

不正競争防止法要論(副)

大阪工業大学大学院 知的財産研究科

教授 大塚 理彦

第一版：平成 30 年 7 月 7 日

はしがき

大阪工業大学情報科学部における講義である「知的財産法概論」のテキスト〔第四版〕を基に、独学の用に供する副教材とすることを念頭において作成した。

平成 30 年 7 月 7 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
目次	ii
不正競争防止法	1
1. 目的	2
2. 不正競争	3
2-1. 商品等表示等に係る不正競争	3
2-2. 営業秘密に係る不正競争	6
2-3. 技術的制限手段に係る不正競争	9
2-4. ドメイン名に係る不正競争	11
2-5. 誤認惹起に係る不正競争	11
2-6. 信用棄損に係る不正競争	12
2-7. 商標冒用に係る不正競争	12
3. 国際約束に基づく禁止行為	14
3-1. 外国国旗等に係る禁止行為	14
3-2. 国際機関標章に係る禁止行為	15
3-3. 外国公務員等に係る禁止行為	15
4. 民事上の救済措置	17
4-1. 差止請求	17
4-2. 損害賠償請求等	17
4-3. 信用回復措置請求	20
4-4. 営業秘密不正使用推定	20
4-5. 具体的態様明示義務等	21
4-6. 秘密保持命令等	22
5. 改正	25

不正競争防止法

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行為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)。

2. 不正競争

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)と損害賠償請求権(不正競争4条)を認めている。従って、消費者は不正競争防止法に基づく訴を起すことはできない。このような法律を行為規整法という。

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)

その他の不正競争

- (e)技術的制限手段無効化(不正競争2条1項11号・12号)
- (f)ドメイン名不正取得(不正競争2条1項13号)
- (g)原産地等誤認惹起(不正競争2条1項14号)
- (h)虚偽事実告知流布(不正競争2条1項15号)
- (i)代理人等商標不正使用(不正競争2条1項16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。

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

2-1. 商品等表示等に係る不正競争

商品等表示等に係る不正競争に該当する行為には、商品等表示に係る周知表示混同惹起行為(不正競争2条1項1号)及び著名表示冒用行為(不正競争2条1項2号)並びに形態模倣商品提供行為(不正競争2条1項3号)が含まれる。商品等表示とは、人の業務に係る氏名、商号、商標、標章、商品の容器若しくは包装その他の商品又は営業を表示するものをいう(不正競争2条1項1号括弧書)。なお、商標とは、商標法2条1項に規定する商標をいい、標章とは、商標法2条1項に規定する標章をいう(不正競争

2条2項・3項)。

(a)周知表示混同惹起行為(不正競争2条1項1号)

まず、周知表示混同惹起行為とは、他人の商品等表示として需要者の間に広く認識されているものと同一若しくは類似の商品等表示を使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供して、他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為をいう(不正競争2条1項1号)。すなわち、他人の周知な商品等表示を使用等して混同を生じさせる行為をいう。

商品等表示には、不正競争防止法2条1項1号括弧書に例示列举されるもののほか、識別性を有する看板も含まれる(大阪地判昭和62年5月27日無体集19巻2号174頁〔かに道楽事件〕)。また、商品等表示には、特別顕著性を有する商品の形態も含まれる(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〕、東京地決平成11年9月20日判時1696号76頁〔iMac事件〕)。さらに、商品等表示には、営業表示性を獲得した店舗外観も含まれる(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〕)。一方、映画の題名は、その営業主体を識別する表示として認識されない限り商品等表示に該当しない(知財高判平成17年10月27日平成17年(ネ)第10013号〔マクロス事件〕)。

混同には、「他人の周知の営業表示と同一又は類似のものを使用する者が自己と右他人とを同一営業主体として誤信させる行為のみならず、両者間にいわゆる親会社、子会社の関係や系列関係などの緊密な営業上の関係又は同一の表示の商品化事業を営むグループに属する関係が存すると誤信させる行為(略)をも包含し、混同を生じさせる行為というためには両者間に競争関係があることを要しない」(最判平成10年9月10日判時1655号160頁〔スナックチャンネル事件〕)。後者の行為を「広義の混同惹起行為」という。

周知表示混同惹起行為は、普通名称等を普通に用いられる方法で使用し、若しくは表示をし、又は普通名称等を普通に用いられる方法で使用し、若しくは表示をした商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為には適用しない(不正競争19条1項1号)。ここで、普通名称等とは、商品若しくは営業の普通名称若しくは同一若しくは類似の商品若しくは営業について慣用されている商品等表示をいい、普通名称からは、ぶどうを原料又は材料とする物の原産地の名称であって、普通名称となったものを除く。

また、周知表示混同惹起行為は、自己の氏名を不正の目的でなく使用し、又は自己の氏名を不正の目的でなく使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為には適用しない(不正競争19条1項2号)。ここで、不正の目的とは、図利加害その他の不正の目的をいう。これ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は、自己の氏名を使用した商品を自ら譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供する者を含む、自己の

氏名を使用する者に対し、自己の商品又は営業との混同を防ぐのに適当な表示、いわゆる混同防止表示を付すべきことを請求することができる(不正競争 19 条 2 項 1 号)。

さらに、周知表示混同惹起行為は、他人の商品等表示が需要者の間に広く認識される前からその商品等表示と同一若しくは類似の商品等表示を使用する者又はその商品等表示に係る業務を承継した者がその商品等表示を不正の目的でなく使用し、又はその商品等表示を不正の目的でなく使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為には適用しない(不正競争 19 条 1 項 3 号)。これ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は、その商品等表示を使用した商品を自ら譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供する者を含む、他人の商品等表示と同一又は類似の商品等表示を使用する者及びその商品等表示に係る業務を承継した者に対し、自己の商品又は営業との混同を防ぐのに適当な表示、いわゆる混同防止表示を付すべきことを請求することができる(不正競争 19 条 2 項 2 号)。

不正の目的をもって周知表示混同惹起行為を行った者は、5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する(不正競争 21 条 2 項 1 号)。法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、周知表示混同惹起行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して 3 億円以下の罰金刑を科する(不正競争 22 条 1 項 3 号)。

(b) 著名表示冒用行為(不正競争 2 条 1 項 2 号)

次に、著名表示冒用行為とは、自己の商品等表示として他人の著名な商品等表示と同一若しくは類似のものを使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為をいう(不正競争 2 条 1 項 2 号)。すなわち、他人の著名な商品等表示を使用した商品を譲渡等する行為をいう。混同を生じさせることは要件とされない。

