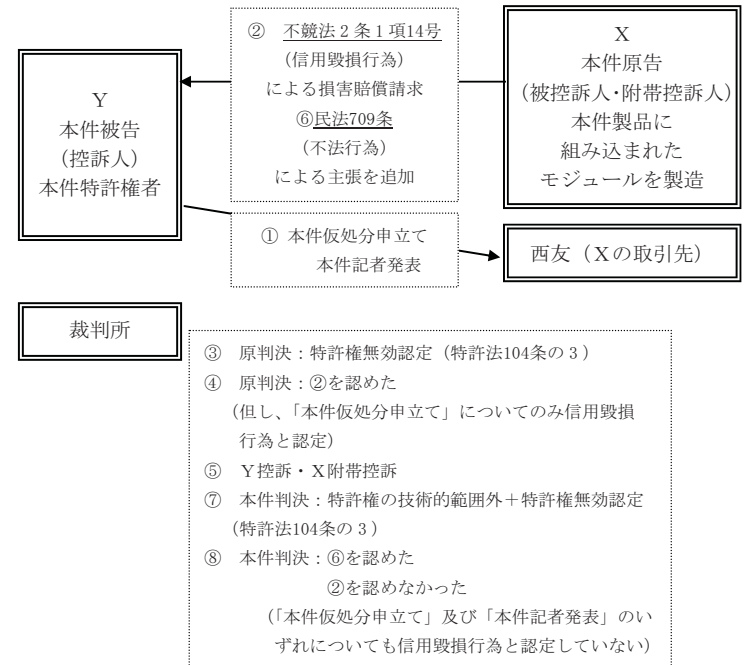


## 知的財産権の侵害警告と「正当な権利行使」(1) — アクティブマトリクス型表示装置事件 —

知財高判平成19年10月31日判タ1279号284頁  
(原審：東京地判平成18年3月24日平成17年(ワ)第3089号最高裁HP)

洪 振 豪

### 一 事実の概要



(一) Xは、液晶パネル等の製造、販売を主たる業務とする台湾企業<sup>1</sup>であり、Yは液晶ディスプレイ等にかかる特許権の権利行使を主たる業務とする日本企業<sup>2</sup>である。Yは「アクティブマトリクス型表示装置」にかかる日本の特許権(特許第3241708号。以下、「**本件特許権**」)を有しており、Xが製造する液晶テレビ用のモジュールが組み込まれた訴外会社の製造にかかる液晶テレビ(以下、「**本件製品**」)を仕入れて販売していた株式会社西友(以下、「**西友**」)を相手方として、液晶テレビの販売禁止等の仮処分を申し立てた(以下、「**本件仮処分申立て**」)という。西友は、本件仮処分申立てをうけて本件製品の販売を停止し、本件製品の在庫全てを訴外会社に返品した。くわえて、Yは、本件仮処分申立ての後、本件仮処分申立ての事実や本件仮処分事件における自己の申立内容や事実的主張、法律的主張を説明するために、報道機関への発表を行った(以下、「**本件記者発表**」)という。

Xは、Yによる本件仮処分申立て及び本件記者発表が、不正競争防止法(以下、「**不競法**」)という)2条1項14号所定の営業上の信用を害する虚偽の事実の告知(以下、「**信用毀損行為**」)という)に該当すると主張して、Yに対し、第三者に対して本件製品が本件特許権を侵害し侵害するおそれがある旨を文書又は口頭で告知又は流布する行為の差止め(不競法3条1項)並びに損害賠償(不競法4条1項)を求めるとともに、Xの顧客による本件製品の譲渡等についての差止請求権をYが有しない旨の確認判決を求めて東京地裁に訴えを提起した。

(二) 東京地裁は、本件仮処分申立てについては信用毀損行為に当たると

<sup>1</sup> チーメイオプトエレクトロニクス、[http://www.cmo.com.tw/opencms/cmo/index.html?\\_locale=zh\\_TW](http://www.cmo.com.tw/opencms/cmo/index.html?_locale=zh_TW) (2009年1月9日検索)。液晶パネルの生産量が世界第4位の企業として知られている。

<sup>2</sup> 液晶トランジスタ及びそれを応用した薄膜半導体装置の研究、開発、製造、販売のほか、工業所有権、著作権、ノウハウその他知的財産権の開発、仲介、取得、譲渡及び貸与等を目的とする株式会社であるが、液晶ディスプレイ等に係わる特許権の権利行使を主たる業務としている。株式会社半導体エネルギー研究所、<http://www.sel.co.jp/> (2009年1月9日検索)。

判断し、Xの差止め及び損害賠償の請求を全部認容したものの、差止請求権不存在確認請求については確認の利益がないとして訴えを却下した(以下、この地裁判決を「**原判決**」)という。Yは、これを不服として控訴した。Xも、附帯控訴を提起し、損害賠償請求を拡張し、不競法4条又は民法709条<sup>3</sup>に基づく損害賠償の一部及び遅延損害金の支払を求めた。

(三) 控訴審の知財高裁は、本件仮処分申立て及び本件記者発表は信用毀損行為には該当せず、差止請求は認められないとした。他方で、本件製品は本件特許発明の技術的範囲に含まれず、本件特許は無効審判によって無効とされるべきものであることを理由に、本件仮処分申立て及び本件記者発表は不法行為に該当するとして、損害賠償については附帯控訴による拡張部分も含めて全部認容した(以下、この知財高裁の判決を「**本件判決**」)という。

## 二 本件の争点と判決要旨

### (一) 争点<sup>4</sup>

本件仮処分申立て及び本件記者発表は

1. 不競法2条1項14号の信用毀損行為に当たるか。
2. 民法709条の不法行為に当たるか。

### (二) 判決要旨

#### 1. 原判決(争点1 信用毀損行為の成否について)

##### (1) 競争関係

「前提事実によれば、原告[X]。判決要旨における括弧内は筆者によ

<sup>3</sup> 民法709条に基づく損害賠償請求は控訴審裁判所の釈明に従って当事者が追加したものである。

<sup>4</sup> 本稿においては不競法2条1項14号該当性及び不法行為の成立の有無のみを検討することとし、差止請求権不存在確認請求の是非や特許の有効性等に関する検討は割愛する。

る加筆。以下同じ]は、液晶パネル等の製造、販売を主たる業務とする台湾の会社であり、…本件製品が小売業者によって日本において販売されたところ、液晶トランジスタ及びそれを応用した薄膜半導体装置の研究、開発、製造、販売等を目的とする被告[Y]が、原告[X]とのライセンス交渉が決裂したとして、上記小売業者に対して本件仮処分申立てを行ったものであるから、原告[X]と被告[Y]は、不正競争防止法2条1項14号にいう『競争関係』にあるというべきである。」

## (2) 告知、流布

ア。「本件仮処分申立てにより、東京地方裁判所をしてその申立書を西友に送達させた行為は、不正競争防止法2条1項14号にいう告知する行為に当たる。」

イ。「本件記者発表については、同発表を受けた新聞記者らが自らの責任と判断に基づいて記事にするかどうかを判断するものであるが、そこで発表された事項が記事となって本件製品の需要者を含む読者に伝達されることは通常の事態であり、本件においても、前提事実のとおり、原告[X]の需要者も目にする新聞等に本件仮処分申立等の事実が掲載されたものであるから、本件記者発表は、不正競争防止法2条1項14号にいう流布する行為に当たる。」

## (3) 虚偽の事実

### ア. 本件仮処分申立てについて

「…本件製品は本件特許発明の構成要件を充足しないし、本件特許権には進歩性欠如の無効理由が存在するから、本件仮処分申立てにより西友に告知した本件製品が本件特許権を侵害するとの事実は、原告[X]の営業上の信用を害する虚偽の事実である。」

### イ. 本件記者発表について

「前提事実のとおり、被告[Y]は、本件記者発表により、本件仮処分事件の提起の事実や当該事件における自己の申立内容や事実に主張、法律的主張の内容を説明したものであり、本件記者発表をもって、『虚偽の事実』を告知したものと認めることはできない。…不正競争防止法2条1項14号が、民法の不法行為法理とは異なり『虚偽』の事実と規定している以上、本件仮処分事件の提起の事実や、当該事件における自己の申立内容や事実に主張、法律的主張の

内容を陳述するにとどまる本件記者発表をもって、不正競争防止法2条1項14号の『虚偽』の要件を満たすものと認めることはできない。」

## (4) 本件仮処分申立ての違法性

ア。「訴えの提起は、提訴者が当該訴訟において主張した権利又は法律関係が事実に法的根拠を欠くものである上、同人がそのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知り得たのにあえて提起したなど、裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠く場合に限り、不法行為法上違法な行為となる[最判昭和63年1月26日民集42巻1号1頁。以下、「昭和63年最高裁判決」という]。したがって、不正競争防止法2条1項14号の関係においても、債権者がその主張する権利又は法律関係が事実に、法的根拠を欠くことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知り得たのに、あえて競業者の取引先を相手方とする販売禁止等の仮処分を申し立てた場合には、同仮処分の申立ては違法となると解すべきである。さらに、債権者が当該仮処分申立てにおいて主張した権利又は法律関係が事実に、法的根拠を欠くものであることを通常人であれば容易に知り得たものとまでいえない場合であっても、権利の濫用は許されないから、権利の行使に名を借りて競業者の取引先に対する信用を毀損し、市場において優位に立つことを目的としてされたと認められる場合には、同仮処分の申立ては違法となるというべきである。」

イ。「当該仮処分の申立てが権利の濫用となるか否かは、当該申立てに至るまでの競業者との交渉の経緯、当該申立ての相手方の業種・特許侵害仮処分への対応能力等の事情を総合して判断するのが相当である。」

### 本件特許権の無効理由

「…本件特許発明がこの程度のものであるにもかかわらず、被告[Y]が本件仮処分申立てに当たって、そもそも無効理由がないかどうか検討したのか…について、被告[Y]は、何ら説得的な主張をしていない。…無効審判請求における無効率、審決取消訴訟における取消率等を考慮すると、単に特許庁でいったん特許査

定がされたことは、本件仮処分申立てに当たって無効理由がないかどうかの検討を不要とするものではない」

#### 被告[Y]の業態

「被告[Y]は、現在、液晶ディスプレイの製造、販売は行わず、…取得した複数の特許権を背景に液晶ディスプレイ等の製造業者との間で、ライセンス契約を締結するように交渉し、ライセンス料収入を得ることを業態としている。」

#### 交渉の経緯

「…前記原被告[X Y]間の書簡のやり取りから、原告[X]に被告[Y]とのライセンス契約を締結する意思のないことや、交渉の長期化を目論む意図があったことを認定することは到底できない。」

#### 本件仮処分申立ての経緯等

「西友を相手方とする本件仮処分申立ては、前記…の書簡のやり取りから3年以上経過後、原告[X]に事前の予告をすることなく行われたものであり、本件仮処分申立て後、直ちに本件記者発表も行われた。本件仮処分申立てによって、本件製品が本件特許権を侵害するとの事実の告知を受けたのは西友だけであるが、その後の本件記者発表によって、同事実は広く世間の知るところとなった。」

#### 西友の地位等

「…西友には、本件仮処分事件のような特許侵害事件への対応能力はなく、本件仮処分申立てを受けて、直ちに本件製品を店頭から撤去し、販売を中止した。西友は、現在まで、本件製品の販売を再開していない。」「本件仮処分申立ての約半年前の平成16年6月、シャープが台湾東元電機製の液晶テレビを対象として仮処分の申立てを行ったが、イオンは、迅速に当該液晶テレビを店頭から撤去した。」「西友が小売業者にすぎないこと及びイオンの対応の例からすると、被告[Y]は、西友が直ちに商品撤去に動くことを十分に予期して、本件仮処分申立てを行ったものと認められる。」

#### 他の仮処分申立て

「被告[Y]は、本件仮処分申立て後においても、別の小売業者で

あるパイ・デザインを相手方として、本件特許権に基づき、原告[X] モジュールと実質的に同一構造の液晶パネルを搭載する液晶テレビの製造、販売行為の差止めを求める仮処分の申立てを行った。」

#### 被告[Y]を相手方とする仮処分申立ての可能性

「原告[X] モジュールを製造・販売する原告[X]の行為は、台湾において完結しているため、被告[Y]は、原告[X]に対し、日本国内において直接権利行使をすることができない。被告[Y]が、原告[X]に対してではなく、西友等の小売業者を相手方として仮処分の申立てを行ったことには、一面でやむを得ない点がある。」

- ウ. 「上記…の事実によれば、被告[Y]が本件仮処分申立て前に、…通常必要とされる事実調査を行えば、本件特許権に進歩性欠如の無効理由が存在することを容易に知り得たものというべきである。よって、被告[Y]の本件仮処分の申立ては、この点で違法となると解すべきである。」「さらに、…原告[X]を相手方として日本で提訴する適切な方法がなかったことを考慮しても、被告[Y]は、専ら自己の有する複数の特許権を背景に原告[X]に圧力をかけ、被告[Y]に有利な内容の包括的なライセンス契約を締結させることを目的として本件仮処分申立てを行ったものと認められ、本件仮処分申立ては、権利の濫用として違法となるというべきである。」
- エ. 「以上によれば、本件仮処分申立ては、不正競争防止法2条1項14号の営業誹謗行為に当たるものというべきであり、原告[X]の…差止請求は、理由がある。」「前記…説示の事実によれば、被告[Y]には、不正競争防止法4条による損害賠償請求の要件である故意過失も認められる。」

## 2. 本件判決

### (1) 争点1 信用毀損行為の成否について

#### ア. 本件仮処分申立てについて

「…本件全証拠によるも、本件仮処分事件に係る申立書が東京地方裁判所により西友に送達されたとの事実は認められない。なお、…

弁論の全趣旨によれば、本件仮処分申立て後遅くとも平成16年12月17日までの間に、本件仮処分事件に係る申立書の内容を西友が知ったことが認められるものの、仮処分の申立てが権利者が義務者に対して権利を実現するために設けられた仮の救済制度であって、かかる救済制度の利用及びこれに当然随伴する行為を差し止めることは不競法の予定するところではない点に鑑みれば、特許権侵害等を理由とする差止の仮処分など仮の地位を定める仮処分の申立てに伴って、申立書の内容を相手方に知らしめることを、不競法2条1項14号所定の告知行為であるとすることはできない。」

イ. 本件記者発表について

「…被告[Y]は、本件記者発表により、本件仮処分申立ての事実や本件仮処分事件における自己の申立内容や事実的主張、法律的主張の内容を説明したものであり、その公表自体について、虚偽の事実を告知・流布したものと評価することはできない」

ウ. 差止請求の当否について

「以上のとおり、本件仮処分申立て及び本件記者発表が、不競法2条1項14号所定の不正競争行為に該当することを前提とする…原告[X]の主張は採用できない。したがって、…原告[X]の不競法3条1項に基づく差止請求は理由がない。」

