

侵害警告と不競法上の虚偽事実告知に係る裁判例

近時の動向及び非登録型知財関係事案を中心に

明治大学法学部 教授 金子 敏哉

要 約

本稿は、侵害警告についての不競法2条1項21号の虚偽事実告知に該当することを理由とする差止請求・損害賠償請求の可否が問題となった事例について、旧稿で検討対象とした時期以降の近時の裁判例（平成18年8月21日以降）の動向と、当該時期の非登録型知財法制に関する判断事例を中心に検討、概観を行うものである。

近時の動向については、①21号該当性の判断、②正当な権利行使を理由とする違法性阻却論の主張事例の検討（特に裁判例の現状として過失判断への回帰の傾向が指摘できること）、③過失否定事例では告知時点での非侵害・無効理由等の認識可能性が重要な考慮要素となっているが告知態様などを総合考慮するものも現れていること、④Amazon等のプラットフォームへの侵害通知に関する事案の出現が指摘できる。

非登録型知財法制に係る事案については、著作権について権利の帰属・許諾の範囲に係る事案が多いこと、及び、不競法について商品の形態・包装等の商品等表示該当性（2条1項1号）や形態模倣（3号）に係る事案が多いことが特徴となっている。

目 次

1. はじめに
 - 1.1. 競業者取引先への侵害警告等と虚偽事実告知（不競法2条1項21号）
 - 1.2. 従前の問題状況と旧稿、本稿の検討内容
2. 近年（平成18年8月21日以降）の裁判例の動向（概観）
 - 2.1. 差止請求
 - 2.2. 損害賠償請求
 - (1) 概観
 - (2) 損害賠償請求の（一部）棄却の主な理由
 - (3) 損害賠償請求事件に関する経時的な比較
3. 近年の裁判例における各論点の取扱い・プラットフォーム関連事案
 - 3.1. 21号該当性の否定事例
 - (1) 主な否定事例の類型
 - (2) 取引先Aに対する訴訟提起等による告知と21号該当性・違法性阻却
 - 3.2. 近年の裁判例における違法性阻却論の動向
 - (1) 正当な権利行使を理由とする違法性阻却が主張された事例の一覧
 - (2) 違法性阻却についての一般論
 - (3) 違法性阻却についての具体的な判断
 - (4) 小括（違法性阻却に関する裁判例の現況について）
 - 3.3. 近年の裁判例における過失否定事例の判断内容
 - 3.4. プラットフォーマーへの侵害申立て類型の出現
4. 非登録型知財法制に関する近年の裁判例
 - 4.1. 著作権法関連事案
 - 4.2. 不正競争防止法関連事案
 - (1) 不競法2条1項1号（周知表示に係る混同惹起）
 - (2) 不競法2条1項3号（形態模倣規制）

5. おわりに
6. 裁判例一覧

1. はじめに

1.1. 競業者取引先への侵害警告等と虚偽事実告知（不競法2条1項21号）

Yが、Yと競業関係にあるXの取引先であるA等に対して、X製品の製造・販売等の行為がYの有する特許権等を侵害する・Yの営業上の利益を害する不正競争行為である旨を告知・流布した・している（侵害警告）ところ、Xの行為がYの権利を侵害するもの・不正競争行為ではない、Yの特許につき無効審決が確定した・特許法104条の3の抗弁が成立すること等が後に明らかとなった。

この場合、Yの行為は、不正競争防止法（不競法）2条1項21号（平成27年改正法施行前は14号、平成30年改正法施行前は15号。以下、旧法下のものも含めて21号と表記する場合がある）の「**競争関係にある他人**」(X)「**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**」（虚偽事実告知）に該当するものとして、Xによる差止請求（不競法3条）や損害賠償請求（不競法4条）は認められるか？

本稿では、上記のいわゆる侵害警告による不競法上の虚偽事実の告知の問題を巡る裁判例の状況について、特に近時の動向及び非登録型知財法制に関する警告事案に焦点を当てて、検討を行うものである。なお本稿では、学説の議論状況等については検討の対象外とする。

なお、判決中の当事者の表記、本訴・反訴における主張等を問わず、侵害警告関係事案につき自らが不競法2条1項21号の「他人」であると主張する側をX、侵害警告等を行った側をY、と表記する。告知先Aと表記した場合には、侵害警告の相手方を意味する。

また「侵害警告」の事案としては、告知先AによるX製品の製造販売等がYの権利侵害等となりうる場合（狭義の侵害警告）のほか、プレスリリース等で広くYが告知・流布した場合も検討対象とする。

1.2. 従前の問題状況と旧稿、本稿の検討内容

侵害警告による虚偽事実の告知の問題については学説による先駆的な検討⁽¹⁾もされていたが、特にその議論が活発となったのは、正当な権利行使を理由とする違法性阻却論を採用する裁判例（東京地判平成13年9月20日判時1801号113頁〔磁気信号記録用金属粉末第一審〕・東京高判平成14年8月29日判時1807号128頁〔磁気信号記録用金属粉末控訴審〕）の出現とその有力化を契機とするものであった。

本研究所（日本弁理士会中央知的財産研究所）では、平成16年度（2004年度）の「不正競争防止法第2条第1項第14号について」研究部会において、侵害警告による虚偽事実の告知についての検討が行われた。筆者は、同研究部会にオブザーバーとして参加し、また検討の成果を、同研究部会の報告書（旧々稿）⁽²⁾、及び報告書に基づき出版された論文集（旧稿）⁽³⁾に掲載する機会を頂いた。旧稿では、平成18年8月20日時点での権利侵害警告関連の損害賠償請求事件について、違法性阻却と過失判断を中心とする検討を行った。

旧稿執筆の平成18年（2006年）では、正当な権利行使を理由として違法性阻却を認める裁判例が有力な状況（他方で過失論に基づく判断事例も相当数あった）であったが、その後の裁判例の動向については、違

(1) 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）56頁以下。

(2) 同研究部会にオブザーバー参加をさせていただき、さらに旧々稿（金子敏哉「権利侵害警告に関する判決例（損害賠償請求棄却事例を中心に）」日本弁理士会中央知的財産研究所『不正競争防止法第2条第1項第14号について 研究報告17号（平成17年8月31日）』117頁以下）の掲載の機会を頂いたことに重ねて感謝する。

(3) 金子敏哉「権利侵害警告に関する判決例（損害賠償請求棄却事例を中心に）」日本弁理士会中央知的財産研究所編『不正競争防止法研究：「権利侵害警告」と「営業秘密の保護」について』（2007年、レクシスネクシスジャパン）164頁以下。

法性阻却論による裁判例の退潮傾向等⁽⁴⁾も指摘されているところである。

そこで本稿では、旧稿以降⁽⁵⁾の「近年」（平成 18 年（2006 年）8 月 21 日以降）の時期を中心として、侵害警告による虚偽事実の告知に関する裁判例についてその概要の紹介と若干の検討を行う。

また従来、権利侵害警告事例については特許権等の登録型知財法制に関する事案が検討の中心とされることが多かったところ、本稿では非登録型知財法制（著作権侵害関連事案及び、X の商品等の販売が不正競争に該当し X の営業上の利益を害する旨の告知がされた事案）に焦点を当てた検討も行う。

2. 近年（平成 18 年 8 月 21 日以降）の裁判例の動向（概観）

以下では、「近年」の裁判例については、判例データベース（LEX/DB インターネット）において、「虚偽の事実」OR「虚偽事実」AND「不正競争防止法」AND「営業上の信用」とのキーワード設定による検索結果を基に（最後の検索時は 2022 年 11 月 26 日）、平成 18 年 8 月 21 日以降の裁判例のうち、権利侵害警告に関する判断が示された事例として抽出した 83 件（後述の一覧表（以下本文の〔番号〕は、一覧表記載の番号に対応）に掲載）を整理・検討の対象としている（収録例の中で最新の判決は令和 4 年 10 月 28 日のもの〔83〕）。

2.1. 差止請求

認容 29 件⁽⁶⁾、一部認容 5 件、棄却 19 件 計 53 件。（一部）認容率 64.2%

差止請求の（一部）棄却事例の大半は、X の行為が Y の権利を侵害する・Y との関係で不正競争行為に該当するため虚偽ではないと判断された事例（〔2〕及び控訴審〔9〕⁽⁷⁾、〔11〕及び控訴審〔14〕、〔16〕及び控訴審〔17〕、〔36〕及び〔50〕、〔55〕、〔64〕。〔32〕⁽⁸⁾も参照）か、あるいは、虚偽事実の告知行為を将来において行うおそれが認められない⁽⁹⁾こと（〔12〕、〔15〕、〔21〕、〔24〕及び控訴審〔28〕、〔26〕、〔52〕）を理由とするものである。

X の行為が侵害等であること以外の理由で Y の行為が 21 号に該当しないと判断したもの・告知内容が「虚偽の事実」に該当しないと判断したもの（〔5〕、〔10〕、〔31〕、〔74〕、〔75〕、〔81〕、〔82〕）については、損害賠償請求事案で同様の判断がされたものとまとめて後程紹介する。

差止請求棄却事例の中で特に注目すべき判断事例としては、〔2〕東京地判平成 18 年 10 月 11 日最高裁

-
- (4) 駒田泰士「理由のない特許権侵害警告と不正競争防止法：権利行使の“真正さ”を論じる必要はあるか」特許研究 66 号（2018 年）7 頁以下を参照。齋藤亮介「侵害警告に対する営業誹謗行為の成否」特許 72 巻 13 号（2019 年）44 頁以下は、違法性阻却論を維持すべきかについて裁判所は定見を見ない状況にあるとしつつも、違法性阻却論に基づく Y 側の主張を退けた事例について「過失論の精緻化に伴い、現在における違法性阻却論の重要性が相対的に低下していることを示唆するもの」と指摘している。
- (5) 旧稿以降の文献のうち、特に権利侵害警告に関する裁判例について詳細な検討を行う先行研究として、洪振豪「知的財産権の侵害警告と「正当な権利行使」(1) (2・完)」知的財産法政策学研究 23 号（2009 年）285 頁以下・24 号（2009 年）291 頁以下及び前掲注（4）の論考を参照。また、Y による競業者 X 本人に対する警告（直接警告）も含めて権利侵害警告に係る損害の認定・損害額の算定については高岡大輔「信用毀損による不法行為責任に関する一考察」法政研究 88 巻 2 号（2021 年）1 頁以下を参照。
- (6) 差止請求認容事例のうち〔39〕東京地判平成 27 年 2 月 18 日（平成 25 年（ワ）第 21383 号）〔BD 標準必須特許〕（FRAND 宣言等を理由に特許権侵害を理由とする差止請求が権利濫用となるため 14 号該当と判断）では、付言として、X が「FRAND 条件によるライセンスを受ける意思」を喪失した場合には、請求異議の訴え（民事執行法 35 条）で差止判決の既判力を排除できることに言及。
- (7) 警告書 11 に関してのみ X の行為について侵害が認められている。
- (8) X 製品のうち「ゴールドレボ」については特許権侵害、「レボ 1」については技術的範囲外であるがたやすく判断できるものではないため主要部分においては虚偽ではないとして旧 14 号非該当を理由に差止請求を棄却した。
- (9) Y 側が X の行為が非侵害であることを争わないことが、今後の Y による告知のおそれがないとの認定の一要素となっている事例（〔21〕、〔24〕）もある。

HP 参照（平成 17 年（ワ）22834 号）〔地震時ロック方法及び地震対策付き棚〕がある。この [2] 判決は、告知態様等の総合考慮により正当な権利行使であり違法性が認められないとして（詳細は後述）、損害賠償請求のみならず差止請求も含めて不正競争防止法上の請求が認められないと判断している。これに対して同判決の控訴審（[9] 知財高判平成 19 年 9 月 12 日最高裁 HP 参照（平成 18 年（ネ）第 10080 号））は、違法性阻却については判断せず、過失を否定して損害賠償請求を棄却する一方で差止請求は認容している。