適用除外等に係る不正競争防止法 19 条 1 項 1 号・2 号は、著名表示冒用行為にも適用される。著名表示冒用行為は、他人の商品等表示が著名になる前からその商品等表示と同一若しくは類似の商品等表示を使用する者又はその商品等表示に係る業務を承継した者がその商品等表示を不正の目的でなく使用し、又はその商品等表示を不正の目的でなく使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為には適用しない(不正競争 19 条 1 項 4 号)。

他人の著名な商品等表示に係る信用若しくは名声を利用して不正の利益を得る目的で、又は当該信用若しくは名声を害する目的で著名表示冒用行為を行った者は、5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する(不正競争 21 条 2 項 2 号)。法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、著名表示冒用行為をしたときは、行為者を罰するほか、

その法人に対して3億円以下の罰金刑を科する(不正競争22条1項3号)。

(c)形態模倣商品提供行為(不正競争2条1項3号)

最後に、形態模倣商品提供行為とは、他人の商品の形態を模倣した商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為をいう(不正競争2条1項3号)。ここで、他人の商品の形態からは、当該商品の機能を確保するために不可欠な形態を除く。すなわち、他人の商品形態を模倣した商品を譲渡等する行為をいう。混同を生じさせること、周知であること又は著名であることは要件とされない。

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(不正競争2条4項)。ただし、それが外観に顕れない内部構造にとどまる限りは「商品の形態」に当たらない(大阪地判平成8年11月28日知的裁集28巻4号720頁〔ドレンホース事件〕)。また、ありふれた形態も、「商品の形態」に該当しない(東京地判平成24年12月25日判時2192号122頁〔コイル状ストラップ付きタッチペン事件〕)。

模倣するとは、他人の商品の形態に依拠して、これと実質的に同一の形態の商品を作り出すことをいう(不正競争2条5項)。

形態模倣商品提供行為は、日本国内において最初に販売された日から起算して3年を経過した商品について、その商品の形態を模倣した商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為には適用しない(不正競争19条1項5号イ)。また、形態模倣商品提供行為は、他人の商品の形態を模倣した商品を譲り受けた者がその商品を譲渡し、貸し渡し、譲渡若しくは貸渡しのために展示し、輸出し、又は輸入する行為には適用しない(不正競争19条1項5号ロ)。ただし、その譲り受けた時にその商品が他人の商品の形態を模倣した商品であることを知らず、かつ、知らないことにつき重大な過失がない者に限る。

不正の利益を得る目的で形態模倣商品提供行為を行った者は、5年以下の懲役若しくは500万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する(不正競争21条2項3号)。法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、形態模倣商品提供行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して3億円以下の罰金刑を科する(不正競争22条1項3号)。

2-2. 営業秘密に係る不正競争

営業秘密に係る不正競争に該当する行為には、営業秘密に係る不正取得使用開示行為(不正競争2条1項4号)、不正取得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5号)及び取得後悪意重過失使用開示行為(不正競争2条1項6号)並びに営業秘密に係る正当取得不正使用開示行為(不正競争2条1項7号)、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)及び取得後

悪意重過失使用開示行為(不正競争2条1項9号)並びに不正使用行為生成物譲渡等行為(不正競争2条1項10号)が含まれる。営業秘密とは、秘密として管理されている生産方法、販売方法その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報であって、公然と知られていないものをいう(不正競争2条6項)。すなわち、秘密管理性、有用性、非公知性を有する技術情報又は営業情報をいう(技術情報について、知財高判平成23年9月27日平成22年(ネ)第10039号・平成22年(ネ)第10056号〔PCプラント図面不正開示事件〕等、営業情報について、知財高判平成24年7月4日平成23年(ネ)第10084号・平成24年(ネ)第10025号〔顧客情報不正取得使用事件〕等)。

事業者が保有する技術情報又は営業情報について、営業秘密として不正競争防止法による保護を受けるためには、秘密管理性、有用性、非公知性の要件を充たす必要がある。秘密管理性の要件を充たすためには、その情報にアクセスできる者が現実には制限されているアクセス制限とその情報が秘密であることを認識することができる客観的認識可能性が必要とされる。有用性とは事業活動に役立つ情報であることをいい、非公知性とはその事業者の管理下でなければ一般に入手することができない情報であることをいう。なお、経済産業省は、営業秘密として法的保護を受けるために必要となる最低限の水準を示す「営業秘密管理指針」を公開している。

(a)不正取得行為介在型(不正競争2条1項4号～6号)

不正取得使用開示行為とは、窃取、詐欺、強迫その他の不正の手段により営業秘密を取得する行為又は不正取得行為により取得した営業秘密を使用し、若しくは開示する行為をいう(不正競争2条1項4号)。ここで、不正取得行為とは、窃取、詐欺、強迫その他の不正の手段により営業秘密を取得する行為をいう。開示する行為には、秘密を保持しつつ特定の者に示すことを含む。

不正取得行為の介在につき取得時悪意重過失使用開示行為とは、その営業秘密について不正取得行為が介在したことを知って、若しくは重大な過失により知らないで営業秘密を取得し、又はその取得した営業秘密を使用し、若しくは開示する行為をいう(不正競争2条1項5号)。

不正取得行為の介在につき取得後悪意重過失使用開示行為とは、その取得した後にその営業秘密について不正取得行為が介在したことを知って、又は重大な過失により知らないでその取得した営業秘密を使用し、又は開示する行為をいう(不正競争2条1項6号)。

(b)不正開示行為介在型(不正競争2条1項7号～9号)

正当取得不正使用開示行為とは、営業秘密を保有する事業者からその営業秘密を示された場合において、不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的で、その営業秘密を使用し、又は開示する行為をいう(不正競争2条1項7号)。ここで、保有者とは、営業秘密を保有する事業者をいう。

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とは、その営業秘密につ

いて不正開示行為であること若しくはその営業秘密について不正開示行為が介在したことを知って、若しくは重大な過失により知らないで営業秘密を取得し、又はその取得した営業秘密を使用し、若しくは開示する行為をいう(不正競争2条1項8号)。ここで、不正開示行為とは、不正の利益を得る目的で、又はその保有者に損害を加える目的でその営業秘密を開示する行為又は秘密を守る法律上の義務に違反してその営業秘密を開示する行為をいう。

不正開示行為の介在につき取得後悪意重過失使用開示行為とは、その取得した後にその営業秘密について不正開示行為があったこと若しくはその営業秘密について不正開示行為が介在したことを知って、又は重大な過失により知らないでその取得した営業秘密を使用し、又は開示する行為をいう(不正競争2条1項9号)。

(c)不正使用行為生成物譲渡等行為(不正競争2条1項10号)

