

特許権侵害と取締役の対第三者責任

大阪地方裁判所 令和3年9月28日判決
令和元年(ワ)第5444号 損害賠償請求事件

飯 島 歩*

抄 録 大阪地方裁判所第21民事部（谷有恒裁判長）は、令和3年9月28日、他社の特許権を侵害した会社の取締役らに対し、会社法429条1項に基づき、侵害者である会社と同等の損害賠償責任を認める判決をした。この判決は、内閣の知的財産戦略本部の検討会で紹介されたことから多くの企業に注目され、また、動揺をもたらした。特に、専門家から非抵触の鑑定を得ながら、取締役が会社と同等の個人責任を問われた点は不安を生み、他方で、侵害者に対する新たな責任追及の手段を切り拓く判決とみる向きもある。しかし、この判決の判断枠組みは、取締役の対第三者責任の要件である任務懈怠や悪意重過失の把握において判例による会社法の解釈から乖離し、また、任務懈怠や悪意重過失のほか、因果関係にかかる認定判断にも欠落があると思われるため、判旨を一般化して実務の見直し等を検討するのは時期尚早と考えられる。

目 次

1. はじめに
2. 事案の概要
3. 判 旨
 3. 1 悪意重過失の判断の枠組み
 3. 2 各被告の責任にかかる認定判断
4. 検 討
 4. 1 会社法429条1項の趣旨
 4. 2 特許権侵害をめぐる裁判例
 4. 3 各適用要件の解釈及び特許権侵害との関係
 4. 4 本判決の検討
5. おわりに

1. はじめに

会社法429条1項は、「役員等がその職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、当該役員等は、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う」旨規定する。本稿で検討する大阪地判令和3年9月28日¹⁾（「本

判決」）は、同条項に基づき、他社の特許権を侵害した会社の代表取締役及び取締役に対し、特許権者への損害賠償を命じた判決である。

本判決は、地方裁判所の判決ではあるが、知的財産権侵害に関して同条項の適用例が少ない中、内閣の知的財産戦略本部の「知財投資・活用戦略の有効な開示及びガバナンスに関する検討会」（第6回）の配布資料²⁾で紹介されたことから、開示や侵害リスク管理への影響に関し、企業の注目を集めた。特に、専門家による非抵触の鑑定を得ていながら、取締役が侵害行為の全期間について未払賠償金全額の個人責任を問われた点は不安を生み、他方で、侵害者に対する新たな責任追及の手段を切り拓く判決とみる向きもある。また、上記経緯から、コーポレートガバナンス・コード（「CGコード」）の改訂

* 弁護士・弁理士 Ayumu IJIMA

との関係も議論の俎上に上ることがある³⁾。

そこで、本稿では、取締役の対第三者責任の要件を整理し、本判決を分析した上で、企業実務への影響について検討したい。

2. 事案の概要

ア 別件訴訟及び本訴訟提起に至る経緯

本件の原告は、名称を「二酸化炭素含有粘性組成物」とする発明につき、原出願及びその分割出願にかかる2件の特許⁴⁾を有する特許権者である。原告は、大阪地方裁判所において、上記各特許にかかる発明の実施品である炭酸パック化粧料を販売していたA社、B社ほか9社を相手方として、特許権侵害に基づく損害賠償請求訴訟（「別件訴訟」）⁵⁾を提起したところ、同裁判所は、平成30年6月28日、A社に対して1億1,107万7,895円及び遅延損害金、B社に対して1,223万6,265円及び遅延損害金の支払いを命じる判決（「別件判決」）をし、同判決は、控訴審における控訴棄却判決⁶⁾を経て確定した。

原告は、別件判決に基づき、A社から200万円、B社から150万円を回収したが、その余の弁済はなされず、A社は破産手続開始決定を受けた。

そこで、原告が、各侵害行為開始時において、A社の代表取締役であった被告P1、同取締役であった被告P2、B社の代表取締役であった被告P3、同取締役であった被告P4の4名に対し、会社法429条1項に基づく損害賠償を求めたのが本訴訟である⁷⁾。

イ 被告らの関与

被告P1は、平成12年まで原告の代表取締役の地位にあり、もう1人の同社代表取締役と共同して本件各特許にかかる発明をしたが、原告を退職した後の平成13年5月にA社を設立し、同社は、別件訴訟で侵害認定を受けた炭酸パック化粧料の製造販売を開始した。

被告P3が代表取締役を務めるB社も侵害認

定を受けた炭酸パック化粧料を販売していたところ、同製品は、被告P3の着想に基づき被告P1が開発し、A社が製造していた。

原告は、原出願にかかる特許の登録後、A社とB社に順次侵害警告をしたところ、被告P1は、弁護士に交渉を委任し、また、弁理士から非抵触の鑑定書を得て取引先に説明する等した。

もっとも、被告P1は、訴え提起を受けたころまで、A社の製品が自社の特許発明の実施品であれば、先願にかかる原告の特許発明との間で利用関係があっても権利侵害を構成しないと誤解しており、取引先にもその旨説明していた。

被告P3は、自社製品が品質において原告の製品を上回る以上侵害は成立しないとの誤解を有していたほか、直接または被告P1を経由して、A社の弁護士及び弁理士による非侵害の見解を聞かされていたが、別件訴訟の審理で侵害の心証開示を受け、B社の実施行為を停止した。

被告P2及び同P4は、いわゆる名目的取締役であり、事業にも紛争にも関与していない。

3. 判 旨

3.1 悪意重過失の判断の枠組み

本判決は、被告らの悪意重過失の有無を判断するにあたり⁸⁾、「判断の枠組み」として、以下のとおり判示した⁹⁾。

法人の代表者等が、法人の業務として第三者の特許権を侵害する行為を行った場合、第三者の排他的権利を侵害する不法行為を行ったものとして、法人は第三者に対し損害賠償債務を負担すると共に、当該行為者が罰せられるほか、法人自身も刑罰の対象となる（特許法196条、196条の2、201条）。

したがって、会社の取締役は、その善管注意義務の内容として、会社が第三者の特許権侵害となる行為に及ぶことを主導してはなら

ず、また他の取締役の業務執行を監視して、会社がそのような行為に及ぶことのないよう注意すべき義務を負うといえることができる。

他方、特許権者と被疑侵害者との間で特許権侵害の成否や特許の有効無効について厳しく意見が対立し、双方が一定の論拠をもって自説を主張する場合には、特許庁あるいは裁判所の手続を経て、侵害の成否又は特許の有効性についての公権的判断が確定するまでに、一定の時間を要することがある。

このような場合に、特許権者が被疑侵害者に特許権侵害を通告したからといって、被疑侵害者の立場で、いかなる場合であっても、その一事をもって当然に実施行為を停止すべきであるということとはできないし、逆に、被疑侵害者の側に、非侵害又は特許の無効を主張する一定の論拠があるからといって、実施行為を継続することが当然に許容されることにもならない。

