

知財事件の強制執行についての実務ノート

— 間接強制手続を中心として —

京都産業大学法科大学院教授

会員 三山 峻司



目次

1. はじめに
2. 知的財産権侵害訴訟における強制履行の方法
3. 間接強制手続と民事執行法の改正
4. 抽象的差止判決に基づく間接強制
5. 強制執行に関するその余の留意点
.....

1. はじめに

知的財産権侵害訴訟は、判決で終わるのではない。判決に引き続く強制履行の問題がある。差止請求や損害賠償請求が認容されても判決の内容に即した是正が任意に行われるとは限らない。相手が任意に履行しなければ強制執行手続が必要となる。

本稿では、知的財産権の差止請求認容判決の場合の中心的な強制履行の手段と考えられる間接強制手続を中心に実務的な二、三の問題点を検討したい（関連して保全執行や知的財産権が差押え換価の対象となる場合の問題点等についても許される範囲で触れる）。

2. 知的財産権侵害訴訟における強制履行の方法

2-1 訴訟の態様と強制履行の方法

知的財産権関係訴訟としては「確認請求」（差止請求権不存在確認請求や先使用などによる実施権存在確認請求）、あるいは「登記・登録関係の請求」（移転登録請求や専用実施権設定登録請求、特許権等に基づく無断移転登録の抹消手続請求、不正競争防止法に基づく商号抹消請求）、あるいは「金銭請求」（損害賠償請求や不当利得返還請求、補償金請求、職務発明の対価請求）、さらには差止請求の附帯請求としての「廃棄請求」など様々な態様の請求がある。

この中で、知的財産権侵害訴訟の最も典型的な態様である不作為義務を内容とする給付請求の強制執行が本稿のテーマである。

ところで、強制履行の方法としては、①直接強制 ②代替執行 ③間接強制の三種がある。「直接強制」は、

「与える債務」と称される「金銭債務」（損害賠償請求・不当利得返還請求・補償金請求・職務発明等の対価請求など）や「物の引渡債務」について行われるものである。「代替執行」（民執171条）は、「なす債務」のうち「作為債務」の中でも「代替的作為債務」（侵害組成物の廃棄・侵害設備〔侵害表示の看板等〕の除去・謝罪広告請求など）及びある種の「不作為債務（義務違反による物的状態の出現物・残存物の除却）」について執行する方法であり、「間接強制」（民執172条）は、「なす債務」のうち「作為債務」の中でも「不代替的作為債務」（〔不競法による〕商号登記の抹消登記手続請求・〔著作権法／不競法〔営業秘密〕による〕電磁的記録文書のサイトからの削除請求や公衆送信の禁止請求・謝罪広告請求など）やある種の「不作為債務（単純な禁止違反）」（侵害物の製造販売禁止請求・侵害表示の使用禁止請求・虚偽陳述流布行為禁止請求・競業行為差止請求など）について、債務者に対して、一定の不利益を課して、債務者に履行するように仕向けて間接的に履行の実現をはかろうとするものである。上記の分類中の請求の例示は、「金銭債務」の例示を除いて便宜的で目安的なものである。民事執行法の改正によって、後述のように債務の種類と執行の関係は、より流動的となったが、一応の参考程度に理解されたい。

2-2 一定の不作為を命ずる給付の訴え（侵害差止請求）

知的財産権侵害差止請求は、特許権を例として言えば、特許権者は、「特許発明の実施をする権利を専有する」（特68条）ので、差止めの内容も特許法2条3項の「実施」をしてはならないという請求内容になる。差止請求は、被告に対して一定の不作為を命ずる「給付の訴え」である（特許100条、実27条、意37条、商36条、不競法3条、著作112条）。給付内容は「引渡せ」という積極的な給付よりも「使用してはならな

い」という消極的な給付が中心となるわけである。

知的財産権の対象となる無体物は、発明やデザインあるいは標章であって、複数の並存利用が可能である。有体物の場合は具体的な物を独占すると結果として当該有体物を独占できない他者がその物を反射的に使用収益できなくなる。独占的排他権と言っても有体財産と無体財産とでは性質に差異のあることはつとに説明されている。一物一価から説明する人もいる。このことを反映して有体物の独占的排他権が侵害される場合には、「引き渡せ」「明渡せ」等の積極的な給付を求めることが中心となるが、無体物の独占的排他権が侵害される場合は、「使用してはならない」等の消極的な給付が中心となる。理論的にもそのように言える。⁽¹⁾

