

特許権侵害訴訟の提起が不法行為を構成しないとされた事例

東京地裁 平成17年2月25日判決
平成16年(ワ)11487号 損害賠償反訴請求事件 棄却(確定)
判例時報1935号94頁, 判例タイムズ1196号193頁

伊 原 友 己**

【要 旨】

特許権者X(本訴原告, 反訴被告)から特許権侵害訴訟(侵害行為の差止めと3300万円の損害賠償請求[本訴:平成16年(ワ)第2845号])を提起された本訴被告Y(反訴原告)が本訴原告に対し, 当該本訴提起が不法行為に該当するとして損害賠償請求(2000万円)の反訴を提起したが, 裁判所は最高裁判決の基準に照らして不法行為に該当しないと反訴請求を棄却した。ちなみに本訴は, 反訴提起から約半年後の平成16年12月21日に請求放棄により訴訟終了したため, 本判決は反訴のみの判決となっている(そのため, 以下では当事者表記は反訴の視点から「反訴原告」, 「反訴被告」と表記する。)

なお, 本判決は, 特許権侵害訴訟実務の一つの指針を提供するものであるため, 本稿は紙幅の制限があるが, 可能な限り, 判決文を引用・紹介する。判旨に賛成。

〈参照条文〉 民法709条, 特許法100条, 104条の3

【事 実】

1. 反訴被告の保有する特許権

反訴被告(X)は, 特許第3416647号「インターネット上のWebコンテンツのデータ量を削減して中継転送するコンテンツ中継サービス装置」の特許権(以下「本件特許権」等という。)を保有している。なお, Xは, 本件特許の特許異議手続において訂正請求したところ, 平成16年7月28日, 訂正を認めただうえで本件特許権の請求項1ないし7に係る特許を維持する旨の決定がされた。

訂正後の特許請求の範囲請求項1(下線部が訂正部分)は,

「つぎの事項(1)～(6)によって特定されるコンテンツ中継サービス装置。

(1) インターネットに接続したコンピュータ情報処理システムにおいて, インターネット上に公開されているWebコンテンツのデータ量を削減して中継転送するコンテンツ中継サービ

* 同志社大学名誉教授 Ryuichiro SENGEN

** 弁護士・弁理士 龍谷大学大学院法務研究科客員教授 Tomoki IHARA

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ス装置である。(2) 本装置は、データ量課金式ネットワークの通信サービスに加入しているブラウザ搭載端末の利用者である会員に関する情報を会員情報データベースに登録して管理する。(3) 本装置は、アクセスしてきたブラウザ搭載端末と通信し、前記会員情報データベースに照らして所定の認証手続きを行うことで、会員のブラウザ搭載端末であることを認証する。(4) 本装置は、前記会員Aのブラウザ搭載端末Bから指定されたWebページ本体と挿入画像データを含むWebコンテンツCをインターネット上から取得するとともに、そのWebコンテンツを所定のデータ量削減手段により処理し、挿入画像データのデータ量を削減するとともにWebページ本体中のリンク先記述をこれに対応付けた文字数の少ない記述に変換し、その処理後のWebコンテンツDをブラウザ搭載端末Bに送達する。(5) 本装置は、前記データ量削減手段によって前記WebコンテンツCを処理して前記WebコンテンツDにしたときのデータ削減実績を算出するとともに、その削減実績データを前記会員情報データベースの会員Aに対応付けして記録する。(6) 本装置は、前記会員情報データベースに記録された各会員ごとの前記削減実績データを適宜に編集して出力する。」である。

2. 本件特許権侵害であると指摘された反訴原告の行為

Xは、反訴原告(Y)がインターネット上において提供する「ポケパケ」と称するパケット通信料金削減サービス(以下「本件サービス」という。)の提供に使用するコンピュータシステムが本件特許の技術的範囲に属し、その使用が侵害行為であるとして本訴を提起した。なお本件サービスは、携帯電話端末利用者が、その携帯電話端末から上記URLを通じてWebコンテンツを取得する際、そのコンテンツのデータ量を削減することにより、パケット通信料を節