不正使用行為生成物譲渡等行為とは、不正取得行為介在型及び不正開示行為介在型の各行為により生じた物を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供する行為をいう(不正競争2条1項10号)。ただし、不正取得行為介在型及び不正開示行為介在型の各行為は、営業秘密のうち、技術上の情報であるものである技術上の秘密を使用する行為に限る。これを不正使用行為という。

ただし、当該物を譲り受けた時に当該物が不正使用行為により生じた物であることを知らず、かつ、知らないことにつき重大な過失がない者が当該物を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供する行為を除く。

(d)適用除外

不正取得行為介在型及び不正開示行為介在型の各行為は、取引によって営業秘密を取得した者がその取引によって取得した権原の範囲内においてその営業秘密を使用し、又は開示する行為には適用しない(不正競争19条1項6号)。ただし、その取得した時にその営業秘密について不正開示行為であること又はその営業秘密について不正取得行為若しくは不正開示行為が介在したことを知らず、かつ、知らないことにつき重大な過失がない者に限る。

不正使用行為生成物譲渡等行為は、消滅時効にかかる不正競争防止法15条の規定により侵害の停止又は予防を請求する権利が消滅した後にその営業秘密を使用する行為により生じた物を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供する行為には適用しない(不正競争19条1項7号)。なお、侵害の停止又は予防を請求する権利は、営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある保有者がその事実及びその行為を行う者を知った時から3年間行わないときは、時効によって消滅する。その行為の開始の時から20年を経過したときも、同様とする(不正競争15条)。

(e)刑事罰

刑事罰については、多岐にわたるので、概要を示すにとどめる。不正競争防止法 21 条 1 項各号の者に対して、10 年以下の懲役若しくは 2000 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。また、海外重罰に係る不正競争防止法 21 条 3 項各号の者に対して、10 年以下の懲役若しくは 3000 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、不正競争防止法 22 条 1 項 2 号に掲げる規定の違反行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して 5 億円以下の罰金刑を科する。

2-3. 技術的制限手段に係る不正競争

技術的制限手段に係る不正競争に該当する行為には、複製制限等に係る技術的制限手段無効化装置提供行為(不正競争 2 条 1 項 11 号)と視聴制限等に係る技術的制限手段無効化装置提供行為(不正競争 2 条 1 項 12 号)が含まれる(複製制限等について、東京地判平成 21 年 2 月 27 日平成 20 年(ワ)第 20886 号・平成 20 年(ワ)第 35745 号〔ニンテンドーDS 事件〕等、視聴制限等について、大阪地判平成 28 年 12 月 26 日平成 28 年(ワ)第 10425 号〔マイクロソフト事件〕等)。

技術的制限手段とは、電磁的方法により映像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は映像、音若しくはプログラムの記録を制限する手段であって、視聴等機器が特定の反応をする信号を映像、音若しくはプログラムとともに記録媒体に記録し、若しくは送信する方式又は視聴等機器が特定の変換を必要とするよう映像、音若しくはプログラムを変換して記録媒体に記録し、若しくは送信する方式によるものをいう(不正競争 2 条 7 項)。ここで、電磁的方法とは、電子的方法、磁気的方法その他の人の知覚によって認識することができない方法をいう。また、視聴等機器とは、映像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は映像、音若しくはプログラムの記録のために用いられる機器をいう。

(a)複製制限等に係る技術的制限手段無効化装置提供行為(不正競争 2 条 1 項 11 号)

複製制限等に係る技術的制限手段無効化装置提供行為とは、営業上用いられている技術的制限手段により制限されている映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機能を有する装置若しくは当該機能を有するプログラムを記録した記録媒体若しくは記憶した機器を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、又は当該機能を有するプログラムを電気通信回線を通じて提供する行為をいう(不正競争 2 条 1 項 11 号)。ただし、当該装置又は当該プログラムが当該機能以外の機能を併せて有する場合にあっては、映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。

ここで、技術的制限手段からは、他人が特定の者以外の者に影像の視聴等をさせないために用いているものを除く。影像の視聴等とは、影像若しくは音の視聴若しくはプログラムの実行又は影像、音若しくはプログラムの記録をいう。また、装置には、当該装置を組み込んだ機器及び当該装置の部品一式であって容易に組み立てることができるものを含む。プログラムには、当該プログラムが他のプログラムと組み合わせられたものを含む。

(b) 視聴制限等に係る技術的制限手段無効化装置提供行為(不正競争 2 条 1 項 12 号)

視聴制限等に係る技術的制限手段無効化装置提供行為とは、他人が特定の者以外の者に映像の視聴等をさせないために営業上用いている技術的制限手段により制限されている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機能を有する装置若しくは当該機能を有するプログラムを記録した記録媒体若しくは記憶した機器を当該特定の者以外の者に譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、又は当該機能を有するプログラムを電気通信回線を通じて提供する行為をいう(不正競争 2 条 1 項 12 号)。ただし、当該装置又は当該プログラムが当該機能以外の機能を併せて有する場合にあっては、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。

ここで、装置には、当該装置を組み込んだ機器及び当該装置の部品一式であって容易に組み立てることができるものを含む。プログラムには、当該プログラムが他のプログラムと組み合わせられたものを含む。

(c) 適用除外

複製制限等及び視聴制限等に係る技術的制限手段無効化装置提供行為は、技術的制限手段の試験又は研究のために用いられる装置若しくはプログラムを記録した記録媒体若しくは記憶した機器を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、若しくは輸入し、又は当該プログラムを電気通信回線を通じて提供する行為には適用しない(不正競争 19 条 1 項 8 号)。

(d) 刑事罰

不正の利益を得る目的で、又は営業上技術的制限手段を用いている者に損害を加える目的で、複製制限等又は視聴制限等に係る技術的制限手段無効化装置提供行為を行った者は、5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する(不正競争 21 条 2 項 4 号)。法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、複製制限等又は視聴制限等に係る技術的制限手段無効化装置提供行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して 3 億円以下の罰金刑を科する(不正競争 22 条 1 項 3 号)。

2-4. ドメイン名に係る不正競争

ドメイン名に係る不正競争に該当する行為には、ドメイン名不正取得等行為(不正競争2条1項13号)が含まれる。ドメイン名とは、インターネットにおいて、個々の電子計算機を識別するために割り当てられる番号、記号又は文字の組合せに対応する文字、番号、記号その他の符号又はこれらの結合をいう(不正競争2条9項)。

ドメイン名不正取得等行為とは、不正の利益を得る目的で、又は他人に損害を加える目的で、他人の特定商品等表示と同一若しくは類似のドメイン名を使用する権利を取得し、若しくは保有し、又はそのドメイン名を使用する行為をいう(不正競争2条1項13号)。ここで、特定商品等表示とは、人の業務に係る氏名、商号、商標、標章その他の商品又は役務を表示するものをいう。また、不正の利益を得る目的又は他人に損害を加える目的を図利加害目的という(図利目的について、東京地判平成19年3月31日平成19年(ワ)第1300号〔dentsu事件〕等、加害目的について、大阪地判平成16年7月15日平成15年(ワ)第11512号〔マクセル事件〕等)。