特許と商標についての差止めの「請求の趣旨」とこれに対応する判決の「主文」の典型例は次のとおりである。強制執行の際に、確定判決が債務名義として執行力を付与され、この主文の記載を中心として執行の種類や内容あるいは範囲が明らかになる。

記

- a. 「被告は、別紙目録記載の製品を製造し、譲渡し、貸し渡し、又は譲渡若しくは貸し渡しの為に展示してはならない」(物の発明の場合 [特2条3項1号])
- b. 「被告は、別紙目録記載の方法を使用してはならない」(方法の発明の場合 [特2条3項2号])
- c. 「被告は、別紙方法目録記載の方法で別紙製品目録記載の製品を製造し、販売してはならない」(物を生産する方法の発明の場合 [特2条3項3号])
- d. 「被告は、商品〇〇に別紙目録記載の標章を付し、又は同標章を付した手袋を販売し、販売のために展示してはならない」(商品商標の場合 [商2条3項1, 2号])
- e. 「被告は、別紙目録記載の役務の提供に当り、その提供を受けるものの利用に供する〇〇に別紙目録記載の標章を付し、又は同標章を付した〇〇を用いて同記載の役務を提供してはならない(役務商標の場合 [商2条3項3, 4号])

2-3 消極的な給付と間接強制

このような消極的な給付は、「間接強制」が強制履行の実現手段となる。

債務者が一定の行為をしないことを内容とする不作

為義務は、一般的に間接強制の対象となる。

「間接強制」とは、「不代替的作為債務(財産管理人の清算義務など)や継続的不作為義務等につき、債務者に対してその不履行に一定の不利益(金銭の支払)を賦課して意思を圧迫し、あくまで債務者による履行を強いる方法」⁽²⁾あるいは「損害賠償の支払を命じ罰金を課し、または債務者を拘禁するなどの手段をもって、債務者を心理的に圧迫して給付を実現させること」⁽³⁾等と説明されている。要するに、債務の内容の履行を債務者に行わせるために債務者に不利益(制裁)を課して債務者の意思を圧迫して間接的に債務の実現をはかる方法である。

従って、上記のように「実施」や「使用」として規定された内容を行ってはならないとするものや虚偽陳述流布行為の禁止や競業禁止などは間接強制により執行される。

知的財産権の侵害が、ある装置の設置により継続的に行われているような場合に、当該装置の除去がどのような場合にどのような程度まで可能かは問題である(後述の4-2参照)。

なお、信用回復措置(謝罪広告)については、代替執行の対象となる代替的作為義務に属するのかが、間接強制の対象となる不代替的作為義務となるのかが場合によって問題とされる(参考として大阪高判昭37.10.31下民集13・10・2188, 大審院決定昭10.12.16大審院民事判例集14・2044。最判昭31.7.4民集10・7・785判時80・3判タ62・83は、単に事態の真相を告白し、陳謝の意思を表明する程度のものは代替執行が可能であるとす)。

3. 間接強制手続と民事執行法の改正

3-1 民事執行法の改正内容と知的財産権侵害における間接強制手続の活用

新民事執行法173条1項は、間接強制の補充性を緩和し、その適用範囲を広げた(「担保物権及び民事執行制度の改善のための民法等の一部を改正する法律(平成15年法律第134号)」平成15年8月2日公布, 平成16年4月1日施行)。即ち、物の引渡債務及び代替的作為債務についても、債権者の選択によって、間接強制ができるようになった。⁽⁴⁾

改正前では172条1項は、「作為又は不作為を目的とする債務で前条第1項(代替執行)の強制執行がで

きないものについての強制執行は…」との文言になっていて、改正後の173条1項がなかったため、間接強制は、直接強制及び代替執行ができない債務の履行を強制する場合に限定されていた。これは、直接強制・代替執行・間接強制の三者適用範囲に関し、伝統的な見解⁽⁶⁾に立脚していたものであるが、改正によって限定がとりはらわれたのである。