また [10] 知財高判平成 19 年 10 月 31 日判時 2028 号 103 頁〔アクティブマトリクス型表示装置〕では、競業者 X の取引先 A に対する仮処分申立てについて、X との関係で不法行為を理由とする損害賠償責任は認めながらも、旧 14 号には該当しないとして、不競法に基づく差止請求を棄却している（詳細は後述）。

なお謝罪・訂正広告請求の認容例は [13]⁽¹⁰⁾のみ（棄却例は [8]、[25]、[43]、[49]、[58]、[60]、[64]、[66]）である。

2.2. 損害賠償請求

(1) 概観

全部認容 1 件、一部認容 33 件、棄却 33 件 計 67 件。（一部）認容率 50.7%

上記は権利侵害警告に関する不競法 4 条に基づく損害賠償請求事例における件数である。

上記のほか、民法 709 条の不法行為を理由とする損害賠償請求に関して、全部認容事案（前掲 [10] 仮処分申立てとそのプレスリリースにつき旧 14 号非該当としつつ、不法行為を理由とする損害賠償請求を全額認容（逸失利益 1995 万 7600 円））と全部棄却事案（[38]。控訴審 [47] では不競法に基づく損害賠償請求として棄却）がある。

(2) 損害賠償請求の（一部）棄却の主な理由

損害賠償請求の棄却・一部棄却事案のうち、損害額に関する同一損害項目内での一部認容以外の事案について、棄却の主な理由ごとに概観すると以下ようになる。

● 21 号非該当（×全部非該当 20 件、△一部非該当 10 件）

➢ X の行為が侵害・不正競争該当故に非虚偽とするもの 13 件

[2] 及び控訴審 [9]、[15]、[16] 及び控訴審 [17]、[32]、[36] 及び控訴審 [50]、[53]、[55]、[64]、[65] 及び [69]

➢ その他の理由（詳細は後述）で 21 号非該当としたもの 20 件（上記と重複するものもあり）

● 正当な権利行使等を理由として違法性阻却を認めたもの 5 件（詳細は後述）

➢ 正当な権利行使を理由とする違法性阻却

[2]（東京地判）、[8]（名古屋地判）、[30]（知財高判大合議、傍論的）

➢ 仮処分申立て・訴訟提起を理由とする違法性阻却

[7]（知財高判）、[54]（知財高判）

● 過失否定 10 件（詳細は後述）

知財高裁によるもの：[6]、[9]、[15]、[19]、[46]、[52]

東京地裁によるもの：[26]、[39]、[63]

大阪地裁によるもの：[4] △（第一次訴訟控訴審以降、上告審前の告知につき否定）

(10) 事実無根の大規模な告知であったことを理由に、信用回復措置として謝罪文の送付を Y に命じた。

● 損害の立証失敗（損害項目内で額を一部とするものを除く）

➢ 全損害について失敗：2件

[66] × 損害種別不明（信用毀損による1000万の損害と主張も具体的な主張せず）

[73] × 逸失利益（取引先との信頼損なわれず）

➢ 一部の損害項目について失敗（弁護士費用については省略）

無形損害×：[72] 及びその控訴審 [78]（逸失利益350万）

不競法5条2項×：

[7]（無形損害1400万円）、[56]（逸失利益24万+無形損害100万）

[76]（逸失利益×、無形損害150万）、[77]（無形損害50万）

逸失利益（しかし無形損害肯定）×：

[4]（無200万）、[13]（無200万）、[43]（無100万）、[76]（無150万）

● 消滅時効の完成 1件

[4]（方法特許に関する部分）

(3) 損害賠償請求事件に関する経時的な比較

近時の動向の特徴を示すため、旧稿の検討対象裁判例（平成18年8月20日以前。計84件）も含めて、損害賠償請求事件についての経時的な分析を示したものが後記の表である。

旧稿では旧14号該当が認められた事案のみを対象としていたため、本稿の検討対象裁判例についても、Yによる告知行為（の一部について）21号（旧14号・旧15号）に該当すると認定された事案における不競法に基づく損害賠償請求事例（全部棄却13件、（一部）認容34件。合計47件）を以下では比較の対象としている。

また時期については、2000年（平成12年）以前、2001年～2010年（平成13年～平成22年。裁判例における違法性阻却論の台頭・有力化の時期）、2011年以降（平成23年以降）の3つの時期に区分している。

権利侵害警告関連損害賠償請求事例（21号該当肯定に限定）

	請求認容・棄却			違法性			故意過失		全損害 ×	消滅時効完成
	全部棄却	(一部)認容	合計	全部棄却率	(一部)阻却△×	阻却否定○	(一部)否定△×	全部肯定○		
2000年以前	21	25	46	45.7%	1	0	11	15	5	4
2001～2010年	12	37	49	24.5%	8	10	8	24	0	1
2011年以降	9	27	36	25.0%	1	14	6	25	2	0
合計	42	89	131	32.1%	10	24	25	64	7	5

まず注目されるのが、正当な権利行使を理由とする違法性阻却を実際に認めた判決⁽¹¹⁾が、2001年から2010年の時期（より正確には2001年から2007年（[7]、[8]）まで）に集中している点である。2008年以降について違法性阻却を結論として認めた判決は、傍論的な[30]知財高判平成25年2月1日判時2179号

(11) 旧稿掲載判決では、前掲〔磁気信号記録用金属粉末第一審〕（平成13年）及び同控訴審（平成14年）、東京地判平成16年1月28日判時1847号60頁〔携帯接衆〕（商標権侵害に係る警告につき違法性なし。著作権侵害に係る警告は正当な権利行使といえないと判断）、東京地判平成16年8月31日判時1876号136頁〔ジャストホーム家計簿〕、東京地判平成18年7月6日判時1951号106頁〔養魚飼料用添加物〕（取引先への仮処分申立てにつき違法性なし。告知行為は違法）がある。このほか違法性阻却論についての先駆的判決とも評価できる大阪地判平成4年2月27日LEX/DB文献番号27824527〔燃溶性接着剤〕も含め、詳細は旧稿185頁以下を参照。

36 頁〔ごみ貯蔵機器大合議〕（一般的な意向表明にすぎないとして旧 14 号非該当ともしているため上記一覧表に含まず）と、競業者の取引先 A に対する訴訟提起による告知について旧 14 号該当としつつ違法性を否定した [54] 知財高判平成 29 年 3 月 22 日最高裁 HP 参照（平成 28 年（ネ）第 10094 号）〔経皮吸収製剤〕に限られている。

他方で、違法性阻却論が裁判例において台頭する 2000 年以前から、過失がないことを理由として損害賠償請求を棄却する判断事例は相当数存在しており、その後の時期についても（過失判断事例に占める過失否定事例の割合は 2000 年以前に比べて低くなっているものの）⁽¹²⁾ 多数存在する状況である。特に 2011 年以降の裁判例については、結論として損害賠償請求を棄却した事例においては、違法性阻却によるものよりも過失を否定したものが多いう状況である。また全ての期間を通じて、過失についての判断が示された事例の件数は、違法性阻却の成否について結論が示された事例よりも多くなっている。

損害賠償請求事例全体における全部棄却率の観点からは、違法性阻却論が登場した 2001 年以降についてはむしろ 2000 年以前よりも全部棄却率が低くなっていることが特徴的である。この棄却率低下の要因のひとつとしては、おそらく公表・データベースに収録される裁判例の性質の変化（従前は過失判断等法的論点で特に注目される判決のみが商業雑誌や公的判例集に掲載されていたが、知的財産事件に関しては原則的には多くの事件が公開されるようになったこと）によるものと思われるが、更なる分析が必要であろう。

3. 近年の裁判例における各論点の取扱い・プラットフォーム関連事案

以下では、先ほど概観した近年（旧稿以降）の裁判例について、特に、21 号該当性の否定事例（3. 1.）、違法性阻却論（3. 2.）の判断内容と、過失否定事例（3. 3.）の検討を行うとともに、事案類型として特に注目されるプラットフォーム関連事案（3. 4.）の紹介を行う。

3. 1. 21 号該当性の否定事例

(1) 主な否定事例の類型

Y による告知等の行為について不競法 2 条 1 項 21 号該当性が否定された主要な類型を整理すると、以下のようになる⁽¹³⁾。権利侵害警告に係る判断がされた前掲 [30]〔ごみ貯蔵機器大合議〕は、⑤の類型に属するとともに、権利行使の範囲を逸脱しないこと等を理由に違法ではないとの判断もされている事例である。

- ① X の行為が侵害・不正競争であることを理由とするもの⁽¹⁴⁾
- ② 取引先 A に対する訴訟提起・仮処分申立てによる告知（後述）
- ③ 提訴事実等の告知・プレスリリースであることを理由とするもの⁽¹⁵⁾
- ④ Y 側の主観的な認識・主張・意見の表明にすぎないことを理由とするもの⁽¹⁶⁾

(12) 低くなった要因が、違法性阻却論の台頭によるものか、事案の変化か、それとも裁判例の公開方針の変化（2000 年以前の時期の裁判例については公的判例集や商業雑誌等に掲載されたものが多くを占める）等によるものかについてはなお検討を要しよう。

(13) このほか、[31]（告知先の行為が侵害に当たると告知するもので、告知先に原材料を納入する X の「営業上の信用」を害するものとは認められないと判断）、[81]（告知先の漫画家に対して独占的利用権の許諾の有無についての認識を問う文脈で独占的利用権の内容を説明するものであること）がある。

(14) [11]、[14]、[15]、[16]、[17]、[32]（非侵害の製品もあるがその判断の困難等に鑑みると主要部分で虚偽でない）、[36]、[53]、[55]（本件発言等 3 につき）、[59]（傍論だが非侵害）、[63]（一部真実）、[64]（著作権については侵害、商標権については虚偽）、[65]、[69]（X 製品は非真正品と推認）。

(15) [4]（対 X 訴訟の係属と Y 勝訴時に X 製品が製造販売できない旨の告知）、[5]（対報道機関）、[7]（対報道機関、Y の HP 上のプレスリリース）、[10]（対報道機関。但し不法行為肯定）、[38]（不法行為による請求）及びその控訴審 [47]（Y によるプレスリリース）、[59]（X 取引先への告知。提訴・訴訟経緯等の事実と Y 主観の伝達のみ）。

(16) [1]（本件文書 2 につき）、[5]（X による告知（非侵害・Y 特許は無効・不存在確認訴訟提起の後の Y による告知）、[27]、[55]〔CERAKOTE〕（本件発言 4 等（Facebook への侵害申立てにつき）（後述）、[59]）。

⑤ 一般的な意向表明であり X 製品への言及と認識されないこと等を理由とするもの⁽¹⁷⁾

もっとも、特に③、④の類型（このうち非登録型知財に係る [49]、[60] については後程詳しく紹介する）に関しては、同様の告知文面で X 製品が侵害品である旨を告知するものであるとして 21 号該当性が肯定された事例⁽¹⁸⁾もあり、実際の判断は告知先の認識等にも関わる微妙なものであることがうかがわれる。本稿ではこの点については十分な分析ができなかったため、今後の検討課題としたい。

(2) 取引先 A に対する訴訟提起等による告知と 21 号該当性・違法性阻却

近年の裁判例の告知態様の中で特に注目されるのが、X の取引先 A による X 製品の販売等が Y の権利等を侵害することを理由として A に対する訴訟提起・仮処分申立てを行い、(A への訴状の送達等に伴い) A に対して X の製品が Y の権利を侵害等することを告知することとなった場合（取引先 A に対する訴訟提起等による告知）の取扱いである。

この取引先 A に対する訴訟提起等による告知について裁判例は、訴訟提起が相手方との関係で不法行為法上違法となる場合（最判昭和 63 年 1 月 26 日民集 42 卷 1 号 1 頁が示した「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」（本稿では以上の場合を、**根拠を欠くことを通常人が容易に知り得た場合**と表記する）「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」。以上を**不当訴訟基準**と表記する）と同様の基準を満たす例外的な場合を除き、Y は X に対して損害賠償責任を負わないとの取扱いをしている。もっともより厳密には裁判例の立場は、21 号該当性、違法性阻却の判断との関係で以下の 3 つに分かれている。

