

不正競争防止法

きっかわ法律事務所 弁護士 原井大介

第1 総論（商標法との関係）

1 不正競争防止法

(1) 成果冒用（フリーライド）規制

ア 周知商品等表示（商品主体等混同）（法2条1項1号）

例：「つけ麺天下一品」、「大阪王将餃子」（以上、屋号の例）。面白い恋人（商品名の例）

イ 著名商品等表示（法2条1項2号）

例：パチンコ店「エルメス」、ラブホテル「ディズニーランド」

ウ 商品形態模倣（法2条1項3号）

例：e-ONEとiMAC、iPhoneとGalaxy

エ 営業秘密（法2条1項4号～9号）

(2) 不公正な競争方法規制

* 不当需要喚起及び競争減殺への規制

ア 品質等の誤認（品質等誤認惹起）（法2条1項13号）

例：普通酒に「特級酒」、他県で製造のうどんに「讃岐うどん」

イ 信用毀損（法2条1項14号）

例：「〇〇の製品は粗悪品」、「〇〇は法律違反をしている」

(3) 効果

ア 差止請求（法3）¹

イ 損害賠償請求（法4）²

2 商標法

(1) 特徴

¹ 法3条1項「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 法4条「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15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。」

ア 特許と同じく、基本は自己の登録商標と同一又は類似の商標を使用する者に対する権利侵害の主張（差止と損害賠償）である。

但し、特許と同じく、無効抗弁を含む様々な抗弁や無効審判など、被告側からのメニューも豊富であり、全体像は複雑である。

イ 商標権紛争の典型的場面は以下のようなものである。

①ブランド管理のための紛争（侵害訴訟：基本形）

②第三者の濫用的取得に対する紛争（無効審判）

③使用したい商標取得のための紛争（無効審判・不使用取消審判→和解）

(2) 効果

ア 差止請求（法 36 条）

イ 損害賠償請求（民法 709 条）

3 不正競争防止法に基づく請求と商標法に基づく請求

特に不正競争防止法の 1 号、2 号については、同時に商標法に基づく請求も可能な場合もある。その場合はどちらで請求してもよい（両方でもよい）。

もともと、商標による請求は周知性も著名性も要求されない点で使いやすい反面、類似性判断が厳格な分使いにくい面もある（後述する）ことには注意する必要がある。

第 2 不正競争防止法

1 成果冒用（フリーライド）規制

(1) 周知商品等表示（商品主体等混同）（法 2 条 1 項 1 号）

ア 法文

「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」は不正競争行為となる。

イ 他人の商品等表示

商品等に付され、かつ商品等の出所識別機能³を有している表示であ

³ 条文上「他人の」と書かれていることが直接の根拠となる。

れば何でもよい。法文に列挙されたものの他、商品形態や色彩等も、自己識別力を有する限りで商品等表示となる。

但し、技術的機能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形態は商品等表示に当たらないとされる。

例：ルービックキューブ

ウ 周知性（需要者の間に広く認識）

(ア) 周知性の範囲

*一定の地域で知られていれば足り、かつその保護の範囲は周知である範囲にのみ及ぶ（東京地判昭 51.3.31「勝れつ庵」事件、横浜地判昭 58.12.9「かつれつあん」事件）

→原告は、被告が問題の表示を使用している地域において、自らの表示が周知であると主張・立証すればよいことになる。

*全ての人を対象として考える必要はなく、需要層を対象として考えればよい。

(イ) 周知性の程度

著名表示（2号）と異なり、混同が生じうる程度に知られていれば足りる。

(ロ) 立証

販売数量、販売期間、宣伝広回数に関する資料等が用いられるのが通常である。

エ 同一又は類似

*混同のおそれの要件に解消させるべしとの見解も伝統的に強いが、最判は以下のように判示している（最判昭 58.10.7「日本ウーマンパワー」事件）

「取引の実情のもとにおいて、取引者、需要者が、両者の外観、呼称、また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」

