

知的財産権侵害と取締役等の責任の新局面

小松法律特許事務所 所長 弁護士・弁理士 小松 陽一郎

1. はじめに

特許権等の知的財産法の侵害、特に損害賠償請求訴訟では、直接の侵害主体が企業等の法人である場合、その法人以外に、代表取締役等が共同被告となり法人との連帯債務責任が認められている事案が散見される。

ところで、令和3(2021)年6月に、直接的には東京証券取引所に上場されている企業に適用される「コーポレートガバナンス・コード」が改訂¹され（以下、「2021CGコード」という。）、そこに「知的財産」という用語が明文化された。また、それを受けて令和5年3月27日には、政府の政策会議が、「知財・無形資産の投資・活用戦略の開示及びガバナンスに関するガイドライン」（略称「知財・無形資産ガバナンスガイドライン」）Ver.2.0を策定し、公表するなどの動きもあり、知財の側面からも一層の企業統治（コー

¹ 正確には、株式会社東京証券取引所（JPX）2021年6月11日「コーポレートガバナンス・コード～会社の持続的な成長と中長期的な企業価値の向上のために～」であり、最初に、「コーポレートガバナンス・コードについて本コードにおいて、『コーポレートガバナンス』とは、会社が、株主をはじめ顧客・従業員・地域社会等の立場を踏まえた上で、透明・公正かつ迅速・果断な意思決定を行うための仕組みを意味する。本コードは、実効的なコーポレートガバナンスの実現に資する主要な原則を取りまとめたものであり、これらが適切に実践されることは、それぞれの会社において持続的な成長と中長期的な企業価値の向上のための自律的な対応が図られることを通じて、会社、投資家、ひいては経済全体の発展にも寄与することとなるものと考えられる」と説明している。

² 企業統治と内部統制との関係については、例えば金融庁による令和5年12月27日内閣府令第87号「企業内容等の開示に関する内閣府令」（「開示府令」）の第2号様式（有価証券報告書）の「（記載上の注意）」「(54)コーポレート・ガバナンスの概要」では、「a …企業統治に関するその他の事項（例えば、内部統制システムの整備の状況、リスク管理体制の整備の状況、…）について、具体的に、かつ、分かりやすく記載すること」、同「b 提出会社が上場会社等以外の者である場合には、提出会社の企業統治に関する事項（例えば、会社の機関の内容、内部統制システムの整備の状況、リスク管理体制の整備の状況、…）について、具体的に、かつ、分かりやすく記載すること」と定め、内部統制を企業統治の一つとして位置付けている。また、金融商品取引法でも内部統制システムについて定められている（24条の4の4第1項等。脚注16を参照されたい。）。なお、コンプライアンス研究会『内部統制の本質と法的責任

ポレートガバナンス)や内部統制²が求められる時代となってきた³。

そのため、知的財産権への投資や活用戦略との関係で、知的財産権の保有情報等の開示などとともに、企業の役員等の責任がより一層重視・加重されると思われるので、表題の「知的財産権侵害と取締役等の責任の新局面」というテーマを取り上げることとする。

2. ディープ・ポケット理論と訴訟戦略としての被告の選択

(1) ディープ・ポケット

ディープ・ポケット (deep pocket) とは、深い懐、すなわち十分な財力・資力を持っている組織や人を指す⁴といわれている。

(2) 被告の文献

例えば不法行為や債務不履行等を理由とする損害賠償請求訴訟等を提起すべきか否かという場面に遭遇した場合、想定する相手方に対し、損害賠償請求権が成り立つかどうかの検討をするが、それが成り立ち得ると考えた場合、次に検討するのは、債権回収の実効性・実益性をも考慮して誰を被告とすべきか、ということである。

知的財産法については後述するとして、広く市民生活を規制する基本法である民法や会社法等が関係する一般的な法的紛争が生じた場合、直接に侵害行為をした人・組織(法人)以外にも賠償責任が認められ得る。

例えば民法の不法行為の規定のうち、714条は責任無能力者の監督義務者等の責任を規定しており、典型例としての学校事故と親権者の責任等に関する紛争・判例が多数存在する(国公立の学校の場合には、国家賠償法も関係する。)。同法715条では使用者責任が規定されており、取引的不法行為にも

～内部統制新時代における役員の責務～』(経済産業調査会[2009])も参考となる。

³ 最近でも、例えば加賀屋哲之「ガバナンス改革のもとでの知財部門の役割」(「知財管理」74巻1号5-16頁[2024])では、情報活用委員会第1小委員会「改訂コーポレートガバナンス・コードに適した知財情報開示に関する研究」(同91頁以下)等の論考が発表されている。

⁴ 例えばBLACK'S LAW DICTIONARYには「deep pocket」の用語が出てくる。

適用され得る。同法719条では、教唆・幫助を含めた共同不法行為責任が認められている。

また、知的財産法の侵害では、会社法429条1項等の役員等（なお、同項は「役員等」の第三者に対する損害賠償責任を規定しており、「執行役」等も含まれる。後述の判例⑤に出てくる同法597条は、合資会社の有限責任社員や合同会社の社員についての同様の規定である。）の第三者に対する損害賠償責任の規定が使われることも多い。

（3）有用性

このディープ・ポケット理論選択の有用性の最たるものは、侵害主体の法人が倒産しているような場合である⁵。

例えば大阪地判令和03.09.28 令元(ワ)5444〔二酸化炭素含有粘性組成物事件：後述の判例⑧〕⁶では、被告会社のうちの1社の代表取締役と取締役（しかも単なる名目的取締役⁷）が被告とされ、両被告の連帯責任が認められたというものであるが、ここでは、その被告会社が破産手続開始決定を受け、破産財団もほとんどない、というものであった（取締役に損害賠償責任を認めた具体的な理由については、後に紹介する。）。

なお、役員等の責任追及の可否を検討する場合、実例としては、保有する金銭的なものの把握は難しいことが多いが、不動産所有の有無を調査すること⁸等が考えられる。

⁵ 例えば岩原紳作『会社法コンメンタール9』339頁（商事法務[2014]）は、「中小企業が倒産して会社から債権を回収できなくなった会社債権者が取締役の個人責任を追及しようとする場合に用いられることが多い」と指摘している。

⁶ 判例評釈として、例えば飯島歩「特許権侵害と取締役の対第三者責任」（『知財管理』72巻8号971頁[2022]）（同983頁では、CGコードとの直接的な関連性は少ないものと思われるとの指摘がなされている。）、生田哲郎＝寺島英輔「知的財産権判例ニュース 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』119巻1号41頁[2022]）、菱田昌義「会社法429条1項の損害認定における特許法102条2項の適用の可否」（『金判』1685号2頁[2024]）

