

Title	工業所有権の侵害差止訴訟と民訴法一五条
Sub Title	Gewerblicher Rechtsschutz und §15 jap ZPO.
Author	石川, 明(Ishikawa, Akira)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1989
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.62, No.12 (1989. 12) ,p.69- 79
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	田口精一教授 平良教授 退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19891228-0069

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

工業所有権の侵害差止訴訟と民訴法一五条

石 川 明

- 一、問題の所在
- 二、学説・判例
- 三、検 討
- 四、結 語

一、問題の所在

民訴法一五条第一項は、「不法行為ニ関スル訴ハ其ノ行為アリタル地ノ裁判所ニ之レヲ提起スルコトヲ得」として
いる。

工業所有権の侵害とはいっても、それが不法行為を構成する場合(以下単に「不法行為を構成する侵害」という)と不法
行為を構成しない場合(以下単に「不法行為を構成しない侵害」という)がある。本稿で問題とするのは、その双方である。
不法行為を構成しない侵害の差止は、そもそも「不法行為ニ関スル訴」に当たらないから民訴法一五条の対象にはな

らないとする見解が一般的であろう。しかしながら、これについても民訴法一五条を拡張解釈して適用する余地がないであろうか。いずれにせよ、以下、本稿においてそれら双方の場合について民訴法一五条との関係を考察してみたい。

ところで、本稿のテーマであって、特に不法行為を構成する侵害を理由とする差止訴訟は、同項にいわゆる「不法行為ニ関スル訴」といえるかという問題をめぐって、古くから積極説、消極説に分かれて対立していることは周知のとおりである。⁽¹⁾すなわち、工業所有権の不法行為による侵害に基づく損害賠償の訴えが不法行為を直接の請求原因とするのに対して、工業所有権の侵害差止請求の訴えは工業所有権の侵害を請求原因とするものであって、直接に不法行為を請求原因とするものではない。後者は工業所有権の侵害が不法行為に該当する場合であっても、当該工業所有権の原状回復を求める訴えである。

そこで、工業所有権侵害の差止請求訴訟の土地管轄について民訴法一五条の適用があるか否かという点、換言すれば不法行為による工業所有権侵害の差止請求を民訴法一五条にいう「不法行為ニ関スル訴」に含めることができるか否かという点をめぐり、見解が対立することになるのである。

本稿は、この点に関する従来の学説・判例を検討し、私見を披露しようとするものである。

(1) この点について詳細に論じたものとして、野崎悦宏「差止請求訴訟の管轄」牧野利秋編・裁判実務大系9工業所有権訴訟三五頁以下がある。本稿も野崎論文に教えられる処が大きかったことを記して感謝の意を表したい。

二、学説・判例

一 不法行為を構成する侵害との関係で、右侵害差止の訴えが民訴法一五条一項にいう「不法行為ニ関スル訴」にあ

たるか否かという点をめぐって、学説・判例は、これにあたりしたがって同項の特別裁判籍を認めるとする積極説と、これにあたらなため同項の特別裁判籍を認めないとする消極説とが対立している。

1 消極説 人格権、物権等の侵害に基づく妨害排除請求と同様に、特許権、著作権等の侵害に基づく妨害排除請求は、この種の絶対権の作用によるものであるから不法行為に関する訴えではないとする見解である。⁽¹⁾

判例としては、東京地決昭和三十一年二月二〇日（下級民集七卷二二号三七二頁）があり、以下のように判示している。

原告は、本訴の請求は商標権の侵害を原因とするものであって、不法行為を直接の請求原因とするものではないが、被告等には故意又は過失があるから、被告等の侵害行為は同時に不法行為を構成するものであり、本訴はこの不法行為によって侵害を蒙っている商標権の原状回復を求めるものであるから、本訴は民事訴訟法一五条一項の「不法行為に関する訴」に該当し、不法行為地の裁判所たる当庁の管轄に属するものであるといひ、被告等は商標権の侵害を原因として侵害行為の差止ないしは排除を求める訴は「不法行為に関する訴」に該当しないから、本訴は被告等の住所地の裁判所たる大阪地方裁判所の管轄に属するものであると主張する。

思うに、右の点については学説上争があるが、民法一五条一項にいわゆる「不法行為に関する訴」とは不法行為を請求原因とする訴をいい、商標権の侵害そのものを理由として商標権それ自体の権能に基いて侵害の差止ないしは排除を求める訴はこれに含まれないものと解するのが相当であると考える。