約することができるという内容のものであり、削減前のデータ量と削減後のデータ量及びデータ量の削減率が携帯電話端末の画面上に表示されるものである。

3. 反訴原告が主張する違法性の評価根拠事実

Yは、大要次の(1)から(11)の事実を評価根拠事実として指摘し、本訴提起が違法であると主張した。

(1) Y物件の存在を立証していないこと

Xは、本訴訴状において、「Yがイ号物件を業として使用している」と主張したが、「イ号物件」の存在すら立証していない。

(2) Y物件を特定していないこと

被告にとっては、原告が特定する審判の対象(訴訟物)について防御を行えば足りるが、Xの訴状添付の「イ号物件目録」は、本件特許権の特許請求の範囲請求項1の構成要件と完全に同一であり、訴訟物が特定されない。

(3) XはY物件が特定できないことを認識しながら本訴を提起したこと

(4) XとYの方法の違いを考慮していないこと

Xの実施する方法においては、本件発明の構成要件(5)及び(6)に含まれるプロセスを充足しない。

(5) 本件特許の出願経過を全く考慮していないこと

本件特許の出願経緯(審査官作成の「審査用メモ」の記載)からして本件発明の構成要件(5)及び(6)が特許成立の本質的要素であるが、Xは、かかる出願経過を何ら斟酌せず、これら要素を具備しないY物件について本訴を提起した。

(6) 内容虚偽の陳述書を提出したこと

X提出の陳述書(甲3)には、あたかも会員登録していないと本件サービスを利用できないかのような記載があるが、Yの本件サービスは、会員登録していない携帯電話端末利用者であっ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

でも利用できるのであるから、これは真実に反する内容虚偽の陳述であり、しかも当業者であれば、このことは極めて容易に判断することができる。

(7) 構成要件該当性判断を意図的に曲解したこと

Xは、上記甲3の陳述書により、Yが実施する方法が本件発明の構成要件(5)及び(6)を充足するとの曲解をしたものである。

(8) 損害賠償請求の根拠がないこと

Xは、本訴における損害額の主張において、現在に至るまで、その根拠となる証拠を提出しない。

(9) 事前の話合いを持つことなくいきなり本訴を提起したこと

事前に当事者間において、問い合わせや交渉をすることなく、いきなり本訴を提起したのは訴権の濫用である。

(10) 本訴を提起した当時の本件発明に無効理由が存在することが明らかであること

Xが本訴を提起した当時の本件発明は、進歩性欠如の無効理由の存在することが明らかである。Xは訂正請求により特許請求の範囲を減縮したが、これはXが本訴提起時における訂正前の本件発明に係る特許権に無効理由が存在したことを自認するものである。Xは、本訴提起に当たり、あらかじめ本件特許権について、明らかな無効理由がないか否かを十分に調査、検討すべき義務があるにもかかわらず、この義務を怠った。

(11) Xが請求棄却の判決を避けるべく本訴請求を放棄したこと

XはYから訴え取下げの同意が得られないとなると、Xは、請求棄却の判決を避けるべく、請求放棄書を提出した。このような訴訟遂行の態度も、本訴提起の違法性を基礎付けるものである。

【判 旨】

1. 判断基準—訴訟提起が不法行為となる場合について、

「訴えの提起が相手方に対する違法な行為といえるのは、当該訴訟において提訴者が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上、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得たといえるのにあえて訴えを提起したなど、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に限られるものと解される。」

2. Y物件の特定(Yの主張(1)ないし(3))について、

「特許権に基づく差止請求訴訟において、相手方の侵害の行為を組成した物又は方法を特定して主張することは、差止請求の対象として、審判の対象ないし訴訟物を特定することにより判決の既判力の客観的範囲を画定し、執行の対象を特定するために必要であるとともに、当該物又は方法が特許発明の技術的範囲に属するか否かを対比することにより、特許権侵害の成否を判断するために必要である。したがって、特許権に基づく差止請求訴訟を提起する者は、審判の対象ないし訴訟物及び執行の対象を特定するとともに、特許権侵害の成否を判断することができる程度に相手方の侵害の行為を組成した物又は方法を特定して主張しなければならない。そして、これを訴訟における相手方の防御活動の観点からみると、いかなる物又は方法が対象とされているのかが、社会通念上他と区別することができる程度に具体的に特定されていることを要するものである。特許法104条の2本文が『特許権又は専用実施権の侵害に係る訴訟において、特許権者又は専用実施権者が侵害の行為を組成したものとして主張する物又は方法の具体的態様を否認するときは、相手方は、

