

不正競争防止法特論

大阪工業大学大学院 知的財産研究科

教授 大塚 理彦

講義：令和5年9月30日～令和6年1月20日

第一版：令和3年1月23日

第二版：令和4年1月22日

第三版：令和5年1月21日

第四版：令和6年1月20日

はしがき

知的財産研究科 1 年次における「不正競争防止法特論」の講義を念頭において作成した。

令和 3 年 1 月 23 日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

第二版はしがき

一部の裁判例を差し換えるとともに、学修目標を明確にするための裁判例の解説を追加した。

令和 4 年 1 月 22 日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

第三版はしがき

学修目標を明確にするための裁判例の解説を追加した。

令和 5 年 1 月 21 日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

第四版はしがき

学修目標を明確にするための裁判例の解説を追加した。また、裁判例を学ぶことの意義をより詳細に解説した。

令和 6 年 1 月 20 日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

目次

はしがき	i
第二版はしがき	i
第三版はしがき	i
第四版はしがき	i
目次	ii
1. 不正競争防止法の概要	1
1-1. 不正競争防止法	1
1-1-1. 目的	1
1-1-2. 不正競争	2
1-1-3. 特徴	3
1-1-4. 裁判例	3
1-1-5. 法的三段論法とバナナおやつ問題	5
1-2. 差止(1)〔マクドナルド事件〕	9
1-3. 差止(2)〔人材派遣業顧客名簿事件〕	11
2. 周知表示混同惹起行為(1)	13
2-1. 商品〔モリサワタイプフェイス事件〕	13
2-2. 営業〔天理教事件〕	15
2-3. 商品等表示(容器)〔黒烏龍茶事件〕	17
2-4. 商品等表示(営業表示)〔かに看板事件〕	19
3. 周知表示混同惹起行為(2)	21
3-1. 商品等表示(商品形態)〔たまごっち事件〕	21
3-2. 商品等表示(商品形態)〔ロレックス事件〕	23
3-3. 商品等表示(不可避的形態)〔ルービックキューブ事件〕	25
3-4. 商品等表示(色彩)〔it's シリーズ事件〕	27
4. 周知表示混同惹起行為(3)	29
4-1. 商品等表示(影像)〔ファイアーエムブレム事件〕	29
4-2. 商品等表示(店舗・商品容器)〔コメダ珈琲事件〕	31
4-3. 周知性(1)〔勝烈庵事件〕	33
4-4. 周知性(2)〔アメックス事件〕	35
5. 周知表示混同惹起行為(4)・著名表示冒用行為	37
5-1. 類似性(1)〔日本ウーマンパワー事件〕	37
5-2. 類似性(2)〔セイロガン糖衣 A 事件〕	39
5-3. 著名性〔呉青山学院事件〕	41
5-4. 自己性〔食ベログ事件〕	43
6. 形態模倣商品提供行為(1)	45
6-1. 商品形態(アイデア)〔サンドおむすび牛焼肉事件〕	45
6-2. 商品形態(部分)〔マンホール用足掛具事件〕	47
6-3. 商品形態(セット商品)〔タオルセット事件〕	49
6-4. 商品形態(内部形状)〔小型ショルダーバッグ事件〕	51
7. 形態模倣商品提供行為(2)	53
7-1. 商品形態(容器包装)〔ワイヤーブラシセット事件〕	53
7-2. 商品形態(ありふれた形態)〔タッチペン事件〕	55

7-3. 模倣〔ドラゴン・ソード事件〕	57
7-4. 適用除外(不可欠な形態)〔エアソフトガン事件〕	59
8. 形態模倣商品提供行為(3)・営業秘密侵害行為(1)	61
8-1. 適用除外(3年経過)〔加湿器事件〕	61
8-2. モデルチェンジ〔サックス用ストラップ事件〕	63
8-3. 全般(技術情報)〔PCプラント事件〕	65
8-4. 全般(営業情報)〔墓石販売業者顧客名簿事件〕	67
9. 営業秘密侵害行為(2)	69
9-1. 秘密管理(技術情報)〔ロボットシステム事件〕	69
9-2. 秘密管理(営業情報)〔ロックスエンタテインメント事件〕	71
9-3. 有用性(1)〔発熱セメント事件〕	73
9-4. 有用性(2)〔公共工事単価表事件〕	75
10. 営業秘密侵害行為(3)・限定提供データ侵害行為	77
10-1. 非公知性(否定)〔光通風雨戸事件〕	77
10-2. 示された〔投資用マンション事件〕	79
10-3. 限定提供データに関する指針(1)	81
10-4. 限定提供データに関する指針(2)	83
11. 技術的制限手段無効化行為・ドメイン名不正取得等行為	85
11-1. 複製制限〔ニンテンドーDS事件〕	85
11-2. 視聴制限〔マイクロソフト事件〕	87
11-3. 全般〔マリカー事件〕	89
11-4. 図利加害〔mp3事件〕	91
12. 原産地等誤認惹起行為(1)	93
12-1. 原産地(1)〔世界のヘアピン事件〕	93
12-2. 原産地(2)〔モズライト事件〕	95
12-3. 品質(1)〔ろうそく事件〕	97
12-4. 品質(2)〔本みりんタイプ調味料事件〕	99
13. 原産地等誤認惹起行為(2)	101
13-1. 二重価格〔ベルギーダイヤモンド事件〕	101
13-2. おとり広告〔ヤマハ特約店事件〕	103
13-3. 比較広告〔キシリトールガム事件〕	105
13-4. 他店対抗〔ヤマダ対コジマ事件〕	107
14. 虚偽事実告知流布行為(1)	109
14-1. 競争関係(肯定)〔被服用ハンガー事件〕	109
14-2. 競争関係(否定)〔東京開化事件〕	111
14-3. 他人性〔養魚用飼料添加物事件〕	113
14-4. 虚偽性〔適性テスト事件〕	115
15. 虚偽事実告知流布行為(2)・代理人等商標不正使用行為	117
15-1. 侵害警告(特許)〔磁気信号記録用金属粉末事件〕	117
15-2. 侵害警告(商標・著作権)〔常時接楽事件〕	119
15-3. 虚偽事実等(全般)〔紙おむつ処理容器事件〕	121
15-4. 代理人等(全般)〔マイタケ栄養補助食品事件〕	123

1. 不正競争防止法の概要

1-1. 不正競争防止法

1-1-1. 目的

営業活動は自由競争が原則であるが、ときに看過しがたい不正な競争行為が行われることがある。このような不正競争は単に公正な事業者の営業上の利益を奪うのみならず、事業者間の公正な競争を阻害し国民経済の健全な発展を妨げるものである。そこで、不正競争防止法は不正競争を防止し国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする(不正競争1条)。

不正競争防止法1条(目的)
この法律は、**事業者間の公正な競争**及びこれに関する**国際約束の的確な実施**を確保するため、不正競争の防止及び不正競争に係る損害賠償に関する措置等を講じ、もって**国民経済の健全な発展**に寄与することを目的とする。

また、条約や協定等の国際約束の的確な実施も不正競争防止法の目的の一つである。国際約束には、

工業所有権の保護に関するパリ条約(パリ条約)
虚偽の又は誤認を生じさせる原産地表示の防止に関するマドリッド協定¹
(マドリッド原産地表示協定)
商標法条約
知的所有権の貿易関連の側面に関する協定(TRIPS 協定)
国際商取引における外国公務員に対する贈賄の防止に関する条約
(OECD 外国公務員贈賄防止条約)

が含まれる。

不正競争防止法の目的		
事業者間の公正な競争	}	国民経済の健全な発展
国際約束の的確な実施		

不正競争防止法の趣旨について、最高裁は以下のように判示している。

¹ 標章の国際登録に関するマドリッド協定とは別物である。

最判平成 18 年 1 月 20 日民集 60 卷 1 号 137 頁〔天理教事件〕
不正競争防止法は、営業の自由の保障の下で自由競争が行われる取引社会
を前提に、経済活動を行う事業者間の競争が自由競争の範囲を逸脱して濫
用的に行われ、あるいは、社会全体の公正な競争秩序を破壊するものであ
る場合に、これを不正競争として防止しようとするものにほかならないと
解される。

1-1-2. 不正競争

不正競争防止法 2 条 1 項に規定される不正競争は以下のとおりである。

商品等表示等に係る不正競争

- (a)周知表示混同惹起行為(不正競争 2 条 1 項 1 号)
- (b)著名表示冒用行為(不正競争 2 条 1 項 2 号)
- (c)形態模倣商品提供行為(不正競争 2 条 1 項 3 号)

営業秘密と限定提供データに係る不正競争

- (d)営業秘密侵害行為(不正競争 2 条 1 項 4 号～10 号)
- (e)限定提供データ侵害行為(不正競争 2 条 1 項 11 号～16 号)

その他の不正競争

- (f)技術的制限手段無効化装置等提供行為(不正競争 2 条 1 項 17 号・18 号)
- (g)ドメイン名不正取得等行為(不正競争 2 条 1 項 19 号)
- (h)原産地等誤認惹起行為(不正競争 2 条 1 項 20 号)
- (i)虚偽事実告知流布行為(不正競争 2 条 1 項 21 号)
- (j)代理人等商標不正使用(不正競争 2 条 1 項 22 号)

さらに、国際約束に基づく禁止行為が不正競争防止法 16 条～18 条に規定される。

国際約束に基づく禁止行為

- (k)外国の国旗等の商業上の使用禁止(不正競争 16 条)
- (l)国際機関の標章の商業上の使用禁止(不正競争 17 条)
- (m)外国公務員贈賄罪(不正競争 18 条)

なお、不正競争の停止又は予防のため差止請求権に係る不正競争防止法 3 条がおか
れている。また、不正競争防止法 4 条には、損害賠償に係る規定がおかれている。さ
らに、一定の不正競争と国際約束に基づく禁止行為については、刑事罰が定められて
いる。

1-1-3. 特徴

特許法、実用新案法、意匠法、商標法、著作権法は、いずれも権利を付与することによって知的財産を保護する法律である。このような法律を権利付与法という。特許権、意匠権、商標権は特許庁による審査を経て権利が付与される。実用新案権は実体審査を経ることなく付与されるが権利行使には一定の手続が必要である。一方、著作権は一切の手続を経ることなく著作物の創作と同時に発生する。

これに対して不正競争防止法は不正競争防止権のような権利を創設する法律ではない。不正競争防止法は不正競争となる行為を限定列挙し、これに該当する行為によって営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者にそのような行為をなした者に対する差止請求権(不正競争3条)と損害賠償(不正競争4条)を認める行為規整法²である。限定列挙主義には予測可能性や法的安定性に資する面があるものの新たな類型の不正競争に対しては法改正を要する面で柔軟性に欠けるといわざるを得ない。

なお、消費者や消費者団体は不正競争防止法に基づく訴を起すことはできない。同じく、自ら営業活動を行わない事業者団体も不正競争防止法に基づく訴を起すことはできない。この点は、特に原産地等誤認惹起行為(不正競争2条1項14号)に係る不正競争に対する原告適格として議論になることがある。

不正競争防止法の特徴

行為規整法

限定列挙主義

消費者・消費者団体・事業者団体に訴権なし

1-1-4. 裁判例

なぜ、裁判例を通して不正競争防止法の論点を研究するのか。まず、産業財産権法とは異なり不正競争防止法は営業秘密の管理といった一部の業務を除いて企業の知的財産部員が日常的に意識する法律ではなく、主には不正競争に係る訴訟における攻撃防御に用いられる法律であるからである。そうであれば、弁護士に一任すべきとの考え方もあり得るが、訴訟において原告の請求が完全に認められることはそう多くはなく、請求がどこまで認められるかによって企業にとっての実質的な勝訴敗訴が決められるといえる。そのような状況において、請求がどこまで認められれば実質的な勝訴といえることができるかは、事業戦略と技術戦略に通じた知的財産部員がよく知るところであろう。従って、知的財産部員には弁護士を支援して訴訟に臨むための知識と思考力が求められるのである。なお、起訴後は検察官と被告人が当事者となる刑事訴訟については、一部の例外を除き原則として扱わない。

次に、判決書の読み方を修得することができる。これは不正競争防止法に係る裁判

² 「行為規制法」と記載される場合もある。

例のみならず、他の知的財産権法や関連法に係る裁判例の判決書を読む際にも役に立つ。また、法的三段論法であるとか法律要件・法律効果について具体的な記載を基に理解することができる。なお、不正競争防止法に係る裁判例においては他の知的財産権法に係る請求も同時になされている場合が多いので、不正競争防止法と他の知的財産権法について訴訟における攻撃防御の相違を理解することができる。不正競争防止法に係る最高裁の判例はそれほど多くはなく、それに対して不正競争防止法に係る論点は多岐に渡るため、訴訟に臨む際には判断が分かれる可能性がある争点について関連する裁判例を網羅的に確認する必要があるが、判決書の読み方を修得しておけばより効率的に判決書を読むことができる。

〔食ベログ事件〕³の判決書を基に、平成6年に定められた判決書の新様式の一般的な構成を示す。争点は四つあるが、争点1・2のみの判断によって判決を導くことができたので、争点3・4についての裁判所の判断は示されていない。なお、旧様式においては、「事実及び理由」における事実と理由がそれぞれ独立した別の項目となる。すなわち、旧様式における「事実」は新様式における第1・2を包含し、同じく「理由」は第3・4を包含する。

判決書の構成(新様式)

判 決

主 文

事実及び理由

第1 請求

第2 事案の概要

1 概要

2 前提事実

3 争点

第3 争点に関する当事者の主張

1 争点1

(1) 原告

(2) 被告

・・・

4 争点4

(1) 原告

(2) 被告

第4 当裁判所の判断

1 争点1

2 争点2

3 結論

³ 札幌地判平成26年9月4日平成25年(ワ)第886号〔食ベログ事件〕。

第1回は差止請求に関する争点を有する裁判例を二つ取り上げる。差止請求は不正競争に対する救済の一つの柱であり、不正競争防止法に係る裁判例において通常請求されるものであるので、ここでまとめて扱うこととする。一方、不正競争に対する救済のもう一つの柱である損害賠償請求は、その額の算定において事案ごとに異なる事実認定の理解に相当の時間を要すると思われるため扱わないこととする。

第2回以降において取り上げる裁判例には、発展的な課題等が記載されている場合があるが、まずは各裁判例から学ぶべきこと(取り上げるべき争点)をしっかり把握することに注力すべきである。そのうえで、余力があれば発展的な課題にも踏み込むことが期待される。なお、取り上げるべき争点は本テキストの章名・節名を参照されたい。例えば、2-1. 商品〔モリサワタイプフェイス事件〕において取り上げるべき争点は第2章の章名が**周知表示混同惹起行為**であり第1節の節名が**商品**であるから周知表示混同惹起行為(不正競争2条1項1号)における商品が取り上げるべき争点となる。一方、取り上げるべき争点が明記されている裁判例もある。

発表には、判旨の抜書に加え、必要に応じて事実関係を示す図表や写真その他判旨の理解を促進する図表等を用いることが望ましい。発表の項目は、概ね以下の通りとする。

発表の構成

1. 事実の概要
2. 判旨
3. 検討
4. 評釈等所在情報

1-1-5. 法的三段論法とバナナおやつ問題

先生：「来週の遠足のおやつは300円までです。」—条文
生徒：「先生、バナナはおやつに含まれますか。」—事案

第一段：規範（条文の解釈）

「おやつは、遠足という非日常的な活動において、弁当のみでは不足するエネルギーを補うことを目的とするものであるから（ここまでが理由）⁴、おやつには甘くてエネルギーの豊富な食べ物を含むと解するのが相当である（ここまでが解釈）。」

皆さんの発表において、裁判所が示す規範（条文の解釈）は非常に重要であり、かつ正確性が必要ですから、判決書から規範の部分を引用するようにしてください。その際、理由の部分があまりに長いようでしたら、理由の部分については図式化・箇条書を検討してください。

⁴ このような理由付けを目的論的解釈という。

第二段：事案への当てはめ

バナナの平均的な糖度はどの程度であるとか、他の食べ物と比較したときのエネルギーの含有量や実験結果その他の事実等を基に（これを事実認定といいます。）、バナナがおやつに含まれるための二つの要件、すなわち 1) 甘くて 2) エネルギーが豊富かどうかを検証します。

判決書では、この部分が非常に長いものが少なくありません。皆さんの発表においては、適宜省略し、必要な部分についてはぜひとも図式化・箇条書をお願いします。

第三段：結論

「バナナは甘くてエネルギーが豊富な食べ物であるから、バナナはおやつに含まれる。」

そうすると、みかんには甘いものもあるけどエネルギーが豊富とはいえないから、おやつには含まれないわけだな。ならば、リュックにみかんを満タンに詰めてくる生徒がいるかもしれないぞ。でも、そんなことをしたらリュックが重くて疲れてしまう。みかん満タン作戦もやめさせるためにはどうすればいいだろう。皆さんの発表において、検討の項目には、判決書を読んで皆さんが疑問に思ったことも挙げてみてください。

なお、条文の解釈にはいくつかの方法があります⁵。

文理解釈

法文の文字、文章を重視する法令解釈の方法。文字解釈ともいう。

論理解釈

法文の文字・文章自体よりは論理的意義を重視する法令解釈の方法。その具体的方法としては、例えば、法文の文字・文章の意味を広げる拡張解釈、逆に狭める縮小解釈(制限解釈)、変更する変更解釈(補正解釈)のように文理解釈との調和を図る方法や、反対解釈、類推解釈(その一種としての勿論(もちろん)解釈)のように法文に直接には書かれていないことを読み取る方法がある。

拡張解釈

法規範を解釈する場合に、用語、文字等を法目的に照らして、日常一般に意味する以上に拡張して広く解する解釈の方法で、拡大解釈ともいい、縮小解釈に対する。私法では一般に行われるが、刑法では罪刑法定主義の原則から制限される。