自社の行為が第三者の特許権侵害となる可能性のあることを指摘された取締役としては、侵害の成否又は権利の有効性についての自社の論拠及び相手方の論拠を慎重に検討した上で、前述のとおり、侵害の成否または権利の有効性については、公権的判断が確定するまではいずれとも決しない場合があること、その判断が自社に有利に確定するとは限らないこと、正常な経済活動を理由なく停止すべきではないが、第三者の権利を侵害して損害賠償債務を負担する事態は可及的に回避すべきであり、仮に侵害となる場合であっても、負担する損害賠償債務は可及的に抑制すべきこと等を総合的に考慮しつつ、当該事案において最も適切な経営判断を行うべきこととなり、それが取締役としての善管注意義務の内容をなすと考えられる。

具体的には、①非侵害又は無効の判断が得られる蓋然性を考慮して、実施行為を停止し、

あるいは製品の構造、構成等を変更する、②相手方との間で、非侵害又は無効についての自社の主張を反映した料率を定め、使用料を支払って実施行為を継続する、③暫定的合意により実施行為を停止し、非侵害又は無効の判断が確定すれば、その間の補償が得られるようにする、④実施行為を継続しつつ、損害賠償相当額を利益より留保するなどして、侵害かつ有効の判断が確定した場合には直ちに補償を行い、自社が損害賠償債務を実質的には負担しないようにするなど、いくつかの方法が考えられるのであって、それぞれの事案の特質に応じ、取締役の行った経営判断が適切であったかを検討すべきことになる。

3. 2 各被告の責任にかかる認定判断

ア 被告P 1について

A社の代表取締役であった被告P 1について、本判決は、以下のとおり、悪意による善管注意義務違反があったとし、その責任を肯定した。

前記…認定した事実、及び…被告P 1の主張について判断したところを総合すると、被告P 1が、各被告製品の製造販売が本件各特許権の侵害にならない、あるいは本件各特許は無効であると主張した点について十分な論拠があったということとはできず、むしろ特許制度の基本的な内容に対する無理解の故に、A社特許の実施品であれば本件各特許権の侵害にはならないと誤解して各被告製品の製造販売を続け、取引先にもそのように説明したものである。

前述のとおり、特許権侵害の成否、権利の有効無効については、公権力のある判断が確定するまでは軽々に決し得ない場合があり、自社に不利な判断が確定する場合もあるのであるから、取締役にはそれを前提とした経営判断をすべきことが求められ、前記…の①な

いし④で述べたような方法をとることで、特許権侵害に及び、自社に損害賠償債務を負担させることを可及的に回避することは可能であるにも関わらず、被告P1はそのいずれの方法をとることもせず、各被告製品の製造販売を継続している。

さらに、別件判決…によれば、A社は各被告製品の販売により相応の利益を得ていたのであるから、特許権侵害となった場合の賠償相当額を留保するなどして、別件判決確定後に損害を遅滞なく填補すれば、A社に損害賠償債務を確定的に負担させないようにすることも可能であったのに、被告P1は任意での賠償を行わず、A社を債務超過の状態としたまま、破産手続開始の申立てを行ったものである。

以上を総合すると、被告P1が、本件各特許が登録されたことを知りながら、特段の方法をとることなく各被告製品の製造販売を継続したことは、A社の取締役としての善管注意義務に違反するものであり、被告P1は、その前提となる事情をすべて認識しながら、A社の業務としてこれを行ったのであるから、その善管注意義務違反は、悪意によるものと評価するのが相当である。

イ 被告P2について

A社の名目的取締役であった被告P2の責任に関し、本判決は、まず、名目的取締役の責任について、以下のとおり述べた。

会社法上、取締役として選任されている以上は、個々の能力、知識、報酬等の有無にかかわらず、取締役として一般に要求される善管注意義務を尽くして代表取締役の業務執行を監視、監督すべきものである。

被告P2は、自身が名目上の取締役であり、A社の業務に全く関与せず、本件各特許の内

容を知らず、各被告製品が本件各特許権を侵害するかを判断する機会もなかったため、被告P1の経営判断が特許権侵害であるとしても、それを発見し、抑止することはできなかったと主張するが、このような理由で、取締役としての善管注意義務が存在しない、あるいは免除されていると解することはできない。

その上で、本判決は、以下のとおり、被告P2には、同P1の業務執行につき、重過失による監視義務違反があったとした。

既に認定したとおり、原告とA社との間で各被告製品に係る明らかな紛争が発生していたのであるから、被告P2において、これを把握することは容易であり、…被告P1に対し、A社に不利となる公権的判断が確定する可能性をも考慮した適切な経営判断を行っているかを確認し、被告P1の判断に不十分な点があれば、再考を求めることは可能であったと解される。

被告P2が、上述したような監視、監督を尽くしても、被告P1の行為を抑止できなかったとすべき具体的な事情は認められないし、被告P2がA社の業務に関心を持たず、本件各特許すら知らず、各被告製品に係る紛争を知らなかったということを被告P2に有利な事情と解することはできず、むしろ、取締役としての義務に違反する程度は大きいといわざるを得ない。

以上を総合すると、被告P2には、取締役である被告P1の業務執行に対する適切な監視、監督を怠ったことについて、重大な過失があったといえることができる。

ウ 被告P3について

B社の代表取締役であった被告P3について、本判決は、以下のとおり、重過失による善

管注意義務違反があったものとした。

…被告P3は、原告から被告製品14（筆者注：B社の実施品）の販売が本件各特許権の侵害に当たるとの警告を受けたものの、本件各特許の発明者であって炭酸ガスパックの専門家であった被告P1から、A社が委任した弁護士や弁理士が特許権侵害ではないと言っているなどと聞き、どのような根拠で特許権侵害に当たらないということになるのか理解できないまま、A社も特許権を有していて、原告製品よりA社の製品の方が品質・性能が良いので、原告の特許権が優先することはないなどと考え、被告製品14の販売を継続する意思決定をしたというのであるから、主として、被告製品14の製造元であるA社からの説明に依拠してその判断を行ったことになる。

しかしながら、特許権侵害が成立しないとするA社側の説明に十分な論拠がなく、むしろ被告P1の特許制度に対する誤解が前提となっていたことは、…検討したとおりであるし、品質・性能において上回っていることは、特許権侵害を否定する理由とはなり得ない。

被告P3は、特許権侵害の判断は素人には難しく、警告を受ければすべからず製造販売等を停止しなければならないとすることは不当であると主張するが、…B社の代表取締役として、被告P3には、特許権侵害の成否や権利の有効性についての公権的判断が、自己に有利にも不利にも確定する可能性があることを前提に、そのいずれの場合であっても第三者の権利を侵害し損害を生じさせることを可及的に回避しつつ、自社の利益を図るような経営判断をすべき注意義務があったといえることができる。

この点について被告P3は、特許権侵害の警告を受けた後も、主として被告製品14の製造元であるA社側からの説明に依拠し、前記

…の①ないし④で検討したような方法をとることもなく、裁判所からの心証開示があるまでの間、被告製品14の販売をして特許権侵害の不法行為を継続し、原告に損害を生じさせたのであるから、取締役としての善管注意義務に違反したというべきであり、少なくとも重過失によると認めるのが相当である。