*「取引の実情」の例：

①大量消費品の場合、需要者は細部まで見ない

→ 一見して誤認しやすければ類似

②多くの商品で、需要者が二つの商品を並べて細部まで比較することはまれ

→ 時・場所を異にして観察する方法（離隔的観察）によって考察する（東京地判平 6.4.8 他）

オ 使用

商標における商標的使用（後述）と同様、自他識別機能を満たす態様での使用（自己の商品・営業を示す表示としての使用）でない限り、不正競争行為にはならない。他人の成果へのフリーライド一般が規制されているわけではないことの表れである。

例：「シャネルと同じタイプの香りの香水です」
→単なる商品内容説明

例：モデルガンに「ベレッタM9 2 F」
→これも商品内容説明

カ 混同のおそれ

* 需要者がそれを見た際に主体を混同するおそれがないかぎり、1号の不正競争行為にはならない。

例：ラブホテル「ディズニーランド」は1号違反にはならない（2号違反の問題は残る）

* 混同の可能性で足り、実際に混同が生じていることの立証は不要。

* 混同といっても様々にレベルがある。

①表示自体が同じと混同される

②表示自体は見分けがつくが、原告の実際の商品等を示すものと誤信される

③原告の実際の商品とは違うと見分けがつくが、いずれ原告の商品（出所は同じ）だろうと誤信される（「狭義の混同」という。）

④原告の商品だろうとは思われないが、関連する出所（系列会社等）の商品だろうと誤信される（「広義の混同」という。）

↓

* 現在では判例上、①②③④の全てを含むとされている⁴。

キ 適用除外

* 商標の場合と同様の一定の適用除外がある。被告の側の用いている商品等表示が以下に該当すれば、1号の不正競争行為にはならない

⁴ 最判昭 58.10.7「日本ウーマンパワー」事件

法 19 条 1 項 1 号	商品・営業の普通名称を普通の方法で使用
法 19 条 1 項 2 号	自己の氏名の不正目的でない使用
法 19 条 1 項 3 号	原告表示が周知になる前からの表示の先使用

ク 実例【1号違反か否かの検討の実際】

著名自動車メーカーの●●社が、様々な特典を付したガソリンスタンドでの給油専用のクレジットカード「●●給油サービスカード」事業を10年以上前から展開しており、他に類似名称で同様のサービスを行っている会社もないところに、××社が、同様の事業に「××給油サービスカード」の名称で参入すると、1号違反となるか。

(ア) 他人の商品等表示

「●●給油サービスカード」が他人の商品等表示に該当するか否かが第1の問題。この問題は、具体的に当該カードがどの程度消費者の間に認知されているかによるが、著名メーカーのサービスであり、もう10年以上続けているということであるため、該当すると判断される可能性は低くない。

(イ) 同一又は類似の商品等表示

判例の立場は「取引の実情のもとにおいて、取引者、需要者が、両者の外観、呼称、また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」であり、要するに様々な事情を考慮して、需要者が両者を類似すると受け取る可能性があるか否か。

検討するに、頭に「●●」と「××」という社名がくっついており、両社が別会社であることは明白であるから、需要者が両社を類似すると受け取る可能性はないという立論も一応可能。

ただ、両者は「給油サービスカード」の部分が完全に同一なので、少なくとも類似はしていると判断される可能性の方が高い。

(ウ) 混同のおそれ

頭について「●●」と「××」は社名そのもので、両社が別会社であることは明白であるから、消費者が混同する可能性はないという立論は一応可能。

ただ、混同という場合、●●社そのもののサービスと思われる場合のみならず、関連する出所（系列会社など）のサービスであろうと誤信される場合も含まれるというのが判例の立場。

そうすると、「××給油サービスカード」表示は、むしろ××社が●●社と関

連を有するとの印象を伴いつつ、全体として需要者が「●●給油サービスカード」と関連する出所であると混同するおそれありと判断される可能性は高い。

(エ) 適用除外（法19条1項1号）に該当するか

a 法及び裁判例

法2条1項1号の要件に該当したとしても、同法19条1項1号に定める適用除外の条件を満たせばセーフ。

法19条1項1号は、問題の表示が、商品・営業の普通名称等を普通の方法で使用したものである場合は不正競争行為から除く旨を定める。

簡単に言うと、「●●のおかき」に対して、「××のおかき」があったとして、「おかき」は普通名称なので、不正競争行為にはあたらないと主張できる。

そうすると、本件では「給油サービスカード」が「おかき」に類するような普通名称にあたるか否かが問題となる。

普通名称か否かは、判例上、「抽象的に文字自体につきこれを判定すべきではなく、当該文字の用法、なかんづくその使用時期における経済的社会的背景、当該文字と商品との関連、当該商品取引の実質的關係、すなわち商品の出所たる記号の分析、商品の生産流過程における関与者の諸關係等の相關關係においてこれを決定すべき」等と言われている。