⁵ 法令用語研究会『有斐閣法律用語辞典』（有斐閣・2021年）。

縮小解釈

法規範を解釈する場合に、用語、文字等を、法目的に照らして、日常一般に意味する以上に縮小して狭く解釈すること。拡大解釈に対する。

類推解釈

類推と同じ。反対解釈に対する。例えば、被保佐人が保佐人の同意を必要とする行為(民一三①)の意義を解釈して電話加入権の処分行為にも適用し、また、刑法で「電気は、財物とみなす」(二四五)の規定を解釈して全ての無体物に及ぼすようなこと。

勿論解釈

類推解釈の一種であり、ある事項について法が規定していることを他の同一属性をもつ事項に当てはめることが、常識上、自明、当然とされる場合をいう。例えば、単に過失がある場合に責任を負わせる旨の規定は、故意がある場合にももちろん責任を認めるものと解釈するようなこと。

目的論的解釈

法規を、その文字に拘泥せず、また、形式論理に終始せず、その法規及び全法律の目的を指導的理念として、統一的に妥当に解釈すること。法の解釈方法の一つ。固定的な成文法を、変動する社会に適合させる手段として重要である。民法の契約についての任意規定にはこの方法が適当であろうが、刑法、手形、遺言等の解釈にはむしろ厳格な文理解釈が優先する。

1-2. 差止(1)〔マクドナルド事件〕

最判昭和 56 年 10 月 13 日民集 35 卷 7 号 1129 頁〔マクドナルド事件〕

○差止の要件

混同の事実が認められるのであれば、特段の事情がない限り、営業上の利益を害されるおそれがあるといえることができる。

○特段の事情

最高裁は具体的に示していない。不法行為法における過失相殺と同様に捉えることもできよう。損害賠償に関する議論ではあるが、相殺が大きくなれば利益の侵害はゼロになる。

授業メモ

1-3. 差止(2)〔人材派遣業顧客名簿事件〕

東京地判平成 15 年 11 月 13 日平成 12 年(ワ)第 22457 号〔人材派遣業顧客名簿事件〕

○中間判決

東京地中間判平成 14 年 12 月 26 日平成 12 年(ワ)第 22457 号

X 名簿記載の情報についての営業秘密該当性、Y による行為の不正競争防止法 2 条 1 項 7 号・8 号該当性をいずれも肯定した。

○差止の利益

営業上の有用性を大幅に喪失しており、差止の利益を認めることが困難である。

授業メモ

2. 周知表示混同惹起行為(1)

2-1. 商品〔モリサワタイプフェイス事件〕

東京高決平成5年12月24日判時1505号136頁〔モリサワタイプフェイス事件〕

○第一審

第一審を示す。

東京地決平成5年6月25日判時1505号144頁〔モリサワタイプフェイス事件〕

「商品」とは、有体物をいい、無体物はこれに含まれない。

○今日的意義

商品は商品等表示として条文上例示列挙はされていないが、特別顕著性と周知性を有する商品等表示に含まれると解されている。では、アプリ、ゲーム、映画、音楽、マンガ等インターネットにおいて提供される無体物たるコンテンツは商品ということが出来るか⁶。また、ストリーミング視聴の場合とダウンロード販売の場合で相違はあるか⁷。

○形態模倣商品提供行為との関係

この裁判例の当時、形態模倣商品提供行為(不正競争2条1項3号)は規定されていなかった。無体物に対して形態模倣商品提供行為が適用された裁判例は存在しないと思われる。タイプフェイスのように形態が観念できる商品であれば形態模倣商品提供行為の適用が可能であろうか。あるいは、ことさらにデッドコピーをされたような場合には民法の不法行為(民709条)が成立するであろうか。

東京地中間判平成13年5月25日平成8年(ワ)第10047号〔翼システム事件〕

⁶ この裁判例によれば、無体物たるコンテンツも商品であると解されよう。とはいえ、コンテンツの保護は著作権法に頼る方が現実的である。一方、実用品たるタイプフェイスの著作権法による保護は難しい。最判平成12年9月7日民集54巻7号2481頁〔ゴナ書体事件〕。なお、タイプフェイスがインストーラとともに提供されている場合にプログラムの著作物として著作権法による保護を認めた裁判例がある。大阪地判平成16年5月13日平成15年(ワ)第2552号〔モリサワタイプフェイス事件〕。

⁷ この裁判例では、経済的価値に着目して取引対象となるものである限り「商品」といえるとするが、無体物については記憶媒体に固定することによって販売等が可能となることを根拠としている。端末の記憶媒体にコンテンツを固定するダウンロード販売の場合はそれでよい。一方、記憶媒体にコンテンツを固定しないストリーミング視聴の場合は商品を表示するものということができなくても、営業を表示するものということができるであろうか。なお、いずれの場合であってもコンテンツの違法な提供は、著作権法における複製権、公衆送信権の侵害となる。

授業メモ

2-2. 営業〔天理教事件〕

最判平成 18 年 1 月 20 日民集 60 卷 1 号 137 頁〔天理教事件〕

○背景

X は天理教であり、Y は天理教豊文(とよふみ)教会である。

○宗教活動と事業活動

本来的な宗教活動は、取引社会における事業活動ではない。また、これと密接不可分の関係にある事業も同様である。一方、寺社による駐車場業は事業活動である。営業というためには、経済的対価が必要である。では、法事における読経に対するお布施はどうか。拝観料は本来的な宗教活動と密接不可分の関係にある収益といえるか。お守り等の物販はどうか⁸。

○射程

学校法人、医療法人等かどうか。

東京地判平成 13 年 7 月 19 日判時 1815 号 148 頁〔呉青山学院事件〕

東京地判昭和 37 年 11 月 28 日下民集 13 卷 11 号 2395 頁〔京橋中央病院事件〕

○参考裁判例

企業と宗教法人は競争関係にない。

東京高判平成 8 年 7 月 24 日判時 1597 号 129 頁〔泉岳寺事件〕

○不正競争防止法の趣旨

この判例は不正競争防止法の趣旨についても判示している。

「不正競争防止法は、営業の自由の保障の下で自由競争が行われる取引社会を前提に、経済活動を行う事業者間の競争が自由競争の範囲を逸脱して濫用的に行われ、あるいは、社会全体の公正な競争秩序を破壊するものである場合に、これを不正競争として防止しようとするものにほかならないと解される。」

⁸ いずれも密接不可分の関係にあるといえるであろう。では、ある神社の特徴あるおみくじを一般企業が模倣してくじ引きを作った場合はどうか。逆に、アニメの聖地にある神社がアニメのキャラクターを想起させるお守りを作った場合はどうか。周知表示混同惹起行為(不正競争 2 条 1 項 1 号)に問われる可能性はあるか。しかし、企業と宗教法人は競争関係にない。

授業メモ

2-3. 商品等表示(容器)〔黒烏龍茶事件〕

東京地判平成 20 年 12 月 26 日判時 2032 号 11 頁〔黒烏龍茶事件〕

○取り上げるべき争点

- (1)原告が原告商品に付した表示(以下「原告商品表示」という。)の周知性又は著名性の有無
- (2)原告商品表示と被告ら各商品表示との類似性の有無

○容器

「容器」が商品等表示に含まれることは条文に例示列举されている(不正競争 2 条 1 項 1 号括弧書)。この裁判例は、商品等表示のうち「容器」が問題となったものの典型例として扱う。

○類似性

類似性の判断に係る判例を示す。

最判昭和 58 年 10 月 7 日民集 37 卷 8 号 1082 頁〔日本ウーマンパワー事件〕

最判昭和 59 年 5 月 29 日民集 38 卷 7 号 920 頁〔フットボール事件〕

○混同

X 商品は液体、ペットボトル入り、小売店等における販売であるのに対して、Y 商品は粉末、箱入り、インターネットにおける販売である。狭義の混同は起こりにくいですが、広義の混同は起こり得る。

○商品等表示の類否判断

外観・称呼・観念に加えて、取引の実情を考慮する。一致点・相違点及び要部の認定は意匠・商標における類否判断と類似する。

○訴訟提起の意義

たとえ認容された損害額が低額であっても、訴を提起し周知表示混同惹起行為を認めさせることに意義がある場合もある。模倣品から顧客を守るのは企業の務めでもある。

授業メモ

2-4. 商品等表示(営業表示)〔かに看板事件〕

大阪地判昭和 62 年 5 月 27 日判時 1236 号 139 頁〔かに看板事件〕

○背景

この裁判例の当時の不正競争防止法 1 条 1 項 2 号は周知表示混同惹起行為に係る規定であった。かに將軍のかに看板も、かに道楽のかに看板もいずれも同じ会社が製作したものであり、かに將軍のかに看板も動く。ちなみに、かに將軍のかに看板はタラバガニであり、かに道楽のかに看板はズワイガニである。

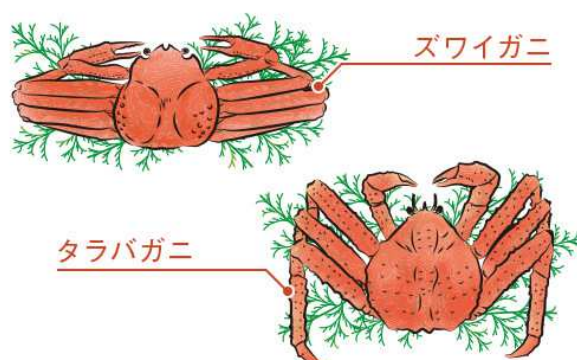


図 1 ズワイガニとタラバガニ⁹

○取り上げるべき争点

- (1) 「被告は、原告らの動く「かに看板」はなんら独創性がなく、「かに料理専門店」を表示するにすぎず、原告ら「かに道楽グループ」の営業表示としての識別性を有しない旨主張する。」に対する裁判所の判断
- (2) 「六 ところで、原告らは、「かに看板」のみならず、別紙目録（三）記載の「かに道楽」の文字標章も原告らの営業表示として周知であり、その「かに」の部分と被告の使用する別紙目録（四）記載の「かに將軍」の文字標章のうちの「かに」の部分とは酷似しており、営業主体の誤認混同を生じさせると主張するので検討する。」についての裁判所の検討

○商標法における識別力の獲得(商標 3 条 2 項)との類似性

かにの姿そのものであっても商品等表示としての識別性を有する¹⁰。現在は動き商標として商標登録もされている(商標登録第 6041905 号、商標登録第 60410906 号)。

⁹ 味の素 HP より。<https://story.ajinomoto.co.jp/series/season/007.html>

¹⁰ 残念ながら閉店してしまったが、づぼらやのふぐ提灯に「づぼらや」という表示がなかった場合であってもかに看板と同様に商品等表示性が肯定されるであろうか。

○商品等表示性と周知性

条文上「他人の商品等表示(略)として需要者の間に広く認識されているもの」とあるように商品等表示性と周知性は独立の要件であるから、それぞれについて判断がなされなければならないところ、周知性を有することをもって商品等表示性を肯定する裁判例が相当数存在する。

授業メモ

3. 周知表示混同惹起行為(2)

3-1. 商品等表示(商品形態)〔たまごっち事件〕

東京地判平成 10 年 2 月 25 日判タ 973 号 238 頁〔たまごっち事件〕

○背景

同日に事件番号平成 9 年(ワ)第 8416 号と同平成 9 年(ワ)第 26107 号という二つの事件について判決が言い渡されているが、ここでは前者を取り上げる。

○請求

形態模倣商品提供行為(不正競争 2 条 1 項 3 号)及び周知表示混同惹起行為(同 1 号)並びに意匠権侵害(意匠登録第 993383 号)を根拠に Y 商品の輸入差止等を請求した。イ号(ニュータマゴウォッチ)は形態模倣商品提供行為及び周知表示混同惹起行為の対象であり、ロ号・ハ号(ドラゴッチ)は意匠権侵害の対象である。

○商品形態の意義

「商品」が商品等表示に含まれることは条文に例示列挙されていない(不正競争 2 条 1 項 1 号括弧書)。商品形態の第一次的意義は機能、美感に基づく要請であるが、そのような商品形態が特別顕著性を有し¹¹、独占的使用や強力な宣伝が行われた場合には、出所表示機能を獲得するときがある。これが第二次的意義、いわゆるセカンダリー・ミーニングであり、第二次的意義が発現すれば商品等表示性が認められる。

○商品形態の保護

不正競争防止法(不正競争 2 条 1 項 1 号・2 号・3 号)の他に、意匠法、商標法、著作権法を活用する余地がある。

¹¹ 先行意匠調査によって特別顕著性(特異性)を立証した点は特筆に値する。

授業メモ

3-2. 商品等表示(商品形態)〔ロレックス事件〕

東京地判平成 18 年 7 月 26 日判タ 1241 号 306 頁〔ロレックス事件〕

○Y 製品

Y 製品には Y 製品 1 から 10 があるが、Y 製品 8 のみが非類似とされた。

○特別顕著性

商品の形態が極めて特殊で独特な場合には、その形態だけで商品等表示性が認められる。一方、形態が特殊とはいえなくても、特徴ある形態を有し、独占的使用や強力な宣伝が行われた場合には、出所表示機能を獲得するときがある。すなわち、各要素はありふれていても、各要素の組合せからなる全体の形態は商品等表示性を有する場合がある¹²。

○参考裁判例

同旨の裁判例を示す。

東京高判平成 14 年 5 月 31 日判時 1819 号 121 頁〔電路支持材事件〕

○パロディ商品

フランク三浦の商品はどうであろうか。商標登録無効審判の無効審決に対する審決取消訴訟において審決は取り消された。

知財高判平成 28 年 4 月 12 日判時 2315 号 100 頁〔フランク三浦事件〕

商品の価格差から混同が否定されたが、広義の混同(同一事業主による廉価版、ライセンス商品等)や購買後の混同を主張する余地はないであろうか。

¹² エルメスのバーキンは立体商標の商標登録を受けている。では、ロレックスの時計について立体商標の商標登録を受けることができるであろうか。

授業メモ

3-3. 商品等表示(不可避的形態)〔ルービックキューブ事件〕

東京高判平成 13 年 12 月 19 日判時 1781 号 142 頁〔ルービックキューブ事件〕

○背景

考案者はハンガリー人である。ツクダオリジナル¹³が米国の会社と独占的輸入販売契約を締結し輸入販売したが、その後、模倣品が流通するようになった。機能は特許法によって保護され得る¹⁴。デザインは意匠法によって保護され得るが、不可避的形態は保護されない(意匠 5 条 3 号)。独占的輸入販売契約を締結したツクダオリジナルが、模倣品を排除する手立てはないのか¹⁵。X 商品の発売は昭和 55 年(1980 年)であり、Y 商品の発売は平成 6 年(1994 年)である。この間の時間の経過は結論に影響を与えるか。

○参考裁判例

保護を肯定した裁判例を示す。

東京高判昭和 58 年 11 月 15 日無体裁集 15 卷 3 号 720 頁〔伝票会計用伝票事件〕

特許法等との調整を理由として保護を否定した裁判例を示す。

東京地判昭和 41 年 11 月 22 日判時 476 号 45 頁〔組立式押入れタンス事件〕

東京地判平成 12 年 10 月 31 日平成 9 年(ワ)第 12191 号〔ルービックキューブ事件〕

市場参入の阻害を理由として保護を否定した裁判例を示す。

東京地判平成 17 年 2 月 15 日判時 1891 号 147 頁〔マンホール用ステップ事件〕

東京地判平成 17 年 5 月 24 日判時 1933 号 107 頁〔マンホール用足掛具事件〕

大阪地判平成 19 年 4 月 26 日判時 2006 号 118 頁〔連結ピン事件〕

大阪地判平成 23 年 10 月 3 日判タ 1380 号 212 頁〔水切りざる事件〕

機能的形態除外説を採用して保護を否定した裁判例を示す。

知財高判平成 28 年 7 月 27 日判タ 1432 号 126 頁〔エジソンのお箸事件〕¹⁶

○展開

ハンドスピナーやアメリカンクラッカーで同様の問題は起こり得ただろうか。

¹³ 現在、ツクダオリジナルの事業はバンダイナムコグループのメガハウスに譲渡されている。

¹⁴ 日本では、考案者とは異なる個人が特許権を取得していた。特公昭 55-003956、1995 年満了。特許法に世界公知が導入されたのは平成 11 年改正である。

¹⁵ 立体商標の商標登録を得ること、あるいは著作物であるとの主張はどうか。東京地判平成 1 年 3 月 27 日判時 1305 号 114 頁〔ぺんたくん事件〕。ただし、控訴審は著作物性を否定している。東京高判平成 1 年 12 月 25 日無体裁集 21 卷 3 号 1066 頁〔ぺんたくん事件〕。

¹⁶ 機能的形態が不可避的な構成である場合、商品等表示該当性を否定し、他の形態を選択する余地がある場合、特別顕著性の有無によって判断した。

授業メモ

3-4. 商品等表示(色彩) [it's シリーズ事件]

大阪高判平成 9 年 3 月 27 日知的裁集 29 卷 1 号 368 頁 [it's シリーズ事件]

○背景

家電といえば白が主流であるところ、X は濃紺の家電シリーズを発売した。X は三洋電機¹⁷であり、Y はツインバード¹⁸である。

○参考裁判例

色彩の保護を否定した裁判例を示す。

大阪地判昭和 41 年 6 月 29 日下民集 17 卷 5=6 号 562 頁 [戸車コマ事件]

東京地判平成 18 年 1 月 31 日判時 1938 号 149 頁 [胃潰瘍治療薬カプセル及び PTP シート事件]

東京地判令和 4 年 3 月 11 日平成 31 年(ワ)第 11108 号 [クリスチャン ルブタン事件]

大阪地判令和 4 年 8 月 25 日令和 2 年(ワ)第 4530 号 [釣り用うき事件]

