

# 不正競争防止法

(業)太陽国際特許事務所 法務・渉外室 中野浩和 著

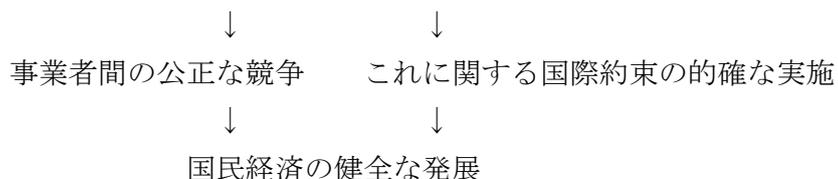
(業)太陽国際特許事務所  
(03)-3357-6277  
mail@taiyo-nk.co.jp

<http://www.taiyo-nk.co.jp/>

## 1 不正競争防止法の目的

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(以下省略)1条)

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



知的財産法との関係においては、特許法・意匠法・商標法・著作権法などの適用外の行為を対象とする知的財産法としての側面があり、独占禁止法との関係においては、事業者間の公正な競争を確保する側面がある。

## 2 不正競争とは

「不正競争」とは、周知表示に対する混同惹起行為(2条1項1号)、著名表示冒用行為(2号)、商品形態模倣行為(3号)、営業秘密不正取得・利用行為等(4~10号)、技術的制限手段に対する不正競争行為(11号、12号)、不正にドメインを使用する行為(13号)、品質内容等誤認惹起行為(14号)、信用毀損行為(15号)、代理表示等冒用行為(16号)をいう。

### (1) 周知表示に対する混同惹起行為(2条1項1号)

他人の商品・営業の表示(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を使用し、使用した商品を譲渡するなどして、他人の商品・営業と混同を生じさせる行為。

「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。

「混同を生じさせる行為」には、混同を生じさせた行為だけではなく、混同を生じさせるおそれがあれば足りる。

需要者(消費者)の間に広く認識されていることを、「周知」という。

ポルノランドディズニー事件(旧法時代、現不正競争防止法では2号に該当)

(2) 著名表示冒用行為 (2条1項2号)

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・類似のものを使用し、その商品等表示を使用した商品を譲渡等をする行為

「著名」は、国民的に需用者以外にも広く知られていること。

1号との違いは、広く認識されているものを超えて、「著名」であることから、「混同」が要件となっていないこと。

日本の学説においては、①その著名な商品等表示の顧客吸引力にただ乗りする行為の類型たるフリーライド(ただ乗り)、②その著名な商品等表示のもつ顧客吸引力を希釈化させる行為の類型たるダイリューション(希釈化)、③その著名な商品等表示のイメージを汚染する行為の類型たるポリューション(汚染)という3類型に分類される。

①スナックシャネル(東京地判平20.3.12)

喫茶店シャネル(東京地判平5.6.11)

②株式会社日本マクセル事件(大阪地判平16.1.29)

積水開発株式会社事件(大阪地判昭46.3.28)

③ホテルシャネル事件(神戸地判昭62.3.25)、ラブホテル

日本橋ソニー事件(東京地判昭59.3.12)、サラ金

豊田商事事件(東京地判平4.4.22)、詐欺商法

西日本ディズニー事件(福岡地判平2.4.2)、パチンコ店

ポルノランドディズニー事件(東京地判昭59.1.18)

ニナ・リッチ事件(東京地八王子支昭59.1.13)、風俗喫茶

(3) 商品形態模倣行為 (2条1項3号)

他人の商品の形態を模倣した商品を譲渡等する行為

「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(2条5項)。

保護を受けられない形態

・商品の機能を確保するために不可欠な形態(第3号括弧)

・ありふれた形態(東京地判平17.3.30)

「タマゴッチ」対「ニュータマゴウオッチ」(東京地判10.2.25)

(4) 営業秘密不正取得・利用行為等 (2条1項4~10号)