分かりにくいのが、単純化していうと、その名称が一般人において普通名称と感じられているか否かを、問題となる元の商品がどの程度以前から売られていたか、類似する名称の商品が当時どの程度流通していたか、消費者において、その種の名称のものが多数のライバルメーカーから発売されるであろうと予想可能な状況にあったか、等を総合的に判断せよということ。

実際に裁判に現れた例を列挙すると、以下の通りとなる。

- ・「トイレットクレンザー」（普通名称認定。先行商品発売から2年の事案）
- ・「つゆの素」（普通名称認定。ライバル会社が競って同種商品を出していたとの事情を重視）
- ・「すのこバスマット」（普通名称認定。商品の実体の説明を単純に組み合わせたものであることを重視）
- ・「スリックカーレース」（普通名称否定。先行サービスの開始までにその表現が一般的であったものではないことを重視。また、スリックというのは晴天用レースタイヤの一般名称ではあるが、そのことは一般にそれほど浸透していないとの認定。）
- ・「メガネの松田」（「ニューメガネの松田」との対比の中で普通名称否定。メガネは普通名詞で、松田は人名だが、両者が組み合わせられ、字体などに特殊な技巧が加えられ、かつ長年特定のものによって使用された結果、不正競争

防止法上保護されるべきものになったと解すべきと判示。)

- ・「メガネセンター」(普通名称否定。「センター」はある程度の規模の施設・設備をイメージさせ、カタカナの「メガネ」と結びつくことによって、既存のものとは異なる新しいシステムと規模を持つ営業という印象を与えるから、眼鏡販売店の営業の普通名詞であると断定できるには至っていない旨の判示)

b 本件の検討

以上の裁判例を見ると、①問題の名称それ自体については、営業や商品の内容をそのまま説明したものであるか否かが重視され、②関連事情として、同種の表現を用いる者が他に多数いたか否か、その表現がどの程度の期間使用されていたかが重視されているように思われる。

しかるに、本件の場合、①「給油サービスカード」という名称は、給油に際しての種々のサービスを利用するためのカードである、という意味では営業の内容を反映したものであると言えそうだが、「すのこバスマット」の例ほどに内容そのものかという、疑問が残る。

また、②「給油サービスカード」またはそれに類する名称で同種のカード事業を行っている会社が他になく、●●社が同名称を使用し始めてもう10年以上という事情を考えると、普通名称であることを否定する要素は少なくないと思われる。

c 結論

以上より、法19条1項1号による適用除外を受けられない可能性は否定できない。

ケ 【比較】商標ならどうなるか

●●社が「●●給油サービスカード」で商標登録し、××社が「××給油サービスカード」を販売した場合。

(7) 一般的判断基準

* 「小僧寿し事件」最高裁判決(最判昭43.2.27)

- ①商標の類否は、対比される両商標が同一または類似の商品に使用された場合に、商品・役務の出所につき誤認混同を生ずるおそれがあるか否かによって決する
- ②そのために、商標がその外観、観念、称呼等によって取引者に与える印象、記憶、連想等を総合して全体的に観察する
- ③その商品・役務の取引実情を明らかにし得る限り、その具体的取引実情に基づいて判断する

* 結合商標の場合 (原告商標「A+B」、被告表示「A」のとき)

- ・原則は全体観察(小僧寿し事件最判)なので「A+B」はあくまで「A+B」→「A」との間で非類似となる可能性が高い。
- ・例外的に「A+B」のうち「A」の部分が本質(要部)であるとして「A」だけに注目することが許される場合あり(このような手法を「要部観察」という) → 「A」と「A」を比べることになるので類似

