

不正競争防止法要論(上)

不正競争防止法編

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6年4月8日～令和6年6月3日

第一版：平成31年4月8日

第二版：令和2年4月6日

第三版：令和3年4月12日

第四版：令和4年4月11日

第五版：令和5年4月10日

第六版：令和6年4月8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「知的財産法入門」のテキスト〔第五版〕と同知的財産学部における講義である「工業デザインと知的財産」のテキスト〔第四版〕を基に、知的財産研究科1年次における「不正競争防止法要論」の講義を念頭において作成した。なお、作成においては、茶園成樹編『不正競争防止法』(有斐閣・2015年)を参考にした。

平成31年4月8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

平成30年改正に対応した。なお、作成においては、茶園成樹編『不正競争防止法 第2版』(有斐閣・2019年)を参考にした。

令和2年4月6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

用語の統一を行った。また、理解の促進を図るため、一部裁判例と説明を追加した。また、頁数が増加したため不正競争防止法に係る部分を上とし、独占禁止法及び景品表示法に係る部分を下とする二分冊とした。

令和3年4月12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

営業秘密と限定提供データに係る記載他における用語の統一を行った。また、理解の促進を図るため、一部説明を追加した。

令和4年4月11日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

第五版はしがき

理解の促進を図るため、一部説明と最新の裁判例を追加した。

令和5年4月10日
大阪工業大学大学院 知的財産研究科
教授 大塚 理彦

第六版はしがき

令和5年不正競争防止法改正、景品表示法改正に対応した。

令和6年4月8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
第五版はしがき	ii
第六版はしがき	ii
目次	iii
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
1-2. 位置付け	4
1-3. 国際約束	5
1-3-1. 総論	5
1-3-2. パリ条約	5
1-3-3. マドリッド原産地表示協定	6
1-3-4. 商標法条約	6
1-3-5. TRIPS 協定	6
1-3-6. OECD 外国公務員贈賄防止条約	7
2. 不正競争	8
2-1. 総論	8
2-2. 商品等表示等に係る不正競争	11
2-2-1. 総論	11
2-2-2. 周知表示混同惹起行為(不正競争 2 条 1 項 1 号)	11
2-2-3. 著名表示冒用行為(不正競争 2 条 1 項 2 号)	28
2-2-4. 形態模倣商品提供行為(不正競争 2 条 1 項 3 号)	32
2-3. 営業秘密に係る不正競争	46
2-3-1. 総論	46
2-3-2. 営業秘密	47
2-3-3. 不正競争	49
2-3-4. 営業秘密不正取得行為介在型(不正競争 2 条 1 項 4 号～6 号)	50
2-3-5. 営業秘密不正開示行為介在型(不正競争 2 条 1 項 7 号～9 号)	52
2-3-6. 不正使用行為生成物譲渡等行為(不正競争 2 条 1 項 10 号)	56
2-3-7. 適用除外	56
2-3-8. 消滅時効	58
2-3-9. 刑事罰	59
2-4. 限定提供データに係る不正競争	62
2-4-1. 総論	62
2-4-2. 限定提供データ	62
2-4-3. 不正競争	66
2-4-4. 限定提供データ不正取得行為介在型(不正競争 2 条 1 項 11 号～13 号)	66
2-4-5. 限定提供データ不正開示行為介在型(不正競争 2 条 1 項 14 号～16 号)	67

2-4-6. 適用除外.....	68
2-5. 技術的制限手段に係る不正競争.....	70
2-5-1. 総論.....	70
2-5-2. 複製制限等に係る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).....	73
2-5-3. 視聴制限等に係る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 18 号).....	75
2-5-4. 適用除外.....	76
2-5-5. 刑事罰.....	76
2-6. ドメイン名に係る不正競争.....	77
2-6-1. 総論.....	77
2-6-2. 背景.....	78
2-6-3. 図利加害目的.....	79
2-6-4. 特定商品等表示.....	80
2-6-5. 類似性.....	80
2-6-6. 対象行為.....	80
2-6-7. 適用除外.....	81
2-6-8. 移転請求.....	81
2-7. 誤認惹起に係る不正競争.....	82
2-7-1. 総論.....	82
2-7-2. 対象行為.....	84
2-7-3. 原産地.....	84
2-7-4. 品質等.....	85
2-7-5. 表示.....	86
2-7-6. 適用除外.....	88
2-7-7. 刑事罰.....	89
2-8. 信用棄損に係る不正競争.....	90
2-8-1. 総論.....	90
2-8-2. 競争関係.....	91
2-8-3. 他人.....	93
2-8-4. 営業上の信用.....	94
2-8-5. 虚偽の事実.....	94
2-8-6. 告知・流布.....	96
2-8-7. 侵害の警告.....	96
2-8-8. 比較広告等.....	98
2-9. 商標冒用に係る不正競争.....	100
2-9-1. 総論.....	100
2-9-2. 商標に関する権利.....	102
2-9-3. 代理人・代表者.....	103
2-9-4. 適用除外.....	103
3. 国際約束に基づく禁止行為.....	105
3-1. 総論.....	105
3-2. 外国国旗等に係る禁止行為.....	106
3-2-1. 概説.....	106
3-2-2. 対象行為.....	108
3-2-3. 刑事罰.....	108
3-3. 国際機関標章に係る禁止行為.....	109
3-3-1. 概説.....	109

3-3-2. 刑事罰.....	110
3-4. 外国公務員等に係る禁止行為.....	111
3-4-1. 概説.....	111
3-4-2. 刑事罰.....	112
3-4-3. 裁判例.....	113
4. 民事上の救済.....	114
4-1. 総論.....	114
4-2. 差止請求.....	117
4-2-1. 概説.....	117
4-2-2. 対象行為.....	119
4-2-3. 附帯請求権.....	119
4-3. 損害賠償請求等.....	121
4-3-1. 概説.....	121
4-3-2. 損害賠償請求.....	121
4-3-3. 損害額の推定等.....	125
4-4. 信用回復措置請求.....	134
4-5. 特則.....	135
4-5-1. 概説.....	135
4-5-2. 営業秘密不正使用推定.....	135
4-5-3. 具体的態様明示義務等.....	138
4-5-4. 秘密保持命令等.....	141
4-6. 不当利得返還請求.....	147
4-7. 水際措置.....	149
5. 刑事上の措置.....	151
5-1. 総論.....	151
5-2. 不正競争.....	154
5-2-1. 営業秘密侵害罪.....	154
5-2-2. その他の罪.....	166
5-3. 特例.....	171
5-3-1. 概説.....	171
5-3-2. 営業秘密の秘匿決定等.....	171
5-3-3. 尋問等の制限.....	172
5-3-4. 公判期日外の証人尋問.....	173
5-3-5. 書面の提示命令.....	173
5-3-6. 証拠開示の際の営業秘密の秘匿要請.....	174
6. 知財実務と不正競争防止法.....	175

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〔天理教豊文教会事件〕
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)代理人等商標冒用行為(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。従って、不正競争に係る一般条項は存在しない。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(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（行為規制法）

限定列挙主義（一般条項なし）

消費者・消費者団体・事業者団体に訴権なし

（事業者間の公正な競争の確保が法目的だから）

² 「行為規制法」と表記される場合の方が多数かもしれない。

1-2. 位置付け

不正競争防止法の規定の一部は知的財産の保護に係るものである。知的財産とは、財産的価値のある情報をいう。例えば、営業秘密侵害行為等(不正競争2条1項4号～10号)の不正競争に対して差止請求権や損害賠償を認めることは、知的財産としての営業秘密(不正競争2条6項)を保護しているといえることができる。

不正競争防止法は、独占禁止法³とも深い関係を有する。独占禁止法は、私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とする(独禁1条)。両法の目的は類似する。

独占禁止法1条

この法律は、私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し、事業支配力の過度の集中を防止して、結合、協定等の方法による生産、販売、価格、技術等の不当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束を排除することにより、**公正且つ自由な競争**を促進し、事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、雇傭及び国民実所得の水準を高め、以て、一般消費者の利益を確保するとともに、**国民経済の民主的で健全な発達**を促進することを目的とする。

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。

不正競争防止法が不正競争に対して差止請求権や損害賠償という民事的請求を認めるのに対して、独占禁止法は公正取引委員会による排除措置命令等の行政規制が中心となる。なお、独占禁止法に違反する行為に対しては、私人にも差止請求及び損害賠償が認められる(独禁24条・25条)。

例えば、輸入牛肉を国産黒毛和牛と偽る等の
 原産地等誤認惹起行為(不正競争2条1項20号)
 =不公正な取引方法・不当顧客誘引(独禁2条9項6号ハ)
 =不当表示(景表⁴5条1号)
 その他、関連する法律として食品表示法⁵

景品表示法においては内閣総理大臣の委任を受けた消費者庁長官による措置命令(景表7条)、食品表示法においては内閣総理大臣又は農林水産大臣による指示等(食品表示6条)の他に、適格消費者団体(消費契約⁶2条4項)にも差止請求が認められる(景表30条・食品表示11条)。

³ 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(昭和22年法律第54号)。

⁴ 不当景品類及び不当表示防止法(昭和37年法律第134号)。

⁵ 食品表示法(平成25年法律第70号)。

⁶ 消費者契約法(平成12年法律第61号)。

1-3. 国際約束

1-3-1. 総論

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。

- (a)工業所有権の保護に関するパリ条約(パリ条約)
- (b)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
(マドリッド原産地表示協定)
- (c)商標法条約
- (d)知的所有権の貿易関連の側面に関する協定(TRIPS 協定)
- (e)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)

1-3-2. パリ条約

工業所有権の保護に関するパリ条約(パリ条約)

パリ条約 1 条 同盟の形成・**工業所有権の保護の対象**
 (1) この条約が適用される国は、工業所有権の保護のための同盟を形成する。
 (2) 工業所有権の保護は、特許、実用新案、意匠、商標、サービス・マーク、商号、原産地表示又は原産地名称及び**不正競争の防止**に関するものとする。

パリ条約 2 条 同盟国の国民に対する**内国民待遇**等
 (1) 各同盟国の国民は、工業所有権の保護に関し、この条約で特に定める権利を害されることなく、他のすべての同盟国において、当該他の同盟国の法令が内国民に対し現在与えており又は将来与えることがある利益を享受する。すなわち、**同盟国の国民は、内国民に課される条件及び手続に従う限り、内国民と同一の保護を受け、かつ、自己の権利の侵害に対し内国民と同一の法律上の救済を与えられる。**

パリ条約 10 条の 2 **不正競争行為の禁止**
 (1) 各同盟国は、同盟国の国民を不正競争から有効に保護する。
 (2) 工業上又は商業上の**公正な慣習に反するすべての競争行為**は、不正競争行為を構成する。
 (3) 特に、次の行為、主張及び表示は、禁止される。
 1. 1. いかなる方法によるかを問わず、競争者の営業所、産品又は工業上若しくは商業上の活動との**混同**を生じさせるようなすべての行為
 2. 競争者の営業所、産品又は工業上若しくは商業上の活動に関する信用を害するような取引上の**虚偽**の主張
 3. 産品の性質、製造方法、特徴、用途又は数量について**公衆を誤らせる**ような取引上の表示及び主張

パリ条約 10 条の 2(2)について、我が国の不正競争防止法は不正競争に関する一般規定を有することなく、限定列挙によってこれに対応している。同(3)各号は、それぞれ周知表示混同惹起行為(不正競争 2 条 1 項 1 号)、虚偽事実告知流布行為(同 21 号)、原産地等誤認惹起行為(同 20 号)によって手当している。

1-3-3. マドリッド原産地表示協定

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
(マドリッド原産地表示協定)
特別の取極(パリ条約 19 条)

マドリッド原産地表示協定 1 条

(1) All goods bearing a false or deceptive (欺瞞的) indication by which one of the countries to which this Agreement applies, or a place situated therein, is directly or indirectly indicated as being the country or place of origin shall be seized (押収) on importation into any of the said countries.

1-3-4. 商標法条約

商標法条約
特別の取極(パリ条約 19 条)

商標法条約 15 条 パリ条約を遵守する義務
締約国は、パリ条約の規定で標章に関するものを遵守する。

1-3-5. TRIPS 協定

知的所有権の貿易関連の側面に関する協定(TRIPS 協定)
世界貿易機関を設立するマラケシュ協定附属書 1C

TRIPS 協定 2 条 知的所有権に関する条約

(1) 加盟国は、第 2 部、第 3 部及び第 4 部の規定について、1967 年のパリ条約の第 1 条から第 12 条まで及び第 19 条の規定を遵守する。

TRIPS 協定 3 条 内国民待遇

(1) 各加盟国は、知的所有権の保護に関し、自国民に与える待遇よりも不利でない待遇を他の加盟国の国民に与える。(略)

TRIPS 協定 4 条 最恵国待遇

知的所有権の保護に関し、加盟国が他の国の国民に与える利益、特典、特権又は免除は、他のすべての加盟国の国民に対し即時かつ無条件に与えられる。(略)

営業秘密侵害行為(不正競争 2 条 1 項 4 号～10 号)

TRIPS 協定 39 条 開示されていない情報の保護

(1) 1967 年のパリ条約第 10 条の 2 に規定する不正競争からの有効な保護を確保するために、加盟国は、開示されていない情報を(2)の規定に従って保護し、及び政府又は政府機関に提出されるデータを(3)の規定に従って保護する。

原産地等誤認惹起行為(不正競争 2 条 1 項 20 号)

TRIPS 協定 22 条 地理的表示の保護

(1) この協定の適用上、「地理的表示」とは、ある商品に関し、その確立した品質、社会的評価その他の特性が当該商品の地理的原産地に主として帰せられる場合において、当該商品が加盟国の領域又はその領域内の地域若しくは地方を原産地とするものであることを特定する表示をいう。

(2) 地理的表示に関して、加盟国は、利害関係を有する者に対し次の行為を防止するための法的手段を確保する。

(a) 商品の特定又は提示において、当該商品の地理的原産地について公衆を誤認させるような方法で、当該商品が真正の原産地以外の地理的区域を原産地とするものであることを表示し又は示唆する手段の使用

(b) 1967 年のパリ条約第 10 条の 2 に規定する不正競争行為を構成する使用

1-3-6. OECD 外国公務員贈賄防止条約

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)

外国公務員贈賄罪(不正競争 18 条)

罰則として不正競争防止法 21 条 4 項 4 号、両罰規定として不正競争防止法 22 条 1 項 1 号が規定されている。

OECD 外国公務員贈賄防止条約 1 条 外国公務員に対する贈賄

1. 締約国は、ある者が故意に、国際商取引において商取引又は他の不当な利益を取得し又は維持するために、外国公務員に対し、当該外国公務員が公務の遂行に関して行動し又は行動を差し控えることを目的として、当該外国公務員又は第三者のために金銭上又はその他の不当な利益を直接に又は仲介者を通じて申し出、約束し又は供与することを、自国の法令の下で犯罪とするために必要な措置をとる。

2. 不正競争

2-1. 総論

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)代理人等商標冒用行為(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⁷。

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)

不正競争に該当する行為をなした者に対しては、差止請求権(不正競争 3 条)と損害賠償(不正競争 4 条)が認められる。また、一定の不正競争については刑事罰も定められている。ただし、適用除外等⁸に係る規定が不正競争防止法 19 条におかれている。

⁷ 不正競争防止法 2 条 1 項に規定される不正競争の中にも国際約束に基づくものが含まれる。

⁸ 特許権の効力が及ばない範囲(特許 69 条)、商標権の効力が及ばない範囲(商標 26 条)、著作権の制限(著作 30 条～50 条)を想起されたい。

表 1 不正競争防止法 19 条(適用除外等)

号	対象 (不正競争 2 条 1 項)	規定内容	要件	混同防止 表示
1 号	1、2、20、22 号	普通名称等	普通に用いられる方法	
2 号	1、2、22 号	自己の氏名	不正の目的でなく	○
3 号	1、2 号	商標コンセント制度	不正の目的でなく	○
4 号	1 号	周知前使用	不正の目的でなく	○
5 号	2 号	著名前使用	不正の目的でなく	
6 号	3 号	イ 3 年経過	日本国内最初の販売日	
		ロ 譲受者	善意無重過失	
7 号	4～9 号(6、9 号)	取引取得権原内	善意無重過失	
8 号	10 号	消滅時効	不正競争 15 条	
9 号	11～16 号	イ 取引取得権原内	善意	
		ロ 公衆利用可能	無償	
10 号	17、18 号	試験研究		

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差止請求権(不正競争 3 条)が、不正競争によって営業上の利益を侵害された者に損害賠償(不正競争 4 条)がそれぞれ認められる。

「利益」

「事業者が営業上得られる経済的価値をいう。収支計算上の利益が中心となるが、事業活動における信用・名声・ブランド価値等の事実上の利益を含む。」⁹ 事実上の利益は、無形資産と言い換えることもできる。

「営業」

「商法上は、『営利目的のために同種の行為を反復継続する意図をもって行うこと』と解されており、一般的には利潤を得る目的の営利事業が中心となる。しかしながら、利潤獲得を図らないまでも収支相償を目的とした事業を反復継続して行っている事業であれば、同様に不正行為からの保護の必要性が認められることから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を含む。」¹⁰

病院○

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〕
学術、芸芸等の振興、発展を目的とする公益法人等○

大阪高決昭和 54 年 8 月 29 日判タ 396 号 138 頁〔都山流尺八楽会事件〕

⁹ 経済産業省 知的財産政策室編『逐条解説 不正競争防止法 [令和元年 7 月 1 日施行版]』160 頁。以下「逐条」。https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20190701Chikujyou.pdf

¹⁰ 逐条 160 頁。

大阪地判昭和 55 年 3 月 18 日無体裁集 12 卷 1 号 65 頁〔日本少林寺拳法事件〕

大阪地決昭和 56 年 3 月 30 日無体裁集 13 卷 1 号 507 頁〔花柳流事件〕

学校法人○

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〕

宗教法人×

最判平成 18 年 1 月 20 日民集 60 卷 1 号 137 頁〔天理教豊文教会事件〕
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いって、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。これを宗教法人の活動についてみるに、宗教儀礼の執行や教義の普及伝道活動等の本来的な宗教活動に関しては、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とするものではなく、不正競争防止法の対象とする競争秩序の維持を観念することはできないものであるから、取引社会における事業活動と評価することはできず、同法の適用の対象外であると解するのが相当である。

ただし、「例えば、宗教法人が行う収益事業(宗教法人法 6 条 2 項参照)としての駐車場業のように、取引社会における競争関係という観点からみた場合に他の主体が行う事業と変わりが無いものについては、不正競争防止法の適用の対象となり得るというべきである。」〔天理教豊文(とよふみ)教会事件〕

2-2. 商品等表示等に係る不正競争

2-2-1. 総論

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)。

商品等表示等に係る不正競争¹¹

周知表示混同惹起行為(不正競争2条1項1号)	}	商品等表示
著名表示冒用行為(不正競争2条1項2号)		
形態模倣商品提供行為(不正競争2条1項3号)		商品の形態

2-2-2. 周知表示混同惹起行為(不正競争2条1項1号)

不正競争防止法2条(定義)

この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

一 他人の**商品等表示**(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。以下同じ。)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**

(a)概説

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。周知な商品等表示へのただ乗りや周知な商品等表示の汚染を防止して、周知な商品等表示に化体した営業上の信用を保護する趣旨である。

不正競争防止法19条1項1号～4号に適用除外に係る規定がおかれている。周知表示混同惹起行為に対する差止請求権・損害賠償の請求権者に不正競争防止法2条1項

¹¹ 仮面ライダー1号・2号と3号(V3)の相違を想起されたい。

1号の他人が含まれるのは当然であるが、それ以外の者が含まれるか否かについては議論がある。

(b)商品等表示

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」(不正競争2条1項1号括弧書)をいう。「商号…包装」は例示列挙である。

商品等表示

商品表示 + 営業表示

自他商品営業識別力→周知→出所表示機能・品質保証機能・宣伝広告機能

「商品」

「市場における流通の対象物となる有体物又は無体物をいう。」¹²

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〕

「商品等表示」の具体例

商標(登録の有無は問わない¹³。)

千葉地判平成8年4月17日判時1598号284頁〔有限会社ウォークマン事件〕

商品の容器

東京地判平成20年12月26日判時2032号11頁〔黒烏龍茶事件〕



図1 〔黒烏龍茶事件〕¹⁴

営業表示

大阪地判昭和62年5月27日判時1236号139頁〔かに看板事件〕

¹² 逐条64頁。無体物には電子書籍やダウンロードされる音楽・ゲーム等が含まれる。

¹³ 登録されていれば商標権侵害を主張すればよいのだが、指定商品・指定役務との関係で商標権侵害の主張に疑義がある場合には、商標権侵害を主位的請求、周知表示混同惹起行為(不正競争2条1項1号)を予備的請求とすることもできる。

¹⁴ 経済産業省 知的財産政策室『不正競争防止法2021』12頁。以下「概要」。

https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/2020_unfaircompetition_textbook.pdf



図 2 「かに看板事件」(「かに道楽」「かに将軍」)¹⁵

商品の形態

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、特別顕著性を有する商品の形態も含まれる。従って、商品の形態が商品等表示に該当すると同時に周知性も認められる場合がある。例示列举される商品の容器若しくは包装についても同様である¹⁶。

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〕

東京地判平成 15 年 7 月 9 日判時 1833 号 142 頁〔ユニット家具事件〕

東京地判平成 16 年 7 月 28 日判時 1878 号 129 頁〔カルティエ時計事件〕

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〕

東京地判平成 18 年 9 月 28 日判時 1954 号 137 頁〔耳かき事件〕

大阪地判平成 19 年 3 月 22 日判時 1992 号 125 頁〔大阪みたらし小餅事件〕

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

東京地判平成 22 年 9 月 17 日平成 20 年(ワ)第 25956 号〔角質除去具事件〕

知財高判平成 24 年 12 月 26 日判時 2178 号 99 頁〔眼鏡タイプのルーペ事件〕

東京地判平成 30 年 8 月 30 日平成 28 年(ワ)第 35026 号〔パーカ事件〕¹⁷

東京地判令和元年 6 月 18 日平成 29 年(ワ)第 31572 号〔イッセイミヤケ事件〕

東京地判令和元年 12 月 18 日平成 30 年(ワ)第 8414 号〔LED ペンライト事件〕



図 3 「たまごっち事件」¹⁸

¹⁵ フードリンクニュース「有名で類例ない看板に似せると違法。『かに道楽』は他店の動くかに看板の使用を止めさせた。」。 <https://www.foodrink.co.jp/foodrinkreport/2015/05/26103849.php>

¹⁶ 大阪地判平成 20 年 10 月 14 日判時 2048 号 91 頁〔マスカラ容器事件〕。

¹⁷ 被告はザラ・ジャパンである。

図4 「iMac 事件」¹⁹

形態が特殊とはいえなくても商品等表示に該当するとする裁判例も存在する²⁰。

東京地判平成 18 年 7 月 26 日判タ 1241 号 306 頁〔ロレックス時計事件〕。
 商品の形態は、商標等と異なり、必ずしも商品の出所を表示することを目的として選択されるものではないが、商品の形態が特定の商品と密接に結びつき、その形態を有する商品を見ればそれだけで特定の者の商品であると判断されるようになった場合には、当該形態が出所表示機能を獲得し、特定の者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いうことができる。
 ある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を認めることができるが、形態が特殊とはいえなくても、特徴ある形態を有し、その形態が長年継続的排他的に使用されたり、短期であっても強力に宣伝されたような場合には、当該形態が出所表示機能を獲得し、その商品の商品等表示になっていると認めることができる場合がある。



図5 「ロレックス時計事件」

なお、同種の商品に共通してその特有の機能及び効用を発揮するために不可避免的に採用せざるを得ない商品の形態については保護が否定される傾向にある²¹。特許法等との調整を理由とする裁判例のほか²²、機能及び効用の独占による市場参入の阻害を理由とするものがある²³。

¹⁸ 概要 12 頁。

¹⁹ PCWatch「写真で見る e-one デザイン」。http://pc.watch.impress.co.jp/docs/article/990730/eone.htm

²⁰ 段階的基準説。他に東京高判平成 14 年 5 月 31 日判時 1819 号 121 頁〔電路支持材事件〕。

²¹ 保護を肯定する裁判例として東京高判昭和 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〕。

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

²³ 他に東京地判平成 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〕、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〕。

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〕

不正競争防止法 2 条 1 項 1 号は、周知な商品等表示の持つ出所表示機能を保護するため、実質的に競合する複数の商品の自由な競争関係の存在を前提に、商品の出所について混同を生じさせる出所表示の使用等を禁ずるものと解される。そうすると、同種の商品に共通してその特有の機能及び効用を發揮するために不可避免的に採用せざるを得ない商品形態にまで商品等表示としての保護を与えた場合、同号が商品等表示の例として掲げる「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」のように、商品そのものとは別の媒体に出所識別機能を委ねる場合とは異なり、同号が目的とする出所表示機能の保護を超えて、共通の機能及び効用を奏する同種の商品の市場への参入を阻害することとなってしまう²⁴が、このような事態は、実質的に競合する複数の商品の自由な競争の下における出所の混同の防止を図る同号の趣旨に反するものといわざるを得ない。

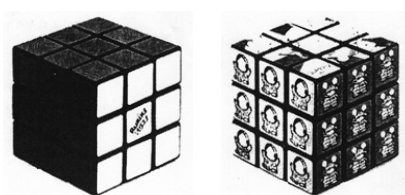


図 6 〔ルービックキューブ事件〕機能的形態

色彩

商品等表示になり得る可能性はあるが、裁判例は特定人による色彩の独占について消極的な立場を採り、単色については特に厳格である²⁵。

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〕しかしながら、色彩は、古来存在し、何人も自由に選択して使用できるものであり、単一の色彩それ自体には創作性や特異性が認められるものではないから、通常、単一の色彩の使用により出所表示機能（自他識別機能）が生じ得る場合というのはそれほど多くはないと考えられる。また、仮に、単一の色彩が出所表示機能（自他識別機能）を持つようになったと思われる場合であっても、色彩が元々自由で使用できるものである以上、色彩の自由な使用を阻害するような商品表示（単一の色彩）の保護は、公益的見地からみて容易に認容できるものではない。



図 7 〔it's シリーズ事件〕²⁶

²⁴ 我が国においては、平成 11 年特許法改正による世界公知の導入前に出願された特許が成立していたが 1990 年代後半に満了した。特許第 1011249 号、特許第 1016441 号。

²⁵ 色彩のみからなる商標にも通ずる。他に大阪地判昭和 41 年 6 月 29 日下民集 17 卷 5=6 号 562 頁〔戸車コマ事件〕、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〕（肯定）、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〕。

²⁶ 日経トレンドネット「エネループや太陽電池に続く道～事故の試練を乗り越えて〔三洋電機の歴史

原告の主張する商品等表示が広範に過ぎる場合には商品等表示該当性が否定されるところの裁判例がある。ただし、控訴審はこの点について判断を示すことなく混同要件を否定している²⁷。

東京地判令和4年3月11日平成31年(ワ)第11108号〔ルブタン不正競争事件〕

そして、商品に関する表示が複数の商品形態を含む場合において、その一部の商品形態が商品等表示に該当しないときであっても、上記商品に関する表示が全体として商品等表示に該当するとして、その一部の商品を販売等する行為まで不正競争に該当するとすれば、出所表示機能を発揮しない商品の形態までも保護することになるから、上記規定の趣旨に照らし、かえって事業者間の公正な競争を阻害するというべきである。のみならず、不競法2条1項1号により使用等が禁止される商品等表示は、登録商標とは異なり、公報等によって公開されるものではないから、その要件の該当性が不明確なものとなれば、表現、創作活動等の自由を大きく萎縮させるなど、社会経済の健全な発展を損なうおそれがあるというべきである。そうすると、商品に関する表示が複数の商品形態を含む場合において、その一部の商品形態が商品等表示に該当しないときは、上記商品に関する表示は、全体として不競法2条1項1号にいう商品等表示に該当しないと解するのが相当である。

原告表示

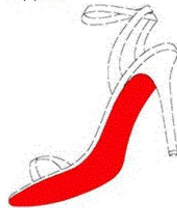


図8 〔ルブタン不正競争事件〕²⁸

題号(タイトル)

書籍や映画の題号は、その営業主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²⁹。また、他人の商品等表示と同一又は類似の表示を題号に使用する行為は、商品等表示としての使用とはいえない³⁰。

3]」。http://trendy.nikkeibp.co.jp/article/column/20110224/1034609/

²⁷ 知財高判令和4年12月26日令和4年(ネ)第10051号〔ルブタン不正競争事件〕。なお、商品の形態について第一審と同旨の裁判例として、東京地判令和5年9月28日令和3年(ワ)第31529号〔TRIP TRAPP事件〕。

²⁸ 原告商品は靴底が革製であり光沢を有する赤色であるのに対して、靴底がゴム製であり光沢を有しない赤色である被告商品をも含むとする原告表示は商品等表示に該当しないとされた。原告による商標登録出願への影響に配慮したのかもしれない。商品等表示に該当するとすると、自他商品営業識別力を有するものと解される。なお、控訴審は商品等表示該当性に関する判断を示すことなく、混同要件を充たさないことにより周知表示混同惹起行為(不正競争2条1項1号)の成立を否定し、著名性要件を充たさないことにより著名表示冒用行為(同2号)の成立を否定した。知財高判令和4年12月26日令和4年(ネ)第10051号〔ルブタン不正競争事件〕。

²⁹ 知財高判平成17年10月27日平成17年(ネ)第10013号〔超時空要塞マクロス事件〕、東京地判平成18年12月27日判時2034号101頁〔宇宙戦艦ヤマト事件〕、大阪高判平成20年10月8日平成20年(ネ)第1700号〔時効の管理事件〕、東京地判平成26年8月29日平成25年(ワ)第28859号〔巻くだけダイエット事件〕。商標法と同様の理解である。

³⁰ 東京地決平成2年2月28日無体裁集22巻1号108頁〔究極の選択事件〕、東京地判平成11年2月19日判時1688号163頁〔スイングジャーナル事件〕、東京地判平成11年8月31日判時1702号145号〔ゴーマニズム宣言事件〕、東京高判平成14年2月28日平成12年(ネ)第5295号〔デール・カーネギー事件〕、

店舗外観

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。店舗外観は、商標法における立体商標、意匠法における建築物の意匠としても保護され得る。

大阪地判平成 19 年 7 月 3 日判時 2003 号 130 頁〔ごはんや食堂事件〕
店舗外観は、それ自体は営業主体を識別させるために選択されるものではないが、特徴的な店舗外観の長年にわたる使用等により、第二次的に店舗外観全体も特定の営業主体を識別する営業表示性を取得する場合もあり得ないではないとも解され、原告店舗外観全体もかかる営業表示性を取得し得る余地があること自体は否定することができない。



図 9 〔ごはんや食堂事件〕³¹

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〕
店舗の外観(店舗の外装、店内構造及び内装)は、通常それ自体は営業主体を識別させること(営業の出所の表示)を目的として選択されるものではないが、場合によっては営業主体の店舗イメージを具現することを一つの目的として選択されることがある上、〔1〕店舗の外観が客観的に他の同種店舗の外観とは異なる顕著な特徴を有しており、〔2〕当該外観が特定の事業者(その包括承継人を含む。)によって継続的・独占的に使用された期間の長さや、当該外観を含む営業の態様等に関する宣伝の状況などに照らし、需要者において当該外観を有する店舗における営業が特定の事業者の出所を表示するものとして広く認識されるに至ったと認められる場合には、店舗の外観全体が特定の営業主体を識別する(出所を表示する)営業表示性を獲得し、不競法 2 条 1 項 1 号及び 2 号にいう「商品等表示」に該当するというべきである。



【コメダ珈琲店岩出店】



【マサキ珈琲中島本店】

図 10 〔コメダ珈琲事件〕³²

知財高判平成 17 年 10 月 27 日平成 17 年(ネ)第 10013 号〔超時空要塞マクロス事件〕、東京地判平成 21 年 11 月 12 日平成 21 年(ワ)第 657 号〔朝バナナ事件〕。なお、ゲームの題号を商品等表示とした裁判例として東京高判平成 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〕。

³¹ フードリンクニュース「有名で類例ない看板に似せると違法。「かに道楽」は他店の動くかに看板の使用を止めさせた。」。 <https://www.foodrink.co.jp/foodrinkreport/2015/05/26103849.php>

³² 株式会社コメダホールディングス「仮処分命令の発令に関するお知らせ」。 <https://ssl4.eir-parts.net/doc/3543/tdnet/1428023/00.pdf>

名古屋地判平成 30 年 9 月 13 日平成 29 年(ワ)第 1142 号〔や台ずし事件〕
 いずれの要素についても、客観的に他の同種同業の店舗の外観とは異なる
 顕著な特徴があるとは認められないから、結論として、営業主体としての
 原告が識別し得るといえるまでの顕著な特徴は認められない。



図 11 〔や台ずし事件〕

店舗内装

店舗内装は、商標法における立体商標、意匠法における内装の意匠としても保護され得る。

大阪地判平成 22 年 12 月 16 日判時 2118 号 120 頁〔西松屋事件〕
 もし商品陳列デザインだけで営業表示性を取得するような場合があるとす
 るなら、それは商品陳列デザインそのものが、本来的な営業表示である看
 板やサインマークと同様、それだけでも売場の他の視覚的要素から切り離
 されて認識記憶されるような極めて特徴的なものであることが少なくとも
 必要であると考えられる。

地模様

名古屋地判令和 4 年 12 月 16 日令和 3 年(わ)第 1558 号〔鬼滅の刃事件〕³³
 本件模様 A ないし C 各単体では単純な色と単純な柄を組み合わせた模様
 にすぎないとしても、そのような模様を任意に 4 種類組み合わせる方法は無
 数に存在するのであるから、その中から本件模様 A ないし D のみを任意に
 選出する可能性は限りなく低く、本件模様 A ないし D を組み合わせる場合
 には、色彩や形状について他者が使用する自由を制限することにはならな
 いといえる。これらを併せ考えれば、本件模様 A ないし D の組合せは特別
 顕著性を有すると認められる。

(c)周知性

周知：有名さの程度、著名までは至らない。
 「需要者の間に広く認識されている」こと

地理的範囲

全国的に周知である必要はなく、一地方において広く認識されていれば足りるとさ

³³ 本件模様 D ないし F は商標登録を受けており、単体で特別顕著性が認められている。商標登録第 6397486 号～商標登録第 6397488 号。「滅」の文字商標について商標登録第 6323313 号。

れる³⁴。商圈と密接な関係を有する³⁵。

東京地判昭和 51 年 3 月 31 日判タ 344 号 291 頁〔勝烈庵事件〕

神奈川県横浜市近傍

横浜地判昭和 58 年 12 月 9 日無体裁集 15 卷 3 号 802 頁〔勝烈庵事件〕³⁶

神奈川県横浜市 → 神奈川県鎌倉市大船周辺○

→ 静岡県富士市付近×



図 12 〔勝烈庵事件〕³⁷

周知性の獲得時期・経緯

差止請求については事実審の口頭弁論終結時、損害賠償請求については対象とされる商品等表示の使用等をした時点において、周知性を備えていなければならない。

最判昭和 63 年 7 月 19 日民集 42 卷 6 号 489 頁〔アースベルト事件〕
 自己の商品表示が不正競争防止法一条一項一号にいう周知の商品表示に当たると主張する甲が、これに類似の商品表示の使用等をする乙に対してその差止め等を請求するには、甲の商品表示は、不正競争行為と目される乙の行為が甲の請求との関係で問題になる時点、すなわち、**差止請求については現在（事実審の口頭弁論終結時）、損害賠償の請求については乙が損害賠償請求の対象とされている類似の商品表示の使用等をした各時点において、周知性を備えていることを要し、かつ、これをもって足りるというべきである。**

周知性を獲得するに至る経緯に不正競争の目的³⁸や虚偽表示³⁹等が介在する場合には、周知性の要件を満たさないとする立場がある。一方、そうであったとしても現在における混同の状態を解消すべきであるとする立場がある⁴⁰。

³⁴ 最決昭和 34 年 5 月 20 日刑集 13 卷 5 号 755 頁〔アマモト事件〕。

³⁵ インターネットが普及した今日においては意味をなさないようにも思われる。商標法における先使用权(商標 32 条)に係る裁判例は地理的要件を隣接都道府県とするが、不正競争防止法はもう少し狭く捉えている。近時は、地理的要件よりも売上・広告宣伝の量やマスコミに採り上げられた回数等の証拠が提出される。

³⁶ 周知性が認められた地域においてのみ差止請求を認容する裁判例として他に大阪地判平成 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〕。

³⁷ フードリンクニュース「有名で類例ない看板に似せると違法。「かに道楽」は他店の動くかに看板の使用を止めさせた。」。 <https://www.foodrink.co.jp/foodrinkreport/2015/05/26103849.php>

³⁸ 宮崎地判昭和 48 年 9 月 17 日無体裁集 5 卷 2 号 301 頁〔村上屋事件〕。

³⁹ 虚偽の特許表示について仙台高判平成 4 年 2 月 12 日判タ 793 号 239 頁〔アースベルト事件〕。

⁴⁰ 東京地判昭和 62 年 3 月 20 日判タ 651 号 211 頁〔ベルモード事件〕、大阪地判平成 9 年 9 月 17 日知的裁集 29 卷 3 号 703 頁〔NEO・GEO 事件〕、大阪高判平成 10 年 12 月 21 日知的裁集 30 卷 4 号 981 頁〔NEO・

なお、周知性の獲得が商品等表示の主体以外の者による活動の結果であったとしても周知性の要件は満たされる。クレジットカードの「アメリカン・エクスプレス」は、新聞・雑誌等で「アメックス」と略称されていた。

最判平成5年12月16日判時1480号146頁〔アメックス事件〕
不正競争防止法一条一項二号にいう広く認識された他人の営業であることを示す表示には、営業主体がこれを使用しないし宣伝した結果、当該営業主体の営業であることを示す表示として広く認識されるに至った表示だけでなく、**第三者により特定の営業主体の営業であることを示す表示として用いられ、右表示として広く認識されるに至ったものも含まれるもの**と解するのが相当である。

周知性を獲得した商品等表示を一般承継した場合には⁴¹、承継人もその商品等表示について保護を受けることができる⁴²。一方、周知性を獲得した商品等表示をその事業とともに譲渡を受けた者は、その商品等表示について保護を受けることができるが⁴³、そうでない場合は、保護を受け得ないとされる⁴⁴。

商品等表示であって、かつ周知なものが周知表示混同惹起行為(不正競争2条1項1号)による保護の対象である。一方、商品等表示該当性について、周知性を要件とする裁判例が散見される⁴⁵。識別力を有しない表示に対して、周知性をもって商品等表示該当性を肯定することに問題はないであろうか。商標法3条1項・2項との対比も検討の余地がある。

(d)他人性

「他人の商品等表示」における他人は、単独の企業はもちろんのこと、企業グループ⁴⁶、フランチャイズチェーン⁴⁷、流派・家元⁴⁸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とする。

GEO事件〕。

⁴¹ 企業合併等。

⁴² 東京地判昭和40年2月2日判時409号39頁〔山形屋事件〕。

⁴³ 東京高判昭和48年10月9日無体裁集5巻2号381頁〔花ころも事件〕、大阪地判昭和53年6月20日無体裁集10巻1号237頁〔公益社事件〕、大阪地判昭和55年3月18日無体裁集12巻1号65頁〔日本少林寺拳法事件〕、東京高判平成12年10月31日金判1127号41頁〔壁の穴事件〕、東京地判平成15年6月27日判時1839号143頁〔アフト事件〕。

⁴⁴ 札幌高決昭和56年1月31日無体裁集13巻1号36頁〔バター飴容器事件〕、名古屋地判平成2年3月16日判時1361号123頁〔アメ横事件〕、東京地判平成18年12月27日判時2034号101頁〔宇宙戦艦ヤマト事件〕。

⁴⁵ 段階的基準説。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〕、東京地判平成18年7月26日判タ1241号306頁〔ロレックス時計事件〕。

⁴⁶ 大阪高判昭和41年4月5日高民集19巻3号215頁〔三菱建設事件〕、大阪地判昭和46年6月28日無体裁集3巻1号245頁〔積水開発事件〕。

⁴⁷ 東京地判昭和47年11月27日無体裁集4巻2号635頁〔札幌ラーメンどさん子事件〕、金沢地小松支判昭和48年10月30日無体裁集5巻2号416頁〔8番ラーメン事件〕。

⁴⁸ 大阪地決昭和56年3月30日無体裁集13巻1号507頁〔花柳流事件〕。

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〕
 不正競争防止法一条一項一號又は二號所定の他人には、特定の表示に関する商品化契約によつて結束した同表示の使用許諾者、使用権者及び再使用権者のグループのように、同表示の持つ出所識別機能、品質保証機能及び顧客吸引力を保護発展させるという共通の目的のもとに結束しているものと評価することができるようなグループも含まれる
 (被上告人：米国 NFL 加盟チームの名称及びシンボルからなる表示の商品化事業を営む法人)

東京地判平成 2 年 2 月 28 日判時 1345 号 116 頁〔ミッキーマウス事件〕

東京高判平成 4 年 5 月 14 日知的裁集 24 卷 2 号 385 頁〔ポパイ事件〕

東京地判平成 14 年 12 月 27 日判タ 1136 号 237 頁〔ピーターラビット事件〕

なお、商品又は営業を複数の事業者が分担して行っている場合の「他人」については、商品又は営業に主体的に関与する事業者とする立場⁴⁹と需要者の認識によって定めるとする立場⁵⁰がある。また、同一のグループに属する一の事業者から他の事業者に対する差止請求は、「他人」による商品等表示の使用ではないとされる。

(e)類似性

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〕
 ある営業表示が不正競争防止法一条一項二號にいう他人の営業表示と類似のものか否かを判断するに当たっては、取引の実情のもとにおいて、取引者、需要者が、両者の外観、称呼、又は観念に基づく印象、記憶、連想等から両者を全体的に類似のものとして受け取るおそれがあるか否かを基準として判断するのを相当とする。

商標の類否判断に類似する。具体的には、離隔的観察方法によって、需要者を基準に、自他商品営業識別力を有する要部を中心として、全体を観察する⁵¹。

類似例

「マクドナルド」と「マックバーガー」 「新阪急ホテル」と「東阪急ホテル」

「マンパワージャパン」と「ウーマンパワージャパン」

「NESCAFE INSTANT COFFEE」と「NEW CASTLE INSTANT COFFEE」

⁴⁹ 東京地判平成 14 年 11 月 14 日平成 13 年(ワ)第 15594 号〔ファイアーエムブレム事件〕、東京地判平成 16 年 12 月 15 日判時 1928 号 126 頁〔撃事件〕、東京高判平成 17 年 3 月 16 日平成 16 年(ネ)第 2000 号〔アザレ化粧品東京事件〕、大阪高判平成 17 年 6 月 21 日平成 15 年(ネ)第 1853 号〔アザレ化粧品大阪事件〕。