「営業秘密」の「不正取得行為」や、不正取得した営業秘密を使用したりする行為を、不正競争に係る行為として規定する。営業秘密の例としては、仕様

書、ノウハウ、顧客名簿、マニュアル等が考えられるが、「営業秘密」足り得る要件を満たすことが必要である。実務的には、とても事件の多い類型である。

「営業秘密」とは：

- ・秘密として管理されていること（秘密管理性）  
情報に触れることができる者を制限すること（アクセス制限）  
情報に触れた者にそれが秘密であると認識できること（客観的認識可能性）

**Q:従業員であれば見ることのできる顧客名簿は、営業秘密たり得るか？**

- ・有用な営業上又は技術上の情報であること（有用性）
- ・公然と知られていないこと（非公知性）

経済産業省の作成した営業秘密管理指針を参照のこと

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

「不正取得行為」とは：

「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（2条1項4号）をいう。その他不正の手段の例としては、背任、横領等の刑罰の対象に該当する行為や、盗聴、盗撮などの社会通念上これと同視される違法性のある行為が該当する。

(5) 不正営業秘密使用物の譲渡・輸入禁止（2条1項10号）

不正に営業秘密を使用して製造された物品の譲渡、輸出入等する行為

(6) 技術的制限手段に対する不正競争行為（2条1項11号12号）

映像、音、プログラムの実行等を制限する技術的制限手段の効果を妨げる装置やプログラムを提供する行為

(7) 不正にドメインを使用する行為（2条1項13号）

不正の利益を得る目的又は他人に損害を加える目的で、他人の特定商品等の表示と同一・類似のドメイン名を、取得・保有・使用する行為

(8) 品質内容等誤認惹起行為（2条1項14号）

商品の原産地・品質・内容・製造方法、役務の質・内容・用途・数量について、誤認させるような表示をしたり、その表示をした商品を譲渡したりする行

為

(9) 信用毀損行為 (2条1項15号)

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・流布する行為

(10) 代理表示等冒用行為 (2条1項16号)

商標権の権利者の代理人であった者が、正当な理由がないのに、その商標を使用し、又は商標を使用した商品を譲渡等する行為

3 適用除外等

(1) 2条1項1号、2号、14号、16号に掲げる不正競争の適用除外 (19条1項1号)

普通名称等 (ぶどうを原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。) を普通に用いられる方法で使用・表示したり、使用・表示した商品を譲渡等する行為は、不正競争行為にはならない。

(2) 2条1項1号、2号、16号に掲げる不正競争の適用除外 (19条1項2号)

自己の氏名を、不正の目的なく、使用したり使用した商品を譲渡等する行為は、不正競争行為にはならない。

かかる自己の指名の使用者に対しては、混同防止表示請求をすることができる (2項1号)。

(3) 2条1項1号に掲げる不正競争の適用除外 (19条1項3号)

他人の商品等表示が広く認識される前から、その商品等表示と同一・類似の商品等表示を使用等していた者等が (「先使用者」という。)、その商品等表示を不正の目的なく使用等する行為は、不正競争行為にならない。

かかる先使用者に対しては、混同防止表示請求をすることができる (19条2項2号)。

(4) 2条1項2号に掲げる不正競争の適用除外 (19条1項4号)

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・類似の商品等表示を使用等していた者等が、その商品等表示を不正の目的なく使用等する行為は、不正競争行為にならない。

(5) 2条1項3号に掲げる不正競争の適用除外 (19条1項5号)

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形態模倣商品については、不正競争行為にならない。

形態模倣商品を譲り受けた者が、善意無重過失の場合、その商品を譲渡等する行為は、不正競争行為にならない。

(6) 2条1項4～9号までに掲げる不正競争の適用除外（19条1項6号）

取引によって営業秘密を取得した者が、善意無重過失の場合、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等する行為は、不正競争行為にならない。

