



Title	知的財産権の侵害警告と「正当な権利行使」：近時の裁判例をめぐって
Author(s)	瀬川, 信久
Citation	知的財産法政策学研究, 9, 111-133
Issue Date	2005-11
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/43463">https://hdl.handle.net/2115/43463</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	9_111-133.pdf



## 知的財産権の侵害警告と「正当な権利行使」 —近時の裁判例について—

瀬 川 信 久

### はじめに

特許権・実用新案権・商標権・意匠権などの知的財産権を有する者Yが、その権利を侵害する疑いのある製品を製造・販売する相手方Xや、Xの取引先Aに対し、侵害を告知・警告することが多い。Yの告知・警告によりXが対応を余儀なくされ、あるいは営業上の信用を毀損され、あるいはAから取引停止をうけて損害を受けた場合に、XはYに対し、不正競争防止法2条1項14号の信用毀損行為あるいは民法709条の不法行為を理由に受けた損害の賠償を請求できるか。Xが製造・販売する製品が実際にYの権利を侵害していたときには、YはXに損害賠償責任を負わないとされる。それに対し、Yの権利が実は存在していなかったときや、Xの製品がYの権利の範囲外であるためにYの権利を侵害していなかったときに、Yは損害賠償責任を負うのであろうか。

この問題については、1970年代初めから下級審の裁判例が蓄積した。そして、裁判例は、Yが権利を有しその権利をXの製品が侵害しているとYが判断したことに過失があるときにはYは損害賠償責任を負うとしつつ（以下ではこれを、「過失論」と呼ぶ）、その過失を緩く認めてきた。ところが、近年、いくつかの下級審裁判例が、警告の態様が正当な権利行使と言えるときにはYは賠償責任を負わない、との考え方を示している（以下ではこれを、「権利行使論」と呼ぶ）。この新しい裁判例に対しては、好意的な見解がある一方で、強い批判がある\*1。

---

\*1 好意的な論稿として、黒田英文「知財関係案件の裁判外交渉のあり方」NBL781・

新しい裁判例を支持するか否かをめぐる学説の対立は、警告者の過失を否定した1978年の判決（後掲[3]）に対する評価をめぐる学説の対立に遡る\*2。ただ、従来の議論が過失の認定を広く考えるか厳格に限定するかの対立であったのに対し、近年の議論は、告知・警告をその内容・態様からみて権利行使の一環といえるか否かという、警告者の認識可能性とは異なる観点から警告者の責任制限を検討するものである。新しい裁判例への賛否を決するには、新しい裁判例の持つ意味を事案に即して明らかにする必要がある。

本稿では、従前の裁判例と比較しつつ、近時の裁判例がどのような意味を持つのか、持つべきかを検討することとしたい。

### 裁判例\*3の分析

32、高部眞規子・「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）96頁以下があり、批判的なものとして、田村善之『不正競争法概説[第2版]』（2003）447頁以下、高橋隆二「取引先に対する特許権侵害警告と営業誹謗」L&T191・50、鈴木将文・表1[36-1]の判例批評・判時1870・181、金子敏哉「特許権侵害の警告と虚偽事実の告知」ジュリスト1286・124がある。

\*2 文献については鈴木・前掲注\*1の184～5頁が詳しい。

\*3 この問題に関する裁判例は本稿末尾掲載の表のとおりである。

なお、不当な告知・警告による損害の賠償請求事件として、差止請求事件の裁判例（例えば、チョコピー事件、火災報知器事件、封筒輪転製袋事件、打ち込み用ピン事件、ナット供給装置事件、バキュームカー事件など）も上げられることがある（小谷悦治「権利侵害の警告及び訴えの提起が不法行為ならびに不正競争防止法1条1項6号に該当するための要件」特許管理36巻2号（1986）177頁注4）、小野昌延編『新・注解 不正競争防止法』（2000）488頁以下（木村修治）、山本庸幸『要説 不正競争防止法 第3版』（2002）250頁以下）。しかし、違法性・過失を問わない差止請求の裁判例を、損害賠償請求の裁判例と一括すべきでないので、表では、損害賠償請求事件に限った。

また、1つの事件で、知的財産権者からの製造販売等の差止・損害賠償の請求と、相手方からの差止請求権不存在の確認請求などがされることがあるが、本稿では、虚偽事実の告知流布を理由とする相手方からの損害賠償請求のみを抽出して検討する。

## 1. 権利行使論の意味

### (1) 裁判例の紹介

既に述べたように、新しい判例理論とは、警告行為が「知的財産権の行使」であるという理由で警告者の責任を否定するものである。それは、まず[27]で示され、その後[32][35][36][39]を通してその基準が具体化され、一部の裁判例では違法性阻却事由と位置付けられた\*4。ただ、少し立ち入ってみると、具体的な基準と、違法性阻却事由という位置付けは、裁判例による幅がある。以下では、法律構成のレベルと実質判断のレベルを区別し、また、実質的判断のレベルでは具体的な考慮事情に注意して分析を試みる。

\*4 本稿では、以上の5件を権利行使論の裁判例として取り上げる。権利行使論は[26]や[38]にも部分的にみられるが、次の理由から、これらを権利行使論の裁判例としてはとりあげない。

[26]は、特許権者等が、その権利が侵害されたことを理由に提訴し、提訴の事実をマスコミ等に告げた事件である。判決は、提訴や第三者への告知行為は権利行使に伴う行動として許容される、ただ、告知が訴訟提起や訴訟での主張の説明を超えて誹謗中傷にわたるときは不正競争行為に該当することがあるとした（判時1775号149頁4段目）。もっとも、当該事案については、Yの発言が訴訟の説明を超え、かつ、事実と異なるから不正競争行為になるとしたから、「権利行使」を理由に実際に責任を否定したわけではない。また、訴訟提起はこの判決の前より権利行使として許容されており（最判昭63・1・26民集42・1・1）、訴訟提起の事実をマスコミ等の第三者に告げることは特許権者でなくても許容されるから、[26]事件では知的財産権に基づく「権利行使」論に依る必要はなかった。（なお、[26]の控訴審判決は、Yの発言を、別訴提起とそこでの自身の主張を説明したものと理解し、そのようなものとして虚偽ではないとして賠償責任を否定した。）以上の事情を考慮して、[26]を権利行使論の裁判例としては扱わない。

[38]は、「本件実用新案権の侵害となることを告知することは、虚偽事実の告知に当たる」「そして、……被告が原告取引先6社に対してした本件告知行為は、その内容、態様に照らすと、不正競争防止法2条1項14号所定の不正競争行為に当たる」とのみ判示する。すなわち、個別の事情をあげず、「その〔告知行為の〕内容、態様に照らすと」と述べて、虚偽事実の告知から直ちに告知者の賠償責任を肯定している。告知者が非侵害を知りえたか否かという過失を判断していないが、また、「正当な権利行使」という判断枠組みも採っていない。以上より、過失論でも権利行使論でもないものと考えた。