⁵⁰ 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〕、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 26 年 1 月 20 日平成 25 年(ワ)第 3832 号〔FUKI 事件〕。

⁵¹ 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〕、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〕、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〕。

非類似例

「WHITE HORSE」と「GOLDEN HORSE」 「ASAHI」と「ASAX」
「アーバンイン伏見」と「アーバンホテル京都」 「501」と「505」

(f)混同

ここでの混同は、他人の商品等表示との混同ではなく、他人の商品又は営業との混同である。現実に混同が生じていることは必要ではなく、混同のおそれがあれば足りる⁵²。

判断主体

平均的な需要者

判断基準

商品等表示の周知性の程度

商品等表示の類似性の程度(外観、称呼、観念、取引の実情)

商品又は営業の類似性の程度

商品又は営業の類似性の程度について、洋菓子と観光土産の和菓子の混同を否定した一審に対して、控訴審はいずれも菓子類であり販売方法の差異も顕著な違いをもたらすものではないとして混同を肯定した裁判例がある⁵³。

京都地判平成8年9月5日知的裁集28巻3号407頁〔コトブキ事件〕

大阪高判平成10年1月30日知的裁集30巻1号1頁〔コトブキ事件〕

最判昭和58年10月7日民集37巻8号1082頁〔日本ウーマンパワー事件〕
不正競争防止法一条一項二号にいう「混同ヲ生ゼシムル行為」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同人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が存するものと誤信させる行為をも包含するものと解するのが相当である。

最判昭和59年5月29日民集38巻7号920頁〔フットボール事件〕
右各号所定の混同を生ぜしめる行為には、周知の他人の商品表示又は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の商品主体又は営業主体と誤信させる行為のみならず、自己と右他人との間に同一の商品化事業を営むグループに属する関係が存するものと誤信させる行為をも包含し、混同を生ぜしめ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と解するのが相当である。

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

⁵² 商品販売ページにおける打ち消し表示により混同の発生を否定した裁判例として東京地判令和3年3月17日令和2年(ワ)第5211号〔タカギ事件〕。

⁵³ 洋菓子と和菓子に関する商標の類似群コードはいずれも30A01である。

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⁵⁴。前者の行為を「狭義の混同惹起行為」⁵⁵、後者の行為を「広義の混同惹起行為」⁵⁶という。

混同

狭義の混同惹起行為

広義の混同惹起行為(競争関係不要)

(g)対象行為

商品等表示の使用については、条文上明示的には記載されていないものの、自他商品営業識別力を発揮させる態様における使用と解される。すなわち、自他商品営業識別のための標識としての使用である⁵⁷。

(h)適用除外

表 2 不正競争防止法 19 条(適用除外等)

号	対象 (不正競争 2 条 1 項)	規定内容	要件	混同防止 表示
1 号	1、2、20、22 号	普通名称等	普通に用いられる方法	
2 号	1、2、22 号	自己の氏名	不正の目的でなく	○
3 号	1、2 号	商標コンセント制度	不正の目的でなく	○
4 号	1 号	周知前使用	不正の目的でなく	○

不正競争防止法 19 条 1 項 1 号(普通名称等)

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

⁵⁴ 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]。

⁵⁵ 狭義の混同が惹起される可能性があるという意味では、ヤクルトや正露丸の類似品、漂白剤、パイプクリーナー、高圧洗浄機、鳥貴族と鳥次郎等をあげることができる。

⁵⁶ [ソニーチョコレート事件] (昭和 39 年、和解)、大阪高判平成 4 年 8 月 26 日知的裁集 24 卷 2 号 489 頁 [ミキハウス事件]、東京地判平成 10 年 3 月 30 日判時 1638 号 57 頁 [ミシュラン事件]、東京地判平成 16 年 7 月 2 日判時 1890 号 127 頁 [VOGUE 事件]。

⁵⁷ 商標法における、いわゆる商標としての使用(商標的使用)(商標 26 条 1 項 6 号)と同様である。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]、東京地判平成 13 年 1 月 22 日判時 1738 号 107 頁 [タカラ本みりん事件]、東京地判平成 14 年 7 月 15 日判時 1796 号 145 頁 [mp3 事件]、仙台地判平成 19 年 10 月 2 日判時 2029 号 153 頁 [福の神仙臺四郎事件]、仙台地判平成 20 年 1 月 31 日判タ 1299 号 283 頁 [つつみ人形事件]、知財高判平成 23 年 3 月 28 日判時 2102 号 103 頁 [ドーナツクッション事件]、東京地判平成 30 年 5 月 11 日平成 28 年(ワ)第 30183 号 [SAPIX 事件]。

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(マドリッド原産地表示協定4条)。なお、単に性状、品質、機能等を説明的に表現するものや、原産地を表示するものは普通名称に該当するとされる⁵⁸。

「黒酢」 黒みを帯びた食酢の普通名称

鹿児島地判昭和61年10月14日無体裁集18巻3号334頁〔黒酢事件〕

福岡高宮崎支判昭和62年9月7日無体裁集19巻3号302頁〔黒酢事件〕

「タヒボ」 南米産樹木茶の原料を示す普通名称

大阪高判平成11年10月14日平成11年(ネ)第473号〔タヒボ茶事件〕

普通名称が一般に知られているか否かは無関係である。

「正露丸」 クレオソートを主成分とする胃腸薬の普通名称⁵⁹

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〕

また、「普通に用いられる方法」とは、普通名称等の使用の態様が、一般取引上普通に行われる程度のものであることをいう。

大阪地判平成12年12月14日平成9年(ワ)第11649号〔Dフラクション事件〕

「普通に用いられる方法」とは、普通名称等の使用の態様が、一般取引上普通に行われる程度のものであることをいい、普通名称又は慣用表示であっても、これを極めて特殊な字体で表したり、特別の図案を施したりして、特定の商品を示すに足るよう技巧を施して使用することは、同号にいう「普通に用いられる方法」とはいえないと解するのが相当である。イ号表示、ロ号表示は、前記2のとおり、筆描き状にデフォルメした赤字の「D」の下に、黒字の細ゴシック体の「F R A C T I O N」及び下線を配置したところに看者の注意を惹く部分があり、普通名称となった「Dフラクション」⁶⁰に特殊なロゴ化を施したものと見えるから、普通名称を「普通に用いられる方法」で使用するものとはいえない。



図13 〔Dフラクション事件〕

⁵⁸ 逐条231頁。

⁵⁹ 「普通名称の商品等出所表示への転換を認めるに当たっては、例えば、同業他者が消滅し、当該特定の者のみが当該名称を使用して当該商品ないしサービスを提供するような事態が継続し、あるいは、何らかの事情により当該商品ないしサービスが一旦、全く提供されなくなり、一時、人々の脳裏から当該名称が消え去った後、当該特定の者が当該名称を自己の商品等表示(商標)として当該商品ないしサービスの提供を再開するなどの事態が生じ、当該名称が当該特定の者の商品等表示(商標)と認識されるようになったこと等を要するというべきである。」とする裁判例がある。大阪高判平成19年10月11日判時1986号132頁〔正露丸事件〕。

⁶⁰ 『Dフラクション』は、マイタケに含まれる物質を指す普通名称になっていたと認めるのが相当である。」との認定がされている。

不正競争防止法 19 条 1 項 2 号(自己の氏名)

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)。

「自己の氏名」とは、自然人の氏名であって、法人の名称は含まないとされている⁶¹。法人の名称は自由に変更することができるからである。「氏名」については、氏又は名のいずれかでよいとするのが裁判所の立場である⁶²。

不正競争防止法 19 条 1 項 3 号(商標コンセント制度)

周知表示混同惹起行為は、商標法におけるコンセント制度(商標 4 条 4 項・8 条 1 項ただし書き・同 2 項ただし書き・同 5 項ただし書き)により商標登録がされた結果、同一の商品若しくは役務について使用(商標 2 条 3 項、以下同様)をする類似の登録商標(商標 2 条 5 項、以下同様)又は類似の商品若しくは役務について使用をする同一若しくは類似の登録商標に係る商標権が異なった商標権者に属することとなった場合において、その一の登録商標に係る商標権者、専用使用権者又は通常使用権者が不正の目的でなく当該登録商標の使用を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、不正競争防止法 19 条 1 項 3 号の一の登録商標に係る商標権者、専用使用権者及び通常使用権者に対し、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)。

不正競争防止法 19 条 1 項 4 号(周知前使用⁶³)

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

⁶¹ 静岡地浜松支判昭和 29 年 9 月 16 日下民集 5 卷 9 号 1531 頁〔山葉楽器事件〕、大阪地判平成 12 年 10 月 12 日平成 10 年(ワ)第 9655 号〔和田八事件〕、大阪高判平成 13 年 9 月 27 日平成 12 年(ネ)第 3740 号〔和田八事件〕。ただし、法人の名称も含むとする裁判例として東京地判平成 14 年 10 月 15 日判時 1821 号 132 頁〔パドワイザー事件〕。

⁶² 大阪地決昭和 56 年 3 月 30 日無体裁集 13 卷 1 号 507 頁〔花柳流事件〕、大阪地判平成 21 年 7 月 23 日判時 2073 号 117 頁〔わたなべ皮フ科事件〕。商標法 4 条 1 項 8 号とは異なる解釈となっている。

⁶³ 産業財産権法に設けられる先使用(特許 79 条・実用新案 26 条・意匠 29 条・商標 32 条)とは異なる。

しない(不正競争 19 条 1 項 4 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 3 号)。

同一又は類似の商品等表示の使用の開始は他人の商品等表示の使用の開始より前であってもよい(期間 a)、他人の商品等表示の開始より後であっても他人の商品等表示が周知性を獲得する前であってもよい(期間 b)。すなわち、必ずしも先使用でなければならないわけではない。ただし、他人の商品等表示がいつ周知性を獲得したかの認定は困難を伴う。

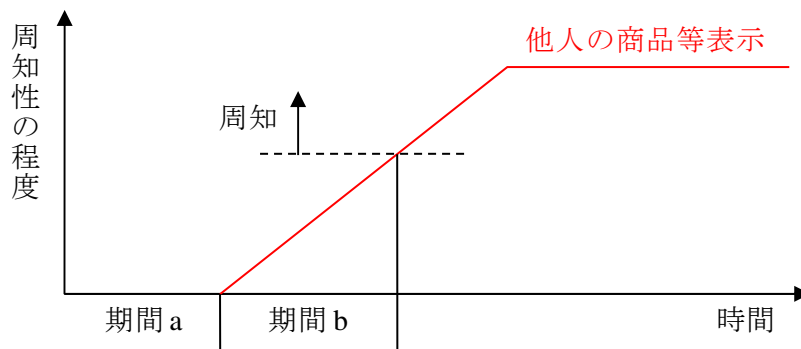


図 14 周知前使用

同一又は類似の商品等表示の使用は継続していなければならないが、正当な理由による一時的な中断は許される。また、同一又は類似の商品等表示やその使用態様は使用の開始から変わらないことが必要であるが、厳格な不変性までが求められるものではない⁶⁴。一方、すり寄り行為に対しては継続性又は不変性が否定される⁶⁵。

(i) 請求権者

不正競争防止法 2 条 1 項 1 号に規定される不正競争によって営業上の利益を侵害された者又は侵害されるおそれがある者である。

⁶⁴ 大阪地判昭和 55 年 3 月 18 日無体裁集 12 卷 1 号 65 頁 [日本少林寺拳法事件]。

⁶⁵ 東京地判昭和 44 年 3 月 19 日判時 559 号 60 頁 [フシマンバルブ事件]、東京地判昭和 49 年 1 月 30 日無体裁集 6 卷 1 号 1 頁 [ユアサ事件]。

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〕⁶⁶
 不正競争防止法一条一項一号にいう商品の混同の事実が認められる場合には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ものというべきであり、これと同旨の原審の判断は正当として是認することができ、また、本件において右の特段の事情は認められないとした原審の認定判断は、原判決挙示の証拠関係に照らし、正当として是認することができる。

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〕
 不正競争防止法一条一項柱書所定の営業上の利益を害されるおそれがある者には、周知表示の商品化事業に携わる周知表示の使用許諾者及び許諾を受けた使用権者であつて⁶⁷、同項一号又は二号に該当する行為により、再使用権者に対する管理統制、周知表示による商品の出所識別機能、品質保証機能及び顧客吸引力を害されるおそれのある者も含まれるものと解するのが相当である。

これに対して、不正競争防止法 2 条 1 項 2 号に係る裁判例ではあるが、海外ブランド品の輸入総代理店に請求権を認めなかったものがある。

東京地判平成 12 年 7 月 18 日判時 1729 号 116 頁〔リズシャルメル事件〕
 著名表示が企業グループとしての表示である場合には、中核企業はもちろんのこと、当該企業グループに属する企業であれば、不正競争防止法上の請求の主体となり得るし、フランチャイズ契約により結束した企業グループにおいては、フランチャイズチェーンの主宰者たるフランチャイザー及びその傘下のフランチャイジーが、請求の主体となり得る。しかし、単に流通業者として当該著名商品等表示の付された商品の流通に関与しただけの者は、これに含まれないというべきである。

一方、輸入総代理店がその商品を取り扱うことについて取引者の間に広く認識されていた場合に請求権を認める裁判例もある。

大阪地判昭和 56 年 1 月 30 日無体裁集 13 卷 1 号 22 頁〔ロンシャン事件〕
 我が国においては、原告がつとに昭和四三年頃以降独占的に右図柄の付された商品を輸入販売してきたのであつて(略)、原告の販売努力が右図柄を我が国において著名なものとするにあずかつて力があつたことが明らかであるから、我が国においては原告主張の頃には右図柄の付された商品といえはほかでもない原告の販売する商品であることが、少くともハンドバッグ取扱業者間において、広く認識されていたと認めるに何らの妨げはない(略)。

また、原告製品を考案し、これを製造販売する会社を設立した原告(個人)について請求権を認めなかった判例がある⁶⁸。

⁶⁶ マックバーガーなる商品を自動販売機で販売した事件である。

⁶⁷ 商標法において差止請求が認められるのは商標権者又は専用使用権者であつて(商標 36 条)、通常使用権者に差止請求権は認められない。

⁶⁸ 最判昭和 63 年 7 月 19 日民集 42 卷 6 号 489 頁〔アースベルト事件〕。個人であるから。

(j)刑事罰

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3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(両罰規定、不正競争22条1項3号)。

2-2-3. 著名表示冒用行為(不正競争2条1項2号)

不正競争防止法2条(定義)

この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

二 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

(a)概説

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。

著名な商品等表示の保護(著名>周知)

ただ乗り・希釈化・汚染の防止

周知表示混同惹起行為(不正競争2条1項1号)に広義の混同を読み込むことによって差止請求を認容する裁判例⁶⁹があったため、平成5年改正において新たに設けられた経緯がある。

「三菱」の名称及び三菱標章(スリーダイヤのマーク)は、企業グループである三菱グループ及びこれに属する企業を表すものとして著名である⁷⁰。

東京地判平成14年4月25日平成14年(ワ)第3764号

[三菱クオンタムファンド事件]

東京地判平成14年7月18日平成14年(ワ)第8104号 [三菱ホーム事件]

知財高判平成22年7月28日平成22年(ネ)第10021号 [三菱信販事件]

⁶⁹ 東京高判昭和57年10月28日無体裁集14巻3号759頁 [ヨドバシポルノ事件]、福岡地判平成2年4月2日判時1389号132頁 [西日本ディズニー事件]。著名な商品等表示については、混同の有無を議論することなく保護する趣旨である。

⁷⁰ ただし、三菱鉛筆株式会社は三菱グループよりも先に商標登録した伝統ある別会社である。

大阪地判平成 11 年 9 月 16 日判タ 1044 号 246 頁〔アリナビッグ事件〕



図 15 〔アリナビッグ事件〕⁷¹

知財高中間判令和元年 5 月 30 日平成 30 年(ネ)第 10080 号・平成 30 年(ネ)第 10091 号
〔マリカー事件〕⁷²

(b)著名性

著名性の判断基準については「著名表示の保護が広義の混同さえ認められない全く無関係な分野にまで及ぶものであることから、通常の経済活動において、相当の注意を払うことによりその表示の使用を避けることができる程度にその表示が知られていることが必要であり、具体的には全国的に知られているようなものを想定している」⁷³とされる。また、著名性要件を充たすためには、全国的に知られていることに加えて、その商品の分野に属する取引者、需要者だけではなく世間一般に広く知られていることが必要であるとされる⁷⁴。従って、著名の程度に到達するためには、特段の事情が存する場合を除き、一定程度の時間の経過を要する⁷⁵。一方、一定の分野において著名であれば足りるとする裁判例もある。

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

(c)自己の商品等表示として

商標法における、いわゆる商標としての使用(商標的使用)(商標 26 条 1 項 6 号)と同様に、需要者が何人かの業務に係る商品又は営業であることを認識することができる態様により使用をされていなければならない。すなわち、自他商品営業識別力を発揮させる態様における使用でなければならない。

⁷¹ 概要 16 頁。

⁷² 知的財産権に係る損害賠償請求事件においては、侵害論と損害論の二段階審理が行われることが多い。侵害論に関する判決を中間判決、損害論に関する判決を終局判決という。終局判決は、知財高終局判令和 2 年 1 月 29 日平成 30 年(ネ)第 10080 号・平成 30 年(ネ)第 10091 号〔マリカー事件〕。

⁷³ 逐条 77 頁。

⁷⁴ 商標法 4 条 1 項 8 号における略称の著名性に係る裁判例ではあるが、東京高判平成 16 年 8 月 9 日判時 1875 号 130 頁〔CECIL McBEE 事件〕。

⁷⁵ 東京地判平成 20 年 12 月 26 日判時 2032 号 11 頁〔黒烏龍茶事件〕。

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〕
同号の不正競争行為というためには、単に他人の著名な商品等表示と同一又は類似の表示を商品に付しているというだけでは足りず、それが**商品の出所を表示し、自他商品を識別する機能を果たす態様で用いられていることを要する**というべきである。けだし、そのような態様で用いられていない表示によっては、著名な商品等表示の顧客吸引力を利用し、出所表示機能及び品質表示機能を害することにはならないからである。

モデルガンに銃のメーカー名が記載されていても、モデルガンの出所を表示し、自他商品を識別する機能を果たす態様で用いられているとはいえない。

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〕
被告が本件サイト内に本件ページを掲載して一般に公開することにより行っている**本件名称を表示する行為は**、ユーザー会員が本件店舗の評価等に関する口コミを投稿し、一般消費者が本件サイトを利用するに当たって、本件店舗を本件サイト内において特定したり、本件ページのガイドや口コミが本件店舗に関するものであることを示したりするために用いているもので、本件サイトの内容の一部を構成するにすぎないものといえる。

食ベログのサイト内における店舗名の表示は当該店舗を特定するものであって、食ベログと他のサイト、例えば「ぐるなび」とを識別する機能を果たす態様で用いられているとはいえない⁷⁶。

(d)類似性

周知表示混同惹起行為(不正競争 2 条 1 項 1 号)と同様とする立場(通説)

大阪地判平成 11 年 9 月 16 日判タ 1044 号 246 頁〔アリナビッグ事件〕

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〕

東京地判平成 20 年 9 月 30 日判時 2028 号 138 頁〔TOKYU 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〕

より厳格に判断すべきとする立場

大阪地判平成 11 年 3 月 11 日判タ 1023 号 257 頁〔セイロガン糖衣 A 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〕

東京地判平成 27 年 11 月 13 日判時 2313 号 100 頁〔DHC-DS 事件〕

⁷⁶ 筋の悪い訴とも捉えられるが、「食ベログ」への掲載を差し止めるには他に方法がなかったのかもしれない。原告が本件店舗の削除を求めて訴えを提起したのは、もともと利用者による不適切な書込みの削除を「食ベログ」に求めたところ、「食ベログ」では書込みの真偽について判断できないので、当該利用者に書込みの修正を促したにとどまり、その後、書込みの削除は行われなかったことによる。プロバイダ責任制限法に基づく発信者情報開示請求は 2002 年から利用可能であったが、なぜ請求しなかったのかは不明である。

東京地判平成 20 年 12 月 26 日判時 2032 号 11 頁〔黒烏龍茶事件〕
 不正競争防止法 2 条 1 項 2 号における類似性の判断基準も、同項 1 号におけるそれと基本的には同様であるが、両規定の趣旨に鑑み、同項 1 号においては、混同が発生する可能性があるのか否かが重視されるべきであるのに対し、同項 2 号にあっては、著名な商品等表示とそれを有する著名な事業主との一対一の対応関係を崩し、稀釈化を引き起こすような程度に類似しているような表示か否か、すなわち、**容易に著名な商品等表示を想起させるほど類似しているような表示か否か**を検討すべきものと解するのが相当である。

(e)適用除外

表 3 不正競争防止法 19 条(適用除外等)

号	対象 (不正競争 2 条 1 項)	規定内容	要件	混同防止 表示
1 号	1、 2 、20、22 号	普通名称等	普通に用いられる方法	
2 号	1、 2 、22 号	自己の氏名	不正の目的でなく	○
3 号	1、 2 号	商標コンセンスト制度	不正の目的でなく	○
5 号	2 号	著名前使用	不正の目的でなく	

適用除外等に係る不正競争防止法 19 条 1 項 1 号・2 号・3 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 5 号)。周知表示混同惹起行為(不正競争 2 条 1 項 1 号)における周知前使用と考え方は同じであるが、混同防止表示は請求できない。著名表示冒用行為は混同を要件としないからであると解される。

(f)刑事罰

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(ただ乗り)で、又は当該信用若しくは名声を害する目的(汚染)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 3 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)。周知表示混同惹起行為(不正競争 2 条 1 項 1 号)と同じである。

2-2-4. 形態模倣商品提供行為(不正競争2条1項3号)

不正競争防止法2条(定義)
 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。
 三 他人の**商品の形態**(当該商品の機能を確保するために不可欠な形態を除く。)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、輸入し、又は電気通信回線を通じて提供する行為

(a)概説

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、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3号)。

ここで、他人の商品の形態からは、その商品の機能を確保するために不可欠な形態を除く(不正競争2条1項3号括弧書)。すなわち、他人の商品の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⁷⁷。

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〕

真正品(たまごっち) 類似品(ニューたまごウオッチ)



図16 〔たまごっち事件〕⁷⁸

知財高判平成17年12月5日平成17年(ネ)第10083号〔カットソー事件〕



図17 〔カットソー事件〕⁷⁹

⁷⁷ 商品の形態が周知又は著名になれば、不正競争防止法2条1項1号・2号にによって保護され得る。

⁷⁸ 概要18頁。周知表示混同惹起行為(不正競争2条1項1号)でも争っている。

⁷⁹ 概要18頁。

東京地判平成 23 年 6 月 17 日平成 22 年(ワ)第 15903 号〔デジタル歩数計事件〕



図 18 〔デジタル歩数計事件〕

形態模倣商品提供行為(不正競争 2 条 1 項 3 号)については「他人が商品化のために資金・労力を投下した成果を、他に選択肢があるにもかかわらずことさら完全に模倣して、何らの改変を加えることなく自らの商品として市場に提供し、その他人と競争する行為は、競争上、不正な行為として位置づけられる必要があった」とされる⁸⁰。

(b)商品の形態

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)。ここで、知覚とは、視覚及び触覚をいうとされる⁸¹。

商品アイデア×⁸²

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〕
 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 8 月 17 日平成 29 年(ワ)第 21145 号〔ロイロノートスクール事件〕

商品の一部の形態×

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〕
 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

⁸⁰ 逐条 79 頁。

⁸¹ 逐条 39 頁。

⁸² 形態なのかアイデアなのかという問題である。著作権法における表現アイデア二分論を想起させる。〔サンドおむすび牛焼肉事件〕においては、原告は実用新案権を取得し展示会にも出展したが、製造会社であるため自らは商品化していないし、その意思もなかった。〔衣料品デザイン画事件〕においては、未だ商品化に至っていない。〔ロイロノートスクール事件〕においては、教育アプリの画面は商品の形態に含まれるが、アイデア及び抽象的な特徴・機能は含まれない。また、最判平成 23 年 12 月 8 日民集 65 巻 9 号 3275 頁〔北朝鮮映画事件〕を引用したうえで、不法行為を構成するものでもないとした。

態の模倣と評価し得る等特段の事情がある場合を除く⁸³。

無体物

不正競争防止法 2 条 1 項 1 号・2 号における商品(無体物を含むことではほぼ決着)
 東京高判昭和 57 年 4 月 28 日無体裁集 14 卷 1 号 351 頁〔タイポス書体事件〕×
 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〕○

不正競争防止法 2 条 1 項 3 号における商品
 東京地判平成 15 年 1 月 28 日判時 1828 号 121 頁
 〔スケジュール管理ソフト事件〕○(画面表示)
 知財高判平成 17 年 10 月 6 日平成 17 年(ネ)第 10049 号
 〔ヨミウリ・オンライン事件〕×(記事見出し)⁸⁴
 東京地判平成 30 年 8 月 17 日平成 29 年(ワ)第 21145 号
 〔ロイロノートスクール事件〕○(画面表示)

令和 5 年改正において、デジタル空間における模倣行為の防止を目的に「電気通信回線を通じて提供する行為」が追加された。ただし、商品が無体物を含む旨の明文の規定はおかれていない。

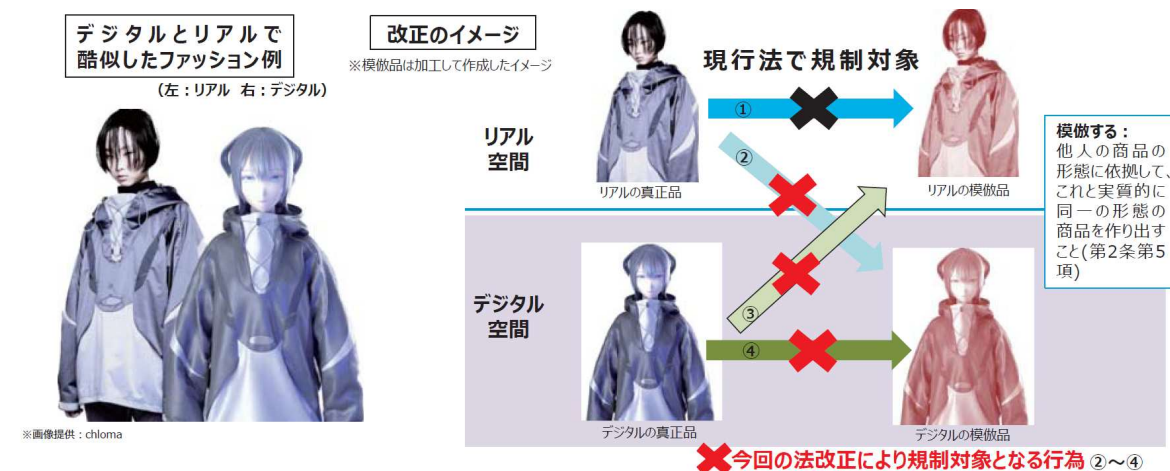


図 19 デジタル空間における形態模倣行為の禁止⁸⁵

⁸³ その一部分以外の部分が機能的形態であるとかありふれた形態である場合等が想定される。

⁸⁴ 記事見出しをどのような体裁で表示するかはアイデアであろう。

⁸⁵ 特許庁「不正競争防止法等の一部を改正する法律【知財一括法】の概要」(2023 年) 18 頁。

セット商品

大阪地判平成 10 年 9 月 10 日平成 7 年(ワ)第 10247 号〔タオルセット事件〕原告商品と被告商品の具体的形態は、包装箱又は籐カゴに収納された状態において別紙原被告商品比較表二のとおりであると認められる。なお、これらの商品は、いずれも**包装箱又は籐カゴに収納された状態で展示され、購入されるのであるから**（甲第一、二号証）、**その形態は、右収納状態のものを中心にとらえるのが相当である。**



図 20 〔タオルセット事件〕○

東京地判平成 13 年 9 月 6 日判時 1804 号 117 頁〔宅配鯨事件〕⁸⁶ 宅配鯨については、一般論としては、使用する容器、ネタ及び添え物の種類、配置等によって構成されるところの 1 個 1 個の鯨を超えた全体としての形状、模様、色彩及び質量感などが商品の形態となり得るものであって、容器の形状や、これに詰められた複数の鯨の組合せ・配置に、**従来の宅配鯨に見られないような独自の特徴が存するような場合**（例えば、奇抜な形状の容器を用いた場合や、特定の文字や図柄など何らかの特徴的な模様を描くように複数の鯨を配置した場合）**には、不正競争防止法による保護の対象たる「商品の形態」となり得るものと解される。**

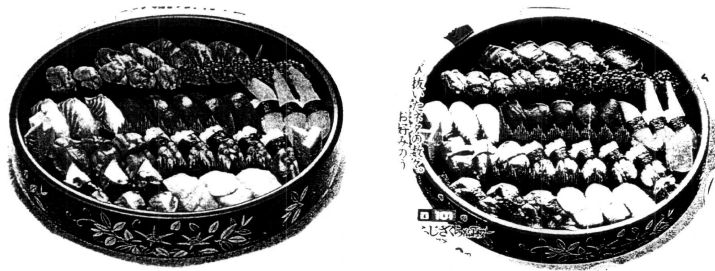


図 21 〔宅配鯨事件〕×

内部の形態

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(不正競争 2 条 4 項)⁸⁷。

⁸⁶ セット商品であっても、ありふれた形態は商品の形態に該当しない趣旨と理解できる。

⁸⁷ 〔小型ショルダーバッグ事件〕を受けて平成 17 年改正において新設された。意匠法には明文の規定はないが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〕
商品の機能、性能を実現するための構造は、それが外観に顕れる場合には
右にいう「商品の形態」になりうるが、**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**といわなければならない

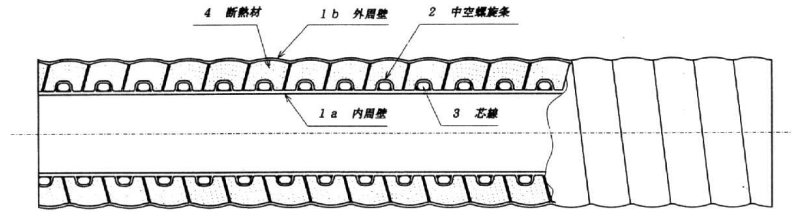


図 22 〔ドレンホース事件〕×

「内部の形状については、商品の通常の使用に際して需要者に外部から容易に認識され、需要者に注目される場合に『商品の形態』に該当する」とされる⁸⁸。ただし、内部の形状のみをもって保護を受けることはできない⁸⁹。

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〕
控訴人らは、上記の 4 層の収納ケースは外部から観察し得ないから不正競争防止法の商品「形態」としての保護を受けない旨主張するが、**この種の実用的な小型ショルダーバッグにおいては、需要者は、その内部構造も観察、確認するなどした上で購入するかどうかを決定するのが通常である**と考えられるところ、被控訴人商品についても同様であることは、原判決の判示（4 2 頁 4 行目～8 行目）するとおりである。

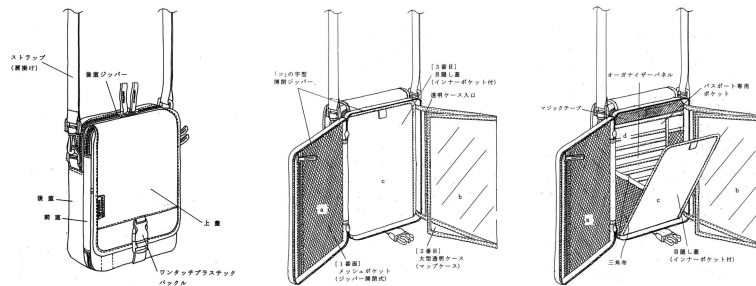


図 23 〔小型ショルダーバッグ事件〕原告商品⁹⁰ ○

容器・包装

不正競争防止法 2 条 1 項 1 号・2 号に係る商品等表示には、商品の容器・包装を含むことが明示的に規定されているが(不正競争 2 条 1 項 1 号括弧書)、同 3 号にはそのような規定が存しないことが問題となる。

⁸⁸ 例えば、冷蔵庫の庫内等が該当しよう。

⁸⁹ 逐条 39～40 頁。

⁹⁰ 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〕。

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〕⁹¹
 不正競争防止法 2 条 1 項 3 号にいう「商品の形態」とは、商品の形状、模様、色彩、光沢等外観上認識できるものをいうが、商品の容器や包装についても、商品と一体となっていて、商品自体と容易に切り離せない態様で結びついている場合には、同号の「商品の形態」に含まれると解すべきである。



図 24 〔ワイヤーブラシセット事件〕○

ありふれた形態

ありふれた形態は、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〕⁹²
 このような不競法 2 条 1 項 3 号の規定の趣旨に照らすならば、同号によって保護される「商品の形態」とは、商品全体の形態をいい、その形態は必ずしも独創的なものであることを要しないが、他方で、商品全体の形態が同種の商品と比べて何の特徴もないありふれた形態である場合には、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ものであるから、このようなありふれた形態は、同号により保護される「商品の形態」に該当しないと解すべきである。そして、商品の形態が、不競法 2 条 1 項 3 号による保護の及ばないありふれた形態であるか否かは、商品を全体として観察して判断すべきであり、全体としての形態を構成する個々の部分的形状を取出してそれぞれがありふれたものであるかどうかを判断し、その上で、ありふれたものとされた各形状を組み合わせたことが容易かどうかによって判断することは相当ではない。

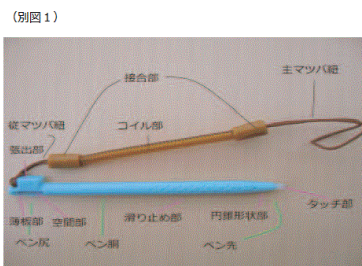


図 25 〔コイル状ストラップ付きタッチペン事件〕×

⁹¹ 商品たるワイヤーブラシはありふれた形態である。同旨大阪地決平成 8 年 3 月 29 日知的裁集 28 巻 1 号 140 頁〔ホーキンス事件〕。

⁹² ストラップとタッチペンのそれぞれはありふれた形態であっても、全体としてありふれた形態ということとはできない。

(c)模倣

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)。依拠性と実質的同一性⁹³という二つの要件を満たすことが必要と考えられる。

依拠性・実質的同一性

東京高判平成10年2月26日知的裁集30巻1号65頁〔ドラゴン・ソードキーホルダー事件〕
不正競争防止法二条一項三号にいう「模倣」とは、既に存在する他人の商品の形態をまねてこれと同一または実質的に同一の形態の商品を作り出すことをいい、**客観的には**、他人の商品と作り出された商品を対比して観察した場合に、**形態が同一であるか実質的に同一**といえる程に酷似していることを要し、**主観的には**、当該**他人の商品形態を知り**、これを形態が同一であるか実質的に同一といえる程に酷似した形態の商品と客観的に評価される形態の商品を**作り出す**ことを認識していることを要するものである。

東京高判平成10年2月26日知的裁集30巻1号65頁〔ドラゴン・ソードキーホルダー事件〕
作り出された商品の形態が既に存在する他人の商品の形態と相違するところがあっても、その相違が**わずかな改変**に基づくものであって、酷似しているものと評価できるような場合には、**実質的に同一の形態である**というべきであるが、当該改変の着想の難易、改変の内容・程度、改変による形態的効果等を総合的に判断して、当該**改変によって相応の形態上の特徴がもたらされ**⁹⁴、既に存在する他人の商品の形態と酷似しているものと評価できないような場合には、**実質的に同一の形態とはいえないもの**というべきである。



図 26 〔ドラゴン・ソードキーホルダー事件〕×

なお、裁判所は、実質的同一性の判断主体として需要者を基準とする立場を採るが当業者を基準とする立場もある⁹⁵。

⁹³ 著作権の侵害を想起させる。ただし、実質的同一性と著作権法における類似性又は本質的特徴の直接感得性は、同じということとはできない。実質的同一性は、不正競争防止法2条1項1号・2号の類似性よりもはるかに似ていることを要する。いわゆるデッドコピーである。

⁹⁴ 著作権法においては、形態上の特徴を新たに付加しても原作品の本質的特徴が直接感得できれば翻案権侵害となる点で相違する。

⁹⁵ 意匠権の侵害判断における創作説、混同説、修正混同説を想起させる。

(d)対象行為

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⁹⁶する行為である。模倣する行為については「模倣行為自体を規制対象とすると試験研究のための模倣行為まで規制対象とされるなど規制が過度になり、妥当ではない」とする⁹⁷。

不正競争防止法2条1項1号・2号においては「引き渡し」「引渡しのために展示し」とあるところが、同3号においては「貸し渡し」「貸渡しのために展示し」となる。前者は、一般公衆の混同を防ぐ趣旨から、物の現実的な支配の移転である「引き渡し」「引渡しのために展示し」の段階で差止を認めることとしたものである。これに対し、後者は、単なる占有の移転ではなく、事業者の営業上の利益が侵害されることを防止するため、賃借権などの権利を設定した上での占有の移転を規制することとしたとされる⁹⁸。

(e)適用除外

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)

他の者が市場に参入できなくなってしまうからである⁹⁹。従って、機能を確保するために不可欠な形態に共通性が認められたとしても、それによって実質的同一性が肯定されるわけではない¹⁰⁰。

部品¹⁰¹の形態(平成17年改正前の「同種商品が通常有する形態」)

互換性を確保するために必然的に選択される形態

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〕

これまでにない新たな形態であっても適用除外とする。

適用除外とする立場

そうしなければ、純正部品の販売された日から3年を経過するまで互換性部品を販売できない(適用除外等(不正競争19条1項5号イ))。

⁹⁶ 輸入業者の善意無重過失を認めなかった裁判例として、大阪地判平成23年8月25日判時2145号94頁〔包丁研ぎ器事件〕。

⁹⁷ 逐条84頁。ただし、差止請求(不正競争3条)の対象となる可能性はある。

⁹⁸ 逐条84頁。

⁹⁹ 逐条83頁。東京地判平成9年3月7日判時1613号134頁〔ピアス孔用保護具事件〕、東京地判平成15年10月31日判時1849号80頁〔換気用フィルタ事件〕、東京高判平成16年5月31日平成15年(ネ)第6117号〔換気用フィルタ事件〕。なお、同種商品が従前存在しなかったとしても同様であるとされる。

¹⁰⁰ 東京高判平成16年5月31日平成15年(ネ)第6117号〔換気用フィルタ事件〕。

¹⁰¹ 汎用部品ではなく、補修部品・交換部品を考える。純正部品が補修又は交換パーツとして独立した取引の対象になっていることが必要である。

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〕
 特定の製品について、当初から本体に組み込まれている部品と同一の形態の部品を本体の製造者・販売者等が修理等の目的のために別個に独立した商品として販売している場合（以下、右の部品を「**純正部品**」という。）において、第三者が純正部品と互換性を有する部品を独立した商品として販売しているとき（以下、右の部品を「**互換性部品**」という。）には、**純正部品の形態は、法二条一項三号による保護の対象とならない**と解するのが相当である。けだし、純正部品は特定の製品のみを本体として使用するという性質上本体における取付部位や係合する他の部品との関係からその形状が一義的に決まるか、そうでないとしても本体に当初から取り付けられている部品と交換するという目的からその形状は右部品と同一又は極めて類似した形態となることが避けられないものであって、独立した商品としての純正部品自体にはその形態についての創意工夫が働く余地がないというべきであり、他方、右事情は互換性部品についても同様に当てはまることから、両者の形態は必然的に同一又は極めて類似するものとならざるを得ないからである。

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〕
 他方、仮に純正部品の形態が法二条一項三号による**保護の対象となると解した場合**には、純正部品の販売に先んじて第三者が互換性部品を販売したときには、先行して販売されている互換性部品の形態と同一の形態であるという理由から**本体の製造者が互換性部品に遅れて純正部品を販売する行為が制限されること**になりかねないが（当該形態の部品を組み込んだ本体が既に販売されているにしても、本体に組み込まれた部品の形態は「商品の形態」ではない。）、このような結果は極めて不合理であるし、また、本体を購入して使用する需要者としては、**互換性部品の販売が純正部品の形態模倣を理由として制限される**ときには、**純正部品と互換性部品との間での選択により高品質ないし安価な部品を入手する可能性を閉ざされる**不利益を被り、ひいては**本体購入時に予期しなかった高額な出費をその後の修理等の時点において強いられること**にもなりかねない。

互換性
部品先
行純正部
品先行
(3 年)

適用除外としない立場¹⁰²(ただし、特徴ある形態¹⁰³)

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〕
 模倣者は、控訴人エアソフトガンに着目し、**その部品を製造するという選択**をしたからこそ、上記のように、控訴人エアソフトガンの当該部品の特徴ある形態を不可避免的に採用しなければならなくなっているのであり、**模倣者による控訴人エアソフトガンの部品の特徴ある形態の模倣は、上記選択による必然的な結果の一つである**ということができ、このような選択をする自由を、特徴ある形態の部品の保護を犠牲にしてまで、自由競争の名の下に保障することが、法の目的に適うとは考えられないからである。模倣者は、これを避けるためには、**控訴人エアソフトガンの特徴ある形態の部品の製造をやめ、例えば、控訴人以外の者のエアソフトガンの、保護に値する特徴を有さない部品の製造販売をする**なり、自らの創意工夫により、**控訴人エアソフトガンとは異なった形態の遊技銃及びその部品を考案するなどすべき**であり、それは、控訴人エアソフトガンが同種商品が通常有する形態のものではないことからすれば、十分に可能なことというべきである。

¹⁰² 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。再利用であって形態模倣ではないからである。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〕も参照。

¹⁰³ では、特徴ある形態とは、どのような形態であろうか。特許発明や登録意匠でなくとも保護に値すべき特徴とは。〔エアソフトガン事件〕においては、マグナブローバックシステムがこれに当たる。