(7) 2条1項10号に掲げる不正競争の適用除外（19条1項8号）

時効消滅後に、不正営業秘密使用製造品の譲渡等する行為は、不正競争行為にならない。

(8) 2条1項11～12号に掲げる不正競争の適用除外（19条1項8号）

試験・研究のために用いられる装置・プログラム等を、譲渡等する行為は、不正競争行為にならない。

#### 4 不正競争行為に対する是正方法の概要

民事的措置：差止請求権（3条1項）、廃棄除去請求権（3条2項）、損害賠償請求（4条）、損害額の推定等（5条等）、書類提出命令（7条）、営業秘密の民事訴訟上の保護（10条等）、信用回復の措置（14条）

刑事的措置：営業秘密侵害罪（21条1項）、その他の侵害罪（21条2項）、法人処罰（22条）、国外での行為に対する処罰（21条4項5項6項）

## ハイパーバイザプログラム営業誹謗事件

判決のポイント 本件通知書の「著作権侵害の可能性があります」などの記載は虚偽であり、信用毀損行為と判断された。

事件の表示 H27.9.17 東京地裁 平成25年(ワ)19974(甲事件), 平成26年(ワ)23117(乙事件)

参照条文 不競法2①十五

Key Word 営業誹謗行為(信用毀損行為), 警告書, 侵害の疎明

### 1. 事実関係

原告会社は、被告会社の代表取締役であったAにより、平成21年9月に設立された。Aが、平成23年6月に被告会社を退社した後、被告会社従業員B、Cも、被告会社を退社し、原告会社に入社した。A、B、及びCは、被告会社と、秘密保持契約を結んでいた。被告会社は原告会社と競争関係にある。

被告会社は、平成25年2月25日付けで、原告会社に対し、下記の警告書(以下「本件警告書」という。下線は筆者が付与。以下に同じ。)を送付した。本件警告書記載の「本製品」とは、コンピュータを仮想化し複数の異なるOSを並列に実行できるようにするハイパーバイザと呼ばれるプログラムであって、被告会社の主張によれば、リアルタイムOS上で複数のゲストOSを稼働させるという機能を携帯電話等で利用するものであった。

前略 御社による著作権侵害の件で以下のとおり連絡致します。

御社が開発したとして販売している下記製品(以下「本製品」といいます。)は、弊社が開発し販売している「EM-VRT」の著作権を侵害しうる製品です。

#### 記

[本製品]

- ・仮想マシン(MOS-S:MultiOSSolution)
- ・TrustZoneを利用したSecureOS/TrustedOS

本製品は、御社の代表者A氏が弊社の取締役であった頃に、弊社の「EM-VRT」に関する秘密情報を利用して弊社に秘密裏に制作を進めていた可能性が非常に高いものであり、その制作販売の時期、経緯からしても、本製品の制作販売は「EM-VRT」の著作権を侵害する可能性が非常に高いものです。

そして、本製品が御社によって多数の者に対して販売されると、弊社の著作権が現実には侵害され、弊社に回復困難な甚大な損害が発生する可能性が高まります。

したがって、弊社は御社に対して、本製品の制作、販売を直ちに中止し、既

に販売した本製品の回収をするとともに、お詫びの文書を頒布して著作権侵害による損害の拡大を回避する措置をとるよう要求します。

なお、本書面到達後速やかに上記要求に応じない場合には、しかるべき法的手段を講じることを申し添えます。 草々

また、被告会社は、平成 25 年 3 月 18 日付けで、原告会社の取引先等 6 社及び技術者等 3 名に対し、本件警告書の写しを添付したご連絡と題する書面（以下「本件通知」という。）を送付した。本件通知には、次の記載がある（原告会社名は、「[原告会社]」に置き代えた。）。

[原告会社] 宛に添付警告書を発送致しました。

同警告書の記載のとおり、著作権侵害の可能性があります。

したがいまして、かかる [原告会社] の行為に加担して損害を拡大させることとならないようご注意頂ければと存じます。

宜しくお願い致します。

甲事件は、原告会社が、本件通知の内容が虚偽であるとして、被告会社及びその代表者に対し、虚偽事実の告知・流布行為の差止め、損害賠償及び謝罪広告の掲載を求めたものである（平成 25 年 9 月訴状送達）。