知的財産権侵害事件において、求める作為の内容(例えば、ウェブサイトからの文書の削除)や禁止を求める不作為の内容(例えば、デジタル記録に変換した文書の公衆送信の禁止)は実に様々である。また、代替執行が可能かどうか迷う場合がある。代替執行か間接強制かの限界は曖昧である。看板の除去や違法表示部分の抹消と言っても第三者所有物件に設置されている場合や適宜の塗料で塗抹するなどの抹消の仕方などによっては、法律上は代替執行が可能でも事実上困難な場合もある。立入を拒否されれば看板の除去の実効性がなく、廃棄より抹消の方が難しいということもある(大阪地判昭56.1.30 ロンシャン図柄事件無体集13巻1号22頁、大阪地判昭57.2.26 カルチェ事件無体集14巻1号90頁)。改正によって、さらに間接強制の活用がはかれることになる。

3-2 知的財産権侵害差止における間接強制手続の流れ

間接強制手続の大きな流れは、間接強制の申立て(支払予告決定〔強制金決定〕の申立)→審理→強制金決定(あるいは却下決定)→強制金の取立ての執行という順に進行する。

間接強制手続における2, 3の留意点を述べると

(1) 間接強制申立における「申立の趣旨」は、債務名義となる確定判決あるいは仮執行宣言を付した判決等(民執22条)に表示されている不代替的作為義務の内容あるいは不作為義務の内容をそのまま記載する。

改正により支払予告決定の発令要件として間接強制の対象となる履行を求める債務の範囲が拡大(補充性が緩和)されたので、物の引渡債務や代替作為債務の内容も記載することができる。

不作為義務の場合には、「本決定送達の日以降、債務者が前項記載の義務に違反して、〇〇〇したときは、債務者は債権者に対し、当該違反行為をした日の1日につき金〇〇万円の割合による金員を支払え。」

不代替的作為義務や物の引渡債務の場合には、「債務者が平成〇〇年〇〇月〇〇日までに前項記載の債務を履行しないときは、債務者は債権者に対し、違反行為をした日の1日につき金〇万円の割合による金員を支払え。」

というような文言になる。

(2) 間接強制申立の時点で不作為義務に現に違反していることは、実務では支払予告決定の発令要件とされていない。

審尋(民執172条3項)は必要であるが、申立後審尋までの時点で不作為義務違反はないとの事実は、支払予告決定を止める(却下する)には十分ではない。すなわち、「使用してはならない」との判決内容に即して、判決後、任意に使用しなくなったとの不使用の事実を明らかにしても発令を止めることは出来ない(「使用していない」との主張は、本訴の審理中であれば差止め必要性なし、仮処分審理中であれば保全の必要性なしとして争われる)。

とは言うものの裁判所は金額や期間を定めるについて当事者の主張を参考にすると考えられるので、「……意見があれば、この審尋書が到達した日から〇日以内に書面をもって意見を述べられたい」との審尋には応じ、不使用などの事情を含めて債務者側の事情を「意見書」などとして積極的に説明すべきである。審尋は、債務者に陳述をなさしめる機会を与えるをもって足り、機会を与えられた債務者が現実に陳述しなくても間接強制を命ずる決定をすることができる(旧民法下の事案であるが、音楽著作物の無断演奏につき大阪高決昭44.3.14「東海観光/間接強制の決定に対する即時抗告事件」判タ232・345)。

不作為義務につき、間接強制が発令されても強制金を取立てるためには、支払予告決定を債務名義(民執22条1項3号)として執行文の付与を受け、債権者側で支払予告期間後に侵害行為(不作為義務違反の事実)を証する文書を提出する必要がある(民執27条1項)。あるいは強制金の支払の執行を求める執行文付与の訴えが必要となる(民執33条1項)。従って、不作為義務違反(使用事実や実施事実)がなければ、強制金支払いの制裁は行い得ないので実際上の影響は少ないと言える。(ただし、不代替的作為義務や代替的作為義務あるいは物の引渡義務の場合には、債務者がこれらの義務を履行した事実は、請求異議事由とな

り請求異議の訴〔民執35条〕で争われることになるので、債権者は支払予告期限の到来〔民執30条1項〕を証して、執行文の付与〔民執26条〕を受けて強制金の取立の執行に着手できるので留意がいる。

