

特許権侵害警告と不競法2条1項14号

— 14号の要件該当性を受け手の予備知識を参酌して否定した事例 —

21世紀知的財産研究会

(略称 I P R I)

担当：弁理士 小谷悦司

本訴 東京地方裁判所 平成18年(ワ)第15425号

反訴 同 平成18年(ワ)第18446号

平成19年3月20日判決 「害虫防除装置事件」

〔事 実〕

1. Yは以下の特許権者である。

出願日 平成9年7月10日

発明の名称 害虫防除装置

登録日 平成18年5月12日

特許番号 第3802196号

特許請求の範囲 [略]

2. Yは、Xに対し、平成18年7月5日付けで、X器具の製造販売は本件特許権を侵害するものであり、Xカートリッジの製造販売は本件特許権の間接侵害になるから、製造販売を中止するよう要請する通知書を発送した。

3. Xは、平成18年7月20日、東京地方裁判所にYがX各製品の製造販売に対して本件特許権に基づく差止請求権を有しないことの確認を求める訴え(一部取下げ前の本件本訴)を提起した。

4. Xは、同日付けで次のような内容を記載した書面(以下「乙6文書」という。)を、その取引先に対して配布した。

すなわち、乙6文書には、YからX各製品が本件特許権を侵害している旨の警告を受けたこと、XはYの上記警告を不当としてX各製品が本件特許権を侵害していないことを確認するために訴訟を提起したこと、X各製品は、薬剤を保持しているカートリッジが回転する独自の構成を採用しており、本件特許発明の構成と明らかに相違していること、本件特許発明は既存の

技術に常識の範囲内にある数値限定を加えているだけであって特許性に疑問があり、近い将来無効審判請求を予定していること、Yは平成6年にも「液体かとり」に関して特許権侵害訴訟を提起してきたがYが敗訴していることなどが記載されていた。

5. 平成18年7月21日付け産経新聞に、Xが、Yに対し、X各製品が本件特許権を侵害していないことの確認を求める訴訟を提起した旨の記事が掲載された。

6. Yは、平成18年7月28日付けで次のような記載を含む書面（甲14文書）を作成し、その取引先に配布した。

「弊社は……弊社特許権を侵害する『カトリス』シリーズを製造販売するXに対して、その製造販売の中止を求める通知書を送付いたしました。……Xは、弊社特許権には侵害しない旨を述べておりますが、弊社特許権は先発メーカーとして基本的技術で特許権を取得したものでありXの権利侵害は明らかであります。……以上御賢察の上、お得意様各位におかれましては引き続き弊社製品をご愛顧頂きますようお願い申し上げます。」

7. Yは、平成18年8月23日、東京地方裁判所にX各製品の製造販売の差止め等を求める訴え（本件反訴）を提起した。

Yは、同日ころ、朝日新聞、毎日新聞、読売新聞及び産経新聞に対し、本件反訴を提起した旨の情報提供を行った（本件情報提供行為）。

翌日の平成18年8月24日付けの上記各新聞には、Yが、同月23日にX各製品が本件特許権を侵害しているとして製造販売の中止を求めて提訴したこと、これに先だってXがYに対して本件特許権を侵害しないことの確認を求めて提訴していることを内容とする記事が掲載された。このうち朝日新聞及び毎日新聞の記事には、X及びYが、従前、液体電気蚊取り器の特許権をめぐる法廷で争った際にはYが敗訴して確定していることも記載された。

8. 争点

- ① 原告器具が本件特許発明の技術的範囲を充足するか（争点1）
- ② 原告カートリッジの製造、販売について間接侵害が成立するか（争点2）
- ③ 本件特許が甲6に記載された発明に周知技術を組み合わせると当業者が容易に発明することができたものといえるか（争点3）
- ④ 甲14文書の配布行為ないし本件情報提供行為が不正競争防止法2条1項14号の虚偽の事実の告知、流布行為に当たるか（争点4）

