官の見解や出廷して説明を行う必要があるかどうかなどについて意見を聞いたりすることができる。同様に、被害者としては忌避申立をすることもできる。

2. 閲覧権

「最高人民法院の『中華人民共和国刑事訴訟法』の適用における若干問題に関する解釈」第 57 条に基づき、人民法院の許可を経て、訴訟代理人は事件の記録資料を閲覧し、抄録し、複製することができる。本条で言う「訴訟代理人」は「刑事訴訟法」で定められている「被告側の弁護士」と異なっており、その範囲がもっと広く被害者の代理弁護士も含まれている。

事前に説明しておきたいが、実務において、公訴事件で被害者の代理弁護士が資料閲覧を申し立てる場合というのはあまり見られず、この問題に対する各裁判所のスタンスも異なっているため、個別事件では担当裁判官と具体的にコミュニケーションを取る必要がある。

3. 裁判所側の調査への協力

前述のように、裁判所から事実調査のために出廷するよう求められた場合、被害者として侵害者の犯罪行為を明確にするためにも出廷して積極的に協力することをお勧めしたい。

二、AIC、PSB 等摘発を担当する当局へのヒアリング

工商局への申し立て、公安局への告発はいずれも権利者の権利行使のための初歩的な対策であり、高い類似性を有する。

(一) 工商局へのヒアリング

1. 申し立て

現在では、書簡、FAX、ショットメッセージサービス、電子メール及び 12315 申立専用サイト等を利用して申し立てを行うことができ、電話、訪問による申し立て等も行うことができる。申し立てを行う際は、通常申立人と被申立人の基本情報（名称、住所等）を明確にするほか、詳細な申し立て請求、事実及び理由をも必要とする。従って、知的財産権権利者には事前に準備することと、基本的な身分情報、権利侵害の手がかりを収集しておくことが求められる。

2. 事件処理の過程において

権利者は事件処理の担当者とコミュニケーションを保つ必要があり、鑑定書の発行、現場調書作成への協力等当局に求められた調査収集等作業に積極的に協力しなければならない。

3. 適切に感謝の意を示す

事件の対応に責任を尽くした部門、担当者に適切な方法、例えば、工商部門等に感謝旗、感謝状又はそのウェブサイトに電子版の表彰状を送る等の方法で感謝の意を示す。

(二) 公安局へのヒアリング

1. 立件

公安局が立件した事件は工商局からの移送か又は権利者からの告発である可能性がある。権利者による告発事件は工商局へ申立てる事件と比べ、証拠、手がかりの提供に関する要求がより厳しく、犯罪に係わる金額、結果又はその他事柄が訴追の基準に到達し、刑事責任を追及するレベルまで到達する必要がある。

2. 事件の処理過程

工商局へのヒアリングに似ており、権利者は事件担当者とコミュニケーションを保つと同時に、調書作成への協力等当局に求められた調査収集等作業には積極的に協力する必要がある。

3. 適切に感謝の意を示す

前述のように、事件の対応に責任を尽くした部門、担当者に適切な方法で感謝の意を示す。

三、既存判例に対する解釈-検察院による不起訴事件

模倣品刑事事件における証拠収集及び鑑定書等の判決に対する影響、及びその留意点等については、本報告書の第二、第三章でそれぞれ分析・解説したため、ここでは重複して述べないことにする。

現在模倣品の刑事事件において、被告人の犯罪の成否について裁判所が裁定を下したものを除いた、相当数の事件が公安と検察院の段階で既に証拠不十分又は情状が軽い等の原因で不起訴処分され審判の段階にまで進んでいないという点には注意する必要がある。なお、裁判所が公開した判決データによると、裁判で被告人の模倣行為が犯罪を構成しないと認定された事件はほとんどない。対照した場合、実務上では不起訴事件にも権利者にとって注意すべき点や勉強すべき点がある。下記では参考として、被告の行為が検察側に模倣行為を構成すると認定されたにもかかわらず情状を斟酌して不起訴処理となった事件を一つ例にして具体的に分析するようにする。