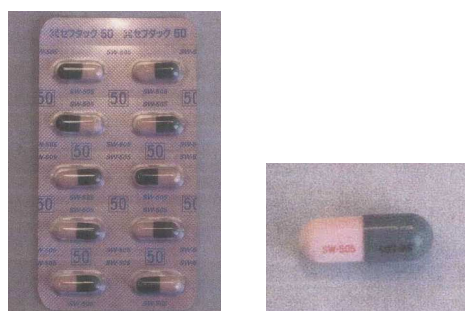


図 2 胃潰瘍治療薬カプセル及び PTP シート事件

色彩の保護を肯定した裁判例を示す。

大阪高判昭和 60 年 5 月 28 日無体裁集 17 卷 2 号 270 頁 [三色ラインウェットスーツ事件]

○シリーズ商品の保護

意匠法における部分意匠、関連意匠、組物の意匠等、商標法における商品における位置を指定する色彩のみからなる商標、位置商標等の制度を活用することが考えられる。

○色彩のみからなる商標

色彩の組合せに係るものには少数ながら登録例があるものの、単色と商品における位置を指定するものには未だ登録例がない。

¹⁷ 現在はパナソニックホールディングスの機能子会社。

¹⁸ 新潟県燕市に本社をおくジェネリック家電メーカーである。

授業メモ

4. 周知表示混同惹起行為(3)

4-1. 商品等表示(影像)〔ファイアーエムブレム事件〕

東京高判平成 16 年 11 月 24 日平成 14 年(ネ)第 6311 号〔ファイアーエムブレム事件〕

○取り上げる争点

予備的請求ではあるが「2 不正競争防止法に基づく請求(予備的請求)(2)控訴人ゲームの商品等表示(「ファイアーエムブレム」との表示、「エムブレム」との表示、影像とその変化の態様)は、商品等表示性を有し、周知又は著名か」を取り上げる。なかでも別紙「影像とその変化の態様」に着目する。

○影像の商品等表示性

ゲームのタイトルは商品等表示性が認められるが、その映像にも商品等表示性が認められる可能性はある¹⁹。

○他人性

他人は、企業グループ、フランチャイズチェーン、流派・家元等であってもよい。また、より広く商品化契約等によって結束したグループ等も含まれる。参考となる判例を示す。

最判昭和 59 年 5 月 29 日民集 38 卷 7 号 920 頁〔フットボール事件〕

○参考裁判例

影像の保護を肯定した裁判例を示す。

東京地判昭和 57 年 9 月 27 日判タ 477 号 82 頁〔スペース・インベーダー事件〕

スペース・インベーダーは動き商標として商標登録されている(商標登録第 6166669 号、商標登録第 6166670 号、商標登録第 6166671 号)。

影像の保護を否定した裁判例を示す。

知財高判平成 24 年 8 月 8 日判時 2165 号 42 頁〔魚釣りゲーム事件〕

「ゲームの影像が他に例を見ない独創的な特徴を有する構成であり、かつ、そのような特徴を備えた影像が特定のゲームの全過程にわたって繰り返されて長時間にわたって画面に表示されること等により、当該影像が需要者の間に広く知られているような場合には、当該影像が不正競争防止法 2 条 1 項 1 号にいう「商品等表示」に該当することがあり得るものと解される。」

¹⁹ キャラクターの外見は商品等表示になり得る。とはいえ、著作物として保護する方が容易であろう。

授業メモ

4-2. 商品等表示(店舗・商品容器)〔コメダ珈琲事件〕

東京地決平成 28 年 12 月 19 日平成 27 年(ヨ)第 22042 号〔コメダ珈琲事件〕

○債務者表示の使用を差し止める旨の仮処分

この裁判例は、仮処分命令申立事件である。店舗外観(債権者表示 1)については申立が認められたが、商品(飲食物)と容器(食器)の組合せによる表示²⁰(債権者表示 2)については認められなかった。和解によって本訴は終了したが、和解に関する内容は非公開である。

○店舗外観

店舗外観の商品等表示性が初めて認められた裁判例である。店舗名称が非類似であっても差止が認められる²¹。特別顕著性に加えて周知性の有無が商品等表示性の判断に吸収されている点に疑問を残す。特別顕著性は商品等表示性を肯定する方向に作用する要件である。商品等表示であって周知性を有するものが保護の対象となる。

○独占適応性

不可避的形態に係る裁判例を示す。

東京高判平成 13 年 12 月 19 日判時 1781 号 142 頁〔ルービックキューブ事件〕

色彩に係る裁判例を示す。

大阪高判平成 9 年 3 月 27 日知的裁集 29 卷 1 号 368 頁〔it's シリーズ事件〕

○店舗に関連する保護の外延

建物については意匠法、商標法、著作権法、不正競争防止法による保護が、内装については意匠法、商標法、不正競争防止法による保護が考えられる。ただし、建物と内装のいずれにおいても不正競争防止法による保護は強力ということができない。一方、インスタ映えをねらった飲食物²²やメニューにおける料理名²³等は、どのように保護することができるであろうか。

○トレードドレスの保護

鳥貴族と鳥二郎、丸源ラーメンとにく次郎、和民と魚民。鳥二郎とにく次郎の運営会社は、営業形態の模倣について飲食業界においては普通のことと述べる。トレードドレスについては、店舗外観、内装、メニュー、商品と容器、制服等を一つひとつ丁寧に権利化するしかないであろうか。

²⁰ 意匠登録又は立体商標の商標登録を受ける。

²¹ 債権者の有する立体商標の登録商標には店舗名称が表示されている(商標登録第 5851632 号)。

²² 意匠登録又は立体商標の商標登録を受ける。例えば、焼肉なか田のトロタンは立体商標の商標登録を受けている(商標登録第 5108436 号)。不正競争防止法の商品等表示に該当すると主張する。著作物であると主張する。

²³ 商標登録を受ける。不正競争防止法の商品等表示に該当すると主張する。

授業メモ

4-3. 周知性(1)〔勝烈庵事件〕

横浜地判昭和 58 年 12 月 9 日判タ 514 号 259 頁〔勝烈庵事件〕

○背景

インターネットの存在しない時代における裁判例である。周知性は、口コミによる方法、マスメディアによる方法からインターネットによる方法へと変化した。

○地理的範囲

周知性の地理的範囲が保護の及ぶ範囲であると解される。このことの今日的意義はどのように解すべきであろうか²⁴。

○参考裁判例

周知性の地理的範囲でのみ差止請求を認容した裁判例を示す。

大阪地判平成 9 年 6 月 26 日平成 8 年(ワ)第 8935 号〔スマイル事件〕

東京地判平成 25 年 11 月 21 日平成 24 年(ワ)第 36238 号〔メディカルケアプランニング事件〕

○地域性の相違

全国規模で事業を展開する企業が、地域性の高い企業から訴えられた場合、その企業が周知性を有する地域では自社の商品等表示が使用できなくなる。どうすればよいであろうか。自社の商品等表示に混同を防止するための表示を付加することで併存を図るよう地域性の高い企業と交渉するしかないか。

²⁴ 今日においても地域に密着し地元においてのみ営業している店舗も多く存在する。

授業メモ

4-4. 周知性(2)〔アメックス事件〕

最判平成5年12月16日判時1480号146頁〔アメックス事件〕

○取り上げるべき争点

上告理由に加え、第一審における争点3(周知前使用)も取り上げる。

東京地判平成4年6月29日平成2年(ワ)第14493号〔アメックス事件〕

「3. 被告は、原告表示が日本国内において原告の営業であることを示す表示として取引者及び需要者の間で広く認識される以前より、被告表示及び被告商号を善意に使用しているもので、被告が被告表示及び被告商号を使用する行為は、不正競争防止法二条一項四号の規定に該当し、同法一条一項二号の適用を受けないか。」

○背景

第三者による呼称に基づいて周知性を肯定した裁判例である。当時、一般人による発信力はほとんどないが、インターネットが普及した今日では、より広範に起こり得る事象といえることができるか。新聞、雑誌といったマスメディアによる使用を契機とするのではなく、SNS等において自然に発生した呼称の場合はどうか²⁵。

○事実状態の保護

周知にした主体を問題とすることなく、周知であるという現実の取引環境を保護する。商標法における識別力の獲得(商標3条2項)、商標登録の無効理由に設けられた除斥期間(商標47条)²⁶も同旨である。また、商標の逆混同が問題となった〔ウイルスバスター事件〕²⁷も同旨である。

東京地判平成11年4月28日判時1691号136頁〔ウイルスバスター事件〕

○周知前使用

マスメディアによる使用后、Yによる商号登記、Xによる使用開始となるので、第一審においては周知前使用(不正競争19条1項3号)も争われている。第一審を示す。

東京地判平成4年6月29日平成2年(ワ)第14493号〔アメックス事件〕

²⁵ 知財高中間判令和1年5月30日平成30年(ネ)第10081号他〔マリカー事件〕。

²⁶ 除斥期間が設けられているのは、商標法3条・4条1項8号・10～15号・17号・8条である。

²⁷ 商標法の趣旨に反し権利の濫用に当たるとされた。

授業メモ

5. 周知表示混同惹起行為(4)・著名表示冒用行為

5-1. 類似性(1)〔日本ウーマンパワー事件〕

最判昭和 58 年 10 月 7 日民集 37 卷 8 号 1082 頁〔日本ウーマンパワー事件〕²⁸

○類否判断

不正競争防止法における類否判断の基本ルールを判示する判例である。なお、商標法における同様の判例は以下の通りである。

最判昭和 43 年 2 月 27 日民集 22 卷 2 号 399 頁〔冰山印事件〕

最判平成 4 年 9 月 22 日判時 1437 号 139 頁〔大森林事件〕

○狭義の混同と広義の混同

不正競争防止法における狭義の混同と広義の混同に係る判例には、本判例に加えて以下のものがある。

最判昭和 59 年 5 月 29 日民集 38 卷 7 号 920 頁〔フットボール事件〕

最判平成 10 年 9 月 10 日判時 1655 号 160 頁〔スナックシャネル事件〕

商標法における狭義の混同と広義の混同に係る判例には、以下のものがある。

最判平成 12 年 7 月 11 日民集 54 卷 6 号 1848 頁〔ルールデュタン事件〕

○商品等表示該当性

「マンパワー」は普通名詞又は記述的表現であって特別顕著性を有しないように思われる。この判例では周知性を獲得していることによって保護を肯定しているが、独占適応性について問題はないだろうか。権利の公示が前提となる商標と同様に考えることは適切であろうか。

○類否判断

商標には立体商標に加えて新しいタイプの商標が保護の対象となった。不正競争防止法の商品等表示にも様々なものが含まれる。最高裁の判示する類否判断の基本ルールはこのままで大丈夫だろうか。

立体商標について、通常観察する方向(正面)から見た類似性を判断した裁判例

東京地判平成 26 年 5 月 21 日平成 25 年(ワ)第 31446 号〔バーキン事件〕

色彩の商品等表示該当性を判断した裁判例

東京地判令和 4 年 3 月 11 日判時 2523 号 103 頁〔ルブタン事件〕

知財高判令和 4 年 12 月 26 日令和 4 年(ネ)第 10051 号〔ルブタン事件〕

²⁸ 「マンパワー」は普通名称であって識別力を有しないのではないか。周知性のみで商品等表示該当性を認めることに問題はないか。

授業メモ

5-2. 類似性(2)〔セイロガン糖衣 A 事件〕

大阪地判平成 24 年 9 月 20 日判タ 1394 号 330 頁〔セイロガン糖衣 A 事件〕

○類否判断

この裁判例は類否判断の具体例として扱う。控訴審は第一審の判断を追認し、上告は不受理であったので第一審を検討の対象とする。控訴審を示す。

大阪高判平成 25 年 9 月 26 日平成 24 年(ネ)第 9298 号〔セイロガン糖衣 A 事件〕

商品等表示の類否判断は、外観・称呼・観念・取引の実情の総合考慮²⁹となる。

○そっくりさんが存在する商品

正露丸、乳酸菌飲料、漂白剤、パイプ洗浄剤、高圧洗浄機等をあげることができる。デザインハウスと協力する等して斬新なパッケージを生み出し集団から離脱すること、パッケージの意匠登録、商標登録を行うことを検討する余地がある。医薬品のパッケージは立体商標、位置商標として多数登録されているが、音商標の登録に積極的な大幸薬品によるこれらの商標の登録は見いだせない³⁰。

○正露丸商標

別の商標権侵害訴訟において普通名称であると認定されている。「正露丸(縦書き)」(商標登録第 545984 号)「SEIROGAN」(商標登録第 545985 号)「正露丸/SEIROGAN」(商標登録第 3097852 号他)は、今日も有効に存続する。

○アンケート

コカ・コーラの立体商標(商標登録第 5225619 号)からはコカ・コーラが直接に想起される。これに対して、ヤクルトの立体商標(商標登録第 5384525 号)からは乳酸菌飲料が想起され、乳酸菌飲料の代表としてヤクルトが想起される。ヤクルトと同様に、正露丸のパッケージからは正露丸が想起され、正露丸の代表として大幸薬品の正露丸が想起されるのではないか³¹。

○参考裁判例

類否判断の具体例に係る裁判例を示す。

大阪高判平成 10 年 5 月 22 日判タ 986 号 289 頁〔SAKE CUP 事件〕

東京高判平成 13 年 12 月 26 日判時 1788 号 103 頁〔リーバイス事件〕

²⁹ 例えば、最判平成 19 年 11 月 8 日民集 61 卷 8 号 2989 頁〔キヤノンタンク事件〕における「新たな製造」該当性や、白黒がつくわけではないが交通事故における過失相殺等があげられる。一方、総合考慮の対概念として一義的判断がある。こちらは特許発明の技術的範囲に属するか否かの判断のように、構成要件をすべて満たせば属するが一つでも満たさなければ属しないということになる。

³⁰ パッケージの展開図を図形商標として商標登録したものはある。商標登録第 2547908 号、第 2621061 号。この裁判例を受けたものと思われる図形商標の商標登録として、商標登録第 5556794 号～第 5556797 号がある。

³¹ 筆者はこれを「ヤクルト理論」と呼んでいる。

東京地判平成 16 年 3 月 5 日判時 1854 号 153 頁〔セイジョー事件〕

東京地判平成 16 年 5 月 28 日判時 1868 号 121 頁〔KITAMURA 事件〕

授業メモ

5-3. 著名性〔呉青山学院事件〕

東京地判平成 13 年 7 月 19 日判時 1815 号 148 頁〔呉青山学院事件〕

○取り上げるべき争点

争点（１）ア（著名な商品等表示）について

争点（１）イ（表示の類否）について

○著名性

日本全国において知られていることが求められるが、一定の分野³²において著名であれば足りる。同旨の裁判例を示す。

東京地判平成 12 年 12 月 21 日平成 11 年(ワ)第 29234 号〔虎屋事件〕

著名性の立証は困難であるが、混同の惹起は要件とされない。立証は事実証拠の積み上げによって裁判官の心証を形成するほかなく、この点は周知性の立証においても同様である。

○著名性と周知性

地理的要件として、著名性は全国規模が求められるのに対して周知性は一地方で足りる。ただし、全国的に知られていても周知にとどまる場合もある。また、著名性を獲得するまでには時間も必要となる。被告による表示の使用開始の時に既に著名であることを立証する必要がある。

○学校法人

学校法人が商品等表示の主体となり得ることに関する判例を示す。

最判平成 18 年 1 月 20 日民集 60 卷 1 号 137 頁〔天理教事件〕

「不正競争防止法は、営業の自由の保障の下で自由競争が行われる取引社会を前提に、経済活動を行う事業者間の競争が自由競争の範囲を逸脱して濫用的に行われ、あるいは、社会全体の公正な競争秩序を破壊するものである場合に、これを不正競争として防止しようとするものにほかならないと解される。そうすると、同法の適用は、上記のような意味での競争秩序を維持すべき分野に広く認める必要があり、社会通念上営利事業といえないものであるからとって、当然に同法の適用を免れるものではないが、他方、そもそも取引社会における事業活動と評価することができないようなものについてまで、同法による規律が及ぶものではないというべきである。」

○著名性とネガティブインフォメーション

ネガティブインフォメーションによって著名であるということはある得るであろうか。あり得るとしても、冒用する意味はないか。

³² 一定の分野をどのように画するかによって著名性立証の難易度は変化する。

授業メモ

5-4. 自己性〔食べログ事件〕

札幌地判平成 26 年 9 月 4 日平成 25 年(ワ)第 886 号〔食べログ事件〕³³

○背景

混同が生じていないことは明らかなので、周知表示混同惹起行為(不正競争 2 条 1 項 1 号)ではなく著名表示冒用行為(同 2 号)で争ったのではないかと思われる。インターネットの存在のみをもって全国レベルの著名性を認定することはできない。証拠に基づく地道な立証が必要となる。では、口コミサイトに掲載してほしくない場合、どのようにすればよいか³⁴。なお「A 井 B」の A は井の種類、B は店名を示す伏せ字である³⁵。控訴審も存在するが第一審の判断を追認している。

札幌高判平成 27 年 6 月 23 日平成 26 年(ネ)第 365 号〔食べログ事件〕

○自己性

「自己の商品等表示として」(不正競争 2 条 1 項 2 号)の解釈に係る論点である。関連する裁判例を示す。自己の商品等表示とは、「食べログ」と「ぐるなび」等自己の商品又は営業と他人のそれとを識別するための表示である。

東京地判平成 12 年 6 月 29 日判時 1728 号 101 頁〔モデルガン事件〕

○口コミサイト

口コミサイトには原産地等誤認惹起行為(不正競争 2 条 1 項 20 号)の他にも独占禁止法、景品表示法に係る問題が指摘されているものがある。口コミサイトの運営者が口コミサイトに表示されたランキングを操作する行為が原産地等誤認惹起行為(不正競争 2 条 1 項 20 号)の品質誤認に当たるとされた裁判例を示す。