エ 被告P4について

B社の代表取締役であった被告P4についても、本判決は、以下のとおり、重過失による監視義務違反を認めた。

原告から警告書の送付を受けるなど、B社について被告製品14に係る明らかな紛争が発生していたのであるから、その取締役であった被告P4においてこれを把握することは容易であった。また、前記…で認定したとおり、被告P3に確認すれば、特許権侵害が成立しないことの十分な論拠はなく、仮に特許権侵害が確定した場合の対応も想定しないままに、B社が被告製品14の販売を継続しようとしていることを知り得たのであるから、被告P4には、取締役である被告P3の監視・監督を怠る義務違反があったというべきであり、その過失の程度は重大というべきである。

オ 損害及び因果関係について

本判決は、原告の損害を特許法102条2項に基づいて算出し、別件判決確定後の回収額を控除した残余の全額について、被告らの行為との因果関係を認めた。

4. 検 討

4. 1 会社法429条1項の趣旨

会社法429条1項は、旧商法266条の3第1項の規定を承継したものであるところ、同規定の

法的性質をめぐっては、責任成立要件や損害の範囲等の問題に関し、法定責任説¹⁰⁾と不法行為責任説¹¹⁾の対立があった¹²⁾。

この点、最大判昭和44年11月26日¹³⁾は、法定責任説を採用し、同規定は、取締役の任務懈怠が悪意または重過失によるものである場合に、第三者保護の観点から、任務懈怠と因果関係のある損害につき、第三者が取締役に対して直接責任を追及し得る旨定めたものであるとした¹⁴⁾。現在、学説でも、同説が多数説を占めている¹⁵⁾。

また、同判決は、本責任に基づく請求権と不法行為に基づくそれとは請求権競合の関係に立つとし、損害の範囲については、任務懈怠との間に因果関係がある限り、第三者に直接生じる直接損害と、会社に損害が生じ、支払能力が毀損された結果債権者に生じる間接損害との双方が含まれるとする両損害包含説を採用した。

4. 2 特許権侵害をめぐる裁判例

特許権侵害に関し¹⁶⁾、会社法429条1項に基づく損害賠償請求を認容した例としては、知財高判平成30年6月19日¹⁷⁾がある。

同判決は、代表取締役が会社の事業全般を統括していたことから、同人は、会社の取引実施にあたり、「第三者の特許権を侵害しないよう配慮すべき義務」を負っていたとした上で、①侵害警告受領時及び②他社の装置に関する和解の事実に関する通知書の受領時点では、特許権侵害についての悪意重過失を否定する一方、③仕入先による侵害を認める仮処分決定を知った時点では、侵害の恐れが高いことを十分に認識しながら中立的な専門家の意見を聴取せずに取引を継続し、また、被疑侵害装置の型式名を工作するなどしていた等の事実があったことから、悪意または重過失があったと判断した。その上で、同判決は、特許法102条2項に基づいて計算された損害額のうち、悪意重過失が認められた時点以降の部分と、これに対応する弁護士費用

について、任務懈怠との因果関係を認めた¹⁸⁾。

他方、取締役の責任を否定した例として、東京地判令和元年10月30日¹⁹⁾は、侵害品の販売会社の代表取締役に特許発明の実施の認識がなく、かつ、侵害警告受領後に製造委託先から非侵害の説明を受けていた場合に、同代表取締役には、特許権侵害についてさらなる問合せをする義務はなかったとし、重過失を否定した。

4. 3 各適用要件の解釈及び特許権侵害との関係

会社法429条1項の適用要件は、①任務懈怠、②悪意重過失、③損害及び④任務懈怠と損害との間の因果関係である。以下、判例に沿って各要件を概観し、特許権侵害との関係を整理する。

(1) 任務懈怠

ア 任務懈怠の意味

取締役は、会社に対し、委任契約(会社法330条)に基づく善管注意義務(民法644条)を負うほか、会社法355条に基づき、「法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し、株式会社のため忠実にその職務を行」う忠実義務を負担する²⁰⁾。

取締役によるこれらの義務の不履行は任務懈怠を構成するところ、上記会社法355条の「法令」につき、判例は、取締役を名宛人にするもののほか、会社が業務に際して遵守すべき全法令が含まれると解するとともに²¹⁾、会社が遵守すべき法令の違反は、会社と取締役の間の委任契約の違反ではないから、善管注意義務違反の成否を問わず、取締役の任務懈怠となるものと解している²²⁾。

さらに、判例は、業務執行に従事しない取締役も、取締役の業務執行一般について監視義務を負うものと解している²³⁾。この監視義務は、委任契約に基づく善管注意義務を内実とするものであり、具体的な責任の範囲として、内部統制システムが整備されている場合には、いわゆ

る信頼の権利のもと、他の取締役の適正な任務遂行への信頼に疑義を抱かせる特段の事情を知り得たにもかかわらず監視監督を怠ったときに、任務懈怠が認められるものと解されている²⁴⁾。

イ 特許権侵害と任務懈怠及びその類型

以上を特許権侵害についてみると、特許法の専有権に関する規定（同法68条）は、会社が遵守すべき法令であるから、会社法355条にいう「法令」に該当するものの、会社と取締役の間の委任契約に由来するものではないから、会社が特許権侵害をした場合、その意思決定をした取締役には、善管注意義務違反の有無を問わず、直ちに任務懈怠が認められることになる²⁵⁾。

もっとも、取締役の責任が顕在化するのには、悪意重過失に陥った時点以降であるから、具体的な任務懈怠の内容は、悪意重過失が認められる時点により、(a) 特許権侵害行為を惹起するもの（侵害惹起型）、(b) 惹起された特許権侵害行為に基づく損害の拡大に寄与するもの（損害拡大型）、そして、(c) 損害賠償金の回収を困難にし不能にするもの（損害回復阻害型）の3類型に分類することができるものと思われる。

これらのうち、(a) 侵害惹起型及び (b) 損害拡大型の任務懈怠は、特許権侵害という法令違反を内実とするものであって、自社の製品やサービスが第三者の特許権を侵害するものでありながら、悪意重過失によりこれを提供する旨の意思決定等をし（侵害惹起型）、または、後日悪意重過失に陥りながら、その提供を停止しもしくは実施許諾を得るなどして違法状態を解消せず、賠償の対象となる損害をいたずらに拡大させた場合（損害拡大型）に認められる²⁶⁾。

他方、(c) 損害回復阻害型の任務懈怠は、特許権侵害の時点では悪意重過失がなかったものの、その後の無謀な投資等により会社の支払能力を喪失させ、損害賠償債務の弁済を困難又は不能にした場合に認められるものであって、支

払能力の喪失が新たな法令違反に起因するような場合を除き、事業経営上の善管注意義務違反を内実とするものである。

加えて、上記の各任務懈怠につき、適切な監視を怠った取締役には、それが信頼の権利等によって正当化されない場合に、善管注意義務違反の任務懈怠が生じるものと考えられる。これを、(d) 監視義務違反型と呼ぶこととしたい。

(d) 監視義務違反型の任務懈怠に関しては、特許調査が取締役の任務となるかが問題となり得るが、取締役には日常的な特許調査を期待することはできないから、監視義務に特許調査義務は含まれないものとする²⁷⁾。具体的な紛争局面で疑義を生じたときは、監視の一環として特許調査が求められることもあり得るが、その懈怠は、悪意重過失で考慮すべきことであろう²⁸⁾。