また、不作為義務違反は発令の要件ではないから、債権者側では、何時でも間接強制の申立を行って発令を得ておくことが出来るということになる。

債権者が侵害行為（不作為義務違反）のあることを証する文書を提出し（民執27条1項）、強制金の執行を行おうとする場合、不作為義務違反の内容は単純なケースばかりではない。イ号表示の使用禁止につきイ号を変形したり付記表示を施したロ号表示（判決の主文に表示された具体的に特定された標章とズバリ同一の表示ではない）の使用が、使用禁止違反の範囲に入るか否かという問題を生じる。表示の同一性をめぐって使用義務違反があったか否かについて争いになることが考えられる。⁽⁶⁾

債務者が表示の同一性について間接強制の発令の対象の表示と異なるとして争う場合の意味を確認しておきたい。支払予告決定に対して、債務者は裁判の告知を受けた日から1週間以内に執行抗告をすることが出来る（民執172条5項、10条2項）。執行抗告の理由として、債務名義に表示された作為内容・不作為内容との同一性の不存在があるが、申立の記載は債務名義の内容に合わせて作為内容・不作為内容を記載するので、このような不一致が問題となることは、実際には少ない。仮りに、間接強制申立の資料として、債権者がロ号表示使用の事実を添付し、これを債務者が審尋の機会にイ号表示ではないと争ったところで、支払予告決定の発令に不作為義務違反は要件となっていないのであるから支払予告決定をしても違法ではない。間接強制の申立で支払予告決定における審尋の場面において表示の同一性を争うのは執行抗告によるのではない（勿論、ロ号表示を基礎に強制金の金額が高額認定され、その額の当否を争う事情として表示の同一性を問題とするような場合は別である）。

強制金の取立ての執行の場面で、表示の同一性は、支払予告決定の債務名義（民執22条3号）上の請求権の存否・内容に関する争い（請求異議事由）として、請求異議訴訟（民執35条）で争われることになることを考える（執行文付与上の問題との側面はある。後述の3-4を参照）。

(3) 強制金の額は、裁判所の裁量による。

強制金の金額は、「心理的目的に即した執行裁判所の合理的裁量によって決する」と説明されている。⁽⁷⁾ 不代替作為義務や物の引渡債務における「〇日までに履行しないときは…」という期間についても同様である。債務者が履行可能と思われる期間を定める。裁判所は金額や期間について間接強制の申立の際の当事者の主張内容に拘束されるわけではない。従って、申立て記載の強制金の金額より高額になることもありうる。

強制金の額について、民訴旧法734条では、損害賠償を命ずることとなっていた。しかし民事執行法では、債務の履行を確保するに足る額として違約金の性質を有する強制金と柔軟に規定されている。音楽著作物の無断使用（演奏）禁止の仮処分命令の間接強制につき、民訴旧法下の事案であるが、1日7万円の金額は過酷であると争われた事件がある（名古屋高決昭35.4.27「中部観光間接強制申立の決定に対する即時抗告申立事件」判時224・15、判タ104・81）。裁判所は、「…間接強制の目的は、債務者に対し、不履行によって生ずべき損害の賠償を命ずることによって、間接的に債務の履行を強制しようとするものであるから、右間接強制に掲ぐべき金額は、一応右債務不履行によって生ずべき現実の損害額を標準としてこれを決定するのが妥当であろうと考える」とし、1営業所における演奏曲数、営業所数、1曲あたりの使用料から計算して、抗告人の主張を斥けている。

債務不履行による損害賠償は、強制金を超える損害のあるときは別途なしうる（民執172条4項）。強制金の支払額が損害額を超えた場合に差額は返還請求できない。

3-3 間接強制の申立を行うタイミング

間接強制の申立は何時、どのようなタイミングで行うべきか。

前記したように不作為義務違反のあることは支払予告決定の発令要件とは考えられていない。差止めの仮処分や差止めの認容判決が出されるのは、差止めの必要性ありと認められた故であるから、判決後も使用されないとの確信が得られない限りは、間接強制の申立てを機械的に行っておくという対応も考えられる。実務的には判決の確定後に、相手方の状況のある程度調査した上で、不作為義務違反の事実状態が続いている

か否かを把握した上で申立てを行うことが多いのではなかろうか。しかし、支払予告決定までは、判決後の一連の手續と考えて、とにかく申立てしておくという対応も十分考慮されてよい（申立てにより相手方に審尋書の通知が届くことも大きな牽制になる場合がある）。