(i) 訴訟提起等による告知も 21 号該当、しかし不当訴訟基準等を満たさない場合には違法性なし

第一の立場は、取引先 A に対する訴訟提起・仮処分申立てによる告知行為は 21 号（旧 14 号）に該当する（しうる）が、不当訴訟基準等を満たさない場合には違法性が認められないとするものである。

仮処分申立てにつき [7] 知財高判平成 19 年 5 月 29 日最高裁 HP 参照（平成 18 年（ネ）第 10068 号）〔養魚飼料用添加物〕⁽¹⁹⁾・訴訟提起につき [54] 知財高判平成 29 年 3 月 22 日最高裁 HP 参照（平成 28 年（ネ）第 10094 号）〔経皮吸収製剤〕（後述の [48] の控訴審）は、A に対する訴訟提起等による告知については、形式的には旧 14 号に該当しうるとしても、根拠を欠くことを通常人が容易に知り得た等の不当訴訟基準を満たす場合を除いて違法とは認められないとの一般論を示し、また結論としても不当訴訟基準を満たさず違法とはいえないと判断している。

(17) [23] [ごみ貯蔵機器第一審]（「競合製品が当社の知的財産権を侵害していると知った場合には、…当該侵害を行った生産者もしくは小売店に対して、徹底して当社の事業を守ります。」との文言での通知についての判断）、[30] [ごみ貯蔵機器大合議]（上記文言は、知的財産権の侵害に対して権利行使をする一般的意向の表明であるとして「[他人の営業上の信用を害する虚偽の事実]を告知、流布する行為と認めることはできない」とした上で、X 側の主張に対する応答として、X 製品が Y の意匠権は侵害しないが特許権を侵害すること、意匠についても類似と判断したことにも全く根拠がないといえないことも総合考慮すると、X 製品が（意匠権は侵害しないが）通知書送付の約 3 か月後に登録された特許権を侵害するものであり送付の 4 か月後には本訴（特許権侵害訴訟）を提起したこと等から、権利行使の範囲を逸脱するものではなく、また意匠についても類似と考えたことにも全く根拠がないともいえないこと等の諸事情を総合考慮すると違法とはいえないと判断した）、[55]（本件発言等 1・2 につき）、[58]（本件書状 1・2 につき。他方、X 本件書状 3・4 では明示的に X に言及していなかったが X についての侵害告知と認定）、[74]（「模造品にご注意ください」との記載は、X の販売する製品が模造品であると摘示するものではないと認定）、[75]（「『守半』は、弊社の登録商標です。類似の商標にご注意ください」との記載）

(18) ③訴訟提起のプレスリリース等が、X による侵害の告知の趣旨を含むと認定された事例の例として、[36] 及び控訴審 [50]（但し侵害肯定故に非虚偽）[発光ダイオード 1]、[40]（損害賠償一部認容）及び控訴審 [46]（過失否定し X 請求棄却）[発光ダイオード 2]、[49] [エコリカパッケージ]（後述）がある。④に関しては、[20]（特定の行為を対象として権利行使をする意思の表明と認定）、[60] [エコリカパッケージ]（後述）も参照。

(19) 第一審（前掲注 (11) 参照）において、仮処分申立ても形式的には旧 14 号に該当するが違法性なしとの判断がされていた。

他方、東京地判平成 18 年 3 月 24 日判時 2028 号 125 頁〔アクティブマトリクス型表示装置〕(旧稿参照⁽²⁰⁾)。[10] の原審)では、A に対する仮処分申立てによる告知は X との関係で旧 14 号に該当するとしつつ、根拠がないことを通常人であれば容易に知り得た場合、又は、前記の場合に該当しない場合でも「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」(以下、この場合を「信用毀損・市場優位目的の場合」⁽²¹⁾と表記する)には違法となるとの一般論(後述の違法性阻却論における β 基準と同様の基準)を示し、本件では後者の権利濫用の場合に該当するとして、不競法 4 条による損害賠償請求のみならず、不競法 3 条による差止請求⁽²²⁾を認容した。後述するように控訴審([10])はこの差止請求認容部分を破棄したものである。

(ii) 訴訟提起による告知は 21 号非該当と判断しつつも、不当訴訟基準を満たせば該当の余地とも判示

第二の立場は、A に対する訴訟提起による告知について 21 号(旧 14 号)に該当しないと判断しつつも、根拠を欠くことを通常人が容易に知り得た等の不当訴訟基準を満たす場合には 21 号に該当する余地があるとの考え方を示す(もっとも当該事案では不当訴訟基準も満たさないと認定する)ものである。[22] 大阪地判平成 23 年 10 月 20 日最高裁 HP 参照(平成 22 年(ワ)第 5536 号)〔日奈久竹輪〕、[48] 大阪地判平成 28 年 5 月 10 日最高裁 HP 参照(平成 27 年(ワ)第 11759 号)〔経皮吸収製剤〕(前掲 [54] の第一審)がこの類型に属する。

(iii) 訴訟提起による告知は 21 号非該当、別途不法行為責任を不当訴訟基準等により判断

第三の立場は、A に対する訴訟提起や仮処分申立てに伴う告知は、不当訴訟基準を満たすか否か等に関わりなく、不競法 2 条 1 項 21 号(旧 14 号)におよそ該当しないとするものである。この立場の裁判例は、A に対する訴訟提起・仮処分申立ての結果 X が被った損害の賠償責任については、不競法ではなく、別途、不当訴訟基準等に照らした不法行為責任の成否として論じている。

[10] 知財高判平成 19 年 10 月 31 日判時 2028 号 103 頁〔アクティブマトリクス型表示装置〕では、まず、A に対する仮処分申立てによる告知による不法行為責任につき、根拠を欠くことを通常人が容易に知り得た場合又は信用毀損・競争優位目的の場合(基準としては第一審の不競法上の違法性に関する基準と同内容)には X に対する損害賠償責任を負うこととなるとの一般論を示し、当該事案では進歩性欠如を容易に知り得、かつ、競争上の優位に立つ目的であったと判断し、Y の不法行為による損害賠償責任を肯定した。他方で不競法上の請求については、仮処分申立てという権利の救済手段(とこれに伴う A への告知行為)を不競法による差止めの対象とすることは不競法の予定するところではないとして、仮処分申立ては不競法 2 条 1 項旧 14 号に該当しないとして、差止請求を含む不競法上の請求を棄却している。

[36] 東京地判平成 26 年 1 月 30 日最高裁 HP 参照(平成 23 年(ワ)第 38799 号)及び [50] 知財高判平成 29 年 1 月 18 日最高裁 HP 参照(平成 26 年(ネ)第 10032 号)〔発光ダイオード 1〕は、訴訟提起による告知行為につき、訴状の記載は原告の法律上・事実上の見解を示すものであり旧 14 号の「事実」の告知といえないこと、及び、[10] と同様訴訟提起を不競法に基づく差止めの対象とすることは不競法が予定して

(20) 金子・前掲注(3) 192 頁以下参照。

(21) 内藤和道「[10] 判批」判例タイムズ別冊 25 号(2009 年) 99 頁は、第一審と同様の基準を不法行為責任の判断基準として用いた [10] 判決における「信用毀損・市場優位目的の場合」を、不当訴訟基準における「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」場合の一態様を示したものと理解している。

これに対して本稿の整理では「信用毀損・市場優位目的の場合」の基準は、訴訟提起等以外の態様による告知に関する違法性阻却論で従来用いられてきた基準であることにも鑑み、不当訴訟基準とはひとまず異なる基準として整理している。なお [4] は、X 及び A に対する訴訟提起・仮処分申立てについて不当訴訟基準により不法行為責任を否定する際に、X 側の「市場における優位性を維持するという営業目的のために訴訟を利用して係争状態を作出・維持することは違法性を有する」との主張に対して、訴訟提起は一般に権利行使により自己の市場における優位性を維持する営業目的で行われるものであるとしてそのような目的があっても違法とはいえないと判断している。

(22) 主文第 1 項は「被告は、第三者に対し、文書又は口頭で、別紙物件目録記載の製品が特許番号第 3241708 号の特許権を侵害し、又は侵害するおそれがある旨を告知又は流布してはならない。」とするものである。

いないとして、訴状の送達による告知は旧 14 号に該当しないと判断している。他方、A に対する訴訟提起及びプレスリリースによる不法行為責任については、不当訴訟基準に照らして損害賠償責任を否定している。

[10]、[36]、[50] 判決の指摘するとおり、A に対する訴訟提起・仮処分申立て行為自体（又はこれに必然的に伴う訴状の送達等による告知行為）を不競法上の差止めの対象とすることには問題がある⁽²³⁾ことに鑑みれば、不競法 2 条 1 項 21 号該当性を（不当訴訟基準を満たすような場合についても）典型的に否定し、不法行為を理由とする損害賠償責任による事後的な救済のみを認めるとの考え方は妥当なものと思われる⁽²⁴⁾。

3.2. 近年の裁判例における違法性阻却論の動向

(1) 正当な権利行使を理由とする違法性阻却が主張された事例の一覧

近年の裁判例において、Y 側から違法性阻却の主張がされた事例の判断内容をまとめたものが、後掲の表である。表のうち、違法性結論、故意過失の欄は、違法性・故意過失（基本的に過失）の有無（○は違法性肯定（違法性阻却否定）・過失肯定、×は違法性・過失否定、△は一部につき否定）についての具体的な判断を行ったものを意味する。①、②は先に過失について判断した上で、過失判断の内容に主に基づき違法性を認めたものを意味する。

「違阻一般論」の欄は、裁判所が正当な権利行使等を理由とする違法性阻却について一般論を示したものの（それぞれの類型について後述）と、特に一般論は示していないもの（「なし」）を意味する。「訴訟」は、前述の訴訟提起等による告知について不当訴訟基準により違法性阻却の有無について判断したものである。

権利非侵害・無効理由の欄については、虚偽事実の告知と認定された告知内容に係る権利種別とその理由（技外は技術的範囲外を意味する）を記載している。

番号	裁判所	判決年月日	違法性結論	故意過失	違阻一般論	権利非侵害・無効理由／違法性判断に関する主要考慮事情等
[2]	東地	H18.10.11	×		β	特（技外）／告知時期・態様等も相当、X にも警告書送付、告知先の対応能力十分故、権利行使として社会通念上必要な範囲を超えているとはいえない
[4]	大地	H19.2.15	○	△	γ	特（技外（方法）、進歩性欠如（物質特許））／医薬品関係者に X 製品の取扱いの有無にかかわらず網羅的に告知故、事前の真摯な紛争解決探求行為と認めることはできない
[7]	知高	H19.5.29	△	○	訴訟	特（無効確定）／仮処分申立てによる告知につき不当訴訟基準により違法性否定。文書 2 の 1 ないし 4 の送付につき正当行為との Y の主張は、特に一般論示さず 14 号該当を理由に退けた
[8]	名地	H19.8.30	×		β 的	意（意匠非類似）／Y は告知対象の製品の製造元が X であることを認識していなかったため信用毀損・市場優位目的ではない、通常必要な事実調査・法的検討を怠ったものとはいえない
[18]	東地	H22.9.17	②	①	なし	特（進歩性なし）／A 取引先が X から Y に変更したこと・Y が A を不提訴・対 X 反訴も Y 提訴から 1 年後から競争優位目的。（先行する過失判断を前提に）十分な検討なしの告知
[19]	知高	H23.2.24		×	δ	[18] 控訴審。告知時点では無効理由は明らかといえず注意義務違反なし。A 取引の変更を考慮しても、告知の「内容ないし態様においても社会通念上著しく不相当」といえず権利行使の範囲を逸脱しない。少なくとも故意過失なし

(23) もっとも、口頭弁論終結時点で通常人であれば根拠を欠くと容易に知りうる状況であるにもかかわらず、その後にあえて競業者の取引先に対する訴訟提起や仮処分申立てを行う行為については、差止請求の対象とすべき、という考え方もあるかもしれない。