ドメイン名不正取得等行為について、刑事罰は規定されていない。ただし、そのドメイン名を使用する行為が周知表示混同惹起行為(不正競争2条1項1号)又は著名表示冒用行為(不正競争2条1項2号)に該当する場合は刑事罰の対象となるときがある。

2-5. 誤認惹起に係る不正競争

誤認惹起に係る不正競争に該当する行為には、誤認惹起行為(不正競争2条1項14号)が含まれる。誤認惹起行為とは、商品若しくは役務若しくはその広告若しくは取引に用いる書類若しくは通信にその商品の原産地、品質、内容、製造方法、用途若しくは数量若しくはその役務の質、内容、用途若しくは数量について誤認させるような表示をし、又はその表示をした商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供し、若しくはその表示をして役務を提供する行為をいう(不正競争2条1項14号)。

ここで、広告とは、公衆に対して営業目的をもってなされる表示をいい、新聞、雑誌、テレビ、インターネット等においてなされるものをいう。また、取引に用いる書類とは、見積書、注文書、納品書、請求書、領収書等をいい、通信とは、取引に用いる書類によるもの以外の通信をいう。原産地とは、生産、加工、製造等によって当該商品に価値が付加された地をいう(加工地を原産地とする裁判例として、東京高判昭和53年5月23日刑月10巻4・5号857頁〔ベルギーダイヤ事件〕)。「誤認させるような表示」か否かは、表示の内容や取引の実情等を考慮したうえで、取引者・需要者に誤認を生じさせるか否かによって判断する。しかし、誤認惹起行為に対して差止(不正競争3条)や損害賠償(不正競争4条)を請求することができるのは、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、すなわち競争関係にある事業者であって、当該商品又は役務の消費者ではない。

商品の原産地誤認惹起に係る裁判例として、名古屋高判平成19年10月24日判時

1992 号 117 頁〔氷見うどん事件〕等、商品の品質誤認惹起に係る裁判例として、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〕、札幌地判平成 20 年 3 月 19 日平成 19 年(わ)第 1454 号〔ミートホープ事件〕等がある。

誤認惹起行為は、普通名称等を普通に用いられる方法で使用し、若しくは表示をし、又は普通名称等を普通に用いられる方法で使用し、若しくは表示をした商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為には適用しない(不正競争 19 条 1 項 1 号)。これには、普通名称等を普通に用いられる方法で表示をし、又は使用して役務を提供する行為を含む。ここで、普通名称等とは、商品若しくは営業の普通名称若しくは同一若しくは類似の商品若しくは営業について慣用されている商品等表示をいい、普通名称からは、ぶどうを原料又は材料とする物の原産地の名称であって、普通名称となったものを除く。

不正の目的をもって誤認惹起行為を行った者は、5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する(不正競争 21 条 2 項 1 号)。商品若しくは役務若しくはその広告若しくは取引に用いる書類若しくは通信にその商品の原産地、品質、内容、製造方法、用途若しくは数量又はその役務の質、内容、用途若しくは数量について誤認させるような虚偽の表示をした者も、5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する(不正競争 21 条 2 項 5 号)。

2-6. 信用棄損に係る不正競争

信用棄損に係る不正競争には、虚偽事実告知流布行為(不正競争 2 条 1 項 15 号)が含まれる。虚偽事実告知流布行為とは、競争関係にある他人の営業上の信用を害する虚偽の事実を告知し、又は流布する行為をいう(不正競争 2 条 1 項 15 号)。ここで、競争関係とは、共通の取引者・需要者を有する関係をいう。また、他人とは、具体的な対象が特定できれば足り、その名称が明示されることまでを要しない。虚偽事実告知流布行為について、刑事罰は規定されていない。

虚偽事実告知流布行為に係る裁判例として、大阪地判平成 23 年 3 月 24 日平成 21 年(ワ)第 2310 号〔ロール歯ブラシ事件〕、大阪地判平成 27 年 3 月 26 日判時 2271 号 113 頁〔安定高座椅子事件〕等がある。

2-7. 商標冒用に係る不正競争

商標冒用に係る不正競争には、代理人等商標冒用行為(不正競争 2 条 1 項 16 号)が含まれる。代理人等商標冒用行為とは、パリ条約の同盟国、世界貿易機関の加盟国又は商標法条約の締約国において商標に関する権利を有する者の代理人若しくは代表者又はその行為の日前一年以内に代理人若しくは代表者であった者が、正当な理由がないのに、その権利を有する者の承諾を得ないでその権利に係る商標と同一若しくは類似の商標をその権利に係る商品若しくは役務と同一若しくは類似の商品若しくは役務に使用し、又は当該商標を使用したその権利に係る商品と同一若しくは類似の商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電

気通信回線を通じて提供し、若しくは当該商標を使用してその権利に係る役務と同一若しくは類似の役務を提供する行為をいう(不正競争 2 条 1 項 16 号)。

ここで、商標に関する権利とは、商標権に相当する権利に限る。虚偽事実告知流布行為について、刑事罰は規定されていない。

代理人等商標冒用行為は、普通名称等を普通に用いられる方法で使用し、若しくは表示をし、又は普通名称等を普通に用いられる方法で使用し、若しくは表示をした商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為には適用しない(不正競争 19 条 1 項 1 号)。これには、普通名称等を普通に用いられる方法で表示をし、又は使用して役務を提供する行為を含む。ここで、普通名称等とは、商品若しくは営業の普通名称若しくは同一若しくは類似の商品若しくは営業について慣用されている商品等表示をいい、普通名称からは、ぶどうを原料又は材料とする物の原産地の名称であって、普通名称となったものを除く。

また、代理人等商標冒用行為は、自己の氏名を不正の目的でなく使用し、又は自己の氏名を不正の目的でなく使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為には適用しない(不正競争 19 条 1 項 2 号)。これには、自己の氏名を不正の目的でなく使用して役務を提供する行為を含む。ここで、不正の目的とは、図利加害その他の不正の目的をいう。これ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は、自己の氏名を使用した商品を自ら譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供する者を含む、自己の氏名を使用する者に対し、自己の商品又は営業との混同を防ぐのに適当な表示、いわゆる混同防止表示を付すべきことを請求することができる(不正競争 19 条 2 項 1 号)。