ウ 経営判断原則との関係

事業経営にはリスクが伴うため、経営判断については、取締役に広い裁量を認める経営判断原則が適用され、判断の過程や内容に著しい不合理がない限り、善管注意義務違反を構成しないものと解されている²⁹⁾。

もっとも、経営判断原則は、事業経営上の不確実性に基づく善管注意義務違反の判断準則であって、取締役に法令を遵守しない裁量を与えるものではないから、会社との委任契約に依拠しない法令違反の任務懈怠には適用されない³⁰⁾。

この点、特許権侵害は取締役と会社との委任契約とは関係のない法令違反であるから、侵害惹起型及び損害拡大型の任務懈怠との関係では、経営判断原則の適用はないこととなる³¹⁾。特許権侵害の判断には不安定性が伴うが、それは、将来の事業上の不確実性ではなく、自己の実施行為の違法性を認識することの困難さに起因するものであるから、実施行為時点での悪意重過失において考慮されるべき事項である³²⁾。

また、監視義務違反型の任務懈怠も、経営判

断の過誤にかかるものではないから、経営判断原則の適用はなく、内部統制システムが整備されていれば信頼の権利が、そうでない場合は善管注意義務違反が、それぞれ判断枠組みとなる。

他方、損害回復阻害型では、事業経営上の善管注意義務違反が任務懈怠の内容となるから、支払能力の毀損に別途の法令違反が介在している等の事情がなければ、経営判断原則の適用を受けることとなるであろう。

(2) 悪意重過失

ア 悪意重過失の意味と判断の構造

法定責任説における悪意重過失は、第三者への加害でなく、任務懈怠に対するものである³³⁾。

この点、侵害惹起型または損害拡大型の任務懈怠が問題となる場合は、特許権侵害という法令違反があれば、意思決定をした取締役の任務懈怠も認められるから、別途、当該特許権侵害についての悪意重過失を検討することになる³⁴⁾。

他方、損害回復阻害型及び監視義務違反型の任務懈怠の内実は善管注意義務違反であるから、その評価に際して考慮される事実は過失のそれと重複し、経営判断原則や信頼の権利も踏まえて善管注意義務違反が認められれば、原則として過失も認められ、重過失に固有の争点は、注意義務違反の重大性如何となろう。

イ 特許権侵害と悪意

上述のとおり、侵害惹起型または損害拡大型の任務懈怠についての悪意は、特許権侵害についての悪意であり、自社の行為が特許権侵害を構成することを知りながら、取締役がこれを行う旨の意思決定をしたような場合に認められる。また、ここでの任務懈怠は特許権侵害という法令違反であるから、悪意が認められるためには、特許権侵害を構成する個別の事実のみならず、法令違反、すなわち、法的評価の結果として特許権侵害が成立することまで認識していること

を要するものと解すべきである³⁵⁾。

この点、特許権侵害の成否の判断には困難が伴い、当事者の攻防を経た判決ですら上級審で覆ることが珍しくないため、特段の事情がない限り、取締役に対し、独自に正確な判断をする能力を期待することはできない。そのため、特許権侵害についての悪意を立証するためには、取締役にとっての侵害の明白性を基礎づける事実の立証が必要になり、多くの場合、判決や仮処分といった公権的判断の経由を要し³⁶⁾、さらにその確定を待つべき場合も少なくないものと思われる。監視義務違反型の任務懈怠において善管注意義務違反が認められる時点も、同様に考えられるであろう。

ウ 特許権侵害と重過失

侵害惹起型や損害拡大型の任務懈怠の場合、重過失の対象も法的評価の結果としての特許権侵害であり、その立証においては、取締役が侵害を容易に知り得たかが主要な争点になろう。

具体的には、悪意に関して述べたような状況のもと、取締役が特許権侵害を容易に知り得たにもかかわらず、著しい不注意により、適切な調査や違法状態の解消措置を取らなかったことが評価根拠事実となり³⁷⁾、専門家から非抵触ないし特許無効の見解を得ていたこと等が評価障害事実となるものと考えられる。これらの事実は、しばしば悪意立証のための間接事実と重複し、また、監視義務違反型における善管注意義務違反との関係でも考慮されるであろう。

(3) 損害及び因果関係

損害の認定においては、不法行為責任を前提とする特許法102条を、法定責任説のもと、本責任との関係で適用できるかが問題となるが、私見は、特許権侵害における損害計算の困難さに鑑み、第三者保護という本責任の法目的に実効性を持たせるため、損害額の算定手段として、

その類推適用を認めるべきものとする³⁸⁾。

もっとも、第三者の損害を取締役の責に帰すためには、任務懈怠と損害との間に因果関係が必要であり、その時的起点は取締役が悪意重過失に陥った時点となるほか、間接損害にあっては、任務懈怠の内容に応じた相当因果関係の検討が必要になる。

具体的には、任務懈怠と因果関係のある損害は、悪意重過失の時点により、(a) 侵害惹起型にあっては特許権侵害に基づく損害そのものに(直接損害)、(b) 損害拡大型にあってはそのうち任務懈怠によって拡大した部分に(直接損害)、(c) 損害回復阻害型にあっては特許権侵害に基づく損害のうち任務懈怠によって回収が困難または不能になった部分に(間接損害)、(d) 監視義務違反型にあっては、善管注意義務違反または信頼の権利の逸脱との間に相当因果関係が認められる部分に(業務執行にあたった取締役の任務懈怠の内容により直接損害または間接損害)、それぞれなるものと考えられる。

各類型間の関係として、侵害惹起型及び損害拡大型と損害回復阻害型の各任務懈怠は、論理的には同一取締役について併存し得るが、前者の損害が後者のそれを包含する場合には、後者を検討する実益はないであろう³⁹⁾。

監視義務違反型の任務懈怠とその余の任務懈怠とは、主体が異なるため併存可能であり、その場合、各人の損害賠償債務の関係は連帯債務となる(会社法430条)。

なお、名目的取締役については、監視監督を尽くしても業務執行にあたる取締役による任務懈怠を阻止するだけの実質的権限がないことが多く、その場合、重過失による任務懈怠や相当因果関係の全部または一部が否定されることもある⁴⁰⁾。特許権侵害の事案についてみると、侵害を認める公権的判断が確定した後はともかく、その成否が不透明な時点では、名目的取締役に、他の取締役の業務執行を阻止する権限が

あることは期待できないことが多いと思われ、その場合には、相当因果関係の全部または一部が遮断されることもある。

4. 4 本判決の検討

以上を前提に、以下、本判決が示した判断枠組み及び認定判断につき、順次検討を加える。

(1) 判断枠組みについて

ア 判断枠組みの概要

本判決は、上述のとおり、悪意重過失にかかる「判断の枠組み」として、まず、特許権侵害に対する制裁に触れ、取締役は、特許権侵害を主導せず、また、他の取締役による侵害行為を防止すべく監視する義務を負う旨述べた。判旨は、「善管注意義務」の語を包括的に用いるものの、一応、法令遵守義務と監視義務を指摘したものと理解することができる。