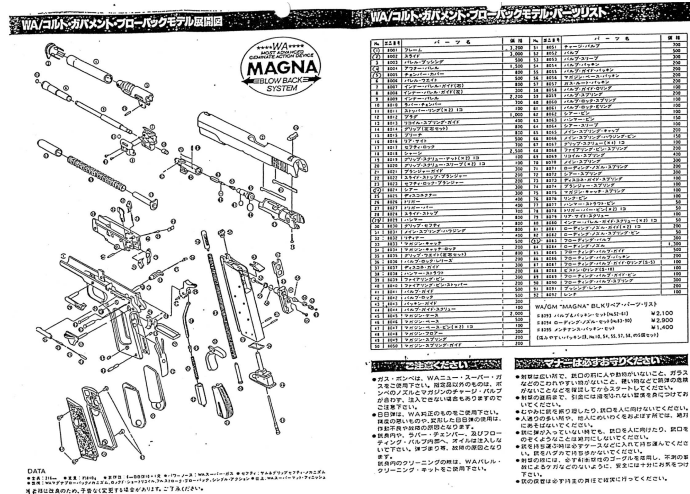


図 27 [エアソフトガン事件]

表 4 不正競争防止法 19 条(適用除外等)

号	対象 (不正競争 2 条 1 項)	規定内容	要件	混同防止 表示
6 号	3 号	イ 3 年経過	日本国内最初の販売日	
		ロ 譲受者	善意無重過失	

不正競争防止法 19 条 1 項 6 号イ(3 年経過)

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 6 号イ)。

「他人の商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為が『不正競争』と観念されるのは、先行者が資金・労力を投下して商品化した成果にフリーライドすることが競争上不正と観念されるからである。このような趣旨に鑑みれば、模倣を禁止するのは先行者の投資回収の期間に限定することが適切である」とされる¹⁰⁴。商品の性質によって投資回収の期間は相違すると考えられるが、第三者の予見可能性と迅速な救済の観点から一律 3 年とされている¹⁰⁵。

始期

不正競争防止法 19 条 1 項 6 号イにおいて規定されているのは保護期間の終期である。「日本国内において最初に販売された日」は保護期間の終期の起算点であって、保護期間の始期ではない。

¹⁰⁴ 逐条 234 頁。

¹⁰⁵ 大阪高判平成 15 年 7 月 29 日平成 15 年(ネ)第 68 号 [家具調仏壇事件]。3 年とされたのは国際的調和の観点から。逐条 234 頁。意匠登録を受けるべきである。

市場におく行為を要するとする立場

東京地判平成 24 年 1 月 25 日平成 23 年(ワ)第 15964 号〔編みぐるみ事件〕

商品が販売される前における保護の可能性を示唆する立場

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〕

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〕
 商品開発者が商品化に当たって資金又は労力を投下した成果を保護すると
 の上記の形態模倣の禁止の趣旨にかんがみて、「他人の商品」を解釈すると、
 それは、資金又は労力を投下して取引の対象となし得ること、すなわち、
 「商品化」を完了した物品であると解するのが相当であり、当該物品が販
 売されているまでの必要はないものと解される。このように解さないと、
 開発、商品化は完了したものの、販売される前に他者に当該物品の形態を
 模倣され先行して販売された場合、開発、商品化を行った者の物品が未だ
 「他人の商品」でなかったことを理由として、模倣者は、開発、商品化の
 ための資金又は労力を投下することなく、模倣品を自由に販売することが
 できることになってしまう。



図 28 〔加湿器事件〕

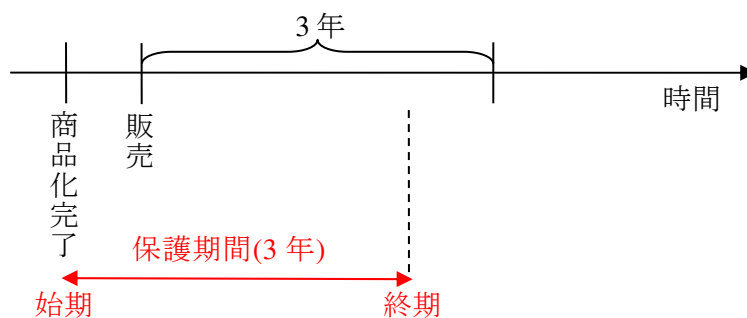


図 29 形態模倣商品提供行為(不正競争 2 条 1 項 3 号)の保護期間¹⁰⁶

終期

「日本国内において最初に販売された日」について、日本国内の需要者に向けて販売が行われていれば足りるとする¹⁰⁷。販売には、サンプル出荷や卸業者への出荷も含

¹⁰⁶ 終期が販売から 3 年ではない点で条文と整合しない。なお、特許権の始期と終期は独立している。同旨東京地判平成 30 年 4 月 26 日平成 27 年(ワ)第 36405 号〔婦人服事件〕。

¹⁰⁷ 逐条 236 頁。

む¹⁰⁸。「保護期間の終期の起算点を、日本国内での販売開始としたのは、販売開始時期の調査が国内のみで済み、保護の終期が客観的に把握しやすくなることのみならず、国内企業・国外企業を問わず、日本国内の需要者において公平に扱われるようにするためである」とされる¹⁰⁹。小変更を加えたにすぎない商品の対象とならない¹¹⁰。保護の連鎖を回避するためである。

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〕
 このような不正競争防止法二条一項三号の立法趣旨からすれば、「最初に販売された日」の対象となる「他人の商品」とは、**保護を求める商品形態を具備した最初の商品を意味する**のであって、このような商品形態を具備しつつ、**若干の変更を加えた後続商品を意味するものではない**ものと解すべきである。

一方、変更により新たに商品形態の開発がされたといえる場合であっても、不正競争防止法 2 条 1 項 3 号による保護は、実質的に変更された部分に基礎をおく部分に限られるのではなく、商品全体の形態に及ぶ¹¹¹。

期間経過後

大阪高判平成 15 年 7 月 29 日平成 15 年(ネ)第 68 号〔家具調仏壇事件〕
3 年を経過した後の模倣行為については、当該模倣行為が公正な競争秩序を破壊する著しく不公正な方法で行われ、その結果、先行者に営業上、信用上の損害を被らせた場合など、**公正かつ自由な競争として許容される範囲を著しく逸脱する行為と認められる特段の事情がない限り、違法性を欠き不法行為に該当しない**ものと定めた趣旨であると解するのが相当である。

不正競争防止法 19 条 1 項 6 号ロ(譲受者)

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 6 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¹¹²者に限る。従って、譲受後に悪意に転じて適用除外を受けることができる。

「重過失は、商品の譲り受け時に、取引上当然払うべき通常の注意義務を尽くした

¹⁰⁸ 神戸地決平成 6 年 12 月 8 日知的裁集 26 卷 3 号 1323 頁〔ハートカップ S 事件〕、名古屋地判平成 9 年 6 月 20 日平成 7 年(ワ)第 1295 号〔ハートカップ S 事件〕。

¹⁰⁹ 逐条 236 頁。

¹¹⁰ 変更により新たに商品形態の開発がされたとはいえないとした裁判例として、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〕。

¹¹¹ 知財高判平成 31 年 1 月 24 日判時 2425 号 88 頁〔サックス用ストラップ事件〕。評釈として、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 卷 2 号(2021 年)1 頁。

¹¹² 善意無重過失。善意とは特定の事実を知らないこと、これに対して悪意とは特定の事実を知っていることをいう。また、無重過失とは、無過失又は軽過失であって重過失でないことをいう。

場合に模倣の事実を容易に知りえたか否かを判断する。」とされる¹¹³。

(f)請求権者

不正競争防止法 2 条 1 項 3 号に規定される不正競争によって営業上の利益を侵害された者又は侵害されるおそれがある者である。

自ら費用、労力を投下して、その商品を開発して市場においた者¹¹⁴

東京地判平成 13 年 8 月 31 日判時 1760 号 138 頁 [バーキン事件]
 法 2 条 1 項 3 号所定の不正競争行為について同法 4 条により損害賠償を請求することができる者は、**自ら費用、労力を投下して、当該商品を開発して市場に置いた者**に限られるというべきである。

他人の商品の形態を模倣した商品の形態をさらに模倣した商品
 第一の模倣者から第二の模倣者への請求

東京地判平成 13 年 8 月 31 日判時 1760 号 138 頁 [バーキン事件]
 原告製品の形態は、著名なエルメス社のバーキンの形態を模倣したものであり、**原告は、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ということとはできない**。そうすると、原告は法 4 条により損害賠償を請求することができる者に当たらない。したがって、その余の点を判断するまでもなく、被告が原告製品の形態を模倣したことを原因とする原告の請求は理由がない。

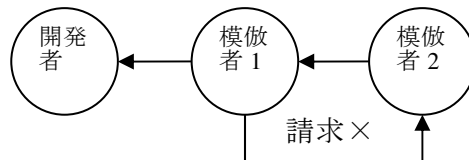


図 30 第一の模倣者から第二の模倣者への請求

共同開発者

それぞれが請求権者たり得る¹¹⁵。一方、共同開発者間での請求は、対象が他人の商品に該当しないため認められない¹¹⁶。

¹¹³ 逐条 237 頁。東京地判平成 11 年 6 月 29 日判時 1682 号 129 頁 [腕時計事件]、東京地判平成 20 年 7 月 4 日平成 19 年(ワ)第 19275 号 [プチホルダー事件]。

¹¹⁴ 開発資金の提供は、不正競争防止法 2 条 1 項 3 号の請求をなし得る主体と直接の関係はないとする裁判例として東京地判平成 16 年 2 月 24 日平成 13 年(ワ)第 26431 号 [猫砂事件]。

¹¹⁵ 東京地判平成 11 年 6 月 29 日判時 1682 号 129 頁 [腕時計事件]。

¹¹⁶ 東京地判平成 12 年 7 月 12 日判時 1718 号 127 頁 [猫の恋愛シミュレーションゲーム機事件]、東京高判平成 12 年 12 月 5 日平成 12 年(ネ)第 4198 号 [猫の掌シミュレーションゲーム事件]。

独占的販売権者

請求権を認めない立場

東京地判平成 11 年 1 月 28 日判時 1677 号 127 頁〔キャディバッグ事件〕

東京高判平成 11 年 6 月 24 日平成 11 年(ネ)第 1153 号〔キャディバッグ事件〕

請求権を認める立場¹¹⁷

大阪地判平成 16 年 9 月 13 日判時 1899 号 142 頁〔ヌーブラ事件〕
先行者から独占的な販売権を与えられている者（独占的販売権者）のように、**自己の利益を守るために、模倣による不正競争を阻止して先行者の商品形態の独占を維持することが必要であり、商品形態の独占について強い利害関係を有する者も、3号による保護の主体となり得ると解するのが相当である。**

(g)刑事罰

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 3 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)。周知表示混同惹起行為(不正競争 2 条 1 項 1 号)、著名表示冒用行為(不正競争 2 条 1 項 2 号)と同じである。

¹¹⁷ 他に大阪地判平成 23 年 10 月 3 日判タ 1380 号 212 頁〔水切りざる事件〕。特許権・意匠権の独占的通常実施権者や商標権の独占的通常使用権者には損害賠償のみを認めるのが判例の立場である。

2-3. 営業秘密に係る不正競争

2-3-1. 総論

営業秘密に係る不正競争に該当する行為には、営業秘密に係る営業秘密不正取得使用開示行為(不正競争2条1項4号)、営業秘密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)、営業秘密の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。

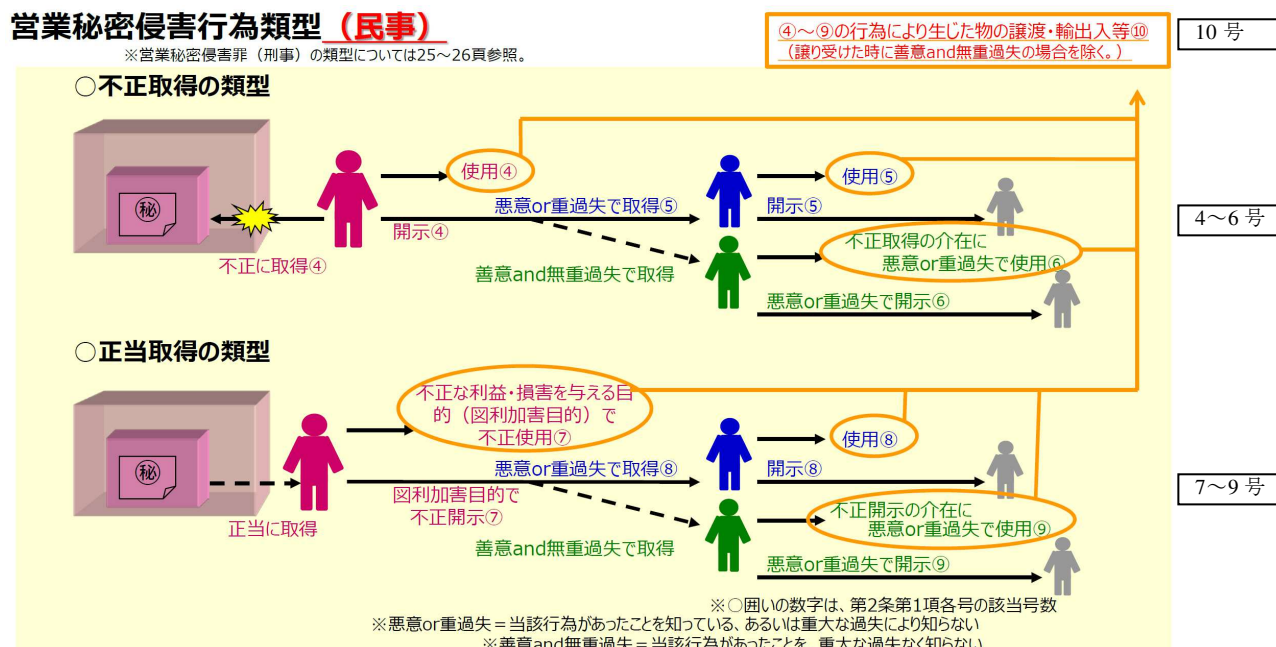


図 31 営業秘密侵害行為類型¹¹⁸

営業秘密不正取得行為介在型(不正競争2条1項4号～6号)
 営業秘密不正開示行為介在型(不正競争2条1項7号～9号)
 不正使用行為生成物譲渡等行為(不正競争2条1項10号)

¹¹⁸ 経済産業省 知的財産政策室『不正競争防止法の概要 2018ver.2』23頁。以下「旧概要」。不正競争防止法2条1項4号に係る行為の主たる目的は換金であり、同7号に係る行為の主たる目的は換金に加えて転職・起業がある。限定提供データ(後述)に係る不正競争も同様の構成を取る。
<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20181201unfaircompetitiontext.pdf>

2-3-2. 営業秘密

不正競争防止法 2 条 (定義)
 6 この法律において「**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つて、**公然と知られていないもの**をいう。

(a)概説

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つて、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。

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的に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¹¹⁹。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」¹²⁰を公開している。

営業秘密(不正競争 2 条 6 項)

秘密管理性：アクセス制限、客観的認識可能性(就業規則の一般条項不可)

有用性：事業活動に役立つ情報

非公知性：一般に入手不可

技術情報(著名事件) 典型例 持出→換金 持出→転職

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 プラント事件]

東京高判平成 27 年 9 月 4 日平成 27 年(う)第 828 号 [東芝フラッシュメモリ事件]

営業情報(著名事件) 典型例 持出→起業 持出→転職

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

[投資用マンション事件]

¹¹⁹ 就業規則のような一般条項ではなく、具体的な情報が特定されている必要がある、中小企業等では充たされないことも多い。

¹²⁰ 経済産業省「営業秘密管理指針」。

<http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20150128hontai.pdf>

「営業秘密管理指針」が法的保護を受けるために必要となる最低限のレベルの対策を示すのに対して、経済産業省「秘密情報の保護ハンドブック」は、そのレベルを超えて、情報漏洩対策として有効と考えられる対策や漏洩時に推奨される対策等をできる限り収集して紹介するものである。

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

東京高判平成 29 年 3 月 21 日平成 28 年(う)第 974 号〔ベネッセ事件〕

(b)秘密管理性

アクセス制限と客観的認識可能性を求めることにより予測可能性を担保する趣旨に出るものである¹²¹。ただし、客観的認識可能性を充たしていれば、アクセス制限に不備があっても秘密管理性は否定されない¹²²。

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〕
「秘密として管理されている」とは、当該営業秘密について、従業員及び外部者から認識可能な程度に客観的に秘密としての管理状態を維持していることをいい、具体的には、当該情報にアクセスできる者が制限されていること、当該情報にアクセスした者が当該情報が営業秘密であることを客観的に認識できるようにしていることなどが必要と解され、要求される情報管理の程度や態様は、秘密として管理される情報の性質、保有形態、企業の規模等に応じて決せられるものというべきである。

アクセス制限

客観的認識

知財高判平成 24 年 2 月 29 日平成 23 年(ネ)第 10061 号〔服飾品顧客名簿事件〕
控訴人従業員は、控訴人店舗内において、名刺ホルダー等を業務のため必要に応じて持ち出して使用していたばかりか、控訴人店舗 2 階に設置されたパソコン及びそこに入力されていた上記顧客名簿データにはいずれもパスワードが設定されておらず、会計管理等の作業のため、当該パソコンを日常的に使用しており、ダイレクトメールの発送のため、当該顧客名簿データにアクセスし、宛名ラベルをプリントアウトして使用したこともあったなど、これらの 3 つの本件顧客名簿を容易に取り扱うことができる実態にあったばかりか、いずれもそれらに記載の情報が秘密であることを示すに足りる表示などが付せられていたと認めるに足りる証拠もない。

アクセス制限

客観的認識

(c)有用性

事業活動に有用な技術上又は営業上の情報

生産方法：設計図、製法、製造ノウハウ等(技術情報)

販売方法：顧客名簿、販売マニュアル、仕入先リスト等(営業情報)

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、談合等の反社会的な情報は含まれない¹²³。

¹²¹ 客観的認識可能性が重要である。アクセス制限がかかっているならば客観的に認識しうる。秘密管理性を否定した裁判例として、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〕。一方、肯定した裁判例として、大阪地判平成 25 年 4 月 11 日判時 22120 号 94 頁〔各種自動車輸出入売買顧客目録事件〕。アクセス制限の例として鍵のかかるロッカー等が、客観的認識可能な例として㊟スタンプの押印等があげられる。

¹²² 東京高判平成 29 年 3 月 21 日平成 28 年(う)第 974 号〔ベネッセ事件〕。

¹²³ 入札に係る情報について東京地判平成 14 年 2 月 14 日平成 12 年(ワ)第 9499 号〔公共工事単価表事件〕。

(d)非公知性

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

リバース・エンジニアリング

容易に可能である場合には、非公知性がないとされる。

非公知性×

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〕

非公知性○

大阪地判平成 15 年 2 月 27 日平成 13 年(ワ)第 10308 号・平成 14 年(ワ)第 2833 号
〔セラミックコンデンサー事件〕

2-3-3. 不正競争

営業秘密侵害行為類型 (民事)

※営業秘密侵害罪 (刑事) の類型については25~26頁参照。

④~⑨の行為により生じた物の譲渡・輸出入等⑩
(譲り受けた時に善意and無重過失の場合を除く。)

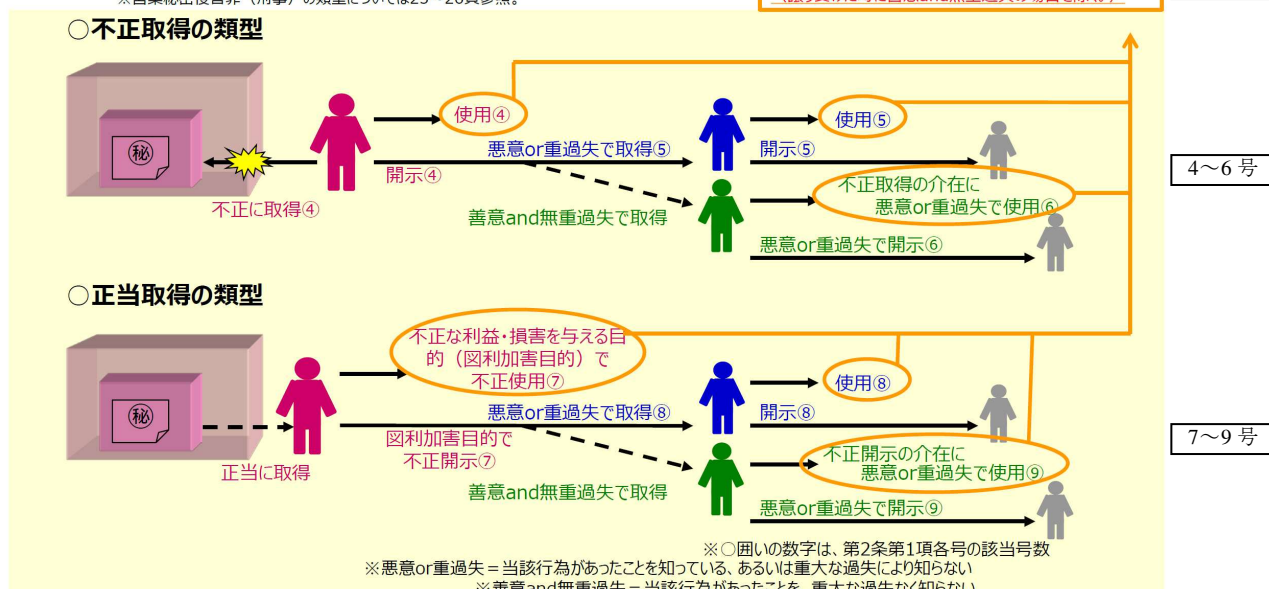


図 32 営業秘密侵害行為類型(再掲)¹²⁴

営業秘密不正取得行為介在型(不正競争 2 条 1 項 4 号~6 号)

営業秘密不正開示行為介在型(不正競争 2 条 1 項 7 号~9 号)

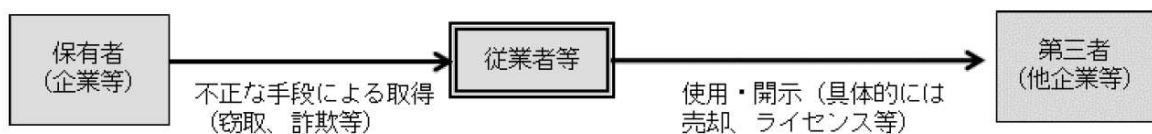
不正使用行為生成物譲渡等行為(不正競争 2 条 1 項 10 号)

¹²⁴ 旧概要 23 頁。

2-3-4. 営業秘密不正取得行為介在型(不正競争2条1項4号~6号)

(a) 営業秘密不正取得使用開示行為(不正競争2条1項4号) 上段赤の人物④

不正競争防止法2条(定義)
 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。
 四 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
 (以下「営業秘密不正取得行為」という。)又は営業秘密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(秘密を保持しつつ
 特定の者に示すことを含む。次号から第九号まで、第十九条第一項第七号、
 第二十一条及び附則第四条第一号において同じ。)

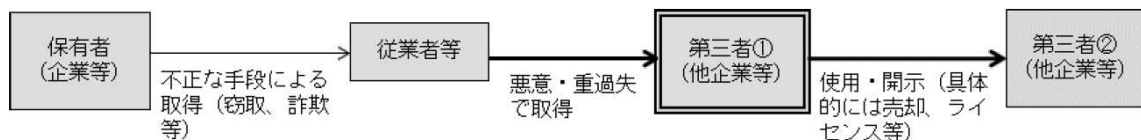
図 33 不正競争防止法2条1項4号¹²⁵

営業秘密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営業秘密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、営業秘密不正取得行為とは、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。使用とは、営業秘密をその本来の経済的用途に用いることである。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。

(b) 営業秘密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) 上段青の人物⑤

不正競争防止法2条(定義)
 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。
 五 その営業秘密について営業秘密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

図 34 不正競争防止法2条1項5号¹²⁶

¹²⁵ 経済産業省 知的財産政策室編『逐条解説 不正競争防止法 [平成30年11月29日施行版]』85頁。以下「旧逐条」。http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/20181129chikujyokaisetsur.pdf

¹²⁶ 旧逐条87頁。

営業秘密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営業秘密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)。

例えば㊸等と押印された顧客名簿や設計図面等を、出所を確認することなく購入することは、重過失による取得に該当するであろう。転職者が持ち込んだ情報等を先の会社の営業秘密であるか否かを確認することなく使用することも同様であろう。

(c)営業秘密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(不正競争2条1項6号) 上段緑の人物㊸

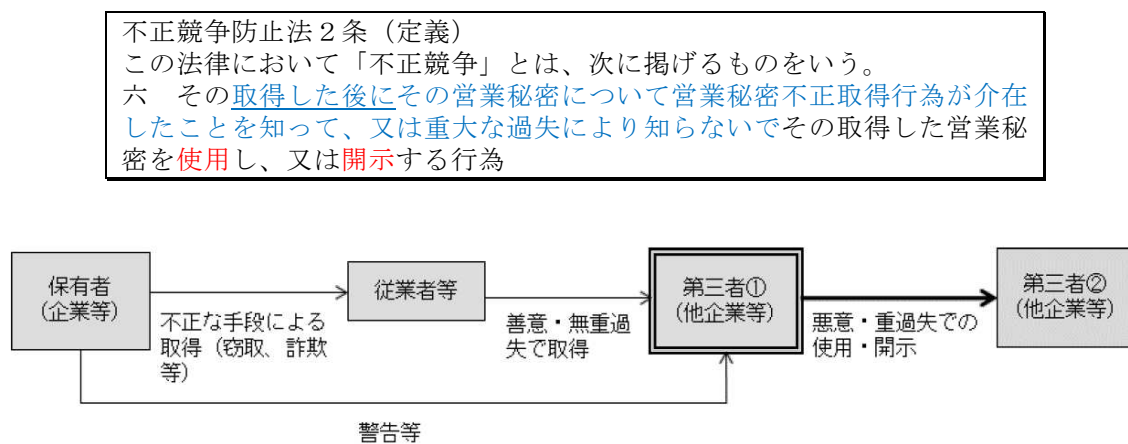


図 35 不正競争防止法2条1項6号¹²⁷

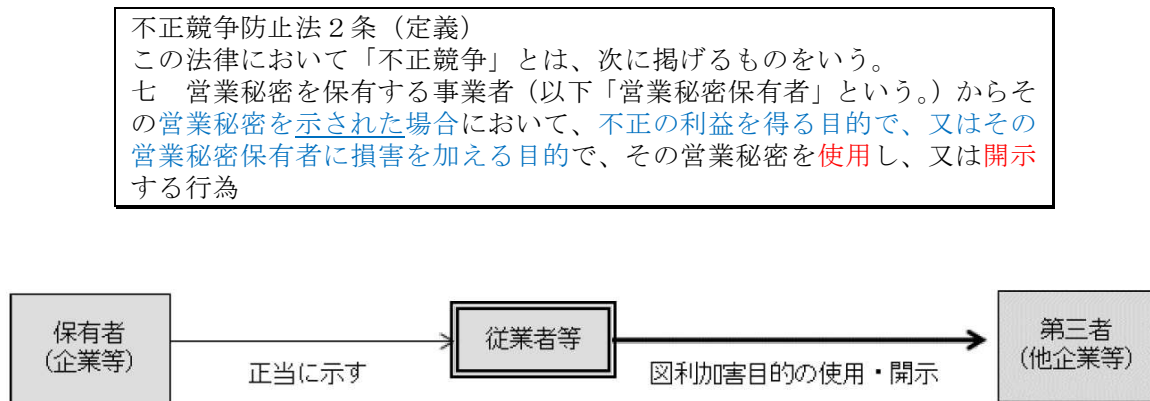
営業秘密不正取得行為の介在につき取得後悪意重過失使用開示行為とは、その取得した後にその営業秘密について営業秘密不正取得行為が介在したことを知って、又は重大な過失により知らないでその取得した営業秘密を使用し、又は開示する行為をいう(不正競争2条1項6号)。

営業秘密不正取得行為の介在について、善意無重過失による営業秘密の取得から悪意又は重過失により知らない状況に転じる場合として、営業秘密保有者から警告を受けることや報道等によって知ることが考えられる。

¹²⁷ 旧逐条 87 頁。

2-3-5. 営業秘密不正開示行為介在型(不正競争2条1項7号~9号)

(a)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) 下段赤の人物⑦

図 36 不正競争防止法2条1項7号¹²⁸

営業秘密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、又はその営業秘密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、営業秘密保有者とは、営業秘密を保有する事業者をいう。

「示された」

営業秘密保有者の従業者のみならず、従業者以外の者であって、使用許諾契約等に基づいて営業秘密を正当に示された者等も含む。

東京地判平成14年2月5日判時1802号145頁[ダイコク原価セール事件] ドラッグストアを営む被告が、大手製薬会社である原告からの仕入価格を開示して医薬品の安売りセールをした行為が、不正競争防止法2条1項7号所定の不当競争行為¹²⁹に該当するかが争われた事案において、本件仕入価格は、被告が売買契約の当事者として原始的に取得し、同被告自身の固有の情報として保有していたものであり、営業秘密には該当せず、当該開示行為が不当競争に当たるとはいえないとした事例(TKC)。

営業秘密が示されるにあたって使用許諾契約等に秘密保持や競業避止に係る約定が存在したり、使用許諾契約等とは別に秘密保持契約・競業避止契約等が交わされていたりする場合には、図利加害目的を有するか否かに関わらず、債務不履行として営業秘密の使用や開示をしないことについて強制履行を請求することができる(民414条)。また、損害賠償を請求することもできる(民415条)。

¹²⁸ 旧逐条89頁。¹²⁹ 不正競争行為の誤りである。

民法414条（履行の強制）
債務者が任意に債務の履行をしないときは、債権者は、その強制履行を裁判所に請求することができる。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限りでない。

民法415条（債務不履行による損害賠償）
債務者がその債務の本旨に従った履行をしないときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。債務者の責めに帰すべき事由によって履行をすることができなくなったときも、同様とする。

従って、不正競争防止法2条1項7号が意義を有するのは、明示的な約定や契約が存在せず、信義則等により営業秘密の使用や開示をさせないようにせざるを得ないような場合と考えられる。

従業者が開発した営業秘密

従業者が職務上開発した営業秘密は営業秘密保有者から示されたということができのかがここでの問題である。技術情報であるか営業情報であるかは問わない。

営業秘密保有者を営業秘密の使用権原又は開示権原を有する事業者と解する立場
→ 営業秘密保有者のもの

知財高判平成24年7月4日平成23年(ネ)第10084号〔投資用マンション事件〕
前記認定の事実によれば、1審原告ネクストから投資用マンションを購入して1審原告コミュニティに賃貸管理を委託した顧客の氏名、年齢、住所、電話番号、勤務先名・所在地、年収、所有物件、借入状況、賃貸状況等から構成される情報（以下「本件顧客情報」という。）は、いずれも1審原告らの従業員が業務上取得した情報であるから、これを従業員が自己の所有する携帯電話や記憶に残したか否かにかかわらず、勤務先の1審原告らに当然に帰属するというべきである。

ただし、顧客情報の属人性と業界における慣行に基づき、従業者のものとする裁判例もある¹³⁰。メルクマールは、秘密保持義務を負っていることが明らかか否かという点になろう。

営業秘密の性質に応じて、職務発明に係る特許法35条や職務著作に係る著作権法15条を類推適用して営業秘密の帰属を決定するとする立場

- 特許法35条 約定があれば営業秘密保有者が原始取得
- 著作権法15条 営業秘密保有者が著作者

「示された」を事実認定の問題と捉える立場
→ 従業者のもの

¹³⁰ 津地判令和4年3月23日令和2年(わ)第282号〔バナナ卸売業顧客情報事件〕。

図利加害目的

図利目的には、「自ら不正の利益を得る目的(自己図利目的)のみならず、第三者に不正の利益を得させる目的(第三者図利目的)¹³¹も含まれる」とされる。また、加害目的とは、「営業秘密保有者に対し、財産上の損害、信用の失墜その他の有形無形の不当な損害を加える目的のことをいい、現実には損害が生じることは要しない」とされる¹³²。

知財高判平成 24 年 7 月 4 日平成 23 年(ネ)第 10084 号〔投資用マンション事件〕
 1 審被告 Y 1 及び同 Y 2 が 1 審原告ネクストを退職した後に 1 審原告コミュニティの本件顧客情報を使用して 1 審原告コミュニティの顧客に連絡し、営業活動を行ったことは、不正競争防止法 2 条 1 項 7 号所定の不正の利益を得る目的又は本件顧客情報の帰属主体である 1 審原告コミュニティに損害を加える目的(図利加害目的)によるものであるというべきである。

(b)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)下段青の人物⑧

不正競争防止法 2 条 (定義)
 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。
 八 その営業秘密について営業秘密不正開示行為(前号に規定する場合において同号に規定す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。以下同じ。)であること若しくはその営業秘密について営業秘密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

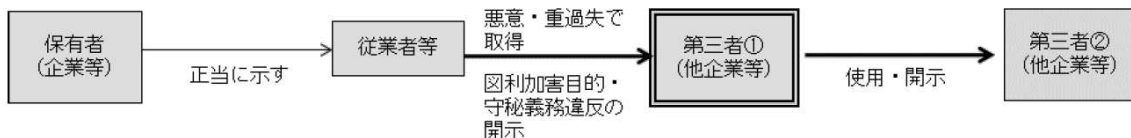


図 37 不正競争防止法 2 条 1 項 8 号¹³³

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とは、その営業秘密について営業秘密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営業秘密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、営業秘密不正開示行為とは、不正の利益を得る目的で、又はその営業秘密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。なお、営業秘密不正開示行為が介在したことのみならず、営業秘密不正開示行為であることも悪意重過失の対象として

¹³¹ 自分では営業秘密の使用をすることができないので対価を得て競合他社に開示する等。

¹³² 逐条 250 頁。

¹³³ 旧逐条 90 頁。

いるのは、不正競争防止法2条1項8号の者が営業秘密不正開示行為の直接的な相手方である場合をも明示的に含むようにするためである¹³⁴。

「秘密を守る法律上の義務」

秘密保持契約を締結した者のほか、弁護士、公認会計士、税理士等の専門職も含む。

(c)営業秘密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(不正競争2条1項9号)下段緑の人物⑨

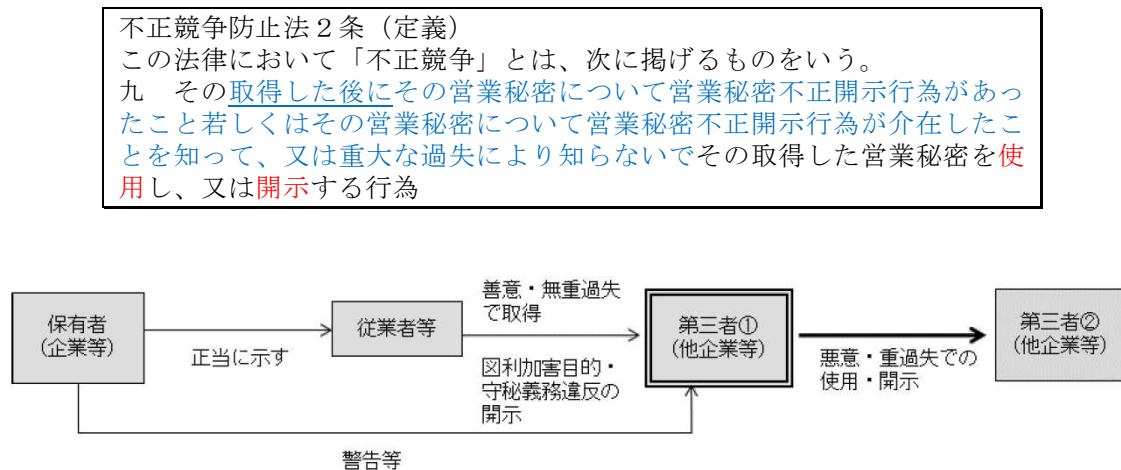


図 38 不正競争防止法2条1項9号¹³⁵

営業秘密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営業秘密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営業秘密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)。

営業秘密不正開示行為の介在について、善意無重過失による営業秘密の取得から悪意又は重過失により知らない状況に転じる場合として、営業秘密保有者から警告を受けることや報道等によって知ることが考えられる。

¹³⁴ 必ずしも下段赤の人物⑦の次の人物とは限らない。間に他の人物が介在しているかもしれない。ちなみに不正競争防止法2条1項5号の行為は介在のみである。上段赤の人物④による不正取得と下段赤の人物⑦に対する正当開示の相違による。

¹³⁵ 旧逐条91頁。

2-3-6. 不正使用行為生成物譲渡等行為(不正競争2条1項10号)

不正競争防止法2条(定義)

この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

十 第四号から前号までに掲げる行為（技術上の秘密（営業秘密のうち、技術上の情報であるものをいう。以下同じ。）を使用する行為に限る。以下この号において「不正使用行為」という。）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（当該物を譲り受けた者（その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に限る。）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。）

不正使用行為生成物譲渡等行為とは、営業秘密不正取得行為介在型及び営業秘密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、営業秘密不正取得行為介在型及び営業秘密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。

なお、その物を譲り受けた時にその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その物を譲渡し、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。

2-3-7. 適用除外

(a)概説

表 5 不正競争防止法19条(適用除外等)

号	対象 (不正競争2条1項)	規定内容	要件	混同防止 表示
7号	4~9号(6、9号)	取引取得権原内	善意無重過失	
8号	10号	消滅時効	不正競争15条	

営業秘密不正取得行為介在型及び営業秘密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7号)。ただし、その取得した時にその営業秘密について営業秘密不正開示行為であること又はその営業秘密について営業秘密不正取得行為若しくは営業秘密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。

条文上は「第二条第一項第四号から第九号までに掲げる不正競争」とあるが、実質

的に不正競争防止法 19 条 1 項 7 号に係る適用除外の対象となるのは同 2 条 1 項 6 号又は 9 号の不正競争である。従って、上段下段とも緑の人物は、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、又は開示することができる¹³⁶。

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 8 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営業秘密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)。

(b) 「取引によって営業秘密を取得した者」

相続や企業合併によって営業秘密を入手することは取引とはいえない。また「取得した」とあるから、使用許諾契約等を交わすだけでは足りず、現実に関係する権原を取得していることが必要となる。

転職者との雇用契約

転職者の有する情報の取得を目的とする雇用契約は、取引に含まれるものと解されている。ただし、このような雇用契約は善意無重過失によるものとはされない可能性が高い。

(c) 「取引によって取得した権原¹³⁷の範囲内」

使用許諾契約によって定められた時間的範囲、地理的範囲、使用の態様の範囲等をいう。使用許諾契約の場合、第三者への営業秘密の開示を含まないのが通常であろう。一方、営業秘密の譲渡については、譲受者による営業秘密の開示も認められようが、そもそも譲渡によって営業秘密を取得することが悪意重過失とされる可能性が高い¹³⁸。

¹³⁶ 取得後悪意に転じたとしても使用又は開示することができる。

¹³⁷ 「権原」とは「ある行為をすることを正当なものとする法律上の原因」をいう。これに対して「権限」とは「私法上、ある人が他人のために法令、契約に基づいてすることができる権能の範囲」をいう。内閣法制局法令用語研究会代表津野修『有斐閣 法律用語辞典』(有斐閣・1993 年)。「権限」と区別するために「けんばら」と読むことがある。「権原」は何かをすることができる理由、「権限」は何かをすることができる範囲というイメージであろうか。私は法学の学位を有しているのに、名刺に「博士(法学)」と記載することはできるが(権原)、「理学博士」と記載することはできない(権限)。

¹³⁸ 使用許諾ではなく譲渡となると、その出所に対して疑念が生じるであろう。

閑話休題 条文の読み方

又は>若しくは 並びに>及び
 者、物、もの(再帰代名詞)
 「履修者であって希望するものは」
 時(time)、とき(case)
 場合>とき
 「休講の場合であって警報によるときは」

2-3-8. 消滅時効

(a)概説

営業秘密を使用する行為が長期間継続している場合には、それが不正競争に起因するものであったとしても、現在の事業活動を維持する必要があるため、差止請求権は制限される。すなわち、営業秘密を使用する行為に関する社会関係、法律関係の早期安定に資するため、差止請求権には消滅時効が設けられている。

不正競争防止法 15 条 (消滅時効)

第二条第一項第四号から第九号までに掲げる不正競争のうち、**営業秘密を使用する行為**に対する第三条第一項の規定による**侵害の停止又は予防を請求する権利**は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する。

- 一 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営業秘密保有者がその事実及びその行為を行う者を**知った時から三年間**行わないとき。
- 二 その**行為の開始の時から二十年**を経過したとき。

営業秘密の使用に対する差止請求権(不正競争 3 条)

時 効： 3 年(知った時から)

除斥期間： 20 年(行為の開始の時から)

(b)「その行為を継続する場合」

営業秘密の使用を停止している期間は消滅時効の期間に算入しない。

(c)損害賠償

差止請求権の消滅時効の成立後に生じた損害については、損害賠償の請求をすることができない(不正競争 4 条ただし書き)。

不正競争防止法 4 条 (損害賠償)

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**、第十五条の規定により同条に規定する権利が消滅した後にその営業秘密又は限定提供データを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。

民法724条(不法行為による損害賠償請求権の消滅時効)
 不法行為による損害賠償の請求権は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する。
 一 被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から三年間行使しないとき。
 二 不法行為の時から二十年間行使しないとき。

なお、不正競争防止法4条に規定される損害賠償の請求は、不法行為による損害賠償(民709条)に基づく損害賠償の請求を排除するものではない。

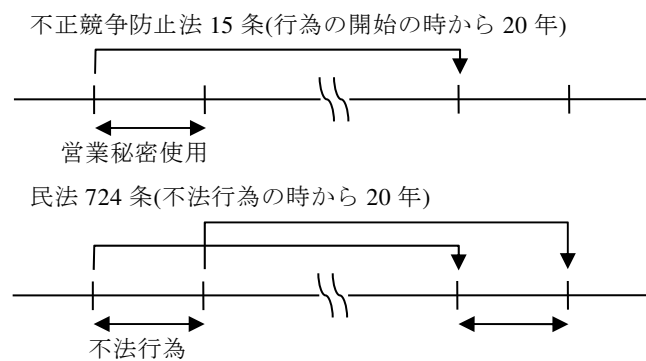


図 39 除斥期間(民法 724 条については長期消滅時効)

2-3-9. 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、同条 2 項各号の者に対して、10 年以下の拘禁刑¹³⁹若しくは 2000 万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

さらに、海外重罰に係る不正競争防止法 21 条 4 項 1 号～3 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。また、同じく海外重罰に係る同条 5 項各号の者に対して、10 年以下の拘禁刑若しくは 2000 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 1 号・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、その法人に対してそれぞれ 10 億円以下(海外重罰)、5 億円以下の罰金刑を科する(両罰規定)。

¹³⁹ 懲役は刑務作業が義務付けられているが、拘禁刑は必要に応じて刑務作業を行わせたり矯正教育を受けさせたりすることができる(令和 4 年改正後の刑法 12 条 3 項)。一方、禁錮に刑務作業は義務付けられない。懲役と禁錮は、拘禁刑への一本化が予定されている。