また、金沢地判昭和三十一年一月二五日（下級民集八卷一〇七頁）は、以下のように判示している。すなわち、

一件記録によれば起訴当時における原告の本訴請求は、東京都内に住居を有し菓子製造販売業を営んでいる被告等に対し、被告等がその営業において原告所有の本件商標と同一の標章を冒用しているからその差止を求め、且つ被告等の右商標不法侵害により原告が数百万円の損害を蒙っているから、その内五十万円の賠償を求め、二個の請求からなっていたが、その後原告は右損害賠償の請求を取下げたことが明かである。しかしてこのように一つの訴をもって数個の請求をなす場合、一つの請求についてののみ管轄を有する裁判所にその訴を提起することができ（民事訴訟法第二十一条）、又管轄は起訴の時を標準として定めるの

であるから(同法第二十九条)併合請求において一つの訴にしか管轄のない裁判所に訴が提起され、その管轄原因となった一つの訴が後に取下となっても一度生じた管轄に影響がないと解すべきである。従って本件において原告の商標権侵害禁止の請求の管轄は当裁判所に属せず被告の住所地を管轄する東京地方裁判所に属すること被告主張のとおりであるが、損害賠償の請求については、原告はその義務履行地である原告の住所金沢市を管轄する当裁判所で審理することは適法であり、右管轄違の抗弁は採用できない。

要するに、右判決の事例において、原告は被告に対し①商標冒用の差止と②商標権の侵害による損害賠償請求の訴を提起し、その後②を取下げた。そこで右判決は、②について当該裁判所に民訴法一五条の管轄があれば民訴法二一条により①についても当該裁判所に併合請求の土地管轄が認められ、その後②が取下げられても民訴法二九条により当該裁判所に①に関する土地管轄が認められるものと判示した。この判示は、当該裁判所に①に関して民訴法一五条の土地管轄がないこと、すなわち消極説を前提にしたものである。

2 積極説 これに対して積極説の論拠は、第一に、民訴法一五条一項が「不法行為ニ関スル訴」と規定し、「不法行為に基づく損害賠償請求の訴」に限定していないこと、したがって、同項が適用されるのは損害賠償請求訴訟に限定されず、不法行為によって侵害されている工業所有権の原状回復を求める差止請求も「不法行為ニ関スル訴」に含まれること、第二に、工業所有権の侵害にあつては、行為地に本案裁判所の管轄権を認めないと仮処分による債権者の保護が十分とはいえないこと、第三に、民訴法一五条の「不法行為ニ関スル訴」の土地管轄が不法行為地の裁判所に認められる理由は一般に証拠調の便利性と権利者の保護の迅速性に求められるが、同じ工業所有権侵害事例であっても、損害賠償の訴えであれば不法行為地の特別裁判籍が認められる結果、証拠調の便利性、権利救済の迅速性が保障されるのに対して、差止請求では右の利益が保障されないというのでは両請求間の均衡を欠く結果になること、第四に、民訴法二一条によって併合裁判籍が認められる結果、消極説を前提としても、差止請求につき管轄がないに

もかわらずこれを損害賠償請求の訴と併合すれば、不法行為地の裁判所に差止訴訟を提起できることになる。そして損害賠償訴訟に併合して本案の差止訴訟が侵害地（不法行為地）に係属している場合にかぎり、差止の仮処分は民訴法七五七条一項により不法行為地において申請することができることになる。しかし、不法行為地に差止訴訟が係属していないと、消極説によるかぎり仮処分につき不法行為地の管轄が認められないことになり不都合である。以上のような根拠が積極説の立場から主張されているのである。

積極説をとる判例としては、東京高決昭和三二年一月二八日（高裁民集一〇卷九号五二二頁、本決定は前掲東京地裁昭和三二年決定の抗告審決定である）がある。本決定は、直接には管轄違による移送の決定に対して抗告がなされた場合、抗告裁判所は民訴法三一条所定の事由の有無についても判断することができる旨判示したものであるが、民訴法一五条についても以下のとおり判示している。