大阪地判平成 31 年 4 月 11 日平成 29 年(ワ)第 7764 号〔口コミランキング事件〕³⁶

○権利を侵害する書込み

プロバイダ責任制限法に基づき、サイト運営者に発信者情報の開示を請求することが

³³ 食べログの運営会社はカカクコムである。

³⁴ 商標登録では、指定商品・指定役務との関係で難しいだろう。和解事件として「秘密の隠れ家」をコンセプトにしたバーの店舗情報がグルメ情報サイト「食べログ」に掲載され、コンセプトが台無しになったとして、バーの経営会社がサイト運営会社「カカクコム」(東京)に情報の削除と 330 万円の損害賠償を求めた訴訟が、大阪高裁(片岡勝行裁判官)で和解したことが 31 日分かった。7 月 30 日付。和解内容について、両社は「回答できない」として明らかにしていないが、食べログからは当初公開されていたバーの電話番号や地図が削除されており、カカクコム側が一部請求に応じたとみられる。産経新聞 2015 年 8 月 31 日。

³⁵ 「炭火焼親子井みつば」「炭火焼親子井忍庵本店」の商標登録が存在する(商標登録第 5648691 号・商標登録第 5741826 号)。

³⁶ 大塚理彦「口コミサイトにおける不正競争防止法の誤認惹起行為ー口コミランキング事件を契機にー」神戸法学雑誌 72 巻 1・2 号(2022 年)3 頁。
https://da.lib.kobe-u.ac.jp/da/kernel/search/002049927/?lang=0&cate_schema=30000&mode=0&cflg=1&codeno=002

できる³⁷。一方、店舗が自ら又はレビューを請け負う業者に依頼して高評価の偽レビューを書き込むことも問題となっている³⁸。

○参考裁判例

チェーン店の点数を一律に下げるアルゴリズム変更が、独占禁止法における優越的地位の濫用に当たるとしてカカクコムに 3840 万円の賠償を命じた裁判例を示す。なお、カカクコムは即日控訴している。

東京地判令和 4 年 6 月 16 日令和 2 年(ワ)第 12735 号 [食べログ事件]

授業メモ

³⁷ 令和 3 年改正により非訟手続へと簡素化された(プロ責 8 条)。

³⁸ ITmedia 「コロナでぼったくり飲食店が急増? 操作された口コミ評価に要注意、巧妙化する手口」。口コミ代行業者やステルスマーケティング。
<https://www.itmedia.co.jp/business/articles/2208/25/news163.html>

6. 形態模倣商品提供行為(1)

6-1. 商品形態(アイデア)〔サンドおむすび牛焼肉事件〕

東京高判平成 12 年 11 月 29 日平成 12 年(ネ)第 2606 号〔サンドおむすび牛焼肉事件〕

○背景

X による商品アイデアの売込を断りつつ Y が商品化を行ったという事案である。後に実用新案登録出願に変更したものの、事前に特許出願³⁹を行ったうえ売込に臨んだ X の対応は妥当なものである。しかし、変更後の登録実用新案(実用新案登録第 3060941 号)は、この裁判例の判決の後に無効審判により無効とされている(無効平 11-40027)。

(57)【要約】

【目的】手軽な食品としておにぎりとは違い、おかずをたくさん挟めるようにしたごはんの食品。

【構成】上下のごはん 1、ごはん 2 によりおかず 3 を挟み、のり 4 で覆い、のりで覆われた背面の反対側の正面から見ておかずを横の直線にはっきりと見えるようにした食べ物。

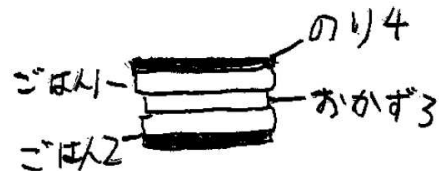


図 3 おかずを挟んだごはん(実用新案登録第 3060941 号)

○商品の形態

形態模倣商品提供行為においては、周知性・著名性を問うことなく商品の形態を保護する。商品の形態が周知性・著名性を獲得するまでには一定の時間を要するからである。商品の形態とは「需要者が通常の用法に従った使用に際して知覚によって認識することができる商品の外部及び内部の形状並びにその形状に結合した模様、色彩、光沢及び質感をいう」と定義される(不正競争 2 条 4 項)。

○見本市への出典

X は見本市への出展を行っているが保護されなかった。一方、下記の裁判例においては、商品展示会への出展をもって商品化の完了を認めるとともに形態模倣商品提供行為に対する保護の始期とした。下記の裁判例においては、出展者自ら商品化の意思を有していたことが相違であろうか⁴⁰。

知財高判平成 28 年 11 月 30 日平成 28 年(ネ)第 10018 号〔加湿器事件〕

³⁹ アイデアを保護する知的財産法は特許法と実用新案法のみである。特許権又は実用新案権の侵害が認められなかったときに形態模倣商品提供行為で争うのは難しいだろう。とはいえ、Y に商品化のきっかけを与えたようには思われる。

⁴⁰ この裁判例においては「販売を前提とした準備行為が行われたとはいえない」と認定されている。

○アイデアの保護

商品化されていないアイデアの形態模倣商品提供行為による保護は困難であろう。特許法、意匠法による保護を検討すべきである。また、焼肉なか田別邸にて提供されるトロタンは立体商標として商標登録されている(商標登録第 5108436 号)。

○著作権侵害

登録実用新案公報ではなく、見本市に出展したサンプルに対する複製権又は翻案権の侵害は主張できないか⁴¹。

○ODM 商品

他社に設計製造を委託した ODM(Original Design Manufacturing)商品の場合、自ら開発し市場においた者の投下資金労力を保護するという不正競争防止法の解釈からは保護が難しいであろうか。参考裁判例を示す。

東京地判平成 23 年 7 月 20 日平成 21 年(ワ)第 40693 号 [常温快冷枕ゆーみん事件]

東京地判平成 24 年 3 月 28 日平成 21 年(ワ)第 43952 号 [フルーツジュース事件]

授業メモ

⁴¹ 参考文献として、大塚理彦「現代美術作品の著作物性－奈良地判令和元年 7 月 11 日」大阪工業大学紀要 64 卷 2 号 1 頁(2020 年)。

https://oit.repo.nii.ac.jp/?action=pages_view_main&active_action=repository_view_main_item_detail&item_id=322&item_no=1&page_id=13&block_id=21

6-2. 商品形態(部分)〔マンホール用足掛具事件〕

東京地判平成 17 年 5 月 24 日判時 1933 号 107 頁〔マンホール用足掛具事件〕

○背景

X によるさいたま地裁への仮処分の申請により Y はイ号物件の製造販売を中止したが、これをロ号物件に変更して製造販売を継続した。イ号物件・ロ号物件は、X 商品と互換性がある。

○商品の一部分の形態

同種の商品が通常有する形態を除いた部分について、それ自体独立した取引の対象とならない場合には商品の形態とは認められない。同旨の裁判例を示す。

東京地判平成 25 年 4 月 12 日平成 23 年(ワ)第 8046 号・平成 23 年(ワ)第 12978 号〔キャディバッグ事件〕

ただし、その一部分に商品の形態の特徴があつて、その模倣が全体としての商品の形態の模倣と評価し得る等特段の事情がある場合を除く。

○特段の事情

商品の一部分の形態の模倣が全体としての商品の形態の模倣と評価し得ることと特許法における特許発明の本質的部分⁴²、著作権法における原著作物の本質的特徴にアナロジーを認めることはできるであろうか。

○商品の一部分の保護

新規性、創作非容易性は求められるが、意匠法における部分意匠の制度を活用することができる。また、商標法における位置商標も検討の余地がある。

⁴² 本質的部分が異なれば均等論は成立しない(第一要件)。

授業メモ

6-3. 商品形態(セット商品)〔タオルセット事件〕

大阪地判平成 10 年 9 月 10 日判時 1659 号 105 頁〔タオルセット事件〕

○背景

X は X 商品に第三者の登録商標を無断で使用している。このことは Y による形態模倣商品提供行為の成否にどのように影響するか。この点は、この裁判例とは異なる法律関係であって X と商標権者の間に和解が成立している。第一の模倣者の商品を第二の模倣者が模倣した〔バーキン事件〕とは事案が異なる。〔バーキン事件〕の場合、第一の模倣者は第二の模倣者に対して形態模倣商品提供行為に基づく請求はできない。第一の模倣者は「自ら費用、労力を投下して、商品を開発して市場に置いた者」ではないからである。

東京地判平成 13 年 8 月 31 日判時 1760 号 138 頁〔バーキン事件〕

○セット商品

販売時の形態をもって商品の形態ということが出来る。この裁判例においてはセット商品を構成する個々の商品の形態も実質的に同一であるということができようが、そうでない場合はどうであろうか。タオルとタオルハンガーが取り付けられた人形のセット商品はアイデアであって、商品の形態ということとはできないということになるだろうか。

東京高判平成 12 年 11 月 29 日平成 12 年(ネ)第 2606 号〔サンドおむすび牛焼肉事件〕

○セット商品的一部分

セット商品を構成する一部の商品が独立して取引の対象となっていない場合、その商品の形態を模倣した商品の提供はどのように規律できるか。この裁判例に則していえば、子熊の人形にのみ特徴があって、子熊の人形のみを模倣されたような場合である。下記裁判例における特段の事情、すなわち商品的一部分の形態の模倣が全体としての商品の形態の模倣と評価し得る場合を援用することはできないか。

東京地判平成 17 年 5 月 24 日判時 1933 号 107 頁〔マンホール用足掛具事件〕

授業メモ

6-4. 商品形態(内部形状)〔小型ショルダーバッグ事件〕

東京地判平成 13 年 1 月 30 日判時 1742 号 132 頁〔小型ショルダーバッグ事件〕

○背景

X は、MANHATTAN PASSAGE というブランドを有する株式会社レジャープロダクツである。平成 15 年には、Manhattan Portage 類似の登録商標(商標登録第 2325691 号・2527329 号)について不正目的使用(商標 4 条 1 項 19 号)による無効審決を受け、審決取消訴訟においても敗訴している。

東京高判平成 15 年 11 月 20 日平成 14 年(行ケ)第 514 号・第 515 号〔Manhattan Portage 事件〕

○内部形態

控訴審は第一審の判断を追認するものに留まるので第一審を検討の対象とする。控訴審を示す。

東京高判平成 13 年 9 月 26 日判時 1770 号 136 頁〔小型ショルダーバッグ事件〕

○知覚による認識

同旨の裁判例を示す。平成 17 年改正によって、商品の形態には、需要者が通常の用法に従った使用に際して知覚によって認識することができる商品の外部及び内部の形状を含むことが明文で規定された(不正競争 2 条 4 項)。意匠法には同旨の規定は存在しないが、意匠の定義に係る意匠法 2 条 1 項に「視覚を通じて美感をおこさせるもの」との記載があることから同様に解されている。

大阪地判平成 8 年 11 月 28 日知的裁集 28 卷 4 号 720 頁〔ドレンホース事件〕

○実質的同一性

実質的同一性は、商品全体について判断する。外部の形状に実質的同一性が認められない場合には、内部の形状のみをもって保護を受けることはできない(逐条 40 頁)。

表 1 外部の形状と内部の形状

外部の形状	内部の形状	不正競争防止法 2 条 1 項 3 号該当性
独自	独自	非該当
模倣	独自	非該当・特段の事情
独自	模倣	非該当(逐条 40 頁)・特段の事情
模倣	模倣	該当

ただし、外部の形状又は内部の形状のいずれか一方のみが模倣である場合には〔マンホール用足掛具事件〕における特段の事情を検討すべきである。また、特許法・実用

新案法・意匠法・商標法(立体商標)⁴³による保護の余地がある。

○色彩

カラーバリエーションの存在が一般的な商品では、色彩の相違は大きな考慮要素とはならない。

授業メモ

⁴³ 例えば、コクヨのペンケースであるネオクリッツに係る商願 2019-137651 等。

7. 形態模倣商品提供行為(2)

7-1. 商品形態(容器包装)〔ワイヤーブラシセット事件〕

大阪地判平成 14 年 4 月 9 日判時 1826 号 132 頁〔ワイヤーブラシセット事件〕

○容器包装

「容器」が商品等表示に含まれることは条文に例示列挙されている(不正競争 2 条 1 項 1 号括弧書)。容器包装が商品の形態に含まれるか否かがここでの論点である。なお、この裁判例においては、X ブラシそれ自体は同種の商品が通常有する形態⁴⁴にすぎないとされたが、X ブリスターパックは通常有する形態とはいえないとされた。

○商品自体と容易に切り離せない態様

いかなる態様をいうのであろうか。容器包装を含めた全体が一つの商品であるということか。セット商品はどうか。

○「模様、色彩、光沢及び質感」

容器包装の形状が単なる直方体のようになりふれたものであっても「模様、色彩、光沢及び質感」(不正競争 2 条 4 項)のいずれかがありふれたものでない場合には形態模倣商品提供行為(不正競争 2 条 1 項 3 号)による保護の対象となるだろうか⁴⁵。例えば、和解に終わった事案であるが、〔面白い恋人事件〕⁴⁶において、周知表示混同惹起行為(同 1 号)ではなく、形態模倣商品提供行為(同 3 号)で争うことはできたであろうか。

○参考裁判例

同旨の裁判例を示す。

大阪地決平成 8 年 3 月 29 日知的裁集 28 卷 1 号 140 頁〔ホーキンス事件〕

⁴⁴ 平成 17 年改正により「機能を確認するために不可欠な形態」に改められた。

⁴⁵ この裁判例においては、ブリスターパックの台紙のデザインにも言及している。

⁴⁶ 商品名に「恋人」を付した菓子は全国の観光地に散在する。例えば、沖縄県には「黒い濃い人」(株式会社 Lokahi)がある。ほとんどがクリームをラン・グ・ドシャで挟んだ菓子である。

授業メモ

7-2. 商品形態(ありふれた形態)〔タッチペン事件〕

東京地判平成 24 年 12 月 25 日判時 2192 号 122 頁〔タッチペン事件〕

○背景

X 商品は任天堂のライセンスを受けた商品である。

○ありふれた形態

ありふれた形態は特段の資金や労力をかけることなく作り出すことができるから、形態模倣商品提供行為による保護は受け得ない。ありふれた形態か否かは、商品を全体として観察し判断しなければならない。周知表示混同惹起行為(不正競争 2 条 1 項 1 号)に係る裁判例であるが、同旨のものを示す。

東京地判平成 18 年 7 月 26 日判タ 1241 号 306 頁〔ロレックス事件〕

○抽象的な特徴

「ゲーム機本体に収納可能なタッチペンをコイル状ストラップと結合させたことを特徴とする商品には、タッチペンを構成するペン先、ペン胴及びペン尻、コイル状ストラップのコイル部を構成するコイル、接合部等の形状、材質等において多様な選択肢があり得るといふべきであるから、上記特徴は、そもそも抽象的な特徴にすぎないものであって、不競法 2 条 1 項 3 号の規定により「商品の形態」として保護される商品の具体的な形態に当たらないものといわざるを得ない。」また、多様な選択肢があり得る場合には機能を確保するための不可欠な形態ということとはできない⁴⁷。

⁴⁷ 著作権法における表現/アイデア二分論、選択の幅理論を想起させる。アイデアを保護する知的財産法は特許法と実用新案法のみである。

授業メモ

7-3. 模倣〔ドラゴン・ソード事件〕

東京高判平成10年2月26日判時1644号153頁〔ドラゴン・ソード事件〕

○模倣

模倣には、主観面において依拠と認識が求められ、客観面において同一又は実質的同一が求められる。後者は、すなわち酷似していることであって、類似よりもさらにオリジナルに近い概念である。

○第一審と控訴審

第一審は剣に竜が巻き付いていることといったアイデアの保護に近い立場を取る。これに対して、控訴審は改変⁴⁸による形態上の特徴に着目した。著作権法における原著作物と二次的著作物の関係を想起させる⁴⁹。第一審を示す。なお、キーホルダー本体の上部を観察すると酷似しているようにも見て取れる。

東京地判平成8年12月25日判時1644号156頁〔ドラゴン・ソード事件〕

また、アイデアの保護を否定する裁判例を示す。

東京高判平成12年11月29日平成12年(ネ)第2606号〔サンドおむすび牛焼肉事件〕

⁴⁸ 通常の竜を双頭の竜に改変した。

⁴⁹ この裁判例においては、著作権侵害の主張はされていない。著作権法においては、原著作物の本質的特徴を直接感得することができれば翻案権の侵害となるが、形態模倣商品提供行為(不正競争2条1項3号)においては、原著作物の本質的特徴が直接感得できたとしてもその他の部分が相違すれば形態模倣商品提供行為に該当しない。ただし、〔マンホール用足掛具事件〕における特段の事情に配慮する必要がある。

授業メモ

7-4. 適用除外(不可欠な形態)〔エアソフトガン事件〕

東京高判平成 14 年 1 月 31 日判時 1815 号 123 頁〔エアソフトガン事件〕

○保護に値する特徴ある形態

第三者による互換性部品の供給を制限するが、形態模倣商品提供行為(不正競争 2 条 1 項 3 号)には、日本国内において最初に販売された日から起算して 3 年という期限が設けられているのだから(不正競争 19 条 1 項 5 号イ)、保護が厚すぎるということもできないであろう。なお、保護に値する特徴ある形態とは、どのような形態であろうか⁵⁰。特許発明や登録意匠⁵¹でなくとも保護に値すべき特徴とはどのようなものであろうか⁵²。

○適用除外

平成 17 年改正前は「商品が通常有する形態」とされていたが、これでは立証が困難なので、現行法においては「商品の機能を確保するために不可欠な形態」(不正競争 2 条 1 項 3 号括弧書)とされている。なお、この裁判例の第一審を含め、互換性部品はすべて適用除外であるとする裁判例を示す⁵³。

大阪地判平成 10 年 11 月 26 日平成 8 年(ワ)第 8750 号〔エアソフトガン事件〕

東京地判平成 11 年 2 月 25 日判時 1682 号 124 頁〔エアソフトガン事件〕

そうしなければ、少なくとも 3 年間は互換性部品を製造販売できないからである。

○この裁判例の射程

エアソフトガンの需要者は、内部構造にも着目するとともに、カスタムやチューンナップにも熱心である。そのようなカスタムパーツの市場と一般的な修理のための部品の市場を同列に考えることは適切であろうか。

