



® 平成 28 年 10 月 6 日 (木)

No. 14300 1部370円(税込み)

発行所

一般財団法人 経済産業調査会  
東京都中央区銀座2-8-9 (木挽館銀座ビル)  
郵便番号 104-0061  
[電話] 03-3535-3052 [FAX] 03-3567-4671

近畿本部 〒540-0012 大阪市中央区谷町1-7-4  
(MF天満橋ビル8階) [電話] 06-6941-8971

経済産業調査会ポータルサイト <http://www.chosakai.or.jp/>

特許ニュースは

●知的財産中心の法律、判決、行政および技術開発、技術予測等の専門情報紙です。

定期購読料 1カ年61,560円 6カ月32,400円  
(税込み・送料実費)

本紙内容の全部又は一部の無断複写・複製・転載及び  
入力を禁じます(著作権法上の例外を除きます)。

目次

☆知財の常識・非常識 ④  
知的財産訴訟における損害賠償額の認定と弁論主義… (1)

知財の常識・非常識 ④

# 知的財産訴訟における 損害賠償額の認定と弁論主義

桜坂法律事務所

弁護士 堀籠 佳典

## 1. はじめに

特許侵害訴訟などの知的財産侵害訴訟は、民事訴訟の一つであり、いわゆる弁論主義が採用されています。弁論主義の下では、審判対象である訴訟物の設定は原告の専権であり、主要事実の主張・立証責任は当事者(原告)が負いますが、相手方(被告)が認めた主要事実については立証を要せず裁判所

はこれを真実として扱います(自白の成立)。他方、法の解釈・適用は裁判所の専権であり、弁論主義の適用はないとされています。

しかしながら、実際の訴訟では、弁論主義が適用される事実とその適用のない法の解釈・適用(事実の評価を含む)の区別は困難なことがよくあります。知的財産訴訟においても、特許発明の構成要件充足

21世紀は知力・英知の時代

創立1922年

## 特許業務法人 英知国際特許事務所

所長弁護士 岩崎 孝治 所長代理弁護士 七條 耕司 副所長弁護士 小橋 立昌 弁護士 塩野入 章夫

弁護士 鈴木 康裕 弁護士 宮崎 恭 弁護士 紀田 馨 弁護士 田口 滋子

弁護士 岩崎 良子 弁護士 石川 香菜子 特別顧問弁護士 細井 貞行 特別顧問 岡本 清秀

【東京本部】〒112-0011 東京都文京区千石4-45-13 TEL: 03-3946-0531(代)

【虎ノ門サテライト】TEL: 03-6206-6479 【帯広支部】TEL: 080-6516-4160

【仙台支部】TEL: 022-266-5580 【山形支部】TEL: 023-651-6102

【神奈川支部】TEL: 045-532-3827 【浜松支部】TEL: 080-2077-6544

【名古屋支部】TEL: 090-4227-5957 【大阪支部】TEL: 072-201-1593

URL: <http://www.eichi-patent.jp>



性や商標の類似などがその例ですが、損害賠償額(特許法102条等を適用する場合を含む。)についても事実の問題なのか評価の問題なのかの区別がわかりにくいことがあります。

そこで、今回は、知的財産訴訟における損害賠償額の認定に弁論主義の適用があるかにつき、弁論主義の適用の有無についての裁判所の考え方が浮き彫りになりやすい欠席裁判となった事例について、判決を眺めてみます。

## 2. 要件事実と主要事実(弁論主義)

弁論主義とは、民事訴訟法において、判決の基礎となる事実の主張や証拠の収集は当事者の権能かつ責任であるとする主義であり、以下の3つのテーゼからなっています。

### <弁論主義の3つのテーゼ>

- ①裁判所は、当事者によって主張されていない主要事実を判決の基礎とすることができない(処分権主義)
- ②主要事実について、裁判上の自白が成立すると、裁判所は自白内容をそのまま判決の基礎としなければならない(自白の拘束力)
- ③事実認定の基礎となる証拠は、当事者が申し出たものに限定される(職権証拠調べの禁止)