営業秘密侵害罪の類型 **(刑事)** (第21条第1項、第3項) ①

○不正な手段(詐欺・恐喝・不正アクセスなど)による取得のパターン

(1号) 図利加害目的で、詐欺等行為又は管理侵害行為によって、営業秘密を不正に取得する行為



(2号) 不正に取得した営業秘密を、図利加害目的で、使用又は開示する行為

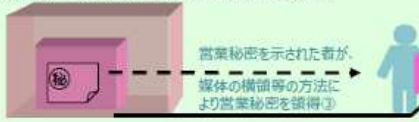


前提

不正取得

○正当に営業秘密が示された者による背信的行為のパターン

(3号) 営業秘密を保有者から示された者が、図利加害目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、(イ)媒体等の横領、(ロ)複製の作成、(ハ)消去義務違反+仮表、のいずれかの方法により営業秘密を領得する行為

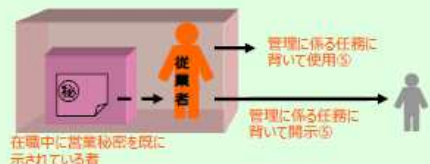


(4号) 営業秘密を保有者から示された者が、第3号の方法によって領得した営業秘密を、図利加害目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、使用又は開示する行為



前提

(5号) 営業秘密を保有者から示された現職の役員又は従業員が、図利加害目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、営業秘密を使用又は開示する行為



(6号) 営業秘密を保有者から示された退職者が、図利加害目的で、在職中に、その営業秘密の管理に係る任務に背いて営業秘密の開示の申込みをし、又はその営業秘密の使用若しくは開示について請託を受け、退職後に使用又は開示する行為



正当開示

26

営業秘密侵害罪の類型 **(刑事)** (第21条第1項、第3項) ②

○転得者による使用・開示のパターン

(7号) 図利加害目的で、②、④～⑥の罪に当たる開示(海外重罰の場合を含む)によって取得した営業秘密を、使用又は開示する行為(2次的な取得者を対象)



(8号) 図利加害目的で、②、④～⑦の罪に当たる開示(海外重罰の場合を含む)が介在したことを知って営業秘密を取得し、それを使用又は開示する行為(3次以降の取得者をすべて対象)



※3次以降の取得者までの転り経過の過程で営業秘密が存在したとしても、当該3次以降の取得者が、いずれかの者に不正な開示が行われたことを知って取得し、不正使用・開示した場合は、犯罪類型と変わりません。

転得者

侵害品譲渡等

○営業秘密侵害品の譲渡等のパターン

(9号) 図利加害目的で、②、④～⑧の罪に当たる使用(海外重罰の場合を含む)によって生産された物を、譲渡・輸出入する行為



刑事規定(第21条第1項、第3項)

罰則：10年以下の懲役若しくは2000万円以下の罰金(又はこれの併科)
 法人両罰は5億円以下の罰金(第22条第1項第2号)
 ※海外使用等は個人が3000万円以下、法人は10億円以下。

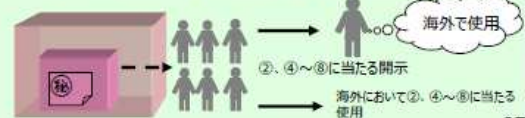
○海外重罰のパターン(21条3項)

(1号) 日本国外で使用する目的で①又は③の行為



(2号) 日本国外で使用する目的を持つ相手方に、それを知って②、④～⑧に当たる開示をする行為

(3号) 日本国外で②、④～⑧に当たる使用をする行為



海外重罰

27

図 40 営業秘密侵害罪の類型①¹⁴⁰(令和5年改正前)

図 41 営業秘密侵害罪の類型②¹⁴¹(令和5年改正前)

140 概要 26 頁。

不正競争防止法 22 条 (両罰規定)

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、次の各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、その法人に対して当該各号に定める罰金刑を、その人に対して各本条の罰金刑を科する。

- 一 前条第四項又は第六項 (同条第四項に係る部分に限る。) 十億円以下の罰金刑
- 二 前条第一項又は第六項 (同条第一項に係る部分に限る。) 五億円以下の罰金刑
- 三 前条第三項 三億円以下の罰金刑

海外
重罰

¹⁴¹ 概要 27 頁。

2-4. 限定提供データに係る不正競争

2-4-1. 総論

第四次産業革命を支えるデータの利活用を促進するため、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)によって、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、使用及び開示が新たな不正競争とされた(不正競争 2 条 1 項 11~16 号)。ここで、相手方を限定して業として提供するデータは、ID や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られ、これを限定提供データという¹⁴²。

なお、差止請求権と損害賠償請求権の消滅時効は営業秘密の場合と同じである(不正競争 15 条 2 項)。刑事罰は規定されていない。

2-4-2. 限定提供データ

(a)概説

【参考】「限定提供データ」の具体例

- 第三者提供禁止などの一定の条件の下で、データ保有者が、できるだけ多くの者に提供するために電磁的管理 (ID・パスワード) を施して、提供するデータ。

限定提供データ保有者

限定提供データ

i 限定提供性
ii 電磁的管理性 (ID/パスワード等)
iii 相当蓄積性

ID・パスワードによる認証 暗号化 専用回線・専用アプリ

契約に基づく
アクセス権のある者

外部提供用データ	提供者	利用方法
機械稼働データ (船舶のエンジン稼働データ等)	データ分析事業者 (船会社、造船メーカー等からデータを収集)	データ分析事業者が、船舶から収集されるリアルデータを収集、分析、加工したものを造船所、船舶機器メーカー、気象会社、保険会社等に提供。提供を受けた事業者は、造船技術向上、保守点検、新たなビジネス等に役立っている。
車両の走行データ	自動車メーカー	自動車メーカーが、災害時に車両の走行データを公共機関に提供。公共機関は、道路状況把握等に役立っている。
消費動向データ (小売販売等のPOS加工データ等)	調査会社	消費者データの収集・分析する企業が、購買データや小売店からのPOSデータを加工したものを各メーカーに提供。各メーカーは、商品開発や販売戦略に役立っている。
人流データ (外国人観光客、イベント等)	携帯電話会社	携帯電話会社が、携帯電話の位置情報データを収集した人流データをイベント会社、自治体、小売等に提供。提供を受けた事業者等は、イベントの際の交通渋滞緩和や、外国人向けの観光ビジネス等に役立っている。
裁判の判例データベース	法律情報提供事業者	判例データベース提供事業者が、自社で編集を加えた判例データベースを研究者や学生に提供。研究者や学生は、研究活動等に利用している。

図 42 「限定提供データ」の具体例¹⁴³

¹⁴² 第三者の予見可能性を高めるため経済産業省「限定提供データに関する指針」(平成 31 年 1 月 23 日)が公開されている。 <https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/guideline/h31pd.pdf>

¹⁴³ 経済産業省 知的財産政策室『不正競争防止法平成 30 年改正の概要』7 頁。

不正競争防止法 2 条（定義）

7 この法律において「限定提供データ」とは、業として特定の者に提供する情報として電磁的方法（電子的方法、磁気的方法その他の知覚によっては認識することができない方法をいう。次項において同じ。）により相当量蓄積され、及び管理されている技術上又は営業上の情報（営業秘密を除く。）をいう。

限定提供データの要件

限定提供性	} を有する技術上又は営業上の情報
電磁的管理性	
相当量蓄積性 ¹⁴⁴	

ただし、営業秘密を除く。

(b)限定提供性

「業として特定の者に提供する情報」である。「業として」とは、限定提供データ保有者が反復継続¹⁴⁵して提供している、又はその意思を有することをいう。また、「特定の者」とは、限定提供データの提供を受ける者であって、人数の多寡は問題とならない。

(c)電磁的管理性

電子的方法、磁気的方法その他の知覚によっては認識することができない電磁的方法により管理されていることをいう。限定提供データは、限定提供データ保有者によって、限定提供データの提供を受ける特定の者以外の第三者が限定提供データにアクセスすることができないように ID やパスワード等の電磁的方法により管理されていなければならない。

これによって、限定提供データ保有者が特定の者にのみ提供しようとしているデータであることが客観的に明らかになるので、第三者による予見可能性を高めるとともに、経済活動の安定性が担保される。

(d)相当量蓄積性

電子的方法、磁気的方法その他の知覚によっては認識することができない電磁的方法により相当量蓄積されていることをいう。相当量蓄積されていることによって有用性を有する知見が導かれることを期待するものである。従って、どの程度の件数をもって相当量蓄積性を認めるかは、当該データの性質によって決定されることとなる。

http://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/H30_kaiseigaiyoutext.pdf

¹⁴⁴ いわゆるビッグデータ。

¹⁴⁵ 反復継続性について条文上の規定はない。

(e)営業秘密と限定提供データ

表 6 営業秘密と限定提供データ

	営業秘密		限定提供データ	
	用語	規定	用語	規定
保有者	営業秘密保有者	不正競争 2条1項7号	限定提供データ 保有者	不正競争 2条1項14号
不正取得行為 介在型	不正競争2条1項4～6号		不正競争2条1項11～13号	
不正開示行為 介在型	不正競争2条1項7～9号		不正競争2条1項14～16号	
不正使用行為 生産物等譲渡型	不正競争2条1項10号		対応なし (あり得ると思われるが無体物 ¹⁴⁶)	

表 7 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

本質的な相違¹⁴⁷

営業秘密は、それ自体に価値がある。

技術上の情報 例)生産方法 物を生産することができる。

営業上の情報 例)顧客名簿 顧客開拓の手間が省ける。

限定提供データは、そこから得られる知見に価値がある。すなわち、一つひとつのデータに価値はない。

例)50代の男性が土曜日12時に売店で弁当とお茶を買った。

→ それはどうした。

しかし、このようなデータ(POSデータ)が大量にあると(相当量蓄積性)、それを分析することによって有用な知見が得られるかもしれない。

例)有用な知見「土曜日はあっさりした弁当を仕入れるべきだ。」

¹⁴⁶ データを解析することによって得られた知見や学習済モデル等。法改正によって追加される可能性はある。

¹⁴⁷ 特許発明、登録意匠と登録商標の關係に類似する。

表 8 営業秘密と限定提供データ(不正競争2条1項)

営業秘密	限定提供データ	不正競争
4号	11号	不正取得使用開示行為
5号	12号	取得時悪意重過失使用開示行為 (営業秘密) 取得時悪意使用開示行為 (限定提供データ)
6号	13号	取得後悪意重過失使用開示行為 (営業秘密) 取得後悪意開示行為 (限定提供データ)
7号	14号	正当取得不正使用開示行為
8号	15号	取得時悪意重過失使用開示行為 (営業秘密) 取得時悪意使用開示行為 (限定提供データ)
9号	16号	取得後悪意重過失使用開示行為 (営業秘密) 取得後悪意開示行為 (限定提供データ)
10号	対応なし	不正使用行為生産物等譲渡行為

不正競争防止法2条1項12号・13号・15号・16号の不正競争に「重過失」が要件とされないのは、「データの提供者と利用者の保護のバランスを考慮しつつ、全体としてデータの流通・利活用が促進されるよう、悪質性の高い行為に限定して、無権原者による侵害行為や民事当事者間の取引に関する必要最低限の規律を設けることが基本方針とされた」ことによる¹⁴⁸。

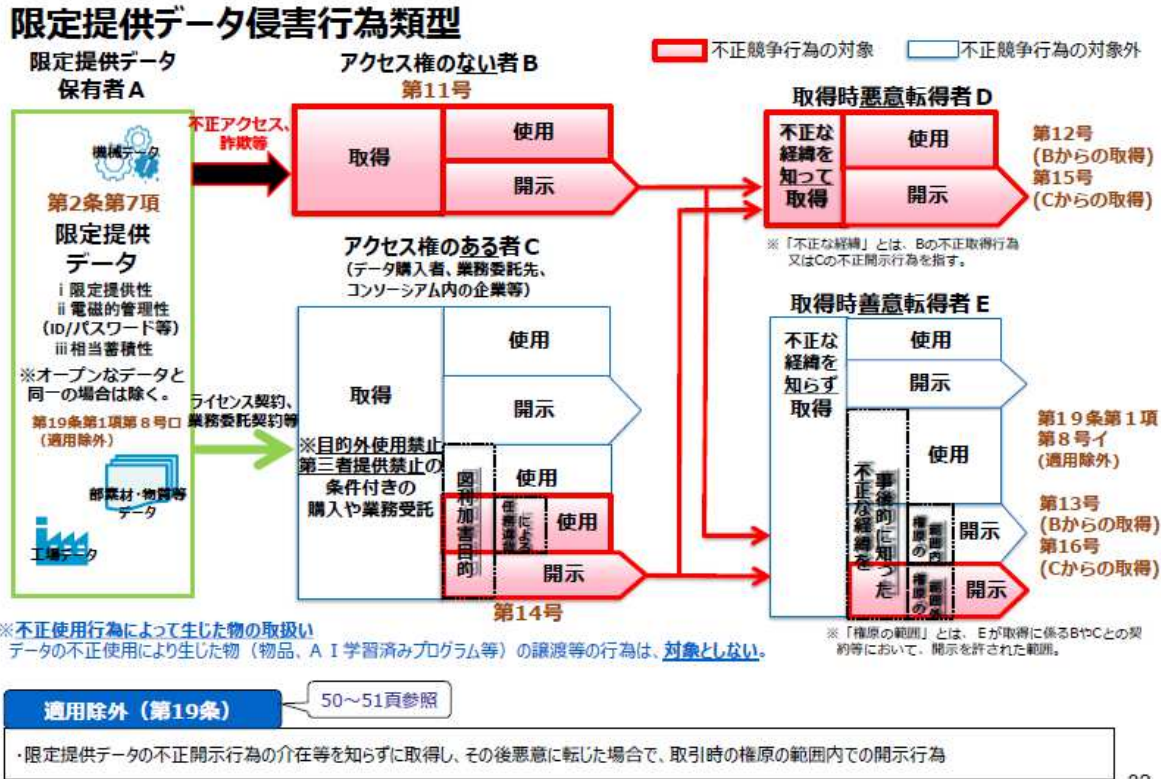
不正競争防止法2条1項13号・16号の不正競争に「使用」が含まれないのは、「限定提供データ保有者と利用者の保護のバランスを考慮し、取得後に悪意に転じた転得者については、拡散により限定提供データ保有者が甚大な損害を被るおそれがある開示行為に限定して『不正競争』に位置付けている」ことによる¹⁴⁹。

いずれも「保護のバランスを考慮し」としているが、新たな制度の導入に当たって「様子見」的なところもあろう。また、営業秘密よりも限定提供データであることを見抜く方が困難であるということもいえるかもしれない。なお、限定提供データに係る不正競争には刑事罰が設けられていない。

¹⁴⁸ 逐条101頁。

¹⁴⁹ 逐条108頁。

2-4-3. 不正競争



32

図 43 限定提供データ侵害行為類型¹⁵⁰

限定提供データ不正取得行為介在型(不正競争2条1項11号~13号)
 限定提供データ不正開示行為介在型(不正競争2条1項14号~16号)

2-4-4. 限定提供データ不正取得行為介在型(不正競争2条1項11号~13号)

(a) 限定提供データ不正取得使用開示行為(不正競争2条1項11号)

不正競争防止法2条(定義)
 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。
 十一 窃取、詐欺、強迫その他の不正の手段により限定提供データを取得する行為(以下「限定提供データ不正取得行為」という。)又は限定提供データ不正取得行為により取得した限定提供データを使用し、若しくは開示する行為

限定提供データ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限定提供データを取得する行為又は限定提供データ不正取得行為により取得し

¹⁵⁰ 概要32頁。逐条は不正取得類型(不正競争2条1項11号)、著しい信義則違反類型(不正競争2条1項14号)、転得類型(不正競争2条1項12号・13号・15号・16号)に分類する。

た限定提供データを使用し、若しくは開示する行為をいう(不正競争2条1項11号)。

ここで、限定提供データ不正取得行為とは、窃取、詐欺、強迫その他の不正の手段により限定提供データを取得する行為をいう。

(b)限定提供データ不正取得行為の介在につき取得時悪意使用開示行為(不正競争2条1項12号)

不正競争防止法2条(定義)
この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。
十二 その限定提供データについて限定提供データ不正取得行為が介在したことを知って限定提供データを取得し、又はその取得した限定提供データを使用し、若しくは開示する行為

限定提供データ不正取得行為の介在につき取得時悪意使用開示行為とは、その限定提供データについて限定提供データ不正取得行為が介在したことを知って限定提供データを取得し、又はその取得した限定提供データを使用し、若しくは開示する行為をいう(不正競争2条1項12号)。

(c)限定提供データ不正取得行為の介在につき取得後悪意開示行為(不正競争2条1項13号)

不正競争防止法2条(定義)
この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。
十三 その取得した後にその限定提供データについて限定提供データ不正取得行為が介在したことを知ってその取得した限定提供データを開示する行為

限定提供データ不正取得行為の介在につき取得後悪意開示行為とは、その取得した後にその限定提供データについて限定提供データ不正取得行為が介在したことを知ってその取得した限定提供データを開示する行為をいう(不正競争2条1項13号)。

2-4-5. 限定提供データ不正開示行為介在型(不正競争2条1項14号~16号)

(a)限定提供データ正当取得不正使用開示行為(不正競争2条1項14号)

不正競争防止法2条(定義)
この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。
十四 限定提供データを保有する事業者(以下「限定提供データ保有者」という。)からその限定提供データを示された場合において、不正の利益を得る目的で、又はその限定提供データ保有者に損害を加える目的で、その限定提供データを使用する行為(その限定提供データの管理に係る任務に違反して行うものに限る。)又は開示する行為

限定提供データ正当取得不正使用開示行為とは、限定提供データを保有する事業者

からその限定提供データを示された場合において、不正の利益を得る目的で、又はその限定提供データ保有者に損害を加える目的で(図利加害目的)、その限定提供データを使用し、又は開示する行為をいう(不正競争2条1項14号)。ここで、限定提供データ保有者とは、限定提供データを保有する事業者をいう。なお、「使用する行為」は、その限定提供データの管理に係る任務に違反して行うものに限られる。

(b)限定提供データ不正開示行為の介在につき取得時悪意使用開示行為(不正競争2条1項15号)

不正競争防止法2条(定義)

この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

十五 その限定提供データについて限定提供データ不正開示行為(前号に規定する場合において同号に規定する目的でその限定提供データを開示する行為をいう。以下同じ。)であること若しくはその限定提供データについて限定提供データ不正開示行為が介在したことを知って限定提供データを取得し、又はその取得した限定提供データを使用し、若しくは開示する行為

限定提供データ不正開示行為の介在につき取得時悪意使用開示行為とは、その限定提供データについて限定提供データ不正開示行為であること若しくはその限定提供データについて限定提供データ不正開示行為が介在したことを知って限定提供データを取得し、又はその取得した限定提供データを使用し、若しくは開示する行為をいう(不正競争2条1項15号)。

(c)限定提供データ不正開示行為の介在につき取得後悪意開示行為(不正競争2条1項16号)

不正競争防止法2条(定義)

この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

十六 その取得した後にその限定提供データについて限定提供データ不正開示行為があったこと又はその限定提供データについて限定提供データ不正開示行為が介在したことを知ってその取得した限定提供データを開示する行為

限定提供データ不正開示行為の介在につき取得後悪意開示行為とは、その取得した後にその限定提供データについて限定提供データ不正開示行為があったこと又はその限定提供データについて限定提供データ不正開示行為が介在したことを知ってその取得した限定提供データを開示する行為をいう(不正競争2条1項16号)。

2-4-6. 適用除外

限定提供データの善意取得者が事後的に悪意に転じた場合、その後に限定提供データを開示する行為は不正競争となる(不正競争2条1項13号・16号)。限定提供データの開示によって限定提供データ保有者の受ける損害が拡大することを防止する趣旨で

ある。一方で、善意取得者の取引の安全も担保する必要がある。

そこで、取引によって限定提供データを善意に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限定提供データを開示する行為には、差止請求や損害賠償請求に係る規定は適用されない(不正競争 19 条 1 項 9 号イ)。対象となるのは、実質上、限定提供データ不正取得行為の介在につき取得後悪意開示行為(不正競争 2 条 1 項 13 号)と限定提供データ不正開示行為の介在につき取得後悪意開示行為(不正競争 2 条 1 項 16 号)のみである。

また、無償で公衆に利用可能となっている情報と同一の限定提供データを取得し、又はその取得した限定提供データを使用し、若しくは開示する行為にも、差止請求や損害賠償請求に係る規定は適用されない(不正競争 19 条 1 項 9 号ロ)。

不正競争防止法 19 条 (適用除外等)
 第三条から第十五条まで、第二十一条及び第二十二条の規定は、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ついては、適用しない。
 九 第二条第一項第十一号から第十六号までに掲げる不正競争 次のいずれかに掲げる行為
 イ 取引によって限定提供データを取得した者 (その取得した時にその限定提供データについて限定提供データ不正開示行為であること又はその限定提供データについて限定提供データ不正取得行為若しくは限定提供データ不正開示行為が介在したことを知らない者に限る。)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限定提供データを開示する行為
 ロ その相当量蓄積されている情報が無償で公衆に利用可能となっている情報と同一の限定提供データを取得し、又はその取得した限定提供データを使用し、若しくは開示する行為

表 9 不正競争防止法 19 条(適用除外等)

号	対象 (不正競争 2 条 1 項)	規定内容	要件	混同防止 表示
9 号	11~16 号(13, 16 号)	イ 取引取得権原内	善意	
		ロ 公衆利用可能	無償	

なお、限定提供データを使用する行為については、営業秘密を使用する行為と同様に消滅時効が設けられている(不正競争 15 条 2 項)。

2-5. 技術的制限手段に係る不正競争

2-5-1. 総論

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等提供行為(不正競争2条1項17号)¹⁵¹と視聴制限等に係る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18号)¹⁵²が含まれる。

技術的制限手段に係る不正競争

複製制限等に係る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) コピー・コントロール

複製制限(映画DVD等) 動作制限(ゲームソフト等)

視聴制限等に係る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18号) アクセス・コントロール

視聴制限(有料放送等) 実行制限(プログラム等)

複製制限等に係る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)

東京地判平成21年2月27日平成20年(ワ)第20886号〔マジコン事件〕

大阪高判平成29年12月8日平成28年(う)第598号〔電子書籍DRM事件〕¹⁵³



図44 〔マジコン事件〕¹⁵⁴

視聴制限等に係る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18号)

大阪高判平成26年5月22日平成26年(う)第121号〔B-CASカード事件〕¹⁵⁵

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〕

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〕

技術的制限手段とは、電磁的方法により影像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報の処理又は影像、音、プログラムその他の情報の記録を制限する手段で

¹⁵¹ DVD等の複製制限とゲームソフト等の動作制限を含む。

¹⁵² 有料放送等の視聴制限とプログラム等の実行制限を含む。

¹⁵³ 電子書籍のビューワによるキャプチャー防止機能を無効化した事件である。

¹⁵⁴ 概要36頁。ニンテンドーDSにおいて違法にコピーしたゲームソフトを使用可能にするゲームカードを製造販売した事件である。

¹⁵⁵ 有料放送を視聴することができるB-CASカードを販売した事件である。なお、現在B-CASカードは廃止され機器固有のACAS番号によって機器を識別している。

あって、視聴等機器が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又は視聴等機器が特定の変換を必要とするよう映像、音、プログラムその他の情報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8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、プログラムの実行若しくは情報の処理又は映像、音、プログラムその他の情報の記録のために用いられる機器をいう。さらに、情報は AI の学習用データやゲームソフトのセーブデータ等映像、音、プログラム以外の情報を保護すべく平成30年改正によって加えられた。

不正競争防止法2条（定義）

8 この法律において「**技術的制限手段**」とは、電磁的方法（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。）により映像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報の処理又は映像、音、プログラムその他の情報の記録を制限する手段であって、視聴等機器（映像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報の処理又は映像、音、プログラムその他の情報の記録のために用いられる機器をいう。以下この項において同じ。）が**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**又は視聴等機器が**特定の変換を必要とするよう映像、音、プログラムその他の情報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。

C.C.

A.C.

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¹⁵⁶

「検知→不能方式」（マクロビジョン¹⁵⁷等）のみならず「検知→可能方式」も含む。

知財高判平成26年6月12日平成25年(ネ)第10067号〔マジコン事件〕
控訴人らは、法2条7項の技術的制限手段には、ある信号が存在して初めであるプログラムの実行や映像や音の視聴が可能になる「検知→可能方式」は含まれない旨を主張し、このことを前提にその主張を展開するので、まずこの点について検討する。当裁判所は、次のとおり、**法2条7項¹⁵⁸の技術的制限手段に「検知→可能方式」は含まれる**と判断する。

特定の変換を必要とするよう映像、音、プログラムその他の情報を変換して記録媒体に記録し、若しくは送信する方式

スクランブル放送等

「営業上用いられている」（不正競争2条1項17号）

「営業上用いている」（不正競争2条1項18号）

コンテンツの販売促進や有料視聴者の増加を目的として用いられているとの趣旨で

¹⁵⁶ 特定の反応をする信号はコンテンツと同時に記録又は送信される必要はない。コンテンツの取得後にスクランブルを解除するキーを購入したり、試用版から製品版へ移行したりする等のアクティベーション方式を含む。

¹⁵⁷ VHSのコピー・コントロール技術。AGC(自動利得調整)を利用する。「検知→不能方式」は「検知→制限方式」ともいう。

¹⁵⁸ 現8項。

あるから、プライバシーの保護等に係る暗号化等は除かれる。

不正競争防止法 2 条 1 項 17 号も同 18 号も「映像の視聴等」を制限する「技術的制限手段」を無効化することが不正競争であると規定している。

両者の主な相違は、不正競争防止法 2 条 1 項 17 号の「技術的制限手段」に続く括弧書きに「他人が特定の者以外の者に影像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報(略)の処理又は影像、音、プログラムその他の情報の記録をさせないために用いているものを除く。」とあり、同 18 号の「技術的制限手段」には「特定の者以外の者に影像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報の処理又は影像、音、プログラムその他の情報の記録をさせないために営業上用いている」との限定が付されていることである。

つまり、不正競争防止法 2 条 1 項 17 号は誰に対しても制限をかけている技術的制限手段を無効化する行為が対象であり、同 18 号はお金を払っていない人に対して制限をかけている技術的制限手段を無効化する行為が対象となる。以上より、不正競争防止法 2 条 1 項 17 号の典型例は複製制限と動作制限であり、同 18 号の典型例は視聴制限と実行制限ということになる。

2-5-2. 複製制限等に係る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)

(a)概説

不正競争防止法2条(定義)

この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

十七 営業上用いられている**技術的制限手段**(他人が特定の者以外の者に影像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報(電磁的記録(電子的方式、磁気的方式その他人の知覚によっては認識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう。以下同じ。)に記録されたものに限る。以下この号、次号及び第八項において同じ。)の処理又は影像、音、プログラムその他の情報の記録をさせないために用いているものを除く。)により制限されている**影像**若しくは**音**の視聴、**プログラム**の実行若しくは**情報**の処理又は影像、音、プログラムその他の情報の記録(以下この号において「**影像の視聴等**」という。)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**(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。)、**当該機能を有するプログラム**(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。)若しくは**指令符号¹⁵⁹**(電子計算機に対する指令であって、当該指令のみによって一の結果を得ることができるものをいう。次号において同じ。)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、若しくは当該機能を有するプログラム若しくは指令符号を電気通信回線を通じて提供する行為(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。)又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**役務を提供**する行為

複製制限等に係る技術的制限手段無効化装置等提供行為とは、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影像の視聴等をその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その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、又はその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又は影像の視聴等をその技術的制限手段の効果を妨げることにより可能とする役務を提供する行為をいう(不正競争2条1項17号)。

ただし、その装置又はそのプログラムがその機能以外の機能を併せて有する場合にあっては、影像の視聴等をその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(アクセス・コントロール)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、その装置を組み込んだ機器及びその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、そのプログラムが他

¹⁵⁹ コピーワンスやダビングテンの複製回数を記録した符号等。

のプログラムと組み合わされたものを含む。

(b)多機能装置等

「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。」

平成 23 年改正による「のみ」要件の廃止に伴い「不正競争と評価し得る範囲に規制を絞り込む観点から、提供態様や使用実態等に鑑みた場合、当該装置等を、無効化の用途に供するために提供する行為に限って不正競争として規制するため」とする¹⁶⁰。

無反応装置

技術的制限手段である信号に反応しない無反応装置は、不正競争防止法 2 条 1 項 17 号の対象にはならないとされている¹⁶¹。

(d)対象行為

平成 30 年改正により、影像の視聴等を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等の提供と同等とみなされる、技術的制限手段を無効化する役務を提供する行為が追加されている。

なお、影像の視聴等を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等の製造は、不正競争防止法 2 条 1 項 17 号の対象となる行為ではない。しかし、侵害するおそれがある場合には差止請求権(不正競争 3 条)の対象となろう。

¹⁶⁰ 逐条 129 頁。

¹⁶¹ 逐条 130 頁。

2-5-3. 視聴制限等に係る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18号)

(a)概説

不正競争防止法2条(定義)

この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

十八 他人が特定の者以外の者に映像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報の処理又は映像、音、プログラムその他の情報の記録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映像若しくは音の視聴、プログラムの実行若しくは情報の処理又は映像、音、プログラムその他の情報の記録(以下この号において「映像の視聴等」という。)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(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。)、当該機能を有するプログラム(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。)若しくは指令符号¹⁶²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、若しくは当該機能を有するプログラム若しくは指令符号を電気通信回線を通じて提供する行為(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。)又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役務を提供する行為

17号との相違

視聴制限等に係る技術的制限手段無効化装置等提供行為とは、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又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役務を提供する行為をいう(不正競争2条1項18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、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。

なお「プログラム又は指令符号について、電気通信回線を通じた提供を規制するのは、第17号と同じ趣旨であるが、本号において装置や記録媒体等を提供する場合とは異なり、(電気通信回線を通じた提供に(筆者注))『当該特定の者以外の者に』という文言が入っていないのは、インターネットのホームページに掲載する形態で提供する場

¹⁶² OSのシリアルコードやプログラムの認証コード等。

合等、特定の者への提供と一体化する形態であっても、これを違法とする趣旨である」とされる¹⁶³。

2-5-4. 適用除外

表 10 不正競争防止法 19 条(適用除外等)

号	対象 (不正競争 2 条 1 項)	規定内容	要件	混同防止 表示
10 号	17、18 号	試験研究		

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又は技術的制限手段の試験又は研究のために行われるこれらの号に規定する役務を提供する行為には適用しない(不正競争 19 条 1 項 10 号)¹⁶⁴。

2-5-5. 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 3 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)。周知表示混同惹起行為(不正競争 2 条 1 項 1 号)、著名表示冒用行為(不正競争 2 条 1 項 2 号)、形態模倣商品提供行為(不正競争 2 条 1 項 3 号)と同じである。

¹⁶³ 逐条 133 頁。

¹⁶⁴ 特許法にも同様の規定がある。特許権の効力が及ばない範囲(特許法 69 条 1 項)。

2-6. ドメイン名に係る不正競争

2-6-1. 総論

不正競争防止法 2 条 (定義)
 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。
 十九 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 (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。) 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

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 19 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 10 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(図利加害目的)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 19 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。すなわち、不正競争防止法 2 条 1 項 1 号・2 号における商品等表示から「商品の容器若しくは包装」を除いたものである¹⁶⁵。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

東京地判平成 19 年 3 月 31 日平成 19 年(ワ)第 1300 号 [dentsu 事件]
 被告は、不正の利益を得る目的で、原告商号及び原告の商標と類似する本件各ドメイン名を使用する権利を取得し、保有しているといえるから、被告の行為は不正競争防止法 2 条 1 項 1 2 号の不正競争行為に当たる。

加害目的

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]
 原告商品等表示は原告の商品等表示として著名となっていたものであるから、風俗店を営む被告においてこれと同一ないし類似した商号、営業表示ないしドメイン名を使用したことにより、原告は、それまでに構築してきた原告商品等表示に付帯する名声や良いイメージを不当に利用され、さらに一般需要者の原告商品等表示に対する印象を悪化ないし希釈化されるという損害を被ったことは優に認めることができる。

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

¹⁶⁵ 容器や包装は立体であって、文字による表現ができないからである。

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。

2-6-2. 背景

(a)ADR(Alternative Dispute Resolution、裁判外紛争処理)

国際

ICANN : Internet Corporation for Assigned Names and Numbers(民間非営利団体)

UDRP : Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy(統一ドメイン名紛争処理方針)

国内

登録管理業務移管

JPNIC : Japan Network Information Center→JPRS(日本レジストリサービス)

JP-DRP : Japan Domain Name Dispute Resolution Policy(JP ドメイン名紛争処理方針)

日本知的財産仲裁センター(日本弁理士会・日本弁護士連合会)

パネル : ADR の一つ

ただし、パネルによる救済は悪質なサイバースクワッティング行為¹⁶⁶により取得されたドメイン名の使用差止、抹消、移転に限定されており法的拘束力もない。

(b)商標法

登録商標と同一又は類似の商標を指定商品又は指定役務と同一又は類似の商品又は役務に使用をすることを禁止することができる。ただし、ドメイン名の使用が指定商品又は指定役務と同一又は類似の商品又は役務についての商標としての使用(商標的使用)でなければならない¹⁶⁷。

(c)不正競争防止法2条1項1号・2号

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)に該当する場合がある¹⁶⁸。特定商品等表示は商品等表示に含まれるからである。

ただし、保護の対象となる商品等表示が周知であり混同を生じさせること又はそのおそれ(不正競争2条1項1号)、保護の対象となる商品等表示が著名であること(不正

¹⁶⁶ 「ドメイン名を不正な目的で登録・使用すること。」JPRS用語辞典。

¹⁶⁷ 東京地判平成17年3月31日平成15年(ワ)第21451号ほか〔tabitama事件〕、大阪地判平成23年6月30日判時2139号92頁〔モンシュシュ事件〕、大阪高判平成25年3月7日平成23年(ネ)第2238号ほか〔モンシュシュ事件〕。商品や役務に供する物にドメイン名を記載する等ドメイン名を識別標識として使用をしていなければ商標権侵害に問うことは難しい。ここにドメイン名不正取得等行為(不正競争2条1項19号)の意義がある。

¹⁶⁸ 東京地判平成13年4月24日判時1755号43頁〔J-PHONE事件〕。

競争2条1項2号)が要件となる。そこで、ドメイン名不正取得等行為(不正競争2条1項19号)が創設された。〔JACCS 事件〕は、ドメイン名不正取得等行為の創設前の裁判例である。

富山地判平成12年12月6日判時1734号3頁〔JACCS 事件〕
ドメイン名がその登録者を識別する機能を有する場合があることからすれば、ドメイン名の登録者がその開設するホームページにおいて商品の販売や役務の提供をするときには、**ドメイン名が、当該ホームページにおいて表れる商品や役務の出所を識別する機能をも具備する場合がある**と解するのが相当であり、ドメイン名の使用が商品や役務の出所を識別する機能を有するか否か、すなわち**不正競争防止法二条一項一号、二号所定の「商品等表示」**の「使用」に当たるか否かは、**当該ドメイン名の文字列が有する意味(一般のインターネット利用者が通常そこから読みとるであろう意味)と当該ドメイン名により到達するホームページの表示内容を総合して判断するのが相当である。**

2-6-3. 図利加害目的

図利加害目的¹⁶⁹

図利目的：公序良俗、信義則に反する形で自己又は他人の利益を不当に図る目的

加害目的：他者に対して財産上の損害、信用の失墜といった有形無形の損害を加える目的

「本号において、主観的要件として『図利加害目的』を規定したのは、保護対象に周知性又は著名性を要件としないこと¹⁷⁰、ドメイン名の使用行為に限らず取得、保有行為をも対象とすることとの関係から、『図利加害目的』に当たらない主観的態様に基づく行為まで規制すべき実体上の必要性はないと考えられるためである」とされる¹⁷¹。偶然、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取得等することは十分起り得ることであるが、その場合は当事者間で協議してもらえない。

東京地判平成14年7月15日判時1796号145頁〔mp3 事件〕
同号にいう「**不正の利益を得る目的**」とは「**公序良俗に反する態様で、自己の利益を不当に図る目的がある場合**」と解すべきであり、単に、ドメイン名の取得、使用等の過程で些細な違反があった場合等を含めないものというべきである。また、「**他人に損害を加える目的**」とは「**他人に対して財産上の損害、信用の失墜等の有形無形の損害を加える目的のある場合**」と解すべきである。例えば、〔1〕自己の保有するドメイン名を不当に高額な値段で転売する目的、〔2〕他人の顧客吸引力を不正に利用して事業を行う目的、又は、〔3〕当該ドメイン名のウェブサイトの中傷記事や猥褻な情報等を掲載して当該ドメイン名と関連性を推測される企業に損害を加える目的、を有する場合などが想定される。

図利

加害

¹⁶⁹ 逐条137頁。

¹⁷⁰ したがって偶然の一致や類似は起り得る。

¹⁷¹ 逐条137頁。

2-6-4. 特定商品等表示

不正競争防止法 2 条 1 項 1 号・2 号

商品等表示：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

不正競争防止法 2 条 1 項 19 号

特定商品等表示：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

ドメイン名は文字列なので「商品の容器若しくは包装」は特定商品等表示に含まれない。また、UDRP(統一ドメイン名紛争処理方針)において保護の対象は「商品・役務の表示」とされているのでそれに合わせた。

『特定商品等表示』に該当するためには、同項第 1 号、第 2 号における『商品等表示』と同じく、表示が自他識別機能又は出所識別機能を備えていることが必要である。したがって、自他識別機能、出所識別機能を有しない普通名称や慣用表示、自己の氏名等を用いる場合には、本号の保護には該当しないものと考えられる¹⁷²。

2-6-5. 類似性

.jp や.com に識別力はない。それ以外の部分については、文字商標の類否判断が参考になろう。

東京地判平成 19 年 3 月 31 日平成 19 年(ワ)第 1300 号 [dentsu 事件]
 本件各ドメイン名は、「dentsu」の文字部分に「.vc」,「.be」,「.sc」,「.biz」,「.org」,「.me.uk」,「.org.uk」又は「.bz」を組み合わせたものである。「dentsu」の文字部分に付加された上記文字部分は、多くのドメイン名に共通して用いられるもので、国別トップレベルドメイン(ccTLD)や、これに個人利用、非営利団体利用等の属性を付与したドメイン等を示す部分であるから(甲 8 及び弁論の全趣旨)、出所を表示する機能を有する部分は、「dentsu」の文字部分である。したがって、本件各ドメイン名の要部は「dentsu」の文字部分である。

2-6-6. 対象行為

『ドメイン名を使用する権利』とは、ドメイン名登録機関に対してドメイン名の使用を請求できる権利を指す」とされる¹⁷³。

¹⁷² 逐条 139 頁。

¹⁷³ 逐条 139 頁。

取得

「ドメイン名の登録機関に対する登録申請によってドメイン名を使用する権利を自己のものとする場合の他、登録機関からドメイン名の登録を認められた第三者から移転を受けることによってドメイン名を使用する権利を自己のものとする場合¹⁷⁴、登録機関からドメイン名の登録を認められた第三者からドメイン名の使用許諾を受ける場合も含まれる」とされる¹⁷⁵。

保有

「ドメイン名を使用する権利を継続して有することを指す」とされる¹⁷⁶。「取得」は一回的行為であるから、取得の時には図利加害目的を有していなかったが、後に図利加害目的を有することになった場合が問題となるからである。

使用

「ドメイン名をウェブサイト開設等の目的で用いる行為を指す」とされる¹⁷⁷。

2-6-7. 適用除外

ドメイン名不正取得等行為(不正競争2条1項19号)について、適用除外の規定は存しない。主観的要件である図利加害目的の有無によって妥当な結論を導くことができるからである。

2-6-8. 移転請求

不正競争防止法は、ドメイン名の移転に係る請求について規定をおかない。創作物である発明や意匠と異なり(特許74条・意匠26条の2)、選択物である商標には移転に係る請求についての規定が存しないこととの整合を図るためである。

ドメイン名の移転については、日本知的財産仲裁センターに対して移転の請求をする必要がある。

¹⁷⁴ 移転の請求に対してドメイン名の登録者が10日以内に回答をしなければ自動的に移転される。使用していないドメイン名については回答しないことも多かったのであろう。ITmedia「ラブライブ！公式サイト乗っ取りに使われた『ドメイン移管』の仕組みとは “10連休”に危険潜む？」(2019年4月5日)。
<https://www.itmedia.co.jp/news/articles/1904/05/news110.html>

¹⁷⁵ 逐条139頁。

¹⁷⁶ 逐条140頁。

¹⁷⁷ 逐条140頁。

2-7. 誤認惹起に係る不正競争

2-7-1. 総論

不正競争防止法 2 条（定義）

この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。

二十 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

商品

役務

誤認惹起に係る不正競争に該当する行為には、原産地等誤認惹起行為(不正競争 2 条 1 項 20 号)が含まれる。原産地等誤認惹起行為とは、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 20 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

東京高判昭和 53 年 5 月 23 日刑月 10 卷 4・5 号 857 頁 [ベルギーダイヤモンド事件]

天然の産物であつてもダイヤモンドのように加工のいかんによつ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」と言われているのであつて、本件のダイヤモンドは世界でも有数の加工地とされるベルギーにおいて加工されたものであることが明らかである(略)

「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、原産地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つて、当該商品又は役務の消費者ではない¹⁷⁸。

¹⁷⁸ ただし、民法 709 条の不法行為に基づく損害賠償を請求できる場合がある。

商品の原産地誤認惹起に係る裁判例

大阪地判平成 8 年 9 月 26 日知的裁集 28 卷 3 号 429 頁〔世界のヘアピン事件〕
名古屋高金沢支判平成 19 年 10 月 24 日判時 1992 号 117 頁〔氷見うどん事件〕
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〕(非該当)