乙事件は、被告会社が、本件プログラム著作権侵害、営業秘密の不正取得等、競業避止義務違反（Aにつき取締役の義務、B・Cにつき秘密保持契約に基づく義務）を主張し、原告会社、A、B、及びCに対し、損害賠償等を求めたものである（平成 26 年 9 月訴状送達）。

甲事件と、乙事件とは、併合して審理された。

## 2. 争点

判決では争点として、(1)本件通知の内容は虚偽か（本件プログラム著作権侵害が認められるか）、(2)本件営業秘密不正取得等が認められるか、(3)本件競業避止義務違反が認められるか、(4)原告会社の損害及び謝罪広告の必要性、(5)被告会社の損害があげられているが、本稿では争点(1)に絞る。

## 3. 裁判所の判断

### (1) 本件プログラム著作権侵害が認められるか

被告会社は、原告製品が被告製品の複製又は翻案である根拠として、被告製品に依拠せずにわずか 3 ヶ月で原告製品を完成することは不可能であること、原告製品の構造が被告製品の構造と同一になりうること等を主張した。

裁判所は、「原告製品及び被告製品のプログラムについては、本件全証拠によっ

ても、各具体的記述が不明であるばかりでなく、両製品の具体的内容（各プログラムの詳細な構成や機能、動作など）すら明らかでない。」とするのみならず、被告会社の主張する侵害の根拠が、文書提出命令の申立てに要する疎明（一応確からしい程度の確信度）にすら足りない旨、判示した。

#### (2) 本件通知の内容は虚偽か

裁判所は、「(原告会社)宛に添付警告書を発送しました。同警告書の記載のとおり、著作権侵害の可能性があります。」などと記載した本件通知の内容は、原告会社が被告会社の被告製品に係るプログラム著作権を侵害したと被通知人に受け取られるものであるから、虚偽であると認められ、本件通知が原告会社の営業上の信用を害するものであることはその記載内容から明らかであるから、被告会社が本件通知を行った行為は、不正競争防止法2条1項14号所定の信用毀損行為に該当する(該下線部は旧法)と判示した。

### 4. 実務上の指針

権利者が警告等をしたことにより、逆に損害賠償責任を負う事件は、枚挙にいとまがない。本稿では、この様な事態に陥らない為の注意点を検討する。

#### (1) 警告書の表現について

本件通知には、実務上注意すべき問題が示されている。すなわち、「侵害しうる」、「侵害する可能性が高い」との表現は、可能性が零でない限り「虚偽の事実」(不競法2①十五)に該当しないのではないかと、又は単なる意見の表明であって「事実」(同号)に該当しないのではないかとという問題である。

この点について、裁判所は、本件プログラム著作権侵害が認められないとの前提判断の下、「原告会社が被告会社の被告製品に係るプログラム著作権を侵害したと被通知人に受け取られるものであるから、虚偽である」と実質的に判断している。

他に警告書等の表現が問題となった事件として、イ号製品の型番・製造元を特定しないでした警告について、当該警告先において製造元が容易に理解できる場合には、営業誹謗行為に該当する旨判示した通学用鞆事件(H16.3.31東京地裁平成15年(ワ)8180)、「おそれ」という文言が付加されているか否かによって、「虚偽の事実」に該当するか否かが左右されるものではない」とした動く手すり事件(H18.6.26知財高裁平成18年(ネ)10005)があるが、いずれも実質的に判断している。

したがって、警告書の形式的表現を工夫することにより営業誹謗行為であるとの裁判所の判断を回避することができる、とは考えない方がよいであろう。

#### (2) 警告書等の送付先について

警告先が、第一次被疑侵害者のみであって取引先を含まない場合、「営業上の信用」（不競法 2①十五）は害されず営業誹謗行為に該当し得ない。この様に、警告書等の送付先は、第一次被疑侵害者のみとするのが望ましい。