(2) 争点2 不法行為の成否について

ア. 仮処分申立てについて

(ア)「紛争の当事者が当該紛争の解決を裁判所に求め得ることは法治国家の根幹にかかわる重要な事柄であるから、裁判を受ける権利は最大限尊重されなければならない、訴えの提起について不法行為の成否を判断するに当たっては、いやしくも裁判制度の利用を不当に制限する結果とならないよう慎重な配慮が必要である。したがって、法的紛争の解決を求めて訴えを提起することは、原則として正当な行為であって、不法行為を構成することはない。しかし、提訴者が当該訴訟において主張した権利又は法律関係が事実的、法律的根拠を欠くものである上、同人がそのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知り得たのにあえて提起したなど、裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠く場合には、違法な行為と

して不法行為を構成するというべきである[前掲昭和63年最高裁判決の趣旨]。」「この理は仮処分の申立てにおいても異なることはなく、債権者がその主張する権利又は法律関係が事実的、法律的根拠を欠くことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知り得たのに、あえて販売禁止等の仮処分を申し立てた場合には、同仮処分の申立ては違法な行為として不法行為を構成すると解すべきである。」「また、当該仮処分申立てにおいて、債権者の主張した権利又は法律関係が、事実的、法律的根拠を欠くものであることを、通常人であれば容易に知り得たものとまでいえない場合であっても、権利の行使に藉口して、競業者の取引先に対する信用を毀損し、市場において優位に立つこと等を目的として、競業者の取引先を相手方とする仮処分申立てがされたような事情が認められる場合には、同仮処分の申立ては違法な行為として不法行為を構成するというべきである。当該仮処分の申立てが、違法な行為となるか否かは、当該申立てに至るまでの競業者との交渉の経緯、当該申立ての相手方の態度、仮処分に対する予測される相手方の対応等の事情を総合して判断するのが相当である。」

(イ) 事実認定について、原判決の認定の(4)イを踏まえた上で、新しく以下のように認定した。

**本件仮処分申立ての経緯等**について、「なお、本件仮処分申立ては、その後、取り下げられた」と認定する。

**西友の業態・対応等**について、「…被告[Y]は、西友等の小売業者を相手方とする以外にも、本件製品の製造元であるTATUNG社のグループ会社であり、本件製品を輸入販売していた大同日本社を相手方とすることも可能であったし、むしろ、同社を相手とした方が、究極的な紛争の解決に資するものということができる」と認定する。

(ウ)「上記…説示の各事実を総合すると、…被告[Y]が本件仮処分申立て前に、本件特許明細書の記載を検討すれば、…また、通常必要とされる事実調査を行えば、本件特許権に進歩性欠如の無効理由が存在することも容易に知り得たものというべきである。」「そして、…原告[X]のどの製品が…被告[Y]の有するどの特許権をどの



ように侵害しているか何ら指摘することなく、ライセンス契約を締結するよう求めていた…被告[Y]の交渉の態度、…等の諸事情を総合すれば、…被告[Y]がした本件仮処分申立ては、専ら自己の有する複数の特許権を背景に…原告[X]に圧力をかけ、…被告[Y]に有利な内容の包括的なライセンス契約を締結させるための手段として、行われたものと認められる。すなわち、本件仮処分申立ては、特許権侵害に基づく権利行使という外形を装っているものの、…原告[X]の取引先に対する信用を毀損し、契約締結上優位に立つこと等を目的とした行為であり、著しく相当性を欠くものと認められる。」

#### イ. 本件記者発表について

「…本件記者発表は、上記の本件仮処分申立てに続いて直ちに実施されていることに照らすならば、新聞記者らに告知した事項を掲載した記事が作成され、報道されることにより、本件製品の需要者を含む一般の読者に、本件製品が本件特許権を侵害しているかのような印象を与える蓋然性が高く、そのような報道がされた場合、量販店であれば、販売を中止せざるを得ない状況となる。そうすると、本件記者発表は、本件製品が本件特許権を侵害しているかのような事実を広く世間に知らしめることにより、…原告[X]に圧力をかけ、…被告[Y]に有利な内容の包括的なライセンス契約を締結させる手段として用いられたものということができ、正当な権利行使の一環としてされたものとは到底いえない本件仮処分申立てと同様に、著しく相当性を欠くものと認められる。」「前記…のとおり、…被告[Y]が本件仮処分申立て前に、本件特許明細書の記載を検討すれば、実施可能要件違反の無効理由が存在することを容易に知り得たものであり、また、無効理由の有無について通常必要とされる事実調査を行えば、本件特許権に進歩性欠如の無効理由が存在することも容易に知り得たものというべきである。」

ウ. 「以上によれば、…被告[Y]による本件仮処分申立て及びこれに引き続く本件記者発表は、…原告[X]に対する不法行為を構成するといふべきである。」

### 三 検討

#### (一) はじめに—本件判決の意義

不競法2条1項14号「競争関係にある他人の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知し、又は流布する行為」は信用毀損行為を規制する規定として受け止められている。同法の規定により、被害者は、虚偽の事実を告知・流布する者（以下、「**侵害告知者**」という）に告知・流布行為（以下、「**侵害告知行為**」という）の差止め及び損害賠償を請求することができる<sup>5</sup>。そして、侵害告知行為が他人の権利・利益を侵害するという本質は変わらないため、民法709条の不法行為で処理することも可能であると理解されている<sup>6</sup>。

従来の裁判例や学説は、当該行為が不競法2条1項14号に該当する場合、差止請求を認容し、更に故意・過失が認められる場合には、損害賠償請求も認められるとしてきた。しかし、近年は、不競法の条文の要件にかかわらず、客観的な事実をもって総合的に事件の違法性を判断する「正当行為説」<sup>7</sup>の立場に立つ裁判例が散見される。この立場では、違法な侵害告知責

<sup>5</sup> 田村善之『不正競争法概説』（有斐閣・第2版・2004）446頁、木村修治「第2条第1項第14号」小野昌延編『新・注解 不正競争防止法 上巻』（青林書院・新版・2007）717頁。また、本稿末尾に添付した「違法侵害告知に係わる知的財産事件」一覧を参照（以下、「**違法侵害告知事件一覧**」という）。

<sup>6</sup> 田村・前掲注5・444頁。

<sup>7</sup> 「正当行為説」という表現は、議論の便宜のため、筆者が仮に付与するものである。この説は、裁判を受ける権利（憲法32条）を重視し、紛争の終局的解決を裁判所に求める権利として最大限尊重するため、請求棄却に終わった場合でも、原則として訴えの提起は正当な行為と認められるという内容であると理解されよう（詳しい説明は後述の違法提訴の部分に譲る）。また、この説が適用される場面は、更に拡張されており、紛争解決のため、仮処分申請等、訴え提起以外の手段で権利を主張したところ、後に権利が無効とされたり侵害行為はなかったと認定されたような場合であっても、原則として、その仮処分申請等は正当な行為と認められている。もっとも、実際の事案を俯瞰すると、「正当行為説」に基づく裁判例の判断は、知的財産権にかかる違法な提訴及び侵害者に仮の地位を定める違法な仮処分申立てについては安定しているが、違法な侵害告知行為については不安定なところがある（この部分も後述に譲る）。

任の判断は、不競法2条1項14号の要件ではなく、総合的に判断される違法性に大幅に依拠することとなるため、不競法2条1項14号が定める要件の重要性は相対的に低くなってしまふ。例えば、違法な侵害告知事件において、違法性の阻却さえ認められれば、不競法2条1項14号の要件を充足していたとしても、差止請求及び損害賠償請求が棄却されるという結論になり得るのである。

もっとも、違法性を考慮する必要があるかについては、未だ定説がなく、議論の俎上にあるといえるにもかかわらず、本件判決は、違法な侵害告知行為となるかを、直ちに民法709条の問題として検討した。これは、学説の議論が定まらない不競法2条1項14号を捨て、今後、違法な侵害告知行為は不法行為の問題として処理をする旨を宣言したものであろうか。本件判決は、今後の違法な侵害告知行為の差止請求の可否にも影響を及ぼすと思われる。

以下では、違法な侵害告知行為ないし違法な権利行使の責任体系について、「正当な権利行使」の重要性を問いつつ、本件判決の意義や射程を明らかにする。

なお、本件判決は、同様の緩やかな基準を用いて、本件仮処分申立て及び本件記者発表の違法性を検討している。特に本件記者発表の当否について、違法な侵害告知者に過度の保護を与えたのではないかという懸念もあり、本稿では、その点も検討の対象に含めたい。

## (二) 違法な権利行使責任—三分化責任体系

権利者は自己の権利を守るため、侵害者に訴訟を提起することもできれば、侵害の現状を定める仮処分を申し立てることもできる。司法手続を採らず、警告書を侵害者の取引先に発送する等の手段もよく用いられる。このように、権利者は、戦略的に最も適切な方法を採用することができる。もっとも、いずれの手段も、いわゆる「侵害」と主張された事実が権利の内容と抵触しないと判明したり、権利が後発の手続で無効とされたりした場合、違法<sup>8</sup>ということになってしまう（以下、このような状況を「違法」という）。知的財産権に関する事件は、権利の性質上、このような状況に陥り

<sup>8</sup> 「不当」と称されることもあるが、本稿は「違法」という。

がちである<sup>9</sup>。権利者の意図は紛争解決にあるため、原則的に当該行為は非難すべきではないが、「侵害者」として扱われた被害者に泣き寝入りさせるわけにもいかないだろう。そもそも権利行使の名の下に、実質的な加害行為を行うことは許されないと考える。このような悪意による侵害を判別し、権利行使を意図した「権利者」の利益と「被疑侵害者」の権利とを調和させることは非常に難しいが、長年の学説や裁判例の蓄積により、違法となるべき権利行使の体系は以下のように構築されてきた。

### 1. 違法提訴事件に係る前掲昭和63年最高裁判決—故意・重過失責任説

- (1) 訴えの提起に理由がないと判断され、原告の敗訴が確定した場合、被告は原告の責任を追及する可能性がある。被告は応訴を強いられて経済的・精神的負担を余儀なくされるのであるから、被告が被った損害を重視し、「訴訟の提起は、相手方に負担を課すのであるから、侵害の主張が間違いであったことに伴う相応のリスクを原告に負担させる必要がある」という立場をとれば、被告に不当な負担を強いるような訴訟の提起に対して、原告は責任を負わなければならないはずである。
- (2) もっとも、従来の裁判例や学説は、憲法上の「裁判を受ける権利」の要請に配慮して、原則としてこのような立場を採用していない<sup>10</sup>。

<sup>9</sup> 特許権を例にすると、特許行政年次報告書2007年版 (<http://www.jpo.go.jp/shiryu/index.htm>) (2009年1月9日検索) による2001年から2006年までの統計によれば、無効審判の請求が成立すると判断される割合は年平均5割あまりに達する(2006年度は7割にまで達した)。また、特許発明の保護範囲は技術思想を抽象的なクレームによって表現するものであるため、とくにそれが高度に抽象的な概念で表現されている場合、具体的な被疑侵害物件・方法の技術がそのような抽象的な概念に当てはまるのか否かということについて判断に迷う場合が少なくないと予想される。

<sup>10</sup> 裁判へのアクセスは裁判制度を利用することの前提である。裁判へのアクセスに対する障害は非常に多種多様であり、司法請求権(裁判を受ける権利)の事実上の妨げとなることがある。ゆえに、司法請求権は、形式的に理解されるべきではなく、裁判所への事実上のアクセスを保障するものである(カール・ハインツ・シュワープほか(石川明=出口雅久編訳)『憲法と民事手続法』(慶応義塾大学法学研究会・初版・1988)62、67頁)と理解することが肝要であると思われる。また、従来の裁

すなわち、憲法32条は「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪われない」と定めており、これは、政治権力から独立した公平な司法機関に対し、全ての個人が平等に権利・自由の救済を求めることのできる権利であると理解されているからである。ここに言う「裁判」は、単に憲法上の身分保障を受ける裁判官の構成する裁判所で行われるというだけでなく、紛争解決に相応しい手続的保障を伴わなければならない<sup>11</sup>。また、憲法82条1項が定める公開原則は、公正な裁判を担保する極めて重要な原則である<sup>12</sup>。そして、紛争は完全な手続保障・対審・公開という三つの原則を採っている判決手続の下で審理されたときに、真実の発見に役立ち、法的紛争を終局的に解決するための最善の手段として機能することが期待される。自力救済による紛争解決が原則的に制限される現代社会においては、判決手続に基づく紛争解決は、むしろ奨励されるべきだろう。そうすると、敗訴したというだけで、提訴者の責任が容易に肯定されるならば、裁判所への事実上のアクセスの保障に欠けることになり、最善の手段で民事紛争を解決するという期待も裏切られると言わざるを得ない。したがって、憲法の「裁判を受ける権利」の要請に配慮するために、訴訟の提起は広く保護されるべきであるといえる<sup>13</sup>。

(3) 違法提訴が厳格な条件に該当して初めて不法行為を構成するという理は、大審院時代から認められており<sup>14</sup>、戦後の下級審でも、この大審院判例を先例として、違法性理論に位置づけられる公序良俗違反説に立った判例理論を中心に裁判例が蓄積されてきた。そのようななか、

---

判例によれば、違法提訴であっても、厳格な条件に該当して初めて不法行為になるが、それは、正に前述の「裁判所への事実上のアクセスの保障」を目的とするものと評価すべきであろう。

<sup>11</sup> 芦部信喜『憲法Ⅲ 人権(2)』(有斐閣・初版・1981) 275・285-286頁。

<sup>12</sup> 浦部法穂『憲法学教室』(日本評論社・第2版・2006) 314頁。

<sup>13</sup> 訴訟の提起を広く保護すべきであるという要請があることは、現行の裁判例から明らかである(詳細は後述)。知的財産訴訟だけではなく、一般訴訟の提起も広く保護されている(判例時報1935号95頁の説明を参照)。

<sup>14</sup> 大連判昭和18年11月2日民集22巻23号1179頁。訴訟が目的その他において公の秩序か善良の風俗に反する場合には不法行為を構成することを明らかにした。

この論点に関する最初の最高裁判所の判例として知られる前掲昭和63年最高裁判決が登場した。同判決の事案は、土地測量結果に誤りがあり損害を被ったとして、土地所有者である上告人が土地家屋測量士である被上告人に対して損害賠償を請求した前訴において、被上告人を依頼したのは上告人ではなかったと認定され、上告人敗訴の判決が確定した後、被上告人が上告人の不当提訴により損害を被ったとして上告人に対し損害賠償を求めたというものである。この判決は、今日でも違法提訴責任のリーディング・ケースとされている。判旨を以下に掲げる。

- ア。「法的紛争の当事者が当該紛争の終局的解決を裁判所に求めうることは、法治国家の根幹にかかわる重要な事柄であるから、裁判を受ける権利は最大限尊重されなければならない、不法行為の成否を判断するにあたっては、…裁判制度の利用を不当に制限する結果とならないよう慎重な配慮が必要とされることは当然のことである。したがって、法的紛争の解決を求めて訴えを提起することは、原則として正当な行為であり、提訴者が敗訴の確定判決を受けたことのみによって、直ちに当該訴えの提起をもって違法ということとはできないというべきである[以下、「説示Ⅰ」という]。」
- イ。「訴えを提起された者にとっては、応訴を強いられ、そのために、弁護士に訴訟追行を委任しその費用を支払うなど、経済的、精神的負担を余儀なくされるのであるから、応訴者に不当な負担を強いる結果を招くような訴えの提起は、違法とされることのあるのもやむをえないところである[以下、「説示Ⅱ」という]。」
- ウ。「民事訴訟を提起した者が敗訴の確定判決を受けた場合において、右訴えの提起が相手方に対する違法な行為といえるのは、当該訴訟において提訴者の主張した権利又は法律関係(以下「権利等」という。)が事実的、法的根拠を欠くものであるうえ、提訴者が、そのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知りえたといえるのにあえて訴えを提起したなど、訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限られるものと解するのが相当である。けだし、訴えを提起する際に、提訴者において、自己の主張しようとする権利等