先ず民事訴訟法第十五条の管轄の有無について判断するに、本件訴状の記載によれば、原告人は本訴において、相手方等に対し、その一定の行為が、原告人の有する商標権の内容に抵触するものとして、これが禁止を求めるものであるが、その禁止が果して、対世的の権利である商標権の内容の円満なる実現を期するため、いわゆる物権的請求権の行使としてなされるものであるか、或は相手方が故意過失によって右商標権を侵害したとして、不法行為上の責任を追及するものであるかは、必ずしも明白でない。しかしながら訴訟請求原因第三項に、「然るに被告等（本件相手方等）は、原告会社（本件原告人）の前記企画を察知し、逸速く、ソフト（サンスター）の近日発売予告を左記新聞に広告しました。」及び「原告は同年二月八日ソフトなる商標を広告に使用することを中止せらるべく、被告等に要請したところ、同月九日付を以て、被告等は、ソフトサンスターなる商標の歯磨を新聞に広告したことはあるが、単なるソフトで広告したことはない」と抗弁して来ました。」と、また同第四項に「被告が斯くの如き包装の歯磨サンスターを製造販売することは、明白に商標法第七条第二項に規定されている原告の専用権を侵害するものであり、同法第三十四条第一項に該当するものであります。」とそれぞれ記載していることに徴すれば、原告人は、本訴請求原因として、相手方等の故意過失を主張しているものと認められ、これによってみれば、本件訴は、原告人が当裁判所において釈明しているように、不法行為を原因としているものと解することができる。尤も不法行為に対する救済として、原告が本訴において主張

するような、侵害行為禁止の請求をなすことができるかどうかについては、争いのあるところであらうが、抗告代理人は、商標権その他工業所有権については、不法行為に対する救済として、損害の金銭による賠償ばかりでなく、侵害行為の禁止をも請求し得るものとなすものであることは、同人の主張するところであるから、そのことは、本案の成否には影響を及ぼすことではあろうが、本訴請求の性質についての前認定を左右するに足りるものではない。

さらに、静岡地裁浜松支伏昭和五〇年六月二五日（無体集七卷二号一八八頁）も積極説をとる。後者は、積極説の前掲論拠第三を指摘し、損害賠償の訴と差止請求の訴とを区別すべき合理的根拠も実益もないとしている。以下のごとく判示している。

ところで、同法一五条にいう「不法行為に関する訴」とは民法七〇九条ないし七二四条に規定する不法行為の訴よりも広く、故意、過失等の帰責原因がなくても、およそ賠償責任を生ずるすべての違法な行為に基づく訴を包含するものであると解する。

そして、特許権侵害差止請求の訴は、侵害者の故意、過失がなくても、客観的にみて違法な侵害行為である限り、その行為を排除しようとするものであること、ならびに、民事訴訟法一五条の裁判籍が認められた理由が、不法行為地で審理すれば、証拠調が容易で権利者を迅速に保護し得ることにある以上、損害賠償の訴と差止請求の訴とを区別すべき合理的根拠もなければ、その実益もないことからみると、特許権侵害差止請求の訴は、同法一五条にいう「不法行為に関する訴」に包含されるものと解する。

二（A）次に、ドイツ法における学説を考察してみよう。

周知のように、ドイツ民法（以下BGBと表示する）では、債務不履行および不法行為のいずれにあっても、損害回復の原則は、原状回復であり（BGB二四九条一項）、それが不能であったり十分でない場合にかぎって、金銭賠償によるものとされている。工業所有権侵害にあつてはすでに発生した損害の回復は金銭賠償によらざるをえない。ところで、BGBでは不法行為の効果として損害賠償請求権を規定するにとどまり、妨害予防・差止請求権は、氏名権BGB一二条、所有権（BGB一〇〇四条）や占有権（BGB八六二条一項）の違法な侵害の場合に認められるものとしている。工

業所有権侵害の差止請求権の根拠いかんについて学説上問題がある。仮りにそれを不法行為の原状回復の一態様と考えるならば、それは当然にドイツ民訴法三二条の適用をうけることになる。これに対して、その根拠を物権的請求権の類推に求めるならば、同条の適用をうけるか否かが問題になる。

