

大阪市大『創造都市研究』第8巻第1号(通巻12号) 2012年6月

■ 創造経済と都市地域再生 特集論文 ■

1頁～5頁

## 創造産業と民事訴訟

### —知的財産訴訟における民事訴訟法224条の意義—

久末弥生(大阪市立大学大学院・創造都市研究科・都市政策専攻・准教授)

Creative Industry and Civil Litigation in Japan

Yayoi HISASUE (Associate Professor, Course of Urban Policy, Graduate School for Creative Cities, Osaka City University)

#### 【目次】

- I. はじめに
- II. 現代型訴訟と民事訴訟法224条3項
- III. 知的財産訴訟における民事訴訟法224条3項の適用例—知財高裁平成21年1月28日判決
- IV. 創造産業を背景とする民事訴訟の課題

#### 【要旨】

創造産業に内在する知的財産権について、文書提出命令に従わない場合の真実擬制規定である民事訴訟法224条を素材に、知的財産訴訟とりわけ創造産業を背景とする民事訴訟の課題を探る。

#### 【キーワード】

民事訴訟法224条、文書提出命令、真実擬制、証明妨害、知的財産訴訟、創造産業

#### 【Keywords】

Request for Production of Documents, Legal Fiction, Burden of Proof, Intellectual Property, Creative Industry

\*本文中の表記について、〔 〕内は筆者が補った部分である。また、日本語表記のうち「 」は法律等に明記されている用語、“ ”はそれ以外のものである。

#### I. はじめに

「創造産業 (Creative Industry)」への関心を世界的に高める契機の一つとなった、イギリス文化・メディア・スポーツ省 (Department for Culture, Media and Sport: DCMS、以下「DCMS」という) による2001年の「創造産業マッピング報告書 (Creative Industries Mapping Document)」における創造産業の定義は、次のとおりである<sup>1)</sup>。「〔創造産業とは〕個人の創造性や技術、才能に由来し、知的財産権の生成・利用を通して雇用や富を生み出す可能性がある産業〔をいう〕 (“those industries which have their origin in individual creativity, skill and talent which have a potential for job and wealth creation through the generation and exploitation of intellectual property”)」。同省はさらに、創造産業部門として13部門 (広告、建築、美術品・骨董品、コンピューター

ゲーム、工芸品、デザイン、デザイナー・ファッション、映画・映像、音楽、舞台芸術、出版、コンピュータソフトウェア、テレビ・ラジオ(“advertising, architecture, art and antiques, computer games, crafts, design, designer fashion, film and video, music, performing arts, publishing, software, TV and radio.”))を例示した。2012年現在、創造産業の定義については諸説があり、各国で若干の内容の相違も見られるが、先のDCMS定義が依然、概念モデルとして活用されている点に異論はない。

本稿は、創造産業に内在する知的財産権について、文書提出命令に従わない場合の真実擬制規定である民事訴訟法224条を素材に、知的財産訴訟とりわけ創造産業を背景とする民事訴訟の課題を探るものである。

## II. 現代型訴訟と民事訴訟法224条3項

20世紀後半、大量生産大量消費社会への急速な移行と高度専門技術の発達、公害訴訟や環境訴訟、消費者訴訟、医療過誤訴訟等のいわゆる「現代型訴訟」を生み出した。ここに現代型訴訟とは、集団型あるいは同時多発型で、行政や立法まで波及する公共性のある訴訟をいう。現代型訴訟については、一方当事者(例えば、企業、官庁、医療機関)への証拠の偏在の結果、証拠資料収集における両当事者の地位の不平等を招くことが少なくない点が問題の一つとされてきた。

平成8年の民事訴訟法改正は、証拠の偏在排除と武器対等の原則実現を目指して、書証の関連規定を大幅に改正した<sup>2)</sup>。文書提出命令に従わない場合の真実擬制規定である民事訴訟法224条もまた、この改正の一環を成す。とりわけ平成8年新設規定である同法同条3項は、「前二項に規定する場合において、相手方が、当該文書の記載に関して具体的な主張をすること及び当該文書により証明すべき事実を他の証拠により証明することが著しく困難であるときは、裁判所は、その事実に関する相手方の主張を真実と認めることができる。」として、一定の要件(①申立人が文書の記載に関して具体的な主張をすることが著しく困難であること、②申立人が当該文書により証明しようとする事実を他の証拠により証明することが著しく困難であること)の下では、“当該文書により証明すべき事実に関する相手方の主張”を真実と認めるのを可能とした<sup>3)</sup>。これは、文書提出義務の一般義務化と相まって、文書提出命令の実効性を確保するために、一種の制裁を規定したものである<sup>4)</sup>。