○リサイクル

形態模倣商品提供行為(不正競争 2 条 1 項 3 号)をリサイクル・インクタンク等に適用することはできない。リサイクルは再利用であって形態模倣ではないからである。なお、リサイクルであっても特許製品の新たな製造に当たる場合には特許権の行使が許される。参考となる判例を示す。

最判平成 19 年 11 月 8 日民集 61 卷 8 号 2989 頁〔インクタンク事件〕

⁵⁰ この裁判例においては、マグナブローバックシステム(実銃と同じく、弾丸を発射した後にスライドが後退し、スライドが反転・前進する際に次弾が装填されるという作動が自動的に連続して行われる。)に係る部品がこれに該当するとされる。

⁵¹ 特許権や意匠権が取得可能であれば取得すべきであろう。立体商標の商標権も同様である。

⁵² この裁判例の射程は、エアソフトガンのように、機能又は性能の向上のため部品を交換することが常態化している製品に限定されるのであろうか。

⁵³ 極論ではあるが、すべての部品を模倣することにより、これらを組み立てて元の商品と同じ商品を作ることができる。とはいえ、一つの商品を構成するすべての部品が独立した取引の対象となることはまれであろう。

授業メモ

8. 形態模倣商品提供行為(3)・営業秘密侵害行為(1)

8-1. 適用除外(3年経過)〔加湿器事件〕

知財高判平成 28 年 11 月 30 日判時 2338 号 96 頁〔加湿器事件〕

○保護期間の始期

保護期間の始期は商品化を完了し販売を可能とする段階に至ったことが外見的に明らかになった時であるとした⁵⁴。では、商品展示会に出展された商品において、商品化を完了し販売を可能とする段階に至っていないとする「特段の事情」とはどのようなものか⁵⁵。

○保護期間の終期

裁判所は X 加湿器 1 の商品展示会への出展から 3 年経過後が保護期間の終期であるとした。しかし、X 加湿器 1 と X 加湿器 2 は展示されただけであって販売はされておらず⁵⁶、X 加湿器 3 が販売されたのは X 加湿器 1 が商品展示会において展示されてから 3 年経過後であった。保護期間の終期を X 加湿器 3 の販売から 3 年とすることは許されるだろうか⁵⁷。これを許すと販売がされない限り保護期間の終期が定まらないことにならないか。立法論としては、補償金請求権(特許 65 条)、金銭的請求権(商標 13 条の 2)のように、販売を条件とする停止条件付請求権とするか。いずれにしても、意匠登録出願を行っておくべきであろう。

○アイデア

試験管型加湿器について、実際に商品が完成しているのであるから、アイデアに過ぎないということはできない。では、〔サンドおむすび牛焼肉事件〕との相違は何であろうか。自ら販売する意思の有無であろうか。

○参考裁判例

同旨の裁判例を示す。

東京地判平成 27 年 9 月 30 日平成 26 年(ワ)第 17832 号〔衣料品デザイン画事件〕

東京地判平成 30 年 4 月 26 日平成 27 年(ワ)第 36405 号〔婦人服事件〕

⁵⁴ この裁判例においては、終期の起算点を始期としているが、条文上始期に関する規定はない。特許法のように、始期と終期の起算点が異なっても背理ではない。

⁵⁵ 典型的にはコンセプトモデルのようなものであろうか。

⁵⁶ 「日本国内において最初に販売された日から起算して三年を経過した商品」という条文の文理解釈からは導くことができない。投下した資金・労力の回収という立法者意思を付度した拡張解釈といえる。

⁵⁷ マイナーチェンジとフルモデルチェンジについては〔サックス用ストラップ事件〕において扱う。

授業メモ

8-2. モデルチェンジ〔サックス用ストラップ事件〕

知財高判平成 31 年 1 月 24 日判時 2424 号 88 頁〔サックス用ストラップ事件〕

○比較⁵⁸

モデルチェンジ後の商品が新たな商品として形態模倣商品提供行為に対する保護を受け得るか否かの判断には二つの比較が必要である。第一の比較はモデルチェンジ前の旧 X 商品とモデルチェンジ後の X 商品の比較であり、第二の比較はモデルチェンジ後の X 商品と Y 商品の比較である。それぞれの比較の観点に相違はあるだろうか。この裁判例は、いずれも商品全体を比較するとしている。

第一の比較：マイナーチェンジかフルモデルチェンジか 投下した資金・労力

第二の比較：同一又は実質的に同一といえるか 変更部分(第一審) 全体(控訴審)

一方、この裁判例の第一審は、第一の比較における変更部分が第二の比較において保護を受け得る部分であるとする。第一審を示す。

東京地判平成 30 年 3 月 19 日判時 2425 号 106 頁〔サックス用ストラップ事件〕

○第一審

第一審は、第一の比較において V 型プレートが新たに開発された部分であると認定している。この認定は、意匠の類否判断における創作説⁵⁹を想起させる。第二の比較において V 型プレートは酷似しているように見られるが、裁判所は非類似であると判断している。

○第一の比較

モデルチェンジ前の商品にどの程度の変更を加えれば、新たに 3 年の保護が得られるであろうか。改変に当たって投下した資金、労力が基準になるのか。意匠法における関連意匠制度は数珠繋ぎでの保護を認めるが、このこととの平仄はどうか。

○参考裁判例

保護を受け得る最初の商品に小変更を加えたにすぎない商品は、新たな商品として保護の対象とはならないとした裁判例を示す。

東京高判平成 12 年 2 月 17 日判時 1718 号 120 頁〔空調ユニットシステム事件〕

大阪地判平成 23 年 7 月 14 日判時 2148 号 124 頁〔ミニバスケット事件〕

東京地判平成 23 年 2 月 25 日平成 20 年(ワ)第 26698 号〔自動排泄処理装置事件〕

大阪高判平成 25 年 12 月 19 日平成 24 年(ネ)第 3328 号〔カラーコンタクトレンズ事件〕

東京地判平成 29 年 2 月 24 日平成 27 年(ワ)第 21853 号〔テント事件〕

⁵⁸ 参考文献として、大塚理彦「不正競争防止法における形態模倣とモデルチェンジャー知財高判平成 31 年 1 月 24 日判時 2424 号 88 頁〔サックス用ストラップ事件〕」大阪工業大学紀要 65 巻 2 号 1 頁(2021 年)。
https://oit.repo.nii.ac.jp/?action=pages_view_main&active_action=repository_view_main_item_detail&item_id=636&item_no=1&page_id=13&block_id=21

⁵⁹ 他に混同説と折衷説がある。

授業メモ

8-3. 全般(技術情報)〔PC プラント事件〕

知財高判平成 23 年 9 月 27 日平成 22 年(ネ)第 10039 号他〔PC プラント事件〕

○背景

営業秘密不正開示行為の介在につき取得時悪意重過失使用開示行為(不正競争 2 条 1 項 8 号)に係る裁判例である⁶⁰。営業秘密正当取得不正使用開示行為(不正競争 2 条 1 項 7 号)の介在が前提であるが、こちらの対象者は企業内で懲戒に処したのであろうか。

○取り上げるべき争点

営業秘密該当性(不正競争 2 条 6 項)の判断に続いて、不正競争行為(不正競争 2 条 1 項 4 号～10 号)の認定を行う。

第 4 当裁判所の判断

- 1 本件情報の営業秘密性について
 - (2) 営業秘密性の判断
- 2 被告らによる不正競争行為の有無について
 - (2) 被告山野商事及び被告 Y 2 の不正競争行為
 - (3) 被告ビーシー工業及び被告 Y 1 の不正競争行為

○技術情報

この裁判例は、営業秘密のうち技術情報が問題となったものの典型例として扱う。営業情報と比較し、技術情報は利用頻度が少なく利用者も限定される。知的財産部が主体となって秘密管理性を充足すべく指導する必要がある。特に技術情報の国外への流出は国際競争力の低下に直結する。

○営業秘密

営業秘密の要件は、秘密管理性、有用性、非公知性である。秘密管理性については、認識可能性とアクセス制限の有無が検討される。

○池井戸潤『下町ロケット 2 ガウディ計画』

流出した設計図面の使用を不正競争防止法の営業秘密に係る規定以外の手段によって差し止めた⁶¹。営業秘密に係る規定による差止は可能であっただろうか。

⁶⁰ 外国企業に対する制裁については、経済産業省「渉外事案の適用関係の概略と民事訴訟における考えられる主張ポイント集」(令和 2)を参照。

https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/202006_pointcollection.pdf

⁶¹ (ネタバレ注意)設計図面の一部に特許発明に関する記載があった。日頃の知財活動の成果であろう。

授業メモ

8-4. 全般(営業情報)〔墓石販売業者顧客名簿事件〕

東京地判平成 12 年 11 月 13 日判時 1736 号 118 頁〔墓石販売業者顧客名簿事件〕

○取り上げるべき争点

第三 争点に対する判断

- 一 争点 1 (本件営業資料の営業秘密性) について
- 二 争点 2 (被告らの不正競争行為) について

○営業情報

この裁判例は、営業秘密不正取得使用開示行為(不正競争 2 条 1 項 4 号)に関するものであり、営業秘密のうち営業情報が問題となったものの典型例として扱う。X 社を退職した Y が X 社より持ち出した営業秘密を基に Y 社を興したり、競合する Y 社に転職したりするという事案が多い。営業秘密のうち営業情報が問題となった他の裁判例を示す。

知財高判平成 24 年 7 月 4 日平成 23 年(ネ)第 10084 号他〔投資用マンション事件〕

営業情報は日々多くの社員が利用する。営業情報は国内の顧客情報が中心であるためか国外流出に係る事案はないと思われるが、今後はグローバル企業等において問題となる可能性がある。営業情報には個人情報保護法によって保護される情報も含まれる。安易に流出させると企業の信用問題となるので注意が必要である。日頃の管理が重要であるが、技術情報と比較すると難しい面もある。知的財産部と法務部の協力が必要であろう。

○営業秘密の三要件

適用に当たって技術情報の場合と異なるところはあるか。特に秘密管理性についてはどうか。

授業メモ

9. 営業秘密侵害行為(2)

9-1. 秘密管理(技術情報)〔ロボットシステム事件〕

名古屋地判平成 20 年 3 月 13 日判時 2030 号 107 頁〔ロボットシステム事件〕

○取り上げるべき争点

第4 当裁判所の判断

1 本件プライスリストに係る不正競争行為について

(1) 争点アについて

イ 秘密管理性について

2 本件設計図等に係る不正競争行為について

(1) 争点アについて

イ 秘密管理性について

○秘密管理性

営業秘密の対象を明確にすることによって、従業員等の予見可能性、経済活動の安定性に資するものである。よって、営業秘密であることの認識可能性が重要であり、アクセス制限も認識可能性を基礎づける一つの事実となり得る。なお「営業秘密管理指針」⁶²は、アクセス制限ではなく秘密管理措置という用語を用いる。

○情報管理の程度や態様

情報の性質、保有形態、企業の規模等に応じて決せられる。この裁判例において取扱説明書に添付された組図に対する裁判所の判断はどうであったか。仕入先と得意先に提供されている。前者はまだしも、後者は問題ではないか。

○参考裁判例

秘密管理性を否定した裁判例を示す。

大阪地判平成 19 年 5 月 24 日判時 1999 号 129 頁〔水門開閉機用減速機事件〕

秘密管理性を肯定した裁判例を示す。

大阪地判平成 25 年 4 月 11 日判時 2210 号 94 頁〔各種自動車輸出入売買顧客目録事件〕

○有用性

プライスリストについて「同業他社が本件プライスリストを見れば、本件各製品番号のロボットシステムについて、その構成ユニット別に、どのような市販部品（汎用部品）が使用されたか、その仕入先及び仕入単価が分かり、また、外注部品（特製部品、特注部品）についても、本件プライスリスト上に記録された「品名／部品番号」によ

⁶² 経済産業省「営業秘密管理指針」（平成 31 年）。秘密管理措置には別法人に対する秘密保持契約(NDA)等も含む。<https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/guideline/h31ts.pdf>

ってはそのような部品であるかが分からないとしても、どの外注先から仕入れているものであるかが分かるから、これらの情報は、ロボットシステムを設計、製造、販売する同業他社にとって、汎用部品及びその仕入先、外注部品の外注先を選択する上において、また、当該仕入先、外注先との価格交渉をする上において、有益な情報であると認められる。」

授業メモ

9-2. 秘密管理(営業情報)〔ノックスエンタテインメント事件〕

東京地判平成16年4月13日判時1862号168頁〔ノックスエンタテインメント事件〕

○取り上げるべき争点

第4 当裁判所の判断

1 争点(1) ア(本件各情報の秘密管理性)について

○秘密管理性

例示とはいえ、情報の消去や印刷物の回収等、この裁判例における秘密管理性の判断基準は厳しすぎないか⁶³。アクセス制限についても、小規模の企業であれば社員全員がアクセス権限を有する場合もあり得るのではないか。技術情報については必要とする社員が限定されていることが普通であるが、営業情報については多くの社員が必要とするであろう。秘密管理性については、企業が就業規則や誓約書等をもって秘密管理の意思を客観的に示すことも肝要である。なお、この裁判例は「情報が営業秘密として管理されているか否かは、具体的事情に即して判断されるものであ」と説示している。

○営業秘密の定義規定

この裁判例において、営業秘密の定義規定は不正競争防止法2条4項におかれているが、現在は同条6項に移動している。不正競争防止法においては、新たな条文が挿入されると以降の条文の番号が繰り下がる。他の知的財産法のように枝番が付されることはないので注意が必要である。

○参考文献

知的財産部、法務部等の企業実務においては、経済産業省による「営業秘密管理指針」「秘密情報の保護ハンドブック」「秘密情報の保護・活用事例集」等が参照される⁶⁴。

⁶³ 秘密管理性要件の程度の揺らぎについて、田村善之「秘密管理性要件の運用と課題」(産業構造審議会資料)。緩和期、厳格期を経て緩和への揺り戻しが生じているとする。この裁判例は厳格期に当たる。

https://www.meti.go.jp/shingikai/sankoshin/chiteki_zaisan/eigyo_himitsu/pdf/002_03_00.pdf

他の参考文献として、福島健人「不正競争防止法における営業秘密の秘密管理性について：情報の種類に応じた秘密管理のあり方」知的財産専門研究 No.17・18(2016年)225頁。

⁶⁴ 経済産業省「営業秘密管理指針」(平成31年)。

<https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/guideline/h31ts.pdf>

経済産業省「秘密情報の保護ハンドブック」(令和4年)。

<https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/handbook/full.pdf>

授業メモ

9-3. 有用性(1)〔発熱セメント事件〕

大阪地判平成 20 年 11 月 4 日判時 2041 号 132 頁〔発熱セメント事件〕

○背景

特許公開公報に記載された発明の実施において、特許公開公報においては特定又は記載されていない条件によって発明の実施をすることに関する情報が有用性を有するかどうか争点となった裁判例である。なお、有用性を有すればよいのであって、進歩性までを有する必要はない。この裁判例には進歩性を想起させる用語が使用されているが問題はないか⁶⁵。当業者にとって容易想到な情報は有用性を有しないと解してよいか。

○取り上げるべき争点

第 4 当裁判所の判断

1 争点 1 (本件各情報は「営業秘密」に当たるか。) について

- (1) 本件情報 1 及び同 2 の営業秘密該当性
- (2) 本件情報 3 の営業秘密該当性
- (3) 本件情報 4 の営業秘密該当性
- (4) 本件情報 5 の営業秘密該当性
- (5) 本件情報 6 の営業秘密該当性
- (6) 本件情報 7 の営業秘密該当性
- (7) 本件各情報全体の営業秘密該当性

○本件情報 1 乃至 7

本件情報 1(融雪板の構造)について、炭素とセメントに特定したことは、乙 23 公報⁶⁶により公知である。また、炭素を均一に混合することは設計的事項に過ぎない。本件情報 2(粒状又は粉状の炭素の使用)について、乙 23 公報には粉状の記載しかないが、乙 23 公報における粉状は粒状と実質的に同一であるから、本件情報 2 は乙 23 公報により公知である。本件情報 3(炭素の重量割合)⁶⁷について、10%乃至 20%にすることを趣旨が明らかにされていない。そもそも秘密管理性の基礎とする P2 起案に記載されていない。本件情報 4(絶縁体)について、絶縁体で覆う方法を何ら特定していないので、具体的な有用性を主張するものではない。本件情報 5(4 個の端子)について、特段の作用効果が主張されておらず、設計的事項に過ぎない。本件情報 6(一辺が約 30cm)につ

⁶⁵ 例えば、「優れた作用効果」は必要か。本件各情報全体についても、単なる寄集めにとどまることなく組合せによる「優れた作用効果」を奏することが必要であるとする。また、「設計的事項」であっても有用性を有するものはないか。なお、具体性や特定性は実施可能性の側面に係るものと思われるが、実施可能性が認められない情報が有用性を有しないのは当然であろう。

⁶⁶ 特開 2000-11016。未審査請求によるみなし取下げである。

⁶⁷ 当初、X は営業秘密に該当するから重量割合を特定できないと主張していたが、そうであれば秘密保持命令の発出を申し立てることもできたであろう。

いて、適宜に選択される設計的事項に過ぎない。本件情報 7(表面デザイン)について、デザインの内容を何ら具体的に特定しておらず、P2 起案にも見受けられない。有用性が認められるためには、具体性とそれによる作用効果の主張が必要である。

【特許請求の範囲】

【請求項 1】 上部道路形成層と下部道路形成層との間に面状導電性発熱体を介在させ、該面状導電性発熱体をマトリックス材と導電性粉末との混合体からなる導電性発熱層の上下両面にそれぞれ電極を面状に分布するように配置して構成した融雪道路。