弁論主義の下では、裁判所は、当事者によって主張されていない主要事実を判決の基礎とすることができませんので(①)、一定の実体法上の権利・法律関係の存否の主張に理由があるかの判断を裁判所に求める原告は、当該権利・法律関係の発生・変更・消滅に係る実体法上の構成要件(これを「要件事実」という。)に該当する具体的事実(これを「主要事実」という。)を主張し、立証しなければなりません。たとえば、民法587条は消費貸借契約につき「消費貸借は、当事者の一方が種類、品質及び数量の同じ物をもって返還をすることを約して相手方から金銭その他の物を受け取ることによって、その効力を生ずる。」と規定しており、消費貸借契約(民法587条)に基づく貸金返還請求訴訟では、「金銭の授受」と「返還約束」が要件事実となり、それらに該当する具体的事実が主要事実となります。

また、弁論主義の下では、相手方の主張する事実

(主要事実)を認めると、その訴訟では、当該事実は真実として扱われ判決の基礎となります(自白が成立する)(②)。これは、民事訴訟における裁判所の役割が、客観的真実の探求になるのではなく、個人の利益をめぐる当事者間の紛争をその当事者間で解決することにあるので、裁判所の判断も、当事者間に紛争の存する限度で示せば足りるからです。一旦、自白が成立すると、原則としてその撤回は許されず、自白の撤回ができるのは、(i)詐欺や強迫等により自白がされた場合、(ii)相手方の同意がある場合、(iii)自白内容が真実に反し、かつ錯誤に基づく場合、に限られています。

ただし、弁論主義により自白が成立するのは、主要事実に限られており、その存否を推認させるのに役立つ間接事実や補助事実については、ここでいう自白は成立しないとされています。これは、主要事実については、事実認定・証拠評価については、裁判官の自由な判断に委ねる自由心証主義が採用されており、間接事実等についてまで弁論主義による拘束を認めると、自由心証主義を実質的に制限する結果になるからです。

具体的な実体法規において、何が「要件事実」であるかを検討するのが要件事実論ですが、要件事実論においてわかりにくいことの1つが規範的要件(規範的評価に関する抽象的概念が法律要件となっているもの)です。「正当の事由」(借地借家法)や「過失」(民法709条)などが規範的要件の典型例です。このような抽象的・規範的な要件については、「正当の事由」や「過失」それ自体が主要事実であり、これを構成する個々の具体的事実は、「正当の事由」や「過失」を推認させる間接事実すぎないと解する見解(間接事実説)と、「正当の事由」や「過失」は、具体的事実についての規範的評価であって主要事実ではなく、この評価を根拠づける個々の具体的事実(評価根拠事実)が主要事実であると解する見解(主要事実説)があります(なお、主要事実説において、規範的評価を妨げる具体的事実を評価障害事実といい、評価障害事実は評価根拠事実と両立しつつその法律効果を排斥するので、抗弁と位置付けられます)。

現在では、規範的要件そのものを証拠で直接立証することはできないことから、主要事実説が主流



となっています。そして、主要事実と間接事実との境は必ずしも明瞭でないものの、たとえば、特許侵害訴訟において、被告製品が原告の特許発明の技術的範囲に属する、という場合には、原告の特許発明の特許請求の範囲の記載(クレーム)と被告製品の構成が主要事実であって、クレーム解釈や被告製品へのあてはめは規範的評価の問題といえるでしょう(したがって、構成要件を充足すること自体は主要事実ではなく、被告が構成要件充足性を認める認否をした場合に構成要件充足性につき自白成立とすることには疑問が残ります。)