⁷ 従業員の過労死に関するものではあるが、名目的代表取締役にに対し会社法429条1項の損害賠償責任が肯定されたものとして、東京高判令和04.03.10 判時2543・2544号合併75頁、東京高判令和04.03.10 金判1649号34頁があり、会社は株主総会決議により解散して清算会社となっていた。

⁸ 商業登記等から代表取締役等の住所を調べることができるが、商業登記規則31条の3の追加改正

また、会社等の資産内容に問題がないとしても、役員等を共同被告とすることにより、法的紛争の解決の可能性が高まることがあると指摘されたりもする。

3. 取締役等の損害賠償責任が追及された判決例

知的財産権侵害事件において会社法429条1項等を根拠とする取締役等の損害賠償責任が問題となった判決例を概観する（ただし、直接的に民法709条を根拠とする場合もあり、会社法429条1項と予備的ないしは選択的な請求権とされることもある。）。

そして、知的財産権侵害訴訟において、取締役等が被告（共同被告）とされている判例はそれほど珍しくはないので、以下では、令和元年以降の判例⁹を中心に、知的財産権侵害（いわゆる侵害論）が肯定された上で、取締役等の責任が否定された例と肯定された例を紹介する。

（1-1）取締役等の責任が否定された例

判例①：東京地判令和元.10.30 平28(ワ)10759（スクラブ石けん事件）

事案の概要は、スクラブ石けんに関する各特許権を共有する原告らが、被告会社による被告製品の製造・販売は特許権侵害の共同不法行為に当たると主張して、被告製品の製造・販売等の差止め及び廃棄を求めるとともに、損害賠償を求め、さらに、被告会社の代表取締役（被告A）に対し、会社法429条1項に基づき、損害賠償を求めたというものである。

この事件では、被告Aは、原告からの原告の販売する製品が被告の特許権を侵害している旨の警告書を受領したが、製造元である被告Bに問い合わせたところ、製造方法が異なるため特許権侵害に当たらない旨の説明を受けており、

がなされたため、把握できなくなる可能性がある。

⁹ 古くから取締役等の損害賠償責任を肯定した判決がある。一例として、大阪地判平成15.10.23 判時1883号104頁〔アドビ等事件〕では、「被告会社はコンピュータスクールであり、本件プログラムの利用を前提とした各講習を業としていたのであるから、その代表取締役である被告Aとしても、その職務上、自己又はその被告会社従業員をして、本件プログラムの違法複製を行わないように注意すべき義務があったのにこれを怠り、被告Aは、自ら本件プログラムの違法複製を行ったか又はその被告会社従業員がこれを行うのを漫然と放置していたのであるから、被告Aに少なくとも重過失があったことは明らかである」として損害賠償責任を認めている。

被告Aにおいて被告製品の具体的な製造方法について更に問合せをする必要があったとまではいえず、被告Aの損害賠償責任が否定された、というものである。

裁判所の判断の概要

「被告A社は被告B社との間で被告製品に係る OEM 契約を締結してその製造を委託し、被告B社が製造した被告製品を販売していたにすぎず、被告B社における石けんの製造方法等についての専門性、知見を有していたと認めるに足る証拠はなく、被告A社が被告製品の製造方法について被告B社に指示をしていたことを示す証拠もない。

また、被告Aは、その陳述書において、原告から本件警告書を受領した後、被告B社に問い合わせ、製造方法が異なるため特許権侵害にならない旨の説明を受けたと述べているところ、同被告において、被告B社に対し、被告製品の具体的な製造方法について更に問い合わせをする義務があったとまでは認められない」

判例②：東京地判令和03.06.04 平27(ワ)30656〔自動包装機械事件〕

事案の概要は、原告が、元従業員らの転職先の被告会社、その取締役、関連会社の取締役、元従業員ら合計14人に対し、原告の営業秘密の不正取得、不正開示・不正使用等があったとして、不正競争防止法4条、民法709条、715条、会社法429条に基づき損害賠償請求等をしたというものである。

多くの被告に損害賠償責任等を認めたが、別会社の取締役等の責任については、以下のように判断して、その責任を否定した。

裁判所の判断の概要

「新規の事業展開には様々な方法があるのであり、通常は、転職者が転職元の営業秘密を大量に違法に持ち出して新たな事業に使用することなどは想定し得ないところ、…別会社の取締役が、被告会社の従業員らがそのような行為に及ぶことを容易に認識し得たということはできず、また、…別会社で

ある被告Ⅰにおける本件データの不正開示及び不正使用を阻止すべき一般取引上の注意義務を負っていたと解することもできない。また、…被告Ⅰの業務における違法行為の是正は、本来的には被告Ⅰが対応すべきものであり、関連会社の取締役である被告が、直ちに何らかの行動をとらなかったからといって、それが不法行為又は被告Ⅰの取締役としての任務懈怠に当たるということはできない」

(1-2) 判例①、②について

上記判例①は、製造元ではなく特許製品の専門性や知見を有していなかった販売元の代表取締役等の責任が否定された例であり、特許製品の販売先にすぎないという取引形態はしばしばあるので参考となる。

判例②は、営業秘密漏洩事件であり、多数の関係者が被告となったが、別会社（関連会社）の取締役等の責任は否定された例であり、典型例からは少し距離があると思われる。

(2-1) 取締役等の責任が肯定された例

判例③：知財高判平成30.06.19 平30(ネ)10001〔生海苔の共回り防止装置事件〕

事案の概要は、特許権を有する一審原告が、被告製品の譲渡等は本件特許権を侵害する行為であると主張して、一審被告会社、その代表取締役等に対し、特許権侵害の共同不法行為による損害賠償等を求めたというものである。

この事件では、裁判所による仮処分命令が出たにもかかわらず、専門家の意見を聴かないまま取引を継続してことや装置の型式名について工作をしていることから取締役に会社法429条1項の悪意又は重過失を認めた。

裁判所の判断の概要

「一審被告Aは平成26年…には本件仮処分決定について知ったものと認められるから、これによって被告装置が本件特許権を侵害するおそれが高いこ

とを十分に認識することができたと認められる。ところが、一審被告Aは、本件仮処分決定を踏まえて、中立的な専門家の意見を聴取するなどの検討をした形跡もないまま、取引を継続し、さらに被告装置の型式名について工作をするなどしているものであり、…本件仮処分決定前後の経過に照らせば、同月以降の一審被告Bによる被告装置の販売を中止するなどの措置をとらなかった一審被告Aには、一審被告Bによる本件特許権侵害について悪意又は少なくとも重大な過失があったというべきである」

判例④：知財高判令和元.05.30 平30(ネ)10081・10091〔マリオカート事件：中間判決であり、終局判決は令和2年12月24日〕

事案の概要は、一審原告が、一審被告会社が被告の周知・著名なマリオカート等の表示と類似する被告標章の営業上の使用行為及び商号としての使用行為が、不正競争防止法2条1項1号又は2号の不正競争行為に該当するなどとして、被告会社やその取締役に對し損害賠償請求等をしたというものである。