民訴法224条3項の最大の特色は、文書の記載内容あるいは当該文書の成立の真否にとどまらず、証明主題(「証明すべき事実」)そのものについての真実擬制が可能である旨を明文化した点にある。旧民事訴訟法316条、同法317条(それぞれ現行民訴法224条1項、同条2項に対応)の「相手方ノ主張」について最高裁判決(最二小判昭和31・9・28集民23号281頁、判タ63号47頁、ジュリ118号61頁、裁判所ウェブサイト)を含む判例・通説は、当該文書の性質・記載内容に関する相手方の主張を意味するにとどまり、証明主題に係る主張を指すものではないとしてきた<sup>5)</sup>。やがて、証明主題に係る主張を真実と認めることができる旨を判示した下級審判決(東京高判昭和54・10・18、いわゆる“自衛隊機墜落事故事件”。下民集33巻5～8号1031頁、訟月26巻1号75頁、判時942号17頁、判タ397号52頁)が現れると、これを支持する学説が次第に有力となった<sup>6)</sup>。民訴法224条3項の新設も、全く目新しいものというより、既に発現していたこうした実務上の要請や学説状況を踏まえて明文化されたものと考えられる<sup>7)</sup>。

証明主題の真実擬制を可能とすることは、他の証明妨害の効果とも調和するとして学説上も高く評価されたが、民訴法224条3項の新設へのプロセスに、現代型訴訟の台頭とそれに伴う証拠の偏在の顕在化が大きく影響したことは確かである。というのも、現代型訴訟では文書提出命令が模索的証明の手段としてしばしば用いられるが、模索的証明のために相手方の所持する文書の提出命令を求める当事者にとって、当該文書の具体的記載内容を知ることはほぼ不可能である<sup>8)</sup>。それにもかかわらず、文書提出命令違反の効果としてあくまでも当該文書の性質・記載内容に関する主張のみが真実擬制されるとの解釈を維持するならば、模索的証明の場合には真実と擬制すべき主張がない、あるいは証明主題の証明にとって意味のない主張しかないことになり、違反に対する制裁としての意味が失われる<sup>9)</sup>。証明主題そのものについての真実擬制が可能で

ある旨の明文規定を置くことが、やはり必要だったと言えるからである。

### Ⅲ. 知的財産訴訟における民事訴訟法224条3項の適用例—知財高裁平成21年1月28日判決

民事訴訟法224条3項を適用した裁判例として、最近の知的財産高裁判決（知財高判平成21・1・28判タ1300号287頁、判時2045号134頁、裁判所ウェブサイト）がある。知的財産訴訟において文書提出命令に従わない場合について、従来判例は、民訴法224条1項の適用を判示しても同条3項には言及してこなかった。これに対して知財高裁平成21年1月28日判決は、特許権侵害訴訟における民訴法224条3項の適用を明確に判示しており、東京高等裁判所の特別支部として2005年に設置された知的財産高等裁判所による判決である点と併せて注目される<sup>10)</sup>。本判決の概要は、次のとおりである。

#### 1. 事実

X（一審原告、被控訴人、附帯控訴人）は、Y（一審被告、控訴人、附帯被控訴人）に対し、廃材用切断装置又は同装置用刃のYによる製造販売等の行為が、Xの特許権又は意匠権を侵害すると主張して、それらの製造販売行為等の差止めを求めたほか、損害賠償金3000万円等の支払を求めた。

原判決は、Yによる廃材用切断装置の製造販売行為等が特許権を侵害すると認定した上、Yが正当な理由なく、廃材用切断装置の販売台数に係る本件文書の提出命令に応じず、Xにおいて本件文書の記載に関して具体的な主張をすることが著しく困難であり、本件文書により立証すべき事実を他の証拠により立証することも著しく困難であることから、民訴法224条3項により、Yによる廃材用切断装置の販売数についてのXの主張事実（販売台数合計370台）を真実であると認め、損害金3000万円等の支払請求を認容した。

その後、特許の一部を無効とする特許庁の審決が確定したことから、Xは控訴審において、特許の一部に基づく差止請求及び損害賠償請求を取り下げて請求を減縮した。

#### 2. 判決

本判決は、原判決と同様に、廃材用切断装置の一部は特許に係る発明の技術的範囲に属するとした上で、Yが正当な理由もなく本件文書の文書提出命令に従わないことから、民訴法224条3項により、Yが廃材用切断装置の一部を30台販売したとするXの主張事実を真実であると認め、請求減縮後の損害金300万円等の支払請求を認容すべきものとし、本件控訴を棄却した（控訴棄却、附帯控訴棄却）。