の事實的、法律的根拠につき、高度の調査、検討が要請されるものと解するならば、裁判制度の自由な利用が著しく阻害される結果となり妥当でないからである [以下、「説示Ⅲ」という]。

エ. 「原審の確定した事実関係は前記のとおりであり、…実質上、Aが上告人の代理人として売買契約及び測量依頼をしたものと考え余地もないではない…などの事情を考慮すると、上告人が被上告人に対して損害賠償請求権を有しないことを知っていたということはできないのみならず、いまだ通常人であれば容易にそのことを知りえたともいえないので、被上告人に対して測量図等が何人のどのような依頼や指示に基づいて作成されたかという点につき更に事実を確認しなかったからといって、上告人のした前訴の提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くものとはいえず、したがって、被上告人に対する違法な行為であるとはいえないから、被上告人に対する不法行為になるものではないというべきである [以下、「説示Ⅳ」という]。

(4) 前掲昭和63年最高裁判決の「訴訟の提起は元来正当な行為である」等の「説示Ⅰ」は、「正当行為説」を提唱したようにも解される。もっとも、注目すべきは、訴訟の提起は最大限保護されるべきとの説示を見せながらも、被告が被った損害に全く配慮しないわけではないということである(説示Ⅱ)。その上で、同判決は、以下のように両者の利益状態を調和させる基準を示した(説示Ⅲ)。

① 提訴者が主張した権利又は法律関係が、事實的、法律的根拠を欠くことを知りながら又は通常人であれば容易に知りえたといえる

② その他、裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められる

(以下、「著しく相当性を欠く基準」という)

①と②のいずれかに該当して初めて、敗訴した原告は違法提訴について責任を負うこととなる(実際は、①は②の一類型とされている)。「著しく相当性を欠くと認められる」という文言について、過失説を採るのか或いは違法性説を採るのか、学説の理解は分かれるが、いずれにせよ違法提訴に係わる不法行為の成立には、提訴者における通常

の過失ではなく重過失の存在が要求される、或いは単なる過失を超える事情が違法性の観点から要求されると理解すれば、間違いはないという見解が有力である<sup>15</sup>。民事裁判制度の利用を萎縮させないようにするために、違法提訴の責任を認めることに慎重にならなければならないとの立場に立てば、前掲昭和63年最高裁判決の論理は妥当なものといえよう。以降の裁判例を分析する際にも、前掲昭和63年最高裁判決が、提訴者の側に一応の正当な権利・利益を認めた上でそれを覆す特別な要件を課す仕組みを採ったことを念頭に置く必要がある<sup>16</sup>。

(5) この「著しく相当性を欠く基準」は知的財産権領域の訴訟にも通用すると理解されている。前掲昭和63年最高裁判決以降に下された、違法提訴に係わる知的財産権事件の裁判例を調べると、前掲昭和63年最高裁判決の「著しく相当性を欠く基準」を引用する判決の数は多く、また、知的財産権の技術内容の判断が困難である等の理由で事実関係が複雑であると認定し、それゆえ違法提訴者に責任は認められないとする裁判例も存在する<sup>17</sup>。知的財産権に係わる違法提訴事件においては、「著しく相当性を欠く基準」が適用されたおかげで、違法な提訴者の責任は緩和して扱われているといえよう。

<sup>15</sup> 浅野有紀「最高裁判例にみる『裁判を受ける権利』」法律時報75巻8号(2003)39-40頁。

<sup>16</sup> ちなみに、前掲昭和63年最高裁判決は、「訴訟の提起」のみに言及しているが、「訴訟の進行」も裁判を受ける権利として保護されるものでもあり、原則として正当な行為であると理解されている。実際にこのような主張を支持する裁判例もある。大阪地判平成9年3月28日判タ970号201頁、東京地判平成16年6月18日平成15年(ワ)第8228号最高裁HP、大阪地判平成19年2月15日平成17年(ワ)第2535号最高裁HP。以下、両者を合わせて「訴訟の提起」あるいは「訴訟の提起の段階」という。

<sup>17</sup> 例えば、東京高判平成2年9月26日無体集22巻3号613頁[液体燃料組成物](特許権の専用実施権登録に無効理由があることを誤認して提訴した事件)、大阪地判平成3年10月21日平成2年(ワ)第6273号判例集未登載[シール・ラベル等の印刷装置](無効理由がある特許権に基づき侵害訴訟や刑事告訴を提起した事件)、大阪地判平成5年7月22日平成3年(ワ)第9996号判例集未登載[田畑用発芽助長保護マット](被告製品が実用新案権の技術的範囲に属さないにもかかわらず、侵害訴訟を提起した事件)。

## 2. 違法な仮処分事件に係る昭和43年最高裁判決—過失推定責任説

(1) 違法な仮処分の申立て・執行によって、無実の債務者がいわれなく巻き込まれ、現実に申立て・差止執行に服さざるを得ず、その結果、財産上ないし非財産上の損害を受けた場合、民法の不法行為の問題となる。違法性、損害の発生、因果関係の存在は明らかであり、さらに、帰責事由についても、被害者救済の社会的必要性の観点から見ると、通常よりかなり高度な予見義務や結果回避義務を課すべきと理解されている<sup>18</sup>。そもそも旧民事訴訟法においては、保全命令の発令は口頭弁論を経る必要があるわけではなかったという事情があり<sup>19</sup>、民事保全法施行後も、保全処分は迅速性の要請に配慮して、厳格な判決手続によらず、原則として口頭弁論を経ない決定手続により行われる上に、旧民事訴訟法と同様、申立ての要件は疎明されれば足りるとされている。特に、仮差押と係争物に関する仮処分には密行性の要請があるため、債務者にとって自己防衛のチャンスとなる審尋の機会すら与えられていない。債務者の手続保障は判決手続に比べ非常に不十分で

<sup>18</sup> 加藤雅信『新民法大系V 事務管理・不当利得・不法行為』(有斐閣・第2版・2005) 152-154頁を参照。

<sup>19</sup> 仮差押及び仮処分等、いわゆる保全処分については、明治23年(1890)に制定された民事訴訟法の「第六編 強制執行」の第四章に規定されていた。旧民事訴訟法741条1項、742条1項、757条2項、761条3項によると、保全命令の申立てについての裁判は、基本的に判決手続で構成されており、口頭弁論を経ない場合には、決定ですることでもできた。加藤新太郎「民事保全の審理方式—審尋と口頭弁論」中野貞一郎＝原井龍一郎＝鈴木正裕編『民事保全講座2 審理手続と効力』(法律文化社・初版・1996) 4頁を参照。また、民事訴訟法は、大正15年(1926)に大幅に改正されたが、第六編はそのまま残された。その後、保全処分についても改正が検討されたが、執行の部分に限った最小限の改正に止めるとの方針が採用され、昭和54年(1979)に施行された民事執行法に、保全処分の執行の一般規定が設けられるに止まった。仮差押及び仮処分の命令に関する手続、個々の仮処分の執行、効力については、従前のまま民事訴訟法によることとされたのである。その後、ようやく着手された保全処分の法改正作業は、平成元年に成立した民事保全法となって結実し、平成3年(1991)から施行されるに至った。明治23年の民事訴訟法制定から101年目の改正である。以上の法改正の経緯について、塚原朋一＝羽成守編『民事保全の申立手続と審理・執行』(ぎょうせい・初版・1994) 1-2頁を参照。

あるといわざるを得ない<sup>20</sup>。債務者の被った損害に着目した上、原告ないし債権者の過失を広く認め、損害賠償請求を認容する傾向があるのは、このためであるといえよう。

(2) リーディング・ケースと目されているのは、最判昭和43年12月24日民集22巻13号3428頁(以下、「昭和43年最高裁判決」という)である。事案は、上告人は被上告人(会社)が整地工事を担当すると思いついたため、被上告人に仮処分を提起し仮処分の命令である仮処分決定書<sup>21</sup>を得てそれを執行したところ、工事施行者が被上告人であると認定

<sup>20</sup> 岩坪哲「仮処分の申立と不法行為の成否」知財管理46巻6号(1996) 956-961頁。

<sup>21</sup> 同判決は「仮処分決定書」に言及しており、判決手続を経て得られたものではないことが分かる。仮処分の種類が係争物に関する仮処分か仮の地位を定める仮処分かということ断じるのは難しい。一審の津地判昭和40年12月24日民集22巻13号3436頁参照の添付資料別紙第二を見ると、係争仮処分命令の主文は、土地の占有を申請人が委任する執行吏に保管させる(現状保全)ことと土地に立ち入り若しくはこの土地内において埋立整地その他一切の行為をしてはならない(工事禁止)ことであり(同裁判所民事部昭和35年4月8日)、双方を兼ね備えるという色彩もないわけではない。いずれにせよ、前掲昭和43年最高裁判決の時代には、保全処分は必ずしも口頭弁論が必要ではなかったこと(前掲昭和43年最高裁判決は正に口頭弁論を経ずに得たものである)に鑑みれば、債務者の手続保障が不完全であることに変わりはない。そのため、係争物に関する仮処分か仮の地位を定める仮処分かを区別せずに総括的に違法な保全処分による損害賠償責任を論じる先行研究が殆どであるという状況になったのではないかと思われる。例えば、加藤雅信[判批]法学協会雑誌87巻6号(1969) 766-778頁、原田保孝「違法な保全処分による損害賠償責任」判タ710号(1989) 28-43頁、岩坪・前掲注20・956-961頁。前掲昭和43年最高裁判決の守備範囲は、係争物に関する仮処分にも仮の地位を定める仮処分にも及ぶべきであろう。

ちなみに、民事保全法が施行されても、仮の地位を定める仮処分と係争物に関する仮処分を区別せず責任類型を論じる学説は多い(本間靖規「不当な民事保全と損害賠償」中野貞一郎＝原井龍一郎＝鈴木正裕編『民事保全講座1 基本理論と法比較』(法律文化社・初版・1996) 504-533頁、小池豊「権利行使後に権利が無効となった場合の権利者の責任」齊藤博＝牧野利秋編『裁判実務大系27 知的財産関係訴訟法』(青林書院・初版・1997) 533-545頁、伊藤敏孝「違法な保全処分による損害賠償」塚原朋一＝羽成守編『現代裁判法大系14 民事保全』(新日本法規出版・初版・1999) 55-71頁、八木貴美子「違法な保全処分における過失の判断」永井紀昭

できないとされ、仮処分の異議手続と本案訴訟のいずれにおいても原告人の敗訴が確定したという経緯の下、被告原告人が原告人に訴訟を提起したものである。学説上、同判決は過失推定責任説を採ったものとされている。判旨は以下のとおりである。

ア。「仮処分命令が、その被保全権利が存在しないために当初から不当であるとして取り消された場合において、…仮処分申請人が…故意または過失のあったときは、右申請人は民法709条により、被申請人がその執行によって受けた損害を賠償すべき義務があるものというべく、一般に、仮処分命令が異議もしくは上訴手続において取り消され、あるいは本案訴訟において原告敗訴の判決が言い渡され、その判決が確定した場合には、他に特段の事情のないかぎり、右申請人において過失があったものと推認するのが相当である。」

イ。「しかしながら、…相当な事由があった場合には、…右取消の一事によつて同人に当然過失があったということではできず、ことに、仮処分の相手方とすべき者が、会社であるかその代表者個人であるかが、相手側の事情その他諸般の事情により、極めてまぎらわしいため、申請人においてその一方を被申請人として仮処分の申

請をし、これが認容されかつその執行がされた後になって、他方が本来は相手方とされるべきであったことが判明したような場合には、…相当な事由があったものというべく、仮処分命令取消の一事によって、直ちに申請人に過失があるものと断ずることはできない。」

- (3) なお、前掲昭和43年最高裁判決を引用し、又は類似の構成で仮処分の「申立て」に関しても過失推定責任説を採るとした判決もある<sup>22</sup>。これは違法な仮処分の申立ての段階、執行の段階の両方で過失推定責任説を採ったものといえるだろう。
- (4) 前掲昭和43年最高裁判決で確立された過失推定責任説は、知的財産権の領域にも通用するように思われる。管見の限り、同判決が下され

<sup>22</sup> 大阪地判昭和48年2月17日判時719号65頁（一般民事事件。昭和46年6月9日申立て・同年6月12日決定・同年6月15日執行。前掲昭和43年最高裁判決同旨の法律論を展開。被告に売買が詐欺行為の要件を欠くと容易に了知し得たような特段の事情は認められないとして、損害賠償請求（内訳不明）を棄却した）、神戸地判昭和59年4月23日判時1136号131頁（一般民事事件。昭和53年12月4日申立て・昭和54年1月30日決定。前掲昭和43年最高裁判決同旨の法律論を展開。困難な法律問題でありかつ弁護士意見を参酌していたため、被告の過失が認められず、工事中断に伴う養生工事費・養生工事費の値上がり分・弁護士費用の損害賠償請求を棄却した）、東京地判平成2年3月30日判タ742号125頁（一般民事事件。昭和60年8月21日申立て・同年9月4日決定・同年9月5日執行。前掲昭和43年最高裁判決同旨の法律論を展開。被告は本件土地に自己に実体上の権利のないことを容易に知り得べき事情があったにもかかわらず、これを怠り、軽率、不十分な調査のまま訴えの提起に及んだ者として過失の責を免れないとし、損害賠償請求（弁護士費用）を認容した）、大阪地判平成7年4月13日平成5年(ワ)第2996号等判例集未登載を参照（実用新案権事件。昭和61年5月17日申立て・昭和63年10月19日決定・同年10月27日執行。前掲昭和43年最高裁判決を引用。被告としては、本件考案の実用新案登録が無効審判請求により結局は無効とされる蓋然性の高いことを容易に知り得たものといわざるを得ず、被告が本件仮処分申請をして本件仮処分を得、その執行をするについて相当な事由があったと認めることはできないとして、損害賠償請求（執行されたことによる逸失利益分の損害のみを認容した）。以上の判決のうち、神戸地判昭和59年4月23日判時1136号131頁だけは、執行の段階まで行かなかったケースであり、特殊なものといえる。

＝安江邦治＝岩崎幸邦編『知的財産権 その形成と保護』（新日本法規出版・2002）277-290頁、伊藤由布子「差止仮処分決定後の無効審決確定に基づく過失責任」知財管理53巻9号（2003）1465-1479頁、竹田稔『知的財産権侵害要論〔特許・意匠・商標編〕』（発明協会・第4版・2003）298-301頁。もっとも、債務者の手続保障に差異が設けられるようになっており（特に平成8年（1996年）法110の改正によって、同法の総則にある「受命裁判官による審尋」に関する一般規定（同法10条）は削除されたため、係争物に関する仮処分命令は審尋等を経なくても発令できるようになった一方、仮の地位を定める仮処分の発令は依然として同法23条4項によって債務者が立ち会うことができる審尋を経なければならないとされている）、裁判を受ける権利の保護の強度が異なるようになったため、はたして従前どおり両者を同一視したままでよいのか、なお検討が必要であるように思われる（詳細は後述に譲る）。実際、意識的に区別し論じようとする見解もある（上田徹一郎「不当保全処分と損害賠償責任」竹下守夫＝鈴木正裕編『民事保全法の基本構造』（西神田編集室・初版・1995）165-203頁を参照）。