ドイツ民訴法三二条をめぐる学説・判例は侵害が不法行為に基づく場合もそうでない場合も、ともに差止請求についてドイツ民訴法三二条の適用を認めているといえよう。

1 Rosenberg-Schwab, 14. Aufl. S. 187 によれば、日本民訴法一五条に相当するドイツ民訴法三二条にいわゆる「不法行為に基づく訴」には、例えば著作権、特許権または商標権等の絶対権に対する客観的及び違法な侵害の差止を求める訴えも含まれるものと明言されている。客観的な侵害の差止請求にも三二条の適用を認める点で、私見と共通している。同様の見解をとるものに Thomas-Putzko, ZPO 14. Aufl. S. 78 がある。すなわち、絶対権の違法な侵害にあつて責任欠缺のためドイツ民訴法八二三条（不法行為の原則規定）が適用されない場合、したがって侵害による損害賠償ではなく侵害の差止請求の場合でも、ドイツ民訴法三二条の不法行為の特別裁判籍規定の適用を認めて、Rosenberg-Schwab の前掲箇所を引用している。

2 さらに、産業上の権利保護に起因する訴えにつき三二条の適用を認めるがゆえに、1 のグループに含まれるものと考えられるが、必ずしもこの点、明言はしていないものとして Reihe, Alternativkommentar S. 109 があり、ドイツ民訴法三二条にいう不法行為概念を広くとり、ドイツ民法八二三条ないし八五三条に規定された請求権に限らず、危険責任から生ずるすべての請求権ならびに産業上の権利保護に起因する訴えをもこれに含めているし、Zöller, Zivilprozessordnung 13, Aufl. S. 235 も同様に、絶対権の侵害、就中産業上の権利保護にはドイツ民訴法三二条の適用を認めている。

3 これに対して、不法行為を構成しない侵害の差止については消極説をとり、不法行為を構成する侵害の差止につ

き積極説をとる見解として、Stein-Jonas, ZPO 20. Aufl. 5. Lieferung, 5. 814f. がある。すなわち、著作権、特許権、商号権、意匠権、商標権等の産業上の権利保護の訴えにつき、特に不法行為を基礎としていさえすれば、それから導かれる法律効果をめぐるすべての訴訟に不法行為の特別裁判籍が認められるものとしている。したがって、例えば、既に継続中の不法行為につき不作為を求める訴え、不法行為がなされるおそれのある場合には予防的不作為の訴え、すなわち侵害の差止請求につき特別裁判籍が認められるものとしているのである。

すなわち、ドイツ法上、学説は少なくとも不法行為を構成する侵害の差止については不法行為の特別裁判籍を認める積極説が通説であり、さらに一歩進めて不法行為を構成しない損害の差止について不法行為の特別裁判籍を認める見解もみられるのである。

(B)次に、ドイツの判例をみると、戦前のライヒ裁判所時代は消極説もあったが、戦後は積極説がとられているようである。⁽⁴⁾

(1) 兼子・条解(旧版) 上四〇頁、兼子・条解(新版) 五一頁、元木「特別紛争の際の仮処分」実務法律大系8「仮差押・仮処分」五八五頁。

(2) 菊井・村松・全訂民事訴訟法Ⅰ八八頁。積極説にたつ学説はこの他にも、細野・要義二四七頁、加藤正治・要論八〇頁、斉藤(秀)・注解民事訴訟法(Ⅰ)一一五頁、渡部・特許百選一六六頁、古閑・商標・商号・不正競争百選一〇六頁、牧野「特許仮処分」注解民事執行法(Ⅶ)二七三頁、野崎・前掲論文三五頁以下などがある。

(3) RG 24, 394; 95, 269.

(4) BGH, NJW 1969, 1532; OLG Tübingen, NJW 1951, 607.

三、検討

一 消極説は、差止請求を、原状回復を求める絶対権の作用であって不法行為を欠くべからざる原因とする訴えではないから、不法行為に関する訴えではないとする。不法行為による工業所有権侵害のケースにあっては、不法行為の継続中は原状回復の手段が不法行為（侵害行為）の除去（不作為請求）なのであるから、不法行為に関する訴えであるといえる。換言すれば、絶対権の作用の内容が不法行為の除去なのである。したがって、原状回復、差止が絶対権の作用であることと、差止請求が不法行為に関する訴えであることとは相容れるのである。両者が矛盾するのは、不法行為によらない工業所有権の侵害行為に限るであろう。この点については後述する。