「原告は、平成16年5月以降の被告による……販売台数は少なくとも合計30台であると主張し、その立証等のため、平成19年10月22日、被告の製造、販売に係る製品について、平成16年5月以降の受注管理表、売上台帳、売上一覧表、請求一覧表又はこれらに相当する文書、若しくは電子ファイルのプリントアウト（以下「本件文書」という。）について、特許法105条1項により文書提出命令を申し立てた。原審裁判所は、その申立てを認め、平成19年10月29日付けで、被告に対し、上記申立てに係る各文書について、同年11月13日までに提示せよとの決定をした。

しかし、被告は、平成19年11月8日の原審第8回弁論準備手続期日において同年12月10日までに可能な範囲で提出すると述べ、更に平成19年12月19日の原審第9回弁論準備手続期日においても平成20年1月31日までに提出すると述べておきながら、結局本件文書を提出しなかった。なお、被告は、当審においても、平成17年4月8日から平成19年7月31日までの作成に係るものと主張する営業日誌……及び売却済みの……3台に係るものと主張する請求書……の証拠申出をしたが、それら3台のみが販売台数であることを裏付けるためのその他の本件文書を提出しない。

そこで、真実擬制の可否について検討するに、本件文書である受注管理表、売上台帳、売上一覧表、請求一覧表又はこれらに相当する文書、若しくは電子ファイルのプリントアウトは、被告の日常業務の過程で作

成される帳簿書類等であるから、それらの記載に関して、原告が具体的な主張をすることは著しく困難である。また、原告が、本文書により立証すべき事実(被告による……販売台数)を他の証拠により立証することも著しく困難である。そうすると、被告の……販売台数については、民事訴訟法224条3項により、原告の主張、すなわち被告が平成16年5月から平成20年3月3日(原審口頭弁論終結時)までの間に合計30台……を販売したことを真実であると認めるのが相当である。」

なお、上告審(最二小決平成21・6・5 公刊物未登載、LEX/DB文献番号25472032)は、上告棄却、上告不受理で確定している。

### 3. 解説

知的財産訴訟における文書提出命令違背について判示したものとして、東京高裁平成14年1月31日判決(いわゆる“エアソフトガン事件判決”。判時1815号123頁、裁判所ウェブサイト)がある。文書提出命令違反の効果についてエアソフトガン事件判決は、「民事訴訟法248条の法意の下に同法224条1項を適用して、」文書提出命令申立人(民訴法224条1項「相手方」)の主張の一部のみを真実であると認めた。もっとも、エアソフトガン事件において文書提出命令申立人である当事者が民訴法224条1項と併せて同条3項に基づく真実擬制を主張したのに対し、同事件判決が適用を直接に判示したのは民訴法224条1項についてのみだった。これは民訴法248条と同法224条1項の関連性という点に、主張の一部のみについての真実擬制の可否を判断する際の主眼を置いたからとも考えられる。なお民訴法224条3項についても、文書提出命令違反の効果として主張の一部のみを真実と認めることは可能であるとの見解もある<sup>11)</sup>。ともあれエアソフトガン事件判決は、民訴法224条3項の適用を直接には判示しなかった。

一方、民訴法224条3項の適用を判示した最初の例として本庄簡裁平成19年6月14日判決(判タ1254号199頁)があるが、いわゆるサラ金業者に対する過払金の不当利得返還請求訴訟であり、知的財産訴訟とは背景が異なっている<sup>12)</sup>。

こうした判例状況から、知的財産訴訟における文書提出命令違反の効果として、民訴法224条3項の適用に基づく真実擬制を明確に判示した本判決の先例的価値は大きいと考えられる。

## IV. 創造産業を背景とする民事訴訟の課題

他の知的財産訴訟と同様に、創造産業を背景とする訴訟としては主に、①知的財産権をめぐる民事訴訟、②知的財産権をめぐる行政訴訟、の2つが考えられる。民事訴訟法224条に着眼して知的財産訴訟の検討を進めてきた本稿の先の内容は、①にも当てはまる。しかし、もっぱら特許を扱ってきた従来の判例・学説が、創造産業を背景とする知的財産訴訟をカバーできないという場面も考えられなくはない。例えばDCMSが示した13の創造産業部門のうち、特に美術品・骨董品、工芸品、デザイン、音楽、舞台芸術等の部門には伝統的な要素も多く見られるが、“伝統性”の証明が容易でないことは推測できる<sup>13)</sup>。こうした創造産業部門の知的財産訴訟当事者による文書提出命令をめぐる攻防が、従来の特許権侵害事例とは異なる新たな難しさを示唆する可能性も否定はできない。