ただ、次のような特殊な事情のある場合は、間接強制の申立ては、より効果的であろう。著作権者と当該著作物を対象とする商標権者が同一人でなく分属している場合、あるいは不競法の保護対象となっている標章と類似の標章が商標登録され当該の商標権者と不正競争防止法の保護主体が同一人でなく分属している場合、著作権者あるいは不競法に基づく差止判決の間接強制を申し立てておくことは、商標の不使用取消を有利に進めることが出来る場合がある（不使用取消審判の審理における相手方の使用証明は、間接強制の強制金支払いの根拠となる場合がある）。

3-4 間接強制の執行の範囲

間接強制による執行の範囲は、どこまで及ぶか。

イ号表示使用（イ号物件実施）禁止の債務名義の成立後に債務者がイ号表示（イ号物件）からロ号表示（ロ号物件）に表示（物件）を変更した場合に、間接強制の効力の範囲をロ号表示（ロ号物件）にまで及ぼすことが出来るか。

中野教授は、「債務名義成立後の実体状態の変化に即して債務名義の記載を執行文により内容的に追加・訂正・補充する方法」の一つとして、承継のない同一の執行当事者間において「転換執行」による解決策を提示される。そして、その適用例の1つとして、「特定の侵害行為を差し止める債務名義の成立後に債務者が侵害態様を変更した場合にも、債務名義上実現を予定された不作為の給付利益の同一性を動かさず、債権者に新債務名義の取得を要求することが衡平に反するときは、変更された態様における侵害差止めの強制執行のために転換執行文の付与を求めると解すべきである。」と説明され、前掲「みその東鯔事件」も転換執行文の付与による間接強制を認めるべきとされる。⁽⁸⁾ この方法によれば、表示や物件の微細な変更（微細か否か自体が識別論争や技術論争を生むが）により判決手續を一からやり直すという不都合を回避できる。表示や物件の同一性は執行文付与に対する異議の訴（民

執34条）か請求異議訴訟の中で処理されることになる。

表示の差止の「請求の趣旨」の立て方を工夫すれば一部の不都合は防ぐことはできる。差止対象をあまり細部まで厳密に特定しない方法である。商標や不正競争防止法では、現実に相手方が使用しているそのままの使用態様を「別紙被告標章」式で特定するのではなく、当該使用態様に含まれる主要な表示を「〇〇なる表示」あるいは「〇〇表示を付加して表示する標章」を使用してはならない式で請求を立てるやり方である。この方法はストロングマーク（造語）には適応し易いが、ウィークマークのときには工夫がいる。特許では、現地で執行する装置の具体的な態様が区々に異なる場合があるので、それらを包摂する程度にまで抽象化した特定が工夫がいる。

実務で近時とり入れられている商品名や型式番号で特定することも考慮されるべきであろう。

訴訟物の特定は、判決の既判力の範囲の問題であると共に、執行力の範囲の問題でもある。

4. 抽象的差止判決に基づく間接強制

差止請求認容判決の中でも抽象的差止判決についての間接強制の問題点を指摘したい。

回避や防除措置が複数あったり特定されない抽象的不作為を命じた差止判決による強制執行の可否ないし執行方法の問題は、民事執行法上の論点の一つである。知的財産権侵害訴訟においても変化する侵害行為をどの程度に一括して抽象化して差止めの範囲としてとり込むことができるかという点で同様の問題が生じる。⁽⁹⁾

4-1 間接強制と履行可能性

使用禁止を現実に履行する技術手段を相手方（被告・債務者）が有していなくとも間接強制は可能か。

この点は、東京地決平14.4.11「ファイルログ仮処分事件」（判時1780・25判タ1092・110）で争点の一つとなった（本案の中間判決は東京地判平15.1.29判時1845・36）。

