

〈知的財産法編①〉

知的財産権を侵害する旨の告知と不正競争行為の成否

東京地方裁判所判事
高部眞規子
たかべ・まきこ

I はじめに

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」を不正競争行為と定め、これにより営業上の利益を侵害された者等に差止請求権を与え（同3条）、さらに行為者に故意過失があれば損害賠償請求もできる旨規定している（同4条）。民法709条所定の不法行為とは異なり、不正競争防止法によれば、故意過失の要件なく差止請求が認められるところに実益がある。

昭和50年代以降、知的財産権侵害である旨の告知を不正競争行為とすることが侵害訴訟の対抗手段として利用され、結果として権利非侵害の判断を受ける場合は、同項14号所定の不正競争行為に該当するとの裁判例が多く出されてきた。

本稿は、関連する規定や、名誉毀損及び不

当提訴等に関する判例を考慮し、知的財産権の正当な行使とのバランス等を勘案した上、知的財産権を侵害する旨の告知が権利非侵害の判断を受ける場合に不正競争防止法2条1項14号所定の不正競争行為に当たるか否かの問題について、いくつかの視点から検討を加えるものである。

II 不正競争防止法2条1項14号の要件

1 立法趣旨

不正競争防止法2条1項14号が「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」を不正競争行為と定めたのは、他人に対する不当な攻撃により、その者の競争条件を不利にしておいて、自ら営業上の競争において有利な地位に立とうとするもので、そこに不正競争性があるからであるとされている（小野昌延『不正競争防止法概説』（有斐閣、1994年）242頁）。

2 沿革

旧不正競争防止法（昭和9年法律第14号）施行当初から、「不正ノ競争ノ目的ヲ以テ」「他人ノ商品ノ信用ヲ害スル虚偽ノ事実ヲ陳述シ又ハ流布スル行為」を不正競争行為とする規定が設けられ、差止請求及び損害賠償請求ができることが規定されていた。その後、昭和13年改正で「他人ノ商品ノ信用」が「他人ノ営業上ノ信用」に改められ、昭和25年改正で「不正ノ競争ノ目的」という主観的要件が削除された。

現行法（平成5年法律第47号）では、不正競争行為を定める2条1項の中で、11号、13号、14号と条文の位置は変遷したものの、内容に変更はない。なお、本稿においては、以下、すべて「14号」と呼ぶことにより説明することにする。

3 「他人の営業上の信用を害する虚偽の事実」の意義

(1) 「信用」

「信用」とは、人の経済的価値について他人が与えるところの価値判断である。社会的評価たる点において名誉と共通する要素を有し、「名誉の経済面」と称される（小野昌延編著『新・注解不正競争防止法』〔青林書院、2000年〕467頁〔木村修治〕、竹田稔『知的財産権侵害要論（不正競争編）〔改訂版〕』〔発明協会、2003年〕207頁、大判明治39・12・1民録12輯226頁）。

(2) 「事実」

意見ないし論評のような価値判断が不正競争防止法2条1項14号所定の「事実」に当たると否かについては、議論がある。

① 前掲・小野編著『新・注解不正競争防止法』476頁・487頁〔木村修治〕によれば、過去の事実、現在の事実を問わず、外界において知覚し得る現象のみならず、人の内部的現象（動機・目的・企図）もそれが立証される方法にて観察されるものである限り、事実には属するが、主観的見解・批評・抽象的推論のごとき価値判断は、事実ではないという。青柳吟子「虚偽事実の陳述」牧野利秋編『工業所有権訴訟法（裁判実務大系9）』（青林書院、1985年）504頁、大阪高裁昭和55年7月15日判決（判タ427号174頁〔階段用り止材事件〕）も同旨である。

② 他方、豊崎光衛ほか『不正競争防止法』（第一法規、1982年）268頁、270頁〔渋谷達紀〕は、価値判断を含むというだけで、事実ではなく単なる意見の表明にすぎないとみるべきではないとし、14号は、虚偽事実の陳述・流布行為を違法とする本来の目的を超え、競争者に関する礼節を欠いた言辞の表明一般を禁じ営業上の競争における礼節の維持を図

る規定として機能していると述べる。

(3) 「虚偽」の事実

「虚偽」とは、客観的な真実に反することをいう。誹謗者が虚偽と認識している事実であっても、客観的真実に合致していれば、14号に当たらない¹⁾。

そして、虚偽であるか否かは、受け手が陳述ないし掲載された事実について真実と反するような誤解をするかどうかによって決すべきであり、具体的には、受け手がどのような者であって、どの程度の予備知識を有していたか、当該陳述ないし掲載がどのような状況で行われたか等の点を踏まえつつ、受け手の普通の注意と聞き方ないし読み方を基準として判断されるべきである（東京高判平成14・6・26判時1792号115頁〔パチスロ記者会見事件〕）。

III 権利侵害警告と14号所定の「虚偽の事実」

1 学説

(1) 知的財産権を侵害する旨の告知が後に非侵害の判断を受ける場合の不正競争行為の成否について、従前の多数説は、以下のとおり述べる。

① 前掲・小野編著『新・注解不正競争防止法』476頁・487頁〔木村修治〕

工業所有権侵害の警告は、権利侵害の成否に関する公権的判断が確定する前にされることが多いが、権利侵害の成否も事実には属し、権利侵害が成立しないときは結局虚偽の事実にはかならない。警告によって取引先が当該商品の販売を手控えたり、在庫を返品する結果競争者の営業上の利益を著しく害するから、典型的な不正競争行為である。