てから近時の新傾向の裁判例が出現する(詳細は後述)までの間、知的財産権に関する違法な仮処分事件は、全て前掲昭和43年最高裁判決の説示を踏まえ、原則として違法な仮処分を申し立てた過失を推定することとしてきた。ちなみに、過失を覆す特段の事情(相応の根拠)の判断について、事案毎に差異はあるが、無効理由の主張立証は原告にとっても相当困難なものであったところ、被告は特許が有効であると信ずるにつき相応の根拠があったと認めた特殊な事件<sup>23</sup>を除き、殆どの裁判例が過失の推定を覆すことなく、違法な仮処分を申し立てた債権者の責任を認めている<sup>24</sup>。知的財産権に係る違法な権利行使の責

<sup>23</sup> 大阪地判平成16年1月20日平成15年(ワ)第6256号最高裁HP[採光窓付き鋼製ドアの製造方法]。特許権に基づく差止請求権を被保全権利とする本件仮処分命令が発令され、その執行がなされた後に、本件特許を無効とする審判が確定し、本件特許権は初めから存在しなかったものとみなされ、結果的に、被告が本件仮処分命令を得てその執行をしたことは違法であったといわざるを得ないが、進歩性欠如に関する基礎資料の探索収集、無効理由の具体的構成、容易推考性の検討等の点で、本件無効理由に関する主張立証は、原告側にとっても相当の困難を伴うものであったというべきであり、これを被告側から見れば、特許が有効であると信ずるについて相応の根拠があったというべきであることを理由に、原告の損害賠償請求を棄却した判決である。

<sup>24</sup> 例えば、以下に掲げる裁判例のほか、名古屋地判昭和49年1月25日判時746号70頁[堅型真空土管機]。実用新案権は登録料不払いにより消滅したため、仮処分申請の維持・仮処分判決の執行は過失に基づいてなされたものと推定するのが相当であるとした判決である。

また、知的財産権侵害事件の仮処分は仮の地位を定める仮処分であると理解されている。民事保全法23条4項は、仮の地位を定める仮処分は口頭弁論又は債務者が立ち会うことができる審尋の期日を経なければ、原則的にこれを発することができないと規定する。しかしながら、このような債務者の手続保障の仕組みがあるとしても、以下の判決は、違法な仮の地位を定める仮処分の債権者に厳格な態度を採った。

大阪地判平成7年4月13日平成5年(ワ)第2996号判例集未登載。異議訴訟の控訴審において実用新案無効審判がなされたこと(本件考案と先願考案とは実質的に同一であり、そのことは考案の技術内容自体から明らかであった)を理由に被保全権利の疎明が十分でないとして仮処分決定を取り消す判決が確定した後、無効審判が審決取消訴訟における請求棄却判決の確定により確定した結果、実用新案権は初めか

任体系の中で、違法な仮処分を申し立て、仮処分の命令を得てその執行をする者は最も厳格な責任を負わされているといえよう。

### 3. 違法な侵害告知行為事件に係る昭和47年最高裁判決—過失責任説(損害賠償)・無過失責任説(差止め)

(1) 訴訟の提起等と異なり、競業者の取引先等に自力救済の色彩が濃い侵害告知行為を行うときには、侵害告知行為が違法と判断される場合、侵害の主張が間違いであったことに伴う相応のリスクを侵害告知者である「権利者」に負担させる必要がある<sup>25</sup>。通説・従来の裁判例はこのような立場に立ち、不競法上の信用毀損行為の規定により競業者の差止請求を認めてきた。一方、侵害告知者に権利侵害があると信じる正当な理由があった等、伝達行為を正当化する方向に働く事情は、損害賠償請求の要件としての故意・過失の認定において考慮すべきである。このような仕組みを採る理由は、それが不競法の規定の素直な解釈であるというだけでなく、差止請求と損害賠償請求という異なる救済措置を適切に使い分けることができるからである。過失の判断

ら存在しなかったものとみなされたのであるから、被告は、当該技術内容を熟知していたものと認められるところ、本件仮処分申請の審尋手続において原告らが本件考案の無効原因があるとして徹底的に争う姿勢を示していたのであるから、本件考案が無効とされる蓋然性の高いことを容易に知り得たにもかかわらず、仮処分申請をし、仮処分決定を得てその執行をしたことになるのであって、相当の事由があったといえず、被告のした行為は違法であるといわなければならないものであるとした判決である。

東京地判平成14年12月17日平成13年(ワ)第22452号最高裁HP[氷成形装置]。氷成形装置にかかる本件特許は進歩性を欠くものであり、本件発明が特許査定された後、仮処分決定を得るまでの間に被告において先行技術を調査するなどしていれば、無効事由の存在を認識することが可能であったというべきであるにもかかわらず、被告は、当該特許権に基づき、原告らの製品が特許権を侵害するとして上記装置の生産譲渡差止めの仮処分決定を得たが、後に当該特許権が無効であることが確定したという事案で、被告が無効な特許権に基づき仮処分を得たことは違法であり、過失の推定を覆すに足りる特段の事情が存在したと認めることができず、原告らの損害賠償請求を認めた判決である。

<sup>25</sup> 田村・前掲注5・448-449頁。



基準に関しても、リスクの高い侵害告知行為を行うのは侵害告知者であるため、侵害告知者側に高度の注意義務を負わせるべきとされている<sup>26</sup>。

(2) この問題に関し、よく引き合いに出されるのは、東京地判昭和47年3月17日無体集4巻1号98頁[フィゴ履サンダル] (以下、「**昭和47年東京地裁判決**」) という) である。実用新案権について専用実施権の設定を受けた被告が、原告らの「フィゴ履」商品が権利を侵害するものであるとして、原告らや原告らの取引先に内容証明郵便で通告し、かつ業界紙に原告らの商品が実用新案権に抵触しており注意せよという旨の広告を掲載したが、結局、原告らの商品は実用新案の技術的範囲に属しないとされたため、原告らの信用毀損行為の差止め・損害賠償請求が認められた事件である。判旨は以下のように述べる。

ア。「以上説明したところから明らかなように、『フィゴ履』は、本件登録実用新案の技術的範囲に属さない。」「…争いのない事実によれば、右行為は、原告らの『営業上ノ信用ヲ害スル…事実ヲ陳述シ又ハ之ヲ流布スル行為』であることは明らかであり、また、前説明のところから、右行為は、『虚偽ノ事実』を陳述またはこれを流布する行為であることもまた明らかである。しかして、右行為によって原告らがその営業上の利益を害せられる虞れのあることは容易に推定することができるから、原告らは、被告に対してそのような行為を止むべきことを請求できるものといわなければならない。」(差止請求の認容)

イ。「前項記載の経過によれば、被告は少なくとも過失により前項記載の行為をしたものであると認定するのが相当であり、原告…本人尋問の結果を総合すると、原告らは、それぞれ原告らが請求の原因…で主張する営業上の利益を害せられた事実を認めることができ、他に右認定を左右するに足りる証拠はない。」(損害賠償請求の認容)

(3) 以上のように、差止めは無過失責任説を、損害賠償に過失責任説(事件により過失推定に近いものもある)を採用する手法は、前掲昭和47

年東京地裁判決後も採用されており、後述する近時の裁判例が現れるまでは安定したものであったということができた<sup>27</sup>。違法提訴におけ

<sup>27</sup> 例えば、大阪地判昭和53年12月19日昭和43年(ワ)第3091号最高裁HP[戸車用ビニール・レール]。実用新案権を有する被告が、原告(ビニケン)の製造販売に係る「ビニールレール」商品が権利を侵害するものであることを理由に、原告の取引先に販売中止を申し入れたが、結局、原告の商品は実用新案の技術的範囲に属しないとされたという事案で、戸車用レールの技術分野で戦後新しく出回った物質であるビニールを使用することを着想したのは被告が初めてであり、実用新案の技術内容の解釈も微妙なものがあり、以前に判定請求をした結果も、全面的に被告に有利な判断を下していたという事情を斟酌し、過失を否定し、原告の損害賠償請求を棄却した判決である。

東京地判昭和59年10月26日判タ543号222頁[ダイヤモンド合成法等]。特許権を有する原告は、侵害告知の書面を被告の取引先等に発する等の行為をしたが、結局被告が原告の特許方法を実施してダイヤモンドを製造したとは認められないものの、特許権侵害に係る特許内容の解釈・判断は一応合理的であり、更に、事実経過に鑑みれば、仮に被告が昭和39年の方法の使用を昭和39年末で打ち切り、昭和40年の各行為は別の方法でダイヤモンドを製造し、そのダイヤモンドのみを販売していたとしても、原告が被告の打ち切りを知らずに各行為に及んだことは、無理からぬところである等の理由で、過失の存在を認めるのは相当でないとし、被告の反訴にかかる損害賠償請求を棄却した判決である。

大阪地判昭和61年4月25日無体集18巻1号89頁[包装豆腐]。実用新案権を有する被告は、原告の豆腐充填用の容袋の販売行為が実用新案権の間接侵害に該当するとし、原告の取引先に警告を行ったものの、後に被告の権利が無効とされたという事案で、無効審決を受けるまでの警告書の送付行為について、実用新案権は厳格な審査及び出願公告に対する異議申立ての制度が設けられており、一旦特許庁における審査を経て登録となった実用新案権は確固たる地位を有し、容易な理由では無効とはならない制度が採用されているだけでなく、進歩性の判断は非常に微妙な技術的な評価を伴い、客観的に明白で一義的な基準によって判断されるものではないから、被告にとっては、実用新案権が有効なものであると信ずるのは無理からぬことというべきである一方、無効審決の送達を受けた後の警告書の送付行為等について、実用新案権を無効とする旨の特許庁の公権的判断による審決があったのであるから、未確定であっても、無効原因のあることを当然知り得べき事情の下にあったということを理由に、被告に過失があったというべきであるとして、損害賠償請求を認容した判決である。

名古屋地判平成5年2月17日平成3年(ワ)第2834号判例集未登載[ペーパーコアに

<sup>26</sup> 鈴木将文 [判批] 判時1870号 (2004) 184-185頁。

る緩和的な扱いや違法な侵害告知行為における厳格な扱いと比べれば、侵害告知者の責任はやや厳格に責任を問われるものといえるだろう。

よる芯材の製造方法]。特許権等を有する被告は、原告が当該特許製法で製造・販売する商品が当該特許権を侵害したとして、原告の取引先に内容証明郵便をもって侵害の旨の通告をしたが、結局、原告が用いた製法は本件発明の技術的範囲に属しないとされたという事案で、警告行為が相手方の営業に重大な影響を与えるものであることに鑑み、差止請求を認容した上で、侵害の有無を事前に十分に調査・検討した上で警告を行うべき義務があるというべきであり、専門家の意見を徴していたことから直ちに前記注意義務を尽くしたとはいえないところ、本件特許権等侵害の有無についての予測可能性、鑑定書の送付経緯と送付後に被告が特段の対応をした形跡が窺われないこと等に照らせば、注意義務を十分尽くさぬまま警告行為に及んだものと認めるのが相当であり、被告には少なくとも過失があったと認定した判決である。

大阪地判平成7年8月31日平成2年(ワ)第8704号等判例集未登載[ぬいぐるみ]。意匠権の出願中であるが取得前であり、被告商品の形態自体も不競法による保護を受けられない被告が、原告のぬいぐるみ商品が被告商品の模造品であり意匠権を侵害し不競法に違反すると原告の取引先に警告したことは、明らかに虚偽の事実を陳述する行為に該当し、原告の信用を害するものであると論じて、信用を害する虚偽の事実の陳述の差止めを認められたほか、被告代表者に過失があったものといわざるを得ないとして、原告の損害賠償請求を認めた判決である。

大阪地判平成12年10月31日平成10年(ワ)第5090号最高裁HP[段ボールシート用印刷機]。特許権等を有する被告が、業界紙に掲載した自社商品と原告の商品との対比表のうち一部は営業上の信用を害する虚偽の事実であり、直接の相手方以外の取引先に対する虚偽事実の告知ないし流布は、権利行使又は警告に該当しないとした上で、被告に過失があったと認定した判決である。

東京地判平成13年2月27日平成12年(ワ)第12901号最高裁HP[講習屋]。この事件は、被告による本件ビラの配布行為は、不正競争行為及び不法行為に該当し、それによって、原告は、営業上の信用を害されたところ、被告は前記行為を知り、又は少なくともこれを知らないことにつき過失があったものと認められるとして、原告の損害賠償請求を認めた判決である。

## 違法侵害告知に係わる知的財産事件 更新：2008・7・26

	判決情報	原告の請求と、それに対する裁判所の判断	備考
1.	大阪地裁 平16(ワ)1091 平16(ワ)13231 平18(ワ)6554 平20・5・20	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② (差止請求されず) ③ 民709条に基づく損害請求認容	問題となった行為：原告の取引先に対する文書等の送付 (プログラム事件) 裁判官：田中俊次・西里香・高松宏之(民事21部)
2.	東京地裁 平18(ワ)18283 平19・12・26	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② 差止請求棄却 ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の交付とウェブサイト上の記載 (生ゴミ処理装置事件) 裁判官：清水節・山田真紀・国分隆文(民事29部) *差止請求が棄却された理由：和解契約書により被告はホームページの掲載を削除した以外、再び掲載しないと誓約した。再び掲載する証拠を認めない。
3.	知財高裁 平18(ネ)10040 平19(ネ)10052 平19・10・31	正当行為説 ① 2条1項14号に基づく損害請求棄却 ② 差止請求棄却 ③ 民709条に基づく損害請求認容	本件判決 問題となった行為：原告の取引先に対する仮処分の申立てと記者発表 (アクティブマトリクス型表示装置事件) 裁判官：飯村敏明・大鷹一郎・嶋末和秀(第3部) *2条1項14号に基づく損害請求が棄却された理由：虚偽の事実ではない。 *差止請求が棄却された理由：2条1項14号に該当しない。
4.	知財高裁 平18(ネ)10080 平19・9・12	① 2条1項14号に基づく損害請求棄却 ② 差止請求認容 ③ 民709条に基づく損害請求棄却	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (地震時ロック方法及び地震対策付き柵事件) 裁判官：塚原朋一・宍戸充・柴田義明(第1部) *2条1項14号に基づく損害請求が棄却された理由：故意・過失が認められない。 *民709条に基づく損害請求が棄却された理由：故意・過失が認められない。
5.	大阪地裁 平18(ワ)5437 平19・6・11	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② (差止請求されず) ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：原告製品は被告製品の模倣であるとする被告製品の広告 (自動車交換用部品事件) 裁判官：山田知司・高松宏之・村上誠子(民事26部)
6.	知財高裁 平18(ネ)10068 平18(ネ)10073 平19・5・29	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② (差止請求されず) ③ 民709条に基づく損害請求認容	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付と仮処分申立てと仮処分に関する広報活動(新聞、インターネット、雑誌の掲載) (養魚飼料用添加物等事件) 裁判官：中野哲弘・岡本岳・今井弘晃(第2部) *仮処分申立て・新聞掲載は2条1項14号に該当しないとされたが、文書の送付は該当するとされた。
7.	東京地裁 平17(ワ)8140	① 2条1項14号に基づく損害請求認容	問題となった行為：原告製品取扱又は今後取り扱う可能性のある相手方向けの商品説明会で行った