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

自己の行為の具体的態様を明らかにしなければならぬ。』と規定するのも、相手方において、いかなる物又は方法が対象とされているのかが、社会通念上他と区別することができる程度に明らかにされれば、相手方の防御活動に支障はなく、相手方が積極的に自己の行為の具体的態様を明らかにすることにより、特許権侵害には当たらないことを主張することができることを前提としているものと解される。」(判決中の「 」を筆者が『 』に変更して使用した)。

3. 構成要件充足性 (Yの主張 (4) 及び (5)) について、

「特許権者は、特許権侵害訴訟を提起するに当たっては、侵害の行為を組成したものと主張する物又は方法が特許発明の技術的範囲に属することを調査した上でこれを行うべきである。しかし、特許権者が侵害の行為を組成したものと主張する物又は方法が特許発明の技術的範囲に属するとはいえず、結果的に特許権を侵害しないという判断を受け、又は特許権者が自ら請求を放棄したとしても、その一事をもって訴えの提起が相手方に対する違法な行為に当たるとすることはできない。けだし、法的紛争の当事者が当該紛争の終局的解決を裁判所に求めることは、憲法上保障されている裁判を受ける権利の行使である上、特許発明の技術的範囲の確定は、一義的に明確なものではなく、専門的な判断を要するものであるから、訴訟提起時における特許権者の判断が後に誤りであったことが判明した場合に、常に損害賠償責任を負うものとする、裁判制度の自由な利用が著しく阻害される結果となり、妥当ではないからである。よって、特許権者において相手方の実施する物又は方法が侵害の行為を組成するという主張が事実的、法律的根拠を欠くものである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得たといえるのにあえて訴えを提起したのでない限り、訴えの提起が違法な行為に

当たるとはいえないというべきである。」とし、さらに本件につき技術的範囲に属する可能性について論及したうえで、「反訴原告物件が明らかに本件発明の技術的範囲に属していないとまではいえないのであるから、反訴被告が、反訴原告物件が本件特許権を侵害しているという主張が事実的、法律的根拠を欠くことを知りながらあえて訴えを提起したものであることはできないし、通常人であれば容易にそのことを知り得たということもできない。よって、反訴被告が、反訴原告物件につき、本件特許権を侵害しているとして訴訟を提起し、紛争の終局的解決を裁判所に求めることによりその点を明らかにしようとしたことは、裁判を受ける権利の尊重の見地からも、違法と評価することはできない。」と判示した。

4. Xの提出した陳述書に虚偽があり、それによって構成要件解釈を誤ったというYの主張 (6) 及び (7) の主張については、

「当事者は、信義に従い誠実に民事訴訟を進行しなければならないから(民訴法2条)、虚偽の証拠を作出して提出することは、上記義務に違反するものである。そして、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ような虚偽の証拠を故意に作出し、当該証拠を主張の根拠として訴えを提起した場合には、訴えの提起が違法であると評価されることもあり得るものの、当事者ないしその従業員の陳述書の内容に結果として客観的事実に反する記載があった場合に、その一事をもって訴えの提起が違法となるものとはいえない。」と判示した。

5. 損害賠償請求額の根拠を示していないと反訴原告の主張 (8) については、

「本訴が損害論の審理に至っていなかった以上、これを違法ということは到底できない。なお、損害賠償の請求額が一見して不相当に過大である場合には、訴え提起が威嚇等の不当な目

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

的を有するものと推認される一つの事情となる余地もあり得るが、本訴の請求額が、株式会社同士の特許権侵害訴訟において、一見して不当に過大であるとみることはできない。」と判示した。