権利行使論をリードしたのは東京地裁民事46部（三村裁判長）である。同部はまず、[27]事件で、次のような「権利行使」論を述べて、特許権者の賠償責任を否定した\*5。

(7)特許権等が無効だったり競業者の行為が特許権等を侵害していないのに、競業者の取引先等にその侵害を警告することは、不正競争防止法2条1項13号〔現行法14号〕の虚偽事実の告知流布であるが、他方で、特許権者が侵害製品の譲渡人（競業者）や譲受人（競業者の取引先）の責任を問うのは正当な権利行使である。このような場合に、特許権者は、(i)侵害警告が権利行使の一環であれば責任を負わないが、(ii)外形は権利行使でも、実質的目的が相手の信用を毀損して競争上優位に立つことであるときは責任を負うべきである。そして、(i)このうちの(i)か(ii)かは、a告知文書等の形式・文面だけでなく、b告知以前の経緯、c告知文書等の配布時期、期間、配布先の数・範囲、d配布先である取引先の事業の種類・内容・規模、競業者との関係・取引態様、当該侵害被疑製品への関与の態様、特許侵害訴訟への対応能力、実際の対応、e告知後の特許権者と取引先の行動等、諸般の事情を総合して判断すべきである。

以上の一般論の上で、(7)本件の場合には、Yは、①Xと交渉し進展しないことからAに書簡を送付し、②その書簡ではYの特許の内容を示し、Aの行為が特許権侵害なので交渉に応ずるよう要望したこと、Aは、③侵害被疑製品の流通・使用に関わるだけでなく、それを用いてビデオテープを製造販売しており、④特許権侵害訴訟に対応する能力・経験を十分に有し、⑤直接Yと議論しないことによる危険を承知しているとYに述べていること、⑥Yは米国でAとAの系列会社に訴訟提起していること、以上によれば、Yの警告はAに対する訴訟提起を前提とする正当な権利行使であり、不正競争行為ではないとした（判時1801号118頁）。この判断での考慮事由のうち、①②⑥は警告者の主観的意図の点で権利行使、とくに司法手続に連なる権利行使であることを、③④⑤⑥は客観的影響の点で権利行使の範囲内であること（相手方などが司法上の権利行使と同じで、かつ、相手方の適切な判断を侵害していないこと）を示すものであるが、②④は、警告が侵害の有無の問い合わせの性格が強いことをも示すものでもある。

\*5 [27]については鈴木・前掲注\*1の185頁以下が詳しく分析している。

[27]の控訴審（東京高裁民事6部(山下裁判長)）も、(7)(i)の権利行使論を述べて（判時1807号132～3頁1段目、3段目）特許権者の責任を否定したが、1審判決の権利行使論と2つの点で異なる考えを示した。

第1に、(i)正当な権利行使か否かの判断基準として、警告行為の客観的な内容・態様と並べて、警告者（特許権者）が特許権の無効・非侵害を知りえなかったことをあげた。すなわち、不当提訴に関する最判昭63・1・26民集42・1・1によりながら、特許権の不存在・非侵害を容易に知りえた場合の警告は違法であり、そうでない警告は正当な権利行使だとし（判時1807号133頁1～3段目）、⑦Yの本件特許権が出願公告後の異議等を経て登録されたこと、⑧本件特許に対応する外国特許も4ヶ国で登録されていること、⑨本件特許に基づく差止請求権等のXからの不存在確認請求やXの本件特許無効審判請求も、認められるのに相当な審理期間を要したから、本件特許の無効理由を容易に知りえたといえないこと、さらに権利範囲を含めて、「Yが必要な事実調査、法律的検討をすれば、事実に、法的根拠のないものであることを容易に知りえたとはできない」とし、Yの警告は正当な権利行使であったとした（判時1807号134頁2段目）。

1審判決は、警告者（特許権者）が特許権の無効・非侵害を知りえたか否かを問わず、上記a～eの客観的な内容・態様、①～⑥の事情だけで正当な権利行使とし、責任を否定したのに対し、控訴審判決は、「特許権の無効・非侵害を知りえなかった」という従来の過失判断を権利行使論の基準の中で復活させている（⑦⑧⑨）。ただ、過失判断を復活させたと言っても、権利行使の判断と並列させており、また、警告がその内容・態様を問わず違法となるのを、特許権の不存在・非侵害を容易に知りえた場合に限っている（容易に知りえたと言えない場合には、警告の客観的な内容・態様によって正当な権利行使か否かを判断することになるであろう）。

第2に、特許権の不存在・非侵害を容易に知りえたと言えない場合の責任否定を違法性の阻却とした。1審判決が、「正当な権利行使は不正競争防止法2条1項13号の不正競争行為でない」とだけ述べたところを、控訴審判決は違法性の阻却と構成したのである。もともと、違法性阻却としたことで判断の実質を変えたようには思われない。1審判決でも控訴審判決で

も「正当な権利行使」であることの立証責任は警告者にあると思われる\*<sup>6</sup>。また、不正競争行為でない以上、違法性阻却であるか否かを問わず、差止請求も認められないであろう\*<sup>7</sup>。

続く[32][35]では、[27]の(7)(イ)を繰り返した(判時1824号104～5頁、判タ1151号135頁左～右欄)。そのうえで、(ウ)具体的な判断では、[32]も[35]も、特許権の無効・非侵害の認識可能性と警告の客観的な内容・態様の両者を考慮した。また、過失判断か違法性判断かについて明確にしている。

まず、[32]は、①Yは、もともとXを強くライバル視し、本件でもXの設備による侵害の疑い、話し合いを申し入れたが満足のいく対応を得られなかったため、Xから、間接侵害の規定によりXのみを相手とすれば足りるとの解答を得ていたにもかかわらず、Xの取引先に通知書を送付したこと、②宛先がXの設備の導入を検討中の・特許権侵害の成否を判断できない中小精米業者であることを考慮して、Yらの通知行為は(i)権利行使というよりも、(ii)Xの信用を毀損し競争上優位に立つためであったとし(105頁)、賠償責任を認めた。①は他の権利実現手段があるのに必要以上のことをしている点で、②は被警告者の履行の任意性を確保していない点で、Yの警告が裁判外の権利行使のできる範囲を越えていることを示すものである。判決はこのように、警告の客観的な内容・態様によって判断しているが、判断の最後で、「[Yは]特許権の無効事由の存否に配慮することなく、前記通知書の送付に及んだものであるから、過失責任を免れない」と付言している(105頁3段目)。これは、Yの責任の根拠として、特許権の無効・非侵害を知りえたと考えていることを示唆している。

[35]判決の具体的な判断も、特許権の無効・非侵害の認識可能性と警告の客観的な内容・態様をともに考慮し、また、違法性判断としていない。

\*<sup>6</sup> 鈴木・前掲注\*1の193頁注(35)はこの問題を論ずる。

\*<sup>7</sup> 田村善之・前掲注\*1の447頁は、権利行使論によると、非侵害が確定した後も、正当な権利行使とされる警告行為に対して差止を請求できないことになると批判する。しかし、警告行為差止請求訴訟の中で非侵害と認められれば、警告が権利行使でなくなるから、権利行使論によっても、差止を請求できることになろう(鈴木・前掲注(1)の188頁注(26))。