### 3. 欠席判決における損害額の認定

(1) 実際の訴訟では、具体性の高い事実・証拠に基づいて当事者が主張をぶつけ合うので、間接事実説・主要事実説のいずれによるべきかであるかや、主要事実として、どの程度具体的な事実を主張・立証すればよいかを意識することはあまり多くありませんが、欠席判決の場合には、犠牲自白に基づいて判決がされるので、この点が比較的浮き彫りになりやすいといえます。そこで、今回は、知的財産訴訟において、損害額を認定した欠席判決を眺めてみます。

(2) 念のため、知的財産訴訟における損害額に関する規定を確認しておきますと、民法の一般原則によった場合の侵害行為と因果関係のある損害額の立証の困難性等を解消するために、特許法102条、商標38条、著作権法104条などの規定があります。

すなわち、民法709条に基づいて損害賠償請求権を行使するためには、(i) 侵害者の故意又は過失、(ii) 他人の権利又は法律上保護される利益の侵害の事実、(iii) 行為と発生した損害との間の相当因果関係、及び(iv) 損害の発生と額について立証する必要があります。

しかしながら、財産的損害の中で大きな割合を占める逸失利益と侵害行為との間の因果関係の存在を立証することは相当の困難を伴います。すなわち、被告による侵害行為の後に原告の製品の販売利益が減少したとしても、その原因は、市場規模の縮小、消費者の趣向の変化、その他の競合

品・代替品の出現ないし増加等さまざまな要因が考えられ、通常、原告の製品の販売利益の減少の全てが被告の侵害行為に起因する旨の立証は極めて困難です。

このような侵害行為と因果関係のある損害額の立証の困難性を解消するために設けられた規定が特許法102条、商標38条等です。参考までに、商標法38条2項3項は以下のとおりです(特許法102条、著作権法104条、不正競争防止法5条などもほぼ同様です。)

#### <参考>

##### 商標法38条

「2 商標権者又は専用使用権者が故意又は過失により自己の商標権又は専用使用権を侵害した者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、その者がその侵害の行為により利益を受けているときは、その利益の額は、商標権者又は専用使用権者が受けた損害の額と推定する。

3 商標権者又は専用使用権者は、故意又は過失により自己の商標権又は専用使用権を侵害した者に対し、その登録商標の使用に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭を、自己が受けた損害の額としてその賠償を請求することができる。」

この特許法102条2項、商標法38条2項等(以下「2項」と言います。)は、侵害者が侵害行為により得た利益の額を権利者の損害額と推定したものであり、権利者において「侵害者が侵害行為により受けた利益の額」を立証することにより、「当該利益の額が当該侵害行為によって権利者が受けた損害の額である」と推定される、いわゆる法律上の事実推定の規定です。これに対して、特許法102条3項、商標法38条3項等(以下「3項」と言います。)は、権利侵害に基づく損害賠償請求の最低額を保証したものとされています。

この2項や3項の適用を求める場合には、

2項：侵害者が侵害行為により得た利益の額

3項：権利者が使用等に対し受けるべき金銭の額



が要件事実となります。

(3) 欠席判決は、当事者や代理人が出席しないまま又は意見を述べられないままで行われる判決です。民事訴訟においては、原告により訴状が裁判所に提出されると、その副本が被告に送達され、呼出状により答弁書提出期限及び第1回弁論期日が通知されますが、それにもかかわらず、被告が答弁書を提出せず、口頭弁論の期日にも出頭しない場合には、原告主張の事実を自白したものとみなされます(犠牲自白・民事訴訟法159条3項本文)。

そうすると、欠席判決においては、原告が主張する主要事実の全てについて自白の拘束力が生じ、原告の請求がそのまま認められることになりそうです。たとえば、「被告による商標権侵害行為により、原告は1億円の損害を被った。」と主張し、1億円の損害賠償請求を行ったときに、欠席判決となった場合には、1億円の請求を認める判決がされるようにも思えます。