製造元が外国である等の場合には、輸入業者（取引先）を第一次被疑侵害者とせざるを得ないが、その場合であっても、その輸入業者の行為自体が侵害行為である、との表現を用いる方がよいと考える。

相手方取引先への警告書等の送付は、その取引先からの問い合わせ等による威嚇効果があるが故に、リスクも大きいといえる。

### (3) 指針（損害賠償責任を負わないために）

本件においては、裁判所は、被告会社の主張する侵害の根拠が疎明にすら足りない旨判示していることから、被告会社は、相応の調査をしていなかったと思われる。では、どのような調査をどの程度すべきだったのか。

（なお、損害賠償責任が否定された裁判例には、過失（不競法 4）を否定したものと、正当な権利行使ないし違法性阻却事由（条文に無い要件）を認めたものがあり、学説も両説あるが、ここでは深入りしない。）

まず、専門家（弁護士・弁理士）による鑑定書に基づいての警告であれば過失がないといえるかについて、裁判例は、過失を否定する事情の一つにはなり得るが、それのみをもって過失なし、とはならないとする。また、利用できる場合には特許庁の判定制度を利用するのも手ではあるが、無効理由の存否についての判断は無いので、やはり過失を否定する事情の一つに過ぎない。

一般的に警告書の送付は、私的な行為であって厳格な調査義務が求められる傾向にあるので、可能な限りの公正な調査をしておいた方がよいと考える。また、証明の為に、調査履歴を残すことが必要である。

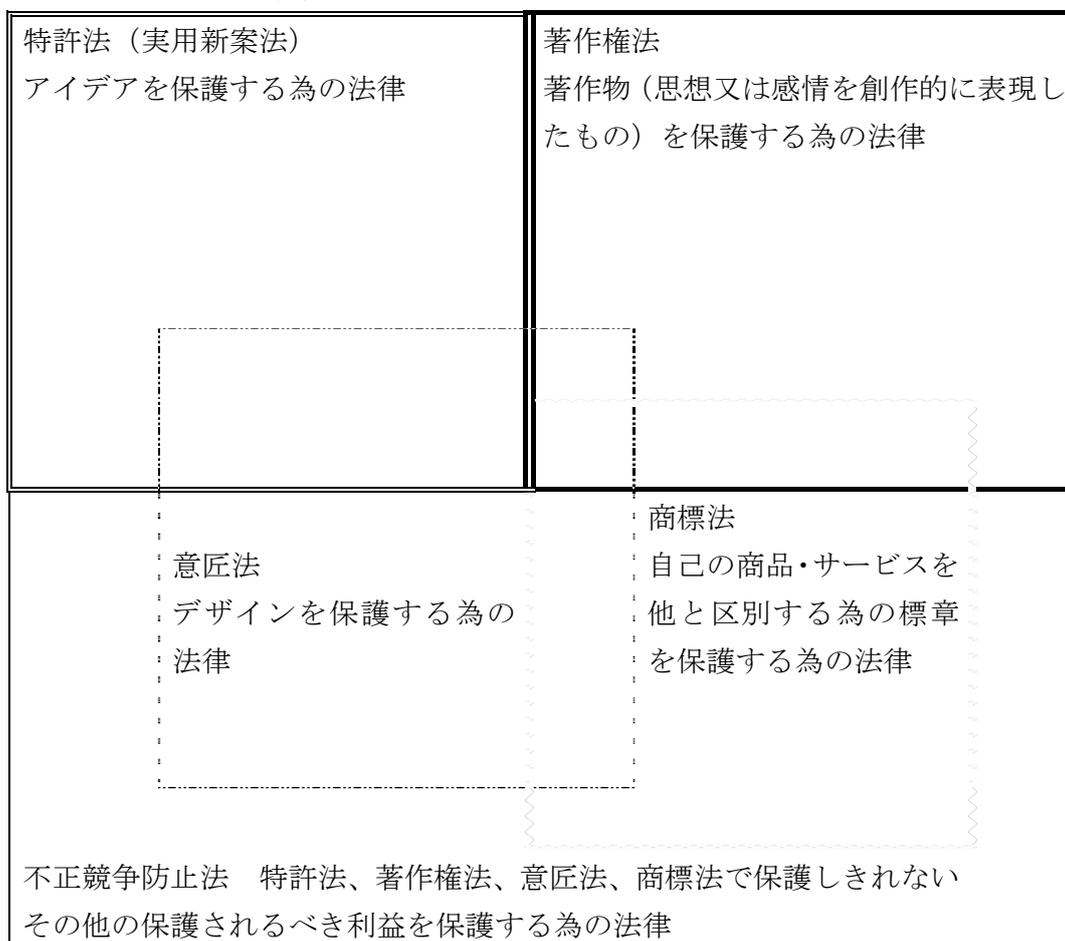
調査の結果、権利無効理由の不存在、権利侵害の事実、又は侵害事実の証明可能性に疑義がある場合には、相手方取引先への警告等は控える方がよいであろう。依頼者が相手方取引先への警告書等の送付を希望する場合、調査の結果何ら疑義が見つからなかったとしても、そのリスクを説明すべきと考える。

