

独占的販売権に基づく損害賠償請求

——不正競争防止法2条1項3号の保護主体性——

大阪地裁 平成16年9月13日判決 平成15年(ワ)第8501号
不正競争防止法に基づく損害賠償請求事件

藤 田 典 彦*

抄 録 本判決は、本件商品「ヌーブラ」の独占的販売権者である原告の、同商品と同様の商品を販売する被告に対する、不正競争防止法上の損害賠償請求が認められた事例である。これまでの判例では独占的販売権者は不正競争防止法2条1項3号による保護主体たり得ないとされていたが、本判決は「独占について強い利害関係」を有する独占的販売権者に対して不正競争防止法2条1項3号による保護主体性を認めている。そこで、本稿では、独占的販売権者の不正競争防止法2条1項3号による保護主体性について述べた後、傍論であるが認められた差止請求の可否、特許法上の独占的通常実施権との関係についても言及する。

目 次

1. 事案の内容
 - 1.1 事案の概要
 - 1.2 原告商品と被告商品
 - 1.3 当事者の主張
2. 本判決の判断
 - 2.1 争点と結論
 - 2.2 不正競争防止法2条1項3号により保護される主体
 - 2.3 形態模倣について
 - 2.4 損害額の算定
3. 考 察
 - 3.1 問題点
 - 3.2 不正競争防止法2条1項3号における独占的販売権者の保護主体性
 - 3.3 独占的販売権者が保護主体たり得るための要件
 - 3.4 特許法における独占的通常実施権の効力
4. 終わりに

1. 事案の内容

1.1 事案の概要

本件商品であるブラジャー（商品名「ヌーブラ」）は訴外米国カリフォルニア州法人のB社が考案し、平成14年10月から米国・台湾で販売され大好評を博した。原告（A社）は、平成15年1月30日、B社より上記のブラジャー（以下、「原告商品」という。）の日本国内での独占的販売権を取得し、同年2月1日より同商品の輸入及び販売をしている。

被告（C社）は原告商品と形態が極めて類似したブラジャー（以下、「被告商品」という。）を輸入し、日本国内で販売していた。

このため、原告は被告の行為が不正競争防止法第2条1項3号に該当するとして、同法4条、5条2項、3項1号、2号に基づき損害賠償を

* 弁理士 Norihiko FUJITA

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

請求した。

1. 2 原告商品と被告商品

(1) 原告商品

原告商品である「ヌーブラ (NuBra)」は女性の胸部の下着であるが、一般のブラジャーに対し、片ひも (ストラップ)、横ベルトといった部材がなく、カップの裏側に粘着層を備えており、直接女性の胸部に貼着し使用する。同商品の着用時、肩部、背中部を大きく開いた服装をしても、ブラジャーの片ひも、横ベルトが露出されることがなく、幅広い女性に好評となり、大ヒット商品となった。

本判決の認定によれば、原告商品の商品形態は以下の通りである。

- [1] 使用者の左右乳房上に独立して置かれる2個のカップよりなり、
- [2] 肩ひも (ショルダーストラップ)、横ベルト等身体に装着する部材がなく、
- [3] 各カップの内側には粘着層を備えている。

(2) 被告商品

被告商品は、「パス ブラ (Pas Bra)」、 「アンブラ (Un Bra)」、 「シリコンブラジャー」という商品名で平成15年6月ころから販売されていた。被告商品は上記 [1]~[3] の形態を有しており、原告商品と類似した形態を有していた。

1. 3 当事者の主張

(1) 原告の主張

原告は、被告商品が原告商品の上記 [1]~[3] の形態を有していること、原告商品が従来存在しなかった構造、形態のブラジャーであることを主張し、被告商品の輸入、販売は不正競争防止法2条1項3号 (以下、「3号」という。) に該当すると主張した¹⁾。

すなわち、原告商品が米国、台湾で爆発的にヒットし、日本国内でも好評を博し、品薄状態であったところ、被告は原告商品の入手困難な時期に被告商品の輸入・販売を開始したものであって、被告商品の上記形態は原告商品の形態に酷似し、被告商品は原告商品を模倣した商品であると原告は主張した。