(一) 情状斟量による不起訴処理の事例：CK 商標の洋服を模倣した事件³²

1. 事例概要

32 潮陽検訴刑不訴 [2015] 9 号

• 背景：

被疑者馬は2013年に自宅で縫製工場を立ち上げて婦人服の製造を始めた。2014年5、6月頃から、経営不振に陥った馬は、その他ブランドを模造するとの発想が芽生えた。馬は、まず「CK」ブランドのショーツ模倣品サンプル、原料及び商標標章を購入した後、2014年6月の下旬から労働者を雇用して自らの縫製工場です「CK」ブランドのショーツ模倣品を製造し始めた。

2014年8月16日、馬は「登録商標冒用罪」で公安機関に拘留され、検察院の承認を経て9月12日に逮捕された。2014年10月9日に起訴審査のため検察院に移送されたが、一部の事実がはっきりしないとして公安機関に戻された後、2回の補充調査が行われた。

• 現場で差し押さえた物品：

「CK」ブランドのショーツ模倣品 30,000 枚（商品価値 120,000 元）
その他ブランドのショーツ一部、製造道具のミシン 13 台、原料・標章一部。

• 処理結果：

検察院によると、馬は「中華人民共和国刑法」第 213 条で規定された行為を実行したものの、本来は自らの出願登録したブランドの婦人服を製造していたが、経営不振に陥ったことでショーツの模倣品を加工して販売したため、登録商標を冒用した期間も短く、且つ製造したショーツもほとんどが販売されていない状態で、主観的悪意及び社会へ危険性も比較的に小さいとのこと。馬は犯罪歴がなく初犯であり、出頭してからは自らの犯罪事実を偽りなく供述し、自らの罪を認め悔い改める態度も見せた。「中華人民共和国刑法」第 37 条の規定に基づき、馬に対する刑事処罰を免除することができ、「中華人民共和国刑事訴訟法」第 173 条第 2 項の規定に基づき、馬に対して不起訴決定を下した。

• 検察院の意見：

(1) 主観的悪意が小さい

馬は、本来自ら出願登録したブランドの婦人服を製造していたが、経営不振に陥った状況において、「CK」ブランドの模倣品の生産に転じた。

(2) 社会への危険性が小さい

販売証票から、馬が販売した「CK」ショットの模倣品が17枚だけで、獲得した利益が68元に過ぎないことが確認できた。且つ、馬が模倣品を製造してから公安機関に逮捕されるまで2ヶ月の期間しかない。

(3) 初犯であり罪を素直に認めた

• 検察院が事実を認定する主な証拠：

- (1) 差し押さえたショット模倣品及びその原材料、機械一部
- (2) 販売証票、検挙までの経過、商標登録証、更新証明書、鑑定書、価格証明等の書証
- (3) 証人（馬からCK模倣品を購入した顧客）等による裏づけ証言及び判別調書
- (4) 馬の供述及び弁解
- (5) 検査調書、刑事写真等

• 検察院が本件で適用した法的根拠：

「刑法」第37条、「刑事訴訟法」第163条第2項

2. 解析

本件でいうと、検察院は、馬の登録商標模造行為を認定したものの、情状軽微を理由に、持続期間が短く主観的故意が小さい、且つ社会への危険性も小さいとして、本件の事情を斟酌した上で不起訴処理した。

中国「刑事訴訟法」の規定に基づき、検察院は事件を受理した後、犯罪事実の存在が確認された場合においても、法律に基づき裁判所に公訴を提起するほか、事情斟酌による不起訴、法定不起訴及び証拠不十分による不起訴等の方法で処理することができる。

(1) 情状酌量による不起訴（相対不起訴）

①. 適用条件

「刑事訴訟法」第173条に基づき、犯罪の情状が軽微で、刑法の規定に基づき刑罰を与える必要がないか又は刑罰を免除することができる場合、不起訴決定を下すことができる。その適用条件は次の通りである。

