

競合他社の取引先への警告が営業誹謗行為とみなされないための留意点

特 許 第 2 委 員 会
第 6 小 委 員 会*

抄 録 特許権等の侵害事件において、権利無効または非侵害と裁判所が判断した場合、競合他社の取引先に行った警告が、不正競争防止法2条1項14号に規定された虚偽の事実の告知・流布として営業誹謗行為とみなされることがある。正当な権利行使のつもりで行った行為が、営業誹謗行為と認定されると、損害賠償等による経済的損失を被るのみならず、社会的名声を損なう恐れもある。本稿では権利無効または非侵害により、競合他社の取引先に行った警告が営業誹謗行為に問われた裁判例を検討し、競合他社の取引先へ警告を行うに際しての留意点について述べる。

目 次

1. はじめに
2. 不正競争防止法の関連条文とその要件
 2. 1 営業誹謗行為（2条1項14号）
 2. 2 差止請求権（3条）
 2. 3 損害賠償（4条）
3. 営業誹謗行為が争われた裁判例
 3. 1 多数説に基づく裁判例
 3. 2 違法性阻却論に基づく裁判例
4. 多数説と違法性阻却論の対比
 4. 1 営業誹謗行為
 4. 2 差止請求権
 4. 3 損害賠償
 4. 4 権利者の主張と裁判所の判断
5. 考 察
6. 営業誹謗行為とみなされないための留意点
7. おわりに

1. はじめに

自社の知的財産権を他社が侵害していることを認識した場合、その侵害行為を排除することは企業にとって正当な企業活動である。侵害行為を排除する上で、侵害差止請求（特許法100

条）や損害賠償請求（民法709条）等に基づく訴訟を提起することは有効な手段であるが、提訴前に侵害被疑者に警告を行うのが一般的である。侵害被疑者が競合他社である場合、競合他社の取引先にも警告を行う場合がある。例えば、競合他社に警告したが交渉が進展せず、事態を打開したい場合や、当該取引先あるいは業界において競争を有利に進めたい場合等が挙げられる。競合他社の取引先が、競合他社より侵害品を購入して、使用または販売していれば、取引先の行為も侵害行為であるので、当該取引先に対する警告は正当な権利行使といえる。

一方、特許等が無効理由を有する場合や、侵害被疑品等が特許発明の技術的範囲に属さない場合も少なくない。警告後、裁判所が権利無効または非侵害と判断した場合、侵害被疑者に対する権利侵害の主張は虚偽の主張とみなされる。競合他社への警告であれば基本的には正当な権利行使とされて、一般には問題とならない

* 2007年度 The Sixth Subcommittee, The Second Patent Committee

が、競合他社の取引先に対する警告は、不正競争防止法2条1項14号にいう営業誹謗行為とみなされることがある。競合他社への警告は2条1項14号にいう「告知・流布」に該当しないので、営業誹謗行為とはみなされない。

企業にとって、正当な権利行使であるはずの行為が営業誹謗行為とみなされることは、損害賠償等による経済的損失を被るのみならず、社会的名声を損なう恐れもある。従って、競合他社の取引先への警告は効果的な行為ではあるが、より慎重な行動が必要とされる。最近の知的財産関係の侵害訴訟で、権利行使が認容される割合が15%程度であることを考えると¹⁾、権利行使に失敗した場合の対処を十分に考慮した対応が必要になる。本稿では、権利無効または非侵害により、不正競争防止法2条1項14号違反に問われた裁判例を検討し、競合他社の取引先に警告する場合の留意点を取りまとめた。

本稿は、2007年度特許第2委員会第6小委員会メンバーである梅原一彦（小委員長、日本ガイシ株式会社）、福岡誠（小委員長補佐、川崎重工業株式会社）、池田充（ソニー株式会社）、伊藤裕介（大日本印刷株式会社）、稲垣積（東芝テック株式会社）、今井弘毅（フリーユー株式会社）、島野哲郎（宇部興産株式会社）、城下敦子（株式会社エヌ・ティ・ティ・データ）、松村昌平（株式会社リコー）、水野敦（凸版印刷株式会社）、三宅道晴（トヨタ自動車株式会社）、吉川浩司（三井化学株式会社）により執筆されたものである。

2. 不正競争防止法の関連条文とその要件

2.1 営業誹謗行為（2条1項14号）

（1）概 要

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、また

は流布する行為」を、営業誹謗行為として規定する。他人への不当な攻撃によって、その他人の競争条件を不利にし、自ら営業上、競争優位な地位に立つ行為には不正競争性があるので、当該他人を法的に保護する必要がある^{2), 3)}。

（2）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・流布

「競争関係」とは、双方の営業につき、特に商品または役務に着目して、その需要者または取引者を共通にすること、あるいは少なくとも共通にする可能性があることをいう。「営業上の信用」とは、営業活動に関する経済上の外部的評価をいい、これを「害する」とは、その外部的評価を低下させることをいう。「虚偽の事実」とは、客観的真実に反する事実をいう。「告知」とは、一定の事実を特定の者に知らせることをいい、「流布」とは、一定の事実を不特定または多数の者に知られるような形で広めることをいう⁴⁾。

（3）違法性

上記（2）に記載の事項に該当するかぎり、その行為を営業誹謗行為とし、差止請求を認め、さらに故意または過失がある場合には損害賠償請求を認める見解がある^{5), 6)}（後述の多数説）。一方で、上記（2）に記載の事項に該当しても、特許権等の正当な権利行使の一環としてなされたと認められる場合には違法性が阻却され、営業誹謗行為とならないとする見解がある^{3), 6)}（後述の違法性阻却論）。

2.2 差止請求権（3条）

3条1項は、差止請求権として、「不正競争によって営業上の利益を侵害され、または侵害されるおそれがある者は、その営業上の利益を侵害する者または侵害するおそれがある者に対し、その侵害の防止または予防を請求すること

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ができる」旨を規定する。3条2項では、あわせて侵害行為組成物の除去も請求することができる旨を規定する。この差止請求権の行使にあたっては、不正競争による営業上の利益の侵害またはそのおそれがあるか否かという客観的要件を満たせば足りる⁴⁾。