【請求項 2】 前記導電性粉末がカーボン、グラファイト、または金属メッキした中空ガラス球体である請求項 1 に記載の融雪道路。

【請求項 3】 前記マトリックス材がアスファルト、セメント、ゴム、エラストマー、または合成樹脂である請求項 1 または 2 に記載の融雪道路。

図 4 乙 23 公報(特開 2000-11016)特許請求の範囲(一部)

○特許明細書

実施可能要件(特許 36 条 4 項 1 号)を充たす程度に記載すればよいのであって、それ以上の内容は営業秘密として秘匿するという選択肢もあり得る。ただし、米国においてはベストモード要件違反となる(米国特許 112 条(a))。なお、ベストモード要件違反によって特許が無効になったり、権利行使ができなくなったりすることはない(米国特許 283 条(3))。

授業メモ

9-4. 有用性(2)〔公共工事単価表事件〕

東京地判平成14年2月14日平成12年(ワ)第9499号〔公共工事単価表事件〕

○背景

この裁判例においては、公序良俗に反する情報はそもそも営業秘密性を有しないという裁判所の考え方が強いため、有用性という言葉はあまり現れない。条文に現れない部分の解釈は目的規定(不正競争1条)に立ち返る。

○取り上げるべき争点

第3 当裁判所の判断

- 1 争点1 (営業秘密性) について
- 2 争点4 (被告Aの違約金支払義務) について
(2) 競業避止義務

○有用性

失敗事例等の消極的な情報も含まれる。ただし、脱税、違法操業、贈賄、談合等の公共の利益に反する情報や公序良俗を害する情報は含まれない。単に事業者にとって役に立つ情報というだけでは足りず、保護を受けるべき社会的意義と保護の必要性が要件となる。ただし、失敗例等のネガティブインフォメーションは有用性を有する場合がある。同じ失敗を繰り返さずに済むからである。

○付言

裁判所は、単価表の信憑性、秘密管理性についても疑問を呈している。

授業メモ

10. 営業秘密侵害行為(3)・限定提供データ侵害行為

10-1. 非公知性(否定)〔光通風雨戸事件〕

知財高判平成 23 年 7 月 21 日判時 2132 号 118 頁〔光通風雨戸事件〕

○背景

第一審は、守秘義務契約違反として不正競争行為を認定している(不正競争 2 条 1 項 7 号)。製品自体から再製することは容易ではないとされている。少なくとも一定の時間と費用は必要である。これは有用性の問題ということもできる⁶⁸。第一審を示す。

東京地判平成 23 年 2 月 3 日平成 20 年(ワ)第 34931 号〔光通風雨戸事件〕

控訴審においては、部材及び部品の形状は非公知性を充たさないとされ、金型は非公知性と秘密管理性のいずれも充たさないとされた。非公知性を肯定した裁判例を示す。大阪地判平成 15 年 2 月 27 日平成 13 年(ワ)第 10308 号他〔セラミックコンデンサー事件〕

大阪地判平成 29 年 10 月 19 日平成 27 年(ワ)第 4169 号〔アルミナ繊維事件〕

○取り上げるべき争点

第 4 当裁判所の判断

2 争点 1 (控訴人夢工房は、東衛産業及びディリー産業から光通風雨戸製造に関する情報の開示を受けたか否か) について

3 争点 2 (東衛産業、ディリー産業及び被控訴人は、光通風雨戸製造に関する営業秘密(不競法 2 条 6 項)を保有していたか) について

○図面

裁判所 HP には、第一審の添付文書 1 として図面が掲載されている⁶⁹。問題の部分を図面から特定することはできないか。

本件情報 1: スラット(第 1 図⑤)等アルミ部材の図面→開示否定

立山アルミが製品自体から再生

本件情報 2: 補助的な部品→開示(交付)肯定

○対策

製品を見ればわかるというのであれば特許出願、意匠登録出願を行っておくべきである⁷⁰。販売から 3 年経過するまでであれば形態模倣商品提供行為(不正競争 2 条 1 項 3

⁶⁸ この裁判例の射程は、製品自体から再生が容易である場合に限定されるであろうか。

⁶⁹ 裁判所 HP。 https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail7?id=81088

⁷⁰ この裁判例に現れる特許第 2958304 号(ブラインド式雨戸)は、第一審において、底体を一体形成したことを特徴とするブラインド式雨戸であって、本件営業秘密に関わるものと認めることはできないと判断されている。

号)に当たるとして不正競争防止法による保護を受けることもできる。ただし、取引の対象たる商品に限られる。商品の一部の模倣は、それが全体の模倣と評価できる場合にのみ形態模倣商品提供行為に該当する⁷¹。なお、立体商標として商標登録を受けることも検討の余地がある。

授業メモ

⁷¹ 東京地判平成 17 年 5 月 24 日判時 1933 号 107 頁〔マンホール用足掛具事件〕。

10-2. 示された〔投資用マンション事件〕

知財高判平成 24 年 7 月 4 日平成 23 年(ネ)第 10084 号他〔投資用マンション事件〕

○取り上げるべき争点

第 4 当裁判所の判断

1 争点 1 (1 審原告らの顧客情報は、1 審被告 Y 1 及び同 Y 2 の携帯電話や記憶に残っていたものも含め、1 審原告らの営業秘密に該当するか) について

2 争点 2 (1 審被告 Y 1 及び同 Y 2 は、退職後に 1 審原告ら又は秘密保持義務を負った 1 審原告らの元従業員から取得した 1 審原告らの顧客情報を使用して 1 審原告らの顧客に連絡し、営業活動を行ったか) について

3 争点 3 (1 審被告 Y 1 及び同 Y 2 が 1 審原告らからその顧客情報を取得した場合、それは不正の手段によるものか、仮に不正の手段によるものでない場合、1 審被告 Y 1 及び同 Y 2 が、1 審原告らの顧客情報を 1 審原告らから示され、退職後に図利加害目的で 1 審原告らの顧客情報を使用して 1 審原告らの顧客に連絡し、営業活動を行ったといえるか、また、1 審被告 Y 1 及び同 Y 2 が秘密保持義務を負った 1 審原告らの元社員から 1 審原告らの顧客情報を取得した場合、それは悪意重過失によるものか) について

○「示された」(不正競争 2 条 1 項 7 号)の意義⁷²

従業者が収集した情報であっても、営業秘密として管理されているものは「示された」に当たる。職務発明に係る〔中村日亜事件〕が想起される。使用者の命令に反してなされた発明であっても、使用者の設備、人員、勤務時間を利用してなされたものは職務発明であると認定された。〔中村日亜事件〕を示す。また、職務著作の著作者は法人等である。

東京地中間判平成 14 年 9 月 19 日判時 1802 号 30 頁〔中村日亜事件〕

東京地判平成 16 年 1 月 30 日判時 1852 号 36 頁〔中村日亜事件〕

東京高和平成 17 年 1 月 11 日判時 1879 号 141 頁〔中村日亜事件〕

○従業者が収集した情報

従業者が収集した情報であって、まだ営業秘密として管理されるに至っていないものはどうなるか。従業者には勤務規則等によって秘密保持義務が課されていると解される。状況を整理すると以下のようなだろう。

①営業秘密保有者から示された場合は「示された」に該当する。

②-1 従業者が自ら収集したが、既に営業秘密保有者によって管理されている場合は「示された」に相当する。

②-2 従業者が自ら収集したが、未だ営業秘密保有者によって管理されていない場合も

⁷² 参考文献として、山根崇邦「不正競争防止法 2 条 1 項 7 号の「その営業秘密を示された場合」の再構成」L&T No.61(2013 年)55 頁。

「示された」に相当する⁷³。

③-1 退職後⁷⁴にかつての同僚から取得した場合は、取得時悪意重過失使用開示行為(不正競争2条1項8号)の問題となる。

③-2 在職中に同僚から取得した場合も「示された」に相当する。

○秘密管理性

情報セキュリティに関するハンドブックの配布やこれに基づく研修・試験といった周知・教育のための措置を実施することは、秘密管理性を肯定する方向に作用する。

授業メモ

⁷³ 収集直後の顧客情報であるとか完成直後の技術ノウハウといったものは、未だ営業秘密保有者によって秘密に管理されていないから営業秘密ではない。従って「示された」ということもできない。しかし、いずれ秘密に管理されている顧客名簿に追加されるとか秘密に管理されている社内ノウハウ集に追加されることが予定されているのであれば、営業秘密であるとみなすことはできないであろうか。その際、問題となるのは従業者の予測可能性であろう。

⁷⁴ 退職後に競業避止義務を課すことは職業選択の自由(憲法22条)との関係で問題になり得るが、有期(通常1年程度)であれば認められる。

10-3. 限定提供データに関する指針(1)

限定提供データに関する指針

- I. 総説
- II. 限定提供データについて
- III. 「不正競争」の対象となる行為について(総論)

○限定提供データの要件

営業秘密との対比で理解する。

表 2 営業秘密と限定提供データ(要件)

営業秘密(不正競争2条1項6号)	限定提供データ(不正競争2条1項7号)
秘密管理性 (アクセス制限・客観的認識可能性)	電磁的管理性 (ID・パスワード等)
有用性 (それ自体に価値)	相当量蓄積性 (蓄積されていることに価値)
非公知性	限定提供性

○限定提供性

一回の提供によって完結し、反復継続しない場合はどうか⁷⁵。例えば、著作権法30条の4に基づき、AIに特定の画家や作家の画風や作風を学習させるためのデータはどうか。限定提供性を充たすといえるのか。

○相当量蓄積性

裁判例を待つしかないが、緩やかに解釈されることが予想される。相当量蓄積されることによって価値を有することが求められる。営業秘密における有用性と対応する。ただし、営業秘密における有用性は、情報そのものがすぐに役に立つことを求めるが、限定提供データにおける相当量蓄積性は、個別のデータに価値を認めるのではなく、相当量蓄積されたデータを分析することによって有益な知見が得られることが期待されればよい。

⁷⁵ 指針は、反復継続的に行われる事業の一環としてデータを提供しているのであればよいとする(指針9頁)。

授業メモ

10-4. 限定提供データに関する指針(2)

限定提供データに関する指針

- IV. 不正取得類型について
- V. 著しい信義則違反類型について
- VI. 転得類型について
- VII. 請求権者について

○限定提供データに係る不正競争行為

営業秘密に係る不正競争行為との対比で理解する。ただし、限定提供データに係る不正競争行為は重過失が要件から外れている。また、営業秘密に係る不正使用行為生成物譲渡等行為(不正競争2条1項10号)に対応する規定は存在しない。現時点では、刑事罰も規定されていない。

○不正競争行為の類型

不正取得類型

アクセス権のない者 11号

著しい信義則違反類型

アクセス権のある者 14号

転得類型(いずれも重過失を含まず。)

取得時悪意 12号(←11号) 使用・開示

15号(←14号) 使用・開示

取得後悪意 13号(←11号) 開示のみ

16号(←14号) 開示のみ

取得時の権原の範囲内において使用可

授業メモ

11. 技術的制限手段無効化行為・ドメイン名不正取得等行為

11-1. 複製制限〔ニンテンドーDS事件〕

知財高判平成26年6月12日平成25年(ネ)第10067号〔ニンテンドーDS事件〕

○取り上げるべき争点

1 不正競争への該当性について

(1) 前提となる事実

エ 平成11年改正の経緯、平成23年改正の経緯

(2) 法2条7項にいう技術的制限手段の意義

(3) 本件DS用マジコンが、営業上用いられている技術的制限手段の効果を妨げることによりプログラムの実行を可能とする機能を有するか(争点1-1)について

(4) 本件DS用マジコンが、営業上用いられている技術的制限手段の効果を妨げる機能以外の機能を併せて有するか(法2条1項10号)(争点1-2)及び本件DS用マジコンが、営業上用いられている技術的制限手段の効果を妨げる機能のみを有するか(旧法2条1項10号)(争点1-3)について

○複製制限(コピーコントロール)

複製制限に係る技術的制限手段無効化行為(不正競争2条1項17号)には、複製そのものをできなくする技術的制限手段と不正に複製されたプログラム等が動作しないようにする技術的制限手段が含まれる。ただし、無反応機器は技術的制限手段無効化行為の対象とならない。

○改正の経緯

この裁判例は、改正の経緯を詳細に説明している。技術的制限手段無効化行為は平成11年改正において新設された。平成23年改正において、多機能装置に関する「のみ」要件が緩和され、影像の視聴等を当該技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする用途に供するために行うものに限るとされた。平成30年改正において、指令符号が対象に追加されるとともに、不正競争に該当する行為として無効化の役務の提供が新たに規定された。

○技術的制限手段(不正競争2条8項)

「特定の反応をする信号を記録媒体に記録し、若しくは送信する方式」には「検知→制限方式」のみならず「検知→可能方式」も含む。

授業メモ

11-2. 視聴制限〔マイクロソフト事件〕

大阪地判平成 28 年 12 月 26 日平成 28 年(ワ)第 10452 号〔マイクロソフト事件〕

○取り上げるべき争点

被告は、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かったため、請求原因事実を争わずこれを自白したものとみなされた。そこで、請求の原因

第 1 当事者

第 2 不正競争行為（甲 3，4 の 1，2）

を取り上げることとする。

○視聴制限(アクセスコントロール)

視聴制限に係る技術的制限手段無効化行為(不正競争 2 条 1 項 18 号)には、有料放送等を放送事業者等に無断で視聴することができないようにする技術的制限手段とライセンス等を取得することなくプログラム等の実行ができないようにする技術的制限手段が含まれる。

○背景

被告は個人と思われる。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かった。この裁判例より前に刑事事件による有罪が確定している。懲役 2 年、罰金 200 万円、執行猶予 5 年。

神戸地判平成 27 年 9 月 8 日平成 27 年(わ)第 161 号他〔マイクロソフト事件〕

○請求の原因

請求の原因は別紙とされている。技術的制限手段該当性(不正競争 2 条 8 項)、技術的制限手段無効化行為該当性について、図を用いて詳細に説明している。

○参考裁判例

著作権及び著作者人格権の侵害並びに技術的制限手段無効化行為(不正競争 2 条 1 項 18 号)が争われた裁判例を示す。

東京地判平成 30 年 1 月 30 日平成 29 年(ワ)第 31837 号〔建築 CAD ソフトウェア事件〕電子書籍に施されている DRM 技術による映像のキャプチャ防止措置を無効化し、専用ビューア以外でも映像の視聴を可能にするプログラムの提供が技術的制限手段無効化行為に該当するとして上告を棄却した最高裁の決定を示す。

最決令和 3 年 3 月 1 日刑集 75 卷 3 号 273 頁〔電子書籍 DRM 事件〕

授業メモ

11-3. 全般〔マリカー事件〕

知財高中間判令和1年5月30日平成30年(ネ)第10081号他〔マリカー事件〕

○背景

中間判決は侵害論に係る判決であり、終局判決は損害論に係る判決である。終局判決を示す。

知財高判令和2年1月29日平成30年(ネ)第10081号他〔マリカー事件〕

○取り上げるべき争点

第3 当裁判所の判断

7 争点9（本件各ドメイン名の使用行為が不競法2条1項13号の不正競争行為に該当するか）について

○不正の利益を得る目的

第一審は外国語サイトについてドメイン名不正取得等行為(不正競争2条1項19号)に当たらないとしたが、控訴審においては日本語サイト、外国語サイトのいずれもドメイン名不正取得等行為に当たるとした。また、打ち消し表示の存在もドメイン名不正取得等行為についての判断を左右するものではないとした。第一審を示す。

東京地判平成30年9月27日平成29年(ワ)第6293号〔マリカー事件〕

○使用の主体

maricar の使用をして著名たらしめた主体は X ではないのではないか⁷⁶。

⁷⁶ 参考裁判例として、最判平成5年12月16日判時1480号146頁〔アメックス事件〕。

授業メモ

11-4. 図利加害〔mp3 事件〕

東京地判平成 14 年 7 月 15 日判時 1796 号 145 頁〔mp3 事件〕

○背景

ドメイン名の使用差止請求権不存在確認訴訟である。mp3 は規格名であるが(MPEG2 Audio Layer 3)、ドメイン名への使用を禁止する規定はない。

○図利加害目的

人の内心に係る事象であるから、間接証拠により主張立証するほかない。

○裁判外紛争解決手続(ADR)

商標権の先取りと同様の問題が発生する余地がある。登録されたドメイン名の移転又は取消について日本知的財産仲裁センターに申立があった場合には裁定が行われる。日本知的財産仲裁センターによる JP ドメイン名紛争処理に基づいてパネルから出された裁定に不服がある場合には 10 営業日以内に出訴することができる。この裁判例は、JP ドメイン名紛争処理後に出訴したものである。

授業メモ

12. 原産地等誤認惹起行為(1)

12-1. 原産地(1)〔世界のヘアピン事件〕

大阪地判平成8年9月26日判時1604号129頁〔世界のヘアピン事件〕

○原産地

この裁判例は、「原産地」が問題となり、原産地等誤認惹起行為(不正競争2条1項20号)が認められたものの典型例として扱う。

○損害賠償

原産地等誤認惹起行為(不正競争2条1項20号)について、原告による損害賠償の請求は認められにくい傾向にある。直接の損害を受けるのは需要者であって、損害の額の推定等に係る規定等(不正競争5条2項・9条)は存在するものの、原告である事業者の損害を認定することには困難を伴う⁷⁷。この裁判例においても、損害賠償の請求は認められていない。一方、消費者及び消費者団体には不正競争防止法による訴権は認められない。独占禁止法、景品表示法の活用も視野に入れるべきである。