しかし、実際には、欠席判決だからと言って、必ず、原告請求額の満額が判決で認容されるとは限りません。

#### 4. 判例

(1) 3項に関する以下の判決は、いずれも、「原告に生じた著作権法114条3項に基づく損害」等について、犠牲自白を認めず、証拠等に基づいてこれを認定しています。

①東京地判平成28年3月4日・平成27年(ワ)第37302号

原告の主張：

「ア 著作権侵害による損害

・・・

したがって、現行著作権法114条3項が、「侵害し得」を避けるために、旧法にあった「通常」の文言を削除した趣旨と、被告の行為の悪質性に鑑みれば、被告による著作権侵害行為について原告が受けるべき損害額は、通常の許諾の場合の約2倍に相当する額と考えるべきであるから、少なくとも200万円を下ることはない。」

裁判所の認定：

「2 損害額について

(1) 本件写真の著作権の行使により原告が受けるべき金銭の額について検討するに、一般的な写真使用料金が87万円であること、被告が、あらかじめ許諾を得ることなく、C名誉会長を揶揄する目的で、本件写真を著作者である原告の制作意図に著しく反する態様で掲載したこと、被告各記事の数及び掲載期間等本件に表れた一切の事情(いづれも争いが無い事実)を考慮すると、原告が、本件写真の著作権の行使につき受けるべき金銭の額は100万円と認めることが相当である。

この点に関して原告は、被告の行為について原告が受けるべき損害額は、通常の許諾の場合の約2倍に相当する額と考えるべきである旨主張するが、著作権法114条3項による賠償額があくまで填補賠償であることを考慮すると、裏付けとなる事実が何ら提出されていない本件において、損害額を通常の許諾の場合の2倍に相当する額と認定すべき根拠はないというべきであるから、原告の上記主張は理由がない。」

②東京地判平成27年4月24日・平成26年(ワ)第30442号

原告の主張：

「(5)・・・以上の諸事情を考慮すると、被告らは、最低でも120万円(月額60万円と勘案)の使用料相当額(著作権法114条3項)の利益を得ているというべきである。」

裁判所の認定：

「1 被告らは、本件口頭弁論期日に出頭せず、答弁書その他の準備書面も提出しないから、原告の主張する請求原因事実につき自白したものとみなされる。

2 証拠(甲1ないし11の4)から認められる原告著作物の内容、その複製物である被告ら各記事の分量及び投稿回数、原告が訴外ワカバヤシに対し情報提供料ないし連載コンテンツ料の名目で原告著作物の取得に向けた対価として支払った額が税抜き月20万円であるこ

と等の事実によれば、原告に生じた著作権法114条3項に基づく損害は40万円であると認めるのが相当である。」

③大阪地判平成28年4月28日・平成27年(ワ)第12757号

原告の主張：

「1 財産的損害

以上述べたとおり、被告の行為は、原告の著作権を侵害する不法行為(民法709条)であるから、被告は原告に対し、不法行為に基づく損害賠償責任を負う。

・・・

かかる報酬支払いの形態を考慮すると、本件著作権侵害においては、被告は、原告の著作物を基礎とし、これを無断で複製、改変するなどして、別の新たな1個のゲーム作品(本件R18ゲーム)を作出していることから、本件R18ゲームの制作を1つの単位として、当該単位における原作者としての原告の報酬は、本件ゲームと同様に350万円と見るべきであり、これが原告の受けるべき金銭の額となる。

したがって、本件著作権侵害に係る原告の財産的損害は金350万円である。」

裁判所の認定：

「2 損害額

以上の争いのない事実によれば、別紙「請求の原因」第3記載の被告の行為によって、同第2記載の原告の著作権及び著作者人格権が侵害されたと認められる。

そこで、原告が被った損害額を検討する。

(1) 著作権侵害による損害

争いのない事実によれば、原告は、株式会社アートムーヴから開発中であった本件ゲームで使用する原画の製作等を依頼された際、原画の製作等を含めて包括的に報酬350万円<sup>1)</sup>で注文を受けていることが認められるところ、このような報酬の定め方は、原画の製作等の依頼を受けた原作者が多数の原画やイベント画等を1個のゲーム作品の製作に提供する<sup>2)</sup>場合の報酬の定め方として、合理的なものであると考えられる。