2. 3 損害賠償（4条）

4条は、損害賠償請求権として、「故意または過失により不正競争を行って他人の営業上の利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責めに任ずる」旨を規定する。差止請求権とともに、事業者の利益の保護を通して、不正競争の抑止を図る規定である。ただし、損害賠償請求権は、差止請求権と異なり、故意または過失を要件とする⁴⁾。

3. 営業誹謗行為が争われた裁判例

不正競争防止法2条1項14号に基づく損害賠償請求事件の裁判例は平成10年1月1日から平成19年12月31日までの期間に28件⁷⁾あり、これらの中で権利無効または非侵害と判断された事件は17件ある。また同期間中に特許権・実用新案権に関する侵害差止請求事件の裁判例は271件⁸⁾あり、これらの中で、不正競争防止法2条1項14号所定の営業誹謗行為に該当するとの反訴が侵害被疑者より提起され、権利無効または非侵害と判断された事件は23件ある。本稿では特許権・実用新案権が無効または非侵害とされたことにより、警告等の告知が営業誹謗行為に該当するか否かが争われた上記40件の裁判例について検討した。不正競争事件関連の裁判例17件の概要を表1に、侵害差止事件関連の裁判例23件の概要を表2に示す。各裁判例はA（表1）またはB（表2）の連番で表す。

(1) 多数説

競合他社の取引先への警告が営業誹謗行為に

該当するか否かは、その告知内容が「虚偽の事実」であるか否かにより判断される。そのため、権利無効や非侵害と判断されれば、特許権等を侵害する旨の告知が「虚偽の告知」に該当するとして営業誹謗行為と認定される。また、権利者の責任として損害賠償請求（4条）における過失の有無が問われる。4条の過失は、権利の有効性や権利範囲への属否に関する諸事情、営業上の信用を害さないための注意義務などを考慮して判断される⁵⁾。本稿ではこれを多数説と呼ぶ。

(2) 違法性阻却論

東京地裁平成13年9月20日判決（平成12(ワ)11657）（A14）以降、営業誹謗行為の該非判断に違法性の要件を加えた判決が見られるようになった。この違法性の要件とは、正当な権利行使の一環としてなされた行為と認められる場合には違法性が阻却されるが、権利行使の一環としての外形を取りながらも、競合他社の信用を毀損して権利者が市場において優位に立つことを目的とし、告知内容ないし行為の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は違法性が阻却されないとするものである⁹⁾。営業誹謗行為と認定された事件では4条の故意・過失が否定されない。本稿ではこれを違法性阻却論と呼ぶ。

本稿では、多数説と違法性阻却論における、営業誹謗行為の認定や差止請求・損害賠償請求に関する判断の差異を検討した。これらの認定や判断は、権利無効の場合と非侵害の場合で異なることが予測されるため、抽出した裁判例40件を多数説と違法性阻却論に分類するとともに、権利無効の場合と非侵害の場合における、過失・違法性有無の判断別に分類した。分類結果を表3に示す。これら裁判例の中から、代表的なものの概要を以下に解説する。なお、本稿