	平19・5・25	② 差止請求認容 ③ (民709条に基づく 損賠請求されず)	説明や説明資料の配布 (線香とローソク事件) 裁判官：市川正巳・大竹優子・頼晋一(民事40部)
8.	知財高裁 平17(ネ)10119 平19・5・15	① 2条1項14号に基 づく損賠請求棄却 ② 差止請求認容 ③ (民709条に基づく 損賠請求されず)	問題となった行為：被告製品販売先に対する口頭の 告知や文書の送付 (レンジフードのフィルタ装置事件) 裁判官：塚原朋一・石原直樹・高野輝久(第4部) *2条1項14号に基づく損賠請求が棄却された理由： 故意・過失が認められない。
9.	大阪地裁 平17(ワ)2535 平19・2・15	正当行為説 ① 2条1項14号に基 づく損賠請求認容 ② (差止請求されず) ③ (民709条に基づく 損賠請求されず)	問題となった行為：原告の取引先に対する口頭の告 知と文書の送付と仮処分申立てと訴訟提起 (生理活性物質測定法事件) 裁判官：田中俊次・高松宏之・西森みゆき(民事21 部) 1. 「一般に特許権者が、競業者の製品について、そ の製造販売行為が自社の特許権を侵害する旨を 競業者の取引先等に対して告知・流布し、その 取扱いについて警告する行為は、特許権の行使 としての性質を有するものではあるとはいえ、 法的手続によらずに、もっぱら自己の認識判断 に基づいて自力救済的に行われる権利行使であ り、常にその認識判断が誤っている危険をはら むものである一方、一度そのような行為がなさ れた場合には、当該競業者の製品の取扱いが控 えられるなど、競業者に重大な損害をもたらす おそれが高いものである。このことからすると、 告知・流布した者の過失の有無については、後 に述べる違法な仮処分の執行の場合のように過 失が推定されるとまで解し得るか否かはともか く、少なくとも高度の注意義務が課せられるも のと解するのが相当である。」 2. 「先に述べたとおり…告知・流布内容が虚偽であ る場合には、特許権者の主観的な意図、目的に かかわらず、当該告知・流布行為は一般に違法 性を有すると解するのが相当であり、それが特 許権の行使であることの一事をもって違法性を 欠く正当な行為とされるべきものではない。こ のことは、特許権者が、差止仮処分を得てこれ を執行したが、後に本案訴訟等においてその被 保全権利が存しないことが確定したことにより 仮処分決定が当初から不当なものであったこと が確定した場合に、その執行に出た行為が、法 的手続に則った特許権の行使であるにもかかわ らず、一般に違法な行為と評価すべきこととの 均衡からしても裏付けられるところである。」 3. 「もっとも、特許権者が、競業者の取引先を相手 方として、その取引先が競業者の製品を販売す る行為が自社の特許権を侵害するものであると

			して、仮処分を申し立てたり、特許権侵害訴訟 を提起したりすることは、たとえそれによって 取引先に競業者の営業上の信用を害する虚偽の 事実を告知することになり、またその認識判断 に過失が認められるとしても、裁判を受ける権 利を保障する観点からして、特許権者が、事実 的・法律的根拠を欠くことを知りながら、又は、 特許権者として、特許権侵害訴訟の提起、ある いは、仮処分の申立てをするために通常必要と されている事実調査及び法律的検討をすれば、 事実に・法律的根拠を欠くことを容易に知り得 たといえるのにあえて訴訟等を提起し、あるい は、仮処分を申し立てた場合に限り違法にな ると解するべきである。…そして、特許権者が 競業者の取引先に対して訴訟を提起することを 考える場合であっても、いたずらに訴訟を提起 するのではなく、これに先立って、当該取引先 に対し特許権を侵害しているとの警告等を行 い、事前の話し合いによる解決の道を探求するこ とは、訴訟手続に要する当事者及び国家の負担 を回避する見地からむしろ奨励されるべき行為 である。そうすると、そのような警告等が、当 該警告等に至る経緯、当該警告等の態様(内容、 文面、規模、状況等)、当該警告後の経緯等に照 らして、当該取引先に対する訴訟提起の前提と しての事前の真摯な紛争解決探求行為と認めら れるものである場合には、訴訟提起に準じるも のとして、同様に違法性を有しないと解するの が相当である。」 4. 「網羅的に特許権侵害の事実を告知するもので あり、訴訟提起の前提としての事前の真摯な紛 争解決探求行為とは到底認めることができな い。」
10.	大阪地裁 平17(ワ)3668 平17(ワ)9357 平19・2・8	① 2条1項14号に基 づく損賠請求認容 ② 差止請求認容 ③ 民709条に基づく 損賠請求認容	問題となった行為：原告の取引先に対する口頭の告 知と文書の配布 (印鑑基材及びその製造方法事件) 裁判官：山田知司・高松宏之・村上誠子(民事26部)
11.	甲府地裁 平15(ワ)91 平18・11・28	① 2条1項14号に基 づく損賠請求認容 ② 差止請求認容 ③ 民709条に基づく 損賠請求認容	問題となった行為：原告の取引先に対する口頭の告 知と文書の配付 (貴金属事件) 裁判官：新堀亮一・岩井一真・青木美佳(民事部)
12.	知財高裁 平17(ネ)10059 平18・10・18	① 2条1項14号に基 づく損賠請求棄却 ② 差止請求認容 ③ (民709条に基づく 損賠請求されず)	問題となった行為：比較広告 (ボスカム事件) 裁判官：塚原朋一・石原直樹・高野輝久(第4部) *2条1項14号に基づく損賠請求が棄却された理由： 故意・過失が認められない。

<p>13. 東京地裁 平17(ワ)22834 平18・10・11</p>	<p><b>正当行為説</b> ① 2条1項14号に基づく損害請求棄却 ② 差止請求棄却 ③ 民709条に基づく損害請求棄却</p>	<p>問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (地震時ロック方法及び地震対策付き棚事件) 裁判官：市川正巳・大竹優子・杉浦正樹（民事40部）</p> <p>1. 「競業者が特許権侵害を疑わせる製品を製造、販売している場合において、特許権者が競業者の取引先に対し、当該製品が自己の特許権を侵害する旨を告知する行為は、後日、当該製品が侵害ではないことが判明したときには、競業者との関係で、その取引先に対する虚偽事実の告知に該当することとなるが、特許権者によるその告知行為がその取引先自身に対する特許権の正当な権利行使の一環としてされたものであると認められる場合には、違法性が阻却されると解される。」</p> <p>2. 「そして、特許権者が、事実的、法律的根拠を欠くことを知りながら、又は特許権者として特許権侵害訴訟を提起するために通常必要とされる事実調査及び法律的検討をすれば、事実的、法律的根拠を欠くことを容易に知り得たのに、あえて警告をした場合には、競業者の営業上の信用を害する虚偽事実の告知又は流布として違法となると解すべきである。しかし、そうでない場合には、このような警告行為は特許権者による特許権の正当な権利行使の一環としてされたものというべきであり、正当行為として違法性を阻却されるものと解される。」</p> <p>3. 「競業者の取引先に対する上記告知行為が、特許権者の権利行使の一環としての外形を取りながらも、社会通念上必要と認められる範囲を超えた内容、態様となっている場合、すなわち、その実質が競業者の取引先に対する信用を毀損し、当該取引先との取引ないし市場での競争において優位に立つことを目的としてされたものであると認められる場合には、もはやこれを正当行為と認めることはできない。当該警告が特許権の権利行使の一環としてされたものか、それとも社会通念上必要と認められる範囲を超えた内容、態様となっているかどうかについては、当該警告文書等の形式、文面、当該警告に至るまでの競業者との交渉の経緯、警告文書等の配布時期、期間、配布先の数、範囲、警告文書等の配布先である取引先の業種、事業内容、事業規模、競業者との関係、取引態様、当該侵害被疑製品への関与の態様、特許侵害訴訟への対応能力、警告文書等の配布への当該取引先の対応、その後の特許権者及び当該取引先の行動等の諸般の事情を総合して判断するのが相当である。」</p>
---	--	---

			<p>*2条1項14号に基づく損害請求が棄却された理由：特許権者の権利行使。 *民709条に基づく損害請求が棄却された理由：特許権者の権利行使。</p>
<p>14. 東京地裁 平17(ワ)2541 平18・9・26</p>	<p>① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② (差止請求されず) ③ (民709条に基づく損害請求されず)</p>	<p>問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (キューピー著作権事件) 裁判官：高部眞規子・平田直人・中島甚至（民事47部）</p> <p>1. 「不正競争防止法2条1項14号所定の不正競争行為は、競争関係にある他人の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知等する行為をいう。他人の営業上の信用を害するか否かは、対象となる文言のみならず、告知文書の他の部分や添付された文書の記述をも併せて読むことにより、全体として虚偽といえるかどうかを検討すべきであり（最高裁平成6年（オ）第1082号同10年7月17日第二小法廷判決・裁判集民事189号267頁参照）、告知文書の形式・趣旨、告知の経緯、告知文書の配布先の数・範囲、告知の相手方のその後の行動等の諸般の事情を総合して判断すべきである。そして、虚偽の事実であるか否かは、告知内容について告知の相手方の普通の注意と読み方・聞き方を基準として判断すべきである（最高裁昭和29年（オ）第634号同31年7月20日第二小法廷判決・民集10巻8号1059頁参照）。」</p> <p>2. 「よって、告知の相手方がどのような者であつて、どの程度の予備知識を有していたか、当該告知がどのような状況で行われたか等の点を踏まえつつ、相手方が告知された事実について真実と反するような誤解をするか否かによって決すべきである。」</p>	<p>問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (合成樹脂製クリップ事件) 裁判官：市川正巳・杉浦正樹・頼晋一（民事40部）</p> <p>1. 「競業者が特許権侵害を疑わせる製品を製造、販売している場合において、特許権者が競業者の取引先に対し、競業者が製造、販売する当該製品が自己の特許権を侵害する旨を告知する行為は、後日、特許権の無効が審決等により確定し、又は当該製品が侵害ではないことが判決により判断されたときには、競業者との関係で、その取引先に対する虚偽事実の告知に一応該当することとなるものの、この場合においても、特許権者によるその告知行為が、その取引先自身に対する特許権等の正当な権利行使の一環としてされたものであると認められる場合には、違法</p>
<p>15. 東京地裁 平17(ワ)3056 平18・8・8</p>	<p><b>正当行為説</b> ① 2条1項14号に基づく損害請求棄却 ② (差止請求されず) ③ (民709条に基づく損害請求されず)</p>		



		<p>性が阻却されると解される。」</p> <p>2. 「そして、特許権者が競業者の取引先に対する訴え提起の前提となす警告も、特許権者が事後的、法律的根拠を欠くことを知りながら、又は特許権者として、特許権侵害訴訟を提起するために通常必要とされる事実調査及び法律的検討をすれば、事後的、法律的根拠を欠くことを容易に知り得たといえるのに、あえて警告をした場合には、競業者の営業上の信用を害する虚偽事実の告知又は流布として違法となると解すべきである。しかし、そうでない場合には、このような警告行為は特許権者による特許権の正当な権利行使の一環としてされたものというべきであり、正当行為として違法性を阻却されるものと解すべきである。」</p> <p>3. 「もともと、競業者の取引先に対する上記告知行為が、特許権者の権利行使の一環としての外形を取りながらも、社会通念上必要と認められる範囲を超えた内容、態様となっている場合、すなわち、その実質が競業者の取引先に対する信用を毀損し、当該取引先との取引ないし市場での競争において優位に立つことを目的としてされたものであると認められる場合には、もはやこれを正当行為と認めることはできない。現在の商慣習等を考慮しても、製造業者の取引先に対して権利侵害警告を行うこと自体が特許権者の権利行使として許されないと解することはできない。当該警告が特許権の権利行使の一環としてされたものか、そのような外形を取りながらも、社会通念上必要と認められる範囲を超えた内容、態様となっているかどうかについては、当該警告文書等の形式、文面のみならず、当該警告に至るまでの競業者との交渉の経緯、警告文書等の配布時期、期間、配布先の数、範囲、警告文書等の配布先である取引先の業種、事業内容、事業規模、競業者との関係、取引態様、当該侵害被疑製品への関与の態様、特許権侵害訴訟への対応能力、警告文書等の配布に対する当該取引先の対応、その後の特許権者及び当該取引先の行動等の、諸般の事情を総合して判断するのが相当である。」</p> <p>*2条1項14号に基づく損害請求が棄却された理由：特許権者の権利行使。</p>
16.	東京地裁 平17(ワ)10073 平18・7・6	<p>① 2条1項14号に基づく損害請求認容</p> <p>② (差止請求されず)</p> <p>③ 民709条に基づく損害請求認容</p> <p>問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付と仮処分申立てと仮処分に関する広報活動（新聞、インターネット、雑誌の掲載） (養魚飼料用添加物等事件) 裁判官：設楽隆一・間史恵・荒井章光（民事46部）</p>

		<p>1. 「特許権者の権利行使の一環としての警告書の送付行為は、それが特許の無効あるいは技術的範囲の解釈により、最終的に侵害行為とは認められないとの判断が確定し、不正競争防止法上の虚偽事実の告知又は流布に当たると解されるとしても、特許権者の権利行使を不必要に萎縮させないことと、営業上の信用を害される競業者の利益の保護との両方の要素を考慮しながら、その故意又は過失の有無については、事案に応じて適切に判断すべきである。」</p> <p>2. 「特許権者が、競業者の取引先を相手方として、その行為が特許権を侵害するものであるとして、仮処分を申し立てたり、特許権侵害訴訟を提起したりすることは、特許権の行使であり、裁判を受ける権利の行使であるから、特許権者が、事後的、法律的根拠を欠くことを知りながら、又は、特許権者として、特許権侵害訴訟の提起、あるいは、仮処分の申立てをするために通常必要とされている事実調査及び法律的検討をすれば、事後的、法律的根拠を欠くことを容易に知り得たといえるのにあえて訴訟等を提起し、あるいは、仮処分を申し立てた場合には違法となるが、そうでない場合には、特許権者としての裁判を受ける権利の行使であり、正当行為として違法性を阻却されるものと解すべきである。そして、訴訟に要する費用、労力等、事前の話し合いによる解決の可能性を考慮すると、いきなり訴えを提起するのは望ましくはなく、まずは、相手方に対し、特許権を侵害しているとの警告等を行うべきであることは一般に考えられているところである。したがって、特許権者が侵害行為を行う者に対し、特許権侵害の警告書を送付する行為は、これを訴えを提起する行為と同一視することはできないとしても、それとの比較からいっても、その行為が、警告書送付行為時においては、相応の事後的、法律的根拠に基づいてなされ、かつ、警告書の内容、配布先の範囲、枚数等の送付行為の態様などから、特許権等の正当な権利行使の一環としてなされたものと認められる場合には、当該行為について、故意はもちろん過失も否定されるべきであると解すべきである。これに対し、特許権侵害について、事前の事後的、法律的調査が不十分のまま、警告書を送付するに至った場合については、当該不正競争行為について過失が認められるべきであるし、また、競業者の取引先に対する警告等が、特許権者の権利行使の一環としての外形をとりながらも、その目的が競業</p>
--	--	---