6. 本訴提起前の交渉が不存在であったとのYの主張(9)については、

「紛争解決手段として当事者間の交渉を先行させるか事前交渉をすることなく初めから裁判手続を執るかは、原則的には一方当事者が自由に選択できるものというべきであり、本訴提起前に当事者間の交渉が存在しないという一事をもって、本訴提起が違法であるということとはできない。」と判示した。

7. 本件特許権の無効理由の存否(Yの主張(10))については、

「特許に無効理由が存在することが明らかであるときは、その特許権に基づく差止め、損害賠償等の請求は、特段の事情がない限り、権利の濫用に当たり許されないものであるところ」(筆者注・最高裁平成12年4月11日キルビー事件判決)、「特許権侵害訴訟において、特許に無効理由が存在することが明らかであり、結果的に特許権者の請求が許されないという判断を受けたとしても、その一事をもって訴えの提起が相手方に対する違法な行為に当たるということはできない。けだし、訴えを提起する際に、提訴者において、自己の主張しようとする権利の事実的、法律的根拠につき、高度の調査、検討が要請されるものとする、裁判制度の自由な利用が著しく阻害される結果となり妥当ではないところ、特許権侵害訴訟の提起に当たり、いったん専門技術官庁である特許庁により特許要件があると査定されて(特許法51条参照)付与された特許権に無効理由が存在するか否かについて高度の注意義務を課すことは相当ではないからである。よって、特許権者において当該特許に無効理由が存在することが明らかであるこ

とを知らず又は通常人であれば容易にそのことを知り得たといえるのにあえて訴えを提起したのでない限り、訴えの提起が違法な行為に当たるとはいえないものと解される。また、特許権侵害訴訟の提起時において当該特許に無効理由が存在する場合であっても、願書に添付した明細書、特許請求の範囲又は図面の訂正をすべき旨の審決ないし決定が確定したときは、その訂正後における明細書、特許請求の範囲又は図面により特許をすべき旨の査定又は特許権の設定の登録がされたものとみなされる(平成15年法律第47号による改正前の特許法120条の4第3項において準用する128条)。そして、訂正により無効理由が解消し、かつ、相手方の実施する物又は方法が訂正後の特許発明の技術的範囲に属する場合には、上記権利の濫用に当たる場合の例外としての特段の事情に該当し、特許権者の請求が認容される余地がある。よって、訴訟提起後に訂正すべき旨の審決ないし決定が確定した場合には、特許権者において訂正後の特許発明になお無効理由が存在することが明らかであることを知らず又は通常人であれば容易にそのことを知り得たといえるのにあえて訴えを提起したか否かを検討すべきである。」とし、本件では、特許維持決定がなされたものであることも踏まえ、訂正後の本件発明に無効理由が存在することが明らかであるとはいえないとした。

8. 請求の放棄が不当であるとするYの主張(11)については、

「一般に、提訴者が訴えを取り下げることや請求を放棄することは、処分権主義の範囲内の行為であって、これらが提訴の違法性を推認させるということもできない。また、理由のない訴えを維持し続け、又は理由のないことが明らかかな上訴をすることによって、相手方に経済的、精神的負担を余儀なくさせることがあることに照らせば、提訴者が訴えを取り下げたり請求を