図 45 〔世界のヘアピン事件〕 イタリア製との誤認

商品の品質等誤認惹起に係る裁判例

最判昭和 40 年 6 月 4 日判時 414 号 29 頁〔ライナービヤール事件〕
発ぼう酒に「ライナービヤール」の表示
最判昭和 53 年 3 月 22 日刑集 32 卷 2 号 316 頁〔清酒特級事件〕
国や公的機関による認定・保証があるかのような表示
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〕
加工食品の原料に関する表示(打ち消し表示)
大阪地判平成 7 年 2 月 28 日判時 1530 号 96 頁〔排煙ダクト用部材事件〕
用途の異なる不燃認定番号の表示
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〕
ろうそくの燃焼時に発生する煤の量に関する表示
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〕
他社製品との比較広告に関する表示
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〕
加工食品の原料に関する表示 豚・鶏を含むミンチ肉に「牛 100%」の表示
大阪地判平成 20 年 4 月 17 日平成 19 年(わ)第 3407 号〔日本ライス事件〕
古米や未検査米を新米とした表示
大阪地判平成 24 年 11 月 8 日平成 23 年(ワ)第 5742 号〔巻き爪矯正具事件〕
特許権消滅後の特許表示
大阪地判平成 29 年 1 月 31 日判時 2351 号 56 頁〔京セラ DS 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¹⁷⁹
大阪地判平成 31 年 4 月 11 日平成 29 年(ワ)第 7764 号〔ロコミランキング事件〕
いわゆるロコミサイトに表示されたランキングの操作¹⁸⁰

¹⁷⁹ RFID 付純正トナーカートリッジを再利用しているのでこのような表示が現れる。「シテイ」すなわち原告が指定したトナーカートリッジであると誤認される。

¹⁸⁰ ロコミサイトの運営者が自社のランキングを操作していた裁判例であるが、他にロコミ代行業者等も存在する。大塚理彦「ロコミサイトにおける不正競争防止法の誤認惹起行為ーロコミランキング事件を

京都地判令和2年6月10日平成30年(ワ)第1631号〔八ッ橋事件〕¹⁸¹
 そもそも、江戸時代におけることがらが、特段の資料なしに、正確にはわからないことは、全国の一般消費者である需要者にとっても、経験則上、推測できるといえる。(略) このように、創業時期や来歴に関する説も様々で、創業元禄2年3月と特定する業者もあるが、八ッ橋の来歴や創業時期に関し、需要者から虚偽の表示として苦情が述べられたことがあるという証拠はない。



図 46 〔八ッ橋事件〕¹⁸²

立川簡裁判平成31年3月13日平成30年(ろ)第5号〔神戸製鋼虚偽表示事件〕
 検査数値を改ざんして、顧客仕様を満たした旨記載した内容虚偽の証明書を作成して、発注先に交付し、取引に用いる書類に商品の品質について誤認させるような虚偽の表示をしたという事案である。(罰金1億円)

2-7-2. 対象行為

広告：公衆に対して営業目的をもってなされる表示¹⁸³

新聞、雑誌、テレビ、インターネット等

取引に用いる書類：取引に用いられる一切の書類

見積書、注文書、納品書、請求書、領収書等

通信：取引に用いる書類によるもの以外の通信

電話、FAX、電子メール

2-7-3. 原産地

原産地

天然の産物の産地

工業製品を製造又は加工した地

契機に一」神戸法学雑誌 72 卷 1・2 号(2022 年)3 頁。

¹⁸¹ 創業年に係る表示。控訴審も請求を棄却した。大阪高判令和3年3月11日令和2年(ネ)第1568号〔八ッ橋事件〕。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.76 No.3(2023)99 頁。「元祖」なる表示の品質等誤認表示該当性が否定された裁判例として大阪高判平成19年10月25日平成19年(ネ)第1229号〔大阪みたらし団子事件〕。

¹⁸² 東洋経済『「八ッ橋」訴訟、なぜ業界各社は沈黙するのか』。井筒と聖護院の争いであり、西尾は訴外である。元禄2年は1689年。<https://toyokeizai.net/articles/-/227801>

¹⁸³ 逐条143頁。表現の自由(憲21条1項)に対する制限と解することもできる。

判断基準

商品価値が付加された地¹⁸⁴

商品の内容について実質的な変更をもたらす行為が行われた地

原産地は一つでなければならないわけではない。

直接的原産地表示：フランス、京都等

間接的原産地表示：エッフェル塔や金閣寺の図柄等

2-7-4. 品質等

対象によって使い分けてはいるが、「品質」と「質」に実質的な意味での相違はない。

商品：品質 役務：質

価格：品質についての表示と捉えることもできる。

東京高判昭和 53 年 5 月 23 日刑月 10 卷 4・5 号 857 頁 [ベルギーダイヤ事件]
 (いわゆる **二重価格表示** について)「販売価格」に相当する優良な品物が、信用のおける品質保証書付で、大幅に値引きされて販売されるようにみせかけた場合、**かかる商品の価格等の表示は、全体的にみて実質的には商品の品質、内容についての表示と異なるところがないと認められるのであつて、かかる表示もまた不正競争防止法五条一号にいう商品の品質、内容についての表示に該当すると解するのが相当である。**

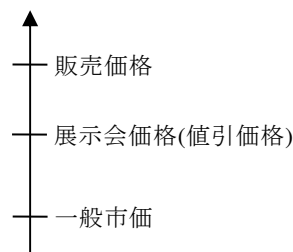


図 47 二重価格表示(顧客による価値判断が困難な商品)

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]¹⁸⁵
 (いわゆる **他店対抗表示** について)本件各表示は、同一の商品について、被告の販売価格を原告のそれよりも安くするという内容の表示であつて、かかる表示を見た一般消費者は、被告が同一の商品について原告の販売価格よりも安い価格で販売しようとしていると認識することはあつても、**当該商品について被告が販売価格を安くすることによって、そうしない場合と比較してその商品の内容について異なった印象を抱くことはあり得ないから、本件各表示が商品の内容について誤認させるような表示に当たるといふことはできない。**

¹⁸⁴ 東京高判昭和 53 年 5 月 23 日刑月 10 卷 4・5 号 857 頁 [ベルギーダイヤ事件]。

¹⁸⁵ 控訴審も支持。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]。

「ヤマダさんより安くしています」という他店対抗表示は品質に関する表示ではないし、誤認も発生しない。

数量¹⁸⁶

下記(イ)(ロ)(ハ)のうち、(ハ)のみが原産地等誤認惹起行為に当たる。

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〕
一般に「おとり広告」とは、商人が専ら顧客を誘店する手段として、(イ) 実際には販売することのできない商品（在庫が全くなく、仕入も不可能であるような商品）の広告、(ロ) 実際には、販売する意思のない商品（在庫はあり、仕入も可能であるが、顧客からの購入申込に対しては、これを拒否することをあらかじめきめてある商品）の広告、(ハ) 実際には、販売量、品質、内容等が限定されているのに、その限定を明瞭に記載せずになされる商品の広告（例えば、在庫は少量の中古品、展示現品しかないのに、その旨を明瞭に表示せずにする広告）以上の（イ）（ロ）（ハ）の広告を指称すると解される。

そして、右（イ）（ロ）（ハ）の「おとり広告」中 (ハ)の「おとり広告」は、不防法一条一項五号にいう「商品ノ品質、内容若シクハ数量ニ付キ誤認ヲ生ゼシムル表示」に該当することは明らかである。

2-7-5. 表示

「誤認させるような表示」とは、需要者が認識する商品又は役務の原産地又は品質等と、実際の商品又は役務の原産地又は品質等が異なる状況を生じさせるような表示をいう。実際に需要者が誤認することは必要ではなく、誤認のおそれでもって足りる。

判断主体

一般的な需要者 認識≠実際

原産地

名古屋高金沢支判平成 19 年 10 月 24 日判時 1992 号 117 頁〔氷見うどん事件〕¹⁸⁷

控訴人会社は、平成 16 年 9 月まで、実際には氷見市において製造されていないにもかかわらず、一般消費者に氷見市において製造されているとの誤認を生じさせる表示をした本件該当商品を販売するという原産地誤認惹起行為を行っていたものであるから、控訴人会社の上記原産地誤認惹起行為（以下「本件原産地誤認惹起行為」という。）により被控訴人は営業上の利益を侵害され、損害を被ったものと推認することができ、同推認を覆すに足りる証拠はない。

¹⁸⁶ スーパー玉出の卵 1 パック 1 円セール等は、(イ)(ロ)に該当せず、「お一人様 1 パックまで」といった限定が明瞭に記載されているので(ハ)にも該当しない。

¹⁸⁷ 讃岐うどんや丸亀製麺はどうかという疑問が生じるが、この程度まで全国的に知られるようになれば需要者の認識と実際が異なるという状況は生じない。

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〕
 モズライト商標〔1〕の「of California」は、日本においては、「カリフォルニア州製の」という意味というよりは、当初のモズライト・ギター誕生の地を示し、商品のイメージを表す付加的表示として、その上の「マルMマーク mosrite」と一体となって、セミー・モズレー又はその関連会社が製造販売したモズライト・ギターであることを示す周知著名な商標となっていたものであり、日本における取引者及び需要者もそのような商標として理解しているものと認めるのが相当である。



図 48 〔モズライト事件〕

品質等

最判昭和 53 年 3 月 22 日刑集 32 巻 2 号 316 頁〔清酒特級事件〕
 級別の審査・認定を受けなかつたため酒税法上清酒二級とされた商品であるびん詰の清酒に清酒特級の表示証を貼付する行為は、たとえその清酒の品質が実質的に清酒特級に劣らない優良のものであつても、不正競争防止法五条一号違反の罪を構成すると解すべきであつて、これと同趣旨の原判断は正当である。

打ち消し表示

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〕¹⁸⁸
 本件表示は、「本みりん」の部分が、「タイプ」と「調味料」の部分とは分離され、「本みりん」の部分がことさらに強調されているうえ、「本みりんタイプ調味料」をこのように分けて構成しなければならないデザイン上の特段の理由もないので、本件表示を案出し、使用した被告らには、消費者をして、本件商品の本みりんであると誤認させる意図があつたものと推認される。

本件表示 表示目録



図 49 〔本みりんタイプ調味料事件〕

¹⁸⁸ 品質等誤認表示該当性が否定された裁判例として東京高判昭和 56 年 2 月 25 日無体集 13 巻 1 号 1 頁〔香りのタイプ事件〕。

なお、誤認惹起の対象として、商品については原産地、品質、内容、製造方法、用途、数量が挙げられている一方、役務については質、内容、用途、数量のみが挙げられており、原産地は対象となっていない。従って、ホテル・レストランにおける原産地偽装は不正競争2条1項20号の対象とならない¹⁸⁹。

参考



平成31年4月16日

株式会社ロイヤルダイニングに対する景品表示法に基づく措置命令について

消費者庁は、本日、株式会社ロイヤルダイニングに対し、同社が供給する「タン」と称する部位を使用した料理、「ハラミ」と称する部位を使用した料理及び「シマチョウ」と称する部位を使用した料理並びにこれら料理を含む盛り合わせ、セット又はコース料理の各料理に係る表示について、消費者庁及び内閣府沖縄総合事務局の調査の結果を踏まえ、景品表示法に違反する行為（同法第5条第1号（優良誤認）に該当）が認められたことから、同法第7条第1項の規定に基づき、措置命令（別添参照）を行いました。

図 50 景品表示法に基づく措置命令の事例(抜粋)¹⁹⁰

2-7-6. 適用除外

表 11 不正競争防止法 19 条(適用除外等)

号	対象 (不正競争2条1項)	規定内容	要件	混同防止 表示
1号	1、2、20、22号	普通名称等	普通に用いられる方法	

原産地等誤認惹起行為は、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

¹⁸⁹ 「質」「内容」の誤認を惹起すると解する余地はある。景品表示法に違反する。

¹⁹⁰ 消費者庁「株式会社ロイヤルダイニングに対する景品表示法に基づく措置命令について」(2019年)。黒毛和牛を使用と記載しながら、実際には外国産牛を使用していた。
https://www.caa.go.jp/policies/policy/representation/fair_labeling/release/2019/pdf/fair_labeling_190416_0001.pdf

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。

2-7-7. 刑事罰

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3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3項5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、原産地等誤認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)。

2-8. 信用棄損に係る不正競争

2-8-1. 総論

不正競争防止法 2 条 (定義)
 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。
 二十一 **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

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 21 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 21 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¹⁹¹。

パリ条約 10 条の 2 **不正競争行為の禁止**
 (1) 各同盟国は、同盟国の国民を不正競争から有効に保護する。
 (2) 工業上又は商業上の公正な慣習に反するすべての競争行為は、不正競争行為を構成する¹⁹²。
 (3) 特に、次の行為、主張及び表示は、禁止される。
 1. 1. いかなる方法によるかを問わず、競争者の営業所、産品又は工業上若しくは商業上の活動との混同を生じさせるようなすべての行為
 2. 競争者の営業所、産品又は工業上若しくは商業上の活動に関する信用を害するような取引上の虚偽の主張
 3. 産品の性質、製造方法、特徴、用途又は数量について公衆を誤らせるような取引上の表示及び主張

競業者の取引先に対して、競業者が自社の特許権等を侵害している旨の告知¹⁹³をした後に、実際には非侵害であることが明らかになった場合には、虚偽事実告知流布行為に該当する可能性がある¹⁹⁴。

実際には非侵害であった裁判例× 虚偽事実告知流布行為に該当する。

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〕
 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〕¹⁹⁵

実際にも侵害であった裁判例○ 虚偽事実告知流布行為に該当しない。

東京地判昭和 50 年 10 月 6 日判タ 338 号 324 頁〔火災感知機能付き電気時計事件〕

¹⁹¹ ただし、信用棄損罪(刑 233 条)が適用される可能性はある。

¹⁹² ただし、我が国の不正競争防止法には一般条項は存在しない。

¹⁹³ 競業者が侵害警告に回答しない場合や侵害品の流通在庫が大量に存在する場合等が想定される。

¹⁹⁴ ただし、該当しない場合もあるとする立場もある。

¹⁹⁵ 実用新案技術評価書非提示であった。

東京地判平成 19 年 12 月 20 日判時 1998 号 256 頁〔プラスチックシート事件〕

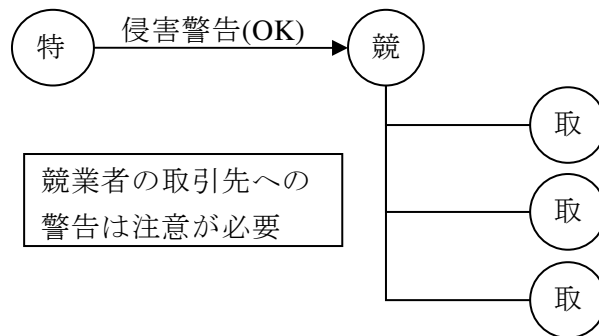


図 51 競業者への侵害警告

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〕
 本件通知書においては、原告の保有する知的財産権や、侵害行為に関する侵害の主体、侵害品等について具体的な表示がされているわけではない。
 また、本件通知書には、「紙おむつ処理ポット及びスペアカセット」について、「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」には、「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。」と記載され、同記載は、原告が自ら保有する知的財産権の侵害の事実を知った場合には、侵害者に対して権利行使をして、自社事業を守るとの一般的な意向が示されたものと理解される。
 上記の記載内容によれば、本件通知行為をもって、「他人の営業上の信用を害する虚偽の事実」を告知、流布する行為と認めることはできない。

虚偽事実告知流布行為については、不法行為による損害賠償(民 709 条)の請求も可能である場合が多いと思われるが、故意又は過失を要件とすることや差止請求が認められないことから、不正競争防止法 2 条 1 項 21 号の実益¹⁹⁶があるものと考えられる。

2-8-2. 競争関係

独占禁止法において「競争」は以下のように定義される。

独占禁止法 2 条
 4 この法律において「競争」とは、二以上の事業者がその通常の事業活動の範囲内において、かつ、当該事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく次に掲げる行為をし、又はすることができる状態をいう。
 一 同一の需要者に同種又は類似の商品又は役務を供給すること
 二 同一の供給者から同種又は類似の商品又は役務の供給を受けること

虚偽事実告知流布行為における「競争関係」については「非競争者間における誹謗等の信用毀損行為は、本号の問題ではなく、一般不法行為の問題として処理される。競争関係は、双方の営業につき、その需要者又は取引者を共通にする可能性があるこ

¹⁹⁶ 故意過失を要件としないから、特許権侵害と信じるに足る理由があったとしても、裁判所が非侵害と判断すれば、虚偽事実告知流布行為に該当する。ただし、該当しない場合もあるとする立場もある。

とで足りる」とされる¹⁹⁷。一方、独占禁止法における「競争」は供給者を共通にする場合も含む。

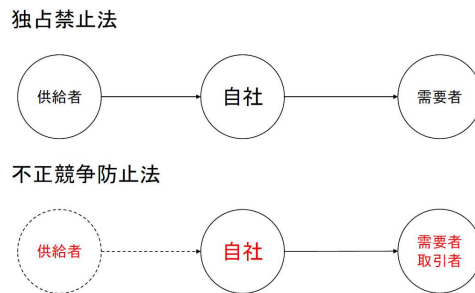


図 52 競争関係

東京地判平成 18 年 8 月 8 日平成 17 年(ワ)第 3056 号〔被服ハンガー事件〕
 被告会社は、西友の担当者の依頼に基づき、同社及びその関連業者に対してハンガーやその関連商品を生産することに特化した業務を行う会社として設立され、実際もそのとおりの業務を行ってきたものであり、カルフルその他の原告の取引先を対象に営業活動を行ったことも、その予定もなかった旨主張する。
 しかしながら、「競争関係」とは、双方の営業につき、その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から、具体的競争関係が必要であることを前提とする被告会社の上記主張は採用することができない。

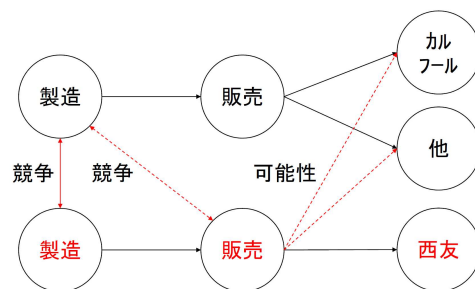


図 53 〔被服ハンガー事件〕点線は可能性を示す。

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¹⁹⁸。なお、アフィリエイトとの競争関係を認めた裁判例がある¹⁹⁹。

東京地判令和 4 年 3 月 4 日令和 3 年(ワ)第 3824 号〔WiMAX 事件〕
 不正競争防止法 2 条 1 項 21 号に規定する『競争関係』とは、商品販売上の具体的な競争関係がある場合に限定されるものではなく、虚偽の事実を告知又は流布した者が、他人の競争上の地位を低下させることによって、不当な利益を得る場合をも含むと解するのが相当である。

¹⁹⁷ 逐条 151 頁。

¹⁹⁸ 大阪地判昭和 49 年 9 月 10 日無体裁集 6 卷 2 号 217 頁〔チャコピー事件〕。

¹⁹⁹ 東京地判令和 4 年 3 月 4 日令和 3 年(ワ)第 3824 号〔WiMAX 事件〕。

競争関係の否定例

大阪地判平成 16 年 9 月 28 日平成 16 年(ワ)第 6772 号〔東京開花事件〕²⁰⁰
 錦絵等のコレクションの維持、運営を行っている原告と教育図書の編集・
 制作・出版等を行っている被告との間に、**需要者や取引先を共通にするよ
 うな競争関係があるとは一般的には解し難い**し、具体的な競争関係の存在
 を裏付ける事実の主張立証もない。

なお、虚偽事実告知流布行為を行った個人とその者が属する法人との間に密接な関
 係がある場合に、その個人についても競争関係の存在を肯定した裁判例がある。

大阪地判昭和 54 年 6 月 29 日判例工業所有権法 2585 の 245 頁〔階段迂り止
 め事件〕
 被告は前記訴外会社の営業上の利益不利益をそのまま個人のそれとして受
 取らなければならない立場にあるのであるから、その限りにおいて被告は
 訴外会社と実質上同一の立場すなわち原告と競争関係にあると解するのが
 (少なくとも不正競争防止法一条一項六号の適用に関しては) 相当である。

2-8-3. 他人

他人²⁰¹を明示する記載がなくても、虚偽事実告知流布行為の相手方において、他人
 が誰を指すのか理解できるのであれば、それで足りる。

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〕
 本件文書 2 の 1 ないし 4 には、通知先の各飼料製品に「他社製品のアスコ
 ルビン酸－2－リン酸エステル塩」が含まれていることが判明したこと、
 及び、当該飼料製品が被告保有特許の技術的範囲に属するとの記載はある
 ものの、「他社製品」がどの企業の製品であるかは明示されていない。しか
 し、当該他人の名称自体が明示されていなくても、当該告知等の内容及び
 業界内周知の情報から、当該告知等の相手方となった取引先において、「他
 人」が誰を指すのか理解できるのであれば、それで足りると解すべきであ
 る。

東京地判平成 18 年 8 月 8 日平成 17 年(ワ)第 3056 号〔被服ハンガー事件〕
 不正競争防止法 2 条 1 項 1 4 号の不正競争行為が成立するためには、当該
 信用毀損行為を組成する文書等を受け取った者に**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、当該文書等に「他人」の氏名又は名
 称が明示されている必要はない**。ただし、当該文書等に「他人」の氏名等
 が明示されていなくとも、当該文書等を受け取った者に特定の者の商品、
 役務等について事実と反する受け止め方を生じさせるのであれば、「他人」
 の営業上の信用に対する毀損が生じるおそれがあるからである。

²⁰⁰ 図書に掲載した錦絵(浮世絵)の出典の記載を誤った事件である。錦絵(浮世絵)であるから原画を同じ
 くする版の異なる刷が存在する。故意又は過失が認められれば、不法行為が成立する可能性はある。

²⁰¹ 自社に関する虚偽事実の告知流布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。

競争関係にある他人のうち有力なものが一社のみの場合(「某社」と記載)

東京地判昭和 56 年 12 月 21 日無体裁集 13 卷 2 号 952 頁

〔タクシー用社名表示灯事件〕

競争関係にある他人が複数の場合(複数の他人に対する誹謗の事件)

名古屋地判昭和 46 年 1 月 26 日無体裁集 3 卷 1 号 1 頁〔モノフィラメント事件〕

2-8-4. 営業上の信用

大阪地判昭和 39 年 5 月 29 日判タ 162 号 191 頁〔信用交換所事件〕
不正競争防止法第一条第六号は競争関係にある他人の営業自体についてその信用を害すべき虚偽の事実を陳述又は流布しその他人の営業上の信用を低下させるおそれのある場合をその規制の対象とするものであつて、その他人と競争関係にある自己の営業について虚偽の事実を流布し、自己の営業の信用を高からしめようとする行為の如きは、それが競争関係にある他人の営業能力等に対する顧客その他第三者の評価に基づく信頼を低落させるものでない限り、同号による規制の対象とならないものと解すべきである。

2-8-5. 虚偽の事実

(a)概説

『虚偽の事実』とは、客観的眞実に反する事実のことである。したがって、行為者自らが虚構したものであると、他人が虚構したものであるとを問わず、また、表現を緩和したものであつても、表現の実質的内容が事実²⁰²に反している場合は、これに含まれることとなる」とされる²⁰²。

従つて、表現の実質的内容が事実²⁰²に反していない場合であつて、他人の名誉を害したときには不法行為(民 709 条)となることはあつても、不正競争防止法 2 条 1 項 21 号に該当するとされることはない。

(b)見解・批評

主観的な価値判断である見解・批評はそもそも事実ではないとされている。

²⁰² 逐条 152 頁。

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〕
203

同項 1 4 号が「虚偽の事実」と規定するのは、いずれも証拠等をもって該当性の有無が判断できるような客観的な事項をいうものであって、証拠等による証明になじまない価値判断や評価に関する記述を含まないものと解するのが相当である。けだし、そのような記述は、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というべきだからである。

東京地判平成 15 年 9 月 30 日判時 1843 号 143 頁〔サイボーズ事件〕

被告メールの記載は、原告が本件和解において「非を認めた」という事実を述べたものではなく、あくまで、被告の和解に至った理由ないし動機について言及したものである。すなわち、その理由として、被告としては原告が非を認めたと判断したからこそ和解に応じた旨の被告の主観的な見解ないし判断を述べているにすぎないものと解される。そして、被告の主観的な見解ないし判断を述べている限りにおいて、被告メールの上記記載をもって、虚偽の事実の告知ということとはできない。

事実と価値判断の境界

模造品：虚偽の事実

大阪地判昭和 49 年 9 月 10 日無体裁集 6 卷 2 号 217 頁〔チャコピー事件〕

音が悪い：虚偽の事実(主観的な価値判断である見解・批評ともとれるが)²⁰⁴

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〕

成績余りかんばしからざる：虚偽の事実

大阪地判昭和 27 年 5 月 29 日下民集 3 卷 5 号 719 頁〔田所農機事件〕

今まで永年田所式の銘柄の下に販売致し居り候処戦後田所式と称する成績余りかんばしからざる製縄機が諸所に出現致し居り候

(c)虚偽性

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〕

これが「虚偽」であるかどうかは、その受け手が、陳述ないし掲載された事実について真実と反するような誤解をするかどうかによって決すべきであり、具体的には、受け手がどのような者であって、どの程度の予備知識を有していたか、当該陳述ないし掲載がどのような状況で行われたか等の点を踏まえつつ、当該受け手の普通の注意と聞き方ないし読み方を基準として判断されるべきである。

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。

²⁰³ SPI を提供するリクルート社と CAB を提供する日本エス・エイチ・エル社の争いである。

²⁰⁴ 行為の悪性が裁判官の判断に影響したともとれる。

2-8-6. 告知・流布

『告知』とは、自己の関知する事実を、特定の人に対して個別的に伝達する行為をいい、例えば、来店した客に対して競争事業者の商品の欠点を知らせる等の行為がこれに該当する」とされる²⁰⁵。

また『流布』とは、事実を不特定の人又は多数の人に対して知られるような態様において広める行為をいい、例えば、新聞紙上に競争事業者の商品を誹謗するような広告を掲載する等の行為がこれに該当する」とされる²⁰⁶。

なお、告知・流布の方法は問わない。

2-8-7. 侵害の警告

知的財産権の侵害品を自ら生産する競業者に対して警告を行うことは、不正競争防止法2条1項21号に該当しない²⁰⁷。正当な権利行使である。

一方、競業者の取引先に対して、競業者が自社の知的財産権を侵害している旨の告知²⁰⁸をした後に、実際には非侵害であることが明らかになった場合には、虚偽事実告知流布行為に該当する可能性がある。

この点について、非侵害であることが明らかになった場合には、直ちに不正競争防止法2条1項21号に該当するとする裁判例²⁰⁹と、そうでであっても正当な行為であるとして不正競争防止法2条1項21号に該当しない場合があるとする裁判例がある²¹⁰。

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〕

特許権等を有する者が、特許権等を侵害すると疑われる者に対し、**十分な調査及び法的検討を経た上で**、特許権等侵害に基づく訴えを提起する場合には、その前に、文書等により、**特許権等を侵害している旨の警告を発する行為は**、特許権等の権利行使の一環としてなされる正当行為であり、**許容されるもの**というべきである(略)。そして、**特許法は**、物の発明について、その物を生産する行為のみならず、**その物を使用し、あるいは譲渡する行為等をも**、**発明の実施としているのであるから**(特許法2条3項1号)、特許権者は、その競業者が当該特許権を侵害する製品を製造し、これを譲渡している場合において、その譲受人が業として当該製品を使用し、あるいは再譲渡しているときには、**競業者たる譲渡人のみならず、譲受人に対しても**、その行為が特許権を侵害するものであるとして、当該譲受人に対し、事前に文書等により警告をした上で、特許権侵害訴訟を提起することは、**同様に正当行為として許容されるもの**というべきである。

²⁰⁵ 逐条153頁。

²⁰⁶ 逐条153頁。

²⁰⁷ 名古屋地判昭和59年2月27日無体裁集16巻1号91頁〔ウォーキングビーム事件〕、名古屋地判昭和59年8月31日無体裁集16巻2号568頁〔マグネット式筆入れ事件〕。

²⁰⁸ これも正当な権利行使である。特許法における実施には使用、譲渡等が含まれる(特許2条3項)。

²⁰⁹ 東京地判昭和50年10月6日判タ338号324頁〔火災感知機能付き電気時計事件〕。

²¹⁰ 齋藤亮介「侵害警告に対する営業誹謗行為の成否—近時の裁判例の傾向を踏まえて—」*パテント Vol.72 No.13* (2019) 44頁。いわゆる違法性阻却説。裁判迅速化法(裁判の迅速化に関する法律(平成15年7月16日法律第107号))による迅速化の要請も影響しているかもしれない。特許法の関連する規定として、無効の抗弁(特許104条の3)、再審の制限(特許104条の4)がある。

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〕

結局、競業者が特許権侵害を疑わせる製品を製造販売している場合において、特許権者が競業者の取引先に対して、競業者が製造し販売する当該製品が自己の特許権を侵害する旨を告知する行為は、後日、**特許権の無効が審決等により確定**し、あるいは、当該製品が**侵害ではないことが判決により判断**されたときには、競業者との関係で、その取引先に対する**虚偽事実の告知に一応該当**するものとなるものの、この場合においても、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²¹¹**と解するのが相当である。

東京地判平成 16 年 8 月 31 日判時 1876 号 136 頁〔情報処理装置事件〕²¹²
前記 1 で認定したとおり、本件製品は本件発明の技術的範囲に属さないものであるから、本件製品をプリンストールしたソーテックのパソコンは被告の本件特許権を侵害するものである旨の告知内容は、**虚偽の事実**に該当する。

しかし、このような場合であっても、告知した相手方が本件製品をプリンストールしたパソコンを販売する者であって、特許権者による告知行為が、その相手方自身に対する**特許権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**と解するのが相当である。これに対し、その告知行為が特許権者の権利行使の一環としての外形をとりながらも、競業者の信用を毀損して特許権者が市場において優位に立つことを目的とし、内容ないし態様において社会通念上著しく不相当であるなど、権利行使の範囲を逸脱するものと認められる場合には**違法性は阻却されず**、不正競争防止法 2 条 1 項 1 4 号所定の不正競争行為に該当すると解すべきである。

近時、権利侵害に基づくプラットフォームへの削除依頼が虚偽事実告知流布行為に該当するとする裁判例がある²¹³。

なお、虚偽事実告知流布行為に対する差止請求については故意・過失は要件とされないが、損害賠償については故意・過失が要件とされる。

侵害であるという弁理士の意見× 虚偽事実告知流布行為に該当する。

大阪高判昭和 55 年 7 月 15 日判タ 427 号 174 頁〔階段入り止め事件〕

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要求される²¹⁴。

²¹¹ 商標法における並行輸入と同様である。形式的には違法であるが、これが阻却される。最判平成 15 年 2 月 27 日民集 57 卷 2 号 125 頁〔フレッドペリー事件〕。

²¹² 原告はジャストシステム、被告は松下電器産業(現パナソニック)である。当時、パソコンの普及によりワープロ専用機は終焉を迎えつつあり、被告は保有するワープロ関連特許の活用を模索していた。他に、東京地判令和 4 年 10 月 28 日令和 3 年(ワ)第 22940 号〔結ばない靴紐事件〕。

²¹³ 東京地判令和 2 年 7 月 10 日平成 30 年(ワ)第 22428 号〔COMAX 事件〕。

²¹⁴ 他に東京地判昭和 53 年 10 月 30 日無体裁集 10 卷 2 号 509 頁〔投釣用天秤事件〕。

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〕
 実用新案権の権利者が、当該実用新案権を侵害するものと思料する物品の製造者に対して警告をなす行為と、その製造者以外の取引先等の第三者に右物品が当該実用新案権を侵害する旨告知する行為とは、その行為の性質において大きく異なるというべきであつて、その製造者以外の取引先等の第三者に対する場合には、その製造者に対して警告をなす場合に要求される注意義務に比して、当該物品が当該実用新案権を侵害するか否かの判断には、より一層の慎重さ、すなわち高度の注意義務が要求されることは明らかである。

従つて、故意・過失の存在を否定することは困難といえる²¹⁵。

過失を否定した裁判例²¹⁶

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〕
 一般にある物または物を生産する方法が特定の工業所有権の登録請求の範囲（または技術的範囲）に属するかどうかを判断することは具体的事実に高度な解釈を必要とする法令を適用するのにも似た点が存し、正確な判断をすることは困難なことが多く（実用新案法二六条で準用される特許法七〇条およびその解釈基準参照）、それだけにその判断が他人に対する加害行為を伴う事態に発展するような場合には相応に高度な注意義務を課するのが相当ではある。しかし、反面、事案によつてはそのような判断をするに至つた事情を詳細に検討し、事情中汲むべき点は汲む態度を持さなければ、本来保護すべき工業所有権者の正当な権利行使を萎縮させ、多くの侵害行為を見逃がし放任し、ひいては工業所有権制度自体の存在意義を没却するおそれがある点にも想到する必要がある。

2-8-8. 比較広告等²¹⁷

不当な表示の禁止(景表 5 条)、公益社団法人日本広告審査機構(JARO)ホームページも参照

誇大広告

自社に関するものだから原産地等誤認惹起行為(不正競争 2 条 1 項 20 号)

比較広告

虚偽の事実である場合に虚偽事実告知流布行為(不正競争 2 条 1 項 21 号)

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〕

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〕
 (「ヤマダさんより安くしています」等の表示について)本件各表示は控訴人の営業上の信用を毀損するものではないし、上記 2 に述べたとおり、本件各表示が虚偽の事実を告知するものともいえない。

²¹⁵ そもそも虚偽事実告知流布行為に故意・過失は不要であるが。

²¹⁶ とはいえ、第三者への警告は控えるに越したことはない。

²¹⁷ 知財部として自社の営業活動に対する目配りも重要なミッションであろう。

おとり広告

名古屋地判平成5年1月29日判時1482号148頁〔ピアノ百貨店事件〕
広告主が、顧客を集めるために、実際には販売する意思がないか又は販売したくない商品について、あたかもこれを販売したいかのように広告すること（いわゆるおとり広告）は、直ちに不正競争防止法一条一項六号に該当するということとはできない。しかしながら、右のような広告をした上、広告された商品を購入しようとして来店した顧客に対し、右商品の購入を諦めさせ、これと同種の他の商品を購入させるために、広告された商品の品質等の欠点につき虚偽の事実を陳述する行為を恒常的に行う場合には、おとり広告は、広告主と競争関係にあり、かつ、広告された商品を扱う業者の営業上の信用を害する虚偽の事実を陳述・流布するための要素ともいえるべき集客手段であって、虚偽の事実を陳述・流布する行為と不可分一体のものということができるのであるから、前記条項に該当するものと解するのが相当である。

2-9. 商標冒用に係る不正競争

2-9-1. 総論

不正競争防止法 2 条 (定義)
 この法律において「不正競争」とは、次に掲げるものをいう。
 二十二 パリ条約（商標法（昭和三十四年法律第百二十七号）第四条第一項第二号に規定するパリ条約をいう。）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（商標権に相当する権利に限る。以下この号において単に「権利」という。）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

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 22 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 22 号)。なお、我が国において商標登録出願をした場合は、商標法によって律する。

ここで、商標に関する権利とは、外国において商標権に相当する権利に限る。正当な理由とは、社会通念上首肯し得る理由と解されている。代理人等商標冒用行為について、刑事罰は規定されていない。

商標に関する権利＝外国における商標権に相当する権利

パリ条約の同盟国

世界貿易機関(WTO)の加盟国

商標法条約の締約国

代理人・代表者

代理人等商標冒用行為の日前 1 年以内に代理人・代表者であった者を含む。

商標に関する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又は類似の商標を

その権利に係る商品又は役務と同一又は類似の商品又は役務に使用

その商標を使用したその権利に係る商品と同一又は類似の商品を譲渡等

その商標を使用してその権利に係る役務と同一又は類似の役務を提供

属地主義の原則により、商標権の効力は、その商標を登録した国の領域内にしか及ばない。代理人等商標冒用行為は、商標権の効力の範囲をその商標を登録した国の領域外にまで拡大したものと捉えることができる。

なお、商標に関する権利に係る商標が我が国において周知・著名であれば、不正競争防止法 2 条 1 項 1 号・2 号の適用もあり得るところである。なお、商標法においては、以下のように手当がされている

パリ条約 6 条の 7 代理人、代表者による商標の登録・使用の規制

(1) 同盟国において商標に係る権利を有する者の代理人又は代表者が、その商標に係る権利を有する者の承諾を得ないで、1 又は 2 以上の同盟国においてその商標について自己の名義による登録の出願をした場合には、その商標に係る権利を有する者は、登録異議の申立てをし、又は登録を無効とすること若しくは、その国の法令が認めるときは、登録を自己に移転することを請求することができる。ただし、その代理人又は代表者がその行為につきそれが正当であることを明らかにしたときは、この限りでない。

(2) 商標に係る権利を有する者は、(1)の規定に従うことを条件として、その承諾を得ないでその代理人又は代表者が商標を使用することを阻止する権利を有する。

(3) 商標に係る権利を有する者がこの条に定める権利を行使することができる相当の期間²¹⁸は、国内法令で定めることができる。

日本国内又は外国において周知の商標と同一又は類似の商標を不正の目的をもって使用をする場合、商標登録を受けることができない商標(商標 4 条 1 項 19 号)として、登録異議の申立て(商標 43 条の 2)、商標登録無効審判(商標 46 条)の請求をすることができる。なお、商標法 4 条 1 項 19 号について商標登録無効審判における除斥期間(商標 47 条)は設けられていない。

²¹⁸ 除斥期間。

商標法 4 条（商標登録を受けることができない商標）
次に掲げる商標については、前条の規定にかかわらず、商標登録を受けることができない。
十九 他人の業務に係る商品又は役務を表示するものとして日本国内又は外国における需要者の間に広く認識されている商標と同一又は類似の商標であつて、不正の目的（不正の利益を得る目的、他人に損害を加える目的その他の不正の目的をいう。以下同じ。）をもつて使用をするもの（前各号に掲げるものを除く。）

不当登録取消審判(商標 53 条の 2)

商標法 53 条の 2
登録商標がパリ条約の同盟国、世界貿易機関の加盟国若しくは商標法条約の締約国において商標に関する権利（商標権に相当する権利に限る。）を有する者の当該権利に係る商標又はこれに類似する商標であつて当該権利に係る商品若しくは役務又はこれらに類似する商品若しくは役務を指定商品又は指定役務とするものであり、かつ、その商標登録出願が、正当な理由がないのに、その商標に関する権利を有する者の承諾を得ないでその代理人若しくは代表者又は当該商標登録出願の日前一年以内に代理人若しくは代表者であつた者によつてされたものであるときは、その商標に関する権利を有する者は、当該商標登録を取り消すことについて審判を請求することができる。

日本国内又は外国において周知ではなくても不当登録取消審判を請求することができる。不当登録取消審判には、パリ条約 6 条の 7(3)に基づく相当の期間(除斥期間)が設けられている(商標 53 条の 3)。

商標法 53 条の 3
前条の審判は、商標権の設定の登録の日から五年を経過した後は、請求することができない。

商標登録を受けることができない商標(商標 4 条 1 項 19 号)、登録異議の申立て、商標登録無効審判、不当登録取消審判は、商標法による保護の制度である。これに対して、代理人等商標冒用行為に相当の期間は設けられていないし、我が国における商標登録の有無とも無関係である。

2-9-2. 商標に関する権利

「商標に関する権利が商標に関する質権等のような商標権以外の権利を含まないことを明確にするために『商標権に相当する権利に限る』旨を注意的に規定している」とされる²¹⁹。

従つて、登録商標はもちろん、イギリスやアメリカにおける未登録先使用商標のコモン・ロー(慣習法)上の保護も商標に関する権利に含まれると解されている。

²¹⁹ 逐条 156 頁。

2-9-3. 代理人・代表者

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から代理権・代表権を与えられた者をいう。代理権・代表権を与えられた者であればよいのであって、商標に関する権利に係る商標と同一又は類似の商標について我が国において商標登録を受けているか否かは無関係である。

大阪地判平成 12 年 12 月 14 日平成 9 年(ワ)第 11649 号 [D フラクション事件]
同号の趣旨が、外国の商標所有者の信頼を広く保護するところにあることを考慮すれば、同号にいう「代理人」の意義は、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、同盟国商標権者との間に特定商品の包括的な代理店関係を有する者に限ることなく、何らかの基礎となる代理関係があれば足りるものと解するのが相当である。

規範
法解釈

大阪地判平成 12 年 12 月 14 日平成 9 年(ワ)第 11649 号 [D フラクション事件]
自ら「輸入代理店」「輸入総発売元」「発売元」と称しており、原告マイタケプロダクツも、被告を日本の代理店として紹介していることが認められ、少なくとも、被告と原告マイタケプロダクツの間では、日本国内における本件米国商標に係る商品（本件商品）の販売の一部について、被告に販売代理権を付与する旨の合意が形成されていたものと推認される。

当て
はめ

代理人等商標冒用行為の日前 1 年以内に代理人・代表者であった者

大阪地判平成 12 年 12 月 14 日平成 9 年(ワ)第 11649 号 [D フラクション事件]
同号が「一年以内」という期間を定めた趣旨は、代理人等の関係が終了した後も余りにも長くこれらの代理人等を拘束することは、代理人等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比して酷である上、法的安定性を害することにもなりかねないとの理由によるものと解されるから、同号にいう「一年以内」の意義について、同原告の主張のような解釈を採ることはできない。

2-9-4. 適用除外

表 12 不正競争防止法 19 条(適用除外等)

号	対象 (不正競争 2 条 1 項)	規定内容	要件	混同防止 表示
1 号	1、2、20、22 号	普通名称等	普通に用いられる方法	
2 号	1、2、22 号	自己の氏名	不正の目的でなく	○

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

3-1. 総論

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、刑事罰のみの対象となる。また、行為者は日本国民であっても外国人であってもよい。

国際約束に基づく禁止行為

外国国旗等商業使用行為(不正競争 16 条)

国際機関標章商業使用行為(不正競争 17 条)

外国公務員等贈賄行為(不正競争 18 条)

3-2. 外国国旗等に係る禁止行為

3-2-1. 概説

不正競争防止法16条(外国の国旗等の商業上の使用禁止)
 何人も、外国の国旗若しくは国の紋章その他の記章であつて経済産業省令で定めるもの(以下「外国国旗等」という。)と同一若しくは類似のもの(以下「外国国旗等類似記章」という。)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(許可に類する行政処分を含む。以下同じ。)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。

2 前項に規定するもののほか、何人も、商品の原産地を誤認させるような方法で、同項の経済産業省令で定める外国の国の紋章(以下「外国紋章」という。)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。

3 何人も、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つて経済産業省令で定めるもの(以下「外国政府等記号」という。)と同一若しくは類似のもの(以下「外国政府等類似記号」という。)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。

外国国旗等商業使用行為(不正競争16条)

- 1 項：外国国旗等²²⁰ 商標的使用
- 2 項：外国紋章 原産地誤認(類似を含まない²²¹)
- 3 項：外国政府等記号 商標的使用(商品・役務と関係あり)

外国国旗等、外国紋章、外国政府等記号はいずれも省令委任(経済産業省令)