なお、裁判所は争点3と争点4について判断を示し、争点3について本件特許発明の進歩性を否定し、本件特許は特許無効審判により無効とされるべきものと認められるとし、特許法104条の3第1項に基づきYはXに対し本件特許権を行使することができない旨判示した。

そこで、Y（本件特許権者）のXの取引先に対する甲14文書の配布行為、及び本件特許情報提供行為が不正競争防止法2条1項14号の虚偽の事実の告知、流布行為に該当するか否かが問題となった事案であるので、以下、この争点に絞って記述する。

〔当事者の主張〕

1. Xの主張

ア. 本件情報提供行為について

Yは、本件情報提供行為の際、我が国を代表する複数の新聞社に対し、X各製品の製造販売が本件特許権に対する直接侵害及び間接侵害である旨を告知、流布した。

XとYは、殺虫器具において競争関係にあるところ、X各製品の製造及び販売は、本件特許権を侵害するものではないから、本件情報提供の際に行われた上記告知、流布行為は、虚偽事実の告知、流布行為に該当する。

Yによる上記告知及び流布行為によってXの営業の信用が毀損されることはいうまでもない。

したがって、Yの本件情報提供行為の際の上記告知、流布行為は不正競争防止法2条1項14号の不正競争行為に該当する。

Yは、反訴を提起し終わった現段階において、Yが再度新聞社等に対して本件情報提供行為と同内容の情報提供行為をするおそれはない旨主張する。しかし、Yは、後記イのとおり、本件情報提供行為以前に甲14書面を配布しているのであるから、反訴提起後においてもそのような行為が行われないという保証はない。

イ. 甲14文書の配布について

Yは、平成18年7月下旬ころ、甲14書面を、業界（Yの得意先が多いがその一部はXの得意先にも該当する。）に配布し、X器具が本件特許権を侵害する旨告知、流布した。上記告知、流布行為は、虚偽事実の告知、流布行為に該当する。

Yによる上記告知及び流布行為によってXの営業の信用が毀損されることはいうまでもない。Yによる甲14書面の配布により、Xは得意先からのいろいろな問い合わせを受け、その対応に大変な労力を要した。

したがって、Yの本件情報提供行為の際の上記告知、流布行為は不正競争防止法2条1項14号の不正競争行為に該当する。

2. Yの主張

ア. 本件情報提供行為について

Yが本件情報提供行為の際、新聞社に対してX各製品の製造販売が本件特許権の侵害に当たる旨告知、流布した事実はない。Yは、本件情報提供行為において、侵害であると主張して反訴を提起した旨述べたにすぎない。上記Yの告知内容は何ら虚偽ではない。

本件情報提供行為を機に作成、報道された記事の内容は、Yに不利な事実やXの見解も記載された客観的な報道記事であり、Yの本件情報提供行為が穏当なものであったことの証左である。

また、本件情報提供行為は次のような経緯でなされたものである。Xは、平成18年7月20日、Yに対しX各製品について本件特許権に基づく差止請求権を有しないことの確認を求める訴訟（本件本訴。ただし、差止請求権不存在確認請求は反訴提起後に取下げられた）を提起し、その旨が同月21日付け産経新聞朝刊に報じられた。これは、Xが新聞社に情報提供したことによる。これに対し、Yは、やむなく応訴するとともに、反訴を提起し、その旨を新聞社に対して情報提供した。被告は公開会社であり、その旨公表すべきであると判断したためである。こ

のような経緯で本件情報提供行為に至ることは何ら不当なことではない。
そもそも、既に反訴が提起された後の現段階においては、Yが再び新聞各社に同じような情報提供をするおそれがあるということもできない。

イ. 甲14文書の配布について

Yは、Xに対し、平成18年7月5日付けで、X各製品が本件特許権を侵害する旨の通知を行い、同書面は同月7日にXに到達した。

これに対し、Xは、Yに対して同月19日付け回答書を発送するとともに、同月20日に本件本訴を提起しさらに同日お得意様各位宛にYから警告を受けたこと、Xが東京地方裁判所に差止権不存確認訴訟を提起したこと、Yの本件特許発明とX各製品は構成が異なること、Yの本件特許発明は無効とされるべきものであること、Xは勝訴判決が得られる旨確信していることを記載した文書（乙6。以下「乙6文書」という。）を配布した。