② 前掲・青柳「虚偽事実の陳述」504頁

知的財産権を侵害する旨の告知と不正競争行為の成否

1) なお、「虚偽の事実」という用語が使用されている法律として、刑法230条2項（死者の名誉毀損）、検疫法36条（罰則）、精神保健及び精神障害者福祉に関する法律54条（罰則）、文化財保護法110条（過料）、農業取締法3条（申請書の記載事項に虚偽）、中間法人法162条（過料）、金融機関の早期健全化のための緊急措置に関する法律24条（罰則）、高齢者の居住の安定確保に関する法律13条（登録事項の訂正）等がある。

権利侵害たる行為が存在しているか否かは、公権的判断の有無・先後によって変わることなく存在する事実であり、かかる事実と反する陳述流布は、虚偽の「事実」の陳述流布と解するべきである。確立した判例である。

③ 前掲・豊崎ほか『不正競争防止法』268頁・270頁〔渋谷達紀〕

権利侵害の有無のごとき公権的判断を経て確定されるべき法的事実も、1個の社会的事実であることに変わりはなく、それに合致しない主張は虚偽というべきである。公権的判断の結果が事前に判明していたか、警告行為後に初めて判明することになったかによって左右されるいわれはない。

(2) これに対し、ニュアンスの異なる少数説と位置づけられているのが、土肥一史「営業誹謗行為としての権利侵害警告」日本工業所有権法学会年報5号(1982年)92頁である。

民法709条に差止請求権が規定されておらず、営業権の概念も認められていない以上、14号を権利侵害警告に適用することは、消去的方法ではあるが、肯定すべきである。得意先に対する権利侵害警告は、他人の営業上の信用に関する事実の陳述たるものであり、これに虚偽があることによって得意先が紛争回避的傾向を示すに至るものは不正競争行為である。権利侵害警告は、裁判外における差止請求権の一行使形態であり、権利者には是認されるべき権利防衛手段ではあるが、得意先をあたかも裁判官たらしめることにより、裁判

外で解決しようとするのは、自力救済の禁止に反する。

2 裁判例

この点に関しては、極めて多くの下級審裁判例が見られる。代表的なものにしぼって紹介する。

① 大阪地裁昭和45年2月27日判決(無体例集2巻1号71頁〔パーカー事件〕)

真正商品の並行輸入が商標権侵害に当たらないとしたことで有名な判決であるが、被告が税関当局に対し真正パーカー商品も含む登録商標を付した指定商品の第三者による輸入の差止めを求めた行為は、事実関係についての虚偽の要素を含まない抽象的な法律見解に基づいて税関長の職権発動を促したにすぎないとして、14号該当性を否定した。

② 東京地裁昭和47年3月17日判決(無体例集4巻1号98頁〔フイゴ履事件〕)

業界紙に実用新案権の専用実施権を侵害するものである旨の警告を掲載したことが、14号に該当するとの初めての判決である。権利非侵害であるから信用毀損は明らかであるとして、不正競争行為であることを認めた²⁾。

③ 大阪地裁昭和53年12月19日判決(無体例集10巻2号617頁〔戸車用レール事件〕)

相手方の総委託販売元に侵害と告げた訴訟外の権利主張行為について、権利が無効となり、技術的範囲に属さない以上、不正競争に該当し、実質的にも社会道徳に違反する違法

2) 控訴審は、権利侵害と認めて、不正競争行為であることを否定したが、その後、権利非侵害であれば、当然に14号に該当するという図式の裁判例が多数現れるようになった。東京地判昭和50・10・6判タ338号324頁(火災感知器付電気時計事件)、大阪地判昭和52・1・21判タ361号331頁(封筒輪転製袋機事件)、大阪地判昭和53・12・15判タ386号138頁(打込用ピン事件)、大阪地判昭和54・2・28判タ398号157頁(折畳式美容健康運動具事件)、東京地判昭和54・6・4判タ396号135頁(ナット供給装置事件)、大阪地判昭和54・9・12判例不正競争法1250ノ5頁(バキュームカー事件)、東京地判昭和55・1・30特許と企業135号56頁(麵線連続茹上装置事件)、大阪地判昭和59・10・26判タ543号171頁(競馬騎手用手袋事件)、東京地判昭和61・8・29判例不正競争法1250ノ140頁(米粒水分添加方法事件)、長野地判平成4・10・8判例不正競争法1250ノ172ノ90頁(きのこ培養瓶のキャップ事件)、名古屋地判平成5・2・17判例不正競争法1250ノ172ノ142頁(ペーパーコア事件)、静岡地裁浜松支決平成5・4・7判例不正競争法1250ノ172ノ146ノ1頁(折畳みふとん干具事件)、東京高判平成5・5・26判例不正競争法1250ノ172ノ146ノ16頁(自動キャッパー事件)、大阪地判平成6・10・27判例不正競争法1250ノ172ノ161頁(家具に使用する開き戸装置事件)、東京地判平成6・12・26判例不正競争法1250ノ172ノ169頁(穀類選別機事件)、大阪地判平成7・8・31判例不正競争法1250ノ172ノ268頁(ゴリラ・ブルドッグぬいぐるみ事件)、京都地判平成7・11・30判例不正競争法1250ノ172ノ307頁(組帯事件)、大阪地判平成10・11・26判例不正競争法1250ノ172ノ330頁(モデルガン事件)、東京地判平成12・9・19判例不正競争法1250ノ172ノ421頁(月の投影器事件)、大阪地判平成13・10・25判例不正競争法1250ノ172ノ499頁(スマイルマーク事件)等、枚挙にいとまがない。