表 1 不正競争事件関連の裁判例

No.	事件番号 判決日	裁判所	権利者	競合他社	競合他社の 取引先	特許権 実用新案権	技術分野	競合他社の取引先に対する 権利者の行為	判決概要	無効	非侵害	不徳法違反 (2条1項14号)		差止 (3条)	損害賠償(4条)		備考
												虚偽	競争 関係		故意・ 過失	損害の 発生	
A1	平成17(ワ)2535 2007/2/15	大阪 地裁	日本機器製菓 (株)	㈱フジ・エ・ダイワ スワフス 藤本製菓㈱	昭和新薬、 ハレオ、 成和産業	特許1725747 特許1490163	生理活性物質質測 定法、新規生理 活性物質	侵害訴訟、仮処分、無効審判、 審判訴訟、刑事告訴を含む14 年間の特許紛争	告知行為が継続的で真摯な紛争解 決探求行為とはいえないとして違法 性が認定された。	○	○	○	○	○	○	200万 円	
A2	平成17(ワ)3056 2006/8/8	東京 地裁	ミスミ㈱	日本コハシク㈱	カルフル・ ジャパン㈱	特許2956956	合成樹脂製クリッ プ付ハンガー	新規性、進歩性を再確認せず に警告書を送付	特許無効を容易に知りえたのに敢え て告知を行ったものまでは認めら れないとして違法性を否定した。	○	○	○	×				
A3	平成17(ワ)10073 2006/7/6	東京 地裁	昭和電工㈱	DSMエー・ブイ・シリアル フロダクワーター DSMエー・ブイ・シ リアル	養魚用飼料 製造会社	特許2137557他	養魚用飼料また は養魚用飼料添 加物	無効審決後警告を継続、損 害賠償請求および仮処分申立 を内容証明郵便で送付	無効審決を覆しうる合理的な根拠な く警告を継続したことが注意義務違 反として違法性を認定した。	○	○	○	○		○	1700 万円	
A4	平成16(ネ)229 2004/11/11	東京 高裁	㈱アレスセンター (日本デイトンア イ)	パンチ工業㈱	三菱自動車工 業㈱ 富士重工㈱	実案1872007	プレス用パンチ のリテーナ装置	競合他社製品は特許権を侵害 すると告知	侵害を軽信して告知したことに過失 を認定した原審の判断を支持した。	○	○	○	○		○	約 1100 万円	A7の 控訴審
A5	平成15(ワ)8180 2004/3/31	東京 地裁	㈱盛光	キタダ㈱	競合取引先6社	実案2082288	背負い 袍	公衆、原告製品類似の公報図 面添付の上、侵害を警告	自社の公然実施により権利無効とさ れた。但し明確な過失認定な。	○		○	○		○	400万 円	根拠の違 法性は否 定
A6	平成14(ワ)20812 2004/3/15	東京 地裁	青木電器工業 (株)	㈱水環境研究 所	競合の調剤団 体の会員企業 30社	特許1862377	汚泥改質機	自社権利について、競合商品 名を示して周知徹底の依頼文 を内容証明郵便で送付	侵害の認定に十分な注意義務を果 たしていないとして過失を認定した。		○		○		○	約 6000 万円	
A7	平成12(ワ)25382 2003/11/28	東京 地裁	㈱アレスセンター (日本デイトンア イ)	パンチ工業㈱	三菱自動車工 業㈱ 富士重工㈱	実案1872007	プレス用パンチ のリテーナ装 置	実案を侵害するもので購入・使 用しないよう求め、自社製品購 入を進める書面を送付	侵害を軽信して告知したことに過失 を認定した。	○	○	○	○		○	約 1100 万円	
A8	平成14(ワ)1943 2003/10/16	東京 地裁	マリオンバイオ (株)	㈱コーラルコー ポレーション	ヘルス・コ・ネット 社	US 4,540,584	サンゴ化石粉末 の リテーナ装置	警告書等を送付、非侵害デー タやサンプルを受け取りながら 警告継続	取引先を自己との取引に誘導し、競 争において優位に立つことを目的と したものであるとして違法性を認定した。	○	○	○	○		○	約300 万円	A7の 中間判決
A9	平成12(ワ)25382 2003/1/30	東京 地裁	㈱アレスセンター (日本デイトンア イ)	パンチ工業㈱	三菱自動車工 業㈱ 富士重工㈱	実案1872007	プレス用パンチ のリテーナ装 置	実案を侵害するもので購入・使 用しないよう求め、自社製品購 入を進める書面を送付	侵害を軽信して告知したことに過失 を認定した。	○	○				○		A7の 中間判決
A10	平成14(ネ)4837 2003/1/22	東京 高裁	日立機材㈱	アオイ産業㈱	アオイ産業㈱	特許3122924	土砂搬送機	特許が成立した旨を告げ、特 許証と特許請求の範囲が記載 された書面を送付	特許成立の事実の告知は虚偽に該 当せずして不正競争行為を否定し た。	○	×	○					A12の 控訴審
A11	平成13(ネ)5555 2002/8/29	東京 高裁	バイエル・アク チエン・ガゼル シャフト	同和産業㈱	ソニー㈱	特許1733787	磁気信号記録用 金属粉末	侵害被疑者との問題解決が不 可能だったため、取引先に解 決を図りたい旨の書状を送付	事後的、法的根拠を欠くことを容 易に知りうるものであったとはいえな いとして違法性を否定した。	○	○	○	×				A14の 控訴審
A12	平成13(ワ)15252 2002/8/28	東京 地裁	日立建機㈱	アオイ産業㈱	西松建設㈱	特許3122924	バケット	特許証を示し、特許を取得した 旨告知	特許成立の事実の告知は虚偽に該 当せずして不正競争行為を否定し た。	△*	×	○					*無効審決 取消訴訟係 属中
A13	平成11(ワ)6249 2002/4/24	東京 地裁	㈱ホームメックス	㈱ヤマキチ	フランチャイズシ ステムの製作代 行店	実案2569914	木造家屋の 外壁下地構造 給・回収機構	製造・販売行為をすれば、差止 訴訟等を提起し、刑事告訴も 検討するとの警告書を送付	侵害が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 して過失を認定した。		○				○	150万 円	違法性阻却 論の最初の 裁判例
A14	平成12(ワ)11657 2001/9/20	東京 地裁	バイエル・アク チエン・ガゼル シャフト	同和産業㈱	ソニー㈱	特許1733787	磁気信号記録用 金属粉末	侵害被疑者との問題解決が不 可能だったため、取引先に解 決を図りたい旨の書状を送付	権利行使の一環として正当行為と評 価すべきものとして違法性を否定し た。	○		○	×				
A15	平成12(ネ)4023 2001/9/6	大阪 高裁	㈱インワ	㈱梅谷製作所	岡田段ボール (株)	実案3002218	ガンボールシート用 印刷機のイキ供 給・回収機構	侵害広告を業界紙に掲載する とともに、競合他社の製品との 対比表を取引先に配布	*進歩性判断の過失を否定したが、 い比較広告は正確性を欠くとして過 失を認定した。	○		○			△*	○	100万 円
A16	平成10(ワ)5090 2000/10/31	大阪 地裁	㈱インワ	㈱梅谷製作所	岡田段ボール (株)	実案3002218	ガンボールシート用 印刷機のイキ供 給・回収機構	侵害広告を業界紙に掲載する とともに、競合他社の製品との 対比表を取引先に配布	*進歩性判断の過失を否定したが、 い比較広告は正確性を欠くとして過 失を認定した。	○		○			△*	○	45万 円
A17	平成10(ワ)10756 2000/1/20	大阪 地裁	フィガロ技研㈱	エフアイエス㈱	神栄㈱、三菱電 機㈱、㈱デン ソー、矢崎計器㈱	特許2024441	ガスセンサ	「エフアイエスを訴えており、エフアイ エスのセンサは使えなくなる、エフアイ エスはもうすぐ潰れる」等と告知	進歩性判断の過失を否定した。	○		○			×		