- a) 事件の事実が明白であり、証拠が確実で、十分である（即ち、証拠不十分でない場合）
- b) 犯罪行為が存在するが、情状が軽微である場合

c) 中国刑法の規定に基づき、刑罰を与える必要がなく刑罰を免除することができる場合

▪ 中国刑法で「刑罰を免除することができる」と規定したいくつの情状には以下に掲げるものが含まれる。

- 中国域外で罪を犯し、中国刑法に従って刑事責任を負うべき者が、外国において既に処罰された場合（「刑法」第10条）
- 聾啞者又は盲人が罪を犯した場合（「刑法」第19条）
- 正当防衛が明らかに必要な限度を超えて重大な損害を与えた場合（「刑法」第20条）
- 緊急避難が必要な限度を超えて不当な損害を与えた場合（「刑法」第21条）
- 被告人が予備犯、中止犯、従犯、脅従犯である場合（「刑法」第22条）
- 軽い犯罪を犯し軽微で自首の情状があるか、又は重大な犯罪を犯したが、その後自首し功績があった場合（「刑法」第67条）

②. 注意点

a) 前述の「犯罪行為の存在」とは検察院が事実に対する刑法に基づいた認識で、裁判所の判決とは異なるものである。

b) 前述の「情状が軽微」という場合に該当するかどうかについて、検察院には一定の自由裁量権が与えられており、「登録商標冒用罪」で情状が重大と判断される場合と異なる。「登録商標冒用罪」における情状が重大な基準に達しているかどうかについて判断する際は、不法経営金額及び登録商標を模倣した数量を参照にしている。また、情状斟量による不起訴で求められている「情状軽微」の要件というのは、検察院が各要素を総合的に考量するもので、割合大きい自由裁量度を持っている。

c) もし被疑者が前述の条件(1)、(2)を備えているが、条件(3)を備えていない場合、検察院は情状斟量による不起訴決定を下すことができない。また、注意しておきたいのは、前述の刑罰を免除する情状と刑罰を与える必要がない情状というのはいずれも一定の自由裁量の余地があり、刑事訴訟法で検察院に与えられたのは不起訴処理を「することができる」という権限で、不起訴処理を「するべきである」又は「しなければならない」という権限でないということである。当然であるが、検察院が必要と認定した場合は、公訴提起の決定を下すこともできる。

③. 本件における情状酌量による不起訴という判断について

本件で具体的にいうと、検察院は証拠が不十分だったため公安機関に補充捜査を求めたことがあり、公安機関が 2 回の補充捜査を行った後に立件の決定を下したとの点に注目して頂きたい。これで分かるように本件は前述の条件①に符合する。即ち、事件の事実が明らかであり、馬には確かに登録商標を模造した行為がある。ただし、馬の模造行為の持続期間が長くなく、且つ調査できた販売量というのが極めて少なく、社会への危害も割合小さい。従って、検察側はこれと同時に、犯罪の情状が軽微（この部分については検察院側の自由裁量の余地が割合大きい）だという条件②も満たしたと認定した。最後に、馬に自首という情状があり、罪状も素直に認めたため、刑法第 67 条で定めた犯罪が軽微で且つ自首の情状がある場合に該当すると考え、検察側は情状酌量による不起訴処理の決定を下したものである。

知的財産権事件の最低刑に拘留、単独罰金刑等が含まれているが、もし検察院が裁判所まで起訴するとなった場合は、量刑意見書も提出する必要がある。そのため、通常検察側は事件の刑罰措置について自ら予測して、該当事件の犯罪の情状が軽微で単に罰金又は拘留程度の量刑にしか満たしておらず、且つ法定の刑罰免除の事由もある状況であれば、検察側は該当事件に対し情状酌量による不起訴決定を下す可能性が大きい。

(2) 法定不起訴（絶対不起訴）

①. 適用条件

中国「刑事訴訟法」第 173 条に基づき、被疑者に犯罪事実がない、又は次に掲げる事由（即、依法不追訴情形）の一つがある場合、検察院は不起訴決定を下さなければならない。

- a) 情状が著しく軽微で、危害が大きくなり、犯罪と認められないとき
- b) 犯罪がすでに訴追の時効期間を過ぎているとき
- c) 特赦令によって刑罰が免除されたとき
- d) 刑法により告訴を待って処理する犯罪で、告訴がなく、又は告訴が取り下げられたとき
- e) 被疑者又は被告人が死亡したとき
- f) その他法律の規定により刑事責任の追及を免除がされたとき