○差止

不正競争行為を停止していても、被告が不正競争行為の当否を争っている場合には差止請求が認容される。

○表示

「イタリアンタイプ」等の表示そのものは真実であるから問題ない。「タイプ」という表示が問題となった裁判例を示す。

京都地判平成2年4月25日判時1375号127頁〔本みりんタイプ調味料事件〕

○国旗

ヘアピンのタイプを表示するために外国の国旗が一般に使用されているとは認められない。外国の国旗を含む「商品の原産国に関する不当な表示」(昭和48年10月16日公正取引委員会告示第34号)に留意する。本件商品に原産国の表示はない。Made in Japan 等と記載しておくべきであろう。打ち消し表示との主張も可能になるかもしれない。では、外国の国旗に替えて、例えばフランスを示す場合にエッフェル塔の図形を用いた場合はどうであろうか。なお、外国の国旗等の商標としての使用は原則として禁止されているので(不正競争16条1項)、これに違反すると罪になる(不正競争21条2項7号)。

⁷⁷ 産地偽装の場合の産地業者には損害が比較的観念しやすいかもしれない。

授業メモ

12-2. 原産地(2)〔モズライト事件〕

知財高判平成 20 年 8 月 28 日判時 2032 号 128 頁〔モズライト事件〕

○取り上げるべき争点

この裁判例においては、商標権侵害に係る争点を中心であるが、原産地等誤認惹起行為(不正競争 2 条 1 項 20 号)も争点の一つとなっている。

第 4 当裁判所の判断

3 争点(8)(被控訴人標章 3 の使用は、不正競争防止法 2 条 1 項 1 3 号所定の不正競争行為〔原産地誤認表示〕に該当するか。)について

○原産地

この裁判例は、「原産地」が問題となり、原産地等誤認惹起行為(不正競争 2 条 1 項 20 号)が認められなかったものの典型例として扱う。

○周知著名

Y 商標が周知著名であるから「of California」が付加的表示であるとされたのであって、そうでなければ原産地等誤認惹起行為(不正競争 2 条 1 項 20 号)が認められた可能性もある。なお、周知著名はエレキギターの需要者又は取引者の間で認められれば足りる⁷⁸。

○周知著名(発展)

周知著名が進むと原産地が観念できなくなる場合がある。氷見うどんは富山県氷見市において製造されるうどんであるが、讃岐うどんを名乗るうどん店は全国に存在する。「讃岐うどん」によって地域団体商標の登録を受けることは困難であると考えられるため⁷⁹、香川県は「うどん県」という商標を登録している(商標登録第 5516559 号)。なお、丸亀製麺は香川県丸亀市に店舗を有しないが原産地等誤認惹起行為に当たらないか。長崎ちゃんぽんはどうか。

○主位的請求と予備的請求

不正競争防止法に係る裁判例としては、意匠権・商標権・著作権といった実体的権利の侵害に基づく請求を主位的請求とし、不正競争行為に基づく請求は予備的請求とされることが多い。

⁷⁸ モズライトの愛用者としてベンチャーズ、代表曲として「ダイヤモンド・ヘッド」「パイプライン」。「ダイヤモンド・ヘッド」のカバーとして女王様「渚の女王様」(「こち亀」オープニング)。

⁷⁹ 「喜多方ラーメン」は地域団体商標の登録を受けることができなかった。知財高判平成 22 年 11 月 15 日判時 2111 号 10 頁〔喜多方ラーメン事件〕。

授業メモ

12-3. 品質(1)〔ろうそく事件〕

大阪地判平成 16 年 6 月 1 日平成 14 年(ワ)第 8337 号〔ろうそく事件〕

○品質

控訴審は第一審の判断を追認し、損害の額を変更した裁判例にとどまるので、「品質」の問題を正面から取り扱った第一審を検討の対象とする。控訴審を示す。

大阪高判平成 17 年 4 月 28 日平成 16 年(ネ)第 2208 号〔ろうそく事件〕

なお、損害の額について、第一審が 3000 万円の請求に対して営業上の損害 300 万円のみを認容したのに対して、控訴審は有形損害(積極損害)413 万円も併せて認容した。謝罪広告の必要性は認められなかった。

○背景

Y 商品を良く見せかけるのではなく、旧 Y 商品を悪く見せかけることによって、相対的に Y 商品を良く見せかけようとした。旧 Y 商品は毎日ローソク、Y 商品はプレミアム毎日ローソクである。環境保全事業団の実験によると、すすの量と消しにおいては確かに減少しているが、それぞれ 90%と 50%の減少には至らない。数値を表示しなければ問題なかったかもしれないが訴求力に欠ける。Y は大手であり、知的財産部又はそれに相当する職能が機能しなければならない。

○実験条件

実際の使用状態と異なる。すすが発生しやすいように、二酸化炭素濃度の高い状態で実験を行った(虐待実験)。実際の使用状態におけるすすのカット率と同じであるとの立証はない。実際の使用状態では差が明確ではないことに加え、Y 商品の売上が伸び悩んでいることが背景にあったのではないか。そのため、90%減少や 50%減少といったインパクトのある数字が必要だったのではないか。

○関連特許

Y 商品は特許第 3588750 号(満了)の実施品かもしれない。

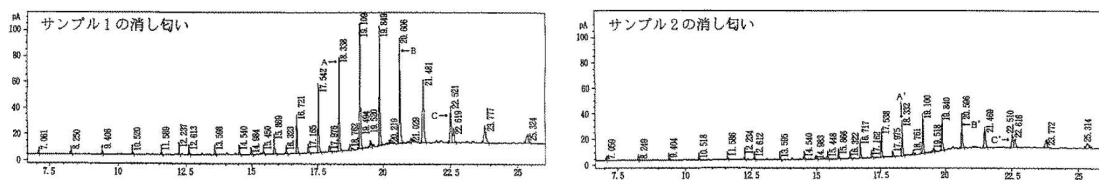


図 5 特許第 3588750 号図面

○悪臭防止法(昭和 46 年法律第 91 号)

機器測定法に加え、平成 7 年改正によって嗅覚測定法が導入された。嗅覚測定法にお

いて、臭気指数=10log(臭気濃度)であるから、臭気指数が 50%減少したということは臭気濃度が 90%減少したことになる。また、一般に臭気は複合要因からなり、特定の成分が 50%減少したからといって臭気が 50%減少するということとはできない。

○虚偽事実告知流布行為

自己の商品に係る表示であるから現実には虚偽だとしても虚偽事実告知流布行為(不正競争 2 条 1 項 21 号)には当たらない。

○参考裁判例

XY は別訴において虚偽事実告知流布行為について争っている。

東京地判平成 19 年 5 月 25 日判時 1989 号 113 頁 [ろうそく事件]

プリンターにおける「シテイノトナーガソウチャクサレテイマス」という表示について品質、内容に係る表示であると認めた裁判例を示す。

大阪地判平成 29 年 1 月 31 日判時 2351 号 56 頁 [京セラ DS 事件]

授業メモ

12-4. 品質(2)〔本みりんタイプ調味料事件〕

京都地判平成2年4月25日判時1375号127頁〔本みりんタイプ調味料事件〕⁸⁰

○打ち消し表示

打ち消し表示があっても、誤認混同のおそれがあれば原産地等誤認惹起行為(不正競争2条1項20号)に当たる。信用棄損⁸¹に基づくXの損害賠償請求が認容されている。Xはみりん業界団体のトップ企業である。

○背景

みりん類似調味料には様々なものがある⁸²。酒税法上、みりんはアルコール度数14%程度の酒類であって酒税が課せられる。なかでも本みりんはエキス分(不揮発性成分)が16度以上のものをいう。販売には酒類販売免許が必要である。一方、みりん風調味料は、みりに水あめ等の甘味料を添加したものである。アルコール度数1%未満の食品であって非課税となる。発酵調味料であるY商品は、みりんに加塩することによって付加飲化したものである。これによって酒税はかからなくなるが、その他はみりんと同じであるため「本みりん」と表示したかったのではないか。

○参考裁判例

打ち消し表示によって周知表示混同惹起行為(不正競争2条1項1号)の該当性が否定された裁判例を示す。

知財高判令和4年1月18日令和3年(ネ)第10025号〔タカギ事件〕

⁸⁰ 古い判決書のため事実と理由が別々に記載されている。Yの現行商品も確認する。

⁸¹ 逸失利益ではない。

⁸² 参考文献として、森田日出男「みりんとその類似調味料」調理科学 Vol.19 No.3(1986年)10頁。

授業メモ

13. 原産地等誤認惹起行為(2)

13-1. 二重価格〔ベルギーダイヤ事件〕

東京高判昭和 53 年 5 月 23 日昭和 52 年(う)第 522 号〔ベルギーダイヤ事件〕

○背景

この裁判例は、不正競争防止法の前産地等誤認惹起行為(不正競争 2 条 1 項 20 号)のうち二重価格が問題となったものの典型例として扱う。ただし、刑事事件であることに留意し、判決書の理由における第二以下を検討する。近時、二重価格については景品表示法において問題とされることが多い。景品表示法の措置命令が発せられた事案を示す。

消費者庁「株式会社ジャパネットたかたに対する景品表示法に基づく措置命令について」(平成 30 年 10 月 18 日)

○取り上げるべき争点

第二、同二(法令の解釈、適用の誤りの主張)について

一、二重価格表示は不正競争防止法五条一号の「商品の内容」に含まれないとの主張(同二の(一)、(二))について

二、「宝石品質保証書」に関する表示は虚偽の表示には当たらないとの主張(同二の(三)、(四)、(五))について

三、「原石ベルギー直輸入」の大見出しは、虚偽の表示には当たらないとの主張(同二の(三)、(四)、(六))について

○原産地

天然の産物であってもダイヤモンドのように加工のいかんによって商品価値が大きく左右されるものについては、その加工地が一般に「原産地」とされる。

○品質

「価格」は条文上明記されていないが、外観からは品質の判断が困難なものについては、価格が品質を表示するということがいえる⁸³。この点について、反対の立場の裁判例を示す。

前橋地判平成 16 年 5 月 7 日判時 1904 号 139 頁〔ヤマダ対コジマ事件〕

家電製品は量産品であるから同じ製品の品質が売価によって変化することはない。ただし、アフターサービスまで含めると一概にはいえないかもしれない。

⁸³ 参考資料として、まゆまゆばーてい「危険！当選無料の日帰りバスツアー！宝石販売のジュエルマスターコース！」。<https://mayurin2018.hatenablog.com/entry/jewelry>
着付け教室ランキング「無料着付け教室の仕組み | なぜ無料なの？」。<https://kitsuke-school.jp/school/1034/>

○品質(発展)

〔ハッ橋事件〕において、裁判所は、原産地等誤認惹起行為の条文記載の「原産地」「品質」等は原則として限定列挙であるとしたうえで、限定列挙された対象以外の対象が含まれるか否かについて、第一審は「商品選定影響性」を要件としたが、控訴審は「本来表示同等性」を要件とした。しかし、控訴審は「本来表示同等性」に関する本件への当てはめを行うことなく、そもそも論に立ち返り創業年の表示について「実際認識相違性」を基礎づける「客観検証可能性」を有しないとした⁸⁴。

授業メモ

⁸⁴ 詳細は、大塚理彦「創業年の表示と不正競争防止法の品質等誤認惹起行為～〔ハッ橋事件〕～」パテント Vol.76No.3(2023)99 頁。 <https://jpaa-patent.info/patent/viewPdf/4159>

13-2. おとり広告〔ヤマハ特約店事件〕

名古屋地判昭和 57 年 10 月 15 日判タ 490 号 155 頁〔ヤマハ特約店事件〕

○取り上げるべき争点

古い判決書のため近時のものとは構成が異なる。下記（A）を取り上げる。

請求の趣旨と請求原因

- （A）原産地等誤認惹起行為(不正競争 2 条 1 項 20 号)
- （B）周知表示混同惹起行為(同 1 号)
- （C）虚偽事実告知流布行為(同 21 号)
- （D）信用回復措置(同 14 条)
- （E）損害賠償(同 4 条)
- （F）不法行為(民 709 条)
- （G）虚偽事実告知流布行為(同 21 号)

○おとり広告

おとり広告の要件としては、(イ)販売することができない商品に係る広告、(ロ)販売する意思がない商品に係る広告、(ハ)商品に係る限定を明確にしない広告をいう。(イ)(ロ)は景品表示法において問題となり得る。(ハ)は原産地等誤認惹起行為(不正競争 2 条 1 項 20 号)となり得る。スーパーの特売品等は、実際にその価格で販売されているし、一定の数量も確保しているから問題ない。他の商品を無理に売りつけることもないし、「お一人様 1 パックまで」等限定に係る明確な表示もされている。

授業メモ

13-3. 比較広告〔キシリトールガム事件〕

知財高判平成 18 年 10 月 18 日平成 17 年(ネ)第 10059 号〔キシリトールガム事件〕⁸⁵

○取り上げるべき争点

「争点 2 本件比較表示を含む広告宣伝を行うことが、不正競争防止法 2 条 1 項 1 4 号所定の虚偽事実の陳述流布に当たるか、また、当該広告宣伝が、同項 1 3 号所定の品質等誤認表示に当たるか」⁸⁶

○第一審

第一審は X の請求を棄却している。事実認定の相違が要因であると思われるが、Y が大手であることも裁判官の心証形成に影響しているであろうか。第一審を示す。

東京地判平成 16 年 10 月 20 日平成 15 年(ワ)第 15674 号〔キシリトールガム事件〕

○背景

Y を付度した C1 助教授の D-2-3 実験結果を Y が安易に信用し広告に用いたということであろうか。Y は、再現実験の条件に合意できないとして再現実験を拒否したが、再現実験を行うと比較広告が虚偽であることが露呈するとわかっていたからか。あるいは、C1 助教授に配慮したからか。その結果、D-2-3 実験に合理性なしとされ原産地等誤認惹起行為(不正競争 2 条 1 項 20 号)に当たるとされたが、Y の故意又は過失は認められなかった。よって、損害賠償(同 4 条)と信用回復措置の請求(同 14 条)は理由がないとされた。なお、X が請求した謝罪広告の文案が別紙第 3 目録に示されている。

○参考資料

ITmedia「こんな広告活動には要注意！ 比較広告や「ステマ」に潜む法的リスクとは」
<https://monoist.atmarkit.co.jp/mn/articles/2008/26/news068.html>

消費者庁「比較広告に関する景品表示法上の考え方」(改正平成 28 年 4 月 1 日)

客観的と再現性が重要であるに⁸⁷。

⁸⁵ 今、キシリトールガムといえばロッチということになってしまっている。

⁸⁶ 評釈として、泉克幸「比較広告〔キシリトールガム比較広告事件〕」別冊ジュリ No.188(2007 年)206 頁、川濱昇「比較広告—実験の信頼性〔キシリトールガム事件〕」別冊ジュリ No.248(2020 年)226 頁。

⁸⁷ STAP 細胞事件が思い出される。

授業メモ

13-4. 他店対抗〔ヤマダ対コジマ事件〕

前橋地判平成 16 年 5 月 7 日判時 1904 号 139 頁〔ヤマダ対コジマ事件〕

○背景

この裁判例によって違法ではないことが明らかになったので、今日でも他店対抗表示は行われている。

○取り上げるべき争点

第3 争点に対する判断

3 争点(3)(本件各表示の実施が不正競争(不正競争防止法2条1項13号)に該当するか。)について

なお、争点(1)(民事訴訟法上の訴権の濫用)は訴の利益が認められるためこれを否定し、争点(2)(不当表示(有利誤認、景表4条2項)該当性)は本件表示と本件条件表示の一体性を肯定したうえで不当表示該当性を否定した。

○他店対抗表示

控訴審は第一審の判断を追認するものに留まるので第一審を検討の対象とする。控訴審を示す。

東京高判平成 16 年 10 月 19 日判時 1904 号 128 頁〔ヤマダ対コジマ事件〕

他店対抗表示における価格は品質を示すものではなく、事業者による単なる意思表示と解される⁸⁸。

○法の適用

この裁判例においては、原産地等誤認惹起行為(不正競争2条1項20号)について直接適用・拡張適用・類推適用がそれぞれ検討されている。

条文「電車の窓から手を出してはいけない。」

直接適用 文理解釈 文言解釈 電車の窓から手を出してはいけない。

拡張適用 理論解釈 拡張解釈 電車の窓から腕を出してはいけない。

類推適用 理論解釈 類推解釈 電車の窓から足を出してもいけない。

その他の理論解釈

縮小解釈 電車の窓から指先を出してはいけない。

もちろん解釈 電車の窓からお尻を出してもいけない。

反対解釈 電車の窓から足は出してもよい。

○役務

不正競争防止法の立場からは、独立した商取引の目的たり得るものとされる。従って、

⁸⁸ 参考裁判例として、知財高判平成 25 年 2 月 1 日判時 2179 号 36 頁〔紙おむつ処理容器事件〕。

小売は役務ということができないが⁸⁹、商標法の立場からは、小売等役務商標も認められる。

○平成5年改正

価格が商品の「品質、内容」に含まれる場合は原産地等誤認惹起行為(不正競争2条1項20号)に当たる可能性があるが、価格が商品の「品質、内容」に含まれない場合には不正競争防止法による規制の対象とはならない⁹⁰。こちらは景品表示法による規制となる。なお、不正競争行為についての一般条項の導入も見送られた。宝石を対象とする〔ベルギーダイヤ事件〕⁹¹においては販売価格≒品質ということがいえるが、家電製品を対象とするジャパネットたかた事件⁹²においては販売価格≠品質となる。

授業メモ

⁸⁹ 〔ヤマハ特約店事件〕も同様である。名古屋地判昭和57年10月15日判タ490号155頁〔ヤマハ特約店事件〕。

⁹⁰ 参考文献として、大塚理彦「創業年の表示と不正競争防止法の品質等誤認惹起行為～〔八ッ橋事件〕～」パテント Vol.76No.3(2023)99頁。 <https://jpaa-patent.info/patent/viewPdf/4159>

⁹¹ 東京高判昭和53年5月23日昭和52年(う)第522号〔ベルギーダイヤ事件〕。

⁹² 消費者庁「株式会社ジャパネットたかたに対する景品表示法に基づく措置命令について」(平成30年10月18日)。

14. 虚偽事実告知流布行為(1)