そして、原告は、損害賠償請求として被告が受けた利益額 (5条2項) 又は使用料相当額 (5条3項1号、2号) の支払いを求めた。

(2) 被告の主張

被告は、原告主張のうち、形態模倣について争い、原告商品の形態はブラジャーの一般的な形態の域を出ず、形態模倣を主張する程の新規性、独自性はないと主張した。

2. 本判決の判断

2. 1 争点と結論

本判決の争点は、①独占的販売権者が3号の保護主体たり得るか、②被告商品が原告商品の形態模倣といい得るか、及び③損害額の算定、の3点である。

本判決は、①の点につき独占的販売権者たる原告が3号の主体たり得ることを認めるとともに、②の点につき被告商品が原告商品の形態模倣となると判断し、③の点につき被告の不当な廉価販売、高額返品を考慮して損害額を算定している。

そして、本判決は原告の3,000万円の請求のうち、2,670万円の損害賠償を認めた。

2. 2 不正競争防止法2条1項3号により保護される主体

本判決は、3号の趣旨を、商品化のために資金、労力を投下した成果を保護し、「公正な競争秩序」の維持をはかるものとする。かかる3

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

号の趣旨に鑑みれば、先行者だけでなく独占的販売権者も、商品形態の独占について強い利害関係を有するのであるから、3号による保護の主体となり得ると判断した。

詳細は下の考察で述べる。

2. 3 形態模倣について

本判決は、被告商品の販売が、平成15年6月ころから12月8日まで行われていたことを認定し、その上で、被告商品が原告商品の上記〔1〕～〔3〕の形態を有することに加えて、寸法、形状、色彩も極めてよく類似していると判断した。以下(i)～(iv)の事情を考慮して、被告商品が原告商品の形態を「模倣」した商品であって同種商品が通常有する形態でないこと、被告に模倣の主観的意図があったことを認定した。

- (i) 原告商品形態が従来存在しない形態であること、
- (ii) 原告商品の形態が同種の商品であるブラジャーが通常有する形態とは認められないこと、
- (iii) 原告商品の需要の急増から品薄状態が生じていたこと、
- (iv) 被告商品の販売開始時期が原告商品の販売数が増加した後であったこと。

2. 4 損害額の算定

本判決は、被告商品の販売が3号の不正競争に該当し、原告の営業上の利益が侵害されているとして、原告の損害賠償請求を認めた。

損害額の算定は、不正競争防止法5条2項(侵害者の利益額を損害額と推定する規定)により行われている。被告商品は、原告商品よりも低価格で販売されており、被告の利益のなかには、経費単価よりも低い価格で販売される廉価販売や、販売価格よりも高額で買い取る高額返品が含まれていた。

(1) 廉価販売

本判決は、5条2項に基づいて侵害者の利益を算出するときの販売個数・単価・売上の計算にあたり、廉価販売の分は除去した。

これは、廉価販売は経費単価よりも低額であるから、赤字分を利益算出に入れて購入経費を経費として算出すると、算出される利益の額が減少することとなるためである。

(2) 高額返品

一方、高額返品の場合、返品額が売上代金よりも高額であるため、差し引くと被告の利益に赤字が生じていることになる。したがって、利益の算出にあたり高額返品の評価額を販売価格と同額とすべきである、としている。

このような評価は廉価販売・高額返品が、訴状到達後に行われており、商品の廃棄や被告の利益減少のために行われた可能性があることを示している。

(3) 算定

まず、廉価販売を除去し、高額返品を販売価格と同程度と評価して、販売各社ごと(13社)に被告製品の売上、経費を算定して、売上から経費を差し引いて被告の利益とした。最後に、各社ごとに算出した被告の利益を足し合わせた額が被告の総利益であり、原告の損害額と推定した。以上から、本判決は3,000万円の請求額のうち2,670万5,061円を損害額と認定した。

3. 考 察

3. 1 問題点

本判決では、独占的販売権者についても、「自己の利益を守るために、模倣による不正競争を阻止して先行者の商品形態の独占を維持することが必要であり、商品形態の独占について強い利害関係を有する」として3号の保護主体