Yは、同月27日に、乙6文書の存在を知り、乙6文書に対して何らかの釈明の必要があると判断し、同月28日に、Xが乙6文書を配布したと推測される先に、甲14文書をFAXで送信したものである。

以上のとおり、甲14文書は、Xが乙6文書を配布したことに対する釈明のために配布したものである。このような行為をもって、Yに不正競争の意図があるということとはできない。

〔判 決〕

Yによる甲14文書の配布行為、及び新聞社への情報提供行為が不正競争防止法2条1項14号の営業誹謗行為に該当するか否かにつき以下のとおり判示した。

1. Yによる甲14文書配布行為について

(1) 『Yは甲14文書によって、取引先に対し、「Xの権利侵害は明らかであります。」旨告知した。そして、前記1（争点3に関する判示、筆者加入）によれば、Yは、X各製品の販売行為について本件特許権を行使し得ない。』と判示し、甲14文書の内容に、結果的に権利自体に無効理由が存し権利侵害事実が存在しないこととなるので、虚偽性が存する旨を指摘した。

(2) つづいて、『被告は、甲14文書によって、取引先に対し、「Xの権利侵害は明らかであります。」旨告知した。そして、前記1（争点3に関する判示、筆者加入）によれば、Yは、X各製品の製造販売行為について本件特許権を行使し得ない。しかし、当該告知、流布の内容が同条項の「虚偽の事実」に当たるか否かは、当該事実の告知、流布を受けた受け手に真実と反するような誤解を生じさせるか否かという観点から判断すべきである。具体的には受け手がどのような者であってどの程度の予備知識を有していたか、当該陳述が行われた具体的状況を踏まえつつ、当該受け手を基準として判断されるべきである。』旨判示し、たとえ権利侵害事実が存しない虚偽性が認められたとしても、該当告知、流布の内容面において同条項の「虚偽の事実」に該当しないと判断される場合もあり得る旨指摘し、その判断基準として「当該事実の告知、流布を受けた受け手に真実と反するような誤解を生じさせるか否か」を「受け手がどのような者であってどの程度の予備知識を有していたか、当該陳述が行なわれた具体的状況を踏まえて当該受け手を基準として判断されるべきである。」とした。

(3) そして、上記判断基準を本件に当て嵌めて、「これを本件についてみると、前記2(1)記載のとおり、Xは、YからX各製品が本件特許権を侵害している旨の警告を受けたため、Yによる甲14文書の配布に先立ち、その取引先に対して、X各製品は本件特許権を侵害せず、かつ、本件特許権が無効理由を有する旨の乙6文書を配布していること、及び、甲14文書の配布に先立ち、全国紙において、XがYに対してX各製品が本件特許権を侵害していないことの確認を求める訴訟を提起した旨の記事が掲載されたことが認められる。以上のような甲14文書配布の経緯、すなわち、Xが本件本訴（一部取り下げ前のもの）を提起し、乙6文書を配布していること、及び、受け手であるX及びYの取引先がこれらの経緯により取得した予備知識を前提とすると、XとYの取引先は、甲14文書の配布を受けたとしても、YがX各製品の製造販売行為が本件特許権を侵害するものと認識していると解釈することはあっても、X各製品が客観的にみて本件特許権を侵害しているものと解するとまでいうことはできない。したがって、甲14文書の配布行為を不正競争防止法2条1項14号の虚偽事実の告知、流布行為ということとはできない。」と判示した。すなわち、Yの甲14文書の配布に先立つXによる取引先に対する乙6文書の配布、差止請求権不存在確認訴訟の提起及び同訴訟を提起した旨を全国紙に掲載したことから、受け手である取引先は、Yが一方的にX各製品が本件特許権を侵害していると認識した上での甲14文書の配布と解釈しているだけで、受け手としてはX各製品が客観的にみて本件特許権を侵害しているものとまで受け取っていないから、Yの甲14文書の配布行為は不正競争防止法2条1項14号の虚偽の事実の告知、流布行為には該当しないとの判断を示したものと見える。