②. 注意点

起訴審査段階において、前述の、即ち刑事訴訟法第 15 条で規定する事由の一つがある場合、検察院は法に基づき不起訴決定を下さなければならない。情状酌量による不起訴と異なっているのは、法定の不起訴について、検察院では自由裁量権を持っていないことである。

また、前述の事由のほかにも司法実務においては、法定不起訴の範疇に属すものが 2 つあり、次に掲げる事由の一つがある場合、検察長の決定を経て、検察院は不起訴決定を下さなければならない。

- a) 刑法に基づき、犯罪を構成しないとき
- b) 被疑者が犯罪を実施しなかったことが証明できる確実で十分な証拠があるとき

(3) 証拠不十分による不起訴（嫌疑不十分による不起訴）

①. 適用条件

「刑事訴訟法」第 171 条第 4 項の既定に基づき、補充捜査の事件について、検察院が依然として証拠不十分で起訴条件に符合しないと認定した場合、不起訴決定を下さなければならない。当該決定を下すには下記の 2 つの条件に同時に符合する必要がある。

- a) 補充捜査を行った(手続き上の条件)
- b) 証拠が不足しており、起訴条件に符合しない

即ち、証拠が被疑者の犯行を証明するに不十分であり、公訴を提起したとしても、裁判所の開廷審理を経て被告人の無罪が宣告される可能性が高い場合を指す（検察側に割合高い自由裁量権を有する）。

▪ 証拠不十分に該当する場合（「人民検察院刑事訴訟規則」第 404 条）：

- 犯罪の構成要件となる事実を証明する必要な証拠が欠けている場合
- 罪を定める根拠となる証拠に疑問点があり、事実を検証することができなくなった場合

- 罪を定める根拠となる証拠と証拠の間、証拠と事件の事実の間存在する矛盾が合理的に排除できない場合
- 証拠に基づいて得られた結論にその他の可能性が存在し、合理的な疑いが排除できない場合
- 証拠に基づいて事件の事実を認定するには合理的な論理と経験法則に符合せず、得られた結論が明らかに常識に符合しない場合

②. 注意点

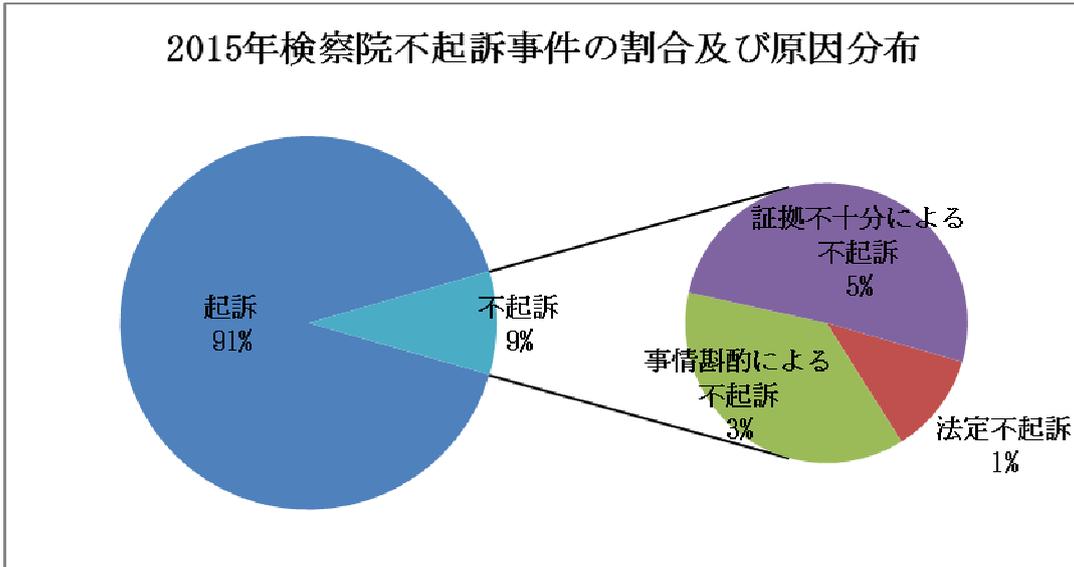
嫌疑不十分による不起訴（証拠不十分による不起訴）事件については、補充捜査を行わなければならない、調査の回数は1回でも2回でも構わない。もし補充捜査を1回行ったが、それでも起訴条件に符合しない、且つ2回目の補充捜査を行う必要もない場合は、不起訴決定を行う「ことができる」。もし、2回の補充捜査を行ったがそれでも証拠不十分で起訴条件に符合しないと認定された場合は、不起訴に「する必要がある」。