この事件では、「申立の趣旨」と「主文」の対応関係に関し、「申立の趣旨」を必要な限度に縮小した仮処分決定（一部認容）を出している。

相手方は、不作為を命ぜられても現実に履行する技

術手段を有しないと争ったが、裁判所はファイル情報の受信者への送信の差止めを認めた。

仮処分の主文は少し長いが、「債権者が本決定送達後7日以内に金5000万円の担保を立てることを条件として、債務者は、債務者が『ファイルログ』(File Rogue)という名称で運営する電子ファイル交換サービスにおいて、MP3(MPEG1オーディオレイヤー3)形式によって複製され、かつ、送受信可能の状態にされた電子ファイルの存在及び内容等を示す、利用者のためのファイル情報のうち、ファイル名及びフォルダ名のいずれかに別紙楽曲リストの『原題名』欄記載の文字(漢字、ひらがな、片仮名並びにアルファベットの大文字及び小文字等の表記方法を問わない。)及び『アーティスト』欄記載の文字(漢字、ひらがな、片仮名並びにアルファベットの大文字及び小文字等の表記方法を問わない。姓又は名のいずれか一方のみの表記を含む。)の双方が表記されたファイル情報を、利用者に送信してはならない。」というものである。

間接強制が発令された際に、使用禁止を命じられた不作為の内容を相手方が実現する技術手段がなくとも、間接強制は可能であると考え⁽¹⁰⁾。

遑つて、この問題は、差止請求の内容は、履行可能なものであることを要するかという問題と関係する⁽¹¹⁾。債務名義となる給付請求権の内容・範囲が明らかになっている限り、履行可能であるか否かによって認容判決ができたりできなかったりするものではない。履行可能か否かは強制執行の場面の問題である。そうでなければ、裁判所は履行が可能か否かを常に一々考えた上でないと認容判決ができないということになってしまう。判決(債務名義)の内容が、具体的・明確に特定さえされておればよい。従つて、例えば、皮革製品に表示された標章の抹消も、抹消が技術上履行することが困難であっても認容してさしつかえないと考える(前掲ロンシャン図柄事件・カルチェ事件)。

4-2 義務違反物除去との関係

義務違反物除去の執行との関係でも問題となる。

不作為義務違反につき、義務違反物の除去または将来のための適当な処分により、不作為義務自体の履行も確保される場合には、その不作為義務について間接強制を行うことはできず、義務違反物の除去または将来のための適当な処分に関する授權決定によって、義

務の実現をはかるべきである(民執171条1項、民414条3項)と従前は言われてきた⁽¹²⁾。しかし、前記の改正により間接強制も許されることになった。

侵害物を販売してはならない、あるいは侵害物を設置してはならないと命ぜられたのに、これに反して販売あるいは設置してしまった場合はどうなるか。侵害者である被告又は債務者が侵害物に対して何らかのコントロールが出来る場合は、販売したり設置した侵害物にコントロールを及ぼし得ることを根拠に除去することを間接的に強制出来る場合がある。しかし第三者に所有権が移転してしまってコントロールが及ばないような場合に問題となる。

著作権法では、権利侵害を行う者に場所や手段を提供する関与者に対して、間接侵害規定を導入して、差止請求が行えるようにすべきか否かが検討されている。解釈論としては著作権の侵害主体性の問題としてカラオケ法理と呼ばれる一連の判例が形成され、カラオケ機器リース業者に著作権侵害の共同不法行為責任を認めて損害賠償を命じた最高裁判決(「ビデオメイツ事件」平成13年3月2日判時1744・108判タ1058・107)があり、さらに、一定の要件の下で、カラオケリース業者を「幫助者」として、「著作権を侵害する者又は侵害するおそれのある者」に当たるとして差止請求を認容した下級審の裁判例がある(大阪地判平15.2.13「ヒットワン事件」判時1842・120)。

間接的に著作権侵害を誘発する寄与者の装置や手段に対して、当該装置や手段に使用禁止を求める場合に、どの程度の管理支配性があるかにもよるが、どのような強制執行が可能かという問題が浮上する。これは当該装置・手段を提供した者と当該装置・手段を使用している者とが異なるところからくる問題である(検討において参考となるものとして、ゲームの展開を変えるメモリーカードやFD・CDなどの販売行為や違法複製の装置の設置提供行為について、「三國志パートⅢ事件」東京地判平7.7.14知裁集27・3・509 東京高判平11.3.18判時1684・112・「ときめきメモリアル事件」最判平13.2.13判時1740・78 大阪高判平11.4.27判時1700・129 大阪地判平9.11.27判タ965・253・「録画ネット事件」東京地判平16.10.7判時1895・120など)。