取締役の責任が肯定されたが、次の事件等でも出てくるように、被告会社が小規模であること等も考慮されたようである。

裁判所の判断の概要

「一審被告会社は、もともとは小規模な会社であったと認められる上、一審被告Yが一審被告会社の設立当初から現在まで一審被告会社の唯一の取締役兼代表取締役であったことも踏まえると、一審被告Yは、…一審被告会社の商号の決定、本件商標に係る権利の取得、本件レンタル事業の遂行における被告標章やドメイン名の使用といった重要な事項に関する意思決定に関与していたものと認めることができる。そして、…一審被告Yはマリオカートの表示等の著名性や周知性を知悉していたと認められ、…取締役としては、会社が不正競争行為を行わないようにする義務があるところ、…一審被告Yにはそのような義務に違反した点について、悪意又は少なくとも重過失があるものといえ、一審被告Yは、会社法429条1項に基づく責任を負うというべきである」

判例⑤：知財高判平成元.10.10 平30(ネ)10064・平31(ネ)10025〔浄水器事件〕

事案の概要は、一審原告が、ショッピングモールに設けられた仮想店舗において、一審被告らが、原告商標と類似し、また、一審原告の著名又は周知な商品等表示と類似する被告標章を使用して家庭用浄水器の交換用ろ過カートリッジを販売していると主張して、被告会社の不正競争防止法上の周知表示混同惹起行為を認め、一審被告らに対しては民法709条・同法719条1項前段に基づき、その業務執行役員である一審被告Yに対しては選択的に会社法429条1項及び同法597条に基づき損害賠償請求等をしたというものである。

この事件では、業務執行社員について、直接に民法709条の不法行為を肯定している。

裁判所の判断の概要

「一審被告Yは、一審被告Gの唯一の業務執行社員であり、また、一審被告Kの代表取締役であった。そして、これらの会社のその資本金額や一審原告との交渉に一審被告Y自らが当たっていることなどからすると、一審被告G及び一審被告Kは、いずれも小規模な会社であると認められる。これに加えて、…一審被告らが、…被告ウェブページ等における被告標章の使用については、一審被告Yが自ら意思決定をしていたものと推認することができる。したがって、一審被告Yは、少なくとも過失により本件不競法該当行為を行ったといえることから、民法709条及び同719条1項に基づき、本件不競法該当行為について、一審被告Gらと共に損害賠償責任を負う」

判例⑥：知財高判令和02.03.25 令和元(ネ)10058〔地盤強化工法事件〕

事案の概要は、被控訴人が、控訴人らが一体となって、複数特許権の共有持分を購入すれば、近日中に大幅に価値が上がり、高額なロイヤリティを受け取れるなどと虚偽の事実を述べて購入を勧誘し、購入代金名下に金員を騙取したとして、控訴人会社に対しては民法709条等、取締役6人等に対しては会社法429条1項等に基づく取締役の任務懈怠による損害賠償請求をした

というものである。

直接には知的財産権侵害の事案ではないが、知的財産権の（誤った）活用をさせようとしたという点では、関連性があるといえよう。

裁判所の判断の概要

「控訴人X3は取締役であり、代表取締役である控訴人X2の業務執行が適正に行われるよう監視すべき義務がある。しかるところ、控訴人X3は、控訴人X2が特許権の共有持分権を譲渡していることを認識していたことが認められるから、控訴人X2の業務執行について監視を行うことが可能であったものと認められる。もっとも、…控訴人X3は控訴人X2と別居中である旨の記載があるが、…直ちに控訴人X2の業務執行についての監視が困難であったものと認めることはできない。他にこれを認めるに足る証拠はない。

そうすると、控訴人X3は、控訴人X2らが関与した本件各特許権の共有持分の不正な販売行為に関し、取締役としての控訴人X2に対する監視義務の履行を怠ったことについて重大な過失があったものと認められるから、被控訴人に対し損害賠償責任を負うものと解するのが相当である」

判例⑦：知財高判令和02.10.06 令2(ネ)10018〔同人誌事件：控訴審の知財高判令和02.10.06も結論肯定〕

事案の概要は、一審原告が、一審被告会社が運営するウェブサイトにて、一審原告が著作権を有する漫画を含む同人誌等を無断で掲載し、一審原告の著作権（公衆送信権）を侵害したと主張して、一審被告会社及び一審被告会社の現在の代表取締役Y1及び元代表取締役Y3等に対し、一審被告会社の法令遵守体制を整備する義務違反等を理由に、会社法429条1項に基づき損害賠償請求をしたというものである。

裁判所の判断の概要

「被告会社の従業員数が約30名程度であること、役員構成が不変であった

ことなどに照らすと、本件各漫画等の違法な掲載について代表取締役である亡Z及び被告Y1は認識し、仮に認識していなかったとしても容易に把握し得る状況にあったと考えられる。

取締役は、会社に対し、善管注意義務を負い（会社法330条、民法644条）、会社の事業において第三者の著作権等の権利を違法に侵害しないよう注意する義務を負うところ、被告Y1らが、被告会社による本件各漫画に係る公衆送信権侵害行為を防止する措置を何ら講じなかったことは任務懈怠に当たり、悪意又は少なくとも重過失が認められる」

判例⑧：前掲〔二酸化炭素含有粘性組成物事件〕

事案の概要は、特許権者であった原告が、特許権侵害を理由として、主位的には、代表取締役及び取締役に対し、会社法429条1項と予備的には民法709条に基づき損害賠償請求を求めたというものである。

被告会社（破産）のうちの1社の代表取締役と取締役（しかも単なる名目的取締役）が被告とされ、会社法429条1項に基づく損害賠償の連帯責任が認められたのであるが、自社の行為が第三者の特許権を侵害する可能性のあることを指摘された取締役として考慮することを下記のとおり種々列挙し、善管注意義務の内容を特定した上、被告取締役がとり得る経営判断のいずれをもとらずに被告製品の製造・販売を継続していること等から役員の責任を認めている。

裁判所の判断の概要

「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」

判例⑨：東京地判令和03.11.29 令元(ワ)30282〔Attractions 事件〕

事案の概要は、原告が、被告が代表取締役を務めていた株式会社が、商標登録の取消審判事件において虚偽の事実を主張し、また、原告が使用していた標章の使用差止仮処分を申し立てるなどしたことについて、損害賠償請求をしたというものである。