(4) 不起訴処分となった事件についての検索

中国検察院の事件情報公開サイトに「登録商標」を入力すると、2015年1月1日から2015年12月14日までに模倣品に係わる知的財産権刑事事件の3つの罪名に関連する検察院書類が計2145部が検索でき、その中に不起訴決定書が199件ある。なお、不起訴事件の中には法定不起訴事件が23件、情状斟酌による不起訴事件が74件、嫌疑不十分による不起訴事件が102件ある。

前述の統計データで分かるように、証拠不十分で嫌疑不十分と認定された不起訴事件は、不起訴処理事件の半分以上を占めている。現在、不起訴事由の中で一番高い割合を占めているのは、証拠不十分である。

2015年検察院不起訴事件の割合及び原因分布



(5) 模倣品刑事事件における証拠不十分となる手続き的な原因

模倣品刑事事件では通常検察側が「証拠不十分」の具体的な原因について開示することがない。また、一般の刑事事件でも「証拠不十分」と認定される原因は非常に複雑で多岐に及ぶ。一般の刑事事件であるか又は模倣品刑事事件であるかにかかわらず証拠収集の過程が違法であったためかかる証拠に証拠能力が欠けてしまうと、検察側の公訴を提起する障害になり得る。捜査機関の取得できた証拠がもし違法して取得したものである場合、送検した後、検察院の審査で排除され場合は、更に証拠不十分による嫌疑不十分と認定され事件を不起訴処分するという結果になり得る。

また実務において個別なケースもある。例えば、公安機関の提供した証拠が違法又は不当取得の可能性があるにもかかわらず、検察側が単に証拠を補強か又は補充説明するよう求めただけできっぱりと排除しなかったため、最終的には証拠に瑕疵が存在することで起訴することができなくなった。又は、逮捕の審査批准をするときに、事件の事実が明白しておらず証拠が不十分で逮捕の条件が備わっていないにもかかわらず、事案が重大事態であることを考え、又は引き続き調査できる手がかりが多く更に掘り下げて調査する必要があると判断して、被疑者を先に逮捕する場面があるが、その後は公安機関が必要な証拠を取得できなかったため、最終的には証拠不十分を理由に嫌疑不十分による不起訴処分をしてしまうことがある。

四、調査会社に対するヒアリング

(一) 適格な調査会社を選ぶ

協力し続けてきた調査会社を持っていない、又は新たな地域で現地の調査会社に依頼する必要が出てきた場合、会社の専門性という点から総合的に考え慎重に選ぶことをお勧めしたい。

1. インターネット又はメディアを通じて一部の調査会社に関する基本的な情報を獲得することができる。

規模が大きくて条件の整った調査会社であれば、会社の規模、ビジネスモデル、成功事例等についてインターネット又はメディアといったルートで事前調査することができ、対外的に公開しているホットライン等を通してより多くの情報について問い合わせることもできる。

2. 営業期間の長い一部の調査会社は現地の工商行政管理局、品質技術監督局、主要なメディア、公安局等部門又はルートと良好な協力関係を築いてきており、更には一部調査会社の従業員がまさに前述の部門から定年退職又は離職した者であるため、業務の流れについて熟知している。

このような要素は調査業務の展開に有利であるため、調査会社を選ぶ際は事前によく確認しておくことが重要である。

(二) 適切な調査企画書を立てる

調査企画書に対する検討は依頼者が調査会社について更に知ることでできる方法であり、調査会社を選別する方法でもある。調査会社が営業を目的に虚偽宣伝を行っている可能性も排除できないため、調査企画書を検討する際は実情に合わない目標や手段を排除する必要があるとのことに注意しつつ、的確で有効な方法を選ぶことが最も重要である。そのため、経験の多い会社というのは調査企画書を作成するときに整った業務フローを持っているはずである。なお、最終の調査企画書を完成するには依頼者と調査会社の互いの共助が必要となる。