(24) 内藤・前掲注 (21) 99 頁も損害賠償による事後的な救済のみを認めるとの価値判断にも「十分な合理性があるものと考えられる。」と評価している。他方、洪・前掲注 (5) 知的財産法政策学研究 24 号 (2009 年) 335 頁以下は、[10] 判決の立場に疑問を呈している。

[30]	知高	H25.2.1	×		なし	意（意匠非類似）／意匠非侵害も特許侵害、告知から4か月後に対 X 提訴の経緯から競争優位目的や社会通念上著しく不当とはいえないため権利行使の範囲を逸脱せず、意匠類似と思うのも全く根拠がないわけではない等
[39]	東地	H27.2.18	○	×	ε（実質 not）	特（差止濫用）／FRAND 宣言に係る特許の行使は権利濫用であり正当な権利行使に該当しない。告知経緯につき X を保護すべき事情は差止めの必要性や過失判断で考慮すべき
[40]	大地	H27.2.19	(2)	①	なし	特（X による譲渡の事実なし）／X への問合せを行わなかったこと等を理由に過失を肯定した上で、Y の主張に対して仮に違法性阻却論によるとしても過失を肯定した事情からは正当な権利行使の範囲内にとどまるといえないと判断
[51]	東地	H29.2.17	○		δ	特（冒認等）／告知時点で無効理由（冒認・共同出願違反）の存在を容易に知り得たこと、X ではなく A に X 製品の取引停止を求めたこと等を考慮し、権利行使の範囲を逸脱し違法・有過失
[54]	知高	H29.3.22	×		訴訟	特（別訴無効の抗弁確定）／取引先を被告とする訴訟提起に伴う告知につき、形式的には旧 14 号該当としつつも、不当訴訟基準に照らして違法性なしと判断
[57]	大地	H29.6.15	○	○	not	意（意匠非類似）／正当権利行使論を一般論として明示的に否定
[58]	東地	H29.8.31	○	○	なし	特（29 条の 2、技外）／弁理士 3 名にしか侵害鑑定依頼せず、無効理由の検討不十分、A が第三者的立場であることを認識しながら告知（前 2 点から過失も肯定）
[61]	知高	H29.12.7	○	○	なし	[51] 控訴審。無効であるにもかかわらず告知をしたこと及び後述の過失判断での認定事実（無効理由検討不十分）に照らせば、正当な権利行使に当たらない
[62]	知高	H30.2.22	○		なし	[58] 控訴審。侵害の有無の検討不十分、X との交渉でちがいが明かないので A に文書送付の事情からは、社会通念上必要な範囲での正当な権利行使といえず、少なくとも過失あり
[64]	東地	H30.6.1	(2)	①	なし	商標権非侵害（非類似）と容易に知り得た故に過失あり、やむを得ない理由に基づく必要最小限の範囲内の正当行為であるともいえない
[68]	東地	H31.3.1	○（他）	○	なし	著（許諾範囲内）／証拠収集目的でも、虚偽事実の告知なら違法
[70]	知高	R1.8.7	○（他）	○	なし	[68] 控訴審。別訴に係る証拠収集目的に係る記載はわずか、かつ 14 号該当
[72]	大地	R1.10.28	○（他）	○	なし	特（技外）／前訴判決に関する情報提供にとどまるため違法性なしとの主張につき、特許権侵害の疑いが濃厚である旨を告知するもので情報提供を超えていると判断
[73]	東地	R1.10.31	○		なし	特（X に帰属）／Y が特許権者であると信じる相当な理由が Y にないため、正当な権利行使との主張には理由がない
[76]	東地	R2.3.6	○	○	なし	実（技外）／X 製品（侵害品）7 以外の X 製品（非侵害品）も侵害と告知している故に正当な権利行使といえない
[78]	知高	R2.7.29	○（他）	○	なし	[72] 控訴審。原審引用
[83]	東地	R4.10.28	○	○	ε	特（技外）／本件特許権の侵害が先行訴訟で確定した X 旧製品の存在を奇貨として、非侵害となるよう改良された X 新製品について裁判所の判断前に（X からの書面で非侵害と容易に認識可能となった後に）本件特許権を侵害する旨を告知するものであり、信用毀損・市場優位目的であり、態様は悪質であるため、正当な権利行使の一環としてされたものと認められない

(2) 違法性阻却についての一般論

旧稿で検討対象とした裁判例も含めて、違法性阻却について裁判所が示した一般論について、違法性の判断基準を中心に類型化すると、それぞれ以下のようなになる（各類型は一覧表の記号に対応）。

(i) a 基準（信用毀損・市場優位目的の場合は違法）

東京地判平成 13 年 9 月 20 日判時 1801 号 113 頁〔磁気信号記録用金属粉末第一審〕は、前述のとおり、告知態様等の総合考慮により正当な権利行使と認められる場合には違法性が阻却されるとの一般論を最初に

提示した判決である。同判決では、YがAへの告知行為について責任を負うべき場合について、「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」（前述の信用毀損・市場優位目的の場合）と判断している。

旧稿の時点では、違法性阻却に関して一般論を示した裁判例の多くは α 基準によるものであったが、この判断基準（ α 基準）と同じ一般論を示した裁判例は、旧稿時期には存在したものの、近年（本稿の検討対象時期）には見当たらなかった。

（ii） β 基準（根拠を欠くことを容易に知り得た場合、又は、信用毀損・市場優位目的の場合）は違法

これに対し控訴審である東京高判平成14年8月29日判時1807号128頁〔磁気信号記録用金属粉末控訴審〕が示した判断基準（ β 基準）は、不当訴訟基準を満たす場合（前述の根拠を欠くことを通常人が容易に知り得た場合）又は、 α 基準を満たす場合（信用毀損・市場優位目的の場合）には、Yが責任を負う旨を判示した。

旧稿時点で β 基準による一般論を示した判決としては、上記判決のほか、東京地判平成18年8月8日最高裁HP参照（平成17年（ワ）第3056号）〔合成樹脂製クリップ〕がある。また前述のとおり、前掲〔10〕〔アクティブマトリクス型表示装置〕の原審は、Aに対する仮処分申立てによる告知の違法性の有無について β 基準によって判断している（控訴審である〔10〕は不法行為につき同様の基準で判断）。

近年の判決においては、 β 基準を採用した判決としては〔2〕東京地判平成18年10月11日最高裁HP参照（平成17年（ワ）第22834号）〔地震時ロック方法及び地震対策付き棚〕（違法性阻却を肯定）がある。また〔8〕名古屋地判平成19年8月30日平成18年（ワ）第2709号等〔いす〕は、不当訴訟基準を満たすか、あるいは「社会通念上許容される限度を超えた内容、態様となっているかどうか」によって違法性の有無を判断するとの一般論を示し、後者につき当てはめでは信用毀損・市場優位目的でなかったことに言及している点で、実質的には β 基準と同様の基準によるものと評価できよう。

なお前掲〔30〕〔ごみ貯蔵機器大合議〕は一般論こそ示していないが、当てはめの判示（信用毀損・市場優位目的でないことへの言及や、意匠につき類似と考えることにも相当性があつたことに言及している点）からすると、 β 基準に近い判断内容と評価することもできよう

（iii） γ 基準（訴訟提起前の真摯な紛争解決探求行為と評価できる場合には違法性阻却）

〔4〕大阪地判平成19年2月15日最高裁HP参照（平成17年（ワ）第2535号）〔生理活性物質測定法〕は、不当訴訟に係る前掲昭和63年最判を引用した上で、競業者取引先への侵害警告について、警告の前後の経緯・警告後の態様等に照らして「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」との一般論を示している。その上で当該事案については、告知先がX製品の取扱いの有無にかかわらず医薬品関係者全般であったことから、（先行する過失判断で過失が否定されたもの⁽²⁵⁾以外の告知行為について）

(25) 〔4〕事件の先行訴訟である、第一次訴訟（平成4年8月20日提訴）では、第一審と異なり控訴審（大阪高判平成9年11月18日民集53巻6号1078頁）でXによるY方法特許の侵害が認められ、上告審（最判平成11年7月16日民集53巻6号957頁）もこれを維持したが、控訴審が（当該方法を使用して品質規格検定がされた）X製品の製造販売の差止廃棄請求を認めた点について上告審はこれを破棄し差止請求等を棄却した。しかしその後の第二次訴訟の第一審及び控訴審（大阪高判平成15年11月18日最高裁HP参照（平成14年（ネ）第3263号））では、平成4年12月22日の製造承認事項一部変更申請以降の方法の使用時期についてはXによるY方法特許の侵害が否定されている。

〔4〕判決は、以上の経緯や先行訴訟での主張立証、製造承認とその変更手続き等を踏まえつつ、Y方法特許の侵害に関する告知のうち、X製品の製造販売がY方法特許を侵害する旨を告知した行為について、第一次訴訟の控訴審判決後上告審判決前の期間の告知（別表1の1-112欄の行為）については「公権的判断が示された後のことであるから、その判断を信頼して、その判断内容に沿った内容を告知・流布することに故意・過失があるとはいえない」と判断している（他方、控訴審判決前の告知については、公権的判断の前にX製品の製造販売を侵害と解する合理的な根拠はなかったとして過失を肯定）。なお同判決では第一次訴訟係属中のY方法特許をXが侵害する旨の告知についても過失を否定しているが、X製品の製造販売への言及について別表1の1-112欄の行為を除き過失が肯定されているため、最終的に過失が否定されたのは当該行為のみである。

違法性阻却が認められないと判断されている。

(iv) δ 基準（権利行使の萎縮のおそれや X の利益等の総合考慮で違法性と過失を判断）

α 基準・ β 基準・ γ 基準はいずれも違法性についての判断基準であり、これらの基準による裁判例では過失については（違法性が否定された場合を除き）別途検討されているのに対して、違法性と過失について一元的な判断基準⁽²⁶⁾による一般論を示したのが [19] 知財高判平成 23 年 2 月 24 日判時 2138 号 107 頁〔雄ねじ部品〕及び [51] 東京地判平成 29 年 2 月 17 日最高裁 HP 参照（平成 26 年（ワ）第 8922 号）〔歯列矯正ブラケット〕である。

[19] では、一般論としては「特許権者の権利行使を不必要に萎縮させるおそれの有無や、営業上の信用を害される競業者の利益を総合的に考慮した上で、違法性や故意過失の有無を判断すべき」と判示している。もっとも具体的な判断内容は、従来の過失判断（告知時点で非侵害・無効理由なしと信じることについての相当性）と同様の考慮に基づく事案であるといえる。

[51] では、無効審決の確定の結果旧 14 号の虚偽事実の告知行為に該当する場合の Y の損害賠償責任の有無の検討について、[19] 判決と同様の一般論を示しているが、さらに「無効理由が告知行為の時点において明確なものであったか否か、無効理由の有無について特許権者が十分な検討をしたか否か、告知行為の内容や態様が社会通念上不相当であったか否か」についても総合考慮の対象とすべきことを判示している。当てはめの判断では、告知経緯（X ではなく A に X 製品の輸入販売の停止を求めたこと等）も考慮要素となっているが、実質的な判断の点では、無効理由の告知時点での明白性が重要な考慮要素となっているものといえよう。

ただし [51] の控訴審である [61] 知財高判平成 29 年 12 月 7 日最高裁 HP 参照（平成 29 年（ネ）第 10045 号）〔歯列矯正ブラケット〕は、上記一般論部分を削除し、違法性については Y 側の主張を無効な特許権の行使であること及び過失の判断内容を理由に退ける判示にとどめている。

(v) ε 基準（知的財産権の正当な権利行使の一環としてなされたものであれば、違法性なし）

[83] 東京地判令和 4 年 10 月 28 日最高裁 HP 参照（令和 3 年（ワ）第 22940 号）〔チューブ状ひも本体を備えたひも〕では、一般論として「知的財産権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、知的財産権の重要性に鑑み、違法性を欠くものというべきである」と判示しているものの、正当な権利行使か否かについての判断基準や考慮要素については一般論としては判示していない。ただしその判断内容（信用毀損・市場優位目的故に違法と判断）からすると、実質的には α 基準又は β 基準に近い立場といえよう（非侵害と容易に認識し得た後の告知であることを問題点としている点からすると β 基準により近いといえるかもしれない）。