裁判所の判断の概要

「被告は、被告会社が第三者に対して不法行為に及ぶことのないように、従業員らに業務の遂行を任せきりにすることなく、適時適切に裁判上及び裁

判外の権限を行使すべき善管注意義務を負っていたというべきである。しかるに、…被告は、Bから、少なくとも、I社が保有する本件商標権が無断で他社に使用されていることや、これを原因とする損害賠償金がI社に支払われる見通しであることを聞いていたにもかかわらず、当該係争に関する業務執行について何ら意を用いることなく、当該係争の対応をB及びF弁護士に漫然と任せきりにした結果、代表取締役としての権限を行使することなく、I社による一連の不法行為を惹起させるに至ったものである。以上によれば、被告は、I社が第三者に対して不法行為に及ぶことのないように適時適切に権限を行使すべき善管注意義務に違反し、その職務を怠るという任務懈怠に及んだと認められ、かつ、上記任務懈怠について、少なくとも重大な過失があったと認めるのが相当である」

判例⑩：東京地判令和04.05.27 令元(ワ)26366〔住宅地図事件〕

事案の概要は、原告が、被告が原告の作成等に係る住宅地図を複写等し、住宅地図に係る原告の著作権（複製権、譲渡権、貸与権及び公衆送信権）を侵害したとして、被告会社及びその代表取締役の被告Aに損害賠償請求をしたというものである。これも小規模の会社の役員の責任を肯定している。

裁判所の判断の概要

「被告会社は、資本金500万円の有限会社であり、従業員数は39名とさほど大きくはないことが認められる。そうすると、被告Aは、被告会社が原告の著作権を侵害したことについて、被告会社の代表取締役として阻止すべき任務を負っていたにもかかわらず、これを悪意により懈怠したと認めるのが相当である」

判例⑪：東京地判令和05.05.18 令3(ワ)20472〔さくら事件〕

事案の概要は、被告会社がウェブサイト上に原告が著作権を有する写真を掲載した行為が公衆送信権侵害を構成すると主張して、被告らに対し、連帯して、被告会社については民法709条及び著作権法114条3項に基づく損害

賠償請求を、被告会社の代表取締役である被告Bについては、会社法429条1項に基づく損害賠償請求をそれぞれ求めたというものである。

裁判所の判断の概要

「被告会社は、デザインの企画・制作等を目的とする株式会社であり、日本たばこ産業株式会社から受託された『さくら』の小冊子を作成するために、原告から、本件各写真の利用許諾を受けたのであるから、その代表取締役である被告Bは、本件各写真を本件ウェブページに掲載することができるかどうかを確認すべき注意義務があったものといえる。

しかるに、被告Bは、原告に容易に確認できるにもかかわらずこれを怠り、本件各写真のデジタルデータに複製防止措置を何ら執ることなく、漫然と約7年間も本件ウェブページに継続して違法に掲載し、その結果、本件各写真のデジタルデータがインターネット上に原告名が付されることなく相当広く複製等されたことが認められる。

これらの事情を踏まえると、被告Bに少なくとも重過失があったことは明らかであり、著作権の重要性を看過するものとして、その責任は重大である。…被告Bが、本件ウェブページ掲載当時に知的財産権保護体制の構築を主たる職務としていなかったとしても、デザイン制作等を目的とする株式会社において、デザイン制作等に当たり著作権、肖像権その他の知的財産権を侵害しないようにする措置を十分に執ることは、取締役の基本的な任務であるといえるから、被告Bの主張を十分に踏まえても、被告Bの責任は免れない。また、原告に何ら確認することなく、本件各写真のデジタルデータが複製防止措置を何ら執られることなく本件ウェブページに7年以上も漫然と掲載されていた事情等を踏まえると、…知的財産権の侵害を防止するための社内体制が不十分であったとの誹りを、免れることはできない」

判例⑫：知財高判令和02.10.06 令5(ネ)10004〔オンラインストア事件〕

事案の概要は、控訴人会社が、著作権を有する画像の複製物を被控訴人会

社がウェブサイトに掲載して著作権（複製権、公衆送信権）等を侵害したとして、控訴人会社及びその代表取締役である被控訴人Yに対し、損害賠償請求等をしたというものである。

会社法429条1項による取締役等の第三者に対する損害賠償責任が認められる根拠としての取締役等の善管注意義務及び忠実義務について少し丁寧に触れている。

裁判所の判断の概要

「会社の代表取締役は、会社に対して受任者として善良な管理者の注意義務（会社法330条、民法644条）及び忠実義務（会社法355条）を負っているところ、悪意又は重大な過失によりこれらの義務に違反し、これによって第三者に損害を被らせたときは、取締役の任務懈怠と第三者の損害に相当因果関係が認められれば、第三者に対して損害賠償義務を負う（同法429条1項）」

「被控訴人Yは被控訴人会社の代表取締役であり、かつ、被控訴人○の責任者であって、…被控訴人会社が本件画像を被控訴人○に掲載したことを認識していたと推認され、この推認を覆す事情は認められない。また、本件画像は、その内容からして控訴人会社が著作権を有する可能性があると容易に認識し得るものであり、被控訴人Yも上記可能性を認識したか、又は容易に認識し得たと認められる。

以上の事実によれば、被控訴人Yは、被控訴人会社の代表取締役として、…本件画像の複製物を、被控訴人会社が被控訴人○に掲載しないようにさせるべき義務があったにもかかわらず、この義務を怠ったものであり、この任務懈怠について少なくとも重大な過失があると認められる」

判例⑬：東京地判令和05.08.21 令3(ワ)13692〔NMN 事件〕

事案の概要は、原告が、被告会社による原告商品の商品名や包装を模倣した被告商品の製造・販売により損害を受けたとして、被告会社とその代表取締役である被告Aに対し、損害賠償請求をしたというものである。

なお、原告は被告会社には民法709条、710条、715条に基づく請求しかなかったが、被告Aに対しては会社法429条1項に基づく請求をしていた。裁判所は、被告の主張を善解し、被告会社に対して不正競争防止法2条1項3号の商品形態模倣行為を認めた。

裁判所の判断の概要

（被告の代表取締役については）「被告商品が大量に収納された段ボールが被告会社の社内に置かれていたことなどに鑑みると、少なくとも被告会社従業員による原告商品の形態模倣につき、被告Aには、その職務を行うについて悪意又は重過失があったと認めるのが相当」とした。

（2-2）判例③～⑬について

役員等の損害賠償責任を認めた判例③～⑬のうち、特許権侵害事件は、判例③、⑧であり、ほかは不正競争防止法違反や著作権法違反等（判例⑥、判例⑨は少し特殊な事案）である。

取締役等の責任の有無を検討する際には、容易に侵害判断ができそうな場合（例えばデッドコピーと評価されやすそうな場合）とそうでない場合という視点も考慮されるべきであろう。