すなわち、①第1・第2の警告時にYは米国特許権者ではなく、その特許権者から譲渡も専用許諾も受けていなかった、②Xは、米国の顧客が警告を受けたことを知ったときに、Yに、米国特許権と粒度が異なることを伝え、サンプルを送付したにもかかわらず、③Yは本件と関係のない那覇地裁判決をXの取引先に送付して侵害警告をした、④YはXからの中止要請を受けていた、しかし、⑤Xの取引先に、Yが「Xを訴えれば確実に勝訴するからYとの取引が有利だ」との第2の警告を行いつつもその後もXやXの取引先を訴えなかったことを理由に、(i)権利行使というよりも(ii)Xの信用を毀損し競争上優位に立つ行為であり、不正競争防止法2条1項13号の不正競争行為だとした。このうち①②⑤は、特許権の無効・非侵害を知りえたこと、裏から言うと、Yの警告が無効・非侵害の問い合わせ目的でなかったことをしめす事情であり、③④⑤は、当該警告が権利実行目的でなかったこと、被警告者の履行の任意性を確保していなかったことを示す事情である。

[36]事件では、新たに東京地裁民事29部(飯村裁判長)が権利行使論を採った。しかし、[27][32][35]が述べた一般論(7)(イ)を述べず、したがって、「(i)権利行使と(ii)競争上優位に立つ行為」という判別基準も述べず、個別判断に終始している。そして、Xの商品1については、次のように、特許権の無効・非侵害の認識可能性と警告の客観的な内容・態様をともに考慮した。すなわち、Xの商標はYの商標に類似しないが、①Xの標章とYの商標の共通性ゆえに商標権侵害としたYの判断には相当の根拠があった、②通知書をXに送付した後にその内容をXの取引先2社に説明したのみであり、③告知内容は両者の類似点と概要に限られ、④取引先2社は商標権侵害訴訟の相手方になる立場にあったから、「告知行為は商標権に基づく権利行使の目的で行われた」とした。他方、Xの商品2については「その[Yの告知行為の]内容、態様等を総合考慮」して(これ以上の判断を示さない)、不競法2条1項14号の不正競争行為に当たるとした。控訴審は、商品1については1審判決と同様の判断を下し、商品2については、⑤Yが「Xの商品2が自らの著作権を侵害すると判断したこと」に相応の事実に、法律的根拠があったとは認め難い」との判断により、控訴を棄却した。

まとめると、1審も控訴審も、「告知行為の内容、態様等を総合考慮」

する点では権利行使論を採りながら、告知・警告が主観的意図(②)と客観的影響(③④)の点で権利行使の範囲内にあることのほかに、特許権の無効・非侵害を知り得たこと、または得なかったこと(①⑤)を理由としている。また、「権利行使」を違法性阻却とは考えていない。

最後に、東京地裁民事47部(高部裁判長)も、[39]事件で権利行使論を採用した。それは、上記の一般論(7)(イ)をごく簡潔に述べ、「権利行使」は違法性を阻却するとした(判時1876号147頁2段目)。そして、具体的には、①Aは本件特許権の直接侵害者に当たること、②Yは、Aから具体的な侵害の特定を求められて返答し、Aの要望に応じてXにも通知したこと、③Aへの内容証明郵便送付・仮処分命令申立ては、Aがプリンストールを中止せず交渉を拒絶したからであること、④YはXへも警告書を送付し仮処分を申し立てたこと、⑤Aへの仮処分命令申立てを取り下げた理由は、Aのプリンストール中止であること、⑥通知の形式・内容は社会通念上不相当でないことを理由に、Yの告知は市場での優位を目的としていなかったとした。このうち、①③④⑤は、告知・警告が司法手続と連なる権利行使であるとともに、その範囲内であることを示し、②は、告知・警告が決めつけ的でないことを示す。他方で、本判決は、警告者が特許権の不存在・非侵害を知りえたか否かを判断・考慮していない。本判決の判断は、従来の過失論からは最も遠いといえることができる。

## (2) 権利行使論の分析

以上によると、新しい裁判例の権利行使論には幅がある。一般論(7)(イ)を述べるものと([27][32][35][39])、一般論(7)(イ)は述べないが、「正当な権利行使」か否かによるべきだとするものと([36])、「正当な権利行使」の基準すら述べず、ただ「警告の内容・態様」を考慮すべしとする以外は個別論にとどまるもの([38])がある。法律構成については、警告行為が不正競争行為でないという結論を、権利行使であることから直ちに導くものと([27-1][32][35][36][39])、違法性阻却と構成するものがある([27-2])。判決結果も、警告者の責任否定([27][39])と責任肯定([32][35][36])に分かれる。

このように新しい判例理論には幅があるけれども、具体的な判断における考慮事由を整理することによって、共通の射程を少しは明らかにするこ

とができる。

まず、権利の無効・非侵害の認識可能性を考慮するものと([27-2][32][35][36])、考慮しないものがある([27-1][39])、この点では新しい判例理論の射程は不明確である。少し説明する。

従前の裁判例によれば、権利の無効・非侵害を知りえなかったときには警告者の責任を否定し、知りえたときには責任を肯定した。それと対比される権利行使論は、まず、警告者が権利の無効・非侵害を知りえたが、正当な権利行使のゆえに責任を否定するとか、権利の無効・非侵害を知りえたといえないが、不当な権利行使のゆえに責任を肯定するものであろう。しかし、裁判例の権利行使論は、このような、過失判断を全面的に否定しそれにとって代わる強いものではない。

裁判例の権利行使論の1つは、警告者が権利の無効・非侵害を知りえたか否かを問わずに、正当な権利行使であることを理由に警告者の責任を否定したもの([27-1]、[39])と、正当な権利行使でないことを理由に警告者の責任を肯定したもの([35])である。これらの権利行使論は、権利の無効・非侵害を知りえたか否かを判断するコストを節減する機能を果たしている。ただ、警告の態様がどれほど逸脱している場合にこの機能を認めるのかは明らかでない。

裁判例に最も多いのは、警告者が権利の無効・非侵害を知りえたといえるときに、権利行使論により警告者の責任を認めるもの([32][36])と、警告者が権利の無効・非侵害を知りえたといえないときに、権利行使論により警告者の責任を否定するもの([27-2])である。この権利行使論は、警告者の責任を判断するときの過失判断を補充するにとどまる。

以上のように、裁判例の権利行使論は今のところ、従来の過失論を補充する弱いものであって、それを覆すような強いものではない。結論を見ても、権利行使を理由に警告者の責任を否定したのは、[17][24]の2件にすぎない。

しかし、以上のような過失判断との関係を捨象して、各裁判例の考慮事由をその趣旨を付度しながら整理すると、権利行使に関する判断には1つの基準をみることが出来る。すなわち、告知・警告者の責任を否定するのは、告知・警告の目的が、侵害の有無の問い合わせである場合([27])と、問い合わせに止まらず製造販売の中止を求めるときでも、司法手続を伴う