1. はじめの段階で、調査会社は依頼者からの初歩的な問い合わせ、話し合い、及び依頼者の提供した一部の資料を基に、調査に必要とする期間、費用、労力及び予測できる困難等を含めた事件の全体的な見積もりができていなければならない。
2. 次に、調査会社は更に事件について掘り下げて検討して、類似事例と比較する等の方法で初歩的な調査企画とサブ企画を立てる必要がある。

3. その後、調査会社の企画案に関する報告を受けて、双方の何回もの修正と調整を経て、最終の実施プランを完成する。

4. 最後に、企画が円滑に実施できるよう一段と詳細な実施プランを作成する。

(三) 適法な調査である必要がある

中国の法律では、他人の適法な権益を侵害する方法又は法律の禁止規定を違反する方法で取得した証拠は事件の事実を認定する基礎にすることができない、と定められている。近年になって、「罨掛け証拠収集」方法について意見が大きく分かれているため、調査プランを実施する際は避けるよう心掛けなければならない。

事例一：

A 会社は B 会社が自社の登録商標専用権を保有しているデジタル腕時計を販売していることを発見し、従業員李を自らの身分を隠した状況において一般の顧客と装って B 会社に行って当該腕時計を購入させたうえでこの購入の過程について密かに公証を行うよう公証人に依頼し、B 会社の権利侵害の証拠を入手した。

事例二：

C 会社は D 会社が自社の登録商標専用権を保有している電子はかりを販売していることを発見し、従業員張を自らの身分を隠した状況において D 会社の法定代表人王と連絡を取らせ、D 会社がかかる電子はかりを販売していないと王が説明しているにも係わらず、高額の利益を見返しに仕入先を探してほしいと依頼した。高額の利益に動かされ王は別の会社から購入した電子はかりのサンプルに張に販売し、見積書を領収書を発行した。このサンプルの販売過程について、張は公証人に依頼して密かに公証を行い、D 会社の権利侵害の証拠を入手した。

解説：

前述の 2 つの事例はいずれも罨掛け証拠収集行為に該当するが、ディテールの部分で異なっている。事例一で A 社が B 社に一度の取引の機会を提供したのが証拠収集を行うためであることに対し、事例二で、C 社が D 社との取引の機会を作ったのは、誘惑と詐欺の手段にて D 社に権利侵害行為を実施させることを目的にしていたため、一定の悪意がある。

要するに、適法な罨掛け証拠収集については、「違法な活動を行うよう他人を誘惑する」のではなく「証拠収集のための購入」と理解しておく必要がある。罨掛け証拠収集を行う際は、限度を把握する必要がある。即ち、証拠収集を行う際に誘惑等不法な手段を使用せず、あらゆる事実がいずれも証拠収集される側の本来の正常な営業活動範囲内

にあることが保障されていなければならない。知的財産権侵害事件において、調査員が自らの身分を公開せず、一般顧客の身分で侵害品を購入して侵害の証拠を取得することは証拠の適法性に符合する。この場合、侵害行為が証拠収集を行う前から実施されていたため、侵害の結果が証拠収集を行ったとして拡大されることがないからである。侵害者が不特定なターゲット向けに侵害サービスを提供しているため、証拠収集を行う者の行為がなくても依然として存在するからである。

(四) 弁護士への協力

前述のどの段階においても、依頼者は専門の弁護士を選任して調査会社に協力することができる。弁護士は法的視点から調査プランの適法性と実行可能性について分析することができる。もう一方で、弁護士はクライアントの営業秘密を保護し、法的リスクを防ぐこともできる。