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

放棄するに至る結果となった訴訟について、直ちにその提起そのものを違法と評価すべきものとはいえない。」と判示した。

【研究】

1. 不当訴訟の基準について

最高裁昭和63年1月26日（三小）判決（昭和60年（オ）第122号民集42巻1号1頁，判例時報1281号92頁，判例タイムズ671号119頁）が，次のとおり判示しており，これが以後のこの種の争点の判断基準となっている。すなわち，「法的紛争の当事者が当該紛争の終局的解決を裁判所に求めることは，法治国家の根幹にかかわる重要な事柄であるから，裁判を受ける権利は最大限尊重されなければならない，不法行為の成否を判断するにあつては，いやしくも裁判制度の利用を不当に制限する結果とならないよう慎重な配慮が必要とされることは当然のことである。したがつて，法的紛争の解決を求めて訴えを提起することは，原則として正当な行為であり，提訴者が敗訴の確定判決を受けたことのみによつて，直ちに当該訴えの提起をもつて違法ということはできないというべきである。一方，訴えを提起された者にとつては，応訴を強いられ，そのために，弁護士に訴訟追行を委任しその費用を支払うなど，経済的，精神的負担を余儀なくされるのであるから，応訴者に不当な負担を強いる結果を招くような訴えの提起は，違法とされることのあるものやむをえないところである。以上の観点からすると，民事訴訟を提起した者が敗訴の確定判決を受けた場合において，右訴えの提起が相手方に対する違法な行為といえるのは，当該訴訟において提訴者の主張した権利又は法律関係（以下「権利等」という。）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に限られるものと解するのが相当である。けだし，訴えを提起する際に，提訴者において，自己の主張しようとする権利等の事実的，法律的根拠につき，高度の調査，検討が要請されるものと解するならば，裁判制度の自由な利用が著しく阻害される結果となり妥当でないからである。」と判示し，弁護士費用相当額の賠償を認容した原判決を破棄し，控訴棄却を自判している（下線は筆者）^{1)・2)}。訴えられた者の応訴負担については配慮しつつも，憲法上の権利である「裁判を受ける権利」の保障の観点から，提訴が不法行為となる場合を絞ったものと評価できる。もっとも，かかる基準は抽象的なものであり，個別事案の具体的事実の当てはめ及び評価がさらに問題となる。

なお，本判決もかかる最判の基準に則つて，「通常人であれば容易にそのことを知り得たといえるのにあえて訴えを提起したなど」というように「通常人」という用語を使用しているが，特許権侵害訴訟の場合の無効理由の有無や技術的範囲の属否等については，「当業者」を基準として理解すればよからう。あくまでも技術的専門事項及びこれを前提とする法解釈であるから，当該技術分野に属しない通常人を指すべきではない³⁾。

2. 本判決の意義

本判決は，上記昭和63年最判の基準を前提として，特許権侵害訴訟の固有の問題点につき吟味し，一般論を述べたうえで具体的な判断を示している。特許権は，無効審決が確定するなどして特許権自体が消滅してしまったり，侵害訴訟で無効理由の存在が認定されて権利行使が制限される（特104条の3やキルビー最判の権利濫用論）など，ある意味権利性が脆弱であり，かつ特許発明によってはイ号特定に困難を伴い，また技術的範囲の属否についても法的判断

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

が分かれがちであって勝訴見通しの立ちにくい難解な訴訟類型といえる（それがため、知財高裁を設けたり、専属管轄化により東京、大阪地裁の専門部が審理判断する仕組みになっている。）。このような特殊な訴訟類型とも言える特許権侵害訴訟について、知財専門部がいかなる場合に不当訴訟（不法行為）と評価し得るのかという点について判断の視点を提示したものとして意義がある。

3. 個別論点

(1) 概説

Yは違法性を基礎づける事実を縷々主張しているが、重要な点としては、やはりイ号特定の点、技術的範囲の属否の判断の点（出願経過の参酌や陳述書の内容に虚偽があるという点もこれに帰着せしめられる）、無効理由を包含する特許権の行使に絡む点であろう。事前告知無しの提訴の点や訴訟における請求放棄の点などは、それ自体が違法評価できる筋合いのものではないので、おそらくYもそれほど重要視していないものと思われる。

(2) イ号特定及びその構成の主張について

① 特許権侵害訴訟においては、特許発明の内容如何によっては、例え装置発明であってもイ号の現物が入手できなかつたり、あるいはソフト的な制御や処理の仕方が問題となるなどして、提訴時にイ号の詳細な構成を特定できない場合が少なくない（インターネット関連の事件では、イ号システムで使用されるコンピュータのサーバーが国内にあるのかも分からない。）。そのような場合には、取り敢えず、間接的な証拠資料等から推量でクレームに準拠した形のイ号説明を行わざるをえない場合もなくはない。もちろん、被告において何が特許権侵害だと指摘されているのかが皆目分からないようなイ号特定は論外であるが、それが分かる程度の情報が訴状