14-1. 競争関係(肯定)〔被服用ハンガー事件〕

東京地判平成18年8月8日平成17年(ワ)第3056号〔被服用ハンガー事件〕⁹³

○背景

この裁判例における第1警告は製造元と取引先の双方に宛てたものであった。製造元のみでよかったのではないか。製造元が特許権侵害の当否を明らかにしなかったので取引先に送付したのが第2警告である。

○取り上げる争点

この裁判例では「競争関係(肯定)」を主たるテーマとしているが、虚偽事実告知流布行為の代表的事件として「権利行使による違法性阻却の成否」も取り上げる。この争点は、〔磁気信号記録用金属粉末事件〕でも登場するが、重要であるのでこの裁判例においても取り上げる。

○競争関係

需要者又は取引者を共通にする可能性があることで足りる⁹⁴。従って、競争関係にある他人には、同業者はもとより流通段階を異にする者、例えば、製造業者についてその商品の需要者を共通にする販売業者も競争関係にある他人といえることができる。同旨の裁判例を示す。

大阪地判昭和49年9月10日無体裁集6巻2号217頁〔チャコピー事件〕

○知的財産権

知的財産権に基づく告知流布行為において、知的財産権の無効又は非侵害が明らかになった場合には、虚偽事実告知流布行為(不正競争2条1項21号)に当たるとする取扱いから、虚偽事実告知流布行為に一応は当たるとしても知的財産権の正当な権利行使の一環であると認められるときには違法性が阻却されるとする取扱いに変わってきた(争点(3)(4))。ただし、知的財産権に基づく取引先等の第三者に対する警告には高度の注意義務が課される。関連する裁判例を示す。正当な権利行使の一環と認められるか否かは、諸事情の総合考慮となる⁹⁵。

⁹³ この裁判例から虚偽事実告知流布行為(不正競争2条1項21号)の全体、すなわち他人性・競争関係・虚偽性・違法性阻却を理解することができるであろう。

⁹⁴ 商標法における「取引の実情」を想起させる。取引の実情とは「一般的、恒常的なそれを指すものであって、単に該商標が現在使用されている商品についてのみの特殊的、限定的なそれを指すものではない」。最判昭和49年4月25日昭和47年(行ツ)第33号〔保土ヶ谷化学社標事件〕、東京高判平成14年1月29日平成13年(行ケ)第254号〔Naturea事件〕。

⁹⁵ 独占禁止法におけるいわゆる「21条論」と同様である。「権利の行使とみられる行為であっても、行為の目的、態様、競争に与える影響の大きさも勘案した上で、事業者に創意工夫を発揮させ、技術の活用を図るといふ、知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合は、上記

東京地判昭和 53 年 10 月 30 日無体裁集 10 卷 2 号 509 頁〔投釣用天秤事件〕

大阪地判昭和 53 年 12 月 19 日無体裁集 10 卷 2 号 617 頁〔戸車用レール事件〕

名古屋地判昭和 59 年 8 月 31 日無体裁集 16 卷 2 号 568 頁〔マグネット式筆入れ事件〕

東京高判平成 14 年 8 月 29 日判時 1807 号 128 頁〔磁気信号記録用金属粉末事件〕

○「他人」の明示の要否

特定の者の商品等を想起させる内容が記載されていれば足り、「他人」の氏名又は名称が明示されている必要はない。同旨の裁判例を示す。

東京地判平成 18 年 7 月 6 日判時 1951 号 106 頁〔養魚用飼料添加物事件〕

授業メモ

第 21 条に規定される「権利の行使と認められる行為」とは評価できず、独占禁止法が適用される。」公正取引委員会「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」。
<https://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/chitekizaisan.html>

14-2. 競争関係(否定)〔東京開化事件〕

大阪地判平成 16 年 9 月 28 日平成 16 年(ワ)第 6772 号〔東京開化事件〕

○背景

錦絵(浮世絵)について、版を共通にする別刷りの所蔵先表示を誤った事案である⁹⁶。競争関係が否定されたため不正競争防止法に基づく請求は認められない。信用棄損に係る不法行為法(民 709 条)に基づく損害賠償請求は前訴と訴訟物が同じであって前訴の既判力が及ぶ⁹⁷。パブリシティ権に基づく請求について、所有権は有体物の面に対する排他的支配権能を有するにとどまるとされた。関連する判例を示す。

最判昭和 59 年 1 月 20 日民集 38 卷 1 号 1 頁〔顔真卿自書建中告身帖事件〕

最判平成 16 年 2 月 13 日民集 58 卷 2 号 311 頁〔ギャロップレーサー事件〕

最判平成 24 年 2 月 2 日民集 66 卷 2 号 89 頁〔ピンクレディ事件〕



図 6 神奈川県立歴史博物館蔵の東京開化

○神奈川県立歴史博物館公式 Twitter

「これは三代 #歌川広重 #浮世絵「東京開化名勝京橋石造銀座通り両側煉化石商家盛栄之図」じゃ。

#京橋 から #新橋 方面へ洋風建築が立ち並ぶ #銀座 大通りの様子を描いているぞ。明治 5 年の銀座大火後、トーマス・ウォートルス設計の幅広い道路と不燃材料による建築物の街は、明治 10 年に完成したのじゃ。」⁹⁸

⁹⁶ 原画をもとに版木が作られ、刷師によって浮世絵が刷られる。版木も消耗すれば作り替えられる。よって、版木が共通であったか否かは不明である。参考文献として、島田荘司『写楽 閉じた国の幻 上巻・下巻』(新潮文庫・2013 年)。

⁹⁷ 前訴第一審は平成 14 年(ワ)第 2522 号、控訴審は平成 14 年(ネ)第 3824 号。前訴の訴訟物は名誉棄損に係る不法行為法(民 710 条)に基づく損害賠償請求であった。

⁹⁸ 神奈川県立歴史博物館公式 Twitter。https://twitter.com/kanagawa_museum/status/1152493911329263617

○原告の取り得る対応

被告は、原告との間で利用許諾契約の存する講談社の書籍から無断で複写したようである。その際、被告はその所蔵先を講談社に照会することもしなかった。原告は、被告に対して本件単行本の訂正を請求することができるだろうか。その際の法的根拠は何か。

授業メモ

14-3. 他人性〔養魚用飼料添加物事件〕

東京地判平成 18 年 7 月 6 日判時 1951 号 106 頁〔養魚用飼料添加物事件〕

○背景

文書送付は虚偽事実告知流布行為(不正競争 2 条 1 項 21 号)に当たるが仮処分申立と広報活動はこれに当たらない。仮処分を申し立てたという事実は虚偽ではないからである。裁判を受ける権利に関する判例を示す。

最判昭和 63 年 1 月 26 日民集 42 卷 1 号 1 頁〔技研工業事件〕

控訴審は第一審の判断を認容し控訴を棄却しているので第一審を取り上げる。控訴審を示す。

知財高判平成 19 年 5 月 29 日平成 18 年(ネ)第 10068 号他〔養魚用飼料添加物事件〕

原告が外国企業であるため、その取引先である日本企業に警告を発したのであろうか。

○他人性

他社製品がどの企業の製品であるかは明記されていない。しかし、虚偽事実告知流布行為(不正競争 2 条 1 項 21 号)の相手方において、他人が誰を指すのかが理解できるのであればそれで足りる。

○虚偽事実告知流布行為

競業者の保護と権利行使を委縮させないこととのバランスが肝要である。なお、虚偽事実告知流布行為(不正競争 2 条 1 項 21 号)に故意又は過失は要件とされない⁹⁹。虚偽事実告知流布行為が知的財産権の正当な権利行使の一環であると認められ違法性が阻却されるためには、自社特許の有効性や侵害の蓋然性について十分な調査分析を行い、証拠を残しておかなければならない。警告はその後である。

○複数の特許権を侵害するとの記載

虚偽事実告知流布行為(不正競争 2 条 1 項 21 号)に当たるか否かは特許権ごとに判断する。複数の特許権のうち一つの特許権の侵害が認められれば、他の特許権の侵害が認められない場合であっても損害賠償請求が棄却されることはあり得る。一つの特許権でも侵害していれば当該製品の製造販売が困難となるし、それによって営業上の信用を害する何らかの損害が生じたと認めることができないことが多いからである。

⁹⁹ 故意又は過失は損害賠償請求(不正競争 4 条)の要件である。虚偽事実告知流布行為に一応は当たるけれども知的財産権の正当な権利行使の一環であると認められるか否かが判断基準となる。この点は諸事情の総合考慮となるが、故意又は過失も諸事情の一つといえよう。

授業メモ

14-4. 虚偽性〔適性テスト事件〕

東京地判平成 17 年 1 月 20 日平成 15 年(ワ)第 25495 号〔適性テスト事件〕

○背景

企業の採用活動において使用される適性テストに関する事案である。原告は CAB 等を提供する日本エス・エイチ・エル株式会社であり、被告は SPI 等を提供する株式会社リクルートマネジメントソリューションズである。

○虚偽性

価値判断や評価ではなく、証拠等をもって該当性の成否が客観的に判断できるような事項が対象となる。価値判断や評価に関する記述は、意見ないし論評の表明として、市場における自由な競争行為の一環として許容されるものである。なお、価値判断であっても、それが司法の判断と相違する場合には、虚偽の事実となり得る。例えば、知的財産権の有効性に係る判断や知的財産権の侵害に係る判断がこれに相当する。関連する裁判例を示す。

東京高判平成 14 年 6 月 26 日判時 1792 号 115 頁〔パチスロ機記者会見事件〕

○客観性

「被検者の能力・適性を判定するための適性テストとしてどのような形式のものが適切かについては、論者によって様々な見解があり、一定の基準があるものではなく、適性テストとして通常備えるべき品質というものも観念し得ない。」〔キシリトールガム事件〕との相違を理解する。

○原産地等誤認惹起行為(不正競争 2 条 1 項 20 号)との相違

原産地等誤認惹起行為は自分を良く見せようとする行為であり、虚偽事実告知流布行為は他人を悪く見せようという行為である。いずれも客観的に判断できる事項が対象となる。

授業メモ

15. 虚偽事実告知流布行為(2)・代理人等商標不正使用行為

15-1. 侵害警告(特許)〔磁気信号記録用金属粉末事件〕

東京高判平成 14 年 8 月 29 日判時 1807 号 128 頁〔磁気信号記録用金属粉末事件〕

○第一審

諸般の事情を総合したうえで、権利行使の一環として正当と評価すべきものであって、単に市場において優位に立つことを目的として第三者に対して虚偽の陳述を行った行為とはいえないと判断した。控訴審も追認している。第一審を示す。

東京地判平成 13 年 9 月 20 日判時 1801 号 113 頁〔磁気信号記録用金属粉末事件〕

○正当な権利行使

「特許権者によるその告知行為が、その取引先自身に対する特許権等の正当な権利行使の一環としてなされたものであると認められる場合には、違法性が阻却される解するのが相当である。」違法性が阻却されるか否かは「諸般の事情を総合して判断するのが相当である。」

○取引先への訴訟提起

虚偽事実告知流布行為(不正競争 2 条 1 項 21 号)に一応該当するが、正当な行為として違法性が阻却される。ただし、無効又は非侵害の蓋然性について知りながら又は容易に知り得た場合はこの限りではない。参考となる判例を示す。

最判昭和 63 年 1 月 26 日民集 42 卷 1 号 1 頁〔技研工業事件〕¹⁰⁰

○取引先への警告

特許法における実施の定義(特許 2 条 3 項)に従えば、取引先への警告、訴訟提起も正当な権利行使の一環といえることができる。とはいえ、できるだけ行わない方がよい。多くの場合、競合他社の取引先は自社の取引先でもあるわけだから、自社に対して悪いイメージをもたれないように配慮しなければならない。競合他社との交渉が平行線であって、無視できない量の流通在庫が存在する場合等であろうか。参考となる裁判例を示す。

知財高判平成 25 年 2 月 1 日判時 2179 号 36 頁〔紙おむつ処理容器事件〕

¹⁰⁰ 「民事訴訟を提起した者が敗訴の確定判決を受けた場合において、右訴えの提起が相手方に対する違法な行為といえるのは、当該訴訟において提訴者の主張した権利又は法律関係が事実的、法律的根拠を欠くものであるうえ、提訴者が、そのことを知りながら又は通常人であれば容易にそのことを知りえたといえるのにあえて訴えを提起したなど、訴えの提起が裁判制度の趣旨目的に照らして著しく相当性を欠くと認められるときに限られるものと解するのが相当である。けだし、訴えを提起する際に、提訴者において、自己の主張しようとする権利等の事実的、法律的根拠につき、高度の調査、検討が要請されるものと解するならば、裁判制度の自由な利用が著しく阻害される結果となり妥当でないからである。」

○牛歩戦術との非難

交渉態度、戦術についての評価であって、虚偽の事実ではない。

○納入契約

ソニー・控訴人間の磁気信号記録用金属粉末納入契約における紛争解決に係る規定はどのようなものであったらどうか。通常、紛争解決の主体は納入者であって、被納入者はこれを支援するものと既定される。

授業メモ

15-2. 侵害警告(商標・著作権)〔常時接楽事件〕

東京地判平成 16 年 1 月 28 日判時 1847 号 60 頁〔常時接楽事件〕

○背景

商標権と著作権に係る裁判例である。いずれも非侵害であるが、商標権については正当な権利行使としつつ¹⁰¹、著作権については虚偽事実告知流布行為(不正競争 2 条 1 項 21 号)に当たるとした。ソースコードの権利は訴外 A 社に留保されていた。

○通知書の送付

先に直接の相手先に送付している。直接の相手先が不明の場合等を除き、取引先に送付するとしても、直接の相手先に送付することは必要であろう。取引先に送付する際も大手 2 社に限定する等している。

○開発委託契約

委託者である被告はソースコード以外の著作権を取得するという不可思議な契約である¹⁰²。これによって、被委託者である訴外 A 社はソースコードを流用することができる。委託者はすべての成果物に対する著作権と著作権法 27 条・28 条に係る権利を取得したうえで著作者人格権の不行使特約を盛り込むのが一般的であろう。被委託者がソースコードの流用を希望する場合には、流用の範囲を明確にしたうえで必要に応じて許諾するようにする。

○原告商品 1・2

ソースコード : 訴外 A 社が開発
データファイル : 画像 (リナコ社)
音源 (訴外 A 社)
電話機情報 (訴外 A 社)

音源と電話機情報は二重譲渡が問題となるが、登録が対抗要件である。

¹⁰¹ 商標の要部認定に係る判例を示す。最判昭和 38 年 12 月 5 日民集 17 卷 12 号 1621 頁〔リラタカラヅカ事件〕、最判平成 5 年 9 月 10 日民集 47 卷 7 号 5009 頁〔SEIKO EYE 事件〕、最判平成 20 年 9 月 8 日判時 2021 号 92 頁〔つつみのおひなっこや事件〕。

¹⁰² ソースコードをコンパイルしたものがオブジェクトコードであるが、オブジェクトコードの著作権は委託者が有していることになる。

授業メモ

15-3. 虚偽事実等(全般)〔紙おむつ処理容器事件〕

知財高判平成 25 年 2 月 1 日判時 2179 号 36 頁〔紙おむつ処理容器事件〕

○虚偽事実等

特許法 102 条 2 項の適用の可否が主要な争点となった裁判例であるが、虚偽事実告知流布行為(不正競争 2 条 1 項 21 号)に係る反訴を検討の対象とする¹⁰³。

○他人性

他人の氏名又は名称が明示されていなくても、他人を特定することができるならば虚偽事実告知流布行為となる。この裁判例においては、Y 以外に X 製本体に装着可能なカセットを販売している会社はないにも関わらず虚偽事実告知流布行為を否定したのはなぜであろうか。知的財産権・侵害品等を特定しない一般的な意向の表明¹⁰⁴であったからだろうか。

○本件通知書

「競合製品が当社の知的財産権を侵害していると知った場合」「当該侵害を行った生産者もしくは小売店に対して、徹底して当社の事業を守ります。」本件通知の時点では特許権は成立しておらず、その後登録された。本訴の提起はさらにその後である。どのような特許であるか。

○取引先訪問

X による Y 大口取引先訪問もあった。「純正品以外のカスタマーサービスはお断りする」との発言も虚偽事実告知流布行為には当たらない。

¹⁰³ 特許権侵害が認められているので傍論かもしれないが、裁判所は正面から検討している。

¹⁰⁴ 知的財産権の行使の一環ですらない。ただし、裁判所は権利行使の範囲内といている。

授業メモ

15-4. 代理人等(全般)〔マイタケ栄養補助食品事件〕

大阪地判平成12年12月14日平成9年(ワ)第11649号他〔マイタケ栄養補助食品事件〕

○背景

控訴審は第一審の判断を追認するものに留まるので第一審を検討の対象とする。控訴審を示す。

大阪高判平成13年9月27日平成13年(ネ)第198号他〔マイタケ栄養補助食品事件〕

○取り上げるべき争点

第四 当裁判所の判断

【第一事件】

三 争点2（被告によるイ号ないしニ号表示の使用は、不正競争防止法二条一項一四号に該当するか）について

なお、争点1は周知表示混同惹起行為(不正競争2条1項1号)に係るもので、イ号・ロ号は該当、ハ号・ニ号は非該当とされた。

○代理人

法律上の代理権の存否を要件とすることなく広く解されるべきであり、何らかの基礎となる代理関係があれば足りる。ここで「法律上の代理権」とは、法律事務所・特許事務所の代理人の有する代理権をいう。

代理人又は過去一年以内に代理人であった者による信義則違背行為が対象となる。「一年以内」に限定する趣旨は、代理人でなかった者が商標の選定について何らの拘束を受けないのに対して酷であり法的安定性を害するからである。

○商標権に相当する権利

質権等商標権に付随する権利は除かれる。属地主義の拡大ともいえよう。商標法においては、不当登録取消審判(商標53条の2)によって手当されている。なお、不当登録取消審判には5年の除斥期間が設けられている(商標53条の3)。

授業メモ