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

性を認めた。

従来判例では、3号の保護主体は商品化について資力、労力を投下した先行者に限られるとされており、独占的販売権者に3号の保護主体性は認められていなかった（後掲・東京地裁平成11年1月28日判決、判例時報1677号127頁、その控訴審である東京高裁平成11年6月24日判決）。

そこで、本稿では、本判決で示された独占的販売権者の3号の保護主体性について考察する。また、本判決は、傍論ながら独占的販売権者に不正競争防止法3条による差止請求権を認めるとしている。特許権の独占的通常実施権許諾契約に特許権の実施品に対する独占的販売条項を追加すると、理論上は不正競争防止法2条1項3号、3条を理由として差止請求を行うことも可能となる。本稿では特許権の独占的通常実施権者との関係についても言及する。

3. 2 不正競争防止法2条1項3号における独占的販売権者の保護主体性

(1) 不正競争防止法の保護主体

不正競争防止法において、差止請求権の行使は「営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれのある者」（3条）に該当すること、損害賠償請求権は「営業上の利益を侵害された者」（4条、5条1～3項）に該当することが、要件となる²⁾。これは、訴訟要件ではなく、実体的要件である³⁾。

このように、差止請求権、損害賠償請求権を規定する3条、4条、5条1～3項は、原告適格の要件を一律に規定している。

しかし、「営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれのある者」、「営業上の利益を侵害された者」は全ての不正競争行為に共通なものではない。不正競争行為の種類ごとに、その意義を判断しなければならない。

(2) 本判決の判断

本判決は、

① 3号の趣旨から、独占的販売権者を同号の保護主体として保護する必要性が認められること、

② 独占的販売権者が3号の保護主体たり得るとしても、自由な市場活動が妨げられるおそれがないこと、

③ 不正競争防止法3条と特許法100条との文言の相違、

を根拠として、独占的販売権者に3号の保護主体性があるとしている。

①について、本判決は、独占的販売権者に3号の保護主体性を認めることが公正な競争秩序の維持を目的とする3号の趣旨に合致しているとしている。本判決は3号を、「公正な競争秩序」維持のため「他人が商品化のために資金、労力を投下した成果を、他に選択肢があるにもかかわらず殊更完全に模倣して何らの改変を加えることなく自らの商品として市場に提供し、その他人と競争する行為をもって、不正競争としたもの」とする。そして、「自己の利益を守るために、模倣による不正競争を阻止して先行者の商品形態の独占を維持することが必要であり、商品形態の独占について強い利害関係を有する者も、3号による保護の主体となり得ると解するのが相当」として、独占的販売権者にも3号の保護主体性を認めた。

加えて、先行者は通常、対価の形で商品化資金・労力を回収しているから、独占的販売権者を保護することは、かかる保護によって先行者の投下した資金・労力を（対価を通していわば間接的に）回収することになる点も指摘する。

②について、不正競争防止法は特許法・商標法のように権利を予め設定する制度と異なり、事実的な不正競争行為を規制するものであるため、自由競争の下で営業活動を行う者とのバラ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ンスを考慮する必要があるところ、独占的販売権者ならば自由な市場活動が妨げられるといった弊害を生じないとした。

本号の適用は、独占について強い利害関係を有する者に限定され、また、独占的販売権者には先行者による商品化の事実に加え、独占的販売権を与えられたことを主張立証する責任があるから、先行者が権利行使する場合に比べ、独占的販売権者の立証責任が軽減されるわけではない。したがって、独占的販売権者への本号適用が本号の安易な適用拡大に繋がることはない判断している。

③に関し、不正競争防止法上、差止請求の主体は、「不正競争によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者」（3条1項）であり、損害賠償請求権の主体は、「営業上の利益を侵害された者」（4条、5条1～3項）である。しかし、特許法100条1項は差止請求の主体を『特許権者又は専用実施権者』としている。このように、文言が異なっていることも独占的販売権者が3号の保護主体たり得る理由としている。