表 2 侵害差止事件関連の裁判例

No.	事件番号 判決日	裁判所	権利者	競合他社 (侵害被疑者)	競合他社の取引先	特許権 実用新案権	技術分野	競合他社の取引先に対する 権利者の行為	判決概要	無効	非侵害	不審法違反 (2条14号) 競争 関係 虚偽	差止 (3条) 違法 行為 おそれ	損害賠償(4条) 故意・過失 発生 過失	備考
B1	平成18(ネ)10040 2007/10/31	知財 高裁	株半導体エネルギー研 所	チームオートエレクトロニ クスコーポレーション	西友	特許3241708	液晶ディスプレイ (液晶パネル)	本特許権に基づいた販売禁止の仮処 分申立及びこれに関する記者発表	仮処分申立及び記者発表は不審法上の虚 偽の告知ではなく、不法行為であると した。	○	○	×			B8の 控訴審
B2	平成18(ネ)10080 2007/09/12	知財 高裁	X	株ムラコシ精工	ニトモ、クリナツプ、 積水化学、TOTOその他	特許3650955	システムキッチン 「感知式断水フロッグ」	特許権を侵害する旨の警告書送付	権利者の主張から今後告知の恐れありと して差止めを認ずる旨を告知した。	○	○	○	○	×	B6の 控訴審
B3	平成17(ネ)10119 2007/5/15	知財 高裁	株アーランド	カースル産業(株)、 カースル(株)	日本生活協同組合連合会、 コープさきんき事業連合、 千趣会	特許3597700	レンジフードの フィルター装置	直接書面により、又は他者を介して、被 害製品が特許権を侵害する旨を告知し た。	無効事由の内容および技術的範囲に属す ることから、過失を否定した。	○		×	○	×	B10の 控訴審
B4	平成18(ウ)15425等 2007/3/20	東京 地裁	アース製菓(株)	大日本除虫菊(株)	競合他社の取引先 (不特定)	特許3802196	殺虫用器具の カートリッジ	侵害被疑者が非侵害を主張する文書 配布後、侵害訴訟を加害する文書を配 布した。	文書の受け手が侵害を認識するといえな いとして、告知の虚偽性を否定した。	○	○	○	○		約900 万円
B5	平成17(ウ)3668等 2007/2/8	大阪 地裁	P1(個人)、P2(匿名)	株クレース・インターナシ ョナル	株トップエージェン ト	特許3630660	印刷機および その製造方法	取引先を訪問し、競合他社製品の販売 中止を申し入れた。	侵害被疑者を入手・分析せず警告したこと に過失を認定した。	○	○	○	○	○	
B6	平成17(ウ)22834 2006/10/11	東京 地裁	A、B	株ムラコシ精工	ニトモ、クリナツプ、 積水化学、TOTOその他	特許3650955	システムキッチン 「感知式断水フロッグ」	特許権を侵害する旨の警告書送付	警告を受けた企業は独自の判断能力を持 つとして違法性を否定した。	○	○	○	×		3000 万円
B7	平成18(ネ)10005 2006/6/26	知財 高裁	株ボイジャー(分譲前相 告)	イー・エー・シー・ジャ パン(株)	株ビデオプロモーション、 DHLジャパン(株)	特許2813608	エスケーター用 ハンドル	侵害被疑者の回答を無視し、繰り返し 取引先に警告書を送付	おそれる指摘すること、虚偽の告知に当 たり、競争優位が目的と解されるとして違法 性を認定した。	○	○	○	○	○	1000 万円
B8	平成17(ウ)03089 2006/3/24	東京 地裁	株チーメイトエレクトロ ニクス	株半導体エネルギー研 所	西友	特許3241708	液晶ディスプレイ (液晶パネル)	本特許権に基づいた販売禁止の仮処 分申立及びこれに関する記者発表	仮処分申立は虚偽の告知とし、特許無効 は容易に認められると認められた。	○	○	○	○	○	3000 万円
B9	平成16(ウ)13248 2005/12/13	東京 地裁	株機織(専用製造権者) ボイジャー(分譲前相 告)	イー・エー・シー・ジャ パン(株)	株ビデオプロモーション、 DHLジャパン(株)	特許2813608	エスケーター用 ハンドル	侵害被疑者の回答を無視し、繰り返し 取引先に警告書を送付	非侵害の可能性を否認し、警告に 違法性を認め、損害賠償を認ずる。	○	○	○	○	○	3000 万円
B10	平成17(ウ)1394 2005/9/22	大阪 地裁	アーランド(株)	カースル産業(株) カースル(株)	生活協同組合本部、 コープ九州事業連合、 千趣会	特許3597700	レンジフードの フィルター装置	特許侵害を主張する書面を送付し、権利 範囲、有効性等で事実と異なる主張 した。	無効審判の引例を知りながら警告を継続 し、事実と異なる主張したことによる違法 性を認定した。	○	○	○	○	○	約100 万円
B11	平成15(ウ)18830 2004/8/31	東京 地裁	松下電器産業(株)	株ジャストシステム	株ソーテック	特許2802236	情報処理 (アイコン)	侵害被疑者に再三意見交換を求めた 後、取引先に侵害を通知し、仮処 分申立	正当な権利行使の範囲を逸脱したものは 認められず、差止めを認めなかった。	○	○	○	×		200万 円
B12	平成16(ウ)24064 2002/12/12	東京 地裁	株東洋精米機製作所、 株東洋精米機研究所	株サカケ	株富永米商、食協(株)、 幸福米穀(株)、他	特許2602090 特許2615314	洗い米	競合他社の設備による米の製造は特 許を侵害する旨の通知書を送付 した。	取引先は特許侵害の判断能力に乏しいた め、競争優位が目的として違法性を認定し た。	○					
B13	平成11(ウ)4025 2001/5/31	大阪 地裁	X	株東洋精米機製作所、 株カワノ	株サカケ	特許2873441	煎騰コック装置	特許権を侵害する旨の警告書送付	不正競争行為に該当することから、告知の 差止のみ認ずる。	○	○	○	○		損害賠償 請求なし
B14	平成11(ウ)37350 2001/4/17	大阪 高裁	株ハマキヤスト	恒和化学工業(株)	東急建設(株)	特許2119087	壁面の吹き付け塗装 に用いる塗布方法	製品名は明記されていないが、侵害被 疑者製品を含む取れる書面を送付 した。	権利範囲に属さない、製品の侵害広告を差 止。特許禁止による請求取下の反映。 認められなかった。	○	○	○	○		B22の 控訴審
B15	平成11(ウ)37351 2001/4/17	大阪 高裁	株ハマキヤスト	菊水化学工業(株)	建築業界関係者	特許2119087	壁面の吹き付け塗装 に用いる塗布方法	製品名は明記されていないが、侵害被 疑者製品を含む取れる書面を送付 した。	侵害を信じる無理からぬ事情ありとして、故 意・過失を否定した。	○	○	○	○	×	
B16	平成10(ウ)7820 2001/3/1	大阪 地裁	日東工器(株)	株ミヤナガ	日刊工業新聞、 機軸工具新聞、 全国工業新聞の読者	特許2558054	工具	類似品メーカーに警告書送付し、法的措置 について積極的に新聞社に情報を提 供した。	侵害製品の販売中止から1年近く経過して 警告したことによる過失を認定した。	○	○	○	○	○	100万 円
B17	平成10(ウ)16963 2000/12/26	東京 地裁	三鷹光器(株)	株西村製作所	香川県	特許2713858 特許2738910	大型天体望遠鏡	使用中止と損害賠償を内容証明郵便 により告知した。	告知の差止を主張したが、損害の発生を認 めず損害賠償請求を棄却した。	○	○	○	○	×	
B18	平成11(ウ)228 2000/12/26	大阪 地裁	クリーン・テクノロジ 三鷹光器(株)	株エフ・テクノロジ 日星産業(株)	代理店、ユーザー	特許2850169 特許2819251	粉塵除去装置	競合他社の装置の製造、販売行為は 特許権を侵害し、訴訟提起の予定等を 告知した。	不正競争行為に該当することから、告知の 差止のみ認ずる。	○	○	○	○		
B19	平成10(ウ)15083 2000/9/19	東京 地裁	三鷹光器(株)	株西村製作所	那賀川町	特許2713858	月の投影器	特許権侵害を告知し、賠償請求を行う 旨を通知した。	告知の差止を主張したが、損害の発生を認 めず損害賠償請求を棄却した。	○	○	○	○	×	
B20	平成7(ウ)11110 2000/5/23	大阪 地裁	株東田製作所 (エイム、総代理店、他)	株システックコーポ レーション	株サカミ工業	実案1762814等 意匠502691	蝶番	侵害被疑者に警告書を送付し、訴訟提起の 予定等を告知した。	海外他社に対する権利侵害の主張は、紛 争を重くする証拠がないため、虚偽として 過失を認定した。	○	○	○	○	○	100万 円
B21	平成10(ウ)8345等 1999/12/21	東京 地裁	イーグル工業(株)	株東和電気製作所	販売代理店	特許2732384	乗艇用艀の耳掛 装置	販売代理店に侵害被疑者各装置の特 許権を侵害する旨を説明した。	不正競争行為に該当することから、告知の 差止のみ認ずる。	○	○	○	○		
B22	平成9(ウ)11113等 1999/10/14	大阪 地裁	株ハマキヤスト	恒和化学工業(株)	東急建設(株)	特許2119087	壁面の吹き付け塗装 に用いる塗布方法	製品名は明記されていないが、侵害被 疑者製品を含む取れる書面を送付 した。	侵害を信じる無理からぬ事情ありとして、故 意・過失を否定した。	○	○	○	○	×	
B23	平成8(ウ)13483等 1999/10/14	大阪 地裁	株ハマキヤスト	菊水化学工業(株)	建築業界関係者	特許2119087	壁面の吹き付け塗装 に用いる塗布方法	製品名は明記されていないが、侵害被 疑者製品を含む取れる書面を送付 した。	侵害を信じる無理からぬ事情ありとして、告 知の差止請求を認せず、故意・過失を否 定した。	○	○	○	×		