### 【参考文献】

- 1 小野昌延編著「新・注解 不正競争防止法」（青林書院、第 3 版、2012 年）p737-p805
- 2 高部眞規子著「ジュリスト「知的財産権を侵害する旨の告知と不正競争行為の成否」」有斐閣、1290 号（2005. 6. 1）p88-p99

## 第1 知的財産法の全体像

### 1 知的財産法の保護範囲のイメージ図



#### ポイント

- ・著作権法では、アイデアは保護されない  
（著作権法の保護範囲と、特許法・実用新案法の保護範囲とに、重なりは無い。）  
参考判例：釣りゲーム事件
- ・特許法の保護範囲と、意匠法の保護範囲とは、重りがある
- ・意匠法の保護範囲と、商標法の保護範囲と、著作権法の保護範囲とは、重りがある  
参考判例：ひこにゃん事件
- ・不正競争防止法は、特許法・実用新案法、意匠法、商標法、著作権法で保護しきれない範囲をカバーする。（したがって、条文上、寄せ集めの感がある）

## 第2 著作権の登録

### 1 日本での著作権の登録

プログラムの著作物に関しては財団法人ソフトウェア情報センターが、プログラム以外の著作物に関しては文化庁に登録することができる。登録する利点は、例えば、無名・変名で公表された著作物の著作者がその実名（本名）で登録した場合、著作権の保護期間が公表後 50 年間から、実名で公表された著作物と同じように著作者の死後 50 年間となることや、その著作物の著作者が自己であることを証明しやすくなる等の利点が、一応はある。

## 2 米国での著作権の登録

米国では、著作権登録をすると、著作権について法律上の推定が働き、また、現実損害額の証明なしで取得できる損害賠償額を求めることのできる法定賠償請求権と、弁護士費用賠償請求権が認められる。

なお、Registration fee は、\$35 ~ \$400 である (<http://www.copyright.gov/docs/fees.html>)。

## 3 著作権登録商法の問題点

著作権の発生には登録を要さないが、著作権登録が有用であると勧誘し、登録料・登録手数料を要求する業者が存在する（以下、「著作権登録商法」という。）。以下に、著作権登録商法の問題点を挙げる。

- ・著作権では、アイデアは保護されない。
- ・文化庁への著作権登録や、米国への著作権登録では、前述の通り、一定の法律効果が生ずるが、著作権自体の発生には何らの登録を要さない。

