

## 知的財産部員のための民法ガイド(その3)(完)

金 井 高 志\*

抄 録 第1回(先々号掲載)で合意に基づく権利関係と合意に基づかない権利関係の区別について触れ、第2回(先号掲載)では、当事者の合意に基づく権利関係(契約関係)について説明しました。そこで、今回は、当事者の合意に基づかない権利関係の発生原因として実務上問題となることが多い不法行為を中心に説明します。

### 目 次

1. 合意に基づかない権利関係
2. 物権的請求権
3. 不法行為制度
  3. 1 不法行為制度の必要性と成立要件
  3. 2 不法行為の具体的成立要件と効果
4. 特許権侵害に基づく不法行為
  4. 1 不法行為の要件である過失の推定
  4. 2 不法行為の要件である損害の推定
5. おわりに

### 1. 合意に基づかない権利関係

第1回で説明をしましたように、私人間の権利関係は、契約自由の原則の下での当事者の合意に基づく権利関係と、当事者の合意に基づかない権利関係に分類できます。合意に基づかない権利関係の発生原因は、大きく、物に対する排他的支配権である物権に関するものと、特定の人に対して特定の行為を請求できる債権に関するものに分けられます。

まず、物権に関する例としては、所有する車が盗まれた場合に、所有者にその返還を求める権利として発生する、所有権に基づく返還請求権(物権的返還請求権の一つ)があります。また、他人の土地を自分の土地と信じて長期間利用することによってその土地の所有権を取得す

ることができる取得時効という制度もあります。

また、債権に関する例としては、主要なものとして、不法行為、事務管理、不当利得の3つの制度が挙げられます。まず、不法行為は、例えば、交通事故の際に被害者が被った損害につき、加害者に対する賠償請求を認める制度です。また、事務管理は、例えば、隣の家の人長期留守中に隣の家屋根が台風で壊れたので、頼まれていないが修理した場合に、修理代の請求権の発生を認める制度です。そして、不当利得は、例えば、コンビニなどのお店が本来渡すべきお釣りよりも多くお釣りを渡してしまったような場合に、多く渡してしまった部分について返還を求める請求権を認める制度です。

今回は、まず、物権関係の典型例である物権的請求権、および、債権関係の典型例である不法行為を説明し、それらを踏まえて特許権侵害に基づく不法行為について説明します。

### 2. 物権的請求権

そもそも、所有権を中核とする物権は、有体物(有形的に存在するもの)に対する排他的支配権です。そこで、有体物が勝手に他の人に使用されている場合、その有体物につき物権を有

\* 弁護士 Takashi KANAI

している者はその物につき使用などを行うことができなくなりますが、物権が侵害された場合には、物権を侵害した者に対して、物権的請求権とよばれる権利が発生します。この物権的請求権は、民法の条文にはないのですが、物権の排他的支配権を回復するために物権の効力として当然に認められる権利で、また、次の3つの内容を有するものとされています（表1）。

表1 物権的請求権の種類

① 物権的妨害排除請求権： 他人が物権の使用を妨害している場合に、その妨害を排除する権利
② 物権的返還請求権： 奪われた物権の返還を求める権利
③ 物権的妨害予防請求権： 物権の侵害の危険性がある場合に、その侵害が生じないように請求する権利

次に、知的財産権は、立法政策上、所有権類似の物権的権利として構成されています。そこで、特許権などの知的財産権が侵害された場合には、物権的請求権と同様の請求権が認められるものとされています。ただ、知的財産権は、発明などの無体物（発明など有形的に存在しないもの）に対する権利です。無体物は、有体物と異なり、占有するという考えをすることができませんので、無体物の侵害の態様として、無体物の占有が奪われることを観念することはできません。そこで、無体物の侵害について、物権的返還請求権は認められず、物権的妨害排除請求権と物権的妨害予防請求権だけが認められることになっています。特許法は、それぞれに対応する権利として、侵害停止請求権（侵害行為をしないよう請求する不作為請求権）と侵害予防請求権（侵害のおそれのある行為をしないよう請求する不作為請求権）を差止請求として認めています（特許法100条）。

また、特許権が侵害された場合には、侵害組成物の廃棄、侵害に供した設備の除去等の請求も認められていますが（特許法100条2項）、これらの請求は、侵害停止請求または侵害予防請求に附随する内容のものとして、特許法上特別に認められたものですから、侵害停止請求または侵害予防請求と別に独立して行使することができず、それらと併せて行使することしかできないこととされています。