5. 強制執行に関するその余の留意点

知的財産権の強制執行に関し、幾つかの日頃から気に掛かっている留意点を列記してみたい。

5-1 「請求の趣旨」等の申立時におけるイ号表示（イ号物件）等の特定の工夫

表示の特定について、具体的態様を特定した別紙目録式の表示の特定よりも「〇〇なる表示」と特定し、これを使用してはならないとした方が、相手方の修正変更の表示に対して、柔軟な対応のとれることは前述した。

イ号物件やイ号方法の特定において、執行機関に不作為義務の具体的内容を一義的に判るようという制限を守りつつも、ある程度の幅をもたせて特定することができるならば、子細な変更に対しても執行の及ぶ範囲を広げることが出来る。

一般論として、厳密に特定すればする程、特定についての争いは少なくなるが、わずかな修正変更による潜脱の機会を多くしてしまうことになる。逆に特定があまり抽象的になっては、特定そのものをめぐって争いになってしまう。事案によって工夫がいる。

5-2 廃棄請求と「半製品」の特定

廃棄請求における所謂「半製品」の特定をどこまで行っておくのか。

差止請求に附帯して予防に必要な請求として半製品の廃棄請求が行われる。半製品の廃棄請求が真に必要なか否かは、申立時点でどこまで請求しないと紛争の実態が解決しないのかを検討すべきで、安易に何でも請求できるものは請求しておくという態度は、避けるべきである。

「半製品」の特定が欠けるとして請求を棄却された事案（東京地判平元年12月28日「配線カバー事件」無体集21・3・1073）と特定が十分として認容された事案（東京地判昭38.9.14「搬送装置事件」下民集14・9・1778判タ152・163）がある。いずれも本案訴訟の物件の特定に関する判例であるが、ここでは、判決手続から執行に移行した場合に、執行官が「半製品」を現場で特定できる程に表示されているかという点でさらに争いの余地が出てくる。執行官が特定できなければ判決を得ていても執行不能となってしまう。「半製品」といっても特殊な製品の場合は、特定し易い。しかし、

汎用性のある製品の製造工程の過程における「半製品」の場合には問題が生じる。実用に供しうる程度に完成されていれば完成品として執行できるかも現場では問題になろう。

5-3 仮処分命令に基づく保全執行の場合の留意点

(1) 保全執行の期間の限定（債権者に保全命令が送達された日から2週間＝民執43条2項）

2週間以内に執行の段取りをしなければならない。2週間の執行期間内にどの程度の執行行為に着手していればよいかについては争いがある。実務上は出来るだけ速やかに着手すべきである。侵害物の執行官保管などで現場が地方の場合には、当該地方裁判所の執行官との打合せが必要となり手際よく行う必要がある。侵害物が多かたり大きい物の場合には必要な作業員の手配や保管場所も必要となることがある。

なお、保全執行は、保全命令が債務者に送達される前であっても出来る（民執43条3項）。債務者の執行妨害を防止する趣旨である。債務者に出向いて保全執行に着手する前に同時送達されたり、執行完了後に送達されることが多い。

(2) 執行着手時に、相手方の弁護士との立会を相手方が望む場合は、時間的制約もあるが、相手方弁護士の到着を待って行う方がスムーズに運ぶ場合もある。

5-4 仮執行宣言が付された場合の強制執行停止決定の申立

侵害差止等請求事件の仮執行宣言付判決に基づく強制執行については、本案判決の確定に至るまで停止を求めて強制執行停止決定の申立（民訴398条1項2号、民執39条）を行うことは珍しくない。

(1) **立担保** 銀行との間に支払保証委託契約（ボンド）を締結する方法（民訴400条2項、76条、民訴規29条）よりも法務局に供託する方が手数料・金利などとの関係でよい場合がある。

(2) **供託所** 供託は担保を立てるべきことを命じた裁判所又は執行裁判所の所在地を管轄する地方裁判所の管轄区域内の供託所にしなければならない（民訴400条）。例えば、東京地裁で知財訴訟が係属し、仮執行宣言付判決を受けた場合の停止の立担保は、東京法務局ということになる。被告が地方で、担保金額が大きいと東京法務局に現金を持参するという保管や安

全上の問題も考えておかなければならない。一定の小切手に限り金銭に代えて供託できる場合がある（例えば、日本銀行本店を支払人として政府、地方公共団体もしくは銀行が振り出した小切手など）。