3. 国際約束に基づく禁止行為

国際約束に基づく禁止行為には、外国国旗等に係る禁止行為として、外国国旗等商業使用行為(不正競争 16 条)、国際機関標章に係る禁止行為として、国際機関標章商業使用行為(不正競争 17 条)、外国公務員等に係る禁止行為として、外国公務員等贈賄行為(不正競争 18 条)が含まれる。これらの行為は、刑事罰の対象となる。

3-1. 外国国旗等に係る禁止行為

外国国旗等に係る禁止行為には、外国国旗等商業使用行為(不正競争 16 条)が含まれる。何人も、外国国旗等と同一若しくは類似の外国国旗等類似記章を商標として使用し、又は外国国旗等類似記章を商標として使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供し、若しくは外国国旗等類似記章を商標として使用して役務を提供してはならない。ただし、その外国国旗等の使用の許可を行う権限を有する外国の官庁の許可を受けたときは、この限りでない(不正競争 16 条 1 項)。ここで、外国国旗等とは、外国の国旗若しくは国の紋章その他の記章であって経済産業省令で定めるものをいう。また、許可には、許可に類する行政処分を含む。

また、何人も、商品の原産地を誤認させるような方法で、外国紋章を使用し、又は外国紋章を使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供し、若しくは外国紋章を使用して役務を提供してはならない。ただし、その外国紋章の使用の許可を行う権限を有する外国の官庁の許可を受けたときは、この限りでない(不正競争 16 条 2 項)。ここで、外国紋章とは、不正競争防止法 16 条 1 項の経済産業省令で定める外国の国の紋章をいう。

さらに、何人も、外国政府等記号と同一若しくは類似の外国政府等類似記号をその外国政府等記号が用いられている商品若しくは役務と同一若しくは類似の商品若しくは役務の商標として使用し、又は外国政府等類似記号を当該商標として使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供し、若しくは外国政府等類似記号を当該商標として使用して役務を提供してはならない。ただし、その外国政府等記号の使用の許可を行う権限を有する外国の官庁の許可を受けたときは、この限りでない(不正競争 16 条 3 項)。ここで、外国政府等記号とは、外国の政府若しくは地方公共団体の監督用若しくは証明用の印章若しくは記号であって経済産業省令で定めるものをいう。

外国国旗等商業使用行為を行った者は、5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する(不正競争 21 条 2 項 7 号)。法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、外国国旗等商業使用行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して 3 億円以下の罰金刑を科する(不正競争 22 条 1 項 3 号)。

3-2. 国際機関標章に係る禁止行為

国際機関標章に係る禁止行為には、国際機関標章商業使用行為(不正競争 17 条)が含まれる。何人も、その国際機関と関係があると誤認させるような方法で、国際機関類似標章を商標として使用し、又は国際機関類似標章を商標として使用した商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供し、若しくは国際機関類似標章を商標として使用して役務を提供してはならない。ただし、この国際機関の許可を受けたときは、この限りでない(不正競争 17 条)。

ここで、国際機関とは、政府間の国際機関及びこれに準ずるものとして経済産業省令で定める国際機関をいう。また、国際機関類似標章とは、国際機関を表示する標章であって経済産業省令で定めるものと同一若しくは類似のものをいう。具体的には、政府間の国際機関として、国際連合、国際原子力機関、国際刑事警察機構、世界気象機関、万国郵便連合、世界知的所有権機関、世界貿易機関、アジア太平洋経済協力等が、政府間の国際機関に準ずるものとして、国際オリンピック委員会等が経済産業省令で定められている。

国際機関標章商業使用行為を行った者は、5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する(不正競争 21 条 2 項 7 号)。法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、国際機関標章商業使用行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して 3 億円以下の罰金刑を科する(不正競争 22 条 1 項 3 号)。

3-3. 外国公務員等に係る禁止行為

外国公務員等に係る禁止行為には、外国公務員等贈賄行為(不正競争 18 条)が含まれる。何人も、外国公務員等に対し、国際的な商取引に関して営業上の不正の利益を得るために、その外国公務員等に、その職務に関する行為をさせ若しくはさせないこと、又はその地位を利用して他の外国公務員等にその職務に関する行為をさせ若しくはさせないようにあつせんをさせることを目的として、金銭その他の利益を供与し、又はその申込み若しくは約束をしてはならない(不正競争 18 条 1 項)。

ここで、外国公務員等とは、外国の政府又は地方公共団体の公務に従事する者、公共の利益に関する特定の事務を行うために外国の特別の法令により設立されたものの事務に従事する者、一又は二以上の外国の政府又は地方公共団体により、発行済株式のうち議決権のある株式の総数若しくは出資の金額の総額の 100 分の 50 を超える当該株式の数若しくは出資の金額を直接に所有され、又は役員の大過半数を任命され若しくは指名されている事業者であって、その事業の遂行に当たり、外国の政府又は地方公共団体から特に権益を付与されているものの事務に従事する者その他これに準ずる者として政令で定める者、国際機関の公務に従事する者、外国の政府若しくは地方公共団体又は国際機関の権限に属する事務であって、これらの機関から委任されたものに

従事する者をいう(不正競争 18 条 2 項)。なお、役員とは、取締役、監査役、理事、監事及び清算人並びにこれら以外の者で事業の経営に従事しているものをいう。国際機関とは、政府又は政府間の国際機関によって構成される国際機関をいう。

外国公務員等贈賄行為を行った者は、5 年以下の懲役若しくは 500 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する(不正競争 21 条 2 項 7 号)。法人の代表者又は法人若しくは人の代理人、使用人その他の従業者が、その法人又は人の業務に関し、外国公務員等贈賄行為をしたときは、行為者を罰するほか、その法人に対して 3 億円以下の罰金刑を科する(不正競争 22 条 1 項 3 号)。この罪は、国民の国外犯に係る刑法 3 条の例に従い、日本国外において罪を犯した日本国民に適用する。

外国公務員等贈賄行為に係る裁判例として、東京地判平成 21 年 1 月 29 日判時 2046 号 159 頁〔PCI 事件〕、東京地判平成 27 年 2 月 4 日平成 26 年(特わ)第 970 号・平成 26 年(特わ)第 1092 号〔JTC 事件〕等がある。なお、経済産業省は、国際商取引に関連する企業における外国公務員等に対する贈賄防止のための自主的・予防的アプローチを支援することを目的として「外国公務員贈賄防止指針」を公開している。

4. 民事上の救済措置

刑事罰については、不正競争に係る行為と国際約束に基づく禁止行為に係る行為ごとに説明した。ここでは、不正競争に係る行為に対する民事上の救済について、差止請求(不正競争3条)、損害賠償請求(不正競争4条等)、信用回復措置請求(不正競争14条)、営業秘密不正使用推定(不正競争5条の2)、具体的態様明示義務等(不正競争6条・7条)、秘密保持命令等(不正競争10条等)を説明する。