場合 ([39]。[27]をこちらの事案とみることもできる。[39]では警告後直ちに、[27]では警告より10ヶ月後に、Yは競業者Xだけでなく取引先Aをも訴えている。)である。(以下では、前者を「問い合わせ」型、後者を「司法手続に随伴する中止要求」型と呼ぶ。)他方、権利行使でないとして告知・警告の責任を認めたのは、司法手続を伴わない製造販売の中止要求で、かつ、取引先の対応能力のなさを利用したり ([32])、あるいは、司法手続に訴えると言っていれば騙したり脅した場合 ([35])、要するに被警告者の適正な判断を侵害した場合である\*8 \*9。司法手続を伴わない中止要求で、被警告者の適正な判断を侵害していない場合に告知・警告者の責任を認めるか否かは、該当する裁判例がないので不明である。

\*8 本文の判例理解によると、告知・警告者が責任を負うべき場合は、司法手続を伴わない製造販売中止要求である。これは、裁判例のいう(ii)「競業者の信用を毀損し競争上優位に立つため」の告知・警告とは一致しない。しかし、権利行使論の裁判例が、(i)「権利行使」と(ii)を対置するのは正しくないように思われる。なぜなら、①そもそも知的財産権は競争上優位に立つことを認める権利であるからその行使は常に(ii)になるはずである。②(i)と(ii)は、警告者の主観的意図では排斥的かも知れないが、行為の客観的影響では両立するので区別できない。①②を要するに、判別すべきは、当該告知・警告が競争上優位に立つ目的のために許される手段か否かである。それは結局、本文で述べたような基準になるであろう。

\*9 鈴木・前掲注\*1の187頁は、訴訟を背後に控えた警告の方が被警告者にとっては有害だとする。しかし、実際に訴訟が提起される場合を考えると、①直ちに訴訟を提起される方が、②警告を受けた後で訴訟を提起されるよりも被警告者の負担が大きいように思われる。さらに言えば、②の場合には被警告者から先に警告行為差止請求、不存在確認請求を出せる分だけ選択の余地があるはずである。鈴木教授は、警告だけで終わる場合を念頭に置いて、訴訟提起をいわば脅迫ないし欺罔手段として告知する場合と告知しない場合とを比較されているのであろう。しかし、権利行使論の裁判例も、提訴を告知しながら実際に提訴しなかった場合、あるいは提訴しても真摯に争わなかった場合には正当な権利行使としていない。権利行使論の裁判例は、主観的・客観的蓋然性がないのに提訴を告知・警告するのは、被警告者(直接侵害者とその取引先)の適切な判断を害するがゆえに賠償責任を負わせるものであろう。

## 2. 権利行使論の意義——同時期の裁判例との比較

### (1) 権利行使論の比重

以上のように、裁判例の権利行使論は、内容が従来の過失論と対立する強いものではなく、また射程も限定されている。さらにそれは、[27]以後の同時期の裁判例の中での比重も大きくない。

まず、[27]以後の裁判例の中で権利行使論を採るのは4割にとどまる(7件/17件)。裁判所をみると、権利行使論を採るのは東京地裁に限られる。しかも、東京地裁が常に権利行使論を採るわけではない。それどころか、権利行使論を説く東京地裁民事46部、民事29部ですら、事案によっては権利行使論を採っていない([28][31]、[37][38])。裁判例の権利行使論は決して一般的ではない。

### (2) 権利行使論の事案

それでは、裁判例はどのような場合に権利行使論を採っているのか。権利行使論の裁判例が、実際にどのような事情によって警告者の責任を判断しているかは1. (2)の末尾でみたが、ここでの問題は、裁判例がどのような場合に権利行使論に依っているかという、その前の問題である。ただ、この問題について、同時期の裁判例との対比で明らかになる点はそれほど多くない。

まず、当事者の主張をみると、[27]では、被告(警告者)が権利行使論を主張し(判時1801号117頁3段目)、[39]では、YだけでなくXも権利行使論を主張した(判時1876号143~4頁)。これらの判決が権利行使論で判断したのは、このように当事者が主張したからであろう。特に[39]は、問い合わせ型の警告ではないが、両当事者が権利行使論を主張したために権利行使論によって判断したのであろう。しかし、[32][35][36]では、Yは、権利行使論を主張していない([32]は、最高裁 WP の「第三 争点に関する当事者の主張」による)。[32][36]では、Yが、警告がXの行動に対する防衛的措置だったと主張するだけである(それゆえ[36]判決は、(ア)(イ)の一般論を述べず、個別判断の権利行使論にとどめているのであろう)。したがって、権利行使論は多分に、事案に対し裁判官のイニシアチヴで適用された法規範であろう。

しかし、権利行使論の事案をみても、他の裁判例に対する特徴は次のよ

うなものだけであり、その事案の特徴と権利行使論との関係は分からない。

第1に、権利行使論の裁判例のうち[27][32][39]の警告は、①警告前に長期間に(10ヶ月、3ヶ月、5年半)数回のやりとりがあり、②警告では資料の開示等、侵害の有無の調査確認を求め、③警告の前後に訴えを提起している。①②の事情のゆえに、④告知・警告先はそれぞれ1社、4社、1社と少数である(多数の取引先に対して長期間にわたり資料の開示等を求めることは難しい)。また、①②③の事情のゆえに、警告は任意の履行を求める権利行使の性格が強く、詐欺的・脅迫的手段による要求ではない。

しかし、[35][36]では①②③の事情がない。そして、①②③の事情がない他の事案——すべて、当事者からは権利行使論を主張していない——では、伝統的な過失論により警告者の賠償責任を認めている([28][31][33][37][38][40])。以上によれば、①②③の事情が権利行使論と結びついているようには思われない。

第2に、権利行使論の事案には、特許権か、著作権でも技術的なものが多い([27][32][35][39]は特許権、[36]はソフトウェアの著作権)。特許権の侵害警告の場合で権利行使論を採らなかったのは[37]のみである。特許権以外の知的財産権の侵害警告では、権利行使論を採っていない。

第3に、賠償請求の内容が不明の[27]事件を除くと、権利行使論の裁判例は、警告に起因する信用損害ないし弁護士費用の賠償請求事件である。[32][36]では、被警告者は警告に因る取引上の損害(逸失利益)の賠償をも請求したが、判決は、取引上の損害を認めず、一般的な信用損害のみを権利行使論によって判断した。換言すると、これらは、賠償請求を信用損害の賠償請求に収斂させたうえで権利行使論を採っている。他方で、特許権の侵害警告の事案で権利行使論を採らなかった[37]は、逸失利益の賠償請求事件であった。

以上の第2、第3をまとめると、権利行使論は、特許権ないし特許権に近い著作権の侵害警告に因る信用損害・弁護士費用の賠償請求事件で採用されているといえることができる。