やこれに続く原告の準備書面で提示されている限り（イ号特定について可及的に努力する限り）、不当訴訟と評価すべきものではない。もともと訴訟状態は手続の進行と共に発展し、主張等は深化、整理されていくものであるから、提訴時の状況のみで判断すべきものでもない。

② 構成要件の充足性の審理において必要となるイ号の構成の説明については⁴⁾、原告（特許権者）が、推量を含めることによりある程度イ号装置等の具体的態様を主張できるにも拘わらず、これを怠り抽象的な特定（構成の説明）しかしないというような場合には（通常はこのようなことはないであろう）、もともと誠実に訴訟進行する意思もなく、それがため原告敗訴が必至である訴訟を徒らに提訴したという点で違法性を基礎づける事実の一つにはなろう。なお、特許法104条の2によっても、（客観的正確性は別として）原告においてイ号装置等の具体的態様を主張できるにも拘わらず、抽象的な主張しかしない場合、被告側で特許発明の構成要件と対比可能な程度にまで具体的態様を明示することは要求されてはいないと解される。

(3) 技術的範囲の属否の判断について

特許権の権利範囲の解釈は、専門技術的事項を前提とした極めて難解かつ高度な法的評価であるから、特許権者側の技術的範囲の解釈がクレームを完全に無視するようなものであるなど、特許制度の建前からして到底理解できないような解釈でも無い限り、技術的範囲の解釈の誤りをもって不当訴訟（不法行為）と評すべきものではない。なお、本判決では、かなり積極的にイ号装置が構成要件（5）及び（6）を充足する可能性について言及しているが、これは本訴が請求放棄によって終結していることを踏まえての、反訴を処理するための判断であること

に留意すべきである。

(4) 無効理由の存在の明白性について

キルビー最判は、無効理由が存在することが明らかな特許権の行使が権利の濫用になるとしたが、だからといって当然に当該侵害訴訟が違法評価を受けて不当訴訟（不法行為）になるわけではない。キルビー最判は、特許要件を欠き、他者に対して独占権を行使する正当性がない場合の棄却の法理であって、直ちに当該侵害訴訟の不法行為性を基礎づけるものではない。加えて新規性・進歩性の欠如や特許法36条違反の無効理由が問題となるような場合、特許庁（審査、審判）や裁判所（東京、大阪地裁の知財専門部や知財高裁）間でも判断が分かれる微妙な法的評価が絡むのであるから、結果としてかかる理由により権利が無効になったり、権利行使が制限されたとしても、そのこと故に提訴が不法行為と評されるべきものではない。本件のように訂正請求が通って特許権が維持された場合はもとより、訂正請求や訂正審判による対応をしても、なおかつ無効であると判断されたような場合であっても、その判断は極めて微妙なものであるから、特段の事情の無い限り、不当訴訟にはならない（軽々に特許権が無効となるべきものと容易に知り得たと認定されるべきではない）。不当訴訟といえるのは、特許権侵害訴訟であれば事情を知りつつ冒認で無効になるような権利を真の発明者に対して行使したような場合や、意匠権であれば出願の何年も前から出願意匠にかかる物品を意匠権者自身が広く一般販売していたような場合であって、かかる事情を知りつつ提訴したというような特殊な場合に限られよう。