ところが、続いて、本判決は、特許権侵害にかかる公権的判断には時間を要し、紛争解決まで不安定な状態が継続することを指摘し、最終的には、特許権侵害が成立する蓋然性を考慮して回避や示談解決をする等、4つの具体例を含む「当該事案において最も適切な経営判断を行う」義務があるとし、「それが取締役としての善管注意義務の内容をなす」旨判示した。これは、特許権侵害に対する取締役の対応全般を経営判断に位置付け、任務懈怠の成否を善管注意義務の枠組みで判断しようとするものである。

イ 要件論的妥当性

本判決の判断枠組みの妥当性につき、まず要件論の観点から検討すると、特許権侵害は会社との委任契約の不履行としての性質を有しない法令違反であるから、その意思決定をした取締役に、侵害自体をもって任務懈怠を認定すべきであって、善管注意義務の枠組みで判断するのは、判例による会社法解釈を逸脱する。

本判決は、特許権侵害への対応について「経営判断」の語も用いるが、特許権侵害のような不法行為に対する取締役の任務は、違法状態の回避・解消と損害回復に尽きるのであって、広汎な裁量を前提とする経営判断にはなじまない。また、本判決は、公権的判断確定までの不安定性も指摘するが、それは、上述のとおり、実施行為時の悪意重過失で考慮すべき事実である。

そもそも、本判決が特許法102条2項を用いて損害計算をしているように、原告の損害は専ら特許権侵害に基づくものであって、侵害を前提とする「最も適切な経営判断を行うべき」義務の違反により、何らかの追加的損害が生じたものではない。仮にそのような任務の懈怠から新たな損害が生じるとしても、その内容は、不適切な事後対応による会社の信用や風評の悪化等であって、第三者の直接損害ではない。そのため、抽象的に「最も適切な経営判断を行うべき」義務なるものが観念できるとしても、要件論的に、特許権侵害に代えて、そのような義務を基礎に任務懈怠を把握することに意味はない。

以上から、本判決が示した判断枠組みは、業務執行にあたる取締役との関係で判例による会社法の解釈を逸脱するものであり、また、あえてそのような判断枠組みを採用する実益もない。

ウ 実質的妥当性

次に、実質的妥当性の観点から検討を加えるに、そもそも、忠実義務は、会社法355条の文言にみられるとおり、法令定款等の遵守と会社の利益擁護の間の緊張関係を孕むものであって、会社が特許権侵害の主張を受けたときには、取締役に対し、違法状態を回避ないし解消する任務と、会社の利益のために防御を尽くす任務のジレンマを与えるものである。

この点、判例は、法令違反の任務懈怠の検討に際し、法令違反と、それに対する悪意重過失とについて、独立の立証を要求するところ、こ

の判断構造は、悪意重過失の対象を客観的な法令違反として明確にする一方、法適用の結果を認識することの困難さに伴う不安定性を重過失で吸収する機能を担う。すなわち、この構造ゆえ、取締役は、開発時の調査や紛争時の専門家への相談といった注意を怠らなければ、防御を尽くした結果特許権侵害が認められたとしても、なお重過失が否定され、免責を得ることができるのである。また、そのことにより、企業は、内部統制システムの一環として、侵害リスク対応のための調査・鑑定等の実務ルーティンを確立し、侵害行為を適正に抑止しつつ、事業経営の萎縮を防止することが可能になる。

これに対し、本判決の規範は、法令違反にかかる任務懈怠の判断に善管注意義務の枠組みを用いることにより、上記構造を変更するものであるところ、そこに列挙された4つの「最も適切な経営判断」の例は、いずれも侵害判断の困難性に配慮するものではなく、むしろ、取締役が侵害成立の蓋然性を判断することが可能であることを当然の前提にして、違法状態の解消や損害の低減のための措置を求めるものである。

ここで、侵害の蓋然性判断が可能であることを当然の前提にするということは、本責任の成否を検討するにあたり、特許権侵害に対する悪意重過失の認定判断を捨象することにほかならない。そもそもそのような義務を善管注意義務と呼ぶことができるかはさておき、本判決のこのような注意義務が課された場合、取締役としては、注意を払って専門家から非侵害・無効の見解を得る等していても、なお侵害成立の蓋然性について判断し、かつ、「最も適切な経営判断」を探求しなければならなくなる。そして、結果的に侵害が認められれば、4つの具体例に示されたような行動を取っていない限り、任務懈怠が認められることとなる。本判決がいう任務懈怠は善管注意義務違反であるから、その場合、原則として、過失もあることとなる⁴¹⁾。

いうまでもなく、専門家でも困難な特許権侵害の蓋然性判断を取締役一般に求め、かつ、「最も適切な」対応を選択させるのは、およそ現実的ではない。そのため、本判決の判断枠組みは、実質的に、予見可能性を度外視して結果回避義務を課すもの、つまり、結果責任を問うものになっているといえるであろう。

敗訴したときに結果責任を負うとなると、取締役は、一方で、防御活動をすれば特許権者による結果責任追及の脅威に晒され、他方で、防御を放棄して保守的選択をすれば会社から忠実義務違反を問われかねないという、進退両難の状況に陥る。取締役をそのような地位に追いやれば、我が国の企業活動を著しく萎縮させることになるであろうし、侵害訴訟に应诉する旨の機関決定が結果的に違法とされ得る点では、会社からみて、裁判を受ける権利の保障との関係でも疑義を生む。判例が、訴訟提起を不法行為とする上で厳格な要件を課していること⁴²⁾との比較においても、結果次第で应诉の決断を違法視することには、強い不均衡が感じられる。

結局のところ、本判決が示した判断枠組みは、経営判断の抽象性を、取締役の責任を不当に加重する方向でのみ作用させ、その地位を著しく不安定にするものであるから、妥当でない。

エ 判断枠組みについての結論

以上から、本判決の判断枠組みは、本責任の要件の把握において、判例が確立してきた規範を逸脱するのみならず、実質的な妥当性にも欠けるため、賛同できない。

(2) 認定判断について

ア 被告らの責任について

まず、被告P1の責任についてみるに、本件では、A社による特許権侵害が認められているから、その意思決定をした同被告には、侵害惹起型または損害拡大型の任務懈怠が認められ、

争点は、悪意重過失の成否及びその時期となつたはずである。しかし、本判決は、独自の判断枠組みを採用したため、任務懈怠の把握を誤り、悪意重過失の認定判断を欠くものとなっている。

具体的には、本判決は、被告P1が善管注意義務違反を構成する事実を認識していたことを理由に悪意を認めているところ⁴³⁾、当該判断の前提とされた認定事実は、客観的な特許権侵害のほか、同被告の法解釈の誤解、専門家への相談の経緯や鑑定結果の利用状況及び同被告が本判決で示された善管注意義務の4つの例に従った行動をしなかったことである。

しかし、法解釈の誤解は悪意と矛盾する事実であるし、専門家への相談は悪意重過失を否定する方向の事実であって、その点の被告P1の主張を排斥しても、直ちに悪意の認定につながるものではない。また、善管注意義務の4つの例は、いずれも侵害を前提にする結果回避・軽減措置を内容とするため、その懈怠が権利侵害についての悪意重過失を基礎づけることもない。