### 3. 権利行使論の背景——かつての裁判例との比較

以上のような権利行使論の事案の特徴は、[26]以前の裁判例と比較すると、もう少し強い傾向として確認することができる。

#### (1)告知・警告の態様

[26]以前は、①専門雑誌等へ広告した場合([1][2][11][17])はもちろん、そうでない警告も、侵害事実の指摘だけでなく直ちに取引停止を求め([3][4][7][9][11][12][13][14][18][19][22])、資料の開示等、侵害の有無の調査確認を求めたものはなかった。②警告前に長期間やりとりした事例もなかった\*10。また、③警告の前後に警告者が訴えを提起している事案は[8]のみであり、[20][25]は取引停止しないときの訴訟を、実際には提起しないにも拘わらず、警告している。このように[26]以前は、侵害の有無を調査するための告知はなく、裁判所での権利行使と連なる警告も少なかった。警告が権利行使と結びついていないから、広告でない場合でも宛先はしばしば多数であった。以上を要するに、以前の告知・警告は、意図的にあるいは過誤により、知的財産権侵害と決めつけたうえで製造等の中止を要求するものであった。

そして、決めつけ的な警告の[3]と、侵害の有無につき交渉した後で警告した[27]と比べると分かるように、同じく警告者の責任が否定された事例でも、両者は主要な争点が異なる。[3]では、権利の存在・範囲(効力と技術的範囲)が争点であるので、権利の無効・非侵害を知り得たか否かの過失判断によるのに対し、[27]では、権利の行使方法(侵害・非侵害の判断と交渉)が争点なので、警告の態様で判断するのである。

こうしてみると、[27]以後に、①侵害の有無の調査確認を求める警告や、②長期間やりとりした後での警告、③訴え提起と並行する警告の事案が現れ、その警告者の責任を否定するために権利行使論が現れたといえることができる。(以下では、①②③のような警告を交渉型の警告と呼ぶ。先にみた、問い合わせ型や司法手続に随伴する中止要求型はいずれも、この交渉型の警告に含まれる。)

それでは、[27]以後にこの交渉型の警告の事案が現れたのはなぜか。事案の傾向からの推測でしか言えないが、同じ特許権侵害警告でも、[26]以前よりも[27]以後は、より高度な技術の判断が問題になり、そのために事前のやりとりがなされるように思われる。また、警告者が、[26]以前は小

\*10 もっとも、すべての裁判例で警告の時期・態様が分かるわけではないので、断定はできない。

規模企業であったのに対し、[27]以後は相対的に規模の大きい企業であるように思われる。そして、知的財産の知識の普及により、企業は司法手続と裁判外警告を併せた知的財産戦略を持つようになってきているのかも知れない。

以上の、交渉型告知・警告という特徴は、上で指摘した、権利行使論の裁判例が特許権侵害警告の事案に多いということとおそらく結びついていて、より長期的な企業戦略からの交渉型告知・警告には、収益、したがって、侵害による損失の大きい特許権が適合するからである。

## (2) 賠償請求される損害

しかし、[26]以前の裁判例には、もう一つの強い傾向が認められる。[26]以前に不当警告による損害賠償を認めた裁判例はほとんどが、一般的な信用損害と、警告に対する対応費の賠償に関するものであり、逸失利益の賠償を認めたものは少なかったことである。

警告による逸失利益には、成立していた取引が警告のゆえに中止されたことによるもの(表1のA欄)と、警告以前の実績から推測される一般的ななもの(B欄)とがあるが、いずれの賠償請求も相当数ある(表1のAとBの欄に記号のある14件)。しかし、警告が虚偽でないとされたり([1-2][6])、しばしば逸失利益の存在自体や警告との因果関係が否定されている([4][5][8][12][17])。また、[7][11][18][21]は、逸失利益を認定できないとしつつ、逸失利益を含めて一般的な信用損害の賠償を認めた。この結果、過失の有無によって逸失利益の賠償請求を判断したのは5件だけである(認容したのは[1-1][13][19]の3件、否定したのは[3][9]の2件)。しかも、過失によって賠償請求を認容した3件のうち[13]は、仮差押え異議事件であり、Yが陳述事実の真実性のみを主張して過失を争わない中で「疎明資料により」過失を認めたものである。このように、逸失利益に関しては、逸失利益の存在自体や警告との因果関係が否定されるために、過失を判断した裁判例が極めて少ない。

逸失利益と違って、不当警告に因る一般的な信用損害と、警告に対応するために支出した人件費、宣伝費、弁護士費用、鑑定料については、賠償請求が多いだけでなく、請求がほとんど常に認容されている([7][8][10]～[18][20]～[26]の18件のうち、否定したのは[26-2]のみ。)。[26]以前の

裁判例の過失論はこのような損害の賠償請求に対するものであった。

[27]以後も引き続き、一般的な信用損害と警告に対する対応費の賠償請求があるが、同時に逸失利益の賠償請求が増加している(もっとも、逸失利益の存在や警告との因果関係が否定される場合が依然として多いが)。そして、注意を惹くのは、信用損害や対応費の賠償請求のみを認容する裁判例には権利行使論によるもの([27][32][35][36][39]\*<sup>11</sup>)と、過失論によるもの([31][38][40])とがあるが、逸失利益の賠償請求はもっぱら過失論によって認めている([28][33][37])ことである。このうち[28][37]の裁判例は、「警告が被告者に多大な損害を与えることを知りえたから警告者は高い注意義務を負っていた」のに、その注意義務を尽くしていないという論理で、過失を認定している\*<sup>12</sup>。逸失利益の賠償請求を認めるためには多額の損害から過失を導くこの論理を必要とするために、権利行使論は、一少額の信用損害や対応費の賠償請求については、交渉型告知・警告を契機に受け入れられ始めたのに一、逸失利益の賠償請求の判断には浸透していないのであろう。裏から言うと、権利行使論は、警告が権利行使の範囲内にある場合に信用損害や対応費の賠償責任を否定するものなのである。ここには、「損害の種類と過失・違法性の相関関係」というべきものがみられる\*<sup>13</sup>。

以上の検討によると、警告による営業毀損の裁判例は、交渉型告知・警

\*<sup>11</sup> [35]は、取引喪失による逸失利益として199.8万円を認め、[39]は、販売停止による逸失利益と信用毀損による損害の最低100万円の内金10万円を賠償請求したものであるが、金額等から信用損害の賠償と考えることができる。

\*<sup>12</sup> 警告者Yの過失を認める基礎となる認識可能性には、①競業者Xの営業を侵害することの認識可能性と、②XがYの権利を侵害していないこと(正当化事由がないこと)の認識可能性と、③警告がXに多大な損害を与えることの認識可能性とがあるが、[28][37]は、①②の認識可能性だけでなく③の認識可能性まで認定しているのである。

\*<sup>13</sup> 損害の種類を考慮して違法性を判断したと思われる最近の判決として、最判平16・11・18民集58巻8号2225頁がある。住宅都市整備公団Yが、売却価格が高すぎるので一般公募をする意思がないのにそれを説明せずに、建て替え前の賃借人Xらに優先購入条項により売却した事件で、「Yの行為は〔Xらの〕慰謝料請求権の発生を肯認し得る違法行為と評価することが相当である」と判示している。