4. 結語

本判決の考え方に賛成である。特許権侵害訴訟は、極めて技術専門性が高く、また法分野としても目まぐるしく進化発展を続ける分野であ

って、難解な訴訟類型に属する。手続的にも権利の範囲や有効性に関する特許庁での諸手続（無効審判や訂正等）とも複雑に絡んでおり、勝訴見通しの立ちにくい訴訟である。技術的範囲の属否の判断、無効理由の有無の判断のいずれをとっても簡単な事実判断、法的判断で結論を導けるものではない。結果的に非侵害と判断されたということのみから権利者側に不当訴訟の烙印を押し、賠償責任を課すことになれば萎縮効果を生み、裁判所に知財保護を求めることが困難になろう（司法改革において弁護士費用敗訴者負担制度が国民の理解を得られずに採用されなかったのも、新たな司法アクセス障害になるからである）。応訴負担を強いられて勝訴した被告の感情は理解できるが、特許に限らず知的財産分野は企業においてはまさに戦略分野なのであるから、提訴リスクというものを常に織り込んで企業活動がなされてしかるべきである（この意味で、消費者金融企業が一般消費者に対して不当提訴する場合のように、当事者の経済力等の訴訟対応力に格段の差異が認められる場合には別段の配慮も必要であろう）。なお、仮処分の違法執行の問題とは制度の前提が異なるので、別論であることはいうまでもない^{5),6)}。

注記

- 1) 前記昭和63年最判の基準は、直接的には「民事訴訟を提起した者が敗訴の確定判決を受けた場合」の基準であって、本件のように請求放棄がなされて判決自体が存在しない場合等は事案が異なることになるが、裁判を受ける権利の保障という観点から説き起こしている一般論は、そのような場合にも妥当するものであり、広い射程を持つ判決と捉えてよい（権利行使の違法性判断基準という意味から不正競争防止法2条1項14号「営業誹謗行為」の該当性判断の局面でも斟酌される）。なお、本判決の判例時報1935号94頁及び判例タイムズ1196号193頁の解説中に本判決に際して参考にされたと思われる昭和63年最判以後の不当訴訟に関する下級審判決例が

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

紹介されているので参照されたい。昭和63年最判以前の裁判例や学説の状況については、中村隆次「訴えの提起と不法行為の成否」(判例タイムズ718号22頁)を参照のこと。

- 2) 昭和63年最判の基準を踏襲したものとして、最高裁平成11年4月22日(一小)判決平成7年(オ)第160号(裁判所時報1242号1頁,判例時報1681号102頁,判例タイムズ1006号141頁)があり,この事案は,交通事故の損害賠償請求訴訟(本訴)が不当訴訟であるかどうか争われたものであるが,1審2審とも昭和63年最判の基準に沿って判断し,不法行為性を認定して損害賠償義務を認めたが,最高裁が原審認定の事実があっても未だ違法行為とは評価できないとして破棄自判したものである。
- 3) 不当訴訟として不法行為に基づく損害賠償請求が認められた事案として大阪地裁平成10年3月26日判決(判例時報1680号97頁,判例タイムズ1003号225頁)がある。この事案は,医療機関(本訴原告,反訴被告)が別の病院の医師に対して提起した損害賠償請求訴訟が不当訴訟であるとして損害賠償義務が認定されたものである(反訴)。この判決は,一般論として昭和63年最判基準を引用しつつも,「通常人」という文言は使用していない。医療専門家同士の争いに「通常人」という文言に違和感があったため,あえてかかる文言を用いなかったのではないかと思

われる。また,広島地裁平成2年10月8日判決(判例時報1369号141頁)も,昭和63年最判の基準を踏まえつつ,「その立場にある者」という表現を用いている。

不正競争防止法第2条1項14号の営業誹謗行為の成否について判断した東京高裁平成14年8月29日判決(判例時報1807号128頁)では,昭和63年最判基準をベースにしつつ「特許権者として,特許権侵害訴訟を提起するために通常必要とされている事実調査及び法律的検討をすれば,事実に,法律的根拠を欠くことを容易に知り得たといえるのにあえて訴を提起した」という表現を使っている。

- 4) イ号製品が型番で特定できるような場合には,イ号特定において構成の説明までは不要である。構成の説明は構成要件充足性の審理において必要となる主張である。
- 5) 最高裁昭和43年12月24日(三小)判決(昭和43年(オ)第260号民集22巻13号3428頁,判例時報547号40頁,判例タイムズ230号173頁)参照。
- 6) 本判決の評釈として,村林隆一・知財ふりずむ2006年11月号参照(知財事件についての不当訴訟の判決例の紹介もされている。また,無効理由の存在についての提訴者の判断責任を厳しくとらえている。)

(原稿受領日 2007年1月9日)