また [39] 東京地判平成 27 年 2 月 18 日最高裁 HP 参照（平成 25 年（ワ）第 21383 号）〔BD 標準必須特許〕も、一般論としては「特許権の正当な行使と認められる行為については、不正競争は成立せず、他方、特許権の濫用と認められる行為については、不正競争の成立を妨げない」と判示した。ただし同判決は続けて、「無効事由のある特許権の行使や、FRAND 宣言に違反するような特許権の行使は、権利行使の場面においては権利の濫用と認められるのであるから、不正競争の成否の場面においても、同様の基準の下で権利の濫用と認め、不正競争の成立を妨げないものと解するのが相当であり、告知に至る経緯において権利者を保護すべき事情については、差止めの必要性や故意過失の判断に際して考慮すれば足りるというべきである。」と判示しており、具体的な判断内容の点からすれば、（技術的範囲外故に虚偽の事案の取扱いについては別の扱いとなる可能性もあるものの）むしろ、次に述べる not 類型（告知態様等を総合考慮しても違法性阻却論は採用せず、専ら過失判断や差止めの必要性の問題として検討すべきとする立場）に親和的な判断をしているものと評価できよう。

(26) 愛知靖之「[19] 判批」Law & Technology55 号（2012 年）48 頁以下の [19] 判決についての評価も参照。

(vi) not (正当な権利行使を理由とする違法性阻却の枠組み自体を否定するもの)

これら裁判例とは対照的に、正当な権利行使を理由とする違法性阻却の判断枠組み自体を否定し、あくまで過失判断等で考慮すべきとの考え方を示す裁判例として、旧稿の検討対象判例では大阪地判平成16年12月16日最高裁HP参照(平成15年(ワ)第6580号等)[香醋](旧14号に該当する行為については過失があった場合には損害賠償責任を負うべきことを判示)があった。そして近年の裁判例においても[57]大阪地判平成29年6月15日最高裁HP参照(平成28年(ワ)第5104号)[手洗器付トイレタンクのボウル用シート]は、正当な権利行使による違法性阻却論自体を採用すべきではなく、専ら過失判断に解消される限度で考慮すべきとの一般論を示している。すなわち、信用毀損・市場優位目的ではない正当な権利行使であることを理由に旧15号該当性や違法性阻却を認めるべきとのX側の主張について、条文にない主観的要件を解釈で加えるべきでないこと、差止請求まで棄却されることの問題点、Xの事後的な救済も十分に考慮されるべきことを挙げ、「このような知的財産権の権利行使の一環であったとの主観的事情を含む被告が違法性阻却事由として主張する事実関係については、不正競争であることを肯定した上で、指摘に係る権利行使を委縮させるおそれに留意しつつ、そもそもの知的財産権侵害事案における侵害判断の困難性という点も考慮に入れて、同法4条所定の過失の判断に解消できる限度で考慮されるべきである」と判示している。

前述のとおり[39]判決も、FRAND宣言がされた特許権の行使や無効事由のある特許権の行使については、告知態様等で「正当な権利行使」か否かを判断するものではなく違法性を認める点で、実質的にはこのnot類型に属するものと整理できよう。

(vii) なし (違法性阻却に関する一般論は特に示さずにYの主張に応答するもの)

近年の裁判例全体としてみると、以上のように違法性阻却に関する一般論(β 基準・ γ 基準・ δ 基準(過失と一元的判断)・ ε 基準、not(違法性阻却自体を否定))を判示する判決よりも、特に一般論を示さずにX側の違法性阻却の主張に対する応答のみを行う判決(「なし」として一覧表に記載)が多数となっている。

そしてこれらの判決のうち、結論として違法性阻却の主張を結論として認めた判決(一覧表で×)は前掲[30][ごみ貯蔵機器大合議]に限られている。ほかの判決は全て結論としてX側の違法性阻却の主張を退けたもの(一覧表で○⁽²⁷⁾)となっている。

(3) 違法性阻却についての具体的な判断

裁判所の違法性阻却に関する具体的な判断内容につき、まず結論の点からみると、最終的に告知経緯等に照らして違法性なしとの判断がされた事例(一覧表の×・△)は少数にとどまっている。そしてその時期は、侵害警告に係る事案(ほかに[2]、[8])では2013年の[30][ごみ貯蔵機器大合議]が最新のものであり、それ以降に違法性阻却が認められた事件は訴訟提起による告知の事案(ほかに[7])である2017年の[54]に限られている。

違法性阻却の主張を結論として退けた事案(○)についてみると、告知態様や告知経緯などを総合考慮して判断する事例(特に本稿執筆時点で最新(2022年10月)の判決である[83])も存在するものの、比較的多くの判決は、告知時点で非侵害・無効理由の存在等が認識可能であったことやこれらについての調査検討を尽くさなかったことを理由に違法性阻却の主張を退けるもの⁽²⁸⁾であり、実質的な判断内容が過失判断とほぼ同様のものとなっている。

またいくつかの裁判例では、結局X製品がYの権利を侵害しないこと等をもって「正当な権利行使」であるとのXの主張が認められないと判断している事例([70]、FRAND宣言に係る特許権の行使について

(27) [68]及び控訴審[70]、[72]及び控訴審[78]はAに対する正当な権利行使を理由とする主張ではないため、違法性に関する結論部分には○(他)と記載

(28) とりわけ、明確に過失判断での認定を違法性阻却の判断で参照するものとして[18]、[40]、[61]、違法性と過失をまとめて判断するものとして[51]、[52]。

の [39] も参照) もあり、この事例は実質的には、正当な権利行使を理由とする違法性阻却を認めない立場と同等のものといえよう。

(4) 小括 (違法性阻却に関する裁判例の現況について)

以上のとおり、本稿の検討対象とした近年 (平成 18 年 8 月 21 日以降) の裁判例については、違法性阻却について判断した事例自体はそれなりの数存在するものの (また違法性阻却論自体を否定した判決は [57] に限られているが)、その多くは特に一般論を示さないまま X 側の主張を退けるものであること、結論として違法性阻却を認めた判決はかなり少数であり時期的にも比較的早い時期に限られていること (2014 年以降は訴訟提起による告知に係る [54] のみ)、また実際の判断内容 (特に 2013 年の [30] [ごみ貯蔵機器大合議] よりも後の時期の判決) が過失判断と重複するものとなっていること (例外的に告知態様等も総合考慮したのが [83]) が指摘できる。

以上の点からは、裁判例の現況 (特に 2014 年以降の状況) としては、違法性阻却論の役割は (訴訟提起による告知の場合を除き) かなり小さいもの (裁判所は X の責任を免責する法理として告知態様等を総合考慮する違法性阻却論を積極的には使っていない) となっており、形式的な判断枠組み、実質的な判断内容の双方の点で過失を中心とする判断への回帰の傾向が指摘できるものといえよう⁽²⁹⁾。

3.3. 近年の裁判例における過失否定事例の判断内容

後掲の表は、近年の裁判例における過失否定事例の一覧である。

番号	裁判所	判決年月日	権利種別	過失否定理由、原審の判断
[4]	大地	H19.2.15	特× (方法特許: 技外、物質特許: 進歩性欠如)	高度の注意義務を負うとの一般論でほぼ過失肯定。第一次訴訟控訴審判決を信頼した告知についてのみ過失否定
[6]	知高	H19.5.15	特× (技術的範囲内、進歩性欠如)	原審 (大阪地判平成 17 年 9 月 22 日平成 17 年 (ワ) 第 1394 号等) は過失肯定。技術的範囲に属することに鑑みると、具体的な無効理由について調査検討までは期待できないので過失なし
[9]	知高	H19.9.12	特× (本件特許につき 29 条の 2)	原審 ([2]) は違法性阻却を理由に過失について判断しないまま差止・損害賠償請求棄却。告知態様等を総合考慮し、特に無効理由の根拠事実を告知時点で知らなかった点を重視し、損害賠償請求を棄却。差止請求は認容
[15]	知高	H21.3.11	特△ (技術的範囲内。告知時出願中)、不競法 2 条 1 項 3 号	原審 ([3]) は X 製品は Y 特許の技術的範囲外と認定し、出願中の告知であることを理由に過失肯定。控訴審は技術的範囲内と認定。出願前の告知についても、技術的範囲内であることからすると不競法 2 条 1 項 3 号該当と思い告知するの相当
[19]	知高	H23.2.24	特× (進歩性なし)	原審 ([18]) は違法性阻却を認めず、また無効理由 (進歩性欠如) について検討しなかったことから過失肯定。控訴審は、違法性と過失を δ 基準でまとめて検討し、新規性なしという明らかな無効理由ではなかったことを理由に過失を否定
[26]	東地	H24.5.29	特× (技術的範囲内だが無効確定)	訂正発明に顕著な作用効果がなかったことは予測困難であり調査義務の違反もないとして過失を否定
[39]	東地	H27.2.18	特差止× (FRAND)	アップルサムソン大合議判決前の告知故、FRAND 宣言に係る権利濫用が確立した法的見解ではなかったとして過失を否定
[46]	知高	H28.2.9	特× (X による譲渡等の事実なし)	原審 ([40]) は、Y が X への問合せ等の注意義務を尽くしていなかったことを理由に過失を肯定。控訴審は、X ウェブページの記載上 X による譲渡と思うのは無理からぬとして過失を否定

(29) 前掲注 (4) 及び (校正段階で接した) 駒田泰土「不正競争防止法における理由のない特許権侵害警告」田村善之編『知財とパブリック・ドメイン 3 不正競争防止法・商標法篇』(勁草書房、2023 年) 171 頁以下参照。

[52]	知高	H29.2.23	不2条1項1号×(非商品等表示(非周知))	原審([45])は特に過失について判断しないまま賠償請求一部認容。控訴審は、別件訴訟で、Yの別商品の商品形態が商品等表示として認められた事例があったこと、当該形態の商品はX商品販売開始前はY商品しかなかったこと等を考慮し過失否定
[63]	東地	H30.3.28	著×(非データベース)	名誉毀損の判断(公正な論評の法理を適用)を踏まえて、不競法上の請求についても、プレスリリースの前提とする事実につき真実と信ずるについて相当な理由がある等として過失否定

特筆すべき第一の点としては、上記一覧表記載の知財高裁による6つの判決は、いずれも控訴審段階で初めて過失を否定したものであることが挙げられる。このうち[6]、[15]、[19]、[46]、[52]は、損害賠償請求を一部認容した原判決を破棄したものである([52]の判断内容については後述)。他方第一審判決で過失が否定された事例についての、控訴審は公表裁判例としては見当たらない。

損害賠償責任を否定する際の法的構成の観点から興味深いのは、前掲[9]〔地震時ロック方法及び地震対策付き棚〕である、この事件では、前述のとおり原判決は違法性阻却につき β 基準による一般論を示し結論としても阻却を認め、差止・損害賠償請求を棄却した。これに対して控訴審である[9]は原審の違法性阻却論の一般論を含む判示部分を削除し、過失を否定し損害賠償請求は棄却したが、差止請求は認容した。この判断内容からすれば[9]判決は、違法性阻却論を採用すべきではなくX側の事情は過失判断でのみ考慮すべきとの立場(前述のnot類型)に親和的なものといえよう。

地裁判決も含め過失否定事例の具体的な判断内容は、主に、告知時点で侵害・無効ではないと信じるについて相当の理由があったことを主な考慮要素とするものである。もっとも、告知態様等も総合考慮して過失を否定した事例([6])も存在し、また前述のように違法性と過失について一元的な判断基準(δ 基準)による一般論を示す裁判例([19](過失否定)・[51](過失肯定))もあるなど、過失の判断についても告知態様(特に競業者XではなくAにあえて告知をした点等)等も含めて総合考慮的な判断となりつつある⁽³⁰⁾可能性もある([62]も参照)。本稿では過失肯定事例について網羅的な分析を行うことはできていないため、この点については今後の検討課題としたい。