告の出現による権利行使論と、高額な逸失利益の賠償請求の増加による過失論とに分裂しようとしているのかも知れない。

#### 4. 不当保全処分による損害賠償責任との比較

仮処分・仮差押えなどがなされた後に被保全権利の不存在が明らかになった場合、すなわち、不当保全処分あるいは違法な保全処分の場合に、保全処分を申請した債権者は、保全処分により債務者が受けた損害について賠償責任を負うとされている。告知・警告は、権利の行使である点で保全処分と同じであるから、告知・警告者が根拠とした知的財産権が無効であったり、侵害されていなかった場合は、保全処分の被保全権利が存在しなかった場合と類似する。そこで最後に、不当保全処分による損害賠償責任の裁判例と比べることによって、権利行使論の裁判例の意味を確認しておきたい。

##### (1) 不当保全処分の裁判例との関係

不当保全処分による損害賠償請求事件において、判例は、被保全権利が知的財産権の場合を含めて、申請者の過失を推定していると言われる。もしそうだとすると、不当告知・警告の場合に「正当な権利行使」を理由に責任を否定する権利行使論は、この不当保全処分の裁判例と整合しないように思われる。また、不当保全処分の場合に過失を推定するこれまでの裁判例に対し、近時、知的財産権を被保全権利とする不当保全処分の事例で、保全債権者の過失を認めず責任を否定する裁判例がある(大阪地判平16・1・20平成15(ワ)6256(採光窓付き鋼製ドアの製造方法)、東京地判平16・1・28平成15(ワ)5020([36]の当事者間の別件訴訟))。これは、不当告知・警告の場合に責任を否定する権利行使論の動きと同調するもののようにも思われる。

しかし、結論を先に言えば、いずれもそうみるべきではないと考える。

まず、不当保全処分の裁判例が常に過失を推定しているわけではない。たしかに、不当保全処分一般についてみると、債権者の過失を認める裁判例が多いが、否定する裁判例も少なくない。とくに、不当仮処分の事例では、過失を否定した裁判例が半数近くある<sup>\*14</sup>。その過失の推定を覆

<sup>\*14</sup> 原田保孝「違法な保全処分による損害賠償責任」判タ710・38頁以下の表。

す事由が認められた事案について、「強いて共通な点を求めれば、いずれも仮処分債権者の側に、やや複雑な法律状態の錯誤があった」と言われている<sup>\*15</sup>。また、過失を認めた裁判例の中でも、被保全権利の不存在から過失を推定したものは半数にとどまり、残る半数は個別事情に基づき過失を認定している<sup>\*16</sup>。また、知的財産権を被保全権利とする不当保全処分の事例についてみると、保全権利者の過失を認めたものが多いが、否定したものも少数だが以前からある<sup>\*17</sup>。このように、これまで、一定の場合にはこの過失を認めず責任を否定してきており、上記の大阪地判平16・1・20、東京地判平16・1・28はその1つと考えるべきであろう。

両判決を従前からの過失否定事例の1つととらえるべきことは、これらが不当保全処分債権者の責任を否定した理由からも言うことができる。すなわち、両判決は、これまでの責任を否定する裁判例と同じく、侵害と信じた相当の事実的・法律的根拠を認定しており、知的財産権の権利行使であることを理由に責任を否定しているわけではない。両判決は、他人の権利の侵害を正当化する事由があると信じた場合に賠償責任を否定する。これに対し、権利行使論の裁判例は、告知・警告の内容・態様を理由に責任を否定するものである。具体的には、問い合わせ型であることや、中止要求型であっても、交渉が先行し、司法手続を補完し、かつ、被警告者の適正な判断を害さないことを理由に、責任を否定するものである。

##### (2) 不当保全処分の場合の権利行使論

以上のように、侵害警告の場合の権利行使論の裁判例は、これまでの不当保全の裁判例と対立したり同調したりするものではない。しかし、侵害警告の権利行使論のような考え方を、知的財産権侵害を理由とする不当保全処分でも採るべきかは、また別の問題である。それは、保全処分は司法手続であるから、誤った警告による損害の賠償責任を権利行使

<sup>\*15</sup> 八木貴美子「違法な保全処分における過失の判断」秋吉喜寿『知的財産権——その形成と保護』285頁。

<sup>\*16</sup> 原田・前掲注<sup>\*14</sup>の表。

<sup>\*17</sup> 原田・前掲注<sup>\*14</sup>の281～283頁。

を理由に否定するときには、誤った保全処分によって生じた損害の賠償責任をより強い理由で否定すべきでないか、という問題である。

しかし、権利行使論の裁判例が実際に免責しているのが、問い合わせ型あるいは司法手続に随伴する中止要求型の告知・警告に限られることを考えると、不当保全処分においては権利行使論により免責する余地はないと考える。まず、問い合わせ型に相当するものとしては、侵害の有無を判断するための資料の提出を求める保全処分が考えられるが、そのような保全処分は、一般に保全の必要性がないために認められないであろう。次に、保全処分はそれ自体が司法手続であるが、司法手続に随伴する中止要求型の権利行使論によって責任を否定すべきでない。直接の侵害者とその取引先とともに保全処分した場合でも、非侵害を容易に認識しえたときには、不当保全処分として賠償責任を課すべきである。最後に、侵害者の取引先のみ保全処分をすることは一般には考えられない。以上、司法手続に随伴する中止要求型の権利行使論を類推する余地はないのである。

## おわりに

知的財産権の権利者が、その権利を侵害していると考える者やその取引先に対し告知・警告して損害を与えた場合に、賠償責任を負うのか。賠償責任を負わないとすればその根拠は何か。自力救済禁止の原則を出発点としてこの問題を考えれば、次のようになるであろう。

自力救済禁止の原則によれば、実際に権利が侵害されている場合であっても権利者はあくまで司法手続によるべきであり、そうせず裁判外の告知・警告で権利を行使し損害を与えたら賠償責任を負うはずである。いわんや実際には権利が侵害されていなかった場合には、警告によって与えた損害を賠償する責任を負うのが原則であり、賠償責任を負わないのは、告知・警告者に過失がない場合のみである。

しかし、近時の裁判例は、告知・警告者が与えた損害の賠償責任を一定の場合に否定している。すなわち、まず、問い合わせ型と、司法手続に随伴する中止要求型の場合に、警告者の賠償責任を否定する。また、中止要求型だが被警告者の適正な判断を侵害しない場合にも、警告者の損害賠償