			者の信用を毀損して特許権者が市場において優位に立つことにあり、その内容、態様等において社会通念上必要と認められる範囲を超えたものとなっている場合などには、当該不正競争行為について、故意ないしは少なくとも過失が認められ得るものというべきである。」
		3. 「特許権者による特許権侵害であるとの警告書の送付行為が、特許権が後に無効となり、遡及的に消滅したことにより、競業者の『営業上の信用を害する虚偽の事実』の告知又は流布となった場合には、警告書送付時に、相応の事実的、法律的調査をすれば、特許権に無効の理由があることが明らかであったかどうかにより、特許権者の過失の有無を判断すべきである。すなわち、警告書送付時に、既に無効審判が申し立てられ、それによれば、特許が無効となることが容易に予想し得た場合、あるいは、警告書送付時に既に無効審決がなされており、無効審決を取り消し得ると考える合理的な根拠があったとはみられない場合などには、警告書送付行為について過失責任を肯定することが多いと考えられるし、逆に、警告書送付時には、無効審判も提起されておらず、後日に判明した無効理由が明らかではなかった場合には、警告書送付についての過失責任は否定されることが多いと思料される。また、無効審判が提起されており、相手方から無効理由を構成する理由（具体的な公知文献や明細書の記載不備等の理由）の指摘を受けていたとしても、最終的な無効の判断が特許庁や裁判所による高度に専門的な判断となるため、特許権者としては、無効となることが容易に予想し得ない場合などには、後に当該特許が無効となったとしても、警告書送付行為についての過失責任は否定されることもあると考えられる。」	
17.	知財高裁 平18(ネ)10005 平18・6・26	正当行為説 ① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② 差止請求認容 ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (動く手すり事件) 裁判官：中野哲弘・岡本岳・上田卓哉 (第2部)
18.	東京地裁 平17(ワ)3089 平18・3・24	正当行為説 ① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② 差止請求認容 ③ (民709条に基づく損害請求されず)	原判決 問題となった行為：原告の取引先に対する仮処分申立てと記者発表 (アクティブマトリクス型表示装置事件) 裁判官：市川正巳・杉浦正樹・高嶋卓 (民事40部)
19.	知財高裁	① 2条1項14号に基	問題となった行為：原告の取引先に対する口頭の告
	平17(ネ)10060 平17(ネ)10064 平18・1・25	づく損害請求認容 ② 差止請求棄却 ③ (民709条に基づく損害請求されず)	知 (ドール用素材部品事件) 裁判官：塚原朋一・高野輝久・佐藤達文 (第4部) *差止請求が棄却された理由：控訴人の営業誹謗行為を現に反覆して行うと認めることはできない。
20.	東京地裁 平16(ワ)13248 平17・12・13	正当行為説 ① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② 差止請求認容 ③ 民709条に基づく損害請求認容	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (動く手すり事件) 裁判官：高部真規子・東海林保・田辺実 (民事47部) 1. 「特許権者等による告知行為が、告知した相手方自身に対する特許権の正当な権利行使の一環としてなされたものであると認められる場合には、違法性が阻却されると解するのが相当である。他方、その告知行為が特許権者の権利行使の一環としての外形をとりながらも、競業者の信用を毀損して特許権者が市場において優位に立つことを目的とし、内容ないし態様において社会通念上著しく不相当であるなど、権利行使の範囲を逸脱するものと認められる場合には違法性は阻却されず、不正競争防止法2条1項14号所定の不正競争行為に該当すると解すべきである。」 2. 「諸般の事情を総合考慮すると、…被告文書を送付した行為は、…その告知行為が特許権者の権利行使の一環としての外形をとりながらも、競業者の信用を毀損して特許権者が市場において優位に立つことを目的とし、その態様も社会通念上不相当であって、権利行使の範囲を逸脱するものというべきであるから、違法性は阻却されず、競争関係にある原告の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知又は流布する行為に当たるといべきである。よって、被告文書の送付行為は、不正競争防止法2条1項14号所定の不正競争行為に該当する。」
21.	大阪高裁 平17(ネ)675 平17・10・27	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② (差止請求されず) ③ 民709条に基づく損害請求認容	問題となった行為：被告の取引先に対する文書の送付 (白蟻防除用の乳剤及び油剤事件) 裁判官：若林諒・小野洋一・中村心 (民事8部)
22.	大阪地裁 平17(ワ)1394 平17(ワ)3681 平17・9・22	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② 差止請求認容 ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：被告らの取引先に対する文書の送付 (レンジフードのフィルタ装置事件) 裁判官：山田知司・高松宏之・守山修生 (民事26部) *反訴請求事件。
23.	東京地裁 平16(ワ)13248 平17・8・2	正当行為説 ① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② 差止請求認容	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (動く手すり事件) 裁判官：高部真規子・東海林保・田辺実 (民事47部)

		③ (民709条に基づく損害請求されず)	1. 「特許権者による告知行為が、告知した相手方自身に対する特許権の正当な権利行使の一環としてなされたものであると認められる場合には、違法性が阻却されると解するのが相当である。他方、その告知行為が特許権者の権利行使の一環としての外形をとりながらも、競業者の信用を毀損して特許権者が市場において優位に立つことを目的とし、内容ないし態様において社会通念上著しく不相当であるなど、権利行使の範囲を逸脱するものと認められる場合には違法性は阻却されず、不正競争防止法2条1項14号所定の不正競争行為に該当すると解すべきである。」 2. 「…本件に現れた諸般の事情を総合考慮すると、被告が、原告の取引先であるビデオプロモーションやDHLに対し被告文書1ないし3を送付した行為は、その告知行為が特許権者の権利行使の一環としての外形をとりながらも、競業者の信用を毀損して特許権者が市場において優位に立つことを目的とし、内容ないし態様において社会通念上著しく不相当であるというべきであるから違法性は阻却されず、競争関係にある原告の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知又は流布する行為に当たり、不正競争防止法2条1項14号の不正競争行為に該当するというべきである。」
24.	大阪地裁 平15(ワ)6580 平16(ワ)6175 平16・12・16	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② (差止請求されず) ③ 民709条に基づく損害請求認容	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (清涼飲料水事件) 裁判官：山田知司・中平健・守山修生 (民事26部)
25.	東京高裁 平16(ネ)3178 平16(ネ)4541 平16・11・29	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② (差止請求されず) ③ 民709条に基づく損害請求認容	問題となった行為：原告の建築士試験受験講座の受講希望者に対するチラシの配布 (建築士講習機関の講座事件) 裁判官：篠原勝美・古城春実・岡本岳 (知的財産2部)
26.	東京地裁 平14(ワ)22433 平15(ワ)4564 平16・11・24	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② 差止請求棄却 ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の告知 (ドール用素材部品事件) 裁判官：飯村敏明・榎戸道也・一場康宏 (民事29部) *差止請求が棄却された理由：被告が営業誹謗行為を現に反覆継続して行うと認めることはできない。
27.	大阪地裁 平16(ワ)5713 平16(ワ)7661 平16・11・11	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② 差止請求認容 ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (シロアリ防除剤事件) 裁判官：山田知司・中平健・大浜寿美 (民事21部)
28.	東京高裁 平16(ネ)229	① 2条1項14号に基づく損害請求認容	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の交付

	平16・11・11	② (差止請求されず) ③ (民709条に基づく損害請求されず)	(プレス用パンチのリテーナー装置事件) 裁判官：佐藤久夫・設楽隆一・高瀬順久 (知的財産3部)
29.	東京地裁 平15(ワ)18830 平15(ワ)24798 平16・8・31	正当行為説 ① 2条1項14号に基づく損害請求棄却 ② 差止請求棄却 ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付・仮処分申立て (情報処理装置・方法事件) 裁判官：高部眞規子・東海林保・瀬戸さやか (民事47部) 1. 「…本件製品は本件発明の技術的範囲に属さないものであるから、…被告の本件特許権を侵害するものである旨の告知内容は、虚偽の事実該当する。」 2. 「しかし、このような場合であっても、告知した相手方が本件製品をプリインストールしたパソコンを販売する者であって、特許権者による告知行為が、その相手方自身に対する特許権の正当な権利行使の一環としてなされたものであると認められる場合には、違法性が阻却されると解するのが相当である。これに対し、その告知行為が特許権者の権利行使の一環としての外形をとりながらも、競業者の信用を毀損して特許権者が市場において優位に立つことを目的とし、内容ないし態様において社会通念上著しく不相当であるなど、権利行使の範囲を逸脱するものと認められる場合には違法性は阻却されず、不正競争防止法2条1項14号所定の不正競争行為に該当すると解すべきである。」 *2条1項14号に基づく損害請求が棄却された理由：特許権者の権利行使。 *差止請求が棄却された理由：特許権者の権利行使。
30.	東京高裁 平16(ネ)836 平16・8・31	正当行為説 ① 2条1項14号に基づく損害請求棄却 ② (差止請求されず) ③ 民709条に基づく損害請求棄却	問題となった行為：原告の取引先に対する文書のファクシミリによる送信 (パソコンソフト携帯万能事件) 裁判官：佐藤久夫・設楽隆一・若林辰繁 (知的財産3部) (商標権侵害の告知行為) 「本件においては、①一審被告において、原告商標が本件商標に類似するものであり、原告商品1の販売が本件商標権を侵害すると判断したことには相応の事実的、法律的根拠があるということができ、②一審被告の告知の態様・内容が、本件商標権の権利行使として社会通念上必要と認められる範囲を超える態様、内容のものであったとはいえないこと、③告知の相手方は、本件商標権侵害の問題について、訴訟の相手方になることも想定できる立場の者であることなどの事情からすれば、一審被告のソフトバンクコマース社等に対する告知行為は、本件商標権の権利行使の一環として行われたものであると認められるのであ

			るから、違法性を欠き、不正競争防止法2条1項14号所定の不正競争行為にも民法上の不法行為にも当たらないということが出来る。』 (著作権侵害に関する部分略) *2条1項14号に基づく損害請求が棄却された理由：商標権者の権利行使。 *民709条に基づく損害請求が棄却された理由：商標権者の権利行使。
31.	東京地裁 平15(ワ)1039 平15(ワ)17285 平16・8・30	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② 差止請求認容 ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付と新聞広告の掲載 (Penfield事件) 裁判官：飯村敏明・榎戸道也・神谷厚毅 (民事29部)
32.	東京地裁 平14(ワ)28643 平16・6・23	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② 差止請求認容 ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：原告の取引先である被告の組合員に対する文書の送付 (グレートホルダー耐震補強部材事件) 裁判官：飯村敏明・榎戸道也・山田真紀 (民事29部)
33.	東京地裁 平15(ワ)8180 平16・3・31	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② (差止請求されず) ③ 民709条に基づく損害請求認容	問題となった問題：原告の取引先に対する文書の送付と訴訟提起 (通学用鞆事件) 裁判官：飯村敏明・榎戸道也・佐野信 (民事29部)
34.	東京地裁 平14(ワ)20812 平16・3・15	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② 差止請求認容 ③ 民709条に基づく損害請求認容	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (汚泥改質機事件) 裁判官：飯村敏明・今井弘晃・神谷厚毅 (民事29部)
35.	東京地裁 平14(ワ)18628 平16・1・28	正当行為説 ① 2条1項14号に基づく損害請求棄却 ② (差止請求されず) ③ 民709条に基づく損害請求棄却	問題となった行為：原告の取引先に対する文書のファクシミリによる送信 (パソコンソフト携帯万能事件) 裁判官：飯村敏明・榎戸道也・佐野信 (民事29部) (商標権侵害の告知行為) 「[1] …被告が、原告商標が本件商標に類似するとして、原告商品1の発売が本件商標権の侵害となると判断したことには、相応の根拠があること、[2] 被告の上記告知行為は、本件通知書を原告に送付した後に、その内容を特定の取引先に説明するために行われたものであること、告知の内容は、被告が本件商標権を有すること及び本件商標と原告商標とを具体的に示して両者が類似する点を指摘し、概要その点に限られていたことに照らすと、被告の上記告知行為は、その態様及び内容において、社会通念上、著しく不相当と解することはできないこと、[3] 被告の上記告知行為の対象は、多数の小売店に対してではなく、大手の流通卸業者であるソフトバンクコマース社等の2社に限られていたこと、[4] 同2社は、いずれも、大手のパソコンソフト製品の流通卸業者であった

			め、上記告知に係る商標権侵害に関しては、当然に訴訟の相手方になることも想定できる立場の者であること等の諸事情が認められる。これらの諸事情を総合考慮すると、被告が行った上記告知行為は、本件商標権に基づく権利行使の目的で行われた行為であると評価して差し支えない。』 (著作権侵害に関する部分略) *2条1項14号に基づく損害請求が棄却された理由：商標権者の権利行使。 *民709条に基づく損害請求が棄却された理由：商標権者の権利行使。
X	東京地裁 平12(ワ)25382 平15・11・28	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② (差止請求されず) ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (プレス用パンチのリテーナー装置事件) 裁判官：三村量一・大須賀寛之・松岡千帆 (民事46部) *本事件の平15・1・30中間判決は事件43を参照。
36.	名古屋地裁 平15(ワ)855 平15・10・23	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② (差止請求されず) ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：被告の取引先に対する文書の送付 (手帳型ダイアリー事件) 裁判官：加藤幸雄・舟橋恭子・小嶋宏幸 (民事9部)
37.	東京高裁 平15(ネ)1497 平15・10・16	① (2条1項14号に基づく損害請求されず) ② 差止請求認容 ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (無洗米製造装置事件) 裁判官：塚原朋一・塩月秀平・古城春実 (民事18部)
38.	東京地裁 平14(ワ)1943 平15・10・16	正当行為説 ① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② 差止請求認容 ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (健康食品サンゴ砂事件) 裁判官：三村量一・青木孝之・松岡千帆 (民事46部) 1. 「不正競争防止法2条1項14号は、競争関係にある他人の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知し、又は流布する行為を不正競争行為の一類型として規定する。これは、営業者にとって重要な資産である営業上の信用を虚偽の事実を挙げたことにより競業者を不利な立場に置くことを通じて、自ら競争上有利な地位に立とうとする行為は、不公正な競争行為の典型といふべきであることから、これを不正競争行為と定めて禁止したものである。」 2. 「このような同規定の立法趣旨に照らせば、競業者に特許権等の知的財産権を侵害する行為があると、競業者の取引先等の第三者に対して警告を発し、あるいは競業者による侵害の旨を広告宣伝する行為は、その後に、当該特許権等が無効であるか、あるいは競業者の行為が当該