な行為であるとした。過失については、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し放任し、工業所有権制度の存在意義を没却するおそれがあるとして、損害賠償請求は棄却した。

④ 前掲・大阪高裁昭和55年7月15日判決（階段用入り止材事件）

主観的見解、批評、抽象的推論のごとき価値判断は、14号所定の事実該当しない。本件の侵害である旨の陳述は、価値判断のみをその内容とするものではなく、事実部分の存在が肯定される以上、虚偽の事実の陳述流布に該当する。

⑤ 名古屋地裁昭和59年8月31日判決（無体例集16巻2号568頁〔マグネット式筆入れ事件〕）

権利者が、権利侵害と思料する物品の製造者に対し、権利の存在及び権利者において侵害と思料していることを知らしめることは、客観的には侵害の事実が存しない場合であっても、警告当時権利者においてそのことを認識した上で警告に及んだとか、認識はないものの、その点に過失があり、警告の内容・態様が公序良俗に反する等の特段の事情がない限り、違法ということができず、不法行為を構成しない。

問屋・小売店に対する警告については、既に公権的判断を経ている又は製造者自身が侵害を認めている等相当高度な蓋然性をもって侵害と認められるであろうと考えられる事情の存しない本件においては、非侵害と認識しなかった過失がある。

⑥ 大阪地裁昭和61年4月25日判決（無体例集18巻1号8頁〔包装豆腐事件〕）

無効審決送達までの警告には、過失がない。無効審決送達後「訴訟提起、無効審決が出たが審決は誤りであり、出訴したこと、今でも権利は有効であること」との書面は虚偽ではない。無効審決後に、無効審決について触れずに侵害と警告したことには、過失がある。

⑦ 東京地裁平成13年9月20日判決（1審）・東京高裁判平成14年8月29日判決（2

審）（判時1801号113頁・判時1807号128頁〔磁気信号記録用金属粉末事件〕）

競業者の取引先への警告は、その後に当該特許権が無効であることが確定し、又は特許権を侵害しないと判断された場合には、14号に該当する。侵害品の販売等を行う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。

⑧ 東京地裁平成14年4月24日判決（判例不正競争法1250ノ172ノ521頁〔木造家屋の外壁下地構造事件〕）

原告のフランチャイジーに実用新案権を侵害する旨警告書を送付する行為は、14号に該当する。知的財産権に基づいて権利行使したり、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。権利行使しようとする者は、基礎となり得る権利について、明らかな無効理由がないかどうか、技術的範囲に属するか否かあらかじめ十分に調査・検討する義務がある。

⑨ 東京地裁平成14年12月12日判決（判時1824号93頁〔洗い米及び精米方法事件〕）

競業者を不利な立場におくことを通じて、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である。競業者に特許権侵害行為があるとして、その取引先に警告を発し、競業者による侵害の旨を宣伝広告する行為は、その後に特許権が無効であるか、競業者の当該行為が特許権を侵害しないことが確定した場合には、14号に該当する。

3 従前の学説及び裁判例の多数をまとめると、つぎのような図式が浮かび上がる。

- | |
|--|
| A 14号の「事実」には、「意見論評」は含まない。 |
| B 知的財産権を侵害する旨の告知内容は、14号所定の「事実」に当たる。 |
| C 権利非侵害であると判断されれば、14号に該当する。 |
| D 14号に該当する場合は、特段の事情がない限り、非侵害と認識しなかった過失 |

知的財産権を侵害する旨の告知と不正競争行為の成否

がある。

IV 不正競争行為の成否についての再検討

従来の多数説と裁判例の論理は、前記III3のとおりまとめることができる。以下、便宜上、B, A, C, Dの順で検討してみたい。

- 1 「相手方Xの行為が自己Yの知的財産権を侵害するものである」旨の告知は、「事実」の告知といえるか(Bの再検討)

(1) 従前の考え方

「相手方Xの行為が自己Yの知的財産権を侵害するものである」旨の陳述について、これが事実ではなく抽象的な法律見解であるとした初期の裁判例³⁾がある以外は、従来の学説・裁判例は、当然のごとく権利侵害の成否を「事実」ととらえた上で、14号に該当するとしてきた。

(2) 名誉毀損の判例理論

ところで、民事上の不法行為たる名誉毀損については、その行為が公共の利害に関する事実に係り専ら公益を図る目的に出た場合には、摘示された事実が真実であることの証明があったときには、上記行為には違法性がなく、仮に上記証明がないときにも、行為者において上記事実を真実と信ずるについて相当の理由があれば、その故意又は過失は否定されるという、いわゆる「真実性及び相当性の抗弁」が認められている(最一小判昭和41・6・23民集20巻5号1118頁)。他方、ある事実を基礎としての意見ないし論評の表明による名誉毀損にあっては、その行為が公共の利害に関する事実に係り、かつ、その目的が専ら公益を図ることにあった場合に、上記意見ないし論評の前提としている事実が重要な部分について真実であることの証明があったときには、人身攻撃に及ぶなど意見ないし論評とし