つまり、特許法と異なり、不正競争防止法では、差止請求の主体を一定の登録した者に限定しておらず、独占販売権者が3号の保護主体として「営業上の利益を侵害」されておれば、差止請求、損害賠償請求を認めても、条文の文言に反することはないとした。

このように、本判決は従来判例と異なり、独占的販売権者に3号の保護主体性を認めた。

以下、従来判例と学説を検討する。

(3) 不正競争防止法2条1項3号に関する従来判例と学説

「キャディバッグ事件」（東京地裁平成11年1月28日判決、平成10年（ワ）第13395号 判例時報1677号127頁）は、独占的販売権者の保護主体性を否定した判決である。

「キャディバッグ事件」の原告は、形態模倣の対象となった商品を開発した外国企業から独占的販売権を受けて同商品を輸入、販売していた。原告は、日本でこれを独占的に販売し、多額の広告宣伝費と労力をかけて販路を開拓・拡大したと主張したが、同判決は、3号の趣旨を先行者の開発利益を模倣者から保護することにあるとし、原告の資金と労力の投下のリスクは、商品開発でなく販路の開拓・拡大に関するものであるから、原告の主張は採用できないとした。

このように、従来判例では、独占的販売権者が多大な広告宣伝費や労力を投下していたとしても、3号の保護を受けるのは、商品化して市場に置いた者に限られるとされていた。これに賛同する学説⁴⁾も多い。

その一方で、少なくとも開発・商品化して市場においた者から独占的に使用を許諾され、又は独占的に輸入、販売する者や商品化事業の譲渡を受けた者については、3号の損害賠償請求、差止請求を認めてよいとする学説⁵⁾もある。

(4) 考察

3号の趣旨を「創作活動を行った者ではなく、商品化のために労力、資本等を投下することを決定した者」を保護することと捉え、それゆえに本号の保護主体は「商品化した者」に限定されるとする学説がある。かかる立場からは、独占的販売権者は3号の保護主体たり得ないことになる⁶⁾。

しかし、そもそも3号は、第三者によるデッドコピーを防ぎ、先行商品にフリーライドする商品形態模倣を防止しようとする規定である。フリーライドによる利益侵害は、先行者、独占販売権者の別なく生じるのであって、独占的販売権者に損害賠償請求や差止請求を認めた方が、商品形態模倣の防止に寄与することになる。

また、独占的販売権者は、通常、相当な対価を支払って独占的な販売権を取得しており、か

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

かる販売権の対象たる商品を独占的に販売する利益を有する。一方、先行者にあっても相当な対価の支払いを受けることで、商品化に要した資金、労力を回収しているといえる。

独占的販売権者に3号の保護主体性を認めず、第三者による形態模倣を許容すれば、「独占について強い利害関係」を有する独占的販売権者の営業上の利益は著しく害され、ひいては事業者間の公正な競争（不正競争防止法1条）を阻害することにもなる。

ライセンス契約による商品化事業、つまりは商品化した者と継続販売する者が必ずしも一致しない事業形態が多くなりつつある現下、特に本判決の事例のように先行者が外国企業である場合、先行者は実施料を確保すれば満足し、日本国内の侵害品に対し適切な処置を行わないことも十分に予想されるのであるから、独占的販売権者に3号の保護主体性を認めることに意義はあるものと思われる。

なお、不正競争防止法2条1項1号とのバランスを欠くことを根拠に、3号においても独占的販売権者に保護主体性を認めるべきとする学説もある^{7), 8)}。

以上から、独占的販売権者に3号の保護主体性を認めた本判決の結論は賛同できる。

3.3 独占的販売権者が保護主体たり得るための要件

以上の通り、「独占について強い利害関係」を有することを根拠に独占的販売権者には3号の保護主体性が認められる。しかし、両者の一意性には疑問を差し挟む余地があろう。

稀なケースと思われるが、相当な対価を支払っていない独占的販売権者については、3号の保護主体性が認められない可能性がある。本判決では、先行者に対価を通して商品化のための資金、労力を回収させることが3号の趣旨に適合するとしているが、独占的販売権者が相当な