五、裁判手続規則、法律の解析

いわゆる裁判手続規則というのは、検察側と弁護側のそれぞれにある手続き上の紛争を解決するために行われる司法裁判活動に設けた規則を指す。

広義の裁判手続とは、手続き上の紛争を解決するための全ての司法裁判活動、例えば、延期審理、回避、管轄、再鑑定又は追加鑑定等の問題で生じる手続き上の紛争をいう。また狭義の裁判手続とは、裁判所が捜査機関、公訴機関、又はその下級裁判所の手続き上の違法行為に対し、手続き上の制裁を実施するかどうかについて判定をする司法裁判活動であると理解している。現在に至るまで、中国の法律では、2つの典型的な手続に関する制裁制度が確立された。一つは、不法な捜査行為に対する排除規則である。もう一つは、審判手続きの違法に対する原判決破棄、差戻し再審制度である。裁判所が初審裁判所の審判が法的手続きを違反した裁判活動であったかどうかを確認するときは、通常第二審の手続になるが、裁判所が捜査手続の適法性を審査し、不法証拠を排除すべきかを確認するときは、第一審と第二審の手続きにおいて前後して発生することがある。前述の手続において知的財産権者と大きく関わっているのは主に回避、再鑑定又は追加鑑定、不法捜査行為の排除規則、原判決破棄、差戻し再審制度である。

(一) 回避規則

「刑事訴訟法」第 28 条では、裁判官、検察官及び捜査官は以下の状況のいずれかに該当する場合、自ら回避しなければならない、当事者及びその法定代理人は該当者の忌避を要求する権利を持つ、と定められている。

1. 当該事件の当事者又は当事者の近親者であるとき
2. 本人又はその近親者が当該事件と利害関係を有するとき
3. 当該事件について証人、鑑定人、弁護人又は訴訟代理人となったとき
4. 当該事件の当事者とその他の関係を有し、事件の公正な処理に影響を及ぼすおそれのあるとき

忌避請求は当事者及びその法定代理人が法律で付与された訴訟権利であり、事件担当者は事件を処理するに当たってまず当事者及びその法定代理人に対し当該権利を持つことを告知しなければならない、何人でも当事者及びその法定代理人の忌避を請求する権利を剥奪することができない。本章の第一節、検察院、裁判所へのヒアリングの部分で言及している。

(二) 再鑑定又は追加鑑定

「刑事訴訟法」第 146 条では、捜査機関は、証拠として用いる鑑定意見を被疑者及び被害者に告知しなければならない。被疑者又は被害者の申請があるときは、追加鑑定又は再鑑定をすることができる、と定められている。

本条で定められている「追加鑑定」の申請というのは、被疑者又は被害者が鑑定意見に疑問点や、鑑定意見と事件の事実との因果関係が明白していないか又は提供された鑑定意見に手抜きがある等で事件の事実認定に影響を与え、自らの適法な権益に損害を与えると考え申し立てるものである。被疑者又は被害者の申請に対し、捜査機関が元の鑑定意見が正しいと考える場合、理由を説明して申請者の申請を棄却することができるが、鑑定権に確かに疑問点、手抜き又は因果関係が明白しないところがある場合、鑑定人に追加鑑定するよう求め、追加の鑑定意見を速やかに申請者に告知しなければならない。

「再鑑定」とは、被疑者又は被害者が鑑定意見に確かに誤りがあって判決に影響を与えかねないか、又は鑑定人が回避すべきところ回避しなかったこと、鑑定人が正確な鑑定意見を出すのに影響を与えるその他要因がありその鑑定意見が事件の公正な処理に影響を与えかねないことを説明できる十分な理由があるとき、申し立てるものである。被疑者又は被害者の申立てに対し、捜査機関は審査を行わなければならない、元の鑑定意見が正しく申立人の提起した再鑑定事由がないと考える場合は、その理由を説明して申し立てを棄却することができ、もし元の鑑定意見に確かに誤りあるか又は忌避すべき鑑

定人が忌避しなかった場合は、再鑑定をしなければならず、忌避すべき鑑定人が行った鑑定に対し再鑑定を行う場合、捜査機関は鑑定人を新たに選任するか指定して鑑定を行わなければならない。

知的財産権事件において、再鑑定又は追加鑑定を申立てるのは被疑者である場合が多く、鑑定意見に誤りが生じることを事前に防ぐためには、作成する時から全面的で適法である必要がある。注意すべき点については、第三章第二節、鑑定書作成時の注意点において述べてためここでは省略する。