ての域を逸脱したものでない限り、上記行為は違法性を欠くものというべきであり、仮に上記証明がないときにも、行為者において上記事実の重要な部分を真実と信ずるについて相当な理由があれば、その故意又は過失は否定されるという、いわゆる「公正な論評の法理」が認められている(最一小判平成元・12・21民集43巻12号2252頁)。そのため、事実を摘示しての名誉毀損か意見ないし論評の表明による名誉毀損かの判別が必要になるが、当該表現が証拠等をもってその存否を決することが可能な他人に関する特定の事項を明示的又は黙示的に主張するものと理解されるときは、当該表現は、上記特定の事項についての事実を摘示するものであり(最三小判平成9・9・9民集51巻8号3804頁)、証拠等による証明になじまない物事の価値、善悪、優劣についての批評や論議などは、意見ないし論評の表明に属する(最一小判平成16・7・15民集58巻5号1615頁)。

そして、前掲・最高裁平成16年7月15日判決は、「法的な見解の正当性それ自体は、証明の対象とはなり得ないものであり、法的な見解の表明が証拠等をもってその存否を決することができないことは明らかであるから、法的な見解の表明は、事実を摘示するものではなく、意見ないし論評の表明の範ちゅうに属」する、「一般的に、法的な見解の表明には、その前提として、上記特定の事項を明示的又は黙示的に主張するものと解されるため事実の摘示を含むものというべき場合があることは否定し得ないが、法的な見解の表明それ自体は、それが判決等により裁判所が判断を示すことができる事項に係るものであっても、そのことを理由に事実を摘示するものとはいえず、意見ないし論評の表明に当たるものというべきである」と判断した。具体的事案においては、原告が被告に無断で被告の著作物中のカットを自己の著作物に採録したと

3) 前掲・大阪地判昭和45・2・27(パーカー事件)に対しては、従前の多数説の立場から、事実ではなく評価の問題ととらえたことにつき、批判がある(前掲・豊崎ほか『不正競争防止法』268頁[渋谷達紀])。

いう事実を前提にして、「原告著作がドロボー本である」と記述することにより、原告がした上記採録が著作権侵害であり、違法であると法的な見解を表明したことは、意見ないし論評に当たると判示した。

(3) 名誉毀損の判例理論と14号の関係

名誉毀損に関する前掲・最高裁平成16年7月15日判決については、不正競争防止法に射程は及ばないとコメントがあるが(中村也寸志「判解」ジュリ1285号〔2005年〕118頁、前田陽一「判批」法教294号〔2005年〕158頁)、この判例理論の下で、不正競争防止法において、依然として知的財産権を侵害する旨の告知が「意見ないし論評」ではなく「事実」であるという見解があり得るだろうか。

しかし、①名誉毀損ないし信用毀損を理由とする不法行為に基づく損害賠償請求と②14号該当を理由とする請求が請求権競合となり、いずれの法律構成も可能であるという場合もあり得る。例えば、「ある煎茶メーカーの煎茶にダイオキシシンが含まれている」という事実を摘示した場合は、上記①及び②の両方の法律構成が可能である。同様に、「その煎茶の加工方法は実用新案権を侵害する」という内容の告知をした場合も、上記①及び②両方の法律構成が可能であろう。このような場合に両者を併合して提起された場合、①の名誉毀損の場面においては「意見ないし論評」に当たり、②の不正競争防止法の場面においては「事実」という位置づけとすることは、アンバランスになるのではなからうか。

(4) 分析的考察

① 前掲・最高裁平成16年7月15日判決の事案で問題となった「Xの行為がYの著作権を侵害するものである」旨の陳述内容を分析してみると、次のとおりである。

- (a) Yがある著作物について著作権を有すること
- (b) XがYの著作物に依拠してある表現を内容とする著作を行ったこと
- (c) Xの表現がYの著作物の表現と同一であること

(d) Xは許諾を得ていないこと

(e) Xの行為が適法な引用に当たらないこと

上記(a)(b)(c)は請求原因、(d)(e)は抗弁事実がないことであり、通常、(a)(b)(d)は事実といえようが、(c)について類似性の判断を求められる場合や、(e)の引用(著作32条)に当たるか否かは法律判断というべきであろう。前記判例の事案においては、(c)の点を含めて事実関係については争いがなく、(e)の点のみが争点となったものであり、上記判決は、(e)の点をもって「意見ないし論評」に当たると判示したものである。

② 同様に、「Xの行為がYの特許権を侵害するものである」旨の陳述内容を分析してみると、次のとおりである。

- (a) Yの特許権を有すること
- (b) Xがある製品を製造販売していること
- (c) Xの製品がYの特許発明の技術的範囲に属すること
- (d) Xは許諾を得ていないこと
- (e) 特許権が有効であること(特許104条の3の抗弁が成立しないこと)
- (f) Xが先使用权を有しないこと