なお[63]東京地判平成30年3月28日最高裁HP参照(平成27年(ワ)第21897号)〔ASP規格書システム〕は、著作権侵害訴訟の提起等に係るプレスリリースの掲載等に係る名誉毀損を理由とする損害賠償請求について、公正な論評の法理⁽³¹⁾により、「いずれも上場会社であるY及びXのサービスに関する権利関係の帰属についての紛争の情報を投資家や顧客に提供するものであるから、公共の利害に関する事項に係ることが明らか」であるとして、プレスリリースの内容は真実又は真実と信じるについて相当であるとしてYの過失を否定した⁽³²⁾。さらに不競法上の請求についても、告知内容が真実又は真実と信じるについて相当であるとしてYの過失を否定している。この判断については公共の利害に係る事実の摘示についての名誉毀損と同様の判断を不競法2条1項21号について行ったようにも⁽³³⁾、単に虚偽でないと思えるについて相当の理由があるから過失を否定しているようにも、いずれにも理解可能であろう。

(30) 齋藤・前掲注(4)49頁以下、駒田・前掲注(29)168頁以下参照。

(31) 権利侵害警告について、公正な論評の法理の適用可能性を検討する論稿として高部真規子「知的財産権を侵害する旨の告知と不正競争行為の成否」ジュリスト1290号(2005年)88頁以下を参照。

(32) 「いずれも上場会社であるY及びXのサービスに関する権利関係の帰属についての紛争の情報を投資家や顧客に提供するものであるから、公共の利害に関する事項に係ることが明らか」であると判示した上で、プレスリリースの前提とした事実について真実である・真実と信じるについて相当であると判断した。

(33) 公共の利害に係る事実の摘示に係る名誉毀損についての検討に基づき、同様の理由で不競法上の過失も否定されたとした事例として[69]知財高判平成31年4月18日(平成30(ネ)10068)〔ジョレンクリームブリーチ〕も参照。

3.4. プラットフォーマーへの侵害申立て類型の出現

近年の裁判例の事案類型の中でも特筆されるのが、Amazon や Facebook 等への侵害通告（削除申請）に関する事例の出現⁽³⁴⁾である。すなわち、X 製品の販売や宣伝等を行うサイトや SNS について、その運営者（プラットフォーム）である A に対し、X の販売する商品等が Y の有する知的財産権を侵害すること等を理由として削除申請をし、A により X の商品情報等の削除やアカウントの停止がされたものの、後に非侵害であること等が明らかとなった場合の取扱いの問題である。

このようなプラットフォームに対する侵害申立ての類型に関する裁判例としては、Facebook への申立てフォームの記載（削除申請の具体的な内容は「私の商標権を侵害していると思われるコンテンツを見つけた」ととどまる）に基づき主観的な認識の表明であることを理由に「事実」を告知するものではないとして旧 15 号非該当とした [55] 東京地判平成 29 年 3 月 30 日最高裁 HP 参照（平成 28 年（ワ）第 12829 号）〔CERAKOTE〕（X 商品は真正商品の並行輸入の要件を満たさないと判断）、Amazon への申立てにより X のアカウントが停止された事案で X 商品が侵害品であるとして「虚偽」でないと判断された [65]・及び控訴審 [69] のほか、Amazon への申告につき不競法 2 条 1 項旧 15 号に該当するとして Y の X に対する損害賠償責任を認めた [77] 東京地判令和 2 年 7 月 10 日最高裁 HP 参照（平成 30 年（ワ）第 22428 号）〔COMAX〕がある。

[77] 事件では、X と Y がそれぞれ“COMAX”（標準文字）等からなる商標について商標登録を受けていた（X 商標の指定商品は 20 類マットレス等、Y 商標の指定商品は 17 類天然ゴム、ゴム）事案であり、X は、A（アマゾンジャパン合同会社）の運営するインターネットショッピングサイト（以下「本件サイト」という。）上において B（Balzano Japan 株式会社）（以下「バルジャノ社」という。）が開設している仮想店舗において、X 商標を付したマットレス等（X 商品）を販売していたところ、Y は、A の「Amazon ブランド登録サービス」（本件サービス）に Y 各商標権を登録し、本件サービス上で X 商品が Y 商標の「偽造品であること」等を内容とする旨の申告（本件申告）を行った。A は検討の上、X 商品 1、2、15 等について削除し、その旨のメールを B に送信した。B は、X 各商標権を有する X から X 商品を仕入れ販売していること、Y は天然ゴムについて X は枕やマットレスについて商標を有すること等を A に伝えたが、A は X 商品 1 等の再出品は認められないとし、その旨と「A は、本件の権利を主張する当事者ではない為、出品者様の法的権利の有効性、妥当性および可能性について、法的な助言を提供することは一切できません。…本件については、直接権利者にご確認ください。」とのメールを送信した。

以上の経緯のもと裁判所は、X 商品は Y 各商標権の指定商品（天然ゴム、ゴム）と類似せず、その販売等は Y 各商標権を侵害しないことを認定し、本件申告は旧 15 号に該当する（またその申告の内容及び態様に照らせば過失が認められる）として、差止め、過失を認定の上で損害賠償請求を一部認容した。

損害額については、本件申告後の Y 商品の売上げが減少していることから不競法 5 条 2 項の適用が否定されたが、無形損害として 50 万円・弁護士費用 10 万円の賠償が認められた。なお無形損害に関する判断に関して、Y 主張への応答として Y による本件申告と A による出品停止との相当因果関係についての判断が示され、A の判断が X の説明・資料等を十分に考慮していない合理的な根拠を欠くものであるといわざるを得ないと認定しつつも、なお相当因果関係は認められると判断している。

このほか、YouTube に対する著作権侵害通知について、投稿者に対する通知者の不法行為責任を肯定した事例として京都地判令和 3 年 12 月 21 日最高裁 HP 参照（令和 2 年（ワ）第 1874 号）〔編み物〕がある。

今後、このようなプラットフォームに対する侵害通知等をどのように取り扱うべきかについては重要な

(34) 中国においては悪意通知（削除申請等の根拠がないことを明らかに知り又は知り得たのにもかかわらず Y が申請を行い、X に損害を与える行為）が大きな社会問題となっていること、及び電子商取引法等による対応について、顧昕「中国ネットワークサービスプロバイダの商標権間接侵害の責任について—「通知-削除」規定の適用範囲の縮小に伴う制度改革の転機」一般財団法人知的財産研究教育財団「知的財産に関する日中共同研究報告書（令和 3 年 3 月）」189 頁以下を参照。

問題となるであろうが、本稿ではこの点についても今後の検討課題とすると述べるにとどめる。

4. 非登録型知財法制に関する近年の裁判例

旧稿の時期の裁判例と同様、近年の裁判例についても権利侵害警告に係る事例（83件）の多くは、特許権に関する事例（47件）であり、このほか、登録型知財法制に関する事例として商標権関連（11件）、意匠権関連（8件）、実用新案権関連（2件）がある（複数の知的財産権が問題となっているものは重複して計上）。

本研究部会のテーマである非登録型知財法制⁽³⁵⁾に関する事例としては、著作権法関係（16件）、不正競争防止法関係（11件）がある。

登録型と非登録型の両知財類型の取扱いの相違としてまず指摘できるのが、正当な権利行使を理由とする違法性阻却の主張・判断事例が、旧稿及び今回検討対象とした近年の裁判例（前述の一覧表参照）を通じて、登録型知財法制に係る事案⁽³⁶⁾に集中している点である。非登録型知財法制に関する事例のうち違法性阻却の成否についての判断事例は、旧稿時点では2件⁽³⁷⁾存在したものの、近年の裁判例では著作権法関係で（正当な権利行使ではなく）証拠収集目的故に違法ではないと主張された[68]及び[70]があるのみとなっている。この傾向がそれぞれの権利に係る事件数の影響なのか、それとも、それぞれの権利の性質や制度の差異によるものなのかは明らかではない。

4.1. 著作権法関連事案

近年の裁判例のうち、Yが著作権法上の権利（主に著作権）に関する告知を行った事例では、「虚偽」性に関して特に権利の帰属や利用許諾の範囲等が問題となった事案⁽³⁸⁾が多いことが特徴である⁽³⁹⁾。このほか、著作物性が問題となった事例（[63]〔ASP規格書システム〕（非データベース）、[79]〔パニーガール衣装〕（応用美術））や類似性が問題となった事例（[38]〔自動接触角計プログラム〕、[43]〔Luna〕、[64]〔個性心理学〕）がある。

過失判断については、そもそも判断事例の数が少ない（過失肯定事例5件、否定事例1件）こともあり、著作権法関係特有の傾向はうかがわれない。ただし前掲[63]〔ASP規格書システム〕は、許諾の有無が明らかでなかったとの事情を、過失を否定する方向で考慮する等比較的緩やかに過失を否定しているが、これは著作権法特有の考慮というよりも[63]の不競法に係る判断が名誉毀損における公正な論評の法理の判断枠組みの影響を受けたものといえよう。

4.2. 不正競争防止法関連事案

X製品の販売等が不正競争行為に該当する等の告知行為が問題となった事例については、営業秘密の不正

(35) 非登録型知財法制（著作権法・不正競争防止法）に係る侵害警告について登録型知財法制との相違に特に留意をした検討を行う論考としては、土肥一史「取引先に対する権利侵害警告と不正競争防止法」中山信弘先生還暦記念『知的財産法の理論と現代的課題』（弘文堂、2005年）452頁以下の検討を参照（例えば、著作物性や権利帰属の判断について、審査登録型の場合よりも高度な注意義務が求められること等（454・455頁）を指摘している。また齋藤・前掲注（4）52頁の指摘（特許等と比較して、権利内容の明確性が乏しく侵害の認定が困難となることや、特許庁の審査を経ていない点で自己の権利の存在を信じていても過失が肯定されやすくなることについての懸念を指摘している）も参照。

(36) [64]では著作権侵害についての主張もされていたが、結局著作権侵害が肯定されたため違法性阻却に関する判断はされていない。

(37) 前掲注（11）〔携帯接楽〕（商標権侵害に係る告知については正当な権利行使であるとして違法性否定、著作権侵害に係る告知については違法性肯定）、及び、違法性阻却の判断枠組み自体に否定的な前掲〔香醋〕（不競法2条1項3号につき非実質的同一と判断。金子・前掲注（3）187頁参照）を参照。

(38) [1]〔キュービー〕、[13]〔貸出君〕、[24]及び[28]〔漢検対策問題集〕、[34]及び[37]〔子連れ狼〕、[68]及び[70]〔包装デザイン〕、[81]〔ウチのムスコがマザコンになった理由〕。

(39) 土肥・前掲注（35）453頁は、権利の帰属が無登録型の知的財産（とりわけ著作権）について問題となることを指摘している。

開示・不正取得が問題となった事案⁽⁴⁰⁾以外の裁判例が、商品の形態・包装のデザインに関する事例であることが特徴的である。

(1) 不競法2条1項1号（周知表示に係る混同惹起）

このうち、YからY商品の形態・包装が不競法2条1項1号の商品等表示に該当するとの主張がされていた事例として、以下のものがある。

[21] 大阪地判平成23年9月15日最高裁HP参照（平成22年（ワ）第3490号等）〔黒糖ドーナツ棒〕では、Y商品の名称（反訴原告標章。「黒糖ドーナツ棒」）は周知の商品等表示と認定されたがX商品の名称（「棒でドーナツ黒糖」）との類似性が否定され（商標権侵害も否定）、Y商品の形態及び小包装の商品形態については特別顕著性を欠くとして商品等表示該当性が否定された。この判断を前提として、X商品の販売がYの商標権を侵害し不競法2条1項1号及び同項2号に該当する旨の告知は旧14号に該当するとして、当該告知の差止請求が認容されている。