判例③は、特許権侵害事件であり、仮処分命令が出たのに専門家の意見を聴かずに取引を継続したり、侵害品に工作をしたりしていることから、代表取締役に会社法429条1項の悪意又は重過失が肯定された例である（以下も、特に指摘しない限り、会社法違反の事例である。）。

判例④は、周知・著名な表示と類似する標章を使用等したことから不正競争防止上の周知表示混同惹起行為等が問題とされたものであり、被告会社が小規模であること等から、被告の取締役は被告の行為の意思決定に関与していたと認められること等も考慮して、同人に法違反を行わないようにする義務を肯定したものである。

判例⑤も判例④と同様に小規模の会社であること等から、不正競争防止法

上の周知表示混同惹起行為について自ら意思決定をしたとして、業務執行役員に対し、直接に民法701条等を適用している。

判例⑥は、直接的には知的財産権の侵害事件ではないが、代表取締役の責任を認めるとともに、取締役に対し、代表取締役の業務執行についての監視義務違反を肯定している。

判例⑦は、判例④や判例⑤と同様に小規模な被告会社の事案であり、漫画の公衆送信権侵害という違法判断が容易であったと思われる事案である。取締役に、会社が第三者の著作権等の権利を違法に侵害しないよう注意する義務を負い、被告会社による違法行為を防止する措置を何ら講じなかったことは任務懈怠に当たる、と判断している。

判例⑧は、代表取締役及び取締役に損害賠償責任を認めたが、被告会社が破産している事案であり、各取締役に対して善管注意義務の内容を種々想定し、とり得る経営判断のいずれをもとらなかったこと等からその責任を肯定した。ディープ・ポケット戦略がとられた典型的な事例といえよう。

判例⑨は、直接に知的財産権の侵害行為が問題となったものではないが、従業員らが不法行為を構成する訴訟活動等を行ったことについて、代表取締役には、それらを任せきりにするのではなく、不法行為を防止すべく適宜適切に権限を行使すべきであったとして責任を認めた。

判例⑩は、判例④、判例⑤及び判例⑦と同様に小規模な被告会社の事案であり、理由付けはシンプルであるが、代表取締役に、著作権侵害について違法行為を阻止すべき任務の懈怠があったとした。

判例⑪は、ウェブサイト上に許可なく写真を掲載し続けた行為が著作権侵害に当たるとしたものであり、侵害は明白であったとも思われるが、判決では、代表取締役に対し、「…デザイン制作等を目的とする株式会社において、デザイン制作等に当たり著作権、肖像権その他の知的財産権を侵害しないようにする措置を十分に執ることは、取締役の基本的な任務である」「…知的財産権の侵害を防止するための社内体制が不十分であったとの誹りを、免れることはできない」として、コーポレートガバナンスや社内統制に関連する

指摘もなされている。

判例⑫は、判例⑪と同様にウェブサイトにも許可なく画像を掲載した事案であるが、判決は、代表取締役に対し、「本件画像は、その内容からして控訴人会社が著作権を有する可能性がある」と容易に認識し得るものであり、被控訴人Yも上記可能性を認識したか、又は容易に認識し得たと認められる」と指摘して侵害認識の容易性に触れている。

判例⑬は、理由はシンプルであるが、被告商品が大量に収納された段ボールが被告会社の社内に置かれた事実を捉えて、代表取締役の損害賠償責任を認めている。

4. 改訂された2021CGコードとその射程距離

(1) 改訂された2021CGコードと知的財産等(補充原則3-1③と同4-2②)

2021CGコードは基本原則と補充原則を規定しているが、改訂によって「知的財産」の用語が登場したのは、補充原則3-1③と4-2②である。

そこで、ガイドラインのうち知的財産に関連する部分を中心に紹介する¹⁰。

(2) 補充原則3-1③

2021CGコードの「第3章 適切な情報開示と透明性の確保」では、「【基本原則3】上場会社は、会社の財政状態・経営成績等の財務情報や、経営戦略・経営課題、リスクやガバナンスに係る情報等の非財務情報について、法令に基づく開示を適切に行うとともに、法令に基づく開示以外の情報提供にも主体的に取り組むべきである。その際、取締役会は、開示・提供される情報が株主との間で建設的な対話を行う上での基盤となることも踏まえ、そうした情報（とりわけ非財務情報）が、正確で利用者にとって分かりやすく、情報として有用性の高いものとなるようにすべきである」と規定し、この基本原則の「考え方」として、「上場会社には、様々な情報を開示することが求められている。これらの情報が法令に基づき適時適切に開示されることは、投資家保護や資

¹⁰ 例えば浜田宰『コーポレートガバナンス・コードの解説』（商事法務[2022]）等

本市場の信頼性確保の観点から不可欠の要請であり、取締役会・監査役・監査役会・外部会計監査人は、この点に関し財務情報に係る内部統制体制の適切な整備をはじめとする重要な責務を負っている。また、上場会社は、法令に基づく開示以外の情報提供にも主体的に取り組むべきである。更に、我が国の上場会社による情報開示は、計表等については、様式・作成要領などが詳細に定められており比較可能性に優れている一方で、会社の財政状態、経営戦略、リスク、ガバナンスや社会・環境問題に関する事項（いわゆる ESG 要素）などについて説明等を行ういわゆる非財務情報を巡っては、ひな型的な記述や具体性を欠く記述となっており付加価値に乏しい場合が少なくない、との指摘もある。取締役会は、こうした情報を含め、開示・提供される情報が可能な限り利用者にとって有益な記載となるよう積極的に関与を行う必要がある。法令に基づく開示であれそれ以外の場合であれ、適切な情報の開示・提供は、上場会社の外側にいて情報の非対称性の下におかれている株主等のステークホルダーと認識を共有し、その理解を得るための有力な手段となり得るものであり、「『責任ある機関投資家』の諸原則《日本版スチュワードシップ・コード》」を踏まえた建設的な対話にも資するものである」と説明している。

次に、「【原則 3－1. 情報開示の充実】」の項では、「上場会社は、法令に基づく開示を適切に行うことに加え、会社の意思決定の透明性・公正性を確保し、実効的なコーポレートガバナンスを実現するとの観点から、（本コードの各原則において開示を求めている事項のほか、）以下の事項について開示し、主体的な情報発信を行うべきである。

- (i) 会社の目指すところ（経営理念等）や経営戦略、経営計画
- (ii) 本コードのそれぞれの原則を踏まえた、コーポレートガバナンスに関する基本的な考え方と基本方針
- (iii) 取締役会が経営陣幹部・取締役の報酬を決定するに当たっての方針と手続
- (iv) 取締役会が経営陣幹部の選解任と取締役・監査役候補の指名を行うに当たっての方針と手続