↓では、どのような場合に要部観察が許されるか

* 「つつみのおひなっこや事件」最高裁判決 (最判平 20.9.8)

* 商標「つつみのおひなっこや」と被告表示「つつみ」

- ①その部分(「つつみ」)が取引者、需要者に対し商品又は役務の出所識別標識として強く支配的な印象を与えるものと認められる場合や、
- ②それ以外の部分(「おひなっこや」)から出所識別標識としての称呼、観念が生じないと認められる場合

↓当該事案では

①については、原告製品で「つつみのおひなっこや」は字体均一に続け書きされており、その他の事情を考慮しても特に「つつみ」が独立して出所識別標識として支配的ではなく、②「おひなっこや」は珍しい表現で、その部分にも識別力あり ⇒ 要部観察許さず、類似否定。

(イ) 本件あてはめ

「●●給油サービスカード」(A+B)と「××給油サービスカード」(A+C⇒Cは無視してA)であり、結合商標のパターン。そうすると(A)にあたる「給油サービスカード」への要部観察が認められるかの問題だが、上記判例の基準をあてはめると、おそらく無理

(ウ) 結論

商標についてはセーフの可能性が高い。

ここから分かるように、類似の判断基準については、商標法の方が厳格である(=類似とされる範囲が狭い)。

その代わり不正競争防止法のように周知性等を要求しておらず、無名商標も保護するので、全体のバランスは取れている。

(2) 著名商品等表示（法2条1項2号）

ア 法文

「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」は不正競争行為となる。

イ 他人の商品等表示

1号と同じ

ウ 著名性

(7) 認知度

*周知性よりも高いバーと言われている

*判例上の肯定例：

MOSCHINO、プルデンシャル生命保険、TRUSSARDI、正露丸糖衣A、アリナミンA25、J-PHONE等

(4) 地理的範囲

全国的に知られている必要ありとするのが一応通説（反対、田村）

エ 同一又は類似

1号と同じ

オ 使用

1号と同じ

カ 混同のおそれは要求されない

混同のおそれが要件になっていないため、ラブホテル「ディズニーランド」のように出所混同の可能性がない場合でも違反となる。これは著名ブランドへのフリーライドを咎め、確立されたブランドの汚染や希釈化を保護するものと説明される。

但し、「使用」要件との関係で、出所表示機能を持たない態様での使用は本号違反にならない点で、フリーライドや汚染一般に対する完全な保護が与えられているものではない。

例：「シャネルと同じタイプの香りの香水です」（前出）セーフ

例：実銃と同一形状、同一の名前のモデルガン（前出）セーフ

例：広告写真の背景にロールス・ロイス セーフ

キ 適用除外

*1号とほぼ同様の適用除外がある。

法19条1項1号	商品・営業の普通名称を普通の方法で使用
----------	---------------------

法 19 条 1 項 2 号	自己の氏名の不正目的でない使用
法 19 条 1 項 4 号	原告表示が著名になる前からの表示の先使用

(3) 商品形態模倣（法 2 条 1 項 3 号）

ア 法文

「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、又は輸入する行為」は不正競争行為となる。

イ 商品の形態

(7) 法 2 条 4 項に定義がある。

「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」

(4) 機能上不可欠な形態（法 2 条 1 項 3 号）

「機能を確保するために不可欠な形態」なら、同じになってしまってもかまわない（これを禁ずると当該機能を独占させることになり、特許法との関係がおかしくなる。）

ウ 模倣

法 2 条 5 項に定義がある

「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」

エ 適用除外

(7) 販売開始から 3 年の経過（法 19 条 1 項 5 号イ）

「日本国内において最初に販売された日から起算して三年を経過した商品について、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」は適用外

(4) 善意無重過失の譲受け（法 19 条 1 項 5 号ロ）

「他人の商品の形態を模倣した商品を譲り受けた者（その譲り受けた時にその商品が他人の商品の形態を模倣した商品であることを知らず、かつ、知らないことにつき重大な過失がない者に限る。）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」は適用外