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

表3 無効・非侵害に対する過失・違法性判断

	多数説 ^{*1}			違法性阻却論		その他
	過失あり	過失なし	判断せず ^{*2}	違法性あり	違法性なし	非該当 ^{*3}
無効	3件	5件	—	3件	3件	4件
	A5, B8 ^{*4} , B10 ^{*4}	B2, B3, A15, A16, A17	-	A1 ^{*4} , A3, B12	A2, A11, A14	A10, A12, B1 ^{*3} , B4
非侵害	10件	3件	6件	4件	2件	1件
	A4, A6, A7, A9, A13, B5, B8 ^{*4} , B10 ^{*4} , B16, B20	B15, B22, B23	B13, B14, B17, B18, B19, B21	A1 ^{*4} , A8, B7, B9	B6, B11	B1 ^{*3}

注記： *1 斜体は最初の違法性阻却論裁判例(A14)以前の裁判例。

*2 損害賠償の請求なく、または損害の発生なく過失を判断せず。告知の差止請求を認容。

*3 虚偽を否定して、不正競争防止法を適用せず。ただし、B1は不法行為を認定。

*4 無効・非侵害の両方にまたがる事例（計4件）。

では営業誹謗行為の該非判断に違法性有無の判断を含む裁判例を違法性阻却論に属するものとした。

3. 1 多数説に基づく裁判例

(1) 権利無効の場合

a) 真摯に特許の有効性や技術的範囲の該当性に留意しなかった過失を認定した事例(B10)

特許公開公報と特許証を付して侵害被疑者の取引先に警告書を送付した事例。裁判所は特許無効かつ非侵害と判断し、権利者の行為を営業誹謗行為と認定した。今後とも告知のおそれがあるとして、告知の差止請求を認容。権利者は、真摯に特許の有効性や技術的範囲の該当性、侵害被疑者の営業上の信用を害する虚偽の事実とならないかという点に留意しなかったとして、過失を認定し、損害賠償請求を認容した。

b) 技術的範囲に属することから過失を否定した事例(B3)

前記事例B10の控訴審。地裁では特許無効か

つ非侵害としたのに対し、知財高裁は特許無効であるが、技術的範囲には属するものとした。特許無効により、取引先への告知を営業誹謗行為と認定し、告知の差止請求を認容した。無効事由の内容等から、権利者が無効事由の調査検討を行うことを期待するような事情は認め難いとして原審が認定した過失を否定し、損害賠償請求を棄却した。

c) 違法性阻却論から多数説に転換して差止請求を認容した事例(B2)

違法性阻却論で違法性なしとした後述の事例B6の控訴審。出願公開時、特許登録時等に、侵害被疑品を採用する企業に警告書を送付した事例。特許無効により、警告書を送付する行為を営業誹謗行為と認定し、今後とも適法に警告を行えとの権利者の主張等から今後とも告知のおそれがあるとして、差止請求を認容した。一方、特許の有効性の判断については、諸事情を総合的に考慮して過失を否定し、損害賠償請求を棄却した。

d) 相当の注意を払ったとして警告の過失を

否定した事例（A16）

実用新案権等を侵害する旨の広告を業界紙に掲載するとともに、競合他社製品との対比表をその取引先に配布した行為が争われた事例。権利無効により営業誹謗行為を認定したが、出願時の技術調査の実施、実用新案の対応米国特許が成立していること、弁理士鑑定書の妥当性、侵害被疑品が技術的範囲に属すること、無効審決の進歩性判断が微妙であること等を総合的に判断し、侵害に関する流布行為の過失を否定した。ただし、実用新案とは直接関係のない対比表は正確性を欠くとして過失を認定し、損害賠償請求を認容した。差止請求なし。