[45] 東京地判平成27年12月10日最高裁HP参照（平成27年（ワ）第2587号等）及び控訴審前掲 [52]（過失否定事例参照）〔吸水パイプ〕では、Y各製品に共通する形態上の特徴が商品等表示に該当する旨の主張がされたところ、周知とはいえないとして商品等表示該当性が否定された。Yが、Y各製品を含むYの製品を取り扱う間屋・Yの販売特約店に対して「類似製品の取扱いについて」と題する書面を送付した行為（書面内では、Yが悪質な類似商品を販売する業者に断固対応してきたこと、「訴訟では不正競争防止法に基づき、弊社製品の有名性が認められ勝訴となっております。」「今回、新たに、Xに対して、Y各製品の模倣品の販売中止と、損害賠償、在庫の破棄を求め、代理人を通じて警告文を送付しております。」旨を告知）について、第一審（[45]）はX製品がY各製品の模倣品でありその販売が不正競争に該当する旨を告知するものであり旧14号に該当するとして、過失について特に判断しないままXの損害賠償請求を20万円と遅延損害金の限度で一部認容した。これに対して控訴審（[52]）は、別件訴訟で別のYの製品（水草用ハサミ等）の形態が商品等表示に該当するとして類似の形態の製品の販売業者に対する販売差止請求が認容されていたこと、「ガラス製で先を塞ぎスリットを入れた吸水パイプ」はY各製品しか存在しなかった状況で当該特徴を備えたX製品が販売されたことからすればXがYの商品等表示である形態と類似の形態を採用したとYが考える相応の理由があること、X製品の販売者としてX以外の業者が表示されていたことからYとしては、XがX製品の販売が違法であると認識して販売者がXであることを隠蔽しようとしていると考えることにも相当の理由があるとして、Yの告知行為には相応の合理的な根拠があったとして過失を否定している。

[49] 大阪地判平成28年10月27日最高裁HP参照（平成27年（ワ）第10522号等）及び控訴審 [60] 大阪高判平成29年12月7日最高裁HP参照（平成28年（ネ）第3103号）〔エコリカパッケージ〕では、Y（エコリカ）は、Y商品のパッケージデザイン（Y表示）が周知な商品等表示であるとして、類似のパッケージデザイン（X表示）を備えたX商品のXによる販売が不競法2条1項1号に該当するとして本訴を提起した。他方Xは、提訴当日にYが、Xに対する本訴提起に関する告知文をYのウェブサイトに掲載した行為について、不競法2条1項旧14号に該当するとして差止・損害賠償請求を求める反訴を提起したものである。第一審は、Y表示には特別顕著性が認められず、また（「エコリカ」なしでの）Y表示が周知性を獲

(40) [38] 及び控訴審 [47] 〔自動接触角計プログラム〕。Yの元従業員らが設立した会社Xの接触角計の製造販売について、著作権法違反・不正競争防止法違反を理由に提訴した旨の告知等について旧14号該当性が問題となった事案である。著作権侵害については、第一審・控訴審とも旧バージョンについては肯定し新バージョンについては否定、営業秘密については第一審は不正競争ではないと判断したが控訴審は一部の行為について不正競争行為と認定した。他方告知行為については、第一審・控訴審とも提訴の事実を告知するものであって「虚偽」ではないとして旧14号に該当しないと判断している。

得しているともいえないとして Y 表示の商品等表示該当性を否定し本訴請求を棄却し、他方反訴請求については Y の行為は旧 14 号に該当するとしてさらに過失も肯定して損害賠償請求を 30 万円と遅延損害金の限度で一部認容した。また控訴審もこれを維持した。

この〔エコリカパッケージ〕で特に注目されるのは、提訴事実の告知について、周知性や類似性等に関する断定的な記載があったことを理由に旧 14 号（控訴審時点では旧 15 号）に該当すると判断されさらに過失も肯定された点である。控訴審は、旧 15 号該当性について、Y による告知の文面（本件掲載文）のうち、第 1 文と第 2 文（Y による X への提訴の事実そのものの記載）についてはその読み手は「記載内容の事実が公的判断として確定された事実ではなく、一審原告がそのように主張している報告であることを理解するであろう」と述べた上で、「周知性、類似性及び損害発生に関する第 3 文ないし第 5 文」（Y 商品のパッケージのデザインが「Y 製品を表示するものとして、周知になっていました。」等の記載⁽⁴¹⁾。「が、Y の主張であることについて、文言上何ら留保もなく、前記のとおり読み手に明確に認識されるような記載となっていることにより、周知性、類似性及び損害発生が確実であるか又は裁判において容易に認められ得る事柄であるとの印象を受け、一審被告の商品の販売行為が不正競争防止法違反の行為であるとの認識、理解に誘導される可能性が高いと認められる。」として虚偽の事実の告知に該当すると判断している。また読み手がこのような認識を有することが否定できないことが過失の存在を否定できないことの理由ともされている。

[79] 東京地判令和 3 年 10 月 29 日最高裁 HP 参照（令和 3 年（ワ）第 1852 号等）〔バニーガール衣装〕では、X の製造販売するバニーガール衣装が「コピー商品」である旨の Y による告知等について、X 衣装についての著作権非侵害、不競法 2 条 1 項 1 号（商品形態の商品等表示性の要件としての周知性が認められない）・3 号非該当（非実質的同一）等を理由に、21 号に該当するものとして差止めを認容、損害賠償請求を 50 万円及び遅延損害金の限度で一部認容している。

以上のように、侵害警告事案における Y 商品形態・包装等の商品等表示該当性については、特別顕著性が否定された事案（[21]、[49]、[60]）と周知性が否定された事例（[45]、[52]、[49]、[60]、[79]）がある。これらの事案では違法性阻却の主張はされておらず、また過失判断も争点となっていない事例が多い。ただし [52] は、Y 各製品の形態が従来なかった形態であること等を考慮して告知行為についての過失を否定し、他方 [60] は提訴事実についての告知文の内容に断定的な記載があったことを理由に旧 15 号該当と過失を肯定している。

Y 側の視点からすると自己の商品の形態とよく似た商品が競業者から販売されている場合、Y の認識としては自己の商品形態が周知であると思い、また類似商品の流通に対して対応策を取りたいと考えやすいことが想像される。しかし商品形態の商品等表示該当性の判断の難しさ（とりわけ技術的な形態に関わる場合）を考えると、告知の際には十分な注意を払い、提訴事実の告知等の際にも断定的な記載とならないよう留意すべきものといえよう。

（2）不競法 2 条 1 項 3 号（形態模倣規制）

侵害警告事案で、X 商品が Y 商品の形態を模倣した商品であり X 商品の販売等が不競法 2 条 1 項 3 号に該当する旨の告知等がされた事例としては、前掲 [15]〔装飾印鑑〕（Y 特許の技術的範囲に属すること等も考慮し過失否定）、前掲 [79]〔バニーガール衣装〕（損害賠償請求一部認容）のほか、以下の事例がある。

[25] 東京地判平成 24 年 3 月 21 日最高裁 HP 参照（平成 22 年（ワ）第 145 号等）〔車種別専用ハーネス〕では、Y が、X 商品につき Y 商品の部品が多数模倣されている、違法品の販売について販売者にも法的措置を行う場合がある旨の文書を Y のウェブサイトに掲載し X の取引先に送付した。裁判所は、Y の反訴請

(41) また第 6 文には X 商品のパッケージデザインが Y 商品のデザインに「酷似」するものである旨の記述もあり、この点についても控訴審判決は断定的な表現であり、類似するとはいっても酷似とまではいえないことを判示している。

求（X 商品は Y 商品を模倣したものでありその販売は不競法 2 条 1 項 3 号に該当すると主張）について、Y 主張の Y 商品の形態は、「商品の機能を確保するために不可欠な形態」やありふれた一般的形態等であり、3 号の商品の形態に該当しない等として、反訴請求を棄却した。また本訴請求につき、Y による本件文書の掲載・送付について不競法 2 条 1 項旧 14 号に該当すると判断し、Y 側が 3 号の形態模倣について当然に検討すべき事項の調査検討について何ら主張立証していないことを理由に、過失を肯定した。またこの事件では、かなり高額な損害賠償額（無形損害 500 万、X 製品に係る逸失利益 612 万 2600 円（一部請求 600 万円分を認容）、弁護士費用 110 万円及び遅延損害金）が認容されていることが特徴である。

[56] 大阪地判平成 29 年 4 月 20 日最高裁 HP 参照（平成 28 年（ワ）第 298 号等）〔ドラム式洗濯用使い捨てフィルタ〕では、Y 商品と X 商品は、基本的形態で同一性が認められるが、その同一性は両製品に共通する機能を確保するために不可欠の形態であること等を理由として、実質的同一性（模倣）が否定された。そして Y が A に対して、X 製品が Y 製品の形態を模倣した製品であり Y 製品を販売する行為が不競法 2 条 1 項 3 号に該当するとしてその販売停止及び廃棄を求める内容を記載した申入書を送付した行為について旧 15 号該当性を肯定した。そして Y の過失については、Y 側の 3 号に関する主張内容からも、X 製品と Y 製品の「基本的形態が同一であることをもって安易に被告製品が原告製品の形態を「模倣」したものと断じて」告知を行った事実から少なくとも過失が認められるとして、損害賠償請求を一部認容している（逸失利益 24 万円、無形損害 100 万円、弁護士費用 12 万 4000 円及び遅延損害金）。

これら [25]、[56] の判断内容からすれば、X 製品の販売が不競法 2 条 1 項 3 号に該当する旨の告知を行う際には、特に、商品の機能を確保するために不可欠な形態等が共通しているにすぎない可能性等について少なくとも事前に十分な検討を行う必要があることは指摘できよう。

5. おわりに

以上、本稿による近年（旧稿掲載判例以降（平成 18 年 9 月以降））の裁判例の分析・概観から、権利侵害警告に関する近年の裁判例の動向について指摘できる点をまとめると、以下のようになる。

第一に指摘できるのは、違法性阻却論から過失判断への回帰の傾向である。もちろん、違法性阻却論について一般論として明示的に否定する判決は少数であり、最近の裁判例等においても違法性阻却に関する判断が示されている。しかしその判断の大半は Y 側の主張に応答するにとどまっており、2013 年 2 月の [30]〔ごみ貯蔵機器大合議〕よりも後の時期で実際に違法性阻却を認めた判決は（訴訟提起による告知の事案である [54] 以外には）本稿執筆時点では存在しない状況である。また一般論として違法性阻却と過失判断を一元的に取り扱う判決、過失を肯定した判断に基づき違法性阻却の主張を退ける判決等も現れている。これらの状況からすれば、形式的な判断枠組み、実質的な判断内容の点で、過失判断への回帰の傾向がうかがわれるということができよう。あるいは少なくとも、2014 年以降の裁判例は、（訴訟提起による告知を除き）違法性阻却論を Y の責任を否定する法的構成として積極的に活用している状況ではないことは指摘できよう。

本研究部会での報告の際に、このような近時の裁判例の傾向がどのような理由で生じたのかについての質問を受けた。この点については、学説による批判の影響等様々な仮説が考えられるが、おそらくひとつの大きな要因として、差止めと損害賠償請求が共にされている事案について違法性阻却論ではやや対応しにくい点⁽⁴²⁾が認識された可能性が考えられる（特に [9] 判決は、違法性阻却論により損害賠償請求のみならず差止請求を棄却した [2] 判決を破棄し、過失を否定して損害賠償請求を棄却した結論を維持しつつ、差止請求を

(42) 過去の時点での告知行為については違法性がないとして損害賠償請求を棄却し、将来の告知行為については（口頭弁論終結時点で非侵害・無効理由の存在が明らかな状況でなお告知を継続するものである点で）違法性があるとして差止請求を認容することは論理的には可能である。ただしこの点につき駒田・前掲注 (29) 168 頁は、（損害賠償請求について違法性阻却を認めつつ差止めを認めるためには）口頭弁論終結前に裁判所が権利者に侵害警告が根拠のないものであったことを通知する必要があるとする。