### 3. 不法行為制度

#### 3.1 不法行為制度の必要性と成立要件

車の盗難があった場合に、物権的返還請求権の行使の結果として所有者（被害者）のもとに車が戻ってきても、盗んだ人（加害者）が車を破損させていた場合には、所有者は車を修理に出さなければなりません。修理に出せば費用がかかりますが、被害者と加害者との間には契約がありませんので、契約に基づいて費用の賠償請求をすることはできません。そこで、民法は、契約関係がない場合に、被害者が加害者に対して、損害の賠償を請求できるようにするために不法行為の制度を定めています。

不法行為は、正確に説明すると、被害者に発生した損害のてん補を目的として、故意・過失のある者にその行為と関係ある損害の限度で責任を負わせる制度です。民法は「故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される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任を負う」（民法709条）と定め、①故意・過失（帰責事由）のある加害行為、②権利侵害・利益侵害、③損害の発生、④加害行為と損害発生の相当因果関係、の4つの要件を満たした場合に限って、損害賠償請求権の発生を認めています（表2）。この不法行為に基づく損害賠償請求が裁判で認められるためには、被害者の側でこれらを立証しなければならないもの

です。以下では、それぞれの要件について詳しく説明します。

表2 不法行為の4つの成立要件

①故意または過失のある加害行為
②権利・利益侵害
③損害の発生
④権利・利益侵害と損害発生間の因果関係

### 3. 2 不法行為の具体的成立要件と効果

#### (1) 故意・過失のある加害行為

##### 1) 予見義務と結果回避義務の違反

まず、故意とは、自己の行為が他人の権利を侵害することを認識しながらあえて、これを行う心理状態を意味します。この場合に、その者が損害賠償責任を負うべき根拠があることは明らかです。

また、過失とは、日常用語的には、自己の行為が他人の権利を侵害することを不注意によって知らない心理状態を意味します。しかし、不法行為の成立要件としての過失とは、社会的に見て、してはならないことをしたという行為義務違反を意味するものとされ、そこに、その者が損害賠償責任を負うべき根拠があるとされています。そして、この行為義務違反は、損害という結果についての予見可能性を前提とした予見義務と回避可能性を前提とした結果回避義務の違反であると考えられています。また、この予見義務や結果回避義務の違反を考える際には、判例は、一般人・通常人の能力を基準とするとし、ここで想定される一般人・通常人の能力という概念は、問題となっている事件における加害者の社会生活上の地位や状況での一般人・通常人の能力とされています。例えば、しばらく運転をしていないペーパードライバーが交通事故を起こした場合、ペーパードライバー

としての能力ではなく、一般的に車を運転している人の能力を基準に、予見義務と結果回避義務の違反の有無を検討することになっています。

##### 2) 重過失と軽過失

法律上、過失は、重過失と軽過失に分類されます。重過失とは、過失の程度が甚だしいものを意味し、軽過失は重過失以外の過失を意味します。

法律の条文上、単に「過失」と規定されている場合、重過失と軽過失を含むものとなりますので、軽過失があれば、「過失」が認められることとなります。法律の条文上、過失を重過失に限定する場合は、「重大な過失」のように表現されます。ただ、民法の不法行為では、重過失があった場合にのみ責任を負うという限定は認められていません。

#### (2) 権利侵害・利益侵害

また、故意・過失による加害行為があっても、権利侵害または利益侵害がなければ、不法行為は成立しません。この権利侵害や利益侵害は、その侵害行為の態様と侵害された権利・利益との相関関係によってその有無が判断されています。侵害行為の態様は、刑罰法規違反、行政法規違反などに分けて論じられており、判例の集積によって権利・利益侵害の有無についてある程度の類型化がなされています。

そのような類型化のなかで、法律の体系において所有権、特許権や著作権のように排他的支配権が認められ、およそ〇〇権という名で保護されている権利の侵害の場合においては、特に、侵害の態様は問題とされず、不法行為の成立要件としての「権利侵害」が認められています。

#### (3) 損害の発生

そして、不法行為は、被害者の損害のてん補を目的とする制度ですので、損害が発生してい

なければ不法行為は成立しません。現在の判例では、この損害は、金銭で表されるものと考えられ、不法行為がなければ被害者が置かれているであろう財産状態（仮定的財産状態）と、不法行為があったために被害者が置かれている財産状態（現実的財産状態）の差額を意味するものとされています。