(v)取締役会が上記(iv)を踏まえて経営陣幹部の選解任と取締役・監査役候補の指名を行う際の、個々の選解任・指名についての説明」を定め、「補充原則3-1③」では、「上場会社は、経営戦略の開示に当たって、自社のサステナビリティについての取組みを適切に開示すべきである。また、人的資本や知的財産への投資等についても、自社の経営戦略・経営課題との整合性を意識しつつ分かりやすく具体的に情報を開示・提供すべきである」と指摘している。

(3) 補充原則4-2②

同様に、2021CG コード「第4章 取締役会等の責務」では、「【基本原則4】上場会社の取締役会は、株主に対する受託者責任・説明責任を踏まえ、会社の持続的成長と中長期的な企業価値の向上を促し、収益力・資本効率等の改善を図るべく、

(1)企業戦略等の大きな方向性を示すこと

(2)経営陣幹部による適切なリスクテイクを支える環境整備を行うこと

(3)独立した客観的な立場から、経営陣（執行役及びいわゆる執行役員を含む）・取締役に対する実効性の高い監督を行うこと

をはじめとする役割・責務を適切に果たすべきである」と規定し、この基本原則の「考え方」として、「…また、本コードを策定する大きな目的の一つは、上場会社による透明・公正かつ迅速・果断な意思決定を促すことにあるが、上場会社の意思決定のうちには、外部環境の変化その他の事情により、結果として会社に損害を生じさせることとなるものが無いとは言い切れない。その場合、経営陣・取締役が損害賠償責任を負うか否かの判断に際しては、一般的に、その意思決定の時点における意思決定過程の合理性が重要な考慮要素の一つとなるものと考えられるが、本コードには、ここでのいう意思決定過程の合理性を担保することに寄与すると考えられる内容が含まれており、本コードは、上場会社の透明・公正かつ迅速・果断な意思決定を促す効果を持つこととなるものと期待している」と説明している。

次に、「【原則4-2. 取締役会の役割・責務(2)】」の項では、「取締役会は、経営陣幹部による適切なリスクテイクを支える環境整備を行うことを主要な役割・責務の一つと捉え、経営陣からの健全な企業家精神に基づく提案を歓迎しつつ、説明責任の確保に向けて、そうした提案について独立した客観的な立場において多角的かつ十分な検討を行うとともに、承認した提案が実行される際には、経営陣幹部の迅速・果断な意思決定を支援すべきである」と定め、「補充原則4-2②」では、「取締役会は、中長期的な企業価値の向上の観点から、自社のサステナビリティを巡る取組みについて基本的な方針を策定すべきである。また、人的資本・知的財産への投資等の重要性に鑑み、これらをはじめとする経営資源の配分や、事業ポートフォリオに関する戦略の実行が、企業の持続的な成長に資するよう、実効的に監督を行うべきである」と指摘している。

(4) 知財投資・活用戦略の具体的イメージ

上記2021CG コードの知財関連規定等は、知財・無形資産が企業の国内外の競争力を高める重要な資源となっているという(再)認識の下に定められたと考えられ、政府による2002年の「知財立国宣言」の延長線上の面を持つとも評価できよう。

そして、内閣府の「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」は、令和3年9月24日に「今後の知財・無形資産の投資・活用戦略の構築に向けた取組について～改訂コーポレートガバナンス・コードを踏まえたコーポレート・ガバナンス報告書の提出に向けて～」¹¹を公表したが、その中で、「いかなる業種に属する企業であっても、経営と関係し、競争力に資する何らかの知財・無形資産を保有していると考えられ、あらゆる業種の企業に、知財・無形資産の投資・活用戦略の構築・実行の必要性が考えられる」
「③ 競争優位を支える知財・無形資産の維持・強化に向けた戦略の構築企業は、将来の競争優位・差別化を支える知財・無形資産の維持・強化に向け、どの

¹¹ これもネット上で公開されている。

ような投資を行い、あるいはその損失リスクに対してどのような方策を講じていくかについての戦略を構築することが期待される。そのためには、今後どのような知財・無形資産の投資を行う必要があるのか（顧客ネットワークの維持・強化、研究開発による自社創造、M&Aによる外部からの調達など）、自社の知財・無形資産を守るためにどのような方策をとるべきか（他社による侵害への対応など）について検討する必要がある」等が指摘されている。

これらからは、自社の知財資産等を維持・強化し、侵害から守る対応との視点が強調されているが、損失リスクに対してどのような方策を講じていくかについての戦略との関係では、侵害リスクへの対応策の重要性も求められていると考えられる。

5. 役員等の第三者に対する責任と会社法429条1項¹²

（1）会社法429条1項

会社法429条1項（平成17年改正前商法では266条ノ3）は、明治32年商法制定の際に同様の規定が定められたものであり、その由来は古い。また、一般社団法人（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律117条）や各種の中間法人の役員等についても同様の連帯責任規定（農業協同組合法35条の6第8項等）がある。

（2）責任の性質等（最高裁大法院昭和44年11月26日判決）

役員等の第三者に対する責任の性質について、最判昭和44.11.26 民集23巻11号2150頁は、（以下は、現在の会社法等の条文を括弧書で加える）「商法（会社法）は、株式会社の取締役の第三者に対する責任に関する規定として266条ノ3（会社法429条）を置き、同条1項前段において、取締役がその職務を行なうについて悪意または重大な過失があつたときは、その取締役は第三

¹² なお、例えば大江忠『要件事実知的財産法』（第一法規[2002]）や、伊藤滋夫ほか『民事要件事実講座2 総論Ⅱ 多様な事件と要件事実』（青林書院[2005]）等では、知的財産権と関連させた役員等の責任については特に取り上げられていないようである。

者に対してもまた連帯して損害賠償の責に任ずる旨を定めている。もともと、会社と取締役とは委任の關係に立ち、取締役は、会社に対して受任者として善良な管理者の注意義務を負い〈商法254条3項（会社法330条）、民法644条〉、また、忠実義務を負う〈商法254条ノ2（会社法355条）〉ものとされているのであるから、取締役は、自己の任務を遂行するに当たり、会社との關係で右義務を遵守しなければならないことはいうまでもないことであるが、第三者との間ではかような關係にあるのではなく、取締役は、右義務に違反して第三者に損害を被らせたとしても、当然に損害賠償の義務を負うものではない。

しかし、法は、株式会社が経済社会において重要な地位を占めていること、しかも株式会社の活動はその機関である取締役の職務執行に依存するものであることを考慮して、第三者保護の立場から、取締役に於いて悪意または重大な過失により右義務に違反し、これによつて第三者に損害を被らせたときは、取締役の任務懈怠の行為と第三者の損害との間に相当の因果關係があるかぎり、会社がこれによつて損害を被つた結果、ひいて第三者に損害を生じた場合であると、直接第三者が損害を被つた場合であるとを問うことなく、当該取締役が直接に第三者に対し損害賠償の責に任すべきことを規定したのである。