		<p>特許権等を侵害しないことが明らかとなった場合には、不正競争防止法2条1項14号所定の不正競争行為に該当するというべきである。」</p> <p>3. 「しかしながら、他方、特許権等の知的財産権を行使する行為は、正当行為として許されるものであるところ、特許法は、物の発明について、その物を生産する行為のみならず、その物を使用し、譲渡する行為等をも、発明の実施として認めること（特許法2条3項1号）などから、特許権者は、競業者のみならず、その取引先に対しても、特許権に基づく権利行使をすることが可能である。」</p> <p>4. 「そこで、競業者が特許権侵害を疑わせる行為を行っている場合において、特許権者が競業者の取引先に対して、特許権侵害に関する告知をする行為が、虚偽の事実の告知として不正競争行為に該当することがあるかどうか、問題となる。」</p> <p>5. 「このような場合において、特許権者が競業者の取引先に対して行う告知は、競業者の取引先に対して特許権に基づく権利を真に行使することを前提として、権利行使の一環として警告行為を行ったのであれば、当該告知は知的財産権の行使として正当な行為というべきであるが、外形的に権利行使の形式をとっていても、その実質がむしろ競業者の取引先に対する信用を毀損し、当該取引先との取引ないし市場での競争において優位に立つことを目的としてされたものであるときには、当該告知の内容が結果的に虚偽であれば、不正競争行為として特許権者は責任を負うべきものと解するのが相当である。そして、当該告知が、真に権利行使の一環としてされたものか、それとも競業者の営業上の信用を毀損し市場での競争において優位に立つことを目的としてされたものかは、当該告知文書等の形式・文面のみによって決すべきものではなく、当該告知に先立つ経緯、告知文書等の配布時期・期間、配布先の数・範囲、告知文書等の配布先である取引先の業種・事業内容、事業規模、競業者との関係・取引態様、当該侵害被疑製品への関与の態様、特許侵害訴訟への対応能力、告知文書等の配布への当該取引先の対応、その後の特許権者及び当該取引先の行動等、諸般の事情を総合して判断するのが相当である。」</p> <p>6. 「…これらの点に照らせば、被告が原告の米国内の取引先に対して電子メールを送信し、書簡を送付した行為は、これらの取引先に対する権利行使の一環として行われたというよりも、むしろ、原告の取引先に対する信用を毀損し、当該取引先との取引ないし米国内市場での競争において優位に立つことを目的としてされたものと認められるのが相当である。」</p>
--	--	---

			<p>る、原告の取引先に対する信用を毀損し、当該取引先との取引ないし米国内市場での競争において優位に立つことを目的としてされたものと認められるのが相当である。」</p>
39.	大阪高裁 平14(ネ)505 平15・7・31	<p>① (2条1項14号に基づく損害請求されず)</p> <p>② 差止請求認容</p> <p>③ (民709条に基づく損害請求されず)</p>	<p>問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (パチンコ台の表示装置事件)</p> <p>裁判官：竹原俊一・小野洋一・黒野功久(民事8部)</p>
40.	東京高裁 平15(ネ)1208 平15・7・10	<p>① 2条1項14号に基づく損害請求認容</p> <p>② 差止請求認容</p> <p>③ (民709条に基づく損害請求されず)</p>	<p>問題となった行為：工事関係者に対する文書の送付(Pα工法事件)</p> <p>裁判官：塚原朋一・塩月秀平・古城春実(民事18部)</p>
41.	東京地裁 平13(ワ)12140 平15・2・28	<p>① 2条1項14号に基づく損害請求棄却</p> <p>② 差止請求認容</p> <p>③ (民709条に基づく損害請求されず)</p>	<p>問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (ウルトラマン作品事件)</p> <p>裁判官：森義之・内藤裕之・上田洋幸(民事47部)</p> <p>*2条1項14号に基づく損害請求が棄却された理由：故意・過失が認められない。</p>
42.	東京地裁 平14(ワ)3965 平15・2・20	<p>① (2条1項14号に基づく損害請求されず)</p> <p>② 差止請求認容</p> <p>③ (民709条に基づく損害請求されず)</p>	<p>問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (無洗米製造装置事件)</p> <p>裁判官：三村量一・村越啓悦・青木孝之(民事46部)</p> <p>「不正競争防止法2条1項14号の適用に当たって、告知又は流布された事実が『虚偽の事実』に該当するかどうかは、告知ないし流布された事実についてその受け手となる者が真実に反する誤解をするかどうかにより判断すべきであり、その際には、当該告知がどのような状況下においてされたか、受け手となる者が、告知者・被侵害者とのような関係にあり、告知された事実の分野における予備知識や分析能力を有するか等の事情を考慮するのが相当である。」</p>
43.	東京地裁 平12(ワ)25382 平15・1・30	2条1項14号に基づく損害請求認容	<p>問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (プレス用パンチのリテーナー装置事件)</p> <p>裁判官：三村量一・和久田道雄・田中孝一(民事46部)</p> <p>1. 「上記によれば、原告製品は、本件考案の技術的範囲に属しないから、その製造、販売及び使用は本件実用新案権を侵害するものではない。したがって、被告が原告製品が本件考案の技術的範囲に属し、その製造、販売及び使用が本件実用新案権を侵害する旨を告知したことは、被告が本件実用新案権の権利者でないことについて触れるまでもなく、虚偽の内容の告知であり、</p>

			<p>被告の行為は、不正競争防止法2条1項14号所定の不正競争行為に該当するというべきである。」</p> <p>2. 「原告製品は本件考案の技術的範囲に属するものではないところ、被告は原告製品が本件考案の技術的範囲に属するものと軽信して、原告製品の製造、販売及び使用が本件実用新案権を侵害する旨を告知したものであるから、被告には少なくとも過失があったものというべきである。」</p> <p>*本判決は中間判決で、前記×は終局判決である。</p>
44.	<p>東京地裁 平9(ワ)24064 平11(ワ)19166 平14・12・12</p>	<p>正当行為説</p> <p>① 2条1項14号に基づく損害請求認容</p> <p>② 差止請求認容</p> <p>③ (民709条に基づく損害請求されず)</p>	<p>問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (洗い米の製造方法等事件)</p> <p>裁判官：三村量一・村越啓悦・青木孝之(民事46部)</p> <p>1. 「不正競争防止法2条1項14号は、競争関係にある他人の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知し、又は流布する行為を不正競争行為の一類型として規定する。これは、営業者にとって重要な資産である営業上の信用を虚偽の事実を挙げて害することにより競業者を不利な立場に置くことを通じて、自ら競争上有利な地位に立とうとする行為は、不正競争行為の典型というべきであることから、これを不正競争行為と定めて禁止したものである。」</p> <p>2. 「このような同規定の立法趣旨に照らせば、競業者に特許権等の知的財産権を侵害する行為があるとして、競業者の取引先等の第三者に対して警告を發し、あるいは競業者による侵害の旨を広告宣伝する行為は、その後、特許庁又は裁判所の判断により当該特許権等が無効であるか、あるいは競業者の行為が当該特許権等を侵害しないことが確定した場合には、不正競争防止法2条1項14号所定の不正競争行為に該当するというべきである。」</p> <p>3. 「しかしながら、他方、特許権等の知的財産権を行使する行為は、正当行為として許されるものであるところ、特許法は、物の発明について、その物を生産する行為のみならず、その物を使用し、譲渡する行為等をも、発明の実施として認めること(特許法2条3項1号)などから、特許権者は、競業者のみならず、その取引先に対しても、特許権に基づく権利行使をすることが可能である。」</p> <p>4. 「そこで、競業者が特許権侵害を疑わせる行為を行っている場合において、特許権者が競業者の取引先に対して、特許権侵害に関する告知をする行為が、虚偽の事実の告知として不正競争行為に該当することがあるかどうか、問題とな</p>

			<p>る。」</p> <p>5. 「このような場合において、特許権者が競業者の取引先に対して行う告知は、競業者の取引先に対して特許権に基づく権利を真に行使することを前提として、権利行使の一環として警告行為を行ったのであれば、当該告知は知的財産権の行使として正当な行為というべきであるが、外形的に権利行使の形式をとっていても、その実質がむしろ競業者の取引先に対する信用を毀損し、当該取引先との取引ないし市場での競争において優位に立つことを目的としてされたものであるときには、当該告知の内容が結果的に虚偽であれば、不正競争行為として特許権者は責任を負うべきものと解するのが相当である。そして、当該告知が、真に権利行使の一環としてされたものか、それとも競業者の営業上の信用を毀損し市場での競争において優位に立つことを目的としてされたものかは、当該告知文書等の形式・文面のみによって決すべきものではなく、当該告知に先立つ経緯、告知文書等の配布時期・期間、配布先の数・範囲、告知文書等の配布先である取引先の業種・事業内容、事業規模、競業者との関係・取引態様、当該侵害被疑製品への関与の態様、特許侵害争訟への対応能力、告知文書等の配布への当該取引先の対応、その後の特許権者及び当該取引先の行動等、諸般の事情を総合して判断するのが相当である。」</p> <p>6. 「…そうであれば、…本件第2特許権には無効事由があることが明らかであり、同特許権に基づく権利行使は権利濫用に当たるものとして許されないのであるから、結局、前記の通知書については、原告設備により製造された米を販売する行為が被告東洋の有する本件第2特許権に抵触し違法行為となる旨の記載は虚偽の記載といわざるを得ないものであって、…2条1項14号所定の不正競争行為に該当するというべきである。」</p>
45.	<p>東京高裁 平13(ネ)5555 平14・8・29</p>	<p>正当行為説</p> <p>① 2条1項14号に基づく損害請求棄却</p> <p>② (差止請求されず)</p> <p>③ 民709条に基づく損害請求棄却</p>	<p>問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (磁気信号記録用金属粉末事件)</p> <p>裁判官：山下和明・設楽隆一・高瀬順久(民事6部)</p> <p>1. 「不正競争防止法2条1項13号は、『競争関係にある他人の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知し、又は流布する行為』を不正競争行為の一類型として規定する。この規定は、競争関係にある者が、虚偽の事実を挙げて、競業者にとって重要な資産である営業上の信用を害することにより、競業者を不利な立場に置き、自ら競争</p>

		<p>上有利な地位に立とうとする行為が、不公正な競争行為の典型というべきものであることから、これを不正競争行為と定めて禁止したものである。」</p> <p>2. 「そうである以上、競業者に特許権等を侵害する行為があるとして、競業者の取引先等の第三者に対して警告を発し、あるいは競業者が特許権等を侵害している旨を広告宣伝する行為は、その後、特許庁又は裁判所の判断により当該特許権等が無効であることが確定し、あるいは、競業者の行為が当該特許権等を侵害しないと判断された場合には、一応は、不正競争防止法2条1項13号所定の不正競争行為に該当するといふべきである。」</p> <p>3. 「他方、特許権等を有する者が、特許権等を侵害すると疑われる者に対し、十分な調査及び法的検討を経た上で、特許権等侵害に基づく訴えを提起する場合に、その前に、文書等により、特許権等を侵害している旨の警告を発する行為は、特許権等の権利行使の一環としてなされる正当行為であり、許容されるものといふべきである（一般には、訴訟に要する費用、労力等を考慮し、事前の話し合いによる解決の可能性を考えると、いきなり訴えを提起するよりも、このような事前の警告等の手続を取るの望ましいと考えられているところである。）。そして、特許法は、物の発明について、その物を生産する行為のみならず、その物を使用し、あるいは譲渡する行為等をも、発明の実施としているのであるから（特許法2条3項1号）、特許権者は、その競業者が当該特許権を侵害する製品を製造し、これを譲渡している場合において、その譲受人が業として当該製品を使用し、あるいは再譲渡しているときには、競業者たる譲渡人のみならず、譲受人に対しても、その行為が特許権を侵害するものであるとして、当該譲受人に対し、事前に文書等により警告をした上で、特許権侵害訴訟を提起することは、同様に正当行為として許容されるものといふべきである。」</p> <p>4. 「結局、競業者が特許権侵害を疑わせる製品を製造販売している場合において、特許権者が競業者の取引先に対して、競業者が製造し販売する当該製品が自己の特許権を侵害する旨を告知する行為は、後日、特許権が無効が審決等により確定し、あるいは、当該製品が侵害ではないことが判決により判断されたときには、競業者との関係で、その取引先に対する虚偽事実の告知に一応該当するものとなるものの、この場合に</p>
--	--	---

		<p>においても、特許権者によるその告知行為が、その取引先自身に対する特許権等の正当な権利行使の一環としてなされたものであると認められる場合には、違法性が阻却されると解するのが相当である。」</p> <p>5. 「そこで、次に、特許権者による、このような告知行為が、どのような場合に、特許権等の権利行使の一環としてなされた正当行為として評価され、違法性が阻却されると解すべきかについて検討する。」</p> <p>6. 「最判昭和63年1月26日は、『民事訴訟を提起した者が敗訴の確定判決を受けた場合において、右訴えの提起が相手方に対する違法な行為といえるのは、当該訴訟において提訴者の主張した権利又は法律関係が事実的、法律的根拠を欠くものであるうえ、提訴者が、そのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知りえたといえるのにあえて訴えを提起したなど、訴えの提起が裁判制度の趣旨的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限られるものと解するのが相当である。ただし、訴えを提起する際に、提訴者において、自己の主張しようとする権利等の事実的、法律的根拠につき、高度の調査、検討が要請されるものと解するならば、裁判制度の自由な利用が著しく阻害される結果となり妥当でないからである。』と判示している。」</p> <p>7. 「この判決に示されたところが、民事訴訟の一類型である特許権侵害訴訟についても適用されるべきであることは、当然といふべきである。したがって、特許権者が競業者の取引先に対して行う特許権侵害訴訟の提起は、当該取引先との関係では、特許権者が、事実的、法律的根拠を欠くことを知りながら、又は、特許権者として、特許権侵害訴訟を提起するために通常必要とされている事実調査及び法的検討をすれば、事実的、法律的根拠を欠くことを容易に知り得たといえるのにあえて訴えを提起したなど、訴えの提起が特許権侵害訴訟という裁判制度の趣旨的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限って違法となるものと解すべきである。そして、特許権者が競業者の取引先に対する訴え提起の前提となす警告も、それ自体が競業者の営業上の信用を害する行為でもあることからすれば、訴え提起と同様に、特許権者が、事実的、法律的根拠を欠くことを知りながら、又は、特許権者として、特許権侵害訴訟を提起するために通常必要とされている事実調査</p>
--	--	--