また、損害には、財産が減少し、または財産を支出した場合における損害（積極的損害）と財産の減少はないが、増えるべきものが増えなかったとか、入るべき収入が入らなかったことによる損害（消極的損害。逸失利益や得べかりし利益と言われるものです。）の双方が含まれます。また、このような財産的損害の他にも、その金額を評価することが難しい精神的ショックなどの精神的損害も損害として評価されています。

#### (4) 相当因果関係

さらに、民法は、不法行為について、「①故意または過失のある加害行為 → ②権利・利益侵害 → ③損害の発生」という流れの因果を規定しており、このような流れの因果は相当因果関係と呼ばれています。不法行為は、被害者に発生した損害のてん補を目的として、故意・過失のある者にその帰責性の程度（責任の重大性の程度）に基づき責任を負わせる制度ですので、損害賠償は社会的に見て公平かつ妥当と評価されうる範囲に限定されるべきものです。そこで、帰責性の程度によって損害賠償の範囲を妥当な範囲に限定する必要があり、この帰責性の程度を検討するために、①事実因果関係（条件的因果関係）と②帰責相当性判断（相当因果関係）の2種類の要素が検討されることになります。

##### 1) 事実因果関係

まず、そもそも加害行為と因果関係のない損害について、加害者に責任を負わせることは妥

当ではありませんので、まず、「加害行為なかりせば結果なし」（あれなければこれなし）という条件関係の有無を検討します。このような事実因果関係はほとんどのケースで認められます。

例えば、車の盗難にあったために、その日に車で行く予定だった研修講座を受講できず、その研修講座を受講できなかったために、仕事でミスを何回もしてしまい、上司から強く叱責され、そのことが原因でうつ病になり、数か月間、会社を休職してしまったような場合であっても、車の盗難と休職との間に事実因果関係が認められると考えられます。しかし、車の盗難の加害者が、うつ病の治療費や被害者が休職しなければ得られたであろう給与相当額を損害賠償として支払わなければならないとすることは、加害者の行為との関係で負うべき損害の限度を超えた負担といえますので、損害賠償の範囲を制限するべきとされます。

##### 2) 帰責性相当判断

債務不履行において損害賠償請求が認められる場面では、その損害賠償の範囲を定めるために、民法416条が用意されていますが、不法行為の場面では、損害賠償の範囲を定める条文がありません。しかしながら、損害賠償の範囲を妥当なものとするために、一定の基準によってその範囲を限定する必要がある点では、不法行為の場面も同様です。そこで、現在の判例は、民法416条を不法行為に基づく損害賠償請求をする場合に類推適用（典型例には該当しないが実質的に典型例であると評価されるケースに典型例のケースのルールを適用すること）し、損害賠償の範囲を定めています。

民法416条は、まず1項で、相当因果関係の原則（契約違反・債務不履行と相当な因果関係がある損害だけを賠償範囲とする原則）を規定し、2項において、その因果関係の相当性の判断の基礎となる特別事情の範囲を、契約違反・

債務不履行時に予見可能なものに限定することを示すものであると考えられています。この条文の類推適用の結果として、不法行為の損害賠償の範囲は、その不法行為から通常生ずべき損害であることを原則とし、特別の事情によって生じた損害であっても、その加害者がその特別の事情につき予見し、または予見できた場合には、例外的に賠償の範囲とされることとなります(表3)。

表3 民法416条の損害賠償の範囲

基礎事情		損害	
		通常生ずる損害	異例な損害
通常の事情		○	×
特別の事情	予見有	○	×
	予見無	×	×

(\* ○の部分だけが相当因果関係のあるものとされる)

例えば、車の盗難の事例では、加害者は、被害者が車を使用できないことによる損害は、盗難から通常生ずべき損害と言えますが、うつ病の治療費や会社を休職したことによる給与相当額の損害は、車の盗難から通常生ずべき損害ではありません。加害者としては、車の盗難が原因で被害者がうつ病になったり、会社を休職したりするような精神的に弱い人であることを知ってはいないでしょうし、また、知ることでもできなかったと考えられます。そこで、車の盗難の加害者は、うつ病の治療費や被害者が休職しなければ得られたであろう給与相当額についてまで損害賠償責任を負うことはないと考えられるのです。