そのため、本判決は、本来検討されるべき特許権侵害の認識について検討を欠く状態になっており、上記認定事実を総合しても、悪意はおろか、重過失を認めることも難しいと思われる。それでも悪意が肯定されたのは、本判決の判断枠組みにおいて、権利侵害に対する悪意重過失が捨象された結果であろう。

また、本判決が、上記判断に際し、専門家から非抵触の鑑定を得ていたことを軽視した点は、深刻な問題であると思われる。特許権侵害について取締役が自ら正確な判断をすることは期待できないから、その責任の認定判断において専門家の意見を軽視すれば、取締役は安定的に免責を得る手段を失い、事業経営を不当に萎縮させる⁴⁴⁾。本判決は、鑑定書が顧客向けの説明に用いられたことを理由に鑑定書の信頼性を否定しているが、侵害主張を受けた場合に、取締役が資料を用いて顧客への説明に尽力するの

は忠実義務の履践にほかならないから、これのみで鑑定書の信頼性を否定するのは妥当でない。鑑定書の価値を否定するのであれば、作成者の知見や鑑定書の内容、争点の困難性、セカンドオピニオンの必要性やその費用等をも考慮し、信用性を阻害する事情がより詳細に検討されるべきであるが、それはなされていない。

さらに、そもそも、本判決は、任務懈怠の内容として、実施行為の継続や支払能力の毀損⁴⁵⁾など、時点の異なる事象を混在させているため、被告P1が悪意に陥った時点すら判然とせず、この点でも、実質的に悪意の認定判断を欠く。

被告P3についても、任務懈怠の認定手法を誤っていることは、被告P1と同様である。被告P3の重過失の主な根拠は、同被告が被告P1ないしその弁護士や弁理士による非侵害の説明に依拠し、自ら積極的対応をしなかったことにあるが、被疑侵害品の製造元から専門家の見解を得ていた状況にあって、被告P3が容易に特許権侵害を知り得たとはいい難いであろう⁴⁶⁾。また、被告P3は、専門家の意見を受けて応訴しつつ、侵害の心証開示後に実施行為を停止しているところ、これは忠実義務に沿った行動であって、そこに重過失があったとは考え難い。

被告P2及び同P4については、信頼の権利の適用はないと思われるが、さりとて、重過失を認定できるほど容易に権利侵害を知り得たことを示す事実は認定されていない。被告P4につき、同P3に問い合わせれば反論に根拠がないことを容易に知り得たとの判示はあるが、当の被告P3が専門家の意見に基づいて行動していたことに鑑みれば、後知恵というほかない⁴⁷⁾。

イ 損害及び因果関係について

本判決が、損害の算定において、特許法102条2項を用いたことは妥当と考える。

他方、本判決は、いずれの被告についても、悪意重過失の時点を特定していないため、実質

的に因果関係の認定判断が欠落している。また、被告P2や同P4については、代表取締役の行動を阻止し得る実質的権限の有無という観点からも相当因果関係の存否や範囲が検討されるべきであったが⁴⁸⁾、これもなされていない。

ウ 認定判断についての結論

以上によれば、本判決は、法適用に必要な事実の認定及びそれに基づく判断を欠くものと考えざるを得ない。被告P1が発明者であったこと等考慮すると、証拠まで精査すれば、事例判断としての妥当性を見出す余地はあるのかもしれないが、その検討は、評釈の目的ではない。

5. おわりに

いささか一般論にならざるを得ないが、最後に、今後の企業の対応に触れておきたい。

第1に、多くの企業が危惧する侵害リスク管理との関係について述べると、開発時におけるFTO調査と侵害警告時等における鑑定及びそれらの結果に基づく違法状態の回避、解消といった、一般的な侵害リスク対応の実務が定着していれば、通常、特許権侵害を理由に取締役が個人責任を負うことはなく、この判決を理由に実務の変更を検討するのは時期尚早と思われる。

特に、鑑定の段階で専門家から侵害の成否について合理的な反論の根拠が示された場合には、たとえ結果的に侵害が認められたとしても、取締役の悪意重過失が問題になる事態は考えにくく、むしろ、会社の利益のため、特許権者の主張に対して正当な防御を尽くすことが忠実義務に基づく任務になるものと考えられる。もちろん、それを前提に、早期決着を目指すか徹底的に争うか、また、リスク回避等のために実施を停止するか否かが問題になることはあり得ようが、その決定はまさに経営判断に属し、原則として取締役の裁量に委ねられるべき事項である。

他方、侵害リスク対応にかかる基本的なルー

ティンが確立していない場合には、個別の対応における悪意重過失のほか、内部統制システムの整備義務違反が、取締役の対会社責任と対第三者責任の双方の原因となる可能性が生じる。この点でも、企業規模や事業内容に応じた侵害リスク管理体制の構築整備は重要である。

以上に関し、よくある具体例に1つ言及すると、サプライチェーンにおける部材等の供給契約に際し、非侵害保証や特許補償と並んで、クリアランス調査の負担に関する規定が交渉の焦点となることがあるが、調査をサプライヤに負担させても、買主の取締役が特許権者との関係で免責されるわけではないことは意識しておくべきであろう。供給契約における調査負担の取決めは、契約当事者間における負担の分配合意であって、第三者との関係では免責の根拠にならないからである。むしろ、明らかに調査能力を欠くサプライヤに調査義務を課し、または、価格に不相応の調査を負担させると、状況により、独占禁止法との関係で法令違反となり得るほか、特許権侵害があった場合、取締役の過失の認定で不利益に働く可能性もある。また、サプライヤから供給された部材等に関して特許権侵害が生じた場合、会社は、特許補償や調査義務等の規定があれば、損害賠償債務を契約上サプライヤに転嫁し得るが、取締役が個人責任の追及を受けた場合にサプライヤに求償するには、不法行為に基づく請求によるしかなく⁴⁹⁾、故意過失の立証負担を克服する必要が生じる。同様の問題は対会社責任についても生じるところ、この場合、取締役の責任の主観的要件は軽過失であるから、より現実的な問題となり得る⁵⁰⁾。

したがって、取締役が安定的に免責を得るためにも、適正な調査負担の分配を心がけるとともに、侵害にかかる紛争が顕在化した場合であってサプライヤの調査能力に限界があるときは、調査義務条項や特許補償条項の内容如何にかかわらず、サプライヤから協力を得つつ⁵¹⁾、

自ら侵害の成否を吟味し、適切な対応を取る体制を整備することが望ましい。

第2に、特許権者からみたとき、この判決により、会社による特許権侵害につき、取締役に對する責任追及が容易になるか、という点もしばしば議論されるが、本判決が地方裁判所によるものであることはもとより、上述のとおり、判旨は、確立した判例による会社法解釈を逸脱するものと考えられるため、将来の訴訟で同様の規範に基づく認定判断を受けることを一般的に期待することはできないものと思われる。今後も、取締役に對する責任追及を検討する際には、特許権侵害の成否と並んで、特許権侵害に對する悪意重過失の立証可能性を吟味する必要があり、また、一般不法行為や、状況により、法人格否認の法理の適用も視野に入れて、その可否を検討すべきであろう。