2. Yによる新聞社への情報提供行為について

(1) 「弁論の全趣旨及び前記2(1)カ記載の新聞記事の内容から、Yは、本件情報提供行為の際、新聞記者に対して、①Xが本件本訴（一部取下げ前のもの）を提起したこと、②YがX各製品が本件特許権を侵害している旨主張していること、及び③平成18年8月23日にX各製品が本件特許権を侵害しているとして製造販売の中止を求めて提訴したことを告げたことが認められる。しかし、上記①ないし③の事実は、いずれも真実であって虚偽ではない。なお、X及びYが、従前、液体電気蚊取り器の特許権をめぐる法廷で争った際にはYが敗訴して確定していることについては、Yに不利な事実であり、Xの営業上の信用を害する事実とはいえないし、そもそも本件情報提供行為を受けた新聞社のうちの一部のみが記載していることからすれば、Yが当該事実を告げたとまでは認められない。したがって、本件情報提供行為を不正競争防止法2条1項14号の虚偽事実の告知、流布行為ということとはできない。なお、Xは、Yが、本件情報提供行為の際、X各製品が本件特許権を侵害している旨告知した旨主張する。しかし、Xの上記主張を認めるに足りる証拠はない。また、仮に、Yが新聞記者に対してX各製品が本件特許権を侵害している旨告知していたとしても、訴訟の一方当事者がそのような告知を行ったことのみによって、新聞記者が当該告知内容を真実であると誤解するとは認められない。いずれにしても、この点に関するXの主張は理由がない。」として、「本件情報提供行為を不正競争防止法2条1項14号の虚偽の事実の告知、流布行為ということとはできない。」旨判示した。

(2) また、X及びYが、かつて液体電気蚊取り器の特許権をめぐる法廷で争った際にはYが惨敗して確定しているとの報道については、「Yに不利な事実であり、Xの営業上の信用を害する事実とはいえないし、そもそも本件情報提供行為を受けた新聞社のうちの一部のみが

記載していることからすれば、Yが当該事実を告げたとまでは認められない。」と判示した。

- (3) さらに、「Yが、本件情報提供行為の際、X各製品が本件特許権を侵害している旨告知した。」とのXの主張に関し、「Xの上記主張を認めるに足る証拠はない。」とし、「また、仮に、Yが新聞記者に対してX各製品が本件特許権を侵害している旨告知していたとしても、訴訟の一方当事者がそのような告知を行ったことのみによって、新聞記者が当該告知内容を真実であると誤解するとは認められない。」と判示した。

〔研究〕

1. 本件事案について

裁判所は、Yによる甲14文書の配布行為及び新聞社に対する本件情報提供行為が不正競争防止法2条1項14号に該当するか否かの判断を示す前に、Y特許に進歩性欠如の無効理由が存し特許無効審判により無効にされるべきものと認定し、特許104条の3第1項の規定に基づき本件特許権を行使することができない旨認定した。

したがって、Yの甲14文書による取引先に「Xの権利侵害は明らかであります。」旨の告知は形式的には不正競争防止法2条1項14号にいう「虚偽の事実を告知し、又は流布する行為」に該当するものといえる。

しかしながら、裁判所はYの甲14文書配布に至るまでの下記経緯を重視し、甲14文書の配布行為を不正競争防止法2条1項14号の虚偽事実の告知、流布行為ということとはできない旨判示した事案である。