対価を支払っていない場合、先行者は対価を通じた資金、労力の回収を実現できていないからである。同様に、対価が相当な範囲を超えて低額な場合も問題となろう⁹⁾。

いずれにせよ、自らの独占的地位に基づいて権利行使しようとするライセンシーは、先行者に支払った相当の対価が、先行者の投下資本・労力に見合ったものであって、かかる対価によって自己の独占的地位が基礎付けられることを積極的に主張すべきであろう。

なお、非独占的販売権者には、損害賠償請求権や差止請求権は認められない。かかる者は「独占について強い利害関係を有する」とはいえず、第三者の自由な市場活動を阻害することになるためである¹⁰⁾。

3.4 特許法における独占的通常実施権の効力^{11), 12)}

本判決は傍論ながら独占的販売権者に不正競争防止法2条1項3号、3条による差止請求が認められることを示している。特許法上、独占的通常実施権者に差止請求が認められていないことから、その代用として独占的販売権に基づく不正競争防止法上の差止請求を行う余地があるとも考えられるため、これについて検討を加えたい。独占的通常実施権者には、一般に損害賠償請求権は認められるが、差止請求権は認められないためである。

(1) 独占的通常実施権者の損害賠償請求権

判例は、独占的通常実施権者に固有の損害賠償請求権を認めている（意匠権の事案であるが、「ヘアブラシ事件」大阪地裁昭和59年12月20日判決 昭和57年(ワ)第7035号 判例時報1138号137頁¹³⁾）。独占的通常実施権者は特許権を独占的に実施しうる利益を有しており、第三者が無権限でこれを実施すれば、この独占的に実施する利益を侵害することになるためである。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

(2) 独占的通常実施権者の差止請求権

従来の判例では、独占的通常実施権者に差止請求権は認められていない。独占的通常実施権者に差止請求権を認める学説としては、固有の権利として認める説¹⁴⁾、登録のなされている独占的通常実施権について認める説¹⁵⁾、債権者代位により認める説¹⁶⁾がある。

独占的通常実施権者は独占状態を侵害されたとはいえ、実施の継続が妨げられるわけでないため、固有の差止請求は認められないと解すべきであろう。

また、登録を条件にしたとしても、専用実施権が規定されている現行法では、独占的通常実施権に差止請求を認める必要性は乏しい。債権者代位についても、債権者代位権は不動産の移転登記請求権や土地の賃借権で転用事例が認められているが、これらは代位請求しなければ代位者の不動産や土地の使用が全くできなくなることを背景としており、実施を継続できる独占的通常実施権に同じ理論を当てはめるのは妥当ではない。判例もこれを否定する傾向¹⁷⁾にある(前掲・大阪地裁昭和59年12月20日判決)。

このように、特許法では専用実施権が規定されており、明文上、専用実施権者に差止請求権が認められている現行特許法下では、独占的通常実施権者に差止請求権が認められないのはやむをえないであろう。

(3) 独占的通常実施権者と独占的販売権者との関係

以上の通り、現行特許法においては、独占的通常実施権者に差止請求権は認められないが、不正競争防止法には専用実施権に相当する規定はない。したがって、独占的販売権者に3号の保護主体性が認められるのであれば、本判決の傍論にあるように差止請求権が独占的販売権者に認められるものと思われる。

かかる相違は、不正競争防止法と特許法の保

護法益の違いに起因するが、このような違いにより実務的に独占的通常実施権者が差止めを認められる可能性が出てきたことは今後の訴訟戦略において一つのメルクマールとなるのではない。今後の判例の蓄積が待たれる。

ただ、差止請求権を行使されると、類似形態実施者の受ける不利益は大きく、独占的販売権者に差止請求権を認めるには、より実質的、具体的に「独占について強い利害関係」を判断すべきと思われる。

4. 終わりに

本判決は「独占についての強い利害関係」を有する独占的販売権者に不正競争防止法上の損害賠償請求権(4条)を認めた。その上、傍論であるものの差止請求権(3条)も認められると判示した。この点で本判決は注目すべき判決といえよう。しかし、前掲の「キャディバッグ事件」では独占的販売権者の保護主体性が認められていない。そのため、東京地裁と大阪地裁との判断が分かれる結果となった。