そうすると、本件R18ゲームという1個のゲーム作品のために多数のイベント画が使用される場合についても、上記と同様の報酬支払の形態を採用した上で、著作権の行使につき受けるべき金銭の額に相当する額は、上記と同様に350万円と認めるのが相当である。」

(2) これに対して、以下の判例は損害賠償額について、犠牲自白を認めているようにも見えます。

④東京地判平成22年7月28日・平成22年(ワ)第12742号

原告の主張：

「(6) 原告は、「カーコンビニ倶楽部」のフランチャイズ加盟店に対し、加盟店との加入契約が終了した場合には、月額21万円(消費税込みで月額22万0500円)のロイヤルティー・フィーの支払を条件として、加入契約を更新している。

被告会社が本件商標権を使用するには、上記の金員(月額22万0500円)を使用料として原告に支払う必要があるから、原告には、上記使用料相当分の損害が生じているところ(商標法38条3項)、平成19年4月26日(原告が本件商標権を取得した日の翌日)から平成22年3月31日までの上記損害額は、合計775万4250円である。」

裁判所の認定：

「2 被告らは、第1回口頭弁論期日(平成22年5月14日)に擬制陳述した答弁書において、請求棄却を求め、請求原因に対する認否は追って主張すると述べたが、その後、適式の呼出を受けたにもかかわらず、第1回弁論準備手続期日(同年6月18日)、第2回口頭弁論期日(同年7月14日)のいずれにも出頭せず、準備書面等も一切提出しない。

したがって、原告が請求原因として主張する上記1の(1)～(4)、(5)のA、(6)については、被告らにおいて争うことを明らかにしないものとして、これを自白したものとみなす(民事訴訟法159条1項)。(下



線付加)

(3) 以上のとおり、3項に関する判例には、原告請求額をそのまま認めるものとそうでないものがあるが、裁判所は、原告の請求額が相当であると考えるときは、犠牲自白を認めるかの表現をしているだけのようにも思えます。

次の判例からは、裁判所が原告の請求額が相当か否かに腐心していることがうかがわれます。

⑤東京地判平成27年2月12日・平成26年(ワ)第33433号

原告の主張：

「2 本件商品の標準小売価格は19万9500円(消費税込み)であり、その56本分は合計1117万2000円である。

3 著作権法114条3項では、著作権者が「著作権の行使につき受けるべき金銭の額に相当する額を自己が受けた損害の額として、その賠償を請求することができる」とし、さらに同条4項では同条3項に「規定する金額を超える損害の賠償を妨げない」としている。

4 本件においては、原告が本件商品を販売する場合に購入者が通常支払う金額は1本あたり19万9500円(消費税込み)であるのだから、上記のような違法行為を行った被告に同額を負担させることが正義にかなうというべきである。なぜなら、被告が販売手数料などの中間利益を控除した残額を支払えば良いことになると、違法行為をした方がかえって得になり、違法行為を助長してしまうからである。また、著作権法114条4項の規定も原告の主張を支えるために新設されたものというべきである。」

裁判所の認定：

「3 原告は、著作権法114条3項に基づく損害のみを主張し、被告が本件ソフトウェアの違法複製版をダウンロードサイトに記録、蔵置し、インターネットオークションサイトを経由してダウンロード販売を行ったことにより、原告は、本件ソフトウェアを正規に販売する機会を56回分失ったなどとして、本件ソフトウェアに係る商品の標