2. Yの甲14文書の配布、及び新聞社への本件情報提供を行なうに至るまでの経緯

- (1) 特許権者YのXに対するY特許権に基づくX器具、Xカートリッジ（以下、X各製品という。）の製造販売中止を求める通知書の発送がなされた。

これは特許権者YによるY特許の被疑侵害製品の製造、販売者に対する正当な権利行使であり何ら問題はない。

- (2) Xは上記通知書に対する回答書を出すことなく直ちに東京地方裁判所に対し差止請求権不存在確認訴訟を提起すると共に、同日付で取引先に対し、①YからX各製品が本件特許権を侵害する旨の警告を受けたこと、②差止請求権不存在確認訴訟を提起したこと、③X各製品は独自の構成を採用しており、本件特許権を侵害するものでないこと、④本件特許権の特許性に疑問があるので無効審判請求を予定していること、⑤Yは曾って「液体かとり」に関して特許権侵害訴訟を提起してきたがYが敗訴していること、などを記載した乙6文書を配布した。また、産経新聞にXがYに対し本件特許権を侵害していないことの確認を求める訴訟を提起した旨の記事が掲載された。

上記Xの各行為は正当な行為とはいえ客観的にみて性急な行為で、Yを刺激する要因となったといえる。

- (3) Yは「弊社は……弊社特許権を侵害する『カトリス』シリーズを製造販売するXに対して、その製造販売の中止を求める通知書を送付いたしました。……Xは、弊社特許権には侵害しない旨を述べておりますが、弊社特許権は先発メーカーとして基本的技術で特許権を取得し

たものでありXの権利侵害は明らかであります。……以上御賢察の上、お得意様各位におかれましては引き続き弊社製品をご愛顧頂きますようお願い申し上げます。」旨を記載した文書（甲14文書）を配布した。

このYによる甲14文書の配布は、上記Xの各行為に対抗する上で止むを得ず出た行為といえ、「Xの権利侵害は明らかであります。」との記載は若干勇み足であるものの、取引先に対しX各製品の取扱いの中止まで積極的に求めることなく「引き続き弊社製品を御愛顧頂きたい」旨の控え目なお願いの範囲に止まっているものといえる。

- (4) YのXに対するX各製品の製造販売の差止請求訴訟（本件反訴）の提起
これは特許権者Yの正当な権利行使であり全く問題ない。
- (5) Yによる朝日新聞等4社に対する本件反訴を提起した旨の本件情報提供
これも全て真実の告知であって虚偽性は全く存在しない。

3. 裁判所の判断について

- (1) 裁判所は上記Yによる甲14文書の配布の経緯を下に、甲14文書による「告知、流布の内容が同条項の「虚偽の事実」に当たるか否かは、当該事実の告知、流布を受けた受け手に真実と反するような誤解を生じさせるか否かという観点から判断すべきである。具体的には受け手がどのような者であってどの程度の予備知識を有していたか、当該陳述が行われた具体的状況を踏まえつつ、当該受け手を基準として判断されるべきである。」旨判示し、上記Yによる甲14文書の配布の経緯からして「受け手である原告及び被告の取引先がこれらの経緯により取得した予備知識を前提とすると、原告と被告の取引先は、甲14文書の配布を受けたとしても、被告が原告各製品の製造販売行為が本件特許権を侵害するものと認識していると解釈することはあっても、原告各製品が客観的にみて本件特許権を侵害しているものと解するまでいうことはできない。したがって、甲14文書の配布行為を不正競争防止法2条1項14号の虚偽事実の告知、流布行為ということとはできない。」旨結論づけた。すなわち、形式的にはYの甲14文書の内容からみて不正競争防止法2条1項14号の「虚偽の事実の告知、流布」の要件を充足するが、実質的には甲14文書の配布経緯からみて受け手としては本件特許権を侵害しているものとまで認識していたとはいえないとし、虚偽性を否定して2条1項14号の要件を充足するものでない旨判示した。
- (2) 不正競争防止法2条1項14号の競争者の取引先に対する警告に関する学説・裁判例の沿革については、判例タイムズ No. 1214 第4頁以下の「不正競争防止法2条1項14号の再検討」と題する畑郁夫・重富貴光両弁護士の記事、及び別冊ジュリスト「商標・意匠・不正競争判例百選」216頁の設楽隆一・吉川泉両判事の解説等に詳しく紹介されているので参照されたい。最近では東京地判平成13年9月20日判決、判時1801号113頁〔磁気信号記録用金属粉末事件第1審〕の控訴審判決である東京高裁平成14年8月29日付判決によって「競争者が特許権侵害を疑わせる製品を製造販売している場合において、特許権者が競争者の取引先に対して、競争者が製造し販売する当該製品が自己の特許権を侵害する旨を告知する行為は、後日、特許権の無効が審決等により確定し、あるいは、当該製品が侵害ではないことが判決により判断されたときには、競争者との関係で、その取引先に対する虚偽事実の告知に一応該当するものとなるものの、この場合においても、特許権者によるその告知行為が、その取引