（2）非侵害の場合

a）侵害被疑品を入手分析しなかったとして過失を認定した事例（B5）

侵害被疑者および権利者の取引先に対し、侵害被疑者の商品が特許権を侵害している旨を記載した文書を配布した行為が争われた事例。非侵害により営業誹謗行為を認定した。告知の差止請求を認容。侵害被疑者の製品を市場で入手できるにもかかわらず、権利者が入手・分析を行っていなかった点に過失を認定し、損害賠償請求を認容した。出願中の権利で差止請求権を有しないのに、販売中止を申し入れた過失も認定されている。

b）非侵害に対する注意義務違反により過失を認定した事例（A7）

侵害被疑者の取引先に対して実用新案権の侵害を主張し、購入・使用の中止と過去の購入実績の開示を要求する書面を送付した行為が争われた事例。非侵害により営業誹謗行為を認定した。権利者が、侵害被疑者の製品が登録実用新案の技術的範囲に属するものと軽信して、侵害被疑者の製品の製造・販売および使用が実用新案権を侵害する旨を告知した点に過失を認定し、損害賠償請求を認容した。差止請求なし。

c）侵害を信じる無理からぬ事情ありとして過失を否定した事例（B22）

侵害被疑者の取引先に、製品名そのものは明記されていないが、侵害被疑者製品も特許権を侵害すると読み取れる書面等を送付した行為が争われた事例。非侵害により営業誹謗行為を認定し、今後も告知のおそれがあるとして告知の差止請求を認容した。侵害被疑者が実施している塗装方法は「着色珪砂」を使用し、本件発明の「自然石」の要件を充足しないが、両者が均等であり本件発明の技術的範囲に属するものと権利者が判断することは、当業者として無理からぬところがあるとして、過失を否定し損害賠償請求を棄却した。

3. 2 違法性阻却論に基づく裁判例

（1）権利無効の場合

a）取引先の判断能力が乏しいとの理由から違法性を認定した事例（B12）

侵害被疑者の取引先に侵害被疑者の設備による米の製造が特許権を侵害する旨の通知書を送付し、取引先の一社には製造・販売差止訴訟を提起した行為が争われた事例。特許侵害を自ら判断することが技術面等から不可能な状況にある取引先に通知書を送付した行為は、侵害被疑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する告知に相当し、違法性ありとして営業誹謗行為を認定した。告知の差止請求と損害賠償請求を認容。

b）権利の有効性に関する注意義務違反ありとの理由で違法性を認定した事例（A3）

無効審決後も警告を継続し、損害賠償請求および仮処分申立を行った行為が争われた事例。権利者が侵害被疑者の取引先に警告書を送付した行為は、一部特許について既に無効審決が出されていた経緯等から、特許が無効でないと考える合理的理由または根拠を有するとはいえない

いので、違法性ありとして営業誹謗行為を認定した。差止請求なし。損害賠償請求を認容。

c) 権利の有効性に関する注意義務違反なしとの理由で違法性を否定した事例 (A11)

侵害被疑者と特許問題の解決を試みたが不可能だったので、侵害被疑者の取引先との間で解決を図りたい旨の書状を送付した行為が争われた事例。権利者が書状を送付した行為は、最高裁昭和63年1月26日判決(民集42巻1号1頁)「十分な調査や法的検討を経た上で、事実的・法律的根拠を欠くことを容易に知りえない状況で競業者の取引先等の第三者に警告を発する場合には、特許権等の正当な権利行使に該当する」とした判示に照らし、審査を経た特許権であり対応外国特許も登録されている等の経緯から、事実的・法律的根拠を欠くことを容易に知りえたものであったとはいえないとして、違法性を否定し営業誹謗行為に該当しないものとした。代表的違法性阻却論判決。

(2) 非侵害の場合

a) 侵害被疑者の主張を無視し取引を自己に誘導しようとした行為に違法性を認定した事例 (A8)

非侵害データやサンプルを受け取りながら警告を継続した行為が争われた事例。警告を繰り返しつつ、侵害被疑者の取引先に自己と取引することが有利と積極的に主張した権利者の行為は、正当な権利行使の一環とは認められず、違法性ありとして営業誹謗行為を認定した。告知の差止請求と損害賠償請求を認容。

b) 警告を受けた取引先は独自に判断をすることが期待できる大企業であるとして違法性を否定した事例 (B6)

前述の事例B2の原審。警告書の内容は、警告時の権利の状態に応じた内容で、許諾製品の採用を求めるなど解決策を提案していると理解され、警告書が送付された企業は、特許侵害の

被告となり得る企業であり、その多くは特許侵害について独自に判断をすることが期待できる大企業等であると認定した。警告書の送付行為は、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ているとはいえないと判断し、違法性なしとして営業誹謗行為を否定した。

c) 全体の経緯から違法性を否定した事例 (B11)

侵害被疑者と再三交渉しようと努めたが、侵害被疑者が拒絶し、その結果、侵害被疑者の取引先に対しても警告し、販売差止の仮処分申立を行った行為が争われた事例。結果的に虚偽事実の告知になるとしても、本件特許を侵害するとすれば、取引先は侵害者に相当する立場であるから正当な権利行使の一環としてなされた行為と判断し、違法性なしとして営業誹謗行為を否定した。

4. 多数説と違法性阻却論の対比

4. 1 営業誹謗行為

競合他社の取引先への警告に関し、多数説では「営業上の信用を害する虚偽の告知・流布」の要件から営業誹謗行為の認定を行う。権利無効または非侵害の場合は、権利侵害の警告は虚偽となる。警告の内容は一般に営業上の信用を害する内容であるので、多数説の立場を取れば、権利無効または非侵害の場合、自動的に営業誹謗行為が認定される。

違法性阻却論では上記要件に「違法性」の要件を加えて営業誹謗行為の認定を行う。権利無効の場合、判断能力に乏しい取引先への警告(B12)や無効審決後の警告継続(A3)に違法性が認定されている。非侵害の場合は、非侵害データやサンプルを受け取りながら警告を継続し、取引先を自己との取引に誘引した行為(A8)などに違法性が認定されている。非侵害の場合、違法性ありと判断される割合が高いが