なお、侵害警告時における特許権者の行動として、交渉の初期段階では詳細なクレーム解釈を示さないことも多いが、被疑侵害者に誠実な対応を期待できないときは、むしろ、早い段階から詳細な解釈論を示して十分に反論の機会を与え、それに対して合理的な反論がなかったことをもって、後日、取締役の重過失立証に用いることも考えられるかもしれない⁵²⁾。

第3に、この判決とCGコードの改訂との関係も話題になるが、直接的な関連性は少ないものと思われる。

注 記

- 1) 令和元年(ワ)第5444号損害賠償請求事件(第21民事部・谷有恒裁判長)。控訴審(知財高裁令和3年(ネ)第10087号)における和解により終結。
- 2) 内閣府知的財産戦略推進事務局「資料3 事務局説明資料」(2021年)。
- 3) CGコードとの関連に言及するものとして、生田哲郎=寺島英輔「特許権侵害の不法行為により特許権者に損害を与えた会社の役員個人に対し、会社法429条1項に基づく損害賠償責任を認めた

事例」発明2022年1巻41頁。

- 4) 特許第4659980号及び同第4912492号。
- 5) 大阪地判平成30年6月28日平成27年(ワ)第4292号。
- 6) 知財高判令和元年6月7日平成30年(ネ)第10063号。いわゆる「炭酸パック事件」判決である。
- 7) 原告は、被告P1及び同P2に対し、予備的に、民法709条に基づく請求もしていた。
- 8) 判決は、悪意重過失の判断枠組みと称するが、内容的には、主に任務懈怠の判断枠組みを示したものと考えられる。もっとも、判決が採用した善管注意義務違反の枠組みでは、両者の判断は実質的に一体的なものとなる。
- 9) 被告らは、本訴訟でも本件各発明の属否や進歩性欠如を争ったが、判決は、これらの主張をいずれも排斥している。
- 10) 法定責任説は、本責任は、第三者保護のために法が特に定めた責任であって、主観的要件として、第三者への加害に対する故意過失を不要とする一方で、任務懈怠につき悪意重過失を要求するものと解する立場である。同説は、会社に対する任務懈怠を責任原因とするため、会社に生じた損害に起因する間接損害を賠償の対象とする間接損害説になじみやすい。同説は、本責任が最初に規定された明治32年商法177条が、その要件を法令定款違背としたことから通説となり、裁判例にも、本責任の趣旨を第三者の権利保護に求め、不法行為との関係を請求権競合としたものや、損害を間接損害に限定したものがあつた。
- 11) 不法行為責任説は、本責任を不法行為の特則ないし特殊な不法行為責任に位置付ける考え方である。同説は、昭和25年改正商法が、本責任の要件を現行法と同様「其ノ職務ヲ行フニ付悪意又ハ重大ナル過失アリタルトキ」としたことを機に有力に唱えられるようになり、当時、本責任の主観的要件として、第三者の権利侵害についての悪意重過失を求める裁判例も現れた。現行会社法においても、対会社責任が「その任務を怠った」ことを要件とし（同法423条1項）、任務懈怠責任であることが明らかであることとの対比で、同法429条1項の文言が不法行為責任に親和性を持つことは否めない。この説は、本責任の性質を不法行為責任とするため、不法行為から第三者に生じる損害を賠償の対象とする直接損害説になじみやすい。
- 12) かつての議論の状況につき、田尾桃二「取締役の第三者に対する損害賠償責任」鈴木忠一・三ヶ月章監修『実務民事訴訟講座5 会社訴訟・特許訴訟』（日本評論社）73頁（1969年）。
- 13) 最高裁判所昭和39年(オ)第1175号民集第23巻11号2150頁（「昭和44年最判」）。
- 14) なお、昭和44年最判には、松田二郎裁判官（田中二郎裁判官が同調）、岩田誠裁判官及び松本正雄裁判官が反対意見を付している。
- 15) 神田秀樹『会社法（第24版）』（2022年）292頁、岩原紳作編『会社法コンメンタール9－機関（3）』248頁（森本滋・2014年）等。なお、洲崎博史「取締役の第三者に対する責任の法意」神作裕之＝藤田友敬＝加藤貴仁編『会社法判例百選（第4版）』136頁（2021年）は、不法行為責任説が論理的に明快でありながら少数説にとどまるのは、会社法429条1項を取締役の責任の軽減規定に位置づける趣旨理解において支持が得られないからであるとする。
- 16) 著作権及び商標権の侵害に関する先例を紹介した文献として、中村彰吾「知的財産権侵害訴訟における商法266条の3の役割」パテント56巻2号55頁（2003年）。
- 17) 知財高裁平成30年(ネ)第10001号（第3部・鶴岡稔彦裁判長。「平成30年知財高判」）。
- 18) 原審東京地判平成29年12月13日平成27年(ワ)第23843号は、取締役に対する請求を棄却している。
- 19) 東京地判平成28年(ワ)第10759号（民事第40部・佐藤達文裁判長。「令和元年東京地判」）。
- 20) 両義務の関係につき、最大判昭和45年6月24日昭和41年(オ)第444号民集24巻6号625頁は、いわゆる同質説を採用した。
- 21) 最二判平成12年7月7日平成8年(オ)第270号民集第54巻6号1767頁（「平成12年最判」）は、旧商法266条について、「取締役を名あて人とし、取締役の受任者としての義務を一般的に定める商法二五四条三項（民法六四四条）、商法二五四条ノ三の規定（以下、併せて『一般規定』という。）及びこれを具体化する形で取締役がその職務遂行に際して遵守すべき義務を個別的に定める規定が、本規定にいう『法令』に含まれることは明らかであるが、さらに、商法その他の法令中の、会社を名あて人とし、会社がその業務を行うに際して遵守すべきすべての規定もこれに含まれ