先自身に対する特許権等の正当な権利行使の一環としてなされたものであると認められる場合には、違法性が阻却されると解するのが相当である。」との判断が示され、特許権者等の正当な権利の行使の一環としてなされたかどうかについては、「①特許権者が事後的法律的根拠を欠くことを知りながら、又は、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、事後的、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警告をなしたかどうか、②競業者の取引先に対する警告が、特許権の権利行使の一環としてされたものか、それとも特許権者の権利行使の一環としての外形をとりながらも、社会通念上必要と認められる範囲を超えた内容、態様となっているかどうかについては、当該警告文書等の形式・文面のみならず、当該警告に至るまでの競業者との交渉の経緯、警告文書等の配布時期・期間、配布先の数・範囲、警告文書等の配布先である取引先の業種・事業内容、事業規模、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、特許侵害争訟への対応能力、警告文書等の配布への当該取引先の対応、その後の特許権者及び当該取引先の行動等の、諸般の事情を総合して判断するのが相当である」との14号の要件に存在しない行為者たる権利者の主観的要素を付加する判断が示された。

すなわち、特許権者が競業者の取引先に対する特許権侵害警告行為が、後日当該特許権の無効審決が確定、ないしは非侵害の判決が確定したときは、一応虚偽の事実の告知に該当するが、その告知行為が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は違法性が阻却されるが、外形的に正当な権利行使であっても実質的に競業者の営業上の信用を毀損し市場で優位に立つ目的でなされた場合は違法となるというものである。そして、その判断基準が示されたことから、その後この趣旨に沿った判決がいくつか出されている。

本件判決はさらに一步進んで、Y（特許権者）の競業者の取引先に対する虚偽事実の告知に一応該当すると思われるケースにつき、その告知に至る経緯により得た受け手たる取引者の予備知識を参酌して本号該当性自体を否定した事案である。

本件判決は、YによるXの取引先への告知行為の虚偽性を否定した根拠として「受け手である原告及び被告の取引先がこれらの経緯により取得した予備知識を前提とすると、原告と被告の取引先は甲14文書の配布を受けたとしても、被告が原告各製品の製造販売行為が本件特許権を侵害するものと認識していると解釈することはあっても、原告各製品が客観的にみて本件特許権を侵害しているものと解するとまでいうことはできない。」ことを挙げている。

そこで、本判決に表われているYの甲14文書配布に至るまでの経緯の中で取引先が認識した予備知識と想定できる事柄としては、①XがYからの警告状受領後に回答書を送付することなく、直ちに差止請求権不存在確認訴訟を提起すると共に、取引先に乙6文書を配布してX各製品はYの特許を侵害するものでない理由と、Y特許に無効理由が存する旨を伝えたこと、②Yは甲14文書の中で「Xの権利侵害は明らかであります。」と述べてはいるものの、取引先に対しX各製品の購入、販売を積極的に中止することまで求めておらず、「引き続き弊社製品を御愛顧頂きたい」旨の控え目なお願いの範囲に止まっていること、及び③かってYがYの有する特許権に基づきXを訴えたが敗訴に終わっていることから今回も真実侵害しているかどうか不明であると受け手が取ったであろうこと。以上の3点を挙げるができる。