(6件中4件)、正当な権利行使として違法性が否定される場合もある(B6, B11)。

違法性阻却論に基づく裁判例で違法性なしと判断されたものは11件中5件であり、多数説に基づく裁判例で過失なしと判断された割合19件中8件とほぼ同じである。違法性阻却論に基づいて判断されても、違法性なしとされる割合が高くなるわけではない。ただし、営業誹謗行為の認定を免れる可能性がある。

4. 2 差止請求権

営業誹謗行為に該当する告知・流布の事実または今後そのおそれがあれば、告知・流布の差止を認容することができる。違法性阻却論で、権利者の行為が正当な権利行使と認定されれば、差止請求権は及ばない。

事例B6で地裁は違法性阻却論で違法性を否定し、営業誹謗行為に該当しないとして、差止・損害賠償の対象外とした。その控訴審B2で、知財高裁は今後の告知・流布のおそれを認め、多数説で告知・流布の差止を認容し、故意・過失なしとして損害賠償請求を棄却した。訴訟までの告知・流布に違法性があるとはいえない場合でも、判決後も告知・流布のおそれがあれば違法性阻却論は適用されない可能性がある。

4. 3 損害賠償

(1) 多数説における過失の判断

権利無効により営業誹謗行為と認定された裁判例8件中5件が過失なしと判断されている。特に技術的範囲に属し進歩性判断が微妙であった場合(A16)や無効事由が後で出てきた場合(B3)については、その経緯も総合考慮し、過失が否定されている。権利無効および非侵害で過失を認定した地裁判決(B10)に対し、技術的範囲に属することから無効事由の調査検討を期待する理由なしと、過失を否定した知財

高裁判決(B3)の事例もある。権利の有効性については、鑑定を取るなど一定の検討をしておくことで過失責任を免れる可能性があると思われる。

前述の事例B2では知財高裁が過失を判断するに当たり、告知行為の経緯等も総合考慮して判断している。原審の地裁判決が違法性阻却論であったこともあり、多数説の過失判断にも前述のような違法性阻却論的判断が見られる。

一方、非侵害で営業誹謗行為と認定された裁判例13件中で過失なしとされた事例は3件に過ぎず、よほどの場合でないといふ過失責任は免れないようである。市場で入手できる商品であるのに入手・分析をしていない過失を認めた事例(B5)など、技術的範囲への属否に関する注意義務違反による過失を認定している事例が多い。また、侵害被疑者が調査中である旨を回答しているにもかかわらず、侵害被疑者の製品が技術的範囲に属すると轻信し侵害を告知したことに過失を認めた事例(A7)など、告知に至る経過も検討して過失認定がなされることもある。侵害被疑品が特許権の権利範囲に属するか否かについては、製品を入手し、十分検討した上で、警告をすることが必要と思われる。調査した判例で、非侵害で「過失なし」と判断されたものは、侵害被疑品が特許発明に極めて酷似しており、当業者が侵害を信じる無理からぬ事情があるとして過失を否定した事例(B15, B22, B23)のみである。

(2) 違法性阻却論における過失判断

違法性阻却論で「違法性あり」と判断され営業誹謗行為と認定された場合、例外なく4条の「過失あり」と判断されている。違法性判断では告知行為の経緯や態様を総合的に判断し、過失判断では、権利の有効性や権利範囲の属否に関する注意義務を中心に判断している。求められる注意義務には多数説と共通する点が多い。

なお、違法性阻却論で「違法性なし」と判断されている割合は、権利無効の場合が6件中3件、非侵害の場合が6件中2件と、多数説の裁判例と比較して大きな差は見られない。

4. 4 権利者の主張と裁判所の判断

違法性阻却論が採用された最初の裁判例A14以降は、A5・B2を除いて、権利者が行為の正当性を主張した場合には、裁判所は違法性阻却論を採用して、権利者の行った行為が正当な権利行使の一環であるか否かを検討している。例外として挙げたA5については、告知内容の虚偽性を認めた上で、「行為の態様」を考慮して営業誹謗行為を認定しているが、行為の正当性についての詳細な検討は行っていない。また、B2においては、無効審決が確定していないという背景と権利者の主張もあって、多数説を採用して3条の差止請求を認容したが、その原審(B6)においては違法性阻却論を採用している。

権利者が行為の正当性を主張しなかった事件では、権利者は自身の行為が営業誹謗行為の各要件に該当しないことを主張している。例えば、「原告と被告は競争関係にない」「告知内容は特許侵害とは無関係」「客観的事実の告知であり、かつ相手が特定されていない」「特許は有効で原告の製品は特許の権利範囲に属し、告知の内容は虚偽ではない」といった主張があった。行為の正当性についての主張がない場合には、裁判所は多数説に基づいて営業誹謗行為の認定を行っている。

5. 考 察

競合他社の取引先への警告は、前述のように多数説では、権利無効または非侵害と判断された場合、自動的に営業誹謗行為と認定されている。損害賠償責任を問う場合は、損害賠償の要件である過失の有無で判断すればよく、差止については、再発のおそれがあれば認めるべきで

あり、営業誹謗行為の認定を限定する必要はないという立場である^{5), 6)}。

違法性阻却論は最高裁昭和63年1月26日判決を根拠とする東京高裁判決A11以降、同裁判例を引用する形で受け継がれている。違法性阻却論では、権利無効あるいは非侵害でも違法性なしと判断されると、営業誹謗行為に該当しなくなる。違法性阻却論は、競業他社の適切な救済に欠ける可能性があることや、明文にない違法性阻却事由を知的財産権の行使とすることは問題であるなど、学説的には批判が多い^{5), 6)}。

一方、明文にない違法性阻却事由を権利者に対する一種の救済措置とする見方もある¹⁰⁾。そのため、違法性阻却論は権利者の救済に配慮したもの、多数説は侵害被疑者の救済に配慮したものといえるかもしれない。違法性阻却論に属する裁判例と多数説に属する裁判例との比率は、上記A14以降で見ると、11件対11件と同数であり、違法性阻却論は訴訟実務においては十分確立された判断形式といえよう。