4-1. 差止請求

不正競争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は、その営業上の利益を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる(不正競争3条1項)。これを差止請求権という。不正競争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は、営業表示の使用許諾を受けた系列会社も含まれる(名古屋高判昭和62年12月7日判時1264号116頁〔PORSCHE サングラス事件〕)。また、営業には、単に営利を目的とする場合のみならず、広く経済上その収支計算の上に立って行われるべき事業も含まれる(東京地判昭和37年11月28日判時323号26頁〔京橋中央病院事件〕)。

また、その侵害の停止又は予防を請求するに際し、侵害の行為を組成した物の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の停止又は予防に必要な行為を請求することができる(不正競争3条2項)。ここで、侵害の行為を組成した物には、侵害の行為により生じた物を含む。侵害の行為により生じた物とは、営業秘密のうち技術上の情報であるものを使用する行為により生じた物をいう。これを廃棄除却請求権という。廃棄除却請求権は、差止請求権に附帯する権利である。

営業秘密に係る不正競争である不正競争防止法2条1項4号～9号に掲げる不正競争のうち、営業秘密を使用する行為に対する侵害の差止請求権は、その行為を行う者がその行為を継続する場合において、その行為により営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある保有者がその事実及びその行為を行う者を知った時から3年間行わないときは、時効によって消滅する。その行為の開始の時から20年を経過したときも、同様とする(不正競争15条)。

4-2. 損害賠償請求等

ここでは、損害賠償に係る不正競争防止法4条とこれに関連し損害額の推定等に係る同法5条、損害計算のための鑑定に係る同法8条、相当な損害額の認定に係る同法9条について説明する。

(a)損害賠償請求

故意又は過失により不正競争を行って他人の営業上の利益を侵害した侵害者は、これによって生じた損害を賠償する責めに任ずる。ただし、不正競争防止法 15 条の規定により差止請求権が消滅した後にその営業秘密を使用する行為によって生じた損害については、この限りでない(不正競争 4 条)。なお、そうであっても不法行為による損害賠償(民法 709 条)の請求が妨げられるものではない。

(b)損害額の推定等

被侵害者による損害額の立証負担を軽減するために損害額の推定等に係る不正競争防止法 5 条がおかれている。不正競争防止法 5 条は、損害額の算定方法を規定する同条 1 項、侵害者の受けた利益の額を被侵害者の損害額と推定する同条 2 項、不正競争に係る行為に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭を被侵害者の損害額とする同条 3 項、善意無重過失を参酌することができるとする同条 4 項から構成される。

不正競争防止法 2 条 1 項 1 号～10 号又は 16 号に掲げる不正競争によって営業上の利益を侵害された被侵害者が故意又は過失により自己の営業上の利益を侵害した侵害者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、侵害者がその侵害の行為を組成した物を譲渡したときは、その譲渡数量に、被侵害者がその侵害の行為がなければ販売することができた物の単位数量当たりの利益の額を乗じて得た額を、被侵害者の当該物に係る販売その他の行為を行う能力に応じた額を超えない限度において、被侵害者が受けた損害額とすることができる。ただし、譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を被侵害者が販売することができないとする事情があるときは、当該事情に相当する数量に応じた額を控除するものとする(不正競争 5 条 1 項)。ここで、不正競争防止法 2 条 1 項 4 号～9 号に掲げる不正競争にあつては、技術上の秘密に関するものに限る。

被侵害者がその侵害の行為がなければ販売することができた物とは、侵害者が譲渡したその侵害の行為を組成した物と市場において補完関係にあるものであり、具体的な販売の態様等も総合的に考慮して認定されるべきものである。被侵害者が販売することができないとする事情とは、侵害者の営業努力や市場における代替品の存在等をいう。なお、不正競争防止法 5 条 1 項ただし書きによる控除が認められた部分については、同条 3 項が補充的に適用されるとする裁判例がある(東京地判平成 19 年 12 月 26 日平成 18 年(ワ)第 27454 号〔楽らく針事件〕)。

不正競争によって営業上の利益を侵害された被侵害者が故意又は過失により自己の営業上の利益を侵害した侵害者に対しその侵害により自己が受けた損害の賠償を請求する場合において、侵害者がその侵害の行為により利益を受けているときは、その利益の額は、被侵害者が受けた損害額と推定する(不正競争 5 条 2 項)。ここで、不正競争防止法 5 条 2 項は、同法 2 条 1 項に規定されるすべての不正競争を対象とする。

不正競争防止法 2 条 1 項 1 号～9 号、13 号又は 16 号に掲げる不正競争によって営業上の利益を侵害された被侵害者は、故意又は過失により自己の営業上の利益を侵害し

た侵害者に対し、次の各号に掲げる不正競争の区分に応じて当該各号に定める行為に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭を、自己が受けた損害額としてその賠償を請求することができる(不正競争5条3項)。

不正競争防止法5条3項1号は、同法2条1項1号(周知表示混同惹起行為)又は2号(著名表示冒用行為)に掲げる不正競争について、当該侵害に係る商品等表示の使用に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭を規定する。

不正競争防止法5条3項2号は、同法2条1項3号(形態模倣商品提供行為)に掲げる不正競争について、当該侵害に係る商品の形態の使用に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭を規定する。

不正競争防止法5条3項3号は、同法2条1項4号～9号(営業秘密に係る不正取得使用開示行為、不正取得行為の介在につき取得時悪意重過失使用開示行為及び取得後悪意重過失使用開示行為、営業秘密に係る正当取得不正使用開示行為、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及び取得後悪意重過失使用開示行為)に掲げる不正競争について、当該侵害に係る営業秘密の使用に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭を規定する。

不正競争防止法5条3項4号は、同法2条1項13号(ドメイン名不正取得等行為)に掲げる不正競争について、当該侵害に係るドメイン名の使用に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭を規定する。

不正競争防止法5条3項5号は、同法2条1項16号(代理人等商標冒用行為)に掲げる不正競争について、当該侵害に係る商標の使用に対し受けるべき金銭の額に相当する額の金銭を規定する。

不正競争防止法5条3項の規定は、同項に規定する金額を超える損害の賠償の請求を妨げない。この場合において、その営業上の利益を侵害した侵害者に故意又は重大な過失がなかったときは、裁判所は、損害の賠償の額を定めるについて、これを参酌することができる(不正競争5条4項)。

(c)損害計算のための鑑定

不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴訟において、当事者の申立てにより、裁判所が当該侵害の行為による損害の計算をするため必要な事項について鑑定を命じたときは、当事者は、鑑定人に対し、当該鑑定をするため必要な事項について説明しなければならない(不正競争8条)。ここで、鑑定人とは、公認会計士等の経理や会計の専門家をいう。