また、本判決の傍論で認められた差止請求権については、従来、差止請求権が認められなかった独占的通常実施権者の救済手段としても機能しうる可能性が出てきた。実務的にも今後の推移を見守る必要がある。

注 記

- 1) 本稿では触れていないが、原告は3号とともに不正競争防止法2条1項1号、2号に該当するとの請求も行っている。本判決は、原告商品の独自性、周知性を認めているところから、1号、2号による損害賠償も認められる可能性があったが、本判決は、より立証が容易な3号の損害賠償を認めた。
- 2) 本判決は、「損害賠償請求の主体については、4条において、不正競争により『営業上の利益を侵害』された者を損害賠償請求の主体として予定しているものと解され、」としている。4条だけでなく5条1～3項の文言も併せて解釈すれ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ば、損害賠償請求をなしうる者は「営業上の利益を侵害された者」となるが、4条の文言を忠実に解釈すると、同条の主体的要件は「他人」となる。

- 3) 訴訟要件とすると、これを満たさない場合、訴えの却下判決となる。訴訟要件とする説は、営業者でない一般私人や消費者団体などを原告適格から除くことを考えたのであろうが、それらの者も営業を行うことはあり得、その事実は実体審理をしてみないと判明しない事実である。そのため、判例（東京地裁昭和41年8月30日判決 下級民集17巻7・8号、729頁）は、これを実体要件であると解釈している（渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ』P.50）。
- 4) 山本庸幸『要説不正競争防止法』P.131、田村善之『不正競争法概説』第2版P.320
- 5) 高部真規子 牧野利秋・飯村敏明編『新・裁判実務体系4 知的財産権関係訴訟法』P.424、前掲注3）・渋谷達紀『知的財産法講義Ⅲ』P.96、なお、渋谷教授は、3号の保護主体には流通業者も含まれるとし、これに対する異論には、次のような根底があるとする。「不正競争防止法を特許法その他の工業所有権法と同様の不法行為法の特別法として捉え、商品形態の模倣行為を商品主体に対する不法行為とみる立場（10頁）があるようだが、そうだとすると、その立場自体にも問題がある。不正競争防止法は、不法行為法とは異質の法であると考えられる（11頁以下）」
- 6) 前掲注4）・田村善之『不正競争法概説』第2版P.320、また、田村教授は、不正競争防止法に、対抗要件、その他の規定が存在しておらず、商品形態のデザイナーや単なる販売権者に保護主体性を認めるべきでないため、請求権を行使する者を先行者のみに明確化、単純化せしめる必要があるとしている。そして、不正競争防止法上の差止請求を行使しないというライセンス契約を自由にできる。このライセンス契約を円滑に行わせるためには、請求権を行使する者が明確であり、また少なければ少ないほどよいとしている。
- 7) 前掲注5）・高部真規子 牧野利秋・飯村敏明編『新・裁判実務体系4 知的財産権関係訴訟法』、不正競争防止法2条1項1号について、「周知表示を付した商品を独占的に輸入し、販売してい

る者ないし我が国における総代理店も、差止請求権を有すると解する」としている。総代理店の他にも、独占的販売権、周知表示の承継や営業譲渡の場合も同様である。総代理店の周知性獲得に寄与し、具体的に営業上の利益が害されるためとしている。