(1 項)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

²²⁰ 外国国旗等には、外国紋章を含む。

²²¹ 外国紋章には複雑な意匠を凝らしたものが多いので類似範囲の画定が困難であるからである。

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²²²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。

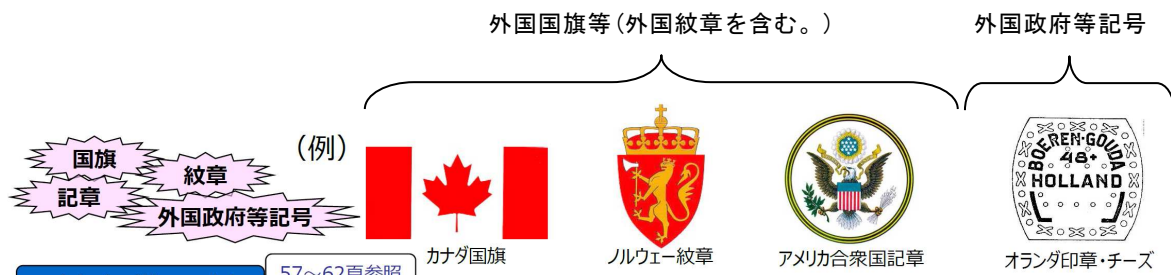


図 54 外国国旗等と外国政府等記号²²³

(2項)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²²⁴で定める外国の国の紋章をいう。

(3項)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その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その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。

不正競争防止法 16 条は、パリ条約 6 条の 3(1)(a)(国の紋章等の保護)の規定を受けたものである。「その保護法益は外国の国の威信、外国の国民の名誉感情である」とされる²²⁵。外国国旗等は、経済産業省令によって定められる。

²²² 「不正競争防止法第十六条第一項及び第三項並びに第十七条に規定する外国の国旗又は国の紋章その他の記章及び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又は記号並びに国際機関及び国際機関を表示する標章を定める省令」(平成 6 年通商産業省令第 36 号)。

²²³ 概要 52 頁。外国国旗等は国旗、紋章、記章を含む。オランダ印章・チーズは外国政府等記号である。

²²⁴ 経済産業省「不正競争防止法第 16 条第 1 項及び第 3 項並びに第 17 条に規定する外国の国旗又は国の紋章その他の記章及び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又は記号並びに国際機関及び国際機関を表示する標章を定める省令」参照。

<https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/hatashourei.html>

²²⁵ 逐条 206 頁。

パリ条約6条の3 国の紋章等の保護

(1) (a) 同盟国は、同盟国の国の紋章、旗章その他の記章、同盟国が採用する監督用及び証明用の公の記号及び印章並びに紋章学上それらの模倣と認められるものの商標又はその構成部分としての登録を拒絶し又は無効とし、また、権限のある官庁の許可を受けずにこれらを商標又はその構成部分として使用することを適当な方法によつて禁止する。

3-2-2. 対象行為

外国国旗等に類似しているか否かは、外観のみを検討し、称呼又は觀念についてまで考察する必要はないとされる。

不正競争防止法 16 条 1 項が外国国旗等の商標としての使用を禁止するのに対して、同条 2 項は、外国国旗等のうち外国紋章について原産地を誤認させるような方法による使用を広く禁止する。

不正競争防止法 16 条 3 項は、外国政府等記号と同一又は類似の外国政府等類似記号をその外国政府等記号が使用されている商品又は役務と同一又は類似の商品又は役務に商標として使用することを禁止する。

ただし、不正競争防止法 16 条 1 項～3 項のいずれについても、外国の官庁の許可を受けたときは、この限りでない。

3-2-3. 刑事罰

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 3 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)。

民事上の救済はないが、不正競争防止法 16 条に該当する行為が同法 2 条 1 項各号に規定される不正競争、例えば原産地等誤認惹起行為(不正競争 2 条 1 項 20 号)にも当たる場合には、差止請求や損害賠償請求が認められる²²⁶。

²²⁶ 大阪地判平成 8 年 9 月 26 日知的裁集 28 卷 3 号 429 頁 [世界のヘアピン事件]。

3-3. 国際機関標章に係る禁止行為

3-3-1. 概説

不正競争防止法 17 条（国際機関の標章の商業上の使用禁止）
 何人も、その国際機関（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。以下この条において同じ。）と**関係があると誤認させるような方法**で、国際機関を表示する標章であつ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（以下「**国際機関類似標章**」という。）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。

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)。



図 55 国際機関標章²²⁷

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²²⁸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つ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 (APEC)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²²⁹等が経済産業省令で定められている。「現代の国際社会においては、民間国際機関であつて

²²⁷ 概要 53 頁。

²²⁸ 経済産業省「不正競争防止法第 16 条第 1 項及び第 3 項並びに第 17 条に規定する外国の国旗又は国の紋章その他の記章及び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又は記号並びに国際機関及び国際機関を表示する標章を定める省令」参照。

<https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/hatashourei.html>

²²⁹ 国際オリンピック委員会を表示する標章として「国際オリンピック委員会」「INTERNATIONAL OLYMPIC COMMITTEE」「IOC」及び五輪マークが指定されている。

も政府間国際機関に準じた極めて重要な役割を果たすに至っているものも存在すること」による²³⁰。

不正競争防止法 17 条は、パリ条約 6 条の 3(1)(b)(国の紋章等の保護)の規定を受けたものである。国際機関標章は、不正競争防止法 16 条と同様に経済産業省令²³¹によって定められる。

パリ条約 6 条の 3 国の紋章等の保護

(1) (b) (a)の規定は、1 又は 2 以上の同盟国が加盟している政府間国際機関の紋章、旗章その他の記章、略称及び名称についても、同様に適用する。ただし、既に保護を保障するための現行の国際協定の対象となっている紋章、旗章その他の記章、略称及び名称については、この限りでない。

不正競争防止法 17 条についても、その国際機関の許可を受けたときは、この限りでない。

3-3-2. 刑事罰

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 3 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)。

不正競争防止法 16 条と同様に民事上の救済はないが、不正競争防止法 17 条に該当する行為が同法 2 条 1 項各号に規定される不正競争、例えば原産地等誤認惹起(不正競争 2 条 1 項 20 号)にも当たる場合には、差止請求や損害賠償請求が認められる。

²³⁰ 逐条 209 頁。

²³¹ 「不正競争防止法第十六条第一項及び第三項並びに第十七条に規定する外国の国旗又は国の紋章その他の記章及び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又は記号並びに国際機関及び国際機関を表示する標章を定める省令」(平成 6 年通商産業省令第 36 号)。

3-4. 外国公務員等に係る禁止行為

3-4-1. 概説

不正競争防止法 18 条(外国公務員等に対する不正の利益の供与等の禁止)
 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。

2 前項において「外国公務員等」とは、次に掲げる者をいう。

- 一 外国の政府又は地方公共団体の公務に従事する者
- 二 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
- 三 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百分の五十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（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。）の過半数を任命され若しくは指名されている事業者であつて、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
- 四 国際機関（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。次号において同じ。）の公務に従事する者
- 五 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つて、これらの機関から委任されたものに従事する者

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²³²の過半数を任命され若しくは指名されている事業者であつて、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²³²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つて、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、

²³² 「不正競争防止法第 18 条第 2 項第 3 号の外国公務員等で政令で定める者を定める政令」(平成 13 年政令第 388 号)。

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。

OECD 外国公務員贈賄防止条約を受けたものである。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」を作成している²³³。

OECD 外国公務員贈賄防止条約 1 条 外国公務員に対する贈賄
 1. 締約国は、ある者が故意に、国際商取引において商取引又は他の不当な利益を取得し又は維持するために、外国公務員に対し、当該外国公務員が公務の遂行に関して行動し又は行動を差し控えることを目的として、当該外国公務員又は第三者のために金銭上又はその他の不当な利益を直接に又は仲介者を通じて申し出、約束し又は供与することを、**自国の法令の下で犯罪とする**ために必要な措置をとる。

「なお、競争相手との関係で特段の有利な取扱いを受けることを目的としない、通常の社会的儀礼の範囲内での接待、贈答は本法の対象にはならないが、個別のケースについて、企業側に不正な利益獲得の目的があったかどうかは、利益が供与されたときの状況、当該公務員の属する国の社会常識等、様々な要素を踏まえて判断されるものと解される」とされる²³⁴。

3-4-2. 刑事罰

外国公務員等贈賄行為を行った者は、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(不正競争 21 条 4 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、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 10 億円以下の罰金刑を科する(不正競争 22 条 1 項 1 号)。公訴時効の期間は 7 年となる(不正競争 22 条 3 項)。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(不正競争 21 条 10 項)。外国で贈賄が行われた場合、罪にならないとするのでは実効性がないからである。

不正競争防止法 21 条 (刑罰)
 10 第四項第四号の罪は、**刑法 (明治四十年法律第四十五号) 第三条の例に従う**。

刑法 3 条 (国民の国外犯)
 この法律は、**日本国外において次に掲げる罪を犯した日本国民に適用する**。

また、令和 5 年改正により、日本国外において外国公務員等贈賄行為を行った日本国民以外の者にも処罰対象が拡大された(不正競争 21 条 11 項)。

²³³ 経済産業省「『外国公務員贈賄防止指針』を改訂しました」。
<http://www.meti.go.jp/press/2015/07/20150730008/20150730008.html>

²³⁴ 逐条 214 頁。

不正競争防止法 21 条 (刑罰)

11 第四項第四号の罪は、日本国内に主たる事務所を有する法人の代表者、代理人、使用人その他の従業者であつて、その法人の業務に関し、日本国外において同号の罪を犯した日本国民以外の者にも適用する。

3-4-3. 裁判例

サイゴン東西ハイウェイ建設計画

東京地判平成 21 年 1 月 29 日判時 2046 号 159 頁 [PCI 事件]

S 局長に対する六〇万米国ドル及び二二万米国ドルの現金供与は、サイゴン東西ハイウェイ建設事業（以下「本件事業」という。）に係るコンサルティング契約受注に当たって、契約の受注及び受注後の業務遂行について有利な取り計らいをしてもらうこと等を意図してなされた同局長に現金を供与する旨の約束（第一期及び第二期コンサルティング契約についてそれぞれ契約金額のうち予備費を除く金額の一〇パーセント、一パーセントに相当する現金を供与するというもの）の実行並びに実施済の業務に対する代金の支払及び追加変更契約の早期の締結についての同局長の権限行使を促すこと等を意図してなされたものである。

ハノイ市都市鉄道 1 号建設事業

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]

本件各賄賂の供与は、案件発掘に始まり、入札、契約の締結、契約変更、契約代金の支払という被告会社のコンサルタント事業における一連の流れの中で、外国公務員等に対して常態的に行われたものであり、長期間に渡る上、極めて巨額に及んでいる。被告会社は、本件各国において、本件各賄賂の供与により、入札に関する非公開情報を入手するなどして鉄道関連事業を受注し、契約変更柔軟に応じてもらうなど、外国公務員等から有利な取り計らいを受けて利益を得てきた。

4. 民事上の救済

4-1. 総論

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²³⁵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。なお、特許法、実用新案法、意匠法、商標法における損害賠償請求は民法の不法行為(民 709 条)によるところ、不正競争防止法は同法において損害賠償請求を規定している²³⁶。

表 13 裁判管轄

		一審	二審	三審
侵害訴訟	技術寄り	東京地方裁判所 大阪地方裁判所 (専属管轄 ²³⁷)	知的財産高等裁判所 (専属管轄)	最高裁判所
	非技術寄り	各地方裁判所 東京地方裁判所 大阪地方裁判所 (競合管轄)	各高等裁判所	最高裁判所

民事訴訟法 6 条 (特許権等に関する訴え等の管轄)

特許権、実用新案権、回路配置利用権又はプログラムの著作物についての著作者の権利に関する訴え（以下「特許権等に関する訴え」という。）について、前二条の規定によれば次の各号に掲げる裁判所が管轄権を有すべき場合には、その訴えは、それぞれ当該各号に定める裁判所の管轄に専属する。

一 東京高等裁判所、名古屋高等裁判所、仙台高等裁判所又は札幌高等裁判所の管轄区域内に所在する地方裁判所

東京地方裁判所

二 大阪高等裁判所、広島高等裁判所、福岡高等裁判所又は高松高等裁判所の管轄区域内に所在する地方裁判所

大阪地方裁判所

2 特許権等に関する訴えについて、前二条の規定により前項各号に掲げる裁判所の管轄区域内に所在する簡易裁判所が管轄権を有する場合には、それぞれ当該各号に定める裁判所にも、その訴えを提起することができる。

3 第一項第二号に定める裁判所が第一審としてした特許権等に関する訴えについての終局判決に対する控訴は、東京高等裁判所の管轄に専属する。ただし、第二十条の二第一項の規定により移送された訴訟に係る訴えについての終局判決に対する控訴については、この限りでない。

²³⁵ 磯田直也「平成 30 年不正競争関係事件の判決の概観」パテント Vol.72 No.7 (2019) 106 頁。

²³⁶ 権利付与法ではなく行為規整法であり、特許権のような実定法上の権利が存在しないから。

²³⁷ 他の裁判所に出訴すると移送される。

民事訴訟法6条の2（意匠権等に関する訴えの管轄）
 意匠権、商標権、著作者の権利（プログラムの著作物についての著作者の権利を除く。）、出版権、著作隣接権若しくは育成者権に関する訴え又は不正競争（不正競争防止法（平成五年法律第四十七号）第二条第一項に規定する不正競争をいう。）による営業上の利益の侵害に係る訴えについて、第四条又は第五条の規定により次の各号に掲げる裁判所が管轄権を有する場合には、それぞれ当該各号に定める裁判所にも、その訴えを提起することができる。

一 前条第一項第一号に掲げる裁判所（東京地方裁判所を除く。） 東京地方裁判所

二 前条第一項第二号に掲げる裁判所（大阪地方裁判所を除く。） 大阪地方裁判所

東京地方裁判所と大阪地方裁判所には民事部の中に知的財産関連訴訟の専門部がおかれている。また、知的財産高等裁判所は、令和4年10月に東京都目黒区のビジネスコートに移転した。なお、不正競争による営業上の利益の侵害に係る訴えは、民事訴訟法5条9号に規定される「不法行為に関する訴え」に含まれる²³⁸。よって、東京地方裁判所又は大阪地方裁判所の専属管轄とはならない。

民事訴訟法5条（財産権上の訴え等についての管轄）
 次の各号に掲げる訴えは、それぞれ当該各号に定める地を管轄する裁判所に提起することができる。

九 不法行為に関する訴え 不法行為があった地

なお、令和5年改正によって、営業秘密に係る民事訴訟の国際裁判管轄及び不正競争防止法の適用範囲を規定する不正競争防止法19条の2・19条の3が新設された。

不正競争防止法19条の2（営業秘密に関する訴えの管轄権）
 日本国内において事業を行う営業秘密保有者の営業秘密であって、日本国内において管理されているものに関する第二条第一項第四号、第五号、第七号又は第八号に掲げる不正競争を行った者に対する訴えは、日本の裁判所に提起することができる。ただし、当該営業秘密が専ら日本国外において事業の用に供されるものである場合は、この限りでない。

2 民事訴訟法第十条の二の規定は、前項の規定により日本の裁判所が管轄権を有する訴えについて準用する。この場合において、同条中「前節」とあるのは、「不正競争防止法第十九条の二第一項」と読み替えるものとする。

民事訴訟法10条の2（管轄裁判所の特例）
 前節の規定により日本の裁判所が管轄権を有する訴えについて、この法律の他の規定又は他の法令の規定により管轄裁判所が定まらないときは、その訴えは、最高裁判所規則で定める地²³⁹を管轄する裁判所の管轄に属する。

不正競争防止法19条の2第1項のただし書きは、海外の顧客名簿等を想定している。

²³⁸ 最決平成16年4月8日民集58巻4号825頁〔パイオニア貿易事件〕。民事訴訟法5条9号は、民法所定の不法行為(民709条)に限られるものではないとする。

²³⁹ 民事訴訟規則によると最高裁判所の所在地である東京都千代田区となる。

不正競争防止法 19 条の 3 (適用範囲)
 第一章、第二章及びこの章の規定は、日本国内において事業を行う営業秘密保有者の営業秘密であって、日本国内において管理されているものに関し、日本国外において第二条第一項第四号、第五号、第七号又は第八号に掲げる不正競争を行う場合についても、適用する。ただし、当該営業秘密が専ら日本国外において事業の用に供されるものである場合は、この限りでない。

ここで、第 1 章は総則(1 条・2 条)であり、第 2 章は差止請求、損害賠償等(3 条～15 号)である。また、この章とは第 4 章 雑則(19 条～20 条)である。不正競争防止法の目次は以下の通りである。

不正競争防止法 (目次)
 第一章 総則 (第一条・第二条)
 第二章 差止請求、損害賠償等 (第三条一第十五条)
 第三章 国際約束に基づく禁止行為 (第十六条一第十八条)
 第四章 雑則 (第十九条一第二十条)
 第五章 罰則 (第二十一条・第二十二条)
 第六章 刑事訴訟手続の特例 (第二十三条一第三十一条)
 第七章 没収に関する手続等の特例 (第三十二条一第三十四条)
 第八章 保全手続 (第三十五条・第三十六条)
 第九章 没収及び追徴の裁判の執行及び保全についての国際共助手続等 (第三十七条一第四十条)
 附則

なお、不正競争防止法 19 条の 2・19 条の 3 は、同法 2 条 1 項 4 号・5 号・7 号・8 号に掲げる不正競争に関する規定であって、同法 2 条 1 項 6 号・9 号・10 号に掲げる不正競争は対象外である。

不法行為に関する国際裁判管轄について、不法行為があった地が日本国内にあるときは日本の裁判所に訴を提起することができる(民訴 3 条の 3 第 8 号)。また、準拠法は加害行為の結果が発生した地の法による(法の適用に関する通則法 17 条)。不正競争防止法 2 条 1 項 4 号・5 号・7 号・8 号に掲げる不正競争については、同法 19 条の 2・19 条の 3 が優先適用される。

一方、不正競争防止法 19 条の 2・19 条の 3 の要件該当性の判断については、弁論主義によるべきか職権探知主義によるべきかという論点が残る。

4-2. 差止請求

4-2-1. 概説

不正競争防止法3条（差止請求権）

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。

2 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、前項の規定による請求をするに際し、侵害の行為を組成した物（侵害の行為により生じた物を含む。）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（〔PORSCHЕ サングラス事件〕）。なお、侵害されるおそれについては、そのおそれが客観的に推認される必要がある（〔8番ラーメン事件〕）。

名古屋高判昭和62年12月7日判時1264号116頁〔PORSCHЕ サングラス事件〕

系列上位の会社が、自己の使用する特定の商品表示又は営業表示につき、同表示の持つ出所識別機能、品質保証機能及び顧客吸引力を保護発展させ、共通の利益のために使用する目的のもとに結束し、系列下位の会社はその表示の使用を許諾した場合、第三者において類似の表示を使用し、それによって、その使用者も右系列に属するものと誤信させるおそれがあり、周知表示による商品又は営業の出所識別機能等を害されるおそれのあるときは、**下位の会社は**系列会社の一員として、**上位の会社とは別に**、自らも営業上の利益を害せられるおそれありとし、不正競争防止法一条一項一号又は二号により、右第三者に対し、類似表示の**差止請求権を有する**ものと解するのが相当である。

金沢地小松支判昭和48年10月30日無体裁集5巻2号416頁〔8番ラーメン事件〕

右事実²⁴⁰によると、被告はいまだ原告らと**同一の商号**を用い同種の営業を同一地域で行ない、原告らの営業上の施設及び活動と混同を生ぜしめているものではないけれども、**今後該行為をなすことが推認でき**、被告の該行為によつて原告らの営業上の施設である店舗、もしくは営業活動と被告のそれと混同を生ぜしめるおそれがあり、かつ原告らはその営業上の利益を害せられる虞れがあるといわざるを得ない。

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

²⁴⁰ 侵害されるおそれが推認される事実の立証が必要である。別地域にて同一の商号を登記し、原告に同一の商号(8番ラーメン)による宣伝広告の中止を内容証明郵便で申入れ。

の上に立つて行われるべき事業も含まれる²⁴¹。

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〕
 病院を経営する医師が営利事業を目的とする商人でないことは、社会通念上、いうまでもないところであるが、同法の規整の対象を、被告主張のように、商人に限るものと解すべき理由はなく、**同法にいわゆる営業とは、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つて行われるべき事業をも含む**と解するを相当とするところ、一般に、病院経営が経済上その収支計算の上に立つて行われるべき事業体であることは、われわれの社会通念上、明らかなどころであるから、これを右にいわゆる営業というも何ら妨げなく、したがって、このような事業体に附せられる名称についても、不正競争防止法の規定の適用があるものと解すべきであり、これと見解を異にする被告の右主張には、賛同することができない。

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²⁴²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から、差止請求と同時に請求しなければならない。

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営業秘密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 1 項)。なお、限定提供データに係る不正競争である不正競争防止法 2 条 1 項 11 号～16 号に掲げる不正競争についても準用される(不正競争 15 条 2 項)。差止請求権の時効成立後における損害については損害賠償請求も認められない(不正競争 4 条ただし書き)。

ただし、その他の不正競争については、差止請求権が時効によって消滅することはない。

名古屋地判平成 9 年 9 月 29 日判タ 960 号 270 頁〔サンリオ事件〕
 被告の行為が不正競争に該当し、それが継続的に行われて、これにより原告の**営業上の利益を侵害され又は侵害されるおそれがある状態が継続**する場合には、**これに対する差止請求権は、不断に発生する**ということが出来る。

²⁴¹ 大学も含まれる。大阪地判令和 2 年 8 月 27 日令和元年(ワ)第 7786 号〔京都市立芸術大学事件〕。京都造形芸術大学の京都芸術大学への名称変更に伴う争い。京都市立芸術大学が敗訴したが控訴審において和解。名称変更を認める一方、略称である「京都芸大」「京芸」を使用しないこととする。

²⁴² 取り除くこと。

4-2-2. 対象行為

差止請求の対象は、不正競争防止法2条1項各号に規定される行為であり、差止請求の相手方は、それらの行為の主体である。

東京高判昭和38年5月29日判時342号16頁〔ライナービヤード事件〕
第一審原告等は「ライナービヤード」という表示の全部の差止を求めているけれども第一審被告がその製造販売する発泡酒を「ライナービヤード」と「ビヤード」をつけているために第一審原告等の製造販売するビールと商品の品質内容について誤認を招来するものであつて「ライナー」という表示だけではかかる誤認状態が生じないことは明らかであるから、かかる場合は「ライナー」という表示まで差止を求めることができないものというべきである。

4-2-3. 附帯請求権

差止請求権(不正競争3条1項)

廃棄除却請求権(不正競争3条2項)：差止請求に係る附帯請求権

廃棄除却請求権

差止実現のために必要かつ十分な程度のものに限られる²⁴³。

東京高判昭和42年11月9日下民集18巻11=12号1083頁〔アマンド仮処分異議事件〕
第二項において原決定添附目録(1)の看板および(3)のひさしの撤去を命じた部分については、これらの物件に表示された「アマンド」という文字の抹消を命じ、控訴人において任意に抹消しない場合に執行吏をしてこれをなさしめることとすれば足りるのであつて、第二項は右の趣旨にそうように変更するのが相当である。

なお、登記商号の使用の差止については、その抹消まで請求することができる²⁴⁴。

「侵害の行為を組成した物」²⁴⁵ 廃棄

侵害行為の必然的内容をなす物

商品等表示の付された看板、営業秘密が記録された物件媒体等

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

²⁴³ 商標権侵害に係る裁判例ではあるが大阪地判平成2年10月9日無体裁集22巻3号651頁〔ロビンソン事件〕。

²⁴⁴ 金沢地小松支判昭和48年10月30日無体裁集5巻2号416頁〔8番ラーメン事件〕。

²⁴⁵ 逐条161頁。

「侵害の行為に供した設備」²⁴⁶ 除去

侵害行為の実施に供した設備

他人の商品形態を模倣するための製造機械や営業秘密を使用するための装置等

「その他の侵害の停止又は予防に必要な行為」²⁴⁷

営業秘密を内容とする電子データの消去等

²⁴⁶ 逐条 161 頁。

²⁴⁷ 逐条 161 頁。大阪地判平成 29 年 10 月 19 日平成 27 年(ワ)第 4169 号〔アルミナ長繊維営業秘密事件〕。

4-3. 損害賠償請求等

4-3-1. 概説

ここでは、損害賠償(不正競争 4 条)とこれに関連し損害額の推定等(不正競争 5 条)、損害計算のための鑑定(不正競争 8 条)、相当な損害額の認定(不正競争 9 条)について説明する。

4-3-2. 損害賠償請求

(a)概説

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や限定提供データ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 条ただし書き)。なお、そうであっても不法行為による損害賠償(民 709 条)の請求が妨げられるものではない。

民法 709 条 (不法行為による損害賠償)
故意又は過失によって他人の権利又は**法律上保護される利益**を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

不正競争防止法 4 条 (損害賠償)
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、第十五条の規定により同条に規定する権利が消滅した後にその営業秘密又は限定提供データを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。

特許法等の権利付与法とは異なり、登録された権利を発生しない行為規整法である不正競争防止法において、営業上の利益の侵害が民法 709 条における「法律上保護される利益」に相当することを確認的に規定したものであるとされる²⁴⁸。

要件

故意又は過失

不正競争

因果関係(不正競争と損害)

損害(不正競争 5 条(損害の額の推定等))

²⁴⁸ 逐条 162 頁。

損害賠償請求の相手方については、使用者等の責任に係る民法 715 条、注文者の責任に係る民法 716 条、共同不法行為者の責任に係る民法 719 条等の適用があろう。

民法 715 条（使用者等の責任）

ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、使用者が被用者の選任及びその事業の監督について相当の注意をしたとき、又は相当の注意をしても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。

民法 716 条（注文者の責任）

注文者は、請負人がその仕事について第三者に加えた損害を賠償する責任を負わない。ただし、注文又は指図についてその注文者に過失があったときは、この限りでない。

民法 719 条（共同不法行為者の責任）

数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは、各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う。共同行為者のうちいずれの者がその損害を加えたかを知ることができないときも、同様とする。

2 行為者を教唆した者及び幫助した者は、共同行為者とみなして、前項の規定を適用する。

(b)故意又は過失

故意

「私法上、自己の行為から一定の結果が生じることを知りながらあえてその行為をすることを意味し、過失とともに、不法行為を成立させる主観的要件をなす(民七〇九)。」

249

過失

「一定の事実を認識することができたにもかかわらず、不注意でそれを認識しないこと。」²⁵⁰

なお、不正競争防止法には過失の推定に係る規定(特許 103 条・意匠 40 条・商標 39 条)は、おかれていない。登録された権利の公示を伴う法制度ではないからである。とはいえ、不正競争を行った事業者について故意又は過失を立証することは、さほど困難ではなからう²⁵¹。

(c)因果関係

不正競争を行ったことと損害の発生の因果関係をいう。

²⁴⁹ 内閣法制局法令用語研究会代表津野修『有斐閣 法律用語辞典』(有斐閣・1993年)。

²⁵⁰ 内閣法制局法令用語研究会代表津野修『有斐閣 法律用語辞典』(有斐閣・1993年)。

²⁵¹ 故意過失が争点となった事件はあまり聞かない。無過失で不正競争行為を行うということが観念しづらい。

相当因果関係説

「民事上は、損害賠償の範囲を決めるための考え方で、損害発生の原因となる行為と損害との間に、その行為からその結果たる損害が生ずるのが通常であるとき、又は通常とはいえない場合にもその損害の発生が予測可能であったときに限り、発生した損害について賠償責任を負うという立場。判例・通説の立場。」²⁵²

(d)損害

損害

「債務の不履行や権利の侵害などによって受ける不利益。損害賠償という法律効果を生じさせる要件の一つ。財産的損害と精神的損害、積極的損害と消極的損害、通常生ずべき損害と特別の事情によって生じた損害等に分類することができる。」²⁵³

有形的損害(積極的損害)

不正競争を抑止するための費用、警告・注意喚起等の費用、訴訟費用等

東京地判昭和 56 年 12 月 21 日無体裁集 13 卷 2 号 952 頁〔タクシー用社名表示灯事件〕
原告は、被告の本件行為により原告製品の売上が減少したため、被告が陳述流布したような通達ないし通告が出された事実がないことや、原告製品が適法なものである旨をタクシー用社名表示灯の取引業者やユーザーであるタクシー業者に説明し、納得してもらうために、電話使用料等の通信費、宣伝広告費、右取引業者等のところに向いた際の交通費、宿泊費、被告の本件行為についての調査費として合計七九万三、八七四円の出費をなしたことが認められ、右は被告の本件行為と相当因果関係のある営業上の損害というべきであるから、本訴請求中、右出費のうち六五万五、五〇五円の損害賠償を求める請求部分は理由がある。

有形的損害(消極的損害)

売上の減少、販売価格の低下等

不正競争が行われなければ得られたであろう利益であって逸失利益ともいう。

無形的損害

名誉棄損、信用を害する等

民法 7 2 3 条 (名誉毀損における原状回復)
他人の名誉を毀損した者に対しては、裁判所は、被害者の請求により、損害賠償に代えて、又は損害賠償とともに、名誉を回復するのに適当な処分を命ずることができる。

²⁵² 内閣法制局法令用語研究会代表津野修『有斐閣 法律用語辞典』(有斐閣・1993年)。

²⁵³ 内閣法制局法令用語研究会代表津野修『有斐閣 法律用語辞典』(有斐閣・1993年)。財産的損害は有形的損害であり、精神的損害は無形的損害である。

不正競争防止法 14 条 (信用回復の措置)

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。

(e)特則

損害の額の推定等(不正競争 5 条) → 後述

損害計算のための鑑定(不正競争 8 条)

相当な損害額の認定(不正競争 9 条)

損害計算のための鑑定(不正競争 8 条)

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、裁判所がその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、その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。

不正競争防止法 8 条 (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。

相当な損害額の認定(不正競争 9 条)

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その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その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。

不正競争防止法 9 条 (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。

口頭弁論

「民事訴訟法上は種々の意味で用いられる。①訴訟行為としては、狭義では、当事者が口頭で本案の申立てをし、攻撃防御方法を陳述すること。これに裁判所の証拠調べを含め、更に訴訟指揮や裁判の言渡しを含める場合もある。②裁判所の面前で口頭で行われる審理手続。③公開の法廷で当事者双方が対席して直接に口頭で弁論、証拠調べを行うこと。」²⁵⁴

4-3-3. 損害額の推定等

(a)概説

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、①損害額の算定方法を規定する同条1項、②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、③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、同条1項2号について不正競争があったことを前提とすることができるとする同条4項、同条3項について善意無重過失を参酌することができるとする同条5項から構成される。

²⁵⁴ 内閣法制局法令用語研究会代表津野修『有斐閣 法律用語辞典』(有斐閣・1993年)。

(b)不正競争防止法 5 条 1 項

不正競争防止法 5 条 (損害の額の推定等)

第二条第一項第一号から第十六号まで又は第二十二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者（以下この項において「被侵害者」という。）が故意又は過失により自己の営業上の利益を侵害した者（以下この項において「侵害者」という。）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、侵害者はその侵害の行為を組成した物（電磁的記録を含む。以下この項において同じ。）を譲渡したとき（侵害の行為により生じた物を譲渡したときを含む。）、又はその侵害の行為により生じた役務を提供したときは、次に掲げる額の合計額を、被侵害者が受けた損害の額とすることができる。

一 被侵害者^イがその侵害の行為がなければ販売することができた物又は提供することができた役務の単位数量当たりの利益の額に、侵害者が譲渡した当該物又は提供した当該役務の数量（次号において「譲渡等数量」という。）のうち被侵害者の販売又は提供の能力に応じた数量（同号において「販売等能力相応数量」という。）を超えない部分（その全部又は一部に相当する数量を被侵害者が販売又は提供を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（同号において「特定数量」という。）を控除した数量）を乗じて得た額

二 譲渡等数量のうち販売等能力相応数量を超える数量又は特定数量がある場合におけるこれらの数量に応じた次のイからホまでに掲げる不正競争の区分に応じて当該イからホまでに定める行為に対し受けるべき金銭の額に相当する額（被侵害者が、次のイからホまでに掲げる不正競争の区分に応じて当該イからホまでに定める行為の許諾をし得たと認められない場合を除く。）

イ 第二条第一項第一号又は第二号に掲げる不正競争 当該侵害に係る商品等表示の使用

ロ 第二条第一項第三号に掲げる不正競争 当該侵害に係る商品の形態の使用

ハ 第二条第一項第四号から第九号までに掲げる不正競争 当該侵害に係る営業秘密の使用

ニ 第二条第一項第十一号から第十六号までに掲げる不正競争 当該侵害に係る限定提供データの使用

ホ 第二条第一項第二十二号に掲げる不正競争 当該侵害に係る商標の使用

不正競争防止法 2 条 1 項 1 号～16 号又は 22 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、侵害者はその侵害の行為を組成した物を譲渡したとき又はその侵害の行為により生じた役務を提供したときは、次に掲げる額の合計額を、被侵害者が受けた損害の額とすることができる(不正競争 5 条 1 項柱書)。

第一に、その譲渡等数量に、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又は提供することができた役務の単位数量当たりの利益の額を乗じて得た額を、被侵害者の販売等能力相応数量を超えない限度において、被侵害者が受けた損害の額とすることができる。ただし、譲渡等数量の全部又は一部に相当する数量を被侵害者が販売又は提供を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特定数量を控除する(不正競争 5 条 1 項 1 号)。

第二に、譲渡等数量のうち販売等能力相応数量を超える数量又は特定数量がある場合、これらの数量に応じた次のイからホまでに掲げる不正競争の区分に応じて当該イ

からホまでに定める行為に対し受けるべき金銭の額に相当する額を加算することができる(不正競争5条1項2号)

不正競争防止法5条1項2号イは、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、その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1項2号ロは、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、その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1項2号ハは、同法2条1項4号～9号(営業秘密不正取得使用開示行為、営業秘密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、営業秘密正当取得不正使用開示行為、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、その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1項2号ニは、同法2条1項11号～16号(限定提供データ不正取得使用開示行為、限定提供データ不正取得行為の介在につき取得時悪意使用開示行為及び取得後悪意開示行為、限定提供データ正当取得不正使用開示行為、限定提供データ不正開示行為の介在につき取得時悪意使用開示行為及び取得後悪意開示行為)に掲げる不正競争について、その侵害に係る限定提供データ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1項2号ホは、同法2条1項22号(代理人等商標冒用行為)に掲げる不正競争について、その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。

令和5年改正によって、特許法102条4項、実用新案法29条4項、意匠法39条4項、商標法38条4項と同様に、侵害があったことを前提として使用料相当額を考慮することができることとなった(不正競争5条4項)。

損害額＝単位利益(被侵害者)×譲渡等数量(侵害者)
 －(控除分：販売等能力相応数量超過分＋特定数量)・・・1号
 ＋(控除分の使用料相当額)・・・2号
被侵害者が侵害者の物又は役務との代替可能性を有する物の販売又は役務の提供を行っていること(真正品又は真正役務)

「本算定方式については、経験則上、侵害行為とそれによる損害との間に直接的な因果関係が成立しているとは言い難い『不正競争』行為についてまで、規定の適用を及ぼすことは適当ではないため、不正競争防止法においては、産業財産権四法と同様に解することができ、一義的に因果関係が成立し得ると考えられる行為類型のみ限定して対象とすることとした」とされる²⁵⁵。

²⁵⁵ 逐条166頁。

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

- (j)代理人等商標冒用行為(不正競争2条1項22号)

不正競争防止法5条1項は、侵害者がその侵害の行為を組成した物を「譲渡」したときのみを規定するが、その他の行為態様、例えば「貸渡し」等の行為態様にも類推適用されるとする²⁵⁶。

「販売することができた物又は提供することができた役務」(真正品又は真正役務)

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又は提供することができた役務とは、侵害者が譲渡したその侵害の行為を組成した物又はその侵害の行為により生じた役務と市場において補完関係にある(代替可能性を有する)ものであり、具体的な販売又は提供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。

「単位数量当たりの利益の額」(単位利益(被侵害者))

限界利益とされる²⁵⁷。

限界利益＝売上高－変動費

変動費：原材料費、仕入費等(生産数量に比例) 売上高から控除する。

固定費：設備費、人件費等(生産数量に関わらず一定) 控除しない。

²⁵⁶ 商標法38条に係る記載であるが特許庁「産業財産権法(工業所有権法)の解説【平成6年法～平成18年法】」「平成14年法律改正(平成14年法律第24号)」61頁。

https://www.jpo.go.jp/shiryu/hourei/kakokai/pdf/h14_kaisei/h14_kaisei_3_3.pdf

茶園成樹編『不正競争防止法』(有斐閣・2015年)142頁。

²⁵⁷ 学園祭の模擬店であれば、人件費や出店料は不要であろうが機材のレンタル料等は必要であろう。これらは売上に関係なく必要な固定費であるから控除しない。ちなみに、これをも控除したものが経常利益である。また、本業の儲けを営業利益という。

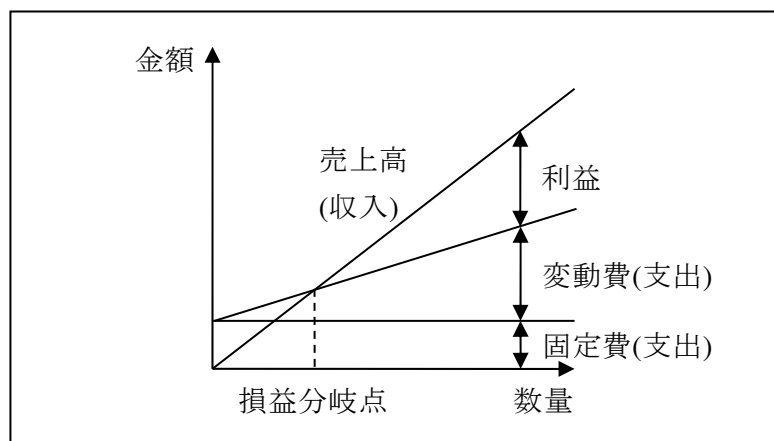


図 56 利益の概念を説明する図

「被侵害者の販売又は提供の能力に応じた数量」(販売等能力相応数量)

被侵害者の事情、被侵害者に立証責任

潜在的な製造能力、販売能力があれば足りる。緩やかに判断される。

大阪地判平成 18 年 3 月 30 日平成 16 年(ワ)第 1671 号〔ヌーブラ事件〕
 原告商品は、締め付け感がないとか、肩や背中への露出した衣服の下にも着用できるとか、バストアップ効果があるという機能ないし効用の面で消費者から好評を得ていたこと(甲 3 の 1 ないし 16)、また、上記(ア) d のように、類似品が出回っても、原告商品への需要が続いていたことに照らせば、消費者の需要は、少なくとも欠品状態が解消した後である同年 12 月末ころまでは存続したと考えられる。換言すれば、イ号物件を購入した消費者は、もしイ号物件が販売されていなかった場合には、同年 12 月末ころまで待って、原告商品を購入した可能性を否定できない。そして、そのころ以降、原告はイ号物件の販売数程度の原告商品を追加的に販売することが可能であったと考えられるから、イ号物件の販売数には、原告の原告商品の販売能力を超えているため販売することができなかったものがあると認めることはできない。

「被侵害者が販売又は提供をすることができないとする事情に相当する数量」

(特定数量)

被侵害者以外の事情、侵害者に立証責任

混同の可能性が低いこと、価格差、侵害者の営業努力、第三者商品の存在等

被侵害者が販売又は提供を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第三者による代替品の存在等をいう。令和 5 年改正によって、不正競争防止法 5 条 1 項 1 号による販売等能力相応数量超過分及び特定数量の控除が認められた部分については、同項 2 号が適用されることとなった。とはいえ、裁判所は令和 5 年改正以前から不正競争防止法 5 条 3 項の補充的な適用を認めている。

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〕
 不正競争防止法 5 条 1 項で請求されたもののうち、同条 1 項ただし書により推定の覆滅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解される。

なお、産業財産権法においては令和元年改正により明文にて規定されていた(特許 102 条 1 項 2 号・実用新案 29 条 1 項 2 号・意匠 39 条 1 項 2 号・商標 38 条 1 項 2 号)。

(c)不正競争防止法 5 条 2 項

不正競争防止法 5 条 (損害の額の推定等)

2 不正競争によって営業上の利益を侵害された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、その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、その営業上の利益を侵害された者が受けた損害の額と推定する。

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の額と推定する(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 5 条 2 項の適用を認めることが適当でない不正競争もあり得るところではあるが(不正競争 2 条 1 項 20 号・21 号)、推定規定にとどまるものであることから、すべての不正競争を対象とし、具体的な適用の可否については裁判所の判断に委ねることとしたとされる²⁵⁸。不当利得の吐出しである。

損害額 = 利益(侵害者)²⁵⁹

= 単位利益(侵害者) × 数量(侵害者) - 覆滅分

= 単位利益(侵害者) × 数量(侵害者) × 寄与度

「その利益の額」(利益(侵害者)、単位利益(侵害者))

限界利益とされる。

東京地判平成 9 年 2 月 21 日判時 1617 号 120 頁 [わんぱくシャベル事件]
原告の逸失利益とは、原告商品の売上額から仕入価格等の販売のための変動経費のみを控除した販売利益と考えるべきである。そして、被告商品の販売台数は、原告において新たな投資や人件費の増加を要さず、そのままの状態での製造販売ができる個数の範囲内にあるものと認められるところ、推定される対象の逸失利益がそのようなものである本件の場合、推定的前提事実である不正競争行為者が侵害の行為により受けた利益も、被告商品の売上額からその仕入価格等販売のための変動経費のみを控除した額と考えるのが相当であり、被告商品の開発費用、人件費、一般管理費、製造管理費等は控除の対象とはしないものと解するのが相当である。

²⁵⁸ 産業構造審議会知的財産政策部会「不正競争防止法の見直しの方向」(1992 年)。逐条 172 頁。不正競争防止法 2 条 1 項 20 号は原産地等誤認惹起行為、同 21 号は虚偽事実告知流布行為である。

²⁵⁹ わかりやすいが侵害品の単位利益を基準とするため立証は困難を伴う。とはいえ、同業者であるから高めに見積もっておいて、あとは侵害者に反証させる。

「推定する」

推定規定であるから、覆滅が可能な場合もある。侵害品の売上に真正品がどの程度寄与したかを示す寄与度を認定し、利益(侵害者)に寄与度を乗じる²⁶⁰。

(d)不正競争防止法 5 条 3 項(使用料相当額)