認容した判断をしている)。

過失判断の点では、控訴審段階で過失を初めて否定した6件の知財高裁判決が注目される。過失否定事例では、告知時点での非侵害・無効理由の認識可能性が大きな考慮要素となっているが、[6]判決や過失肯定事例では過失の判断内で告知態様等を総合考慮するものも現れている。

旧稿の時期と比較したものではないが、近時の侵害警告に関する裁判例では、告知内容の虚偽の事実該当性(21号該当性)の判断が重要となっている点についても留意すべきである。ただし訴訟提起等による告知の類型以外の類型(提訴事実の告知やYの主観的認識の表明)については微妙な判断ともいえる状況であり、21号該当性の肯定・否定のそれぞれの事例について、過失判断や違法性阻却の判断との関係も含めて更なる検討を行うことが必要であろう。これら過失判断の具体的な内容については、21号該当性の判断(提訴事実の告知やYの主観的認識の表明であること)と合わせて更なる検討が必要であろう。

事案類型としては、Amazon等のプラットフォームへの侵害通知に関する裁判例が登場したことが着目される。このような事例についてどのような判断を行うべきかについては今後の検討課題としたい。

非登録型知財法制に関する事例については、著作権法については権利の帰属・許諾範囲に関する事例が多いこと、Xの行為が不正競争であるとの主張がされた事例については、Y商品の形態・包装の商品等表示該当性(不競法2条1項1号)、形態模倣規制(不競法2条1項3号)に関する事例が多いことが特徴である。特に商品形態に係る侵害警告については、Y側の主観としては自己の商品とよく似たX商品に対してY商品とは異なる商品である旨の告知を積極的に行いたいと考える場合があることは推測されるものの、商品等表示該当性や技術的な形態に関する判断の困難さに留意し、告知前の検討や告知時の文面についてはかなり注意をすべきことが指摘できよう。

本稿の検討は甚だ不十分なものであるが、今後の侵害警告に関する検討の一助となれば幸いである⁽⁴³⁾。

6. 裁判例一覧

- [1] 東京地判平成18年9月26日平成17年(ワ)第2541号キューピー
- [2] 東京地判平成18年10月11日平成17年(ワ)第22834号地震時ロック方法及び地震対策付き棚
- [3] 大阪地判平成19年2月8日平成17年(ワ)第3668号装飾印鑑
- [4] 大阪地判平成19年2月15日平成17年(ワ)第2535号生理活性物質測定法
- [5] 東京地判平成19年3月20日平成18年(ワ)第15425号害虫防除装置
- [6] 知財高判平成19年5月15日平成17年(ネ)第10119号レンジフードのフィルタ装置
- [7] 知財高判平成19年5月29日平成18年(ネ)第10068号養魚飼料用添加物
- [8] 名古屋地判平成19年8月30日平成18年(ワ)第2709号等いす
- [9] 知財高判平成19年9月12日平成18年(ネ)第10080号地震時ロック方法及び地震対策付き棚
- [10] 知財高判平成19年10月31日平成18年(ネ)第10040号アクティブマトリクス型表示装置
- [11] 東京地判平成19年12月20日平成18年(ワ)第13013号シート、及びシート折曲部用形成刃
- [12] 東京地判平成19年12月26日平成18年(ワ)第18283号生ゴミ処理機
- [13] 大阪地判平成20年5月20日平成16年(ワ)第1091号貸出君
- [14] 知財高判平成20年10月30日平成20年(ネ)第10016号シート、及びシート折曲部用形成刃
- [15] 知財高判平成21年3月11日平成19年(ネ)第10025号装飾印鑑
- [16] 東京地判平成21年7月23日平成18年(ワ)第26725号等コンバース
- [17] 知財高判平成22年4月27日平成21年(ネ)第10058号等コンバース
- [18] 東京地判平成22年9月17日平成20年(ワ)第18769号等雄ねじ部品

(43) 本稿は、JSPS 科研費 JP 20H00056 及び 18H05216 による研究成果の一部である。

- [19] 知財高判平成 23 年 2 月 24 日平成 22 年（ネ）第 10074 号雄ねじ部品
- [20] 大阪地判平成 23 年 3 月 24 日平成 21 年（ワ）第 2310 号回転歯ブラシの製造方法及び製造装置 1
- [21] 大阪地判平成 23 年 9 月 15 日平成 22 年（ワ）第 3490 号等黒糖ドーナツ棒
- [22] 大阪地判平成 23 年 10 月 20 日平成 22 年（ワ）第 5536 号日奈久竹輪
- [23] 東京地判平成 23 年 12 月 26 日平成 21 年（ワ）第 44391 号ごみ貯蔵機器
- [24] 大阪地判平成 24 年 2 月 16 日平成 21 年（ワ）第 18463 号漢検対策問題集
- [25] 東京地判平成 24 年 3 月 21 日平成 22 年（ワ）第 145 号等車種別専用ハーネス
- [26] 東京地判平成 24 年 5 月 29 日平成 22 年（ワ）第 5719 号有機エレクトロルミネッセンス素子
- [27] 東京地判平成 24 年 4 月 26 日平成 21 年（ワ）第 38627 号等誘導発熱鋼管による水門凍結防止装置
- [28] 大阪高判平成 24 年 12 月 26 日平成 24 年（ネ）第 1019 号漢検対策問題集
- [29] 大阪地判平成 25 年 1 月 31 日平成 23 年（ワ）第 7407 号繰り出し容器
- [30] 知財高判平成 25 年 2 月 1 日平成 24 年（ネ）第 10015 号ごみ貯蔵機器大合議
- [31] 知財高判平成 25 年 3 月 25 日平成 24 年（ネ）第 10059 号有機エレクトロルミネッセンス素子
- [32] 東京地判平成 25 年 6 月 28 日平成 20 年（ワ）第 14955 号等屋根下地材
- [33] 知財高判平成 25 年 8 月 28 日平成 25 年（ネ）第 10018 号繰り出し容器
- [34] 東京地判平成 25 年 10 月 10 日平成 24 年（ワ）第 16442 号子連れ狼
- [35] 東京地判平成 25 年 12 月 19 日平成 23 年（ワ）第 30214 号センサ付き省エネルギーランプ
- [36] 東京地判平成 26 年 1 月 30 日平成 23 年（ワ）第 38799 号発光ダイオード 1
- [37] 知財高判平成 26 年 3 月 27 日平成 25 年（ネ）第 10094 号子連れ狼
- [38] 東京地判平成 26 年 4 月 24 日平成 23 年（ワ）第 36945 号自動接触角計プログラム（不法行為）
- [39] 東京地判平成 27 年 2 月 18 日平成 25 年（ワ）第 21383 号 BD 標準必須特許
- [40] 大阪地判平成 27 年 2 月 19 日平成 26 年（ワ）第 3119 号発光ダイオード 2
- [41] 東京地判平成 27 年 3 月 24 日平成 26 年（ワ）第 19447 号記録媒体
- [42] 大阪地判平成 27 年 3 月 26 日平成 26 年（ワ）第 5064 号安定高座椅子
- [43] 東京地判平成 27 年 9 月 17 日平成 25 年（ワ）第 19974 号等 Luna
- [44] 知財高判平成 27 年 9 月 29 日平成 27 年（ネ）第 10055 号記録媒体
- [45] 東京地判平成 27 年 12 月 10 日平成 27 年（ワ）第 2587 号等吸水パイプ
- [46] 知財高判平成 28 年 2 月 9 日平成 27 年（ネ）第 10109 号発光ダイオード 2
- [47] 知財高判平成 28 年 4 月 27 日平成 26 年（ネ）第 10059 号等自動接触角計プログラム
- [48] 大阪地判平成 28 年 5 月 10 日平成 27 年（ワ）第 11759 号経皮吸収製剤
- [49] 大阪地判平成 28 年 10 月 27 日平成 27 年（ワ）第 10522 号等エコリカパッケージ
- [50] 知財高判平成 29 年 1 月 18 日平成 26 年（ネ）第 10032 号発光ダイオード 1
- [51] 東京地判平成 29 年 2 月 17 日平成 26 年（ワ）第 8922 号歯列矯正ブラケット
- [52] 知財高判平成 29 年 2 月 23 日平成 28 年（ネ）第 10009 号吸水パイプ
- [53] 東京地判平成 29 年 3 月 16 日平成 27 年（ワ）第 37329 号 TMS-1
- [54] 知財高判平成 29 年 3 月 22 日平成 28 年（ネ）第 10094 号経皮吸収製剤
- [55] 東京地判平成 29 年 3 月 30 日平成 28 年（ワ）第 12829 号 CERAKOTE
- [56] 大阪地判平成 29 年 4 月 20 日平成 28 年（ワ）第 298 号等ドラム式洗濯機用使い捨てフィルタ
- [57] 大阪地判平成 29 年 6 月 15 日平成 28 年（ワ）第 5104 号手洗器付トイレタンクのボウル用シート
- [58] 東京地判平成 29 年 8 月 31 日平成 27 年（ワ）第 36981 号ユーザ認証方法及びユーザ認証システム
- [59] 東京地判平成 29 年 11 月 29 日平成 29 年（ワ）第 15889 号光配向用偏光光照射装置
- [60] 大阪高判平成 29 年 12 月 7 日平成 28 年（ネ）第 3103 号エコリカパッケージ

- [61] 知財高判平成 29 年 12 月 7 日平成 29 年（ネ）第 10045 号歯列矯正ブラケット
- [62] 知財高判平成 30 年 2 月 22 日平成 29 年（ネ）第 10089 号ユーザ認証方法およびユーザ認証システム
- [63] 東京地判平成 30 年 3 月 28 日平成 27 年（ワ）第 21897 号 ASP 規格書システム
- [64] 東京地判平成 30 年 6 月 1 日平成 26 年（ワ）第 25640 号等個性心理学
- [65] 東京地判平成 30 年 8 月 17 日平成 28 年（ワ）第 15812 号ジョレンクリームブリーチ
- [66] 大阪地判平成 31 年 1 月 31 日平成 29 年（ワ）第 9834 号油圧式杭圧入引抜機
- [67] 東京地判平成 31 年 2 月 20 日平成 30 年（ワ）第 6962 号イヤーパード
- [68] 東京地判平成 31 年 3 月 1 日平成 30 年（ワ）第 11967 号包装デザイン
- [69] 知財高判平成 31 年 4 月 18 日平成 30 年（ネ）第 10068 号ジョレンクリームブリーチ
- [70] 知財高判令和 1 年 8 月 7 日平成 31 年（ネ）第 10029 号包装デザイン
- [71] 知財高判令和 1 年 8 月 28 日平成 31 年（ネ）第 10023 号イヤーパード
- [72] 大阪地判令和 1 年 10 月 28 日平成 28 年（ワ）第 2067 号回転歯ブラシの製造方法及び製造装置 2
- [73] 東京地判令和 1 年 10 月 31 日平成 30 年（ワ）第 19852 号エアゾール装置
- [74] 東京地判令和 1 年 11 月 22 日平成 29 年（ワ）第 34974 号等酸素カプセル
- [75] 東京地判令和 2 年 1 月 29 日平成 30 年（ワ）第 11046 号守半
- [76] 東京地判令和 2 年 3 月 6 日平成 30 年（ワ）第 18874 号プレハブ式階段
- [77] 東京地判令和 2 年 7 月 10 日平成 30 年（ワ）第 22428 号 COMAX
- [78] 知財高判令和 2 年 7 月 29 日令和 1 年（ネ）第 10079 号回転歯ブラシの製造方法及び製造装置 2
- [79] 東京地判令和 3 年 10 月 29 日令和 3 年（ワ）第 1852 号等バニーガール衣装
- [80] 大阪地判令和 4 年 3 月 24 日令和 1 年（ワ）第 5620 号等発電制御装置
- [81] 東京地判令和 4 年 3 月 30 日令和 2 年（ワ）第 12803 号うちのムスコがマザコンになった理由
- [82] 東京地判令和 4 年 8 月 31 日令和 2 年（ワ）第 11295 号梱包体と梱包方法
- [83] 東京地判令和 4 年 10 月 28 日令和 3 年（ワ）第 22940 号チューブ状ひも本体を備えたひも