- 8) 若干異なる事例であるが、最高裁は、共通の目的により結束するグループによる不正競争防止法2条1項1号、2号の権利行使を認めた。
「アメリカンフットボール事件（最高裁第三小法廷昭和59年5月29日判決 昭和56(オ)第1166号 判例時報1119号34頁）」は、商品化事業に関する判例であるが、「不正競争防止法一条一項一號又は二號所定の他人には、特定の表示に関する商品化契約によって結束した同表示の使用許諾者、使用権者及び再使用権者のグループのように、同表示の持つ出所識別機能、品質保証機能及び顧客吸引力を保護発展させるという共通の目的のもとに結束しているものと評価することができるようなグループも含まれるものと解するのが相当」としている。
- 9) また、独占的販売権者による販路や市場開拓のための資力、労力の投下について、本判決は何ら判示していない。3号の趣旨からすれば、独占販売権者に対しても相応な資力、労力の投下が必要とされる可能性もあるだろう。
- 10) 非独占的販売権者の権利行使について、不正競争防止法2条1項1号に関するものであるが、他に販売権を有する者がいる場合に周知性が認められなかった事例。「ライダーマン事件（東京地裁昭和51年4月28日判決 昭和49(ワ)第2092号 ジュリスト725号144頁）」は、仮面ライダーのビニール製人形の商品化権を有する原告が、被告に対し不正競争防止法2条1項1号に基づき損害賠償を請求した事案である。「原告と同じように、右テレビ映画に登場する主人公である「仮面ライダー」及び「仮面ライダーV3」につき商品化の許諾を受け、その姿を模した人形を製造販売している業者が原告以外に数名あり、かつ人形以外にも商品化の許諾を得て商品化された商品が多種類あったのであるから、原告仮面ライダー及び原告仮面ライダーV3の形態が特に原告の商品たることを示す表示として広く認識されるに至っていたということはできない。」と、判示した。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

前掲注5)・高部真規子 牧野利秋・飯村敏明編『新・裁判実務体系4 知的財産権関係訴訟法』P.421, 高部判事は, 商標権の非独占的使用権者に差止請求が認められないこととの対比からも非独占的なライセンス等に一般的に差止請求権を認める考え方には疑問があるとする。なお, 商標権の独占的使用権者について, 許諾行為で定めた範囲内における唯一の使用権者でなければならないとする判例もある(東京地裁平成15年6月27日判決 判例時報1840号92頁)。

- 11) 中山信弘『注解 特許法 上巻』第78条
- 12) 独占的通常実施権の効力に関する学説は以下の通りである。
 - (A) 損害賠償も差止請求も認めない説
染野義信＝染野啓子「特許権侵害訴訟における実施権者の訴訟適格」企業法研究創刊10周年記念P.213, 染野啓子・特許判例百選75事件
 - (B) 損害賠償請求権はすべての通常実施権に限られるが, 差止請求権は独占的通常実施権についてのみ認められるとする説
豊崎光衛『工業所有権法』P.298
 - (C) 損害賠償請求権はすべての通常実施権に認められるが, 差止請求権は認められないとする説
服部敏夫『特許法要説』P.133, 渋谷達紀『特許実施契約における実施権者の実施義務と契約の法律的性質』法協85巻2号P.193
 - (D) 損害賠償請求権は独占的通常実施権に認められるが, 差止請求権は認められないとする説

本間崇 中川善之助＝兼子一監修『特許・商標・著作権』P.443

- (E) 損害賠償請求権も差止請求権も独占的通常実施権者にのみ認められるとする説(債権者代位による請求権を認めるものと, 固有の請求権を認めるものとが混在している)

織田季明＝石川義男『増訂新特許法詳解』, 光石士郎『新訂特許法詳説』P.275, 中山信弘「通常実施権の侵害」, 盛岡一夫「実施権の侵害」

- (F) 損害請求権も差止請求権も認める説
小島庸和「工業所有権と差止請求権」判例時報47巻4号P.44
- 13) 他の判例として, 「前記ヘアブラシ事件の控訴審, 大阪高裁昭和61年6月20日判決 昭和59年(ネ)第2592号, 第2648号 無体財産権関係民事・行政裁判例集18巻2号210頁」
- 14) 盛田和夫「通常実施販売の差止請求権」日本工業所有権学会年報8号P.59
- 15) 前掲注12)・光石士郎『新訂特許法詳説』P.283, 同注12)・豊崎充衛『工業所有権法』P.299
- 16) 前掲注11)・中山信弘『注解 特許法 上巻』
- 17) なお, 特許権者に対し特許発明を独占的排他的, かつ全面的実施に積極的に協力すべきことを請求する債権を有する者は, 特許権者が有する差止請求権の代位行使をすることができるとした事例もある(東京地裁昭和40年8月31日判決昭和37年(ワ)第9862号 判例タイムズ185号209頁)。

(原稿受領日 2005年3月15日)