(d)相当な損害額の認定

不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴訟において、損害が生じたことが認められる場合において、損害額を立証するために必要な事実を立証することが当該事実の性質上極めて困難であるときは、裁判所は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定することができる(不正競争9条)。

民事訴訟法 248 条には「損害が生じたことが認められる場合において、損害の性質上その額を立証することが極めて困難であるときは、裁判所は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定することができる。」との規定がおかれている。これに対して不正競争防止法は、損害の額の推定等に係る同法 5 条をおくので、損害額を立証するために必要な事実を立証することが当該事実の性質上極めて困難であるときに、裁判所は、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定できると規定した。

4-3. 信用回復措置請求

故意又は過失により不正競争を行って他人の営業上の信用を害した者に対しては、裁判所は、その営業上の信用を害された者の請求により、損害の賠償に代え、又は損害の賠償とともに、その者の営業上の信用を回復するのに必要な措置を命ずることができる(不正競争 14 条)。

ここで、不正競争防止法 14 条は、同法 2 条 1 項に規定されるすべての不正競争を対象とする。営業上の信用を回復するのに必要な措置としては、新聞等への謝罪広告の掲載が命ぜられる場合が多い。

4-4. 営業秘密不正使用推定

技術上の秘密について不正競争防止法 2 条 1 項 4 号、5 号又は 8 号に規定する行為があった場合において、その行為をした者が当該技術上の秘密を使用する行為により生ずる物の生産その他技術上の秘密を使用したことが明らかな行為として政令で定める行為をしたときは、その者は、それぞれ当該各号に規定する行為として生産等をしたものと推定する(不正競争 5 条の 2)。

ここで、技術上の秘密とは、営業秘密(不正競争 2 条 6 項)のうち、技術上の情報であるものであって(不正競争 2 条 1 項 10 号)、生産方法その他政令で定める情報に係るものに限る。その他政令で定める情報とは、今後の技術進歩に応じ、新たな技術上の情報を不正競争防止法 5 条の 2 の対象とすべき場合に備えるものである。また、不正競争防止法 2 条 1 項 4 号、5 号又は 8 号に規定する行為は、営業秘密を取得する行為に限る。なお、不正競争防止法 2 条 1 項 4 号、5 号又は 8 号に規定する行為は、営業秘密の取得時に悪意重過失が存在するものである。また、その他技術上の秘密を使用したことが明らかな行為として政令で定める行為は、その他政令で定める情報が定められた場合、その情報を使用したことが明らかな行為として、政令で定められるべきものである。また、当該各号に規定する行為は、営業秘密を使用する行為に限る。

技術上の秘密を使用する行為の立証責任は被侵害者にあるとするのが原則であるが、技術上の秘密は侵害者の内部において使用され、その証拠が外部に現れることは稀であることから、一定の要件のもと技術上の秘密を使用する行為についての被侵害者の立証責任を侵害者に転嫁することとした。

4-5. 具体的態様明示義務等

ここでは、具体的態様明示義務に係る不正競争防止法 6 条、書類提出命令に係る同法 7 条について説明する。

(a) 具体的態様明示義務

不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴訟において、不正競争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と主張する者が侵害の行為を組成したものであるとして主張する物又は方法の具体的態様を否認するときは、相手方は、自己の行為の具体的態様を明らかにしなければならない。ただし、相手方において明らかにすることができない相当の理由があるときは、この限りでない(不正競争 6 条)。ここで、相当な理由とは、例えば、侵害者の行為の具体的態様に侵害者の営業秘密が含まれている場合をいう。

(b) 書類提出命令

裁判所は、不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴訟においては、当事者の申立てにより、当事者に対し、当該侵害行為について立証するため、又は当該侵害の行為による損害の計算をするため必要な書類の提出を命ずることができる。ただし、その書類の所持者においてその提出を拒むことについて正当な理由があるときは、この限りでない(不正競争 7 条 1 項)。これを書類提出命令という。書類提出命令に係る裁判例として、東京地決平成 27 年 7 月 27 日判時 2280 号 120 頁〔新日鐵住金営業秘密事件〕等がある。

裁判所は、不正競争防止法 7 条 1 項ただし書に規定する正当な理由があるかどうかの判断をするため必要があると認めるときは、書類の所持者にその提示をさせることができる。この場合においては、何人も、その提示された書類の開示を求めることができない(不正競争 7 条 2 項)。裁判所による、いわゆるインカメラ手続である。

裁判所は、インカメラ手続をとる場合において、不正競争防止法 7 条 1 項ただし書に規定する正当な理由があるかどうかについて同条 2 項後段の書類を開示してその意見を聴くことが必要であると認めるときは、当事者等、訴訟代理人又は補佐人に対し、当該書類を開示することができる(不正競争 7 条 3 項)。ここで、当事者等とは、当事者又は当事者の代理人、使用人その他の従業者をいう。ただし、当事者が法人である場合にあっては、その代表者をいい、代理人からは訴訟代理人及び補佐人を除く。

書類提出命令に係る規定は、不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴訟における当該侵害行為について立証するため必要な検証の目的の提示について準用する(不正競争 7 条 4 項)。ここで、検証の目的の提示とは、技術上の情報を使用して生産を行った製造装置等の検証物の提示をいう。

4-6. 秘密保持命令等

ここでは、秘密保持命令に係る不正競争防止法 10 条・11 条、訴訟記録閲覧等請求通知に係る同法 12 条、当事者尋問等公開停止に係る同法 13 条について説明する。

(a)秘密保持命令

裁判所は、不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴訟において、その当事者が保有する営業秘密について、次に掲げる事由のいずれにも該当することにつき疎明があった場合には、当事者の申立てにより、決定で、当事者等、訴訟代理人又は補佐人に対し、当該営業秘密を当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用し、又は当該営業秘密に係る不正競争防止法 10 条 1 項の規定による命令を受けた者以外の者に開示してはならない旨を命ずることができる(不正競争 10 条 1 項)。これを、秘密保持命令という。

第一の事由は、既に提出され若しくは提出されるべき準備書面に当事者の保有する営業秘密が記載され、又は既に取り調べられ若しくは取り調べられるべき証拠の内容に当事者の保有する営業秘密が含まれることである。これには、書類の提出等に係る不正競争防止法 7 条 3 項の規定により開示された書類又は当事者尋問等の公開停止に係る同法 13 条 4 項の規定により開示された書面を含む。

第二の事由は、第一の事由に係る営業秘密が当該訴訟の追行の目的以外の目的で使用され、又は当該営業秘密が開示されることにより、当該営業秘密に基づく当事者の事業活動に支障を生ずるおそれがあり、これを防止するため当該営業秘密の使用又は開示を制限する必要があることである。