責任を否定する可能性がある(1.(2)末尾)。これらの場合に損害賠償責任を否定する根拠として、「工業所有権の権利行使の保護」はあまりに一般的で薄弱である。より具体的な根拠を考えれば、問い合わせ型の場合には、知的財産では権利の領域が物理的に明確でないので関係者はそれを明確にする協力義務を相互に負っているという、知的財産に特有の事情に基づくのであろう。司法手続に随伴する中止要求型の場合に賠償責任を否定するのは、この場合の損害は司法手続による損害と重なるから、不当提訴とは別に不当警告を理由とする賠償責任を認めるべきではないからであろう。最後に、中止要求型だが被警告者の適正な判断を侵害しない場合に警告者の責任を否定するとすれば、この場合には警告が事実上の強制力を持たず自力救済と言えないからであろう。近時の裁判例は、広く「正当な権利行使」の場合に警告者の責任を否定する旨を判示するが、権利の無効・非侵害についての認識可能性を問うことなく警告者の責任を否定できるのは、実質的な根拠が考えられる以上の3つの場合に限るべきであろう。

〔追記〕本稿執筆において、三村量一判事、鈴木將文教授、田村善之教授の多大なご教授を受けた。記して感謝申し上げる。

表 1

	裁判長	A	B	C	D	E	F	認金額(万)	実
[1] フイゴ履サンダル	I	●						20~30	▲ 下請2人と販売先に通告・製造販売停止・業界紙3紙に広告・Yの実用新案に抵触・注意。
[2] マツハ釣り天秤	I	□						—	▲ 業界紙2紙と専門雑誌誌に広告・模造品に注意。
[3] 戸車ビニール・レール	I	○						—	▲ 取引先らへ再三申し向け・総委託販売元へ要請・侵害・販売中止・訴訟示唆。▲8年後に提訴。
[4] 折畳式健康運動具	I	×						—	▲ 詳細不明。
[5] 椅子椅支持装置	I	×						—	▲ XとXの取引先4社に特許権侵害の警告を通告。
[6] 種線連続結茹上装置	I	□						—	▲ Xの取引先1社に特許権侵害の警告を通告。一部侵害があったので、虚偽の事実ではない。
[7] 階段にり止め材	I	▽					30	30	▲ 60~70%の得意先2社に通告・右販売はYの意図権を侵害し、賠償責任と刑罰を負う。
[8] マグネティック式筆入	I	●					200	200	▲ 問屋・デパートに通告・侵害・Yからの差止・損害賠償請求でY敗訴・Yの実用新案無効。
[9] 人工ダイアモンド	I	○					—	—	▲ Xの取引先の多数に通告・侵害・購入すると事件に巻き込まれる。
[10] 鞍馬騎手用布袋	I	●					35(請求額)	—	▲ 取引先販売店へ手書・侵害。
[11] アルバム台紙	I	▽					500(請求額)	—	▲ 販売先10社に警告書・侵害・販売中止。
[12] 豆腐充填用容器	I	●					50	50	▲ 複数の得意先に書面送付・侵害・取引中止。Xからの無効審判請求が確定後も告知を継続。
[13] コンピューター用磁気フアン	I	●					10億	10億	▲ Xは「デザイン・ノウハウ」損害賠償請求に基づく仮差押。納入先社に口頭で侵害・買わない方がよい。
[14] 水道管防錆方法	I	●					1300	1300	▲ Xは不動産等仮差押え申請事件の被保全債権として損害賠償債権を主張し、認められた。
[15] 模型用スタター	I	●					100	100	▲ 特許権取得登録後間もなく、XとXの取引先20余の水道局に、特許権侵害の警告書を発送。
[16] マンホール足場金具	I	○					—	—	▲ 専門雑誌に広告・侵害。
[17] 魚頭切断装置	I	●					1000	1000	▲ 告訴・各方面にXの製造販売が中止になると告知。
[18] 段ボール芯材	I	▽					150	150	▲ Xに権利侵害を理由に製造販売の停止・業界紙2紙に2度広告。Xの取引先10社に通知。
[19] マグネティック・マレリ	I	●					5000/750	—	▲ 取引先へ文書・侵害。
[20] 家具開き戸装置	I	●					84(請求額)	—	▲ XとXの取引先5社に、商標権侵害と取引の中止を求めた。
[21] 殺菌選別機	I	●					600	600	▲ 購入家具メーカー200社へ警告書・侵害・Yと契約しなければ訴訟提起。
[22] 吹きつけ塗装方法	I	▽					400+120	400+120	▲ 100社以上に送付。新聞に、X製品がY意図権を侵害しているとの印象の記事を掲載させた。
[23] 吹きかけ塗装方法	I	○					(500)	(500)	▲ 取引先百貨店・侵害・販売中止・告訴する。
[24] オートヒンジ	I	○					100	100	▲ Xへの特許権登録後後に、Xの取引先1社へ文書送付・侵害。法的手段の所存。
[25] パチスロ機用フロントパネル	I	●					200(僅取額)	—	▲ Yは、特許権登録後後に、Xの取引先4社にXの侵害を告知。
[26] 三村 篠原		□					—	—	▲ 営業先へ通告・YとAの実用新案権侵害・Aから訴訟のおそれ。

[27] 磁気信号記録金属粉末	三村	II	○					—	▲ Xと10ヶ月やり取りの後、Xの顧客A社に侵害告知・求見解。Aと4ヶ月やり取りの後、Xが差止。不存在確認請求。5年半の訴訟がYの控訴取り下げにより終了。直ちにXが本訴を提起。
[28] Fred Perry	山下	II	○					5584	▲ 業界紙に広告・偽造品。大手スーパーに通知書・販売中止。
[29] スモ家屋外壁下地	小松	I	○				(270+270)	120	▲ Xに、ライセンス契約の締結を要請したが、販売を中止しないため、Xの販売先1社へ警告。
[30] クッキングシートの	飯村	I	○				25(請求額)	200	▲ Xの製作代行店13社に警告書・侵害・製造販売中止要求。差止・賠償請求、刑事告発を示唆。
[31] 無洗米・精米方法	三村	I	▽				200	1006	▲ 登録意匠と異なるものXからの連絡にも拘わらず取引先2社へ警告書・侵害。
[32] チェンジ・リナーナ	三村	II	●				1006	1006	▲ 3ヶ月間のやり取りでも設備を見分できず、納入先4社へ通知書・侵害。話し合い・再考を求め、Xに侵害と販売中止を告知するも、XはAに販売し続けたので3ヶ月後にYはABへ納入中止を要求。ABは納入中止。
[33] ウルトラマン作品	佐藤	I	●				—	—	▲ Yは、日本国内外の著作権をXから譲受したと主張して、Xの取引先にXの侵害行為を告知。
[34] 健康食品サングラス	森	I	●				200	500	▲ X製品の米国での取扱社にメール送信・侵害。Yが提訴し勝訴するとして交渉を要求。
[35] ハンコ用ソフト携帯万年筆	飯村	II	○				500	500	▲ 著(ソフト) 2度におわたり、Xの発売告知後直ちに、XとXの取引先(1回目2社、2回目20店)へ通知。
[36] 汚泥改質機	飯村	II	○				5920	300	▲ 書送付・侵害・発売中止。1回目はXが発売中止。2回目は取引先4店が数日間取引停止。
[37] 通学用鞆	飯村	I	○				300	300	▲ 業者団体の会員企業へ通知書・侵害。Xからの訴訟でYは争わず敗訴したが告知を継続。
[38] 情報処理装置・方法	飯村	I	○				—	—	▲ 取引先6社へお知らせ・侵害。Yは、その後提訴したが、終極に請求放棄。
[39] シンロアリ防除剤	山田	II	○				319	319	▲ 意見交換を求めてXと5年半の交渉の後Aに告知・侵害・販売中止。Aが従わないのでXに仮処分申立。
[40] 三村 篠原		I	○				—	—	▲ Xとの交渉前に、Xの納入先6店へ通知・侵害・撤去・損害賠償請求訴訟。