準小売価格である19万9500円の56回分である1117万2000円を原告が受けた損害の額であるとする。

そこで検討するに、著作権法114条3項は、著作権の侵害行為があった場合に、著作権の行使につき受けるべき金銭の額に相当する額である使用料相当額については、権利者に、最低限の損害額として損害賠償請求を認める趣旨の規定である。そして、本件のように、被告が本件ソフトウェアの違法複製版をダウンロード販売したという事案においては、本件ソフトウェアを複製した商品を販売する者から原告が受けるべき使用料相当額を算定すべきであるところ、本件においては、著作権者の標準小売価格を前提としてこれに相当な実施料率を乗じて使用料相当額を算定するのが相当であると解される。

・・・

5 実施料率の認定については、本件において原告が第三者に本件ソフトウェアの使用許諾をしているか否かが明らかでないため、実施料率の一般的水準を一応の目安として算定すべきところ、顕著な事実である社団法人発明協会研究センター編集の「実施料率【第5版】」(社団法人発明協会発行)及び経済産業省知的財産政策室編「ロイヤルティ料率データハンドブック」(財団法人経済産業調査会発行)記載のソフトウェア等の技術分野における実施料率に関する統計データ(特に、上記「実施料率【第5版】」中のソフトウェアを含む「電子計算機・その他の電子応用装置」の技術分野における外国技術導入契約の実施料率に関する統計データによれば、平成4年度から平成10年度までのイニシャル・ペイメント条件がない契約における実施料率の平均は33.2パーセントとされていること)に加えて、被告による侵害行為の態様が本件ソフトウェアのアクティベーションを無効化して実質的に同一のプログラムを販売したという悪質なものであることなど本件に現れた一切の

事情を考慮すれば、実施料率を50パーセントと認めるのが相当である。

- 6 以上によれば、原告の請求は、558万6000円(19万9500円×56×0.5)及びこれに対する平成26年12月28日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があるが、その余の請求には理由がない。」

コメント：

判決文を見る限り、「原告は、著作権法114条3項に基づく損害のみを主張し、」ているといえるかは微妙であるが、裁判所は、著作権法114条3項の問題とした上で、犠牲自白を否定している。ただし、具体的な使用料相当額の認定にあたって、社団法人発明協会研究センター編集の「実施料率【第5版】」(社団法人発明協会発行)及び経済産業省知的財産政策室編「ロイヤルティ料率データハンドブック」(財団法人経済産業調査会発行)記載のソフトウェア等の技術分野における実施料率に関する統計データを、顕著な事実としている。使用料相当額の判断に必要な証拠が提出されていなかったためと思われるが、これらを顕著な事実とするのは無理があると思われる。

(4) 2項に関する以下の判例は、被告が受けた利益の額につき犠牲自白を認め2項に係る原告請求額をそのまま認容しています。

- ⑥東京地判平成27年10月2日・平成27年(ワ)第13270号

原告の主張：

「被告は、被告商品を合計46万0605枚販売しており、そのDVD1枚当たりの利益額は56円であるから、被告の著作権侵害行為により原告らの被った損害の額は、著作権法114条2項により、それぞれ1289万6940円を下回らない(56円×46万0605枚×1/2)。」

裁判所の判断：

「1 上記第2の2によれば、被告は、請求原因事実を明らかに争わないものとして、これを自白したものとみなされる。

そうすると、請求原因事実は全て認められ、原告は、本件台詞原稿及び本件日本語字幕の著作権(複製権及び譲渡権)に基づく侵害停止・予防請求権として、被告商品の輸入、複製及び頒布の差止めを求めることができるとともに、不法行為に基づく損害賠償請求権として、それぞれ損害額1289万6940円及びこれに対する平成27年6月6日(本訴状送達の日)の翌日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めることができる。」(下線付加)

コメント：

請求原因事実はすべて認められるとのことであるから、「被告は、被告商品を合計46万90605枚販売し」た事実、及び「(被告商品の)DVD1枚当たりの利益額は56円である」事実について、犠牲自白を認めた上で、この事実に著作権法114条2項を適用して、原告らの被った損害の額は、「それぞれ1289万6940円を下回らない」との事実を認定したのであろう。2項の「被告が受けた利益」について犠牲自白を認めたものと理解される。