オ 周知性・著名性は要求されない

カ 混同のおそれは要求されない

(4) 営業秘密（法 2 条 1 項 4 号～9 号）

ア 「営業秘密」

(7) 定義（法 2 条 6 項）

「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」

(4) 秘密管理性（東京地判平 12.12.7「車両運行管理業務関連情報事件」）

a アクセス制限

物的制限：隔離・施錠・パスワード等
人的制限：権限規程の整備等

b 秘密であることの客観的認識可能性

当該情報にアクセスした者に当該情報が営業秘密であることを認識できるようにしていることが必要 例：「マル秘」「部外秘」等の表示

(7) 有用性

(8) 非公知性

イ 不正競争行為とされる類型（資料 1 参照）

(7) 営業秘密の不正取得及びそれに準ずるもの（4 号～6 号）

a 営業秘密の不正取得（4 号）

b 不正取得された営業秘密と知り or 重過失で知らず取得（5 号）

c 不正取得された営業秘密と取得後に知ったが、そのまま使用・開示（6 号）

(4) 保有者から開示された営業秘密の不正使用・開示及びそれに準ずるもの（7 号～9 号）

a 保有者から示された営業秘密を、不正の利益を得る目的 or 保有者に損害を加える目的 で使用・開示（7 号）

b a により開示された営業秘密と知り or 重過失で知らず取得（8 号）

c a により開示された営業秘密と取得後に知ったが、そのまま使用・開示（9 号）

(7) 注意点

営業秘密を開発した従業員自身が退職後に他に開示する行為等は不正競争行為にならない。「不正取得」ではないし、「保有者から示された」わけでもないから。

→秘密保持誓約書等で縛るしかない。

ウ 適用除外（法 19 条 1 項 6 号）

「取引によって営業秘密を取得した者（その取得した時にその営業秘密について不正開示行為であること又はその営業秘密について不正取得行為若しくは不正開示行為が介在したことを知らず、かつ、知らないことにつき重大な過失がない者に限る。）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」する行為は、不正競争行為とならない。

*2条1項6号、9号によれば、取得時に善意無重過失でも、警告通知等で悪意になれば、その後使用すれば不正競争行為として咎められる。本条はそれを修正し、「取引によって取得」した場合には、取得後悪意に変わっても、取引で確保していた範囲では使用できるようにするとの趣旨。

エ 消滅時効等

営業秘密の利用行為が長期間継続している場合に、そこで生成された事実状態を保護する趣旨で、以下のように定められている⁵。

- *差止請求権：事実及び行為者を知ったときから3年で時効消滅し、
行為開始時から10年で除斥期間消滅（法15条）
- 損害賠償請求権：損害の範囲が上の期間に限られる（法4条但書）

2 不公正な競争方法規制

(1) 品質等の誤認（品質等誤認惹起）（法2条1項13号）

ア 法文

「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」は不正競争行為となる。

イ 品質等

一般的な意味は法文から理解できる。

特に問題とされる例は以下の通り。

①おとり広告

実際には販売しない商品を広告に用いて客を誘引し、他の商品を販売する行為。

「商品」の品質等を偽っているわけではないが、「役務」の質、内容を

⁵ そのような趣旨なので、行為者が変われば話は別。また、同じ行為者でも、一旦使用行為を停止した後に、全く別個に再開したような場合は、新しい行為に対して新たに請求できる。

誤認させる例として本号該当とできる⁶

②二重価格表示

「定価」「通常価格」として高い値段を表示し、実売価格の割引率が高いと装う行為。

これもおとり広告と同じで、「役務」の質の偽装として本号該当となる。

ウ 誤認のおそれ

- (7) 何が何でも誤認すればよいというものではなく、需要者の選択に係る誤認でないといけない(法文の「原産地、品質、内容、製造方法、用途若しくは数量」等はその例示)

例1：ビールでない発泡酒に「ライナービヤー」

→ビールと誤認する。品質又は内容の誤認にあたる

例2：判定制度がないにもかかわらず「合格品」

→何らかの制度の裏付けがある製品と誤認するので、品質又は内容の誤認惹起にあたる

例3：級別審査を受けなかったのに「特級酒」と表示(内容は特級酒に劣らない品質)