A = 特定の取引の中止による逸失利益  
 B = 過去の実績から推測される一般的な逸失利益  
 C = 一般的な信用損害  
 D = 警告のための必要となった取引先対応の人的費用、宣伝費、弁護士費用、鑑定料  
 E = その他他の経済損失。[33][36]では新製品の製造費用、[40]ではマスキング費用  
 F = 商品主体体間行為・虚偽事実の陳述流布行為により得た利益  
 なお、当該賠償請求訴訟の弁護士費用(18)[12][28][33][35][36][38]が認容損害額の1割程度を認容)は、本表では除外している。

○ = 警告は虚偽でない(Yの知的財産権が有効、Xの製品が技術的範囲に属する)。  
 □ = 損害の証明がない、警告などの因果関係の証明がないことを理由に請求否定。  
 ▽ = 他の損害項目に含めて判断。  
 ○ = 過失あるいは違法性がなくないことを理由に請求否定。  
 ● = 賠償請求肯定。

[9]のみが民法709条に基づく損害賠償請求事件であり、それ以外は不正競争防止法の信用毀損行為を理由とする損害賠償請求事件である。

表 2

[1-1]	ファイゴ履サンダル	東京地判昭47・3・17無体例集4・1・98、判タ278・374、特企41・63
[1-2]	マツハ釣り天秤	東京高判昭48・9・25特企59・42、判タ301・205
[2]	戸車用ビニール・レール	東京地判昭53・10・30無体例集10・2・505、判例工業所有権法現行法8・2535の5の495の402
[3]	折疊式健康運動具	大阪地判昭53・12・19無体例集10・2・617/渋谷・ジュリスト751号113頁、土肥一史・福岡大学法学論叢25・1・125
[4]	椅子棒支持装置	大阪地判昭54・2・28判タ398・157
[5]	麵線連続茹上装置	大阪地判昭54・12・14特企134・53
[6]	階段入り止め材	東京地判昭55・1・30特企135・56
[7-1]	マグネット式選入人工ダイヤモンド	大阪地判昭54・6・29特企129・33
[7-2]	鞍馬騎手用手袋	大阪高判昭55・7・15判タ427・174
[8]	アルバム台紙	名古屋地判昭59・8・31無体例集16・2・568/小谷悦治・特許管理36・2・167
[9]	豆腐充填用容袋	東京地判昭59・10・26判タ543・222
[10]	コンピューター用冷却ファン	大阪地判昭59・10・26特企192・76/高木義輝・特管35・9・1027
[11]	水道管防錆方法	大阪地判昭60・5・29判タ567・305
[12]	模型用スタター	大阪地判昭61・4・25無体例集18・1・88/土肥一史・特管37・9・1107
[13-1]	マンホール足場金具	東京高判平元・3・7判時1320・131
[13-2]	魚頭切断装置	大阪地判平1・9・18特企252・76
[14]	段ボール芯材	大阪地判平2・9・13無体例集22・3・573
[15-1]	家具開き戸装置	大阪高判平3・6・20知裁集23・2・481
[15-2]	穀類選別機	津地判平3・8・23特許庁広報取消訴訟集(14)435、判例不正競争法1250/172/34頁
[16]	ぬいぐるみ	大阪地判平4・2・27特企286・78
[17]	吹き付け塗装方法	名古屋地判平5・2・17特許庁広報取消訴訟集217、判例不正競争法1250/172/142頁
[18]		東京地判平6・1・28判例不正競争法1250/172/147頁、特許庁広報取消訴訟集(40)475
[19]		大阪地判平6・10・27判例不正競争法1250/172/161頁
[20]		東京地判平6・12・26判例不正競争法1250/172/169頁
[21]		大阪地判平7・8・31判例不正競争法1250/172/268頁
[22]		大阪地判平11・10・14平成09(ワ)11113最高裁WP
[23]		

[24]	ガスセンサー	大阪地判平12・1・20平成10(ワ)10756最高裁WP
[25]	オートヒンジ	大阪地判平12・5・23平成07(ワ)1110等
[26-1]	パチスロ機/パチンコ用ボール	東京地判平13・8・28判時1775・143、判タ1095・246
[26-2]	磁気信号記録用金属粉末	東京高判平14・6・26判時1792・115、判タ1108・280
[27-1]	Fred Perry	東京地判平13・9・20判時1801・113/牛木理一、知財53・9・1481、黒田英文・NBL781・32、金子敏哉・ジュリスト1286・124
[27-2]	スマイルマーク	東京高判平14・8・29判時1807・128/金子敏哉・ジュリスト1286・124
[28]	木造家屋外壁下地構造	東京地判平13・10・25判時1786・143
[29]	クッキングシート	大阪地判平13・10・25判例不正競争法1250・172・499頁、平成12(ワ)5986最高裁WP
[30]	無洗米・精米方法	東京地判平14・4・24判例不正競争法1250/172/521頁
[31]	チェンジ・リテーナ	東京地判平14・8・29平成13(ワ)27317等 最高裁WP
[32]	ウルトラマン作品	東京地判平14・12・12判時1824・94
[33-1]	健康食品サンゴ砂	東京地判平15・1・30平成12(ワ)25382(中間判決)、東京地判平15・11・28平成12(ワ)25382
[33-2]	パソソフソフト携帯万能	東京高判平16・11・11平成16(ホ)229
[34]	汚泥改質機	東京地判平15・2・28平成13(ワ)12140最高裁WP
[35]	通学用靴	東京地判平15・10・16判タ1151・109
[36-1]	情報処理装置・方法	東京地判平16・1・28判時1847・60/水谷直樹・発明101・5・70、鈴木将文・判例評論550・27(判時1870・181)、土肥一史・知財55・5・605
[36-2]	シロアリ防除剤	東京高判平16・8・30平成16(ホ)836最高裁WP
[37]		東京地判平16・3・15判時1871・113
[38]		東京地判平16・3・31判時1860・119
[39]		東京地判平16・8・31判時1876・136、判タ1183・320/生田哲郎・美和繁男・発明101・12・88
[40]		大阪地判平16・11・11 平成16(ワ)5713最高裁WP

大阪高判平13・4・17平成11(ネ)3751最高裁WP(チャイナトーン用塗装方法)があるが、原審判決が最高裁WPに不掲載のため、過失を否定した理由が不明なので除いて考える。

[35]については多くの判例研究があるが、いずれも国際私法の問題を論ずるものである。