上記(a)(b)は事実であり、(d)の許諾の有無も事実であろう。(c)は法的評価ないし解釈にわたる法律判断(法律問題)である。(e)の違法性阻却事由たる無効の抗弁が成立しないことも法的評価といえるだろう。また、(f)の先使用权(特許79条)の成否は、特許出願に係る発明の内容を知らないで自ら発明したこと及び特許出願の際、現に日本国内においてその発明の実施である事業をしていることという前提事実とそれが特許法79条の要件を充足するか否かという法的評価の双方を含む。

③ さらに、「Xの行為がYの商標権を侵害するものである」旨の陳述内容も、著作権や特許権の場合と同様に解される。

- (a) Yが商標権を有すること
- (b) Xが指定商品に標章を付していること

知的財産権を侵害する旨の告知と不正競争行為の成否

- (c) Xの標章がYの登録商標と同一又は類似であること
- (d) Xは許諾を得ていないこと
- (e) 商標権が有効であること(商標39条、特許104条の3の抗弁が成立しないこと)
- (f) 真正商品の並行輸入であること

請求原因事実のうち、上記(a)(b)は事実であるとしても、(c)は法的評価ないし解釈にわたる法律判断(法律問題)である。上記陳述内容には、さらに、上記(d)(e)(f)のような抗弁事由がないことも含まれる。(e)の違法性阻却事由たる無効の抗弁が成立しないことも法的評価といえるだろう。(d)の許諾がないことは、事実であろう。(f)の並行輸入の抗弁(最一小判平成15・2・27民集57巻2号125頁〔フレッドベリー事件])も、外国商標権者との同一性や真正商品性の点は事実を前提とするものの、品質管理の点を含め、全体としては法的評価といわざるを得ない。

(5) 小括

このように、知的財産権の侵害である旨の法的な見解の表明は、(a)ないし(f)等の要素を全体としてみて(抗弁もないことを含め)、「事実」ではなく「意見ないし論評の表明」に当たると解するのが、名誉毀損に関する上記判例理論とも整合性があるのではなからうか。

2 14号の「事実」に、意見ないし論評は含まれないのか(Aの再検討)

(1) 従前の考え方

14号には、「事実」と規定されており、「意見ないし論評」は含まないとするのが従前の多数説・裁判例であった。14号の「事実」には「意見ないし論評」は含まないとしながら、権利侵害警告は「事実」に当たり、権利非侵害であれば14号に該当するとしてきた。

しかし、前記1(Bの再検討)で述べたように、知的財産権を侵害する旨の告知内容が「事実」ではない「意見ないし論評」として

した上で、14号の「事実」には「意見ないし論評」は含まないとすれば、不正競争防止法を適用することはできなくなってしまう。この場合には、民法709条により権利侵害警告を不法行為とすることを検討すべきことになる。民法709条によるとすると、不正競争防止法の場合と比べ、差止請求の可否において相違するから、差止めは困難であり、それによって信用が毀損されて損害が発生すれば、一般不法行為による損害賠償請求のみが可能となる。

(2) 刑法及び条約からの示唆

刑法230条(名誉毀損)は、「公然と事実を摘示し、人の名誉を毀損した者は、その事実の有無にかかわらず」罰せられ、「死者の名誉を毀損した者は、虚偽の事実を摘示することによってした場合でなければ、罰しない」と規定するが、民事上の責任に関して判例・通説は、事実の摘示によるもののみならず、意見ないし論評の表明による場合も、名誉権侵害となると解している(大判明治43・11・2民録16輯745頁)。

また、刑法233条(信用毀損及び業務妨害)は、「虚偽の風説を流布し、又は偽計を用いて、人の信用を毀損し、又はその業務を妨害した者」と規定し、事実を摘示する必要はないとされている⁴⁾。刑法233条の信用毀損罪は、噂程度でも足り、行為者の判断・評価としてもよいとされており、侵害である旨の陳述も、刑法上故意があれば信用毀損罪を構成する可能性がある。意見ないし論評の表明による信用毀損行為も、少なくとも民法上不法行為にはなり得る場合があると思われる。

さらに、パリ条約10条の2(3)2は、14号に該当する条項として、「競争者の営業所、産品又は工業上若しくは商業上の活動に関する信用を害するような取引上の虚偽の主張」(false allegations in the course of trade of such a nature as to discredit the establishment, the

4) 刑法233条は、経済的な側面における人の社会的評価を保護するものであり、同条にいう「信用」は、人の支払能力又は支払意思に対する社会的な信頼に限定されるべきものではなく、販売される商品の品質に対する社会的な信頼も含むと解されている(最一小判平成15・3・11刑集57巻3号293頁)。

goods, or the industrial or commercial activities, of a competitor) と規定しているが、なぜ我が国の法律は、パリ条約のように「虚偽の主張」という文言になっていないのであろうか。

この点に関し、田村善之『不正競争法概説〔第2版〕』（有斐閣、2003年）439頁は、事実であればそれが虚偽であるか否か判断することができるが、およそ言明というものには虚偽ということを観念し得ないような抽象的な価値判断があるとし、このような言明に関しては、そのものの価値判断の問題としてこれを禁止しないというのが「事実」を要件としている趣旨であり、逆に虚偽であると判断できるような内容の言明であれば、虚偽の事実と認めることが可能となるという。そして、「事実」の要件は、その言明が「虚偽」かどうかという問題に吸収され、虚偽と認定できれば「虚偽の事実」ということも肯定されると述べている点が参考になる。