本件事案は害虫防除装置のメーカーである特許権者Yが、競業者であるXに対し正当な権利行使として警告状を送付したのに対し、Xが回答書を送付することなく直ちにいきなり差

止請求権不存在確認訴訟を提起すると共に、新聞にその旨の記事を掲載したといった特異な経緯の下、Yがその対抗措置として「Xの権利侵害は明らかであります。」旨を記載した甲14文書を配布した行為に関し正当な権利行使の範囲と判断し、弁論の全趣旨から上記「受け手の予備知識」の心証形成されるに至ったものと推測され、本件事案に限ってみれば一応結論として妥当な判決といえる。

しかしながら、上記結論に導く前提として述べられている「当該告知、流布の内容が同条項の「虚偽の事実」に当たるか否かは、当該事実の告知、流布を受けた受け手に真実と反するような誤解を生じさせるか否かという観点から判断すべきである。具体的に受け手がどのような者であってどの程度の予備知識を有していたか、当該陳述が行われた具体的状況を踏まえつつ、当該受け手を基準として判断されるべきである。」との一般論にはいささか疑問を覚える。何となれば本件判決において争点3で判示した無効理由は、クレーム記載の数値範囲に特段の臨界的意義があるとは到底認められないというものであり、流通業者たる取引先がこのような無効理由に関する予備知識を有するまでに至っていたものとはどうてい考えられないからである。また、無効理由の存在に係る予備知識とまでいかなくても流通業者であるこれらの取引先の全てが判決にいう「Xの各製品が本件特許権を侵害しているものと解するとまでいうことはできない」との認識に至っていたか否かも疑問といえる。

Yの甲14文書の配布に至る経緯全体を総合してみると、本件判決の結論は是認できるものの、一般論として「受け手が得たであろう予備知識」は確たるものとは考えられず漠たる不確かな心証にすぎないと思われるので、正当な権利行使であるか否かの判断基準に加えることには疑問がある。特に受け手たる取引業者が流通業者である場合尚更である。

- (3) われわれ実務家としては、特許権者が競業者の取引先に対して警告を発するに当って、当然のこととして、事実的にも法律的にも根拠を欠くことを容易に知り得たといえるか否か慎重に判断した上で警告するとしても、「受け手の予備知識」といった不確かな基準で14号要件該当性を判断されることには不安を覚える。また、侵害成否の判断、有効性の判断についても常に不確定要素が伴っており、事実的にも法律的にも根拠を欠くことを容易に知り得たといえるか否かを判断する上で躊躇を覚えざるを得ないのが現状である。特に、進歩性の有無の判断における先行技術文献の範囲を技術として関連性がある範囲まで拡大されている現状の裁判所の判断傾向からみて過失の有無を考慮するとき、不安を覚えざるを得ない。

正当な権利行使といえるか否か、及び故意・過失の有無につき、さらなる具体的な判断基準が明らかにされ、予測可能性が高められることが望まれるが、前記「磁気信号記録用金属粉末事件」の東京高裁判決に列挙されている判断基準は多岐に亘っており事実上不可能ではないかと思われる。

いっそのこと田村教授が指摘されているように「侵害の立証に理由がないことが判明した以上、14号該当性を肯定して差止め請求を認容すべきであり、損害賠償請求に関しては過失判断の下で調整すれば足りる（田村善之「不正競争法概説〔第2版〕」448頁）」とする昭和40年代から50年代の判決例にみられる考え方の方を採る方が市場の混乱が防止され好ましいのではなからうか。この場合、特許権者としては権利の有効性及び侵害事実に確信が持てるケースを除き競業者の取引先への警告は自ずから控え目になされるようになることとなると思われるが、それによって特許権者に格別不利益が生ずることはないと考えられる。むしろ無駄な紛争を防止することになると共に、公正な競争秩序の維持を図る不正競争防止法の制度趣旨にもより適うものといえるのではなからうか。