ただし、その申立ての時までに当事者等、訴訟代理人又は補佐人が第一の事由に係る準備書類の閲覧又は第一の事由に係る証拠の取調べ若しくは開示以外の方法により当該営業秘密を取得し、又は保有していた場合は、この限りでない。

秘密保持命令の申立ては、秘密保持命令を受けるべき者、秘密保持命令の対象となるべき営業秘密を特定するに足りる事実、第一の事由及び第二の事由に掲げる事由に該当する事実を記載した書面でしなければならない(不正競争 10 条 2 項)。秘密保持命令が発せられた場合には、その決定書を秘密保持命令を受けた者に送達しなければならない(不正競争 10 条 3 項)。秘密保持命令は、秘密保持命令を受けた者に対する決定書の送達がされた時から、効力を生ずる(不正競争 10 条 4 項)。秘密保持命令の申立てを却下した裁判に対しては、即時抗告をすることができる(不正競争 10 条 5 項)。なお、侵害差止めを求める仮処分事件においても秘密保持命令の申立てをすることが許される(特許法 105 条の 4 に係る判例ではあるが最決平成 21 年 1 月 27 日民集 63 卷 1 号 271 頁〔液晶モニター事件〕)。

秘密保持命令に違反した者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する(不正競争 21 条 2 項 6 号)。この罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない(不正競争 21 条 5 項)。また、日本国外においてこの罪を犯した者にも適用する(不正競争 21 条 7 項)。

秘密保持命令の申立てをした者又は秘密保持命令を受けた者は、訴訟記録の存する裁判所に対し、不正競争防止法 10 条 1 項に規定する要件を欠くこと又はこれを欠くに至ったことを理由として、秘密保持命令の取消しの申立てをすることができる(不正競争 11 条 1 項)。なお、訴訟記録の存する裁判所がない場合にあっては、秘密保持命令を発した裁判所に対し、秘密保持命令の取消しの申立てをすることができる。

秘密保持命令の取消しの申立てについての裁判があった場合には、その決定書をその申立てをした者及び相手方に送達しなければならない(不正競争 11 条 2 項)。秘密保持命令の取消しの申立てについての裁判に対しては、即時抗告をすることができる(不正競争 11 条 3 項)。秘密保持命令を取り消す裁判は、確定しなければその効力を生じない(不正競争 11 条 4 項)。裁判所は、秘密保持命令を取り消す裁判をした場合において、秘密保持命令の取消しの申立てをした者又は相手方以外に当該秘密保持命令が発せられた訴訟において当該営業秘密に係る秘密保持命令を受けている者がいるときは、その者に対し、直ちに、秘密保持命令を取り消す裁判をした旨を通知しなければならない(不正競争 11 条 5 項)。

(b) 訴訟記録閲覧等請求通知

秘密保持命令が発せられた訴訟に係る訴訟記録につき、秘密保護のための閲覧等の制限に係る民事訴訟法 92 条 1 項の決定があった場合において、当事者から同項に規定する秘密記載部分の閲覧等の請求があり、かつ、その請求の手続を行った者が当該訴訟において秘密保持命令を受けていない者であるときは、裁判所書記官は、同項の申立てをした当事者に対し、その請求後直ちに、その請求があった旨を通知しなければならない(不正競争 12 条 1 項)。

この場合において、裁判所書記官は、秘密記載部分の閲覧等の請求があった日から 2 週間を経過する日までの間、その請求の手続を行った者に秘密記載部分の閲覧等をさせてはならない(不正競争 12 条 2 項)。民事訴訟法 92 条 1 項の申立てをした当事者は、この期間にその請求の手続を行った者に対する秘密保持命令の申立てをすることができる。なお、この期間は、その請求の手続を行った者に対する秘密保持命令の申立てがその日までにされた場合にあっては、その申立てについての裁判が確定するまでの間とする。

この規定は、秘密記載部分の閲覧等の請求をした者に秘密記載部分の閲覧等をさせることについて民事訴訟法 92 条 1 項の申立てをした当事者のすべての同意があるときは、適用しない(不正競争 12 条 3 項)。

(c) 当事者尋問等公開停止

不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴訟における当事者等が、その侵害の有無についての判断の基礎となる事項であって当事者の保有する営業秘密に該当するものについて、当事者本人若しくは法定代理人又は証人として尋問を受ける場合においては、裁判所は、裁判官の全員一致により、その当事者等が公開の法廷で当該事項に

ついて陳述をすることにより当該営業秘密に基づく当事者の事業活動に著しい支障を生ずることが明らかであることから当該事項について十分な陳述をすることができず、かつ、当該陳述を欠くことにより他の証拠のみによっては当該事項を判断の基礎とすべき不正競争による営業上の利益の侵害の有無についての適正な裁判をすることができないと認めるときは、決定で、当該事項の尋問を公開しないで行うことができる(不正競争 13 条 1 項)。

裁判所は、不正競争防止法 13 条 1 項の決定をするに当たっては、あらかじめ、当事者等の意見を聴かなければならない(不正競争 13 条 2 項)。裁判所は、この場合において、必要があると認めるときは、当事者等にその陳述すべき事項の要領を記載した書面の提示をさせることができる。この場合においては、何人も、その提示された書面の開示を求めることができない(不正競争 13 条 3 項)。裁判所は、書面を開示してその意見を聴くことが必要であると認めるときは、当事者等、訴訟代理人又は補佐人に対し、当該書面を開示することができる(不正競争 13 条 4 項)。

裁判所は、この規定により当該事項の尋問を公開しないで行うときは、公衆を退廷させる前に、その旨を理由とともに言い渡さなければならない。当該事項の尋問が終了したときは、再び公衆を入廷させなければならない(不正競争 13 条 5 項)。

5. 改正

第四次産業革命を支えるデータの利活用促進に係る規定を整備する。不正競争防止法では、相手方を限定して業として提供するデータの不正な取得、使用及び開示を新たな不正競争とする。ここで、相手方を限定して業として提供するデータは、ID/パスワード等の電磁的方法により管理されているものに限る。また、技術的制限手段の効果を妨げる機器の提供等(不正競争2条1項11号・12号)だけでなく、その効果を妨げる役務の提供等も新たな不正競争とする。さらに、書類提出命令における書類の必要性を判断するためのインカメラ手続(不正競争7条2項)に専門委員が関与できるようにする。

この改正は、不正競争防止法等の一部を改正する法律(平成30年5月30日法律第33号)として、平成30年5月30日に公布され、一部の規定を除き、公布の日から起算して1年6か月を超えない範囲内において政令で定める日に施行される。