- ⑦東京地判平成25年10月17日・平成25年(ワ)第19696号

原告の主張：

「4 被告は、被告釣竿を輸入、販売することが、本件特許権及び本件意匠権を侵害し、また、不正競争に当たることを知り又は過失によりこれを知らず、被告釣竿を輸入、販売した。

被告は、被告釣竿を輸入、販売し、これにより1500万円の利益を受けた。

また、原告は、被告の不法行為により、弁護士に依頼して訴訟を提起することを余儀なくされた。

よって、原告は、被告に対し、特許法100条、意匠法37条及び不正競争防止法3条に基づき、被告釣竿の輸入、販売又は販売のための展示の差止め及び被告釣竿の廃棄を求めるとともに、不法行為による損



害賠償請求権に基づき、原告が受けた損害1500万円及び弁護士費用相当損害金600万円合計2100万円及びこれに対する不法行為の後である訴状送達の日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める。」

裁判所の判断：

「3 被告は、請求原因事実を争うことを明らかにしないから、これを自白したものとみなす。そして、被告の不法行為と相当因果関係にあると認められる弁護士費用相当額の損害は150万円と認めるのが相当である。

4 以上によれば、原告の請求は、被告釣竿の輸入、販売又は販売のための展示の差止め及び被告釣竿の廃棄並びに損害金合計1650万円及びこれに対する不法行為の後であり、訴状送達の日であることが記録上明らかな平成25年8月29日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由がある。」(下線付加)

コメント：

弁護士費用に係る損害は減額しているが、特許権侵害による損害額については、判決はとくに検討しておらず、原告の主張額をそのまま認定している。判決文では、2項の適用は明記されていないが、原告の主張内容に照らし、「被告は、被告釣竿を輸入、販売し、これにより1500万円の利益を受けた。」について擬制自白を認め、これを2項に適用して損害額を認定したものと思われる。

(5) 民法709条の「損害」の額に犠牲自白を認めたかのような判例もあります(原告は、2項・3項の適用を求めずに、民法709条の原則に基づいて、その損害を主張することもできます)。

⑧東京地判平成24年4月25日・平成23年(ワ)第35691号

事案：

「本件は、・・・商標法36条又は不正競争

防止法3条に基づき、被告各標章の使用の差止め及び本件Webページその他営業物件からの被告各標章の抹消を求めるとともに、商標権侵害の不法行為責任(民法709条、710条)又は不正競争防止法4条に基づき、損害賠償として1100万円(附帯請求として、訴状送達日の翌日である平成24年3月8日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金)の支払を求める事案である。」

裁判所の認定：

「3 原告は、商標権侵害の不法行為責任及び不正競争防止法違反による損害賠償責任に基づき、被告に対し、原告が被った損害1000万円及び弁護士費用100万円(上記金額については、前記第2のとおり、被告が自白したものとみなされる。)並びにこれらに対する上記不法行為の日後である平成24年3月8日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を請求することができる。」(下線付加)

(6) 以上に照らすと、知的財産訴訟の欠席判決の場合に損害額につき擬制自白が認められ原告請求額がそのまま認容されるかは、原告主張の法的構成によっても異なっており、3項の「権利者が受けるべき金銭の額」を主張する場合については、犠牲自白が認められにくい反面、2項の「侵害者が侵害行為により得た利益の額」を主張する場合には、比較的犠牲自白が認められやすいようです(ただし、弁論主義の意義や2項・3項の趣旨からはこのように異なる取り扱いをする合理性はないように思われます)。いずれにせよ、欠席裁判もあり得る場合にはある程度具体的な事実の主張や証拠の提出を行っておくのがよさそうです。

—つづく—

③は8月4日付掲載  
次回⑤は12月掲載予定