→実質的品質はともかく、公的な認定を受けたと装うこと自体、品質・内容に関する誤認惹起にあたる

例4：モデルチェンジ後の商品について電気用品安全法所定の認定手続を経ていないのに、モデルチェンジ前の商品について取得したPSEマークをモデルチェンジ後の商品に貼付して販売(性能上は、申請すれば数日で認定取得できたであろう事案)

→例3と同じく、実際の性能はともかく、本来販売できない商品を、認定を経た商品として販売したものであり、品質についての誤認惹起にあたる。

例4：加塩して酒税法上の要件を外れたのに「本みりん」と表示

→誤認表示と認定した下級審判決あり。但し、酒税法を充たすか否かを偽っているとは言えるが、酒の級別と異なり、酒税法上の要件充足の有無が品質に関わるものとして消費者に意識されているかは疑問とする反対説あり⁷。

(4) 打ち消し表示

*誤認を解くような打ち消し表示を伴っていても、全体として需要者に誤認を生じせしめる恐れがあればやはりアウト。

例：「ライナービヤー」の広告の下の方に極めて小さい文字で「ビールではありません」

⁶ 田村「不正競争法概説・第2版」419-420頁

⁷ 田村「不正競争法概説・第2版」422頁

エ 適用除外

法 19 条 1 項 1 号	商品・営業の普通名称を普通の方法で使用
----------------	---------------------

オ 損害論

(7) 損害の発生

(4) 損害額の推定

誤認惹起行為ありと認定されたとして、差止はそれでよいが、損害賠償請求が認められるためには、①損害の発生、及び②現実に被った損害額の立証が必要である。

そして誤認惹起の場合、この立証が難しい。品質等の誤認表示によって相手が儲けたことは明らかだとしても、それによりこちらが損害を受けたとは簡単には言えないからである（マーケットが事実上原告と被告の 2 社独占であるといった事情があれば別であるが）。

こうした立証困難を救うのは、通常は法律上の推定規定である。しかし、誤認惹起についてはそれも余力にならない（文言上適用の可能性があるのは法 5 条 2 項（相手の利益を損害と推定）だけであり、かつ、裁判所はこの 5 条 2 項の適用に慎重である。これについては後述する。）。

(2) 信用毀損（法 2 条 1 項 14 号）

ア 法文

「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」は不正競争行為となる。

イ 競争関係

* 現実に商品販売上の具体的競争関係にあることは不要

* 市場における競合が生ずるおそれがあれば足りる

例：同業者の下請

例：北海道を営業区域とする資材販売業者と、それ以外を営業区域とする資材販売業者

ウ 虚偽の事実

* 虚偽であることは原告で立証する必要

* 具体的でなくともよく、相手の名称を明示せずともよい

例：「何某」でもよい。第三者が読んで分かればよい

* 価値判断を含んでもよい

例：「音が悪い」「材料が悪い」「粗悪品」

エ 告知又は流布

* 「流布」は不特定多数に告知することであるが、本号は「告知」で足りるので、原告以外の者に告げればそれで成立。人数は関係ない。

オ 特に問題となる類型

(7) 比較広告

* 比較広告中の自社製品の誇張は 13 号違反だが、競争品を虚偽事実を示して誹謗すれば 14 号違反となる

(4) 知財権侵害警告

* 相手方に警告するのは何の問題もない。問題は、相手方の取引先に警告し、かつその後敗訴した(特許無効を含む)場合。

↓

相手方以外には一切警告もできないのでは特許の効力が減じられるが、一方でこの種の警告が相手方の営業に与える影響は大きい

↓

近時の判決の動向としては、

「真に権利行使の一環としてなされたものか否か」を基準として、具体的には、社会通念上必要と認められる内容、態様となっているかを、以下のような諸般の事情を総合考慮して判断している⁸

- ①警告文書の内容・文面（断定か意見を求めるものか等）
- ②警告までの交渉経緯
- ③文書配布の期間・数・範囲
- ④配布先の業務内容・規模
- ⑤警告前に通常の検討をすれば侵害と判断する根拠を欠くことを容易に知り得たのではないか（これは敗訴理由又は無効理由にもよる）