…したがつて、…取締役がその職務を行なうにつき故意または過失により直接第三者に損害を加えた場合に、一般不法行為の規定によつて、その損害を賠償する義務を負うことを妨げるものではないが、取締役の任務懈怠により損害を受けた第三者としては、その任務懈怠につき取締役の悪意または重大な過失を主張し立証しさえすれば、自己に対する加害につき故意または過失のあることを主張し立証するまでもなく、商法266条ノ3（会社法429条）の規定により、取締役に対し損害の賠償を求めることができるわけであり、また、同条の規定に基づいて第三者が取締役に対し損害の賠償を求めることができるのは、取締役の第三者への加害に対する故意または過失を前提として会社自体が民法44条（一般社団法人及び一般財団法人に関する法律78条）の規定によつて第三者に対し損害の賠償義務を負う場合に限る必要もないわけである。…もともと、代表取締役は、対外的に会社を代表し、対内的に業務全般の執行

を担当する職務権限を有する機関であるから、善良な管理者の注意をもつて会社のため忠実にその職務を執行し、ひろく会社業務の全般にわたつて意を用いるべき義務を負うものであることはいうまでもない。したがつて、少なくとも、代表取締役が、他の代表取締役その他の者に会社業務の一切を任せきりとし、その業務執行に何等意を用いることなく、ついにはそれらの者の不正行為ないし任務懈怠を看過するに至るような場合には、自らもまた悪意または重大な過失により任務を怠つたものと解するのが相当である」と説示している。

以上によれば、会社法429条1項の責任の性質としては、上記最高裁は、「株式会社が経済社会において重要な地位を占めていること」とその職務執行機関である取締役の職務の重要性等から役員等に民法709条の不法行為責任とは別の特別責任（特別法定責任説¹³）を認めていると理解される。

そして、役員等に、会社に対する任務懈怠と悪意・重過失があり、その結果第三者に損害が生じた場合に損害賠償責任が発生することとなる。

なお、上記大法廷判決の「会社業務の一切を任せきりとし、その業務執行に何等意を用いることなく、ついにはそれらの者の不正行為ないし任務懈怠を看過するに至るような場合」には悪意・重過失があるとする具体的な指摘には留意が必要である。

（３）取締役等が遵守すべき「法令」の範囲（最高裁平成12年7月7日判決）

では、取締役が遵守すべき「法令」の範囲については、どのように考えられているのであろうか。

この点については、株主代表訴訟に関するものではあるが、最判平成12.07.07民集54巻6号1767頁は、「株式会社の取締役は、取締役会の構成員として会社の業務執行を決定し、あるいは代表取締役として業務の執行に当たるなどの職務を有するものであって、商法266条（会社法423条）は、その職責の重要性にかんがみ、取締役が会社に対して負うべき責任の明確化と厳格化を図るものである。本規定は、右の趣旨に基づき、法令に違反する行為をした取締役はそれ

¹³ 最高裁判所判例解説民事篇昭和44年度(下)1085頁

によって会社の被った損害を賠償する責めに任じる旨を定めるものであるところ、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254条3項（民法644条、会社法330条）、商法254条ノ3の規定（会社法355条）（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。けだし、会社が法令を遵守すべきことは当然であるところ、取締役が、会社の業務執行を決定し、その執行に当たる立場にあるものであることからすれば、会社をして法令に違反させることのないようにするため、その職務遂行に際して会社を名あて人とする右の規定を遵守することもまた、取締役の会社に対する職務上の義務に属するというべきだからである。したがって、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」と判示し、取締役は、全ての法令を遵守して業務執行をする義務があるとしている¹⁴。

なお、「法令」の範囲について最高裁判所判例解説民事篇平成12年度(下)603頁以下は、従来の議論をまとめている。

したがって、排他的独占権を認めている特許法等の知的財産法もこの「法令」に属することとなる。

（４）「直接損害」類型としての知的財産権侵害と内部統制違反

悪意・重過失によって直接に第三者が損害を被る場合（直接損害）に関して、会社法の基本書でも、例えば著作権侵害や内部統制システム不整備等で損害賠償責任が認められた例¹⁵が紹介されている。

¹⁴ 取締役が遵守すべき「法令」の範囲について、上記最高裁平成12年7月7日判決についての最高裁判所判例解説民事篇平成12年度(下)603頁以下は、従来の各説をまとめている。

すなわち、会社法429条1項との関係で、直接侵害類型における任務懈怠類型の一つとして、「内部統制システムの構築・整備・運用義務違反」が取り上げられ、会社の損害を防止するために適切な内部統制システムの構築・運用する義務があると理解されるようになってきたとされている¹⁶。

6. 知的財産権侵害と取締役等の知財マインド

（1）知的財産権侵害の特殊性

知的財産権の活用場面を想定すると、せっかくすばらしい発明や工業的意匠・ネーミング等を創出したのに特許・実用新案・意匠・商標などの工業所有権を取得しなかったため、類似品が出てきても排除する手段を欠いてしまったという事例もよくある。あるいは、知的財産権を保有していても競業行為を認識したのに排除せず放置していることから営業上のダメージを受けた、あるいは次の事業展開がスムーズに進まない、という事態も考えられる。知財裁判は時間がかかる、勝訴率が低い、費用がかさむという思い込み¹⁷から積極的な対応をとらない企業も多いといわれている。このような場合には、企業の株主等のステークホルダーからすれば、企業価値を損なっているのではないかと追及したくなることもある。

また、他社の知的財産権を不用意に侵害してしまうというパターンがある。

特許権侵害を例にとれば、本来は不法行為であるから故意・過失が要件と

¹⁵ 江頭憲次郎『株式会社法〔第8版〕』536頁（有斐閣[2021]）は、「直接侵害の例」として「著作権侵害（長野地判平成14・12・27判タ1158号188頁、（前述の）大阪地判平成15・10・23金判1185号44頁）、内部統制システム不整備による名誉毀損の惹起（東京地判平成21・2・4判時2033号3頁）」を挙げている。

¹⁶ 例えば岩原紳作『会社法コンメンタール9』374頁以下（商事法務[2014]）。また、内部統制システムの整備義務については、会社法でも規定されている。同法416条1項1号ホ（指名委員会設置会社の取締役会の権限）、348条4項・同3項4号（大会社における取締役の業務執行）、362条5項・同4項6号（大会社における取締役会の権限）等。実際には、最判平成21.07.09 集民231号241頁では、架空売上げによる有価証券報告書の不実記載と代表取締役の責任が問題となった（ただし、最終的に責任は否定された。）。また、内部統制システムについては、金融商品取引法でも定められている（24条の4の4第1項等。前掲注2）。なお、いわゆる経営判断原則は直接侵害の場面では関係しない（同368頁）。