(三) 不法捜査行為の排除規則

「刑事訴訟法」第 54 条では、拷問による自白の強要等不法な方法をもって収集した被疑者、被告人の供述、暴力及び脅迫等不法な方法によって収集した証人の証言又は被害者の陳述については、排除しなければならない。物証、書証の収集が法の定める手続きに違反し、司法の公正性に重大な影響を及ぼしがねない場合には、補正又は合理的な説明を行わなければならない。補正又は合理的な説明ができない場合には、当該証拠を排除しなければならない。

捜査、審査・訴えの提起、裁判において、排除すべき証拠があることを発見した場合には、法により排除しなければならない、訴えの提起の意見、訴えの提起の決定及び判決の根拠としてはならない、と定められている。

「刑事事件における違法収集証拠排除の処理に関する若干問題の規定」第 14 条では、物証、書証の取得が明らかに法律規定に違反し、公正な審判に影響を与えかねる場合、補正又は合理的な解釈を行わなければならない、そうでない場合、当該物証、書証は最終結論としての根拠にしてはならない。

「法定の手続に符合しない」ということは、証拠収集の主体、証拠収集の手続、証拠収集の方法に対する法律規定に符合しないことが含まれる。例えば、資格のない者が収集した物証、現場調書に証人の署名がない物証、捜査令を提示せずに取得した書証、前文で述べた罨掛け証拠収集等が含まれる。

知的財産権刑事事件において物証、書証が排除されることを防止する措置として、主に事前防止と事後救済と二つがある。事前防止とは、事件担当者が証拠収集の過程でしっかりと責任を持って対処し、その他同席者、例えば権利者の代表、調査員等も現場調書を作成する際に注意を与えることができるということをいう。事後救済とは、法律で定められている補正又は合理的解釈を行うことをいう。

「補正」とは、証拠収集の過程で実質的でない瑕疵について救済をすることをいう。例えば、捜査担当者の署名が抜かれた現場調書、検査調書に署名をする等をいう。

「合理的解釈」とは、証拠収集の過程で生じた瑕疵について論理的な解釈を与えること、例えば、書証の複製期間について解釈を与えることをいう。

(四) 原判決破棄、差戻し再審制度

「刑事訴訟法」第 227 条では、第二審の人民法院は、第一審の人民法院の審理が次の各号に掲げる法の定める訴訟手続違反の一つに該当する場合には、原判決を破棄し、原審の人民法院に差戻し、再審理させなければならない、と定められている。

1. この法律の公判手続の規定に違反した場合
2. 忌避制度に違反した場合
3. 当事者の法の定める訴訟上の権利を剥奪し、又は制限したため、公正な裁判に影響するおそれのある場合
4. 裁判組織の構成が適法でない場合
5. その他法律に定める訴訟手続に違反したため、公正な裁判に影響するおそれのある場合

原判決破棄、差戻し再審制度は二審の訴訟手続にのみ適用される。本条の規定に基づき、第二審の裁判所は上訴又は控訴事件を審理する過程において、合議廷が開廷審理又は資料閲覧、被告人に対する尋問、その他当事者、公訴人、弁護士、訴訟代理人の意見をヒアリングすることで、第一審裁判所の審理に本条で定めた法定の訴訟手続に違反した事由があることを発見し、それが調べにより事実合っている場合、原判決を破棄する旨を裁定し、原審裁判所に差し戻して第一審の手続に従って新たに裁判を行わなければならない。原審裁判所は新たに合議廷を構成し事件について審判を行ない、法律で定められた訴訟手続に違反するやり方を是正しなければならない。

知的財産権者は被害者として、もし第一審判決に本条で掲げる 5 つの事由のうち一つでも該当すると考える場合、検察院に控訴し、違法な手続を是正するよう求めることができる。

以上

[経済産業省委託]

模倣品摘発の刑事裁判対応に関する調査

[発行]

日本貿易振興機構上海事務所 知識産権部

TEL : 021-6270-0489

FAX : 021-6270-0499

2016年2月発行 禁無断転載

本冊子は、日本貿易振興機構上海事務所知識産権部が2016年2月現在入手している情報に基づくものであり、その後の法律改正等によって変わる場合があります。また、掲載した情報・コメントは執筆協力者および当機構の判断によるものですが、一般的な情報・解釈がこのとおりであることを保証するものでないことを予めお断りします。