知財訴訟の専属管轄化の改正とあいまって、結果的に受入れ供託所に制限が生じることのあることは注意すべきである。

5-5 裁判上の和解時の工夫

裁判上の和解は、債務名義になる（民執 22 条 7 号、民訴 267 条）。和解条項における給付条項の給付文言には特に留意が必要であるが、出来る限り、和解成立後に派及問題を起こさせない工夫が大切である。

例えば、「金型や半製品を○年○月○日限り廃棄する」というような廃棄処分条項よりは、廃棄を和解成立時まで確認をして、確認条項として記載して解決しておく方が望ましい。条項違反として強制執行手続に移行しなくとも済む工夫が労力や費用も少なくし気持ちよく互議できることにつながる。

5-6 知的財産権が差押え換価の対象となる場合の問題点

実務上、検討を詰めておかなければならない問題点を 3 点のみ指摘しておきたい。⁽¹³⁾

第 1 は、特許等を受ける権利（特 33 条・実 11 条 2 項・意匠 15 条 2 項・商 13 条 2 項）に対する執行適格性の問題。第 2 に、共有に係る知的財産権の共有持分の差押え換価と共有者の同意及び差押命令の申立てにおける共有者の承諾書を求めることの実務上のあり方（承諾書がないと換価できない）。第 3 に、譲渡命令・売却命令における評価命令における評価のあり方。

知的財産権侵害に係る強制執行についての実務的なノートであるが、参考の一つとなれば有り難いと考えている。

注

- (1) 中山信弘「デジタル時代における財産的情報の保護」[法曹時報 49 卷 8 号 4 頁]では、「……元来情報には消費の排他性がなく、複数の者が同時に使用できるという特性をもっている。したがって、情報の保護ということは、他人によるその情報の使用の禁止でなければ意味がない。物（有体物）であるならば、占有訴権によって占有を保護することも有効な保護手段であろうが、消費の非排他性という特色を有する情報には、そもそも占有ということが観念できない。知的財産権は、物権特に所有権の法的テクニックを借用して構成されてはいるが、保護の内容は所有権とは全く異なるものであり、その実態は第三者に対する模倣禁止権である。」と説明されている。
- (2) 中野貞一郎著「民事執行法（新訂 4 版）」9 頁
- (3) 我妻榮「新訂債務総論（民法講義Ⅳ）」88 頁
- (4) 金銭債務の強制執行方法としての間接強制については、法制審議会でその是非が議論されたが、改正法にはとりこまれていない。
- (5) 三ヶ月章「民事執行法」420 頁
- (6) 札幌高決昭 49.3.27「みその東鯔」事件（判時 744・66）は、「東鯔」の商号を使用してはならない旨の執行力のある判決正本により、「みその東鯔」を商号表示する看板の撤去を命ずる間接強制の申立を行ったところ、裁判所は、類似商号「みその東鯔」を使用禁止とするためには、新たに別途判決を得て、これに基いて執行すべきを相当とするとして、間接強制申立を却下した原決定に対する抗告人の即時抗告を棄却している。
- (7) 中野・前掲著 678 頁
- (8) 中野・前掲著 248 頁、252 頁、254 頁、259 頁、中野「執行力の客観的範囲—承継執行と転換執行」（山木戸還暦記念 [下] 320 頁）
- (9) 中野・前掲著 681 頁、田村善之「知的財産侵害訴訟における過剰差止めと抽象的差止め（上）（下）」（ジュリスト 1124・89、同 1125・129）
- (10) この点につき、牧野利秋「ファイル・ログ事件仮処分決定と複数関与者による著作権侵害（下）」NBL751 号 50 頁以下
- (11) 渋谷達紀「知的財産法講義Ⅲ」46 頁
- (12) 園部厚「書式代替執行・間接強制・意思表示擬制の実務 [第三版]」150 頁、注釈民事執行法 (7) 285 頁、注解民事執行法 (5) 102 頁・103 頁、三ヶ月民事執行法 423 頁
- (13) 森鍵一執筆「Q69 知的財産に対する執行」（西岡清一郎／畑一郎／上田正俊編「民事執行の実務」（下）143 乃至 157 頁）（原稿受領 2005.8.31）