不正競争防止法 5 条 (損害の額の推定等)

3 第二条第一項第一号から第九号まで、第十一号から第十六号まで、第十九号又は第二十二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、自己が受けた損害の額としてその賠償を請求することができる。

一 第二条第一項第一号又は第二号に掲げる不正競争 当該侵害に係る商品等表示の使用

二 第二条第一項第三号に掲げる不正競争 当該侵害に係る商品の形態の使用

三 第二条第一項第四号から第九号までに掲げる不正競争 当該侵害に係る営業秘密の使用

四 第二条第一項第十一号から第十六号までに掲げる不正競争 当該侵害に係る限定提供データの使用

五 第二条第一項第十九号に掲げる不正競争 当該侵害に係るドメイン名の使用

六 第二条第一項第二十二号に掲げる不正競争 当該侵害に係る商標の使用

不正競争防止法 2 条 1 項 1 号～9 号、11 号～16 号、19 号又は 22 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その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、その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、その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(営業秘密不正取得使用開示行為、営業秘密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、営業秘密正当取得不正使用開示行為、営業秘密不正開示

²⁶⁰ 商標権侵害に係る事件であるが、需要者の相違から誤認混同の程度を認定した東京地判平成 18 年 12 月 22 日判タ 1262 号 323 頁〔LOVEBERRY 事件〕、侵害品の売上に寄与した他の要因を考慮した東京地判平成 18 年 2 月 21 日平成 16 年(ワ)第 11265 号〔TOMY 事件〕も参照。損害額の推定等について、特許法においては実施料相当額の適用があるのは特許法 102 条 1 項の控除額についてのみであるが、特許法 102 条 2 項の覆滅分についても実施料相当額の適用が可能であるとの知的財産高等裁判所大合議判決がある。知財高判令和 4 年 10 月 20 日令和 2 年(ネ)第 10024 号〔椅子式マッサージ機事件〕。上記大合議判決の射程は不正競争防止法にも及ぶように思われる。

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、その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 11 号～16 号(限定提供データ不正取得使用開示行為、限定提供データ不正取得行為の介在につき取得時悪意使用開示行為及び取得後悪意開示行為、限定提供データ正当取得不正使用開示行為、限定提供データ不正開示行為の介在につき取得時悪意使用開示行為及び取得後悪意開示行為)に掲げる不正競争について、その侵害に係る限定提供データ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 19 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、その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 6 号は、同法 2 条 1 項 22 号(代理人等商標冒用行為)に掲げる不正競争について、その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。

表 14 不正競争防止法 5 条 3 項(損害の額の推定等)

号	対象 (不正競争 2 条 1 項)	規定内容 (使用料相当額)
1 号	1、2 号	侵害に係る商品等表示の使用
2 号	3 号	侵害に係る商品の形態の使用
3 号	4～9 号	侵害に係る営業秘密の使用
4 号	11～16 号	侵害に係る限定提供データの使用
5 号	19 号	侵害に係るドメイン名の使用
6 号	22 号	侵害に係る商標の使用

損害額＝使用に対し受けるべき金銭の額

最低限度：侵害があったことを前提として使用料相当額を考慮²⁶¹。

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 5 項)。すなわち、減額することができる。しかし、使用料相当額以下の減額は不可と考えられている。

なお、不正競争防止法 5 条 3 項に規定されない不正競争は以下の通りである。いずれも使用料を観念することが困難であると思われる。

²⁶¹ 令和 5 年改正によって、特許法 102 条 4 項、実用新案法 29 条 4 項、意匠法 39 条 4 項、商標法 38 条 4 項と同様に、侵害があったことを前提として使用料相当額を考慮することができることとなった(不正競争 5 条 4 項)。

不正使用行為生成物譲渡等行為(不正競争2条1項10号)

複製制限等に係る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)

視聴制限等に係る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18号)

原産地等誤認惹起行為(不正競争2条1項20号)

虚偽事実告知流布行為(不正競争2条1項21号)

4-4. 信用回復措置請求

不正競争防止法 14 条 (信用回復の措置)
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。

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)²⁶²。

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。営業上の信用を害したとは、粗悪品の販売等が挙げられる。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や取引先への謝罪文の配布等が命ぜられる場合が多い。

²⁶² 同様の規定は特許法 106 条・実用新案法 30 条・意匠法 41 条・商標法 39 条にも設けられている。

4-5. 特則

4-5-1. 概説

損害賠償請求に係る特則についてはすでに説明した。ここでは、民事上の救済全般に係る特則である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)について説明する。

4-5-2. 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号に掲げる不正競争(不正取得又は悪意重過失取得、次図参照)があった場合において、その行為をした者がその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、それぞれその各号に掲げる不正競争(営業秘密を使用する行為に限る。)として生産等をしたものと推定する(不正競争5条の2第1項)。すなわち、行為の当初から悪性の高い者については、取得した営業秘密(技術上の秘密)を使用して生産等をしたものと推定するということである。

不正競争防止法5条の2(技術上の秘密を取得した者の当該技術上の秘密を使用する行為等の推定)

技術上の秘密(生産方法その他①政令で定める情報に係るものに限る。以下この条において同じ。)について**第二条第一項第四号、第五号又は第八号**に掲げる不正競争(営業秘密を取得する行為に限る。)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②政令で定める行為(以下この条において「生産等」という。)をしたときは、その者は、それぞれ当該各号に掲げる不正競争(営業秘密を使用する行為に限る。)として生産等をしたものと推定する。

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号括弧書)、生産方法その他政令で定める情報に係るものに限る。生産方法とは別に①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。

不正競争防止法施行令1条(技術上の秘密の内容)

不正競争防止法(以下「法」という。)第五条の二の①政令で定める情報は、**情報の評価又は分析の方法(生産方法に該当するものを除く。)**とする。

また、不正競争防止法2条1項4号、5号又は8号に掲げる不正競争は、営業秘密

を取得する行為に限る²⁶³。なお、不正競争防止法 2 条 1 項 4 号、5 号又は 8 号に掲げる不正競争は、営業秘密の不正取得又は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生産とは別に②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、当該各号に掲げる付しえ競争は、営業秘密を使用する行為に限る。

不正競争防止法施行令 2 条(技術上の秘密を使用したことが明らかな行為)法第五条の二の②政令で定める行為は、法第二条第一項第十号に規定する技術上の秘密(情報の評価又は分析の方法(生産方法に該当するものを含む。)に係るものに限る。)を使用して評価し、又は分析する役務の提供とする。

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²⁶⁴。

営業秘密侵害行為類型(民事)

※営業秘密侵害罪(刑事)の類型については25～26頁参照。

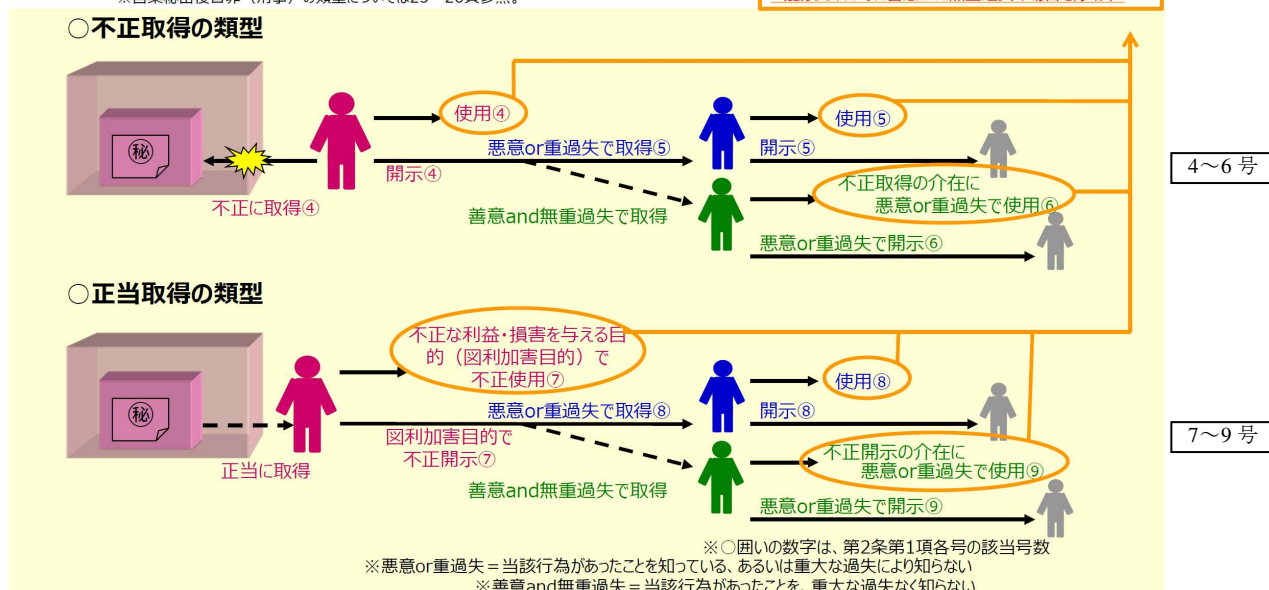


図 57 営業秘密侵害行為類型(再々掲)²⁶⁵

令和 5 年改正によって、営業秘密不正使用推定に係る不正競争防止法 5 条の 2 に 2 項から 4 項が新設された。

不正競争防止法 5 条の 2 第 2 項は、営業秘密不正使用推定の趣旨を不正競争防止法

²⁶³ 開示は無関係であるということ。悪性の高い者であるから、取得して生産等をしたら使用したと推定する。

²⁶⁴ 推定規定とは、このような目的のもとにおかれるものである。産業財産権法における過失の推定(特許 103 条・意匠 40 条・商標 39 条)も同様である。

²⁶⁵ 旧概要 23 頁。

2条1項6号に掲げる不正競争まで拡充するものである。ただし、侵害者がその技術上の秘密に係る技術秘密記録媒体等、その技術上の秘密が化体された物件又はその技術上の秘密が格納されたサーバの送信元識別符号(URL)を保有する行為があったことを要件とする。その技術上の秘密の取得時には善意無重過失であるものの、悪意重過失に転じた後もその技術上の秘密に係る技術秘密記録媒体等を保有している場合には、その技術上の秘密を使用していることが推認されるからである。

不正競争防止法5条の2（技術上の秘密を取得した者の当該技術上の秘密を使用する行為等の推定）

2 **技術上の秘密**を取得した後にその技術上の秘密について営業秘密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、その技術上の秘密に係る**技術秘密記録媒体等**（技術上の秘密が記載され、又は記録された文書、図画又は記録媒体をいう。以下この条において同じ。）、その技術上の秘密が化体された**物件**又は当該技術秘密記録媒体等に係る**送信元識別符号**（自動公衆送信（公衆によって直接受信されることを目的として公衆からの求めに応じ自動的に送信を行うことをいい、放送又は有線放送に該当するものを除く。）の送信元を識別するための文字、番号、記号その他の符号をいう。第四項において同じ。）を保有する行為があった場合において、その行為をした者が生産等をしたときは、その者は、**第二条第一項第六号**に掲げる不正競争（営業秘密を使用する行為に限る。）として生産等をしたものと推定する。

不正競争防止法5条の2第3項は、営業秘密不正使用推定の趣旨を不正競争防止法2条1項7号に掲げる不正競争まで拡充するものである。ただし、技術上の秘密をその保有者から示された後に、刑事罰も規定されている領得する行為(不正競争21条2項1号イ～ハ)があったことを要件とする。

不正競争防止法5条の2（技術上の秘密を取得した者の当該技術上の秘密を使用する行為等の推定）

3 **技術上の秘密**をその保有者から示された後に、不正の利益を得る目的で、又は当該技術上の秘密の保有者に損害を加える目的で、当該技術上の秘密の管理に係る任務に違反して、次に掲げる方法でその技術上の秘密を**領得する行為**があった場合において、その行為をした者が生産等をしたときは、その者は、**第二条第一項第七号**に掲げる不正競争（営業秘密を使用する行為に限る。）として生産等をしたものと推定する。

- 一 技術秘密記録媒体等又は技術上の秘密が化体された物件を**横領**すること。
- 二 技術秘密記録媒体等の記載若しくは記録について、又は技術上の秘密が化体された物件について、その**複製**を作成すること。
- 三 技術秘密記録媒体等の記載又は記録であって、消去すべきものを消去せず、かつ、当該記載又は記録を**消去したように仮装**すること。

不正競争防止法5条の2第4項は、営業秘密不正使用推定の趣旨を不正競争防止法2条1項9号に掲げる不正競争まで拡充するものである。要件は、不正競争防止法5条の2第2項と同様である。

不正競争防止法 5 条の 2 (技術上の秘密を取得した者の当該技術上の秘密を使用する行為等の推定)

4 技術上の秘密を取得した後にその技術上の秘密について営業秘密不正開示行為があったこと若しくは営業秘密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、その技術上の秘密に係る技術秘密記録媒体等、その技術上の秘密が化体された物件又は当該技術秘密記録媒体等に係る送信元識別符号を保有する行為があった場合において、その行為をした者が生産等をしたときは、その者は、**第二条第一項第九号**に掲げる不正競争(営業秘密を使用する行為に限る。)として生産等をしたものと推定する。

4-5-3. 具体的態様明示義務等

ここでは、具体的態様明示義務(不正競争 6 条)、書類提出命令(不正競争 7 条)について説明する。

(a) 具体的態様明示義務

不正競争防止法 6 条 (具体的態様の明示義務)

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の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の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²⁶⁶。

「ある物を生産する方法の営業秘密が相手方の工場内で実施されているような場合については、原告が訴状において相手方の侵害行為を特定することが困難であり、結果的に原告が敗訴となるといったケースが想定される」とする²⁶⁷。

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²⁶⁸があるときは、この限りでない(不正競争 6 条)。ここで、相当の理由とは、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。

²⁶⁶ 同様の規定は特許法 104 条の 2・著作権法 114 条の 2 にも設けられている。単純否認、理由付否認に留まることなく積極否認が必要であるということである。

²⁶⁷ 逐条 159 頁。

²⁶⁸ 「相当の理由」とは、それにふさわしい理由、合理的な理由をいう。これに対して「正当な理由」とは、正しい理由、道理にかなっている理由をいう。

(b)書類提出命令

不正競争防止法7条(書類の提出等)

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。

2 裁判所は、前項本文の申立てに係る書類が同項本文の書類に該当するかどうか又は同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。

3 裁判所は、前項の場合において、第一項本文の申立てに係る書類が同項本文の書類に該当するかどうか又は同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前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(当事者(法人である場合にあつては、その代表者)又は当事者の代理人(訴訟代理人及び補佐人を除く。)、使用人その他の従業者をいう。以下同じ。)、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。

4 裁判所は、第二項の場合において、同項後段の書類を開示して専門的な知見に基づく説明を聴くことが必要であると認めるときは、当事者の同意を得て、民事訴訟法(平成八年法律第九号)第一編第五章第二節第一款に規定する専門委員に対し、当該書類を開示することができる。

5 前各項の規定は、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。

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、その侵害行為について立証するため、又はその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。

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〕
不正競争防止法7条1項は、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、裁判所が、当事者の申立てにより、当事者に対し、侵害行為について立証するため必要な書類の提出を命ずることができる旨規定するところ、当事者間の衡平の観点から模索的な文書提出命令の申立ては許されるべきではないことや、当事者が文書提出命令に従わない場合の制裁の存在(民事訴訟法224条)等を考慮すると、そこにおける証拠調べの必要性があるというためには、その前提として、侵害行為があったことについての合理的疑いが一応認められることが必要であると解すべきである。

民事訴訟法224条(当事者が文書提出命令に従わない場合等の効果)

当事者が文書提出命令に従わないときは、裁判所は、当該文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることができる。

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。

インカメラ手続

「裁判官室やその他の非公開の場所で、当事者等の立会いも事後の開示も認めない形で、もっぱら裁判官のみにより実施される訴訟上の手続のことをいう。」²⁶⁹

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。

提示された書類の内容に当事者の保有する営業秘密が含まれる場合には、当事者の申立てにより裁判所が当事者等に対し、秘密保持命令(不正競争10条)を発することができる。

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に、同条2項後段の書類を開示して専門的な知見に基づく説明を聴くことが必要であると認めるときは、当事者の同意を得て、民事訴訟法に規定する専門委員に対し、当該書類を開示することができる(不正競争7条4項)。これによって専門委員がインカメラ手続に関与することができる。

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その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5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。

不正競争防止法7条は、民事訴訟法220条の特則であるので、民事訴訟法の規定(文書提出命令)が適用される。

民事訴訟法220条(文書提出義務)
次に掲げる場合には、文書の所持者は、その提出を拒むことができない。

民事訴訟法223条(文書提出命令等)
7 文書提出命令の申立てについての決定に対しては、即時抗告²⁷⁰をすることができる。

民事訴訟法224条(当事者が文書提出命令に従わない場合等の効果)
当事者が文書提出命令に従わないときは、裁判所は、当該文書の記載に関する相手方の主張を真実と認めることができる。

²⁶⁹ 茶園成樹編『不正競争防止法 第2版』(有斐閣・2019年)163頁。

²⁷⁰ 裁判所の決定に対する不服申立。原裁判の執行は停止する(民訴334条)。即時抗告は一週間以内になければならない(民訴332条)。

4-5-4. 秘密保持命令等

ここでは、秘密保持命令(不正競争 10 条・11 条)、訴訟記録閲覧等請求通知(不正競争 12 条)、当事者尋問等公開停止(不正競争 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²⁷¹のいずれにも該当することにつき疎明²⁷²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その訴訟の追行の目的以外の目的で使用され、又はその営業秘密が開示されることにより、その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その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。

²⁷¹ 理由又は原因となる事実をいう。

²⁷² 証明とは裁判官に確信を得させることであり、疎明とは裁判官に一応確からしいとの推測を得させることである。

不正競争防止法 10 条 (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この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。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号に規定する準備書面の閲読又は同号に規定す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。

一 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（第七条第三項の規定により開示された書類又は第十三条第四項の規定により開示された書面を含む。）の内容に当事者の保有する営業秘密が含まれること。

二 前号の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。

2 前項の規定による命令（以下「秘密保持命令」という。）の申立ては、次に掲げる事項を記載した書面でしなければならない。

- 一 秘密保持命令を受けるべき者
- 二 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
- 三 前項各号に掲げる事由に該当する事実

3 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。

4 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行われた時から、効力を生ずる。

5 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。

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面の閲読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その営業秘密を取得し、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行われた時から、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〕)。

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〕
 特許権又は専用実施権の侵害差止めを求める**仮処分事件**は、仮処分命令の
 必要性の有無という本案訴訟とは異なる争点が存するが、**その他の点では
 本案訴訟と争点を共通にするものである**から、当該営業秘密を保有する当
 事者について、上記のような事態が生じ得ることは本案訴訟の場合と異な
 るところではなく、秘密保持命令の制度がこれを容認していると解すること
 はできない。そして、**上記仮処分事件において秘密保持命令の申立てをす
 ることができる**と解しても、迅速な処理が求められるなどの仮処分事件の
 性質に反するということもできない。

仮処分

「民事上の権利の実現が種々の原因で危険に瀕している場合に、その保全のため、その権利に関する紛争が訴訟的に解決するか又は強制執行が可能となるまでの間、暫定的・仮定的になされる裁判又はその執行。」²⁷³

刑事罰

秘密保持命令に違反した者は、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 3 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 7 項)。すなわち、親告罪である。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 9 項)。

取消し

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²⁷⁴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その秘密保持命令が発せられた訴訟においてその営業秘密に係る秘密保持命令を受けている者があるときは、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)。

²⁷³ 内閣法制局法令用語研究会代表津野修『有斐閣 法律用語辞典』(有斐閣・1993年)。

²⁷⁴ 例えば「証拠に含まれている営業秘密の内容が既に特許出願されており、その後公開されたため営業秘密としての要件を満たさなくなった場合等」。逐条 171 頁。

不正競争防止法 11 条 (秘密保持命令の取消し)

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（訴訟記録の存する裁判所がない場合にあつては、秘密保持命令を発した裁判所）に対し、前条第一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。

2 秘密保持命令の取消しの申立てについての裁判があつた場合には、その決定書をも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。

3 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。

4 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。

5 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あるときは、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。

(b) 訴訟記録閲覧等請求通知

不正競争防止法 12 条 (訴訟記録の閲覧等の請求の通知等)

秘密保持命令が発せられた訴訟（全ての秘密保持命令が取り消された訴訟を除く。）に係る訴訟記録につき、**民事訴訟法第九十二条第一項の決定**があつた場合において、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、その請求の申立て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（その請求をした者を除く。第三項において同じ。）に対し、その請求後直ちに、その**請求があつた旨を通知**しなければならない。

2 前項の場合において、裁判所書記官は、同項の請求があつた日から**2週間を経過する日までの間**（その請求の申立て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つては、その申立てについての裁判が確定するまでの間）、その請求の申立てを行った者に同項の秘密記載部分の**閲覧等をさせてはならない**。

3 前二項の規定は、第一項の請求をした者に同項の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第九十二条第一項の申立てをした**当事者の全ての同意があるときは、適用しない**。

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 項の決定があつた場合において、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、その請求の申立てを行った者がその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**請求があつた旨を通知**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つた日から**2 週間**を経過する日までの間、その請求の申立て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申立て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、その請求の申立て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つては、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)。

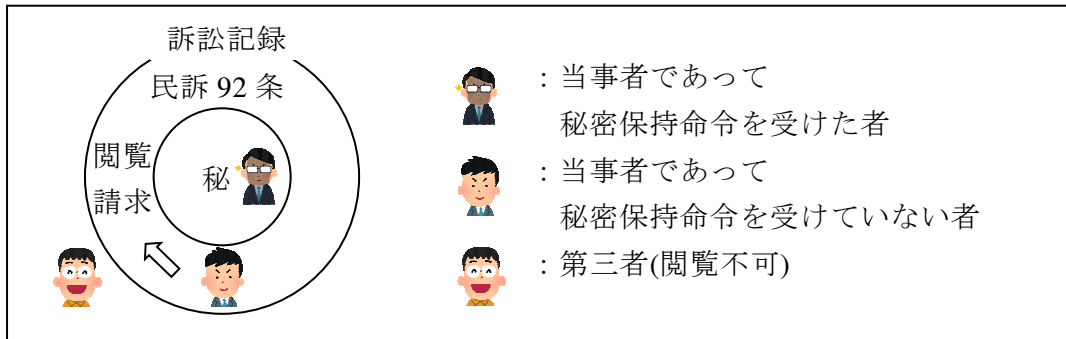


図 58 秘密保持命令と秘密保護のための閲覧等の制限

(c)当事者尋問等公開停止

不正競争防止法13条(当事者尋問等の公開停止)
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つ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。

2 裁判所は、前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。

3 裁判所は、前項の場合において、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。

4 裁判所は、前項後段の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。

5 裁判所は、第一項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つ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その事項について陳述をすることによりその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その事項について十分な陳述をすることができず、かつ、その陳述を欠くことにより他の証拠のみによってはその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、その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、その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、この規定によりその事項の尋問を公開しないで行うときは、傍聴の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。その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)。

日本国憲法 82 条

裁判の対審及び判決は、公開法廷でこれを行ふ。

2 裁判所が、裁判官の全員一致で、公の秩序又は善良の風俗を害する虞があると決した場合には、対審は、公開しないでこれを行ふことができる。但し、政治犯罪、出版に関する犯罪又はこの憲法第三章で保障する国民の権利が問題となつてゐる事件の対審は、常にこれを公開しなければならない。

「しかし、憲法第 82 条の定める裁判の公開原則の趣旨は、裁判を一般に公開して裁判が公正に行われることを制度として保障し、ひいては裁判に対する国民の信頼を確保しようとするところにあると解されているものの、営業秘密との関係で裁判の公開を困難とする真にやむを得ない事情があり、なおかつ裁判の公開によりかえって適正な裁判を行うことができない場合にまで、憲法が裁判の公開を求めていると解するのは困難である」とされる²⁷⁵。

²⁷⁵ 逐条 198 頁。憲法違反として裁判で争われたこともない。

4-6. 不当利得返還請求

(a)損害賠償請求(不正競争 4 条)

不正競争防止法 4 条 (損害賠償)
 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、第十五条の規定により同条に規定する権利が消滅した後にその営業秘密又は限定提供データ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。

不正競争防止法 5 条(損害の額の推定等)の規定あり。

一部の不正競争(営業秘密の使用、限定提供データの使用)に限定、差止請求権の消滅時効を損害賠償にも適用

時効：3 年 除斥期間：行為の開始の時から 20 年

不正競争防止法 15 条 (消滅時効)
 第二条第一項第四号から第九号まで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第三条第一項の規定による侵害の停止又は予防を請求する権利は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する。
 一 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営業秘密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三年間行わないとき。
 二 その行為の開始の時から²⁷⁶二十年を経過したとき。

上記一部の不正競争以外の不正競争(民法の不法行為(民 709 条)による場合を含む。)

短期消滅時効：3 年 長期消滅時効：不法行為の時から 20 年

民法 724 条 (不法行為による損害賠償請求権の消滅時効)
 不法行為による損害賠償の請求権は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する。
 一 被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から三年間行使しないとき。
 二 不法行為の時から二十年間行使しないとき。

(b)不当利得返還請求(民 703 条)

民法 703 条 (不当利得の返還義務)
 法律上の原因なく他人の財産又は労務によって利益を受け、そのために他人に損失を及ぼした者 (以下この章において「受益者」という。) は、その利益の存する限度において、これを返還する義務を負う。

不正競争防止法 5 条(損害の額の推定等)の適用はないため、通常は使用料相当額しか認められない。

²⁷⁶ このように規定しなければ、営業秘密の使用を継続する限り長期消滅時効にかからないからである。

短期消滅時効：5年²⁷⁷ 長期消滅時効：権利を行使することができる時から10年

民法166条（債権等の消滅時効）

債権は、次に掲げる場合には、時効によって消滅する。

一 債権者が権利を行使することができることを知った時から五年間行使しないとき。

二 権利を行使することができる時から十年間行使しないとき。

²⁷⁷ 平成29年民法改正により5年に短縮されたので不法行為による損害賠償請求権の短期消滅時効とあまり変わらなくなった。

4-7. 水際措置

関税法69条の11（輸入してはならない貨物）
次に掲げる貨物は、輸入してはならない。
九 特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、著作隣接権、回路配置利用権又は育成者権を侵害する物品
十 不正競争防止法第二条第一項第一号から第三号まで、第十号、第十七号又は第十八号（定義）に掲げる行為（これらの号に掲げる不正競争の区分に応じて同法第十九条第一項第一号から第五号まで、第七号又は第九号（適用除外等）に定める行為を除く。）を組成する物品
2 税関長は、前項第一号から第六号まで、第九号又は第十号に掲げる貨物で輸入されようとするものを没収して廃棄し、又は当該貨物を輸入しようとする者にその積戻しを命ずることができる。

対象となる不正競争：不正競争を組成する物品(貨物である必要があるから。)

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10号のみ)

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)

関税法69条の12（輸入してはならない貨物に係る認定手続）
税関長は、この章に定めるところに従い輸入されようとする貨物のうちに前条第一項第九号又は第十号に掲げる貨物に該当する貨物があると思料するときは、政令で定めるところにより、当該貨物がこれらの号に掲げる貨物に該当するか否かを認定するための手続（以下この条から第六十九条の二十までにおいて「認定手続」という。）を執らなければならない。この場合において、税関長は、政令で定めるところにより、当該貨物に係る特許権者等（特許権者、実用新案権者、意匠権者、商標権者、著作権者、著作隣接権者、回路配置利用権者若しくは育成者権者又は不正競争差止請求権者（前条第一項第十号に掲げる貨物に係る同号に規定する行為による営業上の利益の侵害について不正競争防止法第三条第一項（差止請求権）の規定により停止又は予防を請求することができる者をいう。次条から第六十九条の十八までにおいて同じ。）をいう。以下この条において同じ。）及び当該貨物を輸入しようとする者に対し、当該貨物について認定手続を執る旨並びに当該貨物が前条第一項第九号又は第十号に掲げる貨物に該当するか否かについてこれらの者が証拠を提出し、及び意見を述べることができる旨その他の政令で定める事項を通知しなければならない。

関税法 69 条の 13 (輸入してはならない貨物に係る申立て手続等)
特許権者、実用新案権者、意匠権者、商標権者、著作権者、著作隣接権者若しくは育成者権者又は不正競争差止請求権者は、自己の特許権、実用新案権、意匠権、商標権、著作権、著作隣接権若しくは育成者権又は営業上の利益を侵害すると認める貨物に関し、政令で定めるところにより、**いずれかの税関長に対し、その侵害の事実を疎明するために必要な証拠を提出し、当該貨物がこの章に定めるところに従い輸入されようとする場合は当該貨物について当該税関長** (以下この条及び次条において「申立先税関長」という。) **又は他の税関長が認定手続を執るべきことを申し立てることができる。**この場合において、不正競争差止請求権者は、不正競争防止法第二条第一項第一号 (定義) に規定する商品等表示であつて当該不正競争差止請求権者に係るものが需要者の間に広く認識されているものであることその他の経済産業省令で定める事項について、経済産業省令で定めるところにより、経済産業大臣の意見を求め、その意見が記載された書面を申立先税関長に提出しなければならない。

輸出についても同様である。

関税法 69 条の 2 : 輸出してはならない貨物(積戻しなし、没収して廃棄のみ)

関税法 69 条の 3 : 認定手続

関税法 69 条の 4 : 申立て手続

5. 刑事上の措置

5-1. 総論

個別の刑事罰については、不正競争及び国際約束に基づく禁止行為についてそれぞれ説明した。ここでは、刑事上の措置について全体像を整理する。

罰則(不正競争 21 条)

営業秘密侵害罪(営業秘密不正取得行為介在型)(不正競争 21 条 1 項)

十年以下の懲役若しくは二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科

営業秘密侵害罪(営業秘密不正開示行為介在型)(不正競争 21 条 2 項)

十年以下の拘禁刑若しくは二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科

その他の罪(不正競争 21 条 3 項)

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

海外重罰(不正競争 21 条 4 項)

営業秘密侵害罪(営業秘密不正取得行為介在型) 及び外国公務員等贈賄行為

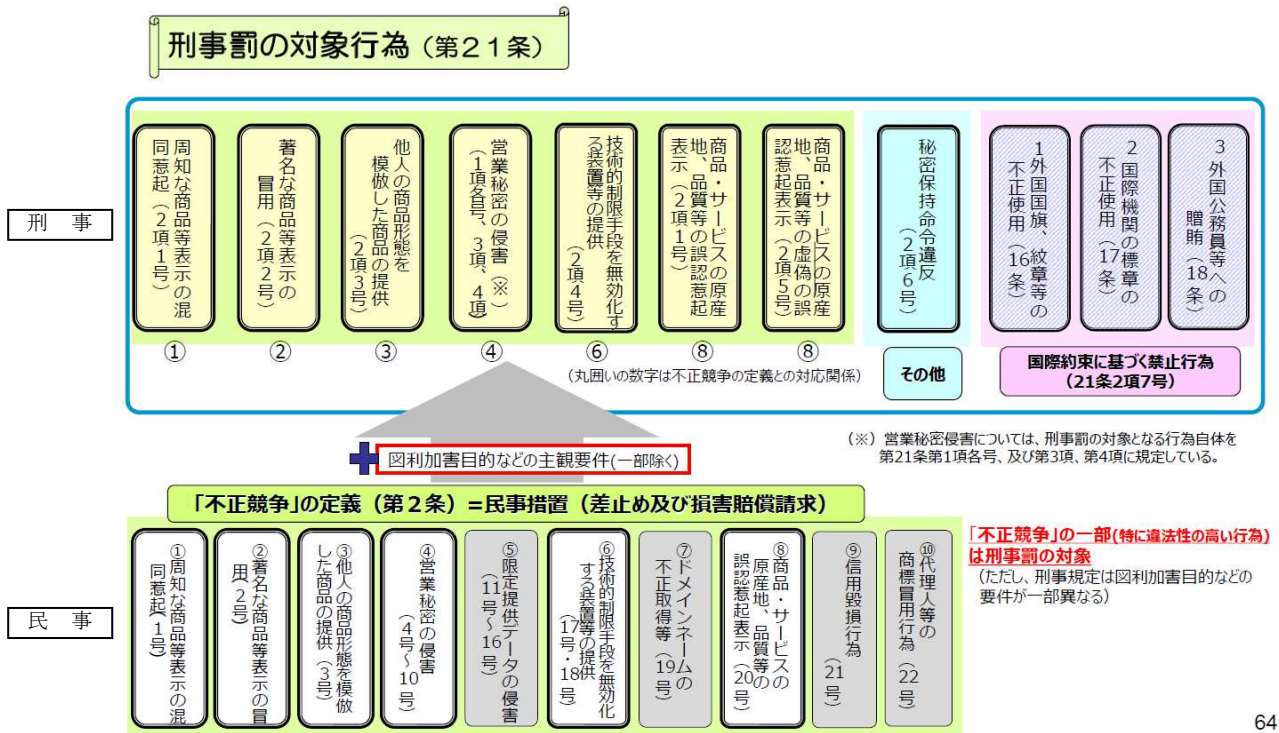
十年以下の懲役若しくは三千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科

海外重罰(不正競争 21 条 5 項)

営業秘密侵害罪(営業秘密不正開示行為介在型)

十年以下の拘禁刑若しくは三千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科

9. 刑事上の措置の概要(1)



64

図 59 刑事上の措置の概要(1) ²⁷⁸(令和5年改正前)

不正領得罪(不正競争21条2項1号)、海外重罰のうち外国公務員等贈賄行為(不正競争21条4項4号)及び国外使用目的不正領得罪(不正競争21条5項1号)を除いて²⁷⁹、未遂であっても罰せられる(不正競争21条6項)。

表 15 不正競争防止法21条(罰則)6項

規定内容	要件
21条1項1号~5号	未遂罪
21条2項2号~5号(1号を除く。)	未遂罪
21条4項1号~3号(4号を除く。)	未遂罪
21条5項2号・3号(1号を除く。)	未遂罪

秘密保持命令違反罪(不正競争21条3項6号)のみ親告罪²⁸⁰であり、その他は非親告罪である(不正競争21条7項)。

²⁷⁸ 概要64頁。下段グレーの不正競争には刑事罰が設けられていない。

²⁷⁹ どこで行為が終了したか、すなわち既遂の判断が微妙であるから。刑法においても、窃盗罪、詐欺罪は未遂も対象となるが、業務上横領罪に未遂はない。

²⁸⁰ 告訴がなければ公訴を提起することができない。被害者が訴え出る必要がある。

両罰規定(不正競争 22 条)

海外重罰(不正競争 21 条 4 項)(不正競争 22 条 1 項 1 号)

行為者を罰するほか、その法人に対して十億円以下の罰金刑

営業秘密侵害罪(不正競争 21 条 1 項)(不正競争 22 条 1 項 2 号)

行為者を罰するほか、その法人に対して五億円以下の罰金刑

その他の罪(不正競争 21 条 3 項)(不正競争 22 条 1 項 3 号)

行為者を罰するほか、その法人に対して三億円以下の罰金刑

親告罪である秘密保持命令違反罪(不正競争 21 条 3 項 6 号)に係る告訴は、その法人又は人²⁸¹に対しても効力を生じ、その法人又は人に対してした告訴は、秘密保持命令違反罪の行為者に対しても効力を生ずる(不正競争 22 条 2 項)。法人又は人に罰金刑を科する場合における時効の期間は、これらの規定の罪についての時効の期間による(不正競争 22 条 3 項)。

²⁸¹ 法人格のない個人使用者等をいう。人には法人に対する罰金刑ではなく各本条の罰金刑が科される。

5-2. 不正競争

5-2-1. 営業秘密侵害罪

(a)概説

営業秘密侵害罪については、図利加害目的が要件とされている。「『不正の利益を得る目的』とは、公序良俗又は信義則に反する形で不当な利益を図る目的のことをいい、自ら不正の利益を得る目的（自己図利目的）のみならず、第三者に不正の利益を得させる目的（第三者図利目的）も含まれる」とされる²⁸²。また「『営業秘密保有者に損害を加える目的』とは、営業秘密保有者に対し、財産上の損害、信用の失墜その他の有形無形の不当な損害を加える目的のことをいい、現実には損害が生じることは要しない」とされる²⁸³。

正当に営業秘密が示された者による背信的行為に係る営業秘密侵害罪(不正競争 21条2項)については両罰規定が設けられていない。

営業秘密侵害罪の類型（刑事）（第21条第1項、第3項）①

○不正な手段（詐欺・恐喝・不正アクセスなど）による取得のパターン

(1号) 図利加害目的で、詐欺等行為又は管理侵害行為によって、営業秘密を不正に取得する行為 (2号) 不正に取得した営業秘密を、図利加害目的で、使用又は開示する行為

不正取得



○正当に営業秘密が示された者による背信的行為のパターン

(3号) 営業秘密を保有者から示された者が、図利加害目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、(イ) 媒体等の横領、(ロ) 複製の作成、(ハ) 消去義務違反+仮装、のいずれかの方法により営業秘密を領得する行為 (4号) 営業秘密を保有者から示された者が、第3号の方法によって領得した営業秘密を、図利加害目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、使用又は開示する行為

不正領得

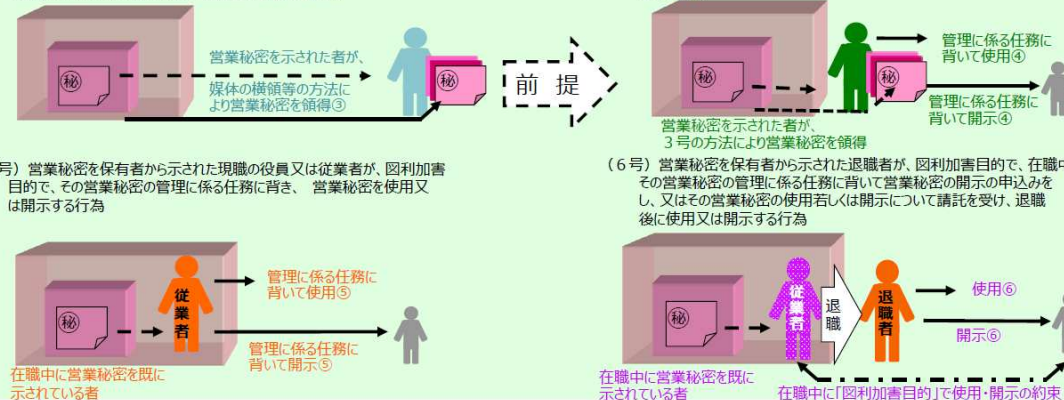


図 60 営業秘密侵害罪の類型①(再掲)²⁸⁴(令和5年改正前)

²⁸² 逐条 250 頁。

²⁸³ 逐条 250 頁。

²⁸⁴ 概要 26 頁。

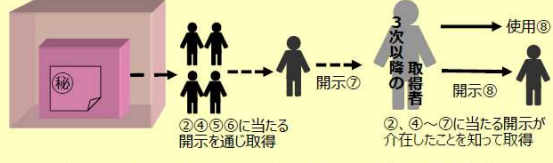
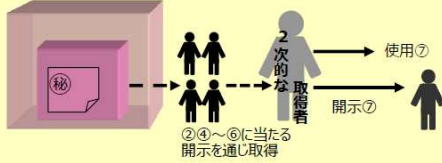
営業秘密侵害罪の類型 **(刑事)** (第21条第1項、第3項) ②

○転得者による使用・開示のパターン

(7号) 図利加害目的で、②、④～⑥の罪に当たる開示(海外重罰の場合を含む)によって取得した営業秘密を、使用又は開示する行為(2次のな取得者を対象)

(8号) 図利加害目的で、②、④～⑦の罪に当たる開示(海外重罰の場合を含む)が介在したことを知って営業秘密を取得し、それを使用又は開示する行為(3次以降の取得者をすべて対象)

転得者

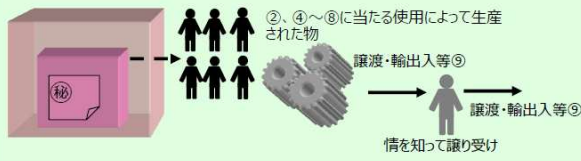


※3次以降の取得者までの転々流通の過程で善意者が存在したとしても、当該3次以降の取得者が、いずれかの者による「不正な開示」が介在したことを知って取得し、不正使用・開示した場合は、処罰対象となり得る。

○営業秘密侵害品の譲渡等のパターン

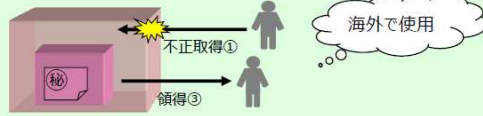
(9号) 図利加害目的で、②、④～⑧の罪に当たる使用(海外重罰の場合を含む)によって生産された物を、譲渡・輸出入する行為

譲渡等



○海外重罰のパターン (21条3項)

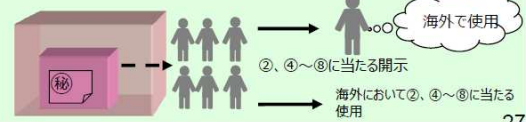
(1号) 日本国外で使用する目的での①又は③の行為



海外重罰

(2号) 日本国外で使用する目的を持つ相手方に、それを知って②、④～⑧に当たる開示をする行為

(3号) 日本国外で②、④～⑧に当たる使用をする行為



刑事規定 (第21条第1項、第3項)

罰則：10年以下の懲役若しくは2000万円以下の罰金(又はこれの併科)
法人両罰は5億円以下の罰金(第22条第1項第2号)
※海外使用等は個人が3000万円以下、法人は10億円以下。

27

図 61 営業秘密侵害罪の類型②(再掲)²⁸⁵(令和5年改正前)

表 16 不正競争防止法 21 条(罰則)1 項 営業秘密侵害罪(営業秘密不正取得行為介在型)

号	規定内容	要件(図利加害目的は共通)	
1号	不正取得罪	詐欺等行為、管理侵害行為	不正取得
2号	不正取得後使用開示罪	詐欺等行為、管理侵害行為	
3号	転得者不正使用開示罪	1項2号、2項2～4号、4項2号、5項2号	転得者
4号	高次転得者不正使用開示罪	1項2号・3号、2項2～4号、4項2号、5項2号、悪意	
5号	営業秘密侵害品譲渡等罪(違法使用行為)	1項2～4号、4項3号、技術上の秘密	譲渡等

表 17 不正競争防止法 21 条(罰則)2 項 営業秘密侵害罪(営業秘密不正開示行為介在型)