国連は近年、従来ほとんど考慮されてこなかった伝統的知識(traditional knowledge)や民間伝承(folklore)の著作権(copyrights)および著作隣接権(neighboring rights)が創造産業にとっては非常に重要であるとの見解を示しており、こうした国際動向も参考になるものと考えられる<sup>14)</sup>。

### 【注】

- 1) 創造産業の意義については、佐々木雅幸・総合研究開発機構編 [2007]『創造都市への展望—都市の文化政策とまちづくり』学芸出版社、51～52頁に詳しい。
- 2) 平成8年の民事訴訟法改正を補完するものとして、平成13年の民事訴訟法改正で新設された民事訴訟法220条4号ロ

- をめぐる議論については、久末弥生 [2007]「行政判例研究：文書提出命令にかかる民事訴訟法220条4号口の意義をめぐる許可抗告事件」『自治研究』83巻6号145頁参照。
- 3) 法務省民事局参事官室編 [1996]『一問一答 新民事訴訟法』商事法務研究会、270頁。
  - 4) 大村雅彦 [1997]「文書提出命令⑥—発令手続と制裁」『新民事訴訟法大系—理論と実務—第3巻』237頁。
  - 5) 最高裁昭和31年9月28日第二小法廷判決は、「文書提出命令に違背したものとしても、その効果は単に当該文書の記載内容についての……主張を真実と認め得るに過ぎない。」と判示する。
  - 6) 自衛隊機墜落事故事件の判例評釈として、佐藤彰一 [1981]「「証すべき事実」が不特定のまま文書提出命令申立が認められ、相手方がその提出を拒んだ場合の処理」『民商法雑誌』84巻1号113頁、竹下守夫 [1980]「航空事故調査報告書」の提出命令に従わない場合と民訴法316条の適用」『判例タイムズ』411号267頁、野村秀敏 [1998]「文書提出命令の不遵守」『別冊ジュリスト』146号（民事訴訟法判例百選Ⅱ [新法対応補正版]）298頁等。
  - 7) 坂田宏 [1999]「文書提出命令違反の効果」『講座 新民事訴訟法Ⅱ』弘文堂、97頁。
  - 8) 竹下・前掲（注6）268頁。なお、佐藤・前掲（注6）122頁以下では、「現代型」・「通常型」二分論の可能性および必要性につきなお疑問が残るのである。」として現代型訴訟という概念自体に疑問を呈しつつ、「模索的証明のプロトタイプ」として文書提出命令申立を論じている。
  - 9) 野村・前掲（注6）299頁。
  - 10) 知的財産高等裁判所の詳細については、田村善之 [2010]『知的財産法 第5版』有斐閣、2頁参照。
  - 11) 須藤典明 [2004]「平成15年度主要民事判例解説 文書提出命令に従わない場合に民訴法248条の法意の下に同法224条1項を適用して主張の一部だけを真実と認めた事例」『判例タイムズ』1154号201頁。なお、エアソフトガン事件の判例評釈としてほかに、坂本恵三 [2004]「文書提出命令に従わない場合に民事訴訟法248条の法意の下に同法224条1項を適用して控訴人の主張の一部を真実と認めるにとどめた事例」『私法判例リマックス』28号122頁等。
  - 12) 民訴法224条3項は、裁判所が文書提出命令を発した場合（同条1項）だけでなく、提出義務がある文書を使用することができないようにした場合（同条2項）にも適用され得る。本庄簡裁平成19年6月14日判決は、原告に対し文書提出命令を発していないが、法定の保存期間内に取引履歴を削除・廃棄したことが、被告に対する証明妨害であり、同条2項に当たるとした上で、同条3項を適用して取引経過に関する被告の主張を真実と認めた。判タ1254号199頁。
  - 13) 伝統的な音楽、ダンス、劇場、文学、視覚芸術、工芸品を「創造的中核（創造的コア）」の一部と位置づける、創造産業の同心円モデルという考え方がある。佐々木・前掲（注1）52～53頁。
  - 14) UNCTAD [2010], “*Creative Economy Report 2010*”, United Nations, p.241.

#### 【参考文献】（五十音順）

本文中のほか、

伊藤眞 [2011]『民事訴訟法 第4版』有斐閣。

上田徹一郎 [2011]『民事訴訟法 第7版』法学書院。

春日偉知郎 [2003]「証明責任の転換—証明妨害」『別冊ジュリスト』169号（民事訴訟法判例百選 [第3版]）152頁。

佐々木雅幸 [2012]『創造都市への挑戦—産業と文化の息づく街へ』岩波現代文庫。