#### (5) 不法行為の効果

不法行為制度においては、金銭による損害のてん補がなされるものとされています。しかし、

例えば、騒音被害が生じているような場合には、騒音が収まらなければ被害が回復されません。そこで、騒音の防止のための措置をとるよう差止の請求が認められないかが問題となりえますが、一般論として民法の不法行為の効果として差止請求は認められていません。

## 4. 特許権侵害に基づく不法行為

### 4.1 不法行為の要件である過失の推定

不法行為の一般的な成立要件との関係で、次に、特許法でどのような特別な規定が置かれているかをみてみます。特許権者から実施許諾を得ずに他人が実施している場合には、特許権者が不法行為に基づく損害賠償請求をする場合、被侵害者である特許権者が不法行為の成立要件である過失を立証しなければなりません。特許法は、特別に、侵害行為についての過失を推定し、侵害者に立証責任を転換しています(特許法103条)。これは、特許権の対象である発明が技術情報であることから、特許権者はその物理的管理を行うことができず、特許権侵害の場合に特許権者に侵害者の過失を立証させることが困難であるのに対し、特許権の存在・内容はすべて特許公報・特許登録原簿等に掲載され一般に公示されており、特許権の侵害は業としてなされる行為のみが該当することから実施関係者は専門家ということになりますので、特許権者の救済のためには過失が推定されても支障がないと考えられたことに基づいています。この推定により、侵害者の側で、特許権侵害につき過失のないことを立証しなければなりません。

### 4.2 不法行為の要件である損害の推定

特許権侵害があった場合に、過失の有無と同様に大きな争点となるのは、損害の発生の有無や損害額の算定です。損害の発生も不法行為の成立要件の一つですので、原則的には、裁判で

は、特許権者の側で、特許権を侵害する製品が販売された結果、自社の特許製品の販売数量が減少し、本来得られたであろう利益が得られなかったことを立証しなければなりません。しかし、損害は、侵害者の営業能力、代替品の存在などさまざまな要因が関係しますので、権利侵害行為と相当因果関係のある損害の範囲の立証は困難です。そこで、特許法は、損害額算定について、特許権者の立証を容易にするために、特則を設けています。

まず、特許権者が特許を実施している場合、侵害者が特許権侵害をして製造した製品（侵害品）を販売した数量（譲渡数量）に、侵害行為がなければ特許権者が販売することができたであろう特許権者が正当に製造している製品（特許製品）の単位数量当たりの利益を乗じた金額を、特許権者の製造販売能力（実施能力）の限度で損害額とすることができます（特許法102条1項）。条文上の文言は「損害の額とすることができる」と書いてあるだけですが、この条項は損害額を推定する規定と理解されています。ただし、特許権者が譲渡数量の全部または一部に相当する数量を販売することができなかつた事情がある場合には、その数量に応じた額がその損害額から控除されうることになっています。

この規定により、侵害品において特許発明がどの程度寄与しているか（寄与率）、侵害品の販売と特許権者の売上の減少との因果関係、利益などを特許権者は証明する必要がなくなり、侵害者による譲渡数量（特許権者の実施の範囲を限度）と特許権者自身の特許製品の利益だけ

に基づいて逸失利益（消極的損害）の算定をすることが可能となります。

また、特許法は、侵害行為により特許権者自身が受けた損害の額を立証する困難に比較すれば、侵害者の受けた利益の額の立証の方が容易であるという理由で、侵害者が侵害行為によって得た利益が特許権者の損害（逸失利益）であると推定されています（特許法102条2項）。

さらに、特許法は、特許権者は、実施料相当額を最低限度の損害額として請求できることを規定しています（特許法102条3項）。これは、侵害者が侵害行為により受けた利益の額を立証することが困難な場合や、侵害者の利益が少ないまたは利益がなく赤字であるなどの場合に、損害額をその特許発明の実施に対して受け取るべき金銭の額に相当する額と推定して損害賠償請求をすることができるようにしたものです。

## 5. おわりに

以上、3回にわたって民法・私法の基礎事項を基に民法の契約法と不法行為法の説明をしてきましたが、民法を理解するに当たっては、細かい条文の理解ではなく、物権・債権や合意に基づく権利関係・合意に基づかない権利関係のような大きな枠組みの理解が重要と考えられます。また、特許法を理解するに当たっては、民法の契約や不法行為のルールを理解を前提として、有体物と無体物の差異を考えることが重要となります。今回の連載においては、主にこれらの点の説明をしていますので、知的財産部員の方の民法の理解に役立てば幸いです。

（原稿受領日 2012年12月14日）