(3) 小括

そうすると、条文の文言からは多少離れるが、14号の「事実」をもっとゆるやかに解し、「意見ないし論評」によって虚偽の主張をすることをも含むと解するのが相当ではなかろうか。

3 権利非侵害の場合に当然に14号に該当するといえるか(Cの再検討)

(1) 知的財産権の正当な権利行使と公正な競争秩序の維持

① 不正競争防止法は、不正競争を規制することによって自由かつ公正な経済秩序の維持発展を図ることを目的としているから、形式的に不正競争に該当する行為であっても、実質的に自由かつ公正な経済秩序の維持発展を妨げる違法な行為といえない場合には、規制の対象とすることはできない。

特許権者は独占的排他的権利を付与され、本来その権利範囲内において他の規制を受けることのない権利であり、権利の行使は濫用に当たらない限り許される。

14号該当の有無を判断するに当たっても、知的財産権の正当な権利行使か否か、これを萎縮させることがないか否かの点と公正な競争秩序の維持とを比較衡量して、社会通念上許容される限度を決すべきであろう。その意味で、権利非侵害であれば当然に14号に該当するという従前の図式については検討すべき必要があると思われる。

② 例えば、訴訟活動の中で相手方の名誉を毀損した場合であれば、正当な弁護活動・防御権の行使と弁護権・防御権の行使を逸脱・濫用したか否かとを比較衡量して違法性を判断している。また、報道による名誉毀損についても、報道の自由・言論の自由と言論の自由の濫用により毀損される名誉とが比較衡量される。さらに、議員活動における名誉毀損の場合にも、憲法51条や正当な政治活動の範囲内か否かが考慮要素とされる。同様に、14号該当性の判断に当たっても、知的財産権の正当な行使と公正な競争秩序すなわちその濫用により毀損される営業上の信用との比較衡量が必要であると思われる。

③ 近時の前掲・東京地裁平成13年9月20日判決・東京高裁平成14年8月29日判決（磁気信号記録用金属粉末事件）は、侵害品の販売等を行う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し、警告文書の形式・文面、警告までの交渉の経緯、警告文書の配布時期・機関、配布先の数・範囲、警告文書の配布先の業種・事業規模・訴訟への対応能力、その後の特許権者及び取引先の行動等の諸般の事情を総合して判断すべきである旨判示したものであり、そのような観点から注目すべきものと思われる。もっとも、このような考え方に対しては、権利侵害の事実がないのに権利侵害であると告知することは、取引先の信用を害するものであって違法であり、被害者たる競業者の適切な救済に欠ける可能性があることや、非侵害の行為についてまで、明文にはない違法性阻却事由として知的財産権の行使ということ

知的財産権を侵害する旨の告知と不正競争行為の成否

は問題であるとの批判もある(鈴木将文・判評550号(判時1870号)27頁,前掲・田村『不正競争法概説〔第2版〕』448頁)。

いずれにせよ,権利非侵害であれば当然に14号に該当するというのではなく,上記考慮要素を総合的に検討し,きめ細やかな違法性の判断が求められる。

(2) 公正な論評の法理の位置づけ

① 権利侵害警告が意見論評に当たるとすると,不正競争防止法において公正な論評の法理の適用があるのだろうか。意見論評に関する名誉毀損における判例理論(前掲・最一小判平成元・12・21の公正な論評の法理)は,表現の自由という憲法上の要請からくるものといわれるが,不正競争防止法においてはどのような位置付けとなるであろうか。

② 松村信夫『不正競争訴訟の法理と実務——最新の判例・学説に基づく実務解説〔第4版〕』(民事法研究会,2004年)541頁は,公正な論評の法理が営業誹謗行為に対する違法性阻却事由となるとし,前掲・東京地裁平成13年8月28日判決・東京高裁平成14年6月26日判決(パチスロ記者会見事件)でも抗弁として主張されている(もっとも,虚偽であるから前提を欠くとされた)。名誉毀損の場合は憲法上の表現の自由が前面に出たが,14号の場合にその考慮が必要であろうか。

③ 仮に信用毀損行為にも公正な論評の法理が適用されるとすると,自己の権利を保全することを目的として知的財産権侵害である旨の告知をする場合,公益目的の要件が問題となる。相手方の営業上の条件を不利にして優位に立とうとしていると認定される場合は公益目的がないということになるが,名誉毀損の場面でも公益目的・公共性の判断は比較的緩やかになされているから,知的財産権侵害であっても,公正な論評の法理を適用する余地がありそうである。例えば,並行輸入が問題となる場合は輸入業者すら正確な情報を知らないことがあり,公共性・公益目的にも認められる場合が多いと思われ,そのような場合には,人身攻撃とまではいえないこ

とから,前提事実が真実であるとの証明ができれば違法性が阻却される場合があるといえるようか。

4 14号に該当すれば特段の事情がない限り過失があるといえるか(Dの再検討)