		及び法律的検討をすれば、事後的、法律的根拠を欠くことを容易に知り得たといえるのにあえて警告をなした場合には、競業者の営業上の信用を害する虚偽事実の告知又は流布として違法となると解すべきであるものの、そうでない場合には、このような警告行為は、特許権者による特許権等の正当な権利行使の一環としてなされたものというべきであり、正当行為として、違法性を阻却されるものと解すべきである。」
8.	「競業者の取引先に対する前記告知行為が、特許権者の権利行使の一環としての外形をとりながらも、社会通念上必要と認められる範囲を超えた内容、態様となっている場合、すなわち、権利行使に名を借りているとはいえ、その実質が、むしろ、競業者の取引先に対する信用を毀損し、当該取引先との取引ないし市場での競争において優位に立つことを目的としてされたものであると認められる場合には、当該告知の内容が結果的に虚偽であれば、もはやこれを正当行為と認めることができなことは明らかであるから、不正競争行為となり、特許権者がこれに対して責任を負うべきことは当然である。そして、競業者の取引先に対する警告が、特許権者の権利行使の一環としてされたものか、それとも特許権者の権利行使の一環としての外形をとりながらも、社会通念上必要と認められる範囲を超えた内容、態様となっているかどうかについては、当該警告文書等の形式・文面のみならず、当該警告に至るまでの競業者との交渉の経緯、警告文書等の配布時期・期間、配布先の数・範囲、警告文書等の配布先である取引先の業種・事業内容、事業規模、競業者との関係・取引態様、当該侵害被疑製品への関与の態様、特許侵害争訟への対応能力、警告文書等の配布への当該取引先の対応、その後の特許権者及び当該取引先の行動等の、諸般の事情を総合して判断するのが相当である。」	
9.	「…被控訴人がソニーに本件書簡等を送付した行為は、本件特許又は本件米国特許の権利行使の一環としてなされた正当行為と評価すべきものであって、特許権者の権利行使の一環としての外形をとりながらも、社会通念上必要と認められる範囲を超えた内容、態様となっている行為とみることとはできず、結局のところ、不正競争防止法2条1項13号所定の不正競争行為に該当するということができない。」	
		*2条1項14号に基づく損害請求が棄却された理由：特許権者の権利行使。

			*民709条に基づく損害請求が棄却された理由：特許権者の権利行使。
46.	東京地裁 平13(ワ)27317 平14(ワ)2980 平14・8・22	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② (差止請求されず) ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (せいろ用中敷き事件) 裁判官：三村量一・和久田道雄・田中孝一(民事46部) 「…原告は、本件警告書の送付前に、被告旭化成から、イ号意匠、ロ号意匠が透孔の存在位置や形状において本件登録意匠と異なり権利侵害に当たらないとの見解を、既に平成9年に製造販売されていたという意匠の実施品の現物と共に示されていたことが認められる。原告は、このような状況の下において、イ号意匠、ロ号意匠が本件登録意匠に類似するものと軽信して、被告らの取引先であるヤマコーらに対して本件警告書を送付したものであるから、原告の本件警告書の送付行為が少なくとも過失が存在することは明らかである。」 *反訴請求事件。
47.	東京地裁 平11(ワ)18934 平12(ワ)10758 平14・7・25	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② (差止請求されず) ③ 民709条に基づく損害請求認容	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (ゲームソフト事件) 裁判官：三村量一・村越啓悦・青木孝之(民事46部) 「サン電子は、本件通知書を送付した趣旨は、東芝イーエムアイやプリズムに損害を与えることにはなく、事実調査を求めて問題提起するとともに、穏便な話し合いを申し入れることにあり、本件通知をした行為は、正当な権利行使の一環とみるべきものである旨主張する。しかし、仮に本件通知書がそのような意図に出たものであるとしても、その内容に虚偽の事実が含まれているものである以上、これを東芝イーエムアイに送付した行為が不正競争防止法にいう虚偽事実の告知に該当することを否定する理由とはならないというべきである。」
48.	東京地裁 平11(ワ)6249 平14・4・24	① (2条1項14号に基づく損害請求されず) ② (差止請求されず) ③ 民709条に基づく損害請求認容	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (木造家屋外壁下地構造事件) 裁判官：飯村敏明・佐野信・谷有恒(民事29部) 「一般的に、実用新案権等の知的財産権を有する者が、当該知的財産権に基づいて権利行使をしたり、その前提として警告書を発することが許されるのは当然である。しかし、権利行使をしようとする者は、その基礎となる権利について、明らかな無効理由がないか否か、また、対象製品等が当該権利の技術的範囲等に属するか否かを、あらかじめ十分に調査、検討すべき義務があるものというべきである。…被告らの行為についてみると、[1] 本件実用新案登録は進歩性欠如を理由として取り消され、当該実



			用新案権はさかのぼって効力が消滅したこと、[2]…本件考案は進歩性が欠如していることは明白であると解すべきであること、[3]…被告らは、原告構造が本件実用新案権を侵害していたか否かについて、十分な調査、検討をすべき義務を尽くしていないといえる。したがって、被告ホームックスは本件警告を発するに当たり、…過失があるといふべきである。」
49.	大阪高裁 平13(ネ)3490 平14・3・27	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② (差止請求されず) ③ 民709条に基づく損害請求認容	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (サンダル事件) 裁判官：竹原俊一・小野洋一・西井和徒(民事8部) 「進んで本件不正競争行為に関する控訴人の故意過失の存否について検討するに、被控訴人使用標章による本件商標権侵害の事実がなかったにもかかわらず、この点の判断を控訴人において誤り、当該事実がある旨の虚偽の事実を告知、流布したことは明らかであるから、他に特段の事情のない限り、虚偽事実の告知及び流布に関し控訴人に少なくとも過失があったものと推認するのが相当である。しかるころ、前記(1)認定の事実によれば、控訴人は、商標権侵害の可否という法的紛争を法律の専門家である弁護士に事前に相談した点は一応考慮に値するものの、この一事をもって過失を否定する事情というには足りず、他に証拠上特段の事情を窺わせるものはない。」
50.	大阪地裁 平12(ワ)7209 平12(ワ)14053 平14・1・17	① (2条1項14号に基づく損害請求されず) ② 差止請求認容 ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (パチンコ台の表示装置事件) 裁判官：小松一雄・中平健・田中秀幸(民事21部) *反訴請求事件。
51.	大阪地裁 平13(ワ)2390 平13(ワ)7358 平13・12・11	① (2条1項14号に基づく損害請求されず) ② (差止請求されず) ③ 民709条に基づく損害請求認容	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付と仮処分申立て (折畳み式のこぎり事件) 裁判官：小松一雄・中平健・田中秀幸(民事21部) *反訴請求事件。
52.	大阪高裁 平13(ネ)268 平13・11・1	① (2条1項14号に基づく損害請求されず) ② 差止請求認容 ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：被控訴人(被告)の取引先に対する口頭告知 (粉塵除去方法とその装置等事件) 裁判官：竹原俊一・小野洋一・山田陽三(民事8部)
53.	大阪地裁 平12(ワ)5986 平13・10・25	① 2条1項14号に基づく損害請求棄却 ② 差止請求認容 ③ (民709条に基づく	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (スマイルマーク事件) 裁判官：小松一雄・阿多麻子・前田郁勝(民事21部)

		損害請求されず)	*2条1項14号に基づく損害請求が棄却された理由： 故意・過失が認められない。
54.	東京地裁 平11(ワ)6024 平13・10・25	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② (差止請求されず) ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付と新聞広告の掲載 (Fred Perry商標事件) 裁判官：三村量一・村越啓悦・青木孝之(民事46部)
55.	大阪地裁 平12(ワ)9104 平12(ワ)11201 平13・9・25	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② (差止請求されず) ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (サンダル事件) 裁判官：小松一雄・中平健・田中秀幸(民事21部) 「…原告使用標章による本件商標権侵害の事実がなかったにもかかわらず、この点の判断を被告において誤り、当該事実がある旨の虚偽の事実を告知したことは明らかであるから、他に特段の事情のない限り、少なくとも過失があったものと推認するのが相当である。しかるころ、前記(1)認定の事実によれば、被告は、商標権侵害の可否という法的紛争を法律の専門家である弁護士に事前に相談した点は一応考慮に値するものの、この一事をもって過失を否定する事情というには足りず、他に前記特段の事情の窺われない本件においては、被告に過失があったものと推認するのが相当である。」
56.	東京地裁 平12(ワ)11657 平13・9・20	正当行為説 ① 2条1項14号に基づく損害請求棄却 ② (差止請求されず) ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：原告の取引先に対する文書の送付 (磁気信号記録用金属粉末事件) 裁判官：三村量一・村越啓悦・青木孝之(民事46部) 1. 「不正競争防止法2条1項13号は、競争関係にある他人の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知し、又は流布する行為を不正競争行為の一類型として規定する。これは、営業者にとって重要な資産である営業上の信用を虚偽の事実を挙げて害することにより競争者を不利な立場に置くことを通じて、自ら競争上有利な地位に立とうとする行為は、不公正な競争行為の典型といふべきであることから、これを不正競争行為と定めて禁止したものである。」 2. 「上記立法趣旨にかんがみれば、競争者に特許権等の知的財産権を侵害する行為があるとして、競争者の取引先等の第三者に対して警告を発し、あるいは競争者による侵害の旨を広告宣伝する行為は、その後、特許庁又は裁判所の判断により当該特許権等が無効であるか、あるいは競争者の行為が当該特許権等を侵害しないことが確定した場合には、不正競争防止法2条1項13号所定の不正競争行為に該当するといふべきである。」 3. 「しかしながら、他方、特許権等の知的財産権を

		<p>行使する行為は、正当行為として許されるものであるところ、特許法は、物の発明について、その物を生産する行為のみならず、その物を使用し、あるいは譲渡する行為等をも、発明の実施としているから（特許法2条3項1号）、特許権者は、その競業者が当該特許権を侵害する製品を製造し、これを譲渡している場合において、その譲受人が業として当該製品を使用し、あるいは再譲渡しているときには、特許権者は、競業者たる譲渡人のみならず、譲受人に対しても、その行為が特許権を侵害するとしてその責任を問うことが可能である。そこで、競業者が特許権侵害を疑わせる製品（以下「侵害被疑製品」という。）を製造販売している場合において、特許権者が競業者の取引先に対して、競業者が製造し販売する当該製品が自己の特許権を侵害する旨を告知する行為が、虚偽の事実の告知として不正競争行為に該当することがあるかどうか、問題となる。」</p> <p>4. 「このような場合において、特許権者が競業者の取引先に対して行う前記告知は、競業者の取引先に対して特許権に基づく権利を真に行使することを前提として、権利行使の一環として警告行為を行ったのであれば、当該告知は知的財産権の行使として正当な行為というべきであるが、外形的に権利行使の形式をとっていても、その実質がむしろ競業者の取引先に対する信用を毀損し、当該取引先との取引ないし市場での競争において優位に立つことを目的としてされたものであるときには、当該告知の内容が結果的に虚偽であれば、不正競争行為として特許権者は責任を負うべきものと解するのが相当である。そして、当該告知が、真に権利行使の一環としてされたものか、それとも競業者の営業上の信用を毀損し市場での競争において優位に立つことを目的としてされたものかは、当該告知文書等の形式・文面のみによって決すべきものではなく、当該告知に先立つ経緯、告知文書等の配布時期・期間、配布先の数・範囲、告知文書等の配布先である取引先の業種・事業内容、事業規模、競業者との関係・取引態様、当該侵害被疑製品への関与の態様、特許侵害訴訟への対応能力、告知文書等の配布への当該取引先の対応、その後の特許権者及び当該取引先の行動等、諸般の事情を総合して判断するのが相当である。」</p> <p>5. 「そうであれば、被告がソニーに本件書簡等を送付した行為は、権利行使の一環として正当行為</p>
--	--	--

			<p>と評価すべきものであって、単に市場において優位な立場に立つことを目的として第三者に対して虚偽の陳述を行った行為と同視することはできず、結局のところ、不正競争防止法2条1項13号所定の不正競争行為に該当するということはない。」</p> <p>*2条1項14号に基づく損害請求が棄却された理由：特許権者の権利行使。</p>
略			
57.	大阪地裁 昭43(ワ)3091 昭53・12・19	<p>① (2条1項14号に基づく損害請求されず)</p> <p>② (差止請求されず)</p> <p>③ 民709条に基づく損害請求棄却</p>	<p>問題となった行為：原告の取引先に対する口頭の告知等 (戸車用ビニール・レール事件) 裁判官：畑郁夫・中田忠男・小坪真史</p> <p>1. 「以上の事実関係によつて明らかな被告らの所為のうち、訴訟外での権利主張行為は、自己の実用新案権が結果的には無効となり、また訴訟においてもビニケンレールをその技術的範囲としないものとされたものであること（ただし、成立に争いない甲第一八号証によるとその上告審は上告棄却の理由として本件実用新案権一正確には被告会社の専用実施権一の存続期間満了による消滅を挙げている点参照）を考えると、その内容には不正競争防止法一条一項六号に該当し、形式的にも法令違背のかが存し、また実質的にみても競業者としては社会通念に反する違法な行為をしたものと解され、いずれにしても不法行為法上の違法行為と解するのが相当である（これに反し、被告会社の前記訴訟提起とその遂行行為については、我が国の法制がすべての国民に訴権行使の自由を保障している点からすると、仮処分などの場合と異なり、単にその結果が敗訴に終わっただけの理由でこれを直ちに不当訴訟すなわち不法行為法上の違法性があると即断することは困難であると思われる。）」</p> <p>2. 「本件において被告らの過失の存否を決するについては次のような事情がしんしやくされなければならない。すなわち、一般にある物または物を生産する方法が特定の工業所有権の登録請求の範囲（または技術的範囲）に属するかどうかを判断することは具体的事実と高度な解釈を必要とする法令を適用するのにも似た点が存し、正確な判断をすることは困難なことが多く（実用新案法二六条で準用される特許法七〇条およびその解釈基準参照）、それだけにその判断が他人に対する加害行為を伴う事態に発展するような場合には相応に高度な注意義務を課するのが相当ではある。しかし、反面、事案によつてはそのような判断をするに至つた事情を詳細に検討し、事情中</p>

			汲むべき点は汲む態度を持さなければ、本来保護すべき工業所有権者の正当な権利行使を萎縮させ、多くの侵害行為を見逃がし放任し、ひいては工業所有権制度自体の存在意義を没却するおそれがある点にも想到する必要がある。」 *民709条に基づく損害請求が棄却された理由：故意・過失が認められない。
58.	東京地裁 昭45(ワ)2700 昭47・3・17	① 2条1項14号に基づく損害請求認容 ② 差止請求認容 ③ (民709条に基づく損害請求されず)	問題となった行為：広告の掲載等 (ワイゴ履サンダル事件) 裁判官：荒木秀一・高林克巳・元木伸

## 〔備考〕

本件判決を除き、平成13年東京地裁磁気信号記録用金属粉末判決から平成20年7月26日まで筆者が知る限り2条1項14号非該当や民709条非該当とされた事件について、記載を省略（知財高判平成20年6月24日平成20年(ネ)第10006号最高裁HP、東京地判平成19年12月20日判時1998号114頁、東京地判平成19年11月27日平成17年(ワ)第23171号最高裁HP、大阪高判平成19年10月25日判タ1259号311頁、東京地判平成19年3月20日平成18年(ワ)第15425号最高裁HP、東京地判平成18年4月26日平成17年(ワ)第7366号最高裁HP、大阪高判平成17年6月21日平成16年(ネ)第3846号最高裁HP、大阪高判平成17年4月28日平成16年(ネ)第2208号最高裁HP、東京地判平成17年3月30日平成15年(ワ)第26571号最高裁HP、東京地判平成16年10月20日平成15年(ワ)第15674号最高裁HP、大阪地判平成16年6月1日平成14年(ワ)第8337号最高裁HP、東京高判平成14年12月12日平成14年(ネ)第4764号最高裁HP)。