二 そこで、つぎに積極説の論拠を検討してみたい。文理解釈が法解釈の基本になるという点からみて、まず第一の論拠である民訴法一五条一項の文理について考えてみよう。ここでは「不法行為の損害賠償請求の訴」ではなく、「不法行為ニ関スル訴」と規定されている点で、後者を前者より広く解釈することについて文理上の不自然さはない。ドイツ民訴法三二条も“Klagen aus unerlaubten Handlungen”「不法行為に基づく訴え」（法務資料第四四〇号）ドイツ民事訴訟法典一九頁）と規定している。すなわち、文理上は両条ともに、不法行為の特別裁判籍を不法行為の損害賠償請求に限定せず、不法行為を原因として生じる法律関係をめぐる訴えにまでそれを拡張しているのである。この文理からすれば、不法行為を構成する工業所有権侵害の差止請求は民訴法一五条一項に含まれることになる。また、そのような文理解釈が、積極説の第三の根拠である一五条の立法趣旨すなわち証拠調の便宜性や権利救済の迅速性という実質的な観点からみても適切であるといえよう。

そもそも日本民訴法一五条と同様の規定であるドイツ民訴法三二条の解釈にあたり、以下の事情を考慮する必要がある。すなわち、ドイツ民訴法の制定はドイツ民法のそれより古く、したがって同条にいう不法行為の概念の解釈に

あたりドイツ民法の不法行為概念に拘束される必要は必ずしも存在しないのである。むしろそこでは、不法行為の特別裁判籍を認める目的である証拠調の便宜性や権利救済の迅速性という実質的な観点、制定趣旨こそが重要なのである。この観点は消極説より積極説を、さらには積極説をさらに延長して不法行為を構成しない侵害の差止にいたるまで不法行為の特別裁判籍を拡大する見解に到達する途を開くことになるのである。

これに対して、文理上、不法行為を構成しない侵害による差止請求に同条の適用はないことになる。同条の立法趣旨は、証拠調の便宜性と権利救済の迅速性に求められるのであるが、不法行為を構成しない工業所有権の侵害差止請求の訴えについても、侵害地に管轄を認めただろうが、証拠調の便宜性、権利救済の迅速性の要請をよりよく満たすことができ、右の立法趣旨にかなうものと思われる。したがって、私見は右の立法趣旨からみて、不法行為を構成する工業所有権侵害の差止請求については工業所有権侵害を直接の請求原因とするとはいえ、民法一五条を適用することとは当然であるが、それにとどまらず、さらに一歩進んで不法行為を構成しない工業所有権侵害の差止請求についても、その立法趣旨からみて民法一五条を拡張解釈して工業所有権侵害地の土地管轄を認めるべきであると考える。

もっとも、この点に関しては特別管轄の規定は厳格に解釈し、その結果生じた不都合は民法三一条で是正すれば足りるとする批判もありえよう。しかし、法律の建前としては三一条はあくまでも例外規定で、典型的に特別管轄で捉えられるものは特別管轄に含めるとの解釈論をとるべきであると考える。

積極説の論拠第二も、十分に理由のあるものと思われる。

さらに、管轄の配分を考える場合、事件の適正な配分という公益的要請もさることながら、当事者間の衡平の要請をも考慮する必要があることはいうまでもない。事件の一部裁判所への偏在の危険が、民法一五条を拡張解釈して不法行為を構成しない侵害の差止請求をこれに含めることによって、顕著になると考えることはできない。そうであれば、つぎに当事者間の衡平ないし利益衡量を考慮しなければならない。

被告としては、民訴法一条の原則によってその訴訟追行上の利益は護られることになるが、例外的に一五条の特別裁判籍が認められるのは、一方では証拠調の便利性と被害者の救済の迅速性の要請を重視し、他方では被告が不法行為の加害者である負い目を考慮してのことであるといえよう。それが不法行為ではなくても違法行為であれば、管轄の衡平な配分を考へる場合利益状況は変わらないものと思われる。不法行為によらない工業所有権の侵害といえども、可非難性の程度の差はあっても少なくとも違法行為であることには変わりがないのであるから、民訴法一五条を拡張解釈することにつき問題は無いものと思われる。

四、結 語

以上の検討を要約すれば、消極説は狭きに失し、民訴法一五条の目的に適わないものと考ええる。また、従来積極説は不法行為を構成する侵害の差止請求につき民訴法一五条の適用を認めたが、私見は不法行為によらない工業所有権侵害の差止請求についても民訴法一五条を拡張解釈してその適用を認めるべきであると考えるのであり、この点が従来の積極説と異なる点であるといえよう。

(平成元年三月七日脱稿)