(1) 従前の考え方

従前,14号に該当すれば過失ありとされる例が多く,権利の有効性・技術的範囲の属否についての高度の調査義務を要求する裁判例も見られる。

例えば,前掲・東京地裁平成14年4月24日判決(木造家屋の外壁下地構造事件)は,権利行使しようとする者は,基礎となり得る権利について,明らかな無効理由がないかどうか,技術的範囲に属するか否かあらかじめ十分に調査・検討する義務があったとした。また,前掲・名古屋地裁昭和59年8月31日判決(マグネット式筆入れ事件)は,複雑な法律状態について錯誤がある場合,典型的な違法行為に出た者にそれに伴う危険を負担させ,損害賠償を命じる方が公平の理念に適合すると判示している。

これに対し,前掲・大阪地裁昭和53年12月19日判決(戸車用レール事件)は,具体的事実に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場合が多く,それだけに加害行為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あるとする一方で,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し放任し,工業所有権制度の存在意義を没却するおそれがあるとして,損害賠償請求を棄却した。もっとも,過失を否定して損害賠償請求を棄却した裁判例は,数の上では少ない。

他方,前掲・田村『不正競争法概説〔第2版〕』447頁は,差止請求に関しては,既に非侵害が判明した以上,これ以上の被害の拡大を防ぐためにもう2度といわないでくれという差止請求を認めてもらう必要がある,再度警告をなす危険性が認められない場合には,

侵害のおそれなくなり、差止請求が認められなくなる場合があり得るとする一方で、損害賠償には過失が要件とされており、権利者にとって侵害の判断が微妙であることや相当な手段であったことを考慮すべきであるとし、進歩性の欠如による無効や判定を信じた場合には、過失を否定してもよかろうと述べる。

(2) 不当訴訟や不当仮処分に関する判例理論

この点を検討するに当たっては、不当訴訟や不当仮処分を理由とする損害賠償請求との関係をも考慮する必要がある。

不当訴訟の違法性については、「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」に限り、違法な行為となる。「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」とされている（最三小判昭和63・1・26民集42巻1号1頁）。

また、不当仮処分については、「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、……仮処分命令……〔が〕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にかぎり、……過失があったものと推認」する。「申請人において、その挙に出るについて相当な事由があった場合には、右取消の一事によって同人に当然過失があったということではでき」ないとされている（最三小判昭和43・12・24民集22巻13号3428頁）。

(3) 権利侵害警告前の調査義務

技術的範囲の属否についての調査義務の有無に関しては、不当訴訟を理由とする場合には、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るから、高度の調査義務は課さないことになるのに対し、憲法上保障されている裁判を受ける権利とは直接に関係しない裁判制度外で行われる権利侵害警告について同等に扱うことは困難だと思われる（訴訟提起と訴訟外の権利行使を分けて論じた裁判例として、前掲・大阪地判昭和53・12・19〔戸車用レール事件〕がある）。

結局、14号の場合は、技術的範囲の属否という複雑な法律状態の錯誤ともいえるべき場合に該当するから、侵害者自身ではなくその取引先への告知に際しては、一定の調査、検討が要請されると解して、信用を毀損された者の保護と権利行使の調和のバランスを図るほかない。

他方、前記のとおり、権利の有効性についても厳しい調査義務を課する裁判例も見られるが、特許庁においていったん特許要件ありとして特許査定を受けた権利について、何らの公知技術も判明していない状況の下で、これを調査する義務を課するのは、権利者に酷ではなからうか。無効審判請求がされていて権利者にも引用例が明らかになっているような場合や、未確定ではあっても無効審決が既に出されているなど、通常人であれば容易に無効理由が存在することを知り得た場合等に限られるように思われる。

なお、大審院昭和16年3月29日判決（判決全集8輯13号18頁）は、弁理士の意見を聞き商標権侵害と誤信して仮処分を申請した者の過失を否定した。

(4) 公権的判断との関係

次に、未確定の公権的判断（判決・仮処分、審決）を信じて権利侵害の陳述をした場合に、過失の判断に影響があるだろうか。

名誉毀損の行為者において刑事第1審の判決を資料としてその認定事実と同一性のある事実を真実と信じて摘示した場合には、特段の事情がない限り、摘示した事実を真実と信ずるにつき相当の理由があるとされている（最

知的財産権を侵害する旨の告知と不正競争行為の成否

三小判平成11・10・26民集53巻7号1313頁)。同判決の調査官解説(小野憲一「判解」最判解民事篇〔平成11年度〕654頁)は、刑事事件の判決について述べたものであると射程を限定しているが、14号の場面では、未確定であっても、公権的判断(判決・仮処分、審決)がある場合にそれを信じて陳述したときは、真実と信ずるについて相当な理由があるとして、その故意又は過失を否定してよいと考える。

なお、公権的判断を経ている等の事情がなければ過失があるとする裁判例もあるが、必ずしもそうはいえないと思われる。

V 類型的考察

1 告知の相手方と告知の態様

(1) 相手方自身への警告

権利者が、権利侵害と思料する物品の製造者に対し、権利の存在及び権利者において侵害と思料していることを知らしめることは、社会的な価値判断たる信用が低下しないから、不正競争行為とはいえない(名古屋地判昭和59・2・27無体例集16巻1号91頁〔ウォーキングビーム式加熱炉事件〕、前掲・名古屋地判昭和59・8・31〔マグネット式筆入れ事件〕、大阪地判昭和60・10・23判タ576号91頁〔電線保護カバー事件〕)。