カ 損害に関する留意点

13 号と同じく、損害について法 5 条 2 項（相手の利益を損害と推定）しか適用される可能性がないこと、適用されたとしてもそもそも相手の利益の証明が困難であることに注意。事実上逸失利益の損害賠償請求は不可能であろう。

但し、信用失墜による無形損害として 100 万円程度が認定された事案は多い。

⁸ 東京高判平 14.8.29「ビデオテープ事件」、東京地判平 16.1.28「携帯電話事件」等

3 訴訟

(1) 統計

ア 類型別提訴数（東京地裁）

	1, 2号	3号	4~9号	10, 11号	12号	13号	14号	15号	合計
平 18	52	5	13	0	1	3	11	0	85
平 19	24	7	10	0	2	0	6	0	49
平 20	15	10	13	2	0	0	5	0	45
合計	91	22	36	2	3	3	22	0	179

* 1、2号（周知表示、著名表示）が全体の半数以上

* 4-9号（営業秘密）が2割弱、3号（形態模倣）と14号（信用毀損）が1割強

* 13号（誤認惹起）はごく僅か（ゼロの年もある）

イ 終局区分（東京地裁）

	判決			和解	取下げ
	計	認容	棄却		
平 20	19	9	10	21	6
平 21	12	4	8	13	2

* 原告勝訴（認容） 1 : 2 原告敗訴（棄却+取下げ）

* 約半数が和解

(2) 管轄

第一審：通常の管轄 + 大阪 or 東京

控訴審：第一審に対応する高裁（東京の場合は知財高裁）

(3) 成立論（侵害論）

* 各類型の要件として前述

* それぞれで述べた適用除外事由（19条1項）が被告の抗弁となる。

① 普通名称・慣用表示の使用（1、2、13、15号対象）

② 自己の氏名の不正目的でない使用（1、2、15号対象）

③ 周知性・著名性獲得以前からの先使用（1、2号対象）

④ 形態模倣の販売開始から3年、善意取得

⑤ 営業秘密の善意取得者による利用

(4) 損害論

ア 算定規定

損害の立証が困難となることが多いため、特許や著作権の場合と同様、三つの損害額算定規定がある他、裁判官が弁論の全趣旨に基づき相当な損害額を認定しうるとの規定もある。

(7) 法5条1項（相手の譲渡数量×自己の単位利益額）

「第2条第1項第1号から第9号まで又は第15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…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を組成した物を譲渡したときは、その譲渡した物の数量…に、被侵害者がその侵害の行為がなければ販売することができた物の単位数量当たりの利益⁹の額を乗じて得た額を、被侵害者の当該物に係る販売その他の行為を行う能力に応じた額を超えない限度において、被侵害者が受けた損害の額とすることができる。ただし、譲渡数量の全部又は一部に相当する数量を被侵害者が販売することができないとする事情があるときは、当該事情に相当する数量に応じた額を控除するものとする」

(4) 法5条2項（相手の利益額）

「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」

(7) 法5条3項（使用許諾料相当額）

「第2条第1項第1号から第9号まで又は第15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1号又は第2号	当該侵害に係る商品等表示の使用
二 第3号	当該侵害に係る商品の形態の使用
三 第4号から第9号	当該侵害に係る営業秘密の使用
四 12号	当該侵害に係るドメイン名の使用
五 15号	当該侵害に係る商標の使用

⁹ 3つの条項のいずれも「利益」という文言を用いている。利益とは通常「売上一経費」であるが、この経費が何を指すと解すべきか（「利益」をどう算定すべきか）については、現在では、「経費」とは、被告が販売した個数の製品を原告において製造・販売する場合に要することになる追加費用を指す、という解釈に固まっている（限界利益説）。

具体的には、原告において新たな生産手段を設ける必要がある場合はその設備投資費用は「経費」に含み、逆に追加生産にあたって新たな従業員を雇用する必要がない場合は人件費は「経費」に含まない。