それにも関わらず、(時に法外な) 手数料取得目的で、著作物を登録することが著作権の発生要件であるかのごとき勧誘文言を用いて勧誘することが問題である。

- ・民間業者（一般社団法人\*\*等の公的機関であるかのような名前が多い）への著作権登録では、何らの法律効果は生じない。

それにも関わらず、登録料を取得する目的で、何らかの法律効果が発生するかのごとき勧誘文言を用いて、民間登録を勧誘することが問題である。

参考：民間業者の「知的所有権（著作権）登録」の勧誘にご注意！ | 日本弁理士会

<http://www.jpaa.or.jp/consultation/protect/care/care2.html>

## 第3 その他の知的財産関連法

### 種苗法 1 条

「この法律は、新品種の保護のための品種登録に関する制度、指定種苗の表示に関する規制等について定めることにより、品種の育成の振興と種苗の流通の適正

化を図り、もって農林水産業の発展に寄与することを目的とする。」

#### 半導体集積回路の回路配置に関する法律 1 条

「この法律は、半導体集積回路の回路配置の適正な利用を確保を図るための制度を創設することにより、半導体集積回路の開発を促進し、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。」

### 第 4 企業戦略と知的財産法

#### 1 特許戦略（特許権）

自社の技術について特許権の取得し、他社との差別化を図る

#### 2 デザイン戦略（意匠権）

優れたデザインを、意匠登録し、他社との差別化を図る

#### 3 ブランド名戦略（商標権）

自社製品に対して、ブランド名をつける。当該ブランド名に対して、顧客からの信頼を獲得し（出所の表示機能、品質・質保証機能、公告・宣伝機能）、売り上げの向上を図る。

地域ブランド（富士宮やきそば等）

#### 4 キャラクター戦略（著作権・意匠権・商標権）

デザイナーに自社のマスコットキャラクターの製作を依頼する（著作権法の知識が必要）

参考判例：スターボねえちゃん事件

当該マスコットキャラクターを、意匠登録、商標登録し、類似品を排除する

#### 5 コンテンツビジネス

ゲーム・アニメ・小説等様々なコンテンツを活用したビジネス

#### 6 特許庁の支援サイト

地域・中小企業に対する支援

- ・知的財産権活用事例集 2014 について
- ・中小企業支援知的財産経営プランニングブック
- ・知的財産経営の定着に向けて（中小企業に知財経営を継続的に定着させるための基盤整備に関する基礎調査 報告書普及版）
- ・ココがポイント！知財戦略コンサルティング～中小企業経営に役立つ 10 の視点～
- ・中小・ベンチャー企業知的財産戦略マニュアルについて～はじめてみよう！知財経営～
- ・～地域中小企業の取組事例が導く～ものづくり中小企業のための意匠権活用マ

マニュアル

- ・「中小・ベンチャー企業知的財産戦略マニュアル 2006」について

<https://www.jpo.go.jp/shiryou/insatubutu/chushou/index.html>

#### 第5 その他のお役立ち情報

- ・知っておきたい特許契約の基礎知識

1. 契約の基礎知識
2. 特許等契約の基礎知識
3. 海外ライセンス契約等

<http://www.inpit.go.jp/katsuyo/archives/archives00013.html>

- ・アニメの著作権

[https://www.jpaa.or.jp/activity/publication/patent/patent-library/patent-lib/200808/jpaapatent200808\\_011-047.pdf](https://www.jpaa.or.jp/activity/publication/patent/patent-library/patent-lib/200808/jpaapatent200808_011-047.pdf)

弁護士が勉強するレベルの難しさではあるが、アニメ関連企業に勤める場合は、熟読しておいた方が良いと思う。

- ・パテント誌：著作権契約書の基礎

配布したものより、理屈が充実している。

[https://www.jpaa.or.jp/activity/publication/patent/patent-library/patent-lib/200910/jpaapatent200910\\_064-074.pdf](https://www.jpaa.or.jp/activity/publication/patent/patent-library/patent-lib/200910/jpaapatent200910_064-074.pdf)

- ・国民生活センター 国民生活誌 誌上法学講座 バックナンバー

<http://www.kokusen.go.jp/wko/data/bn-hhkouza.html>

無料でこれだけの情報を得られるサイトは多くない

説明が多いので独学に適する