¹⁷ 知的財産高等裁判所のウェブサイトの「詳しく知りたい方へ」⇒「統計」の欄には、平均審理期間や損害額の統計等の資料が出ており、審理期間は想像以上に短く、判決で認容された金額や和解において支払うことが約された金額について驚かれる方も多。

なるが、過失が推定され(特許法102条)、無過失とされる例はほとんど存在しない¹⁸。そして、侵害品に対して差止請求権が認められているため(同法100条)、侵害すれば企業にとっての主力商品の製造・販売も禁止されてしまう。さらに、侵害による損害賠償としては、実施料相当額は最低限の損害賠償額であって、逸失利益の補填として今日では純利益説ではなく限界利益をベースに損害額が算定される(同法102条)。企業活動における損益計算書では、売上総利益(売上高－売上原価)⇒営業利益⇒経常利益⇒税引前当期純利益⇒当期純利益とされ、最終的には純利益だけが手元に残るのが通常であるが、特許権侵害の場合は、平易に言えば「売上総利益」＝粗利相当額が損害賠償額となり得るというものである(もちろん、限界利益そのものが損害として認定されるのではなく、特許法102条1項の場合は「販売することができないとする事情」の主張・立証に成功すれば減額され、同条2項でも限界利益から推定覆滅事由が認められれば減額される。)

そして、特許権侵害の有無については、文言侵害の有無と均等論、無効の抗弁(特許法104条の3)、内外国の消尽論等が関連し、専門家であってもなかなか容易に判断ができない。意匠権侵害の有無では意匠権の効力範囲(意匠法23条、特に類似の範囲)等、商標権侵害の有無では商標の類似の有無(商標法37条等)等についても固有の論点や判例がある。不正競争防止法違反の有無では、例えば周知商品等混同惹起行為(同法2条1項1号)の周知性の獲得の有無や混同の有無、商品形態模倣行為(同2条1項3号)における模倣と実質的同一性の幅、営業秘密漏洩行為(同1項4号以下)における秘密管理性、広告内容と品質誤認惹起行為(同1項20号)にいう誤認の有無、安易に販売先に警告した場合の営業誹謗行為(同21号)成立の可能性等、著作権法違反の有無では、例えば他人の著作物の確認の困難さや著作物性(著作権法2条1項1号)の有無・程度、原著作物の翻案(改変)(同法27条)の有無、応用美術該当の有無等がしばしば問題となる。

¹⁸ 取締役等の任務懈怠による連帯責任の場合にこの過失推定規定が類推適用されるかについては、会社法429条1項では「職務を行うについて悪意又は重大な過失があったとき」との要件を定めていることとの関係でも、肯定される余地があると思われる。

自社取扱いの製品には、ほとんど単一の特許権等が問題となるものがあれば、携帯電話の例のように、内部には多数の特許権があり、その形状やネーミング等には意匠権・商標権・不正競争防止法上の利益等が重畳的に関係するパターンもあり、気が付けば、知的財産を踏んでしまったということにもなりかねないリスクがある。

このように、ビジネスと直結する知的財産権の影響力は極めて高いが、知的財産権の活用を十全にし得ることにはかなりの困難性があるという特殊性を役員等は再認識すべきである。

(2) 知財マインドの醸成と2021CGコード

企業は利益獲得を大きな目標としているので、営業力が重要であることは当然であるが、よく、営業部隊と知財部隊とで意見の衝突が生ずる。もし役員等に知的財産の価値に対する認識等が不十分であれば、あるいは人任せにすれば、下手をすると任務懈怠として知的財産権侵害について連帯責任を負わされることとなる。

そして、2021CGコードでは、知的財産も取り上げられることとなった。

言わば企業の外部との関係での企業統治とそれを実行あらしめるリスク管理として会社法等でも規定されている内部統制システムを充実させようとするものであるから、2021CGコードの法規範性を否定する見解もあるが、役員等の善管注意義務・忠実義務の内容をなすものとも考えることもできると思われる。

このことは、大企業や上場企業の場合には、代表取締役、取締役、執行役員等が対象とされる可能性があり、そうでない企業の役員等への責任追及の場面でもこの2021CGコードの趣旨が主張されることが考えられ、さらには、規模が小さければかえって違反行為防止の管理がしやすいということから損害賠償責任を認める際の加算事由となり得よう。

(3) 透明・公正かつ迅速・果断な意思決定の必要性

前述のとおり、2021CGコードは、「透明・公正かつ迅速・果断な意思決定」

を求めている。

では、取締役等が責任を回避するための妙案があるかといえば、なかなか難しいことではあるが¹⁹、前述のとおり知的財産侵害の有無の判断には相当に高度なスキルが求められるので、内部統制システムの一つとして社内外のチェック体制を明文化するなりして構築しておき、具体的な問題に遭遇した場合には、専門家の意見を聴き、より重要な事案については更に他の専門家からのセカンド・オピニオン等を求めることが有効ではないかと考えられる²⁰。

いずれにせよ、知的財産権侵害訴訟では現に役員等の責任追及がなされており、連帯責任を認めている判例も多数存在するので、遵守すべき法令の中に知的財産法が含まれ、更に2021CG コードも含まれると解される可能性が高まった今日では、改めて役員等には知財マインドの醸成がより一層求められる新局面になった、というべきであろう。

7. おわりに

2021CG コードに知財条項が取り入れられたことにより、今後は、知財紛争が発生した場合に企業の取締役等の損害賠償責任（連帯責任）がますますクローズアップされると思われる²¹。

今までは必ずしも重視されていなかった感がある企業における知財のリスクマネジメントについて、真正面からこの問題に取り組んでいくべき時代が到来したといえよう。

¹⁹ 損害賠償責任のリスク回避の手段として、会社役員賠償責任保険（D&O 保険）への加入が考えられる。

²⁰ 前掲注15）493頁では、取締役が業務執行の際にどの程度の情報・調査等を行えばよいかにについて、弁護士等の専門家の知見を信頼した場合は、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、取締役の信頼の保護の観点から善管注意義務違反にならない、と指摘している。知的財産権侵害問題では通常はこの考えが通用すると解される。

²¹ 例えば2021CG コード改訂の経緯や、知財情報を経営情報等と組み合わせて分析し、それを経営層や事業部門で共有する IP ランドスケープ等について説明し、「今後は知財に注意を払うのは取締役の義務であると考えられる」とする「Special Interview コーポレートガバナンス・コードと知財情報分析」（「発明」121巻2号9-13頁[2024]）や、松田誠司＝大草康平「知財を強みとする法務パーソンのための実務ポイント（第1回） 特許権侵害警告への対応と役員の責任」（「NBL」1239号26頁[2023]）も今後の対策について参考となる。