(2) 侵害者の取引先への警告

取引先等第三者に侵害を告知する行為は、製造者自身に対する場合とは、性質において大きく異なり、競業者を不利な立場におくことを通じて、自ら競争上有利な地位に立とうとする行為であって、不公正な競争行為の典型である(前掲・名古屋地判昭和59・8・31〔マグネット式筆入れ事件〕、前掲・東京地判平成14・12・12〔洗い米及び精米方法事件〕)。

もっとも、取引先も当該侵害品を販売する場合には、取引先自身が訴訟等の相手方になり得るものであり、正当な権利行使と認められる場合もあるものと思われる(前掲・東京地判平成13・9・20・前掲東京高判平成14・8・

29〔磁気信号記録用金属粉末事件〕、東京地判平成16・8・31判時1876号136頁〔情報処理装置事件〕)。

(3) 刑事告訴、税関への申告

刑事告訴を警告と同様に扱った裁判例もあるが(福岡地判昭和62・1・23判例不正競争法1250ノ154頁〔コンクリートブロックの型枠事件〕)、税関への申告の場合も含め、告知の相手方に侵害の成否についての判断能力があることも考慮すると、むしろ、正当な権利行使といえるか否かが問題にされるべきではなからうか。

(4) 新聞記者への発表、意見広告の掲載、ホームページへの掲載

公権的判断のない段階で侵害者以外の不特定の第三者に対し、広く告知することが許されるのであろうか。表現の態様との関係で相手方の社会的な信用を低下させる場合もあると思われる。

2 表現の態様

告知内容については、告知の相手方の普通の注意と読み方・聞き方によって判断すべきである(最二小判昭和31・7・20民集10巻8号1059頁、最二小判平成10・7・17判時1651号56頁)。

① 「侵害という判決が言い渡された」「侵害という判決が確定した」との陳述をすること
判決言渡しや確定は、証拠等をもってその存否を決することが可能な他人に関する特定の事項というべきであるから、事実当たる。通常はこの点について虚偽の事実を述べることは稀であり、14号に当たらないことが多からうが、実際にはそのような判決が言い渡されたわけではないときや、全面勝訴でないのに全面勝訴と受け取られるような告知をした場合には、同項14号に該当する。

② 非侵害という判決が確定したが「判決は誤っており、今でも侵害と確信する」と陳述し、又は、非侵害という判決が言い渡されたが「判決は誤っており、今でも侵害と確信するので、直ちに控訴する」と陳述し、又は、

無効審決送達後「無効審決が出たが審決は誤りであり、出訴したこと、今でも権利は有効であると信じる」と陳述すること

判決批判は、意見ないし論評の表明に属する。判決への公正な論評といえるか否かが問題となろう。

③ 侵害という公権的判断（未確定の判決・仮処分）がなされた段階で「侵害である」旨陳述したが、その後その判断が上級審・本案で覆されたとき

未確定の公権的判断を信じて陳述した場合でも、違法性が阻却されなければ差止請求は認めることになるだろうが、真実と信ずるについて相当な理由があるとして、その故意又は過失を否定してよいと思われる。

④ 「侵害であるとして訴訟・仮処分を提起したこと」との記者発表・ホームページへの掲載をした後、非侵害との判決がされた場合

前掲・東京地裁平成13年6月28日判決（パチスロ記者会見事件）は、特許権の行使として、請求の内容・事実法律上の主張の内容の説明の限度で許されるとした。

訴訟提起や仮処分申請自体は事実の摘示であるし、しかも、通常は真実である。しかし、場合によっては、相手方が侵害行為を行っているという印象を与え、このような報道によって取引先が取引を躊躇するとして、損害が発生することもあり得よう。このような場合には、虚偽ではないから14号には当たらないが、民法709条の成否の問題は残るように思われる。

3 侵害態様

① 知的財産権侵害について法的評価を含む違法性阻却事由（引用・並行輸入等）の成否のみが争われ、前提たる事実争いが無いか又は真実であることが容易に認められる場合

前掲・最高裁平成16年7月15日判決と整合的に考えれば、権利侵害か否かについての法的な見解の表明となり、意見・論評の域を逸脱せず、真実と信じるにつき相当の理由が

あれば、14号には当たらないとされる場合もあるように思われる。

② そもそも相手方の行為態様につきクレームへの属否や類似性判断等に争いがあり、判断が微妙である場合

告知内容に接した者の普通の注意と読み方・聞き方によって、知的財産権を侵害すると判断され、取引中止や信用が低下するに至る場合には、14号に該当するとして、複雑な法律状態については十分な調査検討が必要であり、過失も認められる余地がある。

VI おわりに

知的財産権を侵害する旨の告知が不正競争防止法2条1項14号に当たるか否かについては、多くの裁判例があるものの、さらに検討すべき問題点が多く残されているように思われる。告知によって深刻な営業上の打撃を受ける競業者の救済の必要性と、知的財産権の実効的な保護・権利行使を萎縮させないといった配慮が必要である。名誉毀損及び信用毀損の判例や、不当訴訟及び不当仮処分の判例とも整合性を保ちつつ、更に検討していきたい。