- るものと解するのが相当である。」と判示した。
- 22) 平成12年最判は、さらに、取締役は会社の業務にかかる法令を遵守すべき義務を負うとして、「取締役が右義務に違反し、会社をして右の規定に違反させることとなる行為をしたときには、取締役の右行為が一般規定の定める義務に違反することになるか否かを問うまでもなく、本規定にいう法令に違反する行為をしたときに該当することになるものと解すべきである。」と述べ、会社の業務にかかる法令の違反があったときは、善管注意義務違反の成否を問わず、取締役に忠実義務違反の任務懈怠が認められることを示した。
- 23) 最三判昭和48年5月22日昭和46年(オ)第673号民集27巻5号655頁。
- 24) 東京地判平成14年7月18日判時1794号131頁等。
- 25) 平成30年知財高判も、善管注意義務違反について検討することなく、特許権侵害から直截に任務懈怠を認定している。
- 26) 平成30年知財高判の事案は、損害拡大型に該当する。
- 27) 過失推定にかかる特許法103条は特許調査義務を前提とするものと考えられているが、進んで、この規定に基づき特許調査義務を取締役の任務と捉えられるかは問題となり得よう。この点につき、杉光一成＝三和圭二郎「知的財産に関する取締役の責任－知的財産法、会社法そしてコーポレートガバナンス・コードとの関係」NBL1190号18頁(2021年)は、特許法103条は、裁判規範としての性質が強く、調査義務という行為規範の規定と解するのは無理があるため、忠実義務にいう「法令」にあたらぬとする。監視義務との関係では、取締役に日常的な特許調査を期待するのは現実的でなく、業務執行取締役の責任との関係では、特許権侵害が任務懈怠となる以上、特許調査義務違反を別途任務懈怠と考える実益はないであろう。もちろん、会社の事業内容により、適宜特許調査を行い、これに基づいた開発行動ができるよう、内部統制システムを整備することは、取締役の任務に属する。
- 28) 令和元年東京地判は、このような考え方に立ったものと考えられる。
- 29) 最一判平成22年7月15日平成21年(受)第183号民集第234号225頁等。
- 30) 前掲注15) 岩原(森本) 248頁、近藤光男『判例法理経営判断原則』8頁(2012年)。なお、新谷勝『会社訴訟・仮処分の理論と実務(増補第3版)』338頁(2019年)は、過失による法令違反については経営判断原則を全面的に排除するのは適正でないとするが、第三者への加害を内容とする不法行為についてまで、経営判断原則を適用する趣旨ではないと思われる。
- 31) 平成30年知財高判や令和元年東京地判では、経営判断原則は考慮されていない。
- 32) 対会社責任の文脈で、法令違反につき経営判断原則を考慮せず、故意過失の認定で責任を否定した例として、最三判昭和51年3月23日昭和48年(オ)第506号集民117号231頁(「昭和51年最判」)及び平成12年最判。
- 33) 昭和44年最判参照。なお、伝統的には、任務懈怠と故意過失の関係に関し、一元説と二元説の対立があったが、昭和51年最判は、法令違反の任務懈怠にかかる対会社責任に関し、「株式会社の取締役が法令又は定款に違反する行為をしたとして、商法二六六条一項の規定によりその責任を追及するには、右違反行為につき取締役の故意又は過失を必要とするものと解するのが相当とする」として二元説を採用し、平成12年最判も同様の考え方を示した。
- 34) 田中亘『会社法(第3版)』290頁(2021年)は、対会社責任との関係で、善管注意義務違反と過失とで立証内容が重複することの例外として、法令違反の場合を挙げる。
- 35) 昭和51年最判及び平成12年最判は、いずれも重過失の認定において法令に違反していることの認識を問題にし、平成30年知財高判は、特許権侵害の成立を悪意重過失の対象とした。令和元年東京地判も同様と考えられる。
- 36) 平成30年知財高判では、仮処分決定が発令されたことに加え、その後取締役が専門家の意見も求めずに取引を継続し、製品の型番を工作したこと等から悪意重過失が認定された。
- 37) 対第三者責任は委任契約のような特別の法律関係を前提としないから、悪意重過失は請求原因事実分類される(前掲注30)新谷527頁)。なお、特許法には過失推定規定(同法103条)があるが、直接の侵害主体でない取締役に對して会社と同等の推定を及ぼしたのでは、取締役の地位が過度に不安定になり、法が悪意重過失を要件とした趣旨を没却するため、同規定の類推適用は認められるべきではないと考える。

- 38) 平成30年知財高判も特許法102条によって損害計算をしている。損害回復阻害型の場合には、特許法102条による会社の損害を基礎に、善管注意義務違反と因果関係のある額が算定されるであろうことを考えると、直接損害を含む損害計算全般に同規定を用いるのが、均衡の取れた解釈になるものと思われる。
- 39) 損害回復阻害型による損害が損害拡大型による損害を上回る場合や、特許権侵害以外の原因に基づく債権の回収が困難になったときは、損害回復阻害型の任務懈怠を考慮することも考えられる。もっとも、後者の場合の請求は、特許権侵害とは関係のないものである。
- 40) この場合に、相当因果関係を否定した裁判例につき前掲注34) 田中375頁、重過失による任務懈怠を否定した裁判例につき江頭憲治郎『株式会社法（第8版）』537頁（2021年）。
- 41) 取締役にとっては、過失の重大性の有無が実質的に唯一の防御手段となる。
- 42) 最三判昭和63年1月26日昭和61年(オ)第956号集民153号323頁等。
- 43) 本判決は独自の二元説を採用するのもかも知れないが、一般的には、善管注意義務違反と過失の評価根拠事実が一体のものであることを考えると、本判決の手法は、過失の評価根拠事実に対する認識をもって悪意を認定するに等しい。もとより取締役の善管注意義務が一定のリスク認識を前提とするものであることを考えると、本判決の判断枠組みによっても、悪意が認められるのは、積極的な害意があるような場合に限られるべきではなかろうか。
- 44) 前掲注40) 江頭493頁は、「弁護士・技師その他の専門家の知見を信頼した場合には、当該専門家の能力を超えると疑われるような事情があった場合を除き、善管注意義務違反とならない。」と述べる。経営判断原則にかかる前掲注29) 最判平成22年7月15日も、取締役が弁護士の意見を得ていたことを重視している。
- 45) 会社を倒産させたことについては、それによる間接損害が損害拡大型の任務懈怠による直接損害に包摂されない限り、損害回復阻害型の任務懈怠との関係で善管注意義務違反を観念する余地はあろう。しかし、損害の性質が異なる以上、その場合、任務懈怠の基準時を独自に認定し、悪意重過失や損害との相当因果関係も個別に認定すべきであった。なお、判旨は、「最も適切な経営判断」の例のうち、利益の留保に言及した④の例に依拠しているが、そもそも、④の例の違反が直ちに任務懈怠を構成するとは考えにくい。判決のいう「留保」は、会計上の引当金処理ではなく、現預金の凍結を指すと思われるが、個人事業に近い規模の企業において経常費用外で多額の支払いが生じる場合、その支払能力は、現預金よりも外部からの資金調達能力にかかるところ、資金調達能力は、個人資産のほか、収益力に大きく依存するから、「留保」によって資金活用が制限され、収益力が低下すれば、資金調達能力が阻害され、結局支払能力が低下するし、債務超過の状況にあっては、キャッシュフローの停滞は倒産を早めるだけである。そのため、④の例は、事業経営の常識に沿わず、むしろ任務懈怠の例となり得るものである。
- 46) 類似の状況において取締役の重過失を否定した例として、令和元年東京地判。
- 47) 一般に裁判例が監視義務違反認定に慎重であることにつき、梅本剛正「取締役の監視義務と対第三者責任」前掲注15) 神作138頁。
- 48) この点は、結果回避可能性に関し、重過失の認定においても問題となるであろう。
- 49) 特許補償条項では、補償の人的範囲に役員や従業員が含まれることもあるところ、その場合、これを第三者のためにする契約と解するなら、直接的な求償が認められる余地はあろう。
- 50) もっとも、対会社責任との関係では、侵害行為によって会社が得た利益との損益相殺が抗弁となり得る。その場合、損害算定において、損害賠償債務を一時に負担することによるキャッシュフローの毀損をどのように評価するかは、難しい問題となり得るように感じられる。
- 51) 契約上、紛争発生時の売主の協力義務が定められることが多いが、取締役の責任の文脈でも意味があるといえる。
- 52) 標準必須特許に関し、ライセンス交渉の初期にクレームチャートを示す必要性について検討した資料として、経済産業省「標準必須特許のライセンスに関する誠実交渉指針」（2022年）。

(原稿受領日 2022年5月6日)