号	規定内容	要件(図利加害目的は共通)	
1号	不正領得罪	正当開示者、イ物件横領、ロ複製作成、ハ消去仮装	不正領得
2号	不正領得後使用開示罪	正当開示者、イ物件横領、ロ複製作成、ハ消去仮装	
3号	役員従業者不正使用開示罪	正当開示者(役員又は従業者)	役員等
4号	退職者不正使用開示罪	正当開示者(退職者)、開示申込、開示請託	
5号	営業秘密侵害品譲渡等罪(従業者等違法使用行為)	2項2～4号、5項3号、技術上の秘密	譲渡等

²⁸⁵ 概要 27 頁。

表 18 令和 5 年改正前の不正競争防止法 21 条(罰則)1 項及び改正後の同 1 項・2 項の対応

改正前 1 項	改正後 1 項	改正後 2 項	規定内容
1 号	1 号	—	不正取得罪
2 号	2 号	—	不正取得後使用開示罪
3 号	—	1 号	不正領得罪
4 号	—	2 号	不正領得後使用開示罪
5 号	—	3 号	役員従業者不正使用開示罪
6 号	—	4 号	退職者不正使用開示罪
7 号	3 号	—	転得者不正使用開示罪
8 号	4 号	—	高次転得者不正使用開示罪
9 号	5 号	5 号	営業秘密侵害品譲渡等罪

表 19 不正競争防止法 21 条(罰則)4 項 海外重罰

号	規定内容	要件
1 号	1 項 1 号	国外使用目的不正取得
2 号	1 項 2～4 号	国外使用目的悪意開示
3 号	1 項 2～4 号	国外使用
4 号	18 条	外国公務員等贈賄行為

表 20 不正競争防止法 21 条(罰則)5 項 海外重罰

号	規定内容	要件
1 号	2 項 1 号	国外使用目的不正領得
2 号	2 項 2～4 号	国外使用目的悪意開示
3 号	2 項 2～4 号	国外使用

(b)不正取得罪(不正競争 21 条 1 項 1 号)

不正競争防止法 21 条 (罰則)

次の各号のいずれかに該当する場合には、当該違反行為をした者は、十年以下の懲役若しくは二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一 不正の利益を得る目的で、又はその営業秘密保有者に損害を加える目的で、詐欺等行為（人を欺き、人に暴行を加え、又は人を脅迫する行為をいう。次号において同じ。）又は管理侵害行為（財物の窃取、施設への侵入、不正アクセス行為（不正アクセス行為の禁止等に関する法律（平成十一年法律第百二十八号）第二条第四項に規定する不正アクセス行為をいう。）その他の営業秘密保有者の管理を害する行為をいう。次号において同じ。）により、営業秘密を取得したとき

(c)不正取得後使用開示罪(不正競争 21 条 1 項 2 号)

不正競争防止法 21 条 (罰則)
 次の各号のいずれかに該当する場合には、当該違反行為をした者は、十年以下の懲役若しくは二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。
 二 詐欺等行為又は管理侵害行為により取得した営業秘密を、不正の利益を得る目的で、又はその営業秘密保有者に損害を加える目的で、**使用し、又は開示したとき**

図利加害目的は、取得した営業秘密の使用又は開示時に存在しなければならない。

(d)転得者不正使用開示罪(不正競争 21 条 1 項 3 号)

不正競争防止法 21 条 (罰則)
 次の各号のいずれかに該当する場合には、当該違反行為をした者は、十年以下の懲役若しくは二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。
 三 不正の利益を得る目的で、又はその営業秘密保有者に損害を加える目的で、**前号若しくは次項第二号から第四号までの罪、第四項第二号の罪**(前号の罪に当たる開示に係る部分に限る。)又は**第五項第二号の罪に当たる開示によって営業秘密を取得して、その営業秘密を使用し、又は開示したとき。**

前提となる罪

不正取得後使用開示罪(不正競争 21 条 1 項 2 号)

不正領得後使用開示罪(不正競争 21 条 2 項 2 号)

役員従業者不正使用開示罪(不正競争 21 条 2 項 3 号)

退職者不正使用開示罪(不正競争 21 条 2 項 4 号)

「次項第二号から
 第四号までの罪」

不正競争防止法 21 条 (罰則)
 4 次の各号のいずれかに該当する場合には、当該違反行為をした者は、十年以下の懲役若しくは三千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。
 二 相手方に**日本国外において**第一項第二号から第四号までの罪に当たる使用をする目的があることの**情を知って、これらの罪に当たる開示をしたとき。**

海外
 重罰

不正競争防止法 21 条 (罰則)
 5 次の各号のいずれかに該当する者は、十年以下の拘禁刑若しくは三千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。
 二 相手方に**日本国外において**第二項第二号から第四号までの罪に当たる使用をする目的があることの**情を知って、これらの罪に当たる開示をした者**

海外
 重罰

「そもそも、営業秘密の不正開示等をそそのかすなどして、不正開示により営業秘密を取得する行為は、第 21 条第 1 項第 1 号～第 6 号(令和 5 年改正後の第 21 条第 1 項第 1 号・第 2 号及び第 2 項第 1 号～第 4 号、筆者注)の罪の共犯に当たり得る。他方で、そのようにして不正に取得した営業秘密をさらに使用又は開示する行為については、平成 15 年改正では刑事罰の対象ではなかったところ、こうした二次的取得者による使

用、開示に加担した者については、共犯規定が及ばない可能性があったことから、平成 17 年改正により、二次的取得者による営業秘密の不正な使用・開示を刑事罰の対象とした」とされる²⁸⁶。

図利加害目的は、営業秘密を取得した時と、営業秘密の使用又は開示をした時の両方において存在しなければならない。

「なお、前提となる犯罪から第 1 号及び第 3 号(令和 5 年改正後の第 1 項第 1 号及び第 2 項第 1 項、筆者注)の罪が除かれているのは、これらの罪が『開示』を構成要件としておらず、またこれらの罪に該当する者が営業秘密を開示した場合には、その段階で第 2 号又は第 4 号(令和 5 年改正後の第 1 項第 2 号又は第 2 項第 2 号、筆者注)の各罪に該当することとなるからである」とされる²⁸⁷。また、三次的取得者以降の転得者は本号の対象とはならない。

(e) 高次転得者不正使用開示罪(不正競争 21 条 1 項 4 号)

不正競争防止法 21 条 (罰則)

次の各号のいずれかに該当する場合には、当該違反行為をした者は、十年以下の懲役若しくは二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

四 不正の利益を得る目的で、又はその営業秘密保有者に損害を加える目的で、前二号若しくは次項第二号から第四号までの罪、第四項第二号の罪(第二号の罪に当たる開示に係る部分に限る。)又は第五項第二号の罪に当たる開示が介在したことを知って営業秘密を取得して、その営業秘密を使用し、又は開示したとき。

前提となる罪

転得者不正使用開示罪(不正競争 21 条 1 項 3 号)において前提となる罪

＋ 転得者不正使用開示罪(不正競争 21 条 1 項 3 号)

転得者不正使用開示罪(不正競争 21 条 1 項 3 号)に加えて、三次的取得者以降の転得者も対象とするとともに「第二号若しくは第四号から前号までの罪又は第三項第二号の罪(第二号及び第四号から前号までの罪に当たる開示に係る部分に限る。)に当たる開示が介在したことを知って」²⁸⁸(令和 5 年改正後の「前二号若しくは次項第二号から第四号までの罪、第四項第二号の罪(第二号の罪に当たる開示に係る部分に限る。)又は第五項第二号の罪に当たる開示が介在したことを知って」、筆者注)という悪意を要件とした。

²⁸⁶ 逐条 265 頁。

²⁸⁷ 逐条 266 頁。

²⁸⁸ 前提となる罪として、不正競争防止法 21 条 1 項 7 号において前提となる罪及び同 7 号の罪である。

(f)営業秘密侵害品譲渡等罪(違法使用行為)(不正競争 21 条 1 項 5 号)

不正競争防止法 21 条 (罰則)

次の各号のいずれかに該当する場合には、当該違反行為をした者は、十年以下の懲役若しくは二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

五 不正の利益を得る目的で、又はその営業秘密保有者に損害を加える目的で、自己又は他人の第二号から前号まで又は第四項第三号の罪に当たる行為（技術上の秘密を使用する行為に限る。以下この号において「違法使用行為」という。）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したとき（当該物が違法使用行為により生じた物であることの情を知らないで譲り受け、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した場合を除く。）

前提となる罪

不正取得後使用開示罪(不正競争 21 条 1 項 2 号)

転得者不正使用開示罪(不正競争 21 条 1 項 3 号)

高次転得者不正使用開示罪(不正競争 21 条 1 項 4 号)

不正競争防止法 21 条 (罰則)

4 次の各号のいずれかに該当する者は、十年以下の懲役若しくは三千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

三 日本国内において事業を行う営業秘密保有者の営業秘密について、日本国外において第一項第二号から第四号までの罪に当たる使用をしたとき。

海外
重罰

技術上の秘密を使用する行為に限られる。「平成 27 年改正により、営業秘密侵害品の譲渡・輸出入等が『不正競争』に追加された（第 2 条第 1 項第 10 号）ことに伴い、図利加害目的をもって営業秘密侵害品の譲渡・輸出入等を行う行為に対し刑事罰を科すものである」とされる²⁸⁹。

(g)不正領得罪(不正競争 21 条 2 項 1 号)

不正競争防止法 21 条 (罰則)

2 次の各号のいずれかに該当する者は、十年以下の禁固刑若しくは二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一 営業秘密を営業秘密保有者から示された者であって、不正の利益を得る目的で、又はその営業秘密保有者に損害を加える目的²⁹⁰で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、次のいずれかに掲げる方法でその営業秘密を領得したもの

イ 営業秘密記録媒体等（営業秘密が記載され、又は記録された文書、図画又は記録媒体をいう。以下この号において同じ。）又は営業秘密が化体された物件を横領すること。

ロ 営業秘密記録媒体等の記載若しくは記録について、又は営業秘密が化体された物件について、その複製を作成すること。

ハ 営業秘密記録媒体等の記載又は記録であって、消去すべきものを消去せず、かつ、当該記載又は記録を消去したように仮装すること。

²⁸⁹ 逐条 268 頁。

²⁹⁰ 最決平成 30 年 12 月 3 日刑集第 72 卷 6 号 569 頁〔日産自動車事件〕参照。

『営業秘密の管理に係る任務』とは、『営業秘密を営業秘密保有者から示された者』が、営業秘密保有者との委任契約や雇用契約等において一般的に課せられた秘密を保持すべき任務や、秘密保持契約等によって個別的に課せられた秘密を保持すべき任務を意味する」とされる²⁹¹。

また「営業秘密の『領得』(第21条第1項第3号柱書)(令和5年改正後の第21条第2項第1号柱書、筆者注)とは、営業秘密を営業秘密保有者から示された者が、その営業秘密を管理する任務に背いて、権限なく営業秘密を営業秘密保有者の管理支配外に置く意思の発現行為をいう」とされる²⁹²。営業秘密を営業秘密保有者から示された者による図利加害目的の使用又は開示の立証には困難を伴うので、その前段階としての領得を三つの方法によるものに限って処罰の対象とした。

名古屋地判平成26年8月20日平成24年(わ)第843号〔ヤマザキマザック事件〕

秘密を管理する任務に背くとは、情報の保有者との間の契約等による秘密保持義務に違背することである。特に、本件各ファイルの複製を作成することが秘密保持義務違反になることを被告人が認識していたことが必要である。

名古屋地豊橋支平成30年5月11日平成29年(わ)第289号〔OSG事件〕

本件犯行によって被告人が領得した情報は、被害企業の主力製品の工作図データ等であり、これらが明らかになれば競合他社に利益をもたらす得るものであるから、被害企業にとってその重要性は高いといえる。被告人は、その重要性を認識しながら、将来自らが事業を行う際、あるいは同業の元同僚から情報提供の依頼があった際などに役立てたいと考え、アクセスを許可されていたデータベースから収集してパソコン内に保存してあった上記データを、情を知らない同僚のパソコンを操作するなどして私物のハードディスクに複製し、領得したものであって、その動機は身勝手であり、本件は被害企業の信頼を裏切る悪質な犯行である。

(h)不正領得後使用開示罪(不正競争21条2項2号)

不正競争防止法21条(罰則)

2 次の各号のいずれかに該当する者は、十年以下の禁固刑若しくは二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

二 営業秘密を営業秘密保有者から示された者であって、その営業秘密の管理に係る任務に背いて前号イからハマで掲げる方法により領得した営業秘密を、不正の利益を得る目的で、又はその営業秘密保有者に損害を加える目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、使用し、又は開示したものである。

図利加害目的は、領得した営業秘密の使用又は開示時に存在しなければならない。

²⁹¹ 逐条256頁。

²⁹² 逐条257頁。

名古屋地判令和 2 年 3 月 27 日平成 28 年(わ)第 471 号ほか〔菊水化学塗料データ漏洩事件〕
 被害会社の執行役員や汎用塗料事業本部長などの重職を務めた経歴を有していた被告人が、その子会社に在籍中、被害会社の事業にとり重要な情報である塗料の配合情報である本件情報を領得し、競合他社に就職後、これを開示したとして、(略)被告人を懲役 2 年 6 か月及び罰金 1 2 0 万円に処し、3 年間その懲役刑の執行を猶予した事例

名古屋地判平成 24 年 10 月 11 日平成 24 年(わ)第 1420 号〔携帯電話機契約者情報事件〕
 B 株式会社の営業秘密である D ほか 2 名の契約者情報であって、その記録の内容を外部記録媒体に保存してはならない旨の契約者情報の管理に係る任務に背いて自己の携帯電話機の電子メールの送信画面に入力して複製を作成する方法により領得したものを、別表記載のとおり、平成 22 年 7 月 1 日及び同年 8 月 8 日の 2 回にわたり、前記 a 店において、不正の利益を得る目的で、第三者に開示してはならない旨の契約者情報の管理に係る任務に背いて、自己の携帯電話機の電子メール機能を使用して探偵業を営む E の携帯電話機に送信し、もって営業秘密を開示した。

(i) 役員従業者不正使用開示罪(不正競争 21 条 2 項 3 号)

不正競争防止法 21 条 (罰則)
 2 次の各号のいずれかに該当する者は、十年以下の禁固刑若しくは二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。
 三 営業秘密を営業秘密保有者から示されたその役員 (理事、取締役、執行役、業務を執行する社員、監事若しくは監査役又はこれらに準ずる者をいう。次号において同じ。) 又は従業者であって、不正の利益を得る目的で、又はその営業秘密保有者に損害を加える目的で、その営業秘密の管理に係る任務に背き、その営業秘密を使用し、又は開示したもの (前号に掲げる者を除く。)

現職の役員又は従業者である。退職者は不正競争防止法 21 条 2 項 4 号の対象となる。なお、不正競争防止法 21 条 2 項 2 号が優先適用される²⁹³。

「これらに準ずる者」には、顧問、相談役、会長等が当たる。また「従業者」には労働契約のある労働者はもとより、労働者派遣事業法²⁹⁴に基づく派遣労働者も含まれる²⁹⁵。

²⁹³ 当然に秘密を守るべき立場にある者である。不正競争防止法 21 条 2 項 2 号よりも限定することにより立証が容易になる。刑法の背任罪に相当する。

²⁹⁴ 「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律」(昭和 60 年法律第 88 号)。

²⁹⁵ 逐条 261 頁。

(j)退職者不正使用開示罪(不正競争 21 条 2 項 4 号)

不正競争防止法 21 条 (罰則)
 2 次の各号のいずれかに該当する者は、十年以下の禁固刑若しくは二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。
 四 営業秘密を営業秘密保有者から示されたその役員又は従業者であった者であつて、不正の利益を得る目的で、又はその営業秘密保有者に損害を加える目的で、その在職中に、その営業秘密の管理に係る任務に背いてその営業秘密の開示の申込みをし、又はその営業秘密の使用若しくは開示について請託を受けて、その営業秘密をその職を退いた後に使用し、又は開示した者 (第二号に掲げる者を除く。)

退職者である²⁹⁶。現職の役員又は従業者は不正競争防止法 21 条 2 項 3 号の対象となる。なお、不正競争防止法 21 条 2 項 2 号が優先適用される。

『開示の申込み』とは、営業秘密を保有する事業者からその営業秘密にアクセスする権限を与えられていない者に対して、営業秘密を開示するという一方的意思を表示することを意味する」とされる²⁹⁷。

また『請託』とは、営業秘密保有者から営業秘密を示された役員又は従業者に対し、営業秘密保有者からその営業秘密にアクセスする権限を与えられていない第三者が、秘密保持義務のある営業秘密を使用又は開示するよう依頼することである」とされる²⁹⁸。

退職者の職業選択の自由を保証するため、在職中に開示の申込みをすること又は開示の請託を受けることが要件とされている。図利加害目的は、在職中に開示の申込みをした時又は開示の請託を受けた時と、退職後に営業秘密の使用又は開示をした時の両方において存在しなければならない。

(k)営業秘密侵害品譲渡等罪(従業者等違法使用行為)(不正競争 21 条 2 項 5 号)

不正競争防止法 21 条 (罰則)
 2 次の各号のいずれかに該当する者は、十年以下の禁固刑若しくは二千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。
 五 不正の利益を得る目的で、又はその営業秘密保有者に損害を加える目的で、自己又は他人の第二号から前号まで又は第五項第三号の罪に当たる行為 (技術上の秘密を使用する行為に限る。以下この号において「従業者等違法使用行為」という。) 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したとき (当該物が違法使用行為により生じた物であることの情を知らないで譲り受け、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した場合を除く。)

前提となる罪

不正領得後使用開示罪(不正競争 21 条 2 項 2 号)

²⁹⁶ 退職しても罪になることを規定しておく(罪刑法定主義)。

²⁹⁷ 逐条 263 頁。

²⁹⁸ 逐条 264 頁。

役員従業者不正使用開示罪(不正競争 21 条 2 項 3 号)

退職者不正使用開示罪(不正競争 21 条 2 項 4 号)

不正競争防止法 21 条 (罰則)

5 次の各号のいずれかに該当する者は、十年以下の拘禁刑若しくは三千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

三 日本国内において事業を行う営業秘密保有者の営業秘密について、**日本国外において第二項第二号から第四号までの罪に当たる使用をしたと者**

海外
重罰

技術上の秘密を使用する行為に限られる。「平成 27 年改正により、営業秘密侵害品の譲渡・輸出入等が『不正競争』に追加された(第 2 条第 1 項第 10 号)ことに伴い、図利加害目的をもって営業秘密侵害品の譲渡・輸出入等を行う行為に対し刑事罰を科すものである」とされる²⁹⁹。

(l)秘密保持命令違反罪(不正競争 21 条 3 項 6 号)³⁰⁰

不正競争防止法 21 条 (罰則)

3 次の各号のいずれかに該当する場合には、当該違反行為をした者は、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。

六 **秘密保持命令に違反したとき。**

秘密保持命令違反罪(不正競争 21 条 3 項 6 号)は親告罪である(不正競争 21 条 7 項)。

不正競争防止法 21 条 (罰則)

7 **第三項第六号の罪は、告訴がなければ公訴を提起することができない。**

(m)海外重罰(不正競争 21 条 4 項・5 項)

不正競争防止法 21 条 (罰則)

4 次の各号のいずれかに該当する場合には、当該違反行為をした者は、十年以下の懲役若しくは三千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

一 **日本国外において使用**する目的で、**第一項第一号**の罪を犯したとき。

二 **相手方に日本国外において第一項第二号から第四号までの罪に当たる使用をする目的があることを知って**、これらの罪に当たる**開示**をしたとき。

三 日本国内において事業を行う営業秘密保有者の営業秘密について、**日本国外において第一項第二号から第四号までの罪に当たる使用**をしたとき。

四 **第十八条第一項の規定に違反**したとき。

取得

開示

使用

外国公務員等
贈賄

²⁹⁹ 逐条 268 頁。

³⁰⁰ 5-5-2. **その他の罪**に含まれる罪であるが、営業秘密と深い関係を有するのでここにも記載する。

不正競争防止法 21 条 (罰則)
 5 次の各号のいずれかに該当する者は、十年以下の拘禁刑若しくは三千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。
 一 日本国外において使用する目的で、第二項第一号の罪を犯した者
 二 相手方に日本国外において第二項第二号から第四号までの罪に当たる使用をする目的があることの情を知って、これらの罪に当たる開示をした者
 三 日本国内において事業を行う営業秘密保有者の営業秘密について、日本国外において第二項第二号から第四号までの罪に当たる使用をした者

領得
 開示
 使用

(n) 国外犯

不正競争防止法違反の罪は、原則として日本国内において罪を犯した者を対象とする。外国人を含む。

刑法 1 条 (国内犯)
 この法律は、日本国内において罪を犯したすべての者に適用する。

刑法 8 条 (他の法令の罪に対する適用)
 この編の規定は、他の法令の罪についても、適用する。ただし、その法令に特別の規定があるときは、この限りでない。

ただし、以下に示す罪については、日本国内において事業を行う営業秘密保有者の営業秘密について、日本国外においてこれらの罪を犯した者にも適用される(不正競争 21 条 8 項)。ここで、営業秘密侵害品譲渡等罪(不正競争 21 条 1 項 5 号・同 2 項 5 号)と、もともと日本国内において事業を行う営業秘密保有者の営業秘密の日本国外における使用を対象とする海外重罰(不正競争 21 条 4 項 3 号・同 5 項 3 号)は除かれる。罪を犯した者の国籍は問題とならない。

また、外国公務員等贈賄行為(不正競争 21 条 4 項 4 号)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も適用されるため除かれる(不正競争 21 条 10 項)。なお、令和 5 年改正により、日本国外において外国公務員等贈賄行為を行った日本国民以外の者にも処罰対象が拡大された(不正競争 2 条 11 項)。

表 21 不正競争防止法 21 条(罰則)1 項 営業秘密侵害罪(5 号を除く。)

号	規定内容	要件(図利加害目的は共通)	
1 号	不正取得罪	詐欺等行為、管理侵害行為	不正取得
2 号	不正取得後使用開示罪	詐欺等行為、管理侵害行為	
3 号	転得者不正使用開示罪	1 項 2 号、2 項 2~4 号、4 項 2 号、5 項 2 号	転得者
4 号	高次転得者不正使用開示罪	1 項 2 号・3 号、2 項 2~4 号、4 項 2 号、5 項 2 号、悪意	

表 22 不正競争防止法 21 条(罰則)2 項 営業秘密侵害罪(5 号を除く。)

号	規定内容	要件(凶利加害目的は共通)	
1 号	不正領得罪	正当開示者、イ物件横領、ロ複製作成、ハ消去仮装	不正領得
2 号	不正領得後使用開示罪	正当開示者、イ物件横領、ロ複製作成、ハ消去仮装	
3 号	役員従業者不正使用開示罪	正当開示者(役員又は従業者)	役員等
4 号	退職者不正使用開示罪	正当開示者(退職者)、開示申込、開示請託	

表 23 不正競争防止法 21 条(罰則)4 項 海外重罰(3 号・4 号を除く。)

号	規定内容	要件
1 号	1 項 1 号	国外使用目的不正取得
2 号	1 項 2~4 号	国外使用目的悪意開示

表 24 不正競争防止法 21 条(罰則)5 項 海外重罰(3 号を除く。)

号	規定内容	要件
1 号	2 項 1 号	国外使用目的不正領得
2 号	2 項 2~4 号	国外使用目的悪意開示

表 25 不正競争防止法 21 条(罰則)6 項(1 項 5 号・2 項 5 号に係る部分を除く。)

規定内容	要件
21 条 1 項 1 号~4 号	未遂罪
21 条 2 項 2 号~4 号(1 号を除く。)	未遂罪
21 条 4 項 1 号~3 号(4 号を除く。)	未遂罪
21 条 5 項 2 号・3 号(1 号を除く。)	未遂罪

なお、秘密保持命令違反罪(不正競争 21 条 3 項 6 号)を侵した国外犯にも適用される。

不正競争防止法 21 条 (罰則)

9 第三項第六号の罪は、日本国外において同号の罪を犯した者にも適用する。

5-2-2. その他の罪

(a)概説

表 26 不正競争防止法 21 条(罰則)3 項

号	規定内容	要件
1号	2条1項1号、20号	不正目的
2号	2条1項2号	図利加害目的
3号	2条1項3号	図利目的
4号	2条1項17、18号	図利損害目的
5号	誤認惹起虚偽表示罪	1号に掲げる者を除く。
6号	秘密保持命令違反罪	親告罪(不正競争21条7項)
7号	16条、17条、18条1項	

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)

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)

(h)原産地等誤認惹起行為(不正競争2条1項20号)

国際約束に基づく禁止行為

(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)

(b)不正競争防止法 21 条 3 項 1 号

「不正の目的」とは、不正の利益を得る目的、他人に損害を加える目的その他の不正の目的をいう(不正競争19条1項2号括弧書)。

不正競争防止法 21 条 (罰則)

3 次の各号のいずれかに該当する場合には、当該違反行為をした者は、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。
一 **不正の目的**をもって **第二条第一項第一号又は第二十条**に掲げる不正競争を行ったとき。

神戸地判平成 13 年 12 月 27 日平成 13 年(わ)第 244 号〔若鶏もも肉事件〕
 被告人 X は、被害会社の商品等表示の入ったポリ袋及び段ボール箱を偽造させる等した上、これらに被害会社が生産処理加工したものではない若鶏もも肉を詰め込んで本件犯行に及んだものであり、前記ポリ袋等が真正なものと同分変わらない精巧なものであり、本件犯行に係る若鶏もも肉はその一部が鮮度の悪い粗悪品であったこと等に鑑みると、非常に計画的で極めて巧妙悪質である。

1号
事件

(c)不正競争防止法 21 条 3 項 2 号

不正競争防止法 21 条 (罰則)
 3 次の各号のいずれかに該当する場合には、当該違反行為をした者は、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。
 二 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第二条第一項第二号に掲げる不正競争を行ったとき。

「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」とは、著名表示冒用行為(不正競争 2 条 1 項 2 号)が混同を要件としていないことに鑑み「民事上規制の対象となる行為のうち、特に悪性の高い行為である、『著名な商品等表示に係る信用又は名声を利用して不正の利益を得ること』(フリーライド) 又は『著名な商品等表示に係る信用又は名声を害すること』(ポリューション、ターニッシュメント)を目的とする行為について、刑事罰の対象とするものである」とされる³⁰¹。

(d)不正競争防止法 21 条 3 項 3 号

「不正の利益を得る目的」が要件とされる。形態模倣商品提供行為(不正競争 2 条 1 項 3 号)については「不正の目的」のうち「他人に損害を加える目的その他の不正の目的」が観念しにくいためと思われる。

不正競争防止法 21 条 (罰則)
 3 次の各号のいずれかに該当する場合には、当該違反行為をした者は、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。
 三 不正の利益を得る目的で第二条第一項第三号に掲げる不正競争を行ったとき。

(e)不正競争防止法 21 条 3 項 4 号

「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」については「不正の利益を得る目的」ではなく「例えば、技術的制限手段を無効化する機能を有するプログラムの無償での提供行為を愉快犯的に行う者も想定されるため、コンテンツ提供事業者の対価回収機会を十分なものとし、法の実効性を確保するために必要なことから、

³⁰¹ 逐条 275 頁。ポリューションは汚染であり、ターニッシュメントは信用棄損である。他にダイリューション(希釈化)。

本号において主観的構成要件として規定されている」とされる³⁰²。

不正競争防止法 21 条 (罰則)

3 次の各号のいずれかに該当する場合には、当該違反行為をした者は、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。
四 **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、第二条第一項第十七号又は第十八号に掲げる**不正競争を行ったとき**。

(f)不正競争防止法 21 条 3 項 5 号

不正競争防止法 21 条 (罰則)

3 次の各号のいずれかに該当する場合には、当該違反行為をした者は、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。
五 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とき** (第一号に掲げる場合を除く)。

「不正の目的」(不正競争 21 条 3 項 1 号)がない場合であっても³⁰³、商品又は役務に係る原産地又は品質等について誤認させるような虚偽の表示をした者が対象となる。

不正競争防止法 21 条 3 項 1 号が適用された裁判例：ほとんどの裁判例において「不正の目的」が認定されるので、不正競争防止法 21 条 3 項 5 号が適用される裁判例は少ない。ここでは、同 1 号が適用された裁判例を示す。

札幌地判平成 20 年 3 月 19 日平成 19 年(わ)第 1454 号〔挽肉事件〕

被告人は、**取引業者や最終的に食品を口にする一般消費者などを何ら顧慮することなく、偽装が容易な挽肉等を利用し、安価な原材料費で多額の売上げを得て、会社及び自己の利益を図ろうとしたものであり、結局のところ、その動機は極めて利欲的かつ自己中心的というほかなく、厳しい非難を免れない。**この点につき、被告人は、取引業者が求める安い単価に応えるためには、牛挽肉等に他の畜肉を混ぜるほかなく、その要望を断り難かったなどと供述するが、価格交渉を尽くすなど他の適法な手段を採り得たのはいうまでもなく、この点は特に酌量すべき事情とはいえない。また、**弁護人は、被告人は安価で美味しい製品を工夫して供給しようという考えから牛肉以外の畜肉を混ぜたもので、暴利を得ようとか、不正な利益で会社を維持していこうなどとは考えていなかった旨指摘するが、本件各犯行に至る経緯、犯行態様等にかんがみれば、利欲目的の犯行であることは明らかである。**

不正目的

³⁰² 逐条 278 頁。

³⁰³ 多くの事件において「不正の目的」が存在する。したがって、本号の適用事件は少ない。

神戸地判平成 21 年 4 月 27 日平成 20 年(わ)第 1239 号・第 1316 号〔中国産うなぎ蒲焼事件〕
 輸入食品については輸入に際して日本で認められていない抗菌剤や食品添加物が含まれていないかどうかを検査することになっており、本件中国産冷凍うなぎ蒲焼も税関の検査に合格したものであったから、FやGの関係者が輸入に際しての検査がもっと厳格にされておれば、本件のような問題が生じなかったという気持ちを抱くのは無理もないところであると思われ、動機にある程度同情できる余地はあるが、だからと言って、食品表示に関する一般の信頼をないがしろにして目先の利益を得るためや自己保身のために在庫の早期処分を図って国産に偽装する理由になるわけではなく、犯行に至る経緯や動機に酌むべき事情は乏しいと言わざるを得ない。

不正
目的

仙台地判平成 21 年 2 月 25 日平成 20 年(わ)第 707 号等〔外国産豚肉事件〕
 長野地伊那支判平成 25 年 11 月 14 日平成 25 年(わ)第 34 号〔輸入馬肉事件〕
 静岡地判平成 26 年 5 月 15 日平成 26 年(わ)第 40 号〔台湾産うなぎ事件〕

(g)不正競争防止法 21 条 3 項 6 号

不正競争防止法 21 条 (罰則)
 3 次の各号のいずれかに該当する場合には、当該違反行為をした者は、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。
 六 秘密保持命令に違反したとき。

ただし、親告罪である(不正競争 21 条 7 項)。

(h)不正競争防止法 21 条 3 項 7 号

不正競争防止法 21 条 (罰則)
 3 次の各号のいずれかに該当する場合には、当該違反行為をした者は、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。
 七 第十六条又は第十七条の規定に違反したとき。

外国国旗等商業使用行為(不正競争 16 条)、国際機関標章商業使用行為(不正競争 17 条)に係る罪である。なお、外国公務員等贈賄行為(不正競争 18 条)³⁰⁴に係る罪(不正競争 21 条 4 項 4 号)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(不正競争 21 条 10 項)。

不正競争防止法 21 条 (刑罰)
 10 第四項第四号の罪は、刑法(明治四十年法律第四十五号)第三条の例に従う。

刑法 3 条 (国民の国外犯)
 この法律は、日本国外において次に掲げる罪を犯した日本国民に適用する。

³⁰⁴ タイの発電所建設をめぐる、現地公務員に賄賂を渡したとして、外国公務員等贈賄行為(不正競争 18 条)に係る罪に問われた三菱日立パワーシステムズ元幹部の判決(東京地判平成 31 年 3 月 1 日平成 30 年(特)第 1884 号〔タイ王国火力発電所贈賄事件〕)において、我が国における司法取引制度が初めて適用された。捜査・公判協力型協議・合意制度であり、会社は両罰規定を免れた。

また、外国公務員等贈賄行為に係る罪は、日本国内に主たる事務所を有する法人の代表者、代理人、使用人その他の従業者であって、その法人の業務に関し、日本国外において同号の罪を犯した日本国民以外の者にも適用される(不正競争 21 条 11 項)。

5-3. 特例

5-3-1. 概説

刑事事件における営業秘密の秘匿決定等に係る不正競争防止法23条1項の実施について必要な事項は最高裁判所規則によって定められている。

「不正競争防止法第23条第1項に規定する事件に係る刑事訴訟手続の特例に関する規則」(平成23年最高裁判所規則第4号)

5-3-2. 営業秘密の秘匿決定等

(a)概説

裁判所は、不正競争防止法21条1項・2項(営業秘密侵害罪)、4項(外国公務員等贈賄行為を除く海外重罰)、5項(海外重罰)若しくは6項(未遂罪)の罪又は同法22条1項(両罰規定、同項3号を除く。)の罪に係る事件を取り扱う場合において、その事件の被害者若しくはその被害者の法定代理人又はこれらの者から委託を受けた弁護士から、その事件に係る営業秘密を構成する情報の全部又は一部を特定させることとなる事項を公開の法廷で明らかにされたくない旨の申出があるときは、被告人又は弁護人の意見を聴き、相当と認めるときは、その範囲を定めて、その事項を公開の法廷で明らかにしない旨の決定をすることができる(不正競争23条1項)。

この申出は、あらかじめ、検察官にしなければならない。この場合において、検察官は、意見を付して、これを裁判所に通知するものとする(不正競争23条2項)。

裁判所は、不正競争防止法23条1項に規定する事件を取り扱う場合において、検察官又は被告人若しくは弁護人から、被告人その他の者の保有する営業秘密を構成する情報の全部又は一部を特定させることとなる事項を公開の法廷で明らかにされたくない旨の申出があるときは、相手方の意見を聴き、その事項が犯罪の証明又は被告人の防御のために不可欠であり、かつ、その事項が公開の法廷で明らかにされることによりその営業秘密に基づく被告人その他の者の事業活動に著しい支障を生ずるおそれがあると認める場合であって、相当と認めるときは、その範囲を定めて、その事項を公開の法廷で明らかにしない旨の決定をすることができる(不正競争23条3項)。

不正競争防止法23条1項又は3項に係る決定を「秘匿決定」という。秘匿決定又はその決定を取り消す決定をすることは、公判前整理手続及び期日間整理手続において行うことができる(不正競争29条1号)。不正競争防止法23条1項に係る秘匿決定は被害者の営業秘密に関するものである。これに対して、同条2項に係る秘匿決定は被告人又は第三者の営業秘密に関するものである。

(b)効果

不正競争防止法 24 条（起訴状の朗読方法の特例）
 秘匿決定があったときは、刑事訴訟法第二百九十一条第一項の起訴状の朗読は、営業秘密構成情報特定事項を明らかにしない方法で行うものとする。この場合においては、検察官は、被告人に起訴状を示さなければならない。

不正競争防止法 28 条（証拠書類の朗読方法の特例）
 秘匿決定があったときは、刑事訴訟法第三百五条第一項又は第二項の規定による証拠書類の朗読は、営業秘密構成情報特定事項を明らかにしない方法で行うものとする。

(c)呼称等の決定

裁判所は、秘匿決定をした場合において、必要があると認めるときは、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴き、決定で、営業秘密構成情報特定事項に係る名称その他の表現に代わる呼称その他の表現を定めることができる(不正競争 23 条 4 項)。これを「呼称等の決定」という。呼称等の決定又はその決定を取り消す決定をすることは、公判前整理手続及び期日間整理手続において行うことができる(不正競争 29 条 1 号)。

ここで、「営業秘密構成情報特定事項」とは、秘匿決定により公開の法廷で明らかにしないこととされた営業秘密を構成する情報の全部又は一部を特定させることとなる事項をいう。

(d)取消

裁判所は、秘匿決定をした事件について、営業秘密構成情報特定事項を公開の法廷で明らかにしないことが相当でない¹と認めると至ったとき、又は刑事訴訟法 312 条の規定により罰条が撤回若しくは変更されたため不正競争防止法 23 条 1 項に規定する事件に該当しなくなったときは、決定で、秘匿決定の全部又は一部及びその秘匿決定に係る呼称等の決定の全部又は一部を取り消さなければならない(不正競争 23 条 5 項)。

刑事訴訟法 312 条
 裁判所は、検察官の請求があるときは、公訴事実の同一性を害しない限度において、起訴状に記載された訴因又は罰条の追加、撤回又は変更を許さなければならない。
 2 裁判所は、審理の経過に鑑み適当と認めるときは、訴因又は罰条を追加又は変更すべきことを命ずることができる。

5-3-3. 尋問等の制限

裁判長は、秘匿決定があった場合において、訴訟関係人のする尋問又は陳述が営業秘密構成情報特定事項にわたるときは、これを制限することにより、犯罪の証明に重大な支障を生ずるおそれがある場合又は被告人の防御に実質的な不利益を生ずるおそ

れがある場合を除き、その尋問又は陳述を制限することができる。訴訟関係人の被告人に対する供述を求める行為についても、同様とする(不正競争 25 条 1 項)。

刑事訴訟法 295 条 5 項及び 6 項の規定は、不正競争防止法 25 条 1 項の規定による命令を受けた検察官又は弁護士である弁護人がこれに従わなかった場合について準用する(不正競争 25 条 2 項)。すなわち、所属機関に適切な処置を請求する。

刑事訴訟法 295 条

5 裁判所は、前各項の規定による命令を受けた検察官又は弁護士である弁護人がこれに従わなかった場合には、検察官については当該検察官を指揮監督する権限を有する者³⁰⁵に、弁護士である弁護人については当該弁護士の所属する弁護士会又は日本弁護士連合会に通知し、適切な処置をとるべきことを請求することができる。

6 前項の規定による請求を受けた者は、そのとつた処置を裁判所に通知しなければならない。

5-3-4. 公判期日外の証人尋問

裁判所は、秘匿決定をした場合において、証人、鑑定人、通訳人若しくは翻訳人を尋問するとき、又は被告人が任意に供述をするときは、検察官及び被告人又は弁護人の意見を聴き、証人、鑑定人、通訳人若しくは翻訳人の尋問若しくは供述又は被告人に対する供述を求める行為若しくは被告人の供述が営業秘密構成情報特定事項にわたり、かつ、これが公開の法廷で明らかにされることによりその営業秘密に基づく被害者、被告人その他の者の事業活動に著しい支障を生ずるおそれがあり、これを防止するためやむを得ないと認めるときは、公判期日外においてその尋問又は刑事訴訟法 311 条 2 項及び 3 項に規定する被告人の供述を求める手続をすることができる(不正競争 26 条 1 項)。

尋問又は被告人の供述を求める手続を公判期日外においてする旨を定めることは、公判前整理手続及び期日間整理手続において行うことができる(不正競争 29 条 2 号)。

刑事訴訟法 311 条

2 被告人が任意に供述をする場合には、裁判長は、何時でも必要とする事項につき被告人の供述を求めることができる。

3 陪席の裁判官、検察官、弁護士、共同被告人又はその弁護人は、裁判長に告げて、前項の供述を求めることができる。

5-3-5. 書面の提示命令

裁判所は、呼称等の決定をし、又は不正競争防止法 26 条 1 項の規定により尋問若しくは被告人の供述を求める手続を公判期日外においてする旨を定めるに当たり、必要があると認めるときは、検察官及び被告人又は弁護人に対し、訴訟関係人のすべき尋問若しくは陳述又は被告人に対する供述を求める行為に係る事項の要領を記載した書

³⁰⁵ 最高検察庁のもとに八つの高等検察庁がある。大阪高等検察庁のもとには大阪、京都、神戸、奈良、大津、和歌山の各地方検察庁がある。

面の提示を命ずることができる(不正競争 27 条)。

5-3-6. 証拠開示の際の営業秘密の秘匿要請

検察官又は弁護人は、不正競争防止法 23 条 1 項に規定する事件について、刑事訴訟法 299 条 1 項の規定により相手方に証拠書類又は証拠物を閲覧する機会を与えるに当たり、不正競争防止法 23 条 1 項又は 3 項に規定する営業秘密を構成する情報の全部又は一部を特定させることとなる事項が明らかにされることによりその営業秘密に基づく被害者、被告人その他の者の事業活動に著しい支障を生ずるおそれがあると認めるときは、相手方に対し、その旨を告げ、その事項が、犯罪の証明若しくは犯罪の捜査又は被告人の防御に関し必要がある場合を除き、被告人を含む関係者に知られないようにすることを求めることができる。ただし、被告人に知られないようにすることを求めることについては、その事項のうち起訴状に記載された事項以外のものに限る(不正競争 30 条 1 項)。

ここで、「不正競争防止法 23 条 1 項に規定する事件」とは、不正競争防止法 21 条 1 項(営業秘密侵害罪)、3 項(海外重罰)若しくは 4 項(未遂罪)の罪又は同法 22 条 1 項(両罰規定、同項 3 号を除く。)の罪に係る事件をいう。

刑事訴訟法 299 条

検察官、被告人又は弁護人が証人、鑑定人、通訳人又は翻訳人の尋問を請求するについては、あらかじめ、相手方に対し、その氏名及び住居を知る機会を与えなければならない。証拠書類又は証拠物の取調を請求するについては、あらかじめ、相手方にこれを閲覧する機会を与えなければならない。但し、相手方に異議のないときは、この限りでない。

「この義務に違反した結果、被害者等の事業活動に支障が生じた場合には、民法第 709 条の不法行為又は本法の営業秘密に係る不正競争(第 2 条第 1 項第 4 号～第 9 号)に該当する場合がある他、所定の要件を満たせば営業秘密侵害罪が成立する場合もあると考えられる」とされる³⁰⁶。

³⁰⁶ 逐条 317 頁。

6. 知財実務と不正競争防止法

不正競争防止法は、知財実務において普段からお世話になる法律ではない。降りかかった火の粉を払う際にやむなく使用する法律といえる。製造業においては商品等表示等に係る不正競争が、ソフトウェア事業やコンテンツ事業においては技術的制限手段無効化装置等提供行為が特に重要となろう。

一方、営業秘密については日常の管理が求められる。先使用権の立証とも関連するところである。

また、原産地等誤認惹起行為に当たることがないように、行きすぎた営業活動や品質に係る検査不正を見逃さない体制の構築が望まれる。競業者の取引先への警告による虚偽事実告知流布行為にも注意が必要である。

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)代理人等商標冒用行為(不正競争2条1項22号)

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)