(エ) 法 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」

イ 算定規定が使えない場合

(7) 法文上の適用限定

上述の算定規定（5 条 1 項～3 項）は、周知表示（1 号）や著名表示（2 号）、営業秘密（4～9 号）等の成果冒用型規制については全て適用される。

一方、誤認惹起（13 号）や信用毀損（14 号）等の不公正な競争方法規制に対しては、条文上 5 条 2 項しか適用の可能性がない。

かつ、5 条 2 項は、13 号や 14 号を明示的に適用対象として列挙するわけではなく、「不正競争によって」損害を受けた場合を適用対象とする旨述べる体裁を取っていることから、ここには 13 号や 14 号は含まれないという解釈が可能であり、むしろそう解釈すべきだという見解も強い。

こうした見解が生ずる背景として、周知名称の冒用等なら侵害者の利益＝こちらの損害という因果関係があるのが通常だが、誤認惹起等にはその関係があるとは限らない（被告が詐欺的表示で儲けたのは確かだとしても、それにより原告製品の売上げが落ちたとは直ちには言えない）という事情がある。

現実の裁判例においても、誤認惹起に 5 条 2 項を適用したもの¹⁰がある一方で、適用が否定された例もある。

(4) どの類型においても、前提として「損害の発生」の立証が必要

また、いずれの条項も、文言上、あくまで「損害の額」の認定ないし推定規定であり、損害の発生を推定するとは述べていない。

解釈上、一定の条件を満たした場合は損害の発生も推定する趣旨を含んでいるとの学説もあるが、裁判所は当該見解を取らず、損害の発生は、あくまで被告の側で立証せよとの立場である。

この点、周知商品等表示の冒用事案であれば、損害の発生立証は比較的容易である（裁判所も簡単に認める）と思われる。

¹⁰ 氷見うどん事件(富山地裁平 18.11.10、名古屋高裁平 19.10.24)。原告のシェアが 7 割、被告のシェアが 2 割であり、競合状況からして「被告の利益額＝原告の損害額」と認められやすい事案であったとも言える。

一方、品質誤認惹起については、損害の発生の立証は困難な（裁判所がなかなか認めない）場合が多いと思われる¹¹。

(ウ) 算定規定が使えない場合

算定規定が使えない場合は、原則に返って次のような立証を行う必要がある。

- ①他に競争者がおらず、市場で競争しているのが原告・被告のみ（あるいは複数競争者間のシェアが立証されること）
- ②原告・被告商品間で、用途・品質・機能等に差がなく、代替性がある。
- ③原告・被告商品間で需要者が共通
- ④侵害がなければ原告が原告製品を主張通りに製造・販売できた可能性

これらの立証は現実問題として極めて困難である（これまでの統計上認容された事案が非常に少ない）。例えば①について、自社の特定の製品のシェアが同種競合製品と比して何割であるかを、何らかの書証を用いて根拠付けるのは困難である（上場会社であれば被告の売上全体は有価証券報告書で把握できても、特定製品の売上げまでは分からない）。

(エ) 特殊な事案

以上のように、特に品質誤認惹起の事案においては、損害の発生の立証、及び損害額の算定にあたり 5 条 2 項の適用を裁判所が認めるかについて困難があり、一般的には、市場のプレイヤーが原告・被告に限られ、両者の競合が明白といった事案でない原告が勝つのは難しい。但し、以下のような特殊な事案もある。

事案

被告（代理店）が、原告製品のパンフレットを用いてセールス活動を行い、実際には他社製品を納入した。その際に、パンフレットには原告製品が特許実施品である旨が述べられていた。

↓

¹¹ この点、氷見うどん事件は、前注の通り、原告被告でシェア 9 割の奪い合いであり、この「損害の発生」の争点においても、「被告が利益を得る＝原告に損害発生」と評価しやすい事案であったといえる。

裁判所は、特許表示を品質誤認惹起表示と認定した上で、被告が他社製品を販売・納入していなければ、売上が原告に入ったことは明らかなので、当該他社の利益を被告の損害と認定しうる旨の心証を開示した（和解事案）

この事案は明らかに特殊であるが、逆にいうと、このぐらい特殊でないと誤認惹起事案で勝つのは難しい（実際、同時期に同一部、同一原告で争っていた他の誤認惹起事案では、誤認惹起自体は認めながら、損害の発生が立証されていないとして請求棄却であった）。

以 上