権利無効の場合は、前述のように多数説の過失判断と違法性阻却論の違法性判断とに顕著な差は見られないので、損害賠償請求が認容される可能性は同程度といえる。ただし、違法性阻却論では営業誹謗行為の認定を免れる可能性がある。非侵害の場合、多数説に属する裁判例を違法性阻却論の最初の裁判例(A14)以降で見ると、すべての裁判例で過失を認定している。違法性阻却論に属する裁判例では、非侵害の場合でも違法性なしとした裁判例が2件あり、違法性ありとされた4件より少ないものの、営業誹謗行為の認定や損害賠償の認容を免れる可能性は、多数説より高いといえそうである。

上記の考察より、権利行使を行う権利者としての企業の立場では、裁判所に違法性阻却論に基づいた判断をしてもらうことが望ましいといえる。そのためには、正当な権利行使を主張するにふさわしい行動を取る必要があり、裁判に

なれば、正当な権利行使を主張する必要がある。裁判所が告知・流布の差止の必要があると判断すれば、違法性阻却論は採用されない可能性が高いので、提訴した時点で告知・流布行為を差し控えるとともに、今後の告知・流布行為の継続可否の主張について慎重に検討する必要がある。

6. 営業誹謗行為とみなされないための留意点

競合他社の取引先への警告にあたっては、特許無効または非侵害と判断されることにより営業誹謗行為と認定されないように、正当な権利行使を主張するにふさわしい訴訟を意識した行動を取る必要がある。警告を行う取引先は、特許権等に基づく差止・損害賠償の請求対象になりうる相手である必要がある。

警告前に、侵害被疑品が権利範囲に属するか否かについて、製品を入手して十分な検討を行うことは必須である。裁判で非侵害と判断された場合、違法性阻却論でも営業誹謗行為と認定され損害賠償請求が認容される可能性が高い。非侵害の事件が多数説で判断されると、損害賠償の過失認定は免れ難い。

警告前に、権利の有効性についての鑑定を取るなど、一定の検討をしておくことは、正当な権利行使を主張する上で有効である。裁判で権利無効と判断された場合、違法性阻却論でも多数説でも、違法性ありまたは過失ありとされる可能性は五分五分であるが、事前検討の事実があればより有利な方向に導きうる可能性があると考えられる。

技術的範囲への属否や権利の有効性に疑義がある場合は、競合他社の取引先への警告は控えて、競合他社への警告に限定するか警告自体を差し控えるなどの判断が必要になる。競合他社の取引先へ警告を行うか否かは、警告による効果と、非侵害や権利無効と判断されて、営業誹

謗行為と認定されるリスクを十分に比較考量して判断する必要がある。

警告に当たり、事実の誇張は、紛争が訴訟に発展した場合、営業誹謗行為と認定される可能性があるため、警告内容は客観的な正確さを期すべきである。権利侵害の「おそれ」を述べることも取引先の受け取り方により虚偽の告知とみなされることがあり、また、競合他社名を特定しなくても、状況から十分推測できる場合は、営業誹謗行為とみなされることがあるので、警告に当たっては表現にも注意を要する。また、特許権侵害等の判断能力に乏しい取引先への警告は、市場での競争において有利に立つことを目的とするとみなされ、営業誹謗行為と認定される可能性があるため、取引先の判断能力にも注意が必要である。知的財産部門を有する企業に警告する場合は基本的に問題ないと考えられるが、これらを持たない販売店や取次店に警告する場合は、これら取引先が状況を理解し判断しうる程度の記述が必要となる。

警告後、侵害被疑者から非侵害の主張、あるいは無効審判の提起や権利無効の主張があれば、侵害被疑者の取引先に警告を継続するに当たり、侵害被疑者の主張にも十分配慮する必要がある。例えば、侵害被疑者の主張に反論する形での警告などが考えられる。新たな非侵害の証拠や無効資料が提示された場合は再度の鑑定も必要であろう。無効審決が出た後は、より慎重な行動が求められる。

一旦訴訟になれば、競合他社の取引先への警告は、正当な権利行使の一環であることを主張する必要がある。正当な権利行使の主張に行為の実態が伴っておれば、裁判で権利無効あるいは非侵害と判断されても、営業誹謗行為の認定を免れることが期待できる。訴訟提起後の警告は、違法性阻却論の適用を妨げる恐れがあるので、差し控える方が望ましいと考えられる。

7. おわりに

事業を守るために知的財産権を取得する以上、これを侵害するものを排除することは正当な企業活動である。紛争解決を訴訟にゆだねる前に話し合いで解決することは、訴訟に要する企業の負担を考えると、極めて重要である。権利侵害の排除は、警告書の送付から始まるのが一般的であり、侵害被疑者の取引先もその対象になることが多い。本稿で提案した留意点が、警告書の送付を含む権利行使を正当な行為といえる範囲に留める一助になれば幸いである。

注 記

- 1) 特許庁資料「第1部 審判の現状」, p.13, http://www.jpo.go.jp/torikumi/ibento/text/pdf/h19_jitsumusya_txt/sinpanunyou-01.pdf
- 2) 不正競争防止法概説, 小野昌延, 有斐閣, p.242
- 3) 知的財産権を侵害する旨の告知と不正競争行為の成否, 高部真規子, ジュリスト No.1290,

2005.6.1, pp.95-96

- 4) 要説不正競争防止法 第2版, 山本庸幸, 発明協会, pp.195-209
- 5) 不正競争法概説 (第2版), 田村善之, 有斐閣, pp.446-449
- 6) 判例時報 1870号 (判例評論 550号), 鈴木将文, 判例時報社, pp.183-189
- 7) “知的財産裁判例集” (<http://www.courts.go.jp/>) で, 権利種別: 不正競争, 訴訟類型: 民事訴訟, 民事仮処分, 全文: (特許権 or 実用新案権) and (警告 or 告知) and (不正競争防止法2条1項14号 or 不正競争防止法2条1項13号) の条件で検索した。
- 8) “知的財産裁判例集” (<http://www.courts.go.jp/>) で, 権利種別: 特許権, 実用新案権, 訴訟類型: 民事訴訟, 民事仮処分, 全文: (差止請求 or 差止仮処分) の条件で検索した。
- 9) 知的財産権侵害に関する警告, 広瀬隆行, 知財管理 Vol.57, No.6, 2007, pp.932-933
- 10) 不正競争防止法研究, 満田重昭 他, レクシスネクシス・ジャパン株式会社, p.49

(原稿受領日 2008年5月23日)

